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

Title	ECバイテク事件について： WTOにおける自由貿易と健康・環境保護の相克
Sub Title	On the EC-biotech case : a conflict of the free trade and the protection of the public health/environment in the WTO
Author	高島, 忠義(Takashima, Tadayoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2007
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.80, No.7 (2007. 7) ,p.99- 144
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20070728-0099

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バイテク事件について

——WTOにおける自由貿易と健康・環境保護の相克——

高島忠義

一　はじめに
二　事件の摘要
　1　遺伝子組換えを巡る米国とECの論争
　2　事件付託の経緯
三　パネルの報告書
　1　ECの承認手続とSPS協定
　2　承認モラトリアムとSPS協定
　3　セーフガード措置とSPS協定
　4　他の諸問題
四　批評——結びに代えて

一　はじめに

国家は、国際法に違背しない限り、自国領域内において適切な健康・環境保護基準を自由に設定する主権的権利を有している。その結果、各国の設定する健康・環境保護基準にかなりの懸隔が生じることになるが、近年はこうした齟齬がいわゆる通商摩擦にまで発展し、ＷＴＯ（世界貿易機関）の紛争解決機関（ＤＳＢ）に付託されるようになった。[1] 国家の健康・環境保護措置の中には、稀にではあるが貿易制限を伴ったものが存在するためである。特にそれが深刻な健康被害の潜在的リスクから予防的に自国民を保護する公衆衛生措置であった場合には、当該措置を巡る紛争がいきおい高度の政治性を帯びることになる。この種の紛争は、ＥＣの成長促進ホルモン牛肉輸入制限事件（以下、ＥＣホルモン事件）のように、ＷＴＯの「司法化された紛争解決制度」にとどまらず、ＷＴＯの存立基盤さえ揺るがすほどの重大事件に発展しかねない。[2]「バイテク産品の承認及び販売に影響を与えるＥＣの措置」事件（以下、ＥＣバイテク事件）は、正しく、こうした可能性を内在する事件であった。

現代のバイオテクノロジーを利用した遺伝子組換え実験が一九七三年に初めて成功し、一九九六年からは遺伝子組換え農作物の本格的な商業生産が開始された。爾後、その栽培面積は一七〇万ヘクタールから九千万ヘクタール（二〇〇五年）にまで急速に拡大しているが、[3] 人の健康と環境への悪影響の懸念が完全に払拭された訳ではない。特にＥＣは食の安全と環境の保護に対して敏感で、一九九〇年代初めからＧＭＯ（Genetically Modified Organism）の環境放出と販売に関して厳しい承認手続を採用し、一九九八年一〇月以降は当該手続を予防的に停止する措置を執った。さらに、一部構成国は、ＥＣレベルで既に承認された遺伝子組換え農作物の販売と輸入を禁止するセーフガードを発動した。そのため、遺伝子組換え農作物の主要生産国である米国、カナダ及びアル

ゼンチンの三カ国が、二〇〇三年八月七日、DSBに対してパネルの設置を要請するに至った。[4]

二　事件の摘要

本件の申立ては右の三カ国によって個別に行われたが、本稿では、紙面の都合上、米国の申立てを中心に検討する。米国は、遺伝子組換え農作物の最大生産国であるだけでなく、最も精緻な意見書を提出していたからである。

1　遺伝子組換えを巡る米国とECの論争

米国が遺伝子組換え農作物に関する特段の法的規制を実施していないのに対して、[5] ECは、一九九〇年代初めから特別な承認・表示制度を採用している。この事実から端的に分かるように、両者は、遺伝子組換え農作物の取扱いに関して対蹠的な立場を取ってきた。こうした齟齬は本件の審理においても明瞭に現われており、米国が遺伝子組換え農作物の利便性と安全性を強調したのに対して、ECは、その潜在的リスクを重視した予防的アプローチの必要性を力説している。

(イ)　遺伝子組換え技術

遺伝子組換え（genetic modification）とは、ある生物の持つ有用な遺伝子を他の生物の遺伝子に組み入れることにより、後者の遺伝子情報を改変する技術である。遺伝子の人為的な組換えは、これまでも交配（品種改良）などの育種技術（オールド・バイテク）を通じて行われてきたが、現代のバイテクを利用することで、「より早く、

より確実に」遺伝子の組換えを行うことができるようになった。さらに、それは、自然の種（科）という伝統的育種技術の大きな桎梏を克服することも可能にした（バイオセーフティに関するカルタヘナ議定書三条（i））。

一九九四年、現代のバイテクを利用した遺伝子組換え農作物が米国で初めて商品化された。フレーバー・セーバー・トマトと呼ばれる日持ちの良いトマトが、それである。その後、農業生産性の向上を目的として、害虫の毒性蛋白質を生産する土壌細菌バチルス・チューリンゲンシス（Bacillus Thuringiensis）の遺伝子を組み込んだ害虫抵抗性農作物（insect-pest resistant crops）と農作物自体に被害を及ぼす特定の除草剤への耐性を備えた農作物（herbicide tolerant crops）が開発された。近年、両者の性質を併有した農作物（いわゆるスタック）やウイルス抵抗性農作物（例えば、ウイルス抵抗性パパイヤ）なども生産されるようになった。

最近では、現代のバイテクを利用した新世代の遺伝子組換え産品も登場している。その一つが、価値の向上を目指した遺伝子組換え農作物である。高オレイン酸大豆は健康増進（悪玉コレストロールの減少）に、βカロチン（体内でビタミンAを形成）を多く含むゴールデン・ライスは栄養状態の改善に寄与することが期待されている。もう一つは、医療分野や工業分野に見られる。医療の分野では、コレラ・ワクチン入りバナナ（食べるワクチン）などの医薬品産生組換え農作物だけでなく、インターフェロンやインスリンなどの医薬品自体の生産も行われている。また、工業の分野では、生分解性プラスチック（バイオプラスチック）が開発されたり、遺伝子組換え微生物を利用した廃棄物等のリサイクル（バイオマス）や海水・土壌の浄化が研究されている。

（ロ）　米国とECの論争

上記のように、現代のバイテクを利用した遺伝子組換え産品――米国はバイテク産品、ECはGM産品と呼称[6]――にはさまざまな種類のものがあるが、特に本件で問題となったのは、医療用（レッド・バイテク）や工業用

（ホワイト・バイテク）ではなく、農業用（グリーン・バイテク）のそれ、つまり遺伝子組換え農作物である。[7]

米国は、遺伝子組換え農作物の利便性として、病害虫や農薬による農作物被害を減らすことができること（農業生産性の向上）、ゴールデン・ライスなどの開発を通じて発展途上国の人達に必要な栄養を供給できること（農作物の栄養価の増大）、殺虫剤や農薬の削減によりクリーンな農業を実現できること（環境上の便益）の三点を挙げている。[8] 同時に、米国は、遺伝子組換え農作物がこれまで長年に亘って食品として消費されてきたにも拘らず人の健康被害が報告されていない点を強調し、かかる経験則によって安全性が既に証明されていると主張した。[9]

他方で、ECは、GMOの潜在的便益を否定するものではなかったが、それよりもGMOが人の健康と環境に及ぼす潜在的リスクの方を重視するという立場であった。つまり、GMOの開発と商品化に際しては、その前提として人の健康と環境への潜在的リスクに配慮した安全上の措置が十分に執られる必要があると考えたのである（カルタヘナ議定書のアプローチ）。

先ず、健康に対するリスクとして、ECは、毒性（植物の自衛物質である毒性蛋白質が遺伝子組換えを契機として大量に生産される可能性）、アレルギー誘発性（本来はアレルギー物質を持たない農作物が遺伝子組換えによってアレルギー特性を獲得したり、アレルゲンを従来以上に生産する可能性）、組換え遺伝子の水平的移転（目的遺伝子が組み込まれたかどうかを確認するための目印として用いられる抗生物質耐性マーカーが植物から人間や動物の消化管内バクテリアに移転し、それが抗生物質耐性を獲得する可能性）を指摘している。また、環境自体へのリスクとしては、遺伝子組換えの目的外効果（害虫抵抗性農作物が鳥や害虫ではない昆虫に悪影響を与える可能性）、組換え遺伝子の垂直的移転（除草剤耐性農作物が周辺の雑草と交雑することによって除草剤を撒いても枯れない「スーパー雑草」が出現したり、害虫抵抗性農作物を栽培し続けることによって耐性昆虫が出現する可能性）、植物育成遺伝物質の貴重な起源又は遺伝的多様性の中心（例えば、メキシコはトウモロコシの中心的起源）への悪影響が挙げられている。[10]

ただし、EC自身も、これらのリスクが現在では単なる可能性にとどまっており、その後に実施された再調査によって実験結果の有効性を疑われたケースがあることを認めている。しかしながら、遺伝子組換え技術が遺伝子の組入れやGMOの自己増殖などの点で今なお制御不能の状態にあることから、ECとしては、こうした科学的不確実性に対処するために予防的措置を執らざるを得ないと考えたのである。[11]

かように米国とECの間には遺伝子組換え農作物に対する認識に重大な懸隔が見られるが、その背景には、両者の食文化や遺伝子組換え技術に対する倫理・道徳面での抵抗感の違いなどがある。[12] その意味で、本件は、米国とECの「文化の衝突」を反映した事件でもあった。

2　事件付託の経緯

ECは、いわゆるBSE（牛海綿状脳症又は狂牛病）事件を契機として、食品の安全確保のために予防原則に基づく措置を執るようになった。それを明文化したものが、EC設立条約（ローマ条約）の一七四条二項である。こうした事情から、ECは、現代のバイテクを利用した遺伝子組換えに関しても、一九九〇年代初めからさまざまな規制を行ってきた。[13] 一九九〇年代のECの主要なGMO法は、一九九〇年四月二三日に採択された「環境へのGMOの意図的放出」に関する理事会指令九〇・二二〇[14]（翌年一〇月二三日に発効）と一九九七年一月二七日に採択された「新規の食品及び食材」に関する理事会規則二五八・九七[15]（同年三月一五日に発効）である。

前者は、全てのGMOに係る一般法で、GMOの環境放出とGM食品の販売に関して、リスク評価に基づく複雑な承認手続（構成国とECに跨る二元的手続）と表示制度を定めていた。後者は、新規の食品・食材に関する類似の承認手続と表示制度を定めていたが、実質的同等性の基準を充たすものについては簡易手続が用意されていた。[16]

ちなみに、理事会指令九〇・二二〇に定める販売承認手続は、以下のようであった。先ず、GMO・GM産品の生産又は輸入業者が、最初に販売を予定している構成国の権限ある機関に必要書類を添えて申請を行う。受理構成国は、これらの業者から提出されたリスク評価などを審査し、それが当該指令に適合すると判断した場合には、その評価報告書を欧州委員会へ送付する。同委員会が評価報告書を他の構成国に送付した後、これら諸国から特段の異議が無ければ、ECレベルでの販売が認められる。もし異議が申立てられた場合には、欧州委員会が措置案を起草し、構成国の代表から成る専門委員会へ提出する。欧州委員会の措置案と専門委員会の意見が一致すれば当該措置案が採択されるが、もし一致しない時は措置案が閣僚理事会へ送付される。しかし、理事会が三カ月以内に採択の可否を決定できない場合は、欧州委員会の措置案がそのまま採択される。

右記の指令と規則は、ローマ条約一七四条二項後段に基づいて、所謂セーフガードの発動権限を各構成国に認めている。ただし、当該措置はあくまで暫定的な対応に過ぎず、欧州委員会は、構成国から措置の通報を受け取った後、関係科学委員会（植物科学委員会SCPなど）の意見を聴取した上で、ECレベルでの修正を行うか又は当該措置を終了させるかを決定しなければならなかった。

その後、理事会指令九〇・二二〇に関して、リスクに関する構成国間の認識の相違（特に生物多様性への長期的影響）に起因したリスク評価の不統一や販売後の監視制度の欠缺などの不備が明らかとなった。そこで、欧州委員会は、一九九八年五月、構成国のリスク評価実施に関する指針と履歴管理制度（traceability）を盛り込んだ新指令案を提出している。そして、同年一〇月からは承認手続が事実上停止され、それ以降は理事会規則二五八・九七の簡易手続に拠るものを除いて、一件も承認されなくなった。

一九九九年五月二〇日には、害虫抵抗性トウモロコシの花粉を振り掛けたトウワタの葉を摂食させたオオカバマダラの幼虫の四四％が四日後に死亡し、生き残った幼虫にも発育不全が見られたとの報告が科学雑誌ネイチャ

ーに掲載された。そのため、翌月に開催されたＥＣ環境相理事会では、イギリス、アイルランド及びポルトガルを除く一二カ国の代表が、一般市民と市場の信頼を回復するために、ＧＭＯ・ＧＭ産品の規制を強化した新規則が採択されるまでの間、それらの販売を認めない旨を宣言する事態となった。[17]

翌年の二つの出来事は、新規則の必要性を一層高めることになった。その一つは、五月二四日、ＥＣが予防的アプローチに基づくリスク評価制度とリスク管理制度（表示・履歴管理制度を含む）を要求したカルタヘナ議定書に署名したことである（二〇〇二年八月七日に批准し、パネル設置直後の二〇〇三年九月一一日に発効）。[18] もう一つは、有名な米国のスターリンク事件である。遺伝子組換えトウモロコシのスターリンク（商標名）は、その蛋白質の分子構造からアレルギー誘発性が疑われたために米国環境保護庁（ＥＰＡ）によって飼料・工業用としてのみ登録されていた。ところが、同年九月に、このスターリンクが食品に「混入」していた事実が発覚したのである。当該事件は、欧州において、ＧＭ食品の安全性に対する深刻な懸念を惹起した。

ＥＣは、二〇〇一年三月一二日、理事会指令九〇・二二〇に代わる新規則として、販売後の監視制度等を盛り込んだ欧州議会・理事会指令二〇〇一・一八を漸く採択したものの、右のような事態にもはや十分に対応することができなかった。[19] そこで、欧州委員会は、同年七月二五日、表示制度と履歴管理制度を一段と強化した二つの欧州議会・理事会規則案を提出し、それらの成立を契機として早期に審査手続を再開したいと考えた。

ところが、両規則案はそれから二年近く経過しても採択されず、審査手続も事実上停止されたままであった。[20] 米国、カナダ及びアルゼンチンは、こうした情況に業を煮やし、二〇〇三年五月中旬にＷＴＯ協定に基づく協議を要請した。しかし、これらの協議が不調に終わったことから、三カ国は、ＤＳＢに対してパネルの設置を個別に要請するに至った。そして、八月二九日には、ＤＳＵ（紛争解決了解）の九条に基づいて、単一のパネルが設置された。

三　パネルの報告書

三カ国の申立ては、GMO・GM産品の承認手続に関連した三種類の措置を対象にしていた。その第一は、ECがGMO・GM産品の承認を事実上（*de facto*）一般的に停止した措置である。申立国によれば、こうした「事実上の一般的な承認モラトリアム」は、一九九八年一〇月から実施されている。第二は、ECが個別の承認申請に関する審査を事実上停止した措置――個別産品措置（product-specific measures）――である。[21] それは、カナダとアルゼンチンについてはそれぞれ四件と十一件にとどまっていたが、米国に関しては、二七件（パネル設置時は二五件）にも上っていた。最後は、一部の構成国がECレベルで既に承認されたGMO・GM産品の販売と輸入を禁止した措置である。六構成国は、遺伝子組換えのトウモロコシと菜種油糧種子に対して合計九つのセーフガードを発動していた。

1　ECの承認手続とSPS協定

米国がECの承認手続にSPS協定（衛生植物検疫措置の適用に関する協定）を適用することが可能であると主張したのに対して、ECは、当該手続の一部についてはSPS協定の適用が可能であるものの、環境保護の関連部分についてはTBT協定（貿易の技術的障害に関する協定）に服すると主張した。ECの抗弁の背景には、SPS協定が科学的正当化を要求するなどの点で他のWTO協定よりも厳格であるために、当該協定が全面適用された場合には敗訴する可能性が高くなるとの危惧があった。そこで、ECは、たとえ承認手続の一部をSPS協定違反と認定されても、環境保護の関連部分がTBT協定に適合していると判断されるならば、是正勧告の対象と

なるのは前者の部分だけにとどまり、承認手続自体の廃止を免れることができると考えたのである。[22]

ECの抗弁により、先ず最初に、ECの承認手続にSPS協定が適用可能かどうかを検討する必要があった。SPS協定の一条一項によると、当該協定は、「国際貿易に直接又は間接に影響を及ぼすすべてのSPS措置」に適用される。したがって、ECの承認手続にSPS協定を適用するためには、それが「SPS措置」であることに加えて、「国際貿易に直接又は間接に影響を及ぼす」ものでなければならない。

（イ）　SPS措置

SPS措置の概念は、SPS協定の附属書A（1）に定義されている。ECの承認手続がSPS措置と認定されるためには、そこに掲げられた「目的」と「形式及び性質」の基準を充たしていなければならない。

先ず、ECの承認手続は、附属書A（1）一節の（a）から（d）に掲げるリスクから人又は動植物を保護することを目的としていなければならない。GMOの意図的放出の潜在的悪影響から人の健康と環境を保護することを「中心的な目的」とした上記二つの指令が当該基準を充たすことは間違いない。問題は、新規食品・食材に関する危険性、虚偽情報並びに栄養価の低下から消費者を保護すること（三条）を目的とした規則二五八・九七である。その最初の目的は、食品・食材に含まれる添加物（抗生物質耐性マーカー遺伝子など）、汚染物質（害虫抵抗性植物の残留殺虫剤など）、毒素（アレルギー誘発性など）のリスクから消費者の生命又は健康を保護する点で附属書A（1）一節（b）の基準に適合しているが、第二・第三の目的はいずれの基準にも該当しない。したがって、当該規則は、第一の目的を達成するために適用される範囲内でのみ目的の基準を充たしている。[23]

次に、附属書A（1）二節によると、ECの承認手続は、「法令」(laws, decrees, regulations) の形式を採用していなければならない。ただし、それが特定の法形式を採用している必要はなく、有権的機関の採択した法的拘

束力のある文書であれば足りる。本件の場合、問題の指令と規則は、立法権限を有するEC機関の採択した法的拘束力ある文書であり、就中「法律」(laws)に当たる。[24]

最後は、「性質」の基準であり、附属書A(1)二節に言う「要件及び手続」(requirements and procedures)を構成していなければならない。ECの承認手続は、GMO・GM産品の適合条件を定めていることから、SPS上の実体的要件を含む。また、それは、「SPS上の実体的要件の具備を確認し及び確保するために適用される手続」であるから、「試験、検査、認証及び承認の手続」(附属書A(1)二節)及び「SPS措置の実施(fulfilment)を確認し及び確保するための手続」(附属書C(1))に該当する。[25]

(ロ) 国際貿易に対する影響

SPS協定が適用されるためには、SPS措置が「国際貿易に直接又は間接に影響を及ぼす(may)」ものでなければならない。ただし、この"may"は可能性を表わす助動詞であるから、問題のSPS措置が国際貿易に「現実の影響」を及ぼすことまで証明する必要はなく、国際貿易に影響を及ぼす「可能性がある」ことさえ証明すれば足りる。

域外で生産されたGMO・GM産品を輸入する際には、ECの承認を得る必要がある。また、生産・輸入業者は、承認申請とその処理過程で関係書類の提出を要求されたり、手続期間中の輸入を一時的に禁止される。こうした点で、ECの承認手続は、国際貿易に直接又は間接に影響を及ぼす可能性がある。[26]

2 承認モラトリアムとSPS協定

ECの承認手続はSPS協定の適用要件を充たしているが、三カ国は、上記のように当該手続自体に異議を申

立てた訳ではない。その矛先は、承認手続の事実上の停止（モラトリアム）、すなわち承認手続の適用・運用方法に向けられていた。

（イ）一般的モラトリアムの存否

ECは、一九九八年一〇月から二〇〇三年八月にかけて申請を一件も承認しておらず、その一部については手続の完了が大幅に遅延していることを自ら認めている。他方で、ECは、それが「決定しないことの決定」ではなく単なる手続上の遅延にとどまること及び一般的モラトリアムの実施を公式に決定していないことを強調して、一般的モラトリアムの存在自体を争った。[27]

一般的モラトリアムの存否を判断する基準としては、手続の停止期間よりもECの意図が重要である。この点で、上記のEC環境相理事会におけるデンマーク、ギリシャ、フランス、イタリア及びルクセンブルクの共同宣言が注目される。当該宣言は、一般市民と市場の信頼を回復するために、GMO・GM産品の規制を強化した新規則が採択されるまでの間、「予防原則」に基づいて承認手続を停止する意思を明らかにしていたからである。これは、五カ国のモラトリアムの意図を如実に示す直接証拠であった。[28]

一般的モラトリアムは、これら五カ国だけにとどまらず、欧州委員会の意図に沿ったものでもあった。欧州委員会の懈怠（専門委員会又は閣僚理事会への措置案の不提出）は、「承認完了の手続を十分に活用しないという決定」の結果と考えられる。確かに欧州委員会の措置案は専門委員会と閣僚理事会において上記五カ国によって採択を阻止される蓋然性を伴う「稀有な情況」に直面していたが、一般的モラトリアムは欧州委員会の協力無しには実施できなかったと推認される。つまり、五カ国と欧州委員会の間には「事実上の有効な協力」関係つまり暗黙の「共同行動計画」が存在していたとの推論が成り立つ。[29]

（ロ）　ＳＰＳ協定の適用可能性

米国は、ＥＣによる一般的モラトリアムの実施の決定に関して、五条一項の違反とその結果としての二条二項の違反、五条五項の違反とその結果としての二条三項の違反、附属書Ｂ（１）の違反とその結果としての七条の違反、附属書Ｃ（１）（ａ）及び（ｂ）の違反とその結果としての八条の違反を申立てた。個別産品措置に関する米国の申立ても基本的に同様であったが、二条三項の違反は主張していない。

他方、ＥＣは、附属書Ａ（１）に定めるＳＰＳ措置は行為の存在を前提としているが、一般的モラトリアムと個別産品措置は承認手続完了の遅延という不作為であるので、かかるＳＰＳ措置には当たらず、その適用の問題に過ぎないと反論した。そこで、ＳＰＳ協定との適合性を審査する前に、一般的モラトリアムの実施の決定と個別産品措置が果たしてＳＰＳ措置に当たるかどうかを検討する必要があった。

先ず、一般的モラトリアムの実施の決定がＳＰＳ措置であるかどうかについては、措置の目的と形式及び性質を検証しなければならないが、ここでは取り分け措置の「性質」の基準、つまり附属書Ａ（１）二節の「要件及び手続」に該当するかどうかが問題となる。一般的モラトリアムの実施の決定は、米国の主張するような「新規の承認手続の確立又は現行承認手続の修正」若しくは「全ての申請を却下する実体的決定」ではなく、「一定の条件が具備されるまでの間、個別の申請に関する最終的な実体的決定を延期する手続的決定」に過ぎない。かような「（現行）手続の適用又は運用に関する決定」は、ＳＰＳ上の消極的「要件」（申請の実質的却下）及び「手続」自体を構成するとは言えない。[30]

次に、個別産品措置に関しても、米国はバイテク産品の販売を認めない範囲でＳＰＳ措置に当たると主張したが、一般的モラトリアムの実施の決定に関する右の認定は、「具体的な事案における承認手続の特定の運用方法」

に係る個別産品措置についても基本的に妥当する。[31]

（ハ） ＳＰＳ協定との適合性

一般的モラトリアムの実施の決定と個別産品措置は「手続の適用又は運用に関する決定」であって、附属書Ａ（1）二節の「要件及び手続」に該当しないという上記の認定はあくまでも「暫定的な結論」に過ぎず、実際には、各規定の「具体的な文脈」に照らして審査を行う必要があった。

①五条一項

五条一項は、ＳＰＳ措置が適切なリスク評価に基づくことを要求している。米国は、ＥＣが一般的モラトリアムを支持するリスク評価を提出しておらず、そのためにリスク評価に基づくＳＰＳ措置ではないと主張した。個別産品措置に関しても、米国は、ＥＣが一四件の申請についてリスク評価を提出しておらず、残り一三件に関しては、リスク評価こそ実施しているものの、かかるリスク評価に基づいていないと批判した。

五条一項は、ＳＰＳ措置が適切なリスク評価に基づくことを要求するだけで、措置の具体的な保護水準まで指示している訳ではない。しかしながら、五条一項は同条の三項（リスク評価時の関連要素）及び六項（五条一項に基づくＳＰＳ措置の消極的適用要件）と密接な関係を有することから、五条一項に言うＳＰＳ措置は同条の三項と六項に定める「ＳＰＳ上の適切な保護の水準を達成する」ための措置と同義に解すべきである。[32]

したがって、一般的モラトリアムの実施の決定と個別産品措置に五条一項を適用するためには、それらが、「ＳＰＳ上の適切な保護の水準を達成する」ための措置でなければならない。ところが、一般的モラトリアムの実施の決定と個別産品措置は、申請に関する最終的な実体的決定を延期する手続的決定であって、結果的に手続期間の延長をもたらすものの、承認に関する実体的要件や最終的な実体的決定のような「ＳＰＳ上の特定の保護

水準」を含意している訳ではない。[33]

以上から、一般的モラトリアムの実施の決定と個別産品措置は、五条一項の適用可能なＳＰＳ措置には当たらないことになる。そして、五条一項は、ＳＰＳ措置に十分な科学的証拠を要求した「二条二項の基本的義務の具体的適用」[34]（ＥＣホルモン事件のパネル）であり、両規定は「常に一緒に読まれるべき」[35]（同事件の上級委員会）関係にあることから、五条一項の違反を前提とした二条二項の違反も認められない。

②五条五項

五条五項は、「ＳＰＳ上の適切な保護の水準」概念の適用における「整合性」（consistency）を確保するために、「異なる状況」において保護水準に「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した制限」をもたらすことを禁止している。米国は、ＥＣがバイテク産品とバイテク技術使用産品（ＥＣの規制の対象になっていない「遺伝子組換えの酵母や酵素を使用した食品」で、遺伝子組換えのイースト菌で作られたビールなど）との「異なる状況」において保護水準に「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した制限」をもたらしていると主張した。

規定の文言上は、ＳＰＳ措置の用語を見出すことができない。しかしながら、保護水準における恣意的又は不当な区別が「国際貿易に対する差別又は偽装した制限」をもたらすという消極的要件の中には、「特定の保護水準を具体化又は実施する措置」が内包されている[36]（ＥＣホルモン事件の上級委員会）ので、五条五項には、同条一項と同じ意味のＳＰＳ措置が含意されていると考えられる。しかしながら、一般的モラトリアムの実施の決定と個別産品措置は、申請に関する最終的な実体的決定を延期する手続的決定に過ぎないことから、特定の保護水準を含意したＳＰＳ措置には当たらない。[37]

米国は、五条五項の違反が必然的により一般的な規定である二条三項の違反をもたらすという豪サケ事件上級

委員会の判断を引用し、五条五項の違反に伴って二条三項にも違反すると主張した。しかしながら、五条五項の違反が認められなかったことから、こうした米国の「結果論的主張」（consequential claim）も退けられた。

③附属書B（1）及び七条

米国は、一般的モラトリアムの実施の決定と個別産品措置がSPS措置の透明性を要求した七条と、それを受けて「SPS上の規制（regulations）」の迅速な公表を義務付けた附属書B（1）に違反すると主張した。

一般的モラトリアムの実施の決定に附属書B（1）を適用するためには、それがSPS上の規制でなければならない。この「SPS上の規制」という概念は、附属書B（1）の脚注において、「SPS措置のうち一般的に適用される法令等」と定義されていることから、SPS措置の下位概念と捉えることができる。上記のように、一般的モラトリアムの実施の決定はSPS措置ではないので、必然的にSPS上の規制にも当たらないことになる。[38]

また、個別産品措置は、特定の具体的産品に関する（product-specific）措置であることから、附属書B（1）の脚注に定める「一般的適用可能性」（general applicability）の要件を充たしていないことは明らかである。[39]

④附属書C（1）（a）前段及び八条

附属書C（1）は「SPS措置の実施を確認し及び確保するための手続」上の義務を定めており、その（a）前段は当該手続の開始及び完了の遅延を禁止している。ただし、それは、承認手続のあらゆる遅延を禁止している訳ではなく、その対象を「不当な遅延」（undue delay）に限定している。米国は、ECが科学的証拠なしに承認手続を全面的且つ無期限に停止した措置が「不当な遅延」に当たり、その結果として附属書Cの遵守を義務付けた八条にも違反すると主張した。

最初に、一般的モラトリアムの実施の決定と個別産品措置について、果たして附属書C（1）を適用できるか

どうかが問題になる。それらは、「SPS措置の実施を確認し及び確保するための手続」に係る措置であるから、附属書C（1）を適用することが可能である。それでは、一般的モラトリアムの実施の決定と個別産品措置は、果たして手続の完了に「不当な遅延」をもたらしたのであろうか。不当な遅延とは「正当と認められない時間の浪費（ロス）」であるから、遅延の期間よりも、その理由が重要である。ただし、遅延の不当性を一義的に定式化することは困難であり、個別事案毎に関連事情を考慮に入れながら判断せざるを得ない。[40]

附属書C（1）は、承認手続の目的が「SPS措置の実施を確認し及び確保する」ことにある点を明確にしている。したがって、加盟国には、承認審査の過程で、「適当な確信をもって関連するSPS要件の具備を確認し及び確保するために合理的に必要な時間を費やす」権限が認められる。例えば、承認手続の終盤になって新規又は追加の情報が入手可能となり、それが承認の可否に影響を与えると思われる場合、こうした情報を分析するために手続が遅延することは許されよう。

他方で、「貿易に対する悪影響を最小限にする」（前文）というSPS協定の趣旨・目的に照らすと、加盟国には「情況的に期待可能な範囲内で迅速に行動する」信義則上の義務が課せられている。[41] したがって、加盟国が情況的に期待可能な範囲内で迅速に行動しなかったことで、承認手続の開始又は完了が「関連するSPS要件の具備を確認し及び確保するために合理的に必要な時間」を越える場合には不当な遅延と見なされよう。

それでは、一般的モラトリアムの実施の決定と個別産品措置による手続的遅延は、果たして「不当」なものと言えるであろうか。先ず、一般的モラトリアムに関して、ECは、その実施の決定に伴う手続の遅延を正当化するための根拠として、当時の承認手続の不適切さと、科学的知見の不確実性による予防的アプローチの必要を挙げている。

前者の根拠は、具体的には、消費者に安心を与えるのに十分な表示制度と履歴管理制度を定めた新規則が採択

されるまでの間、モラトリアムが必要というものであった。しかしながら、以下に掲げる理由により、かかるECの主張を受け入れることはできない。[42]

第一に、ECは関連するSPS要件の具備を確認・確保するために合理的に必要な時間を消費する権限を有しているが、強化された表示制度と履歴管理制度は二〇〇三年に新規則が採択されるまでは「関連するSPS要件」ではなかった。第二に、新規則が採択されるまでの間、ECは、承認手続の停止以外に、申請者から自発的な約束や手続停止の要請を提出させたり、承認に一定の条件を付すという代替方法を採用することも可能であった。第三に、バイテク関係の規則は、その科学的知見の発展に適応するために定期的に修正を行う必要があり、もし規則の最新化を目的とした手続の遅延を容認すれば、かかる修正の度毎に数年に亘る手続的遅延を認めざるを得なくなる。第四に、表示制度と履歴管理制度の強化というリスク管理のためのモラトリアムを認めると、リスク評価に基づくことを義務付けた五条一項などの実体的義務が無意味になってしまう。附属書C（1）（a）前段の目的は、正に申請の最終的決定を行わないことによって二条や五条の実体的義務を迂回するような事態を防止する点にある。

また、後者の根拠つまり予防的アプローチの必要な理由として、ECは、科学の進歩に伴う知見の流動性、GMOの科学的な複雑さと不確実性並びに入手可能な科学的情報の不足を挙げている。しかしながら、附属書C（1）（a）は決して予防的アプローチを排除しておらず、両者間に「本質的な緊張」は存在していない。例えば、加盟国は、他の加盟国が入手可能な科学的情報によって十分に承認を決定できるような情況であっても、より一層の情報提供を要求することが許されよう。[43]

同時に、予防的アプローチには、「合理的な限界」（reasonable limits）が存在する。それは、「申請について決定に至る」という附属書C（1）（a）前段の中核的義務を無意味にすることができないという限界である。[44] 加

盟国が予防的アプローチに基づいて申請に関する最終的な実体的決定を無期限に延期するような事態を容認すれば、附属書C（1）（a）前段の義務は完全に形骸化してしまう。科学的知見の不十分さのためにリスク評価を十分に行うことができない情況においては五条七項の暫定措置を採用することが可能であり、科学的知見がリスク評価を行うのに十分であってもリスク評価の結果に不確実性が残るような情況においては、各加盟国の適切な保護水準に比例した「差異のある措置」（完全な承認又は却下ではなく、有効期間を限定した承認や科学的知見の変化に伴う再検討を条件とした承認など）を執ることもできた筈である。

次に、個別産品措置に関して、米国は、環境への意図的放出に関する一八件と新規食品に関する七件について「不当な遅延」が存在すると主張した。これら全ての案件を審査した結果、前者に関しては、ジャガイモ、大豆及び菜種油糧種子を除く一五件について、一般的モラトリアムに起因する欧州委員会の懈怠（専門委員会又は閣僚理事会への措置案の不提出）又は申請受理国のそれ（審査の遅延）が認められた。後者の新規食品についても、大豆を除き、二件については欧州委員会の懈怠（専門委員会への措置案の不提出）、残りの四件に関しては申請受理国のそれ（審査の遅延）が認められた。これらの懈怠のために費やされた数年間は「正当と認められないほど長い」ことから、「不当な遅延」に当たる。[45]

⑤附属書C（1）（b）及び八条

附属書C（1）（b）には、承認手続の標準的な処理期間の公表又は申請者の要請に基づく予想処理期間の通知、書類不備の迅速な審査と申請者への通知、審査結果の迅速な伝達、申請者の要請に基づく不備申請の手続継続の努力、申請者の要請に基づく手続段階の通知と遅延の説明という、「相互に関連した」五つの義務が掲げられている。米国は、一般的モラトリアムの実施の決定と個別産品措置がこれら全ての義務に違反し、その結果として附属書Cの遵守を義務付けた八条にも違反すると主張した。

上記のように一般的モラトリアムの実施の決定と個別産品措置に附属書C（1）を適用することは可能である。しかし、たとえ附属書C（1）（b）の義務違反が認められたとしても、それは一般的モラトリアムの実施の決定と個別産品措置の結果ではなく、これらとは「別個の独立した義務違反の結果」である。さらに、米国は、「申請者の要請」があったことを示す証拠を全く提出していない。[46]

3　セーフガード措置とSPS協定

オーストリア、フランス、ドイツ、ギリシャ、イタリア及びルクセンブルクは、理事会指令九〇・二二〇の一六条と理事会規則二五八・九七の一二条に基づいて九つのセーフガードを発動した。米国は、これらのセーフガード措置がリスク評価と科学的証拠に基づいていない点で五条一項と二条二項に違反し、さらに保護水準に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差別又は偽装した制限をもたらした点で五条五項と二条三項にも違反するとの申立てを行った。ただし、その矛先は、構成国の通商措置についてはECが責任を負うという理由で、構成国ではなくECに向けられている。

（イ）　SPS協定の適用可能性

最初の問題は、構成国のセーフガード措置にSPS協定を適用することが可能かどうかである。当該協定を適用するためには、措置の目的、形式及び性質、国際貿易に対する影響の三基準を充たしていなければならない。

先ず、措置の目的については、構成国が欧州委員会に提出した措置理由書から判断すると、全ての措置が附属書A（1）一節に掲げられたリスクからの保護を目的としている。次に、措置の性質を見ると、特定産品の販売禁止は消極的な「要件」（販売承認は積極的要件）に当たる。さらに、特定産品の輸入を禁止するセーフガード措

置が国際貿易に直接影響を与えることは論を待たない。

ここで争点になったのは、形式の基準である。オーストリア、フランス、イタリア及びルクセンブルクの採用した行政命令の形式が附属書A（1）二節の「法令」に当たることについては疑問の余地が無い。問題は、ドイツの措置が連邦政府の研究調査機関の決定に、またギリシャのそれが閣議決定に基づいていた点にある。附属書A（1）二節に定める「法令」の基準を充たすためには上記のように特定の法形式を採用している必要はなく、当該政府への帰責性と法的拘束力が担保されていれば足りる。両国の決定は、こうした「法令」の基準を充たしている。[47]

（ロ）五条七項の性質決定

米国がセーフガード措置の五条一項違反を主張したのに対して、ECは、仮にそれが認められたとしても、「関連する科学的証拠が不十分な場合」の暫定措置を許容した同条七項によって正当化されると反駁した。両規定の関係をどのように考えるかは立証責任の分配方法も絡むために重要な意味を有しているが、これまでは、その関係が曖昧なままにされてきた。[48]両規定の関係で具体的に問題となるのは、五条七項を同条一項の「例外」と捉えるべきか（米国の主張）、或いは加盟国の「自律的権利」（autonomous right）を保障したものとして同条一項の適用除外と看做すべきか（ECの主張）という点である。前者の場合、五条七項の立証責任はその援用国（被申立国）に帰属するが、後者の場合には申立国が立証責任を負うことになる。

この問題を考えるに当たっては、いわゆる授権条項（Enabling Clause）がガット上の「権利」であるのか或いは最恵国待遇を定めた一条一項の「例外」であるのかが争われたEC特恵関税事件が参考になろう。[49]当該事件の上級委員会は、二つの規定が原則と例外の関係にあるかどうかを判断する消極的基準として、一方の規定が特定

の状況においてさもなければ他方の規定の義務に違反することになる行為を許容していること、一方の規定が他方の規定に言及していること、一方の規定がその義務を他方の規定の範囲内にある措置に適用しない旨を示唆していることの三点を提示した。[50] これら全ての基準を充足する場合には双方の規定が同等の地位にあり、問題の許容規定を例外として位置付けることはできない。

①二条二項と五条七項の関係

上記のように五条一項は二条二項と「常に一緒に読まれるべき」関係にあり、その意味で後者は前者の重要な文脈の一部を構成している。したがって、五条の一項と七項の関係を分析する前に、二条二項と五条七項の関係を検証しておく必要がある。

二条二項と五条七項の関係は、以下のようにEC特恵関税事件の消極的基準をすべて充たしていることから、原則と例外の関係にはないと考えられる。

「一方の規定（五条七項）が特定の状況においてさもなければ他方の規定（二条二項）の義務に違反することになる行為（科学的証拠が不十分な情況でのSPS措置の採用）を許容し、一方の規定（二条二項）が他方の規定（五条七項）に言及し、一方の規定（二条二項の「五条七項に規定する場合を除くほか」という文言）がその義務を他方の規定（五条七項）の範囲内にある措置に適用しない旨を示唆している。[51]」

②五条一項と同条七項の関係

右のような関係は、五条の一項と七項の関係についても妥当するであろうか。先ず、EC特恵関税事件の第一の基準、つまり五条七項が特定の状況においてさもなければ同条一項に違反することになる行為を許容しているかどうかが問題になる。ここでの具体的な争点は、五条の七項が一項と同様に附属書A（4）の定義するリスク評価の実施とその評価結果に基づく措置を義務付けているかどうかにある。

結論から言うと、仮に五条七項がリスク評価の実施を義務付けているとしても、当該評価は附属書A（4）のそれとは本質的に異なる。[52] その理由は、五条七項の第一文がリスク評価の実施とその評価結果に基づく措置という同条一項の義務を明記しておらず、むしろ「関連する科学的証拠が不十分な場合」での「入手可能な適切な情報」に基づくSPS措置の採用を認めていること、同第二文が暫定措置採用後に附属書A（4）のリスク評価に相当する「一層客観的なリスク評価」のために必要な追加の情報を得るように努める義務を課していることの二点にある。

次に、第二の基準、つまり一方の規定が他方の規定に言及しているかどうかに関しては、確かにいずれの規定も明示的には他方の規定に言及していない。しかしながら、五条七項第二文の「一層客観的なリスク評価」が附属書A（4）に定義されたリスク評価を意味していること、同第一文の「関連する科学的証拠が不十分な場合」が「入手可能な科学的証拠の総体に照らして、五条一項によって要求され且つ附属書Aに定義された適切なリスク評価の実施が質的又は量的に不可能な」情況を指していること[53]（日本りんご事件の上級委員会）に照らすと、五条七項は黙示的に同条一項に言及していると考えられる。[54]

最後の基準は、五条一項がその義務を同条七項の範囲内にある措置に適用しない旨を示唆しているかどうかである。確かに、五条一項には、二条二項に明記された「五条七項に規定する場合を除く」という文言が存在していない。しかしながら、「関連する科学的証拠が不十分な場合」の上記解釈に照らすと、五条一項の義務を同条七項の暫定措置に適用することは本来的に意図されていない。また、五条一項が二条二項の定める「基本的義務の具体的適用」である点に鑑みると、「五条七項に規定する場合を除く」という二条二項のフレーズが五条一項にも含意されていると解すべきであろう。[55]

以上から、五条七項は、同条一項の例外ではなく加盟国の「権利」を保障した規定であり、そのために五条七

項の違反を一応（*prima facie*）証明する責任は申立国に課せられることになる。[56] ただし、五条七項は、暫定措置に関する一定の要件を定めていることから、加盟国の「絶対的又は無制限の権利」を保障したものではなく、五条一項の限定的な適用除外を認めているに過ぎない。[57]

（八）　五条一項との適合性

五条一項違反と同条七項によるその正当化が問題になる場合、最初に五条一項との適合性を審査し、その違反が認定された後に同条七項の審査を行う（第二次日本農産物事件及び日本りんご事件のパネル）。かような二段階審査においては、たとえ五条一項の違反が認定されたとしても、それはあくまで「暫定的な結論」にとどまる。

先ず、五条一項との適合性を認められるためには、セーフガード措置が次の二つの要件を具備していなければならない。第一の要件は、附属書A（4）の定義するリスク評価が実施されていることである。しかしながら、措置発動国の援用した諸研究を分析すると、リスク評価の手続を再検討したに過ぎなかったり、たとえ評価を実施していても、生態系への影響や近隣農場への拡散などの研究は当該リスクの「蓋然性」（probability）――附属書A（4）前段の“likelihood”――を示しておらず、アレルギー誘発性、毒素並びに抗生物質耐性の発達に関する研究も健康への悪影響の「可能性」（possibility）――附属書A（4）後段の“potential”――を証明していないことから、附属書A（4）の定義するリスク評価には当たらない。[58]

第二の要件は、リスク評価の結果とSPS措置の間に「合理的な関係」（rational relationship）が認められることである。[59] （ECホルモン事件の上級委員会）。申請受理国及びECの関係科学委員会の提出したリスク評価だけが附属書A（4）の定義に適合するというのが、「当事者の共通の立場」である。[60] これらが基本的にGMO・GM産品の安全性を認めている（従来の同種産品よりも大きなリスクを伴う証拠が無いという消極的な意味での安全性に

過ぎない）以上、かかる評価結果と完全な販売禁止をもたらすセーフガード措置との間に「合理的な関係」を認めることはできない。[61]

なお、ECは、新しい科学的情報に基づいて、申請受理国又はECの関係科学委員会の提出した当初のリスク評価に反映された主流の科学的意見とは異なる見解が登場しており、セーフガード措置はこうした新しい見解に依拠しているとの抗弁を行った。これは、責任ある民主的政府が「信頼と尊敬に足る少数意見」に基づいて誠実に行動し、問題のリスクが「生命を脅かす性質」のものであると同時に「公衆の健康と安全に対する明白且つ急迫した脅威」に当たる場合には「合理的な関係」の存在が認められるとしたECホルモン事件上級委員会の判断を踏まえたものである。[62] しかし、こうした少数意見はリスク評価の中で表明されていなければならず、申請受理国又はECの関係科学委員会の提出したリスク評価の中にかかる少数意見を見出すことはできない。さらに、パネルの委嘱した専門家は、遺伝子組換え農作物のリスクが「生命を脅かす」性質のものではなく、また「公衆の健康と安全に対する明白且つ急迫した脅威」にも当たらないと認定している。[63]

（二）　五条七項との適合性

五条一項の違反措置が五条七項によって正当化されるためには、第二次日本農産物事件の上級委員会が敷衍した四要件を全て具備していなければならない。[64] これらの要件とは、問題の措置が「関連する科学的証拠が不十分な場合」に採用されること、措置が「入手可能な適切な情報に基づき」採用されること、措置発動国が「一層客観的なリスク評価のために必要な追加の情報を得るよう努める」こと、措置発動国が「適当な期間内に当該SPS措置を再検討する」ことである。前二者が暫定措置を「採用」する際の要件であるのに対して、後二者は、それを「維持」するための要件である。

右の第一要件を充たすためには、セーフガード措置を採用する際に、「入手可能な科学的証拠の総体に照らして、五条一項によって要求され且つ附属書Aに定義された適切なリスク評価の実施が質的又は量的に不可能な」情況にあったという認定が必要である。しかし、セーフガード措置の対象産品がECレベルで承認される過程でECの関係科学委員会がリスク評価を実施したこと及び措置発動国の提出した情報に基づいて当該委員会がリスク評価を再度実施したこと（当初のリスク評価の結果を再確認）は、「入手可能な科学的証拠の総体に照らして、五条一項によって要求され且つ附属書Aに定義された適切なリスク評価の実施が質的又は量的に」可能な情況にあったことを示している。(65)

4　他の諸問題

本件の争点には、専らSPS協定だけに関連した問題のみならず、WTO協定全般の解釈適用に係わる根本的問題も含まれていた。(66) ここでは、米国の申立てに限定することなく、かような争点として、WTO協定の解釈における他の国際法規則の関連性、予防原則の法的地位並びに発展途上国の特別待遇の三つを取り上げることにする。

（イ）　他の国際法規則の関連性（relevance）

本件では、WTO協定の「解釈基準」として他の国際法規則を参照することができるかどうかが争点になった。ECが、WTO協定を解釈する際に、関連する他の国際法規則、具体的には本件に直接関連した生物多様性条約及びその一九条三項に基づいて「改変された生物」（LMO）の越境移動時の予防的輸入規制（事前の情報に基づく合意方式）を認めたカルタヘナ議定書との整合性を確保しなければならないと主張したためである。(67)

もっとも、生物多様性条約については、EC、カナダ及びアルゼンチンが批准していたものの米国が署名にと

どまっていたし、カルタヘナ議定書に至っては、ECが批准しているだけで、カナダとアルゼンチンは署名の段階にとどまり、米国は署名さえしていなかった。ECは、こうした条約と議定書をWTO協定の解釈基準とする根拠として、海老海亀事件の上級委員会が採用した解釈方法を援用した。同委員会は、ガット二〇条（g）の「有限天然資源」の用語を解釈する際に紛争当事国の一部しか批准していない条約を参照していたからである。[68]

DSUの三条二項によると、WTO協定には「解釈に関する国際法上の慣習的規則」が適用される。ガット・パネル以来、条約法に関するウィーン条約（以下、条約法条約）の三一条（解釈の一般規則）と三二条（解釈の補足手段）が、条約解釈に関する国際慣習法の「基本的規則」と考えられてきた[69]（第二次マグロ・イルカ事件）。

条約法条約三一条の三項（c）は、条約解釈時に、「文脈」と合わせて、「当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則」を考慮するように求めている。この規定によれば、WTO協定の解釈基準となり得る他の条約は当事国間で有効なそれに限定されることになろう。問題は、かかる「当事国」の意味と範囲、つまり当事国を「紛争当事国」と限定的に解釈するのか、或いは広く「全てのWTO加盟国」と捉えるのかという点である。生物多様性条約とカルタヘナ議定書に関しては、紛争当事国の一部しか当事国になっていないので、いずれの立場を採用するにしろ、これらを解釈基準とすることはできない。したがって、本件においては、この問題をわざわざ取り上げる必要はなかったように思われるが、「当事国」の解釈を巡って申立国間に混乱が見られたこともあって、敢えてこの問題に取り組んだものと推察される。[70]

条約法条約三一条三項（a）の「条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意」における「当事国」の意味については、既に旧ガット時代の第二次マグロ・イルカ事件において明らかにされている。当該事件では、ガット二〇条（g）の「有限天然資源」（正確にはその存在場所）を解釈する際にガット以外の貿易・環境条約を参照することができるか否かが争われた。それに関連して、右の「当事国」の意味が問題になった訳であ

るが、同パネルは、ECの主張に沿って、それを「ガットの全加盟国」と解釈した。[71]

本件パネルは、条約法条約の定義（二条一項（g））と国家主権の原則を根拠にして、条約法条約三一条三項（c）の当事国を、「解釈される条約に拘束されることに同意し、かつ、自国について条約の効力が生じている国」と定義し、WTO協定の解釈基準として参照可能な他の国際法規則を「全てのWTO加盟国の間に適用可能な国際法規則」に限定した。[72] これは、三一条三項（c）の「当事国」をWTOの全加盟国と捉えるものであった。

WTO協定の解釈基準として参照可能な他の条約を狭く限定する右の解釈は、当然、ECの援用した海老海亀事件との整合性の問題を惹起する。確かに、当該事件に関する上級委員会の報告書を一瞥すると、紛争当事国の一部しか「当事国」になっていない他の条約を解釈基準に採用したようにも見える。しかしながら、同委員会は、「有限天然資源」の用語が「発展的」（evolutionary）性質を持っているという理由で、「現代の条約」を参照したに過ぎない。つまり、紛争当事国の一部しか当事国になっていない他の条約は、その「情報提供的性質」（informative character）の故に参照されただけなのである。かかる他の条約は、せいぜい辞書と同じ役割、即ち用語の通常の意味に関係した証拠を提供する役割或いは用語の通常の意味の確定又は解明を助ける役割を果たすにとどまる。[73]

かような理解に立つと、WTO協定を解釈する際に紛争当事国の一部しか当事国になっていない他の条約を必ずしも考慮に入れる必要はなく、それが情報提供的価値を持たない場合には参照しなくても良いことになる。本件の場合、問題になった附属書Aの用語の通常の意味は関係国際機関から提供された情報によって十分に特定することができたので、他の条約を参照する必要はなかった。[74]

（ロ）　予防原則

ECは、予防原則が本件に関連した「他の国際法規則」の一つであると主張した。ECによれば、予防原則は、世界自然憲章に初めて登場した後、リオ宣言の第一五原則、気候変動枠組条約、生物多様性条約及びカルタヘナ議定書などに盛り込まれており、既に「十分に成熟した国際法の一般原則」として結晶化していると言う。[75] また、オーストラリア、スイス、ニュージーランドなどのGMO承認制度は予防原則に基づいており、インドの最高裁判所は、それを「環境法の有用な原則」の一つに掲げている。[76]

他方、米国は、予防原則が合意された統一的内容を有しないために国際法の一般原則として成立しておらず、むしろアプローチの閾にとどまっていると反駁した。また、予防原則が国際慣習法の規則であるかどうかに関しても、その不明瞭な内容のために法規則として国家行動の有権的指針となり得ないこと、統一的定義が為されていない点で国家実行を反映していると言えないこと、予防の概念が不明瞭なままなので国家が法的確信を伴って遵守しているとは思えないことを指摘し、国際慣習法の規則にまで成熟していないと主張した。[77]

カナダは、予防原則がSPS協定の五条七項などに反映されていること及びECホルモン事件の上級委員会がSPS協定の違反措置を正当化するための根拠として当該原則を援用することはできないと述べている点を強調した。[78]

かつて、ECホルモン事件の上級委員会は、国際法においては国際環境法の分野を除いて予防原則の法的地位を巡る論争が続いており、「一般国際法又は国際慣習法の原則として広く加盟国に受諾されているかどうかはあまり明瞭でない」ことを認めた。そして、同委員会は、「国際環境法以外の分野では有権的な定式化を待っているような情況」において、予防原則の法的地位という重要な問題に関する自らの立場を明確にすることは「不要」であるばかりか、「軽率」であると述べていた。[79]

本件パネルは、環境・資源保護が争点になったガヴォチコボ・ナジュマロス事件[80]やみなみまぐろ事件[81]などの国

際裁判において予防原則が一般国際法又は国際慣習法の原則として有権的に認められなかったこと、当該原則を盛り込んだ条約と宣言が環境保護の分野に限定されていること、予防原則が国内法特に国内環境法において参照・適用されてきたこと、その定義と内容が今なお曖昧なままであること、国際法の一般原則であるかどうかについて国際法学者の見解が分かれていることを指摘し、予防原則の法的地位を巡る情況がＥＣホルモン事件当時と基本的に変わっておらず、未解決のままであると判断した。そうであれば、本件のように事件の処理に当たって自らの立場を敢えて明確にする必要がない場合には、慎重さの観点から、かように「複雑な問題を解決しようとしない」方が賢明である。(82)

（ハ） 発展途上国の特別待遇

本件では、加盟国がＳＰＳ措置の立案及び適用に当たって発展途上加盟国の特別のニーズを考慮に入れる（take account of）ことを求めた一〇条一項の解釈が問題になった。この争点は、ＳＰＳ協定における発展途上国の待遇問題にとどまらず、ＷＴＯ協定全般における発展途上国のための「特別の異なる待遇」（special and differential treatment）の問題、さらには発展途上国へのＳ＆Ｄ待遇の保障と健康・環境の保護との相克というＷＴＯの根本的な原理・原則に係る問題をも内包している。

かかる問題を提起した申立国は、もちろん、アルゼンチンである。同国は、ＥＣが一般的モラトリアムを立案・適用する際に発展途上国であるアルゼンチンの「特別のニーズ」を考慮しなかった点で、右の一〇条一項に違反すると主張した。この問題を巡って具体的に争われたのは、次の二点である。

第一は、一〇条一項が加盟国に単なる考慮の義務を課しているに過ぎないのか、或いはその具体的な成果の達成まで要求しているのかという点である。アルゼンチンによれば、ＥＣは、一般的モラトリアムを立案・適用す

る際に先進国よりも有利な特恵的市場アクセスを許与すべきであったと言う。しかしながら、一〇条一項は、その文言を見る限り、単に考慮の義務を課すにとどまり、「具体的な成果の達成」まで要求している訳ではない。また、“take account of”（政府訳では「考慮する」）の通常の意味は、「決定に至る前に他の要素と一緒に考慮する」ことであるから、承認手続を適用・運用する際に発展途上国の特別のニーズだけでなく、他の要素（例えば域内の消費者の健康や環境の保護）を斟酌することも可能である。しかも、各加盟国は、これらの諸要素を比較衡量する場合に発展途上国の特別のニーズを他の要素に優先させる必要はなく、ECがそれを考慮に入れたものの最終的にはアルゼンチンに特別待遇を許与しないことを決定したという事態も十分に想定できる。(83)

第二は、いわゆる立証責任の分配問題である。WTOにおいては、通常、申立国に立証責任が課せられる。しかしながら、アルゼンチンは、証拠収集の困難を理由に立証責任をECに転換しようとした。確かに、本件においてはEC域内に偏在する証拠へのアクセスに困難が認められるものの、「立証責任に関する十分に確立された規則」によると、一応の立証責任はあくまで申立国のアルゼンチンに帰属する。然るに、アルゼンチンは、違反の推定を確定するために必要な証拠収集の努力をしたことを示す証拠さえ提出していない。(84)

四　批評——結びに代えて

以上が、ECバイテク事件に関するパネル報告書の概要である。本件は、WTO史上最長の一千頁を超える膨大な報告書が提出されただけでなく、パネル設置から最終報告書の提出（二〇〇六年九月二九日）まで実に二年半以上を費やしたり、本来非公開であるはずの中間報告書がNGOによってウェッブ上に公表されるなど、異例尽くめの事件となった。(85) ただ、当該報告書には、これらの点にとどまらず、内容的にも幾つかの注目すべき判断

が含まれている。そこで、本稿を擱筆するに当たり、この報告書の意義と問題点を指摘しておきたいと思う。[86]

三カ国の申立ては、ECによるGMO・GM産品の承認手続の停止（承認モラトリアム）と一部構成国のセーフガード措置を対象としたもので、ECの承認手続自体に向けられたものではなかった。つまり、申立国は、ECが生産・販売前にGMO・GM産品の潜在的リスクを審査する権利や構成国がECとは異なるSPS措置を取る条件付権利を問題にした訳ではなかったのである。[87] このように申立国がECの承認手続ではなくその適用・運用方法のみを争ったことから、パネルは、承認モラトリアムに関しては、実体規定の違反申立てを退け、不当な遅延を禁止した手続規定の違反だけを認定するにとどまった。しかも、パネル設置後に承認手続が既に再開されていたことから、手続的違反の認定が実際に与える影響もほとんど無いように思える。[88]

法的にも実際的にも重要な意味を有するのは、構成国のセーフガード措置についての認定・勧告部分である。ここで、パネルは、SPS協定の実体規定である五条一項と同条七項について詳細な検討を加えている。先ず、五条一項に関連して、パネルは、当事者の一致を理由に挙げて、申請受理国とECの関係科学委員会の提出したリスク評価が附属書A（4）の定義に適合することをあっさりと認めている。その一方で、措置発動国の提出したリスク評価の認定に当っては、附属書A（4）の基準である生物学的な悪影響の「蓋然性」と人の健康への悪影響の「可能性」の厳格な証明を求め、措置発動国の提出した諸研究がこれらの基準を充たしていないことをいとも簡単に断定した。

確かに、パネル自身がGMO・GM産品の安全性を科学的に判断することは困難であり、報告書の中でそうした判断の回避を言明した点は賢明であった。しかしながら、措置発動国の提出した研究がリスク評価に当たるかどうかの認定に当たっては、リスク管理の場合と違って、リスクの閾に関する科学的判断が不可避である。ところが、パネルは、この点に関して委嘱専門家の意見を聴取した訳でもなく、リスクを否定した科学的根拠を明ら

かにしていない。こうした不透明さと上記のような不均整な取扱いは、リスク評価の認定がパネルの主観的裁量によって行われたという印象を与えかねない。

次に、五条七項については、それが五条一項の例外ではなく適用除外であることが明確にされた。このことは、ECホルモン事件の上級委員会が示した三条の一項と三項の関係と同様、五条の一項と七項も並列的関係にあることを示唆している。SPS協定は、加盟国が適切と認める保護水準の設定（国家主権に基づく裁量行為）と国際的標準又はリスク評価に基づく保護水準の閾（国際的調和又は科学的正当性）との「デリケートで慎重に交渉されたバランス」の上に成立している。[89] 右のような五条七項の位置付けが、五条全体引いてはSPS協定全般の解釈を加盟国の主権的裁量を尊重する方向に向かわせることは間違いない。

セーフガード措置に関するパネルの勧告が実際に与える影響もかなり大きいと思われる。確かに、パネルは、当該措置の撤廃を要求した訳ではなくSPS協定との適合性の確保を勧告したに過ぎないので、措置発動国としては、附属書A（4）の基準に適合する新たなリスク評価を提出すれば良いことになる。しかし、パネルの示したリスク評価の基準が極めて厳格であることから、GMOに関する現在の科学的知見に照らすと、措置発動国が近い将来に適切なリスク評価を提出することはほとんど不可能ではなかろうか。

なお、パネルは、SPS協定にとどまらずWTO協定全般の解釈適用に係る重要な問題についても注目すべき判断を示している。先ず、WTO協定の解釈における他の国際法規則の関連性については、WTO協定の解釈基準となり得る他の条約を「全てのWTO加盟国」が当事国である条約に限定した。こうした判断は、WTO協定以外の条約を解釈基準とすることをほとんど不可能にするであろう。[90]

もとより、DSUがWTO協定（WTO設立協定の附属書一に掲げる諸協定）を適用法に定めている（三条二項、七条一項、十一条）と考えるならば、WTO協定以外の国際法規則を直接適用することは不可能であろう。[91] しか

しながら、パネルが国際法の関連規則をＷＴＯ協定の解釈基準として参照することさえ簡単に認めようとしなかった点には疑問が残る。[92] 特に本件のような国際通商法と国際環境法が交錯する事案において、国家主権を根拠に、ＷＴＯ協定の解釈基準から「人類の共通の関心事」である生物多様性の保全を目的とした生物多様性条約（前文）や現代バイテクのリスクから生物多様性と人の健康を保護することを目的としたカルタヘナ議定書などの重要な多数国間環境条約（ＭＥＡ）を安易に排除することは、貿易レジームと健康・環境保護レジームとの相克を「持続可能な開発」概念の下で相互補完的に止揚しようとする双方の理念（ＷＴＯ設立協定及びカルタヘナ議定書の前文）に違背し、ＷＴＯ法を狭い自己完結的なレジームに閉じ込めてしまう恐れがある。[93]

次に、予防原則に関して、パネルは、ＥＣホルモン事件と同様、それが「国際法の一般原則」に結晶化しているかどうかについて明言を避けた。ただ、それを具現化した五条七項に関する立証責任を予防原則の法理に沿った形で援用国ではなく申立国に課した点は画期的とも言える。日本りんご事件のパネルは五条七項に関する立証責任を援用国の日本に課していたが、本件パネルは、これを変更したことになる。ただし、申立国に課せられる立証責任は予防措置の違法推定が機能する「一応の証明」責任にとどまるため、実際の証明負担は通常の場合よりもかなり軽減されることになろう。[94]

最後に、ＳＰＳ協定における発展途上国の特別待遇は健康・環境の保護との相克の問題を孕んでいるが、パネルは、そのいずれを優先するかを各加盟国の判断に委ねた。しかし、かように一〇条一項をいわば努力規定のように性格付けることは、少なくともＳＰＳ措置委員会での議論の方向に背馳するように思われる。例えば、同委員会が二〇〇五年六月三〇日に採択した「Ｓ＆Ｄ待遇の諸提案に関する報告書」においては、一〇条一項の実効的機能を確保するために、先進国が発展途上国に悪影響を与える措置を撤回するか又はかかる措置への対応に必要な技術的財政的援助を行う義務及び先進国が発展途上国の輸出に悪影響を与える措置を執る際に協議を行う義

務を「解釈」として読み込むことが提案されている。[95]

ところで、欧州委員会は最終報告書の送付から六〇日の期限を過ぎても控訴せず、本報告書は二〇〇六年一一月二一日のDSB会合で採択されるに至った。同委員会にとって、DSBの裁定と勧告は、ECの承認制度自体に全く影響を与えないばかりか、一部構成国のセーフガード措置を終了させる契機を提供した点でむしろ好都合であったのではなかろうか。[96] ただし、控訴に関する欧州委員会の決定権はあくまで慣行上のものに過ぎず、必ずしも明文の保障規定がある訳ではない。したがって、本件の控訴断念がフランス、オーストリア、ルクセンブルク及びギリシャ政府の反対の中で欧州委員会によって決定されたことは、今後、EC内部において控訴決定権の帰属が問題になる可能性を示唆している。

(1) 一九四七年ガットとWTOの下での健康・環境関係の事件については、拙稿「WTOと多数国間環境条約の貿易制限措置」ジュリスト一二五四号（二〇〇三年）所収を参照。

(2) 拙稿「ECのホルモン牛肉輸入制限事件について（一）（二・完）——WTOにおける自由貿易と健康保護——」法学研究（二〇〇三年）七六巻二・三号所収を参照。

(3) 遺伝子組換え農作物の栽培面積（二〇〇五年）で見ると、米国（五五%）、アルゼンチン（一九%）、ブラジル（一〇%）、カナダ（七%）、中国（四%）の上位五カ国で世界全体の九五%を占める。作物別では、大豆（六〇%）とトウモロコシ（二四%）が多く、綿（一一%）及び菜種（五%）の順で続く。《http://www.isaaa.org/》(visited at 5 March 2007)

(4) *EC-Measures affecting the approval and marketing of biotech products*, WT/DS291 (US), WT/DS292 (Canada), WT/DS293 (Argentina). なお、パネリストの人選を巡っては当事者間で容易に調整がつかず、最終的に事務局長が、Ch. Haberli（スイス、委員長）、M. Kumar（インド）、清水章雄教授の三氏を指名した（二〇〇四年三月四日）。

(5) 米国では、「一九八六年のバイテク規制調整枠組み」(1986 Coordinated Framework for Regulation of Bio-

technology）が設けられているだけで、バイテク産品に固有の法的規制は行われていない。Vicente Paolo B. Yu III, Compatibility of GMO Import Regulations with WTO Rules, in Edith B. Weiss and John H. Jackson eds., *Reconciling Environment and Trade*, 2001, pp. 661-662;《http://usbiotechreg.nbii.gov/》(visited at 5 March 2007).

(6) バイテクと遺伝子組換えの関係について、ECと米国の認識には齟齬が見られる。ECによれば、バイテクの用語は遺伝子組換え以外の技術と実行を指しているので、バイテク産品の用語よりも、「交配や自然の組換えのような自生以外の方法によって遺伝子物質が改変された生物」を意味するGMOの用語（ECのGMO法）又は現代バイテクの利用によって得られる遺伝物質の新たな組合せを有する生物を指す「改変された生物」(Living Modified Organism ＝LMO）の用語（カルタヘナ議定書）を使用する方が適切であった（EC's First Written Submission, para. 17)。他方、米国は、現代の全ての穀物は遺伝子組換え産品であるからECのようにGMOを現代バイテク産品と捉えるのは明らかな誤謬であり、むしろ「最新の遺伝子改変技術である遺伝子組換え技術を通じて発達した植物品種」を指すバイテク産品の用語の方が適切であると主張した（US's First Written Submission, footnote 8)。

(7) 欧州委員会が二〇〇五年に実施した世論調査によると、欧州市民はレッド・バイテクとホワイト・バイテクについては好意的であるが、グリーン・バイテクに関しては五八％が懐疑的であった。*Europeans and Biotechnology in 2005: Patterns and Trends.*《http://www.ec.europa.eu/reseach/press/2006/pr1906en.cfm》(visited at 23 July 2006)

(8) US's First Written Submission, paras. 16-26.

(9) Ibid., paras. 27-30. FAO・WHO合同会議とOECDが遺伝子組換え農作物の安全性を認めた根拠も、こうした経験則にある。Report of Joint FAO/WHO Consultation, *Strategies for Assessing the Safety of Foods produced by biotechnology*, Chap. 4, 1991; OECD, *Safety Evaluation of Foods derived by Modern Biotechnology, Concepts and Principles*, 1993, pp. 10-13. 後者の報告書は、伝統的農作物との「実質的同等性」を基準として遺伝子組換え農作物の安全性を推認する方法を提示したことでも有名である。

(10) EC's First Written Submission, paras. 36-63. 一九九九年八月、イギリスでは、害虫抵抗性遺伝子組換えジャ

ガイモでラットを飼育したところ、その免疫機能が低下し、発育不全も見られたことが報告された。また、大豆の栄養価を高めるために強いアレルギー効果を有するブラジル・ナッツの遺伝子を挿入したところ、その大豆がブラジル・ナッツと同じアレルギー特性を取得したことが報告されている。これら以外にも、地方の伝統的な農業と生物多様性に対する悪影響、特許を通じた多国籍企業による遺伝子情報の独占、労働集約的な農業の衰退に伴う失業と貧困の問題、伝統的な地場農作物から輸出農作物への転換等の問題が指摘されている。Vicente Paolo B. Yu III, *op. cit.*, pp. 583-586.

(11) EC's First Written Submission, paras. 29-35 and 64.

(12) 遺伝子組換え食品に対する米国とECの姿勢の違いの原因として、欧州では自然を弄ぶ遺伝子組換えが本来的に忌み嫌われ、遺伝子組換え食品をフランケンシュタイン・フーズと揶揄するマスコミもあること、欧州の人達が経験的に安全性を確認された自然生成食品（牛乳によるチーズの生成など）を好むのに対して、米国人は新しい科学技術によって生産された加工食品を積極的に受け入れる性向があること、欧州では狂牛病騒動などを巡って公的機関の提供する情報が消費者の信頼を完全に失っていたことが挙げられている。A. Komindr, To Label or Not to Label: Leveling the Trading Field, in Edith B. Weiss and John H. Jackson eds., *op. cit.*, pp. 678-679.

(13) Panel Report, *EC-Measures affecting the approval and marketing of biotech products*, WT/DS291 (US) (hereinafter *EC-Biotech*), paras. 7. 103-146 and Annex A-1, 2 and 3;《http://europa.eu.int/comm/food/food/biotechnology/index_en.htm》.

(14) Council Directive 90/220/EEC of 23 April 1990 on the deliberate release into the environment of GMO, *OJ L* 117/15, 1990.

(15) Regulation (EC) No 258/97 of the European Parliament and of the Council of 27 January 1997 concerning novel foods and novel food ingredients, *OJ L* 43/1, 1997.

(16) 新規食品が栄養素などの点で既存の食品と「実質的に同等」(substantially equivalent) と認められる場合、申請者は、欧州委員会に通報するだけで販売を開始することができる（GM産品の表示も不要）。その後、この簡易手続は、欧州議会・理事会規則一八二九・二〇〇三によって廃止された。

(17) 2194th Council Meeting, Environment, 24/25 June 1999, Press Release 9406/99.

(18) カルタヘナ議定書がパネル設置後に発効したため時間的に参照可能かどうかが問題になったが、パネルは、かかる事実に「留意する」と述べるにとどまった。*EC-Biotech*, para. 7. 75. 当該議定書については、浅野優子「生物の多様性に関する条約のバイオセーフティに関するカルタヘナ議定書」ジュリスト一二五一号（二〇〇三年）四四―四八頁を参照。

(19) Directive 2001/18/EC of the European Parliament and of the Council of 12 March 2001 on the deliberate release into the environment of GMO and repealing Council Directive 90/220/EEC, *OJ L* 106/1, 2001. 欧州議会・理事会指令二〇〇一・一八による理事会指令九〇・二二〇の主要な変更点は、予防原則に基づくことを明記したこと、欧州委員会も異議申立ができるようになったこと、欧州委員会が措置案を起草する際にＥＣの関係科学委員会との協議を義務付けたこと、承認の有効期間を一〇年に限定したこと、販売後の監視を容易にするために利用者等からの情報の提出を申請者に義務付けたこと、市民への情報提供義務を課した点に見られる。

(20) 二〇〇三年九月二二日に採択された新規則の一つは、ＧＭ食品・飼料に関する欧州議会・理事会規則一八二九・二〇〇三（規則二五八・九七はＧＭ産品以外では有効）で、ＧＭ食品とＧＭ飼料に関する承認手続の一元化（スターリンク事件の再発防止を目的としたもので、ワンドア・ワンキーの原則と呼ばれる）、欧州食品安全庁（ＥＦＳＡ）による統一的なリスク評価、ＧＭ食品・飼料に関する登録所の設置、遺伝子組換え農作物と非遺伝子組換え農作物との共存措置、表示制度の拡充（偶然又は技術的に不可避なＧＭＯの混入率が〇・九％未満の食品を除く）等が盛り込まれている。立法過程では、伝統的な食品について偶然又は技術的に不可避なＧＭＯの混入を認めるかどうかが問題になったが、ＥＦＳＡ又はＥＣの関係科学委員会による当該ＧＭＯの安全性の承認と三年後の再検討を条件に〇・五％まで許容されることになった（四七条）。

もう一つは、「ＧＭＯの履歴管理及び表示とＧＭ食品・飼料の履歴管理」に関する欧州議会・理事会規則一八三〇・二〇〇三で、ＧＭ産品から生産された油などの高度の加工食品をも対象とした広汎且つ統一的な表示制度を定めると同時に、ＥＣレベルでの制度統一や事業者による売買記録の五年間保管義務等を盛り込むことによって指令二〇〇一・一八の履歴管理制度を強化している。

(21) *EC Biotech*, para. 7. 1633. ECは、一般的モラトリアムと個別産品措置の区別が非常に恣意的であると批判した。米国は、両者が密接に関連していて同じ主張立証で足りるとしながらも、「個別産品モラトリアム」が全ての申請に適用される一般的モラトリアムとは区別されるべき請求原因であることを強調した。パネルは、米国の主張を受け入れ、両措置の論理的関連性を認めつつも異なる請求原因であると判断した。

(22) *Ibid*., paras. 7. 153-154.

(23) *Ibid*., paras. 7. 175-416.

(24) *Ibid*., paras. 7. 422-423.

(25) *Ibid*., paras. 7. 417-430.

(26) *Ibid*., paras. 7. 434-436.

(27) 一般的モラトリアムが果たしてパネルの審理可能な措置であるかどうかも争点になった。ECは、一般的モラトリアムがECの正式の意思決定手続を経て採択された措置ではなく単なる実行（審査の遅延）に過ぎないと抗弁したが、パネルは、事実上の行為を審査対象にしなければWTO規則の迂回を許すことになるとして、かかる抗弁を退けた（*Ibid*., paras. 7. 1288-1291）。また、ECは、パネル設置の時点で既にモラトリアムが終了しているので本件は争訟性を欠いている（ムートネス）と主張した。しかし、パネルは、その時点ではECがまだ大半の申請についてモラトリアムを実施しており、仮に終了していてもその審査が可能であることはインドネシア自動車産業事件（一九九八年採択）等において既に確認されているとした（*Ibid*., paras. 7. 1296-1319）。

(28) *Ibid*., paras. 7. 478-483. この点から、パネルは、一般的モラトリアムの開始時期を、一九九八年一〇月ではなく一九九九年六月と捉えている。

(29) *Ibid*., paras. 7. 1273-1281.

(30) *Ibid*., paras. 7. 1338-1383.

(31) *Ibid*., paras. 7. 1682-1700.

(32) *Ibid*., paras. 7. 1388-1390.

(33) *Ibid*., paras. 7. 1390-1391, 1698-1699 and 1740.

(34) Panel Report, *EC-Measures concerning Meat and Meat Products* (hereinafter *EC-Hormones*), WT/DS26/R/US, para. 8. 93.
(35) Appellate Body Report, *EC-Hormones*, para. 180.
(36) *Ibid*., para. 214.
(37) *EC Biotech*, para. 7. 1418.
(38) *Ibid*., para. 7. 1455.
(39) *Ibid*., paras. 7. 1773-1776.
(40) *Ibid*., paras. 7. 1495-1497.
(41) *Ibid*., para. 7. 1498.
(42) *Ibid*., paras. 7. 1511-1518.
(43) *Ibid*., para. 7. 1522.
(44) *Ibid*., para. 7. 1523.
(45) *Ibid*., paras. 7. 1792-2391. さらに、パネルは、具体的な事案としてＭＳ８・ＲＦ３菜種油糧種子の承認手続を検証し、欧州委員会が専門委員会を再召集しなかったことが当該手続の完了に不当な遅延をもたらしたと認定した上で、一般的モラトリアムの違法性を結論付けている。*Ibid*., paras. 7. 1533-1567.
(46) *Ibid*., paras. 7. 1582-1602 and 2435-2470. なお、カナダは科学的証拠に基づかない遅延の不当性を主張したが、パネルは、それら全てが不当な遅延に当たるとは言えないとした。科学的証拠に基づかない正当な遅延の例としては、申請者の行為（不作為を含む）に帰責する遅延、自然災害や社会不安の勃発によって政府機能が一時的に停止した場合や申請数が急激に増加した場合などの不可抗力に起因した遅延がある。*Ibid*., para. 7. 1500.
(47) *Ibid*., paras. 7. 2804 and 2845.
(48) 豪サケ事件のパネルは五条の七項を一項の例外と位置付けていた（*Australia-Measures affecting Importation of Salmon*, WT/DS18/R. para. 8. 57）が、第二次日本農産物事件の上級委員会は、「五条七項が二条二項の義務からの限定的免除として機能する」と述べ、例外よりもむしろ適用除外を示唆していた（*Japan-Measures*

affecting Agricultural Products (hereinafter *Japan-Agricultural Products II*), WT/DS76/AB/R, para. 80)。

(49) 授権条項に関しては、拙著『開発の国際法』慶應義塾大学出版会（一九九五年）二七五―二七八頁を参照。

(50) ただ、EC特恵関税事件の上級委員会は、「かかる区別が常に明瞭であったり、容易に適用可能であったりする訳ではない」ことを認めている。*EC-Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries*, WT/DS246/AB/R, para. 88.

(51) *EC-Biotech.*, para. 7. 2968.

(52) *Ibid.*, paras. 7. 2987-2991.

(53) Appellate Body Report, *Japan-Measures affecting the Importation of Apples* (hereinafter *Japan-Apples*), WT/DS245/AB/R, para. 179.

(54) *EC-Biotech*, para. 7. 2994.

(55) *Ibid.*, paras. 7. 2995-2996.

(56) *Ibid.*, paras. 7. 2997, 3000 and 3002. こうした五条七項に関する立証責任の帰属は、その例外性を認定した豪サケ事件のパネルと五条七項に関する立証責任を援用国の日本に課した日本りんご事件パネル（*Japan-Apples*, para. 8. 201）の立場と矛盾するように思える。そこで、本件パネルは、前者に関しては、「五条七項の例外性を示唆しているものの、その理由を説明していないことから、条約規定を例外と性質決定するだけでは被申立国に立証責任を課すことはできないとしたECホルモン事件上級委員会の判断を想起する必要がある」とし（*EC-Biotech*, para. 7. 2986）、後者については、日本りんご事件の上級委員会が「日本が立証責任の帰属問題を控訴理由に挙げていない」（footnote 316）ことを指摘している点をもって、パネルの決定に留保を付したと解釈している（*Ibid.*, para. 7. 2979）。

(57) *Ibid.*, paras. 7. 2964 and 2988.

(58) *Ibid.*, paras. 7. 3044-3052, 3078-3080, 3093-3101, 3116-3122, 3132-3134, 3145-3152, 3167-3172, 3184-3190 and 3202-3206.

(59) Appellate Body Report, *EC-Hormones*, para. 193. なお、日本りんご事件の上級委員会は、「合理的な関係」

の要件を適用する際に、科学的証拠に基づいて同定されたリスクの重大性と措置の構成要素との比例（権衡）原則を採用している。Appellate Body Report, *Japan-Apples*, para. 147.

(60) *EC-Biotech*, para. 7. 3027.

(61) *Ibid*., paras. 7. 3035-3213.

(62) Appellate Body Report, *EC-Hormones*, para. 194.

(63) *EC-Biotech*, para. 7. 3059.

(64) Appellate Body Report, *Japan-Agricultural Products II*, para. 89.

(65) *EC-Biotech*, paras. 7. 3759-3260, 3271-3274, 3284-3287, 3298-3301, 3312-3315, 3325-3328, 3339-3342, 3354-3357 and 3367-3370.

(66) カナダとアルゼンチンは、個別産品措置とセーフガード措置がバイテク輸入産品に対して同種の非バイテク国内産品よりも不利な待遇を許与している点で、ガット三条四項（法令面の内国民待遇）に違反すると主張した。しかし、パネルは、司法経済（judicial economy）を理由に、その審査を行わなかった（*Ibid*., paras. 7. 2499-2517 and 3415-3422）。また、両国は、パネルが個別産品措置とセーフガード措置をＳＰＳ措置でないと認定した場合には、「強制規格」としてＴＢＴ協定の対象になり得るとの立場を取った。しかし、パネルは、かかる主張を二者択一的なものと捉え、同じく司法経済を理由に審査を行わなかった（*Ibid*., paras. 7. 2518-2528 and 3407-3414）。

(67) *Ibid*., para. 7. 49. オスターワルダーは、カルタヘナ議定書とＳＰＳ協定には予防的アプローチの位置付けなどの点で相違が見られるものの、「平和的共存」の可能性があることを強調している。Nathalie B. -Osterwalder, The Cartagena Protocol on Biosafety: A Multilateral Approach to Regulate GMOs, in Edith B. Weiss and John H. Jackson eds., *op. cit*., pp. 702-721.

(68) Appellate Body Report, *US-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, para. 130. なお、同条項の「有限」性の解釈において、上級委員会は、海亀がワシントン条約（ＣＩＴＥＳ）の附属書Ｉに掲載されていることから、その「有限性を争うことは事実上非常に困難である」と述べている。ただ、かかる「有限」性の解釈は、「天然資源」の場合と違って、全ての紛争当事国がワシントン条約の当事国であったた

めに当該条約を解釈基準に採用したとも考えられる。

(69) GATT, Panel Report on US-Restrictions on Imports of Tuna (hereinafter *Tuna-Dolphin II*), *International Legal Materials*, vol. 33, 1944, para. 5. 18, p. 892.

(70) 米国とアルゼンチンは、条約法条約三一条三項（c）の当事国を「紛争当事国」と捉えていた（*EC-Biotech*, paras. 7. 58 and 63）。カナダも当初は同様に解釈していたが、最終的には「全てのWTO加盟国」を意味すると訂正した（*Ibid*., para. 7. 60）。

(71) *Tuna-Dolphin II*, para. 5. 19, p. 892.

(72) *EC-Biotech*, paras. 7. 68-71.

(73) *Ibid*., paras. 7. 92-94. これは、J・ポウェリンの立場に近い。彼は、条約法条約二条一項（g）の定義と条約の第三者効力を否認するpacta tertiis原則に照らして、条約は「その全当事国の共同意思を反映する要素のみを参照して解釈されるべき」である（つまり、WTO協定を解釈する際に全加盟国が当事国になっていない他の条約を参照することはできない）とする一方で、かかる条約が全加盟国の共同意思又は用語の通常の意味を反映している場合には、条約法条約三一条三項（c）に基づいて一定の役割を果たすことができると述べている。J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, 2003, pp. 257-263.

(74) *EC-Biotech*, paras. 7. 95-96.

(75) 予防原則については、拙稿「国際法における『開発と環境』」国際法学会編『日本と国際法の一〇〇年・第六巻』三省堂（二〇〇一年）一三―一六頁を参照。

(76) *EC-Biotech*, *paras*. 7. 78-79. ECの言う「国際法の一般原則」の意味は必ずしも明瞭ではなく、本件パネルは、ECホルモン事件の控訴審においてECが予防原則を「一般国際慣習法の規則」或いは少なくとも「法の一般原則」と位置付けていること（*EC-Hormones*, para. 121）から、そのいずれか若しくは両方を指すものと解釈している。*EC-Biotech*, para. 7. 86.

(77) *Ibid*., paras. 7. 81-82.

(78) *Ibid.*, para. 7. 84.

(79) Appellate Body Report, *EC-Hormones*, para. 123.

(80) ガヴォチコボ・ナジュマロス事件において、国際司法裁判所（ＩＣＪ）は、環境保護の分野において「新しい規範と基準が発達し、この二〇年間に多数の文書に盛り込まれている。かように新しい規範は考慮に入れられるべきであり、新しい基準には適切な重要性が与えられなければならない」と述べている（Case concerning the Gabcíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), *ICJ Reports*, 1997, para. 140)。本件パネルは、ＩＣＪが予防原則を「新しい国際環境法規範」の一つに掲げていないこと及び当該原則よりも当事国間の条約義務を優先させたことを強調している（footnote 210)。ただ、右の引用部分の直前箇所で、ＩＣＪが「環境保護の分野では、しばしば見られる環境損害の回復不能性のために用心と防止（prevention）が必要である」と述べている点は、予防的アプローチを示唆していると読めなくもない。また、ＩＣＪは、新しい国際環境法規範の具体的内容を当事国の判断に委ねているが、両当事国は予防措置（precautionary measures）を執る必要性について合意している（*Ibid.*, para. 113)。国際環境法の視点から当該判決を分析したものとして、臼杵知史「国際環境紛争の司法的解決――ガブチコヴォ・ナジマロシュ計画事件判決・再考――」同志社法学五八巻二号（二〇〇六年）所収がある。

(81) みなみまぐろ事件に関する国際海洋法裁判所の仮保全措置（暫定措置）と仲裁（管轄権に関する先決的抗弁）では海洋資源の保存に関する予防原則の適用可能性が争点になったが、いずれもこの問題には正面から答えていない。ただし、前者は、「みなみまぐろのストックが著しく減少して歴史的に最低限の水準にまで落ち込み、生態学上の深刻な懸念を惹起している」点について当事国の一致があることを理由に、たとえ保存措置の効果に科学的不確実性が認められるとしても、「みなみまぐろのストックに対する重大な損害の発生を防止するために有効な保存措置が取られることを確保すべく、当事国は慎重さと用心を伴って行動すべきである」とした。ITLOS, *Southern Bluefin Tuna Cases, Requests for Provisional Measures*, Order of 27 August 1999, paras. 71, 79 and 77.

右の引用部分に着目して、トレベス及びレイン両判事とシーア特任判事は、仮保全措置命令が黙示的に予防的アプローチを採用したと解釈している。ただし、前二者は、かかるアプローチを国際慣習法の規則に基づくものではなく、「判決までの現状維持の確保」を目的とした仮保全措置に固有のものと捉えていた。Separate Opinion of Judge T.

Treves, paras. 8-9; Separate Opinion of Judge E. A. Laing, paras. 12-21; Separate Opinion of Judge Ad Hoc I. Shearer, paras. 18-19.

(82) *EC-Biotech*, paras. 7. 88-89.

(83) *Ibid*., paras. 7. 1620-1621.

(84) *Ibid*., paras. 7. 1622-1625.

(85) Communication from the Chairman of the Panel, WT/DS291/32, WT/DS292/26, WT/DS293/26, 29 September 2006. パネルは、中間報告書がＮＧＯによってリークされたことに「重大な懸念」を表明し、その原因を調査・報告するよう紛争当事者に要求した。そして、最終報告書では、地球の友（欧州）と Institute for Agriculture and Trade Policy を名指しし、それらが「パネルの友」として意見書（*amicus curiae* brief）を提出したにも拘らず、その信頼を裏切ったことに遺憾の意を表している。*EC-Biotech*, paras. 6. 183-196.

(86) 本報告書に対するＮＧＯの批判は、概ね、中間報告書の秘密性（非透明性）、ＳＰＳ措置の拡大解釈（環境ＮＧＯとしては科学的正当化を要求しないＴＢＴ協定の方が望ましい）、リスク評価などの厳格な解釈（予防的アプローチの軽視）、国際法の関連規則の参照への消極的姿勢、パネルの友として提出した意見書の無視に向けられている。ＣＩＥＬ（The Center for International Environmental Law）、ＩＣＴＳＤ（International Center for Trade and Sustainable Development）、ＩＵＣＮ（国際自然保護連合）、グリーンピースなどのコメントについては、《http://www.trade-environment.org/》を参照。

(87) *EC-Biotech*, paras. 8. 3, 5 and 8.

(88) ＥＣは、パネル設置後に三件を承認したことから既にモラトリアムが終了していると主張し、パネルも中間報告書の段階ではこうした認識に立ってモラトリアムに関する勧告を敢えて行わなかった。ところが、米国が「政治的動機のモラトリアム」の残存を力説したことから、最終報告書では、モラトリアムが「もし存在する場合には、その範囲内で」是正措置を執るように勧告するという、非常に曖昧な決着が図られた。*Ibid*., para. 8. 16.

(89) Appellate Body Report, *EC-Hormones*, para. 177.

(90) 岩沢雄司「ＷＴＯ法と非ＷＴＯ法の交錯」ジュリスト一二五四号二六―二七頁を参照。

(91) J・ポウェリン（J. Pauwelyn）は、DSUが他の国際法規則の適用を明示的に禁止していないので、その直接適用が可能であり、対世的・強行法的な国際環境・人権法の義務を相互主義的・任意法的なWTOの義務に優先させるべきであると説く（*supranote* 73）。こうした立論に対しては、当然、国際経済法の専門家からの強い批判が予想される。現に、J・P・トラクトマンは、それが裁判所の適用法を設立条約の明記する範囲内に限定するという国際裁判所の一般的慣行に背馳する（国連海洋法条約の二九三条一項は関係裁判所が当該条約に反しない範囲内で他の国際法規則を適用することを認めているが、DSUには同様の規定が置かれていない）点を指摘するとともに、国際通商法に対する国際環境・人権法の規範的優位性が「金銭（貿易は金儲けの手段）よりも生命を重視するインスピレーション」（著書の序文）に由来している点を批判している。Joel P. Trachtman, Book Reviews, *American Journal of International Law*, vol. 98, 2004, pp. 855-861.

(92) かかる消極的姿勢の背景には、DSUの定めた適用法の範囲を超えることによる権限踰越や司法積極主義の批判を受けたくないというパネルの危惧があったものと推察される。E. -U. Petersmann, The WTO Dispute over Genetically Modified Organisms: Interface Problems of International Trade Law, Environmental Law and Biotechnology Law, in F. Francioni and T. Scovazzi eds., *Biotechnology and International Law*, 2006, p. 198.

(93) パネルは、条約法条約三一条三項（c）が国際法の関連規則の考慮を義務付けていること及び同条一項が誠実な解釈を要求していることから、複数の解釈が可能な場合には国際法の関連規則により適合した解釈を採用すべきであり、それによってWTO協定と他の国際法規則の抵触問題を回避することができると述べている（*EC-Biotech*, paras. 69-70）。しかしながら、それだけで実際に抵触問題を回避できるかどうかは甚だ疑わしい。

(94) WTOにおける「一応の証明」については、拙稿「WTOにおける立証責任」国際法外交雑誌一〇五巻一号九九―一二四頁を参照。

(95) Committee on SPS Measures, *Report on Proposals for Special and Differential Treatment adopted by the Committee on 30 June 2005*, G/SPS/35, 7 July 2005, paras. 15-16.

(96) 当該DSB会合におけるEC代表の発言を参照。DSB, Minutes of Meeting, 21 November 2006, WT/DSB/M/222, para. 73.