

米国-原産国表示要求 (COOL) 事件

21.5 条上級委員会報告 (WT/DS384/AB/RW・WT/DS384/AB/RW)

北村朋史 (首都大学東京)

事実の概要

1. 問題となっている措置

(a) 「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「枝肉 (muscle cuts)」: 米国産 (もっぱら米国で出生、肥育、解体)

カテゴリーB 枝肉: 複数国産 (外国で出生、肥育、米国で肥育、解体)

カテゴリーC 枝肉: 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 枝肉: 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 (ground meat)」

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 の枝肉とカテゴリーB の枝肉の混合、及びカテゴリーB の枝肉とカテゴリーC の枝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 の枝肉を用いた商品とカテゴリーC の枝肉を用いた商品は、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 の枝肉とカテゴリーB の枝肉を混合した商品とカテゴリーB の枝肉とカテゴリーC の枝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「食品サービス組織 (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。

(b) 「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、本件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 のラベル付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「米国で出生、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については、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、「肥育国に関する柔軟性」)。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枝肉について、「X 国で出生、肥育、米国で肥育、解体」ではなく、「X 国で出生、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、食品サービス組織において提供される商品は、適用除外としている。

原 COOL 措置と修正 COOL 措置における枝肉ラベルの例

	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. パネル報告の概要¹

(a) TBT 協定 2.1 条

修正 COOL 措置が輸入産品に不利な待遇を与えているかの判断にあたっては、①同措置が輸入産品に不利な効果を生じているか、および②輸入産品に対する不利な効果もっぱら正当な規制上の区別に由来するかを検討する。このうち②について、原上級委は、上流の生産者に課される情報に関する要求が、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ことをもって、原 COOL 措置によってもたらされる不利な効果が、もっぱら正当な規制上の区別に由来するものではないことを認定している。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 の欠陥に対応し、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ー A の食肉の表示をより正確なものとする。しかし、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、またその設計、運用、適用上、必然的により大きな記録管理の負担を課すものである。さらに修正 COOL 措置は、適用除外を維持しているため、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、伝達することが求められる。よって、修正 COOL 措置によってもたされる不利な効果は、もっぱら正当な規制上の区別に由来するものではなく、同措置は輸入産品に不利な待遇を与えているから、TBT 協定 2.1 条に違反する。

(b) TBT 協定 2.2 条

本パネルは、すべての関連する要因、すなわち①修正 COOL 措置の目的への貢献度、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 措置を通じて追求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性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を検討し、その上で修正 COOL 措置の TBT 協定 2.2 条との適合性につき結論する。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。修正 COOL 措置は、原紛争において上級委が認定した「相当程度の貿易制限性」を増大している。修正 COOL 措置の目的の不達成の帰結の重大性は、確定することができない。申立国によって提案された第 1 と第 2 の代替措置については、修正 COOL 措置の目的の不達成の帰結の重大性を確定することができないから、これら措置が正当な目的に同程度貢献するかを決定することができない。第 3 と第 4 の代替措置については、申立国が、これら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、そ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。よって申立国は、修正 COOL 措置が TBT 協定 2.2 条に違反することの一応の証明を行っていないと結論する。

(c) GATT 3.4 条

¹ 詳しくは、拙稿、「米国-原産国表示要求 (COOL) 事件 21.5 条パネル報告」経済産業省 HP (http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/wto/ds/panel/pdf/2014/14-7.pdf) を参照。

本パネルは、修正 COOL 措置が輸入家畜の競争機会に不利な効果を生じていることを認定している。上級委によれば、措置が輸入製品の競争機会に不利な効果を生じていれば、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から、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。よって、修正 COOL 措置は、GATT3.4 条に違反する。

(d) GATT23.1 条(b)

訴訟経済を行使する。

3. 手続の概要

(a) 手続の時系列

2008 年 12 月 1 日・17 日 カナダ、メキシコ協議要請
2009 年 10 月 7 日・9 日 カナダ、メキシコパネル設置要請
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 カナダ、メキシコ上訴通知
2015 年 5 月 18 日 21.5 条上級委員会報告書配布
2015 年 5 月 29 日 21.5 条パネル・上級委員会報告書採択

(b)担当委員

Ramírez-Hernández (議長)、Chang、Van den Bossche

(c)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 上級委員会判断

1. TBT 協定 2.1 条

米国は、(1)修正 COOL 措置はより大きな記録管理の負担を課している、(2)ラベル B とラベル C は潜在的に不正確な情報を伝達している、(3)修正 COOL 措置は依然として枝肉のかなりの部分をその範囲から除外しているとしたパネルの認定はそれぞれ誤りであると主張している。

カナダは、パネルは、修正 COOL 措置の不利な効果はもっぱら正当な規制上の区別に由来するかの分析にあたって、ラベル D とラベル E 及び修正 COOL 措置におけるトレース・バック制度の禁止の関連性を適切に評価しなかったと主張し、メキシコも、ラベル E について同様の主張をしている (5.3)。

上級委は、まず米国の主張について検討し、その後カナダとメキシコの主張について検討する (5.4)。

(1)TBT 協定 2.1 条の下での米国の主張

(a)記録管理の負担に関するパネルの分析に関わる主張

(a.a)生産地表示の影響

パネルは、修正 COOL 措置は原 COOL 措置よりもより多くの「分離 (segregation)」を要するかの考察にあたって、同措置におけるカテゴリー A、B、C に対する生産地表示の導入の影響について検討し、その導入は、(1)異なる外国を起源とするカテゴリー B の枝肉、(2)異なる複数の外国を起源とするカテゴリー B の枝肉、(3)ある外国において出生し、その外国とまた別の外国において肥育され、即時の解体のため米国に輸入された家畜から得られたカテゴリー C の枝肉について、より多様なラベル表示、それゆえより多くの分離を要すると結論している (5.9)

米国は、上記のパネルの分析は、紛争当事国間の現実の家畜の貿易を反映しない「不適切な仮説的シナリオ (incorrect hypothetical scenarios)」に基づくものであるとし、その限りにおいて、修正 COOL 措置はより大きな記録管理の負担を課すとしたパネルの認定は誤りであると主張している (5.10)。米国によれば、パネルがその認定の根拠としている「複数国を起源とする (“multiple origin”）」ラベル B とラベル C のシナリオをもたらすような外国間 (カナダとメキシコ間) の家畜の貿易はなされていないからである (5.11)。

上記の米国の主張は、①パネルは強制規格が 2.1 条に違反しているかの決定にあたって、現実の貿易のパターンを反映しない仮説的シナリオに依拠することができるか、及び②パネルは生産地表示の影響に関する認定にあたって、「不適切な仮説的」シナリオに依拠しているとした米国の主張は適切であるかという 2 つの問題を提起している (5.15)。このうち①の問題については、2.1 条は同種の輸入製品の競争機会に関するものであるから、同条の下での分析は現在の貿易のパターンを反映したシナリオの検証に限られない (5.15)。また②の問題については、米国の主張に同意しない。パネルは異なる家畜 (一部はメキシコで出生し、一部はカナダで出生し、ともに米国で解体された家畜) からの枝肉がひとつの商

品として包装されるというシナリオについても検討しているところ、米国はなぜかかるシナリオが「不適切な」仮説的シナリオにあたるのか説明していないからである（5.17）。

以上の考察から、パネルは生産地表示の記録管理に対する影響の分析において誤りを犯していないと認定する（5.18）。

(a.b)柔軟性の廃止の影響

パネルは、修正 COOL 措置は原 COOL 措置よりもより多くの分離を要するかの分析の一部として、国順に関する柔軟性の廃止の影響について検討し、かかる柔軟性の廃止は米国において解体された家畜とそこから得られた枝肉のより多くの分離をもたらすと結論している（5.21）。

米国は、国順に関する柔軟性の廃止はより多様なラベル表示を要するものの、原 COOL 措置によって課されていた記録管理の負担を増大させるものではないと主張している（5.22）。米国によれば、原 COOL 措置の下では、国順に関する柔軟性によってカテゴリーBとカテゴリーCの枝肉は同じラベル（「カナダ産、米国产」）を有し得たのに対して、修正 COOL 措置の下では異なるラベルが付される（前者は「カナダで出生、米国で肥育、解体」、後者は「カナダで出生、肥育、米国で解体」）が、原 COOL 措置の下でもこれら異なるラベル付けを可能とする記録は所持されていたと考えられるからである（5.23）。

原 COOL 措置の下では、国順に関する柔軟性によって、枝肉の原料となった家畜がラベルに記載される米国外の国で出生したことを証明する記録があれば、カテゴリーBとカテゴリーCの枝肉のラベル付け（「カナダ産、米国产」）が可能であったのに対して、修正 COOL 措置の下では、これら枝肉の「生産段階に関する情報（production step information）」の提供が義務づけられ、そのラベル付けにはより多くの記録の管理が必要とされる（5.29）。

以上の理由から、パネルは国順に関する柔軟性の記録管理に対する影響の分析において誤りを犯していないと認定する（5.30）。

(a.c)記録管理の負担の認定と「不利な効果もつぱら正当な規制上の区別に由来するか」の結論

米国は、修正 COOL 措置によって課される記録管理の負担が、同措置の不利な効果もつぱら正当な規制上の区別に由来するかの分析に関連するとすれば、それは家畜と食肉の生産チェーンにおいて収集される原産地情報の量と義務的なラベルによって消費者に提供される原産地情報の量との間に「断絶（disconnect）」があるかの問題についてであると指摘している。さらに米国は、修正 COOL 措置の不利な効果もつぱら正当な規制上の区別に由来するものでないと結論するためには、収集される原産地情報がラベルにおいて消費者に提供される情報に対して「あまりに不均衡」であるため、その収集がそもそも説明不可能なものでなければならぬと主張している。そして米国は、にもかかわらずパネルは、こうした検討をすることなく、単に修正 COOL 措置によってもたらされる記録管理の負担の増大に依拠して2.1条の下での最終的な結論を導いている点で、誤りを犯したと主張している（5.32）。

修正 COOL 措置の不利な効果はもつぱら正当な規制上の区別に由来するものではないとのパネルの結論は、(1)上流の生産者に課される情報に関する要求、(2)ラベルにおいて伝達される情報の性質と正確性、

(3)消費者への伝達が免除されている情報の割合という原紛争において上級委が同定した情報の「断絶」に関する3つの主要な決定要因の比較分析に基づいているように見受けられる。したがって、パネルは、米国が主張するように修正 COOL 措置の不利な効果もっぱら正当な規制上の区別に由来するものでないとの結論の「独立した」根拠として、修正 COOL 措置はより大きな記録管理の負担を課しているとの認定に依拠しているとは考えられない (5.44)。またパネルによってなされた個々の認定は、修正 COOL 措置の記録管理と証明の要求は、家畜がどこで出生し、肥育され、解体されたかに関する消費者への情報の提供の必要によって説明できないほどの不均衡な負担を家畜の生産者や加工者に課すものであるとの結論を支持しているように見受けられる (5.47)。

以上から、パネルは、修正 COOL 措置によって課されるより大きな記録管理の負担の検討において誤りを犯していないと認定とする (5.48)。

(b)ラベルの正確性に関するパネルの分析に関わる主張

(b.a)ラベル B とラベル C の正確性

米国は、ラベル B とラベル C は潜在的に不正確であるとのパネルの認定は、紛争当事国の間の現実の家畜の貿易を反映しない不適切な仮説的取引に依拠している点で誤りであると主張している。米国によれば、パネルの分析におけるシナリオには現実的なものとそうでないものがあるが、パネルはそうした現実性を考慮することなく、それらシナリオを等しく説得的なものとして取り扱っているからである (5.50)。また米国は、本件における請求は 2.1 条の下での「事実上の差別 (*de facto* discrimination)」の主張であるから、パネルは現実の家畜の貿易を反映しない仮説的な取引に依拠することはできないと主張している (5.51)。

既に考察した通り 2.1 条は同種の輸入製品の「競争機会」に関するものであるから、同条項の下での分析は現実の貿易のパターンを反映したシナリオの検討に限られない (5.58)。したがって、2.1 条の下での事実上の差別の主張の検討において、パネルの分析は措置の現実の貿易に対する影響の検討に限られるとする米国の主張に同意しない (5.59)。またラベル B は不正確性の可能性を有するとしたパネルの認定は、米国が主張するように仮説的シナリオに基づくものではなく、むしろ家畜が現実どこで「肥育」されているか、また修正 COOL 措置の下でラベル B には最終的に何が示されなければならないかに関する争いのない証拠に基づくものである (5.64)。他方、ラベル C に関してパネルは、「即時の解体のため輸入される家畜の多くは輸出国において出生し、肥育されると考えられるため、ラベル C が、これら家畜がどこで肥育されたかについて誤解を招くような情報を伝達する可能性があるようには思われない」と指摘しているから、ここにおいてパネルは、修正 COOL 措置の下で不正確性の可能性があるかの決定にあたって、非現実的な仮説的シナリオに「依拠」しているのではなく、「すべての潜在的なシナリオについて考察」し、「現実の実行においては起こりそうもないシナリオを割り引いて考えている、あるいは考慮してない」と解するのが説得的である (5.65)。

以上の考察から、パネルは修正 COOL 措置において求められるラベル B とラベル C の正確性の検討において誤りを犯していないと認定する (5.66)。

(b.b)ラベルの正確性の認定と「不利な効果もつばら正当な規制上の区別に由来するか」の結論

米国は、パネルは、生産者と加工者に収集が要求される原産地情報と義務的ラベルを通じて消費者に伝達される原産地情報との間に「断絶」が存在するかを決定することが求められるところ、かかる決定を行っていない点で誤りを犯したと主張している（5.67）。

修正 COOL 措置の不利な効果はもつばら正当な規制上の区別に由来するものではないとのパネルの結論が、(1)上流の生産者に課される情報に関する要求、(2)ラベルを通じて伝達される情報の性質と正確性、(3)消費者への伝達が免除されている情報の割合という原紛争において上級委が同定した情報の「断絶」に関する3つの主要な決定要因の比較分析に基づいていたと考えられることは既に指摘した通りである。またこれら3つの決定要因についてパネルによってなされた個々の認定が、修正 COOL 措置の記録管理と証明の要求は、消費者への原産地情報の提供の必要によって説明できないほどの不均衡な負担を家畜の生産者や加工者に課すものであるとの結論を支持していると考えられることも既に指摘した通りである。したがって、パネルは生産者と加工者に収集が要求されている原産地情報と義務的ラベルを通じて消費者に伝達される原産地情報との間に「断絶」が存在するかを決定していないとする米国の主張に同意しない（5.47）。

以上の理由から、パネルは、修正 COOL 措置の下でのラベルの不正確性の可能性の考察において誤りを犯していないと認定する（5.71）。

(c)適用除外に関わる主張

(c.a)適用除外の関連性

米国は、パネルは、適用除外が修正COOL措置の不利な効果はもつばら正当な規制上の区別に由来するかの分析に関連すると認定している点で、誤りを犯したと主張している。米国によれば、上級委は、米国マグロ・ラベリング事件において、「メキシコのマグロ産品に不利な効果を生じている区別のみを検討すればよい」と述べているから、輸入産品に対する不利な効果が差別を表しているかの問題は、そうした不利な効果を生じている規制上の区別のみによって回答可能なものであるところ、原パネルは、原COOL措置の下での適用除外は輸入家畜に対する不利な効果の原因ではないと認定していたからである（5.86）。

規制上の区別の正当性は、それら区別が公平に設計され、適用されているかによって決定される。そうした公平性の評価にあたっては、輸入産品に不利な効果を生じている規制上の区別に焦点を当てねばならないが、強制規格のその他の要素も、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証拠となる限りにおいて、かかる評価に関連する。上級委も、原紛争において、パネルは2.1条における公平性の評価にあたって「事案の固有の事情、すなわち問題とされる強制規格の設計、構造、骨格、運用、適用を注意深く調査しなければならない」と説明している（5.93）。米国は、「メキシコのマグロ産品に不利な効果を生じている区別のみを検討すればよい」とした米国マグロ・ラベリング事件における上級委の見解に依拠しているが、これは、強制規格の不利な効果はもつばら正当な規制上の区別に由来す

るかの検討は、そのような不利な効果を生じている規制上の区別を焦点とすることを確認するに過ぎぬもので、不利な効果があつたらば正当な規制上の区別に由来するかの証拠となりうるその他の関連する要素の考察を排除するものではない（5.96）。

以上の理由から、パネルは、修正COOL措置によって規定される適用除外は同措置の不利な効果があつたらば正当な規制上の区別に由来するかの分析に関連すると認定している点で、誤りを犯していないと認定する（5.98）。

(c.b.a)適用除外の公平性

米国は、パネルは、修正COOL措置の下での適用除外は輸入家畜と国産家畜から得られた食肉に等しく適用され、それゆえその設計と適用において公平であることを考慮していない点で、誤りを犯したと主張している。米国は、適用除外の設計も運用もカナダとメキシコの家畜の輸出に不利益を与えるものでないことに争いはなく、この点で、これらの適用除外は、米国クローブ入りタバコ規制事件やECアザラシ製品事件で問題とされた措置の下での適用除外とは「まったく異なる」ものであることを指摘している。米国によれば、米国クローブ入りタバコ規制事件において上級委員は、メンソール入りタバコも禁止された製品と同様の危険を生じるにもかかわらず、同タバコが香り付きタバコの禁止から適用除外されていることは不公平であると認定し、また同様にECアザラシ製品事件において上級委員は、グリーンランドとカナダにおけるアザラシは「互いに極めて類似している」にもかかわらず、グリーンランド産のアザラシのみが適用除外とされていることは不公平であると認定しているところ、修正COOL措置の下での適用除外については、同様のダイナミクスが存在しないからである（5.101）。

本件における適用除外は、パネルが関連する規制上の区別は公平に設計され、適用されているかを評価するために検討する修正COOL措置の全体的な構造の一部を成すもので、修正COOL措置の下での適用除外がそれ自体として公平に設計され、適用されているかは、2.1条の下での検討に関連しない（5.105）。これに対して、ECアザラシ製品事件や米国クローブ入りタバコ規制事件で問題とされた措置によって規定される適用除外は、輸入製品に不利な効果を生じている規制上の区別に該当し、それゆえ上級委員は、これら適用除外は公平に設計され、適用されているかを検討することが必要だったのである（5.107）。

以上の理由から、パネルは、修正COOL措置の下での適用除外は輸入家畜と国産家畜から得られた食肉に等しく適用されるという事実には重きを置いていないという点で、誤りを犯していないと認定する（5.108）。

(c.b.b)費用に関する考慮

米国は、パネルは、費用に関する考慮という観点から「強制規格の範囲を調整しようとする加盟国の正当な要求」を考慮していない点で、誤りを犯したと主張している（5.109）。米国によれば、修正COOL措置の下での適用除外は、「政策立案者が正当な政府の目的の追求にあたって措置の費用を抑制するために利用する重要な方法」に該当するもので、恣意的な差別ではなく、合理的な公共政策を表すものだからである（5.110）。

上級委は、米国グローブ入りタバコ規制事件において、「2.1条は、問題とされる強制規格があからさま、またはひそかに輸入を差別するものでない限り、加盟国が強制規格によって生じる潜在的な費用を最小限度に抑えようとするのを妨げるものではない」とし、また費用に関する考慮は「差別的な措置に『事後的な正当性 (supervening justification) 』」を付与するものではないと判示している (5.114)。本件パネルの分析は、上記の米国グローブ入りタバコ規制事件における上級委の判断に適合したもので、特にCOOL要求から免除された米国の事業者が享受する費用の節約によって、適用除外の結果、米国で消費される食肉の相当部分が、輸入家畜の競争機会に不利な効果を有する上流生産者への記録管理の負担を課しているにもかかわらず、消費者に原産地情報を伝達していないとしたパネルの認定が「緩和される (mitigate) 」とは考えられない (5.115)。

以上から、パネルは、適用除外の存在を正当化するものとして主張された費用に関する考慮について、費用に関する考慮は差別的な措置の事後的な正当化にはあたらないと判示している点で、誤りを犯していないと認定する (5.116)。

(c.b.c)ラベルの正確性の向上

米国は、パネルは、修正COOL措置によって規定されるラベルの「正確性の向上」に鑑みて、同措置によって課される記録管理の負担はいまや「消費者への原産地情報の提供の必要によって説明可能である」という点を考慮していない点で、誤りを犯したと主張している (5.117)。米国によれば、原COOL措置の下での適用除外は、ラベルBとラベルCにおいて家畜の生産者や加工者に要求される記録管理を正当化するほど十分な情報が提供されないという同措置の問題を「補強 (corroborated) 」するものであったところ、修正COOL措置は、ラベルにおいて消費者により詳細で正確な情報を提供することによってかかる「根本的な問題」自体を修正しているからである (5.118)。

パネルは、米国で消費される牛肉や豚枝肉の相当量が、輸入家畜の競争機会に不利な効果を生じる記録管理の負担を課しているにもかかわらず、消費者にまったく原産地情報を伝達していないから、修正COOL措置の「全体的な構造」の不可分の一部として、これら適用除外は、2.1条の下での全体的な分析において「中心的な重要性」を有すると認定している。こうしたパネルのアプローチに誤りはない (5.121)。

したがって、パネルは、修正COOL措置によって規定される適用除外は、同措置の輸入家畜に対する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の結論を支持していると判示している点で、誤りを犯していないと認定する (5.122)。

(c.c)米国市場における作用

米国は、パネルは、修正COOL措置の下での適用除外の米国市場における作用を評価していない点で、誤りを犯したと主張している (5.123)。米国によれば、パネルは、「食肉製品の最終的な仕向けは、生産チェーンの各段階においては通常認識されていない」とした原パネルの見解を単に繰り返すことによって、COOL要求から免除される事業者への食肉製品の販売のための別個の流通経路は存在しないとの

結論を導き、そうした見解が現在の米国市場の作用によって支持されるかの分析を行っていないからである（5.125）。

パネルは、その結論を導くにあたって、「食肉製品の最終的な仕向けは、生産チェーンの各段階においては通常認識されていない」という原パネルの認定に疑問を投げかけるような証拠は提示されていないと述べている。米国市場における適用除外の作用に関する原パネルの認定に影響を与える証拠が提示されていない以上、パネルがそれら認定に依拠したことは適切である（5.129）。

以上の考察から、パネルは、修正COOL措置によって規定される適用除外の作用を評価していない点で、誤りを犯していないと認定する（5.130）。

(2)TBT協定2.1条の下でのカナダとメキシコの主張

(a)ラベルDの検討

パネルは、①申立国は解体国で出生し、肥育されていないカテゴリDの家畜の証拠を提示しておらず、「X国産」というラベルDを有する枝肉がその国で出生し、肥育され、解体されていないことを示す証拠は存在しないから、ラベルDにおける生産段階に関する情報の省略は、ラベルBとラベルCにおける肥育の省略のようにその枝肉の生産者を誤解させるものではないと指摘している。またパネルは、②米国市場においてカテゴリDの枝肉は比較的に少量であることを指摘し、さらに③ラベルDが不利な効果を生じているとする主張はなされていないと指摘している。そして、パネルは、ラベルDの「実質的変容（substantial transformation）」の規則は恣意的で不当な差別の説得的な証拠であるとの主張に同意しないと結論している（5.138）。

これに対して、カナダは、パネルに提出された証拠によれば、相当量の食肉がカナダから米国に輸出されているから、パネルが米国市場におけるカテゴリDの枝肉は少量であるとの見解に依拠していることには根拠がないと主張している（5.139）。またカナダは、カナダから米国への食肉の輸出量と「ときに重大な家畜の輸入」に鑑みれば、少なくともいくらかのカナダ産のカテゴリDの食肉はカナダで出生し、肥育されていない家畜を原料としているとの推論は合理的であるから、カナダは解体国で出生し、肥育されていないカテゴリDの家畜の証拠を提示していないとしたパネルの批判は不適切であると主張し、またいずれにしてもパネルは、そうした証拠を要求している点で、2.1条の下での分析にあたって「現実の貿易への影響」に過度の重要性を付していると主張している（5.140）。さらにカナダは、強制規格のある側面が輸入産品への不利な効果に寄与しているかは、それが2.1条の下での規制上の区別の正当性の分析に関連するかを決定するものではないから、パネルが、カナダはラベルDがカナダの家畜に対して不利な効果を生じていることを主張していないとの理由でそのラベルDに関する主張を退けていることは、疑問であると主張している（5.141）。

修正COOL措置によって規定される枝肉ラベルの正確性が2.1条の下での分析に関連するのは、それが、同措置の記録管理と証明の要求が義務的ラベル表示の要求を通じて消費者に伝達される情報のレベルに比して不均衡な負担を課していることを証明する限りにおいてである（5.149）。カテゴリDの枝肉の

原産は実質的変容の規則に基づくもので、枝肉の原料となった家畜がどこで解体されたかによって決定される。それゆえ、ラベルDに関する要求は、ラベルBとラベルCに関する要求や適用除外とは異なって、本件紛争において問題とされている輸入産品に対する不利な効果の原因、すなわち米国で解体された家畜とそこから得られた枝肉に適用される記録管理と証明の要求と「十分な連関 (sufficient nexus)」を有しておらず、かかる不利な効果もっぱら正当な規制上の区別に由来するかの証拠になるとは考えられない (5.151)。

以上の考察から、パネルは、ラベルDの要求はTBT協定2.1条に反する恣意的または不当な差別の説得的な証拠ではないと認定している点で、誤りを犯していないと認定する (5.155)。

(b)ラベルEの検討

パネルは、①ひき肉の取り扱いが修正COOL措置の下での関連する規制上の区別に「十分に関連する (sufficiently connected)」かは明らかではないとの根拠、及び②原パネルはひき肉のラベルが輸入家畜の不利な待遇に帰結することは示されていないと認定していたとの根拠に基づいて、ラベルEは修正COOL措置の2.1条違反の証拠にならないと認定している (5.167)。

このうち①の根拠について、パネルは、ひき肉の取り扱いが修正COOL措置の設計や運用に関する「パネルの広範な検討における考慮を正当化するほど関連する規制上の区別に十分に関連する」かは明らかでないとし、またこれに関連して、米国農務省がひき肉のラベルの表示規則は米国の牛ひき肉業者の購入、在庫、生産に関する慣行に適応させたものであると説明していたことに言及している (5.168)。

これに対して、カナダとメキシコは、パネルがひき肉と枝肉の加工における違いに依拠してラベルEの関連性を否定していることは、修正COOL措置の下での適用除外に関するアプローチに矛盾しているから、誤りであると主張している。カナダとメキシコによれば、小さな小売店で販売される牛枝肉も、加工牛肉製品も、食品サービス施設で供される製品も、すべて小売業者によって販売される牛枝肉とは異なる生産工程を含むものでありながら、パネルはこれらの適用除外を2.1条の下での分析に関連するとしているからである (5.169)。

COOL要求からの適用除外は、修正COOL措置の下での関連する規制上の区別と輸入産品に対する不利な効果の原因 (記録管理と証明の要求) と「直接的な連関 (direct connection)」を有するものである。これら適用除外の結果、上流の生産者に追跡し、伝達するよう求められる詳細な情報は必ずしも牛枝肉や豚枝肉に付される義務的ラベルにおいて消費者に伝達されないからである (5.171)。これに対して、カテゴリーEのひき肉に対する要求が、「枝肉ラベルという文脈において」輸入家畜に対する不利な効果を生じる記録管理と証明の要求と「十分な連関 (sufficient connection)」を有するか、またここにおける関連する規制上の区別 (3つの生産段階の区別と牛枝肉と豚枝肉に付される義務的ラベル) と十分な連関を有するかは疑問で、それゆえラベルEが修正COOL措置の下での記録管理と証明の要求と枝肉に関する小売ラベル表示の要求の間の対応の欠如に貢献しているとは考えられない (5.172)。したがって、パネルは、ひき肉の取り扱いが修正COOL措置の設計や運用に関する「パネルの広範な検討における考

慮を正当化するほど関連する規制上の区別に十分に関連する」かは明らかでない」と述べていることによって、誤りを犯したとは考えられない（5.173）。

他方、②の根拠は、原パネルはひき肉のラベルが輸入家畜の不利な待遇に帰結することは示されていないと認定していたというものであるが、原パネルは、輸入家畜に対する不利な効果の存在のみをもって、原COOL措置は2.1条に反して輸入家畜に不利な待遇を与えていると認定していたから、ここでパネルが依拠している原パネルの認定とは、ラベルEが輸入家畜に対して不利な効果を生じていることは示されていないという認定である（5.175）。

この点について、メキシコは、ラベルEがそれ自体として不利な効果を与えていないという事実は、ラベルEは修正COOL措置が2.1条に反することの証拠にならないとしたパネルの認定の十分な根拠にはならないと主張している（5.176）。

既述の通りここで問題となるのは、問題とされる強制規格のある要素が強制規格の輸入製品に対する不利な効果をもつばら正当な規制上の区別に由来するかの証拠になるかであって、その要素がそれ自体として不利な効果の原因になっているかはかかる分析に関連しない。ただし、上記の通りラベルEに対する要求は修正COOL措置の下での関連する規制上の区別、あるいはこの紛争の文脈における不利な効果の原因に十分に連関するものではなく、そのような不利な効果をもつばら正当な規制上の区別に由来するかの証拠にならない（5.176）。

以上の理由から、パネルは、ラベルEに対する要求は修正COOL措置の2.1条違反の証拠にならないと認定している点で、誤りを犯していないと認定する（5.179）。

2. TBT協定2.2条

カナダとメキシコは、両国は修正COOL措置が2.2条に反することの「一応の証明 (prima facie case)」を行っていないとしたパネルの認定を破棄し、第1と第2の代替措置について法的分析を完了するよう求めている。またカナダとメキシコは、第3と第4の代替措置についてパネルは誤った証明責任を適用したとの認定を求めている（5.192）。

米国は、カナダとメキシコが2.2条の下でのパネルの認定を上訴した場合には、2.2条における「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」との文言に関するパネルの解釈を破棄するよう求めているところ、カナダとメキシコは2.2条の下でのパネルの認定を上訴しているから、かかる米国の要求について検討する必要がある（5.194）。

上級委は、まず上記の主張に関連する2.2条の解釈を提示した上で、2.2条の下での「必要以上に貿易制限的」との法的テストに関するカナダとメキシコの主張について検討し、ついでパネルは修正COOL措置の目的への貢献度に関する認定において誤りを犯したとする両国の主張について検討する。その後、2.2条における「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」との文言の解釈と適用に関して提起された一連の主張について検討する。そして、最後にカナダとメキシコは第1と第2の代替措置が修正COOL措置の目的に同程度の貢献をなすことの一応の証明を行っていないと認定し

た点でパネルは誤りを犯したかについて検討し、第3と第4の代替措置に関するカナダとメキシコの主張について検討する(5.194)。

(1)「必要以上に貿易制限的」との法的テスト

メキシコは、パネルは、「比較分析(comparative analysis)」は「例外的な状況においてのみ」不必要となりうると述べ、「関連性分析(relational analysis)」から2.2条に関する「全般的な」結論を導くためには、そうした「例外的な状況」が証明されなければならないと結論している点で、誤りを犯したと主張している。またカナダは、パネルは、関連性分析において修正COOL措置に関する3つの関連する要因が互いに相互に比較考量されているかを示していない点で、また比較分析は必ずしも関連性分析に優先しないことを明らかにしていない点で、誤りを犯したと主張している(5.220)。

2.2条の下での強制規格は必要以上に貿易制限的かの検討は、すべての関連する要因の「総体的な(holistic)」比較考量を要するものである。2.2条はこの検討における分析の順序を明示していないが、2.2条の下での検討の性格から一定の分析の順序が導かれうる(5.227)。他方、パネルは、個々の事案における分析の順序を調整する一定の裁量を与えられているが、これは無制限のものではなく、そこで問題となっている特定の請求、措置、事実、議論によって枠づけられる。したがって、パネルによって採用された分析の順序に異議を申し立てる国は、なぜパネルはその事案の特定の状況の下である順序に従ったことによって誤りを犯したかを証明しなければならない(5.229)。

パネルは、代替措置との比較なしに2.2条の下での結論が導かれうるという可能性を否定していたわけでも、また上級委が過去の事案で代替措置との比較が要求されない状況として特定した状況が網羅的なものであると述べていたわけでもなく、むしろメキシコはなぜこの事案の特定の状況において修正COOL措置の必要性が代替措置との比較なしに証明されうるかを同定していないと判示している。カナダもメキシコも2.2条の下での一応の証明のため代替措置を提示しているから、また同条項の下での比較考量の総体的な性質に鑑みれば、パネルが代替措置との比較分析を行ったことに誤りがあったとは考えられない(5.231)。またどの段階で結論を導き、または異なる要因の比較考量を行うべきかについても、上記の通り2.2条の下での分析をいかに行うかは個々の事案で問題となっている特定の請求、措置、事実、議論に応じて調整可能であるところ、カナダとメキシコが、本件の特定の状況の下で、パネルが選択した分析の順序が2.2条の下で要求される全体的な比較考量の方法を調整する裁量を逸脱するものであったことを証明しているとは考えられない(5.235)。

以上から、オーストラリアの主張について、パネルは、(1)2.2条の下での関連性分析について正しく明示していない点で、(2)関連性分析において関連する要因が互いに比較考量されているかを示していない点で、(3)比較分析は必ずしも関連性分析に優先しないことを明らかにしていない点で、誤りを犯していないと認定する。また同様の理由から、メキシコの主張について、パネルは、比較分析は例外的な状況において不必要となりうると述べ、関連性分析から2.2条に関する全般的な結論を導くためには、そうし

た例外的な状況が証明されなければならないと結論している点で、誤りを犯していないと認定する（5.236）。

(2) 目的への貢献度についてのパネルの認定

カナダは、パネルは、修正COOL措置の目的への貢献度を検討するにあたってラベルDとラベルEを考慮していない点で、誤りを犯したと主張している。またメキシコも、ラベルEは修正COOL措置の「不可分の構成要素（integral component）」であるとし、パネルは、修正COOL措置の目的への貢献度を評価するにあたってラベルEを考慮していない点で、誤りを犯したと主張している（5.237）。

強制規格の目的への貢献度の評価にあたっては、原則として、その強制規格全体の検討がなされるべきである。上級委員は、米国マグロ・ラベリング事件においても、強制規格の目的への貢献度の評価にあたっては、その目的に貢献するすべての要素が考慮されるべきであると判示している（5.239）。

これに対して、パネルは、「原則としてラベルDとラベルEも修正COOL措置の貢献度を含む2.2条の検討に関連しうる」と指摘しつつ、「申立国が2.2条の下で提示している代替措置はラベルAからCの資格を得るであろう米国で解体された枝肉のみに適用されるものである」と指摘している。そして、こうした場合、ラベルDとラベルEを修正COOL措置の目的への検討に含めることは代替措置との「不適切な比較」に帰結しうるとして、これら側面を貢献度の評価において検討することを否定している（5.240）。

上級委員は、後になされる比較の「完全性（integrity）」を損なわないようにするため、貢献度の評価にあたって申し立てられた強制規格と代替措置の間の「概念的な対応性（conceptual alignment）」を確保することが重要であるとの点につきパネルに同意するが、同時に申し立てられた強制規格と代替措置について関連する要素を総体的に検討することの重要性も強調する。それゆえ、ラベルDとラベルEは修正COOL措置の貢献度の評価と代替措置の貢献度の評価の双方において考慮されるべきであったと考える。このような方法によれば、問題とされる措置と代替措置の貢献度の評価における概念的な対応性が確保され、またこれらの措置の全体的な貢献度を評価するにあたってすべての関連する要素が適切に考慮されるということも確保される（5.241）。

以上から、パネルは、修正COOL措置はその目的に「相当の、ただし必然的に部分的な」貢献をしているとの結論を導くにあたってラベルDとラベルEを除外していた点で、誤りを犯したと認定する（5.247）。

(3) 「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」の解釈と適用

(a) 「危険性の考慮」の解釈

米国は、パネルは、「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」との文言を根拠として、第1と第2の代替措置は、修正COOL措置と比べ消費者により少なく、より不正確な情報を提供するものであるにもかかわらず、修正COOL措置の目的に同程度の貢献をなすと認定できるとしている点で、誤りを犯したと主張している（5.249）。米国は、TBT協定がいかなる目的の実現を追

求し、いかなる度合いでその目的の実現を追求するかはその加盟国の裁量に属することを明記している点を強調し、「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性」の考慮によって、違反の認定のために代替措置がなすべき貢献の度合いが減じられるとすれば、それはかかるTBT協定の性格を無視することになると指摘している（5.250）。

代替措置が関連する正当な目的に同程度の貢献をなすかの評価は、パネルが、問題とされる強制規格が必要以上に貿易制限的であるかを決定する上で不可欠なもので、こうした同等性の要求は、加盟国は「自らが適当と認める水準で」正当な目的を追求することを妨げられるべきでないとするTBT協定の前文6節に示された原則に適合する（5.253）。しかし、申立国は、代替措置が同程度の貢献をなすことの証明にあたって、それが申し立てられた強制規格と「同一（identical）」の貢献をなすことを証明しなければならないとは考えられない。むしろ、代替措置が同程度の貢献をなすかの評価には「評価の余地（margin of appreciation）」が存在し、かかる評価の余地は強制規格の目的を達成できないことによって生ずる危険の性質と帰結の重大性に影響されうる（5.254）。

パネルは、「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性」によって、代替措置が「同程度」と判断されるためになすべき貢献の度合いが減じられうると述べているわけでも、示唆しているわけでもなく、むしろ「ここにおける正当な目的に『同等以下（less than equivalent）』の貢献をなす代替措置は、TBT協定2.2条違反を証明し得ない」と明言している（5.264）。パネルは、「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性」との文言を代替措置がなさねばならない貢献の度合いを減じるために用いているのではなく、「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性」を修正COOL措置と代替措置の貢献度が「同程度」であるかを明らかにするための助けとして用いていると考えられる（5.264）。

以上の検討から、パネルは、著しく広範な産品についてより少なく、より不正確な原産地情報を消費者に提供する代替措置は修正COOL措置と「同程度」の貢献をなしうるとしている点で、誤りを犯していないと認定する（5.270）。

(b) 「危険性の考慮」の要因

(b.a) 価値または利益の相対的な重要性

カナダとメキシコは、パネルは、その「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性」の評価にあたって、公衆衛生や環境保護等のその他の目的に比して、単なる原産地情報の提供は重要ではないことを考慮していない点で、誤りを犯したと主張している。両国によれば、原産地情報の提供の重要性が相対的に小さいことは、そのような情報を提供しないことの帰結の重大性も同様に小さいことを示唆するからである（5.276）。

2.2条の下で「考慮される」べき「危険性」とは、問題とされる強制規格の「正当な目的」の「不達成」によって生ずる危険性を意味し、ここにおける特定の正当な目的以外の正当な目的の不達成によって生ずる危険性は2.2条のテキストにおいて言及されていない。この点で、「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」との文言が、追求される目的の相対的な重要性の考慮を支持す

る直接的な根拠を与えているとは考えられない(5.277)。こうした理解は、「当該危険性を評価するに当たり考慮される関連事項には、特に入手することができる科学上及び技術上の情報、関係する生産工程関連技術又は製品の意図された最終用途を含む」と規定する2.2条の末文によっても裏付けられる。「科学上及び技術上の情報」、「関係する生産工程関連技術」、「製品の意図された最終用途」との用語は、問題とされる強制規格の目的の達成に関する中立的で観測可能な考慮に関係するもので、ある目的が他の目的と比べて重要であるか否かの決定において必要とされる類の判断を示唆するものではないからである(5.278)。

以上の理由から、パネルは、「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性の考慮」にあたって修正COOL措置によって追求される価値または利益の相対的な重要性を考慮していない点で、誤りを犯していないと認定する(5.281)。

(b.b)修正COOL措置の設計、骨格、構造

カナダとメキシコは、パネルは、2.2条の下での「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性の考慮」にあたって、特定の製品に関する適用除外や潜在的により不正確でより詳細でない情報といった修正COOL措置の設計、骨格、構造を考慮していない点で、誤りを犯したと主張している。両国によれば、修正COOL措置のこうした側面はその目的を達成できないことによって生ずる帰結の重大性が大きくないことを証明するからである(5.282)。

パネルは、「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性」の評価にあたって修正COOL措置の設計、骨格、構造の関連性を否定するに際して、「加盟国の強制規格の下である製品の категория が除外され、または異なる扱いを受けている理由には、規制上または遵守上の費用といった危険性と関連しない様々な理由があるかもしれない」と述べている。これは、パネルが設計、骨格、構造の関連性を法解釈の問題として一般的に否定しているのではなく、むしろその特定の事案においてこれらの特徴を「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性」と結びつける十分な理由が提示されていないと判断していることを示していると考えられる(5.285)。

以上の理由から、パネルは、「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性の考慮」にあたって修正COOL措置の設計、骨格、構造を考慮していない点で、誤りを犯していないと認定する(5.287)。

(b.c)不達成の帰結の重大性に関するパネルの結論

カナダとメキシコは、パネルは、修正COOL措置の目的を達成できないことの帰結の重大性を確定することができないと結論した点で、誤りを犯したと主張している。カナダによれば、パネルが誤っていくつかの要因を「正当な目的を達成できないことによって生ずる危険性」の評価に関連しないまたは不必要であると判断しなかったならば、パネルは不達成の帰結の重大性について結論(そうした帰結は「特に重大なものではない」との結論)を導くことができたはずだからである。またメキシコによれば、修正COOL措置の不達成によって生ずる帰結の重大性を確定することができないと結論することは法的に

誤りで、またパネルは原産地情報に対する消費者の需要に関する証拠の評価の方法においてDSU11条に反していたからである（5.288）。

不達成の危険の性質や帰結の重大性は、「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性」の全般的な分析の構成要素に過ぎない。パネルが本件の状況の下で修正COOL措置の目的が達成できないことの帰結の重大性をできるだけ正確に評価しようとしたことは適切であったが、本件の状況から明らかであるように別個に危険の性質を決定し、不達成から生ずる帰結の重大性を定量化することが困難な場合がありうる。そのような場合、危険の性質と不達成の帰結の重大性の双方を結合的に分析し、「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性」の質的な評価を行うことが適切であるかもしれない（5.295）。いずれにしても、「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性」の評価において生じる困難または不正確性は、それ自体として、パネルにかかる要因の評価を行う義務から解放するものではなく、パネルはすべての関連する要素の総合的な比較考量に進み、2.2条の下での全体的な結論を導かなければならない（5.296）。

以上の検討から、パネルは、修正COOL措置の目的を達成できないことの帰結の重大性を確定できないと結論した点で、誤りを犯したと認定する（5.297）。

(c)第1と第2の代替措置に関するパネルの結論

カナダとメキシコは、両国は第1と第2の代替措置が修正COOL措置の目的に同程度の貢献をなすことの一応の証明をしていないと判断した点で、パネルは誤りを犯したとの認定を求めている（5.298）。カナダとメキシコによれば、かかるパネルの誤りは、不達成の帰結の重大性を確定することができないとしたパネルの誤りから生じている（5.299）。

申立国はその第1と第2の代替措置が修正COOL措置の目的に同程度の貢献をなすことの一応の証明をしていないとしたパネルの最終的な認定は、申立国はなぜより少ない原産地情報またはより不正確な原産地情報が対象製品の拡大によって相殺され、同程度の貢献をなすかを証明していないという結論に基づいている。そして、このパネルの結論は、パネルは提示された証拠からは「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性」を考慮することができないという判断に基づいている（5.305）。

上級委は、修正COOL措置の目的が達成できないことの帰結の重大性を確定できないとしたパネルの認定は誤りであると認定している。パネルは、この点を理由として第1と第2の代替措置が修正COOL措置と同程度の貢献をなすかを決定できないとしているから、上記の誤りは、申立国は第1と第2の代替措置が修正COOL措置の目的に同程度の貢献をなすことの一応の証明をしていないとのパネルの認定、及び第1と第2の代替措置に基づく2.2条の下での分析を終了するとのパネルの決定をも棄損している。そしてパネルは、この決定から、申立国は修正COOL措置が2.2条に違反することの一応の証明をしていないとの全体的な結論を導いている。パネルの全体的な結論は、このような誤った中間的な認定に基づくものであるから、カナダとメキシコは修正COOL措置が2.2条に違反することの一応の証明をしていないとの全体的な結論を破棄する（5.308）。

(d)原産地情報に対する消費者の需要にかかわる証拠と議論

カナダとメキシコは、パネルは修正COOL措置の目的が達成できないことによって生ずる帰結の重大性を確定することができないと結論した点で誤りを犯したとの認定の要求の一部として、パネルは原産地情報に対する消費者の需要に関わる証拠と議論の評価において誤りを犯したと主張している(5.314)。

上級委は、パネルは、修正COOL措置の目的が達成できないことによって生ずる帰結の重大性を確定できないと結論した点で誤りを犯したと認定し、またパネルは、2.2条に関する全体的な結論においても誤りを犯したと認定している。したがって、本件紛争を解決するためにパネルは原産地情報に対する消費者の需要にかかわる証拠と議論の評価において誤りを犯したかについて判断する必要はない(5.317)。

(e)第1と第2の代替措置に関する法的分析の完了

上級委は、カナダとメキシコは修正COOL措置が第1と第2の代替措置に基づいて「必要以上に貿易制限的」であることの一応の証明をしていないとのパネルの全体的な結論を破棄したから、次に法的分析を完了し、修正COOL措置は第1と第2の代替措置に基づいて必要以上に貿易制限的で、2.2条に反すると認定するよう求める両国の要求について検討する(5.318)。

上級委は、法的分析の完了を可能とするに十分な事実認定がパネルによってなされている場合や争いのない事実がパネルの記録に存在する場合、紛争の迅速な処理と効果的な解決を促進するために法的分析を完了してきた(5.319)。本件においてパネルは、第1と第2の代替措置の合理的な利用可能性と貿易制限性について事実認定を行っていないため、上級委が法的分析を完了できるのは、これを可能とするに十分な争いのない事実がパネルの記録に存在する場合だけである(5.320)。

第1の代替措置については、それが米国にとって合理的に利用可能であるかを評価するための十分な争いのない事実がパネルの記録に存在するか明らかでなく、カナダとメキシコはかかる事実の存在を示していない(5.321)。また第2の代替措置については、その貿易制限性と修正COOL措置の貿易制限性を比較し、評価するに十分な争いのない事実がパネルの記録に存在するか明らかでなく、カナダとメキシコはかかる事実の存在を示していない(5.322)。

以上の検討から、第1と第2の代替措置について、2.2条の下でのカナダとメキシコの主張の法的分析を完了するに十分な争いのない事実の記録がないと認定する(5.323)。

(4)第3と第4の代替措置に関する主張

カナダとメキシコは、両国は代替措置が合理的に利用可能であることの一応の証明にあたって第3と第4の代替措置を十分に同定していないとしたパネルの認定を破棄するよう求めている。両国は、パネルは、代替措置の実施について正確な説明を提供し、代替措置にともなう推定的な費用の大きさを裏付ける証拠を提供する負担は申立国にあると認定した点で誤りを犯したと主張し、それゆえパネルは、事実上米国をその反論において証拠と議論を提示する負担から解放するような不適切な立証基準を適用していると主張している(5.324)。

パネルは、申立国による代替措置の同定は、少なくとも関連する法的要素について申し立てられた措置との比較を可能とするものでなければならず、例えば代替措置が「単に理論的な性質（merely theoretical nature）」にとどまるものである場合には、その代替措置は合理的に利用可能でないと認定されうると述べている。またパネルは、代替措置の費用について、GATT20条の下での代替措置が過度の負担を課すものであることを示す被申立国の責任について明らかにした上級委の判断を引きながら、代替措置の合理的な利用可能性について証明責任を有する当事国は、「代替措置にともなう推定的な費用の性質と大きさを裏付ける」証拠を提示しなければならないと述べている。そして、パネルは、「申立国はすべての場合において代替措置のあらゆる側面について説明し、それらについて数値化された費用の見積もりを提示するよう要求されるわけではない」が、「代替措置の十分な同定は、本件において申立国が提示した実施とそれにともなう最終的な費用の大きさに関するときに曖昧で、またいくつかの点で不完全な説明よりも、より正確な説明を要求する」と判示している（5.331）。

GATT20条の下では、申立国は代替措置を同定することが求められるが、なぜ費用が法外で、または技術的な困難が重大であるか（それゆえ代替措置が合理的に利用可能ではないか）を裏付ける証拠を提示しなければならないのは被申立国である（5.337）。これに対してTBT協定2.2条の下では、申立国が、代替措置が実際に合理的に利用可能であるかについて一応の証明をしなければならない。しかし、代替措置は、強制規格が必要以上に貿易制限的かの評価を助ける「概念ツール（conceptual tool）」としての役割を果たすものであることに鑑みれば、また実施の具体的な詳細は実施国の能力や特定の事情に依拠しうるものであることに鑑みれば、2.2条の下で、申立国に代替措置が被申立国によって実際にどのように実施されるかの詳細を提示し、またそのような実施にともなう費用の詳細で、包括的な見積もりを提示するよう求めることは不条理である。むしろ、申立国が、代替措置が被申立国にとって合理的に利用可能であることの一応の証明を行ったら、それにともなう費用が法外で、または技術的な困難が重大であることを示す明確な証拠を示すべきは、被申立国である（5.338）。したがって、本件においてパネルは、申立国によって提示された証拠が代替措置の費用がアプリアリに法外でなく、その実施にともないうる技術的な困難が代替措置を単に理論的な性質のものとするほど重大でないことを十分に示唆するかを検討し、ついで米国は代替措置が実際に単に理論的な性質のもので、または過度の負担をともなうものであったことを裏付ける証拠をどの程度提示していたかを検討すべきであったと言える（5.339）。

以上から、カナダとメキシコは2.2条の下での主張にあたって第3と第4の代替措置が合理的に利用可能であることの一応の証明をしていないとしたパネルの認定を破棄する（5.340）。

3. GATT3.4条と9条

米国は、GATT9条は3.4条の解釈にあたっての関連する文脈に該当し、パネルは3.4条の下での分析において同条を考慮しなかった点で誤りを犯したと主張している。米国によれば、9.2条と9.4条は、消費者に原産地情報を提供する法令が輸出国に「困難及び不便」を生じ、輸入製品の費用を増大させることを認識しているという意味で、3.4条の解釈と適用に含意を有する関連する文脈にあたる（5.345）。3.4条は、9条を文脈とした解釈によれば、「措置がもたらす困難及び不便の理由」が考慮されなければならないと

いう意味で、原産地情報を提供する加盟国に「規制上の余白（regulatory space）」を与えるもので、これは、困難及び不便が「消費者保護の必要性を正しく考慮した上で減じられうるか、また措置がもたらす輸入製品に対する費用の増大が何を理由としたものであるか（特に措置が不合理に輸入製品の費用を増大しているか）」の考慮を必要とする（5.346）。

9.2条は、原産地表示に関する法令が輸出者に生じるかもしれない困難及び不都合の減少を求め、9.4条は、製品の価値を実質的に減ずることなく、またはその費用を過度に引き上げることなく、それらの法令を遵守しうることを求めている（5.356）。原産地表示に関する文書がもたらす困難及び不便を減じるという9.2条の目的や、問題とされる製品の費用の不合理な増大を回避するという9.4条の目的が、なぜ3.4条の「不利でない待遇」のより柔軟な解釈を示唆するのかが疑問で、むしろこれらの条文は、表示の要件について3.4条の内国民待遇義務とは区別される、さらなる義務を課しているものと考えられる（5.357）。また米国の議論は、3.4条の下での不利な待遇の分析は、輸入製品に対する不利な効果が差別を反映しないその他の要因（本件については修正COOL措置が消費者情報という目的を追求している事実）によって説明しうるかの検討を含むという見解に依拠しているが、かかる見解は、米国クローブ入りタバコ規制事件において上級委が明確に否定している。また上級委は、ECアザラシ製品事件において、3.4条の下での措置が同種の輸入製品の競争機会に不利な効果を生じているかの分析は、「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かの評価を含まない」ことを明らかにしている（5.358）。

以上の理由から、パネルは、GATT3.4条の解釈において9条に文脈としての関連性を認めていない点で、誤りを犯していないと認定する（5.359）。

4. GATT3.4条と20条

米国は、パネルは、修正COOL措置についてのGATT20条の3.4条の例外としての利用可能性に関する米国の「中間審査段階（interim review）」での要請への対応において誤りを犯したと主張し、20条の下での法的分析を完了し、20条の下での例外は修正COOL措置について利用可能であると認定するよう要求している（5.366）。米国は、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、原則として、3条の内国民待遇等の義務が20条の一般的例外によって条件づけられるGATTにおけるバランスと異ならないとしたECアザラシ製品事件における上級委の判断を強調し、同上級委報告は本件におけるパネルに対する証拠と議論の提出期限後に出されたものであるから、本件パネル手続は例外的な状況にあたりと主張している。また米国は、パネルは、修正COOL措置のTBT協定2.1条違反を認定しつつ、同措置を2.1条に関するパネルの認定に適合させることが可能であるとしているところ、修正COOL措置が20条の下での例外として認められなければ、同措置をTBT協定2.1条に適合させたとしても、3.4条に違反することになると主張している（5.367）。

パネルは、修正COOL措置についてGATT20条が3.4条の例外として利用可能であるかにつき検討するよう求めた中間審査段階における米国の要請について検討し、次のように論じている（5.372）。①米国の要請は、20条のどの号が本件紛争に関連するかを同定せず、単に「COOLに関する20条の利用可能性

につき検討する」よう求めている点で、「非常に一般的」なものである(5.373)。②パネルは、修正COOL措置はTBT協定2.1条とGATT3.4条の双方に違反していると認定しているから、米国によって提起されたTBT協定2.1条に適合するがGATT3.4条に違反する措置という仮説的状況は、本件においては生じていない(5.374)。③中間審査段階において修正COOL措置についてGATT20条が3.4条の例外として利用可能であるかにつき検討するとすれば、米国と申立国のいずれも証拠や議論を提示していない問題について検討することが必要となる(5.375)。

パネルによる上記①の検討につき反対する理由はない(5.377)。パネルによる上記②の検討にも同意する(5.378)。また③の検討にも誤りはない。中間審査段階で初めて提起された抗弁につき検討することは、適正手続上の問題を生じる(5.379)。

以上の検討から、パネルは、修正COOL措置についてGATT20条が3.4条の例外として利用可能であるかにつき検討を求めた中間審査段階での米国の要請の検討において誤りを犯していないと認定し、またそれゆえ20条の下での法的分析を完了し、20条の下での例外は修正COOL措置について利用可能であると認定するよう求める米国の要求につき検討しない(5.380)。

5. GATT23.1条(b)

カナダとメキシコは、パネルによるTBT協定2.1条とGATT3.4条の下での違反認定を破棄する場合には、カナダとメキシコによるGATT23.1条(b)の下での非違反申立について訴訟経済を行使するとしたパネルの決定を破棄し、これに関する法的分析を完了するよう求めている(5.381)。米国は、DSU21.5条の下での履行措置の適合性について審査するパネルの任務は、GATT23.1条(b)とDSU26.1条の下での非違反申立に及ばないとし、カナダとメキシコによる上訴の条件が満たされた場合には、申立国の請求はパネルの権限内にあるとしたパネルの認定を上訴するとしている(5.382)。

上級委は、修正COOL措置はTBT協定2.1条とGATT3.4条に違反しているとしたパネルの認定を支持しているから、GATT23.1条(b)の下でのカナダとメキシコの上訴の前提条件は満たされておらず、パネルは23.1条(b)の下でのカナダとメキシコの請求につき訴訟経済を行使したことによって誤りを犯したかにつき認定しない(5.383)。米国の上訴はカナダとメキシコの上訴の条件が満たされていることを前提としているところ、上級委はかかる条件は満たされていないと認定しているから、23.1条(b)の下での米国の上訴の前提条件も満たされておらず、パネルは23.1条(b)の下でのカナダとメキシコの請求はパネルの権限内にあると認定した点で誤りを犯したかについて認定しない(5.384)。

III 評釈

本報告は、米国の修正COOL措置の協定適合性について判断した21.5条パネル報告に対する両当事国の上訴につき、上級委が判断を下したものである。TBT協定2.1条と2.2条について判断した上級委報告としては、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、米国原産国表示要求事件があったが、これら報告はすべて2.1条違反を認定する一方、2.2条違反の認定はなされていない。

本報告も、2.1 条違反を認定したパネル報告を支持する一方、2.2 条については法的分析を完了できないとし、2.1 条違反は認定しつつ、2.2 条違反は認定されないという従来の傾向が続いている。

ただし、TBT 協定 2.1 条については、米国クローブ入りタバコ規制事件および米国マグロ・ラベリング事件と米国原産国表示要求事件および本件の間で質的に異なる分析がなされ、これによって同条の下での検討には大きな混乱が生じているように思われる。他方、2.2 条については、既述の通り本報告においても違反認定はなされなかったが、同条の下での必要性テストのカギとなる「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」の意義や証明責任の配分について、かなりの明確化がなされているように見受けられる。

以下では、これらの点について順に検討し、最後に GATT3.4 条と 20 条に関する判断について付言する。

1. TBT 協定 2.1 条に関する判断

TBT 協定 2.1 条に関する本件パネルの分析のあり方は、米国クローブ入りタバコ規制事件や米国マグロ・ラベリング事件上級委のそれとは大きく異なるものであったと言える。というのは、国内規制に関して輸入産品に同種の国内産品よりも不利でない待遇を与えるよう義務づける GATT3.4 条の違反は、一般的例外について規定する同 20 条によって正当化されえ、これによって貿易の自由化と加盟国の規制権限のバランスが図られているところ、TBT 協定には、GATT20 条に相当する一般的例外条項が存在しない。そこで、上級委は、TBT 協定 2.1 条の判断にあたっては、「強制規格が輸入産品に同種の国内産品よりも不利な効果を与えるように競争条件を変更しているか」に加えて、「不利な効果をもつばら正当な規制上の区別に由来するか」を分析するとしたが²、米国クローブ入りタバコ規制事件や米国マグロ・ラベリング事件上級委がそこで検討していたのは、輸入産品と国内産品との規制上の区別（前者については、クローブ入りタバコの輸入・販売を禁止しつつ、メンソール・タバコのそれは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は「イルカ保護」のラベルを禁止しつつ、その外で他の漁法でとられたマグロにはこれを許可しているという区別）が、公平であったか否かである³。これに対して、本件パネルは、「不利な効果をもつばら正当な規制上の区別に由来するか」の判断にあたって、修正 COOL 措置の下で上流の生産者に課される情報に関する要求が消費者に伝達される情報のレベルに比して均衡していたかを検討している⁴。本件で問題とされた輸入産品に対する不利な効果は、そもそも輸入産品と国内産品との規制上の区別によって生じたものではなく（原産地に関する情報は輸入家畜と国産家畜の双方に等しく要求されている⁵）、本件パネルもかかる区別の

² Appellate Body Report, United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes (WT/DS406/AB/R), para.182.

³ *Ibid.*; Appellate Body Report, United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products (WT/DS381/AB/R), para.216.

⁴ Article 21.5 Panel Report, United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements (WT/DS384/RW), para.7.265.

⁵ 原 COOL 措置に関する指摘であるが、同旨の指摘として、Petros C. Mavroidis, “Driftin’ too far from shore – Why the test for compliance with the TBT Agreement developed by the WTO Appellate Body

存在を認定していない⁶。それゆえ、本件において輸入産品と国内産品の間の規制上の区別が公平であったか否かを検討することはもとより不可能であったが、パネルは、これに代わって措置の貿易に対する負の効果とその目的に対する正の効果を比較考量することによって、すなわち 2.2 条の下での必要テストと類似の検討を行うことによって、2.1 条違反を認定していたのである。

しかし、本件パネルは、以上のような分析の違いにもかかわらず、米国クローブ入りタバコ規制事件や米国マグロ・ラベリング事件上級委報告で示された分析枠組みを参照しているがゆえ、その検討には多くの混乱が生じていたと言える。そして、こうした混乱がとりわけ顕著であったのが、修正 COOL 措置のいかなる要素が、不利な効果をもつばら正当な規制上の区別に由来するかの分析に関連するかの検討である。というのは、パネルは、米国によって援用された「2.1 条の下での分析においては国内産品に比べて輸入産品に対して不利な効果を生じている区別のみを検討すればよい」との米国マグロ・ラベリング事件における上級委判断に言及している⁷。しかし、適用除外が 2.1 条の下での分析に関連するかの検討においては、適用除外は不利な効果を生じていないとしながらも、原上級委はこれを主要な要素として検討していたなどとして、その関連性を認めている⁸。他方、ラベル D やラベル E が 2.1 条の下での分析に関連するかの検討においては、申立国はこれらラベルが不利な効果を生じていることを証明していないなどとして、その関連性や関連性の強さを否定している⁹。すなわち、パネルは、一方では先の上級委判断に矛盾するような要素の関連性を認め、また一方ではかかる上級委判断に依拠してまた別の要素の関連性や関連性の強さを否定していたのである。

本件上級委において、米国は、上記の米国マグロ・ラベリング事件の上級委判断を挙げながら、適用除外は不利な効果をもつばら正当な規制上の区別に由来するかの分析に関連すると認定している点で、パネルは誤りを犯したと主張している。他方、カナダとメキシコは、ある要素が不利な効果を生じているか否かは、それが 2.1 条の分析に関連するかを決定するものではないなどとして、パネルは 2.1 条の下でのラベル D とラベル E の検討において誤りを犯したと主張している。

これに対して上級委は、適用除外の関連性について、上記の米国マグロ・ラベリング事件の上級委判断は、不利な効果を生じている規制上の区別を「焦点」として検討すべきことを確認しているに過ぎず、不利な効果をもつばら正当な規制上の区別に由来するかの証拠となりうるその他の関連する要素の考察を排除するものではないなどとして、その関連性を認めている。しかし上級委は、原紛争において、COOL 措置の適用除外を 2.1 条の下での分析の主要な要素として検討している。また修正 COOL 措置の下では、ラベルにおいて伝達される情報の正確性が大幅に向上していることから、その不利な効果はもつばら正当な規制上の区別に由来しないとした本件パネルの判断は、むしろほとんどもつばら適用除外という要素に依拠していたように思われる。仮に上記の米国マグロ・ラベリング事件の上級委判断が、不利な効果を生じている規制上の区別を「焦点」として検討すべきことを確認しているに過ぎないとしても、本

is wrong, and what should the AB have done instead,” 12 *World Trade Review* 3 (2013), p.520.

⁶ Article 21.5 Panel Report, *supra* note 4, para.7.70.

⁷ *Ibid.*, para.7.199.

⁸ *Ibid.*, para.7.201.

⁹ *Ibid.*, paras.7.204 and 7.206.

件においては、そうした区別が検討の「焦点」とされているかすら疑わしいように思われるのである。

他方、上級委は、ラベル D の関連性について、修正 COOL 措置によって規定される枝肉ラベルの正確性が 2.1 条の下での分析に関連するのは、それが、同措置の記録管理と証明の要求が消費者に伝達される情報のレベルに比して不均衡な負担を課していることを証明する限りにおいてであるところ、外国で解体された家畜から得られた枝肉を対象とするラベル D は、輸入家畜に不利な効果を生じている記録管理と証明の要求と十分な連関を有さないとして、その関連性を否定している。またラベル E の関連性についても、ひき肉を対象とするラベル E は、「枝肉ラベルという文脈において」輸入家畜に不利な効果を生じている記録管理と証明の要求と十分な連関を有するか疑問であるとして、その関連性を否定している。しかし、後者の判断の妥当性については疑問が残る。輸入家畜が枝肉とひき肉のいずれに加工されるかが、生産チェーンの各段階においては認識されていないのだとすれば、後者に加工される輸入家畜についても、上流の生産者には前者と同様の記録管理と証明が要求され、かかる要求は、ラベル E を通じて消費者に伝達される情報のレベルに比して不均衡な負担を課しているように思われるからである。上級委は、輸入家畜に不利な効果を生じている記録管理と証明の要求に「枝肉ラベルという文脈において」との限定を付すことによって、ひき肉を対象とするラベル E の関連性を否定している。こうした限定は、本件においてはラベル A から C までの枝肉ラベルが輸入家畜に不利な効果を生じている規制上の区別と判断されていたことに基づくものと考えられるが、2.1 条の下での分析においては、不利な効果を生じている規制上の区別だけでなく、記録管理と証明の要求が消費者に伝達される情報のレベルに比して不均衡な負担を課していることを証明するその他の関連する要素の考慮も排除されないのだとすれば、なぜかかる限定が肯定されるかは定かではない。

「2.1 条の下での分析においては国内産品に比べて輸入産品に対して不利な効果を生じている区別のみを検討すればよい」とした米国マグロ・ラベリング事件の上級委判断は、同事件における 2.1 条の下での分析との関係においては合理的なものであったと言える。同事件において問題とされた輸入産品に対する不利な効果は、輸入産品と国内産品との規制上の区別によって生じ、2.1 条の下での分析においては、かかる規制上の区別そのものが公平であったか否かが検討されていたからである。これに対して、本件パネルや上級委は、2.1 条の分析において規制上の区別が公平に設計され、適用されているかを検討するとしているが、そこで検討されているのは、不利な効果の原因となった記録管理と証明の要求と原産地情報の提供という目的のため消費者に伝達される情報の均衡性である。本件で問題とされた輸入産品に対する不利な効果は、そもそも輸入産品と国内産品との規制上の区別によって生じたものではなく、本件においてかかる規制上の区別そのものが公平であったか否かを検討することはできないからである。それゆえ、本件における 2.1 条の下での分析には、輸入産品に対して不利な効果を生じている要素であるか否かにかかわらず、記録管理と証明の要求が消費者に伝達される情報のレベルに比して不均衡な負担を課していることを証明するすべての要素が関連するが、上級委は、一方で米国マグロ・ラベリング事件の上級委判断に依拠して一部要素の関連性を不当に排除し（ラベル E）、また一方で本件における 2.1 条の下での分析の実態に合わせてかかる上級委判断の意味を不当に変更している（適用除外）ように思われる。本件における 2.1 条の下での分析が、措置の貿易に対する負の効果とその目的

に対する正の効果の比較考量に基づいていることに鑑みれば、2.2条の下での必要性テストの存在にもかかわらず、かかる分析を行うべきであったかはもとより疑問である。しかし、この点は置くとしても、同じ 2.1条の下で、異なる事案の間で質的に異なる分析がなされ、しかしそうした分析が互いの判断を参照するかたちでなされているがゆえ、その検討には多くの混乱が生じ、また今後もそうした混乱を生じるおそれがあるように思われる。

2. TBT 協定 2.2 条に関する判断

既述の通り本件における 2.1条の下での分析は、2.2条の下での必要性テストのそれに類似したもので、そうした分析は、もっぱら 2.2条の下でなされるべきであったようにも思われる。ただし、本件パネルの 2.2条の下での分析は、次の2つの点で同条の違反認定を過度に厳格化し、その限りにおいて大きな問題を有するものであったと言える。というのは、米国マグロ・ラベリング事件上級委員は、GATT20条(b)等の必要性テストにつき判断した上級委員報告を参照しながら、TBT協定 2.2条の必要性テストにおいても、強制規格の貿易制限性と目的への貢献度の「関連性分析 (relational analysis)」と強制規格と代替措置との「comparative analysis (比較分析)」を行うとしている¹⁰。ただし、TBT協定 2.2条は、「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性」を考慮すべきことを明記している点で、GATT20条(b)等とは異なる。それゆえ、同上級委員は、TBT協定 2.2条の下での必要性テストにおいては、かかる危険性についても検討するとし、そうした検討は、代替措置が正当な目的に同程度貢献するかの判断においてなされるべき旨判示していたが¹¹、本件パネルは、目的の不達成の危険性は低いとした原告の主張にもかかわらず、かかる危険性を確定できないとして、その請求を退けていたのである¹²。また TBT協定 2.2条は、それ自体として加盟国の義務を創設している点で、GATTのその他の規定の違反を正当化する 20条(b)等とは異なる。それゆえ、「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」として、「証明責任は特定の請求または抗弁を積極的に行っている者に存する」とした米国シャツ・ブラウス事件上級委員判断によれば¹³、GATT20条(b)等の下での必要性テストにおいては、被申立国が、代替措置がより貿易制限的でないか、関連する目的に同程度貢献するか、合理的に利用可能かについての証明責任を負うのに対して、TBT協定 2.2条の下での必要テストにおいては、申立国がこれらの証明責任を負うことになる。もっとも、一般的に受け入れられた証拠規則によれば、むしろ「証拠の偏在が想定され、権利主張者にその主張に必要な事実・証拠を把握しにくい事情があるような場合には、必要な証拠方法をより利用しやすい地位にある当事者がその事実の証明責任を負うのが公平」とされるところ¹⁴、代替措置が「被申立国」にとって合理的に利用可能かの証明責任を申立国に負わせることが妥当かは定かではない。しかし、本件パネルは、上記の証明責任に関する「一般的規則」を機械的に適用し、

¹⁰ Appellate Body Report (Tuna and Tuna Products), *supra* note 3, paras.318 and 320.

¹¹ *Ibid.*, para.321.

¹² Article 21.5 Panel Report, *supra* note 4, paras.7.488-7.490, 7.501-7.503.

¹³ Appellate Body Report, United States – Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India (WT/DS33/AB/R), p.14.

¹⁴ 新堂幸司『新民事訴訟法 第五版』(2011年)、613頁。

申立国は代替措置が合理的に利用可能であることの一応の証明を行っていないとして、原告の請求を退けているのである。

本件上級委において、カナダとメキシコは、①パネルは、修正 COOL 措置の目的を達成できないことの帰結の重大性を確定することができないと結論した点で、誤りを犯したと主張している。また②パネルは、代替措置が合理的に利用可能であることの証明に関して、代替措置の実施について正確な説明を提示し、これにともなう費用の大きさを裏付ける証拠を提示する責任は申立国にあると認定した点で、誤りを犯したと主張している。

これに対して上級委は、①の主張に関して、不達成の帰結の重大性は、「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性」の分析の一部に過ぎず、またその定量化が困難な場合には、危険の性質と不達成の帰結の重大性の双方を結合的に分析して、「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性」の質的な評価を行うことができるとし、またいずれにしても、かかる評価において生じる困難や不正確性は、それ自体としてパネルをかかるとする義務から解放するものではないとして、パネルの誤りを認定している。不達成の帰結の重大性を確定することができなかつた本件パネルの判断は、「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性」の検討は、危険の性質と不達成の帰結の重大性の評価を要するとした原上級委判断¹⁵に忠実に従った結果であつて、不達成の帰結の重大性はかかる検討の一部に過ぎず、危険の性質と不達成の帰結の重大性の双方を結合的に分析することができるとした本件上級委の判断は、パネルにとって若干酷な感じがしないでもない。しかし、「正当な目的が達成できないことによって生ずる危険性」の評価において生じる困難や不正確性は、それ自体としてパネルをかかるとする義務から解放するものではないことは確かであるから、上級委の判断はパネルの誤りを正しく修正するものであつたと言える。

既述の通り「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」との文言は、GATT20条(b)等の必要性テストには存在しない TBT 協定 2.2 条に固有のもので、かかる危険性の検討が TBT 協定 2.2 条の必要テストのどこで、いかになされるかは、かねてより注目されてきたところである¹⁶。この点につき、米国マグロ・ラベリング事件上級委は、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、目的の不達成の危険性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」と述べ¹⁷、かかる考慮は、比較分析における代替措置の貢献度の検討においてなされるべきことを示していたが、本件上級委は、その検討のあり方についてさらなる説明を与えている。すなわち、上級委は、申立国は代替措置が「同等 (equivalent)」の貢献をなすことの証明にあつて、それが申し立てられた強制規格と「同一

¹⁵ Appellate Body Report, United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements (WT/DS384/AB), para.377 (citing Appellate Body Report (Tuna and Tuna Products), *supra* note 3, para.321).

¹⁶ 例えば、Gabrielle Marceau and Joel P. Trachtman, “A Map of the WTO Law of Domestic Regulation of Goods,” George A. Bermann and Petros C. Mavroidis eds., *Trade and Human Health and Safety* (2006), p.28.

¹⁷ Appellate Body Report (Tuna and Tuna Products), *supra* note 3, para.322.

(identical)」の貢献をなすことを証明しなければならないわけではなく、むしろ代替措置が同等の貢献をなすかの検証には、「評価の余地 (margin of appreciation)」が存在し、かかる評価の余地は、強制規格の目的を達成できないことによって生ずる危険の性質と帰結の重大性に影響されうると判示している。

上記の判示の意味は必ずしも明確でなく、特に「評価の余地」という用語の使用には戸惑いを覚えるが、これを素直に解するならば、「同等」と評価しうる代替措置の貢献度には一定の幅が存在しえ、そうした幅は目的の不達成によって生ずる危険の性質と帰結の重大性によって左右されうることを意味しているように思われる。上級委は、加盟国は「自らが適当と認める水準で」正当な目的を追求することを妨げられるべきでないとする TBT 協定の前文 6 節に示された原則を強調し、また目的の不達成によって生ずる危険の性質と帰結の重大性の影響は、あくまでも「同等」という概念によって枠づけられているから、ここにおいて目的の不達成の帰結の重大性が小さければ、「より低い」貢献をなす代替措置であっても認められうることが示唆されているわけではない。しかし、上記の判示によれば、目的の不達成の帰結の重大性が小さければ、「まったく同じ」貢献をなすものでもなくとも、いわば「だいたい同じ」貢献をなす代替措置は認められうることが示唆されているのであって、貿易の自由化と加盟国の規制権限のバランスのうち後者を重視する者からすれば、なお異論のありうる判断であろう。しかし、TBT 協定 2.2 条においては、「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」することが明記されていることからすれば、これを単に読み飛ばすことはできないはずで、上記の上級委の解釈は、条約解釈として自然なもの、あるいはかかる危険性の検討は比較分析において、また「同等」という概念の枠内でなされるとしている点で、加盟国の規制権限に対してかなりの謙抑的な態度を示すものとする言えるであろう¹⁸。またこうした解釈をとったとしても、例えば人の生命の保護のように目的の不達成の帰結の重大性が大きければ、「同等」と評価される貢献度の幅は狭いということになって、目的の達成の水準を決定する加盟国の権限が阻害されることにはならないように思われる一方で、上記のような謙抑的な検討すら否定されるとすれば、目的の不達成によってそもそもいかなる帰結が生じるのか明らかでないような措置で、しかしそうした目的を極めて高い水準で追求しようとする措置についても、2.2 条の違反認定は極めて困難なものとなる¹⁹。個々の事案に応じた柔軟な判断の余地を残しておくためにも、上記の上級委の解釈は不合理なものとは言えないだろう。

他方、上級委は、②の主張についてもパネルの誤りを認定している。上級委によれば、代替措置は強制規格が必要以上に貿易制限的かの評価を助ける「概念ツール」に過ぎず、またその実施の詳細は実施国の事情に依拠しうるものであることに鑑みれば、申立国にその実施の詳細を提示し、またこれにとも

¹⁸ TBT 協定 2.2 条を普通に読めば、同協定は、「厳密な意味での均衡性テスト (proportionality test *stricto sensu*)」、すなわち「競合する目的の真の比較考量」を求めているように見受けられるとの指摘として、Chris Downes, “Worth Shopping Around? Defending Regulatory Autonomy under the SPS and TBT Agreements,” 14 *World Trade Review* 4 (2015), p.567.

¹⁹ WTO の判例においてその重要性につき確固たる支持があることに鑑みれば、健康や環境保護を目的とする措置は、厳密な意味での均衡性テストの下でも、その保護水準が保証されるであろう一方で、「最小貿易制限代替措置テスト (least trade-restrictive alternative test)」によれば、その重要性がより偏局的な規制目的についても真剣な吟味が妨げられることになるとの指摘として、*ibid.*, p.569.

なう費用の詳細で、包括的な見積もりを提示するよう求めることは不条理である。それゆえ、上級委は、申立国は代替措置の費用がアプリアリに法外でなく、これにともないうる技術的な困難が代替措置を単に理論的な性質のものとするほど重大でないことを示せば、2.2 条の下での代替措置が合理的に利用であることの一応の証明を行う責任を果たすに十分で、かかる責任が果たされたら、今度は被申立国が、代替措置にともなう費用が法外で、または技術的な困難が重大であることを示す明確な証拠を示さなければならないと判断しているのである。上級委も、申立国に代替措置が合理的に利用可能であることの証明責任が存することを否定しているわけではない。しかし、上級委は、代替措置の実施の詳細は実施国の事情に依拠しうるといった理由に基づいて、申立国がまずもって果たすべき証明の度合いを引き下げ、被申立国が申立国による証明との比較においてより説得的な証明ができなければ、代替措置の利用可能性が認められることを示唆している点で、どちらの当事国が必要な証拠方法をより利用しやすい地位にあるかに鑑みて、被申立国に不説得の危険、すなわち証明責任を分配するのと同様の帰結を導いているように思われる。そして、こうした考慮に基づいて証明責任を分配することは、当事国の公平に資するものと言えるから、上級委の判断は、その効果としては、やはりパネルの誤りを正しく修正するものであったと考えられる。

3. GATT3.4 条と 20 条に関する判断

既述の通り GATT3.4 条の違反は、同 20 条によって正当化されるどころ、TBT 協定には、GATT20 条に相当する条項が存在しないため、上級委は、TBT 協定 2.1 条の判断にあたって、「不利な効果をもつばら正当な規制上の区別に由来するか」を分析するとしたが、このことは、GATT3.4 条と同 20 条の組み合わせと TBT 協定 2.1 条の間に新たな非対称性の可能性を生じている。TBT 協定 2.1 条の下では、上記の分析によって、正当な目的一般のための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、GATT20 条各号に列挙された目的のための国内規制のみであるため、仮にある強制規格が TBT 協定 2.1 条の下で正当化されたとしても、GATT20 条の下では正当化されない可能性があるからである。それゆえ、本件パネルにおいて米国は、不利な効果は GATT3.4 条の下での不利な待遇の証明に十分でなく、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、パネルは、GATT3.4 条の下での分析は、不利な効果をもつばら正当な規制上の区別に由来しているかの評価を含まないとした EC アザラシ製品事件の上級委判断²⁰を挙げて、米国の主張を退けている。

本件上級委において、米国は、①GATT9.2 条と 9.4 条は、3.4 条の解釈にあたっての関連する文脈にあたり、かかる文脈によれば、3.4 条は、原産地情報を提供する法令によって輸出国に対して生じる「困難及び不便」が、「消費者保護の必要性を正しく考慮した上で減じられうるか、また措置がもたらす輸入産品に対する費用の増大が何を理由としたものであるか」の考慮を必要とするとして主張している。

²⁰ Appellate Body Report, European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products (WT/DS400/AB/R), para.5.105.

た②パネルは、本件措置について GATT20 条が 3.4 条の例外として利用可能であるかの検討を求めた中間審査段階における米国の要請への対応において誤りを犯したと主張し、上級委に対して 20 条の下での法的分析を完了し、同条の下での例外は、本件措置について利用可能であると認定するよう要求している。

これに対して上級委は、①の主張について、原産地表示に関する文書がもたらす困難及び不便を減ずるという 9.2 条の目的や、問題とされる製品の費用の不合理な増大を回避するという 9.4 条の目的が、なぜ 3.4 条の「不利でない待遇」のより柔軟な解釈を示唆するのか疑問で、むしろこれらの条文は、表示の要件について 3.4 条の内国民待遇義務とは区別される、さらなる義務を課すものであるとして、米国の主張を退けている。また上級委は、②の主張についても、米国は 20 条のどの号が本件紛争に関連するかを特定しておらず、米国によって提起された TBT 協定 2.1 条に適合するが GATT3.4 条に違反する措置という仮説的状況は、本件においては生じておらず、また中間審査段階において提起された要求につき検討するとすれば、適正手続上の問題が生じるとして、米国の主張を退けている。

このうち上記①の主張に関する判断については、GATT9 条は原産地表示に関する規則が輸出国にもたらす困難及び不便を減じ、輸入産品に過度な費用を生じることを回避するよう規定しているから、GATT3.4 条も原産地情報を提供する加盟国に規制上の余白を認めているはずであるとの論理は確かに迂遠で、これをもって原産地表示については、GATT3.4 条においても TBT 協定 2.1 条と同様の考慮が求められるとする主張を受け入れることは困難であろう²¹。また上記②の主張に関する判断についても、そこで挙げられた理由は、いずれも GATT20 条の下での検討を否定するにもっともな理由であるように思われ、パネルはかかる検討を行っていない点で誤りを犯したとの米国の主張には、そもそもかなりの無理があったように思われる。本件上級委も、GATT3.4 条の下での分析においては、不利な効果もたらす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 アザラシ製品事件の上級委判断を引用し、踏襲している。それゆえ、GATT3.4 条と GATT20 条の組み合わせと TBT 協定 2.1 条の間に非対称性が存在するか、またそうだとすればそれはいかなる非対称性かという問題は、やはり GATT20 条の解釈にかかっていると言えるが、そうした解釈は今後の紛争解決案件に残されているのである。

²¹ ただし、GATT3.4 条に関する現在の上級委の解釈によれば、GATT9 条が 3.4 条の義務とは区別される、さらなる義務を課していると解するかは疑問である。輸入産品に対する不利な効果が輸入産品と国内産品との規制上の区別によって生じているか否かにかかわらず、GATT3.4 条の違反が認定されるとすれば、輸入産品に不利な効果を生じている原産地表示はすべて 3.4 条違反ということになって、そこには、原産地表示に関する文書がもたらす困難及び不便を減じているか、問題とされる製品の費用の不合理な増大を回避しているかという GATT9 条との適合性を問う余地は、もはや存在しないように思われるからである。