

韓国の日本水産物等輸入規制事件について

高 島 忠 義

- 一 はじめに
- 二 事件の経緯
 - 1 韓国の輸入規制措置
 - 2 SPS協定の関連規定
 - 3 本稿の射程
- 三 パネルの報告
 - 1 五条六項との適合性
 - 2 二条三項との適合性
- 四 上級委員会の報告
 - 1 五条六項との適合性
 - 2 二条三項との適合性
- 五 おわりに
 - 1 上級委員会の逆転判断
 - 2 WTO紛争解決手続のシステミックな問題

一 はじめに

二〇一一年三月一日の東北地方太平洋沖地震に伴って福島第一原発事故が発生した。それを契機に、韓国は、日本の食物が放射能汚染されているとして、さまざまな輸入規制措置を取るようになった。本件は、日本の申立てにより、これら措置の一部がWTO設立協定の附属書一A「物品の貿易に関する多角的協定」の一つである「衛生植物検疫措置の適用に関する協定」(以下、SPS協定)に適合するかどうかが争われた事案である。

本件の特筆すべき点の一つは、放射能汚染と食の安全の問題がWTOのDSB(紛争解決機関)において初めて争われたことである。これまでDSBに付託されたECホルモン事件とECバイテク事件においても先進的な科学技術と食の安全が問題となったが、これらの事案で争点となったのは、それぞれ成長促進ホルモンと遺伝子組換え技術が人の健康(後者の場合は環境を含む)にもたらすリスクであった。

本件のもう一つの特筆すべき点は、日本がパネルの段階ではほぼ全面的に勝訴していたにも拘わらず、問題の措置を事実上容認する上級委員会の報告によって逆転敗訴するに至ったことである。これまでも上級委員会がパネルの認定と結論の一部を取り消すことはあっても、本件のようにパネルの実体的な認定と結論が全て取り消されるといえるのは異例の事態(パネル報告の事実上の破棄)と言って良いであろう。日本政府としては、本件の勝訴を通じて、福島第一原発事故以降に五三の国・地域とEUで実施されている日本食物の輸入規制の撤廃又は緩和に繋げたいと考えていたが、それが裏目に出る結果となった。⁽¹⁾

二 事件の経緯

福島第一原発事故を契機として、韓国は、日本の食物に対してさまざまな輸入規制措置を取るようになった。日本は、これら規制措置の一部がSPS協定に反するとの申立てをDSBに対して行った。

1 韓国の輸入規制措置

福島第一原発事故以前、韓国は、他国からの輸入食物と同様、ランダムに抽出した日本からの輸入食物に対して、セシウムとヨウ素の国境検査を実施していた。しかし、同原発事故後、韓国は、こうした国境検査制度を強化するだけでなく、追加検査要求と輸入禁止の措置まで取るようになった。ただ、日本は、福島第一原発事故後に韓国が日本の食物に対して実施した全ての輸入規制措置についてSPS協定の違反を申立てた訳ではなく、その対象を二種類の措置に限定している。⁽²⁾

その一つは、セシウムとヨウ素の検査に加えて、ストロンチウムとプルトニウムの追加検査をも要求した措置である。福島第一原発事故直後の三月一四日、先ず、韓国は、日本の生鮮農林産品、畜産物及び福島、青森、宮城、岩手県産の水産物に対して、セシウムとヨウ素のサンプル検査を実施した。こうした韓国の国境検査は、数日後には、これら四県産の全ての農林産品、加工食品及び食品添加物に拡大され、同月二五日には日本全国から輸入される水産物に対しても実施されるようになった。

さらに、同年五月一日、韓国は、こうした国境検査によって日本の農林産品、加工食品及び食品添加物から一キログラム当たり〇・五ベクレル（以下、ベクレル^{Bq}を単にベクレルと表記）を超えるセシウム又はヨウ素が検出された場合に、日本がストロンチウムとプルトニウムの追加検査を実施するように要求した。追加検査を実施

した場合、両放射性核種の線量がコーデックス (FAOとWHO) によって設立された国際食品規格を策定する政府間機関) の規格を下回る証明書の提出が四七都道府県に義務付けられることになった。

二〇一三年七月二二日、東京電力の定例記者会見において、福島第一原発事故に伴って放射能汚染された地下水が港湾内に漏出していた事実が明らかにされた。それを契機として、同年九月九日、韓国は、食物(輸入食物を含む)のセシウム許容限度を三七〇ベクレルから日本と同じ一〇〇ベクレルに変更すると同時に、追加検査の対象を畜産物と水産物にまで拡大する措置を取った。

日本の申立てでは、これら措置の中で、農林産品などを対象とした二〇一一年五月一日の追加検査要求(以下、追加検査要求措置)とその範囲を畜産物と水産物にまで拡大した二〇一三年九月九日の措置(以下、追加検査要求拡大措置)のみを対象としており、韓国が国境で実施するセシウムとヨウ素のサンプル検査は含まれていない。

韓国の実施したもう一つの規制措置は、輸入禁止のそれである。当該措置には、一部地域からの特定産品の輸入を禁止するもの (product-specific import bans) と、一部地域からの水産物の輸入を全面的に禁止するもの (blanket import ban) とがある。日本は、追加検査要求については、その完全な撤廃を求めたのに対して、輸入禁止に関しては、日本自身が国内で出荷制限を実施していた関係から、申立ての対象範囲をかなり絞り込んでいる。

まず、特定産品の輸入禁止措置は、日本国内の出荷制限に平仄を合わせるかたちで採用されており、二〇一一年に採用された五県産の農林産品(パネル設置時点では一三県産の二七種類の農林産品)を対象にしたものと、二〇一一年から二〇一三年にかけて採用された八県(青森、千葉、福島、群馬、茨城、岩手、宮城、栃木)産の五〇種類の水産物を対象にしたものがある。日本の申立ては後者のみを対象としており、しかも福島県産のスケトウダラと五県(青森、福島、茨城、岩手、宮城)産のマダラを対象とした二〇一二年の措置(以下、特定水産物

輸入禁止措置」に的を絞っている。

次に、全面的輸入禁止措置は、前記の東京電力の記者会見を契機として、セシウムの許容限度の引き上げ及び追加検査要求の範囲拡大と同時に実施された。その内容は、右と同じ八県産の水産物の輸入を全面的に禁止するというものであった。ただし、実際の申立ての対象は、八県産の二八種類の水産物（スケトウダラとマダラを含む）に限定されている（以下、全面的輸入禁止措置）。

2 SPS協定の関連規定

二〇一五年五月二一日、日本は、DSU（紛争解決手続了解）の四条に基づいて、韓国の輸入規制措置の撤廃に向けた見通しなどに関する事前協議を韓国に要請した。両国間の協議が翌月の二四日から二五日にかけて行われたものの、韓国側から今後の撤廃の見通しなどが示されなかったために不調に終わった。そこで、日本は、同年八月二〇日、パネルの設置をDSBに要請し、前記四種類の措置（以下、問題の措置と総称）がSPS協定の以下の規定に反すると主張した。³⁾

まず、問題の措置は、SPS措置の透明性の確保を謳った七条とそれに基づいた附属書Bに反する。日本が問題の措置に関する情報を繰り返し要請したにも拘わらず、韓国は、かかる照会を完全に無視してきた。その結果、日本は韓国政府のウェブサイトで関連情報を入手せざるを得なくなった。こうした韓国の不誠実な対応は、自国のSPS規制の情報提供義務を定めた七条とそれに基づく附属書B(1)の「SPS規制の迅速な公表義務」及び(3)の「規制内容の照会への対応に責任を負う照会所の設置義務」に反する。

次に、問題の措置は、「技術的及び経済的実行可能性を考慮して合理的に利用可能な他の措置」と比較して、韓国の衛生植物検疫（SPS）上の「適切な保護の水準」（appropriate level of protection, ALOP）を達成するた

めに「必要である以上に貿易制限的でない」ことを確保する義務を課した五条六項に反する。

第三に、問題の措置は、「同一又は同様の条件の下にある加盟国の間」における「恣意的又は不当な差別」に該当し、さらに「国際貿易に対する偽装した制限」となるような態様で適用されている点で、二条三項の第一文と第二文に反する。

最後に、追加検査の要求は、日本の産品が韓国の同種産品よりも手続上不利に扱われている、検査対象に追加された放射性核種の線量に関する情報提供が手続上不要である、手続が妥当かつ必要なものに限定されていない、手続施設の場所の選択基準が同一でないといった点で、管理、検査及び承認の手続に関する八条とそれに基づいた附属書C(1)の(a)(c)(e)(g)に反する。

3 本稿の射程

パネルは、五条七項、五条六項、二条三項、八条・附属書C、七条・附属書Bの順序で適合性の審査を進めている。五条七項との適合性は、そもそも日本の請求には含まれておらず、パネル自身が審査対象に追加した問題である。韓国が五条七項に基づいて問題の措置を暫定的に採用したと主張しているために、同規定の「適合性の判断が申立ての実体的要素の検討に影響を及ぼす」というのが、その理由である(767)。当然、こうした五条七項の取扱いについては、上級委員会によって、その是非が問われることになった。⁽⁴⁾

本稿では、その分析範囲を本件の中心的な争点となった実体規定の五条六項と二条三項に関するパネルと上級委員会の判断に限定し、右記の五条七項と手続規定の七条・附属書B及び八条・附属書Cについては基本的に取上げないこととする。

三 パネルの報告

二〇一五年九月二八日のDSB会合においてパネルの設置が決定され、その報告は二〇一八年二月二二日に加盟国へ送付されている。⁽⁵⁾ パネルは、五条が二条の「より具体的な表現」であるという理由で、二条三項との適合性を審査する前に五条六項とのそれを先行審査している(717)。

1 五条六項との適合性

問題の措置が五条六項に反することを証明する責任は、申立国の日本に帰属する。したがって、日本は、自国の提案する「他の措置」に関して、技術的及び経済的実行可能性を考慮して合理的に利用可能であること、韓国のALOPを達成すること、問題の措置よりも貿易制限の程度が相当に小さいことの三要件(同規定の注を含む)を具備することを証明しなければならない(716-117)。

(1) 「他の措置」の合理的利用可能性

「他の措置」(another measure)とは、申立国が被申立国のSPS措置に代わるものとして提案した措置(以下、代替措置)である。日本が韓国の追加検査要求と輸入禁止に代わるものとして提案した措置は、「セシウムの検査のみを実施し、一〇〇ベクレルを超えるセシウムを含む食物を拒絶する措置」である(7123)。つまり、日本は、食物に含まれるセシウムが一〇〇ベクレル以下であれば、ストロンチウムとプルトニウムの放射線量が許容限度内にあることがデータによって科学的に裏付けられており、これら二種類の放射性核種に関する追加検査をわざわざ実施する必要はないと主張したのである。

韓国は、福島第一原発事故以前より日本からの輸入食物に対してセシウムとヨウ素のランダムな国境検査を実

施してきた。こうした実績を踏まえて、パネルは、代替措置が「技術的及び経済的に完全に実行可能である」ことが日本によって一応 (*prima facie*) 証明され、それに対する韓国の反証は無かったと認定した (7.19)。

(2) 貿易制限の程度が相当に小さいこと

韓国自身、代替措置が輸入禁止措置よりも貿易制限的でないことを認めている。そのため、問題は、追加検査の要求が代替措置よりも貿易制限的であるかどうかという点にあった。パネルは、代替措置が多大の追加的な時間と費用を伴う追加検査の要求よりも貿易制限の程度が相当に小さいことが日本によって一応証明され、それに対する韓国の反証は無かったと認定した (7.150, 156)。

(3) 韓国の A L O P の達成

最後の要件は、代替措置が韓国の A L O P を達成することである。パネルは、韓国の A L O P を同定したのち、関係産品のリスク分析に照らして代替措置が韓国の A L O P を達成するかどうかを検討している (7.174)。

① 韓国の A L O P

加盟国には、自国の A L O P を決定する默示的な義務がある (豪州サケ事件の上級委員会)。加盟国は、A L O P を定量的に決定する必要はないものの、保護の程度、その範囲又は相対的な量、若しくは加盟国の許容又は受忍可能なリスクに関する加盟国の立場を表した「一定の閾」(*certain threshold*) を明示しなければならぬ (インド農産物事件のパネル)。したがって、加盟国は、「S P S 協定の関連規定の適用が……不可能になるほど曖昧又は多義的に」保護水準を設定することはできない。加盟国が A L O P を設定していない又は十分明確に設定していない場合には、パネルが実際に適用されている S P S 措置に反映された保護水準に基づいて A L O P を確定する (*establish*) ことが出来る (豪州サケ事件の上級委員会)。

韓国は、第一次意見書の中で、自国の A L O P について、韓国の人達の摂取する食物の放射線量を、「通常の

環境——つまり重大な原子力事故に伴う放射線が存在しない場合——のレベルに維持し、それによって食物の放射能汚染のレベルを合理的に達成可能な最低限 (as low as reasonably achievable, ALARA) のレベル」に維持する保護水準と定式化している。これは、「固定された定量的な閾値ではなく、年間一ミリシーベルトを下回る非常に高度な保護水準の達成」を目指したものであるという(第二回口頭陳述)。したがって、年間一ミリシーベルトの線量限度は、リスクの許容レベルの下限を示したものに過ぎないことになる(7162-163)。

しかし、パネルは、韓国の定式化したALOPについて、以下の三つの点を指摘している。第一に、韓国は、通常の環境の放射線量を超えないこと及びALARA原則を遵守することの二つの目的に留意した上で、公衆の線量限度として年間一ミリシーベルトというコーデックスのベンチマークを採用している。国際放射線防護委員会(ICRP)とコーデックスも、年間一ミリシーベルトの総線量限度と個別放射性核種の指針レベルを決定する際にALARA原則を適用している。第二に、パネルの選任した専門家(以下、委嘱専門家)は、ALARA原則が食物の線量限度を決定する過程であり、それ自体を食物の国際的許容基準として使用することができないこと(ブラウン女史、Auspauhn教授)、「通常の環境」という概念には馴染みがなく、むしろ食物摂取による追加的な被曝に関しては、通常の環境の放射線量又は「基礎的線量」(background dose)にあまり追加すべきではないという原則に基づいていること(Skuterud博士)を指摘している(7165, 170)。

パネルの最後の指摘は、韓国のALOPが固定された定量的な閾値ではないとする主張に関して、ALOPはSPS協定の義務を回避するほど曖昧又は多義的なものであってはならないという点である。従前のパネルは、SPS措置に反映されたALOPを確認するために実際に適用されたSPS措置を参照してきた。加盟国が定量的な線量限度を明示した特定のSPS措置を適用している場合、当該限度を下回る線量レベルの食物が同国のALOPを達成することの徴憑である。韓国は、問題の措置だけでなく、食物全体について、人工放射性核種に関

する年間一ミリシーベルトの総線量限度を設定してこる (7.171-172)。

以上の点から、パネルは、韓国自身の定式化したALOPを修正し、定量的な「年間一ミリシーベルトの放射線量」を盛り込んだ内容のものに再定式化している (7.172)。

「韓国の消費者の摂取する食物の放射線量を通常の環境——重大な原子力事故に伴う放射線が存在しない場合——のレベルに維持し、それによって食物の放射能汚染のレベルを年間一ミリシーベルトの放射線量を下回るALARAのレベルに維持する」保護水準。

② リスク分析

食物の放射能汚染のリスク分析に当たって、パネルの職務は、新規の (*de novo*) リスク評価を行うことではなく、日本が韓国のALOPを達成する代替措置の存在を科学的に証明できるかどうかを客観的に評価することである。パネルは、コーデックスの開発した食物の安全に関するリスク評価の手法に倣って、問題の汚染物質の特定と性質決定、日本の食物の汚染レベル、代替措置が採用された場合に韓国の消費者が日本食物の摂取を通じて被曝する程度、リスクの性質決定の四段階でリスク分析を実施している (7.174, 177)。

第一段階において、パネルは、福島第一原発事故に伴って放出された汚染物質がセシウム一三四と一三七、ヨウ素一三一、ストロンチウム八九と九〇、プルトニウム二三八から二四〇の四種類の放射性核種であること、その内でセシウムが最大の絶対量と割合を占めており、それ以外の放射性核種の放出量は微小であること、ヨウ素一三二の物理的半減期が八日ほどであること、発がんのリスクが各放射性核種の物理的特性、吸収・排出率及び生物学的半減期に依存することを指摘した (7.196)。

コーデックスは、チェルノブイリ原発事故を契機として、一九八九年に食物の線量限度に関する指針を採択した。当該指針の定める線量限度は、セシウムとストロンチウムが一〇〇〇ベクレル、ヨウ素が一〇〇ベクレル、

プルトニウムが一〇ベクレルに設定されている。両当事国は、セシウムを除く三種類の放射性核種についてはコーデックスの指針レベルをそのまま採用しているが、セシウムに関してはコーデックスのそれより一〇倍も厳しい一〇〇ベクレルに設定している（7198）。

第二段階においては、日本の提出したデータだけでなく、これら放射性核種に関する知見を含む全ての証拠によって、セシウムが一〇〇ベクレル以下の食物であれば、ストロンチウムとプルトニウムに関するコーデックスの指針レベルを必然的に下回るといふ日本の仮説が証明された（7226）。

第三段階では、日本の提出したデータによって、仮に韓国の消費者の摂取する全ての食物が日本産品であったとしても、セシウムが一〇〇ベクレル以下の食物摂取に伴う被曝線量が年間一ミリシーベルトに達することはなく、それをかなり下回る可能性さえあることが証明された（7236）。

リスク分析の最終段階において、パネルは、食物摂取、医療行為その他の基礎的被曝に起因した発がん性を証明することが困難であることから、韓国が年間一ミリシーベルトの総線量限度を設定したことをもって、ICRPとコーデックスによるリスクの性質決定を自国のそれとして採用したものと見做した。そこには、当該限度を下回る食物摂取であれば韓国の消費者にとつて安全であるという同国の認識が反映されている（7238、240）。

③ 代替措置によって達成される保護水準

追加検査要求措置の採用時点では、日本の仮説を裏付けるデータが不十分であった。特定水産物輸入禁止措置の採用時点においても、日本自身がリスク評価を実施した結果として五県産のマダラと福島県産のスケトウダラの出荷を制限していたことから、当該輸入禁止措置を正当化するのに十分な証拠が存在する（7232）。

しかし、二〇一三年以降に関しては、セシウムのレベルが常に一〇〇ベクレルを下回っていること、ストロンチウムとプルトニウムがコーデックスの指針に近いレベルでは検出されなかったことを確認するのに十分なデー

タが存在する。特にプルトニウムに関しては、核実験の行われた太平洋における既存の基礎的線量のレベルと区別できないことが確認された (7243)。

これらのデータは、仮に韓国の消費者の摂取する全ての食物が日本産品であったとしても、代替措置による被曝線量が年間一ミリシーベルトを下回るという結論を支持している。こうした結論と韓国市場において日本食物の占めるシェアが小さいことを考え合わせると、韓国の消費者に対する日本食物の摂取被曝の影響はかなり低い (7244-245)。

④ 代替措置によって達成される保護水準と韓国の ALOP との比較

韓国の ALOP は、年間一ミリシーベルトという定量的なものではなく、韓国による ALARA 原則の支持と通常的环境下における放射線量の維持という同国の希望を反映した、むしろ定質的なものである。しかしながら、定質的な ALOP は、「韓国が食物全体に適用している措置、つまり食物摂取による総被曝線量を年間一ミリシーベルト以下に抑制しようとする措置に反映され (reflected)、内在している (inherent)」 (7247)。

前記のように、二〇一三年以降は、代替措置が追加検査要求と輸入禁止の対象産品に関して年間一ミリシーベルト以下の線量限度を達成することが証明された。ただし、茨城・福島県産のマダラの出荷制限は、それぞれ二〇一四年一月と二〇一五年二月まで継続されている。そのために、二〇一三年の時点では、これら二県産のマダラを除いて、代替措置が韓国の ALOP を達成することが証明されたことになる。そして、パネルの設置時点になると、日本の全ての食物の放射線量が低下し、代替措置が韓国の ALOP を達成することが証明された。したがって、この時点では、問題の全ての措置が「必要である以上に貿易制限的」であり、五条六項に反するかたちで維持されている (7251-256)。

2 二条三項との適合性

二条三項は、加盟国がSPS措置によって「同一又は同様の条件の下にある加盟国の間（自国の領域と他の加盟国の領域との間を含む。）」で恣意的又は不当な差別をしないこと（第一文）及び「国際貿易に対する偽装した制限」となるような態様でSPS措置を適用しないこと（第二文）を求めている。

(1) 二条三項第一文との適合性

二条三項第一文に関して、従前のパネルは、問題の措置が加盟国間に「差別」をもたらすこと、差別が「恣意的又は不当な」ものであること、そして加盟国間が「同一又は同様の条件の下にある」(identical or similar conditions prevail) ことの消極的三要件を具備するかどうかを検討してきた。

① 「同一又は同様の条件の下にある」

従前のパネルは、二条三項にいう「条件」が問題の措置の目的に記されたりリスクによって同定されるところとした（インド農産物事件、米国動物事件）。本パネルも、措置の規制目的が本件の関連条件の決定に導くことを認める（7266）。本件では、二条三項の下で比較されるべき条件が「産品」に関するものであるのか、または「領域」に関するものであるのかが争点になった。

一方で、日本は、問題の措置が産品のSPSリスクを規制していること、問題の措置に適用されるSPS協定が「物品の貿易」を規制するWTO設立協定の附属書一Aに属すること等から、条件の同様性を決定するためには「同様のSPSリスクを内在する諸国原産品のバスケットの状況」を分析しなければならないと主張した（7262）。

他方で、韓国は、二条三項の文言が「自国の領域と他の加盟国の領域との間」における条件の比較を要求していること、同規定の文脈である五条二項がリスク評価における考慮要素の一つに「関連する生態学上及び環境上

の状況 (conditions) 」を掲げていることを指摘し、二条三項にいう条件が「領域的」なものであると反論した。つまり、韓国は、日本と他国の産品が同様のリスクをもたらずかどうかではなく、日本と他国の「領域」内の条件が同様であるかどうかを比較すべきであると主張したのである (7264)。

パネルは、以下の四つの理由でもって、韓国の主張を退けている。その第一は、二条三項が「加盟国の間」の文言のあとに「自国の領域と他の加盟国の領域との間を含む」と明記している点である。ここで、「領域」は比較条件の一例として掲げられているに過ぎず、それ以外の条件によって比較することは排除されていない。第二に、二条三項と類似の義務を定めた一九九四年ガット (以下、単にガット) の一条一項、三条四項、一一条、二〇条の柱書・(b) は、「物品」(Goods) の貿易に関するものである。第三に、病気等の侵入と蔓延を防止するための S P S 措置 (協定附属書 A (1) (a)) を巡る紛争では、確かに食物汚染のリスクに対応するための S P S 措置 (同附属書 A (1) (b)) の場合よりも輸出入国の領域の条件に「より焦点が当てられる」ものの、終局的には前者も「貿易産品のリスク」に対応することを目的としている (7267, 269, 270)。

最後の理由は、二条三項の文脈を構成する S P S 協定の三つの規定にある。まず、二条三項の義務を具体化 (同じ目的地に到達する特定のルート) した五条五項は、産品を条件の同様の基準としている。次に、リスク評価の考慮要素を掲げた五条二項は、「関連する生態学上及び環境上の状況」だけでなく、それ以外のさまざまな要素を掲げている。第三に、附属書 A (1) (b) の関連文脈である附属書 A (4) は、リスク評価について、「飲食物若しくは飼料」という産品に含まれる添加物や汚染物質などが健康に及ぼす悪影響の可能性の評価と定義している (7272-274)。

以上から、「二条三項第一文の文言、その文脈、その趣旨及び目的に照らした解釈により、比較の関連条件として国際貿易の産品に存在するリスクを考慮することを妨げるものは何も存在しない」。したがって、加盟国間

で比較されるべき関連条件は、日本と他国の産品がセシウム、ヨウ素、ストロンチウム及びプルトニウムで汚染された同様の可能性を有するかどうか（第一の関連条件）と、それらの汚染レベルが韓国の許容レベルを下回っているかどうか（第二の関連条件）である（7276, 283）。

第一の関連条件を検討する際には、食物の放射能汚染のリスクに影響を与える全ての関連要素を考慮する「総合的アプローチ」(holistic approach)を採用し、パネルに提出された全ての証拠に基づいて評価を行わなければならない（7289）。

福島第一原発事故以前に、世界の環境を汚染する太平洋での核実験とチェルノブイリ原発事故があった。それから放出されたセシウムとストロンチウムは、その物理的半減期から考えて既に減衰しているものの、グローバルな影響を持ち続けている。核実験に伴って放出されたプルトニウムは、その物理的半減期が非常に長期間に及び、主に太平洋を汚染し続けている。したがって、福島第一原発事故以前に環境放出された相当量のセシウム、ストロンチウム及びプルトニウムは、「今なお世界中の食物に存在する可能性を残したままである」（7293, 298）。

福島第一原発事故に伴って放出された放射能についても、その一部が福島県沖合に堆積している可能性はあるものの、「大気による運搬、沈下、海流、特定放射性核種の物理的・化学的性質に応じて世界中に拡散された」。その意味で、福島第一原発事故は、過去の太平洋核実験及びチェルノブイリ原発事故と同様に、「グローバルな影響」を持ち続けている（7291-293, Table 20）。

第二の関連条件に関して、パネルは、日本食物の放射線量が韓国の許容レベルを下回るかどうかを評価した上で、日本と他国の食物の放射能汚染の可能性を比較している。農産物、加工食品及び食品添加物に関して日本の提出したモニタリング・データは、二〇一二年四月以降のものである。そのため、追加検査要求措置の採用当時におけるこれら対象産品のセシウム・レベルを示したデータは提出されていない。他方で、日本は、原発事故直

後の関係地域において食物のセシウム・レベルが「相当に増大したこと」を認めている。したがって、日本は、追加検査要求措置の採用時点では、「日本と他国の産品における同様の条件の存在」を証明することができなかった(7301)。

韓国は、セシウムが一〇〇ベクレルの許容レベルを超えたために日本政府の実施した出荷制限と平仄を合わせるかたちで、特定水産物輸入禁止措置を採用した。そのため、日本は、この二〇一二年当時において、五県産のマダラと福島県産のスケトウダラの「放射能汚染の可能性が韓国の許容レベルを下回る」ことを証明できなかった(7302)。

しかし、追加検査要求拡大措置と全面的輸入禁止措置が採用された二〇一三年の時点では、農林水産省と厚生労働省のサンプル・データによって、日本が出荷制限を継続していた茨城・福島県産のマダラを除く八県産の二七種類の水産物と六県産のマダラのセシウムが一〇〇ベクレルの許容レベルを下回ることが証明された(7303 306)。

そして、二〇一三年一〇月三日以降については、委嘱専門家も認めるように、右記のデータに照らして、日本の二八種類の水産物から一〇〇ベクレルを超えるセシウムが検出されていないことが証明された。したがって、追加検査要求措置と特定水産物輸入禁止措置を含む問題の全ての措置の維持に関して、日本は、「一〇〇ベクレルを超えるセシウムを含む汚染の可能性が低いことを証明する責任を果たした」(7307-311)。

以上の評価を踏まえて、パネルは、日本と他国の食物のセシウム汚染の可能性を比較している。まず、日本の提出した韓国と日本の輸入検査データと二〇一一年以前の放射能汚染に関する知見に照らすと、他国の水産物におけるセシウムのレベルは、〇・二三ベクレルから一六ベクレルの範囲内であった。この数字を日本食物のそれと比較し、また過去のグローバルなセシウム放出の影響などを考慮すると、「日本と他国の産品の大多数が一〇

○ベクレルの許容レベルを下回るセシウムしか含まない可能性がある」(7314)。

次に、福島第一原発事故に伴って放出されたストロンチウムとプルトニウムに関しては、その放出量がチェルノブイリ原発事故と比較して極めて微少で、日本食物における両放射性核種の線量は、それぞれ韓国の許容レベルを下回っている。他方で、韓国の実施した一二ヶ国の産品の二五一のサンプル検査によると、大多数の産品における両放射性核種は検出不能なレベルにとどまっている。したがって、「日本と他国の食物に含まれるストロンチウムとプルトニウムは、それぞれの許容レベルを下回る同様の可能性を有する」(7315, 317, 319)。

② 差別性

右記のように、日本は、追加検査要求措置と特定水産物輸入禁止措置の採用時点では、自国と他国との間に「同様の条件」が存在することを証明できなかった。したがって、差別性の要件に関しては、その存在が証明された追加検査要求拡大措置と全面的輸入禁止措置(二県産のマダラを除く)の採用と問題の全ての措置の維持について検討する(7322)。

差別性の審査において焦点となるのは、日本産品に不利となるように競争条件が変更されたかどうかである(米国動物事件のパネル)。輸入禁止は、他国産品との競争機会を完全に奪ってしまう最も貿易制限的な措置であり、追加検査の要求も、それに付随した費用と遅延の発生によって、事実上(*de facto*)日本産品の韓国市場参入を妨げる効果を有している。こうした措置が日本産品だけに適用されることから、追加検査要求拡大措置と全面的輸入禁止措置(二県産のマダラを除く)の採用と問題の全ての措置の維持は「差別的」である(7323, 325, 327, 332)。

③ 差別の恣意性又は不当性

ブラジル再生タイヤ事件の上級委員会は、ガット二〇条柱書の恣意的又は不当な差別待遇の要件を審査する際

に、問題の差別が措置の明示的な規制目的と「合理的な関連性」を有するかどうかに焦点を当てた。本件に「特に関連する」のは、日本食物のリスクのレベルと措置のもたらす差別の程度である。本件では、問題の措置の五条六項不適合が恣意的又は不当な差別を示唆する強い徴憑又は警告シグナルである (7:337, 338, 310)。

韓国は、日本の実施したリスク評価に依拠して五県産のマダラと福島県産のスケトウダラの輸入を禁止した。しかし、日本が二〇一二年一月から二〇一五年二月にかけて両魚種の出荷制限を解除したにも拘わらず、韓国は、輸入禁止措置の撤廃に向けた見直しを行うどころか、二〇一三年九月には、リスク評価を実施すること無しに、その対象範囲を八県産の全ての水産物にまで拡大している (7:341)。

輸入禁止は無論のこと、日本の生鮮食物の輸入を実効的に妨げる追加検査要求も、高度な貿易制限措置である。「日本と他国の産品が韓国の許容レベルを超える放射能汚染の同様の可能性を有するにも拘らず」、こうした制限措置が日本の産品だけに適用されている。問題の措置の高度な差別性と日本食物の低いリスク・レベルを比較衡量すると、問題の措置に基づく差別が、放射能汚染された食物の摂取から生じるリスクから韓国の消費者を保護するという、その明示的な規制目的と合理的に関連するとは言えなく (7:340-341, 343, 351, 353, 355)。

(2) 二条三項第二文との適合性

二条三項第二文との適合性を検討する際に、従前のパネルは、ガット二〇条柱書における恣意的又は不当な差別と「国際貿易の偽装された制限」との関係性に言及した米國ガソリン事件上級委員会の解釈を踏襲してきた。その解釈とは、前者が後者の一形態であり、後者が前者を包摂する関係と捉えるものであった。このことは、S P S 措置が「恣意的又は不当な差別」をもたらすことが認定されると、自動的に「国際貿易に対する偽装した制限」が認定されることを含意している。パネルは、既に問題の措置が二条三項第一文に反することを認定していることから、輸入禁止と追加検査要求の措置は同様に「国際貿易に対する偽装した制限」にも該当する (7:336,

359)。

四 上級委員会の報告

二〇一八年四月九日に韓国が上訴し、その一週間後には日本も上訴した。第一審のパネルにおいてほぼ全面勝訴となった日本の上訴理由は、パネルが二条三項及び五条六項の解釈適用においてパネル設置後の状況を考慮しなかった点と附属書C(1)(a)の「同種」の解釈適用に誤謬があることを指摘した簡潔なものであった。それとは対照的に、韓国の上訴理由は、委嘱専門家の選任方法への不満から始まり、五条七項、同六項、二条三項、七条・附属書B(1)・(3)に関する解釈適用の誤謬にまで及ぶ広汎且つ詳細なものとなった。

1 五条六項との適合性

五条六項に関して問題となったのは、パネルが日本の提案した代替措置によって韓国のALOPが達成されると認定した際に、韓国のALOPを構成する諸要素を適切に評価したかどうかという点である。

(1) 当事国の主張

韓国は、パネルが韓国のALOPの定質的要素を無視し、その定量的要素だけに基づいて代替措置の保護水準との比較を行った点に法的な過誤があると主張した。韓国のALOPは、年間一ミリシーベルトの定量的な線量限度だけでなく、それを下回るALARAと通常の環境の放射線量の維持の三要素で構成されている。したがって、年間一ミリシーベルトの放射線量は、許容レベルの下限を示した韓国のALOPの一部に過ぎず、それさえクリアすれば必然的に他の二要素が満たされるという性質のものではない(518)。

他方で、日本は、韓国の ALOP がこれら三要素で構成されることを認めた上で、ALARA と通常の環境の放射線量の要素が韓国の ALOP の定量的要素の決定に導く役割を果たすに過ぎないと反論した。その理由は、ALARA の要素自体が特定の保護水準を決定するものではなく、ALOP として機能するのに適さないこと、韓国が食物の総線量限度として年間一ミリシーベルトの定量的基準を採用していることの二点にあった (G19)。

(2) ALOP の設定とパネルの権限

従前の上級委員会は、加盟国による ALOP の設定とパネルの権限について、以下のように述べている (G23, 34)。ALOP の設定は、加盟国の大権 (preogative) であると同時に義務でもある。加盟国は、SPS 協定の関連規定を適用可能にするのに十分な明確性をもった ALOP を設定しなければならない (豪州サケ事件、豪州リンゴ事件、インド農産物事件)。このことは、加盟国に対して ALOP を定量的に設定することまで求めていないものの、SPS 協定の関連規定の適用を不可能にするほど曖昧又は多義的な保護水準を設定してはならないことを含意している (豪州サケ事件、豪州リンゴ事件)。

かくして、従前の上級委員会は、ALOP に関するパネルの権限について、次のように類型化している (G24)。被申立国の ALOP が十分な明確性をもって特定されている場合、パネルは、被申立国の設定した ALOP に「重要性を付与することが期待される」(インド農産物事件)。しかしながら、被申立国が十分な明確性をもった ALOP を提示していない場合、パネルは、被申立国の設定した ALOP に対して「完全に敬讓する」必要はなく、「現実に適用されている SPS 措置に反映された保護水準を含めた記録上の議論と証拠の全体に基づいて、被申立国の ALOP を確認 (ascertain) しなければならない」(豪州サケ事件、インド農産物事件)。

(3) 韓国の ALOP

パネルは、韓国自身の定式化した ALOP の内容を修正する一方で、その「多面的な性質」(multi-faceted

character) を認めていた。それにも拘わらず、パネルは、検討中ずっと、代替措置が韓国の ALOP を達成することの「決定的な徴憑」として、年間一ミリシーベルト以下の被曝に「顕著な焦点」を当てている。この過程において、パネルは、韓国の ALOP を構成する要素間の関係、つまり各要素が自立的性質のものであるのか或いは相互作用を通じて一つの要素に統合又は包摂される関係にあるのかを明確にしていな^く (526-29)。

確かに、パネルは、ICRP とコーデックスが年間一ミリシーベルトの総線量限度と個別放射性核種の指針レベルを採用する際に A L A R A 原則を適用したこと、ICRP が人工放射性核種の摂取被曝については基礎的線量 (医療処置や航空機旅行など) にあまり追加すべきではないという原則によって導かれたことなどを指摘している。こうした説明にも拘らず、パネルは、ICRP とコーデックスが年間一ミリシーベルトの総線量限度を採用する際に考慮した A L A R A 原則又は基礎的線量が A L A R A 又は通常の環境の放射線量の要素と何らかの点で異なるのかどうか、定量的要素と定質的それとの「正確な関係性」 (precise relationship) を明らかにしていない (529)。

三要素の関係性に関してパネルの念頭にあったのは、韓国が食物の総線量限度を年間一ミリシーベルトに設定した措置であったと思われる。そのことは、定質的な ALOP が食物摂取による総被曝線量を年間一ミリシーベルト以下に抑制しようとする韓国の措置に反映され、内在している (524)。加盟国が定量的な線量限度を明示した特定の S P S 措置を適用している場合、その限度を下回る線量レベルの食物が同国の ALOP を達成することの徴憑である (7172)。韓国がコーデックスの指針レベルである年間一ミリシーベルトの総線量限度を採用したという事実には当該限度を下回る食物の摂取であれば安全という同国の認識が反映されている (7240) とこのパネルの認識から窺い知ることができる (530)。

しかし、かように定質的要素を定量的要素に事実上「従属させる」解釈は、パネルが韓国による A L A R A 原

則の支持を明確に認めたこと、自国の ALOP が固定された定量的水準ではないとする韓国の主張を首肯したこと、そして韓国の表明した ALOP を最終的に受け入れたことと矛盾する (536, 38)。

パネルが韓国の定式化した ALOP を認めた以上、代替措置が定質的要素を含めて韓国の ALOP を達成するかどうかを評価するのは「パネルの責任」である。パネルは、韓国自身の定式化したものとは異なる「在るべき」ALOP を「確認」しようとする場合、その決定理由とそれを裏付ける証拠に基づいて、このことを明確に説明しなければならない。その決定理由には、「被申立国が、不十分な明確性など、五条六項の規律の適用を不可能にするような態様で自国の ALOP を表明した」ことが含まれる (533, 34)。

ところが、パネルは、韓国の ALOP の定質的要素が十分な明確性を欠くか又は「代替措置を評価する際に韓国の ALOP の要素として奉仕することができない」のかどうかをはっきり検討しようとはしなかった。取り分け、韓国は、ALARA の目的に関するパネルの質問に対して、「ALARA は、その結果が一定の被曝量ではなく過程、手続及び判断に依存するという意味で、結果の義務ではなく方法の義務である」とした欧州 ALARA ネットワークの会報を提出している。かかる会報の内容から、パネルは、ALARA 原則又は通常の環境の放射線量が有意な ALOP の一部として奉仕することができるかどうかを問うことができたはずである。パネルとしては、代替措置の保護水準と比較する際に韓国の ALOP の全ての要素を明確に考慮するか、さもなければ全ての証拠に基づいて定質的要素が韓国の ALOP の一部を成さないことを明確に決定すべきであった (535, 36)。

以上から、上級委員会は、パネルが代替措置によって韓国の ALOP が達成されると認定した点において五条六項の適用を誤ったと判断し、全面的輸入禁止措置 (二県産のマダラを除く) と追加検査要求拡大措置の採用及び全ての問題の措置の維持が五条六項に反するとしたパネルの認定を取り消す。なお、上級委員会は、韓国の ALOP が年間一ミリシーベルトを下回るかどうかを検討することまで要請されておらず、上訴されていない事実

問題に関するパネルの評価について自己の見解を表明することはしない(537, 39)。

2 二条三項との適合性

上訴に際して提起された「主要な争点」は、二条三項の関連「条件」が産品に存在するそれ(リスク)だけを指すのか、あるいは領域内の条件を含むのかどうかという点であった。

(1) 二条三項の解釈

韓国は、パネルが二条三項の下で比較される関連の「条件」を「産品に存在するリスク」だけに限定する狭隘な解釈を採用し、「関連する生態学上及び環境上の状況」などの領域的要素を十分に考慮しなかったと批判した。韓国によると、二条三項の「加盟国の間(自国の領域と他の加盟国の領域との間を含む。)」という文言は、領域的条件の有意性と関連条件における優位性を含意しているという(560, 62)。

加盟国間が同様の条件の下にあるかどうかの分析には、特定の規制目的と問題のSPS措置の対象リスクに係る「条件」が関連する。五条二項は、かかるリスクの評価において「関連する生態系上及び環境上の状況」を考慮することを加盟国に要求している。したがって、関係加盟国の領域における生態系上及び環境上の状況がSPS措置の対象リスクに関連する場合、そのことが比較される条件の範囲を示唆する(559, 63)。

ところが、パネルは、二条三項が関連条件として「産品に存在するリスク」を考慮することを「許容」とすると判示した際に、関連条件を産品のリスクに限定し、領域的条件のような他の関連条件に適切な重要性を付与しなかった。しかし、パネルとしては、問題の産品に影響を与える可能性が認められる限り、領域的条件などの関連条件も考慮すべきであった。その中には、「まだ産品には具現していないものの、規制目的と問題のSPSリスクに照らして関連する領域的条件」が含まれる(564)。

以上から、上級委員会は、パネルが二条三項の関連条件として「産品に存在するリスク」を考慮することが許容されると判示した際に、関連「条件」の範囲を当該のリスクに限定した点で解釈に過誤があったと認定する(56)。

(2) 二条三項の適用

韓国は、パネルが関連の「条件」を産品のリスクに限定する解釈を採用したことによって、二条三項の適用においても産品の検査データに焦点が当てられることになったと批判した。パネルが「産品を基礎としたアプローチ」を採用することによって、二条三項の適用も「非常に狭隘な」範囲に限定され、「関連する生態学上及び環境上の状況」などの領域的要素が十分に考慮されなかったというのである(53,54,60,62)。

パネルは、産品に存在するリスクに基づいて二つの関連条件を同定した。それは、日本と他国の産品がセシウム、ヨウ素、ストロンチウム及びプルトニウムで汚染された同様の可能性を有するかどうか(第一の関連条件)と、それらの汚染レベルが韓国の許容レベルを下回るかどうか(第二の関連条件)である。そして、パネルは、第一の関連条件を分析する際に、放射能汚染のリスクに影響を及ぼす全ての関連要素を考慮する「総体的アプローチ」が採用されなければならないとした。

第一の関連条件に関して、パネルは、福島第一原発事故が「原子力事故による海洋環境への放射性核種の最大限の放出として未曾有のもの」であり、北太平洋の放射能汚染を増大させたことを指摘している。こうした認識に立って、パネルは、福島第一原発事故を、太平洋核実験及びチェルノブイリ原発事故と並ぶ「グローバルな放射能汚染源」の一つと位置付け、それに伴う放射性核種の放出によって日本と他国の食物には放射能汚染の同様の可能性があると結論付けた。

その一方で、パネルは、福島第一原発事故に伴って放出された放射性核種の一部が福島県の沖合に堆積してい

る可能性があることも首肯している。このことは、放射能汚染源の近辺とその遠隔地との間で汚染の程度に「領域的な差異」が存在することを示唆している。パネルは、かように領域間で放射能汚染の程度に差異のあることを認識していたのであれば、総合的アプローチに基づいてその点を考慮すべきであった(571, 7576)。

第二の関連条件に関して、パネルは、第一の関連条件における単なる汚染可能性ではなく、製品の「現実の汚染レベル」に焦点を当てた。パネルは、こうした製品の汚染可能性と現実の汚染レベルとの正確な関係性を説明していない。そのために、パネルは、汚染の可能性と許容レベルとの「複合的要素」を混同した、さまざまな評価結果を定式化することになった(57880, 8687)。

パネルは、日本と他国の食物に関する放射能汚染の可能性を比較した結果、「日本と他国の製品の大多数が100ベクレルの許容レベルを下回るセシウムしか含まない可能性を有する」と結論付けた。しかし、こうした結論は、加盟国間の領域的条件の差異を考慮していないだけでなく、単に放射能汚染の可能性の有無を評価したに過ぎず、汚染可能性の「相対的な程度」まで評価したものではなかった(58525)。

以上のように、パネルは、二条三項における「条件」の比較を、實際上、食物サンプルの放射線量の測定値に基づいて実施している。その結果、パネルは、サンプルの現実の汚染レベルが許容レベル内にとどまることをもって、加盟国間が「同様の条件」の下にあることの「決定的な」証拠と見做し、領域間の「汚染可能性の程度の差を考慮していない」。したがって、上級委員会は、パネルが関連の領域的条件を考慮していない点で二条三項第一文の適用を誤ったと認定し、全面的輸入禁止措置(二県産のマダラを除く)と追加的検査要求拡大措置の採用及び全ての問題の措置の維持が二条三項に反するとしたパネルの認定を取り消す(589, 93)。

なお、上級委員会は、パネルに提出された証拠に基づいて関連の領域的条件の差異を適切に考慮した分析を完了し、日本と他国の食物の汚染可能性が同様であるかどうかを検討することはしない。「二条三項の適用に関する

る過誤の認定は、パネルの同定した関連条件の同様の法的評価に関するものである」(590)。

五 おわりに

上級委員会の報告は、二〇一九年四月一日に加盟国へ送付された後、同月二六日のDSB会合(以下、単にDSB会合)において採択された。そして、同年六月四日には、韓国が、関連措置の詳細を五月三〇日に再公表することによってDSBの勧告と裁定の実施を完了した旨をDSBに通知している⁽⁸⁾。本稿を締め括るに当たって、DSB会合での議論を参照しつつ、本件に関して注目された上級委員会の逆転判断とWTO紛争解決手続のシステミックな問題について、私見を述べたいと思う。

1 上級委員会の逆転判断

パネルがSPS協定の五条六項、二条三項、五条七項、七条・附属書B(1)及び(3)の違反を認定した(八条・附属書C(1)との適合性のみを認定)のに対して、上級委員会は、五条六項、二条三項、五条七項、七条・附属書B(3)の違反認定を取り消した。上級委員会がパネルの違反認定を首肯したのは、SPS規制の迅速な公表義務を定めた附属書B(1)の手続規定のみであった。

したがって、日本は、パネルの段階ではほぼ全面的に勝訴したものの、上級委員会がパネルの認定と結論の実体部分を全て取り消すことによって、實際上「逆転敗訴」したことになる。これはパネル報告の事実上の破棄に等しく、これまでの先例に照らして異例の事態と言って良いであろう。上級委員会がパネルの認定と結論の一部を変更することはこれまでも頻繁に行われてきたが、パネルの全ての実体的判断を取り消すことは極めて稀で

あったからである。しかし、SPS協定に関する上級委員会の先例を瞥見すると、被申立国によるALOPの主権的決定を尊重する本件上級委員会の判断自体は必ずしも驚嘆すべきものではないことが分かる。

もともとSPS協定は、加盟国の設定したALOPの尊重とコーデックスなどの策定した国際規格に基づく加盟国間でのSPS措置の調和（同協定の前文）という二律背反的な命題を総合した「デリケートで慎重に交渉されたバランス」の上に成立している。⁹ その意味で、同協定は「国際主義と国内主義の妥協の産物」¹⁰ であり、「玉石色で自己矛盾を孕んだ協定」とも揶揄される。同協定のリーディング・ケースとなったECホルモン事件では、こうしたSPS協定の解釈適用において両者の微妙なバランスを保持することの困難さが浮き彫りになった。当該事件のパネルがコーデックスの規格に沿ったSPS措置の国際的調和を重視する判断を示したのに対して、上級委員会はECによるALOPの設定を「自律的な権利」と位置付け、それを尊重する立場を明らかにしたのである。

本件においても、ALOPの解釈適用を巡って、右記事件と同じパターンのパネルと上級委員会の対立が繰り返されている。¹¹ パネルは、韓国のALOPの定質的要素が年間一ミリシーベルトの線量限度という定量的要素に統合又は包摂されると解釈し、コーデックスとICRPの採用した定量的次元に韓国のALOPを収斂させるかたちで適用した。それに対して、上級委員会は、パネルが韓国のALOPの「多面的な性質」を認めておきながら、代替措置が韓国のALOPを達成するかどうかを検討する際に定質的要素を定量的要素に事実上「従属させた」矛盾を厳しく批判している。

その結果、日本の提案した代替措置によって韓国のALOPが達成されたとしたパネルの認定は取り消されるに至った。¹² しかし、かように本件の上級委員会がALOPを設定する韓国の主権的権利を尊重する判断を示したこと（DSB会合における韓国政府代表の発言）¹³ 自体は上級委員会の先例に沿ったものであり、決して驚くには当

たらない⁽¹⁴⁾。

もつとも、こうした評価はあくまで外形的、形式的なものに過ぎず、本件の上級委員会が真に韓国の定式化した ALOP を尊重する考えを持つていたかどうかは定かではない。私見ではあるが、上級委員会は、パネルが論理的矛盾を内包したまま強引に結論を引き出すのではなく、従前の上級委員会の掲げた十分な明確性（明晰性）の基準に従ってパネルに韓国の ALOP を「確認」する権限が認められるかどうかを検討すべきであったと思料したとも考えられる⁽¹⁵⁾。それは、上級委員会が被申立国の設定した ALOP を確認するパネルの権限を強調した上で、韓国の ALOP が十分な明確性を有するかどうかを「はっきりと検討しなかった」ことを繰り返し指摘している点などから窺い知ることができる。

2 WTO 紛争解決手続のシステム的な問題

上級委員会の指摘した通り、パネルの報告にはいくつかの論理矛盾と説明不足が見られた。例えば、五条六項に関しては、ALOP の多面的性質を認めておきながらその実際の適用に際して定質的要素を考慮しておらず、二条三項に関しては、総体的アプローチの必要性を強調しておきながら領域的条件を考慮していない。確かに ALOP に関しては、パネルが定量的要素と定質的それとの関係性を示唆していたものの⁽¹⁶⁾ (TIGIT72)、上級委員会の指摘したように両要素の「正確な関係性」が明確にされた訳ではなかった (G29)。

ただ、上級委員会は、パネルによる SPS 協定の实体規定違反の認定と結論を全て取り消す一方で、これら規定との適合性の検討を完遂しようとはしなかった。その理由として、上級委員会は、五条六項に関しては、韓国の ALOP の具体的レベルに係る事実問題の検討を要請されていないこと、二条三項に関しては、領域的条件の差異を考慮した関連条件の同様の分析が上級委員会の担う「法的評価」ではないことを挙げている。

しかし、上級委員会がSPS協定の实体規定との適合性に関する判断を回避したことで、果たして紛争の迅速且つ効果的な解決（DSU三条三項、二二条一項）というWTO紛争解決制度の目的が達成されたと言えるのであろうか。DSB会合における日本政府代表（伊原純一ジュネーブ国際機関日本政府代表部大使）の苛烈な批判は、この点に向けられたものであった。⁽¹⁷⁾

「上級委員会は、パネルの理由と説明における技術的な過誤を理由に、これら措置のWTO違反というパネルの实体的認定を取り消した。その後、上級委員会は、韓国の差別的措置がWTO違反であるかどうかの問題に取り組まなかったために、紛争を解決することができなかった。……上級委員会の報告は紛争の本質的な解決をもたらさず、紛争の迅速な解決がWTOの実効的機能に不可欠とするDSUの原則に違背する。日本は、WTO適合性の判断を回避した上級委員会の姿勢に疑問を感じる。」

上級委員会が法的分析を完遂しなかったために、問題の措置のSPS協定適合性だけでなく、パネルの事実認定の有効性も曖昧なまま残されることになった。それは、DSB会合における日本と韓国の発言に如実に表われている。日本政府代表は、「日本の食物の安全性に関するパネルの事実認定が争われておらず、本会合で採択された」という認識を明らかにした。⁽¹⁸⁾ それに対して、韓国政府代表は、パネルの認定が日本の生態学上及び環境上の状況を考慮したものではないために、その法的認定だけでなく、それに関連した事実認定も法的効果を有しないと反論している。⁽¹⁹⁾

WTOの紛争解決制度では、国際裁判としては珍しく「審級制」が採用されている。ただし、WTOのそれは、日本の裁判所などで採用されている三審制ではなく、二審制である。第一審に相当するパネルは、いわゆる「事実審」として事実認定と法的解釈を行うことになる。そして、紛争当事国が上訴した場合には、第二審（最終

審)に当たる上級委員会が、いわゆる「法律審」として、パネル報告で取り上げられた「法的な問題」とパネルの行った「法的解釈」だけを検討することになる(DSU一七条六項)。

それでは、上級委員会は、パネル報告を破棄した場合、紛争の迅速且つ効果的な解決を確保するために、最終審としてどのように対応することが考えられるであろうか。ちなみに、現行のDSUには、こうした事態を想定した規定が設けられていない。DSB会合において、日本政府代表は、上級委員会によるWTO適合性の判断回避という「不幸な結果」がWTO紛争解決手続のシステム的な問題を提起したとして、DSB特別会合において現在進められているDSUの見直し作業に積極的に参加する意志を表明している⁽²⁰⁾。

本件で提起されたシステム的な問題を解決する方策の一つとして、上級委員会の破棄した事案を原審のパネルに「差戻す」規定をDSUに挿入することが考えられる。例えば、日本の民事訴訟法三二五条は、法律審の上告裁判所(通常は最高裁判所)が原判決を破棄した場合に原裁判所(原審)に差戻す制度を定めている。DSB会合において差戻し制度の必要性を強調したのは、カナダ政府である。同代表は、本件上訴が「問題の満足すべき解決」(DSU三条四項)を達成できなかったシステム的な原因として、現行のDSUが上級委員会に原パネルへの差戻し権限を認めていない点を挙げている。同国はDSB特別会合において差戻し制度の導入を推進してきたが、本件によって当該制度の必要性を改めて確認することができたという⁽²¹⁾。

一九九四年のマラケシュ閣僚会議においてDSUの廃止を含む「抜本的な見直し」が決定されて以降、DSB特別会合においてさまざまな改正案が議論されている。差戻し制度の導入はその中心的テーマの一つであったが、いずれの紛争当事国に差戻しの権限を認めるのか(現行案では上級委員会に差戻しの権限が認められていない)、上級委員会において部分的に完遂された検討をどのように取り扱うのか(DSBにおける先行又は一括した採択)などの問題を巡って意見が対立しており、未だ成案を得るまでには至っていない⁽²²⁾。

システミックな問題のもう一つの解決策としては、同じく民事訴訟法に倣って、上級委員会自身が法的検討を完遂することが考えられる。同法三二六条一項は、上告裁判所が「確定した事実」について憲法その他の法令の適用を誤ったことを理由に原判決を破棄する場合、「事件がその事実に基づき裁判をするのに熟するとき」に上告裁判所自身が原審に代わって裁判を行う、いわゆる破棄自判を認めている。

従前の上級委員会は、いわば慣行として、一定条件の下で自判を行ってきた。その条件とは、上級委員会が自判を行うのに十分な事実的基礎を提供するパネルの事実認定及び（又は）パネルの記録上の争われていない事実が存在することである。例えば、カナダF I T事件の上級委員会は、補助金及び相殺措置協定一条一項(b)の利益分析に関するパネルの認定と結論を取り消したのち、日本とEUの要請に応じて、パネルの事実認定とパネルの記録上の争われていない事実に基づいて利益分析を完遂しようと試みている⁽²³⁾。

本件に関しては、上級委員会の自判に必要なパネルの記録上の争われていない事実（特に関連のデータ）が十分に存在しているように思われる。ところが、上級委員会は、パネルの認定と結論の实体部分を全て取り消す一方で、自判の意思を全く示さなかった。その背景に、日本がカナダF I T事件の時のように上訴に際して自判を要請していなかったことがあるのは間違いない。事実、上級委員会は、五条六項の検討を完遂しない理由として、紛争当事国から韓国のALOPの具体的レベルを検討するように要請されていないことを挙げている。韓国政府は、DSB会合においてこの点を指摘しており、日本が「パネルのアプローチに同意しない場合に分析を完遂することを上級委員会に要請して」おらず、「今になってこれまで全く要請していなかったことを「上級委員会が行わなかったことをもって非難するのはお門違いである」と述べている⁽²⁴⁾。

確かに、本件以前に上級委員会が自判を試みた事案を調べてみると、カナダF I T事件だけでなく、米国ガソリン事件やECアスベスト事件においても、紛争当事国が上訴の際に自判を要請している。ただ、筆者の調べた

上級委員会による一四の自判事例の中で紛争当事国の要請に基づくものはその半数に過ぎず、残りの半数は上級委員会自身が職権又は職責に基づいて実施したものであった。⁽²⁵⁾したがって、上級委員会の自判に紛争当事国の要請が必須という訳ではない。しかも、自判の要請は、通常、上級委員会が自国に不利なパネルの判断（判断の回避、付託事項範囲外の認定を含む）を取り消した場合に備えて行うものである。⁽²⁶⁾

以上から、本件に関して、上級委員会は、本来七名で構成される委員（順番で三名が事件を担当）が当時はぎりの三名しかいなかった（昨年二月一〇日には残り二名の任期も満了）という特殊事情があったにしろ、紛争の迅速且つ効果的な解決を図るために、パネルの記録上の争われていない事実に基づいて職権又は職責による自判を試みるべきであったように思う。

(1) 上級委員会報告の送付までに三ヶ国が輸入規制を撤廃しており、それ以降に撤廃したのはコンゴ民主共和国、ブルネイ及びフィリピンの三ヶ国である。二〇二〇年一月一〇日の時点で、輸入禁止措置を取っている国と地域は香港、中国、台湾、シンガポール、韓国、マカオ、米国（一部撤廃）で、日本に検査措置を要求しているのは一ヶ国（自国検査を実施するイスラエルを除く）・地域とEUである。「原発事故による諸外国・地域の食品等の輸入規制の撤廃・緩和」（農林水産省のHP）などを参照。

(2) Request for the Establishment of a Panel by Japan, WT/DS495/3, paras. 11-16; Korea-Imports Bans, and Testing and Certification Requirements for Radionuclides, Report of the Panel, WT/DS495/R, paras. 286-116, Table 8 and Figure 5

(3) WT/DS495/3, paras. 17-20; WT/DS495/R, paras. 2112-116 and 31.

(4) パネルの結論は、問題の措置が五条七項の四要件を具備しないというものであった(7:67, 341)。しかし、上級委員会は、日本の請求の根拠規定にそもそも五条七項が含まれておらず、韓国も関連の文脈として当該規定に言及しているに過ぎないとして、パネルが付託事項の範囲外の問題について認定を行ったと非難し、その法的効果を喪失さ

- せる「ムート」を宣告している (5120)。
- (5) 本件パネルは、ウルグアイのウィリアム・エラーズ (William Ehlers) 委員長、チニアのエッセゼイン・ブートリフ (Ezzeddine Boutrif)、シンガポールのミン・ナイン・ウー (Min Naing Oo) の三名で構成された。
- (6) マダラの出荷制限は、青森が二〇二二年一〇月三十一日、岩手と宮城が二〇一三年一月十七日、茨城が二〇一四年一月二〇日、福島が二〇一五年二月二十四日、福島のスケトウダラのそれは二〇一三年二月十七日に解除されている。 WT/DS495/R, Table 6.
- (7) パネルの分析結果は、潜在的なセシウム汚染が一〇〇ベクレルを下回る (7303)、一〇〇ベクレルを超える汚染の可能性が低く (7311)、セシウム・レベルが一〇〇ベクレルを下回る (7306) など、さまざまな表現で定式化されている。
- (8) WT/DS495/15, 5 June 2019.
- (9) EC Measures concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, para. 177. 拙稿「ECのホルモン牛肉輸入制限事件について (二・完)」法学研究七六卷三号 (二〇〇三年) 七六頁。
- (10) 松下満雄「非貿易的関心事項への取り組みとWTOの今後—原論的考察—」日本国際経済法学会年報九号 (二〇〇〇年) 一五七頁。
- (11) パネルと上級委員会のスタンスの相違は、前者が十分明確なALOPを設定する加盟国の義務を強調したのに対して、後者がALOPの設定を加盟国の大権と位置付けている点や、加盟国が明確なALOPを設定していない場合のパネルの権限に関して、前者が「確定」の文言 (豪州サケ事件上級委員会) を使用したのに対して、後者が「確認」 (インド農産物事件上級委員会) を使用している点にも看取することができる。
- (12) ECホルモン事件の上級委員会は、ECの措置がリスク評価に基づいていないとしたパネルの認定と結論自体は変更していない。拙稿「前掲論文」四六一—四七頁。
- (13) WT/DSB/M/428, para. 92.
- (14) 二〇一九年八月一六日に開かれた自民党外交部会等の合同会議において、外務省からも同様の指摘がなされている。日本経済新聞五月一六日夕刊及び翌日の朝刊。

- (15) 川瀬教授も同様の捉え方をしている。川瀬剛志「韓国・放射性核種輸入制限事件再訪—WTO上級委員会報告を受けて」経済産業研究所HPのSpecial Reportを参照。
- (16) DSB合会において、日本の法律専門家は、五条六項に関して、韓国がパネル審理開始前には自国のALOPとして年間一ミリシーベルトの定量的要素だけを挙げていたのに、審理途中に二つの定量的要素を追加したこと、パネルが定量的要素と定質的要素の関係性を十分に論じていることを、また二条三項に関しては、「まだ産品には具現していない関連の領域的条件」が存在するというのは条約解釈とは無縁の「政策判断」によるものであること、食物汚染の可能性に領域的差異があるという評価は事実の認定であり、法律審の権限を踰越していることを指摘している。
- WT/DSB/M/428, paras. 99-11.
- (17) WT/DSB/M/428, para. 93.
- (18) Ibid.
- (19) Ibid., para. 925.
- (20) Ibid., paras. 9.3, 27.
- (21) Ibid., para. 9.13.
- (22) Special Session of the Dispute Settlement Body, TN/DS/27, 6 August 2015, paras. 329-33. DSUの見直し作業は、当初予定された一九九九年一月には完了せず、二〇〇一年のドーハ閣僚会議において他の作業計画から切り離された。しかし、翌年四月に第一回DSB特別合会が開催されて以降、見直し作業が継続されたままである。
- (23) カナダFIT事件の上級委員会は、最終的にはパネルの事実認定とパネルの記録上の争われていない事実が十分であるために利益分析を完遂することができず、敢えて完遂しようとすれば当事国のデュー・プロセスの権利を侵害する恐れがあると結論付けた。Canada-Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector, WT/DS412/AB/R, WT/DS426/AB/R, paras. 5223-246.
- (24) WT/DSB/M/428, para. 925.
- (25) 要請に基づく自判は、これら三事件以外に、ECホルモン事件、カナダ雑誌事件(DS31)、米国外国販売会社課税事件(DS108)、米国オムニバス歳出法事件(DS176)、また職権又は職責による自判は、豪州サケ事件(DS18)、

海老海亀事件 (DS58)、EU鶏肉事件 (DS69)、カナダ民間航空機事件 (DS70/AB/RW)、日本農産物事件 (DS76)、米国グルテン小麦事件 (DS166)、米国ラム肉事件 (DS177, DS178) である。

(26) 例えば、韓国の日本製空バルブダンピング防止税事件を上訴する際に、日本は、パネルが付託事項の範囲外とした認定を取り消す場合、それに関連した国内産業の定義、ダンピング輸入量及びダンピング輸入が国内産業に及ぼす影響に関する検討を完遂するように要請した。ただ、上級委員会は、その要請に応じて検討を行ったものの、ダンピング輸入量をパネルの検討した範囲内で認定することになった。Korea-Anti-Dumping Duties on Pneumatic Valves from Japan, WT/DS504/AB/R, paras. 5.303-367.