

ロシア — 鉄道機器及び部品の輸入に関する措置
パネル・上級委員会報告(DS499)

福永有夏(早稲田大学)

1. 事案の概要

- ロシアのウクライナ産鉄道製品に対する適合性評価手続の適用について、ウクライナが TBT 協定や GATT の違反を申し立てた事案。
- パネルは、ロシアのウクライナ産鉄道製品に関する認証の一時停止や新たな認証の申請の拒否について TBT 協定第 5.2.2 条違反を認めたが、TBT 協定第 5.1.1 条の違反は認めなかった。TBT 協定第 5.1.2 条については一部の申請拒否のみ違反を認めた。輸入を組織的に妨げているとのウクライナの主張は認めなかった。
- 上級委員会は、認証の一時停止と申請拒否が TBT 協定第 5.1.1 条に違反しないとのパネル認定を破棄したが、違法性の有無に関する法的分析を完了しなかった。認証の一時停止が TBT 協定第 5.1.2 条に違反しないとのパネル認定も破棄したが、違法性の有無に関する法的分析は完了しなかった。輸入の組織的な妨げに関するパネルの検討が DSU 第 11 条に基づいていないとのウクライナの主張は却下した。

2. 主要論点と結論(上級委員会で争われたもの中心)

＜認証の一時停止＞

- ① 【論点】ロシアがウクライナ産鉄道製品に対する認証を一時停止したことは、TBT 協定第 5.1.1 条に違反するか。【パネルの結論】ウクライナは適合性評価手続の実施についてウクライナが「同等の状態に」あることを証明しておらず違反を立証していない。【上級委員会の結論】パネルの「同等の状態」の適用には誤りがあり、パネルの認定を破棄するが、違反の有無についての法的分析は完了しない。
 - ② 【論点】ロシアがウクライナ産鉄道製品に対する認証を一時停止したことは、TBT 協定第 5.1.2 条に違反するか。【パネルの結論】ウクライナは代替措置について立証責任を果たしておらず、ロシアが TBT 協定第 5.1.2 条に違反して必要である以上に嚴重に適合性評価手続を適用していることを証明していない。【上級委員会の結論】パネルの代替措置に関する立証責任の配分には誤りがあり、パネルの認定を破棄するが、違反の有無についての法的分析は完了しない。
 - ③ 【論点】ロシアがウクライナ産鉄道製品に対する認証を一時停止したことは、TBT 協定第 5.2.2 条に違反するか。【パネルの結論】ロシア当局は適合性評価の結果を「正確かつ十分な方法で」申請者に伝達しておらず、TBT 協定第 5.2.2 条に違反した。【上訴なし】
- ＜新たな認証の申請の拒否＞

- ④ 【論点】ロシアがウクライナ産鉄道製品に対する新たな認証の申請を拒否したことは、TBT 協定第 5.1.1 条に違反するか。【パネルの結論】ウクライナは適合性評価手続の実施についてウクライナが「同等の状態に」あることを証明しておらず違反を立証していな

い。【上級委員会の結論】パネルの「同等の状態」の適用には誤りがあり、パネルの認定を破棄するが、違反の有無についての法的分析は完了しない。

- ⑤ 【論点】ロシアがウクライナ産鉄道製品に対する新たな認証の申請を拒否したことは、TBT 協定第 5.1.2 条に違反するか。【パネルの結論】ウクライナがより厳重でない代替的な適用方法を証明した一部の申請についてのみ、ロシアが TBT 協定第 5.1.2 条に違反していると認め、それ以外の申請の違法性は認めない。【上級委員会の結論】違法性がなとのパネルの認定について、ウクライナは破棄すべきと主張しているが十分な証明を行っていない。
- ⑥ 【論点】ロシアがウクライナ産鉄道製品に対する新たな認証の申請を拒否したことは、TBT 協定第 5.2.2 条に違反するか。【パネルの結論】ロシア当局は適合性評価の結果を「正確かつ十分な方法で」申請者に伝達しておらず、TBT 協定第 5.2.2 条に違反した。【上訴なし】

＜組織的な輸入の妨げ＞

- ⑦ 【論点】ロシアは認証の一時停止や新たな認証の申請の拒否などによってウクライナ産鉄道製品の輸入を組織的に妨げているか。【パネルの結論】輸入が組織的に妨げられていることが証明されていない。【上級委員会の結論】輸入の組織的な妨げが存在しないとのパネルの認定は問題の客観的評価を求める DSU 第 11 条に違反しない。

3. 本件判断の意義

- TBT 協定第 5.1.1 条の意味、特に、「同等の状態において」の意味が明らかにされた。
- TBT 協定第 5.1.2 条に関する立証責任の配分、特に、より厳重でない代替的な適用方法についての立証責任の配分が明らかにされた。
- TBT 協定第 5.2.2 条の意味、特に、申請者に伝達されなければならない「評価の結果」の意味が明らかにされた。
- 明文化されていない措置(輸入の組織的妨げ)の立証責任が明確にされた。

ロシア — 鉄道機器及び部品の輸入に関する措置

パネル・上級委員会報告(DS499)

申立国：ウクライナ 被申立国：ロシア

第三国参加：日本、カナダ、中国、EU、インド、インドネシア、シンガポール、米国

福永有夏(早稲田大学)

I. 事案の概要

ウクライナは、ロシアが(i)ウクライナ産鉄道製品の認証を一時停止したこと、(ii)新たな認証の申請を拒否したこと、(iii)ロシア以外の CU¹加盟国で発行された認証の承認を拒否したこと(以下、「第3の措置」)の3つの措置がそれぞれ TBT 協定や GATT に違反すると主張してパネルによる検討を求めた。またウクライナは、ロシアが上記の3つの措置によりウクライナ産鉄道製品の輸入を組織的に妨げており GATT に違反しているとも主張していた。

パネルは、認証の一時停止について、TBT 協定第 5.2.2 条違反を認めたが、TBT 協定第 5.1.1 条及び第 5.1.2 条の違反は認めなかった。また新たな認証の申請の拒否について、その一部に関し TBT 協定第 5.1.2 条及び第 5.2.2 条第 3 文の違反を認めたが、その他の主張は認めなかった。第3の措置については、GATT 第 1.1 条及び GATT 第 3.4 条の違反のみ認め、それ以外の主張は退けた。またパネルは、組織的な輸入の妨げが存在した証拠がないとしてこの点についてのウクライナの主張を退けた。

ウクライナは、TBT 協定第 5.1.1 条及び TBT 協定第 5.1.2 条について違反がないとのパネル認定に対し上訴した。

上級委員会は、認証の一時停止と新たな認証の申請の拒否(一部)について TBT 協定第 5.1.1 条違反が証明されていないとのパネル認定と、認証の一時停止に関して TBT 協定第 5.1.2 条第 1 文及び第 2 文違反が証明されていないとのパネル認定を破棄したが、違法性の有無に関する法的分析は完了しなかった。

ウクライナは、組織的な輸入の妨げの存在が証明されていないとのパネル認定についても上訴していたが、上級委員会はパネル認定を支持した。

このほか上級委員会は、DSU に関するロシアの上訴をすべて却下した。

パネル・上級委員会報告採択後の 2020 年 3 月 19 日、ロシアは、第3の措置を撤廃した TBT 協定第 5.2.2 条に沿って適合性評価手続の結果を申請者に伝達することで DSB 勧告を実施したと通報した(WT/DS499/11)。これに対してウクライナは、ロシアの通報は一般的な説明に過ぎずどのような要件が満たされれば認証が得られるかが明確になっていないと批判し、詳細な情報を提供するようにロシアに求めている(WT/DS499/12)。

¹ ここで CU とは、2014 年 5 月 29 日に署名され 2015 年 1 月 1 日に発効したユーラシア経済同盟創設条約(Treaty on Eurasian Economic Union)に基づき創設されたユーラシア経済同盟(Eurasian Economic Union: EAEU)を意味する。加盟国は、アルメニア、カザフスタン、キルギス、ベラルーシ、ロシア。CU 強制規格は、CU の下で採択された強制規格。

II. 手続の時系列

2015 年 10 月 21 日 協議要請
2016 年 11 月 10 日 パネル設置要請
2017 年 12 月 16 日 パネル設置
2018 年 7 月 30 日 パネル報告送付
2018 年 8 月 27 日 上訴通知(ウクライナ)
2018 年 9 月 3 日 上訴通知(ロシア)
2020 年 2 月 4 日 上級委員会報告送付
2020 年 3 月 5 日 パネル・上級委員会報告 DSB 採択

III. パネル報告要旨

A. 先決的問題(Sec.7.1)

1. パネル設置要請(Sec.7.1.1)

ロシアは、ウクライナのパネル設置要請は「問題を明確に提示するために十分な」法的根拠を示しておらず、また紛争の射程を拡大させるものであり、DSU 第 6.2 条の要件に適合していないと主張し、この点についての先決的決定を求めている(7.1-.2)。

2017 年 7 月 17 日、パネルはロシアの主張を却下する先決的決定を行った(7.6)。

2. 秘密保持義務の違反(Sec.7.1.2)

2017 年 7 月 14 日、ロシアは、ウクライナ代表団構成員に秘密保持義務の違反があったと述べて、秘密情報を開示するすべての公的発言を削除しかつ今後そのような発言を行わないようウクライナに要請することをパネルに求めた(7.175)。

2017 年 8 月 1 日、パネルはロシアの主張を認める裁定を行った(7.178)。

3. 証拠資料の排除(Sec.7.1.3)

2017 年 7 月 20 日、ロシアは、ウクライナが提出した証拠資料の一部が「関連性を欠く」ことを理由にパネル手続の記録から削除することを求めた(7.200)。

パネルは、当該証拠の削除についての先決的決定は行わなかった(7.204-.210)。

4. 営業秘密情報(Business Confidential Information: BCI)指定(Sec.7.1.4)

2017 年 3 月 23 日、パネルは BCI に関する追加的作業手続を採択した(7.211)。

同手続に沿って、公開版のパネル報告では一部の情報が BCI として保護されている(7.218-.224)。

B. 認証の一時停止に関する主張(Sec.7.3)

1. 対象措置(Sec.7.3.1)

CU 強制規格 001/2011、002/2011、003/2011 が発効するまで、ロシアの鉄道製品に関する適合性評価手続は連邦鉄道輸送に関する認証制度についての規則(CS・FRT 規則)(Certification System for Federal Railway Transport: CS FRT Rules)に定められていた(7.232)。

同制度は義務的及び任意の手続を定めていたが、本件に関係するのは義務的な手続のみである(7.232)。

鉄道製品をロシア市場で流通させるためには、CS・FRT 規則に沿った義務的手続により運用安全、労働安全及び環境安全に関する要件との適合性を証明する有効な認証を得なければならなかった(7.233)。義務的手続には認証が行われる前の「認証手続(certification procedure)」と認証が行われた後の「検査管理(inspection control)」が含まれ、このうち認証手続は申請者が申請を提出し FBO(Federal Budgetary Organization)がそれを受理することによって始まり、サンプルテストと製品の検査の双方が行われる(7.233)。他方で検査管理(適合性管理評価)は認証が行われた後に行われ、製品が引き続き認証要件に適合しているかを検査するものであった(7.234)。検査管理は少なくとも 1 年に 1 回行わなければならない、サンプルテストと製品の検査の双方が行われうる(7.234)。検査管理は「現地(on-site)」又は「遠隔(remote)」で FBO 職員によって行われていた(7.234)。

義務的手続は生産のタイプや製品及び生産者の特質ごとに 13 種あり、どの手続が適用されるかは FBO が判断していた(7.2345)。

本件で問題となったのは、13 種のうちの 3 種の認証制度(制度 3a、4a、5)の下でウクライナ生産者に対して行われた認証で、FBO は 14 の「指示(instructions)」によって 5 のウクライナ生産者の認証を「一時停止した(suspended)」(7.235-.236)。

ウクライナは 14 の指示それぞれについて TBT 協定第 5.1.1 条、第 5.1.2 条、第 5.2.2 条の違反を認定するようパネルに求めている(7.237-.239)。

2. TBT 協定第 5.1.1 条の違反を認めず(Sec.7.3.2)

ウクライナは、ロシアや第三国の鉄道製品生産者が有効な認証を維持している一方でウクライナの鉄道製品生産者の認証が検査管理なく一時停止されたのは適合性評価手続を「不利でない条件で開放」するよう求める TBT 協定第 5.1.1 条に違反すると主張している(7.242)。

TBT 協定第 5.1.1 条の解釈について、過去のパネル・上級委員会報告で同規定が解釈されたことはない(7.244)。同規定は、対象となる適合性評価手続について内国民待遇と最恵国待遇を定めている(7.248)。同規定の対象となる適合性評価手続は、中央政府機関によって行われる「適合していることの明確な保証」が求められる手続、すなわち義務的なものである(7.249)。TBT 協定第 5.1.1 条違反を証明するためには、ある加盟国の供給者の製品が国内又は第三国の供給者の製品と同種であり、当該加盟国の供給者が国内又は第三国の供給者よりも不利な条件を適用され、かつそれが同等の状態において行われていることが証明されなければならない(7.251)。

TBT 協定第 5.1.1 条の「同種」は、TBT 協定第 2.1 条の「同種」と同じ基準により判断される(7.254)。

TBT 協定第 5.1.1 条の「不利でない条件で」の「条件」とは、供給者がその製品の適合性の評価を得るための権利を与えられる条件を意味する(7.257)。また、申立国産の製品の供給者に与えられる条件と国内産又は第三国産の製品の供給者に与えられる条件とを比較しな

けれどもならないが、単に条件に相違があるのみならず、異なる条件が申立国の供給者に悪影響を与えるように供給者間の競争条件又は競争機会を修正していなければならない(7.258-.260)。本件は適合性評価手続の「適用」が問題となっているが、ある輸出加盟国の供給者が適合性評価手続を受ける権利や可能性を否定又は制限される一方で輸入加盟国又は他の加盟国の供給者についてはそのような権利や可能性が否定又は制限されない場合には不利な条件があると考えられる(7.261)。また 2 の供給者に対して異なる方法でそのような権利や可能性を制限している場合にはそのような相違が一方の供給者に競争上の優位を与えているかを検討して条件が不利かどうかを検討しなければならない(7.261)。

なお、TBT 協定第 2.1 条の違反の有無について上級委員会は、問題となっている強制規格が競争条件を輸入産品に悪影響を与えるように修正しているかをまず検討し、そのような悪影響がある場合であってもそれが正当な規制上の区別のみから生じている場合には TBT 協定第 2.1 条の意味で不利な待遇を与えていることにはならないと判断している(7.265)。紛争当事国と第三国は、TBT 協定第 2.1 条に関する本解釈が TBT 協定第 5.1.1 条の解釈にどのような示唆を与えるかについて争っている(7.266-.268)。この点 TBT 協定第 5.1.1 条は「同等の状態において」という文言が挿入されているという点で TBT 協定第 2.1 条と異なり、同文言は同等でない状態においては異なる開放条件を許容しているという点で一定の柔軟性を有しており、したがって TBT 協定第 2.1 条に関する上級委員会の解釈を TBT 協定第 5.1.1 条の解釈に導入する必要はない(7.271-.273)。以上より、異なる開放条件が正当な規制上の区別から生じているかを判断する必要はない(7.274)。

TBT 協定第 5.1.1 条の「同等の状態において」の意味について、紛争当事国と第三国は異なる主張を展開している(7.275)。同文言は、異なる開放条件の比較によって状態が同等であるにもかかわらず不利な開放条件が与えられているかを判断するように求めている(7.282)。状態の同等性は、輸入加盟国の適合性評価を行う能力や供給者又は供給者の施設の場所に関わる要素などを踏まえてケースバイケースで判断されなければならない(7.283)。

ロシアは本件において、ウクライナの安全保障上の状況やロシア国民に対するウクライナ入国制限を踏まえると現地での検査管理について状態が同等でなくなっていると主張している(7.284)。

なお、ウクライナは、14 の指示の TBT 協定第 5.1.1 条違反について一般的な(指示ごとではなく)主張を行っているので、パネルも、ウクライナが 14 それぞれの指示について違反を主張していることを念頭に置きつつ、一般的な主張に基づき分析を行う(7.288)。

14 の指示が中央政府機関による義務的な適合性評価手続に関わるものであることに争いはなく、したがって TBT 協定第 5.1.1 条が適用される(7.289)。

ウクライナは、5 のウクライナの鉄道製品生産者について、検査管理を行えないことを理由に 73 の認証が一時停止された一方、ロシアや他の加盟国の生産者は同様の措置の対象となっていないと主張している(7.293-.294)。

TBT 協定附属書 1 パラ 3 は、「検査」や「適合性についての…確認及び保証」に言及しており、本件における検査管理は適合性評価の定義に含まれる(7.298)。

一部のウクライナ鉄道製品生産者について検査管理が行われず、そのため有効な認証が維持できず結果的にロシア市場に参入できなくなったことで、検査管理が行われたロシアや欧州の鉄道製品生産者よりも競争条件が不利に修正されおり、ウクライナの供給者に対する適合性評価手続の開放条件が不利であったと認める(7.301-.306)。

「同等の状態」にあるかについては、14 の指示における説明及びパネル手続におけるロシアの説明を踏まえて検討する(7.314)。

ロシアが提出した証拠(反ロシア感情を含むウクライナ国内の内政不安、ウクライナの人権状況に関する OHCHR 報告書、ロシア外務省の渡航情報、FBO 職員の渡航拒否、ウクライナ生産者の書簡)の一部はウクライナで検査を行う FBO 職員の安全性に関する不確実性を示している(7.318, .336, .339, .342, .345, .350, .353, .356)。他方、ウクライナが提出した証拠(2014 年から 2016 年までロシア国民のウクライナ訪問が継続していたこと、2014 年から 2017 年までウクライナで第三国の政府職員による検査が行われていたこと)も考慮する(7.339, .345)。ロシア国民のウクライナ入国が制限されているとのロシアの主張について、ロシア国民に対する訴追の可能性はあるが自動的に訴追が始まることについての証拠はなく²、ロシアが主張するような 16 歳から 60 歳のロシア男性に対する入国制限の証拠もないが、入国制限について不確実性があったとは認める(7.357, .361, .369)。

上記を総合的に評価しつつ、ウクライナ産鉄道製品供給者には検査管理を拒否しロシア産及び第三国産の鉄道製品供給者には検査管理を行った状況が「同等」であったかを検討する(7.372)。TBT 協定第 5.1.1 条の同等性は輸入加盟国の当局が判断しなければならないが、輸入加盟国は他の加盟国の供給者の利益と適合性評価を行う職員の生命又は健康を保護する利益を比較衡量しなければならず、そのような比較衡量において輸入加盟国は「一定の裁量(a margin of discretion)」を有する(7.374, .376)。検討対象とすべき期間について、検査管理が行われるはずだった時期(2014 年 4 月から 2015 年 8 月)からパネル設置日(2016 年 12 月 16 日)に至る期間を対象とする(7.377)。上述した証拠を踏まえると、ウクライナの安全性に不確実性がありまた反ロシア感情も存在したことから、検査管理を行う状況がないと FBO が否定したことはその「裁量」を逸脱するものではない(7.378-.384)。ただし、入国制限や訴追の可能性があったかについては十分な証拠がない(7.386-.387)。

以上より、対象期間のウクライナにおける状況は他国における状況と同等ではなく、ウクライナ供給者は同等でない状況において不利でない条件を否定されたと認定する(7.387)。なお、パネル認定後の展開によっては状況が同等となりうることに留意する(7.388)。

以上を踏まえ、同種性については判断する必要がない(7.393)。

以上より、ウクライナはロシアの TBT 協定第 5.1.1 条違反を証明していないと結論する(7.394)。

² ロシアの主張によれば、ウクライナが 2015 年 6 月に制定した法は、2014 年 4 月以降にウクライナが定めた手続を経ることなくクリミアを訪問した者は訴追されると定めている。ロシアは、クリミア訪問歴がある FBO 職員がウクライナに入国すれば本法により訴追される恐れがあると主張していた。

3. TBT 協定第 5.1.2 条の違反を認めず(Sec.7.3.3)

ウクライナは、ロシアが TBT 協定第 5.1.2 条に違反したと主張している(7.400)。

TBT 協定第 5.1.2 条は第 1 文で一般的な義務を定め、第 2 文で一般的な義務の違反が生じる状況の例を定めている(7.402)。また TBT 協定第 5.1.2 条が適用されるのは、中央政府機関による「適合しているとの十分な確信」が求められる場合、すなわち義務的な適合性評価手続についてである(7.403)。

TBT 協定第 2.2 条の「必要性」概念については、上級委員会が措置の貿易制限性、措置の関連する目的の達成度、目的不達成場合のリスクの「相関関係分析(relational analysis)」が求められると述べている(7.410-411)。TBT 協定第 5.1.2 条の「国際貿易に対する不必要な障害」とは「必要性」概念を意味すると考える(7.412)。TBT 協定第 5.1.2 条第 1 文の違反を証明しようとする申立国は、「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」適用されていることを証明するか、TBT 協定第 5.1.2 条第 2 文に定められる状況があることを証明すればよい(7.413)。

TBT 協定第 5.1.2 条第 2 文と TBT 協定第 2.2 条第 2 文には共通性があり、前者の解釈について後者に関する上級委員会の解釈が有益な指針となるが、TBT 協定第 2.2 条が「正当な目的」を定めている一方 TBT 協定第 5.1.2 条第 2 文の検討において関連する目的は「輸入加盟国に適合性に関する十分な確信を与えること」に限られる(7.418-420)。また「十分」という用語によって確信の性質や程度が限定されていることに留意する(7.421)。このほか、TBT 協定第 2.2 条第 2 文が「貿易制限性」概念を用いている一方、TBT 協定第 5.1.2 条第 2 文は「厳重」さや「厳重(な)適用」を問題としている(7.422)。

TBT 協定第 5.1.2 条第 2 文の立証責任について、申立国であるウクライナは、ロシアの適合性評価手続が必要である以上に厳重であるか必要である以上に厳重に適用されていることを証明するか、より厳重でない代替的な適合性評価基準が利用可能であることを証明しなければならない(7.427, 430, 433)。そのような証明が行われた場合には、被申立国のロシアがこれに対して反証する責任を負う(7.434)。

紛争当事国は TBT 協定第 5.1.2 条違反に関する一般的な主張と 14 の指示に関する個別の主張を行っており、パネルはそれぞれについて検討する(7.437)。

14 の指示は中央政府機関による義務的な適合性評価手続に関わり、したがって TBT 協定第 5.1.2 条の適用対象となる(7.439)。

貢献度について、まず、鉄道製品の強制規格は機器の品質の低さを原因とする鉄道脱線によって生じる危険から環境や人及び動植物の生命及び健康を保護することを目的とし、ロシアの適合性評価手続は「高水準での適合性(high level of conformity)」を実現しようとしている(7.446-449)。ロシアが認証を一時停止したことは、そのような目的に実質的に貢献していると認める(7.450)。

適合性評価基準の厳重さについて、認証の一時停止によりロシア市場に参入できなくなるため、実質的に貿易を制限するもので、したがって適合性評価基準が厳重に適用されると言える(7.453)。ただし、認証が「撤回(withdraw)」されたわけではないので最も厳重な

適用とは言えない(7.454)。

目的不達成の場合のリスクについて、不適合製品は脱線などの事故を引き起こしうるので、人及び動植物の生命及び健康に実質的なリスクをもたらすと合理的に予想できる(7.457)。

より貿易制限的でない代替的な適用方法について、ウクライナが提案しているウクライナ生産者との「話し合い(communicating)」は、US – Gasoline 事件(DS2)上級委員会報告によれば「過程又は手続(process or procedure)」に過ぎず、期待される結果をもたらすか不確実であり、より厳重でない代替的な適用方法とは言えない(7.462, .466-.470)。ベラルーシやカザフスタンの当局に検査を委任するとのウクライナの提案について、そのような代替的適用方法がロシアの規則上可能であることをウクライナは証明しておらず、したがってより厳重でない代替的な適用方法とは言えない(7.471, .474-.476)。第三国の専門家又は機関を検査機関として「認定する(accredit)」とのウクライナの提案について、そのような認定がロシア規則上可能であることをウクライナは証明しておらず、したがってより厳重でない代替的な適用方法とは言えない(7.477, .480-.482)。

ウクライナの提案する遠隔検査がより貿易制限的でない代替的な適用方法かについて、ウクライナはロシアの CS FRT 12-2003 第 5.3 条によれば遠隔検査は可能と主張しているが、ロシアは PC-FZT 08-213 第 7.4.1 条によれば遠隔検査を行うためには過去の不適合事案や「消費者からの苦情(consumer complaints)」がないことが条件となっていると反論している(7.483-.484, .487)。紛争当事国は、PC-FZT 08-213 第 7.4.1 条の意味について争っているが、FBO による適用事例や裁判事例などについての証拠が提出されていないので、ロシアが提出した同規定の文言の英語訳に基づき検討を行う(7.497-.498)。過去の不適合事案がないという条件を定めた文言の意味について紛争当事国は争っているが、パネルの理解では、ある製品について遠隔検査が認められないのは、当該製品又は関連する生産過程に関して不適合が直近の検査管理において検知された場合であると解される(7.508-.513)。また消費者からの苦情という条件を定めた文言は、消費者が認証された製品の質について苦情を申し立てた場合に遠隔検査ができなくなることを意味し、また遠隔検査の可否の判断にあたっては苦情が申し立てられたタイミングも考慮される(7.514)。14 の指示によって認証が一時停止された 5 の生産者について、ウクライナは過去の不適合事案や消費者からの苦情がないことを証明しておらず、したがって遠隔検査が利用可能であったと証明していない(7.519-.535)。またウクライナは、第 7.4.1 条の条件自体が必要以上に厳重で TBT 協定第 5.1.2 条に違反していると主張しているわけではないことに留意する(7.536)。

以上より、ウクライナはロシアが TBT 協定第 5.1.2 条第 2 文に違反したことを証明していないと結論する(7.540)。

ウクライナは、TBT 協定第 5.1.2 条第 2 文について第 1 文と異なる違反理由を主張しておらず、FBO は国際貿易に対する障害をもたらす結果となるように適合性評価手続を適用しているが、そのような障害は「不必要」であるとはいえず、したがってウクライナはロシアが TBT 協定第 5.1.2 条第 1 文に違反したことも証明していないと結論する(7.541-.543)。

以上より、ウクライナはロシアの TBT 協定第 5.1.2 条違反を証明していないと結論する

(7.544)。

4. 一部を除き TBT 協定第 5.2.2 条の違反を認める(Sec.7.3.4)

ウクライナは、14 の指示について、ロシアが TBT 協定第 5.2.2 条第 3 文に違反したと主張している(7.545)。

TBT 協定第 5.2.2 条第 2 文及び第 3 文の解釈から検討する(7.548)。第 2 文は申請書類の完全性すなわち申請者が行うべきことに、第 3 文は評価の結果すなわち当局が行うべきにかかわる(7.554, .558)。本件では第 3 文の当局が申請者に伝達しなければならない「結果」が何かが問題となっているが、適合性の有無に関する結論のみならず、適合性に関する結論を出せないというのも伝達しなければならない「結果」に相当する(7.561)。また、第 3 文の義務は、第 2 文の義務の実施の有無にかかわらず(完全な書類の審査が終わる前であっても)実施されなければならない(7.564)。

TBT 協定第 5.2.2 条の適用について、上記で 14 の指示が TBT 協定第 5.1 条の対象となると認定しているので、ロシアはこれら指示について TBT 協定第 5.2.2 条を遵守する義務も負う(7.567)。FBO は、適合性の有無に関する結果を伝達したわけではないが、検査管理を行うための条件が満たされていないということを申請者に伝えており、これによって適合性の有無に関する結論が当面出ないという「結果」を伝達したと言える(7.578-.580)。しかし、TBT 協定第 5.2.2 条によれば結果を「正確かつ十分な方法で」伝達しなければならないところ、指示 1 を除く 13 の指示については満たされなかった「条件」の性質(換言すれば、なぜ検査管理が行われなかったか)が伝えられておらず、結果が「正確かつ十分な方法で」伝達されたとは言えない(7.581-.590)。

以上より、ウクライナは 14 の指示のうち指示 1 を除く 13 についてロシアの TBT 協定第 5.2.2 条違反を証明したと結論する(7.591)。

C. 新たな認証の申請の拒否に関する主張(Sec.7.4)

1. 対象措置(Sec.7.4.1)

ここで検討するのは、ウクライナ生産者の鉄道製品に関する新たな認証の申請がロシアの適合性評価手続において拒否された件である(7.592)。鉄道製品の適合性評価手続は CU 強制規格 001/2011、002/2011、003/2011 に定められていた(7.592)。

鉄道製品に関する義務的適合性評価手続は自己適合宣言と義務的認証の 2 種類あるが、ここで関係するのは後者のみである(7.593)。義務的認証には、認証発効前の認証手続や認証発効後の検査管理を含むが、ここで問題となっているのは前者のみで、サンプルテスト(生産者の施設で実施される)や生産検査を含む(7.594)。サンプルテストは、量産品については生産者の完成品倉庫にて、バッチ又は積送品についてはバッチ又は積送品が置かれた場所(生産者の完成品倉庫、一時保管倉庫、保税倉庫、受取人の倉庫など)で行われる(7.594)。ロシアの強制規格は 7 つの認証制度を定めているが、ここで問題となったのはそのうち 3c、4c、6c の制度である(7.595)。

ここで問題となっているのは、ウクライナ生産者の新たな認証の申請を拒否又は取り消

した FBO の 3 つの決定である(7.596)。3 つの決定それぞれについて認定を行うことは、パネルの付託事項に含まれる(7.598)。

2. TBT 協定第 5.1.1 条の違反を認めず(Sec.7.4.2)

ウクライナは、FBO が完全な認証手続を行えない(決定 1 及び 2)又は書類が欠けている(決定 3)ことを理由に認証の申請を拒否した 3 つの決定それぞれが TBT 協定第 5.1.1 条に違反していると主張している(7.599)。

3 つの決定が中央政府機関による義務的な適合性評価手続に関するものであることに紛争当事国に争いはなく、したがって TBT 協定第 5.1.1 条の対象となる(7.603)。

決定 1 及び 2 について、FBO はサンプルテストを行えないことを理由に 2 つのウクライナ産鉄道製品生産者の申請を拒否しているが、国内産や第三国産の鉄道製品生産者に対してはサンプルテストを行っている(7.613-.617)。この相違は適合性評価手続の開放に関して競争条件をウクライナ生産者に不利に修正するものであり、したがって「不利な待遇」に相当する(7.618)。ただ 14 の指示について状況が同等でないと判断しており、決定 1 及び 2 についても同様に判断する(7.623-.625)。同種性については判断する必要がある(7.627)。以上より、決定 1 及び 2 についてウクライナはロシアが TBT 協定第 5.1.1 条に違反したと証明していない(7.628)。

決定 3 について、FBO の判断はすべての供給者に適用される手続に則ったものであり、ウクライナ生産者に対する不利な待遇があったとは言えない(7.634-.636)。状態の同等性や製品の同種性については検討する必要がある(7.637)。以上より、決定 3 についてもウクライナはロシアが TBT 協定第 5.1.1 条に違反したことを証明していない(7.638)。

以上より、ウクライナは、ロシアが新たな認証の申請を拒否したことで TBT 協定第 5.1.1 条に違反したと証明していない(7.638)。

3. TBT 協定第 5.1.2 条の違反を一部について認める(Sec.7.4.3)

ウクライナは、FBO が完全な認証手続を行えない(決定 1 及び 2)又は書類が欠けている(決定 3)ことを理由に認証の申請を拒否した 3 つの決定それぞれが TBT 協定第 5.1.2 条に違反していると主張している(7.639)。

上述したように、3 つの決定は中央政府機関による義務的な適合性評価手続に関するもので、したがって TBT 協定第 5.1.2 条の対象となる(7.642)。

まず、決定 1 及び 2 の TBT 協定第 5.1.2 条第 2 文違反の有無を検討する(7.643)。

貢献度について、まず、鉄道製品の強制規格は機器の品質の低さを原因とする鉄道脱線によって生じる危険から環境や人及び動植物の生命及び健康を保護することを目的とし、ロシアの適合性評価手続は高水準での適合性を実現しようとしている(7.649-.652)。ロシアが認証の申請を拒否したことは、そのような目的に実質的に貢献していると認める(7.653)。

適合性評価基準の厳重さについて、新たな認証申請の拒否によりロシア市場に参入できなくなるため、実質的に貿易を制限するもので、したがって適合性評価基準が厳重に適用されていると言える(7.656)。

目的不達成の場合のリスクについて、不適合製品は脱線などの事故を引き起こしうるの

で、人及び動植物の生命及び健康に実質的なリスクをもたらすと合理的に予想できる(7.659)。

より貿易制限的でない代替的な適用方法について、ウクライナが提案しているウクライナ生産者との話し合いは、上記でも述べたように本件において代替措置とならない「過程」であり、そのような話し合いが行われていれば完全な認証手続を行う条件が整ったと FBO が認めたであろうことをウクライナは証明しておらず、したがってより厳重でない代替的な適用方法とは言えない(7.663-.666)。ベラルーシやカザフスタンの当局に検査を委任するとのウクライナの提案について、そのような代替的な適用方法がロシアの規則上可能であることをウクライナは証明しておらず、したがってより厳重でない代替的な適用方法とは言えない(7.667, .670-.671)。第三国の専門家又は機関を検査機関として認定するとのウクライナの提案について、そのような認定がロシア規則上可能であることをウクライナは証明しておらず、したがってより厳重でない代替的な適用方法とは言えない(7.672, .675-.676)。

ウクライナはまた、完全な認証手続を行えないことを理由に申請を拒否する代わりに遠隔でサンプルテストを行うことをより貿易制限的でない代替的な適用方法として提案している(7.677-.678)。

この点量産品に関する認証制度 3c は、PC-FZT 08-213 第 7.4.1 条に定められる条件が満たされた場合に遠隔でのサンプルテストを認めている(7.691-.695)。なお、新たな認証の申請についても PC-FZT 08-213 第 7.4.1 条に定められる条件が満たされた場合に遠隔でのサンプルテストが認められることについては公表されておらず、したがってウクライナは同規定に定められる条件が満たされていたことを立証する責任を負わない(7.696-.699)。決定 1 の対象となった 4 つの申請のうち、申請 1、申請 2、申請 3 の一部は PC-FZT 08-213 第 7.4.1 条に定められる条件が満たされており、遠隔でのサンプルテストがより厳重でない代替的な適用方法として利用可能であったが、申請 3(上記以外)と申請 4 については条件が満たされていないので遠隔でのサンプルテストは利用可能でなかった(7.704-.706)。以上より、決定 1 のうち申請 1、申請 2、申請 3 の一部については適合性評価手続が必要以上に厳重に適用されたことが証明され、したがってロシアは TBT 協定第 5.1.2 条第 2 文に違反したと認めるが、申請 3(上記以外)と申請 4 については適合性評価手続が必要以上に厳重に適用されしたがってロシアが TBT 協定第 5.1.2 条第 2 文に違反したことが証明されていないと結論する(7.716, .720-.721)。

またバッチに関する認証制度 6c は、バッチが生産者の敷地内にある場合は当該敷地内でサンプルテストを行わなければならないと定めているところ、決定 2 はバッチが生産者の敷地内にあり、したがって遠隔でのサンプルテストがより厳重でない代替的な適用方法として利用可能であったことが証明されていない(7.710-.712)。以上より、決定 2 については適合性評価手続が必要以上に厳重に適用されたことが証明されておらず、したがってロシアが TBT 協定第 5.1.2 条第 2 文に違反したことが証明されていないと結論する(7.719, .722)。

次に、決定 1 及び 2 の TBT 協定第 5.1.2 条第 1 文違反の有無を検討する(7.643)。

ウクライナの TBT 協定第 5.1.2 条第 1 文の違反の主張の根拠は、第 2 文違反の主張の根拠と変わらない(7.723)。したがって、決定 1 のうち申請 1、申請 2、申請 3 の一部について

ロシアは TBT 協定第 5.1.2 条第 1 文に違反したと認めるが、申請 3(上記以外)と申請 4 についてはロシアが TBT 協定第 5.1.2 条第 2 文に違反したことが証明されていないと結論する(7.725-726)。

以上より、決定 1 のうち申請 1、申請 2、申請 3 の一部についてロシアは TBT 協定第 5.1.2 条に違反し、決定 1 のうち申請 3(上記以外)及び申請 4 と決定 2 についてはロシアが TBT 協定第 5.1.2 条第 2 文に違反したことが証明されていないと結論する(7.727-728)。

次に、決定 3 の TBT 協定第 5.1.2 条第 2 文違反の有無を検討する(7.643)。

貢献度について、まず、鉄道製品の強制規格は機器の品質の低さを原因とする鉄道脱線によって生じる危険から環境や人及び動植物の生命及び健康を保護することを目的とし、ロシアの適合性評価手続は高水準での適合性を実現しようとしている(7.738-741)。ロシアが認証申請を取り消し拒否したことは、そのような目的に実質的に貢献していると認める(7.742-745)。

適合性評価基準の厳重さについて、新たな認証申請の拒否によりロシア市場に参入できなくなるため、実質的に貿易を制限するもので、したがって適合性評価基準が厳重に適用されていると言える(7.748)。

目的不達成の場合のリスクについて、不適合製品は脱線などの事故を引き起こしうるので、人及び動植物の生命及び健康に実質的なリスクをもたらすと合理的に予想できる(7.751)。

より貿易制限的でない代替的な適用方法について、ウクライナは決定 3 について代替的な適用方法を提案していない(7.755)。

以上より、ウクライナはロシアが適合性評価手続を必要以上に厳重に適用ししたがって TBT 協定第 5.1.2 条第 2 文に違反したことを証明していないと結論する(7.759-760)。

ウクライナの TBT 協定第 5.1.2 条第 1 文の違反の主張の根拠は、第 2 文違反の主張の根拠と変わらない(7.761)。したがって、決定 3 について、ウクライナはロシアが TBT 協定第 5.1.2 条第 1 文に違反したことも証明していないと結論する(7.763)。

以上より、決定 3 についてウクライナはロシアの TBT 協定第 5.1.2 条違反を証明していないと結論する(7.764)。

4. TBT 協定第 5.2.2 条の違反を一部認める(7.4.4)

ウクライナは、3 の決定について、ロシアが TBT 協定第 5.2.2 条第 2 文及び第 3 文に違反したと主張している(7.765-766)。

TBT 協定第 5.2.2 条の適用について、上記で 3 の決定が TBT 協定第 5.1 条の対象となると認定しているので、ロシアはこれら決定について TBT 協定第 5.2.2 条を遵守する義務も負う(7.769)。

決定 1 及び 2 について、完全な認証手続を行えないということを申請者に伝えており、これによって適合性の評価の「結果」を伝達したと言える(7.778-779)。しかし、TBT 協定第 5.2.2 条によれば結果を「正確かつ十分な方法で」伝達することが求められるところ、決定 1 及び 2 は手続のどの部分が実施できなかったかや何らかの修正措置によって手続を進めることが可能かなどについて明確にしておらず、結果が「正確かつ十分な方法で」伝達された

とは言えない(7.780)。決定 1 及び 2 は書類の不備を問題としていないので、第 2 文は適用されない(7.794)。

決定 3 について、書類の不備については第 2 文で定められており、決定 3 に第 3 文は適用されない(7.782-.784)。第 2 文との適合性について、決定 3 はどの書類が欠けているかを特定していないが、ロシアの関連法令は必要な書類を列挙しているので、申請者は欠けている書類を認識できていたはずであった(7.799-.800)。

以上より、決定 1 及び 2 についてはロシアが TBT 協定第 5.2.2 条第 3 文に違反したことが証明されているが決定 3 については同第 3 文の違反が証明されていないと結論する(7.785)。

また 3 の決定のいずれについても TBT 協定第 5.2.2 条第 2 文の違反は証明されていないと結論する(7.806)。

D. 他の CU 加盟国において発行された CU 認証の非承認に関する主張(Sec.7.5)

ウクライナは、他の CU 加盟国で CU 強制規格に基づき発行された認証の有効性をロシアが承認しないことが TBT 協定第 2.1 条、第 5.1.1 条及び第 5.1.2 条並びに GATT 第 1.1 条、第 3.4 条及び第 10.3 条(a)に違反すると主張している(7.808)。

1. 対象措置(Sec.7.5.1)

紛争当事国は、本論点について対象措置がどのようなものかについて争っている(7.810)。

ロシアは、ウクライナが違法性を主張している措置はパネル設置要請で明示された措置と異なると主張している(7.822)。しかし、ウクライナのパネル設置要請は、第 3 の措置、すなわち他の CU 加盟国で発行された認証について、認証された製品が CU 加盟国で生産されていない場合にはこれを承認してはならないとの要件を明示しており、したがってパネルの付託事項に含まれる(7.823)。他方、ウクライナは別の要件(ロシア以外の CU 加盟国で発行された認証について、認証を求める主体が認証機関と同じ国に登録されていない場合には承認してはならないとの要件(「登録要件」))についても本パネル手続で違法性を主張しているが、登録要件についてはパネル設置要請で明示されておらず、したがって付託事項に含まれない(7.824-.825)。以上より、登録要件に係る TBT 協定第 5.1.1 条及び第 5.1.2 条違反の主張については検討せず、また GATT 第 1.1 条、第 3.4 条及び 10.3 条(a)についても登録要件に関わるものについては検討しない(7.826)。

本論点は、他の CU 加盟国ですでに発行された認証の不承認を問題としており、ロシアの認証拒否は問題としていない(7.830)。

2016 年 12 月 16 日のパネル設置時点でロシアが第 3 の措置を適用していたかを検討する(7.840)。ウクライナは証拠としてロシア運輸省の「手順書(protocol)」とロシア連邦鉄道運輸局が民間企業に宛てた 3 つの書簡を提出している(7.831, .841)。これらの証拠によれば、ロシア当局は CU 強制規格 001/2011 に基づき非承認の一般的要件を適用しており、パネル設置時点でそのような要件は依然として存在していたと認められる(7.846-.854, .858)。パネル設置後については証拠が限られているので検討を行わない(7.860)。

以上より、第 3 の措置、すなわち一般的非承認要件(他の CU 加盟国で発行された認証につ

いて、認証された製品が CU 加盟国で生産されていないか、認証の申請者が申請を行った CU 加盟国で登録されていない場合には、当該認証を承認しないとの措置)がパネル設置時点で存在していたと認める(7.861)。ただし、登録要件はパネルの付託事項に含まれないので検討しない(7.862)。以下、本パネル報告で「非承認要件」は登録要件を除く措置(他の CU 加盟国で発行された認証について、認証された製品が CU 加盟国で生産されていない場合には、当該認証を承認しないとの措置)のみを意味する(7.862)。

2. TBT 協定第 2.1 条違反を認めず(Sec.7.5.2)

ウクライナは第 3 の措置が TBT 協定第 2.1 条に違反すると主張している(7.863)。

ウクライナによれば、TBT 協定第 2.1 条の「強制規格に関し」との文言は、同規定が強制規格そのものよりも広い措置に適用されることを意味する(7.867)。しかし、「に関し」にそのような意味を読み取ることはできず、また TBT 協定が実体的な技術上の要件に適用される規律とそのような要件の適合性の評価手続に関する規律とを区別していることから、仮に TBT 協定第 2.1 条の対象が強制規格よりも広いとしても、対象となる措置は実体的な技術的要件に関わるものでなければならない(7.874-879)。

本件で問題となっている不承認は実体的な技術上の要件との適合性に関する問題であり、TBT 協定第 2.1 条の対象とはならない(7.881-883)。

以上より、非承認要件は TBT 協定第 2.1 条に違反していないと結論する(7.885)。

3. GATT 第 1.1 条の違反を認める(Sec.7.5.3)

ウクライナは、非承認要件は GATT 第 1.1 条に違反すると主張している(7.887)。

非承認要件は GATT 第 1.1 条及び第 3.4 条の対象となる国内措置であると認める(7.893-894)。

非承認要件は、原産地のみに基づいて区別をしているので、同種性は推定される(7.897-899)。

ベラルーシやカザフスタンで認証され生産された製品はロシアで承認を受けられるのにそのような利益がウクライナで生産された製品には即時かつ無条件で与えられておらず、したがって非承認要件が GATT 第 1.1 条に違反していると結論する(7.903, 906-907)。

4. GATT 第 3.4 条の違反を認める(Sec.7.5.4)

ウクライナは、非承認要件が GATT 第 3.4 条に違反していると主張している(7.909)。

パネルはすでに非承認要件が GATT 第 3.4 条の対象となると認めている(7.914)。

非承認要件は原産地のみに基づいて区別をしているので、同種性は推定される(7.917-921)。

非承認要件は、ウクライナの産品に不利になるように競争条件を修正していることから、GATT 第 3.4 条に違反していると結論する(7.925-928)。

5. GATT 第 10.3 条(a)違反の主張は検討せず(Sec.7.5.5)

ウクライナは、非承認要件が GATT 第 10.3 条(a)に違反していると主張している(7.931)。

非承認要件が GATT 第 1.1 条及び第 3.4 条に違反しているとすでに認定しているので、第 10.3 条(a)違反の有無については検討する必要がない(7.939-940)。

E. 組織的な輸入の妨げに関する主張(Sec.7.6)

ウクライナは、上記で検討した 3 つの措置によりロシアが「組織的な輸入の妨げ(systematic import prevention)」を行っており、GATT 第 1.1 条、第 11.1 条及び第 13.1 条に違反していると主張している(7.941)。

1. 組織的な輸入の妨げが証明されていないと結論(Sec.7.6.1)

ウクライナは、本論点の対象措置は「明文化されていない、統括的かつ組織的な(unwritten, overarching, and systematic)」なものと主張している(7.944)。

明文化されていない措置の存在を証明するためには、申立国は以下を示す証拠を提示しなければならない。すなわち(a)「措置が被申立国に帰属すること(that the measure is attributable to the responding party)」、(b)「措置の正確な内容(the precise content of the measure)」、かつ(c)「申立国が措置を描写又は特徴づける方法から生じるその他の要素(other elements arising from the manner in which the complaining party described or characterized the measure)」(7.946)。

また、「申立国はある措置の異なる複数の要素が一個の措置の一部として機能し個々の要素から独立して存在することを証明するよう求められることもある(A complaining party may also have to demonstrate how the different components of the measure operate together as part of a single measure and how such single measure exists as distinct from its components)」。

さらに「措置の組織的性質を主張しようとする申立国は、当該措置が特定の政策又は結果を達成しようとしており、かつ制度、計画又は組織的な手段や活動に基づき行われていることを証明しなければならない(a complaining party seeking to demonstrate the systematic nature of a measure must demonstrate that such measure is aimed at achieving a particular policy or result and is done according to a system, plan, or organized method or effort)」(7.947)。

認証の一時停止に関する 14 の指示及び新たな認証の申請の拒否に関する 4 の決定は、検査管理を行えないことを理由に行われたものに過ぎず、ウクライナ産鉄道製品のロシアへの輸入を妨げることを目的又は計画の一部として行われたことを示す証拠はない(7.959-960)。

不承認要件の適用については、ウクライナ産鉄道製品の輸入を妨げるように用いられていたとのウクライナの主張に基本的には整合的であるが、本件で問題となっている 3 つの措置のうちの 1 つが不当にロシア市場へのアクセスを妨げているのみでは組織的な輸入の妨げがあると認めるには不十分である(7.963-964)。

ウクライナは、認証の一時停止や申請の拒否が繰り返されていることが措置の組織的性質を表していると主張しているが、ウクライナの提出した証拠は組織的な輸入の妨げの存在を証明していない(7.967-972)。

ウクライナはまた、ロシアがウクライナに対してとった一連の貿易制限措置との関連を根拠として措置の組織的性質を主張しているが、ロシアがウクライナ産製品の輸入を妨げる計画を採択したりそのための組織的活動を行うことを決定した証拠は示されていない(7.967, .973-974)。

ウクライナはまた、輸入データを根拠として組織的な輸入の妨げの存在を主張している

(7.975)。輸入経済データによれば、2012 年から 2016 年の間ウクライナの鉄道製品の生産は相当程度減少し、ロシアのみならずカザフスタンやベラルーシに対する輸出も減少しているが、こうした減少の原因は不明確で、組織的な輸入の妨げの存在を証明するものではない(7.982-988)。

2. 結論(Sec.7.6.2)

以上より、ウクライナは組織的な輸入の妨げの存在を証明していないと結論する(7.993-994)。

したがって、ウクライナはロシアが GATT 第 1.1 条、第 11.1 条及び第 13.1 条に違反したことを証明していないと結論する(7.995)。

F. 結論と勧告(Sec.8)

以上より、次のように結論する(8.1)。

- ウクライナのパネル設置要請が DSU 第 6.2 条の要件を満たしていないとは証明されていない。
- 認証を一時停止する指示について、
 - ・ TBT 協定第 5.1.1 条に違反すると証明されていない。
 - ・ TBT 協定第 5.1.2 条第 1 文及び第 2 文に違反すると証明されていない。
 - ・ 14 の指示のうちの 13 について TBT 協定第 5.2.2 条に違反すると証明されている。残りの 1 つについては TBT 協定第 5.2.2 条に違反すると証明されていない。
- 新たな認証の申請を拒否する決定について、
 - ・ TBT 協定第 5.1.1 条に違反していると証明されていない。
 - ・ 一部の決定については TBT 協定第 5.1.2 条第 1 文及び第 2 文に違反すると証明されている。残りについては TBT 協定第 5.1.2 条第 1 文及び第 2 文に違反すると証明されていない。
 - ・ 一部の決定について TBT 協定第 5.2.2 条第 2 文に違反したとは証明されていないが、同第 3 文に違反したとは証明されている。残りの決定については TBT 協定第 5.2.2 条第 3 文に違反したと証明されていない。
- CU 加盟国で発行された認証の非承認について、
 - ・ パネルの付託事項に含まれる
 - ・ TBT 協定第 2.1 条に違反すると証明されていない。
 - ・ TBT 協定第 5.1.1 条及び第 5.1.2 条に基づく主張については検討しない。
 - ・ GATT 第 1.1 条に違反していると証明されている。
 - ・ GATT 第 3.4 条に違反していると証明されている。
 - ・ GATT 第 10.3 条(a)違反の主張については訴訟経済の観点から検討しない。
- 組織的な輸入の妨げについて、
 - ・ GATT 第 1.1 条、GATT 第 11.1 条及び GATT 第 13.1 条に違反すると証明されていない。

ロシアが対象措置を TBT 協定及び GATT に適合させるよう求めることを DSB に勧告する(8.2)。

IV. 上級委員会報告要旨

A. パネル設置要請が DSU 第 6.2 条の要件を満たすとのパネル認定を支持(Sec.5.1)

ロシアは、ウクライナのパネル設置要請が対象措置と申立ての法的根拠を適切に関連付けているとのパネル認定は誤りで、DSU 第 6.2 条の要件を満たしているとのパネル認定を破棄するよう求めている(5.1)。

パネルは、パネル設置要請の文言に基づきウクライナが問題としている措置と違反したとされる WTO 規定との「関連(linkages)」を分析し、そのような関連と判断したものをパネル報告において要約している(5.31)。ロシアは、パネルが“could”という「弱い助動詞」を用いたことは「関連」が明確でないことを示唆していると主張しているが、パネルは検討の中間段階でこのような表現を用いたに過ぎず、この表現は「関連」の質を示すものではない(5.32)。ロシアはまた、本件パネルが China – Raw Materials 事件(DS394, DS395, DS398)におけるパネル設置要請の問題との類似性を認識していないと主張しているが、本件パネルは同事件のパネル設置要請と本件のパネル設置要請を比較したうえで後者には前者のような問題がないことを指摘している(5.33-34)。

以上より、ロシアの主張は認められない(5.35)。

ロシアはまた、ウクライナのパネル設置要請が第 3 の措置を適切に明示したとのパネル認定は誤りで³、DSU 第 6.2 条の要件を満たしているとのパネル認定を破棄するよう求めている(5.1)。パネルは、パネル設置要請を全体として評価して第 3 の措置が明示されているかを検討している(5.39)。

以上より、パネル設置要請が DSU 第 6.2 条の要件を満たしていないと証明されていないとのパネル認定を支持する(5.49)。

B. パネルの第 3 の措置に関する認定(Sec.5.2)

1. 第 3 の措置の存在が証明されているとのパネル認定を支持(Sec.5.2.2)

ロシアは、CU 強制規格 001/2011 は CU 域外で生産された製品にも適用されており(つまり CU 域外で生産された製品も認証の承認を受けられる)、第 3 の措置が存在するとのパネル認定は誤りであったと主張している(5.61-62)。

しかし、ウクライナのパネル設置要請が第 3 の措置として明示したのは他の CU 加盟国で認証されたものでも CU 域内で生産されていないものは承認しないとのロシア当局の決定

³ CU 強制規格 001/2011 そのものがいわゆる非承認要件(CU 強制規格 001/2011 に基づき承認を受けるためには産品が CU 域内で生産されていなければならないとの要件)を定めていたわけではなく、非承認要件はロシア当局の解釈運用において適用されている。ロシアは、パネル設置要請の対象となったのは CU 強制規格 001/2011 そのもので、ロシア当局による解釈運用は含まないと主張していた。

であって、ウクライナが提出した証拠によれば、ロシア当局自身が CU 域内で生産されていなければ承認しないと CU 強制規格 001/2011 を解釈している(5.70)。

以上より、第 3 の措置の存在が証明されたとのパネル認定を支持する(5.75)。

2. パネルがウクライナに一応の(*prima facie*)証明を求めているとのロシアの主張を却下(Sec.5.2.3)

ロシアは、パネルはウクライナに対し第 3 の措置が「一つの措置」として存在することについての一応の証明を求めておらず、ウクライナの主張は「証明されていない推測」に基づいていたと主張している(5.76)。

しかし、パネルはウクライナが一応の証明を行うために提出した論拠と証拠を評価しており、またロシアが依拠している US – Cool 事件(DS384)は本件とは状況が異なる(5.80-.81)。

以上より、ロシアの主張は認められない(5.82)。

3. 第 3 の措置がパネルの付託事項に含まれるとのパネル認定を支持(Sec.5.2.4)

ロシアは、パネルが検討した第 3 の措置はウクライナのパネル設置要請で第 3 の措置として明示されていたものと異なりしたがって付託事項に含まれないと主張している(5.83-.84)。

第 3 の措置に関して DSU 第 6.2 条の要件を満たしていないとのロシアの主張を却下したのと同じ理由でロシアの本主張も却下する(5.90-.91)。

4. パネルが付託事項に含まれない登録要件について認定を行ったとのロシアの主張を却下(Sec.5.2.5)

ロシアは、付託事項に含まれない登録要件についてパネルが認定を行ったのは誤りだったと主張している(5.92)。

しかし、パネルは登録要件に言及はしているものの登録要件に関する「認定(findings)」を行ったわけではなく、ロシアの主張は認められない(5.96-.106)。

C. TBT 協定第 5.1.1 条に基づくウクライナの主張(Sec.5.3)

ウクライナは、ロシアの TBT 協定第 5.1.1 条違反が証明されていないとのパネル認定の破棄を求めている(5.116)。

ウクライナは、「同等の状態において」の解釈及び適用において、パネルは比較されなければならないのが何かを十分に明らかにしておらず、また TBT 協定第 5.1.1 条の適合性評価手続の目的と TBT 協定第 2.2 条の「正当な目的」との間に類似性があるとしたことは誤りであったと主張している(5.116)。ウクライナはまた、パネルは TBT 協定第 5.1.1 条の分析において問題の客観的評価を行っていないと主張している(5.117)。

1. パネルの TBT 協定第 5.1.1 条の解釈を支持(Sec.5.3.3)

TBT 協定第 5.1.1 条は、「産品(products)」を対象とする GATT 第 3.4 条や TBT 協定第 2.1 条と異なり「供給者(suppliers)」に関連する義務を定めている(5.122)。同時に、「強制規格又は任意規格に適合していることの明確な保証」を受けるのは産品であり、問題となっている産品が「同種」すなわち市場において競争関係になければならない(5.122)。

また TBT 協定第 5.1.1 条の無差別義務は適合性評価手続の「開放の条件(conditions for access)」を対象としており、そのような条件が同種の輸入製品の供給者に悪影響を与えるように競争条件を修正しているかを評価しなければならない(5.123)。

TBT 協定第 5.1.1 条の意味で「同等の状態」があるかを判断する際には、特定の案件における適合性評価手続の開放条件に関するもの(適合性評価手続の規則も含む)が考慮される(5.124)。状態が「同等」であるかは、「適合性評価手続を同種の製品の供給者に開放する対象措置との関係で、かつ各案件の特定の状況に照らして(in relation to the measure at issue granting access to conformity assessment to suppliers of like products and in light of the particular circumstances of each case)」評価されるべきで、「強制規格又は任意規格に適合するための関連要件を満たしているかを判断する加盟国の能力に影響する要素(factors that impact the ability of Members to make a determination that relevant requirements in technical regulations or standards are fulfilled)」も関連しうる(5.125)。

GATT 第 20 条柱書や SPS 協定第 2.3 条が加盟国・加盟国に関連する条件を問題としているのに対し、TBT 協定第 5.1.1 条の文言は条件の同等性が「供給者」との関連で評価されなければならないことを明確にしている(5.126)。ロシアの指摘している交渉過程の議論は、TBT 協定第 5.1.1 条が国に関する同等性を問題としているのか供給者に関する同等性を問題としているのかについて明らかにするものではない(5.127)。

以上より、「同等の状態」があるかを判断するには、「適合性評価手続の規則、当該手続の立案、制定、適用のいずれが問題となっているか、対象製品の性質、特定の国又は供給者の状況(the rules of the conformity assessment procedure; whether its preparation, adoption, or application is challenged; the nature of the products at issue; and the situation in a particular country or supplier)」を含む、「特定の案件における適合性評価手続の開放条件及び強制規格又は任意規格の関連要件との適合性を確保する加盟国の能力に係る要素(factors with a bearing on the conditions for granting access to conformity assessment in that specific case and the ability of the regulating Member to ensure compliance with the requirements in the underlying technical regulation or standard)」をケースバイケースで評価しなければならない(5.128)。

本件パネルの解釈について、製品の同種性は TBT 協定第 5.1.1 条の対象を画定する中心的な要素であり、本件パネルが製品間の競争関係を踏まえて同種性を解釈しなければならないとしたのは上記の解釈と整合的である(5.132)。また、本件パネルが加盟国の適合性評価実施能力や特定の供給者の状況を考慮しつつ同等性を評価しなければならないと解したことも上記の解釈と整合的である(5.133)。ウクライナは、EC – Hormones 事件(DS26, DS48)上級委員会報告の SPS 協定第 5.5 条に関する認定に依拠しつつ、共通の要素があり全く異なるとは言えない状況であればそのような状況は「同等」であると主張しているが、同上級委員会報告はウクライナの主張を支持するものではないし、SPS 協定第 5.5 条と TBT 協定第 5.1.1 条は文言が異なる。

以上のように、パネルは「同等の状態」があるかを判断する際に関連しうる多数の要素に言及しており、TBT 協定第 5.1.1 条の解釈枠組を十分に明らかにしている(5.135)。

したがってパネルは TBT 協定第 5.1.1 条の「同等の状態」の解釈について誤っていない(5.136)。

2. パネルの TBT 協定第 5.1.1 条の適用に誤りがあったと認める(Sec.5.3.4)

ウクライナは、パネルが認証手続に関連する供給者の状況ではなくウクライナにおける政治的な国内治安の状況を一般的に検討し、特に供給者ではなく検査官の生命又は健康に与えるリスクを評価したことは誤りであると主張している(5.137)。

パネルは TBT 協定第 5.1.1 条の解釈において特定の供給者に関する側面を考慮して「同等の状態」があるか判断すると述べたにもかかわらず、その適用においてはウクライナの治安や反ロシア感情を一般的に分析するのみで関連する供給者との関連性を十分に検討していない(5.140)。国全体の状況や政府職員の安全に対する危険性の証拠も関連しうるが、同等性はあくまで「供給者」との関連で評価されなければならないところ、パネルは特定の供給者の状況又は特定の供給者が位置する地域の状況を十分に考慮していない(5.141)。

パネルが(検査官の)生命と健康を保護することの重要性に言及していることについて、ウクライナの治安状況がロシアの検査官が適合性に関する判断を行う能力に影響することはありうるものの、そのような考慮は問題となっている供給者の状況との関連で評価されなければならない(5.142-144)。

またパネルが、政府職員の生命と健康を保護することの利益と供給者が市場アクセスを得る利益との比較衡量が求められるため輸入加盟国には一定の「裁量」が認められると述べたことについて、そのような比較衡量は TBT 協定第 2.2 条の文脈では適切かもしれないが、TBT 協定第 5.1.1 条にはそのような比較衡量を行う根拠はなく、同条の文脈では「同等の状態」があるかの認定は客観的に行わなければならない(5.145-146)。同様に、パネルは FBO の裁量に配慮し「裁量」を逸脱していないと判断することで、問題となっている特定の供給者に十分関連する客観的な証拠に基づき「同等の状態」があるかどうかを検討しなかった(5.147)。

最後に、パネルがウクライナの治安の一般的な証拠又は本件の供給者に関係のない地域の証拠を検討したことも誤りであった(5.148)。

以上より、パネルの「同等の状態」がないとの判断についての TBT 協定第 5.1.1 条の適用には誤りがあった(5.149)。

本件において、ウクライナは法的分析を完了することを求めておらず、また法的分析を完了するために必要となる特定の供給者の状況に関する十分なパネルの事実認定又は争いのない事実がない(5.151)。

パネルの TBT 協定第 5.1.1 条の適用の誤りを認定したので、DSU 第 11 条に関するウクライナの主張を検討する必要はない(5.152)。

以上より、認証の一時停止及び新たな認証の申請の拒否(決定 1 及び 2)についてパネルの TBT 協定第 5.1.1 条の適用には誤りがあると認定する(5.154)。したがって、認証の一時停止及び新たな認証の申請の拒否(決定 1 及び 2)について、ウクライナがロシアの TBT 協定第 5.1.1 条違反を証明していないとのパネル認定を破棄する(5.155-156)。

D. TBT 協定第 5.1.2 条に基づくウクライナの主張(Sec.5.4)

ウクライナは、ロシアの TBT 協定第 5.1.2 条違反が証明されていないとのパネル認定について、パネルは DSU 第 11 条に基づき問題の客観的評価を行っていないと主張し、この点についてのパネルの結論を破棄するように求めている(5.157, .170)。ウクライナが問題としているのは、ウクライナが提案した代替的な適用方法についてのパネルの検討である(5.171-174)。

1. ウクライナが提案した第 4 の代替的な適用方法についてパネルは客観的評価を行っていないと認める(Sec.5.4.3)

ウクライナは TBT 協定第 5.1.2 条に関するパネルの立証責任の配分を問題としているので、まず同条に基づく適切な立証責任の配分について検討する(5.180)。

TBT 協定第 5.1.2 条の「必要性」は、同規定の特定の文脈に照らして明らかにされなければならない(5.182-.183)。適合性評価手続が TBT 協定第 5.1.2 条第 2 文の意味で「必要である以上に…厳重…又は厳重に適用」されているか否かは、当該手続が製品の強制規格又は任意規格適合性について明確な保証を与えることに貢献しているかや特定の強制規格又は任意規格に適合しない場合のリスク(当該強制規格又は任意規格が達成しようとする目的によって異なる)を考慮して評価しなければならない(5.184)。TBT 協定第 2.2 条との異同を踏まえると、TBT 協定第 5.1.2 条の下考慮すべき要素は、適合性評価手続の機能、その厳重さ、特定の強制規格又は任意規格に不適合の場合のリスクを含む(5.185)。以上を踏まえると、TBT 協定第 5.1.2 条第 1 文及び第 2 文の意味で「国際貿易に対する不必要な障害」があるかは以下の分析に基づいて判断しうる。すなわち(i) 適合性評価手続が関連する強制規格又は任意規格との適合性について明確な保証を与えるか、(ii)適合性評価手続又はその適用方法の厳重さ、(iii)強制規格又は任意規格の不適合から生じるリスクの性質及び結果の重大性(whether the conformity assessment procedure provides adequate confidence of conformity with the underlying technical regulation or standard; (ii) the strictness of the conformity assessment procedure or of the way in which it is applied; and (iii) the nature of the risks and the gravity of the consequences that would arise from non-conformity with the technical regulation or standard)(5.186)。また第 2 文の「である以上に(more … than)」という文言から、パネルは考えられる代替的手続が「合理的に利用可能で、より厳重でないかより厳重でない方法で適用され、製品が関連する強制規格又は任意規格との適合性について明確な保証を与えることに貢献している(are reasonably available, are less strict or applied less strictly, and provide an equivalent contribution to giving the importing Member adequate confidence that products conform with the applicable technical regulations or standards)か否かを検討しなければならない(5.186)。

立証責任について、TBT 協定第 5.1.2 条に違反があることの一応の証明を行う責任は申立国にあり、申立国は合理的に利用可能な代替的手段があることを一応証明しなければならないが、そのような仮定的な代替措置について申立国が完全で不備なく論証すると期待するのは不適切で、いったん申立国がそのような代替措置が合理的に利用可能であることを

一応証明したのちには、そのような代替措置が実施不可能であることについて被申立国が具体的な証拠を提示しなければならない(5.188-.189)。

パネルは、不適合事案や消費者からの苦情がないことについての証拠を提出する責任はウクライナにあると述べているが⁴、ウクライナに立証責任を課すことによってパネルがDSU 第 11 条に基づく客観的評価を行わなかったかを検討する(5.193-.194)。

TBT 協定第 5.1.2 条に関連して考慮する代替措置は「概念上の手段(conceptual tools)」であり、申立国がその提案する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うるかについて詳細な情報を提示するとは期待できない(5.195)。ウクライナはロシアの既存の法的枠組に存在する制度に沿った代替措置を提案することもできるが、代替措置は被申立国の法令上すでに存在する措置である必要はない(alternative measures need not be already present in the legislation of the responding Member)(5.196)。したがって、申立国は提案する代替措置が被申立国に合理的に利用可能であることについての「十分な示唆(sufficient indication)」を提示しなければならないが、そのような提示が行われたのちに、提案された代替措置が理論的なものに過ぎず又は多大な負担を伴うことについて証明する責任は被申立国が負う(5.197)。本件においてパネルは、PC-FZT 08-213 第 7.4.1 条の 2 要件が満たされていることについてウクライナに情報を提出するよう求めることでウクライナに一応の証明以上の責任を負わせており、14 の指示(認証の一時停止)の TBT 協定第 5.1.2 条適合性に関する立証責任の配分について誤っている(5.200-.201)。

なお、ウクライナは新たな認証の申請の拒否についても同様の認定を行うことを上級委員会に求めているが、新たな認証の申請の拒否についてのパネルの結論は 14 の指示とは異なる理由に基づいており、またウクライナは新たな認証の申請の拒否についても立証責任の配分の誤りがあったことについての論拠を示していないことから、この点についてウクライナはパネルが客観的評価を行っていないと証明していないと結論する(5.202-.203)。

法的分析の完了について、パネルは第 4 の代替措置について十分な事実認定を行っておらず、また紛争当事国に争いのない事実も十分でないことから、ロシアが TBT 協定第 5.1.2 条に違反したかについての法的分析は完了しない(5.205)。

以上より、第 4 の代替措置に関する立証責任の配分について、パネルは DSU 第 11 条に基づき問題の客観的評価を行っていないと結論する(5.210)。

したがって、14 の指示についてウクライナはロシアの TBT 協定第 5.1.2 条第 1 文及び第 2 文の違反を証明していないとのパネル認定を破棄する(5.211)。

2. その他の代替措置についてはパネルの DSU 第 11 条違反を認めず(Sec.5.4.5)

その他 3 つの代替措置については、ウクライナは代替措置が利用可能であることについて十分な証拠を示しておらず、ウクライナが立証責任を果たしていないとのパネル認定を支持する(5.207-.209)。

⁴ 上述したように、ロシアの PC-FZT 08-213 第 7.4.1 条によれば、不適合事案や消費者からの苦情がなければ遠隔検査が認められる。

以上より、その他 3 つの代替措置に関する立証責任の配分について、パネルが DSU 第 11 条に違反したとは証明されていない(5.211)。

E. 組織的な輸入の妨げに関するウクライナの主張(Sec.5.5)

ウクライナは、組織的な輸入の妨げが証明されていないとのパネル認定の破棄を求めている(5.212)。

1. パネルは DSU 第 11 条に基づき問題の客観的評価を行ったと認める(Sec.5.5.3)

ウクライナは、パネルが措置の個々の側面について評価する前に明文化されていない措置の存在をすべての証拠に基づき全体として評価しなかったことが誤りであったと主張している(5.220)。しかし、どのような順序で分析するかについてパネルは一定の裁量を有しており、本件においてパネルが措置の個々の要素に関する証拠をまず検討したことは妥当であった(5.235-236)。

ウクライナはまた、パネルがすべての証拠を踏まえて組織的な輸入の妨げがあるかを検討する代わりに 3 つの措置をそれぞれ個別に検討したことは DSU 第 11 条に基づく問題の客観的評価とは言えないと主張している(5.229, .237)。

複数の要素から構成される一個の措置が存在することを証明する責任を負うのはウクライナであるところ、本件においてウクライナは強制規格又は任意規格との適合性の欠如以外の理由で認証が得られず輸入が妨げられていると主張しており、一個の措置が存在するかを判断する際には個々の指示や決定の「根拠(rationale)」が何かが重要な判断材料となり、指示や決定が TBT 協定第 5.1.1 条に適合的な「根拠」に基づいている場合には輸入を組織的に妨げようという共通の政策又は計画があったとは言えず、他方で TBT 協定第 5.1.1 条に適合的な「根拠」に基づいていない場合には異なる動機があるかという問題が生じうる(5.238-242)。

ウクライナはアルゼンチン輸入関連措置事件(DS438、DS444、DS445)上級委員会報告に依拠しているが、本件でウクライナは明文化されていない措置の個別要素についても問題としているという点でアルゼンチン輸入関連措置事件と事情が異なり、パネルがウクライナに過大な立証責任を課したとは言えない(5.243-244)。パネルはまた、メディアの記事や輸入データなどの証拠も考慮している(5.245-246)。以上のように、パネルは措置の個々の要素の根拠に着目しつつもそれ以外の証拠も評価して結論を導き出している(5.247)。

最後に、DSU 第 11 条に基づく主張が認められるためにはパネルが事実審としての権限を逸脱したことが証明されなければならないが、本件においてパネルは双方の当事者の証拠を丹念に検討して結論に至っている(5.248)。

以上より、パネルが DSU 第 11 条に基づく客観的評価をしていないとは認められない(5.249)。

2. 結論(Sec.5.4.4)

以上をふまえ、ウクライナがパネルの DSU 第 11 条に基づく客観的評価を行っていないと証明していないと結論する(5.251)。

F. 認定と結論(Sec.6)

以上より次のような認定と結論を行う(6.1)。

- ロシアは、本紛争の付託事項についてのパネルの判断に誤りがあったことを証明しておらず、したがってウクライナのパネル設置要請が DSU 第 6.2 条の要件を満たしていないとロシアは証明していないとのパネル認定を支持する(6.2)。
- ロシアは、パネルが第 3 の措置が「一般的な」性質を有し CU 強制規格 001/2011 から導き出されると認定するにあたり DSU 第 11 条に違反していることを証明しておらず、したがって第 3 の措置すなわち一般的な承認要件が存在すると証明されているとのパネル認定を支持する(6.3)。
- ロシアは、ウクライナが第 3 の措置が一個の措置として存在することについて一応の証明を行っていないことを証明しておらず、したがってそのような措置が存在すると証明されているとのパネル認定を支持する(6.4)。
- 第 3 の措置に係る付託事項についてのロシアの主張は DSU 第 6.2 条に関するパネル認定が誤りであることを前提としており、すでに DSU 第 6.2 条に関するパネル認定に誤りがあるとの主張を却下したので、非承認要件がパネルの付託事項に含まれるとのパネル認定を支持する(6.5)。
- ロシアは、パネルが登録要件について「認定」を行ったと主張しているが、ロシアが問題としているパネルの「文言」は「単に記述的な」文言又は付託事項に含まれる第 3 の措置に関するものであり、したがってロシアはパネルが DSU 第 11 条に違反したことを証明していないと認定する(6.6)。
- TBT 協定第 5.1.1 条について、
 - ・ TBT 協定第 5.1.1 条のもと、適合性評価手続が「同等の状態において」不利でない条件で開放されているかの評価は、同種の製品の供給者に対する適合性評価手続の開放の条件や強制規格又は任意規格の要件との適合性を確保する規制加盟国の能力に係る要素に注目すべきであり、「同等の状態」が存在するかの審査に係る要素は輸入加盟国の適合性評価手続が開放される条件に係る特定の供給者に影響するものでなければならない(6.7)。
 - ・ パネルの TBT 協定第 5.1.1 条の「同等の状態において」についての解釈に誤りはない。しかし、本件の特定の状況における「同等の状態」の存在を証明する要素を検討するにあたり、パネルはウクライナの治安状況一般についての情報に過度に依拠し、適合性評価手続の開放について不利な条件を適用されたと主張する供給者やその供給者の施設の位置に特徴的な側面を十分に考慮しておらず、したがってパネルの TBT 協定第 5.1.1 条の本件への適用、すなわち認証の一時停止と新たな認証の申請の拒否(決定 1 及び 2)についてウクライナの鉄道製品生産者が不利な条件を適用された状態が「同等」ではないとのパネルの認定が誤りがあったと認める(6.8)。
 - ・ したがって、ウクライナが認証の一時停止(14 の指示)と新たな認証の申請の拒否(決

定 1 及び 2)についてロシアの TBT 協定第 5.1.1 条違反を証明していないとのパネル認定を破棄する(6.9)。

- TBT 協定第 5.1.2 条について、
 - ・ウクライナは、遠隔検査によって代替するという第 4 の提案が合理的に利用可能であることを一応証明するために、ロシアの関連法令で定められる遠隔検査が本件で問題となっている認証の一時停止に係る特定の事案において利用可能であったことを証明する必要はなかった。しかしパネルは、不適合事案や消費者からの苦情が存在しないことについての情報が基本的にウクライナに利用可能であるとして、本件で問題となった認証の一時停止の対象となった製品について不適合事案や消費者からの苦情が存在しないことについての証拠を提出するようウクライナに求めた。これにより、パネルは TBT 協定第 5.1.2 条の代替措置に関する立証責任の配分について DSU 第 11 条に基づく問題の客観的評価を行っていないと認める。
 - ・他方、ウクライナが提案するその他 3 つの代替措置の提案について、ウクライナはパネルが DSU 第 11 条に基づく問題の客観的評価を行っていないと証明していないと認める。
 - ・したがって、ウクライナが認証の一時停止(14 の指示)に関してロシアの TBT 協定第 5.1.2 条第 1 文及び第 2 文違反を証明していないとのパネル認定を破棄する(6.9)。
 - 組織的な輸入の妨げについて、
 - ・パネルは明文化されていない措置として主張されているものの個々の要素がウクライナ産製品のロシアへの輸入を妨げるという共通の計画を構成しているかを適切に検討しており、またパネルが個々の認証一時停止や申請の拒否の根拠を考慮したことは誤りではない。したがってウクライナは、パネルがウクライナ産鉄道製品のロシアへの輸入の組織的な輸入の妨げを証明していないと認定するにあたって DSU 第 11 条に基づく客観的評価を行っていないことを証明していないと認める(6.10)。
- 以上より、上級委員会は、パネル・上級委員会報告で TBT 協定及び GATT の違反が認定された措置を協定適合的にするようロシアを求めることを DSB に勧告する(6.9)。

V. 評釈

A. 本件の意義

本件は、クリミア危機後に WTO 紛争処理に申し立てられたウクライナとロシアの間の紛争の一つである。本件は、ロシア通過制限措置事件(DS512)などとは異なり、クリミア危機に伴う制裁措置が紛争処理の対象となったわけではないが、ウクライナの政情不安や反ロシア感情の高まりを理由にロシアがウクライナ産鉄道製品の適合性評価手続に係る現地検査を実施しなかったことが紛争の契機となった。

その意味で本紛争は、安全保障上の問題と無関係ではない。周知の通り、ロシア通過制限措置事件(DS512)パネル報告は、2014 年 3 月時点から 2016 年末まで、GATT 第 21 条(b)(iii)

の意味での「国際関係の緊急」状態が存在したと認めている⁵。ただ、本件においてロシアは GATT 第 21 条を援用していない。

本件は、TBT 協定第 5.1.1 条及び第 5.1.2 条に関して上級委員会が初めて認定を行った紛争としても意義がある。ただし後述するように、TBT 協定第 5.1.1 条については規定の意味を一定程度明確化しているが、TBT 協定第 5.1.2 条については立証責任の配分が主たる争点となっており、規定の明確化への貢献は限定的である。

本件上級委員会報告は、上級委員会の「任期満了前」委員が 1 名となった 2019 年 12 月 11 日以降に加盟国に送付された 3 件の上級委員会報告のうちの 1 つである。3 件のうち、本件(2019 年 12 月 6 日署名)とスーパーカレンダー仕上げ紙相殺関税措置事件(DS505)(2019 年 12 月 10 日署名)については、部局を構成する上級委員会委員の署名は 2019 年 12 月 10 日までに行われている。

B. TBT 協定第 5.1.1 条

1. 導入

本件は、TBT 協定第 5.1.1 条がパネルや上級委員会によって解釈及び適用された初めての事案である。

TBT 協定第 5.1 条は、「強制規格又は任意規格に適合していることの明確な保証が必要とされる場合には、自国の中央政府機関が他の加盟国の領域を原産地とする製品につき」、TBT 協定第 5.1.1 条と TBT 協定第 5.1.2 条の適用を確保するよう求めている。

このうち TBT 協定第 5.1.1 条は、第 1 文で「適合性評価手続は、他の加盟国の領域を原産地とする製品の供給者に対し、同等の状態において国内原産の同種の製品の供給者又は他のいずれかの国を原産地とする同種の製品の供給者に与えられる条件よりも不利でない条件で開放されるように、立案され、制定され及び適用される」と定め、第 2 文で「当該適合性評価手続の開放は、当該適合性評価手続の規則に従い適合性評価を受けるという供給者の権利を伴うものである」と定める。

本件で問題となった措置は、ロシアのウクライナ産鉄道製品の供給者に対する適合性評価手続の「適用」である。ロシアは、ウクライナの政情不安や反ロシア感情の高まりにより現地検査を行えないことを理由に、ウクライナ産鉄道製品の認証を一時停止した新規の認証の申請を拒否した。ウクライナは、適合性評価手続のウクライナ産鉄道製品の供給者に対する適用が、ロシアの同種の製品の供給者又は第三国の同種の製品の供給者に与えられるもの「よりも不利 [な] 条件」で行われており TBT 協定第 5.1.1 条に違反すると主張した。他方でロシアは、「同等の状態」が存在せず同規定に違反しないと反論した。

本件パネルによれば、TBT 協定第 5.1.1 条違反を証明するためには、ある加盟国の供給者の製品が国内又は第三国の供給者の製品と同種であり、当該加盟国の供給者が国内又は第三国の供給者よりも不利な条件を適用され、かつそれが同等の状態において行われてい

⁵ Panel Report, Russia — Traffic in Transit, WT/DS512/R, paras. 7.120-126

ることが証明されなければならない(7.251)。

2. 検討の順序

TBT 協定第 5.1.1 条の本件への適用について、パネルは同種性や「同等の状態」の存在について検討する前に、「不利」な条件が適用されているかを検討している。

TBT 協定第 5.1.1 条の下では同種の製品の供給者間の適用条件の差が問題となっているところ、パネルが同種性を判断することなく適合性評価手続が「不利」な条件で適用されていると認定したことには問題がある。この点については上訴の対象となっていない。

また、TBT 協定第 5.1.1 条の意味で「同等の状態」があるか否かを判断する前に適合性評価手続が「不利」な条件で適用されていると認定したことにも疑問がある。というのも、適合性評価手続が「不利」な条件で適用されているかの判断は「同等の状態」にある供給者間の条件の比較に基づいて行うべきように思われるからである。そもそも「同等の状態」になり供給者は比較の対象となりえないのではないか。関連して、たとえば「同様の条件の下にある加盟国の間(自国の領域と他の加盟国の領域との間を含む。)において恣意的又は不当な差別をしないことを確保する」よう義務付ける SPS 協定第 2.3 条について、韓国水産物規制事件においてパネルや上級委員会は「恣意的又は不当な差別」の検討の前に「同様の条件の下にある」か否かを検討している⁶。

ただ、本件でパネルが不利な条件で適用されていることを認定した後に「同等の状態」があるか検討したのは、TBT 協定第 5.1.1 条の解釈において(暗黙の裡に)TBT 協定第 2.1 条に関する上級委員会の分析枠組に依拠していたためではないかと推測する。

3. TBT 協定第 2.1 条との関連

本件パネル手続においては、紛争当事国及び第三国は、TBT 協定第 2.1 条に関する上級委員会解釈が TBT 協定第 5.1.1 条の解釈に与える示唆について争っていた。

強制規格について TBT 協定第 2.1 条は、輸入製品に対して「同種の国内原産の及び他のいずれかの国を原産地とする製品に与えられる待遇よりも不利でない待遇」を与えなければならないと定める。上級委員会の解釈によれば、TBT 協定第 2.1 条に違反しているかを検討する際には、強制規格が輸入製品に対して悪影響を与えるように競争条件を修正しているかに加え、輸入製品の被る悪影響が正当な規制上の区別のみから生じているかを検討するという二段階分析を行わなければならない⁷。この解釈によれば、悪影響が正当な規制上の区別のみから生じている場合には、強制規格が輸入製品に悪影響を与えるように競争条件を修正していても TBT 協定第 2.1 条の違反を構成しない。

本件パネル手続において紛争当事国や第三国が争っていたのは、TBT 協定第 5.1.1 条についても、TBT 協定第 2.1 条と同様に、適合性評価手続の適用条件の(事実上の)相違が正当な規制上の区別のみから生じている場合には TBT 協定第 5.1.1 条の違反を構成しないか否か、また仮に正当な規制上の区別のみから生じる(事実上の)相違については違反を構成しな

⁶ Panel Report, Radionuclides (Japan), WT/DS495/R, Sec.7.8, Appellate Body Report, Radionuclides (Japan), WT/DS495/AB/R, Sec.5.2.

⁷ AB Report, US – Tuna II (Mexico), WT/DS381/AB/RW, para.7.26.

い場合、そのような「正当な規制上の区別」が何を意味するかである。

この点本パネルは TBT 協定第 2.1 条と TBT 協定第 5.1.1 条の文言の違いを指摘し、TBT 協定第 2.1 条の上級委員会解釈を TBT 第 5.1.1 条の解釈に反映させる必要はないと認定している。すなわち本パネルによれば、適合性評価手続の適用条件が申立国供給者に悪影響を与えるように競争条件を修正している場合、それが正当な規制上の区別のみから生じているかを検討することなく、TBT 協定第 5.1.1 条違反を構成する。このパネル認定は上訴の対象となっていない。

ただ、本パネルは TBT 協定第 2.1 条に関する上級委員会解釈を反映させる必要を否定しつつも、TBT 協定第 5.1.1 条の判断枠組(上述した検討順序)については TBT 協定第 2.1 条に関する上級委員会の二段階分析に依拠しているように思われる。すなわち本件パネルは、暗に、適合性評価手続が異なる条件で適用される場合であっても、同等な状態が存在しない場合にはそのような異なる条件は「正当な規制上の区別」であり(異なる状態に対して適合性評価手続を異なる条件で適用するのは「正当な規制上の区別」であり)、TBT 協定第 5.1.1 条の違反を構成しないと判断したとも言える。なお、パネルの検討順序の是非は上級委員会では問題となっていない。

TBT 協定第 2.1 条と TBT 協定第 5.1.1 条の用語の相違を踏まえると、パネルが暗に TBT 協定第 2.1 条の二段階分析に依拠して上述のような順序で検討したことの妥当性には疑問もある。ただ、パネルは検討順序について一定の裁量を有するとされるうえ、少なくとも本件に関しては、検討順序が検討の結果に影響したとは考えにくい。

4. 正当な規制上の区別

上述したように、本パネルは、TBT 協定第 5.1.1 条の解釈に TBT 協定第 2.1 条に関する上級委員会解釈を反映させる必要はないと認定したが、この認定について上級委員会の判断は示されていない。他方、第三国の一部(日本、EU、カナダ)は、パネル手続において、TBT 協定第 5.1.1 条に違反する事実上の差別があるかを認定するためには、供給者に対する事実上の差別が正当な規制上の区別のみから生じているかを検討すべきと主張していた。

上述したように、本パネルの判断は、同等の状態にない供給者に対する異なる条件の適用は「正当な規制上の区別」から生じる相違であるため違法ではないとみなしたと評価することもできるが、本パネルは、それ以外の相違(すなわち同等の状態にあるにも関わらず何らかの理由で異なる条件を適用すること)については、それが「正当な規制上の区別」から生じているか否かは違法性の判断に影響しないと示唆している。

これに対して第三国の一部は、同等の状態における異なる条件の適用が事実上の差別を構成している場合であっても、そのような差別が正当な規制上の区別のみから生じているかを検討すべきと主張している。たとえば日本やカナダは、事実上の差別があっても、それが TBT 協定第 5.1 条に定められる適合性評価手続の目的すなわち「強制規格又は任意規格に適合していることの明確な保証」を与えるためだけに行われているならば TBT 協定第

5.1.1 条の違反を構成しないとの立場をとっているように思われる⁸。

日本やカナダの見解は一般的抽象的なレベルでは TBT 協定第 5.1.1 条の文言とは整合しないように思われる。また、「強制規格又は任意規格に適合していることの明確な保証」を与えるという目的で異なる条件を適用するような状態は「同等」ではないと自ずとみなされるならば、状態の「同等」性に加えて「正当な規制上の区別」について検討する必要はない⁹。とはいえ日本やカナダの立場の妥当性は、具体的な事案に照らして更なる分析を行う必要があるだろう。

5. 同等の状態

TBT 協定第 5.1.1 条の諸要素の中でも、本件で特に問題となったのは「同等の状態」が存在するかである。

まず解釈についてパネルは、状態の「同等」性は輸入加盟国の適合性評価を行う能力や供給者又は供給者の施設の場所に関わる要素などを踏まえてケースバイケースで判断されなければならないと述べた。

また上級委員会は、「同等の状態」があるかを判断するには、「特定の案件における適合性評価手続の開放条件及び強制規格又は任意規格の関連要件との適合性を確保する加盟国の能力に係る要素」をケースバイケースで評価しなければならないと述べて、パネルの解釈を支持した。

次に適用についてパネルは、検査を行う政府職員の安全性やロシア国民のウクライナ入国について不確実性があったことを総合的に評価し、検査管理についてウクライナがロシアや第三国と「同等な状態」にないと認めた。

これに対して上級委員会は、同等性はあくまで「供給者」との関連で評価されなければならないところ、パネルは特定の供給者の状況又は特定の供給者が位置する地域の状況を十分に考慮していないとして、同等性に関するパネル認定を破棄した。

TBT 協定第 5.1.1 条が「供給者」に対する適合性評価手続の適用を問題としていることを踏まえれば、上級委員会の指摘は妥当であろう。ただし、同等性に関してどの程度の立証責任が求められるのかは上級委員会の判断によっても十分明確ではない。

立証責任に関連して、本件では「同等の状態」の判断主体についても問題となった。

パネルは、「同等の状態」を(第一義的に)判断するのはロシアの当局であると述べたうえで、当局は様々な要素を比較衡量しながら判断を行うことが求められ、そのような判断には一定の裁量が与えられていると指摘し、当局がそのような裁量を逸脱したかを検討した。

他方で上級委員会は、「同等の状態」が存在するかは客観的に判断しなければならないとして、この点についてもパネルは誤りがあると認定した。

判断主体についての上級委員会の判断は、WTO 協定の同様の規定に関する過去の解釈と

⁸ WT/DS499/R/Add.1, Annex D-1, Sec.II(カナダ); Annex D-4, Sec.II(日本)。

⁹ これは本パネルのアプローチに近いが、本パネルは「同等」性を広くとらえて適用しており、実質的には日本やカナダの立場と大きな相違はないであろう。本パネルが「同等」性を広くとらえて適用した点については上級委員会によって誤りと認定されている。

も整合的で基本的には妥当であろう。ただ、実際の運用においては加盟国当局が「同等の状態」の有無を(暗黙の裡に)判断していることにも留意しなければならない。また、ある事実の判断主体が何かはパネルの検討基準(standard of review)や事後的な正当化の受理可能性にも影響するが、この点について過去の WTO 紛争処理では十分に整理がなされていない。

C. TBT 協定第 5.1.2 条

TBT 協定第 5.1.2 条は、第 1 文で、「適合性評価手続は、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立案され、制定され又は適用されることのないようにする」と定め、第 2 文で、「特に、このことは、不適合により生ずる危険性を考慮に入れつつ、製品が適用される強制規格又は任意規格に適合しているとの十分な確信を輸入加盟国に与えるために必要である以上に適合性評価手続が厳重なものであってはならず又は厳重に適用されてはならないことを意味する」と定める。

上級委員会は、TBT 協定第 2.2 条に関する過去の解釈を踏まえつつ、TBT 協定第 5.1.2 条第 1 文及び第 2 文の意味で「国際貿易に対する不必要な障害」があるかは、「(i) 適合性評価手続が関連する強制規格又は任意規格との適合性について明確な保証を与えるか、(ii) 適合性評価手続又はその適用方法の厳重さ、(iii) 強制規格又は任意規格の不適合から生じるリスクの性質及び結果の重大性」を踏まえて検討しなければならないと述べ、また考えられる代替的手続が「合理的に利用可能で、より厳重でないかより厳重でない方法で適用され、製品が関連する強制規格又は任意規格との適合性について明確な保証を与えることに貢献しているか否かを検討しなければならないと述べた。

このような解釈は基本的には妥当であろう。ただし、本件パネルが「厳重さ」を貿易制限性と同義とみなして解釈適用を行っていることの妥当性には疑問がある。また、第 2 文は第 1 文の一般的義務の違反を構成する例と解されるところ、第 2 文に違反しないが第 1 文に違反しうる状況が具体的にどのようなものかは本件の判断からは明らかになっていない。

本件で特に問題となったのは、遠隔検査が合理的に利用可能な適合性評価手続の代替的な適用方法に相当するかである。

この点パネルは、ロシアの既存の法制度を前提としつつ、ロシアの法制度上ウクライナ産鉄道製品の供給者に対して遠隔検査を行うことが認められたことをウクライナが証明していないと述べて、遠隔検査は合理的に利用可能な代替措置ではないと結論した。これに対して上級委員会は、TBT 協定第 5.1.2 条の分析において検討される代替措置は被申立国の既存の法制度を前提とするものでなくともよく、また申立国は代替措置について完全で不備のない論証を行うことは求められないと述べて、パネルの認定には誤りがあったと結論した。

代替措置に関する立証責任についての上級委員会の判断は、これまでの類似の問題における過去の判断と整合的であり、妥当であろう。

他方で、既存の法制度を前提としない代替措置の提案も認められるとの上級委員会の解釈は、申立国に様々な代替措置を提案する余地を与え、それにより被申立国の裁量を狭める恐れもある。また、申立国が既存の法制度を前提としない様々な代替措置を提案した場合、

それに対して反証を行う被申立国には負担が大きくなるとも懸念される。上級委員会の示した基本的な分析枠組は妥当であるとしても、その適用においては被申立国の裁量を過度に制限しないような配慮が必要となろう。

D. 明文化されていない措置

本件でウクライナは、明文化されていない措置(適合性評価手続に係る 3 つの措置を構成要素とする措置)による組織的な輸入の妨げがあると主張していた。

パネルは、「措置の組織的性質を主張しようとする申立国は、当該措置が特定の政策又は結果を達成しようとしており、かつ制度、計画又は組織的な手段や活動に基づき行われていることを証明しなければならない」と述べたうえで、本件について、ウクライナ産鉄道製品のロシアへの輸入を妨げることを目的又は計画の一部として行われたことを示す証拠が示されていないとしてウクライナの主張を却下した。

上級委員会はパネルの検討が DSU 第 11 条に違反しないと認め、パネル認定を支持した。

明文化されていない措置が紛争処理の対象となりうることに争いはないが、明文化されていない措置の存在をどのように証明しうるかは、主張が依拠する WTO 規定や主張の性質などによって異なる。したがって、複数の措置が明文化されていない一つの措置を構成すると主張される案件において、本件パネルが求めたような「組織的性質」の証明が常に求められるわけではない。

本件において理解しがたいのは、ウクライナが「組織的な輸入の妨げ」というあえて立証の困難な措置の違法性の主張を試みたことである。たとえば GATT 第 11.1 条に違反する措置の存在を証明するためには、「全体として輸入の数や量を制限する効果を有する一つの措置」があることを証明すればよいのであって、輸入の数や量が「組織的に妨げられていること」を証明する必要はないはずである。しかしウクライナは、「組織的な輸入の妨げ」という措置の違法性を主張することで、措置の組織的性質という難しい証明を求められることになった¹⁰。

いずれにせよ、仮にウクライナが異なる主張の組み立てをしていたとしても、適合性評価手続に係る 3 つの措置それぞれ又は 3 つの措置から構成される一つの措置が GATT 第 11.1 条の対象となる輸入数量制限措置とみなされたかには疑問がある。というのも、適合性評価手続に係る措置は GATT 第 3 条の規律に服すと考えられるためである。

¹⁰ この点は、第三国のカナダが適切に指摘しているように思われる。
WT/DS499/R/Add.1, Annex D-1, Sec.I.