慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	ECのホルモン牛肉輸入制限事件について (一) : WTOにおける自由貿易と健康保護
Sub Title	The EC beef hormones case : free trade and public health protection in the WTO （１）
Author	高島, 忠義(Takashima, Tadayoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2003
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.76, No.2 (2003. 2) ,p.23- 55
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20030228-0023

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

ECのホルモン牛肉輸入制限事件について（一）

――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……（以上本号）
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
五　おわりに……（以上七六巻三号）

一　はじめに

この事件は、EC（当時はEEC）が一九八一年以降の一連の理事会指令を通じて成長促進ホルモンの使用を禁止し、合わせてそれらを施した牛の肉の域内取引のみならず域外からの輸入をも禁止したことに端を発している。かようなECの措置に対して、米国、カナダ、オーストラリア、ニュージーランドなどの牛肉輸出国が抗議したことは言うまでもない。特に米国の反発は凄じく、一九八九年一月一日にはEC原産品に対して百パーセントの報復関税を課す対抗措置を取るに至った。こうして両者間の対立は尖鋭化し、一九六〇年代のEC・米国間のチキン戦争を彷彿させる「ホルモン戦争」と呼ばれる事態にまで発展した。

ECの当該措置は、一般に「衛生植物検疫措置」(sanitary and phytosanitary measures) と呼ばれるものである。この検疫措置には、食品添加物とか汚染物質（残留農薬など）といった食糧起因のリスクから消費者の健康と生命を保護する措置（食品の安全確保措置）と、害虫とか病気を媒介する生物の蔓延から動植物の健康と生命を保護する措置とがあり、問題の措置は前者に含まれる。世界貿易機関（以下、WTO）諸協定の中で検疫措置に直接関連した協定としては、ウルグアイ・ラウンドで採択された「衛生植物検疫措置の適用に関する協定」（以下、検疫協定）がある。

国家が自国領域内の人の健康と生命を保護するための措置を取る主権的権利を有することについては、異論がないと思われる。その反面、こうした措置は、輸入品に対して複雑な専門的要件を課すことによって技術的な貿易障壁に転化しやすいという特性を有している。つまり、検疫措置は、国内生産者を保護するための安易な非関税障壁として濫用されやすいという性質を本質的に内在しているのである。ウルグアイ・ラウンドの目的の一つに「検疫の規制と障壁が農産物貿易に与える影響を最小化する」ことが掲げられた（一九八六年のプンタ・デル・

エステ閣僚宣言）背景には、こうした検疫措置の名における「隠された保護主義」又は「偽装された保護主義」への危惧があった。

検疫協定は、検疫措置のかかる二面性に配慮し、自国領域内の人の健康と生命を保護するために「適当な」検疫保護水準を決定する国家の主権的権利を保障しつつ、検疫措置を介した不当な保護主義を排除することを目的としている（協定の前文）。そのために、協定には両者の微妙なバランスを図った複雑で錯綜したスキームが盛り込まれている。しかしながら、こうした調整的・妥協的スキームの下では、自国領域内の人の健康と生命の正当な保護（protection）と国内産業の保護を目的とした不当な保護主義（protectionism）の峻別に相当の困難を伴うことが予想された。(1)

本件は、このような検疫協定を巡る紛争がパネルに持ち込まれた最初の事件である。その結果として、検疫協定の曖昧な規定の内容がかなり明確化されたことは確かである。ただ、本件がパネルと上級委員会に付託された意義はそれだけにとどまらない。本件は、「貿易と環境」(2)というＷＴＯの根幹を揺るがす原理的問題(3)――いわゆる「緑の保護主義」(green protectionism)の受容性(4)――に係るとともに、予防原則とか立証責任の分配といった国際環境法の重要なテーマにまで関係していたからである。(5)

（1） WTO Secretariat, *Understanding the WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures*, May 1998, available at 《http://www.wto.org/》, p. 2.

（2） 環境保護の名における貿易制限は、全ての国が資源保存と検疫保護のために行う貿易規制（本件など）、環境保護条約に定める資源保存又は環境基準を実現する手段としての貿易規制（ワシントン条約、モントリオール議定書など）、国家が自国と同じ環境基準を採択するように他国を誘導する一方的な貿易制限（マグロ・イルカ事件など）及び有害廃棄物の輸出規制の四類型に分類される（Th. J. Schoenbaum, Free International Trade and Protection

of the Environment: Irreconcilable Conflict? 86 *American Journal of International Law* (hereinafter *AJIL*) 4, 1992, pp. 701-726.

(3) 旧ガット・パネルに付託された「貿易と環境」に関連する主要な事件として、カナダの申立てによる米国のマグロ輸入禁止事件（一九八二年に報告書採択）、米国の申立てによるカナダの未加工鰊・サケ輸入制限事件（一九八八年採択）とタイの煙草輸入制限事件（一九九〇年採択）、メキシコ及びEC・オランダの申立てによる米国のマグロ輸入制限事件（マグロ・イルカ事件、二件とも不採択）、ECの申立てによる米国の自動車課税事件（不採択）があった。WTO設立以降では、ベネズエラとブラジルの申立てによる米国のガソリン基準事件（一九九六年採択）、印度などの申立てによる米国の海老輸入禁止事件（海老・海亀事件、一九九八年採択）、EC（フランス）のアスベスト輸入制限事件（二〇〇一年採択）がある。

(4) 一九九九年一〇月八日、WTO事務局が「貿易と環境」と題する特別研究を公表した（available at 《http://www.wto.org/》）。この研究を要約・注釈したものとして、S. Charnovitz, World Trade and the Environment, A Review of the New WTO Report, 12 *Georgetown International Environmental Law Review* (hereinafter *GIELR*) 2, 2000, pp. 523-541 がある。

(5) 本件は、WHO設立協定の前文、経済的・社会的及び文化的権利に関する国際規約の第一二条などに謳われた「健康に対する権利」の問題にも関連している（Layla A. Hughes, Limiting the Jurisdiction of Dispute Settlement Panels: The WTO Appellate Body Beef Hormone Decision, 10 *GIELR* 3, 1998, pp. 921-922）。当該人権の定義の曖昧さと裁判規範性の問題については、次の論文を参照。B. Toebes, Towards an Improved Understanding of the International Human Right to Health, 21 *Human Rights Quarterly* 3, 1999, pp. 661-679.

二　事件の摘要

一九七〇年代、EC域内の消費者が家畜への成長促進ホルモンの使用に対して強い関心を持つようになった。

特にフランスとイタリアでは、ホルモンの異常に苦しむ人達の実態が報告され、その原因が成長促進ホルモンを使用した子牛の肉にあるのではないかと疑われた[1]（いわゆるホルモン・スキャンダル）。それは、EC域内の消費者団体が子牛肉の不買運動を呼びかける事態となり、域内の牛肉市場は深刻な打撃を受けることになった。こうした事情から、EC理事会は、成長促進ホルモンの使用を規制する一連の指令を採択したのである。ここでは、先ず最初にこれらの指令の内容とそれに端を発した本件がWTOの仲裁に至るまでの経緯を明らかにし、その後で検疫協定の複雑な構造と同協定を巡る両当事者の主張を分析することにしたいと思う。

1　事実関係

EC理事会は、EC委員会、欧州議会及び欧州経済社会評議会の強い要請と提案を受けて、一九八一年七月三一日に指令第八一・六〇二号を採択し、性ホルモンの一種であるエストロゲン（oestrogen）の使用を禁止した。[2] それ以降、一九八八年三月七日の理事会指令第八八・一四六号と同年五月一七日の理事会指令第八八・二九九号を通じて、ホルモンの使用に対するECの規制が漸次強化されていった。

前者の指令第八八・一四六号は、テストステロン（testosterone）、エストラジオール（oestradiol-17β）及びプロゲステロン（progesterone）という三つの天然ホルモンと、それらに類似したホルモン作用を有する合成ホルモンのトレンボロン・アセテート（trenbolone acetate）及びゼラノール（zeranol）を成長促進目的で使用することを禁止した[3]（治療・畜産技術目的での天然ホルモンの使用は除外）。これら五つの成長促進ホルモンを使用した牛の肉については、その域内取引だけでなく（第五条）、域外国からの輸入をも禁止された（第六条）。当該指令では、これらのホルモンを施した繁殖用の牛の取引が例外的に認められていたが（第七条）、指令第八八・二九九号は、ホルモン投与期間を限定するなど、これらの牛についても厳しい要件を課した。[4]

なお、米国がパネルの設置を要請した直後の一九九六年四月二九日に、理事会指令第九六・二二号が採択された[5]（一九九七年七月一日発効）。これは、上記三つの指令を統合・廃止する（第一三条）とともに、治療・畜産技術目的でのホルモンの使用の制限、合成ホルモンのメレンゲストロール・アセテート（MGA）の使用禁止、さらに罰則の強化を図ったものであった。

米国など、成長促進ホルモンを使用した牛の肉と同製品をECに輸出していた域外国が、右のような一連の措置に対して強く反発したことは言うまでもないであろう。先ず、一九八七年三月、米国の要請によって「貿易の技術的障害に関する協定」（一般にスタンダード協定又は一九七九年TBT協定と呼称）に基づく協議がECとの間で行われたが不調に終わった[6]。そして、紛争の付託機関についても、米国が科学的な事実認定を行う「技術専門家部会」（協定の第一四条九項）の設置を要求したのに対し、ECが「生産工程及び生産方法」（PPM）は協定の直接の対象になっていないとして協定の適用可能性の問題を扱うパネルの設置（同条一三項）を求めたことから、一致を見ることができなかった。そこで、米国は、一九八九年初めに上記のような対抗措置を取るに至ったのである[7]。

ところが、ウルグアイ・ラウンド（一九八六年－一九九四年）の結果、こうした紛争を取り巻く情況は一変した。PPMを含む検疫措置を直接の対象とした検疫協定（附属書A第一節d）が締結されるとともに、パネルへの一方的付託を事実上認めた「紛争解決に係る規則及び手続に関する了解」（以下、DSU）が採択されたからである。一九九六年一月二六日、米国は、DSU第四条などに基づいて再びこの問題に関する協議をECに要請した。そして、三月二七日には、「実質的な貿易上の利害関係」を有するオーストラリア、カナダ及びニュージーランドの三ケ国も加わり、ECとの間で合同協議が行われた。

同年四月二五日、米国は、この協議が不調に終わったことからWTOの紛争解決機関（以下、DSB）に対し

てパネルの設置を要請し、五月二〇日に本件パネルが設置された。オーストラリア、カナダ、ニュージーランド及びノルウェーの四ケ国は、いわゆる「第三国」として審理に参加することになった。そして、七月二日には、パネルが、委員長のThomas Cottier（ベルン大学教授）、横田淳（日本の外交官）及びPeter Palecka（チェコの外交官）の三名で構成されることが決定された。

なお、カナダの申立てによって同じ主題を扱う別のパネルが一〇月一六日に設置されたが、このパネルもDSU第九条三項に従って右の三名で構成されることになった。両パネルは、一九九七年六月三〇日、ECの措置が検疫協定に違反するとした最終報告書を当事者に提示し、八月一八日に公表した。両パネルの報告書には多少の齟齬が見られるものの、内容的にほとんど同じであることから、本稿では米国とEC間の紛争に関するパネル報告書について検討する。

九月二四日、ECは、パネルの判断を不服として上級委員会へ控訴した。一九九八年一月一六日に提出された同委員会の報告書は、パネル報告書の内容を大幅に修正するものであったが、ECの敗北に変わりはなかった。パネルと上級委員会の報告書は二月一三日にDSBによって採択されたものの（パネルの報告書は上級委員会によって修正されなかった範囲内で採択）、ECはその勧告に従う意思のないことを明らかにした。そこで、米国は、一九九九年五月一七日、年間二億二〇〇万ドルにのぼるECへの関税譲許の適用停止を承認するようDSBに要請するに至った。

ところが、ECの算定した米国の年間損害額は約五三三〇万ドルに過ぎなかったことから、米国の提案した関税譲許の適用停止の程度がECの措置によって米国の被った無効化又は侵害の程度と「同等」（equivalent）であるかどうかが争われることになった。この問題は、DSU第二二条六項に基づいて仲裁（本件パネルと同じメンバーで構成）に付託され、米国の損害額は年間一億一六八〇万ドルと判定された[8]（七月一二日に公表）。

2　検疫協定の基本構造

検疫協定は、一九九四年四月一五日にマラケシュで採択されたＷＴＯ設立協定の附属書一Ａ「物品の貿易に関する多角的協定」（一九九五年一月一日発効）の一つであるとともに、一九九四年ガット（以下、ガット）特にその第二〇条（ｂ）の適用協定でもある（検疫協定の前文）。ウルグアイ・ラウンドでの当該協定を巡る交渉では、一方で、検疫措置に関する加盟国の主権的裁量を最大限に確保しようとする日本とか北欧などの食糧輸入国と食品の安全に対する消費者の関心を重視したＥＣ、他方で、検疫措置の貿易制限効果を最小限にとどめようとするオーストラリア、アルゼンチン、カナダ及びニュージーランドなどの食糧輸出国（いわゆるケアンズ・グループ）とが鋭く対立した。ちなみに、食糧の巨大輸出国であると同時に巨大輸入国でもある米国は、交渉当初こそ前者の立場から検疫措置の名における不当な輸入制限の排除を要求していたが、国内の消費者団体と環境保護団体の強い批判を受けてからは、後者の立場に立って国際的標準よりも厳しい措置を取る権利も主張するようになった。(9)

一九八九年四月になると、「国際的な標準、指針又は勧告」（以下、国際的標準）に基づいて各加盟国の検疫措置の「調和」を図ることで基本的な合意が成立した。したがって、それ以降の交渉では、かかる調和促進スキームの下で、国際的標準よりも厳しい検疫措置を取る加盟国の主権的権利をどのような形で保障するかが最大の焦点となった。検疫協定には、こうした厳しい交渉過程を窺わせる複雑な構造がビルト・インされている。取り分け、それは国際的標準との適合性を基準にした三つのケースが措定されている点に表れている。

その第一のケースは、検疫措置が国際的標準に「合致する」場合で、かかる措置はガットの関連規定及び検疫協定との適合性を推定される（第三条二項）。第二は、各加盟国が検疫措置を「できるだけ広範囲にわたり調和させる」ために、国際的標準に「基づく」検疫措置を取る場合である（同条一項）。そして、第三は、加盟国が国

際的標準に基づく措置によって達成されるよりも高次の保護水準をもたらす検疫措置を取る場合である（同条三項）。ただし、この最後のケースでは、科学的に正当な理由の存在又は第五条に従った適当な保護水準の決定という要件が課せられている。そして、この第五条には、リスク評価に基づくこと（一項乃至三項）、貿易に対する悪影響を最小限にとどめること（四項）、恣意的又は不当な区別を設けることによって国際貿易に対する差別又は偽装された制限をもたらさないこと（五項）、必要以上に貿易制限的でないこと（六項）、説明責任を果たすこと（八項）などの要件が掲げられている。

以上から、検疫協定は、国際的標準に合致する又はそれに基づいた検疫措置を取ることを加盟国に求めると同時に、加盟国が国際的標準に基づくよりも高次の保護水準をもたらす措置を取る場合には、その保護主義的濫用を防止するためにリスク評価の実施（科学的正当性）などを要求することによってその客観性を確保しようと腐心していることが分かる。[10] ところが、その一方で、当該協定には、国際的標準又はリスク評価に「基づく」措置、科学的に「正当な」理由、「適当な」（appropriate）保護水準、[11]「十分な」科学的証拠、状況に応じた「適当な」リスク評価、保護水準の「恣意的又は不当な」区別など、加盟国の主権的裁量の余地を残す表現が数多く盛り込まれているのも事実である。したがって、検疫協定は、加盟国の主権的権利を保障するという要請と客観的基準によってその保護主義的濫用を防止するという要請との微妙なバランスの上に成り立っていると言えよう。

こうした事情から見て、パネルと上級委員会は、国際的標準に基づくよりも高次の保護水準をもたらす検疫措置の適合性審査を求められた場合、「協定におけるデリケートで慎重に交渉されたバランス」をどのように維持するのか、難しい判断を迫られることになるであろう。しかも、本件は、害虫（日本農産物措置事件）とか病原微生物（豪サケ輸入制限事件）などに関する伝統的な検疫措置ではなく、発ガン性が指摘されながらも人体への悪影響に関する科学的な解明がまだ十分になされていない成長促進ホルモンに関係した事件であった。[12] そのため、

本件は、パネルがＷＴＯ史上初めて（旧ガット時代のタイ煙草輸入制限事件を含めても二件目）、科学的「専門家」に情報提供と協議を要請する（検疫協定第一一条二項及びＤＳＵ第一三条二項）異例の事件となった。

3　当事者の主張

検疫協定との適合性を巡る両当事者の主張を要約すると、以下のようになるであろう。なお、ガットと検疫協定の適用関係、立証責任の分配並びに予防原則に関する両当事者の主張については、該当の箇所で個別に説明したいと思う。

（イ）　米国の主張

米国は、ＥＣの措置が次のような点で検疫協定に違反していると主張した。それは、科学的な原則と十分な科学的証拠に基づいていないこと（第二条二項違反）、同一又は同様の条件の下にある加盟国間で「恣意的又は不当な差別」と「国際貿易に対する偽装された制限」を行っていること（第二条三項違反）、国際的標準からの逸脱が原則的に認められていないこと（第三条三項違反）、リスク評価に基づいていないこと（第五条一項違反）、異なる状況における保護水準の恣意的又は不当な区別に基づいた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（第五条五項違反）、適当な保護水準達成のために必要とされる以上に貿易制限的であること（第五条六項違反）などであった。

（ロ）　ＥＣの主張

他方、ＥＣは、問題の検疫措置が科学的な原則に基づいていること、実際にリスク評価を実施していること、

加盟国には自国が「適当」と判断する保護水準を決定する権利が認められていること、パネルには検疫保護の水準とその科学的証拠の妥当性を評価する権限がなく、単に加盟国の「措置」の協定適合性を判断する権限しか与えられていないこと、措置が原産地に関係なくすべての国家に平等に適用されているので「国際貿易に対する差別又は偽装された制限」には当たらないことなどを強調した。

（1） *EC Measures concerning Meat and Meat Products* (hereinafter *EC Hormones Case*), complaint by the US, WT/DS26/R/USA, 18 Aug. 1997, Panel Report, para. 2. 26.

（2） Council Directive 81/602/EEC, 31 July 1981, *Official Journal* (hereinafter *OJ*) L 222, 07/08/1981, pp. 32-33.

（3） Council Directive 88/146/EEC, 7 March 1988, *OJ L* 70, 16/03/1988, pp. 16-18.

（4） Council Directive 88/299/EEC, 17 May 1988, *OJ L* 128, 21/05/1988, pp. 36-38.

（5） Council Directive 96/22/EC, 29 April 1996, *OJ L* 125, 23/05/1996, pp. 3-9.

（6） EC理事会が一九八五年末に採択した指令八五・六四九号は、成長促進ホルモンの使用を禁止したものであったが、その手続的瑕疵（書面による投票には全構成国の同意を要するが、イギリスとデンマークがそれに反対していた）を理由に欧州司法裁判所により「無効」を宣言された（Case 68/86, *European Court Report*, 1988, 855）。

（7） *EC Hormones Case*, Panel Report, paras. 2. 34-35.

（8） *EC Hormones Case*, WT/DS26/ARB, 12 July 1999, Decision by the Arbitrators.

（9） 検疫協定の締結交渉については、藁田純「WTO／SPS協定の制定と加盟国の衛生植物検疫措置に及ぼす影響」貿易と関税一九九九年二月号二二―二三頁を参照。

（10） 「貿易と健康」の対立を調整するパラダイムとして一九世紀中頃から「科学」が使用されてきたが、その客観性は神話に過ぎず、それが国家によって政治的に利用されてきたことを指摘するのは次の論文である。David P. Fidler, Trade and Health: The Global Spread of Diseases and International Trade, 40 *German Yearbook of*

International Law, 1997, pp. 300-355.

(11) 検疫協定附属書A第五節は「適当な保護水準」を「当該加盟国が適当と認める」保護水準というように加盟国の主権的裁量を認める定義をしているが、当該部分にはそれに歯止めをかけることを企図した注釈（「多くの加盟国は、この用語を受け入れ可能な(acceptable)リスクの水準を意味するものとして用いる」）が付されている。

(12) ECと米国との間では、一九九〇年代後半から成長促進ホルモンに加えて遺伝子組み換え作物（GMO）に関するECの規制を巡って対立が生じている。Sara P. Quintillán, Free Trade, Public Health Protection and Consumer Information in the European and WTO Context, 33 *Journal of World Trade* 6, 1999, pp. 176-187.

三　パネルの報告書

パネルの報告書にはさまざまな法律問題が含まれているが、ここではその主要な争点として、本件の適用協定、立証責任の分配、検疫協定の第三条と第五条の解釈・適用の問題を取り上げることにする。パネルの審理中に予防原則を巡る議論も行われたが、当該原則については上級委員会の報告書を検討する際にまとめて考察することにしたい。

1　適用協定

本件で問題となっているECの措置は、検疫協定の附属書A第一節に定義された四つのタイプの検疫措置の内の（b）「飲食物又は飼料に含まれる添加物、汚染物質、毒素又は病気を引き起こす生物によって生じる危険から加盟国の領域内において人又は動物の生命又は健康を保護する」措置に当たる。より細かく言えば、成長促進ホルモンを施された牛の肉に残留する物質は、右の「汚染物質」の中の「動物用医薬品の残留物」に該当する(1)

（附属書Aの註四）。したがって、本件に検疫協定が適用可能なことは間違いないが、ECの措置は、ガットの規定特に第二〇条（b）の「人、動物又は植物の生命又は健康の保護のために必要な措置」にも関連していた。そこで、パネル審理の最初の段階で、いずれの協定との適合性を先行審理するかが当事者間で争われることになった。

ECは、検疫協定の実体規定がガット第二〇条（b）を「解釈」したものに過ぎず、したがって新しい実体的義務が盛り込まれていない点を強調した。ECによれば、同協定には手続的義務が追加されたにとどまる。したがって、パネルは、先ず最初にガットの無差別義務（第一条及び第三条）違反問題を審理し、その違反認定後に当該義務からの逸脱を例外的に認めたガット第二〇条（b）（柱書を含む）、さらにその適用規則を定めた検疫協定の審理へと進むことができる。[2] こうした主張の背景には、無差別原則を柱としたガットの下で争う方が、当該原則を越えて各加盟国の検疫措置の「調和」を求める検疫協定の下で争うよりも有利とするECの戦略があったように思われる。

他方、米国は、検疫協定が特に検疫措置のために起草された、ガットの「特別法」（lex specialis）に当たること、同協定がガットの第三条と第二〇条（b）に新しい要件を追加した「自立的協定」（free-standing agreement）であることなどを指摘し、ガットよりも検疫協定との適合性を先行審理すべきであるとした。[3]

ガットと検疫協定の適用関係については、上記の「物品の貿易に関する多角的協定」の冒頭に置かれた「解釈のための一般的注釈」（General Interpretative Note）の中に言及されている。それによると、ガットとそれ以外の多角的物品貿易協定の関係については、相互に「抵触する限りにおいて」後者の協定が優先することになっている。こうした適用の優先関係には、米国の言うように、ガットを一般法、それ以外の多角的物品貿易協定を特定の分野に限定された特別法と捉える見方が基礎にあると推察される。しかしながら、パネルは、ガットと検疫

協定の関連規定が「抵触」すると両当事者が考えていないことを理由に挙げて、右の注釈を適用しなかった。[4]

同時に、パネルは、ガットとの適合性を先行審理する法的義務も課せられていない点を強調した。その理由は、以下のようなものであった。先ず第一に、それを明示的に要求した規定がガットと検疫協定には見られない。第二に、ECの指摘した実体規定と手続規定との区別は協定上の根拠を持たないだけでなく、実際上もほとんどの規定（例えば、第五条）が両方の側面を有している。第三に、検疫協定はガット特にその第二〇条（b）の適用規則を定めたものであるが、前者には例外規定としての後者の適用要件を越えた、加盟国間での検疫措置の調和を目的とした実体的義務が追加されている。

以上から、パネルは、いずれの協定との適合性を先行審理すべきかについていかなる法的義務も課せられておらず、その判断はパネル自身に委ねられていると結論付けた。そして、審理の効率性の観点から、検疫協定との適合性が先に審理されることになった。[5] かかる「審理の効率性」とは、ガットとの適合性を先行審理してその違反が認定されなかった場合には更に検疫協定との適合性を審理しなければならないが、検疫協定との適合性を先行審理した場合には、その結果の如何に拘らずガットとの適合性の審理が不要になることを指している。検疫協定の違反が認定された場合にはあらためてガットとの適合性を審理する必要がないだけでなく、その違反が認定されなかった時にはガットとの適合性が推定される（検疫協定の第二条四項）ためにガット違反の審理が不要になるからである。

2　立証責任の分配

立証責任の分配問題は、WTOの発足以来、大きな注目を集めている。その主要な理由の一つは、旧ガット時代のパネル手続が協議の延長線上にあったのに対して、WTOのそれが大幅に「司法化」（judicialization）され

たことにある。[6] その結果、紛争当事者は、パネル審理の手続的公平さをこれまで以上に求めるようになった。もう一つの理由は、WTO設立以降、パネルの扱う事件の対象範囲が著しく拡大し、旧ガット・パネル時代の関税、輸入数量制限あるいは補助金などの問題と違って事実認定の困難な事件が付託されるようになったことである。

後者の点は、特に検疫措置を巡る紛争について当てはまる。検疫協定の解釈・適用を巡る紛争に関しては、検疫措置の専門技術性に照らして、高度に専門的技術的な事実認定が不可避だからである。取り分け本件のように科学的知見がまだ十分に確立されていない物質の検疫措置を巡る紛争の事実認定は極めて困難であり、パネル自身も認めるように、立証責任の分配が措置の適合性判断を左右するほどの重要性を持つことになる。

（イ） 立証責任の意味

立証責任（burden of proof）の概念は極めて多義的で、国内法においてさえ、その定義が決して十分に確立されているわけではない。[7] こうした状況にもかかわらず、一般的に立証責任には次の二種類のものが存在すると考えられている。[8]

第一のそれは、主観的立証責任又は証拠提出責任（burden of going forward with the proof, burden of producing evidence）と呼ばれるもので、訴訟当事者が敗訴の危険を免れるために裁判所に証拠を提出して事実の証明を「尽くす」責任を意味する。当初の立証責任は、この意味で使用されていたとされる。

第二のそれは、訴訟審理の最終段階である口頭弁論が終結しても法律効果の発生に必要な事実（要件事実）の存否が確定しないことによるノン・リケット（non-liquet）を避けるために、あらかじめ敗訴の不利益を「受ける」当事者を決定しておくことを意味する（いわゆる“tie-breaking rule”）。これは、客観的立証責任又は証明責任と呼ばれるもので、主張の真実性について裁判官を説得する義務を負うという意味で「説得責任」（burden of

persuasion）と呼称されることもある。この証明責任については、それを課せられた当事者が要件事実の真偽不明による敗訴のリスクを負うのに対して、他方の当事者は「疑いの利益」（the benefit of doubt）を享受することができる。

これら二種類の立証責任は、裁判手続上、次のような点で区別することができる。第一は、責任の転換（移転）の可能性についてである。証拠提出責任は、裁判進行中に相手方の提出した証拠や裁判官の心証形成の状況に応じていずれか一方の当事者に敗訴を免れるための証拠提出の必要が生じたことを意味しており、裁判進行中に相手方に移転する可能性を有している。他方、証明責任の帰属は、訴訟開始前からあらかじめ法律により客観的に決められており、したがって裁判進行中に相手方に転換されることはない。[9] 第二は、責任が実際に発生する時期である。証拠提出責任が裁判手続の各段階に応じて原告又は被告側に発生するのに対して、証明責任は訴訟審理の最終段階である口頭弁論が終結しても要件事実が未確定の場合に初めて顕在化するに過ぎない。

もっとも、実際の裁判過程では両者が密接な関連性を保ちながら機能している。証明責任は具体的には証拠の提出によって果たされるのであり、その意味で証拠提出は証明責任を果たす過程で必要不可欠な役割を果たす。また、証明責任を負う当事者が証拠提出責任を果たすためには「本証」（要件事実の存在の証明）を必要とするが、そうでない当事者のそれは「反証」（相手方の証明が真実であるという裁判官の確信を動揺させる程度の証明）で足りる。

このように証明責任を負う当事者には本証という重い証明負担が課せられることになるが、本件で問題となる「推定」はこうした負担を軽減するための技術の一つである。[10] かかる推定には、次の二種類のものがある。第一は、裁判所が経験則を適用して推定を行う「裁判上の推定」（judicial presumption）又は「事実上の推定」（factual presumption）である。この場合、証明責任を負う当事者は要件事実の代わりに推定の前提事実又は基礎事

実（basic fact）を証明するだけで足り、裁判所はそれに経験則を適用して推定事実（presumed fact）つまり要件事実を推認することになる。かかる推定に基づく証明は「一応の証明」とか表見証明と呼ばれている。ただし、推定の基礎事実の確定によって証明責任自体が転換されるわけではなく、相手方は推定の基礎事実について裁判官に疑問を生じさせる程度の反証を行うだけで良い。[11]

第二は、法律の適用により事実又は権利の発生を推定する「法律上の推定」（legal presumption）である。この場合には、推定の基礎事実が証明されると法律によって推定事実が証明されたのと同じ法的効果が発生して、証明責任自体が転換される。その結果、他方の当事者にとっては、推定の基礎事実の証明を動揺させるだけの反証では足りず、本証つまり推定事実の不存在（反対事実）を証明することによって推定そのものを覆す必要が生じる。[12]

（ロ）　WTOの先例―米国シャツ・ブラウス事件

本件のパネルは、立証責任の分配を決定する際に「留意」したとしか述べていないが（報告書の註二五〇）、米国シャツ・ブラウス事件に関する上級委員会の判断に強い影響を受けていることは間違いない。当該事件の上級委員会は、旧ガット・パネル以来の伝統的な立証責任の分配方法を大幅に変更する画期的な判断を行ったことで知られている。

それまでのパネル（旧ガット時代のパネルを含む）と上級委員会は、ローマ法の「立証することは原告に帰す」（actori incumbit probatio）という法諺に従って申立者に立証責任を課し、例外規定の適用可能性が争点になった事案についてのみ、それを援用する被申立者に立証責任を課してきた。[13] ところが、こうした伝統的な立証責任の分配方法は、米国シャツ・ブラウス事件の上級委員会によって大幅に変更されることになった。[14]

この事件では、米国の発動したセーフガード措置が繊維協定（ＡＴＣ）の第六条に違反するかどうかが争われた。申立者の印度は、新規輸入制限を禁止した第二条の例外規定である第六条（経過的セーフガード措置）を援用する被申立者の方に立証責任が帰属する旨を主張した。他方、被申立者の米国は、セーフガード措置を取る加盟国の権利を認めた第六条が「ＡＴＣによる既定割当の漸次撤廃と多数国間貿易制度への統合を受け入れた本質的取引条件（critical *quid pro quo*）」であったという認識に立って、「第二条と同等の地位を有する」ことを強調した。そして、この事件についても、ガットの慣行に倣って申立者に（一応の）立証責任が課せられるとした。

上級委員会の採用した立証責任の分配方法は、以下のようなものであった。先ず「最初の立証責任」（initial burden of proof）が「ＷＴＯ協定の違反を申立てた当事者」の印度に課せられる。第六条は例外規定ではなくＡＴＣの根幹を成す「注意深く交渉された」基本的規定であり、立証責任の分配に当たってはこのように「慎重に起草された加盟国の権利義務のバランス」が尊重されなければならないというのが、その理由である。

同時に、上級委員会は、申立者だけに重い証明負担を課す従来の方式を変更した。それは、申立者の主張の真実性に有利な「推定」を行うことによりその証明負担を軽減するというものである。その結果、申立者としては被申立者の協定違反を「一応」（*prima facie*）証明するだけで良くなった。[15] もし、申立者が違反の「推定を確定するのに十分な証拠」を提出することができれば、立証責任は被申立者に転換（shift）される。そして、被申立者がこうした推定に反駁できない場合、それは被申立者の敗北を意味している。こうした推定の技術を導入した理由として、上級委員会は、国際司法裁判所[16]を含む多くの国際裁判所及び英米法系と大陸法系の諸国を含むほとんどの国内裁判所が、原告と被告を問わず、前者の国際裁判所においては「事実を主張する当事者」に、後者の国内裁判所では「積極的な請求又は抗弁」を主張する当事者に立証責任を課す一方で、この当事者の主張に真実蓋然性の推定を行っていることを挙げている。[17]

（ハ）　本件における立証責任の分配

本件の当事者は、立証責任の分配に関して、次のように主張した。申立者の米国は、検疫協定が検疫措置の実施に科学的証拠を要求しているという認識に立って、成長促進ホルモンの使用に特定のリスクが「存在すること」を科学的に証明する責任がEC側にある旨を指摘した。他方、ECは、適当な保護水準をもたらす検疫措置を実施する加盟国の大権（prerogative）が検疫協定の下でも認められているという理由で、むしろ米国の方にリスクの「全く存在しないこと」を証明する責任が帰属する旨を強調した。

パネルは、検疫協定全般に係る一般的な立証責任と、具体的な争点となっている個別の条項に関する特別な立証責任に分けて、次のように述べている。

①一般的な立証責任

本件においても、「ほとんどの訴訟手続」と同様、最初の段階では「一応の立証責任」が申立者に課せられるものの、申立者がその証明に成功した後は被申立者に立証責任が転換される。[18] パネルは、このように被申立者に立証責任を課す協定上の根拠として、次の諸規定を挙げている。

第一は、「加盟国は、…を確保する」と規定した、第二条の二項と三項、第五条の一項と五項である。例えば、第二条二項は、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確保する義務を加盟国に課しており、その結果として措置実施者がこうした科学的証拠を提出する責任を負う。第二は、措置理由の説明責任を措置実施者に課した第五条八項である。第三は、国際的標準に合致する措置について協定との適合性を推定した第三条二項である。国際的標準に合致する措置の実施者に有利な推定を行うことは、それに合致しない措置の実施者に立証責任を課すことを含意していると言う。

②特別な立証責任

本件において立証責任が具体的に問題となるのは、国際的標準に基づかない検疫措置に関する第三条三項、リスク評価を求めた第五条一項乃至三項、そして保護主義的濫用を諌めた第五条四項乃至六項に関してである。

先ず、第三条三項については、一般的な立証責任の場合と同様に、申立者が国際的標準の存在及び措置と当該標準との不適合を一応証明した後、被申立者に立証責任が転換される。被申立者に立証責任が課せられる理由は、同条項が加盟国の一般的義務を定めた第三条一項の「例外」に当たるためである。[19] パネルによれば、検疫協定は国際的標準に基づく各加盟国の検疫措置の調和の促進を第一義としており、それを受けて第三条一項は国際的標準に基づいて検疫措置を取る一般的義務を加盟国に課している。第三条三項はその例外規定に当たることから、それを援用する被申立者が正当化の責任を負うことになる。

次に、第五条に関しても、第三条三項の場合と同じ立証責任の分配方法が妥当する。第五条は、例外規定である第三条三項の適用要件を定めた条項だからである。[20] その結果、被申立者には、第五条に照らして検疫措置を正当化する責任、具体的には一項乃至三項に定める二要件（リスク評価の存在及びリスク評価に基づく措置）を充たすこと、さらに適当な保護水準の決定と実施が四項乃至六項に定める諸要件に適合していることを証明する責任が課せられる。

3　第三条との適合性

検疫協定は、加盟国のさまざまな検疫措置をできる限り広範囲にわたって「調和」させるために、国際的標準に基づく措置を取るよう加盟国に求める（第三条一項）と同時に、国際的標準に合致する措置については、検疫協定及びガットとの適合性を推定している（同条二項）。ただ、その一方で、協定は、領域内の人の健康と生命

を保護する加盟国の主権的権利を保障しており、加盟国が国際的標準に基づかない措置によって「適当な保護水準」を設定する権利を一定の要件の下に認めている（同条三項）。

（イ）「国際的標準」の存在

協定上、動物用医薬品を含む「食品の安全」に関する国際的標準とは、食品規格委員会（Codex Alimentarius Commission）の採択したそれを指している（附属書A第三節a）。この委員会は、食品の安全基準の作成を通じて消費者の健康を保護することなどを目的とした政府間機関で、一九六三年にFAO・WHOの合同諮問機関として設立された[21]。同委員会による食品の安全基準は、一日当たり摂取許容量（ADI）及び最大残留許容量（MRL）などの形で設定されている。ちなみに、動物用医薬品に関するこれらの標準は、政府から独立した個人としての専門家で構成される「食品添加物に関するFAO・WHO合同専門家委員会」（JECFA）の提案に基づいて採択されている。食品規格委員会の意思決定は通常「コンセンサス」で行われるが、投票の要請があればその過半数によって決定される。ただし、同委員会の採択した標準は法的拘束力を持っておらず、加盟国への単なる勧告にとどまっている。

一九九五年七月、食品規格委員会は、本件で問題となっている成長促進ホルモン（MGAを除く）について勧告を行った。これは、一九八八年及び一九八九年のJECFA報告書に基づくもので、その勧告の内容は以下のようであった[22]。先ず、成長促進目的で使用される上記三つの天然ホルモンに関しては、内生（内因性）の天然ホルモンと同じ機能を果たすに過ぎないので「人の健康に悪影響を及ぼすとは考えられ」ず、したがってADIとMRLの設定は「不要」と判断された。しかし、上記二つの合成ホルモンについては、成長促進目的で使用された場合に人の健康に悪影響を及ぼす可能性があることからADIとMRLが設定された。こうした情況から、パ

ネルは、これら五つのホルモンについては「国際的標準」が存在すると認定した。

ただ、ECが強調したように、かかる標準は食品規格委員会において簡単に採択されたわけではなかった。トレンボロン・アセテートを除く四つのホルモンに関する標準案は一九九一年に一度不採択になっており、一九九五年七月になって漸く右の標準が採択されたのである。[23] しかも、それは、通常のコンセンサスではなく、賛成三三、反対二九、棄権七という僅差の表決によるものであった。

（ロ） 国際的標準に基づく措置

第三条の構造上、国際的標準に「基づく」措置を取るよう加盟国に求めた一項と、国際的標準に「合致する」措置に対して検疫協定及びガットとの適合推定を認めた二項との関係が問題になる。

パネルは、この点について、二つの注目すべき解釈を披瀝している。[24] 先ず第一に、一項の「基づく」(based on) という文言は、二項の「合致する」(conform to) と同じ意味のものであると言う。その結果として両条項は一体化され、第三条は国際的標準に基づく措置に関する一項及び二項と国際的標準に基づかない措置に関する三項との二層構造に単純化されることになる。第二は、三項が国際的標準に基づく措置をそれによって達成される保護水準にリンクさせていることから、国際的標準に「基づく」措置かどうかを決定する際には措置のもたらす保護水準が重要な要素になるというものである。

これら二つの解釈を総合すると、国際的標準に「基づく」という要件を充たすためには、加盟国の措置によって達成される保護水準と国際的標準に合致する措置のそれとが同じでなければならない。本件の場合、ECの措置がもたらす保護水準はホルモンの許容「残留量」によって示され、国際的標準に合致する措置によって達成される保護水準は食品規格委員会の設定したADIとMRLによって表されることになる。

したがって、ECの措置が国際的標準に「基づく」という要件を具備するためには、ECの措置の下で許容された残留量と食品規格委員会の設定したADI及びMRLとを比較し、両者が合致していなければならない。そこで、先ずMGAを除く二つの合成ホルモンから見てみると、ECの措置がそれらの使用を禁止して一切の残留を認めない（ゼロ残留量）のに対して、食品規格委員会の設定した標準ではADIとMRLの範囲内で一定の残留量が許容されている。次に、三つの天然ホルモンに関しては、ECの措置が合成ホルモンと同様にゼロ残留量を要求しているのに対して、食品規格委員会の勧告では残留量を規制する必要がないとされた（無制限の残留量）。以上から、ECの措置がもたらす保護水準と国際的標準に合致する措置のそれには大きな懸隔が存在しており、ECの措置は国際的標準に「基づいていない」と認定された。[25]

（八）　国際的標準に基づかない措置

ECの措置が国際的標準に基づいていなくても、それが直ちに検疫協定の違反になるわけではない。三項により、加盟国には国際的標準に基づく措置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権利が認められているからである。ただし、同項は、それを次の二つのケースに限定している。第一は、「科学的に正当な理由」が存在する場合である。同項の註は、これを援用する際に「協定の関連規定」に従って、入手可能な科学的情報の検討及び評価を行うことを要求している。第二は、加盟国が第五条に定める諸要件に従って自国の「適当な保護水準」を設定した場合である。三項但書きは、このいずれのケースについても「協定の他の規定に反しない」ことを求めている。

三項に関しては、右の二つのケースの協定上の位置付けと相互関係が問題になった。先ず、協定上の位置付けに関して、パネルは、それらを一項に定められた加盟国の一般的義務（国際的標準に基づいて検疫措置を取る義務）

に対する「例外」として捉えた。[26] こうした解釈が本件における立証責任の分配に重大な影響を与えたことは、前述した通りである。次に、両者の関係について、パネルは、いずれのケースを援用した場合でも第五条が適用されることに変わりはないことから、特に両者を区別する必要がないと判断した。第二のケースは勿論のこと、第一のケースについても、上記した三項の註と但書きによって、第五条を含む協定の他の規定に従うことが義務付けられていたからである。

4　第五条との適合性

パネルは、第五条を「リスク評価」と「リスク管理」の二つに区分した。前者は、資料と事実に基づいた研究の「科学的」検討の過程であり、本件で言うと食品に含まれる「汚染物質」が人の健康に与える悪影響の潜在可能性（附属書A第四節後段）を科学的に評価することである。このプロセスは第五条の一項乃至三項に規定されており、第二条二項に定める加盟国の基本的義務（科学的原則と十分な科学的証拠に基づく検疫措置）を具体化したものである。それに対して、後者は、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」と定義されている。それは、第五条の四項乃至六項に明文化されており、恣意的又は不当な差別と国際貿易に対する偽装された制限を禁止した第二条三項を具体化したものとされた。

（イ）　リスク評価（risk assessment）

一項は、加盟国が国際的標準に基づく措置によって達成されるよりも高次の「適当な保護水準」をもたらす措置を実施する場合には、リスク評価に「基づく」（based on）ことを求めている。パネルによると、このリスク評価は、人の健康に対する悪影響の「確定」と、その悪影響が実際に発生する潜在可能性又は蓋然性の「評価」

の二段階から成り立っている。[27] そして、ECの措置が第三条一項の「例外」に当たるという判断から、第五条一項に含まれる次の二つの要件事実の立証責任はECに課せられることになった。

その第一の要件は、リスク評価が「存在」したという事実である。ECは、措置の科学的証拠として多数の文書をパネルに提出したものの、それらの中で欧州議会の報告書及び欧州経済社会評議会の意見書は非科学的な文書としてリスク評価には当たらないとされた[28]（むしろリスク管理に該当）。リスク評価の最低限の要件を充たすと認められた研究は、EC委員会内に設置された「同化作用剤に関する科学部会」の一九八二年報告書（Lamming レポートと呼ばれ、三つの天然ホルモン使用の安全性を承認）と上記のJECFA報告書など数点にとどまった。ただ、これらの報告書により、「ECがリスク評価の存在を立証する責任を果たした」と認定された。

第二は、ECの措置がリスク評価に「基づく」という要件である。パネルによると、この要件には手続的側面と実体的側面とがある。先ず、最低限の手続的要件として、ECは、措置を採択（本件では維持）する際に現実にリスク評価を「考慮に入れた」ことを証明しなければならない。パネルは、関連するEC理事会指令の「前文」が非科学的な欧州議会の報告書と欧州経済社会評議会の意見書だけを引用し、上記のような科学的報告書に全く言及していないことから、ECがリスク評価を「考慮に入れていない」と判断した。[29]

次に、実体的要件として、ECの措置はリスク評価に基づいていなければならない。上記の科学的報告書は、問題の成長促進ホルモンが人の健康に対して「確定可能なリスク」（identifiable risk）を伴わないことを明らかにしている。この点は、パネルへの助言を依頼した科学者によっても確認された。したがって、パネルは、ECの措置がこうしたリスク評価に基づいていないと断定した。[30]

（ロ）　リスク管理（risk management）

たとえECの措置がリスク評価に基づいていたとしても、更にそれが第五条四項乃至六項に定める「リスク管理」の要件に適合するかどうかが問題になる。ここでも、国際的標準に基づかない「適当な保護水準」をもたらす検疫措置は協定上の「例外」に当たるというパネルの判断から、ECにその適合性の立証責任が課せられることになった。

パネルがリスク管理に関して特に重視したのは、第五条五項である。ただし、同項第一文の前段に規定された人の生命又は健康に対するリスクと適当な保護水準の適用との「整合性」（consistency）の要件は、加盟国に具体的な法的義務を課したものではなく、同項の解釈の際に考慮に入れられるべき「目標」を定めたものに過ぎないとされた。(31)

他方、五項の第一文後段には、保護主義的濫用の実体的基準となる重要な三つの累積的要件が掲げられている。その第一は、「異なる状況」において保護水準に「区別」（distinctions）が設けられていること、第二は、かかる区別が「恣意的又は不当」なものであること、そして最後は、それが国際貿易に対する「差別又は偽装された制限」（discrimination or a disguised restriction）をもたらすことである。

なお、これら三要件の関係について、パネルは、米国ガソリン基準事件及び日本酒税事件に関する上級委員会の判断を引用しつつ、注目すべきことを述べている。それは、これらの要件がそれぞれに意味を持っているために個別に検討する必要があるものの、「恣意性」を伴う保護水準の「差異の重大性」（significance of the difference）が認められる場合には、その事実から第三要件の具備を推論することができるというものであった。(32)

A　異なる状況における保護水準の区別

五項に言う「異なる状況」（different situations）については、その意味が極めて不明瞭であるために当事者間で解釈の相違が見られた。パネルは米国の主張を採用し、この文言が「比較可能な状況」（comparable situa-

tions）を意味すると解釈した。パネルによると、こうした比較は、以下のような「同じ物質」に関する状況と人の健康への「同じ悪影響」に関する状況において可能である。

その第一は、同じ天然ホルモンに関するもので、成長促進目的の天然ホルモンと、内生の天然ホルモン及び治療又は畜産技術目的の天然ホルモンとの比較である（以下、第一の比較可能な状況）。第二は、発ガン性という人の健康への同じ悪影響に関する状況で、成長促進目的の二つの合成ホルモンと内生の天然ホルモンとの比較である（以下、第二の比較可能な状況）。そして、最後も同じく人の健康への悪影響に関するもので、問題の成長促進ホルモン（MGAを除く）と、餌に混ぜて生後四カ月までの子豚に投与される殺菌剤で成長促進作用も有するcarbadoxとの比較である（以下、第三の比較可能な状況）。

パネルは、これら三つの状況に関して、ECがそれぞれに設けている保護水準を比較した。先ず、第一の比較可能な状況においては、成長促進目的の三天然ホルモンの保護水準がゼロ残留量（使用禁止）であるのに対して、内生の天然ホルモン及び治療又は畜産技術目的の天然ホルモンは残留量を規制されていない（無制限の残留量）。したがって、両者の保護水準には明白な区別が存在している。次に、第二の比較可能な状況を見ると、二つの合成ホルモンの保護水準がゼロ残留量であるのに対して、それらと類似の機能を有する内生の天然ホルモンは残留量を規制されていない。さらに、第三の比較可能な状況に関しても、問題の成長促進ホルモンの保護水準がゼロ残留量であるのに対して、carbadoxの使用は無制限に許容されていることから、両者の保護水準には明白な区別が見られる。

B　保護水準の恣意的又は不当な区別

第一の比較可能な状況に関して、パネルは、成長促進目的で使用された天然ホルモンの食肉中の残留量が内生の天然ホルモンのそれに比べるとはるかに少なく（一九八八年のJECFA報告書）、また卵とか牛乳などの自然

食物における内生天然ホルモンの残留量の方が食肉中の天然の成長促進ホルモンのそれよりも多い（食品規格委員会はこうした自然食物にＭＲＬを設定）点に着目した。こうした事実にもかかわらず、ＥＣは、内生の天然ホルモンの残留量を全く規制せず、成長促進目的で使用される天然ホルモンだけにゼロ残留量を要求している。こうした保護水準の重大な差異は、ＥＣによって正当化されなかったことから「恣意的又は不当な区別」に当たる。

第二の比較可能な状況についても、パネルは、天然ホルモンと同じ機能を果たす合成ホルモンが前者よりも本質的に危険であることを示す説得力ある証拠がＥＣから提出されておらず、したがって内生の天然ホルモンと合成ホルモンの保護水準の重大な差異がＥＣによって正当化されなかったと判断した。

さらに、第三の比較可能な状況に関して、パネルは、一九九一年のＪＥＣＦＡ報告書が carbadox にＭＲＬを設定している事実に注目した。[33] そして、ＥＣは、かかる carbadox に無制限の残留量を認めながら問題の成長促進ホルモンについてはゼロ残留量を要求するという保護水準の重大な差異を「正当化する責任を果たしていない」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、三つの比較可能な状況に関する当該要件の審理に際して、以下のような四つの点を指摘した。第一に、上記のような保護水準の重大な差異とその恣意性は、「国際貿易に対する差別又は偽装された制限」の存在を推論するのに十分である。第二に、ＥＣの禁輸措置は明らかに「国際貿易の制限」に当たる。第三に、ＥＣの措置は域内牛肉と米国からの輸入牛肉を「事実上」差別する結果を招いている。ＥＣの措置が取られる以前に成長促進ホルモンを施された家畜の割合は米国よりもＥＣの方が圧倒的に低かったので、ＥＣの措置は域内よりもはるかに大きな打撃を米国に与えることになったからである。

そして、最後は、これが決定的な理由と思われるが、ＥＣの措置に保護主義的意図が窺えるという点である。

パネルは、EC理事会指令第八八・一四六号などの「前文」が、消費者の懸念への対応とか構成国の多様な規制スキームの調和による域内牛肉取引の競争促進にとどまらず、牛肉の「消費拡大」をも立法目的の一つに掲げている点に着目した。パネルによれば、かかる目的はECの措置の保護主義的性質を端的に表しており、それは取り分け「第三の比較可能な状況」において顕著であった。ECは、国際競争力が脆弱で多様な公的支援により域内に大量の余剰分を抱えた牛肉については成長促進ホルモンの使用を禁止する一方で、国際競争力が強く域内に余剰分を持たない豚肉に対しては同じ発ガン性を疑われているcarbadoxの使用を認めているからである。

5　MGA

合成ホルモンのMGAについては、食品規格委員会の勧告がなされていないために第三条に言うところの国際的標準が存在していなかった。しかし、パネルは、こうした状況においても、第三条以外の規定特に第二条と第五条が適用可能であることを指摘した。[31] そして、基本的な権利義務を定めた第二条よりも、それを具体化した第五条との適合性が先に審理されることになった。

このように国際的標準が存在しない場合には、立証責任の分配が検疫措置の適合性判断に決定的とも言える影響を与えることになるが、パネルは、MGAについても、上記のような立証責任の分配に関する一般原則が適用可能であるとした。それは、MGAを施した牛の肉に対するECの禁輸措置が第五条に違反することを米国が一応証明した後、第五条との適合性を立証する責任がECに課せられることを意味していた。

先ず、リスク評価に関して、米国は、ECがMGAに関するリスク評価の証拠を提出せず、そのためにMGAに関する措置がリスク評価に基づいていないと考えられること、米国の食品医薬品局（FDA）がMGAの安全性を十分に評価していることを指摘した。こうした主張により、パネルは、米国が一応の立証責任を果たした旨

を認定した。その上で、パネルは、MGAのリスクを評価した科学的証拠がEC側から全く提出されなかったこと、パネルが助言を依頼した科学者によるとMGAに関する公式の科学的研究が全く存在していないこと（米国でのMGAの研究は特許の保護を受けていて非公開）から、ECがリスク評価の「存在」を立証する責任を果たしておらず、したがってECの措置がリスク評価に基づいていないと断定した。(35)

次に、リスク管理に関しても、パネルは、米国が第五条五項に関する一応の立証責任を果たしたことを極めて簡単に認めた後、MGAと内生の天然ホルモン、MGAとcarbadoxの保護水準をそれぞれ比較検討した。そして、パネルは、これらの保護水準の区別が「国際貿易に対する差別又は偽装された制限」に当たるという米国の主張に反駁する責任をECが果たしていないと認定した。

（1）*EC Hormones Case*, Panel Report, paras. 8. 21-22.
（2）*Ibid*., para. 8. 33.
（3）*Ibid*., para. 8. 34.
（4）*Ibid*., para. 8. 32.
（5）*Ibid*., para. 8. 42.
（6）WTO紛争解決手続の司法的性質は、事実上の一方的付託制度、裁判に類似した審理（法的解釈、立証責任の分配）、採択された報告書の強制力、審理機関の常設（上級委員会）さらに控訴制度などに見られる。岩沢雄司『WTO（世界貿易機関）の紛争処理』三省堂（一九九五年）二一一―二一二頁。
（7）M. Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues, A Study on Evidence before International Tribunals*, Kluwer Law International, 1996, pp. 24-26.
（8）村上博巳『証明責任の研究（新版）』有斐閣（一九八六年）二―一五頁。
（9）M. Kazazi, *op. cit*., p. 36.

(10) *Ibid.*, pp. 239-274. 推定は擬制（いわゆる「みなし」）とは異なる。前者の場合、反証によって動揺させたり本証によって覆すことができるが、後者の場合には擬制事実の不存在を証明しても擬制自体を覆すことはできない。

(11) 反証は、推定の基礎事実の不存在を証明する「直接反証」と別の基礎事実を証明する「間接反証」に分類されるが、後者の場合は証明負担の点で実質的に本証と変わらない。伊藤眞『民事訴訟法（補訂第二版）』有斐閣（二〇〇二年）三一八頁。

(12) 兼子一「立證責任」『民事訴訟法講座第二巻』有斐閣（一九五四年）五八〇頁。

(13) J. Pauwelyn. Evidence, Proof and Persuasion in WTO Dispute Settlement. Who bears the Burden? 1 *Journal of International Economic Law*, 1998, pp. 229-230.; *US-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* (hereinafter *US Gasoline Case*), WT/DS2/R, 29 Jan. 1996, Panel Report, paras. 6. 20, 31 and 35.; *US-Restrictions on Imports of Cotton and Man-made Fibre Underwear*, WT/DS24/R, 8 Nov. 1996, Panel Report, para. 7. 16.; *US-Measure affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India* (hereinafter *US Shirts and Blouses Case*), WT/DS33/AB/R, 25 April 1997, Appellate Body Report, pp. 14-15.

(14) *US Shirts and Blouses Case*, Appellate Body Report, pp. 12-16. 当該事件に関する立証責任の分配については、荒木一郎「WTO紛争処理パネルにおける挙証責任論－『米国毛織シャツ・ブラウス』事件」時の法令第一五九六号六七－七四頁を参照。

(15) *Ibid.*, p. 13. ガット締約国がパネルに申立てを行う際、ガット違反の措置、ガット違反でない措置（非違反措置）若しくは「何らかの状態の存在」によって締約国の利益が「無効化又は侵害」されるか又はガットの「目的の達成が妨げられている」ことが必要である（ガット第二三条）。もっとも、DSU第三条八項は、旧ガット時代の慣行を継承し、対象協定の義務違反の認定によって「利益の無効化又は侵害」の存在が推定されることを認めている。ただ、この推定は対象協定の義務違反が認定された後に行われるものであり、違反の有無自体が争われている本件には適用されない。

(16) 国際司法裁判所は、特別の合意による付託事件を含めて、「事実を主張する当事者がその立証責任を負う」こと

を基本原則としているように思われる（M. Kazazi, *op. cit.*, p. 85）。同裁判所が、立証責任分配の決定を委ねられたマンキエ・エクレオ島事件で「各当事国がその主張する権原とその依拠する事実を立証しなければならない」と判示して以降、プレア・ビヘア寺院事件、対ニカラグア軍事的活動事件（管轄権及び受理可能性）、国境紛争事件、シシリー電子工業会社事件判決などで当該原則を繰り返し確認しているからである。

もっとも、同裁判所の判例を細かく検討すると、事実認定が困難な事件においては、当該原則が個別事件の特別な事情に即して柔軟に運用されていることが分かる（*Ibid.*, pp. 85-95）。それは、事実上の推定又は間接的な情況証拠による証明（コルフ海峡事件本案判決）、証拠提出における当事国の協力（領域国としての事情説明義務、同判決）、マスコミ報道からの公知の事実の確認（在イラン米国大使館占拠事件判決及び対ニカラグア軍事的活動事件の本案判決）、事実上の推定と証拠の相対的評価（マンキエ・エクレオ島事件判決）、「法内在的衡平」（equity *infra legem*）の適用（国境紛争事件判決）などを認めている点に見られる。対ニカラグア軍事的活動事件において同裁判所が採用した柔軟な事実認定方法については、K. Highet, Evidence and Proof of Facts, in L. F. Damrosch ed., *The International Court of Justice at a Crossroads*, 1987, pp. 355-375 に詳しい。

(17) *US Shirts and Blouses Case*, Appellate Body Report, p. 14.

(18) *EC Hormones Case*, Panel Report, para. 8. 51.

(19) *Ibid.*, para. 8. 86.

(20) *Ibid.*, paras. 8. 100-102 and 151.

(21) *Ibid.*, para. 2. 16. 食品規格委員会については、産業界の意向が強く反映されていること、安全性の基準が明確に定義されていないこと、検疫協定によって安全基準に一定の拘束力が付与されたためにその定式化が困難になっていること等の問題点が指摘されている。David G. Victor, The Sanitary and Phytosanitary Agreement of the World Trade Organization: An Assessment after Five Years, 32 *New York University Journal of International Law and Politics* 4, 2000, pp. 885-892 and 929-933.

(22) *EC Hormones Case*, Panel Report, paras. 2. 22-25.

(23) *Ibid.*, para. 2. 20.

(24) *Ibid*., para. 8. 72.
(25) *Ibid*., para. 8. 77.
(26) *Ibid*., para. 8. 80.
(27) *Ibid*., para. 8. 110.
(28) *Ibid*., paras. 8. 108-109.
(29) *Ibid*., para. 8. 114.
(30) *Ibid*., para. 8. 156.
(31) *Ibid*., para. 8. 169.
(32) *Ibid*., paras. 8. 182-184.
(33) *Ibid*., para. 8. 228.
(34) *Ibid*., para. 8. 251.
(35) *Ibid*., paras. 8. 253-258.