



RIETI Policy Discussion Paper Series 15-P-005

【WTO パネル・上級委員会報告書解説⑩】

**EC－アザラシ製品の輸入及び販売を禁止する措置（DS400, 401）
－動物福祉のための貿易制限に対するWTO協定上の規律－**

伊藤 一頼
北海道大学



Research Institute of Economy, Trade & Industry, IAA

独立行政法人経済産業研究所

<http://www.rieti.go.jp/jp/>

【WTO パネル・上級委員会報告書解説⑩】

EC—アザラシ製品の輸入及び販売を禁止する措置（DS400, 401）

—動物福祉のための貿易制限に対する WTO 協定上の規律—*

伊藤 一頼（北海道大学）**

要 旨

2009 年に EU は、先住民によって狩猟されたアザラシや、海洋資源管理のために狩猟されたアザラシを除いて、アザラシから製造された製品の域内における輸入及び販売を禁止する規制を導入した。これは、アザラシの非人道的な殺傷方法に関する市民の道徳感情に対応するための規制であり、動物の福祉を動機とした貿易制限であると言える。これに対し、カナダとノルウェーが WTO に提訴した。WTO の上級委員会は、まず、本件措置は先住民狩猟によるアザラシ製品の輸入を認めていることから、アザラシの含有という製品の「特性」に着目する規制とは言えず、貿易の技術的障害に関する協定（TBT 協定）の適用対象にはならないと判断した。これは、動物福祉を目的とする貿易制限に対する法的規律が、措置の設計しだいで大幅に弱められてしまう恐れを惹起した。次に、GATT 違反の問題に関して上級委員会は、本件規制は「公徳の保護のために必要な措置」（GATT 第 20 条(a)が認める例外事項）に該当すると判断した。動物福祉に関する道徳的な懸念が「公徳」上の問題であることは柔軟な基準で認定されており、今後も同様の貿易規制に正当化の道を開く可能性がある。本件措置は結果的に、GATT 第 20 条柱書の要件を満たさない（先住民狩猟と商業的狩猟の間、および先住民狩猟同士の間で、制度の設計や運用に関する差別があった）ため、例外条項による正当化はできないと結論されたが、これは措置の部分的な修正により対応しうる余地もある。総じて、本件判断は、動物福祉に動機づけられた貿易制限を WTO 協定上も合法と認める可能性を広く示したと言えるが、それは本件で EU が導入した措置の特殊な制度設計（特に動物福祉と並んで先住民文化の保護をも政策目的としている点）によるものでもあることに留意する必要がある。

キーワード：WTO、動物福祉、アザラシ、貿易制限、TBT 協定、公徳の保護、先住民

RIETI ディスカッション・ペーパーは、専門論文の形式でまとめられた研究成果を公開し、活発な議論を喚起することを目的としています。論文に述べられている見解は執筆者個人の責任で発表するものであり、所属する組織及び（独）経済産業研究所としての見解を示すものではありません。

*本稿は（独）経済産業研究所「現代国際通商・投資システムの総合的研究（II 期）」プロジェクト（代表:川瀬剛志 FF）の下「WTO 紛争判例研究 研究会」の成果の一環である。

**北海道大学大学院公共政策学連携研究部准教授

I. 本件事案の概略

1. 本件に至る経緯と事案の要点

アザラシ猟については、1960年代からその狩猟方法に含まれる残虐性に対して批判がなされていた。欧州経済共同体(EEC)は1983年に、一部のアザラシから生産された製品について域内での販売を禁止する措置をとった。アザラシ猟が活発なカナダでも、こうした批判を受けて、狩猟方法に関する幾つかの規則を1987年に導入した。しかし動物保護団体などは、アザラシ猟の完全な禁止を目指してさらに運動を続けた。

こうした動きを受け、2009年にEUはアザラシ製品の域内での販売に関する新たな規制を導入した(以下、本件措置という)²。これは、イヌイットもしくは先住民共同体によって狩猟されたアザラシ、または海洋資源管理のために狩猟されたアザラシから製造された製品等についてのみ、条件付きで販売を認めるものである。

本件の基本規則(Regulation (EC) No.1007/2009)の第3条1項では、域内でのアザラシ製品の販売は、イヌイットもしくは先住民共同体が伝統的に行ってきた生存維持のための狩猟の結果として生産された製品についてのみ認めると規定する³。また同2項では、1項の例外として、(a)旅行者またはその家族の個人的利用のみを目的としたアザラシ製品の輸入、(b)海洋資源管理のみを目的とした非営利的な狩猟の副産物であるアザラシ製品の販売、を認めている。アザラシ製品の輸入・販売が認められるこれら3つのケースについて、実施規則(Regulation (EU) No.737/2010)が、その条件をより詳細に定めている。

まず、先住民狩猟として認められるためには、以下の3要件を満たす必要がある(第3条)。(a)イヌイット、もしくは他の先住民共同体であって社会的・地理的にアザラシ猟の伝統を持つものにより行われた狩猟であること、(b)狩猟によるアザラシ製品が少なくとも部分的には先住民の伝統に従って当該共同体で使用・消費・加工されること、(c)アザラシ猟が当該共同体の生存維持に寄与するものであること。

次に、旅行者輸入として認められるためには、以下のいずれかに該当する必要がある(第4条)。(a)旅行者が着用し、もしくは個人の荷物に含まれまたは運搬されるアザラシ製品、(b)域外国からEUに常居所を移した自然人の個人財産に含まれるアザラシ製品、(c)旅行者

² 本件措置において、アザラシ製品とは、アザラシ(その肉、油、脂肪、臓器、毛皮を含む)に由来する、もしくはアザラシから得られる全ての製品を指し、未加工であるか加工済みであるかを問わない(基本規則第2条2項)。

³ 基本規則では、イヌイットとは、現在または伝統的にイヌイットが土着的な権利と利益を有する極圏もしくは準極圏の土地に住み、イヌイット自身により彼らの民族の構成員であると認められる人々をいう。また、その他の先住民共同体とは、独立国家における共同体であって、征服や植民地化、もしくは現在の国家が成立した時点において、当該国家あるいは当該国家が属していた地理的な領域に居住していた人々の子孫であるという事由により先住性を認められ、彼らの法的地位にかかわらず、独自の社会的・経済的・文化的・政治的な諸制度の全部または一部を維持している人々をいう。

が域外国で取得したアザラシ製品であって当該旅行者が後日輸入するもの。

最後に、海洋資源管理狩猟として認められるためには、以下の 3 要件を満たす必要がある（第 5 条）。(a)海洋資源の科学的な個体数モデルと生態系ベースのアプローチを採用する国家的・地域的な自然資源管理計画の下で行われること、(b)当該計画に従って設定された捕獲可能量(TAC)の割当を超えない狩猟であること、(c)狩猟による副産物が非体系的・非営利的な方法で市場に流通すること。

EU の規則は、アザラシ製品の輸入・販売を認める場合を列挙する形で記述されているが、その実質は、例外を伴うアザラシ製品の輸入禁止措置であるというのが本件パネルの理解である（パネル報告書 para.7.52. 以下カッコ内の数字はパネル・上級委報告書の段落番号を指す）。これに対して、上級委は、後述のように、やや異なる理解を示すことになる。

EU は、アザラシの人道的方法による屠殺は、環境的な条件により実行可能でない場合もあるので、市民の道徳観念の保護のためには現行規制のような一般的禁止を行うしかないと主張する。これに対して、本件紛争の申立国であるカナダとノルウェーは、人道的方法による屠殺は実行可能であること、EU が販売を認めているアザラシ製品には非人道的方法で屠殺されたものが含まれること、を指摘する。

より広い文脈で見れば、本件は、動物福祉ないし動物愛護のための貿易制限が WTO 協定において許容されるかという問題に関わる⁴。こうした形の貿易制限を行う国は決して少なくなく、EU 以外にも、2006 年にはメキシコがアザラシを含む海洋哺乳動物の輸出入を禁止し、2011 年には、ロシア、ベラルーシ、カザフスタンが、タテゴトアザラシ製品の貿易禁止の措置をとったと WTO に通報した⁵。もちろん、海洋哺乳動物に限らず、様々な畜産動物の飼育・輸送・屠殺等に関する規制は各国に無数に存在し、貿易取引にも影響を与えている。とりわけ、動物福祉への意識が高い EU は、2009 年の EU 機能条約で動物福祉の尊重を謳うほか、国際獣疫事務局(OIE)においても、動物福祉に関する各種のコードの作成を主導している。

このように、動物福祉に関する規制や規格が国際貿易に影響を与えることは今後ますます増加すると予想され、WTO 協定の規律がこれとどのように関わるとのかが重要な問題となっていくであろう。すでに GATT/WTO では、米国—マグロ事件や米国—エビ事件などにおいて、動物福祉に関する貿易紛争が扱われてきたところであるが、本件では、「公德の保護」（GATT 第 20 条(a)）を根拠とする貿易制限が認められるかなど、新たな論点が提起され、

⁴ 動物福祉をめぐる議論と各国の規制措置の状況につき、詳しくは、平澤明彦「EU における動物福祉（アニマルウェルフェア）政策の概要」農林水産省平成 25 年度海外農業・貿易事情調査分析事業（欧州）報告書（2014 年）、永松美希「アニマルウェルフェア畜産物の生産・流通・消費拡大の可能性と課題」畜産物需給関係学術研究情報収集推進事業報告書（2010 年）などを参照。

⁵ Katie Sykes, “Sealing Animal Welfare into the GATT Exceptions: The International Dimension of Animal Welfare in WTO Disputes,” *World Trade Review*, Volume 13, Issue 3, 2014, p.477. なお、2013 年には台湾も、先住民狩猟を除いて海洋哺乳動物の全ての貿易を禁止する措置をとったと発表した。

動物福祉に関する貿易制限の適法性を考えるうえで重要な法解釈上の先例が形成されたと
言える。以下では、本件パネル・上級委報告書の要点を整理したうえで、動物福祉に関する
貿易制限について本件判断がいかなる示唆を与えるかを考察することとしたい。

2. 手続の概要

【手続の時系列的経緯】

- 2009年11月2日 カナダが協議要請
- 2009年11月5日 ノルウェーが協議要請
- 2011年3月25日 パネル設置（カナダ申立）
- 2011年4月21日 パネル設置（ノルウェー申立）
- 2013年11月25日 パネル報告配布
- 2014年5月22日 上級委員会報告配布
- 2014年6月18日 パネル・上級委員会報告採択

【パネルの構成】 Luzius Wasescha（議長）、Elizabeth Chelliah, Patricia Holmes

【上級委員会の構成】 Thomas Graham（議長）、Yuejiao Zhang, Seung Wha Chang

【第三国参加】 アルゼンチン、中国、コロンビア、エクアドル、アイスランド、日本、メ
キシコ、ナミビア、ロシア、米国

II. パネル・上級委員会報告要旨

論点 A EUのアザラシ製品規制措置は TBT 協定附属書 1 の「強制規格」に該当するか

【パネル判断】

EC—イワシ事件上級委によれば、ある文書が強制規格に該当するためには、それが、(i)
特定の産品に適用されること、(ii)産品の特性またはその関連の生産工程もしくは生産方法
について規定していること、(iii)遵守が義務的であること、の3要件を満たす必要がある。

(ii)の要件に関して当事国間で争いがある。「特性(characteristics)」とは、EC アスベスト事
件上級委によれば、客観的に定義しうる製品の特色、品質、属性、顕著な徴表のことであ
り、それは製品に内在するものに限らず、製品の同定手法・展示・外観といったものも含
む(7.103)。本件の EU の措置は、原則として全てのアザラシ製品の輸入・販売を禁止するも
のであるが、例外として、輸入・販売が認められるアザラシ製品を、狩猟の主体・性格・
目的などを基準として特定している。しかもこれらの例外を利用するためには、認定機関
による認証を受けてその証書を製品に添付する必要がある。したがって、EU の措置は全体

として、輸入・販売が認められるアザラシ製品の「特性」を規定するものであると言える(7.108-111)。

EUの措置は、(i)の要件(製品の特定性)及び(ii)の要件(遵守の義務的性格)も満たす。よって、附属書1にいう「強制規格」であると結論する(7.125)。

【上級委判断】

パネルは、EC—アスベスト事件上級委の説示に沿って、本件措置におけるアザラシ製品の輸入禁止は、全ての製品がアザラシを含まないように求めるという消極的な形で「製品の特性」を定めるものであると判断した(5.25)。

しかし、このパネルの議論には同意できない。パネルは、本件措置の構成要素を分割し、そのうち一つの要素につき分析しただけで、例外規定も含めた措置の全体的な性格づけを行っていない(5.28)。措置の「不可欠一体(integral and essential)」をなす要素を特定したうえで、全体として措置の法的性格を判断する必要がある(5.29)。

EC—アスベスト事件上級委は、ある製品をそのままの状態で(in its natural state)輸入禁止するような措置は強制規格ではないと述べる。同様に、アザラシのみを原材料とする「純粋なアザラシ製品」の輸入禁止は、製品の「特性」に着目するものとは言えない。アスベストの場合、自然の鉱物の形で利用されることはないが、「純粋なアザラシ製品」は実際に相当量が取引されている。したがってパネルは、この要素が措置の不可欠一体をなすものであるか否かを検討し、もしそうであれば、本件措置が全体として製品の特性を規定するものであるか否かの判断においてこの要素にどの程度の重みを与えるべきかを評価すべきであった(5.36)。

次に、本件措置の例外規定が製品の特性を規定するものであるかを検討する。前提的に、次の3点を指摘しておく。(i)アスベスト事件ではアスベストを含むことが輸入禁止の理由であったが、本件措置はアザラシを含むこと自体というよりも、狩猟者の属性や狩猟の種別・目的を基準として禁止が課されている。アスベスト事件では確かに輸入禁止は措置の不可欠一体をなす要素であったが、本件措置では輸入の禁止は3つの例外(つまり措置の中の許容的要素)から派生する側面である。(ii)アザラシと他の原材料からなる「混合製品」の場合、製品がアザラシを含むか否かを正確に確認するのは困難であるため、本件措置における混合製品の規制は(アスベスト事件の場合ほどには)重要な要素ではないことが示唆される。(iii)アスベスト事件では措置の中の例外規定は限定的にしか適用されなかったが、本件措置の例外規定はより広範に適用されている(5.41-42)。

パネルは、狩猟者の属性や狩猟の種別・目的をもって本件措置が「製品の特性」を規定するものと理解したようであるが、附属書1及び上級委先例にはそのような解釈の根拠はなく、パネルの判断は誤りである(5.45)。

またパネルは、本件措置の例外規定は、輸入禁止の射程を定めるものとして、附属書1

に言う「適用可能な管理規定」に相当すると述べる。しかし、上述のように、本件措置の不可欠一体をなす部分は「産品の特性」を定めておらず、それゆえその管理規定も産品の特性に適用可能なものとは性格づけられない(5.48-52)。

以上より、本件措置の禁止的要素（輸入禁止）を、許容的要素（3つの例外）と組み合わせて見ると、措置の主要な特徴は、アザラシ製品そのものを禁止することよりも、アザラシ製品の輸入を認めるための条件を狩猟者の属性や狩猟の種別・目的を基準として定める点にあると言える。かかる基準をとる以上、全体としての本件措置は産品の特性を定めるものとは言えない(5.58)。したがって、本件措置が産品の特性を規定する強制規格であるとのパネルの判断を破棄する(5.59)。

なお申立国は、TBT 協定に関する分析を完了するため、本件措置が「産品の特性に関連する生産工程もしくは生産方法」（いわゆる産品関連 PPM）に該当するか否かの審査を求め、この点に関するパネルの認定は不十分であるため、判断は差し控える(5.69)。

以上の検討から、本件措置が TBT 協定の規律に服する強制規格であるとの認定は破棄されるため、パネルによる TBT 協定第 2.1 条、2.2 条、5.1.2 条、5.2.1 条に関する判断（=以下の論点 B～D）は無効であると宣言する(5.70)。

論点 B EU のアザラシ製品規制は TBT 協定第 2.1 条に違反するか

TBT 協定第 2.1 条は、強制規格に関し、最恵国待遇及び内国民待遇を規定する。「不利な待遇(*less favourable treatment*)」とは、強制規格が当該国の市場における競争条件をある輸入品グループにとって不利益に変更することを意味する。ただし、米国クローブ煙草事件上級委によれば、TBT 協定の文脈及び趣旨目的に照らすと、第 2.1 条の「不利でない待遇」という要件は、「規制上の正当な区別(*legitimate regulatory distinction*)」のみを理由として生じる輸入品への不利な影響についてまで禁止するものではないと解釈しうる(7.130)。したがって、比較される産品の間と同種性が認定されたならば、次に、(i)当該措置が一方の産品にとって競争機会を不利に変更したか、(ii)かかる不利な影響が存在するならば、それは差別(*discrimination*)によるものか、あるいは規制上の正当な区別のみを理由として生じたものか、が審査されねばならない(7.131)。

(1) 産品の同種性

米国クローブ煙草事件上級委の説示によれば、TBT 第 2.1 条における産品の同種性とは、同様の文言で規定される GATT 第 3 条 4 項の文脈で解釈されねばならず、それゆえ、産品間の競争関係の性格及び程度(*the nature and extent of a competitive relationship*)が判断基準となるが、競争関係に影響する限りにおいて、強制規格の背景にある規制上の関心(*regulatory concerns*)も考慮しうる(7.135)。

本件では、輸入が禁止されるアザラシ製品と、例外的に輸入が認められるアザラシ製品とが同種の製品であることを、EUも争っていない。パネルも、狩猟の方法等が最終製品の物理的特性・最終用途・関税分類に影響を与えるとは考えない。消費者の嗜好や購買行動に関しては、申立国側は、本件規制の導入前には狩猟方法等に基づく区別の意識は消費者に見られなかったという証拠を提出しており、EUはこれを争っていない(7.138-139)。

よって、両アザラシ製品はTBT協定第2.1条にいう同種の製品であると認める(7.140)。

(2) 競争関係に対する不利な影響

比較される製品グループとしては、カナダ産のアザラシ製品と、EU産のアザラシ製品(内国民待遇に関して)、グリーンランド産のアザラシ製品(最恵国待遇に関して)を扱う⁶。それぞれの製品グループには、輸入・販売が禁止されるものと認められるものの両方が含まれる(7.154)。競争関係への影響の有無に関しては、規制の設計、構造、予期される運用を分析するとともに、市場の特性(当該産業の特別な性質、市場シェア、消費者の選好、過去の貿易パターンなど)を考慮する(7.157)。

カナダ産のアザラシ製品は、その大部分(約95%)が本件措置の例外の要件を満たさない。申立国によれば、そもそもEUは、カナダのアザラシ猟による製品を排除することを主たる目的として本件措置を策定したのであり、EUもこれを争っていない(7.159)。他方、グリーンランド産のアザラシ製品は、ほとんどが先住民例外の要件を満たし、輸入・販売が可能である(7.161)。カナダ産の製品にも先住民例外の対象となるものは少数存在するが、それは大多数の製品に対する措置の影響を評価するうえで有意であるとはいえない(7.163)。

また、カナダ産品は海洋資源管理例外にも該当しないのに対し、EU加盟国であるスウェーデンのアザラシ製品は同例外の適用を受け販売が認められている(7.165-166)。

以上より、本件措置の例外規定の設計、構造、運用、及び市場の特性は、カナダ産品の大部分をEU市場から排除することで、グリーンランド産品やEU産品と比較して競争機会に不利な影響を与えていると結論する(7.168, 7.170)。

(3) 不利な影響は「規制上の正当な区別」のみを理由として生じたか

米国原産地表示事件上級委によれば、規制上の区別が「公平な方法(even-handed manner)」

⁶ グリーンランドは、デンマークの旧植民地であり、現在もデンマーク領としてデンマーク王国の一部を形成するが、デンマーク本土の政府と同等の高度な自治権を付与されている。デンマークはEU加盟国であるが、グリーンランドは自治政府の決定としてかつてECから脱退しており、現在もEUの構成地域とはなっていない。それゆえ、本件でも、グリーンランド産のアザラシ製品とカナダ産のアザラシ製品の関係は、内国民待遇ではなく最恵国待遇の問題として扱われている。本稿でも、パネル・上級委報告書に従い、グリーンランドのアザラシ製品は「デンマーク産」ではなく「グリーンランド産」と表記する。

で設計・適用されていない場合（例えば恣意的もしくは正当でない差別の手段として適用される場合）には、かかる区別は「正当」とは言えず、第 2.1 条が禁止する「差別」となる。そして、「公平さ(even-handedness)」を評価するには、当該強制規格の設計、仕組み、顕著な構造、運用、適用といった事案の固有の事情を慎重に精査しなければならない(7.172)。

(a) 本件措置における規制上の区別

本件措置の例外の要件は、アザラシ猟の種別に着目したものであり、特定の狩猟の方法に関するものではない。したがって、EU が正当化しなければならない規制上の区別とは、先住民狩猟及び海洋資源管理狩猟とそれ以外の狩猟との間の区別である(7.176-177)。なお、EU は、先住民狩猟及び海洋資源管理狩猟は「非商業的」、それ以外の狩猟は「商業的」という区別があると主張し、両者の間には道徳性及び動物福祉の面で相違があると述べるが、カナダはこれに反対する。以下では、結論を予断することなく、便宜的な用語法として、商業的狩猟という語を用いる(7.178-180)。

(b) アザラシの商業的狩猟の特性

EU によれば、アザラシ猟は一般に非人道的であるが、それが商業的目的で行われる場合には特に道徳上の懸念が生じる。EU は、科学的見解に依拠しつつ、商業的狩猟では人道的な狩猟方法を継続的かつ実効的に使用することは不可能であるとの立場をとる(7.182)。これに対して申立国は、商業的要素は全ての種類のアザラシ猟に等しく存在しており、狩猟の種別は動物福祉の問題にとって有意な区別ではないと述べる。また、商業的狩猟においては人道的な狩猟方法の使用が本来的に困難であるとの議論に対しても反論する(7.183)。

以下、パネルはアザラシ猟の特性に関する事実認定を行う。両当事国が提出した科学的見解や映像資料の評価に当たっては、特に、それらの資料における分析及び実証の緻密さ、著作者の専門性、調査の目的や権限、といった要素を考慮する。また、欧州食品安全局(EFSA)の科学的意見に関しては、両当事国がそれに大きく依拠し、その信頼性・正確性を争っていないことにも留意する(7.184)。

(b-1) アザラシ猟の一般的特性

① 狩猟の物理的環境

北極海や北大西洋といった地域でのアザラシ猟では、その海洋生息地でアザラシを狩猟することになるが、そこでは海氷の状況が様々に変化し、それに伴って狩猟の環境（風、潮流、気温等）も決定される。これは、他の野生動物の狩猟や、家畜化された動物の商業的な屠殺とは異なる物理的環境であり、それゆえアザラシ猟にはより大きな困難が伴うこ

とになる(7.187-188)。

②アザラシの特性

アザラシは、長時間の水中活動を可能にするための特別な生理学的順応により、比較的生命力が強く、それゆえ苦痛も長引くため、通常の屠殺手法を使用することには懸念が生じる。(アザラシ猟に用いる) ハカピックにより打撃を与えられた後も動き回るため、狩猟者にとって困難が増す(7.190-191)。

③アザラシ猟の手法

EFSA は、人道的屠殺の原則として、動物の不必要な苦痛を可能な限り減らし、回避可能な苦痛や恐怖を与えないような方法という考え方を示している。両当事国はこれを受け入れ、次の 3 段階を踏むことが一般に認められたアザラシの人道的屠殺の方法であることに同意する。すなわち、(i)意識を失わせるような効果的な打撃を与える、(ii)意識消失を確認する、(iii)効果的に血液を抜く、という手順である(7.192)。EU は、この人道的屠殺の手法を実効的かつ継続的に使用することは、アザラシ猟に固有の事情からして不可能であると主張する。

(i)の効果的な打撃に関しては、EFSA によれば、足場となる氷が厚ければハカピックなどの近距離の打撃具が用いられ、氷が薄ければライフルなど遠距離用の銃器が用いられるが、近年の海氷減少により後者の割合が増大している(7.200)。しかし、銃器による射撃は不正確性が増し、アザラシの即時の気絶や死をもたらしにくくなる(7.202)。ハカピックによる直接的打撃の方法も、足場の状況などによっては実効的な打撃が難しくなる(7.204)。一撃目が不十分な場合、複数回の打撃を加えることも人道原則に反するわけではないが、一撃目と同様かそれ以上に不正確性の問題が生じる(7.205)。EFSA によれば、アザラシ猟における効果的な打撃に関してはデータが少なく、その解釈には争いがありうる。しかしパネルは、そうした限界を考慮したうえでなお、入手可能な証拠の検討の結果、ハカピック及び銃器によるアザラシ猟は、不正確・不十分な打撃によりアザラシを即時に気絶させられないリスクが不可避免的に伴うと結論する(7.206)。効果的な打撃を高い確率で与えうるとするデータもあり、それはある種の状況では人道的屠殺が可能であることを示すが、それでもやはり、不十分な打撃により動物福祉が損なわれるリスクは存在する(7.207)。

(ii)の意識消失の確認に関しては、幾つかの手法が存在するが、いずれも、意識消失の確実な判断根拠にはなりえないという議論が存在する(7.208-210)。

(iii)の血抜きに関しては、意識を消失したアザラシに対し素早く処置がなされうるかが問題となる。手順の実施に時間がかかれば、アザラシの苦痛は長引き、動物福祉がより大きく損なわれる(7.213)。アザラシ猟では、狩猟環境から、こうした遅れが生じることがあり、特に銃器を用いる場合、狩猟者が射撃したアザラシに船などで近づくまで時間を要する(7.214)。また、打撃を受け傷を負ったアザラシが水中に落ちると(struck and lost)、そのアザ

ラシは間もなく死に至ってしまうが、こうした事態はアザラシ猟につきものであることが映像資料から示される(7.215)。さらに、氷上での血抜き作業が困難な場合は、アザラシを鉤で船上に拘引して作業することになるが、このときアザラシに意識があれば大きな苦痛をもたらすことになる。かかる拘引はカナダとノルウェーにおける商業的狩猟の実行可能性にとって重要な要素となっているが、意識消失の確認に不確実性が伴うことに鑑みれば、意識のあるアザラシが拘引される可能性は否定できず、これは動物福祉を著しく損なうことになる(7.217-218)。

カナダやノルウェーは、アザラシの屠殺方法に関する規制とその監視メカニズムを設けているが、アザラシ猟が行われる規模やその領域の広範さ、監視メカニズムに投入できる資源の制約、狩猟の現場で規制を完全に遵守することの困難さを考えれば、非人道的屠殺を防止することは難しい(7.220-221)。

以上より、アザラシ猟の一般的特性として、人道的屠殺を行うには特別な困難があり、様々な強度や持続時間でアザラシの動物福祉を損なう結果になると認定する(7.222)。

(b-2) 商業的狩猟の特性

カナダとノルウェーは、両国で行われるアザラシ猟が利潤追求の目的を持っていることは否定しないものの、それは厳格に規制されており、人道的かつ持続可能な方法で行われていると主張する。また両国は、いかなるアザラシ猟にも商業的要素は等しく存在すると述べる(7.226)。

狩猟の目的や理由は複数存在しうるが、提出された証拠によれば、「商業的狩猟」は商業的な利潤を唯一もしくは第一の目的としている(7.230)。商業的狩猟では屠殺されるアザラシの規模も大きい(7.231)。カナダとノルウェーは、アザラシ猟を許可制として、参加のための条件を定め、年間の捕獲可能量(TAC)を設定している。また、狩猟期間も春先の2ヶ月程に限定している(7.234-237)。こうした捕獲割当の配分や短い狩猟期間から、猟師らは競争的な状態に置かれ、それは動物福祉を潜在的に悪化させる。商業的利潤を最大化させるため、より多くのアザラシを捕獲する動機が生じる。したがって、アザラシ猟の一般的特性である動物福祉上のリスクは、商業的狩猟ではより大きくなりうる(7.244-245)。

(c) 先住民狩猟と商業的狩猟の区別は正当であるか

TBT 協定と GATT の密接な関係からして、GATT 第 20 条柱書に関する上級委の理解を想起することが TBT 協定の解釈においても有益である。上級委によれば、柱書にいう「恣意的もしくは正当化されない」差別に当たるか否かは、当該措置の導入された原因や理由に関する分析から導かれる(7.258)。よって、審査すべき点は、次の3つである。(i)先住民狩猟と商業的狩猟の区別は EU の措置の目的と合理的に結びついているか、(ii)もしそうでない

とすれば、措置の目的との結びつきが欠如しているにもかかわらず当該区別を正当化しようとする原因や理由は存在するか、(iii)当該区別が公平さ(even-handedness)を欠くような恣意的または正当化されない差別を構成する方法で設計・適用されているか(7.259)。

(c-1) 先住民狩猟の区別は本件措置の目的と合理的に結びついているか

イヌイトや他の先住民共同体によるアザラシ猟は、(i)自らの文化や伝統の一部として自身で使用・消費すること、及び(ii)共同体によって程度の差はあるが、アザラシの副産物を物々交換したり市場で販売したりすることを目的に行われる(7.263)。狩猟の規模は専ら個人的であり、一度に少数のアザラシを捕獲する(7.265)。狩猟は年間を通じて行われる(7.267)。伝統的用具と近代的用具の両方が使われるが、罠を利用する方法も見られる(7.268)。

先住民狩猟は独自の特徴を幾つか有するが、一般のアザラシ猟と類似した物理的環境と狩猟方法の下で行われるため、人道的な屠殺方法を実施するうえで同様の困難さがあり、動物福祉を損なう点では例外ではない。また、罠を用いた先住民狩猟は人道的な屠殺方法と整合的ではない(7.272-273)。後述のように、EU の措置の目的は動物福祉に関する人々の公德上の懸念に対処することであり、この懸念は特定の狩猟の種類に限定されたものではない(7.274)。アザラシ猟一般と同様の動物福祉上の懸念が存在すること、また罠を用いた狩猟も行われることを考えれば、EU の市民が懸念するアザラシの苦痛は先住民狩猟においても発生している。よって、先住民狩猟を他の狩猟から区別することは、EU の措置の目的と合理的関連性を持つとはいえない(7.275)。

(c-2) 先住民狩猟を区別する根拠として EU が主張する他の理由は正当なものか

EU は、先住民狩猟が一面で動物福祉と合致しないことは認めるが、先住民の生存維持に関わるその他の考慮が、動物福祉への懸念を凌駕すると主張する(7.276)。

まず、先住民保護という目的それ自体の正当性によって、本件措置における「区別」が直ちに正当化されるわけではないことを確認しておく(7.279)。

先住民狩猟に含まれる商業的要素は、通常の商業的狩猟と類似する面もあるが、先住民の生存維持という目的の下に包摂されると考えられる。ほとんどの先住民にとってアザラシ猟は、市場での取引が主要目的ではなく、むしろ自らの生活様式の表現として行われる。よって、先住民狩猟の商業的側面は、商業的狩猟のそれとは程度において違いがある。先住民狩猟における生存維持の側面は、生計だけでなく文化と伝統にとって重要性を持ち、その点で、先住民狩猟の主要な目的は商業的狩猟とは区別される(7.287-289)。

先住民の経済的・社会的利益の保護に関しては、国連先住民権利宣言や、ILO の先住・部族民条約が採択されており、EU における本件措置の立法過程でも先住民の権利・文化の保護は意識されていた(7.292-293)。措置の主要な目的と結びついていない区別は正当化され

ないというカナダの主張はもっともであるが、区別の理由の正当化可能性は各々の事案ごとに検討されねばならない。本件で、措置の目的と比較衡量される対象は、先住民の文化と伝統を保護し、その生計を維持する必要性という、国内的・国際的な諸文書によりその重要性が広く認められた利益である(7.296)。この点で本件は、区別の理由の正当性が認められなかった諸先例と異なる（例えば米国—クローブ煙草事件では、同様の健康上のリスクをもたらす 2 つの煙草製品の間での区別の理由、すなわち禁断症状の徴候の有無は、十分な正当性を認められなかった）(7.297)。本件で先住民狩猟に付与された例外の理由は、動物福祉の保護という措置目的とは合理的に結びつかないものの、正当性は十分に認められる。よって、先住民狩猟を商業的狩猟から区別することは正当であると判断する(7.298)。

(c-3) 先住民狩猟と商業的狩猟の区別は公平に設計・適用されているか

グリーンランドの先住民狩猟では、商業的側面の発達が顕著であり、しかもグリーンランドとカナダ・ノルウェーのアザラシ製品産業は統合性が高いことから、グリーンランドにおけるアザラシ狩猟の目的は商業的狩猟と密接に結びついた性質を持つと考えられる。グリーンランドで捕獲されたアザラシの半分は個人が消費し、先住民の文化と伝統の重要な一部をなしているが、その狩猟の商業的側面の程度は、商業的狩猟に匹敵する(7.313)。

本件措置では、グリーンランド以外の先住民は例外規定を利用していない。カナダの先住民もアザラシ狩猟を行うが、商業的狩猟用の流通ルートを利用するため、例外規定の対象にならない。これは偶然の結果ではなく、EU の立法過程では、グリーンランドにおける狩猟が例外に該当する唯一の先住民狩猟であると考えて要件が起草された(7.314-315)。

先住民狩猟を区別する理由は、文化と伝統の保護という意味での先住民の「生存維持」にあったはずだが、本件措置では例外規定は事実上、グリーンランドのみが利用可能であり、しかもグリーンランドの先住民は商業的狩猟と類似した性格の狩猟を行っている。したがって、先住民例外は、潜在的な全ての受益者がその恩恵を受けるような公平な形で設計・適用されているとは言えない(7.317)。

以上より、本件措置の先住民例外は、それによる不利な影響が規制上の正当な区別のみを理由として生じたものであるとは言えないため、TBT 協定第 2.1 条に違反する(7.319)。

(d) 海洋資源管理狩猟と商業的狩猟の区別は正当であるか

先住民例外の場合と同様に、検討すべき事項は次の 3 つである。(i)海洋資源管理狩猟と商業的狩猟との区別は措置の目的と合理的に結びついたものか、(ii)そうでないとすれば、措置の目的との結びつきが欠如しているにもかかわらず当該区別を正当化する原因や理由は存在するか、(iii)当該区別が公平さを欠くような恣意的または正当化されない差別を構成する方法で設計・適用されているか(7.328)。

(d-1) 海洋資源管理狩猟の区別は本件措置の目的と合理的に結びついているか

海洋資源管理狩猟は、アザラシにより水産資源や漁業設備が危険にさらされる漁師らが自発的に行うもので、それには地方当局の許可が必要とされるのが通常である(7.329)。海洋資源管理狩猟は、商業的狩猟よりも小規模に行われるが、アザラシ狩一般と同様に動物福祉の懸念を生じさせる。EU加盟国で海洋資源管理を行っているスウェーデンやフィンランドでは、動物福祉に関する有意な要件が猟師に課せられているわけでもない(7.337)。よって、海洋資源管理狩猟の区別は、措置目的と合理的に結びついているとはいえない(7.340)。

(d-2) 海洋資源管理狩猟を区別する根拠として EU が主張する理由は正当なものか

EU は、海洋資源管理狩猟を区別することの理由として、それが小規模かつ散発的にしか行われないことを挙げる。しかし、海洋資源管理狩猟は、アザラシによる漁業上の損失を防止するという商業的な側面を持つため、漁師らにはアザラシを殺すことの経済的インセンティブが働いている。また、EU の規制は、狩猟時点では非営利目的であることを海洋資源管理例外の要件としているが、その一方で、そこから得られた製品を販売して利益を得ることを認めている。それゆえ、海洋資源管理狩猟と商業的狩猟の目的が本質的に異なるとはいえない(7.343-344)。よって、海洋資源管理狩猟を区別する理由に正当性は認められない(7.346)。

以上から、海洋資源管理例外は、それによる不利な影響が規制上の正当な区別のみを理由として生じたものであるとは言えない。ただ、分析を完了させるため、次に、海洋資源管理狩猟の区別が公平に設計・適用されているかを検討する。

(d-3) 海洋資源管理狩猟と商業的狩猟の区別は公平に設計・適用されているか

カナダは、海洋資源管理例外が EU 加盟国におけるアザラシ狩を正当化するために「現実には合うように」設計されたと主張しており、これは EU の立法過程からも裏付けられる。よって、海洋資源管理例外は公平な形で設計されているとは言えない(7.350-352)。

以上から、本件措置における海洋資源管理例外は、TBT 協定第 2.1 条に違反する(7.353)。

論点 C EU のアザラシ製品規制は TBT 協定第 2.2 条に違反するか

(1) 本件措置が追求する目的の特定

EU は、本件措置の「正当な目的」として、公德の保護を挙げる。米国一賭博事件パネル

によれば、公德とは、共同体や国民により保持される善悪の行為の基準であり、その内容は、社会的・文化的・倫理的・宗教的な価値観を含む様々な要因に応じ、時間と場所により異なりうるため、加盟国は公德の内容を決定する一定の裁量を有する(7.380)。公德の解釈に関する従来先例は GATT 及び GATS について蓄積されてきたものであるが、これは TBT 協定第 2.2 条で公德上の目的が主張された際にも同様に適用しうると考えられる(7.382)。

したがって、検討すべき事項は、(i)EU が主張するような懸念が EU 社会に実際に存在するか、(ii)かかる懸念は EU の価値体系に照らして公德の範囲に入るものか、である(7.383)。

本件措置は、目的を直接に述べてはいないが、アザラシ猟に関して様々な懸念を各所で述べており、全体的に見て、EU は動物福祉に関する公衆の懸念に対処するために本件措置を設計したと言える(7.386-389)。立法過程における諸文書も、公衆の間にアザラシの動物福祉に関する懸念が存在したことを裏付けている(7.390-396)。

申立国は、先住民保護や海洋資源管理も措置の目的として考えられていたと主張するが、提出された証拠からは、そうした例外事項は EU 市民の懸念に基礎づけられていたとは言えず、それゆえ措置の主たる目的からは区別されるべきである(7.399-402)。

以上より、第 1 の問題については、アザラシの動物福祉に関する懸念が公衆の間に存在したことが確認された(7.404)。

第 2 の問題に関しては、まずリスボン条約は動物福祉に関して配慮を払うよう加盟国に求めている。また、オーストリアや英国では動物保護に関する立法がなされた(7.406-407)。提出された証拠からは、動物福祉は EU における倫理的・道徳的性格を持つ問題であることが十分に立証される(7.409)。

以上より、本件措置の目的はアザラシの動物福祉に関する EU 市民の道徳上の懸念に対処することにある。かかる懸念は、(i)アザラシの非人道的な屠殺という事象と、(ii)そうした行為に由来する製品に EU 市民が消費者として関わってしまうこと、の 2 点に関わる。また、EU 市民の懸念は、狩猟の種類にかかわらず、アザラシ猟一般に関連するものである(7.410)。

(2) 本件措置の目的の正当性

公德保護は、第 2.2 条における正当目的の例示には含まれていないため、他の基準によりその正当性を評価する必要がある。上級委によれば、第 2.2 条に規定された諸目的、TBT 協定前文第 6 項、第 7 項に掲げられた諸目的、他の関連協定で定められた諸目的、などが基準になりうる(7.416)。他の関連協定が掲げる目的として、GATT 第 20 条及び GATS 第 14 条は公德の保護に触れており、加盟国がこれを重要な目的として考えていたことが分かる。よって、公德保護は TBT 協定第 2.2 条における「正当な」目的の範囲に含まれる(7.418)。

(3) 本件措置は正当な目的の達成のために必要である以上に貿易制限的であるか

ここでは、(i)本件措置はどれほど貿易制限的か、(ii)本件措置は目的の達成にどの程度寄与するか、(iii)代替措置の利用可能性（目的不達成の場合に生じる危険性も考慮）、を検討する必要がある(7.422)。

(a) 本件措置の貿易制限性

全体として、本件措置は、ある種のアザラシ製品の輸入を禁止することで、貿易に対する制限的な効果を持っていると認定される(7.426)。

(b) 目的の達成に関する本件措置の寄与の程度

本件措置の設計、構造、運用、及び適用に関連する証拠などに基づき、目的の達成に寄与する措置の実際の寄与の度合い(the degree of actual contribution)を判断する(7.441)。

本件措置で EU は、(i)非人道的に屠殺されたアザラシに由来する製品に EU 市民が消費者として関わらないようにすること、及び(ii)非人道的に屠殺されるアザラシの数を減らすこと、の 2 点についての公德の保護を目的としている。

第 1 の点については、先住民例外や海洋資源管理例外で販売が許される製品にも、非人道的に屠殺されたアザラシに由来するものが含まれる。措置の構造及び運用として、カナダやノルウェーに対する輸入禁止は EU 市民をそうした製品から遠ざけることに寄与するが、その効果は例外の存在により減じられる(7.447-448)。

第 2 の点については、措置の設計、構造、運用において、輸入禁止の直接の効果は、EU におけるアザラシ製品に対する需要の減少、及びそれによるアザラシの屠殺の減少であるが、これも例外の存在によりその効果は減じられる(7.450-451)。

さらに、商業的狩猟に由来するアザラシ製品の生産に関係する一定の商業活動（輸送や加工）については、本件措置の下でも禁じられていない。これらの活動は、最終製品へのアザラシの加工、及び世界市場に向けたその販売を促進する。輸入・販売を禁止する一方、こうした商業活動を禁止していないという非一貫性は、アザラシの非人道的屠殺を減少させ、また EU 市民が非人道的に屠殺されたアザラシに関わらないようにする、という目的に対する本件措置の寄与を減じる(7.453-455)。

措置の実際の運用について見ると、統計では、ここ数年で申立国から EU へのアザラシ製品の輸出は大幅に減少した。実際に捕獲されたアザラシの数は、いくらかの減少は見られるが、変動に波がある。また、本件措置が捕獲数減少の唯一の原因とは限らない。よって、提出された統計データからは、本件措置と捕獲数減少の間の関連の度合いは、明確には把握できない(7.456-458)。

(c) 代替措置の利用可能性（目的不達成の場合に生じる危険性も考慮）

目的達成に対する本件措置の寄与は、例外の存在と加工業等の容認により減じられているため、措置によって現実に達成されている公德保護のレベルは、EU が当初想定したほど高くはない。目的不達成の場合に生じる危険性については、この点を念頭に置いたうえで、代替措置の利用可能性の検討に移る(7.466)。

申立国は、動物福祉の基準を設定し、それに従うことを認証の要件とし、認証を受けたことをラベリングによって示すことを条件に、アザラシ製品の輸入を認めるという代替措置を提案する(7.468)。

この代替措置は、本件措置よりも貿易制限性は小さい(7.472)。目的達成に対する寄与度について考えると、確かにこの代替措置の下では、EU 市場には人道的な方法で屠殺されたアザラシ製品のみが輸入されるが、そのようなアザラシを捕獲するまでに他の何頭ものアザラシが非人道的な方法で屠殺されうる。また、製品が由来するアザラシの屠殺方法が人道的であったか非人道的であったかを正確に区別しうるかは、認証制度の実務的な機能に左右される(7.480)。さらに、代替措置の下では、商業的狩猟に由来するアザラシ製品の販路が再び開かれるため、屠殺されるアザラシの数が世界的に増大することになる(7.482)。代替措置により非人道的な屠殺方法が普及し、動物福祉に寄与する可能性はあるが、それは設定される動物福祉基準の内容や、その履行確保の可能性にも依存する問題である(7.484)。

上級委の先例によれば、代替措置は、それが理論上のものでしかなく、被申立国が実際に採用しえない、あるいは採用するには過度の費用や技術的な困難を伴うものである場合には、「合理的に利用可能」であるとは言えない。本件の代替措置に関しては、(i)動物福祉基準の望ましい内容については専門家の間でも見解が分かれ設定が困難である、(ii)基準を厳格にすれば猟師が実際に従うのは困難であり、基準を緩くすれば動物福祉が犠牲になる、(iii)認証やラベリングに際して製品が実際に人道的な方法で屠殺されたアザラシに由来するか否かを確認するには多大なコストを要する、といった点から、合理的な利用可能性は低いと判断される(7.493-499)。

以上より、申立国の提案する代替措置は、非人道的に屠殺されるアザラシの数を増加させる恐れがあり、これは EU の本件措置の目的を損なう。EC—アスベスト事件上級委によれば、被申立国の措置が対処しようとしている危険性の存続をもたらすような代替措置をとることまでは求められない(7.502)。したがって、目的不達成により生じる危険性も考慮し、本件の代替措置は合理的に利用可能ではないと判断する(7.504)。

以上の検討から、本件措置は、正当な目的の達成に寄与し、かつ必要である以上に貿易制限的ではないため、TBT 協定第 2.2 条に違反しない(7.505)。

論点 D EU のアザラシ製品規制は TBT 協定第 5 条に違反するか

(1) TBT 協定第 5.1.2 条

EU の基本規則は強制規格である。そして同規則第 3 条、5 条、6 条は、製品が同規則に適合するかを審査する手続を定めており、TBT 協定附属書 1 で定義される適合性評価手続に当たる(7.510)。

本件措置は、その効力発生の日に、アザラシ製品が規格適合性の審査を受けられるようになっておらず、国際貿易に対する不必要な障害をもたらしたため、第 5.1.2 条の第 1 文に違反する(7.527-528)。

また、第 5.1.2 条の第 2 文については、第 2.2 条と同様の審査枠組みが適用される。(i)適合性評価手続が貿易制限的効果を持つことは疑いない(7.540)。(ii)適合性確保への寄与の程度は、認証機関の能力や信頼性に照らして判断されるが、本件措置は認証機関の能力について明確に定めている(7.542)。(iii)申立国は代替措置として、生産者が規格適合性を申告する仕組みなどを提案するが、それが本件措置と同等に適合性を確保しうることがカナダは立証していない(7.544-545)。以上より、本件措置は規格適合性を確保するために必要である以上に嚴重であるとは言えず、第 5.1.2 条の第 2 文に違反しない。

(2) TBT 協定第 5.2.1 条

第 5.2.1 条によれば、適合性評価手続は、「速やかに」行われる必要があるが、それは「できる限り」という限定を伴っている。これは、適合性評価手続の目的が、規格適合性を十分に確保する点にあり、それゆえ必然的に一定の時間を要するためである(7.564)。本件措置では、認証機関としての申請の処理に「速やか」とは言えない時間を要しているが、それが「できる限り」速やかでもないことについて申立国は立証していない(7.577-578)。よって、本件措置は第 5.2.1 条に違反するとは言えない(7.580)。

論点 E EU のアザラシ製品規制は GATT 第 1 条及び第 3 条に違反するか

申立国は、本件措置が GATT 第 1 条及び第 3 条に違反すると主張する。GATT と TBT 協定の関係について、上級委は、TBT 協定第 2.1 条の解釈において GATT 第 3 条 4 項は文脈となると述べつつ、TBT 協定の射程や目的（貿易自由化と加盟国の規制権限のバランスをとること）からして、輸入品の競争機会に対する悪影響があるだけでは第 2.1 条の違反にはならないとする。上級委が示した追加的な考慮要素（規制上の正当な区別）は、GATT 第 20 条に相当する一般例外条項が TBT 協定には欠けていることを反映したものである(7.584-585)。したがって、TBT 協定第 2.1 条における無差別原則の判断枠組みは、GATT 第 1 条及び第 3 条に等しく適用されるものではない。GATT では、貿易自由化義務と加盟国の規制権限とのバランスは、第 20 条という独立した例外条項の下で図られている(7.586)。

(1) GATT 第 1 条 1 項

【パネル判断】

TBT 協定第 2.1 条に関する審査において、カナダ産とグリーンランド産のアザラシ製品は同種の産品であると認定した(7.594)。また、カナダ及びノルウェーの産品は先住民例外の対象とならず、グリーンランド産品は概ね対象になるという措置の設計、構造、運用から、カナダ及びノルウェーの産品はグリーンランド産品に比べ不利な競争条件に置かれている(7.597)。以上より、本件措置は GATT 第 1 条 1 項に違反する(7.600)。

【上級委判断】

EU は、パネルが TBT 協定第 2.1 条における判断枠組みは GATT 第 1 条に等しく適用されるものではないと述べた点に反論する。つまり、GATT 第 1 条も、規制上の正当な区別のみを理由として生じる競争機会への悪影響については禁止していないと主張する(5.84)。

GATT 第 1 条 1 項は、同種の輸入品を原産国により差別することを禁止することで平等な競争機会に関する期待を保護しており、それゆえ同条の違反は措置が実際に貿易上の効果を伴うことを要件としていない(5.87)。

第 1 条 1 項は、いずれかの加盟国の産品に付与した利益を「無条件」に他国の産品にも付与するよう求めており、他国の産品に不利になるように競争関係への影響をもたらせば直ちに同条違反が成立する。よって、EU が主張する解釈は採用できず、パネルが下した判断を支持する(5.88-5.96)。

(2) GATT 第 3 条 4 項

【パネル判断】

上述の GATT 第 1 条 1 項の場合と同様に、カナダ及びノルウェーの産品は、海洋資源管理例外の対象となる EU 域内産品に比べ不利な競争条件に置かれており、本件措置は GATT 第 3 条 4 項に違反する(7.609)。

【上級委判断】

EU は、第 1 条の場合と同様、第 3 条 4 項においても、「不利な待遇」の解釈として、競争機会への悪影響が規制上の正当な区別のみを理由として生じる場合には違反は成立しな

いと主張する(5.100)。

先例によれば、第 3 条 4 項は競争関係の平等を実質的に確保する点に関心があるため、輸入品が「不利な待遇」を被ったか否かの決定は、内外の製品間における競争関係の平等に対して措置が及ぼした影響(implications)の評価を含むことになる。競争関係への悪影響があったと評価され、かつその悪影響が当該措置と「真正な関係(genuine relationship)」を有することが示されれば、かかる悪影響は「不利な待遇」を構成する(5.101)。

悪影響が措置と「真正な関係」を有するとは、競争関係に影響を与えたのが他ならぬ当該措置であったという意味であり、悪影響が規制上の正当な区別から生じたかどうかの評価を含むわけではない(5.105)。

また、競争関係の平等が保たれる限り、輸入国は内外の製品を区別し、異なる取扱いをすることも許されるが、それは、第 3 条 4 項の違反が成立するためには競争関係への悪影響に加えて製品間の区別の要素を検討しなければならないことを意味しない(5.106-110)。

よって、「不利な待遇」とは、輸入品に不利に競争関係を変更することを意味しており、EU が主張するような規制上の正当な区別に関する検討はここでは求められない(5.117)。

なお EU は、もし規制上の正当な区別に関する考慮が GATT 第 1 条や第 3 条でなされなければ、TBT 協定第 2.1 条の下で違反がないとされた強制規格が、GATT の下で違反になる可能性があることを主張する。つまり、TBT 協定第 2.1 条で考慮される正当な規制目的には限定がないのに対し、GATT 第 20 条の例外項目は限定列举であり、差別性のある措置を正当化できる余地が狭いからである。これでは、GATT で争う方が違反認定を得やすいため、TBT 協定第 2.1 条を援用する申立国はなくなり、同条が無意味化すると EU は主張する(5.118)。

しかし、TBT 協定における国際貿易の不必要な障害の除去と加盟国の規制権限の確保とのバランスは、GATT におけるそれと原則的に違いはない(5.127)。また EU は、TBT 協定第 2.1 条では正当な規制目的と認められる事項が、GATT 第 20 条ではそのように認められないケースがありうるというが、その具体的な例を提示していない(5.128)。仮に、TBT 協定と GATT の間に何らかの不均衡が存在するとしても、それを是正するのは加盟国の役割である(5.129)。

以上より、EU が主張する解釈は採用せず、パネルの判断を支持する(5.130)。

(3) GATT 第 20 条(a)

【パネル判断】

TBT 協定第 2.2 条に関する審査において、本件措置の目的はアザラシの動物福祉に関する公德上の懸念に対応することであると認定した。よって、本件措置の政策目的は GATT 第 20 条(a)の射程に入る(7.631)。

GATT 第 20 条(a)における措置の「必要性」の要件は、措置が保護しようとする利益の重

要性、措置の目的に対する寄与の程度、措置の貿易制限性を指標とする比較衡量により判断される。これによって措置の必要性が暫定的に肯定されれば、次に、目的達成に同程度に寄与する、より貿易制限的でない代替措置との比較を行って結論を得る(7.630)。

公德の保護が重要な価値ないし利益であることは当事国の間で争いがない(7.632)。目的の達成への寄与については、当該措置の目的と手段との間に真正の連関があるかを審査する。上級委によれば、そこで用いる方法論は、証拠の性格、量、質に依存するのであり、寄与の度合いの分析は定量的または定性的な手法のいずれによることもできる(7.633)。TBT 協定第 2.2 条に関する審査で述べたように、本件措置は目的の達成に対して正と負の効果を持っているが、全体としては、公德保護という目的に一定程度寄与するといえる(7.637-638)。同様に上述の検討より、本件で申立国が提案する代替措置は合理的に利用可能でない(7.639)。

よって、本件措置は GATT 第 20 条(a)における「必要性」の要件を満たす(7.639)。

なお、EU は GATT 第 20 条(b)も援用するが、本件措置がアザラシの健康の保護それ自体を目的としていることを EU は主張しておらず、第 20 条(b)の射程には入らない(7.640)。

【上級委判断】

(a) リスクの明確化の要否

カナダは、動物福祉に関するリスクは商業的アザラシ猟だけでなく全ての狩猟に存在し、EU 域内での他の動物の屠殺や狩猟でも同様であるため、アザラシ猟における動物福祉へのリスクが特別に高いことを立証しない限り、本件措置を公德保護の理由で正当化することはできないと主張する(5.196)。

第 20 条(b)のように人や動植物の生命健康を「保護」の対象とする規定であれば、それらに対するリスクの程度を科学的手法により特定することが必要であるが (SPS 協定)、(a)号が保護の対象とするのは「公德」であるため、カナダが主張するようなリスクの特定が求められるわけではない(5.198)。他の動物の福祉との関係も含めた「公德基準の正確な内容」を同定することが必要だとカナダは主張するが、パネルが依拠した米国一賭博事件の説示のように、公德の内容は当該国の価値体系に従い一定の裁量の下に置かれる(5.199)。同説示はまた、当該国が適切と考えるところに保護の水準を設定しうると述べており、仮に他の動物の福祉に関して同様の公德上の懸念があったとしても、それについて本件措置と同じ水準で保護が求められるわけではない(5.200)。

(b) 必要性テストにおける寄与の程度の判断

①寄与の程度は実質的でなければならないか

本件パネルは、ブラジル—再生タイヤ事件上級委を参照しつつ、措置の貿易制限性が高

い場合は、目的達成に対する措置の寄与の度合いが「実質的(material)」でなければならないと述べた。結論的にパネルは、本件措置は全体として公德保護という目的に一定程度寄与すると言う。上訴に際して申立国は、寄与の程度は実質的であることが求められ、本件措置は実質的にも一定程度にも目的達成に寄与していないと主張する(5.207-209)。

ブラジル—再生タイヤ事件上級委によれば、寄与度の審査においてパネルは、適当な方法論をみずから設定し、分析の進め方を決めるための一定の裁量を持つ。そして、寄与度の分析は定量的または定性的な手法のいずれによることもできる(5.210-211)。また同上級委は、同事件における措置の目的（公衆衛生及び環境保全）の達成には、性質上、多様な要因が寄与しうるために、当該措置の寄与度を単独で測ることが難しく、また長期的な観察を要するという点で、同事件の事案には特殊性があると述べた。したがって、同事件で上級委がとったアプローチは、寄与度の分析における一般的に適用可能な判断枠組みとはならないことが示唆されていた(5.212-213)。

加えて、必要性テストは、措置の貿易制限性、追求される目的の重要性、目的に対する措置の寄与の程度、代替措置の利用可能性、といった一連の要素の比較衡量プロセスを含む。つまり、最終的な結論に到達するには、全ての変数を個別に考慮するとともに、それらを相互の関係において評価する「全体的(holistic)」な比較衡量を行う必要がある(5.214)。目的に対する寄与度は、必要性の判定における一つの要素をなすにすぎない。ある特定の要素に対して決定的地位を与えることは、必要性テストの柔軟性の要請に反する(5.215)。

よって、寄与の程度が「実質的」でなければ必要性テストを満たさないとする申立国の主張は受け入れられず、かかる審査枠組みに言及した本件パネルの説示も、その限りにおいて誤っていた(5.216)。

②パネルによる寄与の程度の評価は明確であったか

次に申立国は、本件措置が目的に対して正と負の効果を持つという認定にもかかわらず、パネルは結局、各々の効果がいかなる大きさであり、措置全体として差し引きどの程度の寄与度があるのかを明確にしなかったと主張する。また、パネルは措置が目的に寄与する可能性や能力について評価しているにすぎず、実際の寄与度を評価していないと主張する(5.219)。

ブラジル—再生タイヤ事件上級委は、上述のように、寄与度の審査方法の設定に関してパネルは一定の裁量を持ち、それは最終的には分析の際に参照しうる証拠の性格、量、質に依存すると述べる(5.221)。本件パネル審査の時点では、措置の運用に関する情報は限定的であり、特に例外規定は実施の初期段階にあったため、特に EU 市民が消費者としてアザラシ製品に関わらないようにするという目的への寄与に関して、パネルが専ら定性的評価の手法を用いたことは不適切ではない(5.221-222)。パネルの判断は、寄与の可能性しか評価していないというよりも、措置の設計や予想される運用に照らして目的への寄与の程度を見積もっているのである(5.223)。ブラジル—再生タイヤ事件でも、パネルが措置は目的に寄与

する能力があると述べたことに対し、申立国は実際の寄与度の評価が必要だと述べた。しかし上級委は、同事件の当時では証拠が乏しく、定量的な評価は困難であるが、措置が目的の達成に寄与する見込みは肯定できるとした(5.224)。一方、非人道的に屠殺されるアザラシの数を減らすというもう一つの目的への寄与に関しては、パネルはアザラシ製品への需要が一定程度減ったことを挙げて本件措置の寄与を認定している(5.225)。

パネルは結論として、本件措置は全体において目的に寄与する能力を持ち、また実際に寄与していると述べているが、これは上述の 2 つの目的に対する寄与度の評価を組み合わせたものであり、正確さを欠いているわけではない(5.226)。確かに、パネルの結論は、措置が目的に「どの程度」寄与するかを具体的に示すものではないが、本件では措置の実際の運用に関する情報が限定的であったことを考えれば、これ以上の明確性をパネルに求めることはできないだろう。よって、本件措置が目的に一定程度の寄与をなしたというパネルの認定を支持する(5.228)。

③パネルによる寄与の程度の評価は適切に根拠づけられていたか

第 1 に申立国は、本件措置は商業的狩猟から先住民狩猟及び海洋資源管理狩猟への移行を促し、そこでは非人道的屠殺が増加すると考えられ、それゆえ結果的にアザラシの動物福祉を悪化させることになるかと主張する(5.235)。しかし、パネルは提出された証拠の下で、商業的狩猟から先住民狩猟等への移行が起こるか、そして先住民狩猟等においてアザラシの動物福祉はより悪化するか、という問題については認定を差し控えるという判断をしたのであり、これは DSU 第 11 条に違反しない適切な事実の評価である(5.243)。

第 2 に申立国は、本件措置は EU 及び世界におけるアザラシ製品への需要を実際に減らしたのか、仮に減らしたとして、それは非人道的に屠殺されるアザラシの数の減少に結びつくのか、という 2 点においてパネルの事実評価は不十分であると主張する(5.244)。後者の点については、需要の減少により市場が縮小すれば、アザラシの捕獲数も減り、非人道的に屠殺されるアザラシも減少するというパネルの推論は不合理とは言えない(5.247)。前者の点については、パネルは限られた証拠の下で可能な範囲で事実認定を行ったものであり、その客観的な当否は別として、事実の評価の手法において DSU 第 11 条には違反しない(5.254)。

(c) 必要性テストにおける代替措置に関する判断

本件パネルは、申立国が提案した代替措置において、動物福祉の認証基準をどのように設定しても EU の公德上の懸念に対処するうえで困難が生じるとして、かかる措置は合理的に利用可能でないと認定したのであり、この評価は不適切とは言えない(5.279)。

以上より、GATT 第 20 条(a)に関する本件パネルの判断を支持する(5.290)。

(4) GATT 第 20 条柱書

【パネル判断】

本件では、GATT 第 1 条及び第 3 条の下で、先住民例外及び海洋資源管理例外に関して認められた不利な影響が、同じ状況にある国々の間で恣意的もしくは正当化されない差別を構成するものであるかを審査する。TBT 協定第 2.1 条の審査において、先住民例外及び海洋資源管理例外の正当性について行った分析は、GATT 第 20 条柱書の審査においても適用しうる(7.649)。

先住民例外については、先住民に対して認められる諸利益に鑑みて、先住民狩猟と商業的狩猟の区別は正当であるが、他方、先住民例外の設計と適用においては公平性が欠如しているため、柱書の要件を満たさない。海洋資源管理例外については、商業的狩猟との区別にはいかなる正当性もなく、またその設計と適用においても公平性が欠如しており、柱書の要件を満たさない(7.650)。

したがって、先住民例外及び海洋資源管理例外により生じる不利な影響は GATT 第 20 条(a)の下で正当化することはできない(7.651)。

【上級委判断】

本件パネルは、TBT 協定第 2.1 条と同じ枠組みを GATT 第 20 条柱書の審査にも当てはめた。確かに両者には共通する面も多いが、重要な相違点もある。適用される法的基準は、TBT 協定第 2.1 条では、輸入品に対する不利な影響が、「差別」ではなく、規制上の正当な区別のみから生じているか否かであるが、GATT 第 20 条柱書では、措置の適用が「恣意的もしくは正当化されない差別」を構成するかが問われる(5.311)。また、TBT 協定第 2.1 条は、強制規格に関する無差別原則であるから、審査されるのは規制上の区別に限られるのに対し、GATT 第 20 条柱書は、加盟国が第 20 条各号の例外を援用する権利と、他の加盟国が GATT の様々な条項の下で有する実体的権利との間でバランスをとることが主たる機能である。それゆえ、GATT 第 1 条及び第 3 条における差別とは必ずしも質的に同じではない理由により、恣意的もしくは正当化されない差別が認定されうる(5.312)。

したがって、第 20 条柱書に固有の要件に照らした分析を行わず、TBT 協定第 2.1 条と同一の判断枠組みを適用した点で、パネルの判断には誤りがある。よって、本件措置が第 20 条柱書の要件を満たさず、第 20 条(a)の下で正当化することはできないとするパネルの判断を取り消す(5.313)。

以下、分析を可能な範囲で完了する。本件では、GATT 第 1 条の下で認定された「差別」の原因は、柱書の下で検討されるべきそれと同一であるため、かかる差別が柱書にいう「恣意的もしくは正当化されない」ものであるか否かを検討する。その際の一つの重要な評価の指標は、かかる差別が各号において承認された政策目的と「合理的に関連」しているか

である(5.318)。EUは、先住民狩猟と商業的狩猟の差別が、動物福祉に関する公徳の保護という目的とどのように調和しうるか説明していない。先住民の利益を保護する必要があるとして、それでは先住民狩猟においてアザラシの動物福祉を確保するためのさらなる取り組みができないのか、といったことについてEUは論証していない(5.320)。

ただ、差別と政策目的の間の合理的な関連性は、重要ではあるが、唯一の指標ではなく、全体的評価のためには他の指標も関連しうる。そこで次に、本件措置における先住民例外の基準が、先住民狩猟と商業的狩猟との差別を、恣意的もしくは正当化されない性格のものにするか否かを検討する(5.321)。先住民例外の要件の一つは、共同体の生存維持のための狩猟であることだが、生存維持(subsistence)の定義はなく、曖昧さが生じている。パネルの認定では、商業的狩猟と同等ではないにせよ、先住民狩猟にも商業的要素は含まれており、両者が重なる面もある(5.324)。また別の要件は、アザラシ製品が少なくとも部分的には共同体で消費されることを求めるが、これは1頭のアザラシごとに係る要件か、あるいは年間捕獲量などの単位に係る要件か、EUの運用も含めて曖昧である(5.325)。先住民例外の適用におけるこうした重大な曖昧さと広範な裁量、そして先住民例外への適合性の審査が認証機関に全面的に委ねられていることを考えれば、先住民例外が濫用され、本来は商業的な性格の狩猟による産品がEU市場に流入する可能性もあるため、先住民狩猟であれば商業性の程度は意味を持たないとするEUの立場は理解できない(5.326)。海洋資源管理例外と旅行者例外には迂回防止条項があるが、先住民例外はそれも持たない(5.327)。したがって、本件措置は、その設計上、同様の条件の下にある諸国の間で恣意的もしくは正当化されない差別となるような方法で適用される可能性がある(5.328)。

次に、先住民例外が、異なる国々の先住民共同体に対して、恣意的もしくは正当化されない差別をなしているかを検討する。先住民例外の適用を受けているのはグリーンランドのみであり、これは措置の設計自体に起因するものだとパネルは述べるが、他国の先住民の利用を阻むのは具体的にどの要素なのか、パネルは明確にしていない(5.334)。EUは、利用者がグリーンランドに限定されているのは、他国の先住民が利用の意図を持っていないからであると主張する。もし利用の排他性が、全面的に私人の選択によるのであれば、措置それ自体とは関係がない(5.336)。しかし、EUは、グリーンランドの先住民に対して先住民例外の利用を促進するために行ったような取り組みと「同程度の努力(comparable efforts)」をカナダの先住民に対して行っていない(例えば、要件を満たす認証機関の設立に対する協力など)。この点で、本件措置は恣意的または正当化されない差別を含む(5.337)。

以上より、本件措置は第20条柱書の要件を満たさず、よって第20条(a)の下で正当化することはできない(5.339)。

論点 F EUのアザラシ製品規制はGATT第11条に違反するか

申立国は、先住民例外、海洋資源管理例外、旅行者例外がそれぞれ輸入数量制限を課す

と主張する。これは、措置全体としてではなく、個別の例外が GATT 第 11 条に違反するという主張である。しかし、本件における貿易制限は例外からではなく輸入禁止措置から生じている。よって、申立国の主張は受け入れられない(7.658-663)。

論点 G EU のアザラシ製品規制は農業協定第 4 条 2 項に違反するか

ノルウェーは、本件措置が GATT 第 11 条に違反するとすれば、同時に農業協定第 4 条 2 項にも違反すると主張する。しかし、GATT 第 11 条に関する上記の結論から、この主張は棄却する(7.664-665)。

論点 H GATT 第 23 条 1 項(b)に基づく非違反申立

EU が TBT 協定及び GATT 違反を是正すれば、利益の無効化侵害に基づく非違反申立の根拠は除去されるので、この点に関する申立国の主張の審査は差し控える(7.683)。

III. 分析と考察

1. 動物福祉・動物愛護に関連する貿易措置 ―概観―

本件は、いわゆる動物福祉・動物愛護に関わる貿易制限措置の合法性が争われた事件である。冒頭でも述べたように、本件措置のみならず、すでに多くの国が様々な形で動物福祉に関わる貿易制限を実施しており、今後もこれらの措置をめぐる紛争が発生することが予想される。こうした貿易制限が合法か否かを検討するうえで、本件のパネル・上級委は、重要な先例となる判断を幾つかの論点について提示した。

これらの判断の意義を考察する前に、まず、動物福祉関連の貿易制限がとりうる何種類かの形態を整理し、そのなかで本件措置がどこに位置づけられるのかを見ておきたい。

(i) 初めに、ある製品の生産工程もしくは生産方法において、動物を特定の方法で死傷させたりする場合に、そうした製品の輸入を制限する措置が考えられる。これは、例えばすでに米国―エビ事件において、海亀を死傷させる漁法で漁獲したエビの輸入を禁止し、海亀を保護する漁法を用いて漁獲したエビのみ輸入を認める、という措置として実施された例がある。この場合、製品の生産工程・生産方法(process and production method; PPM)に応じて輸入の可否が決まることになり、言い換えれば、こうした貿易制限を通じて他国における生産工程・生産方法に何らかの変化をもたらそうという意図を持った措置と言える。

(ii) これに対し、生産工程・生産方法に関係なく、ある製品の輸入を全面的に禁止する措置も考えられる。この場合、どのような条件であっても輸入は認めないのだから、他国における生産工程・生産方法のあり方に変化をもたらそうとする意図も持たないことになる。

本件で争われた措置においても、EUは、アザラシを人道的方法により狩猟することは困難であるため、アザラシ製品の輸入を原則として全て禁止することとしている。この点では、本件措置は生産工程・生産方法に着目する規制ではなく、一般的禁止の部類に入る措置であると言える。本件措置以外にも、例えば海洋哺乳動物に関連する製品を全て輸入禁止とする措置などは、この部類に入る。

(iii) ただし、このような一般的禁止を行う措置であっても、動物福祉とは関係のない生産工程・生産方法に着目して、一部の製品に対しては輸入を認める場合がある。これは、例えば本件措置のように、先住民の生活様式への配慮から、先住民狩猟によるアザラシの輸入は許容する、といったケースである。本件措置は、この点について見れば PPM 規制としての側面も有している。ただ、これは動物の取扱いに着目して輸入の可否を決めるものではないため、(i)のタイプの PPM 規制とは異なり、他国における動物の取扱いに何らかの変化をもたらそうとする意図を持った措置であるとは言えない。

(iv) 最後に、動物の取扱いに関する PPM に着目した措置であっても、直接に輸入を制限するのではなく、PPM の情報を製品の包装等に表示させ、消費者の購買行動に影響を与えようとする場合がある。例えば、かつて米国—マグロ事件で、イルカを混獲する漁法で漁獲したマグロの輸入禁止を行ったところ、それが GATT 違反と認定された米国は、それに代替する措置として、イルカを混獲する漁法で漁獲したマグロかどうかをラベルにより表示させることとした。こうした措置は、直接的な輸入制限より緩やかではあるものの、他国における動物の取扱いに何らかの変化をもたらそうとする意図を持つ点では、(i)と同じ性格を持つ PPM 規制であると言える。

以上のように、動物福祉に関わる貿易措置には様々なタイプがありうるものであり、それに応じて措置の目的や効果も異なり、また適用される WTO 協定のルールも異なってくる。本件措置は、上記の(ii)と(iii)が組み合わされたものであり、少なくとも、他国におけるアザラシ製品の生産工程や生産方法に変化をもたらそうとするような措置ではない。ただ、EU という大きな市場がアザラシ製品の輸入を一般的に禁止すれば、他国のアザラシ関連産業は打撃を受け、アザラシの捕獲頭数も減ることが予想されるため、そのような形でアザラシを狩猟そのものから保護することが本件措置の狙いであると言える。一方、先住民狩猟等によるアザラシ製品の輸入は認めるという形で、動物福祉とは関係のない基準に基づく PPM 規制が含まれている点も本件措置の大きな特徴である。

このように本件措置の性格を把握したうえで、以下、個別の論点に沿って、本件パネル・上級委の判断が持つ先例的な意義を考察していく。

2. TBT 協定に関する論点

(1) 「強制規格」該当性 (=TBT 協定の適用可能性)

(a) 措置の性質決定の基準

上級委は、本件措置が強制規格に該当するというパネルの認定を覆した。まず上級委は、「輸入制限」という要素と、「輸入が認められる3つの場合」との関係性について考察する。パネルは、「アザラシを含む製品は輸入を禁止する」という内容が原則であることを単純に前提して、本件措置は「産品の特性」に着目した強制規格であると決定した。しかし上級委は、本件措置は、製品がアザラシを含んでいることというよりも、狩猟者の属性や狩猟の種別・目的に着目したものであり（そもそも製品にアザラシが含まれるかどうかの判別も難しい）、そこがむしろ措置の中心要素であって、輸入制限の要素は二次的・派生的なものになると述べる。また、先住民狩猟等に基づくアザラシ製品の輸入が実際に多いことも、上級委が本件措置をこのように性格づける理由の一つとなっている。つまり、輸入制限という側面だけでなく、措置が全体としていかなる基準で輸入を許容しているかについても着目すべきであったというのが上級委の見解である。

その観点から眺めた場合、本件措置は狩猟者の属性等に着目して輸入の可否を決定するものであり、アザラシが含まれているかいないかは輸入の可否の判断基準になっていないことになる。確かに、先住民が狩猟したアザラシ製品は輸入でき、そうでないアザラシ製品は輸入できないという措置であれば、それは産品自体に含まれる「特性」に着目したものではないため、強制規格の定義には該当しないと言えるだろう。

しかし、すでに上記1.で述べたように、本件措置には、(i)アザラシの動物福祉・動物愛護のために「アザラシを含む製品を輸入禁止とする」という要素と、(ii)先住民の生活様式の保護等のために「先住民狩猟等によるアザラシ製品の輸入を認める」という要素が混在している。確かに、パネル判断では(ii)の要素に対する考慮が十分でなかったことは事実であるが、それでは、上級委判断において(i)の要素はどのように説明されるのであろうか。

上級委は、強制規格該当性の判断に際しては、措置の「不可欠一体(integral and essential)」をなす要素を見定め、全体として措置の法的性格を判断する必要があると述べる。そして、先住民狩猟等によるアザラシ製品の輸入量が多いことや、そもそも製品がアザラシを含有しているか否かの判別も困難であることなどから、本件措置はアザラシの含有に格別着目するものではないと結論づける。しかし、本件措置の大前提は、「アザラシ製品」を対象とする点にあり、その要素を捨象して措置の本質を把握することには無理があるのではないだろうか。

さらに、TBT 協定第 2.2 条や GATT 第 20 条の審査において本件措置の「目的」が問われた際、EU は、EU 市民の公德上の懸念はアザラシ猟一般における動物福祉に対するものであり、特定の狩猟方法に関するものではないと説明しており、パネルや上級委もこの理解に立って議論を進めている。そうであるならば、本件措置の主要な着眼点は、やはり動物福祉に関する部分（製品がアザラシを含有しているか否か）にあり、その意味で本件措置は強制規格の定義に該当すると考える余地もあるように思われる。

一般に、本件のように 2 つの要素や目的が混在している措置の場合、いずれの要素が措置の本質であるかを特定することは重大な困難を伴う可能性がある⁷。もちろん、1 つの要素が、もう 1 つの要素をカムフラージュするための偽装的・口実的なものであることが明らか場合には、本質的な要素を特定するようにパネル・上級委は取り組むべきである。しかし、本件のように 2 つの要素がいずれも真正な意義を持つ場合には、措置の本質をいずれか一方に絞り込むよりも、それらがいずれも措置の「不可欠一体」をなす要素であると捉え、そのどちらかが「製品の特性」に関わる基準であれば強制規格に該当すると考える方が適切ではないだろうか。ある措置が「製品の特性」に着目した規制としての要素を含んでいるにもかかわらず、措置の設計を工夫して他の要素の方を際立たせることで TBT 協定の適用を排除できるとすれば、これらの貿易規制に対する国際規律が不十分なものになりかねない。

幸い、本件上級委は、一般論としては、強制規格該当性の判断に当たり、措置の「不可欠一体」をなす要素を見定め、全体として措置の法的性格を判断する必要があると述べたにとどまる。したがって、将来の類似のケースにおいては、上記のように、措置に混在する複数の要素がいずれも「不可欠一体」をなすと判断される可能性は残されている。今後、他国の措置の強制規格該当性を主張するような場合には、本件上級委の説示の射程をこのように捉えておくことが適切であろう⁸。

(b) 生産工程・生産方法(PPM)規制への該当性

TBT 協定附属書 1 の定義によれば、生産工程・生産方法(PPM)に着目した措置も強制規格に含まれる。しかし、同規定によれば、それは「製品の特性に関連した」PPM でなければならず、つまり、PPM の違いが製品の性質の違いとして発現している場合に限られる。

本件措置は、先住民等による狩猟であるか否かという狩猟の属性・目的に応じて輸入の可否を決めるという点では、生産工程・生産方法に着目した措置であると言える。ただ、これはアザラシ製品それ自体に物理的な特性の違いが現れるようなものではないため、製品の特性に関連しない PPM 措置（製品非関連 PPM）であり、強制規格の定義には該当しな

⁷ 例えば Levy と Regan の論考は次のように述べる。すなわち、本件上級委は、本件措置の「不可欠一体」の部分は、先住民狩猟等の例外を認める部分であると述べたが、(i)措置のどの部分が「不可欠一体」かを特定することは多分に主観的な作業であり、(ii)とりわけ本件では、動物福祉に関する市民の公德上の懸念に対処するうえで、アザラシ製品の輸入販売を禁止する部分がまさに中心的要素であり、上級委が述べるような「派生的」要素であったとは考えられない（少なくともそうした論議の余地があり、どの要素が「不可欠一体」かを定めることが難しい）。Cf. Philip I. Levy and Donald H. Regan, “EC – Seal Products: Seals and Sensibilities (TBT Aspects of the Panel and Appellate Body Reports),” EUI Working Paper RSCAS 2014/138, p.14.

⁸ なお、本件は、TBT 協定違反が争われた紛争の中で、強制規格該当性が否定された最初のケースである。その意味で、上級委は、強制規格の基準を厳格に解釈する方向に舵を切り始めたと思えられなくもない。しかし、少なくとも本件で上級委が示した一般的な解釈論からは、そのような方向転換を意識的に図っていると読み取れる部分はない。

いだろう。

なお、上級委は、本件措置が「産品関連 PPM」に当たるかどうかにつき、パネルが十分な事実認定を行っていないため判断を差し控えると述べた。しかし、本件措置が「産品の特性」に着目したものであるか否かについては、上述のようにすでに詳細な判断を行っていたのであるから、「産品関連 PPM」該当性に関する判断も十分に行い得たのではないかと思われる。

ところで、強制規格に該当する PPM 措置を「産品関連」のものに狭く限定する解釈については、疑問を提起する論者もいる。つまり、附属書 1 における強制規格の定義は、産品の特性について規定する文書「又は」それに関連する生産工程もしくは生産方法について規定する文書となっており、もし後者が産品の特性の違いとして現れる PPM しか含まないとすれば、あえて前者と「又は」でつなぐ意味はないことになる。そのため、製品それ自体に物理的な違いが現れている場合だけでなく、生産過程が製品と何らかの「関連性」を持っている場合も含め、強制規格に該当する PPM は広く捉えるべきだとする主張がある⁹。しかし、これは TBT 協定の適用対象を際限なく拡張することにつながる恐れがあり、それが締約国の起草意図に適うのか定かではない。強制規格の定義において「又は」という文言が使われていることも、「産品の特性」が、まさに製品自体の特性に着目した規格を指すのに対し、「それに関連する PPM」とは、産品の特性に現れてはいるものの、その原因となった生産工程の違いに着目した規格を指す、というように、規格自体における焦点の違いを表すためのものだと考えれば説明がつくであろう。

なお、近時の米国一原産地表示事件や米国—マグロ II 事件で争われた措置も、製品それ自体に内在する特性というよりは、産品の生産過程に着目するものであったが、いずれもラベリングに関わる措置であった。TBT 協定附属書 1 の強制規格の定義では、その第 2 文において、単に「生産工程・生産方法について適用される」ラベリングも含まれるとされていることから、産品非関連 PPM に関するラベリングについても容易に強制規格と認められることになった。なぜラベリング措置を直ちに強制規格とみなすのかについては、様々な議論がありうるが、一つの説明は、ラベリングやパッケージは、消費者に製品が提供される仕方という面で「産品の特性」の一部をなすと言えるから、というものであろう。

いずれにせよ、産品非関連 PPM 措置の場合は、ラベリングの形で実施すると TBT 協定の適用対象となり、ラベリング以外の規格として実施すると同協定の適用対象外となる。もちろん、後者の場合は GATT の適用対象になりうる。したがって、ラベリング措置はもっぱら TBT 協定に即して正当化が図られるのに対し、ラベリング以外の産品非関連 PPM 措置は GATT の枠組みにおいて正当化が図られることになろう。

⁹ Gabrielle Marceau, “A Comment on the Appellate Body Report in EC-Seal Products in the Context of the Trade and Environment Debate,” *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, Volume 23, Issue 3, 2014, p.327. マルソーによれば、米国—マグロ事件や米国—エビ事件のように製品の漁獲方法に着目した措置は、製品自体には違いが現れていなくても、製品に関連する PPM 措置として、強制規格に該当するとされる。

(2) 第 2.1 条

上級委は、本件措置が強制規格に該当しないと判断したため、TBT 協定の実体規定に関する審理は行っておらず、この点についてパネルが行った判断も全て取り消した。そのため、TBT 協定第 2.1 条や第 2.2 条に関してパネルが行った様々な法解釈の先例的意義は、かなり脆弱なものとなった。しかし、これらの法解釈の当否を分析しておくことの学術的・実務的意義は決して小さくないため、以下、第 2.1 条、第 2.2 条の順で簡潔な検討を行う。

第 2.1 条は、強制規格の無差別適用を定める規定である。仮に、動物福祉のための強制規格が、何ら例外のない一般的な貿易制限の形をとるのであれば、こうした無差別原則はほとんど問題にならない。しかし、本件措置は、先住民狩猟などの例外を含んでいたため、それが強制規格の趣旨からして差別に該当しないかが争われることになった。

パネルは、第 2.1 条の無差別原則の解釈に関して米国一クローブ煙草事件上級委を踏襲し、「不利でない待遇」という要件は、「規制上の正当な区別(*legitimate regulatory distinction*)」のみを理由として生じる輸入品への不利な影響についてまで禁止するものではないとした。そして、規制上の区別が「公平な方法(*even-handed manner*)」で設計・適用されていない場合（例えば恣意的もしくは正当でない差別の手段として適用される場合）には、かかる区別は「正当」とは言えないとした。本件における具体的な審査枠組みとしては、(i)先住民狩猟と商業的狩猟の区別は EU の措置の目的と合理的に結びついているか、(ii)もしそうでないとするれば、措置の目的との結びつきが欠如しているにもかかわらず当該区別を正当化しようとする原因や理由は存在するか、(iii)当該区別が公平さ(*even-handedness*)を欠くような恣意的または正当化されない差別を構成する方法で設計・適用されているか、が挙げられた。

このうち、(ii)の基準は、措置の本来の目的とは異なる何らかの正当化事由が存在するかどうか注目するものであるが、これは、輸入品への不利な影響が「規制上の正当な区別のみを(*exclusively*)理由として生じる」こと、という先例の判断枠組みと整合するのであろうか。パネル判断 *para.7.297* では、米国一クローブ煙草事件との比較を論じているが、同事件で米国が主張した区別の理由は、措置の本来の目的（＝健康保護）と合理的に結びつくものであり、それが意味のある区別であれば十分に正当化可能なものであった。それに対し、本件の EU 規制における先住民狩猟等の許容は、措置目的からは全く導かれないものであり、それ自体にいくら正当性があるとしても、米国一クローブ煙草事件とはそもそも議論のレベルが異なるものである。

もちろん、ある一つの政策目的・価値を追求するうえで、それと同等の重要性を有するもう一つの政策的価値が関わってくることはあるだろうから、それをも考慮しうるとすることは不合理ではない。ただ、それは、*exclusively* という先例の判断枠組みを変更することを意味するのか、少なくともパネルは明確に説明すべきであっただろう。

(3) 第 2.2 条

(a) 「正当な目的」要件

上述の「規制上の正当な区別」の理解とも関連するが、パネルは本件で、先住民保護や海洋資源管理の措置は EU 市民の公德上の懸念に根拠づけられていたとは言えず、それゆえ措置の主要な目的（＝動物福祉に関する公德の保護）からは区別されるべきであるとした。この点、(GATT 第 20 条の審理の文脈で示された) 上級委の見解によれば、ここでパネルは、動物福祉に関する公德保護を措置の主要な目的だと述べており、先住民や海洋資源管理の利益が立法過程で考慮されなかったと言っているのではなく、それらは公德保護の目的と調和(accommodate)させられた形で（輸入禁止がこれらの利益に与える影響を緩和するような形で）措置に反映されているのである。

このように、措置の「主要な目的」と「副次的な政策関心」の並存を正面から認めることは、従来の紛争事例ではあまり見られなかったように思われる。本件措置のこのような性格づけは、上述の第 2.1 条の審査ですでに問題を引き起こしており、また後述のように、GATT 第 20 条の判断枠組みに関しても困難を投げかけている。このような二重の政策目的という事態をどのように扱うかは、解釈上の新たな課題であろう（詳しくは GATT 第 20 条の分析で扱う）。

なお本件では、市民の公德の保護と関連づけず、動物福祉それ自体だけで「正当な目的」とすることも措置の設計上ありえたかもしれない。しかし EU は、GATT 違反が問われた場合に GATT 第 20 条を使うことも視野に、公德保護を措置の主要な政策目的としたのであろう。TBT 協定第 2.2 条は「正当な目的」に特に内容的な制限を設けていないが、GATT 上での正当化の余地をも確保しようとするれば、GATT 第 20 条で掲げられた政策目的のいずれかに該当するように目的を設定することが必要になる。

この点に関連して、EU は本件上級委で、もし「規制上の正当な区別」に関する考慮が GATT 第 1 条や第 3 条で認められなければ、TBT 協定第 2.1 条の下で違反がないとされた強制規格が、GATT の下で違反になると主張する。つまり、TBT 協定第 2.1 条で考慮される正当な規制目的には限定がない一方、GATT 第 20 条の例外項目は限定列举であるため、差別性のある措置を正当化できる余地が狭いからである。同じことは、TBT 協定第 2.2 条の「正当な目的」と GATT 第 20 条の例外項目との関係についても言える。

EU のこの問題提起に対して、上級委は正面からの回答を避けている。近時上級委が、TBT 協定に GATT の例外規定の「構造」を持ち込んだことは評価しうるとしても、政策目的の限定をしていなかったため、かえって GATT より規制権限が許容される幅が広がる結果になっていることは事実だろう。しかし、まさに EU 自身が本件の措置で試みているように、実際には規制措置を行う国は、GATT 第 20 条で正当化することまで考慮し、GATT 第 20 条に列举された政策目的に収まるように措置の目的を設定すると考えられる。したがって、

TBT 協定と GATT の間における「正当な政策目的」の範囲のずれは、実際にはさほど問題とならないであろう。

(b) 必要性の要件

パネルは、本件措置は、正当な目的の達成に寄与し、かつ必要である以上に貿易制限的ではないため、TBT 協定第 2.2 条に違反しないと結論している。この認定は、上級委報告においても、GATT 第 20 条(a)の必要性要件に関する審査のなかで支持されている。

パネル判断では、本件措置の目的達成への寄与については、正と負の両面があるとの分析であった（負の効果は先住民狩猟等によるアザラシ製品の輸入を認めることから生じる）。この点、上級委は、必要性の要件を充足するかどうかは、貿易制限性、追求される価値の重要性、目的達成への寄与の程度、代替措置の利用可能性、を総合的に勘案して決するのであり、寄与の程度が弱いとしてもそれのみで必要性が否定されるわけではないとした。複数のパラメータを考慮するという必要性テストの性格上、最終的にはこうした「総合的判断」に基づいて結論を出すことも不合理ではないが、曖昧かつ主観的な判断であるとの批判を浴びないためには、かかる「総合的判断による結論」に到達した思考経路を可能な限り明快かつ論理的に説明することが求められるだろう。

この点、本件のパネル・上級委の議論では、まず本件措置が目的の達成に結局どの程度寄与するのかが曖昧なままである。少なくとも、本件措置が有する正と負の効果を足し合わせたとき、それが公德の保護にとって、「全く寄与しないとは言えない」レベルなのか、あるいは「正の効果の方が有意に大きい」と認めうるのか、といった推計的な評価は必要であったように思われる。また、目的達成への寄与の程度の弱さが、他のパラメータによってどのようにカバーされたのかについても、具体的な説明はない。こうした判断手法に依拠する限り、必要性テストの枠組みが主観的ないし不透明であるとの指摘は免れないであろう。また、このように寄与の程度の位置づけが曖昧にされる判断手法の下では、本件措置のように、二重の政策目的を有し、かつ主たる政策目的に対して正と負の寄与を含むような措置が許容される可能性が高まることにも注意する必要がある。

なお、寄与の程度の審査において、「実際」の寄与度の分析が求められるのか、論理的な可能性のレベルでの論証でよいのかは、本件上級委でも争われているが、ブラジル—再生タイヤ事件上級委が述べるように、それは当該事案における利用可能な証拠の内容に依存する。本件やブラジル—再生タイヤ事件の事案では、措置が導入直後であったことなどもあり、実証的証拠が乏しいために、論理的・定性的に寄与度を評価することも可とされた。しかし、これはあくまでも事案の性質によるものであり、実証的証拠が豊富にあり容易に入手可能であれば定量的に評価することが求められよう。

また、訴訟戦術的な問題として、本件やブラジル—再生タイヤ事件のように、措置導入から提訴までのタイミングが早ければ、措置が目的に寄与したかどうかの統計がまだ十分

に整っていない段階で手続が進むことになり、必然的に定性的評価が用いられる。申立国としては、提訴のタイミングをいつにするかにより、求められる立証の性格が変わってくることに留意する必要がある。

3. GATT 第 1 条・第 3 条に関する論点

本件措置のように、貿易制限を通じて動物福祉を実現しようとする場合には、GATT の基本原則に違反する可能性が高い。本件措置に関しては、先住民狩猟等によるアザラシ製品の輸入を認めている点が、GATT 第 1 条及び第 3 条の無差別原則に違反すると認定された。

上級委段階で EU は、GATT の無差別原則においても、TBT 第 2.1 条と同様に、「規制上の正当な区別」を理由として競争機会に悪影響が生じた場合には違反は成立しないと主張した。GATT の無差別原則においてこうした「規制目的の正当性」を考慮すべきか否かは、以前から論争が繰り返されてきた点であるが、本件上級委は、GATT 第 1 条及び第 3 条の段階では、同種の製品の競争機会に悪影響を及ぼしたか否かのみが違法性の判断基準であり、そこにいかなる規制目的（正当化事由）があるかは考慮しないという立場を明確に示した (paras.5.88-96, 5.117)。GATT では、こうした規制目的による正当化の可否は第 20 条で扱われるべき問題であり、TBT 協定のように無差別原則の解釈適用の中にそれを取り込む必要はない。GATT の無差別原則における規制目的の扱いについては、これまでの先例も様々な解釈上の振幅を示してきたが、TBT 協定の無差別原則に関する解釈が近時顕著な発達を遂げたことはいわば副次的な効果として、GATT の無差別原則は「規制目的の正当性」を考慮しないシンプルな形をとるべきことが明瞭に確認されたのである¹⁰。

さらに、GATT の無差別原則において「競争機会への悪影響」を立証する手法に関しても、本件上級委は、無差別原則が競争機会に関する期待を保護する規定である以上、貿易上の悪影響を実証的に示すことまでは求められないと述べて (para.5.87)、措置の構造自体から論理的に悪影響の存在を導き出す余地を認めた。もちろん、事案の性質によっては、悪影響の存在を定量的な手法で論証することが適当な場合も考えられ、本件説示もそれを否定するわけではないが、原則としては定性的な論証で十分であることを明言した点において重要な先例的意義を持つ¹¹。

以上のように、本件判断は、各国が動物福祉等の非貿易的な関心から規制措置をとる場合に、GATT の無差別原則のレベルでそれを正当化することを困難にし、加盟国の規制裁量を減じるような解釈を確立させたとと言える。もっとも、例外条項である GATT 第 20 条について本件判断が示した解釈如何によっては、加盟国の規制裁量は最終的に従来よりも拡が

¹⁰ GATT の無差別原則における先例法理の展開の経緯は、本稿で詳しく扱うことができない。この点について詳細に論じたものとして、川瀬剛志「WTO 協定における無差別原則の明確化と変容－近時の判例法の展開とその加盟国規制裁量に対する示唆－」(独)経済産業研究所ディスカッションペーパー、15-J-004(2015 年)、9-10 頁を参照。

¹¹ この論点に関してより詳しくは、川瀬・同上、10-13 頁を参照。

る可能性もある。そこで以下では、本件判断が第 20 条に関して示した法解釈の先例的意義を考察する。

4. GATT 第 20 条に関する論点

(1) 第 20 条(a)における目的性の要件

第 20 条(a)における「公德」の解釈に関しては、それぞれの社会において公德の内容は異なりうるという米国一賭博事件や中国一出版物・オーディオビジュアル製品事件の先例が踏襲された。つまり、「アザラシの動物福祉に関する公德の保護」という価値観自体は、各加盟国の裁量が一定程度残る部分であり、その当否は問われていない。本件パネルは、そのような公德意識が EU 社会に実際に存在するかのみ確認している。

本件上級委でカナダは、動物福祉に関する問題は商業的アザラシ猟だけでなく他の動物の屠殺や狩猟でも同様に存在するため、アザラシ猟における動物福祉へのリスクが特別に高いことを立証しない限り、本件措置を公德保護の理由で正当化することはできないと主張した。しかし上級委は、米国一賭博事件の説示を踏まえ、公德の内容は当該国の価値体系に従い一定の裁量の下に置かれるため、他の動物の福祉との関係を明確化した「公德基準」の正確な内容を同定する必要はないとした。また上級委は、仮に他の動物の福祉に関して同様の公德上の懸念があったとしても、それについての公德保護の適切な水準は当該国の判断により設定しうると述べ、同様のリスクに対して同様の水準の措置が求められるわけではないとの考えを示した。

したがって、「公德」の内容には相当の柔軟性が認められ、国内でそうした問題に対する公衆の懸念が存在すること、そしてそれが道徳（善悪の行為の基準）に関わるものであることが論証できれば、目的性の要件は充足しうる。しかも、本件パネルでは、アザラシの動物福祉に関する公衆の懸念の存在は、世論調査等による実証ではなく、立法過程の文書等にかかる懸念に関する言及があることのみによって認定された。これは、例えば GATT 第 20 条(b)ないしそれを明確化した SPS 協定において、人または動植物の生命・健康へのリスクの存在を科学的に証明することが要件とされていることと比較すると、やや均衡を欠くほどに簡素な基準であるように思われる。

また、保護の射程が環境保全や保健衛生に限定されている第 20 条(b)号や(g)号とは異なり、(a)号における公德上の懸念の対象はほとんど無限定な拡がりを持つため、極めて多様な措置の正当化の根拠として(a)号が援用される可能性もある。かかる事態は、例外の対象となる政策目的を限定列挙する第 20 条の趣旨に反する恐れがある。そのため、(a)号の審査においては、同号の射程をより厳密に画定するための原理（例えば、公德上の懸念が存在することの立証基準を明確化したり、当該規制措置によって不当に利益を受ける国内産業が存

在するか否かを丁寧に点検する、といった仕組み)が必要であるとする主張も見られる¹²。パネル・上級委も、このように目的性の要件に関する判断枠組みをより厳格化する必要に遅かれ早かれ迫られるかもしれない。

さらに、(a)号の射程を、国家領域との関係でどのように捉えるかという問題も重要である。第一に、(a)号に言う公德とは、措置実施国の国内の人々の公德だけでなく、他国の人々の公德も含まれるのかという問題がある。これについては、公德の基準が社会ごとに異なり、他の社会の公德の基準を外部から判断することは困難であるため、自国の公德のみが保護の対象になるとする説得的な議論がある¹³。第二に、他国の領域で生じた出来事により自国の人々の公德が損なわれるような場合であっても、(a)号の射程に含まれるかという問題がある。本件措置も、EU市民の公德が他国におけるアザラシの非人道的な屠殺方法により損なわれることを理由としており、この意味での域外性の問題を含んでいる。

これに関しては、公德上の懸念を引き起こす原因が他国にあるとしても、措置が直接の保護対象とするのは国内の人々の公德である以上、国家管轄権の域外適用のような問題は何ら生じないとする考え方もある。本件でも、申立国側は域外性の問題について争点とはしていない。しかし、従来、公德の保護が問題となった紛争事例は、製品の生産工程・生産方法(PPM)それ自体というよりも、自国内で消費者が対象製品を使用することにより初めて公德に悪影響が引き起こされるというものであった(インターネット賭博サイト(米国一賭博事件)や、自国の価値観に反する視聴覚作品(中国一出版物・オーディオビジュアル製品事件)など)。他にも、例えば、ポルノグラフィ、アルコール、麻薬の貿易規制などもこれに分類されるであろう。それに対し、本件では、アザラシ製品を使用するか否かによって公德に影響があるというよりも、そもそも他国における生産方法(アザラシの屠殺方法)が非人道的であり、それが自国の市民に公德上の懸念を引き起こしているという事案である。ここには、他国における生産工程・生産方法を、自国の人々の公德心というものを媒介として問題にしようとする姿勢が現れており、従来の公德保護の諸事例よりも、他国の管轄権に対する干渉の度合いは格段に高いと言える。このような領域外の生産工程・生産方法に関する公德保護の措置が認められるとすれば、児童労働により生産された製品や、労働者の基本権を保障しない国で生産された製品などに対する貿易制限も、(a)号の射程に含まれることになる。

本件では、申立国がこうした域外性の問題を争点として提起しなかったとはいえ、パネル・上級委が、(a)号の内在的な制約として他国の事象に対する公德保護措置を排除しなかったことの意味は大きい。今後、他国のPPMを問題とするような様々な貿易制限措置につ

¹² Gregory Shaffer and David Pabian, “The WTO EC-Seal Products Decision: Animal Welfare, Indigenous Communities and Trade,” UC Irvine School of Law Research Paper No. 2014-69, pp.3-4.

¹³ Christiane R. Conrad, *Processes and Production Methods (PPMs) in WTO Law: Interfacing Trade and Social Goals* (Cambridge University Press, 2011), p.324. 他方、この点はいまだオープンな問題であるとする立場もある。Cf. Rob Howse, Joanna Langille, and Katie Sykes, “Sealing the Deal: The WTO’s Appellate Body Report in EC – Seal Products,” ASIL Insights, June 4, 2014.

いて、自国民の公德の保護を理由として、(a)号の下で正当化が試みられるという動きが出てくるかもしれない。

(2) 第 20 条(b)号ないし(g)号の利用可能性、及び(a)号の場合との比較

本件で EU は GATT 第 20 条(b)も援用するが、パネルは、本件措置がアザラシの生命健康の保護それ自体を目的としていることを EU は主張しておらず、第 20 条(b)の射程には入らないとした。環境保全などを目的とする措置であれば、(b)号と(g)号を重疊的に援用しうる場合もあるが、(a)号を利用するために公德の保護を措置の目的とした場合には、(b)号との併用は一般に難しくなり、択一的な援用を迫られると言えよう。それゆえ、第 20 条(a)号を援用する場合と(b)号を援用する場合とで、どのような有利不利がありうるかは重要な問題である。

本件の事案に当てはめて(b)号の要件充足性（特に必要性要件）を考えてみると、たとえ EU がアザラシ製品貿易を禁止しても、アザラシ猟が全て消滅するわけではなく、アザラシの生命健康の保護に対する寄与の程度は低いと判断されよう。本件パネル・上級委は、TBT 協定第 2.2 条や GATT 第 20 条(a)の審理において、寄与の程度も含め、総合的に見て必要性の要件は満たすとしたが、これはあくまでも「公德の保護」を政策目的とした場合の評価である。

また、(b)号を援用する場合、対象となる動物の生命健康の価値が、必要性テストにおいてどの程度「重要」なものと判断されるかも問題である。さらに、利用可能な代替措置も種々考えられそうである。これに対し、「公德」を保護対象として(a)号を援用する場合、価値の重要性はほぼ認められ、また少なくとも国内における市民の公德は貿易制限によりある程度保護しうるため、目的実現への寄与も相対的に認められやすいと思われる。

次に、(g)号（有限天然資源の保存に関する措置）を援用する場合は、貿易制限と動物の保存との間に「実質的な関連性」があるか否かが問題となる。この実質的な関連性とは、措置が資源保存を「主要な目的とする」必要はなく、措置と資源の保存という目的の間に密接かつ真正な関連性が存在すればよいと解されている。この解釈に従えば、仮に措置が公德の保護という目的を持ち、しかもそちらの方が当該措置の「主要な」目的であったとしても、資源保存との有意味な結びつきが副次的な効果として見出されれば関連性は認定されうる。よって、(b)号の目的性要件とは異なり、(g)号の関連性要件は、(a)号との重疊的な援用を可能にする余地があると言える。

また、措置と資源の保存との間に関連性があると認められるための基準は、(a)号や(b)号の必要性テストよりは一般に緩やかであり、真正な因果関係ないし実質的な作用の存在を立証できればよいと、相対的に見て援用しやすい条項であろう。したがって、動物福祉に関する貿易制限を行う国としては、当該動物が「有限天然資源」と性格づけられるようなものであれば、(a)号と(g)号を併用することを念頭に置いて措置を設計することが得策で

ある。もっとも、措置を実施する国の状況や、対象とする動物の種類に応じて、(a)号、(b)号、(g)号のいずれが措置を最も正当化しやすいかも変わりうるため、あくまでも個々の事案に即した分析が求められる。

なお、(a)号の場合と同様、(b)号や(g)号においても域外性の問題がある。1991年・94年の米国—マグロ事件におけるパネル報告（未採択）は、領域外の事象を対象とする貿易措置は条約の権利義務のバランスを崩すため第20条で正当化できないとした。その後、米国—エビ事件のパネル判断もこうした立場を踏襲したが、同事件の上級委はこれを覆した。しかし、その理由は、保護対象であるウミガメがすべて米国領域内にも回遊してくるため、措置実施国の領域と十分な結びつきがあるという点に求められた。したがって、(b)号や(g)号によって、自国領域と全くつながりを持たない他国の動物を保護する措置を正当化しうるかは、いまだ解釈が明らかでないと思われる。その点、(a)号であれば、上述のように、自国民の公德を媒介として、他国の領域内の事象についても措置の対象にできる可能性が高いと考えられるため、(b)号や(g)号を援用するよりも措置実施国にとって確実性が増すであろう。

(3) 第20条柱書

上級委は、本件では、GATT第1条の下で認定された「差別」の原因は、柱書の下で検討されるべきそれと同一であるため、かかる差別が柱書にいう「恣意的もしくは正当化されない」ものであるか否かを検討すると述べ、その際の最も重要な評価の要素は、かかる差別が各号において承認された政策目的と「合理的に関連」しているかであるとした。

基本的に、柱書において問題とされる「恣意的もしくは正当化されない差別」は、第1条及び第3条の無差別原則における差別とは異なるのが通常であろう。そうでなければ、無差別原則違反の差別を第20条で正当化することは、柱書がある限り不可能になる¹⁴。

ただ、本件では、確かに(a)号の公德の保護（アザラシの動物福祉に関する懸念）という観点から見ると、同様の条件の下にあるにもかかわらず差別されているのは、商業的狩猟と先住民狩猟であり、まさに無差別原則で問題とされた違反と同一なのである。

なぜこのようなことが起きるのか。通常であれば、無差別原則で違反とされたポイントそのものが、第20条各号で列挙されるような政策目的を追求するためのものであり、それゆえ各号を通過した違反に関しては、すでに原則規定で問題とされたような差別は正当化されている。ところが、本件では、無差別原則で違反とされたポイント（商業的狩猟と先住民狩猟の区別）が追求している政策目的（先住民保護）と、第20条(a)号で措置の政策目的とされた内容（動物福祉に関する公德の保護）がずれているために、(a)号を通過しても、

¹⁴ 米国—ガソリン基準事件上級委は、柱書で扱われる差別の性質は、原則規定の義務に違反するとされた差別とは異なると述べる(p.23)。ただし、柱書で検討される差別をもたらす「事情」が、原則規定の違反を生じさせた事情と同一でありえないわけではないとも述べる(pp.28-29)。

まだ無差別原則で問題とされた差別が未消化のまま残っているのである¹⁵。

これは、ある措置に2つの政策目的が含まれていて、そのうち一つは第20条各号の射程に入るようなものであるが、原則規定の方の違反はもう一つの政策目的から導かれている、という場合に一般的に起こりうる現象と言える。第20条の条文は、「措置」という単位で規定されているため、審査の際は措置の全体を見ることになり、そうすると片方の政策目的に依拠して各号の要件はクリアできてしまうのである（もちろん、例えば必要性テストにおいて、目的実現への寄与の程度などの点で不十分とされることはありうる）。

もっとも、この上級委のような枠組みをとったとしても、無差別原則で違反になった差別が柱書で必然的に違反になるわけではない。公德保護の観点からして同様の状況にある先住民狩猟と商業的狩猟を区別しても、それはもう一つの政策目的である先住民保護という価値に照らして、柱書の基準においては「恣意的もしくは正当化されない」差別ではない、ということになりうる¹⁶。もちろん、そのように先住民狩猟と商業的狩猟との区別が正当化されたとしても、先住民狩猟の間でさらに差別があれば、それは正当化されない差別になろう。よって、柱書では2つの政策目的の観点から重疊的に差別の有無が審査されることになる。実際、上級委も、柱書の審査では、先住民狩猟と商業的狩猟との差別、及び先住民狩猟の間の差別の両方を扱っている（そして前者の差別の審査枠組みは、無差別原則におけるものとは異なる基準を用いている）。

このような2段階の審査は、本件の措置の性格に鑑みれば、適切かつ必要なものと思われる。柱書は、各号の条件を満たす措置が、全体として濫用的に適用されないことを確保するための規律であるから、こうした重疊的な審査を行うことも否定されるべきでない。

5. TBT 協定第 2.1 条と GATT 第 20 条柱書との関係

¹⁵ なお、パネルは、無差別原則の違反は先住民狩猟と商業的狩猟との間で認定したが、第20条(a)の審査は動物福祉に関する公德の保護の政策目的に照らして行い、最後の柱書の審査では先住民狩猟の間の差別を問題にしている。本来、第20条(a)の審査を公德保護の政策目的で行ったのであれば、柱書の審査は、当該政策目的の観点からして正当化されない差別があるかどうか、という基準でなされるべきであり、上級委のように、再び無差別原則違反と同じ差別を扱わねばならなかったはずである。

¹⁶ ブラジル—再生タイヤ事件上級委は、米国—エビ事件を引用しながら、柱書では第20条の各号で主張された政策目的と関連のない根拠（cause or rationale）に基づく差別は認められないと述べた（paras.224-228）。ただ、米国—エビ事件それ自体は、措置が複数の政策目的を持つと主張されていた事案ではない。一方、ブラジル—再生タイヤ事件では、輸入禁止は公衆衛生の保護のためであり、メルコスール例外はメルコスール仲裁法廷の判断を遵守するためであった。しかし、ブラジルはメルコスール仲裁法廷において、人間の健康保護を理由として措置を正当化する余地があったにもかかわらずそれを主張せずに違反認定を下されたことは上級委も指摘するところであり（para.234）、そうした裁定に従いメルコスール例外を設けたことが果たして正当な目的に基づくものと言えるか疑問もある。したがって、両事件とも、アザラシ事件のように、複数の正当な政策目的が措置に含まれる場合を扱っていたわけではなく、その点に関して本件に対する先例的示唆を与えるものではない。Cf. Levy and Regan, *op.cit.*, pp.18-19.

本件パネルは、TBT 協定第 2.1 条と同じ枠組みを GATT 第 20 条柱書の審査にも当てはめた。しかし上級委は、両者に適用される法的基準や果たしている機能に差異があることなどから、このアプローチを否定した。

両者の機能が異なることは当然であるが、しかし、TBT 協定において GATT の一般例外に相当する内容を含ませるため、GATT 第 20 条の諸要件を可能な限り忠実に TBT 協定第 2.1 条の解釈に導入しようとしたのが諸先例の試みであったように思われる。特に、公平性 (even-handedness) の要件は、第 20 条柱書に相当するものであり、公平性がなければ恣意的もしくは正当化されない差別を構成する、とされている。にもかかわらず、この要件の位置づけについて本件上級委では言及がない。もちろん、第 20 条柱書における恣意的もしくは正当化されない差別は、公平性の欠如以外の原因でも生じうるのだという議論はありうるが、それならばそれを明確に説明すべきである。逆に、少なくとも、第 2.1 条で公平性なし (=同様の条件の国々の間で差別がある) とされたケースは、第 20 条柱書の要件も満たさないであろう。そこでは後者が前者を包含する関係にあり、そうであるとすれば第 2.1 条における判断を第 20 条柱書に適用しても、その限りでは問題がないはずである。

今後、本件上級委の説示に従い、TBT 協定第 2.1 条と GATT 第 20 条柱書との間では一応別個の判断枠組みが適用されることになるであろうが、実質的には、両者の判断内容は概ね一致したものになると思われる。

6. 本件勧告の履行について

本件の DSB 勧告の履行期限は、2015 年 10 月 18 日に設定された。本件で上級委は、EU の措置は GATT 第 20 条(a)の要件を満たすものの、柱書の要件に反する差別があると判断したため、その点を改善すれば、EU は本件措置を維持できることになる。具体的には、次の 2 点に関する差別が是正の対象となる。(i)先住民狩猟の認定要件において重大な曖昧さがあり、先住民例外が濫用される可能性があるため、先住民狩猟と商業的狩猟の間に恣意的もしくは正当化されない差別がある。(ii)EU は、グリーンランドの先住民に対して先住民例外の利用を促進するために行ったような取り組みと同程度の努力をカナダの先住民に対して行っておらず、異なる国々の先住民共同体に対して、恣意的もしくは正当化されない差別をなしている。

後者の点に関して EU は、すでにカナダと協議を行い、2014 年 8 月 18 日に「カナダの先住民共同体によるアザラシ製品の EU へのアクセスに関する共同声明」を発表している。ここでは、次のようなことが確認・約束されている¹⁷。

(i)カナダの先住民共同体によって伝統的に行われ、その生存維持に寄与するような狩猟か

¹⁷ Joint Statement by Canada and the European Union on Access to the European Union of Seal Products from Indigenous Communities of Canada, Annex, 18 Aug 2014.

ら生産されたアザラシ製品は、製品の種類や輸入目的に基づいて販売を制限されることはない。

(ii) 欧州委員会は、カナダの先住民共同体が生産するアザラシ製品であって、EU への輸入の条件を満たすものの市場アクセスについて、EU 加盟国の権限ある当局（税関を含む）に情報提供するための適切な措置をとる。

(iii) カナダの先住民共同体が生産するアザラシ製品の EU へのアクセスを早期に実現するために、カナダは可能な限り速やかに、欧州委員会が法令に従った確認システムによる評価を完了させるうえで必要な情報を提供しよう努める。

(iv) カナダの先住民共同体に属さない人々が、先住民共同体のアザラシ製品の加工・製造・販売に参加することは妨げられない。

このように、カナダの先住民共同体のアザラシ製品が、EU 市場へのアクセスが可能な先住民狩猟として認定されるよう、両国の間で行政的な協力を進めることが約束されている。これにより、先住民共同体の間の差別に関しては、ある程度の改善がなされると思われる。他方、先住民狩猟と商業的狩猟の間の差別については、先住民狩猟の要件や認定メカニズムをより厳密にすることが求められているため、EU の側で一定の制度改革を行うことが必要であろう。カナダにおけるアザラシの商業的狩猟者は、依然として EU の貿易制限自体に不満を抱いているため、EU が先住民狩猟の認定要件をどのように修正するにせよ、その協定整合性をめぐって再びカナダが履行確認手続を提起することは十分に予想される。

7. 結びに代えて

以上に述べたように、本件判断は、WTO 加盟国が動物福祉のために貿易上の規制措置をとりうる可能性を随所において拮げたと言える。とりわけ、TBT 協定の適用可能性（強制規格該当性）、GATT 第 20 条(a)における公德上の懸念の認定基準、他国での事象に対して自国民の公德保護のための措置をとる可能性、規制措置が二重の政策目的を含む場合の扱い、などに関してである。もちろん、これらの法解釈は、動物福祉のための貿易制限のみならず、その他の様々な非貿易的関心に基づく規制措置の導入をも容易にするものである。特に、自国の人々の公德心を媒介として、他国における製品の生産工程・生産方法（しかも「製品の特性」として反映されないもの）についてまで貿易制限の正当化事由として取り上げる可能性が開かれた点は、他国への干渉度の高い措置の増加を招くことになりかねない。もちろん、第 20 条柱書によって濫用に対する一定の歯止めはかけられるものの、第 20 条(a)の射程がこれほど広いものでよいのか、あらためて検討する必要があるが早晩出てくるであろう。

動物福祉はそれ自体、一定の正当性を有する価値であり、それを促進するために各国にある程度の規制裁量を認めることは、パネル・上級委として妥当な解釈姿勢ではある。し

かし、動物福祉の具体的な対象や水準のあり方に関しては、各国間で見解の相違がまだまだ甚だしい面が多く、そこで貿易制限という手段を用いて他国に特定の価値観を強要するような態度をとれば、感情的で解決困難な紛争を引き起こしてしまう危険性が高い。そのような事態を避けるために、各国の規制裁量とそれに対する国際規律とを適切な水準でバランスさせる必要があり、それを可能にする法解釈を見出すことが今後の課題となる。本件判断の批判的な検討を踏まえ、貿易制限を通じて動物福祉を促進することの適否について、さらに議論を深めていかなければならない。