

# EC のホルモン牛肉輸入制限事件について (二・完)

— WTO における自由貿易と健康保護 —

高 島 忠 義

- 一 はじめに
- 二 事件の摘要
  - 1 事実関係
  - 2 検疫協定の基本構造
  - 3 当事者の主張
- 三 パネルの報告書
  - 1 適用協定
  - 2 立証責任の分配
  - 3 第三条との適合性
  - 4 第五条との適合性
  - 5 MGA …………… (以上七六卷二号)
- 四 上級委員会の報告書
  - 1 立証責任の分配
  - 2 第三条の解釈
  - 3 第五条の解釈
  - 4 予防原則
  - 5 おわりに…………… (以上本号)

#### 四 上級委員会の報告書

パネルは、ECの措置が検疫協定第五条一項の要求するリスク評価に基づいていないこと及び同条五項の「国際貿易に対する差別又は偽装された制限」に当たることから、第三条三項に規定した「例外」の要件を具備しないと結論付けた。ただ、同時に、パネルは、成長促進ホルモンの使用を認めている諸国において同ホルモンを使用していない牛の肉に任意でラベルを貼る制度が存在することも指摘した<sup>(1)</sup>。

しかし、ECは、一九九七年九月二四日、パネルの判断を不服としてDSU第一六条四項に基づく異議申立てを上級委員会に対して行った。ECの提起した法律問題は一〇項目に及ぶが、ここでは取り分け重要と思われるものだけを取り上げることにする。それは、立証責任の分配、第三条の解釈、第五条一項の「基づく」の意味、第五条五項の解釈、そして予防原則という五項目である<sup>(2)</sup>。

##### 1 立証責任の分配

ECは、控訴に際して、パネルの決定した一般的な立証責任の分配と特別なその双方に異議を唱えた。ECが特に強調したのは、米国の申立者としての一応の立証責任を果たしていないこと、第三条三項が例外規定ではなく、「適当な保護水準」を決定する加盟国の大権を行使する際の具体的要件を明記したもので、一項及び二項と並ぶ加盟国の選択肢の一つを定めた規定であることの二点である<sup>(3)</sup>。上級委員会は、検疫協定を巡る紛争においては、「立証責任の問題が取り分け重要である」としたパネルの認識を適切としながらも、ECの主張に沿ってパネルの判断を大幅に修正することになった。

## (イ) パネルの判断の修正

一般的な立証責任に関して、パネルは一応の証明を申立者に要求し、その証明に成功すると立証責任が被申立者に転換されるとした。こうした立証責任の分配方法について、上級委員会は、米国シャツ・ブラウス事件に関する同委員会の判断を踏襲したもので基本的には同意できるとしながらも、それを「一般的且つ無制限」に本件へ適用することによって被申立者に過大な立証責任を課している点を強く批判した。<sup>(4)</sup> 同委員会は、パネルが立証責任を被申立者に課す根拠として挙げた諸規定の解釈について、それぞれ次のような反論を加えている。

パネルの援用した第一の根拠は、第二条二項などが措置実施者に科学的正当化の要件を課している点にあった。しかし、この規定は措置の「必要性」の要件を定めたもので、立証責任の分配とは何ら「必然的、論理的関連性」を有していない。第二の根拠とされた第五条八項は、措置実施者にその正当化を要求した規定ではなく、措置理由の説明義務を定めたものに過ぎない。また、この義務は、紛争の前段階に適用されるもので、紛争の解決段階において問題となる立証責任とは全く関係がない。第三の根拠は、国際的標準に合致する措置の適合推定を定めた第三条二項であった。パネルは、かかる推定の反対解釈として、国際的標準に合致しない措置については措置実施者に適合性の立証責任が課せられると解したのである。しかしながら、こうした反対推定には論理的飛躍が見られ、協定によって保障された主権的権利を行使する加盟国に対して実質的な制裁を課す結果になる。<sup>(5)</sup>

さらに、上級委員会は、第三条三項と第五条に関する特別な立証責任の分配についても、パネルの判断を批判した。パネルが、第三条三項の「例外性」を理由にして米国の一応の立証責任を免除したと受け取られたからである。上級委員会によれば、パネルは立証責任をECに転換する前に米国が一応の立証責任を果たすのに「十分な証拠と主張」を提出したかどうかを検討すべきであった。もちろん、上記のようにパネルは米国が最初の立証責任を果たしたことを認定する一応の手續を踏んでいたのであるが、上級委員会委員の目にはあまりにも形式的

過ぎて不十分と映ったのであろう。

このような批判の根拠としては、次の四点が挙げられている。第一は、第三条の一項と三項の関係がガットの第一条（又は第三条）と第二〇条の「原則と例外の関係」とは「質的に異なる」という点である。第三条の三項は、一項の例外規定ではなく、国際的標準に基づかない措置を実施する加盟国の「自治的権利」(autonomous right)を一定の要件の下に保障した規定である。上級委員会によると、第三条の三項は一項からの適用除外を認めた規定に過ぎないと言う<sup>6)</sup>。第二に、「被申立者が適合性を証明する責任を果たす前に違反の一応の証明を申立者に要求する」ことが紛争解決手続の一般規則であり、例外性の根拠だけでは当該規則から逸脱することができない。第三に、条約の趣旨及び目的と文脈に照らして与えられる「用語の通常の意味」に従った場合よりも特定の規定を「より厳格又はより狭く」解釈することは、単にそれを例外と位置付けるだけでは正当化されない。そして、最後は、一応の証明が被申立者の有効な反駁がない場合に申立者の勝利をもたらす「手続上の重要なステップ」を構成するというものであった。

#### (ロ) 上級委員会の判断の意義

立証責任の分配を巡るパネルと上級委員会の対立の源は根深いもので、つまるところ検疫協定の趣旨・目的に関する認識の相違に帰着する。パネルは、国際的標準に基づく検疫措置の調和の促進を協定の第一義の目的と規定し、国際的標準に合致しない措置を実施する被申立者に違反推定と例外援用を根拠として過大な証明負担を課した。それに対して、上級委員会は、検疫協定が加盟国間の措置の国際的調和を目指す一方で、国際的標準に基づかない措置を取る加盟国の自治的権利を一定の要件の下に保障している点を強調した。後者のような認識に立つと、措置実施者に過大な証明負担を課すことは、「デリケートで慎重に交渉された」協定における加盟国の権

利義務のバランスを崩し、引いては「協定の基盤を瓦解させる」恐れがある。上級委員会が一応の立証責任を果たすために十分な証拠を提出する申立者の義務を強調したのは、かかるバランスの回復(当事者間の証明負担の公平化)を企図したものであったと言えよう。

もっとも、上級委員会は、米国シャツ・ブラウス事件の上級委員会が採用した新しい立証責任の分配方法自体を否定したわけではない。実際に、それは、本件以降の事件においてもパネルと上級委員会によって継承されている。かかる事例としては、同じ検疫協定に関する豪サケ輸入制限事件<sup>(7)</sup>と日本農産物措置事件<sup>(8)</sup>、貿易関連知的所有権協定に関する初めての紛争である印度特許保護事件<sup>(9)</sup>、ガットの第二条と第八条を巡るアルゼンチン衣服輸入制限事件<sup>(10)</sup>などを挙げることができよう。

## 2 第三条の解釈

第三条に関するパネルの解釈については、国際的標準に「基づく」の意味、一項、二項及び三項の関係並びに三項に掲げる要件が問題になった。

(イ) 国際的標準に「基づく」の意味

パネルは、一項の「基づく」という文言を二項の「合致する」と同じ意味のものとして捉えた。しかし、上級委員会は、次のような理由を挙げて、こうした解釈を退けた<sup>(11)</sup>。

まず第一に、これら二つの用語の「通常の意味」が異なっている。一項の「基づく」という用語の通常の意味は、あるものが他のものに「立脚する」(stand)又はそれを「基礎にする」(founded, built)ことであり、あるものが他のものを「遵守する」(comply)又は他のものに「従う」(yield)という意味の「合致する」とは「意

味が全く異なる」。後者の要件を具備するためには、前者よりも「より多くのもの」が要求される。本件について言うと、国際的標準に「基づく」ためには「その一部の要素」を取り入れただけで足りるのに対して、国際的標準に「合致する」ためには「形式又は様式的一致」(correspondence in form or manner)を要求されるのである。

第二の理由は、協定の交渉当事者の意図である。第二条では「基づく」が二項、「合致する」が四項に使用されている。また、第三条では前者が一項と三項に、後者が二項に使用されている。こうした配置を見る限り、両者は異なる意味を持つ用語として「意図的」に使い分けられていると推論すべきである(意図的選択の推論)。

第三の理由は、第三条の趣旨及び目的に基づいている。確かに、検疫協定は国際的標準に基づいて加盟国の検疫「措置をできるだけ広い範囲にわたり調和させる」ことを目的としているが(前文、第三条一項、第一二条一項及び二項)、それはあくまで「将来に実現されるべき目標(goal)」に過ぎない。もし、これらが各加盟国の検疫措置を国際的標準に基づいて即座に調和する法的義務を加盟国に課していると解釈した場合、本来は「勧告」に過ぎない食品規格委員会の標準を「法的拘束力ある規範」に変換することになってしまう。このように負担のより大きい義務を自ら引き受けることを主権国家が意図していたと安易に仮定することは、いわゆる“in dubio mitius”の解釈原理に違背する。かかる法的義務を導き出すためには、現行第三条の規定よりも「はるかに明確且つ強制的な協定上の文言」が必要であろう。

(ロ) 一項、二項及び三項の関係

パネルは、一項の「基づく」の文言を二項の「合致する」と同じ意味のものとして捉えることにより、国際的標準に合致する措置を協定の一般原則とする一方で、三項の国際的標準に基づかない措置を「例外」と位置付け

た。しかし、上級委員会は、上記のように「基づく」と「合致する」を峻別することによって一項と二項を区別すると同時に、三項に定める「適当な保護水準」を決定する加盟国の権利を国家の重要な「自治的権利」であるとした。それは、一項及び二項と三項がパネルの言うような「原則と例外」の関係ではなく、ほぼ対等又は適用除外の関係に立つことを含意している。

(ハ) 三項の要件

もつとも、国際的標準によって達成されるよりも高次の保護水準をもたらす措置を取る加盟国の権利は「絶対的又は無制限」のものではない。三項によると、加盟国がこのような措置を採択できるケースは、「科学的に正当な理由」がある場合又は第五条に定める要件に従って適当な保護水準を決定した場合に限られている。

ECは、控訴に際して、問題の措置が前者のケースに該当し、そのために第五条の要件(特にリスク評価に基づくという一項の要件)が適用されない旨を指摘した。確かに、三項の条文上は、これら二つのケースが「又は」で結ばれていることから、二つの異なる状況が想定されていたと考えられる。しかしながら、上級委員会は、この区別が実際には制限的な効果しか持たず、現実的というよりも「表面的」ものに過ぎないと判断した。<sup>(12)</sup>

その第一の理由は、パネルも指摘したように、いずれのケースにおいても第五条が適用可能なことである。第二の理由は、自国領域内の人の生命と健康を保護する加盟国の権利を保障する一方で、できるだけ広い範囲にわたり加盟国の措置の調和を促進するという第三条及び協定全体の趣旨及び目的にある。第五条一項は、これら二つの「デリケートで慎重に交渉されたバランス」を維持する上で「不可欠」のものであり、適当な保護水準を決定する加盟国の権利への「対抗要素」として位置付けられる。

### 3 第五条の解釈

第五条の解釈に関して問題となったのは、リスクの概念(リスク評価とリスク管理の区別)、リスク評価に「基づく」の意味、五項に定める「適当な保護水準」の適用要件並びにそれら要件の具体的適用であった。

#### (イ) リスクの概念

協定の附属書 A 第四節は、「汚染物質」に関するリスクを「人…の健康に対する悪影響の潜在可能性 (potential)」と定義しているが、本件ではそれを数量化できるかどうかが争点になった。この問題が提起された背景には、パネルから助言を依頼された専門家の一人であるルシア (G. Lucia) 博士が、問題の成長促進ホルモンに僅かながら発ガン性があることを審理中に何度か指摘した事実がある。例えば、一九九七年二月に開かれたパネルと専門家との合同会議の場で、同博士は、エストロゲンを投与された家畜の肉を毎日五百グラム食べた人にはほぼ百万分の一の確率で発ガンの可能性があることを明らかにした。<sup>(13)</sup>

パネルによると、このような百万分の零又は一という確率は「統計上の誤差の範囲内」にあり、「科学的に確定されたリスク」には当たらないと言<sup>(14)</sup>う。しかしながら、EC は、控訴に際して、こうしたパネルの解釈が人の健康に対する悪影響の潜在可能性の「数量化」をリスク評価に要求することになるという問題点を指摘した。上級委員会によれば、パネルがリスクの数量化の可能性を示唆した箇所は、他にも二箇所ほどあった。その一つは、リスクを人の健康に対する悪影響の「潜在可能性又は蓋然性」と定義している部分である。このように単なる可能性 (possibility) に近い、「潜在可能性」(potentiality) とそれよりも高い程度の「蓋然性」(probability) を並列することは、リスクの概念に「量的次元」を持ち込んでいる。もう一つは、パネルの採用した「確定可能なリスク」又は「科学的に確定されたリスク」(scientifically identified risk) という概念で、そこには一定の大きさ

のリスクが含意されている。

ECは、第五条に定める「リスク」がこのように量的なものではなく、質的な概念であることを強調した。リスクは、人の健康に対する悪影響の潜在可能性つまり単なる「可能性」であり、たとえ百万分の一の確率であつても、それが確定された場合にはリスクとして認定することができるというのである。

上級委員会は、科学それ自体に常に内在する理論的不確実性(科学は確実に特定の物質が健康に悪影響を与えないことを永久に保証することはできない)という意味のリスクが第五条に定める「リスク」に含まれないという点ではパネルに同意したものの、以下のような理由によってリスクの数量化には強く反対した。<sup>(15)</sup>

先ず第一は、リスクの数量的要件を定めた条項が協定中に存在していないことである。第二の理由は、パネルの権限に關係している。協定上、パネルには検査措置がリスク評価に基づいていないかどうかを決定する権限しか与えられておらず、リスク評価の内容と方法の妥当性についてまで審査する権限は認められていない。第三は、リスク評価の際に考慮すべき諸要素を掲げた第五条二項である。同項には、「入手可能な科学的証拠」だけでなく、「関連する生産工程及び生産方法」とか「関連する検査、試料採取及び試験の方法」など「必ずしも実験室的方法によつて調査できないもの」が含まれている。

以上から、上級委員会は、第五条一項に言う「リスク」を、「厳格にコントロールされた条件の下で行われる科学実験室において確証可能な(ascertainable)リスク」に限定せず、「人間が実在する社会におけるリスク、換言すれば人間が生活し働きそして死ぬという現実の世界において人の健康に悪影響を及ぼす真の潜在可能性」をも含む広い概念として捉え直している。このようにリスクの概念を拡張する一方で、同委員会は、パネルが研究の「科学的」検討の過程としてのリスク評価と政治的機関による非科学的な社会的価値判断を含む「政策」の実施としてのリスク管理とを区別することによってリスク評価の概念を不当に狭隘化している点を厳しく批判し、

両者の区別を否認するに至った。

(ロ) リスク評価に「基づく」の意味

パネルによると、一項には、実体的要件に加えて、リスク評価を実際に「考慮に入れた」ことを求める「最低限の手続的要件」が定められていた。そして、パネルは、関連する EC 理事会指令の「前文」中に科学的なリスク評価についての言及がなされていないことから、EC がリスク評価を「考慮に入れていない」と断定した。

この手続的要件に関して、上級委員会は、二つの点でパネルの判断を覆した。その一つは、リスク評価を「考慮に入れた」という手続的要件の存在自体を否定した点である。<sup>(16)</sup> その理由としては、一項に当該要件が明記されていないこと、措置がリスク評価に「基づく」と言うためには両者の「客観的關係」(objective relationship)すなわち両者間に「認識可能な客観的状況」が存在しなければならないが、「考慮に入れた」かどうかの判断には一定の主観性を伴うことが挙げられている。もう一つは、EC 理事会指令の「前文」の捉え方である。こうした前文は、WTO 加盟国の「内部法秩序の要請」に応えたものであって、「加盟国が(特定)条約上の義務の遵守を証明するためのものではない」。したがって、EC 理事会指令の「前文」に科学的研究が掲げられていないという事実は、EC の措置がリスク評価に基づいていないことの証拠にはならない。

他方、一項の実体的要件に関して、パネルは、リスク評価の科学的結論と検疫措置に反映されたそれとが「合致」(conform or match)することを要求した。ところが、上級委員会は、かかる比較が「有用なアプローチ」であることを認めながらも、両者間に絶対的又は排他的関連性を求めてはならない点を強調した。同委員会によると、措置がリスク評価に「基づく」かどうかは、両者間における「合理的な関係」(rational relationship)の存在つまり「リスク評価の結果が問題の検疫措置を合理的に支持する」かどうかによって決定される。<sup>(17)</sup> この合理

的關係の基準は検疫措置とリスク評価とのタイトな結合をかなり緩和することになったが、それでも上級委員会はリスク評価の証拠としてECの提出した科学的研究が問題の措置を「合理的に支持していない」と結論付けた<sup>(18)</sup>。

（ハ） 五項の諸要件

第二条三項と第五条五項には類似の要件が定められていることから、それら相互の適用関係が問題になった。パネルは、第二条の定める「締約国の基本的な権利義務」を「より具体化」した規定が第五条であると捉えることにより、第五条五項の遵守が認定された場合には第二条三項との適合性をあらためて審査する必要はないとする立場を採った。ちなみに、上級委員会は、第五条五項が第二条三項と「同じ目的地に導く特別の道」であると述べているだけで、適用上の優先関係については明言していない<sup>(19)</sup>。

第五条五項には、第一文前段に整合性の要件、また同後段には「国際貿易に対する差別又は偽装された制限」という不適合要件が盛り込まれている。前者の「整合性」の要件について、パネルは将来において達成されるべき「目標」にとどまると解釈したが、上級委員会は、適当な保護水準を決定する国家の主権的権利を尊重する立場から、こうした目標としても「絶対的又は完全な整合性」を要求するものではない旨を強調した<sup>(20)</sup>。

他方、第一文後段には、不適合の厳格な累積的要件が三つほど列挙されている。ただし、パネルは、米国ガソリン基準事件と日本酒税事件に関する上級委員会の判断を援用して、恣意性を伴う保護水準の重大な差異が明らかになれば、それによって第三の要件（国際貿易に対する差別又は偽装された制限）の具備を推論することができるという認識を示した。この点について、上級委員会は、右の二つの事件に関する同委員会の判断を安易に本件へ適用したパネルの姿勢を厳しく批判した。

先ず、米国ガソリン基準事件の上級委員会は、ガット第二〇条柱書の「恣意的（公定訳では任意の）若しくは

正当と認められない差別」の要件を審査するときの関連要素が「国際貿易の偽装された制限」という別の要件を審査する際にも考慮される可能性を示唆した。<sup>(21)</sup>しかしながら、本件の上級委員会は、ガット第二〇条柱書の要件と検疫協定第五条五項のそれには「構造上の差異」があることを強調し、安易に準用すべきではないとした。<sup>(22)</sup>

次に、日本酒税事件では、ガット第三条二項第二文の解釈が問題になった。この条文(ガット附属の「注釈及び補足規定」を含む)には、不適合の要件事実として、「直接的競争産品又は代替可能」な産品が「その(1)国内産品の(2)ように課税されない」こと、及び国内税が「国内生産に保護を与えるように」適用されることが掲げられている。当該事件の上級委員会は、前者の要件が充たされていれば後者の要件の具備を推論できるとしたパネルの解釈を否定する一方で、「そのように課税されない」とは *de minimis* (ごく僅か) でない課税差が存在する状況を指しているが、それが「非常に差別的」であれば「国内生産に保護を与えるように適用されたことは明白である」<sup>(23)</sup>と述べた。本件パネルはこの最後の部分を援用した訳であるが、本件の上級委員会は、ガット第三条二項第二文の適用に関連した“*de minimis*”でない課税差から引き出される推論を、本件のように人間の生命へのリスクに関連した「全く異なる問題」に適用することはできないとした。<sup>(24)</sup>

以上から、本件の上級委員会は、五項第一文後段の三要件がそれぞれ個別に検討されなければならないが、第二要件(保護水準の恣意的又は不当な差別)の具備は「最も重要な」第三要件の存在可能性を示す警告シグナル又は間接証拠の一つに過ぎないと結論付けた。<sup>(25)</sup>

## (二) 三要件の具体的適用

パネルは、ECの措置が五項第一文後段に定める不適合の三要件をすべて具備していると認定した。しかしながら、上級委員会は、以下のような分析に基づいて、パネルのかかる認定を覆すに至った。

A 異なる状況における保護水準の区別

まず、「異なる状況」を「比較可能な状況」と捉えるパネルの解釈について、上級委員会は、「適当な保護水準」の審査に当たってはいくつかの状況の比較検討が必要であるという理由で、それを支持した。また、①成長促進目的の天然ホルモン、②内生の天然ホルモン、③治療又は畜産技術目的の天然ホルモン、④成長促進目的の合成ホルモン（MGAを除く）、⑤carbadoxという五つの物質に関する保護水準に「区別」が存在するとしてパネルの認定について、上級委員会は単にそれを再述するにとどめている。

B 保護水準の恣意的又は不当な区別

パネルは、右記の①と②、②と④、①・④と⑤をそれぞれ比較し、これらの保護水準の区別がすべて恣意的又は不当なものであると認定した。上級委員会は、これら三つの比較可能な状況の中で最後のものを再検討すると同時に、パネルが検討を不要とした①と③の比較検討を行っている。<sup>(26)</sup> その結果、前者の状況については、⑤がホルモンではないとか間接的な成長促進効果しか持たないとするECの主張が退けられ、①・④と⑤の保護水準の区別を不当としたパネルの認定が支持された。他方、後者の状況に関しては、パネルの諮問した専門家の意見を参考にしつつ、①がすべての牛に定期的且つ継続的に使用されるのに対して③は病気など特定の牛に一定期間だけ使用されるに過ぎないこと、③の使用については厳格な規制が可能であるが①の使用の規制には大変な困難を伴うことから、両者の保護水準の区別は恣意的又は不当なものではないと認定された。

C 国際貿易に対する差別又は偽装された制限

パネルは、ECの措置が域内牛肉生産者の保護を目的にしていることなどを理由に挙げて、当該要件が具備されていると判断した。しかしながら、上級委員会は、ECの措置が域内牛肉生産者の保護を目的としたものではなく、あくまで「域内で経験した危惧（発ガン性を示した研究の公表による消費者の不安）の深刻さと広がり」に

対応したものであったと認定した。<sup>(27)</sup>

#### 4 予防原則

米国は、前述したように、E C の措置がリスク評価に基づいて適当な保護水準を決定することを求めた第五条一項に違反している旨を指摘した。E C がその抗弁として予防原則 (precautionary principle) を援用したことから、国際法における当該原則の存否とその本件への適用可能性が重要な争点の一つとなった。この「予防原則」とは、重大又は回復不能な損害の発生する「おそれ」(risk or threat) がある場合には、その因果関係が科学的に十分証明されていないことを理由に事態の悪化防止策を延期してはならないとするもので、近年は特に国際環境法の分野で注目を集めている。<sup>(28)</sup>

#### (イ) 当事者の主張

米国は、予防原則に関連して、次のような点を主張した。<sup>(29)</sup> 先ず、予防の理念は、リオ宣言の第一五原則とかアジェンダ二一に盛り込まれているものの、まだ国際慣習法の原則にまでは昇華しておらず、現在では内容の曖昧な予防アプローチにとどまっている。次に、検疫協定の第五条七項が科学的証拠の不十分な場合に暫定的な検疫措置を取る権利を加盟国に認めているので、あえて予防原則を援用する必要はない。第三に、予防原則によって、協定上の義務取り分け第五条一項の定めるリスク評価を免除することはできない。第四に、E C の措置は単なる消費者の不安を反映したものに過ぎず、「おそれ」の存在を科学的に証明していない。

他方、E C は、以下のような点を強調した。<sup>(30)</sup> 第一に、予防原則は既に国際慣習法の規則又は少なくとも「法の一般原則」として確立されている。第二に、検疫協定は、領域内の多数の人の生命が奪われるまで検疫措置を講

じることを許さない主旨のものではない。第三に、ECは、最近の狂牛病への対応などからも明らかのように、科学的知見が十分に確立されていない段階で予防措置を講じ、「疑いの利益」を消費者に与えてきた。第四に、予防原則は、第五条七項の暫定措置だけでなくリスク評価についても適用される。そして、最後は、協定の附属書A第四節に照らすと、汚染物質のリスク評価には人の健康に対する悪影響の「潜在可能性」があれば足りるというものであった。

（ロ） パネルと上級委員会の判断

パネルは、予防原則について、次の二つの点を指摘するにとどまった<sup>(31)</sup>。先ず第一に、予防原則は、「国際慣習法の一部と考えられ且つ国際法上の慣習的解釈規則としてリスク評価を定めた第五条の一項及び二項の解釈に使用される限りで、第五条の一項及び二項の明示的文言を覆す」ことができない。第二に、予防原則は第五条七項に取り入れられて特定の意味を与えられているが、ECは当該条項を援用しなかった。

他方、上級委員会は、国際法における予防原則の地位について、以下のように述べている。この問題に関しては今なお学者とか実務家の間で論争が続いており、国際慣習法の原則として加盟国間に広く受け入れられているかどうかは「あまり明瞭でない」。したがって、予防原則は「少なくとも国際環境法の分野の枠外ではまだ有権的な定式化を待っている」状態にある。国際司法裁判所は、かような環境保護の分野においてさえ、この分野で近年発達してきた「新しい規範と標準」に適切な考慮を払う必要性を認めながらも、予防原則の法規範性については明確な判断を示さず、単に予防の必要性に「留意する」にとどめている<sup>(32)</sup>（カブチコヴォ・ナジュマロシユ計画事件判決―委員会報告書の註九三に引用）。こうした状況から、上級委員会は、国際法における予防原則の地位という「重要ではあるが抽象的な問題に関する立場を明確にすることは不必要であるばかりか恐らく軽率でさえあ

る」と判断した。

ただし、同委員会は、右のような一般論を述べた後、当該原則と検疫協定の関係について注目すべきコメントを四点ほど付け加えている。<sup>(33)</sup> 先ず第一に、協定上の「加盟国の義務に抵触する検疫措置を正当化するための根拠」として予防原則を援用することはできない。第二に、予防原則は、第五条七項だけでなく、国際的標準に含意されたよりも高次の適当な保護水準を決定する加盟国の権利を明示的に認めた前文第六節と第三条三項にも見出すことができる。これは、予防原則の適用範囲を「暫定的な措置」だけでなく恒常的なそれにまで拡大したことになる。第三に、検疫措置は十分な科学的根拠に基づかなければならないが、人間を死に至らしめるような「回復不能のリスク」が存在する場合には、「責任ある民主的な政府はたいてい用心と予防の観点から行動する」。このコメントからは、高度のリスクが絡む事案では予防原則に基づく検疫措置が容認されるという解釈も十分に成り立つ。そこで、最後のコメントでは、予防原則の適用要件として「規定上の明確な指示」を挙げ、こうした解釈に歯止めをかけている。

以上から、上級委員会は、一般国際法における予防原則の存否についての判断を回避する一方で、検疫協定については当該原則の適用可能性を一定の要件の下で認めたと考えられる。ただ、こうした上級委員会の判断にかなりの曖昧さが残されていることは否定できず、日本農産物措置事件においては両当事者から異なる解釈が示されることになった。<sup>(35)</sup>

(1) *EC Hormones Case*, Panel Report, para. 8: 274.

(2) ECは、これら以外に、WTO設立協定の発効以前に採択された措置に対する検疫協定の適用可能性、DSU第  
十一條に言う事実の客観的評価、専門家の選出とその利用方法、当事者にはない権利の第三国への付与及び当事者の

主張に基づかない認定、第二条二項及び第五条六項との適合性判断の回避について異議を申立てた。

- (c) *EC Hormones Case*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, 16 January 1998, Appellate Body Report, paras. 9-12. 本件の上級委員は、フュリロンのフェリシアーノ (F. Feliciano)、『エンシンのハーレーマン (C. -D. Ehlermann)』及び松下満雄の三名で構成された。
- (4) *Ibid.*, para. 99.
- (5) *Ibid.*, para. 102.
- (6) *Ibid.*, para. 104. ガットにおける例外と適用除外の相違については、村瀬信也『国際立法―国際法の法源論―』東信堂 (二〇〇二年) 四三五頁を参照。
- (7) *Australia-Measures affecting Importation of Salmon*, WT/DS18/R, 12 June 1998, Panel Report, para. 8. 40 and WT/DS18/AB/R, 20 Oct. 1998, Appellate Body Report, pp. 117-118.
- (8) *Japan-Measures affecting Agricultural Products* (hereinafter *Japan Agricultural Products Case*), WT/DS76/R, 27 Oct. 1998, Panel Report, para. 8. 13 and WT/DS76/AB/R, 22 Feb. 1999, Appellate Body Report, para. 126.
- (9) *India-Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/R, 5 Sep. 1997, Panel Report, para. 7. 40 and WT/DS50/AB/R, 19 Dec. 1997, Appellate Body Report, paras. 72-75.
- (10) *Argentina-Measures affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items*, WT/DS56/R, 25 Nov. 1997, Panel Report, paras. 6. 34-40.
- (11) *EC Hormones Case*, Appellate Body Report, paras. 163-166.
- (12) *Ibid.*, paras. 175-177.
- (13) *EC Hormones Case*, Panel Report, Transcript of the Joint Meeting with Experts held on 18 Feb. 1997, paras. 742 and 819.
- (14) *Ibid.*, footnote 331.
- (15) *EC Hormones Case*, Appellate Body Report, paras. 186-187. なお、成長促進ホルモンを管理する獣医の

“good practice”が遵守されないリスクをどう扱うかについて、パネルは非科学的な「リスク管理」に含まれるとしたが、上級委員会は事案によってはリスク評価に含まれるとした (*Ibid.*, paras. 202-208)。

(16) *Ibid.*, para. 189.

(17) 上級委員会によると、合理的関係の存否は「健康に対する潜在的な悪影響の問題に合理的に関連したすべての要素」を考慮に入れて事案毎に決定されると言う (*Ibid.*, paras. 193-194)。しかし、こうした合理的関係の基準は極めて曖昧で、リスク評価と検疫措置との絶対的関連性をどの程度緩めるかは不明確と言わざるを得ない。こうした危惧は、日本農産物措置事件において顕在化した。当該事件のパネルは、検疫措置が科学的な原則と十分な科学的証拠に「基づく」ことを要件とした検疫協定第二条二項に関連して、日本の実施した品種別試験と科学的証拠との「合理的又は客観的な関係」が日本によって十分に証明されなかったと認定した。その際、日本の提出した個別の調査資料だけでは、試験結果の差異と品種別差異の存在との「現実的因果関係」を示す証拠として不十分であることが指摘された (*Panel Report*, para. 8, 42)。当該事件の控訴審では、この現実的因果関係と本件の合理的関係との関連性が問題になったが、前者は後者の「例証又は強い微憑」を示すものと解釈された (*Japan Agricultural Products Case*, Appellate Body Report, para. 83)。

(18) *EC Hormones Case*, Appellate Body Report, para. 197. 本件の上級委員会は「リスク評価が必ずしも関係学会の多数意見を反映する必要はなく、少数意見であってもそれが信頼に足り得るものであれば当該意見に基づく措置に「合理的関係」を認めることができる」とした。ただ、その際に、当該リスクが生命を脅かすような性質のものであること、公衆の健康と安全に対する「明白且つ急迫の脅威」が存在することの二つを要件とした (*Ibid.*, para. 194)。そして、G・ルシア博士の見解については、それが「彼自身又は彼の監督下で専ら牛肉における成長促進ホルモンの残留量に焦点を当てて行われた科学的研究の結果ではない」という理由で、多数説を覆すことができないと判断された (*Ibid.*, para. 198)。

(19) *Ibid.*, para. 212. 豪サケ輸入制限事件でも第二条三項第一文と第五条五項の関係が問題になったが、当該事件の上級委員会は、「前者が後者から「独立した義務」を含むことから、第五条五項とは別に第二条三項に言う「恣意的又は不当な差別」の存在を審査することができる」とした (*Appellate Body Report*, paras. 6-13)。

- (20) *EC Hormones Case*, Appellate Body Report, para. 213.
- (21) *US Gasoline Case*, Appellate Body Report, pp. 24-25.
- (22) *EC Hormones Case*, Appellate Body Report, para. 239.
- (23) *Japan-Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, 4 Oct. 1996, Appellate Body Report, p. 30.
- (24) *EC Hormones Case*, Appellate Body Report, para. 239.
- (25) *Ibid.*, paras. 215 and 240.
- (26) *Ibid.*, paras. 222-235.
- (27) *Ibid.*, para. 245.
- (28) 予防原則に「ついで」拙稿「国際法における『開発と環境』」国際法学会編『日本と国際法の二〇〇年・第六巻・開発と環境』三省堂(二〇〇一年)一三一―一六頁を参照。
- (29) *EC Hormones Case*, Panel Report, paras. 4, 205-207 and Appellate Body Report, para. 43. ただし、予防原則に関するカナダの見解は米国のそれとは若干異なっており、近く将来に「法の一般原則」に結晶化する可能性を秘めた「生成途上の法原則」と捉えよう( *EC Hormones Case*, Appellate Body Report, para. 60)。
- (30) *EC Hormones Case*, Panel Report, paras. 4, 202-204 and Appellate Body Report, para. 16. 二〇〇〇年三月に開かれた検査措置委員会において、EUから予防原則に関する欧州委員会の立場を示す文書が提出されたが、そこには、当該原則の構成要件と適用要件(比例原則、無差別原則、健康保護などの非経済的要素の考慮、科学的調査の継続とそれへの適合など)が示されつつ興味深き。SPS Committee, *EU White Paper on Precautionary Principle*, G/SPS/GEN/168.
- (31) *EC Hormones Case*, Panel Report, para. 8, 157.
- (32) *ICJ Reports*, 1997, paras. 112 and 140.
- (33) *EC Hormones Case*, Appellate Body Report, para. 124.
- (34) Wybe Th. Douma, *The Beef Hormones Dispute and the Use of National Standards under WTO Law*, 8 *European Environmental Law Review* 5, 1999, p. 143.; Wybe Th. Douma, *The Beef Hormones Dispute: Does*

WTO Law preclude Precautionary Health Standards? *International Law and the Hague's 750th Anniversary*, 1999, pp. 333-345.; Ch. Noiville, *Principe de Précaution et Organisation Mondiale du Commerce*, *Le Cas du Commerce Alimentaire*, 127 *Journal du Droit International*, 2000, p. 268.

(35) 結局、日本農産物措置事件の上級委員会は、本件の上級委員会が指摘した二つの点つまり予防原則が協定の前文、第三条三項及び第五条七項に反映されていること、それが協定上の加盟国の義務に抵触する検査措置を正当化するための根拠として援用できないことを再確認するにとどまった。 *Japan Agricultural Products Case*, Appellate Body Report, paras. 10, 21 and 81.

## 五 おわりに

上級委員会は、パネルの判断を大幅に修正しながらも、ECの措置がリスク評価に基づいていないことを理由に最終的にはパネルと同じ結論に至った。しかしながら、上級委員会の行った大幅な修正は、今後の検査協定の解釈・適用に重大な影響を与えるだけでなく、WTOの「貿易と環境（健康）」を巡る議論にも一石を投じることになるであろう。

本件に適用された検査協定は、国際的標準よりも高次の保護水準を決定する加盟国の主権的権利を保障しつつ、国際的標準に基づいて各加盟国の措置の調和を促進するという二律背反的な命題を「総合」したもので、両者の「デリケートで慎重に交渉されたバランス」の上に成り立っていた。かかる協定の解釈・適用を巡る紛争が付託された場合、審理機関としては両者の微妙なバランスをどのようにして維持するのか、難しい判断を迫られることになるであろう。実際に、本件のパネルが措置の国際的な調和促進を協定の第一義の目的と指定したのに対して、上級委員会は、それを「将来に実現されるべき目標」に過ぎないと解釈し、加盟国の国家主権を尊重する方

向へ引き戻したと考えることができる。<sup>(1)</sup>

こうした上級委員会の姿勢は、国際的標準に基づかない措置を実施する当事者の証明負担の軽減(協定上の例外性の否定)、国際的標準又はリスク評価に「基づく」という要件の緩和(前者については措置に国際的標準の一部の要素を取り入れただけで良く、後者に關しても措置とリスク評価の間に「合理的關係」が存在すれば足りる)、リスク概念の非定量化、「in dubio minus」という解釈原理の採用などに見い出すことができる。これらは、協定における「デリケートで慎重に交渉されたバランス」の回復を企図したもので、それなりに評価することができよう。しかしながら、本件を巡るパネルと上級委員会の判断から、WTO体制そのものに係る深刻な問題が浮かび上がってくる。この論稿を欄筆するに当たって、そのような問題を二点ほど指摘しておきたいと思う。

その一つは、立証責任の分配問題である。米国シャツ・ブラウス事件以降に採用された新しい立証責任の分配方法は、「概念の定立にこれまで誰も成功していない」<sup>(2)</sup>(L・ローゼンベルク)と揶揄される推定の技術に依拠していた。<sup>(3)</sup>この「推定」概念の曖昧さは、申立者と被申立者が事件の審理において実際に負担する証明の程度(いわゆる証明度)のそれとなつて顕在化する。本件の上級委員会が一応の立証責任を果たすために十分な証拠と主張を提出する申立者の義務を再確認したことで、当事者の証明負担の懸隔はかなり相対化されることになった。ところが、両当事者が具体的な事件の審理において実際に負担する証明の程度については明らかにされないままである。確かに、米国シャツ・ブラウス事件の上級委員会が指摘したように、当事者の負う具体的な証明度は審理の対象となる措置、規定及び事件によって異なり、必ずしも一義的には決められない性質のものである。

しかしながら、その概念的な基準又は枠組さえ提示されないままでは、証明度の決定がパネルの広い裁量に委ねられることになってしまう。こうした事態は、立証責任分配の基本理念である当事者の負担の公平という点からだけでなく、<sup>(4)</sup>WTOの紛争解決制度が目指す多角的貿易体制の「安定性及び予見可能性」の確保(DSU第三

条二項) という点でも問題を孕むと言わざるを得ない。したがって、今後も推定の技術を継続的に使用する場合には、いわゆる証明責任がいずれの当事者に課せられるのか、また推定が事実上のそれにとどまるのかどうかなどを明確にする必要がある<sup>(5)</sup>。

もう一つは、WTOの紛争解決制度それ自体に内在する問題である。上記のように、WTOの紛争解決制度は大幅に「司法化」されるに至った。しかしながら、本件のような事案についても、果たして司法的解決が適切なのであろうか。本件は、国家主権に係る檢疫措置に関係した紛争であると同時に、国際的標準に基づかない措置の協定上の位置付けが曖昧なまま残された「玉虫色で自己矛盾を孕んだ協定」あるいは「国際主義と国内主義の妥協の産物<sup>(6)</sup>」たる協定の解釈・適用を巡る紛争であった。さらに、本件は、科学と法の関係(予防原則)及びWTO体制の基本原理に係る「貿易と環境(健康)」の関係を巡る紛争でもあった<sup>(7)</sup>。かような紛争が付託された場合、審理機関としては、ウルグアイ・ラウンドの交渉を通じて決着を付けられなかった根本的問題の政治的解決を求められたに等しいであろう<sup>(8)</sup>。

本件のパネルと上級委員会は、ノン・リケットを回避するために推定の技術と目的論的な解釈方法を採用することによって一応の法的結論を導き出した。しかしながら、このように極めて政治性の強い紛争を曖昧で主観的な裁判技術を駆使して「司法的」に解決することが果たしてWTO体制の強化に繋がるのであろうか<sup>(9)</sup>。その答えは、ECがいわば確信的に措置の是正勧告に従わなかった事実を端的に示されているように思われる。したがって、本件のように高度の政治的問題を含む紛争については、推定と柔軟な解釈方法に基づく司法的解決(いわゆる司法立法の危険を伴う)よりも、むしろ政治的・外交的解決の方が適切と考えられる<sup>(10)</sup>。

(一) J. McDonald, Big Beef Up or Consumer Health Threat?: The WTO Food Safety Agreement, Bovine

- Growth Hormone and the Precautionary Principle, 15 *Environmental and Planning Law Journal* 2, 1998, p. 125. もちろん、加盟国の主権的裁量を大幅に認める上級委員会の判断よりも、国際的標準とかリスク評価などの客観的基準に依拠したパネルの立場を支持する見解もある。D. R. Hurst, Hormones: European Communities- Measures affecting Meat and Meat Products, 19 *European Journal of International Law* 1, 1998, available at <http://www.ejil.org/journal/> : I. Sandford, Hormonal Imbalance? Balancing Free Trade and SPS Measures after the Decision in Hormones, 29 *Victoria University of Wellington Law Review*, 1999, pp. 389-428.
- (2) L・ローゼンヘルク(倉田卓次訳)『証明責任論』判例タイムズ社(一九七二年)一三〇頁。
- (3) 国内法においてさえ今なお混乱が見られる推定の技術に過度に依存することは、パネルと上級委員会の司法的判斷引いてはWTOの紛争解決制度に対する加盟国の信頼を失う危険性を孕んでいる。国際司法裁判所が推定の技術を使用する際に「合理的疑いの余地が全くない」ことを要件としたり(コルフ海峡事件本案判決)、推定に依拠しながらも「間接的推定より直接証拠の方が決定的重要性をもつ」(マンキエ・エクレオ島事件)ことを強調しているのは、こうした危惧に配慮したものと考えられる。
- (4) 国際司法裁判所は、立証責任分配の理念として、当事者の公平な証明負担と健全な裁判運営を挙げている(Nicaragua Case, Merits, *ICJ Reports*, 1986, para. 59)。
- (5) 米政府は、申立者に課せられる一応の立証責任を「最終的な説得責任」ではなく証拠提出責任と説明している(*US Shirts and Blouses Case*, Appellate Body Report, p. 7)。他方、本件でEC側のコンサルタントを務めたウォーカーは、パネルと上級委員会が本件の申立者(米国)に証拠提出責任だけでなく証明責任も課していると解釈した(Vern R. Walker, Keeping the WTO from becoming the "World Trans-science Organization": Scientific Uncertainty, Science Policy, and Factfinding in the Growth Hormones Dispute, 31 *Cornell International Law Journal*, 1998, p. 315)。そして、ウォーカーは、立証責任の「転換」という曖昧な方法よりも、証明責任が申立者に帰属することを前提とした上で、英米法に言う「証拠の優越」(preponderance of the evidence)を採用するよう提案している(*Ibid.*, pp. 312 and 315)。

また、申立者の主張に対する真実蓋然性の推定について、アルゼンチン衣服輸入制限事件のパネルは「証拠の評価

に関する裁判所の裁量」に基づいた「裁判上の推定」であると明言し (Panel Report, paras. 6, 38-39)、豪サケ輸入制限事件のパネルも科学的不確実性を伴う事案においては「事実上の推定」などの裁判技術を利用して事実認定を行うことができる述べている (Panel Report, para. 8, 126)。

(6) 松下満雄「非貿易的関心事項への取組と WTO の今後—原論的考察—」日本国際経済法学会年報第九号 (二〇〇〇年) 一五七頁。

(7) WTO のパネルと上級委員会が「貿易と環境」を巡る紛争を解決する機関として適切かどうかという問題もある。確かに WTO 設立協定の前文に環境の保護と保全が謳われているものの、WTO の「中心的な焦点はやはり貿易を通じた経済発展の促進にある」(海老・海亀事件のパネル報告書第七・四二節) からである。ただ、当該事件の上級委員会は、この新しい目的をガット第二〇条の解釈指針として積極的に取り入れて、第二〇条(g)の「主たる目的」の要件を緩やかに解釈しただけでなく、その柱書の解釈に当たっても環境保護に配慮する姿勢を示した(報告書の第一二九節及び第一五三節、小寺彰『WTO 体制の法構造』東京大学出版会「三七—四〇頁を参照)。しかし、こうした目的論的解釈による環境保護への配慮には限界があることから、第二〇条の例外項目の追加を通じた WTO への環境問題の「受容」(村瀬信也『前掲書』四六〇頁及び松下満雄『前掲論文』一五九頁)、さらには環境保護を主要目的とした新しい機構の設立が提案されている。例えば、ヒューズは、本件に関連して、検疫協定の掲げる十分な科学的証拠の要件が貿易と環境の調整に不相当であること、パネルと上級委員会には加盟国の環境への脅威を適切に評価する能力がないことを指摘し、世界環境機関 (Global Environmental Organization) の設立を提言している (Layla A. Hughes, *op. cit.*, pp. 915-942)。

このように通商問題の専門家で構成される現行のパネルと上級委員会では複雑な科学的問題を適切に処理できないという危惧は、上記の EC 側コンサルタント (Vern R. Walker, *op. cit.*, pp. 255 and 319) だけでなく、米農務省の上級顧問として本件にかかわったマクニールからも指摘されている (Dale E. McNeil, The First Case under the WTO's Sanitary and Phytosanitary Agreement: The European Union's Hormone Ban, 39 *Virginia Journal of International Law* 1, 1998, p. 134)。

(∞) I. Sandford, *op. cit.*, pp. 400, 419 and 427.

- (9) DSBの勧告の「ハードな執行」が果たしてWTO体制の強化に繋がるかどうかも問題になろう。EC新バナナ輸入制度事件(米国との間では二〇〇一年四月に解決)と本件の経緯に照らして、貿易制裁よりも国際労働機関(ILO)のようにソフトな遵守促進制度の方が適当とする立場も見られる。S. Chamovitz, *Rethinking WTO Trade Sanctions*, 95 *AJIL* 4, 2001, pp. 792-832.
- (10) 松下満雄「WTO上級委員の任期を終えて」貿易と関税二〇〇〇年六月号三五頁。ただ、二〇〇一年十一月十四日、新多角的通商交渉(新ラウンド)のマンデートを定めるためにカタルで開かれた第四回WTO閣僚会議では、「貿易と環境」のテーマを巡る交渉を貿易環境委員会(CTE)の特別会期として行うこと以外に、検疫協定に関して、加盟国が保護主義に陥らないことを条件に適当な水準の検疫措置を取ることを妨げられないこと(第六節)、現行協定に定める加盟国の権利義務を維持してそのバランスを変えないこと(第三二節)が決定された(ドーハ閣僚宣言)。新ラウンド交渉における農産物の安全性についての米国(健全な科学とリスク評価の原則)、EC(消費者の嗜好と予防原則)及び農産物の輸出国で構成されるケアンズ・グループ(公正且つ市場志向的な貿易体制)の立場を比較したものは、Ch. F. De Jager, *The European Union's Position on Agriculture after the WTO Appellate Body's Decision in Beef Hormones*, in E. B. Weiss and John H. Jackson, *Reconciling Environment and Trade*, Transnational Publishers, Inc., 2001, pp. 312-321 があふ。