

平成 21 年 5 月 15 日現在

研究種目：若手研究（B）  
 研究期間：2007～2008  
 課題番号：19730087  
 研究課題名（和文） 予防原則による国内予防措置の正当化機能の研究：カルタヘナ議定書をめぐる理論と実践  
 研究課題名（英文） Significance of Precautionary Principle in Legitimizing National Precautionary Actions under the Cartagena Protocol  
 研究代表者 堀口 健夫（HORIGUCHI TAKEO）  
 北海道大学・大学院公共政策学連携研究部・准教授  
 研究者番号：10374175

## 研究成果の概要：

本研究ではまず、カルタヘナ議定書の締結を1つの重要な契機として、国家の一方的な予防的行動を正当化するという予防原則の新たな意義が学説でも指摘されるようになってきていることを示すとともに、同原則の法的性質や適用基準をめぐる論点や課題を整理した。そのうえで同議定書における予防原則の機能の実証を行い、同議定書に規定された「予防アプローチ」の意味を明らかにするとともに、予防的に輸入を制限する国家の権利の射程の検討を行った。

## 交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	1,300,000	0	1,300,000
2008年度	1,100,000	330,000	1,430,000
年度			
年度			
年度			
総計	2,400,000	330,000	2,730,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・新領域法学

キーワード：予防原則、バイオセーフティー、カルタヘナ議定書、持続可能な開発、環境と貿易

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 国際環境法上の予防原則は、科学的に不確実な環境リスクへの対処に関わる原則であるが、それ以上の内容や意義については曖昧な概念であるとの認識が依然として流布した状況にある。このような状況は、予防原則の歴史の浅さに鑑みれば致し

方ない面もあるが、従来の学説の議論のあり方にも大きな問題があるように思われる。特に、環境保護に関わる従前の伝統的な重大損害禁止原則との関係については、これまで必ずしも十分な検討がなされてきたとは言い難い。重大損害禁止原則とは、国家は重大な越境損害をもたらしてはならないとする原則で、そもそも近隣国間の

越境汚染の文脈で発展してきた。

(2) この重大損害禁止原則と予防原則の関係について、これまでの議論を大別すると、A. 後者を前者の厳格化・拡張として把握する説と、B. 両者の理論的区別を明示しない、或いはそうした区別を意識的に断念する説に分かれる。Aの立場はたしかに両規範の一定の関係を指摘するものだが、それでは「予防原則」なる固有の規範を論ずる意味は乏しいのではないかという素朴な疑問が生じ、実際にもそうした観点から予防原則なる新たな法規範の確立については、当初から否定的な議論が展開されてきた。

(3) そもそも予防原則と重大損害禁止原則が同質の規範といえるかは疑問である。重大損害禁止原則は、少なくとも伝統的には、越境環境損害の事後救済、すなわち国家責任の追及の局面において論じられてきた一般法規範である。ここでいう責任は違法行為責任であり、国家による何らかの義務違反が生じていることが責任発生の条件である。そうした義務を導く規範として理論化されてきたのが、この重大損害禁止原則であり、それは国家の領域主権にいわば内在する一般法規範である等と指摘されてきた。

(4) これに対して予防原則は、環境リスクへの事前対処の機能を期待された規範であり、主として環境条約体制における「規律(regulation)」の局面で、環境保護という公共的な利益を実現すべく、条約において定立されてきた規範である。その機能としても、それ自体で国家に一定の行動を義務付けるというよりは、継続的な立法・執行の指針として重要な機能を果たしてきているように思われる。このように、重大損害禁止原則と予防原則の法的性質や機能は相当に異なるのではないかと、という点が、私の基本的な問題関心である。

(5) このような予防原則の法的性質につき、従来の学説においても、主として Dworkin による「準則(rule)」／「原則(principle)」の区別に依拠し、予防原則はあくまで「原則」であると指摘されることが多くなっている。つまり「原則」である予防概念の適用は、一義的な結果に帰結するものではなく、一定の方向の議論を根拠づけるにすぎないとする。しかし、このような規範カテゴリーの分類に関する理論的検討はこれ

まで必ずしも十分ではない。伝統的な重大損害禁止原則は、上の区別によればむしろ「準則」というべき性質をもつが、この点についても検討はほとんどない。また、「原則」としての予防概念の機能の展開を実証する研究も乏しいといわざるをえないのが現状である。

(6) 以上のような問題関心から、これまで私は、環境条約体制の「規律」の局面における予防原則の機能の研究に取り組んでおり、海洋汚染や海洋生物資源保全分野の条約体制を主な素材に検討を進め、環境リスクに対する国家の「義務」の定立・解釈における予防原則の機能を明らかにしてきた。しかし近年では、むしろ環境リスクに対処する国家の「権利」の基礎として予防原則を位置づける条約体制も現れるようになっており、注目に値する。予防原則のこうした新たな機能の展開を実証し理論的に把握することは、今日の国際法秩序における同原則の意義を、より包括的に理解するために不可欠であると考えられる。

## 2. 研究の目的

(1) そこで本研究では、そうした条約体制の代表例である「バイオセーフティーに関するカルタヘナ議定書」(2000年)(以下カルタヘナ議定書)に着目した。同議定書は、バイオテクノロジーにより改変された生物の安全な移送・取り扱い等を確保することを目的とした条約であり、科学的情報が不足している状況で輸入禁止等の措置をとる権利を締約国に認めている。本研究では、同議定書でのこうした予防的性格の権利をめぐる理論と実践の研究を主として遂行することで、環境保護・公衆衛生管理のための予防的な国内措置を正当化するという同原則の機能とその射程を明らかにすることを目的とした。そのことで、伝統的な重大損害禁止原則とは異なる予防原則の法的性質とその機能の展開の一端を示すことを狙いとした。

(2) そしてそうした機能の射程を明らかにするうえで重要であるのが、予防原則の適用を制約する基準の存在の有無である。国家の予防的行動の「権利」の文脈では、WTO法など他の国際法義務とのコンフリクトが問題となり、このことと関連して予防原則の適用を制限する基準についても議論が活発化している。他の国際法制度との相互作用を通じて発展しつつあるこうした予防原則の適用基準の解明も、本研究の1つの重要な課題であった。

(3) このような作業の結果、環境と開発の調和を求める「持続可能な開発」の理念の達成に向けて多様に機能する予防原則の意義とその射程について、より一層包括的で明確な理解が可能となるばかりではなく、今後の効果的な制度設計への手かかりも提示することができると考えた。

### 3. 研究の方法

(1) 以上のような目的を実現するため、具体的に以下の2つの作業により研究を遂行した。まず第1に、予防原則の法的性質に関するこれまでの学説の展開の整理・検討である。国家の一方的な予防的行動を正当化するという予防原則の機能について、これまで学説でいかなる議論が展開されてきたのか、またその適用基準についてどのような見解が示されてきたのか、整理を行った。

(2) この第1の作業を遂行するにあたっては、国内の図書館（各大学図書館・国会図書館）やインターネット等で入手可能な文献・資料の収集作業を徹底的に行い、それでも足りないものについては、海外で調査・収集作業を行った。また関連するセミナーや学会等への参加を積極的に行った。

(3) 第2に、カルタヘナ議定書の執行過程の検討作業を行った。ここでは予防原則の関連規定について、その起草過程やその後の実行等の検討等を手がかりとしながら、その意味を検討するとともに、WTO法など関連の国際法制度との相互作用も視野に入れながら、予防原則の機能の展開の実証に取り組んだ。

(4) この第2の作業を進めるにあたっては、カルタヘナ議定書の国内・地域内実施法や輸入決定事例の情報をネット上で公開しているバイオセーフティー・クリアリング・ハウスを活用するとともに、内外の図書館等で一次資料・二次資料の収集に努めた。また遺伝子組み換え作物の輸出入に関わるWTO諸協定、特にSPS協定の検討と、具体的な紛争処理事例であるECバイオテクノロジー産品事件(2007)のパネル報告についても検討作業を行った。

(5) なお以上のような研究作業の一部の中間的な成果については、本報告書の最後に記した学会報告や研究会の機会を利用して公表し、さらなる洗練を図った。

### 4. 研究成果

(1) まずカルタヘナ議定書における予防的権利に関わるこれまでの理論の検討作業の結果、以下のような成果を得ることができた。第1に、予防原則が、国家の一方的な予防的行動を正当化する機能も有する点が明確に論じられるようになるのは、少なくとも2000年代に入ってからのことである。例えば、A. Trouwborst, *Precautionary Rights and Duties of State*, 2006 や、F. Francioni and T. Scovazzi, *Biotechnology and International Law*, 2006. Nicolas de Sadeleer, *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*, 2002等が挙げられる。また我が国でこうした機能分類を指摘したものとして、高村ゆかり「国際環境法における予防原則の動態と機能」国際法外交雑誌104号3巻(2005年)がある。2000年代に入って、実際にカルタヘナ議定書で国家の予防的権利が実定化されるに至ったことは、国家の予防的行動を正当化するという予防原則の実質的意義が、学説上明確に認識されるに至った重要な契機の一つであることは疑いない。

(2) 他方カルタヘナ議定書における予防原則の法的性質そのものについては、これまで検討はあまりされてきていない。まず第1に、カルタヘナ議定書第1条では「予防原則」ではなく、「予防アプローチ」という文言が使われている。この点につき、特にカルタヘナ議定書の文脈に限って両者の区別を論じたものはあまり見当たらないが、一般に「予防原則」と「予防アプローチ」の区別については、A. 後者は端的に問題への接近方法を示すのに対して、前者は法規範であるとする見解、B. 両者を区別する実益はないとする見解があり、後者のBが支配的である。実益がないとする根拠は、いずれにせよ条約等で「予防アプローチ」を考慮する義務が課せられているという点に求められる。しかしそういえる前提として、「原則」と「アプローチ」の文言自体がなぜ同義といえるかについては、これまで十分に検討されてきていない。

(3) また特にカルタヘナ議定書の文脈において、予防原則の法的性質を、「準則」／「原則」の区別の観点から本格的に検討した研究も稀である。ただし、より一般的に国家の予防的行動の正当化という意義を論ずる学説を検討していくと、少なくとも以下のような点を指摘することができる。第1にいずれの学説も、予防原則を「準則」ではなく「原則」と性格づけている。しかし第2に、そうした「原則」の性質については、論者によってやや理解が異なる。1つには、「原則」たる予防原則それ自体から一定の内容の予防的権

利を導くことができるとする理解がある。だが他方では、「原則」たる予防原則それ自体は、「準則」の定立をめぐる交渉やその解釈に指針を付与するにあくまでとどまるとする理解がある。

(4) もっとも、このような「原則」としての予防原則の性質理解の違いは、カルタヘナ議定書で明文化された国家の予防的権利の解釈そのものに実質的な差異をもたらすものではない。しかし、カルタヘナ議定書の他の条文の解釈や、今後の法定立において、予防原則が広く指針として機能しうるかどうかという問題と関わりうる。

(5) またこうした見解の差異は、一般法規範としての予防原則の論証方法の問題とも結びついている点に注意が必要である。すなわち、従来一般国際法としての予防原則の法的地位が論じられる際には、専ら国際慣習法であるかが問題とされてきたが、「準則」の定立・解釈の指針としての意義を強調する論者の1つの意図は、かかる性質の規範については、法的確信の立証のみで一般法規性を基礎づけることができるとする点にある。このような一般法規性の問題は、SPS協定のようにLMOの輸入規制の問題に適用される他の条約の解釈において、同原則が考慮されるかどうかという論点と連なっており、カルタヘナ議定書の趣旨と他の関連条約との調和的な解釈という文脈において意味をもってくる。

(6) 次に、予防原則の適用基準についてであるが、学説の検討の結果、特にカルタヘナ議定書の文脈で指摘がみられるのは、せいぜい損害の基準の問題である。すなわち、カルタヘナ議定書の第1条、第10条6項、第11条8項においては、ただ単に生物多様性の保全と持続可能な利用への悪影響の可能性があることが予防原則の適用の条件とされており、リオ宣言第15原則などにおける予防原則の定式化でしばしばみられる、「回復不可能で深刻な損害のおそれ」よりも基準が緩和されているとの見解がみられる。しかしこのような見解に対しては、第1条で、わざわざ「リオ宣言第15原則に規定する予防アプローチに従い」とあることが明文化されていることを根拠に、第15原則と同様の基準によるとの反論もみられる。

(7) 他方、必ずしもカルタヘナ議定書の文脈に限定されないが、国家の予防的行動の正当化という意義が論じられる場合にしばしば指摘される適用基準として、措置の実効性と均衡性が挙げられる。すなわち前者は、当該予防的措置が条約目的に効果的でなけれ

ばならないとする基準であり、後者は目的と措置の間の一定の均衡性を要求する基準である。これらの基準の指摘は、費用対効果の要素を明文化しているリオ第15原則の基準をカルタヘナ議定書も踏襲していることを指摘するものと理解できるかもしれない。

(8) 以上のような既存の学説の検討結果を整理すると以下ようになる。まず第1に、カルタヘナ議定書の締結を1つの重要な契機として、国家の一方的な予防的行動を正当化するという予防原則の意義が学説上も明確に指摘される傾向にある。しかし第2に、カルタヘナ議定書における予防原則の法的性質については、これまで必ずしも十分な検討がなされてきたわけではない。特に第1条が、「予防アプローチ」という文言を用いていることの意味は深く検討されることはなかった。また第3に予防原則の適用基準については、リオ宣言第15原則で示された基準と同一であるか否かが、1つの論点となっている。

(9) 以上のような学説の展開と課題の整理をふまえたうえで、次にカルタヘナ議定書のもとでのそうした予防原則の機能の実証作業を行った。その成果は以下の通りである。まず第1に、議定書の文言やその起草過程の検討によれば、同議定書が予防原則を採用していること、また特に遺伝子を改変された生物の輸入に関する予防的な決定権として、同原則を具体化し明文化していることは明白である。

(10) もっとも前述のように、議定書第1条は、「予防原則」ではなく「予防アプローチ」という文言を用いている。この「予防アプローチ」なる文言の通常の意味については、必ずしも明確ではないが、少なくとも近年の紛争処理の局面においては、以下のような含意をもって「予防アプローチ」という概念が意識的に用いられる傾向にある。すなわち予防なる概念は国際慣習法ではなく、そもそも一定の帰結を指示するような規範ではない。せいぜいそれぞれの条約の定立・解釈において考慮されるにすぎず、その意味はそれぞれの条約の文脈によって異なりうる。このような「アプローチ」概念の性格づけは、国際海洋法裁判所のみなみまぐる事件におけるLaing, Treves各判事の個別意見や、WTO牛乳ホルモン事件におけるアメリカの主張などにみられる。そしてカルタヘナ議定書の起草過程においても、米国が上述のような意味で予防は「アプローチ」であると主張しており、このことに鑑みると、第1条における「アプローチ」の理解として相当に説得的であるといえる。

(11) このように「予防アプローチ」の文言を理解するならば、それが前述した学説における「原則」の性質の一理解、すなわち、「準則」の定立・解釈の局面で機能する規範としての「原則」にほとんど類似するものであることがわかる。第1条の「予防アプローチ」を、学説で論じられてきた「予防原則」と同義に理解できるとすれば、そのような意味においてである。

(12) そして第1条の「予防アプローチ」のかかる理解に基づけば、遺伝子を改変された生物の輸入決定権のみならず、他の議定書の関連条文の解釈においても、予防概念は国家や条約機関等の判断を指針づけるというべきである。

(13) またそれが、カルタヘナ議定書上の指針であることを越えて、一般国際法の原則であると認められれば、例えばSPS協定等の関連規定の解釈で考慮されうることになる。この点につき、WTOバイオテクノロジー産品事件において紛争当事国は、国際慣習法の準則としての予防概念とは別に、国際法の一般原則としての予防概念の成立を争った。そしてその際EU側は、予防概念を明文化する国際文書を挙げることで、一般原則としての成立を論証しようとした。この点につきパネルも、国際慣習法の準則としての地位が否定されたとしても、国際法の一般原則としての地位が立証されれば、条約法条約31条3項cを根拠に、予防概念がSPS協定の解釈で考慮されうること自体は否定しなかった。パネルがカルタヘナ議定書自体の考慮には高いハードルを設けたこと、また国際慣習法としての予防原則の地位については論争が絶えないことに鑑みると、こうした傾向が生まれてきていることは注目に値する。他方、そうした解釈という手段を通じて、SPS協定とカルタヘナ議定書の潜在的コンフリクトを解消する余地はそれほど大きくないことも認識されるべきである。

(14) 次に予防原則の適用基準についてであるが、まず発生のおそれがある損害の基準については、起草過程をみると、EUが一定の損害の証明なく予防的行動をとる権利を保持すべく「悪影響」の文言を支持するという経緯があったようである。またその後の実行をみても、予防的に輸入禁止を決定する場合に、「回復不可能な或いは深刻な」損害の証明が厳密に求められているとは言い難い。したがって、少なくともリオ宣言第15原則の損害基準がカルタヘナ議定書で踏襲されているとは考えにくい。

(15) また実効性と均衡性の基準については、議定書の条文やその起草過程からは必ずしも明らかではないが、少なくとも実効性については、第10条6項などの文言が、あくまで「悪影響を回避し又は最小にするため」に、予防的な輸入禁止措置をとる権利を認め、また危険性の評価に関わる状況変化等が起きたときに、輸入国は決定の再検討を求められることからすると、予防原則の適用基準として前提にされていると理解しうる。また少なくともEUの実行をみると、こうした基準の存在を伺うことができるが、EUでは実効性や均衡性以外の基準も認識されるようになってきている。例えば、欧州委員会が2000年に公表した予防原則に関するコミュニケでは、均衡性、無差別性、一貫性、費用便益の検討、科学技術の進歩の考慮を適用基準として挙げられている。

(16) カルタヘナ議定書における予防概念の適用基準については、今後の実行もふまえてさらに検討を進めていく必要がある。そしてその際には、リオ宣言第15原則の諸基準が一括して踏襲されたかどうかという観点からではなく、個々の基準の発展をそれぞれ綿密に検討していく必要があるとともに、第15原則の定式では明らかにされなかった基準についてもさらに検討の余地がある。

(17) 以上の研究成果の一部については、以下の論文・学会報告等によって既に公表している。また今後、特にカルタヘナ議定書の実証部分を中心に、論文等による公表を予定している。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計1件)

①堀口健夫、「予防原則」、環境法政策学会誌11号、146～154頁、2008年、査読有

[学会発表] (計2件)

①堀口健夫、「予防原則の適用規則としての比例原則の意義」、環境法政策学会、2008年6月14日、広島修道大学

②堀口健夫、「予防原則」、環境法政策学会、2007年6月10日、上智大学

〔図書〕（計1件）

① Takeo Horiguchi, Ashgate Pub. Ltd.,  
*Public Interest Rules of International Law*  
(T. Komori and K. Wellens eds.), Chp.7,  
2009,印刷中

6. 研究組織

(1) 研究代表者

堀口 健夫 (HORIGUCHI TAKEO)  
北海道大学・大学院公共政策学連携研究部・  
准教授  
研究者番号：10374175

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし