

EU パーム油及びアブラヤシ作物製バイオ燃料に関する特定の措置

パネル報告(WT/DS600/R)

申立国：マレーシア

福永有夏

早稲田大学

【概要紙】

I 事案の概要

EU の RED II は、運輸部門において消費される再生可能エネルギーの比率を 2030 年までに少なくとも 14% とすることを求めている。同比率には、持続可能性要件及び温室効果ガス排出量(GHG)削減基準を満たすバイオ燃料を含むことができるが、作物由来のバイオ燃料には最大でも 7% という上限が設けられている(「**最大 7% 比率**」)。また間接的な土地利用変更(ILUC)のリスクが高いバイオ燃料の比率には上限が設けられ、2030 年までにゼロとすることが求められているところ(「**高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウト**」)、パネル報告時点で ILUC リスクが高いと認定されているのはパーム油由来のバイオ燃料のみであった。なお、ILUC リスクが高いと認定された供給原料であっても、低 ILUC リスク燃料との認証が得られたものについては削減義務の対象とならない(「**低 ILUC リスク認証**」)。

申立国のマレーシアは、同措置が TBT 協定及び GATT に違反すると主張した。

パネルはマレーシアの主張の一部を認めた(下記 II 参照)。

EU の措置のほか、フランスとリトアニアの措置も申立ての対象とされた。

フランスの TIRIB 措置は、再生可能エネルギー源が目標比率に達している燃料販売業者に税の減免を認める措置であるが、2020 年 1 月 1 日以降、パーム油由来の製品は比率算入の対象外とされている。TIRIB 措置については、GATT 第 3 条 2 項第 1 文及び第 2 文並びに GATT 第 1 条 1 項に違反し、GATT 第 20 条によっても正当化されないと認定された。また TIRIB 措置は SCM 協定第 1 条で定義される補助金にはあたらず、また仮に補助金にあたると仮定しても SCM 協定第 5 条(c)号、第 6.3 条(a)号及び第 6.3 条(c)号の意味で悪影響を及ぼしているとは言えないと認定された。

リトアニアの措置について、申立国はほとんど主張を行っておらず、パネルによる違反認定も行われなかった。

II 主要論点及び結論(EU の措置のみ)

1. 強制規格(TBT 協定附属書 1 第 1 項)該当性

最大 7% 比率並びに高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトは「製品の特性…について規定する文書であって遵守することが義務付けられているもの」であり、TBT 協定附属書 1 第 1 項の意味で「強制規格」である。

2. TBT 協定第 2.4 条適合性

高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトについて、「関連する」国際規格は存在せず、したがって TBT 協定第 2.4 条に違反していない。

3. TBT 協定第 2.2 条適合性

最大 7%比率並びに高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトは、「作物由来のバイオ燃料に係る ILUC 関連 GHG 排出のリスクを抑えること」という正当な目的に実質的な貢献をする傾向にあり、またより貿易制限的でない代替措置もないことから、「正当な目的の達成のために必要である以上に貿易制限的」ではなく、TBT 協定第 2.2 条に違反していない。

※パネリスト 1 人の分離意見あり

4. TBT 協定第 2.1 条適合性

高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトは、パーム油由来バイオ燃料と菜種油及び大豆油由来のバイオ燃料との競争関係を前者に阻害効果を与えるよう修正しており、またパーム油由来バイオ燃料と菜種油及び大豆油由来のバイオ燃料との規制上の区別は公平に適用されておらずしたがって阻害効果が正当な規制上の区別のみから生じているとは言えないことから、TBT 協定第 2.1 条に違反している。

※パネリスト 1 人の分離意見あり

5. TBT 協定第 2.5 条適合性

最大 7%比率並びに高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトは、「他の加盟国の貿易に著しい影響を及ぼすおそれのある強制規格」とは認められるものの、EU は「正当性についての説明」を行っており、TBT 協定第 2.5 条第 1 文に違反していない。

6. TBT 協定第 2.8 条適合性

高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトが性能に着目していないこと、かつ性能に着目した製品の要件に基づかせることが本件において適当であることが証明されておらず、同措置は TBT 協定第 2.8 条に違反していない。

7. TBT 協定第 2.9 条適合性

EU は RED II 及び委任規則の提案を通報しておらず、また同提案に対するフィードバックの期間を 1 ヶ月しか設けていないことから、TBT 協定第 2.9.2 条及び第 2.9.4 条に違反した。

8. TBT 協定第 5 条適合性

低リスク認証手続は TBT 協定附属書 1 第 3 項の意味で「適合性評価手続」に該当し、TBT 協定第 5.1.2 条(国際貿易に対する不必要な障害をもたらす)、第 5.6.1 条、第 5.6.2 条及び第 5.6.4 条に違反するが、第 5.1.1 条及び第 5.8 条の違反は証明されていない。

9. TBT 協定第 12 条適合性

EU の TBT 協定第 12.3 条違反は証明されていない。

10. GATT 適合性

高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトは、マレーシア産のパーム油由来のバイオ燃料に対して EU 産の同種の製品や第三国産の同種の製品よりも不利な待遇を与えており、GATT 第 3 条 4 項及び第 1 条 1 項に違反する。EU はまた、高 ILUC リスクの上限及びフェ

一ズアウトを合理的でない方法で実施しており、GATT 第 10 条 3 項(a)号に違反している。

高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトは、GATT 第 20 条(g)号及び(b)号に該当する措置であるが、同様の条件の下にある諸国の間において恣意的若しくは正当と認められない差別待遇の手段となるような方法で適用されており、GATT 第 20 条によって正当化されない。

※GATT 第 20 条についてパネリスト 1 人の分離意見あり

III 本件判断の意義

1. TBT 協定附属書 1 第 1 項(強制規格)

強制規格の定義について、特に「製品の特性」「規定する」「義務付けられている」の意味を一定程度明確化した。本パネル認定によれば、「製品の特性」を「規定する」強制規格は相当広いと解されるが、「製品の関連の生産工程若しくは生産方法」を「規定する」強制規格との関係や TBT 協定第 2 条の射程については不明確な点も残っている。

2. TBT 協定第 2.2 条

目的の正当性を詳しく検討しているのが本パネル報告の特徴である。代替措置と補完措置の区別は、近年の TBT 協定事例の判断に概ね沿っている。

3. TBT 協定第 2.1 条

パーム油由来のバイオ燃料に対する阻害効果が正当な規制上の区別のみから生じているかを詳しく検討している。供給原料の高 ILUC リスクに基づき区別を行うことは「アプロオリに正当」と認めたが、その適用方法について問題を指摘している。

4. TBT 協定第 2.9.2 条、第 2.9.4 条、第 5.6.1 条、第 5.6.2 条、第 5.6.4 条

自国が強制規格や適合性評価手続とみなしていなかった措置であっても、そのような措置が強制規格や適合性評価手続に該当するとパネルによって判断されれば、当該措置について TBT 協定第 2.9 条や TBT 協定第 5.6 条に基づく通報などを行っていなかったことが問題となりうる。

5. SCM 協定

SCM 協定第 1.1 条(a)(1)(ii)号の「資金面での貢献」と SCM 協定第 1.1 条(a)(2)号の「所得の指示」について一定の明確化を行っている。また「仮の(*arguendo*)」検討ではあるが、SCM 協定第 5 条(c)号、第 6.3 条(a)号及び第 6.3 条(c)号の意味での「著しい害」の認定方法についても、一定の示唆を与えている。

6. 対象措置

パネル検討の対象措置をどのように特定するかについて、申立国の裁量を認めている。特に、対象措置が段階的に実施される場合、その WTO 協定適合性がどのように評価されるかについて、一定の指針を示している。

令和 6 年度 WTO パネル・上級委員会報告書等研究会

EU パーム油及びアブラヤシ作物製バイオ燃料に関する特定の措置

パネル報告(WT/DS600/R)

申立国：マレーシア

福永有夏

早稲田大学

【レジュメ】

I 事案の概要

1. 対象産品[Sec. 2]

本件の対象産品は油糧作物供給原料(パーム油など)から生産されるある種の油糧作物由来バイオ燃料(パーム油由来バイオ燃料)である[2.1]。油糧作物供給原料は、FAME(脂肪酸メチルエステル)や HVO(水素化分解油)の生産に用いられる[2.1]。FAME も HVO も、後述する EU 改正再エネ指令(RED II)の要件を満たす再生可能原料と認められている[2.1]。

2. 対象措置[Sec. 2]

本件申立ては、EU、フランス及びリトアニアの措置を対象とし、EU については特に「バイオ燃料制度(Biofuels regime)」が問題となっている[2.1]。

(1) EU の制度[Sec. 2.1]

EU のバイオ燃料制度の法的根拠は、「改正再エネ指令(Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources (recast). 以下、RED II)」、「ガバナンス規則(Regulation (EU) 2018/1999)」、「委任規則(Delegated Regulation, Commission Delegated Regulation (EU) 2019/807)」から構成される[2.4]。

RED II は「再エネ指令(Directive 2009/28/EC on the promotion of the use of energy from renewable sources. 以下、RED I)」を「改正(recast)」するもので、EU における再生可能エネルギー促進のための共通枠組を定めている[2.22]。RED II は、エネルギー消費量に占める再生可能エネルギーの比率を 2030 年までに少なくとも 32% とすること[2.24-27]、特に運輸部門において消費される再生可能エネルギーの比率を 2030 年までに少なくとも 14% とすることを求めている[2.28]。

運輸部門における再生可能エネルギーには、バイオ燃料、バイオリキッド、バイオマス燃料(以下、バイオ燃料等)を含めることができる[2.29-30]。ただし、持続可能性要件及び温室効果ガス(GHG)排出量削減基準を満たしていなければならない[2.33]。すなわち、まず持続可能性要件によれば、バイオ燃料等は、生物多様性価値の高い土地、炭素蓄積量の多い土地又は 2008 年 1 月時点で泥炭地であった土地から得た原料から生産されている[2.34]。また GHG 排出量削減基準は、バイオ燃料等を用いることによって可能になる GHG 排出量削減が一定以上の比率(施設の稼働時期等に応じて 50% から 80% に設定)になることを求めている[2.35]。

バイオ燃料は、RED II 附属書 9 第 A 部に列挙されるもの¹を供給原料とする「先進型バイオ燃料(advanced biofuels)」と、列挙されないもの(食用及び飼料用作物など)を供給原料とする「従来型バイオ燃料(conventional biofuels)」に区別される[2.38]。RED II では、運輸部門で消費されるエネルギー消費量における先進型バイオ燃料の比率を順次高め、2030 年までに 3.5%とすることが目標とされている[2.39]。

本件で問題となったのは RED II の第 26 条で、同条 1 項は、食用及び飼料用作物から生産されるバイオ燃料(以下、作物由来バイオ燃料)の比率に上限を設けている。すなわち、作物由来バイオ燃料が道路及び鉄道運輸部門のエネルギー消費量に占める比率は、2020 年時点の比率よりも 1%以上高くなってはならず、また最大でも 7%を超えてはならない(以下、「最大 7%比率(7% maximum share)」)[2.19, .41-.45]。各 EU 加盟国が目標値をより厳しく設定することも認められている[2.45]。

また同条 2 項は、間接的な土地利用変更 (indirect land use change, 以下 ILUC) のリスク²が高いバイオ燃料の比率について、運輸部門のエネルギー消費量に占める比率は 2019 年の水準を超えてはならず、2030 年までにゼロとすることを求めている(以下、「高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウト(high ILUC risk cap and phase out)」)(2023 年 12 月末現在の目標値)[2.19, .47-.50]。これに関連して、委任規則は、ILUC リスクの高い作物を認定するための基準を定めている[2.51-53]。本件パネル報告時点で、従来型バイオ燃料のうち ILUC リスクが高いと認定されているのはパーム油由来のバイオ燃料のみである[2.54]。委任規則第 7 条は、新たに得られた科学的データに基づき ILUC リスクが高いと認定される作物を見直すべきことを定めている[2.55-.56]。

なお、ILUC リスクが高いと認定された供給原料であっても、定められた基準(i. 持続可能性要件及び GHG 排出量削減基準を満たし、かつ生産性向上によって得られた追加的収穫により生産、ii. 低リスク認証が「肯定的効果(positive effects)」を有することについてのさらなる保証)を満たし低 ILUC リスク燃料との認証が得られたものについては、RED II 第 26 条 2 項の上限及びフェーズアウトの対象とならない(「以下、低 ILUC リスク認証」)[2.57-.62]。紛争当事国は、認証制度の実施時期や任意認証制度の位置づけをめぐって

¹ 附属書 9 第 A 部に列挙されているものは次の通り。a. 陸上の培養池や光バイオリクターで培養された藻類、b. 一般廃棄物中のバイオマス分 (家庭ごみでリサイクル対象のものを除く)、c. 家庭からのバイオマス廃棄物、d. 産業廃棄物中のバイオマス分 (食用・飼料用で利用可能なものを除く)、e. 糞、f. 家畜糞尿、下水汚泥、g. パーム油工場排水、パーム空果房、h. トール油ビッチ、i. 粗グリセリン、j. バガス、k. ぶどう絞りかす/酒かす、l. ナッツ殻、m. 穀類等の殻、n. とうもろこしの穂軸、o. 林業廃材中のバイオマス分、p. その他非食用のセルロース系原料、q. リグノセルロース系原料 (製材用・ベニア用丸太除く)。日本語訳は資源エネルギー庁 資源・燃料部「バイオ燃料の導入に係る高度化法告示の検討状況について」(2019 年 6 月)8 頁による。

² RED II では、ILUC は、「バイオマスエネルギーの原料となる資源作物 A の栽培が拡大することによって、従来その農地で栽培されていた作物 B が収穫できなくなり、その結果、作物 B を栽培するための農地を新たに開拓するために森林や湿地、泥炭地等の開発が行われた場合の土地利用変化」と定義され、直接的土地利用変化(DLUC)、すなわち「バイオマスエネルギーの原料となる資源作物の栽培に伴う森林から農地への土地利用変化」と区別される。日本語訳は五十嵐慶一「バイオマスエネルギーが持つ「間接的土地利用変化リスク」とは何か〜カーボンニュートラルに向けた新たな論点〜」(三菱 UFJ リサーチ&コンサルティング政策研究レポート、2021 年 6 月 11 日)2 頁による。

も争っていた[2.63-.64]。

(2) フランスの TIRIB 措置[Sec. 2.5]

フランスの TIRIB(taxe indicative relative à l'incorporation de biocarburant)措置は、フランス領域内での消費のために燃料を提供する事業者に課せられる租税について、再生可能エネルギー源(RED II 及び委任規則で定められる持続可能性及び GHG 排出基準を満たすバイオ燃料も含む)の比率が定められた目標に達している場合には免税、達していない場合には課税(税額は TIRIB 公式³により目標達成率に応じて決定される)すると定める[2.67-.73]。

2020 年 1 月 1 日以降、パーム油由来製品は比率算入の対象外(再生可能エネルギー源とみなされない)とされている[2.74]。また、2020 年下半期において、ある種のバイオ燃料については比率計算において 2 割増しで算入することが認められていたが、そのためには当該バイオ燃料がパーム油から生産されていないことなどを示す必要があった[2.75]。

(3) リトアニアの措置[Sec. 2.6]

リトアニア法は、EU に ILUC リスクが高いとみなされた供給原料から生産される燃料について、2030 年までに再生可能エネルギー最終消費量に参入しないこととすると定めている[2.76-.77]。

(4) 従来型バイオ燃料の生産と土地利用変化[Sec. 2.7]

直接的土地利用変化(direct land use change. 以下、DLUC)及び ILUC は、それぞれ気候変動に関する政府間パネル(IPCC)報告書や ISO 規格においても定義されている[2.79-.85]。

マレーシアは、EU の本件措置における ILUC 概念の扱い方などについても問題視している[2.86]。

II 手続の経緯

2021 年 1 月 15 日	マレーシア、協議要請(対 EU、フランス、リトアニア)
2021 年 3 月 17 日	協議
2021 年 4 月 15 日	マレーシア、パネル設置要請
2021 年 5 月 28 日	パネル設置

³ 評者注：税額は以下の公式により決定される[2.70]。

$X \text{ hL} * \text{rate} \text{ € / hL} * (\text{IT\%} - \text{AI\%}) = Y \text{ €}$

Where: X is the amount of fuel released measured in hectolitres
rate is a periodically adjustable amount of euros per hectolitre
IT% is a periodically adjustable target for the incorporation of a certain percentage of energy in the fuel mix from qualifying sources of energy
AI% is the actual percentage of energy in the fuel mix from the qualifying sources of energy
Y is the amount, expressed in euro, of tax owed by the entity releasing the fuel for consumption in the territory of France

※パネリスト(DS593⁴と同一)：

Mr Manzoor AHMAD (パキスタン、議長)

Ms Sarah PATERSON (NZ)

Mr Arie REICH (イスラエル)

※第三国参加：

アルゼンチン、オーストラリア、ブラジル、カナダ、中国、コロンビア、コスタリカ、エクアドル、エルサルバドル、グアテマラ、ホンジュラス、インド、インドネシア、日本、韓国、ノルウェー、ロシア、サウジアラビア、シンガポール、タイ、トルコ、ウクライナ、英国、米国

※パネル当事国会合及び第 3 か国会合はそれぞれ 1 回のみハイブリッド形式で 2022 年 5 月に開催された[1.8, .16-.19]。

※マレーシアは DSU 第 9 条 3 項に基づき DS593 と同様の日程とするよう求め、EU も同意していたが、インドネシアは反対していた。結局、本件の第 1 回意見書提出後に DS593 の第 2 回会合を開催するという調整が行われるにとどまった[1.11-.15]。

※2022 年 4 月 25 日、Veblen Institute(フランスの NPO)から自発的アミカス・キュリエ書面(*unsolicited amicus curiae brief*)が提出された。マレーシアはパネルがこれを検討することに反対した。EU は同書面を当事国会合口頭陳述の資料の一部として提出した[1.20-.22]。

2024 年 3 月 5 日

パネル報告送付

2024 年 4 月 26 日

パネル報告紛争解決機関(DSB)採択

III パネル認定の概要

1. EU の措置に関する申立て：最大 7%比率、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウト、低 ILUC リスク認証[Sec. 7.1]

(1) 前提的考慮[Sec. 7.1.1]。

① EU の対象措置の定義に関する前提的考慮[Sec. 7.1.1.1]

EU は、マレーシアが「最大 7%比率」、「高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウト」並びに「低 ILUC リスク認証」を、バイオ燃料制度とは別の個別の「措置(measures)」として扱っていることを問題視している[7.4]。しかし、申立国が法制度(本件においてはバイオ燃料制度)の特定の側面を「措置」として申立ての対象とすることは当然予想されることであって、最大 7%比率、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウト並びに低 ILUC リスク認証がバイオ燃料制度と「関連して実施(*operate in conjunction*)」されているからといって同制度

⁴ 本件と同様の措置についてインドネシアが申し立てた案件。 *European Union — Certain Measures Concerning Palm Oil and Oil Palm Crop-Based Biofuels*.

全体を一個の措置として検討しなければならないわけではない[7.7-.10]。ただし、パネルが個別の措置のデザインや運用を評価する際には、規制のより広い文脈(すなわちバイオ燃料制度全体)を考慮に入れなければならない、その点について紛争当事国間に意見の相違はない[7.11-.15]。

EU の措置を検討するにあたって、パネルは申立国の申立てごとに検討を行う[7.17]。したがって、異なる複数の措置について同じ申立てを行っている場合には、異なる複数の措置をまとめて検討の対象とすることになる[7.17]。また、対象措置を個別に検討する際、当該措置が他の対象措置とどのような関係にあるのかも考慮する[7.18]。

最大 7% 比率について、マレーシアは「7% 上限(7% limit)」という用語を用いているが、混乱を防ぐため EU が用いておりかつ RED II の文言に沿った最大 7% 比率という用語を用いる[7.20-.22]。

高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトについて、フェーズアウトは上限が徐々にゼロになることを意味し、またマレーシアは上限についてもフェーズアウトについても同じ主張を行っていることから、上限及びフェーズアウトは一つの措置として検討する[7.24-.26]。

高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトの適用除外に相当する低 ILUC リスク基準及び認証について、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトと不可分であること、過去のパネルも対象措置の検討の際に適用除外も合わせて考慮していること、本件紛争当事国も高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトの検討の際に低 ILUC リスク基準及び認証を考慮すべきことを認めていることから、原則としては、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトに関する申立てを検討する際に、低 ILUC 基準及び認証手続も考慮に入れることができる[7.31-.35]。ただし、TBT 協定上低 ILUC リスクの認証手続[下線は評者]は適合性評価手続と分類され、強制規格と異なるルールが適用されることから、パネルが高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトの TBT 協定第 2 条適合性を検討する際には低 ILUC リスクの基準のみを考慮し、低 ILUC リスク認証手続は考慮しない[7.36-.39]。他方、GATT は強制規格と適合性評価手続とを区別していないことから、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトの GATT 規定適合性を検討する際には低 ILUC リスク基準及び認証手続を合わせて考慮する[7.40]。

なお、低 ILUC リスクバイオ燃料との認証を得るための基準を「低 ILUC リスク基準(low ILUC-risk criteria)」、バイオ燃料が低 ILUC リスク認証を得るための手続を「低 ILUC リスク認証手続(low ILUC-risk certification procedure)」と呼び、また両者を区別しない場合には「低 ILUC リスク認証(low ILUC-risk certification)」又は「低 ILUC リスク基準及び認証手続(low ILUC-risk criteria and certification procedure)」と呼ぶ[7.42]。

RED II 及び委任規則が段階的に実施されているため、パネル設置要請及びパネル設置時点では実施が完了していなかったことについて、一般原則として、加盟国の「義務的法令(mandatory legislation)」は未発効又は未適用であっても付託事項に含まれるのであって、段階的实施が完了していなかったからと言って RED II 及び委任規則に対するパネルの管轄権が否定されることはない[7.52-.54]。また、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウト並

びに低 ILUC リスク認証基準及び手続の検討においてパネル設置以降の事実関係を考慮できるかについて、本件申立国のパネル設置要請は「いかなる実施措置(any ... implementing measures)」も対象とし、また WTO 紛争処理手続の一般原則によれば、改正又は実施措置であつてもパネル設置要請において特定されている「措置の本質を変更(changes the essence of the measures)」しないかぎり検討の対象となりうるとされていることから、本件パネルもその範囲でパネル設置後の事実関係を考慮する[7.55-61]。

② 検討の順序[Sec. 7.1.1.2]

本件の状況に照らし、まず TBT 協定に基づく申立てを分析し、その後 GATT に基づく申立てを検討する[7.64]。というのも、紛争当事国の意見書もそのような順序で主張を行っている、TBT 協定が GATT よりもより具体的かつ詳細な規定を置いていると考えられる、過去のパネルもそのような順序で検討を行っているためである[7.64-66]。

TBT 協定に基づく申立ては、TBT 協定第 2 条、第 5 条、第 12 条の順に検討を行う[7.67]。というのも、紛争当事国もそのような順序で主張を行っているし、そのような順序で検討を行うのが理屈にもかなっている[7.67-69]。TBT 協定第 2 条についてはまず対象措置が TBT 協定附属書 1 に定義される「強制規格」に該当するかを検討し、その後、紛争当事国の主張順とは異なるものの、第 2.4 条、第 2.2 条、第 2.1 条の順に検討する[7.69-72]。

GATT に基づく申立てについて、TBT 協定に基づく申立てについての検討と平仄を合わせることに配慮しつつ、GATT 第 11 条 1 項、GATT 第 3 条 4 項、GATT 第 1 条 1 項、GATT 第 10 条 3 項(a)号の順に検討する[7.74-77]。

(2) TBT 協定第 2 条に基づく申立て[Sec. 7.1.2]。

① 「強制規格」の存在(附属書 1 第 1 項)[Sec. 7.1.2.1]

マレーシアは、最大 7%比率並びに高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトが TBT 協定附属書 1 第 1 項で定義される「強制規格」に該当すると主張しているが、EU はいずれも「強制規格」に該当しないと反論している[7.79-80]。

過去の WTO 事例を踏まえると、TBT 協定附属書 1 第 1 項に定義される強制規格に該当するためには、「文書(document)」が「3 段階テスト(three-tier test)」、すなわち「特定可能な製品又は製品群に適用される(it applies to an identifiable product or group of products)」、「1 以上の製品の特性又はその関連の生産工程若しくは生産方法(PPM)(適用可能な管理規定を含む)について規定する((it lays down one or more characteristics of the product, or their related processes and production methods (PPM), including the applicable administrative provisions) 及び「当該規定を遵守することが義務付けられている(compliance with which is mandatory)」を満たさなければならない[7.84]。この 3 要件は累積的であり、強制規格に該当するためにはすべてを満たすことが求められる[7.85]。

まず「特定可能な製品群」について、紛争当事国は「特定可能な製品群」の範囲について争っており、パネルも本件において製品群を特定する方法は複数ありうると認めるが、いず

れにせよ最大 7%比率並びに高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトの双方が「食用及び飼料用作物から生産されるバイオ燃料(biofuels produced from food and feed crops)」に適用されることは明確であり、したがって「特定可能な産品群」に適用されていると認める[7.86-93]。

次に「産品の特性」について、EC-Asbestos 事件上級委員会報告によれば、「産品の特性」には「産品の構成(a product's composition)」に関わる客観的な特徴、質、属性などが含まれるとされており、産品の原料も「産品の特性」に該当すると考える[7.94-97]。したがって、「食用及び飼料用作物」から生産されるバイオ燃料について定める最大 7%比率は、「産品の特性」を定めていると認められる[7.100]。また高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトは、「食用及び飼料用作物」から生産されているという点に加えて ILUC リスク度にも言及しているが、結局のところ特定の作物を高 ILUC リスクと特定しており、一部の貨物が低 ILUC リスクと認証されているとしても、特定の原料を「産品の特性」として定めていると言える[7.101-107]。なおマレーシアは、仮に高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトが「産品の特性」を定めていないとしても「生産工程若しくは生産方法」に該当すると主張し、EU は、産品の特性に「関連」する「生産工程若しくは生産方法」ではないとして反論していたが、すでに同措置が「産品の特性」を定めていると判断したので、この点について本件パネルは判断しない[7.108]。

「規定する」とは、ある産品の特性を「確立する(establishing)」又は「命じる(prescribing)」ことを意味し、産品がある特性を有していなければならないと肯定的に求める場合もあれば、産品がある特性を有してはならないと否定的に求める場合もありうる[7.110]。最大 7%比率も高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトも、RED II の目標達成のために必要なバイオ燃料の特性の 1 つを定義し命じるものと言える[7.111-113]。RED II の目標達成に参入するためには他にも要件を満たす必要があるが、最大 7%比率並びに高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトが産品の特性を「命じ」ていることには変わりがない[7.114]。EU は、パネルの解釈によれば「強制規格」の定義が劇的に拡大し、特定の原材料を含む産品に何らかの法的効果を与えるいかなる文書(たとえば加盟国の譲許表)も「強制規格」に含まれることを懸念しているが、輸入産品のみ適用される譲許表と、EU 市場において再生可能エネルギーと認められるための特性を定める(輸入産品と国内産品の双方に適用される)本件措置とは異なる[7.115-116]。特定の措置が強制規格に該当するかは、当該措置全体の主要な特徴を踏まえて決定しなければならない[7.117]。以上より、最大 7%比率並びに高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトは産品の特性を「規定する」と結論する[7.118]。

最後に「遵守することが義務付けられている」について、EU は、EU 加盟国において実施されなければならないという「狭い意味で」義務的ではあるものの、RED II 第 26 条はパーム油及びパーム油由来バイオ燃料生産者に直接義務を課すものでもその他バイオ燃料生産者が何らかの便益を得るための要件を定めたものではなく、したがって義務的ではないと主張している[7.121]。しかし、拘束力のある EU 全体の目標を達成するために各加盟国は国ごとの目標を定めることを求められており、また国ごとの目標達成度を計算する際には

RED II に定められた方法に従わなければならない[7.122-.126]。EU は、EU 加盟国には実施に当たって一定の柔軟性が認められていると主張するが、柔軟性は目標値をより厳しく設定するという点で認められているにすぎず、RED II 第 26 条 1 項が最大比率を定めているという意味での拘束的性質を有することには変わらない[7.127]。本件措置は、特定の原料を含まなければバイオ燃料が販売できないというルールを定めているわけではないが、RED II によって規制されている EU の従来型バイオ燃料市場において目標達成比率に算入されないバイオ燃料に対する需要はほとんどなく、また EU 加盟国が RED II に定められた計算方法を無視できないという意味で柔軟性も限られていることから、*US – Tuna II (Mexico)* 事件上級委員会報告や *EC – Sardines* パネル・上級委員会報告を踏まえると、遵守することが義務付けられていると言える[7.130-138]。

以上より、最大 7% 比率並びに高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトは TBT 協定附属書 1 第 1 項の意味で「強制規格」であると結論する[7.139]。

② 関連する国際基準(第 2.4 条)[Sec. 7.1.2.2]

申立国のマレーシアは、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトが TBT 協定第 2.4 条に違反すると主張している[7.142]。

強制規格が TBT 協定第 2.4 条に違反していると証明するためには、申立国は、3 つの要素、すなわち、「関連する国際規格が存在する又はその仕上がりが目前である(relevant international standards exist, or their completion is imminent)」、「当該国際規格又はその関連部分が強制規格の基礎として用いられていない(the international standard(s), or the relevant parts thereof, has/have not been used as a basis for the technical regulation)」、かつ「気候上の若しくは地理的な基本的要因又は基本的な技術上の問題により、当該国際規格又はその関連部分が、強制規格によって追求される正当な目的を達成する方法として効果的でなく又は適当でない(the international standard(s), or relevant parts thereof, is/are not an ineffective or inappropriate means for the fulfilment of the legitimate objectives pursued by the technical regulation, taking into account fundamental climatic or geographical factors or fundamental technological problems)」ことを示さなければならない[7.146]。この 3 要素は累積的に適用され、したがって TBT 協定第 2.4 条違反を立証するためにはすべての要素が満たされていなければならない[7.147]。

申立国が依拠している 4 つの ISO 規格(ISO 14040:2016, ISO 14044:2017, ISO 14067:2018, ISO 13065:2015)について、これらが「国際規格」であることについて紛争当事国間は同意している[7.150]。

これら 4 つの ISO は、バイオ燃料のライフサイクルアセスメント(LCA)に基づく GHG 排出量の数値化を定めており、この点についても紛争当事国に争いはない[7.151-.156]。

うち ISO 14067:2018 は、ILUC を数値化の対象から明示的に除外しているが、だからといって ILUC の考慮を認めていないとは解されず、ILUC の問題を扱っていないということにとどまる[下線は評者][7.157-.170]。また ISO 13065:2015 は直接的効果を対象とすると定めており、間接的効果である ILUC は対象としていない[7.172-.175]。残りの 2 つの ISO 規格

も、数値化手段の 1 つとして LCA を扱っているにとどまり、その他の算定方法を排除しているわけではない[7.176]。

以上より、上記 4 つの ISO 規格のいずれも各当局が ILUC を用いることを排除する文言を含んでいない[7.179]。

EC – Sardines 事件上級委員会報告によれば、「関連する」とみなされるためには対象措置の問題となっている側面に直接関係していなければならないところ、上記 4 つの ISO 規格は、バイオ燃料という本件産品に適用されるものではあるが、ILUC という本件で問題となっている側面については定めていないことから、「関連する」国際規格とは言えない[7.183-186]。

以上より、マレーシアは高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトが TBT 協定第 2.4 条に違反することを立証していない[7.190]。

③ 正当な目的の達成のために必要(第 2.2 条)[Sec. 7.1.2.3]

TBT 協定第 2.2 条の諸要素に関する紛争当事国の主張や、TBT 協定第 2.1 条と第 2.2 条に関する紛争当事国の主張にはそれぞれ重複があるため、パネルはこれらの主張を「統合的に把握(a holistic reading)」し、各争点の解決に必要な限度で検討を行うこととする[7.194-195]。また最大 7%比率に関する紛争当事国の主張と高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトに関する紛争当事国の主張にも重複があるため、同じ問題を繰り返さないようにしながら検討を行う[7.196]。

TBT 協定第 2.2 条に関する分析の第一段階は、「対象措置の目的を特定(the identification of the objective of the measure at issue)」し、「それが『正当な』目的かを評価(an assessment of whether it is a “legitimate” objective)」することである[7.199]。次に、措置が正当な目的達成のために必要であるという「予備的結論(preliminary conclusion)」を導き出すため、以下の 3 つの要素の「比較衡量(weighing and balancing)」に基づく「関係分析(relational analysis)」を行う、すなわち 3 つの要素とは、「対象措置の貿易制限性(the trade-restrictiveness of the measure)」、「目的不達成の場合に生じるリスク(the risks that non-fulfilment of the objective would create)、及び「措置の目的達成貢献度(the degree of contribution made by the measure to the objective)」である[7.200]。TBT 協定第 2.2 条分析の最終段階は「比較分析(comparative analysis)」で、貿易制限性や目的達成貢献度について、対象措置を可能な代替措置と比較する[7.201]。こうした段階的分析は、GATT 第 20 条(a)号、(b)号及び(d)号の「必要性」分析に一般的に対応しており、また第 2、第 3 段階の分析は GATT 第 20 条(g)号の「関する」分析に一定程度重なる[7.202]。

a. 目的の特定[Sec. 7.1.2.3.3]

いずれの紛争当事国も、最大 7%比率の目的と高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトの目的が異なるとは主張していないため、以下ではこれらの措置の目的を合わせて検討する[7.212]。

まず、RED II の前文及び委任規則の前文において本件措置の「根拠(rationale)」として定

められているのは「作物由来のバイオ燃料に係る ILUC 関連 GHG 排出のリスクを抑えること(to limit the risk of ILUC-related GHG emissions associated with crop-based biofuels)」にあると理解する[7.213-.218]。紛争当事国は目的を特定する際の視点について争っているが(マレーシアは対象措置の特定の目的に注目し、EU はより一般的に RED II 及びバイオ燃料制度の広い政策目的に依拠)[7.205-.209, .219]、対象措置のより狭い直接的な目的に基づいて分析すべき理由(及びそのように分析した過去事例)もあれば、より一般性の高い目的に基づき分析すべき理由(及びそのように分析した過去事例)もあることから、TBT 協定第 2.2 条は目的の「特定性に関する何らかの水準(some requisite level of specificity)」を求めているわけではなく、本パネルは本件の個別事情を踏まえて目的を特定する[7.220-.225]。本件においては、より広い目的を考慮すべきとの EU の主張はそもそも最大 7%比率並びに高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトをバイオ燃料制度とは別の措置として評価することができないとの EU の(上記ですでに却下された)立場に基づいていること、被申立国の EU 自身が特に代替措置に関連して本件措置の個別の目的に言及していることなどから、本件においては RED II 全体のより広い目的ではなく対象措置の個別の目的を特定するのが適切である[7.226-.232]。

以上より、**本件対象措置の目的は作物由来バイオ燃料に係る ILUC 関連 GHG 排出のリスクを抑えることである**[7.233, .267]。

なお、生物多様性の保護や EU 世論における道徳的懸念への対応も目的であるとの EU の主張について、対象措置が複数の目的を有する場合もあるとは認めるものの、生物多様性や公徳は作物由来バイオ燃料に係る ILUC 関連 GHG 排出のリスクを抑えるという目的と完全に「相互補完的(entirely complementary)」であり、これらを別個に検討しなければならないとは考えない[7.234-.242]。

また、対象措置の真の目的は「環境保護を装った保護主義(protectionism in the cover of environmental protection)」であるとのマレーシアの主張について、特に最大 7%比率についてマレーシアは自己の主張の根拠を示していない[7.243-.248]。高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトについても、マレーシアの示す証拠(パーム油由来バイオ燃料に対する貿易救済措置発動、措置制定過程の議論、高 ILUC リスクの認定方法(最後の点は TBT 協定第 2.2 条よりも TBT 協定第 2.1 条の「正当な規制上な区別か」に関する分析に係る)及びこれらの総合的評価)からは、実際の目的が環境保護を装った保護主義にあるとは認められない[7.249-.266]。

b. 目的の正当性[Sec.7.1.2.3.4]

US – Tuna II (Mexico) 事件及び *US – COOL* 事件上級委員会報告によれば、第 2.2 条に列挙されている目的は他にどのような目的が正当かを検討する際の「参照点(a reference point)」となり、また他の対象協定規定で認められている目的も第 2.2 条の正当な目的が何かを分析する際の「指針(guidance)」となるところ、本件においては特に GATT 第 20 条が指針となる[7.271]。

EU は、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトについて GATT 第 20 条(g)号によって

正当化されるとも主張している[7.273]。この点 *China – Raw Materials* 事件上級委員会報告は、(g)号が「環境、特に天然資源の保存」に向けられた措置を対象としていると認めており、(g)号の「有限天然資源の保存」のための措置は TBT 協定の第 2.2 条及び前文の環境の保全のための措置と認められる[7.274-.275]。最大 7%比率並びに高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトの目的は「『有限天然資源』すなわち炭素蓄積量の多い土地(森林、湿地、泥炭地)の保全に一応関連し(*prima facie relates to the conservation of an “exhaustible natural resource”, namely high-carbon stock land (forests, wetlands and peatland)*)、したがって一応「正当な目的」と認める[7.276-.277]。

EU はまた、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトについて GATT 第 20 条(b)号によって正当化されるとも主張している[7.278]。GATT 第 20 条(b)号と TBT 協定の第 2.2 条及び前文は、極めて類似した文言で人、動物又は植物の生命又は健康の保護が正当な目的であると定めており、また *Brazil – Retreaded Tyres* 事件上級委員会報告は地球温暖化及び気候変動のための措置が(b)号に該当すると認めていることから、本件対象措置の目的が一応「正当な目的」とであると認める[7.279-.283]。

EU は、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトについて GATT 第 20 条(a)号によって正当化されるとも主張しているが、目的特定の文脈で公徳については検討する必要はないと判断しており、またこの点について認定を行っても本手続の結果が変わるわけではないため、検討する必要を認めない[7.283-.284]。

目的の正当性について最終的な結論を出す前に、マレーシアが目的の正当性について提起しているその他の論点を検討する[7.285]。

まず、本件措置の目的と国際規格との間に齟齬があるため正当な目的と言えないというマレーシアの主張について、確かに仮に齟齬があれば正当性の評価が変わりうるが、本件において国際規格は ILUC リスクの考慮を排除していないとすでに認定しているため、マレーシアの主張は認められない[7.286-.290]。

次に、ILUC は根拠のない推測に基づいているため正当ではないとのマレーシアの主張について、*Turkey – Pharmaceuticals (EU)* 事件パネル報告によれば、GATT 第 20 条(b)号を援用する加盟国は「問題とするリスクが存在することについての一定の蓋然性を特定(*identify some degree of probability that the alleged risk exists*)」しなければならないとされる[7.291-.293]。TBT 協定第 2.2 条についても、同様のアプローチをとりうるところ、ここで適切な「検討基準(審査基準)(*standard of review*)」は、作物由来のバイオ燃料に対する需要が増えれば ILUC 関連 GHG 排出のリスクが増すとの EU の結論が「合理的な根拠(*a reasonable basis*)」に基づいていたかである[7.294]。作物由来のバイオ燃料に対する需要が増えれば ILUC 関連 GHG 排出のリスクが増すという立場は、科学者の調査報告書や気候変動に関する政府間パネル(IPCC)の報告書でも認識されており、不確実性があつたり数値化が難しいという面があるとしても、「本紛争において提出されている知られている事実及び証拠に基づく蓋然性の高いリスクである(*it is a probable risk based on known facts and evidence presented in this dispute*)」と認める[7.295-.308]。

パネルは、TBT 協定第 2.2 条や GATT 第 20 条には領域的又は管轄的制限が定められていないことに留意するが、マレーシアは、第三国参加しているコロンビアの意見書(GATT 第 20 条には黙示的な管轄権の制限がある)を考慮するよう求めている[7.309]。しかし、GATT 第 20 条(g)号や TBT 協定第 2.2 条に定められる「目的」に管轄権又は領域に関する固有の制限はない[7.311]。US – Shrimp 事件や EC – Seal Products 事件においても、加盟国の管轄権の外にある利益の保護であること自体が GATT 第 20 条又は TBT 協定上問題となるとはされず、問題は規制を行う加盟国と規制される活動との間に「十分な連関(sufficient nexus)」があるかである[7.312-313]。本件において、気候変動は本質的に地球規模の性質を有しており、EU 領域と ILUC 関連 GHG 排出のリスクとの間には連関があると認められる[7.314]。また、本件措置は EU の運輸部門における再生可能グリーンエネルギーの利用を促すことを目的としており、EU 外の GHG 排出を規制する措置とは言えない[7.315]。以上より、規制を行う加盟国と規制される行為の間には十分な連関があると認められる[7.316]。

以上より、作物由来のバイオ燃料に係る ILUC 関連 GHG 排出のリスクを抑えることという目的は、TBT 協定第 2.2 条の意味で「正当な目的」とであると認める[7.317-318]。

c. 貿易制限性、目的不達成のリスク、目的達成貢献度[Sec.7.1.2.3.5]

貿易制限性について、運輸部門において消費される再生可能エネルギーの目標達成比率への算入を制限する措置は「貿易を抑制する効果(a limiting effect on trade)」を持つと認める[7.321-324]。この点 EU は、本件措置は輸入を禁止していないと主張しているが、輸入を禁止していなくとも貿易を抑制する効果を有しうる[7.326-327]。EU はまた、RED II がなければそもそもバイオ燃料に対する需要は存在せずしたがって貿易制限効果があるとは言えないと主張しているが、市場が元から存在している場合であっても市場が政府によって創出された場合であっても貿易制限効果の評価には関係ない[7.328-329]。EU は、マレーシアが EU 以外の第三国への輸出を増やしているかを考慮すべきとも主張しているが、すべての加盟国との貿易について考慮することは求められない[7.330-331]。以上より、対象措置には貿易を抑制する効果が認められる[7.332]。

目的不達成のリスクについて、本件においては、「RED II によって作物由来のバイオ燃料を促進することで期待される GHG 排出量削減が、ILUC 関連 GHG 排出量が増えることによって部分的に損なわれるかさらには完全に打ち消されるおそれがある(the GHG emissions savings expected to result from the promotion of crop-based biofuels through RED II would be partially undermined, or even completely negated, by their ILUC-related GHG emissions)」のが目的不達成のリスクである[7.338-340]。目的不達成のリスクを数値化したりその蓋然性を示す必要は必ずしもない[7.341]。GHG 排出を回避することは気候変動との闘いにおける中心的な要素であることにも留意する[7.342]。

目的達成貢献度について、Brazil – Retreaded Tyres 事件上級委員会報告によれば、措置の目的達成貢献度を数値化できず、また措置が目的達成に直ちに貢献しないとしても、「措置が目的に実質的な貢献をする傾向にあ(apt to make a material contribution to its objective)」ればよく、この点本件対象措置は作物由来のバイオ燃料に係る ILUC 関連 GHG 排出を抑えると

いう目的に実質的に貢献する傾向にあると認められる[7.344-.348, .359]。これについてのマレーシアの反論の一部はすでに目的の正当性を検討する文脈ですでに却下しており、またそれ以外の反論については TBT 協定第 2.1 条に関する分析の中で検討するのが適切である[7.349-.355]。マレーシアは、EU が対象措置の効果を過大評価しているとも指摘しているが、対象措置が GHG 排出に係る問題の相対的に限られた側面を扱っていること自体は問題ではなく、目的と対象措置との間に「目的と手段の真正な関係(a genuine relationship of ends and means)」があればよく、本件対象措置にはそのような関係が認められる[7.356-.358]。

以上の 3 要素の比較衡量について、対象措置が目的に実質的な貢献をする傾向にあると認められた過去の事例においては、措置が高い貿易制限性を有する場合であっても「必要」性が認められており、本件においても対象措置が必要であると予備的に結論する[7.360-.364]。

d. 代替措置[Sec.7.1.2.3.6]

マレーシアは、最大 7%比率と高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトの双方に代替しうるより貿易制限的でない措置として、6 つの代替措置を提案している[7.366]。

前提として、ここでパネルが検討すべき問題は、「規制を行う加盟国が対象措置に代えて制定しうる、より貿易制限的でない 1 以上の措置があるか(whether there are one or more less trade-restrictive measures that the regulating Member could adopt to replace a challenged measure)」であり、したがってそのような措置があると認められるためには、提案されている代替措置が対象措置よりも貿易制限的でなく、規制を行う加盟国に合理的に利用可能で、かつその目的貢献度が対象措置と同等でなければならない[7.369-.371]。上記に加え、パネルは、提案されている措置が対象措置を「補完する(*complementary to*)」ものでなく「代替する(*alternative to*)」ものとみなしうるかも検討しなければならない[7.372]。すなわち代替措置とは、「対象措置とそのままでは共存できない又は共存しうるが対象措置と並行して実施すると対象措置が目的のために行うであろう貢献を失わせるか重複又は損ないうるもの(*one that either could not co-exist with a challenged measure as it currently stands, or that could co-exist but whose implementation alongside the challenged measure would negate or render redundant or immaterial the contribution that the challenged measure is apt to make to its objective*)」である[7.374]。他方、補完的な措置とは、「対象措置とそのまま共存でき、また対象措置と並行して実施しても対象措置が目的のために行うであろう貢献を失わせることも重複したり減じることもないもの(*one that could co-exist with a challenged measure as it currently stands, and whose implementation alongside the challenged measure would not negate or render redundant or immaterial the contribution that the challenged measure is apt to make to its objective*)」を言う[7.374]。

1 つめの代替措置提案(EU の森林法施行・ガバナンス・貿易(FLEGT)のような合法性スキーム(a legality scheme, such as the European Union's Forest Law Enforcement, Governance and Trade (FLEGT) scheme))について、本件対象措置とは異なる問題に焦点を置いておりまた代替措置というよりは補完措置と言える[7.375-.377]。

2 つめの代替措置提案(「EU の違法・無報告・無規制(IUU)漁業スキームの下での漁獲証明書のような公的機関による認証(certification by public authorities, such as the catch certificate under the European Union's Illegal, Unreported and Unregulated (IUU) fishing scheme)」)について、本件対象措置とは異なる問題に焦点を置いておりまた代替措置というよりは補完措置と言える[7.378-380]。

3 つめの代替措置提案(「国際持続可能性炭素認証(ISCC)、持続可能なパーム油のための円卓会議(RSPO)及び RSPO-RED のような既存の NGO による認証(certification by existing non-governmental organizations, such as under the International Sustainability and Carbon Certification (ISCC) and the Roundtable on Sustainable Palm Oil (RSPO) and the RSPO-RED)」)について、本件対象措置とは異なる問題に焦点を置いておりまた代替措置というよりは補完措置と言える[7.381-383]。

4 つめの代替措置提案(「市場アクセス割当て(market access quotas)」)について、目的貢献度が対象措置と同等とは言えない[7.384-388]。

5 つめの代替措置提案(「インドネシアと EFTA の包括的経済連携協定(CEPA)の下で採択された持続可能性認証スキーム及び要件(the sustainability certification scheme and requirements adopted under the Indonesia-EFTA Comprehensive Economic Partnership Agreement (CEPA))」)について、本件対象措置とは異なる問題に焦点を置いておりまた代替措置というよりは補完措置と言える[7.389-391]。

6 つめの代替措置提案(「EU が森林破壊フリーイニシアチブにおいて適用しているアプローチ(the European Union's approach applied in its deforestation-free initiative)」)について、対象措置の目的に貢献しうると認められるが、対象措置の貢献を否定したり重複又は無意味にするものではなく、純粋な代替措置ではなく補完措置であるとみなされる[7.392-395]。

以上より、いずれの代替措置提案についても、対象措置が必要以上に貿易制限的であることを示していない[7.396]。

e. 結論[Sec.7.1.2.3.7]

以上より、マレーシアは、最大 7%比率並びに高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトが TBT 協定第 2.2 条に違反することを立証していない[7.397]。

④ 無差別(第 2.1 条)[Sec. 7.1.2.4]

TBT 協定第 2.1 条の違反を証明するためには、2 つの要素、すなわち「輸入産品が国内産品及び／又は他国を原産地とする産品と同種である(the imported products are like domestic products and/or products originating in other countries)」、かつ「輸入産品に与えられる待遇が同種の国内産品及び同種の他国の産品よりも不利である(the treatment accorded to imported products is less favourable than accorded to like domestic products and like products from other countries)」が示されなければならない[7.404]。また 2 つめの要素について、本件強制規格が「同種の国内産品群や同種の他国の産品群と比較して、輸入産品群に害となるように関連市場における競争条件を修正しているか(modifies the conditions of competition in

the relevant market to the detriment of the group of imported products vis-à-vis the group of like domestic products or like products originating in any other country)」が問われるが、「そのような阻害効果を認定するのみでは第 2.1 条の意味で不利な待遇があるとは結論できず (a finding of a detrimental impact alone is not dispositive of less favourable treatment under Article 2.1)」、「輸入製品に対する当該阻害効果が正当な規制上の区別のみから生じているか (whether the detrimental impact on imported products stems exclusively from a legitimate regulatory distinction)」も分析しなければならない[7.405]。

基本的に、紛争当事国は TBT 協定第 2.1 条に関する法的基準について争っていない[7.406]。

a. 同種の製品[Sec.7.1.2.4.3]

マレーシアは、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトがパーム油由来バイオ燃料を他の同種の作物由来バイオ燃料、特に菜種油や大豆油から作られたものより差別していると主張しているが、EU は、マレーシアは同種の製品を過度に狭く設定しており「同種の製品全体 (the universe of like products)」を適切に特定していないと反論している[7.408-.409, .414-.416]。

前提的考慮として、エステル変換反応によって生産されるバイオ燃料はバイオディーゼルと呼ばれ、FAME と呼ばれる化学構造を有する[7.411]。パーム油由来のバイオディーゼルは「パームメチルエステル(palm methyl ester)」(以下、PME)と呼ばれ、菜種油から生産される場合は「菜種メチルエステル(rapeseed methyl ester)」(以下、RME)、大豆油から生産される場合は「大豆メチルエステル(soybean methyl ester)」(以下、SBME)と呼ばれる[7.411]。バイオディーゼルは動物油や廃食用油などから生産することもできる[7.412]。バイオディーゼルはバイオエタノールとは区別される[7.412]。油糧作物は、HVO や「バイオ液体(biomass-to-liquids)(BTL)」バイオ燃料の生産にも用いられる[7.413]。

輸入産品をどの産品群と比較するかについて申立国には一定の裁量が認められるが、パネルの検討が全く及ばないわけではなく、問題となっている輸入産品と申立国が同種と主張する国産及び第三国産の産品群とが「十分に密接な競争関係にあるか(in a sufficiently close competitive relationship)」を判断しなければならない[7.417]。ただ本件においては、マレーシアは EU に PME のみを輸出し、また EU は菜種油、大豆油及びパーム油に由来するバイオ燃料を生産かつ第三国から輸入しているという状況があり、マレーシアの産品群の設定が人為的に結果を歪めるとは考えられない[7.418]。また、*US – Tuna II (Mexico) (Article 21.5 – Mexico)* 事件上級委員会報告が「同種の産品全体(universe of like products)」を含めるように求めているとは解されず、したがってこの点についての EU の主張も認められない[7.419]。以上より、マレーシアが PME と比較する「同種の産品」の対象を菜種油及び大豆油に絞ることは認められる[7.421]。

GATT 第 1 条 1 項及び第 3 条 4 項と同様に、産品の物理的特性、最終用途、消費者の認識及び関税分類を考慮しつつ、産品間の競争関係の性質と程度に基づき同種性を分析するが、その他すべての関連する証拠も考慮する[7.422-.424]。パネルが検討すべき根本的問いは、産品間の競争の程度が同種とみなせるほど十分に密接か(the degree of competition between the

products is sufficiently close to regard them as like)」である[7.425]。

物理的特性について、PME、RME 及び SBME は異なる作物から生産されているものの化学構造が同じであり、また「目詰まり点(cold-filter plugging point)」(以下、CFPP)以外の特性は同一でないとしても類似している[7.427-431]。

最終用途について、低温流動性の低い PME は低温地ではあまり使われていないものの、低温流動性向上剤などが添加されることで、RME や SBME とともにほぼ専ら輸送燃料として使われている[7.432-438]。またヨウ素価やセタン価の相違は PME、RME 及び SBME の競争関係に影響していない[7.439-441]。文脈が異なるため過度に依拠すべきではないが、EU 自身も AD/CVD 調査においてこれらの產品に競争関係があることを認めていることにも留意する[7.442-443]。以上より、PME、RME 及び SBME の主要な最終用途が同じであると認める[7.446]。

消費者の認識について、消費者はバイオディーゼル燃料の原料を認識しておらず、またパーム油を原料としない燃料に対する潜在的需要があるとの EU の主張にも根拠がない[7.447-453]。

関税分類について、PME、RME 及び SBME は、その他多数の FAME バイオ燃料とともに 6 桁番号が同じである[7.454-455]。

以上より、RME 及び SBME は PME との間に密接な競争関係があり同種であると認める[7.456]。

以上に加え、菜種油由来の HVO 及び大豆油由来の HVO がパーム油由来の HVO と同種であるとのマレーシアの主張も認める[7.457-461]。

以下、マレーシアの用語法に従い、パーム油、菜種油及び大豆油から生産される FAME 及び HVO をそれぞれパーム油由来バイオ燃料、菜種油由来バイオ燃料及び大豆油由来バイオ燃料と呼ぶ[7.462]。

b. パーム油由来のバイオ燃料に対する阻害効果[Sec.7.1.2.4.4]

阻害効果があるか否かは、対象措置の「デザイン、構造及び予想される運用態様(the design, structure and expected operation)」に基づき、「同措置が輸入產品と同種の国内產品及び同種の第三國產品との間の競争機会の平等性に与える影響(the measure's impact on the equality of competitive opportunities between imported products and like domestic products or like products originating in other countries)」を踏まえて評価しなければならない[7.466]。

まず EU のバイオ燃料市場における競争条件が修正されているかについて、コスト競争力の弱いバイオ燃料に対する需要はほとんど専ら EU 及び EU 加盟国の再生可能エネルギー政策によって喚起されているため、これら政策の下再生可能エネルギー目標値比率に算入されないバイオ燃料についてはほとんど需要がなくなる[7.472-477]。現在高 ILUC リスクとみなされているバイオ燃料はパーム油由来バイオ燃料のみであり、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトはパーム油由来のバイオ燃料に対する需要を減らすと考えられる[7.478]。また低 ILUC リスク認証によって阻害効果が中和される影響は限定的である[7.482-483]。

以上より、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトはパーム油由来バイオ燃料を阻害

する形で競争条件を修正していると認める[7.484]。

なお EU は、EU もパーム油由来バイオ燃料を生産しており原産地に基づく差別でないと主張しているが、原産地に基づかない差別であっても事実上の差別があれば第 2.1 条に違反するところ、本件においてマレーシアが EU に輸出しているのはパーム油由来バイオ燃料のみであり、それと同種の国内産品及び同種の第三国産品との関係で事実上の差別があるかが問題となっている[7.486-488]。

EU は、EU 加盟国に裁量が認められていることを理由にパーム油由来バイオ燃料に対する阻害効果は EU 措置に「帰責されるべきでない(should not be attributed)」と主張しているが、たしかに EU 加盟国には一定の裁量の余地が認められているものの、RED II 及び委任規則はパーム油由来バイオ燃料を再生可能エネルギー比率に算入しないよう EU 加盟国に義務付けており、パーム油由来バイオ燃料に対する阻害効果は高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトに明らかに帰責されると認める[7.489-492]。

以上より、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトはパーム油由来バイオ燃料の競争機会を制限することで、菜種油由来バイオ燃料及び大豆油由来バイオ燃料との競争を阻害する効果を有していると認める[7.493]。なお、本認定はすべてのバイオ燃料を優遇するよう求めるものではなく、輸入産品に対して同種の国内産品及び同種の第三国産品よりも不利な待遇を与えないように求めるにすぎない[7.494]。

c. 正当な規制上の区別[Sec.7.1.2.4.5]

パネルは、対象措置のデザイン、構造及び運用態様を評価し、強制規格が「公平に適用されているか(is applied in an even-handed manner)」、かつその結果として、阻害効果が専ら正当な規制上の区別から生じているかを判断しなければならない[7.495]。阻害効果が専ら正当な規制上の区別から生じているかは、「問題となっている区別の性質及び趣旨並びに区別の運用態様に照らして(in light of the nature and object of the distinction at issue and the manner in which it operates)」検討する必要がある[7.498]。

パネルはまず、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトが行っている区別を特定し、その区別が「アプリアリに正当(a priori legitimate)」と認められるかを検討する[7.500]。アプリアリに正当とみなす場合には、さらにその区別が公平に適用されているかを検討する[7.500]。

なお、紛争当事国は ILUC 概念及び高 ILUC リスクの「科学的根拠(scientific underpinnings)」に関する主張を展開し、そういった科学的証拠についてパネルがどの程度検討を行うべきかについて意見を異にしている[7.501]。パネルは、DSU 第 11 条に基づき、EU が依拠する「証拠が全体として EU が依拠する立場の合理的な根拠となっているか(whether the body of evidence, as a whole, provides a reasonable basis in support of the proposition for which it is being invoked)」を検討することができ、またパネルは少数派の科学的見解に基づく証拠であってもそのソースや根拠が信頼できる場合には当該証拠に依拠することができる[7.501-503]。以上より、パネルは、証拠全体を踏まえ、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトによる区別やその運用態様について「合理的な根拠(a reasonable basis)」があるかを

判断しなければならない[7.504]。

(ア) 本件で問題となっている規制上の区別[Sec.7.1.2.4.5.1]

まず、本件で問題となっている規制上の区別について、本件措置は、様々なタイプのバイオ燃料の供給原料が高 ILUC リスクであるかを基に、規制上の区別を行っている[7.505-.508]。このような規制上の区別を行うことは、TBT 協定第 2.2 条に関する分析の中で特定した措置の目的に対応したもので、パーム油由来バイオ燃料は EU の「高 ILUC リスク公式(the high ILUC-risk formula)」の適用の結果、高 ILUC リスク供給原料と分類されている[7.509]。

(イ) 規制上の区別の正当性[Sec.7.1.2.4.5.2]

本件の規制上の区別が「アプリアリに正当」と言えないかについて、TBT 協定第 2.2 条に関する分析の中で目的の正当性を認めており、EU の立場には合理的な根拠があると言えるが、高 ILUC リスク分類(高 ILUC リスク公式の諸要素を含む)に関し検討すべき問題が残されており、それらを以下で順に検討する[7.513-.515]。

ILUC リスクの代用としての炭素蓄積量の多い土地からの転用率(Share of expansion rate into land with high-carbon stock as proxy of ILUC risk)

高 ILUC リスク公式は、ILUC リスクの水準の「代用として(as a proxy)」、「ある供給原料の生産量を上げるための農地の拡大が、炭素蓄積量の多い土地からの転用によると確認された比率(the observed share of a feedstock's production area expanding into land with high-carbon stock, adjusted for productivity)」を用い、同比率が 10%以上である供給原料を高 ILUC リスクと判断しており、すなわち「炭素蓄積量の多い土地から供給原料農地への過去の転用率(the past expansion rate of a feedstock's production area into land with high-carbon stock)」を ILUC や ILUC に係る GHG 排出を招く蓋然性の指標としている[7.517]。ILUC やその影響は「正確に観察したり数値化したり(observed or quantified with precision)」できないことについて紛争当事国に争いはないが、その帰結として ILUC を規制上の区別の基礎として用いることができないのか(マレーシアの主張)、それとも ILUC リスクの代用となる別の方法を用いることができるのか(EU の主張)について争っている[7.518]。

高 ILUC リスク公式は、ある作物について観察できる DLUC を ILUC の蓋然性と結びつけるものと言える[7.521-.522]。バイオ燃料供給原料の ILUC による農地拡大はマレーシア以外の世界のどこでも起こりうるとのマレーシアの指摘について、高 ILUC リスク公式は「供給原料の ILUC リスクに係る GHG 排出量を特定しようとするものではなく(does not attempt to attribute to biofuel feedstocks any specific levels of ILUC-related GHG emissions)」、「特定のバイオ燃料供給原料に対する需要拡大が非バイオ燃料農業生産に与えるプレッシャーを推測しようとする(seeks to estimate the pressure that an increased demand for a particular biofuel feedstock exerts on existing non-biofuel agricultural production)」にとどまり、炭素蓄積量の多い土地の転用と ILUC リスクに係る GHG 排出量との間には「合理的な連関(a rational connection)」が認められる[7.521-.525]。

EU も認めるように、EU のアプローチは完全なものではないが、措置の目的と合理的な連関を有する方法であると言えるし、また TBT 協定第 2.2 条は「入手することができる科

学上及び技術上の情報(*available scientific and technical information*)」を考慮してリスクを評価するよう求めているところ、このようなアプローチを認めなければ量的分析のできないリスクを「規制する(WTO 加盟国の)権利(*the right to regulate*)」を事実上奪うことになってしまう[7.526-.527]。

作物生産の炭素蓄積量の多い土地からの転用率と EU のバイオ燃料需要との関係(*The relationship between the share of crop's expansion into land with high-carbon stock and EU biofuel demand*)

マレーシアは、転用が EU のバイオ燃料需要によるのかそれ以外の要因によるのかを判断できないことを指摘しているが、すでに述べたように本件措置は特定の供給原料について ILUC リスクに係る GHG 排出量を特定しようとするものではなく、バイオ燃料供給原料に対する需要が拡大すれば非バイオ燃料農業生産に与えるプレッシャーが高まりしたがって ILUC リスクが高くなることを踏まえたものである[7.530-.531]。マレーシアは、国ごと又は地域ごとに判断するアプローチの方が国や地域による違いを考慮できると主張しているが、マレーシアの主張は ILUC リスク概念のグローバルな性質を無視しているし、また地域差は高 ILUC リスク公式に反映されうる[7.532-.535]。

異なるバイオ燃料供給原料の ILUC リスク度に基づく区別(*Distinguishing between different biofuel feedstocks based on their degree of ILUC risk*)

マレーシアは、ILUC リスクの程度によってバイオ燃料供給原料を区別するというのは ILUC 効果を数値化できないという事実と矛盾すると主張している[7.538]。

しかし、数値化できないからといってバイオ燃料供給原料ごとに ILUC リスク度が異なる可能性は直ちに排除されないし、またパネルに提出された証拠は ILUC に係る GHG 排出量を作物ごとに研究しており、土地転用率から推測される ILUC リスク度に応じてバイオ燃料供給原料を区別することには合理的な根拠がある[7.540-.542]。

措置の保護主義的とされる動機(*The alleged protectionist motive of the measure*)

本件措置は保護主義的な動機を有するとのマレーシアの主張について、すでに本パネル報告の別の箇所でも却下している[7.543-.544]。

高 ILUC リスクに基づく規制上の区別のアプリアリな正当性についての結論(*Conclusion on the a priori legitimacy of the regulatory distinction based on high ILUC-risk*)

以上より、ILUC リスクの代用として炭素蓄積量の多い土地からの転用率を用いることには合理的な根拠があり、したがって高 ILUC リスクに基づき規制上の区別を行うことはアプリアリに正当であると認める[7.545]。

(ウ) 本件で問題となっている規制上の区別の適用[Sec.7.1.2.4.5.3]

マレーシアは、高 ILUC リスク公式やその基礎をなすデータ及び前提に問題があると主張している[7.549]。

パネルはマレーシアの主張を以下で詳細に検討するが、パネルの任務は科学的な論争を解決しようとするのではなく、規制上の区別やその適用に合理的な根拠があるか否かを判断することであり、また TBT 協定第 2.2 条が「入手することができる科学上及び技術上

の情報」の評価に基づく規制上のリスクに対応する加盟国の権利を認めていることを改めて想起する[7.550]。

炭素蓄積量の多い土地の転用の相対的な割合(Relative share of expansion rate into land with high-carbon stock)

マレーシアは、土地転用の絶対的な数値ではなく相対的な割合に依拠するアプローチでは適切な分析ができないと主張している[7.553]。

しかし、本件措置は土地転用による GHG 排出量を数値化しようとするものではなく、バイオ燃料生産の増加に対して土地転用が行われる蓋然性の高い作物を特定することで、ILUC リスクに係る GHG 排出量の問題に対応しようとするものであり、相対的な割合を用いることには合理的な根拠がある[7.555-.557]。

過去データへの依拠(Reliance on past data)

マレーシアは、高 ILUC リスク公式による決定が 2008 年から 2016 年の参照期間におけるデータに依拠していることを批判している[7.559]。

EU の設定した参照期間がパーム油生産の拡大時期と一致しているとのマレーシアの主張には根拠がない[7.562]。

他方で、EU が直近の展開(森林破壊防止のための国際的約束や国内政策)を無視しているとのマレーシアの主張について、関連する要件などを定めパーム油が高 ILUC リスクと認定される根拠となっている委任規則及びステータスレポートは 2019 年初頭に制定されていることから、参照期間のみならずそれ以降のデータや研究も関連する[7.563-.564]。参照期間後の研究として紛争当事国が提出しているものは、参照期間後も状況が変わっていないことを示唆しているものの、措置のバランスのある一貫した適用を確保するためには利用可能な直近のデータに基づいて高 ILUC リスクを判断することが重要であり、したがって関連する状況の変化を考慮に入れるため、基礎とするデータや関連する推測及び前提を定期的に見直すことが極めて重要(of paramount importance that the underlying data, as well as the related estimates and assumptions, are regularly reviewed to take due account of changes in the relevant circumstances)」である[7.565-.566]。

定期的な見直しの重要性は EU も認めており、委任規則第 7 条にそのような仕組みが定められていると主張するが、これまでのところ同規定に基づく見直しは行われておらず、定期的に見直しが行われるかも不確実である[7.569]。委任規則第 7 条は最初の見直しを 2021 年 6 月 30 日までに完了することを定めているが、実際には(本パネル手続で紛争当事国が最後の意見書を提出するまでには)行われておらず、すなわち 2022 年時点で高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトはアップデートされていない参照期間のデータに依拠していたことを意味する[7.570]。EU は見直しの遅れの原因としてコロナ禍を挙げているが、コロナ禍がどのように影響したかを説明していない[7.570]。

以上より、高 ILUC リスク分類の根拠となるデータの見直しが「定期的かつ時宜にかなった方法で行われていない(not undertaken in a regular and timely manner)」という点において、本件措置は公平に適用されているとは言えず、したがって高 ILUC リスクの上限及び

フェーズアウトの適用は TBT 協定第 2.1 条に違反していると認める[7.571-.572]。

炭素蓄積量の多い土地からの転用の比率の計算(Calculation of the share of expansion rate into land with high-carbon stock)

マレーシアは、転用の比率を計算する際に用いられた特定の値や前提についても問題視している[7.573]。しかし、EU の依拠しているデータは「資格があり定評のある(qualified and respected)」ソースから提供されたものである[7.575]。

マレーシアはまた、EU の「生産性係数(productivity factor)」の計算についても問題があると指摘している[7.576]。しかし、生産性係数は作物の中には生産性のより高いものがあることを考慮するためのものであり、EU が油の生産のみならず連産品及び副産品の生産も踏まえて生産性係数を計算したことには合理的な根拠がある[7.579-.581]。

重大とみなされる転用比率の閾値(Significant share of expansion threshold)

委任規則第 3 条によれば、転用の比率が 10%以上になる場合に高 ILUC リスクとみなされるが、マレーシアは 10%という閾値を設定するに至った計算も問題視している[7.583-.584]。

しかし、同閾値は、化石燃料をバイオ燃料によって代替することによって得られた GHG 排出量の削減が ILUC に係る GHG 排出量によって相殺されないようにするために設定されたものであり、パネルに提出された証拠に基づけば、合理的な根拠があると言える[7.585-.589]。

低 ILUC リスク基準(The low ILUC risk criteria)

上述したように、低リスク認証を得るためには、定められた基準(i. 持続可能性要件及び GHG 排出量削減基準を満たし、かつ生産性向上によって得られた追加的収穫により生産(以下、追加的収穫要件)、ii. 低リスク認証が「肯定的効果」を有することについてのさらなる保証)を満たさなければならない[7.592-.594]。

低リスク認証が実用性を欠き活用不能なほど複雑であるとのマレーシアの主張について、以下で検討する[7.597-.598]。

まずマレーシアが問題とする「追加的収穫要件及び関連する証拠要件(the additionality requirement and the related evidentiary requirements)」は、本件措置の目的に合理的に関連している[7.599-.602]。ただし、追加的収穫要件には「漠然で曖昧な(vague and ambiguous)」点が残っており、この点 EU も詳細は実施規則において定められると認めており、委任規則に定められる追加的収穫基準及び関連する証拠要件については「過度に漠然とし曖昧で、かつ不完全(overly vague and ambiguous, as well as incomplete)」である[7.603-.604]。

次に「肯定的効果」として認められる 3 つの方法(パスウェイ)⁵のうち、経済的優位性パ

⁵ 評者注：肯定的効果が認められる方法(pathways)として以下の 3 つが定められている[7.594]。

i. they become financially attractive or face no barrier preventing their implementation only because the biofuels produced from the additional feedstock can be counted towards the renewable energy targets (EU 市場で低リスク認証産品として販売することによるプレミアムがある。以下、「経済的優位性パスウェイ (the financial additionality pathway)」);

ii. they allow for cultivation of food and feed crops on abandoned land or severely degraded land(放棄地や深刻な荒

スウェイについて、その利用可能性が限られているからといって恣意的又は正当と認められない差別があることや措置が公平に適用されていないことの十分な証明とはならないが、「過度に漠然とし曖昧で」、詳細は実施規則で定められることになっていることから、このパスウェイを実際に利用しうるかには深刻な疑念がある[7.605-.609]。

また放棄地又は深刻な荒廃地パスウェイについて、概念的なデザインからは公平に適用されていないとは言えないものの、「過度に漠然とし曖昧で」、詳細は実施規則で定められることになっていることから、このパスウェイを実際に利用しうるかには深刻な疑念がある[7.610-.614]。

小規模農家パスウェイについて、申立国は恣意性を証明していない[7.615-.619]。

以上に加え、低リスク認証が追加的収穫を可能にするための追加的措置がとられてから最大 10 年間しか適用されないことについて、期間を限定することには合理的な根拠が認められるものの、10 年間の期間限定は多年性のバイオ燃料供給原料に不利となるおそれがあり、したがって恣意的又は正当と認められない差別となるような方法で適用されている[7.620-.626]。

なお EU は、本手続の終盤に「実施規則(Implementing Regulation)」を提出したが、紛争当事国の主張はこれを対象としておらず、したがってパネルもこれによって補完又は修正された低リスク認証のデザインについての認定を行わない[7.629]。ただし、同規則に詳細な規定が定められていることをふまえれば、同規則の採択までは委任規則に定められた低リスク認証は利用できず、したがってパーム油の認証は不可能であったことが確認できる[7.630]。

任意認証スキームによって認証が可能であったとの EU の主張は、TBT 協定第 5 条の分析の中で指摘する通り、認められない[7.631]。

高 ILUC リスクのフェーズアウトが始まる 2023 年 12 月までは低リスク認証を得る必要がないとの EU の主張は、低リスク認証が高 ILUC リスクの上限にも適用されることを踏まえれば認められない[7.632-.634]。

以上より、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトによる規制上の区別は正当な規制上の区別のみから生じているとは言えない[7.635]。

d. 第 2.1 条に関する結論[Sec.7.1.2.4.6]

以上より、EU は高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトを TBT 協定第 2.1 条に違反して実施したと結論する[7.636]。

この点についてはパネリストの 1 人が異なる結論に達している[7.637]。

⑤ 強制規格の正当性について説明(第 2.5 条第 1 文)[Sec. 7.1.2.5]

廃地の活用につながる。以下、「放棄地又は深刻な荒廃地パスウェイ (the abandoned or severely degraded land pathway)」); or

iii. they are applied by small holders (要件を満たすことを証明することが容易ではない小規模農家に対する配慮。以下、「小規模農家パスウェイ (the smallholder pathway)」)).

マレーシアは、最大 7% 比率並びに高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトについて EU が TBT 協定第 2.5 条第 1 文に違反したと主張している[7.639]。

TBT 協定第 2.5 条第 1 文の違反を証明するためには、申立国は、3 つの要素、すなわち、「措置が『他の加盟国の貿易に著しい影響を及ぼすおそれのある』ものである(the measure “may have a significant effect on trade of other Members”）」、「『他の加盟国の要請』がある(there is a “request of another Member”）」、かつ「問題となっている加盟国が第 2 条の『2 項から 4 項までに規定する強制規格の正当性について説明する』ことになっている(the Member in question is to “explain the justification for that technical regulation in terms of the provisions of paragraphs 2 to 4” of Article 2)」ことを示さなければならない[7.643]。この 3 要素は累積的に適用され、したがって TBT 協定第 2.5 条第 1 文違反を立証するためにはすべての要素が満たされていなければならない[7.644]。

「他の加盟国の貿易に著しい影響を及ぼす」かについて、すでに最大 7% 比率並びに高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトが TBT 協定第 2.2 条の意味で「貿易制限的」で、TBT 協定第 2.1 条の意味で「阻害効果」を有すると判断していることから、これらの措置は基本的に「他の加盟国の貿易に著しい影響を及ぼすおそれのあるもの」と言える[7.650-.652]。また「おそれ(may)」という用語が用いられていること、「著しい影響」には完全な禁止以外の影響も含みうること、「他の加盟国の貿易」は特定の加盟国の貿易とも他の加盟国全体の貿易とも解することができることから、本件措置は「他の加盟国の貿易に著しい影響を及ぼすおそれのあるもの」と言える[7.653-.657]。

「他の加盟国の要請」について、マレーシアは TBT 委員会における本件措置についての自国の発言が「要請」に当たると主張し、EU も争っていないが、マレーシアの発言は TBT 協定第 2.5 条に言及しておらず、また TBT 協定第 2.1 条の差別を問題としていることから、TBT 協定第 2.5 条の意味での「要請」に該当するか疑問が残るが、この点については結論を出す必要はない[7.658-.666]。

「正当性についての説明」について、「要請」があったと仮定して、本規定は措置を「正当化する」ことではなく「正当性について説明する」ことを求めているところ、RED II 自体にも本件措置の目的は明記されているし、マレーシアによる「要請」が具体性を欠いていることも踏まえ、EU が「正当性についての説明」を怠ったとは証明されていない[7.667-.682]。

以上より、申立国は EU が TBT 協定第 2.5 条第 1 文に違反したことを証明していない[7.683]。

⑥ 性能に着目した製品の要件(第 2.8 条)[Sec. 7.1.2.6]

マレーシアは、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトは性能に着目して要件を定めておらず TBT 協定第 2.8 条に違反していると主張している[7.639]。

TBT 協定第 2.8 条の違反を証明するためには、申立国は、2 つの要素、すなわち、「問題となっている強制規格が製品の要件を『性能』ではなく『デザイン又は記述的に示された特性』に着目して特定している(the technical regulation at issue specifies product requirements in

terms of “design or descriptive characteristics” rather than in terms of “performance”」、かつ「製品の要件をデザイン又は記述的に示された特性よりも性能に着目して特定することが『適切』である」を示すことが求められる[7.689]。

第 2.8 条の「製品の要件」は強制規格に規定される製品の特性を意味するところ、マレーシアは、同規定の「性能」が「環境性能(environmental performance)」を含むか、含むとして高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトがなぜ「環境性能」に着目していないとみなされるのか、本件において性能に着目して特定することがなぜ「適切」かを証明していない[7.691-703]。

以上より、マレーシアは EU が TBT 協定第 2.8 条に違反したことを証明していない[7.704]。

⑦ 提案されている強制規格(第 2.9.2 条及び第 2.9.4 条)[Sec. 7.1.2.7]

マレーシアは、EU が RED II 及び委任規則の提案について通報を怠り、また意味のある意見提出及び討議の機会を設けなかったことについて、TBT 協定第 2.9.2 条及び第 2.9.4 条に違反すると主張している[7.706]。

第 2.9 条柱書は、同規定の義務が適用されるための 2 つの条件、すなわち「関連する国際規格が存在しないか強制規格案の技術的内容が関連する国際規格の技術的内容に適合していない(a relevant international standard does not exist, or the technical content of a proposed technical regulation is not in accordance with the technical content of relevant international standards)」、かつ「当該強制規格案が他の加盟国の貿易に著しい影響を及ぼすおそれがある(the proposed technical regulation may have a significant effect on trade of other Members)」を定めている[7.711]。

すでに本件において「関連する国際規格」は存在しないと判断していることから、1 つめの条件は満たされている[7.712-714]。また第 2.5 条に関する検討の中で本件措置が「他の加盟国の貿易に著しい影響を及ぼすおそれがある」ことも認めていることから、2 つめの条件も満たされている[7.715-718]。

EU も事実として認めている通り、RED II 及び委任規則の提案は通報されていないため、EU は TBT 協定第 2.9.2 条に違反したと結論する[7.719-722]。

EU は、本件措置は強制規格ではなくしたがって第 2.9.2 条に沿った通報や第 2.9.4 条に沿った正式な意見提出の機会が設けられなかったことを認めているが、利害関係者との広範な協議が行われたと指摘している[7.728]。しかし、第 2.9.4 条の討議は第 2.9.2 条の通報が完了した後に行われることが想定されており、また討議が合理的に早期といえる段階で始まっていたとしてもフィードバックの期間は 1 ヶ月しか設けられておらず、最低 60 日間という TBT 委員会が勧告する日数に及ばず、第 2.9.4 条に違反している[7.729-731]。

以上より、EU は TBT 協定第 2.9.2 条及び第 2.9.4 条に違反したと結論する[7.732-733]。

(3) TBT 協定第 5 条に基づく申立て[Sec. 7.1.3]

① 「適合性評価手続」の存在(附属書 1 第 3 項)[Sec. 7.1.3.1]

マレーシアは、低 ILUC リスク認証に関する手続が附属書 1 第 3 項の意味で「適合性評価

手続」に該当すると主張しているが、EU は適合性を評価すべき強制規格が存在しないとして争っている[7.735-.736]。

附属書 1 第 3 項によれば、適合性評価手続に該当するかは措置の「性質(nature)」及び「目的(purpose)」により判断されるところ、性質については極めて広く定義され、また目的については「強制規格又は任意規格に定められる関連する要件が満たされていることを決定するため直接又は間接に用いられるという特定の機能(the specific function of being used directly or indirectly to determine that relevant requirements in a technical regulation or a standard are fulfilled)」を有するものでなければならない[7.741]。また適合性評価手続は「要件(requirements)」を含む強制規格「とは別 (separate from)」ではあるが、当該「要件」に「不随する(dependent on)」ものである[7.742]。

「手続」について、ISO/IEC 17000:2004 において、「活動又は過程を実行する特定の方法(specified way to carry out an activity or a process)」と定義されている[7.745-.746]。マレーシアは、低 ILUC リスク認証を得るための「基準(criteria)」と低 ILUC リスク認証の手続とを明示的に区別せずに「手続」に該当すると主張しているが、パネルは低 ILUC リスク認証手続を定める規定、すなわち委任規則第 6 条に絞って検討を行うこととする[7.748-.753]。パネル手続当時、EU は、低 ILUC リスク認証を実施するための指針がまだ採択されていないことを認めていた(手続は 2022 年 6 月に採択された)[7.756-.758]。委任規則第 6 条は「確認(verification)」、「認証(certification)」及び「監査(auditing)」の手続を定めており、附属書 1 第 3 項の意味で「手続」に該当すると認められる[7.760-.763]。なお、パネル設置時点で EU が実施のための措置をまだとっておらず「不完全(incomplete)」であったとしても、「手続」に該当するという事実に変わりはない[7.764]。

手続の「目的」について、強制規格又は任意規格に定められる「要件」の一部に関連するものであればよく、また直接又は間接という表現は手続が用いられる幅広い方法を対象とする意図を示唆している[7.765-.768]。マレーシアは、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトという強制規格において、低 ILUC リスクとしての位置づけを決定するための「関連する要件」が定められていることを証明しており、EU もこの点について同様の理解に立っている[7.769-.773]。低 ILUC リスク認証手続は、バイオ燃料のコンサインメントが高 ILUC リスク上限及びフェーズアウトに服すのかそれとも目標比率への参入が認められるかに「関わりを有し(has a bearing on)」、したがって低 ILUC リスク認証手続は強制規格に関連する要件が満たされているかを直接又は間接に決定するためのものであると認める[7.774-.780]。

TBT 協定第 5 条が適用されるためには、上記に加え、適合性評価手続が「中央政府機関(central government body)」によって立案され、制定され及び適用されていなければならないが、本件において EU が中央政府機関であることについて紛争当事国は争っていない[7.782-.783]。また TBT 協定第 5.1 条は、「強制規格…に適合していることの明確な保証が必要とされる場合」に適用されると定め、「義務的な(mandatory)」適合性評価手続のみを対象としているところ、本件手続は低 ILUC リスク認証を得るためには適合性についての明確な保証が必要としていることから、「義務的」であると認める[7.785-.786]。

以上より、低 ILUC リスク認証手続が、TBT 協定附属書 1 第 3 項の「適合性評価手続」に該当すると認める[7.787]。

② 無差別(第 5.1.1 条)[Sec. 7.1.3.2]

マレーシアは、低 ILUC リスク認証手続はパーム油由来バイオ燃料を提供するマレーシアの業者を差別しており第 5.1.1 条に違反すると主張している[7.790]。

輸入加盟国の第 5.1.1 条違反を立証するためには、以下の 3 つの要素、すなわち、「より不利な条件で開放されている他の加盟国の供給者が、より有利な条件で開放されている国内又は他のいずれかの国の供給者の産品と同種の産品を供給している(the suppliers of another Member who have been granted less favourable access are suppliers of products that are like the products of domestic suppliers or suppliers from any other country who have been granted more favourable access)」、「輸入加盟国が、(対象適合性評価手続の立案、制定又は適用を通じて)他の加盟国を原産地とする産品の供給者に対し、国内産品又は他のいずれかの国を原産地とする産品の供給者『より不利な条件で』開放している(the importing Member (through the preparation, adoption or application of a covered conformity assessment procedure) grants access for suppliers of products from another Member under “conditions less favourable” than those accorded to suppliers of domestic products or products from any other country)」、かつ「輸入加盟国が『同等の状態における(おいて)』同種の産品の供給者に不利な条件で開放している(the importing Member grants access under conditions less favourable for suppliers of like products “in a comparable situation”）」ことを示さなければならない[7.795]。

「不利な条件」について、開放の条件に「単なる相違(mere difference)」があるだけでは不十分で、申立国の供給者の競争機会を他の同種の産品供給者よりも不利にするような相違でなければならない、また「同等の状態における」供給者かを判断する際には、開放条件や「強制規格又は任意規格に定められる要件の適合性を確保する規制加盟国の能力」に関する要素をケースバイケースで分析しなければならない[7.798-.799]。

本件申立国の第 5.1.1 条に関する申立ては、開放条件ではなく認証要件そのものを対象としている[7.803-.804]。本件において「同等の状態に」あるのは高 ILUC リスク供給原料から生産されるバイオ燃料に限定されるところ、低 ILUC リスク認証はすべての高 ILUC リスクバイオ燃料に適用されている[7.805-.806]。

したがって申立国は TBT 協定第 5.1.1 条違反を証明していない[7.808]。

③ 国際貿易に対する不必要な障害(第 5.1.2 条)[Sec. 7.1.3.3]

マレーシアは、低 ILUC リスク認証手続は国際貿易に対する不必要な障害をもたらしており第 5.1.2 条に違反すると主張している[7.810]。

第 5.1.2 条は中央政府機関による適合性評価手続の必要性に関する規定で、その第 1 文は一般的義務を定め、第 2 文はその義務の例を挙げている[7.814]。

マレーシアの主張は、委任規則第 6 条に定められる手続が「詳細を欠くため不完全である

(incomplete owing to a lack of detail)」を根拠としている[7.817]。他方 EU は、実施規則が詳細を定めることになっており、マレーシアの主張は「仮定的で時期尚早(hypothetical and premature)」であると主張している[7.818]。この点について、第 5.1.2 条は、立案、制定、適用の各段階に適用されることが想定されていることから、一部であっても制定されている適合性評価手続は同規定の対象となり、したがって本件の低 ILUC リスク認証も同規定の対象となる[7.819-821]。なお、マレーシアの主張は低 ILUC リスク認証の手続のみならず基準も問題としているが、同規定は手続を対象としていることから、本パネルは低 ILUC リスク認証手続の立案、制定(又は適用)に関する問題を検討する[7.822-823]。

低 ILUC リスク認証要件に基づき貿易が許可されるためには実施規則が不可欠のところ、EU が認めている通り実施規則は本手続段階において未採択であった[7.826]。また *EU-Seal Products* 事件パネル報告では、利用できない適合性評価手続は「不必要な障害」と認定されている[7.827]。本件において、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウト並びに低 ILUC リスク認証が 2019 年 6 月 10 日に発効しているにもかかわらず、3 年以上にわたって低 ILUC リスク認証を利用できない状態が続いていた[7.830]。2022 年 4 月以降若干の低 ILUC リスク認証制度が導入されているとはいえ、いずれもパーム油に関連するものではなく、また認証制度を構築する時間とコストを踏まえれば、「任意認証制度(voluntary certification scheme)」の導入は合理的に期待できる方策とは言えない[7.833]。本規定についてより貿易制限的でない代替措置の有無を検討する必要はない[7.834]。

マレーシアはまた、低 ILUC リスク認証が「必要である以上に…嚴重」(第 5.1.2 条第 2 文)とも主張しているが、この点について検討する必要は認めない[7.835-837]。

以上より、低 ILUC リスク認証手続は実施規定を欠き国際貿易に対する不必要な障害をもたらしており、TBT 協定第 5.1.2 条に違反している[7.838]。

④ できる限り速やかに(第 5.2.1 条)[Sec. 7.1.3.4]

マレーシアは、低 ILUC リスク認証を行うための詳細な実施規則をできる限り速やかに利用可能にしなかったことが TBT 協定第 5.2.1 条に違反すると主張している[7.840]。

TBT 協定第 5.2.1 条違反を証明するためには、「規制を行う加盟国が第 5.1 条の規定を実施しており(the regulating Member is implementing the provisions of Article 5.1)」、かつ、「同規制加盟国が、適合性評価手続が「できる限り速やかに」「行われ、完了する」よう確保しなかった(the regulating Member has failed to ensure that conformity assessment procedures are “undertaken and completed” “as expeditiously as possible”」、又は「同規制加盟国が他の加盟国の領域を原産地とする產品に同種の国内原産の產品より『不利な順序で』適合性評価を行い完了している(the regulating Member has undertaken and completed conformity assessment procedures in a “less favourable order” for products originating in the territories of other Members than for like domestic products)」ことを示さなければならない(本件では 3 つめは問題となっていない)[7.844-845]。

TBT 協定第 5.2.1 条は既に存在している適合性評価手続についてその適用や差し迫った完了についてのみに定めるものであるところ、本件においては委任規則第 6 条に定められる認

証手続は始まってもおらず、マレーシアの主張は本規定の射程外である[7.851-.856]。

以上より、マレーシアは TBT 協定第 5.2.1 条違反を証明していない[7.857]。

⑤ 適合性評価手続案(第 5.6.1 条、第 5.6.2 条及び第 5.6.4 条)[Sec. 7.1.3.5]

マレーシアは、EU が求められた公告、通報、提出された意見に関する討議を行っておらず、それぞれについて第 5.6.1 条、第 5.6.2 条及び第 5.6.4 条に違反したと主張している[7.859]。

第 5.6 条は、強制規格に関する TBT 協定第 2.9 条と同様の義務を定めている[7.862]。

第 5.6 条が適用されるのは、同条柱書きの 2 要件が満たされるとき、すなわち、「国際標準化機関により発表された関連する指針若しくは勧告が存在しない場合又は適合性評価手続案の技術的内容が国際標準化機関により発表された関連する指針若しくは勧告の技術的内容に従っていない場合(a relevant guide or recommendation issued by an international standardizing body does not exist, or the technical content of a proposed conformity assessment procedure is not in accordance with relevant guides and recommendations issued by international standardizing bodies)」で、かつ「当該適合性評価手続案が他の加盟国の貿易に著しい影響を及ぼすおそれがある(the proposed conformity assessment procedure may have a significant effect on trade of other Members)」ときである[7.864]。

本件において、ISO/IEC 17007:2010 が「関連する」と考えられるが、低 ILUC リスク認証手続は「不十分で機能しない(incomplete and non-functional)」ことから同手続は上記規格に「従っていない」[7.869]。また、最大 7%比率並びに高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトについて「他の加盟国の貿易に著しい影響を及ぼすおそれがある」と認めたことを踏まえ、低 ILUC リスク認証手続についても「他の加盟国の貿易に著しい影響を及ぼすおそれがある」と認める[7.870-.871]。以上より、第 5.6 条柱書きの要件は満たされている[7.872]。

EU は低 ILUC リスク認証手続を適合性評価手続と位置付けておらず、様々な協議を行っているものの、適合性評価手続としての公告や通報は行っておらず、またフィードバック期間も 1 ヶ月しか設けていないことから意見に関する十分な討議が行われたとも言えず、したがって第 5.6.1 条、第 5.6.2 条及び第 5.6.4 条に違反したと結論する[7.736, .869, .875, .878, .881-.884]。

⑥ 制定された適合性評価手続の公表(第 5.8 条)[Sec. 7.1.3.6]

マレーシアは、EU が低 ILUC リスク認証のための適合性評価手続を速やかに公表すること又は他の方法で利用することができるようにすることを確保しておらず、TBT 協定第 5.8 条に違反したと主張している[7.886]。

第 5.8 条の違反を証明するためには、「問題となっている適合性評価手続が制定されている(the conformity assessment procedure at issue has been adopted)」かつ「当該適合性評価手続が『他の加盟国の利害関係を有する者が知ることのできるように』『速やかに公表』されず又は『他の方法で利用することができるように』されていない(the conformity assessment procedure has not been “published promptly” or “otherwise made available”, in “such a manner as to

enable interested parties in other Members to become acquainted with them”）」ことを示さなければならぬ(7.890)。

マレーシアは、委任規則第 6 条が認証についての詳細なルールを定めることなく公表されていることを問題としているが、第 5.8 条は完全な又は制定済みの適合性評価手続の個々の実施に関する義務を定めていることから、詳細なルールが定められていないことをもって EU が第 5.8 条に違反したとは言えない[7.896-.900]。

(4) TBT 協定第 12 条に基づく申立て[Sec. 7.1.4]。

マレーシアは、EU がマレーシアの開発途上加盟国としての開発上、資金上及び貿易上の特別のニーズを考慮しておらず、TBT 協定第 12.3 条に違反したと主張している[7.903]。

TBT 協定第 12.3 条の違反を証明するためには、「マレーシアが『開発途上加盟国』である(Malaysia is a “developing country Member”）」、「マレーシアが本件措置に関連して『開発上、資金上及び貿易上の特別のニーズ』を有している(Malaysia has “special development, financial and trade needs” related to the measures at issue)」、かつ「EU がそのようなニーズを「考慮」しなかった(the European Union has failed to “take account of” those needs)」ことを示さなければならぬ[7.907]。

マレーシアは自国が『開発途上加盟国』であることについて十分以上の根拠を示しており、また EU も争っていない[7.913-.915]。

マレーシアは、マレーシア経済におけるパーム油部門の重要性に関する証拠を示すことで、パーム油及びパーム油由来バイオ燃料の貿易に関して『開発上、資金上及び貿易上の特別のニーズ』を有していることを証明している[7.920-.923]。同ニーズを証明するためには措置の貿易効果を示す必要はないが、仮に貿易効果を示す必要があると仮定しても、パネルは本件措置がマレーシアのパーム油及びパーム油由来バイオ燃料の貿易に影響を及ぼすことをすでに認定している[7.924]。

第 12.3 条が「能動的で意味のある考慮(active and meaningful consideration)」を求めていることに紛争当事国は同意しているが、そのような考慮が行われたかは状況証拠や推測により判断せざるを得ない[7.935-.939]。ただ、ニーズを踏まえた場合にどのような性質の措置の修正が必要であったかを検討することで、ニーズが考慮されたかの推測を行うことが可能となる[7.939]。

本件においては、マレーシアの懸念に対応するためには本件措置を完全に撤回するしかなかったという事情を踏まえれば、そのような修正(完全撤回)が行われなかったからといって EU がマレーシアのニーズを考慮しなかったとは言えない[7.940-.941]。また EU は、マレーシアの懸念を複数回にわたって考慮したことを説明している[7.942-.943]。マレーシアは、本件措置に開発途上国のニーズへの言及がないと主張しているが、そのような言及がなかったからといってニーズが考慮されていないとは言えない[7.944]。また EU の説明によれば小規模農家パスウェイは、部分的には開発途上国からの懸念に照らして導入されている[7.946-.947]。EU が委任規則の影響評価を行わなかったからといって、開発途上国に対する

考慮を行わなかったとは言えない[7.948-949]。

以上より、申立国は第 12.3 条の違反を証明していない[7.952]。

TBT 協定第 12.1 条は独自の義務を定めているわけではなく第 12 条の別の規定の違反があつてはじめて問題となるどころ、第 12.3 条の違反が証明されていないので第 12.1 条の違反も証明されていない[7.954-957]。

以上より、EU は TBT 協定第 12.1 条及び第 12.3 条に違反していない[7.958]。

(5) GATT に基づく申立て[Sec. 7.1.5]。

① 輸入に対する制限(第 11 条 1 項)[Sec. 7.1.5.1]

マレーシアは、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウト並びに低 ILUC リスク認証手続が GATT 第 11 条 1 項に違反していると主張している[7.960]。

パネルは、TBT 協定第 2.1 条及び 2.2 条に関する検討において、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトに貿易制限効果があることをすでに認定している[7.965]。

GATT 第 11 条 1 項の適用可能性について、過去の事例を踏まえると、同規定は、輸入に「対する(on)」措置でかつ当該措置が輸入に対する「抑制効果(limiting effects)」がある場合に適用される[7.968-972]。

本件において、マレーシアは、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウト又は低 ILUC リスク認証手続が輸入に対して又は輸入に関連して適用されることを証明しておらず、したがって輸入に対する制限があることを証明していない[7.973]。

以上より、マレーシアは、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウト又は低 ILUC リスク認証手続が GATT 第 11 条 1 項に違反していると証明していない[7.975]。

② 内国民待遇(第 3 条 4 項)[Sec. 7.1.5.2]

マレーシアは、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウト並びに低 ILUC リスク認証手続がマレーシア産のパーム油及びパーム油由来バイオ燃料を EU 産の同種の産品より不利に扱っており GATT 第 3 条 4 項に違反していると主張している[7.977]。

GATT 第 3 条 4 項の違反は以下の 3 要素、すなわち「問題となっている輸入産品と国内産品が『同種の産品』である(the imported and domestic products at issue are “like products”）」、「対象措置が『販売、販売のための提供、購入、輸送、分配又は使用に関するすべての法令及び要件』である(the measure at issue is a “law, regulation, or requirement affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution, or use”）」かつ、「輸入産品に同種の国内産品に許与されるよりも『不利な待遇』が許与されている(the imported products are accorded “less favourable” treatment than that accorded to like domestic products)」ことが必要である[7.982]。

TBT 協定第 2.1 条と GATT 第 3 条 4 項との間にはパラレルがあり、TBT 協定第 2.1 条についての分析を踏まえ、パーム油、菜種油及び大豆油由来のバイオ燃料が同種であると認める[7.985-988]。

高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトはバイオ燃料の競争機会に影響を与えるもの

であり、したがって、「販売、販売のための提供、購入、輸送、分配又は使用に関する」法令と認める[7.991-.992]。低 ILUC リスク認証の基準については高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトと合わせて検討するが、低 ILUC リスク認証の手続についても「販売、販売のための提供、購入、輸送、分配又は使用に関する」法令と認める[7.993-.995]。

TBT 協定第 2.1 条との類似性を踏まえ、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトがマレーシア産パーム油由来バイオ燃料に対して EU 産の菜種油及び大豆油由来バイオ燃料よりも不利な待遇が許与されていると認める[7.997-.999]。マレーシアは低 ILUC リスク認証の手続についても違反を主張しているが、マレーシアの主張する競争阻害効果は低 ILUC リスク認証ではなく高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトから生じているものであり、したがって低 ILUC リスク認証の手続がマレーシア産パーム油由来バイオ燃料に不利な待遇を許与しているとは認められない[7.1000-.1001]。

マレーシアは供給原料についても主張しているが、供給原料について認定を行っても実際の効果は認められないことから、この点について追加的な認定を行う必要はない(7.1002-.1005)。

以上より、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトは GATT 第 3 条 4 項に違反していると認めるが、マレーシアが別の措置とみなしている低 ILUC リスク認証手続については同規定の違反を認めない[7.1006-.1007]。

③ 最恵国待遇(第 1 条 1 項)[Sec. 7.1.5.3]

マレーシアは、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウト並びに低 ILUC リスク認証手続がマレーシア産パーム油及びパーム油由来バイオ燃料を第三国の同種の産品より不利に扱っており GATT 第 1 条 1 項に違反していると主張している[7.1009]。

GATT 第 1 条 1 項の違反を証明するためには、「対象措置が第 1 条 1 項の射程に含まれる(the measure at issue falls within the scope of application of Article I:1)」、「対象輸入産品が第 1 条 1 項の意味で『同種の産品』である(the imported products at issue are “like products” within the meaning of Article I:1)」、「対象措置が他のいずれかの国の領域の原産の産品に『利益、特典、特権又は免除』を許与している(the measure at issue confers an “advantage, favour, privilege, or immunity” on a product originating in the territory of any country)」かつ「そのように許与される利益がすべての加盟国の領域の原産の『同種の』産品に『即時』かつ『無条件に』許与されていない(the advantage so accorded is not extended “immediately” and “unconditionally” to “like” products originating in the territory of all Members)」ことを示す必要がある[7.1014]。

本件においてすでに高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトが GATT 第 3 条 4 項の射程に含まれると判断しており、したがって同措置は GATT 第 1 条 1 項の対象にもなる[7.1020]。低 ILUC リスク認証の基準については高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトと合わせて検討するが、低 ILUC リスク認証の手続についても GATT 第 3 条 4 項の対象となると判断していることから GATT 第 1 条 1 項の対象にもなると認める[7.1021]。

TBT 協定第 2.1 条及び GATT 第 3 条 4 項に関する認定を踏まえ、パーム油、菜種油及び

大豆油由来のバイオ燃料が同種であると認める[7.1023-.1024]。

GATT 第 1 条 1 項はいかなる「利益」も対象としているところ、EU の再生可能エネルギー目標比率算入が認められることによって生じる競争機会もそのような「利益」に該当する[7.1027-.1029]。EU は、最大 7% 比率は特定のバイオ燃料を含めることを求めているので菜種油及び大豆油由来バイオ燃料に「利益」は許与されていないと主張するが、菜種油及び大豆油由来バイオ燃料は比率に参入可能であることによって競争機会が与えられているし、また実際比率に算入されている[7.1030-.1031]。他方で低 ILUC リスク認証の手續からはそのような利益が許与されているとは言えない[7.1032]。

高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトは、パーム油由来バイオ燃料の目標比率算入資格を否定することで菜種油及び大豆油由来バイオ燃料に許与するのと同様の競争機会を前者に許与しておらず、また TBT 協定第 2.1 条と異なり GATT 第 1 条 1 項については正当な規制上の区別のみから生じているかに関わらず競争条件に対する阻害効果は認められない[7.1035-.1037]。

上述したのと同じ理由で供給原料については認定する必要がある[7.1038]。

以上より、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトは GATT 第 1 条 1 項に違反していると認めるが、マレーシアが別の措置とみなしている低 ILUC リスク認証手續については同規定の違反を認めない[7.1039-.1040]。

④ 合理的かつ公平な実施(第 10 条 3 項(a)号)[Sec. 7.1.5.4]

マレーシアは、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウト並びに低 ILUC リスク認証が GATT 第 10 条 3 項(a)号に違反していると主張している[7.1042]。

GATT 第 10 条 3 項(a)号の違反を証明するためには、措置が「1994 年の GATT 第 10 条 1 項に列挙されているタイプの法的文書を実施、すなわち具体化している(administers, i.e. put into effect, a legal instrument of the type listed in Article X:1 of the GATT 1994)」かつ実施の「方法が一律の公平かつ合理的なものではない(in a manner that is not uniform, impartial or reasonable)」ことを示さなければならない[7.1046]。

まず、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウト並びに低 ILUC リスク認証は GATT 第 10 条 1 項に列挙されているタイプの法的文書と言える[7.1049]。

「実施」とは、法的文書を「具体化する又は適用する(putting into practical effect or applying)」ことを意味し、そのような文書の「実体的規定(substantive content)」とは区別される[7.1053]。低 ILUC リスク認証は、RED II 第 26 条 2 項に定められる高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトの適用除外を具体化するものである[7.1054]。他方で高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトは実体的な規定を定めており、GATT 第 10 条 3 項(a)号の対象とはならない[7.1056]。

委任規則(低 ILUC リスク認証基準及び手續)と RED II 第 26 条 2 項を実施するために必要な実施規則が未採択であるということは、過去の事例で GATT 第 10 条 3 項(a)号に違反すると判断されてきた状態に当てはまる[7.1059]。EU は、2022 年初頭には任意認証スキームが

存在したことを指摘しているが、いずれもパーム油由来バイオ燃料に関するものではなく、また実施規則の採択後修正することが求められるものである[7.1060-.1061]。低 ILUC リスク認証の基準及び認証に係る不確実性を踏まえると、GATT 第 10 条 3 項(a)に違反していると言える[7.1062]。

以上より、EU は GATT 第 10 条 3 項(a)号に違反している[7.1065]。

⑤ 一般的例外(第 20 条)[Sec. 7.1.5.5]

EU は、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトが GATT 第 20 条の(a)号、(b)号及び(g)号によって正当化されると主張している[7.1067]。

(g)号について、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトは「有限天然資源」すなわち炭素蓄積量の多い土地の保存を目的としている、規制を行う加盟国と規制される活動との間に「十分な連関」がある、ILUC に係る GHG 排出量を抑制するという目的に実質的に貢献していることから有限天然資源の保存に「関する」措置と言える、EU における高 ILUC リスクの作物由来バイオ燃料に対する需要及び消費を抑制しており「国内の生産又は消費に対する制限と関連して実施され」ていることから、(g)号の措置として暫定的に正当化される[7.1074-.1082]。

(b)号について、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトの作物由来バイオ燃料に伴う ILUC に係る GHG 排出量を抑えるという目的は、人、動物又は植物の生命又は健康に関わる、規制を行う加盟国と規制される活動との間に「十分な連関」がある、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウトは TBT 協定第 2.2 条に違反しないと認定したことを踏まえれば、同様の理由で(b)号の措置として暫定的に正当化される[7.1083-.1088]。

TBT 協定第 2.2 条に関する分析の文脈で、公德について判断する必要はないとしており、また(a)号について認定を行っても結果に影響を与えるとは考えられないことから、(a)号については判断しない[7.1089-.1091]。

GATT 第 20 条柱書は、阻害効果が正当な規制上の区別のみから生じているかについての TBT 協定第 2.1 条の下での分析と同じ基準で分析することができる場合もあるところ、本件において紛争当事国は TBT 協定第 2.1 条と GATT 第 20 条柱書について同じ主張を展開しており、TBT 協定第 2.1 条と同様の理由(どのバイオ燃料が高 ILUC リスクかを判断するためのデータについて時宜にかなった見直しを行わなかった、低 ILUC リスク認証基準及び手続についてデザイン及び実施に欠陥がある)で恣意的又は正当と認められない差別となるような方法で適用されていると認める[7.1092-.1097]。なお、当該欠陥に基づき GATT 第 10 条 3 項(a)号の違反を認定していること、EU は第 10 条 3 項(a)号の GATT 第 20 条による正当化は試みていないことに留意する[7.1098]。

以上より、GATT 第 20 条によって正当化されない[7.1099]。

この点についてはパネリストの 1 人が異なる結論に達している[7.1100]。

2. フランスの措置に関する申立て[Sec. 7.2]

(1) 前提的考慮[Sec. 7.2.1]。

マレーシアは、フランスの TIRIB について、油糧作物由来バイオ燃料を含むガソリン及びディーゼル燃料に対する減税(以下、TIRIB 措置)がパーム油由来バイオ燃料を含むガソリン及びディーゼルには適用されないことについても申立てを行っている[7.1101-1106]。

マレーシアの主張に沿って、まず GATT に基づく主張を検討し、次に SCM 協定に基づく主張を検討する[7.1107-1111]。

(2) GATT に基づく申立て[Sec. 7.2.2]。

① GATT 第3条2項第1文[Sec. 7.2.2.1]

マレーシアは、パーム由来バイオ燃料を含むガソリン及びディーゼルの適用除外が GATT 第3条2項第1文に違反すると主張している[7.1115]。

GATT 第3条2項第1文の違反を証明するためには、申立国は、「措置が產品に直接又は間接に課せられる内国税その他の内国課徴金である(the measure is an internal tax or other internal charge applied, directly or indirectly, to products)」、「輸入產品と国内產品が GATT 第3条2項第1文の意味で同種の產品である(imported and domestic products are like products within the meaning of Article III:2, first sentence)」、かつ「輸入產品に国内產品をこえる課税がされている(the imported products are taxed in excess of the domestic products)」ことを示さなければならない[7.1119]。

まず、TIRIB が内国税であることについて紛争当事国に争いはなく、また TIRIB は直接的には燃料、間接的には燃料に含まれるバイオ燃料に課せられており、GATT 第3条2項の対象となる内国税であると認める[7.1121-1126]。

同種性について、本件においては、輸入されたパーム油由来バイオ燃料を含むガソリン及びディーゼル燃料とその他の国産油糧作物由来バイオ燃料を含むガソリン及びディーゼル燃料の比較ではなく、パーム油由来バイオ燃料と菜種油由来及び大豆油由来バイオ燃料を比較しなければならない [7.1130-1131]。供給原料としてのパーム油と同じく供給原料としてのその他の油糧作物の同種性を認定する必要はない[7.1132-1135]。上級委員会によれば、GATT 第3条2項第1文の同種の產品は狭く解すべきで、產品の物理的特性、最終用途、消費者の嗜好及び習慣及び関税分類の4指標を分析ツールとして用いて分析する[7.1136-1139]。PME、RME 及び SBME の物理的特性が類似していることはすでに認定した通りである[7.1140-1142]。最終用途について、CFPP の相違はあるものの、PME、RME 及び SBME の間には相当程度の競争関係がある[7.1143-1149]。必要な CFPP を満たす限り消費者はバイオ燃料の原料が何かを認識しておらず、また CFPP を満たすために PME、RME 及び SBME が混合されるのもすでに認定した通りである[7.1150-1153]。関税分類について、PME、RME 及び SBME は同じバイオ燃料に分類される[7.1154-1155]。以上より、FAME について、菜種油及び大豆油から生産されるバイオ燃料がパーム油由来バイオ燃料と GATT 第3条2項第1文の意味で同種であると認める[7.1156-1158]。

同様に、菜種油由来の HVO と大豆油由来の HVO がパーム油から生産される HVO と GATT 第 3 条 2 項第 1 文の意味で同種であると認める[7.1159-1160]。

フランスの TIRIB 措置の下では、パーム油由来バイオ燃料が再生可能エネルギーとみなされない結果、パーム油由来バイオ燃料を含むガソリン及びディーゼル燃料は菜種油及び大豆油由来バイオ燃料を含むガソリン及びディーゼル燃料を常にこえて課税され、すなわち間接的には、パーム油由来バイオ燃料には菜種油及び大豆油由来バイオ燃料を常にこえて課税される[7.1164-1168]。EU は、TIRIB が原産地中立的な措置であると主張しているが、マレーシアはパーム油の世界 2 大生産地の 1 つであり、またフランスで生産されている油糧作物由来バイオ燃料はほとんどが菜種油由来であることから、本件においては、マレーシア産のパーム油由来バイオ燃料に対し間接的にフランス産の同種の菜種油及び大豆油由来バイオ燃料を「こえる」課税がされていると言える[7.1169-1176]。

以上より、フランスの TIRIB 措置のパーム油由来バイオ燃料を含むガソリン及びディーゼルの適用除外は GATT 第 3 条 2 項第 1 文に違反すると結論する[7.1177]。

② GATT 第 3 条 2 項第 2 文[Sec. 7.2.2.2]

マレーシアは、パネルが GATT 第 3 条 2 項第 1 文違反を認めなかった場合に GATT 第 3 条 2 項第 2 文との適合性を検討するよう求めている[7.1181]。パネルはすでに GATT 第 3 条 2 項第 1 文違反を認めているが、同種性については争いがありまた GATT 第 3 条 2 項第 1 文の同種性は TBT 協定第 2.1 条、GATT 第 3 条 4 項及び GATT 第 3 条 2 項第 2 文の同種性より明確性を欠くと思われることから、「念のため(for the sake of completeness)」GATT 第 3 条 2 項第 2 文についても検討する[7.1181-1182]。

GATT 第 3 条 2 項第 2 文の違反を証明するためには、申立国は、「措置が產品に直接又は間接に課せられる内国税その他の内国課徴金である(the measure is an internal tax or other internal charge applied, directly or indirectly, to products)」、「輸入產品と国内產品が直接的競争又は代替可能な関係にある(imported and domestic products are directly competitive or substitutable with respect to each other)」、「これらの直接的競争產品又は代替可能產品が同様に課税されていない(these directly competitive or substitutable products are not similarly taxed)」、かつ「これらの直接的競争產品又は代替可能產品に対する同様でない課税が『国内生産に保護を与えるように…適用』されている(the dissimilar taxation of these directly competitive or substitutable products is “applied... so as to afford protection to domestic production”）」ことを示さなければならない[7.1187]。

まず、すでに FAME 及び HVO について、菜種油及び大豆油から生産されるバイオ燃料がパーム油由来バイオ燃料と GATT 第 3 条 2 項第 1 文の意味で同種であると認めており、同様の理由でこれらの產品が GATT 第 3 条 2 項第 2 文の意味で直接的競争かつ代替可能な関係にあると認める[7.1193-1197]。

上級委員会によれば、同様に課税されないとみなされるためには租税負担の差がデ・ミニミス以上でなければならないが、菜種油及び大豆油由来バイオ燃料が目標値に達した場合

には TIRIB の税率がゼロになるということを踏まえると、デ・ミニミス以上の差があると言える[7.1201-.1209]。菜種油由来バイオ燃料について目標値に 2 割増しで算入されていた点については検討する必要がある[7.1212]。以上より、輸入されたパーム油由来バイオ燃料と同種の国産菜種油及び大豆油由来バイオ燃料は同様に課税されていないと認める[7.1213]。

国内生産に保護を与えるように適用されているかについて、上級委員会によれば措置の構造や適用状況を踏まえて判断しなければならないところ、本件措置は菜種油及び大豆油由来バイオ燃料が目標値に達した場合には TIRIB の税率をゼロにすることで菜種油及び大豆油由来バイオ燃料を利用するインセンティブを与え、またマレーシアがパーム油の世界 2 大生産地の 1 つである一方フランスで生産されているバイオディーゼルのほとんどが菜種油及び大豆油由来バイオ燃料を用いていることを踏まえると、TIRIB 措置はフランスの国内生産に保護を与える効果を有しており、国内生産に保護を与えるように適用されていると認める [7.1217-.1221, .1225]。

以上より、フランスの TIRIB 措置が GATT 第 3 条 2 項第 2 文に違反していると結論する [7.1226]。

③ GATT 第 1 条 1 項[Sec. 7.2.2.3]

マレーシアは、パーム油由来バイオ燃料を含むガソリン及びディーゼルの適用除外が GATT 第 1 条 1 項に違反するとも主張している[7.1228]。

GATT 第 1 条 1 項違反を証明するために必要な要素についてはすでに述べた[7.1231]。

GATT 第 1 条 1 項は内国税も対象措置としており、TIRIB 措置も対象となる[7.1236-.1239]。

同種性について、本件において問題となるのは、輸入されたパーム油由来バイオ燃料を含むガソリン及びディーゼル燃料とその他の輸入油糧作物由来バイオ燃料を含むガソリン及びディーゼル燃料の比較ではなく、パーム油由来バイオ燃料と菜種油由来及び大豆油由来バイオ燃料を比較であるところ、GATT 第 3 条 2 項第 1 文の分析を踏まえ、FAME 及び HVO について、これらが同種であると認める[7.1243-.1246]。菜種油及び大豆油由来バイオ燃料が目標値に達した場合には TIRIB の税率がゼロになるということを踏まえると、TIRIB 措置は第三国産の菜種油及び大豆油由来バイオ燃料に利益を許与していると言える [7.1250-.1253]。また、当該利益はパーム油由来バイオ燃料には即時かつ無条件に許与されておらず、マレーシアがパーム油の主要生産地でフランスが主として菜種油由来バイオディーゼルを輸入していることを踏まえると、本件措置は GATT 第 1 条 1 項に違反している [7.1257-.1264]。

④ GATT 第 20 条[Sec. 7.2.2.4]

EU の措置と概ね同様の理由で、TIRIB 措置が GATT 第 20 条の(b)号及び(g)号に該当すると認める[7.1274-.1276, 1280-.1284, .1286-.1289]。(a)号該当性は、EU の措置と同じ理由で、検討する必要を認めない[7.1292]。

TIRIB 措置は、低 ILUC リスク認証について EU の高 ILUC リスクの上限及びフェーズア

ウトと同様の問題があり、したがってどの作物が高 ILUC リスクかについて EU が時宜にかなったデータの見直しを怠りまた低 ILUC リスク認証についての規定や柔軟性を欠いていることを踏まえ、同様の条件の下にある諸国の間において恣意的若しくは正当と認められない差別待遇の手段となるような方法で適用されていると認める[7.1295-.1297]。

以上より、TIRIB 措置は GATT 第 20 条によって正当化されない[7.1298]。

この点についてはパネリストの 1 人が異なる結論に達している[7.1299]。

(2) SCM 協定に基づく申立て[Sec. 7.2.3]。

① 補助金の存在(第 1 条)[Sec. 7.2.3.1]

マレーシアは、TIRIB 措置が SCM 協定第 1.1 条(a)(1)(ii)号の意味で、「政府がその収入となるべきものを放棄し又は徴収しないこと(government revenue that is otherwise due is foregone or not collected)」による「資金面での貢献(a financial contribution)」に該当すると主張している[7.1301]。またマレーシアは、「資金面での貢献」に該当しないとしても、SCM 協定第 1.1 条(a)(2)号の意味で GATT 第 16 条に規定される「所得の支持(income support)」があると主張している[7.1301]。マレーシアによれば、上記によって「利益(a benefit)」がもたらされている[7.1301]。

「政府がその収入となるべきものを放棄し又は徴収しないこと」に該当するかを判断するためには、「補助金を受けるとされる者に適用される租税上の扱いを特定する(identify the tax treatment that applies to the alleged subsidy recipients)」、「比較のためのベンチマーク(一般的な課税規則など)を特定する(identify a benchmark for comparison (e.g. a general rule of taxation))、かつ「問題となっている扱い及びその理由をベンチマークとされる租税上の扱いと比較する(compare the challenged treatment and its reasons with the benchmark tax treatment)」ことが求められる[7.1312]。

まず、本件において問題となっている租税上の扱いとは、「適格バイオ燃料(qualifying biofuel)」の比率目標を部分的又は完全に満たす納税事業者の扱いであり、目標達成度に応じて額が決定されるフランスの TIRIB に基づく課税である[7.1313-.1315]。

また比較のためのベンチマークとして紛争当事国から以下の 4 つが提案されている[7.1316]。第 1 に、マレーシアは「汚染活動に対する一般税(General Tax on Polluting Activities)」を提案しているが、TIRIB との関連性を証明しておらず、ベンチマークとして適切ではない[7.1317-.1321]。第 2 に、EU は、TIRIB によって課税されることの方が例外的であり、したがって「フランスでの消費のために提供される燃料で、適格バイオ燃料に関する比率目標を完全に満たすものに係る租税上の扱い(the tax treatment associated with the release of fuel for consumption in France that fully satisfies the incorporation targets for qualifying biofuels)」、すなわち課税ゼロがベンチマークとして適切と提案しているが、課税される頻度に関わらず TIRIB は状況によっては納税義務を課すものであり、EU の主張は認められない[7.1322-.1327]。第 3 に、マレーシアの提案する「TIRIB 公式により潜在的に課税されうる最大税額、すなわち、消費のために提供される燃料が適格バイオ燃料を全く含まない場合に課される最大税額」

(the maximum amount of tax potentially payable pursuant to the TIRIB formula, i.e. the amount of tax that would be payable if no portion of qualifying biofuel was incorporated into the fuel released for consumption)」は、有利な租税上の扱いを受けるための条件性に注目したもので、ベンチマークになりうる特徴を有している[7.1328-.1330]。第 4 に、EU の、TIRIB の諸要素は分離不能であり、したがって問題となっている措置とベンチマークの措置は同じであるという主張について、「TIRIB 公式に沿って決定される税額はフランスの TIRIB 全体のデザインと意図された運用態様に注目する(the tax payable according to the TIRIB formula highlights the design and intended operation of the French TIRIB as a whole)」ものであり、ベンチマークになりうる特徴を有している[7.1331-.1335]。

以上に加えて、SCM 協定第 1.1 条(a)(1)の(i)号と(ii)号が機能的に同等なものを対象としていること、過去の事例によれば、ベンチマークは抽象的なものではなく問題となっている加盟国の課税規則に基づいて決定されるべきこと、ベンチマークとなるべき租税制度と課税原理は一般規則のみならず一般規則に対する例外も踏まえて判断されるべき場合もあることにも留意する[7.1336-.1340]。

適格バイオ燃料の比率によって税額が変わるとするのはフランスの TIRIB の「中心的で本質的な課税原理(a central and essential organizing principle)」であり、比率が同じという意味で同じ状況にある事業者には同じ扱いがされており(比率が違う事業者は同じ状況にない)、特定の税率が一般税率又は例外税率とみなされているわけではない[7.1341-.1343]。したがって、最大税額を課税の一般規則とみなすマレーシアの第 3 の提案は適切なベンチマークではなく、TIRIB とその課税原理は「TIRIB 公式全体(the entire TIRIB formula)」にあるとみなす EU の第 4 の提案のベンチマークが適切と判断する[7.1343-.1345]。

以上を踏まえると、問題となっている租税上の扱いとベンチマークとが同じであり、したがって政府がその収入となるべきものを放棄し又は徴収していないとは言えない[7.1347]。

「所得の支持」について、「価格の支持」が製品の価格について特定の水準を達成するための直接的な政府の介入と解されているところ、「所得の支持」も「同様の一定の企業や関連する一定の活動についての所得が特定の水準以上に維持されるよう確保するための政府の直接的な市場介入(a similar direct government intervention in the market to ensure that income for certain enterprises or associated with certain activities is maintained at or above a particular level)」を意味すると解されるが、TIRIB 措置は所得を特定の水準以上にするようには機能しておらず、したがって「所得の支持」があるとは認められない[7.1352-.1357]。

資金面での貢献も所得の支持もないので、利益ももたらされていない[7.1358]。

以上より、マレーシアは TIRIB 措置が SCM 協定第 5 条(c)号、第 6.3 条(a)号及び第 6.3 条(c)号の意味で著しい害を及ぼしている特定性のある補助金とは証明していないと結論する[7.1359-.1360]。

② 「仮に(arguendo)」資金面での貢献が存在すると仮定した場合の評価[Sec. 7.2.3.2]

TIRIB より課せられる最大税額が資金面での貢献の有無を判断する最も適切なベンチマ

ーク⁶と判断される可能性もあったことを踏まえ、仮に TIRIB により課せられる最大税額が資金面での貢献の有無を判断する最も適切なベンチマークと仮定した場合(すなわち TIRIB 措置による免税が SCM 協定第 1.1 条(a)(1)(ii)号の意味での資金面での貢献に該当すると判断される場合)についての検討も行う[7.1362-.1363]。

まず利益について、本件においては、TIRIB 措置によってフランス領域内での消費のために燃料を提供する事業者に与えられる利益が上流の適格バイオ燃料提供者又は生産者に与えられるとは必ずしも言えず、マレーシアは適格バイオ燃料について利益がもたらされていると証明していない[7.1365-.1368]。

仮に TIRIB 措置が利益をもたらす資金面での貢献に相当すると仮定して検討を進める[7.1369]。SCM 協定第 2.1 条(a)号は、補助金の交付の対象の「明示的な限定(explicit limits)」について定めているところ、本件措置は低い税率の適用を適格バイオ燃料を含む事業者に限定していることから同規定の意味で「特定性」がある[7.1375, .1377-.1382]。また SCM 協定第 2.1 条(b)号は、「法令その他の公文書に明確に定められている、補助金の交付を受ける資格及び補助金の額を規律する(客観的な)基準又は条件の分析に基づき、特定性が存在しないものとされる状況(the situations when a subsidy shall be regarded as non-specific, based on an analysis of the conditions and criteria for eligibility and amount of the subsidy as clearly spelled out in law, regulation, or other official document)」を定めているところ、本件措置は適格バイオ燃料を含む事業者のみに低税率が適用されるという意味で「特定企業を他のものよりも有利に扱う(favour certain enterprises over others)」(SCM 協定第 2.1 条(b)号注釈)ものである[7.1375, .1386-.1387]。したがって、特定性が認められる[7.1389]。

TIRIB 措置が利益をもたらす資金面での貢献に相当し、かつ特定性を有すると仮定して検討を進める[7.1390]。

マレーシアは、同措置が SCM 協定第 6.3 条(a)号及び(c)号の意味で「著しい害(serious prejudice)」をもたらしており、したがって「悪影響(adverse effects)」を及ぼすべきでないと定める SCM 協定第 5 条(c)号に違反していると主張している[7.1391]。

「著しい害」の分析方法について、マレーシアは 2 段階アプローチ(市場の状況を特定した後、同状況と補助金との因果関係を分析する)を用いて主張しているが、パネルは適切なアプローチを決定する裁量を有しているところ、本件においては 1 段階アプローチ(補助金が交付されなかった場合の市場の状況を分析する(反実仮想分析))が適切と考える[7.1397-.1399]。仮に反実仮想(補助金が交付されなかった場合)のバイオ燃料市場において、パーム油由来バイオ燃料に競争機会が与えられないならば補助金による著しい害はないと判断され、パーム油由来バイオ燃料に競争機会が与えられるならば、その機会の性質に基づき市場における効果が検討される[7.1400]。

「著しい害」は様々な要素に基づき分析されるが、まず出発点として、何を適切な反実仮想とするかによって「悪影響」や「著しい害」の分析のあり方が定まる[7.1401-.1405]。

⁶ 評者注：上述したマレーシアの第 3 提案。

紛争当事国は、問題となっている補助金が存在しない状況、すなわちフランスの TIRIB によっても適格バイオ燃料を含む納税者の納税義務が減らされないというのが適切な反実仮想の状況であることに合意している[7.1406]。インセンティブがなければ燃料にバイオ燃料を含める商業的な理由がないところ、フランスの TIRIB によるインセンティブがなければすべての作物由来バイオ燃料がフランスの運輸燃料市場から消滅するため、同インセンティブがないという反実仮想の状況においてパーム油由来バイオ燃料の競争上の位置づけが改善されるわけではないことから、本件補助金が悪影響を及ぼしているとは言えない[7.1407-1408]。

マレーシアは、EU の再生可能エネルギー目標を満たさなければならないことを踏まえれば、反実仮想の状況においてフランスは TIRIB 以外の何らかの措置をとると想定すべきと主張しているが、フランスが TIRIB 以外にどのような措置をとったかの分析は推測に過ぎず、また仮に何らかの措置をとったと推測できるとしてもパーム油由来バイオ燃料の競争条件を改善するような措置をとったと推測するに十分な証拠はない[7.1409-1412]。

マレーシアはまた、パーム油由来バイオ燃料が適格バイオ燃料であった期間と適格バイオ燃料から除外された 2019-2020 年の期間を比較して悪影響を主張しているが、マレーシアの主張は問題となっている補助金の効果ではなくパーム油由来バイオ燃料の「除外(exclusion)」の効果を悪影響とみなすものであり、この点についてはすでに GATT 第 1 条 1 項及び第 3 条 2 項違反を認定している[7.1413]。本件で問題となっているのは適格バイオ燃料を含む納税者に与えられる租税上の優遇措置で、化石燃料との関係で適格バイオ燃料が有する競争上の不利を克服するためのもので、悪影響は問題となっている補助金ではなくパーム油由来バイオ燃料が適格バイオ燃料から除外されたことに起因するものである[7.1414]。

以上より、仮にフランスの TIRIB 措置が利益をもたらす特定性のある補助金であると仮定しても、マレーシアはそのような補助金が SCM 協定第 5 条(c)号、第 6.3 条(a)号及び第 6.3 条(c)号の意味で著しい害を及ぼしていると証明していないと結論する[7.1415]。

以上より、マレーシアはフランスの TIRIB 措置が SCM 協定第 5 条(c)号、第 6.3 条(a)及び第 6.3 条(c)号の意味で著しい害をもたらす補助金であると証明していない[7.1416]。

3. リトアニアの措置に関する申立て[Sec. 7.3]

リトアニアの措置に関して、マレーシアのパネル設置要請が DSU 第 6 条 2 項の要件を満たしているかという問題と、マレーシアが一応の証明を行っているかという問題がある[7.1423]。

マレーシアはリトアニアの措置の違法性について論拠や証拠を提出しておらず、DSU 第 6 条 2 項に関する諸問題について判断する必要は認めない[7.1424-1437]。

マレーシアは、リトアニアの措置の TBT 協定又は GATT の違反の一応の証明を行っていないと結論する[7.1438]。

4. パネリストの分離意見[Sec. 7.4]

多数意見の、対象措置が TBT 協定第 2.2 条に適合的であるという結論と、対象措置の TBT 協定第 2.1 条及び GATT20 条不適合性が高 ILUC リスク上限及びフェーズアウトの一部側面に限定されているとの結論に反対する[7.1439]。

というのも、マレーシアは、高 ILUC リスク上限及びフェーズアウトの目的に保護主義的側面が含まれることを証明している[7.1443]。本分離意見と多数意見との見解の違いは、ある種の証拠にどの程度の価値を認めるかの違いによって生じている[7.1444]。すなわち、制定過程、貿易救済措置の発動状況及び対象措置の予想される効果を踏まえると、本件措置の目的は作物由来のバイオ燃料に係る ILUC 関連 GHG 排出のリスクを抑えることに限られず、保護主義的要素もあると考えられる[7.1445-1449]。以上の結論は、他の作物由来バイオ燃料にも ILUC 関連 GHG 排出リスクがあるにもかかわらず、パーム油由来バイオ燃料のみを高 ILUC リスクと認定していることの恣意性によって一層の説得力を持っている[7.1450-1458]。

以上を踏まえると、高 ILUC リスク上限及びフェーズアウトは「正当な目的」のみを有するとは言えずしたがって根本的に TBT 協定第 2.2 条に違反しており、パーム油由来バイオ燃料に対する阻害効果は正当な規制上の区別のみから生じておらずしたがって TBT 協定第 2.1 条に根本的に違反しており、また GATT 第 20 条柱書の意味で「恣意的若しくは正当と認められない差別待遇」かつ「国際貿易の偽装された制限」となるような方法で適用されている[7.1459]。以上の結論は、フランスの TIRIB 措置に関する GATT 第 20 条に基づく評価にも同様に当てはまる[7.1459]。

IV 評釈

1. 紛争の背景と経緯

パネルは TBT 協定及び GATT 規定の違反認定を踏まえ、EU に対し、「まだ是正していない点について(to the extent that it has not already done so)」違反を是正するよう勧告を行っている[8.5]。上述した通り、低リスク認証については詳細な実施規則が制定されていないことが違反認定の根拠の 1 つとされていたが、本件手続中に実施規則は制定された。

EU は、2024 年 3 月のパネル報告送付後、委任規則の修正により勧告を実施する意図を表明した⁷。

EU はまた、2024 年 4 月の DSB 会合において、再生可能燃料政策によって ILUC に係る GHG 排出が増加しないようにするための措置をとる EU の権利をパネルが認めたことを歓迎する一方で、パネルの「産品の特性」(強制規格の定義)に関する認定により TBT 協定の射程が意図された以上に拡大することへの懸念を表明している⁸。

なお、本件で争われた措置については、パーム油の最大生産国であるインドネシアも 2019 年 12 月 9 日に申立てを行った(DS593)。インドネシアは、パネル設置要請において、EU の措置が TBT 協定及び GATT に違反すること、フランスの措置が GATT 及び SCM 協定に違

⁷ European Commission, WTO rules on renewable energy dispute (5 March 2024).

⁸ DSB Minutes of Meeting (26 April 2024), WT/DSB/M/489, para.3.4.

反することを主張した。

インドネシア申立てのパネルは 2020 年 7 月 29 日に設置され、マレーシア申立てのパネルと同じパネリストにより検討が行われた。インドネシアの要請により 2024 年 3 月から検討が一時中断していたが、2025 年 1 月 10 日にマレーシア申立てパネル報告とほぼ同じ内容のパネル報告が送付され、2025 年 2 月 24 日に DSB において採択された。

インドネシアは、インドネシア産バイオディーゼルに対する EU の補助金相殺措置についても申立てを行っており(2023 年 8 月 11 日)、この点についてもパネルが設置されている(2023 年 11 月 27 日)(DS618)。

本件は、EU の炭素国境調整メカニズム(CBAM)や森林破壊防止規則(EUDR)の WTO 協定適合性をめぐる問題にも示唆を与えられられる。

2. TBT 協定附属書 1 第 1 項

本件パネルが製品の原料を「製品の特性」とみなせると解したことは、条約法条約第 31 条 1 項及び *EC – Asbestos* 事件上級委員会報告に沿ったものと考えられる。製品の「特性」が何かを検討する際に、物理的な特性のみならず用途を検討することは可能と考えられるが、「基本的な性質や用途」に影響する物理的特性のみに限定できるかには疑問もある。

TBT 協定附属書 1 第 1 項の「強制規格」の射程は、*US – Tuna II (Mexico)* 事件上級委員会報告(の特に「義務的」性質の解釈)によって相当広いことが明らかにされていたが、本件パネル報告によってその広さが改めて確認された。

とはいえ、本件パネルは、「規定する」の解釈において、国内規制枠組の一部を構成する強制規格と譲許表のように輸入製品に対して適用される国境措置を区別することで、「強制規格」の外延の一端を明らかにしている。

他方、本パネルの「義務的」性質の解釈適用については若干の疑問もある。上述したように *US – Tuna II (Mexico)* 事件上級委員会報告は、「販売するためには満たさなければならない」要件のみならず、「特定の市場へアクセスするためには満たさなければならない」要件も義務的とみなした。*US – Tuna II (Mexico)* 事件では、要件を満たさずにイルカ安全ラベルをつけて販売することに罰則が科せられることが「義務的」であることの理由づけの一つとされていたが、本件措置はそのような罰則があるわけではなく、その意味では「義務的」性質を *US – Tuna II (Mexico)* 事件上級委員会報告以上に柔軟に解したとも言える。

「強制規格」との関連では、高 ILUC リスク基準を「製品の特性」とみなしたことは十分に説得的でない。結果として基準を満たす製品が特定の製品に限られていたとしても、同基準が直接規定しているのは「生産工程若しくは生産方法」であるようにも思われる。ただ、高 ILUC リスク基準を「生産工程若しくは生産方法」とみなした場合、それが製品の特性と「関連」しているとまで言えるかという疑問が生じる。

「強制規格」を広く解せば、TBT 協定第 2 条の射程が広がることになるが、そのことの妥当性も考慮する必要があるだろう。

3. TBT 協定第 2.2 条及び第 2.1 条

US – Shrimp 事件上級委員会報告や EC – Seal Products 上級委員会報告では、規制加盟国と規制対象活動との間に「十分な連関」があることを理由に、域外の活動を規制対象とすることの正当性が認められた。気候変動はもとより、資源保護など地球環境保護に関連する域外活動を規制すること自体が協定不適合の理由となるわけではない。

本パネル報告は、目的の正当性を丁寧に検討しているのが特徴的である。特に(g)号について、(g)号の「有限天然資源の保存」に該当すれば TBT 協定第 2.2 条の正当な目的にも該当すると判断した。ただ、TBT 協定第 2.2 条の解釈において(g)号を文脈として考慮することで、同じ結論を導き出すこともできたように考えられる。

また「人、動物又は植物の生命又は健康の保護」の目的の正当性に関連して、「問題とするリスクが存在することについての一定の蓋然性を特定」しなければならないとしたうえで、その検討における「検討基準(審査基準)」について、リスクの蓋然性に関する EU の結論が「合理的な根拠」に基づいていたかを検討している点が注目される。

またパネルは、高 ILUC リスク公式自体の不完全性を認めつつ、同公式に依拠するという EU の判断が合理的な根拠に基づいていたかを検討している。換言すれば、本件パネルが検討したのは、同公式自体の合理性ではなく同公式に依拠するという判断の合理性である。このような検討基準は、貿易救済措置関連紛争における事実認定に関する検討基準に近いと言える。

代替措置と補完措置の区別について、近年の GATT 第 20 条(b)号や TBT 協定第 2.2 条に関連する事例でも補完措置が広くとらえられる傾向にあり、提案された代替措置の多くを補完措置と結論したことはそうした傾向に沿っている。

4. TBT 協定第 2.9 条及び第 5.6 条

EU は、本件措置は強制規格ではないとの認識の下 TBT 協定第 2.9 条に基づく通報を行っていなかったが、本件パネルによって強制規格と認定されたことで、結果的に TBT 協定第 2.9.2 条違反が認定された。また利害関係者との協議が行われていたにもかかわらず、TBT 協定第 2.9.4 条に沿った意見提出及び討議ではないと認定された。

TBT 協定附属書 1 第 1 項で定義される強制規格の射程が広く解される傾向にあることとの関係で、TBT 協定第 2.9 条の義務の射程も広がっている。

このほか、TBT 委員会の勧告を踏まえて TBT 協定第 2.9.4 条の解釈を行っていることが注目される。

上記については、第 5.6.1 条、第 5.6.2 条及び第 5.6.4 条に関する分析についても妥当する。

5. SCM 協定と GATT の適用関係

本パネルは、SCM 協定第 1.1 条(a)(1)(ii)号の「資金面での貢献」を認定する際のベンチマークの選択と、SCM 協定第 5 条(c)号、第 6.3 条(a)号及び第 6.3 条(c)号の意味での「著しい害」を認定する際の一元的アプローチについて、一定の明確化を行っており、注目される。

ただ、SCM 協定に関する「仮の(*arguendo*)」検討が本件紛争の解決のために必要であったのかについては疑問もある。

関連して、租税上の扱いを GATT 第 1 条 1 項及び第 3 条 2 項の問題とみなすのか、SCM 協定上の補助金とみなして SCM 協定ルールの対象とするのか、GATT 第 1 条 1 項及び第 3 条 2 項と SCM 協定ルールが重複して適用されうるのかという疑問が残っている。両者が重複して適用されうるとしても、申立国としてそれぞれについてどのように主張を展開するのかは訴訟戦略上の判断が必要となろう。また本件のように、申立国が GATT 第 1 条 1 項及び第 3 条 2 項と SCM 協定の双方に基づき主張を行った場合、本件パネルのような順序で検討を行うのが適切なのかという問題もある。

本パネル報告は、GATT 第 1 条 1 項及び第 3 条 2 項の違反を認定した側面と、SCM 協定第 5 条(c)号適合性を検討した側面とは異なるとしているが、そのような区別は容易ではない。

6. 対象措置

EU は、最大 7% 比率、高 ILUC リスクの上限及びフェーズアウト並びに低 ILUC リスク認証はより広いバイオ燃料制度の一部を構成し、これらを別個の措置とみなすべきではないと主張していたが、パネルはこれを認めなかった。対象措置をどのように特定するかについては、これまでも申立国の裁量が広く認められる傾向にある。ただし、パネルも指摘する通り、個々の措置の分析において、関連するより広い規制の文脈も考慮される。

本件においては、対象措置の段階的实施が完了していなかったことが問題となった。本件パネルは、段階的实施が完了していない場合であっても付託事項の対象となると認めた。その理由としてパネルが「加盟国の『義務的法令』は未発効又は未適用であっても付託事項に含まれうる」と述べたことには疑問もある。