

第1章 序

第1節 国際経済法の規律強化の必要性

グローバル化の進展に伴い、世界的規模の経済活動に対する国単位での政策の有効性は不可避免的に減少している。世界経済の公平性維持、効率性の推進、その持続的発展の実現等の経済政策課題の実現のためには、経済活動に関する規律の国際化を進展させることが必要である。また、このような国際的な政策目的実現のためには、各国経済の利害を適正に調整することが不可欠であり、この観点からも、経済活動に関する国際的規律の強化が必要である。

欧州共同体から欧州連合への発展も、1947年に成立した関税及び貿易に関する一般協定（The General Agreement on Tariffs and Trade）から1995年の「世界貿易機関を設立するマラケシュ協定」¹（Agreement Establishing the World Trade Organization）に含まれる通商に関する諸協定（以下「WTO諸協定」といい、その中のいずれかの特定の協定を指す場合には「WTO協定」という）への発展も、大局的に見れば、これらの要請に応えたものであると考えられる。また、近時のWTO交渉の停滞の問題はあるが、その間にも多数の自由貿易協定が成立していることは、世界経済の規律の国際化が不断に進行していることを示している。さらに昨今の世界同時不況により、保護主義への回帰が懸念されているが、このことは逆に、自由貿易体制維持の必要性及び世界経済の国際的規律の必要性についての認識の定着を示しているものともいえる。

このような状況下で、国際経済法規の重要性はますます高まっていくことが予想されるが、その法規の実効性を高めるためには、実体規定の発展とともに違反に対する制裁の実効性の強化が必要である。経済紛争に関する紛争解決手続きに関しては、WTO諸協定成立により、司法適性格が飛躍的に高められ、多くのパネル・上級委員会の報告が積み重ねられている。このような国際的紛争解決制度の拡大及び深化は、国際経済の実体的規律の拡大の実効性を担保する機能を有するものである。これに加えて、国際経済に関する条約が各国国内の司法機関において直接的に適用されるとすれば、その実効性はさらに高まることが期待される。

しかし、現状の各国法律制度を前提にする限り、国際経済法、特にWTO諸協定の国内での効力は、非常に限定されたものでしかない。このことはしかし、国際的経済規律

¹ その中核となるものは、なお「関税及び貿易に関する一般協定」（The General Agreement on Tariffs and Trade）である。

の発展に関する現状を前提とする限りやむを得ないものであり、その現実を前提とするのでなければ、その問題点の把握も改革も不可能である。

第2節 我が国における国際経済法規の国内的効力の検討

そこで本稿では、国際経済法規の中心的存在であるWTO諸協定が、米国やEU加盟諸国といった主要国に於いて、現実如何なる国内的効力を有するものとされているかを見るとともに、それを前提として、我が国国内においては、WTO諸協定が、どのような効力を有するべきか、についての考察を行おうとするものである。結論としては、WTO諸協定の多くの規定は、国内において直接適用可能ではあるが、WTO諸協定の規律の対象となる通商問題に関する我が国の立法機関及び行政機関の裁量判断を尊重するために、それらの規定の裁判規範性は、その性格に応じて制限されるべきであると考えられる。

ここで裁判規範性が「制限される」ではなく、「制限されるべきである」と規範的な記載としたのは、この問題に関しては、論理的かつ一義的な解答があるべきものではなく、我が国を含め、各WTO加盟国が、WTO諸協定の内容及びそれに対する各加盟国の政治状況を踏まえて、主体的に決定すべきものであるとの考え方に基づくものがある。かかる考えに基づいて、本稿では、我が国、特に我が国裁判所がこの問題について、如何なる立場をとるべきかについての考察を行おうとするものである。その検討の方法として、本稿では、前半で、WTO諸協定の裁判規範性は、我が国が主体的に決定すべき問題であるとする所以を述べるとともに、後半では、その決定をどのように行なうべきかについての方向性を検討することとする。

国際経済法の国内裁判規範性の問題は、国際法と国内法の交錯する分野であり、その双方からの検討が不可欠である。つまり、一方で、WTO諸協定を含む国際経済法規の国内法的効力をどのように認めるべきであるかの、国際法の側面からの検討が必要であり、他方で、国内法の解釈問題として、それらの国際経済法規が、我が国の国内裁判規範としてどのように機能すべきであるかの、国内法の側面からの検討が必要である。この両者は互いに密接に関係するものであるため、一体不可分のものとして検討されることが多かったように思われる。²しかし、国際法の側面からであるのか、国内法の側面

² 例えば条約の国内における裁判規範性を直接議論する場合、それが当該条約の国際法的な観点から条約の効力として議論されているのか、それとも国内法秩序の観点から議論されているのかについては、必ずしも明確にされていない場合がある。特に、各国の制度を俯瞰する場合など、国際法的な観点で議論をしているのか各国の国内法を比較法的に議論しているのかを明確にしない場合が多いように思われる。

からであるのかについて意識した上で検討を行うことによって、議論の理解及び検証を容易なものとできると考えられる。そこで、本稿では、この表裏一体の問題を、検討の側面ごとに意識的に区別することを心がけることとする。そして、まず国際法の理論を中心として、WTO諸協定の国内的効力について検討をし、しかる後に、我が国法制についての国内法的な分析並びにその比較法的検討を行うこととしたい。

第2章 国際法的観点からの検討

第1節 国際法理論の考察

第1項 一元論と二元論

WTO諸協定は多国間条約、いわゆるマルチの条約として国際経済法規の主要な一部をなす。したがって、WTO諸協定の国内法的な効力に関しては、まず国際法一般の国内的効力に関する検討を行う必要がある。

国際法と国内法の関係については、伝統的に一元論（Monism）か二元論（Dualism）かの理論的対立がある。そこで、WTO諸協定という国際法規の国内的な効力を論じるについて、かかる国際法理論がどのような関係を有するのかを整理しておくこととする。

二元論として議論されている内容と、一元論として議論されている内容とを、それぞれどのように理解するのか自体も容易ではない³が、要すれば、二元論とは、国際法と国内法は、互いに独立の法体系であるとするものであり、一元論とは、国際法と国内法を同一の法体系の中に位置づけようとするものであると理解される。したがって、一元論をとる場合には、いずれの法体系を中心として二つの法体系を位置づけるのかが問題になる。即ち、国内法体系の中に国際法を位置づけ、国際法は国内の法律関係をもととして、国家の対外的な関係を規律するものであると考えるのが国内法優位の一元論であり、国際法の体系の中に国内法を位置づけ、国際法が国内法に優先するものとするのが国際法優位の一元論である。これに対して、「等位論」との名のもとに、国際法と国内法を等位の関係に置き、それぞれ別個の固有の分野において最高であって、法体系そのものとしては抵触も優劣関係も生じないものであるとした上で、「義務の抵触」が生じた場合には、それが如何なるforum乃至はcontextで問題になっているかによって、調

³ エイハースト・マランチュク「現代国際法入門」1999年12月10日初版発行 長谷川正国訳 株式会社成文堂 は、その100頁以下で国際法と国内法に関して、二元論、一元論についての議論を行っている。ここでは、基本学説としては二元論と一元論であるとしながら、文献的に多くのバリエーションがあるとした上で、学説論争はさておき、国内法に対する国際法の一般的態度を検討し、ついで国内法制度が国際法に対して採用する多様なアプローチを実際的に概説することが有益であろうとしている。

整による解決を図ろうとする立場も主張⁴されているが、これは国際法もしくは国内法をいずれか一方の体系の中に位置づけることをしないという意味で、二元論のバリエーションのひとつと考えられる。

第2項 一元論・二元論の理論的比較

国際法と国内法の関係に関するこれらの法理論的な分析は、各国内において国際法がどのような効力を有するべきであるのかという問題と論理的に関連するものであるように見える。

例えば二元論や国内法優位の一元論をとる場合は、国際法は、当然には国内で法的な効力を持たず、当該国際法と同じ内容の法律を、国内法として改めて制定することによってはじめて、国内で法的な効力を有することとなるものと考えられる。これに対して、国際法優位の一元論をとる場合には、国際法は、国内において改めて何らの手続きもとることなく、当然に法としての効力を持つことになると考えられる。しかし、かかる分析はあくまでも国際法「学」の理論であり、国際法と国内法の論理的な関係をどのように理解するべきであるかの理論的、学問的な考察ではあっても、現実には、国際法が国内において、如何なる効力を有しているかの実態的な分析に基づいて、規範的かつ統一的にこれを説明するものではない。⁵したがって、国際法と国内法との現実の効力については、実態的な分析を踏まえて行われるべきである。

両者の現実の効力関係を見ると、国際法は、主として主権を有する国家間の権利義務を規律するものであるが、その主要な存在形式である条約を有効に成立させるためには、各国の国内法（憲法）上の根拠を必要とする。このように国内法規定が国際法の成否を決定し得るという実態からは、国内法優位の一元論が理論的であるように見える。しかし、条約法に関するウィーン条約第46条は、「いずれの国も、条約に拘束されることについての同意が条約を締結する権能に関する国内法の規定に違反して表明されたという事実を、当該同意を無効にする根拠として援用することができない。⁶」とし⁷、権

⁴ 村瀬信也ほか「現代国際法の指標」（1994年3月30日）有斐閣 51頁以下

⁵ 「国際法学講義」杉原高嶺 2008年5月30日初版発行 株式会社有斐閣（107頁）でも、いずれか一つの理論によって実像を一義的に説明し得る状況にはないとしている。「国際法（第4版）」島田征夫著 株式会社弘文堂でも、その28頁以下で、国際法と国内法の関係に関して、一つの原則を打ち立てるとかでは問題提起に難があるという整理を行っている。

⁶ If the authority of a representative to express the consent of a State to be bound by a particular treaty has been made subject to a specific restriction, his omission to observe that restriction may not be invoked as invalidating the consent expressed by him unless the restriction was notified to the other negotiating States prior to his expressing such consent.

限あるものの条約締結行為があれば、国内手続き違反を抗弁とできないとする。そして、さらに同条約第27条は、「当事国は、条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することができない。⁸⁾」と規定しており、いったん有効に成立した条約の国際法上の順守義務は、国内法に超越することを前提にしている。

このような実態からは、国際法優位の一元論が妥当するよう見える。しかしながら国際法違反の国内法が存在する場合に、当然にその効力が否定されるものではない。もしも、国際法が国内法に優越する効力を当然に有し、その裁判規範性を取得することであれば、国内法が国際法に違反するとして、その違反が正式かつ確定的に認定された場合、当該法律の改廃等の国内的立法措置を待たずに、当然に国際法違反の国内法の効力が失われるということになるはずである。しかし、現状の国際法秩序を見る限り、そのような実態にはない。

例えば、WTO協定上の義務に違反する国内法の存在は、WTO協定の義務違反を構成し、各国はその法律を協定に整合的に改廃する義務を負うものとはされるが、この点について、WTO協定の付属書二の「紛争解決に係る規則及び手続に関する了解」(DSU: Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes)第21条第3項では、「関係加盟国は、小委員会又は上級委員会の報告の採択の日の後30日以内に開催される紛争解決機関の会合において、同機関の勧告及び裁定の実施に関する自国の意思を通報する。勧告及び裁定を速やかに実施することができない場合には、関係加盟国は、その実施のための妥当な期間を与えられる。」と規定している。つまり、WTOの紛争解決手続きにおいては、紛争解決機関による正式の勧告及び裁定を実施するのは加盟国自身であり、直ちに実施できない場合には、その実施のための妥当な期間が付与されることとされている。このように、現在の国際法秩序のもとでは、国際法に明白に違反する国内法も当然には効力を否定されることはなく、各国による国内法の改廃等の新たな措置が必要であるということが前提とされている⁹⁾であり、かような実態からは、二元論が理論的であるように見える。しかし、二元論の本来的な理解では、そもそも国際法と国内法は別個独立なものであり、国際法違反の国内法の改正の

⁷⁾ ただし、「違反が明白でありかつ基本的な重要性を有する国内法の規則に係るものである場合は、この限りでない。」との制約はある。

⁸⁾ A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This rule is without prejudice to article 46.

⁹⁾ 無論、後述するとおり、条約に違反する国内法は当然無効であるとして、条約に基づく法令の審査権を司法機関に与える法制度をとることも十分に考えられるところであるが、少なくともWTO協定の履行制度は、かかる制度の存在を前提としていないことが明らかである。

義務というものも考えがたい。上述の等位論は、両者を独立のものとしながら、このような義務の抵触について、個別の解決を行なうとする立場であり、実態に合致しているように見える。

無論、条約に違反する法律は当然無効になるものとし、その審査権限を国内司法機関が有するものとする法制度をとることも、各国の自主性に委ねられているものと理解され、かような体制をとる国があれば、かような国については国際法優位の一元論による説明が妥当することとなると考えられる。また、上述のとおり、条約の成立については国内法の根拠を必要とすることから、国内法優位の一元論が妥当するよう見えるものの、ウィーン条約法条約第27条や第46条が、国内法を抗弁とすることを制限していることのほか、その第34条は、条約の解釈については、当事国の真意ではなく、条約の客観的な解釈が優先されることを定めている¹⁰のであり、かかる取り扱いは、二元論や等位論よりも、国際法優位の一元論的であるとも言える。

例えば、米国の賭博サービスの越境取引に関する措置についてのWTOパネル報告¹¹及び上級委員会報告¹²で肯定されたように、WTO協定の付属書Bの「サービスの貿易に関する一般協定」(General Agreement on Trade in Services)の合意の内容の解釈について、当事国の合意の意図は別のところにあったとしても、その合意内容の解釈に当たっては、ウィーン条約法条約第31条の「条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする。¹³」との規定に基づき「文言の通常の意味」(the ordinary meaning)に従って解釈されるものとされたのである。このような考え方からすれば、国際法優位の一元論的な説明が妥当するとも考えられる。

このように、現在の国際法・国内法の実態的關係を觀察した場合、一元論も二元論も、そのいずれかで現状を全体的かつ体系的に説明できるというものではない。したがって、そのいずれかを採用することにより、国際法と国内法の実体的な關係を規範的に規律できるとも考え難い。

¹⁰ ただし、「条約は、第三国の義務又は権利を当該第三国の同意なしに創設することはない。」とされている。

¹¹ United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services (WT/DS 285/R) 10 November 2004

¹² United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services (WT/DS 268/AB/R) 7 April 2005

¹³ A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

このように見てくると、二元論と一元論の議論は、現状での国際法・国内法の論理的な関係について規律を与えるというよりも、それが如何にあるべきかについて考える上で有益なものであると考えられる。そして、通信や運輸に関する科学技術の発展の結果としての企業活動の国際化に伴う経済のグローバリズムの進展及びそれに伴う世界的な規模での規律確立の必要性の増大を考えるとときには、それが国際法優位の一元論の方向で漸進的に発展してゆくべきであると考えられることができるように思われる。しかし本稿のように、特定の国際法の国内的効力を具体的に検討しようとする場合には、一元論や二元論の議論では、これに関する有意な方向性を得ることはできないと考えられる。

第3項 国際法自体の多様化の問題

また国際法の国内での直接適用可能性に関して、一元論や二元論で統一的に説明をすることの困難さは、国際法の多様性にも由来する。例えば、我が国が最初に自由貿易協定¹⁴を締結したシンガポールとの関係を考えてみれば、そのことは明らかである。

シンガポールの法律と我が国の法律は明らかに別の法体系であって、いずれかが上位や下位の関係に立つとは言えない。しかし、我が国とシンガポールの間のF T A¹⁵と、それぞれの国内法との関係であれば、相互に優劣の関係を論じることができ、その限度では、上述した一元論・二元論的な分析が可能であるように見える。

しかし、同じF T Aの一種として、多数国間の条約である欧州共同体（E C）法を考えてみれば、後述するとおり、E C法と各E C加盟国の国内法との効力関係については、欧州司法裁判所の判例の蓄積により構築された詳細な規律が存在し、その関係は、国際法と国内法というよりも、むしろ米国における連邦法と州法の関係に類する側面がある。さらにE C自体に法人格があり、加盟国を代表してW T O諸協定の当事者となっている実態を見るときに、E C法を、E C加盟国の法とは別の、純然たる「国際法」の中に位置づけるべきかには疑問がある。このようなE C法及び欧州司法裁判所の判例法理の発展の歴史を見れば、E C法と各E C加盟国の国内法との関係は固定されたものではなく、時の経過とともに変容・発展し、E C法自体が、その深化の過程で「E C」という法人

¹⁴ W T O上の規律としては自由貿易協定（Free Trade Agreement）の一種であるが、正式名称は、「日本・シンガポール新時代経済連携協定」（The Japan-Singapore Economic Partnership Agreement（JSEPA））であり、経済連携協定とは、モノの貿易に関する自由貿易協定（F T A）に投資やサービスについての規律を加えたものである。

¹⁵ 日本・シンガポール新時代経済連携協定（The Japan-Singapore Economic Partnership Agreement（JSEPA））これはF T Aの一種であるが、モノの貿易のみならず、サービスや投資なども含めたものであるため、自由貿易協定（F T A）ではなく、経済連携協定（E P A）と呼ばれている。

格のある主体の国内法的な性格を強めてきているとみることができる。

このように観察をすれば、国際法と国内法の関係は、多義的であり、しかも必ずしも固定的ではない。さらに国際法は、その執行を前提としないものも多く、国内法と同様の意味での法であると言い切れるものでもない¹⁶。このような国際法の多様性を考えれば、それと国内法との関係についての議論を一義的に行うことが困難であることに改めて気付かされる。

このような考え方からは、国際法、国内法という明確な分け方で、一元論・二元論の議論を行うことの意義は、一般に予想されるところよりも少ないと考えられる。そして、以上の実情を前提とすれば、むしろ、各国の多様な国内法と多数の二国間及び多国間の多様な国際法の法体系の並存の関係を個別具体的に検討することが優先されるべきであると考えられる。E C法のように発展して行く法体系の場合にはなおさらである。

第4項 小括

したがって、上述の一元論や二元論のような国際法の理論は、国際法と国内法相互のあるべき姿を法理論との関係で描くものではあっても、国際法（条約）の国内的な効力のあり方を現実に決定する上での解釈の方向を一義的に示すことができるものではない。そして、現実には、国際法の国内的効力の問題は、国際法に関するこのような理論的な考察とは別に、国際法に関する各国の国内法制度によって定められている。したがって、W T O諸協定と各国法との関係、特に我が国の法との関係について分析・検討を行うには、当該国内法の観点による分析が不可欠であるとする。

しかし、かかる分析を行なう前提として、国際法の国内的効力に関する、各国の国内法制度のありかた一般の分析・検討を行なうものとする。

第2節 条約の国内直接適用可能性についての検討

第1項 条約の国内的効力との関係

実態的裁判規範性に関する条約の国内的効力の問題に関しては、既に四半世紀前に岩沢雄司教授が「条約の国内適用可能性（いわゆる“SELF-ECECUTING”な条約に関する一考察）」に於いて、広範かつ明確な整理をされている。この中で岩沢教授は、条約の国内法的効力に関する制度として、それを国内法に変形する必要があるとするのか、それ

¹⁶ ヒギンズ「国際法」（2003年11月10日）信山社出版1頁以下

とも条約がそのまま国内法としての効力を有するののかという問題（条約の国内的効力に関する問題）と、条約が国内法に変形されないまま国内的効力を有するとの制度をとる場合に、ある特定の条約が、そのまま国内で裁判規範として適用可能であるかという問題（条約の直接適用可能性の問題）とを区別すべきであると指摘した。そして、直接適用可能という言葉の通常（そして本来の）意味は、「国内法に変形されること無しに国際法として国内で効力を持つ」ということではなく、国際法（条約）が、成立した場合に、それ以上の措置の必要無しに国内において直接に適用され得るということであるとされた。¹⁷岩沢教授によれば、この問題は、上述の国際法理論である一元論や二元論の問題とは別であり、また直接適用可能性は、個人の国際法主体性の問題、つまり個人に何らかの国際法上の請求権を付与するか否かの問題とも別であるとされている。

岩沢教授は、このような理解のもとに、まず条約の国内的効力に関しては、各国の憲法体制により定まるものとされ、その体制は、大別して3つの型に分けられるとされる。¹⁸その第一は、条約が批准・交付されれば、自動的に国内的効力を得るものとされる「自動的受容の体制」（米国や我が国など）であり、第二は、何らかの法律により国内的効力を与えられるとする「包括的な承認法による受容の体制」¹⁹（ドイツ、フランス、イタリアなど）であり、そして第三は個々の立法により国内の法整備がされて初めて条約と同じ内容の国内的法制度が整えられるとする「個別的受容の体制」（イギリスや北欧諸国など）であるとされる²⁰。例えば英国では、条約は女王によって批准されたときに

¹⁷ 岩沢雄司「条約の国内適用可能性」（1985年2月28日）有斐閣 5頁乃至7頁

¹⁸ 1985228同上13頁以下

¹⁹ 岩沢教授は、このように、自動的受容の体制と包括的な承認法による需要の体制等区別されておられるが、この両者については、個別の条約を締結した後、その国内的効力付与のために改めて特別立法を制定する必要がある個別的受容の体制と比べれば、条約について、個別の立法を必要としないという意味で、それが包括的な立法であるのか憲法体制であるのかという違いはあるにせよ、一般的受容の体制として基本的には共通のものであると考えられる。

近時の学説では、むしろ条約についてそのまま効力を有するものとする自動的受容の体制であるのか、それとも、国内法に変形する必要がある体制であるのかという二分法が一般的であるように思われる。

例えば、「国際法学講義」杉原高嶺 2008年5月30日初版発行 株式会社有斐閣 113頁以下、杉原高嶺「現代国際法講義（第3版）」（2003年10月30日）有斐閣 34頁以下、「標準国際法（新版）」1993年3月31日新版発行 株式会社青林書院 寺沢一外著 70頁以下、などは、国際法を国内的に実現する方法として、変形と受容と二つに分類している。

また岩沢教授が包括的な承認法によると整理されているフランスの憲法では、その55条で、Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. と規定しており、個別の適用を前提とするとは言え、憲法により一般的に、国内法に対する条約の優越を定めている。このような点から、一般的受容の体制と包括的な承認法による受容とを区別する意義は、実際のにもそれほどないのではないかと考えられる。ただし、本稿は、この問題について、学問的な検討を目的とするものではないので、これ以上は立ち入らないこととする。

²⁰ 個別的受容の体制は、二元論又は国内法優位の一元論の考え方になじむものであり、自動的受容の体制は、国際法優位の一元論の考え方となじむものであるといえる。しかしながら、このような各国の異なる

国際法上有効な条約としての効力を生ずるものとされるが、かかる条約が国内において当然に法的効力を持つものではなく、議会が当該条約に国内法的な効力を与えとの制定法を成立させて初めて、国内での効力を有するものとされる²¹。これに対して米国及び日本並びにE Cでは、このような特別の制度を必要とせず、国際法上有効に成立した条約は、そのまま何らの変形も必要なく、当然に国内法的な効力をもつものとされている。

これらの体制は、各国の国内法制度の問題であり、上述の一元論、二元論の理論的な問題とは別の実体法上の問題である。一元論、二元論の問題は、これらの制度構築の際の理論的な背景として考慮されることがあるとしても、如何なる国際法理論をもってしても、実体法が明確に採用する制度を変更できるものではない。したがって、一元論、二元論の議論と条約の国内的効力の問題は、相互に関連する問題ではあるが、最終的には、それぞれ別個独立に検討可能な問題であると考えられる。

このように、条約の国内的効力の問題は国内法制度の問題であるが、岩沢教授は、上述のとおり、これと直接適用可能性の問題とを区別され、個別の条約（の個別の規定）が国内で直接的に適用可能であるのか否かの問題は、条約がそのまま国内的効力を肯定される（一般的受容の体制の）場合に、さらに問題となるものとされる。何故なら、「個別受容の体制」（国内法への変形を必要とする体制）をとる場合には、条約は個別の「国内法」の定めによって実施されることとなり、それ以上に条約それ自体が国内的な効力を持つことはないので、条約の直接適用可能性を議論する余地はなく、条約の国内の実施については、当該変形により国内法化された「国内法」である条約の適用の問題を考えれば良いこととなるが、「自動的受容の体制」や「包括的な承認法による受容の体制」をとる国家の場合には、国内法の適用ではなく、条約そのものの直接適用可能性を議論する必要が生じることとなるからである。²²

受容体制が併存しているとおり、国際法と国内法の関係についての、国際法理論からの検討と、現実社会における国際法の国内的効力取得手続きのあり方とは、一応切り離して考えるべきものであると考えられ、これらは理論の問題というよりも、各国の憲法を含む国内法制度の設計の問題であると考えられる。

²¹但し、村瀬教授によれば、慣習国際法に関しては、英国は裁判所の審査によりこれを適用するという編入理論を採用しているものと述べられており（村瀬信也「国際立法—国際法の法源論」（2002年5月20日）東信堂130頁以下）、このような点までを考慮した場合、「国際経済法規」の国内的効力に対する各国の法制度については、さらに個別具体的な状況に基づいて各国別に具体的な検討をする必要があると言わなければならない。しかしこのような検討は本稿の目的ではないので、ここではこれ以上立ち入らないこととする。

²²岩沢雄司「条約の国内適用可能性」（1985年2月28日）有斐閣340頁で岩沢教授は、「条約は、条約を国内法に受容する国内法の規範を通じて、すべて国内において効力を得るとし、条約が国内的効力をもつことを前提として、個々の場合に応じて、それが直接適用可能か否か、直接適用可能でないとしても

第2項 直接適用可能性は国際法の問題であるのか。

直接適用可能性については、当該条約がSelf-Executoryであるか否か²³を考えると、岩沢教授の指摘される分析・検討方法からは、直接適用可能性の問題は当該条約の性格の問題であり国際法の問題であるかのように思われる。

この点について岩沢教授は、「常設国際司法裁判所の『ダンチッヒ意見』によれば、条約が直接適用可能かは当時国の意思にかかる。条約が直接適用可能か否かは、当時国の意思の解釈の問題であるから、国際法の問題ということになる。また、欧州共同体裁判所は、Van Gend & Loos事件において、共同体法が直接適用可能か否かは国内法の問題であるという主張を退けた。」²⁴とし、このような立場では、「条約は国際的平面において（国内法に受容される前に）直接適用可能なものと直接適用可能でないものに区別される。それは国内法にとっては「所与」の区別であるということになる。」とする。

しかしながら、「そもそも条約に法的効力を認めるか否かが国家の自由に委ねられているのに、直接適用可能か否かは国際法によって決定されるというのは不合理である。」とされ、「当時国の意思によって直接適用可能な条約と直接適用可能でない条約を国際法上截然と区別することは困難である。また条約が明確であるかの判断は、各国における権力分立のあり方、法的伝統によって異なりうる。その事柄に関する国内法制の状況によっても異なりうる。各国の「受け入れ構造」によっても異なりうる。国内の立法者が特定の条約の国内適用可能性を排除することもあり得る。国内の検討が特定の自己に関する条約の国内適用可能性を排除していることもあり得る。そうだとすると、同一の条約が、ある国では直接適用可能だが他の国では直接適用可能でないということはあるというべきなのではないのだろうか。」と述べられている。²⁵

他の効果をもたないか、を検討する、このような考え方をするべきなのではないだろうか。条約の国内適用可能性を国内的効力の前提とするのではなく、逆に条約の国内的効力を国内適用可能性の前提とするのである。」と述べている。

²³ 岩沢教授はSelf-Executory に対して特別の訳語を当てておられず、この言葉を直接適用可能な条約と同義に使用しているように見える。日本語としては、「自力執行性」「自力執行力」という訳語や「自動執行性」「自動執行力」などの訳語があるようである。自ら執行する力があるという意味では、「自力」も「自動」も使用可能であると思われるが、「自動」というと automatic というニュアンスも生まれるので、訳語としては、「自力」という言葉の方が良いように思われる。また「自力執行力」というと同様の意味の言葉が重なるので、「自力執行性」という訳語が適当のように思われる。

²⁴ 岩沢雄司「条約の国内適用可能性」（1985年2月28日）有斐閣321頁以下 但し、岩沢教授の述べられているEC裁判所の立場については、その後の判例の発展もあるので、ECの判例検討の際に改めて検討する。

²⁵ 岩沢雄司「条約の国内適用可能性」（1985年2月28日）有斐閣321頁乃至324頁

最終的に岩沢教授は、条約の直接適用可能性の問題も、国内法の問題であるとされていると理解される。岩沢教授の考えに従えば、ある条約が、条約としての性格を有したまま直接適用可能なものであるのかという意味での、Self-Executoryなものであるのか否かは、国内法の問題であるものの、当該法制度の下で、当該条約が直接適用を可能とする内容を有するのか否かという、条約の内容も検討する必要があるということとなるものとされていると理解される。

その意味で、この問題は、各国の国内法制度の問題であるとともに、かかる国内法制度を前提とした場合に当該条約を直接適用できるものとすべきかという、その条約解釈問題でもあると考えられる。

第3項 条約の直接適用可能性の検討方法について

上記論文で岩沢教授は、我が国における条約の国内的効力・直接適用に関する判例や国会での答弁内容等の状況を具体的に検討するとともに、国内実体法の各法分野における問題の所在を検討し、さらに国際的な側面から、条約の個人に対する適用可能性に関してのダンチッヒ裁判所の管轄権に関する常設国際裁判所の勧告的意見を検討した上で、個別条約をめぐる具体的な問題状況について検討している。そのうえで、アメリカ法におけるself-executing treatyの概念について検討を行い、さらに、欧州共同体法の直接適用可能性について検討を行っている。そして直接適用可能性は、条約が国内において、直接個人の権利や義務を創設することまでは必要としてないことを前提として、どのような場合に直接適用が可能となるのかについての基準を検討している。

その基準として岩沢教授は、主観的な基準として条約締結における当事国の意思を考察する必要があるとし、客観的な基準としては、条約の内容が明確であることを必要とすると指摘している。ただし、岩沢教授は、一方で国内直接適用可能性の基準として当事国の意思等という主観的基準²⁶及び明確性等の客観的基準²⁷を掲げながら、他方で「条約は当事国の意思または明確性により『直接適用可能』なものとそうでないものに国際法上区別されるという前提にも疑問がある。条約が直接適用可能か否かに関する当事国の意思は存在しないことが多いし、条約が直接適用されるのに十分明確か否かも、具体の国内法を離れ国際的平面で抽象的に判断されうるかは疑わしいからである。」と述べられている。これは最終的に、国内直接適用可能性については国内法で決められるとい

²⁶同上 297 頁以下

²⁷同上 310 頁以下

うことを示すものであるが、国内法の解釈として、「当事国の意思」「明確性」などという主観的基準及び客観的基準で一義的かつ明確に条約の直接適用可能性を議論することが困難であることも示唆しているものと考えられる。²⁸

そして、岩沢教授は、その条約の扱う事項により、直接適用が認められやすい内容として、国際私法、工業所有権、著作権、二重課税回避、犯罪人引き渡し、国籍、外国人の権利、領事の権利、人権に関する条約などがあるが、これは一応のことであり、決定的基準ではないとも指摘している。また、「条約それ自身が条約の履行めぐる当事国家の紛争を解決する手続きや条約の履行を確保する国際的な手続きを定めているときは、条約は国内においては直接適用されないと言われることがある」としながら、これも決定的ではないとしている。また、国家を受範者とするものについても、必ずしも、直接適用が認められないとは言えないとしている。

このようにして岩沢教授は、条約の直接適用が可能か否かを決定するのは、一般的な議論ではなく、最終的には国内法の個別具体的な解釈問題であることを指摘し、考慮事項について、個別に検討されているものと理解される。

第4項 条約の直接適用可能性と国内法の法規範性の関係

したがって岩沢教授の上記論述を前提とすれば、条約が国内的効力を認められる場合に、それが国内裁判規範として直接適用可能となるか否かは、当該条約に関する主観的・客観的な要素により決められるが、それを決定するのは、結局は国内法であるという意味で、条約の国内直接適用可能性は、国際法及び国内法の双方を個別具体的に検討して初めて決定できることとなる。そして、主観的基準としての当事国の意思については、推定や否定的な意思の表明等に触れておられるが、結局は、国内での条約執行の制度をどのように構築しているのかに帰せられるように思われる²⁹。

したがって、当該条約がいわゆる Self-executory なものとして自力執行性があり、直接適用可能なものであるのかの問題は、一見すると当該条約の解釈問題として国際法の問題のようであるが、最終的に当該条約の国内直接適用可能性を決めるのは各国の国内法の解釈問題ということになり、自力執行性の有無に関して考慮すべき条約の主観的要素や客観的要素の内容や解釈手法についても、各国の法制度により異なり得るという

²⁸ 同上 324頁

²⁹ 同上 297頁乃至306頁

ことになる。

したがって、ある条約があく国に於いて裁判規範として直接適用可能であるか否かの問題は、このように当該条約の性格の判断についての当該国内法上の解釈問題であることに加え、岩沢教授によれば、ある規範が直接適用可能か否かが不明確であるというのは、条約の場合のみならず、我が国憲法25条のように、国内法にも同様に生じる問題であるとされる。そして、これと同様に、条約の直接適用可能性についても、条約の適用形態ごとに、検討をするべきであり、条約が個人の国家に対する請求の根拠とされる場合と条約が国家の行為を違法と認定する根拠とされる場合に分けて考察を行うべきであるとしている。³⁰

岩沢教授が、最終的に直接適用の問題と憲法25条の法的効力とを同列に論じられている点からは、この「裁判規範性」問題の本質を、条約のみについての特殊な問題だけではなく、憲法を含む各種法規範の裁判適用可能性一般の問題としても捉えなければならないことを指摘されているものと理解される。つまりは、条約であるから直接適用可能性の特殊な配慮が必要ということではなく、条約が国内的効力を肯定された以上、その直接適用の可否は、その法規範の内容・性格を分析して、国内裁判所が法の適用の問題として行うものであり、これは、憲法等の裁判規範性の問題と、本質的には同列である³¹と理解されているものと考えられる。

本稿では、条約の国内的効力及びその直接適用可能性についての岩沢教授の分析を以上のとおり理解し、そして、それに全く同意見である。したがって、条約の直接適用については、条約一般について、各国での国内的効力や直接適用可能性を一律に議論することはできず、どのような条約について、如何なる国のどのような効力を考えるかによって、それぞれについて個別に分析・検討をする必要があると考える。

そこで本稿では、岩沢教授の以上の分析を前提として、WTO諸協定の我が国における裁判規範性についての検討を行うこととする。但し、その検討の前提として、条約が直接適用されるという場合の具体的な機能について、立法・行政・司法の各分野ごとに整理を行い、さらに岩沢教授の上記論文作成後の我が国判例の状況及び須網隆夫教授の指摘³²するEC法の直接効果と国際条約の直接適用との区別など、その後の学説の進展

³⁰ 同上 325頁以下

³¹ この点については、後述のとおり、条約の直接適用の立法、行政、司法に対する関係で改めて整理を行う。

³² ECにおける国際条約の直接効果（「条約の自動執行性」と「EC法の直接効果」）早法76巻3号53頁

などを踏まえ、改めて、WTO諸協定の国内裁判規範性に関する我が国の判例、米国・ECの状況などの検討を行った上で、我が国におけるWTO諸協定の直接適用可能性に絞って検討を行うこととしたい。

第5項 条約の国内直接適用の具体的な内容

1 国内直接適用の具体的な内容について検討する必要性

上に見た通り、条約の直接適用可能性の問題は、国内的効力を肯定された条約及び国際法規の裁判規範性の問題として、本質的には、憲法を含む国内法の裁判規範性の問題と同列に検討されるべきである。

しかし、条約及び国際法規は、本質的には国家の対外的行為を規律するためのものであるから、もともとその国内裁判規範性は、条約に必須のものではない点に注意をする必要がある。無論、条約がその本来的効力として国家の行為を規律の対象とするとの機能の面では、国内法である憲法と類似するともいえるが、憲法が国家の自律的な法であるのに対し、条約や国際法規は、国家間の権利義務を定めるものとして、当該国家にとっては他律的であるという面で違いがあり、また憲法が本質的に国内における国家権力の行使に関する規範であるのに対し、条約や国際法規は、当該国家の対外的な権利義務について規定するものであるという点で異なっている。つまり、条約は、国家の対外的権利義務を規定することを本質とするのであるから、それが同時に国内的効力を有し、かつ self-executory なもの、自力執行性を有するものとして国内直接適用可能性を有するということは、条約の本来的な機能とは異なる機能であるということである。

条約の国内での自力執行性が条約に本質的なものでないことから、その国内直接適用がどのように行われるかについては、その制定時に予定されることは、むしろ必要ではない。例えば、民法は、私人間の権利義務について規律することが予定されており、独占禁止法は、私人・私企業の行為規範を定めるとともに、国家の行政行為についての規律も含んでいるが、国内法規の場合、このように、本質的に当該国の国内法規範として、一定の機能が予定されている。しかし、条約の場合には、国際法的な効力については予定されていても、締結をした国の国内法の効力に関しては、当該条約にどのような自力執行性を認めるべきであるかという問題については、あらかじめ決められるものではない。

これは憲法の場合、本来国家の行為を規律するものであるから、その私法的効力につ

いては、本来予定された効力とは異なるため、その有無、範囲、内容について議論の余地があることに類似するものであり、条約の国内的な効力も最終的には、条約締結国の国内法の問題として処理されるべきである。しかし、憲法の場合は、国内法として一定の機能がもともと予定されており、その拡張の問題であるが、条約の場合は、国内で効力を有し、一定の機能を果たすのか否か自体が決められていないということで違いがある。

したがって、当該条約に自力執行性を認めるか否かの検討の際には、それと同時に、当該条約制定の過程に立ち返り、どのような機能を認められるべきであるかも具体的に検討する必要がある。そして本稿は、WTO諸協定の我が国における国内直接適用について検討を行おうとするものであるが、WTO諸協定も、他の条約同様本来的に国内直接適用可能性を前提とするものではない³³のであり、国内直接適用可能性を検討するに当たり、適用された場合の内容については、その直接適用の可否と同時に検討する必要がある。そこで、ここでは条約が直接適用がされるとした場合の内容を、立法、行政、司法の側面から検討をしておくこととしたい。なお、本稿の目的は、WTO諸協定の我が国国内裁判規範としての直接適用可能性であるから、ここでも、WTO諸協定についての、我が国国内での直接適用可能性の問題と関連する側面について整理しておくこととする。

そのために、まず、条約の国内直接適用可能性の前提となる国内的効力についての国内法制度を概観し、その上で、予想される直接適用の内容について、立法、司法、行政のそれぞれの分野ごとに検討を行なうこととする。

2 条約の国内的効力に関する我が国憲法の規定及びその解釈

上述したとおり条約等の直接適用可能性についての議論をする前提として、条約の国内的効力が問題となる。これについては、自動的受容の体制、包括的な承認法による受容の体制、個別的受容の体制があるが、我が国では、日本国憲法で明らかに定められているとおり、自動的受容の体制をとっている。

日本国憲法第98条第2項は、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。」と定めており、このことを根拠として、「我が国が締結した条約及び確立された国際法規」は当然に国内的効力が認められているも

³³ 脚注7参照

のと理解されている。条約の締結については、憲法第73条第3号が、「条約を締結すること。但し、事前に、時宜によっては事後に、国会の承認を経ることを必要とする。」と定められている。従って、我が国国内の法体系において条約は、その成立根拠である憲法に違反することはできず³⁴、条約と憲法との間に抵触がある場合には、国内法的には憲法が優位するものと考えられる。無論、国際法上の責任については、憲法という国内法の存在をもって抗弁とすることができないことが条約法に関するウィーン条約に定められてい³⁵るのであるから、係る抵触が生じた場合には、憲法改正ができないのであれば、抵触の解消のためには、条約改定の交渉努力が必要とされることになる。

次に、かような国内的効力を有する条約と法律との効力関係が問題となるが、上に述べた通り日本国憲法第98条第2項が条約や国際法規の誠実な遵守を定めており、その結果として立法機関たる議会も、条約や国際法規を誠実に遵守すべき義務があるものと考えられることから、条約や国際法規は、憲法には劣後するものの、憲法以外の法律、命令等には優位する効力を有するものと理解される。そして、司法権については、憲法第76条第3項が、「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行い、この憲法及び法律にのみ拘束される。」と規定しているのみで、条約や国際法規についての直接の言及は無いが、それらの誠実な遵守を憲法自身が要求していることから、裁判官についても、条約や国際法規遵守の義務があり、これらについては、法律に優越する国内的効力を当然に認めるべきものと解釈されている。

このようにして、我が国では、我が国が締結した条約及び確立された国際法規につき、何らの手続きを必要とせず当然に法律に優先する国内的効力を有するものと理解される。そこで、問題となるのは、このようにして国内的効力を取得する条約等の国内における直接適用可能性の有無である。しかし、この点について、どのような形での直接適用が考えられるかの検討を行なう必要があることは上述のとおりである。そこで、国内の立法権、行政権、司法権の行使との関係で、予想される直接適用の内容について検討することとする。

3 立法権との関係

(1) 国際法からの検討

³⁴条約締結に関与する国会、内閣自体が憲法の遵守義務を負うものであるから、それらの機関が憲法の改正手続きを経ないまま、憲法の規定と抵触する条約を締結して、それを憲法に優先するものとできるとは、論理的に解釈できない。

³⁵ 脚注7参照

立法権の関係で、国際法である条約と国内法の関係について、その国内直接適用の内容を検討する前提として、まず条約の本来の効力である、国際法的側面から、その効力を見ておくこととする。

ここでは具体的な事例として、WTO紛争処理システムの中で、法律自体がWTO協定に整合的でないとして、協定整合化の措置をとるようにとの義務を課される場合を検討する。国内法それ自体が協定に違反すると主張して行われる申立てをWTOの紛争処理上、法律それ自体に対する違反(as such)の申立と呼び、このような申立は、当該法律がWTO協定上の義務に違反することを国内的に命じる場合又は協定に違反する以外の方法によっては、当該法律の目的を達することができない場合(義務的な(mandatory) 場合)に行うことができるとされる。そして、かかる法律の規定がWTO協定上の当該加盟国の義務に違反するものと認定される場合には、その法律自体が当該WTO協定に不整合であるとして、その是正が勧告されることとなる。

この是正勧告の履行については、上述したとおり、協定整合化の時期、方法について、各国に一定の裁量が認められており、直ちに履行することを求められるわけではない。³⁶しかし、それはWTO協定上の履行の手続きであり、当該国内法がWTO協定に整合的でないこと自体は、パネル・上級委員会で公権的に決定されていることには変わりはない。したがって、条約が法律に優先するとの制度をとる我が国において、WTO諸協定の国内裁判規範としての直接適用が認められる場合には、既に成立している国内法のWTO諸協定違反が問題となり、後述する当事者適格等の問題をクリアすれば、かかるWTO協定違反の法律の効力自体を国内裁判所で争えることとなる。

³⁶ 紛争解決に係る規則及び手続に関する了解 Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes ; (DSU)) 21条3項では、

At a DSB meeting held within 30 days after the date of adoption of the panel or Appellate Body report, the Member concerned shall inform the DSB of its intentions in respect of implementation of the recommendations and rulings of the DSB. If it is impracticable to comply immediately with the recommendations and rulings, the Member concerned shall have a reasonable period of time in which to do so. The reasonable period of time shall be:

(a) the period of time proposed by the Member concerned, provided that such period is approved by the DSB; or, in the absence of such approval,

(b) a period of time mutually agreed by the parties to the dispute within 45 days after the date of adoption of the recommendations and rulings; or, in the absence of such agreement,

(c) a period of time determined through binding arbitration within 90 days after the date of adoption of the recommendations and rulings. In such arbitration, a guideline for the arbitrator should be that the reasonable period of time to implement panel or Appellate Body recommendations should not exceed 15 months from the date of adoption of a panel or Appellate Body report. However, that time may be shorter or longer, depending upon the particular circumstances.

と規定されている。

また、上述のとおり、憲法25条のような条約規定について立法作為義務を認められるかという問題も検討の余地があり、³⁷これが認められるとすれば、WTO諸協定違反を是正するための立法不作為に対する損害賠償の請求が認められる余地が生じる。

このような一般的な制度論を前提に、WTO諸協定の立法権の関係での国内直接適用の可能性についての具体的な検討を行う必要がある。

(2) 国内法制度からの検討

条約の国内直接適用の立法権との関係については、条約と憲法や法律との優先関係が問題になる。それらの関係は、各国の憲法体制に関わる問題である。上述の通り我が国では、憲法第73条第3号で内閣の権限として、条約の締結に関し、「事前に、時宜によっては事後に、国会の承認を経ることを必要とする。」と定められているところから、条約は立法機関たる国会を拘束するというよりも、その成立のために国会の承認を必要とする。しかし日本国憲法第98条第2項が条約や国際法規の誠実な遵守を定めており、立法機関たる議会も、条約や国際法規を誠実に遵守すべき義務があるものと考えられることから、条約や国際法規は、憲法には劣後するものの、憲法以外の法律、命令等に優越する効力を有すると解される。

したがって、いったん国会の承認を得て有効に条約が成立した以上、条約締結以前に成立していた法律に優先するのはもちろんのこと、国会自身もそれに違反する内容の立法を行うことが制限されることとなる。これに対して米国では、法律と条約は同等であり、後法が優越するため、いったん締結した条約に抵触する法律が制定されれば、条約は、その限度で国内的な効力を失うこととなる。したがって、米国は、条約による立法権の制限が我が国より狭いと考えられることとなる。

立法権を制限するということは、当該条約に自力執行性があり、裁判規範性が承認さ

³⁷ 後述するとおり、この点に関して東京高等裁判所は、平成12年11月30日判決は、我が国の立法不作為について国家賠償請求が認められるかにつき、「もともと憲法上、国民の意思を立法等に反映させるために議会制民主主義が行われ、国民から選挙によって選ばれた国会議員で構成される国会は、法律の立法権を独占している関係にあり、国会の立法に関する動機、目的、方法、内容に関する立法判断には、それが政治的であるか否かを問わず、幅広い裁量権があるものといわなければならない、国会の立法不作為に関して国家賠償法上の違法が生ずるのは、憲法上一義的明白に国会に一定の立法作為義務を課しているにもかかわらず、国会が故意過失により、その立法を懈怠し、国民に損害を与えている場合に限られる。」とするとともに、「国会の立法作為義務は国際法又は国際慣習法に違反した国家の国家責任としても生ずる」との主張に対して、「国際法及び国際慣習法上の義務違反に伴う国家責任の在り方については、国際法上の国家責任解除の方法として、被害者個人に対する補償立法という特定の方法でこれを行うべきであるとする国際法又は国際慣習法が確立しているともいえない。」としている。

れるのであれば、国会は自ら承認した条約により、事後的にこれに抵触する国内法を制定することができず、かかる立法を行なっても、その国内法の効力が抵触の限度で否定されることとなる。

無論、条約の裁判規範性が承認されても、どのような場合に条約違反の立法の無効を主張することができるかについては、国内の法制度の定めるところによることとなる。後述するとおり、我が国では、事件性、訴えの利益、当事者適格、統治行為論による制限等々、越えなければならないハードルがある。そして、これらは、法律が違憲無効であることを主張できるか否かの問題とほぼパラレルに議論ができるのであり、それらの要件を満たした場合には、立法権の行使を制限する形で、裁判規範としての条約の国内直接適用が行われることとなる。

条約により立法権が事後的に制約されるということとは別に、岩沢教授が指摘されているとおり、日本憲法25条について議論されるように、条約により国家に対する立法措置の請求の根拠とされる可能性も肯定することができる。しかし、これは、立法裁量との関係で、憲法の場合と同様、困難な問題があると考えられる。

4 行政権との関係

(1) 国際法からの検討

次に、行政権行使との関係を検討する。ここでもWTO諸協定の関係で国際法の観点からの問題を概観する。

法律自体のWTO諸協定違反を主張する場合には、立法機関の部分で述べたとおり、as suchの主張を行うこととなるが、法律をWTO諸協定に整合的に運用することが可能であるにもかかわらず、行政機関が裁量的にWTO諸協定に違反する措置を行う場合には、当該法律自体 (as such) は義務的なものとは言えないため、法律自体が協定不整合であるとはいえない。したがって、いわゆるas suchの申立てはできない。

そこで、このような裁量的な (discretionary) 法律の場合の協定違反主張は、その根拠となる法律の規定そのものに対して行なうことはできず、それに基づく当該行政行為について、個別に適用違反 (as applied) の申し立てをすることができるのみになる。この場合でも、パネル・上級委員会で当該行政行為が協定に整合的でないと言われ、その是正を勧告されることとなった場合、その行政行為の是正の時期・方法について、各国に一定の裁量が認められることは立法の是正の場合と同様であるが、効果が当該行政行

為のみにしか及ばず、当該裁量の余地のある法律は残されるため、行政機関の協定違反行為が繰り返される恐れを有効に除去するとの観点からは若干不十分である。したがって、WTO協定に違反する行政行為が繰り返された場合には、改めて再度の紛争解決手続きを申し立てる必要があることとなる。

しかし、WTO諸協定が国内で直接適用できるとすれば、このようなWTO諸協定に違反する行政行為を違法とする申し立てが国内司法手続きで可能になることとなる。無論上述したとおり、当事者適格の問題など行政事件訴訟に本質的な制約はあるが、国内直接適用可能性が認められれば、当該協定の実効性は格段に高まることが予想される。

（２）国内法制度からの検討

上述のとおり、我が国憲法第98条第2項は条約や国際法規の誠実な遵守を定めており、行政機関は、当然に条約の誠実な遵守を行う憲法上の義務がある。また上述のとおり、条約は、本来的には国の権利義務を対外的に定めるものであるが、各国の対外的な権利義務の履行を担うのは原則として行政機関であるため、行政機関の対外的な活動に関しては、条約の国内的効力や国内での直接適用可能性についての議論をするまでもなく、その本来の意味で直接的に、行政に対してその拘束力を発揮するものと考えられる。しかし、かかる行政の対外的な活動は、本来国内司法機関の権限の対象外であり、まさに国際的な規律により処理されることとなる。

これに対して行政機関の国内的行為に対する規制を考えた場合、条約の国内的効力及び我が国国内での直接適用可能性については、異なる検討が必要である。我が国憲法は、上述の第98条により、条約に、当然に国内的効力を認めているものと考えられる³⁸ものの、個別具体的な条約が行政の国内での行為に対して、直接的かつ現実的に拘束力を有するものとされ、その違反について司法審査が可能であるとされるべきかについては、上述したとおり条約の国内直接適用可能性として、当該条約及び国内法の両面からの検討が必要な難しい問題がある。

これについては、立法機関の場合と同様、事件性、訴えの利益、当事者適格、行政事件訴訟法第31条³⁹の事情判決、統治行為論による制限等、越えなければならない多く

³⁸ この点に関し、東京高等裁判所は平成12年11月30日判決で、「我が国においては、憲法九八条二項は批准公布された右のような条約を一般的に受容するものであり、この場合国内の行政、司法機関は原則として直接条約により、刑事上の法益侵害の判断基準や民事上の違法判断基準その他の法的判断基準として適用すべきものと解される」としている。

³⁹ 「取消訴訟については、処分又は裁決が違法ではあるが、これを取り消すことにより公の利益に著しい

のハードルがある。但し、それらを満たした場合には、当該条約が自力執行性のあるものである場合、立法権に関する場合と同様、行政権の行使を制限する形で、裁判規範としての条約の直接適用が行われることとなる。また、これも立法権の場合と同様、条約により個人の国家に対する措置の請求の根拠とされる可能性もあり、その検討の余地があることとなる。

5 司法権との関係

(1) 国際法からの検討

a 司法機関による国内法の適用はそれ自体WTO協定反を構成しない。

次に、条約の国内的効力に関して、司法機関との関係で検討を行う。ここでも、WTO協定を中心に検討を行う。上述したとおり、立法権や行政権との関係については、法律それ自体の違反申し立て (as such) と、適用の違反の申し立て (as applied) について議論をしたところであるが、司法権の行使については、行政権の場合と異なり、法律の施行に関する裁量の余地がないのであるから、司法権行使の結果が争われるとしても、結局法律それ自体に対する違反申し立て (as such) の問題として処理されることとなる。

逆に、当該法律がどのような内容のものであるかを検討する上で、国内裁判所の判例が参考にされることとなる。この点について具体的な判断を示しているのが、米国1916年アンチダンピング法に関するWTOパネルの報告⁴⁰である。ここでパネルは、当該法律が、WTO協定のもとで、加盟国の義務に違反していないかを判断する上では、当該法律の文言に拘束されるのではなく、その法律の運用の状況を分析し、その規定の内容が実態に即したものであるのかどうかを検討するものとしている。⁴¹そして、当該法律の行政解釈は、司法判断よりも一義的であるが、司法判断により覆えされることが

障害を生ずる場合において、原告の受ける損害の程度、その損害の賠償又は防止の程度及び方法その他一切の事情を考慮したうえ、処分又は裁決を取り消すことが公共の福祉に適合しないと認めるときは、裁判所は、請求を棄却することができる。この場合には、当該判決の主文において、処分又は裁決が違法であることを宣言しなければならない。」（行政事件訴訟法第31条第1項）

⁴⁰ United States – Anti-Dumping Act of 1916 2000年5月29日 (WT/DS162/R)

⁴¹ A panel may analyze the operation of the domestic legislation and determine whether the description of the functioning of the law, as made by the respondent, is consistent with the legal structure of that Member. This way, it will be able to determine whether or not the law as applied is in conformity with the obligations of the Member concerned under the WTO Agreement.としている。（同上 6.50 段落）

ある以上、司法判断を検討すべきであるが、司法判断については異なる判例が併存する場合があり、その解釈が容易でない場合があるとし、判例が複数ある場合については、必要な限度でそれを取捨選択することができるとしている。⁴²そして、1916年法について連邦最高裁判所の判例が存在しないことを踏まえ、連邦控訴審判断を連邦地裁判断より尊重するものとしながら、なおその具体的な内容に踏み込んでその判決を前提とすることが適当かどうか判断するものとしている。⁴³

ただし、このような方法による国内法令の内容の検討を経ても、法律の内容がなお判然としない場合については、被申立国に有利な解釈を採用するものとしている⁴⁴。これは、WTO協定違反についての立証ができなかったものとして、この問題についての立証責任は、本来申立国にあるものとしているものと理解できる。そして、法令の内容が立証責任の対象になるということからは、当然のことながら、この問題がWTOのパネル手続においては、法律の解釈問題ではなく、事実認定の問題と位置づけられていることを示している。

このように、国内の司法機関の判断は、法律自体の違反申立 (as such) を判断する際の国内法令に関する事実認定のために使用されることとなるのであり、行政判断のように司法判断がas appliedとして、協定違反を構成しえるとされることは考えられない。この点については、上述の1916年法事件の上級委員会判断⁴⁵の中で、上級委員会は、民事訴訟については、行政的な裁量が入る余地がなく、刑事事件については、起訴するかどうかの裁量の余地があるが、この程度の裁量の余地があることをもって、当該法律が裁量的なものであるとすることはできないとされている。以上の判断からすれ

⁴² 同上 6.52 段落

⁴³ We will respect the formal hierarchy of court decisions in the US federal system to the extent that it is applicable. In that context, we should allow a circuit court of appeals decision to prevail over a district court decision. However, applying such a formal approach may prove insufficient in some instances, for example when the decisions to be compared come from different circuits. Therefore, in all instances, we shall first ascertain whether the judgements subject to our comparison address (i) the same issue, and (ii) at the same level of detail. In other words, we should always make sure that a comparison can reasonably be made, both in terms of fact and in terms of the legal issues addressed, before giving preference to the interpretation contained in one judgement compared with the interpretation contained in another judgement of a court belonging to another circuit. とされている。(同上 6.55 段落)

⁴⁴ If, after having applied the above methodology, we could not reach certainty as to the most appropriate court interpretation, i.e. if the evidence remains in equipoise, we shall follow the interpretation that favours the party against which the claim has been made, considering that the claimant did not convincingly support its claim. (同上 6.57 段落)

⁴⁵ United States - Anti-Dumping Act of 1916 2000年8月28日 (WT/DS136/AB/R :WT/DS162/AB/R)

ば、当該法律を適用する司法判断については、それ自体を「適用による協定違反」(as applied)の対象とはしないことが、当然の前提にされているものと考えられる。⁴⁶

b 司法救済手続き付与の義務

千九百九十四年の関税及び貿易に関する一般協定第六条の実施に関する協定(アンチダンピング協定)第13条では、「加盟国は、自国の法令にダンピング防止措置に関する規定を有する場合には、特に、最終的な決定及び第11条に規定する決定の見直しに関する行政上の措置を速やかに審査するため、司法裁判所、仲裁裁判所若しくは行政裁判所又はそれらの訴訟手続を維持する。これらの裁判所又は訴訟手続は、当該最終的な決定又は見直しについて責任を有する当局から独立したものとする。」と規定されている。また補助金及び相殺措置に関する協定第23条では、アンチダンピング協定と同様、司法審査手続きを構築・維持すべき義務を課すとともに、さらに当該審査については、「行政手続に関与した利害関係を有するすべての者であって、行政措置によって直接かつ個別に影響を受けているもの」(who participated in the administrative proceeding and are directly and individually affected by the administrative actions)に関与する機会を提供するものとの文言が追加されている。

これらの規定は、加盟国政府にWTO協定上の権利の司法救済に関して、アンチダンピング関税や補助金相殺関税の賦課等に関し、利害関係者に司法的審査を受けられるような制度の構築・維持の義務を課すものである。

⁴⁶ 1916年法上級委員会判断では、その90段落及び91段落で次のように述べられている。

90. The 1916 Act provides for two types of actions to be brought in a United States federal court: a civil action initiated by private parties, and a criminal action initiated by the United States Department of Justice. Turning first to the civil action, we note that there is no relevant discretion accorded to the executive branch of the United States' government with respect to such action. These civil actions are brought by private parties. A judge faced with such proceedings must simply apply the 1916 Act. In consequence, so far as the civil actions that may be brought under the 1916 Act are concerned, the 1916 Act is clearly mandatory legislation as that term has been understood for purposes of the distinction between mandatory and discretionary legislation.

91. The Panel, however, examined that part of the 1916 Act that provides for criminal prosecutions, and found that the discretion enjoyed by the United States Department of Justice to initiate or not to initiate criminal proceedings does not mean that the 1916 Act is a discretionary law. In light of the case law developing and applying the distinction between mandatory and discretionary legislation, we believe that the discretion enjoyed by the United States Department of Justice is not discretion of such a nature or of such breadth as to transform the 1916 Act into discretionary legislation, as this term has been understood for purposes of distinguishing between mandatory and discretionary legislation. We, therefore, agree with the Panel's finding on this point.

また、知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights：以下「TRIPs協定」と呼ぶ）の第三部第二節は、「民事上及び行政上の手続及び救済措置」として、知的財産権についての司法的権利救済手続きについて、具体的な内容にわたり加盟国の義務を定めている。例えば第42条では、「加盟国は、この協定が対象とする知的所有権の行使に関し、民事上の司法手続を権利者に提供する。被申立人は、十分に詳細な内容（主張の根拠を含む。）を含む書面による通知を適時に受ける権利を有する。当事者は、独立の弁護人を代理人とすることが認められるものとし、また、手続においては、義務的な出頭に関して過度に重い要件を課してはならない。手続の当事者は、その主張を裏付けること及びすべての関連する証拠を提出することについての正当な権利を有する。手続においては、現行の憲法上の要請に反しない限り、秘密の情報を特定し、かつ、保護するための手段を提供する。」と規定し、民事訴訟制度の運用内容に踏み込んだ義務を課している。

アンチダンピング協定、補助金協定、TRIPs協定のこれらの義務は、司法権の行使に関しても、国際法上の義務を課しているように見えるが、司法が法に基づいて運営され、法を具体的に適用執行するものであること、及び上述のとおり、司法判断については、これを協定違反の申立の対象とはせず、むしろその法自体を問題とするべきであると考えられるから、これらの義務は、他の義務と同様、立法機関及び行政機関に課せられたものであり、司法機関の行なう法律の適用や、運用については、直接の義務付けはなされていないものと考えられるべきである。

c E C条約の直接適用との対比

WTO諸協定は、他の国際条約と同様、司法機関の判断について、国際法規の側から直接的拘束力を有するものではなく、この意味で、上述したとおり、条約の国内直接適用の問題は、条約の内容や性格が問題となるとしても、最終的には国内法の解釈適用の問題であるといえることができる。

これに対してE C法の場合には、加盟国の裁判所は、加盟国の国内法によるのではなく、E C法という国際法上の義務に基づいて、私人がE C法を直接援用して行政や立法の違反を争うことができるものとしなければならない。これが1963年のVan Gend & Loos事件判決⁴⁷以来の欧州司法裁判所の確立した判例である。これはE C法の直接効果

⁴⁷ N. V. Algemene Transport- en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos and Nederlandse administratie der belastingen (Netherlands Inland Revenue Administration) Case 26-62 Judgment of the Court

(direct-effect) と呼ばれ、この直接効果の概念は、条約の国内的効力や、自力執行性のある条約の直接適用可能性の問題と類似するものの、それらとは明らかに性格の異なる概念である。

これまで述べてきたとおり、条約の国内的効力や直接適用可能性の有無や内容は当該条約の内容や性格を踏まえて、最終的には各国国内法が決定するものであるが、E C 法は、①規定が十分に明確であり、②その実施に条件・制限が付けられておらず、③その実施が E C 機関・加盟国の裁量権のある行為に依存していない場合には、当該 E C 法が直接効果を有するものであるとされ、各加盟国の法律にかかわらず、国内裁判所において主張され実現できる権利を、加盟国の個人（自然人及び法人）に付与するものとされている。つまり、E C 法は、加盟国裁判所に対して、直接効果のある E C 法の適用を義務付けているということができる。

従って、もしも、E C 諸国において、W T O 諸協定に E C 法と同様の直接効果が認められるものとするれば、E C 加盟国の裁判所は、W T O 諸協定を個人が援用できることを、その国内法に関わりなく、当然に認めなければならない W T O 協定上の義務を負うことになる。E C では、E C の締結した E C 法以外の国際条約に直接効果が認められるとの理解もあるが、後述するとおり、E C 加盟国において、E C 条約とその他の条約とは区別されており、特に W T O 諸協定は、明確に直接効果を否定されているため、かかる事態は生じないと考えられる。

無論、条約の直接効果という特殊な法理の承認されない我が国において、W T O 諸協定に直接効果を認める余地はないのであるが、かかる直接効果の概念と直接適用の概念を対比して検討することは、条約の司法機関に対する義務付けの内容を理解する上で有益であると考えられる。

なお、本稿では、W T O 諸協定の国内的効力や直接適用について米国、E C の状況を検討するが、その場合に、米国における直接適用の内容や、E C における直接適用又は直接効果の内容などを法律の概念として比較をしても意味のないことである。そうではなく、条約等の国際法規に、特定の国（又は国家連合）が、どのような体制でどのような効力を認めているのかを、機能的かつ実証的に検討し、比較することが重要である。

d 条約の私人間適用の問題等の関連する問題点

なお、以上の問題に関連して、私人間の争いに、WTO協定等の条約を直接適用できるかの問題もある。これは、憲法の私人間適用の問題と同様に、これ自体として困難な問題であるが、WTO諸協定のなかのTRIPs協定などは、国内の私人間の権利義務に関わるものもあり、私人間の直接的な適用が可能か否かを検討する余地がある。

さらに、上述のとおり、行政事件訴訟の場合に、どのような当事者に訴えの利益や当事者適格を認めることができるのかという問題も、直接適用の問題と切り離して考えることができない重要な問題である。ただし、これらの問題は、我が国だけについても、慎重に検討すべき困難な問題であり、本稿では、具体的問題に即して一定の範囲で検討することとするが、条約の効力についての考察のひとつの側面として、ここで一般的に取り扱える内容ではない。しかし、本稿の目的であるWTO諸協定の国内裁判規範性を考える上では、それらについても、適宜一定の検討を加えて行くこととする。

(2) 国内法制度からの検討

以上、司法権との関係で国際法の観点から、国内的な効力の問題を検討したが、さらにWTO諸協定を中心として、我が国の制度を前提に、国内的効力について考えることとする。

まず、立法・行政との関係で、国際法であるWTO諸協定の直接適用が認められ、個人が、同協定を立法や行政行為に対する無効主張の根拠として援用できるとすれば、当事者適格や訴えの利益、統治行為論等の問題をクリアすれば、立法や行政行為に対する司法審査が可能となる。したがって、立法権及び行政権との関係では、それらの機関が条約の直接適用をされることとなるが、当然のこととして、直接適用をする主体は司法機関である裁判所であるということになる。その意味では、裁判所は原則として、条約を直接適用されるのではなく、条約の直接適用をする職責を担うこととなる。そして、その直接適用を行うにあたり、事件性、当事者適格、統治行為論等の、司法権行使についての判断に関して、司法積極論をとり、立法や行政行為の司法判断を幅広く行うのか、それとも司法謙抑主義的考え方を採るのかの判断についても、これは条約の規定の解釈ではなく、憲法を頂点とする国内法の問題として処理することとなる。無論、司法機関も憲法第98条の条約の誠実遵守義務を負うものと考えられるが、その「誠実遵守」という文言の具体的な意味内容については、国内法の解釈問題となるのであり、条約自体の問題とは考えられない。

また、司法権との関係では、条約を直接適用する対象として、上述の立法機関や行政機関だけでなく、私人や私企業も考え得る。この問題は、憲法の私人間適用の問題や、行政法規違反の法律行為の司法上の効力の問題などと同様に考えることができるのであり、これについても、当該国内私法秩序を踏まえ、国内法の解釈問題として、どこまでの直接適用が可能であるかを検討すべきこととなる。

第3章 我が国における条約の国内的効力と直接適用可能性についての考察

以上のとおり、立法、行政、司法との関係で、我が国におけるWTO諸協定の直接適用に関する具体的な内容についての概観を行なったので、以下、WTO所協定の直接適用可能性に関する具体的な問題の検討を行なうこととする。

まず我が国における条約の直接適用可能性に関するこれまでの判例を概観し、その上で、WTO諸協定の国内的効力に関する我が国の判例を米国及びE Cの判例と対比をして検討を行い、その上で、条約の直接適用に関する考え方を整理し、さらにその上で、WTO諸協定の我が国における裁判規範としての直接適用の問題について具体的に検討するものとする。

第1節 我が国判例の状況

第1項 初期の判例

岩沢教授は、我が国の判例も条約が国内的効力を持つことを認めているとして、東京高等裁判所の昭和28年2月28日決定で、「条約は…国内的な立法事項を定めたものはこれを公布することにより直ちに国内法としての効力を生じ国民を拘束するものと解す」べきであるとしている部分を引用⁴⁸するなどしている。

その上で岩沢教授は、国内的効力を有することとなった条約は、当然に直接適用可能であると考えられがちであるが直接適用可能ではない場合があることを認めた事例として、連合国により使用されていた物件の使用を日米安保条約発行後も継続させるために東京都収用委員会が使用許可処分をしたところ、その物件の所有者が処分の取消を求めて出訴したという事件で、東京地裁は、処分を取り消し、「右協定は直接適用可能ではなく国内法令によって実施されなければならない」と判示した例⁴⁹があり、また、昭和34年の砂川事件最高裁大法廷判決の少数意見では、直接適用可能な条約と直接適用

⁴⁸ 岩沢雄司「条約の国内適用可能性」（1985年2月28日）有斐閣 30頁

⁴⁹ 同40頁

可能でない条約の区別が認識されているとしている。

しかしながら、この当時の古い判例については、憲法第98条2項で条約の国内的効力が認められることをもって、それがそのまま裁判規範となることを当然の前提とした取り扱いがなされているものがむしろ多い。例えば、新潟地方裁判所昭和39年10月26日判決は、結社の自由および団結権の保護に関する条約（ILO第87号条約）に関して、同条約内容は確立された国際法規であるとし、東京地方裁判所平成11年4月15日判決では、同条約は公務員の争議権を保障していないと解釈され、同事件に適用の余地はないとしているが、これらの判断の前提となっているのは、条約や確立された国際法規は、そのまま国内での裁判規範となるとの考え方である。

同様に、政治犯罪人不引渡しの原則についても、東京地方裁判所昭和44年1月25日判決及び同昭和44年11月8日判決では、国際慣習法であるとされたが、東京高等裁判所昭和46年3月30日判決及び同昭和47年4月19日判決では、「政治犯罪人不引渡しの原則は、国際通誼ないし国際慣行ではあるが、未だ確立した一般的な国際慣習法とは認められず、個人として政治犯罪人は亡命国に対し不引渡を請求する国際法上の権利を有するものではない。」とされ、最高裁判所第2小法廷昭和51年1月26日判決でも、「いわゆる政治犯罪人不引渡しの原則は未だ確立した一般的な国際慣習法であると認められないとした原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らし正当としては認めることができる」とされている。これらの判断が当然の前提とするところも、国際慣習法であれば、行政はこれに従うべきであり、また当然に裁判規範性も有するものであるということである。

第2項 自力執行性についての判断

岩沢教授の上記の論文発表後でも長期間に渡り、裁判所では、必ずしも国内的効力と直接適用可能性について分析的な議論はされてこなかった。例えば大阪高等裁判所平成6年10月28日判決は、在留外国人に対する指紋押なつ義務及びこれに対する刑罰を定めた外国人登録法の規定が、市民的及び政治的権利に関する国際規約7条、26条との関係で、違反となるか否かについて判断し、7条については、「本件指紋押なつ制度はB規約七条の「品位を傷つける取扱い」には該当しないものというべき」とし、26条については、「指紋押なつ制度の右目的が合理性を持つことは明らかであるから、その目的はB規約の下においても合法的なものというべきである。」としているが、これ

らの判断は、これらの条約が国内裁判規範として直接適用可能であることが暗黙の前提とされているものと考えられる。

しかし、東京地方裁判所平成8年11月22日判決では、強制連行された大韓民国国民及びその遺族から、右連行等を理由とする、強制労働ニ関スル条約及び奴隷条約違反並びに奴隷状態に置かれた個人の国家に対する損害賠償請求権の発生を定める国際慣習法に基づく損害賠償請求がなされた事案について、「原告らの主張に従っても、原告らの主張する強制連行により本件各被連行者が被告に対する損害賠償請求権を取得したというためには、当時の我が国を拘束する国際法規範が、かかる請求権の発生を規定し、この規範が我が国の裁判所を拘束する規範として自動執行力⁵⁰を有するか、同様に解し得る程度に、国家の裁量を制限してその履行を厳格に義務づけている場合である必要がある」とし、本件はそのような場合に該たらないとしている。このことから、当該条約が国内的効力を持つとしても、そこに、自動執行力（自力執行性）を有するなどのさらなる要件の充足がなければ、これをもって裁判規範たりえないとする考え方が示されている。

第3項 自力執行性から直接適用可能性へ

このような考え方がさらに具体的に述べられたのは、ヘーグ陸戦条約三条の直接適用可能性について判断した東京地方裁判所平成11年9月22日判決であり、この件では、条約の自力執行性について、次のような詳細な学問的見解が述べられている。少し長くなるが、法理論的な議論が展開されているので、全体を引用する。

（なお、この判決では、条約の自動執行性と直接適用可能性という用語を使用しているが、その内容から、この判決で言う「自動執行性」とは、本稿で「自力執行性」「直接適用可能性」と呼んでいるものである。

またこの判決で使用されている「直接適用可能性」の用語は、その内容からして、EC法上の直接効果（direct-effect）のことを指していると考えられる。これに対して、直接適用可能性（direct applicability）という用語が使用されているのであるが、欧州司法裁判所でも、direct effect という用語と direct applicability という用語が併用されており、同義に使用されることもあるといわれているので、このような用語に

⁵⁰日本語として「自力執行性」「自力執行力」「自動執行性」「自動執行力」などの訳語があること及びここでは自力執行性との用語を使用することについては、脚注23にて述べたとおりである。但し、ここでは判例で使用されたまま「自動執行力」の語を使用することとする。

なったものと思われる。⁵¹ 上述したとおり、どのような用語を使用すべきであるかは重要ではなく、内容が明確であれば、異なる用語で議論を行うことは全く問題ない。ここでは、本判決で使用されている「直接適用」との用語は「直接効果」のことであると読み替えて理解することにより、無用な混乱を回避できるので、原文のまま引用を行なうこととする。）

「(六) 国内裁判所が条約の該当規定を根拠に当事者の主張を認める場合がある。このとき当該条約規定が自動執行性をもつ (self - executing), 又は直接適用可能性 (direct applicability) をもつといわれる。これには、1. 条約を実施する上で、条約当事国の国内憲法体制が条約に国内法としての地位を与え、その上で一定の基準を満たす条約規定に裁判当事者の主張の根拠たり得ることを認めた場合と、2. 条約それ自身が、特定の条約規定に当事国の国内法の効力を与え、当事国内の裁判所で裁判当事者の主張の根拠たることを要求する場合とがある。前記小寺教授は、1の効力を自動執行性、2の効力を直接適用可能性と呼んで、1と2を明確に区別することとしているが、従来は1と2を混交する学説も多く、右のような用法で使うことが一般化しているわけではない。以下、右区別によって述べる。

(七) 自動執行性は、直接適用可能性のない条約規定についての属性であり、その有無の決定は、完全に各当事国に委ねられる。どのような条約規定に自動執行性を与えるか、その基準は国ごとに異なってよく、当然、一つの条約規定が、ある国では自動執行性をもち、他の国では自動執行性をもたないということが起こる。これは、前記のとおり、条約上の義務は各国がその憲法体制等を考慮して自ら決めるためであり、ある国は、条約上の義務を履行するためにその条約に自動執行性を与え、また他の国は、そのような措置をとらないということが起こり得るからである。したがって、国際法は、直接適用可能性をもたない条約規定が自動執行性をもつか、もたないかということには関心を持たず、専らそれぞれの条約当事国がその条約上の義務を実施するかどうかだけを問題にする。我が国の裁判所でも、国際法、特に条約の援用可能性が問題になることがあるが、これは本意見書でいう国際法、特に条約の自動執行性の有無についてであり、シベリア長期抑

⁵¹ 須網隆夫 「ECにおける国際条約の直接効果（「条約の自動執行性」と「EC法の直接効果」）」早法76巻3号 58頁

留等補償請求事件の控訴審判決（東京高等裁判所平成五年三月五日判決）は、「国際法の国内適用可能性」を「国際法を直接適用して結論を導くことが可能であるかどうか」と定義しており、右の「国際法の国内適用可能性」が自動執行性の意味であることを示している。

- (八) 一方、直接適用可能性は条約規定の国際法上の属性であり、直接適用可能性がある条約規定については、国際法上、条約当事国は、それを国内裁判所で裁判基準として採用しなければならず、当事国の国内裁判所でその援用可能性が否定されれば、条約義務違反の問題が生ずる。

常設国際司法裁判所において「ダンチッヒ裁判所の管轄権」事件で解釈が求められた「ダンチッヒとポーランドの間の鉄道職員に関する協定」（以下「鉄道職員協定」という。）や、ヨーロッパ共同体設立条約は、直接適用可能性が認められる条約である。もちろん、これらの条約についても、直接適用可能性は、個々の規定ごとに判断される。

すなわち、右「ダンチッヒ裁判所の管轄権」事件は、ポーランド鉄道局に移ったダンチッヒ鉄道職員が鉄道職員協定を根拠にポーランド鉄道局を相手どってダンチッヒ裁判所に訴えたことに関連して、国際連盟理事会が

- 「A 上記職員が、鉄道職員協定等に基づいて金銭上の請求をなし得るか。
B ダンチッヒ裁判所がこの種の訴訟について管轄権を有するか。
C ポーランド鉄道局は、ダンチッヒ裁判所へ応訴し、その判決を履行する義務があるか」

との点について常設国際司法裁判所の意見を求めたものであるが、条約の直接適用可能性に関連するのは右Aの論点であり、この点について、右裁判所は、「鉄道職員協定が、国際協定である以上、条約を結ぶことだけで、直接的に個人に権利義務を創設しえない。」としながら、他方、「国際協定の目的が、個人の権利及び義務を創設し、かつ国内裁判所で適用される一定の規則の採択だという可能性があることを争うことはできない。」とした。すなわち、右裁判所は、条約が直接適用可能性をもつ可能性を肯定した上で、その決定要因を締約国の意思（intention）としたものである。しかし、この締約国の意思は、右裁判所によれば、協定の適用態様に留意して、協定の内容から確定されるものであり、協定内容とは、協定の文言（text）、及び一般的趣旨（la teneur general）である。

したがって、右裁判所は、協定の文言や趣旨から離れた締約国の内心の意思を問題にしたわけではなく、むしろ解釈の結果、条約がその直接適用可能性を当事国に義務付け得ることがあると述べたものである。右事件について、右裁判所は、鉄道職員協定の文言や規定の仕組み、また協定適用に関する状況として、ダンチッヒから鉄道職員がポーランドに移された時点で、鉄道職員協定が発効したことを根拠にして、鉄道職員協定の直接適用可能性を肯定した。なお、裁判所が根拠として挙げた鉄道職員協定六条（a）、（b）には、ポーランド鉄道局がダンチッヒからポーランド鉄道局に移る職員の権利等を承認することが規定されていた。

- （九） 条約の直接適用可能性が確固とした形で承認されているものとして、ヨーロッパ共同体設立条約がある。ヨーロッパ共同体設立条約には、共同体理事会等が定立する規則について、直接適用可能性を明示的に規定するが（一八九条）、その点が明示されていない設立条約上の規定についても、共同体裁判所は、「基本条約の精神、構成、及び文言に照らして」国内裁判所が保護すべき権利を個人に与えると判断した（Van Gend en Loos 事件・一九六三年）。

ここでいう基本条約の精神、構成とは、ヨーロッパ共同体が、通常の国際組織とは異なり、超国家性を備えていることをいう。ヨーロッパ共同体の超国家性は、様々な要素によって構成されているといわれるが、その中で等しく、重要な構成要素と位置付けられるものに、ヨーロッパ共同体と個人の直接性と呼ばれる属性がある。これはヨーロッパ共同体と個人の間には、共同体加盟国を媒介しないで直接的な法律関係が結ばれていることをいい、共同体設立条約の直接適用可能性は、まさに共同体設立条約についての直接性の表現である。また文言とは、条項が明白であり、自己完結していることや七〇加盟国と個人との間に法的関係を創設していることを指す。ちなみに、右 Van Gend en Loos 事件で直接適用可能性が肯定されたヨーロッパ共同体設立条約一二条は、加盟国間の輸出入に関する関税・課徴金の新設及び引上げの禁止を規定している。

- （一〇） このような鉄道職員やヨーロッパ共同体設立条約の例は、今日においても稀である。ビュルゲンタールは、この二例以外にも、ヨーロッパ人権保護条約（「人権及び基本的自由保護のための条約」）や米州人権条約について直接適用可能性の是非を検討したが、現時点ではこれら二つの人権条約の直接適用可能性を肯定できないとし、結局、直接適用可能性をもつ条約としては、右鉄道職員協定とヨ

ヨーロッパ共同体設立条約の二例にとどまるとする。

しかし、「ダンチッヒ裁判所の管轄権」事件が述べるように、条約が直接適用可能性をもつことを条約によって決めることを、国際法上理論的に否定することはできない。なお、条約が国内法上の効力をもたず、それゆえに自動執行性をもつことがないイギリスにおいては、ヨーロッパ共同体設立条約について、特別にヨーロッパ共同体法（European Communities Act）を制定し、ヨーロッパ共同体設立条約や規則等のEC派生法が、イギリスの国内裁判所で、個人が権利の根拠として援用できる、すなわち直接適用可能性をもつことを確保して、ヨーロッパ共同体設立条約上の直接適用可能性の義務を実施している。つまり、条約の直接適用可能性は、条約が国内法上の効力を一般的にもつかどうかとは別の属性である。

- （一一） このような国内裁判所における条約の援用可能性の構造を前提にすれば、カールスホーペン教授の立論は、ヘーグ陸戦条約三条が、このような直接適用可能性を備えるものと見るべきだということである（ただし、当裁判所が結論としてこれを採用し難いとすることは、前記のとおりである。）。」

この判決の論理は、前述の岩沢教授の議論と一致するものであり、条約の国内的効力の存在を前提として、その直接適用可能性を自動執行力（自力執行性）のある条約という言葉で判断しており、これと、前述したEC法などに認められるいわゆる直接効果（direct-effect）を、「直接適用可能性」という言葉で表現してEC法上の概念を、自力執行性と区別して議論している。上述のとおり用語が若干錯綜しているものの、議論は正確であり、岩沢教授の言われる国内的効力と直接適用可能性の問題を明確に意識して正確に議論していると見ることができる。

もちろん、問題の本質は、これまで述べてきたように国内法の問題であるから、本件判決の結果を導くのに、国際法的な観点を踏まえ、ここまで詳細な議論を展開する必要があったか否かは疑問であるが、国際法と国内法の議論の錯綜する分野であり、必ずしも判例、学説が確立されていないとの考えから、このような詳細な論述を行なったものと推測される。

そして、この判決では、中国人原告らに対する我が国の侵略行為に関する損害賠償請求について、当時の国際法の通常解釈からして、個人が外国に対して戦争被害につい

て直接損害賠償請求をし得る権利を有していたとは、容易に認められず、ヘーグ陸戦条約三条ないしこれが具現化されたというべき国際慣習法に関しても同様というほかないとし、本件加害行為に関する限りその例外に当たるというに足りる事情を認めさせる的確な証拠も見当たらないとしているが、その意味で、条約の直接適用の問題が、個人による条約上の権利の請求可能性の問題とは別であることも、理論的に正しく指摘しているものと理解される。

第4項 個人の請求権との関係（直接適用と直接効果）

条約等の国際法規に基づいて、個人の請求権が認められるかについて判断した事案として、東京高等裁判所平成12年11月30日判決がある。この判決では、韓国籍を有する在日韓国人の女性が、昭和13年から日中戦争終了までの約7年間にわたり、中国大陆における旧日本軍の慰安所でいわゆる従軍慰安婦をさせられたが、強制売春に従事させた旧日本軍の行為は集团的、組織的強姦であるとし、①奴隷の禁止に関する奴隷条約違反、②強制労働二関スル条約違反、③国際法上の人道に対する罪についての違反、④醜業ヲ行ハシムル為ノ婦女売買禁止二関スル国際条約の違反、⑤通常の戦争犯罪に関する各国国際法の違反を主張した事案について、

「国際法は、沿革的には国家と国家又は国際機関等との法律関係に関するものであるから、国際法による規律は、本来的に国家と国家又は国際機関等を拘束するものであり、国際法上の法主体性は、原則として国家又は国際機関に認められるものであることは当然である。しかし、そのことは、個人が国際法上の権利ないし利益を、条約に基づいて直接又は反射的に取得する余地がないということの意味するものではない。例えば、生命、身体、財産等の個人的利益を保護することを目的とする条約においては、これを締結批准した国家は条約の国内的な実施を義務付けられ、右の条約上の個人の権利、利益を侵害してはならないとの条約上の義務が生ずる。我が国においては、憲法九八条二項は批准公布された右のような条約を一般的に受容するものであり、この場合国内の行政、司法機関は原則として直接条約により、刑事上の法益侵害の判断基準や民事上の違法判断基準その他の法的判断基準として適用すべきものと解されるが、右のような個人の権利義務に直接影響するような条約において、条約上個人にその法主体を認め、その権

利、利益の個別的具体的確保のための実現手続を保障している場合などは、条約の効果として、保護された条約上の権利ないし利益を享受し得るという意味で、条約上の権利義務の主体となり得ると解される。(傍点引用者)」

として、個人が国家からの法益侵害を受けた場合に、直接国家に請求することを基礎付ける国際法規もあり得るとの一般論を示した後、

「しかしながら、国家が外国人の生命、身体、人格、財産を、条約等に違反し国際法上不法に侵害した場合、回復されるべき被侵害法益は当該外国人個人の法益ではなく、その外国人の所属する本国である外国の被侵害法益が回復されるべきものであり、その外国に対し侵害した法益を回復すべき義務を負い、それを履行することによって国際法上の国家責任が解除されるものである。右の国際法上の国家責任の解除の方法としての被侵害法益の回復の仕方には、原状回復、損害賠償、陳謝等であり、陳謝には口頭又は書面による謝意の意思表示をすることだけにとどまらず、違反行為の否定的認証や是正処分、責任者の処罰等、再発防止についての将来に対する保障なども含まれるが、当事国の合意で国際裁判に付託されたときは、その解除の方法は、その判決の示すところによって決まり、関係当事国の外交交渉による場合は国家責任の解除の手段は、当時国の合意によって決まるべきものであり、直接の被害者である外国人個人に対し、加害国が賠償金を支払ったり陳謝の意思表示をするべきかどうか、賠償金の支払をする場合の手順、金額、実現方式なども当事国の合意により決められた場合や範囲に限られる。結局、右のような条約によって、国際法上の国家責任を負った国がその国家責任の解除のためにどのような措置をとるべきか、その解除措置の一態様として個人が個別的、具体的にどのような形態で権利、利益を有するかは、その個別条約自体の解釈上の問題であると同時に、関係当時国の交渉による合意や条約を受容する国家の権利、利益の実現を図る国内法秩序との整合や法の執行面など国内法的措置によって定まることである。(傍点引用者)」

としている。

この判決では、条約の直接適用の問題と個人が請求権を取得するかの問題とは区別さ

れて論じられており、個人が国内裁判所で国際法規たるE C法を援用することができるというE C法上の直接効果と同等の効果、自力執行性のある条約の直接適用との違いを、正しく前提としているものと考えられる。

第5項 国内的効力と直接適用についての判断

また、いわゆる中国残留孤児である原告らが、戦時における文民の保護に関するジュネーブ条約、市民的及び政治的権利に関する国際規約、世界人権宣言などを根拠として、早期帰国実現義務及び自立支援義務があるとの主張に基づき、国家賠償を請求した事件についての東京地方裁判所平成19年1月30日判決でも、

「憲法98条2項は、日本が締結した条約及び確立された国際法規について、誠実に遵守することを定めている。この規定は、条約及び国際法規の一般的受容を定めた規定とされ、日本が締結した条約（もつとも、批准・公布される必要がある。）及び確立された国際法規は、それらの内容をあらためて別の国内法の形式によって定めることなく、すなわち特別の立法手続を経ずにそのまま国内的効力を持つことを規定したものと解することができる。しかし、国内的効力が発生し、国内的な法規範としても存在するに至ったからといって、当然に国内において具体的な紛争解決規範として訴訟事件への直接の適用が可能であり、かつ、適用されなければならないということとはできない。直接の適用が可能かどうかは、その規範の対象となっている法主体が誰か、規範の内容が具体的に十分に明確で紛争解決基準として適当なものであるか否かやその条約の目的実現のために現実的に必要な機関や手続の定めがされているかどうか等の点を検討して判断すべきである。（傍点引用者）」と述べ、

「以上を前提として、原告らの主張する各国際法・条約等を検討すると、上記②の平和条約の規定は、ポツダム宣言第9項「日本国軍隊は完全に武装を解除せられたる後各自の家庭に復帰し平和的かつ生産的の生活を営むの機会を得しめられるべし」の規定の実施が未完了である限り実行されるべきであるというものであり、本件の原告らとは関係がない規定であるといわざるを得ず、上記③～⑥はいずれも権利を確認する規定であって、国がその国民に対して何らかの具体的な行為を行うべき義務を定めるものとは認め難く、また、上記①の文民条約は、戦

時における紛争当事国の文民保護に関する行動基準を示したものであり、戦争の影響からの住民の一般的保護として戦争によって生ずる苦痛を軽減することを目的として規定された第2編に位置する24条は、その第1段落で『紛争当事国は、戦争の結果孤児となり、又はその家族から離散した15歳未満の児童が遺棄されないこと並びにその生活、信仰の実践及び教育がすべての場合に容易にされることを確保するために必要な措置を執らなければならない。』とし、同じく26条は『各紛争当事国は、戦争のため離散した家族が相互に連絡を回復し、できれば再会しようとする目的で行う搜索を容易にしなければならない。各紛争当事国は、特に、この事業に従事する団体が自国にとって許容し得るものであり、且つ、その団体が自国の安全措置に従うものである限り、その団体の活動を助成しなければならない。』としているが、24条については、中国東北地方において中国人養父母に養育されるに至っていた原告らについてその適用を考えるのは困難であり、26条については、国家間の関係を規律するものであって、国とその国民との間の関係を規律するものではなく、長期未帰還者（中国残留孤児）を早期に帰国させるという一定の具体性・現実性を持った、しかし必ずしも内容が一義的に明確とはいえない義務を、国家賠償法による賠償責任の前提となる国の義務として、これらの規定から直接導き出すことは困難であり、本件においては、上記の各規定を国家賠償法上の義務の根拠とすることはできないというほかない。（傍点引用者）」

として、原告らの請求を棄却している。この判決では、条約の国内的効力の問題とその裁判規範としての直接適用の問題を正しく区別して論じられているものと見ることができ、直接適用が認められるべきであるか否かについての判断も説得的であると考えられる。

第2節 直接適用可能性に関する判断基準について

以上見たとおり、我が国の近時の判例は、岩沢教授の分析に従い、国内的効力と自力執行性のある条約の直接適用可能性について、これを混同することなく個別具体的事案において、正確に分析・検討しているものと考えられる。したがって、今後は、各条約や国際法規の我が国における直接適用について、その条項ごとに、個別具体的事案に対

する裁判所判断の蓄積によって明らかとされていることになると考えられる。

そこで、本稿では、その具体的な考察の一つとしてWTO諸協定を取り上げ、その国内的効力・直接適用可能性などについて分析・検討を行うものである。そのために、まずこれまで、WTO諸協定の国内的効力・直接適用可能性について判断された裁判例を検討し、それを踏まえて、WTO諸協定の国内的効力・直接適用可能性に関する米国及びECの状況を分析・検討し、もってこの問題についてのあるべき方向を検討するものとする。

第4章 WTO諸協定の直接適用可能性について米国及びECの状況との対比

第1節 WTO諸協定（GATT）に関する我が国判例について

第1項 神戸宝石店事件（神戸地方裁判所昭和36年5月30日判決）

1 事件の概要

本件は、昭和36年（1961年）の事件であり、きわめて古いものである。概要としては、以下の通りである。

真珠取引を業とするイスラエル人の被告が、我が国に入国するに際し、妻に所持させていた大量の真珠及びダイヤモンド、エメラルドなどの宝石を、税関手続きを行わないまま持ち込み、関税法違反に問われたものである。

この事件の刑事裁判手続において、被告は、日本国憲法第98条第2項が条約の国内的効力を認め、条約優位を謳っており、また関税法第3条には、条約中に関税について特別の規定があるときは、当該規定による旨の定めがあることから、GATT第8条第3項の「締約国は税関規則又は手続上の要件の軽微な違反に対して重い罰を課してはならない、特に税関書類中の脱落又は誤記で容易に訂正することができ、かつ、明かに不正の意図、又は甚だしい怠慢によるのでないものに対する罰は、単に警告として必要なものを超えてはならない」旨の規定が本件に適用されるのであるから、本件の手続上の違反に対する処罰は、この条約に違反する等と主張した。

これに対し裁判所は、この「規定は、同条の輸入及び輸出に関する手数料及び手続に関するものであつて、単に手続上の軽微な違反に対して重罰を科してはならない趣旨であることは不正の意図もしくは甚だしい怠慢による場合を除外している点よりみて明かである。従って関税遁脱等の実質犯に対してはその適用をみないものと言はなければならない。」と判断し、被告の主張を退け、懲役6カ月及び罰金70万円、執行猶予3

年の刑を宣告したものである。

2 検討

この判決は、憲法第98条第2項の規定により、国内法に優先する条約の国内的効力が承認され、我が国関税法の本案規定がGATT第8条第3項に違反するとの被告の主張に対して、本件事案は、GATT第8条第3項の規定する手続き違反ではないとして、関税法の当該規定はGATT規定に実質的に違反しないと判断に基づいて有罪の宣告を行ったものであり、GATT規定が、当然に我が国の国内法に優先して裁判規範として適用されることが前提とされているものと理解されている。

しかしながら、きわめて古い判決であり、また、被告の主張する憲法第98条第2項の解釈に具体的に踏み込まずに、そもそも、GATT第8条第3項違反が存在しないと判断しているものであるため、GATT規定の国内法的な効力についての直接かつ明示の判断は示されておらず、先例的な価値は乏しいと考えられる。

第2項 西陣ネクタイ訴訟（最高裁平成2年2月6日第三小法廷判決）

1 事件の概要

本件の発端は、昭和53年（1988年）の法律に関するものであり、神戸宝石店事件と同様、WTO成立以前のGATT時代の事案である。

事案の概要は、京都・西陣の絹ネクタイ生地製造業者らが、いわゆる生糸の一元輸入措置の実施及び輸入生糸を売り渡す際の売渡方法、売渡価格等の規制について規定した生糸価格安定制度を内容とする「繭糸価格安定法」の改正に対し、右改正が外国産の絹ネクタイ及び絹ネクタイ生地の我が国への輸入についての何らの措置を講じないままで行われたことにより、それまで自由であった外国産生糸を国際糸価で購入する途を閉ざされ、国際糸価の約2倍の国内価格で購入せざるを得なくなり、価格競争力を喪失したと主張し、かかる改正は、憲法22条1項（職業選択の自由）、25条1項（福祉国家的理想のもとに社会経済の均衡のとれた調和的發展を企図する規定）、29条1項（財産権の不可侵）に違反するものであるとして、このような国会の違法な立法行為により損害を被ったと主張して、国家賠償法1条1項により国に対して、その損害の賠償を求めたものである。

原告らは、「GATTは国家間の文書による合意としての条約であるが、条約は国内

法的効果を持ち、しかも、法律に優先する」と主張し、G A T T 1 7 条 1 項 (a) は「国家貿易企業の存在を認めているが、同項 (b) においてその活動について自由貿易主義の観点に立ち、商業的考慮（価格、品質、入手の可能性、市場性、輸送その他の購入、又は販売の条件を含む。）のみに従って・・・購入、販売を行わなければならないと規定している」ところ、「本件条項に基づいて事業団の行う生糸の一元輸入措置と価格安定制度は国内蚕糸業保護のために生糸の自由市場に介入して生糸価格を人為的に操作し、輸入した生糸の国内での価格を、輸入価格に通常の利潤を加えた額を超過して引き上げるもので、それは実際上関税を引き上げたことと等しい結果となるから、本件条項はG A T T 1 7 条に違反する」等と主張し、かかる違法な行為により損害を受けたと主張して、国家賠償法 1 条 1 項に基づく損害賠償を求めたものである。

これに対し、国は、G A T T 規定の国内的効力に関する原告らの主張については争うことなく、「G A T T 1 7 条 1 項は、いわゆる国家貿易企業が行う輸入又は輸出のいずれかを伴う購入又は販売をG A T T の一般原則に合致させることを図ろうとする規定で、それは国家貿易企業が行う輸出入を規制するにとどまり、輸入後の輸入物品の販売まで規制するものでない。そこで法 1 2 条の 1 3 の 2 に基づき輸入された外国産生糸の事業団による国内での販売は、G A T T 一七条一項の規律するところではなく、法 1 2 条の 1 3 の 2 はG A T T に何ら抵触せず、原告の右主張は失当である」と反論した。

2 裁判所の判断

(1) 地裁判決（京都地方裁判所昭和 5 9 年 6 月 2 9 日判決）内容

京都地方裁判所は

「G A T T 1 7 条 1 項 (a) において、各締約国は、国家貿易企業が、民間業者が行う貿易の場合と同様に、商品の価格、品質、入手の可能性などの純商業的考慮のみに従って無差別に貿易を行うようにさせることを約束する旨規定し、同 2 条 4 項において、国家貿易の対象となっている物品がG A T T で関税譲許の約束がされている場合には、輸入価格プラス関税の額以上の価格で国内で販売して輸入差益を生ぜしめるようなことはしてはならないなどと規定している。ところで、事業団は、右の国家貿易企業にあたることが明らかであるところ、事業団の行う本件一元輸入措置及び価格安定制度は国内の養蚕農家などの保護のために自由市場に介入して価格を人為的に操作するものであり、輸入生糸を国内で売るとき

の価格次第では輸入差益が実質的に関税の引上げに等しいとの問題が生ずるので、本件条項は前記のG A T T条項に違反するのではないかとの疑問が出てくる。しかしながら、本件一元輸入措置及び価格安定制度は、昭和51年法律第15号による改正前の法12条の10の2第2項に基づき、繭糸価格安定法施行令の一部改正をして、期間を限定したうえ実施してきた一元輸入措置を、本件条項を立法化することにより、当分の間、維持して本件価格安定制度と相まって、輸入圧力から蚕糸業の経営を保護しようとしたものであって、それは、G A T T19条によって締約国に許された緊急措置に該当する実質をもつものと解される。もっとも右の緊急措置はその性格上存続期間に制限があるのが当然であろうが、それは絶対的なものではなく、輸入圧力の持続期間との関で相対的に決められるべきであるから、法12条の13の2が当分の間本件一元輸入措置を実施する旨定めたことをもって不当とすることはできない。

しかし、原告ら指摘のG A T T条項の違反は、違反した締約国が関係締約国から協議の申し入れや対抗措置を受けるなどの不利益を課せられることによって当該違反の是正をさせようとするものであって、それ以上の法的効力を有するものとは解されない。したがって、本件条項がG A T T条項に違反し無効であって、本件立法行為を違法ならしめるものとまでは解することができない。（傍点筆者）」

と判示して、原告の請求を退けた。（京都地方裁判所昭和59年6月29日判決）

（2）高裁（大阪高等裁判所昭和61年11月25日判決）及び

最高裁判決（最高裁平成2年2月6日第三小法廷判決）

絹ネクタイ生地製造業者らは、この判決に対して控訴したが、大阪高等裁判所は、「控訴人らは本件法律を根拠に決定された売渡価格等が関税及び貿易に関する一般協定（ガット）2条4項、17条に違反する旨主張するところ、右売渡価格等は繭糸価格安定法によれば農林水産大臣が定める基準糸価を基準として事業団が定めるものとされており、控訴人らの主張は畢竟事業団の処分を、国会議員の立法行為の違法として主張しているものにすぎず、主張自体失当である」として、G A T Tに関する判断に踏み込むことなく控訴を棄却した。（大阪高等裁判所昭和61年11月25日判決）

そこで、同事業者らは、さらに上告したが、最高裁も「国会議員の立法行為は、立法

の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらずあえて当該立法を行うというように、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、国家賠償法一条一項の適用上、違法の評価を受けるものでないことは、当裁判所の判例とするところであり（昭和53年（オ）第1240号同60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512頁）、また、積極的な社会経済政策の実施の一手段として、個人の経済活動に対し一定の合理的規制措置を講ずることは、憲法が予定し、かつ、許容するところであるから、裁判所は、立法府がその裁量権を逸脱し、当該規制措置が著しく不合理であることの明白な場合に限って、これを違憲としてその効力を否定することができるというのが、当裁判所の判例とするところである。」として、GATT違反の手には踏み込まず上告を棄却した。（最高裁判所第3小法廷平成2年2月6日判決）

3 検討

以上のとおり、本件でGATT規定と「繭糸価格安定法」との関係についての判断を示したのは、京都地方裁判所のみであって、高裁及び最高裁はGATTに関する判断を回避したため、先例としての価値はそれほど高くない。また、地裁判決は、「繭糸価格安定法」による措置をGATT19条のセーフガード措置と考え得るとしている点で、GATTの基本規定の解釈として明らかに誤った判断を下しており、この点についても、先例として考慮する価値はほとんどない。

また、「GATT条項の違反は、違反した締約国が関係締約国から協議の申し入れや対抗措置を受けるなどの不利益を課せられることによって当該違反の是正をさせようとするものであって、それ以上の法的効力を有するものとは解されない。したがって、本件条項がGATT条項に違反し無効であって、本件立法行為を違法ならしめるものとは解することができない。」と判示している部分は、GATTを一般の条約とは切り離し、法的拘束力の弱いものであるとの判断を示しているものと理解できるが、紛争解決に関する何らの規定を置いていない条約よりも、紛争解決向けての方策を定めている条約の方が、法的効力が弱いとすることは、自己矛盾であるとも言える。

なお、上記の京都地方裁判所の判決は、昭和59年（1984年）に出されているが、これに先立つ1972年には、ECにおいて、International Fruit Company 事件⁵²に

⁵² 関連部分を引用すると次のとおりである。

20 For this purpose, the spirit, the general scheme and the terms of the General Agreement must be considered.

21 This agreement which, according to its preamble, is based on the principle of negotiations

ついでに欧州主要裁判所の判断が示されており、そこでは、G A T T前文が、互恵的かつ相互的に利益を与え合う関係に基づいて行われる交渉の原則を基礎とし、本文もその規定の柔軟性、特に例外の可能性を与える規定、例外的な困難に直面した時に取られる措置、締約国間の紛争解決によって特徴付けられていることを理由に、G A T T 6条は、市民が裁判所で援用できるE C法上の権利を市民に付与することはできないと判断していたところである。欧州裁判所は、その後も一貫してG A T Tの直接効果を否定し続けており、このような判断が上記の京都中央裁判所の判決に影響を与えていたとも推測される。

しかしながら、このような理由で直接適用を否定することには、疑問がある。岩沢教授も、「条約それ自身が、条約の履行をめぐる当事国間の紛争を解決する手続きや条約

undertaken on the basis of ‘reciprocal and mutually advantageous arrangements’ is characterized by the great flexibility of its provisions, in particular those conferring the possibility of derogation, the measures to be taken when confronted with exceptional difficulties and the settlement of conflicts between the contracting parties.

22 Consequently, according to the first paragraph of Article XXII ‘Each contracting party shall accord sympathetic consideration to, and shall afford adequate opportunity for consultation regarding, such representations as may be made by any other contracting party with respect to ... all matters affecting the operation of this Agreement’ .

23 According to the second paragraph of the same article, ‘the contracting parties’ – this name designating ‘the contracting parties acting jointly’ as is stated in the first paragraph of Article XXV – ‘may consult with one or more contracting parties on any question to which a satisfactory solution cannot be found through the consultations provided under paragraph (1)’ .

24 If any contracting party should consider ‘that any benefit accruing to it directly or indirectly under this Agreement is being nullified or impaired or that the attainment of any objective of the Agreement is being impeded as a result of’ , inter alia, ‘the failure of another contracting party to carry out its obligations under this Agreement’ , Article XXIII lays down in detail the measures which the parties concerned, or the contracting parties acting jointly, may or must take in regard to such a situation.

25 Those measures include, for the settlement of conflicts, written recommendations or proposals which are to be ‘given sympathetic consideration’ , investigations possibly followed by recommendations, consultations between or decisions of the contracting parties, including that of authorizing certain contracting parties to suspend the application to any others of any obligations or concessions under the General Agreement and, finally, in the event of such suspension, the power of the party concerned to withdraw from that agreement.

26 Finally, where by reason of an obligation assumed under the General Agreement or of a concession relating to a benefit, some producers suffer or are threatened with serious damage, Article XIX gives a contracting party power unilaterally to suspend the obligation and to withdraw or modify the concession, either after consulting the contracting parties jointly and failing agreement between the contracting parties concerned, or even, if the matter is urgent and on a temporary basis, without prior consultation.

27 Those factors are sufficient to show that, when examined in such a context, Article XI of the General Agreement is not capable of conferring on citizens of the Community rights which they can invoke before the courts.

(para 20-27 of Joined Cases 2 1 to 2 4 / 7 2 International Fruit Company v. Produktschap voor Groenten en Fruit, [1 9 7 2] E C R 1 2 1 9)

の履行を確保する国際的な手続きを定めているときは、条約は国内においては直接適用されえないと言われることがある。このような条約は、国内において直接適用可能でないという当事国の否定的な意思を示していると考えられているようであるしかし前述したように、当事国は条約が国内でどのように実施されるかには関心をもっていないことが多いから、国際的な手続きを定めているからと言って、当事国は条約が国内で直接適用可能であることを排除しようとしたと言えるかは疑問であるように思われる。」と述べている。また、「条約の定める手続きが『政治的』または『柔軟』であるときは、条約の国内適用可能性は排除されると言われることが少なくない。しかし、条約が定める手続きが『政治的』であるときは条約の国内適用可能性が排除されるというべきかにも疑問がないわけではない。」と述べられている。

確かに、紛争解決手続きの存在が、その条約の効力を弱めるとすれば、自己矛盾であり、そのような解釈は合理的であるとはいいがたい。しかし、紛争解決手続きの実効性が乏しい場合には、自国のみが一方的に履行することは自国の不利益になるということも事実である。そこで、この点についての問題意識を持ちながら、GATT・WTO協定の直接適用可能性に関する米国及びECの対応を分析・検討することとする。

第2節 米国の対応

米国では、条約の締結については、憲法第2条第2項第2号が

「大統領は、上院の助言と同意を得て、条約を締結する権限を有する。ただしこの場合には、上院の出席議員の3分の2の賛同が必要である。」

(He shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur;)
と規定している。これに対し、通常の立法は、憲法第一条第1節で、

「この憲法によって付与されるすべての立法権は、合衆国連邦議会に帰属する。連邦議会は上院と下院で構成される。」

とされ、これに対し、大統領は拒否権を有するが、3分の2の多数決で再可決された場合、拒否権を覆して法律となるものとされる。条約は、下院の3分の2の賛同は不要であるが、議会の中の上院の承認を得ているということで、法律と同様に議会の関与のもとに成立しているものである。

条約の国内的効力に関しては、米国憲法第6条第2項に次のように規定されている。

「この憲法、これに準拠して制定される合衆国の法律、および合衆国の権限をもつてすでに締結され、また将来締結されるすべての条約は、国の最高の法規である。これによって各州の裁判官は、各州憲法または州法の中に反対の規定がある場合でも、これに拘束される。」

(This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, anything in the Constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding.)

このように、米国の締結した条約は、米国の憲法及び法律と同様、米国の最高法規として各州の法律に優先し、各州が定める憲法以上の効力を有するものとされ、米国内で当然に効力を有することが明確に規定されている。また米国憲法に準拠して制定される法律と条約の国内的効力は、いずれもその成立根拠となる米国憲法に劣後するものであることも明らかであるが、連邦法と条約の相互の関係については、いずれが優先する効力を有するのかについては明文の規定がない。このことから、連邦法と条約は同列に置かれており、後法が先法に優先するという扱いになると理解されている。⁵³

このように、我が国とは若干の仕組みは異なるが、米国でも条約が当然に国内的効力を有することは明らかである。しかし、このような国内的効力を有する条約が、国内で当然に法規範として適用されるものであるのか否か、つまり、「直接適用可能な条約」であるのか否かについては、解釈にゆだねられることになる。そして、米国では、一般に、当該条約が、その性格上自力執行性がある (self-executing) 場合には、直接適用が可能であり、そうでなければ直接適用は不可能であると理解されている⁵⁴。自力執行性については、法律でそのことを明示される場合があるが、⁵⁵そのような明示がない場合には、裁判所がこれを決定することになる。

この場合、条約当事国の意志、行政府の見解、立法府の見解、条約の明確性、などが考慮されることとなるが、いずれにしても、当該条約が自力執行性のあるものであるか

⁵³ このことは、後述するウルグアイラウンド協定実施法の有効性について重要な意味をもっている。ウルグアイラウンド協定実施法は、WTO 諸協定の国内的効力を制限し、過去及び将来にわたり米国国内法が WTO 諸協定に優先する効力を有することを定めるものであるが、このような法律は、我が国においては、明らかに憲法違反の法律ということになる。

⁵⁴ 岩沢雄司「条約の国内適用可能性」(1985年2月28日)有斐閣 岩沢157頁以下

⁵⁵ 同上 岩沢182頁以下

否かは、「国内法の問題」であると考えられ、「アメリカでは、条約が self-executing か否かは、もっぱらその文言に基づいて抽象的に決定されるのではなく、アメリカの法制の実際の状況に照らして決定されることは、比較的広く認識されている。」(岩沢 207 頁) とされている。

なお、自力執行性があり、直接適用が可能であるということは必ずしも EC の直接効果のように個人の援用を肯定するものではないが、それを否定するものでもなく、結局個人の援用を認めるか否かも、個別具体的な検討にゆだねられることとなるものと考えられる。

そこで以下では、条約の自力執行性の有無についてのアメリカでの基準を一般的に検討するのではなく、その個別具体的な検討を行うものとし、その中でも、WTO 諸協定に関する取り扱い及びかかる取り扱いがどのような根拠に基づくものであるのかを検討する。

第 1 項 ウルグアイラウンド協定実施法

1 ウルグアイラウンド協定実施法の成立

米国が WTO 協定の正式署名を行ったのは、1994 年 4 月 15 日であるが、同年 9 月 24 日、ビル・クリントン大統領は、米国下院議会にウルグアイラウンド協定法の法案を送付した。そして、同法案は 11 月 29 日に下院を通過し、同年 12 月 1 日に上院を通過し、12 月 8 日に同大統領の署名を得て、1995 年 1 月 1 日に発効した。その 101 条は、ウルグアイラウンド協定の承認を行う条項であり、102 条は、米国連邦法および州法とウルグアイラウンド協定との関係を規定したものである。

2 ウルグアイラウンド協定実施法の内容（連邦法との関係）

そこではまず、連邦法との関係について、「米国連邦法と抵触するウルグアイラウンド協定のいかなる規定も効力を有せず、またその規定のいずれかの人もしくは状況への適用も、それが米国連邦法と抵触する場合には効力を有しない」ものとし⁵⁶、さらに、

⁵⁶具体的には以下のように定められている。

Sec. 102. Relationship of the agreements to United States law and state law.

(a) Relationship of Agreements to United States Law. -

(1) United States law to prevail in conflict. - No provision of any of the Uruguay Round Agreements, nor the application of any such provision to any person or circumstance, that is inconsistent with any law of the United States shall have effect.

WTO協定と連邦法が抵触をした場合の連邦法の優先を定めたことに関連して、重ねて解釈規定を置き、このようなWTO諸協定との抵触の場合の米国連邦法の優先の規定の存在により、この法律が「人、動物もしくは植物の生命または健康の保護」「環境の保護」「労働者の安全」に関する米国連邦法の修正または変更を意味せず、さらに「1974年通商法301条を含めて、如何なる米国の法のもとで付与された如何なる権限」を制限するように解釈されるものではないことを明言している⁵⁷。

これらの個別に解釈規定をおいた分野は、通商自由化に関するWTO諸協定との抵触を米国としても特に意識せざるを得ないとなるところであり、このような抵触を避けるために、司法機関がこれらの連邦法の制限的な解釈すらを行うことはすべきでないことの宣言をしたものと理解される。このようにして、米国は、単にWTO諸協定との抵触が生じた場合の連邦法の優先を定めたのみでなく、抵触が生じないようにするために連邦法を制限的に解釈することを拒否しているのである。

3 ウルグアイラウンド協定実施法の内容（州法との関係）

なお、後述するとおり、内国民待遇の問題等、純粋国内法制度が通商に影響を及ぼすことがあり得るが、そうであれば、州法がWTO協定との間で抵触を生じる可能性も生じることとなる。そこで通商について権限を有する連邦法がWTO協定に優先することを定めるのみでは、WTO諸協定と国内法の関係についてのすべてを処理することはできない。

そこで米国は、このように通商に関する権限を有する連邦の法について、WTO諸協定に完全に優先するものと規定するとともに、各州の法律については、通商に関する権限を有する連邦との間で調整を図るものとされている。具体的には、第102条（b）（2）（A）で、WTO諸協定と抵触が生じても、そのことを理由として州法の規定及びその適用が無効とされることは無いものとしているものの、例外として、連邦はかか

⁵⁷具体的には以下のように定められている。

（2）Construction. - Nothing in this Act shall be construed

（A）to amend or modify any law of the United States, including any law relating to -

（i）the protection of human, animal, or plant life or health,

（ii）the protection of the environment, or

（iii）worker safety, or

（B）to limit any authority conferred under any law of the United States, including section 301 of the Trade Act of 1974,

unless specifically provided for in this Act.

る無効であるとする事ができるものとしている⁵⁸。これは、通商に関する権限は連邦に帰属するため、WTO諸協定を米国内でどのように適用するのかについて決定をすることができるのは連邦のみであるとの考え方に基づくものであると考えられる。ただし、このような連邦の権限の行使については、第102条(b)(1)に詳細な規定⁵⁹を置き、

⁵⁸具体的には次のように規定されている。

No State law, or the application of such a State law, may be declared invalid as to any person or circumstance on the ground that the provision or application is inconsistent with any of the Uruguay Round Agreements, except in an action brought by the United States for the purpose of declaring such law or application invalid.

また、現実に連邦からの法的手続きが提起された場合の禽圧かについては、この規定以下に詳細に手続きが定められている。

⁵⁹ 具体的には次のように規定されている。

(1) Federal-State Consultation. -

(A) In General. - Upon the enactment of this Act, the President shall, through the intergovernmental policy advisory committees on trade established under section 306(c)(2)(A) of the Trade and Tariff Act of 1984 (19 U.S.C. 2114c(2)(A)), consult with the States for the purpose of achieving conformity of State laws and practices with the Uruguay Round Agreements.

(B) Federal-State Consultation Process. - The Trade Representative shall establish within the Office of the United States Trade Representative a Federal-State consultation process for addressing issues relating to the Uruguay Round Agreements that directly relate to, or will potentially have a direct effect on, the States. The Federal-State consultation process shall include procedures under which -

(i) the States will be informed on a continuing basis of matters under the Uruguay Round Agreements that directly relate to, or will potentially have a direct impact on, the States;

(ii) the States will be provided an opportunity to submit, on a continuing basis, to the Trade Representative information and advice with respect to matters referred to in clause (i); and

(iii) the Trade Representative will take into account the information and advice received from the States under clause (ii) when formulating United States positions regarding matters referred to in clause (i).

The Federal Advisory Committee Act (5 U.S.C. App.) shall not apply to the Federal-State consultation process established by this paragraph.

(C) Federal-State Cooperation in WTO Dispute Settlement. -

(i) When a WTO member requests consultations with the United States under Article 4 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes referred to in section 101(d)(16) (hereafter in this subsection referred to as the "Dispute Settlement Understanding") concerning whether the law of a State is inconsistent with the obligations undertaken by the United States in any of the Uruguay Round Agreements, the Trade Representative shall notify the Governor of the State or the Governor's designee, and the chief legal officer of the jurisdiction whose law is the subject of the consultations, as soon as possible after the request is received, but in no event later than 7 days thereafter.

(ii) Not later than 30 days after receiving such a request for consultations, the Trade Representative shall consult with representatives of the State concerned regarding the matter. If the consultations involve the laws of a large number of States, the Trade Representative may consult with an appropriate group of representatives of the States concerned, as determined by those States.

(iii) The Trade Representative shall make every effort to ensure that the State concerned is involved in the development of the position of the United States at each stage of the consultations and each subsequent stage of dispute settlement proceedings regarding the matter. In particular, the Trade Representative shall -

(I) notify the State concerned not later than 7 days after a WTO member requests the establishment of a dispute settlement panel or gives notice of the WTO member's decision to appeal a report by

大統領がこの法律の実施に際して各州と協議を行うこととし、もし、当該州の法律がWTO協定に違反しているものとしてWTOの紛争解決手続きの申立てが他国からなされた場合には、連邦と州とは協力してこれに対抗するものとし、そのための手続きを詳細に定め、もしも、WTOにおいて、当該州法がWTO協定に違反するものと結論された場合、米国通商代表部が当該州と協議を行い、しかるべく対応するものとされている。

このような規定は、最終的に米国連邦法がWTO諸協定の国内実施に関して決定権を有することを留保しつつ、各州の権限に属する問題については、慎重な取り扱いを行なおうとするものであると理解できる。このような規定は、米国の連邦の特殊性によるものであって、我が国には相当するものは無いものであるが、米国が、自国の法制度に基づいて、きめ細かくWTO諸協定の国内実施についての取り扱いを定めていることを理解することはできる。

4 個人による援用可能性について

また、WTO諸協定を個人が援用できるかについては、第102条(c)で個人がこれを援用できる可能性を否定し、この問題については連邦のみが法的に問題にし得るものと定めている⁶⁰。このため、WTO諸協定は、EC法にいうところのいわゆる「直接

a dispute settlement panel regarding the matter; and

(II) provide the State concerned with the opportunity to advise and assist the Trade Representative in the preparation of factual information and argumentation for any written or oral presentations by the United States in consultations or in proceedings of a panel or the Appellate Body regarding the matter.

(iv) If a dispute settlement panel or the Appellate Body finds that the law of a State is inconsistent with any of the Uruguay Round Agreements, the Trade Representative shall consult with the State concerned in an effort to develop a mutually agreeable response to the report of the panel or the Appellate Body and shall make every effort to ensure that the State concerned is involved in the development of the United States position regarding the response.

(D) Notice to States Regarding Consultations on Foreign Subcentral Government Laws. -

(i) Subject to clause (ii), the Trade Representative shall, at least 30 days before making a request for consultations under Article 4 of the Dispute Settlement Understanding regarding a subcentral government measure of another WTO member, notify, and solicit the views of, appropriate representatives of each State regarding the matter.

(ii) In exigent circumstances clause (i) shall not apply, in which case the Trade Representative shall notify the appropriate representatives of each State not later than 3 days after making the request for consultations referred to in clause (i).

⁶⁰ 具体的には次のように規定されている。

(c) Effect of Agreement with Respect to Private Remedies. -

(1) Limitations. - No person other than the United States -

(A) shall have any cause of action or defense under any of the Uruguay Round Agreements or by virtue of congressional approval of such an agreement, or

(B) may challenge, in any action brought under any provision of law, any action or inaction by any

効果」を米国の州裁判所に於いて持つことはあり得ないことが明らかにされている。そのため、後述するように、E Cでは、W T O協定は、E C法の解釈のために加盟国裁判所で援用でき、また欧州司法裁判所もその解釈権限を有しているとされているのであるが、米国ではこのような余地も明確に否定されている。

5 小括

米国では、上に述べた通り、条約は当然に国内的効力を有し、その直接的適用の可能性については、当該条約が自力執行性を有するか否かの解釈に委ねられることになるのであるが、W T O諸協定については、一切そのような解釈の余地が生じないように、極めて周到にその国内の直接適用可能性を排除する規定を置いているものと理解することができる。

無論かかる立法が有効であるのは、条約と法律が同列であり、条約違反の法律も後法優先の考え方で有効に成立させられるという事情がある。したがって、我が国が同様の法律を有効に成立させるためには、憲法の改正が必要であるということになる点に注意が必要である。

したがって、米国と異なる憲法を有する我が国での司法判断をどのようにするべきかについては、憲法の趣旨を尊重して、条約の効力を広く認める方向をとるのか、それともかかる立法の合理性を尊重し、これに沿った結果となるような司法判断を行うべきかという困難な問題がある。この点についてさらに考える上で、米国の通商問題に対する姿勢を若干検討することとしたい。

併せて、ここで注目に値するのは、W T O諸協定の米国国内での効力や適用可能性のみならず、W T O諸協定の締結の事実により、米国の法の解釈に影響が出ることを排除しようとしていることである。これは、W T O諸協定の国内法制度への影響の発生により、米国の通商政策への影響が生じることを防止しようとしているものであると考えら

department, agency, or other instrumentality of the United States, any State, or any political subdivision of a State on the ground that such action or inaction is inconsistent with such agreement.

(2) Intent of Congress. - It is the intention of the Congress through paragraph (1) to occupy the field with respect to any cause of action or defense under or in connection with any of the Uruguay Round Agreements, including by precluding any person other than the United States from bringing any action against any State or political subdivision thereof or raising any defense to the application of State law under or in connection with any of the Uruguay Round Agreements -

(A) on the basis of a judgment obtained by the United States in an action brought under any such agreement; or

(B) on any other basis.

れる。米国は、自国の決定すべき通商政策について、WTO諸協定を締結したことを持って、それによる直接の制限以上に、自ら手を縛ることは絶対に避けようとしているのであり、そのためにこのような念の入った法律を定めたのであると理解される。

第2項 米国におけるWTO協定違反の是正

通商に関して米国は、自国の制度に対する介入を防止しようとするだけでなく、米国通商法301条のように、他国の通商政策について事実上介入することのできる法制度を有しているが、上に見たように、ウルグアイラウンド協定実施法は、WTO諸協定の国内的効力を否定することにより、米国が通商に関して採用する政策に対し、米国国内手続きで争われることを防止するための防御のための法律であるとともに、米国の通商政策における武器の効力を守るための法律でもある。

上記の米国のウルグアイラウンド協定実施法は、このような攻撃・防御にわたる政策的な立法であるが、その意義の理解においては、米国の通商政策における態度を、いくつかの著名な事案から概観しておくことが有益であると考ええる。このことは、我が国が、WTO諸協定の直接適用可能性についてどのように考えるべきかを分析検討する上でも有益である。無論、これは我が国が米国と同様に通商政策に関して能動的で有るべきだとの意見ではなく、このような米国の姿勢を理解した上で、我が国の適正なスタンスを決めるべきであるとの考えに基づくものである。

1 米国通商法301条

まず、米国通商法301条に関して、上述のとおりウルグアイラウンド協定実施法で特別の定めを置いている点に注目したい。これは、上に見たとおり、ウルグアイラウンドにより採択されたWTO協定により、米国の通商上の権利に影響を与えないようにすることを念頭に置いたものであるが、その関係で注目に値するのは、この規定が「1974年通商法301条を含めて、いずれかの米国法のもとで付与されたいずれかの権限の制限を意味するもの」との解釈を禁止している点である。

(1) 米国通商法301条の規定の内容

1974年通商法301条は、米国の通商を制限するような効果のある外国のとった措置又は外国の状況が、米国の通商協定上の権利又は利益を否定又は侵害する場合や、不合理、不公平である場合に、WTOの紛争解決手続きとは別に、米国の定める調査・

協議の手續きに基づいて、相手国が是正をしない場合には、米国が一方的に通商上の報復措置を取ることを定めている。しかしながら、このような一方的な措置に対しては、各国から非難があり、ウルグアイラウンド協定の紛争処理手續きは、このような米国の一方的な措置を封じ込めることを一つの目的としていたといわれている。後に述べる、紛争解決に係る規則及び手續に関する了解（D S U : Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes）では、加盟国は「この了解に定める規則及び手續に従って紛争解決を図る場合を除くほか、違反が生じ、利益が無効にされ若しくは侵害され又は対象協定の目的の達成が妨げられている旨の決定を行って「はなら」ないと規定⁶¹されている（D S U 2 3 . 2 （a））したがって、米国の通商 3 0 1 条は、この義務に違反するものと考えられる。

（２）E Cによるパネルの設置要請

そこで、E CがD S Uに基づき、米国の通商 3 0 1 条はW T O協定に違反すると主張して是正のための協議を行なったが、合意に達せず、E Cがパネルの設置を要請した。（United States – Section 3 0 1–3 1 0 of the Trade Act of 1 9 7 4）開始されたパネルで米国は、通商 3 0 1 条以下の規定は、米国が一方的に報復措置を取ることができる旨を認める規定でしかなく、現実に報復措置を取る場合には、W T O紛争解決手續きに沿って発動を行なうのであるから、協定違反は生じないことになる」と反論した。確かに、前述したとおり、法律の存在自体がW T O協定違反となる（as such）のは、その法律がW T O協定に違反することを命じているか、W T O協定に違反することなしに実行できない場合（いわゆる義務的な場合）に限定されるものとされており、このことは、G A T T時代のパネルからW T Oパネル・上級委員会で一貫して肯定されている。もしも、法律の規定をW T O協定に整合的に執行することが可能であるような裁量権限が行政機関に認められているとすれば、法律自体のW T O協定違反を認定することができず、その法律を適用した行政行為がW T O協定に違反した場合にのみ当該処分（as

⁶¹ 同規定は、

Members shall: (a) not make a determination to the effect that a violation has occurred, that benefits have been nullified or impaired or that the attainment of any objective of the covered agreements has been impeded, except through recourse to dispute settlement in accordance with the rules and procedures of this Understanding, and shall make any such determination consistent with the findings contained in the panel or Appellate Body report adopted by the DSB or an arbitration award rendered under this Understanding;

と規定している。

applied)を争うことができるものとされている。したがって、DSU手続の先例を前提とすればECの主張が通る余地はなかった。しかしECは、通商301条の定める諸手続の中に、完全にDSU手続に一致できない部分もあるなどとして米国の1974年通商法301条自体がWTO協定に違反していると主張し、我が国もこれを支援する形で第三国参加を行った。

(3) パネル判断 (WT/DS152/R パネル報告1999年12月22日)

これに関してWTOパネルは、次のような譬話をあげた。

「二人の農夫が隣り合ったときに住んでおり、お互いが相手の住所に侵入していると主張して、互いに、暴力的な行為も使って争っていたと想像してもらいたい。すると、当然のこととして境界付近の土地を利用することは危険な行為ということになる。そこで、二人の農夫がこれからは自力救済はせずに、裁判所と警察を利用して解決しようということを話し合って書面で合意したとする。彼らは特に、侵入行為に対して決して実力行使はしないと約束をした。ところが、この合意の後一方の農夫は、大きな立て札を経て、そこには『侵入するな。侵入者は、発見と同時に撃たれることがあります。』と書いてあった。」⁶²

このような譬話でパネルは、アメリカの通商法301条は、まさにこの立て札のようであると指摘し、義務的法令でなければ法令自体の違反を構成することはないとの先例によらず、このアメリカの法律は義務的ではないがWTO協定に違反するものであると判断した。

しかしパネルは同時に、大統領が議会に対しておこなった行政行動宣言 (Statement of the Administrative Action, SAA) でいかなる301条決定もWTOの紛争解決期間の採択したパネル乃至上級委員会の報告に基づくことを約していることを認定し、この表明は、議会に対する行政機関の約束であり、立法が行政に与えた裁量をどのように

⁶² Imagine two farmers with adjacent land and a history of many disputes concerning real and alleged mutual trespassing. In the past, self help through force and threats of force has been used in their altercations. Naturally, exploitation of the lands close to the boundaries suffers since it is viewed as dangerous terrain. They now sign an agreement under which they undertake that henceforth in any case of alleged trespassing they will abjure self help and always and exclusively make recourse to the police and the courts of law. They specifically undertake never to use force when dealing with alleged trespass. After the entry into force of their agreement one of the farmers erects a large sign on the contested boundary: "No Trespassing. Trespassers may be shot on sight". (同パネル報告7.65)

行使するかを行政が表明したものであり、行政の裁量を拘束するものと考えられるとし⁶³これを議会が承認したことから、裁量権の制限があると考えられるとし⁶⁴、米国政府がWTOのパネルの審議の場において、この行政行動宣言に繰り返し明確に及して、その遵守を表明したことを考慮し、本来は裁量があっても法律自体が協定違反となるものであるが、このような事情を踏まえたときに、本件では協定に違反しているとは言えないとの判断を下した。⁶⁵

このような判断を受け、米国は、通商法301条が協定違反と宣言されなかったことをもって勝利したと表明し、ECは通商法301条が協定整合的に行使されることが確

⁶³この点についてパネルは次のように述べている。

7.109 For reasons we explain below, we find that this is precisely the situation in the present case. Briefly, the US Administration has carved out WTO covered situations from the general application of the Trade Act. It did this in a most authoritative way, inter alia, through a Statement of Administrative Action ("SAA") submitted by the President to, and approved by, Congress. Under the SAA so approved "... it is the expectation of the Congress that future administrations would observe and apply the [undertakings given in the SAA]". One of these undertakings was to "base any section 301 determination that there has been a violation or denial of US rights ... on the panel or Appellate Body findings adopted by the DSB". This limitation of discretion would effectively preclude a determination of inconsistency prior to exhaustion of DSU proceedings. The exercise of discretion under the statutory scheme is in the hands of the Administration and it is the Administration which has given this undertaking. We recognize of course that an undertaking given by one Administration can be repealed by that Administration or by another Administration. But this is no different from the possibility that statutory language under examination by a panel be amended subsequently by the same or another Legislator. The critical question is whether the curtailment of discretion is lawful and effective. This Panel finds that it is.

⁶⁴ This official statement in the SAA – in particular, the commitment undertaken in the second bullet point – approved by the US Congress in the expectation that it will be followed by future US Administrations, is a major element in our conclusion that the discretion created by the statutory language permitting a determination of inconsistency prior to exhaustion of DSU proceeding has effectively been curtailed. (同7. 112)

⁶⁵ パネルは、この点について、次のように結論を述べている。ここで、加盟国だけでなく、「市場」もこの米国の表明を信頼できると言及しているところに、本件について、米国、ECがこのようなニュアンスについてまで争った意味が見て取れる。

7.126 The aggregate effect of the SAA and the US statements made to us is to provide the guarantees, both direct to other Members and indirect to the market place, that Article 23 is intended to secure. Through the SAA and the US statements, as we have construed them, it is now clear that under Section 304, taking account of the different elements that compose it, the USTR is precluded from making a determination of inconsistency contrary to Article 23.2(a). As a matter of international law, the effect of the US undertakings is to anticipate, or discharge, any would-be State responsibility that could have arisen had the national law under consideration in this case consisted of nothing more than the statutory language. It of course follows that should the US repudiate or remove in any way these undertakings, the US would incur State responsibility since its law would be rendered inconsistent with the obligations under Article 23.

約されたものであるとして実質的勝訴であると表明して、この判断を争って上級委員会に申し立てることはしなかった。

(4) 小括

本件は、E Cが、米国の有する通商上の武器をどのように抑え込むかに苦心したものであり、逆に米国は、その効果を維持するために苦心した事例である。無論我が国が、米国のように一方的措置をとるべきであるとは考えないものの、米国がいかに通商上の利益を守るための手段に心を砕いているかということは、司法機関が我が国の司法審査についてのスタンスを考える上でも十分に理解をしておく必要があると考える。このような世界で、上に述べたようなW T Oパネルによる司法的判断が下されたのである。このパネルが米国の行政行動宣言及びその確約の国際的言明について、加盟国のみならず、市場もこれを信頼できると規定したところに、単に法的な解釈問題のみならず、国際市場をも扱う本件事案のデリケートさが見て取れる。⁶⁶このような判断の仕方自体が、双方の立場に配慮した極めて政治的であるとの評価可能ではあるが、いずれにしても、我が国の裁判所が、このような政策的・裁量的な利害の中で使用的な判断をどこまで下すべきであるのかということについては、極めて慎重な考慮が必要であろうと考えられるところである。

2 F S C税制

(1) 問題の所在

上述のとおり通商法301条は米国の通商上の武器ともいうべきものであり、ウルグアイラウンド協定によりその効力が弱められることがないようにする目的で、ウルグアイラウンド協定実施法の中に「1974年通商法301条を含めて、いずれかの米国法のもとで付与されたいずれかの権限」を制限するものとは解釈されないとの規定が置かれたことは上に述べたとおりである。

またさらに、ウルグアイラウンド協定実施法は、米国の通商に関する外国からのクレームに対する防御の機能を果たすことも考慮されている。これは、ウルグアイラウンド協定実施法の存在により、米国の国内においてW T O協定が直接適用できないということにより、W T O協定に整合的でない制度を米国内で司法的に争うことは許されず、こ

⁶⁶ 同上

れについては、外国からの申立により、パネル・上級委員会が協定不整合であるとの結論を出した後に、米国の国内事情を踏まえて、その整合化する時期・方法についての裁量の余地を残しているということである。

このような国内制度の防御の側面に関する事例として、F S C 税制についての問題を取り上げることとする。

(2) F S C 事件の概要

F S C (Foreign Sales Corporations) 税制は、全世界課税方式をとる米国の輸出品が属地主義課税方式をとる国の輸出品よりも不利な状況におかれるという認識のもとに、海外子会社を利用した輸出について、米国の親会社の法人所得税の軽減を図ることを目的として、一定の所得を外国所得として課税対象から除外することを認めるものである。米国は、全世界課税方式をとることによる不利益解消のためとして、古くは 1971 年法による内国輸出法人 (Domestic International Sales Corporation ; D I S C) 税制により、米国に拠点を持つ国内企業が一定の要件を満たす場合に、輸出所得の一部について所得税の繰り延べを認めることとする制度を導入している。これについては、1981 年に採択された G A T T 時代のパネル報告⁶⁷により、他国の利益を無効化または侵害するものであると判断されている。F S C 税制は、このような国際的非難に対して、1984 年に米国が成立させた法律に基づく制度である。

(3) F S C 事件の概要

しかしながら、F S C 税制における輸出所得の課税対象からの除外は、本来課税すべきものを免除することにより、輸出についての補助金を与えることに等しいと考えられるところであり、輸出補助金を禁止する補助金及び相殺措置に関する協定第 3 条 1 項 (a) ⁶⁸等に違反するものと考えられ、E C が米国との間で協議を行なったが、解決に至

⁶⁷ 1981 年 12 月 7 - 8 日採択 L/4422, BISD 23S/98, L/5271, BISD 28S/114

⁶⁸ 3. 1 農業に関する協定に定める場合を除くほか、第一条に規定する補助金のうち次のものについては、禁止する。

(a) 法令上又は事実上、輸出が行われることに基づいて (唯一の条件としてであるか二以上の条件のうち一の条件としてであるかを問わない。) 交付される補助金

3.1 Except as provided in the Agreement on Agriculture, the following subsidies, within the meaning of Article 1, shall be prohibited:

(a) subsidies contingent, in law or in fact, whether solely or as one of several other conditions, upon export performance, including those illustrated in Annex I;

らず、パネルの申し立てを行なった。それに対して、パネル報告⁶⁹及び上級委員会報告⁷⁰が出されたが、いずれも、F S C税制は、輸出補助金であるとしてその廃止を求めるものであり、2000年3月20日に採択された。

このような判断が出された大きな理由の一つは、米国がF S C税制の中で外国所得として除外を認めていた所得は、外国に所在する子会社が米国産のものを外国に販売またはリースする（輸出）ことから得た所得に限定していたことがあげられる。本来課税されるべきこれらの所得に対して、課税されないことにより、輸出が増加すれば課税対象外となる所得が増加することになり、これが、輸出を促進する補助金としての効果があると認定されたということである。

（４） 勧告の実施に対する米国・E Cの対応

この勧告実施の期限は、米国の要請により2000年11月1日に延長されたが、その直前である同年10月2日、実施手続きについての適合性に関する両国の意見が相違した場合の取扱いに関して、米国とE Cとが、以下の合意を行なってD S Bに通知した。その内容は、

① 米国が上記勧告の実施のために採った措置の有無又はその適合性について、E Cが不十分であると考える場合には、E Cは、当該措置についてD S U 21. 5条に基づいて米国と協議を開始するとともに、整合化措置をとっていないことに対する代償措置の協議及び協議ができなかった場合の譲許の停止についてD S Bへの承認申請手続（D S U 22. 2条、補助金協定4. 10条）をとることができる。

② 米国は、E Cの申請にかかる対抗措置の手続き及び程度等について異議がある場合には、E Cの承認請求を検討するD S Bの会合の前に、D S U 22. 6条の仲裁に付することができる。

③ 但し、米国の廃止措置が勧告に沿っているか否かについてE Cと米国との協議が整わず、E CがD S U 21. 5条所定の手続きによる紛争処理による解決を求めた場合には、両当事国はそのパネル報告又は上級委員会報告が採択されるまでの間、①及び②の手続きを中断する。

⁶⁹ United States – Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations” WT/DS108/R パネル報告1999年10月8日

⁷⁰ 同上事件 WT/DS108/AB/R 上級委員会報告2000年2月24日

というものであった。

(5) 勧告実施に関する第1回目のパネル手続き

そして米国は、2000年11月15日に、FSC Replacement and Extraterritorial Income Exclusion Act（以下「E T I 法」と呼び、これによる一定の所得の課税対象からの除外措置を「E T I 措置」という）を導入した。しかし、E Cは、このE T I 法は、「F S C 措置」の廃止としては十分でないなどとして、米国に協議を求めるとともに、米国による補助金廃止措置がとられていないことに対して、2000年11月17日に4,043百万ドル(約4850億円)の対抗措置の承認申請をした。これに対して米国は、E Cが求めた対抗措置の適合性についてD S U 22.6条の仲裁申し立てを行った。しかし、その後E Cの要請に基づいて、2000年12月20日に米国の実施措置の適合性審査のためのパネル設置⁷¹が決定されたため、上記の米国・E C間の取り決めにより、対抗措置の適合性についての手続きは、いったん中断した。

米国のE T I 措置の内容は、要すれば、F S Cの廃止についての時限を定めるとともに、このような輸出に関する免除でなければ輸出補助金には当たらないと考えるべきであるとして、課税対象から除外する所得の対象を拡大することとし、米国産のものを海外に販売またはリースしたことによる収益だけでなく、海外から入手したものを海外に販売またはリースすることにより得た所得についても課税対象から除外することにしたものであった。(ただし、海外から入手したものを米国内に販売またはリースすること(輸入)により得られた所得については課税対象から除外していなかった。)

米国の行ったかかる履行行為が、上記パネル及び上級委員会の出した報告に合致するものであったのかを審査したパネル報告⁷²及び上級委員会報告⁷³では、いずれも上記の米国の改正案は不十分であるとした。ここでは、例えば、これまでオレンジに補助金を与えていたものを、リンゴにも補助金を与えることにしたからと言って、オレンジに対する補助金が否定されるわけではないと述べ、他の収益を所得から除外することを認めるとしても、輸出からの収益に対する除外が残っているのであるから、結局として輸出補助金であることは否定されていないと判断されたのである。

⁷¹ United States -Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations," Recourse to Article 21.5 of the D S U by the European Communities, WT/DS108/RW, パネル報告2001年8月20日

⁷² 同上

⁷³ 同上事件 WT/DS108/AB/RW 上級委員会報告2002年1月14日

(6) 勧告実施に関する第2回目のパネル手続き

そして、報告書は2002年1月29日に採択された。そこで、上記の米国・EC間の取り決めにに基づき、改めて、ECの求めた対抗措置の適合性についてのDSU 22.6条の仲裁手続きが再開され、年間4,043百万ドルを上限とする100%の従価税を内容とする対抗措置を承認するとの仲裁判断が2002年8月30日に出されている。この履行確認手続きに基づくDSB勧告を受けて、米国は、2004年10月22日、「米国雇用創出法(American Jobs Creation Act of 2004)」を制定し、DSB会合において、雇用法はETI法を廃止するものであり、問題とされる措置はWTO協定上の義務に整合的なものとなった旨の見解を表明したが、ECはこれに承服せず、2004年11月5日、あらためて米国に対する協議要請を行い、翌2005年1月、再度、履行確認手続きパネルの設置を要請した。そして、パネルは、米国雇用法の規定は、FSC税制及びETI税制による輸出補助金を完全に廃止したものではなく、米国は直勧告内容を完全に実施していないと判断した報告書を出し、同報告書は、同年9月30日に採択されている。⁷⁴

(7) FSC税制紛争に関する米国の姿勢について

この事件の一連のパネル・上級委員会の審理では、国内課税制度を国際機関が評価判断するに当たり、そもそも課税対象とするべき所得は何であるかについては、加盟国が自主的に決定するものであるのに、かかる課税対象からの除外については、本来徴収されるべきものであったとして、課税対象からの除外自体を補助金とすることが可能であるのかという根本問題について極めて困難な認定判断が行われているのであるが、そのような協定解釈の困難な問題の点はしばらく措いても、以上の一連の国際法上の紛争を通じ、米国がいかに自国の通商上の利益を守るために工夫をし、これに対しECも十分な議論を準備して対応していることが注目される。このような一連の米国の対応について、東條吉純教授は、「このような訴訟戦略をとる米国の意図として、明らかに推測されることの一つは時間稼ぎである。」と述べておられる⁷⁵が、まさにそのとおりであり、米国は国内制度の協定整合性の義務の順守を可能な限り存続させ、その変更も最小限のものとしようとしていることが明らかである。

⁷⁴ UNITED STATES – TAX TREATMENT FOR “FOREIGN SALES CORPORATIONS” Second recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities WT/DS108/RW2 2005年9月30日採択

⁷⁵ 2006年版WTOパネル・上級委員会報告書に関する調査研究報告書「米国のFSC税制に係る21.5条手続(II)」上級委員会報告 190頁

米国のとった是正措置は、何度もWTOの場で不十分であるとされたが、米国が再度どのように改正を行うかということについては、米国政府・議会の裁量があることは言うまでもないところである。何が協定違反であるのか、そして、どのような是正措置が自国の利益に合致するものであるかは、立法・行政の裁量により決められるべきものであること自体については、誰もこれを否定することはできないと考えられる。無論、その結果として、国際的な司法手続きであるWTO紛争処理手続きにより事後的に審査が行なわれるのであるが、これに対し、並行して国内司法機関が補助金及び相殺措置に関する協定の解釈を行い、当該税制が違法無効であるか否かを判断できるとすることは、このような問題の所在を考えたときに適当と言えるかには非常に疑問が残る。

むしろWTO紛争解決制度に基づいて、パネル・上級委員会が現実に法に基づいた判断を下している現実をみると、それが、国際通商という経済的かつ政策的価値判断のともなう重要な問題であり、かつ極めて難解な問題であるとしても、それに対する司法的判断を避けるべきであるとして一律にいうことはできない。しかし、WTOパネル・上級委員会は、かかる判断を行うために歴史的経過を経て構築された機関であるが、そのような構造を持たない国内司法機関が、このような通商における紛争の実態を踏まえてどこまで司法判断に踏み込むべきであるのかについては、慎重に考慮することが必要であると思われる。

第3節 ECの対応

第1項 WTO諸協定の直接効果の有無

1 ECにおけるWTO諸協定の効力の制限

上に述べた通り、米国の状況は、本来であれば当然に国内的効力を有し、諸協定中の自力執行性がある部分については、その締結時にこれと抵触する国内法がある場合には、その効力を否定する効力を有するはずであるWTO諸協定について、これと抵触する可能性のある国内法の効力を維持するための特別の立法を定めることにより、米国国内法がすべての面でWTO諸協定に優先することを確保している。

これに対して、ECでも、欧州理事会（Council of European Union）は、WTO諸協定の締結に先立ち、「世界貿易機関を設立する協定及びその付属書は、加盟国及び共同体の裁判所で援用される性格のものではない。」と述べ⁷⁶、これにより、WTO諸協定

⁷⁶ COUNCIL DECISION of 22 December 1994 concerning the conclusion on behalf of the European Community, as regards matters within its competence, of the agreements reached in the Uruguay Round

について、いわゆる直接効果を否定する見解を示している。その意味では、米国同様、条約締結に伴う立法的な配慮により、WTO諸協定のEC域内での効力を否定しようとの意思を表明したものと考えられる。しかしながら、この規定部分は欧州理事会がウルグアイラウンド協定を締結するとの決定の前文であり、ECの条約や規則として定められているわけではないため、欧州司法裁判所はかかる決定に直接拘束されるものではなく、WTO諸協定の直接適用可能性についての最終的な判断は欧州司法裁判所の判断に委ねられることとなった。そして、欧州司法裁判所は、WTO諸協定を解釈し、一定の例外を除いてその域内での効力を否定した。

換言すれば、ECでは、政治的な決定ではなく、司法的な決定によりWTO諸協定の効力を否定しているのであり、その判断の枠組は米国の場合と大きく異なっている。そこで、ECでは、どのような論理でWTO諸協定の域内での直接適用可能性を否定しているかを以下に分析することとする。

2 ECの国際条約締結権限と効力

欧州共同体（EC）は、我が国のような単一の国家ではないため、条約の国内的効力について議論をする場合、その前提としてECと加盟国との関係について整理をしておく必要がある。⁷⁷

まず通商に関する条約締結権限は、加盟国ではなくECが有するものとされている。EC加盟国にも一定の範囲で条約締結権限（例えば、ヨーロッパ各国において共通の出入国管理政策及び国境システムを可能とする取り決めであるシェンゲン協定については、各加盟国が個別に加盟をしており、EC加盟国でも、アイルランドとイギリスは加盟しておらず、逆に、非EC加盟国であるアイスランド、ノルウェー及びスイスが加盟している。）があり、冒頭に述べた通り、その加盟国の中でも英国のように、条約についての個別的受容の体制をとる国もあれば、ドイツやフランスなどのように包括的な承認法による受容の体制をとる国もある。

またそもそも、EC自体、条約により設立された国家連合であるが、対外的な条約の

multilateral negotiations (1986-1994) (94/800/EC)

“Whereas, by its nature, the Agreement establishing the World Trade Organisation, including the annexes thereto, is not susceptible to being directly invoked in Community or Member State courts.”

⁷⁷ 欧州連合（EU）が現在条約締結権限を有し、また2009年中に予定されるリスボン条約の発効により欧州共同体（EC）は消滅し欧州連合のみとなるが、ここでは、1995年以降の経緯を論じているため、通商に冠する権限の主体である欧州共同体（EC）について、議論することとする。

締結については、E C条約300条（旧第228条）で締結手続及びその効力が規定されている。効力については、同条7項でE C自体及びE C加盟国を拘束するものとされている。⁷⁸

3 条約の「直接効果」

ここで加盟国を拘束するという言葉の意味であるが、欧州司法裁判所によれば、E Cが締結した条約は、E C加盟国に対し、E C法と不可分一体として拘束力を有する⁷⁹ものとされ、したがって、欧州司法裁判所が、当該国際条約についてもこれを解釈する権限を有する⁸⁰ものとされている。

ここで、E C法は、①規定が十分に明確であり、②その実施に条件・制限が付せられておらず、③その実施がE C機関・加盟国の裁量権のある行為に依存していない場合には、直接効果（direct-effect）を有するものである⁸¹が、E Cの締結した国際条約についても加盟国に対して直接効果を有するものであると一般には理解されている。直接効果は、E C法上の特殊な概念であり、E C法が各加盟国の法律にかかわりなく、国内裁判所において主張され、実現できる権利を、加盟国の個人（自然人及び法人）に付与されていることを意味している。

しかしながら、これまで繰り返し見たとおり、国際条約が直接適用可能であるという場合に、必ずしも個人がこれを国内裁判所において援用できるという意味までは含んでいない。もしE Cが締結した場合には、そのような直接効果が生じるとすれば、E Cが締結した国際条約は、E Cの加盟国が締結した条約場合よりも強い国内効力を有することになる。

4 条約の直接適用と直接効果

⁷⁸ Agreements concluded under the conditions set out in this Article shall be binding on the institutions of the Community and on Member States.

⁷⁹ Judgment of the Court of 30 April 1974. R. & V. Haegeman v Belgian State. Case 181-73. で、次のように述べられている。

The provisions of the agreement, from the coming into force thereof, form an integral part of community law .

⁸⁰ 同上

Within the framework of this law, the court accordingly has jurisdiction to give preliminary rulings concerning the interpretation of this agreement.

⁸¹ (Article 34.2 of E C Treaty)

A regulation shall have general application. It shall be binding in its entirety and directly applicable in all Member States.

この点について、須網隆夫教授は、欧州司法裁判所が認めるE C法の直接効果とそれ以外の国際条約の直接効果とでは、要件に違いがあり、国際条約に認められる直接効果は、条約の自力執行性つまり条約の直接適用の問題であって、E C法独自の直接効果とは異なるのではないかと指摘されている。⁸²

しかしながら、須網教授が指摘される要件の違いとは、国際条約には、いわゆる「二重のテスト」が適用され、「第一段階として国際条約の「目的・性質」から、条約に含まれる特定の規定に直接効果を認めることが一般的に排除されるか否かが検討され、」「そこでは、条約が契約国に総合的な義務を課す以上の存在であるか否かが検討される。」との点であるとされているが、これは、E C域内での適用が予定されるE C法とは異なり、国際条約は、本来E Cの対外関係を規律するものであるため、E C域内での適用が現実の問題となった時点で、その条約の性格を検討する必要があるということに過ぎず、その第一段階の検討をクリアした場合には、E C法と同様の検討を経て直接効果の可否を検討するということは自然であるとも考えられる。すると、E C法について直接効果が承認される場合の上述の基準と対比して、直接効果の有無という本質的な違いの根拠とする必要はないとも言えるように思われる。つまり、条約の効力は、その趣旨・目的、体系、また文言に照らし決定されるべきとされるのである⁸³が、これは、むしろ当然のことであるようにも考えられるのである。

また、条約に認められる直接効果の「効果」の部分については、E C条約の場合と特に違いが認められておらず、その意味では、欧州司法裁判所がE C法以外の国際条約に認める直接効果も、条約の直接適用の場合とは異なり、個人が各加盟国裁判所において条約を援用できるという意味での、直接効果であると考えることが自然であるように思われる。

しかしながらこのことは、E Cが締結した条約が必ずしも加盟国が締結した場合よりも強い効力があるということを示し、必ずしも意味しないように思われる。それは、いわゆる条約の自力執行性つまり直接適用可能性が肯定される条件と上記の二段階の検討を経てE C法と同様の直接効果が認められる条件とが全く同じ条件であるか否かが明確ではないからである。特に、アメリカにおいて条約の直接適用が可能であるとされる場合と、E Cに於いてE C条約の直接効果が認められる場合との条件が同じであるとは限

⁸² 「E Cにおける国際条約の直接効果（「条約の自動執行性」と「E C法の直接効果」）」早法76巻3号53頁以下

⁸³ Case 104/81, Hauptzollamt Mainz v Kupferberg

らず、もしE Cが「直接効果」を認める範囲を狭く解釈しているのであれば、E C以外での直接適用の場合に、私人の援用を認めることもあり得ることと比較して、両者には実質的に差がないか、むしろ、E Cの直接効果の方が限定的であるという事態も予測できないではない。このように、両者を一般的に比較することは困難であって、個別の条約についての取り扱いを具体的に比較して、その限度での取り扱いの差を比較する以外にないように思われる。

いずれにしても、E Cに於いて国際条約にE C法と同様の直接適用を認め、加盟国裁判所において個人がこれを有利に援用することができるということを前提として、欧州司法裁判所がW T O協定にどのような効果を認めているのかを検討することとする。

5 W T O協定の直接効果について

G A T T時代欧州司法裁判所は、一貫してその裁判規範性を否定していた。

リーディングケースとされるのは、1972年のInternational Fruit Company 事件 (Joined Cases 21-24/72, International Fruit Company ECR 1219) であり、「相互的かつ互恵的な取極」を基礎として行われる交渉の原則に基づいている協定は、その柔軟性によって特徴づけられるとして、裁判規範性を持たないものとされた。その後、1989年のFediol 事件 (Case 70/87, Fediol [1989] ECR 1781) では、問題となっている規則の前文においてG A T Tが言及されていたことから、及び1991年のNakajima 事件 (Case C-69/89, Nakajima [1991] ECR I-2069) では、問題となった規則がG A T Tから生じる義務に合致するように採択されたとの事情から、それぞれ裁判規範性が承認された。これらの後、欧州司法裁判所は、① E Cがある特定の条約義務の履行を意図していたり、② ある特定の条約規定に明瞭に言及している場合にのみ、当該規定に照らし、第2次法のG A T T適合性について審査しうるものとの判例理論を確立していた。

W T O諸協定の直接効果の有無について判断されたのは、1999年11月23日のポルトガル対理事会事件 (Case C-149/96, Portugal v Council) であり、この事件は、1996年2月に欧州理事会が、E Cとインド・パキスタン両国との繊維市場のアクセスに関する了解を締結することを了承する旨の決定を行ったことに対して、ポルトガル政府が、同決定はW T O協定に違反するため無効であると主張して提訴したものである。これに対し欧州司法裁判所は、概要次のように述べて、ポルトガルの訴えを退けた。

WTOの紛争解決手続では、加盟国の行為がWTO協定に違反したと判断された場合であって、協定整合化の手続を合理的期間内に取ることができない場合、紛争解決了解22条第2項の規定で一時的に許容されるものではあるが、「関係加盟国は、対象協定に適合しないと認定された措置を当該協定に適合させ又は前条3の規定に従って決定された妥当な期間内に勧告及び裁定に従うことができない場合において、要請があるときは、相互に受け入れることができる代償を与えるため、当該妥当な期間の満了までに申立国と交渉を開始する。」と定められている。しかしもしも、ECの加盟国については、WTO協定の直接効果が認められ、このような違反措置の効力が否定されるとすれば、加盟国について紛争解決了解22条第2項に認められた手続きをとることが不能となることになり、また相手国が、直接適用を認めないとした場合には、相互主義の原則が崩れることになる。⁸⁴

⁸⁴ 36. While it is true that the WTO agreements, as the Portuguese Government observes, differ significantly from the provisions of GATT 1947, in particular by reason of the strengthening of the system of safeguards and the mechanism for resolving disputes, the system resulting from those agreements nevertheless accords considerable importance to negotiation between the parties.

37. Although the main purpose of the mechanism for resolving disputes is in principle, according to Article 3(7) of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (Annex 2 to the WTO), to secure the withdrawal of the measures in question if they are found to be inconsistent with the WTO rules, that understanding provides that where the immediate withdrawal of the measures is impracticable compensation may be granted on an interim basis pending the withdrawal of the inconsistent measure.

38. According to Article 22(1) of that Understanding, compensation is a temporary measure available in the event that the recommendations and rulings of the dispute settlement body provided for in Article 2(1) of that Understanding are not implemented within a reasonable period of time, and Article 22(1) shows a preference for full implementation of a recommendation to bring a measure into conformity with the WTO agreements in question.

39. However, Article 22(2) provides that if the member concerned fails to fulfil its obligation to implement the said recommendations and rulings within a reasonable period of time, it is, if so requested, and on the expiry of a reasonable period at the latest, to enter into negotiations with any party having invoked the dispute settlement procedures, with a view to finding mutually acceptable compensation.

40. Consequently, to require the judicial organs to refrain from applying the rules of domestic law which are inconsistent with the WTO agreements would have the consequence of depriving the legislative or executive organs of the contracting parties of the possibility afforded by Article 22 of that memorandum of entering into negotiated arrangements even on a temporary basis.

41. It follows that the WTO agreements, interpreted in the light of their subject-matter and purpose, do not determine the appropriate legal means of ensuring that they are applied in good faith in the legal order of the contracting parties.

42. As regards, more particularly, the application of the WTO agreements in the Community legal order, it must be noted that, according to its preamble, the agreement establishing the WTO, including the annexes, is still founded, like GATT 1947, on the principle of negotiations with a view to 'entering into reciprocal and mutually advantageous arrangements' and is thus distinguished, from the viewpoint of the Community, from the agreements concluded between the Community and non-member countries which introduce a certain asymmetry of obligations, or create special relations

このように、EC裁判所は、GATTと同様の理由により、WTO諸協定の直接効果を否定した。ただし、GATT時代の判例を踏襲し、ECがWTO協定の特定の義務の履行を意図している場合またはWTO協定の特定の条項を明示的に指摘している場合には、このようなWTO協定に関しては、ECの取った措置の適合性の審査をすることができるとしている。

of integration with the Community, such as the agreement which the Court was required to interpret in *Kupferberg*.

43. It is common ground, moreover, that some of the contracting parties, which are among the most important commercial partners of the Community, have concluded from the subject-matter and purpose of the WTO agreements that they are not among the rules applicable by their judicial organs when reviewing the legality of their rules of domestic law.

44. Admittedly, the fact that the courts of one of the parties consider that some of the provisions of the agreement concluded by the Community are of direct application whereas the courts of the other party do not recognise such direct application is not in itself such as to constitute a lack of reciprocity in the implementation of the agreement (*Kupferberg*, paragraph 18).

45. However, the lack of reciprocity in that regard on the part of the Community's trading partners, in relation to the WTO agreements which are based on 'reciprocal and mutually advantageous arrangements' and which must ipso facto be distinguished from agreements concluded by the Community, referred to in paragraph 42 of the present judgment, may lead to disuniform application of the WTO rules.

46. To accept that the role of ensuring that those rules comply with Community law devolves directly on the Community judicature would deprive the legislative or executive organs of the Community of the scope for manoeuvre enjoyed by their counterparts in the Community's trading partners.

47. It follows from all those considerations that, having regard to their nature and structure, the WTO agreements are not in principle among the rules in the light of which the Court is to review the legality of measures adopted by the Community institutions.

48. That interpretation corresponds, moreover, to what is stated in the final recital in the preamble to Decision 94/800, according to which 'by its nature, the Agreement establishing the World Trade Organisation, including the Annexes thereto, is not susceptible to being directly invoked in Community or Member State courts'

49. It is only where the Community intended to implement a particular obligation assumed in the context of the WTO, or where the Community measure refers expressly to the precise provisions of the WTO agreements, that it is for the Court to review the legality of the Community measure in question in the light of the WTO rules (see, as regards GATT 1947, *Fediol*, paragraphs 19 to 22, and *Nakajima*, paragraph 31).

50. It is therefore necessary to examine whether, as the Portuguese Government claims, that is so in the present case.

51. The answer must be in the negative. The contested decision is not designed to ensure the implementation in the Community legal order of a particular obligation assumed in the context of the [32703mWTO, nor does it make express reference to any specific provisions of the WTO agreements. Its purpose is merely to approve the Memoranda of Understanding negotiated by the Community with Pakistan and India.

52. It follows from all the foregoing that the claim of the Portuguese Republic that the contested decision was adopted in breach of certain rules and fundamental principles of the WTO is unfounded.

6 WTO諸協定の直接適用を認めるとの判断について

しかし欧州司法裁判所は、GATT時代から、① ECがある特定の条約義務の履行を意図していたり、② ある特定の条約規定に明瞭に言及している場合には、当該規定に照らし、第2次法のGATT適合性について審査しうるものとの判例理論を維持しており、その意味で、実質的には一定の範囲でWTO所協定の直接効果を認めているともいえる。この点について最初に判断を行ったのは、エルメス社事件 (Case C-53/96, [1998] ECJ I-3603) である。

エルメス社は、FHT Marketing Choice BV 社 が同社のファッション製品の模造品を販売していることを突き止め、オランダ国内裁判所の許可を得て、模造品を回収するとともに、自らの著作権と商標権の侵害を中止させるために、必要な暫定措置の発動を同裁判所に求めた。同裁判所は、エルメス社の申請に基づき、暫定措置を発した。

エルメス社は、さらに、TRIPs 協定第50条第6項⁸⁵に基づき、FHTMarketing Choice BV 社が暫定措置の適法性を争うときは、送達時より3か月以内に異議を申し立てなければならず、また、自らは14日以内に本案手続の開始を申請すればよいとする決定を同裁判所に求めた。しかし、同裁判所は、TRIPs 協定第50条第6項は、暫定措置の取消申請期間について定めておらず、むしろ、本案手続において、いつでもその取消しを申請しうると考えられるとしてエルメス社の申し立てを退けた。他方、エルメス社による本案手続の申立てについては、国内法に基づき発せられた暫定措置が第50条第6項の暫定措置に該当するときは、その規定に従った期限を定めなければならないとした上で、国内法上の暫定措置は、第50条第6項の暫定措置に当たるかどうか、欧州司法裁判所に先行判断を求めた。

この点について、同裁判所は、商標権に関し、ECはすでに規則 (Regulation 40/94 of Council) を制定しており、暫定措置についても、その規則第99条で定められているが、規則第99条は、TRIPs 協定第50条に合致するように解釈されなければならないとして、自らの TRIPs 協定についての解釈権限を肯定した。⁸⁶

⁸⁵ 同条は、

1及び2の規定に基づいてとられる暫定措置は、本案についての決定に至る手続が、合理的な期間（国内法令によって許容されるときは、暫定措置を命じた司法当局によって決定されるもの。その決定がないときは、20執務日又は31日のうちいずれか長い期間を超えないもの）内に開始されない場合には、被申立人の申立てに基づいて取り消され又は効力を失う。
と定めている。

⁸⁶

28 It is true that the measures envisaged by Article 99 (Regulation 40/94 of Council) and the relevant procedural rules are those provided for by the domestic law of the Member State

欧州司法裁判所は、このエルメス社事件に引き続く、ディオール社事件の判決 (Joined Cases C-300/98 and 392/98, [2000] E C J I-11307) において、クリスチャン・ディオール社が求めた E C 域外での香水の調達および E C 域外での販売による

Dior 事件の概要は以下の通りである。フランスの高級服飾品ブランド Christian Dior は自社製品のプレステージを保つため、E C 内の販売店を限定しているが、Tuk 社は、E C 域外— 厳密には欧州経済地域 (European Economic Area) の領域外—で Dior の香水を調達し、これを E C 内の会社に販売・搬送した。これによって自らの商標権が侵害されたとして、Dior 社がオランダの国内裁判所に提訴し、Tuk 社の販売禁止命令を求めたところ、裁判所は、オランダ民訴法に基づく仮処分として、Tuk 社に販売禁止を命じる一方で、TRIPs 協定第 50 条第 6 項に相当する規定が国内法にはないが、これを直接適用することができるか (この意味において、同規定は直接効果 (direct effect) を有するかどうか) 等について E C 裁判所に先行判断を求めた。

concerned for the purposes of the national trade mark. However, since the Community is a party to the TRIPs Agreement and since that agreement applies to the Community trade mark, the courts referred to in Article 99 of Regulation No 40/94, when called upon to apply national rules with a view to ordering provisional measures for the protection of rights arising under a Community trade mark, are required to do so, as far as possible, in the light of the wording and purpose of Article 50 of the TRIPs Agreement (see, by analogy, Case C-286/90 Poulsen and Diva Navigation [1992] ECR I-6019, paragraph 9, and Case C-61/94 Commission v Germany [1996] ECR I-3989, paragraph 52).

29 It follows that the Court has, in any event, jurisdiction to interpret Article 50 of the TRIPs Agreement.

30 It is immaterial that the dispute in the main proceedings concerns trade marks whose international registrations designate the Benelux.

31 First, it is solely for the national court hearing the dispute, which must assume responsibility for the order to be made, to assess the need for a preliminary ruling so as to enable it to give its judgment. Consequently, where the question referred to it concerns a provision which it has jurisdiction to interpret, the Court of Justice is, in principle, bound to give a ruling (see, to that effect, Joined Cases C-297/88 and C-197/89 Dzodzi [1990] ECR I-3763, paragraphs 34 and 35, and Case C-231/89 Gmurzynska-Bscher [1990] ECR I-4003, paragraphs 19 and 20).

32 Second, where a provision can apply both to situations falling within the scope of national law and to situations falling within the scope of Community law, it is clearly in the Community interest that, in order to forestall future differences of interpretation, that provision should be interpreted uniformly, whatever the circumstances in which it is to apply (see, to that effect, Case C-130/95 Giloy v Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost [1997] ECR I-4291, paragraph 28, and Case C-28/95 LE Ur-Bloem v Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen [1997] ECR I-4161, paragraph 34). In the present case, as has been pointed out in paragraph 28 above, Article 50 of the TRIPs Agreement applies to Community trade marks as well as to national trade marks.

33 The Court therefore has jurisdiction to rule on the question submitted by the national court.

またこの事件と同時に Layher 事件についての判断が行われた。この事件は、Layher 社は、建築工事用の足場組み (Scaffolding) を考案し、それを販売している有限会社であったが、自社製品が Assco Gerüste 社によって違法に模倣され、オランダ国内で販売されているとして、製品のオランダへの輸出及び同国内での販売禁止の仮処分を求め、同国内の地方裁判所に提訴したところ、地裁はこれを認め、TRIPs 協定第 50 条第 6 項が定める期間を 1 年と決定した。この判断を不服として、Assco 社が控訴したところ、控訴審は、第 50 条第 6 項の期間を 1 年とする地裁の判断を破棄したが、その他の判断は支持したため、Assco はオランダ最高裁に上告した。これを受け上告審は、手続を中断し、①第 50 条に関する EC 裁判所の管轄権、②同条第 6 項の直接効果、また、③第 50 条の適用範囲（この規定は意匠権の保護にも適用されるか）について、EC 裁判所に先行判断を求めた。

欧州司法裁判所は、TRIPs 協定第 50 条は、加盟国国民に権利を与えるものではなく、直接適用はできないとしたものの、すでに加盟国において TRIPs 協定の適用範囲に関する部分で規則を定めており、加盟国は、国内法を適用する場合であっても、可能な限り TRIPs 協定に従った内容の権限を行うべきであるとしたが、意匠権の保護内容については、加盟国の判断にゆだねられているものとされた。

7 欧州司法裁判所のスタンス

このように、欧州司法裁判所は、DSU の紛争解決手続きが、パネル・上級委員会の報告の後であっても、加盟国相互の協議により、その履行の方策を決めるという側面があり、これに対して、裁判所が、WTO 協定の規定に基づいて当該措置の無効を決定する等することは、貿易相手国が必ずしも WTO 諸協定の国内での直接適用を認めていない中で、EC がこれを認め、立法・行政権の裁量を奪うことは適当でないとしている。このような判断は、条約の直接効果や直接適用についての国内法の解釈の問題というよりも、立法・行政との関係で司法がどこまで機能するべきであるかという三権分立における役割分担の問題であると考えられる。

そこで、TRIPs 協定の場合のように、すでに EC において、実施に関する規則が定められており、その裁量の余地がない場合には、実質的に直接的な適用を肯定していると考えられるのである。このような欧州主要裁判所のスタンスは、ウルグアイラウンド協定実施法のような特別法を持たない制度下であるという意味で、我が国の場合と同様の

状況にある場合の司法判断のあり方を示すものとして一つの参考とすることができる
と考えられる。

第2項 ECにおけるWTO協定違反の是正

米国については、通商上の自由を確保するために、WTO諸協定の効力に関するウルグアイラウンド協定実施法を制定しているが、これにかかわる米国の通商問題について概観したところであるが、そこにはまさに国際通商の世界における利害の鮮明な対立が見てとれたところである。ECについても、後述するバナナの問題のように、ECの統合及び旧植民地との関係もあって、深刻な政治的かつ経済的問題があり、さらに、ホルモン牛肉事件のように、国民の健康問題にかかわる深刻な問題を抱えている。このいずれについても、WTO紛争解決手続きによるパネル及び上級委員会での地方的な判断が下されているところであるが、このような深刻な問題が、果たして司法的な判断になり得るものであるのか否かは困難な問題であるといえる。

1 ECバナナ事件

(1) 事件の概要

ECは、1993年にバナナ市場規則 (Council Regulation (EEC) No 404/93 of 13 February 1993 on the common organisation of the market in bananas (OJ 1993 L 47, p. 1)) を定めた。これは基本的には旧植民地を中心とするアフリカ、カリブ海、太平洋諸国 (ACP諸国) に対する有利な税制を定めているものであるが、そのEC内での利害関係は複雑であり、旧植民地の優遇の程度について、フランス・スペイン・イタリア・ギリシア等の自国産バナナを有する国と、北欧やドイツ等その他大多数のバナナの栽培ができない国との利害対立があり、中南米産の安価で良質のバナナを輸入することとEC産及び旧植民地であるACP諸国の優遇との関係で、深刻な利害の対立があったが、それを調整した結果のものであった。

具体的には、EC産のバナナ及び伝統的ACP産バナナについて、関税免除をしているが、旧植民地以外のACPの新興国からの非伝統的ACP産バナナ及び第三国からのバナナについては、一定の数量についてのみ、関税免除または低額関税を適用するのみで、それ以上の数量については、高い関税を賦課している。このような制度は、ECが勝手の植民地の発展を支援するために、締結していたLomé協定 (現在はC o

t o n o u 協定) の要請に基づくものである。

この輸入割当数量については、ウルグアイラウンド交渉の過程で200万トンから220万トンに引き上げられているが、なおこの数量を超える部分について、ACP 諸国産以外のバナナについては、高い関税が課せられており、中南米諸国を中心にWTO協定違反であるとの主張がなされた。

そして、1996年2月5日、中南米諸国4カ国（エクアドル、グアテマラ、ホンジュラス、メキシコ）と米国が、WTOの紛争解決手続を援用し、ECとの協議を要請したが、協議による解決に至らず、同年5月8日にパネルが設置され、ECのバナナ市場規則がWTO協定の要求する最恵国待遇原則等に違反するとのパネル報告⁸⁷及び上級委員会報告⁸⁸が出され、1997年9月25日に採択された。

(2) 勧告の実施

上記勧告を受け、ECは1998年に勧告の実施案を示したが、申立国はこれを承服せず、同年12月にEC及びエクアドルが新制度についての協定適合性を審査するための21.5パネルの設置を要請した。これに対して米国は、1998年10月に、ECが協定整合化を行わない場合には、通商法301条に従い、ECに対して制裁を発動する旨の決定を行った。（上述した米国通商法301条の事件は、これに対して、ECがDSU23条に違反するとしてパネル設置を要請しこれが認められたものであった。）

米国は、本件について紛争解決手続を経ていることから、1998年12月に総額5億2000万ドル相当の制裁関税を課すことを表明し、その後の協議により制裁金額は、1億9000万ドルまで減少したが、米国は、1999年4月にこの制裁を発動している。

ECは、新制度による輸入を2001年4月から開始し、2006年には完全のみの制度に移行することを提案してエクアドルと米国はこれを承認した。しかしながら、ECは2005年に入り、重量税での課税を行うことを提案し、これについてWTOでの仲裁の結果、ECは重量税を見直すことを表明したが、中南米3カ国がこれを承服せず、2006年以降も協議が継続している。

⁸⁷ European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas WT/DS27/R
パネル報告1997年5月22日

⁸⁸ 同上事件 上級委員会報告:1997年9月9日, 採択日:1997年9月25日

(3) 本件の問題点について

上述した通り、バナナについては、歴史的背景のもとに、旧植民地との間だけでなく、E C加盟国内での利害が対立しており、我が国のコメ問題以上に複雑かつ深刻な利害対立が存在する。W T Oの紛争解決手続きの判断自体は、W T Oの協定内容をウィーン条約法条約に従い、原理的に解釈運用して結論を導いており、このような問題について、国際通商の世界では、法的に解決が可能であることを示している。しかしながら、これは、E C及び旧植民地以外の第三者による判断であるとの前提から、政治問題として深刻な問題を抱えずにすんだとの側面があり、欧州司法裁判所もしくはE C加盟国の国内裁判所がW T O協定を直接適用して判断を下すことになれば、極めて深刻な政治問題が発生するおそれが予想されるところである。

むしろ、W T O協定を直接適用して本件について司法的な判断を行うこと自体は、パネル及び上級委員会がすでにこの問題について判断を公権的に下していることからして、十分に可能であると考えられるが、しかしながら、加盟国の国内裁判所もしくは欧州司法裁判所が使用権を行使してこの問題についての司法判断を下すことの可否は極めて疑問であると言わなければならない。

2 ホルモン牛肉事件

(1) 事件の概要

国民の安全・健康の意識に関わるという意味で、ホルモン牛肉事件は、バナナ事件以上に深刻な問題であるといえることができる。

E Cでは、1980年代から消費者の安全・健康への不安を背景とする社会的・政治的な圧力のもと、牛への成長ホルモンの投与を禁止し、特定の成長ホルモンが投与された牛肉の輸入を禁止する措置を採用していた。1981年当時には、指定されたホルモンは1種類だけであったが、その後拡大され、また、1985年からは、かかる牛肉の輸入が禁止された。1996年当時、天然ホルモンの3種類と、合成ホルモンの3種類の合計6種類のホルモンの投与が禁止され、かかる投与がなされた牛肉の輸入が禁止されていた。

これに対し、F A O／W H O合同食品規格委員会（C O D E X委員会）では、成長促進目的で、これを超えるホルモンを投与された蓄牛、牛肉、牛肉製品に関し、天然ホルモンについては、人体に影響を与えるとは考えにくく、規格を設ける必要はないとされ、

ECが禁止していた3種類の合成ホルモンのうち、2種類については、1日の摂取許容量が定められていた。

これを超えるホルモン投与を許容していた米国は、1995年6月、ECの上記輸入禁止措置には科学的根拠がなく、GATT及び衛生植物検疫措置の適用に関する協定（Agreement on the application of Sanitary and Phytosanitary Measures SPS協定）に違反するとして、1995年末までに本件が解決されない場合には、WTOの紛争処理手続に持ち込む意向を表明した。これに対して、ECは、科学者、消費者団体等からなる「肥育ホルモンに関する科学会議」を開催、1996年1月の同会議レポートは「天然及び合成ホルモンの使用が人の健康に危険を及ぼすという証拠はない」旨を結論づけたが、EC農相理事会は、輸入禁止措置の継続を決定した。

米国は、ECのホルモン牛肉輸入禁止が、WTO紛争解決手続きに基づく協議要請を行い、解決に至らなかったため、パネル設置を要請し、1997年8月18日にパネル報告（WT/DS26/R/USA）が出されたが、同報告は、肥育ホルモン牛肉の輸入禁止は、国際的な基準に基づいていないとした上で、危険性の評価にも基づいておらず、また、国際貿易に対する差別又は偽装した制限をもたらすものであるとして、SPS協定に違反すると認定した。

ECはパネルの判断を不服として、1997年9月に上級委員会への申立てを行ったが上級委員会は1998年1月に報告書（WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R）を配付し、ECの措置は国際貿易に対する差別又は偽装した制限をもたらすものではないとしてこの点の判断を取り消したが、ECの措置が十分な危険性の評価に基づいていないという点については、パネルの判断を支持し、ECの輸入禁止措置はSPS協定に違反すると認定し、同報告は1998年2月13日に採択された。

（2）勧告の実施

勧告の実施期限は、1999年5月とされたが、実施期限を迎えてもECが輸入禁止措置を撤回しなかったことから、同年5月14日、米国及びカナダはWTOに対して、ECからの輸入品に対して、報復措置の発動の承認を求めた。同年7月12日、WTOはECの牛肉輸入禁止措置による米国及びカナダの経済被害額が1億1,700万ドル及び1,130万ドルに相当するとの仲裁結果を公表し、この結果に基づく譲許停止が許可されたことから、米国はWTOの手続に従って同年7月29日以

降、カナダは同年8月1日以降の関税率の引き上げを実施した。

EC は2003 年10 月、従来のホルモン牛肉の輸入禁止措置を改正し、科学的なリスク評価手続を導入したことを理由に、DSB に対して、パネル・上級委員会の勧告を履行した旨通報を行った。しかし、米国及びカナダはEC の新措置が依然としてSPS 協定に違反しているとして関税率の引き上げを継続したため、EC は米国及びカナダによる対抗措置の継続はGATT及びDSU の規定に反するとして、2004 年11 月に両国に対し協議要請を行い、2005 年2月にパネルが設置された(DS320 : 米国—譲許停止継続パネル United States – Continued Suspension of obligations in the EC – Hormones Dispute)。このパネル報告は、2008年3月31日になされ、さらに、2008年10月16日に上級委員会報告(WT/DS320/AB/R)が出されている。これらの報告では、改めてECの履行の有無についてのDSU 21.5 パネルの開催行うべきであるとの判断が示されており、本件紛争は、現時点(2009年1月)時点でお継続している。

(3) 本件の問題点について

本件については、上記各ホルモンのすべてが健康に悪影響があるとの科学的な結論は出されていない。しかしながら、ECがこの手続きの中で主張したように、人間の生命健康にかかわる問題について、科学的に明確なものだけを禁止できるということで良いのかという本質的な問題が残されている。これについて、上記のパネル及び上級委員会判断は科学的根拠が不明な場合については、衛生植物検疫措置の適用に関する協定5.7の規定で処理されるべきである(加盟国は、関連する科学的証拠が不十分な場合には、関連国際機関から得られる情報及び他の加盟国が適用している衛生植物検疫措置から得られる情報を含む入手可能な適切な情報に基づき、暫定的に衛生植物検疫措置を採用することができる。そのような状況において、加盟国は、一層客観的な危険性の評価のために必要な追加の情報を得よう努めるものとし、また、適当な期間内に当該衛生植物検疫措置を再検討する。)とし、ECはこの要件を満たしていないとする。

しかしながら、本件問題は人間の健康・安全にかかわる問題であり、上述したバナナの問題と同様、極めて政治的かつデリケートなものであって、これに司法判断を下すことは、中立の国際機関であるWTO 紛争処理機関であったからできたと思われる側面がある。WTO に対しても、環境保護派などからの激しい反発も見られるところであるが、こ

れがE C内で欧州司法裁判所またはE C加盟国の国内裁判所が判断を下すとなれば、司法機関が、政治的紛争の渦中に巻き込まれる恐れなしとしない。もしも、司法判断が必要とされる事態ということであれば、そのような弊害をもって、司法判断を留保すべきであるとする事はできないが、この種の問題については、政治的な問題であるとして立法・行政の裁量によるべき部分も極めて大きいと考えられ、司法的な判断を行うべきか否かについては慎重な判断が要請されることになると思われる。

3 小括

前述した通り、欧州司法裁判所は、① E Cがある特定の条約義務の履行を意図していたり、② ある特定の条約規定に明瞭に言及している場合にのみ、当該規定に照らし、WTO 諸協定の裁判規範性を肯定している。その結果、TRIPs 協定については、一定の直接効果を認めたのと同様の扱いをしているが、原則として WTO 諸協定については、上述した通りの柔軟性の存在を理由として裁判規範性を否定しているということである。

ここで、柔軟性の点について言えば、条約の自力執行性との関係で明確性を欠くという意味であるとも考えられなくはないが、欧州司法裁判所の判決自体、相互主義の問題についても言及しており、上に述べた勧告の実施についての困難な問題を考えるとき、立法・行政の裁量こそが尊重されるべきであり、これに対して一義的な司法判断を行うことが適当でないことは明らかであると思われる。米国のウルグアイラウンド協定実施法が、上部の解釈規定までを備え、そもそも協定の国内的効力自体を完全に否定しようとするものであることも、立法裁量の問題としてウルグアイラウンド協定の国内的実施のあり方を司法的に判断することが不適切であるとの判断をも含んでいると推測される。

これらの判断は、立法・行政・司法の役割分担に基づいたものであるが、米国のように立法的解決がなされていない状況下では、現実にはどのような範囲で使用判断を行うべきかについては、第一義的には司法機関がその裁量判断を行う立場にあるものと考えられる。欧州司法裁判所の判例による解決がまさにその例であり、我が国においても、具体的な問題が生じた場合には、同様の慎重な検討が必要となるものと予想される。これらの点についていかに若干検討を進める。

第4節 我が国の状況との対比及び検討

第1項 米国との対比に基づく検討

我が国は、米国と同様、国際法規について自動的受容の体制をとっている。米国では、自動的受容の体制であることを前提として、ウルグアイラウンド協定実施法を制定し、その直接適用可能性を封じていると考えられるのであり、それが、米国の通商上の武器を保持すると共に、外国からの干渉を排除するために選択されたものと考えられることは、上に述べたとおりである。

しかしながら、我が国は、前述した通り、条約が法律に優先するとの体制をとっているため、WTO協定の適用に対して自国の利益を守るための特別の制定法を定めることはできない。

このことは、憲法が、その前文で「いづれの国家も、自国のことのみに専念して他国を無視してはならない」と宣言し、第98条では、条約及び国際法規の誠実なる遵守を義務付けていることから考えれば、基本的には正当なことであると考えられるが、WTOが世界経済の持続的発展を念頭におきながら、諸国との経済的な利害相反を前提とし、それらの調整を図るという性格を有していることを考えるとき、その調整規定としての然るべき運用が望まれることは言うまでもなく、米国のような内容であるかはさておき、本来は、国内的実施についても特別の立法手当てがされることが、適当であるように思われる。

しかし、それが不可能である現状からは、その国内における適正な運用は、我が国裁判所の判断に委ねられていることとなる。司法機関が、WTO諸協定の国内的効力についての最終的な判断権を有しているとの現状は、ECの状況に近いといえることができる。

第2項 ECとの対比に基づく検討

そこで、この問題に関する、上述の欧州司法裁判所のスタンスとの比較検討が有益になると考えられる。

しかしここで注意しておくべきであるのは、同じ裁判所と言っても、欧州司法裁判所は、もともとローマ条約やマーストリヒト条約といったECの基本条約についての最終的な判断権を有する裁判所であり、一般の民事・刑事事件を取り扱う日本の通常の裁判所とはその性格を異にしているということである。特に、先行判決（preliminary ruling）制度により個別具体的事件の前提となる条約問題について、審査・判断を行う機能など、通常の司法裁判権の行使とは異なる特殊な制度に基づいた機能に基づく運用

がされている。

このことは、欧州司法裁判所が、もともと欧州統合を目的とする欧州共同体の発展の中で、その機能を発揮してきたという特殊性にも由来している。しかも、上述した通り、E C条約の直接効果といった他の法制度では見られない特殊な判例法理を構築し、これに基づいた判断を行ってきたのである。

このような制度背景のなかで、欧州司法裁判所は、欧州統合に向けての政治的かつ目的的な配慮を行いながらその判断を下しているものと考えられ、我が国裁判所よりも、政治的な判断を行うことに適した歴史的経緯のある組織であると見ることができる。このような実態を無視して、単に同じ司法裁判所であるということから、そのW T O諸協定に対する判断内容を我が国の裁判所の判断としてあるべきものとする考え方は、決して適当でない。

これをW T O諸協定の国内的効力、直接適用可能性、直接効果などの問題について考えれば、上述した通り、欧州司法裁判所がW T O諸協定の直接効果を否定した理由の実質的な中心となるものは、①E Cの（主要な）貿易相手国（である米国）がW T O諸協定の国内での適用を否定している状況のなかで、E Cが直接効果を肯定することは、その貿易相手国との間での不均衡を生じること、②これらを含め、直接効果を認めることにより、W T O協定違反であるとされた国内制度の整合化に関しての裁量権限を立法・行政機関から奪うことになりかねないことであると考えられる。

我が国の裁判官が、このような政治的な判断を回避することなく行うこと自体は、その能力から考えれば十分可能であるとは考えるが、裁判所の制度的背景を考えた場合、そして、通商問題の政治性をも考えた場合に、その当否は大いに疑問である。しかし、判断を回避すべきである場合も、このような生のままの理由を判断回避の「理由」として判決に示すことは逆に極めて疑問があると言わなければならない。

そこで、米国及びE Cとの制度対比に基づき、このような問題点を意識しながら、我が国の裁判所がどのような判断をどのような理論的根拠で下すべきであると考えられるのかを以下に検討することとする。

第5節 我が国における司法権行使の自制例の分析・検討

米国におけるウルグアイ・ラウンド協定実施法のような政策的立法を持たない我が国において、欧州司法裁判所のように、裁判所が立法・行政とのバランスを考慮しながら、

WTO諸協定についての国内的実施に関し適切な範囲でその司法判断を下していくための法理としてのようなものがあるのかについて検討する上で、我が国裁判所の条約の国内的実施に関する近時の判例を分析することが有益である。

それらの判例の傾向は、本稿の第3章及び第4章で見たとおり、条約の国内的効力と切り離して、条約の自力執行性についての分析検討による直接適用可能性の有無を条約の目的や内容などから、合目的的に検討するというものであると考えられ、西陣ネクタイ訴訟も、論理の展開としては、その流れの中にあるように見える。しかし、上に見たような米国及びE.C.の、いわば国内政策的とも言える判断を、国際的な合意である条約自体の適用可能性を条約自体の主観的、客観的な内容分析検討から導くということは、擬制にせよ、論理的に矛盾があるように思われる。

欧州司法裁判所の上述の論理は、三権分立に基づく司法権と立法・行政権との関係に配慮したものであるとも見ることができるのであるが、このような観点からは、条約の内容・性格の分析検討により結論を導くとしても、その「自力執行性」の有無という条約自体の性格論を根拠とするものではなく、かかる条約の性格に基づいて、立法・行政の裁量を認めるべきとの論理が適当であるように思われる。

そこで、この問題に関する我が国判例を以下に検討分析し、WTO諸協定の国内的効力との関係で、どのような考え方が可能であるかを検討することとする。

第1項 国家の外交的・対外問題的行為

1 砂川事件最高裁判決の検討

三権分立に基づく、司法権行使の自発的抑制としてまず想起されるのは、いわゆる「統治行為論」である。「統治行為とは、国家機関の行為のうち、高度の政治性を有する行為であって、それについて法的判断は可能であっても、その高度の政治性という性質上、裁判所の司法審査から除外されるものをいう。」（日本国憲法概説全訂第5版佐藤功475頁）とされ、統治行為の範囲としては、（1）国家の外交的・対外問題的行為、（2）国会と内閣との間の関係に関する行為、（3）内閣総理大臣の政治的判断にゆだねられた事項などが挙げられている（同書478頁）。

我が国で、統治行為論が最初に裁判所において議論されたのは昭和34年12月16日の砂川事件上告審判決である。ここで原審判決は、「アメリカ合衆国軍隊の駐留が、憲法9条2項前段の戦力を保持しない旨の規定に違反し許すべからざるものであると

いうことを前提として、我が国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約3条に基く行政協定に伴う刑事特別法2条が、憲法31条に違反し無効である」との判断を下したのであるが、最高裁判所は、「憲法9条は、我が国がその平和と安全を維持するために他国に安全保障を求めることを、何ら禁ずるものではない」とし、「国の軍隊は、たとえそれが我が国に駐留するとしても、ここにいう戦力には該当しないと解すべきである」としたうえで、「アメリカ合衆国軍隊の駐留が憲法9条、98条2項および前文の趣旨に反するかどうか」を検討する必要があるとし、これを検討するためには、「右駐留が本件日米安全保障条約に基くものである関係上、結局右条約の内容が憲法の前記条章に反するかどうかの判断が前提とならざるを得ない」が、「本件安全保障条約は、前述のごとく、主権国としての我が国の存立の基礎に極めて重大な関係をもつ高度の政治性を有するものというべきであって、その内容が違憲なりや否やの法的判断は、その条約を締結した内閣およびこれを承認した国会の高度の政治的なし自由裁量的判断と表裏をなす点がすくなくない。それ故、右違憲なりや否やの法的判断は、純司法的機能をその使命とする司法裁判所の審査には、原則としてなじまない性質のものであり、従って、一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは、裁判所の司法審査権の範囲外のものであつて、それは第一次的には、右条約の締結権を有する内閣およびこれに対して承認権を有する国会の判断に従うべく、終局的には、主権を有する国民の政治的批判に委ねらるべきものであると解するを相当とする。そして、このことは、本件安全保障条約またはこれに基く政府の行為の違憲なりや否やが、本件のように前提問題となっている場合であると否とにかかわらないのである」とした。

その上で、「本件アメリカ合衆国軍隊の駐留に関する安全保障条約およびその3条に基く行政協定の規定の示すところ」を検討し、「果してしからば、かようなアメリカ合衆国軍隊の駐留は、憲法9条、98条2項および前文の趣旨に適合こそすれ、これらの条章に反して違憲無効であることが一見極めて明白であるとは、到底認められない。そしてこのことは、憲法9条2項が、自衛のための戦力の保持をも許さない趣旨のものであると否とにかかわらないのである」として、原審判決を破棄している。

このように、砂川事件判決は、「高度の政治的」判断について、国会の「自由裁量」を尊重することにより、最終的には国民の意思を尊重することとして、司法判断については、「一見極めて明白に違憲無効」の場合であるか否かの判断に限定するものとし、その上でこの事件では、安全保障条約を検討する限り、一見極めて明白に違憲無効であ

るとはいえないとの判断のもとに原審判決を破棄したのである。統治行為論といわれると、裁判所がその判断を控え政治的な判断にゆだねた部分が強調されるが、砂川事件判決を読む限り、裁判所自体が、自らどこまで判断するのかを主体的に判断して、そのバランスを取るべく慎重な線引きを行ったうえで、必要が相当な限度での判断を行ったものであることが理解できる。

その意味では、国家の外交的・対外問題的行為、中でも（安全保障）条約締結に関する我が国の政治的なあり方という非常に重要な政治的な問題と欧州司法裁判所の上記の経済政策的な問題という性格の違いはあるものの、立法・行政との機能の線引きを司法が主体的に行うという機能的な側面では本質的には共通なものと見ることができる。

2 横田基地夜間飛行禁止等請求事件

砂川事件同様国家の外交的・対外問題的行為が問題にされた事件として、横田基地夜間飛行禁止等請求事件（東京地方裁判所八王子支部 昭和56年7月13日判決）がある。これについては、日米安全保障条約に基づく米軍の駐留についての議論に関して、統治行為に関して論じられている。

判示では、「米軍に対する軍事施設の提供が我が国の安全と極東における国際の平和及び安全を維持するという高度の政治目的を有することにかんがみれば、被告において米軍に提供された軍事施設の管理運営ないし米軍の活動に対する制約制限を求める行為に出るべきか否かは、それが新安保条約の目的遂行に対しいかなる影響をもたらすものであるかの考慮のもとに、我が国をめぐる国際情勢はもとより、国内の政治・経済・社会事情を総合勘案して決定すべき高度の政治問題であり、被告の統治権の発動たる性質を有するものであつて、裁判所においてその当否を法律的に一義的に判断することは、その性質になじまないものというべきだからである。右の見地よりすれば、原告らが横田飛行場における航空機騒音等により、その主張するとき各種の不利益を蒙っているとしても、被告においてこれを除去軽減すべき政治上の責任を負うことは別として、原告らが私法上の権利（原告らの主張する人格権・環境権が私法上の権利として肯認できるか否かの問題は、一応考慮の外に置く。）に基づく妨害排除請求権として、被告に対し米軍の横田飛行場に対する管理運営を制約し、または同飛行場における米軍機の活動を制約せしめる行為に出ることを請求することはできず、右行為に出ることを求める積極的給付の訴えは法律上成立する余地のない不適法な訴えといわざるを得ない」とされ

ている。

このように、高度の政治性により司法判断になじまないとされている点から、砂川事件判決と同じラインにあることがわかる。

3 厚木飛行場使用制限

本件は、海上自衛隊の管理する厚木飛行場における自衛隊機の飛行活動等の差止請求を行った事件（厚木横浜地方裁判所 昭和57年10月20日判決）であるが、米軍機に関する部分は、上記の一連の判断の延長にあるものであるが、自衛隊機については、我が国の自衛権の行使に関する問題として検討されるべきものであり、下記の長沼ナイキ事件の延長上で議論すべき問題である。

また本件事件で原告は、その主張の中で飛行場の航空機の離着陸の一定の制限は、公権力を有しない本件飛行場の間で作用のみにかかわるものであり、防衛行政権とは切り離して考えることができるとの主張であったが、裁判所は、「右管理作用は、それが、たとえ非権力的な管理権能を含むとしても、防衛行政権の行使の一部であって、前示のように本件厚木飛行場の設置及び管理並びに本件厚木飛行場における自衛隊機の運航は、渾然一体かつ密接不可分に防衛行政権の行使としてなされるのであって、本件厚木飛行場における自衛隊機の離着陸のためになされる飛行場の供用行為はまさに防衛行政権の行使そのものであるから、右の管理作用のみを抽出して、これを法律上独立別個の給付請求の対象とすることはできないものといわなければならない。」として本件請求は不適法として却下されるべきであるとしているが、統治行為についても、それにより司法判断を抑制すべき範囲については、司法権が独自に判断を行う必要が生じることが示されている。

第2項 自衛隊に関する憲法問題

1 長沼ナイキ事件地裁

国家の外交的・対外問題的行為に関する統治行為論とは異なる問題であるが、憲法9条との関係で、自衛隊の存在が違憲ではないかが、それ自体は法律問題でありながら、政治的性格から、統治行為として議論される。これは、上に述べた自衛隊機の飛行制限に関する問題でもあるが、その点に関する著名事件は、所謂「長沼ナイキ事件」である。

これは、北海道夕張郡長沼町に航空自衛隊の「ナイキ地対空ミサイル基地」を建設す

るため、農林大臣が1969年、森林法に基づき国有保安林の指定を解除したことに対し、反対住民が、基地に公益性はなく「自衛隊は違憲、保安林解除は違法」と主張して、処分の取消しを求めて行政訴訟を起こしたものである。

これについては、昭和48年9月7日に札幌地方裁判所の第一審判決が出されている。ここでは、「国家の防衛および防衛施設の設置はきわめて高度の公益性をもつもの」とし、また、「また森林法第26条第2項による保安林指定の解除処分は森林の所有者らに対しいつたん課した制限を解除し、本来の権能を回復する行為であるから、これらの者に対する関係で自由裁量行為であり、受益者との関係においてもその利益は前記したとおり反射的利益にすぎないのであるから、指定の解除によってこれらの利益を失わせることは、法的利益を奪うことにはならないから、この者に対する関係でもやはり自由裁量行為である。」とされている。

その控訴審判決（札幌高等裁判所 昭和51年8月5日判決）では、地裁の判断を維持しながら、「事柄の性質上、政治部門が行うべき高度に政治的な裁量的判断と表裏する判断」であっても、「一見極めて明白に違憲、違法の場合には、右行為の属性を問わず、裁判所の司法審査権が排除されているものではない」として、統治行為が、司法権の範囲外のものであるという訳ではなく、司法の主体的な判断により、当該行為の判断を控えるものであると付言されている。この事件については、最高裁判所が、昭和57年9月9日に、第1小法廷で判決を下し、原告適格についての考え方を拡張⁸⁹したが、結論としては原審を維持している。このように、本件判示では、国家の外交的・対外問題的行为ではなくても、政治的に高度な政策判断を必要とすると判断される場合、司法権はその判断を抑制し得ることを前提としている。

2 百里基地訴訟

同様の問題について統治行為が論じられている他の事件として百里基地訴訟がある。これは、茨城県に航空自衛隊の百里基地を設置する際、基地建設予定地を所有していた

⁸⁹森林法の「直接の利害関係を有する者」について、保安林は、「当該森林の継続によって周辺住民その他の不特定多数者が受ける生活上の利益とみられるものであつて、法は、これらの利益を自然災害の防止、環境の保全、風致の保存などの一般的公益としてとらえ、かかる公益の保護、増進を目的として保安林指定という私権制限処分を定めたものと考えられるのである」とし、『『直接の利害関係を有する者』の意義ないし範囲について考えるのに、法25条1項各号に掲げる目的に含まれる不特定多数者の生活利益は極めて多種多様であるから、結局、そのそれぞれの生活利益の具体的内容と性質、その重要性、森林の存続との具体的な関連の内容及び程度等に照らし、『直接の利害関係を有する者』として前記のような法的地位を付与するのが相当であるかどうかによって、これを決するほかはないと考えられる。』とした。

住民が、建設反対派の住民に売却済みであった土地の契約を解除して、防衛庁にその土地を売却したのであるが、この解除の有効性（土地所有権の帰属）に関連して、憲法第9条違反が主張され、自衛隊の合憲性が争点となった。

この第一審判決である昭和52年2月17日の水戸地方裁判所判決では、三権分立に関し、「憲法第八一条の定める違憲立法審査権といえども、あくまでも司法権の作用として認められたにとどまり、司法権は万能であるとはいえず、一定の限界があることを認めざるをえない。憲法の三権分立の主眼は、国権を分離し独立の機関に担当させるとともに、三権相互の抑制と均衡を基礎とする協働により統一的國家意思を決定しようとするものであつて、一つの権力が他の権力を完全に支配し制約することは認められず、その基盤には、国民主権の根本原理が存在するのである。」とされ、「たとえば、直接國家統治の基本に触れる高度に政治性のある國家行為は、たとえ法律上の争訟となりこれに対する法的判断が法律上可能である場合においても、さような國家行為は、政治責任の担い手でない裁判所の訴訟手続によって解決されるべきでなく、事柄の性質上、国民に対して政治責任を負う内閣または国会の権限に留保され、最終的には国民の批判と監視のもとに解決されるのを適当とするのであつて、憲法は以上を否定し去っているものとは解されない。」とされている。

ここでは國家の外交的・對外問題的行為でなくとも、高度の政治性が存在する場合には、司法審査は抑制されるべきであるとし、その判断について、「たとえば」と書かれている通り、「直接國家統治の基本に触れる高度に政治性のある國家行為」は一例であり、三権分立の趣旨からして司法判断が抑制されるべきである司法機関が自発的に判断すべき場合があることが示されている。

3 新島ミサイル試射場入会権訴訟

上記同様、新島ミサイル試射場入会権訴訟があり、防衛庁技術研究本部の東京都新島試射場に対して、村民達が入会権の存在を理由に試射上の山林引き渡しを求めた訴訟でも、統治行為論が当該行為の公益性、私法上の有効性に関する問題として議論された。

この事件では、昭和49年の第1審東京地裁判決では入会権の存在が認められたが、双方が控訴し、昭和53年3月22日、東京高等裁判所は入会権の存在を認めず被告国の勝訴とした。論点こそ、統治権が直接論じられたものではなく、入会権の有無が問題になったものであるが、この時裁判所は「従来新島本島の発展を妨げて来た最大の原因

は良港のないことであり、また新島本村と若郷間の道路建設が新島多年の懸案であつたところ、国は新島本村がミサイル試射場の設置を受入れるならば、黒根港の防波堤を約50メートル延長する外、式根島の小浜港を浚渫して漁船の出入を容易ならしめ、また若郷のとぶね港を整備し、さらに新島本村と若郷間に自衛隊を投入して速やかに道路を建設するということであつたから新島本村はこれらが実現するとすれば、新島全体の利益と発展は期して待つべきものがあるとして、村会の議決を経て、本件契約解除に及んだものであり、その結果国はその後受入条件をほぼ実現し、そのため新島本村及びその村民は、多大の利便と利益を得ていることが認められる。そうすると、右契約解除は前記条項にいう公益上必要な場合に当り、従って有効になされたものといふことができる。」と公益性について踏み込んだ判断をしている。昭和57年、最高裁は原告村民側の上告を棄却し判決は確定した。

結論として、入会権の存否で判断ができ、統治行為の議論に直接にはならなかったものであるが、要すれば、統治行為は、司法判断が必要であるのに、司法部が自らそれを避ける論理であり、まず他の議論で結論を導けるものであるなら、それにより判断をするべきであると考えることができるところである。

第3項 国会の行為に関する問題

1 苫米地事件判決の検討

以上の外交・防衛に関する問題と若干性格の異なる問題を扱ったのが昭和35年6月8日のいわゆる苫米地事件の上告審判決である。ここでは、衆議院の解散が憲法に違反して無効であるとの主張に基づき、衆議院議員としての歳費の支払いを求めた訴訟に対し、「解散は、多くは内閣がその重要な政策、ひいては自己の存続に関して国民の総意を問わんとする場合に行われるものであつてその政治上の意義もまた極めて重大である。すなわち衆議院の解散は、極めて政治性の高い国家統治の基本に関する行為であつて、かくのごとき行為について、その法律上の有効無効を審査することは司法裁判所の権限の外にありと解すべきことは既に前段説示するところによってあきらかである。そして、この理は、本件のごとく、当該衆議院の解散が訴訟の前提問題として主張されている場合においても同様であつて、ひとしく裁判所の審査権の外にありといわなければならない。」「司法権の行使についておのずからある程度の制約は免れないのであつて、あらゆる国家行為が無制限に司法審査の対象となるものと即断すべきでない。直接国家

統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為のごときはたとえそれが法律上の争訟となり、これに対する有効無効の判断が法律上可能である場合であっても、かかる国家行為は裁判所の審査権の外にあり、その判断は主権者たる国民に対して政治的責任を負うところの政府、国会等の政治部門の判断に委され、最終的には国民の政治判断に委ねられているものと解すべきである。この司法権に対する制約は、結局、三権分立の原理に由来し、当該国家行為の高度の政治性、裁判所の司法機関としての性格、裁判に必然的に随伴する手続上の制約等にかんがみ、特定の明文による規定はないけれども、司法権の憲法上の本質に内在する制約と理解すべきものである。」と述べて、この問題についての司法審査権限を否定した。このような書きぶりからは、司法権の自制というよりも、司法権に内在する制限を認めたようにも見える。⁹⁰

砂川事件判決は、当該判断事項の高度の政治性に基づき、一見極めて明白に違憲無効でない限りとの条件のもとで、その判断を政治的判断にゆだねるとの決断をしたように見えるが、ここでは立法機関がその自らの行動について取った判断に関しては、司法機関がその当否を判断する性格のものでは、そもそもないとの結論を下しているのであって、砂川事件同様高度の政治性に言及するものではあるが、砂川事件判決よりも、三権分立の制度自体の問題がより前面に出されているものである。

その意味では、欧州司法裁判所の上記の判断とは、若干枠組みが異なるものであるように見える。しかし、表現こそ「内在する制約」とし、一定の条件のもとでも司法判断をする余地が全くないようにも見えるが、いずれにしても、かかる判断自体、司法権からの自制以外の何者でもなく、本質は、司法・立法・行政の三権分立の趣旨を司法権の立場から解釈して、判断を自制したものであることは明らかである。

また、この最高裁判決は三権分立を根拠として、司法に内在する制約を論じてはいるものの、国会内部のことは一律に司法権の範囲外であると判断するような大雑把なもの

⁹⁰ 名古屋高等裁判所 昭和62年3月25日判決では、衆参同日選挙の違法性が主張されたが、「衆議院の解散が、極めて政治性の高い国家統治の基本に関する行為であることは多言を要しないところであって、かかる行為について、その法律上の有効無効を審査することは、司法裁判所の権限の外にあるものと解すべきである。すなわち、わが憲法の三権分立の制度の下においても、司法権の行使についておのずからある程度の制約は免れないのであつて、あらゆる国家行為が無制限に司法審査の対象となるものと即断すべきではなく、直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為（統治行為、政治問題）の如きは、たとえそれが法律上の争訟となり、これに対する有効無効の判断が法律上可能である場合であっても、かかる国家行為は裁判所の審査権の外にあり、その判断は主権者たる国民に対して政治責任を負う政府、国会等の判断に任され、最終的には国民の政治判断に委ねられているものと解するのが相当である（最高裁判所昭和30年（オ）第九六号、同三五年六月八日大法廷判決、民集一四卷七号一二〇六頁参照）。」とされた。このように、国会の判断を尊重すべき場合には、無限定で司法判断を抑制しているようにも見えるところである。しかし、現実には、司法権による主体的判断が行われていること上述のとおりである。

ではない。例えば、国会内における暴行事件についての、東京地方裁判所の昭和37年1月22日判決は、「議院内部のことは議院の自治問題として扱うべく、国会内における国会会期中の国会議員の行為については議院あるいは議長の告発なしに司法裁判所が触れるべきではなく、このような行為についての公訴は直ちに棄却さるべきである」との主張がなされたことに対し、「立法論としてはともかく、現行法規のもとにおける限り種々の限界があって、これを無条件には受け入れ難く、特に本件における被告人らの具体的行為については全く当たらない」としている通り、国会内部のことであっても、司法判断の対象とはなるのであり、国会のどのような行為が司法審査の対象外となるのかについては、司法機関が主体的に判断を下すべきものであることは明らかである。

2 議員定数訴訟

また、国会の組成に関し、議員定数の不均衡が憲法14条1項に違反するとの主張がなされた事件について、最高裁は、「本件は、衆議院議員の選挙に関するものであるところ、右選挙については、いわゆる中選挙区単記投票制が採用されている。これは、衆議院の有すべき性格にかんがみ、候補者と地域住民との密接性を考慮し、また、原則として選挙人の多数の意思の反映を確保しながら、少数者の意思を代表する議員の選出の可能性をもち残そうとする趣旨に出たものと考えられるが、このような政策的考慮に立つ選挙制度の採用が憲法上国会の裁量権の範囲に属することは、異論のないところである」とした。

しかし、この問題については、「すぐその決定の適否を判断すべきものでないことは、いうまでもない。しかしながら、このような見地に立って考えても、具体的に決定された選挙区割と議員定数の配分の下における選挙人の投票価値の不平等が、国会において通常考慮しうる諸般の要素をしんじやくしてもなお、一般的に合理性を有するものとはとうてい考えられない程度に達しているときは、もはや国会の合理的裁量の限界を超えているものと推定されるべきものであり、このような不平等を正当化すべき特段の理由が示されない限り、憲法違反と判断するほかはないというべきである。」とし、「その施行後五年ごとに直近に行われた国勢調査の結果によって更正するのを例とする旨を規定しているにもかかわらず、昭和三十九年の改正後本件選挙の時まで八年余にわたってこの点についての改正がなんら施されていないことを斟酌するときは、前記規定は、憲法の要求するところに合致しない状態になっていたにもかかわらず、憲法上要求される合

理的期間内における是正がされなかつたものと認めざるをえない。それ故、本件議員定数配分規定は、本件選挙当時、憲法の選挙権の平等の要求に違反し、違憲と断ぜられるべきものであつたというべきである」とした。

しかし、選挙の効力については、「本件のように、選挙が憲法に違反する公選法に基づいて行われたという一般性をもつ瑕疵を帯び、その是正が法律の改正なくしては不可能である場合については、単なる公選法違反の個別的瑕疵を帯びるにすぎず、かつ、直ちに再選挙を行うことが可能な場合についてされた前記の立法府の判断は、必ずしも拘束力を有するものとすべきではなく、前記行政事件訴訟法の規定に含まれる法の基本原則の適用により、選挙を無効とすることによる不当な結果を回避する裁判をする余地もありうるものと解するのが、相当である。もとより、明文の規定がないのに安易にこのような法理を適用することは許されず、殊に憲法違反という重大な瑕疵を有する行為については、憲法九八条一項の法意に照らしても、一般にその効力を維持すべきものではないが、しかし、このような行為についても、高次の法的見地から、右の法理を適用すべき場合がないとはいいいきれないのである。」とし、「そこで本件について考えてみるのに、本件選挙が憲法に違反する議員定数配分規定に基づいて行われたものであることは上記のとおりであるが、そのことを理由としてこれを無効とする判決をしても、これによって直ちに違憲状態が是正されるわけではなく、かえつて憲法の所期するところに必ずしも適合しない結果を生ずることは、さきに述べたとおりである。これらの事情等を考慮するときは、本件においては、前記の法理にしたがい、本件選挙は憲法に違反する議員定数配分規定に基づいて行われた点において違法である旨を判示するにとどめ、選挙自体はこれを無効としないこととするのが、相当であり、そしてまた、このような場合においては、選挙を無効とする旨の判決を求める請求を棄却するとともに、当該選挙が違法である旨を主文で宣言するのが、相当である。」としている。

このような論旨を見る限り、裁判所、特に最高裁は、結論の妥当性をにらみながら、憲法の三権分立の趣旨を斟酌し、柔軟かつ合目的的に、合理性のある判断をおこなっていることが見て取れるのである。

第4項 その他の政治性のある問題

以上のとおり、高度の政治性ある場合の司法権行使の自制については、裁判所の主体的かつ合目的的判断が行われており、それ自体、政治的な判断であって本来の司法作用

とは若干その性格を異にするものである。しかしながら、司法権の行使の範囲を決定する場合、その性格からして、司法的判断にはなじまないものであり、いずれにしても合目的な判断を行う以外にないところである。

このような意味で、いわゆる統治行為の理論は、世界各国の司法制度において普遍的なものとされており、フランスの Act de Gouvernement、ドイツの Gerichtsfreie Hoheitakte、英国の Act of State、米国の Political Question などの法概念が知られている。（日本国憲法概説全訂第5版佐藤功475頁）

これらはいずれも、司法権の作用に内在的に存在する制約であると考えられるが、その制約の存否及び内容を判断するのは、司法機関以外に考えられず、結局、その自発的な権限行使の抑制をどのような判断で合目的に行うかという問題に集約することができる。上述のとおり、統治行為として検討したところは、司法権行使の自制について、その必要性を認識しやすい分野であると考えられる。しかしながら、司法権行使の自制を適当とする場面は、上記に限られるわけではない。以下我が国判例の検討において、司法権行使の自制の問題ではないかと考えられる事例の分析検討を行う。

1 インフレによる損害賠償請求（庶民貯金減価損害賠償請求事件）

経済的な裁量が認められるとの判断が下されたものとして、庶民貯金減価損害賠償請求事件があり、昭和50年10月1日に大阪地方裁判所の第一審判決が出されている。この事件は、「原告らの郵便貯金は最近の著しい消費者物価の上昇の結果、その上昇率に応ずる減価を来したために損害を被ったところ、右物価の上昇は、被告の公権力の行使に当たる田中角栄内閣、田中首相及び公正取引委員会の経済政策ないし経済見通しの過誤に基因するものであるから、これら被告の公務員がその職務を行うにつき故意または過失によつて違法に原告らに損害を加えたものとして、国家賠償法1条1項により損害賠償を請求」されたものである。これについて裁判所は、「経済政策は、国内国外の経済情勢を基礎とし、種々の政策手段を組合わせて決定されるものであつて、右決定については、当該政策が現実の経済社会に及ぼす影響や利害得失を洞察すると共に、他の政治的、社会的、経済的な諸政策との調和を考慮する等、相互に関連する多くの複雑な要因について、長期的展望にわたつての統一的、合目的的な評価と判断を経る必要があることは勿論である。」とし、「国政の運営に密接な関係をもつ経済政策の決定は、憲法の定める民主政、三権分立の建前からして、まさに行政の使命とするところであり、

自由競争，私有財産制度を基調とする我が国経済体制の枠内において，政府の政治的専門的な自由裁量に委ねられているものと解するのが相当であつて，個別的具体的紛争についての法律の解釈適用を目的と指し，政治に責任を負う立場にない裁判所の司法的判断には，本質的にも適しないものというべきである。」としている。

「そして，本件で問題にされている政策等が前記経済体制を逸脱するものでないことは明らかであつて，行政府がその権限内でなしたこのような政策の相当性，合理性等の評価は，本来国民の意思を代表する議会によってなされるべきであり，究極的には国民各自の選挙や一般言論による批判にまつべきものといわねばならない。」とする。

しかし，「具体的な法的規制措置がとられ，特定国民の権利義務に直接影響を及ぼす処分がなされた場合に，その効力を争って抗告訴訟を提起したり，国家賠償を請求することとは別個の問題である。このような場合には関係法律との関連において右効力についての法律判断が可能であり，裁量的処分であっても，その逸脱の有無を審査することがありうる。しかし本件はそれ以前の純政策段階の，しかも結局はその政策の当否に帰する問題であり，また原告らのいう損害なるものも国民経済の全般に波及する性質のものであるから，その是非や対策の要否等も政治的見地から検討されるべきことであつて，いまだ裁判所による司法的審査や救済に親しまないものである。」ともされており，総合的な経済判断であるのかここ具体的な処分の法律適合性の有無であるのかで結論を分けている。

この判示からみる限り，司法判断は可能であるが，それが適當ではないとして判断を自制したものであることが理解される。

この事件の最高裁判決（昭和57年7月15日第1小法廷判決）は，「上告人らは，本訴において，政府が経済政策を立案施行するにあたっては，物価の安定，完全雇用の維持，国際的収支の均衡及び適度な経済成長の維持の四つがその担当者において対応すべき政策目標をなすところ，内閣及び公正取引委員会は右基準特に物価の安定という政策目標の達成への対応を誤りインフレーションを促進したものであつて，右はこれら機関の違法行為にあたり，被上告人はこれによる損害の賠償責任を免れない旨主張するが，右上告人らのいう各目標を調和的に実現するために政府においてその時々における内外の情勢のもとで具体的にいかなる措置をとるべきかは，事の性質上専ら政府の裁量的な政策判断に委ねられている事柄とみるべきものであつて，仮に政府においてその判断を誤り，ないしはその措置に適切を欠いたため右目標を達成することができず，又はこ

れに反する結果を招いたとしても、これについて政府の政治的責任が問われることがあるのは格別、法律上の義務違反ないし違法行為として国家賠償法上の損害賠償責任の問題を生ずるものとすることはできない。結論においてこれと同旨の原審の判断は、結局、正当として是認することができる。論旨は、違憲をいう部分を含め判決の結論に影響のない点を捉えて原判決を論難するか、又は独自の見解に基づいて原判決を非難するものにすぎず、採用することができない。」としており、事案の内容によっては、司法判断を抑制しないこともあることを示している。

このような合目的的な判断は、上述の欧州司法裁判所の、立法・行政の裁量権の配慮、貿易相手国の状況の考慮等から、WTO諸協定についての直接効果の否定をした（裁判所の判断権限を自制した）判断と、本質的に通じるものがある。

2 教育費に関する平等取り扱いの請求

教育行政に関し、私立高校通学の子女をもつ親から、その負担する公立高校との学費の差額は、国会・内閣が、その裁量範囲を逸脱し、憲法26条、教基法に定める法的作為義務に違反したことに基づく損害であるとし、被告国に対して国家賠償請求が提起された事件がある。（昭和55年5月14日の大阪地方裁判所判決）

この事件で裁判所は、「高校教育にかかる教育諸条件の整備を図るためにいかなる種類、内容の施策を講じるべきかについて、国会、内閣の裁量権の範囲が極めて広いことは認めざるをえない。」とし、「憲法26条は、無償制の義務教育制度の設置はこれを明確に義務づけているけれども（2項）、義務制とされない段階における教育諸条件の整備の内容については明確に規定しておらず（教基法2条の規定もいまだこれを具体的に定めているとはいえない。）、抽象的に規定するにとどまっており、その具体的内容は、その時代の文俗、社会の発展の程度、教育に対する社会の関心、熱意その他の諸状況によって変動しうるものであり、また変わり高められていくことが予定されているものであつて、その変遷の程度は自由的基本権のそれと較べてはるかに大である。しかも、教育を受ける権利は、原則として国家の不作为を要求する自由的基本権と異なり、国民全体又は国民のかなりの部分を対象として国家の積極的関与を要求する性格上、これを実現するためには莫大な額の予算を必要とするのであつて、他の諸施策との間における予算の配分、必要な場合には新たな財源の確保等他の諸政策との調和を図りつつ、総合的かつ長期的展望に立った国会や内閣の政治的、専門的裁量が不可避である。」としてい

る。そして、「以上の諸点を勘案すると、憲法は、高校教育にかかる教育諸条件の整備について、国会、内閣に対し極めて広汎な裁量を許しているものといわなければならない。」としている。

しかしながら、この裁量権限の逸脱等の場合に司法権行使を抑制するべき理由はないはずであり、かかる問題について、司法が判断を自制するものとしても、いずれ、その判断をしなければならないということは注意を必要とすると考えられる。

3 原爆による被害者への補償について

また、東京地方裁判所昭和38年12月7日判決は、先の大戦で米国による「広島市のような無防衛都市にたいする原子爆弾の投下行為は、ヘーグ陸戦規則および『空戦に関する規則案』等実定国際法規の原則にてらし、国際法に違反する戦闘行為である」として、これによって損害を受けた個人が加害国にたいして損害賠償請求可能となるとし、我が国がこれを放棄したことにより損害を被ったとして賠償を求めた事件について判断したものである。

裁判所は、「米国が広島市及び長崎市へ原子爆弾を投下した行為が、当時の実定国際法によって違法とされる」と判断したうえで、「交戦国が国際法上違法な戦闘行為によって相手国に損害を加えた場合には、その損害を相手国に対して賠償しなければならないことは、国際法上確立された原則である」としたが、我が国がかかる請求権を放棄したことは、被害者に対する加害行為に当たらないとし、その理由として、国際法上、個人の直接が外国に対して損害賠償請求権を取得するわけではなく、したがって我が国の損害賠償請求権の放棄は個人の請求権を放棄したことにはつながらないとした。

この点に関連して東京地方裁判所は、「国家は自らの権限と自らの責任において開始した戦争により、国民の多くの人々を死に導き、傷害を負わせ、不安な生活に追い込んだのである。しかもその被害の甚大なことは、とうてい一般災害の比ではない。被告がこれに鑑み、十分な救済策を執るべきことは、多言を要しないであろう。」とし、「しかしながら、それはもはや裁判所の職責ではなくて、立法府である国会及び行政府である内閣において果さなければならない職責である。しかも、そういう手続によってこそ、訴訟当事者だけでなく、原爆被害者全般に対する救済策を講ずることができるのであって、そこに立法及び立法に基く行政の存在理由がある。」としている。

この最後の指摘は、しかしながら、司法権の自制の問題ではない。蓋し、そもそもか

かる司法上の請求権が存在しないことを前提として、この救済が立法及び行政の問題であるとしているからである。

このように、そもそも司法の問題でない場合と、司法権の自制の場合とは、必ずしもその境界が一義的に明確であるとも限らない。上述の欧州司法裁判所がWTO諸協定について、直接効果を否定しながら、TRIPsについては、判断権限を肯定するなど、個別具体的な状況に応じて合目的的に判断をしているのであるが、その中で、司法権による判断が可能な場合の是正であるのか、そもそも司法判断が不能な場合であることを宣言しているのかなど、個別具体的な場合については、極めて慎重な検討が必要とされるものである。

4 国家の裁量について言及した判例

以上、統治行為論を中心として、我が国の判例で司法判断を回避した事例を検討したが、国家の外交問題や対外的問題については、統治行為論を中心として司法判断を回避する傾向が見える。また、条約の直接適用に関して検討した際に引用した東京地方裁判所平成8年11月22日判決では、強制連行された大韓民国民及びその遺族から、右連行等を理由とする、強制労働ニ関スル条約及び奴隷条約違反並びに奴隷状態に置かれた個人の国家に対する損害賠償請求権の発生を定める国際慣習法に基づく損害賠償請求がなされた事案について、「原告らの主張に従っても、原告らの主張する強制連行により本件各被連行者が被告に対する損害賠償請求権を取得したというためには、当時の我が国を拘束する国際法規範が、かかる請求権の発生を規定し、この規範が我が国の裁判所を拘束する規範として自動執行力を有するか、同様に解し得る程度に、国家の裁量を制限してその履行を厳格に義務づけている場合である必要がある」とし、条約の自動執行力（自力執行性又は直接適用可能性）の問題とは別に、当該条約が国家の裁量を制限してその履行を厳格に義務付けているものであるのか否かとの観点を検討すべきものとしている。この判断は、司法機関が国内法の問題として、立法・行政の裁量をどこまで尊重するかを主体的に判断するという観点ではなく、当該条約が司法機関にそのような義務を課すものであるか否かという観点からの議論であり、その意味では、EC法の直接効果のようなことを考えているように見える。しかしながら、少なくとも、条約の直接適用可能性の問題と切り離して、国家の裁量をどこまで尊重すべきかという観点について触れている点は注目に値するところである。

第5項 小括

条約の国内裁判規範性を考える際に、これまで一般的に論じられてきたところは、当事国の意思等という主観的基準及び明確性等の客観的基準を検討して、条約の自力執行性（直接適用可能性）の有無を検討し、これが肯定される場合に直接適用が可能となるというものである。無論、この直接適用可能性は、条約全体ではなく、個々の規定ごとに検討される必要があることについて異論はない。そのため、WTO諸協定の個々の規定の検討が必要となる。現実には、個別の案件ごとに、そこで問題となり得るWTO協定の個別の条項について、直接適用を審査するということになる。

但し、個別具体的な協定の規定に関して、自力執行性があり、直接適用が可能であるとの結論に達した場合であっても、条約の直接適用に関して検討した際に引用した上記東京地方裁判所平成8年11月22日判決に見られるとおり、さらに、かかる直接適用可能な規定について、そのまま直接適用を認めるか、立法・行政権の裁量の余地を残すために司法権行使の自制を行うべき場合がどの程度あるのかということを検討すべき余地がある。特に、WTO諸協定のような国際通商に関する規律の場合には、経済政策に関わる問題でもあり、司法がむしろ中心となって判断すべきである人権問題等に比べれば、立法・行政の裁量の入る余地が大きいと考えられる。

ところが、前述の西陣ネクタイ訴訟では、GATTの法的拘束力の弱さから、かかる規定が国内立法行為を違法ならしめるものとは思われたいとの判断となっており、この論理からすれば、そもそも当該GATT条項については、直接適用可能性がないとの判断をしているものとも考えられる。もしそうであるとすれば、この事案では司法権行使の自制の議論をする必要も、その余地もないということになる。しかしながら、後述するとおり、司法権の自制と自力執行性とは区別されるべきであるから、かかる判断方法の当否がまず問題とされるべきである。

それだけでなく、上述のとおり条約の直接適用可能性は各条項ごとに考えられるべきものであり、WTO諸協定が多様な規律を含むものであることを考えたとき、直接適用可能な条項の存在は、不可避免的に予想されるというべきであり、そのような場合について、国際通商についての裁量のありかたを考えれば、司法権の自制の判断が求められる場合が、不可避免的に予想される。

以上の内容を具体的に検討するには、WTO諸協定の個別の協定、規定についての直

接的適用可能性について検討することを必要とするが、WTO諸協定は膨大な規定を有しており、そのすべてを個別に検討することは無意味であるだけでなく、事実上不可能である。そこでWTO諸協定の主要な規律ごとに、その直接適用可能性及びかかる規定による審査が司法的判断になじむものであるのか否かを検討して行くこととする。

第5章 我が国におけるWTO諸協定の直接適用可能性の検討

そのために、WTO諸協定の規律の概要についてみておくこととし、その後、それぞれの直接適用可能性について検討を行うこととする。

第1節 WTO諸協定の概要

いわゆるWTO諸協定は、WTO設立協定及びその附属書（ANNEX）から構成されている。附属書は、附属書1Aから附属書4に分かれており、附属書1から附属書3までに含まれる各協定は、WTO設立協定と一体を成し、WTO協定の全加盟国間で適用される。これに対し、附属書4に含まれる各協定は、それぞれ独立した協定であり、各協定の締約国の間でのみ適用される。以下、その概要を見ていくこととする。

第1項 世界貿易機関を設立するマラケシュ協定

この協定は、ウルグアイ・ラウンドの成果を実施し、多角的貿易交渉の枠組みとなるWTO（世界貿易機関）を設立するための協定であり、WTOの組織、加盟、意思決定等に関する一般的な規定から成るものである。

WTOの組織は、少なくとも2年に一回開催されるWTOの最高意思決定機関である閣僚会議及びその開会中に、閣僚会議の機能を代行する一般理事会を頂点として、その下部組織として、附属書1に掲げる各協定を管理する理事会が設置され、さらにその下に従来のガットの各委員会に相当する機関が設置されている。その中には、従来のガットにおいても設置されていた貿易開発委員会や行財政委員会があり、また新たに貿易と環境に関する委員会や地域貿易協定委員会等が設置されている。

加盟国は、2008年7月23日現在153の国・地域である。

第2項 附属書1A：物品の貿易に関する多角的協定

1 1994年の関税及び貿易に関する一般協定

まず協定の中心になるのが、物品についての貿易の自由化を定めるG A T Tであり、正確には「1 9 9 4年の関税及び貿易に関する一般協定」(9 4 G A T T)である。これは、1 9 4 7年のG A T Tの規定を基本的に引き継ぐものであり、それに必要な読み換えや修正を行っているものである。

G A T Tの基本的な目的の一つは、通商の自由化の促進及び経済のブロック化の阻止である。G A T Tの前文では、合理的な理由のない貿易制限や貿易歪曲を防止して、国境を越えた財貨の自由な移動を保障することが、結果的に資源の最適配分につながり、所得の増大と完全雇用をもたらすという考え方が示されており、G A T Tが市場経済における資源の最適配分及び競争による経済の効率化の機能を国際的な通商の場面で発揮させようという考え方に立っていることを示している。このような目的を達成するためG A T Tは、以下の基本的規律を採用している。

(1) 数量制限の禁止

G A T T第1 1条は、「加盟国は関税その他の課徴金以外のいかなる禁止又は制限も新設し、又は維持してはならない」とし、通商における数量制限の一般的禁止を宣言している。禁止される数量制限は、G A T T第1 1条に書かれている通り、関税その他の課徴金以外の通商に関するすべての制限が禁止されている。これは、関税や課徴金等の通商制限は、良い製品を安い価格で作ることにより乗り越えることも可能であるが、直接的に輸入数量などの制限がされてしまえば、どれほど生産の効率化に努め、良い製品を安く作ったとしても、このような不合理な障壁を超えることは不可能になる。したがって、そのような貿易制限は全廃しなければならないとすることがG A T Tの大原則になる。

(2) 関税交渉 (ラウンド)

このようにG A T Tは、通商制限の手段として関税や課徴金のみを容認したが、次のステップとして、その許容した関税や課徴金を関税交渉を通じて、漸次引下げを行うこととした。なぜなら関税等の輸入障壁は、海外の市場競争を制限し、国内産業を保護する効果がある反面、輸入を制限している国のコストを上げ、その国の発展にはマイナスであり、また、世界全体としての経済効率においてもマイナスだからである。そして、輸入の自由化は、関税を引き下げる国にとっても、輸入価格の下落という形で、長期的に見れば、その国全体の経済発展にプラスであるはずである。しかし短期的には、輸入

自由化された製品の流入により産業に大きな打撃を与え、単に企業の利益の減少にとどまらず、海外に生産を移転するなどが必要となり労働者の生活にも影響を与えるものであって、社会的に大きな痛みを伴うこととなる。しかも、もしも自由化が急激に進めば、国内産業がこれに対応できず、重大な社会的混乱が生じかねない。しかしながら、どの業界についてはどの程度のスピードであれば自由化が可能であるのかどうかというのは、極めて判定の難しい問題であり、自由化を求める国と、自国産業の保護を求める国の政府が、それぞれの事情を考慮したうえで、慎重な交渉により、合意に基づいて進めることが、最も適当であると考えられる。

そこでG A T T第28条の2では、「締約国は、関税がしばしば貿易に対する著しい障害となること、したがって、関税その他輸入及び輸出に関する課徴金の一般的水準の実質的な引下げ、特に、最少限度の数量の輸入をも阻害するような高関税の引下げをめざし、かつ、この協定の目的及び各締約国の異なる必要に妥当な考慮を払って行われる相互的かつ互恵的な交渉が国際貿易の拡大のためきわめて重要であることを認める。よって、締約国団は、このような交渉を随時主催することができる。」と規定した。このような考え方にに基づき、一般に「ラウンド」と呼ばれる多角的な関税交渉で、貿易の自由化を進めていくという仕組みがとられている。

そして、このラウンド交渉の結果についてG A T T第2条1 (a) は、「各締約国は、他の締約国の通商に対し、この協定に附属する該当の譲許表の該当の部に定める待遇より不利でない待遇を許与するものとする。」と定める。つまり、このような関税交渉により、加盟国は関税について「譲許」を行うものとされるが、この譲許税率を超える関税の賦課や譲許税率の一方的な引上げは、G A T T第2条により禁止されるのである。このようにして、関税交渉の結果が、G A T Tの自由化の内容として、協定の一部となるものとされている。

(3) 最恵国待遇原則 (Most-Favoured-Nation Treatment=MFN 原則)

しかし、ラウンド交渉という以上、ギブ・アンド・テイクにより、妥協を見出して行くことになる。そして、対等の交渉であるから、与えるものがない小国は、大国から十分な自由化の約束を引き出すことが出来ないことになる。この関係で、G A T Tの基本原則である最恵国待遇原則が重要な機能を果たすこととなる。最恵国待遇原則とは、G A T T 1条に定められており、要すれば、いずれかの締約国の産品に対して与えられる

待遇は、すべての締約国の同種の産品に対して与えられなければならないとする差別禁止の原則である。

これを、上のような関税交渉を行う場合について考えれば、特定の国と特定の産品だけについて譲許を与えるということはできないということであり、もし、いずれかの国のいずれかの産品について譲許を与えれば、それと同種の産品については他の国の産品についても、同様の関税の譲許を与えなければいけないということになる。つまり、1番交渉力のある国との間で行った譲歩の内容を、他の加盟国にも与えなければいけないということになる。このようにして、一つの国に対して譲許をすることにより、協定の加盟国全体に対して、譲許を行ったことになり、自由化が促進されることとなる。このような仕組みをとることにより、交渉についての取引材料がなく、交渉力の弱い国も、ラウンド交渉による関税引き下げの利益を享受することができるのである。したがって最恵国待遇は、単に公平かつ平等な取り扱いを求めているという訳ではなく、関税交渉の効果を高めるための重要なメカニズムということである。

(4) 自由化による国内産業の打撃に対する配慮

しかしなお、ラウンド交渉を進めるのは容易ではない。通商の自由化を進めることは、短期的に考えた場合、国際的な競争の高まりを意味し、競争力の乏しい国内の産業に対する打撃となる。また、交渉当時予想していなかった状況が後に発生しないとも限らず、譲歩をすることは容易ではない。

そこで、貿易の自由化を進めるために、このような国内産業保護の必要性に対して、一定の理解を示すことが必要である。そのために、G A T T自身が、国内産業保護の必要に対して一定の手当てを行っているところである。

その第一は、セーフガードである。関税交渉により貿易の自由化を漸進的に進めることは、それぞれの政府が、ここまでの自由化であれば許容できるとの判断を行って、合意をした結果である。ところが、関税交渉の時に予想していた状況と異なる状況が生じることがあり得る。例えば、その当時に予想していなかった科学技術の発展であるとか、人々の好みの変化であるとか、気候の激変や自然災害など、関税交渉の前提となっていなかった事態が発生することがあり得る。それにもかかわらず、いったん約束した以上は自由化を絶対に進めなければいけないとすれば、安心して自由化の約束をすることはできない。そこで、予想外の事態により国内産業に大きな損害が生じた場合には、緊急

避難的に貿易を制限することができることを認め、貿易自由化を安心して進められるように配慮をしている。

また関税交渉の合意により貿易自由化を進めているのに対し、輸出国の側が、経済合理性のある企業努力ではなく、人為的に輸出力を高めて、輸出を増やし輸入国の産業に損害を与えることもあるかも知れない。そのような場合についても、いったん関税交渉で約束した貿易の自由化は厳守されなければならないとするのは不公平である。そこで、他国が、自国の産業に補助金を与えて競争力を高めたうえで、輸出を促進し、輸入国の国内産業に損害を与えた場合には、その補助金に相当する金額の関税を課すことにより、バランスを回復すること（補助金相殺関税）が認められている。また、ある輸出国の企業が、国内市場の価格を高く維持したうえで、輸出については安い価格で行って、他国の産業に損害を与えた場合、輸入国側は、そのような価格の差に相当する関税を課すことによりバランスを回復すること（アンチダンピング関税）が認められている。

このように、自由化の促進により、国内産業に重大な損害が生じる場合には、一定の要件のもとに一定の貿易制限措置を認めることにより、安心して輸入についての制限を少なくすることができ、結果として貿易自由化を促進しようとしているのである。

（５）一般的例外

また数量制限等の輸入規制は、輸入圧力に対する国内産業保護のための制限だけではなく、国の安全保障に必要である企業活動や、国民の健康や生命等を守るためにも行なわれる。このような貿易制限が認められるのでなければ、安心して自由化を進めることはできない。GATTはこのような場合に対して一般的な例外を定めている。このように、自由化を進めた場合の弊害についても配慮をして、自由化が円滑に進むように仕組みを構築しているのである。

（６）内国民待遇原則（National Treatment）

GATTにより関税・課徴金以外のすべての輸出入の制限が禁止され、さらに、関税交渉により切り下げられる関税・課徴金が引き下げられることにより、自由化が推進されても、国内の法律規制を、輸入品に対して不利益にしておけば、これは輸出入の制限そのものではないにもかかわらず、輸入品が不利益に取り扱われることになり、結果として自由な通商が阻害されることになる。貿易自由化のためには、このような、いわゆ

る非関税障壁についても、これを取り除く必要があるのである。そこで、輸入品を国内産品に比較して不利益に取り扱うことを禁止する必要がある。いわゆる非関税障壁を設けることを禁止するのである。そこで、このような非関税障壁を構築することを禁止しなければならない。

G A T T 3 条に定められた内国民待遇原則は、国産品に与える待遇を同種の輸入品にも与えなければいけないとするものであり、このような、非関税障壁の構築を禁止しているものと理解できる。内国民待遇原則は、最恵国待遇原則と同様の差別禁止、平等原則ではあるが、その機能は全く異なっている。

このような意味で、内国民待遇原則は、平等原則であるということ及び貿易自由化促進のための重要なツールであるという点に置いて最恵国待遇原則と共通するものであるが、その機能については、最恵国待遇原則とは全く異なるものなのである。

（７）他の関連協定

G A T T には、以上の他にも、歴史的経緯等もあり、種々の規定が存するが、以上は貿易自由化のメカニズムの中核を構成するものであり、以下では、かかる規律を前提に、それらの国内的効力を検討することとする。その前に、これらに関連するその他の協定の概要を見ておくこととする。

２ 輸入関税の評価・課税に関する協定

これらは、上述ラウンド交渉で合意した関税額の適用が適正にされることを担保するための協定である。

（１）１９９４年の関税及び貿易に関する一般協定第七条の実施に関する協定（関税評価に関する協定）

この協定はG A T T 第 7 条（関税評価）の実施に一層の一貫性、確実性を与えるために、同条の適用のための規則を詳細に定めることにより、恣意的な評価制度を排除し、関税評価制度を国際的に統一することを目的とするものである。

（２）原産地規則に関する協定

上述のとおり、アンチダンピングや補助金相殺関税等の貿易救済措置は、特定の相手国からの輸入に対して課されるものであり、特定の産品が如何なる国からの輸入品であ

るかを決定するルールが必要になる。また、F T A等により国ごとに異なる関税の扱いをする場合も同様であり、F T Aルール適用については、そのF T Aに原産地規則を定めておけば足りるが、それにより不適当な扱いがなされていないかを国際的に検証するためには、W T Oの原産地に関する規則が必要となる。しかし、W T O上確立された体系的規則は存在していない。

そこでこの協定は、非特惠分野に適用される原産地規則を統一するための作業計画を規定するとともに、規則の制定・運用にあたって遵守すべき規律、原産地規則委員会等の設置、紛争解決手続等を規定している。しかしながら原産地規則の統一作業の内容は今後の交渉にゆだねられている。

3 輸出入手続きに等に関する規制についての協定

さらに物品の貿易に関し、各種の輸出入手続きに関する規制が貿易の障害にならないようにするための技術的な取り決めが合意されている。

(1) 輸入許可手続に関する協定

この協定は、各国の輸入許可手続が、関税以外の不必要な貿易障害にならないように、行政上の手続を簡素化し、かつ、これら手続の公正な運用を確保することを目的とするものである。

(2) 船積み前検査 (PSI : Preshipment Inspection) に関する協定

この協定は、船積み前検査 (PSI) の透明性を確保するとともに、船積み前検査機関と輸出者との間の紛争解決メカニズムを提供することを目的としている。(船積み前検査とは、輸入国 (主に開発途上国) から指定を受けた船積み前検査会社が、輸入国の税関当局に代わって商品の船積み前において輸出国の領域内で商品の品質、数量、価格、関税分類、関税評価等について検査を行い、証明書を発給する制度である。)

4 環境・安全などに関係する規定

さらに、環境・安全などに関係する貿易制限に関する規律が定められている。これらについては、一般例外がG A T Tに定められていることは上述のとおりであるが、その濫用のおそれもあり、より具体的に規定をおいているものである。

(1) 貿易の技術的障害 (TBT : Technical Barriers to Trade) に関

する協定

工業標準や安全・環境面の規制など、製品の規格及び規格適合性を評価する手続（認証）は、規制が行き過ぎたり、濫用されたりすると、貿易に対する大きな障害となる。そこでこの協定は、かかる制度が不必要な貿易障害とならないよう、措置、手続の透明性の確保や可能な限り国際規格への整合化を図ることなど、規格の適正を確保することを目的とするものである。

（２）衛生植物検疫措置の適用に関する措置（SPS : Sanitary and Phytosanitary Measures）の適用に関する協定

この協定は、衛生植物検疫措置が、恣意的若しくは不当な差別の手段や国際貿易に対する偽装した制限とならないようにし、当該措置の貿易に対する悪影響を最小にするため、当該措置の企画、採用及び実施の指針となる規則及び規律の多角的な枠組みを確立するものである。

５ 貿易歪曲措置の規制とその対抗手段の規制

次に、政府や民間による貿易歪曲措置の規制及びそれに対する対抗手段の規制がある。

（１）１９９４年の関税及び貿易に関する一般協定第六条の実施に関する協定（アンチダンピング協定）

この協定は、前述したG A T Tの定めるアンチダンピング措置が国内産業保護のための手段として恣意的に濫用されたり、誤用されたりすることを防止するために、ダンピングマージンの計算方法、ダンピング調査手続等に関して規律の厳格化・明確化を図るものである。

（２）補助金及び相殺措置に関する協定

この協定は補助金に係る規律の強化・明確化の観点から、定義の明確化、類型別の規律の強化（禁止補助金の範囲の拡大等）を図るとともに、前述した通り、相殺関税の発動手続の強化・明確化等を図ったものである。

６ セーフガードに関する協定

この規定は、W T O協定による貿易自由化措置により促進された貿易の自由化によっ

て、国内産業に損害が生じた場合に、これを一時的に救済することを認めるセーフガードの濫用を防ぐために、G A T T第19条に規定されているセーフガード措置（緊急輸入制限措置）の適用につき、発動要件・手続及び措置の内容等につき規律の明確化を行ったものである。

7 特定分野に関する規定

物品の貿易の自由化については、生命・健康の保護のための制限の許容などの一般的な例外が認められるほか、G A T Tの時代から、農業や繊維など、特定の分野については、特別な扱いが許容されていた。これに対しW T O協定では、G A T Tルール of 漸進的な適用拡大のために以下の協定を定めている。

（1）農業に関する協定

この協定は、農産物について、輸入制限、国内助成措置、輸出補助金等についてのG A T T上の規律強化の観点から、各国が市場アクセス、国内助成、輸出競争の3分野における具体的かつ拘束力のある約束を作成し、6年間の実施期間にこれを実施すること及びこれらの約束の実施に関する規律を定めるものである。なお農業協定では、農業に関する補助金規制についての例外が定められていたが、2003年末で終了している。

（2）繊維及び繊維製品（衣類を含む）に関する協定

この協定は、繊維貿易分野について、1974年以来、繊維製品の国際貿易に関する取極（MFA：Multi-FibreArrangement）により、輸入制限等に関して、G A T Tルールとは異なる規律が適用されていたが、これに対して繊維の通商分野について、10年間の経過期間をかけて段階的にG A T Tの規律の下に統合し、繊維貿易の自由化を図ることを規定したものであった。しかし、2004年末をもって、繊維協定終了に伴い、この特別扱いの許容は終了し、繊維に関する通商はすべてG A T Tルールの適用を受けることになっている。

8 「貿易に関する投資措置

（TRIM:Trade Related Investment Measures）に関する協定」

各国は、自国に投資を行った他国企業に対し、様々な要求、条件、基準の設定等の措置（投資措置）を講ずることがある。これについて、自由な通商を歪曲しないような規

律が求められる。ウルグアイ・ラウンドでは、広範な投資関連措置の規律を目指し交渉が行われたが、結果的には、物品の貿易に直接的な悪影響を及ぼすG A T T第3条（内国民待遇原則）及び第11条（数量制限の一般的禁止）違反の措置（貿易関連投資措置）を一般的に禁止するとともに、その具体例として、ローカル・コンテンツ要求（国産品の購入又は使用の要求）、輸出入均衡要求の禁止等を明記するにとどまっている。

第3項 附属書1B サービスの貿易に関する一般協定

(GATS : General Agreement on Trade in Services)

前述した通り、ウルグアイ・ラウンドでは、物品に関する通商ルールだけではなく、サービスの貿易についてG A T Tルールの適用を目指してこの協定を成立させている。この協定では、サービス貿易について、最恵国待遇や透明性の確保等の一般的義務を定めるとともに、加盟国は155のサービス業種のうち、約束（コミットメント）を行ったサービス業種に関して、市場アクセスに係る制限や内外差別措置について、約束表に記載されている約束内容より厳しい措置を維持又は新規導入できないこと等を定めている。

第4項 附属書1C 知的所有権の貿易関連の側面（TRIPs : Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights）に関する協定

これは従来のG A T Tルールの適用から、通商の自由化のためにさらに一步を踏み出すものである。サービス協定は、物品貿易についてのG A T Tルールをサービスに及ぼすという側面があったが、TRIPs 協定は、知的財産権について規律するものであって、モノやサービスの貿易に関係するとはいえ、各国の知的財産権制度そのものについての規律を定めるという意味で、単にG A T Tルールの適用対象を広げるというよりも、新しいルールを構築するという側面が強い。

この協定は、著作権、商標、地理的表示、意匠、特許、半導体回路配置権、開示されていない情報といった知的財産に関し、最恵国待遇、内国民待遇の適用を定めるとともに、高度な保護水準の達成及びエンフォースメント（権利行使手続）の整備を加盟国に義務付け、さらにこの協定に関係する紛争のための紛争解決手続を定めている。

第5項 附属書2 紛争解決に係る規則及び手続に関する了解

(D S U : Understanding on Rules and Procedures Governing the
Settlement of Disputes)

この協定は、W T O協定に係る紛争の解決に関する共通の規則及び手続を規定するものであり、一方的措置の禁止、紛争解決のための小委員会（パネル）の設置及びネガティブ・コンセンサス方式によるパネル報告の採択の自動性、紛争解決に係る時間的枠組の設定、上級委員会の設置等により紛争解決手続の一層の強化を図っている。

この手続きについては、W T Oの裁判規範性との関係で重要であるので、項を改めて整理する。

第 6 項 附属書 3 貿易政策検討制度

(TPRM : Trade Policy Review Mechanism)

この協定は、貿易政策検討機関（TPRB : Trade Policy Review Body）によって定期的に行われる加盟国の貿易上の政策及び慣行の審査（貿易政策検討制度）に関する手続を規定している。このような検討により、さらに貿易の自由化を図ろうとするものである。

第 7 項 附属書 4 複数国間貿易協定⁹¹

1 民間航空機貿易に関する協定

現行の民間航空機協定（東京ラウンド諸合意の 1 つ）をベースとして、特に補助金についての規律の強化を図るための改訂交渉がウルグアイ・ラウンドと並行して行われていたが、依然、合意に至っていない。

2 政府調達に関する協定

政府機関が購入又は借入れによって行う产品及びサービスの調達（政府調達）に関し、内国民待遇、無差別待遇及びこれらを確保するための公平・透明な調達手続、苦情申立手続並びに紛争解決手続を明定している。

新しい政府調達協定は、従来の政府調達協定（東京ラウンド諸合意の一つ）をベースとして、従来の製品の調達に加え、サービスの調達を適用対象に加えるとともに、中央政府機関のみならず、地方政府機関及び政府関係機関の調達にも基本的に適用範囲を拡大している。

⁹¹国際酪農品協定及び国際牛肉協定については、1995年から3年間有効とされていたが、1998年以降の延長はしないとの決定がなされたため、1997年末に失効している。

第2節 WTO紛争解決手続に関する考察

このように、WTO協定は、GATTの基本原則の適用範囲を拡大するとともに精緻化したものであるといえることができる。しかしながら、自由貿易体制に関する実体的な規律をいかに整備しても、これに違反する国がある場合にこれを是正するシステムがなければ、所詮は絵に描いた餅にすぎない。

規律に従った解決を担保するためには、司法的な紛争処理制度、すなわち中立の第三者機関が、法的三段論法、すなわち事実を証拠に基づいて認定し、あらかじめ定められた規律に従って執行力のある決定を行うという方策以外にはない。WTOの紛争解決手続は、裁判制度というよりも仲裁的な性格が強いものの、後述するとおり、以上の意味での法的紛争処理システムを構築したものであり、法による解決が担保されているものと評価することができる。このことは、WTO諸協定の国内の直接適用可能性を検討する上でも二つの重要な論点を提供する。

一面では、かかる紛争解決制度を有する以上、WTO諸協定に関する紛争は、この法的手続きで争うことが予定されており、その意味で、あたかも専属管轄が存在する場合のように、各国での直接適用が予定されていない（つまり自力執行性がない）のではないかという問題を提起しうることである。しかし、他方では、このような紛争処理システムで問題にされ、司法的に判断されることにより、当該規定の客観的明確性が実証されているとも考えられるところであり、WTO諸協定の直接適用、特に裁判規範性を肯定することが自然であるとも考えられる。そして、かかる直接適用の場合には、WTO紛争解決手続と同様の請求として、国内での行政訴訟等で提起可能であり、その場合に、パネル・上級委員会の判断が重要な先例として考慮されることができるとはならないかということである。

このような問題点については、抽象的に議論することは意義が少ないと考えられる。それよりも、WTO紛争解決手続の司法的性格如何、特に、国内司法手続との異同性についての実態的な、検討を踏まえ、国内での直接適用を可能とするほどの類似性の有無を見るべきだと考えられる。そこで以上の点を念頭に於いて、WTO紛争処理手続の概観を試みることにする。

第1項 WTO紛争処理システムの構築の歴史

WTOの紛争処理手続は、上述のとおりWTO協定という規律により、証拠により認

定された事実、それらの規律を当てはめて紛争を解決しようとするものである。しかし、このようなWTOの紛争解決システムは一朝一夕にできたものではない。

GATTでは、当事国同士での話し合いで解決できない場合に、紛争解決のシステムとして、GATT加盟国全体である、「締約国団」にその問題を付託することができるとしていた。⁹²しかし、付託された問題をどのように解決すべきかのルールは定められていなかった。当初は当事国も参加した作業部会(Working Party)により、付託された紛争の処理をしたが、しだいに、当事国が当事者とならない商事仲裁的なパネル方式が採用され、手続きが整備されていった。商事仲裁的であるというのは、事前に裁判官が存在する裁判所と違い、紛争が発生してから、当事国がパネリストを選び、そのパネリストが、WTO協定に基づいた報告書を作成するという手続きだからである。

しかしながら、商事仲裁であれば、この報告書はそのまま拘束力のある最終的な解決となり、執行も可能であるが、作業部会の報告は、最終的な結論を出すものではなく、「締約国団」に対する報告にすぎないものであった。そもそも紛争解決は、事務局やパネルではなく「締約国団」に付託されているのであり、パネルの報告は、その締約国団全体で承認されて初めて、効力を持つものとされていたのである。したがって、パネル報告に不満を持つ国が1カ国でもその報告を承認しないということになれば、報告を正式に採択する事ができないという欠点を抱えていた。その意味では、司法的な解決というには極めて弱いものでしかなかった。前述のとおり欧州司法裁判所は、International Fruit Company 事件判決⁹³の第20段落から26段落にかけて、このような手続きに言

⁹² GATT 23条第1項は、「締約国は、(a) 他の締約国がこの協定に基く義務の履行を怠った結果として、(b) 他の締約国が、この協定の規定に抵触するかどうかを問わず、なんらかの措置を適用した結果として、又は(c) その他のなんらかの状態が存在する結果として、この協定に基き直接若しくは間接に自国に与えられた利益が無効にされ、若しくは侵害され、又はこの協定の目的の達成が妨げられていると認めるときは、その問題について満足しうる調整を行うため、関係があると認める他の締約国に対して書面により申立又は提案をすることができる。この申立又は提案を受けた締約国は、その申立又は提案に対して好意的な考慮を払わなければならない。」と定めており、協定違反、何らかの措置の適用、又は何らかの状態の存在により、協定上の利益の無効化侵害がある場合には、協議を申し入れることができるとしており、これによる調整が出来なかった場合には、第2項で、「妥当な期間内に関係締約国間に満足しうる調整が行われなかったとき、又は困難が前項(c)に掲げるものに該当するときは、その問題を締約国団に付託することができる。締約国団は、このようにして付託された問題を直ちに調査し、かつ、関係があると認める締約国に対して適当な勧告を行い、又はその問題について適当に決定を行わなければならない。締約国団は、必要と認めるときは、締約国、国際連合経済社会理事会及び適当な政府間機関と協議することができる。締約国団は、事態が重大であるためそのような措置が正当とされると認めるときは、締約国に対し、この協定に基く譲許その他の義務でその事態にかんがみて適当であると決定するものの他の締約国に対する適用の停止を許可することができる。」と定め、締約国団へ付託して解決を図ることができるものと定めていた。

⁹³ Judgment of the Court of 12 December 19721 International Fruit Company NV, Kooy Rotterdam NV, Velleman en Tas NV and Jan Van den Brink's Im- en Exporthandel NV v Produktschap voor Groenten en

及した上で、このような性格を前提に、G A T Tの規定をE C内で直接適用することはできないと判断しているところである。

これに対して、ウルグアイ・ラウンドの結果として成立した「紛争解決に係る規則及び手続に関する了解」(D S U : Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes)では、この紛争処理手続きを発展させ、パネル及び上級委員会という中立の第三者機関によるW T O規律に従った紛争処理システムを確立した。D S Uにおいても、これらの機関が最終の「判決」をすることはできず、やはりこれらの機関が提出する報告書が全加盟国で構成する紛争解決機関(D S B ; Dispute Settlement Body)で採択されて初めてW T O上拘束力を持つという基本的原則に変更されなかったが、それまでは、採択をすることについて全会一致が必要であったのに対し、D S Uでは、報告書を採択しないことを決定を全会一致でしない限り、その報告書は採択されるものとした。⁹⁴これをネガティブ・コンセンサス(negative consensus)方式と呼べい、全会一致の基本原則を形式上は維持しながら、報告書がほぼそのまま自動的に紛争解決機関の決定となる仕組みが構築された。

このような根本的なシステムの変更により、通商紛争の分野においても、いわゆる司法的解決が可能となったのである。

第2項 紛争解決手続きの実際

この制度が、以下に国内訴訟手続きに類似するものか、そして、なおどのような点が、通常の国内訴訟手続きと異なっているのかを見ておくことは有益であると考ええる。そこで以下、どのように紛争解決手続きが進められるのかを、我が国を例として、具体的な手続きの流れに沿って見ておきたい。併せて、手続き上の重要な考慮を必要とする点について解説を加えることとする。

1 他国にW T O協定義務違反があると考える場合の方策

Fruit (Reference for a preliminary ruling by the College van Beroep voor het Bedrijfsleven) Joined Cases 21 to 24/72

⁹⁴ D S U 1 6 条 4 項では、「小委員会の報告は、加盟国への送付の後六十日以内に、紛争解決機関の会合において採択される。ただし、紛争当事国が上級委員会への申立ての意思を同機関に正式に通報し又は同機関が当該報告を採択しないことをコンセンサス方式によって決定する場合は、この限りでない。」として、パネル報告の採択に関して、ネガティブ・コンセンサス方式を定めている。そして、上級委員会報告については、D S U 第 1 7 条 第 1 4 項で、「紛争解決機関は、上級委員会の報告を、加盟国への送付の後三十日以内に採択し、紛争当事国は、これを無条件で受諾する。ただし、同機関が当該報告を採択しないことをコンセンサス方式によって決定する場合は、この限りでない。」と定めている。

他国にWTO協定義務違反があると考えられる場合、それにより直接的な被害を受けるのは、我が国の産業である。したがって、通常は、当該協定違反により損害を被っていると主張する企業や業界から、所管官庁に働きかけがなされる。例えば農業であれば、農林水産省の担当部局に働きかけがされ、経済部国際経済課等が内容を検討することになる。製造業であれば、当該製造業を所管する経済産業省の担当部局に働きかけがなされ、その担当部局とともに通商政策局通商機構部などが、WTO協定上の問題点を検討することとなる。

そして、当該部局が相手国にWTO協定違反があると考える場合、通常は、当該相手国に対し、まず外務省のチャンネルを利用した外交ルートを通じて、その是正を働きかけることとなる。しかしながら、このような政府間レベルの交渉を行っても、相手国が措置の是正を行わない場合、さらにWTOの紛争処理手続きに進むべきであるかどうかを検討することとなる。このような流れは、通常の国内民事手続きにおいても取られるところである。

なお、当該措置について、他の国にも被害があると考える場合には、協力をするための連絡をとりあうこととなる。すでに他の国がWTOの紛争処理手続きに申立を行っている場合や、これから他の国が申立を行おうとしている場合には、それとの連携も必要となる。つまり、これと連絡・共同して、我が国も当時国の一員として申立を行うか、自ら申し立てをするのではなく第三国として、他国の手続きに参加するかを考える⁹⁵こととなる。当事国となった場合は、自らが主体となって手続きを遂行し、対抗措置をとることができるが、第三国参加をするだけであれば、いわゆる応援団として手続きに参加することになり、仮に相手国の措置がWTO協定に違反すると判断されたとしても、これに対して対抗措置をとることはできないことになる。したがって、当外違反の程度、我が国の損害の程度、業界の動向などの諸般の事情を考慮して、いずれの道をとるかを選択することとなる。このような、いわゆる第三国参加に関する手続きは、訴訟参加の手続きと類似のものといえることができる。

なお、以下では、WTOの紛争解決手続きに当事国として提訴する場合を中心に、手続きの流れを検討することにする。逆に、我が国の措置に対して、相手国から協議がなされた場合や提訴されたりした場合には、以下の提訴する場合の検討の裏返しとして理

⁹⁵ DSU 10.2では、第三国参加について「小委員会に付託された問題について実質的な利害関係を有し、かつ、その旨を紛争解決機関に通報した加盟国（この了解において「第三国」という。）は、小委員会において意見を述べ及び小委員会に対し意見書を提出する機会を有する。意見書は、紛争当事国にも送付され、及び小委員会の報告に反映される。」と定めている。

解をすることができる。従って、ここでは、提訴される側からの手続きの流れの検討は省略する。

2 提訴決定後の準備と協議

当事国として提訴することが決定した場合には、まず相手国とWTO協定に定められた協議を行なう必要がある。そこで、まず検討しなければならないのは、提訴の具体的内容をどのようにするのかを踏まえて、協議をどのように行っていくのかということである。これについては、当該産業を所管する省庁と外務省との間で協力して議論を行い、争点を詰めていくことになる。ここでは、所管官庁が経済産業省であると仮定してその流れを検討することとする。

(1) 相手国との協議

先に、業界から他国の措置が協定違反であるとの指摘がなされた場合に、通常はまず相手国との外交ルートでの交渉を行なうと述べたが、その交渉は、WTO協定に定められた手続きではなく、平和的紛争解決のための任意の話し合いであった。WTO紛争処理手続きでは、これとは別に、相手国との協議が義務付けられている。(DSU 4条2項)⁹⁶この協議は、協議を要請する側が、「要請の理由、問題となっている措置及び申立ての法的根拠を示」した書面を相手国に提出して行わなければならない、WTOの紛争解決機関(DSB)及び委員会に通報することも義務付けられている。(DSU 4条4項)

この協議要請は、GATTの22⁹⁸条もしくはGATTの23条⁹⁹を根拠として申し

⁹⁶DSU 4条1項は、「加盟国は、加盟国が用いる協議手続の実効性を強化し及び改善する決意を確認する。」と定め、DSU 4条2項は「各加盟国は、自国の領域においてとられた措置であっていずれかの対象協定の実施に影響を及ぼすものに於いて他の加盟国がした申立てに好意的な考慮を払い、かつ、その申立てに関する協議のための機会を十分に与えることを約束する。」と定めている。

⁹⁷セーフガードの場合には、セーフガード協定12条に特別の協議条項を持っているが、この協議と紛争処理手続きにおける協議とは性格の異なるものである。従って、セーフガード協定上の協議を行っていたとしても、さらにWTO紛争処理手続きへの提訴を考える場合には、改めて、相手国との協議を行い、それが不調の場合にパネル申請に至るという手続きが必要である。

⁹⁸ガット第22条は、「協議」とのタイトルで、次のとおり定めている。

1 各締約国は、この協定の運用に関して他の締約国が行う申立に対し好意的な考慮を払い、かつ、その申立に関する協議のため適当な機会を与えなければならない。

2 締約国団は、いずれかの締約国の要請を受けたときは、前項の規定に基く協議により満足しうる解決が得られなかった事項について、いずれかの一又はこれ以上の締約国と協議することができる。

⁹⁹ガット第23条は、「無効化又は侵害」とのタイトルで、次のとおり定めている。

1 締約国は、(a)他の締約国がこの協定に基く義務の履行を怠った結果として、(b)他の締約国が、この協定の規定に抵触するかどうかを問わず、なんらかの措置を適用した結果として、又は(c)その他のなんらかの状態が存在する結果として、この協定に基き直接若しくは間接に自国に与えられた利益が無効にされ、若しくは侵害され、又はこの協定の目的の達成が妨げられていると認めるときは、その問題に

入れることになる。¹⁰⁰ 22条と23条との間に、手続き上本質的な違いはないが、GATT 23条では、申立国以外の第三国が協議に参加できないことになるので、第三国からの応援を募りたい紛争の場合には、GATT 22条で協議申立を行い、当事国だけで話し合いをしたい場合には、GATT 23条の協議手続きを使うことになる。この辺りは、当該申立が、他の国の支援を得られるとして、その参加を求めるものであるのか、むしろ相手方に応援する国が第三国参加してくる可能性があるのもので、他国に協議内容が知られる事は好ましくないとして、両国だけで話し合いをしたいと考えるかなどを検討して決定していくこととなる。

(2) 協議申入書

上述する協議申入書には、「要請の理由、問題となっている措置及び申立ての法的根拠」を示すものとされている。(DSU 4条4項)¹⁰¹ しかしながら、どこまで詳しくWTO協定違反についての事実上及び法律上の主張を記載するのは難しい問題である。

この段階でWTO協定上の違反主張を詳細に記載することは、相手国に対して手の内をさらすことになるうえに、将来具体的な主張を追加したり補正したりしていくことを制約することになりかねない。したがって、この段階の主張は、抽象的に記載することにメリットがある。しかしながら、パネルの申立以前に、協議の手続きを行わなければならないとされている(DSU 4条2項)ことから明らかなように、この協議で全く話し合いがなされていない論点を、突然パネルの段階になって申し立てることは許されな

について満足しうる調整を行うため、関係があると認める他の締約国に対して書面により申立又は提案をすることができる。この申立又は提案を受けた締約国は、その申立又は提案に対して好意的な考慮を払わなければならない。

2 妥当な期間内に関係締約国間に満足しうる調整が行われなかったとき、又は困難が前項(c)に掲げるものに該当するときは、その問題を締約国団に付託することができる。締約国団は、このようにして付託された問題を直ちに調査し、かつ、関係があると認める締約国に対して適当な勧告を行い、又はその問題について適当に決定を行わなければならない。締約国団は、必要と認めるときは、締約国、国際連合経済社会理事会及び適当な政府間機関と協議することができる。締約国団は、事態が重大であるためそのような措置が正当とされると認めるときは、締約国に対し、この協定に基く譲許その他の義務でその事態にかんがみて適当であると決定するものの他の締約国に対する適用の停止を許可することができる。当該他の締約国に対するいずれかの譲許その他の義務の適用が実際に停止されたときは、その締約国は、停止の措置が執られた後六十日以内に、この協定から脱退する意思を書面により締約国団の書記局長に通告することができる。この脱退は、同書記局長がその脱退通告書を受領した日の後六十日目に効力を生ずる。

¹⁰⁰ DSU 3条1項は「1 加盟国は、千九百四十七年のガットの第二十二条及び第二十三条の規定の下で適用される紛争の処理の原則並びにこの了解によって詳細に定められ、かつ、修正された規則及び手続を遵守することを確認する。」と規定する。

¹⁰¹ DSU 4条4項では、「すべての協議の要請は、協議を要請する加盟国が紛争解決機関並びに関連する理事会及び委員会に通報する。協議の要請は、書面によって提出され、並びに要請の理由、問題となっている措置及び申立ての法的根拠を示すものとする。」と定められている。

いから、少なくとも、パネルでの主張を含めたものにする必要がある。

その調整のために、これまでのパネル判断では、協議の中で実質的に話し合いが行われているのであれば、パネルで判断を求める事項に加えることができるとされている。これらの関係を踏まえたうえで、協議申し入れの事項の内容及び記載を決定していくことになる。

要すれば、原則的には、この協議の申し入れ書に記載した主張そのものが、パネル設置要請での主張になるというわけではないが、協議自体は秘密のものとされており（DSU 4 条 6 項）¹⁰²、そこでも当該論点が話し合われたか否かについても、パネル設置後に争いが生じうることを考えると、協議の段階から、なるべく明確かつ具体的な主張を記載すべきである。また協議段階で第三国に参加を許す場合には、どのようなことを協議する予定であるかを正確に記載しておく必要がある。これらのことを考えながら、適切な内容の申し入れ書を作成してゆかなければならない。

このように、手続き当初から争う措置の特定及び法的な根拠の特定を求めており、協議についても、一般的なビジネス上の交渉とは異なり、法的な紛争解決手続きとしての性格が極めて強いものとなっている。特にかかる協議が行なわれていない場合には、最終的にも当該パネル・上級委員会の紛争の対象とすることが出来ないという意味で、この時点で既に正式の紛争解決手続きが開始されていると理解できる。

（３）協議の実施

協議を行う回数については特に規則はないが、協議要請を行ってから 60 日以内の期間に紛争が解決できない場合には、申立をした国はパネルの設置を要請することができるとされている（DSU 4 条 7 項）¹⁰³関係で、一方的に協議を引き延ばすことはできない。逆に言えば、この期間内に少なくとも 1 度は協議を行うことが必要ということになる。

上述した通り、通常、正式の協議要請の前には是正の申し入れが行われており、それが奏

¹⁰²DSU 4 条 6 項では、「協議は、秘密とされ、かつ、その後の手続においていずれの加盟国の権利も害するものではない。」と規定される。

¹⁰³ DSU 4 条 7 項では、「協議の要請を受けた日の後六十日の期間内に協議によって紛争を解決することができない場合には、申立てをした紛争当事国（この了解において「申立国」という。）は、小委員会の設置を要請することができる。協議を行っている国が協議によって紛争を解決することができなかったと共に認める場合には、申立国は、当該六十日の期間内に小委員会の設置を要請することができる。」と規定されている。

効しない場合に提訴となることから考えて、この段階で協議が整うことは珍しく、協議が開始されればパネルまで至ることが多い。従って、協議要請の段階から、パネル審理をにらんで、申入れが行われ、質疑が行われることとなる。

3 パネル手続き

(1) 付託事項の決定

パネル設置要請は、紛争解決機関（The Dispute Settlement Body: D S B）という全加盟国が構成する機関に対して行われる。このときに、どのような審理を求めるのかの付託事項（紛争の対象となる特定の措置を明示するとともに、申立ての法的根拠についての簡潔な要約を付する必要がある。）を明確に記載することが必要となる。（D S U 6条2項）¹⁰⁴

a 特定の措置

まず、紛争の対象となる相手国の「措置」を特定する必要がある。

①「加盟国」の措置であること

最初に問題となるのはそもそも「措置」とは何かということである。

W T Oが、加盟国の行為を規律するものであるということからすればこの「措置」は、加盟国の措置でなければならず、加盟国の国内の企業の行為は含まれないということになる。したがって、ある国の強大な企業が、他の国の製品の輸入を事実上妨害していたとしても、それは、加盟国の措置ではないから、W T Oの紛争処理の対象にはならないということになる。ただしこのような企業の行為が、政府の指示や政府との約束による場合など、政府の行為の関与がある場合には、かかる関与をもって「加盟国」の措置である可能性がある。

②「措置」であること

このように、どのようなものが加盟国の「措置」に該当するかについては、慎重な検討が必要である。法律及び行政上の処分行為が、「措置」に該当することは明らかであるが、行政指導のような拘束力のないものについても「措置」に該当しうるものとされ

¹⁰⁴ DSU 6条2項では、「小委員会の設置の要請は、書面によって行われる。この要請には、協議が行われたという事実の有無及び問題となっている特定の措置を明示するとともに、申立ての法的根拠についての簡潔な要約（問題を明確に提示するために十分なもの）を付する。申立国が標準的な付託事項以外の付託事項を有する小委員会の設置を要請する場合には、書面による要請には、特別な付託事項に関する案文を含める。」

ており、(フィルム事件¹⁰⁵) どのようなものが「措置」に該当するのかを個別に検討する必要がある。

b 申立ての法的根拠についての簡潔な要約

措置を特定した後に、どのような協定上の違反を主張するのかを明らかにしなければならない。

これは、問題となるWTO協定を特定するだけでは不十分であり、どの条文の違反を主張するのかを明らかにしなければならないものとされる。またひとつの条文の中に複数の項目を含んでいるものについては、どの項目に該当するのかも明らかにしなければならないものとされている¹⁰⁶。結局のところ、どのようなWTO上の義務に違反しているのかを明示して、相手方に攻撃・防御のための十分な機会を与える必要があるという観点から考えるべきものであり、現実の手続きの中で十分な攻撃・防御ができる内容であれば、特定としては十分であるとされている。¹⁰⁷

c 付託事項の決定

この付託事項は、如何なる義務違反を争うのかを明示し、紛争のいわば「土俵」を定めるものであり、その意味で、民事訴訟における「請求の趣旨」及び「請求の原因」に相当するものである。したがって、ここに含まれていない事項は判断の対象とすることはできない。その意味で、民事訴訟における処分権主義及び弁論主義的な考え方がとられていると言える。¹⁰⁸

しかしながら、パネル審理中の相手方の主張に対応して法的な主張を展開したり、主張を精緻化・具体化する中で、それが付託事項の追加にあたるのではないかという問題

¹⁰⁵ Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper WT/DS44/R 31 March 1998

¹⁰⁶ KOREA – DEFINITIVE SAFEGUARD MEASURE ON IMPORTS OF CERTAIN DAIRY PRODUCTS WT/DS98/R 1999年6月21日パネル報告の7.5では、DSU6.2について、7.5We consider that a request for establishment of a panel is sufficiently detailed if it contains a description of the measures at issue and the claims, i.e. the violations alleged. として、対象協定の条文を示すことで足りるとしたが、上級委員会は、その報告の124段落で、However, there may also be situations in which the circumstances are such that the mere listing of treaty articles would not satisfy the standard of Article 6.2. This may be the case, for instance, where the articles listed establish not one single, distinct obligation, but rather multiple obligations. In such a situation, the listing of articles of an agreement, in and of itself, may fall short of the standard of Article 6.2. として、複数の義務が同一の条文に規定されている場合には、そのいずれに違反すると主張するのかの特定を要求されているとしている。

¹⁰⁷ 但し、同上級委員会は、引き続き131段落で、However, Korea failed to demonstrate to us that the mere listing of the articles asserted to have been violated has prejudiced its ability to defend itself in the course of the Panel proceedings. としており、実害についての立証がないので、本件申立ては、DSU6.2に違反するものではないとしている。

¹⁰⁸ Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement From Mexico Complaint by Mexico (WT/DS60/R) 1998年6月19日、及び同事件の上級委員会報告 (WT/DS60/AB/R 1998年11月2日)

が生じることも多い。そのような場合には、かかる新たな主張について審理をするべきではないとの異議が相手国から出されることとなり、通常preliminary issuesとして、本案前に判断されることとなる。したがって、事前に十分付託事項の内容を特定しなければいけないという必要性がある半面、あまり詳細に特定してしまうと、今度は、必要に応じて新たな主張の展開をすることが制限されるということになる。このバランスを慎重に考えたうえで、付託事項の詳しさを決めなければならないこととなる。このような技術性は、いわゆる国内訴訟手続きに類似するものということができる。

また、WTO協定違反の主張は、これまでのパネルの判断の例からして認められやすいものもあれば、全く新しい判断を求めるために、その認容を求めることが難しいものまで程度の差がある。さらに、その違反主張の内容・根拠条文によって、救済内容に違いが生じることも考えられる。従って、どこまでの主張を含めていくのかということも、訴訟技術を踏まえた非常に難しい判断である。いわゆるショットガン方式で、幅広く違反事実を取り入れて、下手な鉄砲も数を打てば当たるという方向へ行くのか、スナイパー方式で、特に必要性が高く確実な主張だけに争点を絞るのかといった訴訟戦略上の問題が発生するが、このような点も、国内訴訟制度と類似する点である。

(2) パネルの設置

パネル設置の要請自体は、第1回目の会合で全会一致で認められない限り、次回に持ち越されることになる。(DSU 6条1項)¹⁰⁹通常は、申し立てを受けた相手国が賛成しないため、第1回目の要請でパネルが設置されることはほとんどない。しかし、第2回目の会合になると、自動的にパネルが設置されることになるので、この1回目のパネル設置要請の拒否は、ある意味では時間を稼ぐためのものでしかない。

(3) パネル設置までに必要となる期間

WTO紛争解決手続きが開始されて、パネル設置までの期間としては、例えば4月の段階でパネルへの提訴決定した場合に、まず協議の申し立てをして協議を開く必要があり、そこからパネル設置の要請までに60日を必要とするのであるから、4月の段階ですぐに協議を申し入れたとしても、現実にパネル設置の要請が行われるのは、早くて6

¹⁰⁹ 申立国が要請する場合には、小委員会を設置しないことが紛争解決機関の会合においてコンセンサス方式によって決定されない限り、遅くとも当該要請が初めて議事日程に掲げられた同機関の会合の次の会合において、小委員会を設置する。

月のDSBの会合ということになる。そして、相手方は、パネル設置に同意をしないのが通常であるから、その次の7月の会合によりやうくパネル設置が決定されるという運びとなることが予想される。

しかしながら、パネル設置が決定されたとしても、国内訴訟手続きのように、事件が裁判所内で配点され審理が開始されるわけではない。ここから、パネリストの選定手続きが必要となる。

(4) パネリストの選定手続き

前述した通り、パネリストは、事前に決められているわけではなく、これを決めるのは、当該紛争の当事国である。

実際の手続きとしては、WTOのパネル事務局が提出した名簿に対して、双方の国が、反対するパネリスト候補についてはその旨を述べ、かかるパネリスト候補者は除外されることとなる。(DSU 8条6項)¹¹⁰ 条文では、「やむを得ない理由がある場合を除くほか、指名に反対してはならない。」とされているが、現実には反対の理由は問われない。そして、いずれか一方の国から反対があれば、その候補者は採用されないため、3名が採用されるまで、この手続きが繰り返えられる。もちろんこのような異議を無限に続けることはできず、パネル設置が決定されてから20日以内にパネリストの合意ができない場合には、いずれかの当事国が事務局長に要請すると、事務局長がパネリストを選任することができるとなっている。(DSU 第8条7項)¹¹¹¹¹²

しかし、その場合は、その国にとって重大な判断をするパネリストの選定を、事務局長に一任することになってしまうため、パネリストについていずれかの時点で妥協するのか、事務局長に一任するのかは、実務的には難しい判断である。

¹¹⁰ 事務局は、紛争当事国に対し小委員会の委員の指名のための提案を行う。紛争当事国は、やむを得ない理由がある場合を除くほか、指名に反対してはならない。

¹¹¹ 小委員会の設置の日の後二十日以内に委員について合意がされない場合には、事務局長は、いずれか一方の紛争当事国の要請に基づき、紛争当事国と協議の後、紛争解決機関の議長及び関連する理事会又は委員会の議長と協議の上、紛争において問題となっている対象協定に定める関連する特別又は追加の規則及び手続に従い、自らが最も適当と認める委員を任命することによって、小委員会の構成を決定する。同機関の議長は、当該要請を受けた日の後十日以内に、このようにして組織された小委員会の構成を加盟国に対して通報する。

¹¹² どのようなパネリストが選任されるかで、パネルの結論が変わる可能性が高いと思われるので、このパネリストの選定の手続きは非常に慎重に行われる。また、相手国としては、早期にパネルが開かれるというのは通常歓迎すべき事態ではないので、異議を述べることが多く、両国の見解が一致してパネリストが短期間で決まることのほうが少ないようである。

（５）審理スケジュールの決定

当事国の合意ができるか、事務局長の選任により、３名のパネリストが決まれば、それらのパネリストが集まって、パネル審理の日程を決めるパネリストが、相互に日程を調整し、パネル日程を決定して、当事国に通知する。当事国は、例えば自分の国で選挙があり、主張準備に支障をきたすなど、何らかの正当な理由があれば、若干これを変更することを求めることができるが、基本的にはこのスケジュールに従って審理が進められることになる。このパネルの審理手続きの通常スケジュールについては、D S U の付属書 I I の 1 2 項に規定されている。¹¹³

（６）審理手続きの概要

このスケジュールで最初に指定されるのは、申し立て国側の意見書の提出の期限である。通常は、パネリストの選任の３週間から６週間後に決められる。したがって、順調に手続きが進展すれば、上述の４月の手続き開始を仮定すれば、第１回目の意見書が提出されるのが、１０月ごろということになる。スケジュールが決まってからは、これに従って、意見書を作成作業と、証拠の提出作業が行なわれるとなる。

申立国側からの第１回目の意見書を提出してから、２週間から３週間で、相手国からの意見書が提出される。また、同じころ、第三国参加をしている国がある場合には、そ

¹¹³小委員会の検討の日程案

（a）当事国の最初の意見書の受理	
（１）申立国	三週間から六週間
（２）申立てを受ける当事国	二週間から三週間
（b）当事国との間で行う第一回の実質的な会合及び第三国のために特別に開催される会議の日時及び場所	一週間から二週間
（c）当事国の書面による反論の受理	二週間から三週間
（d）当事国との間で行う第二回の実質的な会合の日時及び場所	一週間から二週間
（e）報告の説明部分の当事国への送付	二週間から四週間
（f）報告の説明部分についての当事国の意見の受理	二週間
（g）中間報告（認定、結論等から成る。）の当事国への送付	二週間から四週間
（h）当事国が中間報告の一部を検討するよう要請するための期限	一週間
（i）小委員会による検討（当事国との間で行うことのある追加の会合を含む。）の期間	二週間
（j）最終報告の紛争当事国への送付	二週間
（k）最終報告の加盟国への送付	三週間

（a）から（k）までに定める日程は、予見されなかった事態の進展を踏まえて変更することができる。要請がある場合には、当事国との追加の会合が予定される。

こからの意見書も提出されることになる。したがって、それらの意見書が出揃うのが、順調に進めば、10月の末ぐらいから11月の初めぐらいということになる。この第2回目の意見書が提出されてから、1週間から2週間で、第1回目の会合が開催される。

第1回目の会合では、すでに提出されている意見書を前提として、まず当事国からの意見の口頭陳述がなされる。そして、既に提出された意見書及び口頭陳述に対する質問がパネルからなされることになる。しかしながら、パネルの会合では、当事国が特にその場で説明をしたいという場合を除いて、通常即答を求められず、またその場で回答をおこなったとしても、後に改めて、書面で詳しい回答を述べることができる。パネル会合は通常2日間あり、2日目は、第三国が意見を述べるという手続きである。

この会合において、特に証拠調べの手続きは予定されていない。従って、証拠に関しては、別途事実上の書面調べが行われるのみということになる。むろん、事実関係に争いがある場合には、提出書面又は口頭陳述で証拠に関する意見が提出され、質疑がなされることもあるが、それも、法律上の主張と同じ手続きの中で行われる。その他に、小委員会は、適当と認める個人又は団体から情報及び技術上の助言の提供を受けることができるものとされている（DSU13条）ので、技術的な問題点があるときには、外部の機関に意見を求めることができる。

このパネル会合の後、パネルからの質問に対する回答書を作成するとともに、2週間から3週間で当事国が第2回目の意見書を提出することになる。これは、第1回目の主張とパネル会合での主張及びそこでの質問に対する回答を踏まえて、それぞれの主張を補充するものである。上記仮定の日程では、4月に申立を行い、年末から年明けにかけて第2回目の意見書が出されることになるが、現実には、これよりも手続きが遅れるのが通常である。

そして、そこから1週間から2週間程度で第2回目の会合が開かれる。ここでも、第1回目の会合と同様に、口頭での意見陳述とパネルからの質問が行われる。ここには第三国は出席できないので、第三国からの意見が提出されるということはない。この後、質問に対する回答を提出して、事実上の審理過程は終わり、パネルからの中間報告が2週間から4週間のちに提出されることになる。

この中間報告に対して、それぞれの国からコメントをすることができるが、最終的な判断が変更されることは考えられないので、明白な誤りの部分の指摘にとどめられるのが通常である。このコメントを踏まえて、最終の報告書が、パネルの開始から、約1年

程度で提出されることになる。報告書は、まず紛争当事国に送付され、それから1週間程度で全加盟国に配布されることになる。

4 パネル報告の採択手続き

このパネル報告は、全加盟国に送付された後、20日間は採択されてはならないことになっている。これは、加盟国がその間に送られた報告書を検討し、履行に関してDSBでの、意見表明を行う準備をするためであるとされている。したがって、DSBに採択のために提出されるのは、全加盟国配布の約1カ月後以降のDSBの会合ということになり、そこで採択されれば、この報告書はDSBの勧告となる。

この勧告でWTO協定違反が認定されている場合には、違反があるとされた国は、当該違反とされた措置を協定に整合的にするための是正措置を取らなければならない。前にも述べた通り、DSBに提出されたパネル報告書の採択は、ネガティブ・コンセンサス手続きにより、全加盟国が反対するものでなければ採択されることになる。少なくとも採択のためにこれを提出した当事国は、その採択に賛成するから、採択のために提出されれば自動的に採択されるという結果になる。したがって、このパネル報告書の内容に承服しない国は、DSBに採択のために提出される以前に上級委員会に対して申し立てを行わなければならないことになる。(DSU16条)

5 上級委員会への申立と審理

上級委員会に申し立てが行われた場合には、上級委員会の委員は、常設の機関としてすでに選任されているので、パネリストのように、これを選任するという手続きはなく、上級委員会の7人の委員のうちの3人が、順番に事件を担当するということになる。上級委員会の委員は、担当する事件の当事国の国籍の者であってもかまわないので、自分の国の上級委員会の委員が自分の国の事件について担当したり、時には自国の事件について議長を務めるということが生じうる。

上級委員会に申し立てが行われた場合には、申し立ての後、2週間程度で、申し立てを行った国が、意見書を提出し、これに同じく2週間程度で相手国からの反論が提出されることになる。上級委員会の申し立ては、双方の国からすることができるので、お互いに上級委員会に申し立てを行なっている場合には、それぞれ、申し立て国としての意見書と申し立てを受けた国としての意見書を提出しなければならない。

上級委員会での審問は、パネルとは異なり 1 回だけである。最初に、それぞれの当事国が口頭の陳述を行い、そこから、上級委員会の質問が行われる。上級委員会の委員は、パネル手続きの書類を十分に検討した上で、多くの質問を事前に準備しており、それを 3 人の委員が順番に口頭で質問を行い、これに対し即答することが求められる。したがって、微妙な問題についても、自国に持ち帰って検討するということは許されず、質問が行われれば、発言者はすぐに発言を行わなければならない。

この質問の手続きの後、上級委員会においても第三国参加を行なった国に意見陳述の機会が与えられ、そのうえで、最終弁論が行われる。その後、1 カ月ほどして、上級委員会の報告が提出される。

この上級委員会の報告については、さらにこれを争う手続きは予定されていないため、紛争処理機関に対して採択を求められれば、パネルと同じようにネガティブ・コンセンサスで自動的に採択がなされることになる。この採択の手続きにより、上級委員会の報告書は D S B の勧告となる。

6 勧告の実施

この勧告の実施が必要となる場合の手続きについては、まず採択の行われた D S B の次の会合で、実施に関する意思の通報が行われることになる。但し、実施の方法についての詳細は、国内の政治的な手続きの問題もあるため、具体的に明らかにされないのが通常である。現実には、どの程度の期間で実施するかについては、実施を行う国が、どの程度の期間が必要であることを表明し、相手国がこれを承諾しない場合には、その期間についての協議を行うこととなる。この協議が整わない場合には、妥当な実施の期間についての仲裁が行われることになる。(D S U 2 1 条)

この妥当な期間の中で、勧告が実施されなければならないのであるが、現実に行われた勧告実施のための是正措置が不十分であると相手国が主張する場合には、前述の F S C の事件について見たとおり、D S U 2 1 条 5 項の規定により、整合化のためにとられた措置が十分であるかについてパネルが開かれることになる。

ホルモン牛肉の事件について見たとおり、妥当な期間内に実施を行わなかった場合や、実施を行うことができないと表明した場合には、相手国は、当該措置を実施しないことに代えて、代償措置を与えるものとすることもできる。しかしながら、代償措置が提出されないことも多く、代償措置に対して是正を求める国が満足しないことも多い。その

ような場合には、是正措置を求めている国が、相手国に対して、その国に協定上与えている譲許を停止することができる。どの程度の譲渡を停止できるかについて争いがある場合には、DSU 22条6項により仲裁が行われることになる。

第3項 DSUの手続きと国内裁判との異同

以上が、DSUによる紛争解決手続きの実務を踏まえた概要である。ここでは、WTO諸協定の国内直接適用との関係で、かかる解決手続きに関し、国内の一般の民事訴訟手続きとの対比をすることとする。なお、ここでは、繰り返し指摘したとおり、我が国におけるWTO諸協定の国内直接適用可能性を検討するものである関係で、我が国の訴訟制度との対比を念頭に置きながら、整理を行なうこととする。

1 国内民事裁判との共通点

WTO紛争解決手続きは、国内訴訟手続きと一見異なるように見えながら、本質的には具体的事件に対して、協定を解釈適用して解決するという制度であり、むしろ極めて共通性の高いものである。手続きとしての本質的共通性は次のようなところに見ることができる。

(1) 法的三段論法による解決であること

事実関係を認定し、それに法（WTO協定）を当てはめて、結論を導くという法的三段論法による解決をとる点で国内民事裁判手続きと共通である。これは、大陸法（成文法国）及び英米法（判例法国）に共通する司法的判断の枠組みである。

(2) 中立の第三者による判断によること

法的三段論法による解決を行う第三者は中立のものであるということは、紛争解決の公平性確保の基本である。特に上級委員会は、上級委員が任期制で決められており、その間に事件が配転されるので、裁判手続きに類似するものとなっている。なお、出身国が当事者となる手続きについても、出身国を理由として忌避されることはない。

しかし、パネル手続きでは、パネリストは紛争当事国の協議で決まり、話し合いが付かない場合に事務局長が裁定することとされており、この意味では、最初から裁判官が任命されている裁判手続きとは違っている。しかし中立の第三者であるという一番重要な点は共通である。

(3) 当事者主義による紛争解決手続きであること

WTOの紛争処理手続きは個別具体的な紛争の解決をするものであり、事件性のないもの、例えば、協定の解釈を確認するためだけなどのために紛争処理手続きを利用することはできない。この点、欧州司法裁判所で認められる、先行判決手続きのような特殊な制度は、WTOでは採用されていない。そして申立がなされなければ、手続きが開始しないと言う点で、通常の訴訟手続きに類似するものである。但し、通常の訴訟では、提訴者には、訴えの利益が必要であるが、紛争処理手続きでは訴えの利益の要件はない。

114

(4) 立証責任の分配があること

事実の認定は、証拠に基づいて行われることとなっており、また、それぞれの要件について立証責任を決めている点は、国内裁判手続きと同様である。

(5) 判断の結果が予測可能で、公平であることを担保するための制度であること

どのような判断も誤判の可能性を含み、予測可能性、公平性は絶対的なものではないが、このような紛争解決手法により、公平性、予測可能性を確保しようとしていると評価できるものである。この意味で、WTOの紛争解決制度は、政治的な色彩は乏しく、司法的な紛争解決手続きの実質を十分に備えるものとなっている。

(6) 訴訟経済の配慮が可能であること

当事者主義的であり、また事件性を前提とするものであって、訴えられた論点のうち、紛争解決に必要な限度で判断するのを原則とする。この点は、事件性の要請と関係するものであり、当該紛争解決に必要な限度で判断を行うものとしている。

但し、国内民事訴訟が判決理由中の判断に既判力を持たないことと同様、当該判断に拘束力はないものの、米国の海老・海がめ事件でみられたように、当該紛争処理の解決には十分でも、その後の履行措置との関係で判断が必要な部分については判断をするも

¹¹⁴前述したECバナナの事件 (European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas WT/DS27/R/USA パネル報告 1997年5月22日) では、para 7.49 でパネルは次のように述べている。

In examining this issue, we note that neither Article 3.3 nor 3.7 of the DSU nor any other provision of the DSU contain any explicit requirement that a Member must have a “legal interest” as a prerequisite for requesting a panel.

のとされている点は、国内訴訟制度とは異なっている。¹¹⁵

2 国内の通常民事訴訟手続きと異なる点

以上は、国内制度と共通の点を検討したのであるが、WTO紛争解決手続きが、国内訴訟手続きと一見異なるように見える部分として、次のようなものがあるので、以下個別に検討を行なう。

(1) 仲裁手続き的な制度であること

上級委員会は、事前に任期を定めて選任された委員が判断を下す手続であるが、パネルはその都度パネリストを選任する手続であり、この点で仲裁に近いものといえることができる。また上級委員会委員は、常勤ではなく、非常勤であるため、国際司法裁判所裁判官と比較した場合、その地位が不安定であるということもできる。

しかしながら、この点は紛争解決手続きの中身にかかわる問題ではないため、紛争処理手続きの仕組みとして考えた場合、国内裁判との間の本質的な違いということも可能である。また、履行制度については、不完全ではあるものの、国際司法裁判所よりも制度化されていると言えなくもない。

(2) 協議前置であること

国内裁判でも、家事紛争等は調停前置であるが、通常の民事裁判は訴訟手続き開始前に協議をすることを義務付けられてはいないのであり、この点で国内訴訟手続きと異なっている。

しかし、現実の国内での法的紛争において、和解は重要な紛争解決手段であり、裁判所では、実体的な審理に入る前に和解の試みをすることが多い。但し、これは、裁判官の裁量によるものであり、協議を事前に行うことまで法的に義務付けられているものではない点で異なっている。このような協議を中心とするWTO紛争解決制度は、GATT時代からの特質であり、GATT時代には、欧州司法裁判所が、WTO諸協定の直

¹¹⁵ UNITED STATES - IMPORT PROHIBITION OF CERTAIN SHRIMP AND SHRIMP PRODUCTS (WT/DS58/AB/R 上級委員会報告1998年10月12日発出)では、GATT20条の一般例外を否定する場合、柱書きの「任意の若しくは正当と認められない差別待遇の手段となるような方法で、又は国際貿易の偽装された制限となるような方法で、適用しない」との要件を検討する前に、そもそも本件が「(g)有限天然資源の保存に関する措置。ただし、この措置が国内の生産又は消費に対する制限と関連して実施される場合に限る」との要件を満たしているかを審査すべきであるとしている。これは、同じ結論を導くにしても、後の履行措置としてどのようなことが必要であるかを示すために必要な判断であったと見られ、これを省略して同じ結論を導いたパネル判断を誤りであるとしている。

接適用可能性を否定する根拠としたことは前述のとおりである。

しかし、WTOの紛争解決手続きでは、最終的にネガティブコンセンサス方式により、パネル・上級委員会の報告が自動的に採択される手続きが確立しており、このような協議制度がWTOの紛争解決手続きの強行性を弱めるものとは評価されない。

（３）重複して紛争を起こせること

国内裁判では、特定の事件について、最終の判断を受けた場合、同一の事件については、二度と訴えを提起できないが、DSUでは、もう一度同じ事件について、申立をすることも禁止されていない。（つまり、パネル判断には厳密な意味での既判力がないし、先例拘束性もない。）

再度の手続きが明確に禁止されていない点は、国内訴訟制度とは大きく異なるものである。（例：ガテマラセメント事件¹¹⁶）が、現実には、同一の事案であれば、後の紛争でも同じ判断がされる可能性が高いと思われるので、それほど不都合であるとは思われない。

（４）勧告の執行力について

パネルや上級委員会の報告は、裁判所の判決とは異なり、それ自体には法的な効力はなく、全加盟国で構成する紛争解決機関による採択を必要とする。但し、前述したとおり、コンセンサスで否決することができるのみであるため、事実上は自動的に採択できる制度となっており、判決に近いものであるといえる。

但し、パネル及び上級委員会の報告が採択されても、特別の執行機関があるわけではなく、結局紛争処理への申立国自らの報復が許されるのみである。これに対して国内裁判所の判決は、パネルの場合とは逆に、国家機関による強制執行を得られるが、判決で権利が認められても、個人が自分で利益回復の措置をとることはできないものとされているという点で決定的な違いがある。

この点について、強制執行のみでなく、損害賠償の制度も存在しない。但し、上述した制度の司法化の程度からは、これらの執行制度を取り入れることのできる素地は十分にあると考えられ、協定交渉の中で検討に値する点であると考えられることができる。

¹¹⁶ GUATEMALA - ANTI-DUMPING INVESTIGATION REGARDING PORTLAND CEMENT FROM MEXICO WT/DS60/R パネル報告 1998年6月19日、WT/DS60/AB/R 上級委員会報告1998年11月2日 及び 同事件の再度のパネル (WT/DS156/R パネル報告 2000年10月24日 発出 2000年11月17日採択)

（５）手続きの公開について

裁判手続きは公開が原則であるが、W T Oの紛争処理手続きは加盟国間の手続きであり、その中でもさらに、手続きに参加した加盟国以外に対しては、非公開を原則とする。

（この点について、米国が変更を提案していることは後述のとおり）

この点はしかし、加盟国間の紛争解決手続きであることの特殊性によるものであり、制度の司法的な性格に大きな影響を与えるものではないと考えられる。

（６）立証手続きについて

証拠は書面が原則であり、証人尋問手続きがない点は国内訴訟制度とは異なっている。しかしこれは、紛争の性格が、過去に起きた出来事の実偽を確かめるというより、現在行われている行政行為の協定整合性を争うという性格によるものであろうと考えられる。また、審理対象が公的な制度にかかわるので、私的な民事訴訟のような証拠調べを必要としないとの考え方もあるりえるところである。但し、立証責任等については、具体的に検討判断されており、事実認定が紛争解決に影響を及ぼすものであることは明らかである。

例えば、申立を基礎付ける主張については申立国が立証責任を負い、これに対してG A T T 2 0条等の抗弁（affirmative defence）を主張する場合には、抗弁を主張する側が主張立証責任を負うものとされる¹¹⁷。但し、米国の毛織シャツ・ブラウス輸入に対する繊維セーフガード事件¹¹⁸では、セーフガード措置に関して、輸入数量制限の例外であるとして、抗弁として主張する側に主張立証責任があるべきとのインドの主張に対して、セーフガードの違反を主張する側に主張・立証責任があるとされ、これが、S P S協定等にも適用されている。一見不合理に見える挙証責任の分配であるが、セーフガードや検疫については独立の協定があり、協定上の要件が定められていることを考えれば、抗弁とせずに違反申立として扱うことは論理的であり妥当であると考えられるところである。

また、いわゆるオートパクト事件と呼ばれるカナダの自動車関税措置に関する事件¹¹⁹

¹¹⁷ UNITED STATES – IMPORT PROHIBITION OF CERTAIN SHRIMP AND SHRIMP PRODUCTS（WT/DS58/R パネル報告 1998年5月15日、WT/DS58/AB/R 上級委員会報告 1998年10月12日発出）

¹¹⁸ UNITED STATES – MEASURE AFFECTING IMPORTS OF WOVEN WOOL SHIRTS AND BLOUSES FROM INDIA（WT/DS33/R 1997年1月6日パネル報告発出）

¹¹⁹ Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry WT/DS139/R, WT/DS142/R パネ

では、パネルの事実認定は、僅くの憶測（pure speculation）に過ぎない¹²⁰として、それに基づくパネル判断部分の効力が否定されているのであり、現実には事実認定の方法がパネルの結論を左右するものであることを明確に示している。

（７）仮処分、仮差押手続きがないこと

かかる手続きはWTO紛争処理手続きに認められてはいないが、我が国の国内訴訟手続きと比較すると、手続きが比較的早く進むので、仮処分手続きによる必要性は少ないとも考えられる。また、事案の複雑性に鑑み、仮処分手続きになじまないということもあると思われる。

但し、紛争処理手続きそのものではないが、セーフガードやアンチダンピングでは、暫定発動の手続きが定められており、それらは、仮処分に類似するので、WTO協定の中に、仮処分的な考え方が一切ないという意味ではないと思われる。また、かかる措置に対する暫定的な対抗措置の制度化などについては、今後の協定交渉で検討の余地のある問題である。特に、DSUの紛争解決手続きの司法的性格からは、権利の確実性や損害の回復不能性等について検討できる素地は十分に存在するものと考えられ、このような制度化自体は不可能ではないと考えられる。

（８）手続きの期間、会合の回数の指定があること

上述のとおり、WTO紛争解決手続きでは、パネル設置の時点でスケジュールが定められるなど、国内ではあり得ない程の審理の迅速化が図られている。現実には、必ずしも厳格に遵守されていないが、我が国国内の訴訟に要する平均的な時間と比較すれば、格段に早い手続きとなっている。

このことは、紛争解決制度の性格に影響を与えるものではないが、解決制度の実効性を高める重要な要素のひとつであると考えられる。

（９）訴訟費用の負担者について

国内訴訟では裁判所に納める訴訟費用については敗訴者負担とされているが、弁護士費用については、それぞれが負担することとされているので、現実には、訴訟遂行に関

ル報告 2000年2月11日発出 WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R 上級委員会報告 2000年5月31日発出

¹²⁰ We consider these “findings” of the Panel to be pure speculation. (para 174)

する費用の大半は各自の負担ということになり、費用負担全体を考えれば、WTO紛争処理と大きく異なるわけではない。（無論、英国など敗訴者が合理的な範囲で、相手方の弁護士費用を負担する制度の国と比較するなら国内手続きとは異なるとも言える。）

しかし、国内で訴訟救助の制度があるように、WTOにおいても発展途上国等への履行支援の問題や手続き上の配慮の問題が浮上しており、この点でも国内紛争解決制度との本質的類似性を見ることができる。賭博サービス越境取引に関する措置では、種子島とほぼ同じ国土の人口8万人のアンティグアバーブダーが米国に勝訴¹²¹しているが、この際、アンティグアバーブダーの主張は極めて広範であり、パネル・上級委員会において善解がされたと推測される。その意味では国内訴訟の当事者訴訟に対する配慮と似た扱いがされたものと推測されるところである。

（10）協定違反のみでなく、利益の無効化、侵害についての申立ができること

何らかの権利義務関係に規律されない訴えという意味では、民法の不当利得に類似するという見方も可能であるが、利益の無効化侵害は、一方に利得が生じているということとを必要としないという面を考えると、不当利得制度とも異なるものである。

侵害という考え方からは、不法行為に類似する面もある。しかし、不法行為は違法な行為であるが、無効化侵害は、協定違反（違法）ではないので、不法行為とも性格が異なる。その意味で、WTO協定という交渉の結果を規定した協定の実効性を確保するための紛争処理手続きに独特の申立である。この点は前述したとおり、WTOが互譲の精神のもとでラウンド交渉により合意した内容に基づくものであり、かかる利益状況を守るという性格を有するという特殊性に基づくものである。

この点は国内訴訟手続きには見られない制度的特質である。但し、協定違反であれば利益の無効化侵害が推定される¹²²のであり、また利益の無効化侵害についても、どのラウンドで付与された利益が無効化侵害されたかを主張立証する必要があるものとされ

¹²¹ United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services WT/DS285/R 2004年11月10日パネル発出 WT/DS268/AB/R 2005年4月7日上級委員会報告発出

¹²² DSU 3.8は、次のように規定している。

In cases where there is an infringement of the obligations assumed under a covered agreement, the action is considered prima facie to constitute a case of nullification or impairment. This means that there is normally a presumption that a breach of the rules has an adverse impact on other Members parties to that covered agreement, and in such cases, it shall be up to the Member against whom the complaint has been brought to rebut the charge.

¹²³, その意味では、法的紛争解決になじまない問題ではない。

第4項 小括

このように、WTO紛争する手続は、執行の部分と別とする法的な判断過程について見る限り我が国を含む各国の国内裁判制度の紛争処理手続きの基本的な仕組みと本質的に共通のものと言える。無論制度の性格としては、訴訟手続きのというよりも仲裁手続的であると言えるが、法的三段論法による紛争処理制度としての本質は、国内の通常の裁判との本質的に同じである。また、付託事項において、紛争対象の措置の特定及び申立て根拠の特定を必要とし、特に、申立ての法的根拠については、同条文の違反を主張するのかを、明確にすることが求められており、そこで判断された規範が如何なるものであるのか極めて明確に示されていることは注目に値するものである。

かかる紛争解決手続きの特質は、WTO諸協定の国内裁判制度での直接適用可能性を考える上で重要な意味を持っている。つまり、国内訴訟手続きと本質的に同等の制度というべきWTO紛争解決手続きで具体的に援用され、結論を導いている協定は、それ自体として、当該義務の内容が客観的に明白であり、国内における裁判規範と出来るほどの客観性を備えたものと考えることができる。

そこで、現実にはどのような規定が直接的効力を有すべきものとされるかについて、WTO紛争解決手続きで援用されたところを中心にWTO協定を検討することとする。

第3節 WTO諸協定の直接適用可能性についての考察

以上の紛争解決手続きを含むWTO諸協定のすべてが、憲法第98条第2項に定める、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規」であり、我が国国内において当然に国内的効力を有するものである。かかる協定中の如何なる規定が裁判規範として直接適用可能なものであるのかを検討するに際しては、前述したとおり、主観的基準として条約締結当事国の意思を考察し、客観的な基準として、条約の内容が十分に明確であるか否かを考察したうえで分析・検討すべきことになる。この内、主観的基準に関しては、本稿第2章第2節第4項で述べたとおり、条約の直接適用の可否が問題になる当事国の国内制度がどのように構築されているかに主としてかかる場所であり、我が国憲法が「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要

¹²³ Japan - Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper WT/DS44/R パネル報告1998年3月31日

とする」として、何らの特別な手続きを定めず、当然に我が国の締結した条約の誠実な遵守を義務付けていることからして、別異に解すべき特段の事情のない限り、主観的な基準は満たしていると解される。

そこで問題となるのは、当該条約が我が国裁判規範として直接適用を可能とする程に明確であるかを中心とする、客観的基準である。この点は東京地方裁判所平成19年1月30日判決でも、「直接の適用が可能かどうかは、その規範の対象となっている法主体が誰か、規範の内容が具体的に十分に明確で紛争解決基準として適当なものであるか否かや、その条約の目的実現のために現実的に必要な機関や手続の定めがされているかどうか等の点を検討して判断すべきである」とされているところである。

言うまでもなくこのような客観的な基準の有無は、WTO諸協定の全体についてではなく、個別の条文ごとに検討されなければならない。そして、個別の事案においては、そこで問題にされる個別の協定の規定について、個別具体的な検討が必要になるものと考えられるが、本稿のようにWTO諸協定の全体において分析を行なおうとする場合に、WTO諸協定の膨大な規定のすべてにわたってこれ行うことは事実上不可能であり、また意味も乏しいと考えられる。そこで、上述したWTO諸協定の中の主要な規律に関するものについて、検討を加えることとする。

なお上に述べたように、WTO紛争解決制度は、その本質として我が国国内裁判制度と同様の法適用のシステムであり、ここで紛争解決規範として使用されている規定は、特段の事情のない限り、国内訴訟においても同様に紛争解決の規範にすることが出来ると考えられる。またWTOの紛争処理制度で特定されることを求められる申立の法的根拠は、如何なる条項の義務違反が問題とされるのかを具体的に示すことによるのみ示すことができるものとされており、このような制度的特徴によって、国内裁判同様に、WTO紛争解決手続きにおいて、如何なる規範についての判断が求められ、どのような結論が導かれたのかが明確となっている。したがって、WTOのパネル及び上級委員会報告を検討することにより、そこで対象とされたWTO協定の裁判規範性の存在が極めて明瞭に示されていると言えることになる。

そこで、WTO諸協定の中の主要な規律につき、どのような規律を定める規定について直接適用が考えられるかを、以下に概観することとする。

第1項 数量制限禁止に関する規律

WTO諸協定の中で中核となる規定はGATTであり、前述したとおり、そのGATTの規定の中で中核となるのは数量制限の禁止である。

数量制限禁止については多くのWTO紛争の中で現実に争われており、WTOの紛争事例としては、米国がウミガメ保護を目的としてエビの輸入制限行った事例のパネル¹²⁴及び同事件の上級委員会¹²⁵、フランスがアスベストの輸入を禁止した事件のパネル¹²⁶及び上級委員会¹²⁷など資源保護や環境にかかわる重要な事件が争われている点が注目される。

両事件とも、GATT 11条の数量制限の禁止が問題となった事案であるが、前者の事件で中心的な争点は、ウミガメの保護を目的とした規制がGATT 20条（g）の有限天然資源の保護を目的とするものとしてWTO法上許容されるかという点であり、後者の事件では、国民の健康保護のためのアスベストの輸入禁止がGATT 20条の「（b）人、動物又は植物の生命又は健康の保護のために必要な措置」として一般的例外に該当するかという点である。また、後者の事件では、このような規制が貿易の技術的障害（TBT：Technical Barriers to Trade）に関する協定に違反するのではないかの点についても争われている。

このように、数量制限の場合には、規制を行う国の側に、何らかの政策目的があり、それがGATT 20条の一般例外として許容されるかどうか争いになることが多い。特に、上記の事例のように、環境問題等、本来の通商問題の枠組みを超える判断を求められる事案がWTO紛争解決手続きの中で争われるようになっている。

その関係で、一般例外の内容を具体化した規定である貿易の技術的障害（TBT：Technical Barriers to Trade）に関する協定や衛生植物検疫措置の適用に関する措置（SPS：Sanitary and Phytosanitary Measures）の適用に関する協定の問題として争われることも多い。検疫協定については、前述したがECが肥育ホルモンを使用して育てた牛の牛肉輸入を禁止し米国との間で争いになった事件のパネル¹²⁸及び上級委員会報告¹²⁹がある。また、我が国が行ったリンゴ検疫措置が違反であるとされた事件のパネル

¹²⁴ United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products WT/DS 58/R パネル報告1998年5月15日

¹²⁵ WT/DS 58/AB/R 上級委員会報告1998年10月12日

¹²⁶ European Communities - Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products WT/DS 135/R パネル報告2000年9月18日

¹²⁷ WT/DS 135/AB/R 上級委員会報告2001年3月12日

¹²⁸ EC - Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) WT/DS 26/R パネル報告1997年8月18日

¹²⁹ WT/DS 26/AB/R WT/DS 48/AB/R 上級委員会報告1998年1月16日

報告¹³⁰及び上級委員会報告¹³¹がある。これらの規定は、本来輸入数量制限に関するものであるが、その実質上の争点が上記のアスベスト事件と同様G A T T 2 0 条の「(b) 人、動物又は植物の生命又は健康の保護のために必要な措置」の該当性の有無であるが、動植物の輸入に関しては、G A T T 2 0 条 (b) の適用に関して検疫協定が規定し、前述のとおり举证責任が転換されているところであり、検疫協定の問題として争われることとなる。

数量制限の基本規定はG A T T 1 1 条第1項であり、そこでは、「締約国は、他の締約国の領域の産品の輸入について、又は他の締約国の領域に仕向けられる産品の輸出若しくは輸出のための販売について、割当によると、輸入又は輸出の許可によると、その他の措置によるとを問わず、関税その他の課徴金以外のいかなる禁止又は制限も新設し、又は維持してはならない。」と一般的に規定されており、またG A T T 2 0 条の一般例外も一般的な例外規定として例外事由の列举がされているものであるが、S P S 協定は、具体的な手続き的規定を含んでおり、義務内容が明確にされていると評価できる。

数量制限については、これらの関連する規定の適用について争われ、その内容は、個別の紛争事例で具体的に付託事項 (Terms of reference) において具体的に特定することが要求されている¹³²ため、上記の各パネル報告及び上級委員会報告により特定されているところであり、これらについて、国内裁判規範として機能するに十分な程に客観性を有しているものと考えられる。

第2項 最恵国待遇及び内国民待遇関係

また前述のとおり、G A T T の基本原則として、最恵国待遇及び内国民待遇があるが、最恵国待遇原則違反が争われた事例も多数にのぼる。

我が国が申立国となった事例としては、カナダが一定の国内企業に自動車の輸入関税を免除した制度に対して最恵国待遇違反原則及び内国民待遇違反等を主張して勝訴し

¹³⁰ Japan - Measures Affecting the Importation of Apples WT/DS 2 4 5/R パネル報告 2 0 0 3 年 7 月 1 5 日

¹³¹ WT/DS 2 4 5/AB/R 上級委員会報告 2 0 0 3 年 1 1 月 2 6 日

¹³² DSU 6.2 では The request for the establishment of a panel shall be made in writing. It shall indicate whether consultations were held, identify the specific measures at issue and provide a brief summary of the legal basis of the complaint sufficient to present the problem clearly. In case the applicant requests the establishment of a panel with other than standard terms of reference, the written request shall include the proposed text of special terms of reference. と規定しており、これに基づいて、条文の中に複数の義務がある場合には、そのいずれの義務違反を主張するのかを特定するべきであるとされている(韓国乳製品事件の上級委員会報告)ことは前述したとおりである。

た事件のパネル¹³³及び上級委員会¹³⁴報告がある。この事件は、きわめて多数の論点を含むものであるが、最恵国待遇及び内国民待遇違反が中心的な論点となっている。また我が国が被申立国となったものとして、我が国の酒税制度がウイスキーやブランデーなどに対して焼酎を優遇するものであるとして内国民待遇違反であるとされた事例のパネル¹³⁵及び上級委員会報告¹³⁶がある。

最恵国待遇及び内国民待遇の基本原則の意義については、本稿第5章第1節第2項で述べたとおりであるが、現実の紛争処理においては、両原則の基本的な機能である産品間の「差別禁止」が問題となり、特に、差別の前提となる産品の「同種性」の有無（like products であるか否か）が問題となる。

上記の我が国酒税制度に関する事件は、この同種性の問題についての基本的な判断事例として多く引用されるものであるが、(i)産品の属性、性質、品質(the properties, nature and quality of the products), (ii)産品の最終用途(the end-uses of the products), (iii)産品に関する消費者の嗜好および習慣(consumers' tastes and habits ... in respect of the products), (iv)産品の関税分類(the tariff classification of the products)などの、従来から指摘されてきた考慮されるべきファクターを掲げ、これらを考慮して case by case に判断されるべきであるとされ、さらに、同じ同種性(like)という言葉が使われていても、その意義は使用されている条文によって異なるものであり、同事件の上級委員会によって、あたかもアコーディオンのように伸び縮みをすると指摘されてきたところ¹³⁷であるが、さらに、前述したアスベストの事件で、上級委員会は、この点を再度指摘するとともに、内国民待遇に関する GATT 3条の中でも、2項と4項とは意味が異なり、4項の like の定義を広く解釈するこ

¹³³ Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry WT/DS139/R, WT/DS142/R パネル報告2000年2月11日

¹³⁴ WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R 上級委員会報告2000年5月31日

¹³⁵ Japan – Taxes on Alcoholic Beverages WT/DS8, 10, 11/R パネル報告1996年7月11日

¹³⁶ WT/DS8, 10, 11/AB/R 上級委員会報告1996年10月8日

¹³⁷ Japan – Taxes on Alcoholic Beverages WT/DS8/AB/R WT/DS10/AB/R WT/DS11/AB/R 上級委員会報告1996年10月4日発出 21頁では、次のように述べられている。

No one approach to exercising judgement will be appropriate for all cases. The criteria in Border Tax Adjustments should be examined, but there can be no one precise and absolute definition of what is "like". The concept of "likeness" is a relative one that evokes the image of an accordion. The accordion of "likeness" stretches and squeezes in different places as different provisions of the WTO Agreement are applied. The width of the accordion in any one of those places must be determined by the particular provision in which the term "like" is encountered as well as by the context and the circumstances that prevail in any given case to which that provision may apply. We believe that, in Article III:2, first sentence of the GATT 1994, the accordion of "likeness" is meant to be narrowly squeezed.

とにより、GATT 3 条の規律を一貫したものとして適用できるようにされている¹³⁸。

これは、内国税についての内国民待遇について規律する GATT 3 条 2 項については、注釈¹³⁹が付けられており、GATT 3 条 2 項は like products のみでなく直接的競争産品又は代替可能の産品 (a directly competitive or substitutable product) についても適用されるものとされているところ、それ以外の国内規則等についての内国民待遇を規定する GATT 3 条 4 項には、like products について適用されうるものと規定されているだけで、GATT 3 条 2 項に付けられているような注釈がないため、同じ内国民待遇の規律が、内国税の場合とそれ以外の国内規則の場合とで、文理上で異なった扱いとなってしまうところ、実質的に同じ意味になるように、GATT 3 条 4 項の「同種の産品」の定義を広く解釈することとしたものである。

このような目的的解释は我が国国内裁判所においてはごく普通に行われているところであるが、WTO 紛争解決手続きは、その解釈についてウィーン条約法条約に従い、用語の通常の意味を尊重して極めて厳格な文理解釈を貫いており、¹⁴⁰このような目的論的

¹³⁸ EUROPEAN COMMUNITIES – MEASURES AFFECTING ASBESTOS AND ASBESTOS-CONTAINING PRODUCTS
WT/DS135/AB/R 上級委員会報告 2001 年 3 月 12 日発出 では、次のように述べられている。

100. We recognize that, by interpreting the term “like products” in Article III:4 in this way, we give that provision a relatively broad product scope – although no broader than the product scope of Article III:2. In so doing, we observe that there is a second element that must be established before a measure can be held to be inconsistent with Article III:4. Thus, even if two products are “like”, that does not mean that a measure is inconsistent with Article III:4. A complaining Member must still establish that the measure accords to the group of “like” imported products “less favourable treatment” than it accords to the group of “like” domestic products. The term “less favourable treatment” expresses the general principle, in Article III:1, that internal regulations “should not be applied … so as to afford protection to domestic production”. If there is “less favourable treatment” of the group of “like” imported products, there is, conversely, “protection” of the group of “like” domestic products. However, a Member may draw distinctions between products which have been found to be “like”, without, for this reason alone, according to the group of “like” imported products “less favourable treatment” than that accorded to the group of “like” domestic products. In this case, we do not examine further the interpretation of the term “treatment no less favourable” in Article III:4, as the Panel’s findings on this issue have not been appealed or, indeed, argued before us.

¹³⁹ GATT 3 条 2 項には、付属書で、次のような注釈がつけられている。

Paragraph 2

A tax conforming to the requirements of the first sentence of paragraph 2 would be considered to be inconsistent with the provisions of the second sentence only in cases where competition was involved between, on the one hand, the taxed product and, on the other hand, a directly competitive or substitutable product which was not similarly taxed.

¹⁴⁰ 条約法に関するウィーン条約 (Vienna Convention on the Law of Treaties) 31 条は次のように規定している。

条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする。

解釈は極めて例外的な部類に属するところである。しかしながら、解釈手法に違いはあれ、WTO 紛争解決手続きにおいても、このような目的論的解釈が認められるということも含め、我が国国内裁判所における法律の適用の方法との本質的な共通性は十分にあることは改めて言うまでもないところである。

無論、差別については、同種性の問題だけでなく、内国民待遇にいうところの「不利でない待遇を許与される」(shall be accorded treatment no less favourable) の意義や、最恵国待遇にいうところの同等の待遇を「即時かつ無条件に許与」する (shall be accorded immediately and unconditionally) という言葉の意義についても解釈上の問題が存在するが、同種性の問題を含め、これらは、いずれも G A T T 1 条 (最恵国待遇) 及び同 3 条 (内国民待遇) の解釈問題であり、それらの規定が、一般的な規律を定めるものであることによるものである。

このように、最恵国待遇及び内国民待遇に関する規定が一般的なものであるため、それらに対する違反の形態もきわめて多種多様であり、当然のことながら、その是正内容についても多様な方法が存在し得るのであり、違反の場合であっても、履行を行う国の裁量が広く認められるべきものとなっている。しかし、履行の問題をしばらく措いて、最恵国待遇及び内国民待遇原則の違反についての認定判断を考えた場合には、これまでのパネル・上級委員会報告の積み重ねにより、それらの紛争対象とされた規定については、国内裁判規範として使用できるに耐える客観的明確性を備えているものと考えられるところである。

第3項 補助金関係

補助金については、輸出の促進や国内産品優先使用などのために利用されれば、自由な貿易上の競争を歪曲するものとなり、古くから通商上の紛争とされてきた。そして、最恵国待遇や内国民待遇の場合と同様、違反の形態もきわめて多様であり、前述の米国の F S C 事件について見たとおり、所得税の課税免除のようなものまで、「輸出補助金」として禁止される場合も生じ得るものである。そのため、何が補助金に該当するのかということ自体が、困難となる場合があり、F S C 事件のパネル・上級委員会報告でも示されていた通り、WTO 紛争解決手続きにおいて、加盟国の国内税制度のあり方についてまで立ち入った判断をすべき場合も生じて来る所である。

A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

また、これも、F S C事件で見られるように、補助金自体が、当該加盟国の政策と密接に結びついており、極めて困難な政治的問題を惹起しかねないものである。これら農業関係のものとなれば、問題はさらに政治的かつ深刻なものとなる。

しかし、WTOにおいて補助金協定は、補助金の定義を含め具体的かつ詳細な規定を置いており、司法判断という側面では、内国民待遇や最恵国待遇の場合よりも運用がしやすい規定とされている。そして、F S C事件で見たように、米国の政策にも関わる部分についても、WTO紛争解決手続きでは、極めて司法的な判断が維持されているところであり、規定の国内直接適用可能性についての客観性は、これらの紛争の対象とされた規定について十分満たしているものと考えられる。

第4項 貿易救済措置関係

セーフガード、アンチダンピング及び補助金相殺関税等の貿易救済措置の適用については、GATT時代から多数の紛争がある事例であり、GATT時代から多数の判断が示されている。そして、GATTの時代は、それらについて制度の概要を規定するのみの規定¹⁴¹しかなかったが、これらの紛争及び交渉を経て、WTO諸協定では、アンチダンピング協定、補助金協定及びセーフガード協定とそれぞれ独立の協定に発動要件及び発動手続を含めた詳細な規定がおかれている。これらの貿易救済措置は、数量制限や譲許関税の不遵守など本来措置発動側（基本的義務に違反した側）が抗弁を主張すべきであるはずであるが、SPS協定等と同様、举证責任が転換されていることは前述したとおりである。

その結果前述のとおり、WTO体制化での紛争事例は、これらの各協定の適用の問題として争われている。アンチダンピングの関係について我が国が申立国となったものとしては、米国が我が国の熱延鋼板輸出がダンピングであるとして行った課税措置が違法であるとされたパネル¹⁴²及び上級委員会報告¹⁴³、米国がダンピングに対して懲罰賠償や刑事罰を科する1916年を有すること自体が違反であるとされた事件のパネル¹⁴⁴及び上級委員会報告¹⁴⁵、米国がダンピング課税で得た金銭を被害企業に交付するいわゆる

¹⁴¹ アンチ・ダンピング措置及び補助金相殺関税については、GATT第6条、セーフガードについては同第19条

¹⁴² United States - Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products From Japan WT/DS184/R パネル報告2001年2月28日

¹⁴³ WT/DS184/AB/R 上級委員会報告2001年7月24日

¹⁴⁴ United States - Anti-Dumping Act of 1916 WT/DS162/R パネル報告2000年5月29日

¹⁴⁵ WT/DS136/AB/R WT/DS162/AB/R 上級委員会報告2000年8月28日

バード法を有すること自体が違反であるとされたパネル¹⁴⁶及び上級委員会報告¹⁴⁷等がある。またセーフガードについても多数の事例があり、我が国が申立国となったものとしては、米国が行った鉄鋼に対するセーフガード措置が違反であるとされた事件のパネル¹⁴⁸及び上級委員会報告¹⁴⁹がある。補助金相殺関税措置については、我が国が被申立国となったものとして、韓国からの DRAM の輸入に補助金の影響があるとして行った相殺関税措置の一部が協定違反であるとされた事件のパネル¹⁵⁰及び上級委員会報告¹⁵¹がある。

これら、我が国が関与した事件を含む多数の事件においても、それぞれの貿易救済措置に関して実体的要件及び手続的要件について詳細な判断が示されており、SPS 協定以上に、加盟国の協定上の権利義務関係が明確になっているものということができる。

無論、これら貿易救済措置発動については、そもそも加盟国の裁量の余地があり、これらの裁量を尊重する観点から、パネル・上級委員会では、加盟国が実施したアンチダンピング等の貿易救済措置を審査するにあたり、当該加盟国当局と同じ立場での再審査 de novo review は行わないこととされ、当該加盟国当局の判断を尊重するものとされている。例えば、アンチダンピング協定 17.6 条では、いわゆる審査基準 (Standard of review; SOR) が定められ、行政当局と異なる結論に達した場合も、当該行政当局の評価がこれかつ客観的であった場合には、当該行政当局の判断を優先させ、また、協定解釈に関しても、複数の解釈が可能であり、当該当局がその一方の解釈を採用している場合には、これを協定違反とはしないことなどが定められている。¹⁵²セーフガード協定

¹⁴⁶ United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 WT/DS217/R WT/DS234/R パネル報告 2002 年 9 月 16 日

¹⁴⁷ WT/DS217/AB/R WT/DS234/AB/R 上級委員会報告 2003 年 1 月 16 日

¹⁴⁸ United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products WT/DS248/R WT/DS249/R WT/DS251/R WT/DS252/R WT/DS253/R WT/DS254/R WT/DS258/R WT/DS259/R パネル報告 2003 年 4 月 11 日

¹⁴⁹ WT/DS248/AB/R WT/DS249/AB/R WT/DS251/AB/R WT/DS252/AB/R WT/DS253/AB/R WT/DS254/AB/R WT/DS258/AB/R WT/DS259/AB/R 上級委員会報告 2003 年 7 月 11 日

¹⁵⁰ Japan – Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from Korea WT/DS336/R パネル報告 2007 年 7 月 13 日

¹⁵¹ WT/DS336/AB/R 上級委員会報告 2007 年 11 月 28 日

¹⁵² DSU 17.6 条は、次のように定めている。

17.6 In examining the matter referred to in paragraph 5:

(i) in its assessment of the facts of the matter, the panel shall determine whether the authorities' establishment of the facts was proper and whether their evaluation of those facts was unbiased and objective. If the establishment of the facts was proper and the evaluation was unbiased and objective, even though the panel might have reached a different conclusion, the evaluation shall not be overturned;

(ii) the panel shall interpret the relevant provisions of the Agreement in accordance with customary

や補助金協定にはこのような規定は置かれていないが、DSU 11条で、パネルが「付託された問題の客観的な評価」を行うこととされている内容は、これら貿易救済措置の発動の審査に関しては、いわゆる *de novo review* を含まないものと解釈されており、アンチダンピング措置の場合と同様加盟国の裁量が認められているところである。例えば、補助金協定に関しては、前述の DRAM 事件のパネル報告で、パネルの役割として、*de novo review* を行うことではなく、認定について *a reasoned and adequate explanation* を審査するものとの判断が示され¹⁵³、セーフガード協定についても、前述の鉄鋼に対するセーフガード措置に関する事件で、同旨の判断が示されている。（ただし、セーフガード事件についての特段の配慮について若干詳述されている。）¹⁵⁴

rules of interpretation of public international law. Where the panel finds that a relevant provision of the Agreement admits of more than one permissible interpretation, the panel shall find the authorities' measure to be in conformity with the Agreement if it rests upon one of those permissible interpretations.

¹⁵³ JAPAN – COUNTERVAILING DUTIES ON DYNAMIC RANDOM ACCESS

WT/DS336/R パネル報告 2007 年 7 月 13 日発出

7.43 We are, therefore, conscious of the fact that it is not our role to perform a *de novo review* of the evidence which was before the JIA at the time it made its determination. We will examine whether on the basis of the record before it, a reasonable and objective investigating authority could have reached the conclusions that the JIA reached. Our task is first to understand what the JIA decided and how it came to those decisions. Our examination of those decisions will be informed by whether the JIA provided a reasoned and adequate explanation as to: (i) how the evidence on the record supported its factual findings; and (ii) how those factual findings supported the overall subsidy determination. At the same time, we believe that our examination of the JIA's conclusions must be critical and searching, and that we would not be fulfilling our function if we were to simply defer to the conclusions of the JIA.

¹⁵⁴

UNITED STATES – DEFINITIVE SAFEGUARD MEASURES ON IMPORTS OF CERTAIN STEEL PRODUCTS WT/DS248/R WT/DS249/R WT/DS251/R WT/DS252/R WT/DS253/R WT/DS254/R WT/DS258/R WT/DS259/R パネル報告 2003 年 7 月 11 日発出 では、次のように判示されている。6

4. Standard of review

10.21 The Panel discusses specific applications of its standard of review throughout its Reports. The Panel would like to recall at this early stage that the general standard of review contained in Article 11 of the DSU is applicable to disputes involving claims of violation of the Agreement on Safeguards and Article XIX of GATT 1994.

10.22 The jurisprudence has examined the application of such general standard of review in the specific context of the Agreement on Safeguards. In *Argentina – Footwear (EC)*, the Appellate Body stated that, pursuant to Article 4, a Panel cannot conduct a *de novo review* of the evidence or substitute its analysis and judgment for that of the importing Member, but “[t]o determine whether the safeguard investigation and the resulting safeguard measure applied by [a Member] were consistent with Article 4 of the Agreement on Safeguards, the Panel was obliged, by the very terms of Article 4, to assess whether the [Member’s] authorities had examined all the relevant facts and had provided a reasoned explanation of how the facts supported their determination.”

10.23 The panels in *US – Wheat Gluten* and in *US – Line Pipe* concluded that a panel must assess whether a reasoned and adequate explanation has been provided as to how the facts support the determination. In *US – Lamb*, the Appellate Body added that “a panel can assess whether the competent

しかし、de novo review を認めないことは、我が国においても認められる、行政上の司法審査に関する実質的証拠法則と類似のものであるということができ、裁量権のある行政上の判断に対する司法審査のあり方としては、合理的なものであると考えられるところである。むしろ、このような点からも、WTO の紛争解決手続きが、国内司法審査制度と本質的に同じ手法をとっていることがうかがえると考えられる。¹⁵⁵そして、これ

authorities' explanation for its determination is reasoned and adequate only if the panel critically examines that explanation, in depth, and in the light of the facts before the panel. Panels must, therefore, review whether the competent authorities' explanation fully addresses the nature, and, especially, the complexities, of the data, and responds to other plausible interpretations of that data. A panel must find, in particular, that an explanation is not reasoned, or is not adequate, if some alternative explanation of the facts is plausible, and if the competent authorities' explanation does not seem adequate in the light of that alternative explanation."

10.24 In US – Cotton Yarn, the Appellate Body referred to its jurisprudence developed under the Agreement on Safeguards and relied upon it for a dispute under the Agreement on Textiles and Clothing: "Our Reports in these disputes under the Agreement on Safeguards spell out key elements of a panel's standard of review under Article 11 of the DSU in assessing whether the competent authorities complied with their obligations in making their determinations. This standard may be summarized as follows: panels must examine whether the competent authority has evaluated all relevant factors; they must assess whether the competent authority has examined all the pertinent facts and assessed whether an adequate explanation has been provided as to how those facts support the determination; and they must also consider whether the competent authority's explanation addresses fully the nature and complexities of the data and responds to other plausible interpretations of the data. However, panels must not conduct a de novo review of the evidence nor substitute their judgement for that of the competent authority."

10.25 The Panel is of the view that the standard of review applicable in the present dispute must be seen in light of the distinction between the first and second enquiry that the Panel must perform when assessing a Member's compliance with the requirements of the Agreement on Safeguards and Article XIX of GATT 1994. When assessing a Member's compliance with its obligations pursuant to Articles 2, 3 and 4 of the Agreement on Safeguards and Article XIX of GATT, the Panel is not the initial fact-finder. Rather, the role of the Panel is to "review" determinations and demonstrations made and reported by an investigating authority.

10.26 The situation is different in the context of the second enquiry when assessing whether the measures were applied only to the extent necessary to prevent the serious injury caused by increased imports. In that situation, it is before the Panel, during the WTO dispute settlement process, that the importing Member is forced for the first time to respond to allegations relating to the level and extent of its safeguard measures. For us, this is clear from the following statement of the Appellate Body in US – Line Pipe:

"[I]t is clear, therefore, that, [...] Article 5.1, including the first sentence, does not oblige a Member to justify, at the time of application, that the safeguard measure at issue is applied "only to the extent necessary.

Article 5.1 does not establish a general procedural obligation to demonstrate compliance with Article 5.1, first sentence, at the time a measure is applied."

10.27 In that second enquiry, the Panel is thus reviewing whether the measures "as applied" comply with the requirements of Articles 5, 7, 8 and 9 of the Agreement on Safeguards on the basis of the evidence and arguments put forward by the parties during the WTO dispute settlement process.

" 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律第 80 条は次のように定めている。

1. 第七十七条第一項に規定する訴訟については、公正取引委員会の認定した事実は、これを立証する実質的な証拠があるときには、裁判所を拘束する。

2. 前項に規定する実質的な証拠の有無は、裁判所がこれを判断するものとする。

らの運用実態を見る限り、貿易救済措置に関する WTO 諸規定は、これら紛争対象として援用されている条文について、国内裁判規範として使用することに十分耐える客観的明確性を備えているものと考えられる。

第5項 サービス協定関係

以上検討してきたところは、いずれもモノの貿易に関係するものであるが、サービスについて、ウルグアイラウンドにおいて、上述のとおり新たにサービスに関する協定(GATS)が締結されている。これらは、前述した通り、モノの貿易について確立された、数量制限の禁止、最恵国待遇、内国民待遇などの通商自由化の原則をサービス貿易の分野に拡大しようとするものである。

最恵国待遇や内国民待遇などの違反がされた事例として、我が国が関係するものとしては、上に述べたカナダの自動車関連措置の事件がある。これは、関税免除措置が、カナダ国内でのサービス提供と我が国からのサービス提供との間での差別になるとして、内国民待遇違反が認められた事案である。これはECバナナ事件でも認められていたところの、モノの貿易における措置が同時にサービスの貿易に影響を及ぼす場合に、モノの場合に準じて最恵国待遇違反等を構成するというものだけでなく、メンテナンス、修理、エンジニアリングその他の一般管理などのサービスについてのカナダの内国民待遇違反を正面から認めたものであった。

また最近の有名な事例としては、前述した、米国がインターネットによる賭博サービスに対して行った措置が協定違反であるとされた事件のパネル¹⁵⁶及び上級委員会報告¹⁵⁷がある。これは、小国であるアンティグアバーブダーが米国に勝訴したということだけではなく、インターネットという新たな通商の手段に関する国際通商紛争ということでも注目に値する事件であった。

このように、サービスの貿易に関する規律自体が、比較的新しいものであり、これに関する規律自体も新たに導入されたばかりで、例えばサービスのセーフガードの問題のように、今後なお検討しなければならない規律も含まれている。しかしながら、サービス協定に関するパネル・上級委員会の判断を見る限り、モノに関する通商紛争の中で確立された法理を運用することで、サービス協定を適用して司法的な紛争解決を行うこと

¹⁵⁶ United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services
WT/DS 285/R パネル報告 2004年11月10日

¹⁵⁷ WT/DS 268/AB/R 上級委員会報告 2005年4月7日

は十分に可能であると判断することができる。

第6項 知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（TRIPs 協定）について

TRIPs 協定は、明らかに以上の諸協定とは性格が異なるものである。蓋し、協定の名称に「貿易関連の側面に関する」との制限をつけられているものの、規律の事実は、加盟国における国内知的所有権制度の内容に関するものであり、本来、国内法制度で規律すべきものである。上述した最恵国待遇や内国民待遇が、国内制度により通商に影響を与える限度でこれを問題とし、これを是正する方法などについても各国に裁量の余地があるのに対し、TRIPs 協定は、本来各国の国内制度である各種知的所有権について、これらの種類ごとに、保護される権利の対象、付与される権利の内容、権利保護期間、権利保護についての司法制度などについて具体的に定めるものであり、それまでの GATT の規律とは明らかに性格を異にするものである。

EC においても、従前の条約内容では、このような通商協定を締結する権限を有しておらず、その後の EC 条約改正において、EC と加盟国の双方の権限の対象となることが明らかにされ、締結は加盟国と EC の双方で行うものとされている。¹⁵⁸ 前述したエル

¹⁵⁸ 1999年5月1日発効したアムステルダム条約及び2003年2月1日に発効したニース条約の改正を経て、サービス協定の人の移動を含む部分及び TRIPs 協定についての EC の締結権限が明確にされた。（ニース条約による改正後の第133条5項乃至7項では次のように定められている。

5. Paragraphs 1 to 4 shall also apply to the negotiation and conclusion of agreements in the fields of trade in services and the commercial aspects of intellectual property, insofar as those agreements are not covered by the said paragraphs and without prejudice to paragraph 6.

By way of derogation from paragraph 4, the Council shall act unanimously when negotiating and concluding an agreement in one of the fields referred to in the first subparagraph, where that agreement includes provisions for which unanimity is required for the adoption of internal rules or where it relates to a field in which the Community has not yet exercised the powers conferred upon it by this Treaty by adopting internal rules.

The Council shall act unanimously with respect to the negotiation and conclusion of a horizontal agreement insofar as it also concerns the preceding subparagraph or the second subparagraph of paragraph 6.

This paragraph shall not affect the right of the Member States to maintain and conclude agreements with third countries or international organisations insofar as such agreements comply with Community law and other relevant international agreements.

6. An agreement may not be concluded by the Council if it includes provisions which would go beyond the Community's internal powers, in particular by leading to harmonisation of the laws or regulations of the Member States in an area for which this Treaty rules out such harmonisation

In this regard, by way of derogation from the first subparagraph of paragraph 5, agreements relating to trade in cultural and audiovisual services, educational services, and social and human health services, shall fall within the shared competence of the Community and its Member States.

Consequently, in addition to a Community decision taken in accordance with the relevant provisions of Article 300, the negotiation of such agreements shall require the common accord of the Member States. Agreements thus negotiated shall be concluded jointly by the Community and the Member States.

メス社事件及びディオール社事件において、TRIPs 協定の加盟国への直接的適用が公定されたことは、このような背景によるものである。

このことは、米国著作権法 110 条の対抗措置に関する仲裁裁定事件¹⁵⁹の判断内容からも窺えるところである。これは、米国の著作権制度が E C の権利を侵害しているとした E C の主張が認められにもかかわらず、米国がその履行を行わなかったために、E C がその対抗措置の程度についての仲裁判断を求めた事案である。対抗措置は、当該違反により被った利益の無効化・侵害の範囲内であるとされるのであるが、ここでは、当該違反により無効化・侵害された利益とは何であるのかということが問題とされた。通常は、数量制限や関税措置などが問題とされ、そのような協定違反がない場合に予想される「貿易量」が利益の無効化・侵害の程度の前提になるのであるが、ここでは、このような協定違反の制度がない場合の「貿易量」に違いが生じているわけではなく、かかる規定がなければ支払われるべきであった著作権料と現実に支払われた著作権料の差額が利益の無効化・侵害の程度であるとされた。つまり、知的財産権の価値そのものが利益として観念されたということである。このように TRIPs 協定の保証する利益の側面からも、他の協定との性格の違いが明らかとなっている。

また米国が、キューバのハバナクラブの商標権について行った規制の根拠となる法律自体が協定違反となるとされた米国オムニバス法 211 条事件のパネル¹⁶⁰及び上級委員会報告¹⁶¹では、がある。ハバナクラブというラム酒の商標及び商号に関して E C が米国に協定違反があるとして解決手続きを申し立てたものである。そもそも、ハバナクラブはもともとキューバで製造されていたのであるが、1959年のキューバ革命の際にその事業のオーナー一家がスペインに亡命し、その商標もキューバ革命政府に没収され、当時キューバ政府とフランスの企業が合併でハバナクラブの生産をその商標のもとに行なっていたところ、アメリカでは、ラム酒について、バルカディという企業があり、

The negotiation and conclusion of international agreements in the field of transport shall continue to be governed by the provisions of Title V and Article 300.

7. Without prejudice to the first subparagraph of paragraph 6, the Council, acting unanimously on a proposal from the Commission and after consulting the European Parliament, may extend the application of paragraphs 1 to 4 to international negotiations and agreements on intellectual property insofar as they are not covered by paragraph 5.

¹⁵⁹ UNITED STATES – SECTION 110(5) OF THE US COPYRIGHT ACT RECOURSE TO ARBITRATION UNDER ARTICLE 25 OF THE DSU (WT/DS165/ARB25) 2001年11月9日

¹⁶⁰ United States – Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998 WT/DS176/R パネル報告 2001年8月6日

¹⁶¹ 同上事件 (WT/DS176/AB/R) 上級委員会報告 2002年1月2日

これが、アメリカ国内で失効したハバナクラブという商標を取得しようとしたが、認められず、逆に、上記フランス企業がハバナクラブの商標を米国内で取得することを防止するために、キューバで没収された財産については、そのもともとの所有者またはその承継人からの同意がない限り、権利を行使できないとのオムニバス法の制定運動をし、現実これが制定されたものである。バルカディは、かかる方法により、上記のハバナクラブ社が、その商標を登録することを妨害しようとしたのである。

このオムニバス法について E C は、商標権の権利行使について、パリ条約が保証する商標についての権利を侵害していると主張して WTO 提訴をしたものであり、パネルは、ここで問題となっているのは商標権の中身ではなく、商標権の譲渡に関する問題であり、パリ条約及び TRIPs 協定の規律の対象外であるとして、協定違反の主張は認められないとした。つまり、TRIPs 協定の規律の対象は、知的財産権の中身であり、かかる財産権の譲渡に関する規律は国内問題として対象としていないということである。一見論理的に明確であるが、上述のとおり TRIPs 協定が権利の内容や保護の期間、権利保護の司法制度についてまで規定しているところであり、どのような国内制度までが直接の規律の対象であるのかということは必ずしも一義的には明確でないと考えられる。

しかしながら、その程度範囲の問題についてさらに検討が必要であるとしても、TRIPs 協定そのものが、もともと国内の法制度である知的所有権制度に関して規律をするものである以上、内容の明確性という点からだけでなく、その規定事項からも、国内直接適用可能性が肯定されるべきものであると考えられる。前述のとおり、E C が、既に規則で定めていることから直接効果を承認したことも、このような TRIPs 協定の性格を反映しているものと考えられることができる。

第 7 項 紛争解決に係る規則及び手続に関する了解について

以上の各通商紛争の審査は、紛争解決に係る規則及び手続に関する了解（D S U : Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes）によって行われている。この紛争解決手続きは、上に述べた通り、付託事項の特定を要求することにより、上述のパネル及び上級委員会の中では裁判規範として機能している特定の条項が明確に示されており、これらを確認することにより、国内裁判手続においても、同様に裁判規範とできるほどの内容なるものであることが明確にされているものと考えられることは前述のとおりである。

それだけでなく、DSUは、このような紛争解決ルールを定めるものであるが、同時に、米国通商法301条の事件について前述した通り、加盟国は「この了解に定める規則及び手続に従って紛争解決を図る場合を除くほか、違反が生じ、利益が無効にされ若しくは侵害され又は対象協定の目的の達成が妨げられている旨の決定を行ってはなら」ないとするDSU23.2(a)の規定があり、加盟国がこの手続によらずに制裁措置をとることを禁止しており、この点については、紛争処理の手続規定であるというだけでなく、加盟国の制度に関して直接の義務を課している規定であるという性格を併せ持っている。そして、かかる紛争処理についてのルールは、上記のパネル・上級委員会報告を検討する限り、規律として十分に明確なものであり、これについても国内裁判規範性を肯定できるだけの明確性を備えているものと考えられる。

第8項 小括

このように、少なくとも、以上の各分野にわたり、それぞれ個別の特質はあるが、これらのWTO紛争処理に使用された条項については、権利義務を明確にする裁判規範として機能する事が可能な程度に明確であり、現実には国内裁判と類似のシステムを有する国際紛争処理に使用されているということもあり、その点から直接適用を認めることは十分にできる明確性を備えているものと考えられる。

なお、以上見た制度的な仕組みの中で、このような紛争処理制度をWTOがもっているということから、WTO諸協定の紛争はWTO紛争処理制度のみに申し立てることができる限定されているとする解釈の余地はあるが、それを積極的に裏付ける条文上の根拠も、現実的必要性をも認めることはできない。この点について、上述のとおり、一般的かつ基本的義務については、履行に関して加盟国の裁量が認められるべき分野が広いとは言えるが、履行の問題は、個別紛争に対して法的判断を行う際の規律の明確性とは明らかに異なる面の議論であり、かかる別の考慮を、条約の明確性の議論と同時に行なうことは、議論を混乱させかねない。

以上の理由で、上記のWTO紛争解決手続きにおいて使用された各条項については、その客観的明確性の点からは、直接適用可能性を否定する根拠は何もないと考えられる。またそれであるからこそ、我が国と同じく「自動的受容の体制」を採用し、条約の自力執行性から直接適用可能性を検討する米国においては、ウルグアイ・ラウンド協定実施法により、極めて念入りにその国内の直接適用可能性を排除する規定を置いたと理解す

ることができる。逆に言えば、我が国においては、このような形でのWTO諸協定の直接適用可能性を否定する根拠はないということになる。そこで、ECの場合と同様の司法権の自制が可能であるのかが問題となるのである。

WTO協定の整合化のための履行について、加盟国に裁量が認められるべきである点は、条約の自力執行性、つまり条約の明確性等の議論ではなく、この司法権の自制との関係で議論をするべき問題であると考えられるのである。なお、このような立法・行政裁量の尊重による司法権の抑制の結果として、裁判所における条約の直接的適用を行わないことを条約の直接適用の問題と呼ぶのか、それとも、国内法にも認められる統治行為論等の別の論理によるものであるとするのかは、ネーミングの問題に過ぎない。確かに本質的には、国内法についても生じ得る司法権の限界の問題ではあるが、直接適用という用語自体は、適用がされるという結論までも含んだ言葉であることを考えると、「直接適用はされるが、なお司法権の抑制の結果として、結論として『適用』されない」とする説明はかえって煩雑であり誤解を生む恐れもある。したがって、司法権による自制の問題として、当該条約自体の客観的明確性の問題とは別の観点による適用の制限であるが、これらのいずれもクリアした条約のみが、直接適用可能な条約であるとの整理をするのが簡明であるように思われる。

第4節 司法権による自制

第1項 司法権による自制の必要性

以上のとおり、WTO諸協定の客観的明確性のみから直接適用可能性を議論すれば、極めて多くの条項が国内裁判規範性を有することになりかねない。しかし、もしかかる協定の規定に国内裁判規範性を肯定すれば、我が国がWTO紛争処理手続きで敗訴した事件については、紛争相手国ないしはその企業に当事者適格があれば、我が国裁判所に、WTO紛争処理手続きで問題にされた当該法律（as such の場合）又は行政処分（as applied の場合）の無効を主張して訴訟を提起できることとなる。そして、当該法律または行政処分に対する違法・無効の判決が出された場合、政府・国会は、WTO紛争解決手続き上は、是正のための妥当な期間が付与され、履行について一定の裁量が許容されているにも関わらず、それが制限されることとなり、極めて困難な立場に立たされかねないこととなる。

司法機関が以上の事情を踏まえて、自発的に判断することを控えるべきかは、困難

な問題である。

この問題は、法解釈としては、これまで繰り返し見た憲法第98条第2項の「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。」との規定をどのような解釈するかの問題である。この規定は、条約が客観的かつ明確であるなら、無条件にその適用を行うことを義務付けるものではない。何が「誠実な遵守」と言えるのかは、価値判断であるが、これまで見た国際社会の状況、特に重要な貿易相手国である米国及びE Cの状況も踏まえ、そして我が国の現状に鑑みて、どこまでの直接適用を行うのが「誠実な遵守」と言えるのかを、個別の事案で、それぞれの規定を解釈する中で慎重に決定する以外にない。

そして、上に見たとおり、統治行為に関する最高裁判所の判例及び、その流れをくむ下級審の判例を見る限り、国際通商紛争の解決についての立法・行政機関の裁量を尊重し、そのことを根拠として司法判断に適しない問題で有るとして判断を控えることが相当であると考えられる規定は多く、適切に自制が行なわれる可能性は極めて高いものと考えられる。特に、庶民貯金減価損害賠償請求事件についての最高裁判決（昭和57年7月15日第1小法廷判決）での「各目標を調和的に実現するために政府においてその時々における内外の情勢のもとで具体的にいかなる措置をとるべきかは、事の性質上専ら政府の裁量的な政策判断に委ねられている事柄とみるべきものであつて、仮に政府においてその判断を誤り、ないしはその措置に適切を欠いたため右目標を達成することができず、又はこれに反する結果を招いたとしても、これについて政府の政治的責任が問われることがあるのは格別、法律上の義務違反ないし違法行為として国家賠償法上の損害賠償責任の問題を生ずるものとすることはできない。」との判断を見る限り、WTOの紛争解決手続きにおける履行手続きにおける立法・行政判断を尊重し、司法判断を控える可能性は極めて高いものと考えられる。

このような判断をする場合に、上述したWTO諸協定の性格及び履行についての裁量の範囲の分析は重要な意味をもつ。そして、数量制限の問題の中で環境問題など政策がかかわるもの、最恵国待遇及び内国民待遇などの一般的・基本的通商原則の履行についての問題、補助金などの政策のかかわる問題については、一般に政策上の裁量の余地が広く認められるべきであり、司法判断は抑制されるのを原則とするべきであると考えられる。またサービス協定関係については、モノに関する規律と同様、これらの諸問題を含む範囲において、同様に司法判断は抑制されるべきであると考えられる。このような

自制により、WTO所協定は、原則として直接的適用をされないとする理解がむしろ適当であるように思われる。

第2項 自制がされない場合

しかしながら、知的所有権について TRIPs 協定が規律するところは、本来的には国内法により規律されるべき知的財産権の内容やその保護手続きに関する問題であり、立法・行政による裁量の余地は少なく司法判断を抑制する必要性は、一般的に乏しいと考えられる。（無論、国内法制度が整備されているため、現実に TRIPs 協定の条項で援用されるものは少ないと予想される。）したがって、司法判断が可能な程の明確性がある規程については、その直接的適用を抑制する必要はないものと考えられる。

問題となるのは、貿易救済措置関係であり、アンチダンピング、セーフガード及び補助金相殺関税の手続き関係については、裁量の余地は少ないと考えられるが、それらの発動審査において、国内産業の損害の認定や、必要とされる貿易制限措置の内容・程度等、政策的裁量の必要な問題を含む部分がうると考えられる。したがって、具体的な問題ごとに、その内容・性格を慎重に吟味した上で、結論が導かれるべきであると考えられる。

しかし、この貿易救済措置に関する規程の直接適用に関して問題となるのは、政府のWTOに対する対外的な表明である。具体的には、ECからの質問に対する回答として1996年8月12日付でWTOのアンチダンピング委員会及び補助金相殺関税措置委員会に対して提出された我が国政府の通知¹⁶²の中で、補助金相殺関税が、国内法に優先して適用されることを表明しており¹⁶³、さらに、同通知の中での、ECからの補充的質問に対する各回答で、アンチダンピング協定の2.2及びその脚注、同2.2.2、同2.4、同5.4、同5.5、同5.8、同6.2、同6.10、同6.11、同6.

¹⁶² NOTIFICATION OF LAWS AND REGULATIONS UNDER ARTICLES 18.5 AND 32.6 OF THE AGREEMENTS
G/ADP/Q1/JPN/3 G/SCM/Q1/JPN/3

¹⁶³ 補助金相殺関税に関する一般的質問の2.に対する回答では、「関税法は、WTO協定が直接適用可能であることを定めており、(WTO諸協定との間に)何らかの抵触がある場合には、WTO諸協定が国内法に優先する」(Necessary changes to the domestic legislation have been made in order to implement the WTO Agreement. The Customs Law confirms that the provisions of the WTO Agreement can be directly applied. If there should be any conflict, the WTO Agreement prevails over the domestic legislation.)と回答しており、同質問の6.に対する回答では、「補助金相殺関税の金額基準については、補助金協定第14条が直接適用される。」(With regard to the criteria for CVD amount, the provisions of Article 14 of the SCM Agreement are directly applied.)とし、同質問の7.に対する回答では、補助金相殺関税の調査の開始時点における相手国との協議に関する規定について、「関連するWTO諸協定の規定(例えば補助金協定13.1)は、直接適用される。」(The relevant provisions of the Agreement are directly applied (i.e. Article 13.1 of the SCM Agreement).)と回答している。

13, 同9. 3. 3及び同12. 1について、国内で直接適用する旨を表明しているのである。

これらは、我が国政府の対外的な公式表明であるが、直接我が国裁判所を拘束するものではない。しかし、このような直接適用を我が国裁判所が否定する場合には、我が国政府の対外表明が誤ったものであったとすることになってしまいかねない問題であり、¹⁶⁴このような事情は、上記各規定の直接適用を行う上で、専門分野を扱う行政の解釈として、裁判所としても考慮すべき事情となるものと考えられる。

上記表明でアンチダンピング協定については、手続き的規定が個別に言及されており、それらの規定内容を見ると、これらについて裁判所が裁判規範性を肯定すること自体に大きな問題が生じるとは考え難いが、補助金相殺関税については、当該協定全体の国内での直接適用可能性を肯定している書き方となっており、補助金相殺関税に関する協定の規定及びアンチダンピング協定に関する協定の規定の全体について国内直接適用を肯定するのが我が国政府の立場であると解釈する余地がある。

しかしながら、アンチダンピング協定に関して個別具体的な条文ごとに指摘をしていること、補助金相殺関税については、そもそも補助金協定の中の一部に規定されているところであり、当該協定全体についての適用を表明したものであると考えがたいこと、特に、上記の表明が関税法との関係で述べられていること、貿易救済措置としての補助金相殺関税ではなく、補助金そのものという立法や行政の裁量の認められるべき内容について、その協定整合性に関して国内裁判所で司法的な判断を行うことは、補助金に見られる政治性、立法の裁量の必要性等から問題があること等を考えた場合、補助金協定等の貿易救済措置の全体が国内直接適用をされるという意思表示を行ったものであると考えることは適当ではないと思われる。

したがって、補助金協定を含め、貿易救済措置に関するWTO諸協定については、当該貿易救済措置の発動要件及び発動のための手続き的規定についてのみ、直接的適用が可能になると考えることが適当であると思われる。具体的に如何なる規定について直接

¹⁶⁴ 無論、この表明は行政府としての表明であって、司法機関の行なったものではないから、directly applyの意味は、現実の発動手続きにおいて、法律に規定がなくとも直接WTO協定の規定にしたがって、発動の要件及び手続きを取るという意味であり、それ以上国内司法審査における裁判規範性を肯定したものでないと理解する余地はある。しかし、我が国政府は国際的な義務としてWTO協定に拘束されており、憲法上もこれを「誠実に遵守」すべき義務があるのだから、行政府として遵守するということを対外的に表明しただけであると理解するのは不自然であると考えられる。また、国内法に優先するという表明からは、国内司法機関において、裁判規範として使用され得るとの認識を積極的に表明したものと考えるのがむしろ自然であると思われる。

適用が可能であるか否¹⁶⁵かは、個別具体的事件ごとに検討を行う以外にないと思われる。

また、前述したとおり、個別具体的な事件においては、処分性、当事者適格など、直接適用の前提になる問題があり、このような問題を併せて検討しなければ具体的に直接適用の可否を検討するには至らない。そこでこのような状況を念頭において、以下、貿易救済措置の中の中心的な制度であるアンチダンピング関税の課税措置について、外国政府もしくは外国企業が我が国国内で法的紛争を提起する場合に、どのような訴訟法上の問題点が生じるのかについて、予想される問題点の若干を検討しておくこととする。

第6章 アンチダンピング課税措置に対する国内訴訟の諸問題

第1節 アンチダンピング制度の概観

第1項 基本的規定

アンチダンピング制度については、これまで何度か触れてきたところであるが、G A T T第6条に基本的な規定があり、これに基づいて、アンチダンピング協定が定められている。そして、アンチダンピング協定第18条第1項は、「他の加盟国からのダンピング輸出に対するいかなる措置も、この協定により解釈される千九百九十四年のガットの規定による場合を除くほか、とることができない。」と定めている。つまり、アンチダンピング措置の発動について、制度の基本となるのは、G A T T第6条第1項の規定である。

G A T T第6条第1項は、次のように定めている。

締約国は、ある国の産品をその正常の価額より低い価額で他国の商業へ導入するダンピングが締約国の領域における確立された産業に実質的な損害を与え若しくは与えるおそれがあり、又は国内産業の確立を実質的に遅延させるときは、そのダンピングを非難すべきものと認める。この条の規定の適用上、ある国から他国へ輸出される産品の価格が次のいずれかの価格より低いときは、その産品は、正常の価額より低い価額で輸入国の商業に導入されるものとみなす。

¹⁶⁵ このような手続き的な規定であっても、その違反があるとして是正を求められた場合、再度の手続きを履践するか、当該課税自体を撤回するかを選択の余地がある。その意味では、手続き規定についても直接適用は行えないとすることが妥当のようにも思われる。しかし、アンチダンピング協定が要求するアンチダンピング課税の実体的及び手続き的要件は最低限度のものとして、それを満たさない発動については直ちに否定されても構わないとの判断をすることの合理性は十分にあると考えられる。我が国政府が、補助金相殺関税やアンチダンピング協定の直接適用を肯定する見解を表明している背景には、貿易制限措置をそもそも例外的なものとして厳格に運用するべきとの基本的考え方があったものと思われ、かかる判断は妥当なものであったように思われる。

(a) 輸出国における消費に向けられる同種の製品の通常の商取引における比較可能な価格

(b) 前記の国内価格がない場合には、

(i) 第三国に輸出される同種の製品の通常の商取引における比較可能な最高価格

(ii) 原産国における製品の生産費に妥当な販売経費及び利潤を加えたものの販売条件の差異、課税上の差異及び価格の比較に影響を及ぼすその他の差異に対しては、それぞれの場合について妥当な考慮を払わなければならない。

そしてその第2項で、

締約国は、ダンピングを相殺し又は防止するため、ダンピングされた製品に対し、その製品に関するダンピングの限度をこえない金額のダンピング防止税を課することができる。この条の適用上、ダンピングの限度とは、1の規定に従って決定される価格差をいう。

と規定している。これらが、アンチダンピング制度の骨格であり、これに基づいてダンピング課税についての実体的な要件及び手続的要件の詳細が、アンチダンピング協定に定められているのである。

我が国政府がアンチダンピング協定の直接適用を肯定する旨の表明を行ったことは上述のとおりであるが、その場合に基本的規定であるGATT 6条についても直接適用の表明を行ったものと解釈できるかは難しい問題であるが、上述のとおり、アンチダンピング協定そのものについても、その全体についての直接適用を行う旨の表明ではないと考えるべきであり、基本的規定であるGATT 6条そのものについては直接適用の対象にはなっていないものとするべきである。

そうであるとすれば、アンチダンピング関税賦課の根拠となる規定はあくまでも関税法及び関税定率法であり、それらに関して、実体的及び手続的な側面で具体的規律を定めるアンチダンピング協定の規定について、立法・行政の裁量の余地のない部分につき、国内直接適用がなされることとなるものと理解される。

第2項 ダンピング認定

かかる制度の仕組みから明らかなとおり、ダンピングがあるというためには、まず内外価格差が存在しなければならない。アンチダンピング協定では、どのようにして内外

価格差を計算するののかについてきわめて詳細な規定が定められている。

まず、アンチダンピング協定第2条第1項で、

この協定の適用上、ある国から他の国へ輸出される製品の輸出価格が輸出国における消費に向けられる同種の製品の通常の商取引における比較可能な価格よりも低い場合には、当該輸出される製品は、ダンピングされるもの、すなわち、正常の価額よりも低い価額で他の国に導入されるものと見なす。

との基本原則が述べられ、その後、第2条各項で国内政正常価格と輸出価格との比較の方法、それが不可能な場合の第三国輸出価格や構成価格を使用してのダンピングの認定の方法などが詳細に定められている。これらの規定について、直接適用を認めることを我が国政府が明示的に表明していることは上述のとおりである。

第3項 国内産業の実質的損害

損害については、同種の製品を生産する国内産業の損害について考えるものとされ、その程度は、セーフガードの場合の重大な損害またはその恐れと異なり、「産業に実質的な損害を与え若しくは与えるおそれがあり、又は国内産業の確立を実質的に遅延させるとき」で足りるとされており、その意味では損害の程度は若干緩和されているということができる。

そしてその損害の認定については、アンチダンピング協定第3条第4項で、

ダンピング輸入の関係国内産業に及ぼす影響についての検討は、当該国内産業の状態に関係を有するすべての経済的な要因及び指標（販売、利潤、生産高、市場占拠率、生産性、投資収益若しくは操業度における現実の及び潜在的な低下、資金流出入、在庫、雇用、賃金、成長、資本調達能力若しくは投資に及ぼす現実の及び潜在的な悪影響、国内価格に影響を及ぼす要因又はダンピングの価格差の大きさを含む。）についての評価を含む。これらの要因及び指標は、すべてを網羅するものではなく、また、これらの要因のうち一又は数個の要因のみでは、必ずしも決定的な判断の基準とはならない。

と規定されている。この規定については、上述の直接適用の対象としては言及されておらず、また対応する規定は関税定率法には存在しないが、規定の明確性、技術的な規定であり、立法・行政裁量の余地が乏しいことから、直接適用を肯定することに問題は少ないものと考えられる。

第4項 因果関係

因果関係の認定については、その判断の指標につき、アンチダンピング協定第3条第5項が、「ダンピング輸入が3.2及び3.4に規定するダンピングの及ぼす影響によりこの協定に定義する損害を与えていることが立証されなければならない。ダンピング輸入と国内産業に対する損害との因果関係は、当局が入手したすべての関連する証拠の検討に基づいて明らかにする。当局は、ダンピング輸入以外の要因であって、国内産業に対して同時に損害を与えていることが知られているいかなる要因も検討するものとし、また、これらの他の要因による損害の責めをダンピング輸入に帰してはならない。この点について関連を有することがある要因には、特に、ダンピング価格によることなく販売されている輸入の量及び価格、需要の減少又は消費態様の変化、外国の生産者及び国内生産者の制限的な商慣行並びに外国の生産者と国内生産者との間の競争、技術の進歩並びに国内産業の輸出実績及び生産性を含む。」と定めているが、具体的な数値が示されているわけではなく、前述した通り、*de novo review* を認めない事後審査が行われるのであり、結局、第一義的には、発動国政府が、客観的かつ合理的に、因果関係についての第一次的な判断を行なう必要がある。この因果関係に関する規定については、複数の損害発生要因がある場合、それらによる損害をダンピング輸入に帰してはならず、ダンピング輸入による損害が *a genuine and substantial cause-and-effect relationship* であることを必要とするものとされている。

このような因果関係の要件具備についても、立法・行政裁量の余地が乏しいことから、直接適用を肯定することに問題は少ないものと考えられる。

第5項 発動手続き

以上は、不当廉売関税賦課のための実体的要件の概要を述べたものであり、これらを具備しない課税処分はWTO協定不整合のものとなる。

そのような場合に相手国は、アンチダンピング協定違反を主張して、WTO紛争解決手続きの申立をすることができることはこれまで繰り返し述べたところである。しかしながら、アンチダンピング関税の課税については、かかる実体要件のみならず、手続き的要件として、協定上定められた調査等の課税手続きの履践も重要となる。セーフガードの場合と異なり、古くから多くの発動がなされてきたアンチダンピング関税賦課手続

では、その発動のための調査開始手続きについても、詳細な手続き的要件が定められている。これは、いったん賦課決定手続きのための調査が開始されれば、対象とされた企業は輸出に対して大きな圧力がかかるとともに、その防御のためにも多大の時間と費用を必要とすることになる。そのため、調査の開始一つをとっても、慎重な手続き的な要件が必要とされるのである。同様に、事実認定ならびに発動の決定に関しても、詳細な手続き要件が定められている。そして、これらの諸規定についても、我が国政府はその直接適用を行なう旨を表明しているところである。したがって、かかる手続き違反を国内訴訟で争うことは十分に検討に値すると考えられる。

第2節 アンチダンピング協定違反主張の国内訴訟での援用

このように、上記の実体的要件のみならず、手続き的要件についても、アンチダンピング協定違反を国内訴訟で援用することが考えられるが、それらについては、最終的な決定前である調査段階の手続き継続中に、まだ実体要件についての最終判断も示されない中で、その手続き違反がある等として違法性審査を求めることは考え難く、実際に国内訴訟が考えられるのは課税が行なわれることが明らかになってからのことであると予想される。

そこで、ある国の輸出者が、生産者の産品を我が国輸入者に対してダンピング輸出したことにより、我が国の国内産業に損害を与えている疑いがあるとして、我が国国内産業からアンチダンピング関税課税申請書が経済産業省に提出された事例を仮定すると、現実に訴訟になり得るのは、どれほど早くても、調査の結果、輸出者による輸出品に対してアンチダンピング関税を課す旨の最終決定がなされ、それをもとに発動政令が制定、公布されてからのことであると予想される。このような段階に至る場合、通常であれば、そのような外国の政府が我が国に対して協議を申し入れ、解決ができない場合には、WTOの紛争解決手続きによる解決をとることとなる。しかし、アンチダンピング協定の国内直接適用の可能性を考える場合、そのような政府間の紛争解決手続きとは別に、上記の協定が直接適用されとした場合、外国の輸出者及び生産者は、それぞれ、発動政令又は最終決定を不服として、我が国の行政事件訴訟法の手続きにより取消訴訟を提起することができるかを問題とすることができる。

この場合、当事者適格との関係で、輸入者については、法律上保護された利益の侵害があるとして、当然に提訴可能であると考えられる。しかし、輸入者は、アンチダン

ピング関税賦課により不利益となる輸入先からの輸入を停止し、他国の輸出者からの輸入に切り替えることが可能であるため、わざわざ手間と費用をかけて提訴を行なう理由には乏しい、これに対して、外国の輸出者及び生産者は、現実的に損害を被る主体であり、我が国に対して輸出を継続しようとする限り、かかる課税措置の不利益を回避することは困難である。したがって、これを争う実質的な利益があるのであり、発動国である我が国の行政事件訴訟を提起できるかを考える必要が生じる。

このように外国の輸出者及び生産者は、課税決定や発動政令を争う経済的な理由があると考えられるが、果たして訴訟上の当事者適格が認められるかは問題である。

この場合に当事者適格が問題となると予想されるが、その検討を行う前提として、アンチダンピング課税処分 of 処分性について整理することとする。なぜなら、かかる輸出者等は、自らが直接「課税処分」を受ける主体ではないことから、個別の「課税処分」を争うメリットも必要性もなく、むしろ、かかる具体的課税の前提となる、発動政令又は最終決定を争うことが考えられるべきと考えられるが、そのような場合には、そもそもかかる発動政令又は最終決定が、訴訟の対象となる処分性を備えるかが問題と為り得るからである。

第3節 アンチダンピング課税に至る決定等の処分性の有無

以上のとおり、外国の輸出者及び生産者が発動政令又は最終決定を不服として、我が国において処分の取り消しの訴（行政事件訴訟法第3条第2項）¹⁶⁶を提起するためには、形式的にはアンチダンピング関税の課税処分の前提でしかない「最終決定」及び「発動政令」を、取消訴訟の対象となる「処分」に該当するとして、訴訟を提起できるか否かを検討する必要がある。

取消訴訟の対象たる「処分」とは、「行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく、公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものをいう」（最高裁判所第一小法廷昭和39年10月29日判決）とされている。しかし、具体的に、如何なるものが、これに該当するかについては、慎重な検討が必要

¹⁶⁶ 行政事件訴訟とは、抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟及び期間訴訟をいう（法第2条）ものとされ、行政上の公権力の行使に関する不服の訴訟としては、この中の抗告訴訟が該当し、（法第3条第1項）、その中で、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為の取り消しを求める訴訟として、処分取り消しの訴が規定されている。（法第3条第2項）

である。¹⁶⁷

第1項 アンチダンピング関税を課する旨の「最終決定」は「処分」であるのか。

1 類似判例の検討

まず、事実認定や評価などに基づいて行政上の判断を行うところの決定が、「直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定する」と言えるかを、他の事例と比較して検討する。

これについては、司法権行使の自制に関して検討した前述の長沼ナイキ訴訟で最高裁判所は、保安林指定解除の決定に関して、保安林指定は、名宛人については、一定の私権の制限をするものであるから、その指定の解除についても、直接権利義務に関わるものであるとして、処分性があるとしており、かかる指定及びその解除は、既に存在する特定の森林に関する国民の具体的な権利義務を直接変更するものであって、処分性を肯定できることが明らかになっている。

しかし、アンチダンピング関税を課すとの「最終決定」は、当該貨物の将来の輸入に対してアンチダンピング関税を課すことを一般的に決定するものではあるが、課税処分そのものではなく、将来の輸入に対して課税が行なおうとするものであり、将来の輸入の有無、輸入の主体は未定であるから、いずれかの具体的な権利義務の変動を現実を生ぜしめるものではない。また、課税という現実の私権の制限に至るためには、発動政令の制定という別の行政行為が予定されているものであって、課税の最終決定自体では、私権への直接の影響はない。従って、直接の私権制限の効果がないことをもって処分性が否定されるように見える。

しかし、行政庁内部のものであり、直接的には私権制限の効果はないのに、事実上の効果に着目して、行政庁内部の通達にも処分性のあることを認めた下級審判例¹⁶⁸もあり、

¹⁶⁷ また、最高裁平成11年1月21日判決は、住民票の記載に関し、公的証明は、権利義務の変動をもたらさないで、処分性のないことを明らかにしている。しかし、後述する税関庁の通知は、その実態に着目して処分性があるものとされている。このように、権利義務の変動の実態に着目して判断がされていることを留意しておく必要がある。

¹⁶⁸ 通達に処分性を認めた判決として、東京地判昭和45年11月8日行裁例集22巻11・12号1785頁がある。これは、計量法の通達が争われた事件に関する判決である。この事件で東京地裁は、「元来、通達は、上級行政機関がその所掌事務について関係下級行政機関およびその職員に対しその職務権限の行使を指揮し、職務に関して命令するために発するものであって、行政組織の内部的規律にすぎないものであることからすれば、（中略）一般的には、いまだ個人の具体的な権利、義務ないし法律上の利益に変動を生ぜしめるものではないから、これを具体的な法律上の紛争があるものとして司法審査の対象とすることはできないものといわなければならない。」としながらも、「しかし、（中略）通達であってもその内容

また、当該貨物が輸入禁制品であることについての税関長の判断を伝える通知のように、当該通知で私権制限が生ずるものではなく、既に法律で私権が制限されており、それを通知するだけの観念の通知という事実行為でしかないものにも、現実の効果に基づいて処分性を認めた最高裁判所の判決もある¹⁶⁹。さらに、食品衛生法に違反する旨の検疫所長の通知についても、同様に、それ自体としては私権を制限するものではないとしながら、処分性を肯定している最高裁判決もある¹⁷⁰。これらの判例を踏まえれば、決定や通知それ自体についても、私権制限の効果がないことで、処分性がないとはいえないと考えられる。

但し、上述の行政庁内部の通達については、その具体的事案の特殊性から、個別の処分に類する効果を有することが認定されているものであり、また上述の税関長の通知は、処分を受ける者に対して、個別かつ直接に行われるものであるため、かかる判断の通知自体に法的な私権制限の効果はないが、かかる通知には現実的に拒否「処分」の実質が

が国民の具体的な権利、義務ないし法律上の利益に重大なかわりをもち、かつ、その影響が単に行政組織の内部関係にとどまらず外部にも及び、国民の具体的な権利、義務ないしは法律上の利益に変動をきたし、通達そのものを争わせなければその権利救済を全からしめることができないような特殊例外的な場合には、行政訴訟の制度が国民の権利救済のための制度であることに鑑みれば、通達を単に行政組織の内部的規律としてのみ扱い、行政訴訟の対象となしえないものとするは妥当でなく、むしろ通達によって具体的な不利益を受ける国民から通達そのものを訴訟の対象としてその取済を求めることも許されると解するのが相当である。」とする。そして、「このような通達が発せられた経緯およびその内容よりすれば、右通達は原告の製造にかかる右函数尺の販売および販売のための所持を規制することを目的としているものと解される」との特殊性に着目して通達に処分性を認めている。ここでも、処分の名目ではなく、実態に着目して判断がされているのである。

¹⁶⁹（最高裁判所昭和59年12月12日判決）

昭和55年法律7号による改正前の関税定率法21条1項3号は、公安または風俗を害すべき書籍等は輸入してはならないと規定し、関税定率法21条3項は同条同項に該当すると認めるのに相当な理由がある貨物が関税法第6章に定める所に従い輸入されようとする貨物の内にあるときは税関長は当該貨物を輸入しようとするものにその旨を通知しなければならないと規定していた。そして、同条4項は、この通知を受けた者は、税関長に異議を申し出ることができると規定していた。

しかし、輸入禁制品については、税関長による何らかの行為により輸入禁止の効果が生じるものではなく、当然に輸入が禁止されており、税関長の通知は、輸入禁制品に当たるとの判断の結果を通知するものすなわち単なる観念の通知にとどまるものにすぎないが、最高裁判所は、「当該貨物につき輸入の被る許可の得られるべくもないことが明らかとなったものといえることができると同時に…輸入申告者は、当該貨物を適法に輸入する道を閉ざされるに至ったものと言わなければならない」ず、「輸入申告者の被るこのような制約は、…関税定率法21条3項の規定による通知または同条5項の規定による決定及びその通知…によって生ずるに至った法律上の効果である」として、これらの処分性を肯定した。

そして、「通関手続きの実際において、前記税関長の（21条3項に基づく）通知は実質的な拒否処分（不許可処分）として機能しているものといえることができ」としている

¹⁷⁰食品衛生法に違反する旨の検疫所長の通知に処分性を肯定したもの（最高裁判所平成16年4月26日判決）

食品衛生法16条（現行規定第27条）に基づく厚生労働大臣への食品等の輸入届け出をした者に対して厚生労働大臣の委任を受けた検疫所長が行う当該食品等が同法に違反する旨の通知について、これを同条に根拠をおくものであるとともに、通関実務のもとではこれにより輸入申告書を提出しても受理されず返却されることになり、輸入許可を受けられなくなるという「法効果」を有するとして、処分性を肯定した。

あるとされ、また上記検疫所長の通知についても、これにより、輸入許可を受けられなくなるということから、「法的効力」有するものであるとされているのである。したがって、観念の通知や行政庁内部の指示については、その実質を分析して処分性を検討する必要がある。

そこで、本件のような事例においても、「最終決定」の処分性を検討する上で、当該「最終決定」が、現実私権の変動を直接もたらすものと同視できる実質があるか否かを検討する必要がある。

2 アンチダンピング課税についての最終決定の処分性

アンチダンピング関税を課すとの最終決定は、個別具体的な事案についての判断を行うものではなく、個別事案について、権利関係を規定する実質を有するような内容の通知がされるものではない。それは、一定の貨物に対して課税を行うべきとの一般的な規律を定立するものに過ぎず、それ自体として、「具体的な輸入行為」についての「法的効力」を有するものではなく、具体的には、それに基づいて発せられる発動政令の前提となるにすぎないものである。

したがって、最終決定には個別具体性がないというべきであり、国民の権利義務に直接関係しない「最終決定」には、処分性はなく、独立して処分取消の訴えの対象にはならないものと考えられる。

この点について、行政機関内部の行為については、直接に国民の権利義務に関するものではないとした判例¹⁷¹及び段階的な行為の途中段階については、処分性が認められないとされた判例¹⁷²からも、同様の結論が導かれるものと考えられる。しかしながら、課

¹⁷¹ 最高裁判所昭和53年12月8日判決では、運輸大臣が成田新幹線の基本計画などを全国新幹線鉄道整備法に基づき決定し、公示した上で、昭和46年、日本鉄道建設公団に建設を指示し、同公団は昭和47年に運輸大臣に工事実施計画の認可を申請し、同年に認可を受けた事案について、「本件の認可は、いわば上級行政機関としての運輸大臣が下級行政機関としての日本鉄道建設公団に対しその作成した本件工事実施計画との整合性等を審査してなす監督手段としての承認の性質を有するもので、行政機関相互の行為と同視すべきであり、行政行為として外部に対する効力を有するものではなく、また、これによって直接国民の権利義務を形成し、又はその範囲を確定する効果を伴うわけではないから、抗告訴訟の対象となる行政処分にあたらない」とされた。

¹⁷² 最大判昭和41年2月23日では、土地区画整理事業法に基づく土地区画整理事業の計画について、かかる計画が作成されれば、土地の形質変更や建物の新築などは制約を受けるが、そうした制約は「事業計画の決定ないし公告そのものの効果として発生する権利制限」ではなく、「事業計画自体ではその遂行によって利害関係者の権利にどのような変動を及ぼすが、必ずしも具体的に確定されているわけでは（中略）ない」から、取消訴訟の対象にはならないとしている。また、最一小判昭和57年4月22日でも都市計画法に基づく用途地域の指定によって「当該地域内の土地所有者等に建築基準法上新たな制約を課し、その限度で一定の法状態の変動」が生じるが、それはこうした制約を課する法令が制定された場合と同じように「当該地域内の不特定多数のものに対する一般的抽象的な」義務にすぎず、直ちに特定の個人に対す

税処分それ自体から離れて考えれば、アンチダンピング関税の課税についての決定は、「事実上特定の輸出者や生産者の権利義務に関するものとして処分性を有するものではないか」との考え方も提起され得るところである。そして、上述の行政庁の内部通達に処分性を認めた事案と対比すれば、特定の不利益があることをもって、処分性を肯定できるのではないかと考える余地もある。

しかし、前述の長沼ナイキ訴訟事件の場合と対比して考えれば、アンチダンピング関税の課税がなされることにより輸出が困難になるという輸出者や生産者の不利益は、輸入者に対する課税処分により反射的に生じるものであって、このような不利益を受けるものに当事者適格を認めるか否かの問題はあるとしても、具体的課税措置という法的な処分行為を離れ、それにより生じる反射的な不利益を論じて、処分性の根拠とすることは困難であると考えられる。

第2項 アンチダンピング関税発動政令

このように、アンチダンピング課税についての最終決定には処分性がないとすれば、輸出者らは、アンチダンピング協定の直接適用の議論どころか、当事者適格等の議論に立ち入る前に、処分性の欠如により、訴えを却下されてしまうことになる。そこで、最終決定ではなく、アンチダンピング関税の課税についての最終決定に基づいて発せられるアンチダンピング関税発動政令については、訴訟の対象となる処分性がないかを検討することとする。

1 原則的な考え方

政令や省令のような法規命令¹⁷³は、抽象的、一般的には法的効力を有すると言えるが、国民の権利義務を直接かつ具体的に変動せしめるものではないので、処分性は認められ

る「具体的な権利侵害を伴う処分があったものとして、これに対する抗告訴訟を肯定することはできない」とされている。但し、最高裁平成4年11月26日判決では、都市再開発法に基づく第二種市街地再開発事業計画の決定は「その公告の日から、土地収用法上の事業認定と同一の法律効果を生ずるものであるから、市町村は、右決定の公告により、同法に基づく収用権限を取得するとともに、その結果として、施行地区内の土地の所有者等は、特段の事情のない限り、自己の所有地が収用されるべき地位に立たされる結果となる」などの理由から、「施行地区内の土地の所有者等の法的地位に直接的な影響を及ぼすものであって、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たると解するのが相当である」とされており、既存の具体的な権利義務に影響が生じる場合には、処分性が肯定されている。

¹⁷³ 法規命令とは、行政機関が制定する、行政と私人との権利義務関係に関する一般的規律のことである。名称のとおり、狭義の「法規」としての性質を有する。内閣が発する政令（憲法第73条第6号、内閣法第11条）、内閣府令（内閣府設置法第7条第3項）、各国务大臣が発する省令（国家行政組織法第12条第1項）が法規命令に該当する。

ないのが原則である。例えば、地代家賃統制令5条による地代及び家賃の停止統制額または認可統制額に代わるべき額を定める建設省告示の改正告示は行政処分に当たらないとされている。(最高裁判所昭和56年4月24日)

このように抽象的かつ一般的な規律である政令などに処分性を認めないとするのが最高裁の立場であるが、これは、将来的にかかる政令に基づいて行われる具体的な処分を対象として抗告訴訟を提起して、その中で、当該法規命令の違法性を主張しうるから、政令自体には処分性がないとして争えないこととしても不都合が生じないことから考えたものであり、それ自体は相当な結論であると思われる¹⁷⁴。

2 包括的な処分として法規命令の処分性についての判例

但し、例外的に、法規命令が施行されることによって、直ちに国民の権利義務に変動を与える場合があり、そのような場合には処分性が認められることがある。例えば建築基準法42条2項に基づき、同条1項の道路とみなされる道路を一括指定する告示は、告示による「設定の効果が及ぶ個々の道は2項道路とされ、その敷地所有者は当該道路につき道路内の建築等が制限され(法44条)、私道の変更または廃止が制限される(法45条)等の具体的な私権の制限を受けることになる」ので、行政処分に当たるとされる。(最高裁判所平成10年1月17日)しかしながら、この例は、法規命令の形をとってはいるが、既に存在する一定の道路についての私権に関して、包括的な権利義務の変更を行なうものとして、「処分」としての性格があると考えられ¹⁷⁵、それであるから、

¹⁷⁴ また下級審のものであるが、環境基準を定める旧環境庁の告示について、政府が公害対策を推進するための政策上の達成目標ないし指針を一般的、抽象的に定立する行為であって、直接に、国民の権利義務、法的地位又は法的利益につき、創設、変更、消滅等の法的効果を及ぼすものではないから処分に該当しないとされている。(東京高等裁判所を昭和62年12月24日)

¹⁷⁵ 最高裁判所平成10年1月17日判決は、次のように述べている。「法42条2項は、同条1項各号の道路に該当しない道であっても、法第3章の規定が適用されるに至った時点において、現に建築物が立ち並んでいる幅員4m未満の道で、特定行政庁の指定したものは、同項の道路とみなし、その中心線から水平距離2mの線を道路の境界とみなすものとしている。

同条2項の特定行政庁の指定は、同項の要件を満たしている道について、個別具体的に対象となる道を2項道路に指定するいわゆる個別指定の方法でされることがある一方で、本件告示のように、一定の条件に合致する道について一律に2項道路に指定するいわゆる一括指定の方法でされることがある。(中略)同項はこのような一括指定の方法による特定行政庁の指定も許容しているものと解することができる。

原判決は、特定の土地について個別具体的に2項道路の指定をするものではない本件告示自体によって直ちに私権制限が生じるものではない旨をいう。しかしながら、それが、本件告示がされた時点では2項道路の指定の効果が生じていないとする趣旨であれば、結局、本件告示の定める条件に合致する道であっても、個別指定の方法による指定がない限り、特定行政庁による2項道路の指定がないことに帰することとなり、そのような見解は相当とはいえない。

そして、本件告示によって2項道路の指定の効果が生じるものと解する以上、このような指定の効果が及ぶ個々の道は2項道路とされ、その敷地所有者は当該道路につき道路内の建築等が制限され(法44条)、

かかる包括的な具体的権利についての制限と見られる場合に処分性を肯定するものであると考えられ、その意味で法規命令一般について、広く処分性を肯定したものとは考えられない。

これに対して、下級審判決ではあるが、健康保険法の規定による療養に要する費用の額の算定方法の一部を改正する告示は、立法行為としての性質を有するものの、「これに基づく行政庁の他の処分を待つことなく、直接に国民の具体的な権利ないし法律上の利益に法律変動を引き起こす」ことから、行政処分に該当するとされた例がある。（東京地方裁判所昭和40年4月22日判決）¹⁷⁶これは、その適用対象となる私権が、一定の条件を満たす道路の権利の場合のように特定されているものではないから、具体的な権利義務の包括的な変更行為とは言いがたいものであるが、それにもかかわらず処分性が肯定されているのである。

したがって、かかる例からすれば、一般的な法規的命令についても処分性を肯定する余地があるとも見ることができそうである。しかし、東京都銀行税条例無効確認等請求控訴事件（東京高裁平15年1月30日判決）では、処分性を認めるには「原告らの「具体的な」権利義務や法的地位に対し、「直接的な」影響を及ぼすことが必要である」として、法人事業税の外形標準課税を定める条例制定行為の処分性を否定¹⁷⁷しており、ア

私道の変更又は廃止が制限される（法45条）等の具体的な私権の制限を受けることになるのである。そうすると、特定行政庁による2項道路の指定は、それが一括指定の方法でされた場合であっても、個別の土地についてその本来的な効果として具体的な私権制限を発生させるものであり、個人の権利義務に対して直接影響を与えるものといえることができる。

したがって、本件告示のような一括指定の方法による2項道路の指定も、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たると解すべきである。」

¹⁷⁶東京地方裁判所昭和40年4月22日判決では、「したがって、右「療養に要する費用の額」が増額されると、それだけ保険者が被保険者又は被扶養者の受けた療養につき保険医療機関等に支払うべき費用の額も増大し不利益を受けることになる。もっとも、保険者は、被保険者又は被扶養者が保険医療機関等で療養を受け、そして保険医療機関等がこれに要した費用の支払を保険者に請求してはじめて右費用の支払をすることになるわけであるが、被保険者及び被扶養者が「療養に要する費用の額」の増額後といえども保険医療機関等の療養の給付を受けるであろうことは確実であり、療養の給付があれば、保険者は保険医療機関等に対し増額されたところにしたがってその費用を支払うべき債務を負担するに至り、また、保険医療機関等は増額された費用の支払請求をするであろうことは疑う余地のない事実であるから、「療養に要する費用の額」を増額することは、それ自体保険者が将来支払うべきことの確実な療養の給付に関する費用を増額し、直接保険者に法律上の不利益を与えるものといつて妨げない。のみならず、「療養に要する費用の額」を増額する告示をその告示の日から前に遡って適用すべきものとした場合には、右告示の日より前にすでに生じていたものとみるべき保険者の保険医療機関等に対する療養の給付に関する費用支払の債務は、これにより直接増額されることになり、この点においても保険者に直接法律上の不利益を与えることになる。そうであるとすれば、厚生大臣が法第四三条の九第二項に基づき「療養に要する費用の額」を改定し増額する処分は取消訴訟の対象となりうるものと解すべきである。」としている。なお、この判決は、東京高裁昭和40年5月31日決定で「緊急の必要があるとの点について説明が足りない」として取り消されているが、処分性についての判断は、否定されていない。

¹⁷⁷東京都銀行税条例無効確認等請求控訴事件（東京高裁平15年1月30日判決）

「本件条例の制定や施行自体に法律上の争訟性や抗告訴訟の対象となる行政処分性が認められるためには、

ンチダンピング関税の発動政令は、むしろこちらに近い性格であるように思われる。したがって、具体的な権利義務の変更であるとの評価ができない場合には処分性が否定されると考えられる。

また、法規命令ではないが、法規命令と同様に、一定の規律を定立する条例に関する事案として、東京高裁平成14年10月22日判決は、料金変更を内容とする給水条例に処分性を認めたが¹⁷⁸、最高裁判所は、平成18年7月14日判決をもって、この高裁判決を覆し、「本件改正条例は、旧高根町が営む簡易水道事業の水道料金を一般的に改定するものであって、そもそも限られた特定の者に対してのみ適用されるものではなく、本件改正条例の制定行為をもって行政庁が法の執行として行う処分と実質的に同視することはできないから、本件改正条例の制定行為は、抗告訴訟の対象となる行政処分には当たらないというべきである」として、処分性を否定している。但し、ここでも、当該条例が処分行為と「実質的に同視」できるかが問題であることが示されており、結局最高裁の考え方は、法規命令であるか条例であるか等の形式的な部分に着目するのではなく、個々の事案の実態に応じて、個別具体的な検討の上で、個別の権利義務の変更を

本件条例の制定なり施行によって一審原告らの「具体的な」権利義務や法的地位に対し、「直接的な」影響を及ぼすことが必要であると解されるものであるが（最高裁判所平成4年11月26日第一小法廷判決民集46巻8号2658頁）、そもそも、地方公共団体における条例の制定なり施行は、一般的な規範を定立することを目的とするものであって、条文の文言上その適用対象として規定されている個人や法人の「具体的な」権利義務や法的地位に「直接的な」影響を及ぼすような内容を持つものではない。例外的に、そうした内容を持った条例があり得ることは否定できないが、甲1号証により認められる本件条例の条文の文言や内容を精査してみても、本件条例は、各事業年度の終了の日における資金の量が5兆円以上である銀行業等を行う法人を課税の対象として規定するにとどまるのであるから、本件条例の制定・施行が直ちに一審原告らの「具体的な」権利義務や法的地位に「直接的な」影響を及ぼすものであるとは認められない。確かに、証拠（略）によれば、本件条例の制定過程においては、一審被告東京都の主税局長ら関与した職員、一審被告東京都知事、本件条例案の審議に参加した東京都議会議員らが、一審原告らも含めた大手の銀行30行に適用されることになることを予測し、その前提で、本件条例案の準備、審議における説明・答弁・質疑等が行われたことが認められるが、そこで問題となっている本件条例の「適用」というのは、あくまでもこれが制定・施行された場合の適用可能性のことであって、上記本件条例の文言等に照らして、法律的に当然に適用されることを前提とする趣旨のものと見ることはできない。また、一審原告らは、本件条例の制定・施行によって、繰延税金資産及び当期利益の減少という直接的な影響を受けたと主張するが、この点についても、実際上の関連性は認められるとしても、法的な意味では、本件条例の制定・施行後、一審原告らに本件条例に基づく具体的な租税権利義務関係が生じて初めて関連性が問題となる点に変わりはなく、本件条例の制定自体が一審原告らに対し、上記の意味で「直接的に」及ぼした「具体的な」権利義務への影響であると評価することはできない。」

¹⁷⁸ 高裁判決の判断の要旨は、「地方公共団体の水道事業においては、水道需用者は、供給規程を定める条例の施行によってその後にされる個別的行政処分を経ることなく、その条例の内容に従った給水契約上の義務を課されることになるから、供給規程に係る条例の制定行為は、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たる。そして、水道需用者は、供給規程のうち水道料金の算定基準を定め、又は変更した部分が憲法その他の法令に抵触するとして争う場合には、抜本的な紛争解決のために、当該供給規程に係る条例の規定が無効であることの確認を求めて行政事件訴訟法3条4項の無効等確認の訴えを提起することができる」とするものであった。

もたらず「処分行為性」があるか否かの判断するものとしているものと考えられる。

つまり、平成10年と平成18年の最高裁判所判断において共通するところは、法規命令や条例などの、立法的な性格の行為であっても、そこで対象とされる権利義務が包括的であるにせよ特定され得る場合には、処分行為性が認められるが、かかる範囲の確定ができず、適用範囲が開かれた一般的な規律の定立に当たると目される行為については、処分性が否定されるということであると理解することができる。例えば道路の指定については、一定の基準により、既に存在する道路の内から適用対象が客観的に明らかになり、特定され得るのであるが、水道料金の場合には、住民の移動などにより、適用対象は特定されないのであるから、一般的な規律を定立するのみであると言うことができ、両者の間には根本的な違いがあるとするのである。

その意味では、前述の療養費用額算定方法の告示に関する東京地裁判決は、療養を受ける対象者として一定のものが観念されるようにも思われる限界事例であるが、結局その健康保険適用対象者を客観的に特定することはできないので、最高裁判所判決の考え方からは、処分性が否定される可能性が高いと考えられる。

3 本件発動政令の処分性

以上の最高裁判所の判断から定立される基準は、私権の変動の具体性に着目したものであり、処分性の考え方として、妥当であると思料され、基準としての安定性もあると考えられる。したがって、これを前提に本件発動政令の処分性を検討すると、アンチダンピング関税を課す旨の発動政令は、その適用範囲自体は、当該貨物の輸入という条件にかかるものであって、事前にその適用範囲を確定することはできないものであり、ただ、課税についての規律の定立をしているに過ぎないものと考えられる。つまり包括的に直接の権利義務の変更を行なっているものとは見難いものである。したがって、その処分性は否定され、取り消し訴訟の対象にはならないものと考えられる。

そうであるとすれば、輸出らは、アンチダンピングアンチダンピング課税についての最終決定も、それに基づく発動政令も、訴訟の対象にすることはできず、個別の課税を争う以外にないことになり、当事者適格を云々する以前に、そもそも行政訴訟を提起するための処分の特定を行うことが困難であると考えられる。

(但し、以上の考え方からは、事案によって、特別の私人の権利の変動のみを念頭ににおいて、政令が制定されたと考えられる特殊な事案(特別な貨物で輸入者が限定されて

いる場合など)については、発動政令自体に処分性があると判断される余地がないとは言えない。特に前述したとおり、輸出者の利益については、特定された者のみの利害に関わることもあると思われるので、かかる不利益に着目して処分性を肯定すべきではないかとの意見もあり得る。しかし前述のとおり、発動政令が規律するのは関税の賦課であり、これにより輸出者側が受ける不利益は法の規律外の、いわゆる反射的なものであって、たとえ、かかる不利益を受ける輸出者側が特定され得るものであって当事者適格については検討しなければならないとしても、この不利益をもって処分性を肯定することはできないと考えられる。)

4 仮決定に基づく暫定措置に対する取消訴訟

以上は最終決定に基づく課税処分を争う場合に、個別の課税処分そのものではなく、その前提になる最終決定又は発動政令に処分性を認めて訴訟を提起できるかを検討したものであるが、それ以前の段階として、仮決定に基づく暫定措置が取られた場合に、これに対する訴訟を提起することも考えられる。かかる場合に、取消訴訟を提起できるかについても、まずかかる暫定措置に処分性があるか否かが問題となる。ここでは、仮決定そのものを争えないことは、上述の最終決定に処分性がない場合と同じであると考えられるが、それでは、最終決定に基づく課税処分は処分性があることが明らかであるのに対し、暫定関税賦課処分は、処分性があると言えるのかを検討しておくこととする。

この点については、現実には暫定関税が賦課されるのであり、かかる課税行為は、暫定的なものであるとしても、処分性があると考えられるので、当事者適格があれば、関税定率法違反を主張して、アンチダンピング関税賦課処分を争う事ができると一応は考えられる。

しかし、この点に関しては、行政事件訴訟法第9条が、その括弧書きの中で、「(処分又は裁決の効果が期間の経過その他の理由によりなくなった後においてもなお処分又は裁決の取消しによって回復すべき法律上の利益を有する者を含む。)に限り、提起することができる。」と規定している点が問題になる。ここで、「提起することができる」と書かれていることから、これは、訴え提起の要件のようであるが、その内容から訴えの利益に関して規定していると解され、そうであるとすれば、口頭弁論終結時において、訴えの利益が存在することが必要であることから、訴訟遂行の要件でもあると考えられる。そして、最終のアンチダンピング関税の課税が行われる場合には、いずれアンチダ

ンピング関税の課税自体を争うことになり、暫定措置を別途争う意義はなくなるはずである。また、課税されない場合には、暫定措置も解除され、返金もされるはずである。したがって、口頭弁論終結までにかかる事態となれば、取り下げが促され、これに応じなければ、訴えの利益なしとして却下されると考えられる。

このように考えれば、輸入者にせよ輸出者にせよ、仮決定に基づく暫定関税については、それに対して訴訟を提起することは現実的ではないと考えられる。

第4節 当事者適格

このように、処分性の有無については上記のとおり、難しい判断を必要とするものであるが、現在の判例の考え方からすれば、最終決定についても発動政令についても、処分性は否定されるものと考えられる。

しかし、上述のとおり、発動政令に処分性があるとの判断がなされる例外的な場合がありえるところから、かかる政令を争う外国の輸出者及び生産者について、当事者適格を肯定することができるかを検討する必要がある。なお、外国の輸出者や生産者は、当該関税賦課処分の直接の名宛人ではないことから、当該処分による反射的な不利益を受ける者と考えられるのであり、この問題はかかる反射的不利益を受ける者のどの範囲の者まで当事者適格を認めるかという問題であるといえる。そして、この問題を考える上で、提訴者である当該輸出者や生産者が外国（法）人であるか否かということは特に問題にはならないものと考えられる。つまり、処分性の有無の検討においては、上述のとおり、まず「直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定する」、ものであるか否かが問題となり、個別具体的に権利義務の形成・確定がなされたか、包括的になされたか、それとも、その規律を定めるのみで個別具体的な私権の変動そのものはないと見るのかが問題とされたが、以下の、当事者適格の検討の場面では、かかる個別の権利義務の形成・確定の対象となる者以外の、どのような範囲のものまで、かかる処分に不服申し立てができると見るのかが問題となることとなる。

なお、この問題は、我が国（法）人が外国で生産・輸出する場合に当事者になろうとする場合であろうと、外国（法）人が外国で生産・輸出する場合に当事者になろうとする場合とであろうと、その間で取扱を異にする理由はないと考えられるからである。

第1項 基本的な考え方

1 適法性保障説

この当事者適格を有する者の範囲の確定について、行政訴訟に関して、いわゆる「適法性保障説」的な、考え方に立ち、違法な処分であれば、その効力を争うことができるとする考え方をとれば、当事者適格については、これを別個に検討する必要も無いほど無限低に広く当事者適格を肯定すべきであるが、これは、事件性を前提とする司法審査の機能を超えるものであり、我が国の法体系からは認められない。

2 処分の名宛人に限定する考え方

しかし、原告適格を、処分の名宛人のみに限定した場合、つまり、本件の場合で言えば、輸入者のように、課税処分の名宛人のみが当該課税処分を争うことができるとすれば、基準としては明確ではあるが、それ以外にどれほど深い利害関係があり、訴訟遂行をさせることが適当であると考えられる当事者があっても、これについて不服申し立ての権利を一切認めないこととなり、不当な結果となることが予想される。

3 法律上保護された利益がある者とする考え方

したがって、上記のいずれの考え方もとりに得ないところである。そこで、裁判所は、当該処分の根拠となる法律上保護された利益があるものについては、争うことができるとしており、学説上もかかる考え方が通説であると言われている。¹⁷⁹行政事件訴訟法でも、当事者適格については、「処分の取消しの訴え及び裁決の取消しの訴えは、当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者に限り、提起することができる」（法第9条1項）とされている。

4 具体的な判断基準

しかし、問題はどのような場合に、法律上保護された利益があると言えるのかである。この点に関しては、行政事件訴訟法の平成16年改正をもって、「裁判所は、処分又は裁決の相手方以外の者について前項に規定する法律上の利益の有無を判断するに当た

第1項 ¹⁷⁹ なお、以上に加え、法律上保護に値する利益のあるものについて当事者適格を認める考え方も主張されているが、何が保護に「値い」するのかを誰がどのように判断するのか、それは、「保護された利益」とどの程度の違いがあるのか、について議論が明確でない。したがって、実務的には、法文に規定された「法律上の利益を有する者」とは何者かを上記の法定された判断方法をもって判断するという作業を行なうことに尽きると考えられる。

っては、当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮するものとする。この場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌するものとし、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分又は裁決がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案するものとする。」(同法第9条2項)との規定が置かれているところである。

したがって、当事者の確の有無に関する現実の判断に当たっては、①当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質、②その際に、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的を参酌し、③当該処分又は裁決がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度について判断を行うことが必要であり、判決の中では、かかる判断が示される必要がある。

第2項 法律上の利益についての判例の考え方

法律上の利益についての基本的考え方は、主婦連ジュース訴訟(最高裁判所昭和53年3月14日)において示されている。

そこでは、「法律上保護された利益とは、行政法規が私人等権利主体の個人的利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保障されている利益であって、それは、行政法規が他の目的、特に公益の実現を目的として行政権の行使に制約を課している結果たまたま一定の者が受けることとなる反射的利益とは区別されるべきものである。」とし、「景表法の規定により一般消費者が受ける利益は、公正取引委員会による同法の適正な運用によって実現されるべき公益の保護を通じ国民一般が共通してもつにいたる抽象的、平均的、一般的な利益、換言すれば、同法の規定の目的である公益の保護の結果として生ずる反射的な利益ないし事実上の利益であって、本来私人等権利主体の個人的な利益を保護することを目的とする法規により保障される法律上保護された利益とはいえないものである。」とする。

そして、「もとより、一般消費者といっても、個々の消費者を離れて存在するものではないが、景表法上かかる個々の消費者の利益は、同法の規定が目的とする公益の保護

を通じその結果として保護されるべきもの、換言すれば、公益に完全に包摂されるような性質のものにすぎないと解すべきである。」とし、個々の利益が保護の対象になる場合と、それらの個々の利益と特定せず、その総体として、公益を保護する場合とを区別している。

第3項 法律上保護された利益の具体的な検討

問題となるのは、法律上保護された利益の有無についての具体的な検討方法であるが、上に述べた改正法第9条2項の分析基準は、最高裁判例の中に既に見ることができ、この意味では、上記改正規定は、判例の判断基準を明確化したものであると見ることができる。

まず、関連法規を含め、利益を考察するとの点については、最高裁昭和57年9月9日判決（保安林指定解除について）及び最高裁判所平成1年2月17日判決（新潟空港事件）に見ることができる。また、法律上保護された利益を考えるにあたり、法律上明文規定のみならず法律の合理的解釈からも原告適格の範囲が導かれることを認めた判例として、伊達火力発電所事件（最高裁判所昭和60年12月17日判決）を見ることができる。

これに関して、具体的な事案において判断を下す上で特に問題になるのは、個々の利益が保護の対象になっていると解釈をし、それらの利益の主体に原告適格を認められるのか、それとも、それらは、総体として公益としての保護対象に過ぎず、原告適格を否定されるかの具体的な判断である。

この点についても、「当該行政法規が、不特定多数者の具体的利益をそれが帰属する個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むか否かは、当該行政法規の主旨・目的、当該行政法規が当該処分を通して保護しようとしている利益の内容・性質等を考慮して判断すべきである」（もんじゅ訴訟最高裁判所判決平成4年9月22日）とされ、法第9条2項の考慮事項に沿った検討がされるべきであることが示されている。

そして、がけ崩れ危険地開発許可について都市計画法の具体的規定から安全性を法的保護利益として読み込んで、開発予定地の隣地居住者の原告適格を肯定した事例として最高裁判所判決平成9年1月28日がある。この事例では、隣接地については、公益としてではなく、個々の利益が保護された利益であるとして、原告適格を肯定したものである。

そして、さらに、平成17年に最高裁は、小田急高架事業事件に於いて、都市計画事業の事業地内周辺に居住する住民のうち事業が実施されることにより騒音、振動等による健康または生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのあるものは同事業の認可の取り消しを求める訴訟の原告適格を有するとの判断を示した。（最高裁判所平成17年12月7日）この判決では、「本件各処分に係る事業地の周辺地域に居住し又は通勤、通学しているが事業地内の不動産につき権利を有しない上告人らは、本件各処分取消しを求める原告適格を有しないというべきである。」とした最高裁判所平成11年11月25日判決は修正されると述べており、判例変更を明言している。

これは、平成16年改正の後の判決であり、改正法により判例変更がなされたと見る意見もあるが、それであれば、かかる改正法に触れての立論がされるはずである。したがって、この判決は、従来からの考慮要素にしたがって、最高裁が考え方を変更したものと受け取るのが適当ではないかと考えられる。

但し、いずれにしても、以上の原告適格の拡大は、身体の安全に関するものについて認められており、経済的な利益については、どこまで拡大がなされるかについて、なお疑問の余地がある。

第4項 具体的適用について

本件のアンチダンピング関税賦課を争う仮説事例では、そもそも処分性が議論になるが、そこでは、発動政令が、包括的にせよ、「直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定する」ものであるとされたものとして、外国の輸出者及び生産者が、その輸出品にアンチダンピング関税が賦課されることにより、輸出が減少することによる被る反射的な不利益が、法律上保護された利益と観念されるか否かを検討することになる。

1 外国の輸出者

まず、外国の輸出者は、いずれの処分を争うにしても、処分の名宛人ではないことが明らかであり、当該課税処分により、反射的に我が国への輸出量の減少という不利益を被るものである。そこで、かかる不利益は、法律上保護された利益の侵害であると言えるのかが問題になる。

そもそも、外国の輸出者は、外国に存在する法人または個人であり、我が国との関係は外国からの輸出だけでしかないものであると考えられ、その意味では、関税定率法と

いう我が国の法律において、保護された又は保護に値する利益があるとは考え難い。しかし、関税定率法第8条は、アンチダンピング関税に関する協定及びガット6条などのWTO協定に基づいて制定されたものであり、これらの協定は、アンチダンピング関税の賦課をされる原産国（産業）の利益を保護するための制度という性格もあると考えられ、その意味から、かかる輸出者や生産者の利益がWTO協定のみならず関税定率法に於いても保護の対象であると考え余地があると考えられる。

しかし、厳密に考えれば、かかる協定違反を争うことができるのは、加盟国政府のみであり、その意味で、かかる協定は、加盟国の利益を保護するものであって、その加盟国の個別企業や産業の利益保護を直接の目的とするものではないと考えられる。それら企業は、そもそもWTOの救済手続きを受ける資格を有しないものであり、関税定率法の規定の保護法益をWTO協定とパラレルに考えてみても、本件の輸出者についての当事者適格は否定されるものと考えられる。

2 外国の生産者

これに対して、外国の生産者は、輸出者に製品を販売するものであり、輸出者以上に本件については、その利害が間接的であるといえるのではないかと考えられる面もあるが、実質的な経済的利害は、むしろ貨物を転売するだけの輸出者より大きいものがあると考えられる。

しかし、上に述べたところと同様に、生産者の利益は、加盟国の利益そのものとは別であり、WTO協定上も保護される利益とまでは言えないのではないかと考えられる。したがって、これらについて、関税定率法により、保護に値する利益があるとして、当事者適格を認めることは、困難ではないかと考えられる。¹⁸⁰

3 現実的に考えられる輸出者らの対応

以上のように分析すると、輸出者や生産者が、最終決定や発動政令を争って行政事件訴訟を起こしても、処分性又は当事者適格を欠くとして却下されるリスクが高いといわざるを得ない。そこで輸出者や生産者は、訴訟の中で難しい法的争点を抱えるより、法的リスクを回避することができる現実的な方策を検討するであろうと考えられる。

例えば、我が国国内での、既存の輸出国関連企業による輸入や、我が国国内での関連

¹⁸⁰ また、仮にこれらの輸出者や生産者に当事者適格を肯定しても、後述するように、法10条の関係で、何を主張することができるのかという問題も生じることが予想される。

子会社の設立及び当該子会社を通じての輸入を通じて、現実の課税処分を争うことが考えられるのである。

また、それらの企業は、我が国国内での行政事件訴訟の実効性と、自国政府を通じてのWTOの紛争処理手続きの実効性とを比較考慮して、最終的な手続きを決定することとなると考えられる。その場合に考慮されるであろうことは、第一に貿易相手国が我が国に於いて日本語で訴訟を遂行することの困難さであるが、WTO紛争処理手続きの救済は、基本的には対抗措置の発動によらざるを得ず、判断内容の履行を強制する手続きが弱いということを考えれば、WTO協定違反の措置をWTO紛争処理手続きで争うよりも我が国の国内手続を利用して争う方が実効性があるとの見方も可能であり、それらの種々の要素を総合的に考慮して方策を決めるということになると予想される。

したがって、アンチダンピング協定について国内での直接適用可能性についての司法判断がなされるのは、我が国国内での、既存の輸出国関連企業による輸入や、我が国国内での関連子会社の設立及び当該子会社を通じて、処分性・当事者適格の問題をクリアした上でのことであると予想される。

第5項 外国政府からの国内行政訴訟手続き提起の可能性

1 外国政府の国内行政訴訟における原告適格

上記の事例で、我が国当局が、当該輸出者による輸出品に対してアンチダンピング関税を課す旨の最終決定を行い、それをもとに発動政令が制定、公布されたとした場合、最終決定、発動政令を取消の対象とすることは処分性の点で困難であるから、課税処分を争うべきであると考えられることは上述のとおりである。この場合輸出国政府は取消訴訟の原告適格を有するのかについて次に検討する。

この場合、相手国の利益を保護するために定められているものと考えられるアンチダンピング関税に関する協定所定の手続きを、我が国国内法として具現化する内容を有する関税定率法では、輸出国政府には、アンチダンピング関税の課税の処分に対して、法律で保護された利益があるものとする余地がある。

この点については、上述の通り、アンチダンピング関税に関する協定は、相手国の利益を守るためのものという性格があるが、それに関しては、上述のとおり、WTO協定自体に詳細な紛争処理手続きが定められているところである。それであるのに、これとは別に、さらに相手国の企業ではなく、その国自体の利益を保護し、提訴資格を認める

ことまでが、関税定率法の趣旨・目的になっていると解釈することができるかは、はなはだ疑問である。むしろ、関税定率法は、WTO協定の範囲内で、国内産業保護のために適正・迅速に課税を行なうことを目指すものであり、相手国政府の利益や不利益は、関税定率法との関係では、反射的な利益に過ぎず、相手国政府が国内での訴訟遂行をするための当事者適格を認めるものではないと考えられる。

但し、後述のとおり、相手国政府がアンチダンピング関税に関する協定そのものの違反を主張して国内行政事件訴訟手続きを遂行できるとすれば、別の考慮を必要とする余地があると考えられる。しかし、WTO協定について、独自の紛争処理手続きが定められていることからして、かかる法律上保護すべき利益があるとは考えがたいところである。

2 外国政府が自己の法律上の利益があると言えるか。

また、仮に当事者適格を肯定しても、課税処分を争うについては、行政事件訴訟法第10条で、「取消訴訟においては、自己の法律上の利益に関係のない違法を理由として取消しを求めることができない。」と定められていることが問題になる。

これは、「原告の権利、利益を保護する趣旨で設けられたのではない法規に違背したのにすぎない違法」を主張する場合を規定したものであるとされており、この立法がなされた際に検討された事案として、公売物件の担保権者に対する通知が時期を失したものであったとしても、第三者たる担保権者を保護するための規定の違反に過ぎず、原告に対する法律上の利益の侵害にはならないため、この手続き上の違反を理由として取消し訴訟で主張することは許されないとされた事例（東京地方裁判所昭和28年8月10日）及び労働委員会の救済命令の取り消し訴訟において、労働組合の資格を欠いた労働組合からの救済申し立てを労働委員会が拒否しなかったとしても、これは、労働委員会が国家に対して負う債務であって、使用者に対する関係で負うものではないから使用者がこの違法を主張して命令取消を求めることはできないとされた事例がある。¹⁸¹

これらとの対比で考えると、確かに、アンチダンピング関税に関する協定の手続き規定は、輸出国の利益の保護のための手続き要件であるとも言えるものであり、相手国は、WTO紛争処理手続きで、個別の課税処分を *as applied* で争う事ができると考えられる

¹⁸¹ この、法律上の利益については、法9条2項で考慮すべき内容が法定されたこととの関係で、第10条の「法律上の利益」についても、ケース1について検討したものと同様の考慮が必要となるものと考えられる。

ところがあるが、関税定率法の趣旨としては、上で検討したとおり、関税定率法8条は相手国の利益の保護のために設けられた課税手続きではなく、我が国におけるアンチダンピング関税の適正・迅速かつ適正な課税を目的とするものであると考えられるのであるから、その違反を主張して行政事件訴訟法で、関税定率法の手続き違反を主張することができるのは、輸入者のみであり、相手国政府は関税定率法の違反を主張して争うことはできないのではないかと考えられるところである。

したがって、当事者適格の問題をクリアしても、加盟国政府は主張内容についての制約を受けることが予想されるのである。但し、以下に検討するようにアンチダンピング関税に関する協定の直接適用を考えた場合には、事情が異なる余地があるものと考えられる。

第5節 アンチダンピング協定の直接適用により派生し得る問題

第1項 アンチダンピング関税に関する協定3.4条の直接適用可能性

以上のとおり、外国の生産者及び輸出者並びに外国政府には当事者適格を認めるのが困難であるが、それらが輸入子会社をつくなどして、我が国国内手続きで、我が国の発令したアンチダンピング措置を我が国国内司法手続きで争うことは予想されることである。

この問題に関連して、アンチダンピング協定の直接適用に関しては、個別具体的に検討すべきであるが、手続き要件ではなく、実態的な要件については、直接適用は難しいのではないかと考えられるところである。また、仮に直接適用が考えられるとしても、我が国関税定率法等に具体的規定があり、別途協定の直接適用を主張するメリットは大きくないように思われる。

しかし、前述したとおり、実態的な発動要件の中でも、関税定率法及び関係国内法令にアンチダンピング関税に関する協定3.4条に対応する内容の規定はなく、このような場合、アンチダンピング関税に関する協定3.4条が直接、裁判規範となり得るのか問題になる。

そして、これまで検討してきたとおり、アンチダンピング関税に関する協定には国内的効力があり、しかも直接適用可能性もあり、また同協定3.4の要件のように、審査の場合の具体的な検討事項を定める形で、具体的に課税の規範が定められている規定については、行政上の裁量の余地も狭いと考えられる。また、裁判規範には直接関係しな

いが、我が国政府は、WTOの場において、アンチダンピング関税に関する協定の国内での直接適用を行うことを表明しており、直接適用については、政府の方針でもある。したがって、かかる規定については、裁判所として司法権行使の自制を行なわない可能性が高いと考えられる。そして、アンチダンピング関税に関する協定の直接適用が認められ、裁判所がこれを前提に司法審査を行なう場合には、上述したとおり、この協定の条項で保護しようとしているのは、相手国の利益であるから、相手国には、課税処分についての当事者適格が、我が国裁判所でも与えられる余地があり、かつ、行政事件訴訟法第10条の関係でも、協定違反を主張できるとする余地があると考えられる。

但し、上述したとおり、アンチダンピング関税に関する協定の救済については、WTOのDSUの手続きが定められており、国内司法審査で、当事者適格を肯定されることとなるのかについては、なお疑問が残るところではある。しかし、そのことをもって、同規定の我が国国内裁判規範性を否定する根拠とはならないものと考えられる。むしろ、WTOの紛争処理手続きで争われ得る事項について、国内で争う道を否定しなければならぬ実質的な理由もない。我が国裁判官が、かかる協定の解釈適用に不適格であると考え理由もない。そこで、貿易相手国政府がアンチダンピング関税に関する協定3.4条等のWTO協定違反を主張して提訴した場合については、我が国行政事件訴訟において、当該アンチダンピング関税の課税措置を as applied で争う事ができる可能性が高いと考えられる。

このように検討を進めてきた場合、アンチダンピング協定の直接適用を認めることは、単にその規律が国内裁判規範性を有するというだけでなく、訴えの利益や当事者適格にも影響を及ぼすことが予想されるところであり、条約の国内裁判規範性を検討する場合には、かかる点をも踏まえた判断が必要とされることとなる。

第2項 国内救済措置の提供を義務付ける協定の意義

前述のとおり輸出国政府だけでなく、輸出国の生産者、輸出者らについて、国内法に基づけば取消訴訟の原告適格がないとされる可能性が高いが、かかる当事者適格の判断に関連して、アンチダンピング関税に関する協定13条が、「加盟国は、自国の法令にダンピング防止措置に関する規定を有する場合には、特に、最終的な決定及び第11条に規定する決定の見直しに関する行政上の措置を速やかに審査するため、司法裁判所、仲裁裁判所若しくは行政裁判所又はそれらの訴訟手続を維持する。これらの裁判所又は

訴訟手続は、当該最終的な決定又は見直しについて責任を有する当局から独立したものとする。」と規定されていることとの関係が問題に為り得る。このような規定の存在を根拠として、輸出国の生産者や輸出者らにアンチダンピング関税の賦課処分に対する原告適格が認めらるべきであると主張されることも考えられるが、このような規定が、どのような義務を加盟国に負わせているかを検討する必要がある。

しかし、仮にアンチダンピング関税に関する協定 13 条の直接適用を肯定しても、その規律するところは、行政措置審査のために行政から独立した司法手続を維持することのみであり、当事者適格についての具体的な要求基準を示してはいない。したがって、仮に上記規定の直接適用を前提としても、どのような司法制度を構築すべきかについては、各国に委ねているものと解さざるを得ない。

これに対して補助金協定 23 条では、「行政手続に関与した利害関係を有するすべての者であって、行政措置によって直接かつ個別に影響を受けているものに対し、審査に関与する機会を提供する。」と規定されているので、輸出者や生産者についても、課税処分を争う機会の提供が協定上の義務とされているように見える。特にここで、「行政手続に関与した利害関係を有するすべての者であって、行政措置によって直接かつ個別に影響を受けているもの」(who participated in the administrative proceeding and are directly and individually affected by the administrative actions)との定義を輸入者のみに限定し、輸出者や生産者を排除することができるかは困難な問題である。しかし、ここにいう手続に関与すべき者とは directly and individually に影響がある者に限定されていることからすれば、それは現実の課税処分を受けているものに限定されるべきではないかと考えられるからである。但し、affected という文言は、何らかの影響がある場合すべてを含むものであると考えられるから、課税がなされた場合に、かかる課税により影響が及ぶものについては、課税の名宛人（輸入者）以外のものも手続に関与すべき者も含み得ると考える余地はある。

しかし、さらに条文を検討すれば、そこに書かれている機会の提供(access to review)とは、当事者としての参加までを要請してはいないと考えられる。したがって、当事者適格を認めず、補助参加（法第 22 条 5 項）を認めるのみでも協定違反とは言えないと考えられる。したがって、ここでも、どのような審査手続を保障するのかの司法制度の構築については、この範囲で各国に委ねているものと解さざるを得ないと考えられる。

第7章 国内法の解釈に与える影響

前章では、貿易救済措置の中でアンチダンピング課税措置に対する国内訴訟についての諸問題について検討したが、そこで明らかになったとおり、アンチダンピング協定を直接適用する場合には、行政法上種々の技術的な問題が発生することが予想される。これは、同じ貿易救済措置であるセーフガード協定の場合や補助金協定の場合についても、同様に問題になりえる点である。しかしながら、上に見たとおり、それらは、WTO諸協定という条約の適用により生じる問題というより、ほとんどが行政事件訴訟法一般の問題であると言える。

また、同様の問題は、仮にアンチダンピング協定の特定の規定について国内裁判規範性が否定されたとしても、これに沿って関税定率法第8条の不当廉売関税の規定が定められていることからして、ほぼ同様の内容の訴訟提起が可能であることが予想される。蓋し、GATTの貿易救済措置に関する諸規定の発展、さらにはWTO諸協定成立等の場合には、それらの貿易救済措置に関する諸協定の内容を踏まえて、我が国の貿易救済措置の発動がこれと整合的に行われることを確保するために、関税定率法の貿易救済措置に関する部分の改正が、行われて来たものだからである。したがって、その解釈において、アンチダンピング協定等の貿易救済措置に関する諸協定並びにそれらの協定に関するパネル・上級委員会の公権的な判断内容が参考とされるべきであることは、法律の制定・改正の過程からしても当然であるものと考えられる。

このことは、貿易救済措置に関するセーフガード協定や補助金協定のみならず、TRIPs協定との関係でも、知的財産関係の法律について、同様に指摘することができる。

このように考えれば、これらの貿易救済措置や知的財産関係については、具体的な国内訴訟事件において、本稿で検討したWTO諸協定の国内裁判規範としての直接適用可能性が否定されたとしても、WTO協定整合化を考慮して制定・改正されている国内法に関する訴訟の中で、その解釈指針という間接的な形で、それらの協定の直接適用と実質的に同様な結果を導き得る余地があるということが考慮されるべきである。

確かに、上述したアンチダンピング協定3.4条のダンピング輸入の関係国内産業に及ぼす影響についての検討に関する規定のように、個別には国内立法化が欠けているところもあるが、そのような部分については、例えば関税定率法第8条第1項の「貨物の輸入が本邦の産業に実質的な損害を与え、若しくは与えるおそれがあり、又は本邦の産業の確立を実質的に妨げる事実がある場合」との文言の解釈の中に組み込まれているという主張も行い得ると考えることは極めて自然である。これは、我が国憲法の定める国

際法規の誠実遵守義務を引き合いに出すまでもなく、それらの貿易救済措置の国内整合化は、規定の表面的な規定振りではなく、その実質を反映するように行われているはずであり、行われているべきであると考えべきだからである。

このように、貿易救済措置や知的財産権分野のように国内法化の進められている分野においては、現実の訴訟の実務において、裁判規範として、それらの協定の直接適用を主張することだけでなく、当該国内規定の解釈として、同様の結論が導かれるべきであるとの主張も当然に考えられるべきであることを示している。

このような国内法の解釈について、関節適用を主張できるとした場合、既に国内法規の制定過程で、立法の裁量が行使されているはずであり、そして行政の裁量は、かかる法規の許容する範囲で行われるべきものであるということを考えれば、裁判所としては、立法・行政の裁量を尊重して、判断を自制すべきであるとする理由が少ないと考えられる。つまり国内法規の解釈という形であれば、立法・行政の裁量の余地の少ない問題であると考えやすいこと、個別具体的な紛争解決の場において、直接適用と同じ結論を得ることができる、国内法の解釈論としてのWTO諸協定の援用の議論であれば、条約の直接適用についての国際法的な論点を回避して判決を行うことができるという意味で、裁判所としては、このような間接適用の議論をすることに大いにメリットがあると考えられる。

以上の点は、前述した、立法・行政の裁量を尊重する見地から直接適用が裁量の少ない部分に限られるべきであるとの議論と表裏一体のものである。WTO諸協定を国内訴訟手続きで援用しようとするものは、かかる裁量の少ない部分について、まず関連する国内法規の適用、その解釈としてのWTO諸協定の援用を考えるべきであり、それで議論に不足を生じる場合に、WTO諸協定の直接適用を主張すべきであると考えられる。裁判所としては、関連国内法規があれば、その解釈については、その整合化のもととなるWTO諸協定及び、それについてのWTO紛争解決手続きでの公権的解釈を尊重すべきである。そして、国内関連法規の解釈問題で当該紛争を適切に処理できない場合には、WTO諸協定の直接適用を考えるべきこととなるが、その場合でも、現状のWTO諸協定の仕組みを前提として、国際法規の「誠実遵守」とともに、協定上許容される我が国の立法・行政の裁量権を制約してはいないかを配慮しながら、必要な範囲でのみ、WTO諸協定の直接適用を考慮すべきである。

第8章 結語

本稿で論者は、WTO諸協定を含む国際経済法について、憲法第98条により、我が国に誠実遵守の義務があり、当然に国内的効力を有するだけでなく、我が国の意思としても、裁判規範としての直接適用可能性を否定する意思は認められず、しかもその多くの規定、特にWTO諸協定の規定については、具体的紛争に関してWTO紛争解決手続きという司法的判断の前提とされる程に十分に客観的であるのであって、それらの規定に関しては、自力執行性があるものとして直接適用可能性が肯定されると考えられるとの結論を得た。

しかし、人権に関する条約等とは異なり、国際経済法は、特に協定整合的な国内制度の構築について裁量の余地があり、特にWTOの紛争解決手続きを前提にすれば、仮に個別の法律や行政行為が協定整合的でないと判断される場合であっても、その整合化のためにどのような措置をとるべきかについて、当事国の議会・政府に裁量の余地があると考えられる。このように、国際経済法には、その性格上、立法機関及び行政機関の裁量を尊重する必要性が高いことから、もし国内法として関連法規が整備され、間接的にそれらの解釈規範として機能するのであれば、そのような形での考慮を優先し、国際経済法規の裁判規範としての直接適用は、それらの間接的適用が不可能な場合に、立法・行政の裁量を不当に制限することのない範囲に限定されるべきである。このような制限は、裁判所の自制として行われるべきものと考えられる。ここで重要であるのは、憲法にいう「誠実な遵守」とは、単に規定の直接適用を広く認めるということではなく、その規定の性格、背景、現状を踏まえ、司法機関の立場として、どのような範囲で権限を行使するかを慎重に考慮すべきということであると考えられるということである。

さらに、この直接適用に関連する諸問題として、現実の訴訟手続きについて検討を進めると、上述のとおりWTO諸協定の裁判規範としての直接適用の可否が、原告適格等についての分析にまで影響を及ぼすことが予想され、また、現実の訴訟を考えた場合には、ここに述べたとおり、間接適用についての議論の可能性をも視野に入れるべきであることなど、この問題の複雑さが窺える。

このようにWTO諸協定を含む条約の直接適用可能性を検討するには、個別具体的な条項について、関連する諸要素について慎重に検討する必要がある。またこのような国際法と国内法の交錯する問題状況は、経済の国際化に伴うその規律の国際化の必要性及びアジア各国を中心とする我が国の経済連携協定(EPA)締結の加速を併せ考えれば、

WTO諸協定のみならず、EPAの紛争解決手続きとの間でも生じるところであり、さらにEPAとWTOの紛争解決手続きとの関係等、問題状況はますます複雑化するものと予想される。国際経済法規、特にWTO諸協定の国内直接適用可能性の問題は、これらの発展してゆく大きな問題の一部でしかない。しかし、その一部であるとはいえ、これらの全体像を踏まえ、裁判所として、どこまでを自ら判断すべきであるのかを考えるべきこととなる。

本稿の結論は、米国及びEC等と同様、我が国においても、WTO諸協定の国内裁判規範性は原則として否定されるべきであるとするものであるが、かかる結論は、冒頭でも述べたとおり、法理論的に必然のものではなく、一方ではWTO諸協定の柔軟性と、経済法規であることによる立法・行政裁量の尊重の必要性によるものであり、他方では米国及びEC等の貿易相手国の政策に対応する、現実的な考慮によるものである。したがって、現在停滞しているとは言え、ドーハラウンド交渉、そして将来の更なるラウンド交渉において、国際経済法の規律が、実体及び手続きの両面において、さらに高められた場合には、かかる国際経済法規の国内裁判規範性の議論についても、不可避免的に見直しが必要となるときが来ると予想される。

国際経済法規の発展は、1947年のGATT成立から60年の間に大きく進展したとも言えるし、なお歩みは遅いとも言える。しかし、ECからEUへの拡大・深化と同様、停滞はあっても大きな後退はなく、着実な歩みを続けて来たのであり、今後もこの方向は変わらないと予想される。これは冒頭に述べたとおり、世界経済の発展の結果の必然であると考えられるからである。本件考察が、このように進展して行く複雑な法律関係の現実的な処理の一面で、いくばくかの助けとなればと考える次第である。

以上

国際法に関する参考文献

国際法一般について

- M・マークハースト「現代国際法入門」(落合淳隆・長谷川正国訳) 1980年12月25日発行株式会社敬文堂
- 波多野里望ほか「国際法講義」(1982年12月25日) 有斐閣大学叢書
- 皆川洸「国際法研究」(1985年3月20日) 有斐閣
- 「標準国際法(新版)」1993年3月31日新版発行 株式会社青林書院 寺沢一 外著
- 村瀬信也ほか「現代国際法の指標」(1994年3月30日) 有斐閣
- 国際法講義「有斐閣大学叢書」新版増補 1998年5月20日発行
- エイハースト・マランチュク「現代国際法入門」1999年12月10日初版発行 長谷川正国訳 株式会社成文堂
- 「国際法概説」香西茂ほか著 第4版 2001年6月20日発行 株式会社有斐閣
- 杉原高嶺「現代国際法講義(第3版)」(2003年10月30日) 有斐閣
- ヒギンズ「国際法」(2003年11月10日) 信山社出版
- 「国際法学講義」杉原高嶺 2008年5月30日初版発行 株式会社有斐閣
- 「国際法(第4版)」島田征夫著 株式会社弘文堂

条約の効力等

- 岩沢雄司「条約の国内適用可能性」(1985年2月28日) 有斐閣
- 杉原高嶺「国際裁判の研究」(1985年12月25日) 有斐閣
- 小田滋「国際司法裁判所」(1987年7月20日) 日本評論社
- ジョン・H・ジャクソン「世界貿易機構」(1990年8月16日) 東洋経済新報社
- 広部和也他「山本草二先生還暦記念 国際法と国内法—国際公益の展開—」(1991年10月25日)(山本草二先生還暦記念) 勁草書房
- ゴルフ・シュテュルナー「国際司法摩擦」(1992年9月3日) 商事法務研究会
- 杉原高嶺「国際司法裁判制度」(1996年6月30日) 有斐閣
- 杉原高嶺編者「小田滋先生古稀祝賀 紛争解決の国際法」(1997年11月10日) 三

省堂

- 畑博行・水上千之編「国際人権法概論」（第2版）1999年5月12日第2版発行（株）有信堂
- 「国際法の経済的基礎」村瀬信也著 2001年9月30日発行 株式会社有斐閣
- 村瀬信也「国際立法－国際法の法源論」（2002年5月20日）東信堂
- 「国際『合意』論序説－法的拘束力を有しない国際『合意』について－」2002年10月10日発行 株式会社東信堂 中村耕一郎著
- ジョセフ・S・ナイ「国際紛争－議論と歴史（原書第4版）」（2003年12月10日）有斐閣
- 戸波江二ほか「憲法裁判の国際的発展－日独共同研究シンポジウム－」（2004年2月29日）信山社出版株式会社
- 「憲法Ⅳ」（第76条～第103条）樋口陽一著 株式会社青林書院

個別条約

- 「パリ条約講話」後藤晴男著 社団法人発明協会 1994年4月25日進呈版発行
- 「解説・国際人権規約」1996年12月20日発行 株式会社日本評論社
- 中川淳司・清水章雄・平覚・間宮勇「国際経済法」2003年4月3日 有斐閣

第1章	序	1
第1節	国際経済法の規律強化の必要性	1
第2節	我が国における国際経済法規の国内的効力の検討	2
第2章	国際法的観点からの検討	3
第1節	国際法理論の考察	3
第1項	一元論と二元論	3
第2項	一元論・二元論の理論的比較	4
第3項	国際法自体の多様化の問題	7
第4項	小括	8
第2節	条約の国内直接適用可能性についての検討	8
第1項	条約の国内的効力との関係	8
第2項	直接適用可能性は国際法の問題であるのか。	11
第3項	条約の直接適用可能性の検討方法について	12
第4項	条約の直接適用可能性と国内法の法規範性の関係	13
第5項	条約の国内直接適用の具体的な内容	15
第3章	我が国における条約の国内的効力と直接適用可能性についての考察	28
第1節	我が国判例の状況	28
第1項	初期の判例	28
第2項	自力執行性についての判断	29
第3項	自力執行性から直接適用可能性へ	30
第4項	個人の請求権との関係（直接適用と直接効果）	35
第5項	国内的効力と直接適用についての判断	37
第2節	直接適用可能性に関する判断基準について	38
第4章	WTO諸協定の直接適用可能性について米国及びE Cの状況との対比	39
第1節	WTO諸協定（GATT）に関する我が国判例について	39
第1項	神戸宝石店事件（神戸地方裁判所昭和36年5月30日判決）	39
第2項	西陣ネクタイ訴訟（最高裁平成2年2月6日第三小法廷判決）	40
第2節	米国の対応	45
第1項	ウルグアイラウンド協定実施法	47
第2項	米国におけるWTO協定違反の是正	52
第3節	E Cの対応	61
第1項	WTO諸協定の直接効果の有無	61
第2項	E CにおけるWTO協定違反の是正	71
第4節	我が国の状況との対比及び検討	76
第1項	米国との対比に基づく検討	77

第2項	ECとの対比に基づく検討.....	77
第5節	我が国における司法権行使の自制例の分析・検討.....	78
第1項	国家の外交的・対外問題的行為.....	79
第2項	自衛隊に関する憲法問題.....	82
第3項	国会の行為に関する問題.....	85
第4項	その他の政治性のある問題.....	88
第5項	小括.....	94
第5章	我が国におけるWTO諸協定の直接適用可能性の検討.....	95
第1節	WTO諸協定の概要.....	95
第1項	世界貿易機関を設立するマラケシュ協定.....	95
第2項	附属書1A：物品の貿易に関する多角的協定.....	95
第3項	附属書1B サービスの貿易に関する一般協定（GATS：General Agreement on Trade in Services）.....	104
第4項	附属書1C 知的所有権の貿易関連の側面（TRIPs：Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights）に関する協定.....	104
第5項	附属書2 紛争解決に係る規則及び手続に関する了解（DSU：Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes）.....	104
第6項	附属書3 貿易政策検討制度（TPRM：Trade Policy Review Mechanism）.....	105
第7項	附属書4 複数国間貿易協定.....	105
第2節	WTO紛争解決手続に関する考察.....	106
第1項	WTO紛争処理システムの構築の歴史.....	106
第2項	紛争解決手続きの実際.....	108
第3項	DSUの手続きと国内裁判との異同.....	121
第4項	小括.....	128
第3節	WTO諸協定の直接適用可能性についての考察.....	128
第1項	数量制限禁止に関する規律.....	129
第2項	最恵国待遇及び内国民待遇関係.....	131
第3項	補助金関係.....	134
第4項	貿易救済措置関係.....	135
第5項	サービス協定関係.....	139
第6項	知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（TRIPs 協定）について.....	140
第7項	紛争解決に係る規則及び手続に関する了解について.....	142
第8項	小括.....	143
第4節	司法権による自制.....	144

第1項	司法権による自制の必要性.....	144
第2項	自制がされない場合	146
第6章	アンチダンピング課税措置に対する国内訴訟の諸問題.....	148
第1節	アンチダンピング制度の概観.....	148
第1項	基本的規定.....	148
第2項	ダンピング認定	149
第3項	国内産業の実質的損害.....	150
第4項	因果関係	151
第5項	発動手続き.....	151
第2節	アンチダンピング協定違反主張の国内訴訟での援用.....	152
第3節	アンチダンピング課税に至る決定等の処分性の有無.....	153
第1項	アンチダンピング関税を課する旨の「最終決定」は「処分」であるのか。 154	
第2項	アンチダンピング関税発動政令	157
第4節	当事者適格	163
第1項	基本的な考え方	163
第2項	法律上の利益についての判例の考え方.....	165
第3項	法律上保護された利益の具体的な検討.....	166
第4項	具体的適用について	167
第5項	外国政府からの国内行政訴訟手続き提起の可能性.....	169
第5節	アンチダンピング協定の直接適用により派生し得る問題.....	171
第1項	アンチダンピング関税に関する協定3.4条の直接適用可能性.....	171
第2項	国内救済措置の提供を義務付ける協定の意義.....	172
第7章	国内法の解釈に与える影響.....	174
第8章	結語.....	176