

EC の GMO 規制

(WT/DS291,292,293/R, 2006 年 9 月 29 日提出、2006 年 11 月 21 日採択)

松下 満雄

当事国

申立国：アルゼンチン、カナダ、米国

被申立国：E C

第三国参加：アルゼンチン（米国／カナダ申立事件）、オーストラリア、ブラジル、カナダ（アルゼンチン／米国申立事件）、チリ、中国、中国台北、コロンビア、エルサルバドル、ホンジュラス、メキシコ、ニュージーランド、ノルウェイ、パラグアイ、ペルー、タイ、ウルグアイ、米国（アルゼンチン／カナダ申立事件）

． 事件の経過

2003 年 8 月 7 日パネル設置請求（アルゼンチン、カナダ、米国）、2003 年 8 月 29 日パネル設置、2006 年 2 月 7 日中間レビュー、2006 年 3 月 10 日パネル報告書当事国配布、2006 年 9 月 26 日パネル報告書加盟国配布、2006 年 11 月 21 日紛争解決機関による採択

． 事実関係

本件においては、（１）EC の GMO の承認に関する規制、及び、（２）EC 加盟国による GMO 製品の販売禁止又は制限に関する措置が問題となっている。また本報告書においては「バイオテック製品」(biotech products)とは DNA 技術を用いて生産されたものであり、パネルはこれについて「バイオテック製品」¹、「GMO」²、「GM 植物」³、「GM 作物」⁴、「GM 製品」という語を同義的に使用するとしている。わが国においては、これらのうち「GMO」が最も人口に膾炙していると思われるので、以下の叙述においてはこの語を用いる。¹

EC の GMO 承認規則は、EC 指令 2001/18 及びその前身である EC 指令 90/22 であり、これらは GMO が放出されることを規制する内容である。また、このほかに EC 規則 258/97 があるが、これは新規食品及びその組成物の規制に関するものである。これ

¹ GMO とは genetically modified organism の略称であり「遺伝子組み換え体」であるが、遺伝子組み換えとは「...生物の遺伝子の一部を切り取り、その構成要素の並び方を変えて元の生物の遺伝子に戻したり、別の生物の遺伝子に入れりする技術」(大川昭隆「遺伝子組み換え食品(上)」時の法令 1771 号(平成 18 年 0 月 15 日) 68 頁)である。

らの EC 規則の目的は人間の健康と環境を守るためとされており、この目的のために、EC 委員会は GMO がこれらの分野に及ぼす潜在的危険について事例ごとに検討し、特定 GMO の販売を承認するか否かを決定しなければならないとされている。

EC 加盟国の GMO 販売禁止又は制限は、EC 委員会が承認した GMO であっても、加盟国が新たな証拠又は付加的な証拠に基づいて人間の健康または環境に悪影響があると判断する GMO については、セーフガード措置をとることができるというものである。

申立国はこれらの措置のもとにおいて、EC による GMO の承認が停止されており、また加盟国による販売・輸入禁止措置(セーフガード)が実施されており、これらが WTO 協定に違反するとして提訴した。すなわち、(1) GMO に関する EC の一般的なモラトリアム(承認停止)、(2) 個別的 GMO に関する EC のモラトリアム、及び、(3) 特定の GMO 販売を禁止する EC 加盟国のセーフガード措置が WTO 協定に違反するというのである。

上記の規則によると、EC における GMO 承認手続きの概要は以下のようなものである。GMO を市場に放出する者は資料を添えて当該 GMO が放出される加盟国の規制機関に届出を提出する。規制機関は 90 日以内に評価書を作成する。この評価書が当該 GMO は市場に放出すべからざるものとの判断の場合には、当該規制機関は当該申請を却下する。これに対して、当該 GMO の市場放出が認められうるものとの結論の場合には、事案は EC レベルに移行する。すなわち、当該加盟国機関はこの評価結果を EC 委員会に送付し、委員会はこれを各加盟国の関係機関に送付する。EC 委員会及び他の加盟国規制機関から反対のない場合には、当該加盟国規制機関は 60 日以内に当該 GMO について販売許可を文書によって付与しなければならない。

これに対して、EC 委員会又は他の加盟国規制機関がこの販売に反対の場合には、これを承認するか否かの判断は EC レベルにおいて行われる。すなわち、EC 委員会は規制案を作成し、反対意見等について関係ある科学委員会に検討せしめる。この規制案は規制委員会(加盟国代表によって構成され、EC 委員会代表が議長を務める。)に提出され、そこで投票に付される。この規制案が規制委員会の意向に沿うものである場合には、委員会はこれを採択しなければならない。

ある特定 GMO が EC レベルにおいて承認される場合は、加盟国はその自国内における販売を原則としては禁止することができない。しかし、例外として、加盟国が新たな証拠等によって当該 GMO が人体及び環境に悪影響を与えると判断する場合には、当該加盟国は暫定的に当該 GMO の販売を禁止することができる。しかし、この禁止措置は暫定措置であり、EC レベルにおける評価によって変更され得るものである。

EC 規則 258/97 は GMO を含む新規食品の販売に関するものである。この規則の目的は、GMO 食品が消費者にとって危険を及ぼさないこと、消費者に誤認を与えない

こと、及び、それが取って代わる他の食品に比較して栄養的に劣っていないこと、を確保することである。かかる GMO 食品を販売しようとする者は、当該食品が販売される加盟国の規制機関に対して資料を添えて申請を提出しなければならない。規制機関は当該申請について3ヶ月以内に初期評価をし、当該食品が EC の基準に合致するかについて評価をしなければならない。その評価は EC 委員会に送付され、これはさらに他の加盟国規制機関に送付される。もしこの評価について EC 委員会又は他の加盟国から反対のない場合には、この食品の販売について承認を与えなければならない。その評価がさらに検討が必要であるというものである場合、又は EC 委員会ないし他の加盟国の規制機関の反対がある場合には、事案は EC 委員会の要承認事項となり、委員会は科学委員会の審議を経て規制案を作成する。

委員会は EC 食品委員会の見解がこれに賛成の場合には、これを採択しなければならない。規制案が食品委員会の見解に沿うものではない場合、又は見解が表明されない場合には、委員会は閣僚理事会にとるべき措置について規制案を提出し、理事会は委員会の提案を採択又は拒否する。

GMO 食品販売が EC レベルで承認される場合には、加盟国は原則としてこれの販売を禁止することができないが、加盟国は新たな証拠等に基づいてこれに対して暫定的なセーフガード措置をとることができる。しかし、これはあくまでも暫定措置であって、EC レベルでの検討の結果変更され得る。

申立国は上記の EC 諸規制による EC による GMO の一般的承認停止(モラトリアム)、個別的 GMO モラトリアム、及び、加盟国による輸入・販売禁止(セーフガード)が SPS 協定の諸規定、ガット 1.1 条、3.1 条、10.3(a) 条、及び、23.1(b) 条、農業協定 4.2 条、及び、TBT 協定の諸規定に違反すると主張した。

・ パネルの判断

この事例に関するパネルの判断は極めて多岐にわたり、数量も膨大(計 1086 頁)である。パネル判断の多くは申立国又は被申立国の主張を裏付ける証拠があるか否かに関するものである。そこで、以下においてこれらは省略し²、筆者の判断で WTO 協定解釈上重要と思われる項目を選び、これらについてのみ検討する。

(1) 手続上の問題及びシステミックな問題

パネルは、(1) DSU9.2 条により個別報告書が必要であるかの問題、(2) アミカ

² この案件に関する最も詳細な研究は、藤岡典夫・EC - バイテク産品(GMO)事件・WTO パネル報告の内容と意義(平成19年1月、農林水産政策研究所)(農業バイオプロジェクト研究資料第1号)である。パネル報告書の詳細についてはこの文献を参照されたい。

ス・ブリーフの問題、(3) 個々の科学的専門家及び国際機関に科学的問題について諮問すべきかの問題、(4) DSU13 条による当事国への情報提供の要請、(5) 提出された情報の秘密扱いの問題、(6) DSU6.2 条における問題となる措置の特定の問題、(7) 国際法の他の原則と WTO 協定解釈との関係の問題、(8) TBT 協定と SPS 協定との関係、(9) 中間報告の開示の問題、(10) 中間レビュー段階における新証拠の問題、(11) 措置に関する証拠の存在に関する問題、(12) 証拠の他の WTO 公用語への翻訳の問題を取り扱っている。これらにうち、(7) の国際法の他の原則と WTO 協定解釈との関係の問題についてのみ述べる。

EC の主張は、WTO 協定、特に SPS 協定及び TBT 協定は WTO 以外の国際法上の原則に照らして解釈されるべきであるというものである。これについてパネルは二つの観点から検討すべきとしている。すなわち、(1) ウィーン条約法条約 31 条(3)(c) の下における国際法上の原則、及び、(2) 条約において使用されている用語の通常の意味の証明としての他の国際法原則、の観点である。

EC は本件において拘束力のある国際協定は生物多様性条約及びその議定書(カルタヘナ議定書)であると主張した。(パラ 7.51-54) パネルはウィーン条約 31 条(1) とともに 31 条(3)(c) に言及するが、これは条約の解釈に際して「3. 文脈とともに、... (c) 当事国間の関係に適用可能な国際法の一切の関連規則」が考慮されなければならないとするものである。パネルの判断によると、同条約 31 条(3)(c) により考慮する必要があるのは、「当事国間の関係に適用可能な国際法」の原則であるとされ、当事国とは同条約 2.1 条に従って当該条約によって拘束されることに同意した国であるとした。そこで、本件に関しては、適用される国際法原則とは当該 WTO 加盟国間において適用される国際法原則であるとした。(パラ 7.68)

EC は他の国際法原則が当事国間において拘束力のあるものでなくてもこれらの原則を考慮して解釈すべきことを提唱するが、パネルは条約 31 条(3)(c) に照らして、本件において EC 主張の国際法原則は四つの WTO 加盟国の一つに適用されないもので、すべての当事国に対してこれは適用されないと判断した。(パラ 7.71-72) 生物多様性条約についてはアルゼンチン、カナダ、及び、EC が批准し、米国は署名したが批准しておらず、カルタヘナ議定書については、EC が加盟し、アルゼンチン及びカナダは署名したが未批准であり、米国は署名をしていない状況にある。そこでパネルは上記のいずれの国際協定に関しても、本件における WTO 協定の解釈において考慮をする必要はないとした。(パラ 7.75) さらに国際法上の「予防原則」については、これが国際法上確立された原則であるか否かについて論議があること等を理由として、これが国際法上確立された原則であるか否かについての判断を差し控えるとした。(パラ 7.87-89)

さらにパネルは他の国際法上の原則がウィーン国際法条約 31 条 1 項に規定する文言解釈のさいの参考となることは認めるとしたが、本件に関しては EC は生物多様

性条約やカルタヘナ議定書がどのような意味において本件において WTO 協定の解釈にとって参考になるのかを明らかにしていないとの理由で、これを考慮する必要はないと判断した。(パラ 7.95 96)

(2) 実体法上の判断

(ア) パネルの判断の概要と結論

パネルの実体法上の判断としては、以下を含む多くの項目がある。すなわち、(1) EC の GMO 承認制度自体は GMO の人体、動物、植物等に対する潜在的危険性について規定するものであり、SPS 協定付属書 A(1)(a)(b)、(c)及び(d)に規定する SPS 措置に該当する。(パラ 7.432)、(2) EC は 1999 年 6 月より 2003 年 8 月まで申請中の GMO の承認申請に関して事実上の承認停止を行った。(パラ 7.1285)、(3) EC の GMO 承認申請についての停止措置(モラトリアム)は手続きの適用に関するものであり、それ自体としては SPS 協定付属書 A(1)にいう要求又は手続きに該当しない。(パラ 7.1379 1383)、(4) EC の行う GMO 承認停止は SPS 協定 5.1 条及び付属書 A(1)の意味における SPS 措置ではなく、同規定の適用を受けることはなく、これに違反することもない。(パラ 7.1393 - 1395)、(5) しかし、EC の承認停止による手続きの遅延は、SPS 措置承認手続きの不当遅延を禁止する SPS 協定付属書 C(1)(a)に違反し、同協定 8 条に違反する。(パラ 7.1570)、(6) 輸入 GMO と国産非 GMO との間の承認手続きについての不当な差別は認められない。(パラ 7.2418 2421)、(7) 六つの EC 加盟国が GMO に対して課する暫定的輸入禁止措置(セーフガード)は SPS 措置に該当する。これらは SPS 協定 5.7 条の要件を満たしていないので、同条同項に規定する暫定措置に該当せず、これらに対して SPS 協定 5.1 条が適用される。しかし、これらのセーフガード措置は 5.1 条による危険性評価の要件を満たしておらず、同条同項に違反する。(パラ 7.2603 以下)

これ以外にも幾多の項目がある。これらから三項目を選んで詳述する。

(イ) EC 規則による承認手続きと SPS 協定付属書 A(1)

パネルは EC の GMO 承認手続きが SPS 協定付属書 A(1)に規定する SPS 措置であるかについて検討した。SPS 協定付属書 A(1)は SPS 措置の定義として、(a)~(d)の項目を SPS 措置の目的として掲げたのちに、SPS 措置は「法令、布告、規則」(laws, decrees, regulations)及び、「要件及び手続き」(requirements and procedures)を含むとし、またこれらのなかには「最終製品の規格」(end product criteria)、「生産工程および生産方法」(processes and production methods)、「試験、検査、認証及び承認の手續」(testing, inspection, certification and approval

procedures)、「検疫(動物若しくは植物輸送に関する要件又はこれらの輸送の際の生存に必要な物に関する要件を含む。)(quarantine treatments including relevant requirements associated with the transport of animals or plants, or with the materials necessary for their survival during transport)、「関連する統計方法、試験採取の手続及び危険性の評価の方法に関する規則」(provisions on relevant statistical methods, sampling procedures and methods of risk assessment)及び、「包装に関する要件及びラベル等による表示に関する要件であって食品の安全に直接関係するもの」(packaging and labeling requirements directly related to food safety)が含まれるとしている。

パネルはこの定義の中には SPS 措置の「形式」(form)と「性質」(nature)が含まれているとする。すなわち、「法令、布告、規則」(laws, decrees, regulation)は SPS 措置の形式を示すとし、これらは特定の法形式を要求するものではないとする。そして、本件に即してみると問題となっている EC 規則は EC 閣僚理事会と欧州議会によって制定された規則であり、拘束力もあり、附属書 A(1)における「法令」(laws)に該当するとしている。(パラ 7.422 423)

パネルはさらに SPS 措置の「性質」としては「要件及び手続」(requirements and procedures)があるとし、本件における EC 規則がこの「性質」の要件を満たすか否かについて検討した。そしてパネルは「手続」(procedures)には「試験、検査、認証及び承認の手続」(testing, inspecting, certification and approval procedures)が含まれるとし EC 規則が GMO について事前承認制度を採っていることは明白であるとした。パネルは環境に排出された GMO が人体や環境に悪影響をあたえるべきではないとする EC 規則は附属書 A(1)の目的に沿うものであるとし、さらに EC 規則が新規食品は悪影響を及ぼすべきではないことに言及していることに着目して、EC 規則は附属書 A(1)の意味における承認手続であり、SPS 措置の「性質」をなすものであると判断した。(パラ 7.424 430)

また、パネルは EC の行う一般的承認停止措置が SPS 協定附属書 A(1)に定める「要件又は手続」に該当するか否かについて検討し、そのさいに、それはすべての承認申請を拒否するものかどうか検討した。その結果、それはすべての承認申請を拒否するものではなく、「要件又は手続」には該当しないと判断した。(パラ 7.1379 1383)

(ウ) SPS 措置とガット 3 条 4 項及び SPS 協定附属書 C.1(a)における内国民待遇

アルゼンチンは、EC 規則による製品別の措置が SPS 協定附属書 C.1(a)第 2 文、及び、ガット 3 条 4 項に違反すると主張した。まず SPS 協定附属書 C.1

(a) 2文によると、加盟国は輸入品を同種産品である国産品より不利に取り扱ってはならないとされているが、本件においては、GMO 製品は非 GMO 製品に比較して不利に取り扱われていると主張した。さらにアルゼンチンは、1998 年以前においては GMO 製品販売について承認が行われていたが、同年に事実上の承認停止が行われ、それ以来 EC はこの承認を行っていないと主張した。(パラ 7.2392 2395) これに対してパネルは、附属書 C. 1 (a) 2文違反を立証するためには、申立者は(1) 承認手続の実施面において輸入品が同種国産品に比較して不利に扱われていること、(2) この両製品が同種産品であること、を立証する必要があるとした。(パラ 7.2400)

パネルはこの判断においてガット 3 条 4 項の下において形成された判例原則を参照しつつ、製品の承認手続を遂行する場合、加盟国は同種産品とされている輸入品と国産品間であってもその承認手続上の取り扱いを異にすることは必ずしも禁止されないとし、その理由として、かかる取り扱いの差異は必然的に輸入品が国産品よりも不利に扱われていることを意味するものではないからであるとした。すなわち、加盟国がある輸入品に対して同種産品である国産品に対してよりも承認手続において不利な取り扱いをしたとしても、この取り扱いの差異がこれらの製品の出所の差異以外の要因によって説明できる場合には、この差別的取り扱いの立証だけで「より不利な取扱」を立証するには不十分であるとした。

本件に関してみれば、パネルは、アルゼンチンが輸入 GMO 製品と同種産品である国産非 GMO 製品の間における承認手続に関する差別を立証する十分な証拠を提示していないとし、さらに輸入 GMO 製品の承認手続の完了が非 GMO 国産品の承認手続完了に比較して遅延したとしても、これだけで輸入 GMO 製品と国産非 GMO 製品の承認手続き実行において差別があった、すなわち、輸入 GMO 製品が不当に不利に扱われたことは立証されないとした。この点に関して、パネルは、アルゼンチンが国産 GMO 製品の承認手続が遅延しなかったと主張しているわけではなく、また輸入品である非 GMO 製品の承認手続が不当に遅延していることを主張しているわけでもないことに留意した。(パラ 7.2412)

さらにパネルは、アルゼンチンが 1998 年以降において輸入 GMO 製品に対する承認手続が 1998 年以前における国産 GMO 製品に対する承認手続に比較して不当に不利であることを主張しているとし、この主張の意味するところは、1998 年以降においては、GMO 製品は輸入品であるか国産品であるかを問わず、非 GMO 製品に比較してその承認手続において不利な取り扱いを受けているという主張にすぎないとし、結局アルゼンチンは、輸入 GMO 製品が 1998 年以降においてその承認手続の実施において、当該製品に関する安全性等の要因でなく、当該製品の出所のゆえに不利に差別されていることを立証していないと判断し

た。(パラ 7.2415)

上記の理由によって、パネルはアルゼンチンは当該 EC 規則が附属書 C(1)(a) に定める内国民待遇に反するとの主張を排斥した。(パラ 7.2418 2421)

さらに、カナダとアルゼンチンは、当該 EC 規則がガット 3 条 4 項に定める内国民待遇に違反すると主張した。パネルはカナダの主張には司法経済を理由として回答しなかったが、アルゼンチンの主張については以下のように答えている。

アルゼンチンの主張は、EC がアルゼンチンの関心事である一定の GMO の承認申請に関して検討を中断し又は検討を行わなかったことは、ガット 3 条 4 項に違反するというものである。その理由は、EC 措置は GMO に対して非 GMO に対するよりもより不利でない待遇を付与していないというものである。アルゼンチンの主張によると、GMO は非 GMO と同種産品であり、GMO の承認申請を中断し又は停止することは、国内市場における製品の販売、購買、運送、流通及び使用に影響を与える措置であり、かかる差別的措置は輸入品が市場において国産品との競争において不均等な条件を設定するものであるというのである。(パラ 7.2507 2508)

パネルは、ガット 3 条 4 項を解釈した従来のパネル及び上級委員会報告書を参考として、アルゼンチンは GMO よりも有利な取り扱いを受けていると主張する非 GMO 製品について EC がどのような取り扱いをしたのかについて証明する証拠を提示していないと指摘し、アルゼンチンの主張はこれらの非 GMO 製品は EC 市場において販売されうるものであるのに対比して、GMO 製品は販売されえないということであるとした。パネルはこれに関して、これが事実であると仮定しても、これだけでは EC が同種産品である国産の非 GMO 製品に対して輸入品である GMO 製品に対してよりも有利な取り扱いをしたことは立証されないと判断した。パネルの指摘によると、アルゼンチンはこの両製品がその出所の違いから異なった待遇を受けていることを主張しているわけではないとされた。パネルはこの点をとらえて、この両製品の出所が異なるゆえに異なった取り扱いを受けているのか、又は GMO 製品と非 GMO 製品との間に安全性確認等に関して差異があるので異なった取り扱いを受けているのか、必ずしも明白ではないとした。これらの点からパネルは、GMO 製品と非 GMO 製品の間で異なった取り扱いがなされ、GMO 製品は日 GMO 製品に比較してそれらが輸入品であることを根拠により不利な扱いを受けているとの推定を可能ならしめるような立証がなされていないと判断した。(パラ 7.2509 2515)

パネルはアルゼンチンが輸入品が国産品に比較してより不利な取り扱いを受けていることを立証していないことを根拠として、EC 規則がガット 3 条 4 項における「requirement」に該当するか、又は、アルゼンチンが国産品よりも不利な

待遇を受けていると主張する製品と国産品との間に同種産品の関係があるかについて判断する必要はないとした。(パラ 7.2516)

上記の理由によりパネルは、アルゼンチンはその主張する EC 規則がガット 3 条 4 項に違反するとの主張を裏付ける証拠を提示していないとして、同国の主張を排斥した。(パラ 7.2517)

(エ) EC 加盟国のセーフガード措置 SPS 協定 5.1 条、5.7 条、及び、2.2 条

前述のように、EC 規則によって GMO 製品の販売承認ができた場合には、加盟国は原則としてその製品の販売を禁止することができない。しかし、例外的に、加盟国が追加的資料等によってこの製品が人体や環境に悪影響を与え得ると思料する場合には、暫定的にセーフガードを発動してこれの販売を禁止することができる。これはあくまでも暫定措置であり、最終的には EC 当局が EC 規制を見直すか、加盟国の禁止を廃棄するかの決定をすることとなる。(パラ 7.2532) 本件においては、加盟国六カ国(オーストリア、フランス、ドイツ、ギリシャ、イタリー、ルクセンブルグ)により 9 件のセーフガードが採用されていたが、申立国はこのセーフガードの違法性を主張した。パネル設置当時、これらの加盟国セーフガードについて EC 当局は何ら決定をしておらず、セーフガードは有効であった。

パネルはまず当該加盟国セーフガードは SPS 協定附属書 A にいう SPS 措置に該当するかについて検討し、同セーフガードは SPS 協定附属書 A(1)の意味における SPS 措置であると決定した。(パラ 7.2894 2908) またこれらのセーフガードはその目的、形式及び性質の面において、附属書 A(1)及び 1.1 条の意味における SPS 措置であると決定した。(パラ 7.2918 2922)

EC は当該セーフガードは SPS 協定 5.7 条の意味における予防措置であり、これらは SPS 協定 5.7 条によってのみ規律されるべきであって、5.1 条の適用は排除されると主張した。そして、さらに 5.7 条と 5.1 条の関係に関しては、5.7 条は 5.1 条の適用を排除する関係であり、前者は後者の例外規定ではないと主張した。(パラ 7.2923 2924)

5.7 条は科学的証拠が不十分な場合には、加盟国は暫定的に入手可能な関連情報に基づいて SPS 措置をとってもよいと規定している。パネルは 5.7 条が暫定的に十分な科学的証拠なしに SPS 措置をとることを認めるものにすぎないので、ある措置が 5.7 条の適用を受けるからといって、それが 5.1 条の適用から全く排除されるというのは誤りであるとした。(パラ 7.2939 2948)

次にパネルは 5.7 条が加盟国に「権利」を付与するもので 2.2 条及び 5.1 条からは独立したものか、又は、これらの「例外」を認めるものかについて検討した。この点に関してパネルは、SPS 協定 2.2 条が 5.1 条の重要な文脈を形成して

いることなどを理由として、まず 2.2 条と 5.7 条の関係の検討から始めるのが適切であるとした。(パラ 7.2961) この点に関して EC は、5.7 条は 2.2 条の違反に対して援用できる例外ではなく、それ自体として独立の権利を創設するものであるとし、5.7 条が問題となる案件においては、申立国が被申立国の 5.7 条違反を立証する責任があると主張した。(パラ。7.2962)

パネルは EC / 特恵関税事件における上級委員会報告³を引用しているが、これによると、ある規定がある条件の下において、この条件がなければ他の規定の違反となる行為を許容しており、この二つの規定のうち一方の規定が他方の規定について言及している場合、申立国は、問題となる SPS 措置がこの許容条件が当てはまらない場合には当該措置はその措置を認める許容規定に該当せず違反となることを立証する責任がある。そうでない場合には、許容規定は例外又は抗弁とされ、ある措置がその許容要件に適合することを立証する責任は被申立国にあるとされる。さらにパネルは EC ホルモン事件における上級委員会⁴が SPS 協定 3.3 条は加盟国に独立の権利を認めるものであり、3.1 条の例外を認めるものではないと判断したことに留意した。(パラ 7.2963 2966)

EC は協定 3.1 条と 2.2 条の間には文言上の類似点があり、2.2 条と 5.7 条の関係は 3.1 条と 3.3 条の関係と同様のものと考えべきことを主張した。パネルはこれについて EC 特恵関税事件を引用して、5.7 条と 2.2 条の関係について以下のように判断した。すなわち、5.7 条は 2.2 条によって SPS 措置をとるには十分な証拠が欠如しており、5.7 条がなければ 2.2 条に違反するような SPS 措置をとることを認めるものであり、2.2 条は「5 条 7 項に定める場合を除く」(except as provided for in paragraph 7 of Article 5)という文言によって 5.7 条に言及している。パネルはこの点から推論して、SPS 協定 5.7 条は加盟国に独立の権利を付与するものであって、2.2 条の例外をなすものではないと判断した。(パラ 7.2973)

パネルは 5.7 条が例外としてではなく、一定の条件の下で加盟国に権利を付与する規定であるとし、SPS 措置が 5.7 条に定める条件に適合する場合には、2.2 条における「5 条 7 項に定める」場合に該当し、2.2 条の要件は適用されないこととなるとし、逆に、SPS 措置が 5.7 条に定める条件に適合しない場合には、この許容条件に該当せず、2.2 条が適用されるとし(パラ 7.2975) さらにパネルは、EC の主張を排斥して SPS 措置が 5.7 条の条件に適合しない場合には、その措置は 2.2 条違反となり、5.7 条違反となるだけではないとした。(パラ 7.2974 2976)

³ EC-Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries, Report of the Appellate Body, 7 April 2004, WT/DS246/AB/R

⁴ EC-Measures Concerning Meat and Meat Products, Report of the Appellate Body, 13 February 1998, WT/DS26/AB/R

さらに、パネルは立証責任に関しては、EC 鯖事件⁵及び EC 特恵関税事件⁶を引用して、以下のように判断した。すなわち、申立国がある SPS 措置が 2.2 条に違反すると主張する場合には、被申立国ではなく申立国が当該 SPS 措置は 5.7 条に定める許容要件のいずれかに適合しないことを立証する責任があり、その立証が成り立つ場合には、2.2 条は当該 SPS 措置に適用されるとした。

次にパネルは 5.1 条と 5.7 条の関係について言及している。この問題について、5.1 条は SPS 措置をとる場合に危険性評価を行うことを義務づけるものであるが、EC は 5.1 条と 5.7 条の関係は 2.2 条と 5.7 条の関係と同一であり、後者は前者の例外ではないと主張した。パネルはこの点に関して、2.2 条と 5.7 条の関係についての判断に言及しつつ、5.7 条は 5.1 条との関係は、ある規定がある特定の条件下においてその規定がなければ他の規定に違反する事項を許容しており、これらの規定の一方が他方に言及しており、この許容規定は他の禁止規定が適用されないことを示している関係である、としている。そして、この前提の下に、5.1 条と 5.7 条の関係について判断している。(パラ 7.2984 2985)

以上の考察ののちに、パネル以下のような判断を下した。すなわち、5.7 条は暫定的にとられる SPS 措置は入手可能な関連情報による危険性評価に基づいていなければならないが、これは附属書 A(4)の下における危険性評価とは異なるものであり、5.7 条によってとられる措置に関しては、5.1 条及び附属書 A(4)において必要とされる危険性評価は必要がない。(パラ 7.2992) また、5.7 条は独立の権利を加盟国に付与するものであり、5.1 条との関係においては、例外となるものではない。(パラ 7.2997)

そこで、パネルは立証責任に関しては、以下のように判断した。すなわち、申立国がある SPS 措置が 5.1 条に違反すると主張する場合には、申立国は当該措置が 5.7 条の四つの条件の少なくとも一つに適合しないことを立証しなければならない。これが立証されると、5.1 条は同措置に適用されることとなる。したがって、申立国がある SPS 措置の 5.1 条違反を主張する場合には、同申立国はそれの 5.1 条違反及び 5.7 条違反を立証しなければならない。

以上の前提の上でパネルは本件 EC 加盟国セーフガードの可否について検討したが、パネルは順序として、当該セーフガードの 5.1 条違反について検討し、その後に 5.7 条に違反するか否かについて検討した。そして、本件セーフガードが 5.1 条に定める危険性評価に基づいて正当化されるかについては、当該措置と実施された危険性評価によれば GMO 製品とそれに対比される非 GMO 製品との間には人体及び健康に対する影響の面に関してより大きな危険が存在すること

⁵ EC-Trade Description of Sardines, Report of the Appellate Body, 26 September 2002, WT/DS231/AB/R

⁶ 前掲注(2)参照

は立証されておらず、本件セーフガードと危険性評価との間には有意な関連が認められないとして、本件セーフガードは 5.1 条に基づく危険性評価に基づいていないと判断した。(パラ 7.3056 以下) その上でパネルは当該セーフガードが 5.7 条に基づいて正当化されるかについて検討した。これについて申立国は本件に関してはすでに危険性評価が行われているので、関連する科学的証拠が不十分であることはあり得ないと主張した。パネルは当該措置が採択された時に 5.1 条及び附属書 A(4)に基づく危険性評価の資料となるべき証拠が存在したとして、申立国は本件セーフガード採択に当たって十分な科学的根拠がかけられていることはないことを立証したと決定した。この理由でパネルは、EC は 5.7 条の第一条件を満たしておらず、5.7 条の必要条件を満たしていないと判断した。その上で、パネルは本件措置を維持することによって EC は 5.1 条に違反すると決定した。(パラ 7.3258 以下)

・ 解説

(1) 国際法の他の原則と WTO 協定解釈との関係

パネルはこの点について、ウーン条約法条約 31 条(3)(c)により考慮する必要があるのは当事国間の関係に適用可能な国際法の原則であるとし、当事国とは同条約 2.1 条にしたがって当該条約によって拘束されることに同意した国であるとし、本件に関しては、適用される国際法原則とは当該 WTO 加盟国間において適用される国際法原則であるとした。その上で、生物多様性条約についてはアルゼンチン、カナダ、及び、EC が批准し、米国は署名したが批准しておらず、カルタヘナ議定書は EC が加盟し、アルゼンチン及びカナダは署名したが批准しておらず、米国は署名していない状況であることを指摘した。そこで上記条約に関しては、本件 WTO 協定の解釈において考慮する必要はないとした。

生物多様性条約及びカルタヘナ議定書が一般国際法としてどの程度確立しているかは国際法の問題であり、これの解明は専門国際法学者にゆだねることとし、以下においては、パネルの論理に従って若干のコメントをする。

パネルは、生物多様性条約については米国が未批准であり、カルタヘナ議定書については米国が未署名、未批准であることを理由として、本件 WTO 協定の解釈においてこれらを考慮する必要はないとした。とすると、パネルの論理によればもし米国がこれらの条約、議定書に署名、批准をし、これらに拘束されるようになると、パネルは WTO 協定解釈に当たってこれらの条約を考慮しなければならないこととなる。このようになった場合にどのような結果となるかが問題である。カルタヘナ議定書は予防原則をたてており、GMO の危険が科学的に立証されていない場合に

においても、加盟国がこれに対して規制することを認めている。とすると、カルタヘナ議定書と SPS 協定 2.2 条、5.1 条、および 5.7 条とは抵触関係となることが考えられる。この場合パネルはどのように判断すべきかが問題である。

SPS 協定 3.2 条は、国際規格、ガイドライン、又は勧告に従う SPS 措置は SPS 協定及びガット 1994 年に適合すると推定される(presumed to be consistent)と規定している。また同協定附属書 A.3 はここにいう国際規格、ガイドライン、及び勧告として(a)~(c)に規定されるもの(コーデックス基準等)があるとし、さらに(d)において(a)~(c)に掲げる機関や規格によってカバーされていない規格等に関しては、すべてのメンバーに加入機会が開放されており、SPS 委員会によって確認(identify)されたものは国際規格、ガイドライン、及び勧告として認められるとしている。

以上からみると、カルタヘナ議定書が SPS 委員会によって国際規格として確認されれば SPS 協定 3.2 条にいう国際規格として認められる可能性がある。しかし、現在においてはかかる確認は行われていない。のみならず、SPS 協定 3.2 条は「このようにして確認された国際規格に準拠する措置は SPS 協定及びガット 1994 年に適合すると「推定する」としている。したがって、これは反証を挙げて覆しうるものと思われる。カルタヘナ議定書の予防原則と SPS 協定 2.2 条、5.1 条の科学的証拠の原則及び 5.7 条の暫定的予防原則との意間には大きな差異があり、カルタヘナ議定書の予防原則を適用するとすれば実質上 SPS 協定 2.2 条、5.1 条、及び、5.7 条を改正したのと同じ結果となろう。この点からみると、パネルがカルタヘナ議定書の予防原則⁷を WTO の紛争処理の場において適用することはできないと考えるべきであろう。この点に関しては、(DSU3.2 条が「...紛争解決機関の勧告及び裁定は、対象協定に定める権利及び義務に新たに権利及び義務を追加し、又は対象協定に定める権利及び義務を減ずることはできない。」と規定している。また、ドーハアジェンダ 31 条は WTO 協定と国際環境協定の抵触を解決するために国際交渉をすることを規定しているが、その際に交渉は現行 WTO 協定と国際環境協定の関係を明確化することに限られ、WTO 協定の下における加盟国の権利義務の消長に影響を与えるものであってはならないとしている。

これらからみると、SPS 協定上の加盟国の権利義務の実質上の変更を伴うカルタヘナ議定書を国際標準として用いることはできないと思われる。さらに、ウイーン条約 31 条(c)によるとしても、これは当事者間に適用される国際法原則を考慮することを要求するにとどまり、これを優先的に適用することまで要求するものではない。

(2) EC の GMO 承認手続遅延は SPS 措置ではないか?

⁷ 予防原則に関しては、岩田伸人・WTO と予防原則(農林統計協会 2004 年)参照

パネルの判断によると、EC の GMO 承認手続きはそれ自体として SPS 措置ではなく、SPS 措置の適用に影響を与える要件であるとしている。そして、パネルはこの承認手続遅延は SPS 協定附属書 C.1(a) 項一文に違反する手続の不当遅延であり、SPS 協定 8 条に違反するとしている。この判断によれば、EC は GMO 手続の遅延を排除して迅速に手続きをすればこの不当遅延の誹りを免れることとなるわけであり、GMO 販売禁止はこの限りにおいて禁止されているわけではない。もっとも、前述のようにパネルは EC 加盟 6 カ国が実施した暫定的セーフガードに対しては、これが SPS 協定 5.7 条の要件を満たさず 5.1 条の対象となるが、5.1 条の危険性評価の要件を満たしていないのでこれに違反するとしている。したがって、EC 当局が GMO 不承認措置をとる場合に、これと同じ条件があれば、同じ理由で 5.1 条違反とされることはあり得ると思われる。⁸

この場合、EC の GMO 承認遅延は、その遅延する程度において GMO の販売禁止を同じ効果を有する。これを一時的 GMO 禁止を内容とする SPS 措置を見ることもありえたのではなからうか。⁹ 本件パネルの判断によれば、EC は GMO に対する販売承認の可否を迅速に行わなければならないこととなるが、これが不承認となればそれは SPS 措置となり、これの SPS 協定 5.7 条及び 5.1 条の下における適否が問題となる。したがって、早晚結果は同じ帰着する。

(3) EC 規則による承認手続と SPS 協定附属書 A(1)

SPS 協定附属書 A(1)は SPS 措置の定義をおいているが、これに属するものとして、「法律、布告、規則、要件及び手続」(laws, decrees, regulations, requirements and procedures)を挙げている。パネルはこれらを二分して、(1) 法律、布告、規則」を SPS 措置の「形式」とし、「要件及び手続」を SPS 措置の「性質」であるとす。

しかし、附属書 A (1) に列挙されている 5 項目を二つに分類し、前者を SPS 協定の「形式」、後者を「性質」に分けるということを正当化できる文言上の根拠があるか否かについては疑問がないではない。これらの五つの要件を並列的に並べて、これらのいずれかを満たせば、その措置は SPS 措置の要件を満たすと解釈するほうが自然な解釈ではなからうか。¹⁰ パネルの採択した分類方法を採択すると、ある措置についてそれが (1) 「形式」の要件を満たす、及び、(2) 「性質」の要件を満

⁸ Oren Perez "Anomalies at the Precautionary Kingdom: Reflections on the GMO Panel's Decision", The International Law Forum of the Hebrew University of Jerusalem Law Faculty (Research Paper No. 13-06, October 2006) (<http://www.ssrn.com/abstractid=940907>)

⁹ World Trade Law net, European Communities-Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products (WT/DS291.292.293/K), updated 30 October 2006

¹⁰前掲 注 (8) の文献参照

たす、という二つの要件を満たさなければならないこととなるように思われる。このような解釈の結果、SPS 措置の範囲が不必要に狭くなることもありうるであろう。この点からみても、この解釈には問題があるように思われる。

さらにパネルは本件で問題となる EC の措置に関して、EC 委員会が行っている承認停止 (general moratorium) はそれ自体としてはすべての承認申請を拒否するものではなく、附属書 A (1) の意味における「要件及び手続」には該当しないとした。(パラ 7.1379 1383)

この点は上記 (2) において述べたが、ここにパネルの採択した方法論の問題点が現れているように思われる。すなわち、もしパネルが附属書 A (1) における 5 項目の列挙を並列的列挙であると判断したとすると、これのどれかに該当すれば SPS 措置に該当することとなり、EC の一般的承認停止もこの中に入り、SPS 措置に該当するとの結論が出たことも考えられる。

(4) GMO 販売承認手続に関する内国民待遇

パネルはガット 3.4 及び SPS 協定附属書 C.1 (a) における内国民待遇について判断をしている。アルゼンチンの主張によると、EC は輸入 GMO と国産非 GMO との間において承認手続上の差別を設けており、これがこれらの規定に違反すると主張している。パネルの SPS 協定附属書 C.1 (a) に関する判断とガット 3.4 条に関する判断は実体的には同一なので、前者についてのみ検討する。

パネルの判断は以下のようなものである。すなわち、SPS 製品の承認手続を実行する場合には、加盟国は同種製品とされる輸入品と国産品間でその手続の取り扱いを異にすることは原則としては認められるとする。その理由は、かかる取り扱いの差異は必ずしも両製品がその出所ゆえに異なった取り扱いを受けていることを意味せず、これ以外の要因によることがあり得るからであるとする。本件に即してみると、輸入 GMO が国産非 GMO との対比において、手続の期間等につき不利な取り扱いを受けているとしても、これは GMO と非 GOM との製品の安全性に関する差異に基づくものであるかもしれない。そして、この理由による手続上の差異であるとする、これはそれだけでは、外国産品に対する外国産であることを理由とする差別には当たらないということである。そしてアルゼンチンは EC が輸入 GMO を国産非 GMO に比較して、その出所の違いのゆえに手続上不利に取り扱っていることを立証していないとして、この点に関するアルゼンチンの主張を排斥している。そして、このように判断する以上、輸入 GMO が国産非 GMO との関係で同種製品か否かの判断は必要ないとして、この判断は行っていない。

従来内国民待遇はガット 3.2 条における輸入品に対する差別的国内税賦課等に関

して問題となっている。¹¹ しかし、製品の承認手続に関して内国民待遇が問題となったのは本件が初めてと思われ、この意味において重要な意義を有するものである。ガット 3.2 条の関係で内国民待遇が問題となる場合には、パネル及び上級委員会は国産品と輸入品が同種産品であるか否かを検討し、これらが同種産品である場合には、これらに対する内国税等の取り扱いに差異があり、輸入品が不利に扱われているか否かを検討するという手順を踏んでいる。¹² しかし、本件においては、パネルは輸入 GMO と国産非 GMO が同種産品であるか否かについては検討していない。その理由は、輸入品と国産品に関する承認手続実施上の差異は当然には両製品の出所の差異に基づくとはいえず、それだけでは輸入品に対する輸入品であるがゆえの不当な差別とはいえないことが理由である。

同種産品の判断に関しては従来より多くの先例があるが、これらによると輸入品と国産品と比較においては、両製品の物理的性質、最終用途、消費者の認識、及び、関税分類等を基準とするとされている。これらに基づいて判断する場合、GMO と非 GMO が同種産品とされることはありうると思われる。例えば、遺伝子組換え大豆と非遺伝子組換え大豆とを比較する場合、物理的性質、最終用途等においては同一性がある。ここで 1 つの論点は、消費者の認識である。EC/アスベスト事件上級委員会¹³は、アスベストは他の類似品との間に物理的性質、最終用途等において差異があるとしても、ユーザー、公共一般の認識としてはアスベストが危険であることが認められており、これを判断基準とすべきとした。

本件の GMO と非 GMO との関係について、アスベスト事件において上級委員会が用いた判断基準を用いるべきかの問題もありうる。しかし、現時点においては GMO と非 GMO との差異に関する一般の認識は多様で、国際社会において一般的に受け入れられる基準はいまだに形成されていないように思われる。¹⁴ すなわち、これについての認識はいまだに相対的で、国家、地域等によって専門機関、消費者等の認識も異なっている。とすると、未だにこれをもって同種産品の判断基準の決定的な要因とする段階には達していないと思われる。

しかし、本件のパネルの判断によれば、かりに輸入 GMO と国産非 GMO が同種産品であるとされ、両製品に関して承認手続上前者に不利な差異があったとしても、それだけでは承認手続上の内国民待遇違反とはならないとされる。すなわち、

¹¹ Japan-Taxes on Alcoholic Beverages, Report of the Appellate Body, 4 October 1996, WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R; Korea "Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef, Report of the Appellate Body, 11 December 2000, WT/DS161/AB/R; WT/DS 1691/AB/R

¹² Japan-Taxes on Alcoholic Beverages, 前掲注(10) 参照

¹³ EC-Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products, Report of the Appellate Body, 12 May 2001, WT/DS/AB/R

¹⁴ 多様な意見については、前掲大川論文(下)1773号(平成18年11月15日)(注(1)の文献)参照

輸入 GMO と国産非 GMO の間に輸入 GMO が輸入品であるがゆえに非 GMO に対比して不利な待遇を受けていることを立証して始めて内国民待遇が立証される。とすると、この場合の検討の順序としては、先ずある承認手続が輸入品（外国品）であるがゆえに不当に遅延する等、出所によって不利な扱いをしていることを確立する必要がある。そして、そののちに当該輸入品と対比されるべき国産品は輸入品との関係で同種産品であるかの検討がなされる必要があるということになるであろう。

（ 5 ） SPS 協定における立証責任

この部分は本件パネル判断において理論的には最も興味ある部分であろう。パネルは、EC 加盟国の実施する GMO に対するセーフガードに関して、SPS 協定 2.2 条及び 5.1 条と 5.7 条の関係を検討している。2.2 条は加盟国が SPS 措置を講ずる場合に、十分な科学的証拠に基づくことを要求し、5.1 条は加盟国が当該 SPS 措置の必要性に関して危険評価を実施し、その結果、当該措置が十分な科学的証拠によって裏付けられる場合に当該措置を実施することができるとする。これに対して、5.7 条はある措置を裏付ける十分な科学的証拠が入手可能でない場合には、加盟国は同条に定める要件に従って入手可能な証拠によって暫定的に規制措置をとることができるとするものである。そこで、問題は（ 1 ） SPS 協定 2.2 条と 5.7 条の関係において、及び、（ 2 ） SPS 協定 5.1 条と 5.7 条の関係において、申立人の立証責任はなにか、被申立人の立証責任はなにか、ということである。

パネルは EC / 特恵関税事件上級委員会報告を引用して、一般論として、ある規定がある条件の下において、この条件がなければ他の規定の違反となる行為を許容しており、この二つの規定のうち一方の規定が他方の規定について言及している場合には、違反を申し立てる申立国は問題となる措置が一方の禁止規定に違反し、さらに当該措置を認める許容条件に当てはまらないことを立証する責任があるとした。そして、本件の事実には、パネルはまず SPS 協定 2.2 条と 5.7 条の関係の検討を行っている。

すなわち、5.7 条は 2.2 条によって SPS 措置をとるための十分な証拠がない場合に、暫定的な措置を取ることを認めるものであり、2.2 条は「5.7 条に定める場合を除く」との文言によって 5.7 条に言及している。とすると、5.7 条は 2.2 条の「例外」を構成するものではなく、それ自体として独立の権利を加盟国に付与するものである。パネルは EC / 鯛事件上級委員会報告¹⁵及び EC / 特恵関税事件上級委員会報告¹⁶を引用して、申立国が被申立国の SPS 措置が SPS 協定 2.2 条に違反すると主張する場合には、同国は被申立国による 2.2 条違反と当該措置が 5.7 条によって許容されない

¹⁵ 前掲注（ 4 ）の文献参照

¹⁶ 前掲注（ 2 ）の文献参照

ことを立証する必要があるとした。

同様に SPS 協定 5.1 条と 5.7 条の関係においても、ある申立国が被申立国の SPS 措置が 5.1 条に違反することを確立するためには、申立国が被申立国の措置が 5.1 条に違反すること、及び、5.7 条の許容要件に適合しないことを立証する責任があるとする。結論においては、パネルは EC 加盟国のセーフガードは 5.1 条に違反しており、5.7 条によって認められるものでもないとして、その SPS 協定違反を認定した。

これを図式化すると以下ようになる。すなわち、A 規定が X 措置を禁止し、B 規定が一定の条件の下にこれを許容している。A 規定は「B 規定による場合を除いて」などの文言によって B 規定に言及している。この場合、B 規定に定める許容は A 規定からの例外ではなく、独立の権利である。そしてその場合、A 規定に違反すると主張する者は、X 措置が A 規定違反することを立証する責任があるのみならず、X 措置が B 規定による許容要件を満たしていないことを立証する責任をも負っている、ということである。

SPS 協定、TBT 協定、授権条項等に関して挙証責任が問題となった上級委員会の判断事例がいくつかあるが、挙証責任に関しては、WTO 発足当初に米国 / シャツブラウス事件において上級委員会¹⁷は、ある規定の適用を主張する者はその規定の適用要件があることについて一応の証拠を提示する責任があり、この責任が果たされた場合には、挙証責任は相手側に移り、その適用要件がないことを立証する責任が生ずるとした。そして、上級委員会はこの事件に則して申立国であるインドは米国の措置が繊維協定 (ATC 協定) に違反することを立証するのみならず、繊維協定に規定する例外条項の要件を満たさないことを立証する責任があるとした。これ以来この考え方が踏襲されている。

EC / ホルモン事件上級委員会¹⁸は SPS 協定 3.1 条と 3.3 条の関係について検討し、3.1 条が 3.3 条に言及していることに着目して、ある措置が 3.1 条違反であることを主張する者は、それが 3.3 条によって許容されないことをも立証する責任があるとした。また、EC / 鰯事件において上級委員会は、TBT 協定 2.4 条と 2.4 条 2 項との関係において、ある措置が TBT 協定 2.4 条に違反することを主張する者は、これの違反のみならず当該措置が 2.4 条に定める許容条件に適合しないことをも立証する責任があるとした。これに対して、EC / 特恵関税事件において上級委員会は、授権条項において「ガット 1 条の規定にもかかわらず」(Notwithstanding the provisions of Article I of the General Agreement)、加盟国は発展途上国に特恵関税を付与することができる」と規定されていることに着目して、授権条項はガット 1 条との関係におい

¹⁷ U.S.-Measures Affecting Import of Woven Wool Shirts and Blouses from India, Report of the Appellate Body, 25 April 1997, WT/DS33/AB/R

¹⁸ 前掲注 (3) の文献参照

ては例外をなすものであると判断した。ブラジル/航空機事件において上級委員会¹⁹は、SCM 協定 27.2 条における「補助金の禁止に関する 3.1 条 (a) の規定は、次の国については適用しない。」という規定について、これは 3.1 条(a)からの例外を認めたものではなく、発展途上国に独立の権利を認めたものであると解釈した。

他方ガット 20 条は、これが一般的例外(General Exceptions)と題されていることから明白なように例外規定であり、これの適用はある当事国のある措置がガットの何らかの規定の違反をしていることが前提となるとされている。そして、これに対して他の加盟国から違反申立が行われる場合、申立国は被申立国のガットの何らかの規定違反を立証する責任を有し、被申立国はガット 20 条を援用してこれがガット 20 条に定める例外要件に該当することを立証する責任がある。²⁰ ガット 20 条は「この協定の規定は、締約国が次のいずれかの措置を援用すること又は実施することを妨げるものと解してはならない。」と規定しており、「この協定の規定」という形で他の禁止規定に言及している。

以上からみると、上級委員会は WTO 協定における「にもかかわらず」、「...を除く」等の文言を解釈して、ある場合にはこれを独立の権利を付与する根拠と解釈し、べつな場合にはこれを例外と解釈している。ガット 20 条もまた「この協定の規定」(この協定の他の規定)について言及している。しかし、上記規定のすべてにおいて、前述した図式、すなわち、A 規定がある事項を禁止し、B 規定がこれを許容し、A 規定又は B 規定のいずれかが他方の規定に言及している、という関係が成り立つように思われる。とすると、ガット 20 条及び授權条項を 1 つのカテゴリーとし、SPS 協定及び TBT 協定を他のカテゴリーとして、別々な挙証責任のルールを設定する合理性がどこにあるのかの説明がなく、この点においては、上級委員会の解釈には混乱と不統一がみられ、必ずしも説得的ではないように思われる。²¹ 文言解釈以外の根拠についても、上級委員会は TBT 協定及び SPS 協定の規定がなぜその条項が独立の権利を付与するものと解釈されるのか、又は、授權条項やガット 20 条において、これとは異なってこれらの規定がなぜ例外条項と解釈されるのかについて理由を説明していない。

¹⁹ Brazil-Export Financing Programme for Aircraft, Report of the Appellate Body, 20 August 1999, WT/DS46/AB/R

²⁰ WTO 法における挙証責任の包括的研究として、Michelle T. Grando, "Allocating the Burden of Proof in the WTO Disputes-A Critical Analysis", *Journal of International Economic Law*, Vol. 9, No. 3, September 2006, pp. 615-656 参照

²¹ この点を批判する文献としては、Grando 前掲注(19)及び Tomer Broude, "Genetically Modified Rules: The Awkward Rule-Exception-Right Distinction in EC-Biotech" Faculty of Law and Department of International Relations, Hebrew University of Jerusalem, Research paper No. 14-06, December 2006 (<http://law.msc.huji.ac.il/law1/newsitc/segel/broude/index.html>)がある。これらのうち、Grando 前掲注(19)は立証責任に関する上級委員会の決定は過度に文言にこだわり、意味のある区別にしたがって立証責任の分配を行っていないとして厳しく批判をしている。

目的解釈という観点から、SPS 協定 5.7 条及び TBT 協定 2.4 条 2 文を独立の権利を定めるもので挙証責任は申立国側にあるとする理由はあるであろうか。ひとつ考えられるのは、SPS 協定及び TBT 協定には特殊性があるので、それを加味して解釈すべきとの論である。SPS 協定及び TBT 協定は単に国境措置を定めるのみならず、加盟国国内において適用される規制を定めるものである。例えば、SPS 協定 3.3 条を例にとれば、この規定は加盟国が国内において適用すべき食品安全等に関する規制を国際規格に準拠させるということである。同じく TBT 協定の 2.4 条は加盟国が国内において適用すべき製品の表示規格や安全性基準を国際規格に準拠させるということである。すなわち、SPS 協定及び TBT 協定は国民の食生活や国民生活の安全という国家主権の本質に関する事項に関して国際基準を用いさせようというものである。この意味では、例えば関税等とは異なって、国家主権との関係でどこまでが WTO 協定の守備範囲であるか、国内法の守備範囲はどこまでかの区分けに関して、微妙な問題を提起するものである。

上級委員会はこのような TBT 及び SPS 協定における挙証責任に関して、この微妙なバランスを考慮して国家主権に有利な解釈、すなわち、申立国にすべての挙証責任を負担させる解釈方針を採ったとの見方もあり得るであろう。²² しかし、そうとすれば、かかる挙証責任の分配方法は TBT 協定及び SPS 協定に固有なものであることが明確にされなければならない。さらに、SPS 協定前文は、加盟国は「衛生植物検疫措置をとることに関連する 1994 年ガットの規定、特にその第 20 条 (b) の規定...の適用のための規則を定めることを希望して...」SPS 協定を定めるとしている。ここからみると、ガット 20 条 (b) と SPS 協定は一体として解釈されるべきこととなろう。とすると、上記の論によればガット 20 条 (b) についても、SPS 協定と同じ挙証責任の解釈がとられる必要があることになる。しかし、ガット 20 条各号の解釈についてかかる解釈が受け入れられるかは疑問なしとできない。

パネルは SPS 協定 2.2 条及び 5.1 条と 5.7 条の関係に関しては、従来の上級委員会の判断に沿った解釈をしており、パネルとしてはこれ以外の選択肢はなかったかと思われる。したがって、パネルの判断に対して批判するのは的外れであろう。²³ とすると、検討されるべき点は、従来の上級委員会のこの点についての解釈は果たして妥当か否かであろう。

²² 前掲注(8)の文献参照

²³ Broude 論文(前掲注(20)参照)は GMO パネルが上級委員会の判断を誤解しているとして批判するが、筆者の見解ではパネルは上級委員会の先例に忠実に従っているだけであり、批判されるべきはむしろ上級委員会の判断それ自体であると考えられる。