

米国—マグロおよびマグロ製品の輸入、マーケティングおよび販売に関する措置  
メキシコによる 21.5 条の援用  
(WT/DS381/RW)

平 覚  
(大阪市立大学)

## I. 事実の概要

本件パネルは、「米国—マグロおよびマグロ製品の輸入、マーケティングおよび販売に関する措置」事件における DSB の勧告および裁定を米国が実施していないとするメキシコの申立てを検討するために DSU21.5 条に従って設置された。

本件紛争は、「ドルフィンセーフ」なマグロ製品についての米国のラベリング制度にかかわる。原手続において、メキシコは、当該ラベリング制度に係る一連の措置が 1994GATT および TBT 協定に不適合であるとの申立てを行った。原手続においてメキシコが申立ての対象としたのは、米国の次のような 3 種類の法文書であった。(i)1990 年イルカ保護消費者情報法、合衆国法典第 16 編 1385 条 (DPCIA)、(ii)合衆国連邦規則集 (CFR)、第 50 編、216.91 条および 216.92 条 (原実施規則)、および(iii)Earth Island Institute v. Hogarth 事件における連邦控訴裁判所判決 (ホガース判決)。以下、これらの法文書全体を一括して「米国ドルフィンセーフ・ラベリング規定」または単に「当該ラベリング規定」と呼ぶ。

原手続のパネルは、米国ドルフィンセーフ・ラベリング規定が TBT 協定附属書 1.1 の意味での「強制規格」であることを認めたが、メキシコの主張のうち、TBT 協定 2.2 条違反のみを認め、2.1 条および 2.4 条違反を認めなかった。また、メキシコによる 1994GATT1 条 1 項および 3 条 4 項違反の主張についても、司法経済を行使し判断を差し控えた。

これに対して、原手続の上級委員会は、当該ラベリング規定が強制規格であるとしたパネルの判断は支持したが、TBT 協定 2.1 条および 2.2 条に関するパネルの判断は誤りであるとし、改めて当該ラベリング規定の 2.1 条違反を認定するとともに、パネルの 2.2 条違反認定を覆した。さらに、上級委員会は、パネルが 1994GATT1 条 1 項および 3 条 4 項の下でのメキシコの主張について司法経済を行使したことは DSU11 条に違反すると認定した。

2012 年 6 月 13 日、DSB は原パネルおよび上級委員会の報告書を採択した。その後、メキシコと米国は勧告および裁定の実施のための妥当な期間は採択の日から 13 ヶ月とすることに合意し、2013 年 7 月 13 日が期間満了の日であった。

2013 年 7 月 9 日、米国は、“Enhanced Document Requirements to Support Use of the Dolphin Safe Label on Tuna Products” (2013 年最終規則) を連邦官報に公表したが、この規則は、上述の原実施規則の一部を改正するものであった。米国は、2013 年最終規則が DSB の勧告および裁定を実施するためにとられた措置であると主張し、上述の DPCIA およびホガース判決はなんら変更されないままであった。

このため、メキシコは、2013 年 11 月 14 日、米国が DSB の勧告および裁定を実施していないとして、DSU6 条および 21.5 条、TBT 協定 14 条、ならびに 1994GATT23 条の下で本パネルの設置を要請した。その後の経緯については次章 II を参照。

メキシコは、そのパネル設置要請において、DSB の勧告および裁定を実施するためにとられた米国の措置は、主に 3 つの法文書、すなわち、(i)DPCIA、(ii)2013 年最終規則によって改正された実施規則、および(iii)ホガース判決から構成されるとし、これらを一括して、

ドルフィンセーフ・ラベルへのアクセス条件を定める「修正マグロ措置」と呼んだ。メキシコは、この修正マグロ措置が、依然として TBT 協定 2.1 条、ならびに 1994GATT1 条 1 項および 3 条 4 項に違反していると主張した。

修正マグロ措置の概要は次のようなものであった。第 1 に、(i)公海上の大規模流し網漁および(ii)いずれの海域であるかを問わず、イルカを「追い込む(set on)」ために巾着網漁を行う漁船によって捕獲されたマグロを含むすべてのマグロ製品は、ドルフィンセーフ・ラベルへのアクセスについて不適格とする。イルカの追い込みによって捕獲されたマグロを含むマグロ製品について、DPCIA の下での不適格化は行政行為によって 2002 年にいったん停止されたが、ホガース判決がその後まもなく行政行為を覆し、この不適格化が回復されていた（「適格性基準」）。

第 2 に、ドルフィンセーフ・ラベルへのアクセスは、次のような認証の提供を条件とされる。(i)東部熱帯太平洋 (Eastern Tropical Pacific (ETP)) における大規模巾着網漁船によって捕獲されたマグロを含むマグロ製品については、「イルカが一頭も殺害されておらず、または重傷を負わせられていない」こと、および「イルカの追い込み漁が行われなかった」ことの漁船の船長および国際イルカ保存計画 (International Dolphin Conservation Program (IDCP)) によって承認された監視官の双方からの認証、(ii)ETP 外の巾着網漁船によって捕獲されたマグロを含むマグロ製品については、「イルカが一頭も殺害されておらず、または重傷を負わせられていない」こと、および「イルカの追い込み漁が行われなかったこと」の漁船の船長による認証、および(iii)その他すべての漁場において捕獲されたマグロを含むマグロ製品については、「イルカが一頭も殺害されておらず、または重傷を負わせられていない」ことの漁船の船長による認証（「認証要件」）。さらに、(iv)ETP における大規模巾着網漁船以外によって捕獲されたマグロを含むマグロ製品については、国立海洋漁業サービス (NMFS) 管理官補が、(a)ETP 外巾着網漁場において、ETP におけるイルカとマグロの連携 (association) と類似したイルカとマグロの恒常的で重大な連携が存在すること、または(b)その他すべての漁場において、イルカの常習的かつ重大な致死または重傷が存在すること、の決定を行った場合にのみ、有資格の承認された監視官による上述の認証が提供されることを条件として、ラベルへのアクセスが認められる（「決定条項」）。

第 3 に、修正マグロ措置の下では、ドルフィンセーフ・ラベルへのアクセスを獲得するために、マグロが捕獲される海域および漁船の種類を問わず、捕獲の時点から加工に至るすべての過程でドルフィンセーフなマグロとそうでないマグロを隔離することが要求される。ETP 大規模巾着網漁場で捕獲されたマグロを含むマグロ製品については、より詳細な隔離要件が課され、国際イルカ保存計画に関する協定 (Agreement on the International Dolphin Conservation Program (AIDCP)) 追跡検証制度に従った追跡検証が行われなければならない。隔離要件には一定の文書提出要件が付随する。追跡検証要件に従い、米国市場での販売のためにマグロの捕獲と加工に従事する輸入業者および米国に本拠を置く法人は、米国当局の監督の下で文書提出と臨時のチェックに服する（「追跡検証要件」）。

## II. 手続の時系列

2013 年 11 月 14 日	メキシコによる DSU21.5 条パネルに設置要請
2014 年 1 月 22 日	DSB が原パネルへ付託
2014 年 1 月 27 日	本パネル設置
2015 年 1 月 30 日	本パネルが報告書を当事国へ送付
2015 年 4 月 14 日	本パネルが最終報告書を回覧

2015年6月5日 米国が上訴を通知  
2015年6月10日 メキシコが上訴を通知  
2015年11月20日 上級委員会が報告書を回覧  
2015年12月3日 DSBが上級委員会報告および本パネル報告を採択

### III. パネル報告要旨

#### A. 先決問題

##### 1. 本件措置の確定とそれによって画定される本件 21.5 条手続の範囲

本手続では、米国によれば、当パネルの審査の範囲を画定する、実施のためにとられた措置の確定について当事者間に意見の相違が存在した。

###### (1) 本件措置の確定

メキシコ⇒広い見解をとり、実施のためにとられた措置は、両当事国が「修正マグロ措置」と呼ぶものと同一であると主張する。それは、(a)DPCIA、(b)2013年最終規則によって修正された実施規則、および(c)ホガス判決からなる(7.17)。

米国⇒狭い見解をとり、メキシコが指摘する3つの文書は全体で「修正マグロ措置」を構成するが、実施のためにとられた措置は2013年最終規則だけであり、それはDSBの報告および裁定を実施する目的で採択されたものであり、当パネルは審査の範囲を米国が実施のためにとった措置 [=2013年最終規則] に限定すべきである(7.17)。

パネル⇒DSU21.5条の下で設置されたパネルの管轄権は、DSBの裁定および勧告を実施するために加盟国によってとられた措置を、DSBによってWTO不適合と認定された他の先行措置—21.5条の下での審査に必然的に関連するが、別個のもの—との関連で評価することに限定される(7.18)

21.5条の下で設置されたパネルにとって最も重要な問題は常に、DSBによってWTO協定の下での1以上の義務と両立しないと認定された措置がもはやWTO不適合でなくなるように修正されたかということである。本手続では、当パネルの任務は、単に2013年最終規則がそれ自体でWTO適合的であるかを決定することだけではなく、むしろ、かつより基本的には、2013年最終規則を通じて、米国が、原手続の上級委員会によってWTO不適合と認定された措置としてのマグロに関する措置全体をWTO協定に従うように修正することに成功したかを評価することである(7.22)

我々は、我々の任務が2013年最終規則のWTO適合性を評価することに限定されないと結論する。むしろ、我々は、2013年最終規則を含む修正マグロ措置が、米国によるWTO協定の遵守をもたらしているかを決定する必要がある(7.24)。

###### (2)本件 21.5 条手続の範囲

米国⇒実施審査パネルの付託事項は、[原手続において]WTO不適合と認定されなかった変更されていない側面のWTO適合性を再審査することを含まない。21.5条手続は、申立国に原手続において勝訴しなかったいかなる主張に関しても不公正な2度目の機会を与えてはならない(7.25)。

メキシコがその主張を基礎づける修正マグロ措置の3つの要素または側面—ドルフィン・セーフ・ラベルの適格性要件またはいわゆる有資格/無資格の区別、異なる追跡検証要件、および異なる認証要件—はすべて元の措置から変更されていない。これらの要素のいずれもが原手続において上級委員会によって WTO 不適合とは認定されなかったのであるから、メキシコは本手続においてこれらの要素に関連する主張を提起することはできない (7.27)。

原手続における上級委員会は、一方でイルカを追い込むことによって捕獲されたマグロと他方で ETP 外で他の漁法によって捕獲されたマグロに課される異なる認証要件が問題であるとし、元の措置に含まれる他の多数の規制上の一とくに、追跡、検証および監視官に関する一区別のいずれもが当該措置を差別的なものとするとは考えなかった (7.30)

メキシコ⇒上級委員会の認定—したがって、DSB の裁定および勧告—は、一般的であり、その全体において考慮された米国のドルフィンセーフ・ラベリング規定に適用された。修正マグロ措置は、原則として、新しい、原パネルおよび上級委員会における措置とは異なる措置である。米国が修正マグロ措置の諸側面を変更されていないものとして性格づけるのは誤りであり、実際は、追跡、検証および監視官に関する措置の規定には重要な変更がなされた (7.32)。

パネル⇒上級委員会により TBT 協定 2.1 条に不適合と認定されたのは、そのさまざまな規制上の要件を伴った全体としてのマグロ措置であった (7.33)。

過去のパネルおよび上級委員会の報告書は、原手続において不適合と認定された措置が廃棄され、またはまったく新たに作り替えられるのではなく、改訂される本件のような場合には、そのような改訂は元の措置を「改変させ(transform)」、その結果、修正された措置は「その全体において」「新たなかつ異なる措置」とみなすのが適切であることを示唆してきた(7.39)。

したがって、たとえ ETP で捕獲されたマグロに適用される追跡、検証および(監視官)認証の要件が形式的には変更されていないとしても、2013 年最終規則の導入は修正マグロ措置の様々な部分間に新たな一連の法的関係を創り出したのであり、その結果、形式的には変更されていない要素でさえ、修正された措置の文脈では、それらを法的観点から「変更されていない」ものとしてみなすことが正しくないような新たな一連の法的状況を設定する可能性がある(7.39)。

我々は、2013 年最終規則が、いかなる既存の要件も変更せず、むしろ新たな要件を追加したものであるという理由だけで、マグロ措置の他の部分から切り離されるという米国の主張には同意しない。2013 年最終規則は、単独の措置ではなく、修正マグロ措置の不可分の要素である。それが、当該措置と作用し合い、実際、不可分の一部を形成する限りで、2013 年最終規則が既存の要件を変更するのではなく新たな要件を追加するという事実は重要ではなく、DSB の裁定および勧告の対象であったマグロ措置の他の部分を我々の管轄権から除外する効果を確かに持たない (7.41)。

以上に照らして、本件手続において我々に提起された法的問題は、2013 年最終規則を含めて修正マグロ措置が米国に WTO 法を遵守させるに至ったかということである。我々は、適格性基準、認証要件、および追跡検証要件に関連するものも含めてメキシコの主張のすべてを検討する管轄権を有する (7.43)。

## 2. 立証責任と立証基準

### (1) 立証責任

パネル⇒2.1 条の下で、強制規格は、以下の場合に輸入産品に「[より] 不利な待遇」を与えるものと認定される。(a)それが関連市場において輸入産品に不利に競争条件を変更すること、および(b)そのような競争条件の不利な変更がもっぱら正当な規制上の区別のみ由来しないこと。問題は、いずれの当事国がこれら 2 つの要素のいずれについて立証責任を負うかである (7.47)。

原手続および以前の上級委員会の判断によれば、申立国が、当該措置は関連市場において申立国原産の産品に不利に競争条件を変更することを立証する責任を負うとされている。我々にとってより明らかでないのは、申立国と被申立国のいずれが、最初に、申立国によって立証された不利な影響が、公平でない (not even-handed) (または公平である) ことを理由に、もっぱら正当な規制上の区別のみ由来しない (または由来する) ことの立証責任を負うのかということである (7.50)。

言い換えれば、申立国が、最初に、TBT 協定 2.1 条の基準である上記(a)と(b)が満たされていることを立証する責任を負うのか、それとも申立国は(a)が満たされていることだけを立証する必要があり、その後(b)を満たすことの立証責任は被申立国に移るのか (7.51)。

米国とメキシコ⇒申立国が 2.1 条の下での自国の主張のすべての要素について一応の立証を行う最初の責任を負うことに合意している(7.52)。

多数の第三国 (カナダ、EU、ノルウェー、ニュージーランド) ⇒立証責任は、TBT2.1 条の下で GATT3 条 4 項と 20 条の下での配分と同様に配分されるべきである。(7.53-7.57)。

パネル⇒申立国に(a)、被申立国に(b)の立証責任を負わせることを支持するにはシステミックな理由が存在することに留意する。すなわち、申立国に最初に(a)および(b)の双方の立証責任を負わせることは、TBT 協定 2.1 条の下での主張を阻害するという望ましくない効果を有しうる。なぜなら、申立国は、本質的に 1994GATT の下でそれほど多くの事実を立証することなく同様の結果 (すなわち、より不利な待遇の認定) を得られると理解するならば、TBT 協定 2.1 条の下での主張を提起しないことを決定するであろうからである (7.58)。

それにもかかわらず、本件では、両当事国は、申立国であるメキシコが両方の要件を一応 (*prima facie*) 立証する責任を負うことに合意しているため、このアプローチを採用する。当パネルは、当事国または第三国によって提示された法的解釈に拘束されないことを認識している。しかし、メキシコが自ら、TBT 協定 2.1 条の下での「より不利な待遇」基準の第 1 段階と第 2 段階の双方を一応立証するというより重い責任を負うことを主張した本件手続の文脈では、我々はこのアプローチに従うのが賢明と考える (7.59)。

## (2) 立証基準

パネル⇒これまでの上級委員会は、一般原則として、一応の主張を立証するために正確にどの程度のかついかなる種類の証拠が要求されるのかは、必然的に措置ごとに、規定ごとに、および事件ごとに異なると説明してきた。上級委員会はまた、多くの機会に、パネルは証拠を衡量しかつ分析する際に相当な程度の裁量を有し、この裁量は、パネルが認定を行う際に利用するためいかなる証拠を選択するか、および当事国によってパネルに提出された証拠の様々な事項をどの程度衡量するかの双方について決定する権限を含んでいることを明確にしてきた。結局、提出された証拠がメキシコの主張を (および米国によるいかなる説明または防御をも) 裏づける (make out) のに十分であるかどうかを決定する権限を有するのは、当パネルである (7.61)。

さらに、これまでの上級委員会は、TBT 協定 2.1 条の下で、パネルの任務は、当該事件の特別の事情、すなわち、当該強制規格のデザイン、構造、外観 (revealing structure)、運用 (operation) および適用を注意深く精査することであることを明らかにしてきた。この指示は、2.1 条の下での主張を分析するパネルがその認定を行うために要求する証拠の種類を示唆する。それは、とくに主張が実際に適用された強制規格ではなく強制規格それ自体に対してなされた場合に、パネルが当該措置の客観的特徴と性格を詳細に検討することが重要であること、また、措置の実際の運用に関する証拠は、措置のデザイン、構造 (structure and architecture) がそれら自体差別的であると主張される事件においては、重要ではあるが、決定的ではないこと、を示唆する (7.62)。

主張される差別が法律上のものではなく事実上のものである本件のような事件においては、申立国は、立証責任に従って、当該措置が競争条件を不利に変更するような方法でデザインされまたは適用されていることを積極的に立証しなければならない。この事実を立証するためには、申立国は、当該措置のデザイン、構造、および外観の証拠を提出し、当該措置のこれらの側面を、自国産の輸入品が被っていると主張する不利な影響に結び付けなければならない (7.65)。

## B. TBT 協定 2.1 条

### 1. 2.1 条の下での法的基準

パネル⇒本件 21.5 条手続の範囲についての上述の我々の認定に従い、我々の義務は、2013 年最終規則の WTO 適合性の評価に限定されず、2013 年最終規則を含めて全体としての修正マグロ措置が WTO 適合的であるか、または、それが依然としてメキシコ産マグロおよびマグロ製品に不利な待遇を与え続けているかを評価することである (7.72)。

上級委員会は、強制規格が輸入製品に対し[同種の]国内産品または他の加盟国原産の同種の産品に対するよりも不利な待遇を与えるかどうかを決定するための 2 段階の基準を発展させてきた。第 1 に、当パネルは、本件措置が米国市場における競争条件を同種の米国産マグロおよびマグロ製品または他のいずれかの加盟国原産のマグロおよびマグロ製品と比較して、メキシコ産マグロおよびマグロ製品に不利に変更するものであるかを評価しなければならない。第 2 に、当パネルが不利な影響が存在すると認定する場合に、当パネルは、当該輸入製品に対する不利な影響は輸入製品のグループに対する差別を反映するものではなく、もっぱら正当な規制上の区別にのみ由来するものであるかどうかの検討に進むことになる (7.73)。

第 1 段階の基準に関して、TBT 協定 2.1 条は、国内産品と同種の輸入産品の間で法律上および事実上の双方の差別を禁止する。申立国がある措置が自国の輸出品に事実上の不利な影響を与えると主張する場合には、パネルは、事実と事情の全体を考慮すべきであり、そこには当該措置それ自体のデザインや構造から確認可能な競争条件への影響 (implications) および当該措置が運用される特定の関連市場のすべての特徴が含まれる (7.75)。

なんらかの不利な影響が私人の行為からではなく措置それ自体から生じることをどの程度立証しなければならないかということが原手続における主要な問題であったが、この点に関して、上級委員会は、申立国が、当該措置と輸入製品にとっての競争機会に対する不利な影響との間に、「純粋の関係 (genuine relationship)」が存在することを立証しなければならないことを明らかにした。上級委員会によれば、私人による選択という要素の存在

は、異議を申し立てられた措置が関連市場において正常とはみなしえない仕方では当該選択の行使を制限または条件づける場合には、被申立国を TBT 協定の下での責任から解除しない (7.76)。

第 2 段階の基準に関して、上級委員会は、パネルが当該事件の特定の事情、すなわち、当該強制規格のデザイン、構造、外観、運用および適用、ならびにとくに当該強制規格が公平 (even-handed) であるかを注意深く精査しなければならないこと (7.77)、および不利な影響がもたらす正当な規制上の区別にのみ由来するのか (または不利な影響を与える強制規格が公平であるのか) の分析は、当該強制規格が「同様の条件の下にある諸国の間において恣意的もしくは正当と認められない差別待遇の手段となるような態様で、または国際貿易の偽装された制限となるような態様で、適用されている」かどうかを考慮しなければならないこと (7.79) を説明してきた。

この文言はもちろん 1994GATT20 条の柱書の文言と類似している。そこで、パネルは TBT 協定 2.1 条の解釈適用にあたって 20 条柱書の下で形成されてきた判例に依拠すべきかが問題になる (7.80)。

メキシコ⇒20 条柱書における「恣意的な差別」の解釈は、TBT 協定 2.1 条の意味における「恣意的な差別」の解釈に指針を与える。とくに、当該差別が当該強制規格によって追求される関連する政策目的と調和し、またはそれと合理的に関連するかどうかの問題は、TBT 協定 2.1 条の下でのパネルの分析にとって中心的なものである。当該措置によって作り出された区別について主張される根拠が、宣言された政策目的と矛盾し、またはそれを積極的に侵害する場合には、その根拠は恣意的な差別を反映している。したがって、どの程度、結果として生じた規制上の区別が当該措置によって追求される政策目的と調和しうるのかは、恣意的差別および公平性 (even-handedness) が生じているかどうかの明確な指標を提供する (7.81)。

米国⇒「恣意的な差別」についてのメキシコの解釈に反対する。とくに、メキシコの解釈は、1994GATT20 条柱書の文脈で利用された分析を TBT 協定 2.1 条に人為的に接木するものであり、これは 2 つの規定がまったく異なることから確実に誤りである (7.83)。

第 3 国 (ニュージーランド、日本、EU およびカナダ) ⇒20 条柱書に関する判例法は TBT 協定 2.1 条の解釈に指針を与える (7.86)。

パネル⇒米国の主張に反対する。上級委員会は、パネルに、ある強制規格が TBT 協定 2.1 条に反して輸入産品に不利な待遇を与えることの 1 つの指標として「恣意的または不当な差別」を探求することを一貫して支持してきた。この文言は、TBT 協定前文の第 6 文から直接に導かれるものである。上級委員会は、パネルに TBT2.1 条をこの前文に照らして解釈するよう指示することによって、パネルが TBT 協定 2.1 条における「不利な待遇」要件を 20 条柱書の文脈で発展してきた判例に照らして適用することを明らかに意図していた (7.87)。TBT 協定 2.1 条と 1994GATT20 条の下での基準は混同されるべきではないが、それにもかかわらず、両者の間には重大な類似性と重複が存在し、一方の文脈で発展してきた上級委員会の判例は、他方における類似の概念を解釈するために使用することができる (7.90)。

我々はメキシコの次の主張に同意する。強制規格によって生じた不利な影響が「恣意的な差別」を反映するかどうかを考察する際に、我々はとくに、当該の不利な待遇が当該措置によって追求される政策と調和し、またはそれと合理的に関係しうるかを検討することができる。この分析は、パネルが、主張された不利な影響がもたらす正当な規制上の区別にのみ由来するものであるのかを決定するのに役立つ。ただし、「正当な規制上の区別」は単に「恣意的な差別」の存在 (または不存在) 以上の検討を含むものではある (7.91)。

「公平 (even-handed)」という用語の意味は、とくに不利な影響がもたらす正当な規制上の区別に由来するかどうかの問題に密接に関連する。ある措置が公平であるかどうかは、確認された不利な待遇が正当な規制上の区別の結果として十分に説明可能であるかどうか—その場合、当該措置はもっぱらそのような区別にのみ由来する—、または当該不利な待遇がおそらく正当な規制上の区別と関連し、または広くそのような区別に基づくものであるとしても、それにもかかわらず、その性質と範囲に関して、被申立国が追求しようとする規制上の区別によっては十分にまたは正確に説明しえないかどうか—その場合、不利な待遇はもっぱら追求される区別にのみ由来すると結論することはできない—をパネルが決定するのに役立つ。

我々の見解においては、「公平性 (even-handedness)」は、おそらく強制規格の「フェアネス」と最もよく呼びうるものに我々の注意を向ける。「公平性 [の不存在]」は「恣意的な差別」の概念と重複しうる。しかし、「公平性 [の不存在]」は概念的に「恣意的な差別」とは異なり、当該措置の特徴の点ではより広いものでありうる。したがって、「恣意的な差別」の立証は、ある措置が公平なものでないことを立証する 1 つの方法であるが、「公平性 [の不存在]」の概念ならびにある措置が公平でないとパネルが認定する（それゆえ、当該不利な影響はもっぱら正当な規制上の区別のみ由来しないという結論に）に至る一連の事実および状況は、「恣意的な差別」の認定を生じさせる事実および状況よりも広いものである(7.96)。

## 2. 2.1 条の適用

メキシコ⇒次の 3 つの区別が、そのデザインおよび適用が不利な待遇を生じさせる中心的規制上の区別を構成する (7.98)。

第 1 に、イルカに安全な方法で ETP においてマグロを捕獲するために利用可能な漁法としての AIDCP に従ったイルカの追い込みのラベル非適格性と、イルカに安全な方法でマグロを捕獲する他の漁法のラベル適格性。以下、「適格性基準」と呼ぶ。

第 2 に、AIDCP に従ったイルカの追い込みにより ETP で捕獲されたマグロについての義務的な独立監視官要件と、同一のおよび異なる漁法により ETP 外で捕獲されたマグロについての同様の要件の欠如。以下、「異なる認証要件」と呼ぶ。[ただし、このメキシコの記述は正確ではなく、ETP 外のマグロ漁船と ETP 内の大規模巾着網漁船以外のマグロ漁船も一定の条件の下で義務的な監視官要件に服する (7.146)。]

第 3 に、AIDCP に従ったイルカの追い込みにより ETP で捕獲されたマグロについての記録保持および検証要件と、同一のおよび異なる漁法により ETP 外で捕獲されたマグロについての異なる要件。以下、「異なる追跡検証要件」と呼ぶ。

メキシコは、これらの条件および要件を全体として「ラベリングの条件および要件における相違」と呼ぶ。そして、これらの条件および要件のデザインおよび適用に関連する事実および事情を検討すれば、メキシコ産マグロ製品の輸入に対する不利な影響はもっぱら正当な規制上の区別にのみ由来するものではないと主張する。

パネル⇒両当事国はこれら 3 つの規制上の区別に基づき、それぞれの区別ごとに主張を展開しているので、我々もこのアプローチに従い分析を行う(7.108)。

### (1) 適格性基準

メキシコ⇒修正マグロ措置はイルカの追い込みによって捕獲されたマグロといずれか他



の方法で捕獲されたマグロを区別する。一方で、イルカの追い込みによって捕獲されたマグロは、たとえイルカが実際には殺害されたりまたは傷つけられたりしていない場合でも、ドルフィンセーフ・ラベルを受け取る適格性を決して持たない。他方で、他の方法で捕獲されたマグロは、原則として、イルカが殺害されたり傷つけられたりしていないことを条件として、ドルフィンセーフ・ラベルを受け取る適格性を持つ（7.110）。

この規制上の区別は、米国市場における競争条件をメキシコ産マグロ製品に不利に変更するものであり、明らかに公平ではない。第1に、この区別は、当該措置の目的に合理的に関連しない。なぜなら、ドルフィンセーフなマグロを捕獲する適格性を持つ漁法は、実際には実質的なイルカの致死と重大な傷害を惹き起こすからである（7.111）。第2に、この区別は、AIDCPに従った方法でのイルカの追い込みはイルカへ悪影響を及ぼし、不適格化を正当化することを推定し、この推定は恒常的で変更されない。同時に、この区別は、他の方法でのマグロの捕獲はイルカに悪影響を及ぼさないと推定しているが、メキシコが提出した証拠は、この推定と矛盾し、他の漁法がイルカに実質的な悪影響を及ぼし、それはAIDCPに従った方法でのイルカの追い込み漁法に等しいかそれよりも大きなものであることを証明している（7.112）。したがって、異なる待遇を正当化するものはなにも存在しない（7.113）。

**米国**⇒手続的には、原手続の上級委員会はすでにメキシコの請求を棄却しており、本手続では却下されるべきである（7.114）。実体的にも、イルカの追い込みによって捕獲されたマグロを含むすべてのマグロ製品は、漁場、船舶の国籍および加工業者の国籍の如何にかかわらずラベルについて不適格である。したがって、当該要件はすべての製品について平等であり、修正された措置のデザインまたは構造にはメキシコの加工業者が米国や他の諸国の競争者に対して不利に扱われることを示すものはなにもない。メキシコの加工業者に及ぶいかなる不利な影響もメキシコのマグロ漁船が選択した漁法に由来するのであり、修正マグロ措置に由来するものではない（7.115）。

**パネル**⇒原則として実施審査手続における当事国は、上級委員会によってすでに「最終的に解決された」問題を再び争う機会を与えられるべきではないという米国の主張に同意する。しかしながら、我々にとっての問題は、まさに何が原手続における上級委員会によって「最終的に解決されたか」ということである（7.119）。

当パネルの見解では、原手続の上級委員会は、米国がイルカの追い込みによって捕獲されたマグロについてドルフィンセーフ・ラベルへのアクセスを不適格にすることができるかどうかの問題を解決したのはきわめて明らかである（7.120）。上級委員会は、そのような不適格化はイルカの追い込みによってイルカにもたらされる危険に十分に対処するものであると結論し、米国にそのような不適格化を廃止するように要求することは米国が望む保護水準の達成を阻害することを明らかにした（7.121）。

当パネルの解釈では、上級委員会はイルカの追い込みがイルカに対する観察可能な被害と観察不可能な被害をもたらすことを認定した。とくにまさに観察不可能な被害がイルカの直接の殺害や加害を回避する措置によっても緩和されないことから、原手続のパネルと上級委員会は、米国がイルカの追い込みを他の漁法とは区別して扱うことを認めるものと認定した（7.122）。

我々は、元の米国の措置がWTO不適合（とくにTBT協定2.1条に不適合）とされたのは、それがイルカの追い込みによって捕獲されたマグロについてドルフィンセーフ・ラベルへのアクセスを不適格としたからではなく、同様にイルカに害をもたらさう他の漁法に関して公平ではなかったからであることを想起する（7.123）。

重要なのは、上級委員会が、独立の監視官がマグロ漁の過程でなんらイルカが殺害され

または傷を負わされていないことを認証するという要件を賦課することは、米国が自国のドルフィンセーフ・ラベリング規定をイルカの追い込み以外の漁法によってもたらされる危険に対応させる唯一の方法ではないということを確認したことである。この点は、とくに米国が自国のドルフィンセーフ・ラベリング制度をイルカの追い込み以外のマグロ漁法を不適格化することなく TBT 協定 2.1 条に適合とすることができることを示している。なぜなら、監視官による認証の問題は、原則としてもつばらドルフィンセーフなマグロを捕獲する適格性を与えられたマグロ漁法に関してのみ生じるからである。米国は、イルカの追い込み以外の方法で捕獲されたマグロについて監視官の認証を必ずしも要件とすることなく自国の措置を調整することができることにより、上級委員会は、米国が自国の措置を TBT 協定に適合的とするために、イルカの追い込み以外のマグロ漁法を不適格とする必要はないことを黙示的に承認しているのである。要するに、上級委員会が、米国は自国の措置を公平なものとするためにはイルカの追い込み以外の漁法を必然的に不適格としなければならないと考えていたとすれば、少なくとも原則的にはドルフィンセーフなマグロを捕獲する適格性を認められたマグロ漁法にのみ関連するにすぎない認証の問題に言及したとは考えられない (7.125)。

したがって、当パネルの意見では、原手続は、イルカの追い込みによって捕獲されたマグロの不適格化とその他の漁法で捕獲されたマグロの適格化が TBT 協定 2.1 条に不適合かどうかの問題には否定的に答えている。この認定に照らして、我々はこの問題を再度検討することが適切であるとは考えない。我々は、適格性基準は、米国市場における競争条件をメキシコ産マグロおよびマグロ製品に不利に変更する限りで、[それにもかかわらず、] 公平であり、したがって、TBT 協定 2.1 条に不適合ではないという上級委員会の認定を尊重し、確認する (7.126)。

もちろん、我々は、上級委員会が最終的には元のマグロ措置が TBT 協定 2.1 条に不適合であると認定したことに留意する。しかしながら、この認定は、米国がイルカの追い込みによって捕獲されたマグロについてドルフィンセーフ・ラベルへのアクセスを不適格としているという事実ではなく、イルカの追い込み以外のマグロ漁法で、ドルフィンセーフなマグロを捕獲する適格性を有するものに米国が課した規制制度がそれらの方法によってイルカにもたらされる危険に十分には対処しなかったという事実に基づくものである。それゆえ、当該措置は公平ではなく、2.1 条に違反したのである (7.127)。

したがって、当パネルにとっての問題は、米国が TBT 協定 2.1 条に従って、イルカの追い込みによって捕獲されたすべてのマグロについてドルフィンセーフ・ラベルへのアクセスを不適格としながら、他のすべての漁法によるマグロを適格とすることができるかということではない。我々にとっての問題はむしろ、2013 年最終規則によってなされた修正を通じて修正マグロ措置がイルカの追い込み以外のマグロ漁法、すなわち、ドルフィンセーフなマグロを捕獲する適格を認められた漁法からイルカにもたらされる危険に十分に対処するものであるかどうかということである (7.128)。

この問題に関して両当事国によって提出された新たな証拠は、米国がイルカの追い込みを他のマグロ漁法とは異なるように取り扱うことができるという原手続における結論を再確認するという我々の決定を支持するものである (7.129-7.135)。

## (2) 異なる認証要件

パネル⇒本手続の過程で、メキシコは本規制上の区別の記述を次のように改訂した。  
メキシコ産マグロについては、ドルフィンセーフであることの当初の指定は、マグロ

が捕獲される時点で義務的な独立監視官要件に服し、それはドルフィンセーフでないマグロがドルフィンセーフと誤って表示されるのを防止する。他方で、他の諸国産のマグロについては、ドルフィンセーフであることの当初の指定は、独立の監視官によっては行われず、そのためドルフィンセーフでないマグロがドルフィンセーフと誤って表示される可能性がある(7.149)。

この記述は、我々の理解に適合しており、我々の分析はこの記述に基づいて進められる(7.150)。

(a) 異なる認証要件は米国市場における競争条件をメキシコ産マグロおよびマグロ製品に不利に変更するか

メキシコ⇒ETP における大型巾着網漁船によって捕獲されたすべてのマグロについて監視官認証を要求し、他方で、それ以外のマグロについては、同様の認証を要求しないことによって、修正マグロ措置は、ドルフィンセーフ・ラベルへのアクセスに関して、ETP におけるイルカの追い込み以外の方法で捕獲されたマグロにより軽い負担を課している。それは、後者のマグロに競争上の利益をもたらし、メキシコ産マグロおよびマグロ製品に不利に競争条件を変更するものである。異なる認証要件はまた、イルカが実際に殺害され、または重傷を負った漁網で捕獲されたマグロにドルフィンセーフという誤った表示を行う機会を作り出し、その結果、そのようなマグロがドルフィンセーフ・ラベルの表示による商業的利益を享受することを可能にする。これに反して、メキシコ産マグロの場合は、マグロが捕獲される時点で義務的な独立監視官要件に服し、それによってドルフィンセーフでないマグロがドルフィンセーフ・ラベルを誤って表示されることはありえない(7.154)。

米国⇒不利な影響は、異なる認証要件または異なる追跡検証要件のいずれにも由来せず、むしろ適格性要件に由来する。イルカの追い込みによって捕獲されたマグロを含むメキシコ産マグロ製品は、たとえ異なる認証要件や異なる追跡検証要件が存在しなくてもドルフィンセーフ・ラベルについて不適格であるから、不利な影響と異なる認証要件および追跡検証要件との間に、メキシコは因果関係の存在を立証しえない(7.155)。

パネル⇒我々が扱わなければならない最初の問題は、メキシコが異なる認証要件はメキシコ産の同種のマグロおよびマグロ製品に不利に競争条件を変更するものであることを一応立証するのに成功したかどうかである(7.161)。

ETP 大規模巾着網漁場以外について監視官を要求しないことにより、修正マグロ措置が ETP における大規模巾着網漁場以外によって捕獲されたマグロを含むマグロおよびマグロ製品により軽い負担を課していることは明らかである。監視官の維持は相当な財政支出を伴うからである。そしてこのことにより、異なる認証要件は、メキシコ産マグロおよびマグロ製品に不利に競争条件を変更するものである(7.162)。

メキシコ⇒異なる認証要件が ETP 大規模巾着網漁場の外で捕獲されたマグロについて誤ったラベル表示の可能性を高めているというメキシコの主張の根底にある核心的な事実の主張は、船長が特定の漁網の中でイルカが一匹も殺害されておらず、または重傷を負わされていないという正確な認証を行う資格も能力も持たないということである。メキシコによれば、船長のこの無能力は、マグロがドルフィンセーフと不適切に認証され、独立の監視官によって正しくドルフィンセーフと認証される ETP 内で捕獲されたマグロが、本来的に信用しがたいドルフィンセーフの認証を受ける ETP 外で捕獲されたマグロに対して競争機会を失うことになる(7.166)。

米国⇒事実は、船長の宣言はラベルについてマグロの適格性を決定する有効な手段であ

るということである。船長による誤った認証の可能性についてのメキシコの主張は推定にすぎず、その主張を裏付ける証拠を提出していない（7.167）。

**パネル⇒**異なる要件がドルフィンセーフ・ラベルへのアクセスに関して ETP における大規模巾着網漁船以外によって捕獲されたマグロを含むマグロおよびマグロ製品により軽い負担を課すという当パネルの認定は、措置のこの側面がメキシコ産マグロおよびマグロ製品に不利に競争条件を変更するという認定を正当化するのに十分である。異なる認証要件が ETP 外で捕獲されたマグロが誤って表示される可能性を高めているというメキシコの主張をある程度支持する。この点についての最終的な認定はより複雑で詳細な分析を必要とするが、本件の文脈ではそのような分析は不必要である（7.169）。

当パネルはメキシコの主張を認容する（7.170）。

**米国⇒**異なる監視官要件のためにメキシコ産マグロおよびマグロ製品が被るいかなる不利な影響も、AIDCP 体制に由来し、修正マグロ措置に由来するものではない。その結果、本件措置と輸入製品の競争機会に対する不利な影響の間には「純粹の関係」が存在しない（7.171）。

**メキシコ⇒**AIDCP の要件は修正マグロ措置に埋め込まれているので、米国の主張は支持できない（7.175）。

**パネル⇒**この問題について原手続の上級委員会は、当該措置と輸入製品にとっての競争機会に対する不利な影響との間に純粹の関係が存在するかどうかを評価するにあたって、関連する問題は、政府の行為が同種の国産品と輸入製品が加盟国の領域内の市場で競争する条件に影響を及ぼすかどうかであると説明したことを想起する。この説明は、不利な影響が政府の行為に帰属しうるのか、またはそれは何らかのその他の原因に由来するのかという問題に我々の注意を向けさせる（7.176）。

ETP における大規模巾着網漁場についての監視官要件は AIDCP にその起源を有するが、異なる認証要件—すなわち、一方で大規模巾着網漁船と他方で他の漁船についての認証要件における規制上の区別—は、修正マグロ措置それ自体に由来する。ETP における大規模巾着網漁船に課された要件がそれ自体は AIDCP からのものを適用したものであるという事実は、メキシコが申立てた規制上の区別を設けているのが修正マグロ措置それ自体のデザインと構造であるという事実を損なうものではない（7.177）。

以上に照らして、我々は、メキシコが、修正マグロ措置における異なる認証要件は同種のメキシコ産マグロおよびマグロ製品に不利に米国のマグロ市場における競争条件を変更するものであることを一応立証したと結論する（7.179）。

(b) 異なる認証要件によって生じる不利な待遇はもっぱら正当な規制上の区別にのみ由来するか

**メキシコ⇒**ETP 外で捕獲されたマグロについての船長による自己認証は、このマグロを含むマグロ製品がドルフィンセーフであるかどうかについて信頼できるまたは正確な情報を提供しない。なぜなら、船長は、マグロがドルフィンセーフな方法で捕獲されているかどうかを確認するための訓練も教育も受けておらず、またはその能力がないこと、船長は、網はりや漁獲に直接関与しないことがあること、および船長はドルフィンセーフでない網やドルフィンセーフ要件の不遵守を正しく申告しないことが、その理由である。その結果、ETP 外で捕獲されたマグロがドルフィンセーフであることの当初の指定は信頼できずかつ不正確であり、そのため消費者はマグロ製品について信頼できない不正確な情報を受け取ることになる（7.180）。

修正マグロ措置の目的の 1 つは、消費者がマグロ製品がイルカに有害な方法で捕獲されたマグロを含むかどうかについて誤解をしたり、偽装されたりしないことを確保することであるが、船長の自己認証制度は修正マグロ措置の目的と合理的な関連を持たず、まったく矛盾し、かつ調和しがたいものであり、したがって、公平であるとは考えられない(7.181)。

ETP におけるイルカの追い込みとそれ以外の漁法からイルカに生じる危険の性質と程度の違いは、異なる認証要件を何ら説明せず、「調整 (calibration)」として正当化されるものではない。修正マグロ措置は、1 匹のイルカが殺害されまたは重傷を負わされていれば直ちにいかなるマグロもラベルへのアクセスが不適格となるようにデザインされており、両当事国は、イルカがすべてのマグロ漁法からおよびすべての漁場でなんらかの危険に遭遇していることを認めている。したがって、修正マグロ措置は、イルカが殺害される数の如何に関わりなく同一の水準の正確さで報告を要求すべきである。この理由で、「調整」は、異なる認証要件が修正マグロ措置の目的に矛盾するというメキシコの主張に答えるものではない (7.185)。

さらに、船長の自己認証は、自身の商業的利益に影響を及ぼす法の運用に私的事業者が参加することを許容しまたは要求するものである。船長には、自船で捕獲されたマグロをドルフィンセーフであると申告する財政的インセンティブおよびドルフィンセーフでないとして申告する財政的なディスインセンティブが存在する。なぜなら、船長がドルフィンセーフであることの認証を拒否するとすれば、自船のマグロの価値は大幅に減損されるからである。このことは、マグロが不適切にドルフィンセーフであると認証される現実的危険をもたらす、それは修正マグロ措置の宣言された目的に反することになる (7.186)。

**米国**⇒船長の意見や日誌等は常に加盟国にとって適用可能な漁業規則の遵守を検証するための中核的な実施手段となってきた (7.190)。認証要件の違いは、米国法に由来するわけではなく、単に AIDCP に由来する (7.192-193)。

原手続における上級委員会は、原パネルの理由のどこにも独立の監視官要件を課すことが米国にとってドルフィンセーフ・ラベリング規定を「調整する」唯一の方法であると述べていないことを指摘した。この指摘は、米国が独立の監視官要件をすべての事業者に要求することなく「調整」することができることの明示的な承認を意味する (7.194)。

**パネル**⇒この問題を考察するにあたって、両当事国によって主張され、当パネルによって受諾された立証責任の配分に従って、メキシコが、異なる認証要件はもっぱら正当な規制上の区別にのみ由来しないことを少なくとも一応立証しなければならないことに我々はたえず留意しなければならない (7.195)。

船長の信頼性および清廉性に関するメキシコの主張は重要な意味を有する。当パネルは、多くの地域的および国際的な組織や取極めが規制上の要件の遵守を監視するために、およびデータ収集の手段として、船長の認証や日誌に依拠しているという米国によって提出された証拠を受け入れる。当パネルの見解では、多くの国内的、地域的および国際的制度が船長の自己認証に依拠しているという事実は、制度的な観点からは、そのような認証が信頼しうるものであることを強く推定させる (7.208)。

当パネルは、メキシコが提出した証拠が米国によるこの証明に反駁するのに十分であるとは説得されなかった。メキシコの提出した文書は、確かに船長の認証が信頼できないものであった事例が存在することを示唆している。それにもかかわらず、当パネルの見解によれば、国内的、地域的、および国際的制度が、たとえ不遵守の事例が報告されている場合であっても船長の認証や日誌に依然として依拠し続けているという事実は、そのような不遵守の事例が船長の認証の一般的な信頼性を著しく損なうものとはみなされるべきではないことを示唆する (7.209)。

さらに、船長が直面する経済的インセンティブについても、メキシコは十分な証拠を提出しておらず、むしろ船長は誤った認証がかえって自身の収入に悪影響を与えるため正確に認証する経済的インセンティブを有するという米国の主張のほうが説得的である(7.210)。

以上に照らして、当パネルは、メキシコが、船長が捕獲したマグロがドルフィンセーフであるかないかについて正確に報告しない財政的インセンティブを有するため船長の認証は信頼できないということの一応の証明責任を果たさなかったと認定する。それゆえ、メキシコのこの主張は、ETP 外での船長の認証への依拠が修正マグロ措置から公平性をなく奪するというものを我々に納得させるものではない(7.211)。

次に、船長が正確に認証するために必要な技術的専門知識を持たないために船長の認証は信頼できないというメキシコの主張を検討する(7.212)。

証拠によれば、イルカの死亡および重傷を認証することは高度に専門的な技術を要し、従来一般的には船長に要求されては来なかった。提出されたいかなる証拠も、米国がなぜ船長が常にかつ必然的にそのような技術を有しているのかの理由を示唆しないし、また米国自身も説明をしなかった(7.226)。

当パネルの見解においては、米国は、船長が必ずしも必然的にかつ常にイルカが1匹も殺害されまたは重傷を負わされていないことを認証するのに必要な技術スキルを持たないこと、そして、このことにより不正確な情報が消費者に提供され、修正マグロ措置の目的に反すること、というメキシコの立証に反論しなかった。それゆえ、当パネルは、異なる認証要件は公平ではなく、もっぱら正当な規制上の区別にのみ由来するとはいえないと認定する(7.233)。本件の修正マグロ措置の重要な問題点は、なぜこの措置が船長は正確な認証を確保するために必要なスキルを有していると推定するのかを米国が説明していないことである。したがって、我々は、異なる認証要件は、異なる海域で異なる漁法から生じるイルカに対する危険に対して十分に対処しているとは確信できない(7.234)。

この問題を検討するにあたって、立証責任が第3国によって主張されたように(7.53-7.57)配分される場合についても簡単に見ておく(7.235)。この場合、当パネルは、メキシコが競争条件の不利な変更を一応立証したと認定したので、米国がこの不利な待遇がもっぱら正当な規制上の区別にのみ由来することの一応の証明をしたかどうかを決定する必要がある(7.236)。

我々の見解によれば、上述の我々の事実認定を考慮すると、米国がそのような一応の立証に成功したとは考えない(7.237)。捕獲されたマグロがドルフィンセーフであることを認証することの複雑さに関してメキシコによって提出された証拠に照らして、我々は、米国は、自国がなぜ修正マグロ措置それ自身が高度に複雑であると認め、かつそれについて訓練と教育が必要とされる活動を船長が遂行できると推定するのかを説明していないと認定する。そのような説明の欠如は、異なる認証要件が公平で、かつそれ自体もっぱら正当な規制上の区別にのみ由来するとはいえないと認定せざるを得ない(7.246)。

なお、2013年最終規則(216.91条(a)(4)(iii))の[ある漁場は「常習的で重大なイルカの致死またはイルカの重傷をもたらしている」という趣旨の]「決定条項(determination provisions)」について、当パネルは、これがETPの大規模巾着網漁場の外で適用される認証手続にさらに格差を拡大するものであると考える。これらの規定は、米国が、ETP大規模巾着網漁場以外の漁場に対して後者の漁場の条件が前者の漁場の条件に接近している場合に条件を賦課することを可能にするように意図されているように見える。これは、修正マグロ措置の下で同様の状況が同様に扱われることを確保するのに役立つであろう。しかしながら、常習的で重大な致死の決定は、ETP外の巾着網漁場に関しては行われず、常習

的で重大なマグロとイルカの連携（association）の決定は、非巾着網漁場については行われ  
ない。このことは、修正マグロ措置の下で、ある場合には、ETP 大規模巾着網漁場以外  
の漁場が、たとえ当該漁場の条件が ETP 大規模巾着網漁場の条件と近似している場合でも、  
イルカの致死水準またはイルカとマグロの連携の程度に関して、異なって、かつより緩や  
かに扱われることを意味する。米国は、修正マグロ措置のこの側面がなぜこのように構成  
されているのか、またはそれがどのようにラベリング制度によって追求される目的と関連  
するのかについて十分な説明を行っていない。それゆえ、当パネルはこの格差がもつばら  
正当な規制上の区別にのみ由来するというに説得されない（7.263）。

(c) 1名のパネリストによる個別意見

**1名のパネリスト⇒**船長によるものであれ、監視官によるものであれ、認証が常に一定の  
誤差の余地を許容するものであることを認めれば、問題は、米国が ETP 内の大規模巾着網  
漁場よりもその外側で認証メカニズムにより大きな誤差の余地を許容することを認めうる  
かということである。私の意見では、これを肯定しうる。たとえば、マグロとイルカの連  
携の程度がより少ないために、イルカの致死率や重傷率がより小さい場合には、米国は比  
例的により大きな誤差の余地を受け入れることができる。逆に、危険性がより高い場合に  
は、より小さな誤差の余地しか許容しないのが適切である。許容される誤差の余地が、原  
手続からの用語を使えば、特定の漁場でイルカが直面する危険に対して「調整」される限  
りで、ETP 内の大規模巾着網漁場とその外側の認証制度が同一でないという事実は、修正  
マグロ措置から公平性を奪うものではない。実際、この意味で、許容される誤差の余地を  
特定の漁場の危険の程度に対して「調整すること」は、本件の公平性分析のまさに核心に  
あるように思われる（7.276）。

私の見解では、ETP 大規模巾着網漁場の外では船長の認証が十分であり、他方で、その  
内側では監視官が必要とされるという一般的規則は公平である。この区別は、証拠によっ  
て立証されたように、異なる漁場で存在する異なるリスクに対する公平な対応である  
（7.282）。

(3) 異なる追跡検証要件 [結論のみ]

**パネル⇒**上述の異なる認証要件と同様に、異なる追跡検証要件は、メキシコ産マグロお  
よびマグロ製品に不利に米国市場における競争条件を変更し、その不利な待遇はもつばら  
正当な規制上の区別にのみ由来しない（7.284-7.400）。

### 3. 1994GATT1 条 1 項

(1) 法的基準

**パネル⇒**1 条 1 項違反が成立するためには次の要素が立証されなければならない。(i)当該  
措置が 1 条 1 項の適用範囲に入ること。(ii)当該輸入産品が 1 条 1 項の意味での「同種の」  
産品であること。(iii)当該措置が、いずれかの国の領域の原産の産品に「利益、特典、特権  
又は免除」を許与すること。および(iv)許与される待遇がすべての加盟国の領域の原産の「同  
種の」産品に「即時」かつ「無条件に」許与されないこと（7.405）。

EC—あざらし産品事件において、上級委員会は、「即時」かつ「無条件に」という文言の

意味を明らかにし、次のように述べた。「1 条 1 項は、基本的に、すべての加盟国の原産の同種の輸入産品に平等な競争機会の期待を保護することにかかわる……。[1 条 1 項] は、いずれかの加盟国の同種の輸入産品の競争機会に不利な影響を及ぼすような条件を禁止する。逆に言えば、1 条 1 項は、規制上の区別がいずれかの加盟国の同種の輸入産品の競争機会に不利な影響を与えない限り、同種の輸入産品間でそのような区別を行うことを許容する。」(7.415)

当パネルの見解では、この引用は、ある措置の下での利益は、賦課された条件が関連市場における輸入産品の競争機会を変更しない場合を除いて、直ちにかつ無条件に許与されなければならないことを明らかに示している。他方で、当該条件が輸入産品に不利に競争条件を変更する場合には、そのような条件が輸入産品の原産を直接の対象としていないとしても 1 条 1 項違反となりうる (7.415)。

## (2) 適用

**パネル**⇒両当事国は、上述の第 4 の要素、すなわち、ドルフィンセーフ・ラベルへのアクセスという利益がすべての WTO 加盟国の領域の原産の同種の産品に「即時かつ無条件に」許与されているかどうかについて争っている (7.424)。

我々は、ドルフィンセーフ・ラベルへのアクセスが条件に服しているかどうか、そしてもしそうであるならば、これらの条件は同種のメキシコ産マグロおよびマグロ製品の競争機会に不利な影響をもたらしているかを検討する (7.426)。検討の対象は、メキシコによって確認されたラベリングの条件および要件における 3 つの規制上の区別のすべて、すなわち、適格性基準、異なる認証要件および異なる追跡検証要件である (7.430)。

**米国**⇒TBT 協定 2.1 条は、1994GATT1 条 1 項とは文言が異なり、別個の審査を要求する (7.431)。

**パネル**⇒ある利益へのアクセスに課される条件が同種の輸入産品に不利に競争条件を変更するかどうかという問題に対する 1 条 1 項の下での関心は、TBT 協定 2.1 条の下での分析の第 1 段階に類似している。後者は、同様に輸入産品の競争機会に対するある措置の影響に着目する。この類似性に照らして、当パネルは、1994GATT1 条 1 項の下でのメキシコの主張を考察するにあたって、TBT 協定 2.1 条の下での我々の分析の最初の部分の文脈において我々が行った事実認定を考慮することが適切であると考え (7.433)。

(a) 適格性基準、異なる認証要件および異なる追跡検証要件は、1994GATT1 条 1 項の下で「条件」を構成するか

**米国**⇒修正マグロ措置はドルフィンセーフ・ラベルへのアクセスが認められるために満たされなければならない条件を規定しているが、適格性基準—それゆえラベルへの機会—は、すべての人に同一である。したがって、当該条件は同種の輸入産品に対して競争機会の平等性を決して覆すものではない (7.437)。

**パネル**⇒すべての同種の産品に適用可能な中立的な条件の単なる存在はそれ自体 1 条 1 項の自動的な違反を生じさせるものではないが、パネルは、当該条件が事実上 (de facto) 一部の同種の輸入産品の競争機会に不利に影響を及ぼすかどうかを決定するために当該条件と他の関連する事情を注意深く検討することを妨げられない (7.439)。

適格性基準はすべての輸入 (および国内) マグロ産品に適用されるが、異なる追跡検証要件は明示的に ETP における大規模巾着網漁船によって捕獲されたマグロに異なる条件を



課している。そのようなマグロは、ドルフィンセーフ・ラベルにアクセスできるためには追加的な書類要件を満たさなければならない。これらの条件は「すべての人」に適用されるわけではない。そのようなものとして、これらの条件は、メキシコ産の同種の輸入製品の競争機会に不利な影響を及ぼさない限り 1 条 1 項に違反しないが、それらは明らかに 1 条 1 項の下で検討されなければならない種類の「条件」であるように思われる (7.441)。

(b) 適格性基準はメキシコ産マグロおよびマグロ製品の不利に米国マグロ市場における競争条件を変更するか

パネル⇒イルカの追い込みによって捕獲されたマグロにドルフィンセーフ・ラベルへのアクセスを否定するにあたって、修正マグロ措置は一部のマグロおよびマグロ製品に有益な市場利益（すなわち、ドルフィンセーフ・ラベルへのアクセス）を否定する効果を有する。そして、ETP における大規模巾着網漁船によって捕獲されたマグロおよびマグロ製品と他の漁場で捕獲されたそれらは同種であるから、この認定の明白かつ必然的な結果は、修正マグロ措置が米国のドルフィンセーフ・ラベル制度において具体化される利益をすべての同種の産品に即時かつ無条件に許与しないということである。したがって、当該措置は 1994GATT1 条 1 項に適合しない (7.447)。

米国⇒（米国産、メキシコ産または他のいずれかの原因の）いかなる産品も米国の法の下でドルフィンセーフと表示される権利を有していない。むしろ、当該利益は、米国の法に従ってラベルを表示されるためにすべてのマグロ製品が満たさなければならない原産地中立的な適格性要件に服している。メキシコの製缶業者またはメキシコの船舶がドルフィンセーフ・ラベルへの適格性を持ったマグロ製品を生産するのを妨げるものは何もない。実際、ETP で現在漁業を行い、かつて DPCIA が成立した時メキシコと同様の立場にあった他の諸国は、そうすることを選択してきた (7.448)。

パネル⇒ある利益に付随するある条件が同種の輸入製品の競争機会を不利に変更すると認定される場合には、不利に扱われる加盟国が当該条件に従うように自国の実行を変更するという事実は、当該条件が 1 条 1 項の保護する競争上の平等を覆したという事実をなんら変更しない。1994GATT1 条 1 項は、TBT 協定 2.1 条と同様に、既存の競争条件にかかわらず、自国の同種の産品が不利な影響を被った加盟国がなんらかの方法で自国の実行を変更すれば存在していたであろう競争条件にはかかわらない。したがって、加盟国が自国の同種の産品に関連する条件に従い当該利益へのアクセスを獲得することを確保するため自国の実行を変更するという事実は、ある加盟国が 1994GATT1 条 1 項に不適合な措置を維持することについてその責任を緩和するものではない (7.450)。

(c) 異なる認証要件はメキシコ産マグロおよびマグロ製品の不利に米国市場における競争条件を変更するか

パネル⇒修正マグロ措置は、ETP における巾着網漁船について監視官による認証を要求し、ETP 内外の他の漁場の漁船には同様の条件を要求しない限りで、1 条 1 項に違反する (7.456)。

(d) 異なる追跡検証要件はメキシコ産マグロおよびマグロ製品の不利に米国市場における競争条件を変更するか

パネル⇒異なる追跡検証要件が ETP 大規模巾着網漁場の外側により負担の軽い追跡検証要件を課す限りで、修正マグロ措置は ETP において大規模巾着網漁船によって捕獲されたマグロ以外のマグロに利益を与え、それは大規模巾着網漁船によって捕獲されたマグロには即時かつ無条件に与えられていない。したがって、修正マグロ措置に含まれる異なる追跡検証要件は 1 条 1 項に不適合である (7.464-7.465)。

#### 4. 1994GATT3 条 4 項

##### (1) 法的基準

パネル⇒ある措置が 3 条 4 項に不適合であるためには次の 3 つの要素の存在が立証されなければならない。(i)輸入産品および国内産品が「同種の産品」であること。(ii)当該措置が当該産品の「販売、販売のための提供、購入、輸送、分配又は使用に関するすべての法令および要件」であること。(iii)輸入産品に許与される待遇が同種の国内産品に許与される待遇より不利であること。

上述の第 3 の要素を評価するにあたって、当パネルは、当該措置が同種の輸入産品の競争機会に不利な影響を及ぼすかどうか、または輸入産品の競争機会に対する不利な影響が当該措置に帰属させることができるかもしくは当該措置と純粹の関係を有するかどうかを検討する (7.480)。

##### (2) 適用

パネル⇒我々は、TBT 協定 2.1 条の下での我々の分析の過程で到達した事実および法に関する認定に言及するのが適切であると考え。なぜなら、上級委員会は、たとえ TBT2.1 条と 1994GATT3 条 4 項の下での「不利な待遇」基準が同一ではないとしても、両者は、当該措置が同種の国内産品グループに比べて輸入産品グループの不利に規制加盟国の市場における競争条件を変更するかどうかの問題を含んでいるからである (7.494)。

修正マグロ措置は、メキシコによって確認された 3 つの規制上の区別を含めて、1994GATT3 条 4 項に不適合であると結論する (7.504)。

#### 5. 米国による 1994GATT20 条の下での抗弁

米国⇒修正マグロ措置は、1994GATT1 条または 3 条に不適合と認定されても、イルカ健康を保護するために必要な措置として 20 条(b)の下で、および天然資源の保存に関する措置として 20 条(g)の下で正当化される (7.507)。

##### (1) 20 条(g)

##### (a) 法的基準

パネル⇒20 条(g)は、有限天然資源の保存に関する措置にかかわる。修正マグロ措置が 20 条(g)の下で正当化されるかどうかを決定するために、米国は、自国の措置が(i)有限天然資源の(ii)保存に関連し、かつ(iii) 国内の生産または消費に対する制限と関連して実施されることを立証する責任を負う。20 条(g)は、様々な構成要素を含むが、最終的には単一の基準

を規定し、ある措置が 20 条(g)に適合的であるかどうかはもっぱら全体的な評価によってのみ決定される (7.511)。

(b) パネルによる分析

メキシコ⇒本件措置は、全体として、およびとくに ETP における大規模巾着網漁船以外によって捕獲されたマグロについてのより緩やかな認証要件および追跡検証要件は、イルカの保存という目的と十分な関連を持たない (7.522)。

パネル⇒「保存」という用語の通常の意味においても、また上級委員会の判例においても、20 条(g)の下での保存がもっぱら個体群規模での (on a population-wide scale) イルカの保存を主たる目的としている措置だけを含むということを示すものは何もない。逆に、我々は、個々のイルカの生命の保存が特定の個体群 (population) 回復を促進する計画と同様に保存行為であると考え。実際、我々の見解では、個体規模でのイルカの保護と絶滅危惧種の補充 (replenishment) との間には本質的で密接な関連が存在する。なぜなら、個々のイルカを保護することを通じて初めて個体群それ自体が保護され、補充され、かつ維持されるからである。したがって、我々の見解では、修正マグロ措置が、全体的にまたは統計的に考慮された特定のイルカの個体群の状態に対するよりも、むしろ個々のイルカの生命に対するマグロ漁の影響により関心を向けているという事実は、それ自体で当該措置と有限天然資源の保存という目的の間の関連を否定するものではない (7.527)。

我々は、修正マグロ措置が、使用される漁法またはマグロが捕獲される場所の如何を問わず、イルカが殺害され、または重傷を負わされる網で捕獲されたすべてのマグロに対してドルフィンセーフ・ラベルの表示を不適格としていることに留意する。ETP における大規模巾着網漁船以外によって捕獲されたマグロに対して課される認証要件および追跡検証要件の欠陥に関するメキシコの主張にもかかわらず、我々には、修正マグロ措置が依然として ETP の内外における商業的漁業実行においてイルカの追い込みやその他のマグロ漁法でイルカに惹き起こされる苦痛に主たる関心を向けているように思われる。認証および追跡検証の 1 つの制度が他の制度に比べていかなる欠陥を持つとも、イルカの死傷を確認し、追跡し、かつ間接的に減少させるように策定された制度は、それ自体で明らかに保存に「関連」する。したがって、我々は、一方で ETP 大規模巾着網漁場の内側で、および他方でその他の漁場で適用される認証要件および追跡検証要件の相違が、修正マグロ措置が保存に「関する」という事実に疑問を提起するとは考えない (7.533)。

メキシコ⇒修正マグロ措置はそれ自体、ETP の外で米国漁船によって捕獲されるマグロに対してなんら実際的な制限を課しておらず、米国は国内的な生産または消費に対するなんらかの種類の制限を課していることを立証しなかった (7.537)。

パネル⇒修正マグロ措置は、米国漁船および外国漁船の双方に対してドルフィンセーフ・ラベルへのアクセスの条件として同一の要件を課している。すなわち、イルカの追い込みによって捕獲されたマグロを含むすべてのマグロ製品は、漁場、漁船の国籍、または加工業者の国籍の如何を問わず、ラベルについて不適格となる。さらに、イルカが殺害され、または重傷を負わされた網で捕獲されたマグロを含むすべてのマグロ製品は、漁場、網の種類、漁船の国籍または加工業者の国籍の如何を問わず、ラベルについて不適格となる。そのほか、公海上での大規模な流し網で捕獲されたすべてのマグロも漁場や漁船の国籍の如何にかかわらずラベルについて不適格となる。したがって、我々は、修正マグロ措置が 20 条(g)の意味で米国のマグロ産業に実際的かつ実効的な制限を課すものと認定する (7.538)。

当パネルは、1994GATT1 条および 3 条違反を生じさせる修正マグロ措置のいくつかの特徴は 20 条(g)の下で暫定的に正当化されると認定する (7.541)。

## (2) 20 条(b)

パネル⇒メキシコが異議を申し立てた修正マグロ措置の 3 つのすべての側面が 20 条(g)の下で暫定的に正当化されると認定したので、当パネルは修正マグロ措置が 20 条(b)の下で正当化されるかどうかを決定する必要はない。パネルは、司法経済を行使し、紛争を解決するのに必要な範囲を越えて主張を扱うことを差し控えることができるというのは WTO 法の十分に確立した原則である (7.543)。

本件紛争の文脈において、我々は、20 条(g)の下でのイルカを「保存する」という目的と 20 条(b)の下でのイルカの「生命または健康を保護する」という目的の間に意味のある相違が存在するとは考えない。いずれの当事国もそのような考えに反対することを示唆してこなかった。本件では、異議を申し立てられた措置の意図された目的は、マグロ漁の活動中にイルカが被る被害を削減することである。「有限天然資源の保存」または「動物の生命または健康」といういずれの用語を使用する場合でも、目的の実質は本質的に同一であり、そのようなものとして、我々は両方の規定の下での認定がここで必要であるとは考えない。(g)の下での我々の結論は、GATT20 条の柱書の下での基準を満たすことを条件に、修正されたマグロ措置が 20 条の下で暫定的に正当化されるという認定にとって十分であり、我々が柱書の下での修正マグロ措置の分析に移ることを許容する (7.544)。

## (3) 20 条柱書

### (a) 1994GATT20 条柱書と TBT 協定 2.1 条の関係

パネル⇒TBT 協定 2.1 条の下での「公平性」の概念は、20 条柱書の下での恣意的および正当と認められない差別ならびに国際貿易の偽装された制限の概念よりも広いので、パネルは 2.1 条の下での違反の認定が必然的にかつ自動的に柱書の違反認定を意味または要求すると推定してはならない (7.556)。

しかしながら、我々は、パネルが「同様の条件の下にある諸国の間において恣意的なもしくは正当と認められない差別待遇の手段となるような方法で、または国際貿易の偽装された制限となるような方法で適用される」という文言によって提供される分析枠組のレンズを通じてまたはこれを利用して、TBT 協定 2.1 条の下での公平性を分析した場合には、ある措置の 1994GATT20 条の柱書との適合性を評価する文脈でそのような理由づけに依拠することは適切であると考えたい。言い換えれば、パネルが TBT 協定 2.1 条の文脈で、ある措置はまさにそれが「同様の条件の下にある諸国の間において恣意的なもしくは正当と認められない差別待遇の手段となるような方法で、または国際貿易の偽装された制限となるような方法で適用」されていることを理由に公平ではないと認定した場合には、当該パネルが柱書の下での分析において当該認定の基礎にある理由づけを利用することは一般的に適切であろう (7.557)。

20 条柱書の下での我々の分析において、2.1 条の文脈で我々が展開した理由づけに我々が依拠することは適切であると考え (7.560)。

### (b) 適用

(i) 同様の条件の下にある諸国の間における恣意的なまたは正当と認められない差別

a. 適格性基準

パネル⇒適格性基準は加盟国間や漁場間を区別するものではなく、漁法間を区別する(7.577)。

我々の見解では、適格性基準は修正マグロ措置のイルカ保護という目的に合理的に関連している。原パネルが認定し、上級委員会が留意したように、イルカの追い込みは「特に有害な」漁法であり、他の漁法は、イルカの追い込みが惹き起こすのと同様の種類の、イルカにとって観察されない被害を惹き起こさない。我々の見解では、他の漁法が、イルカの追い込みが惹き起こすのと同様の種類の観察されない被害を惹き起こさないという事実は、少なくとも適格性基準に関する限り、マグロがイルカの追い込みによって捕獲される漁場とその漁法が使用されない漁場に一般的な条件は、同一ではない。したがって、我々の見解では、適格性基準は修正マグロ措置の目的に直接関連している。適格性基準が創り出すいかなる差別も、修正マグロ措置の主要な目的と直接関連しており、したがって、我々は、当該措置のこの側面は柱書の要件に不適合ではないと結論する(7.584)。

b. 異なる認証要件

パネル⇒2.1 条の下で我々が行った認定は、20 条の柱書の文脈においても同様に適用される。異なる認証要件が、消費者にマグロ製品がドルフィンセーフであることについての正確な情報を提供することによってイルカを保存するという目的によっては正当化されない限りで、我々は修正マグロ措置のこの側面は恣意的で正当化されない差別であると認定する。我々はまた、適格性基準の文脈におけるのとは異なり、本件措置のこの側面については、イルカはすべての漁法によりすべての海域で殺害され、または重傷を負わせられる可能性があるため、加盟国間に一般的な条件は同一であり、したがって、マグロが捕獲される特定の漁場がどこであれ正確な認証が必要であると認定する。それゆえ、当パネルは、異なる認証要件は 1994GATT20 条の柱書の要件に適合的に適用されていないと認定する(7.605)。

1 名のパネリストによる個別意見⇒ETP においてのみ監視官を要求することは恣意的または正当化されない差別ではない。しかしながら、「決定条項」は、修正マグロ措置がイルカに対する危険が ETP の大規模巾着網漁場における危険と同水準である状況に対応する能力を不当に制限する。したがって、私は、この点で多数意見に同意し、米国は、異なる認証要件が恣意的または正当化されない差別を生じるように適用されていないという立証に成功していない(7.607)。

(ii) 異なる追跡検証要件

パネル⇒ETP 大規模巾着網漁場以外で捕獲されたマグロに対する追跡検証要件のより軽い負担は、消費者にマグロ製品がドルフィンセーフであることの正確な情報を提供することによりイルカを保存するという修正マグロ措置の目的と合理的に関連しない。そのようなものとして、当パネルは、異なる追跡検証要件が 1994GATT20 条の柱書に反して恣意的かつ正当化されない差別を構成するように適用されていると結論する(7.610-7.611)。

(iii) 国際貿易の偽装された制限

パネル⇒我々はすでに、米国が修正マグロ措置の一定の側面が恣意的または正当化されない差別を構成するように適用されていないことを立証することができなかったと認定した。我々は、修正マグロ措置のその同じ側面が国際貿易の偽装された制限を構成するかどうかを議論する必要はない（7.613）。

6. 結論および勧告

適格性基準は TBT 協定 2.1 条に適合。

異なる認証要件は TBT 協定 2.1 条に違反。

異なる追跡検証要件は TBT 協定 2.1 条に違反。

適格性基準は 1994GATT1 条 1 項および 3 条 4 項に違反。

異なる認証要件は 1994GATT1 条 1 項および 3 条 4 項に違反。

異なる追跡検証要件は 1994GATT1 条 1 項および 3 条 4 項に違反

適格性基準は 1994GATT20 条(g)の下で暫定的に正当化される。

異なる認証要件は 1994GATT20 条(g)の下で暫定的に正当化される。

異なる追跡検証要件は 1994GATT20 条(g)の下で暫定的に正当化される。

適格性基準は 1994GATT20 条の柱書の要件を満たすように適用されている。

異なる認証要件は 1994GATT20 条の柱書の要件を満たさないように適用されている。

異なる追跡検証要件は 1994GATT20 条の柱書の要件を満たさないように適用されている（8.2-8.5）。

IV. 評釈

1. 21.5 条パネルの管轄権

DSU21.5 条に従い設置されるいわゆる勧告実施審査パネルの任務は、DSB の勧告および裁定を実施するためにとられた措置が対象協定に適合するかについて紛争当事国間に存在する意見の不一致を解決することである。本件では、そもそも紛争当事国間で勧告および裁定を実施するためにとられた措置の確定について意見の不一致があり、したがって、対象協定適合性を審理するパネルの付託事項の範囲、言い換えれば、パネルの管轄権が争われた。

パネルは、勧告および裁定を実施するためにとられた措置は、2013 年最終規則に限定されず、それを含む修正マグロ措置の全体であるとして、パネルの管轄権の範囲を画定したが、過去の上級委員会の意見に従うものとして適切な判断と評価できる。この判断について、紛争当事国は上訴していないが、本件の上級委員会は過去の上級委員会の意見をおおよそ次のように紹介している<sup>1</sup>。

---

<sup>1</sup> Appellate Body Report, United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products (US – Tuna II (Mexico)) – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Mexico, WT/DS381/AB/RW, adopted 3 December 2015, paras. 5.7-5.9.

21.5 条手続は原パネルでは存在しなかった新たなかつ異なった措置にかかわる。そのため、実施のためにとられた措置に係る主張、陳述および事実の状況は、元の紛争に係るそれらと必ずしも同じではない。ある加盟国が原手続において WTO 不適合と認定された措置を一部のみ変更することによって修正する場合、そのような修正は、原則として、元の措置をその全体において新たなかつ異なった措置に変更する。実際、実施措置の一部の要素が元の措置から変更されないままである場合でも、そのような要素の法的な意義は、実施措置の他の部分に導入された変更の結果として変更される可能性がある。

実施のためにとられた措置の WTO 適合性を検討する際に、実施審査パネルは、DSU3.3 条に具体化された紛争の迅速な解決の原則に留意すべきである。そのため、実施審査パネルは、原手続において実質的に決定された問題を再び争うために利用されてはならない。同時に、ある措置の一部に対する一定の主張が原手続において実質的に決定されなかった場合には、それらの主張は DSB の勧告および裁定には含まれず、それゆえ、加盟国は、当該措置の当該部分が対象協定に適合すると推定することを許されるべきではない。申立国は、通常 21.5 条手続において、申立国が原手続において追及することができたにもかかわらずそうしなかった主張を提起することを許されないであろう。しかし、このことは、実施のためにとられた措置が、変更されていない元の措置の一部を不可分のものとして含む場合には、そのような措置に対する新たな主張についてはあてはまらない。したがって、実施審査パネルにおいて初めて当該措置のある要素に対して異議を申し立てることが可能かどうかは、たとえ当該要素が元の措置から変更されていない場合でも、そのような要素が実施のためにとられた措置の不可分の一部であるかどうかという決定的な問題に依存する。

## 2. TBT 協定 2.1 条における法的基準と立証責任の配分

本件パネルは、TBT 協定 2.1 条の下で、強制規格は次の 2 つの法的基準を満たす場合に輸入産品に「不利な待遇」を与えるものとなると述べる。すなわち、(a)当該強制規格が関連市場において輸入産品に不利に競争条件を変更すること、および(b)そのような競争条件の不利な変更がもたらす正当な規制上の区別にのみ由来しないこと、である (7.47)。

とくに本件パネルは、この(b)の法的基準について、米国クローブ・タバコ事件や米国 COOL 事件の上級委員会が、当該強制規格が「公平 (even-handed)」でないかを分析する必要があり、そのためには、当該強制規格が「同様の条件の下にある諸国の間において恣意的もしくは正当と認められない差別待遇の手段となるような態様で、または国際貿易の偽装された制限となるような態様で、適用されているか」を検討しなければならないと述べたことを指摘する (7.79)。

本件パネルはさらに、「恣意的差別」の存在は、とくに不利な影響が当該措置によって追求される政策と調和し、またはそれと合理的に関係しうるかを検討することによって認定できるとする (7.91)。

本件パネルの見解としてとくに注目できる点は、「公平性 (even-handedness)」の概念と「恣意的差別」の概念の関係を明らかにした点であろう。パネルによれば、「公平性 [の不存在]」の概念は「恣意的な差別」のそれと重複しうるが、前者は後者と異なり、当該強制規格の特徴の点ではより広いものでありうる。すなわち、「恣意的な差別」の立証は、ある強制規格が公平でないことを立証する 1 つの方法であるが、「公平性 [の不存在]」の概念ならびにある措置が公平でないとパネルが認定する (それゆえに、当該不利な影響はもたらす正当な規制上の区別にのみ由来しないという結論に) に至る一連の事実および状

況は、「恣意的な差別」の認定を生じさせる事実および状況よりも広いものであると述べている(7.96)。

TBT 協定 2.1 条の法的基準についての本件パネルの以上のような理解は、本件の上級委員会でも支持されている。上級委員会は、「恣意的または正当と認められない差別 (arbitrary or unjustifiable discrimination)」を含むある措置は、「公平な態様 (even-handed manner)」でデザインされておらず、かつ適用されないであろうと述べるが、さらに続けて、ある措置が恣意的または正当と認められない差別の手段となるような態様でデザインされているという事実は、ある措置が公平性を欠き、その結果、不利な影響がもたらす正当な規制上の区別にのみ由来するとはいえない唯一の状況ではないとも述べている<sup>2</sup>。

したがって、本件パネルの「公平性」の概念と「恣意的差別」の概念の関係についての理解は先例的価値を有するといえるであろう。

ところで、さらに興味深いのは、本件パネルが、上記 2 つの法的基準について、立証責任の配分の問題をシステミックな問題として提起したことである。すなわち、それは、申立国が最初に TBT 協定 2.1 条の法的基準である上述の(a)と(b)の両方が満たされていることを立証する責任を負うのか、それとも申立国は(a)が満たされていることだけを立証する必要があり、その後に(b)を満たさないことの立証責任は被申立国に移るのかという問題である (7.51)。

本件パネルによれば、この問題は、上級委員会の先例からは必ずしも明らかではないとされる。たとえば、本件パネルも引用している本件の原手続における上級委員会は、TBT 協定 2.1 条の下での立証責任の配分について次のように述べていた (7.48)。

「TBT 協定 2.1 条の文脈において、申立国は、輸入産品に許与される待遇が同種の国内産品またはいずれかの他国の原産の同種の産品に許与される待遇よりも『不利』であることを示すことによって自国の主張を証明しなければならない。申立国が、たとえば、当該措置は公平でないことを示すのに十分な証拠と陳述を提出することによってそうすることに成功するならば、このことは当該措置が 2.1 条に不適合であることを示唆するであろう。しかし、被申立国が、輸入産品に対する不利な影響がもたらす正当な規制上の区別にのみ由来することを立証する場合には、当該措置は 2.1 条に不適合でないということになる。」<sup>3</sup>

本件パネルはさらに、米国 COOL 事件における上級委員会の次のような意見も引用する (7.49)。

「すべての積極的主張と同様に、輸入産品に許与される待遇が同種の国内産品に許与される待遇よりも不利であることを立証するのは申立国である。申立国が自国の主張の一応の立証責任を果たした場合には、次にその立証に反駁するのは被申立国である。たとえば、申立国が当該措置は輸入産品のグループの恣意的または正当と認められない差別の手段となるような態様でデザインされ、かつ／または適用されており、それゆえ公平でないことを立証する証拠と陳述を提出する場合には、このことは当該措置が 2.1 条に不適合であることを示唆するであろう。しかし、被申立国が、輸入産品に対する不利な影響はもたらす正当な規制上の区別にのみ由来することを立証するならば、当該措置は 2.1 条に不適合ではないということになる。」<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Id., para. 7.31.

<sup>3</sup> Appellate Body Report, US – Tuna II (Mexico), WT/DS381/AB/R, adopted 13 June 2012, para. 216.

<sup>4</sup> Appellate Body Reports, US-COOL, WT/DS384/AB/R, WT/DS386/AB/R adopted 23 July 2012, para.272.



上級委員会によるこれらの意見は、本件パネルが上述のように整理した(a)と(b)の2つの法的基準および(b)における分析要素としての「公平性」と「恣意的差別」の概念の理解を前提とすると、一見して立証すべき要素に混乱があり、立証責任の配分についても疑問を生じさせる。本件パネルが述べるように、確かに少なくとも(a)については申立国が最初に一応の立証責任を負うべきものとされているようであるが、(b)については申立国と被申立国のいずれが最初に一応の立証責任を負うのかは必ずしも明らかではないように見える。

本件パネルは、立証責任の適切な配分を行うため、上記に引用した上級委員会の意見について紛争当事国と第三国にコメントを求めた。紛争当事国は、申立国が(a)と(b)の両方について最初に一応の立証責任を負うことに合意したが(7.52)、多くの第三国(カナダ、EU、ノルウェー、ニュージーランド)は、TBT2.1条の立証責任の配分が1994GATTにおける3条4項と20条の下での配分と同様であるべきと答えた。すなわち、(a)については申立国が最初に一応の立証責任を負い、(b)についてはそれが満たされないことについて被申立国が最初に一応の立証責任を負うというものである(7.53-7.57)。

本件パネルは、第3国の回答がシステミックな理由によることに留意する。すなわち、紛争当事国が主張するように、申立国に(a)と(b)の両方について一応の立証責任を負わせるとすれば、TBT協定2.1条に基づく申立ては阻害されることになるという。なぜなら、1994GATTの下では、TBT協定2.1条の(b)の法的基準に相当するのは20条に含まれる法的基準であり、これについての立証責任は被申立国が負っているため、申立国は、本質的に同一の結果(不利な待遇による差別の認定)を得られるのであれば、むしろ立証責任の負担がより軽い1994GATTの1条1項または3条4項を援用するようになるからである(7.58)。このため、TBT協定2.1条の援用を促進し、その存在意義を高めるためには、立証責任の配分を少なくとも1994GATTの下での申立国の負担と同程度のものにする必要があり、TBT協定2.1条の下での(b)の法的基準については、それが満たされないことについて被申立国に最初に一応の立証責任を負わせるべきであるとする上述の第3国の主張がシステミックな解決に資することになる。

しかしながら、結局、本件パネルは、立証責任の配分について紛争当事国が合意していること、およびとくに申立国であるメキシコがより重い立証責任の負担に同意していることを理由として、紛争当事国が合意している立証責任の配分を採用した。すなわち、申立国であるメキシコがまず上述の(a)および(b)の両方が満たされていることの一応の立証責任を果たすべきとしたのである(7.59)。

本件パネルのこのようなアプローチは、次の2つの意味で問題であろう。第1に、立証責任の配分を紛争当事国の合意に基づかせることは、WTOの紛争解決手続における対象協定の全加盟国を通じての統一的な解釈適用を妨げるものである。第2に、もし本件で、紛争当事国が合意していなかったとすれば、本件パネルは立証責任の配分の問題をどのように解決したのであろうか。本来、当事国の合意によらずに解決すべきこの問題は、結局、本件では未解決のままに終わったことになる。

なお、本件の上級委員会は、本件パネルが立証責任の配分を当事者の合意に基づかせたことをやはり批判している。しかし、立証責任の配分の問題それ自体については、上記に引用した本件の原手続における上級委員会の意見への支持を表明し、申立国によって不利な影響をもたらすことが立証された場合に、被申立国は、申立国の主張に反して当該強制規格が公平であり、したがって、輸入品に対する不利な影響がもたらす正当な規制上の区別にのみ由来するのかの理由を説明するのに必要な陳述と証拠を提出する最適な地位にあるであろうと述べている<sup>5</sup>。結局、本件の上級委員会は、原手続における上級委員会が、本

<sup>5</sup> Appellate Body Report, US – Tuna II (Mexico) – Recourse to Article 21.5 of the DSU by

件パネルが提起した立証責任の問題について、申立国は(a)が満たされていることについて、そして被申立国は(b)が満たされていないことについて、それぞれ最初に一応の立証責任を果たすべきとする立場を採用するものと理解し、この立場を支持することを表明した<sup>6</sup>。

もっとも、本件の上級委員会のこのような立場は、確かに上述のシステミックな問題を解決するものではあるが、特定の積極的主張を行う当事者が立証責任を負うとする基本原則からは逸脱するように思われる。本来、TBT 協定 2.1 条の違反を主張する申立国が、その違反のすべての構成要素、すなわち、上述の(a)と(b)の両方について立証責任を負うものとすべきであろう。その結果、1994GATT の 1 条 1 項および 3 条 4 項が援用され、TBT 協定 2.1 条が援用されなくなるというシステミックな問題が提起されるとしても、重複する趣旨の規定の一方が淘汰されていくと考えることができるのではないであろうか。

### 3. 本件上級委員会の判断—本件パネルの実体的判断に対する評価に代えて

本件パネル報告書については、2015 年 11 月 20 日に上級委員会報告書が公表されており、ここではパネルの実体的判断のほとんどが覆された。ここでは、本件パネルの実体的判断について評釈する代わりに上級委員会の判断の概要を紹介しておく。

第 1 に、TBT 協定 2.1 条、1994GATT 1 条 1 項、および 3 条 4 項の下での共通の法的基準である「関連市場における輸入製品の競争条件への不利な影響」の存否に関連して、上級委員会は、パネルの分析を批判し、おおよそ次のように述べている。

本件パネルは、修正マグロ措置の 3 つの要件のそれぞれについて分析を断片的に行うことによって、これらの様々なラベリング条件が全体としてどのようにして米国市場におけるメキシコ産マグロ製品の競争条件を同種の米国産および他国産マグロ製品よりも不利に変更するのかという包括的な評価を行わなかった。そしてまた、そのような不利な影響が、原手続において元のマグロ措置の下で存在すると認定された不利な影響と、その性質と程度において類似しているのかどうかという問題に適切な考慮を払わなかった。パネルは、メキシコ産、米国産、および他国産のマグロ製品のドルフィンセーフ・ラベルへのアクセスについて、イルカの追い込みによって捕獲されたマグロを含むマグロ製品と他の漁法で捕獲されたマグロを含むマグロ製品との規制上の区別に限定して比較を行ったが、それは適切ではなかった。実際、メキシコ産マグロ製品は、それらがイルカの追い込みによって捕獲されたマグロを含むという事実によってドルフィンセーフ・ラベルへのアクセスを否定されるが、認証要件および追跡検証要件のような修正マグロ措置の、適格性基準以外の他の要素によって米国産および他国産の一部のマグロ製品もラベルへのアクセスを否定されうる。したがって、パネルは、ETP 大規模巾着網漁場の外側で捕獲されるマグロを含むマグロ製品について、2013 年最終規則によって導入された認証要件および追跡検証要件がどのようにしてそのようなマグロ製品のドルフィンセーフ・ラベルへのアクセスを減少させ（または増加させ）、それによってドルフィンセーフ・ラベルへのアクセスに関してメキシコ産マグロ製品と同種の米国産または他国産マグロ製品との待遇の違いを狭め（または拡大す）るのかを評価すべきであった。そうするのを怠ったことにより、パネルの断片的分析は、修正マグロ措置の下での様々なラベリング条件が全体としてどの程度原手続において存在すると認定された不利な影響を変更するのかについて、適切な検討であったとはいえない<sup>7</sup>。

---

Mexico, para. 7.33.

<sup>6</sup> Id., paras. 7.32-7.35.

<sup>7</sup> Id., para. 7.280.

さらに、本件パネルは、認証要件および追跡検証要件についてそれぞれ個別に不利な影響の分析を行うにあたり、本件紛争で同種と認定された製品のグループの一部、すなわち、一方でイルカの追い込み以外の漁法で捕獲されたマグロを含むメキシコ産マグロ製品と、他方でイルカの追い込み以外の漁法で捕獲されたマグロを含む米国産および他国産マグロ製品の比較を行った。不利な影響に関する結論に至るためには、一方で修正マグロ措置の下でのラベリング条件がメキシコ産マグロ製品のグループ全体に許与する待遇を、他方で米国産および他国産の同種のマグロ製品に許与する待遇と比較すべきであった<sup>8</sup>。

第2に、TBT協定2.1条のもう1つの法的基準である「不利な影響がもたらす正当な規制上の区別にのみ由来するか」のパネルによる分析について、上級委員会は、パネルが、原手続の上級委員会が適格性基準は公平であり2.1条に違反しないと認定したという誤った理解に基づき、それを単に確認するのみであったこと、および異なる漁場におけるイルカへの被害の相対的リスクの違いが、ETP大規模巾着網漁場の内外で適用される認証要件および追跡検証要件の違いを説明しまたは正当化するかの検討を怠ったことにより誤りを犯したとする<sup>9</sup>。

以上の理由で、上級委員会は、パネルによる適格性基準が2.1条に適合するとする認定、認証要件および追跡検証要件が2.1条に違反するとする認定、ならびに適格性基準、認証要件および追跡検証要件が1994GATT1条1項および3条4項に違反するとする認定を覆した。

なお、その上で、上級委員会は、ほとんどのメキシコ産マグロ製品にドルフィンセーフ・ラベルへのアクセスを否定しながら、他方で、米国産および他国産の同種のマグロ製品にラベルへの条件付きアクセスを認めることにより、修正マグロ措置は米国市場においてメキシコ産マグロ製品に不利に競争条件を変更すると認定した。しかし、上級委員会は、ETP大規模巾着網漁場の内外でイルカに及ぼされるリスクについてパネルによる適切な評価が存在しないため、修正マグロ措置の下で導入されたすべての規制上の区別が異なる漁場におけるイルカへの相対的リスクの違いに照らして説明しまたは正当化することができるかどうかを十分に評価することができないとした。ただし、上級委員会は、「決定条項」が相対的に高いリスクが存在するすべての状況において監視官による認証を規定しておらず、それゆえ、修正マグロ措置の目的と調和しないと認定することは可能であるとして、これにより最終的に修正マグロ措置は2.1条に違反すると認定した<sup>10</sup>。

第3に、1994GATT20条の柱書に関連して、「同様の条件の下にある諸国の間において」という文言について、上級委員会は、パネルが関連する「条件」が適格性基準については「同様」でないとし、認証要件および追跡検証要件については「同様」であるとした点を批判する。上級委員会は、ドルフィンセーフ・ラベルへのアクセスは、修正マグロ措置の下での認証要件および追跡検証要件を含むすべての条件を充足することを条件としていることから、認証要件および追跡検証要件についての関連する「条件」が適格性基準についての関連する「条件」とは異なるとするパネルの根拠は理解できないとする<sup>11</sup>。

さらに、「恣意的もしくは正当と認められない差別」という文言に関連して、TBT協定2.1条の下での不利な影響がもたらす正当な規制上の区別にのみ由来するかの分析においてパネルが誤ったと認定するに至ったその同じ理由で、適格性基準は柱書に適合的とするパネルの認定、および異なる認証要件および追跡検証要件がそれぞれ柱書に不適合である

<sup>8</sup> Id., para. 7.281.

<sup>9</sup> Id., para. 7.229.

<sup>10</sup> Id., para. 7.266.

<sup>11</sup> Id., para. 7.305.

とするパネルの認定を覆した<sup>12</sup>。

#### 4. 司法経済の行使

すでに述べてきたように、本件パネルによれば、TBT 協定 2.1 条の違反は、(a)ある措置が関連市場において輸入産品に不利に競争条件を変更すること、および(b)そのような競争条件の不利な変更がもたら正当な規制上の区別にのみ由来しないこと、という法的基準を満たす場合に成立するとされた。しかし、同時に、この(a)の基準は、1994GATT の 1 条 1 項および 3 条 4 項の違反が成立するための、また(b)の基準は、1994GATT の 20 条柱書の要件を充足するための基準であるともされた。このような本件パネルによる法的基準の明確化は、本件の上級委員会でも支持された。したがって、一方で強制規格を規律する TBT 協定 2.1 条と他方でより一般的に国内措置を規律する 1994GATT の 1 条 1 項、3 条 4 項および 20 条のセットの間では、それらの法的基準が実質的に同様であるといえる。

このような場合、差別の認定という結果が得られるならば、TBT 協定と 1994GATT の両方について判断を行わず、どちらか一方についてのみ判断するという司法経済の行使が可能かどうか問題となろう。

確かに、原手続においては、パネルが TBT 協定 2.1 条についてのみ判断し、1994GATT の 1 条 1 項および 3 条 4 項について司法経済を行使し、判断を行わなかったところ、上級委員会は、これを誤った司法経済の行使として非難した。上級委員会は、これらの規定がその範囲と内容において同じではないこと、さらに、パネルは上級委員会によって当該措置が TBT 協定の意味における強制規格ではないと判断される場合に備えて 1994GATT の下での判断を追加的にしておくべきであること、をその理由としてあげていた<sup>13</sup>。

しかし、前者の理由が形式的にすぎ、この後者の理由が本件に固有の事情であったとみれば、上級委員会の非難は、必ずしも一般的には妥当しないのではなからうか。つまり、TBT 協定 2.1 条と 1994GATT の 1 条 1 項および 3 条 4 項が実質的に同一の法的基準を採用しているとみることができならば、これらの規定が確実に適用されることが明らかなケースでは、必ずしも司法経済の行使は否定されないとも考えられるであろう。

#### 5. ビジネス秘密情報 (business confidential information: BCI)

本パネル報告書では、17 ヶ所のパラグラフと 3 つの脚注が [[BCI]] という表記によって省略されているが、この点については、報告書の中に何の説明もない。ましてメキシコまたは米国が本件パネルに BCI を保護するための特別の手続の採択を要請したとする言及も存在しないし、本件パネルがそのような特別手続を採用したという説明も見当たらない。

本件についての上級委員会の手続の中で、第 3 国として参加した EU は、本パネル報告に関してコメントする自身の能力がこのような BCI を含む文言の多数の省略によって侵害されていると主張した。EU によれば、省略された文言のいくつかはパネルがその評価に当たり決定的 (crucial) なものであると述べているという。EU は、DSU18.2 条に言及し、本件パネル報告書が省略の程度について一定の指示と省略された情報についての開示可能な要約含むべきであったと述べている<sup>14</sup>。

<sup>12</sup> Id., paras. 7.326 and 7.332.

<sup>13</sup> Appellate Body Report, US – Tuna II (Mexico), para. 405.

<sup>14</sup> Appellate Body Report, US – Tuna II (Mexico) – Recourse to Article 21.5 of the DSU

この点は本件上級委員会も驚きとともに批判しており、上級委員会が、従来、DSU18.2条および13.1条において予想されるような、紛争解決手続に適用される秘密性についての一般的基準と、通常は当事国の要請によりパネルが選択的に採用する、機微なビジネス情報の保護のための追加的な基準とを区別する必要性を明らかにしてきたことを指摘している。そして、BCIの追加的保護の必要性を要請し、正当化するのには当事国であり、特定の情報が追加的保護に値するのか、および是認される保護の程度を決定するのは、客観的基準に依拠しつつパネルおよび／または上級委員会であるとする。上級委員会はさらに、パネルおよび／または上級委員会は、一方で特定の機微な情報の開示から生じうる損害のリスクから保護する必要性と、他方で裁判手続の完全性 (integrity)、第三国の手続参加権、および全体としてのWTO加盟国の権利とシステム的な利益の間に適切なバランスを確保しなければならないこと、そしてとくに、パネルは、その報告書から特定の情報を省略すべきかどうかを考慮する際に、DSUの様々な規定の下での第三国およびその他のWTO加盟国の権利に留意し、すべての加盟国に配布される報告書の公開版が理解可能なものとなることを確保すべきことを指摘している<sup>15</sup>。

## 6. その後の状況<sup>16</sup>

2016年3月23日のDSB会合に先立ち、メキシコは米国に対する1994GATTの下での関税譲許およびその他の義務の停止の承認を求める要請を配布した。メキシコは、年間4億7230万USドル相当の物品リストについて譲許の停止の許可を求め、当該リストについては適当な期間内に確定するとしていた。米国は、その後、3月22日の通知でこの金額に異議を唱え、仲裁に付託することを要請した。

他方で、同日、米国海洋大気管理局 (US National Oceanic and Atmospheric Administration (NOAA)) は、新たな暫定的最終規則を発し、同規則が本件の上級委員会によって提起された問題に対処するものであると宣言した。

この新たな規則は、連邦官報に掲載された通知によれば、「米国の通商とWTOの譲許その他の義務の米国への適用を停止することのメキシコによる承認要請に対応する連邦政府の能力に悪影響を与える」可能性のある遅延を回避するため、事前の通知やパブリック・コメントの機会を伴わずに直ちに発効するものとされた。

同規則の下で、ドルフィンセーフ・ラベリングのための監視官による認証要件は、今や単にETPについてだけでなく、すべての漁場に適用されることになった。さらに、ある漁場においてマグロとイルカの連携が存在すること、または「常習的で重大なマグロの致死と重傷」が存在することが決定される場合には、捕獲、隔離および管理の引継 (chain of custody) を有効とする政府の認証が要求される。その他、すべての漁場において船長が受けなければならないドルフィンセーフ・トレーニング・コースが含められた。

3月23日のDSB会合では、メキシコが、新たな規則が宣言されたばかりであり、これらの変更を分析中であると発言したと報じられている。メキシコはまた、いかなる米国の新たな規則も実施のために時間を要するであろうと述べて、なお仲裁手続を進めることを確認した。

---

by Mexico, para. 5.2 and note 74.

<sup>15</sup> Id., paras. 5.3-5.4.

<sup>16</sup> 以下の情報は、International Centre for Trade and Sustainable Development, BRIDGES WEEKLY, Vol. 20, Number 11, 24 March 2016, <http://www.ictsd.org/bridges-news/bridges/news/disputes-roundup-us-mexico-tuna-case-goes-to-arbitration-russia-ukraine> による。