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

Title	カルタヘナ議定書を巡る「貿易と環境」の問題
Sub Title	The Problem of "Trade and Environment"concerning the Cartagena Protocol
Author	高島, 忠義(Takashima, Tadayoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2009
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.82, No.11 (2009. 11) ,p.37- 70
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20091128-0037

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.

カルタヘナ議定書を巡る「貿易と環境」の問題

高島忠義

一　はじめに
二　成立の経緯
三　AIA手続
　1　基本的スキーム
　2　社会経済的影響の考慮
　3　適用範囲
四　予防的アプローチ
　1　予防原則
　2　WTOと予防原則
　3　議定書の予防的アプローチ
五　WTO協定との関係
　1　抵触条項
　2　相互支持の原則
　3　相互支持原則の有効性
六　おわりに

一　はじめに

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、一九九六年にそれが商業化されてからと言うもの、その生産は拡大の一途を辿っている。例えば、遺伝子組換え農作物の作付面積（世界全体）で見ると、一九九六年には一七〇万ヘクタールに過ぎなかったものが二〇〇八年には一億二五〇〇万ヘクタールへと、実に七三・五倍に急拡大している。[1] その最大生産国の米国では、既に、大豆の九二％、トウモロコシの八〇％、綿の八六％が遺伝子組換えで占められている。[2] しかし、その一方で、欧州のマスコミが遺伝子組換え食品のことを「フランケンシュタイン・フーズ」と揶揄するように、人の健康と環境に対する悪影響への懸念が現時点でも十分に払拭された訳ではない。[3]

生物多様性条約の「バイオセーフティに関するカルタヘナ議定書」は、こうした現代バイテクを利用した遺伝子組換え生物[4]（ＬＭＯ）の越境移動等を生物多様性保全（人の健康リスクも考慮）の視点から規制する国際法規則である。この点で、当該議定書が貿易制限を伴う多数国間環境条約（Multilateral Environmental Agreement ＝ＭＥＡ）の一つであることは間違いない。こうしたＭＥＡにはさまざまなタイプのものがあり、その機能面からは、条約上の義務を遵守しない国家に対する一種の「制裁」として貿易制限を課すもの（モントリオール議定書など）と有害物質の越境移動を通じた環境悪化を「防止」するためにその貿易を制限するもの（バーゼル条約など）とに大別することができる。

カルタヘナ議定書（以下、議定書）は後者のタイプに属すると考えられるが、従来のそれには見ることのできない二つの特徴がある。[5] その第一は、貿易制限の対象となる物質が議定書では具体的に特定されていないという点である。有害廃棄物に関するバーゼル条約、有害化学物質に関するロッテルダム条約（ＰＩＣ条約）並びに残

留性有機汚染物質に関するストックホルム条約では、規制の対象物質が各条約の附属書においてかなり具体的に特定されている。然るに、議定書の規制対象物質はあらかじめ特定されておらず、各締約国が輸入に際して個別に実施するリスク評価に従って決定される。第二に、バーゼル条約等が「有害物質」を規制の対象としているのに対して、議定書は必ずしもＬＭＯを有害物質として扱っておらず、輸入規制の根拠は生物多様性への悪影響の「可能性」に過ぎない。

かように議定書に基づく貿易制限は、各輸入国の実施するリスク評価に依存しており、その結果をア・プリオリに予見することはできない。かかる非予見性は、貿易制限の予見可能性を要求するＷＴＯ協定との抵触のリスクを従来のＭＥＡ以上に増幅させる。

二　成立の経緯

生物多様性条約の交渉中、バイオセーフティに関する規定を盛り込むことを最初に提案したのはマレーシア政府であった。こうした提案が行われた背景には、一九八六年に米国の研究機関が遺伝子組換え技術を使用した狂犬病ワクチンの実験をアルゼンチン政府の同意を得ずに同国内で秘密裡に行った事件がある。[6] それを契機として、かかる先端技術の規制に必要なインフラを持たない発展途上国は、自国が先進国企業の開発した新しい遺伝子組換え技術の実験場と化すことに強い警戒心を抱くようになった。

生物多様性条約の交渉中に発展途上国の行った具体的な提案は、バーゼル条約の採用した「事前の情報に基づく同意」（Prior Informed Consent ＝ＰＩＣ）に類似した手続を導入するというものであった。しかし、同提案は、デンマークなど北欧諸国の支持を得たものの、ＬＭＯ輸出国の強い抵抗に遭い、生物多様性条約では、ＬＭＯの

越境移動等の「適当な手続」を定める「議定書の必要性及び態様」について今後検討することが規定されるにとどまった（一九条三項）。しかも、米国が有害物質の越境移動に適用されるＰＩＣという用語を嫌ったことから、ＬＭＯに関しては、「事前の情報に基づく合意」（Advance Informed Agreement ＝ＡＩＡ）という名称が使用されることになった。(7)

議定書の必要性と態様を巡る交渉は、第一回生物多様性条約締約国会議の準備段階（一九九二年）から開始されたが、ＬＭＯの越境移動等を規制する実効的な議定書の必要性を強く主張する発展途上国と当該規制に消極的なＬＭＯ輸出国とが激しく対立した。(8) 発展途上国は、ＬＭＯの安全性が今なお科学的に十分証明されていないこと、ＬＭＯの輸入を実効的に規制する手段と能力が十分でないこと、ＬＭＯの多くが発展途上国の領域内で実験・栽培されていることを理由に、実効的且つ包括的な議定書の必要性を強調した。他方で、ＬＭＯの主要輸出国は、ここ一〇年ほどの経験からＬＭＯが環境に重大な悪影響を与えないことが既に証明されているとして、生物多様性の保全にとってより優先順位の高いテーマ（例えば、外来種の問題）を検討すべきであるとした。

議定書の採択に至るまでの道程は困難を窮めたが、その背景には、上記の対立以外に、交渉途中から予防的アプローチを巡ってＬＭＯの主要輸出国（一九九八年夏のマイアミ会議以降、マイアミ・グループと呼称）とＥＵとが鋭く対立するようになったことがある。ＥＵは、狂牛病等のスキャンダルにより「食の安全」に対する大衆の不信が昂進していたという事情に加えて、一九九八年にＥＣホルモン事件の敗訴が確定したことから、ＷＴＯ協定よりもより人の健康と環境の保護に配慮した国際法規則の必要性を痛感するようになった。(9) 他方で、米国は、予防的アプローチが恣意的な輸入制限の口実にされることを恐れ、ＬＭＯの輸入規制がＷＴＯ協定と同様に科学的なリスク評価に基づくことを強く要求した。(10)

議定書を巡る当初の交渉は、第一回生物多様性条約締約国会議を準備するために設置された政府間委員会（Ｉ

ＣＣＢＤ）の第一作業部会で行われた。同部会では、発展途上国の懸念を払拭するためにＬＭＯの利用と放出に伴うリスクの管理と規制のための適当な手続が必要なことについては全般的な合意が成立したものの、「議定書の必要性及び態様」に関しては、発展途上国とマイアミ・グループの間に重大な懸隔が見られた。

一九九四年一一月の第一回生物多様性条約締約国会議では、ＬＭＯの越境移動の問題を検討するために各国政府の指名による特別専門家グループを設置することが決定された。そして、同グループの二回の会合では、マイアミ・グループから既存条約の強化案が示されたものの、ＡＩＡ手続を柱とした議定書の必要性について大方の合意が得られた。翌年一一月にジャマイカで開かれた第二回生物多様性条約締約国会議では、議定書を作成するための特別作業部会（ＢＳＷＧ）の設置とその付託事項が決定され、ＡＩＡ手続の内容や適用範囲を巡る実質的交渉が開始されることになった。ちなみに、このジャマイカ・マンデートは、議定書が一定条件の下で予防的アプローチを考慮に入れるように求めている。[11]

ＢＳＷＧは一九九六年七月から一九九九年二月までの間に六回ほど開かれたが、人の健康リスクの考慮、議定書とＡＩＡ手続の適用範囲、社会経済的影響への配慮、予防的アプローチの具体的内容、輸送時のＬＭＯの特定と添付書類などに関して合意を得ることができないまま、議定書を採択するための生物多様性条約特別締約国会議（ＥｘＣＯＰ）が一九九九年二月二二日からコロンビアのカルタヘナで開かれた。この会議中、マイアミ・グループ（米国、アルゼンチン、オーストラリア、カナダ、チリ、ウルグアイ）以外に、ＥＵ、有志連合（上記の三発展途上国を除く七七カ国グループと中国）、調整グループ（日本、韓国、メキシコ、ノルウェー、スイス、のちにシンガポールとニュージーランドも参加）及び中・東欧グループという四つの交渉グループが確認された。[12]

同会議は、議定書の正式名称を決定したものの、ＡＩＡ手続の適用範囲、予防的アプローチの具体的内容、輸送時のＬＭＯの特定と添付書類、ＷＴＯ協定との関係などの重要な点について合意を得ることができずに、三日

間の日程を終了した。そこで、同年七月、各国に交渉を再開する政治的意思があるかどうかを確認するための非公式協議が行われ、交渉を継続することが決定された。

それから二回の非公式協議を経て、ＥｘＣＯＰが二〇〇〇年一月二四日からモントリオールで再開された。この再会合が議定書交渉の「最後の機会」になると考えられ、四六カ国の環境大臣（米国は国務大臣）を含む一三〇カ国以上の代表が出席し、未解決の問題について最後の調整に当たった。そして、会議最終日である一月二八日の日付が変わった翌日早朝になって漸く議定書の採択に漕ぎ着けた。[13] コンセンサスでの採択が公表された際には、会場近くに控えていた環境ＮＧＯなどからも「驚きの声」が上がったと言われている。その後、議定書は、同年五月の第五回生物多様性条約締約国会議（ナイロビ）で署名に開放され、五〇カ国の批准書等の寄託から九〇日を経過した二〇〇三年九月一一日に発効した。

それでは、何故、議定書の成立が悲観視されていたカルタヘナ会合から僅か一年足らず後に開かれたモントリオール再会合では議定書の採択に至ったのであろうか。その間に起きた重大な文脈の変化としては、次の二つの出来事を挙げることができよう。[14]

第一は、一九九九年五月に、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いう報告が科学雑誌ネイチャーに掲載されたことである。それにより、遺伝子組換え農作物の安全性に対する疑念が世界中に広がることになった。第二は、モントリオール再会合の直前にシアトルで開催されたＷＴＯの第三回閣僚会議（一九九九年一一月三〇日―一二月三日）が、会場外での環境ＮＧＯや労働組合の激しい抗議行動と会議の議題設定に対する発展途上国の強い反発によって、新ラウンド交渉のための閣僚宣言の採択はおろか、その交渉日程さえ決めることができずに閉幕したことである。

これらの出来事により、マイアミ・グループは、環境・社会政策や発展途上国の反発を無視できなくなると同時に、議定書成立の機会を失うことでＬＭＯを巡る論議が遺伝子組換えに批判的なマスコミや環境ＮＧＯに主導される事態を憂慮するようになった。かくして、米国は、カルタヘナ会合での「悪い議定書が成立するよりも無い方がマシ」[15]という消極的な姿勢から、モントリオール再会合では「議定書をより予見可能なＬＭＯ国際市場の創設手段にする」[16]方針へと大きく方向転換したのである。

以下のところでは、上記のような議定書の起草過程において三大争点となった、ＡＩＡ手続の適用範囲、予防的アプローチの内容並びに議定書とＷＴＯの関係について、順次取り上げていくことにする。

三　ＡＩＡ手続

議定書の中核を成すのは、ＡＩＡ手続である。それは、具体的には、締約国がＬＭＯを輸出する前にその意思を輸入国へ通告し、輸入国が輸出国の提出した情報等に基づいて実施したリスク評価に従って輸入の可否を決定するという手続を指す。

１　基本的スキーム

締約国は、ＬＭＯを輸出する前に、輸入国に対して、その旨を書面で通告しなければならない（八条）。その際、輸出国は、ＬＭＯの特性や安全性に関する情報などを添える必要がある（附属書Ｉ）。輸入国は、輸出国からの通告を受領してから九〇日以内にその受領確認に加えて、議定書と国内法令のいずれの決定手続に従うかを輸出国へ通知しなければならない（九条二項（ｃ））。そして、輸入国は、通告受領から二七〇日以内に、リスク

評価に従って輸入の可否を決定し、その結果を輸出国とバイオセーフティに関する情報交換センター[17]（ＢＣＨ）へ通報することになる（一〇条）。

リスク評価は、「科学的に適正な方法」により、輸出国から提出された情報その他の「入手可能な科学的証拠」に基づいて、ＬＭＯが生物多様性の保全と持続可能な利用に及ぼす可能性のある悪影響（人の健康リスクも考慮）を特定・評価するために行われる（一五条一項、附属書Ⅲ）。評価の主体はあくまで輸入国であるが、輸入国の要求があった場合には輸出者（exporter）が代わって実施しなければならない（同条二項）。

こうした一連の手続において輸入国の同意を推定することは許されず、輸出国は、輸入国が期限内に通告の受領確認及び輸入可否の決定を通報しないことをもって輸入の黙示的同意があったと見なすことはできない（九条四項、一〇条五項）。

もっとも、議定書は、ＡＩＡ手続を適用する段階でかなりの柔軟性を認めている。先ず、輸入国は、ＬＭＯの安全な越境移動を確保するための適当な措置が取られることを条件として、通告と同時に越境移動を認めたり、ＡＩＡ手続の適用を免除する場合を事前に特定することができる（一三条の簡易手続）。また、締約国が議定書以上の保護水準をもたらす協定又は取極を結ぶ場合には、議定書のＡＩＡ手続を適用する必要がない（一四条）。したがって、ＥＵのようにＬＭＯの越境移動に関するより厳格な規制を定めている場合は、議定書のＡＩＡ手続を適用しなくても良いことになる。

2　社会経済的影響の考慮

アフリカ諸国は、リスク評価とリスク管理に際して、ＬＭＯの潜在的影響の観察期間を七年間とするなど、ＬＭＯの長期的な社会経済的悪影響に対する具体的配慮がなされるべきであると主張した。こうした悪影響の可能

性としては、多様且つ持続可能な伝統的農業への脅威、遺伝的多様性、雇用及び共同社会の生計手段の喪失、共同社会の社会的、文化的、倫理的、宗教的価値の毀損などが考えられる。マイアミ・グループは、これらのリスクがＬＭＯの輸入とは無関係であり、むしろ輸入制限の口実にされることを危惧した。

最終的に、議定書の二六条は、輸入国がＬＭＯの輸入の可否を決定する際に「原住民の社会及び地域社会にとっての生物の多様性の価値」等の社会経済的要素を考慮に入れることを容認する一方で、それがＷＴＯ協定などに基づく締約国の国際的義務に抵触しないよう求めている。

しかし、ＷＴＯでは、かような社会政策上の理由による輸入制限が認められない可能性が高い。旧ガット時代の日本皮革輸入制限事件では、社会政策上の理由による輸入制限措置が許容されるかどうかが争点になった。本件は、革製品に対する日本の輸入数量制限がガット一一条等に違反する旨の米国の申立てを受けた事件である。日本政府は、それが同和問題という日本「国内の複雑な社会問題」に起因する措置である点を強調したが、旧ガット・パネルは、付託事項がガットの「関連規定に照らし問題を検討」することを要求し、一一条等の関連規定が右のような理由による輸入制限を認めていない以上、日本の「歴史的、文化的、社会経済的な特殊事情を考慮に入れることはできない」と結論付けている。(18)

3　適用範囲

議定書の交渉過程でＡＩＡ手続の採用自体はほとんど問題にならなかったが、その対象については激しい議論の応酬がなされた。その結果として、手続の適用範囲は、以下に見るように、かなり限定的なものとなった。

先ず、議定書の対象外のＬＭＯは、当然、ＡＩＡ手続の対象にはならない。議定書の対象は、「生物の多様性の保全及び持続可能な利用に悪影響（人の健康に対する危険も考慮したもの）を及ぼす可能性のある」ＬＭＯであ

る（一条、四条）。したがって、こうした悪影響を及ぼす恐れのないＬＭＯに関しては、議定書自体が適用されない。勿論、悪影響の可能性の有無は、締約国の個別判断によるのではなく、議定書の締約国会合（ＣＯＰ・ＭＯＰ）によって決定される（七条四項）。

また、議定書の対象が改変された「生物」であることから、遺伝子組換えコーンスターチ、遺伝子組換え大豆使用の豆腐、遺伝子組換え作物デンプン由来の生分解性プラスチック、遺伝子組換えトマトを使用したケチャップなどの遺伝子組換え非生物産品は、議定書の対象にならないと考えられている。ただし、これらは、ＬＭＯに「係わる産品」（products thereof）として、そのリスク評価の結果等をＢＣＨへ通報しなければならない（二〇条三項（ｃ））。

ＬＭＯを使用した人用医薬品を議定書の対象にするかどうかは、重大な交渉議題となった。現在の医薬品の多くが現代バイテクを利用していることから、有志連合が議定書の対象にすべきであると主張したのに対して、米国は、それらが生物多様性に悪影響を及ぼさないことやＷＨＯの所掌事項であることを理由に、強く反対した。結局、この問題については基本的に米国の主張が採用され、人用医薬品が議定書の対象から除外されることになった（五条）。

次に、ＡＩＡ手続の対象は、輸入国の「環境への意図的な導入」を目的とするＬＭＯ（栽培用種子又は種苗、放流用生魚、環境修復微生物など）の「最初の意図的な」越境移動に限定されている（七条）。その結果、単に第三国へ通過するための越境移動（六条一項）、非意図的な越境移動（一七条）、二回目以降の越境移動（一二条四項）、さらには発酵などの閉鎖的利用を目的としたＬＭＯ（六条二項）と食料・飼料用ＬＭＯ（七条二項、一一条）の越境移動が手続の対象から除外されることになった。

これらの内で最も議論が集中したのは、ＬＭＯ貿易の大半を占める食料・飼料用ＬＭＯ（LMOs intended for

direct use as food or feed, or for processing＝ＬＭＯ・ＦＦＰｓ)、つまり遺伝子組換えのトウモロコシ、大豆、小麦、アブラナ、トマトなどである。有志連合は、これらと環境放出用ＬＭＯを生物学的に区別できないこと、食料・飼料用ＬＭＯが人の健康に悪影響を及ぼす可能性があることを強調し、手続が食料・飼料用ＬＭＯを含む包括的なものでなければならないと主張した。

食料・飼料用ＬＭＯを手続の対象から除外するように要求したのは、もちろんマイアミ・グループである。同グループは、食料・飼料用ＬＭＯが環境放出を意図していないので輸入国の生物多様性に脅威を与える可能性が無いこと、大量の食料・飼料用ＬＭＯを対象とした場合に手続そのものが稼働しない恐れがあることを指摘した。そして、食料・飼料用ＬＭＯの輸入管理能力が無いことを危惧する一部発展途上国のために、広汎な関連情報の共有を可能にするデータベースの構築を提案した。

カルタヘナ会合では、食料・飼料用ＬＭＯを議定書の対象にすることで一致したものの、さらに手続の対象にするかどうかに関しては合意できなかったため、コンタクト・グループの長から妥協案が提示された。その内容は、食料・飼料用ＬＭＯに対するＡＩＡ手続の適用を締約国に義務付けることをせず、その採用を各締約国の判断に委ねるというものであった。モントリオール再会合では、この提案が最終的に受け入れられ、食料・飼料用ＬＭＯに関しては、ＡＩＡ手続の適用を義務付けることをせず、締約国がその国内法令等によって類似の手続を採用する余地を残すことになった（一一条四項)。

食料・飼料用ＬＭＯに関連して最終段階まで残された問題は、その輸送時におけるＬＭＯの特定と添付書類の内容であった。ＥＵが、ＬＭＯの輸送に際して、その特性を明示した書類の添付を要求したのに対して、マイアミ・グループは、それが強制的な表示・分離の制度に繋がるとして強く反対した。最終的に、両者は、議定書では「ＬＭＯを含む可能性がある（may contain)」という表示を義務付けるにとどめ、議定書の発効から二年以内

にＣＯＰ・ＭＯＰにおいてＬＭＯの識別情報などを含む表示の具体的な内容を決定することで合意した[19]（一八条二項（ａ））。

最後に、人の健康については、有志連合とＥＵが議定書の実効性を確保するためにこの問題にも言及すべきであると主張したのに対して、米国は、それが生物多様性条約一九条三項で直接触れられていない点を挙げて、生物多様性の問題とは無関係であることを強調した。交渉の結果、議定書の対象となるＬＭＯとして、生物多様性の保全及び持続可能な利用への悪影響という基準を提示したあとに、丸括弧で「人の健康に対する危険も考慮したもの」という文言を付加することになった。これは、ＬＭＯの規制等に関する締約国の義務を定めた生物多様性条約八条（ｇ）に類似した表現で、ＥＵの主張に沿ったものである。しかしながら、この表現方法はかなり曖昧で、人の健康リスクが生物多様性への悪影響を評価する際の関連要素の一つに過ぎないのか、生物多様性の問題とは別個の独立した、「食の安全」に対するリスク或いは食料・飼料用ＬＭＯとの接触によるアレルギー反応などのリスクを指すのか、今後、解釈上の対立を生む可能性がある[20]。

四　予防的アプローチ

議定書の最大の革新は、貿易制限を伴うＭＥＡにおいて予防原則を現実に稼働させた点にある[21]。現代バイテクが近年急速に発達したために生態系に対する影響、特に個別生態系との複雑な相互作用を科学的に証明することが不可能なだけでなく、生態系の性質上、現代バイテクの悪影響が科学的に十分証明された段階で原状に戻すことはほぼ不可能である。その意味で、バイオセーフティに関しては、予防原則が取り分け重要な意味を持つ[22]。

1　予防原則

予防原則（precautionary principle）は、世界自然憲章（一九八二年）の第一一原則に黙示的に盛り込まれて以降、第一回・第二回北海保護国際会議の宣言（一九八四年、一九八七年）、バルチック海域海洋環境保護宣言（一九八八年）、ロンドン海洋投棄条約締約国会議の決議ＬＤＣ四四・一四（一九九一年）、ＯＳＰＡＲ条約（北東大西洋海洋環境保護条約）二条二項（ａ）（一九九二年）など海洋汚染防止の分野を皮切りに、オゾン層保護、気候変動防止及び生物多様性保護など地球環境の分野、有害廃棄物の越境移動（バマコ条約）、さらに海洋生物資源保存（国連公海漁業協定など）の分野に取り入れられてきた。[23]

ただ、実際に予防原則を採用した国際的文書を瞥見すると、その呼称と内容には相当の多様性があり、現時点でも当該原則の具体的内容を明確に特定するのは困難な情況にある。かような中で、予防原則の一般的定義としてしばしば参照されるのは、地球サミットで採択されたリオ宣言の第一五原則である。それは、以下のような内容のものであった。

「…深刻な又は回復不可能な損害のおそれが存在する場合には、完全な科学的確実性の欠如を、環境悪化を防止する上で費用対効果の大きい措置を延期する理由として用いてはならない。」

これは、同サミットの二年程前に国連欧州経済委員会が採択した、持続可能な開発に関する閣僚宣言の内容をほぼそのまま踏襲したものである。このベルゲン宣言に盛り込まれた「深刻な又は回復不可能な損害のおそれ」、「完全な科学的確実性の欠如」及び「有効な環境悪化防止措置のタイミングを遅らせない必要」が、予防原則の三要素と呼ばれている。

環境保護や資源保存の分野で「予防」の概念が登場してきた背景には、科学技術の飛躍的進歩と経済活動の活発化に伴って、環境（健康を含む）や資源が深刻な又は回復不可能なダメージを受ける危険性が増大していると

いう事情がある。因果関係の厳格な科学的証明を要求する事後対応的な防止原則（preventive principle）では、こうした情況に十分対応できないことが明らかである。[24] 他方で、予防の理念には、深刻な又は回復不可能な損害発生の「おそれ」（risk）だけで事前規制を行う点で、単なる将来の可能性に基づいた過剰規制や濫用の危険性が指摘されている。[25]

そのため、予防原則が果たして国際法の一般原則に「結晶化」したと言えるのかどうかが、これまで争われてきた。それは、呼称問題に端的に表れている。EUは、予防の理念が既に「十分に成熟した国際法の一般原則」に結晶化したと主張し、「予防原則」と呼称している（EC設立条約一七四条）。それに対して、米国は、その具体的内容がまだ十分に明晰化されていないために国際慣習法の成立に必要な国家の法的確信と国家実行を伴っておらず、その文脈に応じて内容が可変する「アプローチ」の閾にとどまると反駁する。[26]

もっとも、実際に予防の概念を取り入れた条約や国際機関の決議を見てみると、予防原則と予防的アプローチの用語が右のような基準に従って明確に峻別されているようには思えない。[27] 例えば、バマコ条約、国連公海漁業条約、第二回北海保護国際会議宣言、地中海沿岸域の海洋環境保護及び持続可能な開発の行動計画（一九九五年六月）、陸上起因海洋汚染防止行動計画（同年一一月）は、必ずしも両者を厳格に区別することなく使用している。そこで、本稿でも、WTOの文脈では国際法の一般原則としての地位が問題になっていることから予防原則の用語を使用し、議定書に関しては、その条文で実際に使用されている予防的アプローチの用語をそのまま便宜的に使用することにした。

予防の概念は、既に多数のMEAに盛り込まれているが、実際には、その前文（オゾン層保護のためのウィーン条約とモントリオール議定書）や、本文の原則規定（気候変動枠組み条約）又は努力規定（バマコ条約）の中で言及されるにとどまっている。国際司法裁判所（ガヴォチコボ・ナジュマロス事件）や国際海洋法裁判所（みなみまぐ

ろ事件）の判例を見ても、予防の必要性自体は認めるものの、予防原則を国際法の一般原則として明示的に承認するまでには至っていない。ECホルモン事件の上級委員会も、予防原則が国際環境法の分野では既に一般原則に結晶化したという学説が見られるものの、WTO加盟国がそれを一般国際法又は国際慣習法の原則として広く認めているかどうかは不明であるとして、その法的地位に関する判断が「不要」且つ「軽率」であると結論付けた。[28]

ECバイテク事件でも予防原則の国際法上の地位が問題になったが、パネルは、国際裁判所が予防原則を一般国際法の原則として有権的に認めていないこと、その定義と内容が今なお曖昧であること、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などを指摘し、予防原則の国際法上の地位を巡る情況が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。[29]

2　WTOと予防原則

WTOにおける予防原則の位置付けは、取り分けSPS協定（衛生植物検疫措置の適用に関する協定）に関連して論じられてきた。最初にこの問題を取り上げたのは、ECホルモン事件のパネルである。同パネルは、予防原則が「関連する科学的証拠が不十分な場合には…入手可能な適切な情報に基づき、暫定的にSPS措置を採用する」ことを認めた「SPS協定の五条七項に取り入れられ、そこで明確な意味を与えられている」と述べた。[30] このことは、予防原則が暫定措置を定めた五条七項に明文化されていることを認める一方で、それが決して自立的な原則ではなくSPS協定の枠内でのみ認められること、換言すれば予防原則を援用した場合でも適切なリスク評価に基づくことを要求した同条一項の義務が免除されないことを含意していた。[31]

当該事件の上級委員会は、こうしたSPS協定における予防原則の位置付けを確認する一方で、人間の生命に

係る「回復不可能なリスク」が認められる場合には十分な科学的証拠が無くても民主的な政府であれば用心と警戒のために予防措置を取ることを首肯すると共に、当該原則を柔軟に解釈して、それが五条七項だけでなく前文六節と三条三項にも反映されているとした。[32]

後者は、上級委員会が予防原則をどのように捉えているのかを示唆する重要なポイントである。前文六節と三条三項は、加盟国が国際標準よりも高度の「適切な保護水準」を設定する権利を認めたもので、その具体的な要件を定めた規定が五条である。同条一項によると、適切な保護水準をもたらすＳＰＳ措置はリスク評価に基づかなければならない。ＥＣホルモン事件では、この「基づく」の意味が問題になり、上級委員会は、リスク評価の結果と具体的措置の間に「客観的又は合理的な関係」が存在しなければならないとした。[33] これを「現実的な因果関係」とタイトに捉えた場合（日本農産物事件）、五条一項は、因果関係の厳格な科学的証明を求める防止原則にかなり近付くことになる。[34]

ＥＣバイテク事件では、この五条一項と同七項の関係が争点になった。リスク評価に基づく措置と暫定措置との関係は、五条七項に関する立証責任の分配にも関連した重要な問題である。国際法における防止原則は、相隣関係を前提とした因果関係の科学的な証明を被害国に要求する（トレイル溶鉱炉事件仲裁判決）ため、必然的に事後救済に重点を置くことになる。[35] しかしながら、深刻な又は回復不可能な損害リスクへの予防的対応が求められる時は、防止原則の場合よりも（潜在的）被害国の証明負担を軽減する必要があろう。

証明負担の具体的軽減方法については、推定の技術を採用することによって（潜在的）被害国の主張事実の真実性を推認する方法から、いわゆる証明責任自体を（潜在的）加害国へ転換するラディカルなものまで、[36] さまざまな方法がある。後者の場合、（潜在的）加害国が証明するのは無害性又は安全性であり、科学的証拠の不十分さが防止原則の場合とは反対に（潜在的）被害国に有利に機能することになる。

五条の一項と七項の関係について、ECバイテク事件のパネルは、後者を前者の「例外」として位置付けた豪サケ事件パネルの立場を覆し、五条七項を適切な保護水準を決定する加盟国の自律的権利（autonomous right）を保障した規定と位置付けた。その結果、五条七項に関する証明責任は、従来のような援用国[37]（日本りんご事件パネル）ではなく、被援用国（申立国）に課せられることになった。

五条の一項と七項の関係におけるもう一つの問題点は、後者における「科学的証拠が不十分な場合」という要件の意味である。「それぞれの情況において適切な」リスク評価に基づくことを要求する五条一項と「入手可能な適切な情報」に基づく暫定措置を容認する同七項との区別は、主に科学的証拠が不十分かどうかの判断に依存している。日本りんご事件の上級委員会は、「科学的証拠が不十分な場合」という文言を五条全体の文脈（特に五条一項との関係）の中で捉え、「入手可能な科学的証拠の総体に照らして、五条一項が要求し且つ附属書A四節の定義する適切なリスク評価の実施が質的又は量的に不可能な」情況と定義した[38]。しかし、五条の一項と七項の境界線を適切なリスク評価の実施可能性に置く場合、五条七項の適用範囲は著しく狭められることになろう。適切なリスク評価が実施可能でさえあれば暫定措置を取ることができなくなるからである[39]。

3　議定書の予防的アプローチ

議定書が予防的アプローチを採用することについては既にジャマイカ・マンデートで大筋確認されていたが、マイアミ・グループは、LMO輸入国が国内産業を保護するためにそれを濫用する事態を憂慮し、その適用範囲の限定と発動要件の厳格化を強く要求した。それは、具体的には、AIA手続の適用範囲を環境放出用LMOに限定すること及び輸入国の決定が科学的証拠に依拠した厳格なリスク評価に基づくことの二点である。

交渉の結果、議定書の前文とその目的を定めた一条においてリオ宣言の第一五原則が確認されると共に、輸入

国の決定手続を定めた一〇条の六項において、以下のように明瞭な形で予防的アプローチが盛り込まれることになった。

「ＬＭＯが輸入締約国における生物の多様性の保全及び持続可能な利用に及ぼす可能性のある悪影響（人の健康に対する危険も考慮したもの）の程度に関し、関連する科学的な情報及び知識が不十分であるために科学的な確実性のないことは、当該輸入締約国がそのような悪影響を回避し又は最小にするため、適当な場合には、当該ＬＭＯの輸入について…［輸入禁止などの］決定を行うことを妨げるものではない。」

他方で、議定書のＡＩＡ手続は、上記のように、環境放出用ＬＭＯのみに限定され、食料・飼料用ＬＭＯには適用されないことになった（七条二項）。ただし、締約国がその国内法令等に従って食料・飼料用ＬＭＯの輸入の可否を決定する際に予防的アプローチを適用する権利は保障されている（一一条八項）。したがって、締約国が「自国の国内規制の枠組み」に従って予防的アプローチに基づく輸入規制を行うことは、議定書上、可能である（同条四項）。

右のような議定書の予防的アプローチには、かなり重大な特徴が見られる。それらを明らかにするために、上記のＳＰＳ協定五条七項と比較してみよう。両者の間には、発動要件、適用要件並びに立証責任の分配といった点で、明白な齟齬が看取される。

第一の相違は、両者の発動要件の相違、具体的に言うと科学的不確実性を発動要件としているかどうかという点にある。日本りんご事件の上級委員会は、ＳＰＳ協定五条七項の文言の明晰性を根拠にして科学的証拠の不十分さと科学的不確実性との互換性を否定し、「科学的証拠が蓄積されているものの、科学的に未解決な点が残っている」（日本政府の主張）という意味での科学的不確実性によって暫定措置を発動することはできないとした。[40]

他方、議定書の下では、「関連する科学的な情報及び知識が不十分である」ために生物多様性に及ぼす悪影響

の程度に関して科学的不確実性が残る場合には、その輸入を制限することができる。したがって、SPS協定の五条七項が科学的証拠の不十分さのために適切なリスク評価を実施できない場合に限って適用可能であるのに対して、議定書の予防的アプローチは、リスク評価を実施した後に科学的不確実性が残る場合についても適用可能と解釈することができる。[41]

第二は、五条七項が予防的輸入規制を暫定措置として認めているに過ぎないという点である。[42] 確かに、議定書の下でも、新たな科学的情報が利用可能となった場合に、輸入国が自発的に決定を再検討したり、輸出国が決定の再検討を輸入国に要請することができる（一二条一・二項）。しかし、それは、五条七項のように、「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」ことや「適当な期間内」に再検討を行うことを法的に義務付けている訳ではない。その意味で、五条七項は、議定書よりも強い「リスク客観化の継続的義務」を加盟国に課していることになる。

第三の相違点は、立証責任の分配方法にある。上記のように五条七項に関する証明責任（客観的立証責任）は被援用国（申立国）に課せられるものの、その主張事実には真実性が推定される（一応 *prima facie* の証明）。[43] これは、間接証拠に経験則を適用することによって主要事実を推認する「事実上の推定」又は「裁判上の推定」と呼ばれるもので、証明責任は申立国に帰属したままであるが、その主張事実に有利な推定が行われる分だけ申立国の証明負担は軽減されることになる。他方で、議定書に関しては、明文規定によって証明責任が輸出国に課せられる（一五条など）と共に、科学的知見の不一致をもってリスクの有無を推認することが禁止されている（附属書Ⅲ四節）ために、推定の技術を採用する余地はほとんど無いように思われる。

以上の相違に照らすと、議定書の予防的アプローチは、SPS協定の予防原則をより「純化」又は「強化」したものと言えよう。[44] ただし、議定書における予防的アプローチの適用は、輸入国の義務ではなく、「適当な場合

には」輸入規制を行うことを妨げないという意味で輸入国の権利に過ぎず、その点での脆弱性が認められる。[45]

五　WTO協定との関係

議定書の起草過程で最後に残った難題は、関連する他の条約との関係であった。議定書に関連した条約としては国連海洋法条約（議定書の二条三項）やWHO協定なども考えられるが、特に交渉当事者の念頭にあったのはWTO協定、取り分けSPS協定であった。WTO協定との関係を巡る対立は、議定書に盛り込まれる予防的アプローチの革新的内容が明らかになるに連れて、次第に先鋭化することになった。

1　抵触条項

議定書とSPS協定との間で抵触が発生するためには、その前提として両者が同一の事項について規制していること、つまり両者の規制対象の少なくとも一部が重複していることが必要である。議定書が「生物の多様性の保全及び持続可能な利用」を目的としているのに対して、SPS協定は、加盟国の「人、動物又は植物の生命又は健康を保護する措置」（SPS措置）の国際的調和を目的としている。このことから、議定書に基づく生物多様性保全を目的とした貿易制限措置はSPS協定の対象外であると主張する学説も見られる。[46]

この問題に関して参考になるのが、ECバイテク事件である。同事件では、ECの定めた遺伝子組換え生物（GMO）の承認手続がSPS措置に当たるかどうかが争点になった。ECは、関係法令の内で生物多様性を含む環境全般の保護を目的としている部分については、もっぱら特定動植物の生命又は健康の保護を目的としたSPS協定ではなく、TBT協定（貿易の技術的障害に関する協定）が適用されるべきであると主張した。[47]

そこで、最初に、ECの関係法令の内で環境保護を目的とした規定がSPS協定の対象からア・プリオリに排除されるかどうかが問題になった。パネルは、すべての環境保護措置が必ずしもSPS措置でないこと（例えば、空気汚染防止措置は植物の生命と健康を保護するものであるが、決してSPS措置ではない）を指摘する一方で、ECの関係法令が「環境保護目的の一部として動植物の健康保護を目指している」と認定した。[48]

右のように環境保護措置がSPS協定の対象からア・プリオリに排除されないとすると、次に、ECのGMO承認手続がSPS協定の附属書Aに掲げる、措置の目的（一節のa—d）、形式（法令）及び性質（要件・手続）というSPS措置の基準を充たすかどうかが問題になる。これらの基準のうち、特に議論になったのは措置の目的である。

パネルは、除草剤耐性農作物、害虫抵抗性農産物さらには抗生物質耐性マーカー遺伝子（遺伝子組換え実験の成功の有無を確認するための目印として使用される）が生物多様性に悪影響を与える可能性があることを認めた。これらは、「有害動植物の侵入、定着又はまん延による他の損害」（附属書A一節d）ではなく、具体的に、動植物の生命又は健康に悪影響を与える「有害動植物」（一節a）、飲食物に含まれる「添加物」や「毒素」（食品アレルギーなど）（一節b）に該当すると言う。こうしたパネルの解釈に照らすと、議定書に基づく生物多様性保全目的のLMOの輸入制限がSPS措置と認定される可能性は十分にある。[49]

議定書とSPS協定の規制対象が重複する場合、両者が相反する理念・政策目標を掲げるか又は相互に排他的な義務を課しているときに、衝突又は抵触（conflict）の可能性が生じる。そのため、交渉中に議定書の予防的アプローチとSPS協定の予防原則との乖離が明らかになるに連れて、SPS協定との抵触を回避するための条項、いわゆる「抵触条項」（conflict clause）が重大な交渉議題となっていった。

マイアミ・グループは、議定書の予防的アプローチがSPS協定に優先適用される事態を憂慮し、いわゆる後

法原則の適用を明確に排除する抵触条項を盛り込もうとした。例えば、米国は、「議定書のいかなる規定も、（現行）条約に基づく国家の権利及び義務に影響を及ぼさない」という内容の適用除外規定（saving clause）を提案している。[50]

他方で、EUは、議定書の交渉途次でのECホルモン事件の敗訴確定とバイテク産品承認モラトリアムを巡る米国等との軋轢から、後法原則の適用による議定書の優先的適用又は少なくともSPS協定との同等性を確保しようとした。[51] EUの具体的提案は、議定書が「現行の国際協定に基づく締約国の権利及び義務に影響を及ぼすものではない。ただし、当該締約国の権利の行使及び義務の履行が生物の多様性に重大な損害又は脅威を与える場合は、この限りでない」と規定する生物多様性条約二二条一項と同じ内容の抵触条項を挿入するというものであった。

WTO協定との関係を巡る交渉は予防的アプローチを巡る交渉とも絡んで極めて厳しいものとなったが、調整グループの提案を基礎にした妥協案がモントリオール再会合最終日の翌日早朝になって漸く受け入れられた。[52] その内容は、一九九八年九月一〇日に採択されたPIC条約の解決方法をほぼそのまま踏襲するというものであった。

2　相互支持の原則

議定書の前文では、マイアミ・グループの主張に沿って、議定書がWTO協定に基づく締約国の権利義務を「変更」しないことが明記される（一〇節）一方で、EUの主張に基づいて、議定書がWTO協定に「従属」しないこと（一一節）が確認されている。こうした不変性と同等性は議定書とWTO協定の「共存」を保障したものであるが、前文の九節には、単なる消極的中立性の理念を超えた注目すべき原則が盛り込まれている。それは、

WTO協定とMEAが持続可能な開発を達成するために「相互支持的」でなければならないとする原則である。

この相互支持（mutual supportiveness）原則は、PIC条約の前文に謳われた相互補完原則を発展させたものである。相互支持の理念は、二〇〇一年一一月にドーハで開催されたWTOの第四回閣僚会議でWTOとMEAの貿易規則との関係に関する交渉の目標に掲げられた（三一節）のを皮切りに、食料農業植物遺伝資源条約（二〇〇四年）の前文と文化的表現多様性条約（二〇〇七年）の二〇条に盛り込まれている。特に、後者については、その起草過程においてWTO協定との関係が「主要な対立点」になったが（いわゆる「貿易と文化」の問題）、相互支持原則が従来のような前文ではなく本文中に謳われている点及び相互補完原則と区別されている点で、重大な革新が見られる。[53]

文化的表現多様性条約では、相互補完と相互支持の具体的相違点が明確にされていないが、シャズルヌは、それを次のように説明している。相互補完は、関係条約が共通の目的（例えば、貿易と環境を調和する持続可能な開発）を掲げている場合、その目的実現に寄与できるように関係条約を調和的に解釈することを要求する。しかし、それは、レジーム間の一体的凝集性（la cohérence consubstantielle）をもたらすことまで想定しておらず、単に条約の調和的解釈を通じた「積極的中立性」の確保を目指すにとどまっている。それに対して、相互支持は、法的な相互浸透を図ることで規範的制度的に孤立したレジームを架橋することにより、関係レジームの一体的凝集性、さらにはそれらの統合（la défragmentation）まで視野に入れている。[54]

3　相互支持原則の有効性

相互支持の原則は、近年、相互補完原則を超える、より積極的な抵触回避方法として注目を集めている。しかしながら、議定書とWTO協定の抵触問題が顕在化する可能性の最も高い紛争、つまり議定書締約国でないWT

O加盟国（特にマイアミ・グループ）[55]と議定書締約国であるWTO加盟国との紛争において、信義誠実の原則に由来する以外に規範的内容があまり明確化されていない相互支持原則に、どの程度の抵触回避機能を期待できるであろうか。[56]

シャズルヌは、相互支持原則から派生する条約の解釈方法として、非抵触の推定と系統的統合の原則を挙げている。マイアミ・グループと議定書締約国であるWTO加盟国との紛争は、WTOの紛争解決手続に付託される可能性が高い。[57]その場合、非抵触推定と系統的統合の原則は、レジーム間の凝集・統合機能を有効に果たすことができるであろうか。[58]

先ず、非抵触の推定（presumption against conflict）とは、条約間の抵触が潜在的である場合には可能な限り推定の技術を使用することによって条約を調和的に解釈するというもので、WTOでもインドネシア国民車事件とトルコ衣服輸入制限事件のパネルによって採用されている。しかし、WTO協定が「同じフォーラムで同時に交渉」されたという事実とそれらが「単一の合意」であるという事実が採用の根拠とされている点に鑑みると、パネルと上級委員会が同じレジームに属するWTO協定間の枠組みを越えて、さらにWTO協定とMEAとの間にまで非抵触を推定するという情況は考え難い。

次に、系統的統合（systemic integration）の原則とは、条約の規定を、その背景にある広汎な「一体的且つ有意な国際法体系」へ系統的に関連付けて解釈しようとするものである。ECバイテク事件では、SPS協定を解釈する際に、ウィーン条約法条約三一条三項（c）の「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」としてカルタヘナ議定書を参照することができるかどうかが争われた。そこでは特に「当事国」の意味が問題になったが、パネルは、それを紛争当事国又はその一部ではなく、WTOの全加盟国と捉えた。このことは、WTOにおいて「他の関連条約」を解釈基準とするためには、WTOの全加盟国が関連条約の締約国でなければ

ならないことを含意していた。かように厳格な解釈は、ＷＴＯ協定の解釈基準として他の関連条約を参照することを実際上ほぼ不可能にし、ＷＴＯを「自立した孤島」[59]或いは「自己完結的なレジーム」と化してしまう恐れがある。[60]

六　おわりに

議定書は、ＬＭＯの「環境上適正な管理（environmentally sound management）」（地球サミットで採択された行動計画「アジェンダ二一」の一六章）を実現するために、その越境移動時における「事前の情報に基づく合意」（ＡＩＡ）の手続を定めたものである。議定書の中核を成すのは正に当該手続であり、その中で予防的輸入制限を具体的に保障した点に議定書の最大の革新を見出すことができる。しかしながら、議定書は、ＬＭＯ輸出国と発展途上国及びＥＵとの妥協の産物であったため、その実効性に疑問を投げ掛ける重大な課題を残していることも事実である。

その第一は、議定書のＡＩＡ手続の適用範囲に関する問題である。厳しい交渉の末、当該手続は、今後重要性が増すと思われるバイテク医薬品、発展途上国の危惧したＬＭＯの閉鎖的利用、さらにＬＭＯ貿易の大半を占める食料・飼料用ＬＭＯなどには適用されないことになった。

第二は、ＷＴＯ協定との曖昧な関係である。議定書の下での予防的な貿易制限措置は、輸入国の義務ではなく、その権利として位置付けられているに過ぎない。そこで、現実に問題となるのは、ＷＴＯに加盟する議定書締約国がマイアミ・グループなどに対してかかる権利を現実に行使することができるかどうかという点である。

確かに、議定書の前文には、ＷＴＯとＭＥＡの共存又は中立性にとどまらず、両者の法的凝集性まで視野に入

れた相互支持の原則が謳われている。しかしながら、当該原則の具体的な規範内容が今なお不明確であるため、その抵触回避機能に大きな期待を寄せることはできない。そうなると、議定書とＷＴＯ協定が規範的制度的に跛行状態にあることが重要な意味を持つ。規範的跛行性とは、議定書が予防的輸入制限措置の発動を単に許容するに過ぎないのに対して、ＳＰＳ協定が科学的正当化の義務を課している点を、制度的跛行性とは、議定書の紛争解決手続が「紛争の友誼的解決」を目指す義務的調停にとどまるのに対して、ＷＴＯが強制的な準司法手続を具備している点を指す。

かような跛行性に照らすと、ＷＴＯに加盟する議定書締約国としては、実際上、ＳＰＳ協定のハードな義務との抵触リスク及びＷＴＯのハードな紛争解決手続を回避するために、マイアミ・グループは勿論のこと、議定書締約国であるＷＴＯ加盟国に対しても、議定書に基づく予防的措置を自己抑制せざるを得ないのではなかろうか。[61] こうした情況においては、確かに議定書とＳＰＳ協定との抵触問題は顕在化しないものの、議定書の実効性は著しく毀損されることになろう。

（1） ＩＳＡＡＡのＨＰ《http://www. isaaa. org/》を参照。

（2） ＮＡＳＳ（米農務省農業統計局）のＨＰ《http://www. nass. usda. gov/》を参照。

（3） A. Komindr, To Label or Not to Label: Leveling the Trading Field, in E. B. Weiss and J. H. Jackson eds., *Reconciling Environment and Trade*, 2001, pp. 678–679.

（4） ＥＵの法令ではＧＭＯ（Genetically Modified Organism）の用語が使用されているが、それが遺伝子工学的側面を強調し過ぎているという米国の主張に配慮し、議定書では、その生物性を強調したＬＭＯ（Living Modified Organism）の用語が採用された。A. Gupta, Creating a Global Biosafety Regime, *International Journal of Biotechnology*, 2 (2000) 1/2/3, p. 208.

(5) L. B. de Chazournes et M. M. Mbengue, À Propos du Principe du Soutien Mutuel-Les Relations entre le Protocole de Cartagena et les Accords de l'OMC, *Revue Générale de Droit International Public*, 111 (2007) 4, pp. 837–838.

(6) A. Gupta, Governing Trade in Genetically Modified Organisms : The Cartagena Protocol on Biosafety, *Environment*, 42 (2000) 4, p. 24.

(7) A. Gupta, op. cit. (*supra* note 4), pp. 208–209.

(8) 議定書の交渉過程については、以下のものが詳しい。R. Mackenzie et al., *An Explanatory Guide to the Cartagena Protocol on Biosafety* (hereinafter *An Explanatory Guide*), IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 46, IUCN Environmental Law Centre, 2003, pp. 1–5; Secretariat of the Convention on Biological Diversity, *The Cartagena Protocol on Biosafety: A Record of the Negotiations* (hereinafter *CBD Secretariat Report*), 2003, pp. 9–13; A. Gupta, op. cit. (*supra* note 6), pp. 24–27; *Earth Negotiations Bulletin* 《http://www. iisd. ca/biodiv/》; Ch.Bail et al. eds., *The Cartagena Protocol on Biosafety: Reconciling Trade in Biotechnology with Environment & Development?*, 2002, pp. 3–75.

(9) A. Gupta, op. cit. (*supra* note 6), p. 24.

(10) 米国政府は、リオでは、知的所有権の保護、技術移転及び資金援助に問題があるという理由で、生物多様性条約に署名しなかった。その翌年に誕生したクリントン政権が一九九三年六月四日に署名したものの、上院が批准を拒否したままである。《http://www.w. state. gov/r/pa/ho/pubs/8524. htm》. そのため、米国は、議定書の交渉にオブザーバーの資格で参加した。

(11) ジャマイカ・マンデートは、予防的アプローチの条件として、生物多様性条約の範囲を越えないこと、同じ領域の他の国際法文書を無効にしたりそれらと重複しないこと、再検討のメカニズムを設けること、効率的且つ効果的なものでなければならず、バイテクの研究開発への不必要な悪影響を最小限に抑えて技術へのアクセスと移転を不当に妨げないことの四点を挙げている。Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, *Decision* II /5, Annex, para. 5.

(12) 五グループそれぞれの立場に関しては、A. Cosbey and S. Burgiel, The Cartagena Protocol on Biosafety: An Analysis of Results, IISD (hereinafter *An IISD Briefing Note*), pp. 4–7; Ch. Bail et al. eds., *op. cit.*, pp. 95–217 を参照。

(13) A. Gupta, op. cit. (*supra* note 6), p. 30; R. Falkner, Regulating Biotech Trade: The Cartagena Protocol on Biosafety, *International Affairs*, 76 (2000) 2, p. 310.

(14) カルタヘナ会合からモントリオール再会合までのＬＭＯに係る政治的文脈の重大な変化としては、米国内でもＬＭＯに対する市民の不安が聞かれるようになったこと、マイアミ・グループの中でオーストラリア等がＬＭＯ産品の表示制度を採用したこと、世界的規模の大手食品会社がＬＭＯフリー食品の販売を宣明し始めたこと、ＥＵがＬＭＯの承認手続を停止したこと、ＷＴＯのシアトル閣僚会議が環境ＮＧＯなどの抗議行動によって失敗に帰したことが挙げられる。A. Gupta, op. cit. (*supra* note 6), p. 27.

(15) R. Pomerance, The Biosafety Protocol: Cartagena and Beyond, *New York University Environmental Law Journal*, 8 (2000) 3, pp. 614 and 619.

(16) T. P. Stewart and D. S. Johanson, A Nexus of Trade and the Environment: The Relationship between the Cartagena Protocol on Biosafety and the SPS Agreement of the World Trade Organization, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 14 (2003) 1, p. 3.

(17) ＢＣＨ（Biosafety Clearing-House）は、ＬＭＯに関する科学技術、環境及び法律上の情報交換の促進と支援を目的に、生物多様性条約一八条三項に定める情報交換メカニズムの一部として設立されたもので、締約国の関係法令、関連する国際協定、リスク評価の結果、輸入の可否に関する締約国の最終的決定などの情報（秘密情報を除く）にアクセスすることができる（二〇条）。議定書の交渉中、先進国からは単純なデータベース（情報集積所）とする案が提出されたが、最終的には発展途上国の主張したクリアリング・ハウス（情報交換所）―「情報提供者が責任を負う分権的交流制度」（条約事務局の定義）―とすることになった。

(18) Panel Report on Japanese Measures on Imports of Leather, L/5623, BISD 31S/94, 15/16 May 1984, paras. 17 and 44.

(19) 越境移動時の添付書類問題については、第三回ＣＯＰ・ＭＯＰで大筋の合意が得られた。生物多様性条約のＨＰ《http://www.cbd.int/biosafety/issues/handling/shtml》を参照。

(20) *An Explanatory Guide*, pp. 11–12.

(21) A. Gupta, op. cit. (*supra* note 6), pp. 30–31.

(22) P.-T.Stoll, Controlling the Risks of Genetically Modified Organisms: The Cartagena Protocol on Biosafety and the SPS Agreement, *Yearbook of International Environmental Law*, 10 (2000), p. 97.

(23) 予防原則の起源とその発展経過については、D. Freestone and E. Hey, Origins and Development of the Precautionary Principle, in D. Freestone and E. Hey eds., *The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation*, 1996, pp. 5–12; A. Trouwborst, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, 2002, pp. 16–31 を参照。予防原則に関する史料については、後者の附属Ａ・Ｂに詳しい。

(24) A. Kiss, The Rights and Interests of Future Generations and the Precautionary Principle, in D. Freestone and E. Hey eds., *op. cit.*, pp. 27–28; A. Trouwborst, *op. cit.*, pp. 35–44. ただし、予防原則は、防止原則と対峙するものではなく、むしろ後者の「最も発展した形態」(A. Kiss) 又はその補完又はコロラリー (A. Trouwborst) と考えられる。

(25) Ph. Sands, International Law in the Field of Sustainable Development, *British Yearbook of International Law*, 1994, p. 346; M. -B. Pascale, Le Principe de Précaution en Droit International de l'Environnement, *R. G. D. I. P.*, 103 (1999) 3, p. 652.

(26) EC–Measures concerning Meat and Meat Products (hereinafter EC–Hormones), WT/DS26/AB/R/US, paras. 16 and 43. 欧州委員会の環境担当委員Ｍ・ヴァルストレムは、「環境政策に関するＥＵと米国のアプローチ」と題するワシントンでの講演において、環境問題を巡る大西洋間の軋轢の一つに予防原則を挙げ、当該原則に関する米国の誤解を解くために委員会がコミュニケーション (Communication from the Commission on the Precautionary Prnciple, *COM (2000) 1 final*) を公表したこと、欧米対立の背景には、米国のプラグマティズム、政治体制の相違（ＥＵでは連合政権が多く、五構成国で緑の党が連合政権に参加している)、環境に対する市民の感受性の相違

（欧米の世論調査を比較すると、環境問題に対する米国市民の関心が低い）、食文化の相違（欧州の消費者は食の安全に極めて敏感）、テクノロジーの受容性の相違（米国では強い信頼感）があることを指摘している。Margot Wallström, "EU and US Approaches to Environment Policy" to European Institute Washington DC, Speech/02/184, 25 April 2002.

(27) A. Trouwborst, *op. cit.*, p. 5.

(28) 拙稿「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—」法学研究七六巻三号（二〇〇三年）六九—七〇頁。

(29) 拙稿「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—」法学研究八〇巻七号（二〇〇七年）一二七—一二八頁。

(30) EC-Hormones, WT/DS26/R/US, para. 8. 157.

(31) S. Maljean-Dubois, Regulating International GMOs Trade: An Outlook on the Future Relations between the CBD Cartagena Protocol on Biosafety and the WTO Trading System, in Kim Van der Borght, *Essays on the Future of the WTO: Finding a New Balance*, 2003, p. 198; L. B. de Chazournes et M. M. Mbengue, op. cit., pp. 843-844.

(32) EC-Hormones, WT/DS26/AB/R/US, para. 124.

(33) Ibid., paras. 189 and 193. ただし、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している必要はなく、たとえ少数意見であっても、それが信頼に足るものであること、生命を脅かすようなリスクに係ること、人の健康と安全に対する「明白且つ急迫の脅威」が存在することが認められる場合には、「合理的関係」の要件を充たすと述べている。Ibid., para. 194.

(34) 日本農産物事件の上級委員会は、「現実的因果関係」が合理的関係の「例証又は強い懲憑」を示すと捉えている。Japan-Measures affecting Agricultural Products, WT/DS76/AB/R, 1999, para. 83.

(35) トレイル溶鉱所事件の仲裁裁判所は、被害国が国家間の通常の相隣関係に付随する受忍限度を越えた重大な結果の発生を「明白且つ確実な証拠」によって証明することを要求した。拙稿「国際法における『開発と環境』」『日本と

国際法の一〇〇年・第六巻「開発と環境」』一三頁を参照。

(36) 立証責任には、審理終了時までに主張事実の真実蓋然性について裁判官（英米法では陪審員）を説得する証明責任（客観的立証責任）と、裁判所へ証拠を提出して自己の主張事実の真実蓋然性を証明する証拠提出責任（主観的立証責任）とがある。M. Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues, A Study on Evidence before International Tribunals*, 1996, pp. 30–38; Ch. F. Amerasinghe, *Evidence in International Litigation*, 2005, pp. 34–46.

(37) Japan–Measures affecting the Importation of Apples (hereinafter Japan–Apples), WT/DS245/R, para. 8.212.

(38) Japan–Apples, WT/DS245/AB/R, para. 185. 上級委員会は、量的にリスク評価が不可能なケースとして、科学的証拠が少な過ぎるために適切なリスク評価を実施できない場合を、また質的にリスク評価が不可能なケースとして、科学的証拠は多いがそれらが「信頼に足る又は確定的な結果」をもたらさない場合を挙げている。

(39) その意味で、五条一項の柔軟な解釈は、その反作用として五条七項の適用範囲を狭める「両刃の剣」となる可能性がある。J. Scott, *The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures, A Commentary*, 2007, p. 117.

(40) Japan–Apples, WT/DS245/AB/R, paras.183–184; T. Epps, *International Trade and Health Protection: A Critical Assessment of the WTO's SPS Agreement*, 2008, p. 269.

(41) 予防原則については、科学的に十分なリスク評価を実施できない場合に適用されるという考え方と、リスク評価により潜在的なリスクとそれに付随する科学的不確実性が確認された場合に適用されるという考え方がある。岩間徹「国際環境法上の予防原則について」ジュリスト一二六四号（二〇〇四年）五七頁。

(42) B. Ogolla, M. A. Lehmann and X. Wang, International Biodiversity and World Trade Organization: Relationship and Potential for Mutual Supportiveness, *Environmental Policy and Law*, 33 (2003) 3/4, pp. 128–129.

(43) 一応の証明については、拙稿「WTOにおける立証責任の分配」国際法外交雑誌一〇五巻一号（二〇〇六年）一一五—一二四頁を参照。この証明方法による場合、潜在的被害者によってリスクの存在が一応証明されると、科学的不確実性は防止原則とは反対に潜在的加害者に不利に機能する。D. Freestone and E. Hey, *op. cit.*, p. 13.

(44) B. Eggers and R. Mackenzie, The Cartagena Protocol on Biosafety, *Journal of International Economic Law*,

3 (2000) 3, pp. 539-540 and 542-543; *An IISD Briefing Note*, pp. 10-12 and 14. 後者によると、ＳＰＳ協定の予防原則は、リスク評価における生産・販売の減少に伴う損害・防除撲滅費用などの経済的関連要因（五条三項）や潜在的な経済的影響（附属書Ａ四節）の考慮、貿易に対する悪影響の最小化（五条四項）、恣意的・不当な差別や偽装された貿易制限の禁止（五条五項）などの点で「商業的利益保護の側面」が強いのに対して、議定書の予防的アプローチは、社会経済的要素の考慮、明確な再検討手続及び立証責任を輸出国に課している点で、予防原則の「強力なバージョン」であると言う。

(45) B. Eggers and R. Mackengie, op. cit., p. 532; B. Ogolla, M. A. Lehmann and X. Wang, op. cit., p. 129. 議定書の規範を、強制（法的義務）、許容（法的権利）及び奨励（努力義務）の三つに分類したものとしては、*An Explanatory Guide*, pp. 227-229 を参照。

(46) O. Rivera-Torres, The Biosafety Protocol and the WTO, *Boston College International and Comparative Law Review*, 26 (2003) 2, pp. 304-309.

(47) EC-Measures affecting the approval and marketing of biotech products (hereinafter EC-Biotech), WT/DS291/R, paras. 7. 154 and 199; B. Eggers and R. Mackenzie, op. cit., pp. 535-536.

(48) EC-Biotech, para. 7. 203.

(49) Ibid., para. 7. 365.

(50) *CBD Secretariat Report*, p. 110. ＷＴＯのシアトル閣僚会議（一九九九年）において、米国、カナダ及び日本がバイテクに関する作業部会を設置しようとしたが、議定書の交渉を妨害する動きと見なすＥＵ諸国の反対に遭って頓挫した。V. Koester, A Hot Spot in the Trade-Environment Conflict, *Environmental Policy and Law*, 31 (2001) 2, p. 83.

(51) T. P. Stewart and D. S. Johanson, op. cit., p. 16.

(52) マイアミ・グループは、前文とは言え、最も重要と考えていた抵触条項を議定書に挿入することに成功し、ＥＵとしても、議定書の実体部分に予防的アプローチを導入することができた。Ibid., p. 22.

(53) 文化的多様性保護条約の概要とその交渉過程については、次のものを参照。UNESCO, The Keys to the Con-

vention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, CLT/CEI/DCE/2007/PI/32; I. Bernier, La Négociation de la Convention de l'UNESCO sur la Protection et la Promotion de la Diversité des Expressions Culturelles, *The Canadian Yearbook of International Law*, 43 (2005), pp. 3-43 (particulièrement pp. 13-14, 30-33 et 41-42).

(54) L. B. de Chazournes et M. M. Mbengue, op. cit., pp. 832-833 et 853-857.

(55) 米国は、議定書に関して、ＡＩＡ手続が食料・飼料用ＬＭＯに適用されないこと、ＢＣＨが設置されたこと、抵触条項が挿入されたことなどの点で「合理的な成果を得ることができた」と評価する一方で、予防の概念について「重大な解釈上の齟齬が残された」点を危惧している。R. Pomerance, op. cit., p. 620.

(56) Ｍ・ヴァルストレムは、議定書の採用した予防的アプローチと相互支持原則が持続可能な開発の目標に向けた「重要な一歩」であると評価している（Commissioner Margot Wallström comments on Biosafety Agreement in Montreal, IP/00/90）。他方、相互支持原則がＷＴＯとの関係の問題を十分に解決しておらず、むしろ混乱（muddle）させるとの指摘も多い（例えば、T. P. Stewart and D. S. Johanson, op. cit., p. 23）。文化的表現多様性条約二〇条の相互支持原則に関する同様の懸念は、折田正樹「ユネスコ『文化多様性条約』をめぐる法的論点についての考察—複数の条約の適用調整を中心に」ジュリスト一三二一号（二〇〇六年）一〇三—一〇四頁を参照。

(57) 議定書の解釈適用を巡る紛争は、紛争当事国が別段の合意をするか又は仲裁又は国際司法裁判所への付託を義務的なものとして宣言していない限り、調停に付される（生物多様性条約二七条）。その結果、議定書の予防的アプローチに基づく貿易制限措置を巡る紛争は、以下のように処理されることになろう。先ず、両紛争当事国が議定書の締約国であり、その一方だけがＷＴＯに加盟している事案では、議定書の定める義務的調停に付される可能性が高い。次に、両紛争当事国がＷＴＯに加盟し、その一方だけが議定書の締約国である場合は、ＷＴＯの紛争解決機関へ付託されるであろう。最後に、両紛争当事国がＷＴＯの加盟国であると同時に議定書の締約国でもある場合は、ＷＴＯの紛争解決機関と議定書の調停委員会への付託がともに可能であり、いわゆるフォーラム・ショッピングの問題が生じる。これらの中で最も紛争になる蓋然性があるのは第二のケースである。その意味で、ＷＴＯの第四回閣僚会議宣言（二〇〇一年一一月一四日）が、ＷＴＯ規則とＭＥＡの貿易義務との関係に関する交渉を「問題のＭＥＡの当事国間

における現行ＷＴＯ規則の適用可能性」に限定したことは、かかる現実的且つ重要なケースを検討範囲から除外したことになる。

(58) 非抵触の推定と系統的統合の原則については、拙稿「貿易レジームと環境レジームの交錯―機能的な分立から緩やかな統合へ―」国際法外交雑誌一〇七巻二号（平成二〇年）六一―六九頁を参照。

(59) 多くの専門的レジームが多数国間条約に基づいて創設され、それらが相互に孤立して機能している（国際レジームの分立）。ポウェリンは、これらのレジームが「自立した弧島」(self-contained islands) とならないよう、ＷＴＯの上級委員会とパネルが非ＷＴＯ法を含む「紛争当事国を拘束する全ての国際法」を適用すると共に、解釈基準の一つであるウィーン条約法条約三一条三項（ｃ）の「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「全てのＷＴＯ加盟国の共通意思（common intentions）を表わす非ＷＴＯ規則」と柔軟に捉えるよう提案している。J. Pauwelyn, Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-connected Islands, *Michigan Journal of International Law*, 25 (2004) 4, p. 910.

(60) ＷＴＯのパネルと上級委員会の適用法は、紛争解決了解三条二項に定める対象協定（ＷＴＯ設立協定の附属書一）と解釈に関する国際慣習法規則の他に、編入協定（ガット二九条のハバナ憲章、ＴＲＩＰＳ協定一条三項のパリ条約など）、派生法（決定、決議等）、立証責任の分配等の黙示的権限に限定されている。P. C. Mavroidis, No Outsourcing of Law? WTO Law as practiced by WTO Courts, *American Journal of International Law*, 102 (2008) 3, pp. 421–444.

(61) P.-T. Stoll, op. cit., p. 119; V. Koester, op. cit., p. 87.