



RIETI Policy Discussion Paper Series 22-P-029

**【WTOパネル・上級委員会報告書解説③9】**  
**コスタリカ－生鮮アボカドの輸入に関する措置(DS524)**  
**－SPS協定における適切な審査基準と加盟国の説明義務－**

邵 洪範  
成均館大学



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】

コスタリカ—生鮮アボカドの輸入に関する措置 (DS524)  
—SPS 協定における適切な審査基準と加盟国の説明義務—\*

邵 洪範 (成均館大学) †

## 要 旨

SPS 協定に関するパネル及び上級委員会の解釈の集積により、SPS 協定において適用されるべき適切なパネルの審査基準・審査権限の性質が徐々に明確となり、実体的義務の解釈に際して適用される解釈基準・法的基準の枠組みも具体化・定型化されてきた。特に、危険性評価に関する義務や無差別原則に関する義務の適用・解釈においては、加盟国が提示する「論証 (理由づけ)」又は「正当化事由」に焦点を当てる方向で判例法理が発展してきており、加盟国が論理的・合理的な説明 (科学的根拠に基づくもの) を提示できているかどうかを中心に加盟国の主張が検討・審査されている。本件は、そのような加盟国の説明義務、つまり、SPS 協定でいう適切な危険性評価を行い、かつ、それに基づいて SPS 措置をとる際に、論理的・合理的な説明 (科学的根拠に基づくもの) を提示しなければならない加盟国の義務が改めて強調・確認された事例として評価することができる。また、本件は、これまでの事例において形成・確立されてきた SPS 協定に関する審査基準の法理が踏襲・適用された事例であり、審査基準に関する法理形成の軌跡や具体的な事例におけるその適用の仕方を理解・研究するうえでの重要な先例となる。本稿では、本件のパネル報告書における法的争点を整理・概観した上で、本件で提起された主要な論点として、SPS 協定に適用される審査基準の性質、ALOP の認定に関する審査基準と加盟国の特権・裁量の保障、及び SPS 協定の無差別原則における法的基準と加盟国の説明義務について検討・考察する。

キーワード: WTO、SPS 協定、審査基準、standard of review、危険性評価、risk analysis、無差別原則  
JEL classification: F13, F18, F51, F53, K33, Q17

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 VI 期)」の成果の一部である。本稿の執筆に当たり、川瀬剛志教授 (上智大学) 及び内記香子教授 (名古屋大学)、並びに 2022 年 8 月 29 日に開かれた「第 1 回 WTO 判例・紛争解決制度研究 (第 II 期) 研究会」及び同年 10 月 27 日に開かれた経済産業研究所ディスカッション・ペーパー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。

† ソウ ホンボム (SO hongbum), Senior Researcher, Institute of East Asian Law and Politics, Sungkyunkwan University Law School / e-mail: so1224@g.skku.edu

## I. はじめに

本件<sup>1</sup>は、コスタリカが実施していた、消費用の生鮮アボカドの輸入に際して適用される植物検疫要件が SPS 協定の諸規定に違反するとして、メキシコがコスタリカを相手に WTO 紛争解決手続の申立てを行った事案である。メキシコは、植物検疫要件が含まれたコスタリカの「決議 DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018」、危険性評価が含まれた「報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016」、並びに当該危険性評価の指針を定めた「手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01」を本件の措置として明示し、これらの措置が SPS 協定における危険性評価・科学的原則（5.1 条、5.2 条、5.3 条及び 2.2 条）、貿易制限性（5.6 条）、無差別原則（5.5 条及び 2.3 条）、地域的な状況に対応した調整（6.1 条）、国際的な基準との調和（3.1 条及び 3.3 条）に関する諸規定のほか、ガット上の義務（3 条 4 項及び 11 条）に違反すると主張した。パネルは、上記の措置をこれらの規定の法的基準に照らして検討した上で、コスタリカが危険性評価・科学的原則に関する実体的義務（5.1 条、5.2 条、5.3 条、2.2 条）及び無差別原則に関する実体的義務（5.5 条、2.3 条）に違反したと結論づけている。

危険性評価に関しては、本件パネルは、これまでの事例において確立されてきたパネルの審査基準（standard of review）及び審査権限（review power）に関する法理を再確認しつつ、危険性評価の基礎を成す「科学的根拠（scientific basis）」についての検証と、「危険性評価者の論証（理由づけ）（risk assessor's reasoning）」についての検証という 2 つの側面を中心に、コスタリカが SPS 協定（附属書 A（4）、5.1 条、5.2 条及び 5.3 条）でいう適切な危険性評価を実施しているかどうかを審査した。まず、「科学的根拠」の検証に関しては、パネルの審査基準の一部として、科学的根拠が科学界の基準に照らして「正当な科学（legitimate science）」として認められるものかどうかを検討されなければならない。科学的根拠は科学界における多数意見を反映する必要は必ずしもないことなどから、これまで一部の学説では、科学的根拠を選択・採用する加盟国の裁量の余地は比較的広く保障されるのではないかと指摘・主張されてきた。しかし、そのような裁量は無制限ではなく、パネルは審査基準の一部として加盟国が選択・依拠した科学的根拠の正当性（legitimacy）を客観的に評価・審査することができる。本件パネルはコスタリカが危険性評価において選択・依拠したいくつかの科学的根拠を綿密に検討した上で、それらが正当な科学として認められないと判断した。他方、「危険性評価者の論証」に関しては、パネルは、それが「客観的

---

<sup>1</sup> Panel Report, *Costa Rica – Measures Concerning the Importation of Fresh Avocados from Mexico (Costa Rica – Avocados)*, WT/DS/524/R and Add.1, adopted 31 May 2022. 本件は、昨今の WTO 上級委員会の機能停止の問題に対応するために、「紛争解決に係る規則及び手続に関する了解（DSU）」第 25 条（仲裁）に基づく「多国間暫定上訴合意（MPIA）」の手続を活用することが両当事国の間で合意された案件であるが、上訴は行われず、本件のパネル報告書はそのまま WTO 紛争解決機関（DSB）において採択された（2022 年 5 月 31 日）。

で一貫しているかどうか」、つまり、危険性評価者の結論が、「依拠されている当該科学的根拠によって十分に裏付けられているかどうか」を綿密に検討し、危険性評価者から十分に論理的な説明（reasoned explanations）が提供されていないと指摘した。パネルは、「科学的根拠」についての検証と「危険性評価者の論証」についての検証の総合的な結果を踏まえて、コスタリカが SPS 措置を適切な危険性評価に基づいてとることを確保できなかつたと結論づけた。

無差別原則に関しては、5.5 条の下で、コスタリカが設けていた保護水準の区別が「恣意的又は不当な」ものかどうか、そして、当該区別が「差別」又は「国際貿易に対する偽装された制限」を構成するかどうかの主たる争点となった。パネルは、特に保護水準の区別を設けたことに対するコスタリカの「正当化事由（justification）」の「合理性（reasonableness）」及びその「科学的根拠」に焦点を当てて検討を行った上で、コスタリカが 5.5 条の義務に違反したと結論づけた。

SPS 協定に関するパネル及び上級委員会の解釈の集積により、SPS 協定において適用されるべき適切なパネルの審査基準・審査権限の性質が徐々に明確となり、実体的義務の解釈に際して適用される解釈基準・法的基準の枠組みも具体化・定型化されてきた。特に、危険性評価に関する義務や無差別原則に関する義務の適用・解釈においては、加盟国が提示する「論証（理由づけ）」又は「正当化事由」に焦点を当てる方向で判例法理が発展してきており、加盟国が論理的・合理的な説明（科学的根拠に基づくもの）を提示できているかどうかを中心に加盟国の主張が検討・審査されている。本件は、そのような加盟国の説明義務、つまり、SPS 協定でいう適切な危険性評価を行い、かつ、それに基づいて SPS 措置をとる際に、論理的・合理的な説明（科学的根拠に基づくもの）を提示しなければならない加盟国の義務が改めて強調・確認された事例として評価することができる。

以下、本稿では、本件のパネル報告書における法的争点を整理・概観した上で、本件で提起された主要な論点として、SPS 協定に適用される審査基準の性質、ALOP（適切な保護水準）の認定に関する審査基準と加盟国の特権・裁量の保障、及び SPS 協定の無差別原則における法的基準と加盟国の説明義務について検討・考察したい。

## II. 事案の概要

### 1. 手続的経緯

協議要請	2017年3月8日
パネル設置要請	2018年11月22日
パネル設置	2018年12月18日
パネル構成	2019年5月16日
第1回パネル会合	2019年10月29日-30日
DSU25条に基づく上訴仲裁手続に合意	2020年5月29日
パネル・紛争当事国・専門家の会合	2020年12月15日-18日（ヴァーチャル会合）
第2回パネル会合	2021年3月9日-11日（ヴァーチャル会合）
修正された仲裁手続に合意	2021年11月29日
パネル報告書の配布	2022年4月13日
DSBによるパネル報告書の採択	2022年5月31日

パネリスト：Gary HORLICK 氏（議長）（米国）

Alejandro BUVINIC 氏（チリ）

Maria de Lourdes FONALLERAS 氏（アルゼンチン）

第三国参加：カナダ、中国、EU、エルサルバドル、ホンジュラス、インド、パナマ、ロシア、  
米国

### 2. 背景

#### 2.1 請求の内容

本件は、メキシコが「メキシコからの消費用の生鮮アボカドの輸入を、共に又は個別的に禁止又は制限するコスタリカの措置」と明示する特定の措置に関する紛争事案である (2.1)<sup>2</sup>。メキシコは、コスタリカの措置（決議 DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018 に定められた要件、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016、並びに手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01）が SPS 協定 1.1 条、2.1 条、2.2 条、2.3 条、3.1 条、3.3 条、5.1 条、5.2 条、5.3 条、5.5 条、5.6 条及び 6.1 条、並びに、ガ

<sup>2</sup> 本文中の括弧内の数字は別段の説明がない限り、パネル報告書におけるパラグラフ番号を意味する。以下同様。

ット3条4項及び11条の下でのコスタリカの義務に違反すると主張する<sup>3</sup>。メキシコは、紛争解決に係る規則及び手続に関する了解（DSU）19.1条に従って、コスタリカに対しこれらの措置をWTO義務に適合させるよう勧告することを、パネルに要請する（3.1）。

コスタリカは、メキシコによる全ての主張を棄却するようパネルに要請する（3.2）。

## 2.2 アボカド

本件で問題となった産品は「アボカド (Avocado, *Persea americana* Mill.)」である。アボカドは、中央アメリカ、特にメキシコの中中部及び東部の高地やグアテマラの高地を原産とする熱帯果樹である。アボカドの木からは、同じ名前(アボカド)の食用可能な熱帯の果実が生産される(2.155)。国際的に最も多く取引されるアボカドの品種は、グアテマラ産及びメキシコ産で、特に Hass 種、Feurte 種及び Nabal 種である（2.159）。メキシコは、現在、世界の主要なアボカド生産国である。国際連合食糧農業機関（FAO）の資料によると、メキシコは、2018年に2,184,663トンのアボカドを、2019年には2,300,889トンのアボカドを生産した。この数値は、この2年間における世界生産量の30%以上に相当するものである。同資料によると、コスタリカは2018年に15,000トンのアボカドを、2019年には16,746トンのアボカドを生産したとされる（2.160）。アボカドの果実の生産及び市販に関して世界で最も推奨・使用されている栽培法は、接ぎ木による栄養繁殖（vegetative propagation by grafting）である。接ぎ木は、台木（rootstock or stock）と接ぎ穂（scion）と知られる異なる木からの2つの部位を結合し、それらを1つの木として成長させる方法で行われる（2.169）。

## 2.3 アボカドサンブロッチウイロイド（ASBVd）

コスタリカの懸念事項として、コスタリカが輸入制限を実施する原因となった本件の病原体は、「アボカドサンブロッチウイロイド (Avocado sunblotch viroid, ASBVd)」である。ASBVdは247塩基から成る環状一本鎖RNA分子（a circular single-stranded RNA molecule）で構成されるウイロイドの一種である。葉緑体において複製される。ASBVdは、サンブロッチ病の病因であり（2.174）、現在は、米州、欧州、アジア、アフリカ及びオセアニアに存在するとされる（2.176）。ASBVdは、アボカドの木及び果実のみに影響を及ぼし、他の種類の木又は果実には影響を及ぼさないとされる（2.177）。ASBVdは全てのアボカドの栽培品種に影響を及ぼす。すなわち、全種類のアボカドはASBVdに感染しうる（2.178）。感染した木は、枝や茎に筋ができたり、葉が変形されたり、果

<sup>3</sup> 下線は筆者注。パネル報告書における事実関係及び法的論点の中で、筆者が特に重要であると考えた箇所については、このように下線を引いて強調した。以下同様。

実に損傷・変色が生じたり、樹皮が割れたりするなどの可視的な症状を呈する (2.181)。ASBVd は、(i) 栄養繁殖（接ぎ木法）、(ii) 種子、(iii) 花粉、(iv) 自然の根接ぎ、(v) 汚染された道具の使用による機械的伝搬を通じて伝染しうる (2.185)。ASBVd を診断するための実用的な方法は、果実に現れる特有の症状を確認することである。また、木の収穫量に著しい低下がある場合には、無症状の ASBVd が原因である可能性がある。しかし、症状に基づく診断は信頼性が足りないため、木の健康状態を確認するためのその他の繊細な診断技術が必要となる (2.186)。

### 3. 措置の概要

本件は、メキシコが「メキシコからの消費用の生鮮アボカドの輸入を、共に又は個別的に (jointly or individually) 禁止又は制限するコスタリカの措置」と明示する特定の措置に関する紛争事案である (2.1)。メキシコは、パネルの設置要請時に次の文書を本件の措置として明示した (2.2)。

1. コスタリカ農林畜産省・植物検疫局 (the State Phytosanitary Service of the Ministry of Agriculture and Livestock of Costa Rica) より発出された 2018 年 1 月 29 日付の決議 DSFE-003-2018 及び 決議 DSFE-002-2018。
2. 同局・有害動植物リスク分析ユニット (the Pest Risk Analysis Unit of the State Phytosanitary Service) より作成された 2017 年 7 月 10 日付の報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016、並びにこれらの分析において適用された定性的方法論を含む手引書 NR-ARP-PO-01 M-01。

#### 3.1 手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01

植物検疫局・有害動植物リスク分析ユニットによって作成された「侵入経路による有害動植物リスクの定性分析を実施するための手引書 (The Manual for conducting qualitative pest risk analyses by entry pathway)」は、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 を作成するための指針 (guide) として使用された文書である (2.5)。同手引書は、国際基準の使用と調和に関する SPS 協定の規定をより効果的に遵守すべく、有害動植物リスク分析 (PRA) に関する手続を決定するために作成された (2.6)。同手引書は、そのような国際基準として、ISPMs (植物検疫措置に関する国際基準)、特に ISPM No.2 (有害動植物リスク分析に関する枠組み (2007 年)) 及び ISPM No.11 (検疫有害動植物のための有害動植物リスク分析 (2013 年)) に言及している (2.6)。同手引書は、「PRA の実施においてリスク分析者を手引きすること」を目的とし (2.7)、PRA における各段階 (「開始」、「危険性評価」及び「危険性管理」) の概要に関する説明を提供している (2.20-2.44)。

同手引書によれば、侵入経路をたどる可能性のある検疫有害動植物が特定されると、危険性の分析が進められ、定められた危険性の要因 (risk factors) に沿って検疫有害動植物の入り込み及び蔓延の可能性並びにそれらに伴う経済的影響が考慮される。各々の危険性の要因につき、有害動植物には、次のいずれかの可能性の評価値 (probability values)、つまり、(i) 高 (high) (3 点)、(ii) 中 (medium) (2 点)、(iii) 低 (low) (1 点)、(iv) 無視可能 (negligible) (0 点) が付与される。これらの評価値は合算され、最終的なスコアは、評価値の基準に沿って格付けされる (2.21)。

## 3.2 報告書 ARP-002-2017

### 3.2.1 報告書の概要

「メキシコからの消費用の生鮮アボカドの輸入に関する政策の再検討のために開始された有害動植物リスク分析 (Pest Risk Analysis)」と題する 2017 年 7 月 10 日付の報告書 ARP-002-2017 は、  
「人の消費のための生鮮アボカドの輸入に伴う、植物に有害な有害動植物 (plant pests) の危険性を決定するために」コスタリカの植物検疫局・有害動植物リスク分析ユニットによって作成された報告書である (2.45)。報告書 ARP-002-2017 では、「この PRA は、ISPM No.11 と調和的な形で実施されており、したがって、SPS 協定に定められている調和及び危険性の評価に関する原則に従うもの」で、「SPS 協定に反するものではない」と記述している (2.47)。

報告書 ARP-002-2017 では、分析の結果が定性的な用語で表現されること (高、中、低)、使用される方法論は手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01 に基づくものであること、そして「コスタリカは、自身の PRA 及び危険性管理の方法論を IPPC (国際植物防疫条約) によって定められた基準、指針及び勧告に基づいている」ことを明示し、他方で、「かかる基準がコスタリカによって決定された望ましい保護水準 (the desired level of protection) を提供しないか、又は、そのような基準が存在しない場合、コスタリカは科学的根拠によって正当化され、かつ PRA によって裏付けられる適切な措置を導入するための SPS 協定上の権利を行使する」ことを明示している (2.48)。

報告書 ARP-002-2017 によると、コスタリカは商業用の育苗地 (nursery) (アボカドの育苗地を含む) を規律するための規則を設けており、登録所の設置を定めるほか、従うべき手続などを定めている。しかし、全ての生産者が規律される当該育苗地から繁殖材料(種子・枝 (seed and cuttings)) を購入するわけではなく、ほとんどの生産者は、苗木又は接ぎ穂 (seedlings or scion) の材料を現場で自ら生産しているという (2.54)。

報告書 ARP-002-2017 では、台木と接ぎ穂の結合によって作られた木を使用する方法が業界ではよく知られている慣行であること、そしてコスタリカでは、Hass 種が主流のアボカドの生産分野で台木としてよく用いられている品種の 1 つであることを指摘している。また、同報告書では、

Hass 種の台木を使用する慣行は、消費用のアボカドの種子を使用する可能性を高めていること、アボカドの中には、規制の対象となる有害動植物を PRA 地域に伝搬しかねない発芽可能な (viable) 種子があり、種子から生じるこのような規制有害動植物の存在は、管理を要する植物検疫上のリスクをもたらしていること、及び輸入されたアボカドは全国に流通されていくことなどを指摘している (2.56)。

報告書 ARP-002-2017 では、上述した栽培慣行により、生産者が自分の果樹園の外部からの種子を使用する状況が作り出されていること、消費後の種子や、卸売市場及びアボカドの加工業者からの廃棄物は、品質の不明なアボカドの種子を簡単に手に入れられるソースとなっていること、そして、このような危険性を適切に管理し、かつ、危険性をコスタリカの適切な保護水準と同等な水準にまで軽減させるためには、このような状況を PRA の一部、つまり、「予定された用途からの流用 (Diversion from intended use)」として評価しなければならないことなどを説明している。また、同報告書では、良質のアボカドを消費し、かつそれを耕作する空間を持つ人々は、その種子を植えたりする傾向があるとも付け加えている (2.57)。

### 3.2.2 第1段階：開始 (initiation)

報告書 ARP-002-2017 では、ASBVd が、防除方法の知られていない有害動植物であること、管理が難しいこと、そして、この有害動植物が存在しない国にとっては「検疫有害動植物 (quarantine pest)」であることを明示している (2.67)。同報告書では、ASBVD に感染したアボカドの木は、有症状か無症状かを問わず、収穫量を大幅に落としてしまうこと、特に、無症状の Hass 種のアボカドの木の場合は収穫量が 15-30%ほど落ちることなどが指摘されている (2.69)。

報告書 ARP-002-2017 は、最近のサンプリング (試料) 検査によってコスタリカには ASBVd が存在しないことが確定されていること、さらに、イスラエル、スペイン、南アフリカ、米国、グアテマラ、メキシコ、ペルー、ベネズエラ及び豪州には ASBVd が存在することを指摘している (2.71)。また、報告書 ARP-002-2017 は、同報告書がコスタリカには存在しないがメキシコ産のアボカドには存在する有害動植物に関する植物検疫上の危険性を評価するための、国家植物検疫政策の再検討のために開始されたこと、懸念される経路が生鮮アボカドであること、及びかかる経路に関わる検疫有害動植物の1つが ASBVd であることを説明している (2.76)。

### 3.2.3 第2段階：有害動植物に関する危険性評価 (Pest risk assessment)

報告書 ARP-002-2017 では、同 PRA のプロセスが、(i) 有害動植物の類別、(ii) 侵入、定着及び蔓延の可能性、(iii) 潜在的な経済的影響及び環境への影響についての評価といった、相互に関

連する3つの段階に分類されるとする(2.77)。

### 3.2.3.1 有害動植物の類別

報告書 ARP-002-2017 は、さらなる分析が必要な検疫有害動植物として ASBVd をリストに含めている(2.78)。

### 3.2.3.2 ASBVd の侵入、定着及び蔓延の可能性

#### ASBVd の侵入 (entry) の可能性について

コスタリカにおける ASBVd の侵入の可能性については、次のような要因 (factors)、つまり、有害動植物が原産地での経路に関連する可能性(セクション A)、輸送中又は管理中の生存の可能性(セクション B)、既存の有害動植物管理手続で有害動植物が生存する可能性(セクション C)、好適寄主への移動の可能性(セクション D)が考慮されている(2.80)。

- a. 有害動植物が原産地での経路に関連する可能性(セクション A)は、「高 (high)」と評価された(3点)。考慮された要因の詳細は脚注参照<sup>4</sup>。
- b. 輸送中又は管理中の生存の可能性(セクション B)は、「高 (high)」と評価された(3点)。考慮された要因の詳細は脚注参照<sup>5</sup>。
- c. 既存の有害動植物管理手続で有害動植物が生存する可能性(セクション C)は、「高 (high)」と評価された(3点)。考慮された要因の詳細は脚注参照<sup>6</sup>。
- d. 好適寄主への移動の可能性(セクション D)は、「高 (high)」と評価された(2.6点)。考慮された要因の詳細は脚注参照<sup>7</sup>。

<sup>4</sup> 詳細項目として、①原産地における有害動植物の発生率(3点)、②物品、容器又は運搬手段と関連しているであろう、ある生育段階での有害動植物の発生(3点)、③経路に沿った移動の量と頻度(3点)、④季節的なタイミング(3点)、⑤原産地で適用される有害動植物管理、栽培及び商業手続(植物保護資材の適用、出荷、選別、除去及び等級付け)(3点)。

<sup>5</sup> 詳細項目として、①輸送のスピード及び状態並びに輸送と貯蔵の期間に関連する有害動植物の生活環の期間(3点)、②輸送又は貯蔵中のある生育ステージの脆弱性(3点)、③積荷と関連する可能性のある有害動植物の発生率(3点)、④原産国、仕向国又は輸送中若しくは貯蔵中において積荷に適用される商業的手続(例えば冷蔵)(3点)。

<sup>6</sup> 詳細項目として、①有害動植物が収穫後の処理から生存する可能性(セクション C.1)(3点)、②輸入地点で有害動植物が検出されない可能性(セクション C.2)(3点)。

<sup>7</sup> 詳細項目として、①経路から好適寄主への移動を許すベクターを含む、分散メカニズム(2点)、②輸入された物品が PRA 地域内の少数の目的地点に送られるか、あるいは多数の地点に送られるか(3点)、③入り込み地点、トランジット地点及び目的地が好適寄主に近い可能性(3点)、④1年のうち輸

「侵入可能性の評価表」(Table 3) では、以下のように結果を表示している (2.81)。

A	B	C.1	C.2	D	Cumulative
High 3	High 3	High 3	High 3	High 2.6	High 14.63/15

(パネル報告書のパラグラフ 2.81 より抜粋)

### ASBVd の定着 (establishment) の可能性について

コスタリカにおける ASBVd の定着の可能性については、次のような要因、つまり、好適寄主、代替寄主及びベクター (媒介生物) の利用可能性 (セクション A)、環境の適合性 (セクション B)、栽培慣行及び防除措置 (セクション C)、定着の可能性に影響を与える有害動植物のその他の特性 (セクション D) が考慮されている (2.82)。

- a. 好適寄主、代替寄主及びベクター (媒介生物) の利用可能性 (セクション A) に関する定着の可能性は、「低 (low)」と評価された (1 点)。
- b. 環境の適合性 (セクション B) に関する定着の可能性は、「高 (high)」と評価された (3 点)。
- c. 栽培慣行及び防除措置 (セクション C) に関する定着の可能性は、「中 (medium)」と評価された (2 点)。
- d. 定着の可能性に影響を与える有害動植物のその他の特性 (セクション D) に関する定着の可能性は、「低 (low)」と評価された (1 点)。

「定着可能性の評価表」(Table 4) では、以下のように結果を表示している (2.83)。

A	B	C	D	Cumulative
Low 1	High 3	Medium 2	Low 1	Medium 7/12

(パネル報告書のパラグラフ 2.83 より抜粋)

入が行われる時期 (3 点)、⑤物品の予定される用途 (例えば、栽培、加工、消費) (2 点)、⑥副産物及び廃棄物由来のリスク (3 点)。

## 定着後の蔓延 (spread) の可能性について

コスタリカにおける ASBVd の蔓延の可能性については、次のような要因、つまり、有害動植物の自然な蔓延にとっての自然又は管理された環境の適合性 (セクション A)、自然障壁の存在 (セクション B)、物品又は運搬手段に伴う移動の可能性 (セクション C)、商品の予定された用途 (セクション D)、PRA 地域における有害動植物の潜在的なベクター (媒介生物) (セクション E)、PRA 地域における有害動植物の潜在的な天敵 (セクション F) が考慮されている (2.84)。

- a. 有害動植物の自然な蔓延にとっての自然又は管理された環境の適合性 (セクション A) に関する蔓延の可能性は、「高 (high)」と評価された (3 点)。
- b. 自然障壁の存在 (セクション B) に関する蔓延の可能性は、「高 (high)」と評価された (3 点)。
- c. 物品又は運搬手段に伴う移動の可能性 (セクション C) に関する蔓延の可能性は、「中 (medium)」と評価された (2 点)。
- d. 商品の予定された用途 (セクション D) に関する蔓延の可能性は、「中 (medium)」と評価された (2 点)。
- e. PRA 地域における有害動植物の潜在的なベクター (媒介生物) (セクション E) に関する蔓延の可能性は、「低 (low)」と評価された (1 点)。
- f. PRA 地域における有害動植物の潜在的な天敵 (セクション F) に関する蔓延の可能性は、「高 (high)」と評価された (3 点)。

「定着後の蔓延可能性の評価表」(Table 5) では、以下のように結果を表示している。

A	B	C	D	E	F	Cumulative
High 3	High 3	Medium 2	Medium 2	Low 1	High 3	Medium 14/18

(パネル報告書のパラグラフ 2.85 より抜粋)

### 3.2.3.3 潜在的な経済的影響

潜在的な経済的影響に関しては、有害動植物の経済的影響と環境への影響が考慮されている (2.86)。

同報告書では、いくつかの影響に照らして<sup>8</sup>、ASBVd がもたらす経済的影響は、「高 (high)」と評価された (3 点)。環境への影響は、「低 (low)」と評価された (1 点)。(2.89)

「経済的影響の評価表」(Table 6) では、以下のように結果を表示している。

Economic impact	Environmental impact	Cumulative
High 3	Low 1	Medium 4/6

(パネル報告書のパラグラフ 2.90 より抜粋)

### 3.2.3.4 PRA の結論

報告書 ARP-002-2017 は、次のように危険性スコアの合計値を表示している。

Table 3 cumulative score	Table 4 cumulative score	Table 5 cumulative score	Table 6 cumulative score	Cumulative risk score
14.63/15	7/12	14/18	4/6	39.63/51

(パネル報告書のパラグラフ 2.91 より抜粋)

報告書 ARP-002-2017 は、手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01 と照らし合わせて、この危険性スコアの合計値が高水準の危険性 (a high level of risk) に該当するとし、危険性評価の結果、ASBVd が高い危険性をもたらす有害動植物であり、したがって、適切な管理措置が考慮されなければならないと結論づけている (2.92)。

### 3.2.4 第 3 段階：有害動植物に関する危険性管理 (Pest risk management)

報告書 ARP-002-2017 は、上記の危険性評価からの情報に基づき、具体的な植物検疫措置の適用が勧告されること、コスタリカは ASBVd の無発生国であり、したがって、ASBVd がコスタ

<sup>8</sup> 具体的には、①作物の収穫量及び品質面における損失、②輸出市場アクセスに対する影響、③防除費用を含む生産者の費用又は投入要求量 (input demands) の変化、④品質の変化に起因する生産物に対する自国又は外国の消費者の需要の変化、⑤撲滅又は抑制 (eradication or containment) の実行可能性及び費用、⑥追加的な調査及び助言のために必要なリソース、⑦ASBVd が年間・ヘクタール当たり 6,650 米ドルの損失をもたらすと Vallejo Pérez et al. (2017) による分析、⑧収穫量が 730kg/ha~1,710kg/ha ほど低下すると Vallejo Pérez et al. (2017) による分析 (2.87)。

リカの領域に侵入することを防止するための必要な植物検疫措置を適用しなければならないと指摘し、その意味において、採択されるべき措置は、「植物検疫上の最大限の保護水準 (maximum level of phytosanitary protection)」を達成するものでなければならないと明示している (2.93)。さらに、同報告書は、ASBVd がアボカドの中に無症状の状態で存在する 경우가多く、それを検出するためには特別な実験が必要になることから、輸入地点における検査は、植物検疫上の安全性を確保するのに不十分であると指摘している (2.94)。

報告書 ARP-002-2017 は、植物検疫証明書のほか、次のような植物検疫措置を勧告している。

- a. 積荷に原産国から発行された公式の植物検疫証明書を添え、その追記の項目において、アボカドの実に ASBVd が存在しないことを示していること、
- b. 積荷に原産国から発行された公式の植物検疫証明書を添え、その追記の項目において、アボカドの実が (コスタリカ植物検疫局により事前に認定された) ASBVd の存在しない生産地からのものであることを示していること、
- c. 積荷が両国の間で設置されたシステムズ・アプローチの企画 (systems approach programs) に従うこと (2.95)。

報告書 ARP-002-2017 は、植物検疫局に対する、次のような一般的勧告を含んでいる (2.96)。

- a. 輸入地点において、試料採取及び実験により、ASBVd が存在しないことを確定すること、
- b. アボカドの生産地域に対する監視を積極的に継続すること、
- c. 認証済みの種子を使用する重要性を生産者に指導すること、
- d. アボカドの適正農業規範 (good agricultural practice) のための企画を推進すること、
- e. 消費用の輸入アボカドの種子を増殖用として使用することを規制すること。

### 3.3 報告書 ARP-006-2016

「消費用の生鮮アボカドの実と植樹用のアボカドの木に関するアボカドサンプロッチウイロイドについての有害動植物リスク分析」と題する報告書 ARP-006-2016 は、「ASBVd が存在する国々からの消費用の生鮮アボカドの実と植樹用のアボカドの木の輸入に伴う植物検疫上の危険性を決定するために」、コスタリカの植物検疫局・有害動植物のリスク分析ユニットによって作成された報告書である (2.100)。

同報告書は、報告書 ARP-002-2017における同じ方法論に従っており、報告書 ARP-002-2017 と

同じ情報を含んでいる。しかし、報告書 ARP-002-2017 がメキシコからの消費用の生鮮アボカドの輸入に伴う植物検疫上の危険性を決定するために作成されたのに対し、報告書 ARP-006-2016 は、ASBVd が存在する国々からの消費用の生鮮アボカドの実と植樹用のアボカドの木の輸入に伴う植物検疫上の危険性を決定するために作成されたものである。いいかえれば、報告書 ARP-002-2017 はメキシコを想定して作成されたのに対し、報告書 ARP-006-2016 は、ASBVd が存在しているとコスタリカ政府が認定した国々を対象に作成されたものである (2.101)。

メキシコは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 が消費用の生鮮アボカドの輸入を規制するという意味では類似しているため、報告書 ARP-002-2017 に関するパネルの認定は、ARP-006-2016 にも準用されるべき (その逆も同様) と主張する (2.102)。

### 3.4 決議 DSFE-003-2018

2018 年 1 月 29 日にコスタリカの植物検疫局より発出された決議 DSFE-003-2018 は、報告書 ARP-002-2017 を参照しながら、メキシコからの消費用の生鮮アボカドの輸入に関する植物検疫要件を次のように定めている (2.103-104)。

- a. 積荷に原産国から発行された公式の植物検疫証明書を添え、その追記の項目において、アボカドの実に、*Maconellicoccus hirsutus*、*Heilipus lauri* 及び *Conotrachelus aguacatae* が存在しないことを示していること、
- b. ASBVd の場合については、以下の 3 つの要件のいずれかが充足されなければならない。
  - i. 積荷にメキシコから発行された公式の植物検疫証明書を添え、その追記の項目において、アボカドの実に ASBVd が存在しないことを示していること、
  - ii. 積荷にメキシコから発行された公式の植物検疫証明書を添え、その追記の項目において、アボカドの実が (コスタリカ植物検疫局により事前に認定された) ASBVd の存在しない生産地からのものであることを示していること、
  - iii. 積荷が両国の間で設置されたシステムズ・アプローチの企画に従うこと
- c. 消費用の生鮮品に関する一般的要件：商品は、適切に包装・特定され、植物の残骸、土、カタツムリ及びナメクジがないようにすること (2.104)。

また、決議 DSFE-003-2018 は、全ての積荷が国に到着する際に実験室実験の対象となることを

定めている (2.105)。

### 3.5 決議 DSFE-002-2018

2018年1月29日にコスタリカの植物検疫局より発出された決議 DSFE-002-2018は、報告書 ARP-006-2016 を参照しながら、ASBVd が存在する全ての国からの輸入品で、ASBVd のベクター (媒介生物) となる規制対象の品目に関する植物検疫要件を次のように定めている (2.106-107)。

- a. 消費用の生鮮アボカドの実については、次の要件のいずれかを充足しなければならない。
  - i. 積荷に原産国から発行された公式の植物検疫証明書を添え、その追記の項目において、アボカドの実に ASBVd が存在しないことを示していること
  - ii. 積荷に原産国から発行された公式の植物検疫証明書を添え、その追記の項目において、アボカドの実が (コスタリカ植物検疫局により事前に認定された) ASBVd の存在しない生産地からのものであることを示していること
  - iii. 積荷が両国の間で設置されたシステムズ・アプローチの企画に従うこと。これは、例えば、作業計画を通じて履行されうる。
  
- b. 植樹用のアボカドの木について
  - i. 積荷に原産国から発行された公式の植物検疫証明書を添え、その追記の項目において、当該木が ASBVd の存在しない母木 (mother plants) からのものであることを示し、かつ、当該木が少なくとも年に2回はインデクシング及びサンプリングの対象であることを示していること。実験室の分析結果を添付すること。積荷は輸入後に最大6ヶ月間の入国後隔離の対象となる。

また、決議 DSFE-002-2018 は、全ての積荷が国に到着する際に実験室実験の対象となることを定めている (2.108)。

## II. パネルの検討及び認定

### 1. 適切な審査基準、条約の解釈、立証責任及び検討の順序に関する一般原則

#### 1.1 パネルの任務と適切な審査基準

紛争解決に係る規則及び手続に関する了解 (DSU) 11 条は、パネルの任務を「この了解及び対象協定に定める紛争解決機関 (DSB) の任務の遂行について同機関を補佐することである」とし、そのために、パネルは「同機関が対象協定に規定する勧告又は裁定を行うために役立つその他の認定を行うべきである」とする (7.1)。同条は、パネルが「自己に付託された問題の客観的な評価 (特に、問題の事実関係、関連する対象協定の適用の可能性及び当該協定との適合性に関するもの)」を行うべきとし、任務を遂行するために適用すべきパネルの「審査基準 (standard of review)」について定める (7.2)。

SPS 協定の 5.1 条に関する SPS 紛争事例において、パネルは、問題となっている措置が危険性評価に基づいているかどうかを検討することになるが、その際のパネルの審査権限 (review power) は、WTO 加盟国が実施した危険性評価が正しいか (correct) 否かを決定することではなく、むしろ、その危険性評価が一貫した論証 (理由づけ) (coherent reasoning) と尊敬される (respectable) 科学的根拠によって裏付けられている否か、その意味で、客観的に正当化できるか (objectively justifiable) 否かを決定することである (7.3)。

SPS 協定の 5.6 条の下での審査に関しては、パネルは、特に問題となっている SPS 措置を採用する加盟国の適切な保護水準 (the appropriate level of protection (ALOP)) を特定する必要がある。パネルは、ALOP が SPS 措置の採用に先立って特定されている場合、ALOP が十分正確に特定されている場合、及び被申立国によって一貫して表現されている場合には、ALOP に関する被申立国自らの表現 (articulation) に重きを置くことが期待されよう。しかし、パネルは、被申立国による自身の ALOP についての定義 (characterization) を完全に尊重する (defer completely) 必要はない。むしろ、パネルは、被申立国の ALOP を記録上の議論と証拠の全体に基づいて確定しなければならない (7.4)。

事実の評価については、上級委員会は、パネルが自己に提供された全ての証拠を考慮し、その信頼性を評価し、その重要性を決定し、かつ自己の事実認定がかかる証拠に適切な根拠を持つものであることを確保しなければならないと指摘した。パネルは、報告書において論理的かつ適切な説明と一貫した論証を提示することにより、自己の認定を裏付けなければならない。こうした基準の下で、認定を行うためにどのような根拠を選択するかは、一般にパネルの裁量に属する問題である (7.5)。

証拠の扱いと専門家の意見に関しては、*Australia – Apples* 事件の上級委員会は「パネルは証拠の扱いを含む事実の評価において、裁量の余地 (a margin of discretion) が認められる」と指摘した。また、*Japan – Apples* 事件の上級委員会は、パネルが「証拠の価値、及びその価値に与えられるべき重要性の評価において、裁量の余地が認められる」とした (7.6)。

## 1.2 関連する条約の規定の解釈

パネルには、任務を遂行するために、紛争で問題となっている規定の解釈を求められる場合がある。DSU3.2 条では、WTO 紛争解決制度が「多角的貿易体制に安定性及び予見可能性を与える中心的な要素」であり、「国際法における解釈の慣習的規則に従って対象協定の現行の規定を明らかにすること」に資するものであることを定めている (7.8)。「国際法における解釈の慣習的規則」は、慣習国際法の一部を構成する解釈の規則を指し、条約法に関するウィーン条約法の 31 条、32 条、及び 33 条に成文化されているものをいう (7.9)。

## 1.3 立証責任

DSU は、立証責任に関する明文の規定を設けていない。しかし上級委員会は、法の一般原則に基づき、立証責任は、事実を主張する当事国（申立国か被申立国かは問わない）に置かれると説明した (7.10)。本件の場合、違反を証明する責任は申立国に置かれる。申立国は、争われる措置が対象協定の特定の規定に違反するとの一応の証明 (a *prima facie* case) をしなければならない。一応の証明がなされると、立証責任は被申立国に移り、被申立国はそれに反論する立場に置かれる (7.11)。本件の場合、問題となっている措置が SPS 協定及びガットに違反することについて、メキシコが一応の証明をする必要がある。メキシコが一応の証明に成功できれば、コスタリカがそれを反論する立場に置かれる (7.13)。

## 1.4 検討の順序

パネルは、まず、本件の措置が SPS 協定の対象となる衛生植物検疫 (SPS) 措置に該当するか否かを検討する。メキシコが明示する措置が SPS 措置であることが認定されれば、パネルは、SPS 協定の下でのメキシコの主張を、(i) 5.1 条、5.2 条、5.3 条、及び 2.2 条 (危険性評価・科学的原則)、(ii) ALOP と 5.6 条 (貿易制限性)、(iii) 5.5 条及び 2.3 条 (無差別原則)、(iv) 6.1 条 (地域的な状況に対応した調整)、(v) 3.1 条及び 3.3 条 (国際基準との調和)、(vi) 1.1 条及び 2.1 条 (SPS 協定との一般的な整合性) の順序で検討を進める。SPS 協定の下でのメキシコの主張について結

論を下したら、パネルは、次いで、ガット 3 条及び 11 条の下でのメキシコの主張について検討する (7.28)。

## 2. 本件の措置及び SPS 協定の範囲

### 2.1 イントロダクション (本件の措置及び SPS 協定の範囲)

メキシコは、「メキシコからの消費用の生鮮アボカドの輸入を、共に又は個別적으로 (jointly or individually) 禁止又は制限するコスタリカの措置」が本件の具体的な措置であるとする。メキシコは、決議 DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018 に定められている要件、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 並びに手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01 の方法論は、共に、メキシコからの消費用の生鮮アボカドに対する輸入制限を構成すると主張する (7.29)。メキシコは、パネルがこれらの 5 つの措置の各々について具体的な認定を行うとともに、それらが連携して実行される措置についても認定を行うよう要請する (7.30)。

コスタリカは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 並びに手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01 は、附属書 A (1) でいう SPS 措置には該当せず、また、これらが国際貿易に直接又は間接に影響を及ぼしうることを、メキシコが証明できていないと主張する (7.33)。

パネルは、(i) メキシコが明示する措置が紛争解決手続のための措置に該当するか否か、(ii) メキシコが明示する措置を個別に検討すべきかどうか、(iii) 上記の措置がそれ自体として又は個別に SPS 協定の対象となる措置に該当するか否か、(iv) メキシコが明示する措置を共に検討すべきかどうかについて検討する (7.34)。

### 2.2 メキシコから明示された措置は紛争解決手続のための措置 (measures) であるか

DSU7.1 条により、パネルの付託事項を定めるのは、紛争当事国が別段の合意をする場合を除くほか、パネルの設置の要請 (the request for the establishment) である。DSU6.2 条により、パネルの設置の要請においては、問題となっている特定の措置 (specific measures) を明示 (identify) しなければならない (7.41)。メキシコは、パネルの設置の要請において、問題となっている特定の措置として「メキシコからの消費用の生鮮アボカドの輸入を、共に又は個別的に禁止又は制限するコスタリカの措置」に言及しながら、特に、次の措置を明示した (7.42)。

コスタリカの農林畜産省・植物検疫局 (the State Phytosanitary Service of the Ministry of Agriculture and Livestock of Costa Rica) より発出された 2018 年 1 月 29 日付の決議 DSFE-003-

## **2018 及び決議 DSFE-002-2018。**

同局・有害動植物リスク分析ユニット (the Pest Risk Analysis Unit of the State Phytosanitary Service) より作成された 2017 年 7 月 10 日付の報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016、並びにこれらの分析において適用された定性的方法論を含む手引書 NR-ARP-PO-01 M-01。

DSU は、「措置 (measure)」という用語に関する定義を定めていない。しかしながら、上級委員会は、「原則として WTO 加盟国に帰属するいかなる作為又は不作為」もが紛争解決手続のための措置になりうると説明した (7.44)。メキシコが本件の具体的な措置として明示した決議 (resolutions)、報告書 (reports) 及び手引書 (manual) は、コスタリカに帰属する作為であり、したがって、WTO 紛争解決手続のための「措置」を構成する広い定義の範疇に属するものである (7.45)。パネルは、メキシコが本件で問題とする措置を十分明確に提示しており、また、これらの措置が DSU6.2 条に従って適切に明示されていると考える。したがって、それらの措置はパネルの付託事項に属すると考える (7.46)。

### **2.3 メキシコから明示された措置を個別的に検討すべきか**

メキシコから明示されたこれら 5 つの文書は、個別的には、きちんとパネルの付託事項に含まれるものであり、パネルとしては、これらの措置を個別的に検討しない理由は特にない (7.65)。しかし、パネルは、これらの措置の各々について、SPS 協定の適用可能性を検討しなければならない (7.66)。

### **2.4 コスタリカの措置は SPS 協定の対象となる SPS 措置に該当するか**

SPS 協定 1 条の文言により、ある措置に SPS 協定が適用可能かどうかを決定する際には、2 つの要件が適用される。第 1 に、当該措置は、SPS 協定の文言 (付属書 A) でいう SPS 措置でなければならず (第 1 要件)、第 2 に、当該措置は、国際貿易に直接又は間接に影響を及ぼすものでなければならぬ (第 2 要件) (7.69)。

#### **2.4.1 決議 DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018 について**

第 1 要件について：パネルは、これらの決議に含まれた植物検疫要件の文言、構造、規制的文脈、適用及び記述された目的に照らせば、同要件は、有害動植物、病気、病気を媒介する生物又

は病気を引き起こす生物（ASBVd）の侵入、定着又は蔓延によって生ずる危険性からコスタリカの領域内における植物（アボカド）の生命又は健康を保護するという保護の目的と明白に関連していると考え（7.91）。

第2要件について：これらの決議に含まれた植物検疫要件は、メキシコを含む ASBVd が存在する国々からコスタリカへのアボカドの輸入に関する条件を定めるものである。これらの要件のいずれかを充足しない限り、ASBVd が存在する国々は、コスタリカにアボカドを輸出できなくなる。パネルは、決議 DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018 がアボカドの輸入に関する条件を修正しており、したがって、SPS 協定 1.1 条の意味における国際貿易に影響を与えるものであると考える（7.102）。

SPS 協定の適用可能性：パネルは、これらの決議が、個別的に、SPS 協定の対象となる SPS 措置に該当すると結論づける（7.105）。

#### 2.4.2 報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 について

第1要件について：本件は、危険性評価が SPS 協定の意味するところの SPS 措置に該当しうるかどうかを検討された最初の事例である（7.1236）。これらの報告書の目的は、消費用の生鮮アボカド及び植樹用のアボカドの木の輸入に伴う植物検疫上の危険性を決定することである（7.135）。これらの報告書において勧告されている植物検疫要件は、SPS 協定・付属書 A (1) の意味における植物検疫措置に該当するが（実際に決議によって実施されている）、これらの報告書はそれ自体、アボカドの木を保護するために「適用された」措置ではない（7.143）。

第2要件について：パネルは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 がそれ自体、個別的に国際貿易に直接又は間接に影響を及ぼしていることを、メキシコが証明していないと考える（7.194）。

SPS 協定の適用可能性：パネルは、これらの報告書が、個別的に、SPS 協定が適用される SPS 措置に該当することをメキシコが立証できなかったと結論づける（7.195）。

#### 2.4.3 手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01 について

第1要件について：パネルが考えるには、同手引書はそれ自体、アボカドを含む植物の生命又は健康を保護するために「適用された」措置ではない。同手引書は PRA を行うための方法論を提供しているが、植物の生命又は健康の保護に関する適用性又は具体的な効果を有するものではない（7.212）。

第2要件について：パネルは、手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01 がそれ自体、個別的に国際貿易に

直接又は間接に影響を及ぼしていることを、メキシコが立証できなかったと考える（7.231）。

SPS 協定の適用可能性：パネルは、手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01 が、個別的に、SPS 協定が適用される SPS 措置であることを、メキシコが立証できなかったと結論づける（7.233）。

## 2.5 パネルはメキシコから明示された措置を共に（jointly）検討すべきか

これらの措置の関係に関しては、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 に含まれた危険性評価を行うために用いられた方法論を手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01 が定めており、また、決議 DSFE-003-2018 では報告書 ARP-002-2017 における危険性評価について言及し、決議 DSFE-002-2018 では報告書 ARP-006-2016 における危険性評価について言及している（7.257）。パネルは、これらの措置の関係は、メキシコから明示された 5 つの措置から成る 1 つの植物検疫措置の存在を説明又は証明するものではないと考える（7.263）。メキシコは、これらの 5 つの措置から成る 1 つの植物検疫措置の存在を立証できなかった。しかし、メキシコからの主張の内容を検討するために、パネルは、決議 DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018 を、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 と手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01 と一緒に読んでいき、紛争に関する明確な解決を確保するために、これらの文書に関する必要な認定及び勧告を行うこととする（7.267）。

## 2.6 本件の措置についての結論

- a. メキシコは、植物検疫措置が含まれた決議 DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018 が、個別的に、SPS 協定の対象であることを立証した。
- b. メキシコは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 並びに手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01 が、個別的に、SPS 協定の対象であることを立証できなかった。
- c. メキシコは、メキシコから明示された 5 つの措置から成る 1 つの植物検疫措置の存在を立証できなかった（7.268）。

## 3. メキシコはコスタリカに ASBVd が存在することを立証しているか

メキシコの主張を検討する前に、パネルは、メキシコが事実の問題（a matter of fact）としてコスタリカに ASBVd が存在することを立証しているかどうかを検討する。なぜなら、これは、メキシコが提起する全ての主張の検討に関わっている事実の問題だからである（7.269）。

メキシコは、次のような証拠によって、コスタリカに ASBVd が存在することが推定（infer）されると主張する。

- a. コスタリカ大学（UCR）の細胞・分子生物学研究センター（CIBCM）による覚書
- b. 育苗地の労働者及びコスタリカ人の貿易・輸入業者による陳述書
- c. 2014年及び2015-2016年にコスタリカで採取された試料についての実験室の分析結果
- d. メキシコからの生鮮アボカドの貿易を20年間以上行いながら、コスタリカがこれまで一度もそれらの積荷を問題視しなかったこと
- e. 問題となっている措置の適用後もコスタリカが ASBVd が存在する他の国々と消費用の生鮮アボカドの貿易を続けていること
- f. 米国・カリフォルニア州からコスタリカに繁殖材料（ASBVd に伝染されたと推定されるもの）が輸入されたという証拠（7.270）

WTO 加盟国の領域における特定の有害動植物の存在・非存在に関する情報は、その加盟国のみが入手できる。しかし、メキシコは、本件の弁論においてコスタリカに ASBVd が存在すると主張しているため、それを立証する責任はメキシコが負うことになる（7.280）。

育苗地の労働者及びコスタリカ人の貿易・輸入業者などによる陳述書については、パネルは、これらの陳述書によってコスタリカにおける ASBVd の存在は推定されないと考える（7.281-7.287）。メキシコはコスタリカ大学（UCR）の細胞・分子生物学研究センター（CIBCM）による覚書にも言及するが、パネルは、この証拠がコスタリカにおける ASBVd の存在を証明するのに十分ではないと考える（7.289-7.294）。また、メキシコは2014年及び2015-2016年にコスタリカで採取された試料についての実験室の分析結果にも言及するが、パネルは、提供されている証拠を踏まえてコスタリカに ASBVd が存在すると認定することはできないと考える（7.295-7.303）。さらに、メキシコは、米国・カリフォルニア州からの栽培材料（ASBVd に伝染されたと推定されるもの）がコスタリカに輸入されたという証拠に言及するが、パネルは、メキシコから提供された証拠の中で、それを示すものを見出せなかった（7.305）。メキシコからの生鮮アボカドの貿易を20年間以上行いながらも、コスタリカがこれまでそれらの積荷を問題視してこなかったことについては、パネルとしては、メキシコが抱いている疑惑に理解を示しながらも、事実の問題としてコスタリカに ASBVd が存在すると認定することはできないと考える（7.306-7.308）。

以上を踏まえて、パネルは、メキシコが本件の弁論において、コスタリカに ASBVd が存在するという事実を立証できなかったと結論づける。しかしながら、このような結論は、コスタリカに ASBVd が存在することを事実の問題としてメキシコが立証しているかどうかの問題に限るものである。つまり、この問題は、コスタリカに ASBVd が存在しないとするコスタリカ自らの決定とは別の争点である。後者については、パネルの検討において後ほど扱うことになる（7.310）。

#### 4. 争点①：危険性評価に関するメキシコの主張（5.1 条、5.2 条、5.3 条及び 2.2 条）

##### 4.1 イントロダクション（5.1 条、5.2 条、5.3 条及び 2.2 条）

メキシコは、(i) コスタリカの措置が SPS 協定・附属書 A (4) で意味するところの危険性評価に基づいていないか、又は、SPS 協定 5.1 条に従っていないため、SPS 協定 5.1 条に違反する、(ii) コスタリカが自身の危険性評価において、SPS 協定の下で求められる要素を考慮しなかったため、SPS 協定 5.2 条に違反する、(iii) コスタリカが危険性を評価し、かつ、自身の措置を決定するに当たって、関連する経済的要素を考慮しなかったため、SPS 協定 5.3 に違反する、(iv) コスタリカの措置が科学的な原則に基づいておらず、十分な科学的証拠なしに維持されているため、SPS 協定 2.2 条に違反する、以上の 4 点を主張する（7.311）。

コスタリカは、コスタリカの措置が SPS 協定 5.1 条、5.2 条、5.3 条、及び 2.2 条に違反することをメキシコは立証できていないと主張する（7.312）。

##### 4.2 関連規定（5.1 条、5.2 条、5.3 条及び 2.2 条）

SPS 協定 5.1 条は、以下のように定める。

加盟国は、関連国際機関が作成した危険性の評価の方法を考慮しつつ、自国の衛生植物検疫措置を人、動物又は植物の生命又は健康に対する危険性の評価であってそれぞれの状況において適切なものに基づいてとることを確保する。

SPS 協定 5.2 条は、以下のように定める。

加盟国は、危険性の評価を行うに当たり、入手可能な科学的証拠、関連する生産工程及び生産方法、関連する検査、試料採取及び試験の方法、特定の病気又は有害動植物の発生、有害動植物又は病気の無発生地域の存在、関連する生態学上及び環境上の状況並びに検疫その他の処置を考慮する。

SPS 協定 5.3 条は、以下のように定める。

加盟国は、動物又は植物の生命又は健康に対する危険性の評価を行い及びこれらに対する危険からの衛生植物検疫上の適切な保護の水準を達成するために適用される措置を決定

するに当たり、関連する経済的な要因として、次の事項を考慮する。

- ・ 有害動植物又は病気の侵入、定着又は蔓延の場合における生産又は販売の減少によって測られる損害の可能性
- ・ 輸入加盟国の領域における防除又は撲滅の費用
- ・ 危険を限定するために他の方法をとる場合の相対的な費用対効果

#### 4.3 パネルの審査基準及び法的基準 (standard of review and the legal standard)

##### 4.3.1 SPS 協定 5.1 条の下でのパネルの審査基準

US/Canada – Continued Suspension 事件の上級委員会は、「危険性評価を実行するのは WTO 加盟国の業務であり、パネルの業務はかかる危険性評価を審査 (review) することである」と説明した。上級委員会によると、パネルが危険性評価者のように行動する場合、それは、パネル自身の科学的判断で危険性評価者の判断を代替することに等しく、*de novo* 審査を行うことになり、その結果、DSU11 条の下でのパネルの任務を超えることになる (7.318)。したがって、パネルが加盟国の危険性評価を検討する際に、パネルの審査権限は、WTO 加盟国によって行われた当該危険性評価が正しいか (correct) 否かを決定することではなく、むしろ、「その危険性評価が一貫した論証 (理由づけ) (coherent reasoning) と尊敬される (respectable) 科学的根拠によって裏付けられるか否か、その意味で、客観的に正当化できるか (objectively justifiable) 否かを決定すること」である。加盟国は SPS 措置を「(適正な、尊敬される出典からのものならば) 異論又は少数意見」に基づくこともできる (7.319)。

##### 4.3.2 SPS 協定 5.1 条の下での法的基準

SPS 協定 5.1 条の文言により、同条の下でパネルは、**(i)** それぞれの状況において適切な、関連国際機関が作成した危険性評価の方法を考慮した危険性評価が存在するかどうか、**(ii)** 危険性評価が存在するならば、加盟国の SPS 措置はそれに基づいているかどうか、以上の 2 点を検討しなければならない (7.321)。

SPS 協定・附属書 A (4) の定義により、5.1 条が意味するところの危険性評価 (特に、本件に関連する種類の危険性の評価) は、**(i)** 輸入加盟国の領域内において、侵入、定着又は蔓延を防止しようとする病気、並びに、これらに伴う潜在的な生物学上の及び経済的な影響を「特定 (identify)」し、**(ii)** これらの病気の侵入、定着又は蔓延の可能性 (likelihood)、並びに、これら

の病気に伴う潜在的な生物学上の及び経済的な影響について「評価 (evaluate)」し、(iii) 適用し得る (might be applied) SPS 措置の下での侵入、定着又は蔓延の可能性を評価しなければならない (7.322)。

*Australia – Apples* 事件の上級委員会は、*US/Canada – Continued Suspension* 事件を参照しながら、パネルは、危険性評価を審査するに当たり、危険性評価の基礎を成す科学的根拠 (underlying scientific basis) と、かかる根拠に基づく危険性評価者の論証 (理由づけ) (reasoning) の両方を検討しなければならないと説明した (7.326)。

1 つ目の側面、つまり、科学的根拠の検討について、上級委員会は、パネルの役割が「その科学的根拠が科学界における基準に照らして『正当な科学 (legitimate science)』を構成するかどうかを審査することに限定される (limited)」とした (7.327)。この基準に関して、*US/Canada – Continued Suspension* 事件の上級委員会は、「科学的根拠は科学界における多数意見を反映する必要は必ずしもないが、それでも、反証可能な科学として認められるために必要な科学的・方法論的な厳密さ (rigour) を有するものでなければならない」と指摘した (7.328)。

2 つの目の側面、つまり、危険性評価者の論証について、*Australia – Apples* 事件の上級委員会は、パネルの役割に「危険性評価者の論証が客観的で一貫しているかどうか、つまり、危険性評価者の結論が、依拠されている当該科学的根拠によって十分に裏付けられているかどうかについて評価すること」が含まれると説明した (7.329)。

#### 4.3.3 SPS 協定 5.2 条の下での法的基準

5.2 条は、危険性の評価において特定の要素について考慮することを加盟国に求める。それらの要素は、(i) 入手可能な科学的証拠、(ii) 関連する生産工程及び生産方法、(iii) 関連する検査、試料採取及び試験の方法、(iv) 特定の病気又は有害動植物の発生、(v) 有害動植物又は病気の無発生地域の存在、(vi) 関連する生物学上及び環境上の状況、(vii) 検疫その他の処置である (7.335)。

他のパネルや上級委員会が指摘したように、5.2 条のリストは、限定列举ではない。5.2 条は、危険性評価者が（その他の要素と共に）入手可能な科学的証拠を考慮することを求めるが、危険性評価者が 5.2 条に従って入手可能な科学的証拠を考慮したかどうかは、危険性評価者が下した結論と、入手可能な当該科学的証拠との関係の評価することによって決定されなければならない。また、過去の事例のパネルは、5.2 条におけるリストが考慮されたかどうかの評価を 5.1 条の下での検討の中に含めた (7.344)。

#### 4.3.4 SPS 協定 5.3 条の下での法的基準

5.3 条は、危険性の評価を行い及びこれらに対する危険からの衛生植物検疫上の適切な保護水

準を達成するために適用される措置を決定するに当たり、関連する経済的な要因を考慮することを加盟国に求める。関連する経済的な要因は、(i) 有害動植物又は病気の侵入、定着又は蔓延の場合における生産又は販売の減少によって測られる損害の可能性、(ii) 輸入加盟国の領域における防除又は撲滅の費用、(iii) 危険を限定するために他の方法をとる場合の相対的な費用対効果である。

5.3 条を解釈した唯一のパネルである *Russia – Pigs (EU)* 事件のパネルは、同条が危険性の評価を行い、かつ ALOP を達成するために適用される措置を決定するに当たり考慮されなければならない要因の限定列举を定めていると指摘し、この義務は、SPS 措置を採用する加盟国のとるべき特定の行動方針 (a particular course of action) を定めたものではないと解釈した。さらに、*US – Animals* 事件のパネルは、5.3 条の要素が考慮されたかどうかを検討することが、5.1 条の下での主張を検討する際に関連しうると指摘した (7.354)。

#### 4.3.5 SPS 協定 2.2 条の下での法的基準

SPS 協定 2.2 条により、加盟国は、SPS 措置を、人、動物又は植物の生命又は健康を保護するために必要な限度においてのみ適用すること、科学的な原則に基づいてとること及び、5.7 条に規定する場合を除くほか、十分な科学的証拠なしに維持しないことを確保しなければならない (7.355)。

上級委員会が説明するように、2.2 条の下でのパネルの任務には、危険性評価の基礎を成す科学的根拠について精査することが含まれ、また、SPS 措置が十分な科学的証拠なしに維持されてはならないという義務には、SPS 措置と科学的根拠との間に合理的又は客観的な関係が存在することが求められる (7.367)。さらに、SPS 協定 5.1 条及び 5.2 条は、2.2 条に定められている基本的義務に対する具体的な適用又はより具体的な内容を構成するため、5.1 条や 5.2 条の違反の認定は、2.2 条にも違反するとの反証可能な推定を生ずる。しかし、加盟国は、SPS 協定 2 条と 5 条の両方を遵守しなければならない (7.368)。

#### 4.4 危険性評価の義務に関するパネルの検討の構造

##### 4.4.1 SPS 協定 5.1 条の下での検討の構造

上述したように、SPS 協定 5.1 条の下で検討を行うために、パネルは、(i) それぞれの状況において適切な、関連国際機関が作成した危険性評価の方法を考慮した危険性評価が存在するかどうか、(ii) 危険性評価が存在するならば、加盟国の SPS 措置がそれに基づいているかどうか、以上の 2 点を検討しなければならない (7.370)。

パネルは、本件の 5.1 条の下での検討において、まず、それぞれの状況において適切な、関連国際機関が作成した危険性評価の方法を考慮した危険性評価が存在するかどうかを検討する。そのために、パネルは、コスタリカの危険性評価が附属書 A (4) の定義と 5.1 条の基準を充足しているかどうか、そして、5.2 条及び 5.3 条における要因が考慮されたかどうかを検討する。パネルは、危険性評価に含まれた様々な要素と要因 (elements and factors) を検討しながら、審査を進め、これらの検討に基づいて総合的な結論を導き出す。その次に、パネルはコスタリカの SPS 措置がかかる危険性評価に基づいているかどうかを検討する (7.391)。

コスタリカの危険性評価を検討する際に、パネルは、危険性評価の科学的根拠と危険性評価者の論証を検討することにより、危険性評価が、附属書 A (4) における定義と 5.1 条、5.2 条及び 5.3 条の要件に従っているかどうかを決定する (7.392)。

#### 4.4.2 SPS 協定 5.2 条及び 5.3 条の扱い

*Australia – Apples* 事件のパネルは、5.2 条が加盟国が危険性評価を行う際に考慮しなければならない要因のリストを挙げているため、5.1 条と密接に関連しており、5.1 条を検討する際には 5.2 条が考慮されるなければならないと指摘した (7.402)。

*US – Animals* 事件のパネルは、危険性評価が 5.1 条にいう「それぞれの状況において適切なもの」であるかどうかを決定する際に、5.2 条及び 5.3 条に挙げられている要素が考慮されたかどうかの問題が関連すると指摘した (7.404)。

本件パネルは、他のパネルがとったアプローチに同意する。したがって、5.1 条の下でのメキシコの主張を評価するために、パネルは、危険性評価において 5.2 条及び 5.3 条に挙げられている要因が考慮されたかどうかについてのメキシコの主張をも検討する。いいかえれば、パネルは、SPS 協定 5.1 条の下でのコスタリカの危険性評価を検討するに当たり、コスタリカが自国の危険性評価において入手可能な科学的証拠とその他の要因 (5.2 条) 及び関連する経済的な要因 (5.3 条) を考慮したかどうかについて検討する (7.405)。

#### 4.4.3 SPS 協定 2.2 条の扱い

*India – Agricultural Products* 事件の上級委員会が明らかにしたように、SPS 協定 5.1 条や 5.2 条に違反すると認定された SPS 措置は、一般的には、2.2 条にも違反するとの推定が働く (7.409)。この推定は反証不可能なものではないが、*India – Agricultural Products* 事件の上級委員会は、SPS 措置と科学的証拠の間に合理的又は客観的な関係 (rational or objective relationship) が存在することを証明すること (2.2 条の要件) は、ほとんどの場合、当該措置がそれぞれの状況において適切

な危険性評価に基づいていることを示さない限り、難しいだろうと指摘した（7.410）。

#### 4.5 報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 に含まれた危険性評価についての検討

##### 4.5.1 コスタリカにおける ASBVd 非存在の決定

###### 4.5.1.1 コスタリカにおける ASBVd 非存在の決定とパネルの付託事項

上述したように、パネルは、メキシコがコスタリカにおける ASBVd の存在を事実の問題として立証できなかつたと結論づけた。しかし、これは、コスタリカにおける ASBVd に関する植物検疫上のステータス（status）について解決されなければならない唯一の事実的争点ではない。

メキシコは、コスタリカの領域に ASBVd が存在するという主張以外にも、コスタリカによってなされた「ASBVd の無発生の宣言（the declaration of freedom）」が科学的根拠を欠いており、関連する ISPMs に基づくものではないとも主張している（7.411）。メキシコは、コスタリカにおける植物検疫上のステータスの決定は、危険性評価、ALOP の決定、関連する危険性管理措置の選定など、本件の核心部分を成す基本的かつ重要な争点であると指摘する（7.412）。

コスタリカは、メキシコがパネルの設置要請時に同宣言を本件の措置として含めなかつたと主張する（7.416）。したがって、コスタリカは、パネルが同宣言について裁定をすべきとするメキシコの主張については、パネルが受理不可と宣言するよう要請する（7.419）。

パネルは、コスタリカからなされた ASBVd 非存在の決定が本件の重要な事実の問題であることは明白であると考える。後ほど検討するように、これは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 の根拠の一部であり、問題となっている植物検疫措置が採用されたことに対する正当化の一部であり、また、この紛争を通して両当事国から言及され争われている事実の問題である。パネルの任務には、紛争当事国が自国の主張を裏付けるために用いる証拠について検討する等、事実の客観的な評価を行うことが含まれる。本件では、ASBVd に関するコスタリカの監視システムの資料を踏まえて、コスタリカが ASBVd 無発生地域であるとする同国の決定（determination）について評価を行うことが、客観的評価に含まれる（7.424）。WTO 加盟国における特定の有害動植物の存在又は非存在を決定するのは当該加盟国の責任であり、そのような決定を下すために関連する監視活動を行うことも当該加盟国の責任である。しかし、植物検疫上のステータスを決定するのが当該加盟国の責任であるという事実が、WTO 紛争解決制度において、パネルによってかかる決定が評価され得ないことを意味するわけではない。加盟国における特定の有害動植物に関する植物検疫上のステータスは、植物検疫措置の作成及び採用の手續において決定的な役割を果たすことになる。パネルとしては、DSU11 条による自己の任務を遂行するために、植物検疫上のステ

ータスに関する加盟国の決定を評価しなければならない場合がある (7.425)。したがって、パネルは、コスタリカに ASBVd が非存在であるとする同国の決定 (以下、「コスタリカにおける ASBVd 非存在の決定」) について検討することは、事実の問題として、パネルの付託事項に属するものと結論づける (7.427)。

#### 4.5.1.2 報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 とコスタリカにおける ASBVd 非存在の決定

コスタリカは、自国の PRA がコスタリカの全領域において ASBVd が非存在であるという事実に基づいていると主張しており、パネルは、これが植物検疫措置を採用した主な理由となっていることに注目する (7.437)。報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 の文言からも分かるように、コスタリカにおける ASBVd 非存在の決定は、危険性評価を実施するに当たっての事実的な考慮事項であった。具体的には、コスタリカにおける ASBVd 非存在の決定は、危険性評価の開始段階と危険性管理のための勧告を提示する段階の両方において考慮された (7.438)。コスタリカにおける ASBVd の植物検疫上のステータスは、コスタリカが実施した危険性評価の基本的な前提 (a basic premise) となっていると考えられる。このステータスは、コスタリカの「監視システム (surveillance system)」によって決定された。報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 において、コスタリカは、一般監視 (general surveillance) としていくつかの文献 (Hadidi *et al.* (2003)、CABI (2017) 及び Vargas *et al.* (1997)) を参照し、また、特定監視 (specific surveillance) としていくつかのサンプリング (試料) 調査を参照している。コスタリカは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 においてサンプリング調査及びその他の一般監視活動の詳細を提供していないが、コスタリカが ASBVd 非存在を決定するに当たり、それらの活動を根拠として考慮したことは明白である (7.447)。パネルは、自己の任務を遂行するために、コスタリカの危険性評価の根拠の一部として、コスタリカにおける ASBVd 非存在の決定について検討しなければならない。その意味で、パネルは、かかる決定の根拠となった監視システムを検討しなければならない (7.449)。さらに、SPS 協定 5.1 条により、危険性評価は「状況において適切な」ものでなければならないが、パネルは、輸入加盟国における有害動植物のステータスがこの要件に関する考慮事項に含まれると考える。本件の紛争当事国は、危険性評価が「状況において適切な」ものかどうかを決定する際に、有害動植物の存在又は非存在が関連する考慮事項であることに同意している (7.451)。

以上を踏まえて、パネルは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 の根拠の一部として (as part of the basis)、コスタリカにおける ASBVd 非存在の決定について検討しなければならないと結論し、ASBVd に関するコスタリカの監視システムについて検討することとする (7.452)。その際に、パネルは、5.1 条の下での自己の任務に従い、コスタリカにおける ASBVd 非存在の決定が

正しいかどうかを検討するのではなく、むしろ、記録上の証拠を踏まえて、当該決定が科学界の基準に照らして正当な科学として認められるかどうかを検討する (7.453)。SPS 協定 5.1 条の下でのパネルの検討は、ASBVd 非存在の決定が、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 の科学的根拠の一部として、関連する科学界の基準に照らして、正当な科学として認められるものかどうかを評価することである (7.458)。

#### 4.5.1.3 コスタリカにおける ASBVd 無発生の決定についての結論

パネルは、コスタリカにおける ASBVd 無発生の決定について検討を行い、次のような瑕疵が当該決定の信頼性 (reliability) 及び科学的な正当性 (scientific legitimacy) に影響を及ぼしていると認定する (7.857)。

- a. コスタリカが文献資料を通じて収集した情報は、コスタリカの領域における ASBVd 非存在を立証するのに不十分である。したがって、コスタリカが実施した一般監視活動は、コスタリカにおける ASBVd の無発生を立証する十分な証拠ではない。
- b. サンプル調査の設計及び監視の計画、特に、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 の以前に行われた 2 度のサンプル調査に関する具体的な情報及び文書化が欠如している。
- c. サンプル調査の範囲が主たる生産地域に集中されており、その結果、当該病気が検出される可能性のあるその他の地域での危険性を評価していない。
- d. コスタリカが用いた統計式は科学的に有効なものであるが、コスタリカが作付地域に関しては、正式に報告されているデータとは異なるデータを用いている。
- e. コスタリカにおける ASBVd のステータスを決定するために用いられた全てのサンプル調査において、ASBVd のサンプルに関する完全かつ具体的な方法論が含まれたプロトコル (protocol) が存在したという証拠がない。
- f. コスタリカは、野生及び裏庭の木についてサンプルを行ったと主張するが、それを立証できておらず、また、野生及び裏庭の木のサンプルに適用されるべき方法論を持っていない。
- g. コスタリカは、育苗地に対し定期的な監視を行ったと主張するが、パネルは、記録上の情報から、それを確認することができなかった。
- h. コスタリカは、廃棄物処理場に対し定期的な監視を行ったと主張するが、パネルは、記録上の情報から、それを確認することができなかった。
- i. サンプルの結果及び追跡可能性が弁論を行う中で提示されたものの、サンプルの完全な

追跡可能性は提示されていない。

- j. パネルは、記録上の証拠の下で、2014年の偽陽性又は疑わしい結果及び2015年の異例的な結果をもたらした当該木が、再サンプリングされたか又は定期的に検査されたかを確認することができなかった。

以上を踏まえて、パネルは、コスタリカの領域に ASBVd が無発生であるとする報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 の決定（コスタリカの危険性評価の根拠の一部を構成するもの）が十分な信頼性に欠けており、したがって、正当な科学として認められるものではない（cannot be considered legitimately scientific）と結論づける。さらに、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 の以降に行われたサンプリング調査（2017年～2018年及び2019年）に基づいてなされた、当該決定（コスタリカに ASBVd が非存在であるとするもの）に対する確定（confirmation）も十分な信頼性に欠けており、正当な科学的として認められない（7.861）。

#### 4.5.2 有害動植物又は病気及びこれらに伴う潜在的な生物学上の及び経済的な影響が特定（identify）されているか（附属書 A（4））

パネルは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 における説明は、コスタリカが自国の領域内での侵入、定着又は蔓延を防止しようとする有害動植物又は病気を十分に特定していると考える（7.869）。報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 は、潜在的な経済的影響に関する章（セクション）を設けており、そこには、潜在的な経済的及び環境上の結果についてのリストが含まれている（7.874）。パネルは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 におけるコスタリカの記述は、当該危険性評価が ASBVd の侵入、定着又は蔓延に伴う潜在的な生物学上の及び経済的な影響について特定していると認定するのに十分であると考え（7.875）。

#### 4.5.3 ASBVd の侵入、定着及び蔓延の可能性（likelihood）、並びに、それらに伴う潜在的な生物学上の及び経済的な影響が評価（evaluated）されているか（附属書 A（4））

##### 4.5.3.1 イントロダクション

パネルは、まず、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 に含まれた危険性評価の作成に用いられた手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01 の方法論について言及しながら、検討を始める（7.878）。

パネルは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 に含まれた危険性評価の各段階における様々な要因及び要素を検討する前に、個別の主題として、「予定された用途からの流用（diversion

from intended use)」と「自然発芽 (spontaneous germination)」の問題について検討する。なぜなら、これらの問題は、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 の根本的な前提 (fundamental premises) を構成するものだからである (7.879)。

次いで、危険性評価の各段階における様々な要因及び要素 (侵入・定着・蔓延の可能性についての評価、及び潜在的な生物学的・経済的な影響についての評価) について検討する (7.880)。

#### 4.5.3.2 手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01 における危険性評価の方法論について

パネルは、手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01 が「固定された形式 (a fixed format)」を使用していることは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 の瑕疵を構成すると考える。固定された形式の使用は、(i) 分析における判断の柔軟性を制限し、危険性評価者からの論証の欠如をもたらし、(ii) ASBVd に特殊な争点に対処するための柔軟性をなくしており、状況に応じた危険性評価の適切さに影響を及ぼしている (7.896)。

##### <危険性評価者からの論証について>

パネルの役割には、危険性評価者による論証が客観的で一貫しているかどうか、つまり、危険性評価の結論が、依拠されている当該科学的証拠によって十分に裏付けているかどうかを評価することが含まれる (7.897)。パネルは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 では、危険性評価者の結論を裏付ける説明 (可能性の定性的評価に関連するものを含めて) がほぼ提供されていないことに注目する (7.902)。

危険性評価者からの論証の欠如は、分析の範囲と質を制限してしまう。科学的証拠を使用した理由又は結論を導き出した理由を危険性評価者が提示しない限り、科学的証拠がどのように活用され、危険性に関する結論がどのように導かれたかについて決定することはできない。したがって、危険性評価に危険性評価者の論証が反映されていないならば、危険性評価者の論証が客観的で一貫しているかどうかについて、いかなる決定も下すことができない (7.904)。

##### <ASBVd に特殊な問題に対処するための柔軟性について>

パネルが考えるに、固定された形式は、本件に関わる危険性を適切に評価するのに適さず、様々な要因の評価に関する誤りや ASBVd の侵入、定着及び蔓延の可能性についての誤った計算をもたらしかねない。手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01 における方法論は、ASBVd に特殊な繁殖率と拡散率 (rate of reproduction and spread) のような ASBVd 固有の特性についての評価を可能にするもの

ではない。これらの特性は、ASBVd の侵入、定着、及び蔓延の可能性に影響を及ぼすにもかかわらず、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 では十分に考慮されなかった (7.909)。

#### 4.5.3.3 「予定された用途からの流用」と「自然発芽」

##### 4.5.3.3.1 この章のイントロダクション

コスタリカは、消費用の生鮮アボカドに関する次の懸念、つまり、(i) 捨てられたアボカドの種がコスタリカの領域で自然に発芽する可能性(「自然発芽」)、(ii) 消費後のアボカドの種を植えるコスタリカの栽培慣行(「予定された用途からの流用」)について言及している (7.910)。

「予定された用途からの流用」と「自然発芽」の論点は、本件を通して当事国と専門家によって広範囲にわたって議論されている。本件におけるその重要性に鑑みて、パネルは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 における ASBVd の侵入、定着、及び蔓延の可能性についての評価に関する様々な要素及び要因を検討する前に、「予定された用途からの流用」と「自然発芽」の問題について個別の章を設けて検討するのが適切であると考える (7.911)。

パネルは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 において「予定された用途からの流用」がどのように考慮されたかを検討し、次いで、これらの報告書において「自然発芽」がどのように考慮されたかを検討する。パネルは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 における「予定された用途からの流用」及び「自然発芽」の意義やこれらに関する文書化の重要性、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 で参照された、これらの論点に関する科学的証拠、及び弁論中に提示されたがこれらの報告書には含まれていない科学的証拠等について検討する (7.912)。

##### 4.5.3.3.2 この章の結論

報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 における「予定された用途からの流用」及び「自然発芽」について、パネルは次のように結論づける (7.1169)。

- a. 報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 では、消費用の生鮮アボカドからの「予定された用途からの流用」の存在に関する科学的証拠が不十分であり、このような流用がコスタリカで起きている規模についての評価が(定性的な用語でさえも)提示されていない。これは、危険性評価者が「予定された用途からの流用」の問題について適切な考慮を払って(コスタリカにおける ASBVd の侵入、定着、又は蔓延の可能性についての)定性的又は定量的な評価を行うことを不可能にする (7.1169 (a))。

- b. 報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 では、「自然発芽」の発生に関する科学的証拠が不十分であり、自然発芽がコスタリカで起きている規模についての評価が（定性的な用語でさえも）提示されていない。これは、危険性評価者が「自然発芽」の問題について適切な考慮を払って（コスタリカにおける ASBVd の侵入、定着、又は蔓延の可能性についての）定性的又は定量的な評価を行うことを不可能にする。
- c. 報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 は、「自然発芽」に関する一般的な結論を導き出すに当たり、コスタリカにおける様々な地域の農林土壌学的な気候条件の差異を考慮しなかったため、PRA の全対象地域における「自然発芽」の可能性を過大評価している。また、同報告書は、発芽以降のアボカドの木の成長を促進する農林土壌学的な気候条件（寄主木の利用可能性に影響を及ぼし、よって、ASBVd の蔓延の可能性にも影響を及ぼすもの）についても考慮していない。

#### 4.5.3.4 侵入、定着、及び蔓延の可能性が評価されているか（附属書 A (4)）

##### 4.5.3.4.1 「侵入」の可能性についての評価（附属書 A (4)）

コスタリカにおける ASBVd の侵入の可能性について、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 では、(i) 有害動植物が原産地での経路に関連する可能性、(ii) 輸送中又は管理中の生存の可能性、(iii) 既存の有害動植物管理手続で有害動植物が生存する可能性、(iv) 好適寄主への移動の可能性、以上の 4 つの要因が考慮された。報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 では、これらの 4 つの要因のそれぞれに「高い (high)」危険性があると評価された (7.1183)。

パネルは、コスタリカにおける ASBVd の侵入の可能性を決定するために報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 で考慮された様々な要因及び要素を検討した後、次のような瑕疵があると判断する (7.1263)。

- a. 科学的根拠について
  - i. 科学的証拠によって裏付けられていないいくつかの主張がある、
  - ii. 資料を参照しているいくつかの主張があるものの、その資料はその主張を裏付けていないか、又は、部分的にしか裏付けていない、及び
  - iii. 予定された用途からの流用及び自然発芽に関する科学的証拠が不十分である。
- b. 危険性評価者の論証について
  - i. 分析の各々異なる所で提示された証拠が、各々の要因の可能性に関する結論といか

- に関連しているかについて、説明が提供されていない、
- ii. 分析の各々異なる所での結論が、手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01 における基準にいかに対応しているかについて、説明が提供されていない、
  - iii. いくつかの要素に付与された可能性の評価値の結果を説明するに当たり、有害動植物一般を想定した手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01 での記述語 (descriptor) を、ASBVd の場合に調整することなく、また、説明を提供することなくそのまま使用していること。

さらに、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 では、ASBVd の侵入が起こるために必要な条件と発生の掛け算の関係 (multiplicative relationship) について考慮しなかった (7.1264)。

パネルは、いくつかの場面において、必要とされる科学的根拠なしに、危険性評価者による十分に論理的な説明 (reasoned explanations) なしに、かつ、ASBVd の侵入が起こるために必要な条件と発生の掛け算の関係についての考慮なしに、様々な要因及び要素に対しそれぞれの数値 (3、2、又は 1) とリスク値 (高、中、低) を付与したこの結果は、コスタリカの領域における ASBVd の侵入の可能性に関する客観的に正当化できる定性的評価ではないと考える (7.1265)。

#### 4.5.3.4.2 「定着」の可能性についての評価 (附属書 A (4))

コスタリカにおける ASBVd の定着の可能性について、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 では、(i) 好適寄主、代替寄主及びベクターの利用可能性、(ii) 環境の適合性、(iii) 栽培慣行及び防除措置、(iv) 定着の可能性に影響を与える有害動植物のその他の特性、以上の 4 つの要因が考慮された。(i) と (iv) については「低 (low)」、(ii) については「高 (high)」、(iii) については「中 (medium)」の危険性が付けられた (7.1297)。

パネルは、コスタリカにおける ASBVd の定着の可能性を決定するために報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 で考慮された様々な要因及び要素を検討した後、次のような瑕疵があると判断する (7.1328)。

##### a. 科学的根拠について

- i. 科学的証拠によって裏付けられていないいくつかの主張がある、
- ii. 資料を参照しているいくつかの主張があるものの、その資料はその主張を裏付けていないか、又は、部分的にしか裏付けていない、
- iii. 引用された科学的証拠からの情報 (危険性評価に関連するもの) を考慮していない、及び

iv. 予定された用途からの流用及び自然発芽に関する科学的証拠が不十分である。

b. 危険性評価者の論証について

- i. 分析の各々異なる所で提示された証拠が、各々の要因の可能性の評価値に関する結論といかに関連しているかについて、説明が提供されていない、
- ii. いくつかの要素に付与された可能性の評価値の結果を説明するに当たり、有害動植物一般を想定した手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01 での記述語 (descriptor) を、ASBVd の場合に調整することなく、また、説明を提供することなく、そのまま使用していること。

また、コスタリカにおける ASBVd の定着の可能性を評価するに当たり、危険性評価者は、ASBVd の繁殖率と拡散率については（それが ASBVd の定着において核心的な要因であり、コスタリカにおける ASBVd の定着の可能性についての評価に影響を与えるにもかかわらず）、ほぼ注意を払わなかった (7.1329)。

さらに、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 は、ASBVd の定着が起こるために必要な条件と発生の掛け算の関係について考慮しなかった (7.1330)。

パネルは、いくつかの場面において、必要とされる科学的根拠なしに、危険性評価者による十分に論理的な説明 (reasoned explanations) なしに、ASBVd の繁殖率と拡散率に十分な注意を払わずに、かつ、ASBVd の定着が起こるために必要な条件と発生の掛け算の関係についての考慮なしに、様々な要因に対しそれぞれの数値 (3、2、又は 1) とリスク値 (高、中、低) を付与したこの結果は、コスタリカの領域における ASBVd の定着の可能性に関する客観的に正当化できる定性的評価ではないと考える (7.1331)。

4.5.3.4.3 「蔓延」の可能性についての評価 (附属書 A (4))

コスタリカにおける ASBVd の蔓延の可能性について、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 では、(i) 有害動植物の自然な蔓延にとっての自然又は管理された環境の適合性、(ii) 自然障壁の存在、(iii) 物品又は運搬手段に伴う移動の可能性、(iv) 商品の予定された用途、(v) PRA 地域における有害動植物の潜在的なベクター (媒介生物)、(vi) PRA 地域における有害動植物の潜在的な天敵、以上の 6 つの要因が考慮された。(i)、(ii) 及び (vi) については「高 (high)」、(iii) 及び (iv) については「中 (medium)」、(v) については「低 (low)」が付けられた (7.1351)。

パネルは、コスタリカにおける ASBVd の蔓延の可能性を決定するために報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 で考慮された様々な要因及び要素を検討した後、次のような瑕疵があると判

断する (7.1378)。

a. 科学的根拠に関して：

- i. 科学的証拠によって裏付けられていないいくつかの主張がある、
- ii. 資料を参照しているいくつかの主張があるものの、その資料はその主張を裏付けていないか、又は、部分的にしか裏付けていない、及び
- iii. 予定された用途からの流用及び自然発芽に関する科学的証拠が不十分である。

b. 危険性評価者の論証に関して：

- i. 分析の各々異なる所で提示された証拠が、各々の要因の可能性の評価値に関する結論といかに関連しているかについて、説明が提供されていない、及び
- ii. 分析の各々異なる所での結論が、手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01 における基準にいかに対応しているかについて、説明が提供されていない。

さらに、コスタリカにおける ASBVd の蔓延の可能性を評価するに当たり、危険性評価者は、ASBVd に関連のない要因を含めており、また、ASBVd の繁殖率と拡散率については（それが ASBVd の蔓延において核心的な要因であるにもかかわらず）注意を払わなかった。これらの瑕疵は、コスタリカの領域における ASBVd の蔓延の可能性についての評価に影響を与える (7.1379)。

パネルは、いくつかの場面において、必要とされる科学的根拠なしに、危険性評価者による十分に論理的な説明 (reasoned explanations) なしに、かつ、ASBVd の繁殖率と拡散率にいかなる注意を払わずに、様々な要因に対しそれぞれの数値 (3、2、又は 1) とリスク値 (高、中、低) を付与したこの結果は、コスタリカの領域における ASBVd の蔓延の可能性に関する客観的に正当化できる定性的評価ではないと考える (7.1380)。

#### 4.5.3.5 「潜在的な生物学上の及び経済的な影響」についての評価 (附属書 A (4))

報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 では、潜在的な経済的影響に言及しているが、それに関する説明又は根拠は提示されていない。潜在的な生物学上の影響について、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 では、具体的な記述が提示されていない (7.1407)。

生物学上の及び経済的な影響について、SPS 協定・附属書 A の「危険性評価」の定義では、潜在的な影響の評価に言及している。「潜在的な影響」であるにせよ、依然として「評価」が存在しなければならぬ。報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 では、そのような評価が存在しない (7.1408)。

パネルは、コスタリカが潜在的な生物学上の及び経済的な影響を評価しておらず、これは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 における危険性評価の瑕疵を構成すると考える (7.1409)。

#### 4.5.3.6 科学的証拠及び不確実性に関するその他の一般的な議論 (general arguments)

この章では、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 における侵入、定着及び蔓延の可能性についての評価に関するメキシコからの一般的な議論、つまり、「科学的証拠 (scientific evidence)」及び「不確実性 (uncertainty)」に関する議論について検討する (7.1410)。

科学的証拠について：パネルは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 におけるほとんどの科学的証拠が学術雑誌に公表された科学的論文など、尊敬される出典からのものであることを認める。したがって、これらの報告書の中で引用されている科学的証拠は、それ自体、正当な (legitimate) ものと考えられる。これは、かかる科学的証拠が危険性評価者によって使用される様相や、(パネルが既に検討している) いくつかの争点において科学的証拠が欠如している問題とは別の問題である (7.1426)。パネルが見るには、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 における証拠の質について危険性評価者が説明を提示していないことは、危険性評価者がそれぞれの証拠に与えた重要性や、かかる証拠がいかにそれぞれの要因又は要素に関する結論に影響を及ぼしたかについての明確さの欠如をもたらしている。いいかえれば、証拠の質について検討されていないため、危険性評価者による結論と入手可能な科学的証拠の関係について不明確さがある (7.1442)。結論として、パネルは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 におけるほとんどの科学的証拠は、尊敬される出典からのものであり、したがって、それ自体、正当なもので、十分に具体的かつ関連性を有するものと考えられる証拠を含んでいるものの、かかる証拠の質についての検討の欠如は、危険性評価者の論証に関する瑕疵を構成すると考える (7.1443)。

不確実性について：報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 では、「不確実性 (uncertainty)」と題する項目において、用途からの流用をめぐる不確実性が存在すると記述されているが、この不確実性の部分は定義されておらず、また、不確実性の程度 (degree) も特定されていない。さらに、自然発芽に伴う不確実性については、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 で何も言及されていない (7.1461)。さらに、コスタリカは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 における各々の要因及び要素の可能性に伴う不確実性について、何ら説明も評価も提供していない。これは、報告書に含まれた危険性評価において様々な要因及び要素に付与された可能性の評価値の信頼性に影響を与える。危険性評価における各々の結論がどれほど証拠に基づいているか、及びかかる結論に不明確性がどれほど影響を及ぼしたのかが定かではないからである (7.1462)。パネルは、

報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 における可能性の評価は、その可能性に伴う不確実な状況及び不確実性を特定していないこと、及び、それらを十分に文書化していないことによって、影響を受けていると考える（7.1466）。

#### 4.5.3.7 侵入、定着及び蔓延の可能性、並びに生物学上の及び経済的な影響の評価についての結論（附属書 A（4））

パネルは、コスタリカの危険性評価における侵入、定着及び蔓延の可能性、並びに生物学上の及び経済的な影響の評価について、次のような暫定的結論に至った（7.1467）。

- a. 報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 で使用されている固定された形式は、分析における判断の柔軟性を制限しており、それは、危険性評価者からの論証の欠如をもたらしている。また、固定された形式の使用は、ASBVd に特殊な問題に対応するための柔軟性をなくしており、それは、状況における危険性評価の適切さに影響を及ぼしている。
- b. 報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 では、消費用の生鮮アボカドからの「予定された用途からの流用」の存在に関する科学的証拠が不十分であり、この流用がコスタリカで起きている規模についての評価が（定性的な用語でさえも）提示されていない。これは、危険性評価者が「予定された用途からの流用」について適切な考慮を払って（コスタリカにおける ASBVd の侵入、定着、又は蔓延の可能性についての）定性的又は定量的な評価を行うことを不可能にする。
- c. 報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 では、「自然発芽」の発生に関する科学的証拠が不十分であり、自然発芽がコスタリカで起きている規模についての評価が（定性的な用語でさえも）提示されていない。これは、危険性の評価者が「自然発芽」について適切な考慮を払って（コスタリカにおける ASBVd の侵入、定着、又は蔓延の可能性についての）定性的又は定量的な評価を行うことを不可能にする。
- d. 報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 は、自然発芽に関する一般的な結論を導き出すに当たり、コスタリカにおける様々な地域の農林土壌学的な気候条件の差異を考慮しなかったため、PRA の全対象地域における自然発芽の可能性を過大評価している。また、同報告書は、発芽以降のアボカドの木の成長を促進する農林土壌学的な気候条件（寄主木の利用可能性に影響を及ぼし、よって、ASBVd の蔓延の可能性にも影響を与えるもの）についても考慮していない。
- e. いくつかの場面において、必要とされる科学的根拠なしに、危険性評価者による十分に論理的な説明なしに、かつ、ASBVd の侵入が起こるために必要な条件と発生の掛け算の関

係についての考慮なしに、様々な要因及び要素に対しそれぞれの数値（3、2、又は1）とリスク値（高、中、低）を付与したことは、コスタリカの領域における ASBVd の侵入の可能性に関する客観的に正当化できる定性的評価ではない。

- f. いくつかの場面において、必要とされる科学的根拠なしに、危険性評価者による十分に論理的な説明なしに、ASBVd の繁殖率と拡散率について十分な注意を払わずに、かつ、ASBVd の定着が起るために必要な条件と発生の掛け算の関係についての考慮なしに、様々な要因に対しそれぞれの数値（3、2、又は1）とリスク値（高、中、低）を付与したことは、コスタリカの領域における ASBVd の定着の可能性に関する客観的に正当化できる定性的評価ではない。
- g. いくつかの場面において、必要とされる科学的根拠なしに、危険性評価者による十分に論理的な説明なしに、かつ、ASBVd の繁殖率と拡散率についていかなる注意を払わずに、様々な要因に対しそれぞれの数値（3、2、又は1）とリスク値（高、中、低）を付与したことは、コスタリカの領域における ASBVd の蔓延の可能性に関する客観的に正当化できる定性的評価ではない。
- h. 潜在的な生物学上の及び経済的な影響が評価されておらず、これは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 における危険性評価の瑕疵を構成する。
- i. 報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 におけるほとんどの科学的証拠は、尊敬される出典からのものであり、したがって、それ自体、正当なもので、十分に具体的かつ関連性を有するものと考えられる証拠を含んでいるが、かかる証拠の質についての検討の欠如は、危険性評価者の論証に関する瑕疵を構成する。
- j. 報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 における可能性の評価は、そのような可能性に伴う不確実な状況及び不確実性を特定していないこと、及び、それらを十分に文書化していないことによって影響を受けており、これは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 に含まれた危険性評価の瑕疵を構成する。

パネルは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 に含まれた危険性評価が、SPS 協定・附属書 A (4) の「危険性評価」の定義における第 2 段階の要件（ASBVd の侵入、定着、又は蔓延の可能性、並びにそれらに伴う潜在的な生物学上の及び経済的な影響について評価すること）に従っていないと結論づける（7.1468）。

#### 4.5.4 適用し得る SPS 措置の下での侵入、定着又は蔓延の可能性を評価しているか（附属書 A (4)）

Japan – Apples 事件の上級委員会は、「し得る (might)」という条件付きの用語が使われていることを強調しながら、「危険性評価は、既に実施中の措置又は輸入加盟国が選好する措置についての検討に限定されるべきではない」と説明した。いいかえれば、SPS 協定・附属書 A (4) で想定されている評価というのは、採用されるべき措置の性質及び内容に関する先入観によって歪曲されるべきでなく、また、自身の決定を事後に正当化する目的のための実行として行われるべきではない (7.1483)。パネルは、このような説明に同意し、適用し得る SPS 措置の下での侵入、定着、又は蔓延の可能性を評価するために、加盟国は、問題となっている危険性に対処するために適用され得る様々な措置を特定し、かつ、熟考しなければならないと考える (7.1484)。パネルが考えるに、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 は、措置の選定過程、つまり、どのような措置が適用され得るか、どうして他の措置ではなくこれらの措置の勧告が決定されたのかについて、説明していない。これらの報告書では、措置の相対的な評価（つまり、その他の措置との比較検討などによるもの）を提供していない。結論として、パネルは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 が適用し得る SPS 協定の下での侵入、定着、又は蔓延の可能性を評価していないと結論づける。これは、コスタリカの危険性評価が SPS 協定・附属書 A (4) の「危険性評価」の定義における第 3 段階の要件に従っていないことを意味する (7.1497)。

#### 4.5.5 コスタリカの危険性評価は状況において適切なものか (5.1 条)

ASBVd の侵入、定着、又は蔓延の可能性についての評価の一部として、パネルは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 で考慮された、危険性評価に関連する状況 (ASBVd、アボカドの実、コスタリカの気候的条件、栽培慣行、コスタリカにおける ASBVd のステータス、メキシコにおける ASBVd の存在、及び潜在的な生物学上の及び経済的影響を含む) について既に検討した。パネルは、報告書を検討する中で、これらの状況への考慮に関するいくつかの瑕疵を確認した (7.1512)。パネルが見るに、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 は、SPS 協定 5.1 条における「状況において適切な」危険性評価とは考えられない (7.1513)。

#### 4.5.6 関連国際機関が作成した危険性評価の方法を考慮しているか (5.1 条)

メキシコは、コスタリカが危険性評価を ISPM (植物検疫措置に関する国際基準) No.2<sup>9</sup>、No.4<sup>10</sup>、

<sup>9</sup> International Plant Protection Convention, International Standard for Phytosanitary Measures (IPSM) No.2, Framework for pest risk analysis (有害動植物リスク分析に関する枠組み), adopted in 2007

<sup>10</sup> International Plant Protection Convention, International Standard for Phytosanitary Measures (IPSM) No. No.4, Requirements for the establishment of pest free area (有害動植物無発生地域の設定のための要件), adopted in 1995.

No.6<sup>11</sup>及び No.11<sup>12</sup>を考慮すべきであったと主張する (7.1558)。

SPS 協定 5.1 は、「関連国際機関が作成した危険性評価の方法を考慮しつつ (taking into account)」、自国の衛生植物検疫措置を人、動物又は植物の生命又は健康に対する危険性の評価であってそれぞれの状況において適切なものに基づいてとることを求める (7.1573)。Australia - Apples 事件のパネルは、IPPC (国際植物防疫条約) の枠組みの下で作成された ISPM が SPS 協定 5.1 条にいう関連国際機関が作成した基準に該当すると判断した (7.1576)。US - Animals 事件のパネルは、「考慮しつつ」が特定の考慮の結果を求めるものではないとした (7.1578)。以上を踏まえて、本件パネルの任務は、IPPC の枠組みの下で作成された、5.1 条の目的のための危険性評価の方法が存在するかどうかを特定し、またコスタリカが自身の危険性評価を実施するに当たりこれらを考慮したかどうかを決定することであると考え (7.1582)。

パネルは、ISPM No.2 及び No.11 が、コスタリカが危険性評価を実施するに当たり考慮しなければならない関連国際機関が作成した危険性評価の方法であると考えており、また、コスタリカが危険性評価を実施するに当たり ISPM No.2 及び No.11 を考慮したと考える。パネルは、ISPM No.4 及び No.6 の場合は、SPS 協定 5.1 条でいうところの危険性評価の方法ではないと考える (7.1592)。

#### 4.5.7 SPS 協定 5.2 条に列挙されている要因は考慮されているか (5.2 条)

5.2 条は、危険性の評価において特定の要素について考慮することを加盟国に求める。それらの要素は、(i) 入手可能な科学的証拠、(ii) 関連する生産工程及び生産方法、(iii) 関連する検査、試料採取及び試験の方法、(iv) 特定の病気又は有害動植物の発生、(v) 有害動植物又は病気の無発生地域の存在、(vi) 関連する生物学上及び環境上の状況、(vii) 検疫その他の処置である (7.1601)。

入手可能な科学的証拠について：コスタリカの危険性評価における様々な要因及び要素についての検討を踏まえて、パネルは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 における科学的根拠に関するいくつかの瑕疵 (科学的証拠に裏付けられていない主張の存在など) を発見した。パネルは、これらの瑕疵は、コスタリカが 5.2 条の下での義務 (危険性評価における入手可能な科学的証拠を考慮すること) を遵守できていないと認定するのに十分であると考え (7.1611)。

関連する検査、試料採取及び試験の方法について：メキシコは、コスタリカが自国の領域にお

<sup>11</sup> International Plant Protection Convention, International Standard for Phytosanitary Measures (IPSM) No. 6, Guidelines for Surveillance (監視 (サーベイランス)), adopted in 1997.

<sup>12</sup> International Plant Protection Convention, International Standard for Phytosanitary Measures (IPSM) No. 11, Pest risk analysis for quarantine pests (検疫有害動植物のための有害動植物リスク分析), adopted in 2013.

る ASBVd の無発生を証明するための関連する検査、試料採取及び試験の方法を考慮しなかったと主張する (7.1612)。パネルが考えるには、5.2 条でいう「関連する検査、試料採取及び試験の方法」とは、積荷に関わる方法などを指すものである。メキシコは、ある地域における有害動植物のステータスの決定に関する試料採取及び診断の方法が、どうして 5.2 条におけるこの要因 (関連する検査、試料採取及び試験の方法) に含まれるのかについて、説明していない (7.1615)。

特定の病気又は有害動植物の発生について：メキシコは、コスタリカが危険性評価において、ASBVd が存在する具体的なメキシコの領域を確定するための科学的かつ代表性のある証拠や、その他の証拠を根拠として用いなかったと主張する (7.1617)。報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 では、メキシコにおける ASBVd の存在に関連する情報を含む、技術的・科学的な資料が参照されているが、報告書では、それらの資料 (Vallejo Pérez et al. (2017) の主張など) が報告書においてどのように活用されたか、又は、それらの資料にどの程度の重要性が与えられたかについて説明されていない。(7.1621)。

検疫処置 (quarantine treatments) について：メキシコは、コスタリカの手引書が PRA において検疫処置を評価するための一般的な基準を提示していないと主張する。しかし、メキシコは、ASBVd に関するコスタリカの危険性評価において、どのような基準が提示されるべきか、どのような処置が考慮されるべきかについては説明していない (7.1626)。

その他の特殊な関連要素 (other specific relevant factors) について：メキシコは、ASBVd がメキシコに存在するとしても、産業には何ら影響も与えていないこと、メキシコはコスタリカに 22 年以上もアボカドを輸出してきたこと、コスタリカがメキシコからの積荷から ASBVd を検出していないことなどをその他の関連要素として提示している (7.1628)。パネルは、メキシコが提示するこれらの要素については既に検討済みである (7.1630-7.1631)。

以上を踏まえて、パネルは、コスタリカが自身の危険性評価において、入手可能な科学的証拠又は特定の病気又は有害動植物の発生について考慮しなかったと判断する。パネルは、コスタリカが 5.2 条の要因を考慮しなかったため、5.2 条に違反したと結論づける (7.1633)。

#### 4.5.8 SPS 協定 5.3 条に列挙されている要因は考慮されているか (5.3 条)

5.3 条は、危険性の評価を行い及びこれらに対する危険性からの衛生植物検疫上の適切な保護水準を達成するために適用される措置を決定するに当たり、関連する経済的な要因、つまり、(i)

有害動植物又は病気の侵入、定着又は蔓延の場合における生産又は販売の減少によって測られる損害の可能性、(ii) 輸入加盟国の領域における防除又は撲滅の費用、(iii) 危険性を限定するために他の方法をとる場合の相対的な費用対効果を考慮することを求める。

(i) と (ii) について：パネルは、これらの2つの経済的な要因は、有害動植物又は病気の侵入、定着、又は蔓延に伴う潜在的な経済的影響の評価に含まれるものとする。したがって、パネルは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 での潜在的な生物学上の及び経済的な影響の評価に関する検討内容をここに参照する (7.1668)。報告書では、①作物の収穫量及び品質面における損失、②輸出市場アクセスに対する影響、③防除費用を含む生産者の費用又は投入要求量の変化、④品質の変化に起因する生産物に対する自国又は外国での消費者の需要変化、⑤撲滅又は抑制の実行可能性及び費用、などが言及されている (7.1668)。パネルは、具体的な説明を提供せずに、ただ経済的な要因と関連する影響に言及するだけでは、ASBVd の危険性の評価に関連する経済的な要因が考慮されたとはいえないと考える。したがって、パネルは、コスタリカがこれらの2つの要因を考慮しなかったと結論づける (7.1675)。

(iii) について：パネルが見るには、適用され得る他の措置を特定することなしに、危険性を軽減させるための様々な措置を検討又は考慮することは不可能である。いいかえれば、危険性を限定するために他の方法をとる場合の相対的な費用対効果は、その他の方法が特定され、説明されない限り、考慮され得ない (7.1684)。パネルは、コスタリカが危険性評価において、危険性を限定するために他の方法をとる場合の相対的な費用対効果を考慮したと結論づけることはできないと考える (7.1685)。

以上を踏まえて、パネルは、コスタリカが危険性評価において、(i) 有害動植物又は病気の侵入、定着又は蔓延の場合における生産又は販売の減少によって測られる損害の可能性、(ii) 輸入加盟国の領域における防除又は撲滅の費用、(iii) 危険性を限定するために他の方法をとる場合の相対的な費用対効果を考慮しなかったと結論づける。したがって、パネルは、コスタリカが SPS 協定 5.3 条に違反したと結論づける (7.1686)。

#### 4.5.9 報告書 ARP-007-2017 及び ARP-006-2016 における危険性評価についての結論

パネルは、このセクションにおいて確認された瑕疵に鑑みて、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 に含まれたコスタリカの危険性評価が、附属書 A (4) 及び 5.1 条の意味におけるそれぞれの状況において適切な、植物の生命又は健康に対する危険性の評価ではないと結論づける。ま

た、パネルは、コスタリカが自国の危険性評価において 5.2 条及び 5.3 条に列挙されている要因を考慮しなかったと結論づける (7.1688)。

#### 4.6 コスタリカの SPS 措置は危険性評価に基づいているか (5.1 条)

コスタリカの危険性評価が SPS 協定・附属書 A (4) 及び 5.1 条の意味における危険性評価ではないこと、及びコスタリカが 5.2 条及び 5.3 条に列挙されている要因を考慮しなかったことは、植物検疫要件が含まれた決議 DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018 が 5.1 条に整合的な危険性評価に基づいていないことを意味する。本件の場合、危険性評価そのものが客観的に正当化できるものではなく、措置と危険性評価の間に客観的又は合理的な関係が確立されているとはいえない (7.1705)。コスタリカは自国の植物検疫措置 (決議 DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018) が植物の生命又は健康に対する危険性についてそれぞれの状況において適切な評価に基づくものであることを確保できなかったため、パネルは、コスタリカが 5.1 条に違反したと結論づける (7.1706)。

#### 4.7 適用される措置を決定するに当たり 5.3 条における要因が考慮されたか (5.3 条)

5.3 条は、関連する経済的な要素を次の 2 つの状況、つまり、(i) 動物又は植物の生命又は健康に対する危険性の評価を行うに当たり、及び (ii) 適切な保護水準を達成するために適用される措置を決定するに当たり、考慮すべきことを義務として定める。(i) の状況については、パネルは、コスタリカが関連する経済的な要因を考慮しなかったと結論づけた (5.1716)。(ii) の状況に関して、*Russia-Pigs (EU)* 事件のパネルは、5.3 条に列挙されている関連する経済的な要因は 2.2 条、5.4 条、及び 5.6 条の文脈において考慮されなければならないと指摘した (7.1717)。本件の状況の場合では、コスタリカが問題となっている危険性の評価に際して、5.3 条における関連する経済的な要因を考慮しなかったとしたパネルの認定は、適用される措置を決定するに当たり関連する経済的な要因が考慮されなかったことを示す徴表 (indication) であると考え (7.1720)。以上を踏まえて、パネルは、適切な保護水準を達成するために適用される措置を決定するに当たり、コスタリカが、(i) 有害動植物又は病気の侵入、定着又は蔓延の場合における生産又は販売の減少によって測られる損害の可能性、(ii) 輸入加盟国の領域における防除又は撲滅の費用、(iii) 危険を限定するために他の方法をとる場合の相対的な費用対効果を考慮しなかったと結論づける。したがって、パネルは、コスタリカが 5.3 条に違反したと結論づける (7.1723)。

#### 4.8 コスタリカは SPS 協定 2.2 条に違反しているか (2.2 条)

コスタリカが SPS 協定 5.1 条と 5.2 条に違反したという結論は、コスタリカが 2.2 条の下で SPS 措置を科学的な原則に基づいてとること、及び、十分な科学的証拠なしに維持しないことを確保するという義務に違反したと結論づけるのに十分であると考える。科学的根拠及び危険性評価者の論証に関する瑕疵があり、SPS 協定 2.2 条の目的のための、SPS 措置と科学的証拠の間の合理的又は客観的な関係が存在しないからである (7.1734)。以上を踏まえて、パネルは、コスタリカが自国の植物検疫措置 (DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018) を科学的な原則に基づいてとること、及び、十分な科学的証拠なしに維持しないことを確保できなかったため、SPS 協定 2.2 条に違反したと結論づける (7.1735)。

#### 4.9 危険性評価に関するメキシコの主張についての結論

パネルは、以下のように結論づける (7.1735)。

- a. コスタリカは、自国の植物検疫措置 (DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018) を植物の生命又は健康に対する危険性の評価であってそれぞれの状況において適切なものに基づいてとることを確保できなかったため、5.1 条に違反した。
- b. コスタリカは、危険性の評価を行うに当たり、入手可能な科学的証拠及び特定の病気又は有害動植物の発生を考慮しなかったため、5.2 条に違反した。
- c. コスタリカは、植物の生命又は健康に対する危険性の評価を行い及びこれらに対する危険からの衛生植物検疫上の適切な保護水準を達成するために適用される措置を決定するに当たり、関連する経済的な要因、つまり、有害動植物又は病気の侵入、定着又は蔓延の場合における生産又は販売の減少によって測られる損害の可能性、輸入加盟国の領域における防除又は撲滅の費用、危険性を限定するために他の方法をとる場合の相対的な費用対効果を考慮しなかったため、5.3 条に違反した。
- d. コスタリカは、自身の植物検疫措置 (DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018) を科学的な原則に基づいてとること、及び、十分な科学的証拠なしに維持しないことを確保できなかったため、2.2 条に違反した。

### 5. 争点②：貿易制限性 (5.6 条)

#### 5.1 イントロダクション (5.6 条)

パネルは、まず SPS 協定 5.5 条及び 5.6 条の下でのメキシコの主張に関わる コスタリカの ALOP

の問題について検討する。次いで、5.6 条の要件を充足する代替措置を特定することにより、コストリカが同条に違反したことを、メキシコが立証しているかどうかを検討する (7.1741)。

パネルは、まず関連する規定を特定し、法的基準を概説した上で、ALOP の問題やメキシコが 5.6 条の下で自身の主張を立証しているかどうかの問題について検討を進めていく (7.1742)。

## 5.2 関連規定 (5.6 条)

SPS 協定 5.6 条は、以下のように定める。

3.2 条の規定が適用される場合を除くほか、加盟国は、衛生植物検疫上の適切な保護水準を達成するため衛生植物検疫措置を定め又は維持する場合には、技術的及び経済的実行可能性を考慮し、当該衛生植物検疫措置が当該衛生植物検疫上の適切な保護水準を達成するために必要である以上に貿易制限的でないことを確保する。(注)

注： 5.6 条の規定の適用上、一の措置は、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な他の措置であって、衛生植物検疫上の適切な保護の水準を達成し、かつ、貿易制限の程度が当該一の措置よりも相当に小さいものがある場合を除くほか、必要である以上に貿易制限的でない。

SPS 協定・付属書 A (5) は、「衛生植物検疫上の適切な保護水準」を「加盟国の領域内における人、動物又は植物の生命又は健康を保護するために衛生植物検疫措置を制定する当該加盟国が適切と認める保護の水準」と定義する。同規定の注釈では、「多くの加盟国は、この意義を有する用語として『受け入れられる危険性の水準』も用いている」としている。

## 5.3 ALOP の決定に関する法的基準

加盟国は、自国の ALOP を決定する特権 (prerogative) を有するが、SPS 協定の関連規定が適用されるようにすべく自国の ALOP を十分正確に決定しなければならない。問題となっている当該 SPS 措置を踏まえて被申立国の ALOP を特定することは望ましくない (not desirable)。しかし、こうしたアプローチは、加盟国が自国の ALOP を決定していないか、又は、不正確に ALOP を決定している場合には、採用され得る。パネルは、被申立国が自ら定義 (characterization) する ALOP を完全に尊重する必要はなく、記録上の議論と証拠の全体 (実際に適用されている SPS 措置に反映された保護水準を含む) に基づき被申立国の ALOP を確かめなければならない (7.1756)。

#### 5.4 コスタリカの ALOP についてのパネルの検討

メキシコは、コスタリカが報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 において、十分な正確さなしに「植物検疫上の最大限の保護水準」を決定したと主張する。メキシコによると、コスタリカの危険性分析では「植物検疫上の最大限の保護水準」が何を意味するかを示していない(7.1759)。さらに、メキシコは、コスタリカの ALOP が明確に記述されておらず、コスタリカの主張と具体的な事実との間に乖離があるため、パネルは、コスタリカの ALOP を本件で問題となっている措置から推論 (deduce) することができるかと主張する (7.1760)。

コスタリカは、自国の ALOP が ASBVd の自国の領域への侵入を防止するための全ての合理的な努力をすること (make every reasonable effort) であり、ASBVd の無発生という現在の植物検疫上のステータスを維持することであると主張する (7.1770)。

パネルは、コスタリカが自国の ALOP を「植物検疫上の最大限の保護水準 (maximum level of phytosanitary protection)」と定義していることに注目する。報告書 ARP-002-2017 及び ARP-003-2016 の第3段階 (危険性管理) では、次のように記述されている。

危険性の分析からの情報に基づき、具体的な植物検疫措置の適用が勧告される。コスタリカは ASBVd の無発生国であり、したがって、ASBVd がコスタリカの領域に侵入することを防止するための必要な植物検疫措置を適用しなければならない。採択される措置は、植物検疫上の最大限の保護水準 (maximum level of phytosanitary protection) (イタリアック体は原文のまま) を達成するものでなければならない (7.1776)。

コスタリカにとって適切な ALOP を決定するのは、コスタリカの特権である。原則として、パネルは、保護水準に関するコスタリカの論証 (reasoning) をパネル自身の論証で代替する権限を与えられていない。しかしながら、パネルは、SPS 協定の関連規定の適用を可能にすべく、コスタリカが自国の ALOP を決定し、かつ、それを十分正確に表現する暗黙的な (tacitly) 義務を SPS 協定が課していることにも注目する (7.1779)。

パネルは、コスタリカが決議 DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018 の採用に先立ち、ASBVd に関する自国の ALOP を定性的な形で定義したと考えており、この「植物検疫上の最大限の保護水準」と定義された ALOP は、十分正確で、不明確又は曖昧な用語で表現されたものではないと考える。パネルは、コスタリカの ALOP が SPS 協定 5.5 条及び 5.6 条 (ALOP が関連する規定) の適用を可能にするほど十分正確な形で定義されていると考える (7.1788)。以上を踏まえて、パネ

ルは、コスタリカによって定義された ALOP、つまり、「植物検疫上の最大限の保護水準」を受け入れる。コスタリカはこの ALOP を SPS 措置の採用に先立って十分正確に明示しており、それを一貫して表現してきた (7.1792)。

## 5.5 SPS 協定 5.6 条の下での法的基準

*Korea–Radionuclides* 事件の上級委員会が確認したように、措置が 5.6 条に違反することを立証するために、申立国は、自身が提案する代替措置が、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こと、②被申立国の ALOP を達成すること、③争われている SPS 措置に比べて貿易制限性が相当に少ないこと、以上の 3 点を証明しなければならない (7.1800, 7.1809)。これらの要素のうち、いずれかが充足されない場合、本件で問題となっている措置は 5.6 条に整合的なものとなる (7.1811)。

## 5.6 パネルの検討 (5.6 条)

メキシコは、決議 DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018 に対する代替措置が存在すると主張する。メキシコは、(i) 生鮮アボカドの種子を新しい木のための栽培手段として流用することを防止するための規制 (regulation)、(ii) ASBVd の症状がないことを示す船積みの証明 (certification of shipment) は、技術的及び経済的な実行可能性を考慮してコスタリカにとって合理的に利用可能なものであり、コスタリカの ALOP を達成するものであると主張する (7.1810)。

コスタリカは、メキシコから提案された 2 つの代替措置は、両方とも、コスタリカが状況に応じて適切と認める保護水準を達成するものではないと主張する (7.1813)。

パネルは、5.6 条の下での第 2 要素 (メキシコが提案する代替措置がコスタリカの ALOP を達成するかどうか) についての検討から始める。5.6 条の脚注における 3 つの基準の累積的な性質を考えると、代替措置がコスタリカの ALOP を達成できないとパネルが決定した場合、脚注における残りの 2 つの基準について検討する必要はない。

### 5.6.1 メキシコから提案された代替措置はコスタリカの ALOP を達成するか (5.6 条)

#### 5.6.1.1 用途からの流用を防止する国内規制はコスタリカの ALOP を達成するか

メキシコは、チリが採用しているような国内措置 (Exempt Resolution No. 8182) が、ASBVd の侵入、定着及び蔓延の唯一の経路である生鮮アボカドの種の流用を規制することにより、コスタ

リカの ALOP を達成することができると主張する (7.1816)。メキシコは、消費用のアボカドが ASBVd の侵入の経路となっていることを示す証拠はなく、むしろメキシコから無症状のアボカドが輸出される可能性が低いことを示す証拠は存在すると指摘する。したがって、予定された用途からの流用による侵入の危険性は、無視可能な程度か又はゼロであり、用途からの流用を防止するための規制は、それ自体、コスタリカの ALOP を達成できると主張する (7.1823)。

コスタリカは、種子の予定された用途からの流用を規制することは、コスタリカにおいて既に考慮・採用されている国内措置であり、本件の輸入要件を代替できるものではないと主張する。コスタリカによると、これらは相互に補充的なものであり、メキシコが提案する 1 つ目の代替措置は、本件の植物検疫要件の代替措置ではないという (7.1827)。コスタリカは、自身の ALOP を決定する主権を有しており、これは、チリを含む他の加盟国により決定された ALOP とは完全に無関係であると主張する (7.1829)。

パネルは、コスタリカの保護水準とメキシコが提案する代替措置の保護水準を特定した上で、代替措置によって達成される保護水準がコスタリカの ALOP を充足又は超過するかどうかを決定するために、両者を比較しなければならない (7.1838)。

パネルは、①コスタリカにおける ASBVd のステータス、②コスタリカにおける ASBVd の侵入の危険性、及び③コスタリカにおける用途からの流用及び自然発芽の規模のいかんによっては、用途からの流用を規制する措置が感染した種の流用を防止し、その結果、コスタリカにおける ASBVd の入り込み及び蔓延を防止することができたかもしれないと考える。しかし、それらの要素については、コスタリカが行った危険性評価の瑕疵のため、不確実性が存在する (7.1861)。

パネルは、本件の具体的な状況において、コスタリカによって決定された ALOP とメキシコが提案する代替措置（用途からの流用に対する国内規制）の保護水準を比較することは難しいと考える。コスタリカの ALOP は十分正確に明示されているが、①パネルによって発見された危険性評価の瑕疵、及び②ALOP の前提であるとされるコスタリカにおける ASBVd 非存在の決定が正当な科学ではないとしたパネルの結論に鑑みると、かかる国内規制がそれ自体、コスタリカの ALOP を達成できるかどうかを決定することは難しいと考えられる (7.1862)。

コスタリカの ALOP を達成する代替措置を提示する責任はメキシコが負う。しかし、メキシコの主張は、コスタリカが ALOP を修正すべきである、コスタリカには ASBVd が存在する、ASBVd の侵入の可能性は無視可能か又はゼロである、といった論点に限定されている。上述した通り、コスタリカは自国の ALOP を決定する権利を有し、メキシコはコスタリカに ASBVd が存在することを立証できなかった。そして、パネルの任務は、(メキシコの主張とは違って) ASBVd の侵入、定着、及び蔓延の可能性又はこれらに伴う生物学上の影響に関する決定的な科学的結論を下すことではない (7.1863)。

したがって、パネルは、1 つ目の代替措置（用途からの流用を防止するための国内規制）がそ

れ自体コスタリカの ALOP を達成できることをメキシコが立証できなかつたと認定する (7.1865)。

#### **5.6.1.2 ASBVd の症状がないことを示す船積みの証明はコスタリカの ALOP を達成するか**

メキシコは、ASBVd の症状がないことを示す船積みの証明は、コスタリカの保護水準を達成することができると主張する (7.1866)。メキシコは、これまで両国は 20 年間以上もアボカドの貿易を行ってきたにもかかわらず、コスタリカが ASBVd の症状を表す積荷を検出又は報告したことは一度もなかつたと指摘する (7.1867)。

コスタリカは、メキシコが提案する措置では、ASBVd に感染した無症状のアボカドによる危険性を管理することができないため、コスタリカの ALOP を達成するものではないと主張する (7.1872)。

パネルは、ALOP が加盟国にとって受け入れられる危険性の水準を反映すること、コスタリカが ALOP の適用によって達成しようとする目的は、可能な限り ASBVd の侵入から自国を保護することであること、そして、肉眼検査では無症状の ASBVd を検出することができないことなどに鑑みて、本件の状況において、ASBVd の症状がないことを示す船積みの証明は、コスタリカの植物検疫措置に対する代替措置になり得ないと考える (7.1889)。パネルは、2 つ目の代替措置 (ASBVd の症状がないことを示す船積みの証明) がそれ自体、コスタリカの ALOP を達成することをメキシコが立証できなかつたと認定する (7.1891)。

#### **5.6.2 メキシコによる代替措置がコスタリカの ALOP を達成するかについての結論**

パネルは、メキシコから提案された 2 つの代替措置は、それ自体、コスタリカの ALOP を達成するものではないと結論づける (7.1892)。提案された 2 つの措置とも、コスタリカの ALOP を達成することができないと結論づけたため、これらの代替措置が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かどうか、又は、これらの代替措置が本件の植物検疫要件に比べて貿易制限性が相当に少ないかどうかについて検討する必要はない (7.1893)。

#### **5.6.3 代替措置は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か**

省略。

#### 5.6.4 代替措置は本件の措置よりも貿易制限性が相当に小さいか

省略。

#### 5.7 この章の結論 (5.6 条)

メキシコから提案された2つの代替措置は、コスタリカの ALOP を達成するものではないため、パネルは、コスタリカの措置（決議 DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018）が技術的及び経済的実行可能性を考慮して、コスタリカの適切な保護水準を達成するために必要である以上に貿易制限的であることを、メキシコが立証できなかつたと結論づける。したがって、パネルは、コスタリカが 5.6 条に違反したことを、メキシコが立証できなかつたと結論づける (7.1938)。

### 6. 争点③：無差別原則 (5.5 条・2.3 条)

#### 6.1 イントロダクション (5.5 条・2.3 条)

パネルは、コスタリカが SPS 協定 5.5 条に違反することをメキシコが立証しているかどうかを検討する。そのために、パネルは、異なる状況においてコスタリカが適切であると認める保護水準について、恣意的又は不当な区別 (distinction) が存在するかどうかを検討する。区別が存在するならば、パネルは、これらの区別が差別 (discrimination) 又は国際貿易に対する偽装された制限をもたらしているかどうかを検討する (7.1943)。

次いで、パネルは、コスタリカが SPS 協定 2.3 条 (恣意的又は不当な差別の禁止) に違反することを、メキシコが立証しているかどうかを検討する (7.1944)。

#### 6.2 関連規定 (5.5 条・2.3 条)

SPS 協定 5.5 条は、以下のように定める。

人の生命若しくは健康又は動物及び植物の生命若しくは健康に対する危険からの「衛生植物検疫上の適切な保護水準」の定義の適用に当たり整合性を図るため、各加盟国は、異なる状況において自国が適切であると認める保護水準について恣意的又は不当な区別を設けることが、差別又は国際貿易に対する偽装された制限をもたらすこととなる場合には、そのような区別を設けることを回避する。

SPS 協定 2.3 条は、以下のように定める。

加盟国は、自国の SPS 措置により同一又は同様の条件の下にある加盟国の間（自国の領域と他の加盟国の領域との間を含む。）において恣意的又は不当な差別をしないことを確保する。SPS 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してはならない。

### 6.3 SPS 協定 5.5 条の下での法的基準

*EC – Hormones* 事件の上級委員会は、5.5 条の違反と判定されるには、3 つの要素が証明されなければならないと指摘した。それらは、①被申立国がいくつかの異なる状況において、自ら適切と認める保護水準を採用していること、②それらの保護水準について恣意的又は不当な区別を設けていること、及び③恣意的又は不当な区別が差別又は国際貿易に対する偽装された制限をもたらしていること、以上の 3 点である。上級委員会によると、これらの 3 要素は累積的なものである (7.1953)。

①の要素について、*EC – Hormones* 事件の上級委員会は、異なる保護水準を設けている状況は、それらが比較可能 (comparable) な状況、つまり、それらが一定の共通の要素又はそれらを比較可能にするのに十分な要素がない限り、比較され得ないと指摘した (7.1956)。*Australia – Salmon* 事件の上級委員会は、同一又は同様の病気の侵入、定着又は蔓延の危険性が関わっている状況は、5.5 条の下での比較可能な状況と認めるのに十分な共通の要素を持つものであると指摘した (7.1957)。

②の要素について、*US – Poultry (China)* 事件のパネルは、ガット 20 条の柱書を引きながら「恣意的又は不当な」の通常の意味に照らして解釈を行い、「区別の正当化事由 (justification) 及び当該事由が措置の目的と合理的な関係 (a rational relationship) を有するかどうか」に焦点を当てるべきとした (7.1963)。

③の要素について、*Australia – Salmon* 事件のパネルは、措置が国際貿易に対する偽装された制限に該当することを暗示する 3 つの「徴表 (warning signals)」及び「追加的な要因 (additional factors)」を確認した。それらは、(a) 保護水準の区別における恣意的又は不当な性質、(b) 保護水準における相当な区別 (substantial difference)、(c) 問題となっている措置が SPS 協定 5.1 条及び 5.2 条に違反していること、である (7.1972)。

## 6.4 パネルの検討 (5.5 条)

### 6.4.1 イントロダクション (5.5 条)

メキシコは、コスタリカが少なくとも 3つの、異なるが比較可能な状況 (different but comparable situations) において、異なる保護水準を設けていると主張する。

- a. ASBVd が存在する国々からの消費用の生鮮アボカドと、ASBVd が存在すると考えられる (likely to be present) コスタリカ国産のアボカド (以下、1 番目の 2 つの状況)
- b. メキシコから輸入される生鮮アボカドと、ASBVd が存在し、かつ、証明書を発行するその他の国々からのアボカド (以下、2 番目の 2 つの状況)
- c. ASBVd が存在する輸入産の生鮮アボカドと、植樹用のアボカドの木 (以下、3 番目の 2 つの状況)

パネルは、まず、コスタリカが異なる状況において保護水準を設けているかどうかを検討する (7.1980)。

#### 6.4.1.1 コスタリカは異なる状況において自ら保護水準を設定しているか

##### 1 番目の 2 つの状況について

パネルは、消費用の生鮮アボカドは、それが ASBVd の存在する国からの輸入産であるか、コスタリカ国産であるかを問わず、ASBVd の寄主になり得ることに注目する。したがって、パネルは、1 番目の 2 つの状況が、異なるが比較可能な状況に該当すると考える (7.2007)。

ASBVd の存在する国々から輸入されたアボカドには植物検疫要件が適用されるのに対し、コスタリカ国産のアボカドに直接適用される規制は存在しない。したがって、パネルは、ASBVd が存在する国々からの消費用の生鮮アボカドと、コスタリカ国産のアボカドについて、コスタリカが適切であると認める異なる保護水準が存在すると考える (7.2013)。

##### 2 番目の 2 つの状況について

パネルは、消費用の生鮮アボカドは、それが、ASBVd が存在し、かつ、証明書を発行する国からの輸入産であるか、それとも、ASBVd が存在し、かつ、証明書を発行しない国からの輸入産で

あるかを問わず、ASBVdの寄主になり得ることに注目する。したがって、パネルは、2番目の2つの状況が、異なるが比較可能な状況であると考え（7.2027）。

パネルは、コスタリカが、メキシコから輸入された生鮮アボカドに対し、ペルーやグアテマラを含むASBVdの存在する他の国々からの生鮮アボカドと同じALOPを設けていることに注目する（7.2030）。

### 3番目の2つの状況について

パネルは、消費用の生鮮アボカドと植樹用のアボカドの木は、両方ともASBVdの寄主になり得るほか、感染した種を通じてASBVdを伝搬し得ることに注目する。パネルは、3番目の2つの状況が、異なるが比較可能な状況であると考え（7.2047-7.2048）。

コスタリカは、植樹用のアボカドの木に関するALOPを明白に提示しておらず、これは、3番目の2状況において、コスタリカが適切であると認める保護水準に区別が存在するかどうかに関するパネルの決定を難しくする。パネルが見るに、コスタリカはこれらの2つの状況において同一又は非常に類似した保護水準が適切であると認めているようである（7.2057）。

#### **6.4.1.2 異なる状況において恣意的又は不当な区別を設けているか**

### 1番目の2つの状況について

パネルは、コスタリカが1番目の2つの状況（ASBVdが存在する国々から輸入される生鮮アボカドと、コスタリカ国産のアボカド）において恣意的又は不当な区別を設けているかどうかについて検討する（7.2068）。*US-Poultry (China)* 事件のパネルは、ガット20条の柱書を引きながら「恣意的又は不当な」の通常の意味に照らして解釈を行い、「区別に対する正当化事由及び当該事由が措置の目的と合理的な関係を有するかどうか」に焦点を当てるべきとした（2.2070）。パネルは、区別に対する正当化事由及びかかる事由の合理性（reasonableness）に焦点を当てて検討を行う。 パネルは、SPS協定5.5条の文脈において、異なる待遇を与えることに対する正当化事由、又は、ALOPの適用において区別を設けたことに対する正当化事由は、問題となっている危険性から自国を保護するという目的と調和的なものでなければならず、また科学的根拠を有するものでなければならぬと考える（7.2073）。

コスタリカは、コスタリカとその他のASBVdの存在する国々との植物検疫上のステータスの相違に起因する異なる危険性を根拠に、2つの状況（ASBVdが存在する国々から輸入される生鮮アボカドと、コスタリカ国産のアボカド）においてALOPの区別を設けている。 コスタリカは、

自国が ASBVd の無発生地域であることを宣言して、こうした植物検疫上のステータスの相違があることを主張している。しかしながら、パネルが見るには、コスタリカにおける ASBVd の無発生の宣言が科学的な信頼性を欠くならば、コスタリカの正当化事由は科学的根拠を有するものとは思われない。いいかえれば、ASBVd の無発生の宣言が正当な科学として認められないならば、2つの状況における区別は、科学的に正当化されるものではない (7.2090)。したがって、パネルは、1番目の2つの状況における待遇について、恣意的又は不当な区別が存在すると考える (7.2091)。

### 2番目の2つの状況について

この2つの状況（メキシコから輸入される生鮮アボカドと、ASBVd が存在し、かつ、証明書を発行する他の国々からのアボカド）における待遇の区別は、ASBVd が存在しないことを示す証明書の発行をメキシコが自ら拒否したことによって生じた区別である。決議 DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018 において、メキシコには、ペルーやグアテマラと同じ輸入条件が適用される (7.2101)。したがって、パネルは、コスタリカの措置がメキシコ、ペルー、グアテマラを含む ASBVd の存在する国々からの積荷の間で、恣意的又は不当な区別を設けているとは思わない (7.2102)。パネルは、2番目の2つの状況の待遇において恣意的又は不当な区別が存在することを、メキシコが立証できなかつたと認定する (7.2103)。

### 3番目の2つの状況について

メキシコは、ASBVd が存在する輸入産の生鮮アボカドと、植樹用のアボカドの木は、明らかに異なる危険性を持つのに、何故これらに同様の ALOP を適用されているかが説明されていないと主張する (7.2104)。パネルは、5.5 条において、異なる危険性に対し同じ ALOP を適用することは禁止されないと考える (7.2112)。コスタリカは輸入産の生鮮アボカドと植樹用のアボカドの木について、同様の保護水準が適切であると認めているようである。これは 5.5 条において禁止されない。パネルは、このような状況は、5.5 条が想定する状況（同様の危険性に対する異なる保護水準や、同様の危険性に対する待遇に関し恣意的又は不当な区別が問題となるような状況）ではないと考える (7.2115)。したがって、パネルは、3番目の2つの状況の待遇において恣意的又は不当な区別が存在することを、メキシコが立証できなかつたと認定する (7.2116)。

#### **6.4.1.3 差別又は国際貿易に対する偽装された制限**

1 番目の 2 つの状況について、パネルは、5.5 条の検討における 3 つ目の要素、つまり、差別又は国際貿易に対する偽装された制限があるかどうかについて検討を続ける (7.2118)。

パネルは、1 番目の 2 つの状況において、Australia – Salmon 事件で示された、国際貿易に対する偽装された制限を表す 3 つの徴表 (保護水準の区別における恣意的又は不当な性質、保護水準における相当な区別、及び問題となっている措置が SPS 協定 5.1 条及び 5.2 条に違反していること) があると考える (7.2138)。

#### 6.4.2 SPS 協定 5.5 条に関する結論

1 番目の 2 つの異なる状況において、コスタリカが適切であると認める保護水準に恣意的又は不当な区別が設けられており、それが差別又は国際貿易に対する偽装された制限をもたらしていることを、メキシコは立証した。したがって、パネルは、コスタリカが SPS 協定 5.5 条に違反したと認定する (7.2141)

#### 6.5 SPS 協定 2.3 条の下での法的基準

SPS 協定 2.3 条の第 1 文は、加盟国に対し、SPS 措置により同一又は同様の条件の下にある加盟国の間 (自国の領域と他の加盟国の領域との間を含む。) において恣意的又は不当な差別をしないことを確保するよう求める。同第 2 文は、SPS 措置が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はならないことを求める (7.2144)。

2.3 条と 5.5 条の関係について、EC – Hormones 事件の上級委員会は、2.3 条が 5.5 条における文脈の重要な一部であると指摘し、5.5 条は 2.3 条が想定する義務の「具体的なルート (a particular route)」を定めるものであると解釈した (7.2158)。Australia – Salmon 事件の上級委員会は、5.5 条の違反の認定は、2.3 条の第 1 文、又は、第 2 文の違反をも暗示すると指摘した (7.2159)。

#### 6.6 パネルの検討 (2.3 条)

上記の 1 番目の 2 つの状況に関しては、5.5 条の下での検討と同じ理由に基づき、パネルは、コスタリカの植物検疫措置がコスタリカの領域とメキシコの領域の間で恣意的又は不当に差別をしていると考える (7.2174)。さらに、パネルは、コスタリカの措置が 2.3 条の第 2 文でいうところの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と考える (7.2175)。したがって、パネルは、コスタリカが SPS 協定 2.3 条の第 1 文及び第 2 文に違反したと認定する (7.2177)。

## 6.7 この章の結論 (5.5 条・2.3 条)

メキシコが比較可能な状況として提示した 1 番目の 2 つの状況 (ASBVd が存在する国々からの消費用の生鮮アボカドと、ASBVd が存在すると考えられるコスタリカ国産のアボカド)において、コスタリカは、自国が適切であると認める保護水準について恣意的又は不当な区別を設けており、それは、差別又は国際貿易に対する偽装された制限をもたらしている。したがって、コスタリカは 5.5 条に違反した (7.2178)。

コスタリカの措置 (決議 DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018) は、自国の領域とメキシコの領域との間で恣意的又は不当に差別をしており、また、それら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。したがって、コスタリカは 2.3 条の第 1 文及び第 2 文に違反した (7.2179)。

## 7. 争点④：地域的な状況に対応した調整 (6.1 条)

### 7.1 イントロダクション (6.1 条)

メキシコは、コスタリカの危険性評価が、SPS 協定 6.1 条の第 2 文における要因、つまり、特定の病気又は有害動植物の発生の程度、撲滅又は防除の計画の有無及び関連国際機関が作成する適当な規格又は指針を考慮しなかったため、そして、コスタリカが自国の措置を自国及びアボカド生産国の衛生植物検疫上の特性に対応して調整することを確保できなかったため、コスタリカの措置は SPS 協定 6.1 条に違反すると主張する (7.2180)。パネルは、コスタリカが 6.1 条に違反していることをメキシコが立証しているかどうかを検討する (7.2182)。

### 7.2 関連規定 (6.1 条)

SPS 協定 6.1 は、以下のように定める。

加盟国は、自国の SPS 措置を産品の原産地又は仕向地である地域 (一の国の領域の全部であるか一部であるか又は二以上の国の領域の全部であるか一部であるかを問わない。) の衛生植物検疫上の特性に対応して調整することを確保する。加盟国は、地域の衛生植物検疫上の特性を評価するに当たり、特に特定の病気又は有害動植物の発生の程度、撲滅又は

防除の計画の有無及び関連国際機関が作成する適当な規格又は指針を考慮する。

### 7.3 6.1条の下での法的審査

加盟国は、自身の SPS 措置を関連する地域の衛生植物検疫上の特性に対応して調整することを確保するよう求められる。これは、進行形 (on going) の義務であり、加盟国は、自身の SPS 措置を地域の条件にどのように調整するかを決定するに当たり、一定の裁量を享受する (7.2197)。

### 7.4 パネルの検討 (6.1条)

#### 7.4.1 6.1条の第2文の下での義務

##### 特定の病気又は有害動植物の発生の程度

メキシコはコスタリカにおける ASBVd 非存在の宣言は ISPM No.6<sup>13</sup>及び No.8<sup>14</sup>に基づいていないと主張するが、パネルは、たとえコスタリカにおける ASBVd 非存在の宣言が ISPM No.6 及び No.8 に基づくものでないとしても、それがどうして自動的に SPS 協定 6.1 条の違反になるのかをメキシコが説明していないと考える。いいかえれば、メキシコは、コスタリカにおける ASBVd 非存在の宣言が ISPM No.6 及び No.8 に基づいていないという事実がどうして SPS 協定 6.1 条の下での基準に含まれるのかを説明していない (7.2217)。

この論点は、コスタリカに ASBVd が存在するというメキシコの主張に関わっているように思われる。本件の場合、コスタリカに ASBVd が存在するという主張を証明する責任はメキシコにある。パネルは、パラグラフ 7.310 において、メキシコがそれを証明できなかったと結論づけた (7.2218)。

以上を踏まえて、パネルは、コスタリカが地域の衛生植物検疫上の特性を評価するに当たり、特定の病気又は有害動植物の発生の程度を考慮しなかったことを、メキシコが立証できなかったと結論づける (7.2219)。

##### 撲滅又は防除の計画の有無

---

<sup>13</sup> International Plant Protection Convention, International Standard for Phytosanitary Measures (IPSM) No.6, Surveillance (監視 (サーベイランス)), adopted in 1997.

<sup>14</sup> International Plant Protection Convention, International Standard for Phytosanitary Measures (IPSM) No.8, Determination of pest status in an area (ある地域におけるペストステータスの決定), adopted in 1996.

メキシコは、コスタリカが撲滅又は防除の計画の有無を考慮すべきだったと主張するが、この論点について、それ以上の説明は提供していない。さらに、この論点は、コスタリカに ASBVd が存在するというメキシコの主張に関わっているように思われる。なぜなら、もしコスタリカに ASBVd が存在しないならば、そもそもコスタリカにおける ASBVd の撲滅又は防除の計画は無関係であるはずだからである。本件の場合、コスタリカに ASBVd が存在するという主張を証明する責任はメキシコにある。パネルは、パラグラフ 7.310 において、メキシコがそれを証明できなかったと結論づけた (7.2228)。

以上を踏まえて、パネルは、コスタリカが地域の衛生植物検疫上の特性を評価するに当たり、撲滅又は防除の計画の有無を考慮しなかったことを、メキシコが立証できなかったと結論づける (7.2229)。

#### 関連国際機関が作成する適当な規格又は指針

メキシコは、コスタリカが WTO、IPPC (国際植物防疫条約) 及びその他の RPPO (地域的植物防疫機関) から作成された適当な規格又は指針を考慮しなかったと主張するが、この点に関しては、2008 年 4 月に SPS 委員会によって採択された「Guidelines to Further the Practical Implementation of Article 6 of the Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (G/SPS/48)」に言及するのみである (7.2236)。しかし、この指針は、本件において無関係である (7.2237)。

以上を踏まえて、パネルは、コスタリカが関連国際機関より作成された適当な規格又は指針を考慮しなかったことを、メキシコが立証できなかったと結論づける (7.2238)。

#### 6.1 条の第 2 文に関する結論

パネルは、コスタリカが 6.1 条の第 2 文の義務に違反したことを、メキシコが立証できなかったと結論づける (7.2239)。

#### **7.4.2 6.1 条の第 1 文の下での義務**

メキシコは、コスタリカが SPS 措置をコスタリカ領域における ASBVd のステータスに対応して調整すべきであって、特にコスタリカ領域内のアボカド生産地には ASBVd の存在を示す徴候が発見されていることから、コスタリカの措置は緩和されなければならないと主張する (7.2251)。

パネルは、メキシコの主張がコスタリカに ASBVd が存在するという前提に基づくものであることに注目する。本件の場合、コスタリカに ASBVd が存在するという主張を証明する責任はメ

キシコにある。パネルは、パラグラフ 7.310 において、メキシコがそれを証明できなかったと結論づけた (7.2252)。したがって、パネルは、コスタリカが SPS 協定 6.1 条の第 1 文の義務に違反したことを、メキシコが立証できなかったと結論づける (7.2256)。

## 7.5 この章の結論 (6.1 条)

パネルは、コスタリカが SPS 協定 6.1 条の第 1 文の義務 (自国の SPS 措置を製品の仕向地である地域の衛生植物検疫上の特性に対応して調整することを確保すること) に違反したことを、メキシコが立証できなかったと結論づける (7.2257)。

パネルは、コスタリカが SPS 協定 6.1 条の第 2 文の義務 (地域の衛生植物検疫上の特性を評価するに当たり、特に特定の病気又は有害動植物の発生の程度、撲滅又は防除の計画の有無及び関連国際機関が作成する適当な規格又は指針を考慮すること) に違反したことを、メキシコが立証できなかったと結論づける (7.2258)。

## 8. 争点⑤ : 国際基準との調和 (3.1 条・3.3 条)

### 8.1 イントロダクション (3.1 条・3.3 条)

メキシコは、コスタリカが自身の措置を ISPM No.1、No.2、No.6、No.8、No.11 及び No.32 に基づいてとることができなかったため、SPS 協定 3.1 条に違反したと主張する。メキシコはさらに、コスタリカの措置は SPS 協定の他の規定に違反するため、3.3 条の規定にも違反すると主張する (7.2259)。

コスタリカは、ASBVd 又はアボカドに関する国際的な基準、指針又は勧告は存在しないと主張し、たとえメキシコが言及した ISPM が関連する国際基準であるとしても、コスタリカの措置はそれらに基づいていると主張する (7.2260)。

### 8.2 パネルの検討 (3.1 条・3.3 条)

パネルは、紛争当事国の間の問題を解決するために、SPS 協定 3.1 条及び 3.3 条の下で認定を行う必要はないと考える。したがって、SPS 協定 3.1 条及び 3.3 条に関するメキシコの主張については、訴訟経済 (judicial economy) を適用するのが適切であると考え (7.22285)。

### 8.3 この章の結論 (3.1 条・3.3 条)

パネルは、SPS 協定 3.1 条及び 3.3 条に関するメキシコの主張について、訴訟経済を適用する。

## 9. 争点⑥ : SPS 協定との一般的な整合性 (1.1 条・2.1 条)

### 9.1 イントロダクション (1.1 条・2.1 条)

メキシコは、コスタリカによって採用された措置が SPS 協定 1.1 条の第 2 文と 2.1 条に違反すると主張する。なぜなら、それらの措置は他の SPS 協定の規定に違反しているからである (7.2287)。

コスタリカは、自国の植物検疫要件は、SPS 協定の規定に従って定められ、適用されていると主張する (7.2288)。

### 9.2 関連規定 (1.1 条・2.1 条)

SPS 協定 1.1 条は、以下のように定める。

この協定は、国際貿易に直接又は間接に影響を及ぼすすべての衛生植物検疫措置について適用する。衛生植物検疫措置は、この協定に従って定められ、適用されるものとする。

SPS 協定 2.1 条は、以下のように定める。

加盟国は、人、動物又は植物の生命又は健康を保護するために必要な衛生植物検疫措置をとる権利を有する。ただし、衛生植物検疫措置が、この協定に反しないことを条件とする。

### 9.3 SPS 協定 1.1 条及び 2.1 条の下での法的基準

被申立国が SPS 協定のある規定に違反していることをパネルが認定した場合、申立国が 1.1 条を自身の請求事項に含めている場合は、パネルは、1.1 条違反をも認定することができる (7.2294)。

1.1 条の場合と同様に、被申立国が SPS 協定のある規定に違反していることをパネルが認定した場合、申立国が 2.1 条を自身の請求事項に含めている場合は、パネルは、2.1 条違反をも認定することができる (7.2297)。

#### 9.4 パネルの検討 (1.1 条・2.1 条)

パネルは、コスタリカが SPS 協定 2.2 条、5.1 条、5.2 条、5.3 条及び 5.5 条に違反したと認定しており、メキシコは自身の請求事項の中に 1.1 条と 2.1 条を含めている。コスタリカが SPS 協定 2.2 条、5.1 条、5.2 条、5.3 条及び 5.5 条に違反した結果、パネルは、コスタリカが 1.1 条と 2.1 条にも違反したと認定する (7.2304)。

#### 9.5 この章の結論 (1.1 条・2.1 条)

パネルは、コスタリカが、自身の植物検疫措置を SPS 協定の規定に従って定め、かつ適用できなかったため、SPS 協定 1.1 条に違反したと結論づける (7.2305)。

パネルは、コスタリカが、SPS 協定に反する植物検疫措置を採用したため、2.1 条に違反したと結論づける (7.2306)。

#### 10. 争点⑦：ガットの下での主張と抗弁 (3 条 4 項、11 条、及び 20 条)

メキシコは、コスタリカの措置がガット 3 条 4 項及び 11 条に違反すると主張する (7.2307)。

コスタリカは、コスタリカの措置がガット 3 条 4 項及び 11 条に違反することをメキシコは立証しておらず、いずれにしても、ガット 20 条 (b) 号によって正当化されると主張する (7.2308)。

パネルは、コスタリカが 2.2 条、5.1 条、5.2 条、5.3 条及び 5.5 条に違反したと認定した。パネルは、紛争当事国の間の問題を解決するためにガットの下で認定を行う必要はないと考える。以上を踏まえて、ガット 3 条 4 項及び 11 条に関するメキシコの主張については、訴訟経済 (judicial economy) を適用するのが適切であると考え (7.2319)。

#### 11. 結論及び勧告

以上の認定を踏まえて、パネルは次のように結論づける (8.1)。

##### a. SPS 協定の範囲について

- i. メキシコは、植物検疫要件が含まれている 決議 DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018 が、SPS 協定が適用される SPS 措置である ことを立証した。
- ii. メキシコは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 並びに手引書 NR-ARP-PO-01\_M-

01 が、個別的に、SPS 協定が適用される SPS 措置であることを立証できなかった。

- iii. メキシコは、メキシコから明示された 5 つの措置から成る 1 つの植物検疫措置の存在を立証できなかった。しかし、メキシコから提示された主張を検討するために、パネルは、決議 DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018 を、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016、と手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01 と一緒に読んでいき、紛争に関する明確な解決を確保するために、これらの文書に関する必要な認定及び勧告を行うこととした。

#### b. 危険性評価に関するメキシコの主張について

- i. コスタリカは、自身の植物検疫措置を植物の生命又は健康に対する危険性の評価であってそれぞれの状況において適切なものに基づいてとることを確保できなかったため、**5.1 条に違反**した。
- ii. コスタリカは、危険性の評価を行うに当たり、入手可能な科学的証拠及び特定の病気又は有害動植物の発生を考慮しなかったため、**5.2 条に違反**した。
- iii. コスタリカは、植物の生命又は健康に対する危険性の評価を行い及びこれらに対する危険からの衛生植物検疫上の適切な保護水準を達成するために適用される措置を決定するに当たり、関連する経済的な要因、つまり、ASBVd の侵入、定着又は蔓延の場合における生産又は販売の減少によって測られる損害の可能性、コスタリカの領域における防除又は撲滅の費用、危険を限定するために他の方法をとる場合の相対的な費用対効果を考慮しなかったため、**5.3 条に違反**した。
- iv. コスタリカは、自身の植物検疫措置、つまり、DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018 を科学的な原則に基づいてとること、及び、十分な科学的証拠なしに維持しないことを確保できなかったため、**2.2 条に違反**した。

#### c. 差別に関するメキシコの主張について

- i. メキシコが比較可能な状況として提示した 1 番目の 2 つの状況 (ASBVd が存在する国々からの消費の生鮮アボカドと、ASBVd が存在すると考えられるコスタリカ国産のアボカド) において、コスタリカは、適切であると認める保護水準について恣意的又は不当な区別を設けており、それは、差別又は国際貿易に対する偽装された制限をもたらしている。したがって、コスタリカは **5.5 条に違反**した。
- ii. コスタリカの措置 (決議 DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018) は、自国の領域とメキシコの領域との間で恣意的又は不当に差別をしており、また、それら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。したがって、コスタリカは **2.3 条の第 1 文及び第 2 文に違反**した。

- d. **貿易制限性**に関するメキシコの主張について、コスタリカの措置（決議 DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018）が技術的及び経済的実行可能性を考慮し、コスタリカの適切な保護水準を達成するために必要である以上に貿易制限的であることを、メキシコは立証できなかった。
- e. **地域的な状況に対応した調整**に関する主張について、
  - i. コスタリカが SPS 協定 6.1 条の第 1 文の義務（自国の SPS 措置を製品の仕向地である地域の衛生植物検疫上の特性に対応して調整することを確保すること）に違反したことを、メキシコは立証できなかった。
  - ii. コスタリカが SPS 協定 6.1 条の第 2 文の義務（地域の衛生植物検疫上の特性を評価するに当たり、特に特定の病気又は有害動植物の発生の程度、撲滅又は防除の計画の有無及び関連国際機関が作成する適当な規格又は指針を考慮すること）に違反したことを、メキシコは立証できなかった。
- f. **調和**に関するメキシコの主張については、パネルは、SPS 協定 3.1 条及び 3.3 条に関するメキシコの主張について、訴訟経済を適用する。
- g. SPS 協定との**一般的な整合性**に関するメキシコの主張について
  - i. コスタリカは、自身の植物検疫措置を SPS 協定の規定に従って定め、かつ適用できなかったため、**1.1 条に違反**した。
  - ii. コスタリカは、SPS 協定に反する植物検疫措置を採用したため、**2.1 条に違反**した。
- h. **ガット**の下でのメキシコの主張とコスタリカの抗弁について、パネルは、ガット 3 条 4 項及び 11 条の下でのメキシコの主張とガット 20 条の下でのコスタリカの抗弁について、訴訟経済を適用する。

DSU 3.8 条により、対象協定に基づく義務に違反する措置がとられた場合には、当該措置は、反証がない限り、無効化又は侵害を構成するものと認められる。以上を踏まえて、パネルは、コスタリカが SPS 協定の規定に違反する範囲において、コスタリカが SPS 協定の下でのメキシコの

利益を無効化又は侵害したと結論づける (8.2)。

DSU 19.1 条により、パネルは、コスタリカに対し措置を SPS 協定の下での義務に適合させることを勧告する (8.3)。

### III. 考察

#### 1. SPS 協定に適用される審査基準の性質

##### 1.1 SPS 協定における審査基準の発展—科学的根拠と危険性評価者の論証—

SPS 協定 5.1 条は、SPS 措置をそれぞれの状況に応じて適切な危険性評価に基づいてとる加盟国の義務を定め、5.2 条及び 5.3 条では、危険性の評価を行うに当たり、又は、適用される措置を決定するに当たり（5.3 条）、加盟国が考慮すべき様々な要因を明示している。危険性評価は、技術的・科学的に複雑な争点に関わっていることが多く、SPS 協定・附属書 A（4）でいう危険性評価が存在するかどうか、SPS 措置が適切な危険性評価に基づいているかどうかを判断・決定するに当たっては、技術的・科学的な専門知識を踏まえた綿密な検討が不可欠である。WTO 紛争処理のために設置されるパネルは、科学的な判断を下すのに必ずしも適しているとは思われないため、加盟国によって実施された危険性評価の SPS 協定整合性をパネルがどのような基準に基づいて検討・審査をすべきかという問題、つまり、パネルが適用すべき適切な審査基準（standard of review）の性質とそのあり方が重要な論点として議論されてきた。審査基準とは、一般に「立法機関若しくは行政機関からなされた決定の法的な妥当性について司法機関が行う審査の性質及び強度<sup>15</sup>」又は「立法機関若しくは規制当局の決定に対して司法機関が示すべき謙讓（尊重・deference）の程度<sup>16</sup>」と理解される。WTO 紛争解決手続においては、特に、加盟国の関連当局によって行われた決定について、パネルが検討をやり直し、加盟国による当初の決定の妥当性を再評価（second-guess）できるか否か、その際にパネルは国内当局によって既に評価済みである事実関係を再評価するための十分な経験・能力・手段を有しているかといった論点が提起される。

SPS 協定に適用される審査基準の問題が初めて本格的に検討されたのは、EC – Hormones 事件（1998 年）である。同事件で上級委員会は、SPS 協定それ自体はパネルの適切な審査基準に関する明文の規定を設けていないと指摘しながらも、紛争解決に係る規則及び手続に関する了解（DSU）11 条が、簡潔ながら十分明確な形で、適切な審査基準について定めていると説明した<sup>17</sup>。DSU 11 条は、パネルの任務として「自己に付託された問題の客観的な評価（特に、問題の事実関係、関連する対象協定の適用の可能性及び当該協定との適合性に関するもの）」を行うことを求め

<sup>15</sup> Claus-Dieter Ehlermann and Nicolas Lockhard, “Standard of Review in WTO Law,” *Journal of International Economic Law*, Vol. 7, No. 3 (2004), p. 493.

<sup>16</sup> Lukasz Gruszczynski and Valentina Vadi, “Standard of Review and Scientific Evidence in WTO Law and International Investment Arbitration: Converging Parallels?,” in Lukasz Gruszczynski and Wouter Werner (eds), *Deference in International Courts and Tribunals* (Oxford University Press, 2014), p. 155.

<sup>17</sup> Appellate Body Report, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (EC – Hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopted 13 February 1998, para. 116.

る。DSU 11 条を参照しながら、上級委員会は、パネルによる事実の認定に関して適用される審査基準は、*de novo* (新規の) 審査でもなく、加盟国の決定に対する完全な謙讓 (尊重) (total deference) でもなく、むしろ事実の「客観的な評価 (objective assessment)」であると説明した<sup>18</sup>。パネルは *de novo* 審査を行うのに適さず、他方で、加盟国の決定に対する完全な謙讓 (尊重) は、DSU 11 条でいう「客観的な評価」を確保できるものではない、というのが上級委員会の説明であった<sup>19</sup>。しかし、このような上級委員会の説明は、加盟国が下した科学的な決定・判断に対し、パネルがどの程度踏み込み、どの程度の厳格さをもってそれを評価・審査すべきかという問題について具体的な指針を提供するものではなかった。

その後の事例では、SPS 協定 5.1 条の下でのパネルの審査基準に関する法理が具体化されていく。*US/Canada – Continued Suspension* 事件 (2008 年) で上級委員会は、SPS 協定 5.1 条の下で危険性評価の整合性を審査するために、パネルは、加盟国の SPS 措置が危険性評価に「基づいているか」を決定しなければならないと指摘した上で、危険性評価を実施するのは WTO 加盟国の業務であり、パネルの業務はかかる危険性評価を審査 (review) することであると強調した<sup>20</sup>。いいかえれば、パネルは自ら危険性評価を行う (やり直す) 資格も権限も持たないという指摘である。次いで上級委員会は、パネルがこのように限定された権限 (limited mandate) を超えて、まるで自身が危険性評価者であるかのように行動する場合、それは加盟国の決定をパネル自身の決定で代替し *de novo* 審査を行うことに等しく、DSU 11 条に定められた任務の範囲を超えることになる旨を指摘した<sup>21</sup>。上級委員会によると、パネルの審査権限は、加盟国が行った危険性評価が「正しいか」どうかを決定することではなく、むしろ、危険性評価が一貫した論証 (coherent reasoning) と尊敬される科学的証拠によって裏付けられているかどうか、その意味で「客観的に正当化できるか (objectively justifiable)」どうかを決定することであるという<sup>22</sup>。

*US/Canada – Continued Suspension* 事件の上級委員会は、5.1 条の下でのパネルの審査を次のように説明した。第 1 に、パネルは、採用された SPS 措置の科学的根拠を特定 (identify) しなければならない。科学的根拠は、科学界の多数意見を反映する必要はなく、少数意見を反映するものであっても構わない。第 2 に、パネルは、科学的根拠が尊敬され、かつ資格のある (respected and qualified) 出典からのものであることを検証 (verify) しなければならない。科学的根拠は科学界の多数意見を反映する必要はないが、それでも反証可能な科学 (reputable science) として認められるために必要な科学的・方法論的な厳密さ (scientific and methodological rigour) を有するもので

---

<sup>18</sup> *Ibid.*, para. 117.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Appellate Body Report, *United States – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute (US – Continued Suspension)*, WT/DS320/AB/R, adopted 14 November 2008 and Appellate Body Report, *Canada – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute (Canada – Continued Suspension)*, WT/DS321/AB/R, adopted 14 November 2008, para. 590.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Ibid.*

なければならない。すなわち、意見の正しさ (correctness) が広く科学界で受け入れられる必要はないが、それでも、当該意見が関連する科学界の基準に照らして正当な科学 (legitimate science) として認められるものでなければならない。第3に、パネルは、科学的証拠に基づいて提示される論証 (理由づけ) (reasoning) が客観的で一貫しているか (objective and coherent) を評価しなければならない。いいかえれば、パネルは、危険性を評価した加盟国の結論が、依拠されている当該科学的証拠によって十分に裏付けられているかどうかを審査しなければならない。第4に、パネルは、危険性評価の結果が、問題となっている SPS 措置を「十分に保障しているか (sufficiently warrant)」どうかを決定しなければならない。ここでも SPS 措置を保障するものとして引用された科学的根拠は、それが尊敬され、かつ資格のある出典からのものなら、科学界の多数意見を反映する必要はない<sup>23</sup>。

上級委員会の説明に照らせば、SPS 協定 5.1 条の下での検討に際してパネルが適用する審査基準には、「科学的根拠 (scientific basis)」そのものについての検証と、危険性評価者によって提示される「論証 (reasoning)」についての検証という2つの側面があると理解することができる。まず、「科学的根拠」に関しては、パネルの審査権限は、それが「正当な科学」として認められるかどうかを検証することに限定 (limited) される<sup>24</sup>。加盟国が選択・依拠する科学的根拠は科学界の多数意見を反映する必要はないこと、そして、科学的根拠の「正しさ」が検証されるわけではないことなどから、一部の学説では、このような審査基準の下では加盟国が下した科学的な決定・判断にパネルが介入する余地が相当狭められると指摘し<sup>25</sup>、こうした加盟国に対する謙讓 (尊重) 的な (deferential) 審査基準の適用を肯定的に評価する見解も少なくなかった<sup>26</sup>。

他方で、後者の「危険性評価者の論証」に関しては、その後の *Australia – Apples* 事件 (2010 年) で上級委員会が重要な説明を提示している。つまり、上級委員会は、科学的証拠に対する検証の仕方 (manner) と、危険性評価者によって提示される論証に対する検証の仕方は異なる<sup>27</sup>と指摘し、

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, para. 591.

<sup>24</sup> Appellate Body Report, *Australia – Measures Affecting the Importation of Apples from New Zealand (Australia – Apples)*, WT/DS367/AB/R, adopted 17 December 2010, para. 215 (“With respect to the first aspect, the Appellate Body saw the panel’s role as limited to reviewing whether the scientific basis constitutes ‘legitimate science according to the standards of the relevant scientific community’.”). See also Appellate Body Report, *US/Canada – Continued Suspension*, para. 590.

<sup>25</sup> Tsai-fang Chen, “What Exactly is the Panel reviewing: The First Step in the Standard of Review Analysis in the WTO Dispute Resolutions,” *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy*, vol. 4, no. 2 (2009), p. 509; Ming Du, “Standard of Review under the SPS Agreement after EC–Hormones II,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 59, no. 2 (2010), p. 458; Jacqueline Peel, “Of Apples and Oranges (and Hormones in Beef): Science and the Standard of Review in WTO Disputes under the SPS Agreement,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 61, No. 2 (2012), p. 447; Lukasz Gruszczynski and Valentina Vadi, “Standard of Review and Scientific Evidence in WTO Law and International Investment Arbitration: Converging Parallels?,” in Lukasz Gruszczynski and Wouter Werner (eds), *Deference in International Courts and Tribunals* (Oxford University Press, 2014), p. 158.

<sup>26</sup> 例えば、Yuka Fukunaga, “Standard of Review and ‘Scientific Truths’ in the WTO Dispute Settlement System and Investment Arbitration,” *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 3, No. 3 (2012), pp. 559-576.

パネルは自ら科学的研究・評価を行うのに適さないが、危険性評価者の結論が科学的証拠によって裏付けられているかどうか、その意味で、客観的で一貫しているかどうかについては、パネルが審査できるはず（*must be able*）と指摘した<sup>27</sup>。このような解釈は、科学的根拠の場合とは違って、危険性評価者の論証については、パネルがより積極的に検討を行う余地があることを意味する<sup>28</sup>。このような審査基準の枠組みは、パネルによる *de novo* 審査を防ぎ、加盟国の規制権限・裁量を保障しながらも、加盟国の決定を無条件に尊重することによってもたらされる SPS 協定の形骸化の問題を意識して、上級委員会が両極端の審査の中での折衷を図るために考案したものと評価することができる。上級委員会は、SPS 協定において確立されている、加盟国から WTO に移譲された管轄的権限（*jurisdictional competences*）と、加盟国が依然として保持する管轄的権限との間の均衡を反映する審査基準を提示する必要性を強調しており<sup>29</sup>、事実認定を行うパネルの審査権限と加盟国の規制権限・裁量との間の適切な均衡を図るべく、*de novo* 審査でもなく、加盟国の決定に対する完全な謙譲でもない、上記のような審査基準の法理を導き出したと理解することができる。

本件（*Costa Rica – Avocados* 事件（2022 年））のパネルは、上級委員会がこれまで説明・提示してきた審査基準の枠組みをそのまま踏襲しながら、危険性評価の基礎を成す「科学的根拠」についての検証と、危険性評価者によって提示されている「論証」についての検討を踏まえて、コスタリカの危険性評価が SPS 協定 5.1 条、5.2 条、及び 5.3 条に違反しているかどうかを審査した。以下、本件パネルが審査基準における 2 つの側面をどのように検討しているかを概観しながら、本件の示唆について検討・考察したい。

## 1.2 正当な科学の検証

上級委員会が提示した審査基準によると、パネルは自ら危険性評価を行うかのように行動してはならず、特に科学的根拠に関するパネルの審査権限は、当該科学的根拠が「正当な科学」として認められるものかどうかを検証することに「限定」される<sup>30</sup>。上級委員会によると、「正当な科学」の検証の問題は、加盟国が危険性評価において少数学説（*minority scientific opinions*）に依拠している場合に特に問題になるという<sup>31</sup>。そのような場合には、当該学説が関連の科学界におけ

<sup>27</sup> Appellate Body Report, *Australia – Apples*, para. 224.

<sup>28</sup> 他方、*Australia – Apples* 事件で提示されたこのような厳格な（*stringent*）基準が事実上 *de novo* 審査と変わらないとの批判については、Tsai-fang Chen, “Risk Assessment Review under the WTO Dispute Settlement System,” *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy*, Vol. 14, no. 2 (2019), p. 465 を参照のこと。

<sup>29</sup> Appellate Body Report, *EC – Hormones*, para. 115.

<sup>30</sup> Appellate Body Report, *Australia – Apples*, para. 215.

<sup>31</sup> *Ibid.*, para. 221.

る基準に照らして、尊敬され、かつ資格のある出典からの「正当な科学」に該当するかどうかが重要な問題となる<sup>32</sup>。本件パネルは、専門家の意見を踏まえながら「正当な科学」として認められるための一定の基準を説明しつつ、コスタリカが選択・依拠した科学的根拠及び方法論の正当性を評価した。

本件パネルは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 に含まれた危険性評価の「科学的根拠」の一部 (part of the basis)<sup>33</sup>として、コスタリカが行った ASBVd 非存在の決定・宣言について検討を行うべきとした。コスタリカにおける ASBVd 非存在の決定・宣言は、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 に含まれた危険性評価の基本的な前提 (a basic premise) を成すものであり<sup>34</sup>、また、この問題が危険性評価の「開始」の段階及び「危険性管理」の段階での考慮事項であったことなどを根拠として<sup>35</sup>、パネルは、この問題について検討することは、事実の「客観的な評価」を行うパネルの任務及び本件の付託事項に属する案件であると決定した<sup>36</sup>。

パネルは、SPS 協定 5.1 条の下での自己の任務に従い、コスタリカにおける ASBVd 非存在の決定が「正しいか」どうかを検討するのではなく、むしろ、記録上の証拠を踏まえて、当該決定が科学界の基準に照らして「正当な科学」として認められるかどうかを検討すべきとし<sup>37</sup>、ASBVd 非存在の決定を導き出したコスタリカの根拠、つまり、コスタリカの監視システム (surveillance system) を検討しなければならないとした。パネルは、サンプリングの設計及び監視 (Sampling design and monitoring)、サンプリング調査の範囲及びサンプルの代表性 (Coverage of the sampling surveys and representativeness of the samples)、統計式 (The statistical formula)、裏庭及び野生の木に対するサンプリング (Sampling in backyards and of wild trees)、育苗地における ASBVd の監視 (ASBVd surveillance in nurseries)、廃棄物処理場における ASBVd の監視 (Surveillance of ASBVd at waste disposal sites)、サンプルの結果及び追跡可能性 (Results and traceability of the samples) 及び実験室の分析 (Laboratory analysis) の各々の項目について、専門家の助言を得ながら検討を行った上で、コスタリカの領域に ASBVd が非存在であるとする同国の決定の信頼性及び科学的な正当性に影響を及ぼす「瑕疵」が存在し<sup>38</sup>、したがって、同決定に関するコスタリカの主張は、「正当な科学」として認められない (cannot be considered legitimately scientific) と結論づけた<sup>39</sup>。

---

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> Panel Report, *Costa Rica – Avocados*, para. 7.424.

<sup>34</sup> *Ibid.*, para. 7.447.

<sup>35</sup> *Ibid.*, para. 7.438.

<sup>36</sup> *Ibid.*, para. 7.427.

<sup>37</sup> *Ibid.*, para. 7.453 (“In that regard, the Panel emphasizes that, in accordance with its task under Article 5.1, it will not assess whether the determination of absence of ASBVd in Costa Rica is correct, but whether, on the basis of the evidence on the record, it can be found that the determination of absence of ASBVd in Costa Rica should be considered to be legitimately scientific in accordance with the standards of the scientific community.”).

<sup>38</sup> *Ibid.*, para. 7.857.

<sup>39</sup> *Ibid.*, para. 7.861 (“In light of the foregoing, the Panel concludes that Costa Rica’s assertion in Reports ARP-002-2017 and ARP-006-2016 that it was determined that its territory is free of ASBVd, which forms part of the basis for its risk assessment, lacks sufficient reliability, and, therefore, cannot be considered legitimately

上記の結論を導き出すためにパネルは、専門家の助言を踏まえて、科学的根拠が「正当な科学」として認められるための一定の基準を提示しながら、コスタリカが選択・依拠した科学的根拠の内容を綿密に検討した。例えば、サンプリングの設計及び監視に関しては、パネルは「サンプルの結果が正当な科学として認められるためには、有害動植物・領域・寄主などの具体的な特性を考慮して慎重に設計・計画され、また、持続的に実施される維持計画（例えば、監視の計画）を伴うものでなければならない<sup>40</sup>」との基準を説明した上で、コスタリカのサンプリング調査は、このような要素を充たすものではないと指摘した<sup>41</sup>。また、サンプリング調査の範囲及びサンプルの代表性に関しては、パネルは「ある領域における有害動植物について信頼できる正当な科学的決定を行うためにサンプリング調査では、当該危険性を踏まえて、病気が検出される可能性のある場所を優先的に考慮しなければならない<sup>42</sup>」との基準を説明した上で、本件で問題となったコスタリカのサンプリング調査は、このような基準を充足するものでなく、十分な代表性を有するものとはいえないと結論づけた<sup>43</sup>

これまでの事例で上級委員会が説明・強調してきたように、パネルは審査基準の一部として、危険性評価における論証及び結論が客観的で一貫しているかどうかを審査する以前に、まずは当該科学的根拠そのものの正当性を検証しなければならない<sup>44</sup>。本件パネルは、関連分野の専門家の意見を自ら整理しつつ、本件の具体的な状況において科学的根拠が「正当な科学」として認められるための基準又は要件を説明しながら、コスタリカが選択・依拠した科学的根拠を評価した。もちろん、パネルは「正当な科学」という概念を一律的に定義づけることに適さないため、問題となっている科学的根拠が「正当な科学」の基準を充たしているかどうかは、関連分野の専門家の意見を踏まえながら事案の性質を考慮してケースバイケースに検討されなければならない。*US/Canada – Continued Suspension* 事件で上級委員会が提示した説明は、パネルが「科学的根拠」の「正当性」を評価する際に参考にすべき一定の指針となろう。上級委員会は、科学的根拠が「尊敬され、かつ資格のある出典」からのものであることを検証すること以外にも、それが「反証可能な科学 (reputable science)」として認められるために必要な「科学的・方法論的な厳密さ (scientific

---

scientific.”).

<sup>40</sup> *Ibid.*, para. 7.530 (“In view of the remarks of Mr Cortese, it is the opinion of the **Panel** that, for sampling results to be considered legitimately scientific, the sampling survey would have to be carefully designed and planned, bearing in mind the particular characteristics of the pest, the territory, the host, etc., and be accompanied by a maintenance plan to be implemented over time (i.e. a monitoring plan).”).

<sup>41</sup> *Ibid.*, para. 7.539.

<sup>42</sup> *Ibid.*, para. 7.569 (“In light of the experts’ opinions, the Panel considers that in order to make a reliable and legitimately scientific determination of the phytosanitary status in respect of a pest in a territory, sampling surveys should be risk based, prioritizing places where the disease is most likely to be detected.”).

<sup>43</sup> *Ibid.*, para. 7.581 (“That is to say, Costa Rica’s sampling surveys, which underpin the determination that its entire territory is free of ASBVd, are not sufficiently representative considering the risk, which affects the reliability of the determination of absence of ASBVd in Costa Rica, and therefore the scientific legitimacy of this determination.”).

<sup>44</sup> Appellate Body Report, *Australia – Apples*, para. 220.

and methodological rigour)」を有しているかどうかを考慮されうると指摘した<sup>45</sup>。つまり、科学的根拠は、その「内容」が科学界における多数意見を反映する必要はないが、科学界の基準に照らして「正当な科学」として認められるための科学的・方法論的な「形式」と「手続」の厳密さを有しなければならない。また、科学的な方法での議論・反論の余地を保障するものでなければならない。このような上級委員会の指示に従って、本件パネルは、専門家（科学者）の意見を参考にしつつ ASBVd に関するコスタリカの監視システムが「正当な科学」として認められるための科学的・方法論的な厳密さを備えているかどうかを上記のように検証したのだと理解することができる。

加盟国が選択・採用した「科学的根拠」の「正当性」を検証するに当たり、パネルは自身が行うべき審査権限の限界を常に意識しなければならない。つまり、科学的根拠の「正当性（legitimacy）」を検証する作業は、その内容が「正しい（correct）科学」かどうか、科学界における有力説（多数意見）を反映するかどうかを検証するようなものになってはならない。そうすることは、加盟国の科学的な判断をパネル自身の判断をもって代替することに等しく、事実上 *de novo* 審査になるおそれがある。また、科学的知識に精通しないパネルとしては、「正当な科学」を検証するために専門家の意見に大いに依存せざるを得ないが<sup>46</sup>、専門家への諮問が「専門家なら同じ方法で危険性を評価し、被申立国と同じ結論にたどり着いたかどうか」を問うような形で行われてはならない<sup>47</sup>。つまり、パネルは、専門家意見を踏まえて行う「正当な科学」の検証が、加盟国の科学的な判断を再評価（second-guess）するような形で行われないように、自身の限られた審査権限を常に意識しなければならない。

### 1.3 危険性評価者の論証—加盟国の説明義務—

上記の通り、*Australia – Apples* 事件で上級委員会は、SPS 協定 5.1 条の下で危険性評価を審査する際に適用される審査基準は、次の 2 つの側面、つまり、危険性評価の基礎を成す科学的根拠についての検証と、当該科学的根拠に基づく危険性評価者の論証（理由づけ）についての検証に分けられると指摘し<sup>48</sup>、後者についてパネルは、危険性評価者の論証が「客観的で一貫しているか」、つまり、危険性評価者の結論が当該科学的証拠によって「十分に裏付けられているか」を評価することができる指摘した<sup>49</sup>。

<sup>45</sup> Appellate Body Report, *US/Canada – Continued Suspension*, para. 591.

<sup>46</sup> Jacqueline Peel, *Science and Risk Regulation in International Law* (Cambridge University Press, 2010), p. 218.

<sup>47</sup> Appellate Body Report, *US/Canada – Continued Suspension*, para. 592 (“The consultations with the experts, however, should not seek to test whether the experts would have done a risk assessment in the same way and would have reached the same conclusions as the risk assessor. In other words, the assistance of the experts is constrained by the kind of review that the panel is required to undertake.”).

<sup>48</sup> Appellate Body Report, *Australia – Apples*, para. 215.

<sup>49</sup> *Ibid.*, para. 225.

本件パネルは、コスタリカの危険性評価が、ASBVdの侵入、定着、又は蔓延の可能性、並びにそれらに伴う潜在的な生物学上の及び経済的な影響について評価しているかどうかを審査する際に、危険性評価者によって十分な「論証（理由づけ）」が提示されているかどうかを綿密に検討しながら、総合的な結論を導き出している<sup>50</sup>。具体的には、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 が採用した危険性評価の形式が分析における判断の柔軟性を制限し、その結果、危険性評価者による論証の欠如をもたらしていること、ASBVdの侵入・定着・蔓延の可能性の評価において様々な要因及び要素に危険性値（risk value）を付与する際に、必要とされる科学的根拠及び危険性評価者による十分に「論理的な説明（reasoned explanations）」が提示されなかったこと、同報告書では経済的効果及び生物学上の影響について言及しているものの、それに関する具体的な説明又は根拠が提示されなかったことなどが問題視され、その結果として、同報告書に含まれた危険性評価は、ASBVdの侵入、定着、又は蔓延の可能性、並びにそれらに伴う潜在的な生物学上の及び経済的な影響について評価したものではないと結論づけられた<sup>51</sup>。

本件パネルは、危険性評価者の論証が「客観的で一貫しているか」を検討するために、科学的根拠が危険性評価の結論をどのように裏付けているかについての加盟国（危険性評価者）の「説明」に焦点を当てている。パネルは、報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 が採用した形式（手引書 NR-ARP-PO-01\_M-01 の形式）では、危険性評価者の論証が適切に提示され得ないと指摘しながら、「科学的証拠を使用した理由や結論を導き出した理由を危険性評価者が提示しない限り、科学的証拠がどのように使用されたか、又は、危険性に関する結論がどのように導かれたかについて決定することはでき」ず、したがって、「危険性評価に危険性評価者の論証が反映されていないならば、危険性評価者の論証が客観的で一貫しているかどうかについて、いかなる決定も下すことができない<sup>52</sup>」と説明した。

SPS 協定・附属書 A（4）及び 5.1 条でいう危険性評価として認められるためには、危険性評価者が選択・依拠した科学的根拠と危険性評価者による結論との客観的な関係が示されなければならない。いいかえれば、危険性評価者が自身の結論を裏付けるために科学的根拠をどのように「活用」しているかが綿密に検討されることになる。本件パネルは、「報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 におけるほとんどの科学的証拠は、尊敬される出典からのものであり、したがって、それ自体、正当なもので、十分に具体的かつ関連性を有するものと考えられる証拠を含んでいるものの、かかる証拠の質についての検討の欠如は、危険性評価者の論証に関する瑕疵を構成する」と指摘した<sup>53</sup>。つまり、科学的証拠の質について十分に説明・検討されていないため、危険性評

---

<sup>50</sup> Panel Report, *Costa Rica – Avocados*, para. 7.1467.

<sup>51</sup> *Ibid.*, para. 7.1468.

<sup>52</sup> *Ibid.*, para. 7.904.

<sup>53</sup> *Ibid.*, para. 7.1443.

価者の結論とかかる科学的証拠との関係が不明確であるという指摘である<sup>54</sup>。

科学的根拠の正当性についての検証と危険性評価者の論証（理由づけ）についての検証という2つの側面で構成される審査基準の枠組みは、事例の集積により、ある程度定型化されたと評価することができる。このような審査基準の下で、WTO加盟国が実施する危険性評価は、関連する科学的根拠を参照・引用しているだけでは不十分で、当該科学的根拠が危険性評価の結論をどのように裏付けているかを「合理的に説明」し、また、自身の論証が「客観的で一貫している」ことを積極的に示すものでなければならない。本件は、まさにそのような加盟国の説明義務が改めて強調・確認された事例として評価することができる。

## 2. ALOP の認定に関する審査基準と加盟国の特権・裁量の保障

SPS 協定 5.6 条は、加盟国の義務として、衛生植物検疫上の「適切な保護水準（the appropriate level of protection (ALOP))」を達成するため SPS 措置を定め又は維持する場合には、技術的及び経済的実行可能性を考慮し、当該 SPS 措置が当該衛生植物検疫上の適切な保護水準を達成するために必要である以上に貿易制限的でないことを確保するよう求める。5.6 条の脚注では、同条の適用上、加盟国の措置は、「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な他の措置であって、衛生植物検疫上の適切な保護水準を達成し、かつ、貿易制限性が当該措置よりも相当に小さいものがある場合を除くほか、必要である以上に貿易制限的でない」と説明している。

*Korea – Radionuclides* 事件の上級委員会は、5.6 条及びその脚注の要件に照らして、被申立国の措置が 5.6 条に違反することを立証するために申立国は、自国が提案する代替措置が、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こと、②被申立国の ALOP を達成すること、③争われている SPS 措置に比べて貿易制限性が相当に少ないこと、以上の3点を証明しなければならないと説明した<sup>55</sup>。これらの要件は累積的なもので、申立国は、これらの全てを充足する代替措置を提示しなければならない。

SPS 措置に関する 5.6 条の整合性が問題となった事例で特に主要な争点となってきたのが、上記の②の要件、つまり、申立国が提案する代替措置が被申立国の ALOP（適切な保護水準）を達成できるかどうかという問題である。SPS 協定 5.6 条の下での審査において、パネルは、問題となっている SPS 措置を採用した被申立国の ALOP を特定する必要がある。上級委員会は、WTO 加盟国が自身の ALOP を決定する特権（prerogative）を有すると強調し、パネル・上級委員会は自身の論証（reasoning）をもって被申立国が一貫して表現してきた ALOP を代替してはならないと

<sup>54</sup> *Ibid.*, para. 7.1442 (“In other words, because of the failure to analysis the quality of the evidence, there is lack of clarity about the relationship between the risk assessor’s conclusions and the available scientific evidence.”).

<sup>55</sup> Appellate Body Report, *Korea – Import Bans, and Testing and Certification Requirements for Radionuclides (Korea – Radionuclides)*, WT/DS495/AB/R and Add.1, adopted 26 April 2019, para. 5.21.

指摘した<sup>56</sup>。また上級委員会は、ALOP が「目的 (objective)」ならば、SPS 措置はかかる「目的」を達成するための「道具 (instrument)」であり<sup>57</sup>、保護水準の決定は、SPS 措置の制定・維持に先立って (precedes) 行われる政策決定過程の一要素であるため、ALOP は、SPS 措置とは区別されなければならないと指摘した<sup>58</sup>。したがって、被申立国の ALOP を問題となっている SPS 措置を踏まえて特定することは、望ましくないとされる<sup>59</sup>。

SPS 協定は、ALOP を決定する加盟国の義務に関する規定を置いていないが、ALOP を決定するのは加盟国の暗黙的な義務 (implicit obligation) であると理解される<sup>60</sup>。加盟国は ALOP を定量的な用語で決定する必要は必ずしもないとされるが、ALOP を SPS 協定の関連規定の適用が不可能になるほど不明確な又は曖昧な形で決定してはならない<sup>61</sup>。つまり、加盟国は、SPS 協定の関連規定 (例えば、ALOP が問題となる 5.5 条又は 5.6 条) の適用を可能にすべく、自国の ALOP を十分正確に決定しなければならない<sup>62</sup>。もちろん、加盟国が自国の ALOP を決定していないか、又は、十分正確に決定していない場合には、パネルは、実際に適用されている当該 SPS に反映された保護水準を踏まえて ALOP を決定することができる<sup>63</sup>。

過去の事例において上級委員会は、5.6 条の下で適用されるパネルの審査基準を次のように説明した。上級委員会によると、①ALOP が SPS 措置の採用に先立って特定されている場合、② ALOP が十分正確に特定されている場合、及び③被申立国により一貫した形で表現されている場合には、パネルは、ALOP に関する被申立国の表現 (描写) に重きを置くことが期待される<sup>64</sup>。しかし、パネルは、被申立国が自ら定義する ALOP を完全に尊重する必要はない<sup>65</sup>。むしろ、パネルは、記録上の議論と証拠の全体 (実際に適用されている SPS 措置に反映された保護水準を含む) を踏まえて被申立国の ALOP を確定しなければならない<sup>66</sup>。

本件パネルは、以上のように 5.6 条の下での法的基準及び審査基準に触れた上で、被申立国のコスタリカが自国の ALOP を決定しているかどうか、それが SPS 協定の関連規定の適用を可能にするほど十分正確であるかどうか、及びコスタリカが ALOP を一貫した形で表現しているかどうかを検討した。まず、パネルは、コスタリカが報告書 ARP-002-2017 及び ARP-006-2016 において

---

<sup>56</sup> Appellate Body Report, *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon (Australia – Salmon)*, WT/DS18/AB/R, adopted 6 November 1998, para. 199.

<sup>57</sup> *Ibid.*, para. 200.

<sup>58</sup> *Ibid.*, para. 203.

<sup>59</sup> Appellate Body Report, *India – Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products (India – Agricultural Products)*, WT/DS430/AB/R, adopted 19 June 2015, para. 5.226.

<sup>60</sup> Appellate Body Report, *Australia – Salmon*, para. 206.

<sup>61</sup> *Ibid.*, para. 206.

<sup>62</sup> Appellate Body Report, *Korea – Radionuclides*, para. 5.23.

<sup>63</sup> Appellate Body Report, *India – Agricultural Products*, para. 5.226.

<sup>64</sup> *Ibid.*, para. 5.221; Appellate Body, *Korea – Radionuclides*, para. 5.24.

<sup>65</sup> Appellate Body Report, *India – Agricultural Products*, para. 5.221; Appellate Body, *Korea – Radionuclides*, para. 5.24.

<sup>66</sup> Appellate Body Report, *India – Agricultural Products*, para. 5.221; Appellate Body, *Korea – Radionuclides*, para. 5.24.

「植物検疫上の最大限の保護水準 (maximum level of phytosanitary protection)」を自国の ALOP として表現していること<sup>67</sup>を確認した上で、これまでの先例では、例えば、「危険性を（ゼロ水準ではないものの）非常に低い水準に減らすための衛生植物検疫上の高い保護水準」、「危険性を（ゼロ水準ではないものの）非常に低い水準に減らすための高い又は非常に保守的な衛生水準」、「合理的に達成可能な最も低い水準」、「米国内における口蹄疫の入り込み又は拡散を防止すること」、「非常に高い又は非常に保守的」、「高い又は保守的」といった ALOP の形式 (formulation) が「十分正確な (sufficiently precise)」ものとして認められてきたことを指摘した<sup>68</sup>。パネルは、①コスタリカが本件の SPS 措置である決議 DSFE-002-2018 及び DSFE-003-2018 の採択に先立って ALOP を定性的な用語で定義していること<sup>69</sup>、②コスタリカが定義した「植物検疫上の最大限の保護水準」という形式は SPS 協定 5.5 条及び 5.6 条の適用を可能にするほど十分正確なものとして認められること<sup>70</sup>、及び③コスタリカが自国の ALOP を一貫した形で表現してきたこと<sup>71</sup>を根拠に、コスタリカによって定義された当該 ALOP を本件の ALOP として受け入れた<sup>72</sup>。

一方、メキシコは、コスタリカが主張する「最大限の保護水準」が事実の客観的な評価とは相容れず、パネルが ALOP を推論 (infer) すべきであると主張したが<sup>73</sup>、パネルはメキシコの主張を退けながら、そうすることは、保護水準に関するコスタリカの論証をパネル自身の論証で代替することに等しく、それはパネルの任務の限界を超えることであると指摘した<sup>74</sup>。

本件パネルの報告書でも示されているように、ALOP を十分正確に決定する加盟国の「暗黙的な義務」というのは、そこまでハードルの高いものではない。いいかえれば、ALOP の決定に関するパネルの審査基準は、加盟国の主張を完全に尊重するものではないにしても、非常に緩い性質のものである。ALOP を決定することは、加盟国の特権であることが認められており、上級委員会が指摘したように、ALOP の認定に関しては、原則として被申立国によって直接定義されている ALOP に重きが置かれる。これまでの事例でパネル・上級委員会はここでいう「十分な正確さ (sufficient precision)」の意味・内容をはっきり示してきたとは必ずしもいえないが、本件パネルが参照した過去の事例の場合を見ても分かるように、定性的な形式はもちろん、一見抽象的と

<sup>67</sup> Panel Report, *Costa Rica – Avocados*, para. 7.1783.

<sup>68</sup> *Ibid.*, para. 7.1786 (“The Panel observes that other panels and the Appellate Body have accepted as sufficiently precise the following formulations of an ALOP: a level ‘providing a high level of sanitary and phytosanitary protection aimed at reducing risk to a very low level, but not to zero’; ‘a high or ‘very conservative’ level of sanitary protection aimed at reducing risk to ‘very low levels’, while ‘not ... a zero-risk approach’; ‘levels ... as low as reasonably achievable’ or exposure ‘as low as reasonably achievable’; ‘to prevent the introduction or dissemination of foot-and-mouth disease within the United States’; ‘very high or very conservative’; or ‘high or conservative’.”).

<sup>69</sup> *Ibid.*, para. 7.1788.

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> *Ibid.*, para. 7.1789.

<sup>72</sup> *Ibid.*, para. 7.1792.

<sup>73</sup> *Ibid.*, para. 7.1790.

<sup>74</sup> *Ibid.*, para. 7.1791.

もいえる表現（例えば、「非常に高い水準」のような形式など）さえも「十分正確な」ALOPとして認められている<sup>75</sup>。

5.6 条の下では、SPS 措置に反映された保護水準ではなく、加盟国が適切と認める保護水準（ALOP）に焦点が当てられること、そして、ALOP が非常に被申立国にとって有利な形で決定・認定されていることを考えると<sup>76</sup>、申立国がそのような ALOP を達成できる代替措置を提示して被申立国の義務違反を立証することは、決して簡単ではないように思われる。本件では、危険性評価（5.1 条、5.2 条、5.3 条）に関しては、コスタリカの義務違反が認定されたが、5.6 条に関しては、メキシコがコスタリカの「最大限の ALOP」を達成できる代替措置を提示できず<sup>77</sup>、その結果、コスタリカの 5.6 条違反を立証できなかつたと結論づけられた<sup>78</sup>。

### 3. SPS 協定の無差別原則における法的基準と加盟国の説明義務—正当化事由に対する合理的・科学的な説明—

本件において申立国のメキシコは、コスタリカが SPS 協定 5.5 条に非整合的な形で恣意的又は不当な保護水準を設けたと主張した。SPS 協定 5.5 条は、加盟国の義務として、異なる状況において自国が適切であると認める保護水準について恣意的又は不当な区別を設けることが、差別又は国際貿易に対する偽装された制限をもたらすこととなる場合には、そのような区別を設けることを回避することを求める。同条の審査の下では、同じ危険性が関わるそれぞれの状況において加盟国が異なる ALOP を適用しているかどうかを検討されることになる<sup>79</sup>。つまり、同条の下で

<sup>75</sup> *Ibid.*, para. 7.1786.

<sup>76</sup> ALOP に関するこのような緩すぎる基準については、批判がないわけではない。例えば、川瀬は、*Korea – Radionuclides* 事件において、ALOP を正確に提示しなければならない被申立国の義務はほぼ問題視されない一方、パネルの方に重い説明義務が置かれたことを指摘しながら、このような基準の下で、加盟国としては ALOP を敢えて分かりにくく定め、真の ALOP の説明責任をパネルに負わせる方が有利になってしまい、その結果、ALOP 設定に関する加盟国の義務が空洞化するおそれがあると指摘する。詳細は、川瀬剛志「韓国・放射性核種事件にみる WTO 紛争解決手続きの限界：実効的な紛争解決を拒む不完全な二審制」『国際問題』686 号（2019 年 11 月）24 頁、又は、川瀬剛志「Special Report：韓国・放射性核種輸入制限事件再訪——WTO 上級委員会報告を受けて」（2019 年 4 月 16 日、同 17 日一部加筆修正）、（独）経済産業研究所、<[https://www.rieti.go.jp/jp/special/special\\_report/105.html](https://www.rieti.go.jp/jp/special/special_report/105.html)>を参照のこと。

<sup>77</sup> Panel Report, *Costa Rica – Avocados*, para. 7.1865.

<sup>78</sup> 他方、コスタリカが自身の ALOP を決定した主たる根拠となった危険性評価そのものが SPS 協定でいう適切な危険性評価ではないと判定されたにもかかわらず、当該 ALOP をそのままベンチマークとして用いて代替措置との比較検討を進めた本件パネルのアプローチについては、疑問の余地がないわけではない。つまり、SPS 協定 5.1 条の下での検討の結果と 5.6 条の下での検討は、ALOP の認定・決定との関係で非常に密接に関わっているにもかかわらず、本件パネルは両者がどのような相関関係を有するかについては綿密に検討しなかった。危険性評価における瑕疵にもかかわらず加盟国の ALOP はそのまま受け入れられるべきか、加盟国は危険性評価とは無関係に ALOP を正確に提示さえすればよいか、といった論点については、本件で明確な解答が提示されていない。

<sup>79</sup> Panel Report, *United States – Certain Measures Affecting Imports of Poultry from China (US – Poultry (China))*, WT/DS392/R, adopted 25 October 2010, para. 7.333.

は、同様の性質の危険性が問題となっている異なるが比較可能な (*different but comparable*) 状況において、加盟国が「恣意的又は不当な区別 (*distinctions*)」を設けているかどうか、そして、そのような区別が「差別 (*discrimination*)」又は「国際貿易に対する偽装された制限」となっているかどうかを検討される。

*EC – Hormones* 事件の上級委員会は、5.5 条の違反と認定されるには、3つの要素が証明されなければならないと指摘した。それらは、①被申立国がいくつかの異なる状況において、自ら適切と認める保護水準を採用していること、②それらの保護水準が恣意的又は不当な区別を設けていること、及び③恣意的又は不当な区別が差別又は国際貿易に対する偽装された制限をもたらしていること、以上の3点である<sup>80</sup>。上級委員会によると、これらの3つの要素は累積的なものである。つまり、5.5 条の違反を主張する申立国は、これらの3つの要素の全てが充たされていることを証明しなければならない。

異なるが比較可能な状況において設けられている区別が「恣意的又は不当な (*arbitrary or unjustifiable*)」ものかどうかを判断するために、過去の事例のパネル (*US – Poultry (China)* 事件) は、ガット 20 条の柱書 (*chapeau*) を引きながら「恣意的又は不当な」の通常の意味に照らして解釈を行い、「区別の正当化事由 (*justification*) 及びその事由が措置の目的と合理的な関係 (*a rational relationship*) を有するかどうか」に焦点を当てるべきとした<sup>81</sup>。SPS 協定 5.5 条の下では、加盟国によって設けられた保護水準の相違が衛生植物検疫上の目的によって「説明」されるかどうか为主要な争点となる。ここでいう「説明」は、多くの場合、科学的根拠を伴う合理的なものであることが求められよう。

本件では、「ASBVd が存在する国々から輸入される生鮮アボカド」と「コスタリカ国産のアボカド」という2つの比較可能な状況においてコスタリカが設けていた保護水準の区別が、恣意的又は不当な区別かどうかの問題となった。パネルは、区別に対する正当化事由及びかかる事由の「合理性 (*reasonableness*)」に焦点を当てて検討を行うべきとし、保護水準の適用において区別を設けたことに対する正当化事由は、問題となっている危険性に対する保護の「目的」と「調和的 (*reconciled with*)」なものでなければならず、また「科学的根拠」を有するものでなければならぬと指摘した<sup>82</sup>。コスタリカは、これらの状況における植物検疫上のステータスの相違、つまり、これらの国々における ASBVd の存在・非存在のステータスをかかせる区別を設けた正当化事由として主張したが<sup>83</sup>、パネルは、コスタリカによってなされた ASBVd 非存在の決定・宣言がそもそも科学的根拠を欠くものなら、コスタリカの正当化事由は科学的根拠を有するものではないと指摘し、したがって、コスタリカが設けていた区別は恣意的又は不当なものであると結論づけた

<sup>80</sup> Appellate Body Report, *EC – Hormones*, para. 214.

<sup>81</sup> Panel Report, *US – Poultry (China)*, paras. 7.260-7.262.

<sup>82</sup> Panel Report, *Costa Rica – Avocados*, para. 7.2073.

<sup>83</sup> *Ibid.*, para. 7.2087.

本件は、SPS 協定における無差別原則の適用・解釈において、異なる待遇（本件の場合には保護水準の区別）を設けたことに対する加盟国の「正当化事由」及びその事由の「合理性」に焦点が当てられること、特に、正当化事由が加盟国の衛生植物検疫上の目的と調和できるかどうか、その際に合理的・科学的な説明が提供されているかどうかを中心に加盟国の義務違反の有無が評価・審査されるという法的基準が改めて強調・確認された事例となった。

#### 4. 本件の評価

本件は、コスタリカの SPS 措置が、危険性評価・科学的原則（5.1 条、5.2 条、5.3 条、2.2 条）、貿易制限性（5.6 条）、無差別原則（5.5 条、2.3 条）など、SPS 協定の主要な実体的義務に違反するかどうか争点となった事例である。本件パネルは、これらの規定を検討・解釈した過去のパネル及び上級委員会の報告書を参照しながら、これらの規定の下で適用されるべき法的基準及び審査基準を明確にした上で、本件の具体的な事案にそれらを当てはめる形で検討を行った。

SPS 協定に関するパネル及び上級委員会の解釈の集積により、SPS 協定において適用されるべき適切なパネルの審査基準・審査権限の性質が徐々に明確となり、実体的義務の解釈に際して適用される解釈基準・法的基準の枠組みも具体化・定型化されてきた。特に、危険性評価に関する義務や無差別原則に関する義務の適用・解釈においては、加盟国が提示する「論証（理由づけ）」又は「正当化事由」に焦点を当てる方向で判例法理が発展してきており、加盟国が論理的・合理的な説明（科学的根拠に基づくもの）を提示できているかどうかを中心に加盟国の主張が検討・審査されている。本件は、そのような加盟国の説明義務、つまり、SPS 協定でいう適切な危険性評価を行い、かつ、それに基づいて SPS 措置をとる際に、論理的・合理的な説明（科学的根拠に基づくもの）を提示しなければならない加盟国の義務が改めて強調・確認された事例として評価することができる。

上述したように、危険性評価に関しては、加盟国が選択・依拠した科学的根拠の正当性のほかに、加盟国（危険性評価者）の論証（理由づけ）に焦点が当てられ、加盟国（危険性評価者）が「客観的で一貫した」論証を提示できているかどうか厳格に検討・審査されることになる。加盟国は、科学的根拠（それが資格のある、尊敬されるものであるとしても）を単に参照・引用するだけでは不十分で、当該科学的根拠と危険性評価の結論との関係を「論理的に説明（reasoned explanations）」しなければならない。パネルは、加盟国から提示される説明を踏まえて、危険性評価の結論が当該科学的根拠によって十分に裏付けられているかどうかを評価することになる。

---

<sup>84</sup> *Ibid.*, paras. 7.2089-7.2091.

無差別原則の場合は、加盟国によって設けられた待遇の区別が恣意的又は不当なものかどうか争点となるが、その際、パネルは、そのような区別に対する「正当化事由 (justification)」及びかかる事由の「合理性 (reasonableness)」に焦点を当てて、異なる待遇（本件の場合、保護水準の区別）を設けたことに対する加盟国の正当化事由が、問題となっている危険性に対する保護の目的と調和的かどうか、そして、かかる正当化事由が科学的根拠を有しているかどうかを検証することになる。いいかえれば、SPS 協定の無差別原則の下で加盟国は、異なる待遇を設けた理由を、SPS 措置を採用した目的に照らして「合理的に説明」しなければならない、ということである。

加盟国が提示する「論理的」又は「合理的」な「説明」に焦点を当てる法的基準・解釈基準は、決定的かつ明確な科学的結論を出すことに適さないパネルが、限られた資格・権限・能力の中で DSU11 条にいう「客観的な評価 (objective assessment)」を確保するために取りうる最も現実的な選択肢かもしれない<sup>85</sup>。このような法的基準・解釈基準は、加盟国の科学的な判断を再評価 (second-guess) してはならないというパネルの立場と、加盟国の主張を無条件に尊重することによってもたらされる SPS 協定の形骸化の問題を考慮して、両者の間の適切な折衷を図るために導き出された、上述のパネルの審査基準の場合と軌を一にするものである<sup>86</sup>。

他方、本件は、これまでの事例において形成・確立されてきた SPS 協定 5.1 条の下での審査基準の法理、つまり、危険性評価の基礎を成す「科学的根拠」についての検証と、「危険性評価者の論証 (理由づけ)」についての検証という 2 つの側面を中心とする審査基準の法理を踏襲・適用している事案であり、その意味で、審査基準に関する法理形成の軌跡や、審査基準が具体的な事案においてどのように適用されているか、どのように適用されるべきかを理解・研究するうえでの重要な先例となる事例である。US/Canada – Continued Suspension 事件 (2008 年) で上級委員会が SPS 協定に適用されるべき適切な審査基準の枠組みを提示して以来、Australia – Apples 事件 (2010 年) 及び本件 (Costa Rica – Avocados 事件 (2022 年)) を通じて、SPS 協定に適用される審査基準の性質やその具体的な適用の仕方も徐々に具体化・明確化されてきている。危険性評価の基礎を成す「科学的根拠」についての検証と、「危険性評価者の論証 (理由づけ)」についての検証という 2 つの側面を中心とする SPS 協定 5.1 条の下での審査基準の法理は、今後の事例においても引き続き主要な論点として議論の中心となっていくことが予想される。今後の SPS 紛争事例の動向を注視しながら、引き続きこの問題を綿密に検討・研究していく必要があると考える。

以上

<sup>85</sup> 本件パネルは、自身の任務が ASBvd の侵入・定着・蔓延の可能性又はこれらに伴う生物学上の影響等に関する「決定的な科学的結論 (a definitive conclusion)」を下すことではないと強調した。Ibid., para. 7.1863.

<sup>86</sup> SPS 協定における審査基準の焦点が科学的根拠の正しさから、加盟国がそのような根拠に照らして展開する論証 (理由づけ) の客観性及び一貫性、すなわち、加盟国の主張が「合理的に」当該措置を支持しているかどうかの評価へと移ってきているとの指摘については、邵洪範『貿易自由化と規制権限——WTO 法における均衡点』(東京大学出版会、2019 年) 316 頁を参照のこと。