



	--食肉		
(略)			
0210.90.20	---その他	15.4%	適用なし

1994年、ECは委員会規則 535/94により、上記分類項目が含まれる CN 第 2 類に追加注釈 (Additional Note) 8 を追加し、以下のように規定した (94年 4月 1日発効)。  
 なお、当該注釈は同年の委員会規則 3115/94により、CN 第 2 類追加注釈 7として番号が振り直された (95年 元日発効)。

「0210 項の目的のため、『加塩された (salted)』とは、よくかつ均一に全ての部位に食塩を浸透させた食肉または食用臓物で、食塩の総含有量が重量で 1.2%未満でないものを指す。」

この分類はしばらく変更なく適用されたが、2002年に ECは委員会規則 1223/2002を採択し、以下の産品 (以下「骨なし冷凍鶏肉」、または「問題の産品」) を 0207.14.10号に分類する明確化を行った。

「骨なし鶏肉の切り身、冷凍かつ全ての部位に食塩を浸透させたもの。食塩の含有量は重量で 1.2%ないし 1.9%とする。当該産品は最低 1年の保存期間を確保するため、よく冷凍され、摂氏 -18度以下で貯蔵されるものとする。」

同規則はこのような分類の理由として、当該産品は長期保存のため冷凍されており、加塩は冷凍製品として 0207 項に分類される産品の性質に何ら影響しないことを挙げている。なお、後に委員会決定 2003/97 は、同様の理由によって、委員会規則 1223/2002 に規定されたものと同様の骨なし冷凍鶏肉で、塩分含有量が重量で 1.9%ないし 3%のものについても、同様の取り扱いをなすべきことを示した (ただし一般則としてではなく、ドイツ税関が発給した拘束的関税分類情報 (Binding Tariff Information、以下「BTI」)<sup>2</sup>の取り消しの理由として)。この結果、実質的に塩分 1.2%から 3%の冷凍骨なし鶏肉は全て 0207.14.10号に分類されることとなった。

更に 2003年の委員会規則 1871/2003 は、CN 第 2 類への分類は、分類される産品の長期保存の工程 (the process employed to ensure long-term preservation) の有無に依存すると規定し、0210 項における意味として「加塩」を「長期保存確保に用いられる工程 (process used to ensure long term preservation)」と性格付けている。これをふ

まえ、前出の CN 第 2 類追加注釈 7 は、以下のように改定された。

「0210 項の目的のため、『加塩され、または塩水漬けの食肉および食用臓物』とは、よくかつ均一に全ての部位に食塩を浸透させた食肉または食用臓物で、食塩の総含有量が重量で 1.2%未満でないものを指す。ただし、その加塩は長期保存を確保するものとする。」（下線筆者）

この追加注釈はその後委員会規則 1789/2003 により CN が全面改定（CN2004、04 年元旦発効）された際にも、そのまま同じ注釈番号で残された。なお、この際に但書が消えている。

「0210 項の目的のため、『加塩され、または塩水漬けの食肉および食用臓物』とは、よくかつ均一に全ての部位に食塩を浸透させた食肉または食用臓物で、食塩の総含有量が重量で 1.2%未満でないものを指す。」

最後に、追加注釈 7 は CN2004 発効前の 03 年 12 月に委員会規則 2344/2003 により修正され、但書が復活し、塩分含有量に関する表現が修正された。これが最新のものとなる。

「0210 項の目的のため、『加塩され、または塩水漬けの食肉および食用臓物』とは、よくかつ均一に全ての部位に食塩を浸透させた食肉または食用臓物で、食塩の総含有量が重量で 1.2%かそれ以上のものを指す。ただし、その加塩は長期保存を確保するものとする。」（下線筆者）

上記の結果、2002 年の委員会規則 1223/2002 以後、骨なし冷凍鶏肉はそれ以前 0210.90.20 号に分類されていたものが、0207.41.10 号に分類されるようになった。この結果、従前は骨なし冷凍鶏肉は 15.4%の従価税に服していたものが、トンあたり 1024 ユーロの従量税を課されるようになった。

## II. 主張・請求の要約

当該製品の対 EC 輸出に利害のあったブラジル、タイ両国は、EC が骨なし冷凍鶏肉に当該製品に対する EC 譲許表（EC Schedule LXXX）の該当項目に定められた待

遇より不利な待遇を供与しており、EC 委員会規則 1223/2002 および委員会決定 2003/97 は GATT 第 2 条 1 項(a)および(b)に違反していると主張し、当該措置を協定に適合するよう勧告するよう求めた。また、ブラジルのみ、DSU 第 19 条第 1 項の権限に基づき、EC に問題の措置の即時撤廃を提案するようパネルに求めた（パネル報告書 paras.3.1-3.2）。

### III. 手続的概要

時系列的経緯：以下の通り。

協議要請 02 年 10 月 11 日（伯）／03 年 3 月 25 日（タイ）  
パネル設置要請 03 年 9 月 19 日（伯）／03 年 10 月 27 日（タイ）  
パネル設置 03 年 11 月 7 日（伯）／03 年 11 月 21 日（タイ）  
パネル構成決定 04 年 6 月 28 日  
中間報告 05 年 2 月 17 日  
パネル報告加盟国配布 05 年 5 月 30 日  
上訴通知（EC） 05 年 6 月 13 日  
その他上訴通知（伯・タイ） 05 年 6 月 27 日  
上級委員会報告配布 05 年 9 月 12 日  
DSB 採択 05 年 9 月 27 日

パネリスト：Hugh McPhail（ニュージーランド・議長）、Mary Elizabeth Chelliah（シンガポール）、Manzoor Ahmad（パキスタン）

上級委員会部会：Sacerdoti（議長）、Baptista、Ganesan

第三国参加国：米国、中国、ブラジル（タイの申立につき）、タイ（ブラジルの申立につき）。なお、チリ、コロンビアは当初参加の意思表示を行うも、第 1 回パネル会合までに取り下げた。

単一パネルおよびパネル報告書：本件は技術的に伯・タイそれぞれを申立国とした 2 件別個のパネルであるが、DSU 第 9 条第 1 項に基づき単一パネルを構成し、中間報告書も 1 本であった。EC はこの中間報告書に対し、可能であれば別個の最終報告書の発出を書面で要請した。申立国がこれに反対しなかったこと、および第 2 回パネル会合において EC が DSU 第 9 条第 2 項の権利を留保したことから、パネルはこの要請に従った。なお、伯・タイはそれぞれのパネルに第三国参加して

双方の主張を支持しており、また EC の要請によって全当事国の主張は認定部分 (Findings) に記載されたことから、表紙・結論部分を除き、基本的に両報告書は同一内容である (paras.6.19-6.21)。

#### IV. パネル・上級委員会報告書の概要

##### A. 付託事項

###### 1. 措置

###### (1) 当事国の主張

伯・タイは、パネル設置要請書（以下「要請書」）に明示した委員会規則 1223/2002 および委員会決定 2003/97（以下「原範囲」）以外に、委員会規則 1871/2003 および同 2344/2003（以下「追加的範囲」）を付託事項に含めるべきであると主張する。つまり、原範囲がもたらした分類および関税上の待遇の変化の結果として追加的範囲が立法されたので、後者は前者に「密接に関係し (closely related)」あるいは「付随して (subsidiary)」いるものと理解している。よって、長期保存基準に基づく原範囲を協定違反とするのであれば、要請書に明示されていなくとも、追加的範囲も同様に判断されるべきであると主張する (paras.7.20-7.22)。

対して EC は、付託事項とおりの検討を主張し、特に申立国が付託事項の問題を第 1 回意見書および第 1 回会合の冒頭陳述で取り上げなかった点を指摘し、付託事項の拡大は被申立国の適正手続権を侵すと反駁した (para.7.23)。

###### (2) パネルの判断

チリ・農産物価格帯事件上級委員会は、問題の措置の改正 (amendment) を設置要請書にある当該措置に追加する条件として、第一に付託事項が十分に広いこと、第二に追加が紛争の明確な解決に必要であること、の 2 点示した。被申立国の適正手続の権利保護のために、この要件は、改正だけでなく、本件のような問題の措置との関係が明確でない措置の追加についても準用できる (paras.7.26-7.27)。

パラ 7.17 ないし 7.18 に示した本件申立国の要請書を見ると、過去の事案の要請書が総称的な用語や包括的な文言 (generic terms and/or inclusive languages)

を用いているのに対して、その書き振りははるかに狭く、他の措置を含めるに十分ではない。特にブラジルの要請書は、他の追加的な措置の包含を予定していない (paras.7.28-7.29)。

対してタイの要請書は「冷凍された骨なしの加塩鶏肉の切り身の関税分類」を争う文脈でふたつの措置に言及しており、この「冷凍された・・・」の解釈には3通りの可能性がある。しかしながら、要請書の文言は、第一に、冷凍骨なし加塩鶏肉切り身の特定貨物の分類について争うとも、第二に、当該製品のECの分類慣行一般につき全ての措置を争うとも解釈できない。よって、この一文はふたつの具体的な措置への言及に何も付け加えるものではないという第三の理解しかない (paras.7.30-7.31)。

よって、パネルは両国の付託事項に追加的範囲を加えることを認めない。ただしこれらの内容と効果は原範囲の検討に有益な文脈 (useful context) となる (para.7.32)。

### (3) 上訴国／その他上訴国の主張

伯・タイは、チリ・農産物価格帯事件上級委員会報告に依拠し、本質的に同一 (in essence the same) で、原範囲と同一の違反を構成するので同一の効果 (same effect) があることから、追加的範囲が付託事項に含まれるべきであると主張した (para.154)。

### (4) 上級委員会の判断

原審を支持する。「特定の措置」は、DSU第6条第2項により要請され、同第7条第1項においてDSBに付託された「問題」として付託事項を形成する。これは、一般にはパネル設置要請時に存在した措置であるが、チリ・農産物価格帯上級委員会によれば、元の措置が事後の措置によって改正されても、その本質 (essence) を変えない場合、改正された措置は付託事項に含まれる (paras.155-157)。

本件で問題となった2つの事後の措置は元の措置に明示的に言及していない。また、原範囲の措置と追加的範囲の措置は、前者は冷凍骨なし鶏肉だけなのに対し後者は0210項下に分類される全ての加塩肉製品をカバーする点で、法的意味 (legal implication) が異なる。よって、原範囲の措置と追加的範囲の措置は同一ではない。また、追加的範囲は、冷凍鶏肉の切り身に関係する点で同一の効果を有するという主張には、法的根拠がない。申立国の主張するよう

に DSU 第 3 条第 4 項および同第 7 項の「問題の満足すべき解決を図ること」、  
「紛争に関する明確な解決を確保すること」は主要な目的だが、同第 6 条の要件を犠牲にして追求されるべきではないし、追加的範囲を付託事項に含めないことでその達成も妨げられない (paras.158-161)。

## 2. 産品

### (1) 当事国の主張

伯・タイは、均一に全ての部位に食塩を浸透させ、食塩の総含有量が重量で 1.2%未満でない、冷凍された骨なしの加塩鶏肉の切り身と主張する。EC は、申立国のパネル設置要請書から、塩分含有量が 1.2%以上 3%以下のものに限ると反論する (paras.7.34-7.35)。

### (2) パネルの判断

付託事項が委員会規則 1223/2002 および委員会決定 2003/97 に限られたので、均一に全ての部位に食塩を浸透させ、食塩の総含有量が重量で 1.2%以上 3%以下の冷凍された骨なしの加塩鶏肉の切り身とする (para.7.36)。

### (3) 上訴国／その他上訴国の主張

伯・タイは、申立国が要請書において指定した産品がパネルの付託事項を形成する産品となるべきだと主張した。また、問題の措置に含まれる保存概念により、塩分含有量 3%超の産品にも当該措置の適用があり、付託事項に含まれると主張した (para.164)。

### (4) 上級委員会の判断

原審を支持する。DSU 第 6 条 2 項は（措置の特定と別に）産品の特定を規定していない。付託事項となる産品は付託事項となる措置によって決まる。確かに EC・コンピューター機器事件上級委員会は、措置の特定に産品の特定が必要な場合を示唆したが、同事件では税関による個別の分類慣行が争われ、産品の特定によりどの分類決定を争うかを示す必要があったためである。対して本件では一般的な規則等が争われ、その中に産品は明記されている。保存概念にかかわらず、問題の措置には塩分 3%超の産品に適用がないので、そのような産品は付託事項外である (paras.165-169)。

## B. 本件措置の効果

### (1) 当事国の主張

タイは、委員会決定 1223/2003 の法的効果は、塩分含有量 1.9%ないし 3%の骨なし冷凍鶏肉を 0210.90.20 号に分類するものであると主張した。EC は、同決定は単に加盟国のドイツ税関の発給した BTI に関する取消決定であり、かかる一般的効力を否認した (paras.7.39-7.40)。

### (2) パネルの判断

申立国の主張を支持。当該決定の前文 (recital) は、決定の理由として、加塩が 0207 項に分類される冷凍製品としての性質に何ら影響しないことから、塩分含有量 1.9%ないし 3%の骨なし冷凍鶏肉を、塩分含有量 1.2%ないし 1.9%のものと同様に 0210.90.20 号に分類すべきことを明示している。決定の前文は法的効果はないが、決定が法の精神に従って解釈・適用されることを確保し、また決定の理由を示す。本決定第 1 条および第 2 条をこの前文と併せ読むと、事実問題として (as a factual matter)、塩分含有量 1.9%ないし 3%の骨なし冷凍鶏肉は 0210.90.20 号に分類されることになる (paras.7.44-7.46)。

## C. パネルの職責 (管轄権)

### (1) 当事国の主張

伯・タイは以下のように主張。本件は基本的に GATT 第 2 条案件であり、再分類の問題ではないので、これを WCO (世界税関機構) ではなく、WTO に付託した。HS 条約とその関連文書等を「文脈」・「事後の慣行」としながら、条約法条約に従って EC の譲許表 (HS 自体でなく) を解釈することがパネルの責務であり、このことは WCO の権限外である。当事国の紛争付託は DSU 第 3 条第 2 項および同第 23 条の下で加盟国の権利にして義務でもある。また、WTO は自らの外側で紛争解決を行う権限を持たない。DSU 第 11 条はパネルに判断回避の権限を与えていない (paras.7.48-7.49)。

対して EC は本件を WCO に付託することを提案したが、申立国はこれを拒否した。しかしながら、EC は、パネルは WCO が有する一般的な関税分類とは異なる紛争解決機能を有することは理解する (para.7.50)。

## (2) パネルの判断

争点は本件措置の GATT 第 2 条違反であり、自らの責務は WTO 協定の一部である EC 譲許表の解釈にも関係する。パネルは DSU 第 11 条に拘束され、自らの担当案件を他機関に送致する権限はない。また、DSU 第 23 条第 1 項（違反除去を目的とした加盟国の紛争付託義務）も、本件が GATT 第 2 条違反の有無に関係している以上、当事国による本件のパネル付託を支持している。たしかに本件については WCO との管轄権競合が認められるが（WCO は DSU 第 13 条第 1 項に基づくパネルの情報提供要請に対する 2004 年 12 月 2 日付返信において、本件の WCO への付託を明示的に当事国に対して提案。para.7.53）、DSB の命によりパネルは本件を判断する義務を負う（paras.7.54-7.59）。

## D. GATT 第 2 条

### (1) 当事国の主張

伯・タイは、骨なし冷凍鶏肉は 0210.90.20 号に分類されるべきで、本来 15.4% の従価税に服するところ、1024 ユーロ/トンの従量税（つまり 0207.41.10 号の税率）に服する場合、前者を超える税率に相当する課税が行われると主張した。EC は、骨なし冷凍鶏肉はそもそも 0207.41.10 号に分類されると主張した（paras.7.60-7.61）。

### (2) パネルの判断

アルゼンチン・繊維製品事件上級委員会の判断に倣い、(a) 加盟国の譲許表に規定される待遇、(b) 問題の措置が問題の産品に供与する待遇、および(c) そのような措置が譲許表の規定より不利な待遇（less favorable treatment）を提供するか否か、の順に、GATT 第 2 条第 1 項を検討する（para.7.65）。

(a) について、CN によれば、0210.90.20 号では 15.4% の従価税、0207.41.10 では 1024 ユーロ/トンの従量税を課される（para.7.70）。また、(b) について、本件で問題の措置は塩分含有量 1.2% ないし 3% の骨なし冷凍鶏肉を後者に分類し、1024 ユーロ/トンの課税を行う（para.7.71）。

(c) につき、アルゼンチン・繊維製品事件上級委員会の判断によれば、譲許表の記載と異なる形態の課税が譲許税率を超える場合に、当該課税は GATT 第 2 条違反を構成する。本件では、1024 ユーロ/トンの課税は 15.4% の従価税を超え

る可能性は十分にあり、過去のデータから往々にそうなることは EC も争わない。また、この超過課税を防止する制度もない。よって、もし問題の産品が 0210.90.20 項に分類されるにもかかわらず 1024 ユーロ/トンの課税を適用される場合、GATT 第 2 条違反を構成する (paras.7.73-7.75)。

## E. EC 譲許表の解釈

### 1. 総論

#### (1) パネルの判断

事実関係を総合するに、本件措置は、塩分含有量 1.2%ないし 3%の骨なし冷凍鶏肉を、加塩が長期保存を目的としないのであれば、0210 項ではなく、むしろ 0207 項に分類するものである。従って、重要な問題は、0210 項の譲許に含まれる「加塩された」の文言が問題の産品をその範囲に含むかどうかであり、そのことはひいては加塩が長期保存のためであるという要件を、当該譲許が含んでいたか否かの決定を必要とする (para.7.86)。

EC・コンピューター機器事件上級委員会の判断に倣い、GATT 第 2 条第 7 項の不可分の一体であり、よって協定条文である譲許表は、DSU 第 3 条第 2 項の要請に従って条約法条約第 31 条ないし第 32 条によって解釈される。(条約法条約適用の留意点として) 上級委員会は、条約の「趣旨及び目的 (objects and purpose)」は、「文脈」によって文言の意味を確定した後に参照すべきものと教示した。また、第 31 条の当然の帰結として、全ての文言に意味と効果

(meaning and effect) を与え、条文全体を重複ないし無意味なもの (redundancy or inutility) として解釈してはならない (実効性解釈原則)。条約解釈の目的は条約当事国<sup>3</sup>の共通意思 (common intent) を明確にすることである

(paras.7.91-7.94)。

### 2. 解釈の時間枠組

#### (1) 当事国の主張

伯・タイは、ウルグアイラウンド終結時の 1994 年 4 月 15 日現在における EC 譲許表の問題の項目の意味を解釈すべきであると主張している。EC は市場アクセスに関するモダリティ合意が加盟国の共通の意図に関係することから、

ウルグアイラウンド開始時の 1986 年 9 月 1 日現在の意味を探るべきだとする (paras.7.95-7.96)。

## (2) パネルの判断

条約法条約では、解釈者が参照すべき様々な淵源 (source) は、それがいつ造られ、完成し、および／または存在していたか (were created, finalized and/or existed) によって明示され、参照する淵源によって時間枠組が異なる。この点、「通常の意味 (ordinary meaning)」は、締結時 (at the time of conclusion) のものを評価すべきである。第 31 条第 3 項の「後に生じた慣行 (subsequent practice)」や「後にされた合意 (subsequent agreement)」は、締結後 (following conclusion) に造られ、完成し、および／または存在したものを指す。「準備作業 (preparatory work)」や「締結の際の事情 (the circumstances of its conclusion)」は、逆に条約締結の準備 (preparation) や前段階 (lead up) で造られ、完成し、および／または存在したものを指す (para.7.99)

たしかに WTO 協定の最終議定書は 93 年 12 月 15 日の第 6 回 TNC で採択されたが、その後の検証過程 (verification process) は条約の文言に締約国の共通意思が適切に反映されていることを確認する締結過程の重要な一部である。よって、EC 譲許表の「通常の意味」を規定する WTO 協定の締結時は、94 年 4 月 15 日現在とする。条約法条約第 32 条の「締結の際の事情」と考えられる事項については、EC は 86 年 9 月 1 日現在で検討する必要があると主張するが、この点についてはパラ 7.342 以下で後述する (paras.7.100-7.103)。

## 3. EC 譲許表への条約法条約の適用

### (a) 「通常の意味」

#### (1) パネルの判断

辞書上の語義から検討しつつ、これを「事実上の文脈 (factual context)」に照らして検討する。これはウィーン条約第 31 条第 2 項の法的文脈 (legal context) とは全く別個のものである。その目的は、「通常の意味」が関係する時点で現実に対応することを確認するため、当事国による「通常の意味」の主張を関連する事実状況に照らして検討することである (para.7.105)。

(i) 解釈されるべき用語

(1) パネルの判断

EC 関税分類 0210 項のうち、本件で争点となっている「加塩された (salted)」の意味を解釈する。その他「薫製された」等 0210 項内の他の用語は「文脈」とする (para.7.108)。

(ii) 「加塩された」の「通常の意味」

(1) 当事国の主張

伯・タイは 0210 項の「加塩された」は、広い辞書的意味に基づき、塩を含むか浸透させた肉を意味すると主張する。また、両国によれば、0210 項に分類されるための特性は「調製 (preparation)」であり、「保存 (preservation)」ではない。中立的に塩の含有を意味するのみで、目的を問題にしない。また、長期保存を示唆するとも理解できない (para.7.109)。

他方、EC は、「加塩された」が広い意味を持つことは認めながら、当該文言が保存目的や風味の変化を意味することは文脈<sup>4</sup>によって決まるとした。また普通の食塩 (common salt) だけで保存されている肉製品は存在しないと述べている (para.7.110)。

(2) パネルの判断

「加塩された」は、辞書的意味において、味付け、風味付け、保存など広範な意味があり、また普通の食塩 (塩化ナトリウム) を加えることに限られない (para.7.113)。

食品の「調製」か「保存」かについては、「保存」は「腐敗または変質から守り、防ぐこと (to keep from or prevent decay or decomposition)」または「食品を将来の使用のために砂糖煮、塩蔵、酢漬け、または缶詰めとすることで処理ないし調製すること (to treat or prepare food for future use by boiling with sugar, salting, pickling or canning)」と定義できる。「調製」は、「様々な要素や成分を組み合わせることによって作ること (to put together or make by combining various elements or ingredients)」または「使用または考慮のために準備すること ; (食品を) 調理または食

用に準備すること (to make ready for use or consideration; make (food) ready for cooking or eating) と定義される。辞書的定義は明確に「保存」に言及しており、また、味付けや風味付けに言及していることから「調製」もその範囲内である。また、辞書的定義から、「加塩した」とされるために必要とされる塩分含有量や保存期間は読み取れない (paras.7.114-7.115)。

以上のことから、「加塩する」の「通常の意味」は「塩気を増す、風味付けする、処理を施す、保存処理する、あるいは保存すること (to season, to add salt, to flavour with salt, to treat, to cure or to preserve)」を含み、「保存」よりも範囲は広い。普通の食塩の使用の必然性もない (para.7.116)。

(iii) 「事実上の文脈」

(1) 当事国の主張

0210 項の産品：EC は、0210 項に分類される産品には、慣行上、普通の食塩の添加だけでは保存に不十分であり、加塩によって、認識可能な異なる状態 (recognizably different state)、つまり通常は肉類を具体的な呼称によって特定可能な状態 (例えば、ベーコン、セラーノハム) に至らしめるように処理されたものが含まれると主張し、そのような産品群のリストを提出した。伯・タイは EC のリストは例示的に過ぎないこと、WCO のデータベースに照らして EC の主張は誤りであることを主張した (paras.7.118-7.120)。

風味、触感、その他の物理的特性：伯・タイは、加塩は水分保持、たんぱく質分解、味付けなどの物理的変化を肉に引き起こすと主張した。EC は、味の変化を目的としない加塩は、製品に顕著な特徴を付与しないと主張した。特に調理中の水分保持目的の加塩については、輸入後に EC 加工産業が調理するのであるから、輸出前の加塩に意味はないと反論する (paras.7.121-7.124)。

脱塩：伯・タイは、本件で問題となっているような塩分含有 1.2% を越え、全体によくかつ均一に食塩を浸透させた肉製品は、水に浸す等により完全に元の状態に脱塩することはできず、しかも水に成分を逃がすことで品質を損なうと主張する。対して EC は、脱塩が費用と技術

を要し商業的に行われたいこと、あるいは塩分が残留することを認めるも、浸透によって技術的に脱塩が可能であると主張する (paras.7.125-7.128)。

「保存」か「調製」か?：伯・タイは以下のように主張。0210 項の「加塩された」は「保存」よりも「調製」を意味する。塩のみでの肉の保存は食用に適さない高塩分を要し、塩で保存要件を満たす製品は HS 第 2 類注釈により同類の分類から排除されてしまう。実際、EC が 0210 項に分類するものは加塩以外に、冷凍・冷蔵による保存を要する (例：袋詰めの生ハム類)。EC の提示する保存期間は判例や法令によって幅があり、絶対かつ明白な概念ではなく、製品によって保存期間も全く異なる (paras.7.129-7.135, 7.138)。

対して EC は、以下のように主張。0210 項における加塩の目的は「保存」であり、現状維持だけでなく、腐敗防止も意味する。保存に必要な塩分は本件で問題となる 3% 以下では不十分と認める。追加的な保存方法の適用は、塩による保存効果延長、あるいは薄切り・袋詰めによる品質低下の防止のためであり、塩による保存の事実が変わりなく分類に影響しない。保存期間については、数ヶ月で十分と考える。また、0210 項における保存基準は簡明であり、適合する製品は容易に見分けられる。ただし、塩分含有量に関する基準や税関の決定等は存在しない (paras.7.136-7.137, 7.139)。

## (2) パネルの判断

0210 項の製品：96 年版の WCO データベースからも明らかのように、「加塩された」の文言は、EC の提示するようなある種の製品群を特定するものではなく、塩が添加された鶏肉を当該項目下の譲許から排除するものとは認められない (para.7.140)。

風味、触感、その他の物理的特性：加塩により、風味の増進、水分量の減少、筋たんぱく質の溶解および脂肪の乳化促進など、製品の物理的特性は変化する。EC が指摘するような加塩の目的や保湿目的の加塩が EC 輸入産業の関心事項である等他の事情は、このような物理的変化が起きたという結論に影響しない。脱塩が技術と費用を要する事実も加塩が物理的変化を起こす事実を支え、脱塩である程度減塩できる事実は、完全に脱塩できない事実に影響しない。以上のことから加塩

は製品の特性を変化させると結論付ける (paras.7.141-7.145)。

「保存」の概念：「保存」は「製品の変質を防ぐこと」と同様に「産品を元のあるいは現存の状態に維持すること」を意味するもので、保存の程度にも幅がある。その保存効果は、塩分量によって異なる。「加塩された」の辞書的意味からは「加塩された」とされるための保存期間に示唆がなく、よって 0210 項に分類されるのに必要な塩分含有量を導けない。肉製品の種類とその用途によって「加塩された」とされるに要する塩分量は異なり、それが保存期間に影響する。塩によって短期間保存される産品を 0210 項から排除する証左は何もなく、EC が生ハム類など追加的な保存手段を施す産品を 0210 項に分類する慣行も、「加塩された」の「通常の意味」から、0210 項に多様な保存期間・塩分含有量の産品が含まれることを裏付ける (paras.7.146 -7.149)。

### (3) 上訴国／その他上訴国の主張

EC は条約法条約第 31 条には「事実上の文脈」に言及がなく、「加塩された」の「通常の意味」の決定に無関係であると主張した。また、「事実上の文脈」の検討においてパネルは事実を歪曲し、DSU 第 11 条に違反したと主張した (paras.174, 177)。

### (4) 上級委員会の判断

条約法条約は「事実上の文脈」に言及しないが、文言の辞書的意味を補完するので、パネルがこれを検討したことは誤りでない。また、仮に EC の主張を認めたとしても、条約法条約第 31 条の「文脈」で検討され得る。条約解釈は終局的に一体化した営為 (holistic exercise) なので、特定の状況の勘案は、「通常の意味」、「文脈」のいずれの名目でも、解釈の結果に影響しない (para.176)。

事実の歪曲については、「塩によって短期間保存される産品を 0210 項から排除する証左は何もない」という結論を確認するために、パネルは EC がある種の 0210 項に分類した産品が追加的な保存方法の適用を要し、このことが 0210 項下の産品の塩分含有の多様性の証左であるとした。パネルはこの認定において、EC の事実の自認を判断理由に正しく反映させず、また証拠が自らの結論をいかに支えるかについて説明が不十分であった。しかしながらこれらは、それ以前に他の検討に

よってパネルが到達した上記結論を追加的に支えるものに過ぎず、「事実上の文脈」に関するパネルの判断を損なうものでない。よって DSU 第 11 条については検討しない (paras.178-186)。

(iv) 「通常の意味」に関する結論

(1) パネル

以上のことから、「加塩された」の「通常の意味」は広く、加塩された鶏肉を 0210 項から排除する証左はない。しかし、本件で問題となる加塩され、冷凍された鶏肉を 0210 項に分類できるかどうかについては明確でない。よって、「文脈」の検討が必要となる (paras.7.150-7.151)。

(2) 上級委員会

パネルの結論を支持する (para.189)。

(b) 「文脈」

(i) 「文脈」とは

(1) パネル

「文脈」の構成要素は、条約法条約第 31 条第 2 項に列挙されている。そのうち「関係合意 (agreement relating to the treaty)」および「関係文書 (an instrument related to the treaty)」は、解釈される条約の締結に関連して作成されただけでなく、更に他方当事者にも条約とそれら合意・文書の関係が同様に受入れられていることが求められる。更に、関係合意は解釈される条約の実体に関係し、更に当該条約の概念の明確化ないしは適用範囲を限定しているものでなければ、「文脈」になりえない (paras.7.152-7.154)。

(ii) EC 譲許表

(1) 当事国の主張

0210 項の他の文言： 伯・タイは、「塩水漬けされ (in brine)」、「乾燥さ

れ (dried)」、「薫製にされた (smoked)」の辞書的語義に、「加塩され」と共通した属性として「調製」を見出す。対して EC は、同様にこれらは肉の主要な伝統的保存方法の包括的・排他的なリストであり、共通して保存方法を意味すると主張する (paras.7.157-7.159)。

EC 譲許表第 2 類の構造：伯・タイは、0210 項は同類他項目が肉の種類と状態（生、冷蔵、ないしは冷凍）で分類するのとは異なり、全種の肉を加塩・薫製等の調製方法によって分類するもので、その状態にかかわらず、加塩・薫製等を施されたものは 0210 項に分類されると主張する。EC の主張に対しては、もし加塩・薫製等が保存方法と見られるのであれば、第 2 類の小項目の書き振りが異なっているであろうこと、冷凍は状態であって保存方法ではないこと、0210 項とその他の差は製品の「調製」の有無である等の反論を行った (paras.7.164, 7.166)。

対して、EC は、0210 項と同類の他項目は、肉の保存方法について異なるふたつのグループを構成すると主張する。0210 項で冷蔵・冷凍に言及がないのは、加塩・薫製等を保存方法と見ているからであり、加塩・薫製等を施されたものが他の方法（冷凍等）により「更に保存される(further preserved)」されることは重要でない。EC は、以上のことから、加塩は保存を目的とすると理解する (para.7.165)。

第 2 類以外の EC 譲許表：タイは、EC 譲許表 0812 項から明らかなように、分類を保存の特性によって行う時、EC はその旨を明記しているが、0210 項にそのような記述がないことを指摘する。「加塩された」に保存目的を読むことは、かかる保存の明記の意味を失わせ、条約の実効的解釈原則に反すると主張する。他方 EC は、加塩・薫製等で保存は示唆されており、明示の要がなかったと反論した (paras.7.174-7.176)。

## (2) パネルの判断

0210 項の他の文言：他に「塩水漬けされ」、「乾燥され」、「薫製にされた」とあるが、それぞれの辞書的意味から、これらと「加塩された」を全て性格付ける概念を特定できない。争点となっている「保存」は、乾燥、薫製の定義に含まれるが、塩水漬けにはなく、仮にあったとしても、それぞれの語の意味は保存に関するものより広く「調製」も含まれてしまう。また、ここからは保存が主要な特性であるかは明確でなく、前述のように「保存」・「調製」両概念の重複から、0210 項の譲許の定義は「調製」によって

も特徴づけられる (paras.7.161-7.163)。

EC 譲許表第2類の構造：0210項のみが他と異なる。申立国はこの違いを調製の有無、ECは保存方法の違いと見ている。一般に第2類の他項目は、肉の種類を特定し、次に肉の状態、すなわち「生、冷蔵、冷凍」を明示するが、0210項は全ての肉をカバーし、状態は「加塩され、塩水漬けされ、乾燥され、薫製にされた」となる。この独自性の意味・理由は判然とせず、当事国が示すアプローチのどちらが正しいかを示す証左もない。また、かかる構造の理由は多様である。よって、第2類の構造からこれらが「保存」と「調製」のどちらの概念によって譲許を性格付けるかは知り得ない。結論として、ECの主張するように0210項の譲許は長期保存により性格付けられることを、第2類の構造は示唆するものではない (paras.7.170-7.173)。

第2類以外のEC譲許表：具体的に0812項および0814項も「文脈」になり得る。しかし、0814項に「保存」の一語があるのは、単にECが加盟国としてそのままHS条約の該当項目の文言を受入れただけで、保存に言及するECの意思の反映ではない。また、WCOの見解 (para.7.177) によれば、0814項の保存への言及が、「保存」の語がない0210項に与える意味は限定的である。よって、0812項および0814項から0210項の「加塩された」の意味に何らかの推論を引き出すことはできない (para.7.179)。

結論：以上のことから、「文脈」としてのEC譲許表は、0210項「加塩された」の意味を明確にしない (para.7.180)。

### (3) 上訴国／その他上訴国の主張

0210項の他の文言：0210項に規定される4つの工程につき、ECはもっぱら保存により性格付けられ、伯・タイはもっぱら調製により性格付けられると主張する (para.202)。

EC譲許表第2類の構造：ECは、第2類の他項目と異なり0120項のみが冷蔵に言及しないのはこれを重視しないがためであり、0210項においては加塩・薫製等で肉類が保存されるからであると主張する (paras.215, 217)。

### (4) 上級委員会の判断<sup>5</sup>

0210項の他の文言：パネルが「加塩された」に保存の意味があるとした以上、「塩分が飽和しているか濃密に浸透した水」と定義される「塩水（漬

け)」に保存の意味がないことに異を唱える EC に同意する。他方、「乾燥され」「薫製され」の辞書上の意味は、これらの工程は様々な方法と程度で肉に適用され、また異なる効果を生むことを示す。よって、EC の主張するように、「加塩された」を含む 0210 項の 4 つの工程は、もっぱら保存を意味するものと理解できない (paras.211-213)。

EC 譲許表第 2 類の構造：0120 項のみが冷蔵を重視しないがためにこれに言及しない点は同意するが、そのことは必ずしも 0210 項に規定する 4 つの工程が肉類を保存状態におかなくてはならないことを意味しない (para.218)。

### (iii) HS

#### (1) 当事国の主張

「文脈」としての位置づけ：当事国は EC 譲許表の解釈において HS 条約および註解 (Explanatory Note) を考慮すること、およびその基礎となっているのが 92 年版 HS であることにつき争いはない。ただし、ブラジルが HS 条約を条約法条約第 31 条第 2 項(b)の関係文書と位置づけ、「文脈」であると主張しているのに対して、タイはこれを同第 3 項(c)に規定される「文脈」とともに考慮される「国際法の関連規則 (relevant rules of international law)」と位置づけて、同第 31 条第 1 項で「文脈」として解釈できると論じている。EC は HS の位置づけについてはタイに同意するも、第 31 条第 1 項には言及していない (paras.7.181-7.184)。

用語と構造：伯・タイは、WCO のパネルの質問への回答、および HS の前身たるジュネーブ体系 (GS) の規定ぶり、すなわち保存方法としては生・冷蔵と冷凍の 2 種類しか規定していないこと、および GN における 0210 項の前身には「簡便に調製された (simply prepared)」の用語が見られること等を根拠に、0210 項を含む HS 第 2 類は「保存」よりも「調製」を基礎に構成されたと主張する。対して EC は、WCO のパネルの質問に対する回答

(para.7.196) は、保存された肉類について独立した分類項目の設立が起草者意思であったことを裏付けると主張する。また、前身となる GN 締結当時 (1937) の事情 (家庭用冷蔵庫の未普及) から、GN の該当項目に「調製された」とあっても、もっぱら保存された肉類に言及していたと主張する (paras.7.191-7.194)。

註解：当事国は HS 条約第 1 条(a)が註解を HS の一部に含めていないが、EC 譲許表の解釈に考慮すべきことについて争わない。しかし、EC は註解を HS 条約条文と同列に扱うことには異を唱えた (paras.7.207-7.208)。

伯・タイは以下のように主張する。0210 項註解には「調製」とあり、0210 項の 4 つの方法で調製された肉類が同項に含まれることを示し、対して加塩が保存を意味する証左はない。第 2 類註解には、「生」は一時的保存のために加塩された肉類を含みうると記述されており、逆によく加塩されている製品は、「生」でなく「加塩された」製品として 0210 項に分類されることを示す。同註解は、第 2 類において肉類は、生、冷蔵、冷凍、および加塩／塩水漬け／乾燥／薫製の 4 通りの状態に肉類を分類するが、これらは保存方法を示すものではない。また、同註解は第 16 類に分類される肉製品は、第 2 類に規定されない方法で「調製または保存された」ものと規定しており、第 2 類に規定される方法による「調製」のみで同類に分類されることを示す。第 16 類註解は、第 2 類・第 3 類に規定される方法で調製・保存されたものは同類に分類されないことを規定し、冷蔵・冷凍が「保存」であるから、加塩・薫製等は「調製」と理解しないと、「調製」の語が無意味になる (paras.7.208, 7.210-7.211, 7.213-7.215)。

対して EC は以下のように反論。0210 項註解は、「調製」を術語として用いているかは疑わしい。また、同註解の目的は 0210 項とその他の第 2 類の項目を区別することにはない。第 2 類註解については、申立国が主張する一時保存の加塩と成分としての加塩は明確でない。第 16 類註解は、味を変えるために塩のみが添加された製品は第 16 類以外に分類されることを示唆するのみで、問題の製品の分類について決定的でない (paras.7.209, 7.212, 7.216)。

一般規則：伯・タイによれば、HS 条約により HS の一部をなす一般規則 (General Rule) も「文脈」になり、一般規則第 1 条による 0210 項の解釈により、骨なし冷凍鶏肉は同項に分類されることは明らかである。対して EC は、一般規則による解釈は、条約法条約による EC 譲許表の解釈を取って代わるものではないと反論する (paras.7.224-7.225)。

当事国は、本件が一般規則第 3 条の適用条件、つまり問題の製品が一見して複数項目に分類可能な状況にはないという点で合意している。にかかわらず、伯・タイは、加塩は肉に顕著な特性を与えるので、加塩・薫製等により分類する 0210 項がより具体的な基準を示している、よって一般規

則第3条(a)の原則に従えば問題の産物は0207項より具体的な記述の0210項に分類されると主張した。また、仮に同項が適用できなければ、一般規則第3条(c)によって順序で後のほう項目に分類されるので、問題の産物は0210項に分類されるとした (paras.7.226-7.230, 7.232, 7.234)。

対して EC は、鶏肉と明記している分類 (0207 項) が、一般規則第3条(a)の目的において、より具体的であると主張する。また、同(c)は裁判不能 (non-liquet) 時の機械的な規則であり、条約法条約による譲許表解釈を義務づける DSU 第3条第2項によって排除されると主張する (paras.7.231, 7.233)。

## (2) パネルの判断

「文脈」としての位置づけ : EC は HS 条約加盟国として6ケタ分類までは HS 準拠の関税表を定める義務を負う (HS 条約 3.1 条)。また、ウルグアイラウンドの譲許表も HS を基礎としており、EC・コンピューター機器事件上級委員会も、譲許表の解釈に HS および註解を考慮すべきであると述べている。参照する版は92年版であることも疑いはない。HS を条約法条約第31条第2項(b)の「文脈」としての関連文書、あるいは同第31条第3項(c)の関連国際合意のいずれに分類するかは、本件でのパネルの解釈アプローチに影響しない。よって、HS は第31条第2項の「文脈」となり得るかぎり、これを参照する (paras.7.185-7.189)。

用語と構造 : 6ケタレベルでは EC 譲許表と HS は全く同一なので、ここでは EC 譲許表に現れない事項を検討する。そこで、HS 第2類の変遷 (evolution) を考えると、1937年締結の GN や 1955年締結のブラッセル関税体系 (BTN) は古く、現代の HS に与える示唆は限定的ではある。しかし、たしかに HS 0210 項の前身たる GN 第18項の註解は「簡便に調製された (simply prepared)」と規定し、これが全て加塩・薫製等の方法を修飾するやに読める。しかし、それでも、「保存」概念と「調製」概念の重複 (para.7.114 参照) から、HS 0210 項およびその前身から「保存」概念を排除しない (paras.7.197-7.202)。

また、ブラジルの主張するように、GN 第13項註解は「保存」として生・冷蔵と冷凍の2種類のみを規定している。更に、GN 第13項註解は両者の方法で保存された肉類に同一分類中で同一の関税上の待遇を与えることにより、同一種の肉で近隣国から輸入されるであろう生・冷蔵と、遠隔地

から輸入されるであろう冷凍の差別防止を企図している。しかし、第一点は、生・冷蔵と冷凍のみを GN 第 2 類 (=HS 第 2 類の前身) における唯一の「保存」の категория と理解する証左にならない。また、第二点目も、この差別防止は、あくまで第 13 項に規定する肉類(注 322 によれば牛、羊、豚等の Butcher's meat) で生・冷蔵のものと冷凍のものに関するものであり、GN 第 18 項に規定される肉類には無関係である。よって、いずれも GN 第 18 項、ひいては HS0210 項から保存概念を排除しない (paras.7.203-7.204)。

以上のことから、HS の前身も、また HS の用語と構造も、0120 項への分類が「保存」ないし「調製」のいずれか、あるいは双方に規定されるかどうかを明らかにしない (para.7.205)。

註解 : HS 条約 1 条(a)に言及されておらず、HS の一部を構成しない非拘束的なものであるが、EC・コンピューター機器事件上級委員会によれば、パネルが参照すべきものである。また WCO も HS の解釈に際して考慮している。このような註解の地位を念頭に置きつつ、0210 項の解釈のため註解を検討する (para.7.220)。

0120 項註解は、加塩・薫製等 0210 項の譲許で言及される工程を「調製」と形容している。更に第 2 類註解および第 16 類註解にも「調製または保存され (prepared or preserved)」とあることから、第 2 類に言及される工程の一部は「調製」であり、0210 項に言及のある工程もその類いである。しかし、0210 項において「調製」と「保存」が相互排他的であるかどうかは明らかにしておらず、「加塩された」の「通常の意味」を明確化しない (paras.7.221-7.223)。

一般規則 : HS 条約第 1 条(a)により HS の一部を構成する以上、一般規則も本件で検討の要がある。まず一般規則第 3 条については、本件ではその適用がないことで全当事国が合意しているので、検討しない。同第 1 条については、分類決定は「項目、および関連する節あるいは類の註解の文言 (the terms of the headings and any relative Section or Chapter Notes)」によって決するものと規定されているところ、既に 0210 項や関連する類・項目の註解の文言が「通常の意味」に加えて「加塩された」の意味を明確化しないことはパラ 7.205 および 7.223 に述べたので、これ以上の検討を要しない (paras.7.236-7.241)。

結論 : 上記の結果を全て総合して、HS は EC 譲許表 0210 項の「加塩された」の意味を明確化しない (para.7.241)。

### (3) 上訴国／被上訴国の主張

註解：ECはパネルは第2類注釈の検討を怠ったとして上訴した。伯・タイは第2類註解および0120項註解は、0210項への分類を「調製」が決定づけると主張し、更にパネルが第16類類注（Chapter Note）を註解と誤った法的な性格付けを行ったとして上訴した（para.223）。

一般規則：伯・タイは、一般規則第3条の不適用について当事国が合意しているというパネルの認定は誤りであり、同条について分析を完遂させることを請求している（para.232）。

### (4) 上級委員会の判断

「文脈」としての位置づけ：パネルにおいて「文脈」としてのHSの位置づけについて当事国間に議論があった。HS条約はWTO協定の一部ではないが、条約法条約第31条第2項(a)および同(b)によれば「文脈」はWTO協定以外にも広がりを持ち、更にHSは条約法条約第31条第3項(c)の国際法の関連規則にもなり得る（paras.194-195）。

HSについては、殆どのWTO加盟国がHS加盟国であり、HSが「文脈」であることを当事国が争わない。また、GATT時代からHS採用についての決議がなされている。更に、農業協定をはじめとして、原産地規則、繊維、補助金の各協定は、協定・規定の適用対象産品を確定するためにHS分類を用いている。このことはWTO譲許表の基礎としてHSを使用することに広いコンセンサスがあることを示し、このコンセンサスが形成する条約法条約第31条第2項(a)の「合意」が、WTO協定解釈の「文脈」となる（paras.196-200）。

註解：パネルによる第16類類注の法的性格付けを誤っているというタイの主張には同意するが、パネルの分析に影響はない（para.224）。

0210項註解については、同項が調製概念によって特徴づけられることにも同意する。よって「加塩された」が専ら保存を意味するとするECの解釈を排除する。しかし、HSの註解・類注は「保存」・「調製」を定義せず、その関係も明らかにしない。更に他のHS項目では項目の文言にこれらの概念が明示されており、項目の範囲をこれらの概念が規定する時は、HSにより明示的に使用される。単に註解で使用されている時は、排他的に読む必要はない（paras.225-226）。

第2類註解については、パネルはこれを明示的に考慮すべきであったが、同註解は塩分の含有が必ずしも保存を意味しないことを示す一方で、「加塩された」が専ら保存に言及するか否かについては明確でない (paras.227-228)。

以上のことから、HS および類注および注釈は、0210 項が専ら保存概念によって特徴づけられるという見解を支持しない。0210 項の「加塩された」は加塩により特性が変化した肉製品については、保存状態になくともこれを含む (para.229)。

ただし、加盟国譲許表の 0210 項において、産品輸入の際に客観的特性として識別可能な基準であるかぎり、HS は保存概念を用いて分類することを排除しない。HS に規定される要因の範囲内で、加盟国は譲許において一層の具体化 (specification) を構築し、交渉する柔軟性を有する (para.230)。

一般規則：一般規則第3条は、ある産品が複数の項目に一見して分類可能である時に適用される。本件では、問題の産品についてかかる判断は 0210 項の範囲を適切に規定した後の問題である。よって、現時点で同条の適用は不要である (paras.233-234)。

#### (iv) 他加盟国の譲許表

##### (1) 当事国の主張

ブラジルは他の WTO 加盟国の譲許表を参照した。対して EC は、殆どの加盟国はウルグアイラウンド以後 HS 準拠の譲許表を採用しているため皆同じ規定ぶりであること、また当事国以外に当該産品の分類の慣行 (practice) がある国がないことを指摘した。 (paras.7.242-7.243)

##### (2) パネルの判断

問題の譲許につき、他加盟国が EC 譲許表ならびに HS と同一の規定ぶりである以上、検討の要はない。分類の実行については、その重要性に鑑み後述する (para.7.244)。

#### (v) 「文脈」に関する結論

##### (1) パネル

「文脈」の検討は、0210 項の譲許が長期保存概念によって常に性格付けられるとは考えられないという点以外、文言の「通常の意味」から得られた結論以外に付け加えるものはなかった (para.7.245)。

(2) 上級委員会

パネルを支持する (para.235)。

(c) 「文脈」とともに考慮すべき事項 (「事後の慣行」)

(i) 検討対象となる慣行

(1) 当事国の主張

ブラジルは、本件では EC の譲許表が問題であるところ、当該製品の 96 年以降の 6 年間の分類慣行を検討すべきであると主張した。また、一般的に他の輸入加盟国の分類慣行も関連し得るが、本件では EC が委員会規則 535/94 で 0210 項の「加塩された」に他加盟国と違う特殊な定義を挿入したので、そのような場合に該当しないと主張した (para.7.246)。

対してタイは、EC 一国の慣行を検討することは条約法条約第 31 条第 3 項(b)の目的に鑑み適切ではないと論じた。EC も、HS が殆ど全ての WTO 加盟国の譲許表の解釈に関係する以上、他の全ての WTO 加盟国の慣行が関係ある、もしそうでない場合は、2002 年以降の自らの分類慣行を正当化できてしまう、と主張した (paras.7.247-7.248)。

(2) パネルの判断

日本・酒税事件上級委員会によれば、「事後の慣行」は、「認識可能な回復を確立するのに十分な『平穏な、共通の、かつ首尾一貫した』行為または言明の連続、(a “concordant, common and consistent” sequence of acts or pronouncements which is sufficient to establish a discernable pattern)」を要する。問題は全ての条約当事国の慣行か一部の国の慣行で十分かだが、国際法委員会によれば、基本的には全条約当事国の合意の確立を要する。しかしこれは全条約当事国によるある特定の慣行の実施を要せず、慣行の受容

(acceptance) があればよく、それは条約当事国の慣行に対する反応かその不在 (reaction or lack of reaction) から推測できる。このようなアプローチ

はとりわけ加盟国の多い WTO の譲許表の「文脈」では有効である (paras.7.250-7.253)。

他の国の慣行も必ずしも無関係ではない。EC・コンピューター機器事件で上級委員会が示したように、解釈の対象となる譲許表を有する輸入加盟国の分類の慣行が重要だが、時として輸出国を含む他の加盟国の慣行も関係ある。本件では EC の譲許表が争われており、96年から02年までの分類慣行に他加盟国から異議はなかった。また、当該製品の分類の慣行が存在するのは本件の3当事国のみであり、ECが唯一の輸入国である。よって本件では EC の慣行のみが条約法条約第31条第3項(b)の「事後の慣行」たり得ると考えるのが合理的である。にもかかわらず、上記のとおり他の加盟国の慣行も、関連を有するかぎり参照する (paras.7.254-7.255)。

なお、EC の慣行のみを「事後の慣行」とすることは、現在問題となっている分類慣行を支持することにはならない。申立国により異議が唱えられ、「平穏な」「共通の」慣行ではないからである (para.7.256)。

### (3) 上訴国／被上訴国の主張

EC は一国のみの慣行を「事後の慣行」とするパネルの条約法条約第31条第3項(b)の解釈を誤りとした。伯・タイは、譲許表が個別の加盟国を拘束することから、本件では解釈の対象となる EC の慣行のみを参照すべきであると主張した (paras.253, 261)。

### (4) 上級委員会の判断

慣行となりうるもの：「事後の慣行」の成立に全条約当事国によるある特定の慣行の実施を要しないとするパネルの見解を支持するが、全てではないがある程度 (some) の条約当事国の慣行と、一ないしごく少数の条約当事国によるそれは同列ではない。後者を基礎に多国間条約における「平穏な、共通の、かつ首尾一貫した」パターンが確立するとは考えにくい。問題の製品の分類慣行が一部の加盟国にしかない場合、条約法条約第31条第3項(b)の「事後の慣行」を決する目的で行為・言明の利用可能性が少ないこともあり得る (para.259)。

どの国の慣行が問題かについては、たしかに譲許表は各加盟国固有のもので各項目の譲許は各国で異なるが、全加盟国が HS 準拠で譲許を行っているため各項目は加盟国共通である。各国譲許表は HS と同一ではなく、

ECは追加注釈7によって0210項の譲許の範囲を交渉相手国に示している。しかし伯・タイが言うほどEC譲許表は特有でなく、追加注釈7の存在も他加盟国の分類慣行を無関係とするものではない。本件では、GATT第2条第7項により、他加盟国の譲許表同様にWTO協定の不可分の一体であるEC譲許表の解釈が行われている。このときEC・コンピューター機器事件上級委員会は、解釈される譲許表を有する輸入国の慣行だけでなく、輸出国を含む他の加盟国の慣行も関連しうることを確認したが、「事後の慣行」の有無の決定をもっぱらECの慣行に依存するパネルの認定は、これと整合しない (paras.260-266)。

どの範囲の製品に関する慣行が関係するかにつき、本件では0210項の「加塩された」の解釈が問題となっているので、0210項下に分類される加塩された肉製品全般に関する分類慣行が関係する。また、ECは問題の産品を適切に0207項に分類したと主張しているため、同項下に分類される塩分を含有する製品の分類慣行も関係する。しかるにパネルは鶏肉切り身以外の0210項下の加塩肉製品の分類慣行の検討を怠った。また、0207項下の産品の分類慣行も検討しなかった。よって、潜在的にEC譲許表0210項に含まれる加塩肉製品の分類に関する「事後の慣行」の存否について、有意な結論を導けない (paras.267-270)。

慣行に従事しない条約当事国の受容：ある条約当事国の慣行に対する他条約当事国の異議の不在のみをもって、当該慣行への同意ありとパネルが見ることに同意しない。伯・タイによるECの分類慣行の受容は、問題の産品について対EC輸出利益を有する他加盟国の受容を規定しないので、1996年から2002年までの分類慣行が異議の不在を理由に「事後の慣行」として確立しているとのパネルの認定には、同意しない (para.272)。

日本・酒税上級委員会は、WTO協定第9条第2項の閣僚会議による解釈了解議の権限を「事後の慣行」による協定解釈によって侵害してはならないと注意を喚起する。このことは、反応の不在を軽々に特定の慣行に従事しない加盟国の同意と理解すべきでないことを確認する。特に「事後の慣行」による解釈は全加盟国を拘束するので、なおさらそのように解すべきである (para.273)。

## (ii) 各国の慣行

## (1) 当事国の主張

EC：伯・タイは以下のように主張。問題の産品は02年まで0210項に分類されていた。また、ECはBTIほか骨なし冷凍鶏肉が0210項に分類されないことについての容易に入手可能な証拠の提出を怠った。このことにより、特にカナダ・航空機補助金上級委員会の判断に照らし、ECはDSU第13条第1項の下で「不利な推定 (adverse inference)」に服すべきである。96年から02年のECの課税慣行は、全てではないがオランダ、ドイツ等の主要な税関で従われており、ECもこれに異を唱えなかったため、ECの「事後の慣行」である (paras.7.258-7.259, 7.262-263)。

対してECは以下のように主張。申立国提起の課税慣行は事実だが、他方でかかる関税分類の解釈は全欧州的ではなく、同時期にECとしては保存を基準とする法的原則を立法的・司法的に表明してきた。02年以前に問題の産品を0207項に分類したBTIはないが、そもそもBTIは、その性質上、多くの当該産品の取引が0210項に分類されてきた慣行の証明になり得ない。誤った分類の継続がECの国際的義務を変容させ、慣行を形成することは承服できない。ECはかかる慣行を放置したのではなく、単に問題の顕在化が2001年まで時間がかかり、また大量のBTIや問題の産品の取引の監視には困難がある (paras.7.260-7.261, 7.264)。

ブラジルおよびタイ：伯・タイは、本件においては両国の分類はECの譲許の解釈に無関係であること、問題の産品の輸入がなく分類慣行が存在しないこと、輸出分類は徴税目的でないため厳密でなく、また輸入国の譲許表解釈に関係ないこと等を主張した (paras.7.277-7.278, 7.280-7.282)。

ECは、伯・タイの輸出統計では問題の産品を0207項に整理している証左があることを指摘した。また、HS条約第3条第1項(a)およびGATTにおける市場アクセス交渉の慣行を根拠に、輸入・輸出分類は整合的であるべきで、申立国による両者の区別は根拠を欠くと述べた (paras.7.279, 7.283)。

中国および米国：ブラジルが中国、米国の慣行に言及し、両国が関連資料を提出した (paras.7.285-7.287)。

## (2) パネルの判断

EC：EC・コンピューター機器事件上級委員会は、問題の産品のEC域内における「最大の」および「主要な」(“largest” and “major”) 市場を有する加盟国の慣行を重視したパネルの判断を批判した。また、もし他の項目に

分類される証拠があれば、問題の産品が一般に (generally) ある項目に分類されるだけでは、「事後の慣行」の証拠として十分ではないとも教示した。本件では、全 EC 構成国が分類慣行につき一致すれば最善だが、そうでない場合は少なくとも当該産品の輸入の大部分 (major proportion) をカバーする一貫した慣行の証左を、条約法条約第 31 条第 3 項(b)における一貫した慣行の合理的な指標 (indication) とする (paras.7.265-7.267)。

この点、第一に、EC はかかる慣行の存在した期間と貿易量をパネルの求めに応じて示せなかったが、96 年から 02 年において相当量の骨なし冷凍鶏肉がドイツ、オランダなど主要加盟国により 0210 項に分類されていたことを自認している (para.7.269)。

第二に、証拠として提出された骨なし冷凍鶏肉に関する BTI はこれを 0210 項に分類しており、特に委員会決定 2003/97 はこのような BTI が最低 66 本あることを示す。逆に EC は 2002 年以前に当該産品を 0210 項以外に分類した BTI を示せなかった。EC は BTI の課税慣行を決定する証拠としての価値を限定的に捉えているが、指標としては有用であり、貿易統計で検証すればよい。貿易統計を見ると、関係する期間においては、伯・タイからの問題の産品の EC による輸入は、相当量が 0210 項の下で行われたことがわかる (paras.7.270-7.272)。

第三に、EC 関税コード委員会 (Customs Code Committee) の議事録については、2002 年 1 月および 2 月、2003 年 9 月の 3 回分は、加盟国および同委員会が問題の産品が 0120 項に分類され得るものであり、またそのようにされてきた慣行を認識していることを示す (paras.7.273-7.274)。

以上のことを総合的に検討するに、様々な証拠が 1996 年から 2002 年にわたり、EC が問題の産品を 0210 項に分類した一貫した慣行を示す。また、EC が情報提供を怠った点につき、ブラジルが申立てた DSU 第 13 条第 1 項に基づく「不利な推定」の適用については、上記結論に鑑み不要と考える。(para.7.275-7.276)

ブラジルおよびタイ：両国とも輸出国であり、輸入に関する分類データが殆どない。また、徴税を目的としない輸出分類データは輸入分類に比して不正確であり、有用ではない (para.7.284)。

中国および米国：2 カ国だけの慣行では限られており、しかも提出された証拠は全て問題の産品と同一ないしは類似の産品に関係しないか、あるいは本件の争点 (塩の保存効果の有無) に示唆を与えないものばかりで参

考にならない (para.7.228)。

(3) 上訴国／被上訴国の主張

EC：伯・タイは、1996年から2002年までのECの分類慣行を「事後の慣行」としたパネルの認定を支持するよう求めた (para.253)。

(4) 上級委員会の判断

EC：パネルの条約法条約第31条第3項(b)の解釈・適用に同意しないので、1996年から2002年までのECの分類慣行の一貫性につき、検討を要しない (para.275)。

(iii) WCOの助言書簡 (letter of advise)

(1) 当事国の主張

書簡の位置づけ：ブラジルは、WCO事務局が加盟国税関の求めに応じて発出する助言書簡は単に技術的意見で法的効果もなく、WCO決定とは異なると論じる。タイは、条約法条約第31条第3項(b)はあくまで条約当事国の慣行を意味していると主張する。よって、両申立国は書簡を「事後の慣行」と見ない。対してECは、書簡の性質については申立国と意見を同じくするも、HSにおける分類慣行形成の特殊性に鑑み、事務局の専門的意見は無視すべきでないと主張する (paras.7.291-7.293)。

97年書簡：ECは、HS第3類において0210項に相当する0305項に分類される魚類は、通常長期保存のために塩蔵されることを明らかにしていると主張する。ブラジルは、03年書簡と矛盾があり、前者は「事後の慣行」を形成しないと主張する (paras.7.294-7.295)。

03年書簡：ブラジルは、ブルガリアの豚肉輸入に関する当該書簡に示された加塩の有無の判断に照らし、骨なし冷凍鶏肉は0210項に分類されるのに十分に加塩されていると判断でき、また書簡は保存目的に言及していないと主張する。ECは03年書簡においては、事務局は立場を明確にせず、分類に関する助言を提供しなかったと反論する (paras.7.296-7.297)。

(2) パネルの判断

WCO決定を参照することは、拘束力が無くとも、「事後の慣行」の証左

として有益である。しかるに本件ではいかなる関連の WCO 決定も存在しない。条約法条約第 31 条第 3 項(b)が要求するのは、平穏な全条約当事国に共通する「事後の慣行」である。WCO 事務局意見は、法的拘束力がなく、個別税関に宛てられるもので、これに該当しない。いずれにせよ 97 年書簡も 03 年書簡も本件で問題の産品と別の産品に関するもので、考慮しない (paras.7.298-7.299)。

(iv) 事後の EC 関税表 (CN) に対する註解

(1) 当事国の主張

EC は 94 年の 0210.11.11 号および 0210.11.19 号に関する註解 (Explanatory Note) <sup>6</sup>が 0210 項に長期保存の原理が存在していることを示すと論じ、自らの「事後の慣行」の証拠として提示した。伯・タイは当該註解は豚肉に関するもので本件で問題の鶏肉には関係ないこと、また他産品への準用も明確でないなどと反論する (paras.7.300-7.301)。

(2) パネルの判断

ただ一本の非拘束の註解は「事後の慣行」の要件を満たさない。いずれにしても、異なる産品に関するものであり、考慮しない (para.7.302)。

(v) 「事後の慣行」に関する結論

(1) パネル

骨なし冷凍鶏肉の唯一の輸入国である EC は、96 年から 02 年まで当該産品を 0210 項に分類する一貫した慣行に従事していた。他加盟国の慣行は参考とならず、WCO 事務局書簡、事後の CN に対する註解は「事後の慣行」となり得なかった。よって、上記の EC の慣行が条約法条約上の「事後の慣行」となる (paras.7.290, 7.303)。

(2) 上級委員会

パネルの条約法条約第 31 条第 3 項(b)の解釈・適用を破棄する。よって、1996 年から 2002 年の EC の 0210 項下での分類慣行が「事後の慣行」として確立しているとするパネルの結論は無効とする (para.276)。

(d) 趣旨および目的

(1) 当事国の主張

WTO 協定および GATT1994：伯・タイは、関税譲許の安定性と予見可能性が GATT1994 の主たる目的であると論じ、そのために関税分類は製品の客観的特性 (objective characteristics) によって行われるべきだと主張する。EC は客観的特性による分類に同意し、自らの税関手続もこれに従っていることを具体的に説明する。EC は、長期保存基準に関する 0210 項への分類のガイドラインがないことを自認するが、そのようなガイドラインは実務的に不要であると主張する (paras.7.304-7.309)。

EC 譲許表：EC は、冷凍鶏肉および加塩製品それぞれの譲許の趣旨・目的につき、国産鶏肉の保護のため、冷凍鶏肉への適切な保護水準を他の加盟国と交渉したと説明した。0210 項については、加塩による長期保存製品の取引が非常に少ないため、はるかに低い税率を設定したと説明している (paras.7.310, 7.313)。

これに対して伯・タイは、特定国の譲許の趣旨・目的は、EC の述べるような譲許実施国の個別意思ではなく、全加盟国の共通理解によって決められるべきだと論じる。また、EC が譲許時に予想しなかった貿易パターンの変化、つまり加塩した骨なし冷凍鶏肉の輸入増大に対して、かかる一方的な措置で対応することは許容されず、再交渉や輸入救済等を用いるべきであると主張する (paras.7.311-7.312)。

(2) パネルの判断

総論：条約法条約第 31 条第 1 項に言う趣旨・目的は条約のそれであって、条約の特定の文言の趣旨・目的でない。本件では問題となった規定は EC 譲許表 0210 項であり、GATT 第 2 条第 7 項および WTO 協定第 2 条第 1 項により、同項目は GATT1994・WTO 協定の条文となる。よって、GATT1994 と WTO 協定の目的を検討する (paras.7.315-7.318)。

WTO 協定および GATT1994：WTO 協定前文および GATT 第 2 条から先例が引き出した目的を総合するに、譲許は物品貿易の拡大と関税の実質的削減の一般的目的を促進するように解釈すること、かかる解釈は加盟国間の取極は相互かつ互恵的であることという条件に制約を受けること、およ

び解釈は譲許に顕在化した相互かつ互恵的な取極の安定性と予見可能性を確保しなくてはならないこと、の各点が本件に関係する。本件では第三点目、つまり取極の安定性と予見可能性につき、ECが0210項の譲許に長期保存基準を含めることが当該目的を侵害するかどうか問題となる。当事国は、分類はもっぱら製品の客観的特性により行われなければならない点で同意している。WCOのコメント(para.7.314)によれば、これは視認で十分な場合も、試験分析が必要な場合もある(paras.7.318-7.321)。

ECによれば、産品が冷凍なら0207項、加塩されていれば0210項に分類される。しかるに、ECは長期保存の意味を明らかにしていない。ECは容易に識別できると述べるが、例えば冷凍かつ加塩された産品がECに輸入された時、長期保存処理されていることは試験分析で明らかにできるが、その保存は、冷凍、加塩、あるいは双方のいずれが可能としているかを判別することは不能である。後者の点を明らかにできない場合、EC税関は当該産品を0207項と0210項のいずれに分類するか知りえない。このような確実性の欠如は、前述の取極の安定性と予見可能性に反する。よって、0210項の譲許に長期保存基準を含めることは、WTO協定およびGATT1994の目的を損なう(paras.7.322-7.323)。

EC譲許表：ECはカナダ・酪農品補助金事件上級委員会の意見の理解を誤っており、同意見はECの見解を支持しない。パラ7.317に示したように、特定の用語、つまり項目0210項の「加塩された」の目的を検討するものではなく、WTO協定およびGATT1994のそれを検討することを義務づけられている。特定譲許の締結に関する一国の趣旨・目的は、条約当事国の共通意思ではなく、条約法条約による解釈の基礎たりえない(paras.7.325-7.326)。

### (3) 上訴国／被上訴国の主張

総論：ECは、パネルが協定全体の趣旨・目的のみで、関連規定(EC譲許表0210項と共に解釈するGATT第2条)のそれを勘案しなかったことは誤りであると主張した(para.237)。

「貿易の拡大」：ECは、パネルが譲許の安定性・予見可能性維持の目的の分析において貿易の拡大に依存したのは誤りであると主張した(para.242)。

保存概念：ECは、関税分類目的で保存概念を用いることが譲許の安定

性・予見可能性の目的に反するとしたパネルの判断は誤りであると主張した (para.245)。

冷凍鶏肉の分類: EC は、パネルは 0120 類の譲許は冷凍鶏肉を含む趣旨・目的はないとする EC の主張を無視したと上訴した (para.250)。

#### (4) 上級委員会の判断

総論: 条約法条約第 31 条第 1 項では、趣旨および目的の前に“its”が付いていることから、これは条約の趣旨・目的であって文言のそれではない。同時に特定の条約文言の趣旨・目的の検討が、条約全体のそれを決定するのに資する場合に、かかる検討を排除するものではない。しかしながら、WTO 協定全体の趣旨・目的と離れて個別の条項等のそれを解釈することのないよう注意を促す。特定譲許の締結に関する一国の趣旨・目的は、加盟国の共通意思ではなく、条約法条約による解釈の基礎たりえないとしたパネルの判断を支持する (paras.238-240)。

「貿易の拡大」: パネルは EC の申し立てるような解釈を行っていない。パネルは、当該目的は取極は相互かつ互恵的であることという条件により制約されると述べており、また譲許の互恵的な取極の安定性と予見可能性に趣旨・目的解釈の焦点を当てている (para.243)。

保存概念: 産品輸入の際に客観的特性として識別可能な基準であるかぎり、保存概念を分類に用いること自体は譲許の安定性・予見可能性の目的に反しない。EC は、上訴にあたり、冷凍かつ加塩された産品の保存効果がいずれによるかの判別が困難とするパネルの指摘につき、実務上かかる問題はないと主張するが、依然としてその判別の方法を示していない。よって、EC の関税分類目的での長期保存基準の不確実性は譲許の安定性・予見可能性の目的に反するとのパネルの判断を支持する (paras.246-249)。

冷凍鶏肉の分類: EC の主張は、合意に関する主観的見解 (subjective view) であり、加盟国に共有された見解ではない。パネルに誤りはない (para.250)。

#### (e) 特別の意味

##### (1) パネルの判断

条約法条約第 31 条第 4 項に規定される特別の意味については、各当事国から援用・主張がなかった (para.7.330)。

(f) 条約法条約第 31 条に関する結論

(1) パネル

上記から、EC 譲許表項目 0120 項の「加塩された」は、「通常の意味」から、産品に塩で風味付けし、塩気を増す、風味付けする、処理を施す、保存処理する、あるいは保存するために塩を添加することを意味し、必ずしも普通の食塩の添加に限られない。また、問題の譲許を長期保存によって特徴づけるものと思慮しない。よって、条約法条約第 31 条による解釈は、問題の骨なし冷凍鶏肉は 0210 項の譲許に含まれることを示唆する (para.7.332)。

(g) 補足的手段

(i) 準備作業

(1) 当事国の主張

EC によれば、農業合意の基礎となっていることから、モダリティ合意は条約法条約第 32 条の準備作業であり、また「締結の際の事情」にもなり得る。モダリティ合意を勘案することで、「締結の際の事情」を通じて明らかになる EC の問題の関税譲許の範囲を 86 年 9 月 1 日付で検討すべきだと主張する (para.7.333)。

対してタイは、モダリティ文書の補足的手段としての証拠的価値を疑問視する。同合意は 86 年 9 月 1 日現在での農産物関税で拘束するのみで、交渉開始時の税率を削減の基準とすることは過去の例から普通である。よって、同合意は 86 年 9 月 1 日をもって EC の範囲を決定する根拠とはならないと主張する。ブラジルはモダリティ合意前文および DSU 第 3 条第 2 項を根拠に、同合意は準備作業に該当しないと主張する (paras.7.334-7.335)。

(2) パネルの判断

EC は「締結の際の事情」を通じて明らかになる EC の問題の関税譲許の範囲を 86 年 9 月 1 日付で検討すべきだと論じる目的でモダリティ文書を援用していることから、この問題は後に検討する。よって、モダリティ合意

が準備作業であるか否かは検討しない (para.7.336)。

(ii) 「締結の際の事情」

(1) 当事国の主張

実体的・時間的範囲：ECは、譲許の範囲に関するEC域内法・慣行に関するかぎり86年9月1日現在であり、そうでない場合も遅くとも93年12月15日（サザerland合意）までとする。その後の検証期間はあるかまで交渉の意図が正確に結果に反映されているかどうかの確認を行う期間なので、原則として排除されるものとする (para.7.337)。

ブラジルは、交渉中も関税分類を変える可能性があることから、86年9月1日現在で「締結の際の事情」を決定することに理由がないと反論する。また検証期間を排除するECの主張も、その合意形成における重要性に鑑みて、同意しない (para.7.338)。

他方、全てないしは相当数の交渉者がある文書を知っていたかどうかは問わない点で、全当事国は合意している。むしろ「締結の際の事情」たり得るためには、公表されているが、WTO加盟国にアクセス可能なものであった必要がある (para.7.339)。

EC法：EC委員会規則535/94の「締結の際の事情」としての位置づけについて。伯・タイはこれを肯定し、以下のように主張。EC委員会規則535/94は、94年4月15日のEC譲許締結前に発効している。これは当時唯一の「加塩された」の定義であり、これに基づいて交渉が実施された。確かに検証期間終了直後の発効だが、その定義が将来の通商に適用されることを前提に交渉者が譲許の定義と範囲をチェックしコントロールできたので、そのことは影響しない。同規則の「加塩された」の定義は当時の0210項の「加塩された」肉を構成する要素のECによる理解であり、また交渉相手国もその定義が適用されるものと理解した。また、委員会規則3115/94は委員会規則535/94がウルグアイラウンド合意の実施規則であることを明示しており、実際2002年までは委員会規則535/94の定義に従って分類された。94年3月11日現在で委員会規則535/94は公知であり、各国交渉者はこれを知り得た (paras.7.348, 7.350, 7.352, 7.354)。

対して、ECは以下のように主張・反論。委員会規則535/94以前に0210項の保存原則を確認・詳細化する立法・司法判断があり、また、一国の行

為によって加盟国の共通意思が影響を受けたものとは見なせない。委員会規則 3115/94 は単に CN の年次改正規則であり、そこでの言及をもって、委員会規則 535/94 がラウンド合意実施を意図されていたとは理解できない。委員会規則 3115/94 もまた一国の行為であり、加盟国の共通意図に影響せず、譲許の範囲を規定しない (paras.7.349, 7.351, 7.353)。

委員会規則 535/94 の本件への関連性につき、伯・タイは以下のように主張。0210 項と 0207 項の双方の特性を有するもの (例：加塩された冷凍肉) を適切に前者に分類するため、同規則は 0120 項の解釈に必要な注釈である。そこには長期保存に関する言及はなく、このことは EC 関税コード委員会の理解にも合致する。EC の主張する保存目的の塩分の最低基準としては、1.2%は現実的ではない (paras.7.355, 7.357)。

対して EC は以下のように主張・反論。ラウンド中多数の CN 註解が加塩が保存を意味することを明示し、委員会規則 535/94 もその一貫したパターンの一環である。また、ECJ 判決も加塩が保存を意味するものと 0210 項を解釈し、有権的解釈である。1.2%はもっぱら加塩によって産品を保存し「得る (possible that...could)」最低基準であり、0210 項に分類されるには産品が委員会規則 535/94 の基準を満たし、なおかつ保存確保の加塩が施されることが求められる。確かに委員会規則 535/94 は 0210 項への分類の条件を定めるが、論理的に長期保存要件と両立できる (paras.7.356, 7.358)。

ECJ 判決 (Dinter 判決・Gausepohl 判決)：第一に「締結の際の事情」の位置づけについて、伯・タイは、本件は問題の産品の歴史的な取り扱いと無関係であること、Dinter 判決はウルグアイラウンド開始前のものであることから、これを否定した。これに対して EC は、Dinter 判決はウルグアイラウンド中を通して適用されており、両判決とも官報掲載の公開情報で他加盟国は知り得たはずなので、「締結の際の事情」なり得ると反論した (paras.7.372-7.377)。

第二に両判決の本件への関連性について、伯・タイは以下のようにこれを否定した。Dinter 判決は本件で問題の産品・分類項目と無関係であり、本件と関係する第 2 類への言及は傍論 (obiter) である。また ECJ 法務官 (Advocate-General) も 0210 項下の工程の全てが保存目的とは考えていない。Gausepohl 判決は牛肉に関係し、保存に関する判断も豚肉に関する CN 註解に基づくもので、いずれも本件事実と無関係である。更に、EC は委員会規則 535/94 によって、Gausepohl 判決と異なり塩分 1.2%の最低基準値

を採用し、意図的に長期保存目的を放棄している。CN 註解は 0210 項に準用される旨の明示がない。Gausepohl 判決は、保存を域内輸送期間を基準として考え、何ヶ月もの保存期間を求めている。委員会規則 535/94 が定める追加注釈 7 は CN の一部をなし、ECJ 判決は後法たる同規則に劣位である。この関係は追加注釈 6(a) と Dinter 判決について確認され、追加注釈 7 と Gausepohl 判決にも該当する。Gausepohl 判決は本件と異なる状況下の判断であり、当時はなかった委員会規則 535/94 が定められたことで、Gausepohl 判決の法的効果は修正されている。HS 改正に関する EC の議論（後述）は、HS 0210 項が長期保存要件を規定している前提に立っており、誤りである。Gausepohl 判決が CN を解釈した時、長期保存要件は CN にも HS にも含まれていなかった。よって、Gausepohl 判決を 0210 項の適用範囲の「確認」と取ることは妥当ではない（paras.7.378, 7.380-7.381, 7.383, 7.385, 7.387, 7.389）。

当該論点について、EC は以下のように主張・反論し、肯定の立場を取る。Dinter 判決は加塩肉製品に関係しており、また法務官も加塩を保存目的と認めている。ECJ は全案件で塩分 1.2% の加塩は保存目的の適切な最低基準と考えており、肉の種類によってこの値が変化すること示唆している。CN 註解も種類に応じて他の肉への適用を前提とした書き振りで、また Gausepohl 判決も全種の肉に関係する。抵触がある範囲で ECJ 判決は EC 法に優先し、委員会規則 535/94 も両判決の文脈で解釈される。追加注釈 6(a) は Dinter 判決を覆したものでなく、また、同事件と異なる状況や論点の案件に Dinter 判決の判断を類推適用できない。Gausepohl 判決と委員会規則 535/94 の関係は、ECJ 判決と EC 法の関係でなく、規範のヒエラルキーの問題である。すなわち委員会規則 535/94 は Gausepohl 判決で解釈された理事会規則であるところの CN の劣位に置かれ、前者は常に理事会規則の文脈で解釈される。また、委員会規則で Gausepohl 判決を取り消すことにより HS の国際合意で決まる関税表項目の内容を改変する権限は、委員会にはない（paras.7.379, 7.382, 7.384, 7.386, 7.388）。

EC 共通関税／CN 註解: EC は 1981 年の共通関税 (Common Custom Tariff) 0206 項の註解、1983 年の 0210.11.31 号および同 0210.11.39 号の註解が「締結の際の事情」に該当すると主張。豚肉に関するものであるが、ウルグアイラウンド時に「加塩された」を保存と理解していた証左であり、委員会規則 535/94 後もこの注が残っていることが、同規則が一般に保存要件を撤

廃していると理解できないことの証左である。また、94年の0210.11.11号および0210.11.19号に対する註解も、保存概念を0210項に導入していることに言及している（paras.7.406, 7.409）。

対して伯・タイは、同註解はウルグアイラウンド開始前のものであること、註解は先例が「締結の際の事情」として勘案すべきものとして明示していないことから、ECの主張に不同意。また、註解はCNの一部を構成する追加注釈に劣位であり、後者の明確な規定を前者は修正しない。更に当該註解は限られた豚肉製品にのみ適用され、本件に無関係とする。同様に豚肉製品に限られる94年の0210.11.11註解および同0210.11.19註解も、0210項全体に適用はないと主張する（paras.7.407-7.408, 7.410）。

その他の追加注釈：タイは83年の共通関税追加注釈6(c)（現行CNの追加注釈6(b)）は0206項（0210項の前身）に分類される産品が「調製」の工程を経たものであることを明示しており、ウルグアイラウンド前から、ECは一貫して「調製」の工程にかかるものが0210項に分類されると考えてきた証左であると主張する。ECは旧0206項と現行0210項の文言は同一であることから保存概念が既に包摂されており、そのことはDinter判決で確認されていると反論した（paras.7.414-7.415）。

1994年以前の分類慣行：ECは、他の加盟国の慣行、特に93年の米国税関の決定に言及し、「加塩された」は保存目的と理解していると指摘した。対して米国は、93年裁定の問題の産品は牛肉で加塩方法が異なることから、本件で問題の産品との類似性に疑問を呈した。伯・タイもほぼ同様の理由で、93年決定は分類慣行として「締結の際の事情」たり得ないと主張した。（paras.7.417-7.420）。

## (2) パネルの判断

実体的・時間的範囲：「締結の際の事情」は、ECの譲許が交渉された歴史的背景に対する識見をもたらすもので、この背景にはECの一般的状況を描写する出来事、行為およびその他文書の集積（collection of events, acts and other instruments）が含まれる。EC・コンピューター機器事件上級委員会は、これには交渉時に存在した加盟国の関税分類法令と分類慣行が利用可能であるとした（paras.7.340-7.341）。

この「締結の際の事情」はある一時点で確定する必要はなく、条約締結前のある時点から始まり、締結時で終わる一定の期間（period）が関係す

る。解釈者は、出来事、行為およびその他文書について際限なく遡れる。むしろ重要なのは関連性 (relevance)、つまり、それらが条約の最終的な文言の特定の点に影響した、あるいはし得たか否かである。ただし理論的にはそのとおりでも、出来事、行為およびその他文書に関する時間と関連性には相関があり得る。特に「締結の際の事情」であるから、締結に時間的に近接しているものが考慮されることを条約法条約 32 条は示す。他方、終点については締結時だが、これは本件の場合 94 年 4 月 15 日であること、およびその理由はパラ 7.100 ないし 7.101 で説明しており、ここでも同様である。よって、本件では、94 年 4 月 15 日以前のどの時点における出来事、行為およびその他文書も「締結の際の事情」として勘案される (paras.7.342-7.345)。

出来事、行為およびその他文書に対する交渉者の実際の認識 (actual knowledge) は不要とする。仮に必要とした場合、条約当事国毎に交渉参加の有無によって解釈過程の結果が異なるかも知れず、条約義務の解釈の首尾一貫したアプローチの達成に望ましくない。よって、公示によってある特定の出来事、行為、または文書について条約当事国が知りえたと思なされる場合、条約当事国は擬制認識 (constructive knowledge) を有しており、それだけで条約法条約第 32 条の目的のために十分である (para.7.346)。

EC 法 : EC・コンピューター機器事件上級委員会が示したように、一加盟国の行為である事実は、条約法条約第 32 条の下での当該行為の考慮を妨げない。問題の委員会規則 535/94 は、その採択、交付、発効が全て 95 年 4 月 15 日以前、つまり問題の譲許の締結の前に行われたので、EC の譲許締結時には加盟国の周知であった。また、委員会規則 535/94 を改正した同 3115/94 は、前者がウルグアイラウンド締結の文脈で立法されたことを明示する。以上から、委員会規則 535/94 は EC の譲許締結に関連性を有し、「締結の際の事情」となり得る (paras.7.359-7.364)。

委員会規則 535/94 は第 1 条において、第 2 類追加注釈 8 を挿入し、「加塩された」を定義した。当該規則前文によれば、この定義に合致する肉製品は 0210 項に分類される。追加注釈は、1.2% を肉製品が「加塩された」と見なされ「得る (possible that...could)」最低基準であること、最低基準が肉の種類毎に変わること、および加塩が長期保存目的であるべきことの、いずれも示していない。要は、追加注釈は、肉によくかつ均一に食塩を浸透させること、および最低 1.2% の塩分を含んでいることを満たせば、当

該肉製品は 0210 項の下で「加塩された」と見なされることのみ規定する。この解釈は 96 年ないし 2002 年の EC の分類慣行（塩分 1.2%ないし 3%の鶏肉の 0210 項への分類）や EC 関税コード委員会の理解（長期保存概念の否定）など他の証拠とも合致する（paras.7.677-7.370）。

ECJ 判決（Dinter 判決・Gausepohl 判決）：まず国内判例は一般的に「締結の際の事情」たり得る。EC・コンピューター機器事件上級委員会が法令と分類慣行に言及したのは当該案件で利用可能な要素のみを明示したので、排他的なリストを提示したものとは理解できない（paras.7.390-7.391）。

Dinter 判決がウルグアイラウンド以前（83 年）のものであって差し支えない。パラ 7.344 に述べたように、際限なく遡って「締結の際の事情」を検討できる。同時にその時期と関連性の相関も指摘したが、同判決は一部を除きウルグアイラウンド時に適用されたので、問題はない。他方、同判決は 1602 項に関するもので、CN 第 2 類については鶏肉に関するかぎり ECJ は一般的な意見（general comment）を述べたに過ぎず、0210 項の特定の側面に関係しない。よって Dinter 判決は「締結の際の事情」たりえない。他方、Gausepohl 判決は本件で問題の 0210 項に関する判断であり、93 年の判決であることから加盟国も十分知り得たので、「締結の際の事情」とする（paras.7.392-7.394）。

Gausepohl 判決の問題の譲許への関連性について論じると、まず同判決は 0210 項に分類される肉製品（本件では牛肉）は加塩・薫製等長期保存の工程を経ていること、その解釈が 0210.11.11 号および同 0210.11.19 号に依拠していること、長期保存のための加塩の最低基準が 1.2%に定められることを判示している。しかしながら、判断の主要部分が食肉一般に適用できるのか、1.2%の塩分を下回れば保存目的と考えられないのかそれとも上回れば保存目的と見なされるのか、あるいは長期保存の期間はいかなるものかなど不明な点が多い。要するに同判決は、よくかつ均一に食塩を浸透させ、最低 1.2%の塩分を含んでいる牛肉を 0210 項に分類することしか判示していない。仮に鶏肉に適用があったとしても、鶏肉については塩分 1.2%では不十分な場合があることを同判決は示していない。この理解は前述の 96 年ないし 2002 年までの EC の分類慣行とも合致し、更に 0210 項には長期保存概念が含まれない、および Gausepohl 判決は牛肉にのみ関係するという、EC 関税コード委員会の理解にも合致する（paras.7.395-7.401）。

更に先に指摘した不明確性がなくとも、Gausepohl 判決は委員会規則

535/94により破棄されていると理解しており、0210項の譲許に意味および効果はない。委員会規則535/94が挿入した追加注釈7はCNの不可分の一体として効力を持つこと、同判決にもかかわらずECは事後に委員会規則535/94で長期保存に意図的に言及しなかったこと等が理由である（paras.7.402-7.404）。

EC 共通関税／CN 註解：EC・コンピューター機器事件上級委員会が明示的に言及していないことは、これらが「締結の際の事情」たることを妨げないのは、パラ7.391に示したとおり。よって、CN註解を考慮する。しかしながら、EC法上註解は拘束力がなく、CNを改変しない。対して、追加注釈はCNの項目の一部を構成する。よって、規範的に追加注釈は註解の上位に立ち、抵触の際には前者が優先する。委員会規則535/94により導入された追加注釈7はパラ7.369のように解釈でき、長期保存概念は規定されていない。よって81年／83年註解がかかる概念を反映していても、追加注釈7が優先するため、無視できる（paras.7.411-7.413）。

その他の追加注釈：タイの主張はECの0210項への保存概念への反駁なので、EC共通関税／CN註解に関する結論（para.7.413）に鑑みて、検討の要はない（para.7.416）。

1994年以前の分類慣行：EC・コンピューター機器上級委員会によれば、ウルグアイラウンド中の分類慣行も「締結の際の事情」たり得る。しかし本件では非常に限られた、しかも関連性の薄い証拠（米国のみ、しかも他産品）しか集まらず、証拠能力を欠く。「事後の慣行」で検討した94年以降の分類慣行も、第32条においても検討可能かも知れない。しかし、結局結論は「事後の慣行」に関するものと同じになる（paras.7.421-7.422）。

### (3) 上訴国／その他上訴国の主張

#### (3-1) 「締結の際の事情」の概念

「事情」の概念：ECはこれを狭く解釈し、全条約当事国の共通意思に直接（directly）影響したもののみ限定すべきであり、擬制認識だけでは不十分である、かかる理解は条約解釈の目的を加盟国の共通意思の確立であるとしたEC・コンピューター機器事件上級委員会の判断にも支えられる、と主張した（paras.287-288）。

関連性：ECは、「事情」の関連性は客観的事実によって確定すべきであると主張した（para.290）。

時間的範囲：ECは、「事情」をある一時点でなく条約締結前の一定の期間で確定するパネルの理解は、「事情」を不安定なものとする主張した（para.293）。

認識：ECは、「事情」になりうる出来事等についてパネルは公示によって交渉者の認識を擬制するが、擬制認識では条約当事国の共通意思と「事情」の直接的関係の証明に十分でない主張した（para.295）。

誰の出来事、行為および文書か？：ECは、パネルがもっぱらECの「事情」を検討したことは誤りであり、「国際的に一般的な状況（the prevailing situation internationally）」、特に米国の事情の勘案を怠ったと主張した（para.298）。

どのような出来事、行為および文書か？：ECは、「事後の慣行」とならなかった条約締結後の出来事、行為および文書を条約法条約第32条で考慮したパネルは誤りであると主張する。更に、「事情」となる分類慣行には一貫性が要求されることが、EC・コンピューター機器事件上級委員会の判断により支持されると主張する（paras.304, 306）。

### (3-2) 関係する EC 法の性格付け

委員会規則 535/94：ECは、実質最終合意（93年12月15日、サザランド合意）後の一国による立法行為である同規則は最終成果を変えるものではない、また、0210項への分類目的において、加塩は長期保存を確保するものでなくてはならず、このことは同規則によって変更されない、と主張した（paras.323-324）。

ECJ 判決（Dinter 判決・Gausepohl 判決）：ECは以下のように主張。EC 関税分類法令および慣行の性格付けを誤っている。すなわち法令、慣行、判例の全体性（totality）の検討を怠り、EC 法制度の多様な要素間の相互作用の解釈を誤った。このことは DSU 第 11 条に反する事実の歪曲である。委員会規則 535/94 は両判決が設定した 0210 項における長期保存基準を覆すものではない（paras.311, 331）。

### (4) 上級委員会の判断

#### (4-1) 「締結の際の事情」の概念

「事情」の概念：ECの主張に賛同しない。条約ないし特定条文締結時の条約当事国の共通意思と直接的影響（direct influence）ないしは真

正な関係 (genuine link) はなくとも、これを識別することに資する (help to discern) ものも、「事情」になりうる。EC・コンピューター機器上級委員会は条約解釈の要約ないしは結果を述べたもので、ECの援用は文脈を逸脱している。よって、多国間の淵源だけでなく、一条約当事国の行為、文書、個別交渉国の発言も、条約による規制を条約当事国が望んだ事情の現実、ひいては条約当事国の共通意思を確定するのに有益であり得る (para.289)。

関連性：パネルが「締結の際の事情」の確定に、直接的関係でなく関連性を用いた点に同意する。関連性は主観的意思ではなく、条約締結と「事情」の時間的關係、出来事、行為およびその他文書の種類とその法的性質など、客観的要素 (objective factor) によって認定すべきである (paras.290-291)。

時間的範囲：ECに不同意。条約締結前の「事情」でも、条約当事国の共通意思に影響を与え続け、反映される。事情と締結の時間的近接についても、パネルの判断を支持する (para.293)。

認識：パネルは、交渉参加の有無によって条約当事国毎に準備作業の条約解釈への適用を変えた際に多国間条約の統一性が懸念されることを「締結の際の事情」へ準用しているが (パネル報告書脚注 574)、これには納得しない。しかし ECの主張は、何が「事情」であるかという問題と、関連性の程度の問題を、ひとつにしてしまっている。上記のとおり一条約当事国の行為等も「事情」になりうる以上、行為や文書等が公表され、一般に利用可能であれば、十分「事情」たりうる。ただし、むろん実際の認識があれば、その「事情」の関連性は高まる (paras.296-297)。

誰の出来事、行為および文書か?：パネルが ECの「事情」を重視したことは支持するが、それは排他的ではなく「国際的に一般的な状況」も関連する点で ECに同意する。本件パネルは米国の事情を勘案した。また、パネルは他の WTO 加盟国については限定的な証拠しか与えられなかったと理解している。証拠に関するパネルの判断は「事実の評価者 (trier of facts)」としてのパネルの裁量に属することであり、これに我々が異を唱える法的基礎はない (paras.300-301)。

どのような出来事、行為および文書か?：ケースバイケースの判断だが、条約締結の事後の出来事、行為および文書も締結時の条約当事

国の共通意思を示すことがあり得る。一貫性については、EC・コンピュータ機器事件上級委員会はいくまで関連性の程度を問題としているのであって、ECの主張するように一貫性のある慣行が「事情」たるための基準にしているとは理解できない。「事情」としての国内判例の位置づけについてパネルの判断は支持するが、一般的に適用される国内法令に比べ、個別紛争を扱う判例の関連性は低い（paras.305-309）。

#### (4-2) 関係する EC 法の性格付け

委員会規則 535/94：時間的側面については、94年4月1日発効の同規則は、同月15日のWTO協定に時間的近接性があるので、「締結の際の事情」としてEC譲許0210項の解釈に関連性がある。同規則は93年12月15日の後の一加盟国による立法行為だが、検証期間中のものであり、この行為を交渉者が実際に留意した（actually took note）ことが証拠により明白である。同規則の主題（subject matter）はCN0210項に規定される加塩肉製品をカバーし、EC譲許表は国内的にはこのCNを通じて実施される。最後に、内容については、元々HS0210項は保存要件を規定しておらず、委員会規則535/94も保存確保のために加塩されることは規定していない（paras.319-322）。

ECJ判決（Dinter判決・Gausepohl判決）：83年のDinter判決よりも、93年のGausepohl判決のほうが、時間的近接性からウルグアイラウンド関税交渉により高い関連性を有するとしたパネルの判断を支持する（para.327）。

Gausepohl判決は0210項の解釈に関連し、対象産品は0210項の範囲となる加塩牛肉であり、時間的近接性もあることから、関連性は認められる。しかしながら、パネルの記録からは、仮にGausepohl判決が保存要件を含むとしても、ラウンドの文脈外の官報公示だけでは交渉者がかかる基準を受入れたものとは見なせない。また、そもそもGausepohl判決が0210項の目的において加塩が保存を確保しなければいけないと判示したかどうか、その内容から明確ではない。そのため、Gausepohl判決が委員会規則535/94に覆されるか否かは、判断を要しない。81年／83年註解については、パネルは無視したのではなく、関連性を検討して保存要件の適用を示唆しないと判断した（paras.332-337）。

締結後の慣行も、保存要件が分類慣行を規定するという EC の主張を支持しない。パネルが検討した証拠、つまり、EC の 96 年ないし 2002 年までの分類慣行の自認、この間の多数の BTI、EC 関税コード委員会の議事録、そして貿易統計は、委員会規則 535/94 に従い 96 年ないし 2002 年まで長期保存要件が 0210 項の分類目的で適用されていたことを示さない。証拠はむしろ、EC が保存要件を導入した委員会規則 1223/2002 を採択した 2002 年までは、問題の産品が常に 0210 項号に分類されていたことを示す (paras.338-344)。

DSU 第 11 条については、パネルは関連法令や判例を検討し、単に EC が同意しない方法でその相互作用を解釈したに過ぎず、同条に規定する事実の客観的評価を怠ったものとは言えない (para.345)。

### (iii) 補足的手段に関する結論

#### (1) パネル

EC 法、ECJ 判決、注釈等を補足的手段として検討した結果、特に理事会規則 535/94 をはじめ、これらの中では、よくかつ均一に食塩を浸透させ、重量で最低 1.2% の塩分を含んでいる肉類は「加塩された」と見なされ、0210 項に分類されることを示す。よって、このことは、条約法条約第 31 条の下での分析結果 (paras.7.331-7.332) を確認するものである (para.7.423)。

#### (2) 上級委員会

「締結の際の事情」に関するパネルの解釈の一部を修正した上で、パネルの結論を支持する (para.346)。

## F. 結論および勧告

### (1) パネル

以上の EC 譲許表 0120 項の文言「加塩された」の定義により、よくかつ均一に食塩を浸透させ、塩分含有量が重量で 1.2% 以上の骨なし冷凍鶏肉は、この文言に含まれる (para.7.424)。上記の結論から、パラ 7.79 に鑑み、EC の措置は EC 譲許表の該当項目より不利な待遇を問題の産品に供与しており、GATT 第 2 条第 1 項(a)および同(b)に違反する。EC の措置を GATT 整合的になすよう DSB が EC

に要請するよう DSB に勧告する (para.8.2)。

(2) 上級委員会

パネルの結論を支持する (para.347(c))。

V. 解説

A. 手続的論点

1. 多数申立国 (multiple complainants) 案件における申立国別報告書

本件では、そもそも 1 本であった中間報告書を、その配布後に EC が報告書分割を要請し、これが認められた。この点を一見すると、被申立国による DSU 第 9 条第 2 項の権利濫用の制限につき、本件判断は米国・バード修正条項事件パネルよりも後退した感がある。同事件では、米国は記述部分 (descriptive part) の当事国配布後、中間報告前の段階で分割を請求し、本件より早い時期の請求であった。しかるに、これが時宜を得た (in a timely manner) 請求ではなく、またかかる請求は紛争の早期においてなされるべきであると、パネルは米国を非難している<sup>7</sup>。

もっとも本件では、第 2 回パネル会合において EC は明確に分割報告書の権利を留保した。また、同パネルが終局的に米国の請求を退けたのは、パネルの手続進行に遅滞を生じることが理由であり<sup>8</sup>、同事件上級委員会がパネルの判断を妥当とした理由も、DSU 第 3 条第 3 項における迅速な紛争解決の要請である<sup>9</sup>。この点、本件では両申立国の論点・議論がほぼ同一であり、第三国参加によって両申立国が互いの議論を支持しあったことなどから、体裁として分割しても実質的に手続的影響は僅少であった。また、何よりも、申立国が報告書分割の可否を争っていない。この点は米国・バード修正条項事件パネルの事情とは異なり、分割の請求自体は著しく時宜を逸したものであっても、パネルの手続的裁量において分割が認められた。

なお、本件のアプローチに近い例として、米国・鉄鋼セーフガード事件がある。同事件ではパネルの記述部分発出 3 日前に米国から報告書分割の要請があり、本件よりもタイミングは早かった。同事件はセーフガード措置であり、申立国毎の個別の紛争解決の可能性が残されており、米国は報告書が一本化されて採択が一度に行われることを懸念した。パネルはかかる事情を考慮に入れ、同一の記述部

分・認定部分を用いて実質 1 本の報告書としながら、勧告部分だけ 8 カ国分準備することで、時間的コストを最小限にしながら分割を認めた<sup>10</sup>。

## 2. 付託事項

申立国は付託事項に新たな措置の追加を要請したが、パネルはもっぱらパネル設置要請書における「措置」の書きぶりが狭いことを理由に、これを退けた。これに対して上級委員会は、申立国が援用したチリ・農産物価格帯事件と本件の事実関係を区別し、本件付託事項にある 2 つの措置と追加的な措置の関係が明確でないこと、そして両者の内容が異なることを理由に、やはり付託事項の修正を認めなかった。そもそもチリ・農産物価格帯事件上級委員会が事後的な付託事項の変更を認めたのは、紛争解決手続逃れの悪意の措置の改変(いわゆる *moving target*)を捕捉する目的であったが<sup>11</sup>、本件はこのような場合に該当しない。この点、上級委員会は、より忠実に事後的な付託事項の拡大の本来的要請に基づいた判断理由を提示している。いずれにせよ、EC の主張にあるように、第 1 回パネル会合においても申立国は付託事項の修正を提起せず、更に本件はパネル設置の決定からパネル構成まで付託事項の再検討に十分な時間(半年以上)があった。かかる申立国の手続的怠慢は不利に斟酌されて然るべきであろう。

しかしながら、この判断は本件 DSB 勧告の履行および紛争の終局的解決の観点からは、望ましい結果をもたらすものとは言えない。すなわち、「骨なし冷凍鶏肉は 0207 項に分類しなければならない」と規定する措置(委員会規則 1223/2002 および同決定 2003/97)は本件勧告で改廃されるが、他方で依然として「0210 項に分類される肉類は保存目的で加塩しなければならない」と規定する措置(委員会規則 1871/2003 および同 2344/2003)は残る。むろんパネル・上級委員会の判決理由から、後者も改正を要することは明白ではあるが、厳密には EC の義務ではない。更に、上級委員会が後者について前者とは無関係であり、法的意味(*legal implication*)が異なると明確に区別したことで、履行確認パネルにおいて「勧告及び裁定実施するためにとられた措置」(DSU 第 21 条第 5 項)として後者を争う可能性も狭めている。また、本件パネルは付託事項内の製品の範囲も限定しているが、この結果として鶏肉以外の製品については、保存要件が依然として残る結果となった。

## 3. 判断回避

本件では WCO と管轄権の競合があることから、パネルの判断回避の可否について議論された。判断回避については、例えば環境等非貿易的関心事項の文脈でも、同様に WTO 消極主義を懲罰する議論がある。本件においては、DSU 第 11 条のパネル自身のマンデート、および同第 23 条の加盟国の紛争付託義務を根拠に、WCO がパネルの判断に先立って本件を自らに付託するよう明示的に要請したにもかかわらず、パネルはその手続を完遂した。WTO の紛争解決手続が自動的かつ自己完結であることを、改めて際立たせている。

後日、メキシコ・清涼飲料税事件では、メキシコは同事件の NAFTA 係争を理由に同様にパネルの一部判断回避を要求しているが、成功していない。本件パネルが判断を完遂する義務について論じたのに対し、同事件パネルは判断回避の裁量はないと論じている<sup>12</sup>。

## B. 実体的論点

### 1. 関税再分類

本件では多様な論点が提起され、findings 自体は比較的長文であったが、争点は単純明快である。すなわち、EC 譲許表 0210 項の「加塩された (salted)」は専ら「保存 (preservation)」の意味を持つものと解釈でき、よって物理的に加塩されていても保存に堪えうる塩分含有がなければ 0210 項に分類されないのか、との一点に尽きる。欧州では、ハム、ソーセージ、ベーコン等 0210 項が規定する加塩・薫製等 4 つの工程によって保存加工を施された肉製品が、伝統的に食生活に根ざしている。EC はかかる特徴的な産品のみを 0210 項に分類し、加工度が低く、最終財というよりはその後食品加工産業に消費される中間財的な性質をもつ問題の産品を、この分類から排除しようとした。

しかしながら、このことは食文化の差異による加塩概念の理解の齟齬に起因する紛争を意味せず、当事国の議論から垣間見えるように (パネル報告 paras.7.310-313)、背景には EC の保護主義的な動機が伺える。EC はウルグアイラウンド時に問題の産品の輸入量について見込みを誤り、低い関税を適用する 0210 項にこれを分類して譲許したところ後日輸入が増加したか、あるいは譲許時に主観的には問題の産品を 0207 項に分類すると確信していたが、その後域内各税関がこれを 0210 項に分類することを予想だにしなかったかのいずれかの理由により、

2002年になって加塩工程に保存概念を読み込み、問題の産品を確実に0207項に分類することで事態の収集を図ろうとした。いずれにせよ、主観的な交渉者の意図、後日の輸入動向ないしは分類慣行、そして客観的な譲許表の文言の齟齬がもたらした紛争と言える。

他方、本件の実質は再分類問題、すなわち問題の産品の性質に鑑みて0207項と0210項のどちらが妥当な分類かを決定する事実判断にある。具体的には、WCOが指摘するように、両分類項目の産品の特定性（鶏肉）か、あるいは加工方法の特定性（冷凍・加塩）のいずれに着目して分類を決定するかといった問題を指す。また、そのための準則も、条約法条約ではなく、HS解釈のための一般規則である。本件でもこの点についてWCOが競合して管轄権を主張しているが（パネル報告書 para.7.53）、この役割分担のため、本件パネルはEC関税譲許表をGATT第1条の一部として解釈し、ECの分類慣行がこれに適合するかどうかを検討することに徹した。しかしそのために、それぞれの項目の客観的な範囲に関しては十分に検討されておらず、分類問題の本質的な解決には至っていない<sup>13</sup>。

また、このように同じ関税分類の範囲の確定に関するアプローチが異なることは、WTOとWCOで到達する結論が異なる可能性を意味する。本件履行期間仲裁では、ECはWCOへの紛争付託の時間を履行期間に含めることを主張したが、仲裁人はWCOがWTOと矛盾する判断を出した場合ECの履行が滞ることを理由として、これを退けた<sup>14</sup>。たしかに法的にはWCOはHSの解釈であり、WTOはGATTの不可分の一体である各国譲許表の解釈を行うが、事実上、特に6桁項目まで両者は同一の書きぶりであり、後者の解釈は前者の解釈に不可避免的に影響する。特に手続の進行が自動的に執行力に勝るWTOがこれを決定するは、今後は事実上HSの解釈が部分的にWTOにおいて形成される可能性を示唆する。

## 2. 関税譲許

GATT第2条の解釈については、譲許表記載の課税方式（典型的には従量か従価か）と異なろうとも、実勢の課税が譲許表に従って課される関税額を超える場合、これを同条違反としたアルゼンチン・繊維製品事件上級委員会の判断<sup>15</sup>が忠実に踏襲されており、特に新規の判断は見られない。ある研究によれば、0207項の従量税は従価税ベース換算でおよそ60%にも上り<sup>16</sup>、0210項のそれを著しく上回ることから、ECの譲許拘束義務への違反は明白である。

### 3. 条約法条約第 31 条および第 32 条

本件の意義は、WTO 協定本体の解釈よりも、むしろ関税案件において初めてパネル段階で譲許表に対して条約法条約の当てはめを包括的に行い、上級委員会がこれを審査したことにある（サービス約束表については、先に米・賭博サービス事件パネルがこれを行っている）。条約法条約は対立する学説の融合を図った結果、異なる複数の解釈アプローチを許す結果となり、また、いずれにしても解釈過程で考慮すべき要素の取舍選択は解釈者に委ねられるため<sup>17</sup>、その適用に関する慣行は紛争解決フォーラム毎に大きく異なる余地を残す。したがって、WTO においても独自の条約法条約適用について慣行の形成が期待されるが、本件はその点でひとつの里程碑となった。

本件パネル・上級委員会の判断は、全般的に EC・コンピューター機器事件上級委員会の指針を忠実に踏襲した。例えば「文脈」については HS および注釈を重視した点、WTO・GATT の趣旨・目的を相互かつ互恵的な取極の安定性と予見可能性の確保と理解した点などがこれに当たる（パネル報告書 paras.7.185-7.189, 7.315-7.327、上級委員会報告書 paras.196-200, 243）。EC・コンピューター機器事件同様、本件パネル・上級委員会も、譲許表も WTO 協定の一部である以上、加盟国の「正当な期待 (legitimate expectation)」に裏付けられた当事者意思中心の契約的性質の合意ではなく、より客観的・普遍的な憲法的・法令的合意として解釈されるべきであると理解している<sup>18</sup>

他方、いくつかの点では、コンピューター機器事件を踏襲しつつ、より踏み込んだ解釈を行った。以下にこれらの点を順次検討しておく。

#### (1) 「通常の意味」における「事実上の文脈」

パネルは、条約法条約に明示的に規定されない新規の概念を導入した。この「事実上の文脈」は、本件パネルがシンクレアによる概説書の一節、すなわち「その文言から通常かつ合理的に生じる必然的帰結を全て勘案することにより、文言の真の意味に到達しなければならない ([t]he true meaning of a text has to be arrived at by taking into account all the consequences which normally and reasonably flow from that text)」<sup>19</sup>のみから演繹した概念であるが（パネル報告書注 153）、この一説からさほどその根拠は明白ではない。むしろシンクレアの真意は、その後を示されている「特定の語句の純然たる文法的あるいは言語的解釈を越えることの必然性 (necessity to go beyond a purely grammatical or linguistic interpre-

tation of a word and phrase)」という一節に示されおり、一見すれば、文言以外の事象を広く参照するように見える。しかし、結局のところシンクレアが挙げるこのような解釈の例（1980年のヤング・ローン仲裁判決および同年のWHO・エジプト1951年協定に関するICJ勧告意見）は、文脈解釈の必要性、および趣旨・目的と準備作業の参照を示すのみで<sup>20</sup>、パネルが示すような条約法条約に明記されない事実的要素の参照を促しているようには理解できない。

「事実上の文脈」の合理性は、シンクレアの学説よりも、むしろ条約解釈作業の本質に立ち返ることで明らかになる。マクネイア卿の古典的著作が明らかにするように、文言の「自然かつ通常の意味 (natural and ordinary meaning)」は、文脈あるいは事情を離れてこれを理解しようとする時、混乱を招く<sup>21</sup>。このためマクネイア卿は、条約解釈の作業を「明示された条約当事国の意思、すなわち、取り巻く事情に照らしてそれら (=条約当事国) によって使用された文言に表された意思を実現する責務 (duty of giving effect to the expressed intention of the parties, that is, their intention as expressed in the words used by them in the light of the surrounding circumstances)」(強調は原著)と定義し、法廷が求める文言の意味は「相対的な、すなわち、条約が作成され特定の文言が使用される状況との関連した文言の意味 (the meaning of the term relatively, that is, in relation to the circumstances in which the treaty was made, and in which the language was used)」(強調は原著)であると述べている<sup>22</sup>。すなわち、マクネイア卿の理解では、辞書から拾い出した条約文言の「明白な意味 (plain terms)」は反証可能な推定に過ぎない<sup>23</sup>。よって、その「意味」を解釈として確定させるか、あるいは複数のそのような「意味」があればそこから解釈を選択するにあたり、関係する社会経済事実に照らして問題の文言の意味を検討することは、本件パネルの示唆するように極めて有用な営為であり、実際に以前から行われてきた解釈手法である<sup>24</sup>。

このように「事実上の文脈」の参照は条約の解釈者が負う責務に照らして妥当であるとして、他方で条約法条約における位置づけが問題となる。本件パネルはこれを「通常の意味」の一環として捉え (para.7.105)、上級委員会はパネルに同意しつつも、傍論で「文脈」としてこれを捉える可能性を示唆する (para.176)。上級委員会は条約法条約第31条第2項が「含める (shall comply)」と規定することを強調しており (para.192)、同項の「法的文脈 (legal context)」、つまり条約文 (前文・附属書を含む)、締結時の関連合意および文書は例示列举であり、「文脈」とはそれ以外の要素を含み得ることを示唆する。

いずれにしても、上級委員会は条約解釈を一体化した作業と捉え、どの段階

でどの要素を検討するかについては、これを重視しないとの姿勢を取っている。たしかに少なくとも「事実上の文脈」が「通常の意味」の一環であれ、「(法的)文脈」の一環であれ、条約法条約第31条第1項で検討されることには変わりない。よって、上級委員会は敢えてこの点の明確化を避けているものと思われる。

## (2) 「事後の慣行」

本件パネルは「事後の慣行」について比較的幅広く認める解釈を行っているが、この点は上級委員会において修正された。パネルの解釈の問題点は、1ないし少数国の慣行であっても加盟国の共通意思を立証する証拠として有意であると見た点、ある加盟国の慣行に対する他の加盟国の黙示の是認についてその成立要件を緩やかに考えた点に集約される（パネル報告書 paras.7.250-7.253、上級委員会報告書 paras.259, 272）。

この点は、特に直近の米・賭博サービス事件上級委員会における「事後の慣行」の解釈と齟齬があり、本件パネル報告の加盟国配布直後に既に WorldTradeLaw.net 評釈において指摘されていた<sup>25</sup>。同事件においては、米国のサービス約束表の解釈が問題となり、申立国（アンティグア）は米国のエネルギーサービスの分類、および ITC の GATS 約束表に関する出版物を「事後の慣行」として提示したところ、上級委員会は「全加盟国（Member as a whole）」の行動パターン、あるいは「加盟国間の（among Members）」共通理解を示すものではない米国一国の慣行はこれに該当しないとして、申立国の主張を退けた<sup>26</sup>。本件においても、果たして上級委員会がパネルの判断を同様の理由で軌道修正したのは、上記のとおりである。本件パネルが論じているように、国際法委員会も条約法条約第31条第3項(b)の「当事国（the parties）」を、同第2項(a)にある「全ての（all）」が省略されていることをもって単に紛争当事国のみと理解するのではなく、広く条約加盟国全体（the parties as a whole）と理解しており（paras.7.252）、これに整合的である<sup>27</sup>。

他方、上級委員会は、これも国際法委員会のコメントリーと整合的に、全ての条約加盟国が特定の慣行に従事する必要を認めなかった（paras.258-259）。その一方で上級委員会はある慣行が「事後の慣行」として認められるための基準を示したのであるか。第一に、上級委員会は「ある程度（some）」の加盟国による慣行と、一ないし少数加盟国の慣行では「事後の慣行」としての価値が異なることは示唆する（para.259）。しかしながら、この点については、慣行の成立に必要とされる加盟国の広がりについて、上級委員会は明確な基準を示してお

らず、曖昧さを残した点につき批判される<sup>28</sup>。

しかし第二に、上級委員会は、反応の不在による慣行の受容は、通報または議論の場に参加することによって、問題の慣行に従事しない加盟国が当該慣行について既知となったにもかかわらず反応がない場合に起こりうると明言している (para.272)。このことは、例えばマクネイア卿が引用している多国間条約における「事後の慣行」の成立に関する古典的な例 (1921年のILO憲章に関する常設国際司法裁判所勧告意見) を見ても分かるように、かなり広く問題の慣行が加盟国間で顕在化していることに加え、加盟国が当該慣行を会議等の場で明確に認識し、所与として行動している状況を指す<sup>29</sup>。また、GATT1947においても、厳密に条約法条約における「事後の慣行」として位置づけられるか否かは別として、例えば国際収支擁護目的の課徴金導入などは、GATT第12条第1項に関する広い解釈慣行の定着が、BOP委員会及び締約国団の議論を経て受容されていた<sup>30</sup>。これに対して本件では、ユニラテラルで通報の要否も定かではない実行が他の(全)加盟国の眼に触れない状況で行われており、上記のような「事後の慣行」の成立を認めうる状況から著しく乖離していた点を上級委員会は問題にしたものと思われる。

WTOにおけるこの判断は、結局ケースバイケースになろうが、現代の多国間条約における「事後の慣行」の典型例は、長期にわたり一定の行為がほぼ例外なく反復された例である<sup>31</sup>。しかし、WTOはもはや150カ国に迫る加盟国を擁し、もし現状でこのように実質的に全会一致に等しい堅固な慣行を要求するとすれば、「事後の慣行」の成立はほぼ不可能となる<sup>32</sup>。しかし、他方でパネル・上級委員会が「事後の慣行」を容易に認めるとすれば、特定の慣行に従事しない加盟国の反対はもとより、結果としてWTO協定の改正規定を無意味化する。かかる状況では、上級委員会は通説どおりとして黙示の受容による慣行の成立を原則としながら、個別慣行の認定には慎重にならざるを得ない<sup>33</sup>。本件でも上級委員会のかかる姿勢は明白であり、傍論で付言するように、黙認による「事後の慣行」の受諾を容易に認めることが、WTO第9条第2項において閣僚会議が有する準立法的解釈の専権を侵犯することに強い懸念を示している

(para.273)。

特に関税分類についてこのような慣行の成立を考えると、もとより貿易構造が加盟国毎に異なる以上、多くの産品について分類慣行は偏った少数国にしか発見できないことが合理的に予想される。よって、「事後の慣行」が解釈の手がかりになる余地は、ほぼ皆無と言えよう。

その一方で、ウェインシマーは、本件パネル・上級委員会が依拠した EC・コンピュータ機器事件は WCO 決定が「事後の慣行」に該当するとしており、一面で広い解釈であると指摘する。ウェインシマーは、条約法条約第 31 条第 3 項 (b) は、あくまで「(当該) 条約の適用」につき「(当該) 条約の解釈」について合意を確立する慣行であることに注意を喚起し、WTO 協定以外の条約に関する慣行はこの範囲外にあると論じる<sup>34</sup>。本件上級委員会が論じるように、条約法条約第 31 条第 2 項は明確に解釈対象の協定以外の合意にその範囲が及ぶ書きぶりになっており (para.195)、他方 同第 3 項 (b) ではそうでないことからしても、前者を「文脈」として後者を解釈するとウェインシマーの指摘が正しいことが分かる<sup>35</sup>。この点、上級委員会は「事後の慣行」を支える合意形成の認定には極めて慎重であることが明らかになったが、慣行の種類についてどのように外延を定めるかについて、今後一層の明確化が必要になろう。

### (3) 「締結の際の事情」

本件では、従来の事案で殆ど検討されることのなかった条約法条約第 32 条の「締結の際の事情」について、要件の明確化を行った。EC・コンピュータ機器事件上級委員会判断が譲許締結時の国内法令と分類慣行を「締結の際の事情」として例示したことを基礎として、更に広い要素がこの「締結の際の事情」に該当することを示唆している。この点は、「文脈」に関する限定的な解釈と対照をなす。

まずこの「締結の際の事情」は、学術的著作に基づいて、交渉の「歴史的背景」であり、条約当事国の一般的状況を描写する「出来事、行為およびその他文書の集積」と定義された (パネル報告書 paras.7.340-7.341)。この「締結の際の事情」たる出来事等は条約当事国の共通意思との関連性、つまり締結時の条約当事国の共通意思を明らかにすることに資することを求められる一方、この共通意思の形成と直接的な関係を要求されない (上級委員会報告書 para.289)。パネル・上級委員会は、「事情」は締結との時間的に近接している方が関連性は高いとしながらも、特に締結以前の事情について時間的制約を設けなかった。更に締結後の「事情」であっても、あるいは一条約当事国の「事情」であっても、条約当事国の共通意思に関連性を認められるものは検討される (パネル報告書 paras.7.342-7.345, 7.360、上級委員会報告書 paras.289, 293)。

他方、上級委員会は擬制認識についてはパネルの判断を広すぎると認識しており、単にある情報の何らかの公示をもって条約当事国の共通意思への影響を

擬制することは行き過ぎであると理解している。本件上級委員会は、Gausepohl 判決がその EC 官報掲載のみをもってして「締結の際の事情」たりえないという判断を下しているが、各国大使館・代表部に立法活動を越えて司法判断についても全てモニターを期待するのは、あまりに過大な情報収集コストである（上級委員会報告書注 623）。特に、米・EC のような WTO 公用語で対応でき、情報公開が進んだ主要加盟国ならともかく、それ以外の言語を用いた小規模加盟国については、このレベルでの情報把握は一層困難になる。この点、上級委員会は「ウルグアイラウンド交渉の枠組み外（outside the framework of the Uruguay Round）」という表現で、「締結の際の事情」の交渉者による認識の擬制について、一応の制約を課している（上級委員会報告書 para.334）。

総体として見れば、「文脈」から弾かれた事実も幅広く第 32 条で拾われる結果となり、このことは条約法の一般的な理解と齟齬はない<sup>36</sup>。しかしながら、後に EC が本件報告書の採択にあたり主張しているように、かかる第 32 条の解釈が第 31 条における「事後の慣行」の厳密な解釈の抜け道を与える印象を受ける<sup>37</sup>。正に EC が DSB のステートメントで述べるように、一条約当事国の慣行に基づいて「事後の慣行」は成立しないとしつつ、全く同一の慣行について「締結の際の事情」になり得ることを認めている。共に目的は条約当事国の共通意思を明確化することにあるにもかかわらず、一見してこの取り扱いの差はアンバランスに映る。

しかしながら、かかる一般化は早計にして、EC の指摘そのものが失当であるとともに、このようなアンバランスは本件で問題になった義務に照らして適当なものと言える。この点は本件が関税譲許案件であることに留意すれば、容易に理解できる。いかなる場合も条約当事国の「事後の慣行」は集合体としての条約当事国によって形成されなくてはならない。その意味では、たしかに上級委員会の指摘するように、例えば譲許表中の「加塩された」に保存要件を読み込んで関税分類を行う慣行は広く WTO 加盟国間で形成されていない。他方、関税譲許義務は加盟国毎に異なる。よって、例えば EC は CN 中の「加塩された」に保存要件を読み込む慣行があったとして、これを交渉相手国が理解し、受入れ、その前提で譲許交渉を行い、譲許表を確定させれば、これが多国間の合意となり、以後この「文脈」で EC の義務は確定される。

しかし、多国間協定本体で同じことが起きることはない。例えば、米国がセーフガードの因果関係分析で度重なる不帰責分析によらない分析を繰り返しても、これを「事後の慣行」と見ることはできないことは、本件の場合と同じで

ある。それでは更に本件のアナロジーとして、パネル・上級委員会はこの米国の行為を「締結の際の事情」と理解するであろうか。米国はそのような因果関係分析を 1974 年法制定時から継続してきたとしても、また、現行 WTO 協定後も一貫してそれを続けたとしても、否であろう。関税譲許と異なり、セーフガード協定第 4 条第 2 項(b)の義務は画一的である。一律不変に同一の義務が各加盟国に引き受けられるべきものである以上、関税譲許のように一加盟国の個別事情を前提として協定を解釈することは起こらない。

#### (4) 補足的解釈手段の位置づけ

本件パネルは、結果として誤った「事後の慣行」の解釈に基づくものではあったが、条約法条約第 31 条の分析、特に「事後の慣行」において、かなり「加塩された」の意味を明確化できたにもかかわらず、その「確認 (confirm)」のみのために第 32 条の分析を完遂した (paras.7.331-7.332)。同条は、第 31 条によって得られた意味の確認のみのために、解釈の補足的手段に訴えることを明示的に認めており、その意味でパネルはこれに沿った分析を行ったものと言える。

しかしながら、この点の慣行は先例において一貫していない。例えば米国・表面処理鋼板相殺関税上級委員会では、SCM 協定 11.9 条の僅少ルールが同 21.3 条のサンセットレビューに対して適用されるか否かにつき争われ、この際、EC は条約法条約第 32 条に基づき、起草史を援用した。しかしながら上級委員会は、僅少ルールの適用がないことが文言から明らかであり、またその解釈が「常識に反した (absurd)」ものでも、「不合理な (unreasonable)」ものでもないことを理由に、第 32 条の援用を退けた。付言すれば、同上級委員会は、「通常の意味」で得られた解釈の確認のために補足的解釈手段に訴えられることにつき、全く言及していない<sup>38</sup>。同様の争点は、続く米国・表面処理鋼板 AD 税サンセットレビューパネルにおいても、日本により提起された。本件でも AD 協定 5.8 条の僅少ルールの適用の同 11.8 条におけるサンセットレビューに対する有無が争われたが、パネルは今度は第 31 条で得られた解釈の確認のために補足的手段を参照できることを認識しつつも、やはり文言から僅少ルールの不適用は明白であり、第 32 条の参照を要しないとして、日本の主張を退けた<sup>39</sup>。

坂元教授は、条約法条約以後の ICJ は、「通常の意味」に基づく条文の解釈が既に明白であっても、確認のために敢えて補足的手段に訴える傾向にある一方、例えばラグラン事件判決のように、極端な文言主義解釈への傾倒は時に補足的手段の採用を拒否すると述べている。つまり、文言主義的解釈アプローチの下

では、本来出発点（マクネイア卿の言によれば「反証可能な前提」）であるはずの「通常の意味」を既に機知の到達点（つまり、「文言を読めば明白である」）として、一切の第 32 条の援用を拒絶する運用が可能となる<sup>40</sup>。本件パネルのアプローチと上記の 2 件のサンセット事件のスタンスの差異は、第 32 条の適用と位置づけについて、ICJ 同様の「ゆらぎ」が WTO にも見られることを示している。

この点について、より最近の事案においても、明確な回答は得られていない。例えば、米国・賭博サービス上級委員会は第 32 条を援用したが、これはパネルの条約法条約第 31 条の解釈・適用の誤りの結果として明確な意味が引き出せなくなることが明白であったためであり、確認のために補足的手段を参照できるか否かについてはサイレントである<sup>41</sup>。本件上級委員会もまた、ただ DSU 第 17 条第 12 項のマンデートに従い、上訴のあった第 32 条の解釈・適用を審査したが、他方で上訴のなかったパネルの第 32 条の援用そのものの可否については検討する立場にない。他方、パネル段階では、メキシコ・電気通信サービス事件パネルは、確認のために第 32 条を援用できることを明示的に意識しつつ、参照ペーパーの解釈に補足的手段を援用している<sup>42</sup>。

### C. その後の展開

本件報告書は 2004 年 9 月 27 日の DSB において採択され<sup>43</sup>、EC は同年 10 月 18 日履行の意思を表明したが、「多岐にわたる高度に技術的な争点」のため即時履行が不可能である旨を申し立て、当事国が協議を開催した。結局当事国は RPT の設定に合意できず、ブラジルが同 11 月 22 日、遅れてタイが同 12 月 9 日に、それぞれ RPT 仲裁を請求した<sup>44</sup>。事務局長は前上級委員のバックラス氏を仲裁人に選任し、同氏は指名を 12 月 14 日に受諾した<sup>45</sup>。仲裁裁定は 2006 年 2 月 20 日に配布され、EC の履行期間は DSB 採択から 9 ヶ月、すなわち 2006 年 6 月 27 日と設定された<sup>46</sup>。

—参考文献—

- 坂元茂樹 [2004] 『条約法の理論と実際』 東信堂.
- デイディエ、ピエール（矢野勝之訳） [2003] 『最新 EU 関税法マニュアル』 日本機械輸出組合.
- Aust, Anthony [2000] *Modern Treaty Law and Practice*. Cambridge Univ. Press.
- Gathii, James Thuo [2002] “The Legal Status of the Doha Declaration on TRIPS and Public Health under the Vienna Convention on the Law of Treaties.” *Harvard Journal of Law & Technology* 15: 314-317.
- Lennard, Michael [2002] “Navigating by the Stars: Interpreting the WTO Agreements.” *Journal of International Economic Law* 5: 17-89.
- Lord McNair [1961] *The Law of Treaties*. Oxford Univ. Press.
- Maki, Peter C. [2002] “Note: Interpreting GATT Using the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Method to Increase the Legitimacy of the Dispute Settlement System.” *Minnesota Journal of Global Trade* 9: 343-360.
- Sir Sinclair, Ian [1984] *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. 2nd ed. Manchester Univ. Press.
- Waincymer, Jeff [2001] *WTO Litigation: Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement*. Cameron May.
- White, Gillian [1999] “Treaty Interpretation: The Vienna Convention ‘Code’ as Applied by the World Trade Organization Judiciary.” *Australian Yearbook of International Law* 20: 319-339.
- WTO [1995] *Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice*. Updated 6<sup>th</sup> ed. WTO.

---

<sup>1</sup> EC 関税表の翻訳は我が国実行関税率表の該当部分（0210 項）を参考に行ったが、salted は敢えて「塩蔵」ではなく、「加塩された」と訳した。以後の議論から明白なように、本件では EC が塩漬けによる長期保存された肉類が 0210 項に分類されると考えているが、結論として EC の譲許について salted をそのように理解することは困難である。「塩蔵」という表現（HS 条約加盟国である我が国にとっても、これは salted の訳であろうが）は、むしろニュアンスとしては EC の理解に近い印象を受ける。この点、財務省の関税率表

解説（平成13年財関第950号、最近の一部改正は平成17年7月8日財関第903号）の該当部分も、「塩蔵、乾燥（脱水したもの又は凍結乾燥したものを含む。）又はくん製の肉（例えば、ベーコン、もも肉、肩肉）は、腸、胃、ぼうこう、皮その他これらに類するケーシング（天然のもの又は人造のもの）に詰めてあってもこの項に属する」とコメントしている。また、分類例規集（昭62.12.23 蔵関第1299号、最近の一部改正は平成17年7月8日財関第903号）にも、分類0210項における塩蔵とは「肉の中心部分の塩の含有量(重量比)が5%以上のもの」と定義されている。よって、本稿では誤解を避け、パネル・上級委員会の判断のニュアンスが伝わりやすいよう、この「塩蔵」を採用しなかった。他方、同解説は、「調製」という語を用いており、そのかぎりでは、本件の伯・タイの主張に近い理解を採用していることを伺わせることを付言しておく。

<sup>2</sup> 拘束的関税情報とは、EC加盟国税関当局が企業の照会に応じて特定商品の分類につき発給する意見であり、特定の名宛人に対して発給されるが、実質的に分類慣行についての一般性のある規則として機能する。ディディエ [2003] p.18、「EU 関税法の解説と日系企業が直面する課題」『ユーロトレンド』（ジェトロ）2005年5月号1頁以下所収参照。詳細や具体例については、欧州委員会のBTIウェブサイトを参照のこと。  
[http://europa.eu.int/comm/taxation\\_customs/common/databases/ebti/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/taxation_customs/common/databases/ebti/index_en.htm)

<sup>3</sup> 本稿では“party”の訳について、紛争当事国（EC、伯、タイ）の場合と、条約法条約における条約当事国一般（定義は同第2条）を指すことがある。よって、前者を単に「当事国」と表記し、後者をこれと区別するために「条約当事国」と表記した。WTO協定やEC条約については、慣例に従い、“Member”の意で「加盟国」と表記している

<sup>4</sup> ECがここで「文脈」と述べているのは、パネルの言うところの「事実上の文脈」を指すのか、あるいは条約法条約に規定される条約の「文脈」であるのか判然としない。

<sup>5</sup> 上級委員会はパネルの判断の(iii)(iv)について併せて判断しているため、評者が論点毎に上級委員会の判断を(iii)(iv)に割り振った。

<sup>6</sup> EC関税表における注釈は註解と追加注釈の二通りがあり、法的地位が全く異なるので、その峻別に注意を要する。後述パネル報告書パラ7.408および7.412参照。

<sup>7</sup> United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000: Report of the Panel, WT/DS217/R, WT/DS234/R, paras.7.4-7.4 (Sept. 16, 2002).

<sup>8</sup> Id., at para.7.5.

<sup>9</sup> United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000: Report of the Appellate Body, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, paras.311 (Jan. 16, 2003).

<sup>10</sup> United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products: Report of the Panel, WT/DS248/R etc., paras.10.722-10.729 (July 11, 2003).

<sup>11</sup> Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products: Report of the Appellate Body WT/DS207/AB/R, para.144 (Sept. 23, 2002).

<sup>12</sup> Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages: Report of the Panel, WT/DS308/R, paras.8.215-8.230 (Oct. 7, 2005).

<sup>13</sup> WorldTradeLaw.net Dispute Settlement Commentary for EC – Chicken Classification (AB), at 18 (available at <http://www.worldtradelaw.net/dsc/dscpage.htm>).

<sup>14</sup> European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts: Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU, WT/DS269/13, WT/DS286/15, paras.54-56 (Feb. 20, 2006).

<sup>15</sup> Argentina – Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items: Report of the Appellate Body, WT/DS56/AB/R, para.55 (Mar. 27, 1998).

<sup>16</sup> WTO Panel Report: EC – Customs Classification (e-mail case review service by Brendan McGivern, White & Case, Geneva, dated June 2, 2005).

<sup>17</sup> 坂元 [2004] pp.173-175.

<sup>18</sup> Maki [2000].

<sup>19</sup> Sinclair [1984] p.121.

<sup>20</sup> Id., pp.121-124.

<sup>21</sup> McNair [1961] pp.366-368.

<sup>22</sup> Id., at pp.365, 367.

<sup>23</sup> Id., at p.367.

<sup>24</sup> Id., at p.369. 例えばマクネイア卿は、ダンツィヒ市におけるポーランドの郵便事業に関する常設国際司法裁判所勧告意見(1925)を引用し、「郵便事業(postal service)」の意味を、その「通常の機能(normal function)」から引き出していることを示しているが、この例などはパネルが考える「事実上の「文脈」に近い例であろう。

<sup>25</sup> WorldTradeLaw.net Dispute Settlement Commentary for EC – Chicken Classification (Panel), p.15 (available at <http://www.worldtradelaw.net/dsc/dscpage.htm>).

<sup>26</sup> United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services: Report of the Appellate Body, WT/DS285/AB/R, paras.190-194 (Nov. 10, 2004).

- 
- <sup>27</sup> かかる理解は条約法条約第2条の「当事国」の定義とも整合的である。
- <sup>28</sup> WTO Appellate Body Report: EC – Customs Classification (e-mail Case Review Service by Brendan McGivern, White & Case, Geneva, dated Sept. 15, 2005).
- <sup>29</sup> McNair [1961] pp.425.
- <sup>30</sup> ただし最終的には司法的に「事後の慣行」の形成が認定されたのではなく、締約国団による宣言の採択により立法的に解決された。GATT [1995] Vol.1, pp.362-364.
- <sup>31</sup> シカゴ航空協定第5条（積み下ろしのないチャーター機等不定期飛行が経由地に着陸する際にも、着陸許可を要するとする解釈）や、国連憲章第27条第3項（常任理事国の拒否権行使には積極的な反対票を要するとする解釈）など。Aust [2000] pp.194-195; Sinclair [1984] pp.137-138.
- <sup>32</sup> 例えば公衆衛生に関する TRIPS 協定ドーハ宣言を「事後の慣行」と理解する意見がある。Gathii [2002] pp.310-312.
- <sup>33</sup> 以上、かかるジレンマについて、Lennard [2002] pp.34-35 参照。
- <sup>34</sup> Waincymer [2002] pp.492-493.
- <sup>35</sup> その意味では、紛争当事国が WCO 加盟国であるとの前提で、同第3項(c)の当事国間で適用される国際法の関連規則として WCO 決議を捉える方が適切であろう。
- <sup>36</sup> シンクレアによれば、第31条第3項(b)の「事後の慣行」は、「全当事国に共通な争いのない「事後の慣行」という「狭い定義 (narrow definition) にかかるものに限定され、これに該当しない「事後の慣行」は補足的な解釈手段になりうる。Sinclair [1984] p.138.
- <sup>37</sup> Dispute Settlement Body: Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 27 September 2005, WT/DSB/M/198, para.73 (Oct. 26, 2005).
- <sup>38</sup> United States – Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany: Report of the Appellate Body, WT/DS213/AB/R, para.89-90 (Nov. 28, 2002).
- <sup>39</sup> United States – Sunset Review of Anti-Dumping Duties on Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Japan: Report of the Panel, WT/DS244/R, para.7.83-7.84 (Aug. 14, 2003).
- <sup>40</sup> 坂元 [2005] pp.176-179.
- <sup>41</sup> United States – Gambling and Betting Services AB Report, op. cit., para.197.
- <sup>42</sup> E.g., Mexico – Measures Affecting Telecommunications Services: Report of the Panel, WT/DS204/R, paras.7.122-7.142 (Apr. 2, 2004)
- <sup>43</sup> DSB Minutes on Sept. 27, 2005, op. cit., para.84.
- <sup>44</sup> European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts: Request from Thailand for Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU, WT/DS286/13 (Dec. 13, 2005); European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts: Request from Brazil for Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU, WT/DS269/11 (Nov. 24, 2005).
- <sup>45</sup> European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts: Appointment of Arbitrator under Article 21.3(c) of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes: Note by the Secretariat, WT/DS269/12, WT/DS286/14 (Dec. 16, 2005).
- <sup>46</sup> European Communities – Customs Classification 21.3 Arbitration Award, op. cit., at para.84.