

インドネシアーニッケル鉱石輸出関連措置

パネル報告 (WT/DS592/R)

申立国：EU

福永有夏
早稲田大学

【概要紙】

I 事案の概要

インドネシアによるニッケル鉱石の輸出禁止措置及び国内加工要件の GATT 適合性が問題となった。

申立国の EU は、両措置の GATT 第 11 条 1 項違反を主張した。

被申立国のインドネシアは、①EU は GATT 第 11 条 1 項違反を証明していない、②本件措置は GATT 第 11 条 2 項(a)号の措置として GATT 第 11 条 1 項の適用除外が認められる、③仮に本件措置が GATT 第 11 条 2 項(a)号に該当せず GATT 第 11 条 1 項に違反するとしても GATT 第 20 条(d)号によって正当化されると反論した。

II 主要論点及び結論

1. GATT 第 11 条 2 項(a)号による GATT 第 11 条 1 項適用除外可能性

輸出禁止措置及び国内加工要件は GATT 第 11 条 1 項の意味でニッケル鉱石の輸出の「禁止又は制限」に相当したがって GATT 第 11 条 2 項(a)号により GATT 第 11 条 1 項の適用除外が認められる可能性がある。

しかし輸出禁止措置及び国内加工要件は GATT 第 11 条 2 項(a)号のその他の要件(「不可欠の産品」か、「危機的な不足」か、「一時的に課するもの」か)を満たしておらずしたがって GATT 第 11 条 1 項の適用除外は認められない。

2. GATT 第 11 条 1 項適合性

輸出禁止措置及び国内加工要件は輸出制限効果を有する「輸出若しくは輸出のための販売」の制限であり GATT 第 11 条 1 項に違反する。

3. GATT 第 20 条(d)号による正当化可能性

輸出禁止措置及び国内加工要件は GATT 第 20 条の(d)号に該当せず、したがって同規定により正当化されない。

III 本件判断の意義

1. 輸出の「制限」

本パネルは輸出禁止措置及び国内加工要件が輸出の禁止又は制限に該当すると認めた。

特に国内加工要件について、同措置が国内企業を対象としている、現時点で輸出制限効果を有していない、国内法制度上輸出を対象とした措置として位置付けられていないなどの

事情があつたにもかかわらず、同措置の「企図、構成及び顕現している構造(their design, architecture and revealing structure)」を踏まえて輸出を制限する措置に該当すると認めた点に意義がある。

2. GATT 第 11 条 2 項(a)号の「不可欠の産品」

本パネルは、GATT 第 11 条 2 項(a)号の要件(「不可欠の産品」か、「危機的な不足」か、「一時的に課するもの」か)が累積的要件でありまたこれらの異なる要素が「相互に作用している(impart meaning to each other)」ことを指摘しつつ、本件においてはいずれの要件も満たされていないと結論した。

特に本件においてニッケル鉱石は「不可欠」とは言えないと判断するにあたり、本件の個別事情(本件措置は川下産業にニッケル鉱石の供給を確保するためにとられたものであるところ、現時点では川下産業が成立していない(EV バッテリー)又は規模が小さい(ステンレス鋼))や「不可欠」要件と GATT 第 11 条 2 項(a)号の他の要件との関係を考慮した点に意義がある。

3. GATT 第 20 条(d)号の「法令」と「必要」性

インドネシアは、本件措置が鉱業活動(持続可能な鉱業や鉱物資源管理)に関連する 3 つの規定「の遵守を確保するために必要な措置」に該当すると主張していた。

しかしパネルは、うち 2 つの規定について、文言があいまいで規制対象が広範であることなどを理由に GATT 第 20 条(d)号の「法令」に該当しないと判断した。「法令」の範囲を狭く適用した点が特徴的である。

またパネルは、GATT 第 20 条(d)号の「法令」に該当すると判断した規定についても、本件措置は同規定の遵守の確保に実質的に貢献していると証明されていないなどとして、同措置の「必要」性を認めなかった。本パネルは「必要」性を慎重に評価することで GATT 第 20 条の(d)号が同(g)号の抜け道として利用されないように配慮したと評価される。

インドネシアーニッケル鉱石輸出関連措置

パネル報告(WT/DS592/R)

申立国：EU

福永有夏

早稲田大学

【レジュメ】

I 事案の概要

1. 対象措置

本件で問題となった措置は、ニッケル鉱石の輸出禁止(①)と国内加工要件(②)である。

①について、インドネシアは 2014 年 1 月にニッケル鉱石の輸出を禁止し、その後 2017 年から一部緩和したものの、2020 年 1 月 1 日から再度全面的に輸出を禁止した[2. 2]¹。パネルが検討の対象としたのは、2014 年 1 月から導入されかつ現在エネルギー・鉱物資源省(MEMR)規則 No. 11/2019 及び貿易省(MOT)No. 96/2019 により施行されている輸出禁止である[2. 12]。

②について、鉱業ライセンス保持者はインドネシア国内でニッケル鉱石を加工(purify or refine)することが求められる[2. 13]。purify と refine はいずれも同じ意味(製錬)で使われている[2. 21]。加工された後の産品はニッケル鉱石とは別の産品となる[2. 23]。

2. ニッケル

インドネシアはニッケルの世界最大の生産国である[2. 27]。

過去 20 年、ステンレス鋼の需要拡大によりニッケルの市場は拡大しており、今後もリチウムイオン電池の需要拡大によりニッケル市場は一層拡大すると見込まれており、これに伴いニッケルの価格は上昇している[2. 29-31]。

インドネシアにおける鉱業は様々な法令によって規律されている[2. 33]。法 No. 4/2009 は石炭及び鉱物資源の採掘に関する基本的な規制枠組みを定めている[2. 34]。このほか鉱業活動の環境に与える影響については法 No. 32/2009 が規律している[2. 36]。

インドネシアのニッケル鉱床は主としてラテライト鉱床で、リモナイトとサプロライトに分けられる[2. 40]。インドネシアによれば、高品位のサプロライトのみが経済的に採掘可能である[2. 42]。

高品位のサプロライトの製錬にはロータリーキルン電気炉(RKEF)が用いられ、低品位のサプロライトやリモナイトには高圧硫酸浸出法(HPAL)が用いられる[2. 46]。パネル設置時点で、インドネシアのすべての製錬施設は RKEF を用いており、パネル分析時点で運用されている HPAL はなかった[2. 47]。

ニッケル鉱業活動は、土地や水資源などの環境に様々な悪影響を与える[2. 48-53]。

¹ []内の番号は特記のない限り本件パネル報告のパラグラフ番号。

II 手続の経緯

2019 年 11 月 22 日 EU、協議要請
2020 年 1 月 30 日 協議
2021 年 1 月 14 日 EU、パネル設置要請
2021 年 2 月 22 日 パネル設置

※パネリスト：

Ms Leora BLUMBERG（南ア、議長）

Mr Gonzalo DE LAS CASAS SALINAS（ペルー）

Ms Sanji M. MONAGENG（ボツワナ）

※1 回目のパネル会合はリモートで開催された。2 回目は対面。

※第三国参加：

日本、ブラジル、カナダ、中国、インド、韓国、ロシア、
サウジアラビア、シンガポール、台湾、トルコ、ウクラ
イナ、UAE、英国、米国

2022 年 11 月 30 日 パネル報告発出
2022 年 12 月 8 日 インドネシア、上級委員会に上訴

III パネル報告の概要

1. 先決的問題[Section 7.1]

インドネシアは、EU がパネル設置要請に含めた 2014 年以前の措置(MEMR 規則 Nos. 7/2012, 11/2012, 20/2013 及び 1/2014)について、協議の対象となっていなかったなどとしてパネルの付託事項に含まれないと主張している(①)[7.1]。また EU は、第 1 回書面において、協議要請にもパネル設置要請にも含まれていなかった 2020 年の措置(法 No. 3/2020 及び MEMR 規則 No. 7/2020)に言及している(②)[7.1]。

①について、EU がパネル認定を求めているのは 2014 年に導入され現在 MOT 規則 No. 96/2019 及び MEMR 規則 No. 11/2019 によって施行されている輸出禁止であり、それ以外の措置には文脈として言及しているにすぎないことから、①について認定を行う必要はない[7.12]。

②について、EU は協議要請及びパネル設置要請において国内加工要件の関連法律文書を例示列挙するのみならずその内容も説明しているところ、その説明は特に MEMR 規則 No. 7/2020 第 66 条の規定と合致しており、同規定はパネルの付託事項に含まれると認める[7.13-16]。

2. GATT 第 11 条[Section 7.2]

GATT 第 11 条 2 項はある種の制限又は禁止について GATT 第 11 条 1 項の適用を除外している[7.20]。本件で問題となっている GATT 第 11 条 2 項(a)号の適用除外について、被申立国

であるインドネシアが同規定の要件が満たされていることを証明する責任を負う[7.21]。パネルはまず、インドネシアの措置が GATT 第 11 条 2 項(a)号の要件を満たし GATT 第 11 条 1 項の適用除外が認められるかを検討し、適用除外が認められないすなわち同措置に GATT 第 11 条 1 項が適用されると認定する場合には EU の同規定適合性に関する申立てを検討する[7.25]。

(1) インドネシアの措置はニッケル鉱石輸出の禁止又は制限に相当するか[Section 7.2.1]。

China - Raw Materials (DS394, 395, 398) 上級委報告によれば、GATT 第 11 条 2 項(a)号による適用除外が認められるのは、GATT 第 11 条 1 項に定められる措置と同じ、輸出を禁止又は制限する措置である[7.26]。

本件輸出禁止について、MEMR 規則 No. 11/2019 及び MOT 規則 No. 96/2019 の明示規定から、「その企図、構成及び顕現している構造(their design, architecture and revealing structure)」がニッケル鉱石の輸出を禁止することにあることが明らかであり、これらの規則によりインドネシアがニッケル鉱石の輸出禁止をとっていると認める[7.26-.28, 39-.41]。

本件国内加工要件について、インドネシアはニッケル鉱石の「国内における販売」に関する国内措置であり GATT 第 11 条は適用されないと主張している[7.31, .42]。

しかし、GATT は国境措置と国内措置を厳密に区別しているわけではなく[7.57-.58]、特に GATT 第 11 条 1 項は「輸出」のみならず「輸出のための販売」も対象としているところ、「輸出のための販売」は通常輸出国の域内において行われる[7.59]。同様に措置が国内の行為主体を対象としているからといって GATT 第 11 条 1 項の対象外となるわけではない[7.61]。また対象措置の「主眼(centre of gravity)」はニッケル鉱石が販売される対象を規制することにある[7.60, .62]。

インドネシアは、現在は輸出禁止が導入されているので国内加工要件は輸出制限効果を有しないと主張しているが、同要件が現在制限効果を有している必要はなく、仮に輸出禁止が撤回されれば同要件が制限効果を発揮するおそれがある[7.63]。またインドネシアは輸出禁止が導入されていることによって国内加工要件は何の機能も有していないとも主張しているが、WTO 紛争処理においては発効前又は失効後の措置についても申立てを行えることに留意する[7.64]。

国内加工要件によって輸出業者に販売されるのは下流製品のみでニッケル鉱石は販売されないことから、同措置はニッケル鉱石の輸出を制限しており GATT 第 11 条 1 項の意味で「輸出のための販売」に関する措置として同規定の対象となると認める[7.65-.66]。

国内加工要件の輸出制限効果について、パネルは措置の GATT 第 11 条 1 項適合性を当該措置の関連する文脈における「企図、構成及び顕現している構造」を踏まえて判断しなければならないところ、EU は国内加工要件がニッケル鉱石を国内加工業者に販売するよう求めることで「法律上の(*de jure*)」輸出制限となっていることを「一応(*prima facie*)」証明している[7.74-.75]。インドネシアは、一時的に輸出禁止が撤回され国内加工要件のみが適用

されていた時期にはニッケル鉱石輸出が増加していたことから国内加工要件は輸出制限効果を有しないと主張しているが、輸出禁止の撤回は低品位の鉱石についてのみ行われたことからインドネシアの提出する輸出データは参考にならず、また同時期の輸出は別の制度に基づく特別な許可を得て行われたものである可能性があり国内加工要件の輸出制限効果を反証するものではない[7. 76-. 80]。インドネシアはまた、国内加工要件は国内法制度の一部であり輸出を制限する効果を持ちえないと反論しているが、措置が被申立国の法制度においてどのように位置づけられているかが直ちにパネルや上級委員会による当該措置の位置づけを決めるわけではなく、対象措置が貿易省(MOT)ではなくエネルギー・鉱物資源省(MEMR)によって運用されまた輸出者ではなく鉱業製錬企業を対象としているからといって国内加工要件が輸出制限効果を持たないとは言えない[7. 76, . 81-. 83]。以上よりインドネシアはEUの一応の証明を反証していない[7. 84]。

以上より、国内加工要件は GATT 第 11 条 1 項の対象となる輸出制限効果を有する「輸出のための販売」を制限する措置であり、したがって GATT 第 11 条 2 項(a)のその他の要件を満たす場合には同義務の適用除外が認められる[7. 85]。

(2) ニッケル鉱石はインドネシアにとって GATT 第 11 条 2 項(a)号の意味で「不可欠の産品」か[Section 7.2.2]

China - Raw Materials パネル報告が指摘するように、産品の重要性は特定国との関連で判断されなければならない、ある産品が「不可欠」かは被申立国の措置導入時の特定の状況を踏まえて判断されなければならない[7. 94]。

低品位のニッケル鉱石について、インドネシアは経済的価値がないとしていることから、現在は「不可欠の産品」ではないと結論する[7. 96]。

高品位のニッケル鉱石について、インドネシアは 2 つの地方(マルク及びスラウェシ)のニッケル鉱業、ステンレス鋼及び EV 電池において「不可欠」であると主張している[7. 97]。

GATT 第 11 条 2 項(a)号の解釈にあたってパネルは、「同規定の各要素が相互に作用している(the various elements of Article XI:2(a) inform one another, and one element can impart meaning to the other)」との上級委員会の示唆に留意しつつ、工業用原料は「産業を維持するために一過性の必要を満たす必要がある場合(if it is needed to maintain an industry through a passing need)」には「不可欠で『絶対に必須又は必要』(essential and within the category of "absolutely indispensable or necessary")」とみなされるが、「産業を原材料のアクセスをめぐる競争や通常の市場条件の変動から保護するためであったりまだ存在しない産業を創出するために必要だからといって、不可欠とはみなされない(not to protect it from the vagaries of competition or ordinary market conditions with respect to access to inputs, or to create an industry that did not yet exist)」と解する [7. 100]。関連してインドネシアは、中国のような多様な経済にとってボーキサイトが「不可欠」であるならばニッケル鉱石はインドネシアにとって「不可欠」と判断されなければならないと主張しているが、ボーキサイトは中国の国内及び輸出市場にとって重要な鉄鋼産品などの生産に用いられ、鉄鋼産品も中国の産業や開発にとって重要なものであ

ることなどから、インドネシアにおけるニッケル鉱石の状況とは異なる[7. 100]。対象措置は川下産業におけるニッケル鉱石の供給確保のためにとられた措置であるところ、EV 電池の生産はまだインドネシアにおいて始まっておらず、またステンレス鋼の生産はインドネシア経済における重要性が小さい[7. 101]。

以上より、インドネシアはニッケル鉱石が GATT 第 11 条 2 項(a)号の意味でインドネシアにとって「不可欠」であることを証明していない[7. 102]。

なお以下で論じるように、GATT 義務の解釈においては天然資源に対する恒久主権原則が考慮されるが、パネルの上記認定はこのことに矛盾しない[7. 103]。

(3) 輸出禁止及び国内加工要件は「一時的に課するもの」か[Section 7. 2. 3]

インドネシアは対象措置が一時的であることを示す明示的な文言又は措置が撤回される特定の時間枠があるかを示しておらず、また *China - Raw Materials* 上級委報告によれば措置は無期限ではなく「限定的な期間(limited time)」適用されるものでなければならない[7. 111-. 112]。また同様の措置が繰り返されている状況は、短期間の措置が繰り返されている場合もあるが長期間の措置が単に別の法文書によって更新されている場合もあることに留意する[7. 114]。

インドネシアは一部の措置については短期間しか適用されていないと主張しているが、高品位のニッケル鉱石については連続して 7 年間、国内加工要件については 9 年間適用されており、「一時的に課する」ものとは言えない[7. 115-. 116]。またインドネシアはこれらの措置がいつ撤廃されるかも示していない[7. 117-. 118]。インドネシアは供給が需要に追いつくまで又は新たな製錬技術が利用可能になるまで対象措置を維持するとしているところ、現在の需要と技術の状況を踏まえると対象措置は無期限に適用されると予想される[7. 119-. 122]。

以上より、輸出禁止も国内加工要件も GATT 第 11 条 2 項(a)号の意味で「一時的に課するもの」とは言えない[7. 123]。

(4) 輸出禁止及び国内加工要件は「危機的な不足を防止」するためのものか[Section 7. 2. 4]

まず、どのような状況が「危機的な不足」とみなされるかについて、*China - Raw Materials* 上級委報告によれば、「致命的である、又は決定的な重要性を持つ状況に相当する、又は極めて重要か決定的な段階若しくはターニングポイントに至るような量的不足(those deficiencies in quantity that are crucial, that amount to a situation of decisive importance, or that reach a vitally important or decisive stage, or a turning point)」で、GATT 第 20 条の(j)号や(i)号に定められる状況とは異なる[7. 135-. 136]。また GATT は天然資源に対する恒久主権の原則に沿って解釈されなければならない、かつ調和的解釈の原則が考慮されるが、いずれにせよインドネシアは GATT 第 11 条 2 項(a)号の要件が満たされていることを証明しなければならない[7. 137]。GATT 第 11 条 2 項(a)号の「不足」は単に供給が需要を満たしていないであるとか将来満たさないと予測されているではなく解決される見通しのあるものでなければならない[7. 138-. 139]。

インドネシアがニッケル鉱石の「危機的な不足」の存在を証明するためには埋蔵量についての証拠を示す必要があるところ、インドネシアは低品位のニッケル鉱石は現在製錬できない(経済的に利用可能ではない)として低品位のニッケル鉱石の証拠を提出していないが、実際には低品位のニッケル鉱石を一部で利用しておりまた低品位のニッケル鉱石も規制の対象となっている[7. 140-. 142]。高品位のニッケル鉱石は豊富にあり、また HPAL 製錬施設が稼働すれば低品位ニッケル鉱石も製錬可能となるため埋蔵量はさらに増える[7. 143-. 144]。

インドネシアは対象措置が低品位のニッケル鉱石も対象としているにもかかわらず低品位のニッケル鉱石についてデータを提出しておらず、低品位のニッケル鉱石について「危機的な不足を防止」するために措置を適用したと証明していない[7. 145-. 148]。また高品位のニッケル鉱石についても「危機的な不足を防止」するために対象措置がとられたと結論するには需要予測の根拠があまりにも薄弱である[7. 149-. 151]。

以上より、インドネシアは低品位のニッケル鉱石についても高品位のニッケル鉱石についても「危機的な不足」の存在を証明していないと結論する[7. 152]。

(5) GATT 第 11 条 2 項(a)号に関する結論[Section 7.2.5]

以上より、輸出禁止及び国内加工要件は GATT 第 11 条 2 項(a)号によって GATT 第 11 条 1 項の適用除外が認められうる措置ではあるが、同規定の要件を満たしておらず、したがって GATT 第 11 条 1 項の適用除外は認められない[7. 153-. 154]。

(6) インドネシアの措置が GATT 第 11 条 1 項に違反するか[Section 7.2.6]。

輸出禁止について、インドネシアは GATT 第 11 条 1 項の意味で輸出禁止であることを争っておらず、EU の主張に基づきパネルは同措置が GATT 第 11 条 1 項に違反すると認定する[7. 156-. 158]。

国内加工要件について、パネルはすでに同措置が GATT 第 11 条 1 項の意味で輸出のための販売に対する制限に相当し、かつ当然に輸出を制限する効果を有することから、同規定に違反すると認定する[7. 159-. 162]。

3. GATT 第 20 条(d)号[Section 7.3]

(1) GATT に違反しない法令の遵守を確保するための措置か[Section 7.3.1.1]。

まず「法令」について、*India - Solar Cells* (DS456) 上級委報告によれば、法令は「遵守の有無が問題となりうるもの(in respect of which conduct would, or would not, be in “compliance”)」でなければならない、また規範性の程度、特定性の程度、執行可能性、導入主体、形式や名称、刑罰や処分の有無などを考慮しなければならない[7. 172]。

法 No. 4/2009 第 96 条(c)号は、鉱業ライセンス保持者に鉱業環境を管理及び監視するよう義務付けるものでありしたがって遵守の有無が問題となり、幅広い鉱業活動を対象としているものの(特定性)、不遵守については行政処分の対象となる(執行可能性)ことなどから、GATT 第 20 条(d)号の意味での法令に該当する[7. 176-. 185]。

法 No. 4/2009 第 96 条(d)号は、鉱業ライセンス保持者に鉱物石炭資源保存の「努力

(efforts)」をするよう義務付けるにとどまり文言が「あいまい(vague)」でかつ極めて広範な鉱業活動を対象としており、また不遵守について処分の対象となりうるものの同規定は努力規定であることから実際に処分されるとは考えにくいことなどから、GATT 第 20 条(d)号の意味での法令には該当しない[7. 186-. 192]。

法 No. 32/2009 第 57 条は、環境の保護及び管理について定めているが、適用対象が広いうえ、鉱業ライセンス保持者が同義務を遵守するための特定の方法を定めておらず、また不遵守に対する刑罰や処分を予定していないことなどから、GATT 第 20 条(d)号の意味での法令には該当しない[7. 193-. 200]。

以上より、GATT 第 20 条(d)号の意味で「法令」と認められるのは法 No. 4/2009 第 96 条(c)号のみであり、同規定についてのみ「GATT に違反しない」かを検討する[7. 201-. 202]。

被申立国の法は違法性が証明されるまでは WTO 適合的とみなされるべきところ、EU は法 No. 4/2009 第 96 条(c)号の GATT 適合性を争っておらず、したがって同規定は「GATT に違反しない」と認める[7. 203, . 207-. 210]。

次に対象措置が法令の遵守を確保するためのものかについて、本件の輸出禁止又は国内加工要件が法 No. 4/2009 第 96 条(c)号の遵守確保を「わずかでも又は仮定的にでももたらしうる(capable, even remotely or hypothetically)」ならば、両措置は同規定を遵守確保するよう「企図されている(designed)」とみなされる[7. 211-. 213]。

輸出禁止について、同措置に関連する規則は第 96 条(c)号の目的である環境面に明示的に言及しておらずむしろ経済面を目的として掲げているものの、ニッケル鉱石の生産量や輸出量を減少させることで環境にプラスの効果を与える可能性を否定できず、同措置が第 96 条(c)号の遵守を確保できないわけではないことから、同措置が第 96 条(c)号の遵守確保のための措置であると認める[7. 223-. 233]。なお、EU が輸出禁止はニッケル鉱石の国内消費に対する制限と関連して実施されていないと指摘しているところ、そのような国内消費に対する制限は GATT 第 20 条(d)号の要件としては求められないとのインドネシアの主張に同意するが、国内消費に対する制限が実施されていないことは輸出禁止の目的を評価する際に考慮される要因ではある[7. 231]。

国内加工要件について、同措置に関連する規則は環境面に明示的に言及しておらず、サプライチェーンにおける垂直統合を進めることを目的としているが、垂直統合を進めることで持続可能な鉱業活動を実現し第 96 条(c)号の遵守を確保することができないわけではないことから、同措置が第 96 条(c)号の遵守確保のための措置であると認める[7. 238-. 247]。

(2) 対象措置が遵守確保のための措置として必要か[Section 7.3.1.2]。

GATT 第 20 条(d)号の意味で措置が「必要」かは、関連する利益又は価値の相対的重要性、措置の貿易制限性及び措置の目的達成貢献度に加え、代替措置の有無を考慮して判断される[7. 248-. 249]。

まず、環境保護が重要であるとの WTO 加盟国の認識やインドネシアにおける鉱業活動が環境に与える影響を踏まえると、環境保護という目的はインドネシアにとって高い重要性を有すると認める[7. 253-. 254]。

次に、輸出禁止は最も貿易制限的な措置であり、国内加工要件も(一時的に一定の条件を満たした低品位のニッケル鉱石の輸出が認められていたことから輸出禁止ほどではないにしても)極めて貿易制限的な措置であると認める[7.258-.259]。

措置が目的達成に貢献しているとみなされるためには、措置が達成しようとする目的と当該措置との間に目的と手段の真正な関係がなければならず、また単に遵守確保できないわけではないというのでは不十分で、遵守確保という目的達成に「実質的に貢献する性質を有(apt to make a material contribution)」していなければならない[7.260-.266]。

この点輸出禁止について、パネルは輸出禁止の「企図(design)」に基づき同措置が(法 No.4/2009 第 96 条(c)号の目的達成に実質的に貢献する性質を有しているかではなく)法 No.4/2009 第 96 条(c)号の遵守確保に実質的に貢献する性質を有しているかを検討しなければならないところ、輸出禁止は第 96 条(c)号や持続可能な鉱業実現という目的に明示的に言及しておらず、またニッケル鉱石採掘量の減少量は輸出禁止の効果に対応していないうえ、国内のニッケル鉱石利用は増える傾向にあり、輸出禁止がニッケル鉱石採掘を減らすことで第 96 条(c)号の遵守確保に貢献するとのインドネシアの主張に整合的でない[7.274-.279]。インドネシアは輸出禁止によって採掘による土地への悪影響が減少したと主張しているが、両者の因果関係について証明していない[7.280-.281]。インドネシアはまた、輸出禁止によって法執行活動が改善したとも主張しているが、この点についても因果関係を証明していない[7.282-.284]。インドネシアは、持続可能な鉱業及び鉱物資源管理に関する包括的な政策枠組みを考慮するよう求めているが、そのような枠組みに関する証拠を提出していない[7.285]。以上より、インドネシアは輸出禁止が第 96 条(c)号の遵守確保に実質的に貢献する性質を有していると証明していない[7.286]。

国内加工要件についても、「企図」に基づき評価するべきところ、同要件の関連措置は第 96 条(c)号や持続可能な鉱業実現という目的に明示的に言及しておらず、また国内加工要件によって促進された垂直統合が法執行活動の改善に貢献したとしても、そのような貢献が実質的であったことや国内加工要件が垂直統合を促すことで第 96 条(c)号の遵守確保に実質的に貢献したことの証明はされていない[7.292-.297]。インドネシアは国内加工要件についても包括的な政策枠組みの考慮を求めているが、この点については上記と同じ理由で認められない[7.298]。以上より、インドネシアは国内加工要件が第 96 条(c)号の遵守確保に実質的に貢献する性質を有していると証明していない[7.299-.300]。

以上の要素の比較衡量から必要性は証明されていないと結論する[7.306-.308]。

代替措置について、EU は輸出禁止及び国内加工要件に同じ代替措置を提案している[7.309]。

代替措置については、目的達成に対象措置と同等の貢献をしているか、インドネシアが合理的に利用可能か、対象措置より貿易制限的でないかを検討する[7.311, .321]。

まず、インドネシアは EU が 3 つの異なる措置を代替措置として提案していると主張しているが、実際には EU は一貫して輸出許可制度(環境関連義務の遵守を検証)を代替措置として提案しており、また EU の提案する代替措置が現行の輸出許可制度と相違がないとのイン

ドネシアの主張も認められない[7. 322-. 325]。

代替措置の目的達成貢献度について、インドネシアはEU の提案する措置が事後的な「救済措置(remedial measures)」に過ぎないと主張しているが、事後的な救済措置だからといって代替措置になりえないわけではなく、インドネシア域内の主体に対して関連環境規制を遵守していることの証明を輸出前に求めることによって少なくとも対象措置と同程度に第 96 条(c)号遵守確保に貢献すると認められる[7. 326-. 335]。

代替措置の貿易制限性について、代替措置の下では環境関連義務を満たせば輸出が認められるので輸出禁止や国内加工要件よりも貿易制限的でない[7. 336-. 338]。

代替措置の利用可能性について、代替措置はコストと多少の技術的困難を伴う可能性があるが、輸出者に環境義務遵守を証明する書類の提出を求めるにとどまるもので、「禁止的又は相当な(prohibitive or substantial)」コストや困難を伴うとは言えない[7. 340]。

したがって、EU の提案する代替措置は少なくとも対象措置と同程度の貢献をしかつより貿易制限的でなく技術的及び経済的に利用可能であると結論する[7. 341]。

以上より、インドネシアは輸出禁止及び国内加工要件が GATT 第 20 条(d)号の措置に該当すると証明していないと結論し、よって柱書については検討を行う必要はない[7. 343-. 345]。

IV 評釈

1. 紛争の背景

インドネシアは、2009 年 1 月に新鉱業法を制定し、国内加工要件などを導入した。2014 年 1 月には輸出禁止を導入した。

日本は、2009 年 12 月に日インドネシア経済連携協定(EPA)第 75 条に基づき設立された投資小委員会において懸念を表明するなどし、2014 年 2 月には WTO 紛争処理に申し立てる方針を固めたが、実際には申立ては行わなかった。

関連して、フリーポート社は、インドネシア政府と交渉し 2014 年 7 月に条件付きでのニッケル鉱石輸出許可を得た。またニューモント・ヌサトゥンガラ(NNT)社は、同年同月オランダ・インドネシア二国間投資協定(BIT)に基づき国際投資紛争解決センター(ICSID)に投資仲裁を申し立てたが、翌月には取り下げ、条件付きでのニッケル鉱石輸出許可を得ている。なお、オランダ・インドネシア BIT はインドネシアの一方的廃棄通告によって 2015 年 6 月末に終了した。

現在は、中国企業などがインドネシアの EV 事業への投資を進めている。日本企業の中では、住友鉱山がインドネシアでニッケル製錬所の建設を目指してきたが、2022 年 4 月に中止を発表している。

なお 2022 年 12 月、インドネシアは、未加工ボーキサイトの輸出を 2023 年 6 月から禁止すると表明したほか、その他の未加工鉱石についても輸出禁止を検討しているとされる。

サプライチェーンの強靱化が経済安全保障政策としても重視される中、重要鉱物の輸出関連措置は今後も問題となる可能性がある。

2. GATT 第 11 条 1 項の輸出の「制限」

パネルはインドネシアの輸出禁止及び国内加工要件が GATT 第 11 条の輸出の禁止又は制限に該当すると認めた。

特に国内加工要件について、インドネシアは国内措置であり GATT 第 11 条の対象とならないと主張していたが、パネルはこれを認めなかった。

パネルは、GATT は国境措置と国内措置を厳密に区別しているわけではないと指摘しつつ、また同措置の「企図、構成及び顕現している構造」を踏まえ、国内企業を対象とする同措置が GATT 第 11 条の対象となりうることを認めた。本判断によれば、一つの措置に GATT 第 3 条と第 11 条が重複して適用される可能性がある。

またインドネシアは、国内加工要件は(国内における活動についての)国内法制度の一部であり輸出制限効果を持たないとも主張していたが、パネルは措置の被申立国の法制度における位置づけが直ちにパネルや上級委員会の当該措置についての評価を決定づけるわけではないとして、インドネシアの主張を退けた。この点に関連して、*US - Steel and Aluminium Products* (DS544, 552, 556, 564) パネル報告は、通商拡大法 232 条が被申立国の法制度においてセーフガードとしては位置付けられていないことを理由の一つとして、同規定に基づく追加的関税が実質的にセーフガードであるとの申立国の主張を退けている。パネルが措置の性質を評価する際に、当該措置の被申立国の法制度における位置づけをどう考慮するかは今後も問題となりうる。

本パネルは、国内加工要件の輸出数量制限効果について、実際の貿易データよりも措置の「企図、構成及び顕現している構造」を踏まえて判断した。また別の制度によって輸出が行われているとしても、国内加工要件の輸出制限効果が反証されたとは言えないとした点も注目される。

3. GATT 第 11 条 2 項(a)号の「不可欠の産品」

本パネルは、GATT 第 11 条 2 項(a)号の要件(「不可欠の産品」か、「危機的な不足」か、「一時的に課するもの」か)が累積的要件でありまたこれらの異なる要素が「相互に作用している」ことを指摘しつつ、本件においてはいずれの要件も満たされていないと結論した。

特に本件においてニッケル鉱石は「不可欠」とは言えないと判断するにあたり、パネルは本件の個別事情(対象措置は川下産業にニッケル鉱石の供給を確保するためにとられたものであるところ、現時点では川下産業が成立していない(EV 電池)又は規模が小さい(ステンレス鋼))や「不可欠」要件と GATT 第 11 条 2 項(a)号の他の要件との関係(ニッケル鉱石自体の有限天然資源としての「不可欠」性ではなく、インドネシアが「危機的な不足」を回避するために「一時的に課するもの」と主張している本件の特定の文脈において「不可欠」であったか)を考慮した。

このようなパネルの解釈適用はどのように評価されるだろうか。

まず、GATT 第 11 条 2 項(a)号の「不可欠」という用語の性質(GATT 第 20 条(g)号の「有限

天然資源」という用語の性質と対比される)を踏まえると、ニッケル鉱石の鉱石としての物理的特性よりも本件の個別事情を踏まえて判断を行ったパネルのアプローチは妥当であった。このようなアプローチの下では、ニッケル鉱石のような天然資源の「不可欠」性が否定されうる反面、マスクのような日用品であっても特定の文脈(たとえば公衆衛生上の緊急事態)においては「不可欠」性が認められうる。

また、「不可欠」か否かは措置発動国が自由に判断できるわけではなく、「不可欠」性はパネルによって客観的に評価される。その点 GATT 第 21 条 (b) 号柱書と異なる。

「不可欠」か否かの客観的な評価について、本パネルは、E V 電池産業がまだ確立されていないこと、すなわちパネル検討時現在のニッケル鉱石の利用状況が限られていること(需要面)のほか、ニッケル鉱石の埋蔵量の多さ(供給面)を考慮してニッケル鉱石の「不可欠」性を否定した。ニッケル鉱石に将来的な重要性があるにもかかわらず「不可欠」性が否定されたわけだが、こうした判断の背景には、本パネルが「不可欠」性要件の解釈に GATT 第 11 条 2 項 (a) 号の他の要件を読み込んだという事情もあるように思われる。すなわち本パネルの解釈によれば、「不可欠」性が認められる産品は、「危機的な不足」が「一時的」な措置によって回避されうるようなものでなければならない。この点ニッケル鉱石は、将来長期的に需要が高まると期待される産品ではあるが、「危機的な不足」が「一時的」な措置によって回避されるかが問題となっているわけではない。

ただ、「不可欠」という用語自体の通常の意味からは、現在のみならず将来的な産業上の重要性を考慮して「不可欠」性の評価を行うことを必ずしも排除されていないようにも思われ、また仮に「危機的な不足」が将来的な不足も含むと解すことができ、かつそのような不足が「一時的」な措置によって回避されると判断される状況があるならば、将来的な重要性を根拠に「不可欠」性を判断する余地は完全には排除されていないようにも解される。

関連して、鉱物資源の「不可欠」性を否定する本パネルのアプローチは資源国の批判を生む恐れもあり、「不可欠な産品」という用語を GATT 第 11 条 2 項 (a) 号の他の要件から切り離して通常の意味に忠実に解釈適用し²、将来的な重要性を含めてニッケル鉱石の「不可欠」性を判断する選択肢もあった。また天然資源に対する恒久主権の原則を踏まえ、鉱物資源については柔軟に「不可欠」性を認めるというアプローチも考えられる。ただ、このようなアプローチをとる場合であっても、「危機的な不足」や「一時的に課するもの」の解釈適用によって GATT 第 11 条 2 項 (a) 号の対象を拡大しすぎないよう配慮する必要があるだろう。

4. GATT 第 11 条 2 項 (a) 号の「一時的に課するもの」

本パネル報告によれば、措置の根拠法令が(形式的には)一時的に課されているにすぎないとしても、新たな根拠法令が繰り返し定められることによって(実質的には)同じ措置が長期にわたって適用されている場合には、措置は「一時的に課するもの」とは認められない。

² *China - Raw Materials* 上級委報告は、「危機的な不足」の解釈において「不可欠な産品」という用語を考慮したが、(本件パネルのように)「不可欠な産品」の解釈において「危機的な不足」という用語を考慮したわけではない。

措置の時限性を実質的に評価するアプローチであり妥当である。

5. GATT 第 20 条(d)号の「法令」

インドネシアは、対象措置が鉱業活動(持続可能な鉱業や鉱物資源管理)に関連する 3 つの規定「の遵守を確保するために必要な措置」に該当すると主張していた。

しかしパネルは、うち 2 つの規定について、文言があいまいで規制対象が広範であることなどを理由に GATT 第 20 条(d)号の「法令」に該当しないと判断した。「法令」の範囲を狭く適用した点が特徴的である。

India - Solar Cells では、インドの国家電力政策、国家電力計画及び気候変動に関する国家行動計画がいずれも「法令」に該当しないとのパネル認定に対してインドが上訴した。上級委員会は、「法令」の該当性については問題となっている文書に十分な規範性があるかを評価しなければならないところ、文書の法的執行可能性は当該文書が高度に規範的であることを示す「重要で決定的ともいえる要素かもしれない(may be an important, even determinative, factor)」と述べつつも、GATT 第 20 条(d)号の「法令」が加盟国の国内法制度において法的に執行可能な行為規範に限定されとの見方は退けている[AB Report, *India - Solar Cells*, para. 5.121]。

本パネルは、執行可能性のみならず *India - Solar Cells* 上級委報告が挙げたその他の要素も総合的に考慮して「法令」該当性を否定した。パネル報告からは詳細な分析過程は明確ではないが、問題となっている規定が「行為規範(rule of conduct/action)」を定めているか否かを重視しているように思われる³。

本パネルのアプローチは「法令」を狭く解することで濫用を防いだと評価できないこともないが、(「法令」を狭く解さなくとも)「遵守を確保する」ための措置でなければならないとの要件によって(d)号の対象を限定できる(濫用を防ぐことができる)と解されるところ、「法令」の範囲を狭く解釈適用した本パネルの判断には疑問もある。

関連して、本パネルは 3 つの規定の「法令」該当性をそれぞれ個別に検討しており、3 つの規定を総合的に評価した場合に「法令」に該当し得るかは判断していない。この点 *India - Solar Cells* 上級委報告は、複数の規定が全体として 1 つの規則を構成している可能性もあり、問題となっている規定を総合的に評価する必要を指摘している[AB Report, *India - Solar Cells*, 5.127-.128]。(インドネシアの主張の仕方にもよるが)本件においても 3 つの規定を総合的に評価する余地もあったのではないか。

6. GATT 第 20 条(d)号の「必要」性

パネルは、GATT 第 20 条(d)号の「法令」に該当すると判断した規定について、対象措置

³ パネルは、ある規定が行為規範を定めているからこそ、当該規定の遵守の有無が問題となりうる(換言すれば行為規範を定めていない規定については「遵守の確保」は問題とならない)と解している。GATT 第 11 条 2 項(a)号のパネル解釈もそうであるが、GATT 規定を細かい要素に完全に分解してそれぞれを別個に解釈適用するのではなく、個々の要素が相互に作用しあうと理解して相互の関連性を意識しながら解釈適用するのは本パネルのアプローチの特徴とも言える。

は同規定の遵守の確保に実質的に貢献していると証明されていないなどとして、同措置の「必要」性を認めなかった。本パネルは「必要」性を慎重に評価することで GATT 第 20 条の (d) 号が同 (g) 号の抜け道として利用されないように配慮したと評価される。

ただし、本パネルは措置の「必要」性を評価する際、本来は措置が関連規定(法 No. 4/2009 第 96 条(c)号)の遵守確保に必要なかを評価しなければならないところ、措置が関連規定の目的(持続可能な鉱業)に必要なかを評価しているように思われる箇所がある。その結果、(d)号と(g)号の境界が曖昧になってしまった可能性がある。持続可能な鉱業に実質的に貢献する措置であっても、持続可能な鉱業のために鉱業ライセンス保持者に鉱業環境を管理及び監視するよう求める義務の遵守確保に実質的に貢献するとは限らない。