

米国一原産国表示要求（COOL）事件
21.5 条パネル報告（WT/DS384/RW・WT/DS386/RW）

北村朋史（首都大学東京）

I 事実の概要

1. 問題となっている措置

(1) 「原 COOL 措置 (original COOL measure)」

原紛争において検討されたのは、米国の COOL 法（2002 年及び 2008 年農業法によって修正された 1946 年農産物販売法）、及び 2009 年最終規則における COOL 法の実施のための規定である（以下、合わせて「原 COOL 措置」）。

原 COOL 措置は、食肉の原産地を家畜の出生地、肥育地、解体（食肉処理）地に応じて次のように区分している。

カテゴリーA：米国産（もっぱら米国で出生、肥育、解体）

カテゴリーB：複数国産（外国で出生、肥育、米国で肥育、解体）

カテゴリーC：即時の解体のための輸入（外国で出生、肥育、米国で解体）

カテゴリーD：外国産（もっぱら外国で出生、肥育、解体）

カテゴリーE：ひき肉

そして、原 COOL 措置は、食肉の小売に際して上記の区分に応じて次のようなラベルを用いることとしている。

ラベル A：「米国産」等

ラベル B：「米国、X 国産」

ラベル C：「X 国、米国産」

ラベル D：「X 国産」

ラベル E：商品に含まれる、または含まれるすべての原産国

他方、原 COOL 措置は、同一商品へのカテゴリーA の食肉とカテゴリーB の食肉の混合、及びカテゴリーB の食肉とカテゴリーC の食肉の混合を認めている（以下、「混合に関する柔軟性」）。また原 COOL 措置は、ラベル B について、原産国はいかなる順序で列挙してもよいとしている（以下、「国順に関する柔軟性」）。したがって、カテゴリーB の食肉を用いた商品とカテゴリーC の食肉を用いた商品は、同じラベル（「X 国、米国産」）となりうる。また混合に関する柔軟性と国順に関する柔軟性を組み合わせれば、カテゴリーA の食肉とカテゴリーB の食肉を混合した商品とカテゴリーB の食肉とカテゴリーC の食肉を混合した商品も、同じラベル（「米国、X 国産」または「X 国、米国産」）となりうる。

また原 COOL 措置は、①「小売業者 (retailer)」という語の定義を満たさない存在、②「加工食品 (processed food items)」の原料、③「食品サービス施設 (food service establishment)」において提供される商品は、「適用除外 (exemptions)」としている。

(2) 「修正 COOL 措置 (amended COOL measure)」

原 COOL 措置は、原紛争において TBT 協定 2.1 条違反と認定されたが、本パネルで問題となっているのは、米国が原紛争における勧告・裁定の遵守のために講じた措置と主張する 2013 年最終規則によって修正された COOL 措置である (以下、「修正 COOL 措置」)。

修正 COOL 措置による主な修正点は、次の通りである。

第 1 に修正 COOL 措置は、ラベル A, B, C の表示について新たな要件を課し、これらラベルにおいては、出生、肥育、解体がなされた国につきそれぞれ表示することを求めている。したがって、ラベル A については「米国において出生、肥育、解体」、ラベル B については「X 国で出生、肥育、米国で肥育、解体」、ラベル C については「X 国で出生、肥育、米国で解体」等の表記が求められることになる。

第 2 に修正 COOL 措置は、原 COOL 措置における混合に関する柔軟性と国順に関する柔軟性を廃止している。

第 3 に修正 COOL 措置は、米国と外国で肥育された家畜からの食肉について、外国における肥育の表示を省略することができるとしている (以下、「肥育に関する柔軟性」)。したがって、ラベル B については、X 国で出生し、X 国と米国で肥育され、米国で解体された家畜からの食肉について、「X で出生、肥育、米国で肥育、解体」ではなく、「X で出生、米国で肥育、解体」と表示することが認められる。

なお、修正 COOL 措置は、原 COOL 措置と同じく、①小売業者という語の定義を満たさない存在、②加工食品の原料、食品サービス施設において提供される商品は、適用除外としている。

表 1 : 原 COOL 措置と修正 COOL 措置における食肉ラベルの例

	原 COOL 措置	修正 COOL 措置
A	「米国産」	「米国で出生、肥育、解体」
A + B	「米国、X 国産」 または 「X 国、米国産」	X
B	「米国、X 国産」 または 「X 国、米国産」	「X 国で出生、肥育、米国で肥育、解体」 または 「X 国で出生、米国で肥育、解体」
B + C	「米国、X 国産」 または 「X 国、米国産」	X
C	「X 国、米国産」	「X 国で出生、肥育、米国で解体」
D	「X 国産」	「X 国産」

2. 申立国の請求

修正 COOL 措置は、TBT 協定 2.1 条、2.2 条、及び GATT3.4 条に違反しているため、米国は DSB の勧告・裁定を遵守していないとの決定。

修正 COOL 措置は、GATT23.1 条(b)が意味するところの協定によってカナダ、メキシコに与えられた利益を無効化・侵害しているとの決定。

3. 手続の概要

(1) 手続の時系列

2008 年 12 月 17 日 協議要請
2009 年 10 月 7 日・9 日 パネル設置要請
2009 年 11 月 19 日 パネル設置
2011 年 11 月 18 日 パネル報告書配布
2012 年 3 月 23 日 米国上訴通知
2012 年 3 月 28 日 カナダ、メキシコ上訴通知
2012 年 6 月 29 日 上級委員会報告書配布
2012 年 7 月 23 日 パネル・上級委員会報告書採択
2012 年 8 月 21 日 米国 RPT 要請
2012 年 9 月 13 日 カナダ、メキシコ 21.3 条(c)仲裁要請
2012 年 10 月 4 日 21.3 条(c)仲裁人任命
2012 年 12 月 4 日 21.3 条(c)仲裁決定配布
2013 年 8 月 19 日 カナダ、メキシコ 21.5 条パネル設置要請
2013 年 9 月 25 日 21.5 条パネル設置
2014 年 10 月 20 日 21.5 条パネル報告書配布
2014 年 11 月 28 日 米国上訴通知
2014 年 12 月 12 日 メキシコ上訴通知

(2) 21.5 条パネルの構成

Häberli (議長)、Ahmad、Magalhães

(3) 第三国参加

オーストラリア、ブラジル、カナダ (DS386)、中国、コロンビア、EU、グアテマラ、インド、日本、韓国、メキシコ (DS384)、ニュージーランド

II パネル判断

1. TBT 協定 2.1 条

(1) 法的テスト

当事国は、TBT 協定 2.1 条における内国民待遇違反を認定するための次の 3 つの基準について同意している (7.51)。

- ①問題となっている措置が附属書 1.1 に定義される「強制規格」であること
- ②問題となっている輸入産品と国内産品が「同種の産品」であること
- ③問題となっている措置が輸入産品に国内産品よりも不利な待遇を与えていること

(2) 強制規格

原紛争において原 COOL 措置は、次の 3 つの確立した基準に基づいて「強制規格」であると認定されている (7.53)。

- ①原 COOL 措置の遵守は義務的であること
- ②原 COOL 措置は同一の産品または産品のグループに適用されていること
- ③原 COOL 措置は原産地表示を課すことによって産品の 1 つ以上の性質について規定していること

修正 COOL 措置による主な修正点は、カテゴリー A, B, C の食肉に関する生産地表示の導入と混合に関する柔軟性と国順に関する柔軟性の廃止で、これらは上記の諸点に影響を与えないから (7.54)、修正 COOL 措置も依然として TBT 協定において定義される「強制規格」である (7.55)。

(3) 同種の産品

原パネルは、「カナダ産畜牛と米国産畜牛及びメキシコ産畜牛と米国産畜牛は『同種の産品』で、カナダ産畜豚と米国産畜豚も 2.1 条下の『同種の産品』である」と認定している (7.57)。同種性の評価に関連するいかなる事実の変化もないから、これら産品は依然として同種の産品である (7.59)。

(4) 不利でない待遇

当事国は、不利でない待遇は、「問題となっている強制規格が、規制を行っている加盟国の市場における国内産品のグループに対する輸入産品のグループの競争条件を害するように変更しているか否か」に関することに同意している。また当事国は、そのような「不利な効果 (detrimental impact)」を立証するだけでは 2.1 条下の不利な待遇を証明するに不十分で、これに加えて、そのような不利な効果もつばら正当な規制上の区別に由来するものでないことを示す必要があることを認識している (7.61)。

(a) 不利な効果

不利な効果の有無の検討にあたって、原紛争においてパネルが採用し、また上級委員会が次のように要約したアプローチに従う (7.66)。

- ①検討の「出発点」として、COOL 措置下の食肉ラベルの区分によって、輸入家畜に異なる待遇が与えられているか

②COOL 措置は原産国に応じた家畜と食肉の「分別 (segregation)」を要し、それゆえ輸入家畜について異なるコストを生じているか

③COOL 措置の遵守コストによって、国産家畜を加工するインセンティブが生じ、それゆえ輸入家畜の競争機会が縮小しているか

(a.a) 異なる待遇

原パネルは、原 COOL 措置における 4 つの食肉ラベルの定義とラベル A を得る資格を有する食肉とラベル B を得る資格を有する食肉の混合に関する柔軟性について検討し、同措置の下では、輸入家畜はもっぱら米国を原産とする家畜からの食肉のためのラベルを得る資格を有さないのに対して、国産家畜からの食肉は場合によって輸入家畜を含むラベルを得る資格を有するから、両者の間で異なる待遇が与えられていると判断している (7.68)。他方、修正 COOL 措置の下では、カテゴリ A の商品がラベル B を得ることを可能にする混合に関する柔軟性が廃止されているから、原パネルによる「形式的に異なる待遇 (formally different treatment)」の存在の認定の根拠はもはや存在しない (7.70)。

しかしながら、本パネルは、修正 COOL 措置の下での形式的に異なる待遇の有無についてさらに検討する必要がない。原紛争と同じく、申立国は国産家畜と輸入家畜に対する待遇の形式的な相違そのものを争っているのではなく、輸入家畜に対する「事実上の不利な待遇 (*de facto less favourable treatment*)」を主張しているからである (7.71)。またいずれにしても、形式的に異なる待遇の有無をさらに検討したとしても、それは修正 COOL 措置が「事実上の差別 (*de facto discrimination*)」を生じているか否かに関する最終的な認定への直接的な連関ないし含意を有さないからである (7.72)。

したがって、本パネルは、修正 COOL 措置が事実上の不利な待遇を含むか否かを検討するが、その際、原紛争における次のような上級委員会の指針に留意する (7.73)。

強制規格が「法律上差別する (*discriminate de jure*)」ものでない場合であっても、パネルは、特定の事案において申立国によって提示された証拠や議論が、その措置が関連する市場において同種の輸入製品のグループに事実上の不利な効果を与えるよう作用していることを証明しているか否かについて決定しなければならない。パネルの分析は、措置そのもののデザインや構造とは区別される競争条件への含意や、問題となっている市場の特性で、その市場における措置の作用に関連するもの等、自らの下にある事実や事情全体を考慮しなければならない。特定の措置によって生じた国内製品に対する輸入製品の競争機会へのいかなる悪影響も、2.1 条下の不利な待遇に関するパネルの評価に関連しうる。

(a.b) コスト、分別、及び記録管理

原パネルは、2.1 条は国内製品と輸入製品の競争条件の平等性に関するものであるとし、同種の国内製品との比較において輸入製品に対して競争上の不利益が与えられてはなら

ないとする (7.75)。本パネルも、原パネルに従って、修正 COOL 措置のコストが国産家畜よりも輸入家畜にとってより大きいものであるかを検討する。この検討は、①修正 COOL 措置が原産地に応じた食肉と家畜の分別を含み、あるいはこれを増大させるか、及び②修正 COOL 措置の記録管理の負担に対する含意の評価を要する (7.77)。

原パネルは、原 COOL 措置は、すべての家畜と食肉について信頼性のある原産国情報がサプライ・チェーンを通じて切れ目なく伝達されることを要求するとし (7.81)、これを確保するための実際的方法は、COOL 措置によって定義される原産地に応じて食肉と家畜を分別することであるとして、COOL 措置は、実際には原産地に応じた食肉と家畜の分別を要するものであると結論している (7.83)。修正 COOL 措置は原パネルがかかる結論を導いたのと同じ特性を有しているから、この結論は修正 COOL 措置についてもあてはまる (7.84)。また修正 COOL 措置は、生産地表示と混合に関する柔軟性と国順に関する柔軟性の廃止によって、分別の必要性を増大している (7.134)。

供給者に課される記録管理の負担と義務は、対象産品に正しくラベルを付すために必要とされる情報と明確に関係している (7.144)。修正 COOL 措置においては、ラベル A-C について生産段階に関連したより詳細な情報が求められているから、家畜及び食肉生産者によって保持される記録も、これに応じて増大している (7.146)。さらに修正 COOL 措置の下では、分別の必要性も増大しているから、小売業者及び供給者の記録によって証明されねばならないシナリオも多様化している (7.147)。以上から、修正 COOL 措置は、原 COOL 措置と比べて、米国で解体された家畜とこれを原料とする食肉について記録管理の負担を増大するものと認定する (7.150)。

(a.c) 国内産品を扱うインセンティブと輸入産品の競争機会に対する影響

原パネルは、分別が輸入産品に対して異なる実施コストを生じているかの検討にあたって、加工される家畜が国産か輸入されたものかに基づく次の 5 つのビジネス・シナリオを検討している (7.153)。

- ①原産地ではなくコストと品質のみに基づいて国産及び輸入家畜と食肉を加工
- ②国産家畜のみから食肉を加工
- ③輸入家畜のみから食肉を加工
- ④時々に応じて国産家畜のみ及び輸入家畜のみを加工
- ⑤同一の生産日に国産及び輸入食肉を混合して加工

原パネルは、比較的成本が小さいのは、常に国産家畜のみからまたは外国産家畜のみから食肉を加工するビジネス・シナリオ (②と③) で、またこれらのうち国産家畜と食肉のみを加工するシナリオ (②) の方が、輸入家畜のみを加工するシナリオ (③) よりも、一般的にコストが小さいと結論している。修正 COOL 措置の下では、⑤のシナリオは成り立たないが、これらの結論は依然として妥当し、このことは米国の業界関係者の陳述によっても確認される (7.154-7.158)。

また原パネルは、サプライ・チェーンにおいて遵守コストがいかに負担されているかの

検討にあたって、COOL 措置の下では消費者の支払いが増えるか、家畜生産者の受け取りが減るかであるとした上で (7.159)、COOL 措置によって生じるコストは完全には消費者に転嫁しえないとして、次のように結論している (7.160)。

COOL 措置の下では、国産家畜のみを原料とする食肉を加工するのが他のシナリオよりもコストが小さいから、同措置は輸入家畜よりも国産家畜を加工せしめるインセンティブを生じる。これらのコストの少なくとも一部が輸入家畜に転嫁されることによって、国産家畜に対する輸入家畜の競争機会が減じられる。

この結論は、修正 COOL 措置についても妥当し、米国の市場関係者も修正 COOL 措置のコストを消費者に転嫁することは不可能であることを裏付けている (7.161-7.162)。

(a.d) 不利な効果に関する結論

以上から、修正 COOL 措置は国産家畜のみを加工するインセンティブを増し、また輸入家畜を取り扱うインセンティブを減じるものと認定し、修正 COOL 措置は輸入家畜に対してより大きな不利な効果を生じるものと結論する (7.176)。

(b) 正当な規制上の区別

(b.a) 法的テスト

上級委員会は、輸入製品の競争機会に対する事実上の不利な効果は、「2.1 条下の不利な待遇を最終的に決するものではなく」、パネルは、さらに輸入に対する不利な効果が輸入製品に対する差別を反映するものではなく、もっぱら正当な規制上の区別に由来するものであるか否かについて分析しなければならないと説明している (7.194)。本パネルは、上級委員会の指針に従って、まず①修正 COOL 措置によって設けられた関連する規制上の区別を同定し、次に②そのような区別の正当性について評価する (7.195)。

(b.b) 関連する規制上の区別

上級委員会は、原 COOL 措置の下で関連する規制上の区別にあたるのは、3つの生産段階（出生、肥育、解体）の区別と牛肉と豚肉に付きねばならない4つのタイプのラベルの区別であるとしている (7.196)。修正 COOL 措置の下での規制上の区別も、原 COOL 措置の下でのそれと本質的に同じであるから、本パネルもこれら区別を修正 COOL 措置の下での関連する規制上の区別と認める。当事国も、これらが修正 COOL 措置の下での関連する規制上の区別であることを争っていない (7.198)。

他方、当事国は、パネルによる正当な規制上の区別の評価に対する修正 COOL 措置のその他の側面の関連性について争っている。特に米国は、2.1 条下の分析においては、輸入製品に対する不利な効果の原因となった区別のみを検討すれば十分であるとした上級委員会の説示を強調し、申立国は「修正 COOL 措置によってもたされた不利な効果にまったく関係ないその他の規制上の区別、またはそもそも規制上の区別ではないもの」を問

題にしていると主張している。米国によれば、これらには、①修正 COOL 措置の適用除外、②ラベル D、③COOL 法におけるトレース・バック制度の禁止、及び④ラベル E が含まれる。本パネルは、これらについてそれぞれ検討する (7.199)。

①に関して、上級委員会は、原 COOL 措置が小売業者という語の定義を満たさない存在、加工食品の原料、食品サービス施設において提供される商品を適用除外としている事実を関連するものと認めている。本パネルは、かかる上級委員会の検討を指針とする。本パネルは、上級委員会は明示的にこれら適用除外を関連する規制上の区別として同定しているわけではないという点、また原パネルはこれら適用除外を不利な効果の原因として認定していないという点につき米国に同意するが、これら適用除外は原 COOL 措置の下での正当な規制上の区別に関する上級委員会の評価において重要な要素となっていたからである (7.202)。またラベル D とトレース・バックの禁止についても、修正 COOL 措置の「全体的な構造 (overall architecture)」に関係し、それゆえ正当な規制上の区別に関連する限りにおいて考慮する (7.204-7.205)。他方、ラベル E については、上級委員会はひき肉のラベルを関連する規制上の区別に含めておらず、また申立国はひき肉のラベルが輸入家畜に対する不利な待遇をもたらしたことを証明していないとした原パネルの判断も上訴されていなかったから、本パネルは、ひき肉のラベルは修正 COOL 措置の関連する規制上の区別にはあたらないと認定する (7.207)。

(b.c) 修正 COOL 措置の下での正当な規制上の区別

上級委員会は、原 COOL 措置について次のように認定している (7.264)。

上流の生産者に課される情報に関する要求は…、義務的な小売ラベルを通じて消費者に伝達される情報のレベルとの比較において不均衡である。すなわち、消費者に原産地に関する情報を提供するため、上流の生産者は多量の情報を追跡し、伝達しているが、消費者には少量の情報しか理解可能なかたちで伝達されていないか、まったく伝達されていない。しかしながら、原パネルの認定または原パネルの記録は、このような断絶について合理的な理由を説明し、または提供していない。したがって、上級委員会は、COOL 措置が上記の規制上の区別を通じて消費者に原産地に関する情報を提供しようとする方法は恣意的で、上流の生産者と加工業者に課される不均衡な負担は不当であると認める。

これに対して、修正 COOL 措置は、生産地情報を課すことによって原ラベル A-C の欠陥に直接的に対応している。また混合に関する柔軟性が廃止されたことは、複数の原産地を有する食肉や、従来の規則の下では混合ラベルが付されていたであろうカテゴリ A の食肉の表示をより正確なものとするものである (7.267)。

しかしながら、修正 COOL 措置は、家畜の肥育地について情報の不正確性の可能性を生じている (7.269)。また修正 COOL 措置は、その設計、運用、適用上、必然的に原産地の情報を確保する上でより大きな記録管理の負担を課すものである (7.271)。さらに修正 COOL 措置は、依然として小売業者という語の定義を満たさない存在、加工食品の原料、

食品サービス施設において提供される商品を適用除外としているため、相当の割合の牛肉と豚肉は、最終的には COOL ラベルを付されないにもかかわらず、上流の生産者はすべての家畜の原産地に関する情報を同定し、追跡し、伝達することを求められている (7.273)。他方、申立国は、ラベル D、ラベル E、トレース・バックの禁止も、修正 COOL 措置の公平性に対する反証や恣意性の証拠として主張しているが、ラベル D における生産地段階の情報の省略は消費者に誤解を与えるものではなく、ひき肉の表示に関する規則は米国のひき肉加工業者の購入、在庫、加工に関する慣行に適応したもので、また申立国は禁止されるトレース・バック措置の性格について明確な議論または証拠を提示していないから、これら主張は認められない (7.279-7.281)。以上の検討から、修正 COOL 措置によってもたらされた不利な効果は、もっぱら正当な規制上の区別に由来するものではないと認定する (7.283)。

(c) 不利な待遇に関する結論

修正 COOL 措置は、原 COOL 措置の輸入家畜の競争機会に対する不利な効果を増大し、この影響はもっぱら正当な規制上の区別に由来するものではないから、同措置は、輸入家畜に対して米国産品よりも不利な待遇を与えるものと認定する (7.284)。

(5) TBT 協定 2.1 条に関する結論

修正 COOL 措置は、輸入家畜に対して同種の国内産品よりも不利な待遇を与える強制規格であると結論し、同措置は、米国で解体される家畜からの食肉 (カテゴリー A-C) に関して TBT 協定 2.1 条に違反すると認定する (7.285)。

2. TBT 協定 2.2 条

(1) 法的テスト

上級委員会は、強制規格が必要以上に貿易制限的であるかの判断には多くの要因の評価が含まれるとして、特に①措置の正当な目的への貢献度、②措置の貿易制限性、及び③問題となっている危険の性質と目的が達成されなかった場合の帰結の重大性という3つの要因を挙げている (7.287)。当事国も、これら3つの要因の関連性に同意している (7.288)。

他方、上級委員会は、上記3つの要因を挙げた後、次のように述べている (7.292)。

多くの場合においては、問題とされている措置とその他の可能な代替措置の比較が行われなければならない。特にこの比較には、提案された代替措置がより貿易制限的でないか、目的の不達成のリスクを考慮して正当な目的に同程度貢献するか、及び合理的に利用可能であるかの検討が関連する。

メキシコは、このような上級委員会のアプローチは、第1段階である「関係性分析 (relational analysis)」と第2段階である「比較分析 (comparative analysis)」によって構成される「2段階必要性テスト (two-step necessity test)」を指示するものであるとし、第2段階の比較分析は、いくつかの場合においては不要であると主張している (7.293)。

しかしながら、本パネルによる上級委員会判断の解釈によれば、「比較分析」は、2.2 条との適合性または非適合性が、問題とされている措置の特定の側面の検討だけで推定可能であるという例外的な状況においてのみ不必要となりうるどころ、メキシコはなぜ本件においてパネルがそうした例外的な状況に直面しているかについて説明していない（7.298）。また上級委員会は、目的を達成していないことをもって 2.2 条違反を認定した原パネル判断について、「パネルは提案された代替措置について検討することなく、COOL 措置は TBT 協定 2.2 条違反であると認定したことによって過ちを犯した」と判断している（7.299）。したがって、本パネルは、次の 6 つの要因について検討した後に修正 COOL 措置の TBT 協定 2.2 条との適合性につき結論する（7.303）。

- ①修正 COOL 措置の正当な目的への貢献度
- ②修正 COOL 措置の貿易制限性
- ③問題となっている危険の性質と米国が修正 COOL 措置を通じて追及している目的の不達成の帰結の重大性
- ④申立国が提案する代替措置は修正 COOL 措置よりも貿易制限的でないか
- ⑤代替措置は不達成の危険を考慮した上で正当な目的に同程度貢献するか
- ⑥代替措置は合理的に利用可能か

またメキシコは、GATT20 条及び GATS14 条における必要性の分析と同じく、TBT 協定 2.2 条における必要性の分析も、問題とされる措置によって促進される利益ないし価値の「相対的重要性」の評価から開始されるべきであるとし（7.306）、修正 COOL 措置について、消費者への情報の提供の相対的重要性は、環境保護、健康リスクからの人間の保護、及び公德の保護といった価値と比べ著しく低いものであると主張している（7.307）。しかしながら、上級委員会は、「相対的重要性」を 2.2 条において検討されるべき要因として挙げていない（7.308）。他方、TBT 協定 2.2 条における「不達成が生じる危険性」という文言は TBT 協定 2.2 条に固有のもので、上級委員会はこれを 2.2 条の法的テストにおいて評価されるべき要素として認めている（7.310）。したがって、本パネルは、問題とされる措置によって促進される利益または価値の相対的な重要性は 2.2 条のテストにおける独立した要因で、2.2 条の分析の出発点であるとするメキシコの主張を退け、代わりに申立国の 2.2 条に関する請求を目的が達成できないことによって生じる危険性を含む上記の要因を分析することによって検討する（7.311）。

(2) 修正 COOL 措置の正当な目的への貢献度

(a) 修正 COOL 措置の目的

原紛争において、上級委員会は、「加盟国が強制規格によって達成しようとする目的について決定する際にパネルが従うべきアプローチ」について、次のように要約している（7.313）。

この分析は、措置のテキスト、設計、構造、仕組み、立法経緯、及び運用等

に基づく独立した客観的な評価を必要とする。パネルは、出発点として、被申立国が措置を通じて追及する目的の被申立国自身による性格づけを考慮することができるが、パネルはそのような性格づけに縛られない。これは、当事国が措置の目的について争っていて、措置のテキスト、設計、構造、仕組み、立法経緯、及びその運用に関する証拠に基づいて相対立する議論が提起されている場合には、なおさらである。

当事国は、修正 COOL 措置が原 COOL 措置と同一の目的を追求するものであるという点について同意している。しかしながら、原紛争において上級委員会が、パネルは COOL 措置の目的を「消費者への原産地情報の提供」であると解していたと考えられるとし、その認定に誤りはなかったと認定した一方で、COOL 措置の正当な目的は、「消費者が購入した食肉の原料となった家畜の出生国、肥育国、解体国に関する情報を提供すること」であるとした原パネルの認定を覆す理由はないとも述べていたことから、上級委員会が認定した原 COOL 措置の目的につき、当事国の見解が対立している (7.314-7.316)。

本パネルは、修正 COOL 措置の目的が、その措置の目的の追及のあり方と同一視されたならば、貢献度に関する評価は混乱し、事実上無意味なものになると考える (7.326)。また上級委員会は、COOL 措置の目的を論じる際にその生産段階に言及しているが、これは「『消費者への原産地情報の提供』は 2.2 条が意味するところの正当な目的であるとした原パネルの認定」に対するカナダの上訴について検討するという文脈でなされたものである (7.327)。さらに上級委員会は、2.1 条の分析においても、原パネルによって「消費者への原産地情報の提供」と表現された原 COOL 措置の目的と「食肉の原料となった牛家畜と豚家畜の出生国、肥育国、解体国の関数」としての原 COOL 措置における原産地の定義を区別し、後者は原 COOL 措置の目的の定義ではなく、その公平性の審査に特に関連すると指摘している (7.330)。以上に鑑み、本パネルは、修正 COOL 措置の目的につき、「消費者への原産地情報の提供」という上級委員会の一番目の定式を採用する (7.331)。

(b) 正当な目的

上級委員会が原紛争で説明している通り、2.2 条に列挙されていない目的の評価にあたってはその目的の正当性に関する分析が必要になる。しかしながら、原パネルは原 COOL 措置の目的を正当であると認定し、上級委員会もこれを支持している。修正 COOL 措置は原 COOL 措置の目的を変更するものでなく、申立国も本件紛争において修正 COOL 措置の目的の正当性に疑義を呈していない (7.332)。したがって、正当性の問題につき再び検討する理由はなく、消費者への原産地情報の提供という修正 COOL 措置の目的は、依然として TBT 協定下の正当な目的にあたる (7.333)。

(c) 貢献度

(c.a) 修正 COOL 措置の貢献度に関する検討の範囲

申立国は、2.2 条に関する請求の立証にあたって、ラベル A-C に加えて、カテゴリ D の食肉とひき肉ラベル（ラベル D）にも言及している。上級委員会は、修正 COOL 措置のいかなる側面が分析に関連するかについて、「措置が消費者に正確な情報を与えているかの検討においては、その措置によって設けられたすべての区別が関連しうる。これに対して、2.1 条下の分析においては、不利な効果の原因となった区別のみを検討すれば十分である。」と説明している（7.343）。それゆえ、原則的にはラベル D 及びラベル E も、2.1 条における関連する規制上の区別に該当するか否かにかかわらず、2.2 条の評価に関連しうる。しかしながら、申立国は、本件紛争においてはラベル D と E については請求を提起しないと明言している。また 2.2 条の下で申立国が提案した代替措置は、ラベル A-C に該当する米国で解体された食肉のみを対象としているから、ここでラベル D と E について検討しても、代替措置との比較ができない（7.344）。したがって、本パネルはこれらの側面については検討を行わない（7.345）。

(c.b) 修正 COOL 措置の貢献度

上級委員会は、原 COOL 措置の目的への貢献度について評価するにあたって、①米国において実際にラベルを付されている食肉の割合、及び②それらラベルの明確性及び正確性の程度という 2 つの基準を検討している。これは、修正 COOL 措置の目的への貢献度の検討にあたっても有意義である（7.346）。

米国において消費される牛肉及び豚肉の相当量は、小売業者という語の定義を満たさない存在によって、加工食品の原料として、または食品サービス施設において販売されている。これら食肉についてはラベルが義務づけられないから、これら相当量の商品について、修正 COOL 措置はまったく貢献しない（7.347）。これに対して、ラベル A-C については、生産地に関する情報の表示によって、出生、肥育、解体に基づく原産地の定義に従った消費者への有意義な情報が提供されている。また混合に関する柔軟性と国順に関する柔軟性の廃止によって、原 COOL 措置の下での不正確で、誤解を招くような情報提供の可能性が是正されている（7.354）。結論として、修正 COOL 措置は消費者への原産地情報の提供という目的に相当の、ただし部分的な貢献をしている（7.356）。

(3) 修正 COOL 措置の貿易制限性

当事国は、貿易制限性が「貿易を制限する効果を有していること」を意味する点について同意しているが、TBT 協定 2.2 条の下でこれをいかに評価すべきかについて見解を異にしている（7.357）。申立国は、貿易制限性とは輸入産品を害するように競争条件に影響を与えることを意味するものと主張している（7.358）。これに対して、米国は、TBT 協定 2.1 条と 2.2 条は別個の義務で、2.2 条は 2.1 条の適用規則ではないなどとして、貿易制限性とは差別をしないことではなく、貿易の流れを制限することを意味するものと主張している（7.359）。

上級委員会は、「COOL 措置は輸入家畜の競争条件に影響を与えているから、2.2 条の

意味において貿易制限的である」とした原パネルの認定に言及し（7.364）、2.1 条下の競争条件の変化に関する原パネルの認定に基づいて、原 COOL 措置は 2.2 条の意味において貿易制限的であると認定している（7.365）。本パネルは、こうした原紛争における認定に鑑みて、2.2 条の下での貿易制限性とは貿易または市場アクセスに対する実際的かつ量的な効果に限定されるとする主張を退け、上級委員会のアプローチに従って、修正 COOL 措置の輸入家畜の競争条件に対する不利な効果に関する 2.1 条下の認定に依拠して、同措置の貿易制限性を検討する（7.368）。本パネルは、修正 COOL 措置は原 COOL 措置と比べて輸入家畜の競争機会に対する不利な効果を増大したと認定したから（7.369）、同措置は原紛争において上級委員会が認定した「相当程度の貿易制限性」を増大したと結論する（7.370）。

(4) 修正 COOL 措置の目的を達成できないことの危険性

(a) 法的テストと関連する要因

上級委員会は、正当な目的が達成できないことによって生じる危険性の検討は、問題となっている危険性の性質と正当な目的を達成できないことによって生じる帰結の重大性の評価を要するとしている（7.374）。また原紛争において上級委員会は、その検討にあたって、原産国情報に対する消費者の関心と支払い意欲について考慮している（7.375）。

これに対して、カナダは、①情報が広範な製品について提供されているか、②情報が人間や動物の健康、安全、環境、またはその他の公衆の保護にかかわる重大な理由のために提供されているか、また③措置の設計や構造が目的の重要性を反映しているか等、修正 COOL 措置の目的の不達成が生じる危険性を検討するためのその他の要因を提示している。しかしながら、①の問題は、2.1 条下の正当な規制上の区別及び 2.2 条下の目的への貢献度において既に検討し、また②と③の問題については、措置によって保護される利益または価値の相対的重要性は、2.2 条の法的テストにおける独立の要因ではない旨既に指摘したところである（7.377-7.380）。以上に鑑みて、本パネルは、修正 COOL 措置の目的を達成できないことによって生じる危険性を危険性の性質と帰結の重大性を評価することによって検討し、またかかる検討にあたっては、原産国情報に対する消費者の関心と支払い意欲について評価を行う（7.381）。

(b) 消費者の関心

申立国は、義務的な表示規則導入後の米国消費者の需要変化に関する研究や、食品価値に関する米国消費者の選好に関する研究を提示しているが、これら研究は、米国消費者が原産国情報に関心を有していないことの証拠として説得的なものではない。これに対して、米国によって提示された書簡や世論調査は、米国消費者が原産国情報についてなんらかの関心を有していることを示唆するものである（7.384-7.407）。

(c) 消費者の支払い意欲

申立国は、「米国産」食肉と「北米産」食肉に対して消費者が支払う意欲を有するプレミアムは、それぞれ 12 オンスにつき 1.77 ドルと 1.88 ドルであるとする研究を挙げて、これら価格はほとんど同じであるから、米国消費者は原産国情報について支払意欲を有しないと主張しているが、この研究はむしろ、米国消費者が原産地情報についていくばくかの支払い意欲を有することを示すものである。他方、米国が米国消費者の原産国情報に対する支払い意欲の証拠として提示した研究は、証拠価値が疑わしい (7.408-7.414)。

(d) 修正 COOL 措置の目的を達成できないことの危険性に関する結論

以上から本パネルは、修正 COOL 措置が達成できないことにつき、なんらかの危険性が存在することを認定する。この危険性の性質は、消費者に原産地情報を提供するという修正 COOL 措置の目的に関連する。また修正 COOL 措置の目的を達成できないことによって生じる帰結とは、消費者が対象産品の原産地に関する有意義な情報を得られないことである (7.417)。他方、そうした帰結の重大性については、原産地情報に対する消費者の需要が指標となるが、本パネルは提示された証拠からこれを導くことができない (7.418)。したがって、本パネルは、修正 COOL 措置は原 COOL 措置と同じ正当な目的を追求するものと認定したが、その目的を達成できないことの重大性については、確定することができない (7.423)。

(5) 比較分析

申立国は、修正 COOL 措置が TBT 協定 2.2 条に違反することを証明するため、次の 4 つの代替措置に言及している (7.426)。

- ① 「実質的变化 (substantial transformation)」、すなわち解体がなされた国に基づく義務的食肉表示、出生国と肥育国に基づく任意的表示、及び修正 COOL 措置の 3 つの適用除外の廃止
- ② ひき肉に適用される義務的 60 日在庫規則のその他の食肉への拡大、及び修正 COOL 措置の 3 つの適用除外の廃止
- ③ トレース・バック制度を用いた義務的表示
- ④ 現在の COOL 措置下の原産国表示と 3 つの生産段階の場となった州または県の義務的表示

(a) 先決的問題

申立国が提案した代替措置の検討に先立って、次の 3 つの先決的問題について検討する (7.429)。

- ① 立証責任
- ② 代替措置は修正 COOL 措置よりも「著しく」貿易制限的でないものでなければならぬとする米国の主張
- ③ より貿易制限的であるために無差別的な代替措置が超過しなければならない遵守コスト

(a.a) 立証責任

カナダは、強制規格の貿易制限性のレベルの確定は、いまだ測定可能な貿易効果を生じていない規制または可能性としての代替措置については、同様の正確性をもって行うことができないと主張し、またメキシコも、メキシコの立証責任は可能な代替措置を同定することだけであると主張している (7.430)。しかしながら、「申立国は、…より貿易制限的でなく、関連する目的に同程度貢献し、また合理的に利用可能な代替措置を同定することができる。その場合、今度は被申立国が、…申立国による『一応の立証 (*prima facie* case)』に対して反証を行う。」とした上級委員会の判断は、米国シャツ・ブラウス事件で明確に述べられた立証責任に関する一般的規則と異なるものではなく、申立国は少なくともひとつの代替措置を同定し、それがより貿易制限的でなく、関連する目的に同程度貢献し、合理的に利用可能であることの一応の立証を行わなければならない (7.432-7.438)。

(a.b) 「著しく」貿易制限的でない

米国は、SPS 協定 5.6 条の注 3 における「著しく」という文言は、TBT 協定 2.2 条の解釈指針とされるべきであるとして、申立国は代替措置が問題とされる措置よりもわずかに貿易制限的でないだけである場合には、2.2 条違反を立証できないと主張している (7.439)。しかしながら、上級委員会は、原紛争における 4 つの代替措置の評価において、「著しく」という付加的条件の下で貿易制限性の分析を行っていない (7.445)。またこうした解釈は、ウィーン条約法条約 31 条に規定される条約解釈の一般的規則によっても、さらには同 32 条に規定される条約解釈の補的手段によっても支持されない (7.446-7.450)。したがって、本パネルは、TBT 協定 2.2 条に「著しく」という語を読み込むことを拒否する (7.451)。

(a.c) 遵守コストの大きさに関する Sumner の経済分析

カナダは、Sumner 教授による経済分析を提出し、トレース・バック制度のような無差別的な代替措置が原 COOL 措置や修正 COOL 措置よりも大きな輸出収入の損失を生じることが想定しえないと主張している (7.452-7.455)。しかしながら、Sumner の経済分析の限界ゆえ、本パネルは、代替措置の評価にあたって当分析に依拠することはできない (7.467)。

(b) 第一の代替措置

申立国による第一の代替措置は、米国で解体された家畜を原料とする食肉について、修正 COOL 措置よりも少ない原産地情報ラベルを義務づけるもので (7.474)、これは消費者へ原産地情報を提供するという目的への貢献を制限するものである (7.475)。他方、同措置は、修正 COOL 措置の適用除外を廃止し、米国で解体された家畜を原料とする実質的にすべての食肉に代替措置の下での原産地ラベルを付することになるから、少ない原産地情報を広範な商品に提供する代替措置は、関連する正当な目的に修正 COOL 措置と同程度の貢献をなすかが問題となる (7.481)。しかしながら、申立国は、代替措置の対象範

囲の拡大が、いかに同措置の下でラベル A-C に供される少ない原産地情報を埋め合わせるかについて説得的な証明を行っていない。したがって、申立国は、第一の代替措置が消費者への原産地情報の提供という目的に修正 COOL 措置と同程度の貢献をなすことの一応の立証を行っていないと認定する (7.490)。

(c) 第二の代替措置

第二の代替措置の下では、ラベル A-C は生産地（出生、肥育、解体）に応じた原産地情報を提供しないから、同措置は、米国で解体された家畜を原料とする食肉について、修正 COOL 措置よりも簡略な情報をとまうものである (7.496)。また 60 日在庫規則も新たなラベルの不正確性の原因となりうる (7.497)。他方、申立国は、第一の代替措置と同じく、修正 COOL 措置の適用除外によって原産地情報の正確性の喪失が相殺されると主張しているが (7.501)、本パネルは、この点に関する申立国の説明や議論を欠いているから (7.502)、申立国は、第二の代替措置が消費者への原産地情報の提供という目的に修正 COOL 措置と同程度の貢献をなすことの一応の立証を行っていないと認定する (7.503)。

(d) 第三の代替措置

申立国は、第三の代替措置がいかに実施されるかについて十分な説明を行っていないため、この代替措置とその修正 COOL 措置との比較につき、TBT 協定 2.2 条の下で必要とされる要素の検討ができない。したがって、本パネルは、申立国は第三の代替措置が合理的に利用可能で、修正 COOL 措置よりも貿易制限的でないことの一応の立証を行っていないと認定する (7.564)。

(e) 第四の代替措置

申立国は、第四の代替措置がいかに実施されるかについて十分な説明を行っていない。また申立国は、第四の代替措置のコストについて十分な議論を提示していないため、本パネルは、同措置の合理的な利用可能性と貿易制限性について検討することができない。したがって、申立国は第四の措置が合理的に利用可能で、修正 COOL 措置よりも貿易制限的でないことの一応の立証を行っていないと認定する (7.609)。

(6) TBT 協定 2.2 条に関する結論

以上から、申立国は修正 COOL 措置が TBT 協定 2.2 条に違反することの一応の立証を行っていないと結論する (7.613)。

3. GATT3.4 条

(1) 法的テスト

措置が GATT3.4 条に違反していることを立証するためには、次の 3 つの要素が証明されなければならない (7.619)。

①輸入産品と国内産品が「同種の産品」であること

②問題となっている措置が問題となっている製品の「国内における販売、販売のための提供、購入、輸送、分配または使用に関する法令または要件」であること

③輸入産品に与えられている待遇が国内産品に与えられている待遇よりも「不利でない」こと

申立国は、修正 COOL 措置が上記①と②の要素を満たしていることを主張し、米国もこれを争っていないが、当事国は「不利でない待遇」の基準、及びそれが TBT 協定 2.1 条下の「不利でない待遇」のテストとどの程度重複するかについて見解を異にしている (7.620)。米国は、この点につき、競争条件に対する不利な効果は GATT3.4 条下の不利な待遇の立証に十分でなく、パネルはこれに加えて不利な効果が「差別を反映しないその他の要因または事情によって説明」しうるかを検討すべきであると主張している (7.621)。これに対して申立国は、米国はいかなる文言上の根拠もなく「TBT 協定 2.1 条のテストにおける正当な規制上の区別の要素を GATT3.4 条の分析に移入」するよう試みていると反論している (7.622)。上級委員会は、最近の紛争 (EC アザラシ製品事件) において、措置が同種の産品の競争条件に不利な効果を与えていれば、そのような不利な効果は GATT3.4 条の意味における不利な待遇に該当すると結論し (7.624)、「TBT 協定 2.1 条下の無差別義務の法的基準は、GATT3.4 条下の請求に同様に適用されるわけではない」と明言しているから、本パネルは、GATT3.4 条下の不利な待遇の文脈において正当な規制上の区別について検討すべきであるとする米国の提案を退ける (7.625)。

(2) 訴訟経済

原パネルは、TBT 協定 2.1 条と GATT3.4 条下の不利な待遇のテストを同一視し、TBT 協定 2.1 条の認定に鑑みて GATT3.4 条下の請求につき検討する必要はないとしたが (7.627)、既述の通り上級委員会は、GATT3.4 条と TBT 協定 2.1 条下の「不利な待遇」のテストは異なると判断し、また本紛争において申立国は GATT3.4 条の請求につき検討することを明示的に求めているから、本パネルは訴訟経済を行使することなく上記 3 つの要素について検討する (7.628-7.629)。

(3) 同種性

原パネルは、従来紛争において「もっぱらその原産地に依拠して区別される産品は GATT3.4 条における同種の産品として認定されてきた」ことを想起し、問題となっている産品の同種性を立証するためにさらなる分析を行う必要はないと結論している (7.632)。本紛争において問題となっている産品は、原紛争のそれと同じで、またもっぱらその原産地に基づいて区別可能なものであるから、本パネルも、これによって産品の同種性が十分に立証されると考え (7.633)、問題となっている産品は GATT3.4 条における同種の産品であると結論する (7.634)。

(4) 国内における販売、販売のための提供、購入、輸送、分配または使用に関する法令または要件

修正 COOL 措置は、「制定法上 (statutory)」及び「規制上 (regulatory)」の要素から成り立っていて、また義務的なものであるから、GATT3.4 条が意味するところの「法令または要件」に該当する (7.637)。また修正 COOL 措置は、小売において原産国の表示を課すものであるから、GATT3.4 条における販売に関するものである (7.639)。したがって、修正 COOL 措置は、GATT3.4 条のテストの 2 番目の要素を満たしていると結論する (7.640)。

(5) 不利な待遇

本パネルは、修正 COOL 措置が同種の米国産品に対する輸入家畜の競争機会に不利な効果を有することを認定している。上級委員会によれば、措置が同種の産品の競争条件に不利な効果を与えていれば、そのような不利な効果は GATT3.4 条が意味するところの不利な待遇に該当する。したがって、修正 COOL 措置は GATT3.4 条が意味するところの不利な待遇を与えていると結論する (7.642)。

(6) GATT3.4 条に関する結論

以上の結論から、申立国は修正 COOL 措置が GATT3.4 条下の法的テストの 3 つの要素を満たしていることについて一応の立証をし、他方、米国はこれを反証していないと認定する。したがって、修正 COOL 措置は、米国において解体された家畜からの食肉について GATT3.4 条に違反していると認定する (7.643)。

4. GATT23.1 条(b)

(1) 非違反請求に関する 21.5 条遵守パネルの管轄権

米国は、DSU21.5 条は勧告及び裁定の遵守のためにとられた措置が対象協定と「適合しない (inconsistent)」か否かにつき検討することを認めているが、「非違反 (non-violation)」の無効化侵害の請求は、その定義上、対象協定に「反しない (does not conflict)」措置を対象とするものであるから、かかる請求は 21.5 条パネルの権限外であると主張している (7.647)。これに対して、申立国は、対象協定に「反しない (does not conflict)」措置が対象協定と「適合しない (inconsistent)」場合はありうるとして、GATT23.1 条(b)下の非違反請求は DSU21.5 条の範囲内であると主張している (7.648)。すなわち、当事国は、DSU26 条と GATT23.1 条(b)に対する DSU21.5 条の範囲について争っているのであって、これは、「適合しない (inconsistent)」という概念が、対象協定に「反しない (does not conflict)」けれども WTO 加盟国に与えられた利益を無効化侵害する措置を包含するほど広いものであるかの検討を要する (7.649)。

「適合性 (consistency)」という語と「対立 (conflict)」という語の辞書的定義は、「両立性 (compatibility)」という概念に関連するという点で重複しているように見受けられるが、これは 21.5 条における「適合性 (consistency)」という概念が「反しない (does not conflict)」という概念よりも広いものか、あるいはまったく同じかという問題をはっきり

と解決するものではない。また上級委員会も、対象協定の文言の通常の意味を単純にその辞書的定義と同一視することは「あまりに機械的なアプローチ」と述べているから、本パネルもこれを差し控え、これら語の文脈の検討を行う（7.652）。

DSU19.1条は、「小委員会又は上級委員会は、ある措置がいずれかの対象協定に『適合しない (inconsistent)』と認める場合には、関係加盟国に対し当該措置を当該協定に適合させるように勧告する」と規定している（7.654）。他方、DSU26.1条(b)は、非違反請求が認定された場合には、関係加盟国は「当該措置を撤回する義務を負わない」が、「小委員会又は上級委員会は、当該関係加盟国に対し相互に満足すべき調整を行うよう勧告する」と規定している（7.655）。ここにおいては、いずれかの対象協定に「適合しない」と認定された措置と対象協定の違反を伴わないが加盟国の利益を無効化侵害していると認定された措置の間で、2つの異なる救済のアプローチが設けられているのであって、これら規定を合わせて読むならば、19.1条における「適合しない」との認定は、非違反の無効化侵害の認定を包含しないようにも思われる（7.656）。しかしながら、上級委員会が「テキストの文言において尊重されるべき特有の意味を骨抜きにする」ような解釈に対して警鐘を鳴らしてきたことに鑑みて、本パネルは、21.5条における「適合性」と26.1条における非違反は前者に関する遵守の検討から後者の請求を除外するような同一の意味を与えられるべきでないと考える（7.657）。

DSU21.5条の目的は、「申立国をして新たな手続を開始することを不要とし、また原パネルを有効に利用することを通じて、DSBの勧告及び裁定の迅速な遵守を促進する」ことである。21.5条の下で非違反請求は受理できないとしたならば、加盟国は対象協定に違反しないけれどももう一方の加盟国に与えられた利益を無効化侵害する措置を講じることによって、同条の下での審査を回避することが可能になる（7.661）。このような状況においては、申立国は遵守のためにとられた同一の措置につき遵守パネルとまったく新しいパネルの双方を遂行しなければならないが、これは迅速な紛争解決や迅速な勧告及び裁定の遵守という原則に合致しないし、すべての紛争当事国の訴訟コストやWTOのコストを増大させることになる（7.662）。

以上に基づき、本パネルは、DSU21.5条下の遵守のためにとられた措置の「適合性」の検討は、GATT23.1条(b)下の非違反性請求を含むものと結論し、それゆえGATT23.1条(b)下の申立国の請求は、21.5条遵守パネルの権限内にあると認定する（7.663）。

(2) 訴訟経済

パネルは、一般に「その裁定が『問題の部分的な解決』に資するものでなければ」これを差し控えることができるとされる（7.665）。本パネルは、TBT協定2.1条違反を認定したが、正当な規制上の区別に従って競争条件を変更する措置は、GATT23.1条(b)下の利益を無効化侵害するけれどもTBT協定2.1条に適合しうるから、それが遵守されたとしても無効化侵害の根拠は必ずしも除去されない（7.666）。他方、GATT3.4条の違反認定を遵守するためには、米国はカナダ産及びメキシコ産家畜の競争機会に対する不利な効果を

すべて「排除 (eliminate)」しなければならないから、これが遵守されたならば、23.1 条 (b)下の無効化侵害の請求の根拠は当然に除去されることになる (7.670)。したがって、申立国による非違反請求について訴訟経済を行使する (7.671)。

ただし、上級委員会が本パネルの違反認定または訴訟経済に関するアプローチに反対した場合に備えて、申立国による非違反請求について分析しておく (7.672)。

(3) 法的テスト

当事国は、日本フィルム事件においてパネルによって示された非違反請求に関する次の 3 段階テストに従っている。

- ①WTO 加盟国による措置の適用
- ②関連する協定によって与えられた利益
- ③措置の適用の結果としての利益の無効化侵害

(4) 措置の適用

申立国は、修正 COOL 措置を GATT によって自らに与えられた利益を無効化侵害する米国の措置とし、米国もこの点を争っていない (7.675)。

(5) 与えられた利益

申立国は、無効化侵害された利益は GATT における米国の関税譲許によって与えられた正当な市場アクセスの期待であると主張しているが、当事国は、①ここで主張されている利益は GATT23.1 条(b)が意味するところの申立国に「与えられた」利益にあたるか、及び②申立国は修正 COOL 措置を合理的に予期することができたかについて争っている (7.676)。

①については、ウルグアイ・ラウンドにおける米国の関税譲許の下では、牛家畜の最恵国税率は 1 キロあたり 0.01 ドルであるところ、NAFTA はカナダ産及びメキシコ産牛家畜に対して無税のアクセスを認めているため、関連する貿易が特恵的な地域貿易協定上の関税譲許の下でなされている場合にも、ウルグアイ・ラウンドによって生じた利益について非違反請求をなしうるかが争われている (7.678)。WTO 協定の主要な目的のひとつは、譲許の交換を通じて国際貿易の安全性と予見性を促進することで、また DSU も、加盟国の譲許表を含む対象協定を WTO の紛争解決に服せしめることによってこの目的を果たしている。多角的譲許の「法的強制力 (enforceability)」、またそれゆえその予見性が地域貿易協定の締結によって損なわれてはならない (7.685)。本パネルは、多角的譲許や対象協定の主要な義務を無にし、その法的強制力を損なわせるような GATT23.1 条(b)及び DSU26.1 条の解釈を退け、ウルグアイ・ラウンドにおける牛家畜に関する米国の多角的譲許は、GATT23.1 条(b)及び DSU26.1 条が意味するところの「与えられた利益」の範囲に該当しうると結論する (7.690)。

ウルグアイ・ラウンドにおける譲許によって申立国に与えられたとされる利益が、市場アクセスの正当な期待を創出するか否かは、ここで争われている措置が譲許がなされた時

点において合理的に予期されていたか (②の争点) にかかっている (7.691)。この点につき米国は、輸入牛肉は 1930 年以来小売においてその原産国を表示するよう求められてきたため、申立国は修正 COOL 措置を合理的に予期できたはずであると主張している (7.696)。しかしながら、1930 年関税法は、特に米国で解体された家畜からの食肉を適用外としている点で、修正 COOL 措置とは義務の性質や範囲を大きく異にしているから (7.698-7.700)、これによって修正 COOL 措置の主要な特性や要件を合理的に予期できたとは考えられない (7.701)。また米国は、ウルグアイ・ラウンドが妥結する以前から、その他の WTO 加盟国において同様の表示制度が増大していたことから、申立国はより多くの原産地に関する情報への開示へと向けた輸入国の姿勢の変化を予期できたはずであると主張している (7.704)。しかしながら、家畜の出生国、肥育国、解体国に関する情報の提供を義務づけている措置はひとつだけで、またそのような措置が採用される理由もさまざまであるから (7.706)、その他の国々における表示要求の存在は、修正 COOL 措置が合理的に予期できたはずであるとの主張の証拠にはならない (7.707)。さらに米国は、TBT 協定 2.2 条は正当な目的の達成のための貿易制限的な措置を認めているにもかかわらず、その措置について非違反請求をなしうることの不合理性を主張している (7.708)。しかしながら、正当な目的の達成を理由として措置が正当化されたとしても、そのこと自体はその措置が合理的に予期できたと認定する理由にはならないはずである。さもなくば、対象協定に反しない措置に対する非違反救済は無意味なものとなるからである (7.710)。結局、修正 COOL 措置は、本紛争に係る産品の表示に対して相当程度の「規制上の新規性 (regulatory novelty)」を導入するものであったと結論する (7.712)。

(6) 無効化侵害と因果関係

申立国は、修正 COOL 措置は、米国による関税譲許によって創設された米国産牛家畜及び豚家畜とカナダ産・メキシコ産牛家畜及び豚家畜の競争関係を破壊したと主張し、米国も修正 COOL 措置が米国市場とカナダ・メキシコ市場の間における家畜の貿易に影響を与えるひとつの要因であることを争っていない (7.713)。修正 COOL 措置と関連する利益の無効化侵害の関係については、申立国は、「措置と関連する競争関係に対する悪影響の間の明確な相関関係」を立証しなければならない。以上に鑑みて、本パネルは、修正 COOL 措置は関連する競争関係に対する悪影響の発生という要件を満たしていると結論する (7.715)。

III 評釈

近年、強制規格の TBT 協定 2.1 条、2.2 条、及び GATT3.4 条違反に関する請求につき判断した上級委員会報告書 (米国クローブ入りタバコ規制事件、米国マグロ・ラベリング事件、本件、EC アザラシ製品事件) が立て続けに出されている。本件 21.5 条パネル判断はこれら上級委員会判断に基本的に従ったものであるが、これらの判断を通じて強制規格

に関する WTO の規律の意味が一定程度明確にされてきた一方で、いくつかの重大な問題及び混乱が生じているように思われ、特に本件においては TBT 協定 2.1 条と 2.2 条の適合性の判断においてほとんど同一の検討がなされているようにも見受けられる。以下では、GATT/WTO における強制規格を含む国内規制に関する規律の変遷について概観した上で、本パネル判断はいかにかかる規律を解釈しているか、またそうした解釈はいかなる意味を有しているかについて検討する。

1. GATT/WTO における国内規制に関する規律の変遷

GATT における締約国の国内規制に関する規律は、主に GATT3.4 条と 20 条によって担われてきた。3.4 条は、輸入製品に対して、国内における販売、販売のための提供、購入、輸送、分配又は使用に関するすべての法令及び要件に関し、同種の国内製品に許与される待遇より不利な待遇を許与することを禁止し、他方、同条に違反する措置であっても、公徳の保護や、人・動植物の生命または健康の保護といった特定の目的のための措置で、恣意的な差別や不当な差別にあたらない措置は、20 条によって正当化される。これら規定の組み合わせを通じて、輸出国の輸出利益と輸入国の規制権限のバランスが図られてきたのである。

ところで、GATT の起草者が意図し、また当初の GATT において実際に問題とされた 3.4 条下の「不利な待遇」とは、いわゆる「法律上の差別 (*de jure discrimination*)」、すなわちもっぱら輸入製品と国内製品の国籍に基づく規制上の区別によって生じる「不利な効果」であったと言える¹。例えば、輸入車に対して国産車よりも厳格な安全基準を課す措置などがその典型例である。これら措置によって規制される製品は、国籍という要素を除けば「同一 (*identical*)」であるから、ここでは①措置が国籍を規制上の区別の基準としているか、②措置が輸入製品に対して国内製品よりも不利な効果を与えているかの 2 点が問題となる²。他方、当初の GATT においても、こうした「法律上の差別」にあたらないけれども輸出国の輸出利益を損なう国内規制については、なんらの救済も予定されていなかったわけではなく、かかる措置は 23.1 条(b)下の非違反申立によって対応することが意図されていたと考えられる。例えば、国内製品と輸入製品に対して「無差別的」に適用される基準、すなわちこれら製品の国籍によらない基準であっても、国内製品と輸入製品の性質の違いによっては輸入製品の流入に対する重大な障壁となるのであって、こうした場合には非違反申立を通じて「満足しうる調整を行う」ことが予定されていたのである³。

ところが、GATT 末期になると GATT3.4 条の規律が「法律上の差別」だけでなく、いわ

¹ F. Ortino, “WTO Jurisprudence on *de jure* and *de facto* Discrimination,” Federico Ortino and Ernst-Ulrich Petersmann, eds., *The WTO Dispute Settlement System 1995 – 2003* (2004), p.218.

² *Ibid.*, p.219.

³ こうした非違反申立の意義に関する理解については、特に Robert E. Hudec, *The GATT Legal System and World Trade Diplomacy*, 2nd ed. (1990), p.24 を参照。

ゆる「事実上の差別 (*de facto* discrimination)」、すなわち輸入産品と国内産品の国籍に基づかない規制上の区別によって生じる「不利な効果」にも及ぶことになる。例えば、排気量の多い自動車に対して排気量の少ない自動車よりも厳格な安全基準を課す措置で、排気量の多い輸入車に対して排気量の少ない国産車よりも「不利な効果」を与える措置などである。ここにおける輸入産品と国内産品の区別は、その国籍ではなく性質（排気量）に基づくものであるから、こうした性質の違いにもかかわらず、これら産品を「同種(similar)」の産品として同定することができるかが重要な問題となる⁴。他方、こうした意味における「事実上の差別」とは、輸入産品に対する「不利な効果」と同義でないことに注意が必要である。ここで言う「事実上の差別」とは、「法律上の差別」とは違って輸入産品と国内産品の国籍を規制上の区別の基準としているわけではないが、その性質を基準として規制上の区別を設け、輸入産品に対する「不利な効果」はやはりこうした規制上の区別によって生じているのである⁵。

これに対して、WTO協定においては、強制規格に該当する国内規制についてTBT協定2.1条及び2.2条という新たな規定が導入されている。このうち2.1条は、強制規格に関して、輸入産品に対して同種の国内産品よりも不利な待遇を許与することを禁止し、2.2条は、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な強制規格を禁止している。2.1条における「不利な待遇」がいかなる差別を意味するものかは、その条文からは明らかではないが、上記のようなGATT3.4条下の「不利な待遇」の意味に鑑みるならば、そこで意図されていたのは、上で述べた意味における「法律上の差別」と「事実上の差別」、すなわち輸入産品と国内産品の国籍や性質を基準とする規制上の区別によって生じる「不利な効果」であったと推察される。他方、2.2条については、2.1条と2.2条にそれぞれ独自の機能が与えられていたとすれば、また2.2条が「TBT協定が無差別原則に基づいたGATTよりも進んだ義務を規定していることの証と言われてきた」ことに鑑みるならば⁶、

⁴ *Ibid.*, pp.231-232.

⁵ Ortino は、こうした意味における「事実上の差別」、すなわち「類似の産品または競争産品を別異に取り扱う (*treats differently two similar or competitive products*)」ことによって輸入産品に「不利な効果」を生じる措置のほか、「同一の産品をまったく同一に取り扱う (*treats identical products in exactly the same manner*)」ことによって輸入産品に「不利な効果」を生じる措置も「事実上の差別」に含め、後者の措置のGATT3.4条違反が争われた例として、日本フィルム事件パネル報告書 (Panel Report, Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper (WT/DS44/R)) を挙げている。ただし、同報告書においてパネルは、日本の流通対策措置のGATT3.4条違反を主張した米国の申立てを退けているため、同パネルがこれら措置をGATT3.4条の規律対象と解していたかは必ずしも定かではなく、またこれら措置に関する米国の申立ての中心がGATT3.4条違反ではなく、23.1条(b)下の非違反申立てに置かれていたことに鑑みれば、米国自身もこれら措置をGATT3.4条の規律対象とは考えていなかったふしがあるようにも思われる。またいずれにしても、当該申立てはWTO協定発効以降に提起されたもので、少なくともWTO諸協定の起草の時点において、そこに含まれる「不利な待遇」がかかる措置をも含むものと理解されていたかは疑問である。

⁶ 内記香子「WTOパネル・上級委員会報告書解説⑨ 米国一原産国名表示要求 (COOL)」

その機能とは、上で言う「法律上の差別」と「事実上の差別」にはあたらないけれども（言い換えれば、輸入産品と国内産品の「規制上の区別」によらないけれども）、輸入産品に「不利な効果」を生じる措置を規律することであったと考えられる⁷。したがって、2.1 条は強制規格という特定の文脈においてGATT3.4 条が果たしてきたものと同旨の機能を果たし、他方、2.2 条はその機能を「無差別的」な措置の規律へと拡大することを意図したものであったと考えられるが、2.2 条が「正当な目的の達成のために必要である以上に」という規定によって、GATT20 条が果たしてきた規制権限の承認という機能を組み込んでいるのに対して、2.1 条にはそうした規定が存在しない。

2. GATT3.4 条及び 20 条と TBT 協定 2.1 条の関係

既述の通りGATT3.4 条違反はGATT20 条によって正当化しうるが、TBT協定 2.1 条にはGATT20 条に相当する規定が存在しない。したがって、原パネルは、強制規格が輸入産品に対して同種の国内産品よりも不利な効果を与えていることをもって同条違反を認定したが、これに対して上級委員会は、もっぱら正当な規制上の区別に由来する不利な効果は不利な待遇にあたらないと判断し、本パネルもこれを踏襲している。2.1 条は輸入産品に対して同種の国内産品よりも不利でない待遇を与えるよう規定しているのみであるから、同条にこうした条件を読み込んだ上級委員会の判断は、それが広く依拠してきた文言主義解釈の観点からは無理のあるものである。しかし、差別的な強制規格はいかなる場合も正当化されないと考えるのはそもそも不合理であるし、差別的な強制規格がGATTの下では 20 条によって正当化されるのに対して、TBT協定の下では正当化されないとしたら、強制規格のGATT20 条適合性について判断する意味はないことになる。TBT協定の目的について規定した同協定前文は、加盟国の正当な規制権限を承認していると解しうるから、かかる判断は、目的論的解釈に依拠した妥当な解釈として支持されるべきものと考えられ

事件（DS384、386）「生鮮食品の原産国名表示と国際貿易」RIETI Policy Discussion Paper Series 14-P-022（2014 年 9 月）、41 頁。

⁷ ただし、このように輸入産品と国内産品の国籍や性質に基づく「規制上の区別」の有無を「差別」と「無差別」、またそれゆえ TBT 協定 2.1 条と 2.2 条の規律対象の区別の基準と解するのではなく、輸入産品に対する「不利な効果」の有無をこれら区別の基準と解することも不可能ではないかもしれない。輸入産品と国内産品の国籍や性質に基づく「規制上の区別」によるものであろうが、こうした区別以外の要因によるものであろうが、強制規格によって輸入産品に対する「不利な効果」が生じていれば、それら規格はすべて TBT 協定 2.1 条によって規律される「差別」に該当し、他方、2.2 条によって規律されるのは、すなわち同条における「貿易制限的」な強制規格とは、輸入産品に対する「不利な効果」は生じないけれども、その絶対量を減じる効果を有する措置、つまり国内産品と輸入産品双方の販売量を同等に減じる効果を有する措置との理解である。しかし、こうした理解が妥当であるかは疑問である。輸入産品だけでなく国内産品の販売量も同程度、しかし「必要である以上に」減じる効果を有する措置の妥当性は、なによりも加盟国の立法過程において、国内生産者や消費者によって検証されると考えられるため、加盟国が、TBT 協定の起草にあたって、これら措置に関する国際規律の必要性を認識していたとは考えにくいからである。

る⁸。ただし、GATT3.4 条下の差別（不利な待遇）が 20 条によっていわば外から正当化されるのに対して、上記の解釈によれば、TBT協定 2.1 条の下では正当な規制上の区別に由来する不利な効果はそもそも差別（不利な待遇）にあたらぬから、両者の間で差別の意味が異なることになる⁹。

他方、TBT協定 2.1 条においては、上記の解釈によって、正当な目的一般のための差別的な強制規格が正当化されうるのに対して、GATTの下で正当化されうるのは、公徳の保護や人・動植物の生命または健康の保護等のGATT20 条各号に列挙された目的のための差別的措置のみである。したがって、本件における消費者保護等、GATT20 条各号の目的に該当しないように思われる目的のための措置は、TBT協定 2.1 条の下では正当化されても、結局協定違反ということになって、その是正が求められることになりかねない。この点をもって米国は、「競争条件に対する不利な効果はGATT3.4 条下の不利な待遇の立証に十分でなく、パネルはこれに加えて不利な効果が『差別を反映しないその他の要因または事情によって説明』しうるかを検討すべきである」と主張したが、本パネルは、「3.4 条下の分析において、パネルは輸入製品の競争機会に対する措置の不利な効果もっぱら正当な規制上の区別に由来しているかの検討を求められない」としたECアザラシ製品事件上級委員会判断を引いて、米国の主張を退けている。ただし、こうした上級委員会の判断は、GATT3.4 条下の無差別原則はGATT20 条によって加盟国の規制権限とのバランスが図られているからという理由に基づくもので¹⁰、なおかつ上級委員会は、TBT協定の下での「国際貿易に対して不必要な障害を生じることを回避するという願望」と「加盟国の規制権限の承認」のバランスは、3 条と 20 条によって図られるGATTにおけるバランスと原則として異ならないと述べている¹¹。こうした説示によれば、上級委員会は、TBT協定 2.1 条に

⁸ もっとも、こうした解釈が、TBT 協定 2.1 条において正当な規制権限を承認するための唯一の方法であるというわけではない。例えば、石川は、この点につき次のような解釈アプローチが提案されてきたことを指摘している。「(i) TBT2 条 1 項違反に対する GATT20 条の援用を認める。(ii) TBT2 条 2 項を同条 1 項の例外条項と位置づける。(iii) TBT2 条 1 項では原産地別の措置が、また同条 2 項では原産地中立的な措置がそれぞれ規律されると解する。(iv) TBT2 条 1 項違反を構成する差別の範囲を狭く解する。」石川義道「TBT 協定 2 条 1 項における『不利な待遇』の分析」『日本国際経済法学会年報』22 号（2013 年）、142 頁。しかし、(ii) と (iii) のアプローチは、「TBT 協定は無差別原則に基づいた GATT よりも進んだ義務を規定している」との理解に反し、他方、(i) のアプローチは、文言主義解釈の観点からはより支持し難く、また 2.2 条においては「正当な目的」一般の達成のための規制権限が認められていると解されるところ、2.1 条における規制権限を GATT20 条各号に列挙された目的の達成に限定すべき理由はないように思われるから、結局、(iv) のアプローチ、すなわち上級委員会が採用したアプローチがもっとも妥当であったと考えられる。

⁹ 同旨の指摘として、川瀬剛志「WTO 協定における無差別原則の明確化と変容—近時の判例法の展開とその加盟国規制裁量に対する示唆—」RIETI Discussion Paper Series 15-J-004（2015 年 2 月）、24 頁。

¹⁰ Appellate Body Report, European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products (WT/DS400/AB/R), para.5.125.

¹¹ *Ibid.*, para.5.127.

における正当化の範囲とGATT20条による正当化の範囲は一致していることを示唆しているように思われる¹²。しかしその一方で、上級委員会は、「TBT協定とGATTの間で既存の権利義務の不均衡が見受けられるならば、その不均衡に対応する権限を有するのはWTO加盟国である」とも述べている¹³。TBT協定とGATTのバランスは原則として異ならないとしながら、不均衡は立法的措置によって対応すべきであるとした上級委員会の意図を読み取ることは困難であるが、立法的措置による対応が非現実的で、他方、不均衡を放置したならば極めて不合理な帰結が生じることに鑑みれば、こうした不均衡は、GATT20条の発展的解釈を通じて公德の保護等の目的を「拡大」することによって対応するほかないように思われる¹⁴。

3. TBT協定 2.1条と 2.2条の関係

本パネルは、TBT協定 2.1条の下での不利な効果の検討にあたって、「出発点」として修正COOL措置によって「異なる待遇」が与えられているかにつき検討するとした上で、修正COOL措置の下では、「原パネルによる形式的に異なる待遇の存在の認定の根拠はもはや存在しない」と判断している。しかし、パネルは、申立国は国産家畜と輸入家畜に対する待遇の形式的な相違そのものを争っているのではなく、輸入家畜に対する「事実上の不利な待遇」を主張しているのだから、またいずれにしても、形式的に異なる待遇の有無をさらに検討したとしても、それは修正COOL措置が「事実上の差別」を生じているか否かに関する最終的な認定への直接的な連関を有さないからとの理由で、修正COOL措置の下での形式的に異なる待遇の有無についてさらに検討する必要はないと結論している。すなわち、本パネルで争われているのは、「法律上の差別」ではなく「事実上の差別」であるから、「形式的に異なる待遇」の有無は 2.1条違反の認定に無関係であるというのである。しかし、ここでパネルが意味するところの「事実上の差別」とは、1で述べた「事実上の差別」とは異なるものであることに注意が必要である。後者の「事実上の差別」とは、「法律上の差別」とは違って、輸入産品と国内産品の国籍を基準とした規制上の区別を対象とするものではないが、その性質を基準とした規制上の区別を前提としているのであって、その意味では、依然として「形式的に異なる待遇」の存在の認定を要するものだからである。逆に言えば、本パネルが「形式的に異なる待遇」の有無は 2.1条違反の認定に無関係であると言うとき、その検討はもはや「事実上の差別」の枠外へと踏み出し、むしろ 2.2条の規律対象として意図されていたと考えられる「輸入産品と国内産品の規制上の区

¹² 同旨の理解として、川瀬、前掲注 9、25 頁。

¹³ EC – Seal Products (AB), *supra* note 10, para.5.179.

¹⁴ ただし、上記 EC アザラシ製品事件上級委員会判断に対しては、各国当局から強い反対が呈されているとも聞く。それゆえ、今後の上級委員会判断においてかかる判断が見直されて、GATT3.4条下の「不利な待遇」が TBT 協定 2.1条下の「不利な待遇」と同様に解釈される可能性もないとは言えない。なお、その場合の GATT3.4条と 20条の関係、または 20条の存在意義の理解については、石川、前掲注 8、160-161 頁を参照。

別によらないけれども、輸入産品に不利な効果を与える措置」を対象としているように思われるのである¹⁵。

こうした差別概念、またそれゆえ 2.1 条の規律対象範囲の拡大の結果、本パネルにおける「不利な効果」が「不利な待遇」に該当するかの認定、すなわち不利な効果もつばら正当な規制上の区別に由来するかの認定の態様は、1 で述べたところの「事実上の差別」の有無について判断した米国クローブ入りタバコ事件や米国マグロ・ラベリング事件における上級委員会のそれとは、大きく異なるものとなっている。すなわち、米国クローブ入りタバコ事件と米国マグロ・ラベリング事件の上級委員会判断においては、あくまでも輸入産品と国内産品の性質に基づく「規制上の区別」（前者については、クローブ入りタバコについては輸入・販売を禁止しつつ、メンソール・タバコについてはこれを許可しているという区別、後者については、東部熱帯太平洋内で囲い込み漁でとられたマグロについては「イルカ保護」のラベル表示を禁止しつつ、その外で他の漁法でとられたマグロについてはこれを許可しているという区別）によって生じる不利な効果が検討の対象とされている¹⁶。そして、こうした不利な効果もつばら正当な規制上の区別に由来するかの認定においては、これら輸入産品と国内産品の性質に基づく「規制上の区別」の「公平性」が検討されている¹⁷。これに対して、本件措置には輸入産品と国内産品の「規制上の区別」は存在しないため、その「公平性」について検討することは不可能である¹⁸。したがって、

¹⁵ なお、WTO における「差別」と「無差別」、またそれゆえ TBT 協定 2.1 条と 2.2 条の規律対象の区別の基準を輸入産品と国内産品の「規制上の区別」の有無ではなく、輸入産品に対する「不利な効果」の有無に求めるという理解の可能性については本稿注 7 で指摘した通りであるが、本パネルがそのような理解をとっていたとも考えられない。本パネルは、2.1 条と 2.2 条は別個の義務で、2.2 条は 2.1 条の適用規則ではないなどとして、貿易制限性とは「差別」をしないことではなく、貿易の流れを制限することを意味するものであるとした米国の主張を退けて、2.1 条の下での「不利な効果」に関する認定をもって 2.2 条の下での「貿易制限性」を認定しているからである。

¹⁶ 申立国によって主張された 2.1 条下の「不利な待遇」に該当する措置の内容については、Panel Report, United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes (WT/DS406/R), para.7.50; Panel Report, United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products (WT/DS381/R), para.7.292.

¹⁷ Appellate Body Report, United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes (WT/DS406/AB/R), para.182; Appellate Body Report, United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products (WT/DS381/AB/R), para.216.

¹⁸ 本パネルも、「規制上の区別が公平な方法で設計・適用されていない場合には、…その区別は『正当』とはみなされない」とした原紛争における上級委員会判断を引用し (7.194)、関連する規制上の区別として、3つの生産段階（出生、肥育、解体）の区別と牛肉と豚肉に付さねばならない 4つのタイプのラベルの区別につき検討するとしている。しかし、これら規制上の区別は、輸入産品と国内産品の「規制上の区別」ではなく、またその「公平性」（例えば、出生、肥育、解体という区別の「公平性」）につき文字通り検討することが意味をなさないことは明白であろう。また本パネルは、「修正 COOL 措置によってもたされた不利な効果にまったく関係ないその他の規制上の区別、またはそもそも規制上の区別ではな

問題は、パネルが不利な効果もつばら正当な規制上の区別に由来するかを認定するとき、実際にはなにが検討されているかであるが、そこで検討されているのは、「上流の生産者に課される情報に関する要求」と「消費者に伝達される情報のレベル」の間の均衡性である。そして、こうした認定の態様は、原紛争における上級委員会の判断を踏襲したものであるが、同委員会にかかる検討が「2.1 条違反を考える上で最も重要な点である」理由につき、「COOL措置における情報の義務が、米国の生産者に対してもつばら国内の家畜を扱うインセンティブを与えるからで、そうした情報の義務が輸入家畜に不利な効果を生じているからである」と説明している¹⁹。すなわち、ここにおいては、「上流の生産者に課される情報に関する要求」を媒介とした「不利な効果」と「消費者に伝達される情報のレベル」、すなわち消費者への原産地情報の提供という目的への貢献度の均衡性が検討されているように見受けられ、2.2 条においてなされる「均衡性テスト」とほとんど変わりのない検討がなされているように思われるのである。

またこうした不利な効果もつばら正当な規制上の区別に由来するかの認定の態様ゆえ、本パネルにおける 2.1 条の違反認定の意義も、1 で述べたところの「事実上の差別」の有無について判断した米国クローブ入りタバコ事件や米国マグロ・ラベリング事件における上級委員会のそれとは、やはり異なるものとなっている。すなわち、輸入産品と国内産品の性質に基づく「規制上の区別」によって生じる不利な効果を対象とし、かかる「規制上の区別」の「公平性」の欠如を理由として 2.1 条違反を認定した米国クローブ入りタバコ事件と米国マグロ・ラベリング事件上級委員会判断によれば、被申立国は 2.1 条との適合性を確保するために輸入産品に不利な効果を生じる「不公平」な「規制上の区別」を撤廃することが求められるから、これによって輸入産品に対する「不利な効果」は改善される（例えば、米国クローブ入りタバコ事件において、被申立国がメンソール・タバコも販売・輸入禁止することによって措置の是正を図ったとしたら、クローブ入りタバコの輸入量はゼロのままであるが、同種の産品であるメンソール・タバコとクローブ入りタバコの競争条件は平等となる）。これに対して、輸入産品と国内産品の「規制上の区別」によらない不利な効果を対象とし、かかる不利な効果と目的への貢献度の均衡性の欠如を理由として 2.1 条違反を認定した本パネル判断によれば、被申立国は不利な効果を目的への貢献度との比較において減少させることによって 2.1 条との適合性を確保することが可能になるが、これは不利な効果を絶対的に減少させるだけでなく、これを据え置きまたは増大

い」との米国の主張にもかかわらず、修正 COOL 措置の適用除外、ラベル D、COOL 法におけるトレース・バック制度の禁止といった同措置のその他の側面も、「関連する規制上の区別」そのものではないが、「全体的な構造」の検討の一部として考慮するとし、実際にこれら側面（修正 COOL 措置の適用除外）を 2.1 条違反の主な根拠としている。すなわち、ここにおいては、もはや輸入産品に対する不利な効果を生じた規制上の区別のみが、さらには規制上の区別のみが検討されているわけではなく、むしろ本件措置のあらゆる側面を考慮してその目的への貢献の程度が検討されているように見受けられるのである。

¹⁹ Appellate Body Report, United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements (WT/DS384/AB/R), para.348.

させつつ、目的への貢献度をより増大させることによっても実現可能である。それゆえ、本パネルにおける 2.1 条の違反認定は、仮に被申立国が 2.1 条に適合するようその措置を是正したとしても、輸入産品に対する不利な効果の改善を保証しないばかりか、これをさらに悪化させる可能性を有しているのである。

既述の通り不利な効果と目的への貢献度の均衡性の検討は、2.2 条においてもなされている。他方、2.2 条においてかかる均衡性の検討は、より貿易制限的でない代替措置が存在するかという観点からなされているから、その違反が認定されれば、申立国の措置の「貿易制限性」、すなわち同措置によって生じる輸入産品に対する「不利な効果」は必ず改善されることになる。2.1 条と 2.2 条の規律対象としてそれぞれ何が意図されていたのか、また輸入産品と国内産品の「規制上の区別」によらない不利な効果について 2.1 条において判断したら、2.2 条の存在意義はどこに求められるのかという問題は別にしても、これら双方の規定において同様の検討を繰り返す必要はなく、また 2.1 条の違反認定の意義は上記の通りであるから、本件のような措置については、輸入産品と国内産品の「規制上の区別」がないとの理由で 2.1 条違反を否定し、その協定適合性の判断は 2.2 条において行うというのが本来のあるべき解釈であったように思われる²⁰。

ただし、本パネルの 2.2 条の判断は、以下 2 つの点で同条の違反認定を過度に厳格化しているように思われるため、疑問がある。まず第 1 に 2.2 条は、「正当な目的が達成できないことによって生じる危険性を考慮した上で」、上記の均衡性の検討を行うよう規定している。そして、上級委員会は、マグロ・ラベリング事件において、当該義務は問題とされる措置と代替措置の比較は危険の性質と重大性に鑑みて行われるべきことを意味し、これは 2.2 条の分析における「衡量のさらなる要素」を意味するものと判示している²¹。もとより貿易制限的な措置の必要性が、人の生命や健康の保護等を目的とする場合とその需要も定かではない原産地情報の提供等を目的とする場合の間で、まったく同じ基準によって判断されるべきかは疑わしいため、かかる規定はそれ自体として合理的なもので、またその意味について明らかにした上記の上級委員会の判断も、条約解釈としてなんら無理のないものであるように思われる。しかしながら、本パネルは、正当な目的が達成できないことによって生じる危険の重大性について確定することができず、本件措置

²⁰ 逆に「法律上の差別」や「事実上の差別」、すなわち輸入産品と国内産品の「規制上の区別」によって輸入産品に対する不利な効果を生じる措置の協定適合性は、もっぱら 2.1 条において判断すればよく、2.2 条の判断は不要であるように思われる。2.2 条における必要性テストが 2.1 条における不利な効果のもっぱら正当な規制上の区別に由来するかのテストとは異なる要素を有するものであるとすれば、なぜ上級委員会は目的論的解釈によって 2.1 条に後者のテストを読み込むにあたって、前者のテストも読み込まなかったのかそもそも明らかではないが、いずれにしても「不利な効果のもっぱら正当な規制上の区別に由来する」ものであるならば、かかる規制上の区別が「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（不利な効果をもたらす）」であるとは考え難いからである。この点の詳細については、また機会を改めて論じることにはしたい。

²¹ US – Tuna and Tuna Products (AB), *supra* note 17, para.321.

と代替措置の比較分析を行って 2.2 条違反を否定している。消費者が対象産品の原産地に関する有意義な情報を得られないという危険の重大性は、けして大きなものとは思われないため、これが考慮されていたならば、2.2 条の違反認定は易化していたと考えられるが、ここにおいてそうした考慮はまったくなされていないのである。また第 2 に本パネルは、「申立国は、…より貿易制限的でなく、関連する目的に同程度貢献し、また合理的に利用可能な代替措置を同定することができる。その場合、今度は被申立国が、…申立国による一応の立証に対して反証を行う。」とした原紛争上級委員会判断を引用し、これは米国シャツ・ブラウス事件で述べられた立証責任に関する一般的規則と異なるものではなく、申立国は少なくともひとつの代替措置を同定し、それがより貿易制限的でなく、関連する目的に同定程度貢献し、合理的に利用可能であることの一応の立証を行わなければならないと判断している。そして、申立国によって同定されたすべての代替措置についてかかる立証責任が果たされていないとして、2.2 条違反を否定している。パネル・上級委員会によって用いられてきた「立証責任」の概念、特にそれが「訴訟の終局において事実の審判者に主張の真実性を説得する当事者の義務」を意味する「説得責任 (burden of persuasion)」を指すのか、「審理の継続を認めるための十分な証拠の提出」を意味する「証拠提出責任 (burden of producing evidence)」を指すのかにつき²²、混乱がみられることはつとに指摘されてきたところであるが、こうした混乱はここにおいても顕著である。というのは、本パネルは、「その場合、今度は被申立国が、…申立国による一応の立証に対して反証を行う」として、「立証責任の転換」を示唆する原紛争上級委員会判断に依拠している点で、「証拠提出責任」について述べているようにも思われるが、本パネルの審理は、その継続が問題となるような複数の段階に分かれているわけではなく、むしろ「訴訟の終局」において「主張の真実性」につき判断しているに過ぎない。したがって、ここでパネルが行うべきは、両当事国に申立国によって同定された代替措置が「より貿易制限的でなく、関連する目的に同程度貢献し、合理的に利用可能であるか」否かの証明を求め、しかしその「真実性」につき確信に至らなかった場合に「説得責任」を有する当事国に「不説得の危険」を負わせることであつたと考えられるが、本パネルはここに「立証責任の転換」というルールを持ち込むことによって、ひとり申立国に「主張の真実性」を証明する負担を課しているように思われるのである²³。

²² こうした 2 つの「立証責任」の定義と内容については、特に Joost Pauwelyn, “Evidence, Proof and Persuasion in WTO Dispute Settlement,” 1 *Journal of International Economic Law* 2 (1998), p.229 を参照。

²³ また仮にここで本パネルが、実際には、両当事国に申立国によって同定された代替措置が「より貿易制限的でなく、関連する目的に同程度貢献し、合理的に利用可能であるか」否かの証明を求め、しかしその「真実性」につき確信に至らなかったために申立国に「不説得の危険」を負わせているのだとしても、「説得責任」の分配については一般的な基準はなく、①政策、②公平ないしその事実についての情報ないし証拠にどちらの当事者がより近いのか、③蓋然性、④経験則、⑤便宜等の要素を考慮して決定されるというのが国内法（米国内法）上の「説得責任」に関する通説的理解とされる（小林秀行「アメリカ法の証明責任

5. GATT3.4 条及び TBT 協定 2.2・2.4 条と非違反申立の関係

既述の通り GATT においては、「法律上の差別」にはあたらないけれども輸出国の輸出利益を損なう国内規制については、非違反申立による救済が意図されていたと考えられる。GATT の義務に違反しないという意味で締約国に許されている措置について、なぜ救済が与えられなければならないかは一見したところ理解が困難であるが、この点は GATT の義務の性格との関係において理解する必要がある。すなわち、戦間期の米国互惠通商協定を起源とする GATT は、互恵的な関税譲許を通じた締約国間の輸出利益の取引を本旨とし、それゆえ GATT の「多角的規律」は、実際にはかかる輸出利益の取引を保護するための「契約的」な性格の規範として理解されるべきものであったと言える²⁴。したがって、GATT の「多角的規律」は、客観的な意味において「何をやってよくて、何をやってはいけないか」を指示するものではなく、互恵的な関税譲許にあたって当事国が予期しかなかった措置や状態によって輸出利益の取引の基礎が損なわれた場合には、協定違反の不存在にもかかわらず、「相互に満足しうる調整」によって取引に生じた不均衡を再び均衡させることが求められたのである。しかしながら、現在の WTO 協定を「契約」類似の規範として理解することは困難であろう。DSU3.5 条によれば、「対象協定の協議及び紛争解決に関する規定に基づいて正式に提起された問題についてのすべての解決（仲裁判断を含む）は、当該協定に適合するものでなければなら（ない）」のであって、ここにおいて対象協定は、客観的な意味において「何をやってよくて、何をやってはいけないか」を指示し、そうであるからこそ文字通りの遵守を義務づけられる「公法的」な規範として性格づけられているのである。こうした WTO 協定の義務の性格に鑑みるならば、WTO 協定が「やってもよい」と指示している（正当であると認めている）措置について、なぜ救済が与えられなければならないかは理解し難く、その意味で、TBT 協定 2.2 条は正当な目的の達成のための貿易制限的な措置を認めているにもかかわらず、その措置について非違反請求をなすのは不合理であるとした米国の指摘はもっともであったと考えられる。WTO 協定における

論からの示唆『上智法学論集』24号、94頁）。これら要素、特に「②公平ないしその事実についての情報ないし証拠にどちらの当事者がより近いか」の要素に鑑みれば、ここにおける「説得責任」が申立国に課されるべきかは少なくとも自明でないように思われるが、パネルは、米国シャツ・ブラウス事件で述べられた立証責任に関する一般的規則、すなわち「立証責任は申立てを行っている当事者か防御を行っている当事者かにかかわりなく、特定の請求または抗弁を積極的に主張している者に存するというのが、コモン・ロー、大陸法、そしてほとんどの法域において一般的に受け入れられた証拠規則である（Appellate Body Report, United States – Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India (WT/DS33/AB/R), p.14）」との説示を無批判かつ機械的に適用することによって、やはり同条の違反認定を過度に厳格化しているように思われる。

²⁴ こうした GATT の通商規定の意義の理解については、例えば、Hudec, *supra* note 3, ch.3; Kenneth W. Dam, *The GATT: Law and International Economic Organization* (1970), ch.3; E. U. Petersmann, *The GATT/WTO Dispute Settlement System* (1997), ch.4.2 を参照。

非違反申立の存在自体に矛盾があるように思われるのである。

もっとも現実として、WTO 協定に GATT の非違反申立が受け継がれているのは確かである。そして、本パネルにおいては、こうした非違反申立を 21.5 条手続において提起できるかが争われている。この点につきパネルは、DSU21.5 条の目的は、「申立国をして新たな手続を開始することを不要とし、また原パネリストを有効に利用することを通じて、DSB の勧告及び裁定の迅速な遵守を促進する」ことであるところ、「21.5 条の下で非違反請求は受理できないとしたならば、加盟国は対象協定に違反しないけれども、もう一方の加盟国に与えられた利益を無効化侵害する措置を講じることによって、同条の下での審査を回避することが可能になる」として、非違反申立も 21.5 条パネルの権限内にあると認定している。しかしながら、21.5 条における「適合しない (inconsistent)」という語の通常の意味や、19.1 条における「適合しない (inconsistent)」という語の用法に鑑みれば、こうしたパネルの解釈にはかなり無理があるように思われる。パネルは、「21.5 条の下で非違反請求は受理できないとしたならば、加盟国は…同条の下での審査を回避することが可能になる」としているが、上の検討に鑑みれば、WTO 協定に違反しない措置は 21.5 条の下での審査を回避しえてしかるべきであろう。またもとより WTO 協定における非違反申立の存在理由自体が疑わしく、それゆえその判断枠組みも WTO 協定との関係においては合理的なものとは思われないが、仮に 21.5 条手続における非違反申立を認め、そうした枠組みに即してその適否につき判断することが求められるとしても、WTO 協定が「やってもよい」と指示している (正当であると認めている) 措置は合理的に期待できたはずで、したがって申立国の正当な市場アクセスの期待は存在しなかったと結論するのが適当であったと考えられる。