



RIETI Policy Discussion Paper Series 16-P-002

**【WTOパネル・上級委員会報告書解説⑮】**

**インドー鳥インフルエンザを理由とした特定農産品の輸入禁止(DS430)  
ー地域主義に基づく衛生植物検疫措置の実施に向けてー**

石川 義道  
静岡県立大学



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⑮】

## インドー鳥インフルエンザを理由とした特定農産品の輸入禁止 (DS430)

## —地域主義に基づく衛生植物検疫措置の実施に向けて—\*

石川義道 (静岡県立大学) \*\*

## 要 旨

インドは、鳥インフルエンザ (AI) 発生を国際獣疫事務局 (OIE) に通報する外国からの家畜・家禽製品の輸入を禁止する措置を実施した (AI 措置)。AI 措置では、AI 発生国の領域内の AI 清浄地域又は区画に由来する家畜・家禽製品について、それらの輸入を通じてもたらされる AI 侵入リスクの相違に対応して輸入を認める構造となっておらず、むしろ国単位で一律に輸入禁止の対象とされていた。すなわち、AI 措置は WTO の衛生植物検疫措置の適用に関する協定 (SPS 協定) の下で国際基準とされる「OIE 陸生動物衛生規約 (OIE コード)」が求める「地域主義 (regionalization)」に基づいた制度設計となっていなかった。そこで米国は、インドの AI 措置と SPS 協定との整合性を巡って WTO 紛争解決手続を開始した。本稿では、本件パネル報告書及び上級委員会報告書を概観した上で、地域主義に基づく SPS 措置の実施が、SPS 協定 6 条が定める手続的義務に加えて、SPS 協定における他の実体的義務 (例: 2 条, 3 条, 5 条) との関係でどこまで間接的に要求されているか、という点について検討を行う。

キーワード: 衛生植物検疫措置, 地域主義, 鳥インフルエンザ, SPS 協定

RIETI ポリシー・ディスカッション・ペーパーは、RIETI の研究に関連して作成され、政策をめぐる議論にタイムリーに貢献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 (第 II 期)」プロジェクト (代表: 川瀬剛志ファカルティフェロー) 下の「WTO 判例研究会」の成果の一環である。経済産業研究所における 2015 年 8 月 24 日の研究会及び 9 月 25 日の検討会において、出席者から貴重なコメントを頂戴している。また本稿は、静岡県立大学の平成 27 年度教員特別研究推進費 (区分 2) 「鳥インフルエンザの流入防止のための貿易政策のあり方: 国際通商法の観点からの政策提言」(研究代表者: 石川義道) の成果の一部でもある。

\*\* 静岡県立大学国際関係学部講師 / e-mail: [y.ishikawa@u-shizuoka-ken.ac.jp](mailto:y.ishikawa@u-shizuoka-ken.ac.jp)

## 目次

I. 事実の概要	1
A. AIとは	1
B. 経緯	1
C. 問題となる措置, 産品	2
D. 印国内での AI 対策	3
E. OIE コード	3
F. 主な手続的経緯	4
II. パネル報告書の概要	5
A. 先決的判断	5
B. 検討の順序	5
C. AI 措置は「SPS 措置」を構成するか	5
D. 3 条 1 項・2 項との整合性	6
E. 5 条 1 項・2 項, 2 条 2 項との整合性	8
F. 2 条 3 項との整合性	8
G. 5 条 6 項, 2 条 2 項との整合性	12
H. 6 条 1 項・2 項との整合性	14
I. 7 条, 附属書 B との整合性	16
J. 結論, 勧告	19
III. 上級委員会報告書の概要	19
A. 2 条 2 項, 5 条 1 項・2 項を巡るパネル判断	19
B. 3 条 1 項・2 項を巡るパネル判断	21
C. 6 条 1 項・2 項を巡るパネル判断	23
D. 5 条 6 項, 2 条 2 項を巡るパネル判断	24
E. 2 条 3 項 1 文を巡るパネル判断	25
F. 結論, 勧告	27
IV. 解説	27
A. OIE コード 10.4 章における地域主義	28
B. 危険性評価及び科学的根拠の欠如	32
C. 恣意的又は不当な差別	33
D. 国際基準との関係	35
E. LPNAI 発生を根拠とした輸入禁止	37

## I. 事実の概要

本件は、国内での「鳥インフルエンザ (avian influenza: 以下, AI)」の発生を通報する国から輸入される各種家禽製品に対してインド (以下, 印) が課す輸入禁止措置について、米国が世界貿易機関 (World Trade Organization: 以下, WTO) の「衛生植物検疫措置の適用に関する協定 (以下, SPS 協定)」との整合性を主に争った事案である。2014 年 10 月 14 日にパネル報告書<sup>1</sup>, そして 2015 年 6 月 4 日に上級委員会報告書<sup>2</sup>, それぞれ発出された。

### A. AI とは

世界保健機関によれば, AI とは「鳥 (特に, アヒルやガチョウなどの野生の水鳥) の感染性ウイルス疾病であり, 通常は疾病の明確な兆候を引き起こさない」ものの, 「家禽 (poultry)」に拡散して重大疾病の大規模な発生を引き起こし得る。また, いくつかの AI ウイルスについては人間や他の哺乳動物に疾病又は症状を伴わない感染を引き起こすとされる (本件パネル報告書パラグラフ (以下, P) 2.6)。

AI は, ①高病原性鳥インフルエンザ (highly pathogenic AI: 以下, HPAI), ②低病原性鳥インフルエンザ (low pathogenic AI: 以下, LPAI) の 2 つに分類される。HPAI は重度の感染性ウイルス疾病であり, 家禽について高度の致死率を伴い, 複数の内臓器官, 脳, 皮膚に壊死性, 出血性, 炎症性の損傷をもたらす。自然発生するすべての HPAI ウイルスは, H5 又は H7 のいずれかの亜類型に分類され, 鶏に対する感染実験では致死率は 75% 以上とされる (P:2.9-2.10)。

これに対して, HPAI の基準を満たさない他のすべての AI が LPAI に分類される。家禽が LPAI に感染しても無症状又は極めて軽微な症状に止まり, LPAI への感染に気が付かない場合もある (鳥の羽は逆立ち, 産卵が減少し, 呼吸器に軽微な症状が発生するに止まる)。野鳥や特にアヒルなどの野生の水鳥が LPAI ウイルスの主要な宿主とされる (P:2.11-2.12)。

### B. 経緯

米国は 2006 年 1 月に, 家禽における LPAI の発生について国際獣疫事務局 (以下, OIE<sup>3</sup>) に通報を行ったが, 他方で国内での HPAI の発生は 2004 年以降 OIE に通報されていない (P:2.46-2.47)。これに対して印は, 1898 年に制定され<sup>4</sup>, 2001 年に修正を受けた「家畜輸入法」<sup>5</sup>を根拠に, 農務省の畜産・酪農・漁業局 (Department of Animal Husbandry, Dairying and

<sup>1</sup> Panel Report, *India – Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products*, WT/DS430/R and Add.1, adopted 19 June 2015, as modified by Appellate Body Report WT/DS430/AB/R.

<sup>2</sup> Appellate Body Report, *India – Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products*, WT/DS430/AB/R, adopted 19 June 2015.

<sup>3</sup> 1924 年 1 月に国際獣疫事務局 (Office International des Epizooties: OIE) が設立され, 同事務局は 2003 年 5 月に「世界動物保健機関 (World Organisation for Animal Health)」となったが, 現在でも以前の略称が使用される。World Organisation for Animal Health, “About us”, available at <http://www.oie.int/about-us/> (as of 22 August 2015).

<sup>4</sup> The Live-Stock Importation Act, 1898, No. 9 of 1898 (effective 12 August 1898), available at <http://goo.gl/anBwtu> (as of 24 July 2015).

<sup>5</sup> India, Ministry of Law, Justice and Company Affairs, The Live-Stock Importation (Amendment) Act, 2001, No. 28 of 2001, Gazette of India (29 August 2001), available at <http://goo.gl/uPiZVT> (as of 24 July 2015).

Fisheries: 以下, DAHD) を通じて, HPAI 発生国からの各種家禽製品の輸入を禁止する「施行令 (Statutory Order: S.O.)」1256(E)を 2006 年 8 月 3 日に実施し, 米国産の家禽製品についても輸入禁止の対象とされた<sup>6</sup>。

右施行令が失効する前日の 2007 年 2 月 2 日, 印は延長措置として「届出対象 AI (Notifiable AI: 以下, NAI)」-HPAI 及び LPAI-の発生を通報する国からの各種農産品の輸入を禁止する施行令 102(E)を施行・公表した<sup>7</sup>。そこで輸入禁止の期限は公表・施行から 6 ヶ月間とされていたが, 期限延長する施行令を発出し続ける事で輸入禁止は継続された。2011 年 7 月 19 日, 直前の延長措置 (施行令 2976(E)) の失効から約 1 ヶ月後に, 本件で問題となる施行令 1663(E)<sup>8</sup>が施行されたが, これまでとは異なり, そこでは措置失効日が設けられていなかった。

### C. 問題となる措置, 産品

以上から, 本件で問題となる措置は, 「NAI を通報する国からの各種農産品の輸入を禁止する措置」(以下, AI 措置) -パネル設置要請の時点 (2012 年 5 月 11 日) で施行されていたもの-であり, それは①2011 年 7 月 19 日の施行令 1663(E), ②その法的根拠となる家畜輸入法を通じて維持される (P:2.22)。施行令 1663(E)では NAI の発生-すなわち「高病原性届出対象鳥インフルエンザ (以下, HPNAI)」又は「低病原性届出対象 AI 鳥インフルエンザ (以下, LPNAI)」の発生-を OIE に通報する国から, 印への「家畜 (livestock)」及び「家畜製品 (livestock products)」の輸入が禁止される<sup>9</sup>。なお, ここでの輸入禁止は輸出国が OIE に対して NAI 清浄を宣言するまで継続されることになる。

#### 施行令 1663(E)

(1)(ii) NAI(HPNAI と LPNAI の両方)を通報する国から印への, 以下の家畜及び家畜製品の輸入[を中央政府は禁止する]。すなわち,

- (a) 飼育された鳥と野鳥(家禽と捕獲された鳥を含む)
- (b) 初生ひな, 初生アヒル, 初生七面鳥, 他の新たに孵化した鳥類
- (c) 鳥類(飼育された鳥, 野鳥, 家禽を含む)の未加工肉及び肉製品
- (d) 種卵
- (e) 卵, 卵製品(無菌卵を除く)
- (f) 未処理の羽毛
- (g) 豚の生体
- (h) 病理学・生物学用の原料・製品(鳥に関する)
- (i) 飼養目的又は農業若しくは産業目的で使用される家畜由来(鳥)産品
- (j) 飼育された鳥及び野鳥の精液

<sup>6</sup> The United States of America, “India – Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products from the United States (DS430)”, First Written Submission of the United States of America (10 April 2013) at 74, available at <https://goo.gl/0KXfWW> (as of 22 August 2015).

<sup>7</sup> India, Ministry of Agriculture (DAHD), Notification, S.O. 102(E), 2 February 2010, available at <http://goo.gl/MPu7lm> (as of 5 September 2015).

<sup>8</sup> India, Ministry of Agriculture (DAHD), Notification S.O. 1663(E), 19 July 2011, available at <http://goo.gl/NECn9N> (as of 5 September 2015).

<sup>9</sup> ここで「NAI を通報する」とは「HPNAI 又は LPNAI の発生を OIE に通報する」という事を意味すると説明される (AB:5.70, 5.230 及び P:7.185, 7.404, 7.410, 7.553, 7.635 を参照)。

## D. 印国内での AI 対策

印は国内での AI 発生を処理するべく、2006 年に「国家行動計画 (National Action Plan : 以下, NAP)」を制定した。2008 年と 2009 年に国内で連続して AI が発生したのを受け、「動物感染病予防管理法」<sup>10</sup>に基づいて DAHD が 2012 年に「改正 NAP (以下, NAP 2012)」を公表した<sup>11</sup>。それによれば、印国内で AI 発生が確認されると、印当局は NAP 2012 の 3 章に従って、以下の「防除措置 (control measure)」を実施することと定められている。

第 3 章: NAI 発生の確認に伴う処理のための行動計画		
1 節	NAI 発生の通報	国内で NAI 発生が確認されると、OIE 及び他国にその旨が通報される。
3 節	監視区域と感染区域の設定	印当局は汚染源から半径 1km 圏内を「感染区域 (infected zone)」に、それを除く半径 10km 圏内を「監視区域 (surveillance zone)」に指定する。
5 節	家禽の移動の完全禁止	感染区域への、又は感染区域からの鳥の生体の移動は禁止。感染区域での家禽の再備蓄は衛生証明書発行から 1ヶ月間は開始できない。
6 節	家禽及び卵市場・店舗の閉鎖	NAI 発生源から半径 10km 圏内で家禽製品及び卵を扱うすべての店舗及び市場は、処分・洗浄作業の完了まで閉鎖される。右作業の後であれば、卵及び加工された家禽・家禽製品の監視区域内での内部取引 (inward trade) は、外部に出でいかない限りで許可される。
6 節 <sup>12</sup>	感染区域における鳥の殺処分	関係機関の立ち合いの下、感染区域内のすべての家禽生体を根絶すること。殺処分は完全区域の外縁から開始すべきである。
7 節	野鳥及び迷い鳥のアクセス	野鳥及び迷い鳥が感染区域において家禽、家禽納屋、及び給水設備にアクセスしないよう、可能な限りの手続が採られるべきである。
8 節	移動の制限	監視区域への、及びそこからの人及び自動車の移動を制限する。
8 節	洗浄及び消毒	汚染物質の事後的処分及び施設の消毒についての手続を定める。
8.5 節	消毒済み施設の認定	処分・消毒が完了した関連施設については、当局から「消毒が実行され、行動計画によって地域が清浄化された」旨の衛生証明書が発行される。

また NAP 2012 によれば、衛生証明書の発行から 3ヶ月間、①監視区域で AI が発生しないこと、又は②防除作業後に行われる監視テストで収集された標本に陽性反応がないことを条件に、OIE に対して清浄を宣言することができることとされる (NAP 2012 IV.2 節)。

## E. OIE コード

OIE 加盟国は毎年、陸生動物の健康・福祉及び獣医公衆衛生の世界規模での改善のための国際基準を設定すべく、「陸生動物衛生規約 (OIE Terrestrial Animal Health Code)」(以下, OIE コード) を採択する。本件で問題となるのは、パネル設置段階で施行されていた OIE コード第 21 版 (2012 年採択) である。OIE コードは、第 1 巻の「一般条項」と第 2 巻の「OIE リスト疾病及び国際貿易に重要な他の疾病に適用される勧告」から構成され、本件で問題となるのは、第 2 巻の 10.4 章「届出対象 AI ウイルスへの感染 (Infection with Viruses of Notifiable

<sup>10</sup> The Prevention and Control of Infectious and Contagious Diseases in Animals Act, 2009, No. 27 of 2009 (The Gazette of India (20 March 2009), available at <http://goo.gl/9vrGch> (available as of 24 July 2015).

<sup>11</sup> India, Ministry of Agriculture (DAHD), Action Plan of Animal Husbandry for Preparedness, Control, and Containment of Avian Influenza, Revised, available at <http://goo.gl/1d2vNg> (as of 24 July 2015).

<sup>12</sup> NAP 2012 に III.6 節及び III.8 節は異なるタイトルで複数存在する。なお 2015 年に改正・公表された NAP 2015 においてこの点は是正された。Action Plan of Animal Husbandry for Preparedness, Control and Containment of Avial Influenza (March 2015), available at <http://goo.gl/peUvAa> (as of 13 September 2015).

AI) 」で定められる「産品別勧告 (product-specific recommendations) 」である<sup>13</sup>。ここで NAI には HPNAI 及び LPNAI の両方が含まれる。

OIE コード 10.4 章の産品別勧告では、最新の科学情報及び利用可能な技術に基づいて、家禽製品の種類及び輸出国の NAI ステータスに応じて、右製品の輸入による NAI の国内流入を防止すべく、輸出国で実施されるべき「リスク軽減措置 (risk mitigation measure) 」が定められる。勧告が正しく適用されれば、不当な貿易障壁を回避しつつ、同時に動物及び動物製品の安全な国際貿易が提供されることになる (P:2.54, AB:4.15)。

## F. 主な手続的経緯

2012 年	
3 月 6 日	米国による協議要請
4 月 16-17 日	協議の実施
5 月 11 日	パネル設置要請(同月 24 日の DSB 定例会合でパネル設置のコンセンサス不成立)
6 月 25 日	DSB 定例会合でネガティブ・コンセンサスに基づきパネル設置(亜, 豪, 伯, 中, コロンビア, エクアドル, EU, グアテマラ, 日本, 越が第三国参加の権利を留保)
2013 年	
2 月 13 日	事務局長によるパネル構成の決定(メンバーは Stuart Harbinson(議長); Delilah Cabb; Didrik Tonseth)
3 月 4 日	印による先決的判断の要請
5 月 22 日	パネル先決的判断の当事国配布(加盟国配布は 6 月 28 日)
31 日	印第 1 回意見書提出(そこで印の第 2 回先決的判断の要請)。
7 月 24-25 日	第 1 回パネル会合の開催(第三国会合は 24 日に開催)
12 月 16 日	専門家会合の開催(専門家は Ian Brown, Nick Honhold, Yi Guan の 3 名)
18 日	第 2 回パネル会合の開催
2014 年	
5 月 23 日	中間報告書の当事国配布
7 月 18 日	パネル報告書の当事国配布
10 月 14 日	パネル報告書の加盟国配布
2015 年	
1 月 26 日	印の上訴・上訴意見書の提出 <sup>14</sup>
2 月 13 日	米国による被上訴意見書の提出
3 月 18-20 日	上級委員会口頭聴聞(メンバーは Yuejiao Zhang(議長), Seung Wha Chang, Shree Baboo Chekitan Servansing)
6 月 4 日	上級委員会報告書の加盟国配布
6 月 19 日	DSB 定例会合でパネル・上級委員会報告書が採択
2016 年	
6 月 19 日	履行のための妥当な期間(RPT)失効予定

<sup>13</sup> World Organisation for Animal Health, Terrestrial Animal Health Code, Volume II, Recommendations applicable to OIE Listed diseases and other diseases of importance to international trade, available at <http://www.oie.int/doc/ged/D12373.pdf> (as of 22 August 2015).

<sup>14</sup> なお、上訴手続はパネル報告書の加盟国配布から 60 日以内に開始されなければならないが(DSU16 条 4)、上級委員会事務局の対応が困難な場合、紛争当事国が「採択期限延期の DSB 決定」を要請することで、DSU と整合的な形で上訴手続開始の時期を遅らせるという対応が採られている。*India – Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products*, Joint Request by India and the United States for a Decision by the DSB, WT/DS430/7 (7 November 2014).

## II. パネル報告書の概要

### A. 先決的判断

省略

### B. 検討の順序

米国は、AI 措置が SPS 協定諸条項と GATT11 条に違反すると主張するが、先例によればこの場合の検討順序は、問題となる措置が「SPS 措置」を構成するかに左右される。SPS 協定は適用対象を SPS 措置に限定する「特別法 (*lex specialis*)」と位置づけられるため、仮に AI 措置が SPS 措置を構成すれば、SPS 協定との整合性から検討が行われる (P:7.115-7.121)。

SPS 協定における検討順序について、印は 3 条違反から検討を行うよう求めたが、米国は特段の主張を行っていない。上級委員会によれば「問題となる条項の適切な解釈及び適用に必要であれば、パネルは申立国が提示する検討順序から逸脱できる」。また本件は、AI 措置の 3 条 1 項違反の主張に対して同条 2 項に基づく抗弁が行われた初めて事例でもある。故に、まず 3 条 1 項との整合性を検討し、同条 2 項の「SPS 協定及び GATT との整合性」が推定されない場合、続いて 5 条 1 項・2 項及び 2 条 2 項との整合性が検討され、その後で 2 条 3 項 (5 条 5 項)、5 条 6 項、6 条、7 条と附属書 B との整合性が検討される。そして SPS 協定との整合性を検討した後で、GATT11 条との整合性を検討する (P:7.122-7.126)。

### C. AI 措置は「SPS 措置」を構成するか

ここでは 1 条との適合性、すなわち AI 措置が①附属書 A(1)が定める SPS 措置の定義を満たすか、②国際貿易に直接又は間接に影響を及ぼすか、という点が問題となる (P:7.136)。

#### 1. 附属書 A(1)の該当性

両当事国は AI 措置が附属書 A(1)1 文の(a)から(c)に該当する事に合意する。家畜輸入法及び施行令 1663(E)は、附属書 A(1)2 文の「法令、要件、手続」のいずれかに該当する。また、家畜輸入法の目的は 3A 節から「人又は動物の健康に影響を与える可能性のある輸入の規制」にあり、また SPS 委員会への通報から施行令 1663(E)の目的は「AI の流入から人及び動物の健康保護、食品安全の確保」にあると言える (P:7.133-7.146)。

加えて AI は家畜に伝染する「病気 (disease)」であるから、AI 措置は病気の侵入、定着又はまん延によって生じる危険性から動物の生命又は健康を保護するために適用される (附属書 A(1)(a))。また世界保健機関によればいくつかの AI は人に疾患を引き起こし、また当事国及び OIE も AI が家畜から人に伝染する可能性を示しており、故に AI 措置は動物によって媒介される病気によって生ずる危険から人の生命又は健康を保護するために適用される (附属書 A(1)(c))。更に AI 措置は「病気を引き起こす生物」である AI ウイルスによって生じる危険から人又は動物の生命又は健康を保護するために適用される (附属書 A(1)(b)) (P:7.149-7.153)。

## 2. 国際貿易への影響

両当事国は AI 措置が国際貿易に直接影響を及ぼすことに合意する。また EC・ホルモン事件パネルが「輸入禁止は間違いなく国際貿易に影響を与える」と説示したように、輸入禁止を構成する AI 措置はその性質上、国際貿易に直接影響を与える。以上から、AI 措置は①附属書 A(1)の(a)(b)(c)に該当し、②附属書 A(1)2 文の「法令、要件、手続」のいずれかに該当し、③国際貿易に直接影響を与えることから、SPS 措置を構成する (P:7.155-7.159)。

### D. 3 条 1 項・2 項との整合性

AI 措置は関連する国際基準・指針・勧告に「基づいて (based on)」いないとの米国の主張に対して、印は AI 措置が OIE コードに「適合して (conform to)」おり、3 条 2 項を根拠に SPS 協定及び GATT との整合性が推定されると反論する。

両当事国は AI に関連する国際基準が OIE コードであることに合意する。上級委員会によれば、「関連する『国際的な基準・指針・勧告』とは、SPS 協定の附属書 A(3)で列挙される国際機関によって設定されるもの」であり、OIE は附属書 A(3)(b)で列挙されている。また OIE 自身も OIE コード 10.4 章が AI に関する唯一の国際基準であるとした<sup>15</sup>。そこで以下では OIE コード 10.4 章の内容、及び AI 措置が右勧告に「基づく」かが問題となる (P:7.204-7.213)。

#### 1. OIE コード 10.4 章の範囲・内容

施行令 1663(E)で網羅される 10 種類の製品の内、「豚の生体」及び「病理学・生物学用の原料・製品 (鳥に関する)」を除く 8 種類を OIE コード 10.4 章は網羅する。故に、これら 2 つの製品について 3 条 1 項・2 項は適用されない (P:7.214-7.227)。ここでは、OIE コード 10.4 章において、①AI 発生を根拠とした輸入禁止が定められているか、また②地域主義・区画主義の適用が想定されているか、について検討が行われる (P:7.231-7.232)。

##### (a) AI 発生を根拠とした輸入禁止が定められているか

###### (1) OIE コード 10.4.1.10 条

OIE コード 10.4.1.10 条は「加盟国は、家禽以外の鳥 (野鳥を含む) における HPAI 及び LPAI ウイルスの感染通報を根拠に、家禽製品の貿易を直ちに禁止すべきではない」(強調は筆者)と定める。印によれば、同条が定める場合を除いて加盟国は家禽製品の貿易を禁止できる (家禽が NAI に感染すれば、家禽製品の貿易を禁止できる) と解する。他方で米国は、文言通りに「家禽以外の鳥の NAI 感染を理由に、家禽製品の輸入を禁止してはならない (家禽が NAI に感染しても、家禽製品の貿易を禁止しない)」旨を定めると解する。OIE によれば、同条の趣旨は「加盟国による家禽貿易の禁止の阻止」にあり、その背後には「野鳥・ペットなど非家禽類の AI 感染を、家禽貿易禁止の根拠とすべきではない」との見解がある。またいかなる制限であってもそれが勧告される場合、OIE コードにおいてそれは明示的に定められる。従

<sup>15</sup> 本件ではパネル設置時 (2012 年 6 月 25 日) に有効であった OIE コード第 21 版が考慮される (P:7.213)。

って、OIE コード 10.4.1.10 条は家禽製品の輸入禁止を定めるものではない (P:7.235-7.239)。

## (2) OIE の産品別勧告

米国によれば、OIE は輸入国に対して地域主義の採用を促しており、輸出国・地域・区画の NAI ステータスに応じて安全な貿易を行うための条件 (内容の異なる証明書の提出) が勧告される。他方で印によれば、産品別勧告では①輸出国に「NAI 清浄」を求めるのか、又は「HPNAI 清浄 (LPNAI 汚染の可能性の有無を問わない)」で足りるか、②清浄を「国全体」に求めるのか、又は「地域・区画」にのみ求めるのか、自らの適切な保護水準 (appropriate level of protection:以下、ALOP) に応じて選択することが認められる (P:7.240-7.244, 7.248, 7.254)。

この点について OIE によれば、OIE コード 10.4 章は LPNAI 汚染国からの輸入を通して AI が輸入国に流入するのを防ぐためのリスク軽減措置を定めている。換言すれば、そこでは輸出国が LPNAI 汚染国であっても、HPNAI 清浄国・地域・区画からの家禽貿易を継続するために採られるべき条件が定められる。更に OIE は、米国の「OIE コードで禁止が勧告される場合、それは明示的に定められる」との見解に同意する。以上から、OIE コード 10.4 章の産品別勧告は明示的にせよ暗示的にせよ、家禽製品の輸入禁止を想定していない (P:7.249-7.253)。

### (b) 地域主義・区画主義の適用が想定されているか

OIE コード 10.4.2 条から 10.4.4 条では、一般的条件として国・地域・区画における NAI ステータスの区別が想定されている。また OIE コード 10.4 章には、NAI 清浄国に加えて NAI 清浄地域・区画からの輸入を認める勧告 (例: 10.4.5 条)、また HPNAI 清浄国に加えて HPNAI 清浄地域・区画からの輸入を認める勧告もある (例: 10.4.8 条)。故に、勧告は国単位に加え、地域・区画単位での適用が想定されている。更に OIE も、当事国の主張を踏まえた上で「輸入国は OIE コードに基づく地域主義・区画主義を考慮すべきである」との考え方を支持している。なお、これらはすべて輸出国が国内で地域・区画を設定していることが前提であり、そうでない場合、OIE コードの勧告は国全体に適用されるべきである (P:7.256-7.263)。

## 3. AI 措置は OIE コード 10.4 章に基づくか

上級委員会によれば、国際基準に「基づく」ために SPS 措置は「国際基準の必ずしもすべてではないが、いくつか (some) を採用する」ことが求められる。また上級委員会は TBT 協定 2 条 4 項の「国際規格を...強制規格の基礎として用いる」という要件について、3 条 1 条の「基づく」を巡る自身の解釈を考慮に入れた上で、「仮に両者[強制規格と国際規格]が矛盾する場合、少なくとも何かがあるかの基礎にあるとは言えない」と説示した。これによれば、SPS 措置と国際基準が矛盾する場合は前者が後者に「基づく」とは言えない (P:7.264-7.269)。

OIE コード 10.4 章は家禽製品の輸入禁止を定めるものではなく、NAI 又は HPNAI 清浄地域・区画からの輸入が想定されている。言い換えれば、そこでは適切な防除措置の実施を条件に LPNAI 汚染国・地域・区画からの家禽の輸入が想定されている。これに対して施行令 1663(E)は NAI 発生国からの家禽製品の輸入を禁止し、NAI 又は HPNAI 清浄地域・区画からの輸入を認めていない。このように両者の内容は矛盾することから、AI 措置が国際基準であ

る OIE コード 10.4 章に「基づく」と考えることはできない (P:7.270-7.273)。従って、AI 措置は「基づく」よりも厳格な 3 条 2 項の「適合する」という基準も満たさない (P:7.274-7.275)。

## E. 5 条 1 項・2 項, 2 条 2 項との整合性

米国によれば、印は危険性評価を行っておらず 5 条 1 項・2 項及び 2 条 2 項に違反する。他方で印は、AI 措置が OIE コードに適合することを根拠に SPS 協定との整合性が推定されるため、「危険性評価の不在は問題とならない」と反論する。しかしながら AI 措置は OIE コード 10.4 章に適合しておらず、故に本件では危険性評価が必要となる (P:7.276, 7.302-7.304, 7.315)。

2 条 2 項と 5 条 1 項・2 項は共に SPS 措置の科学的根拠を取り扱うが、上級委員会によれば 5 条 1 項は「2 条 2 項における基本的義務を具体的に適用するもの」であり、両者は常に併せて解釈される。先例によれば、SPS 措置が 5 条 1 項・2 項で定められる危険性評価に基づかない場合、当該措置は科学的な原則に基づかず、又は十分な科学的証拠無しで維持されていると推定される。すなわち 5 条 1 項・2 項違反によって、一般的な規定である 2 条 2 項違反が実質的には「引き起こ (entail)」されるが、他方で 2 条 2 項違反は必ずしも 5 条 1 項・2 項違反を導かない。そこで、5 条 1 項・2 項との整合性について先に検討を行う (P:7.281-7.283)。

パネルは印に対して危険性評価の提出を求めたが、印はそれを拒んだ。そこで米国は、印が 2010 年 10 月に SPS 委員会で提示した Summary Document<sup>16</sup>に言及しつつ、それが 5 条 1 項・2 項及び附属書 A(4)で定められる危険性評価を構成しないと主張した。パネルに提出された文書の内、唯一危険性評価を構成し得るものは Summary Document であるが、印も主張するようにそれは「科学物質についての概要」に過ぎない。故に、印は附属書 4(A)が定める危険性評価を行っておらず 5 条 1 項・2 項に違反する。また AI 措置は危険性評価に基づいておらず、故に 2 条 2 項にも違反する (P:7.312-7.319, 7.331-7.332)。

## F. 2 条 3 項との整合性

米国は AI 措置が 2 条 3 項及び 5 条 5 項に違反すると主張するが、その際に以下の 2 つの差別を問題とする (P:7.389-7.390, 7.392)<sup>17</sup>。

**NAI に関する差別：**輸出国内で NAI が発生すれば対象製品の印への輸出が禁止されるが、印国内で NAI が発生する場合、監視区域（汚染源から半径 10km 圏内）外で製造される製品の国内販売は許可され得る。

**LPNAI に関する差別：**LPNAI が検出される国からの対象製品の輸入は禁止される一方で、国産家禽における LPNAI を検出するのに十分な監視体制が維持されていない。

<sup>16</sup> 正式には India's Risk Assessment on Avian Influenza for imposing ban on import of poultry and poultry products from Avian Influenza positive countries というタイトルの文書である (P:7.288)。

<sup>17</sup> 先決的抗弁として、NAP 2012 は DSU6 条 2 項でいう「問題となる措置」を構成しないが、「問題を明確に提示するため (to present the problem clearly)」との要件との関係で、パネル設置要請書で言及されるべきかが争われた。ここでは「対象措置が違反と主張される条項と明白に結び付けられているか」が問題となるが、AI 措置と 2 条 3 項は明白に結び付けられている。また 5 条 5 項が争われた先例でも国内措置は差別の主張を裏付ける証拠と位置づけられ、パネル設置要請書で言及される必要はないとされてきた (P:7.41-7.55)。

## 1. 検討の順序

米国は 2 条 3 項違反に続けて、「国内産品を通じた AI 感染と外国産品を通じた AI 感染が『異なる状況』と考えられる限り」で AI 措置は 5 条 5 項に違反すると主張する。だが米国によれば、ここで差別の問題は 2 条 3 項でより適切に分析され、その違反の結果として 5 条 5 項違反が導かれ得る。上級委員会も過去に「5 条 5 項違反は 2 条 3 項違反を暗示する」と説示し、また先例でも 5 条 5 項の検討から開始され、申立国も 2 条 3 項違反を 5 条 5 項違反の結果と位置付けてきた（例：豪州・リンゴ事件）。しかしながら、より一般的性質を備える 2 条 3 項の違反が 5 条 5 項と無関係に成立する場合もあり、故に「最初に 5 条 5 項、続いて 2 条 3 項」との検討順序に解釈上の必然性はない。仮に 5 条 5 項違反の結果として 2 条 3 項違反を導けば、2 条 3 項を巡る当事国の議論は検討されないことになり、仮に上級審で同条項について分析の完遂が求められる場合、そのための事実判断を欠くことになる。そこでまず 2 条 3 項違反を検討し、違反が認定されなければ<sup>18</sup>、続いて 5 条 5 項違反を検討する（P:7.336-7.347）。

## 2. 2 条 3 項 1 文との整合性

同条項 1 文違反を立証するには、①措置国と他の加盟国間で差別が存在する、②差別が恣意的又は不当である、③対比される加盟国において同一又は同様の条件が存在する、という 3 要件を累積的に証明する必要がある（P:7.389）。

### (a) 第 1 要件

2 条 3 項 1 文の差別を巡っては先例が存在しないが、上級委員会は GATT20 条柱書の文脈で「同様の条件の下にある諸国が異なる取り扱いを受ける場合は差別が存在する」と判断したところ、ここでも同様に「異なる取り扱い」の有無が問題となる（P:7.396-7.402）。

NAI に関する差別：AI 措置では、NAI 発生国から印への家畜製品の輸出は禁止され、それに伴い当該製品の印国内での輸送、販売、流通も禁止される。他方で印国内において NAI が発生する場合、監視区域内（感染源から半径 10km 以内）での卵及び加工家禽製品の移動は処分措置の実施を条件に許容される。故に、印は NAI が国内で発生するか輸出国内で発生するかで異なる取り扱いをしており、故にここで差別が存在する（P:7.410-7.411）。

LPNAI に関する差別：印は確かに NAP 2012 を通じて AI の監視体制を備えているものの、右体制において LPNAI が適切に検出されるかが問題となるところ、パネル選任の個人専門家によれば NAP 2012 によって「LPNAI を確実に検出できる監視体制」は維持されていない。このように、印は AI 措置によって LPNAI 発生国からの家畜製品の輸入を禁止しつつ、他方で自国領域内では LPNAI を検出する適切な監視体制を有さず、その意味で LPNAI を根拠とした制限

---

<sup>18</sup> 【筆者注】原文では「If we find that India's AI measures do violate Article 2.3」と記述されるが、2 条 3 項違反が認定されれば予備的主張である 5 条 5 項違反の検討は不要になるはずであり、故にこれは「... India's AI measures do [not] violate Article 2.3」とすべきところを誤って記述したものと考えられる。

を国産の家畜製品に対して設けていない。故に、印は LPNAI の発生が国内か輸出国内かで異なる取り扱いをしており、ここで差別が存在する (P:7.414-7.424)。

### (b) 第 2 要件

2 条 3 項 1 文の「恣意的又は不当な (arbitrarily or unjustifiably)」を巡って先例は存在しないが、GATT20 条柱書との類似性を根拠に、そこでの上級委員会の説示に従って<sup>19</sup>、2 条 3 項 1 文でも差別の「原因」又はそれを説明する「論拠」が考慮され、またそれらの原因・論拠と措置の目的との間に「合理的な関連性」が存在するかが検討される (P:7.426-7.429)。

NAI に関する差別：米国・エビ輸入禁止事件で上級委員会は、加盟国間の相違を考慮せず、「厳格で柔軟性を欠く」方法で措置が適用された点を根拠に、そこで発生する差別は「不当」(GATT20 条柱書) となり得ると述べた。印の主張の通り、印国内での NAI 発生に関連するリスクと、NAI 発生国からの家禽製品の輸入を通じてもたらされるリスクが非対称である可能性もあるし、それはリスク管理を行う印当局の能力とも関係し得る。しかしながら AI 措置には、NAI 発生国が「家禽製品の輸出に伴う NAI 侵入リスクは存在しない」旨を立証する機会が設けられておらず、NAI 感染の有無にかかわらず、OIE への NAI 発生通報を根拠に同国産からの輸入が禁止される。換言すれば、そこでは加盟国間の相違—NAI まん延の防止・防除措置の実施の有無など、NAI 関連リスクに関係し得る要素—が考慮される余地が無い。更に、輸出国内で実施される NAI まん延の抑止・防除措置を印が誠実に審査した旨を示す証拠も存在しない。従って、印が説明する差別の「論拠」—国内外での NAI 関連リスクの相違—と合理的に関連するものではなく (NAI 発生国から輸入される家禽が危険性を伴わない場合が考慮されないため)、輸入家禽に対する差別は不当である (P:7.432-7.436)。

LPNAI に関する差別：印によれば、印にとって LPNAI は外来種—過去に発生を検出・経験した事が無い—であり、故に LPNAI 発生国からの家禽製品の輸入禁止には正当性がある。そこで「LPNAI は印にとって外来種であるか」が問題となる。ここで印は被申立国であるが、自らが主張する事実を裏付ける証拠を提出する責任を負う。個人専門家によれば、「印が提出した文書は『外来種である』との自らの主張を裏付けていない」<sup>20</sup>。また前述したように、個人専門家全員が「印の監視体制は LPNAI を適切に検出できる構造となっていない」と述べており、故に印による「LPNAI は外来種である」との主張は信憑性を欠く。Honhold 博士が指摘したように「[LPNAI 発生の]証拠の欠如は、[LPNAI]不在の証拠ではない」のである。以上から、印は「LPNAI が外来種である」旨を立証できておらず、故に差別の恣意性又は不当性を巡る米国の立証に反駁できていない (P:7.437-7.457)。

<sup>19</sup> 上級委員会は「措置の適用によって恣意的又は不当な差別がもたらされるかは、差別の『原因 (cause)』、又はそのような差別の存在を説明する『論拠 (rationale)』に着目すべきである」と説示した (P:7.428)。

<sup>20</sup> 例えば Honhold 博士は「LPNAI 陽性反応の欠如の信憑性を精査するのに十分な証拠を欠くため、『LPNAI が印に存在しない』との結論を導くのは不可能である」と述べた。同様に Guan 博士は、印での LPNAI 陽性反応の欠如を巡り「印では体系的なインフルエンザ監視が行われて来なかった」と指摘した (P:7.444-7.446)。

### (c) 第3要件

先例を参考にすると、「恣意的又は不当な差別」の分析で考慮された要素が、「同一又は同様の条件 (identical or similar conditions)」の分析においても参考となる。本件では、領域内における病気の存在（及びそれに伴う危険性）が関連する条件を構成する (P:7.459-7.460, 7.468)。

NAI に関する差別：関連する「条件」とは NAI の存在であり、外国で NAI が検出されれば AI 措置が、また印国内で検出されれば NAP 2012 がそれぞれ適用される。従って、両措置は同一の条件 (NAI の存在) を扱うものである。ただし、この事は印と米国で「病気の状況」が同一又は同様であることを意味しない (印では HPNAI が頻発するが LPNAI は通報されておらず、他方で米国は HPNAI 清浄国であるが LPNAI 発生が時折通報される) (P:7.463-7.464)。

LPNAI に関する差別：関連する病気がある国には存在し、ある国には存在しない場合、同一又は同様の条件の不在が示唆される (豪州・鮭事件履行確認パネル)。これを根拠に印は LPNAI に関して米国との状況の違いを指摘するが、「印における LPNAI の有無」は明らかではなく、右パネル判断には依拠できない。ここで LPNAI に関するリスクが家禽製品の原産国によって異なることを示す証拠は提出されておらず、印は製品の原産国とは無関係に同一又は同様の関連 LPNAI リスクを保護している。故に、条件は同一又は同様である (P:7.466-7.470)。

### (d) 結論

以上から、AI 措置は同一又は同様の条件にある印と他の加盟国 (米国) 間で恣意的又は不当な差別を行っており、故に 2 条 3 項 1 文に違反する (P:7.472)。

## 3. 2 条 3 項 2 文との整合性

2 条 3 項 2 文の「国際貿易に対する偽装した制限 (disguised restriction on international trade)」を巡る先例は存在しないが、その代わりに同一の要件が 5 条 5 項の文脈で解釈されてきた。上級委員会によれば、危険性評価に基づかない (それが存在しない場合を含む) SPS 措置は「偽装された貿易制限」である事が強く示唆される。また、危険性を伴う国内製品の国内移動について、輸入製品と同様の厳しい基準が適用されない場合、かかる要素は「国際貿易に対する偽装された制限」の判断に際して考慮される。更に上級委員会は GATT20 条柱書の 3 要件が互いに意味を与えると説示したところ、2 条 3 項 2 文でも「恣意的又は不当な差別」を伴う SPS 措置は「国際貿易に対する偽装された制限」を構成すると解釈し得る。本件で、①印は危険性評価を行っておらず、②印は国内製品の国内移動について、輸入製品と同様の基準を与えておらず、③AI 措置は恣意的又は不当な差別を構成することから、AI 措置は国際貿易に対する偽装された制限となるような態様で適用されている (P:7.475-7.477)。

## 4. 5 条 5 項との整合性

AI 措置は 2 条 3 項 1 文・2 文に違反するため 5 条 5 項違反の検討は行わない (P:7.480-7.481)。

## G. 5条6項, 2条2項との整合性

米国によれば、AI措置は印のALOPを達成するのに必要である以上に貿易制限的であるため5条6項に違反し、その帰結として2条2項にも違反する。またAI措置はOIEコードに適合せず、3条2項を根拠に両条項との整合性は推定されない。ここで申立国は、代替措置が①技術的及び経済的実行可能性を考慮して合理的に利用可能である、②輸入国のALOPを達成する、③対象措置よりも貿易制限の程度が相当に小さい、という3点すべての立証が求められる。なお、これらの要件の検討順序を巡り確立したアプローチは存在しない(P:7.514-7.525)。

### 1. 米国提案の代替措置

米国は代替措置として、OIEコード10.4章の産品別勧告を基礎とした措置を提案した(表1)。なお2つの産品-「豚の生体」と「病理学・生物学用の原料・製品」-について産品別勧告は存在せず、故に両産品について代替措置は提示されていない(P:7.529-7.533)。

表1:米国提案の代替措置

施行令1663(E):NAI通報国からの輸入が禁止される産品	代替措置の根拠とされるOIEコード
飼育された鳥と野鳥(家禽と捕獲された鳥を含む)	10.4.5条, 10.4.6条
初生ひな, 初生アヒル, 初生七面鳥, 他の新たに孵化した鳥類	10.4.7条, 10.4.8条
鳥類(飼育された鳥, 野鳥, 家禽を含む)の未加工肉及び肉製品	10.4.19条, 10.4.20条
種卵	10.4.10条, 10.4.11条, 10.4.12条
卵, 卵製品(無菌卵を除く)	10.4.13条, 10.4.14条, 10.4.15条
未処理の羽毛	10.4.22条, 10.4.23条
飼養目的又は農業若しくは産業目的で使用される家畜由来(鳥)産品	10.4.21条
飼育された鳥及び野鳥の精液	10.4.17条, 10.4.18条

### 2. 要件①: 技術的及び経済的実行可能性を考慮した合理的な利用可能性

代替措置下では輸出国が防除措置を実施することになるが、印は既に輸出国のAIステータスについて輸出国自身の認証に依拠しており、輸出国での監視・防除の適切性を前提としている。また、米国獣医当局による認証がより高度な危険(例:検査時の過失、輸送時の汚染)を伴う点、又は米国の「管理市場システム(汚染家禽の取引制度)」に伴う危険性は、共に立証されていない。更に印当局は、輸入禁止をしない場合の輸入増加に対応する能力を確実に備えている。仮にALOPを達成するより貿易制限的でない代替措置と比べて行政コストが小さいことを理由に既存のSPS措置が正当化されれば、5条6項の規律が無意味化する。以上から、代替措置は技術的及び経済的に実行可能であり、合理的に利用可能である(P:7.535-7.546)。

### 3. 要件②: 代替措置は印のALOPを満たすか

ここでは、①印のALOPの特定、②OIEコードに基づく代替措置によって達成されるであろう保護水準の特定、そして③両水準の対比、という順序で検討を行う(P:7.547-7.549)。

#### (a) 印のALOPの特定

AI措置のALOPについて印は「LPNAI及びHPNAIの流入防止」及び「国全体のNAI清浄」

と説明した。ALOP とは「加盟国が許容できる又は適切だと考える保護又は危険性の強度、程度又は相対量に関して、右加盟国の見解を示す特定の水準（ただし定量的な文言で示される必要はない）」と説明される。印は ALOP を「LPNAI 及び HPNAI の流入防止」と説明するも、NAI に対する自らの「許容度 (tolerance)」に言及していない。また SPS 措置が SPS 上の危険性の発生防止に向けられるのは自明であり、その指摘だけでは附属書 A(5)の定義を満たさない。故に、印の説明は「十分明確に ALOP を定める」との基準も満たさない (P:7.553-7.565)<sup>21</sup>。

上級委員会によれば、輸入禁止は「明らかに『ゼロ・リスク』の保護水準」を前提とする。しかしながら OIE が指摘するように、ゼロ・リスクの輸入政策では全製品の全面輸入禁止、又は現実の危険度を前提とした過度に負担の大きい措置が求められるが、それでもすべての危険性を除去するのは困難な場合がある。一般論として WTO 加盟国がゼロ・リスクの保護水準を採ることができるかについてコメントしないが、本件では、①印における AI の状況の特殊性、②AI の感染方法を前提とすると<sup>22</sup>、印が AI 流入についてゼロ・リスクを採用しているとは言えない。むしろ印の ALOP は施行令 1663(E)で反映されているように、「非常に高く、又は非常に慎重 (very high or very conservative)」と結論付けられる (P:7.567-7.570)。

#### (b) 代替措置の「安全性の最適水準」という保護水準

代替措置によって達成される保護水準について OIE は、「勧告されるすべての措置は…家畜及び家畜製品の安全な貿易を提供するものであり…安全な貿易を促進し、不当な貿易障壁を避けることを目的とする」と説明する。OIE コード前文でも、勧告は国際貿易を通じた病気の伝染を防ぐために用いられるとされる。また OIE コードの使用者ガイド (User's Guide) では「正しく適用されれば OIE の勧告は、最新の科学情報及び利用可能な技術に基づいて、家畜衛生安全の『最適な水準 (optimal level)』で家畜及び家畜製品の貿易を生み出す」と記述される<sup>23</sup>。更に OIE コードの勧告は、AI に対して安全な貿易を確保するのに必要な措置に具体的に言及している。以上から、OIE コード 10.4 章の勧告は「安全性の最適水準」－輸入国への AI 流入を防止しつつ、不当な貿易障壁を回避する－を保護水準とする (P:7.576-7.581)。

#### (c) 両水準の対比

ここで印の ALOP－「非常に高く、又は非常に慎重」－と、代替措置で達成される保護水準－「安全性の最適水準」－を対比する。「最適 (optimal)」とは「特別な状況において、最高

<sup>21</sup> また印は ALOP を「国全体の NAI 清浄」と説明するが、それは「NAI 清浄国から輸入される製品によってのみ ALOP は達成され、HPNAI 清浄 (LPNAI 汚染) 国からの製品では達成されない」と述べているに過ぎず、前提となる ALOP そのものを説明していない (P:7.572-7.574)。

<sup>22</sup> 印では 2003 年からの 10 年間で 95 回の HPAI 発生が OIE に通報されており、「印での HPAI 発生は西ベンガル地方に集中しているが、バングラデシュ西部での高水準の感染、加えて両国間の筒抜けの国境を前提とすると、いくつかの感染はそこから広まったという可能性は排除できない」(Honhold 博士)。また他の専門家によれば、LPNAI は野鳥を通じても感染し得るため、LPNAI は印にとって外来種ではない (P:7.568)。

<sup>23</sup> OIE コードの使用者ガイドの paragraph A.2 によれば「OIE コードの勧告は、輸出国における製品の性質及び家畜衛生ステータスを考慮して、問題となる病気の輸入国への流入を防ぐように設計されている。正しく適用されれば、OIE 勧告は、最新の科学情報及び利用可能な技術に基づいて、家畜衛生安全の『最適な水準』で家畜及び家畜製品の貿易を発生させる」と述べられる (P:7.578)。

の、最も好ましい；最善の」を意味することから、故に代替措置は印の ALOP を達成するであろう。なお上級委員会によれば、「代替措置は印の ALOP を満たす」との立証では、代替措置が科学的原則及び十分な科学的証拠に基づいていることが示されなければならない、とされる。この点、OIE コードの勧告を発展させる責任を負う OIE 陸生動物衛生基準委員会（通称「コード委員会」）は、国際的に著名な専門家の助言に基づいて、獣医学の発展を考慮した上で OIE コードの新設・改正などを行っており、そこで示される基準は最新の科学的証拠に基づく衛生措置から構成される。故に、米国が提示した代替措置は上記の要件を満たす（P:7.582-7.586）。

#### 4. 要件③：貿易制限の程度は相当に小さいか

OIE コード 10.4 章は LPNAI 汚染国であっても HPNAI 清浄国・地域・区画からの輸入を認める。故に豪州・鮭事件パネルが「輸入に厳格な条件を課す措置であっても、完全な輸入禁止よりも貿易制限の程度は相当に小さい」と説示したように、代替措置は NAI 汚染国からの家畜製品の輸入を全面禁止する AI 措置よりも貿易制限の程度が相当に小さい（P:7.590-7.596）。

#### 5. 結論、2条2項との整合性

技術的及び経済的に実現可能であり、印の ALOP を満たし、更に AI 措置よりも貿易制限の程度が相当に小さい代替措置が存在することから、AI 措置は 5 条 6 項に違反する（ただし OIE コード 10.4 章で網羅される 8 種類の産品に限る）（P:7.597）。

ここで 5 条 6 項違反から 2 条 2 項の第 1 要件（必要性要件）違反が導かれるかが問題となる。この点、上級委員会は確定的な結論を避けつつも「ALOP よりも高い保護水準を反映する SPS 措置は 2 条 2 項の必要性要件に違反するであろう」と説示した。また 5 条 6 項は一般的義務を定める 2 条 2 項を具体化したものであり、両者は併せて解釈されるべきである。故に本件でも、5 条 6 項に違反する AI 措置は 2 条 2 項違反と推定されるであろう（may lead to a presumption）。かかる推定に対して印は反論を行わず、故に 2 条 2 項違反が導かれる（P:7.600-7.615）。

## H. 6条1項・2項との整合性

米国によれば、AI 措置は米国産品が由来する地域の特性に応じて調整されておらず、またそのための審査も行われておらず、故に 6 条 1 項の 1 文及び 2 文に違反する。また米国によれば、印は病気の無発生地域及び低発生地域という「概念（concepts）」<sup>24</sup>を認識しておらず、従って 6 条 2 項の 1 文及び 2 文にも違反する（P:7.642-7.643）。

### 1. 6条各項間の関係

印によれば、6 条 3 項が定める手順（地域の存在の客観的証明）を米国が踏まえない限り、

---

<sup>24</sup> 【筆者注】6 条 2 項の「concepts」という文言について、公定訳では「制度」と訳されるが、本件パネルは右文言の通常の意味について、Oxford Shorters を参考にして「抽象的な発想（abstract idea）」又は「一般的な観念又は発想（general notion or idea）」を意味すると説示した（P:7.670）。そこで本稿では、当該文言は「制度」ではなく「概念」という訳を用いる。

6 条 1 項・2 項における印の義務は発生しない。6 条各項間の関係は明示されておらず、そこに何らかの序列・順序が存在するかが問題となる (P:7.644, 7.647-7.648, 7.665)。

#### (a) 1 項と 2 項の内容及び関係

1 項の「調整する (adapted)」という義務に対して、2 項 1 文は「有害動植物又は病気の無発生地域及び低発生地域」—具体的内容は附属書 A パラグラフ 6・7 で定められる—を巡る概念を、すなわちかかる地域の「抽象的な発想」を認識するように加盟国に義務付ける。更に、①2 項には地域の前に「特に (in particular)」という文言が挿入され、②6 条のタイトルも「有害動植物又は病気の無発生地域及び低発生地域その他の地域的な状況に対応した調整」(強調は筆者)とされており、故に 2 項で言及される地域は 6 条で網羅されるあらゆる種類の地域の「部分集合 (subset)」と考えられる。従って 1 項の調整義務を果たす前提として、輸入国は 2 項で言及される地域の概念を認識することが求められる (P:7.668-7.672)。

#### (b) 3 項の手順は 1 項・2 項の義務の前提とされるか

印によれば、1 項の調整義務は、施行された SPS 措置に対して輸出国が 3 項に基づく (自国領域内に清浄地域が存在することの) 客観的証明を行った後でのみ発生する。しかしながら、3 項は自国領域内における地域の存在を主張する輸出国に向けられ、措置国一般に向けられる 1 項の調整義務や 2 項の認識義務と直接関連性を有さない。また 1 項には 3 項との関連を示す語句は含まれておらず、その意味で 1 項は「独立した (free-standing)」義務を定めている<sup>25</sup>。更に、1 項 1 文は「SPS measures are adapted」と現在形で定められており、SPS 措置の調整を「遡及的な (ex post facto) 修正」と解することはできない。むしろ論理的には、3 項に基づく輸出国の客観的証明を検討する際に、輸入国は既に 2 項で言及される地域概念を認識しているはずである。また SPS 委員会で採択された「指針 (G/SPS/48, 16 May 2008)」<sup>26</sup>でも、特定地域の認識を規律する制度 (regime) が予め存在することが前提とされる (P:7.673-7.679)<sup>27</sup>。

#### (c) 結論

1 項の調整義務を果たすには、輸入国は 2 項で言及される地域の概念を予め認識することが求められる。また 3 項が定める手順は輸入国による 1 項・2 項の義務の遵守が前提とされており、故に 3 項が定める手順の実施が 1 項・2 項の義務発生の前提条件とされない (P:7.680)。

<sup>25</sup> なお、SPS 上の特性の審査に必要な情報 (1 項 2 文) と、3 項 1 文の「(自国領域内の地域が有害動植物又は病気の無発生地域又は低発生地域であるとの証明に) 必要な証拠 (を提供する輸出国の義務)」が結びつく場合があり得るものの、1 項・3 項に、印が主張するような特定の手順を要求する文言は存在しない (P:7.676)。

<sup>26</sup> 当該指針は「SPS 協定及び他の WTO 協定における加盟国の既存の権利及び義務に追加し、又はそこから逸脱するものではなく...SPS 協定の解釈や修正を提供するものではない」が、それでも 6 条の履行を巡る加盟国の見解を詳述しており、同条解釈に際して有益である。なお米国・中国産鶏肉事件パネルは SPS 委員会決定 (G/SPS/19/rev.2, 23 July 2004) に言及し、右決定が「4 条と他の SPS 協定条項の関係、4 条の履行を巡る加盟国の理解を詳述する」と述べた。米国・丁子煙草事件パネルも「通報のタイミングに関する TBT 委員会勧告 [G/TBT/1/Rev.9] は、[TBT 協定 2.9.2 条の] パネル解釈に更なる指針と支持を提供する」と述べた (P:fn.1197)。

<sup>27</sup> 例えば、指針のパラグラフ 20 では、輸出国は地域の認識を正式に要請する前に、又は要請する際に、輸入国の要件・手続についての情報を要求することができる、と定める (P:7.679) (強調は筆者)。

## 2. 6条2項との整合性

### (a) 地域概念の認識方法

2項1文の「概念 (concepts)」の定義を考慮すると、そこで加盟国は有害動植物又は病気の無発生地域及び低発生地域という「発想又は観念 (idea or notion) を抽象的に (in abstract) 認識する」ことを義務付けられるが、輸出国領域内における具体的な地域の認識までは求められない。2項では地域概念の具体的な認識方法は定められておらず、認識が立法又は政令といった規範的根拠に基づいて行われる必要があるのかは、「認識する」という用語の通常の意味からは明らかでない。認識方法は各事例によっても異なり、またここで措置国は一定の裁量を有するものの、2項義務の遵守のために、SPS措置は少なくともかかる地域概念の認識を否定し、それと矛盾する構造であってはならない (P:7.694-7.698)。

### (b) AI措置の検討

家畜輸入法には、病気の無発生地域及び低発生地域概念について何ら言及が無く、またそれを認識する可能性についての言及もない。ただし同法は、感染・伝染症の影響を受ける可能性のある家畜の印への輸入を、自ら適切と考える方法で規制・制限・禁止する広範な裁量を中央政府に付与しており、そこには地域を巡る概念を認識する権限も含まれると考えられる (ただし中央政府が右権限を行使した事を示す証拠は提出されず)。他方で施行令 1663(E)にはかかる地域の認識を許容する規定は存在しておらず、むしろ国単位での輸入禁止を課しており、それは地域概念を認識するように求める義務に矛盾する (P:7.700-7.702)。

以上から、AI措置はAIの無発生地域及び低発生地域概念を認識しておらず、2項1文に違反する。その場合、印は同条項2文で列挙される要因に基づいてこれらの地域を認定しなかったという結論が不可避免的に導かれるため、同条項2文にも違反する (P:7.707-7.708)。

## 3. 6条1項との整合性

AI措置は米国領域内におけるAIの無発生地域及び低発生地域概念を認識しておらず、故にかかる地域におけるSPS上の特性に応じた調整も行われておらず、1項1文に違反する。また印は1項2文で言及される要素も考慮しておらず、1項2文にも違反する (P:7.709-7.712)。

## I. 7条, 附属書Bとの整合性

ここでは印が7条, 附属書B(2), 附属書B(5)(a)から(d)に従って、AI措置に関して透明性を確保したかが問題となる。なおAI措置はOIEコード10.4章に適合せず、3条2項を根拠にこれらの条項との整合性は推定されない (P:7.728, 7.731)<sup>28</sup>。なお、附属書Bは「SPS上の規制

<sup>28</sup> パネル設置要請書で米国は「AI措置が7条及び附属書Bに違反する」と主張しながら、意見書では施行令1663(E)以前に制定された諸施行令—①施行後にWTO通報されたもの、②WTO通報を欠くもの—to言及した。しかし本件は「パネル設置要請の時点 (2012年5月11日) で施行されるAI措置」が問題とされており、故に①及び②はパネル付託事項の範囲外である (P:7.732-7.733)。

(SPS regulations)」を適用対象とするが、AI 措置はそれに該当する<sup>29</sup>。

## 1. 検討の順序

先例では附属書 B 違反から 7 条違反が導かれ、反対に前者の立証に失敗すれば後者の立証も失敗するとされてきたところ、本件でも附属書 B から検討する。次に附属書 B(2)(5)(6)の関係が問題となる。附属書 B(2)は、「制定された (adopted)」SPS 上の規制の公表について定める附属書 B(1)の直後に置かれており、また「SPS 上の規制の公表と実施との間に適当な期間を置く」と定める。故にそこでは「既に制定されたものの、未実施の措置」が対象になる。これに対して附属書 B(5)は「提案された (proposed) 規制」に言及し、また附属書 B(6)(c)では「SPS 上の規制が未だに草案であって、修正及び意見の考慮が可能な状態」が想定されており、故に附属書 B(5)(6)は「提案された段階 (草案段階) の措置」が対象になる。そこで本件でも、まず附属書 B(6)が定める緊急性条件を検討し、それを満たさない場合のみ附属書 B(5)との整合性を検討する (P:7.741-7.748)。

## 2. 附属書 B(2)との整合性

附属書 B(2)が定める「緊急事態の場合」を理由に、施行令 1663(E)に関して印は附属書 B(2)の義務から免除されるかが問題となる<sup>30</sup>。米国によれば、2007 年 2 月の施行令 102(E)から 2011 年 7 月の施行令 1663(E)までほぼ同一の施行令を更新しており、各施行令の失効日は施行令の公表段階で知り得るため、新たな施行令の必要性について「緊急事態」は存在しない。この点について印は、施行令 1663(E)が SPS 委員会に「緊急措置 (emergency measures)」として通報されたと述べる。しかしながら、かかる通報は附属書 B(6)の文脈—「提案された措置 (草案)」の通報—で行われており、「制定された措置」の公表を扱う附属書 B(2)とは文脈を異にする。なお、施行令 1663(E)の公表日と実施日は同一であり (2011 年 7 月 19 日)、公表と実施の間に適当な期間を置いていない。以上から、附属書 B(2)に違反する (P:7.751-7.759)。

## 3. 附属書 B(5)が定める手続を省略できるか

附属書 B(5)が定める通報手続を B(6)に基づいて省略するには、その柱書が定める緊急性条件及びそこで列挙される追加的条件(a)(b)(c)をすべて満たす必要がある。柱書に関して、印は施行令 1663(E)の施行日 (2011 年 7 月 19 日) から約 3 ヶ月後に提案された措置 (草案) として WTO に通報した。しかしながら SPS 委員会が採択した「透明性手続」<sup>31</sup>によれば、「既に

<sup>29</sup> 上級委員会によれば、SPS 上の規制とは附属書 B(1)の注釈で定められる「法令等 (laws, decrees or ordinances)」に加え、「一般的に適用され」かつ法令等に「性質が類似する」法律文書も含む。SPS 措置該当性の検討では、家畜輸入法及び施行令 1663(E)が「法令、要件、手続」(附属書 A(1)2 文)のいずれかに該当するとされたが、同様に両者は「法令等」又は少なくとも「一般的に適用される」法律文書に該当する。故に AI 措置は SPS 上の規制に該当する (P:7.737-7.739)。

<sup>30</sup> なお米国によれば、AI を理由とした印の輸入禁止の更新には継ぎ目—「施行令の失効時から、次の施行令の実施までの空白期間」—が存在しており、かかる「未公表の SPS 措置」は措置変更の通報を義務付ける附属書 B(2)に違反する。しかし、本件では「パネル設置要請時 (2012 年 5 月 11 日) に実施されていた AI 措置」が問題であり、未公表の SPS 措置はパネルの付託事項の範囲外である (P:7.733, 7.749-7.750)。

<sup>31</sup> Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, Recommended Procedures for Implementing the Transparency Obligations of the SPS Agreement (Article 7), as of 1 December 2008, G/SPS/7/Rev.3 (20 June 2008).

施行された措置についての遅延通報は、それ自体で[通報のための]緊急用書式の使用の十分な根拠とならない。更に、印は 2007 年 2 月から施行令 1663(E)まで AI を根拠とする輸入禁止について SPS 委員会に対して継続的に通報を行ってきた。以上から施行令 1663(E)の提案時に緊急性は存在せず、故に印は附属書 B(5)が定める通報手続を省略できない (P:7.762-7.765)。

#### 4. 附属書 B(5)の(a)から(d)との整合性

附属書 B(5)では「提案された」(草案段階の)SPS 上の規制の公表が問題となるため、ここでは草案段階の施行令 1663(E)について附属書 B(5)(a)から(d)との整合性が問題となる (P:7.768)。

##### (a) 附属書 B(5)柱書

附属書 B(5)柱書では、①提案された SPS 上の規制の内容が「国際的な基準...の内容と実質的に同一」でなく、②それが「他の加盟国の貿易に著しい影響を及ぼすおそれがある」場合に一定の公表手続を負うと、累積的に定められる。②について、AI 措置の SPS 措置該当性を検討した際にそれが「国際貿易に影響を与える」と結論付け、また輸入禁止を構成する AI 措置は最も貿易制限的であるため「著しい (significant)」という条件も満たす。また①の「実質的に同一 (substantially the same)」について先例は存在しないが、GATT24 条 8 項(a)(ii)の「実質的に同一」を巡って上級委員会は、一定程度の柔軟性は認められるも「同一性に極めて近いもの」が求められるとした。ここで SPS 上の規制の内容が国際基準の内容と「実質的に同一」であるためには、少なくとも前者が後者に基づくことが求められるが、AI 措置は OIE コード 10.4 章に基づかない。また「豚の生体」について産品別勧告は存在せず、「病理学・生物学用の原料・製品 (鳥に関する)」についても AI 措置が国際基準に基づくか判断する証拠を欠く。故に、施行令 1663(E)と OIE コード 10.4 章の内容は実質的に同一でない (P:7.771-7.782)。

##### (b) 附属書 B(5)各号

(a)号：施行令 1663(E)の提案時 (草案段階) に印はそれを他の加盟国が知ることをできるように早い段階で公告していない。故に(a)号に違反する (P:7.783-7.784)。

(b)号：提案された規制に対する他の加盟国の意見を考慮するには、少なくともその実施前に通報される必要がある。SPS 委員会の透明性手続でも、かかる通報は草案全文が利用可能となる段階で行われ、回覧後 60 日のコメント期間の設定が勧告される。印は施行令 1663(E)の実施日 (2011 年 7 月 19 日) から約 3 ヶ月後に WTO に通報を行い (同年 10 月 7 日)、しかもそれは「制定された規制」に関する通報であった。故に(b)号に違反する (P:7.788-7.790)。

(c)号：米国によれば、(a)号及び(b)号違反の結果として当然に「提案された規制の写し」を印に要請することはできないため、敢えて(c)号違反について別個に議論しなかった。ここで米国は法的議論を提示しておらず、故に米国の主張を却下する (P:7.791-7.792)。

(d)号：先例によれば、提案された規制が①早い段階で公表されず ((a)号違反)、②それを他の

加盟国に通報せず ((b)号違反), ③要請に応じてその写しが提供されない場合 ((c)号違反), 利害関係を有する他の加盟国が, 提案された規制について意見を提出するためにその内容について十分な知識を得ることはできない。このように, 印は提案された施行令 1663(E)に意見するための「適当な期間」を他の加盟国に与えておらず, 故に(d)号に違反する (P:7.795-7.796)。

## 5. 結論

以上から, 制定された施行令 1663(E)の公表と実施の間に適当な期間を置いておらず, 附属書 B(2)に違反する。また提案された (草案段階の) 施行令 1663(E)について, 附属書 B(2)(a)(b)(d)に違反する。従って, 更に7条にも違反する (P:7.797-7.800)。

## J. 結論, 勧告

AI 措置は 3条 1項, 5条 1・2項, 2条 2項, 2条 3項, 5条 6項, 6条 1・2項, 7条, 附属書 B(2), 附属書 B(5)(a)(b)(d)に違反し (GATT11 条は訴訟経済を根拠に判断せず), その限りで米国の利益が無効化又は侵害される。そこで, AI 措置を SPS 協定と整合させるよう印に要求することを DSB に勧告する (P:8.1-8.6)。

## III. 上級委員会報告書の概要

### A. 2条 2項, 5条 1項・2項を巡るパネル判断

印は, AI 措置が 5条 1項・2項及び 2条 2項に違反するとしてパネル判断を覆すように要請し, その上で 2条 2項については分析の完遂を行うように求める (AB:5.1)。

#### 1. 2条 2項と 5条 1項・2項の関係

5条 1項・2項は 2条 2項が定める基本的義務の具体的適用を定めたものと考えられるものの, 3条 1項と同条 3項の関係又は 2条 2項と 5条 7項の関係とは異なり, 前者が後者の適用範囲を限定するものではなく, これらの義務はすべて同時に適用される。危険性評価と科学的証拠の関係について上級委員会は, 5条 1項・2項での分析において, 危険性評価を支える, そして最終的には SPS 措置を支える科学的根拠の検討が含まれることを明示した<sup>32</sup>。従って上級委員会によれば, 5条 1項・2項に違反する SPS 措置は 2条 2項にも違反すると推定されることになる (ただし両者の規律範囲は異なるため, 反駁可能な推定にとどまる)。しかしなが

<sup>32</sup> 上級委員会は「パネルによる危険性評価の精査には, ①科学的根拠の精査, 及び②そこで根拠とされる科学に基づく危険性評価者による論理の精査, という 2つの側面がある。①について上級委員会は, パネルの役割を, 科学的根拠が『関連する科学界の基準に従って, 正当な科学』を構成するかの検討に限定されると解した。②のパネル審査に関して上級委員会は, 危険性評価者の論理が客観的かつ一貫しているかー結論がそこで依拠されている科学的証拠によって十分に裏付けされているかーを審査するものであると解した。これらの精査を行った上でパネルは, 危険性評価の結果が問題とされる SPS 措置を十分に正当化するものかを決定しなければならない。上級委員会による右論理は, 2条 2項及び 5条 1項・2項で反映される包括的要件ーSPS 措置と科学的証拠の間に『合理的又は客観的關係』が存在することーと整合的であると説示した。豪州・リンゴ事件上級委員会報告書 para.215。

ら、危険性評価に基づかない SPS 措置と科学的証拠の間に「合理的又は客観的な関係」—2 条 2 項の判断基準—が存在することを立証するのは、大抵の場合困難であろう (AB:5.23-5.29)。

## 2. パネルによる 2 条 2 項の解釈・適用

印によれば、加盟国は SPS 措置の根拠を、①2 条 2 項下で SPS 措置と科学的原則及び十分な科学的証拠の関係を直接証明するか、又は②危険性評価を行う事で 5 条 1 項が定めるプロセスに従うか、いずれかに求めることができる。また印によれば、5 条 1 項・2 項違反を根拠に 2 条 2 項違反を推定するのは正しいが、他方で「5 条 1 項とは無関係に 2 条 2 項の義務が満たされる」場合もあることから、パネルは後者の検討から開始すべきであった (AB:5.30)。

印は「SPS 措置が 2 条 2 項に整合的であれば、5 条 1 項・2 項の下で危険性評価は義務付けられない」と主張するが、SPS 措置は 2 条 2 項及び 5 条 1 項・2 項に整合的でなければならない。故に、仮に印が「SPS 措置の根拠を『科学的原則と十分な科学的証拠』に求めるか、又は『危険性評価』に求めるか、措置国は選択できる」と理解するならば、それは誤りである。また 2 条 2 項の基本的義務を遵守することで 5 条 1 項・2 項の規律から逸脱することはできず、故に 2 条 2 項の検討から開始すべきとの印の主張には同意できない (AB:5.32)。

続いて、パネルの「5 条 1 項・2 項違反の SPS 措置は、科学的原則に基づかず、かつ十分な科学的証拠無しに維持されていると推定される」との解釈に誤りは無い。その直後でパネルは「5 条 1 項・2 項違反が 2 条 2 項違反を『引き起こす (entail)』』と述べているものの、同時にパネルは「実際には (in practical terms)」とも述べているため、2 条 2 項違反の推定を「必然的な違反」とは考えておらず、故にこの点を巡るパネル解釈に瑕疵はない (AB:5.33-5.34)。

## 3. LPNAI 通報国からの生鮮家禽肉と卵の輸入禁止

印は「LPNAI 通報国からの生鮮家禽肉と卵の輸入禁止」について、十分な科学的証拠に基づいて維持されていることを立証するための議論と証拠を提出したが、パネルはそれを認識しながらも (P:7.297)、実際には 5 条 1 項・2 項違反のみを根拠に AI 措置の 2 条 2 項違反を認定し、印提出の議論と証拠を検討しなかった。言い換えれば、パネルは 5 条 1 項・2 項違反の「自動的な帰結」又は「反駁不可能な推定」として 2 条 2 項違反を認定した。故に「生鮮家禽肉と卵の輸入禁止」に関する限りで、パネルは印提出の議論と証拠を検討しておらず、故にその限りでパネル判断を部分的に覆す (AB:5.35-5.40)<sup>33</sup>。

<sup>33</sup> なお、以下の 2 点についてパネルの客観的審査義務 (DSU11 条) 違反が問題とされたが、いずれの印の主張も却下する (AB:5.41-5.45)。第 1 に印によれば、ここで米国は「LPNAI 発生を根拠とした生鮮家禽肉と卵に対する輸入禁止」についてしか議論・証拠を提出しておらず、①残り 8 種類の製品に対する輸入禁止、及び②HPNAI 発生を根拠とした 10 種類の製品に対する輸入禁止について、米国は「正当なもの」として受け入れた。しかしながら、2 条 2 項違反の根拠とされる 5 条 1 項・2 項違反の検討では「10 種類の家畜製品」が対象とされた。また「LPNAI 通報国からの生鮮家禽肉と卵の輸入禁止」を巡るパネル判断は覆されるものの、AI 措置は HPNAI も問題としており、「AI 措置で列挙される 10 種類の製品について 2 条 2 項違反」と判断することは誤りではない。第 2 に印によれば、パネルは印の主張—「AI 措置は 2 条 2 項と整合的であり、故に印は 5 条 1 項の危険性評価を別個に行うことを義務付けられない」—を検討しなかった。印は「2 条 2 項は 5 条 1 項の例外を定める」と主張するが適切ではなく、またそれは関連条項の解釈・適用に関するものであり、DSU11 条違反の主張は「それ自体で有効でなければならない」とする上級委員会の立場にも反する。

#### 4. 分析の完遂

2条2項違反を認定したパネル判断を「LPNAI 通報国からの生鮮家禽肉と卵の輸入禁止」に限って覆したところ、この点について印が提出の議論と証拠によって2条2項違反の推定が反駁されたかが問題となる。分析の完遂は、パネルの事実認定及び記録上争いの無い事実が十分な場合にのみ行われてきた。ここで印は Post 氏らの研究が「LPAI ウイルスは鳥の内臓器官に伝染し得る」旨を示すと主張するが、米国は Swayne 博士の陳述に依拠して「LPAI ウイルスは生鮮家禽肉又は卵には存在せず、LPAI はこれらの産品を通じて伝染しない」と反論し、この点を巡り「パネルの記録上争いの無い事実」は存在しない。またパネルはこの点を巡って事実認定をしていない。従って2条2項に関して分析を完遂できない（AB:5.47-5.51）。

### B. 3条1項・2項を巡るパネル判断

印によれば、パネルは OIE コード 10.4 章の解釈を巡る OIE との協議において 11 条 2 項や DSU13 条 2 項で許容される範囲を逸脱した。また右解釈に関しパネルは、自らの審査を行わず、印の議論を無視し、証拠に基づかない判断を行うことで DSU11 条に違反した（AB:5.55）。

#### 1. OIE コードの解釈を巡るパネルと OIE の協議

印によれば、11 条 2 項はパネルと国際機関との協議が許容される範囲を「科学的又は技術的な問題」に限定するが、本件パネルは当事国が提出した証拠に加え、OIE コードの解釈についても OIE と協議を行うことで 11 条 2 項及び DSU13 条 2 項に違反した。確かに 11 条 2 項はパネルが専門家の助言を求める場面として、紛争が「科学的又は技術的な問題を含む」場合と定めるが、それは許容される質問の範囲・性質を限定するものではない。かかる解釈は、DSU13 条 2 項で許容されているパネル質問の範囲・性質とも調和する。このように両条項は SPS 紛争において累積的かつ調和的に適用され、パネルが備える包括的な事実認定権限を補強する。従ってパネルは OIE との協議を通じていずれの条項にも違反しない（AB:5.82, 5.89）。

#### 2. パネルによる客観的審査義務（DSU11 条）

##### (a) OIE コードの解釈に関する OIE の見解の重視

印によれば、OIE コードの解釈に関してパネルは OIE が提示した解釈に単純に依拠し、過去に上級委員会が「パネルは協議する国際機関に自らの司法機能を委譲することはできず、むしろ右機関の見解を批判的に審査しなければならない」と述べたのに反して、OIE の回答を「批判的に審査」せず、結果として客観的審査を行わなかった。確かにパネルは OIE の回答を重視したが、同時に OIE コード 10.4 章の産品別勧告の文言・テキストやその内容も審査しており、ここで自身の審査が行われたことは明白である。また附属書 B(3)(a)では OIE が作成する勧告等は国際基準とされるが、その内容を理解するためにパネルは、基準設定機関の見解に依拠するのが通常である。故に印の主張を却下する（AB:5.92-5.94）。

##### (b) 条約解釈に関する慣習ルールの考慮

印によれば、パネルは印の主張（OIE コードは条約解釈に関する慣習ルールに沿って解釈されなければならない）を無視することで DSU11 条に違反した。そもそもパネルは、当事国が展開したすべての法的議論を検討することは求められておらず、自らの主張に言及しないことから DSU11 条に違反するとの印の主張は説得力を欠く。また、印はパネルが自らの議論を明示的に検討しなかったと指摘するが、その結果としてどのように DSU11 条違反を構成するのか説明さえしていない<sup>34</sup>。更に印は、パネルの分析がどのように条約解釈ルールから逸脱しているのか、又は仮に適切に適用されれば OIE コードについてどのように異なる解釈が導かれ得たか、という点も明らかにしていない。故に、印の主張を却下する（AB:5.95-5.100）。

### (c) パネルが検討しなかった論点

印によれば、パネルは①OIE コードの解釈に関する OIE 回答における矛盾を指摘する印の主張を検討しておらず、②輸入禁止を巡る他国の慣行、及び③6 条を巡る米国の陳述<sup>35</sup>を無視することで DSU11 条に違反した。第 1 に、かかる印の指摘をパネルが明示的に検討をしないとなぜパネル審査の客観性を著しく害するのか説明がない。第 2 に、ある国が家禽製品の輸入を禁止したというだけでは、それが国際基準に基づくものか明らかではない（3 条 3 項の適用が想定される可能性もある）。また印による「豪州による LPNAI を根拠として鶏肉輸入の禁止は、印による OIE コードの解釈を裏付ける」と述べるが、豪州は自国措置を巡る印の解釈を否定した。第 3 に、米国の陳述がなぜ「NAI 発生を根拠とした輸入禁止を OIE コードは定めている」事の承認となるのか不明である。以上から、印の主張を却下する（AB:5.101-5.106）。

### (d) 証拠に基づかないパネル判断

印は 3 つの事例に言及することで<sup>36</sup>、パネルが証拠による裏付けなく「OIE コードは輸入禁止を想定していない」と結論付け、結果として DSU11 条の客観的審査義務に違反したと主張する。しかしながら「ある証拠がパネルの論理又は結論を裏付けないかもしれない、又はそれに矛盾するかもしれない」という指摘のみでは、パネル判断が十分な事実上の根拠を欠くことの立証として不十分である。そこでは瑕疵や省略が重大で、それがパネル審査の客観性を害することの立証が求められる。故に、印の主張を却下する（AB:5.107-5.109）。

## 3. 結論

パネル判断—AI 措置は 3 条 1 項に違反し、3 条 2 項を根拠とした SPS・GATT 関連条項との

<sup>34</sup> 過去に上級委員会は「上訴国は、パネル審査の客観性について具体的な瑕疵を特定し、なぜかかる瑕疵がパネルによる DSU11 条違反に該当する程重要であるのかを説明しなければならない」と説示した（AB:5.98）。

<sup>35</sup> 「印の AI 措置は、ある国のどこで NAI が検出されても、同国のすべての場所からの家禽の輸入を明示的に禁止しており、逸脱の余地はない。これは、[OIE コード]で定められているように、そして SPS 協定 6 条で要求されるように、地域ベースでの輸入制限の適用を排除するものである」（下線は原文）（P:5.105）。

<sup>36</sup> 第 1 に、米国は印に対して書簡（2009 年 10 月 20 日付）を送り（AB:fn.454）、LPNAI 発生に基づく家禽製品の輸入禁止を感染区域に限定するよう要請しており、米国が「NAI 発生を根拠とした輸入制限」を認めたことを示す。第 2 に、米国は HPNAI 発生国からの輸入禁止を正当と認めており、OIE コードは HPNAI の発生を根拠とする家禽製品の輸入禁止を定めていないと結論付ける根拠を欠く。第 3 に、OIE は HPNAI 発生国から生鮮家禽肉を輸出できない事を認めており、故にパネルの結論は根拠を欠く。

整合性は推定されない—を支持し、分析の完遂は行わない (AB:5.111)。

## C. 6条1項・2項を巡るパネル判断

印によれば、パネルは1項と3項の関係を巡る解釈について、そして2項のAI措置への適用に際してそれぞれ誤りを犯し、更にDSU11条に違反した (AB:5.112)。

### 1. 1項の調整義務は2項の地域認識が前提とされるか

1項の「調整義務」<sup>37</sup>と2項の関係について、パネルは「地域概念の認識が、調整義務の前提となる」と判断したが (P:7.672, 7.690)、この点は上訴対象でないものの疑問が残る。第1に、確かに地域概念の認識が1項の前提となる場面はあり得るが、2項で言及される地域は1項で調整を求められるSPS上の特性の「部分集合」に過ぎず、SPS上の特性がかかる地域の「有害動植物又は病気の発生の程度」に関連しない場合には、調整義務の前提として輸入国による地域概念の認識は問題とならない。故に、ここでパネルが「地域概念の認識が常に前提となる」と述べているのであれば、同意できない。第2に地域概念の認識が、実施されるSPS措置とは別個に、かつそれより以前に採られる「積極的な法令」という形で行われることをパネルが求めるのであれば、地域概念の認識方法について加盟国に裁量を認める立場と矛盾する。また、地域概念が調整の対象とされるSPS措置それ自体を通じて認識されるという選択肢を排除すると解される限りで、当該パネル判断には疑問が残る (AB:5.131-5.143)<sup>38</sup>。

### 2. 「3項の手順実施は、1項の調整義務の前提でない」とのパネル判断

パネルは1項と3項の関係について「輸出国による3項が定める手順実施（自国領域内に清浄地域が存在することの客観的証明）は、1項・2項における措置国の義務発生の前提条件ではない」と説示したところ<sup>39</sup>、その正否を検討する (AB:5.147-5.151)。

パネル判断には一般化し過ぎた記述が見られる。第1に、パネルは1項を「独立した義務」とみなし、3項との関連を示す文言は含まれないと述べたが (P:7.675)、相互に関連する6条各項を別個に解釈するように示唆する限りで問題を含む。第2に、パネルは「3項の手順は、輸入国による1項・2項義務の遵守が前提となる」と述べたが (P:7.680)、それが「輸入国が調整義務を果たした後でのみ、輸出国は3項が定める客観的証明が可能である」と示唆する限りで疑問である。第3に、パネルは「現在形で定められる調整義務を、SPS措置の採用後に果たすことはできない」と述べたが (P:7.675)、1項の調整義務は継続的な性質を備えており、これが「SPS措置の遡及的調整」の排除を示唆する限り同意できない (AB:5.152-5.155)。

もっとも実際のWTO紛争処理では、輸入国による1項・2項の義務違反を立証するには、

<sup>37</sup> 1項は「SPS measures are adapted」と現在形で定められ、適用の時間的制限を設けておらず、輸入国はここでの調整義務を「SPS措置の採用時」だけでなく、継続的に負担することになる (AB:5.132, 5.157)。

<sup>38</sup> 他方で、SPS措置の継続的な調整を提供する規律体制・構造（例：輸出国の要請に応じて清浄地域を認識するためのメカニズム）が設置されれば、1項・2項の義務の遵守は促進されるであろう (AB:5.138, fn. 503)。

<sup>39</sup> 印は1項の調整義務が3項の手順（輸出国領域内における清浄地域の存在についての客観的証明）の後でのみ発生すると主張したが、米国は「輸入国の義務が他国の行動によって発生する場合、4条のようにその旨が明示されるはず」と反論した (AB:5.149-5.150)。

輸出国は3項が定める手順を実施したことが求められるであろう。ただし、これは3項の手順実施が1項の調査義務の前提となる事を意味しない。仮に3項の手順を輸出国が実施しない場合でも、本件 AI 措置のように措置国の制度が地域概念の認識を妨げる構造であれば1項違反とされる余地はある。故に、パネル判断には同意できない点はあるが、1項と3項の関係を巡る上記パネル解釈に誤りはなく、全体としての判断を覆す程の瑕疵はない (AB:5.156-5.160)。

### 3. 2項の AI 措置への適用

印によれば、パネルは家畜輸入法を根拠に「印は2項で言及される地域の概念を認識し得る」と述べながら、その委任立法に過ぎない施行令 1663(E)を根拠に AI 措置全体が2項1文に違反すると結論付けており、かかる判断には法的瑕疵がある (AB:5.161, 5.163)。

AI 措置は家畜輸入法と施行令 1663(E)から構成されるため、家畜輸入法に依拠するのみでは「認識」の有無を正しく判断できない。また印によれば、2項で印は地域概念の「認識 (recognize)」が求められるのみであり、国内法を通じてそれを「履行する (implement)」ことまでは要求されておらず、故にパネルは家畜輸入法を履行する施行令 1663(E)を根拠とすべきでなかった。しかしながら、パネルは2項の認識義務が国内法レベルでの履行を要求するものか判断しておらず、またかかる履行の欠如を2項違反の根拠としていない。単にパネルは施行令 1663(E)の設計が地域概念の認識と矛盾すると指摘したのみである (AB:5.170-5.175)。

### 4. パネルによる客観的審査義務 (DSU11 条)

印によれば、パネルは「病気の無発生地域を認識するために、家畜輸入法における権限が行使された事を示す証拠はない」と述べたが、印提出の証拠 IND-121 は印が2010年に米国に対して行った区画主義の問題を考慮する意思表示であり、パネルはこれを考慮せず、故に客観的審査義務に違反する。しかしながらパネル判断で各証拠に明示的に言及していないだけでは立証として不十分である。また、当該証拠は2010年1月28日に DAHD 職員から米国職員に宛てられた書簡内での陳述であるが、この書簡は施行令 1663(E)の施行前のものであり、仮にそれが「地域概念の認識」を示すとしても、一職員の陳述が施行令 1663(E)を巡るパネルの審査にいかん影響を与えるか不明である。故に印の主張を退ける (AB:5.180-5.184)。

### 5. 結論

パネルは1項と3項の関係を巡る解釈、また AI 措置による地域概念の認識に関し、それぞれ誤りを犯していない。またパネルの DSU11 条違反は立証されていない (AB:5.186-5.187)。

## D. 5条6項, 2条2項を巡るパネル判断

### 1. 米国による印の ALOP の認定

印によれば、米国は AI 措置を構成しない NAP 2012 を根拠に印の ALOP を「極めて低い」と特定しており一応の立証を果たしていない。それに関連して、①米国は AI 措置を根拠にして印の ALOP を特定することを求められるか、また②パネルは印の ALOP を巡る米国の説明

を受け入れることを求められるか、という点が問題となる（AB:5.219）。

#### **(a) パネルによる印の ALOP の認定方法**

ALOP の特定は措置国の権利・義務であり、また措置国は一般的に ALOP を把握する上で申立国よりも望ましい立場にあるため、パネルは措置国による ALOP の説明を重視することが期待される。ただしそれに完全に依拠する必要はなく、パネルは最終的に証拠全体を考慮して ALOP を特定することになる。本件パネルは米国の議論の分析に止まらず、印に対して ALOP を特定するよう要求し、更に①印の「ALOP は施行令 1663(E)に反映される」との主張、②印に特有の AI 状況、③AI の感染方法などを考慮した上で、証拠全体を根拠にして ALOP を認定した。このように 5 条 6 項違反の立証責任は米国が負うが、パネルの検討は「印の ALOP を巡る米国の議論が受け入れられるか（米国の主張の検証）」に限定されない（AB:5.220-5.225）。

#### **(b) ALOP の認定根拠は AI 措置に限定されるか**

印によれば、上級委員会は「問題となる SPS 措置を根拠として、申立国（そしてパネル）は措置国の ALOP を特定しなければならない」と判断したとされるが、誤りである。むしろ上級委員会は「措置国が ALOP を定めていない、又は十分に明確に定めていない」という特殊な場合にかかるアプローチは必要かもしれないが、さもなければ「SPS 措置から ALOP を認定することは循環論法になるため好ましくない」と説明してきた。故に、米国は印の ALOP を認定するのに AI 措置を根拠とすることは義務付けられていない（AB:5.226-5.227）。

### **2. パネルは代替措置を正確に認識したか**

印によれば、パネルは①対象製品に対応した OIE コード製品別勧告、そして②HPNAI 又は NAI 発生時における製品別勧告の適用可能性を正確に認識せずに、誤って「製品別勧告に基づく代替措置が印の ALOP を満たす」と結論付けた。しかしながら、①について米国は表を用いて明示しており、また②に関して印は「自国の ALOP に応じて輸出国に NAI/HPNAI 清浄を国単位で要求することが製品別勧告で認められる」との解釈に依拠するも、かかる解釈は 3 条の文脈で既に否定された。故にパネルは代替措置を正確に認識していた（AB:5.228-5.233）。

### **3. パネルによる客観的審査義務（DSU11 条）**

印によれば、5 条 6 項違反を巡る米国の主張は「LPNAI 通報国」に限定され、「HPNAI 通報国」については争っておらず、故にパネルは AI 措置（HPNAI と LPNAI の発生に基づく輸入制限を含む）について 5 条 6 項違反を認定できない。しかしながら、米国は AI 措置（NAI 通報国からの 10 種類の製品の輸入禁止）を争っており、また米国が代替措置として依拠する製品別勧告は、LPNAI 通報国に加え HPNAI 通報国からの輸入の場合にも適用される。故に、ここでの米国の主張は LPNAI 通報国の場合に限定されない（AB:5.238-5.241）。

## **E. 2 条 3 項 1 文を巡るパネル判断**

印は、2 条 3 項 1 文を巡るパネル判断に関して、以下で検討されるように、専ら DSU11 条

の客観的審査義務に違反すると主張した (AB:5.245-5.246)。なお、2条3項1文の検討順序についてパネルは、最初に「差別の有無」を、最後に「同一又は同様の条件」について検討したが、論理的には「関連する条件」を特定し、その上で右条件の同一性を検討するのが検討の開始として好ましい (AB:5.261)。右アプローチは豪州・鮭事件で上級委員会が示唆し、また GATT20 条柱書を巡る EC・アザラン製品事件の上級委員会判断でも確認できる (AB:fn.703)。

### 1. 個人専門家に対するパネルの付託事項は OIE コードによって制限されるか

パネルは個人専門家に対して「印は LPNAI 清浄である」との印の主張を検証すべく、印提出の証拠を審査するよう要求したが、印によればパネルは印の「清浄」との自己申告を単純に受け入れるべきであり、故に個別専門家とパネルの協議における付託事項は<sup>40</sup>、OIE コード 1.6.1 条に違反する<sup>41</sup>。しかしながら、OIE コード 1.6.1 条はパネルの義務を規定するものではなく、DSU11 条もパネルが個別専門家に対して質問することを何ら妨げるものではない。故に、印の主張を却下する (AB:5.262-5.266)。

### 2. 立証責任の配分

印によれば、パネルは①個人専門家への質問によって立証責任を印に誤って配分した、②「LPNAI は印にとって外来種である」との点を巡る立証責任を印に誤って配分し、同時に印が立証責任を果たしていないと誤って判断し、結果として DSU11 条に違反した (AB:5.270)。

#### (a) 個人専門家への質問の提示

印によれば「LPNAI が印に存在する」との仮説を提示したのは米国であり、パネルは専門家に「米国提出の証拠によって右仮説は立証されているか」の検証を求めるべきであったが、それをしないことで立証責任を印に誤って配分した。この点、専門家との協議に関してパネルは広範な裁量を享受しており、パネルから個人専門家への質問は立証責任を配分するものではない。また、専門家への質問には米国提出の議論・証拠に関連するものも含まれていた<sup>42</sup>。故に、立証責任は誤って印には配分されておらず、印の主張を却下する (AB:5.271-5.273)。

#### (b) 印への立証責任の配分

印によれば、パネルは「LPNAI は印にとって外来種であるか」を巡る立証責任を誤って印に課した。立証責任について、まず申立国が協定違反について一応の立証を行う義務を負い、それに成功すれば被申立国はそれに反駁する義務を負うことになる。ただし、被申立国であっても自らが主張する事実については、その存在を立証する義務を負うことになる。「印におけ

<sup>40</sup> 付託事項はパネルから当事国への 2013 年 9 月 10 日付の書簡で「パネルは、AI 監視体制について（特に印の国内措置及び病気の状況を参照して）2人の専門家と文書及び口頭で協議を行う」とされた (AB:5.265)。

<sup>41</sup> 印によれば、そこで列挙される 5 種類の病気について OIE から「清浄」の認証を得るために証拠書類を OIE に提出しなければならないが、反対に列挙されない病気(AIを含む)については 1.6.1 条が適用されず、加盟国による清浄宣言は OIE による技術的・科学的評価に服さない (AB:5.262)。

<sup>42</sup> パネルは個人専門家への質問で「印における LPNAI の状況に関して当事国から提出された陳述及び証拠 (US-89, US-90, US-92, US-106, US-122, US-143, US-144, US-145, IND-47, IND-115, IND-117 を含む) を考慮すると、HPNAI を複数回検出した国が LPNAI 清浄であることは妥当か」(下線は筆者)と述べた (AB:fn.742)。

る LPNAI の不存在」は、2 条 3 項 1 文違反を主張する米国—「LPNAI の監視体制が不適切である」と主張する—に反論する印にとって重要な要素であった。故に、かかる事実について印に立証責任を配分したパネル判断は DSU11 条に違反しない (AB:5.274-5.280)。

### (c) OIE への LPNAI 発生の通報の有無

印によれば「印国内での LPNAI 発生を OIE に通報した例が無い」という事実は、「LPNAI は印にとって外来種である」と結論付けるのに十分である。しかしながら、これは「『LPNAI 清浄』との印の主張は、たとえそれを裏付ける科学的証拠を欠く場合でも事実として受け入れられるべき」と述べるに等しい。前述したようにパネルは LPNAI 清浄を巡る印の自己宣言を確定的なものとして受け入れる義務を負わない。故に印の主張を却下する (AB:5.281-5.282)。

### 3. 専門家への事実認定の委譲

印によれば、パネルは「LPNAI は印にとって外来種か」という事実認定を個人専門家に不当に委譲することで DSU11 条に違反した。しかしながら、パネルから個人専門家への質問それ自体がなぜ事実審査人としてのパネル機能の委譲となるのか、また質問の提示がなぜパネル審査の客観性の欠如に繋がるのか印は説明していない。そもそもパネルは当該論点について何ら事実認定を行っていない—パネルは単に「印は自らの主張事実を裏付ける証拠を提出しなかった」と述べたのみ。故に、印の主張を却下する (AB:5.283-5.286)。

## F. 結論、勧告

2 条 2 項における「LPNAI 発生国からの生鮮家禽肉と卵の輸入禁止」を巡るパネル判断には誤りがあり、その限りでパネルの結論を覆す。それを除くパネルの結論を支持する。故に、AI 措置を SPS 協定と整合させるよう印に要求することを DSB に勧告する (AB:6.1-6.2)。

## IV. 解説

本件は、家畜製品の輸入を通じたインフルエンザの国内への侵入防止を理由とした輸入停止措置と SPS 協定の整合性が WTO 紛争処理手続で争われた最初の事例である<sup>43</sup>。本件の対象措置である印の AI 措置についてとりわけ問題となったのは、そこでは AI 発生国で製造される家畜・家禽製品の輸入を通じた AI 侵入リスクを考慮する余地が無く、OIE への AI 発生の通報のみを根拠にこれらの製品の輸入を一律に禁止した点にあった。そして AI 措置は、輸出国の領域内に AI 清浄地域又は区画が存在する場合に、かかる地域又は区画に由来する家畜・家禽製品の AI 侵入リスクを考慮して、そこからの輸入を行う—すなわち、「地域主義

<sup>43</sup> なお「豚インフルエンザ」を根拠に EU 産の豚（生体）や豚肉製品に対するロシアの輸入制限措置と SPS 協定との整合性が争われている案件として、*Russian Federation – Measures on the Importation of Live Pigs, Pork and Other Pig Products from the European Union* (DS475)がある（パネル報告書の当事国配布は 2016 年 2 月の予定）。

(regionalization)」を採用する一余地を、制度上備えていなかった。

以下では OIE コード 10.4 章（国際基準）で勧告される地域主義の内容を概観した上で、かかる特徴を備える AI 措置が、①科学的原則・根拠に基づいて実施されているか（5 条 1 項・2 項）、②印国内での AI 対策との関係で、輸入家畜・家禽製品を恣意的又は不当に差別するか（2 条 3 項）、③地域主義を前提とした勧告を行う OIE コード 10.4 章と整合的であるか（3 条 1 項・2 項）について検討を行う<sup>44</sup>。それによって、地域主義に基づく SPS 措置の実施がこれらの実体的義務との関係でどこまで要求されているかが明らかにされる。最後に、AI 措置の「LPNAI 発生を根拠とした家畜・家禽製品の輸入禁止」という側面を巡る本件パネル・上級委員会判断について分析を行う。

## A. OIE コード 10.4 章における地域主義

OIE コード 10.4 章は、家畜衛生安全の最適な水準を維持しつつ家禽製品の国際貿易を確保するために、「地域主義」及び「区画主義 (compartmentalization)」<sup>45</sup>に基づく家禽製品の輸入の条件として、最新の科学情報及び利用可能な技術に基づいて、AI 侵入リスクの程度に応じて輸出国で実施されるべきリスク軽減措置について勧告を行う<sup>46</sup>。例えば、仮に輸出国で NAI 又は HPNAI が発生する場合であっても、同国の領域内に AI 清浄「地域 (zone/region)」<sup>47</sup>又は「区画 (compartment)」<sup>48</sup>が存在する場合（図 1 を参照）、OIE コード 10.4 章が勧告する輸出国でのリスク軽減措置の実施を条件として、右地域又は区画に由来する家畜・家禽製品の輸入が行われることが想定される。

図 1：地域及び区画（NAI 清浄の場合）



<sup>44</sup> 本件について分析する文献として、例えば Chad P. Bown & Jennifer A. Hillman, “Bird Flu, the OIE, and National Regulation: The WTO’s India – Agricultural Products dispute” (1 August 2015), available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2640108>; Saloni Khanderia-Yadav, “Reflections on the India-Agricultural Products Dispute in the Light of ‘Risk Assessment’ and the SPS Agreement: Why Has India Failed so Miserably?”, 16 *Estey Journal of International Law and Trade Policy* (2015) at 78-110 がある。

<sup>45</sup> コンパートメント主義とも呼ばれる。

<sup>46</sup> P:7.578.

<sup>47</sup> 地域とは「特定疾病（監視・防除・生物安全保障措置が国際貿易のために適用されてきた）に関して、区別された家畜衛生ステータスを備える明確に区画された領土の一部」（P:7.255 fn.563）を意味する。OIE によれば、OIE コードで用いられる zoning と SPS 協定 6 条で言及される regionalization は同義とされる（P:7.255）。

<sup>48</sup> 区画とは「特定疾病又は疾病群（監視・防除・生物安全保障措置が国際貿易のために適用されてきた）に関して、区別された家畜衛生ステータスを備える、共通の生物安全保障防除システム下における 1 つ又はそれ以上の施設群」（P:7.255 fn.564）を意味する。

なお、ある国・地域・区画において、HPNAI 及び LPNAI 感染が家禽において過去 12 ヶ月間検出されない場合、右国・地域・区画は「NAI 清浄」とされる（OIE コード 10.4.3 条）。また、ある国・地域・区画において、LPNAI ステータスが不明の場合でも、HPNAI 感染が家禽において過去 12 ヶ月間検出されない場合、右国・地域・区画は「HPNAI 清浄」とされる（同 10.4.4 条）。以下では、OIE コード 10.4 章で想定される地域主義の内容について概説する。

### 1. NAI 清浄地域又は区画からの輸入

地域主義の第 1 の類型として、OIE コード 10.4 章では「NAI 清浄地域又は区画」から家禽製品を輸入する条件として、輸出国で実施されるべきリスク軽減措置について勧告が行われる。例えば OIE コード 10.4.5 条は、NAI 清浄地域又は区画から「家禽生体（初生ひなを除く）」<sup>49</sup>を輸入する条件を以下のように定めている。

#### 10.4.5 条 NAI 清浄国、地域又は区画から輸入する場合の勧告

##### 家禽生体（初生ひなを除く）

家畜衛生当局は、以下を証明する国際動物衛生証明書の提出を要求すべきである。

- (1) 当該家禽が輸出日に NAI の臨床症状を示していないこと。
- (2) 当該家禽が出生以降、又は少なくとも過去 21 日間、NAI 清浄国、地域又は区画で飼養されたこと。
- (3) 当該家禽が新しい又は適切に消毒されたコンテナで輸送されること。
- (4) ワクチン接種が行われた場合、陸生マニュアルに基づく方法でそれが実施されたこと、そして使用したワクチンの種類及び接種日が証明書に添付されていること。

ここでは、輸出国が NAI 清浄である場合に加え、仮に輸出国が NAI 清浄でない場合でも、(1)から(4)のリスク軽減措置の実施を条件に、かかる輸出国の領域内の NAI 清浄地域に由来する家禽生体（初生ひなを除く）の輸入が行われることが想定される。更に、仮にある地域が NAI 清浄でない場合でも、リスク軽減措置の実施を条件に、かかる地域の NAI 清浄区画に由来する家禽生体（初生ひなを除く）の輸入が行われることになる。以上をまとめると、第 1 類型の地域主義の下で行われる家禽製品の輸入の形態は、表 2 のようにまとめることができる。

表 2 NAI 清浄地域又は区画からの輸入

国	地域	区画	輸入の形態
NAI 清浄	—	—	国単位での輸入
NAI 汚染※	NAI 清浄	—	清浄地域からの輸入
	NAI 汚染※	NAI 清浄	清浄区画からの輸入
		NAI 汚染※	勧告無し

※NAI 汚染とは、①HPNAI 感染、②LPNAI 感染、③両方の感染のいずれかを指す。

<sup>49</sup> OIE 用語集は OIE コードの一部を構成するが (P:2.57)、それによれば、「家禽 (poultry)」とは「消費を目的とした肉又は卵を生産するため、その他商品を生産するため、狩猟鳥の供給の補充のため、又はこれらのカテゴリーに含まれる鳥を繁殖するために用いられる、庭先養鶏を含む全ての飼養されている鳥、そしてあらゆる目的で利用される闘鶏」と説明される (P:fn.519)。

## 2. HPNAI 清浄地域又は区画からの輸入

地域主義の第 2 の類型として、OIE コード 10.4 章では「HPNAI 清浄地域又は区画」から家禽製品を輸入する条件として、輸出国で実施されるべきリスク軽減措置について勧告が行われる。例えば OIE コード 10.4.8 条は、HPNAI 清浄地域又は区画から「初生ひな」<sup>50</sup>を輸入するための条件を以下のように定めている。

### 10.4.8 条 HPNAI 清浄国, 地域又は区画から輸入する場合の勧告

#### 初生ひな

家畜衛生当局は、以下を証明する国際動物衛生証明書の提出を要求すべきである。

- (1) 当該家禽が孵化以降、HPNAI 清浄国, 地域又は区画で飼育されていたこと。
- (2) 当該家禽が少なくとも採卵前 21 日間及び採卵時において、NAI 清浄の施設で飼養されていた親の家禽群に由来していること。
- (3) 当該家禽が新しい又は適切に消毒されたコンテナで輸送されること。
- (4) 当該家禽又は親の家禽群に対しワクチン接種が行われた場合、陸生マニュアルに基づく方法でそれが実施されたこと、そして使用したワクチンの種類及び接種日が証明書に添付されていること。

#### (a) 内容

ここでは、輸出国が HPNAI 清浄である場合に加え、仮に輸出国が HPNAI 清浄でない場合でも、(1)から(4)のリスク軽減措置が実施されることを条件に、かかる輸出国の領域内の HPNAI 清浄地域に由来する初生ひなの輸入が行われることが想定される。更に、仮にある地域が HPNAI 清浄でない場合でも、(1)から(4)のリスク軽減措置が実施されることを条件に、かかる地域の HPNAI 清浄区画に由来する初生ひなの輸入が行われることが想定される。以上をまとめると、第 2 類型の地域主義の下で行われる家禽製品の輸入の形態は、表 3 のようにまとめることができる。

表 3 HPNAI 清浄地域又は区画からの輸入

国	地域	区画	輸入の形態
HPNAI 清浄	—	—	国単位での輸入
HPNAI 汚染	HPNAI 清浄	—	清浄地域からの輸入
	HPNAI 汚染	HPNAI 清浄	清浄区画からの輸入
		HPNAI 汚染	勧告無し

※当該類型の地域主義では LPNAI 感染の有無は考慮の対象とされない。

#### (b) LPNAI との関係

前述したように、HPNAI 清浄とは「LPNAI ステータスとは無関係に、家禽において過去 12 ヶ月間 HPNAI 感染が存在しない状態」を意味する。従って、10.4.8 条を含む第 2 類型の地域

<sup>50</sup> OIE 用語集によれば、「初生の鳥 (day-old birds)」とは「孵化してから 72 時間以上経過していない鳥」と説明される (P:fn.521)。

主義においては、「LPNAI 汚染国・地域・区画に由来する家禽製品であっても、右国・地域・区画が HPNAI 清浄であれば、リスク軽減措置の実施を条件にそこからの家禽製品の輸入が行われる」ことが想定されている。換言すれば、当該類型の地域主義において「LPNAI 発生を根拠とした家禽製品の輸入禁止」は想定されていないと考えることができる<sup>51</sup>。

### (c) 同一製品に対する異なるリスク軽減措置の勧告

なお OIE コード 10.4 章では、同一製品について①NAI 清浄地域又は区画から輸入する場合と、②HPNAI 清浄地域又は区画から輸入する場合で、異なる内容のリスク軽減措置が勧告される場合がある。例えば家禽の「種卵」<sup>52</sup>について、10.4.10 条 (NAI 清浄) と 10.4.11 条 (HPNAI 清浄) では異なるリスク軽減措置が勧告される。

#### 10.4.10 条 NAI 清浄国、地域又は区画から輸入する場合の勧告

##### 家禽の種卵

家畜衛生当局は、以下を証明する国際動物衛生証明書の提出を要求すべきである。

- (1) 当該種卵が NAI 清浄国、地域又は区画に由来すること。
- (2) 当該家禽が少なくとも採卵前 21 日間及び採卵時において、NAI 清浄の施設で飼養されていた親の家禽群に由来していること。
- (3) 当該家禽が新しい又は適切に消毒されたコンテナで輸送されること。
- (4) 当該家禽又は親の家禽群に対しワクチン接種が行われた場合、陸生マニュアルに基づく方法でそれが実施されたこと、そして使用したワクチンの種類及び接種日が証明書に添付されていること。

※10.4.11 条では 10.4.10 条の(1)から(4)に加えて、「卵の表面が(6.4 章に基づいて)消毒されること」という条件が追加されている。

この点、NAI 清浄と HPNAI 清浄の唯一の相違は「LPNAI 感染の有無」にあるところ、両者間でリスク軽減措置の内容が異なるのであれば、その相違は「LPNAI 感染リスク」に関するものであると考えられる。例えば家禽の種卵の場合、リスク軽減措置の唯一の相違は「卵の表面の消毒」にあるため、例えば「LPNAI ウイルスが卵の表面に残りやすい」等の理由が考えられよう。家禽の種卵と同様に、同一製品に対して異なる勧告を行うものとして「食用卵 (NAI 清浄については 10.4.13 条、HPNAI 清浄については 10.4.14 条)」がある。

### 3. NAI 又は HPNAI 清浄地域又は区画からの輸入

地域主義の第 3 の類型として、OIE コード 10.4 章では「NAI 又は HPNAI 清浄地域又は区画」から家禽製品を輸入する条件として、輸出国で実施されるべきリスク軽減措置について勧告が行われる。例えば OIE コード 10.4.19 条は、かかる地域又は区画から「生鮮家禽肉」を輸入するための条件を以下のように定めている。

<sup>51</sup> パネルによるかかる指摘として、P:7.270 を参照。LPNAI に関する分析については IV.E を参照。

<sup>52</sup> OIE 用語集によれば、「種卵 (hatching eggs)」とは「鳥の受精卵で、孵化に適したものと説明される (P:fn.524)。

**10.4.19 条 NAI 又は HPNAI 清浄国、地域又は区画から輸入する場合の勧告  
生鮮家禽肉**

家畜衛生当局は、以下を証明する国際動物衛生証明書の提出を要求すべきである。

- (1) 生鮮肉の原料となる家禽が、孵化以降又は少なくとも過去 21 日間、HPNAI 清浄国、地域又は区画で飼養されていたこと。
- (2) 生鮮肉の原料となる家禽が、HPNAI 清浄国、地域又は区画の認定食鳥処理場で屠畜され、そして 6.2.章に基づく屠畜前後の検査によって NAI を疑ういかなる兆候も見られなかったこと。

ここでは、生鮮家禽肉を①NAI 清浄地域又は区画から輸入する場合と、②HPNAI 清浄地域又は区画から輸入する場合で、同一のリスク軽減措置が勧告されている。この点、家禽が HPNAI に感染する場合、HPNAI ウイルスは家禽のすべての部位から検出され得るが、これに対して家禽が LPNAI に感染しても、LPNAI ウイルスが残存する部位は「呼吸管及び消化管」に限定される（IA を参照）。従って、NAI 清浄と HPNAI 清浄の唯一の相違である「LPNAI 感染の有無」は生鮮家禽肉との関係では問題とならず、故に両者間でリスク軽減措置の内容を区別する必要はない<sup>53</sup>。

なお、「初生ひな」については①HPNAI 清浄地域又は区画から輸入する場合と（10.4.8 条）、②NAI 清浄地域又は区画から輸入する場合（10.4.7 条）で別個の規定が設けられているが、実施が求められるリスク軽減措置の内容は同一である。この事は、初生ひなが LPNAI ウイルスに感染する危険性が大きくない旨を暗示している。また、「家禽の精液」についても同様である<sup>54</sup>。

## B. 危険性評価及び科学的根拠の欠如

AI 措置についてまず問題となるのが、輸出国（AI 発生国）領域内の NAI 又は HPNAI 清浄地域又は区画に由来する家畜・家禽製品を含めて、同国からの家畜・家禽製品の輸入を一律に禁止しているという点であった（すなわち、地域主義の不採用）。前述したように、NAI/HPNAI 清浄地域又は区画とは「右地域又は区画で過去 12 ヶ月間、家禽において NAI/HPNAI 感染が検出されない状態」を意味する。従って、かかる清浄地域又は区画に由来する家畜・家禽製品の輸入を通じた AI 侵入リスクは汚染地域からの輸入と比べて低い筈であり、加えて輸出国によっては「NAI まん延の防止防止・防除措置」が実施されている場合もあり得る。しかしながら AI 措置はかかる相違に対応する構造となっていないため、家畜・家禽製品の輸入を一律に禁止する AI 措置が、いかなる科学的原則・根拠に基づいているかが問題となる。

しかしながら本件は過去の SPS 案件と異なり、AI 措置の根拠とされるべき危険性評価を印

<sup>53</sup> OIE コード委員会が述べるように「NAI 清浄地域と HPNAI 清浄地域において、家禽肉における危険性に相違は無い」。OIE, Report of the Meeting of the OIE Terrestrial Animal Health Standards Commission (78 SG/12/CS1 B, February 2010) at 16.

<sup>54</sup> NAI 清浄地域又は区画から輸入する場合は 10.4.16 条で、HPNAI 清浄地域又は区画から輸入する場合は 10.4.17 条で、それぞれ同一内容のリスク軽減措置が勧告されている。

が行った形跡が確認されていない<sup>55</sup>。この点を指摘する米国に対して、印は「AI 措置が国際基準である OIE コード 10.4 章に適合するため（3 条 2 項）、危険性評価は不要」と反論し、同様の理由から危険性評価に関するパネルからの証拠提出要求も拒絶した<sup>56</sup>。しかしながら、地域主義の余地を認めない AI 措置が OIE コード 10.4 章に「適合しない」事は自明であり、これを受けてパネルも「本件では危険性評価が必要となる」と明示した<sup>57</sup>。

また、本件で米国は AI 措置が「関連する科学的証拠が不十分な場合」<sup>58</sup>に認められる暫定措置（5 条 7 項）を構成しないと主張したが、印は危険性評価を実施しない抗弁として同条項を援用しておらず、故に本件パネルはこの点について判断を行わなかった<sup>59</sup>。

更に、印は上訴手続で「危険性評価を欠く場合でも、AI 措置は『科学的原則に基づいて』かつ『十分な科学的証拠』によって維持されており（2 条 2 項）、故に 5 条 1 項・2 項に基づく危険性評価は要求されない」と主張し、両条項を「原則（5 条 1 項）－例外（2 条 2 項）」という関係で捉えた。しかしながら上級委員会は、先例に従って<sup>60</sup>、SPS 措置の根拠を「危険性評価」又は「科学的原則と十分な科学的証拠」のいずれかに求めるという選択は認められておらず、むしろ SPS 措置は両条項と整合的であることが求められると説示して、印の主張を退けた<sup>61</sup>。

以上から本件では、AI 清浄地域又は区画に由来する家畜・家禽製品の輸入を通じた AI 侵入リスク等を考慮せずに、NAI 通報国からのかかる製品の輸入を一律に禁止した AI 措置の「科学的根拠」が本来であれば問題となるはずであった。しかしながら、そもそも印が AI 措置の基礎とされるべき危険性評価を行っておらず、それを正当化するための理論的・形式的な議論に終始したため、AI 措置の科学的根拠を巡って実質的な検討は行われなかった。印は勧告実施措置において、AI 措置を OIE コード 10.4 章に適合させない限り、引き続き危険性評価を行う義務を負担することから、AI 措置の科学的根拠を巡る検討は今後の問題として残ることとなった。

### C. 恣意的又は不当な差別

印は AI 措置を通じて NAI 発生国から印への家畜・家禽製品の輸入を一律に禁止しつつも、印国内で NAI が発生する場合には監視区域（感染源から半径 10km 圏内）外で製造される製品の国内販売・移動は NAP 2012 において許可され得る。そこで「不当な差別」を禁止する 2 条

<sup>55</sup> 米国・中国産鶏肉事件（DS392）では、対象措置である「2009 年農業歳出法 727 条」が SPS 措置を構成するかが争われたが、そこでも対象措置が危険性評価に基づかないことを米国自身も認めており、結果として 5 条 1 項・2 項違反が認定された。Panel Report, *United States – Certain Measures Affecting Imports of Poultry from China*, ¶ 7.185, 7.192, WT/DS392/R (29 Sep 2010). また本件を分析するものとして、中川淳司「米国・中国からの家禽類の輸入に関する措置事件」経済産業省『平成 23 年度 WTO パネル・上級委員会報告書研究会報告書』（2012 年）139-156 頁を参照。

<sup>56</sup> P:7.294-7.295.

<sup>57</sup> P:7.315.

<sup>58</sup> 5 条 7 項の「関連する科学的証拠が不十分」とは、「入手可能な科学的証拠によって 5 条 1 項が定める適切な危険性評価を、質的又は量的に行う事ができない場合」を意味すると解される。Appellate Body Report, *Japan – Measures Affecting the Importation of Apples*, ¶ 179, WT/DS245/AB/R (26 Nov 2003).

<sup>59</sup> P:7.276 fn.581.

<sup>60</sup> Appellate Body Report, *Japan – Measures Affecting Agricultural Products*, ¶ 82, WT/DS76/AB/R (22 Feb 1999).

<sup>61</sup> AB:5.21, 5.32.

3 項 1 文との整合性が問題とされた<sup>62</sup>。

ここでの分析では、まず比較の対象が「同一又は同様の条件の下にある」かが検討される。産品間の物理的類似性や競争関係が問題となる GATT の「同種性 (likeness)」概念と異なり<sup>63</sup>、ここでは「類似の危険性 (similar risk)」が問題とされる。従って、同種性を欠く産品であっても「同一又は類似の危険性」をもたらす場合は、2 条 3 項の適用対象となり得ることから<sup>64</sup>、後者の規律範囲の方が広くなる蓋然性は高い。本件では同一の病気 (すなわち NAI) が問題とされ、その危険性が産品の原産地によって異なる旨は示されなかった。

続いて、かかる差別が「恣意的又は不当」であるかが問題となる。本件パネルは、ブラジル・再生タイヤ事件での上級委員会による GATT20 条柱書を巡る説示を参考にして<sup>65</sup>、2 条 3 項との関係で以下の基準を導いた。

2 条 3 項 1 文の「恣意的又は不当な」についても、差別の「原因 (cause)」又はそのような差別を説明する「論拠 (rationale)」が考慮され、そしてそれらの原因・論拠と措置の目的との間に「合理的な関連性 (rational connection)」が存在するかが検討される (P:7.429)。

この点、米国・エビ輸入禁止事件で上級委員会は、加盟国間の相違を考慮せずに「厳格で柔軟性を欠く」方法で対象措置が適用されたのを根拠にして、そこで発生する加盟国間の差別を「不当」(GATT20 条柱書)と結論付けた<sup>66</sup>。本件パネルはそれを前提にして、AI 措置では「NAI 侵入リスクに関連し得る加盟国間の相違 (①NAI 発生国と印国内で、家畜・家禽製品の輸入を通じた NAI 侵入リスクの相違、②リスク管理を行う印当局の能力、③輸出国における NAI まん延の防止・防除措置の実施の有無など)」に対応する構造となっておらず、そのような構造は印が説明する差別の「論拠」—国内外での NAI 関連リスクの相違—と合理的に関連するものではないと結論付けた<sup>67</sup>。加えてパネルは、米国・エビ輸入禁止事件で上級委員会が不当な差別を構成する根拠として「米国が輸入禁止の実施前に関係諸国と誠実な国際交渉を怠った」点に言及したのを受けて<sup>68</sup>、本件でも「輸出国内で実施される NAI まん延の抑止・防除措置の審査に、印が誠実に取り組んできた事を示す証拠も存在しない」と説示した<sup>69</sup>。

このように、2 条 3 項 1 文における「恣意的又は不当な差別」の有無は、専ら GATT20 条柱

<sup>62</sup> LPNAI に関する差別 (2 条 3 項 1 文) を巡る議論については、IV.E.2 を参照。

<sup>63</sup> GATT3 条 2 項の同種性概念に関する最近の事例を分析するものとして、拙稿「【WTO パネル・上級委員会報告書解説⑩】フィリピン—蒸留酒に対する課税 (DS396, 403) : 開発途上国における酒税制度と内国民待遇原則」RIETI Policy Discussion Paper Series 15-P-007 (2015 年) を参照。

<sup>64</sup> See Denise Prevost, “National Treatment in the SPS Agreement: A *sui generis* Obligation”, in Anselm Kamperman Sanders (ed.), *The Principle of National Treatment in International Economic Law: Trade, Investment and Intellectual Property* (2014) at 140.

<sup>65</sup> Appellate Body Report, *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, ¶ 227, WT/DS332/AB/R (3 Dec 2007).

<sup>66</sup> Appellate Body Report, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, ¶ 163, WT/DS58/AB/R (12 Oct 1998).

<sup>67</sup> P:7.432-7.436.

<sup>68</sup> P:7.432 fn.832.

<sup>69</sup> P:7.434.

書を巡る先例に沿って判断されたと言える<sup>70</sup>。また、地域主義の不採用という AI 措置の特徴が「科学的根拠の欠如 (IV.B)」という結論を導くと同時に、「恣意的又は不当な差別」(2 条 3 項 1 文) の根拠ともなり得る、という点は注目に値する。

それでは、なぜ米国は地域主義の不採用という問題を、2 条 3 項違反の根拠として挙げたのか。例えば、印が勧告実施措置として地域主義に基づいて危険性評価を行う場合、仮にそれが 5 条 1 項・2 項と整合的であるとしても、印国内での AI 発生を根拠とした国産家畜・家禽製品の移動・販売制限の内容次第では、(科学的根拠とは別の理由で) 引き続き「恣意的又は不当な差別」を構成する可能性はある。このような「輸入国の国内事情」は、SPS 措置である AI 措置のみを是正対象とする 5 条 1 項・2 項 (2 条 2 項) の違反認定ではカバーされず、それとは別に 2 条 3 項の違反認定が必要となる。

## D. 国際基準との関係

### 1. 3 条 1 項を巡る判断の特徴

本件で国際基準とは「OIE コード 10.4 章」であることに当事国間で争いはなく、また OIE 自身もその旨を認めている (II.D を参照)。OIE コード 10.4 章では、例えば輸出国で HPNAI が検出される場合でも、その領域内の HPNAI 清浄地域又は区画に由来する家畜・家禽製品の輸入を確保するために、輸出国で実施されるべきリスク軽減措置が勧告される (地域主義)<sup>71</sup>。これに対して AI 措置では、HPNAI 清浄地域又は区画に由来する家畜・家禽製品の AI 侵入リスクを考慮し、そこからの輸入を許容する構造となっておらず (AI 発生の通報国からの家畜・家禽製品の一律輸入禁止)、故に AI 措置は OIE コード 10.4 章に「基づいて」おらず、3 条 1 項 (そして同条 2 項) 違反と判断された。

このように、本件では比較的単純な事実を根拠にして 3 条 1 項違反との結論が導かれたが、本来であれば 3 条 1 項との整合性を判断するには、先例に従って<sup>72</sup>、OIE コード 10.4 章で反映される保護水準を特定した上で<sup>73</sup>、AI 措置がそれを達成する構造となっているか (例: 輸入の条件として輸出国でのリスク軽減措置の実施がどこまで求められているか) 等が検討されるはずであった<sup>74</sup>。しかしながら、本件ではこれらの論点を検討するまでもなく、AI 措置の構造のみを根拠に 3 条 1 項違反が導かれ得る状況にあったため、従来問題とされてきた「『基づく』を巡る検討に際して『保護水準』が果たす役割」等についても明らかにされることはなく、こ

<sup>70</sup> See WorldTradeLaw.net, Dispute Settlement Commentary for *India – Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products (Panel)*, 44-45 (2014).

<sup>71</sup> OIE コード 10.4 章が定める地域主義・区画主義の具体的内容については、IV.A を参照。

<sup>72</sup> 例えば EC・ホルモン事件パネルによれば、3 条 1 項の「基づく」という要件は対象措置に反映される保護水準と国際基準に反映される保護水準を対比することによって判断される。Panel Report, *EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Complaint by the United States*, ¶ 8.73, WT/DS26/R/USA (18 Aug 1997).

<sup>73</sup> 因みに本件では、5 条 6 項の文脈で米国が OIE コード 10.4 章に依拠した代替措置を提案したことから、OIE コード 10.4 章の製品別勧告に反映される保護水準が「安全性の最適水準」と認定された (P:7.581)。

<sup>74</sup> 例えば、3 条 1 項の「基づく」との要件を満たすために、対象措置に国際基準と「同一の保護水準」を求める立場として、Denise Prevost and Peter Van den Bossche, “The Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures”, in Patrick F.J. Macrory, Arthur E. Appleton and Michael G. Plummer (eds.), *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis, Volume 1* (2005) at 274 がある。

の限りで本件パネル及び上級委員会判断の先例としての価値は必ずしも大きくない<sup>75</sup>。3条2項についてもパネルは「『基づく』という要件を満たさず、故に『適合する』との要件も満たさない」と判断したのみであり<sup>76</sup>、故にこの点についても本件の先例としての価値は大きくない。

## 2. 3条3項による正当化の可能性

本件の特徴の1つとして、米国による3条1項違反の主張に対して、印が同条3項ではなく代わりに同条2項を援用した点が挙げられる<sup>77</sup>。ただし、2項に基づく印の抗弁が認められなかったのは前述の通りである。

印が3条3項を援用しなかった理由の1つとして、印による危険性評価の欠如を指摘できよう。3条3項では、国際基準で達成されるよりも高い保護水準をもたらすSPS措置を加盟国が採る条件として、「科学的に正当な理由がある場合」又は「5条の1項から8項までの関連規定に従い自国のSPS上のALOPを決定した場合」が定められる。2つの条件の関係は明らかにされていないが、少なくとも5条1項に基づく危険性評価を行い、自国のALOPを設定することが求められると解されている<sup>78</sup>。しかしながら、本件で印はAI措置の基礎となるべき危険性評価を実施していなかったため<sup>79</sup>、ここに印が3条3項に基づく抗弁を試みなかった理由があるとも考えられる。

しかしながら、地域主義を前提とした勧告を行うOIEコード10.4章から逸脱し、AI措置のように地域主義を前提としないSPS措置－本件のようにAI清浄地域又は区画に由来する家畜・家禽製品を含めて輸入を一律禁止－を実施する場合に、3条3項の適用が想定されているかについては慎重な検討が必要となる。

第1に、3条3項は加盟国に、国際基準で達成される水準よりも高いSPS上の保護水準をもたらすSPS措置の実施を認めているが、これに対して、国際基準を逸脱して、代わりにそこで達成される水準よりも低い保護水準をもたらすSPS措置を実施することが、同条項でも認められるかが問題となる。Pauwelynは同条項の「高い (higher)」という文言を重視し、3条の下で加盟国は①国際基準に基づく(1項)、②国際基準に適合する(2項)、又は③国際基準から逸脱し、代わりにより高い保護水準を備えるSPS措置を実施する(3項)、という選択肢しか与えられておらず、より低い保護水準のSPS措置を実施するために国際基準から逸脱することは想定されておらず、この意味で3条3項は「国際基準の最低水準 (minimum level)」

<sup>75</sup> これに対して5条1項の「危険性評価に基づく」という要件を巡っては先例が蓄積している。この点について分析するものとして、内記香子「【WTO パネル・上級委員会報告書解説④】オーストラリアーニュージーランドからのリンゴの輸入に関する措置 (WT/DS367/R, WT/DS67/AB/R) : 科学的基礎を求めるSPS協定第5条1項の義務の射程を中心に」RIETI Policy Discussion Paper Series 11-P-015 (2011年)。

<sup>76</sup> P:7.275.

<sup>77</sup> 本件パネルも「3条1項違反の主張に対して同条2項が援用された初めての事例」と述べている (P:7.124)。

<sup>78</sup> Appellate Body Report, *EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, ¶ 175, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R (16 Jan 1996). また、国際基準と科学の関係について分析するものとして、林正徳「WTO衛生植物検疫措置の適用に関する協定 (SPS協定) に関する紛争事案パネル・上級委員会報告における『科学』概念関連規定の解釈について」『横浜国際社会科学研究所』第17巻2号 (2012年) を参照。

<sup>79</sup> IV.B を参照。

を定めていると述べる<sup>80</sup>。これに対して、国際基準よりも低い保護水準を伴う SPS 措置の実施は、貿易障壁の撤廃という WTO の目的と整合するものであり、より低い保護水準の SPS 措置の実施を認める立場もある<sup>81</sup>。

第 2 に本件との関係で、「地域主義を採用しない（AI 清浄地域又は区画に由来する家禽・家畜製品を含めて一律に輸入を禁止する）AI 措置が、地域主義を前提とする OIE コード 10.4 章よりも高い保護水準をもたらす SPS 措置」と評価できるかが問題となる。上級委員会が説示したように、輸入禁止措置では一般的にゼロ・リスクの ALOP が想定されることから<sup>82</sup>、一部の地域又は区画からの輸入を許容する地域主義を採用する措置は「より低い保護水準をもたらす」とも評価され得る。これに対して EU は別の案件で、「地域主義に基づく輸入制限が低い ALOP に自動的に結び付けられるべきではなく、むしろそこでは極めて高い ALOP が反映されている場合が良くある」とも述べた<sup>83</sup>。このように、地域主義の不採用—地域主義を求める国際基準からの逸脱—が必ずしも「より高い保護水準」を達成するものと判断されないのであれば、3 条 3 項を根拠にした正当化は認められない（国際基準からの逸脱を認めない）、との結論になり得る。

## E. LPNAI 発生を根拠とした輸入禁止

AI 措置は、NAI 発生を OIE に通報する国からの印への家畜・家禽製品の輸入が一律に禁止するものであり、その具体的な根拠として①HPNAI 及び LPNAI 汚染、②HPNAI 汚染（LPNAI 清浄）、③LPNAI 汚染（HPNAI 清浄）の 3 つが考えられる。この点、米国国内における AI 感染状況についてパネルは、「HPNAI 清浄国であるが、時折 LPNAI の発生が通報される」と指摘する<sup>84</sup>。これを前提とするならば、本件での米国の狙いは AI 措置の中でも③「LPNAI 発生を根拠とした家畜・家禽製品の輸入禁止」にあったとも考えられる<sup>85</sup>。そこで以下では、この点を巡って本件パネル・上級委員会が行った判断について検討を加える。

### 1. 危険性評価、国際基準との関係

第 1 に、印は AI 措置の根拠とされるべき危険性評価を実施しないことを理由に 5 条 1 項・2 項（そして 2 条 2 項）違反と認定されたところ、そこでは「家畜・家禽製品の輸入を通じた LPNAI ウイルスの侵入リスクについて危険性評価が行われていない」という点も同条違反の論拠に含まれていると考えられる。

<sup>80</sup> このような立場を支持する学説として、Joost Pauwelyn, “Non-Traditional Patterns of Global Regulation: Is the WTO ‘Missing the Boat’?”, in Christian Joerges and Ernst-Ulrich Petersmann (eds.), *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation* (2006) at 213.

<sup>81</sup> See Prevost and Van den Bossche, *supra* note 74, at 275. See also Lukasz Gruszczynski, *Regulating Health and Environmental Risks under WTO Law: A Critical Analysis of the SPS Agreement* (2010) at 102.

<sup>82</sup> Appellate Body Report, *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon*, ¶ 197, WT/DS18/AB/R (20 Oct 1998).

<sup>83</sup> First Written Submission by the European Union, *Russian Federation – Measures on the Importation of Live Pigs, Pork and Other Pig Products from the European Union* (WT/DS475), 14 January 2015, para. 208.

<sup>84</sup> P:7.463.

<sup>85</sup> 2015 年 12 月 21 日現在、LPNAI 発生を根拠に我が国が家禽の輸入停止を課している輸出国として、米国（ミシガン州・ペンシルバニア州）、台湾、韓国などがある。農林水産省『家きんの高病原性及び低病原性鳥インフルエンザの発生等に伴う輸入停止状況』（平成 27 年 12 月 21 日現在）より。

第 2 に、OIE コード 10.4 章では地域主義の一類型として、「HPNAI 清浄地域又は区画から家禽製品を輸入する場合」に輸出国において実施されるべきリスク軽減措置が勧告される場合がある。前述したように (IV.A.2 を参照)、かかる類型の地域主義の下では、LPNAI 汚染国、地域、区画に由来する家禽製品であっても、右国・地域・区画が HPNAI 清浄である限り、輸出国でのリスク軽減措置の実施を条件にそこから家禽製品の輸入を行うことが想定されている。換言すれば、そこでは「LPNAI 発生を根拠とした家禽製品の輸入禁止」は想定されておらず、故に AI 措置の「LPNAI 発生を根拠とした家畜・家禽製品の輸入禁止」という側面は OIE コード 10.4 章から逸脱することになる<sup>86</sup>。

しかしながら、米国はこの点を AI 措置の 3 条 1 項違反の根拠として明示的には挙げておらず、本件パネルも 3 条 1 項違反の理由として「AI 措置が HPNAI 清浄地域又は区画に由来する家畜・家禽製品の輸入を認める構造になっていない」という点に言及するのみであった (II.D.2 を参照)。故に、仮に印が引き続き LPNAI 発生を根拠に家畜・家禽製品の輸入を禁止する場合に、本件での 3 条 1 項違反の認定を根拠に米国がこの点について履行確認手続で 3 条 1 項違反として争うことができるかは直ちに明らかではない。印が履行措置として「HPNAI 清浄地域・区画からの家禽製品の輸入を認めつつも、LPNAI 感染を理由に輸入を禁止する」場合も考えられるからである。従って申立国である米国としては、AI 措置の「LPNAI 発生を根拠とした輸入禁止」という側面を根拠に 3 条 1 項違反の認定を明示的に得ておく事が、訴訟戦略上は好ましかったと言えよう<sup>87</sup>。

## 2. 恣意的又は不当な差別について

第 3 に、米国は「LPNAI 発生国からの家畜・家禽製品の輸入は一律禁止され、他方で印国内では家禽における LPNAI 検出のための適切な監視体制が存在しない」ことを根拠として 2 条 3 項 1 文違反を主張した<sup>88</sup>。ここでの米国の狙いは「印国内の LPNAI 検出体制の改善」にあったと推察される。仮に勧告実施措置として印が、OIE コード 10.4 章に「基づいて」(3 条 1 項)、輸出国国内でのリスク軽減措置の実施を条件に LPNAI 発生国からの家畜・家禽製品の輸入を行うとしても、引き続き印国内の LPNAI 検出体制の問題は残る。更に、AI 措置を OIE コード 10.4 章に適合させない限り「危険性評価 (5 条 1 項・2 項)」も引き続き求められるところ、仮に印が危険性評価を行うとしても、適切な LPNAI 検出体制を欠く状態で行われる評価については信頼性に疑問が残るであろう<sup>89</sup>。換言すれば、仮に本件で家畜・家禽製品の輸入を通じた LPNAI 侵入リスクについて評価が行われていれば、印国内の LPNAI 検出体制における瑕疵の問題はそこで考慮・検討された可能性もあり、その場合に米国は LPNAI に関して 2 条

<sup>86</sup> 例えば 2013 年に米国で LPNAI が発生した事を理由に我が国が米国産家禽製品の輸入停止措置を採った際に「米国から我が国に対し、LPNAI に関する OIE コード...に基づき LPNAI 発生時、家きん肉等を輸入停止措置の対象外とすることについて要請があった」(強調は筆者)。農林水産省 (消費・安全局動物衛生課)「米国における低病原性鳥インフルエンザ発生時の地域主義に関するリスク評価の概要」(平成 26 年 7 月)。

<sup>87</sup> なお中間報告の段階で、この点を巡って当事国間で争われた形跡は見当たらない (P:6.18-6.37)。

<sup>88</sup> NAI に関する差別 (2 条 3 項 1 文) を巡る議論については、IV.C を参照。

<sup>89</sup> 危険性評価では「輸入加盟国の領域内における有害動植物若しくは病気の侵入、定着若しくはまん延の可能性」(附属書 A パラグラフ 4) が評価されるが、自国が LPNAI について外来種か否かは、ここでの判断要素とされるであろう。危険性評価の定義については、Australia – Salmon (AB), *supra* note 82, ¶ 121 を参照。

3項違反を主張する必要はなかったかもしれない。

以上から、AI 措置における「LPNAI 発生を根拠とした家畜・家禽製品の輸入禁止」という側面についても、本件では5条1項・2項（危険性評価）及び2条3項（不当な差別）との関係で違反認定の効果が及んでいると考えられる。他方で、AI 措置のかかる側面が3条1項違反の論拠とされているかは必ずしも明らかではなく、この限りで「勧告及び裁定を実施するためにとられた措置（measures taken to comply with the recommendations and rulings）」（DSU21.5条）の有無を巡って履行確認手続で争われる可能性がある。

(2016年1月4日)