

## 〈文献紹介〉

Sharif Bhuiyan,

*National Law in WTO Law: Effectiveness and Good Governance  
in the World Trading System*

(Cambridge: Cambridge University Press, 2007, 316p)

小林友彦

本書は、現在バングラデシュで弁護士として勤務する著者が2004年に英国ケンブリッジ大学に提出した博士論文を基にしている。

WTO協定は、その規律対象が拡大し、規律内容が深化し、そして紛争処理手続が強化されるに伴って、加盟国の国内法との関係がいつそう密接となる。この点に関して、従来から各国国内法におけるWTO協定の法的位置づけについて多くの研究がなされてきた反面、WTO法における国内法の位置づけについては十分な研究がなされていない。これが、本書の第1章において著者が提起する基本的な問題意識である。

分析は2部構成をとっている。導入部分（第1章）と結論（第9章）を除けば、第1部（2－4章）が、国際法と国内法の関係という国際法上の論点を含む、WTO法と国内法の関係に関して総論的考察を行う。続いて第II部（5－8章）が、WTO協定解釈又は紛争処理手続における国内法の取扱いに関わる論点を取り上げ、個別に検討を加える。各章の見出しは以下のとおりである：第2章「国際法における国内法の位置づけ」、第3章「国内法に関係するWTO協定上のシステミックな義務」、第4章「WTO紛争処理手続における国内法の位置づけ」、第5章「性質決定の問題」、第6章「審査基準」、第7章「『事実』としての国内法の位置づけ」、第8章「命令的／裁量的な法令の区別」。

### 1. 概要

第2章では、国際法と国内法の関係という伝統的な論点を整理し、従来の判例通説の問題点を以下の通り指摘する。第1に、いわゆる一元論と二元論はいずれも現実の実行の多様性を十分に整合的に説明できない。第2に、「国内法を理由として国際義務を免れることはできない」という法理についても、その規律内容は不明確であり、たとえば「国内法が国際義務に適合するよう確保する義務を国家が負うか」、「国内立法のみで国際義務の違反を生じうるか」といった点について国際判例も一致を見ていない。第3に、「国際裁判手続において国内法は事実として扱われる」という法理があるからといって、国内法の解釈が不要になるわけではない。

第3章では、国際法と国内法の接点がりわけ緊密であるWTO協定に基づく義務の性質が整理される。著者によれば、WTO協定上の義務は、WTO加盟国が守るべき基

準（最恵国待遇等）を設定する実体的義務と、WTO法と国内法の関係を規律するシステム的な（制度全体にかかわる）義務とに区分される。後者の義務は、国内法をWTO協定と適合させる義務、国内法の通報等の透明性に関する義務、国内法の運用に関する義務及び国内的な救済が得られるようにする義務の4種類に区分される。本書の主題との関連では、実体的義務が「良き統治」に資するのに対して、システム的な義務はWTO協定の「実効性」を確保するのに資するという。

第4章では、WTO紛争処理手続の機能について総論的考察がなされる。具体的には、紛争解決了解（DSU）の構造、射程、適用法、解釈規則、パネルの管轄権、上級委員会の管轄権及び紛争処理裁定の履行に関する制度を概観した上で、それが加盟国の国内法秩序にどのように影響しているかについて評価がなされる。結論として、WTO紛争処理手続は国家間紛争を処理し自由貿易を推進するという点でWTO協定の「実効性」を高めることに貢献し、また、国内の法令又はその運用の手続的公正さを確保する点で、「良き統治」にも貢献するという整理がなされる。

第5章では、WTO紛争処理手続において国内法を扱う際の国内法の「性質決定」（characterization）という作業の果たす機能が扱われる。著者によれば、WTO紛争処理手続における国内法の位置づけについて検討するための前提として、そもそも紛争の主題が何であり、どのような法が適用されるか性質決定するという抵触法上の作業が必要となる。国内裁判所が渉外事案において法律関係の性質決定を行いまた外国法規の性質決定を行う作業と、国際裁判所が「事実」としての国内法の内容の確定等を行う作業との間の共通点に、著者は注目するのである。結論として、「性質決定」の作業は、WTOパネルによるWTO協定解釈の自律性を確保するために不可欠だと主張される。

続いて第6章から第8章において、従来からWTO紛争処理手続において国内法の位置づけが問われる3つの問題が順に検討される。

まず第6章では、いわゆる「審査基準」の明確化が図られる。著者は、「審査基準」に関するこれまでの議論をふまえて一定の考慮要素や、今後の判例展開への指針を提示するものの、本書の主題と直接関連する論点としては、まず、「審査基準」問題はあくまで中央集権的又は超国家的な規制の在り方にかかわる問題であるという点で、従来言及されることの多かったChevron法理よりも、「評価の余地」、「均衡性」又は「補完性」といった国際判例法理を参考にすべきだとの指摘がなされる。また、WTO紛争処理パネル及び上級委員会が謙抑するのは国内法解釈についてではなく、事実認定や性質決定についてのみだと指摘される。このような形で表れる「良き統治」という目的に照らして、「審査基準」が個別具体的に決定されるべきだというのが著者の主張である。

第7章では、「国内法は事実にすぎない」、それゆえ「国際裁判所は国内法を解釈しない」という法理への批判が展開される。著者は、パネル及び上級委員会が国内法の解釈を拒絶する姿勢をとるのは加盟国への配慮によるものだと指摘する。その上で、WTO

紛争処理先例の中から、法文・司法判断・立法経緯・立法意思・文脈・行政慣行・WTO 紛争処理手続における答弁の7種類の行為について WTO 紛争処理パネル又は上級委員会が解釈を行った事案を挙げ、上記法理が現実の実行に反すると指摘する。また、事実認定を行わない上級委員会が、国際法の内容に関するパネル判断の当否を検討していることも、国内法について WTO 紛争処理手続において単なる「事実」とは異なる特別の位置づけがなされていることを示すと主張する。そして、むしろ国内法を適用することを認める方が手続的透明性の向上に資すると主張する。

第8章では、いわゆる「命令的法令と裁量的法令の区別」の淵源及び内容が整理される。著者によれば、この区別の淵源がいわゆる祖父条項に基づいて命令的法令のみ GATT 第2部を逸脱することが認められていた1947年 GATT 期に特有の事情にあることを指摘する。また、他の国際裁判手続において類似の区別がなされていないことを指摘する。他方で、この区別は WTO 紛争処理先例において確立しており、原則として有効に機能していることを認める。その上で、裁量的法令であっても貿易冷却効果を持つものがありうること、問題となる国内法が裁量的であるかにかかわらず WTO 協定上の義務の違反の有無を判断する必要があること、また、そのように解したとしても一般国際法上問題がないこと、以上の3つの理由から、裁量的法令であっても WTO 協定違反と認定すべき場合があると著者は主張する。

## 2. 評 釈

著者の論旨は、大要以下の通りにまとめることが可能であろう。まず、WTO 協定と国内法とがとりわけ密接に関連していることから、WTO 紛争処理パネル及び上級委員会が国内法を単なる事実として扱うことは不当である。性質決定、内容確定、WTO 協定適合性審査といった様々な作業において、国内法については特別の取扱いが必要であり、WTO 紛争処理パネル及び上級委員会が上記作業に主体的に取り組むことによって、WTO 協定の「実効性」及び WTO 加盟国における「良き統治」の確保という目的を実現することができる。ただし、WTO 協定と国内法との適切な権限配分には留意が必要である。

このような主張は、N. Walker の所説（本誌第11号に書評あり）にならって国内法に対する WTO の「憲法的」性質を両義的に把握する姿勢に基づいており、WTO 法による国内法監督機能を確保しつつ国内法における裁量余地を柔軟に認める点で、おおむね穏当なものと思われる。

以下では、さしあたり3つの論点について評者のコメントを付す。第1点は、本書の主題についてである。WTO 法における国内法の位置づけについての分析は、WTO 法と国内法の相互作用的關係を把握するために不可欠であり、従来の研究において不足していた側面を補う重要な貢献である。ただし、同様の問題意識から一般国際法についてなされた C. Santulli, *Le statut international de l'ordre juridique étatique: étude du traitement*

*du droit interne par le droit international* (Pedone, 2001, 540p) への言及がないのが惜まれる。

第2点は、本書の分析枠組みについてである。他の国際裁判所（ICJ/PCIJ, ECJ, ECHR等）とWTO紛争処理手続とを対比しつつ、実質的義務とシステミックな義務の区分、構成的側面と評価的側面の区分、一次的規範と二次的規範の区分、そして「実効性」と「良き統治」への注目等、著者が設定した様々な分析枠組みは、従来なされてきた「審査基準」や「強制的法令と裁量的法令の区別」についての個別的分析を超えて、WTO法における国内法の位置づけを包摂的に分析しようとする際に有益な土台を提供している。ただし、論点先取と思われるものや区分が不明確なものもあるので、さらなる精査が必要となろう。

第3点は、抵触法的観点を導入したことについてである。著者が提示した抵触法的な視点は、WTOに限らず国際的紛争処理手続において広く意義を有しうる。また、国内裁判所におけるWTO協定又はWTO紛争処理裁定の位置づけを分析する際にも問題となる。ただし、ことWTO紛争処理手続において抵触法的分析が直接的に重要となるのは、WTO協定以外の国際条約等をどのように取扱うかという問題であろう（関連するJ. Pauwelynの著作につき本誌第13号に書評あり）。WTO法が国内法の「良き統治」を求めるといふ本書の立場からは、等位の規範間の選択・調整を本来の目的とする抵触法的分析がどのように活かされるかは不明瞭である。

以上のように、さらなる検討を要する事項が若干あるものの、これは本書の学術的意義を損なうものではない。今日いよいよ密接に絡まりあう国際法と国内法の関係について、独自の切り口と概念構成でもって正面から取り組んだ先進的研究として評価できるため、本誌において紹介するに値すると思われる。

なお、本書についてはRichard Frimpong Oppongの手になる評釈もある（11(2) *Journal of International Economic Law*, 501-506 (2008)）。

（小樽商科大学商学部准教授）