

## 差別的特惠制度をめぐる最近の動向—EC バナナ事件 21.5 条手続とその後—

## I. 事案の概要

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

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

## 1. 本件に至る経緯と事案の概略

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

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

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

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

## II. 報告要旨

### 論点 1. 先決的抗弁(1)—2001年バナナ了解に基づく提訴権の制約—

#### 1. 被申立国 (EC) の主張

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

仮にバナナ了解が「相互に合意された解決」には当たらなくても、二国間の合意であることは否定できず、両当事国のWTO協定上の権利義務を解釈する際に考慮すべき「国際法の関連規則」である(7.55-7.56)。また、米国はバナナ了解からすでに利益を得ている以上、現行のバナナ輸入制度を提訴することは信義則に反する(7.60-7.61)。

#### 2. 申立国 (米国) の主張

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

#### 3. パネルの判断

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

バナナ了解は、ECが2006年1月1日までにバナナ輸入制度を関税に一本化し、それまでの中間的措置として、了解の附属書に示された関税割当制度を段階的に導入することを定める。他方、米国は、ECがバナナ輸入制度に関するウェイバーを取得することを支持し、またECに対して実施している譲許停止を撤廃することを約束した(7.95-7.98)。ECが中間的

措置を実際に導入し、また米国も譲許停止を撤廃し EC のウェイバー取得を支持したことに争いはない(7.106)。ただし、DSU3.7 条は、「相互に合意された解決」が明らかに優先されるとしながらも、同時に、それが紛争の「明確な解決(a positive solution)」をもたらし、「対象協定に適合する」ものであることを条件とする。また DSU3.5 条も、紛争の解決が対象協定に適合すること、加盟国の利益を無効化侵害したり対象協定の目的達成を妨げたりしないことを求める。それゆえ、履行確認手続の提起が制約されるのは、「相互に合意された解決」やその他の拘束力ある合意が、紛争の明確かつ実効的な解決をもたらしている場合に限られる(7.105, 7.109-7.110)。パネルは、以下の三つの理由から、バナナ了解はこの条件を満たしていないと考える。

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

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

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

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

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

#### 4. 上級委の判断

DSU3.7 条にいう「相互に合意された解決」は、21.5 条手続の利用を制限する合意を含む場合もあれば含まない場合もある。単に「解決」に合意したというだけでは、DSB 勧告の実施措置の協定整合性をめぐる見解の相違が発生した場合に紛争解決手続に依拠する権利

を当事国が放棄したことにはならない。パネルは、バナナ了解が紛争の「明確かつ実効的な解決」を構成する場合には 21.5 条手続の利用は制限されると考えたが、これは正しい解釈とは言えない(212)。

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

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

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

## 論点 2. 先決的抗弁(2)—履行確認手続の射程から外れる申立—

### 1. 被申立国 (EC) の主張

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

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

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

## 2. 申立国（米国）の主張

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

また、EC が 2006 年に（関税一本化措置に代えて）導入した現行の関税割当制度は、DSB 勧告から一連の出来事(a continuum of events)をなしており、履行確認手続の対象となる措置である(7.219)。具体的には、EC は原審 DSB 勧告を受け、1999 年 11 月の勧告実施状況報告において、関税割当制度を維持する移行期間を置いた後に一律関税を導入するという二段階の実施措置を提案した(7.221)。2001 年に合意されたバナナ了解の内容も、この二段階の実施措置の提案と合致している(7.224)。バナナ了解は、A 項の目的規定に続き、B 項において、時系列的には最終段階に位置するはずの関税一本化措置を定めており、これが紛争の終局的解決にとって最も重要な要素であることを示唆している。そして、C 項が規定する関税割当制度は、B 項の関税一本化措置が導入されるまでの間(in the interim)の措置と位置づけられている。したがって、2006 年に導入されるはずであった関税一本化措置は、その中間段階の措置と同様に、DSB 勧告の実施措置を構成する(7.228-7.233)。

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

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

2002 年に EC がバナナ了解に基づく関税割当制度を導入し、これを受けて米国が譲許停止を撤廃したことで紛争が終結したと EC は主張するが、バナナ了解では EC が実施すべき

措置がもう一つ残っていたのであるから、この時点では「相互に合意された解決」に到達したとはいえ、よって米国の譲許停止の撤廃も DSU22.8 条とは関係がない。米国が 2005 年末まで何の行動も起こさなかったのは、紛争が終結したと考えたからではなく、2006 年にならなければ EC がバナナ了解を最終的に遵守したか判断できなかつたからである (7.266-7.284)。

### 3. パネルの判断

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

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

(ii)【勧告の実施に向けた、あるいは勧告の実施を目的とした措置か】 原審 DSB 勧告の履行のための期間は、1999 年 1 月 1 日までと定められた。EC が同日に導入した最初の実施措置(EC Regulation 1637/1998, 2362/1998)は、依然として ACP 諸国への無税枠を残すものだったため、米国が提起した 22.6 条仲裁や、エクアドル及び EC が提起した履行確認手続において再び GATT 違反と認定された(7.341-7.352)。

次に EC は、1999 年 11 月の DSB 会合において、二段階の実施措置（関税割当制度を維持する移行期間の後に一律関税を導入）を提案した。2001 年に EC は米国及びエクアドルとバナナに関する了解を締結し、これは EC が提案した二段階の実施措置に合致する内容をもっていた。同年 11 月のドーハ閣僚会合で EC に付与されたウェイバーも、バナナ了解が 2005 年末までの一時的な移行措置として関税割当制度を認めたことに言及している。EC が 2001 年 7 月、及び 2002 年 1 月に導入した措置(EC Regulation 216/2001, 2587/2001)は、それぞれ、

バナナ了解が移行期間に導入することを想定していた 2 つの関税割当制度に内容上も完全に対応している。そして、EC が 2006 年 1 月に導入した現行制度(1964/2005)が、バナナ了解 B 項における第二段階の措置（2006 年 1 月までに関税一本化）に対応していることは、EC も争っていない(7.353-7.382)。

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

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

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

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

原審 DSB 勧告が出されて 10 年が経過してから履行確認手続を提起するのは時宜に適切でないという EC の主張については、履行確認手続を提起しうる「妥当な期間」が協定上で一般的に定められているわけではなく、また本件では関税一本化措置の導入時期が 2006 年と約束されていた以上、それまで米国が履行確認手続の提起を差し控えたことは合理的であった(7.471-7.495)。

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

以上より、EC の現行のバナナ輸入制度は、原審 DSB 勧告からの一連の出来事(continuum

of events)を構成し、また、EC が原審 DSB 勧告の最終的な実施措置であると主張する 2002 年の輸入割当制度とも密接な関連性を有するため、それ自体として原審 DSB 勧告の「実施措置」に相当する(7.525-7.532)。

#### 4. 上級委の判断

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

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

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

### 論点 3. GATT1 条違反

#### 1. 申立国（米国）の主張

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

## 2. 被申立国（EC）の主張

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

## 3. パネルの判断

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

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

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

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

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

なお、EC の現行制度が実際には加盟国の全体的な市場アクセスを維持しているか否かは、

バナナ附属書が定める仲裁の判断権に帰属する事柄であり、EC は同附属書が規定する 2 回の仲裁の機会を通じてそのことを主張・立証すべきであった。よって、この点はパネルの付託事項には含まれない(7.591-7.605)。

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

#### 論点 4. GATT13 条違反

##### H-I. GATT13 条の適用可能性

###### 1. 被申立国 (EC) の主張

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

###### 2. 申立国 (米国) の主張

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

###### 3. パネルの判断

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

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

また EC は、現行制度における ACP 諸国とその他の国々との間の待遇の相違は GATT1 条に関わる問題であり、GATT13 条の適用は排除されると主張する。しかし、仮に GATT1 条に加えて GATT13 条を適用することが何らかの重複を招くとしても、それは GATT1 条を無効化することにはならない（米国ラインパイプ事件パネルの先例）。また、原審上級委は、GATT1 条と GATT13 条はいずれも無差別原則に関する条項であるが、前者へのウェイバーが自動的に後者にも及ぶほどの一体性があるわけではないと述べており、両条項の射程が

完全に一致するわけではない（GATT13 条違反は GATT1 条違反とは無関係に成立しうる）。よってパネルは、EC の現行制度の GATT13 条整合性を審査しうる(7.649-7.662)。

## H-II. GATT13 条 1 項違反

### 1. 申立国（米国）の主張

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

### 2. 被申立国（EC）の主張

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

### 3. パネルの判断

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

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

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

### H-III. GATT13 条 2 項違反

#### 1. 申立国（米国）の主張

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

#### 2. 被申立国（EC）の主張

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

#### 3. パネルの判断

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

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

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

### GATT13 条違反に関する上級委の判断

GATT13 条の機能は 2 つある。一つは、GATT11 条 2 項などで例外的に許容される数量制限が無差別に適用されるよう管理することであり、もう一つは、それ自体は GATT 上合法である関税割当に対しても無差別原則を適用することである。13 条 1 項が関税割当に適用される場合、「制限」という語は関税割当に置き換えられ、次のようになる。「締約国は、他の締約国の領域の製品の輸入について、すべての第三国の同種の製品の輸入が同様に関税割当に服する場合を除くほか、いかなる関税割当も課してはならない」。したがって、一つの加盟国に関税割当を適用するとすれば、他の全ての加盟国にも関税割当を適用せねば

ならない。このように、13 条 1 項は関税割当へのアクセスの無差別性を保障している。他方、13 条 2 項は、かかる関税割当の内部において割当量の配分が最も貿易歪曲的ではない形でなされるよう規律するものである。よって、それ自体は合法である関税割当も、その運用において GATT13 条の要件を満たさない場合には違法となる(334-338)。

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

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

## 論点 5. 対象措置の撤廃

### 1. パネルの判断

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

## 2. 上級委の判断

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

しかし、これまで上級委は、撤廃された措置も DSU6.2 条にいう「問題となっている措置(measure at issue)」たりうると考えてきた。米国綿花事件上級委報告は、措置が現行法規であるか否かは、当該措置が現時点で「対象協定の実施に影響を及ぼし」(DSU4.2 条)ているか否か、つまり協議要請の対象となるか否かの判断において決定的ではないと述べた。また同上級委によれば、DSU3.3 条は紛争解決制度の対象を「加盟国がとる措置」としており、ここには現行法規だけでなく過去の措置も含まれる。この綿花事件のように、手続開始時にすでに対象措置が現行法規でなくなっていた場合ですら協議やパネル設置が妨げられない以上、本件のように、パネル設置後に対象措置が撤廃された場合には勧告の発出はなおさら妨げられない。いったんパネルが設置され付託事項が決定されれば、パネルは付託事項内の措置に関して判断を下す権限を持ち、措置の変更や撤廃を考慮に入れるか否かはパネルの裁量に属する。パネルが「欺瞞的」勧告を行ったとする EC の主張は根拠に乏しい。パネルはすでに存在しない措置に対して何らかの特定の勧告を行ったわけではない。原審 DSB 勧告は、EC が実質的な履行(substantive compliance)を行うまで有効であり続けるのだから、パネルの勧告は誤っていない(267-273)。

## 論点 6. 利益の無効化侵害の有無

### 1. パネルの判断

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

### 2. 上級委の判断

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

利益の無効化侵害の有無を判断する際には、実際の貿易量への影響だけでなく、競争機会、とりわけ潜在的な輸出利益の有無が考慮されねばならない。ECは、米国はバナナの純輸入国であるから潜在的な輸出利益は持たないと主張するが、無効化侵害の推定に対する十分な反証とは言えない。またECは、ECの輸入制度が米国の国内市場にいかなる悪影響を与えるのかパネルは十分に説明していないと主張するが、悪影響の不存在を立証する責任はECにある(469-470)。

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

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

### III. 考察

#### 1. 提訴権の制約について

- ・「相互に合意された解決」の法的性質
- ・本件パネル＝「相互に合意された解決」によって21.5条手続の利用が制約されうることを一般的に認めつつ、それは当事国間で当該紛争が対象協定に適合する形で明確に解決された場合に限られる。
- ・本件上級委の解釈の位置づけ。

#### 2. DSB 勧告の「実施措置」について

- ・「密接な関連性」基準の明確化、ないし変更。
- ・「勧告の実施に向けて、あるいは勧告を実施する目的でとられた措置(measures that move in the direction of, or have the objective of achieving, compliance)」。

### 3. GATT13 条の解釈、及び GATT1 条との関係

- ・ GATT13 条の存在意義。量的規制を「無差別」に適用するための指針。
- ・ GATT1 条と GATT13 条の適用関係。
  - (i) 輸出国の間で異なる関税率を適用する（量的制限なし）  
→1 条違反のみ成立。
  - (ii) 輸出国の間で量的制限を含む異なる制度を適用する  
→1 条違反かつ 13 条違反が成立。
  - (iii) 量的規制（関税割当）を全ての輸出国に適用したうえで、そのなかで関税率を差別  
→1 条違反かつ 13 条違反が成立。
  - (iv) 量的規制（関税割当）を全ての国に適用し、関税率も同一だが、割当量の配分が不合理  
→13.2 条違反のみ成立。

### 4. その後の進展

- ・ 2000 年に締結されたコトヌ協定は、ACP 諸国産品に対して EC が優遇的な市場アクセスを与えることを定める一方で、2008 年 1 月 1 日までに EC と ACP 諸国の間で経済連携協定(EPA)を発効させることで ACP 諸国への優遇措置を WTO 整合的なものとするを想定していた。EC に GATT1 条の義務免除を認めるドーハ・ウェイバーが 2007 年末までを有効期限としていたのも、このためである。
- ・ EC は 2002 年 9 月より ACP 諸国と EPA 交渉を開始。しかし 2007 年末までに合意に達することはできず。
  - 将来の完全な EPA への移行を目指す中間協定(interim agreements)を各地域単位で締結。  
締約国の全ての産品に対して EC 市場への無税無枠(duty-free, quota-free)アクセスを付与。  
カリブ海地域との間で 2008 年 10 月 15 日に完成 EPA 協定の署名に至る。
- ・ GATT24 条 8 項「実質上のすべての(substantially all)」貿易の自由化（通常、両国間の貿易額の概ね 90%を最大でも 10 年以内に自由化）。
- ・ EC の立場・・・先進国と途上国の間で EPA を締結する場合には、途上国の開発上の必要性を考慮して、途上国側の自由化の水準を相対的に抑え（非対称性）、かつ一定の移行期間を設けて漸進的に自由化を進めるべき。具体的には、EC が即時に 100%の自由化を行う代わりに、途上国側は 80%の自由化を 15 年程度で行えばよい。

- Cf. ACP 諸国のうち LDC の 31 カ国は EBA(Everything But Arms)プログラムを利用。  
EBA を利用しない 36 カ国（LDC10 カ国含む）が上記 EPA 交渉に参加。  
LDC でもなく EPA 交渉にも参加しない ACP 諸国（ナイジェリア・コンゴ共和国・ガボン、及び 7 の太平洋諸国）には、通常の GSP 待遇が与えられている。