

## 一 はじめに

これまでWTO紛争処理手続においては証明責任の所在、程度をめぐって争いがあり、いわゆるシャツ・ブラウスケースにおいて、相手国の措置がWTO協定違反であることを申し立てる側がWTO協定に違反する行為の存在について「prima facie」ケースを示す証明責任を負つた<sup>1)</sup>の判断が示されている<sup>2)</sup>。右の判断についてはこれまでも論じられているが<sup>3)</sup>、本年二月に上級委員会報告書が公表された「日本の農産物に関する措置」ケース(事件番号AB-1998-8、いわゆる植物検疫ケース)は、証明責任の脈絡の中で民事訴訟法上「弁論主義」又は「主張責任」と観念されている点について注目に値する判断を示した<sup>4)</sup>。本稿においては右の紛争処理手続上の位置付けについて論ずる<sup>5)</sup>。

## 二 弁論主義をめぐる事例

## イ 弁論主義の民事訴訟法上の位置付け

そもそも弁論主義とは口頭弁論において当事者が提出した資料を裁判の基礎とするという原則をさす。民事訴訟法上弁論主義を直接に規定するものはなく、判例学説上確立されたものである。その具体的中身とは、「主張責任」、すなわち、法律効果を生じさせる原因となる主要事実(目的物引渡し請求における売買契約の成立、賃料請求における賃貸借契約の成立等)については当事者が主張することを必要とし、当事者が主張しない場合には裁判所は認定することができないとされる<sup>6)</sup>。このため、事実についての自由は裁判所においてこれを覆すことが許されないことになる。これに対して民事訴訟手続法においては、事実の客観的な確定が重要であるという原則から、裁判所が当事者の主張に拘束されないという職権探知主義が法定されている(一四条等)。

「立証責任」又は「挙証責任」はある事実の存否が不明の場合にどちらが不利益を受けるかという責任の配分を問題とするものであり、一般に弁論主義とは区別されている。本邦においては一般に、実務上自己の有利に帰する法律要件の存在を主張する側に挙証責任が配分されるという原則が確立していると言つて良いであろう。

もっとも、法律要件を構成する主要事実について一方の当事者のみが主張責任・挙証責任を負つとは限らない。たとえば、建物賃貸借の解約申入れに必要とされる「正当事由」(借地借家法一八条)の存否については、判例上正当事由を基礎付ける事実の主張・立証を解約を主張する側に求め、これを否定する事由の主張・立証を解約の効果を否定する側に求める扱いが確立されている<sup>7)</sup>。

## ロ E.C.J.の事例

「これまでにも右に述べた意味での弁論主義の問題がE.C.J.においても取り上げられてきている。

まず注目されるのは、よく知られているように「Barcelona Traction ケース」である。右ケースにおいては、当事国間に問題の会社がカナダ法により設立されており、したがってカナダが会社に外交保護権を有すると言つ点について争いはなかった。フィッツモーリス判事はその意見の中で次のように述べた。

私の見解では、いずれの当事国もバルセロナ会社のカナダ国籍を争わず、会社がカナダ国籍であるという前提で進行したことから、裁判所は異なる推定をする必要はない、という前提にたつのみでは十分ではない。そのような態度は通常上訴その他の手続が存在する国内裁判所では極めて必要とされるものであるかもしれない。上訴その他の救済の可能性がほとんど常にない国際裁判手続ではそのような態度は適切でない。この分野では、当事者に委ねるといふ原則の適用は、問題が単に付随的でなく事件の結果にきわめて重大であるような場面までいたす<sup>8)</sup>に拡大する可能性がある<sup>9)</sup>。

すなわち、国際司法裁判所では、当事国の自由が裁判所を拘束する必要はなく、右に反する事実を認定することが許されるというものである。もっとも、多数意見は同判事の意見と異なり、更に事実を調査することが必要とされていない。

いわゆるニカラグア事件においては、一方当事者である米国とエル・サルバドルの欠席が問題とされた<sup>10)</sup>。弁論主義の立場に立つならば、欠席当事者については自由が成立したものとみなし「擬制自由」<sup>11)</sup>。民事訴訟法一四 条二項(出席当事者の主張を事実と認めることも可能である<sup>12)</sup>)。しかし、E.C.J.規程五三条に次の規定がある<sup>13)</sup>。

- 1 一方の当事者が出廷せず、又はその事件の防禦をしない場合には、他方の当事者は、自己の請求に有利に裁判するよつに裁判所に要請することができる。
- 2 裁判所は、この裁判をする前に、裁判所が第二十六条及び第二十七条に従つて管轄権を有することの

みならず、請求が事実上及び法律上十分に根拠をもつことを確認しなければならない

この事件で多数意見とシユウエーベル判事との間にこの権限をどこまで行使するかについて見解の相違があった。多数意見は当事者間の公平と司法の健全な運営を重視しつつも、独自の事実調査については消極的であったのに対し、シユウエーベル判事はECJが次のような事実調査を行うべきであったとする。

(ECJは)規程の五条の下で、判事の適当な委員会又は他の機関に対してニカラグア、合衆国、エル・サルバドル、ホンデュラス、コスタ・リカ、グアテマラ及びキューバの領域において、政府が有すると称する証拠となる資料を収集したり、裁判所に出頭することができないか出頭することを望まない、知識を有する人を尋問するような事実調査を行うことを委任することができた。

#### 八 ECJの動向の評価

このように、ECJにおいては弁論主義、特に当事者の自由の成立の扱いについて制約があり、裁判所に幅広い権限が認められる余地がある。特に擬制自由については規程上も認められていない。仮に、シユウエーベル判事の主張するようなような調査がECJの権限であり義務であり、かつ加盟国はこれを受忍する義務を負うのであれば、いづのであれば、弁論主義からは隔たっているといつこととなる。

#### 二 WTOの手続と評価

##### WTO手続

WTOにおいては紛争の対象である小委員会(パネル)の「付託事項」が幅広い。紛争解決に係る規則及び手続に関する了解に定める次のような付託事項が採用されるのが通例である。

(紛争当事国が引用した対象協定の名称)の関連規程に照らし(当事国の名称)により文書(文書番号)によって紛争解決機関に付された問題を検討し、及び同機関が当該協定に規定する勧告又は裁定を行っために役立つ認定を行うこと。

そして、不服を申し立てる当事国は、右の文書(いわゆるパネル設置要請)において問題とされる制度とこれが違反すると主張する特定の規定を列挙するにとどめるのが通例である。更に具体的な主張立証はいわゆるサブミッションにおいてなされる。

##### 立証すべき事実の範囲

ところが、列挙されるWTO協定の条項は多様な要件を有しており、どのような事実を主張・立証すれば要件を満たすことになるのか、逆に防禦側は何を争えばよいのかは明確にされていない。

例えばガット二条二は内国税を「国内生産に保護を与えるように」課してはならないという義務を規定するが、何が右の条項を満たすかは個別に検討するほかはない。そして、手続上提出された証拠に基づいて右の要件を自由に認定することができる(すなわち右の抽象的な要件が主要事実であり、具体的な事実は間接事実である)とすれば(防禦側としては申立て国の主張に反論することでは足りず、提出された証拠すべてについてあらゆる角度から争わなければならない)。

例えば、日本の酒税のケースの上級委員会報告書は次のように認定してガット二条二違反を結論付けている。

パネルが留意したように、我々も次のことに留意する。

…日本の関税及び内国税の組み合わせは、次のような効果を有する。一方で外国産しようちゅうが日本市場に参入することを困難とし、他方でしようちゅうと他の「白」又は「茶色」のスピリッツとの間の競争条件の均等性を保証しない。このように、高い関税率と差の設けられた内国税の組み合わせを通じ、日本は国産のしようちゅうを、それが外国産のしようちゅうであれば又は茶色のスピリッツのどれかであれ、外国からの競争から「隔離する」のである。

##### 問題点

そもそも関税が国産品を外国の競争から隔離するのはガット上合法であり、上級委員会が何を問題としているのか明らかではない。また、申立て国は関税をガットとの非整合性を基礎付ける事実として主張していない。右の上級委員会の認定は、主張・立証すべき主要事実は「国内生産に保護を与えるように」といつ抽象的な事実であり、それ以下のより具体的な事実は間接事実としてパネル又は上級委員会が当事国の主張の有無にかかわらず自由に認

定することができるという趣旨を示唆するものである。

しかし、右のアプローチは申立て国にとつてのみならず、防禦する側にとり争点を予測することを困難にする。そもそも、貿易をめぐる紛争については具体的な苦情が存在するはずであり、その事実について主張・立証を求めることは当然といふべきである。しかも、当事国の主張を超える判断を行うことには、右の関税をめぐる判断に見られるように、ガットの規定を無視した結論を導く危険性も内在する。

他方において、きわめて具体的な事実が主要事実であり、これについて主張・立証を常に求めるといふのも現実的なアプローチではないであろう。相手国の制度についての情報は必ずしも入手が容易ではないから、パネル手続を通じて fact finding が行われたとしてもやむを得ない部分がある。また、厳密な主張・立証の要求は当事国の法廷技術の巧拙で結果が左右されるおそれもあり、パネルに何らかの客観的な事実探知を期待することにも合理性はある。結局ケース・バイ・ケースのアプローチが求められてしかるべきである。

### 三 植物検疫ケース

#### イ 事案の概要

このケースにおいて争われたのは、リンゴ等の果実に対するコドリシガの付着であった。本邦はコドリシガの発生国として知られており、コドリシガの生息地域からの特定の果実は付着の危険性に鑑みて輸入禁止とされている。輸入禁止は輸出国において十分な殺虫技術が開発された場合には解除することとされており、具体的には対象果物の品種ごとに殺虫技術が有効かどうかの試験を要求し、その結果有効と反対された場合には、当該品種について輸入を解禁することとしてきた。これに対してある品種について有効と判定された殺虫技術は他の品種についても有効であるというのが米国の主張であり、右の「品種別試験」は衛生植物検疫の適用に関する協定（SPS 協定）に違反するというのが米国の主張であった。本稿に関連するのはそのうちでも五条六の次の規定である。

6 第二条2の規定が適用される場合を除くほか、加盟国は、衛生植物検疫上の適切な保護の水準を達成するため衛生植物検疫措置を定め又は維持する場合には、技術的及び経済的事項可能性を考慮し、当該衛生植物検疫措置が当該衛生植物検疫上の適切な保護の水準を達成するために必要である以上に貿易制限的でないことを確保する。(注)

注 この6の規定の適用上、一の措置は、技術的及び経済的実行可能性を考慮して合理的に利用可能な他の措置であつて、衛生植物検疫上の適切な保護の水準を達成し、かつ、貿易制限の程度が当該一の措置よりも相対的に小さいものがある場合を除くほか、必要である以上に貿易制限的でない。

すなわち、米国は品種別試験でなく、その果物（「品目」「品目」「リンゴ」「さくらんぼ」等）について試験結果を有効と判定するべきであるという「品目別試験」が日本の適切な保護の水準を達成しかつ相対的に貿易制限の程度が小さい、すなわち、五条六の注釈にいう「他の措置」に該当するので品種別試験は協定五条六に違反するという主張を行ったのである。

#### ロ パネルの判断

これに対してパネルは、品目別試験が右の「他の措置」に該当するとは認めなかった。ところがパネルは、米国の主張しない別の措置（果実の吸着性を試験する）が「他の措置」に該当し、したがって品種別試験は五条六に違反すると判示した<sup>54</sup>。

しかし、右の別の措置は、パネルに助言する専門家が主張したものに過ぎず、米国は何ら主張・立証を行っていない。すなわち、弁論主義の観点から言えば主要事実を「別の措置」一般と考えるのか、それとも具体的な措置ととらえるのかについて、「別の措置」一般であるという判断をとり、個々の措置は間接事実であつてパネルが自由に認定できるといふ立場をとつたものである。

#### ハ 上級委員会の判断

上級委員会は次のように述べて右の判断を覆した。

上述の証明責任の原則に従い、我々は米国が五条六の三つの要素を満たすほかの措置があるという prima facie ケースを示すべきであると考ええる。合衆国はパネルに対して「吸着の水準の決定」が五条六の三つの要件を満たす他の措置であることを主張しさえしなかつたのであるから、我々は合衆国が「吸着の水準の決定」が五条六の他の措置であるという prima facie ケースを証明していないと考ええる。

すなわち、米国は単に「別の措置」が存在することを主張するのみならず、具体的な措置について主張・立証す

る責任を負うことが示された。これはいわゆる弁論主義の立場をとり、具体的な事実を主要事実と認定したものと評価するようである。

なお、同時に上級委員会は先例に従い、あなず、なく、すもも及びまるめらについて適用される「品種別試験」の危険性評価がなされているかどうかを調査し、SPS協定に従った危険性評価がなされていないと判断した。しかし、そもそもこれらの果実は解禁されていないので「品種別試験」の措置が適用されているかどうかは議論の余地がある。日本側がこの点をなせ争わなかったのは公開されていない。

#### 四 結語

本ケースは、WTO手続において弁論主義を重視した先例として独特の位置を占めている。仮にこの先例が踏襲されるならば防衛側にとっては望ましいであろう。他方、あなず等についての判断が示すとおり、上級委員会が積極的に事実を調査する姿勢をも維持している。五条の注釈の具体的な規定ぶりがこの結論をもたらした可能性もある。この先例が今後の程度重視されるかは未知数といえるであろう。

- 一 *United States – Measures Affecting Imports of Woven wool Shirts and Blouses from India*, adopted 23 May 1997, WT/DS33/AB/R
- 二 *F. Pauwelyn, Evidence, Proof and Persuasion in WTO Dispute Settlement*, 1. J. of INT. Econ. L., 227 (1998)脚
- 三 *JAPAN – MEASURES AFFECTING AGRICULTURAL PRODUCTS*, circulated 22 February 1999 (WT/DS76/AB/R)
- 四 なお、*日本の牛肉輸入を推察せよる事件 (関税事件)* についてその原則を適用した点も。
- 五 *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Separate Opinion of Judge Fitzmaurice, *ICJ Reports 1970*, p. 84.
- 六 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, Merits, Judgment of 27 June 1986, *ICJ Reports 1986*.
- 七 *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, circulated 4 October 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R
- 八 *植物防疫法施行規則別表一*の項目を参照
- 九 *JAPAN – MEASURES AFFECTING AGRICULTURAL PRODUCTS*, circulated 27 October 1998, WT/DS76/R