

3. 「予防原則」の法理——環境法における論議から——

藤岡 典夫

I はじめに

「予防原則」は、このプロジェクト研究のテーマである GMO 分野のみならず、今日の環境保護あるいは健康保護政策における重要なキーワードとなっている。その考え方については、よく引用される「環境と開発に関するリオ宣言」(リオ宣言)第15原則の「環境を保護するため、予防的方策は、各国により、その能力に応じて広く適用されなければならない。重大又は回復不可能な損害の恐れがある場合には、完全な科学的確実性の欠如が、環境悪化を防止するための費用対効果の大きな対策を延期する理由として使われてはならない。」にあるとおりであり、同様の表現がいくつかの国際条約にも見受けられるものの、法規範性や意味内容は必ずしも明確ではなく、様々な論議が展開されている。

「予防原則」は、環境分野で発達した概念であり、本稿は、「予防原則」に関する環境法学上の論議(特にその法的性格について)を紹介するものである。はじめに、「予防原則」の起源といわれるドイツ環境行政法上の「事前配慮原則」⁽¹⁾(Vorsorgeprinzip)について、次にそれを起源として生まれたといわれる国際環境法上の「予防原則」(Precautionary Principle)について述べることにする。

注(1) Precautionary Principle の訳は「予防原則」で既に一般化しているが、ドイツの Vorsorgeprinzip については、「予防原則」との訳もある一方で、行政法学者は、一般に「事前配慮原則」と訳しているようである。例えば、首藤重幸(2000年)「ドイツ原子力法における原子力発電所の認可と拒否裁量」、佐藤英善・首藤重幸編『行政法と租税法の課題と展望』。山下龍一(1991年)「西ドイツ環境法における事前配慮原則(一)(二)」『法学論叢』第129巻第4号・第6号。勢一智子(2000年)「ドイツ環境法原則の発展経緯分析」『西南学院大学法学論集』第32巻第2・3合併号。Precautionary Principle は Vorsorgeprinzip から来ているものであるから、一つの論文の中では両者の和訳は同一にすべきであろうが、本稿の Vorsorgeprinzip に関する記述は、上記行政法学者の論文の紹介であることから、あえて「事前配慮原則」とした。

II ドイツ環境行政法における事前配慮原則

1. ドイツ環境行政法における事前配慮原則の位置づけ

(1) 環境行政法の生成と事前配慮原則の登場

ドイツにおいて、事前配慮原則は環境行政法の原則の一つとして位置づけられる⁽¹⁾。

もともと環境行政法は、警察法の特別法として形成されてきた法領域である。産業化の進展とともに、煤煙、悪臭、騒音等の汚染が発生、その広域化、被害の甚大化により、行

政による介入が必要となった。汚染防止のための措置は、営業法へ組み込まれ、許可制による規制等が導入された。このような広い意味での事前配慮のシステムは、100年以上前から登場し、戦後の西ドイツの営業法においても、警察法に基づく営業規制の一環として行われた。

戦後、1960年代になると、産業発展に伴う環境汚染が一層深刻化、環境問題は政治問題化し、1971年連邦環境プログラムが策定された。このプログラムを受け相次いで行われた法制化の一つとして、1974年、後述する連邦イミシオン防止法が制定された。これにより、従来営業規制の一環として行われてきたイミシオン防止は、警察法から独立した法制度となった⁽²⁾。

後述するように、この連邦イミシオン防止法の規定中に事前配慮 (Vorsorge) という用語が用いられたが、事前配慮原則という概念は、1976年の連邦政府の環境報告書において、次のような表現で環境行政の領域で初めて登場した。「環境政策は、差し迫った危害を防止すること及び発生した損害を除去することによっては十分に達成できない。予防的環境政策は更に、天然資源が保護され、それらへの需要が注意をもってなされることを要求する。」⁽³⁾

1980年代において、西ドイツ政府は、酸性雨、地球温暖化及び北海汚染に取り組むための精力的な政策の履行を正当化するために Vorsorge を用いた。これらの問題との関連で、Vorsorge は汚染排出物をその源において最小化するために最善の利用可能な装置技術に適合することを意味した⁽⁴⁾。

(2) 事前配慮原則の概念

警察法の考え方によれば、警察権を発動して危険防除のための措置を行うことができる(措置を行うことが要請される)場合というのは、損害発生の蓋然性が確定される場合(自然科学的な基礎を持つ経験則により、危険の進行の因果的連鎖を見通すことができる場合)であり、単なる被害の可能性があるというだけでは不十分である。このような基準からするならば、たとえば、広範囲で発生している森林枯死が大規模燃焼施設からの排出ガスに原因がないとはいえないが、ただその因果関係連鎖が明確ではないという場合には、危険防除の観点からの措置はとることができないことになる。

このような場合にも、何らかの措置が執られるべきであるとの考え方に立ち、危険防除に必要な十分な損害発生の蓋然性がないとしても、環境被害や人的被害を与える可能性があるときには、このレベルの被害に対する事前配慮がなされている場合のみ施設の建設を認めるという制度が採用されるべきと考えるのが、事前配慮原則の考え方である。

このような事前配慮原則を認める典型的なものが連邦イミシオン防止法第5条第1項第2号、原子力法第7条第2項第3号である⁽⁵⁾。

以下に、連邦イミシオン防止法及び原子力法について、それぞれの規定内容を見ていくこととする。

- 注 (1) 事前配慮原則, 原因者負担原則及び協働原則をドイツ環境法の 3 原則という。前掲勢一「ドイツ環境法原則の発展経緯分析」149 頁。
- (2) 同上, 165 頁。
- (3) Andrew Jordan (2001), "The Precautionary Principle in the EU", Chapter 6 in Tim O'Riordan, James Cameron and Andrew Jordan (eds.), *Reinterpreting the Precautionary Principle*, p.144.
- (4) *ibid.*, p.145.
- (5) 前掲首藤「ドイツ原子力法における原子力発電所の認可と拒否裁量」204, 205 頁。首藤は「危険予防」という用語を使用しているが, 後述「予防原則」との混同を避けるため, 本稿では「危険防除」とした。

2. 連邦イミシオン防止法における事前配慮原則

連邦イミシオン防止法は, 主に大気汚染と騒音の防止を目的とする法律である。前掲山下「西ドイツ環境法における事前配慮原則 (一) (二)」から, 同法における事前配慮原則について紹介する。

(1) 連邦イミシオン防止法の規定

連邦イミシオン防止法は, 「人及び動物, 植物又はその他のものを有害な環境影響から保護し, さらに許可を要する施設の場合には, 他の方法で引き起こされる危険, 重大な不利益及び重大な迷惑からも保護し, かつ有害な環境影響の発生を予防する」ことを目的としている (1 条)。

これを実現するため, 有害な環境影響, 又は公衆もしくは近隣住民に危険, 重大な不利益及び重大な迷惑を引き起こす施設の設置及び運転には, 許可が必要であり (4 条), その許可要件のひとつとして, 事業者が履行しなければならない以下の義務を規定している (5 条)。^①有害環境影響, 又は公衆・近隣住民に対するその他の危険, 重大な不利益及び重大な迷惑をひき起こさないこと (5 条 1 項 1 号), ^②有害な環境影響に対し, 特に, エミション⁽¹⁾削減のために技術水準に適合した措置による事前配慮をなすこと (5 条 1 項 2 号), という二つの義務で, 前者が危険防除義務, 後者が事前配慮義務を表しているとされる⁽²⁾。

(2) 事前配慮義務の成立要件と性格

危険防除義務と対比させつつ, 事前配慮義務の成立要件と性格を整理すると, 以下のとおりである⁽³⁾。

- 1) 危険防除義務は, 危険状態が成立要件となるのに対し, 事前配慮義務は危険状態の発生を要件としない。

したがって, 事前配慮義務は危険状態が発生しないことが証明されても, なお, 施設設置を許可しなくてよい制度であり, 警察法でいう危険状態が行政の規制の可否の基準, つまり行政介入と不介入の境界線とはなっていない。

- 2) 危険防除においては, 技術的実現可能性や, 措置にかかる事業者の費用が考慮されない。しかし, 事前配慮では, これらが考慮される。つまり, 技術水準の発展に従い厳しくなるが, 一方で技術上実現できない措置までは求められない。また, 事業者の

費用と措置によるリスクの減少との関係が考慮される（費用と便益の比例）。

- 3) 事前配慮義務が危険状態が発生しなくても成立することが、逆に、許可の取消訴訟における近隣住民の原告適格否定の根拠とされる。住民が行政の介入を求めることができるのは、危険状態が発生する場合のみである。危険状態が発生した場合には、技術的な実現可能性や事業者の費用を考慮することなく（政策的な考慮を行うことなく）、それだけで行政は介入する義務が生じる。

注 (1) イミシオンは、人間、動植物に与える影響を言い、いわば環境汚染である。イミシオン規制は、総量規制に相当する。一方エミシオンは、有害物の排出である。エミシオン規制は、わが国の排出規制に相当する。前掲山下「西ドイツ環境法における事前配慮原則（一）」39頁。

(2) 同上、38～39頁。

(3) 同上、45～53頁。

3. ドイツ原子力法における事前配慮原則

次に、ドイツ原子力法における事前配慮原則について、前掲首藤「ドイツ原子力法における原子力発電所の認可と拒否裁量」から紹介する。

(1) 原子力法の規定

原子力発電所を中心として核関連施設の認可に関し規定する原子力法第7条は、まず第1項で、あらゆる核関連施設につき認可を要求するとともに、当該施設や操業方法の重大な変更についても認可を必要としている。

第2項は認可要件を定めており、その1号から6号までの要件がすべて満たされている場合に限って「認可を与えることが許される。」としている。これらの要件のうちの第3号は、「施設の設置及び操業による損害に対して科学及び技術の水準から必要とされる事前配慮（Vorsorge）が行われているとき」と定めている⁽¹⁾。

(2) 規定の解釈をめぐる論争

第7条第2項第3号の事前配慮の理解をめぐる論争を、以下に簡単に整理する⁽²⁾。

行政実務の当初の理解は、この事前配慮が構成要件としては警察法上の危険防除、つまり十分な蓋然性を持って損害を発生させようであろう事態の進行の防除という意味であり、その危険を超えるものは、例外的に拒否裁量の範囲内で考慮されるというものであった。

このような理解は、警察規制に関する一般的法理から、認可による権利侵害を認可申請者以外の第三者も主張することができること（違法に認可がなされた場合に、住民も認可の取消訴訟を提起する原告適格を認められる。第三者保護機能。）、そして、認可の違法性の判断にあたっては経済性（費用）や技術的な実現可能性といった比例原則の適用による制約はない（具体的危険の防除のための措置や設備が莫大な費用を必要として実行不可能の場合、認可を与えられない）という結論を導くことになる。

行政実務とは異なり、判例・学説は、第3号に危険防除と区別されるリスク事前配慮が構成要件として含まれていると理解してきており、1985年の連邦行政裁判所ヴィール判決は明確な決定を行った。判決は、第3号に関わる危険とその配慮形態を、「危険防除」、「リスク事前配慮」、「残存リスク」の三つに分割して理解すべきとした。

これを受けて、第3号の事前配慮に関する規定の理解については、次のように考えるのが支配的見解になった。すなわち、第3号は、単に危険防除のみでなく、危険から独立したリスク事前配慮を含む⁽³⁾ものであり、それゆえ、わずかな損害発生の蓋然性をも配慮の対象にすることを命ずる。このリスク事前配慮は技術的、経済的比例原則の留保のもとに置かれるとともに、第三者保護機能を有しない。リスク事前配慮の範囲内に入らないものは残存リスクとして社会的受忍のもとに置かれ、事前配慮は命ぜられない。

注(1) 前掲首藤「ドイツ原子力法における原子力発電所の認可と拒否裁量」191～192頁。

(2) 同上、194～204頁。

(3) したがって、原子力法第7条第2項第3号にいう「事前配慮」は、イミシオン防止法第5条1項2号にいう「事前配慮」よりも、危険防除概念を含む広い意味で使われていることに留意する必要がある。

Ⅲ 国際環境法における「予防原則」

1. 環境損害防止に関する伝統的な国際法の考え方

次に、国際環境法における「予防原則」に関する論議を紹介する。

まず、「予防原則」の概念が登場するまでの、環境損害防止に関する伝統的な国際法の考え方を、国際法の一般的な体系書⁽¹⁾から概観する。

(1) 領域使用の管理責任

国際法上国家の領域主権は、その領域内における規制の権能と使用の権能を合わせ持つ。後者の使用の権能により、国家は条約上制限がない限り、その領域をいかなる目的のために利用するかを自由に決定することができる。しかしこれは他国の権利を害してはならないという国際法上の制約に服する。国家がその領域を自ら使用するか、又はその領域内の私人に使用を許す場合に、この制約を受ける。これを「領域使用の管理責任」の原則という。国家は領域主権を有するとともに、自国領域内で他国の権利を侵害しないための一般的な注意義務を負う。

この原則は国際環境保護に関するトレイル溶鉱所事件の判決で明確に認められた。本件は、カナダの民間のトレイル溶鉱所が多量の煤煙を放出し、それが大気に運ばれて米国・ワシントン州の農林業に損害を与えたため、米国がカナダに対して損害賠償を請求したケースである。両国間の仲裁裁判所の判決(1941年)は、カナダの領域管理責任を認め、次のように判示した。

「事態が重大な結果をもたらし、侵害が明白かつ納得のいく証拠によって立証されるも

のである限り」、国家は他国の領域又はそこにある国民の身体と財産に対して、ばい煙による被害を与えるような方法で、自国領域を使用したり、又は使用させる権利を有しない。

このように述べて判決は、カナダ政府は自国領域内の私人の行為が米国国内に与える被害を防止する義務を負う、とした。

判決が示した領域使用の管理責任は、「相当の注意義務⁽²⁾」の違反に基づく国家責任を意味するものと解されている。

次に、コルフ海峡事件は、アルバニアの領海内で行われた第三者による機雷敷設によってイギリス軍艦が損害を受けたものであるが、その国際司法裁判所判決（1949年）は、沿岸国（アルバニア）はその領海内で侵害行為が発生する危険性を了知しつつ、かつ必要な防止措置（イギリス軍艦への警告）を取り得たにもかかわらず、それを怠ったとして、国家責任を負うものとした。すなわち、国家は、他国の権利を害する行為のために自国領域が使用されることを知りながら、それを許してはならない義務を負う。

1957年のラーヌ湖事件判決も、国際河川の水利用は沿岸諸国の利益を合理的に調整して行わなければならないと、上流国についていえば、自国領域内の河川の転流を下流国に被害を与えるような方法で行ってはならないと述べて、領域使用管理責任の原則を確認した。

（2）環境損害防止義務の国際法化

領域使用管理責任の原則は、1972年のストックホルム人間環境宣言によってさらに一般化された。その第21原則によれば、「各国は自国の天然資源を開発する権利を有するが、他方で、自国の管轄圏内又は管理下の活動が、他国又は国家管轄権の外にある地域の環境を害することのないように確保すべき責任を負う。」この原則は、トレイル溶鉱所事件判決の国家の義務を確認するとともに、さらに、次の点で適用範囲を拡大した。

一つは、国家は、その管理下にある船、飛行機などの領域外における加害活動が与える環境損害についてもそれを防止する責任を負う。二つは、保護される地域は、他国の環境のみならず、国際公域（公海、宇宙空間等）の環境も含む。

これにより定式化された環境損害防止義務（越境汚染防止義務）は、その後、海洋、大気、オゾン層といった国家領域を超えた地球環境—それらの環境は、地球共有物（global commons）と呼ばれた—の保護に関する多数の条約において確認され、この義務は、環境に関する国際法体系の一部になったとされる。

これらの条約は、国家に対して相当の注意をもって行動する一般的な義務を課している。たとえば、国連海洋法条約では、国家はあらゆる汚染源による海洋環境の汚染を防止、軽減、規制するため、実行可能な最善の手段と自国の能力に応じて、すべての必要な措置をとるものとする（194条1）、また、国際公域の環境損害の防止について、あらゆる必要措置をとるように要求する（194条2）。（長距離越境大気汚染条約、オゾン層保護条約等も同様）

地球環境保護条約は、環境損害防止義務を効果的に履行させるため、いくつかの手続き的な義務を設けている（事前通告、交渉・協議及び環境影響評価など）。

注 (1) 杉原高嶺・水上千之・白杵知史・吉井淳・加藤信行・高田映 (1995 年) 『現代国際法講義・第 2 版』。松井芳郎・佐分晴夫・坂元茂樹・小畑郁・松田竹男・田中則夫・岡田泉・葉師寺公夫 (2002 年) 『国際法・第 4 版』。

(2) 一般国際法上、私人が私的資格でなした行為は国家に帰属しない。しかし、行為の帰属とは別に、国際法上、国家は、他国の法益に対する侵害を防止すべき相当の注意義務 (due diligence) を負う。この義務は、国際義務の一つであり、その違反は、国際違法行為となり、国家責任を発生させる。

2. 国際環境法における「予防原則」

(1) 国際条約における「予防原則」の規定

ストックホルム第 21 原則が確立したものは、一般に「防止原則」(preventive principle) と呼ばれ、科学的に特定された因果関係・予見可能性・相当の注意義務といった要素から成る⁽¹⁾。

近年、以上の防止原則とは別に、「予防原則」(Precautionary Principle) が環境政策の原則の一つとして提唱されてきた。この概念は、上記 II で紹介した西ドイツの Vorsorgeprinzip (Precautionary Principle) を起源とする。Vorsorgeprinzip は、1970 年代に西ドイツに登場し、やがて EU (EC) の環境政策の原則として浸透した⁽²⁾。そして、1992 年マーストリヒト条約 130r 条 2 項で、「防止原則 (Prevention Principle)」とは区別して「予防原則 (Precautionary Principle)」が明記された (アムステルダム条約 174 条 2 項に該当)。

EU の「『予防原則』に関するコミュニケーション」⁽³⁾によれば、予防原則が国際的なレベルで最初に認められたのは、1982 年の国連総会で採択された世界自然憲章においてであり (明示なし)、その後、環境保全に関する様々な国際会議で取り上げられてきた、とされる。

具体的には、1987 年第 2 回北海保護国際会議の閣僚宣言 (ロンドン宣言。予防的アプローチに言及した最初の国際文書とされる。)、1987 年第 2 回北海保護国際会議の閣僚宣言、特に 1992 年の「環境と開発に関するリオ宣言」(リオ宣言)の中に、明示的に掲げられた。リオ宣言第 15 原則は、「環境を保護するため、予防的方策は、各国により、その能力に応じて広く適用されなければならない。重大又は回復不可能な損害の恐れがある場合には、完全な科学的確実性の欠如が、環境悪化を防止するための費用対効果の大きな対策を延期する理由として使われてはならない。」としている。

以上は、非拘束的文書であるが、その後、1992 年の生物多様性条約、気候変動枠組み条約、北東大西洋地域の海洋環境に関するパリ条約等、リオ宣言第 15 原則と同様の表現⁽⁴⁾を用いた条約が次々と生まれた。

(2) 予防原則の内容と性格

1) このように、多数の条約や文書において「予防原則」が現れているとは言っても、これらの規定は抽象的であり、その定義や具体的意味内容について、統一的な理解があ

るわけではない。

Birnie と Boyle は、予防原則について、「環境保護及び天然資源の持続可能な利用の義務の遂行において、たとえ損害の証拠が未だなくても、重大な損害のリスクの可能性を示す十分な証拠がある場合には、国家は不作為を正当化するために科学的不確実性に依拠することはできない」と説明する⁽⁵⁾。

EU 条約に現れる「予防原則」の意味も規定上には何も書いていないが、「ある行為が環境に有害な結果をもたらすかもしれない強い疑いがある場合には、因果関係を明白に示す科学的証拠が入手可能になるまで待つよりは、手遅れになる前に行動を起こす方が良い。」ということ、それゆえ、「たとえ因果関係が入手可能な科学的証拠に基づき明白に確立され得ないとしても、損害を防止する行動を正当化する。」ものである、と解釈されている⁽⁶⁾。

兼原は、概ね次の点において、予防原則の具体的内容を確認することができる、としている⁽⁷⁾。

第一に、損害が一旦発生すれば、「回復不可能」か、回復に要するコストが著しく膨大でかつ回復に長期を要する場合に特に適用される。

第二に、損害発生の危険が科学的不確実性を伴う場合であっても、また、原因と損害との間の因果関係が科学的証拠により確定されない場合であっても、損害発生を阻止するための措置を要請する。

第三に、「持続可能な開発」や「将来世代に対する公平」等の理念と結びついて、持続的・継続的な環境保護政策の必要性を示す原則として規定されることが多い。

第四に、最も厳格な適用例では、問題となりうる活動を行う国家が、環境損害が全く生じないことを証明しない限り当該活動に着手することを禁止し、事前証明手続き (prior justification procedure) を採用して、立証責任を活動実施国に負わせている。

2) 国際環境法における「予防原則」の法的性格をどのように考えるかについては、堀口によれば、上記1で述べた防止原則との関連で次のような考え方があり、という⁽⁸⁾。

多数説は、「予防原則」を従来の防止原則の厳格化としてとらえる。防止原則は、前述したようにトレイル判決で示され、ストックホルム宣言第21原則により発展・明確化されたもので、科学的に特定された因果関係、予見可能性、相当の注意義務などの要素からなる環境損害防止義務である。その違反に対しては国家責任法が適用される。この説では、この防止原則と「予防原則」とが質的に連続しているものとし、予見可能で科学的に証明された危険の回避を求めるのが防止原則であるのに対し、「予防原則」は危険の存在が科学的に基礎づけられてなくてもその回避を要求する原則であると理解し、事前行動の対象となる危険の基準が緩和されたに過ぎないとする。Birnie と Boyle は、「(リオ宣言) 第15原則の主要な効果は、防止的な行動が要求される事前に必要な証明の基準をより低めることである。」とする⁽⁹⁾。

別の見解は、こうした防止原則と「予防原則」との連続的な理解を批判する。地球環

環境損害は、従来の環境損害と際立った相違がある。第一に、地球環境損害の原因物質は科学的に必ずしも特定されておらず、またある程度特定されたとしても、それらの加害主体は多岐多様である。第二に、原因活動と損害発生との間には長時間の経過を必要とし、多様な要因が介在するために、原因と損害との間の因果関係を同定することは不可能に近い。第三に、オゾン層破壊や地球気候変動といった損害は、被害主体の特定も困難である。地球上すべての国家が加害者であると同時に被害者である。このような事情から、地球環境損害については、もっぱら特定の国家の法的非難に値する行為の結果として評価することは適切ではなく、實際上、国家責任法の適用は困難である。しかも、こうした損害の不可逆性に鑑みれば、国家責任法による事後救済は意義を失っている。したがって、地球環境問題は、損害の事前防止の義務による国際規制と損害の事後救済という従来の国際環境法の基本的体系からの離脱を要求している。地球環境保護条約は、損害発生の有無にかかわらず原因活動を規制するが、それは国家責任法の適用を想定していないからであり、したがって、予見可能性も因果関係も要件としていないのである。「地球環境の現状保全」それ自体（兼原）あるいは「生態系の維持」（堀口）を国際法益として設定する基本原則が「予防原則」である、とする⁽¹⁰⁾。

もう一つの考え方として、「予防原則」を「環境容量アプローチ」の否定と捉える説もある、という⁽¹¹⁾。「環境容量アプローチ」とは、特に海洋汚染分野において発展してきた規律原理であり、環境の浄化能力（環境容量）の存在を前提に汚染物質排出の権利を認めた上で、そうした排出活動を科学的に管理し各国の権利を調整することを目的とする。これによれば、環境容量を超えた有害物質の排出が行われているという科学的根拠がある時に限って、そうした排出に対する制約が正当化される。この「環境容量アプローチ」に対して、環境容量の科学的確定は困難であるとの認識に立ち、物質の排出自体をいかに防止するかに規制の主眼を置く考え方が「予防原則」であり、「予防原則」の意義は、環境容量アプローチの否定にある、とする。

（3）「予防原則」の法規範性を巡る論議

「予防原則」が、国際慣習法上の原則であるかどうかについては賛否両論がある。国際慣習法上の原則であるなら、国家は、条約上の規定に基づかなくてもこの原則に従わなければならないことになる⁽¹²⁾。

肯定派は、同原則にかかわる国家実行や作業の集積を根拠とし、特に1992年リオ会議以降の国際慣習法化を指摘する。

否定派は、その内容の包括的な定義の欠如や、具体的な結果や経済的影響を的確にとらえることの困難性を指摘する。

判例をみると⁽¹³⁾、1997年のガブチコボ・ナジマロシュ事件で、原告ハンガリーが「予防原則」に言及したが、国際司法裁判所判決は判断を回避した。WTO牛肉ホルモン事件では、EUが「予防原則」を援用したが、上級委員会決定は、「国際法における予防原則の地位は、学者、実務家、規制者、裁判官の間で議論の対象であり続けている。予防原則

は、環境に関する国際慣習法の一般原則に結晶化したとみなす者もある。国際慣習法又は一般原則として加盟国によって広く受容されたか否かはむしろ明確ではない。」とした。さらに、日本が当事国となった1999年ミナミマグロ事件では、オーストラリアとニュージーランドが「予防原則」を主張したが、国際海洋法裁判所は見解を示さなかった。以上のように、判例は、総じて「予防原則」の法的地位については判断回避の立場である。

注 (1) 堀口健夫 (2002年) 「予防原則の規範的意義」『国際関係論研究』18, 59頁。

(2) Jordan は、ドイツの Vorsorgeprinzip が欧州の他の国に広まる経過について、次のような説明をしている。強力な環境政策がいったん策定されると、ドイツは、EUの他国に対して、自国の産業が競争上の不利に置かれることを避けるため、同様の基準を欧州中に採用することを推進した。これは、啓発的な環境主義ではなく、加盟国間の競争市場がさせたものであった。それゆえに、予防が欧州中に広まるメカニズムは、非常に経済的な基礎をもつものであった。80年代を通して、ドイツは予防に基づいた環境政策を欧州中に広めるべくその政治的及び経済的パワーを活用しつづけた。Andrew Jordan, "The Precautionary Principle in the EU", p.146.

(3) Commission of the European Communities (2000), *Communication from the Commission on the Precautionary Principle*.

(4) それぞれ、次のような表現になっている。

a 生物多様性条約 前文「生物の多様性の著しい減少又は損失の恐れがある場合には、科学的な確実性が十分でないことをもって、そのような恐れを回避し又は最小にするための措置をとることを延期する理由とすべきでないことに留意し、……」

b 気候変動枠組み条約 第3条(原則)「重大又は回復不可能な損害の恐れがある場合には、科学的な確実性が十分でないことをもって、このような予防措置をとることを延期する理由とすべきではない。」

c 北東大西洋地域の海洋環境に関するパリ条約「直接又は間接的に海洋環境へ持ち込まれた物質又はエネルギーが、人間の健康に危険をもたらす、海洋生物資源及び生態系に損害を与え、海の快適性を害したりその他合法的な海の使用方法を阻害するとの懸念に対し、適切な根拠が見いだされる場合には、たとえかかる侵入と影響の間の因果関係に決定的な証拠がなくとも、この原則に沿って防止措置を講じる。」

(5) P. W. Birnie and A. E. Boyle (2002), *International Law and the Environment, Second Edition*, p.120.

(6) J. H. Jans (2000), *European Environmental Law*, p.33.

(7) 兼原敦子 (1994年) 「地球環境保護における損害予防の法理」『国際法外交雑誌』第93巻第3/4合併号, 172~173頁。

(8) 堀口, 前掲書, 59~61頁。

(9) Birnie and Boyle, *op.cit.*, p.117.

(10) 兼原, 前掲書, 161~162頁, 173~176頁。堀口, 前掲書, 75~80頁。

(11) 堀口, 前掲書, 61頁。

(12) 水上千之 (2001年) 「予防原則」水上千之・西井正弘・白杵知史編『国際環境法』。

(13) 主に, Birnie and Boyle, *op.cit.*, pp.118-119. による。

IV おわりに

以上、ドイツ環境行政法上の「事前配慮原則」と、国際環境法上の「予防原則」について見てきた。米国とEUとの摩擦が激化している今日のGMO問題にとっては、後者の国際環境法上の「予防原則」との関係がより深い。Ⅲで見たように、その意味や法規範性については、諸説が展開されている状況であり、直接国家を規律する法規範ではないとするのが一般的である⁽¹⁾。いずれにせよ、「予防原則」をめぐるは今後も議論が続くで

あろうし、引き続き注目していく必要がある。

注(1) 「予防原則」というより「予防的アプローチ」という表現を使う場合が多いのは、この法規範性の問題に関連している。学説上、「原則」と「アプローチ」に明確な区別がなされているわけではない。ただ、「アプローチ」は「原則」よりも制限的でなく、柔軟性を提供すると信じられていることが背景にある。米国は、「予防原則」ではなく、「予防的アプローチ」の用語を使っている。EU法は一般に「予防原則」を使い、グローバルな条約は、「予防的アプローチ」又は「予防的措置」を使っていることが多い(Birnie and Boyle, *International Law and the Environment, Second Edition*, p.116)。漁業の分野では汚染分野で見られるような厳格な「予防原則」の適用は混乱を招くとの懸念から、より柔軟な「予防的アプローチ」が要求されるとの議論が見られるようである。(前掲堀口「予防原則の規範的意義」, 73頁)。