



RIETI Policy Discussion Paper Series 26-P-003

【WTO等国际通商判例解説④④】
EU—パーム油規制（DS593及びDS600）
—ILUCリスクに基づくパーム油規制—

清水 茉莉
大阪大学



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 等国際通商判例解説④】

EU－パーム油規制(DS593 及び DS600) —ILUC リスクに基づくパーム油規制¹

清水茉莉（大阪大学）

要 旨

本件は、EU が、気候変動対策として、食物・飼料用作物を原料とするバイオ燃料に関し、当該原料作物による間接的な土地利用変化（ILUC）リスクを理由に再エネ使用目標値の計上に当たって消費比率上限を設定したうえで、特にパーム油系バイオ燃料のみを高 ILUC リスクと分類し、より厳格な消費比率上限及びフェーズアウト義務に服さしめる等の規制を講じたのに対して、パーム油生産国であるマレーシア及びインドネシアが WTO 紛争解決手続において提訴した事案である。本件パネルは、TBT 協定 2.1 条・2.2 条、GATT 無差別原則及び XX 条の分析において、気候変動対策のグローバルな性質を強調して目的の正当性や目的貢献度を肯定的に評価した。また、規制上の区別及びその適用方法に合理的根拠があるか否かを審査基準としたうえで、EU 需要と ILUC による GHG 排出の間に定量的・厳格な因果関係が示される必要はないとして、係争措置の各種の核心的要素について、合理的根拠があるとし、協定不整合性を認めなかった。これらの判示によって、事実上、今後、気候変動対策措置については、措置国が何らかの合理的根拠を示すことができる限度で、協定不整合とされる可能性は低減したといえる。他方で、本件パネルは、実施細則や裏付けとなるデータの更新の遅延については協定不整合性を認めており、その限りでは実施細則等の整備が遅延しがちな EU の各種規制を牽制する意義がある。その他、TBT 協定上の強制規格性並びに関連するフランスの租税措置に関する補助金協定上の資金的貢献性、所得支持概念及び著しい害要件についても興味深い判示がある。

キーワード：気候変動対策、ILUC、再エネ補助金、パーム油、TBT、無差別原則、正当化事由

JEL classification : F13, K32, K33, K41

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。

¹ 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 VII 期）」の成果の一部である。本稿の原案は、経済産業研究所（RIETI）のポリシー・ディスカッション・ペーパー検討会で発表を行ったものである。検討会参加者からの有益なコメントに感謝したい。

I. はじめに：EU の RED 規制の動向

EU は、2009 年に、気候変動対策として、再生可能エネルギー²の利用促進を目的とする再生可能エネルギー指令（Renewable Energy Directive（RED）³）の施行を開始した。RED I は、エネルギー消費全体における再生可能エネルギー消費の比率の義務的目標値（2020 年までに EU 全体で 20%、運輸部門については 10%等）を設定しつつ、再生可能エネルギーのうちバイオ燃料・バイオリキッドについて、総体として温室効果ガス（greenhouse gas（GHG））排出量削減に資さないものや生産過程で環境に悪影響を及ぼすものを目標値達成のために算入する対象から除外するために、持続可能性（sustainability）基準を導入している。持続可能性基準は、物品自体の性質・用途には影響しない生産過程における GHG 排出に焦点を当てた、いわゆる生産方法及び生産工程（process and production methods（PPM））に関する規制である。このような EU の PPM 規制は、EU 市場へのアクセスをレバレッジとして、生産国に対して PPM の改善を促そうとする側面がある。特に、食物・飼料用作物を原料とするバイオ燃料（以下「従来型（conventional）バイオ燃料」⁴）は、森林等の高炭素貯蔵地を農地に転換させる効果（土地利用変化（land use change）リスク）があり、総体として GHG 排出削減に資さない可能性があるところ、RED I の持続可能性基準は、直接的な土地利用変化（direct land use change（DLUC））を考慮要素として取り入れている。他方、農地からバイオ燃料原料作物の生産地への転用が起きる場合、当該転用それ自体は高炭素貯蔵地を直接削減するものではないから、その土地において DLUC は発生しないが、世界的な食料需要は減少しないことに鑑みると、当該転用によって失われた食料生産分が、何処か他の土地で（間接的に）LUC を生じさせる。RED I 上、このような間接的な土地利用変化（indirect land-use change（ILUC））⁵については、欧州委員会が 2010 年中に ILUC による影響及び当該影響を最小限とする方法について報告書を提出するとされ（RED I 19 条(6)）、追って必要な対応を検討することが予定されていた。⁶⁷

本件の係争措置の根拠法令である改正再生可能エネルギー指令（Renewable Energy Directive: RED II⁸）（2018 年 12 月成立・発効）は、2020 年-2030 年の対象期間について再生可能エネルギー消費比率の目標値を更新（下記 IV.1 (1)）しつつ、上記の経緯を踏まえ、新たに直接的な ILUC リスク規制を導入した。すなわち、従来型バイオ燃料全般に関する使用比率の上限（下記 IV.1 (2) ①）に加えて⁹、さらに、ILUC による高炭素貯蔵地の浸食度が高い食料・飼料用作物を「高 ILUC リスク」と分類し、運輸分野に関しては、高 ILUC リスクとされた原料作物を用いたバイオ燃料等について、より厳格な使用上限を設け、かつ、2030 年までに使用量をゼロにする必要があるとした（下記 IV.1.(2) ②）。また、高 ILUC リスクとされたバイオ燃料について、一部の EU 加盟国は、再エネ減税等の優遇措置の対象外とした（下記 IV.1 (3)）。RED II に基づき、EU 加盟国や他国を主要な生産国とする菜種油・大豆油は高 ILUC リスクに分類されな

² 後掲 RED II 2 条(1)上は、再生可能エネルギーとは、「再生可能かつ非化石由来のエネルギー源、すなわち、風力、太陽光（太陽熱及び太陽光発電）及び地熱エネルギー、アンビエントエネルギー、潮力、波力及びその他の海洋エネルギー、水力発電、バイオマス、埋立地ガス、下水処理場ガス、並びにバイオガス」と定義されている。

³ Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC, OJ L 140, 5.6.2009, p.16.

⁴ 以下、パネル報告書において“(food and feed) crop-based biofuels”（（食物・飼料）作物を原料とするバイオ燃料）と記載されている場合も、本稿では適宜「従来型バイオ燃料」と記載する。

⁵ 後掲 RED II 前文 81 項は、ILUC について、「バイオ燃料等のための作物の耕作が、伝統的な食料・飼料用作物の生産に置換するときに起きる。そのような追加需要は、土地（追加利用）に対するプレッシャーを増加させ、森林、湿地、泥炭地等の高炭素貯蔵地に対する農地の拡張につながる可能性があり、GHG 排出増加を引き起こす。」と説明している。

⁶ パラ全体について内記香子「バイオ燃料をめぐる国際通商（一）：EU の持続可能性基準とその域外への拡散」阪大法学 62 巻 5 号 95-103 頁（2013）参照。

⁷ European Commission, Proposal for a Directive amending Directive 98/70/EC relating to the quality of petrol and diesel fuels and amending Council Directive 98/12/EC and amending Directive 2009/28/EC on the promotion of the use of energy from renewable sources, 17 October 2012, COM (2012) 595 final.

⁸ Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources (recast), OJ 2018 L 328, p. 80

⁹ RED II 以前から、2015 年に採択された Directive 2015/1513（ILUC 指令）により RED I が修正され、2020 年には、従来型バイオ燃料等の量を EU 加盟国における運輸分野における最終エネルギー消費量の 7%に留める旨の義務は設定されていた。

ったのに対して、マレーシアやインドネシアの主要な輸出産品であるパーム油¹⁰は高 ILUC リスクに分類された。

RED II 上、運輸部門における再エネ消費比率の目標値が 2030 年時点で 14%とされつつ、従来型バイオ燃料全体の使用比率の上限は 7%、すなわち目標値の 50%に相当する値に設定されている。また、2021 年に EU において運輸部門で消費された再生可能エネルギーの 54.3%は作物を原料とするバイオ燃料であり、RED II が使用を促進しようとしている土地利用変化リスクがない／少ない先進バイオ燃料 (advanced fuels)¹¹ (RED II Annex IX-A) や使用済食用油等を原料とするバイオ燃料 (同 Annex IX-B) の消費比率は、伸びてきているもののそれぞれ 11.7%、15.4%に留まっていた。¹²これらの事実からは、再エネ燃料消費目標値は、当座、従来型バイオ燃料の消費分を相当程度算入しなければ達成できないであろうことが示唆される。また、欧州委員会の 2012 年時点の影響評価によれば、EU は車両用ディーゼルの需要が大きい世界最大のバイオディーゼル市場であり、2009 年時点において、大豆系バイオディーゼルの主にアルゼンチンと米国から、また、相対的に相当程度少量のパーム油を東南アジアからそれぞれ輸入しており、EU におけるバイオ燃料消費の 1/3 は輸入によって供給されていたが、2020 年には輸入による供給比率が 50%に増加する可能性も指摘されていた。¹³ 他方、RED II 施行後の 2020 年時点で、EU で消費された食用作物を原料とするバイオ燃料の原料による内訳は菜種油 38%、使用済食用油 23%、パーム油 18%、大豆油 7%等であった。¹⁴ また、2020 年の欧州議会調査機関作成資料によれば、油やしは、「大豆と比較すると、同量の油を生産するのに必要な土地は 10 分の 1、肥料は 7 分の 1、農薬は 14 分の 1、エネルギーは 6 分の 1 で済むため、非常に安価」であり、「パーム油は酸化に非常に強く、…保存期間も長い」ため、「パーム油の消費量は過去 15 年間で 2 倍に増え、世界の人口 1 人あたり約 8kg に達しており、その増加傾向に鈍化の兆しは見られない」。¹⁵すなわち、従来型バイオ燃料のうち菜種油・パーム油・大豆油を原料とするバイオ燃料はいずれも相当の消費比率を持ち、特にパーム油は近年生産・消費・輸入が伸びてきている。¹⁶このような状況のなかで、RED II に基づく高 ILUC リスク算定式 (後述の通り、高炭素貯蔵地への年次拡張「比率」、すなわち、近年の ILUC リスクの「伸び」を重要な考慮要素としている) によって、算入不適格な原料として唯一はじき出されたのがパーム油であった、という構図がある。

しかし、本件係争措置の核心的要素である ILUC については、従来型バイオ燃料の原料作物の生産が (DLUC が生じない場合でも) なんらか他の土地の土地利用変化による GHG 排出量増加に繋がらうという抽象的な因果関係は一般的に肯定されているが、性質上、ある地域における従来型バイオ燃料等の需要、特定の従来型バイオ燃料等の使用・出荷単位、特定出荷分の従来型バイオ燃料の原料作物の生産による直接的な (高炭素貯蔵地以外の) 土地転用などと、それらを原因とする実際の他の土地における (高炭素貯蔵地喪失という) 土地利用変化すなわち GHG 排出量増加との紐づけ (具体的な因果関係の特定) はほぼ不可能である。このような制約から、現時点では ILUC に関する国際規格も存在しない。そこで、パーム油の主要生産国であるインドネシア及びマレーシアが、GHG 排出量との数値的な関係性を確定するのが困難な ILUC 概念に基づく規制は過剰であるとして TBT 協定 2.2 条違反を、また、インドネシア産な

¹⁰ インドネシア及びマレーシアは世界のパーム油生産量の 85%を占め、インドネシアは粗パーム油及び精製パーム油の世界の総輸出量の 59%を占める最大の輸出国である (Fülling, J., Pentzien, J., Lutz, K., Köppen, S., Bolte, V., Giest, F., "Towards nature-friendly consumption – Biodiversity impacts and policy options for shrimp, soy, and palm oil.", German Federal Agency for Nature Conservation (BfN), (2025) (<https://bf.n.bsz-bw.de/frontdoor/deliver/index/docId/2059/file/brs255en.pdf>), p.56.)。

¹¹ RED II Annex IX Part A で特定される原料 (バイオ廃棄物、藻類等) から作られるバイオ燃料

¹² European Renewable Ethanol (PURE), Overview of biofuels policies and markets across the EU (January 2024) ([240115-REV8-REP-Overview-Report-January-2024-COMPILED.pdf](https://www.pure-bioethanol.eu/240115-REV8-REP-Overview-Report-January-2024-COMPILED.pdf)), p.5.

¹³ European Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 98/70/EC relating to the quality of petrol and diesel fuels and amending Directive 2009/28/EC on the promotion of the use of energy from renewable sources, October 17, 2012, COM(2012) 595 final, SWD(2012) 344 final, p.11.

¹⁴ IEA Bioenergy TCP Task 39, Biofuel News Issue 62 (July 2023) (<https://www.ieabioenergy.com/wp-content/uploads/2023/09/IEA-BioenergyT39-Biofuel-News-62-final.pdf>), p. 9.

¹⁵ Martin Russell, "At a Glance – Palm oil: Economic and environmental impacts", European Parliamentary Research Service (November 2020) ([https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2020/659335/EPRS_ATA\(2020\)659335_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2020/659335/EPRS_ATA(2020)659335_EN.pdf)).

¹⁶ 植物性油の世界生産量及びその増加幅につき、特に 2001 年以降、パーム油、ついで大豆油が大きい点につき、"Towards nature-friendly consumption" (fn 9), 57 頁参照。

いしマレーシア産のパーム油が、EU 域内産及び他国産の同種産品より不利に扱われる等として無差別原則（TBT2.1条、GATT:1条及びIII:4条）違反を主張して提訴したのが本件である。

なお、EUは、2023年にさらにRED III¹⁷を策定（2023年11月発効、2025年6月施行）しており、2030年の再エネ使用比率目標値をRED IIの32%から42.5%に引き上げた。EUによれば、RED I及びRED II等により、同使用比率は実際に、2010年の12.5%から、2022年には18.9%（世界平均は13.9%）、2024年には25.2%と伸びている。¹⁸さらに、RED IIIは、水素エネルギーなどの非生物的再生可能燃料（Non-biological renewable fuel (RFNBO)）の使用を新たに義務化しており、RED I・RED II以来の再エネ使用促進及び従来型バイオ燃料使用抑制という基本方針をさらに発展させている。

II. 本件パネル判断の骨子

- ・ TBT協定の強制規格性について、どのような原材料・投入財を使用している産品であるかは、客観的に識別可能な産品の品質（quality）に関連し、産品の特性に当たる。よって、およそ特定の原材料・投入財によって措置の適用対象を定める措置は、（当該原材料・投入財を選択した基準自体は、PPMに着目したものであり、産品の特性に関連しているといえなくても、）産品の特性に関連し、強制規格に該当する。
- ・ TBT協定2.1条及び2.2条における規制目的の正当性並びにGATT XX条(b)・(g)各号該当性に関して、保護対象と措置国との領域的な関連性は必要とされない。また、気候変動対策は内在的にグローバルな性質を有するので、EUの領域とILUC関連GHG排出のリスクを制限するという本件措置の目的の間には関連性がある。
- ・ TBT協定2.2条及びGATT XX条(b)・(g)各号上の目的と措置の関係性分析について、①本件措置の貿易制限度と目的貢献度は直接的な相関関係にあり、いずれも肯定され、目的貢献度がゼロではないことから暫定的な関係性は肯定される。その際、特定作物を原料とするバイオ燃料に対するEU需要の抑制とILUCによるGHG排出削減の因果関係については計測・定量化できず具体的な紐づけができないことは目的貢献度を否定するものではない。また、気候変動問題のグローバルな性質から、目的貢献度において単一の国家がとる措置による世界規模の定量的影響（が限定的であること）は考慮すべきではない。さらに、②代替措置の検討においては、代替措置と補完措置を区別するべきであり、代替措置に当たりうるのは、係争措置と共存しえない措置か、係争措置の目的貢献度を無意味化する措置に限られる。
- ・ TBT協定2.1条及びGATT XX条柱書について、高ILUCリスクに基づき作物を区別する措置に関して、当事国の議論が科学的根拠に基づくことに照らし、証拠全体を考慮して、規制上の区別及びその適用方法に合理的根拠があるか否かを審査基準とする。本件措置のうち、ILUCリスクの指標として高炭素貯蔵地への拡張比率を検討すること等の根本的要素については、合理的根拠が認められ、協定不整合性を認めない。他方、根拠データの更新が不十分であったこと、実施細則の規定が遅れ運用の詳細が不確実だったこと、例外の適格性要件にかかる期間制限の具体的な年数という限られた点については、合理的根拠が認められず、TBT協定2.1条違反及びGATT XX条柱書該当性を認める。
- ・ TBT協定の手続的規律のうち、途上国のニーズを考慮する義務（12.3条）について、措置国が途上国のニーズを認識しつつ対応する措置の修正を行わなかった場合、ニーズを考慮したか否かの判断に当たっては、規制目的を損なわずにニーズを考慮した修正をすることが可能か否かが重要な考慮要素となる。
- ・ フランスの減税措置について、補助金協定上の租税措置の資金的貢献性につき、租税措置の構造と構成原理に鑑

¹⁷ Directive (EU) 2023/2413 of the European Parliament and of the Council of 18 October 2023 amending Directive (EU) 2018/2001, Regulation (EU) 2018/1999 and Directive 98/70/EC as regards the promotion of energy from renewable sources, and repealing Council Directive (EU) 2015/652, OJ L, 31.10.2023

¹⁸ https://energy.ec.europa.eu/topics/renewable-energy/renewable-energy-directive-targets-and-rules/renewable-energy-directive_en

みた規範的ベンチマークは、再生可能エネルギー組み込み目標を完全に充足する燃料放出に伴う課税（課税額がゼロとなる状態）と特定されるので、資金的貢献は存在しない。補助金協定 1.1(a)(2)条の「所得支持」については、価格支持に関する先例と同様に、所得を増加させる効果があるのみでは足りず、所得が特定の水準以上に維持されることを確保するための市場への直接的な政府介入である必要がある。著しい害の分析について、本件の関連市場が政府介入度の高い規制市場であるところ、補助金が存在しない場合を仮定した反実仮想によれば、およそ作物を原料とするバイオ燃料はいずれも化石燃料と競争できず市場が存在しない状態となるため、（申立国産）パーム油系バイオ燃料の市場ポジションが改善したであろうことが認められず、著しい害は認められない。

III. 本件の手続的経緯・特徴

● 時系列

	DS593（インドネシア）	DS600（マレーシア）
2019.12.9	協議要請	
2020.3.18	パネル設置要請	
2020.7.29	パネル設置	
2020.11.12	パネル構成	
2021.1.15		協議要請
2021.4.15		パネル設置要請
2021.4.26-30	口頭弁論第一回会合	
2021.5.28		パネル設置
2021.7.29		パネル構成
2021.12.13-15	口頭弁論第二回会合	
2022.5.10-13		口頭弁論会合（単一回）
2023.9.29	中間報告書発出	中間報告書発出
2023.12.15	最終報告書当事国配布	最終報告書当事国配布
2024.3.4	尼手続停止要請（翌日パネルが手続停止）	
2024.3.5		パネル報告書公表（2024.4.26 採択）
2025.1.10	パネル報告書公表（2025.2.24 採択）	

- パネリスト：Manzoor AHMAD（議長：パキスタン）、Sarah PATERSON（ニュージーランド）、Arie REICH（イスラエル）
- 第三国参加国
 - 豪州、ブラジル、カナダ、中国、コロンビア、コスタリカ、エクアドル、グアテマラ、ホンジュラス、インド、日本、韓国、ノルウェー、ロシア、サウジアラビア、シンガポール、タイランド、トルコ、米国（両ケース共通）
 - エルサルバドル、インドネシア、サウジアラビア、ウクライナ、英国（DS600のみ）
 - マレーシア（DS593のみ）

本件は、同一の事案について、まずインドネシアが（DS593）、続いてマレーシアが（DS600）提訴し、同一のパネル構成で並行して係属した。以下、特に断らない限り、パネル報告書のパラ番号は基本的に先に発出された DS600 パネル報告書のものである。

両ケースはパネリストが共通であり、判断内容はほぼ同一だが、両申立国の主張・議論の差に応じた細かい差はあり、たとえば以下が挙げられる（網羅的ではない）。

- DS600 固有の申立国（マレーシア）の主張・議論
 - ・ EU の措置②と独立して措置③（低 ILUC 認証）についても GATT III:4 条及び I:1 条の主張を立てている。パネルは、不利益待遇や優遇は措置②から生じている等として認容せず。（7.1001, 7.1032）
 - ・ フランス TIRIB 措置に関する所得支持に当たる旨の主張（下記 VI.2.(2) (イ)）
 - ・ リトアニアの措置に係争措置に含める点（下記 V.3）
- DS593 固有の申立国（インドネシア）の主張・議論
 - ・ インドネシアは、TBT 協定 2.2 条等の分析上、措置②の規制目的が保護主義的であるとする根拠として、EU に EU 産品を保護する目的に加えて、他の貿易パートナー国に対して市場アクセスを維持する目的があることを明示的に挙げ、特に大豆の主要輸出元である米国との間で、2018 年 7 月の米 EU 首脳共同声明¹⁹の機会に、ユンカー欧州委員会委員長が「米国からより大豆を輸入する」とする声明を発表し、この政治的合意を踏まえて「米国大豆持続可能性保証プロトコル」²⁰上の認証を得た米国産大豆は RED I の持続可能性基準を満たすものとされている、と議論した。しかし、パネルは、上記プロトコルは DLUC に関連するものであって措置②の関連性は薄弱であり、また、上記プロトコルは EU の輸入増加義務を規定したものではなく、上記の政治的声明も両国が協働する様々な分野を特定した簡潔で一般的な共同声明の一部にすぎない等としてこの議論を否定した。（DS593 パネル報告書 7.270-7.273 等）
 - ・ TBT 協定 5.8 条（適合性評価手続の公表）違反の主張について、DS593 では、インドネシアが当該主張を 5.1.2 条の代替的主張として立てていた。パネルは、5.1.2 条違反を認容したことから、代替的な 5.8 条違反の主張については判断しなかった（DS593 パネル報告書 7.919）
 - ・ TBT 協定 2.2 条の分析要素のうち、提案された個別具体的な代替措置に関する判示内容は、両申立国が提案した内容が異なるので、両ケース間で有意な差がある（下記 VI.1.(1) (ウ) (iii)C 参照）。
 - ・ フランス TIRIB 措置に関する GATT III:2 条違反の主張について、EU が、TOR 外であり DSU6.2 条違反と主張したが、パネルは当該 EU の主張を認容しなかった。（DS593 パネル報告書 Sec 7.2.2.1）
 - ・ フランス TIRIB 措置に関して禁止補助金（*de facto* の国産品使用優遇補助金）に当たる旨を主張したが、パネルは、インドネシアは輸入バイオ燃料（特にパーム油以外を原料とするもの）の使用によって TIRIB 措置上の資金的貢献へのアクセスが妨げられることを示せていない、として認容しなかった。（DS593 パネル報告書 7.1382）

手続の進行については、2021 年 8 月、マレーシアが両ケースの手続のハーモナイゼーションを希望し、EU が同意したが、インドネシアが反対した。（1.11-1.14）この時点では、パネルは、DS593 の第二回会合は DS600 の第一意見書提出後に実施する旨を決定しつつ、以後の調整を予断せず、各ケースの会合は別々に行うこととされた。（1.15）なお、DS600 では、2 回の意見書提出の後に 1 回のみ口頭弁論会合が実施することをパネルが提案し、両当事国が同意した。第二意見書については、EU は申立国に続き被申立国が順次提出することを希望したが、マレーシアが DSU12.6 条に基づき両当事国が同時に提出することを希望し、パネルは同時提出とすべき旨を決定した。（1.16-1.19）両ケースのパネル報告書公表予定日前日の 2024 年 3 月 4 日に、インドネシアが DS593 について 2 カ月間の手続停止を要求し、翌日パネルは停止を決定した。その後、DS593 の手続停止は 2 か月ごとに順次延長されたが、DS600 パネル報告書の公

¹⁹ 2018 年 6 月に米国が鉄アルミ 232 条関税賦課を開始し、同月 EU が報復措置を発動した後、トランプ米大統領とユンカー欧州委員長が関税引下げに向けて協力することを合意したもの。

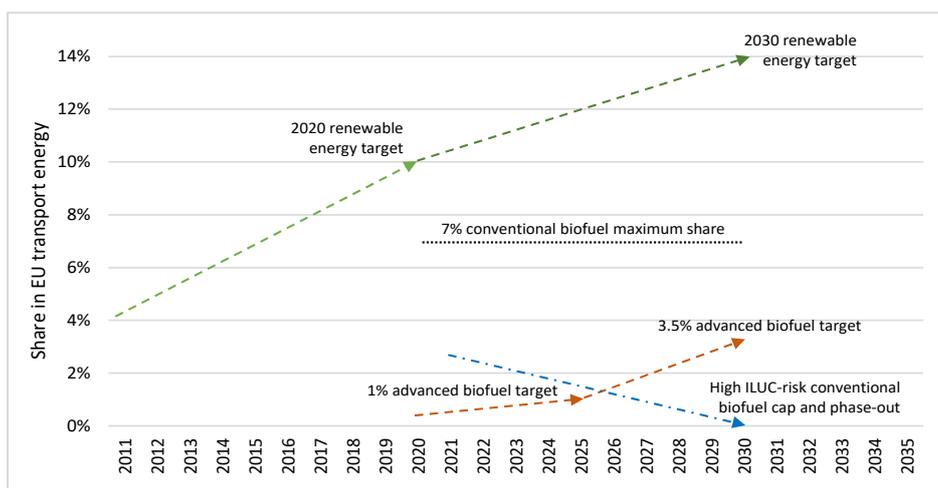
²⁰ 米国大豆持続可能性保証プロトコル（US Soybean Sustainability Assurance Protocol）は、アメリカ大豆輸出協会が 2013 年に策定した米国産大豆の生産工程の持続可能性を第三者監査によって検証するための認証プロトコルである（アメリカ大豆輸出協会「SSAP 認証とは何？」（<https://ussoybean.jp/ssap/about-ssap>）参照）。

表から約 8 か月遅れ、2025 年 1 月にパネル報告書公表に至った。履行段階については下記 VII.4.(2)を参照。

なお、インドネシア産のパーム油系バイオディーゼルを対象とした EU の措置として、他にアンチダンピング措置及び相殺関税措置が講じられていることにも留意する必要がある。まず、アンチダンピング措置は、2012 年 8 月に調査開始し、2013 年 11 月に賦課開始²¹されたが、2014 年 6 月にインドネシアが WTO 紛争解決手続上の協議要請を行い (DS480)、2018 年 1 月に公表され翌月採択されたパネル報告書において EU が敗訴し、その後同年に措置が失効した。続いて、相殺関税措置は同年 12 月に調査開始し、2019 年 11 月に賦課開始²²されたが、やはりインドネシアが 2023 年 8 月に WTO 紛争解決手続上の協議要請を行い (DS618)、2025 年 8 月公表のパネル報告書において EU が敗訴したが、同月 EU が空上訴している。すなわち、インドネシア産のパーム油バイオディーゼルについては、現状、EU への輸入を制限する効果を有する 2 種の措置 (補助金を理由とする相殺関税措置及び ILUC リスクを理由とする本件係争措置) が併用されている状態にある。パーム油系バイオディーゼルは、本件係争措置 (特に下記 IV.1.(2)の措置②) 単体により、2030 年に向けて徐々に実質的に輸入禁止に近い状態 (法令上輸入が禁止されるわけではないものの、再生可能エネルギー目標値の算入対象とならないため、各種優遇措置を受けられず、EU 市場において競争力がない状態) となっていくため、連動して相殺関税措置の必要性は低減していく。

IV. 措置の内容

1. EU の措置 (2.22-2.65)



(2.66 掲載表 : RED II 上の運輸分野における EU 再生可能エネルギー目標値・要件)

(1) 前提 : RED II 上の再生可能エネルギー使用の目標値

EU加盟国は、EU全体の最終エネルギー消費量中の再生可能エネルギーの比率を2030年において32%以上としなければならない (RED II 3条(1))。なお、各加盟国における再生可能エネルギーの総最終消費量は、(a)再生可能エネルギー源からの電力消費量、(b)暖房・冷却分野における再生可能エネルギー消費量、(c)運輸分野における再生可能エネルギー消費量²³の総和で算出する (同7条(1))。

²¹ Council Implementing Regulation (EU) No. 1194/2013 of 19 November 2013 imposing a definitive anti-dumping duty and collecting definitively the provisional duty imposed on imports of biodiesel originating in Argentina and Indonesia, OJ L 315, 26.11.2013 (Definitive Regulation)

²² Commission Implementing Regulation (EU) 2019/2092 of 28 November 2019 imposing a definitive countervailing duty on imports of biodiesel originating in Indonesia

²³ 再生可能な代替燃料はすべての燃料供給者にとって利用可能・コスト効率的なわけではないため、加盟国が供給者の類型を区別し要すれば特定の種類の燃料供給者を義務から除外する必要があるが、運輸用燃料は、取引が容易であり、再生可能エネルギーの供給が少ない加盟国の燃料供給者であっても他の供給源から容易に入手するという特徴がある (RED II 前文 83 項)。

また、各EU加盟国の運輸分野における最終エネルギー消費量中の再生可能エネルギーの比率の目標値は、2020年までに10%、2030年までに14%とし、各EU加盟国はこの目標値を達成できるように燃料事業者に義務を課す（同25条(1)）。

再生可能エネルギーの消費として算入対象になるバイオ燃料（biofuels）²⁴・バイオリキッド（bioliquids）²⁵・バイオマス燃料（biomass fuels）²⁶（以下「バイオ燃料等」）は、持続可能性基準（保護価値の高い、高い生物多様性を持つ土地や高炭素貯蔵地を損なって採取された原料を用いていないこと等を要する）（RED II 29条(3)-(5)）及びGHG排出削減基準（一定のGHG排出削減率を達成することを要する）（RED II 29条(10)）を充足するものに限られる（RED II 29条(1)）。バイオ燃料のGHG排出削減率の算定は、ライフサイクル分析（life cycle assessment (LCA)）に基づいており、バイオ燃料の生産から使用に至るまでの排出量を算定・累積する際、土地利用変化に関連する排出も算定している（具体的には、土地利用変化前後の当該土地の炭素ストックの変化を検討する）。（2.33-2.36）すなわち、土地利用変化のうちDLUCは、持続可能性基準及びGHG排出削減基準で考慮される。

（2） 本件の係争措置

下記の措置①～③であり、いずれも、RED II 7条や25条(1)上の再生可能エネルギー消費量算定に関して、運輸分野における食料・飼料用作物（food and feed crops）²⁷を原料とするバイオ燃料等（従来型バイオ燃料等）の算入適格性を制限する措置である。

- ① **7%上限比率（the 7% maximum share）措置（RED II 26 条(1)）**：運輸分野における従来型バイオ燃料等全体の使用比率について上限を設定するもの²⁸
 - ・ EU加盟国は、自国の運輸分野の最終エネルギー消費量における従来型バイオ燃料等の比率については、自国の2020年時の道路・鉄道運輸分野における最終エネルギー消費量に対する従来型バイオ燃料等の比率から1%を超えて上回ってはならない。
 - ・ また、道路・鉄道運輸分野の最終エネルギー消費量中の従来型バイオ燃料等の比率は、7%以下でなければならない。
 - ・ EU加盟国における上記比率が7%より低い場合や上限比率を7%より低く設定する場合は、当該加盟国は自国の運輸分野における再生可能エネルギー比率の目標値（2030年に14%以上等）を、相応分低減できる（最大7%）。
- ② **高 ILUC リスク上限及びフェーズアウト要件（the high ILUC-risk cap and phase-out）（RED II 26 条(2)）**²⁹：運輸分野における高 ILUC リスクである従来型バイオ燃料等の積極的削減義務

²⁴ バイオマスから作られた輸送用の液体燃料（RED II 2 条(33)）。なお、バイオマスとは、生物起源の製品、廃棄物及び残渣の生分解性部分であり、農業由来のもの（植物性及び動物性物質を含む）及び林業・関連産業（漁業及び水産養殖を含む）由来のもの、並びに生物起源の工業・都市廃棄物を含む廃棄物の生分解性部分を指す（RED II 2 条(24)）。

²⁵ バイオマスから作られた輸送以外のエネルギー用途（電力、暖房・冷却を含む）の液体燃料（RED II 2 条(32)）。

²⁶ バイオマスから作られた気体・固体燃料（RED II 2 条(27)）。

²⁷ 農地において主作物として生産されるデンプン質作物、糖類作物または油糧作物。ただし、残渣、廃棄物またはリグノセルロース系物質を除く及び間作作物（緑肥作物や被覆作物など。ただし、当該間作作物の利用が追加的な農地需要を引き起こさないことを条件とする。）を除く（RED II 2 条(40)）。

²⁸ なお、運輸分野における最終エネルギー消費量中の先進バイオ燃料等の比率の目標値は、2020年までに0.2%、2025年までに1%、2030年までに3.5%と漸増するように設定されている（RED II 25 条(1)）。

²⁹ マレーシアは上限とフェーズアウトを2つの異なる措置であるように主張したが、パネルは、本件のフェーズアウトは上限にかかるものであること、マレーシアの両措置に関する主張が同一であることから、両者を単一の措置と扱うものとしている（7.

- ・ 上限 (cap) : 各加盟国において、生産地が高炭素貯蔵地に対して大幅に拡張していることが確認できる食料・飼料用作物を原料とする高ILUCリスクのバイオ燃料等は、(別途低ILUC認証を受けない限り、) 自国の2019年の消費比率を超えて使用してはならない。
- ・ フェーズアウト: 上記の上限比率は、2023年12月から段階的に削減され、2030年12月までにゼロ%となる。
- ・ RED II 26条(2)は、2019年2月1日までに、欧州委員会が関連する食料・飼料用作物の世界的な生産拡大状況に関するレポート(以下「世界的生産拡大状況レポート」)を欧州議会・理事会に提出し、欧州委員会が低ILUCリスクを認証する基準及び高ILUCリスクにあたる作物を決定する基準を採択すべき旨を規定している。これを受けて、2019年3月、欧州委員会は、高ILUCリスクの基準を、以下のように施行規則(Delegated Regulation)で規定した(欧州委員会による世界的生産拡大状況レポートがAnnexとして添付されている)。
- ✓ 以下の基準をいずれも満たす原料(feedstock)を高ILUCリスク原料とする(施行規則3条)。
 - (a) 2008年以降世界規模で当該原料の生産地が平均年率1%を超えて拡張し、その影響が10万ha以上に及んでいる。
 - (b) 上記の拡張のうち、(以下の規定算式に基づいて算定される)高炭素貯蔵地に対する拡張の比率が10%より高い。

$$x_{hcs} = \frac{x_f + 2,6x_p}{PF}$$

x_{hcs} = 高炭素貯蔵地に対する拡張割合

x_f = RED II 29条(4)(b)及び(c)に規定する土地(森林等)への拡張割合

x_p = RED II 29条(4)(a)に規定する土地(泥炭地等)への拡張割合

PF = 採算性係数

PF は、トウモロコシについて1.7、パーム油について2.5、テンサイについて3.2、サトウキビについて2.2、その他の作物について1とする

- ✓ なお、欧州委員会は、2021年6月末までに世界的生産拡大状況レポート(特にデータ)をレビューし、要すれば施行規則を改正する。レビューによって修正されたレポートは、施行規則3条の規定する基準を適用するための基礎とされる(同7条)。すなわち、レビュー結果(特にデータに裏付けられた拡張状況の変化)によっては、施行規則3条の算定式・基準を適用する結果、高ILUCリスクと認定される原料が見直される可能性が示されている。
- ・ 上記高ILUCリスク基準を適用した結果、検討された8種の食料・飼料用作物(穀物(cereals)として小麦及びトウモロコシ、糖類作物としてサトウキビ及びテンサイ、油糧作物としてパーム油、大豆、菜種及びひまわり)のうち、パーム油のみが上記基準に基づき高ILUCリスクと認定された。

	Average annual expansion of production area since 2008 (kha)	Average annual expansion of production area since 2008 (%)	Share of expansion into land referred to in Article 29(4)(b) and (c) of Directive (EU) 2018/2001	Share of expansion into land referred to in Article 29(4)(a) of Directive (EU) 2018/2001
Cereals				
Wheat	- 263.4	- 0.1%	1%	—
Maize	4 027.5	2.3%	4%	—
Sugar crops				
Sugar cane	299.8	<u>1.2%</u>	5%	—
Sugar beet	39.1	0.9%	0.1%	—
Oil crops				
Rapeseed	301.9	1.0%	1%	—
Palm oil	702.5	<u>4.0%</u>	<u>45%</u>	<u>23%</u>
Soybean	3 183.5	<u>3.0%</u>	8%	—
Sunflower	127.3	0.5%	1%	—

(2.52 Table 1に基づく。表中の傍線部は閾値を満たすことを意味し、筆者が追記したもの。)

③ 低 ILUC リスク 認証 手続

- ・ 措置②において高ILUCリスクであるか否かは作物の種類単位で決定されるところ、措置③は、措置②で高ILUCリスクと決定された作物について、作物の特定の収穫（specific yields）単位で、当該製品の生産工程に鑑みればILUCが低いと認められることを理由に例外扱いを認めるものである。なお、低リスクILUCリスクと認証されたバイオ燃料等は、措置②（高ILUCリスク上限・フェーズアウト）の対象から除外されるが、依然として従来型バイオ燃料等全体にかかる措置①（7%上限比率措置）の対象である。
- ・ 「低ILUCリスクのバイオ燃料等」は、（農業慣行を改善したり、耕作地でなかった土地で耕作する場合であっても持続可能性基準を遵守したりすることによって）従来型バイオ燃料等の置換効果を回避できるスキーム内で生産された原料を用いたバイオ燃料等、と定義される（RED II 2条(37)）。
- ・ 一般的基準（施行規則4条）：低ILUCと認証されるには以下の要件をすべて充足する必要がある
 - a. 持続可能性基準及びGHG排出削減基準を充足する。
 - b. 施行規則5条の基準を満たす追加性措置（additionality measures）によって得られた追加性原料（additional feedstock）から生産されている。
 - c. 追加性原料を特定し追加性原料の生産に関する主張を裏付ける証拠が、関係事業者によって適切に収集され、全面的に記録されている。
- ・ 追加性措置とは、慣行的な事情以外によって追加的に生産性を向上させる措置を指し、「既に食料・

飼料の耕作に用いられている土地における、持続可能な態様による食料・飼料の生産の増加に帰結する農業慣行の改善；及び、バイオ燃料等の生産のために、放棄された土地を含む未使用の土地における食料・飼料の耕作を可能にする行動」と定義されている（施行規則2条(5)）。以下の条件を満たす追加性措置によるバイオ燃料等のみが低ILUCリスクと認証される。（施行規則5条）

a. 以下の条件のうち少なくとも1つを満たすこと

- (i) 追加性原料から作られるバイオ燃料等が再エネ目標値に算入されうることにのみ起因して、（追加性措置が）経済的に魅力的となるか、実施の障害がなくなったこと（＝経済的追加性要件）
- (ii) 放棄された土地や深刻に劣化した土地における食料・飼料の耕作を可能にしたこと（＝放棄地等要件）
- (iii) 小規模事業者（small holders）によって行われていること（＝小規模事業者要件）

b. 低ILUCリスク認証前10年以内にとられていること

- ・ 監査・検証： 事業者は、低ILUCリスクのバイオ燃料等である旨の認証を受けるためには、(a) 施行規則4条及び5条の条件を満たすことを示す信頼性のある情報を提出し、(b) 提出情報に対する独立監査の適切な基準及び監査手法について（公共精査の必要性を反映した）適切な水準の透明性を設け、(c) 監査が行われた旨の証拠を提出する必要がある（施行規則6条）。

2. 各国措置

(1) フランスの TIRIB³⁰措置 (2.67-2.75)

TIRIBはフランス領域内における燃料の消費提供に対して企業に賦課される税である。再生可能エネルギーの組み込み目標比率（下記のIT（incorporation target）%）が設定され、実際に当該燃料の燃料ミックス中にバイオ燃料を含む再生可能エネルギーが組み込まれる比率（下記のAI（actual incorporation）%）が高いほど免税される。AIがITに達すれば、すなわち、組み込み目標比率を達成すれば、賦課税額は0となる。

TIRIBの算定式は以下のとおりであり、rate及びIT%は定期的に調整される（IT%はディーゼルとガソリンで異なる目標値が設定される）。

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

X：測定された燃料の放出量（ヘクトリットル）

Rate：定期的に調整されるヘクトリットルあたりのユーロ額

IT%：定期的に調整される、燃料ミックス中に適格エネルギー源からのエネルギーを一定の割合で組み込むための目標値

AI%：燃料ミックス中の適格エネルギー源からのエネルギーの実際の割合

Y：フランス領域内消費用に燃料を提供する事業者が支払うべき税額（ユーロ表示）

法令（フランス関税法266 quindicies条）上、適格エネルギー源とは再生可能エネルギー源であり、RED II上の持続可能性基準及びGHG排出削減基準を充足するバイオ燃料は再生可能エネルギーと解される。しかし、同法に基づく2020年8月告示上、パーム油を用いた商品は、2020年以降、生産方法にかかわらず上記の免税措置を受けられない。2019年6月告示は、この理由について、環境目的に照らし、パーム油を用いた商品を、バイオ燃料はもちろん再生可能エネルギーにも含めないためである、と説明している。

³⁰ Taxe Incitative Relative à l'Incorporation de Biocarburant（英：incentive tax concerning the incorporation of biofuels）の略語。

また、2020年7月付の法2020-935号は、2020年8月1日－2020年12月31日の期間におけるTIRIBの算定において、cold-filter plugging point (CFPP) (低温耐性) がマイナス10度以下であるFatty Acid Methyl Ester (FAME) (脂肪酸メチルエステル) は、ITへの貢献度について実価額の120%で算入されるとしているが、2020年8月告示は、120%換算の対象とされるには、当該バイオ燃料について、パーム油を原料としないこと、または、CFPPがマイナス10度以下であることを示す必要があるとする。

(2) リトアニアの措置 (マレーシアのみ)

マレーシアは、ILUCに関するEUの措置② (2030年までの高ILUC燃料フェーズアウト) を国内法上反映するために改正されたリトアニアの措置も係争措置に含めている。なお、インドネシアは係争措置に含めていない。

V. パネル判断の結論一覧

1. EU 措置

下記表掲載内容の他、TBT協定関連の主張の前提として、措置①②がいずれもTBT協定Annex 1.1上の強制規格にあたること、及び措置③のうち低ILUCリスク認証手続がTBT協定Annex 1.3上の適合性評価手続に該当することが判示されている。

係争措置		条文	結論	理由
措置①	措置②			
	○	TBT 2.4条 (国際基準)	×	ILUC考慮に関連するISOが存在しない。
○	○	TBT 2.2条 (不必要な貿易制限の禁止)	×	措置は従来型バイオ燃料/高ILUCリスクである従来型バイオ燃料に対するEU需要・消費に対する制限効果があり、目的 (従来型バイオ燃料から生じるILUC関連のGHG排出リスクの制限) に対する貢献度が認められる。提案された代替措置は、DLUCに対応するもの等であって、係争措置を無効化するものではないので、2.2条の関係性分析上代替措置には当たらない。
	○	TBT 2.1条 (NT・MFN)	○	(i) 高ILUCリスク認定の根拠データに関して適時のレビューを行っていないこと、(ii) 低ILUCリスク基準の実施細則が遅れ運用の詳細が不確実であったことについて違反認定。しかし、高ILUC原料の選定基準の内容等の措置の根本的要素・側面については違反認定せず。
○	○	TBT 2.5条 (説明)	×	EUは2.2-2.4条に関係する措置の目的を、関連法令を示すことで説明している。マレーシアは、TBT委員会におけるステートメントにおいて、2.2-2.4条のどの側面について正当性の説明が足りないか明確にしていない。
	○	TBT 2.8条 (性能に基づく要件に)	×	マレーシアの主張する「環境的性能」が2.8条の製品の機能等に関する「性能」に該当するか疑義あり。いずれにせよ、マレーシアが根拠とするISO基準はILUC考慮に対応していないので、なぜ/どのように高ILUCリスク

		基づく義務)		をデザイン・記述的特性ではなく性能に基づいて特定することが適切かを説明できない。
○	○	TBT 2.9条 (通報)	○	EU は関連措置を強制規格と捉えておらず必要とされる通報や意見聴取手続を行っていない。
	○ (措置③について)	TBT 5.1.1条 (無差別義務)	×	5.1.1 条は手続へのアクセスに関する不利益に関する規律であるところ、高 ILUC リスクである製品の供給国が同等の状態にあると評価されるべきであり、高 ILUC 製品の供給国間で低 ILUC リスク認証手続へのアクセスに差があるわけではない。
		TBT 5.1.2条 (不必要な貿易障害の禁止)	○	低 ILUC リスク認証手続は、発効日において細則が未完成であった点において、実施において国際貿易に対する不必要な障害を創出していたので 5.1.2 条違反
		TBT 5.2.1条 (迅速実施)	×	5.2.1 条は適用可能な適合性認証手続が存在し、個別の申請が行われ、完了しうる場合に適用され、不完全で適用できない適合性認証手続には適用されない。
		TBT 5.6.1条 (公告) ・ 5.6.2条 (通報) ・ 5.6.4条 (コメント手続実施)	○	最終的な適合性評価手続を特定した内容での公告は行われていない。WTO 通報は行われていない。意見聴取手続は約 1 か月、コメント反映のための期間は 4 日間と短く、有意な意見聴取が行われたとはいえない。
		TBT 5.8条 (公表)	×	5.8 条は 5.2.1 条と同様に適合性認証手続の完成した部分について適用され、不完全な手続には適用されない。
		TBT 12.3条 (SDT)	×	申立国の懸念に対応する唯一の明確な方法は係争措置の完全な撤回であったこと等に鑑みると、EU は、途上国の特別なニーズについて積極的で有意な考慮は行っており、そのうえで、係争措置によって追求する目的をより重視し、係争措置を修正しなかったといえる。
○	○	GATT III:4条 (NT)	○	<ul style="list-style-type: none"> マレーシア産のパーム油系バイオ燃料に対して、EU産の同種産品に比して不利な待遇を与えている。 GATT XX条 (正当化事由) : (b)・(g)号に該当するが、柱書により正当化されない。なお、各号該当性についてTBT協定2.2条、柱書について同2.1条を準用。
	○	GATT I:1条 (MFN)	○	<ul style="list-style-type: none"> マレーシア産のパーム油系バイオ燃料に対して、第三国から輸入される同種産品に与えられる優遇を付与していない。 GATT XX条 : 上記と共通
	○	GATT XI:1条	×	バイオ燃料の原産国にかかわらず再生可能エネルギー目標値達成のために適用される措置であり、輸入に際して/関連して適用される措置ではない。
	○	GATT X:3条(a)	○	低 ILUC リスク認証要件を 2019 年半ばに導入し、2021 年半ばまでに全ての

			EU加盟国が移行することになっていたにもかかわらず、当該要件の実施に関する詳細な規則は2022年半ばまで公表されず、その間、基準と手続は不確実であり実施が不可能であった。
--	--	--	---

※ 表中結論の○は違反が認定されたことを、×は違反が認定されなかったことを意味する。以下の表も同様。

2. フランスの TIRIB 措置

GATT III:2条 第一文	○	<ul style="list-style-type: none"> 輸入品であるパーム油系バイオ燃料に対して、国産同種産品である菜種油及び大豆油系バイオ燃料を超える国内税を課している。 GATT XX条：EU措置に関する判示と同旨=(b)・(g)号に該当するが、柱書に該当するため、結論として正当化されない。
GATT III:2条 第二文	○	<ul style="list-style-type: none"> 輸入品であるパーム油系バイオ燃料に対して、直接競争関係にあるか代替可能である国産の菜種油及び大豆油系バイオ燃料と異なり、国産品に保護を与えるような態様で国内税を課している。 GATTXX条：上記と共通
GATT I:1条 (MFN)	○	<ul style="list-style-type: none"> 輸入品である菜種油及び大豆油系バイオ燃料に対して、マレーシア産のパーム油系バイオ燃料には即時かつ無条件に与えられない優遇を与えている。 GATT XX条：上記と共通
補助金協定5条 (c), 6.3条(a)及 び6.3条(c)	×	<ul style="list-style-type: none"> 資金的貢献（政府収入の放棄）または所得支持に当たらず、補助金性がない。 資金的貢献性があると仮定しても、著しい害については、反実仮想によれば、補助金がなければ、対象であるバイオ燃料は化石燃料と競争できないので市場が存在せず、補助金に起因する悪影響の存在が認められない。

3. リトアニアの執行措置（マレーシア固有の主張）

マレーシアは、リトアニア法の具体的な規定を特定せず、リトアニア法のWTO公用語による翻訳も提出していないため、*prima facie*な主張を提起したとはいえない。（7.1435, 7.1437）

VI. パネル判断

1. EU 措置

(1) TBT 協定

(ア) 強制規格性（TBT 協定附属書 1.1）

措置が附属書1.1第1文上の強制規格を構成するためには、以下の3つの条件を充足する文書である必要がある：(i) 特定可能な産品または産品グループに適用されるものである；(ii) 産品の1つ以上の特性、または関連するPPMを規定するものである（適用可能な管理規定を含む）；(iii) 遵守が義務付けられている。³¹ (7.84)

(i) 特定可能な産品グループに適用される

措置①及び措置②が「食料及び飼料作物から生産されるバイオ燃料」に適用されることは明らかなので、いずれの措置も特定可能な産品グループに適用されるといえる。(7.93)

³¹ (原注) Appellate Body Reports, *EC – Asbestos*, paras. 66-75; and *EC – Sardines*, para. 176.

(ii) 産品の特性 (characteristics) を規定する

● 当事国の主張

- マレーシア： 各措置がバイオ燃料の組成 (composition) を決める点、すなわち、措置①について食料・飼料用作物から作られるという性質を決定する点及び措置②が高ILUCリスクに該当する特定穀物を決定する点は、「産品の特性」に関連する。代替的な議論として、高ILUCリスクの手法という、原料の生産方法に関する基準に基づいて適用される点で、措置②は「(産品の特性に) 関連するPPM」に当たる。(7.79, 脚注251: 代替的議論はDS600のみ)
- EU： 産品の組成は産品の特性に当たるが、本規制は製造プロセスの環境インパクトに関連する規制であり、産品の組成それ自体に関する規制ではない。措置②は「関連するPPM」の「関連」要件を満たさない。(7.80)

バイオ燃料の組成、より具体的には、措置①につき「食料・飼料用作物から製造される」というバイオ燃料の性質、措置②につき高ILUCリスクに該当する特定の食料・飼料用作物は、附属書1.1上の産品の特性に当たるかが問題となる。「産品の特性」とは、「産品の組成、サイズ、形状、色、質感、硬度、引張強度、可燃性、導電性、密度、粘度」などに関連する「産品の客観的に定義可能な特徴、品質 (qualities)、属性、またはその他の識別できる指標 (mark)」を含むと解されてきた。³²この点、特定の原料・投入財から生産されているかという係争産品であるバイオ燃料の品質は、原則として、広義の「産品の特性」に含まれる。産品を生産するために使用される原料及び投入財は、産品の特徴、品質及び属性を「客観的に定義」し、産品の識別を可能にする。(7.95-7.97)

措置①は、何ら留保なく食料・飼料用作物から作られるバイオ燃料を特定している点で、産品の特性に該当し、EUも争っていない。(7.100)

措置②は、原料(食料・飼料用作物)だけではなく、そのILUCリスクの程度を参照して対象バイオ燃料を特定する点に特徴がある。しかし、措置②も、適用対象産品を、原料が高ILUCリスクと認定できる食料・飼料用作物であることによって特定する。原料・投入財を一般的に「食料・飼料用作物」として特定するのか(措置①)、より具体的に「生産地の高炭素貯蔵地に対する重大な拡張が認められる食料・飼料用作物」として特定するのか(措置②)にかかわらず、特定の原料・投入材から生産されているというバイオ燃料の品質は広義の「産品の特性」に当たる。

(7.102-7.103) 高ILUC認定の基準を規定する施行規則3条は、特定の食料・飼料用作物の耕作に伴って生じる影響に関連する。このような高ILUCリスクの基準それ自体が、食料・飼料用作物から作られるバイオ燃料の特性と内在的にも外在的にも関係しているわけではないことについては、EUに同意する。しかし、当該基準は、特定の種類の作物全体の適格性を決定するための中間ステップでしかない。ある作物から作られるか否かという品質は、産品の特性である。(7.104) 措置③(低ILUCリスク認証)は措置②の重要部分ではあるが、強制規格性の検討のうえでの「重心」を変えるものではない。(7.106) 結論として、「食料・飼料用作物」から作られている(措置①)、より具体的には、「生産地の高炭素貯蔵地に対する重大な拡張が認められる食料・飼料用作物」から作られている、というバイオ燃料の品質は、「産品の特性」に当たる。すなわち、その限度では、措置①及び②は、申立国が議論するように「産品の組成」に関連するともいえる。(7.107) 既に産品の特性該当性が認められているので、措置②は産品の特性に関連するPPMに該当するというマレーシアの代替的な議論は、検討不要である。(7.108)

EUは、本件措置について強制規格性が認められれば、原料を規定する文書はすべて産品の組成を規定するものとして強制規格に当たってしまい、原料によって産品の関税を区別する譲許表すら、強制規格に該当することになる、と議論する。(7.115) しかし、措置①及び②の設計と運用は、輸入品・国産品に平等に適用される産品の特性を

³² (原注) Appellate Body Report, *EC-Asbestos*, para. 67.

規定するものであって、輸入品にのみ適用される関税を規定する譲許表と異なるから、譲許表との比較は説得的ではない。(7.116)

(iii) 義務性 (mandatory)

係争措置によって市場販売自体が制限されるわけではなくても、措置の要件を満たすことが特定の恩恵 (advantage) や市場の特定のセグメントに対するアクセスを得るために必要であれば、義務的といえる。措置①及び②は、食料・飼料作物全般、あるいは高ILUCリスクと判断された作物から作られたバイオ燃料をEU市場で販売したり、その他の方法で提供したりすることに対する法的障害とはならないが、運輸部門におけるEUの再生可能エネルギー目標値に対する各国の貢献値を算定する目的で再生可能エネルギー源とみなされるバイオ燃料から構成されるEU市場の特定のセグメントへのアクセスを制限するものである。(7.133-7.134)

TBT協定の関連規定の適用範囲を、産品を合法的に市場に流通させる能力に条件を付す措置に限定することは、産品の特性に基づき、産品の販売の可能性を排除することなく、特定の恩恵や市場の特定のセグメントへのアクセスを規制または排除する措置をTBT協定の規律から除外することになる。TBT協定の関連規定の文言及び文脈はそのような区別の根拠を示していない。この結論は、TBT協定の前文に規定される「強制規制は国際貿易に対する不必要な障害を生じさせない」というTBT協定の趣旨及び目的とも整合する。(7.137) よって、措置①及び②は義務的といえる。(7.138)

- 結論：措置①及び②は附属書1.1の「強制規格」に該当する。(7.139)

(イ) TBT 協定 2.4 条 (強制規格の基礎として国際規格を用いる義務)

申立国が特定した4つのISO基準のうち、ILUCに直接的に言及しているのは、ISO14067:2018 (GHG-カーボンフットプリント (CFP) の数値化に関する要件及び指針) のみである。同基準では、ILUCは当該ISOの検討対象領域外で起きるものと定義されており、かつ、国際的に合意された手続が存在するようになればCFP検討に含まれるべきものと規定されているので、ILUCが現在のLCA方式によるCFPの算定からは除外されていることは明らかである。除外されている理由 (今後ILUCを含めるかは科学的に議論されている途中であること、ILUCの難点は正確に計測するのが難しい点であること等) についても、両当事国間で異論はなさそうである。しかし、除外されていることの意味について当事国間で意見が分かれ、申立国は、本ISOは、手続きが国際的に合意されるまでILUCを考慮することを禁止していると解釈している。(7.157-7.165)

しかし、この解釈は以下の理由から認められない。まず、「国際的に合意された手続が存在するようになれば、ILUCはCFP検討に含まれるべき」とするISO14068:2018パラ6.4.9.5の文言は、将来のILUC考慮について肯定的な表現を用いており、また、記載の建て付けは注記であって、文書文言の理解・利用を助けるための追加的情報を与える機能を持つに過ぎない。(7.166) また、同じISO中のILUCに言及する他の条項には、ILUCについて、「追加を検討すべき」、「算定された場合は別途記録すべき」等、国際的に合意された手続がない状態においてILUCを含めることは、CFP検討を行おうとする企業が選択しうる手法であることを示唆する記載がある。(7.167)

関連するISOは、規定する手法にILUCを含んでいないが、他方で、規制者が、国際的に標準化された手法以外の独自のアプローチによってILUCに対応することを除外する文言も含んでいない。(7.179-7.180)

そのうえで、「関連する」国際規格といえるか否かという2.4条の要件に関しては、検討対象は、国際規格のうち、係争されている要件の対象事項と関連する部分である必要がある。³³ (7.183) よって、本件ISOが、対象産品であるバイオ燃料に適用されること、係争されていない側面に適用されること、またはILUCに言及していることでは足り

³³ (原注) Appellate Body Report, *EC – Sardines*, para. 250.

ず、係争措置が対応している点(すなわち、ILUC 効果の考慮)について本件 ISO が対応している必要がある。この点、本件 ISO にはあてはまらないので、「関連性」要件を満たさない。(7.185-7.186)

よって、マレーシアは、措置②(高 ILUC リスク上限・フェーズアウト)が 2.4 条不整合であることを立証できていない。(7.190)

(ウ) TBT 協定 2.2 条(正当な規制目的を充足するために必要以上に貿易制限的な強制規格を導入しない義務)(措置①及び②)

(i) 規制目的の特定(7.267)

措置①及び②の規制目的は、従来型バイオ燃料から生じる ILUC 関連の GHG 排出リスクを制限することである(RED II 前文 80、81 等)。(7.215、7.218)

2.2 条上予定されている、目的を充足できないことによるリスクの性質・重大さを特定・評価するための裁量は、目的を一般性の高い高次元のものに設定すると適用が困難になり、また、特定された目的は貢献度等の 2.2 条の要件を評価する際のベンチマークになる。³⁴目的を高次に捉えるほど、代替措置に当たりうる範囲は拡大すること、EU は代替措置の貢献度についてマレーシア主張の代替策は ILUC リスクに対応できないと反論するなど措置の目的が ILUC 関連の GHG 排出リスク削減であることを示唆する議論を多数提示していること等も考慮すると、本件措置の目的は、RED II や EU バイオ燃料レジーム全体の広範囲な目的(気候変動、生物多様性、公徳等の抽象度)と捉えるべきではない。(7.222-7.226、7. 228-229、7.232)

本件措置の実際の目的は、環境保護を隠れ蓑にした保護主義であるというマレーシアの主張については、まず、措置①はすべての作物を原料とするバイオ燃料に適用される措置であり、当該主張の裏付けが認められない。次に、措置②について、マレーシアは、(i) EU によるパーム油系バイオ燃料に対する過去の貿易障壁、(ii) 立法経緯、(iii) 措置の設計・構造上、計算式・方法論に恣意性があることを根拠として挙げる。しかし、(i) EU がインドネシア・アルゼンチン産のバイオ燃料にアンチダンピング税を賦課した結果、マレーシア産のパーム油系バイオ燃料の対 EU 輸出が増加したことなどが認められ、これらの貿易救済措置は、措置②との関連性が認められない。(ii) 立法経緯資料(議会決定等)は、本措置が、従来型バイオ燃料による ILUC 関連の GHG 排出リスクを制限することを目的とするということとむしろ整合的である。また、措置②は、2019 年時点で指定されている作物はパーム油だけであるものの、一般的かつ平等にすべての食料・飼料用作物に開かれている措置である。(iii) マレーシアは、TBT 協定 2.1 条違反の主張で挙げるものと同様の事情(世界的生産拡大状況レポートで言及されている科学的証拠、参照期間の選択、データ分析の手法等の瑕疵)も根拠として挙げているが、2.1 条の主張に関する本パネルの認定内容は、保護主義的目的があるという主張を裏付けない。(7.246、7.248、7.253-7.265) よって、本件措置の実際の目的は保護主義であるというマレーシアの主張は認められない。(7.266)

(ii) 目的の正当性

- 従来型バイオ燃料から生じる ILUC 関連 GHG 排出リスクを制限するという目的は、*prima facie* に TBT 協定 2.2 条・前文または GATT XX 条上の「正当な目的」に当たるか

パネルは GATT XX 条の分析に関しては EU が提起した具体的な例外規定に制約されるどころ、EU が提起した XX 条のサブパラグラフに限定して分析する。(7.272)

GATT XX 条(g)(有限天然資源保全)に関しては、(g) 号上の有限天然資源保全目的でとられた措置は原則として

³⁴ (原注) Appellate Body Reports, *US – COOL*, para. 387.

TBT 協定 2.2 条・前文上の「環境保護」目的でとられた措置に当たる。(7.275) 措置①及び②は、*prima facie* に有限天然資源である高炭素貯蔵地（森林、沼地、泥炭地）の保全に関係し、さらに高炭素貯蔵地を保全することで GHG 排出を回避するので、GHG 排出増加及び気候変動によって脅威にさらされる幅広い有限天然資源の保全にも関連するといえる。(7.276-7.277)

GATT XX 条(b)（人・動物・植物の生命・健康保護）に関しては、気候変動対応について(b)号該当性を肯定した *Brazil – Retreaded Tyres* 上級委判断³⁵や *Brazil – Taxation* パネル判断³⁶に同意する。地球温暖化や気候変動は、地球の生命・健康（life and health on the planet）に対するもっとも大きな脅威のひとつである。（7.281）

GATT XX 条(a)（公徳）に関しては、結論に影響しないので判断しない。（7.284）

● マレーシアによる個別の論点提起について

(a) 国際規格上の ILUC の位置づけにつき、マレーシアは、国際規格上、ILUC の考慮は禁じられていると主張するが、2.4 条について判断したとおり、マレーシアがとりあげた ISO は国内規制権者による ILUC の考慮を禁じていない。（7.289-7.290）

(b) 従来型バイオ燃料の生産による ILUC 関連 GHG 排出リスクは存在するののかについて、マレーシアは、ILUC はそもそも計測できないので、ILUC 関連の GHG 排出規制は正当になりえず、EU 指摘の目的は「正当」ではないと主張する。GATT XX 条各号について、措置国は、最低限、主張するリスクが単なる仮説的な可能性以上であることを示す必要がある³⁷ところ、TBT 協定 2.2 条についても同様のアプローチが妥当する。本件では、従来型バイオ燃料の需要が増えれば ILUC 関連 GHG 排出リスクが増加するという結論について EU が合理的根拠を有していたか否かが判断基準となる。（7.293-7.294）

この点、世界的な食料・飼料用作物の需要は増加傾向にあり、直近で減少することは考えにくいので、重大な生産性向上がない限り、従来型バイオ燃料によって置換された食料・飼料用作物の生産は非農産地に拡張する実質的な可能性があり、森林破壊の基本的な原因（driver）は農産物の需要増加であるのは明確である。（7.296-7.303）IPCC 報告書などの文献や経済分析も、従来型バイオ燃料原料の需要・生産増加が ILUC 関連 GHG 排出リスクの増加に繋がることを、補強するか、ないし、否定していない。数値化・計測できるか否かが問題であるとしても、従来型バイオ燃料の生産／従来型バイオ燃料に対する EU の需要増加によって、ILUC 関連 GHG 排出リスクが生じる、という因果関係は否定されず、理論的（theoretical）という以上の関係である。（7.304-7.307）よって、従来型バイオ燃料の需要増加によって ILUC 関連 GHG 排出リスクが増加するとの EU の結論には合理的根拠がある。数値化できるか、異なるバイオ燃料には異なる ILUC リスクが認められるか等は TBT 協定 2.1 条に関する主張を検討する際に検討する。（7.308）

(c) 農業活動並びに ILUC 及び ILUC 関連 GHG 排出がほぼ EU の領域外で起きることについては、TBT 協定 2.2 条上列挙された正当な目的の例は、潜在的な管轄・領域的制限を含んでおらず、環境のような目的はそのような制約と整合しがたい。GATT XX 条(b)及び(g)も同様に潜在的な管轄・領域的制限を含まない。SPS 協定 Annex A(1)(a)(b)(c)が、SPS 措置を「措置国の領域内」の人・動物・植物保護のために適用される措置に限定していることも留意する。（7.311）

措置国の域外で行われる漁獲に関する規制について争われた事案である *US – Shrimp*、*US – Tuna II*、*EC – Seal Products* において、パネル・上級委員会は、保護法益（the interest being protected）が領域外に存在すること自体が GATT

³⁵（原注）Panel Report, *Brazil – Retreaded Tyres*, para. 7. 108. See also Appellate Body Report, *Brazil – Retreaded Tyres*, para. 7. 179.

³⁶（原注）Panel Report, *Brazil – Taxation*, para. 7. 880.

³⁷（原注）Panel Report, *Turkey – Pharmaceutical Products (EU)*, para. 7.170-7.171.

XX 条や TBT 協定における措置正当化の障害になるわけではないことを示している。ただ、これらのケースにおけるパネル・上級委員会は、TBT 協定 2.2 条及び GATT XX 条上の管轄・領域的制限について広い解釈的判断を行うことを控え、措置国と規制対象の行為の間に「十分な関連性」(sufficient nexus)があるかを分析している。本件パネルはこのアプローチをとり事案固有の議論・状況に焦点をあてるのが適切と考える。(7.312-7.313)

本件措置は、気候変動対策に関連する GHG 排出関連の問題としての土地利用変化に関係するものである。気候変動対策は内在的にグローバルな性質を有するので、EU 領域と ILUC 関連 GHG 排出のリスクを制限する目的の間には関連性がある。(7.314) さらに、本件措置は、EU 域外の GHG 排出を規制するものではなく、EU の運輸燃料市場において供給される物品を規制し、従来型バイオ燃料に対する EU の需要による ILUC 上の悪影響に対応しようとするものである。最後に、EU が抑制しようとしている従来型バイオ燃料に起因する ILUC 関連の GHG 排出は、必ずしも EU 域外で発生するものではなく、EU 域内でも十分に発生し得る。よって、措置国と規制対象の行為の間には十分な関連性がある。(7.315-7.316)

- 結論： 本件措置は、森林・沼地・泥炭地という有限天然資源及びより一般的に環境自体の保全に関連する政策、また、人・動物・植物の生命または健康の保護に向けた政策の範疇にあるから、従来型バイオ燃料から生じる ILUC 関連の GHG 排出リスクを制限するという目的は、正当な目的といえる。2.4 条に関して、ISO 基準が GHG 排出規制の措置における ILUC 考慮を否定していなかったことも考慮される。従来型バイオ燃料の需要増加によって、従来型バイオ燃料に関連した ILUC 関連の GHG 排出リスクが増加しているという EU の分析には合理的な根拠がある。措置国と規制対象の行動には十分な関連性がある。(7.317)

(iii) 関係性分析 (7.361)

A) 三要素：貿易制限度、目的不達成のリスク、目的貢献度

- 貿易制限度：再生可能エネルギー使用目標値に対する算入適格性がある従来型バイオ燃料の総量を制限する点で、従来型バイオ燃料が EU に輸入される限り、措置①及び②は、設計上当然に貿易制限効果を持つ。(7.324)
- 目的不達成によって生じるリスク：同リスクは、RED II による従来型バイオ燃料の促進によって達成されうる GHG 排出削減が、ILUC 関連 GHG 排出によって、部分的に損なわれるか、もしくは完全に無効化されるであろうことである。(7.338)
- 措置による目的貢献度
貢献度を正確に測定するのは不可能だが、措置①は設計上すべての従来型バイオ燃料に対する EU 需要・消費に対する制限効果があり、措置②は設計上高 ILUC リスクとみなされた従来型バイオ燃料の EU 需要・消費に対する制限効果があるため、措置①及び②は目的に対して重大な貢献を与えうる (apt to)。本件措置の設計と意図された適用態様上、貢献度と貿易制限度は直接的な相関関係にある。(7.348, 7.359)

EU が貿易制限度の文脈でパーム油及びパーム油系バイオ燃料の世界的貿易に与える影響は軽微だと議論した点につき、マレーシアは、(報告者注：本件措置による目的貢献度が限定されることを示すので)措置の存在意義と直接的に矛盾すると議論している。この点、本件措置が GHG 排出問題の比較的限定された側面についてのみ焦点を当て、かつ、EU 自身のバイオ燃料の需要・消費のみを対象としている事実は、措置が目的に貢献しうることを損なうものではない。気候変動及び GHG 排出のような世界的問題の文脈では、単一の加盟国がとった単一の措置がその目的に重大

な貢献を与えうるかという評価において、措置の世界規模の定量的影響は考慮すべきではない。貢献は、目的と措置の間に目的と手段の真正な関係がある場合に認められるべきである。³⁸ (7.357-7.358)

B) 比較衡量 (weighing and balancing)

措置が目的充足に対する重大な貢献を与えうると認定した過去のパネル・上級委員会判断はいずれも、比較衡量による初期的結論としては、措置の必要性を認めている。それらの判断には輸入・販売禁止措置に関する *Brazil – Retreaded Tyres* や *US – Clove Cigarettes* も含まれる。上級委員会は、パネルがこの段階で措置が必要以上に貿易制限的だとして検討を終えられるのは、措置が何ら目的に貢献しないときであると判示している。³⁹

C) 代替措置

代替措置の検討においては、提案された代替措置がより貿易制限度が低く、合理的に利用可能で、目的に対して同等の貢献度があるというのは必要条件であって十分条件ではない。パネルは、提案された代替措置が補完的 (complementary) ではなく代替措置 (an alternative) であるかを検討する必要がある。*Brazil – Retreaded Tyres* ケースで上級委員会は、提案された代替措置は係争措置である輸入禁止措置を補充するものでしかなく、真の代替措置ではないとした。⁴⁰ 本上級委員会判断は、代替措置と補完措置の区別についてそれ以上判断していないが、TBT 協定 2.2 条及び GATT XX 条上の必要性テストは、措置国が同じ目的のために同時に 2 つ以上の措置を講じることを禁じていない。代替措置とは、現在存在する態様の係争措置と共存することができないか、共存はできるが係争措置と同時に施行されると係争措置が目的に対して果たしうる貢献度を無効化、無用、無意味化 (negate or render redundant or immaterial) してしまうものを指す。補完措置とは、係争措置が現在存在するまま共存でき、係争措置と同時に実施しても係争措置の貢献度を無効化等しないものを指す。 (7.372-7.374)

- マレーシアは下記 6 種の代替措置を提案したが、いずれも措置①及び②が必要以上に貿易制限的であることを示していない。 (7.396)

A) EU の Forest Law Enforcement, Governance and Trade (FLEGT) ⁴¹スキームのような、環境・持続可能性関連の認証について、輸出国が個別出荷単位で EU の要件と合致する特定の国内法令を遵守していることを示すことによって行う適法性 (legality) スキーム

低炭素貯蔵地で栽培され、高炭素貯蔵地の作物を置換していないパーム油系バイオ燃料の個別出荷について、適法性を示すライセンスを発行するといった態様がありうる。マレーシアは、EU の措置では、単一の輸出国がいくら努力しても、その種類の作物に関する世界的な農地拡張が対処されない限り、作物単位で高 ILUC リスクとして規制対象になるが、この代替措置では、個別の生産国が出荷単位で対応することが可能になると主張する。 (7.375)

この案は、措置①及び②の具体的目的 (従来型バイオ燃料による ILUC 関連の GHG 排出削減) と無関係である。また、具体的出荷分の生産に関連した DLUC を対象にしているように見えるので、目的に対する同等の貢献度がない。 本代替案は措置①及び②と共存しうるので代替措置に当たらない。 (7.377)

³⁸ (原注) Appellate Body Report, *Brazil – Retreaded Tyres*, para. 210.

³⁹ (原注) Appellate Body Report, *US – Tuna II (Mexico)*, fn 647 to para. 322.

⁴⁰ (原注) Appellate Body Report, *Brazil – Retreaded Tyres*, para. 211.

⁴¹ 2003 年 5 月に EU が策定した違法伐採対策に関する行動計画。EU と個別の木材生産国が合法木材取引の促進に関する貿易協定を締結し、その木材生産国が発行する FLEGT ライセンスを有する木材・木材製品のみが EU へ輸出される仕組みである「自主的 二国間協定 (Voluntary Partnership Agreement : VPA)」が組み込まれている。(正垣祐太郎・江原誠「EU – FLEGT の現状と課題 – 違法伐採対策と気候変動対策の相乗効果に向けて」海外の森林と林業 No.100 (2017) p.36

(https://www.jstage.jst.go.jp/article/jjiff/100/0/100_36/pdf-char/ja)

- B) EU の IUU (illegal, unreported and unregulated (違法・無報告・無規制である)) 漁業スキーム上の漁獲認証のような、公的機関による個別出荷単位の認証

マレーシアは、本代替措置は、IUU 態様で漁獲された種類の産品があっても、すべての国からの全量が輸入制限の対象になるわけではない点で、貿易制限度が低いと主張する。(7.378) しかし、代替案 A と同様の理由から代替措置に当たらない。(7.380)

- C) 国際持続可能炭素認証 (International Sustainability and Carbon Certification: ISCC) や持続可能なパーム油のための円卓会議 (Roundtables on Sustainability Palm Oil (RSPO)) 及び RSPO-RED のような、既存非政府組織による認証

マレーシアは、REDI の持続可能性要件については、パーム油生産者が ISCC EU 証明書の取得によって遵守を示すことができる点を指摘する。(7.381) しかし、持続可能性要件は DLUC にしか対応しておらず、代替案 B と同様 (差は認証主体が政府系か非政府系かだけ) であり、代替措置に当たらない。(7.383)

- D) 市場アクセス割当て

高 ILUC リスク基準を充足した油糧作物を原料とするバイオ燃料について、当該作物が初めて基準を充足した時点における EU 域内消費量を上限とし、同時点での EU 市場シェアに基づいて数量割当てを行う案である。(7.384)

本提案は、措置①及び②と同程度の目的貢献度を持たない。すなわち、(i) 特定原料 (パーム油等) に対する世界的需要は固定化している、(ii) 当該原料から作られるバイオ燃料 (パーム油系バイオ燃料等) の世界的需要も、EU 需要以外は固定化している、(iii) 当該原料が高 ILUC リスク基準を充足したのは EU 需要に起因する、という前提が充足されなければ、EU 域内消費 (の多さ) が高 ILUC リスク基準の充足の原因であるとは推定できない。しかし、ILUC に関して特定の (高炭素蓄積地への) 拡張を特定の需要に紐づけることはできないから、これらの推定には根拠がない。高 ILUC リスク認定の根拠となる特定原料の拡張率は、用途に関わらず当該原料全体について世界規模で決定される。したがって、特定時点における EU の消費量は、EU 需要が ILUC に帰結した程度に関する良い指標ではない。(7.386-7.387)

マレーシアの主張が正しいなら、EU のパーム油系バイオ燃料の需要を一定水準に上限設定することのみをもって関連原料の拡張率が停止または逆転するので、高 ILUC リスクへの分類が覆されると予想される。この結果は、EU によるパーム油系バイオ燃料の消費量の上限設定と段階的廃止の結果としても生じると予想され、また、このような結果が実際に生じる場合には、施行規則 7 条上の審査メカニズムにより、パーム油系バイオ燃料はもはや高 ILUC リスクに分類されなくなるはずである。(7.388)

- E) CEPA (インドネシア-EFTA CEPA) のような持続可能性認証スキーム・要件

本提案は、CEPA の貿易・持続可能性章上の「植物性油分野及び関連貿易の持続可能な管理」に関する規定を実施するために、同条の持続可能性目的充足を証明するために利用できる複数の既存の特定の認証システムが予定されていることと類似した対応を提示するものである。(7.389) しかし、措置 A~C と同様の理由から代替措置と認められない。(7.391)

- F) 森林破壊フリー規制で適用されている EU のアプローチ、すなわち、DLUC アプローチに基づき森林破壊に寄与した特定産品の上市を禁止する措置

マレーシアは、森林破壊フリー規制で予定されているのが DLUC アプローチであることは代替措置 A や B の正当性を示しており、また、DLUC アプローチは、特定作物全体を排除するのではなく、森林破壊に寄与した特定産品について上市を禁じ、事業者に関連する DD 義務を課すものである、と主張している。(7.392)

本代替措置は、措置①及び②の具体的目的に間接的に関連する。すなわち、ある農業活動の ILUC は常に他の農業活動の DLUC に当たるので、バイオ燃料以外の産品の包括的な DLUC 規制システム (森林破壊

フリー規制を含む)は、従来型バイオ燃料による ILUC 関連 GHG 排出削減リスクの制限に寄与しうる。しかし、EU の森林破壊フリー規制に服するのは、EU に輸入され EU で消費されるものであって、世界で生産される農産品のうちごく一部に限られるので、本代替案は、措置①及び②の目的貢献度を無効化等するものではない。すべての国がすべての農産品について同一の DLUC 規制を行わない限り、本代替案は補完措置に留まる。 (7.394-395)

- インドネシアが提案した代替措置は以下の 8 種である (DS593 パネル報告書 7.379) が、それぞれ以下の理由により 2.2 条上の代替措置とは認められない。
 - A) EU 域内におけるリスクに関し、EU がパリ協定上の合意内容を達成し GHG 排出量を削減する。

措置②の目的とは関連性がなく、共存しうる措置である。(DS593 パネル報告書 7.389)
 - B) 国際基準に従った LCA 分析を用いて、EU の GHG 排出量算定を他の農産物にも適用する。すなわち、DLUC を検討する農産物を拡大する。

上記マレーシア F 案と同旨。(DS593 パネル報告書 7.392-7.393)
 - C) インドネシアに対して、森林保全活動を支援するため技術的・財政的支援を提供する。

ILUC 関連の GHG 排出は世界中のどこでも起きるので、本提案は措置②による目的貢献度を無意味化するものではない。本提案は措置②の補完措置にすぎず、代替措置に当たらない。(DS593 パネル報告書 7.397)
 - D) 世界の飼料需要を抑制するため、食肉と乳製品に課税する。

EU が課税等により消費を抑制できるのは EU 領域内の食肉・乳製品のみであるから、本代替案は措置②による目的貢献度を無意味化するものではない。本代替案は措置②の補完措置にすぎない。(DS593 パネル報告書 7.401)
 - E) 措置①について、7%の最大割合を撤廃するか、より高い水準に設定する。

本代替案は、従来型バイオ燃料の消費に対する EU の需要を増進させ、措置の目的に対する貢献度が低くなる。(DS593 パネル報告書 7.404)
 - F) 措置①及び②を、すべての従来型バイオ燃料に適用される「適切に設計された低 ILUC リスク基準」に置き換える。

措置②の例外である措置③(低 ILUC 基準)を、措置①及び②に置き換えることの意味が不明確である。(DS593 パネル報告書 7.407) 低 ILUC 基準を満たす出荷は 7%上限にかかわらず再生可能エネルギー目標値に算入されるべきという主張だと解すると、低 ILUC 基準を満たしても ILUC リスクはゼロではないことやインドネシアが提案する低 ILUC 基準は緩やかな内容であることから、本提案は措置①及び②と同等の目的貢献度を有さない。(同 7.408)
 - G) 自動車燃料の消費者に販売される燃料には、ILUC リスクがあることを示すラベルを貼る。

目的に対し効果的に貢献するか高度に不確実である。効果的であるとしてもより貿易制限的でないといえるか不明確である。また、インドネシアは、バイオ燃料についてラベリング措置が購入時点でどのように機能するか説明していない。(DS593 パネル報告書 7.412)
 - H) すべての主要な食料・飼料作物について、DLUC 関連の GHG 排出量に関する認証要件を導入する。

提案 B (=マレーシア提案 F) と同様。(DS593 パネル報告書 7.415)
- 結論：提案された代替措置はいずれも、措置①及び②が従来型バイオ燃料に伴う ILUC 関連 GHG 排出リスクを制限する目的に照らして必要以上に貿易制限的であることを示していない。(DS593 パネル報告書 7.396) よって、措置①②が 2.2 条不整合であることは立証されていない。(同 7.397)

(エ) TBT 協定 2.1 条（無差別義務）（措置②のみ）

- マレーシアは、措置②（高 ILUC リスク上限及びフェーズアウト）が、マレーシア産のパーム油系バイオ燃料を、EU の再生可能エネルギー目標値達成への算入を制限し最終的には算入対象から除外する点において、EU 産の同種の油糧作物を原料とするバイオ燃料及び他の外国産の同種の油糧作物を原料とするバイオ燃料に比して差別しているため、EU は TBT 協定 2.1 条上の内国民待遇及び最恵国待遇義務に違反していると主張する。（7.400）

(i) 同種産品性

同種産品性の 4 種の考慮要素（物理的特徴、用途、消費者の認識及び関税分類）のうち、まず、(a) 物理的特徴については、菜種油系バイオ燃料、大豆油系バイオ燃料、パーム油系バイオ燃料は、粘度・密度・引火温度などのバイオ燃料としての産品の性質に関する特徴について、同一ではないが、同様である。（7.431）

次に、(b) 用途については、物理的特性に一定の違いはあるが、3 種のバイオ燃料共通の主要な最終用途は、ディーゼル燃料との混合使用である。これらの製品は寒冷地では同程度に使用されているわけではないが、この点は、温暖な気候ではほぼ完全な代替物となるという事実、また、全体としてバイオ燃料としての用途は大きく重複しているという事実に疑義を生じさせるものではない。（7.446）

次に、(c) 消費者の認識については、EU はパーム油生産に伴う森林破壊に対する国民の広範な懸念とそのような懸念が燃料供給者の決定に与える影響を、消費者の嗜好の分析において考慮する必要があると主張する。しかし、証拠として提出されたパーム油系バイオ燃料の使用を削減する旨の事業者の決定は、持続可能性の配慮に一般的に言及するに留まり、具体的な理由を述べていないこと等から、EU の主張は説得的ではない。また、EU が提出したバイオ燃料及び燃料生産者の声明は、本件措置を含む EU 及び EU 加盟国の規制の採択後に発出されており、消費者の嗜好を反映しているのか、それとも規制環境の変化によって決定された事業上の決定を反映しているのかは不明である。たとえば、トタルはバイオ燃料原料としてのパーム油の使用量の削減を発表する前に、TIRIB 措置の再生可能エネルギーの範囲からパーム油を除外することに異議を唱えたが、失敗に終わった。EU は、自身が主張するパーム油系バイオ燃料に対する消費者の逆選好が、製品の物理的特性と最終用途の分析に基づいてこれまでに得られた高度な競争の結果を反駁できるほどの性質と規模を有するという主張を裏付けることができていない。（7.450-7.453）

最後に、(d) 関税分類については、3 種のバイオディーゼルは同一の 6 桁の関税分類に服する。この事実は、決定的ではないものの、3 種の産品がいずれもバイオディーゼルの類型に属することと整合し、これらが特定の産品特性を共有し、また、同じ用途を有するという認定を裏付ける。（7.455）

よって、EU 域内または他の加盟国で生産される菜種油及び大豆油系バイオ燃料と、マレーシア産のパーム油系バイオ燃料は同種産品である。（7.456）

(ii) 不利益待遇：輸入品に対する悪影響（detrimental impact）

- 措置②によってバイオ燃料市場における競争条件が変更されたか

バイオ燃料は内燃機関エンジンで用いられうるが、石油・ディーゼルなどの化石燃料に対する価格競争力はないため、各国は、法令上のブレンド要件・使用義務や補助措置によって消費を促進している。（7.474）証拠上、EU のバイオ燃料需要は、概ね排他的に EU 及びその加盟国の再生可能エネルギー政策に依存しており、特定の原料を用いたバイオ燃料のブレンド義務がなければ当該バイオ燃料に対する需要はほとんどない。また、再生可能エネルギー目標値の算定対象から除外されたバイオ燃料についても、燃料として促進する理由がなくなり、化石燃料との価格差も伴い、そのようなバイオ燃料に対する需要はほとんどない。（7.476-477）

措置②によって再生可能エネルギー目標値に対する算入適格性が制限され、かつ、徐々に排除されることは、EU

市場におけるパーム油系バイオ燃料の需要減少に帰結する。EU が措置②の貢献度について議論している内容からも、高 ILUC 作物を原料とするバイオ燃料の需要減少は、措置②の設計・運用による意図された結果といえる。よって、措置②と EU バイオ燃料市場におけるパーム油系バイオ燃料の商業機会に対する不利益には真正な関係がある。(7.478-7.479)

措置③は、ある作物全体ではなく、作物の特定の収穫 (specific yields) に適用されるものであり、高 ILUC リスクであるというバイオ燃料原料の一般的な性質を変えるものではない。高 ILUC リスク作物のうち、低 ILUC リスク認証を満たすものは限定的な量に留まるから、措置③による措置②の悪影響緩和は限定的である。同時に、措置③の対象を追加的収穫に限定することによって独自の悪影響が発生するわけではなく、措置③による商業的悪影響は、措置②から直接的に発生するものであり、その必然的な帰結である。(7.482-7.483)

よって、措置②は、再生可能エネルギー目標値算入適格性からパーム油系バイオ燃料を制限しいずれ排除することによって、当該燃料に不利に競争機会を修正している。(7.484)

- 不利益な影響は EU の措置②に帰責できるか。

EU は、EU 加盟国に、EU の再生可能エネルギー目標値に対するエネルギー構成や国単位貢献を決定する裁量があることから、悪影響は EU の措置に帰属できないと主張する。しかし、RED II 等は、EU 加盟国に拘束的義務を課しており、EU 加盟国は、(再生可能エネルギー補助スキームの採択や一定燃料の使用規制について一定の裁量があるとしても、) 大豆油・菜種油系バイオ燃料と同程度にパーム油系バイオ燃料を目標に向けて算定することはできない。また、EU 加盟国は、RED II 上、RED II 26 条の方式に基づいて算定した再生可能エネルギー消費の 2030 年の目標比率を達成できるように燃料供給者に義務を課す必要がある。(7.489-7.491) よって、不利益な影響は EU の措置②に帰責できる。(7.492)

- 結論:措置②は、(大豆油・菜種油系バイオ燃料が措置①の範囲内では商業的機会を完全に享受できるのに比して、) パーム油系バイオ燃料の商業的機会を制限する。むしろ、大豆油・菜種油系バイオ燃料は、パーム油系バイオ燃料から需要が移行することによって、機会増加の利益を享受する。よって、措置②は同種の国産品グループに比して、輸入品であるパーム油系バイオ燃料に不利益な影響を及ぼす。(7.493)

(iii) 正当な規制上の区別

検討すべき論点は、まず、(A) 高 ILUC リスクに基づく規制上の区別は正当か、次に、(B) もし正当だとすれば公平な態様で (even-handed manner) 適用されているか、である。(7.498)

この点、パネルは、まず、(A) 措置②によって規定された関連する規制上の区別を特定し、この規制上の区別が初期的に (a priori) 正当であるかどうかを検討する。ここでは、パネルは、係争されている規制上の区別の本質に関連すると思われる措置のあらゆる側面を検討する。パネルが、高 ILUC リスクに基づく規制上の区別が初期的に正当であると判断した場合、次に、パネルは、(B) 当該区別が公平に適用されているかどうか (恣意的または不当な差別を構成するような方法で適用されているかどうかを含む) を評価するために関連すると思われる措置の側面を検討する。(7.500)

マレーシアの 2.1 条に基づく主張に関する両当事国の議論は、ILUC の概念及び高 ILUC リスクに関する科学的根拠に係る。また、両当事国は、証拠として提出された科学研究、その根拠データ、仮定、それらの情報源、並びに高 ILUC リスク算定式におけるそれらの使用についても広範に議論している。パネルがこのような (科学的) 証拠を審査する際にどの程度の精査を行うべきかについて、両当事国の見解は異なっている。この点、パネルは規制アプローチの手法的価値やそれを裏付ける科学的証拠について断定的な結論を出す立場にはないが、証拠全体が主張内容に

対して合理的根拠を与えているかを検討することができる。⁴²科学的証拠の堅牢性を検討する必要がある場合、関連する限りにおいて、当該証拠が適格かつ信頼できる情報源に由来するものか、信頼できる科学とみなされるために必要な科学的及び方法論的厳密さを備えているか、または関連する科学界の基準に従った正当な科学を反映しているか、そして科学的証拠に基づいて明確にされた推論が客観的かつ首尾一貫しているかといった検討事項を含めることができる。⁴³これらのパラメータの範囲内で、パネルは少数派の科学的見解を反映する証拠に依拠することができる。ただし、当該見解が信頼できる情報源に由来し、記録上の証拠に照らして正当かつ信頼できる科学を反映している場合に限る。⁴⁴TBT 協定は科学的情報が利用可能ではない領域を規制することを禁じるものではない。(7.501-503、7.550)したがって、本件紛争におけるパネルの任務は、当事者が提出した証拠に基づいて科学的議論を解決しようとするのではなく、証拠全体を考慮して、措置②によって定められた規制上の区別、及びその適用方法に合理的な根拠があるかどうかを判断することである。(7.504)

A) 高 ILUC リスクに基づく規制上の区別の初期的 (*a priori*) 正当性

食料・飼料用作物の需要増加が ILUC 関連 GHG 排出増加につながるという EU の結論に合理的根拠があることは前述のとおりである。そのうえで、規制上の区別の初期的正当性に関する根本的な論点として、(a) ILUC リスクの指標として高炭素貯蔵地への拡張比率を検討することが妥当か、(b) 特定原料の生産地拡張比率が EU のバイオ燃料需要の増加に正確に帰責できないことをどう評価するか、(c) ILUC リスクの差によって複数のバイオ燃料原料を区別することの妥当性について検討する。(7.516)

(a) ILUC リスクの指標として高炭素貯蔵地への拡張比率を検討することは適切か

高 ILUC リスク算定式上の高炭素貯蔵地に対する拡張比率は、DLUC 及び ILUC 双方の土地利用変化を反映している。(7.521) 確かに、(ILUC が生じるプロセスに含まれる) バイオ燃料用ではない農産物の生産拡大による土地利用変化は、高 ILUC リスク算定式では直接的に捉えられておらず、したがって、特定のバイオ燃料原料に帰責できない。しかし、同算定式のこの側面に問題があるわけではない。措置②は、ILUC 関連 GHG 排出の特定の水準をバイオ燃料原料に帰責しようとしているわけではなく、特定のバイオ燃料原料に対する需要の増加がバイオ燃料用ではない農産物の既存の生産に対して与える圧力を推定しようとするものである。この圧力は ILUC を起こすリスクの程度を反映している。このようなリスクの程度を推定するにあたっては、土地利用変化を、バイオ燃料用ではない農業生産を置換してしまう特定のバイオ燃料原料の生産拡大に帰責する必要はなく、むしろ、その原料固有の土地利用変化の効果(需要増加に対応した当該原料の生産面積拡大傾向が反映されるもの)に焦点を当てることに合理的根拠がある。これによって、高炭素貯蔵地に対する原料生産面積拡大と ILUC 関連 GHG 排出リスクの間に合理的な関連性があることが確認できる。(7.524-7.525)

この方式は、観察可能な事象(高炭素貯蔵地への拡張比率)を用いることで、対象作物の需要と ILUC リスクとの間の因果的関係を捕捉する可能性を高めている。よって、方式全体が措置の目的と合理的な関係を有する限り、規制上の区別は、ILUC の指標として観察可能な LUC を用いたという理由だけで明らかに (*a priori*) 正当でないとはいえない。(7.526)

措置②は ILUC リスクに焦点を当てているのであって、具体的な GHG 排出水準を特定の原料に帰責することを目的としていないので、ある場所におけるバイオ燃料原料生産と、土地利用変化効果に帰結する他の場所における作物生産の間の直接的な因果関係(LUC 効果に帰結するもの)を定立する必要はない。(7.528)

⁴² (原注) Panel Reports, *Australia – Tobacco Plain Packaging*, para. 7.627.

⁴³ (原注) Panel Reports, *Australia – Tobacco Plain Packaging*, para. 7.516 (referring to Appellate Body Report, *US – Continued Suspension*, paras. 591-592.).

⁴⁴ (原注) Appellate Body Report, *EC – Asbestos*, para. 178.

結論として、証拠上、ILUC リスクの代用指標 (proxy) として高炭素貯蔵地に対する原料生産地域の拡張に依拠することには合理的根拠がある。措置②は、バイオ燃料原料として用いられる作物の土地利用変化効果を、単一の作物（バイオ燃料用途及び非バイオ燃料用途双方）についても、また、異なる食料・飼料用作物の間でも、検討することも可能にしている。よって、高炭素貯蔵地への拡張と ILUC リスクの間の合理的関連性を定立している。措置②は ILUC 関連の具体的な GHG 排出量を具体的なバイオ燃料原料に帰責しようとするものではないので、バイオ燃料原料作物によってバイオ燃料用ではない農業生産に対する置換が起きたことと ILUC 関連 GHG 排出の間に直接的な因果関係があることを定立する必要はない。 (7.529)

(b) 特定原料の生産地拡張比率と EU のバイオ燃料需要との関係（前者がどの程度後者を原因としているか認定することは不可能であることをどう評価するか）

EU は、農地拡張には多層的な異なる原因があることから、農地拡張の具体的な比率を各原因要素 (driver) に帰責することは不可能であることを認めている。しかし、EU は、具体的な作物の耕作による影響は、その作物の用途では変わらないとし、農作物需要が減少せず生産性向上だけでは充足できないことに照らせば、バイオ燃料需要の増加は、バイオ燃料用ではない農業生産拡大ひいては土地利用変化に繋がると主張している。 (7.530)

高 ILUC リスク算定式は、バイオ燃料原料作物の需要に関する異なる原因要素を考慮しない。しかし、ILUC リスクの程度が、ある作物全体の高炭素貯蔵地への世界平均拡張比率 (すなわち全用途) と関連づけられている限り、土地利用変化を特定の原因要素に帰責させる必要はない。ILUC リスクの程度は、需要増加の結果生じる、作物生産による農地に対する世界的な圧力を反映している。よって、バイオ燃料原料の需要が増加すれば常に、当該圧力、ひいては、ILUC リスクに寄与する。 (7.531)

マレーシアは、高 ILUC リスクの認定は、耕作地、問題となる特定の収穫が実際に食料・飼料用作物を置換したか、持続可能性に関する生産国の努力等にかかわらず作物単位で適用されるところ、ある作物の世界的拡大に焦点をあてるこのようなアプローチよりも、国/地域単位で DLUC を算定するアプローチのほうが、国/地域の差を考慮でき、より正確であり差別的でない、と主張する。2.2 条での検討と異なり、ここでのパネルの検討は、高 ILUC リスク分類自体は生産場所にかかわらず作物全体に適用されることから、マレーシアの条件と土地利用変化が起きる他国の条件の間で差別が認められるかに焦点を当てるものとなる。この点、マレーシアで浸透している「バイオ燃料生産」の条件を考慮していないため ILUC リスクに対するグローバルなアプローチには瑕疵があるというマレーシアの主張には同意しない。規制上の区別が恣意的で不合理なものであるか否かについては、当該目的に「関連する」条件を考慮する必要がある。⁴⁵措置②の関連条件は、バイオ燃料原料による ILUC リスクの程度であり、これは当該原料の生産地の高炭素貯蔵地に対する拡張比率によって算定される。国単位アプローチは ILUC リスク概念がその性質上グローバルであることを無視している。本件において各作物の ILUC リスクがグローバルな性質 (profile) を持つことは、国単位の状態を考慮しなかったことが、GATTXX 条柱書の意味における異なる条件下にある国の間の恣意的で不合理な差別に当たると判示された *US-Shrimp* 等の先例と区別される。さらに、土地拡張に影響する地域差は高 ILUC リスク算定式に算入されるデータに反映されている。よって、証拠上、作物の ILUC リスクプロファイルを、国毎に決定するのではなく、グローバルに指定することには合理的な根拠がある。 (7.532, 7.534-535)

結論として、ある原料の生産地拡張の特定比率と、当該原料を用いたバイオ燃料の EU における需要の間の直接的な因果関係を立証する必要はない。また、措置②は生産地拡大の異なる原因要素を区別しないが、EU 市場で消費されるバイオ燃料にのみ適用されるため、従来型バイオ燃料に伴う ILUC 関連の GHG 排出リスクを制限するという目的と合理的に関連している。 (7.536)

⁴⁵ GATT XX 条柱書に関する先例 (*EC-Seal Products* 上級委報告書パラ 5.29) を参照している。

(c) ILUC リスクの差に基づいて異なる（複数の）バイオ燃料原料を区別することの妥当性

マレーシアは、ILUC リスクの水準によって作物を区別することは、ILUC 効果は測定・数量化できないことと矛盾すると主張する。(7.538) しかし、原料ごとの ILUC 関連 GHG 排出の正確な数値化が困難であることは、原料によって ILUC リスクが変わりうる可能性を否定しない。 ILUC 関連 GHG 排出の数値化と ILUC リスク及び関連する GHG 排出の評価 (estimating) は異なる問題であり、同じ方法でアプローチできるわけではない。証拠上、世界的生産拡大状況ステータス・レポートにおいて ILUC 関連 GHG 排出に関する要素が作物ごとに検討された例があり、また、EU の ILUC 指令のために行われた影響評価では、「各種（検討）モデルは、異なる原料に対して、異なる ILUC 排出を紐付ける傾向がある」と認定されている。異なる食料・飼料用作物は、異なる高炭素貯蔵地への拡張比率を有し、需要増加の結果として既存の農地に与える圧力も異なる。このような差は、拡張の対象となる土地の炭素量や作物の生産量等にも依存し、これらの要素は原料によって異なるので、原料によって ILUC リスクの水準も異なる。よって、異なる複数のバイオ燃料原料を、高炭素貯蔵地に対する拡張比率に基づいて評価した ILUC リスクの程度によって区別することには合理的根拠がある。(7.540-7.542)

(d) 保護主義的意図

マレーシアは、措置の設計・運用、貿易救済措置等を活用してパーム油系バイオ燃料の輸入を制限しようとした EU の歴史、立法経緯や EU 議会の立法意思から、措置②は保護主義的意図に基づくとして主張する。しかし、措置の設計（特に高 ILUC リスク算定式）に関する議論は、本セクションや次セクションで分析している。また、貿易救済措置の活用、立法経緯、議会発言については、2.2 条上の措置の目的に関して、既に保護主義的意図とはいえない旨判示済みであり、同じ理由で、本件の規制上の区別が明らかに (*a priori*) 正当でないとはいえない。(7.543-544)

- 結論： 上記(a)-(d) の検討から、原料の ILUC リスクに基づく規制上の区別はおおよそ正当ではありえないというマレーシアの主張には同意しない。証拠上、特定のバイオ燃料原料の生産に伴う ILUC リスクについて、高炭素貯蔵地に対する原料生産地拡張比率を指標として用いることには合理的根拠がある。 措置②は、ILUC 関連 GHG 排出量を特定のバイオ燃料原料に帰責させようとするものではなく、ILUC リスクの程度を評価しようとするものであるから、EU におけるバイオ燃料需要、バイオ燃料向けではない農業生産の置換、結果的な土地用変化の間の直接的な因果関係を示す必要はない。 よって、概念的なレベルでは、高 ILUC リスクに基づく規制上の区別は初期的には正当と評価できる。(7.545)

B) 規制上の区別の適用態様：公平 (even-handed) 性／恣意性・不合理性

高 ILUC リスクの算定式上、高 ILUC 認定に影響するのは、高炭素貯蔵地に対する拡張比率を計算するために用いられる手法・データ、及び、重大な拡張であることを示す閾値 (10%) の 2 点である。(7.551)

(a) 高炭素貯蔵地への拡張について（絶対量ではなく）相対的な比率を検討することは適切か ×⁴⁶

マレーシアは、すでに相当程度の世界的生産量がある他の作物は、限定的な規模の耕作地拡張であっても、（農地拡張の絶対量、すなわち、GHG 排出量増加の絶対値は大きくなるので）環境への影響度は大きいところ、相対的な比率を検討することは近年商業化されたパーム油等の原料に不利であると主張する。 EU は、拡張比率は需要の指標であり、追加単位ごとに生じる ILUC 関連 GHG 排出リスクに対応するという措置の目的に沿っていると反論する。(7.553)

拡張比率を検討することは、作物の高炭素貯蔵地に対する拡張傾向に焦点をあて、特定作物のマージナルな生産増加分に関連する ILUC リスクを検討することに適している。(7.556) なお、本件措置は、絶対値についても 10 万へ

⁴⁶ TBT 協定 2.1 条不整合性が認容されなかったことを示す。以下本項共通。

クター要件で考慮している。よって、高炭素貯蔵地に対する拡張比率に基づいて ILUC リスクを評価することには合理的根拠がある。(7.557)

(b) 依拠された過去データは適切か ○⁴⁷

高 ILUC リスク認定に用いられた数値の参照期間は 2008 年-2016 年である。この点、マレーシアは、参照期間があまりに古く、森林及び沼地に関する直近の傾向（マレーシアでは国際約束や国内政策の効果もあって森林地域が増加している）を無視しており、当該期間に急速に拡大した油やしに不利であり、当該期間以前に生産が拡大した他の作物に有利である、と主張する。(7.559)

参照期間の始期が 2008 年であるのは、規制上持続可能性要件・GHG 排出削減要件が導入された年であるためである。DLUC 関連効果に焦点を当てたこれらの要件が導入されたことによって、EU のバイオ燃料需要は、もっぱら既存農地で栽培された作物によって供給されることが期待されるようになり、そのため、新たに ILUC に対する懸念が生じることになった。マレーシアは始期（の妥当性）については争っていない。(7.561)

現在及び将来の傾向に関連するリスクを正確に評価するためには、アップデートされたデータを用いることが非常に重要である。EU が拡張比率についてより直近の証拠に依拠するべきであったかが問題となる。(7.562-7.563) 施行規則と世界的生産拡大状況レポートは 2019 年初めに採択されているところ、措置②については、参照期間後施行規則採択前の期間の利用可能なデータや科学的研究も関連性がある。(7.564)

本件措置の現在の設計に照らせば、バランスがとられた一貫した適用を担保するにはもっとも直近の利用可能なデータに基づいて高 ILUC リスク認定を行うことが重要である。高炭素貯蔵地に対する原料生産地域の拡張比率は、高 ILUC リスク認定の中心的な要素であり、個別のバイオ燃料原料を高 ILUC リスクと分類することに影響するもっとも重要な要素のひとつであるから、措置②のバランスがとれた一貫した運用は、高炭素貯蔵地に対する拡張に関するデータの正確性を前提とする。この点は、本件措置は過去の傾向のデータを現在・将来の懸念に対応するために用いており、過去の傾向は市場や規制等の要素の影響を受けるので一層妥当する。マレーシアが油やし栽培拡大抑制や森林破壊一般について努力していることも関連する要素である。よって、関連状況の変化を適切に考慮できるよう、裏付けとなるデータ及び関連する予想・推測を定期的に（regular）見直すことは非常に重要である。(7.566) 措置②の実施スケジュールが短いこと（高 ILUC リスク原料を用いたバイオ燃料は 2030 年に消費量ゼロという目標が設定されている）に鑑みても、裏付けデータの定期的レビュー及びアップデートを行うのが適切である。(7.567) データを見直すことで、他の作物による代替（substitution）効果が生じているかも確認することができる。(7.568)

EU は定期的レビューの必要を自認し、施行規則 7 条上予定されているとするが、7 条に規定されているレビューは、規定された期限（2021 年 6 月末）までには行われず、本パネル手続中両当事国が最後の意見書を提出した時期にも行われなかったため、高 ILUC リスク認定は 2022 年時点で、2016 年までのデータに基づいて運用されていた。EU はレビュー期限を超過した理由として COVID-19 を挙げているが遅延を正当化するには不十分である。(7.569-7.570)

よって、高 ILUC リスク分類の根拠として利用されたデータのレビューが定期的かつ適時に行われていない点において、措置②は公平な態様で適用されていたとはいえない。本件措置は規制の設計として、現在及び将来のリスクに対応するために過去の事象に基づくデータ・推測に重度に依拠しているため、EU は、データが高 ILUC リスク分類を支えているか定期的及び適時に検証する必要がある。よって、適時のレビューを実施しなかった点は 2.1 条違反である。(7.572)

(c) 比率の算定式は妥当か ×

マレーシアは、パーム油の拡張比率について算定式（2.51 参照）で用いられている特定の価値・前提やそのデー

⁴⁷ TBT 協定 2.1 条不整合性が認容されたことを示す。以下本項共通。

タ源について争っている。(7.573) パネルは、上記(b)の適時のレビューが行われていないという問題とは別に、データの性質が適切かについても、DSBの勧告・決定の実施に関連しうることにも鑑みても、判断するのが適切と考える。(7.574)

EUが用いたデータは、適格で信頼性のある情報源に由来している。EUの利用方法が、客観的で一貫していない態様であったという証拠もない。(7.575)

マレーシアは、算定式において調整のために用いられる、各作物の生産性 (productivity) 要素についても、油やしについては実際にはより大きな数値である (報告者注: よって拡張比率はもっと低く算定されるはずである) と争っている。生産性要素は、一定量の作物及び生産地域から得られるエネルギー量の差を反映し、異なる生産性水準の作物の拡張比率を適切に比較できるように、各作物の平均生産量を、耕作地の比率や主要製品及び副産物当のエネルギー量で調整したものである。EUは、マレーシアが主張する生産性の数値は、油生産量のみを考慮し副産物を考慮していない (たとえば大豆の場合、油用途より食物用途の需要が大きい) と反論している。この点、生産性要素を考慮する目的 (異なる作物の拡張比率を、生産性の差に応じて適切に比較すること) に鑑みれば、作物が複数の副産物を生じるものである場合は、生産性要素の決定において副産物を含めるか否かは一貫しているべきである。また、高 ILUC リスク算定式は拡大原因を特定せずに作物全体について算定する内容であることや、一定の食用作物の拡大は油より副産物の需要を原因としていることに鑑みれば、生産性要素も、作物全体に関するものであるのが合理的である。また、算定式の分母 (拡張比率) と分子 (生産性要素) で需要因子として異なる内容を考慮すれば、分析が歪んでしまう。よって、油生産向けの作物の生産量に基づけば油やしの生産性要素はより大きな数値であったとするマレーシアの主張は不適切であり、EUが生産性要素の決定においてすべての関連する副産物を考慮する必要があると考えたことには証拠上合理的な根拠がある。 (7.576-7.581)

以上より、拡張比率、沼地に関する乗数、生産性要素を含む算定式には証拠上合理的根拠がある。なお、マレーシアが主張する代替的価値をいくつか採用したとしても、パーム油のみが唯一の高 ILUC リスクあるバイオ燃料原料となる結論には影響しない。(7.582)

(d) 10%の閾値は妥当か ×

10%の閾値は、化石燃料をバイオ燃料で置換することによる GHG 排出量削減が、ILUC 関連の GHG 排出 (増加) によって打ち消されないようにすることを目的としている。すなわち、この数値は、化石燃料をバイオ燃料に置換することによる炭素排出量の削減量と、原料のエネルギー量及び土地利用変化による炭素貯蔵量の平均純減量を比較するというステップを経て算定されたものである。バイオ燃料置換による削減効果が打ち消されるバイオ燃料原料生産地の高炭素貯蔵地への拡張比率としておおよそ 14%という数値が算定され、さらに、バイオ燃料が一定規模の GHG 排出純減を達成し、かつ、ILUC による生物多様性の既存を最小化することをいづれも担保するための予防原則に基づき (14%に対して) 30%のディスカウント比率が適用された。EUは、油やしに関する炭素削減価値を低く評価しうる保守的な推測を行ったことを認めている。よって、証拠上、14%という数値の算定には合理的根拠が認められ、マレーシアの議論はEUの計算または裏付けとなるデータや推定を損なうものではない。 (7.583-7.585)

30%のディスカウント要素は、バイオ燃料使用による一定規模の GHG 排出量削減が EU バイオ燃料需要に関連する ILUC 関連 GHG 排出によって打ち消されないようにするという目的に資する。重大な拡張の閾値の算定の複雑さや、いくつかの要素に関して利用可能なデータが欠けていることから、14%は見積もり値に過ぎない。これらの不確実さに照らすと、EUが、誤りが生じるとすれば注意深いほうとなるように選択し 30%のディスカウント要素を適用したのは、目的にとって効果的である。TBT 協定は、前文第 6 文にも記載されているとおり、メンバーが規制上のリスクに対する保護について自身が適切と考える水準に設定することを妨げない。バイオ燃料使用による一定規模の GHG 排出量削減が EU バイオ燃料需要に関連する ILUC 関連 GHG 排出によって打ち消されないようにするための EU の努力は、「従来型バイオ燃料に伴う ILUC 関連 GHG 排出リスクを制限する」という措置の目的の当然の帰結 (corollary)

でもある。よって、ディスカウント要素の適用には、恣意的または正当化できない差別やその他不公平な態様による措置の適用に帰結するものはない。特に、ディスカウント要素は、将来他のバイオ燃料原料作物が拡張比率を増加させたときに閾値を超える可能性を上げるものである。また、パーム油の拡張比率（生産性による調整後）は41.92%であり、30%のディスカウント要素を適用しなくても、パーム油が高ILUCリスクの作物原料に該当することに影響しない。(7.585-7.588)

したがって、パネルは証拠上、30%のディスカウント要素を含む10%の閾値の適用には合理的根拠があると考えられる。(7.589)

(e) 措置③（低ILUCリスク基準）の問題点

措置③（低ILUCリスク認証）、すなわち措置②の例外は、措置②の不利益効果を緩和するものとして、規制上の区別が公平な態様で適用されているか否かに関する検討に関連する。(7.590-7.591)

低ILUCリスク認証は2セットの要件から成り立っており、第一のセットは、バイオ燃料が、持続可能性基準及びGHG排出削減基準を充足し、かつ、追加性原料から作られることである。追加性原料とは、追加性措置適用の直接的帰結として、動的生産ベースライン（dynamic yield baseline）に比して追加的に、明確に規定された地域において生産される食料・飼料作物の生産量を指す（施行規則2条(6)）。すなわち、慣行（a business-as-usual scenario）によって達成される生産量増加を超える生産性向上によって収穫された生産物のみが、低ILUCリスク認証の適格性を持つ。

(7.593)

第二のセットは、施行規則5条(a)(i)-(iii)の3種類のいずれかに当たることであり、これらは低ILUCリスク認証の積極的効果をさらに保証するための要件である。(7.594)

さらに、低ILUCリスク認証は、追加性措置の実施後10年以内のみ認証を受けられるという10年制限要件も規定する。(7.595)

以下、マレーシアが提起した具体的な争点について検討する。

(e-1) 追加性要件の内容と必要な証拠が不明確であること ○

「追加性」概念は、食料需要は減少しないことから、バイオ燃料原料に対する追加需要は、非燃料向けの農業生産を置換するリスクがあるという前提に基づいている。利用可能な土地が限定されている農地をめぐってバイオ燃料向け原料と食料向け原料は競争関係にある。EUの世界的生産拡大状況レポートは、「追加性原料は食料・飼料と競争関係にないため、追加性原料から作られるバイオ燃料はILUCを起こさないが、低ILUCリスク認証の核心である追加性概念は慣行を超える措置をとることを必要としており、平均的な生産性向上では置換効果リスクを避けるには不十分である。」と説明している。慣行的シナリオの範囲内の通常生産性向上では、バイオ燃料の需要増加に関連する置換効果を回避するには不十分といえる。よって、追加性概念は、従来型バイオ燃料に伴うILUC関連GHG削減リスクを制限するという措置の目的と合理的に関連している。(7.599)

追加性措置を講じる前3年間の平均生産量を記録し提出する義務は、当該3年間に基づき動的生産ベースラインが算定されることに伴うものであり、追加性概念自体が恣意的差別といえない以上は当該義務も恣意的差別に当たらない。(7.600)

しかし、動的生産ベースラインを決定するための必須要素（平均生産量増加等）を異なる原料ごとにどのように定立するのかなど、追加性基準のいくつかの要素は、低ILUC認証の実施可能性に深刻な疑問が生じるほどに過度に曖昧である。動的生産ベースラインは追加性原料決定のための中心的な要素なので、これらの概念や数量化するための具体的な方式を明確化しなければおおよそどのような作物も認証できない。また、追加性措置導入前3年間の平均生産量を示すためにどのような証拠が必要であるかも明確でない。(7.604)

(e-2) 経済的追加性要件 ○

経済的追加性要件とは、EU バイオ燃料市場で原料として売れる見込みがあるという経済的インセンティブがなかりせば (but for)、通常慣行にしたがえばその生産性向上措置はとられなかったであろうといえることを求める要件である。本要件は、低 ILUC リスク認証を得たバイオ燃料の原料として EU 市場で売ることが、食料として売るよりプレミアムがつくという前提に立っている。このプレミアムによって、経済的な魅力がなかった／技術面などの障害があった生産性向上措置に利益性が生じる。このアプローチは、用途にかかわらず生産性向上措置が経済的に魅力的なら、食料需要とバイオ燃料需要は競争関係にあるというべきであるという前提に立っている。(7.606)

プレミアムの発生は天候などの諸条件に左右されるので、経済的追加性基準は例外としての射程が狭く充足しにくい内容であるが、射程が狭いことは恣意的差別等に当たることを意味するわけではない。バイオ燃料原料の生産は食料・飼料生産と競合する関係にある限り置換効果があるという前提を認めるなら、世界的な食料・飼料需要は低減しないのだから、プレミアムに起因して追加性生産が生じたのでなければ ILUC リスクは緩和されない。よって、経済的追加性概念には合理的根拠がある。(7.608)

しかし、本要件のいくつかの側面は過度に曖昧であり、経済的追加性要件が低 ILUC リスク認証目的で実効的に活用できるか深刻な疑念が生じる。施行規則からは、基本的要素であるはずの経済的魅力基準や非経済的障壁について当局がどのように評価するかが不明である。EU は本 DS 手続において、経済的追加性要件の立証に関する証拠の基準は規定されておらず施行細則で規定すると認めており、この点も低 ILUC リスク認証のために本要件を利用する実用可能性に深刻な疑念を持たせる。(7.609)

(e-3) 放棄地等要件 ○

放棄地等要件の根拠は経済的追加要件と類似しており、通常慣行では放棄地等では耕作されないので、プレミアムが放棄地等における耕作について追加的なインセンティブを与えたと推定できる。よって、放棄地等要件は、概念レベルでは、公平な態様で適用されていない規制上の区別を表すとはいえない (7.611-613)

しかし、本要件のいくつかの要素は過度に曖昧であり、たとえば放棄地における耕作が停止・放棄された原因となった「生物物理学的または社会経済学的制約」に該当する状況の内容は不明確である。(7.614)

(e-4) 小規模事業者要件 ×

低 ILUC リスク認証措置は、ILUC リスクを削除するのではなく緩和するための措置なので、小規模事業者要件は措置全体の設計と整合的である。マレーシアは 2 ヘクタール以下という要件が限定的すぎると主張するが、研究によれば世界の農地の 84% は 2 ヘクタール未満の耕作地を持つ小規模事業者によって経営されている。マレーシアは、世界平均値に基づく小規模事業者の定義が恣意的であることを示していない。小規模事業者の定義が他国に比してマレーシアにおけるバイオ燃料生産に不利であることは示されていない。(7.616-7.619)

(e-5) 10 年制限要件 ○

10 年制限要件とは、追加性原料が、低 ILUC リスク認証手続の適格性を有するのは追加性措置が採用された後、最長 10 年以内であることを求めるものである。本要件の趣旨は、追加性措置による生産性向上が、時間の経過に伴う一般的な生産性向上を超えていることを担保することにある。(7.620) しかし、多年生植物である油やしのライフサイクルは 25 年であり果実をつけるのは 7 年目以降であるため、マレーシアは、本要件は油やしに不利であると主張している。(7.621)

追加性措置の適用によって収穫される生産物の適格性に期間制限を設けることは、世界的な食料需要増加、また、

時間経過に伴う農業慣行の一般的向上によって正当化でき、合理的根拠がある。しかし、10年という（具体的な）制限は、たとえ原則として正当化されるとしても、特定種類のバイオ燃料原料に対して不利益である。一年生作物は一年でライフサイクルを終え次の年には植え替えられるのに対して、多年生作物は植え替えが不要である。施行規則上バイオ燃料原料として列挙されている8種の作物のうち多年生は油やしのみである。一年生作物は、多年生作物と比べ、その性質上生産性を向上させる目的の追加性措置の対象になりやすく、10年制限要件の結果、低ILUCリスク認証の利益を得る機会が多い。EUは、10年は、低ILUCリスク認証の利益が実現するには十分な長さであると主張するが、多年生作物が果実をつけるのに必要な時間分年数を延長することがなぜ追加性措置の目的と整合しないのかを説明できていない。（多年生作物が被る）不利益は（措置の）目的から説明できず、よって、規制上の区別が恣意的な態様で適用されていることが示唆される。この点は、油やしが8種の検討作物のうち唯一の多年生作物であることから一層妥当する。なお、EUはパネル質問に対して、新規法令は、10年の期間の開始時期を既に運用されている追加性措置については最大2年、植え替える場合は最大5年遅らせる可能性を予定している、と説明している。（7.625）

- (e)に関する結論：上記(e-1)-(e-5)を踏まえると、10年制限要件は、油やしのような多年生作物に不利であり恣意的・正当化できない差別に当たる（(e-5)参照）が、低ILUCリスク基準の概念的設計自体は、恣意的・不合理な差別等に当たらない。（7.627）一部の低ILUCリスク認証基準（(e-1)-(e-3)）は過度にあいまいだが、EUは低ILUCリスク基準に関する施行規則（Delegated Regulation）は不完全であり、追って施行細則（Implementing Regulation）によって詳細が補充されることを認めており、実際に手続係属中に施行細則が制定された。⁴⁸パネルは施行細則によって補充・修正された低ILUCリスク基準の設計については判断しないが、本施行細則は証拠要件、追加性要件、放棄地等要件について詳細な内容を規定しており、施行細則が制定される前の施行規則だけの状態では運用可能ではなかったことが確認できる。（7.628-7.630）

C) 結論

上記(a)-(e)のとおり、高ILUCリスクに基づく規制上の区別は、EUが作物について高ILUCリスクと認定する根拠となるデータについて適時にレビューを実施していなかったこと（下記(b)）、追加性基準、経済的追加要件、放棄地等要件がいずれも過度にあいまいに規定されており、個別のパーム油系バイオ燃料の貨物が低ILUCリスクと認証されるための実効的な機会を与えていないこと（(e-1)～(e-3)）、低ILUCリスク認証手続の10年制限要件の設計が多年生作物から作られるバイオ燃料に対して、EUバイオ燃料市場に関する商業的機会について不合理な不利益を与えること（(e-5)）から、措置②において公平な態様で適用されているとはいえない。よって、措置②による規制上の区別は、もっぱら正当な規制上の区別によって生じたものということではできず、2.1条に不整合である。（7.635-7.635）

措置②については、高ILUCリスク認定の根拠データについて適時にレビューが実施されず、低ILUCリスク認証基準の設計と実施に瑕疵があることから、同一条件下にある国家間の恣意的・正当化できない差別に該当し、EUはTBT協定2.1条に不整合に適用していた。（7.636）

(オ) TBT協定2.5条（措置の正当性の説明義務）

マレーシアは、措置①及び②は、マレーシアのEUとの貿易に著しい影響を持ち、EUは、2.2条-2.4条に関する正当性を説明する必要があったにもかかわらず、TBT委員会において強制規格ではないとの説明に終始した、と主張する。EUは、両措置は「貿易に著しい影響を持つ」ものではなく、EUは、多様な場、多数の機会において措置の正当性を説明した、と反論する。（7.639-7.640）

まず、「他の加盟国の貿易に著しい影響を及ぼすおそれのある」旨の要件については、本要件と、2.2条の貿易制

⁴⁸ 2021年5月にDS600のパネルが設置されたのに対して、施行細則は2022年6月に制定されている。

限度及び2.1条の輸入品に対する不利益な影響は、決定的ではないにせよ、高度の関連性を有する。パネルは既に両措置について2.2条の貿易制限度、措置②について2.1条の不利益な影響が充足されることを認定しており、両措置は本要件を充足していると認められる。(7.650-7.652)

次に、「他の加盟国の要請に応じ」る旨の要件につき、EUはマレーシアの要請があったことを実質的に争っていないが、TBT委員会におけるマレーシアのステートメントは、2.5条への言及がなく、また、主な焦点は、2.2条-2.4条上の義務ではなく、2.1条の差別にあり、2.2条-2.4条の観点からの措置の正当性に関する説明の要請であることを意味しない。また、マレーシアのステートメントは、一般的に議論や懸念表明の性質をもつものであって、2.2-2.4条の観点からの正当性の説明の要請ではない。(7.661-7.664)ただし、マレーシアのステートメントは、EUに対する多数の質問を含み、それらの質問のうち一定数は2.2条か2.4条に言及するかこれらの条文を示唆している。いずれにせよ、この要件に対する結論は2.5条に基づく主張に関する評価結果を左右しない。(7.666)

次に「2.2条-2.4条に関する強制規格の正当性の説明」との要件について、2.5条上のマレーシアの要請はあったと仮定して検討する。措置の根拠は、2015年制定のILUC指令において、目的が「現在のバイオ燃料が主に既存農地で栽培される作物から製造されることに鑑みて、間接的土地利用変化の影響に対応すること」と規定されていることによつて説明されている。また、2018年6月以降のTBT委員会におけるマレーシアのステートメントは、EUによるILUC関連の正当性説明に対する反論であつて、正当性の説明の要請ではない。RED IIや施行規則の前文でもILUC関連の正当性は説明されている。マレーシアがILUC関連の正当性に同意していないことは明らかだが、2.5条上の手続的義務は、申立国またはより広範囲の加盟国が満足できるように措置を正当化する義務ではなく、他の加盟国が強制規格が2.2条-2.4条に整合的であるかをよりよく分析できるように「正当性を説明する」義務である。(7.667, 7.670-7.673)

関連法規制の文言に反映されている内容を含めて措置の正当性については明確な説明が行われていることに鑑みると、これら措置の正当性の説明が2.2条-2.4条の規定の観点による正当性の説明に当たるかが問題となる。この点、EUの説明は、2.2-2.4条上の措置の「目的」特定に直接的に関係する。措置の目的は、2.2条上強制規格及び代替措置の貢献度を評価するうえでベンチマークとして機能し、2.3条及び2.4条の義務に関する中心的な参照概念である。さらに、本条の説明の適切さは、2.2-2.4条が異なる要素及び分析ステップから成る多数の異なる義務を規定していることに鑑みても、申立国による要請の性質によって変わるところ、本件では、マレーシアのTBT委員会における説明は、正当性の説明を求める2.2-2.4条の正確な側面を特定していなかったので、EUに対して不均衡に厳格で形式的な基準を適用するのは公平性を欠く。(7.674-7.678)

EUが提供したファクトシートやTBT委員会での説明は、措置が強制規格であるか否かに焦点をおき、パーム油等の輸入を禁止・制限しているわけではないと強調する点において、2.2-2.4条の正当性との関連は明確ではなく、本条の義務を充足しているか疑わしいとすることには根拠がないわけではない。しかし、既に関連法規制の文言が正当性を明確に説明しているといえるため、ファクトシート等のこれらのその他の資料については判断する必要はない。(7.679-7.681)

よつて、マレーシアは2.5条不整合を立証できていない。(7.683)

(カ) TBT協定2.8条(デザインや記述的特性より性能(performance)に着目した製品の要件に基づく強制規格を定める義務)

本件の強制規格に関する係争製品の特性は、高ILUCリスク原料から生産されていることであるところ、マレーシアは、この製品の特性(すなわち、製品の要件)が、「性能」ではなく「デザインまたは記述的な」特性によって特定されたものであることを証明する必要がある。マレーシアは、措置②は、これを基礎づける高ILUCリスクという概念が、科学的根拠を欠き環境的性能に関連しないので、2.8条に不整合であると主張する。(7.692-7.694)

しかし、第一に、マレーシアは、他の主張で述べた内容を繰り返すに留まり、2.8条のために主張内容を補充していない。特に、製品の要件が、科学的根拠の欠如や「環境的性能」と無関係であることによって、「デザインや記述的特性」にあたることになる理由を説明していない。第二に、マレーシアは、「環境的性能」概念に依存しながら、その内容を説明していない。本概念は製品の環境に対する悪影響を指すと推測されるものの、「性能」は製品自体の実施や機能に焦点を当てるものなので、本件で問題となるような間接的な環境上の効果としての「環境的性能」が2.8条上の性能に該当するの疑義がある。該当すると仮定しても、マレーシアは、LCA分析を伴うGHG排出の数値化は環境的性能に当たると述べているところ、なぜ高ILUCリスクはこれと異なり環境的性能に該当しないのか説明していない。いずれにせよ、次の要件についてマレーシアが立証できていないので、本論点について判断する必要はない。(7.693-7.698)

次に、製品の要件についてデザインまたは記述的特性よりも性能で特定するほうが適切である、との要件について、マレーシアが示した4つのISO基準(LCAに基づくGHG排出の数値化に関するもので、ILUC効果を明示的に除外している)は、ILUCの考慮に対応していないので、なぜ・どのように性能の観点から高ILUCリスクを特定するのが適切か説明できない。マレーシアの意図は、ISO基準がILUCに対応していないことをもって、ILUCを製品の要件からおおよそ除外することと理解できるが、2.8条上の問題は、その「製品の要件」がおおよそ存在しているか否かではなく、どのように規定されるべきかに留まる。(7.702-7.703)よって、措置②が2.8条不整合であることは立証できていない。(7.704)

(キ) TBT協定2.9.2条(通報)及び2.9.4条(通報に対する他加盟国のコメントの機会付与等)

2.4条について判示したとおり、措置①及び②について国際規格は存在しないので、2.9条柱書の「関連する国際規格が存在しない場合」という要件は充足される。(7.714)また、2.5条で判示したとおり、本件強制規格は、マレーシアの「貿易に著しい影響を及ぼす」(2.9条柱書)といえる。(7.717)

EUは、RED II及び施行規則の提案をWTOに通報しなかったことは争っていない。措置①及び②を規定するこれらの法令を通報していない点で、EUは2.9.2条上の義務を遵守していない。(7.721-7.722)

2.9.4条についてDS判断例はないが、2000年及び2003年のTBT委員会決定において、通報に対するコメントの通常期限は60日であり、⁴⁹先進国は60日を超える期間を設定することが奨励されている。⁵⁰2009年のTBT委員会決定は、これらを確認しつつ、強制規則及び適合性評価手続案に関する意見提出期間が不十分であれば加盟国が意見を提出する権利を適切に行使できない可能性があることを改めて強調した。⁵¹(7.725-7.726)

マレーシアは、2.9.2条に基づく通報が欠けていたとし、また、EUが組織した電子プラットフォームを使用した施行規則に関する非公式のフィードバックプロセスは、フィードバック期間が2019年2月8日から2019年3月8日までであり、施行規則は2019年3月13日に採択されたことから、施行規則案に関する有意義なコメントプロセスは実施されなかったと主張する。これに対して、EUは、本件措置は強制規格でないため2.9.4条の手続要件を満たす必要はないとし、事実として2.9.2条上の通報や2.9.4条上の正式な意見公募プロセスは行われていないことを認めている。また、EUは、2016年の立法提案準備期間中に行われた広範な利害関係者との協議に言及している。(7.727-7.728)

2.9.4条上の意見聴取期間は、完全な強制規格案が2.9.2条に基づいて通報された後、2.11条に従って当該案が採択・公表される前に設定されるべきである。2.9.2条に基づく強制規格案の早期通報を行わないことは、加盟国が2.9.4条に基づく義務を履行する能力に影響を与える。(7.729)

⁴⁹ (原注) TBT Committee, Second triennial review of the operation and implementation of the TBT Agreement, G/TBT/9, 13 November 2000 (G/TBT/9), para. 13 and Annex 3, p. 22.

⁵⁰ (原注) TBT Committee, third triennial review of the operation and implementation of the TBT Agreement G/TBT/13, 11 November 2003 (G/TBT/13), para. 26.

⁵¹ (原注) TBT Committee, Fifth triennial review of the operation and implementation of the TBT Agreement, G/TBT/26, 13 November 2009 (G/TBT/26), paras. 39-40.

さらに、本件では、たとえ意見表明期間が相当早い段階で開始されていたとしても、1か月のフィードバック期間しかなかったことは疑いの余地がなく、推奨される最短 60 日間の意見表明期間に満たない。意見の処理または協議にわずか 4 日間しか与えられなかった点も、2.9.4 条に基づく義務を履行するために想定される期間に満たない。EU が事実上 2.9.4 条の目的のための手続を行っていない旨を認めていることも総合すると、2.9.4 条違反が認められる。(7.730-7.731)

(ク) TBT 協定 5 条共通： 適合性評価手続該当性 (附属書 1.3)

マレーシアは、低 ILUC リスク認証手続は TBT 協定附属書 1.3 上の適合性評価手続に該当すると主張する。EU は適合性を評価する対象であるはずの前提となる強制規格が存在せず、また、マレーシアが主張する適合性評価手続は、当該手続によって遵守を決定しようとする強制規格と区別されていない、と反論する。(7.735-7.736)

附属書 1.3 は、適合性評価手続を、「強制規格又は任意規格に関連する要件が満たされていることを決定するため、直接又は間接に用いるあらゆる手続」と定義し、「適合性評価手続には、特に、試料採取、試験及び検査についての手続、適合性についての評価、確認及び保証、登録、認定及び承認並びにこれらの組合せを含む。」との注釈をおく。これらの規定から読み取れる適合性評価手続の構成要素は：(a)「あらゆる手続」（「試料採取、試験及び検査についての手続、適合性についての評価、確認及び保証、登録、認定及び承認並びにこれらの組合せ」が含まれるがこれらに限定されない）；及び (b)「強制規格に」関連する「要件」が満たされていることを「直接的又は間接的に」「決定する」ために使用されることである。すなわち、附属書 1.3 によれば、措置が適合性評価手続に該当するか否かは、その性質と目的によって決まる。その性質に関しては、TBT 協定は具体的な例が挙げられているものの、原則として「あらゆる」手続を対象としており、適合性評価手続を非常に広く定義している。目的に関しては、手続は、強制規格または任意規格の関連要件が満たされていることを直接的または間接的に確認するために用いられるという特定の機能を有するように設計されたものでなければならない。附属書 1.3 の定義は、「適合性評価手続」と、当該手続が適合性を確立するために用いられる「強制規格又は任意規格の関連要件」を区別している。単一の措置または法令に強制規格と適合性評価手続の両方が含まれる場合もあるが、これらは異なる概念である。適合性評価手続は、その手続が適合性を判断するために設計された「要件」を含む基礎となる強制規格の存在とは別個であるが、同時に強制規格に依存するものでもある。(7.737-7.742)

「あらゆる手続」とは、附属書 1 で参照される ISO/IEC Guide 2:1991 の後続にあたる ISO/IEC 17000:2004 は、「手続」を「活動またはプロセスを実行するための特定の手法」と定義されており、非常に広範な概念である。手続が取り得る形態は広い範囲に及び、注釈が列挙する例は関連手続の種類に関して、その機能に基づき詳細なガイダンスを提供している。(7.745-7.746) マレーシアは、遵守されるべき基準と認証手続を明確に区別していないが、低 ILUC リスク認証手続として施行規則 6 条を特定し、当該手続によって遵守を確認するべき基準として施行規則 4 条及び 5 条を特定しているといえる。以後の検討は、認証手続を構成する規定、特に施行規則 6 条に限定して行う。(7.747-7.751) RED II 30 条は低 ILUC リスク認証について施行細則 (implementing acts) を予定しているが、実際にこれらのガイドラインが採択されたのは 2022 年 6 月である。(7.755-7.756) これらの規定は低 ILUC リスクに関する検証、認証、監査を規定しており、附属書 1.3 の定義に該当する種類の「手続」にあたり、附属書 1.3 の注釈において適合性評価手順を構成するものとして特定されている適合性に関する評価、検証、及び保証の類型にあたる。よって、マレーシアは、バイオ燃料が低 ILUC リスク認証の要件を満たしているかどうかを検証する手続で、施行規則 6 条に主要な特徴が詳述されているものについて、TBT 協定附属書 1.3 が定義する「手続」に該当するものと立証した。(7.762-7.763)

次に「強制規格の関連要件充足を直接・間接に確認するために用いられる」旨の要件につき、マレーシアは、「関連要件」は施行規則 4 条及び 5 条に規定されている低 ILUC リスクのステータスを決定するための要件であり、関連する「強制規格」は措置②であると特定している。マレーシアは、低 ILUC リスク認証は、高 ILUC リスクバイオ燃料

の出荷が措置②に対する低 ILUC リスクに限定された例外を遵守していることを定立するために用いられ、それをもって当該出荷の再生可能エネルギー目標への適格性に影響を与えるものと主張している。この理解は EU と共通している。(7.771-7.773) 措置②と低 ILUC リスク基準・認証手続の共通する目的は、両者があわさって、従来型バイオ燃料が再生可能エネルギー目標値の達成に適格かどうかを判断することである。したがって、関連要素(低 ILUC リスク認証手続、低 ILUC リスク基準、措置①、措置②、再生可能エネルギー目標値達成のための総合的な適格性)の間には十分な関係があるので、低 ILUC リスク認証手続は、係争強制規格(措置①及び②)の関連要件が充足されているかを直接的または間接的に決定しているといえる。(7.779-7.780)

よって、低 ILUC リスク認証手続は、附属書 1.3 上の「適格性評価手続」に該当する。(7.787)

(ケ) TBT 協定 5.1.1 条(無差別義務)

5.1.1 条の無差別義務の焦点は適合性評価手続にアクセスするための条件である。また、供給者が「同等の状態」にあるか否かに関連する要素は、アクセスを付与するための条件に関係する要素(例えば、適合性評価手続の規則、係争製品の性質、特定の国または供給者の状況)と、「規制を行う加盟国が基礎となる強制規格または任意規格の要件への遵守を確保する能力」である。(7.798-7.799)

油やしを原料とするバイオ燃料が他の油糧作物を原料とするバイオ燃料より不利な待遇を受けているというマレーシアの 5.1.1 条の主張は、同等の状況にある同種製品の供給者に対して、適合性評価手続に対するアクセスを付与することとは無関係である。マレーシアの主張は、低 ILUC リスク認証手続へのアクセス条件とは別に、認証要件の賦課自体に関係している。(7.803) 本件では、低 ILUC リスク認証は、すべての高 ILUC リスクバイオ燃料に適用され、認証が適用される製品(高 ILUC リスクバイオ燃料)間でアクセスに関する取扱いに差はない。この分析は、「比較可能な状況にある」要件の意味によっても裏付けられる。「比較可能な状況」にある供給者の同種製品の範囲は、適合性評価手続の対象となる製品、すなわち高 ILUC リスク原料から生産されるバイオ燃料に限定される。(7.805-7.806)

よって、マレーシアは、低 ILUC リスク認証手続が TBT 協定 5.1.1 条の義務に違反していることを証明できていない。(7.808)

(コ) TBT 協定 5.1.2 条(適合性評価手続の実施における不必要な障害)

マレーシアは、EU が低 ILUC リスク認証の態様や低 ILUC リスクの意味を定立しなかった点について 5.1.2 条不整合を主張している。(7.810)

5.1.2 条は、適合性評価手続の「立案、制定、適用」に適用されると規定し、適合性評価手続の全過程にわたって生じる事象を包含する。したがって、詳細な規則が部分的に欠落しているか、または不完全である適合性評価手続は、適合性評価手続の「立案、制定」に該当し、5.1.2 条の適用範囲に含まれる。(7.819)

少なくとも適合性評価手続の利用に関する基礎的な要件の発効日に適合する製品の貿易を可能にすることができない適合性評価手続は、国際貿易の障害となり得る。したがって、施行規則 6 条に規定されている低 ILUC リスク認証手続について、施行細則が存在せず、低 ILUC リスク認証要件の発効日に適合する製品の貿易を可能にすることができないのであれば、そのような手続は貿易の「障害」となり得る。(7.825)

措置②と低 ILUC リスクの基準・認証手続は 2019 年 6 月 10 日に施行されているが、施行細則が採択されたのは 2022 年 6 月であり、施行規則 6 条が規定する低 ILUC リスク認証は、3 年間にわたって、義務付けられているのに利用できない状況だった。低 ILUC リスク認証が、高 ILUC リスクバイオ燃料の出荷が措置②の例外の恩恵を受ける唯一の手段であることを考えると、状況は重大であった。(7.830-7.831) 施行規則 6 条が規定する低 ILUC リスク認証手続の実施における欠陥は、国際貿易に不必要な障害をもたらしているため、当該認証手続は TBT 協定 5.1.2 条に違反している。(7.838)

(サ) TBT 協定 5.2.1 条（手続の迅速な実施）

マレーシアは、施行細則の定立が遅れたことによる不完全な施行細則について 5.2.1 条不整合を主張する。(7.840, 7.848) しかし、5.2.1 条には「手続が可能な限り迅速に実施され、完了することを確保する義務」が含まれていることから、5.2.1 条は、適合性評価手続が既に存在していることを必要とし、また、適合性評価手続の適用と早急な完了のみに関係している。(7.851) よって、5.2.1 条不整合は立証できていない。(7.857)

(シ) TBT 協定 5.6.1 条（公告）、5.6.2 条（通報）、5.6.4 条（意見徴収手続）

5.6 条に関する過去の判断例はない。(7.862) EU は、2.9.4 条及び 5.6 条に基づき、措置案の完全な公表に先立つ様々な協議、会議、ワークショップ、二国間議論が行われたと述べたが、公告したこと、係争適合性評価手続を特定したこと、または他の加盟国の利害関係者が知ることができるような方法で特定したことは主張していないので、5.6.1 条違反と判断する。(7.875) また、EU は RED II 及び施行規則の提案について WTO に通報していないので、5.6.2 条違反を認定する。(7.878) 最後に、適合性評価手続における意見聴取手続についても 2.9.4 条と同様の TBT 委員会決定があるところ、本件で利害関係者によるフィードバックのために設定された 1 か月は、推奨される最短 60 日間のコメント期間に満たず、コメントへの対応または議論のための 4 日間は、5.6.4 条に基づく義務を履行するには短すぎる。EU が事実として 5.6.4 条の目的のための意見聴取手続はまだ行っていないと述べていることも併せて考慮すると、5.6.4 条で想定されているような有意義な意見聴取手続は実施されておらず、EU は 5.6.4 条に基づく義務を遵守しなかったと判断する。(7.879, 7.881)

(ス) TBT 協定 5.8 条（制定された適合性評価手続の公表）

適合性評価手続の不完全性に関する主張は、5.1.2 条に基づいて適切に対処可能であり、5 条の以降の義務は、特に「完全な」または「制定された」適合性評価手続を対象とする。たとえば、既に認定したとおり、5.2.1 条は、機能している適合性評価手続、ないし、適用可能な程度に十分に完全な適合性評価手続に関する義務であり、5.8 条もこのような義務群に含まれる。5.8 条は、適合性評価手続の個別手順 (individual iterations) の利用可能性を対象としており、各手順が制定されれば 5.8 条の義務の対象となる。この理解により、規制を講じる加盟国が、自国の適合性評価手続が不完全であるまたは最終的ではないと主張し、将来制定される手順はもうないという意味ですべての要素が完了したまたは最終的になった時点で初めて手続を公表すればよいと主張する状況を回避できる。逆に、加盟国に対し、適合性評価手続の単一の手順に可能な限りの詳細をすべて含めることを要求したり、加盟国が（手続を最初に採択した時点で改正規則を公表できるはずがないのに）既存の適合性評価手続の改正が 5.8 条違反とみなされたりすることは、実行不可能かつ負担が大きい場合がありうる。(7.897-898) よって、マレーシアは、EU が TBT 協定 5.8 条第に規定されている義務に違反する行動をとったことを立証できていない。(7.900)

(セ) TBT 協定 12.3 条（SDT：途上国のニーズを考慮する義務）

EU は、マレーシアが開発途上国であること、あるいはパーム油に関して「特別な開発、財政、貿易上のニーズ」を有していることについては争っていないものの、(a) これらのニーズが係争措置によって影響を受けているという点及び(b) EU がこれらの特別なニーズを「考慮」しなかったとする点に異議を唱えている。(7.904)

まず、(a) 途上国のニーズと係争措置の関連性について、EU は、パーム油の輸出先は EU に限定されず、用途もバイオ燃料に限定されないと主張する。(7.919) US-Clove Cigarettes パネルは、12.3 条上、申立国は「係争措置によって影響を受ける」特別な開発、資金、貿易上のニーズを有していることを証明することが求められることを定式化

した。⁵²しかし、これは係争措置と途上国の特別なニーズの間に関連性があることのみを要求するものであり、たとえば、係争措置によって規制される一つ以上の物品の貿易に関連していれば、措置との関連性は認められうる。12.3 条は、係争措置が特定された途上国の特別なニーズに何らかの／どのような影響を与えるかについて評価することを求めるものではない。(7.921-7.922) たゞ係争措置がマレーシアのパーム油及びパーム油系バイオ燃料の貿易にどの程度の影響を与えるかという検討が 12.3 条の証明に関連があるとしても、なお、2.2 条の「貿易制限的」要件、2.1 条の「有害な影響」要件、2.5 条及び 2.9 条の「重大な影響」要件の検討を踏まえれば、影響があることが認められる。(7.924) よって、マレーシアは、パーム油及びパーム油系バイオ燃料の貿易に関連する「特別な開発、資金、貿易上のニーズ」を有していることを証明した。(7.925)

次に、(b) EU が途上国のニーズを「考慮」したか否かに関する法的基準及び証拠基準に関し、第一に、関連する先行パネル判断⁵³によれば、「考慮する」とは、「決定を下す前に他の要素と併せて考慮する」ことを意味し、途上国の特別なニーズを「考慮する」義務は、特定の結果を予断するものではない。また、この点の立証責任は申立国にある。第二に、当事国は、12.3 条が途上国の特別なニーズに関する「積極的かつ有意義な考慮」を義務付けていることには同意しているが、その法的・証拠基準が何を意味するかについては合意していない。第三に、この「考慮」の有無を評価するには、通常、直接的な証拠ではなく、状況証拠と推論に基づいてパネルが結論に達することが必要となる。第四に、12.3 条上、措置国が、係争措置が途上国の特別なニーズに悪影響を及ぼす可能性があることを認識し、その懸念が伝えられたにも関わらず、最終的に影響を回避／緩和するための措置変更がない、というような典型的な状況においては、この同一の事実から、措置国が途上国のニーズを考慮しなかったのか、考慮したうえで変更しないと決定したのか、という、相反する推論がいずれも合理的に導き出されることがありうる。このような状況においては、もっとも合理的な推論を判断するうえで考慮すべき事項は、途上国の特別なニーズに対応するために措置国が導入しなければならなかったであろう措置の修正の性質であり、措置国が、措置の目的または選択された保護水準への貢献を損なうことなく、当該懸念に対応するために提案されている措置を修正できる場合、そのような修正が全く行われなかったことは、当該特別なニーズが考慮されなかったという推論を強める可能性がある。対照的に、措置国が、途上国の懸念に対処するために、係争措置の目的または選択された保護レベルへの貢献を損なうことなく、どのように措置を修正できるかが明らかでない場合、特別なニーズが考慮されなかったという推論は弱まり、むしろ「様々な利害関係を比較検討し、均衡を図る中で」⁵⁴、規制加盟国が競合する措置の目的を優先することを決定したことを示唆することになる。同様に、途上国の特別なニーズに対応するための措置の修正が、原則として措置の目的を損なうことなく実施できる場合でも、当該修正が、他の加盟国の同種製品に対する事実上または法律上の差別につながる可能性がある。(7.935-7.939, fn1262)

本件では、マレーシアは EU 当局に対して、係争措置は差別的で WTO 協定上の義務に違反し、EU が措置②を採択しないことが望ましいという意見を様々な手段で繰り返し伝えていたが、2.2 条の文脈でもマレーシアが提案した代替措置はいずれも係争措置の目的に同等の貢献をすることができなかつたように、マレーシアの懸念に対応する唯一の明確な方法は、係争措置を完全に撤回することであったから、EU が措置を修正しなかったことは、途上国の特別なニーズを考慮に入れなかったことを意味せず、むしろ、EU が、「様々な利害関係を比較検討し、均衡を図ったうえで」、競合する措置の目的を優先したことを示唆する。(7.940-941) マレーシア政府と EU 機関間の複数の書簡によるコミュニケーションにおいて、EU が他の利益との比較検討を示唆している点もこの推論を裏付ける。(7.942-7.943)

よって、EU が、マレーシアによって特定された途上国の特別なニーズに積極的かつ有意義な考慮を払い、最終的

⁵² Panel Report, *US – Clove Cigarettes*, para. 7.620.

⁵³ 12.3 条に関して、*US – Clove Cigarettes* 及び *US – COOL*、SPS 協定 10.1 条に関して *EC – Approval and Marketing of Biotech Products* 及び *US – Animals*。

⁵⁴ Panel Reports, *EC – Approval and Marketing of Biotech Products*, para. 7.1621; *US – COOL*, paras. 7.780-7.781; and *US – Animals*, para. 7.703.

には係争措置を通じて追求された目的をより重視したことが合理的に推論され、12.3 条違反は証明できていない。
(7.952)

(2) GATT 上の主張

(ア) GATT XI:1 条

マレーシアは、措置②について、TBT協定2.2条で検討した貿易制限的効果があることに鑑み、GATT XI:1条に不整合であると主張する。(7.960)しかし、輸入制限効果は、係争措置が製品の輸入に対する("on the importation")措置である場合にのみXI:1条に関連する。(7.970-7.971)本件では、マレーシアは、措置②及び③のいずれに関しても、当該措置が輸入に適用される、あるいは輸入に関連して適用されていることを立証していない。むしろ、措置②はEU加盟国が消費する各種燃料の原産国に関わらず消費において達成することが求められる再生可能エネルギー目標値に関連して適用される。したがって、マレーシアは、XI:1条の意味における「輸入に対する制限」が存在することを立証できていない。(7.973)

(イ) GATT III:4 条、GATT I:1 条

● 該当性肯定(詳細略)

(ウ) GATT X:3 条(a)

マレーシアは、措置②について、高ILUCリスク概念は公平かつ合理的な方法で適用または実施できないものであるとし、また、措置③に関しては、施行規則が必要な要素を規定せず、施行細則を採択していないため不合理な行政行為に相当するとし、GATT X:3条(a)に不整合であると主張する。EUは、施行規則はRED IIを「実施」するものではなく実体的なルールを定めるものなので、X:3条(a)の射程外であると反論する。(7.1042-7.1043)

過去の判断例において、法的基準/要件自体は一般的に実体的な(substantive)性質を有するものであり、他方で、基準/要件の意味または充足方法に関する定義や指針が欠如していることは、実施的な(administrative)性質を有するものである、とみなされてきた。EUが、施行規則4-6条に規定されている措置③の基準及び認証手続きについて、認証取得に必要な方法で運用・実施するための措置を適時に講じていない限りにおいて、詳細な規則(例えば、施行細則に含まれるべきもの)の欠如は、RED IIの不十分な実施に関連する。(7.1055)他方、措置②は実体的性質を持ち、X:3条(a)の射程外である。(7.1056)

施行規則(すなわち、措置③の基準及び手続)の特定の要素、ひいてはRED II 26条(2)を施行するために必要な特定の施行細則が存在しない状況は、過去のパネル判断⁵⁵において、法的要件が不確実(uncertain)であるために不合理な実施に至っておりX:3条(a)に違反すると判断された状況と完全に一致する。EUは、施行細則採択に先立ち、2022年初頭にいくつか自主的な制度が承認されていたことをもって、施行細則は措置③の機能に「不可欠」ではないので、X:3条(a)に違反しないと反論する。しかし、これらの自主的な制度は、2022年4月以降に一部の認証が可能であった可能性を示唆するに過ぎず、また、更なる施行細則の導入によって改訂されたであろうものである。作物が措置③の対象となるかどうかを判断する実質的な基準の一部が不完全であれば、当該制度は運用可能であることは明らかではない。(7.1058-7.1061)

よって、低ILUCリスク認証要件を2019年半ばに導入し、遅くとも2021年半ばまでに全てのEU加盟国が移行することになっていたにもかかわらず、当該要件の実施に関する詳細な細則を2022年半ばに公表し、基準と手続が不確実性ゆえに使用不可能となった点は、X:3条(a)に違反する。(7.1062)

⁵⁵ Panel Reports, *Thailand – Cigarettes (Philippines) (Article 21.5 – Philippines)*, para. 7.923; *China – Raw Materials*, para. 7.745; *US – COOL*, paras. 7.833-7.840.

(エ) GATT XX 条： III:4 条及び I:1 条違反の正当化

● (g)号

従来型バイオ燃料に関連するILUC関連GHG排出リスクを制限する目的は*prima facie*に(g)号の「有限天然自然保全」目的に該当する〔TBT協定2.2条整合性判断における措置②の目的の分析を準用〕。(7.1076, fn1397)

また、TBT協定2.2条の措置の目的貢献性に関して、措置と目的の間に真正な関係性があることを認定しているため、(g)号上の関連性を充足する。さらに、措置が高ILUCリスク作物に関するEUの需要・消費を制限することを目的とし、その結果に至っていることから、(g)号但書き（「国内生産・消費制限と関連して実施」）も明確に充足する。よって措置②は(g)号に該当する。(7.1078-7.1082)

● (b)号：TBT協定2.2条における分析を準用し、該当性を肯定。(7.1088)

● (a)号：TBT協定2.2条における検討と同様に訴訟経済行使。(7.1089-7.1091)

● 柱書：TBT協定2.1条上の「正当な規制上の区別」の分析によって必ずないし自動的にGATT XX条柱書の分析が解決するわけではなく、後者の根拠として前者に依拠しようとする場合、パネルはその理由について十分な説明を行う義務がある。⁵⁶しかし、本件では両当事国の議論が両者について本質的に同一であり、パネルによるTBT協定2.1条の「正当な規制上の区別」の分析は、明示的に、措置が恣意的または不当な差別を構成するような態様で設計または適用されているかという観点から形成されていた。このような状況においては、パネルは、TBT協定2.1条の文脈で既に提示された同じ分析をGATT XX条柱書において再び繰り返すことで得られるものはなく、むしろ重大な混乱を招く可能性があると考え。したがって、TBT協定2.1条の正当な規制上の区別に関する分析をGATT XX条柱書に準用する。(7.1095-7.1097)

2. フランスの TIRIB 措置

(1) GATT 上の主張

(ア) GATT III:2 条第一文（国内税賦課の内外無差別義務（同種産品））違反

● (略)

(イ) GATT III:2 条第二文（国内税賦課の内外無差別義務（直接競争関係にある産品等））違反：

● (略)

(ウ) GATT I:1 条（MFN 義務）

● (略)

(エ) GATT20 条（正当化事由）

前掲 1 (2) (エ) と同旨。すなわち、GATT XX条(b)号及び(g)号に該当するが柱書に該当するため、結論として正当化されない

⁵⁶ (原注) Appellate Body Reports, *EC – Seal Products*, para. 5.310.

(2) 補助金協定上の主張

(ア) 資金的貢献性：政府収入の放棄（補助金協定 1.1 条(a)(1)(ii)）

両当事国は、本来支払われるべき金額の決定には、実際の状況と（補助金がなければ）存在したであろう状況（circumstances that would pertain otherwise）、すなわち、「定義される規範的ベンチマーク」との比較が含まれることに同意する。また、加盟国は「自国の課税ルールを決定する主権的権限を有するため、補助金協定1.1条(a)(1)(ii)に基づく比較は、必然的に、争われている措置に含まれる課税ルールと、問題となっている加盟国のその他の課税ルールとの間で行われなければならない」⁵⁷ことにも同意する。そのうえで、1.1条(a)(1)(ii)条の分析には、(a) 補助金の受領者に適用される税務上の取扱いを特定する、(b) 比較のためのベンチマーク（課税の一般原則等）を特定する、(c) 係争措置及びその理由付けと税務上のベンチマークを比較する、という3ステップが必要である⁵⁸ことにも同意する。

(7.1305-1306)

(b)比較のための規範的ベンチマーク（課税の一般原則等）について、当事国は4種のベンチマークを提案した。まず、マレーシアは、(i) 汚染活動に対する一般税が課税の一般原則であり、係争課税措置はその例外であると主張した。しかし、マレーシアは汚染活動に対する一般税に基づく課税措置の性質を定立しておらず、TIRIB算定式に基づく潜在的な最大課税額にもっぱら紐づけられる広範な課税レジームであることも定立していない。関連納税者が汚染活動に従事する限度においてTIRIBが当該一般税に置換するものであることも示されていない。当該一般税に基づく課税措置は、（補助金が）「なかりせば支払われるべき」（otherwise due）政府収入に相応せず、フランスのTIRIBは、フランス領域内の消費に燃料を放出するという特定の活動に関連して事業者が追加的に支払うべき税である。よって、汚染活動に対する一般税は、本件における規範的ベンチマークに該当しない。（7.1316-7.1321）

次に、EUは、(ii) 組み込み目標を完全に充足する燃料放出に伴う課税⁵⁹が規範ベンチマークであると主張した。すなわち、フランスのTIRIB上は、事業者が組み込み目標を完全に達成し課税額がゼロとなるのが意図・期待される成果であり、政府はTIRIBによって税金を得ることを目的としていないので、組み込み目標を完全に達成した状態を規範的ベンチマークとすべきとする。確かにフランスのTIRIBに基づく実際の税徴収において、組み込み目標が満たされなかった程度は極めて小さい。しかし、1.1条(a)(1)(ii)条上の問題は、フランスのTIRIBが行動税であるか、環境目的を有するか、あるいは歳入増加を意図していたかではない。これらの特徴が税制及び税原則の要素を構成する程度を判断するために、これらの特徴の正当性の評価が要求されるわけではない。適切な規範的ベンチマークの選択を導く主要な概念は、同条の「本来支払われるべき」（otherwise due）という文言に由来する。適切な規範的ベンチマークとは、加盟国が自らの権限に基づき採択した国内税制の構造及びその構成原理（organizing principles）に従って本来支払われるべき税負担に関連する取扱いを、係争されている税負担と比較して表すものである。フランスのTIRIB上は、一定の状況下において納税者に一定の税負担が課され、税額が支払われれば政府に支払われるべき歳入となる。このような制度において、不課税の頻度如何にかかわらず、国内税制の構造及びその構成原理により租税債務を課さないことが規範的ベンチマークであると判断することが適切であるとは考えない。適切な規範的基準は、「国内税制の構造及びその構成原理」に従って租税債務が発生する状況を考慮に入れるべきである。したがって、フランスのTIRIB上まったく課税しない状態は、規範的ベンチマークとして適切ではない。（7.1322-7.1327）

さらに、マレーシアは、(iii) 組み込み目標値をまったく充足しない燃料放出に伴う税務上の取り扱い（課税の最大値）を規範的ベンチマークとするべきと主張した。このベンチマーク案は、TIRIB算定式を通じてフランス政府が要素（レート、IT%）を設定し、納税者が自らの行動を通じて実際の組入れ要素（AI%）を選択することで支払う税額を選択できるという考え方に基づいている。TIRIBの支払額は、フランス国内で消費される燃料ミックスに適格バ

⁵⁷（原注）Appellate Body Reports, *US – FSC (Article 21.5 – EC)*, para. 89.

⁵⁸（原注）Appellate Body Reports, *Brazil – Taxation*, para. 5.162.

⁵⁹ すなわち、規範的ベンチマークは常に賦課税率ゼロとなる。

イオ燃料をどの程度組み込むかという納税者自身の選択にのみ左右される。このような予備的検討は、TIRIB算定式に従って支払う可能性のある税額の最大値は、優遇税制の利用が条件付きであることを示しており、これが規範的ベンチマークの特徴にあたる。(7.1328-7.1330)

最後に、EUは、(iv) TIRIB算定式に基づく課税額が規範的ベンチマークであり、係争措置と規範的ベンチマークは同一である（すなわち、放棄された支払われるべき政府収入は存在しない）と主張する。すなわち、EUは、政府が設定した算定式の要素（レート、IT%）は、組み込み目標を達成するために設計・意図・期待される水準に設定されており、組み込み目標を達成しない納税者は、TIRIB税制上同様の立場にあるとはみなされないと主張する。さらに、EUは、組み込み目標の達成度と変動レートを併せて適用しなければTIRIB上の税はインセンティブ効果を持たないので、TIRIB算定式の要素は不可分であると主張する。この点、フランスのTIRIBは、組み込み目標値（最大8%）という比較的限られた部分のみを対象としている。また、TIRIBの重要な特徴は、算定式の適用により、税率が係数（IT% - AI%）に正比例して変動する点であり、そのため、TIRIBは、フランス国内で消費される燃料排出行為に対する税ではなく、排出燃料に目標レベルの適格バイオ燃料が組み込まれていない程度に対する税といえる。この観点からは、税額は、目標値の適格バイオ燃料が組み込みによってゼロから始まり、不足する適格バイオ燃料の割合に正比例して最大額まで増加すると見ることができる。(7.1331-7.1335)

上記の4種の規範的ベンチマーク候補のうち、(iii) 及び (iv) が適切な規範的ベンチマークとなり得る特徴を示しているので、両者をさらに分析する。過去の判断によれば、1.1条(a)(1)(ii)の分析上のベンチマークは、免除・減額・停止の対象となる経済全体にかかる税制（economy-wide tax treatment）である。本パネルは、*Brazil – Taxation* ケースにおいて上級委員会が判示した、パネルは「比較可能な状況にある納税者の比較可能な所得に対する税務上の取扱いとは何かを決定するために、国内税制の構造及びその構成原理を検討する必要がある」⁶⁰というアプローチに同意する。「比較可能性」及び「類似の状況」は、正当さ・適切さ等ではなく、「国内税制の構造及びその構成原理」との関連において決定される。たとえば、原則としてすべての事業体に適用されるものの、課税対象となる事業体の様々な区分、規模、状況に応じて多数の重複する調整が行われる法人税率は、実際に一般的に適用される税率で税金を支払っている事業体はほとんど存在しない可能性があり、いずれの例外についても適切なベンチマークとはなり得ない。規範的ベンチマークを決定する税制とその構成原理は、一般規則そのものの形だけでなく、一般規則に対する例外の形をとるルールの中にも見出される可能性がある。(7.1336-7.1339) 税率が企業規模に依存する税制の例に鑑みても、企業規模が税制の基本原則であると理解されるならば、中小企業と大企業は同様の立場にあるとはみなされず、他の規模の企業の納税額は本来支払うべき税額の決定に関係しない。規模の区分及び税率の違い等に関する追加的な精査のうえで、企業規模が税制の構成原理にあたるといえる可能性がある。(7.1340)

本件では、まず、フランスのTIRIBは、広く経済全体に適用される税ではなく、特定の活動にのみ適用され、納税者が本来支払うべき税額を増加させるように機能し、すべての納税者が利用可能である。(7.1341)

第三の規範的ベンチマークをとる場合、TIRIBとその原則は、TIRIB算定式のうち、政府によって設定された要素（レート及びIT%）にあると理解され、実際の組入れ率（AI%）等の他の要素は含まれない。すなわち、フランスのTIRIBは、フランス国内で消費される燃料1ヘクトリットルごとに課される税額を定めるものであり、納税者は、税の支払いを回避するための措置（AI%の値の選択）を取らない限り、この税額を支払うと整理される。これに対して、第四の規範的ベンチマークをとる場合、TIRIBとその原則はTIRIB算定式全体に含まれるものと解される。この理解によれば、係数（IT% - AI%）の値が異なる納税者は、TIRIBとその構成原理に関して同様の立場にない。AI%が同じ納税者はすべて同様に扱われ、TIRIB算定式は、特定の税率をデフォルト税率、一般税率、あるいは例外税率として特定していないので、AI%の値によって特定の納税者に対する税務上の取扱いが例外的な位置づけとなるわけではない。(7.1342-1343)

⁶⁰ (原注) Appellate Body Reports, *Brazil – Taxation*, para. 5.167.

TIRIBの設計と運用、そしてより広範な税制との関係における位置づけから、納税額が「IT% - AI%」という係数に正比例して変化するという事実は、明らかにTIRIBの中心のかつ不可欠な構成原理である。したがって、TIRIB算定式の要素は互いに関連し合っており、TIRIB算定式の不可欠な部分として不可分に結びついている。TIRIBは、フランス国内で消費される燃料を放出する事業者に対する追加税を表し、放出される燃料の対象部分に適格バイオ燃料が含まれない限りにおいて各事業者は同様の状況にある。したがって、TIRIB算定式が、係争税制との比較において最も適切な規範的ベンチマークである。(7.1344)

第三の規範的ベンチマークは、低い税額と特定の条件の充足との間に税額控除に類似した機能を持つ関係があることを特定しているが、実質よりも形式に過度に重点を置いている。特に、TIRIB算定式の要素の一部（1ヘクトリットル当たりの税額上限（レート×IT%））を課税の一般原則として扱うことは、TIRIBとその構成原理を正確に反映していない。したがって、第三の規範的ベンチマークは係争課税措置にとって適切なベンチマークではない。

(7.1345)

TIRIB算定式が係争措置との比較においてもっとも適切な規範的ベンチマークを表わしているところ、係争課税措置はTIRIB算定式の適用から生じるので、係争課税措置とベンチマークによる課税措置は同一である。したがって、係争課税措置とベンチマークによる課税措置の間に差額はなく、したがって、政府収入は放棄も徴収もされおらず、1.1条(a)(1)(ii)の意味における資金的貢献は存在しない。(7.1346-7.1347)

(イ) 所得支持（マレーシアのみ（ア）の代替的主張として提起）（補助金協定 1.1 条(a)(2)）

マレーシアは、パネルが1.1条(a)(1)(ii)に基づく資金的貢献が存在しないと認定した場合、代替的に、フランスのTIRIB措置は、1.1条(a)(2)上の所得支持にあたりと主張する。(7.1348) マレーシアは、フランスのTIRIB措置は、適格バイオ燃料を取り扱う事業者のコストを引き下げること、係争税制措置がなければ事業者が負担するはずだった真のコストから事業者を保護する所得支持政策として機能しており、また、税引き下げにより事業者の純利益が増加し、消費に放出される燃料の価格を引き下げることによって消費者を獲得し市場シェアを拡大できると主張している。

(7.1350)

「所得支持」は過去具体的に解釈・適用されたことはないが、*China – GOES*パネル判断における「価格支持」の解釈の特定の側面は「所得支持」にも同様に関連する。同パネルは、*US – Softwood Lumber IV*ケースにおいて上級委員会が、1.1条 (a)(2)に基づく「所得支持又は価格支持」の概念は、資金的貢献を構成するものを超えて、補助金を供給できる措置の範囲を広げると指摘していることを踏まえ、資金的貢献と同様に、「所得支持又は価格支持」は、政府の行動の効果ではなく、特定の形態の政府行動を指すと理解されるべきであると判断し、「価格支持」は、物品の価格を特定の水準に固定することを目的とした市場への政府の直接介入、例えば、価格が均衡価格を上回る場合に余剰生産物を買収することなどを含むと判示した。⁶¹また、同パネルは、農業協定の「市場価格支持」(market price support) について、その附属書3が、「市場価格支持」は、外部参照価格と「適用管理価格」との差として計算されると規定されていることにも言及し、これは、この種の価格支持には「価格の変動が他の形態の政府介入の間接的な影響であるのではなく、固定された管理価格という形による国内価格に対する政府の直接的な統制が必要であることを示している」とした。(7.1352-1353)

このように「価格支持」を、製品の特定の価格水準を達成するための政府による直接介入と理解すると、「所得支持」は、特定の企業または特定の活動に関連する所得が特定の水準以上に維持されることを確保するための、市場への同様の直接的な政府介入であると考えられる。フランスのTIRIBは、異なる税負担水準の適用を通じた、高コストのバイオ燃料の導入を奨励するための市場介入を伴うが、納税者の所得水準に拘束されず、所得が特定の水準以上に維持されることを確保するものではない。(7.1354)

⁶¹ Panel report, *China – GOES*, para. 7.85.

「所得支持」は、支出削減以上の効果、さらにはその効果を通じて所得を増加させる以上の効果が期待される。TIRIBを全体として検討すれば、所得は補完も支持もされない。すなわち、フランスのTIRIBは、国内で消費される燃料を放出する経済活動（既に消費量に比例するエネルギー製品に対する国内消費税（TICPE）及び消費用に放出された燃料の価値に比例する付加価値税によって課税されている活動）に対して、追加の変動税を課す。また、TIRIBは、より多くの費用をかけて適格バイオ燃料を組み込むか、より高い税負担を負って組み込みを控えるかという選択を迫るものである。この観点から、TIRIBは全体として、適格バイオ燃料の組み込みを約束する企業の運営コストを増加させ、組み込み目標を満たさない企業の税負担を増加させるものであり、どちらの企業グループも所得支持を受けていない。上記の理由により、マレーシアは、フランスのTIRIB措置が1.1条(a)(2)の意味における「所得支持」を構成していることを立証できていない。（7.1355-7.1357）

(ウ) 利益性（補助金協定 1.1 条(b)）

マレーシアは、資金的貢献または所得支持を立証できない限り、フランスのTIRIBが1条の意味における補助金であることを立証できない。マレーシアの補助金協定5.3条(c)、6.3条(a)及び(c)に関する主張については、TIRIB算定式で支払われる可能性がある最大額という第三の規範的ベンチマークは、適切なベンチマークとなりえた可能性を示す特徴があることを踏まえ、当該ベンチマークがもっとも適切なベンチマークであるという仮定（the *arguendo* assumption）のもと、利益性、特定性、著しい害についてさらに分析する。（7.1358-7.1363）

1.1条(a)(1)(ii)の意味における、放棄された、または徴収されなかった政府収入の形での資金的貢献は、規範的ベンチマークと係争上の課税措置の差額、すなわち、納税者が適格バイオ燃料を組み込むことによってベンチマークに基づく税額よりも低い税額となる部分に存在する。（7.1364-7.1365）本来支払われるべき政府収入が放棄されたか、または徴収されなかった場合には、そのような資金的貢献は市場では入手できないので、受領者は、放棄された／徴収されなかった額に等しい利益を受領する。これは、納税者が税制優遇措置の資格を得るために何らかの措置を講じ、関連費用を負担するよう促された場合であっても当てはまる。本件でも、納税者は適格バイオ燃料を燃料ミックスに組み込むために追加の生産コストを負担しているが、減税措置の恩恵を受けるためにより高価なバイオ燃料を燃料ミックスに組み込むことを選択しており、それによって彼らに利益が付与されたと推論できる。（7.1366）

よって、資金的貢献が存在すると仮定する場合、適格バイオ燃料を一部含む燃料を国内消費のために放出する事業者に利益が付与される。ただし、マレーシアは、利益が当該納税者グループを超えて適格バイオ燃料の上流供給者や適格バイオ燃料の生産者に及ぶことは立証していない。（7.1367-1368）

(エ) 特定性（補助金協定 2 条）

de jure の特定性の判断に当たり、TIRIB の納税義務を負う事業者は、2020年8月18日付告知において「輸入、域内流通、または課税猶予措置の対象となった施設からの搬出により、これらの燃料を消費のために放出する者」、すなわち「輸入者、承認倉庫保管者、登録受取者、または臨時登録受取者」に明確に限定されている。したがって、TIRIB の減額を受ける権利も同じ事業者に限定される。また、適格エネルギー源を規定する関税法 266 *quindecies* 条や 2020年8月18日付告示を総合的に判断すると、適格エネルギー源を組み込んだ燃料を消費のために放出する事業者のみがTIRIB の減額を受けることができ、組み込みの程度が目標値達成に不足する場合は、TIRIB の減額を受けることができる割合が比例して少なくなることが認められる。また、パーム油系製品は、TIRIB 措置の適用上、適格エネルギー源とみなされない。（7.1377-7.1381）

2.1 条(a)上、「補助金アクセスに対する制限は、『様々な方法』で設定することができ、例えば、『受給者が行う活動の種類により』設定することができる」⁶²とされているところ、1.1 条に基づき存在すると推定される補助金、すな

⁶² Panel Report, *US – Softwood Lumber VII*, para. 7.722 (quoting, *inter alia*, Appellate Body Report, *US – Washing Machines*, para. 5.223).

わち適格バイオ燃料の組み込みに伴う税負担の軽減は、当該補助金へのアクセスは、適格バイオ燃料を組み込んだ燃料を消費のために放出する経済事業者に限定されているので、2.1条(a)の意味において特定のである。(7.1382) 2.1条(a)に基づく特定性の検討の焦点は、補助金へのアクセスが特定の企業に明示的に制限されているかどうかであり、実際に補助金を受けているかどうかではないので、マレーシアが、すべての事業者が異なる種類のバイオ燃料を混合している（完全に TIRIB から除外されるわけではない）ことを認めているという事実は、補助金へのアクセスがパーム油系バイオ燃料以外のバイオ燃料を組み込んだ燃料を消費のために組み込んで放出する事業者に明示的に限定されているという主張を否定するものではない。(7.1383)

法令の条文上、TIRIB の減額を享受できるのが、適格エネルギー源を組み込んだ燃料を消費のために放出する事業者に限定されていることは、2.1条(b)の適用上も、TIRIB の適格性に関する基準または条件が、適格エネルギー源を含む燃料を消費のために放出する特定の企業を、パーム油系バイオ燃料を含む燃料を消費のために放出する企業よりも優遇する限りにおいて、「客観的」ではないことを示す。(7.1387)

補助金の受給資格条件を定める法令は、適格バイオ燃料を組み込んだ消費燃料を放出する事業者のみがフランスの TIRIB 措置に基づく優遇税制措置を受けることができると定め、適格バイオ燃料を組み込まない事業者は優遇税制措置を受けることができず、事業者が目標を達成するのに十分な適格バイオ燃料を組み込まない限り、優遇税制措置を受けることができる範囲は比例して狭まる。したがって、存在すると仮定して分析している補助金は、受給者が適格バイオ燃料を組み込んだ消費燃料を排出する経済事業者に限定されているため、2.1条(a)上の特定性を有する。2.1条(b)の適用上も、適格バイオ燃料を組み込んだ消費燃料を放出する事業者が、適格バイオ燃料を組み込まずに消費燃料を放出する事業者よりも優遇される限度において「客観的」ではない。(7.1388-7.1389)

(オ) 著しい害（補助金協定 5 条(c), 6.3 条(a)及び 6.3 条(c)）

6.3 条各号に規定される特定の市場現象の分析については、当該市場現象と問題となっている補助金との間に因果関係があるかどうかの分析と切り離れた分析を行わない単一アプローチ (unitary approach) と、まず市場現象を特定し、次に、市場における観察された状況と補助金との間に因果関係があるかどうかを検証する二段階アプローチがとられてきた。本パネルは、6.3 条上の市場現象を特定するうえでは、内在的に係争補助金の影響を考慮する必要があるから、6.3 条に関するより適切なアプローチは反実仮想を用いる単一アプローチであり、二段階アプローチは分析の核心を第二段階に先送りするだけであるとする上級委員会の判示⁶³に同意する。(7.1398)

マレーシアは二段階アプローチを選択したが、パネルは、状況に応じて最も適切と考えるアプローチを決定する裁量を有する。両当事国は、バイオ燃料の使用を奨励する政府の措置がない場合、バイオ燃料は化石燃料と商業的に競争できないため、フランス国内で消費される燃料を放出する事業者がバイオ燃料を燃料ミックスに組み込む商業上の理由がなくなるという点に合意している。係争補助金が存在しない場合、パーム油系バイオ燃料が燃料ミックスのシェアについて競争する機会が生じるかには重大な疑問がある。これらが因果関係分析のための適切な仮想事実を確立する上で鍵となることは単一アプローチの有用性を示しているので、パネルは単一アプローチを採用し、適切な反実仮想分析について検討する。(7.1399-7.1340)

申立国が、補助金が関連市場において規定された一連の効果のうち 1 つ以上を引き起こしたことを証明して著しい害を立証するにあたっては、補助金とその効果の間の「真正かつ実質的な因果関係」を要すると解されてきたが、補助金が当該効果の唯一の原因や唯一の実質的な原因である必要はない。⁶⁴関係する要素としては、補助金の性質、補助金の運用方法、特定の製品に関して補助金がどの程度提供されているか、市場の状況、受給者の活動と係争製品との間の概念的な距離などが考慮されてきた。(7.1402) 適切な反実仮想シナリオの選択は、関連市場における悪影響及び

⁶³ Appellate Body Report, *EC and certain member States – Large Civil Aircraft*, paras. 1109-1110 (fns omitted).

⁶⁴ Appellate Body Report, *US – Large Civil Aircraft (2nd complaint)*, para. 913.

著しい害、因果関係、並びに非帰責分析を方向付ける。(7.1405)

両当事国は、適切な反実仮想シナリオは、係争補助金が存在しなかった場合に存在したであろうシナリオであることを認める。資金的貢献・利益性・特定性における仮定的分析を前提とすると、適切な反実仮想シナリオは、フランスの TIRIB が適格バイオ燃料を組み込む納税者の税負担を軽減しなくなるシナリオとなる。フランスの TIRIB によって創出されたインセンティブがない場合、フランスで消費される燃料ミックスにバイオ燃料を組み込む市場は存在せず、フランスの輸送燃料市場からすべての従来型バイオ燃料が消滅し、パーム油系バイオ燃料が他の油糧作物を原料とするバイオ燃料と競合する市場ポジションを取り戻すことはない。補助金が悪影響の原因であるならば、補助金がなければ悪影響が軽減されるはずだが、本件には当てはまらないため、係争補助金は主張される悪影響を引き起こしていないことが示されている。つまり、化石燃料と比較して、いかなる油糧作物を原料とするバイオ燃料も商業的に採算が取れない状況では、係争補助金がなくても、パーム油系バイオ燃料の市場結果は改善されない。(7.1406-7.1408)

マレーシアは、反実仮想において、EU の再生可能エネルギー目標は適用されることをさらに考慮すべきであり、フランスは当該目標を達成するために依然として油糧作物を原料とするバイオ燃料を使用する必要がある、と主張する。しかし、EU の再生可能エネルギー目標はパーム油系バイオ燃料の組み込みを義務付けるものではない。マレーシアは、パーム油系バイオ燃料の市場機会をもたらす実施につながりうる考慮事項を重視するが、EU は、当該燃料の市場機会をもたらさない代替的結果に対する政策的動機があることを強調する。この点、反実仮想アプローチでは「裁定者は補助金がない場合の市場の様子についてモデル化作業を行う必要がある」⁶⁵が、EU の再生可能エネルギー目標の役割に関する当事国間の見解の相違は、パネルが、このようなモデル化に加え、補助金交付国が、係争補助金が存在しない場合に、様々な優先事項に対応するために代替的な介入を採用する可能性があるか、またどのように行う可能性があるかについても推測すべきか、という疑問を提起する。(7.1490-7.1410) 5 条(c)に基づく反実仮想分析の目的は、補助金が主張されている悪影響を引き起こしているか確認することであり、代替的な政策オプションを検討することではない。パネルが、信頼性ある証拠と市場動向の理解に基づき、補助金がなければ市場の状況が特定の態様で反応する／したであろうという合理的な結論を裏付けるモデル化作業を行うことは比較的实现可能であり、当該態様によって補助金がなければ悪影響が緩和されたか否かが示されうる。しかし、補助金がない場合に EU が再生可能エネルギー目標を実施するために採用したであろう代替的な政府介入に関する反事実的分析は、市場モデリングの分析よりもはるかに憶測的になる。このような憶測が正当化される限りにおいて、証拠は、フランス政府が EU 指令の期限よりも早くパーム油系バイオ燃料を排除する政策目標を追求し続けることを示唆している。補助金がない場合、必然的に代替的な政府介入によってフランスの燃料ミックスのシェアに関してパーム油系バイオ燃料と他の油糧作物を原料とするバイオ燃料との間に競争関係を確立すると結論付けるには、記録上の証拠は不十分である。(7.1411-7.1412)

適切な反実仮想は、係争補助金の影響を、補助金を構成しないフランスの TIRIB の他の側面と比較して分離すべきである。マレーシアは、因果関係について、パーム油系バイオ燃料が適格バイオ燃料のグループから除外された 2019 年から 2020 年の期間に生じた影響に焦点を当て、適格グループからの除外と、係争補助金の影響が 2019 年から 2020 年に生じたことが時期的に一致すると指摘する。しかし、主張される悪影響と時期的に一致しているのは、係争補助金の導入ではなく、パーム油系バイオ燃料を適格バイオ燃料のグループから除外することが提案され、実施されたことであり、悪影響が、係争補助金ではなく除外措置の影響であったことが示唆される。除外措置については別途、マレーシアが GATT:1 条及び III:2 条違反を主張し、パネルが不整合を認定している。(7.1413) しかし、係争補助金は、適格バイオ燃料を組み込んでいる納税者に与えられる有利な税制措置であるから、補助金を構成しないフランスの TIRIB の他の側面については検討しない。当該補助金は、フランス国内で消費される燃料に組み込まれる適格バイオ燃料に対する需要を創出する効果を有し、適格バイオ燃料が化石燃料に対する競争上の不利を克服することを可能にする。パーム油系バイオ燃料の販売機会は、適格バイオ燃料として扱われていた時点で存在しており、そのような機会が再

⁶⁵ (原注) Appellate Body Report, *EC and certain member States – Large Civil Aircraft*, para. 1110.

び存在するのは、同様の機会を創出するための何らかの他の介入の結果としてのみである。したがって、反実仮想分析は、主張される悪影響は、本件補助金（一部のバイオ燃料が化石燃料と競合することを可能にするもの）によって引き起こされたものではなく、むしろパーム油系のバイオ燃料が適格バイオ燃料のグループから除外されたことによって引き起こされたという結論を支持する。よって、マレーシアは、主張されている悪影響が 5 条(c)、6.3 条(a)及び 6.3 条(c)の意味における補助金によって引き起こされたことを立証していない。(7.1414)

上記の理由により、フランスの TIRIB が 1.1 条(a)(1)(ii)の意味における財政的貢献を提供し、それによって利益が付与されるため 1 条の意味における補助金が存在すると仮定し、当該補助金が 2 条の意味における特定性を有すると仮定すると、パネルは、マレーシアが当該補助金が 5 条(c)、6.3 条 (a) 及び (c) の意味における申し立てられた悪影響を引き起こしていることを立証していないと認定する。結論として、マレーシアは、フランスの TIRIB 措置が、補助金協定 5 条 (c) 、 6.3 条 (a) 及び (c) に規定する著しい害という形で悪影響を及ぼす特定性のある補助金に該当する補助金を供与していることを証明できていない。(7.1415-7.1416)

3. 反対意見 (Section 7.4)

措置②は、以下のとおり、保護主義的な目的も含まれていたことが認められ、この点は、他の油糧系原料（特に大豆油）にはパーム油と類似する GHG 排出効果があると思われるにもかかわらず、パーム油のみを対象とする点において恣意性があることによっても裏付けられるから、協定不整合である点は多数意見が認定したものに限られない。(7.1443)

まず、2017 年 4 月付け EU 議会決議には、多数意見が評価したよりも重い比重がある。当該決議には、バイオ燃料の原料としてのパーム油について可能な限り 2020 年までのフェーズアウトを要請する旨の明確に保護主義的な勧告内容が含まれている。この決議は、確かに ILUC 関連の懸念に言及しているが、「より持続可能性がある代替原料として、国内で生産された菜種及びひまわり種を原料とする油糧を促進すべき」旨の明示的な言及がある。また、EU が長年 EU バイオ燃料産業を保護するためにパーム油系バイオ燃料の輸入を制限するアンチダンピング措置を講じてきたことから、EU 域内生産者が輸入バイオ燃料からの保護を求めかつ享受してきたことが示唆される。さらに、措置②によって、油糧系原料間の競争に影響が生じ、特に EU 域内産の菜種油が利益を得るという効果が発生することが予想される。これらの証拠を総合的に評価すると、措置②の目的は、単に従来型バイオ燃料に伴う ILUC 関連 GHG 排出リスクを削減することではなく、保護主義的要素を含む。(7.1446-7.1449)

また、以下の証拠から、特に大豆油系バイオ燃料は、ILUC 関連 GHG 排出についてパーム油系バイオ燃料と類似したリスクを持つといえる。すなわち、第一に、上記 2017 年 4 月付け EU 議会決議では、パーム油以外の油糧系原料はより環境フットプリントが高いことが指摘されている。第二に、LUC や各種バイオ燃料の ILUC 要素に関する 30 の研究をまとめた EU 指令に関する研究報告（2017 年）によれば、油糧系原料の ILUC 関連排出を検討した 9 つの研究のうち 7 つは、パーム油より大豆油・菜種油の ILUC による見込み排出量が多いと結論づけている。第三に、油やし以外の原料作物（特に大豆）が油やしより高い GHG 排出効果（特に絶対量）を持つ旨を指摘する複数の専門的意見が示されている。具体的には、(i) 2018 年の欧州委員会内部の法的意見書（パーム油系バイオ燃料を 2021 年までにフェーズアウトすべき旨の欧州議会提案に対して、油やし以外の原料作物も状況次第でパーム油より高い関連排出となりうることを述べ、WTO 協定整合性に懸念があると指摘している）、(ii) Delzeit 氏らの学術研究、(iii) Finkbeiner 教授の専門家意見である。

よって、従来型バイオ燃料原料に関連する ILUC 関連 GHG 排出リスク削減目的に照らして、パーム油系バイオ燃料のみを規制することには一定の恣意性がある。このような恣意性は、措置②には保護主義的要素があるという結論を裏付ける。(7.1450-7.1458)

したがって、措置②はもっぱら正当な目的に基づく措置といえず、TBT 協定 2.2 条に根本的に違反する。また、

措置②の不利益な効果は、もっぱら正当な規制上の区別に基づくといえないため、(多数意見が指摘した点に限らず) TBT 協定 2.1 条に違反する。さらに、GATT XX 条柱書の恣意的で正当化できない差別に当たる態様の適用といえる。(7.1459)

VII. パネル判断の評価・意義

1. TBT 協定上の強制規格性

措置が強制規格に該当することは、TBT協定固有の規律(2.2条や細かい手続規律)が適用される他、個別事例に関する問題提起の場として、WTOの各種委員会のなかでも比較的議論が活性化しているTBT委員会を利用できることを意味する。EUは、本件措置についてそもそも強制規格性がないと整理しており、本件パネル係属前のTBT委員会におけるインドネシア・マレーシアによる議題提起に対してもその旨回答していた。

本件パネルは本件措置①及び②の強制規格性を肯定し、その主な理由は、本件措置は、具体的な原料・投入財をもって対象産品を特定しているところ、食料・飼料用作物全般(措置①)であれ、高ILUCリスクと認定された食料・飼料用作物(措置②)であれ、どのような原料・投入財を使用しているかは、産品の品質(quality)ひいては産品の特性(characteristics)に当たる、というものであった。その際、パネルは、措置②におけるPPMに着目した高ILUCリスクの判断基準は、それ自体がバイオ燃料という産品の内的ないし外的特性を規定するものとはいえないことを認めつつも、本件措置においては、当該基準は具体的作物を特定するための中間項にすぎず(7.104)、当該基準によって特定された原料・投入財を使用することが必要とされる点で産品の特性を規定しているというには支障がない、と整理した。なお、申立国は、EC-Asbestos上級委員会判断が産品の特性の要素として示した産品の「組成(composition)」に当たると主張しているが、パネルは「組成」であることより「品質」といえることを重視している(7.107参照)。また、本件措置が産品特性関連PPMに当たるかという論点に関しては、訴訟経済を行使して判断を避けた。

本パネルの解釈によれば、ある規制がPPMによる環境リスクを理由に直接的に規制対象産品を規定している場合は強制規格に該当しないが、同じリスクを理由に特定された原料を用いる産品を規制する建て付け(原料の規制)であれば強制規格に該当することになる。この解釈は、産品の主要な原料は当該産品を特定する手法や当該産品の特徴にあたるのであれば、附属書1.1の強制規格の定義が「専門用語、記号、包装または証票若しくはラベル等による表示」を含むことに基づき、産品の特性について、産品自体の内在的な特徴・品質に留まらず、同定手法(means of identification)・展示・外観も含むとしたEC-Asbestos上級委判断⁶⁶や、当該判断を引用しつつ「産品の『内在的な特徴・品質』に限られず、産品に関連する特徴・品質、たとえば『同定手法』が含まれる(include not only "features and qualities intrinsic to the product", but also those that are related to it, such as "means of identification")」と解したEC-Sardines上級委判断⁶⁷といった過去の判断例と整合的である。

上記判断は、本件措置と同様の気候変動対策目的のPPM規制であるCBAMへの影響は限定的と思われる。CBAMは、基本的には、対象物品も負荷の内容も、物理的に取り込まれる原料・投入財ではなく、生産工程で排出されるGHG排出量というPPMそのものに基づくため、本件パネルの解釈をもってしても、CBAM全体について強制規格性が認められるわけではない。ただし、CBAMの対象産品のうち川下産品・派生産品については、本件措置と同様に、(PPMを根拠とする)特定の原料によって特定されているので強制規格性が認められることとなる。この点、同一措置でも、基本的な対象産品と派生産品・川下産品とで強制規格性の有無が異なるという帰結が、TBT協定上必要な手続規律が異なること等に鑑みて理論的に妥当なのかについては疑問が残る。

このようなCBAM内のギャップが生じる原因である本パネルの解釈については、強制規格性を認める根拠となる

⁶⁶ Appellate Body Report, EC - Asbestos, para. 67.

⁶⁷ Appellate Body Report, EC - Sardines, para. 189 (quoting Appellate Body Report, EC - Asbestos, para. 67).

原料・投入財（食料・飼料用作物）が、生産過程におけるGHG排出リスク、すなわち、PPM に照らして選ばれたものであって、製品（バイオ燃料）の競争関係に影響する（伝統的な）モノとしての物理的特徴や用途等に影響するわけではないという点に注意を要する。確かに先例は製品の特性にあたる要素として、製品の組成を挙げているが、あくまでモノの物理的特徴・用途等の性質に影響するような組成が想定されているとはいえないか。言い換えれば、何を原料として使うかはPPMでもあるところ、附属書1の強制規格の定義上PPMは製品の特性に関連しなければ強制規格に当たらないこと⁶⁸と、（原料の選定基準は製品の特性に影響しないとしても）主要な原料は製品を区別・特定するための重要な要素であり製品との強い関連性はあることとの間には緊張関係がある。すなわち、本質的には製品の特性に影響しないPPM（パネルは上記のとおりこの点はEUに同意している）に着目した規制であるのに、そのようなPPMを理由として特定された原料・投入財を用いた点をもって「製品の特性」に当たるとするのは、（PPMについて製品の特性との関連性を求める規定を無意味化し強制規格の範囲を拡張するという意味で）迂回的な解釈であるようにも思われるのである。

この点、製品の特性に影響しないPPMが（原料の指定というルートを介することで）カバーされることによって強制規格の射程が拡大するという上記の懸念は、附属書1.1上のPPMに付される「製品の特性に関連する」という要件をどれほど厳格に解釈するべきかという、紛争解決手続では判断されていないが従来から学術的には議論されている論点の延長線にある。すなわち、製品特性関連要件については、PPMが製品と何らかの関連性を持っていれば足りるとして広範に捉える解釈も提唱されている。確かに、実質論としては、上記のCBAMに関するシミュレーションのように同一措置内で強制規格性についてギャップが生じうる問題や、各国措置に対するガバナンス（特にTBT協定の透明性規律等）を高めるというメリット⁶⁹に鑑みれば、広範な解釈が望ましいという考え方もありうる。しかし、当該解釈に対しては、強制規格の射程を際限なく拡張するおそれがあるとの批判があり、確かに、強制規格性が相当程度拡張することによる加盟国の手続的負担も軽視できない。また、文言解釈としては、広範な解釈は、「製品の特性またはその関連のPPM」という文言について、製品の特性の違いとして現れるPPMに基づく措置は「製品の特性」自体に該当しうるので、製品特性関連要件をこのような措置しか含まないように厳格に解する狭い解釈では、「製品の特性関連のPPM」文言が無意味化することを主要な根拠とする。しかし、「製品の特性」は製品自体の特性に着目したものであり、「製品の特性関連のPPM」は製品の特性の原因となったPPMに着目したものである、と区別し後者の文言に有意性を認めることは可能である。⁷⁰さらに、製品に関連するPPMではなく製品の「特性」に関連するPPMという文言であることから、PPMについて製品との何らかの関連性をもって広範に強制適格性を認めるのは、やはり難しいように思われる。

他方、本パネル判断の解釈は、「製品の特性関連のPPM」文言により純粋な PPM を含めようとする上記の広範な解釈とは異なり、「製品の特性」それ自体に製品の区別に影響する主要な原材料が含まれると解するもので、（確

⁶⁸ unincorporated PPM（製品自体に incorporate されない PPM）が TBT 協定の対象に含まれるべきか否かは TBT 協定に関する交渉中に明示的に議論されており、「製品の特性に関連する」("their related") 文言は、当該議論を踏まえて追記された文言であるから、交渉経緯は、同文言に unincorporated PPM は含まれないという解釈を裏付けると指摘するものとして、Christiane R. Conrad "Processes and Production Methods (PPMs) in WTO Law – Interfacing Trade and Social Goods", (Cambridge University Press, 2011), pp.378-379.

⁶⁹ 交渉経緯からは、unincorporated PPM はより貿易制限的な問題があり正当性に疑問がある（協定整合的な強制規格だと評価されるべきではない）という一般的な懸念があったことが伺われる（WTO Note by the Secretariat, WT/CTE/W/10, G/T T/W/11 of 29 August 1995, at III(c)）ものの、強制規格を unincorporated PPM を含まないものとして狭く解すれば、むしろ unincorporated PPM がより緩やかな GATT の規律にしか服さなくなるという問題があることも指摘されてきた（Gabrielle Marceau and Joel Trachtman, "The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and the General Agreement on Tariffs and Trade, A Map of the World Trade Organization Law of Domestic Regulation of Goods", Journal of World Trade 36(5) (2002), p.861（前掲注 68 Conrad pp.379-380）。

⁷⁰ 伊藤一頼、「【WTO パネル・上級委員会報告書解説⑩】 EC—アザラシ製品の輸入及び販売を禁止する措置（DS400, 401）—動物福祉のための貿易制限に対する WTO 協定上の規律—」RIETI Policy Discussion Paper Series 15-P-005 (2015) 29 頁（Gabrielle Marceau, "A Comment on the Appellate Body Report in EC-Seal Products in the Context of the Trade and Environment Debate," Review of European, Comparative & International Environmental Law, Volume 23, Issue 3, 2014, p.327 を批判的に分析するもの）。

かに「産品特性関連PPM」文言を迂回しうる側面はあるものの、) 文言解釈としてはより許容性がある。上記のようなTBT協定の規律を通じた各国措置に対するガバナンスを高めるメリットがあることにも鑑み、「産品の特性」文言自体に基づく限度で強制規格性を一定程度広く捉える本件パネルの解釈は、今後も踏襲される可能性が高いといえよう。

なお、*EC - Seal* 上級委判断は、ある製品をそのままの状態での輸入禁止する措置は強制規格ではないとする *EC - Asbestos* 上級委判断を踏まえ、アザラシのみを原材料とする「純粋なアザラシ製品」の輸入禁止は産品の特性に着目するものとはいえない⁷¹と判示しており、この判断は、産品の特性に着目して純粋な特定産品を指定して課される措置について強制規格性が認められる余地を否定していない。この点、本件パネルが、規制目的である産品の特性自体によって規制対象産品を特定している措置が強制規格に当たらないわけではないと留保し、産品の特性に基づき原材料ではなく産品それ自体を指定する措置について強制規格性が肯定される余地を示した(7.117)のは、当該論点を意識したものとも思われる。ただし、本件では、ILUCリスク基準は産品の特性に関連するわけではないと判示している(7.104)ので、上記留保は強制規格性該当性に関する結論に影響しない。この点、カーボンリーケージリスクに基づいて対象産品を特定するCBAMも、本パネル判断によれば、本件措置と同様、産品選定基準が産品の特性に関連するわけではないので、産品の特性をもって産品自体を特定した措置として強制規格性が認められるわけではないと思われる。

最後に、本件でEUは、申立国の主張によれば、強制規格に該当する措置の範囲が過大になり、原料によって産品の関税を区別する譲許表すら強制規格に該当することになるという興味深い批判をしているが、パネルは、輸入品のみならず賦課される関税と国内規制は異なるとして考慮しなかった(7.115-116)。この点、確かにTBT協定は基本的に非関税障壁としての国内規制を念頭においた規律であるが、国境措置であるか国内規制であるかは「産品の特性」を規定している措置かという本論点とは論理的に関係しないので、パネルの述べた理由は説得的ではない。ただし、譲許表については、それ自体が輸入者に対して関税を賦課する措置ではなく、加盟国に対して関税の上限を設定するものであるから、強制規格の別の要件である義務性を欠くという整理はありうる。

2. 気候変動対策措置の規制目的の正当性：TBT 協定 2.2 条、2.1 条、GATT XX 条各号共通

(1) 措置国の領域との関連性について

本パネル判断は、本件措置の共通する規制目的を、「従来型バイオ燃料から生じる ILUC 関連の GHG 排出リスクを制限すること」と特定したうえで、目的の正当性(ないしGATT XX条(b)・(g)号の目的該当性)を肯定するにあたって、本件措置によって保護される対象として、(ILUC によって浸食される)高炭素貯蔵地、GHG 排出による脅威にさらされる幅広い有限天然資源、「地球の」生命・健康の3者を特定した。この判示は、これらの保護法益が、措置国であるEUの領域内に存在するものに限定されない(措置国との間に他国と比して特別に強い領域的関連性があるわけではない)ことが明らかであり、むしろグローバルな性質を持つ(そうであるがゆえに他のすべての国と同様にEUとも関連性がある)ことが強調されている点に新規性があり、特徴的である。

その際、パネルは、TBT協定2.2条及びGATT XX条(b)・(g)号上の目的は、潜在的な管轄・領域的制限を含まない(7.311)と明言しており、この点もWTOの過去の判断例より踏み込んでいる。しかし、パネルは、管轄・領域的制限を不要とする解釈ではなく、措置国と規制対象の間に十分な関連性(sufficient nexus)があることを求める先例の解釈に依拠したうえで、本件措置について、「気候変動対策は内在的にグローバルな性質を有するので、EUの領域とILUC関連GHG排出のリスクを制限する目的の間には関連性がある」(7.314)として領域的関連性を肯定した。領域的関連性に関する著名な先例である *US - Shrimp* 上級委判断は、係争措置はウミガメを害するエビの漁獲方法を理由とした輸入規制であり、申立国は物理的に離れた加盟国(タイ及びマレーシア)であったにもかかわらず、ウミガ

⁷¹ Appellate Body Report, *EC - Seal*, para. 5.36

メが高度に回遊性を有する (highly migratory) 動物であることを根拠に措置国 (米国) との関連性を認めた。⁷²この先例と比較すると、本件パネルは、(ILUC関連のGHG排出はEU自身の域内でも生じることについて (7.315) することで、GHG 排出が少ない大気回遊性という、技巧的ではあるが自国の領域に物理的に帰属する可能性があることを含意する根拠にも言及しているとはいえるが、) 気候変動対策はグローバルな性質であるという根拠に明確に重点を置く点で、保護法益をより端的に認定し、措置国との領域的関連性をより抽象的に捉えているといえる。

上記のパネル判断は、先例と整合的ではあるが、CBAMを含む気候変動対策としてのPPM規制一般について、(往々にして第三国である生産国における生産工程に焦点をあてる点で) 措置国との領域的関連性が相対的に弱い面があるとしても、気候変動対策のグローバルな性質を根拠として、今後も領域的関連性が認められる可能性が高いことを示した点において重要である。このような判断は、実態として、気候変動枠組条約 (1994年発効) やパリ協定 (2016年発効) の前文において、気候変動は「人類の共通関心事項 (a common concern of humankind)」であると明記され、少なくとも気候変動対策にはグローバルな取り組みが要される点については各国の共通認識が形成されていることを前提としているように思われる。⁷³⁷⁴そのうえで、グローバルな取り組みにおける各国の責任の程度については、特に先進国・途上国間で差異がある (「共通だが差異ある責任 (Common But Differentiated Responsibilities) 」) ことが関連条約に明記されている⁷⁶が、今後本件パネル判断が踏襲されるとすれば、CBDRが目的の正当性やXX条各号目的該当性を否定する方向で考慮される可能性は低いといえる。⁷⁷

他方で、本件パネルが、本件措置とEUの間に十分な領域的関連性が認められる理由として、補足的に、本件措置がEUの需要によってILUCに対応するものであることにも言及している (7.315) 点については、当該要素のみによって領域的関連性を認めるのは、措置国の市場アクセスを制限する措置であれば常に領域的関連性が肯定されることになり、自国への市場アクセスをレバレッジとして他国における生産工程を規律しようとする措置をおよそすべて許

⁷² Appellate Body Report, *US – Shrimp*, paras. 133-134.

⁷³ 池島大作「地球環境の保護における『コモン』の概念」国際法外交雑誌 124 巻 2 号 (2025) 1-30 頁によれば、人類の共同の財産 (common heritage of mankind (CHM)) は「対象は国家の主権領域に該当しない場所と考えられ、その地理的な範囲・対象が条約の規定上明確に特定されている」のに対して、人類の共通関心事項 (common concerns of humankind (CCH)) は、「国家の主権領域や地理的な範囲を超えて広範な解釈が可能な (open-ended) 概念であり、『変動』や『悪影響』等といった変化やプロセスも対象とする動態的なキャッチフレーズと性格付けられ、世界に共通する争点や事象 (貧困、成長、生存、経済的危機等) を示す指標ともいえる。CCH は、遅くとも 1980 年代半ばまでには、環境保護を含む地球規模課題に関する用語として利用され始め、行動の基盤や指針を示す持続可能な開発という目標にも通底するものであるが、具体的な場所や対象を明示するものでもなければ、国際法上の地位を示すことを意図するものでもない。」(同 16-17 頁)。また、同氏は、気候変動対策関連について、「国家主権の中心的な視点から地球環境という国家単位を超える対象の存在を前に、国家主権に対する一層の規制が必要であるということに国際社会が気付く」、「国境の視点に基づく『越境』(transboundary) という概念から『地球規模』(global) という概念への移行」が見られ、「法主体たる国家の単位を超えた広範な概念を国際法上規律する客体として導入することが不可欠となっている」とも指摘する (同 3 頁)。

⁷⁴ 近年、気候変動対策に関する国際裁判所の勧告的意見において、気候変動が CCH であることや気候システムがグローバルな共有財であることを重要な根拠として、条約や慣習国際法上の国家の関連義務が肯定される傾向が見られる。まず、2024 年の国際海洋法裁判所 (ITLOS) による勧告的意見は、気候変動が CCH であることについては国際的な認識がある旨の認定に基づき、国連海洋法条約上の気候変動に関する各国の義務の具体的内容を判示した (ITLOS Advisory Opinion (2024 年 5 月 21 日) para. 122)。また、2025 年の国際司法裁判所 (ICJ) の勧告的意見は、気候システムのようなグローバルな共有財 (global common goods) は対世的義務を生じせうとしたうえで、すべての国家は大気や公海といったグローバルな環境共有財 (global environmental commons) の保護において共通の利益を有するので、人為的な GHG 排出から気候システム等を保護する際の国家の義務、とりわけ慣習国際法に基づく重大な越境的損害を防止する義務は対世的義務であり、また、気候変動枠組条約やパリ協定は、国際社会全体に利益をもたらす気候システムの保全というすべての国家の不可欠な利益を保護することを目的としているので、これらの条約に基づく国家の義務は対世的義務である、と判示した (ICJ Advisory Opinion (2025 年 7 月 23 日) para.440)。

⁷⁵ なお、DS593 では、インドネシアが、気候変動枠組条約及びパリ協定上、GHG 排出量の算定は領域原則に基づいており、また、これらの条約上気候変動が CCH であると認識されていることは EU が他国の領域で生じる GHG 排出量に対応するために一方的措置を取りうることを意味しない旨を明示的に議論していた (DS593 パネル報告書 fn510)。

⁷⁶ 気候変動枠組条約前文及び 3 条 1 項並びにパリ協定前文、2 条 2 項及び 4 条 3 項・19 項

⁷⁷ DS593 では、関連する議論として、インドネシアが、本件措置は EU がインドネシアで生じる活動について保護水準を設定するもので、自国内における GHG 排出削減や天然資源保全に対応するためのインドネシアの主権を損なうと議論したのに対して、パネルは、インドネシアは自国の領域・管轄内で規制することを何ら妨げられず、また、インドネシアの議論によれば措置国は自国領域・管轄内の活動しか規制できず、DLUC 等を考慮した既存措置が無意味化してしまうので、インドネシアの議論には説得されない、と判示した ((DS593 パネル報告書 7.323-7.325)。

容することになる点で妥当ではないと思われる。

(2) 主張されるリスクの存在について

本件パネル判断は、措置が当該目的のためにとられたというためには、最低限、主張するリスクが単なる仮説的な可能性以上である必要があるとする GATT XX 条に関する判断例を参照したうえで、本件では、たとえ数値化・計測できないとしても、従来型バイオ燃料に対する EU の需要増加によって ILUC 関連 GHG 排出リスクが生じるという因果関係は否定されないため、EU はリスクの存在について合理的根拠を有すると結論づけた。

上記判断は、従来型バイオ燃料に対する EU 需要増加→ILUC→GHG 排出増加という因果関係について、個別に紐づけはできないことを認めつつ、抽象的・一般的に肯定し、リスクの存在を認めている。このような判断は、そもそも措置が目的のためにとられた／設計されたといえるかという初期的な分析における認定内容としては特段奇異ではない。しかし、本件パネルは、より精緻な分析が要される次の段階の分析、すなわち、目的と措置の関係性の分析においても、同様の抽象的・一般的な因果関係に基づいて規制目的に重大な貢献を与える (apt to make a material contribution) と認定している (7.348、7.359) 点が特徴的である。

3. TBT 協定 2.2 条上の関係性分析 (+ GATT XX 条(b)の必要性、(g)の関連性・但し書き)

本パネル判断は、TBT協定2.2条上の関係性分析の判断基準の適用態様・検討に関し、下記 (1) (2) の2点において協定不整合性が認定されにくい内容となっている。いずれも、CBAMを含む気候変動対策全般について、TBT協定2.2条違反が認められる可能性は高いとはいえないことを示唆している。

(1) 目的貢献度と貿易制限度の衡量

本件パネル判断は、EUの消費抑制を通じてILUCによるGHG排出を抑制するという措置①②の設計に照らして、貿易制限度と目的貢献度は直接的な相関関係にある (7.348) とし、それ以上の両者の比較検討はしていない。そのうえで、先例に倣い、貢献度がゼロでなければ暫定的に措置の必要性は認められるとする (7.363)。この点は、新規性があるわけではないものの、本件の事案上、ILUCの性質上の制約から、目的貢献度について数値化やEU需要抑制とGHG排出の間の厳格な因果性は不要という前提をとっているため、比較衡量としては相当程度粗い粒度にならざるをえない点が特徴的である。

そのうえで、本件措置の貿易制限度と目的貢献度が、直接的な相関関係にある、すなわち常にイコールといえるとするパネルの判断については、本件措置は、再生可能エネルギー目標値への算入適格性が否定された従来型バイオ燃料は、実質的にEU市場における販売が不可能になるという、EUがとりうる措置としては高い貿易制限度を持つものに対して、本件措置によるILUC関連GHG排出削減への貢献度は、グローバルな対応がとられなければどうしても限定される (他国の対応不足によって、貢献度が容易に相殺されてしまう) と考えれば、疑義が生じうる。

本件パネルでは、マレーシアがこの点を実際に問題提起したが、パネルは、「気候変動及びGHG排出のような世界的問題の文脈では、単一の加盟国がとった単一の措置がその目的に重大な貢献を与えるかという評価において、措置の世界規模の定量的影響は考慮すべきではない。貢献は、目的と措置の間に目的と手段の真正な関係がある場合に認められるべき」 (7.357) と判断し、世界的問題であることを理由に、単一国家の措置であることを、目的貢献度を減殺する消極的要素として考慮することを拒否した。この判断には、気候変動対策について、「自国が対応しても他国も対応しなければ意味がない」ことを理由に措置をとらないことを良しとせず、グローバルな対応が必要であるからこそ他国に率先して対応を始めることを肯定的に評価する、というパネルの姿勢が強く打ち出されている。この判断・姿勢のもとでは、気候変動対策については、およそ定量的な衡量は必要とされず、目的貢献度が肯定的に認められやすくなる。

この点、マレーシアが提案した代替措置 D（高ILUCリスク認定時点におけるEU消費量をベースにした数量割当て）について、パネルが、他国の需要もILUCに寄与するので、特定時点のEU消費量に基づき特定作物を原料とするバイオ燃料の市場アクセスに上限を設けても効果的にILUCリスクが抑えられるわけではない（特定時点のEU消費量は、EU需要がILUCに帰結した程度に関する指標にはならない）として代替措置該当性を否定したこと（7.386-388）は、やや注意を要する。パネルは、EU需要とILUC関連GHG排出削減との因果性が一般的・抽象的なものであることについて、係争措置である措置②の目的貢献度を分析する際は、EU需要の抑制によって当該作物全体によるILUCリスクを低減する効果は何らかあることは認められる点を積極的に評価したのに対して、その後代替措置の目的貢献度を分析する際は、特定作物を原料とするバイオ燃料のEU需要を現状の水準で維持しても（ILUCリスクには他国需要等も寄与するので）ILUCリスク削減に直結するわけではないと否定的に考慮した点において、やや矛盾があるように思われるためである。単純に、EU需要を積極的に削減し漸次的にゼロにしようとするのか（措置②）、それとも一定水準で維持しようとするのか（代替措置D）において、措置②と代替措置は目的貢献度に（数値化はできないとしても）差があるから、代替措置Dは措置②と同等の目的貢献度があるとはいえないと整理すれば足りたように思われる。

（2） 代替措置の検討

本パネル判断は、補完措置は代替措置に当たらないと判示した*Brazil – Retreaded Tyres*上級委判断に依拠したうえで、「補完措置」と「代替措置」の区別の基準を明確に提示した点に新規性がある。具体的には、「代替措置」とは、「係争措置と共存することができないか、共存はできるが係争措置と同時に施行されると係争措置が目的に対して果たしうる貢献度を無効化、無用、無意味化してしまうもの」、「補完措置」とは、「係争措置が現在存在するままで共存でき、係争措置と同時に実施しても係争措置の貢献度を無効化等しないもの」と定式化している（7.372-7.374）。しかし、代替措置の検討は、TBT協定2.2条またはGATT XX条各号の必要性等における規制目的と措置の関係性分析の一要素として、本来、規制目的に対する同等の貢献度がありつつより貿易制限的でない他の合理的に利用可能な措置がないかを検討する役割を担う。この本来の役割からすれば、係争措置と共存しうる措置・係争措置を無意味化しない措置であっても、当該措置それ自体に同等の目的貢献度があり、係争措置よりも貿易制限度が低いなら、代替措置たりうることとは否定されるべきではなく、本パネル判断の代替措置の基準は、代替措置について不必要に高い閾値を設定するものであるように思われる。

この点、本判決が依拠している*Brazil – Retreaded Tyres*上級委判断の該当部分（GATT XX条(b)の必要性要件に関する判示）⁷⁸は、正確には、「輸入禁止措置（注：係争措置）は予防的に発生させない措置（preventive non-generation measure）であるのに対し、提案されている代替措置のほとんどは、廃棄物管理・処分措置であり、その性格は矯正的な（remedial）なものに留まる。国産タイヤの再生可能性向上またはタイヤの再生可能性を向上させる対策、中古タイヤの輸入禁止のより実効的な執行、既存の回収・処分制度のより適切な運用は、輸入禁止を補完するもの（complementary）であり、実際、これらは廃タイヤ対策のための包括的な政策において相互に支え合う要素を構成している。よって、これらの対策は輸入禁止の真の代替措置とは考えられない。」という内容である。すなわち、提案された代替措置は予防的な効果がない点で係争措置よりも目的貢献度が劣り、また、廃タイヤ対策の包括的政策に既に組み込まれている要素である（既に係争措置と包括的政策のなかで共存しシナジーを生んでいる措置であること）ことが、真の代替措置といえないとする理由の核心である。ここでは、「補完（complementary）」という表現は、提案された代替措置と係争措置は既に包括的政策の一貫として共存しているが、係争措置は目的に貢献する固有の効果・性質を有するのに対して、提案された代替措置は、係争措置と同時に実施されなければ単体では十分な貢献度がない、という当該事案における両措置の関係を説明するために使われている。すなわち、「補完」は、係争措置と共

⁷⁸ Appellate Body Report, *Brazil – Retreaded Tyres*, para. 211.

存できるか否かではなく、（共存する場合も含めて）提案された代替措置自身が単体でも有意か否かを検討するために用いられた概念・表現というべきであり、係争措置と共存する／を無意味化しない措置であれば（目的貢献度如何にかかわらず）およそ代替措置になりえないと判示されたわけではない。

この点、確かに、先例上、目的貢献度については、係争措置の個別の分離された側面ではなく、全体的な（overall）程度を検討する必要がある⁷⁹とされ、また、他の措置とのシナジーを措置の全体的な貢献度を評価するための要素として検討することも否定されない。⁸⁰このような判示は、基本的には、係争措置の目的貢献度を高く評価し易くし、代替措置が係争措置と同等の目的貢献度を有することを認められにくくするといえる。しかし、*Australia – Tobacco Plain Packaging*におけるTBT協定2.2条の関連性分析では、パネルが、係争措置が多面的な対応を要する包括的戦略の一部であることを強調し、提案された代替措置について係争措置と同等の目的貢献度があることを否定したのに対して、上級委員会は、係争措置と代替措置が目的を達成する手段を異にすることは問題ではなく、重要なのは同等の目的貢献度があるか否かであることや、代替措置自体が目的に対する同等の貢献度を有するなら、係争措置に他措置とのシナジー効果があることは貢献度の同等性に関する決定的な要素にはならないこと⁸¹を理由として当該パネル判断を覆した。この上級委員会判事もやはり、包括的戦略のひとつの構成要素である係争措置について代替措置を検討するにあたり、重要なのは、まずは提案された代替措置自体の目的貢献度であることを示している。

さらに、*Australia – Tobacco Plain Packaging* パネルは、代替措置は措置国の法制度上既に存在する措置のバリエーションであってもよいと判示している。⁸²既存措置、すなわち、既に係争措置と共存している措置のバリエーションでもよいという同判断と、共存する措置は代替措置とはなりえないとする本件パネル判断は矛盾している。が、前述の代替措置分析の本来の役割に照らせば、*Australia – Tobacco Plain Packaging* パネル判断が妥当と思われる。

最後に、本件パネルによるマレーシアとインドネシアが提案した代替措置に関するあてはめを見ると、特にマレーシアの提案した代替措置は、基本的に個別出荷単位でDLUCリスクがないことを示すというもの（ただし、様々な認証方法を示している）であり、ILUCに対応していないため、代替措置ではなく補完措置にすぎないとされている。パネルが他の提案措置よりもやや丁寧に検討しているのは、幅広い産品を対象とするDLUC規制（マレーシアの提案F並びにインドネシアの提案B及びH）であるが、すべての国がすべての製品のDLUCを認証するシステムでない限りILUCを防げないことから、結論として不十分とされた。この点、個別出荷単位でILUCも発生させないことを確認する仕組みが、まさに措置③（低ILUC認証）であり、その限りで既に措置として取り入れられているともいえる。この点、本件では、本件パネルが提示した「代替措置」「補完措置」の区分を用いなくても、*Brazil – Retraded Tyres*上級委判断と同様に、提案された代替措置のほとんどについて、DLUCリスクに対応しようとする措置であるから、特定された規制目的であるILUCによるGTG 排出削減への貢献は間接的であり、本件措置と同等の目的貢献度がないと判示すれば足りたように思われる。

4. TBT 協定 2.1 条 （+ GATT XX 条柱書）

（1） 審査基準

本件措置はILUCリスクを核に設計されているところ、およそILUCリスクを根拠とすること、また、産品間のILUCリスクの「差」を把握する方法について、両当事国が科学的根拠の有無を中心に議論しているため、本パネル判断は特に、科学的根拠の検討を要する場合の審査基準を示している。その内容は、「信頼できる情報源に由来し、正当かつ信頼できる科学を反映している限りにおいて、少数派の科学的見解を反映する証拠に依拠できる」、「証拠

⁷⁹ Appellate Body Reports, *US – COOL (Article 21.5 – Canada and Mexico)*, para. 5.216. Panel Reports, *Australia – Tobacco Plain Packaging*, para. 7.1454 も同旨。

⁸⁰ Appellate Body Reports, *Australia – Tobacco Plain Packaging*, para. 6.498.

⁸¹ Appellate Body Reports, *Australia – Tobacco Plain Packaging*, paras. 6.498-6.500 (Panel Reports, *Australia – Tobacco Plain Packaging*, para. 7.1722.を覆したもの)。

⁸² Panel Reports, *Australia – Tobacco Plain Packaging*, para. 7.1682.

全体を考慮して、規制上の区別、及びその適用方法に合理的な根拠があるかどうか」等であり（7.501-7.504）、SPS協定の先例を引用しつつ、GATT XX条(b)に基づく正当化のために依拠する科学的根拠については、適格で信頼性ある意見であれば少数意見であってもよいとしたEC – Asbestos上級委員会判断⁸³とも整合的である。本件パネルは、脚注776で、Australia – Tobacco Plain Packagingパネル判断を引用しつつ、当該パネル判断はSPS協定5.1条に関する先例の判断をTBT協定2.2条の主張に適用したもののだが、同一の考慮が関連する、と明示的に説明している。この判断基準に基づき、あてはめでは、本件措置の各種側面について、特定作物を原料とするバイオ燃料に対するEU需要の抑制がILUCによるGHG排出抑制に至るまでの厳格な因果関係が確認できるわけではなくても「合理的根拠がある」と繰り返し判示されている。⁸⁴このような本パネルのTBT協定2.1条関連の分析は、本パネルが、規制上の区別の正当性については「初期的に（*a priori*）正当であるか」という判断基準を、また、規制上の区別の適用の公平さについてはGATT XX条柱書に由来する「恣意的または不当な差別」に該当するかという判断基準をあわせて示している

（7.500）こともあいまって、全体として、措置国が規制上の区別やその適用について何らか合理的な説明を提示できれば、別途明確に正当性・合理性の欠如（ないし恣意性）を認定できない限り違反を認定しないという、措置国の規制裁量に寛容な緩やかな審査内容となっている。CBAMを含む気候変動対策措置は、一般的に科学的根拠・証拠に基づき設計されているところ、今後、同様の判断基準が用いられ、規制内容や適用において産品間に待遇差があるとしても、措置国が何らか合理的な説明を提示できる限りにおいて、規制上の区別の正当性や適用の公平さは否定されない可能性は高い。

（2） あてはめ

本件における規制上の区別（高ILUCリスクに基づく作物の区別）の合理性は、パネルが根本的／本質的要素と考えるものか否かによって、下記（ア）（イ）の2種に分けて検討されているが、いずれにおいても、上記の判断基準に基づき、パーム油の高ILUCリスク認定に影響する直接的な要素については基本的に違反は認定されていない。措置国がなんらか合理的な説明を示すことができれば、違反認定されないという顕著な傾向が認められるといえる。

（ア） 高ILUC認定の本質的要素・根本的論点

(i) 高炭素貯蔵地への拡張比率を用いること、(ii) 特定原料の生産地拡張比率を厳密にEU需要に帰責できるわけではないこと、(iii) 原料単位で正確にILUC関連GHG排出リスクを厳密に数値化できるわけではないにも関わらず原料単位で区別することは、いずれも合理的根拠があるとされた。特に、(ii)に関して、申立国が追求する国単位アプローチを、ILUCリスク概念がその性質上グローバルであることを無視している（7.535）として否定し、ILUCのグローバルな性質から、バイオ燃料原料によるILUCリスクの程度を原料単位で（生産地の高炭素貯蔵地に対する拡張比率によって）算定することを積極的に肯定している。

（イ） 適用における公平さ（恣意性・不合理性がないこと）

適用に関する以下の側面は、高ILUCリスク作物としてパーム油が（今後も）選定されるか否かに直接的に影響するより本質的な要素と思われるところ、パネルは、いずれについても合理的根拠があるとし、違反認定しなかった。

i. 高炭素貯蔵地への拡張について、絶対量ではなく相対的な比率を検討すること

⁸³ Appellate Body Report, EC – Asbestos, para. 178.

⁸⁴ ILUCについて厳格な因果性が認定できない問題点がある（が協定違反には繋がらない）ことは横断的に度々言及されており、たとえば、ILUC関連GHG排出の具体的な程度をバイオ燃料原料に帰責できないこと（7.524-7.525）、バイオ燃料原料生産と他の場所における作物生産の間の直接的な因果関係（LUC効果に帰結するもの）を定立できないこと（7.528）、LUCを特定の原因要素に帰責させられないこと（7.531）、EUにおけるバイオ燃料需要、非バイオ燃料向け農業生産の置換、結果的なLUCの間の直接的な因果関係が認定できないこと（7.545）などが挙げられる。

- ii. 拡張比率の算定式（用いられている係数等）
- iii. 10%の閾値
- iv. 措置③（低ILUCリスク認証）のうち、追加性要件・経済的追加性要件・放棄地等要件の概念としての妥当性、小規模事業者要件、10年制限要件につき適格性に期間制限を設ける点

他方、以下の側面についてはTBT協定2.1条違反が認められたが、これらは措置の本質的構造には影響せず、措置国としては比較的修正に対応しやすい部分といえる。高ILUC認定のためのデータ更新については施行規則で既に予定されている。また、本件審理係属中に、施行細則が制定され、EUは手続中で10年制限要件の改正予定内容を説明している。

- i. 高ILUC認定のためのデータが更新されていない
- ii. 措置③（低ILUCリスク認証）のうち以下
 - ✓ 10年制限要件のうち期間制限としての具体的な年数や算定開始時点
 - ✓ 施行細則が制定されておらず詳細が曖昧であること：追加性要件・経済的追加性要件・放棄地等要件は、概念には合理的根拠があるが詳細が不明確である点は違反

なお、合理的根拠があると判断された要素のうち、i 高炭素貯蔵地への拡張について、絶対量でなく相対的比率を用いて検討する点については、油やしよりも大豆のほうが、生産地自体が広く、そのため生産地の絶対的拡張量も大きい（前掲IV.1.(1) Table 1 参照）ことが認められ、ILUCによるGHG排出増加リスクは大豆のほうが油やしよりも高い旨の科学的証拠も提出されている。この点は、措置②には保護主義的意図があり2.2条違反やより多くの側面に対する2.1条違反が認められるべきとする反対意見の核心的論拠でもあり、高ILUCリスク認定の根拠の本質的要素のなかでは、もっとも合理的根拠が肯定されない可能性があった部分だと思われる。しかし、パネルは、相対的比率を見ることは、特定作物のマージナルな生産増加分に関連するILUCリスクを検討することに適している（7.556）という理由で、合理的根拠があると認めた（7.557）。この点は、依然としてTBT協定2.1条違反等に関するパネル判断（多数意見）のなかではもっとも説得力が弱い部分のように思われるが、たとえ異論がありうるとしても、現在よりも将来のILUCによるGHG排出増加リスクを重視したという説明に何ら合理的根拠がないとは言い難く、合理的根拠の有無という判断基準の影響を受けた分析の一例といえる。

他方、(イ)において、根拠となるデータを更新していないことや施行細則を制定していなかったことについて協定違反が認定されている点は、特に、EUが多種多様な環境規制を導入し、CBAMも含め、細則の整備を含めた運用が遅れる傾向があることや、環境規制は何らかの科学的根拠に基づいていることが多く根拠となるデータが更新されることは重要であることに鑑みると、そのような粗雑な運用を牽制するうえでは重要な意義があると思われる。

この点、たとえば適時のデータ更新の必要性について、バランスがとられた一貫した適用を担保する必要があることに加えて、過去の傾向は市場や規制等の要素の影響を受けていること、生産国側のGHG排出抑制に関する努力を考慮する必要があること、RED IIの実施スケジュールの短さ、他の作物による代替効果を確認する必要があること（7.566-568）など説得的な理由が厚く示されている。データ更新の必要性を裏付けるこれらの理由は、様々な環境規制一般、なかでもEUによる多種多様で積極的な環境規制に広く妥当する。

ただし、本件でTBT協定2.1条ないしGATT I:1条及びIII:4条違反が認定された点については、EUは、手続係属中に対応済み（TBT協定2.1条措置③の内容が不明確である点に関する施行細則は2022年6月に制定）であるか、対応予定内容を説明している（TBT協定2.1条措置③10年制限要件について手続内で説明）ため、違反認定に関する履行として、EUとしては、特段の新規対応は不要であるか、既に対応を予定しているといえる。実際に、2026年2月12日付のDS600に関するEUの履行レポートによれば、両当事国は2025年1月に履行期間を2026年1月1日までとする旨合意しており、EUは高ILUCリスク認定の根拠となるデータレビューを実施した結果、2026年1月20日付けで施行規則7条に基づく修正世界的生産拡大状況レポートを採択し、翌日から施行規則の修正に関するパブリック・コンサルテーション

を実施していることや、施行細則は2022年6月施行し対応が完了していることが説明されている。⁸⁵ただし、施行規則7条上は、2021年6月末までに世界的生産拡大状況レポートをレビューすることが予定されていたので、協定違反判断によるプレッシャーをもってしてもなお約4年半の大幅な遅延が生じたといえる。

5. TBT 協定上の無差別原則と、GATT 正当化事由との対応関係

本件パネル判断は、TBT協定の無差別原則とGATT XX条には、TBT協定2.2条=GATT XX条各号、TBT協定2.1条=GATT XX条柱書という相応関係があるとし、前者の判示内容を直接的ないし実質的に準用している。ただし、特にTBT協定2.1条及びGATT XX条柱書については、両者が常に同一であるわけではないが、本件では当事国の主張が同一であり繰り返す意味がない、と説明を付している（7.1095-7.1097）。

TBT協定の無差別原則とGATT XX条の関係については、特にTBT協定2.1条とGATT XX条柱書について、先例上、完全に一致するわけではない⁸⁶としつつも、共通する部分が多いことは認められてきており、⁸⁷本パネルの上記判断は先例に沿ったものである。ただ、内容的にはほぼ完全な準用であり、両者が完全に共通しているわけではないことの確認は、特段実質的に異なる分析作業が発生するわけではないという意味ではあまり意味がない。

6. TBT 協定 5 条：適合性評価手続

本件パネル判断は、*Russia – Railway Equipment*パネル判断を踏襲し、適合性評価手続は要件ではなく手続の問題であり、5.1.1条の無差別義務違反は、適合性評価手続で評価される認証基準上の不利益ではなく、適合性評価手続にアクセスするための条件上の不利益の問題であるとした。その結果、本件においては、5.1.1条上の「同等の状態」にあると認められるのは高ILUCリスクバイオ燃料同士のみとなる。5条の判断例は、*Russia – Railway Equipment*ケース及び本件のみであるため、事例判断として意義がある。

7. TBT 協定の諸手続規律

各種透明性規律について、本件ではEUは措置①②を強制規格と捉えていなかったもので、意識的な実施はしていない。そのため、実施したか否かが形式的に明確になる公告・通報・意見聴取手続に関する2.9条や5.6条については違反が認定されている。

他方、より総合的な評価が必要となる規律については、あまり違反が認められていない。たとえば、2.5条（措置の正当性の説明）については、特に相手国の要請内容自体が2.2条-2.4条に沿って具体化されていない場合、措置国が積極的に説明した内容が乏しくても、措置国が示した法令に記載されている規制目的でも説明として十分であるとの判示は、新規性がある。TBT委員会における2.5条の運用に（相手国の要請内容が不十分であれば、積極的に踏み込んだ回答を控える運用を維持しても問題ないという意味で）影響を持つと思われる。

また、12.3条（途上国の特別なニーズの考慮）について、措置国が、係争措置が途上国の特別なニーズに悪影響を及ぼす可能性があることを認識し、その懸念が伝えられたにも関わらず、最終的に措置を修正しなかったという典型的な状況において、懸念・ニーズを考慮しなかったのか、考慮したうえで修正しなかったのかの判断の重要な要素は、規制目的を損なわずに当該懸念・ニーズを反映した修正を行うことが可能であったか否かである（7.935–939）

⁸⁵ WT/DS600/12/Add.6. なお、DS593については、両当事国が2025年7月に履行期間を2026年2月24日までとする旨に合意しており、EUは2026年2月12日付でほぼ同一の履行状況レポートを提出した（WT/DS593/19/Add.1）。なお、インドネシアは、2026年3月6日付でDSU22.2条に基づきDSBに対抗措置の承認を申請している（WT/DS593/20）。

⁸⁶ Appellate Body Reports, *EC – Seal*, paras. 511-513; *US – Tuna II (Mexico) (Article 21.5 – Mexico)*, para. 7.94 (referring to Appellate Body Reports, *US – COOL*, para. 271).

⁸⁷ Appellate Body Report, *US – Tuna II (Mexico) (Article 21.5 – Mexico)*, paras. 7.88, 7.92 (GATT XX条柱書の目的に照らし、恣意的もしくは正当化されない差別の検討は、差別の理由が各号の目的と関連するか否かを検討しなければ難しく、同じ検討がTBT協定2.1条の不利益待遇の第2ステップでも有効であるとする)。

という判示には新規性がある。パネルも言及しているとおり、この判断は実質的にTBT協定2.2条の代替措置の検討ともリンクする。

最後に、施行細則の制定が遅れ、重要な概念の詳細が不明確であり、運用に不確実さがあった点は、TBT協定2.1条、5.1.2条の他、GATT X:3条(a)についても違反が認定されている。TBT協定2.1条について前述したとおり、この判示には粗雑な運用を牽制する一定の意義があると思われる。

8. 補助金協定： 規制市場における補助金

(1) 全体

本件パネルは、フランスの TIRIB 措置について、資金的貢献性を否定したうえで、必要ではないにもかかわらず、資金的貢献性が肯定される場合という仮定のもとで、利益性要件や著しい害要件についても丁寧に判断している。特に上級委機能停止後、パネルや上訴仲裁人は紛争解決に必要な判断を抑制する傾向があるにもかかわらず、本件パネルは、あえて仮定に基づく判断に踏み込んでいる。この点、本件は、(結果的にはパネル判断が採択されているものの、) パネル報告書発出時点では、EU にはトルコとの間の MPIA 準拠仲裁の前例があり、アドホックな合意に基づく上訴仲裁の可能性も完全には否定されなかったところ、上訴され資金的貢献性の判断が覆った場合でもなお上訴仲裁人が(補助金協定不整合を認定しない方向に)判断を完遂しやすい状態にされていたということ是可以する。

(2) 資金的貢献： 租税措置の規範的ベンチマーク

本件パネル判断は、税の減免措置について、税の(形式的な)一般的規則とその例外を特定するに留まらず／ではなく、国内税制度の構造とその構成原理をさらに検討し、比較可能な納税者の比較可能な収入に対する税務上の待遇を決定する必要がある、すなわち、規範的ベンチマークを定立する必要があるとする *Brazil – Taxation* 上級委判断⁸⁸に依拠している。同上級委判断は、パネル判断が規範的ベンチマークを定立していないことをもって覆し、自判していないところ、本件パネル判断は、規範的ベンチマークを特定した事例判断として意義がある。

具体的には、フランスの TIRIB 措置について、主に、マレーシアが主張する課税最大値か、EU が主張する TIRIB 算定式(資金的貢献性・利益性が常に否定される)かが問題となった。パネルは、TIRIB 措置において、適格性あるバイオ燃料を放出するか否かは、法人税における企業規模と同様に、当該税制の中心かつ不可欠な構成原理であり、TIRIB は適格性ない燃料を放出する事業者に対する追加税と捉えるべきだとして、後者の EU の主張を採った。前者のマレーシアの主張は、課税の原則と例外を形式的に捉えすぎていると批判され、否定されている。この点、いずれの捉え方にも一定の合理性があり、本判断をもってしても、「規範的ベンチマーク」の適用態様のうち、あてはめの具体的内容に関する予測可能性は高くない。しかし、租税措置については、課税が国家の主権的権能の一つにあたり、専門性も高く、各国固有の租税レジームとその構成原理がありうることから、特に措置国の裁量は認められやすい(各国の国内税制度の構造とその構成原理に基づく規範的ベンチマークを必要とする *Brazil – Taxation* 上級委判断はまさにこのような措置国の租税主権尊重の考慮に裏付けられているといえる)。よって、措置国が何らか合理的で矛盾のない説明に裏付けられた規範的ベンチマークを(反論として)提示できれば、パネルが採用する可能性は高いということ是可以する。

(3) 所得支持

補助金協定 1.1 条(a)(2)の先例は長らく「価格支持」に関する *China – GOES* パネル判断しか存在しなかったところ、本件パネル判断は、同条の「所得支持」について初めて判断を示し、*China – GOES* パネル判断を踏まえ、「所得支持」は、特定の企業または特定の活動に関連する所得が特定の水準以上に維持されることを確保するための、市場へ

⁸⁸ Appellate Body Report, *Brazil – Taxation*, paras. 5.167.

の同様の直接的な政府介入である（7.1354）との限定的な内容を提示した。

この点、補助金協定 1.1 条(a)(2)及びその根拠規定である GATT VI 条の文言は"any form of income or price support"であり、文言自体には限定的な意味は読み取れないが、近接した文脈である 1.1 条(a)(1)の資金的貢献を無意味化するような広範な内容であってはならないという考慮が強く働いている。

ただし、「所得支持」については、本件ではフランス TIRIB についてインドネシアが主張したが、同じく EU のバイオディーゼル関連の措置として、インドネシア産バイオディーゼルに対する相殺関税措置において、EU 当局がインドネシアの輸出税・賦課金や事実上の国内価格管理に基づき、国内バイオディーゼル事業者に CPO を安値で提供しバイオディーゼル事業者の所得を維持しようとする所得支持であると認定した点が、DS618 で係争された。DS618 パネル判断は、本件パネル判断を引用し、事案として所得支持該当性を否定している。⁸⁹

価格／所得支持に関する先例は限られ、上級委判断も存在しないが、各国当局は、伝統的な政府や公的機関による補助金では捉えきれない、規制市場における多様な政府介入をもって補助金性を肯定し CVD を賦課するインセンティブを有しており、近年貿易救済措置の活用例も一層増加している。今後、価格／所得支持が問題となる貿易救済措置事例や DS 判断例は増加する可能性がある。

（４） 著しい害

本パネル判断は、資金的貢献性についてマレーシアが主張する規範的ベンチマークをとる場合を仮定したうえで、利益性・特定性・著しい害についても判断している。この点、著しい害に関して、反実仮想として、問題の補助金措置がない状況（パーム油系以外の油糧作物を原料とするバイオ燃料を組み込む納税者も課税最大値を負担する状況）を仮定すると、本件のような規制市場については、化石燃料と比較していかなる油糧作物を原料とするバイオ燃料も商業的に採算がとれないため、フランスの輸送燃料市場からすべての従来型バイオ燃料が消滅し（実質的に市場が存在しなくなり）、パーム油系バイオ燃料の市場結果は改善されないの、補助金に起因する著しい害・悪影響は認められないと判断した。

その際、①悪影響は補助金措置ではなくパーム油系バイオ燃料が適格バイオ燃料のグループから除外された措置に起因することや、②補助金がないと仮定した状況について、（別途存在する再生可能エネルギー使用比率目標値を達成するための）さらに代替的な政府介入を仮定するのは望ましくなく、たとえ想定するとしても、EU が主張するように、パーム油系バイオ燃料を削減する方向の介入になることが示唆されることも判示した。

この判断内容は、要件は異なるが、利益性を分析するうえでの市場画定について、パネルが「すべてのエネルギー源から発電された電力の市場」としたのに対して、風力及び太陽光発電の市場は政府の規制があつてのみ存在すること等から、政府のエネルギー供給ミックスの政策意図がない限り、コストに関する重要な相違が風力及び太陽光発電の実現を妨げるという結論に至っていたはずだとし、パネル判断を覆した *Canada – Renewable Energy/Canada – Feed in Tariff Program* 上級委員会判断を想起させる。⁹⁰両者は、政府介入度の高いいわゆる規制市場である再生可能エネルギー市場において、再生可能エネルギーを既存の競合製品である化石燃料と競争できるように支援しつつ、当該措置において国産品や特定国産品を優遇する措置について、当該措置がなければおよそ再生可能エネルギーは化石燃料と競争できないこと（支援措置がなければ再生可能エネルギーには市場が観念できないこと）を、協定不整合性を否定する方向で考慮する点で類似している。⁹¹ただし、補助金があれば競争力がないという同種の考慮要素ではあるが、利益性要件では、再生可能エネルギー市場における構成ベンチマークを立証できれば利益性は認められる余地は残るのに対し、著しい害要件では、そもそも補助金があればいずれも市場に存在しえないから害はないという論理

⁸⁹ Panel Report, *EU – CVD on Biodiesel (Indonesia)*, paras. 7.194-7.196.

⁹⁰ Appellate Body Report, *Canada – Renewable Energy/Canada – Feed in Tariff Program*, paras. 5.175-5.178.

⁹¹ ただし、国産品優先使用を条件とする補助金であることが立証されれば禁止補助金（補助金協定 3.1 条(ab)）として著しい害の立証は不要となる。

であれば、著しい害が認められる余地はおよそないということになる。

本パネル判断の論理では、再生可能エネルギーに供与される補助金に関する差別は、禁止補助金でない限りは、補助金協定ではなく、GATT（及び TBT）の無差別原則で捉える他なく、かつ、GATT の無差別原則では再生可能エネルギー促進（GHG 排出削減等）という規制目的が正当化事由で正面から考慮されることになる。

補助金協定は正当化事由の規定がなく、正当化事由を適用できるか否かは現在 DS で論点化し始めている⁹²ところ、「正当な」規制目的に基づく規制市場を成立させるために不可欠な補助金であるという側面が、（理論的には規制目的が正当であるか否かにかかわらず、）補助金協定上も、協定不整合性を否定する方向に考慮されるという点で興味深い。

この点特に GATT 上の正当化が認められないような差別的な（禁止補助金ではない）再エネ補助金について、差別はしているのにイエロー補助金として補助金協定不整合性が認められない、という帰結が妥当なのかは議論の余地がある。この点、たとえば、反実仮想として、申立国にも補助金が付与されている場合を仮定すれば異なる結論になりうる。しかし、補助金協定 6.3 条上の「著しい害」を分析する際、先例は反実仮想を行う場合は、一貫して「補助金なかりせば」（but for）という仮定を採用している。⁹³自由貿易を原則とする WTO 協定全体の建付けからも、補助金協定上は「ありうべき状態」として基本的には補助金がない状態を仮定するのが適切とは思われ⁹⁴、先例がこの点を変更することは考えにくいであろう。

⁹² 直近では 2026 年 1 月 30 日にパネル報告書が公表された *US – IRA (China)* において、米国が補助金協定違反の主張に対して GATT XX 条(a)号による正当化を主張したが、パネルは訴訟経済を行使して判断しなかった（Panel Report, *US – IRA (China)*, para. 7.208）。今後、補助金協定に安保例外が適用されるか否かも重要な論点となる。

⁹³ Panel Report, *Korea – Commercial Vessels*, para. 7.615; Panel Report, *US – Upland Cotton*, para. 10.49; Appellate Body Report, *EC and certain member States – Large Civil Aircraft*, paras. 1233-1234 等

⁹⁴ 租税措置に関する資金的貢献性が「収入となるべきもの」（otherwise due）を放棄した場合に認められる（補助金協定 1.1 条 (a)(1)(ii)）ことも、租税が課され、補助金が付与されない状態をありうべき状態とする理解と整合的といえるかもしれない。