

米国—マグロ及びマグロ製品の輸入、マーケティング及び販売に関する措置事件
パネル報告 (WT/DS381/R)

筑波大学 吉田 脩

I. 事実の概要

(A) 争われた措置

本紛争は、マグロ及びマグロ製品の輸入、マーケティング及び販売についての米国の措置に関するものである。就中、当該措置は、マグロ製品がいわゆる「ドルフィン・セーフ (dolphin-safe)」¹と表示されるときに要素を定めるものである。米国によれば、これらの措置は、「ドルフィン・セーフ」という任意のラベル使用により、イルカ（「小型」の鯨類）に危害を加える方法でマグロが漁獲されたか否かに関する情報を消費者に提供しようとするもので、これによって、結果としては、イルカが保護されるのだという。反対に、メキシコは、そうした措置がメキシコによるマグロの輸出を阻害し、かつ、多数国間条約である「国際的イルカ保全プログラムに関する協定」(Agreement on the International Dolphin Conservation Program: AIDCP)²の諸規定を無視するものであると主張する。

争われた措置は以下のものであり、これらは、全体として、マグロ製品が米国で「ドルフィン・セーフ」と表示される場合の要件を指し示している。

(i) 合衆国法律集 16 編 1385 条（「イルカ保護と消費者情報に関する法」: Dolphin Protection Consumer Information Act - DPCIA）

(ii) 連邦行政命令集 50 編 216. 91 条（「ドルフィン・セーフ」ラベル基準）及び同 216. 92 条（東部熱帯太平洋における巾着網漁船のマグロ漁獲に関する「ドルフィン・セーフ」の要件）

(iii) *Earth Island Institute v. Hogarth*³における連邦控訴裁判所の裁決（「Hogarth判決」）

本紛争において重要なのは、イルカと「混獲」されたマグロの扱い — すなわち、東部熱帯太平洋でメキシコの漁船団が慣行的に行っているところの、「巾着網」（いわゆる「巻き網」の一種）によるイルカの意図的な活用又は囲い込み (intentional deployment or encirclement) — である。イルカ保護と消費者情報に関する法に基づき、商務省が東部熱帯太平洋におけるイルカの状態を調査したところ、巾着網によるイルカの意図的な活用又は

¹ 「イルカ」を犠牲にすることなく漁獲されたことを示すもの。

² 1998年5月15日採択、1999年2月15日発効。現在、当事国は、アメリカ合衆国、メキシコ、EC、コスタリカ、エクアドル、エルサルバドル、グアテマラ、ホンジュラス、ニカラグア、パナマ、ペルー、バヌアツ、ベネズエラの13か国。

³ 米国第九連邦巡回控訴裁判所・United States, 494 F.3d 757, 763 (9th Cir. 2007).

囲い込みによっては、減少したイルカ種 (depleted dolphin stock) に対する重大な悪影響は存在しないと判断された。その結果、「ドルフィン・セーフ」ラベルの使用要件は緩和され、巾着網によってイルカと混獲されたマグロに関しても、このラベルの使用が許容されるようになった。しかしながら、*Earth Island Institute v. Hogarth*における連邦控訴裁判所の裁決後は、メキシコが主張するところによれば、そのようなマグロについては、「ドルフィン・セーフ」との製品表示が認められなくなったという (para. 7.13)。メキシコが抱く貿易上の懸念は、こうした「ドルフィン・セーフ」なるラベルに係る要件の厳格化の傾向によって生じたものである (para. 7.298)。とりわけ問題となったのは、東部熱帯太平洋におけるメキシコの漁船団により漁獲されたマグロの取扱いであり、それらは東部熱帯太平洋の外側で獲られたマグロと比較して、ラベル使用上の要件がより厳格であった⁴。

さらに、両国は国際イルカ保全プログラムに関する協定の当事国である。同協定においては、問題となる米国の措置とは異なる「ドルフィン・セーフ」のラベル基準が規定されており、それは巾着網によるイルカの囲い込みを行なったかどうかという点ではなく、イルカの殺傷率やイルカに対する重大な危害に焦点を当てている。

メキシコは、米国の措置がGATT 1条1項及び3条4項、「貿易の技術的障害に関する協定」(以下「TBT協定」という。) 2.1条、2.2条及び2.4条と合致しないと主張したが、パネルは、GATTに関する主張については、「訴訟経済 (judicial economy)」の原則に訴えた⁵。

(B) 手続の概要

(1) 時系列的経緯

2008年10月24日 協議要請

2009年3月9日 パネル設置要請

2009年4月20日 パネル設置

⁴ 米国のマグロ輸入規制事件 (“US-Tuna I”) では、「ドルフィン・セーフ」のラベルが GATT に適合する任意規格であることを認めたが、「ラベリング」自体は直接の問題とはならず、パネルは次のように述べていた (para. 5.42)。“The Panel noted that the labelling provisions of the DPCIA do not restrict the sale of tuna products; tuna products can be sold freely both with and without the "Dolphin Safe" label. Nor do these provisions establish requirements that have to be met in order to obtain an advantage from the government. Any advantage which might possibly result from access to this label depends on the free choice by consumers to give preference to tuna carrying the "Dolphin Safe" label. The labelling provisions therefore did not make the right to sell tuna or tuna products, nor the access to a government conferred advantage affecting the sale of tuna or tuna products, conditional upon the use of tuna harvesting methods. The only issue before the Panel was therefore whether the provisions of the DPCIA governing the right of access to the label met the requirements of Article I:1.” (下線=吉田)。

⁵ See also Andrew D. Mitchell, *Legal Principles in WTO Disputes* (Cambridge University Press, 2008), pp. 3 and 163.

2011年5月5日 中間報告書配布
2011年7月8日 パネル報告書当事国配布
2011年9月15日 パネル報告書加盟国配布
2012年1月20日 上訴通知

(2) 本パネルの構成

Mario Matus (議長)、Franz Perrez、Sivakant Tiwari

(3) 第三国 (third parties) 参加

アルゼンチン、欧州共同体 (EC)、オーストラリア、カナダ、韓国、グアテマラ、中華民国、中国、タイ、トルコ、ニュージーランド、日本、ブラジル、ベネズエラ

II. パネル報告要旨

(A) 手続的・体系的問題

(1) 「アミカス・キュリエ意見書 (amicus curiae brief)」: ヒューマン・ソサイエティ・インターナショナルとアメリカン大学ロースクール (Washington College of Law)

パネルは、「米国のエビ・エビ製品の輸入禁止是正措置」事件 (WT/DS58/R) を考慮に入れた上で、「パネルに提出された情報と助言を認めて検討し、又は却下する自由裁量の権限 (discretionary authority) を有するものと考え、従って、この意見書を適切なものとして扱う」とした (para. 7.9)。

(2) 諸措置の総括的審理 (examination of the measures together)

「要約すれば、総合的かつ全体的に、メキシコにより確認された異なる法的文書の多様な諸規定は、米国の「ドルフィン・セイフ」というラベル制度 (labelling scheme) の条件につき定めるもので」あって、パネルは、「これらの密接に関係する文書を本紛争の目的につき一つの措置 (a single measures) として検討することに価値を見出す」 (para. 7.24)。

『日本のリンゴの輸入に影響を及ぼす措置』事件において、パネルにより展開された基準 (test) が、我々の分析に対して有益な手引きを与えている。この事例において、パネルは、多様な要件が密接に関係し、日本の領域における火傷病の侵入、支配又は伝染を防止するために米国のリンゴに対して実際に適用される措置を累積的に構成したものと判断した」 (para. 7.25) ⁶。

(3) 各主張の分析順序 (order of analysis of the claims)

「TBT協定と1994年のGATTにおける諸規定が抵触する場合においては、TBT協定の専門

⁶ 「日本のリンゴの輸入に影響を及ぼす措置」事件については、小寺彰「日本ーリンゴの輸入に影響を及ぼす措置」『WTO パネル・上級委員会報告書に関する調査研究報告書 (2005年度)』143-202頁。

性 (specificity) とそのGATTに対する優先性 (precedence) に鑑みれば、まずはTBT協定におけるメキシコの主張を検討することが適切である」 (paras. 7.40-46) ⁷。

(B) 実体的側面：TBT 協定におけるメキシコによる主張の検討

(1) 問題となる諸措置は、TBT 協定附属書 1 の 1 における意味での「強制規格 (technical regulation)」(「遵守することが強制的規格 (compliance is mandatory)」) を構成するか否か。

(a) 当該措置は同一の製品又は製品のグループ (an identifiable product or group of products) に適用されるか

「米国の『ドルフィン・セイフ』ラベリング規定は、イルカ保護と消費者情報に関する法及び連邦行政命令集 50 章 216.3 条において定義されるように、「同一の (identifiable)」製品又は製品のグループ、すなわち、『マグロ製品』に適用される」 (para. 7.62)。

「連邦行政命令集 50 章 216.3 条は、216 条に適用される定義を確認している。[...] 『マグロ製品』とは、小売販売のために加工されたいかなる食品生産物や、216.24 条(f)(2)(i) 又は(ii)で挙げられる品目を含む、人又は動物の消費のために意図されたものである。[...] 216.24 条(f)(2)(i)及び(ii)により、マグロ製品は、マグロとして列挙された種の一つを含むところの製品である。216.3 条により、この定義は、メキシコの申し立てる諸規則、すなわち、連邦行政命令集 50 章 216.91 条及び 216.92 条に適用される」 (para. 7.61)。

(b) 米国のドルフィン・セイフのラベリング規定は、製品の一つ又はそれ以上の「性質 (characteristics)」を規定しているか。

「[...] 我々は、この第 2 要素 [“product characteristics”] が、附属書 1 の 1 で定義されるように、より一般的に措置の主題 (subject matter) と関係するものと理解する」 (para. 7.71)。

「米国のドルフィン・セイフのラベリング規定におけるラベル要件が、製品、つまり、マグロ製品に「適用される (apply to)」ということにつき、当事国の間に意見の相違はない。従って、我々は、問題となる措置が製品又は生産工程若しくは生産方法 (product, process or production method) に対して適用され、これらがラベル要件を規定するとともに、附属書 1 の 1 の第 2 文の範囲に収まるということで納得する」 (para. 7.78)。

⁷ See e.g. *EC – Sardines* (Panel Report, WT/DS231/R), para. 7.16 (saying that “Arguably, the TBT Agreement deals “specifically, and in detail” with technical regulations. If the Appellate Body’s statement in *EC — Bananas III* is a guide, it suggests that if the EC Regulation is a technical regulation, then the analysis under the TBT Agreement would precede any examination under the GATT 1994.”). See also Peter Van den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials* (2nd ed. Cambridge University Press, 2008), p. 816. 松下満雄「EC の鰯の表示」松下満雄=清水章雄=中川淳司編『ケースブック WTO 法』(有斐閣、2009 年) 212—213 頁。

(c) 米国の『ドルフィン・セイフ』ラベリング規定の遵守は、附属書 1 の 1 における意味で「義務的 (mandatory)」であるか否か。

「米国の措置がマグロ製品に関するラベリング要件を法的に確立しているかどうかを決定するためには、主張されるドルフィン・セイフのラベリングに係る要件の義務的な性格が、米国のドルフィン・セイフのラベリング規定それ自体の文言から導き得るのかどうかを、判断する必要がある」(para. 7.114)。

「従って、問題となる規定〔イルカ保護と消費者情報に関する法 1385 条〕は「ドルフィン・セイフ」なる用語や、米国市場で販売目的に提供されるマグロ製品のラベルに関するその他の関連用語の使用を規制している。これらは、拘束的かつ包括的な態様でそのように行っており (para. 7.128)、「米国のラベリング措置は、『拘束的又は義務的な態様で (in a binding or compulsory fashion)』ドルフィン・セイフのラベリング要件を『規律 (regulate)』している (para. 7.131)。

(2) 米国のイルカに関するラベリング規定 (US dolphin-safe labelling provisions) は、TBT 協定 2.1 条と非整合的か否か。

(a) 問題となる製品は同種 (like) か否か。

「メキシコその他のマグロ製品がTBT協定 2.1 条における意味で同種かどうかを判断する上で、メキシコによって援用された 4 つの一般的基準⁸を検討することは、経験的に適切であると考え」(para. 7.240)、また、「適用される規定だけでなく、『規定が適用される特定の事件において優勢となる文脈と状況』も、適切なアプローチの確認とも関連性がある」(para. 7.239)。

「メキシコは、メキシコのマグロ製品が、TBT 協定 2.1 条における意味で、同種の米国原産のマグロ製品であり、その他の国原産の同種のマグロ製品であることを立証したと結論する」(para. 7.251)。

(b) メキシコのマグロ製品は、米国のドルフィン・セイフのラベリング規定と関係し、米国その他の国の原産のマグロ製品より不利な待遇を受けているか否か。

メキシコは、米国のドルフィン・セイフのラベリング規定が、TBT 協定 2.1 条における意味で、メキシコのマグロ製品に対してより不利な待遇を与えていることを立証していない (para. 7.374)。「市場における異なる事業者や多様な原産地のマグロ製品に対する米国のドルフィン・セイフのラベリング規定の影響は、製品の国籍ではなく、漁業・購入上の慣行、地理的場所、[...] 経済上・マーケティング上の選択といった、多くの要因に依拠す

⁸ (i) The physical properties of the products; (ii) The extent to which the products are capable of serving the same or similar end-uses; (iii) The extent to which consumers perceive and treat the products as alternative means of performing particular functions in order to satisfy a particular want or demand; and (iv) The international classification of the products for tariff purposes (para. 7.235).

るように思われる」(para. 7.378)。したがって、「パネルは、米国のドルフィン・セイフのラベリング規定が TBT 協定 2.1 条とは非整合的ではないと結論づける」(para. 8.1 (a))。

(3) 米国のイルカに関するラベリング規定は、TBT 協定 2.2 条と非整合的か否か。

(a) 米国のドルフィン・セイフのラベリング規定は、「正当な目的 (legitimate objective)」を追求するものか否か。

「TBT 協定 2.2 条は、この規定における正当な目的に関する非包括的なリストを提供する」もので、「詐欺的な行為の防止及び人の健康若しくは安全の保護、動物若しくは植物の生命若しくは健康の保護又は環境の保全」を含むものである (para. 7.437)。

米国のドルフィン・セイフのラベリング規定は、正当な目的に係るこれら 2 つのカテゴリの範疇に含まれる (*ibid.*)。よって、ドルフィン・セイフのラベリング規定の目的は、TBT 協定 2.2 条の意味において「正当」であると判断する (para. 7.444)。

(b) 米国のドルフィン・セイフのラベリング規定は、その目的を果たすために必要な以上に貿易制限的か否か。

メキシコにより提出された代替策は、ドルフィン・セイフの規定ほど貿易制限的ではないという結論を想起し、「イルカに悪影響を与える方法でのマグロ漁獲を奨励し米国の市場が利用されないよう確保することで、イルカの保護に資するという目的との関係で米国の措置によって達成される保護の基準を満たす、合理的に利用可能なより貿易制限的ではない代替策を、メキシコが確認したものと結論する」(para. 7.619)。

かくして、「不履行がもたらす危険性を考慮しても、米国のドルフィン・セイフのラベリング規定はその正当な目的を実現するために必要以上に貿易制限的」であって、「当該規定は TBT 協定 2.2 条と非整合的である」(para. 7.620)。

(4) 米国のイルカに関するラベリング規定は、TBT 協定 2.4 条と非整合的か否か。

(a) AIDCP のマグロ追跡システム決議に含まれる「ドルフィン・セイフ」の定義は関連する国際基準か否か。

「これら 2 つの要素の組み合わせにより、AIDCP と米国のドルフィン・セイフのラベリング規定の双方は、東部熱帯太平洋におけるマグロ巾着網漁業におけるマグロとイルカの関連性から生ずる結果を扱い、イルカに対する害を最小化する漁業方法を促進するために「ドルフィン・セイフ」のイルカを定義している限り、AIDCP ドルフィン・セイフ基準は、米国のドルフィン・セイフのラベルにより規制される問題と関係がある」(para. 7.703)。

「[...] よって、AIDCP のドルフィン・セイフの定義と認定証が、米国のドルフィン・セイフのラベリング規定の目的に関し、TBT 協定 2.4 条における意味で、『関連する国際規

格 (relevant international standard)』を構成すると判断する」(para. 7.707)。

(b) 米国は自国のドルフィン・セイフ・ラベリング規定に関する基礎として AIDCP の基準を用いたか否か。

「米国の立法者 (US legislator) は、米国のドルフィン・セイフのラベリング方法を AIDCP の基礎を用いて構成した」が、「この2つの規則群の間の強固な関係は、AIDCP の基準が強制規格に関する基礎として用いられたと推測するには不十分であるように思われる」(para. 7.712)。従って、「米国は、そのドルフィン・セイフのラベリング規定を AIDCP の関連する国際基準に基づかせなかったと結論する」(para. 7.716)。

(c) AIDCP ドルフィン・セイフ基準は、米国が追求する正当な目的を実現するための手段として非効果的又は不適切であるか否か。

「メキシコは、AIDCP ドルフィン・セイフ基準が、米国が選択した保護の水準において、米国の目的を実現させるための手段として効果的で適切であることを立証しておらず、「米国のドルフィン・セイフのラベリング規定は、TBT 協定 2.4 条とは非整合的ではないと結論づける」(para. 8.1 (c))。

III. 考察 — 本件パネル報告「Tuna/Dolphin III」の意義と地球環境保護からの視点

(A) 「強制規格 (technical regulation)」の概念的射程

「強制規格」とは、品質、性能、大きさ等の製品の特性又はその関連する生産工程若しくは生産方法につき規定したもので、その遵守が義務的な規格を意味するが⁹、本件パネル報告における米国の「ドルフィン・セイフ (dolphin-safe)」という措置は、いわゆる「エコ・ラベル (eco-label)」¹⁰と同様に、本来的に抽象性を帯び易い概念であると言える。すなわち、イルカにとって「安全」という「規格 (standard)」は、「寸法規格」や「材料規格」(材料・部品の使用・寸法その他)といった、「製品規格 (product standard)」ではなく、「環境 (environment)」に対する主観的な価値判断 (subjective value judgement) や文化的な価値を含む余地がある。フォルカー・レーベン (Volker Röben) 曰く、「通常、エコ・ラベリングは国内の諸価値や生態系に係る感受性を反映する態様で実施されるがゆえに、実体的な国際的又は地域的な標準化は起こりそうもない」¹¹。かくして、民間の環境保護団体 (NGO)

⁹ 外務省経済局国際機関第一課編『解説 WTO 協定』(日本国際問題研究所、1996年)241頁参照。

¹⁰ See generally Erich Vranes, *Trade and the Environment: Fundamental Issues in International Law, WTO Law, and Legal Theory* (Oxford University Press, 2009), pp. 342 et seq.

¹¹ Volker Röben, “Eco-Labeling,” Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. III (Oxford University Press, 2012), p. 286. この問題については、WTO の「貿易と環境に関する委員会」(CTE: Committee on Trade and Environment) ないし TBT 委員会でも今のところ具体的な成果はない。原嶋洋平「WTO 貿易と環境に関する委員会 (CTE) の交渉—ア

が提唱するような「ドルフィン・セイフ」の基準は存在するものの¹²、当然のことながら、政府レベルにおいては、そのラベリングにつき普遍的な (universal) 国際合意はいまだ存在しない¹³。

パネル報告要旨の II (B) で述べたように、本件では、米国の措置が TBT 協定附属書 1 の 1 における意味での「強制規格 (technical regulation)」を構成するか否かが争点となったが、ここで核心となるのは、① 措置の「選択性 (optionality)」というものを基準として、それを「強制規格」又は「任意規格」と位置付けるのか¹⁴、あるいは、本件パネルのように、② 米国のスキームが実質上は同一の国内制度を他国に強制するもの¹⁵ として、スキームの事実上の拘束的な効果 (de facto binding effect) に照らして「強制規格」性を判断するの¹⁶ かという、基準設定の問題である¹⁵。

米国のドルフィン・セイフのラベル使用が法令上は全く任意のものであり、たとえこのラベルがなくとも、米国内でツナ製品の販売が認められてきたという点、あるいは、少数意見が主張するように、こうしたエコ・ラベルの商標使用を許可された製品が市場で優位に立つか否か自体は法的な争点ではなく、消費者サイドの嗜好・判断に委ねられるべきであることなどを考慮すれば、本件パネルにおける「強制規格」の解釈・理解を上級委員会が支持するかどうかは、予断を許さないと評されよう。

(B) 「必要である以上に貿易制限的」[な強制規格] の含意 (TBT 協定 2.2 条)

TBT 協定 2.2 条は、以下のとおり、規定する。

加盟国は、国際貿易に対する不必要な障害をもたらすことを目的として又はこれらをもたらす結果となるように強制規格が立案され、制定され又は適用されないことを確保する。このため、強制規格は、正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性を考慮した上で、正当な目的の達成のために必要である以上に貿易制限的であってはならない。

ジア開発途上国の主張と提案一』『国際開発研究』15 卷 1 号 (2006 年) 10 頁; Jasper Stein, “The Legal Status of Eco-Labels and Product and Process Methods in the World Trade Organization,” *American Journal of Economics and Business Administration*, Vol. 1(4) (2009), p. 287.

¹² 例えば、アースアイランド協会 (Earth Island Institute) などの環境保護団体 (NGOs) が掲げる、“International Marine Mammal Project” など。See at: <http://www.earthisland.org/dolphinSafeTuna/consumer/>. ISO (International Organization for Standardization: 国際標準化機構) の「14020 シリーズ」については、山口光恒=山本 良一 (監修) 『環境ラベル 対訳&解説: 一般原則&タイプ I、II、III』(産業環境管理協会、2001 年) 参照。

¹³ 例えば、鴻巣正「水産エコラベル認証の現状と課題—水産における環境問題への新たなアプローチ—」『農林金融』(2010 年 10 月) 588-600 頁参照。

¹⁴ 「個別意見 (separate opinion)」 paras. 7.146-188、「EU の第三国意見書」(paras. 5.97-111)。

¹⁵ See also Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum and Petros C. Mavroidis, *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy* (2nd ed. Oxford University Press, 2004), pp. 483 ff., pp. 818-820.

ここでは、本件パネルにおいて、「必要である以上に貿易制限的」な強制規格の性質というものがいかに解されたのか、やや詳しく検討してみよう。

パネルによれば、「同様に、TBT 協定 2.2 条においては、追求される正当な目的の実現のために何が『必要 (necessary)』であるかということにつき、問題となる措置における貿易制限性の程度に関する評価の分析が含まれ、これは、貿易制限の度合いがより少ない状況で、同じ結果を達成し得る可能な代替措置と比較することができる」という (para. 7.458)。

さらに、「TBT 協定 2.2 条における意味で必要以上に貿易制限的であるか否かを判断するためには、加盟国の選択した保護基準を考慮した上で、問題となる措置がその目的を果たす態様と程度 (manner and extent) を評価しなければならず、また、可能なより貿易制限的でない代替措置が、加盟国の選択した保護基準での強制規格によって追求されるところの目的を同じようにして実現するかどうかを判断するために、当該措置と問題となっている措置とを比較しなければならない。仮に、より貿易制限的でない代替措置が合理的に可能であって、疑問視されている措置の目的を同じ程度に達成できるのであれば、ある措置がその目的に対して資する〔又は役立つ〕程度においては、必要である以上に貿易制限的であるということになろう」 (para. 7.465、傍点＝吉田)。

こうしてパネルは、次のとおり、結論付けた。「我々は、米国のドルフィン・セイフの〔ラベリング〕規定がドルフィン・セイフとは表示されないマグロ又はマグロ製品の輸入を公式には (formally) 制限していないことについてまず言及している。しかしながら、すでに述べたように、当事国は米国の一般大衆がドルフィン・セイフとされるマグロ製品を好むということでは一致しており、従って、ラベルの使用は米国市場においてはかけがえのない強み (valuable advantage) である。提案される代替措置は、ラベル使用の機会を提供し、よってこの長所につき、輸入マグロ製品を含む、広範囲にわたるマグロ製品に関して、米国市場でのこれらの製品に対するより大きな競争の機会を認めるという点において、現行の米国による措置よりも貿易制限的ではないであろう」 (para. 7.568、傍点＝吉田)。

言うまでもなく、かような判断が、大まかには、GATT20 条(b)に係る先例の解釈に基づき導き出されていることは明白であろう¹⁶。「ブラジルの再生タイヤの輸入に関する措置」事件によれば、「GATT20 条(b)における意味で、ある措置が『必要 (necessary)』か否かを判断するためには、パネルは、問題となっている (at stake) 利益又は価値の重要性に鑑みて、とりわけ、措置の目的の達成に資する程度とその貿易上の制限性 (the extent of the contribution to the achievement of a measure's objective and its trade restrictiveness) といった、すべての関連要素 (all the relevant factors) を評価しなければならない。仮にこの考察により当該措置が必要であるとの結論に至った場合には、追求される目的に対して同様に寄与する、より貿易制限的でない可能な代替措置との比較によって、この結果は確認されなければならない」という¹⁷。

¹⁶ See paras. 7.457 et seq.

¹⁷ WT/DS332/R, para. 156 (傍点＝吉田)。川瀬剛志『ブラジルの再生タイヤの輸入に関する措

しかし、ここでは、TBT協定 2.2 条とGATT20 条ないしGATS14 条の一般的例外との性質的な相違につき、指摘しておく必要がある。すなわち、マルソー (Gabrielle Marceau) とトラクトマン (Joel P. Trachtman) ら多くの論者が言うように、「GATT20 条は、必要性テストを他の諸規定 (市場アクセスに係る基本的権利を含む。) に違反するとされた制限の『正当化事由 (justification)』に留めるものであるが、TBT協定 2.2 条はそれをすべての関連規格に関する『積極的要件 (positive requirement)』としている」のである¹⁸。ゆえに、例えば、単なる「法的アナロジー (Rechtsanalogie)」¹⁹に基づき、GATT20 条における解釈²⁰をTBT協定 2.2 条のそれに当てはめることに対しては、十分に慎重でなければならないであろう。

(D) 国際環境法からの視点と問いかけ

クリントン政権当時、環境保護運動に従事するアメリカ市民を驚かせたのは、TBT協定のような「新しいウルグアイ・ラウンドの文書には、社会的にまた環境保護の観点から重要な意味のある生産技術や加工技術に基づく非差別的政策を、貿易上の義務に違反するとみなす規定が含まれていたこと」であったと言われる²¹。アメリカ国内における環境保護運動の趨勢を踏まえると、イルカの保護問題に係る本件のようなケースは、TBT協定の締結時から既に予想されていたとも考えられる。

最後に、本稿を閉じるに当たり、イルカの保護に関する国際協定の動向等について、GATT/WTO法の解釈問題とは必ずしも直接的には関係しないものの、参考まで簡潔に述べておきたい²²。

置』パネル報告・上級委員会報告』『WTO パネル・上級委員会報告書に関する調査研究報告書(2007年度)』143-202 頁。なお、中川淳司「環境保護と WTO」西井正弘=臼杵知史編『テキスト国際環境法』(有信堂、2011 年) 256 頁 (11 章) も併せて参照。

¹⁸ Gabrielle Marceau and Joel P Trachtman, “Technical Barriers to Trade,” Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. IX (Oxford University Press, 2012), pp. 799-800; Gabrielle Marceau and Joel P Trachtman, “Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and the General Agreement on Tariffs and Trade,” *Journal of World Trade Law*, Vol. 36 (5), in Spencer Henson and John S. Wilson (eds.), *The WTO and Technical Barriers to Trade* (E. Elgar, 2005), p. 421. See also Stefan Zleptnig, *Non-Economic Objectives in WTO Law: Justification Provisions of GATT, GATS, SPS and TBT Agreements* (M. Nijhoff, 2010), pp. 117 *et seq.* また、村瀬信也「京都議定書の履行と TBT 協定」『国際法論集』(信山社、2012 年) 124 頁も参照。なお、WTO 諸協定の解釈における「経済合理性」の意義につき、松下満雄「コメント：WTO 協定解釈雑感—上級委員会における紛争解決の現場から—」『日本国際経済法学会年報』19 号 (2010 年) 79 頁参照。

¹⁹ この問題については、Albert Bleckmann, “Analogie im Völkerrecht,” *Archiv des Völkerrechts*, Bd. 17 (1977-78), S. 161-180 参照。

²⁰ 例えば、内記香子『WTO 法と国内規制措置』(日本評論社、2008 年) 99 頁以下参照。

²¹ パブリック・シティズン著『誰のための WTO か?』(緑風出版、2001 年) 59 頁 [Lori Wallach and Patrick Woodall, *Public Citizen, Whose Trade Organization?: A Comprehensive Guide to the WTO* (New Press, 1999)] .

²² GATT/WTO 法と環境条約の関係については、Osamu Yoshida, *The International Legal Régime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer: International Law, International Régimes and Sustainable Development* (Kluwer Law International, 2001), pp. 135 *et seq.* 参照。

まず、一般論として、環境法学者の間では、イルカを含む「クジラ目 (*subordo cetacea*)」は「絶滅の危機」に晒されていると見なされているわけではなく²³、また、係る科学的知見につきグローバルな意味での合意も形成されていない。この点に関して、1946年の「国際捕鯨取締条約」による一応の保護・保全を享受する鯨類と、イルカを含む、「小型鯨類 (*small cetaceans*)」に対する国際的規制の状況には、違いがみられる²⁴。

東部熱帯太平洋において減少 (*depletion*) が危惧されているイルカの中には — 1973年の「ワシントン野生動植物取引規制条約」(ワシントン条約)の附属書には掲載されていないものの — ①北東沖合マダライルカ (*the northeastern offshore spotted dolphin*)²⁵、②沿岸マダライルカ (*the coastal spotted dolphin*)²⁶、③東部ハシナガイルカ (*the eastern spinner dolphin*)²⁷といった、少なくとも3種類のイルカが含まれる²⁸。また、例えば、「マイルカ科」の科 (*The family of “Delphinidae”*)²⁹に限ってみても、「カワゴンドウ」(*Orcaella brevirostris / Orcaella heinsohni*)、「コビトイルカ属全種」(*Sotalia spp.*)、「ウスイロイルカ全種」(*Sousa spp.*)などは、現在、ワシントン条約の附属書Iに含まれている³⁰。加えて、イルカは、1979年の「移動性の野生動物種の保全に関する条約」(ボン条約)の附属書I、II及びII³¹、その他の個別的条約レジーム (*sectoral environmental régimes*)でも保護されており、地域的条

²³ See Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law* (2nd ed. Cambridge University Press, 2003), p. 591.

²⁴ See Patricia Birnie, *International Regulation of Whaling: From Conservation of Whaling to Conservation of Whales and Regulation of Whale-Watching* (Oceana Publications, 1985), pp. 31 *et seq.*; Michael Bowman, Peter Davies and Catherine Redgwell, *Lyster's International Wildlife Law* (2nd ed. Cambridge University Press, 2010), pp. 155-156, 171-173; Alexandre Kiss and Dinah Shelton, *International Environmental Law* (2nd ed. Transnational Publishers, 2000), p. 354; Gregory Rose and Sandra Crane, “The Evolution of International Whaling Law,” in Philippe Sands (ed.), *Greening International Law* (Earthscan Publications, 1993), pp. 175 *et seq.*

²⁵ 「種」=*attenuata*、「属」=*stenella*、「科」=*delphinidae*。

²⁶ *Ibid.*

²⁷ 「種」=*longirostris*、「属」=*stenella*、「科」=*delphinidae*。

²⁸ See e.g. Paul R. Wade, George M. Watters, Tim Gerrodette and Stephen B. Reilly, “Depletion of Spotted and Spinner Dolphins in the Eastern Tropical Pacific: Modeling Hypotheses for Their Lack of Recovery,” *Marine Ecology Progress Series*, Vol. 343 (7 August 2007), p. 1, available at: <http://www.int-res.com/articles/feature/m343p001.pdf> すべてのクジラ・イルカは、「クジラ目」(全77種)の範疇に含まれる。クジラ目は、「ヒゲクジラ亜目〔類〕」(14種)と「ハクジラ亜目〔類〕」(72種)とに分類される。一般的に、「イルカ」と呼ばれる種は、後者のハクジラ亜目に含まれる。村山司『イルカ』(中央公論新社、2009年)6-9頁参照。なお、一部の調査によれば、東部熱帯太平洋におけるイルカは、1950年代以前の950万頭から、今では150万頭程度にまで減少したとも言われる。M・ドナヒュー=A・ウィーラー著、水口博也訳『イルカを救ういくつかの方法』(講談社、1996年)122-124頁参照。

²⁹ See e.g. Article 1 (2) of the Agreement on the International Dolphin Conservation Program (AIDCP).

³⁰ See UNEP, “Appendices I, II and III valid from 22 December 2011: Interpretation,” at p. 8. Also available at: <http://www.cites.org/eng/app/appendices.php>.

³¹ See CMS Secretariat, “Appendices I and II of the Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals (CMS) (as amended by the Conference of the Parties in 1985, 1988, 1991, 1994, 1997, 1999, 2002, 2005 and 2008),” effective: 5th March 2009, available at: <http://www.cms.int/documents/index.htm>.

約としては、「野生生物及び自然の生息地の保全に関する条約」（ベルン条約）附属書Ⅱ³²、バルト海及び北海における小型クジラ目の保全に関する協定³³など、比較的によくの環境条約が締結されている³⁴。

また、バーニー（Patricia Birnie）とボイル（Alan Boyle）は、イルカを含む海産哺乳類が、国際法上、「共通の財産（common property）」たる地位を享受するものと捉え、かような見解がベーリング海オットセイ仲裁判決³⁵で確認されるとともに、後の諸条約により法典化されてきたことを指摘している³⁶。あるいは、上述のような関連諸条約の実行に鑑みれば、今日では、一部の海産哺乳類に関しては、その法的効果が何であれ、「人類共通の関心事（common concern of mankind）」³⁷としての側面をも有することは否定されないであろう。

* * *

WTO諸協定それ自体は、多数国間環境協定ないしMEA（multilateral environmental agreement）でもなければ、国際環境法でもない。しかし、それが「持続可能な開発の目的」（WTO協定全文）に資することで国際社会においてより普遍的な支持を得るためには、こうした国際環境法上の展開 — 異なる法分野における成果 — を踏まえた対応が求められていくであろうことは、過去の先例に鑑みて³⁸、ここで改めて言うまでもない。

（付記）本報告書が公表された後、ヒューマン・ソサイエティ・インターナショナルら多くの環境保護NGOsは、パネルの認定に対して批判的な声明を發出している³⁹。

³² “Appendix II, Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats, available at: <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/104-2.htm#Mammals/Mammifères>.

³³ Agreement on the Conservation of Small Cetaceans of the Baltic, North East Atlantic, Irish and North Seas (ASCOBANS), adopted 17 March 1992 and entered into force 29 March 1994. Resources available at: <http://www.ascobans.org/index.html>.

³⁴ See e.g. Agreement on Cooperation in Research, Conservation and Management of Marine Mammals in the North Atlantic, adopted 9 April 1992 and entered into force 3 January 1994. Resources available at: <http://www.nammco.no/index.aspx?menuid=7>.

³⁵ See John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States has been a Party*, Vol. 1 (Government Printing Office, 1898), pp. 755 *et seq.*; 青木隆「ベーリング海オットセイ漁業仲裁と公海漁業の規制」栗林忠男＝杉原高嶺編『海洋法の主要事例とその影響』（有信堂、2007年）187－211頁参照。

³⁶ パトリシア・バーニー＝アラン・ボイル著、池島大策＝富岡仁＝吉田脩訳『国際環境法』（慶應義塾大学出版会、2007年）180－181頁参照。See also Patricia Birnie, *International Regulation of Whaling: From Conservation of Whaling to Conservation of Whales and Regulation of Whale-Watching* (Oceana Publications, 1985), pp. 78 *et seq.*

³⁷ この概念につき、例えば、Michael Bowman, “Environmental Protection and the Concept of Common Concern of Mankind,” in Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong and Panos Merkouris (eds.), *Research Handbook on International Environmental Law* (Edward Elgar Pub., 2010), pp. 493 *et seq.* 参照。

³⁸ 例えば、Jan Neumann, *Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Ordnungen: Konflikte des materiellen Rechts und Konkurrenzen der Streitbeilegung* (Duncker & Humblot, 2002), S. 164 ff; 村瀬信也『国際立法—国際法の法源論—』（東信堂、2002年）456頁以下；藤岡典夫「エコラベルとWTO協定」『農林水産政策研究』第1号（2001年12月）1－7頁など参照。

³⁹ See e.g. Humane Society International, “Groups Urge U.S. Government to Appeal Ruling on

参考文献 (抜粋)

- Rüdiger Wolfrum, Peter-Tobias Stoll, and Anja Seibert-Fohr, *WTO: Technical Barriers and SPS Measures* (M. Nijhoff, 2007).
- Stefan Zleptnig, *Non-Economic Objectives in WTO Law: Justification Provisions of GATT, GATS, SPS and TBT Agreements* (M. Nijhoff, 2010).
- Spencer Henson and John S. Wilson (eds.), *The WTO and Technical Barriers to Trade* (E. Elgar, 2005).
- Erich Vranes, “The Trade Disciplines arising under the TBT Agreement,” in *idem, Trade and the Environment: Fundamental Issues in International Law, WTO Law, and Legal Theory* (Oxford University Press, 2009), pp. 285-318.
- Robert L. Howse and Joanna Langille, *Permitting Pluralism: The Seal Products Dispute and Why the WTO Should Permit Trade Restrictions Justified by Non-Instrumental Moral Values*, Yale Journal of International Law, Forthcoming, NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 11-82, available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1969567.
- P. J. Kuyper, “The Law of GATT as a Special Field of International Law,” *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. XXV (1995), pp. 227-257.
- Michael Bowman, Peter Davies and Catherine Redgwell, *Lyster's International Wildlife Law* (2nd ed. Cambridge University Press, 2010).
- Gabrielle Marceau and Joel P Trachtman, “Technical Barriers to Trade,” Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, at: www.mpepil.com.
- 小寺彰編『転換期のWTO—非貿易的関心事項の分析—』(東洋経済新報社、2003年)
- 内記香子『WTO法と国内規制措置』(日本評論社、2008年)

“Dolphin-Safe” Tuna Labeling: The HSUS and Humane Society International disappointed by World Trade Organization Ruling on Dolphin Protection,” available at: http://www.humanesociety.org/news/press_releases/2011/world_trade_organization_09142011.html. See also Written Submission of Non-Party Amici Curiae to the Appellate Body, Humane Society of the United States, Humane Society International and American University Washington College of Law, 2 February, available at: http://www.wcl.american.edu/environment/documents/20120202_amicus_brief.pdf?rd=1.