



RIETI Policy Discussion Paper Series 19-P-011

【WTOパネル・上級委員会報告書解説②⑤】
インドネシアー鶏肉及び鶏製品に関する措置(DS484)
ーハラル要件と自由貿易の交差ー

関根 豪政
名古屋商科大学



Research Institute of Economy, Trade & Industry, IAA

独立行政法人経済産業研究所

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

【WTO パネル・上級委員会報告書解説⑳】
インドネシアー鶏肉及び鶏製品に関する措置 (DS484)
ーハラール要件と自由貿易の交差ー*

関根 豪政 (名古屋商科大学) †

要 旨

近年、世界貿易機関 (WTO) の紛争解決手続においてインドネシアの存在感が高まっており、本件はインドネシアが最近提訴されたいくつかの事例のうちの 1 つである。本件の意義は、検討対象となる法的文書の改正の議論 (いわゆる *moving target* の議論)、ハラールを根拠とした貿易制限措置の扱い、GATT 第 3 条 4 項及び同第 20 条の各号、そして SPS 協定第 8 条及び附属書 C の解釈に進展があったことに求められるが、とりわけ、シンボリックな論点が「貿易とハラール要件」(広義には「貿易と宗教」) の問題である。非ハラール製品に対する貿易制限措置は、科学的根拠に依拠しているわけではなく、また、その基準が国によって異なるのが実情である。そのような状況下で、宗教上正当化される貿易制限をいかにして保護主義的な措置と識別するかは難しい課題と言える。本件においては、ハラール要件の内容それ自体が正面から議論されることはなかったが、ハラール製品と自由貿易の関係を考察する上での端緒となる事例と言えよう。

キーワード : WTO、インドネシア、ハラール、輸入許可制度、*moving target*

JEL classification: F13, K33, K41, N35, Q18, Z12

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、独立行政法人経済産業研究所におけるプロジェクト「現代国際通商・投資システムの総合的研究 (第 IV 期)」(代表・川瀬) の成果の一部である。筆者の研究報告に対して、研究会及び PDP 検討会の参加者から多くの有益なコメントを頂いた。ここに記して、感謝の意を表したい。

† 名古屋商科大学大学院教授 / taksekine@nucba.ac.jp

I. はじめに

近年、世界貿易機関（WTO）の紛争解決手続においてインドネシアの存在感が高まっている。WTO のホームページによると、インドネシアが申立国ないし被申立国として紛争解決手続に関与した事例は 25 件（申立国 11 件、被申立国 14 件）¹にのぼる²。しかし、そのうちの 17 件が DS400 番台（およそ 2010 年前後に審議が実施）以降と、ここ 10 年くらいに集中していることがわかる。さらに、本件のパネル手続と近似した時期には、インドネシアが当事国として関与しているパネルないし上級委員会手続は 6 件ほど進行している状態にあった³。

インドネシアに関連する事例が増えている理由は、第 1 に、その市場の大きさに求められる。人口は 2 億 6 千万人と世界で 4 番目の規模を有しており、また今後の経済成長も長期的に期待されている⁴。第 2 に、それにも拘わらず、特に農業分野を中心に貿易制限的な政策が導入されており⁵、WTO 協定との整合性が問題となる場面が多いことが挙げられる。よって、今後も、インドネシアを当事国とする紛争が多く WTO に付託される可能性があると言え⁶——ただし、WTO 紛争解決手続が正常に機能すれば、という条件付きだが——やがて、中国やインド、ブラジル、アルゼンチンといった WTO 紛争解決手続に積極的に関与している途上国と比肩するようになる潜在性も排除できない⁷。

このように、インドネシアに関連する事例が多く見られるようになっていっている中で、本件は⁸、インドネシアによる農産品についての輸入制限的な措置が問題とされ、かつ、実際にパネル手続にまで進んだ 2 番目の事例と位置付けられる⁹。本件に先立つインドネシア園芸作物事件（DS477/478）¹⁰では、インドネシアの農産品関連の輸入許可制度が多くの面で違反

¹ 件数のカウント方法は WTO のホームページ記載の数字に依拠。ただし、DS455、DS465、DS478 については米国が、DS466、DS477 についてはニュージーランドが、DS484、DS506 についてはブラジルが申立ており、一部の当事者間で多くの案件が付託されている。

² WTO, Indonesia and the WTO, https://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/indonesia_e.htm (accessed at Apr. 4, 2019).

³ DS477 及び DS478、DS490 及び DS496 は 1 件としてカウント。

⁴ 西村あさひ法律事務所編『インドネシアのビジネス法務』（有斐閣、2018 年）2 頁。

⁵ B. Rigod and P. Tovar, *Indonesia – Chicken: Tensions Between International Trade and Domestic Food Policies?* 7 (EUI Working Papers, RSCAS 2018/58, 2018).

⁶ D. Ahn and A. Gnutzmann-Mkrtchyan, *Indonesia – Import Licensing Regimes: GATT Rules for Agricultural Trade?* 3 (EUI Working Papers, RSCAS 2018/56, 2018). インドネシア案件への第三国参加者の多さを根拠とする。

⁷ 現時点で既に、ASEAN の中では最も当事国として WTO 紛争解決手続に関与している国となっている。

⁸ Panel Report, *Indonesia – Measures Concerning the Importation of Chicken Meat and Chicken Products*, WTO Doc. WT/DS484/R (adopted Nov. 22, 2017) [hereinafter, Panel Report].

⁹ なお、本件以降の事例としては、インドネシアの鉄鋼に対するセーフガード措置についての台湾とベトナムからの申立て（DS490/496）、牛肉の輸入制限措置に対するブラジルからの輸入許可手続協定協定等違反の申立て（DS506）がある。

¹⁰ Panel Report, *Indonesia – Importation of Horticultural Products, Animals and Animal Products*, WTO Doc. WT/DS477/R, WT/DS478/R (adopted Nov. 22, 2017) [hereinafter, Panel Report, *Indonesia – Import Licensing Regimes*]; Appellate Body Report, *Indonesia – Importation of Horticultural Products, Animals and Animal Products*, WTO Doc. WT/DS477/AB/R, WT/DS478/AB/R (adopted Nov. 22, 2017).

認定されており、本件とは一部重複する関係にある。異なる点としては、本件では申立国がブラジル（DS477/478 はニュージーランドと米国）であること、本件はパネル手続で完結していること等の形式的な点に加え、DS477/478 では園芸作物から動物製品まで幅広く製品が取り上げられたのに対して、本件では鶏肉及び鶏製品に限定されている点等に相違が存在する。従って、鶏肉に限れば、本件と DS477/478 とは重複するが、後者では争われていない措置（例えば、獣医健康証明書の承認手続）の検討が付託されていることや、重複しているもの（例えば、ポジティブリスト要件や特定用途要件）についてもより詳細な議論が展開されており（GATT 第 20 条に基づく分析の実施）、DS477/478 を補完するような役割も果たしている。

以上のような背景のある本件の法的な意義は、検討対象となる法的文書の改正の議論（いわゆる moving target の議論）、ハラールを根拠とした貿易制限措置の扱い（「貿易と宗教」の議論）、GATT 第 3 条 4 項及び同第 20 条各号、そして SPS 協定第 8 条及び附属書 C の解釈に進展が見られたことにある。以下、これらの論点を中心に論ずる。

II. 事実概要

事件の経緯

2014 年 10 月 16 日：ブラジルによるインドネシアへの協議申請

2015 年 10 月 15 日：パネル設置要請

2015 年 12 月 3 日：パネル設置

パネリスト：Mohammad Saeed, Sufyan Al-Irhayim, Claudia Orozco

第三国参加：アルゼンチン、オーストラリア、カナダ、チリ、中国、EU、インド、日本、韓国、ニュージーランド、ノルウェー、パラグアイ、ロシア、台湾、タイ、米国、ベトナム、オマーン、カタール（最後の 2 カ国は遅れて参加）

2017 年 10 月 17 日：パネル報告書回付

2017 年 11 月 22 日：パネル報告書採択

申立国であるブラジルが問題視したインドネシアの措置は、①鶏肉及び鶏製品の輸入に関する一般的な禁止、②鶏肉及び鶏製品の輸入に関する特定の制限（個別措置）の 2 種類である（paras. 2.1-2）。

一般輸入禁止

- (a) 輸入許可リスト（ポジティブリスト）に記載されている鶏肉は丸鶏（HS コード 020711 及び 020712）のみで、切り身（HS コード 020713 及び 020714）は含まれない〔ポジティブリスト要件〕
- (b) インドネシア国内での食糧供給が「十分」でないと判断される場合においては、国内の食糧生産が輸入食糧に優先される

- (c) 必須で戦略的な物品についてはインドネシア政府によって管理される場所、そこに分類される鶏肉や鶏製品も実効的な輸入が商業大臣の裁量に服することになる
- (d) 鶏肉及び鶏製品の輸入は、「ホテル、レストラン、ケータリング、加工、他の特別なニーズ、そして近代的市場」のニーズを満たすためだけのみ認められる〔特定用途要件〕
- (e) インドネシアは、2009年以降にブラジルが提案した家禽製品についての健康認証の検証及び承認を拒絶した〔獣医健康証明書の不承認〕
- (f) インドネシアは輸入許可制度（Import Licensing Regime）を通じて輸入を管理しており、輸出者は多大な申請負担を負うことになる〔輸入許可制度〕
- (g) インドネシアは、ハラール屠殺について異なる規制やラベル要件を通じて輸入禁止を導入している（para. 2.3）

特定制限及び禁止

ブラジルは、上記(a)、(d)、(e)、(f)についての個別の措置の違反性を主張すると同時に、以下の2つの措置を取り上げた。

- ・ 輸入鶏肉及び鶏製品に対するハラール屠殺及びラベル要件の監視及び実施が、国内生産に対する監視及び執行よりもはるかに厳格である〔ハラールラベル要件〕
- ・ 原産国からインドネシアの輸入地へ直接の輸送を要請することが輸入品に対する障壁となっている〔直接輸送要件〕（paras. 2.5-6）

なお、争点とされる措置の基礎にある法令の幾つかについては、パネル手続中に2回廃止及び置換されている（para. 2.8）。

以上の措置につきブラジルは、インドネシアの一般輸入禁止、鶏肉の切り身及び他の加工ないし保存鶏肉の輸入禁止、輸入鶏肉等の使用禁止、制限的な輸入許可手続、制限的な輸送要件はいずれも GATT 第 11 条及び農業協定第 4 条 2 項に（輸入許可手続については輸入許可手続協定の第 3 条 2 項にも）違反していると主張した。また、インドネシアの輸入鶏肉等の使用禁止及びハラールラベリング要件の監視及び執行は GATT 第 3 条 4 項に違反する、インドネシアの衛生要件の承認に関する不当な遅延は SPS 協定の第 8 条及び附属書 C に違反するとも主張した（para. 3.1）。

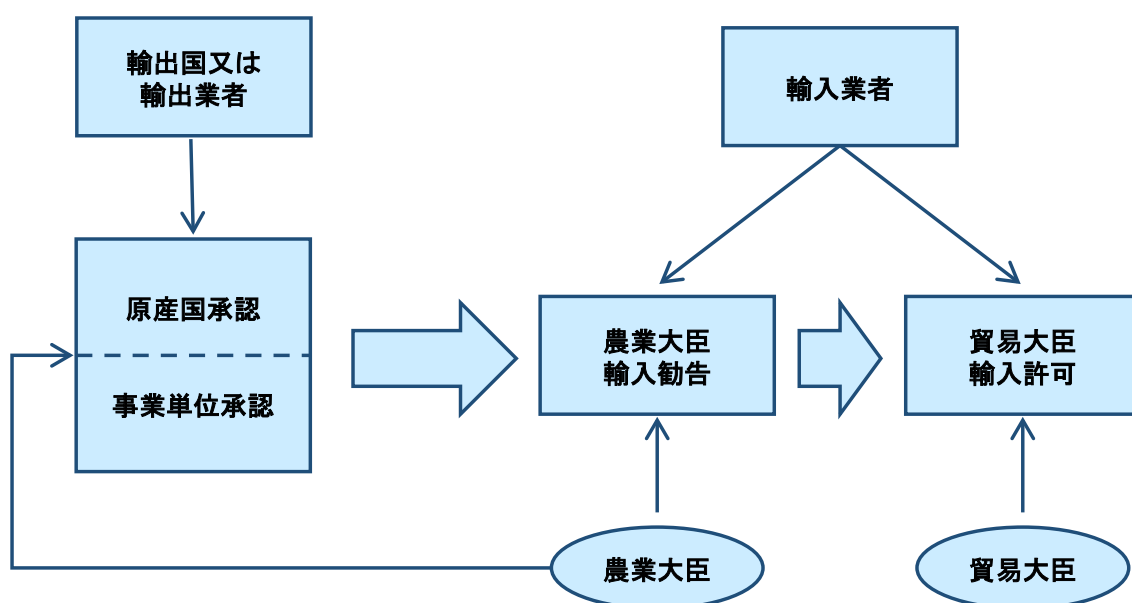
輸入許可までの手続の流れ

インドネシアに鶏肉及び鶏製品を輸入することが認められるためには、以下が求められる。

- ・ 輸入業者：農業大臣（MoA）と商業大臣（MoT）にそれぞれ、輸入勧告（MoA Import

Recommendation) 及び輸入許可 (MoT Import Approval) を申請することが必要とされる。その際、前者の取得が後者の条件とされる (para. 7.96)。

- 輸出国又は輸出業者：事前に、輸出国が「原産国」として承認されること（動物の健康状態の証明として機能）、及び、事業単位で承認されること（動物の健康、食品の安全及びハラール屠殺条件の証明として機能）が輸入勧告 (MoA Import Recommendation) の申請のための前提条件とされる (para. 7.97)。



パネル報告 para. 7.99 の図を筆者が翻訳

III. パネルの判断

1. 先決事項

1.1 第三国の 10 日経過後の参加の問題

オマーン及びカタールが、パネルが設置されてから 3 ヶ月以上も後になって参加を申し込んだことの是非が最初に争点とされた。パネルは当事国と協議のうえ（ブラジルは否定的、インドネシアは異議を唱えず）、当該要請を受諾することとした。その理由としては、過去の事例では 10 日の期限が渡過しても要請を受諾したこと、オマーン及びカタールが紛争解決手続における経験の少ない途上国であること、それらの要請を受諾したことでパネルの構成やタイムスケジュールに支障が生じるわけではないこと、当事国や第三国の適正手続

に悪影響を及ぼさないことを挙げている (paras.7.2-3)。

1.2 パネル設置要請に瑕疵があるとするインドネシアの主張

インドネシアは、①一般禁止措置、及び、②輸入許可制度の「全体」が付託事項の中に適切に含まれていない、③他の加工ないし保存鶏肉はパネル設置要請において特定されていなかった、④ブラジルは輸入許可手続協定第1条の主張が行えないと述べた (para. 7.5)。

まずパネルは、パネルの付託事項について、次の一般的な認識を確認した。すなわち、パネルの設置要請は、パネルの管轄を確定させ明確にすることで、被申立国と第三国に申立ての性質に沿って対応できるようにさせるという適正手続の目的を満たすことになる (para. 7.12)。この点につき、ブラジルは、自らの防御権 (right of defence) が侵害されたことを主張する当事国は、それを証明する証拠を提示することが必要であると主張したが、パネルは、適正手続が尊重されているかとの決定においては、当事国が不利益を被ったか否かの別個の検討を必要とするわけではないとする過去の上級委員会判断を踏まえて¹¹、かかる主張拒絶した (paras. 7.14-16)。

以上の議論を受けてパネルは、インドネシアの主張について順を追って判断している。上記①の一般禁止が付託事項に適切に含まれていないという主張については、パネル設置要請は申立ての対象とされている措置と、違反しているとされる規定との間に、被申立国が答えるべき事項を理解し、防御のために準備が可能なほど「明確な連結」が求められるとする上級委員会の判断に基づいて¹²、ブラジルのパネル設置要請がもう少し明確な形で構成されるべきとは考えるものの、問題を提示するのに十分な申立ての法的基礎の要旨が提供されているとして拒絶した (paras. 7.18-27)。同様に、パネル設置要請と最初の意見書に記載されている措置の個数が異なっていることや、措置の背景にある政策目的を記載しないことが、一般禁止が付託事項に適切に含まれていないと結論づける根拠にはならないとした (paras. 7.29-36)。

上記の②については、パネルは、ブラジルのパネル設置要請からはインドネシアの輸入許可制度全体が争点とされているとは読み取れないと判断し (paras. 7.38-42)、③については、パネル設置要請を全体として読むと、ブラジルのポジティブリスト要件についての主張からは加工ないし保存鶏肉がパネルの付託事項から除外されているとは理解できないとした (paras. 7.43-53)。最後に、④については、ブラジルは輸入許可手続協定の第1条に関する主張 (claim) は行っていないことから、判断する必要はないとした (paras. 7.54-55)。

¹¹ Appellate Body Report, *US – Countervailing and Anti-Dumping Measures on Certain Products from China*, WTO Doc. WT/DS449/AB/R (adopted Jul. 22, 2014), para. 4.7.

¹² *Id.*, para. 4.8.

2. 分析の順番

2.1 一般禁止及び個別措置（特定制限）の分析の順序

パネルは、本件におけるブラジルの意見書が、一般禁止から取り上げる形で開始されているものの、そのような構成をとった理由をブラジルが提示していないこと、そして、ブラジルが一般禁止を 個別の措置から構成される「単一の不文の措置」と捉えていることから、個別措置に対する主張から検討を開始するとした（7.58）。

2.2 主張の分析の順序

2.2.1 GATT 第 11 条と農業協定第 4 条 2 項は相互に排他的か

パネルは、ブラジルが最も頻繁に主張している GATT 第 11 条と農業協定第 4 条 2 項違反に関連する論点として、両規定の関連性から検討するとした（para. 7.59）。

この件についてインドネシアは、農業協定第 21 条 1 項に基づくと、農業協定第 4 条 2 項と GATT 第 11 条との間には抵触があることから、前者が後者を排除する形で把握されなければならないとした。インドネシアによると、かかる抵触は、抗弁である GATT 第 20 条の立証負担の相違から派生する。すなわち、農業協定第 4 条 2 項の下では、申立国が争点の措置が GATT 第 20 条に整合的ではないことを示す立証責任を負うことになるという GATT 第 11 条と第 20 条の関係（被申立国が GATT 第 20 条の抗弁の立証責任を有する）とは異なる構造があることから、農業協定第 21 条 1 項が適用されるとする主張である（para. 7.60）。

これに対してパネルは、農業協定第 21 条 1 項は抵触規則（conflict rule）であることに同意した上で、GATT 第 20 条の立証負担が農業協定第 4 条 2 項において逆転することになるのか、との点について次のように判断した。

この問題を検討する上で、農業協定第 4 条 2 項の注釈の意味を明らかにしなければならない（para. 7.67）。当事国が争っていないように、争点の措置が注釈の前半部分（「…が含まれるが」まで）に該当し、かつ、後半部分の条件を満たす場合には第 4 条 2 項が適用されないことになる。そして、GATT 第 20 条が「[GATT における] その他の農業に特定されない一般的な規定」に該当することも争われていない。よって、GATT 第 20 条によって正当化される（GATT 第 11 条違反となる）措置には、農業協定第 4 条 2 項は適用されない（para. 7.68）。その上で、次の 4 点が指摘される。第 1 に、GATT 第 20 条の立証責任は被申立国に存在する、第 2 に、農業協定第 4 条 2 項の文脈においては、GATT 第 20 条は農業協定第 4 条 2 項の適用可能性の一環として理解されるが、同時に、当該条項は依然として GATT 規定違反に対する例外として機能する。第 3 に、GATT 第 11 条 2 項や授權条項に示されるように、「適用除外（carve out）」規定についても、被申立国に立証の責任が求められる例は存在する。第 4 に、農業協定第 4 条 2 項の注釈の後半部が「積極的な義務（positive obligation）」を創出しているとするインドネシアの主張は正しいとは言えない（paras. 7.70-74）。これらを加味すると、農業協定第 4 条 2 項において GATT 第 20 条の立証責任の逆転が発生すると

する前提は適切とは言えない。よって、立証負担の相違が農業協定第 21 条 1 項の想定する抵触を構成するとの論点については未決 (leave open the question) にしておきつつ、農業協定第 4 条 2 項が GATT 第 11 条の適用を排除するわけではないとする (para. 7.75)。

そして、分析の順番についてパネルは、主張の対象とされる産品が他より特定の(つまり、農産品である)という理由から農業協定が特別法としてみなされるわけではなく、また、実体的な義務との観点からは GATT 第 11 条がより特定のと把握されることから、GATT 第 11 条の検討から開始(次に GATT 第 20 条を検討)するとした (para. 7.76)。

2.2.2 改正措置の分析手順

本件で争点とされた措置の基礎となる法的文書 (legal instruments) の幾つかは、パネル手続中に廃止及び置換 (revoked and replaced) されたため、これら新設の法的文書について判断する管轄権をパネルは有するかが問題となった。ブラジルは、パネル設置時にブラジルが特定した措置について判断を求めたものの、追加的に、元の措置に影響を与える範囲で、インドネシアの規則枠組に加えられた改正を踏まえて判断することをパネルに要請していた (para. 7.79)。この点につき、パネルは、①ブラジルのパネル設置要請が、インドネシアの法律の変更を網羅するのに十分なほど広く記述されている、②パネル設置要請後に新設された法律文書はパネル設置要請で示された法律文書を置換するもの (replacements) であると認定しつつも、③新設の法律文書の規定内容及びそれらがパネル設置要請に記載された措置にどのような影響を与えるかについては、具体的に措置を検討する過程においてケースバイケースで行うとした (paras. 7.84-87)。

その上で、本件における検討対象となる法的文書について、パネルは、ブラジルが元の法的文書についてではなく、第 2 及び第 3 セットの法的文書 (つまり改正された法的文書) に関して主張 (argument) を行ったことから、第 2 セットの法的文書から検討を開始し、失効したものも含め、全ての措置について判断を行うこととした (paras.7.88-90)。また、これまでの判断であまり議論が展開されることのなかった「失効 (expiry)」の内容については、存在することの終了 (cease to exist) を意味するとしつつも、新しい法的文書の制定によってもそれは発生しうるとした (para. 7.91)。なお、パネルは、過去のパネルが失効した措置について勧告を行った特別な状況に本件は該当しないことから、失効していると認定された措置については、勧告は行わないとした (para. 7.92)。

3. 個別措置①：ポジティブリスト要件

パネルは最初に、輸入業者が農業大臣輸入勧告と商業大臣輸入許可を得られる食肉の形態を指定する農業省及び商業省の規則の関連規定について検討を行った。鶏肉の切り身及び他の鶏製品は各規則の附属書に記載されていないことから、ブラジルは、そのことが輸入禁止となっている (以下、「ポジティブリスト要件」とする) と主張していた (para. 7.103)。既述の通り、ポジティブリスト要件はパネルの設置後、2 回に亘って廃止及び置換されてることに關して、第 2 セット (最初の廃止及び置換、すなわち MoA 58/2015 及び MoT 05/2016) の法的文書から検討するとした (paras. 7.104-105)。

3.1 第2セットの法的文書で制定されたポジティブリスト要件の検討

3.1.1 事実に関する先決事項

インドネシアのポジティブリスト要件の対象協定整合性の判断に先立って、パネルは、そもそも加工ないし保存鶏肉が輸入可能か否かについて検討を加えた。その理由は、別の法的文書を根拠に、インドネシアが加工ないし保存鶏肉は輸入可能と主張したことにあった。しかしパネルは、別の法律文書がポジティブリスト要件に何ら影響を与えないことから、それらの製品については 輸入が認められていない と認定した (paras. 7.108-112)。

3.1.2 ポジティブリスト要件は GATT 第 11 条と非整合的か

ブラジルは、ポジティブリスト要件について GATT 第 11 条違反を主張したが、インドネシアはこの点について争わなかった (para. 7.114)。パネルは、①製品がリストに含まれないことの直接的な結果が輸入の不認可であることから、ポジティブリスト要件は「法的な禁止」であると認定される、②輸入の承認が鶏肉及び鶏製品の輸入許可を意味するライセンスとして機能することから、ポジティブリスト要件はライセンスを通じて実現されると評価されるとして、同要件は GATT 第 11 条と非整合的 と結論付けた (paras. 7.115-118)。

3.1.3 ポジティブリスト要件は GATT 第 20 条(d)号によって正当化されるか

インドネシアは、GATT 第 20 条(d)号の抗弁を援用し、ポジティブリスト要件は、インドネシアのハラール要件及びハラールに関する詐欺的慣行ないし税関行政を扱う法令の遵守を確保するために必要であると主張した (para. 7.119)。それに対してブラジルは、ハラール認証 (halal certification) がポジティブリスト要件に対する貿易制限性の少ない代替措置を構成すると主張した (para. 7.120)。

パネルは最初にポジティブリスト要件が第 20 条(d)号の下で暫定的に正当化されるかとの点から検討を行った。これまでの上級委員会が示したガイダンスに基づくと、①ポジティブリスト要件が GATT 規定に非整合的でない法令の遵守を確保するために設計 (designed) されているか、②それらの法令の遵守を確保するために必要と言えるかが検討されなければならないとして、以下のような判断を示した (para. 7.123)。

3.1.3.1 ポジティブリスト要件は法令の遵守を確保するために設計されているか

インドネシアは GATT 第 20 条(d)号でいう「[GATT] の規定に反しない法令」として、法令 18/2009 (動物法)、法令 33/2014 (ハラール法)、法令 8/1999 (消費者法) を取り上げたが、ブラジルはそれらの GATT 整合性を問題視しなかった (para. 7.124)。また、インドネシアは、法令 18/2009 が動物製品について監視や認証等を行うための法令であると、あるいは、ポジティブリスト要件が、輸入鶏肉及び鶏製品のハラール認証を獲得した外国施設への追跡を可能にすると説明している (para. 7.126)

これまで上級委員会は、争点とされる措置が遵守を確保するために設計されているかの検討に当たり、正当化される措置の設計の精査を通じて違反措置と関連法令との間の関係

性を検討し、その際には、措置の設計が関連する法令の遵守を確保する機能に欠けていないかを基準に判断すべきとしてきた。加えて、当該判断基準は、次の必要性の判断と比べて特別に負担の大きいものではないともしてきた (para. 7.127)。

それを踏まえて判断するに、ポジティブリスト要件は額面上、インドネシアが主張するハラール認定を回避する懸念に対処する設計になっているとは理解できない (para. 7.128)。しかし、インドネシアは特定の事件が背景にあることを主張する。すなわち、過去に①米国の鶏のもも肉が非合法的にインドネシア市場に流入したこと、②ロシア向けの鶏の切り身がインドネシア市場に流入することになったこと、③米国においてハラール認証を受けた製品がハラール製造業者によって製造されていないことが発覚した事件を指摘する。これらを踏まえると、インドネシアは全ての輸入鶏肉がハラールであることを、認証及び追跡管理だけでは確保できないものと主張していると理解することができる (paras. 7.129-130)。しかし、これらの事件については、(i) 鶏肉の切り身についてハラールの偽装のリスクがあるのであれば、同じリスクが（輸入が許可されている）丸鶏にはないと言えるのか、(ii) 言及された事件がどの程度ハラールを偽装して出荷したものと関連するか（特に上記の②のロシアの例はそもそもインドネシアを仕向地とはしてない）、(iii) 事件を受けて実際に措置を導入するまでに7年もの期間を要している、といった点に疑問が沸く。しかし、パネルが評価すべきは、措置と法令の間に関連性があることを客観的に認識できるかであり、本件においては、輸入禁止が非ハラール製品を輸入するリスクを排除する以上、それはハラールであることを確保する機能に欠けているとは言えず、ゆえにポジティブリスト要件はインドネシア法に規定されるハラール要件の遵守を確保するために設計されている と判断される (paras. 7.131-133)。

3.1.3.2 ポジティブリスト要件は必要な措置か

コロンビア繊維製品事件¹³で示されたように、必要性の判断は「綿密で、総合的な分析を伴う」のであり、その判断に際しては、(1) 措置が追求する目的の重要性、(2) 措置の目的に対する貢献度、(3) 措置の貿易制限性等から構成される一連の要素の「比較衡量」の過程を経て、大半の事例においては(4) 考えられうる代替措置と争点の措置との比較が行われることになる。そして、ブラジル再生タイヤ事件の上級委員会が示したように、4つの要素を個別に判断し、その後措置が必要かとの全体的な結論を検討することになる (paras. 7.134-137)。

第1の要素についてインドネシアは、ムスリムが大半を占める同国におけるハラール性 (halalness) の確保の重要性を強調する。それに対して、ブラジルはそのことに同調的であり、ハラール要件については争わないとしている。よって、パネルとしては、ハラール性は相当な重要性 (great importance) を有するのであり、かなり重視される社会的価値を意味すると認定する (paras. 7.138-139)。第2の要素（貢献度）について質的な観点から評価すると、鶏肉の切り身の輸入が禁止されれば、非ハラール製品がハラールであるとして流入する危険性は軽減することができることから、ハラール要件の実現に貢献すると判断される。

¹³ Appellate Body Report, *Colombia – Measures Relating to the Importation of Textiles Apparel and Footwear*, WTO Doc. WT/DS461/AB/R (adopted June 22, 2016), para. 5.70.

ただし、インドネシアが指摘する上記の 3 つの事件はハラール要件が回避されるリスクを証明するとは限らないことや、丸鶏が同様のリスクを有さないとする理由が十分に示されていないことに疑義を生ずることを指摘する。また、全面的な輸入禁止はハラール要件に合致した製品も流入を断絶させることになるため、インドネシア消費者が輸入されたハラール製品（鶏肉の切り身）を購入することを認めるとの観点ではむしろ逆行する（paras.7.140-142）。第 3 の貿易制限性については、輸入禁止であることから「最大限に貿易制限性を有する」ことが認定される。ただし、過去の上級委員会が判断したように、輸入禁止を通じて高水準の保護が求められることが、措置が必要と判断されるための貢献度が僅少なことを許容することにはならない点は注意を要する（paras. 7.143-147）。

続いて、必要性に関する暫定的な結論を出さずに第 4 の要素を検討する。ブラジルは、輸出国内の食肉処理場での認証が代替措置になると主張する。ただし、ハラール認証はすでにインドネシアでは導入されており、ブラジルが提案するものはそれと同一である（例えば法令 33/2014）。よって、代替措置の内容や合理的利用可能性は明らかである。これに対してインドネシアは、ブラジル再生タイヤ事件を参照し、包括的な戦略の一部として既に導入されている政策を他のものに代替することは、政策の各構成要素による相乗効果を失わせ、全体的な効果さえも損なわせることになるとの同事件上級委員会の認定を引証するが、当該事件と本件とは区別される。本件においては、ハラール認証は既に存在するが、輸入禁止の対象となる製品に対して既に適用されている措置ではなく、また同一の製品に対してハラール認証を認めつつ同時に輸入禁止とすることはあり得ない。よって、輸入禁止の対象となる製品については、認証は新しい措置であり、包括的な政策の一部とは位置づけられない（paras. 7.148-153）。また、詳細は改めて論じるが、インドネシア自身がポジティブリスト要件を最新の法的文書の採択により停止させており、その理由として、法令 33/2014 に基づいた包括的な認証要件が存在することが鶏肉の切り身や加工品のハラール性の確保を実現することになると示していることを踏まえると、認証手続が貿易制限性の少ない代替措置として認められない理由はないと考えられる（paras. 7.154-155）。

以上、4 つの要素を個別に検討したので、次に、総体的な検討を行う。全ての要素、すなわち、インドネシアがハラール性に対して認識するその相当な重要性、措置の貿易制限性、アンビバレントな性質を有する貢献度を認識し、かつ、インドネシアの目的を同様に充足する貿易制限性の少ない代替措置が存在することを考慮すると、争点の措置は必要性の要件を充足しないと判断される（para. 7.156）。よって、ポジティブリスト要件は GATT 第 20 条(d)号の暫定的な正当化の要件を満たさないと結論付けられ、ゆえに、柱書を検討する必要はない（para. 7.157）。

3.1.4 ポジティブリスト要件は農業協定第 4 条 2 項に違反するか

パネルとしては、GATT 第 11 条違反が認定されたことを受けて、これまでの訴訟経済の運用に依拠して、農業協定第 4 条 2 項についてのブラジルの主張については検討を行う必要はないと思料するとした（paras. 7.159-160）。

3.2 第3セットの法的文書で制定されたポジティブリスト要件の検討

第3セットの法的文書（すなわち MoA 34/2016 及び MoT 59/2016）によりポジティブリスト要件は失効したかとの論点についてパネルは、既述の措置が失効したとする基準、すなわち、「存在することの終了」が確認されるかを基礎に検討した（para. 7.163）。パネルは、本件においては、輸入を統括するインドネシアの規則の附属書に産品が掲載されているか否かで輸入の可否が決まるところ、ポジティブリストそれ自体が存在し続けていること、関連規定の記述が附属書に記載されている産品のみが輸入可能であることを明示していることから、ポジティブリスト要件は不変のまま適用されると判断した（paras. 7.165-166）。よって、パネルの管轄権は認められ、かつ、措置が不変なことから、前述の判断は第3セットの法的文書の下でのポジティブリスト要件に対しても適用されると結論付けている（para. 7.169-170）。

4. 個別措置②：特定用途要件

4.1 第2セットの法的文書で制定された特定用途要件の検討

インドネシアの法的文書（MoA 58/2015）によると、輸入された冷凍鶏肉はホテル、レストラン、ケータリング、そして産業に対してのみ、加工品は近代的な市場（modern market）においてのみ販売可能とされる（para. 7.180）。この規制に対して、最初に争点とされたのが GATT 第3条4項整合性であった。

4.1.1 GATT 第3条4項が適用されるか

インドネシアは国内措置と国境措置とは排他的な関係にあることから GATT 第11条と第3条4項も同様であるとの認識に基づいて、特定用途要件については国内措置として把握すべきと主張したのに対して、ブラジルは、措置は国境で影響を与える限りで第11条が問題とされるべきで、国境通過後は第3条4項で判断されるべきであると主張した（paras. 7.183-184）。この点に関してパネルは、第3条4項が第11条や農業協定第4条2項との間で排他的な関係を有するか否かは、そもそも第3条4項が特定用途要件に適用されることが前提であることから、同要件が当該条項の射程に収まるかについて検討するとした（para. 7.186）。

パネルは、GATT 第3条に関する注釈の第1段落に注目し、第3条4項が適用されるためには、措置が輸入品と同種の国産品の双方に適用されることが必要であるとした（para. 7.189）。そして、①特定用途要件が販売等に関する法令及び要件に該当するとの点については争いがない、②特定用途要件は輸入を左右する条件に近いことから「輸入の時に又は輸入の地点において…実施される」に該当すると認定した上で（paras. 7.190-191）、③輸入品と同種の国産品の双方に措置が適用されるかとの点について検討を行った。パネルは、EC アスベスト事件でパネルが、国産品に適用される措置が輸入品に適用されるものと完全に同一である必要はなく、同等（equivalent）であることが求められるとした判断を確認し¹⁴、本件

¹⁴ Panel Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*,

においても、一方は国境で適用され、他方は国内市場で適用されることは措置が同一ではないことの証左となるものの、重要な点は、同様の結果を実現させるために設計されているかとの点であるとした (para. 7.192)。それを踏まえて、インドネシアが、国内の鶏肉に適用される同等の措置として、冷凍鶏肉等は、伝統的な生鮮市場を含む市場や、精肉店等において販売を行うに際して、保冷設備がない限り認めないとする規定を取り上げたのに対してパネルは、特定用途要件においてはそのような条件は求められておらず、両規制の目的は相当に異なると認定されることから、特定用途要件と同等の国産品向けの措置は存在しないと認定した (para. 7.193-194)。以上の次第で、用途特定要件は国内措置として GATT 第 3 条 4 項の適用対象になるとは考えられず、ゆえに、第 3 条 4 項が第 11 条を排除する形で適用されるかとの質問は本件には関連性がないと判断した (para. 7.195)。

4.1.2 GATT 第 11 条に違反するか

インドネシアは、今度は、農業協定第 4 条 2 項が適用されることから、GATT 第 11 条の適用は排除されると主張したが、パネルは、先で述べた判断を根拠に (上記 2.2.1 参照)、かかる主張は支持されないとした (para. 7.196)。続いてパネルは、特定用途要件について、① 同要件が鶏肉及び鶏製品の輸入の条件として機能し、厳格な制裁が課されることから、輸入数量に直接的に影響するものでなくとも、運用方法が輸入量に直接的に影響することが確認される、② 輸入業者が許可されている用途のみで利用することの約束が輸入勧告 (MoA Import Recommendation) 及び輸入許可 (MoT Import Approval) の取得の条件であることから、制限がライセンスを通じて実現されている ことに基づいて、特定用途要件の GATT 第 11 条違反を肯定した (paras. 7.197-202)。

4.1.3 GATT 第 20 条(b)号又は(d)号によって正当化されるか

4.1.3.1 GATT 第 20 条(b)号該当性

インドネシアは、特定用途要件は、不適切な解凍や再冷凍による人の健康へのリスクを防止するのに寄与すると主張した (para. 7.207)。よって、(i) パネルは、特定用途要件が人の健康の保護目的を有するか、そして、(ii) 措置はその目的の達成のために必要とされるかとの 2 点について検討した。前者についてはさらに、人の健康へのリスクがあるか、特定用途要件が当該リスクを軽減することを目的としているかについて分けて検討した。

(i) 特定用途要件が人の健康の保護目的を有するか

健康リスクはあるか

インドネシアは、不適切な解凍はインドネシアのような熱帯気温 (tropical temperatures) においては製品の劣化を助長すると主張した。それに対してブラジルは、冷凍された肉はそうでない肉と比べて鮮度を維持している期間が長いとして争った (para. 7.210-211)。

パネルは、判断に際して最初に、両当事国は伝統的な市場には冷蔵保管設備が存在しないことを争っていないこと (つまり、そのような設備のある近代市場については議論が関連性

WTO Doc. WT/DS135/R (adopted, Apr. 5, 2001), paras. 8.91-95.

のないこと)、そして、検討に際してはまずは熱帯気候で肉を解凍するために屋外に放置することによる健康リスクを検討する(つまり、再冷凍による追加的なリスクは問題にしない)ことに焦点を当てることを確認した上で、インドネシアとブラジルの双方が提出した証拠においては¹⁵、とりわけ熱帯気候の室温で冷凍肉を解凍することは食品起因の病気が発生する危険性を伴うことが示されていることから (paras. 7.212-213)、インドネシアはリスクの存在を証明したと認定した。なお、ブラジルがそのようなリスクがないことを示す証拠を提出したことに対しては、それは多様な見解の存在を示すに過ぎないのであり、それはインドネシアが現在科学界で一般的と認識されているであろう見解に依拠することを妨げるものではないとした (para. 7.214)。

特定用途要件は当該リスクを軽減することを目的としているか

インドネシアは、特定用途要件は安全な鶏肉が市場で販売されることの確保であり、それはすなわち、適切な冷蔵保管設備のない市場において冷凍鶏肉を販売してはならないことを意味すると主張した。他方で、ブラジルは、低温流通設備 (cold chain facilities) のある地域に販売を限定することと、冷凍及び解凍製品を消費者に販売するリスクを除去する目的との間に有意な関連性がないと反論した (paras. 7.217-218)。

パネルは、GATT 第 20 条(a)号及び(d)号における判例は(b)号においても有効であるとして、過去に上級委員会が(d)号の文脈で示した、措置の設計の評価が関連法令の遵守を確保する(本件であれば、人の健康への特定のリスクを軽減する)ことができないわけではない(not incapable)との基準を用いて判断を行った (paras. 7.219-221)。それを踏まえてパネルは、冷凍鶏肉を完全に禁止する限りにおいては、鶏肉の解凍からのリスクは生じえないと認定し、同措置は人の健康の保護の目的を実現できないわけではないとして、措置と目的の間に関連性が確認されるとした (para. 7.222)。

(ii) 特定用途要件は必要な措置か

パネルは、ポジティブリスト要件における GATT 第 20 条(d)号の解釈と同様に、比較衡量プロセスを通じて、以下のように分析を行った。まず、追求される目的の重要性については、人の健康は最上級に重要と言え、ブラジルもそれには同調している。続いて、特定用途要件の目的に対する貢献度は、同措置は冷凍鶏肉が市場に到達することを阻止するので、鶏肉の解凍によるリスクを実効的に減らすことができる。ただし、他方で、冷凍鶏肉は冷凍し続けることで危険性を回避することができることから、特定用途要件は 安全な鶏肉が販売されることの確保に対しては何ら貢献しない。貿易制限性については、第 20 条(b)号が特に関連する伝統的な市場については、措置は最大級の貿易制限として機能する (paras. 7.224-227)。

以上の分析に関して、パネルとしては、特定用途要件が重要な貢献を果たしているとする点について疑問を感じている。特定用途要件は、リスクを孕まない鶏肉や冷蔵保管されてい

¹⁵ インドネシアが提出した証拠の 1 つが科学的な研究出版物ではなく、米国の農務省がウェブサイトに掲載した助言であったことから、それが証拠として有効か否かが小さな論点となった。この点に関してパネルは、政府の情報源に掲載された公式な専門家助言であることから、ある程度の証拠的重要性が認識されるとした。

る鶏肉も含めて伝統的な市場での冷凍鶏肉販売を禁止してしまう。要するに、同措置は安全な輸入鶏肉のみ販売したいとするインドネシアの目的を超過してしまう。とはいえ、措置が必要と判断されるために「実質的な貢献」を果たしているか否かを検討することを、事前に決定された法的基準（pre-determined legal standard）と認識することに注意を喚起する上級委員会の判断に従って、代替措置の検討を行わずに最終決定を行うことはしない（paras. 7.228-229）。

ブラジルが提起した代替措置は、2つのカテゴリーに分けることができる。すなわち、①熱帯の気温の下での解凍に対処する措置と、②冷凍鶏肉の解凍による懸念に対処する措置である。①についてブラジルはラベリングやガイドラインの導入、強制的な適正衛生規範（good hygienic practice）計画の導入などを提案するが、いずれも有効ではない。その背景には、ブラジルは熱帯の気温での解凍は安全だという認識に立っていることが指摘される（paras. 7.231-234）。②のカテゴリー（冷凍・解凍の繰り返しの回数制限等や冷凍経験のある旨の通知制度の導入）についても、解凍を経た鶏肉が販売できることを前提としており、解凍自体を問題視するインドネシアの意図と相容れない（para. 7.235）。

このように、ブラジルが提案する措置は代替措置たりえないのであるが、唯一、具体的な代替措置が存在する。それは、後で検討する、特定用途要件の改正措置（MoA 34/2016 を通じて）——輸入冷凍鶏肉が冷蔵設備のある市場において販売することを許可する措置（以下、冷蔵保管要件）——である。ただし、ブラジルはこれも WTO に非整合的であると考えていることから、提案をしていない（para.7.236）。パネルとしては、当事国が主張していない要素で判断することに慎重にならなければならないと認識するが、①改正措置が合理的に利用可能であること、②現在検討している（古い）特定用途要件の議論において、インドネシアは新しい措置と混同して抗弁を行っている場面が確認されること、③ブラジルの主張が冷蔵保管要件を含意していると解されることから、先の貢献度合がアンビバレントな性質を有するとの判断も併せて、特定用途要件は(b)号によって暫定的に正当化することはできないと認定する（paras. 7.237-240）。

4.1.3.2 GATT 第 20 条(d)号該当性

インドネシアは、GATT 第 20 条(d)号の主張においては、輸入食品が安全性を確保すると目的に加えて、消費者が解凍された鶏肉を新鮮な鶏肉と誤認してしまうことからの保護と主張した（para. 7.242）。パネルは、前者については第 20 条(b)号の分析結果が(d)号においても有効であることから、ここでは後者に絞って議論するとした（para. 7.245）。そして、措置の設計と必要性について検討した（para. 7.246）。

(i) 法令の遵守の確保を確保するために設計されているか

パネルはまず、消費者への詐欺的行為を防止するための措置は、インドネシアの消費者保護法の遵守を確保するために設計された措置であると認定されるとし、当該法令がブラジルによって GATT に非整合的であるとは主張されていない点を確認した（para. 7.249）。そして、特定用途要件が完全に輸入冷凍鶏肉の販売を禁止するので、販売者は消費者を欺くような行為はできず、ゆえに、措置は目的を達成することが「できないわけではない」とした

(para. 7.250)。

(ii) 当該法令の遵守を確保するために必要な措置か

パネルはこれまでと同様の判断基準に基づいて、①欺瞞的行為からの消費者の保護の重要性は認識する、ただし②措置の貢献が「実質的」とするインドネシアの主張は適切に要点を捉えてはいないと認定した (paras. 7.251-254)。代替措置に関しては、ブラジルが販売者に情報を提供することを要請する規制の導入を主張したのに対して、パネルは、かかる代替措置は消費者の保護の目的との観点からは有効と考えられるものの、措置の他の目的である健康の保護との観点と含めて累積的に捉えると否定されるところとした (para. 7.256)。さらに、この点を考えると、(b)号の検討の際に議論された改正された特定用途要件 (冷蔵保管要件) が代替措置として有効との発想が思い浮かぶのであり (インドネシアも当該措置が欺瞞的な行為から消費者を保護する代替措置として評価していると解される)、それをも踏まえて比較衡量すると、措置の貢献度合いのアンビバレントな性質も相俟って、必要性要件が充足されないと結論づけられるとした (para. 7.257-258)。

なお、パネルは農業協定第4条2項に関するブラジルの主張については、すでに GATT 第11条違反を認定したことから、訴訟経済を根拠に、判断を行わないとした (paras. 7.262-263)。

4.2 第3セットの法的文書 (MoA 34/2016) における特定用途要件の検討

MoA 34/2016 第31条1項は、輸入鶏肉が保冷設備を保有している限りにおいて近代的及び伝統的市場の双方で輸入冷凍鶏肉を販売することを認める (cold storage requirement、保冷要件)。また、同第32条1項は、輸入業者は輸入勧告にリストアップされた特定の用途に拘束されることを規定する (paras. 7.267-268)。加えて、MoA 34/2016 は、新設された第22条及び第32条3項にて、輸入勧告の申込み時に動物の死骸や肉の流通計画を、あるいは流通報告書を毎週提出することを輸入業者に求める (執行条項)。なお、これらについては制裁条項も設けられている (paras. 7.270-272)。

4.2.1 第3セットの法律文書に基づく特定用途要件は失効したか

インドネシアは MoA 34/2016 の採択により特定用途要件は失効したと主張したのに対して、ブラジルは、伝統的な市場は保冷流通設備を保有しないことから、ブラジルの鶏肉が市場にアクセスできないことには変わりがないので、特定用途要件は存続していると主張した (para. 7.273)。

パネルは、インドネシアが伝統的及び近代的な市場の双方で販売が認められるように改変されたとする主張を認めつつも、認められる用途は依然として条件 (保冷要件) に服し、伝統的な市場へのアクセスを防止するとの同じ効果を保有し続けることから、措置は「存在することの終了」にはならないと判断した (paras. 7.276-277)。

4.2.2 第3セットの法律文書に基づく特定使途要件はWTO協定に非整合的か

4.2.2.1 管轄権と主張の受理可能性

パネルの管轄権の有無に関してパネルは、先のように特定使途要件の趣旨は変更がないこと、そしてブラジルのパネル設置要請に示された付託事項が十分に広範であると判断されることから、パネルの管轄権が認められるとした（para. 7.279）。また、流通計画や流通報告書についてのブラジルの主張が曖昧で、インドネシアの抗弁の阻害要因となったとするインドネシアの主張に対しては、ブラジルの主張が第2回会合で展開されたとの事実はあるものの、インドネシアには十分な反論の機会が存在していたとして退けた（paras. 7.283-284）。

4.2.2.2 GATT第3条4項が適用されるか

パネルはすでに、第2セットの法的文書下の特定使途要件に対するGATT第3条4項の適用性を否定していたが、改正された要件については、措置が輸入産品と同種の国内産品について適用されるか、つまり「同等な」国内措置が存在するかの点について再検討が必要であるとした（paras. 7.288-289）。保冷要件については、MoA 34/2016での保冷要件の採択により、同様に冷凍及び冷蔵鶏肉に関して定めるMoA Decree 306/1994（国産品に適用される）で求められる保冷要件と完全な一致が確認されるとし、また、執行の方法の相違は、それが第3条についての注釈においても想定されていること（輸入時に国境で執行されるか否かの相違に関係なく第3条が適用されるとする）や、どのように措置が適用されているかとの問題はむしろ第3条4項の不利な待遇の分析の中で行われると解されることから、争点とされる輸入産品に対する措置と「同等な」国内の措置が存在するかの判断においては影響を与えないとして、最終的に、改正された特定使途要件に対する第3条4項の適用性を肯定した（paras. 7.290-296）。

4.2.2.3 GATT第3条4項に違反するか

パネルは、第3条4項の分析に際しては、①問題とされている輸入産品と国産品が「同種の産品」であるか、②措置が「国内における販売、販売のための提供、購入、輸送、分配又は使用に関する…法令及び要件」に該当するか、③輸入品に「不利な待遇」が与えられているかが評価されるとした上で、特定使途要件の②の充足性が認められると判断し、残りの2つの要素の評価については保冷要件とその執行条項のそれぞれについて実施するとした（paras. 7.298-300）。

保冷要件については、ブラジルが、同要件が新鮮な鶏肉については適用されないことを問題視したため、パネルは冷凍の鶏肉と新鮮な鶏肉の同種性を評価した（paras. 7.301-302）。最初に、ブラジルはアルゼンチン金融サービス事件上級委員会判断に基づいて、原産地のみが輸入品と国産品の区別を行う要因とされている場合には同種性が認められると主張したが、パネルは、本件においては、原産地が法律上、冷凍輸入鶏肉と国産の新鮮な鶏肉とを区別する要素にはなっていないとして拒絶した（para. 7.303）。

続いて、同種性を判断する際にパネルは、同種性の評価は本質的に競争関係を主眼とする

過去の上級委員会に触れ¹⁶、さらに、特定の市場の状況を考慮することが必要なことを肯定した上で、要するに本件では、措置が存在しない場合 (but for the measure) に製品がどのように競争するかについて評価することが必要として (paras. 7.309-311)、次のように判断した。

争点の措置が存在しなければ、冷凍鶏肉も新鮮な鶏肉と同様に保冷せずに提供できるが、GATT 第 20 条(b)号の文脈で認定したように、熱帯気温下の屋外で解凍すると微生物の増殖による食品起因の病気が発生する危険性が生ずる。 EC アスベスト事件において上級委員会は、争点とされている製品に付随する健康上の懸念は物理的特性の評価において関連性を有するとし、そこで産品間に相違が確認される場合には、他の要素を根拠に同種性が認められることが必要とされるが、それはより大きな立証責任を負うことを意味すると判断している (paras. 7.312-315)。たしかに、本件における健康上の懸念は産品それ自体 (冷凍鶏肉) に付随するものではなく、熱帯気温で解凍することにある。 しかし、当該過程がまさに保冷要件が防止しようとしているものであり、ゆえに EC アスベスト事件における上級委判断の関連性が薄れることにはならない。 ブラジルは、新鮮な鶏肉についても同様の危険性があることを主張したが、何ら証拠を提示しなかったため、同種性の否定を覆すにまでは至らない (paras. 7.316-317)。

消費者の嗜好の要素については、当事国は深くは議論していない。よって、証拠が提出されていないため、上級委の過去の判断に従って¹⁷、物理的特性から導かれる「同種」ではないとの推定は覆されないと判断する。最終用途 (食料として消費) については争われていないために結論を左右する要素とはならないこと、関税分類の判断についてはある程度注意するものの、ブラジルは非同種性の推定を否定するには至っていないことをも踏まえると (paras. 7.318-319)、冷凍鶏肉と新鮮な鶏肉は同種の産品とは認められず、特定用途要件 (保冷要件) は第 3 条 4 項には違反しない (para. 7.320)。

執行条項については、ブラジルが、保冷要件は輸入産品に対してはるかに厳格で大きな負担となるように執行されていると主張したため (para. 7.321)、その点が検討された。

同種性の問題に関しては、保冷要件の議論とは異なり、執行条項は (国産品の冷凍・冷蔵鶏肉が存在するにも拘わらず) 冷凍・冷蔵鶏肉の輸入業者にのみ適用される、つまり原産地のみに基づいて区別されることから、同種性が推定されるとした (para. 7.322)。「不利な待遇」の検討においてパネルは、措置が関連市場における競争条件を輸入品に損害を与える形で改変するか否かを検討することになるとの過去の判断を確認した上で、次のように判断した (para. 7.323)。第 1 に、インドネシアの措置は、輸入業者が認められた用途から逸脱した場合の制裁がより厳格であり、それは輸入品が競争上不利となる状況をもたらす (para. 7.326)。第 2 に、流通計画の提出は、輸入業者がその計画の内容に拘束されることを意味し、最適なビジネスの機会を損なわせることになる (paras. 7.327-328)。第 3 に、輸入業者のみ継続的に計画と報告書を提出させることは大きな負担になり、競争上不利となる状況を招

¹⁶ Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, WTO Doc. WT/DS135/AB/R (adopted Apr. 5, 2001), para. 103 [hereinafter Appellate Body Report, *EC – Asbestos*].

¹⁷ Appellate Body Report, *EC – Asbestos*, *id.*, para. 121.

く (para. 7.329)。以上より、執行条項の文脈において、輸入冷凍及び冷蔵鶏肉は不利な待遇を受けていると言え、第3条4項非整合性が認定される (paras. 7.330-331)。

4.2.2.4 執行条項は GATT 第 20 条によって正当化されるか

インドネシアは、執行条項は GATT 第 20 条(b)号及び(d)号によって正当化されると主張したが、パネルは、インドネシアの主張は不適切に解凍された鶏肉の健康上のリスクについてのものであり、執行条項が国内外の産品を区別する理由を説明するものではないとして、一応の証明の不達成により、第 20 条該当性を否定した (paras. 7.332-335)。

4.2.2.5 GATT 第 11 条及び農業協定第 4 条 2 項に関する主張

パネルは、MoA34/2016 における特定用途要件は、GATT 第 3 条 4 項違反を構成しなかったため、GATT 第 11 条整合性を検討する余地があることを認めたものの、これまでの検討から第 11 条における結論は明白 (GATT 第 20 条(b)号の検討において保冷要件の代替措置としての有効性を肯定し、かつ、第 3 条 4 項整合性を認定したことから、第 20 条によって正当化可能) と言え、第 11 条及び農業協定第 4 条 2 項については訴訟経済を適用するとした (para. 7.336)。

5. 個別措置③：輸入許可制度

5.1 措置の概要

本件においてブラジルは、インドネシアの輸入許可制度全体を問題視したのではなく、特定の側面だけを取り上げて主張を行った。具体的には、ポジティブリスト要件、特定用途要件、申請期間 (application window) 及び有効期間 (validity requirement)、固定許可条件 (fixed licence terms)、裁量的輸入許可 (Discretionary import licensing)、その他の輸入許可制度の要素が取り上げられた (paras. 7.340-341)

5.2 分析の手順

ブラジルはインドネシアの輸入許可制度が GATT 第 11 条、農業協定第 4 条 2 項、輸入許可手続協定第 3 条 2 項に違反すると主張したため (para. 7.345)、これらの検討の順序についてパネルは最初に検討した。

パネルは、上級委員会が、輸入許可手続協定は輸入許可「手続」に適用されるのであって、輸入許可「規則」には適用されないと判断したこと¹⁸を確認した上で (para. 7.348)、先に GATT 第 11 条及び農業協定第 4 条 2 項に関するブラジルの主張を検討し、その後に輸入許可手続協定第 3 条 2 項を検討するとした (para. 7.352)。パネルはその根拠として、①輸入

¹⁸ Appellate Body Report, *European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WTO Doc. WT/DS27/AB/R (adopted Sep. 25, 1997) para. 197.

許可手続の執行を扱う輸入許可手続協定第3条2項と比べて、GATT第11条1項は実体的な義務を課すことから特別法として位置づけられる、②本件ではこのような実体的義務の主張を含むため、行政的な規定のみが争点とされ輸入許可手続協定を先に検討することを支持したECバナナIII事件上級委員会手続とは区別して解釈運用されるとした (paras. 7.353-354)。

5.3 輸入許可制度の一部としてのポジティブリスト要件と特定使途要件の分析

パネルは、ブラジルがポジティブリスト要件と特定使途要件を輸入許可制度（あるいはその構成要素）として捉えて主張を行ったことに対して、それらについてのGATT第11条とそれに関連する主張には既に判断を行ったので、ここでは輸入許可手続協定の適用可能性を検討するとした (paras. 7.356-357)。

パネルは、ポジティブリスト要件については、特定の書類の提出を求めたり輸入の要件を構成したりすることがないことから、そして、特定使途要件については、特定の書類の提出を通じて輸入業者の地位表明が行われることになるが、それは同要件を行政上の手続と分類することにはならないとして、両者の輸入許可手続協定該当性を否定した (para. 7.360)。

5.4 申請期間、有効期間、固定許可条件

「申請期間」とは、輸入業者が輸入勧告または輸入許可を申請できる期間（1年のうちどの期間で認められるか）を、「有効期間」とは、輸入業者が勧告と許可を利用できる期間を示し（以下では、2つが合わさることで特定の期間における輸入を不可能としているとして、パネルは単独の措置と捉えて検討）、「固定許可条件」とは、輸入勧告と輸入許可の特定箇所を変更することへの制限を意味する。そして、それらの措置の根拠となる法的文書は、2回廃止及び置換の対象となっている (paras. 7.361-362)。この点についてパネルは、これまでの議論と同様、第2セットの法的文書から検討を加えるとした (para. 7.363)。

5.4.1 第2セットの法的文書下の申請期間、有効期間、固定許可条件の分析

5.4.1.1 第2セットの法的文書下の申請期間及び有効期間

(1) 管轄権

パネルは、第2セットの法的文書が第1セットの法的文書と内容が異なることを受け、措置が本質的に (in essence) 同一とされるのであれば改正文書が付託事項に含まれるとするチリ価格帯事件の上級委の判断に沿って管轄権の検討を行い (para. 7.367)、輸入勧告の申請期間については第2セットの法的文書においても維持されており、それが結果として輸入許可の時間的制約を存続させている、また、有効期間についても同様の状況が確認され、第2セットの法的文書も本質的に同一と捉えられることから、ともに管轄権が認められるとした (paras. 7.368-370)。

(2) 申請期間と有効期間はGATT第11条と非整合的か

GATT第11条違反を検討するに際してまずパネルは、申請期間と有効期間がインドネシ

アの輸入許可制度の要素である限り、それらは第 11 条でいう輸入の許可 (import licence) を構成するとした (para. 7.373)。また、ブラジルが、輸出過程に要する日数が平均 100 日となっている状況下で、有効期間が 120 日に限定されていることは、効果的な輸取出引は有効期間の 20 日に限定されることを意味すると主張したが、パネルは、100 日の中に販売と製造の期間が加算されているのは適切ではないとして、書類作成と出荷に限定した最大 45 日のみが関連するとした (paras. 7.375-377)。そして、パネルは架空のシナリオを想定して算出したところ、輸入勧告の有効期間 (120 日) あたり 1 ヶ月ほどの「デッド・ゾーン」が発生するとした。たしかに、デッド・ゾーンの発生はブラジルからインドネシアの輸送という地理的な要因にも基づくが、パネルは、申請期間と有効期間はこのような事実を踏まえて、貿易制限性を回避するよう設計されるべきであるとした (paras. 7.378-379)。

このように、実務上、争点の製品の輸入が妨げられる結果をもたらすことから、パネルは、これらの措置は (1 つの措置として考えると) GATT 第 11 条と非整合的と評価されるとした (para. 7.382)。

5.4.1.2 第 2 セットの法的文書下の固定許可条件

(1) 管轄権

パネルは、第 2 セットの法的文書による固定許可条件が第 1 セットの法的文書におけるそれと大差ないことから、固定される許可の条件の本質を変更しないと言え、その結果、パネルの管轄は認められるとした (paras. 7.384-387)。

(2) 固定許可条件は GATT 第 11 条と非整合的か

当事国は固定許可条件の性質について争わなかったものの、パネルは最初に、固定許可条件は輸入許可文書の執行の方法を条件付けることから、輸入許可制度の構成要素であると認定した (para. 7.390)。措置が貿易制限性を有するかの判断にあたって、インドネシアが、輸入許可要件における許可申請文書上の内容 (条件) は輸入業者の完全な裁量下にあると主張した点については、その事実は認められるものの、そのことは許可文書の発行後の条件の変更から生ずる結果には何ら作用しないとパネルは認定した (para. 7.392)。そして、固定許可条件が、輸入業者が通関手続 (ports of entry) に関する情報をいかなる方法でも変更することを認めないこと、また、特定の有効期間中に製品の量を増加させることを認めないこと、さらには、違反に対しては厳しい制裁が科されていることから、争点の製品の輸入を限定する条件を構成すると判断した (paras. 7.396-397)。加えて、次のライセンスの申請において輸入条件や輸入量を変更する自由があるとするインドネシアの主張や、申請書に入港地が複数記載されていれば入港地をその中で変更することが可能とする主張については、貿易制限性を除去するものではないとして拒絶した (paras. 7.397-399)。以上より、固定許可条件は GATT 第 11 条に非整合的との判断が示されている (para. 7.400)。

5.4.1.3 申請期間、有効期間、固定許可条件の GATT 第 20 条(d)号整合性

パネルは、インドネシアによる第 20 条の抗弁については、明確性と便宜性の観点から、3 つの措置を共同で行うとした。また、インドネシアの主張に対してブラジルが、主張が展

開された段階が手続の進行において遅すぎると主張したため（手続面での主張）、まずはその点から検討するとした（paras. 7.402-403）。

(1) インドネシアの抗弁の受理可能性

ブラジルは特定の証拠について、すべての証拠が第 1 回会合で提出されるべきとする検討手続に反し、かつ、インドネシアは証拠を遅れて提出したことを正当化する根拠を示していないと主張した。しかし、パネルは、インドネシアが第 1 回会合の時点から GATT 第 20 条(d)号に基づく抗弁を提示していること、パネルからの質問等に応じて手続中に主張は発展されうること、本件においても第 2 回会合中における両当事国の主張の展開が契機となって示されたパネルの質問に応じた形で新証拠が提示されたこと、さらに、ブラジルには反論の機会が確保されていたことを踏まえると、インドネシアによる争点とされている証拠への参照は適切であると評価されるとした（paras. 7.406-408）。

(2) GATT 第 20 条(d)号整合性

インドネシアは、輸入許可制度の一部を構成する申請期間等の措置は、ハラール、公衆の健康、詐欺的慣行（消費者保護）及びハラールないし安全性に関する税関行政に関する法令の遵守の確保のために設計されていると主張した。また、これらの法令の遵守を確保するためには、輸入業者による法令遵守を輸入時に税関職員ないし検疫官によって監視することが直接的な方法として考えられると主張した（paras. 7.412-413）。

パネルはまず、インドネシアの法は必ずしも税関職員や検疫官への人材配分を要求しているわけではないものの、争点の措置は（人材配分に必要な情報を提供するため）間接的に法令の遵守を確保するであろうと認定した（para. 7.416）。しかしながら、同時に、目安的な情報（入港地や輸入最大量の表示）を提供するのみでは、輸入が実施される場所、時間及び方法についての正確な情報を得ることに有意な貢献を果たすとは考えられないこと、同様に、月毎の入荷計画も争点の措置の貢献を確定するものではないことから、争点とされる措置が目的の確保のために設計されているか疑われるとした（para. 7.417）。とはいえ、当該措置を通じて得られる情報は税関関連職員の配分を進める上で有益とは言えるため、措置と目的の間には関連性が確認される（para. 7.419）。

続いて、措置の必要性についてパネルは、これまでと同様、GATT 第 20 条の必要性の分析枠組み（比較衡量プロセス）に基づいて判断を行った（paras. 7.420）。しかし、パネルは、目的の重要性、すなわち、ハラール、公衆の健康、消費者保護及び食の安全についての重要性を認識したが、措置の貢献については、インドネシア当局が措置を通じて回収できる情報の有意性が疑われるため、ハラール等の監視のための税関職員や検疫官の適切な配属を促進するとは考えづらいとした。貿易制限性については、現在検討している措置は輸入禁止ほどの制限にまでは至らないが、通常の貿易流通を歪曲するものであるとした（paras. 7.421-423）。ブラジルが提示した 2 つの代替措置——①通常の輸入貨物量、あるいは②月間入港計画に基づいて人材を配置する方法——については、①は正確な情報を提供しないが、②については輸入についての詳細を正確に提示する（数量や入港地についての情報に変更を加えることが認められれば）と言え、さらに、①と②を組み合わせると、より貿易制限性の少な

い方法でインドネシアが求める情報をもたらすことになると認定した (paras. 7.424-427)。

このように、インドネシアは争点の措置が大きな貢献を果たすことを証明できなかったこと、そして、ブラジルは代替措置の提案に成功したことを踏まえて、パネルは、インドネシアの措置は GATT 第 20 条(d)号により暫定的に正当化することはできないとした (para.7.428)。ゆえに、同条柱書については検討しないとした (para. 7.429)。また、パネルは、GATT 第 11 条非整合性の確定により、農業協定第 4 条 2 項及び輸入許可手続協定 3 条 2 項についての主張は検討しないとした (paras. 7.431-433)。

5.4.2 第 3 セットの法的文書下の申請期間、有効期間、そして固定許可条件の分析

5.4.2.1 申請期間及び有効期間は失効したか

インドネシアは、自国の措置は法的文書である MoA 34/2016 及び MoT 59/2016 によって廃止され置換されたため、失効したと主張したが、ブラジルはその点を認めなかった (paras. 7.434-435)。それに対してパネルは、MoA 34/2016 が申請期間に関する制限を撤廃したことに着目し、制限が撤廃された以上、輸入勧告の申請がいつでも可能となり、第 2 セットの法的文書下でみられた輸入ができない「デッド・ゾーン」はもはや確認されないことから、申請期間及び有効期間は単一の措置として捉えた場合に、存在することの終了が確認されるとした (paras. 7.436-440)。

5.4.2.2 新しい有効期間についての GATT 第 11 条、農業協定第 4 条 2 項、輸入許可手続協定第 3 条 2 項非整合性

パネルは、第 3 セットの法的文書下の新しい有効期間が WTO 協定の各規定と整合的かを検討するに際して、まずは管轄権の検討から行うとし、これまでと同様、チリ価格帯制度事件の上級委員会の判断に沿って、新しい措置が本質的には同一であるかについて検討した。パネルは、輸入勧告の有効期間が 4 ヶ月から 6 ヶ月に変更されたことは、本質的に同一であることを否定する要因たりえないとし、加えて、当事国が新しい有効期間が付託事項に含まれることについて合意していることから、管轄権が肯定されるとした (paras. 7.443-444)。その上で、GATT 第 11 条等について検討したところ、ブラジルはそれらの条文との非整合性を示す十分な証拠や主張を行っていないとして、一応の証明に失敗したと認定した (paras. 7.445-447)。

5.4.2.3 新しい固定許可条件についての GATT 第 11 条、農業協定第 4 条 2 項、輸入許可手続協定第 3 条 2 項非整合性

新しい固定許可条件についてパネルは、紛争当事国が新しい主張を展開していないこと、新しい固定許可条件は第 2 セットの法的文書下における制度と実質的には同一であることから、管轄権が認められるとしつつも、措置の同一性から、第 2 セットの法的文書下での措置に対する判断が適用されるとした (paras. 7.448-449)。

5.5 裁量的輸入許可 (discretionary import licensing)

ブラジルは、①地方の家畜保健衛生所からの推薦書、②獣医公衆健康要件の遵守に対する監視、③輸入量を決定する商業省の権限が、農業協定第4条2項でいう裁量的輸入許可に該当すると主張したのため (para. 7.453)、この点に関するパネルの判断が示された。

5.5.1 パネルの管轄権

ブラジルのパネル設置要請には、上記の各要素が明記されていなかったため、インドネシアは、特定の措置が裁量的輸入許可として主張されていることを示す適切なパネル設置要請上の通知がなされていないと主張した (paras. 7.456-457)。

パネルは、上記③については、ブラジルのパネル設置要請においてそれを示唆する記述が確認されるとしたものの (para. 7.461)、①と②については、パネル設置要請に「裁量」を示唆する一般的な記述が確認されたとしても、それだけでは①と②の措置がDSU第6条2項の要件を充足するには至らない (①については記述が抽象的すぎる、②については「裁量」との記述と措置との関連性が欠如) とした (paras. 7.462-466)。よって、以下では、上記③の輸入量を決定する商業省の権限についてのみ検討するとされた (para. 7.467)。

5.5.2 商業省の権限の WTO 整合性

商業省の権限についてブラジルは、農業協定第4条2項と輸入許可手続協定第3条2項との非整合性を主張したため、この2つの点がパネルによって検討された。

パネルは、商業省の権限が農業協定第4条2項に整合的であるか否かを検討するに際しては、①争点とされる措置が通常の関税に転換されることが要求される形態の措置であるか (すなわち、裁量的輸入許可またはそれに類する国境措置を構成するか)、そして②その措置が国際収支に関する規定その他の農業に特定されない一般的な規定に基づいて維持されているか否かが争点とされるとしたが、本件においては②は主張されていないため、①に絞って議論するとした (paras. 7.470-471)。

また、商業省の権限の根拠となる法的文書についても、パネル設置後に2度廃止及び置換されているが、第2セットの法的文書 (MoA 58/2015) については、第1セットと大差ないとした (paras. 7.472-473)。そしてそれを踏まえて、第2セットの法的文書に関して、ブラジルは当該法的文書が補助金協定第4条2項でいう「輸入許可」をいかにして構成するかについての十分な主張を展開しているとは言えず、一応の証明に成功したとは認定されないと結論づけた (para. 7.475)。加えて、第3セットの法的文書は第2セットの法的文書に見られた規定が設けられていないことを認定した (para. 7.476)。

輸入許可手続協定第3条2項については、当該規定の評価に際しては、①非自動輸入許可制度が存在するか、②同制度が追加的な貿易制限的又は貿易阻害的な効果を有するか、③

措置に見合ったものであるか、そして、必要とされる限度を超えて事務的に負担となっているか、の3点を検討しなければならないとした上で (para. 7.480)、ブラジルは協定非整合性の一応の証明に必要な十分な主張と証拠を提示していないとして、その主張を退けた (paras.7.482-483)。

5.6 インドネシアの輸入許可制度の他の要素

ブラジルは、インドネシアの輸入許可制度について追加的に、価格安定の確保のための輸入不許可及び、特定の製品ないし加工品の追加的な制限についても WTO 協定違反の主張を展開したが、パネルは、各々について、一応の証明に成功していない、あるいは、付託事項に含まれていないとして主張を退けた (paras. 7.486-491)。

6. 個別措置④：獣医健康証明書 (veterinary health certificate) の承認における不当な遅延

ブラジルは、鶏肉の輸入に必要な獣医証明の承認プロセスをインドネシアが不当に遅延させており SPS 協定第 8 条及び附属書 C の 1 項(a)号に違反したと主張したのに対して、インドネシアは、遅延は存在していない、あるいは遅延が存在していたとしても不当なものとはまでは言えないと反論した (para. 7.497)。パネルは、以下のように事実背景を整理した上で、判断を示した。

6.1 事実背景

一般的に、各国の政府は輸入時に衛生や健康監視の一部として、獣医健康証明書を要求する。インドネシア法においては、合意されたモデル獣医健康証明書の獲得が原産国承認手続の一部として定められており、当該承認手続が事業単位承認と組み合わせられる仕組みとなっていた (paras. 7.499-503)。

実際に、ブラジルがインドネシアに対して獣医健康証明書の承認を要求する連絡を行ったのが 2009 年 7 月であった。その後、ブラジルとインドネシアの農業部門の政府関係者による二国間会合が開催され、2010 年 9 月に行われた会合においては、インドネシアがモデル獣医健康証明を受け取ったことが記録されている。そこでは、生産設備やハラール手続の調査のために監査の派遣の必要性が議論されたものの、結局、インドネシアは証明書の受領を書面にて確定せず、また、監査の派遣も実現されなかった。2012 年 12 月にブラジルの企業が衛生植物検疫に関する情報を提供したところ、インドネシアは 2013 年 1 月に、ブラジルの企業に対してハラール保証システムに関する情報の提出を要求した。2014 年 7 月にブラジルは、SPS 協定第 5 条 8 項に基づいて、獣医健康証明書の承認手続の遅延の理由について説明を要求する連絡を行った。同年 9 月のインドネシアの返答によると、申請者が特定の手続を遵守していない(とりわけ、ハラール保証システムに関する関連情報が提出されていないこと)とのことであった。なお、ブラジルはハラール情報を提出していないことについて肯

定している (paras. 7.504-508)。

6.2 インドネシアの行為は SPS 協定第 8 条及び附属書 C 第 1 項(a)号と非整合的か

パネルは、まず、SPS 協定第 8 条が附属書 C の遵守を求めていることから、後者の違反は前者の違反を構成することを確認した上で (para. 7.511)、附属書 C 第 1 項(a)号の評価に際しては、①争点とされる措置が SPS 管理、検査及び承認の手續に該当すること、②SPS 手續に遅延が確認されること、③その遅延が不当であることの決定が必要であるとする過去の判断基準¹⁹を確認した (para. 7.512)。そしてパネルは、この判断指針に沿って、インドネシアの対応について以下のように判断した (para. 7.515)。

6.2.1 ブラジルの獣医健康証明の承認は SPS 協定附属書 C の適用対象か

パネルは、当事国が獣医健康証明の承認が SPS 承認手續に該当することを争っていないこと、そして、それが附属書 C の注 7 でいう「認証 (certification)」に該当すると判断されること等から、附属書 C の適用性を肯定した (paras. 7.516-518)。

6.2.2 ブラジルの獣医健康証明の考慮に遅延が存在したか

インドネシアは次の 2 つの主張を行った。第 1 に、申請が不完全であった (ハラール保証文書が提出されていない) ことから、承認手續はそもそも開始されておらず、遅延も発生し得ない。第 2 に、仮に遅延があったとしても、申請者が提出すべき情報の欠如に基づいているため、インドネシアに帰責性はない (paras. 7.520-521)。

パネルはこの 2 つの主張を共に否定した。第 1 については、SPS 承認手續はすべての関連情報が提出された場合にのみ開始されるとは理解できない こと、そしてそれは、附属書 C 第 1 項(b)号が「書類が不備でないこと」についての審査を想定した規定となっていること等からも裏付けられるとした (para. 7.522)。第 2 の点については、遅延の原因の問題は遅延の不当性の検討において議論されるべきとした (para. 7.523)。さらに、インドネシアは、獣医健康認証の承認に関する情報の未提出を主張しているのではなく、ハラール情報について触れているのであり、それは SPS に関するものではない (この点は後で詳細に検討する) ことが指摘されるとした (para. 7.524)。よって、インドネシアの SPS 承認手續は遅延していると言えるとした (para. 7.525)。

6.2.3 ブラジルの獣医健康証明の考慮の遅延は不当か

パネルは、本件において手續が進行しないのは、ブラジルがハラール保証の質問票を提出していないことが原因であること、そして、ハラール屠殺要件が SPS に関する要件ではないことを当事国が合意していることを確認した上で、SPS 承認手續を SPS 非関連情報の不備を理由に遅延させることが認められるかについて検討するとして (para. 7.527)、次の通り

¹⁹ Panel Reports, *Russian Federation – Measures on the Importation of Live Pigs, Pork and Other Pig Products from the European Union*, WTO Doc. WT/DS475/R (adapted Mar. 21, 2017), paras. 7.505 & 1051 [hereinafter, *Russia – Pigs (EU)*]; Panel Report, *United States – Measures Affecting the Importation of Animals, Meat and Other Animal Products from Argentina* WTO Doc. WT/DS447/R (adapted Aug. 31, 2015), para. 7.53.

判断した。

附属書 C 第 1 項は「衛生植物検疫措置の実施を確認し及び確保するための手続」を対象とすることから、当該条項は関連 SPS 要件の実施を確認及び確保することを可能とさせるために必要なものを正当な遅延と定めていることがわかる。同項の(c)号が手続に際して「要求される情報が、適切な管理、検査及び承認の手続…に必要なものに限られる」とすることもそれを裏付ける (para. 7.528)。過去のパネルも、附属書 C 第 1 項(c)号において必要とはされない情報の要求で遅延をもたらしている場合には、不当と判断している²⁰ (para. 7.530)。よって、SPS 非関連情報が申請書類から欠落していることを理由に SPS 承認手続の完了を遅延させることは認められないと言え、本件はこの状況に該当する (paras. 7.531-532)。インドネシアは実務的な (効率性の) 理由から、SPS 関連事項と SPS 非関連事項を統合しなければならなかったと説明しており、我々もその状況を理解するが、それは SPS 協定の要請を覆すほどの理由とはならない (para. 7.533)。なお、本判断は、インドネシアがハラール要件を鶏肉の輸入のための条件として設ける権利を阻害することを意図しているのではなく、我々としては、WTO 義務に整合的に実施する権利を有していると認識しているに過ぎないことを強調したい (para. 7.534)。

7. 個別措置⑤：ハラールラベル要件

ブラジルは、インドネシアのハラールラベル要件の執行方法がブラジルに差別的であるとして GATT 第 3 条 4 項違反を主張したのに対して、インドネシアは差別性について反論すると同時に、GATT 第 20 条(a) 号及び(d)号該当性を主張した (para. 7.536)。

7.1 事実背景

インドネシアにおけるハラール認証に関する国内法は、2014 年までは単独の法律によって規制されていない状態にあった。輸入された動物関連製品にハラールラベルが求められるようになったのは 1999 年以降で、ハラール認証が求められるようになったのは 2001 年以降である (para. 7.538)。ブラジルは、ハラール要件の細部に関しては争っておらず、むしろ、輸入産品がハラールであることを示すラベルを求められるのに対して、国内の伝統的な市場で多く販売されている生鶏肉についてはそれが求められていないのが差別に該当すると問題視していた (paras. 7.542-543)。

7.2 ハラールラベル要件の執行の GATT 第 3 条 4 項整合性

ブラジルの主張は主に 2 点から構成された。第 1 が、国内の鶏肉についてはハラール認証の対象から 5 年間除外する移行期間に関する主張、第 2 が、小規模販売に対するラベル要件の例外扱いに関する主張である (para. 7.544)。

²⁰ Panel Reports, *Russia – Pigs (EU)*, *id.*, paras. 7.534, 583 and 1097.

7.2.1 認証適用に関する猶予期間

インドネシアは、ブラジルが問題視する猶予期間について、それは単に権限当局の問題であり、認証それ自体の問題ではないことから、国内外で実質的な要件には相違がないと反論した (para. 7.546)。また、インドネシアは、この猶予期間については付託事項外であると主張した (para. 7.547)。

まず付託事項についてパネルは、claim と argument を区別する上級委員会の判断²¹を確認した上で、ブラジルは、ハラールラベル要件の実施という措置の GATT 第 3 条 4 項違反の claim を展開するための arguments として猶予期間を参照していると理解されるとして、付託事項に含まれることを肯定した (paras. 7.548-552)。

実際の猶予期間の GATT 第 3 条 4 項整合性の判断に際してパネルは、その基礎となる法令 33/2014 の第 67 条が、ブラジルが主張する通りにハラール認証の 5 年間の猶予を与えていると把握することができるかとの点から確認した。パネルは、国内法の意味を探求する場合、パネルは総体的な評価 (holistic assessment) が必要とされるとの上級委員会に基づいて²²、第 67 条を包括的に分析したところ、当該条文の文言自体は、5 年間は認証が必要ないことを示唆しているように思われるが、これはあくまで新しい組織である BPJPH (ハラール製品運営機関) が機能するまで 5 年間必要であることを意味するのであり、ハラール認証を獲得すべき義務それ自体が猶予されることを含意しているわけではないとして、ブラジルによるインドネシアの国内法の理解とは異なる見解を示した (para. 7.553-562)。よって、ブラジルは GATT 第 3 条 4 項非整合性の証明に失敗したと認定した (para. 7.563)。

7.2.2 小規模販売の例外扱い

インドネシア法の下では、伝統的な市場で販売される特定のカテゴリーの食品についてはラベル要件から免除されることになるが、ブラジルはこれが輸入冷凍鶏肉に適用されないことが GATT 第 3 条 4 項に違反する差別に該当するとして問題視した (paras. 7.564-572)。

パネルはまず、ブラジルが、冷凍鶏肉もラベルが付されていない状況で販売することを認めるべきと主張していることは、事実上の差別に関する主張であると整理した (para. 7.574)。そして、過去の判断に基づき、本件においても、争点とされる措置と競争機会への悪影響との間に真正な関係 (genuine relationship) が存在するかを最初に検討するとした。その上で、ブラジルが主張する悪影響の根拠はここで提示されている法令とは異なる法令であることから、措置と悪影響の間には真正の関係は存在しないと認定した (paras. 7.576-578)。よって、最終的な結論として、ブラジルはインドネシアのハラールラベル要件の執行が GATT 第 3 条 4 項と非整合的であることの証明に失敗したと認定した (para. 7.580)。

²¹ Appellate Body Report, *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, WTO Doc. WT/DS98/AB/R (adopted Jan. 12, 2000), para. 139.

²² Appellate Body Report, *European Union – Anti-Dumping Measures of Biodiesel from Argentina*, WTO Doc. WT/DS473/AB/R (adopted Oct. 6, 2016), para. 6.156; Appellate Body Report, *United States – Countervailing and Anti-Dumping Measures on Certain Products from China*, WTO Doc. WT/DS449/AB/R (adopted July 22, 2014), para. 4.101.

8. 個別措置⑥：直接輸送要件

ブラジルは、インドネシアが、発送される港から仕向地の港までの移動中に別の港に停泊することを認めない直接輸送要件は、数量制限に該当し、GATT 第 11 条及び農業協定第 4 条 2 項に違反すると主張した。それに対してインドネシアは、そのような禁止は存在しないと反駁したが、ブラジルは再度、法的に不透明であることが数量制限を構成すると主張した (paras. 7.582-584)。なお、この直接輸送要件についても、パネル設置後に 2 回廃止及び置換されていたが、その実質的な内容には変化が見られなかったため、最新の法令を基礎に検討を行うこととされた (paras. 7.585-587)。

8.1 直接輸送要件の GATT 第 11 条及び農業協定第 4 条 2 項との整合性

ブラジルは、MoA 34/2016 第 19 条(a)号が「直接的に実施される」と記述することから、出発地から仕向地まで停泊が認められないと主張したのに対して、インドネシアは、同条の(c)号が他国に寄港しても輸入された場合を規定している点を強調した (paras. 7.591-592)。

パネルは、MoA 34/2016 の第 19 条(a)号のみを見ると、停泊することなく輸出することが求められているように読めるが、同条の(c)号やその他の関連する法令等を踏まえると、明らかに第三国に寄港したとして輸入は認められるとした (paras. 7.593-595)。なお、ブラジルは、荷物の積み替えも認められないとしたが、その点についてパネルは証拠が不十分と認定した (para. 7.596)。以上より、パネルは、他国の港に停泊することが認められないとするブラジルの主張は容認できず、ゆえに輸入を禁止するものではないとして GATT 第 11 条違反と農業協定第 4 条 2 項違反の可能性を否定した (paras. 7.597-600)。

続いて、第三国への寄港が認められるとしても、第 19 条(a)号の「分かりづらい」表現に基づく法的な不透明さが輸入制限に相当するというブラジルの再反論が検討された。パネルはこの主張が付託事項に含まれるかとの問題から検討し、ブラジルのパネル設置要請は、この問題を検討するのに十分な広さを持って表現されており、また、claim は設置要請に明示される必要があるが、argument については意見書に記載すれば十分として (ブラジルの上記主張は後者に該当)²³、具体的な検討へと移行した (paras. 7.602-606)。

パネルは、ブラジルが「分かりづらい文言」が貿易制限となることを示すために、コロンビア入港事件とアルゼンチン輸入措置事件について触れたことについて、いずれも措置自体の結果として GATT 第 11 条が確認されると判断されたのであり、本件はこれらと同じように措置の内容それ自体が貿易制限効果を有すると示されたわけではない点を指摘した。また、ブラジルは、そのような不確かさが存在した、あるいは輸出業者の観点から認知されたとする証拠を提示していないとした。もっとも、パネルは、証拠が提示されて法的な不確かさが実証された場合に、それが GATT 第 11 条でいう数量制限に該当するかとの疑問については回答しないままにしておくとした (paras. 7.607-610)。以上を受けパネルは、ブラジ

²³ Appellate Body Report, *Dominican Republic – Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes*, WTO Doc. WT/DS302/AB/R (adopted May 19, 2005), para. 121.

ルは、直接輸送要件が GATT 第 11 条及び農業協定第 4 条 2 項と非整合的とすることの証明に失敗したと結論づけた (para. 7.611)。

9. 一般禁止

パネルは最後に、ブラジルが主張する一般禁止について検討した。まず、ブラジルが当該措置は不文の措置であると主張したため、その点から検討された。パネルは、過去の上級委員会が、不文の措置の存在を認定するためには、①被申立国への帰属性、②その正確な内容、③措置の性質に応じた他の要素を考慮する必要があるとしてきたこと²⁴を確認した上で詳細な検討を行った (paras. 7.614-616)。

9.1 ブラジルが想定する措置

ブラジルは、争点とされる措置は、いくつかの個別措置の複合的な相互関係から派生する包括的な措置であり、同措置は、家畜製品は国内生産が消費者のニーズを充足しない場合に限り輸入することを認めるとする前提認識に基づいていると説明する (paras. 7.618-619)。ブラジルによると、一般禁止は 2009 年から導入されており、同措置はそれを構成する要素とは区別され、構成要素に変更があったとしても、一般禁止自体は存続し続けるものと理解される。よって、一般禁止を構成する要素が WTO 協定に非整合的でないと認定されたとしても、一般禁止が WTO 協定に非整合的でないと認定されることにはならないと主張する (paras. 7.619-622)。さらに、ブラジルによると、措置は 3 つの特性を有するとする。すなわち、①いくつかの個別の措置から構成され、②それらの複合的な運用により実施される一方で、③輸入を制限し国内生産を保護するという単一の最重視される目的 (overriding objective) を充足することを想定している (para. 7.623)。

個別措置についてブラジルは 6 つを取り上げる。そのうちの 4 つについては既に判断を示してきた (上記、ポジティブリスト要件、特定用途要件、輸入許可制度、獣医健康証明書の承認における不当な遅延参照)。残りの 2 つ (自給自足要件及び必需品の輸入禁止) が個別に申し立てられていない措置である (paras. 7.624-7.626)。

自給自足要件についてブラジルは、法令 18/2009 第 36 条 4 項、法令 18/2012 第 36 条、そして、法令 19/2013 第 30 条 1 項の 3 つから構成されるとする (paras. 7.627-630)。それに対してインドネシアは、自給自足は一般原則であり、通常は食糧安全保障に関連するものとして理解されており、鶏肉の輸入への実際上の効果は有さないと反論した (para. 7.631)。

必需品の輸入禁止については、法令 7/2014 の各規定をブラジルは取り上げる (para. 7.633-634)。インドネシアはかかる主張について、それらの規定に基づいて MoA 輸入勧告及び MoT 輸入許可が拒絶された例は存在しないと反論した (para. 7.635)。

²⁴ Appellate Body Reports, *Argentina – Measures Affecting the Importation of Goods*, WTO Doc. WT/DS438/AB/R, WT/DS444/AB/R, WT/DS445/AB/R (adopted Jan. 26, 2015), para. 5.108 [hereinafter Appellate Body Reports, *Argentina – Import Measures*].

ブラジルは、これらの不文の措置は複合的に運用されており、かつ、鶏肉製品の輸入禁止を意図としているとした。さらに、措置が複合的に運用されている様子について、個別の構成要素がインドネシア市場の保護の重畳性を形成し、自給自足政策の実現のために鶏肉及び鶏肉製品の輸入を抑制する入り組んだ貿易制限の構造を強化していると説明する（paras. 7.636-638）。

さらに、ブラジルは、不文の措置は国内生産を保護するという最重視される目的を想定しており、それは自給自足の公式な方針でもあるとする。加えて、その公式な方針が存在する限りにおいて、一般措置は存続すると主張した（paras. 7.639-640）。

9.2 ブラジルが提出した証拠

ブラジルは 2009 年以降、鶏肉及び鶏肉製品がほぼ輸入されていない貿易データを提出している（インドネシアはこのデータについて争わず）。ブラジルは、同年にいくつかの法令が制定されたこと、とりわけ法令 18/2009 及び MoA 20/2009 が制定されたことを強調する。さらに、ブラジルは、輸入が行われていないことそれ自体で政策が存在することを意味し、本件に限ってはその措置の効果が特に重視されると主張した（paras. 7.642-645）。

また、個別の措置が明文化された法令や行為に基づいていることから、輸入禁止の正確な措置の内容とインドネシアへの帰属性は明白であるとする（para. 7.646）。

一般禁止がそれを構成する要素から区別される理由としてブラジルは、①各構成要素に変更等が加えられたとしても、一般禁止が存続し続ける、②一時的に輸入が認められる時期があったとしても、一般禁止は継続する、③一般措置は数量制限と性質づけられるのに対して、構成要素は種々の性質（差別や必要以上の貿易制限性）を有する、④個別の措置が異なる製品を対象としていることで一般禁止が構成されるとの点に触れる（paras. 7.647-651）。

さらにブラジルは、自給自足は一般禁止の重要な組成部とも主張し、一般措置は自給自足措置を実施する目的を有する独立した単独の不文の措置として存在すると主張した。その根拠としてブラジルは、OECD 報告書と、インドネシア当局の宣言と称した 5 つの文書を引証した（paras. 7.652-654）。

9.3 パネルによる検討

パネルは、上で述べた不文の措置の存在を認定するための基準——①被申立国への帰属性、②その正確な内容、③措置の特性に関する証拠の内容——に沿って検討を行った。

9.3.1 帰属性

上記①の点についてパネルは、不文の措置の各構成要素は法的文書に規定されていることから、インドネシアに帰属することは明白であると認定した（para. 7.657）。

9.3.2 正確な内容

上記②については、まず、2009年以降の輸入の不存在が有する意味についての検討から行った。パネルは、貿易効果のみでは違反を完全には認定できないとする確立した判例法に言及し、貿易の不存在のみでは不文の措置が存在することを証明することはできないとするインドネシアに同調的な姿勢を見せた (paras. 7.658-660)。また、本件においては、個別の構成要素が明文の法的文書によって定められているため、パネルは、ブラジルはそれらの存在を証明するために各構成要素の適用例を示す必要はないとした (para. 7.663)。しかし、パネルは、ブラジルが個別の措置とは区別される不文の措置を主張していることを強調し、以下のようにさらなる検討を行った。

9.3.2.1 構成要素の設計、組織、構造から単一の措置が認識しえるか

パネルは、米国 COOL 事件のパネルが示した、各構成要素とは区別される単一の措置の存在を検討する際の考慮要素のうち²⁵、本件では、各要件の法的地位 (legal status)、それらの関係性、そしてそれらが自律的な地位を有しているかとの点に着目して分析するとした (para. 7.665)。

そしてパネルは、個別の措置を見ると、それらはいくつかの法令を根拠に制定されており、それらの法令間にいくらかの関連性が確認されるとしつつも (para. 7.667)、とりわけ本件のように、それぞれの措置が独立的に運用されているような場合には、異なる法的措置が共存しているという事実だけでは単一の措置として認定するのには不十分であり、評価される全体的な影響において相互の依存性が確認されなければならないとした (para. 7.668)。それを踏まえて本件を検討したところ、①個別の措置が同じ輸入制度の一部であるという事実のみでは相互に依存しているとは認定できない (具体的には、自給自足条項と必需品条項が他の4つの個別措置や輸入制度全体に対してどのように関連しているかを明確には把握できない) こと、そして、②個別の措置が一括で機能する結果として一般禁止が構成されているとは理解されないことが確認されるとした (paras. 7.669-670)。パネルは、ブラジルが、鶏肉製品の輸入が認められないとの事実を重視し、個別の措置の状況は問われないと主張したことは、ブラジルが主張する複合的な運用は、種々の個別の措置自体の設計や組織、あるいは構造に発見させるものではないことの証左になるとした (para. 7.671)。以上より、パネルは、ブラジルが一般禁止の構成要素と特定する個別の措置の組織や設計、そして構造からは、それらが単一の措置として運用され、個別の構成要素から区別される措置として存在する状況にあるとは認識しえないと結論付けた (para. 7.672)。もっとも、この認定のみでは、不文の措置の不存在を認定することにはならないとして、ブラジルの他の主張についても以下のように検討を加えている (para. 7.673)。

9.3.2.2 各構成要素を一括する最優先の目的が存在するか

パネルは、最重視される政策目的 (overriding policy objective) が、ブラジルによる措置の認識において中心的な役割を果たしていると理解されることから、ブラジルがこの政策目

²⁵ Panel Report, *United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements*, WTO Doc. WT/DS384/R, WT/DS386/R (adopted July 23, 2012), para. 7.50.

的が種々の個別措置を「接着 (glue)」させていることを示す立証責任を有するとし (para. 7.675)、その上で、立証責任を果たすためには、政策目的が個別の措置を採用した理論的根拠であること、そして、それがさらなる貿易制限措置を採用する理由であり続けることの両方を証明することが必要とされるとした (para. 7.677)。それを踏まえて、インドネシアの農業政策に触れる OECD 報告書を確認すると、報告書の中では自給自足がインドネシアの農業政策における優先政策であると 1 回言及されているのみで、しかも、自給自足という政策目的が貿易制限措置の採用に直結するわけではないことから、同報告書は、最重視される政策目的が果たしている役割を証明する十分な根拠になるとはみなされないとした (paras. 7.678-679)。また、ブラジルが提出した 5 つの文書のうち、インドネシアの農業省長官の書簡については、その内容と反対を示す (自給自足を目指している状態でも鶏肉製品の輸出が可能であることを示唆する) 証拠があることから、ブラジルの主張の有効性が疑われるとした (para. 7.681)。他の 4 つの文書についても、報道記事であることや、自給自足政策と貿易制限措置との関係について詳細に論じていないことから、ブラジルの主張を十分に裏付けるものとは認識しえないとした (para. 7.682)。よって、パネルは、自給自足という政策目的と貿易制限措置の間に連結があることを十分に証明していない と結論付けた (para. 7.683)。

9.3.3 将来の適用における措置の特別な性質について証明したか

パネルは、将来の適用も不文の措置の特定の性質の一部と捉える過去の上級委員会の判断に倣って²⁶、その点についても検討を行った。しかし、パネルは、ブラジルはこの点に関する十分な証拠や主張を展開していないとして、政策目的が貿易制限措置を通じて将来的に実現されることを示していないと認定した (paras. 1.684-688)。

以上を踏まえて、パネルは最終的に、ブラジルは不文の措置の存在を証明していない (一応の証明の失敗) と認定した (para. 7.689)。

10. 個別意見

パネリストの 1 人から、措置の認定に関する以下のような個別意見が提示されている。同パネリストによると、パネルの判断の paras. 7.77-94、7.103-452、結論における para. 8.1(b)、8.1(c)、8.1(d)iii-viii に異論があり、それは改正された措置の分析方法に起因すると説明されている (paras. 7.690-693)。

10.1 何が改正措置に該当するか

同パネリストが言うには、DSU 第 3 条 3 項や同第 7 条に基づくと、検討の対象とされる措置の特定と特性の描写は申立国の排他的な権利であり、この原則は申立国が改正された措置の審議を要請した場合にも妥当であるとされる。よって、ブラジルは、(i) 鶏肉の切り身の輸入の制限、(ii) 特定の用途のための輸入品の制限、(iii) 輸入勧告及び輸入許可の申

²⁶ Appellate Body Report, *Argentina– Import Measures*, *supra* note 24, paras. 5.104-110.

請期間と有効期間の3つの措置については、第3セットの法的文書（MoA 34/2016の各条文）の検討を要請していたと理解できる、と（paras. 7.694-696）。

10.2 改正措置に対するパネルの管轄権

同パネリストは、パネルが改正された措置についての管轄権を有するかを検討するに際しては、パネル設置要請に記された措置の内容を改正された措置の内容に照らして検討すべきであり、かつ、事例の事実関係（つまり、紛争に含まれる3つの措置に限定して変更されつつも MoA 及び MoT 規則全体の置換により改正が実現されたこと等）も追加的な考慮要素になるとする。さらには、改正された措置が既往の措置の修正か、過去の措置と改正措置との間に連続性があるか、同一事項を対象としているか等の要素、あるいは、被申立国に改正措置がパネルに付されることが通知されているか（適正手続の問題）についても考慮する必要があるとする（paras. 7.697-698）。

そして、本件については、①上記の3つの措置や、それらを含め改正措置を広くパネルの審議対象に含むことを示す表現がパネル設置要請に記されていたこと、②3つの改正措置は3つの措置のままで、既往の措置の単なる修正であったこと、③改正措置に対するパネルの管轄権は、改正措置が既往の侵害を除去することに失敗したかに依存するのではないことは明白であるとする（paras. 7.699-701）。

10.3 パネルの管轄権と失効の主張

個別意見を示したパネリストは、ひとたび管轄権が確定されたのであれば、パネルは改正措置を検討する必要があり、管轄権は措置の失効に関する被申立国の主張からは独立したものであるとする。失効の議論は、既往の措置の分析の一部とされるべきであり、それゆえに、本件においては既往の措置についてのパネル勧告は行われるべきではなかったとする（paras. 7.702-703）。また、被申立国が、改正措置が既往の措置で現出した制限を含まないことから既往の措置が失効したとする第2のタイプの「失効」主張は、対象協定に違反する措置のみがパネルの検討対象になるということを含意してしまうので、拒絶されなければならないとする。これは、改正措置が、申立国が特定した法的文書に記載されており、さらに、申立国によって侵害の根拠として認識されていることでもって、その存在が認められるという事実を看過していると論ずる（para. 7.704）。

最後に、個別意見のパネリストは、改正措置が既往の措置と同様の制限を有することを捉えて既往の措置が失効していないとパネルが決定し、その後ではじめて改正措置に管轄権の有無が検討されるパネルのアプローチは、もはや問題ではない論点の検討に焦点を当てさせてしまうリスクを有すると指摘する（paras. 7.705-707）。

11. 結論

	ブラジル勝訴	インドネシア勝訴
先決事項 (para. 8.1(a))	<ul style="list-style-type: none"> ・ 一般禁止措置、及び ・ 他の加工ないし保存鶏肉はパネルの付託事項に適切に含められている 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 輸入許可制度全体はパネルの付託事項に含まれない
①ポジティブリスト要件 (第2セット、para. 8.1(b))	<ul style="list-style-type: none"> ・ GATT 第11条に非整合的 ・ 第20条(d)号によって正当化されず 	
ポジティブリスト要件 (第3セット、para. 8.1(b))	<ul style="list-style-type: none"> ・ ポジティブリスト要件は存在することを終了していない ・ よって、第2セットに関する判断は第3セットについても有効 	
②特定用途要件 (第2セット、para. 8.1(c))	<ul style="list-style-type: none"> ・ GATT 第11条に非整合的 (ただし、第3条4項は適用されない) ・ 第20条(b)号又は(d)号で正当化されない 	
特定用途要件 (第3セット=保冷要件、para. 8.1(c))	<ul style="list-style-type: none"> ・ 特定用途要件は第3セットの法文書においても存在することを終了していない 	<ul style="list-style-type: none"> ・ GATT 第3条4項に違反せず
特定用途要件 (第3セット=執行条項、para. 8.1(c))	<ul style="list-style-type: none"> ・ GATT 第3条4項に非整合的 ・ 第20条(b)号又は(d)号によって正当化されず 	
③申請期間、有効期間、固定許可条件 (第2セット、para. 8.1(d))	<ul style="list-style-type: none"> ・ GATT 第11条に非整合的 ・ 第20条(d)号によって正当化されず 	
申請期間、有効期間、固定許可条件 (第3セット、para. 8.1(d))	<ul style="list-style-type: none"> ・ 固定許可条件は不変 (第2セットの判断が適用される) 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 申請期間は存在することを終了 (失効)、有効期間は非整合性の証明に失敗
裁量的輸入許可制度 (商業省の権限、para. 8.1(d))		<ul style="list-style-type: none"> ・ ブラジルは一応の証明に成功せず

価格安定のための輸入許可の拒絶 (para. 8.1(d))		・ ブラジルは一応の証明に成功せず
④獣医健康証明書の承認における不当な遅延 (para. 8.1(e))	・ SPS 協定第 8 条及び附属書 C 第 1 項(a)号に非整合的	
⑤ハラールラベル要件 (para. 8.1(f))		・ GATT 第 3 条 4 項非整合性の証明に失敗
⑥直接輸送要件 (para. 8.1(g))		・ GATT 第 11 条非整合性及び農業補助金第 4 条 2 項非整合性の証明に失敗
一般禁止 (para. 8.1(h))		・ ブラジルは一応の証明に成功せず

IV. 解説

本件はパネル段階で手続が完了してはいるものの、いくつか興味深い論点を含んだ事件でもある。手続的論点としては、パネル手続の進行中に検討対象とされている法令が改正される場合にどのように対処するのか（いわゆる *moving target* への対応）が、実体的な論点としては、ハラールを根拠とした貿易制限措置の扱い（GATT 第 20 条の解釈を含む）、GATT 第 3 条 4 項の解釈、そして、SPS 協定における SPS 要件の確認・確保手続の遅延の問題（SPS 協定第 8 条）が挙げられる。以下、それぞれについて検討を加える。

1. 争点とされる法的文書の選定：いわゆる *moving target* 問題

本件においては、手続の進行中にインドネシアの国内法が頻繁に改正されたことにより、パネル手続においても、どの法的文書について検討すべきかが問題とされた²⁷。実際に本件で議論の対象となったのは 3 つのセットの法的文書であり、第 2 セットと第 3 セットの法的文書はパネル設置後に改正されたものとの背景があった。さらにいうと、第 3 セットの法的文書は、パネルと紛争当事国との間の第 1 回会合の後に採択されたものであった²⁸。

このようにパネルによる検討の対象となりうる法的文書が複数存在する状況で、本件パ

²⁷ このように紛争手続中に検討対象となる措置が改変される状況はしばしば *moving target* と表現されている。E.g. Appellate Body Report, *Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products*, WTO Doc. WT/DS207/AB/R, (adopted Oct. 23, 2002), para. 144 [hereinafter, Appellate Body Report, *Chile – Price Band System*].

²⁸ Panel Report, para. 7.77. 第 2 セットの法的文書も、パネルの設置後から第 1 回の意見書の提出期限の間に採択されている。

ネルは、申立国のブラジルが、第2及び第3セットの法的文書（つまり改正された法的文書）に関して主張（argument）を行ったことを受けて、第2セットの法的文書から検討を開始するとし²⁹、そのうえで、第3セットの法的文書が争点とされるときには、原則として、第2セットの法的文書と比較し、措置の「存在することの終了（cease to exist）」が確認されるか否かを検討するという手法を用いた。

かかる分析方法については、大きく方向性の異なる2つの否定的な意見が示されている。1つが本件パネルの個別意見であり³⁰、もう1つがDSB会合において表明された米国の見解である³¹。前者の個別意見は、ポジティブリスト要件、特定用途要件、そして、輸入許可制度内の申請期間・有効期間設定の3つの措置については、改正措置（第3セットの法的文書）を検討すべきとし、第2セットの判断は不要とする³²。それに対して、後者の米国の主張は、パネル設置後の動きがパネルの検討の対象となる措置の範囲を変更させることはあってはならず、DSU第7条1項や同第11条に基づくと、パネル設置要請に記載されたもののみが措置として認められるべきとする内容のものであった³³。

これまで、手続中に改正された法律について判断をすることが認められるか否かが争点とされた事例は多数存在する。しかし、本件がこれまでの事例と区別されるのは、パネル設置要請に記述された元の措置と、改正措置の双方が判断の対象（管轄権が認められる）とされたうえで、どの措置を判断すべきかが論点となった点である³⁴。本件パネルと個別意見との間では、第2セットから開始し、第3セットをも判断するのが前者で、第3セットから開始し第2セットの判断は不要とするのが後者との相違が確認される³⁵。この点について過去の事例を参照しつつ検討したい。

パネル設置要請に記述された措置が改正されたことにより、改正措置についての判断を下すことが認められるか否かが議論とされた初期の事例が、チリ価格帯制度事件である。同事件では、価格帯制度が法令18.525号に基づいて導入されていたところ、パネルの手続中に、法令19.772号によって改正される事態が発生した。上級委員会は、パネル設置要請における表現に基づく法令19.772号はパネルの付託事項の範囲に収まると考えられること³⁶、そして、同法の制定後も争点の措置が本質的に同一（essentially the same）と言えることから³⁷、改正後の措置に対して判断を下すことは適切であるとした³⁸。しかしながら、パネ

²⁹ *Id.*, paras.7.89-90.

³⁰ *Id.*, paras.7.690-707.

³¹ WT/DSB/M/404, para. 4.5.

³² Panel Report, paras. 7.702-707.

³³ See also, Third Party Submission of the United States of America (June 17, 2016), paras. 3-4.

³⁴ なお、失効した措置についても検討することや判断を下す（認定を行う）こと自体は認められることは確立しており（Appellate Body Report, *United States – Subsidies on Upland Cotton*, WTO Doc. WT/DS267/AB/R (adopted Mar. 21, 2005), para. 272）、本件においても、パネル及び当事者がそのことを確認している。Panel Report, para. 7.90.

³⁵ 個別意見は、既往の措置については検討すべきではないとは明確には述べないが、「ひとたび管轄権が確立されたら、パネルは改正措置を...検討し、適切な場合には判断を下し勧告を行う必要がある」と表現している。*Id.* para. 7.702.

³⁶ Appellate Body Report, *Chile – Price Band System*, *supra* note 27, para. 135.

³⁷ *Id.*, para. 139.

³⁸ *Id.*, para. 143. 改正後の措置を含めたことには疑問も呈されている。中川淳司「チリの農産物

ルも上級委員会も、報告書の結論部においては、チリの措置について「価格帯制度」と表現するのみで——つまり、特定の法律を示して改正前の措置と改正後の措置を区別するようなことなく——勧告を行っている³⁹。

米国ゼロイング事件 DSU 第 21 条 5 項事件（日本）では、履行パネル手続中にアンチダンピングの第 9 レビューが採用され、それがパネルの付託事項に含まれるかが争点とされた。パネル（及びその後の上級委員会）は、第 9 レビューは付託事項に含まれると判断した上で⁴⁰、それを日本の元々のパネル設置要請に含まれていた第 4、5、6 レビューと併せて判断を行った⁴¹。もっとも、第 9 レビューは付託事項に含まれていた措置の「改正」と明確に位置づけられていたわけではないため、必ずしも本件とは並列的に捉えられない側面もある。

コロンビア入港事件もまた、パネル設置要請の提出後に法令が改正された事例である。本件では、被申立国のコロンビアも改正法令を付託事項に含めることに同意していたが、パネルは自らの審議事項として、改正法が付託事項に含まれることを認定している⁴²。なお、当該事件のパネルは、改正前後の法令番号をともに報告書内に明記しつつも、それらを総括して「指示価格を設定する決議」と呼称し⁴³、判断及び勧告を行っている⁴⁴。

EC IT 製品事件は本件（インドネシア鶏肉事件）と同様に、パネル手続中に措置（合同関税品目分類表（CN））が 2 回更新された例である。かかる改正措置についてパネルは、パネルの付託事項に含まれていると判断されること、加えて、改正が最初の措置から本質を変更させるものではないとして、判断の対象に含めることができると認定している⁴⁵。そして、パネル報告書の最終的な結論においては、改正前後を区別することなく単一の CN として扱っている⁴⁶。

EC ファスナー事件（中国）では、中国のパネル設置要請に新規の法律（規則）が掲載されていなかったものの、新規則が文言及び実体の観点から元の法令と同一とみなせること

に対する価格帯制度及びセーフガード措置」松下満雄ほか『ケースブック WTO 法』（有斐閣、2009 年）154 頁。

³⁹ Appellate Body Report, *Chile – Price Band System*, *supra* note 27, paras. 288-89; Panel Report, *Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products*, WTO Doc. WT/DS207/R (adopted Oct. 23, 2002), paras. 8.1-3. この背景には、改正前後で基本的には措置（価格帯制度）に相違がないことがある。

⁴⁰ Panel Report, *United States – Measures Relating to Zeroing and Sunset Reviews, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Japan*, WTO Doc. WT/DS322/RW (adopted Aug. 31, 2009) [hereinafter, Panel Report, *US – Zeroing (Japan), Article 21.5*], paras. 7.100-16; Appellate Body Report, *United States – Measures Relating to Zeroing and Sunset Reviews, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Japan*, WTO Doc. WT/DS322/AB/RW (adopted Aug. 31, 2009), paras. 106-30.

⁴¹ See, e.g., Panel Report, *US – Zeroing (Japan), Article 21.5*, *id.*, paras. 7.160-68.

⁴² Panel Report, *Colombia – Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry*, WTO Doc. WT/DS366/R (adopted May 20, 2009), paras. 7.47 & 54.

⁴³ *Id.*, para. 7.74.

⁴⁴ *Id.*, paras. 8.1-3 & 8.10.

⁴⁵ Panel Report, *European Communities and Its Member States – Tariff Treatment of Certain Information Technology Products*, WTO Doc. WT/DS375/R, WT/DS376/R, WT/DS377/R (adopted Sep. 21, 2010), paras. 7.130-146.

⁴⁶ E.g., *id.*, para.8.4. ただし、改正措置の検討における小括では、「現在適用される CN を…含む〔EU の規則〕が本件で争われている特定の措置である」と認定されている。*Id.*, para. 7.146.

等から、パネルは、新しい規則についても判断を下せることを肯定した⁴⁷。同事件では、かかる肯定的な判断を受けて、検討の対象となるEUの措置（Basic AD Regulation）は新しい規則であるとされたが⁴⁸、他方で、パネルは報告書を通じて（あるいは、結論部においても）措置を“Basic AD Regulation”と単一的に表現しており、新規則を強調することはしていない⁴⁹。勧告も同様な姿勢で行われている⁵⁰。

このように見ていくと、これまでの事例では、改正措置を検討の対象に含めることを決定したとしても、改正前の措置と併せて漠然と「措置」と捉えて判断ないし勧告を行う傾向が強いことが分かる。また、仮に改正措置を念頭に検討が進められていると思われる事例においても、改正措置のみを強調して結論を示すようなことはしていない。よって、本件も先例に倣うのであれば、とりわけ内容に実質的な変更のないポジティブリスト要件については、改正前の措置と改正後の措置を区別することなく「ポジティブリスト要件」に対する判断とすることが可能であったと言えよう（下記表参照）。

それに対して、特定用途要件と輸入許可制度は、第3セットの法的文書で看過できないほどの内容の変更が見られる。よって、これらについては、過去の慣行のように漠然と措置を捉えることには限界があると思われる。このような場合には、パネルが示したように改正前後の措置の双方を検討すべきであろうか、あるいは、少数意見が示すように第2セットについては判断を行う必要はないのであろうか。

⁴⁷ Panel Report, *European Communities – Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China*, WTO Doc. WT/DS397/R (July 28, 2011), paras. 7.32-39 [hereinafter *EC – Fasteners, Article 21.5*]. なお、当該事件のパネルが、新規則が含まれることを示唆する表現がパネル設置要請に記載されていなかったにも拘わらず、新規則が付託事項の範疇に収まると判断した背景には、「元の措置とパネル設置後の措置との同一性が高い」ことがあったと指摘されている。阿部克則「WTO紛争解決手続におけるパネル設置要請と先決的抗弁」千葉大学法学論集第27巻第4号（2013年）、331頁参照。

⁴⁸ Panel Report, *EC – Fasteners, Article 21.5, id.*, para. 7.46.

⁴⁹ E.g., *id.*, para. 8.2. 改正法と元の法令とをとりたてて論じない理由も、本件で争点とされている法令の内容に改正前後で実質的な変更がほとんどないことに求められよう。

⁵⁰ *Id.*, para. 8.5. その他の事例としては、アルゼンチン履物 SG 事件がある。アルゼンチン履物 SG では、パネル設置要請にセーフガード措置を修正する（modification）法令が含まれていないことから、それらの法令が付託事項に含まれるか否かが争われた。パネルは、中心的な争点となるのは「セーフガード措置」の実体であるので、それに付随する関連規則が記載されていないだけでそれらが付託事項に含まれないとするのは不当とした。そして、最終的には、元の措置とそれを修正する措置の双方の違反認定が行われている。Panel Report, *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, paras. 8.40-42 & 8.305, WTO Doc. WT/DS121/R (adopted Jan. 12, 2000). 他方で、改正措置が付託事項に含まれないと判断された事例としては、EC 鶏肉切り身事件（Appellate Body Report, *European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*, WTO Doc. WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R (adopted Sep. 27, 2005), para. 159 [hereinafter, Appellate Body Report, *EC – Chicken Cut*]) や米国大型民間航空機事件 DSU 第 21 条 5 項事件（Panel Report, *United States – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (Second Complaint) Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Union*, WT/DS353/RW (circulated, June 9, 2017), paras. 7.536-42) が存在する。

	第2セット	第3セット	パネルの結論／勧告
ポジティブリスト要件	関連法令の附属書に記載されていないと輸入が認められない	パネルは、 <u>ポジティブリスト要件は不変のまま適用されると認定</u>	第2・第3セットの法的文書各々について判断を下し、 <u>勧告を行っている</u>
特定用途要件	輸入冷凍鶏肉はホテル、レストラン、ケータリング、そして産業に対してのみ、加工品は近代的な市場においてのみ販売可能とする規制	<u>保冷要件</u> は導入されたものの、認められる用途は依然として条件に服し、伝統的な市場へのアクセスを防止する <u>同じ効果を保有し続ける</u> ことから、措置は存続	第2・第3セットの法的文書について判断を下し、 <u>勧告を行っている</u> (ただし、第3セットの保冷要件は、GATT 第3条4項に違反しないと認定)
		執行条項が新設	(執行条項は GATT 第3条4項違反)
輸入許可制度	申請期間に関する制限が存在	申請期間に関する <u>制限を撤廃</u>	第2・第3 それぞれについて判断を下している (ただし、第2セットについては GATT 第11条違反を認めつつも、第3セットは違反を否定) <u>第2セットの文書については勧告は行わず</u>

たしかに、過去の事例においても、改正法のみを対象として判断を示したような例も確認される。例えば、EC IT 製品事件のパネルは、「現在適用される CN を…含む [EU の規則] が本件で争われている特定の措置である」⁵¹ と述べており、EC ファスナー事件（中国）のパネルも検討対象の EU の措置（Basic AD Regulation）を改正法（新規則）で把握していると思われる。そうであるならば、少数意見が述べるとおり、第3セットの法的文書をパネルは中心に議論すべきであったということになる。

しかし、本件においてパネルが第2セットの法的文書を検討したのは、申立国のブラジルがパネル設置要請時に特定された措置を中心に判断することを要求していたこと⁵²、そして被申立国のインドネシアも第2セットの法的文書を検討すること自体には否定的な姿勢

⁵¹ 前掲注 46 参照。

⁵² Panel Report, para. 7.89.

を示していなかったこと⁵³を根拠としている。付託事項の範疇に収まる措置の中で、どの措置から優先的に検討すべきかとの序列の問題についてDSUに規定がない以上、紛争当事国が望んでいるのであれば、第2セットの検討を排除しなければならない積極的な理由は見つけづらいのではないだろうか⁵⁴。

この点に関して、少数意見は、第2セットの法的文書を検討する必要がないとする根拠を、①DSU第3条3項を踏まえると「措置」は申立国が利益が侵害されたと認める状況と捉えられること、②措置は「申し立てられた侵害 (alleged impairment)」の源泉となると過去の上級委員会が判断していること⁵⁵、あるいは③DSU第7条はパネルの検討対象となる措置を特定する権利は申立国に排他的に認められることを想定しているといった点に求める⁵⁶。しかし、先で述べたように、本件については申立国のブラジルがパネル設置要請に記載されている措置を中心に判断することを求めていることから、これらの要素は必ずしも第2セットの法的文書の検討を排除する根拠にはならないと思われる⁵⁷。

では、仮に、申立国が本件で第3セットの法的文書のみを検討を要請していた場合には、それが認められるのであろうか。パネルの付託事項を設置要請に依拠して画定してきたこれまでの手続慣行を踏まえると⁵⁸、付託時から改正された措置のみを検討の対象とすることは、従前の慎重な運用から乖離する危険性がある⁵⁹。しかし、申立国が主張するのであれば、少数意見が提示するように主導権は申立国にあるといえ、被申立国の適正手続が侵害さ

⁵³ *Id.*, para. 7.90.

⁵⁴ 加えて、過去のパネル及び上級委員会、改正措置が付託事項に含まれるのは、限定的な状況であると抑制的に解釈してきていること (Appellate Body Report, *EC – Chicken Cut*, *supra* note 50, para. 156) もまた、本件パネルが付託事項に記載されている措置に時間的に近接する第2セットの法的文書から検討を行った背景にあると考えられる。他方で、パネルが、第2セットの法的文書を検討することが「本件紛争に関する明確な解決を確保する」上で必要と肯定的に評価した根拠は不明瞭である。Panel Report, para. 7.90.

⁵⁵ Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WTO Doc. WT/DS285/AB/R (adopted Apr. 20, 2005), para. 121.

⁵⁶ Panel Report, para. 7.694. ただし、申立国のブラジル自身は、パネル設置要請に記載した措置 (第1セットの法的文書) と「[当該] 措置に影響を与える範囲で、インドネシアの規制枠組に加えられた改正に照らして、パネル設置要請で特定した措置についての特定のかつ追加的な判断を行う」ことを要求していた。 *Id.*, para. 7.79.

⁵⁷ 個別意見は、ブラジルがパネル設置要請に記載された措置を中心に判断することを要請していたとするパネルの認定について何ら触れないため、この点についてどのように考えているのか定かではない。仮に、申立国が設置要請に記載した措置の検討を要請していたとしても、申立国が改正措置についての主張を行ったとの事実を優先して、パネルは改正措置を検討すべきとすることを主張しているのであれば、DSU第3条3項等では根拠としては脆弱と思われる。

⁵⁸ 原則は、「パネルの付託事項に含まれる措置はパネルが設置された時に存在している措置」とされる。Appellate Body Report, *EC – Chicken Cut*, *supra* note 50, para. 156.

⁵⁹ 通常、パネルの付託事項が設置要請を基礎とする根拠の一つとして、被申立国の適正手続の確保が挙げられる。Appellate Body Report, *United States – Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany*, WTO Doc. WT/DS213/AB/R (adopted Dec. 19, 2002), para. 126. しかし、本件については、改正措置についても管轄が認められていることから、被申立国に十分な反論の機会が与えられていると認定されていると思われる (Panel Report, para. 7.88)。よって、ここでは被申立国の適正手続の議論はひとまず生じえない。

れない限り、最新の措置を（あるいは、最新の措置から）検討することに支障は生じない⁶⁰。それにより moving target を捕捉することが可能となり、かつ、少数意見が示すように、古い措置に対して過度に焦点を当ててしまうことを回避できる⁶¹。さらに言うと、本件が上訴されていれば、上級委員会では第 3 セットの法的文書が主たる争点となることが予想されるから、第 3 セットの法的文書を主たる検討対象にすることは合理的でもある。その意味では、本件の少数意見の提言は今後の運用における指針となる⁶²可能性はある⁶³。

2. 「貿易と宗教」または「貿易と文化」

今回の事例は——正面から議論になったとまでは言えないが——「ハラール食品」⁶⁴が問題となった点で注目されるものであり、「貿易と宗教」や「貿易と文化」といった括りに分類される事例とも捉えられる⁶⁵。本件で、ハラールが問題となったのは主に 2 つの場面であ

⁶⁰ ただし、米国が DSB 会合で指摘したように（前掲・注 31 参照）、第三国の権利は損なわれる可能性はある。第三国は通常は第 1 回会合にのみ出席が可能のため（DSU 附属書 3(6)）、それ以降に改正された措置が検討されると、自らの見解を示す機会を失うことになる。本件パネルの個別意見はこの点についてどのように理解しているのか定かではない。

⁶¹ Panel Report, para. 7.706.

⁶² 最新の措置のみを検討することの条件は、あくまで申立国がそれを是認している場合にすべきであろう。申立国がパネル設置要請に記載されている措置（元の措置）の検討を要求した場合には、失効している措置には原則的には勧告を行わないとの条件で、申立国の意向に沿うべきと思われる。

⁶³ なお、個別意見は、改正措置が元の措置に内包される制限を含まなくなった場合には、元の措置は失効したと判断すべきとする被申立国の主張は退ける必要があると述べる（para. 7.704）。これが具体的にどの場面での申立国の主張やパネルの対応を示しているのかは定かではないが、パネルが第 2 セットと第 3 セットの法的文書の双方の判断を行うとした以上、第 2 セットの法的文書の失効の当否は検討すべきであると言え、また、少なくともパネルは措置の制限性の有無のみで失効を判断しているとは思われない（さらに言うと、貿易制限性が措置の失効の判断における重要な考慮要素となることも、WTO が貿易制限性を検討する組織である以上、差支えがないと思われる）。この点に関する個別意見の正確な意図が把握できないので、本稿では深くは論じない。

⁶⁴ イスラム法において合法的なものは「ハラール」（「ハラール」はアラビア語で「許容される」の意）、非合法的なものは「ハラーム」と呼ばれる。最近では、ハラールでない物を非ハラール（non halal）と称することもある。そして、以下のものを食すことはハラームとされる。

- ・ハラールに屠殺されていない動物
- ・重度ナジスの（不浄な）動物（犬、豚とそれにまつわるもの）
- ・牙をもち、その牙で獲物を得る動物：虎、クマ、象、猫、猿等
- ・捕食動物：鷹、フクロウ等
- ・害虫、毒性をもつ動物・昆虫：ネズミ、ゴキブリ、サソリ、ヘビ、蜂等 類似を含む
- ・イスラム法で殺してはいけない動物：ミツバチ、キツツキ等
- ・不快なもの：のみ、しらみ等
- ・ナジスを餌として与えられていたハラールな動物
- ・その他、イスラム法で食べてはいけないとされる動物：ロバ、ラバ

日本ハラール協会「ハラールとは」<https://jhalal.com/halal>（2019 年 4 月 2 日アクセス）

⁶⁵ なお、本件に先行するインドネシア園芸作物事件でもハラール性の確保のための措置として GATT 第 20 条(a)号の文脈で主張されたが、同事件では園芸作物のハラール性が問題とされるピントのずれた議論が展開されてしまい（園芸作物は基本的にハラールである）、最終的にパ

る。第1が、インドネシアが、ポジティブリスト要件はハラール要件及びハラールに関する詐欺的慣行ないし税関行政を扱う法令の遵守を確保するために必要であると主張し、それに対してブラジルが当該措置に対する代替としてハラール認証が有効と反論した場面である（個別措置①の議論）。第2が、ハラールラベル要件の執行方法がブラジルに差別的であると問題視された場面である（個別措置⑤の議論）。とりわけ、前者において、GATT第20条(d)号に基づく議論が展開されており、それが学術的な関心を引いている⁶⁶（後者の議論については、ブラジルのインドネシア国内法の把握の不十分性ゆえにパネルによる踏み込んだ判断が示されていない⁶⁷）。

2.1 ハラールの特徴

WTOは宗教的価値については中立な立場であることが求められるといえ、ゆえにWTO加盟国が宗教上正当とされる理由で貿易を制限することは認められるべきである。本件のパネルも、かかる基本姿勢に基づいて判断を行っている。

ただし、ハラールについて注意しなければならないのは、ハラール措置の実施内容が国際的に一様ではないことである。例えば、ハラール認証は基準や条件等が国によって異なる状態にある⁶⁸。ハラールに関する法制度についても、包括的な立法がなされている国もあれば、そのような統一法がない国もある⁶⁹。あるいは、ムスリム系住民が支配的な国（例えばサウジアラビア）では、豚肉や酒は輸入禁止とされているが、ムスリム系住民以外も居住する東南アジア諸国では、ハラール食品以外についても輸入自体は認められるといった実態の相違もある⁷⁰。このように多様で複雑な状況下では、純粋に宗教的理由から輸入を制限しているのか否かの判断が難しくなる⁷¹。とりわけ、科学的根拠が一切通用しない領域のた

ネルは「公徳の保護」を「できないわけではない（not incapable）」とも言えないと認定し、第20条(a)号による正当性を認めていない。E.g., Panel Report, *Indonesia – Import Licensing Regimes*, *supra* note 10, para. 7.659. なお、ハラールが関連する争点は同事件の上級委員会手続では取り上げられていない。

⁶⁶ ハラールとGATT第20条の関係について論ずるものとして、H. Ahamat & N. A. Rahman, *Halal Food, Market Access and Exception to WTO Law: New Aspects Learned from Indonesia – Chicken Products*, 13(2) ASIAN J. WTO & INT'L HEALTH L. & POL., 355, 362 (2018).

⁶⁷ なお、本件では、ブラジルは当初、ハラール法がTBT協定に違反するとの主張を行っていたが、実際にはパネルの検討対象とはされていない。See e.g., Request for Consultations by Brazil, WT/DS484/1, G/L/1075, G/SPS/GEN/1371, G/LIC/D/49, G/TBT/D/47, G/AG/GEN/120, G/PSI/D/5 (Oct. 23, 2014), at 3.

⁶⁸ 日本貿易振興機構『主要国におけるハラール関連制度・市場動向：農林水産物・食品の輸出に向けて』（2016年）5頁、P. L. Barrios, *Halal Certification and Labelling Requirements and the TBT Regime: A Case Study of the Indonesian Halal Act 33/2014*, 45(3) LEGAL ISSUES OF ECON. INTEGRATION 271, 272 (2018).

⁶⁹ Ahamat & Rahman, *supra* note 66, at 359.

⁷⁰ 日本貿易振興機構・前掲注68、5頁。実際に、インドネシアでの憲法では5種類以上の宗教が国内に存在することが認識されている。M. Limenta et al., *Disabling Labeling: The WTO Consistency of the Indonesian Mandatory Halal Labelling Law*, 2 (SECO Working Paper No. 2016/08, 2016).

⁷¹ よって、ハラール要件が保護主義の偽装であるとして敵視されることは珍しくはない。H. Soesastro, *Towards a U.S.-Indonesia Free Trade Agreement 10* (CSIS Working Paper Series, WPE 085, 2004).

め、その内容の妥当性を客観的に測定する術がない。よって、例えば国家間のハラール要件を仔細に比較検討することでその妥当性を検証することはある程度可能とは考えられるが⁷²、恣意的な貿易制限となることを防止しづらい側面もあるのは事実である。

さらに、ハラールは——あるいはハラール認証の取得は——製造工程の広範囲に亘って適合していることを求める。具体的には、原材料、食肉処理、中間投入財といった製品それ自体に係わるものから、工場、製造機械、工場の操業状態といった設備面での要求、あるいは、包装、保管・貯蔵、販売といった製造後の扱いにまで及ぶ⁷³。さらに、対象とされるのは食品のみならず、医薬品、化粧品、化学製品、生物製品、遺伝子組換え製品、国民が使用する物品やサービスが含まれることもある⁷⁴。ゆえに、輸出業者にとっては相当の負担となる。

実は、本件以前にもハラール要件が疑問視されてきた例は存在しており、例えば、マレーシアのハラール措置に対して米国が不満を示した過去があることが報告されている⁷⁵。最近の米国の外国貿易障壁報告書からも、ブルネイ、インドネシア、マレーシア、UAE といった国のハラール基準が注視されている様子が窺える⁷⁶。本件以前の例は輸出国が一方的に不服や懸念を示すものにとどまっていたが（今回が初めて紛争解決手続の場で議論された事例である）、輸出側にとっては絶えず不満の対象となっている状況にあると言える。

このような状況を踏まえると、ハラール要件は宗教上の問題として野放しにするのではなく、ある程度の監視が必要とされるであろう。もちろん、宗教に対する尊重は確保されるべきであるが、WTOのパネルや上級委員会が判断を加え、偽装された貿易制限が生じない状況を確認することは有益と思われる。

2.2 ハラール要件と GATT 第 20 条(d)号の解釈

本件では、ポジティブリスト要件が問題とされた際にインドネシアが、同要件はハラール要件及びハラールに関する詐欺的慣行ないし税関行政を扱う法令の遵守を確保するために必要であると主張したことから、ハラール要件は GATT 第 20 条(d)号の文脈で議論されることとなった（なお、以下の議論はハラール要件を含むものの、GATT 第 20 条(d)号一般に関する議論としての性質が強いものである）。

パネルの判断を要約すると、ポジティブリスト要件は、消費者が購入する鶏肉のハラール性の確保に向けた貢献（一括で輸入が禁止されるので非ハラール産品が輸入される危険性

⁷² ハラール認証に関する国際規格（Codex 規格）は存在するが、Codex 規格を含め現状の国際的な取り組みには限界がある。この点につき、Barrios, *supra* note 68, at 283-287 参照。

⁷³ 日本貿易振興機構・前掲注 68、6 頁。

⁷⁴ ここで記載したものは、インドネシアのハラール製品保証法の下でハラール認証が義務付けられている製品である。日本貿易振興機構・前掲注 68、21-22 頁。

⁷⁵ Ahamat & Rahman, *supra* note 66, at 361.

⁷⁶ E.g., Office of the United States Trade Representative, 2018 National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers, <https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Reports/2018%20National%20Trade%20Estimate%20Report.pdf>. インドネシアの政策に対して示された懸念については Barrios, *supra* note 68, at 275 も参照。

はない) が確認される一方で、積極過誤(ハラール産品までも輸入禁止としてしまう) が確認されること⁷⁷、そして、ハラール認証制度が輸入禁止に代替しうることから⁷⁸、ハラール要件の遵守の確保のために必要な措置とはみなされないとのことであった。

本判断は一見すると妥当に思われるが、問題がないわけでもない。2点挙げられる。第1に、積極過誤の面を考慮に入れた点である。たしかに、一括輸入禁止はハラール産品の輸入をも妨げることになるが、それは貢献の検討において考慮する必要があるのであろうか。目的が①「ハラール産品を適切に消費者に提供する」ということであれば、ハラール産品の輸入を禁止してしまうことは問題視されるが、目的が②「非ハラール産品の市場流通の防止」ということであれば、ハラール産品の輸入機会が失われることは検討する対象ではなくなる。本件におけるインドネシアによる措置の目的の捉え方や説明はやや曖昧なため、どちらか判断しづらいが、少なくともパネルは目的を明確に確定していることをしておらず、曖昧なまま議論が展開されている。仮に、インドネシアの主張が後者の目的②を想定していたのであれば、パネルが、加盟国が主張する目的を誤認した(目的①と誤って整理した)ものと捉えることもできる。

思うに、ハラール産品も輸入が妨げられるという点は、貿易制限性の問題として把握すべきだったのではないか⁷⁹。すなわち、本件のポジティブリスト要件は、非ハラール産品の国内流入を確実に防ぐという目的に貢献する措置でありつつも、ハラール産品をも輸入禁止とするため、高度に貿易制限的な措置であると評価すべきであったと言える⁸⁰。このように、パネルの判断には措置の目的、貢献度、貿易制限性の各要素の捉え方にやや疑問が存在する⁸¹。これは次で論ずる代替措置の検討を考慮すると問題がより一層明確になると言える。

⁷⁷ Panel Report, paras. 7.141-142.

⁷⁸ *Id.*, paras. 7.154-155.

⁷⁹ WTOのパネル及び上級委員会は伝統的に、GATT第20条の各号について、争点とされる措置が保護する利益の重要性(目的の重要性)、目的の実現への貢献度、そして措置が有する影響(貿易制限性)を特定し、それらを考えられる代替措置を踏まえて分析する手法(比較考量プロセス)を用いて判断してきた。

⁸⁰ 従って、パネルが貢献の検討結果を「玉石混交(mixed bag)」や「アンビバレントな性質を有する」と表現することには疑問がある(Panel Report, paras. 7.147 & 156)。輸入禁止は非ハラール産品の輸入禁止に貢献すると認定すれば十分であり、それがブラジル再生タイヤ事件(Appellate Body Report, *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, WT/DS332/AB/R (adopted Dec. 17, 2007), paras. 153-155)やECアザラシ製品事件(Panel Report, *European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, WT/DS400/R, WT/DS401/R (adopted June 18, 2014), para. 7.638)等の過去の判断と整合的と思われる。

⁸¹ ECアザラシ製品事件でも措置の「貢献への負の効果(negative impact on the degree of the actual contribution)」が争点とされた。しかし、同事件でいう「負の効果」は、争点の措置に例外を設けることで貢献の度合いが減少することを示していた(本稿での表現に沿えば消極過誤に該当する)のに対して、本件では、輸入が認められるべき産品まで輸入を禁止してしまうという過剰規制に焦点が当てられたため、議論はやや異なる。ECアザラシ製品事件における貢献の負の効果の議論は、伊藤一頼【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」RIETI Policy Discussion Paper Series 15-P-005、32頁参照。

第2の点が、代替措置の検討である。代替措置の主な争点は、すでに導入されている政策が代替措置になりえるかとの議論だったため、その点に報告書の記述の多くが割かれており、代替措置それ自体の検討については簡潔な判断に留まっている。おそらく、ブラジルの代替措置が有効であるとの判断の決定打は、インドネシアがその有効性を認めているということであろうが⁸²、代替措置が同等の貢献を果たすかとの点が検討されているわけではない。たしかに、インドネシア自身が代替措置の有効性（厳密に言うと、初期のポジティブリスト要件の後に導入された法令33/2014に基づくハラール認証制度の有効性）を認めているので、それで十分と判断されるのかもしれないが、代替措置の貢献の同等性の判断には慎重さが求められるべきと言え、判断が大雑把であるとの印象は拭えない。宗教上の問題が絡んでおり、しかも、それは感情的な問題に発展しやすいことを踏まえると、結論自体は首肯できるとしても、もう少し慎重な判断が行われることが望ましかったのではないか⁸³。

この第2の点は、上記の第1の疑問点とも関連する。本件で問題とされているポジティブリスト要件は輸入禁止を意味するため、ハラール性の確実な確保を意味する。よって、代替措置は同様に高度なハラール性の確保を求める措置でなければならない。この点、第1の問題点として指摘したように、パネルは貢献の検討に際して積極過誤の要素がある（ハラール食品も輸入禁止としてしまうとの効果）ことを混在させて評価している。しかしそれは、争点の措置の貢献の度合いの理解を不透明にする（あるいは、貢献度合いを割り引くことになる）ため、その分、代替措置が争点の措置と同等の貢献を果たしえると認められやすくなるという問題を内在することになる。本件パネルは代替措置の貢献の問題を詳細に分析していないため、積極過誤の要素を混在させた争点の措置の貢献と、代替措置の貢献とをどのように捉えているのかは確定的には読み取れないが、一般的な視座からは積極過誤の要素を考慮してしまうことには疑問が持たれる⁸⁴。

3. GATT 第3条4項の解釈：EC アスベスト事件上級委員会の判断の発展か？

EC アスベスト事件の上級委員会報告は様々な点で重要なケースであったが⁸⁵、なかでも、

⁸² Panel Report, para. 7.154.

⁸³ さらに言うと、インドネシアが代替措置の有効性を是認したとする認定において、パネルが、異なる文脈で示されたインドネシアの意見を引証した点も疑問視される。パネルは、インドネシアがポジティブリスト要件は停止されたと主張した際に、包括的なハラールの認証要件が法令33/2014を通じて整備されたことで、鶏の切り身や加工品のハラール性がポジティブリスト要件がなくとも確保されるようになったとの見解を示したことを取り上げるが、元来かかる主張は第3セットの法的文書がポジティブリスト要件を停止させたか否かの議論において展開されたのであり、ハラール認証が代替措置として有効か否かについて議論している場面ではない（さらに付け加えると、ポジティブリスト要件も失効していないと認定されている）。パネル報告書では、このインドネシアの主張が代替措置を認める唯一の根拠とされるような書きぶりとなっているが、異なる文脈における主張のみに依存して結論を下したことには疑問が湧く。

⁸⁴ もちろん、本稿が主張するように、ポジティブリスト要件が積極過誤となっている面を貿易制限性の評価の範疇で把握したとしても本件パネルの判断と結論自体は変わらないことも考えられる。しかし、評価の精密性という観点からは、本稿の主張が優れるものと思われる。

⁸⁵ R. Howse & E. Tuerk, *The WTO Impact on Internal Regulations: A Case Study of the Canada-EC*

GATT 第3条4項の「同種性」の解釈において、人体への影響を考慮したことに大きな意味を持つ。同事件では、クリソタイルアスベスト繊維と、ポリビニルアルコール、セルロース、ガラス繊維（これらはPCG繊維と総称される）との同種性が問題とされた際に、人体への悪影響（発がん性又は毒性）は製品間の物理的特性の相違性を肯定する理由になると認められた⁸⁶。つまり、同種性が問題となる2つの製品間に機能上の相違が確認されなくとも、人体への影響に大きな差がある場合には、物理的な側面から同種性が否定されることになる。この判断は、人体への影響がGATT第3条4項違反の有無の評価に際して考慮される途を開くものとして評価できるものの⁸⁷、その後この条項の「同種性」の問題を正面から扱った事例は存在せず、多くの教科書類ではECアスベスト事件がリーディングケースとして記述されている状態となっている⁸⁸（ただし、同種の製品の議論はその後の米国グローブタバコ事件においてTBT協定（「貿易の技術的障害に関する協定」）の文脈で展開されている。この点については後述）。

本件パネルは、上記のECアスベスト事件の上級委員会の判断に依拠して、冷凍鶏肉が熱帯気温の下において解凍されることによって発生する人の健康へのリスクを根拠に、「冷凍の鶏肉」と「新鮮な鶏肉」の同種性を否定した⁸⁹。そのみならず、製品それ自体にリスクが包摂されているのではなく、販売プロセスの影響（販売時の解凍過程）で製品の特性に差が生じたものであっても、物理的特性の相違性を認定したことが注目される。かかる判断に基づくと、輸入の時点では特段問題のない製品（同種の製品）が、国内での保管状況等によって危険性を備えた製品に改変する可能性がある場合には、同種性が否定されることになりうる⁹⁰。

本件パネルの判断は一見するとECアスベスト事件の上級委員会の判断に沿っているように思われるが、本件はECアスベスト事件で争点とされた製品ほどには、製品それ自体の人体への悪影響が明白ではなかったとの点で、ECアスベスト事件とは相違が確認される⁹¹。それでは、本件で示された判断は、人体への影響がさほど明確ではない場合についても、GATT第3条4項の下で物理的に同種性ではないとして否定されることを認める判断——つまり、GATT第3条4項において同種性が否定される可能性をより広げるもの——と評価されるのであろうか。

ここで、改めてECアスベスト事件の上級委員会の判断を振り返ると、実は当該事件の上

Asbestos Dispute, in THE EU AND THE WTO: LEGAL AND CONSTITUTIONAL ISSUES 283, 327 (G. De Burca & J. Scott, eds., 2001).

⁸⁶ Appellate Body Report, *EC – Asbestos*, *supra* note 16, para. 114. 本件の評釈としては、松下満雄「ECのアスベスト及びその製品に係る輸入禁止措置」WTOパネル・上級委員会報告書に関する調査研究報告書（2001年度版）99頁以下。

⁸⁷ Howse & Tuerk, *supra* note 85, at 305.

⁸⁸ E.g., A. D. GUZMAN & J. H. B. PAUWELYN, INTERNATIONAL TRADE LAW 3RD ED., 286 (2012).

⁸⁹ Panel Report, paras. 7.309-317.

⁹⁰ なお、本件においてパネルは、「最終用途」、「消費嗜好」及び「関税分類」については、当事国（とりわけブラジル）が議論を深く行っていないことや証拠を提出していないこと等から、物理的特性における非同種性の認定を覆すには至らないと判断している。 *Id.*, paras. 7.318-319.

⁹¹ 本件パネルも、ECアスベスト事件と状況に「若干の相違（*certain differences*）」があることは認識している。 *Id.*, para. 7.316.

級委員会の判断では曖昧な点が1つ残されていた。それは、競争の観点と、同種性の判断基準として用いられてきた4つの基準のうちの「物理的特性」との関係性——競争の観点とGATT第3条4項の同種性の判断基準それ自体ではなく——である。同事件の上級委員会はまず、GATT第3条4項における「同種の」を満たすためには、比較される産品間に競争関係があることが必要とする⁹²。そして、同種性を判断する4つの基準——物理的特性、最終用途、消費者嗜好、関税分類——のうち、物理的特性の判断に際しても「パネルは産品の物理的特性を十分に検討しなければならない」とした上で、「パネルは、市場における産品間の競争関係に影響を与えるような産品の物理的特性を検討しなければならない」と述べている⁹³。よって、前提として、産品の同種性の判断には競争関係の観点から評価が求められ、それは物理的特性の異同の判断においても同様であると理解される。

しかしながら、ECアスベスト事件の上級委員会は、クリソタイルアスベスト繊維とPCG繊維の物理的特性を比較する実際の判断においては、両者が競争関係にあるか否かについては詳しくは論じることなく「相当に重要な物理的相違 (*highly significant physical difference*)」があるとして、物理的同種性を否定している⁹⁴。よって、物理的特性の分析において、競争関係の有無がどのような形で介在するのか、あるいは、物質的な類似性の分析結果とそこに含まれるべき競争関係の分析結果とはどのような関係にあるのか、といった点は必ずしも具体化されてはいなかった⁹⁵。

この点につき、TBT協定第2.1条の文脈で「同種の…産品」の意味内容が問題となったのが米国クローブタバコ事件である。当該事件で上級委員会は、TBT協定第2.1条における「同種の産品」はGATT第3条4項と同じように競争関係の観点から解釈されると説示し、物理的特性についても、市場における産品間の競争に影響を与えるような産品の物理的特性が十分に考慮されるとしたECアスベスト事件の上級委員会の判断を踏襲している⁹⁶。ただし、当該事件の上級委員会では、「クローブ入りタバコ」と「メンソールタバコ」の物理的特性の観点からの同種性については分析が行われていない。これは上訴の段階で争点とされなかったためであるが、パネルの段階では判断が行われており、パネルは、両タバコ製品はともにタバコの風味を変えるような添加物が含まれているとの点で共通性を有していること⁹⁷、両者の健康への害悪性はタバコそれ自体にあって、その点に関しては両産品間で差は存在しないことから⁹⁸、物理的に同種であると認めている。このパネルの判断それ自体

⁹² E.g., Appellate Body Report, *EC – Asbestos*, *supra* note 16, para. 99.

⁹³ *Id.*, para. 114.

⁹⁴ *Id.*

⁹⁵ 当該事件の上級委員会は、争点の産品が物理的に明白に異なると証明されているのにも拘わらず、産品の同種性を認めさせるためには、第2の基準（最終用途）と第3の基準（消費者嗜好）を通じて競争関係にあることを示す非常に重い立証負担を乗り越える必要があるとも述べており（*Id.*, para. 118）、これも、物理的特性基準において競争関係の視点がどの程度含まれるのかを把握しづらいものとする。

⁹⁶ Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, WTO Doc. WT/DS406/AB/R (adopted Apr. 24, 2012), para. 118 [hereinafter, Appellate Body Report, *US – Clove Cigarettes*].

⁹⁷ Panel Report, *United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, WTO Doc. WT/DS406/R (adopted Apr. 24, 2012), paras. 7.177-182.

⁹⁸ *Id.*, paras. 7.183-187.

に対しては評価を行っていないため、上級委員会の見解は定かではないが⁹⁹、パネルによる検討の段階では競争関係についての議論は見られず、専ら添加物の有無や人体への影響が考慮されたのみであった。

このように、上級委員会の判断で競争関係が重要であることが示されたのにも拘らず、実際の物理的特性の分析においては主に物質的な特性にフォーカスを当てて評価を行う判断例が目につく。おそらくこれが、本件パネルが物理的特性の異同を専ら健康へのリスクのみで認定した背景にあるものと思われる¹⁰⁰。しかし、EC アスベスト事件や米国クローブタバコ事件の上級委員会の判断に基づいて、競争関係が重要であるとすると、本件パネルは「冷凍の鶏肉」と「新鮮な鶏肉」の物理的特性の判断に際して、競争関係への影響について何ら検討していないため、上訴手続では誤った法適用として棄却された可能性がある¹⁰¹。もっとも、その一方で、実際に上訴されていたとすると、パネルが競争関係について一切分析していないので、上級委員会が自判できないとの事態を招いていたとも予想される。

仮に、本件において、競争関係を重視して物理的同種性が判断されるということになっていたのであれば、鶏肉の熱帯気温下での解凍に伴う人体への悪影響が、消費者が「冷凍の鶏肉」と「新鮮な鶏肉」とを峻別するほど——つまり、競争関係に影響を与えるほど——の物理的な相違と言えるかが審議されていたであろう。しかし、EC アスベスト事件のような「発がん性又は毒性」という「相当に重要な物理的相違」¹⁰²であれば、詳細に検討することなく、消費者はそれらの産品を峻別すると認定できるかもしれないが、本件のように消費者や競争に与える影響が定かではない物理的特性については¹⁰³、どの程度の競争関係の証明が必要となるのであろうか。本件では上訴されなかったため、この問題は未決のまま残されることになった。

また、仮に過去の上級委員会に則って競争関係が分析されとしても、新たな争点を惹起する可能性がある。それは、競争関係の基礎となる「消費者」をどのように把握するかという問題である。本件では、インドネシアの伝統的市場での販売が問題となっている。やや乱暴な議論になるかもしれないが、かかる市場では、消費者はそのような健康上の被害にどの

⁹⁹ 上級委員会は、TBT 協定第 2.1 条のパネルの解釈を全般的に批判するため、産品の物理的同種性に関するパネルの判断についても有効性を失うとも考えられるが、上級委員会も「クローブ入りタバコ」と「メンソールタバコ」の物理的な同種性についてのパネルの結論自体は支持した可能性はある。See, Appellate Body Report, *US – Clove Cigarettes*, *supra* note 96, para. 159.

¹⁰⁰ 学術的議論においても、物理的特性の分析内における競争関係の観点の位置づけに厳密な分析が行われているわけではない。例えば、「物理的特性」と「競争関係」とを対比的に捉え分析するものとして、内記香子『WTO 方途国内規制措置』（日本評論社、2008年）84頁以下。

¹⁰¹ 論者によっては、EC アスベスト事件の上級委員会の判断は「純粋な経済アプローチ」ではないと評価するため、そのような立場から本件パネルの判断は支持される可能性がある。E.g., D. SIFONIOS, ENVIRONMENTAL PROCESS & PRODUCTION METHODS (PPMs) IN WTO LAW, 147 (2018).

¹⁰² Appellate Body Report, *EC – Asbestos*, *supra* note 16, para. 114.

¹⁰³ 本件パネルで示された「冷凍の鶏肉」のリスクは、室内温度で2時間以上放置して解凍した場合を基礎としている。Panel Report, para. 7.213. また、「新鮮な鶏肉」であっても、熱帯気温の下で屋外に展示して販売することは、やはり微生物が増殖ことにつながるものであり (*id.*, para. 7.317)、この「冷凍の鶏肉」と「新鮮な鶏肉」のリスクの差はすくなくとも「相当に重要な物理的相違」とは言えないであろう。なお、本件パネルでは、ブラジルは「新鮮な鶏肉」に付随するリスクの証明に成功していないと認定されている。*Id.*, para. 7.317.

程度まで意識しているかは定かではない¹⁰⁴。そのような状況下では、2つの製品の同種性が、例えばEUの市場のような安全性に対する意識の強い消費者から構成される市場であれば否定されるのに対して、インドネシアでは消費者の知識不足ゆえに肯定される可能性がある。もちろん、問題とされるのは輸入国の市場であるため、インドネシアでの規制が問題となるのであればインドネシアの市場が判断の基礎となるのかもしれないが¹⁰⁵、この判断基準の下では物理的特性の認定が消費者の認識水準に大きく左右されることになる。

あるいは、成熟した消費者から構成される市場であっても、消費者の認識の欠如が問題となる可能性はある。元来、政府が介入して規制を行う市場は、消費者が製品の峻別を正しく行えていない場合である。その場合、消費者の観点から競争関係を分析することは不適切となる。そもそも、消費者の嗜好性を正確に把握することが難しい——特に紛争解決手続の流れの中で——場面も多々あろう¹⁰⁶。

このように、競争関係の測定や消費者の行動を分析する際の限界はあるものの、現状では、ECアスベスト事件において上級委員会が述べた競争関係と物理的特性の基準の関係については、次のように整理すべきではないだろうか。すなわち、物理的特性に重大な相違がある場合には、競争関係は自ずと明白となるため、競争関係の詳細な分析は不要である（ECアスベスト事件はこれに該当）。それに対して、物理的特性の相違が比較的軽微であり、物質的な相違だけでは消費者の行動が推測できない場合には、実際の消費者の行動まで分析する必要がある、と。例えば、米国クローブタバコ事件は後者に該当すると思われ、「クローブ入りタバコ」と「メンソールタバコ」の健康への害悪性の相違は直ちに消費者の行動に影響を与える要素とは思われないことから、実際の消費者の行動（需要の代替性）等の分析を含めて物理的特性を判断することになる。この考えに基づくと、本件も、「冷凍の鶏肉」と「新鮮な鶏肉」の物理的な相違は明白ではない（人体への影響が明らかで消費者がそれにより直ちに行動を変える状況とは言えない）ことから、競争関係の分析が必要となる。もっとも、消費者の行動については消費者嗜好の基準（あるいは最終用途の基準¹⁰⁷）の中で分析できることから、状況によっては、物理的特性の基準と消費者嗜好の基準とが組み合わされ

¹⁰⁴ この点、本件パネルは、消費者嗜好の基準の文脈においてであるが、「不適切に解凍された鶏肉に付随する健康リスクは消費者の選好に影響を及ぼしうる一要素を構成しうる」と述べているが、かかる言及の根拠は曖昧である。 *Id.*, para. 7.318.

¹⁰⁵ もっとも、ECアスベスト事件の上級委員会は、「市場における製品間の競争関係に影響を与えるような製品の物理的特性（physical properties of products that are likely to influence the competitive relationship between products in the marketplace）」（強調筆者）と述べるため（Appellate Body Report, *EC – Asbestos*, *supra* note 16, para. 114）、特定の市場や消費者とは切り離して、議論する余地はあるものと思われる。

¹⁰⁶ R. Howse & P. I. Levy, *The TBT Panels: US-Cloves, US-Tuna, US-COOL*, in *THE WTO CASE OF 2011: LEGAL AND ECONOMIC ANALYSIS*, 195, 209 (C. P. Bown & P. C. Mavroidis eds., 2013). また、消費者の範囲をどのように確定するかも重要となる。中川淳司「米国—クローブ入り煙草の流通・生産に関する措置」WTOパネル・上級委員会報告書に関する調査研究報告書（2002年度版）17頁。

¹⁰⁷ ただし、物理的特性の分析において最終用途の基準における判断が過度に介入することに警鐘を鳴らす上級委員会の判断には注意を要する。Appellate Body Report, *EC – Asbestos*, *supra* note 16, para. 111.

て判断されるような¹⁰⁸、柔軟な分析アプローチが必要になる¹⁰⁹。

4. SPS 協定第 8 条及び附属書 C について

本件では、インドネシアが獣医健康証明の承認を遅滞させたことが、SPS 協定第 8 条及び附属書 C の第 1 項(a)号に違反したと認定された。その判断の決め手となったのが、インドネシアが未提出を根拠に手続を停止したハラール保証文書が、SPS に関連しない情報であったとの点である。しかし、本件パネルが、「SPS 非関連情報が申請書類から欠落していることを理由に SPS 承認手続の完了を遅延させることは認められない」と判断したこと¹¹⁰には違和感を覚える。以下、この点について検討する。

まず、SPS 協定附属書 C の第 1 項(a)号は、「衛生植物検疫措置の実施を確認し及び確保するための手続」が、「不当に遅延することなく…行われ、完了すること」を求める。本件パネルは、当該条項が「衛生植物検疫措置の実施を確認し及び確保するための手続」を対象とすることから、そのこととの兼ね合いで、正当な遅延は、加盟国が関連 SPS 要件の実施を確認及び確保することを可能とさせるために必要なものを意味すると判断した¹¹¹。この判断自体は納得がゆくものであり、過去のパネルの判断とも整合的といえる¹¹²。

問題は、その後の判断において、遅延が SPS 要件の確認・確保手続において必要か否か、あるいはやむを得ないものであったか否かが問題とされるのではなく、SPS 非関連情報であったか否かという議論にすり替わってしまっている点である¹¹³。ここで検討すべきは、ハラール保証文書の提出を要求することで手続が遅延することが正当か否か——換言すれば、SPS 要件の実施の確認・確保のための手続に当該文書の提出が必要か否か——であり、当該文書が SPS 関連情報か否かではない¹¹⁴。

おそらく、この争点は附属書 C の第 1 項(a)号ではなく、(c)号で検討した方が収まりの良かった事例であると言えよう。(c)号は、承認手続において「要求される情報が、適切な管理、検査及び承認の手続…に必要なものに限られる」とするため、ハラール確保のための情報の提供が不要であることを直接問題視することができる。ブラジルが当該条項違反を主張し

¹⁰⁸ 上級委員会も、同種性の判断のための 4 つの基準の間に相互関連性があることを指摘する。
Id., para. 102.

¹⁰⁹ なお、EC アスベスト事件の上級委員会による製品の同種性の判断に対しては、人体へのリスクを根拠に同種性を否定すべきではなく、それは「不利な待遇」の文脈で判断すべきだったとする指摘も存在する。P. MAVROIDIS, *THE REGULATION OF INTERNATIONAL TRADE* VOL. 1, 384 (2016).

¹¹⁰ Panel Report, para. 7.531.

¹¹¹ *Id.*, para. 7.528.

¹¹² Panel Report, *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WTO Doc. WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R (adopted Nov. 21, 2006), para. 7.1495-1502.

¹¹³ Panel Report, paras. 7.531-532.

¹¹⁴ もしその観点で分析されたのであれば、本件パネル報告書の第 7.533 段落における議論も、ハラール保証制度を獣医健康証明の承認制度と統合することの必要性を丁寧に分析する形で展開されていたかもしれない。

なかったことが(a)号で判断せざるを得なかった背景にあるが(そして、それが本件パネルの判断の焦点が定まっていなかった理由と思われる)、ブラジルとしても、(c)号違反を主張すれば、ハラール保証文書の提出が承認手続に含められていること自体を排除することができたと言える。

最後に、本件では、ハラール保証文書が SPS 非関連との紛争当事国の合意が存在することから争点とはされなかったが、ハラール認証が SPS 措置か否かとの議論は以前よりされていた。この点につき、SPS 措置と捉えるべきではないとする主張が存在していたが¹¹⁵、他方で、SPS 措置として位置付ける実務も存在しており¹¹⁶、この点は曖昧なまま残されている。

なお、本件パネル報告(DSB 勧告)の履行としてインドネシアは、獣医認証においてハラール認証を要件としない方向で改正を行った旨の報告が DSB に提出されている¹¹⁷。

5. その後の動向

本件はパネルによる検討で完了し、2017年11月22日に報告書が採択されている。その後、紛争当事国の協議に基づき、履行のための「妥当な期間」が2018年7月22日(報告書の採択から8か月後)に設定された。

履行に際してインドネシアは、農業省規則(Ministry of Agriculture Regulation No. 23/2018)及び商業省規則(Ministry of Trade Regulation No. 65/2018)を通じて、問題とされた措置についての改正を行っており、具体的には以下の点の改善を行った。

- ・ハラール保証文書を獣医健康証明を受ける上での前提条件としない(上記6.で議論した獣医健康証明書の修正)¹¹⁸
- ・附属書に含まれているか否かに拘わらず、本紛争の対象とされた製品の輸入を認める(上記3.で議論したポジティブリスト要件の修正)¹¹⁹
- ・輸入許可文書に含まれる情報の修正を認める(上記5.4.1.2及び5.4.2.3で議論した固定許可条件の変更)¹²⁰
- ・国内の製造業者にも流通計画を作成することを求める(上記4.2.2.3で議論した執行条項の変更)¹²¹

¹¹⁵ Limenta et al., *supra* note 70, at 10.

¹¹⁶ Ahamat & Rahman, *supra* note 66, at 369-370.

¹¹⁷ Status Report Regarding Implementation of the DSB Recommendations and Rulings by Indonesia, WT/DS484/18/Add.1 (Oct. 19, 2018).

¹¹⁸ *Id.* 実際に獣医健康証明に関する手続が遅滞なく進んでいることも通知されている。Status Report Regarding Implementation of the DSB Recommendations and Rulings by Indonesia, WT/DS484/18/Add.5 (Feb. 15, 2019).

¹¹⁹ Status Report Regarding Implementation of the DSB Recommendations and Rulings by Indonesia, WT/DS484/18/Add.3 (Dec. 7, 2018).

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ *Id.*

以上の対応により、違反認定された措置についてはひとまず履行が完了と認定しえると判断されることから、本紛争は一応の決着が見られたと言えよう。もっとも、上記の第4の点（執行条項の変更）については、国内業者の条件が厳しくなったため、輸入業者の負担が軽減されることとなっていない。