

WTO 紛争解決手続における透明性と説明責任

横浜国立大学
関根豪政

I. WTO 紛争解決手続における透明性や説明責任への注目度の高まり

- ・ネガティブ・コンセンサス方式や上級委員会制度の導入
= 「司法化」ないし「法化」
- ・WTO のルール・メイキングの過程が停滞することで、紛争解決手続に（暗黙のうちに）立法的な機能をも委ねる傾向が強化
→その存在意義がますます高まる事態
- ・WTO 紛争解決手続の「司法化」に伴う「透明性」や「説明責任」への関心
- ・透明性：パネルや上級委員会の手続（紛争当事国などとの会合）の公開、上級委員の選任プロセス
- ・説明責任：パネルや上級委員会が適切に審議を完了して、紛争の解決という目的に貢献しているか
= 差戻し制度、上級委員会における個別意見

II. WTO 紛争解決手続における透明性

1 パネル、上級委員会手続の公開

一般論

- ・WTO の紛争解決手続の「司法化」に伴うパネル・上級委員会手続の公開要請
- ・DSU：パネルや上級委員会の手続は原則非公開
パネル＝DSU 附属書3の2項¹
上級委員会＝17条10項²
- ・パネル：会合の公開を最初に認めたのが米国－譲許停止継続事件／カナダ－譲許停止継続事件（DS320、321）
根拠＝12条1項³：パネルは自己の裁量で附属書3から逸脱可
- ・上級委員会：DSU12条のような原則からの逸脱を認める明示規定なし
 - 米国－譲許停止継続事件／カナダ－譲許停止継続事件上級委員会は論拠として

¹ DSU 附属書3の2項：「小委員会の会合は、非公開とする。紛争当事国及び利害関係を有する当事国は、小委員会により出席するよう招請された場合に限り、その会合に出席する。」

² DSU17条10項：「上級委員会による検討は、秘密とされる。上級委員会の報告は、提供された情報及び行われた陳述を踏まえて起草されるものとし、その起草に際しては、紛争当事国の出席は、認められない。」

³ DSU 第12条1項：「小委員会は、紛争当事国と協議の上別段の決定を行う場合を除くほか、附属書三に定める検討手続に従う。」

DSU18条2項⁴に言及：紛争当事国が「自国の立場についての陳述」の秘密性を解除することを許容しているのであれば、17条10項が示す秘密性規則は絶対的なものとは捉えられない

- ・当事国の合意が基礎
＝一方当事国が否定的な場合には、手続の公開要請を棄却している例も（例：EU－バイオディーゼル事件（DS473））

部分公開

- ・一方当事国に関連する会合内容のみ公開すること
- ・6件の手続においてその点が検討されており、2件で是認、4件で否認（表1参照）。
- ・肯定された手続においては、
 - ①第三国参加している国との会合では、一部のみを公開の対象とする実務が存在
 - ②録画や編集という手段で公開を希望しない当事国の立場が保護可能
 - ③部分公開では聴衆が一部の情報しか接しない状況が生まれるが、これはDSU18条2項が自国の立場の公開を認めている以上、会合を非公開にしたとしても発生しうる
 - ④当該事案がイルカの保護という一般公衆からの関心が高い事項を含む
 - ⑤DSU22条6項仲裁手続や履行確認手続においては簡潔な会合が1回のみ
 - ⑥部分公開が要請された仲裁手続と同時期に同様の紛争を扱う履行確認パネル手続が進行しており、事務局のサポート体制が十分に確保できた

表1 一方当事国が部分公開を望んだ事例

部分公開を是認	部分公開を否認
<ul style="list-style-type: none"> ・米国－マグロII事件（DS381）22条6項仲裁 ・米国－マグロII事件（DS381）21条5項パネル 	<ul style="list-style-type: none"> ・米国－綿花事件（DS267）21条5項パネル ・米国－OCGT事件（DS488）パネル ・中国－農業生産者事件（DS511）パネル ・インド－輸出関連措置事件（DS541）パネル

⁴ DSU第18条2項：「小委員会又は上級委員会に対する意見書は、秘密のものとして取り扱われるものとするが、紛争当事国が入手することができるようにする。この了解のいかなる規定も、紛争当事国が自国の立場についての陳述を公開することを妨げるものではない。加盟国は、他の加盟国が小委員会又は上級委員会に提出した情報であって当該他の加盟国が秘密であると指定したものを秘密のものとして取り扱う。紛争当事国は、また、加盟国の要請に基づき、意見書に含まれている情報の秘密でない要約であって公開し得るものを提供する。」

- ・部分公開を拒絶した4つ事例のうち表1注の上3つの紛争
 - ①公開の要請が第1回目の会合の1週間前になされた
 - ②時間的な制約から、必要な防止策がとれずに、他方当事国が秘密と指定した情報が開示される危険性がある
 - ③断片的な情報公開は一般聴衆の適切な理解を妨げるという弊害をもたらす
 - ④他の第三国のいずれも紛争当事国の合意のない状態での部分公開に否定的な姿勢を示した
 - ⑤会合が公開されなくとも、紛争当事国が自らの立場を別の場で公開することが否定されるわけではない
 - ⑥秘密の情報が多くなり得る紛争では公開の実益性が乏しいこと、
 - ⑦他方当事国が部分公開を拒否していること

- ・部分公開を拒絶した最新の事例であるインドー輸出関連措置事件（DS541）では、紛争当事国の一方の強い異議のみを根拠に拒絶されている。
- ・部分公開の法的根拠としてのDSU18条2項
- ・部分公開を否定したパネル（中国ー農業生産者事件（DS511））
 - 各加盟国が自国の立場を公開する権利を有することが、パネルが公開を認めることを必須とする根拠にはならないと判断
 - 18条2項はパネルからの許可を何ら問題にしないのに対して、12条1項に基づく手続公開はパネルの許可を要するという相違がある
- ・今後は、否定的な判断が示される可能性は高い（特に、要請していない他方当事国の意思を尊重した判断例を加味すると）
- ・ビデオ会議方式で会合が公開された例も：2021年9月米国ースペイン産完熟オリーブAD・相殺関税事件（DS577）パネル手続
- ・DSU第25条仲裁では公開例は存在せず

2 上級委員の選定プロセス

- ・WTO紛争解決手続の「司法化」 →委員の選定過程が重要に
- ・しかし、DSUに記載なし（関連する規定はDSU17条3項⁵）

⁵ DSU第17条3項：「上級委員会は、法律、国際貿易及び対象協定が対象とする問題一般についての専門知識により権威を有すると認められた者で構成する。上級委員会の委員は、いかなる政府とも関係を有してはならず、世界貿易機関の加盟国を広く代表する。上級委員会のすべての委員は、いつでも、かつ、速やかに勤務することが可能でなければならない。また、世界貿易機関の紛争解決に関する活動その他関連する活動に常に精通していなければならない。上級委員会の委員は、直接又は間接に自己の利益との衝突をもたらすこととなる紛争の検討に参加してはならない。」

・選定過程の方針：WT/DSB/1

第13段落＝加盟国が候補者を提案できること、事務局長ら6名で構成される選定委員会による提案を踏まえてDSBで委員が決定されることを提示

・実際の流れ：

各加盟国による候補者の提案 → 候補者と各加盟国代表との面談
(並行して) 選定委員会：各加盟国との面談、候補者の絞り込み → 最終提案

・候補者と加盟国との面談

初期：委員の国籍分布が強い関心事項

近年：選任前に綿密に各候補者の志向を吟味するように

→ 上級委員の選定の政治化 (表2：学者・法律家→政府関係者)

表2 最初の上級委員と機能停止前の委員の職業・経歴

最初の上級委員	主な役職・前職	機能停止前の上級委員	主な役職・前職
James Bacchus	議会議員、USTR特別顧問	Thomas R. Graham	USTR次席法律顧問
Claus-Dieter Ehlermann	学者、欧州委員会法規部長官	Peter Van den Bossche	学者、上級委事務局
Mitsuo Matsushita	学者	Hyun Chong Kim	貿易大臣
Christopher Beeby	大使	Hong Zhao	WTO公使
Florentino Feliciano	最高裁判事	Ujal Singh Bhatia	WTO大使
Julio Lacarte-Muró	大臣、大使	Ricardo Ramirez-Hernández	弁護士、官僚
Said El-Naggar	学者	Shree Baboo Chekitan Servansing	WTO大使

Appleton (2016)、WTOウェブサイト等を基に筆者作成

・上級委員会の選定過程と透明性

①各加盟国が選定する候補者の決定過程

＝各加盟国の内部的手続の不透明性

②WTOの選定委員会における提案決定の過程

＝決定過程は公開されず

透明性の欠如についての批判は散見されるが⁶、大きな論争を引き起こした例はない⁷

上級委員会の選定方式は継続されるべきか？

- ・上級委員会改革提案での変更要請はなし (例：WT/GC/W/791＝選定過程は過去に倣う)

⁶ 例えば、インドの主張、WT/DSB/M/9、p4.

⁷ 学術界からもこれまでの選定過程は概ね機能したという評価は多い。例えば、Po-Ching Lee, "Appointment and Reappointment of the Appellate Body members: Judiciary or Politics" in Chang-Fa Lo et al. (eds.), *The Appellate Body of the WTO and Its Reform* (Springer, 2019), pp. 266.

- ・MPIA：10名の仲裁人プールの選定は上級委員の選定に類似した方法が採用されている (JOB/DSB/1/Add.12, Annex 2)

EUの司法制度

- ・司法裁判所：裁判官は各EU加盟国から1名選定、任期は6年（再任可）
- ・資格審査委員会（EU機能条約255条）＝候補者の適正に関する意見書の提出
※委員会が作成する意見書は拘束力を有しないとされるが、実際には、否定的な意見書が候補者の任命に至らなかった要因と考えられる例もある
- ・審査委員会の創設は、EUにおける裁判官選定過程の客観化に貢献したとの評価⁸
＝各EU加盟国における選定過程の適切性が審査委員会で審議されるため、加盟国国内の制度の改善に
- ・EUの過程に見られるような第三者評価機関に類する組織の整備も一案か？
＝現状は難しくとも、今後の貿易紛争解決制度の在り方を検討する上で、裁判官（上級委員）の選定方法は重要な一要素に

III. 説明責任の問題

- ・紛争の解決に向けて、WTOの紛争解決制度は、十分かつ適切に説明を行う形で貢献しているのか？

1 差戻し制度の不在

- ・現行の制度では、上級委員会がパネルの判断を覆した場合に、結論を出すうえで必要な事実認定が存在しないと（パネルが事実関係の評価を行っていないと）、判断を完遂することができない
- ・部分的には履行確認手続で対処可能、そうでなければ最初からやり直し
- ・判断が不明瞭なまま手続が完結すると、「説明責任」を果たしたと言えるか？
- ・現状、パネルによる予備的な検討で対処、上級委員会も支持⁹
＝手続の長期化&報告書の長文化、そもそも矛盾した取り組み？
- ・差戻し制度の導入を主張する改革案（例：JOB/GC/201、谷口教授¹⁰、パネルの制度改革を含めた提案として松下教授¹¹）

⁸ Francesco Battaglia, "The Selection of Judges and Advocate-General at the Court of Justice of the European Union: The Role of the Panel Established Under Art. 255 TFEU, in Paulo Pinto de Albuquerque and Krzysztof Wojtyczek (eds.), *Judicial Power in a Globalized World* (Springer, 2019), p43.

⁹ 例えば、米国－賭博サービス事件（DS285）。

¹⁰ Yasuhei Taniguchi, "The WTO Dispute Settlement as Seen by a Proceduralist", *Cornell International Law Journal*, Vol. 42, No.1 (2009), p. 1, pp. 19-20.

¹¹ 松下満雄「WTO 上級委員会案件審議の問題点」日本国際経済法学会編『国際経済法講座 I』

- ・ 差戻し制度の不在の影響が現れた一例：韓国－放射性核種事件（DS495）
 - 上級委員会は、措置の適法性に関する最終的な結論を下さず
 - 日本が上級委員会に分析の完遂を明確には要求しなかったという背景はあった
 - 紛争当事国が分析の完遂を要求しない限り上級委員会が分析を完遂してはならないという慣行は確立していない¹²
 - 分析を完遂させることができない場合には、上級委員会はその根拠を提示するのが一般的な中、特段言及せず

現行の DSU における差戻しの実現可能性

- ・ 手続的権限の一部として上級委員会の職権で導入することは理屈として可能¹³
 - ※ただし、上級委員会は実際には実施せず¹⁴
- ・ DSU17 条 6 項を実質的に緩和する解釈（Pauwelyn 教授¹⁵）
 - = 上級委員会が法的な問題を解決するために、その範囲での事実認定を含める
 - = 背景には、パネルの事実認定も結局は当事国の情報提供に基づいている点
- ・ DSU25 条仲裁の利用¹⁶
 - = 上級委員会が完遂できなかった論点に絞って仲裁手続を DSU25 条の下で実施

DSU 改正議論

- ・ DSU 改革交渉において差戻しは「主題的な」論点の一つ
- ・ 議論の対立：要否、制度設計で見解の相違
 - = 2019 年の時点（TN/DS/31）で「相当の隔たりがある」と表現
- ・ 否定的な立場：手続の遅延や多用への懸念
- ・ 肯定派においても：差戻しの開始条件、差戻し時の報告書の採択方法、差戻しを含めた手続全体の期限設定、差戻しの限度回数などについて見解の相違が存在

（法律文化社、2012 年）187 頁。

¹² 上訴の意見書に記載していなくとも口頭審理で要求したことを踏まえて分析を行ったものとして、米国－軟材 VI 事件（DS277）、para. 143。また、ロシア－鉄道設備事件（DS499）上級委員会手続では、ウクライナからの申請がないにも拘わらず、分析を完了できない理由を提示しており、申請の不在のみを理由に却下することはしていない（para. 5.151）。

¹³ David Unterhalter, “The Authority of an Institution: The Appellate Body under Review,” in Gabrielle Marceau (ed.) *History of Law and Lawyers in the GATT/WTO: The Development of the Rule of Law in the Multilateral Trading System* (Cambridge University Press, 2015), p.474.

¹⁴ Alan Yanovich and Tania Voon, “Completing the Analysis in WTO Appeals: The Practice and Its Limitations”, *Journal of International Economic Law*, Vol. 9, No. 4 (2006), pp. 933-950.

¹⁵ Joost Pauwelyn, “Appeal Without Remand: A Design Flaw in WTO Dispute Settlement and How to Fix it”, *ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade Issue Paper*, No. 1, (2007), p. 24.

¹⁶ *Ibid.*, p. 27.

MPIA での扱い

- ・ 手続合意 (JOB/DSB/1/Add.12, Annex 1) においては差戻しの問題について何も触れられていない
- ・ 差戻し肯定派の EU やカナダの参加にも拘わらず
= 差し当たっては現行制度の維持を支持
- ・ 今後の課題であり続けるか

2 上級委員会における個別意見¹⁷

(1) 個別意見制度概説

- ・ 法的根拠=DSU17条11項¹⁸ (※ただし、匿名性についての規定、パネルについては14条3項¹⁹)
- ・ 上級委員会検討手続にも個別意見についての固有の規定は存在せず
- ・ 過去の個別意見は、実際の紛争解決を通じて確立してきた経緯
- ・ 上級委員会では決定がコンセンサス推奨ゆえに個別意見は例外的
: 148件の上級委員会報告中13件(8.8%、2021年12月時点)
ただし、2016年以降で7件

個別意見の匿名性の功罪 (諸刃の剣)

(利点)

- 健全な法的議論への寄与
- 上級委員会が多様な解釈を受け入れる姿勢の提示
- 敗訴国への配慮と、上級委員会勧告の履行を促すことの期待

(問題点)

- 恣意的な意見の表明機会を増大させる危険性
- 最終的な結論の曖昧化
- 履行回避の要因

(2) 近年の傾向

- ・ 個別意見の弊害性が顕著になってきた時期と言えるのではないか
- ・ 末尾表3: 上級委員会報告書における個別意見の内容と、2020年の米国通商代表部(USTR)による上級委員会を批判した報告書²⁰ (以下、USTR報告書)の内容と対置

¹⁷ パネリストの個別意見も上級委員と同様の問題を含むが、更なる上訴がない上級委員による個別意見はより一層問題が大きいことから、本報告では上級委員の個別意見を中心に扱う。

¹⁸ DSU第17条1項:「上級委員会の報告の中で各委員が表明した意見は、匿名とする。」

¹⁹ DSU第14条3項:「小委員会の報告の中で各委員が表明した意見は、匿名とする。」

²⁰ United States Trade Representative, Report on the Appellate Body of the World Trade

- ・近年の個別意見は、USTR 報告書で問題視されている論点に触れていることが多い
- ・表 3 掲載の事件はほぼ全て²¹米国籍の Graham 氏が上級委員として関与²²
＝Graham 氏が米国の意向を示すための手段として個別意見を用いている？
- ・米国内部での上級委員候補の選定過程における面談の中で、個別意見の利用機会について質問される傾向が指摘されている²³

(3) 改革の可能性

- ・個別意見の匿名性を解除すべきか？
 - ・匿名性の解除は、個別意見を表明する抑止になる可能性あり
 - ・しかしながら、現実的には、個別意見はその匿名性をほぼ失っていた
 - 3 人のみの上級委員会のディビジョン
 - 手続が公開される事例も
- 匿名性を解除したことで状況が劇的に変わるとは考え難い

DSU 改革交渉における議論

- ・個別意見について細密な議論がされてきた形跡なし
- ・後発開発途上国 (TN/DS/W/17)、ハイチとケニア (TN/DS/W/37、TN/DS/W/42) のみ

MPIA での状況

- ・手続合意 (JOB/DSB/1/Add.12, Annex 1) : 個別意見については明記せず
- ・同制度は DSU17 条を基礎 = 個別意見についても匿名性を維持と予想

自由貿易協定 (FTA) の紛争処理制度

- ・パネリストの意見の匿名性を明記するものが大半 (例: TPP 協定 28.18 条 2 項、USMCA 第 31.13 条 8 項、RCEP 第 19.13 条 6 項)
- ・何も述べない協定も (例: EFTA-カナダ、附属書 K, para.4; トルコ-マレーシア第 12.9 条(7))
- ・個別意見をそもそも認めない協定も (例: EU・カナダ包括的貿易投資協定附属書 29-A、第 16 段落、EU-ベトナム第 15.22 条)

Organization, 2020,
https://ustr.gov/sites/default/files/Report_on_the_Appellate_Body_of_the_World_Trade_Organization.pdf.

²¹ 表 3 最下行記載の事件と DS294(21.5)を除く。

²² DS294(21.5)には米国籍の Hillman 氏が参加。

²³ Manfred Elsig and Mark A. Pollock, Agents, "Trustees, and International Courts: Nomination and Appointment of Judicial Candidates in the WTO Appellate Body", *European Journal of International Relations*, Vol. 14. No. 1 (2012), pp. 391-415, p. 408.

匿名性の解除の意義と課題

- ・匿名性を解除した場合の懸念 = 上級委員の独立性の喪失
- ・ Dunoff and Pollack の「司法トリレンマ」の議論²⁴
 - 個別意見を匿名としない司法制度を採用 → 任期の長期化や再任制度の廃止で調整
- ・ 上級委員会での個別意見の匿名性の問題は、上級委員会の任期のあり方と連動

IV. さいごに

- ・ WTO 紛争解決手続の「司法化」の進展や重要性や影響力の拡張
 - 「透明性」や「説明責任」への要求
- ・ WTO 紛争解決制度のスコアカード
 - 漸次的に進展させている分野：手続の公開
 - 停滞気味：上級委員の選定プロセス、差戻し制度
 - 退行傾向：上級委員の個別意見、上級委員の選定プロセス
- ・ 現行制度や慣行は一定の成果や評価を得られており、直ちに制度改革が必須という共通認識が形成されているわけではない
- ・ ただし、今後の貿易紛争解決制度を考えていく上で重要な要素であり続ける

²⁴ Jeffrey L. Dunoff and Mark A. Pollack, “The Judicial Trilemma”, *American Journal of International Law*, Vol. 111, Iss. 2 (2017), pp. 225-276, pp. 239 & 271.

表3 USTR 報告書の内容と個別意見が提示された事件の関係

USTR 報告書における批判の内容	関連する内容の個別意見 ^{※1}
報告書の送付期限（90日）の超過	
任期満了の上級委員による判断	
パネルによる事実認定の審査	・ DS437(21.5) : 5.256、5.269 段落
紛争解決に不要な勧告的意見の提示	・ DS505 : 5.87 段落 ・ DS456 : 5.156-163 段落
先例拘束性の創出	・ DS437(21.5) : 5.244 段落 ^{※2}
勧告の発出義務不履行	
他の WTO 機関の権限への干渉	
WTO 設立協定 9 条 2 項に基づかない決定の有効性の肯定	
補助金協定における公的機関の解釈	・ DS437(21.5) : 5.242-248 段落
TBT 協定における無差別義務の解釈	
ゼロイングの禁止の創造	・ DS464 : 5.191-203 段落 ^{※3} ・ DS294(21.5) : 259-270 段落 ^{※4}
補助金認定における国外ベンチマークについての厳格なテストの要求	・ DS437(21.5) : 5.249-269 段落
セーフガード関連規定の文言に沿わない解釈	
非市場経済国によるダンピングと補助金の同時実施への対処を制限	
USTR 報告書とは趣意が異なる個別意見	DS435/441、DS472/497、DS486、DS353、DS316、DS350、DS267、DS135

※1 事件番号における 21.5 は履行確認手続上級委員会報告を意味する。

※2 個別意見は、パネルに対する上級委員会判断の拘束性の問題ではなく、上級委員会自身が先例を過度に重視していると主張するものであった。

※3 ただし、DS464 の個別意見はゼロイングを認める見解であるが、基本的にはターゲット・ダンピングの範囲内の議論であることから、ゼロイングそれ自体を禁止することに対する批判である USTR 報告書とは内容が完全には一致しない。

※4 個別意見は、履行措置と争点の措置の「密接な関係」性の文脈で、「シンプル・ゼロイング」と「モデル・ゼロイング」の相違を論じるものであった。