

Ⅲ WTOにおけるamicus curiae

－投資協定仲裁への示唆－

(小寺 座長)

はじめに

現在、投資協定仲裁においてamicus curiaeの取扱いが問題になっている。amicus curiaeとは、元来は裁判当事者以外の第三者が裁判所に意見書を提出する制度をさす。ローマ法に起源をもち、9世紀に英国で採用されてからコモンロー諸国に拡大したが、ヨーロッパ大陸法系では馴染みはなかった。amicus curiaeは、文字通りは「法廷の友」を意味し、利害関係のある個人、機関、団体等が、裁判所の許可を得又はその要請によってamicus curiaeとなり、amicus (curiae) brief (アミカス意見書) を提出するのである。アミカス意見書が提出されるのは、多くの場合は、社会的、経済的、政治的な影響力の大きな事件である*1。amicus curiaeを訴訟への第三者参加と理解すれば、国際紛争処理手続でもすでに戦間期の常設国際司法裁判所にその端緒がある。しかし、現在の問題意識に連なるのは、1980年代のヨーロッパ人権裁判所における第三者からの意見書(情報)の受領からであり、その後この動きは米州人権裁判所・人権委員会に拡大し、現在では投資協定仲裁以外にもWTO紛争解決手続等多くの国際紛争処理手続において認める方向で議論されている*2。80年代以降、amicus curiaeが急に問題化したのは、NGO(非政府団体)の意見を国際紛争処理手続に反映させるための制度、より広い観点からは国家間関係として従来捉えられてきた国際関係へのNGO参加の一環と理解されたからである。そしてこの制度を通じて、人権価値や環境価値を国際関係により一層反映させることが目指されたからである。もちろん、それに対して国際関係を国家間関係と捉えるべきだ等の強い批判が、NGOの基盤が弱い途上国を中心に根強く主張された。

国際経済分野の紛争処理手続については、1990年代に入ってまずWTOで、その後に投資協定仲裁で問題化した。そこで本稿では、投資協定仲裁におけるamicus curiaeを考える際の示唆を得るために、WTO紛争解決手続においてamicus curiaeの問題がどのような形で問題化し、WTOがどのように対処したか、そしてその問題点が何かを明らかにしようと思う。

なお、WTO協定においてamicus curiaeをどのように規定するかはウルグアイ・ラウンドの頃から問題となり、2002年から始まった「ドーハ開発アジェンダ」では重要な議題となったが、現在までのところは米欧等の推進論と途上国の反対論が衝突して成案を得ていな

*1 田中英夫代表編集『英米法辞典』(1991) 48 頁参照。

*2 従来の経緯については、Dinah Shelton, "The Particiaption of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings," *American Journal of International Law*, Vol.88(1994), pp.611ff.

い^{*3}。本稿では、amicus curiaeに関する明示的な規定がないなかで、小委員会（パネル）及び上級委がこの問題にどのように対処してきたかに焦点を当てることにする。

I. 問題の発端—小委員会によるアミカス意見書の受理条件

1. 米国—エビ事件

amicus curiaeの問題がWTO紛争解決手続において初めて提起されたのは、「米国—エビ事件」^{*4}であった。この事件では、米国のウミガメ保護のための輸入制限措置が問題になったために、NGOから小委員会にアミカス意見書が提出されて受理（本稿で「受理」というのは小委員会等が検討の対象とするという意味である）の是非が問題になった^{*5}。

この点について小委員会は、紛争解決了解（DSU）13条1項の「各小委員会は、適当と認めるいかなる個人又は団体に対しても情報及び技術上の助言の提供を要請する（seek）権利を有する」との規定を持ち出し、提出された意見書が小委員会の要請していないものである以上、NGOの意見書を受理できないと判断した。小委員会が意見書提出を「要請（seek）」すればともかく、そうでない以上、意見書を提出してパネルが検討できるのは当事国と関係国のみだというのである。

しかし、上級委員会はこの小委員会の判断を覆した。すなわち、上記13条について、NGOに意見書を「要請する（seek）」ことも要請しないことも小委員会の裁量に属し、また小委員会が要請していない意見書であっても、それを小委員会が受理するかどうかは自由だと判断した。小委員会自身の意見書要請が受理の前提条件と、小委員会がしたのに対して、上級委は、小委員会の要請が受理の条件でないとした。小委員会によるアミカス意見書の検討の根拠をDSU13条に置きながらもその条件を緩めたのである。当然この点は、パネルの検討手続を定めるDSU「附属書3 検討手続」には明示的には規定されていない。

^{*3} この点の経緯については、小林献一「WTO 紛争解決手続の正統性と透明性」

<http://www.rieti.go.jp/jp/publications/dp/08j002.pdf>, pp.17-23 頁; Thomas A. Zimmermann, "The DSU Review (1998-2004)," in Dencho Georgiev and Kim Van der Borghed ed., *Reform and Development of the WTO Dispute Settlement System* (2006), pp.454-455, 461-462. 参照。

^{*4} United States- Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, DS58/R;DS58/AB/R (adopted on November 6, 1998)

^{*5} NGOの意見書問題については、Gabrielle Marceau and Matthew Stilwell, "Practical Suggestions for Amicus Curiae Briefs before WTO Adjudicating Bodies," *Journal of International Economic Law*, Vol.4 (2001), pp.155ff.; Duncan B. Hollis, "Private actors in Public International Law: Amicus Curiae and the Case for the Retention of State Sovereignty," *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol.25 (2002), pp.235ff; Petros C. Mavroidis, "Amicus Curiae Briefs Before the WTO," <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/01/010201.rtf>; Henry S. Gao, "Amicus Curiae in WTO Dispute Settlement," http://www.hrichina.org/public/PDFs/CRF.1.2006/CRF-2006-1_Amicus.pdf 参照。

2. EC－アスベスト事件－その後の展開

「米国－エビ事件」後は、「米国－英国鉄鋼事件*6」等においてアミカス意見書が提出され、特に反対もなく小委員会は受理した*7。しかし、「EC－アスベスト事件」*8では、申立国がNGOからのアミカス意見書の受理に反対し、その採否が法的問題に発展した。

「EC－アスベスト事件」ではまず4通のアミカス意見書が提出され、パネルは当事国に意見書を回付して意見を求めた。ECはそのうちの2通について、自らの意見書に添付して提出し、他方、カナダはすべての意見書の却下を求めた。それに対して、パネルは、EC意見書に組み込まれた意見書は当事国意見書として、したがって当事国意見書の他の部分と同様に検討すると判断し、それ以外のアミカス意見書については、とくに理由を示さずに受理しないと当事国に伝えた。

小委員会の不受理の理由がカナダの反対のためだと考える余地もあるが、その後の実行を見ると、一応紛争当事国のみならず第三国の意見も徴してはいるが、「米国－エビ事件」上級委報告書が示したように、小委員会が自由に受理の是非を判断している。そして、当事国意見書に添付されていない独立のアミカス意見書が、それほど頻繁ではないが受理されている（たとえば、「EC－ゼロイング事件」*9）。

II. 上級委によるアミカス意見書の受理条件

1. 米国－エビ事件

上級委に初めてアミカス意見書が提出されたのは、小委員会と同様「米国－エビ事件」であった。この事件では、3つのNGOグループからのアミカス意見書が米国意見書の添付文書（Exhibit）として提出された（そのうち1グループの意見書は改訂されて上級委に直接に提出された）。それに対してマレーシア等の申立諸国は、添付されたNGO意見書の受理は、「法的問題」及び「法的解釈」のみを行うという上級委の任務（DSU17.6）及び意見書には上訴理由を簡潔に記すとする上級委手続規則（Working procedures for appellate review）21.1*10に反する等と主張して添付文書部分の受理に反対した。

それに対して上級委は、NGOの意見書が当事国の意見書に含まれる以上、その一部の出

*6 United States — Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom (US — Lead and Bismuth II) , DS138/R;DS138/AB/R

*7 Marceau and Stilwell, *op.cit.*, pp.160-161.参照。

*8 European Communities — Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos, Complainant: Canada DS135/R;DS135/AB/R

*9 United States — Continued Existence and Application of Zeroing Methodology, DS294/R;DS294/AB/R

*10 21.1 (1) The appellant shall, ...file with the Secretariat a written submission prepared in accordance with paragraph 2 and ... (2) A written submission referred to in paragraph 1 shall (a) ...;and (b) set out

(i) a precise statement of the grounds for the appeal, including the specific allegations of errors in the issues of law covered in the panel report and legal interpretations developed by the panel, and the legal arguments in support thereof; (ii) ... (iii)

所がどこであろうと当事国意見書の一部だと判断して受理した。この事件以降、当事国の意見書に添付されたアミカス意見書は当事国意見書の一部として上級委において受理されることになった。

2. 米国－鉛・ビスマス鉄鋼Ⅱ事件

「米国－鉛・ビスマス鉄鋼Ⅱ事件」において、上級委ではじめて当事国の意見書に添付されていない独立のアミカス意見書の取り扱いが問題化した。

この事件では、上級委手続の際に米国の2つの業界団体が上級委にアミカス意見書を提出し、それに対して申立側のECが受理不能と主張して受理を主張する米国と対立した。ECの主張は、DSU13条は上級委に適用されず、また13条は事実及び技術的な助言に限定して意味をもつものであって法的議論しか扱わない上級委には馴染まず、またDSUや上級委手続規則にはアミカス意見書についての規定はないというものであった。

上級委は、規則上アミカス意見書を受理できるとする規定はないが、他方受理を禁止する規定もないと述べ、そのうえでDSU17.9を根拠に、上級委が手続規則を採択する広い権限をもつとした。上級委は、この手続規則採択権に基づき、「われわれは上訴手続において適切であり、かつ有用だとわれわれが信ずる情報を受理し、検討すべきかどうかを決定する法的権限をもつ」と結論した。DSU17.9条は、「上級委員会は、紛争解決機関の議長及び事務局長と協議の上、検討手続を作成し、加盟国に情報として送付する。」と規定する。さらに以上の結論に付加して、上級委は、上級委に対する意見提出権をもつのはWTO加盟国に限られ、その他の団体は提出権をまたず、また上級委が受理する義務も負わないと述べてアミカス意見書の法的性格を示した。なお、この事件でも、上級委は提出されたアミカス意見書を受理しなかった。

小委員会のアミカス意見書受理についてはDSU16条等を主な根拠として処理が図られたが、DSU16条は上級委には適用されず、それに対応する規定がDSUにも、また上級委手続規則にもないために、小委員会とは別の観点からアミカス意見書の扱いが問題になり、規則制定権を根拠に上級委に受理権限を正当化した。

この判断はその後も引き継がれ、「EC－イワシ事件^{*11}」で、上級委は、アミカス意見書の採否の判断は、「貿易紛争の公平（fair）、迅速（prompt）かつ効果的な（effective）解決」を基準にすると明言し、アミカス意見書の受理の根拠が貿易紛争の適正な解決、結局は上級委の適正な判断の確保にあることを示した。

^{*11} European Communities — Trade Description of Sardines, DS231/R;DS231/AB/R

3. EC－アスベスト事件

(1) 事件の概要

上級委におけるアミカス意見書の扱いが政治的に大きな問題に発展したのが、「EC－アスベスト事件」である。この事件では、上級委に13通のアミカス意見書が届けられたために、上級委は、手続規則16(1)を根拠にすえて本件に限定した同項の追加手続（資料参照）を定めアミカス意見書に対処した。手続規則16(1)は次のように定める。

In the interests of fairness and orderly procedure in the conduct of an appeal, where a procedural question arises that is not covered by these Rules, a division may adopt an appropriate procedure for the purposes of that appeal only, provided that it is not inconsistent with the DSU, the other covered agreements and these Rules. Where such a procedure is adopted, the division shall immediately notify the parties to the dispute, participants, third parties and third participants as well as the other Members of the Appellate Body.

追加手続は、アミカス意見書の提出期限や書式を決め、その条件を満たすものについて検討し、正式な検討資料アミカス意見書とするとの許可（leave）を与えるというものであった。

この追加手続制定を受けて、上級委は、規則制定前に提出されたアミカス意見書については追加手続を付して提出者に返送した。その後、規則に従って17通が提出され、うち11通を上級委が受取り、その後その11通を審査してすべて不受理とした。

(2) 追加手続に関する批判

上級委が追加手続を制定するとWTO加盟国間で批判が高まり、この審議のために一般理事会が開かれた。

一般理事会では米国政府以外はすべて上級委の決定を批判した（日本政府は上級委に対して好意的態度だった）^{*12}。批判の要旨は、追加手続の制定が、上級委の権限を越えるものだという点である。敷衍すると、①追加手続の制定は手続規則16(1)を越えている、②追加手続の制定権は一般理事会の権限を侵す、③追加手続は加盟国の権利義務を変更するという3点に要約できる。またこれに加えて、パネルはDSU13条1項が「情報及び技術上の助言」と規定し、事実と技術的事項に関して小委員会が要請することを認めているが、上級委の権限が「法的な問題」と「法的解釈」の検討に限られることから、DSU13条と同じ基礎によって上級委にアミカス意見書受理が認められることはないと考えられること、また紛争当事国でないWTO加盟国については第三国参加をするためにはパネル段階で申請しなければならず上級委段階からの参加が認められないにもかかわらず、NGO等の団体についてアミカス意見書提出を認めれば、WTO加盟国と比べてNGO

^{*12} General Council, MINUTES OF MEETING, 22 November 2000, WT/GC/M/60

等の優遇になると考えられることが挙げられた。

アミカス意見書と紛争当事国以外の加盟国の扱いとのバランスについては、「EC－イワシ事件^{*13}」でモロッコが上級委にアミカス意見書を提出したときに、加盟国であっても小委員会手続から参加した場合でなければ、NGOのアミカス意見書と同様に扱われるとされて決着した。正規に第三国参加をした場合の意見書については、加盟国は受理される権利をもつが、上級委段階でアミカス意見書として提出された場合には受理される保証はなく、受理の有無はもっぱら上級委の判断に係わるということである。

結局、批判の趣旨は、上級委がアミカス意見書を受理しうるとすることが、DSU等のWTO法上上級委に与えられている権限の逾越に当たるという点にあることが分かる。WTO紛争解決手続におけるアミカス意見書の取り扱いについては、ウルグアイラウンドから加盟国間に対立があつてDSUに規定化できなかったという背景のなかで問題化した。

結 び

1. 現 状

WTO紛争解決手続においてamicus curiae問題が起こったのは、アミカス意見書に関する明示的な規定がDSUやその他の規則上になく、精々小委員会に関してDSU13条1項があるに留まったからである。アミカス意見書の扱いについて、WTO加盟国間はもとより、紛争当事国間にも合意がないまま、小委員会及び上級委がその取扱を決定しなければならない状態になった。小委員会については、やや無理な感じがしないでもないが、DSU13条1項を根拠に受理可能性を肯定したが、上級委の場合はそれに対応する規定もなく、結局上級委の規則制定権に依拠して肯定的な判断がなされた。当然このような対応は批判をよび、これ以降、WTO紛争解決手続のamicus curiae問題とは上級委の問題ということになった。もちろん、「EU-アスベスト事件」以降、上級委は同事件のような追加手続を制定せず、また小委員会とは異なり、アミカス意見書を現実に受理したこともないため、議論は2000年の時点以後発展はない。

2. 法的評価

上級委におけるamicus curiaeの問題点は、形式的には上級委の規則制定権の範囲である。上級委はDSUが禁じていないことを理由にアミカス意見書を受理するとの規則制定が可能と考えたようである。しかし、そもそも上級委の規則制定権はDSUで禁止されいることを唯一の制約とするものであろうか。DSU3条2項の「紛争解決機関の勧告及び裁定は、

^{*13} European Communities — Trade Description of Sardines, DS231/R;DS231/AB/R

対象協定に定める権利及び義務に新たな権利及び義務を追加し、又は対象協定に定める権利及び義務を減ずることはできない。」との条文を持ち出す迄もなく、上級委はWTO協定上与えられた権限しか持たず、それを越えることはできない。「EC－アスベスト事件」でのアミカス意見書の扱いについて加盟国から批判を招いたのは当然だった。

上級委は相当な無理をして受理権を肯定しながら、実際には今まで小委員会とは違ってアミカス意見書を受理していない。これは、上級委で頻繁にアミカス意見書受理反対論の中で主張されたように、小委員会の場合は、技術事項を含む事実認定が重要な任務の一つであり、事実認定については当事国以外に有用な情報源が存在する可能性が高い反面（とくにNGOの情報収集力には端倪すべからざるものがあるのは周知の事実である）、法律審である上級委の場合は、当事国を含むWTO加盟国以外から情報を得る必要が小委員会よりも少ないことに求められるのではないだろうか。上級委は、意見書を根拠にせずとも自らのイニシャチブによって法律論を展開することもできる。また上級委の検討期間に厳しい制約がありその下で上級委の検討が行われる以上^{*14}、安易なアミカス意見書の受理は避ける必要もあろう。結局、「EC－イワシ事件」上級委報告書が示したように、アミカス意見書の受理権は紛争処理機関の適正な判断への寄与に根拠づけられるものであり、WTO紛争解決手続の実行もそれに沿ったものになっていると評価できよう。

3. 投資協定仲裁への示唆

上記の結論は投資協定仲裁についてどのような意味をもつのだろうか。投資協定仲裁で対応するのは、投資協定や仲裁規則上アミカス意見書に関する規定がなく紛争当事者間で提出に関する合意がない場合に、アミカス意見書が提出され当事者の一方又は双方が受理に反対する場面である。投資協定仲裁の場合は、上級委とは違って事実認定も重要な任務であり、小委員会に対比すべき立場にあると考えることができる。つまり、NGO等からのアミカス意見書が有用な場面が上級委よりは多く想定できよう。したがって、特に協定等で禁止されていないかぎり、事実認定等に必要な場合には仲裁廷の固有権限によって意見書を受理することは差し支えないのではないかと思われる。

4. 紛争処理手続の正当性の位置

貿易紛争を純粹に経済的観点のみから判断すべきではなく、人権や環境の観点も入れて処理すべきであるというのが、WTO紛争解決手続を含む国際経済紛争処理においてアミカス意見書制度を導入すべきだという主張である。事実WTO紛争解決手続においてもその色彩の強い「米国－エビ事件」や「EC－スベスト事件」でアミカス意見書が多数提出されて

^{*14} 前上級委員の谷口安平は上級委の審理時間の厳しい時間的制約のなかでは多数の *amicus curiae* を検討することは無理だとし、現状を「通常ではない」と評して規則制定の必要を説く。Yasuhei Taniguchi, "Process and Procedure in WTO Dispute Settlement," *Cornell International Law Journal*, Vol.42 (2009), pp.18-19.

いるのはなによりその証である。しかし、それが紛争処理機関の機能の増進という観点から意味をもつのは法律論ではなく、事実認定や技術情報であることをWTO紛争解決手続の実行は示しているのではないだろうか。NGO等のアミカス意見書は、一般的には国際紛争処理手続の正当性強化の観点から見られることもあるが、この点の判断は事件の処理に当たる紛争処理機関が行うべきものではなく、条約当事国が条約作成によって対処すべき点であろう。WTO紛争解決機関の判断にこの点への言及がないのは当然と言うべきであろう。

(資料)

Additional Procedure Adopted Under Rule 16(1) of the
Working Procedures for Appellate Review

1. In the interests of fairness and orderly procedure in the conduct of this appeal, the Division hearing this appeal has decided to adopt, pursuant to Rule 16(1) of the *Working Procedures for Appellate Review*, and after consultations with the parties and third parties to this dispute, the following additional procedure for purposes of this appeal only.
2. Any person, whether natural or legal, other than a party or a third party to this dispute, wishing to file a written brief with the Appellate Body, must apply for leave to file such a brief from the Appellate Body *by noon on Thursday, 16 November 2000*.
3. An application for leave to file such a written brief shall:
 - (a) be made in writing, be dated and signed by the applicant, and include the address and other contact details of the applicant;
 - (b) be in no case longer than three typed pages;
 - (c) contain a description of the applicant, including a statement of the membership and legal status of the applicant, the general objectives pursued by the applicant, the nature of the activities of the applicant, and the sources of financing of the applicant;
 - (d) specify the nature of the interest the applicant has in this appeal;
 - (e) identify the specific issues of law covered in the Panel Report and legal interpretations developed by the Panel that are the subject of this appeal, as set forth in the Notice of Appeal (WT/DS135/8) dated 23 October 2000, which the applicant intends to address in its written brief;
 - (f) state why it would be desirable, in the interests of achieving a satisfactory settlement of the matter at issue, in accordance with the rights and obligations of WTO Members under the DSU and the other covered agreements, for the Appellate Body to grant the applicant leave to file a written brief in this appeal; and indicate, in particular, in what way the applicant will make a contribution to the resolution of this dispute that is not likely to be repetitive of what has been already submitted by a party or third party to this dispute; and
 - (g) contain a statement disclosing whether the applicant has any relationship, direct or indirect, with any party or any third party to this dispute, as well as whether it has, or will, receive any assistance, financial or otherwise, from a party or a third party to this dispute in the preparation of its application for leave or its written brief.

4. The Appellate Body will review and consider each application for leave to file a written brief and will, without delay, render a decision whether to grant or deny such leave.
5. The grant of leave to file a brief by the Appellate Body does not imply that the Appellate Body will address, in its Report, the legal arguments made in such a brief.
6. Any person, other than a party or a third party to this dispute, granted leave to file a written brief with the Appellate Body, must file its brief with the Appellate Body Secretariat *by noon on Monday, 27 November 2000*.
7. A written brief filed with the Appellate Body by an applicant granted leave to file such a brief shall:
 - (a) be dated and signed by the person filing the brief;
 - (b) be concise and in no case longer than 20 typed pages, including any appendices; and
 - (c) set out a precise statement, strictly limited to legal arguments, supporting the applicant's legal position on the issues of law or legal interpretations in the Panel Report with respect to which the applicant has been granted leave to file a written brief.
8. An applicant granted leave shall, in addition to filing its written brief with the Appellate Body Secretariat, also serve a copy of its brief on all the parties and third parties to the dispute *by noon on Monday, 27 November 2000*.
9. The parties and the third parties to this dispute will be given a full and adequate opportunity by the Appellate Body to comment on and respond to any written brief filed with the Appellate Body by an applicant granted leave under this procedure.