

2. 予防原則の適用をめぐって——フランス国際経済法文献のサーベイから——

須田 文明

はじめに

健康及び環境保護という、政治的に微妙で科学的に不確実な部分の多い領域において、WTO に紛争を解決する権限が与えられていることについては疑問とされるところであろう。実際、EC ホルモン牛肉事件をはじめとして、WTO 協定違反が宣告されても、結局、その違反措置は撤廃されず、提訴国側の報復措置が発動されるような事例がしばしばなのである。

また、「政治的妥協によって生まれ本来的に玉虫色で自己矛盾をはらんだ」(松下(2000)) WTO 協定における欠落点が、パネルや上級委員会により埋められるようなりスクがある(WTO 紛争解決システムは加盟国の権利及び義務についてはこれを追加したり、除去したりすることはできないという原則があるにもかかわらず(『紛争解決了解』第3条2))。WTO においてなされた決定が、健康や環境保護といった重要な領域において、WTO 加盟国政府の民主主義システムにのっとって採用された措置を無効にしてしまうのでは、という懸念も払拭されない。

本稿は、「予防原則」⁽¹⁾という観点から、グローバル化の度合いを強める食品の国際貿易について批判的に検討することを目的とするものである。もともと国際経済法の専門家でもない筆者が、「プロジェクト研究資料集」といった形式を利用して、拙速にも執筆した本稿は、読書ノートの域を出るものではない。

また、こうした拙劣な形で本稿を刊行するのは、筆者の能力不足によるだけではなく、「予防原則」というテーマの緊急性、浮遊性のためである。たとえばフランス上院での議論で、「予防原則とは何もしないということなのだ」という批判が起きているように、とりわけ GMO 分野では、農業界等は、米国に大きく引き離されていることに対して危機感を募らせ、政府に圧力をかけている。EU が「予防原則」をどのように活用しようとしているかも、今ひとつはつきりしないのである。また GMO に関して、米国による EU の WTO 提訴を受けて、EU はどのような対応を探るのかも不確かである。

さらに言えば、予防原則についての、一般的に適用可能で、普遍的に受け入れ可能な定義を提供することがそもそも困難なのである。それは、予防原則の基本的定義について意見の一致が得られていないという事実に由来するというだけではなく、むしろ、その適用がケースバイケースでなされるものであるという事実、またその適用が所与の時点で、社会が特定の物質や活動について受容可能と判断するリスクの度合いに依存しているという事実による。

なお予防原則とは結局、科学的不確実性に関わることであるが、最近の科学社会学もしくはリスク社会学の展開を詳細に検討することができていたならば（例えば M. Callon *et al.* (2001)），本稿はもっと違った内容になったはずである。予防原則はどのようなものであるか、どうあるべきかは、論者の「科学観」に大きく作用される。「科学 “la” science」がもはや必ずしも普遍的な回答をもたらさないと考えられるならば、リスク管理にはますます、科学的リスク評価とは異なった、「その他の正統な要因」（動物愛護や文化など）が関与することになる。さらには、よりラディカルな考え方によれば、リスク評価にさえ、非専門家を関与させるべきであるという考え方も登場し得よう。専門家も非専門家も相互に補完的な知識を有しているからである（M. Callon *et al.*, 2001, p.271）。またリスク評価の段階で、対立する科学的少数派を予め関与させることで、予防原則の「手続き化」を進めることもできよう。

本稿は、フランスの国際経済法学者、もしくは環境法学者として活躍中の論者の論文を中心に検討してみた。その多くは予防原則の適用に積極的な立場にある。ガット 20 条にしろ、SPS 協定にしろ、予防原則が考慮されるような状況はあくまで例外的な状況なのであって、こうした場合、例外条項は狭く解釈されるべしという「常識」に、こうした欧州の法学者の立場は逆行しているように思われる。しかし彼らの問題意識の一つは、食品安全や環境その他の事項に関する、市民社会の正統な懸念をいかにして WTO システムに組み込むことができるのか、という喫緊の課題に対して予防原則を梃子にして考察することにあるように思われる。アメリカと EU との対立が、様々な場面で見られるようになっている現在、欧州の立場を検討することは、少なからぬ意義を持つことになると思う。

注 (1) 「予防」precaution の訳語は悩ましい問題である。これが「悪訳」（宮城島, 2002）であるのははっきりしている。例えば「インフルエンザの予防にうがいを励行する」といった文句を思い浮かべればよい。インフルエンザについては科学的に確実で、その発症のリスクはもっともらしく、確率化可能である。このような場合、precaution ではなく、prevention が妥当する。Callon らが述べるように、科学的知識の増加とともに、precaution から prevention へと漸次的な移行が見られることになる(p.271)。科学的に不確実な状況下で発動されるべき措置を precaution という概念により正当化する場合、これにどのような訳語を与えるべきか。筆者としては「慎重」という訳語が適切と考えるが、しかし「慎重」としたところで、prudence というもう一つのキー概念と抵触する懸念がある。こうした訳語の問題は、EC 基本条約第 174 条でもあらわれる。すなわち「共同体環境政策は予防原則、防止的活動の原則、修復の原則、汚染者負担原則に基づく」とある。一つの法律の条文に precaution と prevention とが併記されているのである。例えば宮城島氏は pre/caution（予めの警告）ということで「予警」という訳語を当てているが、あまり一般的ではない。ここではあえて、「予防」という悪訳に従った次第である。

1. 国際法における予防原則承認の現段階

(1) 予防原則とは

国際法の中で、予防原則がどのような位置を与えられているかについて議論する前に、予防原則についてあらかじめの概観を得ておこう。

現在のところ、この原則の法的な意味について明確な定義は存在しないものの、一般的

な枠組みとして、次のように言うことができよう。すなわち予防原則とは、健康や環境保全にとって潜在的なリスクがある場合には、このリスクの存在が科学的証拠により確認されることを待たずに、しかるべき当局に対し行動することを要請する、そのような行動指針のことである（Ch. Noiville, 2000）。その目的とするところは、久しい以前から欧州各国の国内法及び欧州規則の実定法の中に統合されている防止 prevention 原則を超えている。防止原則によれば、確認されたリスクが存在する場合にのみ、慎重なる措置の採用が正当化される。つまり、被害が実際に生じるか、あるいはそのリスクの可能性が強くなったときにのみ、このリスクの現実化を抑制し、防止する手段を追求することが正当化されるのである。しかし予防原則は、防止原則を超えて、ある製品の安全性に関する懸念ないし不確実性が法的な効力を生み、また保護的措置の導入を正当化する。したがって、予防原則においては、科学的不確実性が、貿易制限を許容する可能性を持つのである（販売禁止や市場からの回収、製品への健康影響評価の義務付けなどを通じて）。

しかし科学的不確実性が法的な効力を産出するとしても、こうした予防的措置が、偽装した貿易制限となることを回避するためには、その実施条件について合意がなされていなければならない。行論を通じてこうした条件が明らかにされてゆくであろう。

（2）国際環境法領域における漸進的承認

国際司法裁判所は、何度か、予防原則について明確な立場を取る機会を与えられていたにもかかわらず（「核実験Ⅱ」ケース、「Gabčíkovo-Nagymaros」ケース等）これまでのところ、これについて一定の立場をとることを回避している。たとえば「核実験Ⅱ」ケースでは、ニュージーランド政府は、予防原則が慣習国際法に属し、環境に対して被害を与える可能性のある国（フランス政府）に対して、リスクを及ぼさないことを証明する義務を科すことを望んだ⁽¹⁾。また、Gabčíkovo-Nahymaros ケースは、ダニューブ川でのチェコスロvakiaとハンガリーとの間での共同プロジェクト（ダム建設及び水力発電所建設）の実施条件に関するものであった。ハンガリーは、ブダペスト市の水質保全にとって、この作業がもたらす潜在的リスクに由来する「生態学的必要性」を理由として、建設作業の中止を要請した。ハンガリーは同時に、「防止を科す一般規則の最も発展した形態」として自らが考える予防原則を援用していたのである。国際司法裁判所は、こうした原則とは距離をとり、「生態学的必要性」の状態を認めることを拒否し、「深刻な危険」はまだ不確実であるとした。不確実なリスクの存在に対しても、予防原則を適用しなかったのである。

しかし、様々な環境領域における国際条約においては、しばしば予防原則が言及されている。例えば国連気候変動条約（1992）、生物多様性条約（1992）、カルタヘナ議定書（2000）がある。その後、予防原則は環境領域から徐々に健康などの他の領域へと、その適用領域を拡張しているように思われる。

(3) 国際通商法・WTO 協定における予防原則

1) WTO 協定と一般国際法との関係

WTO 協定と予防原則との関係について検討する前に、WTO 協定と一般国際法との関係を検討しておこう。予防原則が一般国際法上の原則もしくは慣習法としての地位を獲得しているかどうかは、WTO 協定解釈において重要な意義を有することになるからである（以下の叙述については G. Marceau (2002) 参照）。

こうして WTO 上級委員会はその最初の報告書で、「国際公法から臨床的に cliniquement 切断して、一般協定を読むべきではない」（「米国・ガソリン」上級委員会報告 (WT/DS/ABR), 1996 年 5 月 20 日 p.23) としたが、この確認は、WTO 協定の運用と解釈において重要な影響を及ぼすことになった。また最近では「韓国：公共調達」事件におけるパネルがこうした現実をさらに推し進めているように見え、次のように述べている。

「慣習国際法が WTO 加盟国間の経済関係に一般的に適用される。WTO 協定が、国際公法の適用領域からこれをのぞく条項を含まない限り、国際公法が適用される」（「韓国・公共調達」パネル報告 (WT/DS163/R), 2000 年 6 月 19 日、パラ 7.96.)。

WTO 協定の解釈は、加盟国間の関係に適用される国際法規すべてを考慮しなければならず、このように WTO 協定が一般国際法の統合的要素をなしている以上、これに関する紛争解決機関による準司法的裁判は予防原則の発展や精緻化に寄与することができる。逆に、予防原則が国際法上の地位を有しているならば、この原則は WTO 協定の解釈において適用されることになろう。WTO 協定と予防原則との間の関係は、加盟国により採用される予防的措置に対する、WTO 紛争機関による準司法的決定から検討されることになる。

ところで、「紛争解決に係る規則及び手続きに関する了解」の第 3 条 2, 第 4 条 2, 3, 第 7 条, 第 11 条は、WTO 規則と一般国際法との間の関係を定義している。それによれば WTO の「対象協定」の違反のみが協議の要請及びパネルの設置の要請の対象である。こうして、WTO の紛争解決制度では、WTO 協定の違反の訴えのみが WTO の準司法的メカニズムを開始することができる。「紛争解決了解」の第 4 条 2, 3, 第 7 条 1, 第 11 条によれば、パネル及び上級委員会は、委任された裁判権しか持たず、WTO 協定違反の申し立てを審理することに制限された裁判権しか持たない。

このように WTO の紛争解決制度は、WTO 協定の規則の解釈における、一般国際法の妥当性を妨げない。「紛争解決了解」第 3 条 2 (米国：ガソリンケース AffaireEtats-Unis:Essence も言及している) は次のように規定している。「世界貿易機関の紛争解決制度は、多角的貿易体制に安定性及び予見可能性を与える中心的な要素である。加盟国は、同制度が対象協定に基づく加盟国の権利及び義務を維持しながらびに解釈に関する国際法上の慣習的規則に従って対象協定の現行の規定の解釈を明らかにすることにするものであることを認識する。紛争解決機関の勧告及び裁定は、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、また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」。

なお条約法に関するウイーン条約がこれらの慣習規則のいくつかを規定しているが、国

際公法の解釈のこうした慣習規則の範囲と内容は詳細には規定されていないという (G. Marceau, 2002)。また WTO 規則と予防原則との関係では、ウイーン条約の第 31 条 3 項 c がとりわけ重要である。第 31 条 3 項 c は次のように規定している。「第 31 条 1 項：ある条約は、その条約について与えられた通常の意味に従って、その背景とその目的に照らして、善意に基づいて解釈されなければならない。3 項：同時に条約は背景と並んで、(c) 当該国間での関係に適用される国際法のすべての関連規則を考慮する」。こうして、もし予防原則が「当該国間での関係に適用される国際法の関連規則」を構成しているならば、WTO 協定のすべての規則の解釈は、必然的に、この予防原則の存在と効力を考慮してなされなければならない。したがって、「予防原則」の一般的国際法における地位を決定することが重要なのである。欧州が、機会あるごとに、予防原則がすでに一般国際法上、原則の地位を獲得していると主張しているのは、こうした背景において考えられなければならない。

次にわれわれは、WTO 諸協定において、予防原則が多少とも関連すると思われる協定について検討しておこう。SPS 協定についてはその後で詳しく検討する。

2) 「関税及び貿易に関する一般協定」 GATT 第 3 条

GATT には予防原則への明示的な言及は存在しない。また、ある加盟国による貿易制限的措置が、GATT に照らして検討されるためには、当該措置は、SPS 協定でいう SPS 措置であってはならず、TBT 協定でいう技術的規則であってはならないことになる。

さて、ある貿易制限的措置が GATT の対象となる場合、当該措置が適法的であるためには、まず、内国民待遇原則のために、同種の国内産品と同一の待遇を与えなければならない (GATT 第 3 条)。しかしこの二つの製品のうち、一方が提示するリスクが環境的観点から不確実であるのに対し、別の製品が確実なリスクを示す場合、この二つは「同種の産品」 (GATT 第 2 条) と考えることができるか？換言すれば、ある輸入製品に対して予防原則を適用するために、国内製品と輸入製品との間の区別を正当化することができるだろうか？ (P. Bechmann, V. Mansuy, 2002)

紛争解決機関のこれまでの判断によれば、二つの産品が同種であるかどうかは、それ自体における製品の品質に照らして評価されなければならないのであって、「製品の製造手法」によってでもなければ、ましてやこの製造手法により提起される環境にとってのリスクに基づいてでもない。こうして、メキシコ産のマグロ製品に対するアメリカによる輸入制限に関するケースが、紛争解決機関に対して、この点について判断する機会を与えた（「米国・マグロの輸入制限」 (DS21/R)）。ここではマグロがイルカに被害を与える技術により捕獲されるという理由で、メキシコのマグロ製品の輸入を制限することは、自由貿易に反するとされたのである。それが生態学的にいかに重大な影響を及ぼそうとも、それは製品としてのツナ缶の最終的性格を何ら変更しないのであり、それは別のすべてのツナ缶と「同種」のままである。この場合、四つの基準が重要とされる (Ch. Noiville, 2003)。すなわち二つの製品の物理的な特徴と品質、その最終用途、関税上の分類、最後に、それへの消費者

の味覚や習慣、購買行動が挙げられるが、これまでの判決は、主として市場アクセスに基づいて、製品の「同種」性について、広く経済的、貿易上の定義を採用してきた。今日、ある製品の「品質」がますます「社会的な」配慮（環境やリサイクル、生物多様性、児童労働、動物愛護など）に関連付けられるようになっているとしても、司法上の判決は「物理的品質」の検討で満足し、一般的に「消費者の嗜好や味覚」を検討することを忌避してきた。こうして国家の製品待遇方法は、客観的な基礎に基づくべきとされ、主観的（文化的、倫理的な外在的要因に服する）待遇方法に翻弄されるべきではないとされてきたのである。こうした立場からは技術 A により捕獲されたマグロのツナ缶は、技術 B により捕獲されたそれと異ならないのと同様、GMO 大豆は非 GMO 大豆とは異なるとされるのである。この二つの製品は実質的に同等で、代替可能であり、したがって「同種の产品」だからなのである。

それならば製品そのものによってリスクが引き起こされる場合はどうか（P. Bechman, V. Mansuy, 2002）？WTO 上級委員会は、最近、アスベストにより引き起こされる健康リスクが、アスベストの特徴に固有なものとして考えられなければならないとした。したがって、アスベストと、健康にとって同一リスクを引き起こさない代替品とを区別した（2001 年 3 月 12 日付、上級委員会報告書、「欧州共同体・アスベスト：WT/DS135/AB/R」）。こうして、WTO 上級委員会は「ある製品が健康に対して引き起こすリスクについての証拠の要因は、GATT 第 3 条 4 項の『同種の产品』の検討において関連することができる」とした（パラ 151）⁽²⁾。

こうした理由付けは、製品により引き起こされる、とりわけ環境にとっての潜在的な内在的リスクへと移し変えることができ、GATT 第 3 条による貿易制限措置の適法性の検討段階において、予防原則を検討することを可能とするであろう。

3) GATT 第 20 条

さて、たとえある貿易制限的措置が GATT 第 3 条に照らして違反と判定されるとしても、まだなお、人や動物の健康や生命を保護し、もしくは植物の保全を保護する必要性を援用することで、この措置を正当化することが可能である（P. Bechmann, V. Mansuy, 2002）。これはとりわけ GATT 第 20 条（b）に基づく措置である。

「GATT 第 20 条：一般的例外 この協定の規定は、締約国が次のいずれかの措置を採用することまたは実施することを妨げるものとして解してはならない。ただし、これらの措置を、同様の条件の下にある諸国との間において任意のも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、または国際貿易の偽装された制限となるような方法で、適用しないことを条件とする。「(b) 人、動物または植物の生命または健康の保護のために必要な措置」「(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または消費に対する制限と関連して実施される場合に限る」。これらの規定は、加盟国により適用される貿易制限を正当化するものとして、いわゆる非貿易的関心事項に関わる。

このGATT第20条の適用に関しては、上述のEC/アスベスト・ケースでパネルと上級委員会は、明確に、加盟国が、自らが適切と判断する保護水準を保証することができる措置を採用する、加盟国の一般的権利を承認した。「WTO加盟国は所与の条件において自らが適切と判断する健康保護水準を設定する権利を有する」(「EC/アスベスト」上級委員会報告書、(WT/DS135/R)、2001年4月5日、パラ168)。この場合、加盟国が依拠する科学的意見は、たとえ少数派であってもよいのである(松下(2001)及び同(1998))。

「178: SPS協定に照らして、われわれは、ECホルモン牛肉事件で次のように述べた。すなわち『政府は、所与の時点で、権限のある尊重される情報源に由来する異なった意見に基づいて、善意に基づいて、行動することができる』。GATT第20条(b)に照らした措置を正当化するためには、加盟国は、その時点において異なった意見をなすかもしれない科学的情報源に基づいて善意から行動することができる。保健政策を制定する際に、加盟国は、所与の時点での多数派の科学的意見に、自動的に従うことの義務付けられてはいない。したがって、パネルは、証拠の『支配的な』権威に基づいて、GATT第20条(b)としての決定に必ずしも至る必要はない。」(「EC/アスベスト」上級委員会報告書)。

また同パネルは、科学的不確実性がある場合、健康保護に関して、各国政府が自らが適切と判断する保護水準を定める権利を制限されることはないことを示していた。

いずれにしても、上述のGATT第3条との関連で言えば、貿易制限的措置がGATT第20条(b)もしくは(g)に基づいていると判定されるためには、この措置は製品の特徴のみに関連していなければならず、製品製造手法と関連していてもそのようには判定されないのである。このことは、この規定の適用領域を著しく狭めている(Bechman, Mansuy, 2002)。アスベスト・ケースでは、WTO上級委員会は、アスベスト及びそれを含む製品の輸入禁止措置が「人の健康と生命の保護にとって必要である」と認め、したがって、自由貿易よりもこうした必要性を優先させることを受け入れたのである。しかしながらこのケースでは、不確実なリスクが問題となっているのではなく、アスベスト繊維の発ガン性はすでに証明されていたのである。それでも、このケースは、潜在的なリスクの場合における第20条の適用についての興味深い展開を開示したのである(少なくとも、このリスクが製品の特徴に内在的である場合)。

ところでGATT第20条(b)にいう「必要な措置」の、「必要な」という語句の解釈は、相応性(proportionnalite均衡性や比例性とも言う)のテストに照らして見た場合(後述)、同条が予防原則の何らかの側面を考慮しているものとして解釈できるかもしれない。というのも、この規定は、こうした必要性の評価は、保護されるべき価値の重要性と、(望ましい保護水準に対して)選択された措置との相応性とに関わるからである(G. Marceau, 2002)。この「必要な」という語句の解釈については、「韓国:牛肉ケース」(2001年1月10日付上級委員会報告)が詳細に述べている。

「161:われわれは次のように考える。つまり、「必要な」という語の範囲は「不可欠な」、「絶対的に必要な」、「不可避な」ことに限定されない。ある法律の遵守を保証する

ために不可欠であろうが、絶対的に必要であろうが、不可避であろうが、こうした措置は、第 20 条 (b)」により提示される条件を確かに満たしている。しかし、その他の措置もまた、こうした考え方へ属することができる。「必要な」という語は、われわれの考えでは、さまざまな度合いの必要性を示している。ある極端な意味では「必要」という語は、不可避という意味であり、別の極端な意味には「促進的」という意味がある。こうした領域の中で、われわれは、ある「必要な」措置は、単に「促進する」という意味よりはむしろ「不可避な」という極のほうに近いと考えることができる。

162：ある措置の「必要性」を評価するためには、「必要な」という語が採用される際の背景から目をそらすべきではない。ある措置が法律ないし規則の遵守を保証するために必要であると主張されているような措置を評価する協定解釈者は、(遵守させるべき法律ないし規則が保護すべきとされる) 共通の利益ないし共通の価値の相対的重要性を考慮することができるよう思われる。こうした共通利益もしくは共通価値が重要であればあるほど、適用手法として採用された措置の必要性を認めることができるとなる。

163：要約すれば、「不可欠」ではないような措置が、それにもかかわらず「必要」であるかどうかを決定するためには、それぞれのケースにおいて、一連の要素を吟味し比較考量しなければならない。こうした要素の中では、当該の法律ないし規則の遵守において適用措置が演じる役割、(輸入もしくは輸出に関するこうした法律もしくは規則により保護される) 共通利益もしくは共通価値の重要性が重要である。」(「韓国・牛肉」上級委員会報告書 (WT/DS161/ABR), 2001 年 1 月 10 日)。

さて、これまでのところ、GATT 第 20 条が予防原則の観点から検討されることはなかった。紛争解決機関が WTO 協定に基づいて、自らにゆだねられた紛争を解決するものとされているとしても、WTO 上級委員会は、「国際公法から、臨床的に切断するように、一般協定を読むべきではない」(「ガソリン・ケース」上級委員会報告, 1996 年 4 月 29 日付) としており、今後、予防原則の地位が国際法秩序においてより明確化された折には、紛争解決機関もこうした進展に従うことになろう。しかしガット 20 条は、あくまでも例外条項なのであって、厳格な解釈がなされなければならないことから、これまで紛争解決機関は各号の要件を狭く解釈する傾向にあったという(清水, 2003)。こうして、予防原則のためにガット 20 条を援用するには厳しい制約が科せられるかもしれない。

ところで、GATT のほかにも、WTO 諸協定の中に、自由貿易を促進するための別の協定が存在しており、こうした目的の下で、加盟国が衛生植物検疫措置をとり (SPS 協定)、技術的規則に基づいた措置をとる (TBT 協定) 際の規則を枠組み付けているのである。

4) TBT 協定

この協定は 1979 年に調印され、1994 年にウルグアイラウンドにより根本的に改定された。この協定は技術的規則、規格、SPS 協定にはカバーされない側面の適合性評価手続き(たとえば栄養的側面、アレルギー特性など)、表示や包装といった健康には明示的には関

連しない事項を扱う。TBT 協定はすべての商品に適用可能であり、したがって食品部門の产品も対象とされている。とりわけ食品や栄養的側面に関する消費者への情報提供の問題が取り組まれている。逆に家畜の健康や作物の衛生、人間の安全性に関する措置については、TBT 協定とは別の SPS 協定にゆだねられている（なお、TBT 協定と SPS 協定のそれぞれの適用範囲については藤岡典夫（1999）を参照。後述の SPS 協定とは異なり、TBT 協定はリスク評価に関して特段の義務を設けてはおらず、また今のところ、予防原則に関連しては、紛争解決機関での議論の対象となっていない）。

SPS 協定と同様、TBT 協定の前文も加盟国に対して、自らが適切と考える保護水準を採用する権利を認めている。

「いかなる国も、同様の条件の下にある国において恣意的もしくは不当な差別の手段となるような態様でまたは国際貿易に対する偽装した制限となるような態様で適用しないこと及びこの協定の規定に従うことを条件として、自国の輸出品の品質を確保するため、人、動物または植物の生命または健康を保護しもしくは環境の保全を図るためまたは詐欺的な行為を防止するために必要であり、かつ、適當と認める水準の措置をとることを妨げられるべきでない」。

第2条2も同様に、加盟国が「正当な目的が達成できることによって生ずる危険性を考慮した上で」、正統な目的の実施を保証する権利に言及しており、先の前文と併せて何らかの予防原則を「考慮している」として解釈することができよう。

「2. 2. : このため、強制規格は、正当な目的が達成できることによって生ずる危険性を考慮した上で、正当な目的の達成のために必要である以上に貿易制限的であつてはならない。正当な目的とは、特に、国家の安全保障上の必要、詐欺的な行為の防止及び人の健康もしくは安全の保護、動物もしくは植物の生命もしくは健康の保護または環境の保全をいう。当該危険性を評価するにあたり、考慮される関連事項には、特に、入手することができる科学上及び技術上の情報、関係する生産工程関連技術または產品の意図された最終用途を含む」。

SPS 協定の枠組みにおける場合とまったく同様、TBT 協定で承認されている次のような加盟国の権利、すなわち正当な目的すべてを追及し、自らが望む保護水準を採用し（科学的不確実性があつても）、人の健康や安全性、動物の生命や健康、植物の保全、もしくは環境保護に影響を与えるようなリスクが起こらないことを可能とする、あらゆる措置をとること、これらの加盟国の権利は、同時に、予防原則の何らかの側面を含んでいるように見える（G. Marceau, 2002）。

なお J. P. Doussin (2002) は食品の品質領域における TBT 協定の潜在力を強調している。すなわち、TBT 協定第2条2は「特に」という語を使用しており、このことは、以下のリストが制限的でないことを示しているという。今日、食品の特徴を知るという消費者の権利がますます強く意識されており、TBT 協定はこうした目的に大いに貢献するであろう。たとえば、放射線照射食品や GMO の表示義務（欧州のアプローチは攻撃の対象となっているとはいえない）、有機農産物等の事例を思い浮かべることもできよう。

注 (1) 予防原則にかかる立証責任の移転に関連して、この判決における反対意見 (Weeramantryによる) が興味深い (Rec. CIJ 1995, p.317)。すなわち「申し立て国が証拠もしくは反論を産出するのは困難な場合もある。というのも、たいていの必要な情報は、損害を引き起こすおそれのある当事者により保有されていることが多いからである」というのである。

(2) アスベスト事件についての詳細な検討は松下 (2001) を参照せよ。

2. WTO 紛争解決機関による SPS 協定解釈

(1) SPS 協定の要点

農業分野において、加盟国が GATT 協定第 20 条により許容された例外を濫用する恐れがあつたために、SPS 協定が導入された。そのために自由貿易主義的展望から理解されるべき SPS 協定は、SPS 措置が加盟国により採用される際の条件を枠組み付け、調和させることを目的とした。SPS 協定の対象は特定の措置に限られており (協定の附属書 A)，それはその目的に応じて (植物及び動物、人の生命を保護すること)，また当該製品タイプ (動物、植物、飲食物もしくは試料に含まれる添加物、汚染物質、毒素) によって定義される。

以下では、J. P. Doussin (2002) の整理により、SPS 協定の内容を詳しく見ておこう。

1) SPS 協定の適用範囲

協定は次のような措置に適用される。

「a : 有害動植物、病気、病気を媒介する生物または病気を引き起こす生物の侵入、定着または蔓延によって生じる危険から加盟国の領域内において動物または植物の生命または健康を保護すること。

b : 飲食物または飼料に含まれる添加物、汚染物質、毒素または病気を引き起こす生物によって生ずる危険から加盟国の領域内において人または動物の生命または健康を保護すること。

c : 動物もしくは植物もしくはこれらを原料とする産品によって媒介される病気によって生ずる危険または有害動植物の侵入、定着もしくは蔓延によって生ずる危険から加盟国の領域内において人の生命または健康を保護すること。

d : 有害動植物の侵入、定着または蔓延によるほかの損害を加盟国の領域内において防止しまたは制限すること。(協定の附属書 A)」

人間の健康に関しては、SPS 協定は家畜により運ばれる特定のリスクや疾病に対して適用される。食物の別の特徴 (その栄養的側面を含む) は、TBT 協定や、より限られた場合において、貿易に関する知的所有権側面に関する協定 TRIPS に関わる。

2) 適切な保護水準の選択の自由と、適用される措置の整合性

SPS 協定の前文の第 6 パラグラフはこの点で明確である。

「加盟国が、人、動物または植物の生命または健康に関する自国の適切な保護の水準を変更することを求められることなく、食品規格委員会及び国際獣疫事務局を含む

関連国際機関ならびに国際植物防疫条約の枠内で活動する関連国際機関及び関連地域機関が作成した国際的な基準、指針及び勧告に基づき、加盟国間で調和の取れた衛生植物検疫措置をとることが促進されること」。

協定の第3条3も同様である。

「加盟国は、科学的に正当な理由がある場合または当該加盟国が第5条の1から8までの関連規定に従い自国の衛生植物検疫上の適切な保護の水準を決定した場合には、関連する国際的な基準、指針または勧告に基づく措置によって達成される水準よりも高い衛生植物検疫上の保護の水準をもたらす衛生植物検疫措置を導入または維持することができる」。

こうした保護水準の選択の自由は、協定管理機関（SPS委員会）によっても、後述の上級委員会の裁定によっても確認されている。協定は、客観的な規則が活用されること、調和が進展すること（というのも、これらのすべてが国際貿易促進的だからである）、しながらもSPS措置を均質化しようなどとはしていないことが重要である。

第2条3はさらに詳しく述べる。

「加盟国は、自国の衛生植物検疫措置により同一または同様の条件の下にある加盟国の間において恣意的または不当な差別をしないことを確保する。衛生植物検疫措置は、国際貿易に対する偽装した制限となるような態様で適用してはならない」。

さらに第5条5は加えている。

「人の生命もしくは健康または動物及び植物の生命もしくは健康に対する危険からの『衛生植物検疫上の適切な保護の水準』の定義の適用にあたり整合性を図るため、各加盟国は、異なる状況において自国が適切であると認める保護の水準について恣意的または不当な区別を設けることが、国際貿易に対する差別または偽装した制限をもたらす場合には、そのような区別を設けることを回避する」。

措置の整合性の問題は解決困難な問題である。「異なる」状況という概念は、定式化し難い。というのも、「比較可能な」状況を示すことが大事だからであり、つまり、当該のリスクの性格と領域について、類似性を示すような状況を示すことが大事だからである。しかし、どのように、この原則を適用すべきなのか。交通事故のリスクと食品リスクとを比較することができるのだろうか（それは明らかに違う）。また、たばこに由来するリスクと殺虫剤のリスクとを比較することができるのだろうか。おそらくこれも比較できないであろう。というのも、この協定の第5条5は次のように規定しているからである。人の健康に対する危険に対し、人が任意に自らをさらすという事実（たばこやアルコールのように）を考慮することができるとしているからである。しかしこの場合を越えて境界線はどこにあるのか。「牛成長ホルモン」事件の場合（後述）、WTO紛争解決機関は、このホルモンの認可と、豚の使用において用いられている別の成長ホルモン（これはまったく通常のことのように思われる）とを比較することが妥当であると考えたのである。

3) SPS 措置の科学的根拠

これこそまさに、協定の「中核」であり、国際的に、多くの論争を生み出してきたし、今後も生み出し続けるような点である。協定の目的は、人や動物、植物の健康が、ある措置の実施の真の動機であることを保証することである。従って、次のことを規定するのはきわめて当然である。すなわち、この措置の適合性の評価方法が、科学的に証明されなければならないことである。第2条2は次のことを規定する。「加盟国は、衛生植物検疫措置を、人、動物または植物の生命または健康を保護するために必要な限度においてのみ適用すること、科学的な原則に基づいてとること及び、第5条7に規定する場合を除くほか、十分な科学的根拠なしに維持しないことを確保する」。第3条3は再び、この点を正確に述べる。「加盟国は、科学的に正当な理由がある場合、関連する国際的な基準、指針または勧告に基づく措置によって達成される水準よりも高い衛生植物検疫上の保護の水準をもたらす衛生植物検疫措置を導入したまは維持することができる」。

他方で第5条は、当該の措置を科学的なテストに付しており、リスク評価はこうして、当該措置を正当化するための本質的な概念となっている。

「第5条 危険性の評価及び衛生植物検疫上の適切な保護の水準の決定

1. 加盟国は、関連国際機関が作成した危険性の評価の方法を考慮しつつ、自国の衛生植物検疫措置を人、動物または植物の生命または健康に対する危険性の評価であつてそれぞれの状況において適切なものに基づいてとることを確保する。
2. 加盟国は、危険性の評価を行うにあたり、入手可能な科学的証拠、関連する生産工程及び生産方法、関連する検査、試料採取及び試験の方法、特定の病気または有害動植物の発生、有害動植物または病気の無発生地域の存在、関連する生態学上及び環境上の状況ならびに検疫その他の処置を考慮する。
3. 加盟国は、動物または植物の生命または健康に対する危険性の評価を行い及びこれらに対する危険からの衛生植物検疫上の適切な保護の水準を達成するために適用される措置を決定するにあたり、関連する経済的な要因として、次の事項を考慮する。有害動植物または病気の侵入、定着または蔓延の場合における生産または販売の減少によって測られる損害の可能性。輸入加盟国の領域における防除または撲滅の費用。危険を限定するために他の方法をとる場合の相対的な費用対効果」。

ところが食品領域においては、リスク評価政策と呼ぶべき領域において、亀裂が存在する。とりわけ、考慮されるべき危険の性格、消費者の関心を考えて、新技術を前にした場合、非常に弱いか、あるいは潜在的であるようなリスクは考慮されるべきかどうか。新技術の利点を考慮すべきではないか（この点に関する判断を与えるために、費用対効果の考慮）。ここにこそ、牛成長ホルモンやGMOの利用の議論がある。SPS措置の経済的帰結の考慮はSPS協定の中で規定されてはいるが、それは家畜及び植物の健康に関する措置についてだけである（第5条3）。

なお言葉そのものは使われてはいないが、予防原則の適用は、とりわけ第5条7において協定により承認されている。

「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、いっそう客観的な危険性の評価のために必要な追加の情報を得る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」。

こうして、このアプローチは次の四つの条件を想定している。

- ・科学的証拠（決定的ではなくとも常に存在していなければならない）。換言すれば、SPS 協定の第 5 条 7 の適用は、リスク・ゼロを示す科学的データがない場合であれば、何らかの制限的措置が採用できる、というように解釈することはできないのである。
- ・措置の暫定的採用
- ・最終的なポジション（この措置を永続的にさせるか、それとも撤回するか）をとることを目的に、当該テーマについての既存の科学的知識を補完するべく、この措置の発動者はあらゆることを行うこと
- ・それは適当な期間内であること

またこうした「科学的証拠」という「テスト」については Ch. Noiville (2003) の指摘がある。すなわち SPS 協定は、人間や動物、植物の健康を保護するために採用される措置の、貿易への否定的効果を削減することを目的としている。偽装された制限を防止するために、こうした措置は、新しい「テスト」にかけられる。こうしたテストは、これらの措置が科学的証拠によって認められない限り、例外を認めないのである。こうした「科学的テスト」が、とりわけ、SPS 協定すべてを構成しているのである。しかし科学が貿易紛争解決の主要な手法とされるならば、自由貿易への例外の可能性は、非常に狭められるであろう。

SPS 協定の目的は明解である。最近は、SPS 措置が加盟国で異なり、同時に、いかに貿易制限をなしているかが示されており（ホルモン牛肉、サケ、果物など）、国際レベルでのこうした措置のハーモニゼーションを促進することが重要だというのである。この目的のために、国家は、規格化の国際機関（コーデクス）により発行された科学的、技術的規格に適合するように促されるのである。こうした規格は参考基準となっているのである。もし国家が、残留農薬を X% 以上含む野菜の輸入を禁止するために、コーデクス基準に準拠するならば、自由貿易規則に抵触しないことが自動的に想定されるであろう。しかしながら、特定の国は、国際規格よりもより厳格でありたいと希望することもできよう。SPS 協定は、低いほうに衛生政策を平準化しようとするのではない。結局この協定は、加盟国に対して、「自らが適切と判断する衛生保護の水準」を選択する自由を承認し、その結果として国家に対し、「より高い保護水準をもたらす衛生措置を導入しもしくは維持することを」許容する。食品安全性を絶対的に優先する欧州連合は、コーデクス規格よりもより厳格な規制を適用することを選択することもできる。しかしながら、こうした規制が貿易紛争をもたらす場合には、欧州連合は、こうした厳格性を科学的証拠により正当化しなければな

らないであろう。SPS 協定は結局曖昧さがない。すなわち、衛生的措置は「科学的原則に基づかなければならず」、「十分な科学的証拠なしに維持されることはできない」。なるほど、あれこれの食品の使用に関連しているように思われる、ある疫病が宣言される場合、もししくは病気が発生する場合、リスクの証拠を入手する以前に、緊急措置が要請される。このためにこそ、関連した科学的証拠が十分でなくとも、国家は、常に、製品の市場からの回収やその輸入を止めることができる。しかしこうした措置は暫定的でなければならない。国家は、「リスクのより客観的な評価に着手するのに必要な追加的な情報を獲得するよう」努めなければならない、しかも「適切な期間内に」当該措置を再検討しなければならないのである。SPS 協定の条文は疑いを容れない。衛生に関しては、科学的正当化が自由貿易への違反の条件として科せられる。選択肢は単純のように見える。つまり、評価がリスクの存在を確認し、同時に、制限的措置を維持することの正当性を確認する（当該措置が相応・均衡している限りで）か、あるいはまた、この措置が「十分な科学的証拠」にもとづかないばあい、それは除去されなければならない。こうした新しい科学的テストの登場は、特別な慎重さを引き起こす。つまりリスクの存在のみが、さらに客観的に証明されたリスクの存在のみが、結局、ある食品が受け入れられないことを正当化することができるであろう（以上 Ch. Noiville (2003)）。

4) 同等性 equivalence の原則

SPS 協定における同等性の原則もまたここでは重要である。この原則は TBT 協定にも見られる。すなわち「加盟国は、他の加盟国の強制規格が自国の強制規格と異なる場合であっても、当該他の加盟国の強制規格を同等のものとして受け入れることに積極的な考慮を払う」（第2条7）とある。他方、SPS 協定の第4条1は次のように規定している。

「加盟国は、他の加盟国の衛生植物検疫措置が、当該加盟国または同種の産品の貿易を行っている第三国（加盟国に限る）の衛生植物検疫措置と異なる場合であっても、輸出を行う当該他の加盟国が輸入を行う当該加盟国に対し、輸出を行う当該他の加盟国の衛生植物検疫措置が輸入を行う当該加盟国の衛生植物検疫上の適切な保護の水準を達成することを客観的に証明するときは、当該他の加盟国の衛生植物検疫措置を同等なものとして認める。」

換言すれば、協定は次のことを承認することを要請する。すなわち、同一の結果が異なったやり方で達成できることである。こうした考え方たは、生乳の乳製品における、あるいはミネラルウォータにおける微生物学上のリスクの管理についての、食品コーデクスの議論で支配的であった考え方である。この二つのテーマに関する食品コーデクスにより作成された規格ないし規格の計画は、消毒処理（低温殺菌、殺菌、化学的処理）の義務を取り入れず、別の細菌学的リスク管理の可能性を承認している（良好な衛生的実践コードの遵守、食品チェーン全体を通じての HACCP 手法の適用により）。

この原則を適用するに際して、協定第5条4は次のように要求する。すなわち加盟国は、「貿易に対する悪影響を最小限にするという目的を考慮すべきである」としているのである。

る。こうして、選択されなければならないのは、国際貿易にとって最も制約がなく、同等の結果をもたらす措置である。しかしこうした原則の実施は容易ではない。

同等性の評価については、もしこれらの措置が衛生に関して同様な効果を持ちうるとても、これらの措置は、その適用領域において、重大な悪影響を持ちえるということも考えられる。これはとりわけ食品の場合に当てはまる。すなわち原料や最終製品の（高温や化学的手法の導入による）微生物学的殺菌は、製品の品質特性について否定的な結果（技術的、味覚上の）を持つ場合もある。たとえば、欧州の消費者に対して、ミネラルウォータを塩素殺菌処理させるようなことを認めさせるのは不可能である。

5) 基準文書としての、国際規格や指令、勧告への準拠

協定の第3条1は次のように述べる。

「加盟国は、衛生植物検疫措置ができるだけ広い範囲にわたり調和させるため、国際的な基準、指針または勧告がある場合には、自国の衛生植物検疫措置を当該国際的な基準、指針または勧告に基づいてとる」。

さらに第3条の2は、「衛生植物検疫措置は、国際的な基準、指針または勧告に適合する場合には、人、動物または植物の生命または健康を保護するために必要なものとみなすものとし、この協定及び1994年のガットの関連規定に適合しているものと推定する」とする。

協定の附属書Aは、これらの条文が、それぞれの領域において、FAO/WHO コーデクス委員会（食品）、OIE、CIPVの三つの国際機関により作成されるものであるとする。これらの機関の目的は、各国政府のために、主導方針として役立つ技術規則を作成することである。SPS協定の本質的利点は、この技術規則に対して、基準としての役割を演じさせることである（加盟国がこの技術規則を受け入れようがいまいが）。

ここで、SPS協定が、国際規格や勧告よりも高い保護水準の設定を許容するとしても、それは、科学的な正当化、リスク評価、採用される措置の整合性という留保の下であることを思い起こしておこう。さらに、協定附属書Bは、衛生植物検疫措置を実施する国に対して、次のような場合、予定されている措置の通報手続きを義務付け、関係加盟国側の正当化のあらゆる要求にこたえる義務を科したのである。「提案された衛生植物検疫上の規制について、国際的な基準、指針もしくは勧告が存在しない場合または当該提案された衛生植物検疫上の規制の内容が国際的な基準、指針もしくは勧告の内容と実質的に同一でない場合において、当該提案された衛生植物検疫上の規制がほかの加盟国の貿易に著しい影響を及ぼす恐れがあるとき」である。

換言すれば、国際規格ないしその他の技術規則（三つの国際機関により採択されている場合）が、懸案の事項に関する加盟国の行為についての判断において、基準として役立つ。

このことは、こうした技術規則の法的地位を著しく変更し、これにいっそうの重要性を与え、食品コーデクスに見られるように、これらの規則を作成する機関の作業への加盟国との積極的関与を促したのである（以上、J. P. Doussin（2002）他より）。

(2) 予防原則と SPS 協定

1) 科学的原則

上述のように SPS 協定の目的は明確である（以下の叙述については Ch. Noiville (2000) を参照）。すなわち国際レベルで SPS 措置のハーモニゼーションを進めることが重要なのである（前文第 6 パラグラフ、第 3 条 1）。その目的を達成する手段も明確であり、それは様々な国際規格である。

しかし SPS 協定の目的について取り違えないことが大事である。つまり、衛生政策を低い方向へと平準化し、加盟国に対して、この国が国内レベルで必要と判断する衛生保護措置を採用することを妨害することが目的なのではない。こうして加盟国は、自らが適切と判断する衛生保護水準を選択する自由を認められており、その結果として「より高い衛生植物検疫上の保護の水準をもたらす衛生植物検疫措置を導入または維持する」ことができる。こうして欧州連合は、食品安全性を最優先事項としようとした、コーデクス規格よりもより厳格な規制を適用することを選択することもありえるのである。しかし、もしこの規制が WTO 紛争解決機関に付される貿易紛争にまで発展するならば、欧州連合はその厳格さを科学的証拠によって正当化しなければならない。つまり、衛生植物検疫上の措置は「科学的な原則に基づいて」（第 2 条 2）いなければならず、「十分な科学的証拠なしに維持する」（第 2 条 2）ことはできないのである。

「科学的原則」という概念は二つの関連した要請に向かっている。まず最初に、衛生措置を採用する前に、加盟国は当該のリスクをすでに評価していかなければならない（第 5 条の 1：「加盟国は、関連国際機関が作成した危険性の評価の方法を考慮しつつ、自国の衛生植物検疫措置を人、動物または植物の生命または健康に対する危険性の評価であってそれぞれの状況において適切なものに基づいてとることを確保する」）。第二に、この評価は、危険性が確かに存在することをすでに確認していかなければならない、さらに、この評価が保護措置の必要性を支持していかなければならない。危険性の「十分な科学的証拠」の存在のみが、衛生措置を正当化することができる。

SPS 協定の起草者たちは、こうした厳格性に固執することが困難であることを熟知していた。食品消費に関連したあれこれの疫病が宣言されたとき、国は即座に行動しなければならず、しかもそれは、衛生的事件があれこれの食品に確かに関連しているという確実性を獲得する以前にさえ、暫定的にこの食品を市場から回収し、国境でその輸入を禁止することができなければならない。このためにこそ協定第 5 条 7 は加盟国に対して、「関連する科学的証拠が不十分な場合」でさえ、「暫定的に」、「入手可能な適切な情報に基づき」、衛生植物検疫措置を採用することを許容している。しかし条文は次のように正確に記述してもいる。すなわち、「加盟国は、いっそう客観的な危険性の評価のために必要な追加の情報を得る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」（第 5 条 7）。こうして第 5 条 7 は、加盟国に対して、支える証拠がなくても、自らがその安全性について懸念を抱いている場合には、食品の貿易を制限する権限を認めているので

ある。しかしこうした権限は、フランス国内法が市場からの商品の回収や保管の形で認めていること（消費法典 L. 221-1）に対応しているが、それは、暫定的でしかない。暫定期間を超えて当該措置を維持するためには、科学的証拠の原則が再び採用されることになる。不確実性においてある措置を採用するのは可能であるが、「適当な期間内」以上にこれを維持することは、危険性の存在が十分な科学的証拠により確立されていることを想定しているのである。

SPS 協定の条文はこうして、いかなる疑いも起こさせない。すなわち科学的正当化が条文の礎石として科せられている。科学的正当化が SPS 協定の特徴をなしているのである。GATT の新しい協定により 1994 年に規定されたすべての協定の中で、SPS 領域のみが、厳密に科学的合理性に従うように要請されているのである。たとえば TBT 協定は、加盟国により採用された安全性規則が、健康や環境を保護するために必要である以上に貿易にとって制限的でないことを規定し、また、こうした安全性規則が貿易に対して最も制約的でない選択肢をなしていることを規定している。そしてこのことは、こうした規則が裁量的でないこと、科学的な正当化を有していることが想定されている程度である（「当該危険性を評価するにあたり、考慮される関連事項には、特に、入手することができる科学上及び技術上の情報、関係する生産工程関連技術または產品の意図された最終用途を含む」（第 2 条 2）。科学的証拠の要請は、GATT 一般協定の枠内でもあまり目立たない。というのも、この規則では、加盟国は理論的に、潜在的に危険と判断する製品の輸入を禁じることができるからである（もし、こうした厳格な取り扱いが、同種の国内產品についても同様に対象としている限り）。GATT の場合、こうした条件が加盟国に対し、その貿易制限的措置の正当化を促すとしても、ここでは、いかなる科学的妥当性のテストも、明確には必要とされていない。SPS 協定の適用領域から外れ、衛生的制限措置が食品や飲料ではなく、たとえばゲーム機などの場合、科学的証拠はもはやそれほどの重要性を持たないのである。こうして予防は、アприオリに、別の WTO 協定においては、SPS 協定よりも、より大きな影響力を持つように見える。他方 SPS 協定が関与する領域（とりわけ食品安全性）においては、WTO 紛争機関への申し立てが示すように、加盟国により採用される衛生的措置が、国際貿易への障壁となっているのである。このような中で SPS 協定があり、これが科学的証拠という概念を中心にしているのももっともなことなのである。というのも、こうした科学的証拠という概念は、必要で正統な衛生的措置と、貿易を不当に制限する措置とを区別させるために、もっとも普遍的で、最も妥当であると判断された基準とされているからである。もちろん、こうした科学観は今日、きわめて牧歌的なものになってしまったといえよう。しかしこの点については稿を改めて論じなければならない。

このように、GATT20 上や TBT 協定とは異なり、リスク評価が要求されていることが、SPS 協定の特徴をなしている（内記（2000）も参照）。

ところで SPS 協定において、加盟国に対してその衛生政策を科学的厳密性に基づかせるための、リスク評価に関する規則は、それ自体としては、直接的に、予防原則と対立しているわけではない。なるほど、予防原則は生態学的、衛生的危機を背景にして生まれ、ま

た普遍的回答を与えるとされる科学の能力への疑いから生まれたために、この原則は、科学的データを控えめに扱い、完全なる確実さをそれに期待していない。しかしながら、それでも科学とは関連しているのである。予防原則を実施することは、むしろ表面的な科学的検討にとどまることなく、あれこれの製品を販売する以前に、あるいは安全性に関して疑いがある場合に、監視と専門的知見を増加させ、科学的少数派を含む最大限の意見を取り入れることである。予防的な衛生政策は科学を前提とし、それ自体としては、SPS協定により要請されている科学的な厳密性の要請は予防原則とは対立していないのである。

2) 暫定性

この条文の中で中心的な場を占めている別の概念である、暫定的な緊急措置という側面もまた、予防原則の構成要素をなしている。(懸念が存在し、客観的な科学的データが欠如している場合) 緊急において、SPS協定は加盟国に対して、市場からの製品の回収を行うことを許容し、あるいは暫定的に国境を閉鎖することが広く許容されている。さて、こうした衛生査察措置が予防原則の多くの断片を構成していることは明らかである。鶏肉汚染事件や牛肉事件、コカコーラ事件が起こったとき、国が、確実性を得るのを待たずに、(SPS協定第5条7が規定しているように)この措置を採用するかどうかは、当該国の予防の文化に依存しており、またこうした文化はいくつかの旧来の法的措置にすでに浸透していることを示している。

しかし Ch. Noiville (2000) は、予防が、危機的背景において採用される暫定的な緊急措置へと縮減されることはできないことも示している。鶏肉ダイオキシン汚染やコカコーラ事件に見られるように、製品を保管すること、市場から回収すること、汚染の原因を同定するための平行した専門的知見を実施すること、これらのことが行政警察の古典的措置全体をなしている。予防原則はこうした暫定的な規制を包含しているが、これを超えていいる、という事実を理解しておかなければならない。まず第一に、特定の製品の影響について、持続的な不確実性が存在し、数ヶ月の調査では、こうした不確実性を解消することはできないし、したがって、これは、暫定的期間を超えた措置の維持を必要とする。これはBSEを考えるだけで十分である。つまり最初の緊急措置の採用の後の4年たっても、BSEとクロイツフェル・ヤコブ病との間の関係が今なお確実に確認されてはおらず、英國産牛肉についての禁輸を解除すべきかどうかについての論争が長期にわたり続いてきたのである。管理すべきは衛生的危機ではなく、衛生的不確実性なのである。さらに第二に、予防原則は危機の実現を待たずに、これを予防すること、したがって、緊急のあらゆる状態の以前に行動することを想定している。GMOの開発の規則はこの点でこうした行動の典型的な事例を示している。最小限の損害を引き起こす以前に、また、GMO食品が新しい技術から生まれたという理由だけで、さらに、こうした新規性が仮説上、衛生的不確実性を生み出すという理由で、欧州委員会は、ここで、食品にGMOを普及する以前に、距離をおいて考えることを選択したのである。ここでは予防は、危機管理ないし緊急の管理に縮減されていない。予防は、新たな技術進歩の付随措置として考えられているのである。

このように製品の新規性に関連した不確実性は、持続的不確実性である。しかし SPS 協定の条文に忠実である限り、この種の不確実性は存在せず（この種の不確実性は、持続し、長期にわたるリスク管理を必要とする）、SPS 協定では、（定義上、研究の進展により急速に縮減可能な）暫定的な不確実性の状況のみが存在するのである。要するに、少なくとも外見上は、SPS 協定と予防原則との間の対立が見られるのである。SPS 協定において、予防は、緊急の場合に採用される暫定的措置へと縮減されなければならない。暫定期間がいったん超えられるや、選択は単純である。すなわち、科学的データが明確に、措置を維持する必要性を確認するか、それとも、この措置は「十分な科学的証拠」に基づいておらず、したがって消失しなければならないのである。十分な科学的証拠という観点は、SPS 協定と予防原則とをある意味で対立させる論点であるが、さらに別の観点、すなわち予防の措置の相応性（均衡性もしくは比例性 proportionality）の要請が、SPS 協定と予防原則を対立させている。つまり SPS 協定は、あらゆる衛生的規制が均衡していなければならないことを科している。衛生的規制は、人や動植物の健康及び生命を保護するために必要な程度においてのみ適用されること、こうした規制が適切な衛生的保護の水準を獲得するために必要である以上に貿易制限的であってはならないことである（SPS 協定第 2 条 2、及び第 5 条 6）。そもそも予防原則がこうした相応性の要請とほとんど接合できず、というのも仮説上、この原則はリスクが不確実である状況において適用されるという任務を帯びており、したがって、ほとんど量的に示すことができず、このことは不可避的に、この措置の必要性について疑いを投げかけるからである。科学的な証拠と相応性、こうした二つの要請は外見上、予防原則と SPS 協定との間の論理対立を克服不可能にしているように見えるのである。

3. WTO 紛争解決機関による SPS 協定解釈

SPS 協定を争点とした三つの紛争ケースの中で、WTO 紛争解決機関において、予防原則の地位が、直接、または間接的に議論の対象となっている（以下の SPS 協定解釈をめぐる記述について、特にことわりのない限り J. P. Doussin (2002) に多くを負う。また内記 (2000) も参照のこと）。

(1) EC・ホルモン牛肉ケース

1) リスク評価について

この事件においてカナダとアメリカは、欧州の規制によりなされた六つのホルモンを投与された家畜に由来する食肉の輸入禁止に対し WTO へ提訴した。六つのうち五つのホルモンは、牛肉における残留の許容制限量の観点からコーデクスの中で規格化の対象となっていた。JECFA の科学的評価に基づいている「獣医医薬品の残留物に関する委員会」は、コーデクス委員会に対して、そのうちの三つの許容制限量、（健康問題を引き起こさない、

良好な獣医実践に対応した) その使用を規定するよう提案していたし、別の二つについても制限量を導入するよう提案していた。コーデクス委員会は 1995 年のその会合の際に、こうした提案に従うように決定していたのである。

意見の相違を残しながらも、専門家グループ（パネル）と上級委員会の裁定は、欧州の規制による輸入禁止措置は、SPS 協定に違反していると判断した。パネルは欧州の規制とコーデクスとの厳密な適合を要求した（両者の違いの正当化にはほとんど余地を与えたかった）のに対し、上級委員会は加盟国による規制に対し広範な裁量の余地を与えたのである。EC に対して批判されたのは、人間の健康に関するリスク評価の弱さであり、そのリスク評価はホルモン牛肉の輸入禁止措置を「十分に」正当化するものではなかったとされた。

ところで EC が偽装した保護主義としてアメリカに批判されたのは、当該措置が、科学的不確実性を前にして、高いレベルの健康を達成しようとしていたからである。しかし 1990 年に欧州司法裁判所は Fedesa 判決 (C-331/88, [1990] ECRI-4023) において、ホルモンの全面的禁止を確認していたのである。こうして WTO 上級委員会も、ホルモンケースでは、パネルの判定のひとつを覆し、ホルモン牛肉にかかる EC 規制が偽装した貿易制限ではなかったことを認めた。その理由として、これまでの実績から、こうした制限が「ホルモンの発ガン性及びホルモン剤及びその他の成長促進剤の濫用の危機を示す一般的な科学的研究の結果と消費者の重大な関心に関わる、EC の中で経験された不安の深さと膨大さ」により動機付けられていたからである、というのである (WT/DS26/ABR, WT/DS48/AB/R, パラ 245)。こうして保護の適切な水準の設定における不整合が認められたものの（養豚でのホルモン使用の認可、後述）、上級委員会はパネルと異なり、こうした不整合が、国際貿易への偽装された制限を構成するとは認めなかつた。

この EC/ホルモン事件では、上級委員会は、SPS 協定第 5 条で規定されているリスク評価が、単に「客観的な」検討ではなく、人間的な不確実性が考慮されるべきであるとした。こうした展望において、リスク評価は、科学者の多数派の意見に基づく必要はなく、ユニークではあるが重要な意見もまた SPS 措置を正当化できるとしたのである。とりわけリスク評価については、上級委員会は次のように述べている。

「186：しかしながら、第 5 条 1 の意味でのリスク評価の領域から、パネルは、（物理科学に通常に関連した経験的、試験的実験室の手法による量的な分析には適さないような）すべての問題を排除しようとした限りにおいて、われわれは、パネルが間違っていると考える。『関連する生産工程及び生産方法、関連する検査、試料採取及び試験の方法』として、第 5 条 2 で挙げられている要素は、たとえば生化学や薬理学において使用されている手法のような実験室の手法に訴える検討には、必ずしも完全には適さない。その上、第 5 条 2 で規定されるリスク評価において考慮されることのできる一連の要素がすべてであることを意味していない。次のことを見失わないことが肝要である。すなわち、第 5 条 1 でいうリスク評価の枠組みで評価されるべきリスクは、単に、厳格に管理された条件で運用されている科学的実験室で検証可能なリスクだけ

でなく、現実に存在しているような人間社会にとってのリスク、換言すれば、人が生き、働き、死んでいくような現実世界における人の健康についてありえるような否定的効果もまたリスクなのである」。

「194：われわれは、リスク評価が、SPS措置を暗黙のうちに支える科学的意見もしくは結論と一致する一義的な結論をもたらすべきであるとは考えない。リスク評価は、『支配的な』科学的潮流を代表する最も普及した意見と同時に、分岐した視点を有する科学的意見とを強調する。第5条1は、リスク評価が当該の科学的共同体の多数派の視点のみを必然的に考慮するということを要請していない。しばしば、当該問題についての研究を行ってきた権限ある科学者により表明してきた少数意見の存在そのものが、科学的共同体における不確実性を示すことができる。しばしば、意見の対立は、科学的意見が、ほとんど共有されていることを示し、このことは、科学的不確実性の形態を示している。多くの場合、責任ある政府はその立法的、行政的措置を、『支配的な』科学的意見に基づかせる傾向にある。別の場合、責任ある政府でも、所与の時点で、権限ある、尊重されるべき資源に由来する異なった意見に基づいて、善意によって行動することもできる。だからといって、このことが、SPS措置とリスク評価との間に合理的な関係がないことを必ずしも意味しない。とりわけ、当該のリスクが死にいたるような場合や、このリスクが健康及び公衆衛生にとって明らかなまた緊急な脅威を呈していると受け止められる場合にはそうである。こうした合理的関係があるかないかは、健康に潜在的な否定的効果の問題に影響を論理的に与えるようすべての配慮を考慮した後に、ケースバイケースでしか決定することができない」。

上級委員会にとって、リスク評価と保護措置の選択との間の合理的関係の規定上の要請があるからといって、科学的確実性がない場合に、加盟国が予防措置をとる権利を決して減じることはない。リスク評価は、たとえそれが科学的不確実性を確認させるだけであっても、また潜在的なリスクの存在と深刻さについての少数派の科学的意見の活用に依拠する場合でさえも、SPS協定の要請と両立することができる。

2) 予防原則について

EC/ホルモン事件では、ECは、予防原則が、(WTO協定の中で適用されるべき)国際法の一般原則であると主張した。これに対しパネルは次のように述べた。

「121：この原則が国際慣習法の一部をなすと考えられるとしても、また、国際公法の解釈の慣習的規則として(紛争解決に関する協定のメモランダム第3条2の意味で)、リスク評価に関する第5条1,2を解釈するために用いることができるかも知れないとしても、われわれは、上述の第5条1,2の明確な規定について、この原則は何も免除しないであろうと考える。とりわけ、この原則は特別な意味を持って、SPS協定の第5条7に統合されているからである」。

ECにとって予防原則は「国際法の一般慣習法」もしくは、少なくとも「法の一般原則」となっていた。このことは、すべての科学者がリスクの「可能性と甚大さ」について合意

する必要がなく、またすべての加盟国が、あるいはそのほとんどの国が、保護措置を採用するにあたって、同じようにリスクを認識し、評価することが必ずしも必要ではないことを意味している。ECにとって、予防原則は、リスク評価についての SPS 協定の第 5 条 1 の規定を遵守しないことを EC に対して許容するはずである、というのであった。しかしアメリカにとっては、「予防原則」はまだなお慣習国際法の規則ではなく、「原則」というよりもむしろ「アプローチ」なのである。カナダもまた、予防原則はまだなお国際公法の統合的要素をなしていないと考えた。しかしカナダは、予防という「概念」と「予防のアプローチ」は「誕生しつつある法原則」であり、将来的には、「国際司法裁判所規定」の第 38 条 1 項 C の意味での「文明国家により承認された法律の一般的原則」の一つとなることができると考えていたのである。

上級委員会も、予防原則と WTO 規則との間の関係についてのパネルの結論を確認することになる。すなわち、予防を慣習的原則として実施するとしても、WTO 加盟国に対して、SPS 協定第 5 条 1 に適合的にリスク評価を行う義務を免除しないであろう、というのである。

予防原則の性格について上級委員会は次のように指摘した。「Gabcikovo-Nagymaros (ハンガリー・スロヴァキア) 計画に関する事件では、国際司法裁判所は、環境保護領域においては、新しい規範が提示されており、それがここ 20 年間で多くの機関で規定されてきたこと、またこうした新しい規範をしかるべき考慮しなければならないことを認めた。しかしながら、われわれは、こうした新たに登場している規範の中で、国際司法裁判所は予防原則について言及しなかったことを指摘しておく。この司法裁判所は、この原則が Gabcikovo-Nagymaros の水門システムの構築と運用に関する 1977 年 9 月 16 日のチェコスロヴァキア・ハンガリー間の条約の義務に優先するなどとも判定していないのである」(No.94, Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie, CIJ, arret du 25, sept, 1997).)。

こうして、上級委員会は次のように結論する。

「123：国際法における予防原則の地位は、大学教授、法実務家、裁判官の間で議論の的であり続いている。一部の人々は予防原則が環境に関する慣習国際法の一般原則であると考えている。予防原則が加盟国により、広く、慣習国際法もしくは一般的な国際法の原則として認められているかどうかを知るという問題はそれほど明らかではない。しかしながら、我々は、上級委員会がこの場で、こうした重要ではあるが抽象的な問題の主題について立場をとることは、余計なことでおそらく軽率であると考える。我々はパネル自身が、国際法における予防原則の地位について決定的な判断をしなかつたこと、予防原則が、少なくとも環境に関する国際法以外では、まだなお権威ある定式化の対象となってはいないことを強調しておこう」。

こうして上級委員会は、予防原則に対して、SPS 協定を超えた一般的な適用範囲を認めることを拒否したのである。

Laurence Boisson de Chazournes のような論者にとっては、第 5 条 7 の存在そのものと

EC ホルモン事件は、「SPS 協定が予防原則を完全には考慮していないことを示した。加盟国間での貿易関係の安定性を保証する目的で、またその適用に適切性を確保する目的で、SPS 協定は予防原則の内在的構成要素である科学的疑いの要因を無視しているように見える」。この著者にとっては、科学的不確実性がある場合でさえリスク評価が要請されていること自体が、WTO における予防原則の承認に門を閉ざしていると考えられるのである。

他方で G. Marceau (2002) は、第 5 条 7 と、上級委員会による解釈が、深刻なリスクを前にしての科学的不確実性の可能性が認められる場合、単に、こうした不確実性を援用する加盟国の善意を WTO 自らに確保しようとしただけである（できるだけ客観的な、こうした不確実性の科学的評価を要請し、予防措置の実施以前での、またその維持に際しての科学的研究を強いることで）と論じることができるとする。はたして、上級委員会は WTO での予防原則の適用をきっぱりと拒否しているのだろうか、それとも、単に、その適用を厳密に枠組み付けただけなのであろうか。

上級委員会は予防原則について次のように述べる。

「124：それでもわれわれには、予防原則と SPS 協定との間の関係の特定の側面を指摘することが重要であるように思われる。まず第一に、この原則は SPS 措置を正当化する動機として、SPS 協定の中に統合されてはいなかった。第二に、予防原則は SPS 協定第 5 条 7 に考慮されている。同時に、われわれは欧洲共同体と同じ意見なのであるが、第 5 条 7 が、予防原則の妥当性に関して唯一のものであると提示する必要はない。この原則は、前文の第 6 パラグラフ（加盟国が自ら適切と判断するレベルでの措置をとる権利）及び第 3 条 3（加盟国は高いレベルの措置を採用し、維持できる）にも同様に考慮されている。これらは、加盟国がそれ自身の適切な衛生保護水準を設定する権利をはっきりと承認している。こうした措置は既存の国際規格や指令、勧告が指定するよりもより高い場合もありえる。第三に、加盟国による特定の SPS 措置の維持を正当化するために、「十分な科学的証拠」が存在するかどうかを決定することを課題とするパネルは、明らかに、次のことを肝に銘じなければならない。すなわち自らの責任を意識する、代表性を持った政府は、人の健康にとって不可逆的な、死に至るような損害のリスクに関しては、一般的に慎重さと予防を持って行動しているのである。最後に、予防原則は、しかしながら、それ自体としては、またこの意味で明確な指導なしには、パネルに対して、SPS 協定の規定を解釈するために条約解釈の通常の原則（すなわち慣習国際法）を適用させる義務を免除させるものではない」。

このくだりは明確ではないが、SPS 協定の第 5 条 7 におけるいわゆる予防原則の「法令による考慮」を示すものである。まず第一に、第 5 条 7 は、いわゆる予防原則を考慮する唯一の規定なのではない。上級委員会はまた、前文と第 3 条 3（加盟国が既存の国際規格よりも高い保護水準を設定する権利を承認）の中にこの原則を同定した。この権利は少なくとも予防原則のひとつの構成要素をなす。上級委員会は、予防原則のかかる承認と、加盟国が自ら必要と判断する保護水準を採用する権利とを直接的に関連付けたと思われる。

（加盟国が自ら望む保護水準を設定する権利は TBT 協定にも、GATT 第 20 条にも見られ

る。したがって、WTO の予防原則の別の適用が予想される)。

さらに上級委員会は、次のように付け加えている。すなわち、「十分な科学的証拠」(第2条2, 第5条7)は、加盟国が「人の健康にとって不可逆的な、死に至るような損害のリスクに関しては、慎重さと予防を持って」行動しているという事実を考慮するものとして解釈されなければならないということである (G. Marceau, 2002)。

慎重さへのこうした言及は、民法典では、「善良な家父」の行動ないしコモンローの「思慮分別のある人」の基準に類似している。換言すれば、上級委員会は政府に対して、国際規格よりもより慎重であることさえ承認しているように見える。

上級委員会により援用された予防原則の正確な性格が何であろうと、また予防措置を採用する必要性と慎重さへの国家の権利がどのようなものであろうと、こうした指摘は、加盟国に対して、特別な状況において、柔軟性を提供するように思われる。こうした柔軟性により、国家が深刻なリスク（その性格と深刻さはあらかじめ定義されていない）から自らを守る必要に直面し、しかも科学的不確実性に直面している場合、予防原則の一般的で体系的な適用を保証するのである。かかるものとしての予防原則ではないとしても、こうした慎重さへの民主主義的政府の権利は、WTO 協定のいくつかの規定の解釈に新しい展望を提示するように思われる (G. Marceau, 2002)。

(2) 「オーストラリア・サケ輸入に対する措置」ケース

主たるサケ輸出国であるカナダは、この事件において、オーストラリアにおけるサケの輸入禁止を攻撃した。このサケは、オーストラリアの検疫当局により、サケ族の病原菌を運ぶ可能性があると考えられていた。これらのうちの病気のうちのいくつかのみがOIEのコードによりリストアップされていた。

上級委員会は、パネルの決定を支持し、オーストラリアにより、リスク分析を示すとして提示されていた措置が、協定により提示されている三つの条件のうち最後の二つに答えていないと考えた（病気の同定、この病気の搬入の可能性の評価、この病気の搬入及び蔓延に関する措置の効果の蓋然性の評価）。またオーストラリアは当該措置を正当化するために予防原則を援用した。しかし予防原則の適用を行う以前に、上級委員会は、オーストラリアが、制限的措置を正当化するために、「真のリスク評価」を行わなかったと考えた（上級委員会報告、1998年10月20日付、「オーストラリア・サケ輸入に対する措置」WT/DS/18/AB/R）。また、上級委員会は、措置が不整合であることにより（別の生鮮魚や生きている魚について輸入が許可されており、それが病気の運び手となることもある）、国際貿易への偽装された制限を構成すると考えたのである。最後に、上級委員会は、当該措置が、過度に貿易抑止的であり、別の緩やかな措置（魚の臓器摘出、頭部切除等）が利用可能であると考えた。

(3) 日本・農産物

このケースではアメリカが、果物の寄生虫（日本にいない害虫 carpopcapse）の搬入と蔓

延に対する防御を目的とした日本の植物検疫規制を攻撃した。パネルと上級委員会は、アメリカの主張を正当と認め、日本の規制が十分な科学的基礎無しに維持されていると考え、この規制がリスク評価に基づいていないこと、有益な追加的情報を得るために必要な努力を日本がとったこなかったと考えて、SPS協定第5条7の適用は許容しがたいこと、当該措置が透明なやり方で適用されてはこなかった（通報、告知の手段）と考えた。

また上級委員会はこの種の暫定的措置（もしくは予防の措置）の適用条件を明確にし、この措置の実施のための二つの条件及びその維持のための別の二つの条件を示した。

「89：SPS協定第5条7は、加盟国が暫定的なSPS措置を採用し、維持することができるため満たさなければならない四つの規定を決めている。第5条7の最初のくだりに適合的に、加盟国は、当該SPS措置が以下の場合に当該措置を暫定的に採用することができる。」

- 1) (当該措置が)『関連する科学的情報が不十分である』状況にたいして科せられている。
- 2) 『入手可能な関連情報に基づいて』採用されている。

第5条7の二つ目のくだりに適合的に、こうした暫定的措置が維持できるのは以下の場合のみである。すなわち当該措置を採用した加盟国が、

- 1) 『リスクに関するより客観的な評価に着手するために必要な追加的情報を獲得するように努める』。また、
- 2) 『適切な期限内に当該措置を検討する』。

こうした四つの条件はその性格上、相互関連的 cumulatives であり、こうした措置との両立可能性を決定するに際して同等の重要性を有する。この四つの条件の一つが満たされない場合、当該措置は第5条7とは両立しがたい」。

「92：我々は、第二のくだりの最初の部分が、当該SPS措置を採用した加盟国が『リスクのより客観的な評価に着手するために必要な追加的情報を得るために努める』ことを規定していることを指摘した。しかし、第5条7も、SPS協定の別のいかなる規定も、収集されるべき追加的情報に関する明確な事前の条件について、もしくは特別な収集手続きについて規定していない。その上、第5条7はいかなる実際の結果が獲得されるべきかについても規定していない。義務づけられているのは、追加的情報を『得るために努める』ことなのである。しかしながら第5条7は、加盟国が『リスクのより客観的な評価』に着手することができるよう、追加的な情報を獲得しなければならないとしている。結局、獲得されるべき情報は、リスクに関するこうした評価、したがって、侵入もしくは確立、蔓延の評価の実施と関連していなければならないということである」。

「93：第5条7の第二のくだりの二つ目の部分は、当該SPS措置を採用した加盟国が適切な期限内に当該措置を検討するとしている。我々の考えでは、適切な期限とは、ケースバイケースで確認されなければならず、それぞれのケースに固有な状況（検討に必要な追加的情報を獲得する際の困難や、暫定的SPS措置の性格を含む）に依存し

ている。当該の事件では、パネルは、必要な追加的情報を収集するのは比較的容易であると断定した。品種毎の試験に関する規定を『検討する』義務は、1995年1月1日以降にしか存在しないとしても、我々はパネルと同様、日本が『適切な期限内に』品種毎の試験に関する規定を検討しなかったと考える」。

こうしてSPS協定第5条7に関係する議論で、上級委員会は、ホルモン牛肉事件でなされた結論を確認した。予防原則に対して、この協定を越えた適用範囲を与えることを拒否したのである。

(4) 三つのケースにおける決定の要点

1) 予防原則の法的地位

たとえ、最近になって、『予防原則に関するコミュニケーション』（後述）の中で見られるように、ECが、予防原則が今や一般国際法の一部をなすと考えているとしても、多くの専門家は、予防原則が慣習法の規則の地位を獲得していないと考えている（以下、G. Marceau (2002)）。ウイーン条約（オゾン）（1985年）におけるその最初の登場以降、予防原則に対して幾度と無く言及がなされてきたが、まだなお、予防原則の本質的な構成要素、指標について一般的な合意が存在しない。その構成要素について全くの合意がないような状態で、国家がこうした法律の一般原則によって拘束されているなどと主張することは困難である。従って、予防原則はまだなお、慣習法の一般的原則として固まってはいないようであり、今日では、自律した一般的国際法の規範としては援用することはできない。

しかしだからといって、何らかの予防原則がWTO協定の規則の解釈において決してその関連性を見いだしていないなどということを意味してはいない。予防原則に言及し（不完全にではあろうと）、WTO加盟国のいくつかの権利と義務に影響を与え得るような、一連の多国間的、二国間的条約が実際に存在する。こうした条約上の取り決めは、「加盟国間の関係に適用可能な国際法の規則」をなすことができ、これは、WTO協定の規則の解釈の際に、考慮されなければならないであろう。

予防原則が一般国際法において、何であるのか、何であるべきか、何を許容すべきかについて定義するのは、WTOの紛争解決機関ではない。しかしながら、WTO加盟国の実践とWTOの紛争解決手続きが予防原則の承認と登場に貢献することができる。

上級委員会は明確な言及を行っており、そこでは、委員会は、SPS協定の条文が、いわゆる予防原則を「考慮する」と考えている。上級委員会は、何らかの予防原則を考慮するSPS協定（及びその他のWTO規則）の効果を議論し、また同時に、加盟国が自らの望む保護水準を選択する権利に由来する効果について議論し、また深刻なリスクに直面して加盟国は慎重さと予防を持って行動するということを期待するのが合理的である、という事実に由来する効果を議論しているのである。

2) 適切な保護水準の設定

EC・ホルモン牛肉、オーストラリア・サケ、日本・農産物という三つの紛争事例は、本質的な原則を思い起こさせる（以下 J. P. Doussin, (2002)）。すなわち、適切な保護水準の設定は、「当該国に帰属する権利であって、パネルや上級委員会に帰属するものではない」（「オーストラリア・サケ」上級委員会報告書、パラ 183）。これこそきわめて重要な要素である。あらゆる協定解説者はこのことに言及するが、上級委員会は、この原則にいっそ重みを与えることで、このことを確認している。そこでは、WTO 加盟国にとって、次のような原則が大事なのである。すなわち、加盟国は、自らの自律性について何も失っておらず、明確で客観的なゲームの規則のみが科せられているということである。従って、WTO は加盟国に対して根本的な義務を与えてはおらず、単に手続きの義務を与えているだけであると言うことができよう。

3) 国際規格の適用範囲

この問題が提起されているのは、ホルモン牛肉紛争においてだけであり、ここでは、紛争解決に資することのできる規格が存在していた。つまりコーデクスで採用されていた規格が、EC で禁止されていた多くのホルモンの使用を認めていたのである。国際規格をめぐる問題はまず証拠の視点から、次いで、より直接的に、その射程範囲の視点から検討されている。

さて、これ以前の決定において上級委員会により言及された規則（「米国・プラウス」ケース Affaire Etats Unis, Chemises）に従って、まず挙証責任は提訴国側にあり、これが、協定の規則と当該措置との両立不可能性の証拠（「一応の証拠」（松下, 1998））を示さなければならない。この証拠の提示が一端なされると、挙証責任は被提訴国側に移り、これが、疑問とされている両立不可能性について反論しなければならない、とされている。

ホルモン事件においてパネルは、要請される挙証の開始は、提訴国が国際規格（この場合、Codex Alimentarius）の存在を単に指摘することから生じると考えた。こうして挙証責任は被提訴国側に移った。挙証責任のこうした転換は、（SPS 協定の精神に合致しているように見えるが）、上級委員会には受け入れられず、委員会は、規格への準拠は、WTO 加盟国に対して、その SPS 措置をこれらの規格に合致させるようにさせるインセンティブとしてのみ考えられるべきであると考えた（『ホルモン』上級委員会、パラ 102）。こうして上級委員会は、提訴国側は国際規格の存在にもかかわらず、EC の措置と SPS 協定の規則との両立不可能性の証拠を提示すべきであると考えたのである。こうした国際規格の射程範囲については、上級委員会は、SPS 協定が国際規格に対して強制的な力を与えたと考えることを拒否し（『ホルモン』パラ 165）、加盟国は常に、自らが適切と判断する保護レベルを設定できるとした。

ここには、上級委員会の意思が示されており、加盟国が自律的に SPS 措置を確立することができる事を強く思いさせようとしたのである。ここには、厳密に法律的というよりもむしろ政治的な確認がある。それでも、国際規格は議論されている証拠の中でも最

も重要なもののひとつであることに変わりはない。こうした規格は結局、国際的な専門家グループの勧告を考慮して作成される。したがって、これらの規格は特定の権威を示し、このために、ホルモン事件においては、非常に決定的であったのであろう。しかし別の紛争ケースでは上級委員会はこの国際規格の問題には取りかからなかった。オーストラリア・サケ事件においては、OIE 規格（オーストラリア当局により表明された 24 についていくつかの病気しかカバーしていなかった）は言及されもしなかったし、日本・農産物事件においても同様であった。

4) 科学的根拠とリスク評価

SPS 協定の第 2 条 2 と第 5 条 1 の措置の重要性は、上級委員会により常に確認されている。ホルモン事件において、これらの措置は SPS 協定の中心的要素として指摘されている。「加盟国が適切な保護水準を設定する権利を有することとバランスさせるために、第 5 条 1 で規定されるリスク評価や、第 2 条 2 で表明されている十分な科学的証拠に関する規定を実施する義務が、（国際貿易を促進することと、人間の生命と健康を保護することという、時として分岐する公益の間での） SPS 協定において慎重に交渉された脆弱な均衡を維持するために必要不可欠なのである」（『ホルモン』上級委員会報告、パラ 177）。

ホルモン事件をきっかけに、上級委員会はこうしたリスク評価の義務について、興味深い方法で検討を行っている。一方でパネルが、リスク評価は、検証しがたいリスクを考慮せずに、測定可能な性格を有するべきである、としたのに対し、上級委員会は、こうした解釈を拒否し、たとえリスク評価が、「厳格で客観的な分析と検査により特徴付けられる」科学的行動であるとしても、「評価されるリスクが単に（実験室で検証される）リスクであるのみならず、現実世界における現実の中で存在するような人間社会にとってのリスクでもあることを忘れないことが重要である」と指摘した（「ホルモン」上級委員会報告、パラ 187）。上級委員会はまたもや、WTO 加盟国による SPS 協定の受け入れそのものを危険にさらし、この協定の存続を危うくさせるような厳格な解釈を回避しようとしたのである。

オーストラリアのサケ事件では、上級委員会はより広範な精密さを要求した。というのも、そこでは、SPS 協定の附属書 A のパラグラフ 4 の最初の部分と適合して、潜在的なりスクを評価することではなく、動物の病気の搬入と蔓延の蓋然性を評価することが重要であって、このことは、オーストラリア当局によってなされていなかったのである。しかし、上級委員会はこの評価は数量化される必要はない、とも主張した（パラ 125）。

日本・農産物の事件においては、上級委員会は同様な意見を表明した。「（第 2 条 2 で使用されている表現「十分な科学的証拠」という表現にある）「十分な」性格は、関係的な概念である。十分な性格は、二つの要素の間での、この場合 SPS 措置と科学的証拠との間での十分なあるいは適切な関係の存在を必要とする」（「日本・農産物」パラ 73）。さらに、上級委員会は、ホルモン事件での裁定を踏まえ、この機会に、当該の SPS 措置と、入手可能な科学的情報との間での「論理的関係（合理的つながり）」（パラ 79）の必要性を再確認させたのである。なおこうした関係はケースバイケースで検討されなければならないとさ

れたのである（パラ 84）。

5) 適切な保護水準の設定における整合性

ホルモン事件において上級委員会は次のことを指摘している。すなわち、SPS 協定により設定されている目的は、完全なる整合性ではないことであり、また次のことを許容している。すなわち、政府は、時代状況及び異なった領域に応じて、しばしばその保護水準を設定しているということである。裁量的で正当化できない不整合性のみが違反とされるのである。この点で上級委員会は、「比較しうる状況における異なった保護水準の設定」及び、「裁量的ないし正当化しがたい差別」、「国際貿易に対する偽装された制限」を構成する要素のみが禁じられたとした。

この事件の場合、国家は自らにとって受け入れられると思われるリスクの水準を選択する自由を有するとしても、第 5 条 5 は次のように規定している。すなわち、国家は、それでも、争点となっているリスクの観点から比較しうるような状況の間での、裁量的な、もしくは正当化しがたい区別をなしてはならないのである。第 5 条 5 は、実際、「異なった状況」についても言及しているが、この点ではあまり定式化されていない。協定起草者の精神にのっとって、争点となっているリスクに関する類似性を示している状況を考えることで、上級委員会は、ホルモン紛争において、こうした曖昧さを払拭している。つまり国家が養豚における別の成長剤の使用を許容しながら、同時に、牛の飼養における成長ホルモンの使用を禁止しているのはアブリオリに、不整合であろうというのである。というのも、もしこうした製品の衛生的リスクが比較可能であれば、こうした区別は、貿易への偽装した制限の存在を想定させるからである。これこそホルモン牛肉事件で示された問題であった。しかしながら次のことを指摘しなければならない。すなわち、第 5 条 5 がこうした区別を拒絶するのは、これが、貿易への偽装した制限ないし差別をもたらす限りのことであり、こうした条件はこの事件では満たされていないと判断された（『ホルモン』上級委員会、パラ 217 を参照）。パネルはホルモンに関連したリスクの比較について検討している。すなわち、このホルモンが自然のものであるか、合成であるか、内生的 Endogenes であるか、それとも同化物質 Anabolisants として使用されているかに応じてこのリスクの比較を行い、また、この点で、欧州委員会によりなされた規制上の区別は裁量的で正当化しがたいと考えた。しかしながら上級委員会は、欧州委員会に対して、整合的であるために、同委員会が単に合成ホルモンのみならず、自然ホルモンをも禁止することを要請することは、「公権力がすべての自然領域及び日常生活領域に介入しすぎることで、比較そのものが愚かしいことになってしまう」（パラ 221）としたのである。そこでは、整合性という概念は絶対的に理解されるべきではないとされた（『ホルモン』上級委員会、パラ 217）。

オーストラリアのサケの事件においては、上級委員会は次のように判断した。すなわち、（当該の病気の運び手となりえる）異なった種類の生鮮のあるいは冷凍の魚、または生きた観賞魚の自由な輸入の認可が、比較可能な状況であること、ここには裁量的で、正当化不可能な差別が存在すること、さらに第三の条件としての貿易への偽装された制限が確認

されたとしたのである。

6) 紛争解決機関による SPS 協定の柔軟な解釈

なるほど、これらの三つの裁定（ホルモン、サケ、農産物）のすべてにおいて、上級委員会は、その都度指摘されたリスクが貿易制限を正当化することを認めてはいない。しかし上級委員会は SPS 協定をかなり柔軟に解釈しており、ここに予防原則の適用の可能性が生まれていると考えることもできよう。以下では、「科学的正当化」と「措置の暫定性」という二点に絞って、こうした柔軟な解釈が切り開く可能性について検討しよう（以下 Ch. Noiville (2000) を参照）。

①科学的正当化

この三つの紛争は同一の問題を提示している。すなわち紛争の元となった衛生措置が、SPS 協定が要請しているような、「科学的原則」に基づいていたかどうか、である。紛争解決機関はその都度、これを否定したが、この機関は、「科学的原則」という概念について、協定の条文だけから読み取れるような解釈とは顕著に異なった解釈を採用したのである。当該の三つの措置のそれぞれが国際貿易規則と両立しないと判断されたとしても、実際には、採用された措置が裁量的な性格を有するとされたのは、まず形式的理由のためにであって、潜在的リスクの科学的証拠がそもそも欠如しているからという根本的な理由のためなのではない。SPS 協定のいう科学的証拠というキー概念にたいして、WTO の判決は、条文からは距離を取っているのである。

紛争解決機関はそれぞれの判決の中で、科学的正当化への依拠を前提としているが、それは、SPS 協定がアприオリに表明していることは顕著に異なっている。つまり、SPS 協定によれば、科学が紛争解決の主たる道具をなしているとすれば、それは、科学が真実をもたらし、普遍的かつ客観的証拠を与えることができるからである。しかし三つの判決において上級委員会は逆に、自らの判定を、逆のとはいわないまでも、異なった理由付けに基づいて構築している。つまり、科学が完全に不確実性を縮減することはまれなのである。ある国が疫病に直面しているとき、またはある食品のアレルギー効果を疑っているとき、この国はもちろん科学的研究に取り組まなければならない（というのもその衛生政策は必然的に科学を伴っているから）。しかし、こうした研究は必ずしも、確実な結果をもたらさないし、一枚岩的な結論をもたらさない。研究は不確実性を持続させることもありうるし、支配的な科学的な意見を超えて、対立した意見を浮き上がらせるかもしれない。科学的評価は完全な確実性をもたらさず、必ずしも普遍的な回答を獲得する手段をもなしていないので、こうした結果から、科学だけが、国の衛生政策を決定するということを期待することはできないであろう。国により採用される衛生的措置は、リスク評価の結果に完全に「合致して」いる必要はない。さらに、「特定の政府はその法的、行政的措置を支配的な科学的意見に基づかせる傾向を持つかもしれないが、別の政府は、所与の時点で、権限のある、尊重されている情報源に由来する異なる意見に基づいて行動することもできるかもしれない」（「ホルモン」上級委員会、172段、194段、213段を参照）。コーデクスの規格の規

制上の法的効力の欠如、加盟国がこれに違反する自由を認められていること、さらに加盟国自身が自律的に、適切と自分が判断する保護水準を設定する自由があること、これらが確認されているだけである。

しかし、より具体的に、科学的分析の限界は、SPS 協定のいくつかの鍵となる規則の射程範囲を修正するにいたり、とりわけ、そのうちの二つの内容を修正するにいたるようと思われる。つまり、「科学的正当化」の義務（第 2 条 2 と第 3 条 3）、ついで、暫定的措置に関する第 5 条 7 である。したがって、これらに着目しなければならない。

ある国が、別の国により貿易制限的と批判される衛生措置を維持しようとする場合、この国は当該措置が「十分な科学的証拠」に基づいていることを立証しなければならない。しかし必ずしも科学が確実で普遍的な回答を与えないならば、科学的証拠という概念は偶然的なものとなる。こうして WTO の判決も、その内容が修正されるほどにまで、この概念をゆるがせている。科学的証拠という概念が結局、別の「論理的結合」という概念に席を譲っており、紛争解決機関がそれにこめている意味を解明しなければならぬのである。

論理は、特定の因果関係から区別される。WTO の決定により要求される要請は、結局、特定の因果関係の結合の証明ではなく、また規制される製品と疑われる損害との間の、科学的に証明される相関関係の証明ではなく、むしろ単に、評価結果と採用される措置との間での論理的な関係の、適正な結合の要請である。衛生措置を採用するに当たり、リスクを科学的な手法によって検証していかなければならないとしても、いかなるコンセンサスも必要ない。というのも、たとえ少数派であれ、科学者グループがリスクの仮説を提示しているからである。ここではリスクのもっともらしさの条件について何が問題となるのだろうか。予防の措置の採用の本質的条件のひとつとしてどのような条件が引き出されるだろうか。おそらく、SPS 協定が表明しているように、措置を支持するために必要とされる科学的因素は「十分」でなければならない。したがって、必要な説得力の度合いがあり、この度合いは、もたらされるリスクの指標の量や質とともに増大する。しかし、WTO はリスクの閾値や最小限度について要求してはいない（この閾値を超えると衛生措置が原則的に不当と判断されるような）（「サケ」上級委員会、124 段、「ホルモン」上級委員会、186 段）。要するに、ケースバイケースで、紛争解決機関は、（検証しうる要素によって、しかしその内容は WTO によっては事前に決定されてはいない要素によって）、当該国が、問題となっている衛生措置を適切に、論理的に採用することができたことを、この国が証明することができるかどうかを検討する。それでも、このケースバイケースでの検討において、追求されるのはこの国の論理であって、WTO の論理ではないのである。紛争解決機関は、フランス国内法及び共同体法のように、わずかばかりの監視で満足しなければならないように見える。つまり国内法や共同体法は、科学的な観点からは、当該措置の適用の明らかな誤りについてしか排除しないのである。要するに国が適正な衛生的決定を行ったかではなく、国が正当に、論理的に、当該措置を取ることができたかを検証することが重要なのである。

②措置の暫定性

上級委員会の判断は、暫定的措置について根本的指標を提供している。科学的な不確実性がある場合には、SPS協定により、加盟国は暫定的に厳密な措置を取ることが許されることが知られている。しかしそれは、加盟国に対して、これらの措置を「適切な期間内に」、客観的な科学的評価に照らすことを義務づけている。さて、日本の果物に関する判断は、「適切な期間」という概念について正確な指標を与えた。この事件において、日本は、暫定的に、輸入果物に一般的に存在する害虫の潜在的に有害な効果を制限するための規制を暫定的に採用した。しかし実際には、この措置は、20年前から行われていた（「日本・農産物」パネル、8.57）。従ってこの措置は二つの理由でSPS協定に反するとされた。一方で、日本の待機主義は、真に争点となっているリスクについてまず知ろうとすることを行わず、果物輸出側が日本に対して、自らの製品の無毒性の証明を自分自身でなす事を待機していたことである。他方で衛生措置の適用期間が20年以上にわたっていた。適切な期限内で検討するという義務が（SPS協定の発効日たる）1995年1月1日以降にしか発効しないとしても、上級委員会は、ここで適切な期限は超過していると判断した。しかし同時に、上級委員会は次のように表明する。「適切な期限を成すものは、ケースバイケースで確認されなければならず、それぞれのケースに固有な状況（検証にとっての追加的情報及びSPS措置の特性についての追加的情報を得る際の困難を含む）に依存する」（「日本・農産物」上級委員会、93段）。日本の場合、こうした情報を得ることは容易であった。というのも、パネルの専門家が観察していたように、すでにこのテーマに関しては、多くの研究が存在していたのである（同パネル、8.56）。しかしWTOの決定は次のように判断している。つまり、逆の場合、すなわち、関連した情報が長期にわたる評価の後にしか、また製品の漸次的な経験によってしか得られない場合、適切な期限は、アプリオリに関連付けられる短期の期間を超えることもありえるのである（「日本・農産物」パネル、8.60。またパネルは、「経験」が情報を収集する正当な手段であることを判定した。さらに「日本・農産物」上級委員会、93段も参照）。こうして次のように考えることが許される。つまり、このような条件の下で（リスクの体系的評価の義務付け、妥当な疫学的データを獲得するために必要な時間）、技術の新規性ないしそれによって獲得される食品の場合（GMO等）、衛生措置の維持を正当化できると考えることができるるのである。

こうして、科学的正当化と適切な期限という、SPS協定におけるこの二つの概念の解釈次第では、国際貿易において、予防原則の場所が確実に存在し得るのである。もっとも、この場合でも、あらゆる衛生的措置が、当該のリスクに照らして均衡していかなければならないことにかわりはない。ホルモン事件における上級委員会の決定の一般的枠組みは次のようなものであった。つまり、欧州におけるホルモン牛肉の全般的で決定的な禁止措置と、他方での共同体により展開されている科学的議論の脆弱さとの間の不均衡こそが、共同体の敗訴の本質的要因をなしていたというのである。

4. 欧州における予防原則の適用

(1) EC 基本条約

予防原則は、1992年のマーストリヒト条約採択により改定されたEC基本条約の中でも、はっきりと明言されている（以下、P. Bechmann, V. Mansuy (2002) より）。その第174条は次のように規定している。

「環境領域における共同体の政策は、共同体のさまざまな地域における条件の多様性を考慮しつつ、高い保護水準を目指している。この政策は予防原則、防止的活動の原則、修復の原則、汚染者負担原則に基づく。」

第174条3項により提示される環境領域における共同体政策の作成は次の原則を遵守しなければならない。

環境領域における政策の作成において、共同体は以下を考慮する。

- ・入手可能な科学的、技術的データ
- ・行動することもしくは行動しないことから生じえる便益と費用」

公式的にEC条約により規定されはしたもの、予防原則の内容については定義されなかった。予防原則は、防止的行動の原則や汚染者負担原則と並ぶ、環境領域での共同体政策の根本原則をなしているのである。条文が文法上の条件法ではなく、直説法として記述されていることは、これらの原則の共同体による考慮が、義務を構成していることを示している（N. de Sadeleer, "Le statut juridique du principe de précaution en droit communautaire: du slogan à la règle", Cah. dr. eur. 1-2/2001, p.91）。欧洲司法裁判所法務官G. Cosmasによれば、予防原則は、「防止原則と並んで『不可侵の中心』をなし、環境破壊のリスクが実際に起きていないものの、ありそうであるというだけで、共同体に対して行動を展開するように科しているのである」（Concl. Avocat général Cosmas, 30 sept. 1999, Rec. CJCE）。それでも欧洲共同体当局は「共同体のさまざまな地域における状況の多様性」及びその行動の指導原則の存在、同等でありながらも、しばしば異なった価値の存在を考慮して、予防原則の柔軟な適用を可能とするような裁量を有しているのである。

さらにEC条約の中では予防原則が、共同体の環境政策に関する章にしか明示的には現れていないとしても、いわゆる「統合」原則の名の下に、環境政策は、共同体のその他の政策及び行動の定義と実施において統合されなければならないのである。

「EC条約第6条：環境保護要件は、とりわけ持続的発展を促進するために、第3条において言及された共同体政策及び活動の定義と実施に統合されなければならない」とあり、第3条1には、「(e) 農業及び漁業領域における共通政策」、「(p) 健康保護の高水準の達成への貢献」が含まれている。

これまで伝統的に、加盟国における受容可能なリスク水準の規制は、しばしば国により顕著に異なっていた（Th. Christoforou, 2002）。その結果、健康及び環境保護領域におけるEC規則を調和させる当初の試みは、一般的に受け入れ可能な平均を基礎にして進展し、より低い標準をもたらしてしまう傾向にあった。しかしながら、1987年のEC設立条約改

正においては、次のようにあった。第一に、共同体におけるリスク規制は、「高いレベルの保護」(第100条a(3))を達成することであり、第二に、それより高い保護水準を適用しようと望む加盟国はそうすることを許されるとのことであった(第100条a(4))。このように、加盟国に対して、域内での自由貿易を掘り崩すような、低いレベルでの多様な国内基準を適用することを断念させるために、健康及び環境保護領域でのEC規則は高い水準の保護を適用することで、国内規制を先取りすることになった(第3条(1)p)。こうして新しいEC条約は次のように成了したのである。すなわち、共同体の一般的的目的是、公衆衛生及び農業の規制において(第152条(1)及び(4))、消費者保護において(第153条)、環境規制において(第174条(2))、国際調和措置において(第95条3)、「高いレベルの健康保護」を目的とすることであった。こうして、(旧)EC条約第130条rに、NGOの活躍や加盟国での環境政党の躍進などを背景に、予防原則がはじめて書き込まれたのは1992年であった。

(2) 予防の適用の歴史的展望——米国・EUとの比較から——

つぎに、EC及びアメリカの健康及び環境法制度におけるリスク管理に関して、予防的措置がどのように適用されてきたのかを、歴史的に見ておこう(以下Th. Christoforou(2002)を参照)。

1) 第1段階(1972年まで)及び第2段階(1973~1990年)

第1段階では、人間の健康を保護するために予防を適用するに際しては、ECも米国もほとんど平行した発展をたどっている。つまり1970年代中頃まで、ECは基本的に、域内市場での商品の自由移動を促進するための一般的規則を規定することに重点を置いていた。しばしば、加盟国の権限当局に対して、健康保護の望ましい水準の設定を任せた。ところが1970年代中葉以降、ECレベルでの健康保護領域における規制システムが、アメリカのそれと同じようにして発展してきた。さらに、二つのシステムとも、公衆衛生領域において、予防的措置の適用を承認している。この段階ではアメリカのシステムは、リスク分析要件において、より厳格であったし、EC及び、その加盟国により追及されるよりもより高い健康保護水準を達成することを目的としていた。またこの時期、予防は、健康にとって直接的リスクをなすような活動や、製造プロセス、物質に主として適用されていた。環境保護も、当初アメリカでは、人間の健康を保護するための付随的なものでしかなかった。その後、第2段階(1973~1990)になると環境を保護するために予防的措置を適用する方向に、アメリカ及びECのシステムが収斂してくるのが見られた。一方でECは1972年以降、顕著にその環境政策を展開し始めたようになつた。その当時は環境保護の依拠すべき特別の規定をEC条約は持つていなかつたが、水質や大気、騒音に関するEC条約の条項に基づいて、さまざまな措置を導入したのである。EC条約の1987年の改定では環境保護に関する特別の規定を導入し、1992年の改定では、予防原則という語句を導入しているのである。他方で米国は、1985年のウィーン条約(オゾン)、1992年の国連環境と開発会議

のリオ宣言を調印している。また米国の最高裁判決 *Maine v Taylor*, 477 U.S. 131, 148 (1986) にも注目すべきである。そこでは「州は、たとえ環境的リスクが究極的に無視し得るほどであるとしても、あまりよく理解されていない環境リスクに対して防御することに正統なる利益を有する。通商条項の基礎にある憲法原則は、州が、何もせずにいること、不可逆的な環境的損害が起こるまで待つてることを要請するとは読まれるべきではない」とされているのである。

2) 第3段階（1990年－現在）

ところがこの段階になると、より高いレベルの健康及び環境保護を達成したいとする欧州が、予防の適用をより積極的に推進するのが見られ、米国との分岐した傾向が顕著になってくる。

1990年前後から、いくつかのEC法制は、健康及び環境保護領域で、アメリカよりも厳しい基準を規定するようになった（アスベスト、新化学物質の導入、海洋汚染など）。しかし、1989年の、家畜成長ホルモンの使用の完全なる禁止が、この政策が引き起こすことになった貿易紛争にもかかわらず、アメリカの健康及び環境保護水準からのECの顕著な亀裂を示していた。こうした分岐は1990年には、牛乳生産促進のためのrBSTにかかるモラトリアムに引き継がれ、同年には、GMOの環境放出指令（指令90-219, 90-220）の採択があった。これは、GMOが環境に放出されるのを許可される前での、事前の試験と認可要件を規定していた。これ以降、アメリカよりも、欧州のほうが、健康及び環境について高い基準を採用する傾向が見られることになった。たとえば、1992年における生物多様性、1992年のエコラベル、1994年包装のゴミ、1994, 1997, 2000, 2001年のGMO種子、食品及び飼料、2000年のrBSTの完全な禁止、1997年、2001年の気候変動、1999年の食品照射、1999年のベビーフードへの残留農薬、1999年家畜飼料における抗生物質、等、これらのほとんどについて、アメリカはいかなる規制もないか、あるいはより低いレベルの健康、環境保護しかない。逆にECがその既存の規則を見直すときにはその保護水準を維持するか、むしろ高めてさえいるのである。

環境保護領域における国際法制へのアメリカの参加はかなり制約されている。1988年のオゾン層破壊に関するモントリオール議定書、1992年のリオ宣言、WTO/SPS協定などが、健康及び環境保護における予防原則への何らかの関連を持った重要な国際条約ないし取り決めで、アメリカが受け入れた最後のものであった。実際、1992年以降、アメリカは多くの重要な国際条約や取り決めを調印しておらず、もしくは批准していない。たとえば1989年の危険なゴミに関するバーゼル条約、1992年の生物多様性条約、1997年の京都議定書、2000年のカルタヘナ議定書、さらにアメリカが、2001年の永続的有機的汚染に関するストックホルム条約、2001年の植物遺伝資源に関する国際的取り組みを受け入れるようには思われないのである。さらに、国際機関（WTOやOECD、コーデクス）において、健康及び環境保護に対するアメリカとEUとの対立図式が見られる。もっとも、これらの国際舞台において、アメリカは、リスクを規制するために、予防的な措置や予防的アプローチが採

用されることを否定はしない。アメリカが抵抗しているのは、既存の協定における規則から逸脱して、こうした措置が用いられる可能性がある場合なのである。

(3) 欧州における予防の適用事例

1) 欧州司法裁判所判決

欧州司法裁判所の判決において、予防的な措置についてなされた判決がいくつか存在する（以下、Th. Christoforou (2002) を参照）。たとえば、欧州司法裁判所は80年代において、次のような判決を行っている。「特定の添加物の有害性に関する、科学的研究の現状において不確実性がある限りにおいて、完全なるハーモニゼーションがない場合、自国民の特別な食習慣に照らして、自らが保証しようとする人の健康及び生命の保護水準がどの程度であるべきかは、加盟国がこれを決定する」(Case 174/82, Sandoz Bz [1983] ECR 2445, Paragraph 16, Case 227/82, Van Bennekom [1983] ECR 3883, Case 178/84, Commission v Germany (Beer case) [1987] ECR 122, Case C-473/98, Toolex [2000] ECR I-5681, para 45 等を参照)。この判決は、加盟国が人の健康への脅威を根拠に、自国への輸入を制限する権利を認めている。どのような条件の下で加盟国がそうすることができるかは、製品の有毒性に関する科学的不確実性があるだけで十分であった。さらに最近では、BSEにおける司法裁判所の判決は次の事実に基づいていた。「問題となっている決定が採択された時点では、生きた家畜及び牛肉、その派生品よりもたらされるリスクに関して重大な不確実性があった」ということである (Case C-157/96, BSE [1998] ECR I-221, para 62)。このようにして、不確実性の下での予防措置と、選択される健康保護水準とを明確に関連づけたのである。ここでも欧州司法裁判所は、予防の適用にとって必要な要素として、不確実性を強調しているのである。

予防原則という概念は、有害性の明確な証拠がない場合においてさえ、行動の規範的基礎を創出するとされている。それゆえ、予防原則は、高水準の健康及び環境保護を達成し、また維持することを目的としたBSE判決における欧州司法裁判所の判決理由によっても確認される。すなわち、司法裁判所は、英国牛肉に対する委員会の予防的な行動に関連した判決の根拠を次のように説明した。

「このアプローチはEC条約130条r(1)により生まれている。これによれば環境に関する共同体の政策は、とりわけ人間の健康を保護するという目的を追求することである。第130条r(2)は次のように規定している。すなわちこの政策は、高水準の保護を目的とすることであり、この政策はとりわけ、防止的な活動がとられるべきであるという原則に基づくべきである、また別の共同体の政策の定義と実施の中に環境保護要件が統合されるべきである、ということである」(Case C-157/96, BSE, para 64)。

またBSE判決に含まれる以下のくだりは、EC規則のすべての領域で適用可能な予防原則の一般的定義の要件を網羅している。「人間の健康にとってのリスクの存在ないしその程度について不確実性がある場合、行政当局は、こうしたリスクの現実性及び深刻さが完全

に明らかになるまで待機することなく、保護措置をとることができる」(Case C-157/96, BSE, para63)。このくだりは、EC 法における予防原則の配慮と適用を発動させる三つの基本条件を規定している。すなわち、不確実性とリスク、直接的な因果連関の欠如、である。

また欧州司法裁判所が、最近の「とうもろこし」事件で、予防原則について、明確に言及したことについて検討しておく必要がある (Th. Christoforou (2002), 中村 (2001) 等を参照)。「加盟国が、許可書を受けたある製品が人間の健康もしくは環境に対してリスクをなすと考えることに正当化しえる理由を有する場合、当該製品の国内での使用ないし、販売を制限ないし禁止する権利があることの中に、予防原則の遵守が示されている」(Case C-6/99 Greenpeace v France [2000] ECR I-1651, para44)。この場合、GMO 放出指令 90-220, とりわけその第 16 条は、予防原則について、明示的な言及はないことが着目される。さらに、その法的根拠は、EC 条約の環境政策規定ではなく、第 100 条 A (現在第 95 条) であった (一般的な国内ハーモニゼーション措置)。しかしこのことは、欧州司法裁判所に対して、加盟国が科学的不確実性の場合及び健康もしくは環境に対するリスクの可能性がある場合に輸入を制限する権利があることの中に、予防原則が考慮されている、とすることを妨げなかったのである。ところで Th. Christoforou (2002) によれば、BSE 事件と「とうもろこし」事件に関連した措置の、暫定的な性格が、欧州司法裁判所判決において重要な役割を演じていた、とする議論がなされた (Mjone, 2001) が、こうした議論は不適切であると同時に誤っているという。欧州裁判所はたとえば、Case T-199/96, Bergaderm [1998] ECR II - 2805 や抗生物質判決 (Case T-70/99R, Alpharma [1999] ECR II - 2027, Case T-13/99 R, Pfizer, [1999] ECR II - 1961) において同様の判断をしているが、これらは、緊急セーフガード措置を含んでいなかった。さらに、予防原則に基づいた措置の根拠は、その措置の暫定的、緊急セーフガード的な性格を必ずしも必要としない。というのも、科学的不確実性を証明するという必要性が二つの事件で要請されているからであり、こうした不確実性は短期間で解消されないのである。しかし他方で、より永続的な基礎に基づいて採用されることを意図した措置もまた、科学的不確実性とリスク評価に新しい光を当てるような実質的な新しい科学的情報が入手可能な場合はできるだけ早急に見直されなければならないというのである。

2) EC 法における予防原則の適用の基本的条件

予防的な措置に関連したこれまでの欧州司法裁判所の判決から、予防原則の適用の際の基本的条件として、Th. Christoforou (2002) は次のような条件を挙げている。(あ) 科学的不確実性、(い) リスク、リスク評価、直接的な因果関係の欠如、(う) リスクの受容可能な水準、(え) 相応 (比例) 性 proportionality、(お) 費用対効果分析、である。このうちのいくつかを取り上げてみよう。

当然のことではあるが、科学が常に、EC におけるリスク管理の基礎をなしている。これは、域内市場を確立し、保護主義に抵抗するために必要であった。健康及び環境保護の

高い水準を達成するという目的が EC 条約における一般目的の地位を与えられたとき、第 100 条 a は 1992 年に修正され、これは「科学的事実に」基づかなければならぬとされた（第 100 条 a 3）。ついで、加盟国は健康及び環境保護においてより厳格な基準を採用することが許可された（第 130 条 t）が、それは、より厳しい国内措置が、「環境保護及び労働環境に関連した新しい科学的証拠」（第 100 条 a 5）に基づく場合であった。規制を科学に基づかせるという要件は、すべてのリスク規制領域における、すべての法律の基礎にあった。これは EC 条約が、「加盟国間での貿易に対し、偽装された制限ないし裁量的差別の手段」であるような厳格な国内措置の適用を明確に禁止した（第 100 条 a 6）ことと関連しているよう。同様に、一連の判決の中で、司法裁判所は、健康及び環境にとってのリスクを規制するための多くの国内措置及び EC 措置の科学的基礎を検討した。こうして Angeloharm 判決（C-212/91, [1994] ECR I-171）において欧州司法裁判所は、関連する科学委員会の諮問を義務付けたのである。カシスドディジョン判決 120-78, 「1979」 ECR649, ドイツビール判決（178-84, [1987] ECR1227），デンマークのビン判決（302-86）では、司法裁判所は、リスクを規制するいかなる措置も、科学的証拠に基づかなければならず、均衡性の原則を遵守しなければならないことを明言した。

また、費用対効果の考慮を検討してみよう。アメリカの法律における状況とは異なり、EC 法では、リスク管理措置にかかる経済的效果や費用を体系的に分析するように規制当局に義務付ける一般的なガイドラインは存在しない。他方、アメリカの公法 Public Law 103-354 は、こうしたガイドラインをなしているが、アメリカの費用対効果要件は、規則により費用の考慮が禁じられている（たいていの食品安全性規則、デラニ一条項）場合、適用されない。他方で、2000 年 12 月のニースでの『決定』 Resolution on the precautionary principle では、欧州閣僚理事会は次のように強調している。「採用される措置は、行動と非行動との便益と費用の検討を前提とする。この検討は社会的、環境的費用と、異なるオプションの公衆の受け入れ可能性を考慮しなければならず、もし実現可能であれば、経済分析も含む。もちろん公衆衛生の保護に関連した要件は費用よりも優先されると理解される」（パラ 20）。

次に、相応性（均衡性もしくは比例性）についてである。共同体と加盟国は、もしそれが、あらかじめ選択された健康及び環境保護の水準を達成することが必要な場合には、予防原則の適用を考慮しなければならない。しかしこの保護水準は、必ずしも、前もって、抽象的に選択される必要はない。特定の規制措置を採用する際に、ケースバイケースで決められればよいのである。追求された健康や環境目的と、予防措置の制約的効果との間でのバランスをチェックするのが、この相応性の原則である。リスク管理における相応性の原則は、健康及び環境保護の選択された水準に照らして措置を調節する必要がある。欧州司法裁判所は、共同体法における相応性の原則を次のように定義した。「共同体法の一般原則のひとつである相応性の原則は、次の事を必要とする。すなわち、共同体諸機構により採用された措置は、当該の法規により追及された正統な目的を達成するために適切な、また必要なことの限度を超えないことである」というのである。

(4) 欧州委員会『コミュニケーション』

2000年2月2日、欧州委員会は『予防原則に関するコミュニケーション』を発表した。これは『EC/ホルモン牛肉』ケースに対するWTO紛争解決機関による裁定を受けてのことであり、かかるものとして、予防原則に関するWTO上級委員会の立場へのEUからの回答をなしているのである。こうした背景において、欧州委員会は、予防原則が真の「一般的範囲を有する国際法の原則」であり、WTOに対して「整合的なアプローチ」をとるように促し、SPS協定及びTBT協定の適用の際に、この原則を真剣に考慮することを、WTO協定が認めていると考えている(『コミュニケーション』ポイント4)。

このコミュニケーションは次のような四つの目的を持っていた(『コミュニケーション』要約2)。

- ・予防原則を活用するに際しての委員会のアプローチの概要を示すこと
- ・これを適用するためのガイドラインの確立
- ・科学がまだ完全に評価できないリスクをいかに評価し、管理し、情報伝達するかについて共通の理解を打ち立てること
- ・偽装された保護主義として予防原則に訴えることを回避すること

である。

この中で欧州委員会は、共同体内部で、また国際的にもこの問題に対する議論を前に進めようとした。というのも、関連国際法と採択された国際協定、条約はEC法の一部をなし、こうして、共同体及び加盟国における予防原則の発展と適用に影響を与えることができるからである。

この『コミュニケーション』の詳細な内容の分析は(参考1)のL.Boy *et al.* "La Communication de la Commission Européenne sur le Principe de Précaution: Contribution au Dabat", Rapport Finale DEPIに譲るとして、ここでは『コミュニケーション』で取り上げられたひとつのテーマについて言及するだけにとどめよう。それは举証責任についてである。

予防の適用は国内、及びECレベルでも、規制システムにおいて以前から観察されている。それはとりわけ、医薬品や獣医医薬品、農薬、食品添加物などについて、販売以前での承認要件にかかわる。販売以前での承認手続き及び、訴訟における举証責任の販売者側への転換に予防原則が示されている、というのである(『コミュニケーション』6.4.)。『コミュニケーション』によれば、予防原則の下で採用される行動は、ある場合には、举証責任を逆転させる条項を含むこともできるが、こうした義務は、体系的には一般的原則として主張されることはできないともしており、こうした可能性はケースバイケースで検討されるべきだというのである。

なおこの『コミュニケーション』はとりわけ欧州閣僚理事会の取り組みを促した。すなわち2000年12月7-9日のニース欧州サミットの結論に付録として、閣僚理事会『決定』が添付されたのである。この決定は、義務的な法律的価値はないものの、委員会の『コミュニケーション』において決定された基本方針に沿って行動するという意思を示している。

予防原則の漸進的確立という観点からとりわけ興味深い点を指摘しておこう (Jacqueline DU THEIL DE LA ROCHERERE (2002), pp.201~203)。

- ① まず第一に、閣僚理事会決定（以下、『決定』と略）は、国際的な展望に自らを位置付けている。すなわち、それは、予防原則が統合されているさまざまな国際規則に言及している。とりわけ、何らかの形で予防原則を考慮している WTO 設立協定およびその他の規則（GATT, GATS, SPS 協定, TBT 協定）を検討することで、『決定』は、二つの本質的な確認を含んでいる。すなわち、予防原則は、貿易への偽装した制限措置として使用されてはならないこと。ついで、WTO 加盟国は、自らの適切な衛生保護水準を設定する権利を有すること（これは既存の国際規格や指令、勧告よりも高いこともありえる）、および少数派の専門家の意見を考慮する権利を有すること、である。
- ② ついで、『決定』は、こうした権利のいっそうの展開を予告している。結局、『決定』は、EC 条約の第 174 条 2 項の意味で、予防原則が、環境領域における共同体政策において考慮されるべき原則をなしていることを指摘している。しかしすぐに、「この原則は同時に、人間の健康にも、動物及び植物の領域においても適用される」ことをはっきりと付け加えている。こうして、『決定』は、さまざまな裁判により暗黙のうちに採択された方針を延長させるのである。将来的には、『決定』は、よりいっそう明白な法的行動が展開されると展望している。「将来的に、欧州司法裁判所の判決と適合的に、健康及び消費者保護と特に関連した EC 条約の別の規定においても、予防原則を公式的に根付かせることの必要性及び可能性を検討することが有益であろう」というのである。

（5）欧洲新食品法

『コミュニケーション』以外でも、欧州委員会は新しい食品関連文書もしくは規則の中で、予防原則についてしばしば言及している。例えば『食品安全性白書』(Com (1999) 719final, 12, 1, 2000) の中で、欧州委員会は、適切な場合には、リスク管理の決定にさいして、予防原則が適用されることを表明した。また『一般食品法に関する新しい規則 178/2002/CE』は、EC の将来の食料法制が依拠すべき、一般原則と、定義、要請について規定している。この規則は、一般的に、食品法制措置がリスク分析に基づくべきこと（第 6 条）を規定している。予防原則が適用されるべき条件（第 7 条）が明確に示されたのは実定法において初めてのことである（この項、Th. Christoforou (2002) より）。

規則 178/2002/CE は、リスク分析手続きと予防原則とが、オペレーショナルな観点から緊密に結合されるように構成されている。さらに、予防原則に関する委員会の『コミュニケーション』と、欧州閣僚理事会の『決定』をふまえて、同規則の第 7 条は、二つのパラグラフからなる。最初のパラグラフは、予防原則が発動されるべき条件を規定する。「入手可能な情報にしたがって、健康への有害な影響の可能性が同定される場合、科学的な不確実性が存在するような特別な状況において、共同体で選択される高度の健康保護水準を保

証するのに必要な、暫定的なリスク管理措置が採用される。しかしそれは、より包括的なリスク評価のための更なる科学的情報が得られるまでのことである」。第7条の第二パラグラフは、予防原則の使用の範囲と制限を規定する。「パラグラフ1に基づいて採用される措置は、相応していなければならず、共同体で選択される健康保護の高い水準を達成するために要求されるよりもより貿易制限的であってはならない（技術的経済的なフィージビリティおよび当該の事項におけるその他の正統な要因を考慮しつつ）。当該措置は、適当な期間内に見直されなければならない（生命もしくは健康へのリスクの性格に応じて、また、科学的不確実性を明確にし、またより包括的なリスク評価を導くために必要な科学的情報のタイプに応じて、この期間は異なる）」。

規則178/2002/CEにおける予防原則の定義と適用条件は、過去の実践をコード化しており既存の判例を参照し、共同体の国際的義務に沿っている。科学的不確実性と潜在的な有害性がある場合に、規制活動が採用できることを認めることで、規則178/2002/CEは、次の三つの機能を実施するために、予防原則実施に必要な法的枠組みを作り出した。すなわち、受け入れ可能なリスクレベルを超えることを回避するために、必要とあれば規制当局による予防活動を実施すること。リスク規制における行政的、法的裁量権の事前の及び事後のコントロールを許すこと。当該の生産者に対して、製品安全性の挙証責任を担わせること、である。

5. 「その他の正統なる要因」

さて、これまでの論述から、若干、視点を変更してみよう。これまで衛生的リスクが自由貿易への違反をなす可能性に着目し、とりわけSPS協定のWTO紛争解決機関による解釈などを中心に検討してきた。しかし、はたして衛生的リスクのみが食品自由貿易への違反を正当化するのであろうか。

今日、リスク管理において正統にも考慮されることのできる「その他の要因」が存在していることが、公式文書の中で承認されている。「その他の正統な要因」という概念の導入の積極的な側面は、それが、少なくとも特定の場合には、非科学的な、衛生リスクには関連していない次元の正統性を承認している、ということである（CNA, "Avis no. 42 sur la pertinence d'un inventaire des dangers et d'une echelle objective des risques dans le domaine de l'alimentation", Avis adoptes le 19 novembre 2002）。なお「その他の正統な要因」とは、衛生的、環境的リスクの科学的評価を超える要因のことである。例えば欧州規則178/2002（前文19、第5条1、また第6条2も参照）には次のようにある。「特定の場合には、リスクの科学的評価だけでは、リスク管理が基づくべき情報のすべてを提供することができないことが承認される。また社会的、経済的、伝統的、倫理的、環境的な要因といった、その他の関連した要素が正統に考慮されなければならないことが承認される」。他方で、食品コーデックスについては（Declaration de principes concernant le role de la science dans la prise de decisions du Codex et les autres facteurs a prendre en

consideration. Manuel de procedure de la Commission du Codex Alimentarius, 12 eme edition, FAO/OMS, Geneve, 2001 (Annexe: Decisions generales de la Commissio, p.198), 次のようにある。「健康保護及び公正取引において考慮される、その他の正統な要因が、リスク管理過程において検討することができる。またリスク管理の責任者は、こうした要因が、どのように、リスク管理の選択肢の選択について、また当該の規格や指令、規則の作成に影響を与えるかを示さなければならない。その他の要因の検討は、リスク分析の科学的基礎を損なってはならない。リスク分析過程の枠組みにおいて、リスク評価の科学的一体性を保証するために、リスク評価とリスク管理との区別がなされなければならないであろう」。

しかしながら、その他の正統な要因という概念の適用は、非常に問題が多い。というのは、「その他の正統な要因」が正統であるのは、それが関連している限りのことであるのに、この関連性の定義は曖昧で、それについていかなる合意もないからである。コーデクスにとっては、それは健康保護にとって関連していなければならないのに対し、欧州委員会にとっては、それは、食品法制の一般目的にとって関連していなければならない。欧州規則 CE178/2002 は、その第 5 条で次のように規定している。「食品法制は、健康及び動物愛護、植物の衛生、環境保護を考慮して、人の生命及び健康の保護、消費者の利益の保護という一般的な目的のひとつもしくは複数の目的を追求する」とある。こうして EC の定義はコーデクスよりもいっそう広大であり、それは、健康や動物愛護、植物の衛生、環境保護を含むからである。こうした相違は、委員会とコーデクスとの間の亀裂を生むリスクがある。

以下では Ch. Noiville の議論 (2000, 2003) によりながら、こうした衛生的リスク以外の、自由貿易への違反を可能とするかもしれないような「その他の正統な要因」について検討してみよう。

(1) その他の正統な要因と科学的不確実性

ホルモン牛肉ケースでは、上級委員会は科学的リスク評価が国家の衛生政策の唯一の基礎をなすものとはしなかった。また欧州司法裁判所はその Fedesa 判決において、経済当事者は「行政による当該物質の禁止が、科学的データのみにしか基礎付けられない、と期待すべきではない」としている (パラ 10)。予防原則が関わるような、科学的不確実性が存在する状況においては、科学的評価の適切な厳密性と、政治的、社会的、文化的な配慮の主観性とを峻別するのは困難である。ここでは、国家は衛生的リスクへの配慮と非衛生的な配慮とを渾然とさせているような規制をとるよう促されるのである。こうした例として、牛乳ホルモン rBST があり、欧州では、消費者が、この製品からは利点が得られないと考えているから、また欧州連合ではすでに牛乳が過剰であるから、またホルモンの使用は集約的畜産を促進することになるから、こうしたさまざまな理由で欧州委員会は、たとえ潜在的ではあっても、衛生的なリスクを冒すほどの価値がないと考えたのである。また GMO の例も同様である。これに何の利点があるのかが問われているのである。こうした

規制措置の導入は、「非合理的」ではないとしても、科学的評価という点では、厳密には「合理的」でない可能性もある。こうした新しい形態の合理性の、国際貿易法による承認を、欧州は「その他の正統な要因」という概念を通じて擁護しようとしているのである。

また予防原則によれば、リスクの存在に関する完全なる確実性がないからといって、国家による、(損害を防止することを可能とさせるような)措置の採用を拒絶することはできない。したがって国家は、予防原則を根拠に、単に食品リスクの評価及び管理に積極的に関与するように促されたばかりでなく、防止措置の採用を促されたのである(国家が必ずしもすべての必要な科学的データを持っていなくとも)。政治的、経済的、文化的、倫理的配慮が、不可避的に、こうした科学的不確実性に流れ込む。イギリス産牛肉の禁輸を解除すべきか否か、GMO 食品を販売すべきかどうか?こうした製品の安全性に関して、科学的不確実性が残存するために、リスク評価が以前にも増して必要であると同時に、その他の正統な要因がこれに合流する可能性がある。可能なオプション、代替製品の入手可能性、食品の有用性、市場の反応性、消費者により表明される配慮、消費者の信頼を確立するという配慮、これらがますます動員されていくであろう。こうして、予防原則は国民的「価値判断」を表明する際の強力な梃子に見えるのである。たとえば食品コーデクス一般原則部会では、「オランダ代表団が、食品安全性規制における消費者の信頼を回復するために、その他の正統な要因を考慮することの重要性を強調した。この目的のために、この問題の範囲は、動物愛護や消費者の関心事項、消費者の選択にまで拡張されるべきである、とした」(食品コーデクス委員会一般原則部会第15回報告、2000年4月10-14日、ALINORM,01/33)。

リスクと「価値」との間の増大する錯綜が、法律的側面で(国内法と同時に、共同体法、国際法)読みとれる。フランスでは、公権力はこうして、食品の場合、「専門家の副次的サークル」の設置に取りかかっている。リスク評価を行う AFSSA の他に、食品の利点や検討される措置の経済的費用、消費者によるリスク知覚、これらに対する評価機関が設置されることになるかもしれない(Kourilsky 報告書、CNA, 2001)。共同体法では、GMO に関する新しい指令が、倫理委員会の協議がリスク評価に追加されることを規定している。国際法では、GMO の国際貿易に関するカルタヘナ議定書が、予防原則に基づいて、国家は、GMO 食品の輸入に反対することができるとしている。とりわけこの議定書は、輸入の同意ないし却下の決定において、国家が、「とりわけ、原地及び地方的共同体にとって生物多様性が有する価値に照らして」、生物多様性の持続的活用に対する GMO の影響力の、「社会経済的」指標を考慮することができると加えている(「バイオテクノロジーリスクの防止に関するカルタヘナ議定書」、第 26 条)。たとえリスクが科学的証拠により確認されないとても、国家は、たとえば地方の農民の将来を脅かすような、GMO 大豆の種子の輸入を受け入れられないと評価することもできる(もっとも同議定書は、それが WTO 規則の遵守において適用されなければならない、ともしている)。要するに、科学的不確実性の背景において、受け入れ可能か、受け入れ不可能かは、科学によって「客観的に与えられる」ことはできないので、この選択を行うために、国家は、付隨的に、ますます、別の価値に依拠するようになっている。

食品規則は今日、環境保護や動物愛護、特別の農業方法の維持といった、多様な価値の表明の運び手として役立つように見えるのである。この点で、特定の国家（その先頭が欧洲連合の加盟国である）による、「その他の正統な要素」という概念を法律的に承認させようとする意欲が示している。上述のようにコーデクスでの議論をはじめとして、また食品法制の一般的原則を確立する、2002年1月28日の欧州規則178/2002/CEもこうした方向に進んでいる。もちろんこうした概念は曖昧であり、そこには、倫理的、経済的、政治的、純粹に文化的な配慮のこった煮が見られる。しかし食品貿易において、純粹に衛生的なものではない、別の要素が、自由貿易の制限を正当化することができるのかは正統であるかもしれない。

(2) 有用性

とりわけ最近になって、欧州議会がこうした非衛生的な配慮のリスク管理措置への統合を促進する傾向になっている。法的に、家畜飼養や食品に関して適用可能な新しい技術や製品の販売が、効率性と品質、無毒性という三つの条件にしか付されていなかったことを確認した上で、欧州議会は、これに「第4の」条件を加えることを提案している。これは、有用性について、つまり技術ないし製品の集合的必要性について検討させることを義務付けようとするものである（当時の欧州議会、環境と公衆衛生、消費者保護委員会委員長のKen Collins 報告書 Parlement Europeen, doc. A3-51/90, 13 mars 1990）。

また、Noiville (2000) はこうした事例の先駆的な経験として、アメリカのデラニ一条項を挙げている。デラニ一条項は、食品及び医薬品化粧品に関する法律により、食品法制の中に導入された。これは、食品添加物と着色料が、その量がどうであれ、人間や家畜においてガンを引き起こしそる以上、禁止されることを規定している。着色料が禁止されるのは、それがいかなる栄養的価値も、いかなる有用性も示さないからである（消費者の目を引く以外には。つまり純粹に経済的で、しかも私的な有用性であり、これは、たとえ潜在的であるとしてもリスクの集合的受容を正当化することはできない）。より一般的に、ここでは、たとえわずかであっても潜在的リスクを取ることが受け入れられるか否かを評価するためには、純粹に衛生的なデータから距離をとることが重要であることが示されているのである。

もちろんこうした方向をとるに際しては多くの困難に直面する。こうした方向はまず、普通法への例外として現れるからである。というのも、医薬品の販売に関する規則以外では（医薬品規則は、たいていの国内法においては、副作用のリスクと目的とされた治療的有用性との間でバランスを取るように促すから）、製品の有用性の有無を理由に規制を行うことは許されない。例えばゲームや自動車については食品以上にその有用性を評価することはしないであろう。他方で、もしハムの有用性が評価される必要がないとすれば、それは、その無毒性（少なくとも古くから食用に供されていることによって確認されている）が、それだけで、これを販売させるに十分であるからであり、必要とあれば表示により、消費者が自分で、購買を通じて、アレルギーのリスクや宗教的な禁忌にもとづいて市場で

判断するのである。逆に、新しい食品生産技術や新しい製品（家畜の抗生物質など）については、消費者への情報提供に関する表示規則によって、必ずしもこうした市場での個人的選択が実施されているわけではない。この場合、国家は、消費者の自由選択だけではなく、市場流通の以前での国家の介入が必要であると考えることもできるのである。このように今日まで医薬品に限られていた方向性が、食品にも拡張されるのであり、少なくとも、まだ十分には「証明」をなしてはいないような新規食品に拡張されるかもしれない。真の困難は、こうした配慮の主観的性格に由来する。製品の有用性を評価するのはきわめて困難である。つまり（市場からの「情報の還流」以前に）、いかにしてある製品の有用性の有無を評価するのであろうか。世論調査や市民会議から生じるものを見直していいのだろうか。フランスでは、科学技術評価議会オフィスが組織した市民会議は、GMOに対する市民の懸念を浮き彫りにしたが、将来的に、病気を予防するようなGMO食品などについて消費者が好感を持つかどうかをいかにして販売以前に知ることができるのだろうか。

結局、国際貿易の問題に立ち返ると、自由貿易原則に対して有用性という第4の基準がもたらす危険性が目に付くのである。つまり、この基準は、当該製品が市場の需要にこたえているかどうかを検証することを意味しているが、その原則は、まさに、市場アクセスをこの製品に保証することを目的としているからである。このことが、この点に関する国家のダブルスタンダードを説明している。こうして、アメリカは、衛生的と同時に政治的な理由で、食品添加物を禁止しながらも、コーデックスの場では、「その他の正統な要素」について真っ向から対立するのである。欧州連合自身もまたその計画において、あいまいなままである。というのも、一方では欧州連合は、この概念に対して国際貿易法上の地位を与えるとし、その決定のいくつかを通じてこれに実体を与えるが、他方では、この概念に対して共同体内部での貿易の枠組みにおいてはこれに法的な効力を産出させるのを忌避するのである。「その他の正統な要素」が潜在的に制約的な規制の増加を促すためにこそ、現行の国際貿易法は、この要素を承認することを忌避するのである。

(3) 不確かな地位

今日、国際貿易法の領域において、「その他の正統な」要因の法的地位は非常に不確実である。現在、コーデックスはこの概念に対してその規格の作成を開始することを拒んでおり、それがなぜであるかも容易に理解できる。コーデックスは食品に関する行動と実践を調和させることを目的としており、あれこれの国の消費者の期待や、政治的、文化的要請を考慮することは、追求されるハーモニゼーションの目的に反することになろう。しかし例えば「コーデックスの意思決定における科学の役割及び考慮すべきその他の要素に関する原則の宣言」1995年第21回セッションは、次のように表明している。すなわち「食品規格を作成するに際して、またこの点に関する決定を行うに際して、コーデックスは、万が一の場合には、消費者の健康の保護や、食品貿易における公正な実践の促進のために重要性を有する、その他の正統な要素を考慮しなければならない」としている。しかし問題はなお論争

に満ちている。自由貿易への違反は貿易紛争の源泉であり、これは、WTO に持ち込まれればその国は自らを正当化しなければならなくなる。この訴訟の段階では、「他の正統な要因」が生み出す法的効力については疑わしいままなのである。例えば、コーデクス一般原則部会では、「リスク管理における、他の正統な要因の統合は、貿易への不当な障壁を作り出すべきではない。またこうした要因の考慮が発展途上国に与える影響について特別な注意が喚起されなければならない」(ALINORMA01/33A, APPENDIX3, p41)としており、現在のところ、こうした要因が国際貿易において確実な地位を得るようには思われない。松下(1998)が述べるように、他の正統な要因がその効力を發揮するためには、とりわけ GATT20 条を修正する必要があるのかもしれない。

(4) 発動条件

1) 様々な規則の活用可能性

他の正統な要因がリスク管理において考慮される可能性があるとすれば、それはどのような条件においてなのであろうか。こうした条件は WTO 諸協定の条文及びその紛争解決機関の裁定の詳細な分析から導き出される。

まず第一に、SPS 協定がその適用領域の中に、たいていの食品関連規則を取り込む傾向があるとしても、別の WTO 協定が、より厳密でない条件で適用されるであろう。たとえば、消費者がその自由選択行使するために、ある食品が GMO を含んでいることについて知らされなければならないという理由で、GMO 食品の体系的表示を科することもできるかもしれない(有機農産物の例に倣って)。こうした措置は、SPS 協定ではなく(というのも、衛生的目的ではないから)、TBT 協定に属する。食品に関連しながらも、衛生的な特徴ではなく、また技術的規則でもないような措置は GATT に属する。

GATT も TBT も、文化的、経済的、社会的価値に対してそれほど厳格ではない。TBT 協定は国家に対して、非常に多様な目的を追及することを認めている。「正統な目的とは、特に(すなわち以下のリストは制限されていないことを示している。筆者)、国家の安全保障上の必要、詐欺的な行為の防止及び人の健康もしくは安全の保護、動物もしくは植物の生命もしくは健康の保護または環境の保全をいう」(第 2 条 2)。GATT は、国家に対して、すでにその国で禁止されている食品の輸入を停止することを妨げない。たとえば、自国領土で、GMO 食品が、非衛生的理由で、望ましくないと考えられているという理由で、GMO 食品を禁止していた場合、この国は、理論的には、この国への輸入を禁止することを認められている。もちろん、この措置が同種の国内産品と、外国産品との間で、裁量的に区別をしていい限りのことである。

第二に、最近の判例において、WTO 上級委員会は、条文よりも非常に開放的に、SPS 協定を解釈し、(たとえ科学的証拠により確認されていないとしても、食品リスクが国家にとって受け入れられない場合もある、という意味で) 自由貿易へ違反する可能性を確認した。ホルモン事件では、上級委員会は、リスクの科学的証拠の要請は、多くの場合、特定

の結果をもたらすことができず、一義的な結論をもたらすことができないと考えている。科学的証拠という要請は、絶対的な確実性の手法をなしていないし、普遍的な回答を獲得する手段をなしてもいないので、この要請がそれだけで国家の衛生的政策をあらかじめ決定するとは期待できない。「特定の国家は、支配的な科学的意見に、自らの法的、行政的措置を基づかせようとする傾向にあろうが、別の国家は、所与の時点で、権限の有る、尊重されている情報源に由来する、異なった科学的意見に基づいて行動することもできる」(パラ 194)。「第 5 条 1 項の下でのリスク評価において、評価されるべきリスクは、厳密に管理された条件の下で行われる化学実験室で確認されるリスクのみならず、現実に存在する社会におけるリスクでもある。換言すれば、人間が行き、働き、死んでいくような現実の世界における人間源の健康にとっての潜在的悪影響なのである」(パラ 187)。また同時に、国家は、食品に関連したリスクが科学的証明によって確認されていないとしても、貿易への制限措置を維持することができる。その単なる「可能性」だけで十分である。国家は、SPS 協定が狭めているような非常に暫定的な期限を超えて、その措置を維持することができる。GMO の安全性が、放出前に、また販売前に評価されることを要請する共同体規則はおそらく、こうした条件に合致すると考えられることがある。というのも、GMO のリスクは考えられ得るし、その確認ないし、その証拠は、非常に長期にわたる、漸進的な評価の結果によってのみ獲得されるであろうからである。

こうして今や、貿易への違反の「他の要素」を国際貿易で活用させるために、現在取り組まれている努力の争点について検討するようになるのである。というのも、国家はあるいは、厳密に文化的もしくは倫理的な理由から（児童労働により作られた、または動物愛護を遵守しない手法で製造された製品）、またある製品がすでに自国ですでに禁止されている場合に、ある食品の輸入を制限することを望むとしても、GATT はこれにこうした権限を認めているからである。

2) リスク評価

ある食品が「もっともらしい」リスクを提示していることが「検証される」時点から、国家は、理論的に、このリスクを冒さないことを選択することができる（他の国が受け入れられると評価しているとしても）。それでも、「もっともらしいリスク」から、最終的に受け入れ可能と判断される貿易制限に至るまでには、長い道のりを辿らなければならない。それはなぜか。

食品がリスクを提示している場合に、国家が自由貿易に違反することができるとしても、この国はリスクを証明するために必要な評価を行わなければならない。相変わらず、リスク評価が、その他の正統な要因を活用する際のひとつの条件をなしているとも考えられる。この遵守は決して軽いものではない。というのも、この点についてすべての国が同じ地位にあるわけではないからである。例えば、ある国が、自らの領土での輸入を制限するために、GMO を評価するさいの技術的、金銭的能力について検討することもできよう（しかも、これらの国は輸出国の強い圧力に曝されているのである）(LeMonde, 15, jan. 2002)。

カルタヘナ議定書はこれらの国々に対し、より柔軟な展望を開いた。というのも、この条文のおかげで、GMO の安全性を確立しなければならないのは、輸出国側だからである。

3) 整合性のテスト

危険と疑われた食品のあらゆる輸入禁止、あらゆる規制は、SPS 協定により、「整合性のテスト」に付される（第5条5）。単純なモデルケースがその存在理由を把握させてくれるであろう。ベルギー政府が健康保護としてワインに非常に高い税金をかけるとしよう（しかもビールには課税せずに）。こうして、この政府は、比較可能なリスクを示す二つの製品に対して、異なったやり方で規制するであろう。こうした差別は裁量的で正当化しがたいものであろう。健康の観点からすればワインはビールよりも害毒がないことは知られているのである。ワインに高率関税をかけることで、ベルギー政府は自国のビール製造業者を優遇しようとしたのである。こうして、われわれは、疑わしい措置と、別の国内措置とを比較することで、矛盾を追及し、偽装された保護主義の措置を追及する補足的な手段を得ることになる。国内的レベルでは、死亡率ないし罹患率の観点から比較しうる二つのリスクが別様に規制されているとしても必ずしも不整合的ではないであろう。生乳チーズやアルコール、狂牛病、ホルモンなどの場合、これらのリスクを同様に扱うことはできない。たとえば、アルコールの危険や日本のフグの危険と、家畜への抗生物質投与の危険とをどのように比較することができようか。アルコールやフグは消費者により自発的に（任意に）受け入れられるのに対し、抗生物質は彼らによりこうむられるという事実は、当該のリスクの比較を複雑にしている。WTO 紛争解決機関が、整合性のテストによって、国民的価値の判断を評価するために、何を比較するかについて大きな裁量権を有していることを指摘しなければならない。

4) 相応（比例）性のテスト

いったんリスクがもっともらしいと検証され、疑わしい措置が差別的な不整合をもたらさないと検証されても、別の段階がまだなお克服されなければならない。すなわち、この措置は追求された目的に対して「相応して（比例して）」いなければならぬのである。こうして、例えばホルモン牛肉の場合、疑わしいリスクがまだ、純粋な仮説的状態でしかなかったから、欧州連合は、せいぜい、暫定的に輸入を停止し、同時に、（この措置を知識の発展に調節するために）より深い評価に着手すべきであったろう。事前の評価から、住民への情報提供、監視、輸入禁止、決定的禁止などにいたる、可能な手段の範囲の中で、国家は、結局、追求される目的にいたる手段を選択しなければならない（しかしながら、最も貿易を制限しない手段を）。最も重要なことは、当該措置を行う国家が、リスクに厳しく対処することを正当化するような技術的制約に基づかっていることを立証することである。例えば欧州は、お菓子の大消費者であり、多くのチーズを食べている。このことは、これらの食品における添加物の「可能限度量」がこれらの国では、国際規格が規定しているよりも削減されることを正当化する。同様にして家畜に使用されるホルモンの監視は、それ

だけでは不正を回避することを可能とせず、したがって、リスクを管理するよりもむしろ製品を禁止する必要がある。このように本質的に、「技術的な」配慮を採用することが大事なのであって、国家の厳格なリスク規制は、物質的な、客観的な、証明可能な制約によって正当化されることを認めることができるのである（「欧州は、メキシコよりも 10 倍多く牛乳を摂取する。不正防止システムは当該の製品の監視を技術的に保証することができない」など）。他方で、当該製品の有用性がないこと、消費者の嫌悪、その販売に関連した経済的、社会的効果、これらの、リスク防止の基準は、違反的措置を正当化するには、今のところ思われない。残念ながらここではリスクの科学的評価が民主主義に優越しているのである。

5) 類似性（同種性）

文化的な議論が主要なものとして主張される場合、TBT 協定及び GATT によりわずかに開かれた手段にもかかわらず、落とし穴がより大きい。ここに本質的問題がある。国家が、たとえば国内で禁止された食品の輸入に反対するにしても、消費者に情報を与えるために表示を要請するにしても、その措置は、本質的な問題にぶつかる。すなわち製品の類似性（同種性）の問題である（GATT 第 2 条）。WTO 規則の中での非差別の原則は、類似した製品を別様に扱うことを禁止している。すなわち、これらの製品が類似している場合（これらが異なった製造過程から生じている場合でさえ）、同一の待遇を受けなければならない（さもなければ、自由貿易に反して自国製品を保護すると疑われる）（GATT 第 3 条）。

整合性（coherence）、相應（比例）性（proportionnalite）、類似性。これらの概念は、主権国家が自らの食事モデルを選択する権限にとって多くの制限をなすのであろうか。国際貿易法は健康リスクを、自由貿易違反の主要な基準とするが、司法はこうした簡便さの傾向に抵抗しているようにも思われる。一方では、リスクは科学に縮減され得ない。科学は必ずしも、真実を生み出さないし、客観的な証拠を確実に提供するとは限らない。他方で、技術的、法律的制約、集合的選好、これらが争点となっており、これにより、ある国家がある食品リスクを受け入れているのに、別の国家がこれを拒絶するという事態が生じている。整合性、均衡性（比例性）、類似性（同種性）という条件をクリアしつつ、その他の正統な要因は徐々に承認されるができるのであろう。（以上、Ch. Noiville, 2003, 2000 を参照）

6. GMO における予防原則の適用

WTO 規則と多角的環境関連条約との共存が、予防原則をめぐるコンフリクトを生み出す恐れがある。この点で GMO ケースは典型的である。

新規の GMO の販売認可は、（環境及び健康に対して、その放出がもたらすかもしれないリスクについて、永続的な不確実性があるという理由で）欧州連合加盟国による 1999 年夏

に決定されたモラトリアムによって中断されている。こうした事実上のモラトリアムと米国による EC の WTO 提訴をきっかけに、環境保護に関する国際法規と、WTO 規則との間での衝突を引き起こしかねない情勢にある。

(1) グリーン・ピース事件

2000 年 3 月 21 日の判決の中で、欧州司法裁判所は、指令から生じる加盟国の義務の内容を解釈する際に、予防原則から引き出されるべき結論を明らかにした (CJCE, 21 mars, 2000, aff. C-6/99, Assoc. Green peace France: Rec. CJCE 2000, I, p.1651) (この項, P. Bechmann, V. Mansuy (2002) より)。この場合、「GMO の環境への任意放出に関する 1990 年 4 月 23 日付の指令 90-220.CEE」により設定された販売認可手続きに関する国務院により提起された先決問題 question préjudicelle が問題となった。これは栽培作物品種カタログへの GMO 作物の登録を認可した農漁業省の 1998 年 2 月 5 日の決定の取り消しと執行差し止めを請求するものであった。問題は、欧州委員会の同意が採択された場合でも、各国政府は、この同意により拘束されているのかどうかであった。司法裁判所は次のように述べた。次のような要素を考慮して、欧州指令 90-220.CEE により実施されるメカニズムの中に予防原則が統合されている。すなわち、各国政府により実施されるリスク評価、他の加盟国による拒否が可能であること、リスクに関するすべての新情報の各政府、欧州委員会、加盟各国への送付、すでに認可された GMO の使用及び販売を暫定的に禁止するために加盟国が緊急セーフガード措置を使うことができる、である。司法裁判所は、予防原則は、こうしたメカニズムの中に十分に示されていると考え、加盟国の権限と予防原則とが両立し得ると結論付けた。

しかし、こうした加盟国の権限は、次のような条件の下で実施される。つまり司法裁判所は、「当初評価されていなかった新しいリスク」が発見された場合に、加盟国は GMO の販売を禁止することができる、とした。またこれは、欧州委員会と別の加盟国とが直接、状況の新しい試験を共同体レベルで着手することができるよう、こうしたリスクについて情報を提供させるという条件の下である。

(2) カルタヘナ議定書

カルタヘナ議定書（2000 年 1 月 28 日）が、GMO の国際貿易規則を定義している (P. Bechmann, V. Mansuy (2002))。この議定書の第 10 条 6 に予防原則が統合されており、予防原則は、農業 GMO もしくは直接食品もしくは加工用の GMO の輸入を拒否するための基礎となることができる。この議定書の交渉時点で、欧州委員会は予防原則の統合を、WTO 協定に対して拮抗させるために、強く希望していた。

議定書の採択は、WTO の枠組みの中で、GMO が自由貿易原則に属するすべての農産物と同様に扱われることを希望するアメリカの方向には進まなかつた。欧州連合は、この議定書が、WTO に対抗しうることを獲得し、1990 年以来欧州で行われている、GMO 販売に先立つ認可手続きの正当性を承認させた。

欧州連合は、議定書がWTO規則より下位に置かれることを拒絶した。しかし交渉は難航し、曖昧な均衡に落ち着き、WTOのパネルに持ち込まれれば困難を引き出すに違いない。この議定書の発効までに、GMOの国際貿易は、WTO規則により管理される。したがって、この期限まで、どのWTO協定によりGMOが管轄されるかを知ることが重要である。WTO紛争解決機関に対して当該措置を提訴された加盟国は、紛争をTBT協定やGATTに持ち込むのが有利であろうとする。こうした協定はSPS協定よりもそれほど制限的ではないからである。

7. 予防原則適用の展望：おわりにかえて

本稿を終えるにあたり、予防原則の適用について、欧州はどのようなスタンスで臨もうとしているかについての展望を得るために、少し長くなるが、J. P. Doussin(2002)を引用することにしよう。

(1) SPS協定を修正すべきか？

この問題に答えるためには、まず本質的な問題を強調しておかなければならない。紛争解決機関が、保護の適切な水準の設定は加盟国にゆだねられる、としたことである。これは、技術に対する政治の優先性の確認である。その範囲は、まず、SPS協定により目的とされる三つの領域に当てはまる。すなわち人間の健康という領域であり、ここではなるほど科学が重要な役割を演じてはいるものの、社会的な圧力に由来する非合理的な態度、選択の要素の政治的な重要性もまたとりわけ重要である。ほかの二つの領域は、動物及び植物の健康の保全の領域であり、そこで意思決定はより容易に、客観的な評価に基づくことが可能である。

所与の保護水準を達成するためにとられる国内的な措置は、完全に自由に採用されるわけではない（さもないとSPS協定は無意味である）。これらの措置は、（リスク評価という本質的過程から出発した）科学的な基礎に基づかなければならないし、これに基づいて正当化されなければならない。

また欧州は食品部門の純輸出国であることも肝に命じておかなければならぬ。外国市場へのアクセスと、消費者の正統なる期待がともに遵守されなければならない。こうしたことから最初の結論を引き出せる。すなわち、国際状況の現在の局面において、SPS協定の修正は無意味である、ということである。

この協定の適用はまだ始まったばかりであり、どのような方向でその適用がなされるかを確実に知る前に、その修正に関する交渉を行うことは失敗に終わるであろう。たとえば、1998年にフィシュラーが、消費者の選好を理由にしてSPS措置を正当化できるようにと、SPS協定を再交渉すべきである、という考えを提示したときのアメリカの反応を見ればよい。アメリカ通商代表部USTDは、そこに、アメリカ当局が「最優先事項」としていることに対する攻撃を見たのである（Inside, USTrade, 20fev. 1998）。こうした決定は、アメリ

カ代表部が、WTO 交渉の開始時点で、アメリカの目的は、市場開放であり、アメリカは SPS 協定のあらゆる修正に反対していることを示したのである。プラグマティックなアプローチにおいて、すなわちケースバイケースで、それぞれの点に関する交渉において、とりわけ、規格を作成する国際機関の中で、また紛争解決機関の決定を通じて、欧州の配慮を統合することができるような方向で進展を引き出す方が良いであろう。

それならば、どんな行動をとるべきか？

欧州の最初の配慮の一つは、消費者の懸念に応えること、また他方で、生産者の懸念に応えることである。ここにこそ社会的、政治的、また経済的な必要性がある。SPS 協定の規則にたいし特定の国により与えられた解釈は、受け入れがたい状況をもたらすように見える。すなわち、（こうした解釈によれば）、受け入れ可能なリスクのレベル及びその性格に関するその要請により、（その国民の明確な要求に積極的に応えたとして）加盟国を、WTO により非難される立場に置くことになるかもしれない。こうして、例えば、ホルモンの使用に関する多くの欧州諸国の消費者の要請は、政治的責任者に対して、非常に狭い裁量の余地しか与えていないのである。状況は GMO についても似ている。「一方に民主主義的選択、他方で科学的な合理性」との間で、政府に対し、こうした状況から抜け出せるような解決法を探し出さなければならないのである。この点で、紛争解決機関により採用された立場は我々に対して、多くの点で進歩をもたらすであろう。

（2）リスクの性格及びその対価

SPS 協定の分析は、当該のリスクが衛生植物検疫上のリスクであることを示している。動物の健康と植物の保全にとってのリスクは科学的正当化の中にくくるのは比較的容易であることはすでに述べた。サケと日本・農産物という上述の事件において使用されているような SPS 措置は、こうした二つの領域における政府の活動の客観性の必要性に良く応えていることを示している。他方で、人間の健康に関するリスクについては、紛争解決機関により使用される定式化は、より弱められた適用を行わなければならないことを示している。ホルモン事件において、「論理的関係」、「もっともなつながり」、「十分な正当化」といった表現が多用されているのも偶然ではない。ここで要請されることは、根本的な科学的正当化ではなく（紛争解決機関はおそらく、その根拠を評価することはできないであろう）、一貫した、透明な手続きの遵守なのである。こうした条件において、協定により科せられているリスク評価が疑い得ない要請であるとしても、リスクの性格の定義、その大きさは、協定の枠外なのである。そもそも健康にとってのリスクを定義することが重要であろう。しかし、リスクの考慮のレベルは、リスクにかかる利害に応じて異なる。換言すれば、厳密な意味での健康以外の領域に帰属している客観的な要素を考慮することで、幾分高い水準に基準を設定することができる。単純な良識の活用によって次のように言うことになる。それほどどの不都合無しに別のようにすることができるのに、何故、リスクを取らなければならないのか。こうしたアプローチの適用に関してはすでに例が存在する。すなわち食品添加物規制とその国際モデルが、それである。つまり食品添加物に関する一般的規格は、

ある添加物を認可する条件の一つがその技術的有用性であることを規定している。経済的に受け入れ可能な別の手法が存在するならば、たとえ危険性がない添加物でも、認可されないのである。

こうして「有用性の基準」が消費者への回答の中で重要な役割を演じなければならない。あらゆる研究が示しているように、消費者はその対価を受けない限りリスクを取ろうとはしないのである。食品における GMO 技術の導入への彼らの反対の大きな部分はこのことに由来する。こうした基準は、経済的、社会的倫理的な配慮を統合することができる（国土全体での調和した農業の存続、非再生可能資源の使用、環境、動物愛護など）。なお SPS 協定は経済的問題（費用対効果）を動物の健康と植物の保全の領域に統合していることを思い起こそう（第 5 条 3）。費用対効果という理由付けは人間の健康については規定されていないが、それは、この種の理由付けを排除するものとしてこれが解釈されるべきではない。こうした例外を支持することは非論理的であるかもしれない。

なお有用性の基準はとりわけ、消費者団体により強調されている。それは rBST においても、「rBST の利用にどんな社会的利益があるのか、こうした利益は人間や動物の健康に対するリスクと比較できるのか」、「牛乳の過剰生産に関する配慮や、集約的な生産手法に関してなされる国民の選択を含まなければならない」とされる。

こうして有用性の基準に基づいたアプローチが促進されなければならない。こうした有用性の基準が発動されるのは次の条件の下である。

- ・客観的なリスク分析の存在
- ・透明な政治的選択のフォロー、すなわち採用された措置が偽装された障壁とならないように、選択の動機をはっきりと示すことである。

(3) 予防原則の根拠付け

深刻なリスクに対抗する措置がとられる場合には、予防原則は攻撃されない。BSE 危機時に、国内的、及び共同体的な当局により適用された措置の中にその例を見ることができる。それは人間への家畜の病気の可能な転移の証拠が提示される前のことであつたのである。上述の有用性という基準が適用される場合にも、そうであるべきである。リスク管理の最初の行動は、食品の場合、有用な手法ないし方法のみしか許容しないことである。

予防原則適用の別の事例は新奇なものを、（必要とあれば事前の認可システムを伴う）より厳格なシステムに付することである。つまり予防原則の適用にのっとって、共同体レベルで、新奇食品に関する規則が採用されたのである（新奇食品及び食品成分に関する規則 JOCE, dul4, Fev. 1997）。この規則は、新奇食品ないし食品成分の販売認可は、リスクの慎重な科学的評価（最初は国内で、次いで必要とあれば共同体レベルでなされる）の後にはじめてなされることを規定している。GMO を含む食品及び成分はこの制度に服する。こうした厳格な立場は多くの国により攻撃されている。とりわけアメリカは、この種の作物の栽培の発展に重大な経済的利益を有するのである。新奇さの基準は、実際、それほど科学的であるようには思われない。しかし、この基準は、アメリカのそれを含む複数の規

制システムの中で見られる現実に対応している。たとえば、アメリカの法律において、その長期にわたる使用により GRAS (Generally Recognized As Safe) として分類される食品添加物と、その他の食品添加物との間の区別、さらに、獣医医薬品と「新しい獣医医薬品」との間の区別が見られる (Code of Federal Regulation, Title 1, section 10-3)。「新奇な」物質が問題となる場合、それぞれの場合において、物質の評価はより複雑で、慎重である。背景にある考え方は、長期にわたる使用と、重大なリスクを示す疫学的データがないということが、危険性の評価方法を構成しており、これは、新しい、または新たに使用される物質に関する実験室での慎重な研究と同じくらい非常に効率的である、という考え方である。アメリカのデラニ一条項が予防のアプローチのよい例である。

(4) WTO システムへの「消費者の懸念」の統合

消費者は特徴的な食品については、より高価での支払い意欲を有している。これは AOC 等の原産地や有機農産物等の生産方法にかかる要請に観察されている。有機農産物の販売の展開も目覚しいので、コーデクス委員会でさえ、この問題に取り組んでいる (CAC/GL32-1999 FAO)。こうした配慮は、味覚や技術的な特性、あるいはより一般的に、文化的、哲学的倫理的、宗教的選択に応じてとられる。これはとりわけ、リスク管理措置が味覚や技術的な特徴に影響する場合である。こうした側面は同等性の検討の中で見ることができなければならない。輸出国の管理措置を輸入国に受け入れさせるのは、もしこれらの措置が否定的な効果をもたらす場合には受け入れられないであろう。

こうして SPS 措置の同等性の評価を深める必要があり、それは厳密に衛生的な領域以外の領域でのこれらの措置の結果をこれに統合しながらすすめなければならない。

ところで TBT 協定によれば、規格の正当化、技術的規制の正当化は、正当な目的という概念の中に求められる。すなわち、同協定第2条2は次のように言う。「正当な目的とは、特に、国家の安全保障上の必要、詐欺的な行為の防止及び人の健康もしくは安全の保護、動物もしくは植物の生命もしくは健康の保護または環境の保全を言う」。このように、この目的の中には、とりわけ、詐欺的な行為の防止が見られる。

他方で、TBT 協定第2条2は、「特に」という語を使用しており、このことは、このリストは制限的ではないことを示している。食品の特徴を知るという消費者の権利はますます強く確認されている。SPS 協定を重要性するとしても、われわれは、食品の品質領域における TBT 協定の潜在力を忘れるべきではなく、また、情報に関する消費者の要求にこたえるための TBT の力を忘れるべきではない。こうして TBT 協定に含まれる規則について、その役割を十分に演じさせることの利点を強調しなければならないのである (J. P. Doussin (2002))。

〔参考文献〕

藤岡典夫「EU の遺伝子組換え食品の表示制度と TBT/SPS 協定」、『農総研季報』 no. 43, 1999.

- 岩田伸人「予防原則と WTO」, 『貿易と関税』, 2001 年 11 月号。
- 岩田伸人「WTO と予防原則」, 農水省農林水産政策研究所, 研究会報告。
- 松下満雄「製品安全・食品安全とガット/WTO の規律——アスペスト事件パネル・上級委員会報告書を中心として——」, 日本国際経済法学会年報第 10 号, 2001 年。
- 松下満雄「WTO 上級委員の任期を終えて」, 『貿易と関税』, 2000 年 6 月号。
- 松下満雄「ガット 20 条(例外条項)の解釈に関する事例研究」, 『成蹊法学』第 48 号, 1998 年, 12 月。
- 宮城島一明「危険分析の枠組み」, 『農業と経済』(臨時増刊号), 2002 年 12 月。
- 内記香子「WTO における健康保護を目的とする通商措置の取り扱い: SPS 協定の解釈適用(上)(中)(下)」, 『国際商事法務』vol. 28, no. 12, 2000 年。
- 中村民雄「EU の遺伝子組み替え体(GMO)規制の動向」, 『貿易と関税』, 2001 年 3 月。
- 中村民雄「遺伝子組み替え作物規制における『予防原則』の形成」, 『社会科学研究』東京大学社会科学研究所紀要, 52 (3), 2001 年。
- 清水章雄「第 5 章 WTO 体制の基本的規律」, 中川淳司他著『国際経済法』, 有斐閣, 2003 年。
- P. Bechmann et V. Mansuy., Le Principe de Précaution. Litec. 2002.
- L. Boy, "La place du principe de précaution dans la directive U. E du 12 mars 2001 relative à la dissemination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement", in L'application du principe de précaution à la résolution des différends commerciaux liés à la sécurité sanitaire des aliments (Rapport final), Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, DPEI.
- L. Boy, C. Charlier, M. Rainelli, "La Communication de la Commission Européenne sur le Principe de Précaution: Contribution au Débat", Rapport final DPEI.
- M. Callon *et al.*, Agir dans un Monde Incertain., Seuil, 2001.
- Th. Christoforou, "Science, Law and Precaution in Dispute Resolution on Health and Environmental Protection: What Role for Scientific Experts?", J. Bourrinet, S. Maljean-Dubois, Le Commerce International des Organismes Génétiquement Modifiés, La Documentation Française, 2002.
- J. P. Doussin, "L'accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires, état des lieux 5 ans après les accords de Marrakech", Revue de Droit Rural, no. 304, 2002.
- G. Marceau, "Le Principe de Précaution et les Règles de l'OMC", in C. Leben et J. Verhoeven (eds.), Le Principe de Précaution: Aspects de Droit International et Communautaire. Ed. Panthéon Assas, Paris, 2002.
- Ch. Noiville, "Brèves réflexions sur la reconnaissance d'un <droit à la différence alimentaire> dans le commerce international", Sociologie du Travail, No. 45, 2003.
- Ch. Noiville, "Principe de précaution et Organisation Mondiale du Commerce: le cas du commerce alimentaire", JDI, 2, 2000.

(参考1) 『予防原則に関する EC のコミュニケーション』へのコメント

以下はフランス農業省のホームページに掲載された、L.BOY, C.CHARLIER, M.RAINELLI, "La Communication de la Commission Européenne sur le Principe de Précaution: Contribution au Débat", Rapport final DEPI の概略である。

予防原則は環境及び健康側面に関する欧州の政策ポジションを推進しつづけるに違いない。これが、欧州委員会『コミュニケーション』のメッセージである。委員会の『コミュニケーション』は、原則として、規範的な文書ではないとしても、それは、共同体法の解釈に広く貢献し、その内容を精緻化する。この事実のために『コミュニケーション』に注目しなければならない。

この『コミュニケーション』は他方で、そのコーデクス「一般原則委員会」の第15回委員会の時点で提示された。この文書は、こうした枠組みの中で、アメリカによるコメントを引き出し、これに欧州委員会が回答した。この事実は重要である。というのも、コーデクス規格は今日、決定的な重要性を持っているからである。またSPS協定はこの規格に対し、参照基準としての地位を与え、これに適合する国家は、自由貿易に関するWTO規則に合致していると考えられるからである。

『コミュニケーション』へのアメリカの反応は予想されたものであった。『コミュニケーション』は、ホルモン牛肉に関する欧州とアメリカ、カナダとの間の貿易紛争に引き続いだり発せられており、その際にWTO上級委員会によりなされた予防原則解釈に向けられている。それは、「欧洲共同体の中でのみならず、国際レベルでも、予防原則に関する現行の論争を刺激」(『コミュニケーション』要約2) しようとしたのである。ホルモン牛肉事件でのWTOによる裁定に対して、欧州連合は、臆病な撤退の態度ではなく、現行の考察を促進しつづけるような態度をとることを決定した。場合によっては、偽装された保護主義を正当化するために使用されたかもしれないような、予防原則の不当な援用を回避するために、委員会はこの『コミュニケーション』の中で、予防原則を使用する際の国際的な指導方針を作成しようとしたのである。その目的は、WTO機構の中に、予防原則を統合することであるが、それは、国際レベルでWTO協定を遵守しつつ、この原則が協定に違反していると非難されないようにすることである。こうした協定は予防原則の新しい読解により、その内容を豊富化されなければならないであろう。

『コミュニケーション』の中で、委員会は予防原則に関する既得事項、ホルモン牛肉事件での成果を思い起こさせようとした。『コミュニケーション』がリスク評価もしくは予防原則の実施について述べていることは、ホルモン事件の上級委員会報告の中で広く指摘されていることである。欧州委員会は他方で、新しい提案も作成している。『コミュニケーション』はたとえば、リスク評価とリスク管理、リスクコミュニケーションに基づいたリスク分析の体系的アプローチの枠組みの中で予防原則を考察することを提案し、これらの詳

細な区別を主張する。

1. 予防原則の法的価値

予防原則は直接適用されるべき法規であるという考え方が欧州により認められており、『コミュニケーション』は、ホルモン牛肉事件における上級委員会の裁定以降、国際レベルでこの原則を承認させようという欧州委員会の意思を示しているのである。実際、上級委員会は予防原則の法的価値と意味について意見表明することを拒否した。国際法の中で予防原則が除々に確立してきたことを確認しながら、欧州委員会は、それが、「一般的適用範囲を持った国際法の真の原則である」（コミュニケーション、ポイント4）としている。この二つの点は強調するに値する。

（1）予防原則の領域

環境法領域に登場した予防原則は、欧州の諸機構により、いまやより広範な適用領域を持つものと考えられている。この原則はとりわけ、人間や動物の健康にかかわり、したがって、食品にかかわる問題に関連する。委員会が指摘しているように、この原則は、欧州連合の設立条約第130条Rとともに欧州の実定法の中に入り込む前に、ストックホルム会議の最終宣言の中に現れた。予防原則はリオ宣言の中で一般的に表明され（原則15）、この原則15は生物多様性条約（1992年）の前文に類似した形で採用され、気候変動条約（1992年）の第3条でも採用されている。

「予防原則は、（環境を保護するために、ただ一度しか言及されていない）EC基本条約の中では定義されていない。しかし実際には、その適用領域はより広大で、とりわけ、客観的で予備的な科学的評価が、環境や人間や動物、植物の健康にとって潜在的に危険な効果が、共同体にとって選択された保護水準と両立しないと懸念するのが適当であることを示す場合に、その適用領域はより広大なのである」（『コミュニケーション』の要約のポイント3）。

他方で、委員会は、そのコミュニケーションの中で、SPS協定において予防原則という表現は登場してはいないが、上級委員会報告は、この原則がSPS協定第5条7で考慮されていることを確認したことを想起させている。結局、一般的規則としては、すべてのSPS措置を科学的原則に基づかせることであり、十分な科学的証拠なしにこれを維持することはできないとしても、こうした規定への例外が第5条7に規定されているのである。こうして今日では、予防が、環境分野のみならず、健康や食品の分野においても、科学的、経済的、社会的な配慮の中心に見られるのである（『コミュニケーション』ポイント3、健康や食品への予防原則の拡張については、2000年4月10日-14日のコーデクス一般原則委員会の内容、2000年6月にWTOにより組織された食品安全性に関する部会を参照せよ）。

(2) 予防原則の法的性格

委員会は、『コミュニケーション』の中で、多くの法学者と協力して、予防原則の法的性格の問題について詳細な分析に着手している。「欧州連合における予防原則の使用を完全に理解するために、法条文や、欧州司法裁判所の判例や第一審裁判所の判例、登場しつつある政策アプローチを検討することが必要である」(『コミュニケーション』、ポイント3)。この点に関して、委員会は、法律創出における裁判官の決定的役割を想起させた。「補完性原則や相応性原則といった、法律に含まれている別の一般的な概念と同様、この原則の輪郭を精緻化させるのは、政治的意思決定者、また最終的には、司法機関に属する事柄である。換言すれば予防原則の範囲は、司法上の展開にも依存しており、これは、社会において支配的な社会的、政治的価値により影響されるのである」。委員会は、予防原則に基づいた欧州司法裁判所のいくつかの判決(BSEリスクに関連した英国牛肉の輸出禁止等)を指摘している。

委員会は、しかし、予防原則がまだなお、国内、共同体、国際のそれぞれの司法の段階に応じてその法的効力が異なっているようであることを認めている。たとえば、たとえそれが曖昧ではあっても、上級委員会は1998年1月16日に、ホルモン牛肉事件において、予防原則の法的性格を証言している。上級委員会報告は、予防原則が国際法の慣習的規則をなしているかどうかについて知るという抽象的问题についてポジションを取らないことを断言しつつ、他方で上級委員会報告は、予防原則が、それ自体としては、正確な条文なしには、パネルに対して、SPS協定の規則に対して、条約解釈の通常の原則の適用の義務を免除しないとしている。こうした背景において、欧州委員会は、国際法の一般原則として、WTOによる真の承認を可能とさせるために、予防原則の調整に着手しようという意欲を示しているように見える。

リスク評価及びリスク管理の方法論的問題に主として基づいて、コミュニケーションは、当然ながら、予防原則の「発動要素」について検討している。

(3) 発動要素

意思決定者が直面している主要な疑問のひとつが、予防原則を発動させるべき基準が何であるかを知ることである。予防が、技術や科学の進歩を中断させるように援用されるべきでないと望むならば、予防原則の濫用を回避するために、その発動を科学的疑いに基づかせなければならない。これなしには、予防原則は貿易への不当な障壁になるであろう(『コミュニケーション』、ポイント5)。しかしながら、科学的データと並んで、社会的価値の考慮も強調されている。「特定の状況における適切な対応は、政治的意思決定の結果であり、リスクが科せられている社会にとって『受け入れ可能な』リスク水準の閾値である」(『コミュニケーション』、ポイント5.2.1.)。また少数派の科学的意見の考慮が予防原則の発動を可能とするように思われる。なお委員会は次のように述べている。すなわち「可能であれば、評価の信頼性及び残存する不確実性に関する科学者の見解を提供する、既存の知識と入手可能な情報の評価を示すようなレポートがなされるべきである」(『コ

ユニケーション』, 5. 1. 2.)。

予防原則の考慮は、次の二つの場合に必要であるように思われる。一方で、リスク分析の手続きが、(リスクの理論的仮説を基礎づける)客観的事実の存在を明らかにしている場合。他方で、科学的事実ほどには客観的ではない社会的事実が、公衆の不安を明らかにしている場合、である。

なお『コミュニケーション』は、予防原則の法的地位と並んで、リスク評価を詳細に特徴づけている(ホルモン牛肉事件で上級委員会により指摘されたように)。

2. リスク評価に関する既得事項

ホルモン牛肉事件において、上級委員会は、予防原則があるからといって、(国際的勧告よりもより制限的な衛生措置を正当化するために、この原則を援用する)加盟国がリスク評価に努めることを免除するものではない、とした。しかしながら上級委員会報告は、この原則に言及することなく、特定のリスク評価の特徴が予防の哲学に役立つことを強調した。それはとりわけ、リスク評価における少数派の科学的意見を承認する可能性が明確に、上級委員会報告(パラ 194)の中で言及されていることに示されている。またリスクの量的な評価は必ずしも損害の蓋然性の定義をもたらしはしない。こうしたリスク評価手続きの特徴は、そのコミュニケーションの中で、委員会により強調されている(『コミュニケーション』, 6. 2. 及び付録3)。

『コミュニケーション』は何度も次のような規則に立ち返る。すなわち、加盟国は、自ら適切と判断する環境及び健康の保護水準を決定する自律的な権利を有するのである。ここで上級委員会の立場を踏襲し、国際的勧告よりも保護水準が高いとすれば、この措置が、保護主義的実践として考えられないためには、この決定を支えるべきリスク評価が必要であるとするのである。またそれは、リスク評価手続きに与えられた「質的」次元を強調している(リスクに対して最小限度の量を定義することは必要でない)。また、対応すべき「潜在的リスク」の状況により、この質的次元を正当化している。リスクは「完全には証明することができず」、また、予防原則はリスク評価に対してリスクの「量的豊富さ」を求めない。

こうして『コミュニケーション』はリスク評価に対して、予防原則の立場をよりいつそう推し進めようとするのである。

3. SPS 協定第 5 条 7 における予防原則の実施

ホルモン牛肉紛争から教訓を引き出して、欧州委員会は、SPS 協定第 5 条 7 の枠組みの中で予防原則の実施条件を検討することを提案する。ホルモン牛肉事件における予防原則の議論は第 5 条 7 を強調する。上級委員会の判断における二つの点がとりわけ重要である。まず第一に、予防原則が第 5 条 7 において考慮されるが、この条項は、予防原則の意味の

すべてを組み尽くしているわけではないことが示された。上級委員会は次に、第5条7は、（国際貿易にとって制限的なすべての衛生措置がリスク評価に基づくことを求める）第2条及び第5条1に優越しないことを示した。『コミュニケーション』の中で引き合いに出された最初の教訓はこうして、SPS協定の枠組みの中で予防原則を検討することであった。第二の教訓は、この実施をリスク評価の問題と結びつけることであり、こうして予防原則実施とリスク評価とを二項対立として考えることを回避することである。

『コミュニケーション』は第5条7を再び取り上げている。これによれば、コーデックスよりも制約的な衛生措置は、科学的不確実性の場合に決定することができる（この条項の最初のくだり）。またそれは、当該の不確実性を除去するために必要な科学的研究を行う時間を決定者に与えるためにある（この条項の第二のくだり）。この条項にある暫定的な措置は、予防原則の発動方法のひとつを構成している。結局、この原則は、不確実性の状況において何もしないでいることを義務付けないのみならず、知識の生産に必要な時間を取り、社会的議論の醸成に必要な時間をとることを要求するのである。予防がモラトリアムをもたらすとしても、それは、受動的なモラトリアムではなく、積極的なモラトリアムであり、その間に、科学的データが蓄積されるのである。

欧州委員会のこうした立場から引き出される結論は次のようである。すなわち、予防の実施は、決定的なものとして理解されてはならず、（科学的データが不十分である）状況における知識の発展により条件付けられなければならない。ついで、予防原則の実施は、リスク評価への免罪符ではない。予防原則の実施は、リスク評価を補完するものでしかなく、リスク評価がなされるための時間を与えることを可能とする（生命と健康を犠牲にすることなく）。予防の暫定的性格は、知識の生産と関係する。こうした考え方とともに、予防措置は国際貿易への障壁として考えられるべきではない。これを実施する国家は、それと平行して十分な科学的研究に資源を投じることを証明しなければならない。「適切な期限」という定義は、微妙な問題であり、それが、2001年4月のコーデックス委員会の一般原則に関する第16回会合で指摘されたのも驚くべきことではない。

4. 予防原則とリスク分析：方法論の提示

第5条7の枠組みの中で予防原則の実施を考えることで、『コミュニケーション』は、リスク評価と予防原則とを、矛盾した要素として考えることを回避する。それはこうした立場をさらに発展させ、「リスク評価及びリスク管理、リスクコミュニケーションという三つの要素に基づいた、リスク分析の統合的アプローチ」を提案する。予防原則実施に関する上述の考慮とは逆に、こうしたアプローチは、SPS協定には直接言及されていない。

こうしたアプローチにおいて、欧州委員会は、まず、予防原則は「リスク評価から切り離された、リスク管理の枠組みの中でとりわけ関係する」と正確に述べている。他方で、リスク評価をリスク分析のより一般的な行動の要素として提示することで、欧州委員会は、慎重さと予防とを区別する。慎重さは、（科学的知識が不確実性を排除しない場合）科学専

門的知見の結果の解釈において尊重されなければならない。予防は、委員会にとっては、リスク管理に属する（リスク評価が、生み出されるとされる損害との因果関係を否定することができない場合に、予防が発動されるという意味で）。リスク分析のリスク管理段階に予防原則を位置付けることは、予防を行うべき政治権力に対して、科学的証拠が無いからといって、予防的行動をとらないことを正当化することができないことを想起させる。

委員会により提示されているリスク分析の一般的行動は、予防に関する議論を複数の視点から解明し、委員会が将来に防衛しようとする立場を垣間見させる。まず第一に委員会は、アプローチの時系列を定義する（リスクの疑い、リスクの評価、リスクの管理、リスクのコミュニケーション）。さらに、どこで集中的に予防が登場するかを示す（リスク管理段階）。こうした連続性の背後に、予防原則とリスク評価との間の関係の問題が解明される。というのも、リスク評価と予防原則は、リスク分析の同一の段階では登場しないからである。委員会はついで、それぞれの役割を分業させる。科学者がリスク評価の重大なエージェントであるとすれば、政治権力がリスク管理のエージェントである。結局政治権力が、科学的研究の結果を与えられて、採用されるべき措置を決定するのである。こうした分業により、公的意意思決定における科学的な専門的知見の場所が定義される。

リスク評価とリスク管理との間での、委員会により提案されたリスク分析における区別は、実りあるものであると期待できようか。アメリカ政府による、『コミュニケーション』へのコメントは、提案されたリスク分析に対して懸念を表明している。とりわけ、予防の実施を政治的意意思決定に与えることで、意意思決定から科学的要素を除去してしまうのではないかと懸念するのである（US. Comments Working Principles for Risk Analysis, 2000）。この問題について、アメリカ側が理解していないとすればそれは、（科学者が科学データの評価において適用させる）慎重さと、（「慎重さという要素を具体的に適用するにはデータが広く不十分である」場合に、リスク管理の枠内で意意思決定者が使用する）予防原則との間で、委員会が行った区別を、アメリカ側が理解していないからである（『コミュニケーション』、ポイント 5. 1. 3. 要約 4 も参照）。

アメリカ側のコメントと並んで、他方で、ホルモン牛肉事件で上級委員会がとった立場を想起しなければならない。（欧洲委員会のリスク評価が不十分であり、ホルモン牛肉の輸入制限は保護主義的実践であることを証明することを可能とする）この紛争において、リスク評価の厳格な定義を得るために、アメリカとカナダは、その報告書において、リスク評価とリスク管理を区別した。こうした区別により、これらの国々は、科学的行動（リスク評価）と政治的行動（リスク管理）とを対立させることができた（貿易紛争においてリスク評価が唯一妥当だとするために）。しかし上級委員会は、この紛争において、欧洲によるリスク評価の不十分さを示すために、リスク評価とリスク管理というアメリカとカナダが提案した区別を使わなかった。逆に、上級委員会は、リスク評価とは異なり、「リスク管理」という表現が、SPS協定のどの措置にも出てこないことを強調し、したがって、この規則において基礎を持たないことを強調した。

5. 良好なるリスク管理の一般原則

はたして、リスクの完全な評価が可能かどうかについて、基準が示されなければならぬ。リスク管理をめぐる一般原則として、EC は相応性、非差別、整合性、費用対効果、科学的評価の検討を挙げている。こうした原則が、欧州委員会の提案をなしているが、国際舞台で採用されているわけではない。たとえば、「非差別」原則は WTO 判決の中核をなし (GATT 第 20 条、SPS 協定第 2 条 3 等)、整合性の原則や「科学的評価の検討」もまた直接的に SPS 協定に根付いている (それぞれ第 5 条 5、第 5 条 7)。「相応性」と「費用対効果」という残りの二つの原則は、『コミュニケーション』へのアメリカの反応が示すように、議論を生み出している (アメリカのコメントは「提案されている予防原則は、いかにして、どの点で、「リスク管理の一般原則」と異なるのか、委員会は説明できるのかどうか」と問い合わせている (US. Comments Working Principles for Risk Analysis, 2000))。

(1) 相応性

相応性は、措置が「適切な保護水準」と相応していることである (『コミュニケーション』、6. 3. 1.)。当該措置の決定が、国際貿易に不必要に制限的でないために、このことは決定的に重要である。予防原則の実施が検討される場合、相応性の配慮は、できるだけ、特定の活動の全面禁止 (これはリスクゼロ水準を追求するものであろう) を回避しようとするよう提案するであろう。

(2) 行動もしくは非行動から生じる費用対効果の検討

防止的な活動は科学的な要因に基づかなければならない (Comments from the European Commission Services to Codex Secretariat の、ポイント 44 及び 45)。しかしながら欧州は受容可能なリスク水準を設定することは「社会的価値判断」の問題ともしているのである (Comments from the European Commission Services to Codex Secretariat のポイント 22 及び 23)。

(参考2) GMOの環境への任意の放出に関する理事会指令2001・18・EC

以下で紹介するのは、フランス農業省ホームページに掲載された、L. Boy, "La place du principe de précaution dans la directive U.E du 12 mars 2001 relative à la dissemination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement" in L'Application du principe de précaution à la resolution des differends commerciaux liés à la sécurité sanitaire des aliments (Rapportfinal)からの要約である。これは、「遺伝子改変生物の環境への任意の放出及び理事会指令90・220・EECの廃止に関する2001年3月12日付の欧州議会及び理事会指令2001・18・EC」への国際経済法学者L. Boyによるコメントである。

理事会指令90・220CEは2001年3月12日付の指令により取って代わられた。これは、監視及び真の表示、公衆のいっそうの参加を導入することで、予防の措置を強化させている。これは、国際的取り決め、とりわけカルタヘナ議定書に言及して、その実施に必要な提案の告示を予告しており、GMOにより引き起こされる損害をカバーする、環境的責任に関する法律の提案を予告している。この新しい指令ははっきりと予防原則に言及し、これに具体的な内容を与えているのである。

1. 予防原則への言及

予防原則への言及は非常に多岐にわたり、欧州委員会は単に、2000年12月のバイオテクノロジーに関する米国・EUフォーラムの結論のみならず、環境へのGMOの任意の放出に関する指令の提案に対する欧州消費者協会BEUCのコメントまでも考慮したようである。こうした言及は一般原則の形で同時に、非常に詳細な技術的措置にも示されている。

(1) 原則の確認

予防原則は前文（これは規則そのものの解釈にも適用されなければならない）でも、また指令の条文でも確認されている。前文パラ8は次のように述べている。「この指令の起草時点で予防原則が考慮された」とあり、また「その実施に際して予防原則が考慮されなければならない」とある。2000年2月の委員会の『コミュニケーション』の内容を採用しながら、前文は、予防原則の領域を確認している。環境法で誕生したこの原則は、人間の健康保護へと適用されるべきであるとする。かかるものとして、委員会は、GMOの放出が環境への「不可逆的な」効果を産出しえることを強調し、人間の健康保護のために、環境へのGMOの任意放出のリスク管理に特別な注意が与えられることが要求される、と強調している。また『コミュニケーション』の精神において、委員会は、リスク評価局面においても、リスク管理、及びリスクコミュニケーションにおいても予防原則の役割を正確に示している。委員会は、これらのすべての段階へ予防原則を展開させている。

リスク評価については、各国のリスク評価委員会の間で亀裂が存在していた以前のシステムを改善するために、欧州委員会は、次のような環境へのリスク評価の共通の方法論を定義することが必要だとしている。こうした方法論は独立した科学機関への協議に基づき（前文パラ 20）、また新しいことだが、監視計画の中で、長期的影響が考慮されなければならないとする。こうした方法論は指令の条文の中でも、付録の中でも正確に示されている（後述）。

さらに、委員会は、リスク分析の一般的行動を詳細に示し、予防原則が集中的に登場する契機を確認した。科学がリスク評価の重要なエージェントであるとすれば、政治権力はリスク管理段階のエージェントである。政治権力が科学的研究の結果を与えられて、採用すべき措置を決定するのである。こうした役割分業により、公的意志決定における科学的専門知の場所が定義される。意思決定を行う政治権力については、この指令には幾分曖昧さが存在する。まず、GMO が任意に放出されるか、製品もしくは製品の要素として販売に供される場合、加盟国は倫理的な側面を考慮することができる、と承認されている（前文パラ 9）。このことは、SPS 協定に関する WTO メカニズムに類似した緊急セーフガード手続きに主として基づいた、加盟国ごとに異なった国内政策の可能性がまだ残っていると理解させる。しかしこの倫理の問題については、委員会は次のようにも述べている。「委員会の『欧洲科学及び新技術グループ』が意見を求められなければならず、これが、任意の放出もしくは市場での販売に関する一般的な倫理上の問題について意見を述べる」（前文 57）というのである。

緊急セーフガード条項を実施できるような政治レベルでのこうした曖昧さにもかかわらず、それでも指令は、こうしたセーフガード条項が共同体内部でも、国際関係においても、また非「科学的」ではあっても正統な関心事項に基づいてとられることを主張している。こうして、欧州は予防原則に基づいて、（部分的に意思決定から科学的要素を取り除くような）政治的意志決定を行っており、このことは表示の問題でも示されている、とアメリカは懸念するのである。

委員会が、とりわけ参考すべきとしているのは、WTO ではなく、カルタヘナ議定書であることが重要である。欧州委員会は 2001 年 7 月 2 日に、カルタヘナ議定書の調印に関する提案を行っており、この議定書が、予防原則に基づいた枠組みを構成していることを指摘している。カルタヘナ議定書、第 1 条、目的は次のように述べる。「環境及び開発に関するリオ宣言の原則 15 により承認された予防原則に適合的に、この議定書の目的は、現代バイオテクノロジーに由来する改変生物組織の安全なる輸送及び取り扱い、使用のために適切な保護水準を保証することに資することである」。これは GMO の意図的な国境間移動を対象とし、したがって国際貿易にも影響を与えるのである。この議定書は、「現代バイオテク技術に由来する改変生物組織の輸送及び取り扱い、使用における完全なる安全性を保証することを目的とする。改変生物組織は生物多様性の保全と持続的使用にとって損害効果をもたらすこともありえる。この議定書はまた人間の健康へのリスクもまた考慮する」（提案理由 5）としている。そもそも紛争解決のために上級委員会は、マラケシュ協定だけに依

拠すべきなのか、それとも WTO 協定以外の国際協定及び自由貿易以外の価値をもった協定を参照できるのか？欧州連合にとっては、この問題に対する回答は明白である。すなわち、国際貿易を統治するのは国際規則全体なのであり、カルタヘナ議定書の批准の重要性はここにある。

2001年3月12日の指令は、政治的行動原則としての予防原則を確認して、GMO 放出に関する詳細な法的枠組みをこの原則に与えているのである。

(2) 技術的規定

技術的な規定は指令の条文及びその附属書に現れている。第1条は指令90/220に見られるリスク評価の共同手続きの不備を改善しようとして、次のように規定する。「予防原則にのっとり、本指令の目的は、下記の実施に際して、加盟国の法律、規則及び行政規定を近似させ、人の健康と環境を保護することである。

- ・ 共同体内における遺伝子改変生物の上市以外の目的のための環境中への意図的放出
- ・ 共同体内における製品としてのあるいは製品に含まれる遺伝子改変生物の上市」

この第1条からして、GMOの環境への任意の放出及び上市に関連したリスクに対して、人間の健康と環境を保護するための規定の主たる基礎のひとつをなすものとして、予防原則が提示されているのである。この指令は、2000年2月の『コミュニケーション』により促進されているが、この点で、とりわけ公衆の協議及び公衆への情報提供に関していつそう踏み込んでいる（後述）。

指令の「パートA」はいくつかの定義を含み、条文の適用領域を詳細に示し、一般的義務を科している。定義に関してはほとんど修正がないものの、欧州消費者協会BEUCの要請に基づき、人間ははっきりと GMO の定義から排除されている。このことは、暗黙のうちに、人体に関する実験及び人体に由来する産品の販売を禁じているように思われる。

加盟国に科せられる新しい一般的義務の中で、三つの義務が予防原則に関連付けられる。すなわち抗生物質耐性及び遺伝子転移、追跡可能性にかかる措置である。第4条3は、GMO 遺伝子の他の組織への転移が人間の健康及び環境にもたらす潜在的な悪影響の、ケースバイケースでの評価を科しており、また第4条6は、GMOの上市の全段階で、追跡可能性を保証するために必要な措置を加盟国がとらなければならないことを規定している。この追跡可能性を実効あるものとするために、2001年9月3日に、委員会は、『GMOの追跡可能性と表示に関する規則、及び GMO に由来する食品もしくは飼料に向けられた製品の追跡可能性に関する規則の提案』を公表した（後述）。これらのすべてについて、附属書がかなり詳細に叙述している。

一般的に、指令は2000年2月の『コミュニケーション』に依拠している。こうして、公衆への情報提供が規定されており、GMOの上市に関しては、詳細な認可手続き書類は特に監視計画を含んでいる。第28条及び29条は、委員会に対して、人間の健康もしくは環境に対して GMO が提示するリスクに関して、欧州委員会または所管当局から反対意見がある場合、関係する科学委員会に諮問するよう義務を科し、またバイテクの倫理的意味に

ついて意見を聞くために欧州委員会により設置された委員会（例えば「科学及び新技術の倫理に関する欧州グループ」）に諮詢するよう義務を科している。このように科学的因素がリスク管理においても考慮されている。他方で、リスク管理はまた社会によって「受容可能な」リスクに応じて異なる。公衆の懸念は予防原則を発動させる要因であり、この懸念が正統であるのは、単に、純粹に科学的な分析が、理論的な仮説を基礎付ける客観的事実の存在を示す場合だけでなく、社会的な（それでも客観的な）事実が不安を示している場合でも、こうした懸念は正統であるように見える。

SPS 協定のように、この指令もまた緊急セーフガード条項を規定している。これにより、正常に認可された GMO が人間の健康及び環境に対してリスクを提示すると考えさせるような新たな情報を得た場合、加盟国がその領土において当該 GMO の使用もしくは販売を暫定的に禁止し、もしくは制限することができる。しかしながら、緊急セーフガードの新しい手続きは 90 年指令よりもいつそう詳細である。つまりセーフガード条項は非関税障壁として隠れ蓑にすることはできないのである。このためにこそこの措置は暫定的でしかありえず、委員会は、追加的情報を要請するもしくは、科学委員会の意見を必要とするのである。こうした国内的禁止の決定は、第 30 条により規定された手続きにしたがってとられなければならない。GMO の上市に対するある国家による反対によって提起される問題を解決するためには、委員会は、販売認可の提案を、加盟国の代表者から構成される委員会（「第 30 条委員会」）に付託する。この新しい手続きは、1999 年 6 月 28 日の欧州理事会決定（1999/468/CE）に準拠している。これは旧来の委員会の運営に対して二つの主要な修正を施している。それ以降、欧州理事会は、上市にかかる委員会提案を過半数で採択もしくは却下することができる（それ以前は満場一致の賛成でしかこれを却下できなかった）。つまり却下の決定は以前よりもいつそう容易に採択されるようになるであろう。こうして予防原則の手続的、実質的役割を強化することになる。欧州議会はさらに、欧州委員会から欧州理事会に送付される提案について情報を与えられ、このことは、間接的に、公衆への情報提供を増大させることになる。

このように指令は、その多くの条文、とりわけ附属書が示しているように、予防原則に詳細な内容を与えてるのである。

2. 予防原則の豊富化

リスク管理におけるいっそう広大な民主主義と、責任の同定という点で、この指令は予防原則の内容を豊富化している。

（1）リスク管理の民主化

予防原則は圃場での試験（研究開発）にも、GMO を含む製品の販売にも適用されなければならない。リスク管理に関する意思決定が、何よりもまず、政治に、また権限当局にとどまるとしても（加盟国及び、反対意見がある場合には「第 30 条委員会」），こうした意

思決定は今後、公衆へのいっそうの情報提供と協議に基づくことになる。

研究開発目的での GMO の任意の放出に関して（指令のパート B），おそらく，欧州委員会は欧州の消費者の態度に敏感であったであろう。1997 年のユーロバロメータは次のことを見ている。すなわち，遺伝子の何らかの医療用の適用，とりわけ疾病の発見試験及び医薬品やワクチンの生産は，消費者により有用と判断され，倫理的にも受け入れられている。逆にその農業への適用は無益で危険であると考えられているのである。

新指令の第 5 条は，GMO 及びこれを含む人間用の医薬品及び化合物が，パート B の適用領域から除外できることを規定している。しかし，この除外が可能であるのは，次の条件の下でのみである。すなわち，とりわけリスク評価及び事前認可，監視，情報に関して，2001 年 3 月 12 日の指令により規定された措置に合致するかもしくはそれに比較しうる措置を規定している共同体規則により，その任意の放出が認可されている場合である。こうした措置は，医薬品研究やこの種の GMO の圃場試験について，大規模研究組織の研究者の地位を補強することになる。

認可の標準手続きは大枠としては決して新しいことではないが，興味深い革新的側面を含んでいる。これ以降，通知は，附属書 2 に定義されているような環境へのリスク評価を含まなければならない。この附属書は，1990 年の指令により要求されている環境影響に関する旧来の申告書よりもより完璧で，詳細である。こうした環境影響評価は，特定の科学者の懸念への回答である。こうした科学者は，他家受粉のリスクを懸念していたのである。

環境リスク評価に適用される原則に係る附属書 II は検討に値する。この附属書は特に予防原則にはっきりと言及し，GMO の潜在的な悪影響を同定し，ケースバイケースで環境リスク評価を行うことを目的としている。この附属書は，健康や環境への悪影響を持つかもしれない GMO の特徴を同定することを義務付け，ついで，GMO の同定されたそれぞれの特徴に関連したリスクを評価することを義務付ける。「提案されている放出の条件下で GMO が残留し自然生息域に侵入するようになる可能性」や「GMO と非標的生物との間の直接的及び間接的相互作用が潜在的な環境への影響を生じる潜在性，とりわけ競争者，被捕食者，宿主，強制者，捕食者，寄生者及び病原体の集団レベルに対する影響」が対象となっている。

GMO の上市に関しては，認可手続きは 1990 年の指令から顕著に修正された。GMO が最初に販売されるべき加盟国の権限当局に向けられた届出は，とりわけ次を含まなければならない。

- ・附属書 III 及び IV に必要とされている情報（附属書 IV は 90 年指令よりもいっそう詳細である）
- ・環境リスク評価
- ・監視計画
- ・表示及び包装の計画。表示は GMO を含んでいることをはっきりと示さねばならない。
- ・申請書類のまとめ

これらの附属書は、届出者に対して、GMOについて、改変のために使用された方法、放出の条件、予定されている使用者（製造業、農業、特定の商業、一般的公衆による製品使用）について情報提供しなければならない。

情報の秘密性に関する、指令の第25条の規定を損なうことなく、委員会は、届出の要旨及び評価レポートを公衆に開示しなければならない。こうした規定は（しばしば高度の専門家を擁している）NGOに対して、潜在的なリスクについて議論することを可能とするに違いない。

さらに公衆に提供される情報以外にも、第24条は、公衆の諮問を規定している（これはまったく新しいことである）。公衆の諮問は、欧州委員会にたいして30日以内にコメントを提示することができる。欧州委員会は直ちにこのコメントを所管当局に送達する。ここには、2000年2月のコミュニケーションから生じた、委員会の態度の顕著な変化が見られるのである。欧州委員会の『コミュニケーション』は、リスクについてのコミュニケーションしか検討していなかったのに対し、今回のそれは、たとえ不完全ではあれ、公衆の真の諮問の実施を規定しているのである。

その『コミュニケーション』において委員会により提案されていた最後の文章は、リスクに関するコミュニケーションのくだりであり、これに対して、米国は、公衆により知覚されたリスクと科学的リスクとが明確に区別されるような正確さを期待していた。委員会は次のことを認めていた。つまり、こうした検討はその『コミュニケーション』の中には回答を見つけられず、とりわけ『食品安全性白書』の中で、食品安全性の問題に関する公衆の参加を組織するための提案が定式されていたことである。しかしこうした回答は不十分であったし、根本的選択への市民の真の参加を組織化していなかったのである。それがリスク評価段階においてであろうが、リスク・コミュニケーション段階においてであろうが、民主主義の視点から根本的なことは、伝統的モデルとの断絶を画するような真の提案は見られなかつたのである。リスク評価への市民の参加は明確ではなかつた。「コミュニケーション」という概念は、「上から」下ろされる垂直的なモデルを示していたのであり、こうしたモデルでは、公権力がすでに採用された解決法について説明するだけなのである。

米国の反対を考慮すれば物事は非常に微妙であったが、委員会は、論争の持つ積極的役割についていかなる分析も行わなかつた（とりわけ少数派を含む多様な専門家の組織化に基づいた予防原則の手続化について）。委員会が提案していた役割分業は、新しい分業への市民の民主主義的参加を考慮することができなかつた。こうした新しい分業は「リスクの考慮」と「リスクの整除」とを実施し、これに基づいている（B. Latour, *Le métier de Chercheur*, INRA (2001))。B.ラトゥール Latour は新しい分業の導入を提案した。専門家にゆだねられる「リスク評価」と政治へとゆだねられる「リスク管理」という区別に対して、彼は、決して混同されない二つの公的生活の機能を対立させた。すなわち「一方での考慮と、他方での整除である。公衆は、危険のまったくない生活をしたいと要求しているのではなく、彼らは、専門家や政治家とともに、リスク評価（考慮）に参加したいと望んでいるのである（それは彼らの権利でもある）。また彼らは、専門家や政治家とともに、リ

スクの階層化（整序）に関する最終的な決定に参加したいと望んでもいるのである（それもまた彼らの権利でもある）。こうした新しい分業は論争の積極的役割と、多元的な専門家を組織する必要性の承認に基づいているのである。こうした観点から、新しいGMO指令は、GMOにより引き起こされる懸念への公衆的回答を考慮することを規定しており、こうした方向へと進んでいる。しかしながらそれは真の民主主義的論争のために正確な枠組みを取ってはいない。おそらく、この指令は、今日のこうしたテーマについて展開されている多くの考察により豊富にされるであろう。

今日激増する統治不可能な問題状況及びリスクは、科学的不確実性と多様な当事者たちの対立する戦略を伴っているのが共通点である。これらの様々な要因の間での相互作用が論争状況を作り出したのである。こうした状況において、古典的科学専門家も、伝統的政治当局も、妥当な回答をもたらすことはできない。だからこそ多元的な専門的知見の新しい様式がこうした困難を解決するために提案されているのである。

こうして一義的な専門的知見から拡大された専門的知見へと移行する。こうした専門的知見は、経済的、社会的考慮を参照し、より多くのアクターを専門家や政治家へと結合させるからである。

製品販売の認可であろうと汚染限度量の設定であろうと、ますます、専門的知見は意思決定を導くことができなくなっている。意思決定の重大な部分がますます経済的、政治的、社会的、文化的なものとしてあらわれているからである。意思決定当局は常に、専門的知見の結果に対して一定の自律性を持っている。しかしながらこの当局は、科学的分析を超えるすべての価値判断も考慮しなければならない。こうして指令の第28条と29条は、委員会に対して、科学的委員会のみならず、倫理委員会にも諮問することを義務付けているのである。さらに、科学的、技術的な意思決定は公的議論の対象とならなければならない（コンセンサス会議など）。この点でGMOに関する市民会議はこうした論争を定式化させようとする意欲を示していた。論争の的となった社会問題は長期にわたり考慮されなければならない。こうしてこの指令は、監視及び追加情報の取り扱い手続きを顕著に修正している。指令の第20条は、GMOに関連したリスクに関する追加情報を管理するために非常に詳細な手続きを定義している。届出者は、認可条件にしたがって、対応するレポートと監視が実施されるように努めなければならない。その上、監視の結果は公にされ長期間にわたるGMO管理を可能とさせるに違いない。

公衆への情報提供や公衆への諮問は参加型民主主義を構築するにあたって興味深い要素をなしている。2001年3月の指令もまた、GMOの微妙な問題を解決するために市場シグナルに依拠している。もっとも強力なシグナルは、消費者に対しあらゆる事情を知った上で選択を行わせるような表示にある。指令の第21条はこの点で、この規則の特徴のひとつをなしている。結局、加盟国は、販売されるGMOの表示と包装を保証するために必要なすべての措置を規定しなければならない。以下で取り上げる表示に関する欧州委員会の『規則の提案』はおそらく、過去における混乱への回答をなしているであろう。

新指令は、『GMOのトレーサビリティ及び表示に関する、またGMO由来の食品もしく

は飼料のトレーサビリティに関する欧州議会及び閣僚理事会規則の提案』(2001年7月25日)の分析によって補完されなければならない。この規則はトレーサビリティの概念を詳細に示し、何度も、競争への障壁について言及し、トレーサビリティと表示に関する規定が非関税障壁として告発されないように努めている(提案理由より)。こうした『規則の提案』は市場原理の活用に基づいているのだが、逆説的にも米国により厳しく批判されている。米国はすでに欧州連合に対して、GMOを含む食品の表示に関する規則すべてを放棄するよう求めている。

こうした事態は逆説という感情を抱かせる。自由主義経済において、消費者は、情報を与えられて自ら自由に選択するのである。ところが、GMOに関する選択についてのあらゆる情報は、米国によれば、「差別的」と考えられるのである。この語句は重要である。というのも、WTOの支配的枠組みに自らを位置付けたいとする米国の意思を示しており、告発的な語句(「差別的」)を使用しているからである。しかしそれ多様で、よりマラケシュ協定の精神に合致した解釈により、われわれは明確な表示政策を基礎付けなければならぬのである。

2001年3月の指令が、市場を通じた消費者の個人的意思決定と政治的意思決定の民主化について、いっそう踏み込んでいる一方、この指令はまた、様々なアクターの責任に関する重要な進歩を示しているのである。

(2) 当事者の責任

当事者の責任については多くの論争がなされ、これは明確に指令に記載されている。損害の修復に関する最終的な責任(これについてはあまり突っ込んだ議論はなされなかつた)以外に、欧州委員会は、トレーサビリティと挙証責任について詳細に示している。

新しい指令の規定は、その準備において主要な論争を引き起こしていた環境責任については特に対象としておらず、前文16が、委員会が2001年末までに、(GMOにより引き起こされた損害を含む)環境責任に関する規則の提案を行うとしている。そこには、早くから、予防原則の対象者は公権力であって企業ではない、としていた論者への明確な回答がある。F.Ewaldによれば「予防原則が国家に適用されるということは疑いがない。それが最初に登場したのは、条約の中でであり、これは国家にしか向けていないからである」という。逆に、Ph.Kourilsky, G.Vineyは、欧州の司法制度の下で、とりわけ、欧州司法裁判所において、予防原則は、少なくとも共同体法においては、自律した規範になつてゐると指摘する。欧州委員会はまた、そのコミュニケーションにおいて、予防原則が単に公的意見決定者のみならず、民間の意見決定者にも適用されることを想起させた(6.4)。2001年3月の指令の前文パラ16は、こうした方向性を確認し、環境責任に関する規則の提案を告示しており、その主たる対象者は企業なのである。

何人かの人たちが考えているのとは異なり、予防原則は、何もしないことや、「リスクゼロ」の証拠を求めるものではない。この原則の目的は「科学研究にたいして不確実性を縮減するように促し、その意欲は、多様な合理性を認めながら、科学と政治とを結合させる

ことである」(C. Larrere, R. Larrere, Les OGM entre hostilité de principe et principe de précaution, Courrier de l'environnement de l'INRA, no.43, mai 2001)。予防原則は知ることと知識を生産することを義務付けている。M. A. Hermitte は、予防原則が技術革新の法的地位を修正したことを示している。これにより禁止されていないすべてのことは許容されるという自由原則から、われわれは、挙証責任の逆転をもたらす事前認可性へと移行したのである。このような論理の中で、技術革新の導入者は潜在的なリスクを考慮し、期待される便益がこのリスクに勝ることを正当化しなければならない。挙証責任の逆転は、リスクがないことを証明しなければならないことを意味するものではない。企業に対して、技術革新がもたらす長期にわたる影響について責任ある行動をとるように促すのである。

こうして 2001 年 3 月の指令は、認可申請時点においても、(真のトレーサビリティを可能としなければならない) 監視及び表示の計画の中でも、知識を生産する義務を発明者に科することで、予防原則を考えているのである。「リスクに関する監視は、企業に対して、自らの製品の使用に関連した潜在的リスクに目を光らせることを目的とする」(前文 20)。こうした義務は、(警報手続きの発動という) 別の義務に対してあらかじめ必要とされている。

届出時点で、企業はとりわけ附属書Ⅲ及びⅣで必要とされる情報を提供しなければならない。こうした附属書は、GMO 及び健康リスク、環境リスク評価、認可期間(10 年未満)、監視計画、表示包装計画などについて非常に詳細である。

附属書Ⅴは監視計画の目的を正確に示している。これは以下を目的としている。

- ・環境リスク評価における GMO またはその使用による潜在的有害影響の発生とインパクトに関する仮定が正しいことを確認すること。
- ・環境リスク評価では予測していなかった、GMO あるいはその使用の人の健康あるいは環境に対する有害影響の発生を確認すること。

こうした監視はケースバイケースでなされなければならず、予期されていなかった有害影響の一般的監視のみならず、環境リスク評価で同定されていた有害影響への集中的な特別監視を含まなければならない。この指令は、様々な当事者たちの間での協力を要請する。

「モニタリング計画は、認可保持者及び所管当局が人の健康及び環境に対して観察された有害な影響を知らされる経路を誰が保証するかを確認する」(附属書Ⅴ, C.5)。また指令の第 20 条は次のように規定している。「書面による認可後、その GMO の人の健康または環境に対するリスクに関して使用者あるいはその他の情報源より新たな情報が得られた場合は、申請者は直ちに人の健康及び環境を保護するのに必要な措置をとり、その旨を所管当局に通知しなければならない」(第 20 条 2)。したがって、監視の責任を負うのは主として企業であり、彼らはそのために使用者からの情報を含むすべての情報を活用するのである。

表示に関しては、指令は次のことを規定しているだけである。すなわち上市のあらゆる段階で、販売されている GMO の表示と包装が、認可文書中で記載された要請に応えるよう、必要な措置を加盟国がとることである。こうした規定は、表示に関して過去に見られた多くの混乱(「GMO を含む可能性がある」という曖昧な表現をもたらした)をま

たもやもたらすのではないかと懸念されていたが、こうした懸念はまったくあたっていない。2001年9月3日に、欧州委員会は、「GMOのトレーサビリティと表示、及びGMO由来の食品、及び飼料製品のトレーサビリティに関する欧州議会、ならびに理事会規則の提案」を通知している。この提案はそれだけで詳細な検討を行わなければならないが、われわれは、その基本方針を描くことで満足しよう。この提案は、指令2001-18-CEの修正が、加盟国間の措置の間での亀裂が不平等で不正な競争条件を作り出すことで自由貿易を阻害する可能性があるという確認に基づいている。この提案は、各国規則を調和させる必要性に応える。さらに、GMOに適用可能なトレーサビリティの要請は、健康及び環境への予期せざる悪影響が確認される場合には製品の回収を促進するに違いなく、またこのGMOの潜在的効果の監視の強化を促進するに違いない。

これらの目的に応えるために、欧州委員会はその提案理由の中で、GMOに関するトレーサビリティの定義を与えていた。「トレーサビリティは、生産から流通にいたるチェーン全体を通じて、それぞれの販売段階で、GMO及びGMOを含む製品の経路をたどり、品質管理と、必要とあれば製品の回収を行うことを容易にする能力として定義される」。したがって予期せざる悪影響が確認されるという仮説において、それは「セーフティネット」なのである。

『規則の提案』は、正確な表示と環境への影響の監視、製品回収を容易にするために、GMO及びGMOに由来する食品及び飼料についての枠組みを提供することを目的としている。今後、食品添加物及び香料が表示の対象となる。食品において多くの添加物がGMOに基づいて生産されているので重要である。つまるところ、表示は非常に明快である。第4条1は次のように規定している。「GMOを成分とするかもしくはこれを含む包装された製品の上市に際して、使用者は、その表示に『この製品はGMOを含む』という表示がなされるよう、努めなければならない」。さらに、これは、GMOに付与されたバーコードによるGMOのフォローと、取引後5年間は当事者を同定できる手続きを確立している。

『規則の提案』は、輸入製品およびバラ積みされる製品について、また試験費用の問題に対する懸念に応えている。第三国から輸入される製品について、とりわけGMOの非識別混入を含むような未加工作物のバラでの積載について、規則の提案は、輸入業者が今後、その同定を行い、それが含むGMOについて表示を行わなければならない旨規定している。もしこの情報が輸出国から得られない場合は、「標本抽出法及び分析手法により、製品に含まれるGMOの同定を決定するのは輸入業者である」。ここでは、試験コストという複雑で、決定的な問題が加わる。提案の詳細にまで踏み込まずに、われわれは、単に、この提案が使用者に対して、上市の各段階での試験を行うことを科しているのではなく(そうであるとすれば経済的に受け入れられないであろう)、GMOの存在に関する事前の情報提供の実施によってこの問題に応えるのであり、こうした情報は、製品の上市のすべての段階で、移転され、保持されるであろう。さらに、この規則の提案は、試験が任意にまたは、検査当局の立ち入り検査に基づいて行われることを規定している。

上市の認可の獲得のための届出について提供されるべき関連要素（指令の附属書III及び

IV) 及び『規則の提案』により規定されている GMO に関する情報コードの実施は、GMO の真のトレーサビリティを保証することを可能とするように思われる。

したがって、表示の問題は少なくとも欧州連合では、解決されつつある。他方、米国の高官は、欧州連合が GMO を含む食品の表示に係る規則を放棄しないとして、欧州連合に圧力をかけている。米国補佐官 A. Larson によれば、GMO の表示とトレーサビリティについて欧州により表明されている立場は、「貿易問題の根本をなし、差別的である」という。アメリカの考えるところでは、表示とトレーサビリティについての欧州の立場は、WTO で解決されるべき問題であり、表示は次期 WTO 交渉にとって障壁をなすような非関税障壁の実施をあらわしていると考えている。しかしこうした議論の妥当性を疑うこともできる。欧州委員会はその表示に関する『規則の提案』の中で、製品の自由貿易を目的とする措置を採用する必要性を指摘しているのである。消費者への情報提供は、消費者の自由選択の第一条件であり、消費者の情報提供と非関税障壁とを混同するのは奇妙なことであろう。ある論者が指摘しているように、認証としてのトレーサビリティは、それが信頼できるものである限り、「信用財」(もしくは経験財) を「サーチ財」へと転換させるのである (J. A. Caswell, E. M. Mojoduska, "Using information labeling to influence the market for quality in food production", American Journal of Agricultural Economics, 78 (5))。

欧州連合と米国との間の対立は、その政治的な言説が考えさせるよりも、それほどは対立していないようである。この点では、たとえ「予防原則」という語句は使っていないとしても、米国は久しい以前からこうした措置を使用している（とりわけデラニ一条項に言及することで）。この点で、輸血によるクロイツエル・ヤコブ病の潜在的移転のリスクを削減するための措置に関する最近のアメリカの文書は興味深い。ここでもまた、予防原則には言及されておらず、またこの規定は義務的ではないと断っていながら（産業界へのガイダンスである）、この文書は暗黙のうちに予防原則に依拠し、科学的不確実性の下で採用されるべき措置に依拠しているのである (Guidance for Industry, Revised preventive measures to reduce the possible risk of transmission of CJD, Le Monde, 20 aout, 2001 を参照)。