

SPS協定の「科学」に関する規律の解釈適用：ホル モン牛肉紛争を中心に

著者	京極(田部) 智子, 藤岡 典夫
雑誌名	農林水産政策研究
号	17
ページ	1-34
発行年	2010-01-19
URL	http://doi.org/10.34444/00000059

SPS協定の「科学」に関する規律の解釈適用： ホルモン牛肉紛争を中心に

京極(田部) 智子*・藤岡 典夫

要 旨

2008年11月にWTOにおいていわゆるEC・ホルモン牛肉紛争の関連である米国・譲許停止継続事件のパネル・上級委報告書が出された。本稿では、これを受けて、WTOにおける一連のホルモン牛肉をめぐる紛争及びその他の関連するSPS協定をめぐる紛争におけるパネル・上級委のSPS協定の「科学」に関する規律の解釈について、特に危険性評価（第5条1項）及び暫定的措置（第5条7項）に焦点を当て、どのように解釈がなされてきたかを検討した。

第5条1項については、譲許停止継続事件では、その審査基準が示され当局の行った危険性評価が妥当な手続であったかを審査するとしており、新規の審査（de novo review）が行われるべきではないとされたと考えられる。また、第5条7項については、それまでの判断では、非常に厳格に審査されその援用の可能性が狭く解された印象があった。しかし、譲許停止継続事件においては、より高い保護の水準を選択した場合には危険性評価が国際機関のそれとは異なる場合がありうるとして、国際基準が存在する場合でも科学的証拠が不十分であり第5条7項の援用の可能性があることを認めている。

このように、譲許停止継続事件においては、従来の判例の上に措置採用国に有利な判断が追加されているところが注目に値する。とは言え、上級委の判断について、第5条1項の要求する危険性評価があくまでも科学的プロセスであるという基本を崩すように解釈することは避けるべきである。

1. はじめに

2008年11月、米国・譲許停止継続事件⁽¹⁾の小委員会（パネル）報告書及び上級委員会（上級委）報告書が世界貿易機関（WTO）⁽²⁾の紛争解決機関（DSB）において採択された。本件は、ホルモン牛肉規制事件において出された勧告を実施するべく新指令を制定したEC⁽³⁾が、新指令制定以降も譲許停止を継続している米国に対し、それが不当な一方的措置に当たり、「紛争解決に係る規則及び手続に関する了解（紛争解決了解：DSU）」上の義務に違反するとして申し立てたものであり、1970年代から続く、いわゆるEC・米

間の成長促進ホルモンが投与された牛肉をめぐる紛争に関連するものである。EC・米間のホルモン牛肉紛争は、「大西洋間の食の安全をめぐるすべての紛争の母（“mother of all transatlantic food safety conflicts”）⁽⁴⁾」とまで言われ、WTO発足以前から問題となっていた。そして、ウルグアイ・ラウンドにおける「衛生植物検疫措置の適用に関する協定（Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures：SPS協定）」策定の契機ともなったものであり、近年WTOをめぐる議論の中でさかんに行われている、自由貿易促進の価値とそれ以外の価値（非貿易的関心事項）をどのように取り扱うのか、という問題にも関わる重要な事件である。

原稿受理日 2009年10月16日。

* 東京大学大学院総合文化研究科 博士課程。

SPS協定は、ウルグアイ・ラウンド交渉の結果成立した一連のWTO協定のうちの1つであり、各国が自国民の健康や安全を損なうおそれのある食品の輸入や、動植物の輸入を通じた病害虫の自国領域への侵入を防ぐために行ってきた衛生植物検疫措置⁽⁵⁾が、「恣意的若しくは不当な差別の手段となるような態様でまたは国際貿易に対する偽装した制限となるような態様で適用」(前文第1文)されないようにすることを1つの目的としている。自由・無差別をその基本原則とするGATT体制においては、従来から、ガット第20条(b)によってその例外を認めつつ、健康・安全に対する措置などの国家の措置が国際貿易の不当な制限とならないよう、その方法に一定の制約を課してきた。GATT体制の下で多国間貿易交渉が進展し、各国間の関税が引き下げられるに伴い、各国における自国民の健康や安全に関する基準や検査手続などが国内産業保護を目的としていたり、不必要に輸入品に対して厳しい条件を課したりしていることが、国際貿易の阻害要因になりうるものが次第に問題となってきた。そこで、1973年から開始された東京ラウンド交渉において、こうした基準などを規律するための「貿易の技術的障害に関する協定(スタンダード・コード)」が作成された⁽⁶⁾。しかし、スタンダード・コードは、衛生植物検疫措置を規律対象とはしていたものの、その主要な目的が最終製品の規格基準についての規律であったため、生産方法などが問題となる衛生植物検疫措置を規律するには不十分なものであった⁽⁷⁾。事実、本稿で焦点を当てるECによるホルモン牛肉の輸入制限措置について、当初米国はスタンダード・コードによる紛争の解決を試みたが成功せず、衛生植物検疫措置に関する規律の強化の必要性を認識し⁽⁸⁾、ウルグアイ・ラウンド交渉では、これを規律するためのルールが策定が目指された。そして、長期に渡る交渉の結果、SPS協定が成立したのである。

SPS協定は、先に触れたガット原則の例外を定めたガット第20条(b)を具体化・修正したものとされる⁽⁹⁾。しかし、SPS協定による規律は、無差別原則をその規律の中心的柱としてきたガットによる自由貿易体制に対する規律とは大きく異なる点がある。すなわち、ガットにおいては、各

国間における差別や自国産品と輸入産品との間における差別を基本的に禁止するのみであったが、SPS協定においては、そうした自国産品と輸入産品との間に差別がない措置であっても、その措置に科学的根拠がなければ、協定違反になる可能性があるのである⁽¹⁰⁾。協定では、第2条において、各国に、衛生植物検疫措置を必要な限度において科学的な原則に基づいてとること、また、十分な科学的証拠なしに維持しないことを義務づけている。さらに、この科学的証拠に措置を基づかせることについて、具体的に定めたのが第5条である。第5条では、危険性の評価及び衛生植物検疫上の適切な保護の水準の決定について規定されている。第5条1項では、衛生植物検疫措置を危険性評価に基づいて(based on)とすることを求めており、第5条2項では、その際に考慮すべき事項が規定されている。また、加盟国は、科学的証拠が不十分な場合には、第5条7項に基づき、暫定的に衛生植物検疫措置をとることができることとなっている。SPS協定では、ガット同様、措置が必要以上に貿易制限にならないことや、偽装した貿易制限にならないようにすることを求めているが、協定の中心的な柱はこのように科学的正当性に根拠を求めることであると考えられる⁽¹¹⁾。

ウルグアイ・ラウンドの結果成立したWTO体制は、それまでの規制対象であった物品貿易に加え、サービスや知的財産分野なども新たにその規律対象とし、また、強制力のある紛争処理システムを備えるようになり、国際貿易体制は、WTOによって一元的に規律される強力な体制に変化したと言える。しかしながら、こうした変化に対する批判も多くある。その強制性故に、本来国家が自律的に決定すべき国民の健康や安全の保護といった事項にまで、「自由貿易の促進」を梃子として規律を及ぼすようになったことで、国家の規制権限が不当に侵害されているのではないかという議論もその1つである⁽¹²⁾。国家が自律的に決定すべき事項の1つである国内の「食の安全」が問題とされたECのホルモン牛肉の輸入規制措置を、WTOがどのように取り扱ってきたのかを理解することは、WTOにおいて貿易以外の価値をどのように位置づけるのか、また、国家主権との関係をどのように調整していくのかという問題を

考える上で重要である。また、WTOの紛争処理システムは、当事国が一方的に紛争解決手続に訴えることができること、また、出された判断も満場一致で反対がない限り採択されること、さらには、被申立国が判断に従わない場合に、一定の報復措置をとることが許されていることなどから、非常に強力な制度であると評価されている⁽¹³⁾。しかしながら、EC・ホルモン牛肉規制事件は、後述するように、長い紛争の歴史を持ち、WTO紛争解決手続におけるパネル・上級委の判断、さらには、譲許停止継続事件におけるパネル・上級委の判断が出された今日においても解決を見ない。このように、紛争解決手続が整っていても、紛争が「実際には」解決されていないという現実を、どう考えるべきなのだろうか。WTOの紛争処理システムの性格とその限界を考える上でも、一連のECのホルモン牛肉規制をめぐる紛争の分析は有用なものであると考えられる。

ホルモン牛肉規制事件については、WTO発足前から問題となり、GATTの紛争処理システムでは解決には至らず、WTO発足後直ちに紛争解決手続に付された、米国・ECという両大国間での争いであったことや、SPS協定が問題となった最初の事件であったことなどから、様々な論考が既に出されている。例えば、パネル・上級委報告書の詳細な解説としては、Hurst (1999) や Wynter (1999) などがある。また、日本語文献としても、高島 (2003) や藤岡 (2007) によるものがある。しかしながら、昨年出された譲許停止継続事件のパネル・上級委報告書を踏まえて、一連の事件について包括的に分析したものはまだない⁽¹⁴⁾ ことから、本稿では、ホルモン牛肉規制事件及びその他の関連するSPS協定をめぐる紛争における解釈を踏まえ、譲許停止継続事件の概要及びパネル・上級委報告書でのSPS協定の解釈を、詳細に検討することとしたい。

本稿では、まず、SPS協定の構造を概観し、SPS協定をめぐる、本稿で取り上げるホルモン牛肉規制事件以外にWTOに提訴された紛争にはどのようなものがあつたのかを見る。そして、ホルモン牛肉規制事件及び譲許停止継続事件の経緯を概観した後で、これらの紛争におけるパネル・上級委によるSPS協定の解釈・適用を見ていくこ

とにする。一連の事件では、SPS協定の様々な条項が問題となり、解釈が行われたが、本稿では、科学的証拠に関する規律、特に、譲許停止継続事件で中心的に議論されている危険性評価 (第5条1項) 及び暫定的措置 (第5条7項) の解釈に焦点を当て、SPS協定が問題となったその他の紛争における解釈にも適宜触れつつ、ホルモン牛肉規制事件から譲許停止継続事件を経て、いかにその解釈が変遷・確定してきたかを見ていきたい。

2. SPS協定の構造と協定をめぐる紛争

(1) SPS協定の構造

SPS協定は、前文、14条からなる本文及び3つの附属書で構成されている。前文では、まず「恣意的若しくは不当な差別の手段となるような態様でまたは国際貿易に対する偽装した制限となるような態様で適用」されないようにすることを条件として、各国が衛生植物検疫措置をとることを妨げられるべきではないことが再確認され (前文第1文)、加盟国は、自国の適切な保護の水準を変更することを求められることなく、国際機関が作成した基準に基づき、加盟国間での措置の調和を促進することが希望されている (前文第6文)。また、すべての加盟国において、人・動物・植物の健康・衛生状態を向上させることも1つの目的として言及されている (前文第2文)。すなわち、SPS協定の目的としては、各国は衛生植物検疫措置をとることを妨げられるべきではないものの、それは、貿易を阻害しないことが条件とされること、各国の衛生状態の向上が目指されるべきこと、国際基準に基づき各国の措置の調和を促進することも目指すが、それは、自国の適切な保護の水準を変えないことで行われるべきこと、などであることがわかる。SPS協定第2条では基本的な権利及び義務が規定されており、本協定に違反しないことを条件として、加盟国は衛生植物検疫措置をとる権利を有しているとされる (第2条1項)。また、自国の衛生植物検疫についてどのような保護の水準を設定するかについては、各国の裁量に完全に任されている (附属書A 定義 パラ5)。一方で、第2条2項では、加盟国は、措置を「人、動物または植物の生

命または健康を保護するために必要な限度においてのみ適用すること」、「科学的な原則 (scientific principles) に基づいて (based on) とること」、及び「十分な科学的証拠なしに維持しないこと (is not maintained without sufficient scientific evidence)」が規定されている。また、3項では、加盟国は措置を適用する際に、「恣意的または不当な差別をしないこと」を確保しなければならないと、また、「国際貿易に対する偽装した制限となるような態様で適用してはならない」ことが規定されている。さらに、国際基準⁽¹⁵⁾がある場合には、基本的にはそれを採用することとされ(第3条1項)、国際基準に合致していればガット整合性が推定される(第3条2項)。そして、加盟国が国際基準を上回る基準を設定するためには科学的根拠が必要となること(第3条2項)、また、より貿易制限的でない措置をとることが求められること(第2条3項)が規定されている。第4条では、輸出国が行う措置が輸入国で採用されている措置と異なる措置であっても、その効果が同等であることが証明される場合には、当該措置を輸入国の措置として受け入れるという措置の同等についての原則が規定されている。第5条では、加盟国は、関連国際機関が作成した危険性の評価の方法を考慮しつつ、それぞれの状況に適した危険性評価に基づいて措置をとることを規定している。他、危険性の評価の際に考慮すべき要素などを規定している。また、SPS協定では、事前通報制度や通報に対するコメント期間の設定など、透明性を向上するための規定も設けられている。さらに協議のための機関としてSPS委員会が常設されることとなっている他、途上国への技術的援助などについても規定されている。

第5条は、科学的証拠に措置を基づかせることについて具体的に定めるものである。本条では、危険性の評価及び衛生植物検疫上の適切な保護の水準の決定について規定されており、第5条1項は、関連国際機関が作成した危険性評価の方法を考慮しつつ、自国の衛生植物検疫措置を、危険性評価に基づいて (based on) とることを確保するように求めている。第5条1項は、基本的な権利義務を定める第2条2項を具体化したものと考えられる。本条と第2条2項との関係については、

EC・ホルモン牛肉規制事件上級委が、「第5条1項の危険性評価の要請は、第2条2項における十分な科学的証拠が必要という要件と合わせて、国際貿易の促進と、人の生命・健康を保護するという、共有された、しかし、時に競合する利益の間の均衡を図るために必要不可欠なもの(ホルモン上級委para. 177)」と述べ、これらを一緒に読み合わせて解釈する必要があるとしている(同para. 180)⁽¹⁶⁾。

第5条2項では、危険性評価の際に考慮すべき事項が規定され、第5条3項では、自国が決定した衛生植物検疫上の保護の水準を達成するために適用される措置を決定する際に考慮すべき要因が規定されている。また、第5条4項では、衛生植物検疫上の保護の水準を決定する場合には、加盟国は、貿易に対する悪影響を最小限にするという目的を考慮すべきとされており、第5条5項では、衛生植物検疫上の保護の水準について一貫性 (consistency) を保つことが要請され、当該保護の水準について恣意的または不当な区別を設けることが、国際貿易に対する差別または偽装した制限とならないようにしなければならないとする。第5条6項では、衛生植物検疫上の保護の水準を達成するために行う衛生植物検疫措置は、必要以上に貿易制限的でないことが求められている。

また、加盟国は、科学的証拠が不十分な場合には、第5条7項に基づき、暫定的に衛生植物検疫措置を採ることができることとなっている。なお、この第5条7項については、第2条2項で、「第5条7項に規定する場合を除くほか」という限定が設けられていることから、この2つの条項の関係がどうあるのかが問題となるが、これについて、EC・遺伝子組換え産品規制事件では、第5条7項は、第2条2項に基づく一般的義務からの例外ではなく、権利として性格づけられるべきものであるとしている(GMOパネルparas. 7.2923-2966)⁽¹⁷⁾。

SPS協定の中心は、これまで述べてきたとおり、「科学」に依拠することを強く求める第2条及び第5条、また、国際基準への調和を求める第3条であることは疑いが無い。しかしながら、国際貿易体制において、農業分野と同様、初めて各国の衛生植物検疫措置に規律を持ち込むことに

よって、これまで不透明だった各国の措置について各国が再検討せざるをえなくなったということ⁽¹⁸⁾、また、SPS委員会が設置されたことにより各国の衛生植物検疫措置について公的に話し合う場を設けることができたということ⁽¹⁹⁾、さらに、同等性の原則を設けることにより各国間でのお互いの衛生植物検疫措置についての国際基準以外による調和を図ることができるようになったという点も評価に値すると考えられよう。

（２）WTO設立後のSPS協定をめぐる紛争

SPS協定をめぐることは、これまで、20件以上がWTO紛争解決機関における紛争解決手続に付されている⁽²⁰⁾が、そのうち、パネル及び上級委の判断が出されたのは5件である⁽²¹⁾。まず、本稿で取り上げているECによる成長促進ホルモンを投与された牛肉の輸入を禁止した措置が問題となったEC・ホルモン牛肉規制事件である。次に、豪州による未調理サケの輸入禁止措置が問題とされた豪州・サケ検疫事件がある。本件では、カナダから輸入される未調理サケに病原体が付着している可能性があるとして、豪州が検疫告示を制定し、それにしたがって、国内における病気の拡散を防ぐために加熱処理されたサケのみの輸入を許可したところ、カナダがこのような豪州の措置がSPS協定違反であるとして訴えたものである。本件については、1997年4月にパネルが設置され、翌98年に豪州の措置がSPS協定に違反するとするパネル報告書が出された。豪州はこれを不服として同年7月に上級委に申立てを行ったが、上級委は同年10月にやはり豪州の措置がSPS協定に反するとして報告書を出した。本件に関しては、その後、DSU第21条5項に基づきいわゆる履行パネル⁽²²⁾も設置され、報告書が出されている。また、米国は、日本の検疫措置を問題とし、1997年10月にDSBに対しパネル設置を要請した（日本・農産物検疫事件）。本件では、日本が植物防疫法及び同法施行規則に基づき、領域内に生息していないコドリノガの侵入を防止するために設定していたリンゴ、アンズ、サクランボ等の果実の輸入禁止解禁のために設定していた検疫措置が問題とされ、1998年10月にパネル報告書、1999年2月に上級委報告書が出され、日本の措置がSPS

協定に違反するものとされている。さらに、米国は、日本による火傷病感染のおそれのあるリンゴに対する検疫措置も問題とし（日本・リンゴ検疫事件）、2003年7月のパネル報告書、同年11月の上級委報告書によって、日本の措置がSPS協定違反である旨認定されている⁽²³⁾。2003年5月には、ECの遺伝子組換え製品の輸入承認の遅延などを問題として、米国、カナダ及びアルゼンチンがDSBに対し紛争解決の申立てを行った（EC・遺伝子組換え製品規制事件）。遺伝子組換え製品については各国が様々な規制を設けているが、米国など遺伝子組換え製品の生産が盛んな国ではその栽培・流通等の規制が緩やかである一方、ECでは厳しく規制されている。ECは、遺伝子組換え製品を含む製品の市場流通に際して危険性評価を行うことを要求する事前承認制度を制定して規制を行っており、本件では、遺伝子組換え製品の環境への影響や食品安全性に鑑みた新規承認の停止措置、EC各国における暫定的な遺伝子組換え製品の輸入禁止措置などが問題とされた⁽²⁴⁾。なお、本件は、上級委には申立てが行われず、2006年9月に出されたパネル報告書で終了している。また、現在既にパネルが設置されている案件としては、フィリピンが豪州の検疫制度を訴えたもの⁽²⁵⁾、ニュージーランドが豪州のリンゴ検疫制度を訴えたもの⁽²⁶⁾がある。

内記によれば、SPS協定をめぐる紛争として協議要請のあった25件という数は、WTO紛争全体の協議要請数（2007年11月1日現在で369件）に占める割合としてはさほど多くなく、パネル設置まで紛争がエスカレートした割合も、WTO紛争全体に占めるパネル設置数と比較して特別変わりがないという。また、途上国が申立国となっている案件も少ないわけではないが、途上国が先進国を訴えているケースは少なく、輸出の主要品目が農産物である途上国が、輸入国であり、一般的には検疫制度が厳しいと考えられる先進国を訴えるケースが多くあってもよいのではないかと述べている⁽²⁷⁾。しかし、この点に関しては、SPS協定が関連する紛争は、内容が複雑かつ高度である可能性が高く、途上国が紛争解決手続において先進国に対し説得的な主張をすることが困難であることが多いと考えられること、また、紛争解決手

続に訴えること自体、途上国にとって過大な費用がかかると考えられることがその一因として挙げられよう⁽²⁸⁾。

3. EC・ホルモン牛肉紛争の経緯

EC・米間のホルモン牛肉紛争⁽²⁹⁾の歴史は長く、1970年代に、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く関心を持つようになったこと、特に、イタリアにおいてホルモン異常の徴候のある乳幼児のケースが報告され、その原因が成長促進ホルモンを使用した牛肉にあると考えられたことに端を発している。この事件を契機として、成長促進ホルモンを投与された牛肉の安全性に対し欧州の消費者の関心が高まったことから、1981年にEC理事会が成長促進ホルモンの1つであるエストロゲン(oestrogen)の使用を禁止した指令⁽³⁰⁾を採択し、その後、成長促進ホルモンの使用に関するECの規制が徐々に強化されていくこととなった⁽³¹⁾。成長促進ホルモンの使用は域内の取引において禁止されただけではなく、当該ホルモンを使用した牛肉の域外国からの輸入も禁止とされるようになり⁽³²⁾、こうしたホルモンを使用した牛肉をECに輸出している国々が強く反発するようになった。特に米国は、最大の対EC牛肉輸出国であり、他の牛肉輸出国とは異なり、そのほとんどが成長促進ホルモンを使用していたものであったことから、このECにおける輸入禁止措置は貿易上の大きな問題となった⁽³³⁾。1987年には、米国の要請により、東京ラウンドで締結された協定の1つであるスタンダード・コードに基づく協議が行われたが、不調に終わった。また、米国は、スタンダード・コードに基づく科学的な事実認定を行う「技術専門家部会」の設置を要求していたが、ECは家畜への成長促進ホルモンの使用禁止のような「生産工程及び生産方法⁽³⁴⁾」は協定の直接の対象となっていないとしてまず協定の適用可能性の問題を取り扱うパネルの設置を求めたことから、紛争付託機関についても合意ができなかった⁽³⁵⁾。このため、米国は、1989年には、EC原産品に対して100%の報復関税を課すという対抗措置を取るまでに至った⁽³⁶⁾。このように、本件に関しては、ウルグア

イ・ラウンド以前のスタンダード・コードでは問題は解決に至らず、結果としてウルグアイ・ラウンドの結果、成立することになるSPS協定及び新たな紛争解決手続の成立を待つこととなった。

WTO設立後、SPS協定の成立とパネルに一方的に付託できるようになった紛争解決手続を受けて、1996年1月に米国が、DSU第4条などに基づき本件についての協議をECに要請した⁽³⁷⁾。この協議が不調に終わったことから、同年4月に米国はDSBに対しパネルの設置を要請し、5月に本件パネルが設置された。

EC・ホルモン牛肉規制事件においては、申立国である米国は、以下の点を主張した。すなわち、ECの措置は、①危険性評価に基づいておらず、SPS協定第5条1項に違反、②十分な科学的証拠なしに維持されていることから、第2条2項に違反、また、③第5条7項の「暫定措置」として正当化しえない、④衛生植物検疫上の保護の水準についての恣意的・不当な区別による国際貿易に対する差別または偽装した制限をもたらしていることから、第5条6項に違反、さらに、⑤国際基準に基づいておらず、第3条3項によっても正当化されないの、第3条1項に違反する、というものである(ホルモンパネルpara. III. 2)。これに対し、ECは、本件のようなSPS協定違反の案件は、まず、ガット違反が認定されてからその分析が行われるべきであるとした上で、SPS協定については、科学的証拠に基づき、危険性評価を行って措置を採用していることから、何ら同協定に違反するものではなく、さらに、国際基準であるコーデックス基準よりも高い保護の水準を採用しており、米国の主張は、本来自由を設定できることとなっているECの保護の水準を問題にしていると反論した(同paras. III. 4-6)。そして、本件パネルでは、①ECの措置に関して、国際基準があるかどうか、ある場合には、ECの措置が国際基準に基づいているかどうか(第3条1項)、②ECの措置が国際基準に基づいていない場合、当該措置を第3条3項によって正当化しうるかどうか、さらに、③ECの措置が危険性評価に基づいているかどうか(第5条1項)、④ECの衛生植物検疫上の適切な保護の水準について、恣意的・不当な区別を設けることにより、国際貿易に対す

る差別または偽装した制限をもたらしているかどうか（第5条5項）について、それぞれ検討が行われた。

パネルは、ECの措置がSPS協定に違反するとした報告書を1997年8月に公表した。同年9月には、ECがパネルの判断を不服として上級委へ申立てを行い、パネルの認定した各論点について反論したが、上級委は、パネルと同様、ECの措置がSPS協定に違反するとする最終報告書を1998年1月に提示し、パネル及び上級委の報告書は同年2月にDSBにより採択された。ECがこのDSBの裁定・勧告を履行するまでの期間は、仲裁により、1995年5月13日までの15ヵ月間とされたが⁽³⁸⁾、ECはその勧告に従わず、米国は、1999年5月に、ECへの関税譲許の適用停止を承認するようDSBに要請した。そして、DSU第22条6項に従い、仲裁人が米国の牛肉輸出に関連する無効化または侵害の程度を年間116.8億米ドルと認定し⁽³⁹⁾、1999年7月26日、米国は、DSBより相当額の譲許その他の義務の停止の承認を得て、特定のECからの輸入品に対し100%の従価税を課した。

その後、ECは、2003年に、問題となっていた96/22/EC指令に替わる新たな指令を採択した⁽⁴⁰⁾。本指令の採択に先立ち、ECは、DSBの勧告・裁定及び対象協定に合致させるために、危険性評価を行う目的で科学的研究を実施し、これらの結果とコーデックス及びJECFA（FAO/WHO合同食品添加物専門家会議）のデータ等その他入手可能な情報を踏まえ、ECにおける独立専門家委員会であるSCVPH（The Scientific Committee on Veterinary Measures relating to Public Health: 公衆衛生に関連する獣医学的措置に関する科学委員会）が「SCVPH意見（SCVPH Opinion）」を作成した。ECはこれを危険性評価とし、これを基に、当該新指令において、エストラジオール-17 β を投与された肉の輸入を禁止し、テストステロンその他5つのホルモンについては、「危険は存在するが、より客観的及び完全な危険性評価を行うための必要なデータ等が不十分である」ことから、暫定的に輸入禁止措置をとることとした。ECは、DSBに対し、当該指令について通報し、本指令においてEC・ホルモン牛

肉規制事件におけるDSBの勧告及び裁定を完全に履行しており、ECに対する米国の譲許の停止は正当化されないと主張した。一方、米国は、新指令は科学に基づいていないとし、譲許の停止を終了させなかったことから、ECは、本件をDSBに申し立てた。2005年2月にはパネルが設置されたが、その報告書作成には長く時間がかかり、結局、2008年3月にパネル最終報告書が配布された。これを受けて、同年5月には、ECが上級委に申立てを行い、10月に上級委報告書が配布され、11月にDSBにおいて同報告書及びパネル報告書が採択された。

この譲許停止継続事件では、紛争の中身としては、DSU第23条や第22条8項等の適合性が争われた。具体的には、ECは、米国は譲許停止措置を継続することにより、「対象協定に基づく義務についての違反の是正を求める場合には、この了解〔DSU〕に定める規則及び手続によるものとする」というDSU第23条1項に反すること、また、当該措置は、DSUにしたがって紛争解決を図る場合以外に、一方的に対象協定の目的の達成が妨げられている旨の決定を行ってはならないと規定する同条2項(a)にも違反すること、さらに、対象協定に適合しないとされた措置が撤回されるまでの間においてのみ譲許その他の義務の停止が適用されるとするDSU第22条8項にも違反するなどの主張をした。パネルは、米国は、①ECの措置導入通報後も譲許の停止を維持していることにより、DSUに定める規則及び手続によらず、これらを遵守することなく、対象協定に基づく義務についての違反の是正を求めており、DSU第23条1項に違反していること、②DSUに定める規則及び手続にしたがって紛争解決を図ることなく一方的に違反が生じている旨の決定を行っていることから、DSU第23条2項(a)に違反していること、しかし、③ECは、EC・ホルモン牛肉規制事件で認定されたSPS協定不整合措置を撤回していないことから、米国はDSU第22条8項には違反しておらず、したがって、④ECは、DSU第22条8項の違反の結果としての第23条1項及び第3条7項の米国による違反を証明していない、と認定した。EC・米国双方とも、これらのパネル判断を不服として上級委に申立てを

行い、上級委は、パネルの①、②の認定を破棄した。しかし、③、④については、パネルの行った認定の多くを覆したが、パネルの事実認定の不備の多さから、ECがホルモン牛肉規制事件の勧告を履行しているかどうかについての分析を完了できないと述べ、したがって、EC・ホルモン牛肉規制事件の裁定・勧告は依然として有効であり、米国及びECに対してDSU第21条5項に基づく履行確認パネルの手続を開始するよう勧告している。

このように、譲許停止継続事件は、DSUに定められる手続の問題が中心に争われた格好となっている。しかし、ECが米国の違反を主張したDSU第22条8項は、「譲許その他の義務の停止は、一時的なものとし、対象協定に適合しないと認定された措置が撤回され・・・までの間においてのみ適用される。」と規定されており、そもそもの問題は、新たなEC指令が、ホルモン牛肉規制事件の勧告を本当に実施しているものなのかどうか、すなわち、新指令におけるホルモンの永続的禁止・暫定的禁止が、SPS協定第5条1項及び第5条7項に適合しているかどうかを決定しなければ、米国が当該条項に違反するものかどうかにも決定できないことにある。つまり、問題の本質は、ECの採択した新たな措置がSPS協定の「科学」に関する規律に適合するものであったかどうか、であったのである。

4. ホルモン牛肉紛争における「科学」に関する規律に係る論点

(1) SPS協定第5条1項の解釈適用：危険性評価とは何か

1) 危険性評価が適切になされているかどうか
SPS協定第5条1項は、以下のとおり規定されている。

第5条 1 加盟国は、関連国際機関が作成した危険性の評価の方法を考慮しつつ、自国の衛生植物検疫措置を人、動物または植物の生命または健康に対する危険性の評価であってそれぞれの状況において適切なものに基づいてとることを確保する。

第5条1項では、危険性評価がそれぞれの状況において「適切に」なされているかどうか、さらに、問題となる措置が危険性評価に「基づく」ものかどうかを審査される。

危険性評価については、まず、何が「危険性評価」なのか、ということが問題になる。その中には、危険性評価にはどのような過程が含まれるのか、すなわち、いわゆる危険性管理の過程まで含むものなのか、という問題、どの程度のものを行えば「危険性評価」に当たるのか、という問題、さらには、危険性評価を行う際に対象とされる「危険」とはどのようなものを言うのか、という問題が含まれる。それらを踏まえた上で、危険性評価が「適切に」なされているのかが検討されるのである。以下では、これらの論点について、関連する事件のパネル・上級委がどのように解釈したのか、また、それらについてどのような批判がなされているのかについて詳しく見ていくことにする。

(i) 危険性評価の定義

危険性評価の定義は、SPS協定附属書Aパラ4に規定されており、次の2つに分けられる。まず、1つめのものが「有害な動植物若しくは病気の侵入、定着、蔓延の可能性並びにこれらに伴う潜在的な生物学上の及び経済的な影響についての評価」である。これは、サケ検疫事件、農産物検疫事件、リンゴ検疫事件及び遺伝子組換え産品規制事件において問題とされた。次に、「飲食物または飼料に含まれる添加物、汚染物質、毒素または病気を引き起こす生物の存在によって生ずる人または動物の健康に対する悪影響の可能性についての評価」である。これは、本稿で問題としているホルモン牛肉規制事件及び遺伝子組換え産品規制事件に関係するものである。次に、危険性評価が「適切に」なされているかどうかについては、第一の場合には、①措置実施国が防止しようとしている病気を特定し、②その病気の侵入の可能性及び潜在的な生物学上、経済的影響を検討し、③衛生植物検疫措置が実際にとられた場合に、病気の侵入の可能性がどの程度かを検討することとされた（サケ上級委para. 121、農産物上級委para. 112）。第二の場合には、本稿で後述するとおり、①人の健康に対する悪影響を特定し、②そのような

悪影響が生じる可能性について評価する、という二段階に分けられることとされている。

この定義のうち、「可能性」という文言の解釈については、ホルモン牛肉規制事件で重要な争点となった。ホルモン牛肉規制事件パネルは、危険性評価は、(i) 人の健康に対する悪影響の特定 (“identify the adverse effects”), (ii) その悪影響が実際に発生する可能性 (“potential”) または蓋然性 (“probability”) の評価 (“evaluate”) が必要であるとしたが (ホルモンパネル para. 8.98), 上級委は、この定義にある「可能性 (potential)」という文言に対してパネルが「蓋然性 (probability)」という用語を使用したことについて、以下のように述べている。すなわち、「可能性 (potential)」の通常の意味は “possibility” に関連しており、「蓋然性 (probability)」の通常の意味とは異なるとし、「蓋然性 (probability)」は “potentiality” や “possibility” よりも可能性が高いことを示すものであり、この点において、パネルは、危険性の概念に何らかの量的側面を導入しているように思われるとして、パネルの解釈を批判した (ホルモン上級委 para. 184)。

先にも言及したとおり、SPS協定附属書Aパラ4の危険性評価の定義は、①動植物や病気の侵入等の可能性の評価と、②病原体や汚染物質による健康への悪影響の可能性についての評価の2つがあるが、原文では、①の「可能性」は “likelihood” であり、②は “potential” となっている。①の「可能性 (likelihood)」については、サケ検疫事件上級委が、「蓋然性 (probability)」と同義であると述べ、同事件では、「(病原体の) 侵入、定着または蔓延の可能性 (possibility)」だけでは足りず、その「蓋然性 (probability)」を評価しなければならないとされた (サケ上級委 para. 123)。すなわち、①の場合の「可能性」よりも、②の場合の「可能性」の評価の方が比較的緩やかに行われるものだと言える。

しかしながら、こうした区別が、起草の段階で意図的に行われていたかどうかは定かではないし、EC・遺伝子組換え産品規制事件パネルでも、WTOの判例はこれらの定義における主要な概念についてはほとんど指針 (“guidance”) を与えていないと述べているとおり、このような区別

が実際の解釈適用においてどのような意味があるのかは明確にはなっていない (GMOパネル para. 7.3048)。さらに言えば、①の場合にしろ、②の場合にしろ、人や動物の生命・健康に関連する危険であるならば、そこまで厳密に区別する必要があるのかどうか疑問があろう⁽⁴¹⁾。

(ii) 危険性評価と危険性管理

危険性評価にはどのような過程が含まれるのかという問題については、ホルモン牛肉規制事件でも譲許停止継続事件でも争点となった部分である。

食の安全に関する危険に対してどのように対処すべきなのかについては、FAOとWHOの合同研究が出されている⁽⁴²⁾。それによれば、危険性の分析 (リスク分析) は、①危険性評価 (リスク評価)、②危険性管理 (リスク管理)、③リスク・コミュニケーションの3つからなる概念であり、①では、危害同定 (hazard identification)、危害解析 (性格付け) (hazard characterization)、暴露量の評価 (exposure characterization)、リスク解析 (risk characterization) を行い、②は、①で評価された危険性を最小化するために政策の選択肢を比較検討し、適切な手段が選択履行されるという過程を経て、③において、危険性についての情報交換や関心を持つ者に対する説明などがなされることになる。危険性評価が問題となった紛争においては、SPS協定が定める危険性評価とは、これらのリスク分析全体を指すのか、それとも、リスク分析のうちの第一の段階のみを指すのか、ということが問題となったわけである。

ホルモン牛肉規制事件パネルは、まず、この第5条1項の危険性評価に基づき措置がとられているかどうかを審査する際に、危険性評価 (risk assessment) と危険性管理 (risk management) に区分し (ホルモンパネル paras. 8.91-97)、危険性評価とは純粹に科学的検証だけを意味し、管理の問題から生ずる危険については危険性評価ではなく「危険性管理」で扱うべき問題であり、危険性評価とは区別すべき (同 para. 8.146) とした。

しかし、このパネルの行った危険性評価と危険性管理の区別については、ホルモン牛肉規制事件上級委は、以下のように述べている。すなわち、上級委は、パネルは、危険性の評価は少なくとも

人の生命及び健康に対する危険に関しては、データの「科学的」な検証と事実に関する研究であるとし、政治による社会的な価値による判断を含む「政策」遂行ではないとし、後者を「非科学的」であり「危険性管理」の問題であるとしたが、SPS協定5条及び附属書Aは「危険性評価」についてのみ述べており、SPS協定上に「危険性管理」という文言はない、と述べた。そして、明らかに「危険性評価」を狭く捉えるようなパネルの「危険性評価」と「危険性管理」の区別は、文言上の根拠がないとし、「条約解釈の基本的ルールは、条約に実際に使用されている用語を読み解釈することであって、解釈者がそうである方がよいと思われるような用語を解釈することではない」と厳しく批判した（ホルモン上級委para. 181）。

一方、譲許停止継続事件パネルは、危険性評価、危険性管理、リスク・コミュニケーションについて、以下のように述べている（譲許パネルparas. 7.515-520）。

まず、前提となる問題として、パネルは、危険性評価の様々な段階についてのコーデックスとJECFAによる定義の妥当性や、危険性評価、危険性管理、リスク・コミュニケーションの3つの要素からなる危険性分析（リスク分析）というより広い過程における危険性管理の役割について、様々な議論があることを指摘しておく。

また、パネルは、ECが、コーデックスによって定義されているような、危険性管理の段階を含むリスク分析の概念が、ECが第5条1項及び附属書Aの危険性評価を行ったかどうかを評価する際に考慮されなければならないと主張していることも想起する。

・・・

ECは、ホルモン牛肉規制事件上級委は、第5条1項における危険性評価は、危険性評価の結果を踏まえて政策を比較衡量し、規制的措施を含む適切な管理手段を選択するという「危険性管理」の段階を含むと主張している。同上級委は、パネルの危険性評価と危険性管理の区別を協定に文言がないとして斥けたが、上級委は、ECが主張するような危険性管理が危険性評価の定義に含まれるとは言っておらず、危険性評価に関する第5条及び

附属書Aは、危険性評価について言っており、危険性管理という文言はどこにも見あたらないと述べているのである。

パネルは、条約解釈者の役割は、「条約に実際に使用されている文言を解釈することであり、解釈者が使われるべきだと考える文言を解釈することではない」という上級委の意見に同意する。パネルは、ホルモン牛肉規制事件上級委の「危険性評価は、通常は物理化学と結びつけられる経験的または実験的手法による量的分析では証明できない事象を考慮することができる」という言及に注意を払うが、ECの主張する危険性管理を危険性評価の定義に含むということは、協定上どこにも書かれていない。・・・

しかし、譲許停止継続事件上級委は、このようなパネルのホルモン牛肉規制事件上級委に対する見解を批判した。すなわち、上級委は、「パネルは、EC・ホルモン牛肉規制事件上級委報告書の書き直しを図り、当該ケースで上級委が否定した『危険性評価』と『危険性管理』の厳格な区別を再度確立することを試みた（譲許上級委para. 542）」と述べ、改めて、ホルモン牛肉規制事件上級委報告で述べられた危険性評価と危険性管理についての見解を支持することを表明している。

EC・ホルモン牛肉規制事件上級委による「危険性評価」と「危険性管理」を区別しないという見解については、さまざまな論者が議論している。例えば、ハウズ（Howse）は、「科学の役割に対する民主的なアプローチ」として好意的に評価している⁽⁴³⁾。すなわち、ハウズによれば、危険性評価の中に危険性管理が含まれるということは、SPS協定における危険性評価は、純粋に科学的分析を行った上で、その結果が決定的になるわけではなく、政治的・民主的な考慮が働く余地があるということであるという。一方で、このように、危険性評価について、科学的な考慮のみならず、政治的な考慮が入りうるという解釈が、両者を同じ比重で考慮することを意味するのであれば、ホルモン牛肉規制事件以降第5条1項が問題となったケースにおいて、前者が優先されているのではないかと批判する論者もいる⁽⁴⁴⁾。

また、そもそも、危険性評価と危険性管理の区

別は厳格にはできないし、危険性管理の要素はSPS協定にも導入されているという見解もある。すなわち、危険性評価には、不確実性が必ず含まれており、純粋に科学的、政策中立的なものにはなり得ないことから、危険性評価を行う際に、当局が従うべき「科学的政策」を策定することもあり得るし、このような場面において、科学以外の考慮が含まれることになるという⁽⁴⁵⁾。また、SPS協定には、適切な保護水準を加盟国自身が決定できること、その保護水準を達成するための衛生植物検疫措置を採用できることとなっている点は、「危険性管理」の概念が導入されている部分であると考える論者もある⁽⁴⁶⁾。

ホルモン牛肉規制事件上級委の見解は、規制当局の決定に対しある程度の配慮を行うべきという考え方の表れであるということができるかもしれない。しかしながら、そもそもホルモン牛肉規制事件上級委が述べたのは、文言として「危険性管理」は協定には含まれていないということ、そして、パネルが危険性評価にはホルモンの投与の濫用の可能性や管理の問題から生じる誤用の可能性を含まないとした判断を覆し、危険性評価には「厳格に管理された条件の下で科学的な研究施設において確認できる危険のみならず、人間社会に現に存在する危険、言い換えれば、人々が生活し、働き、そして死んでいくという現実の世界における人間の健康への悪影響（ホルモン上級委 para. 187）」も含まれる、ということである。このような上級委の判断をもって、直ちに、危険性評価には純粋に科学的な考慮ではないものが含まれる、さらには、政治的な考慮も含みうる、と解釈するのは、言い過ぎなのではないかと思われる⁽⁴⁷⁾。すなわち、上級委は、単に、危険性評価には、実験室で確認しうる純粋な危険のみならず、現実世界に生じる危険も考慮することが必要であると述べたに過ぎず、あくまでも危険性評価は科学的なプロセスであるという立場を崩したとまでは評価できないと考えられる。

（iii）危険性評価の程度（特定性）と対象となる「危険」

次に、どの程度のものを行えば危険性評価になるのかということについてである。これについて、ホルモン牛肉規制事件上級委は、危険性評価

は、一般的な評価ではならず、個別具体的に行われなければならない（ホルモン上級委 para. 200）としている。すなわち、本件においては、ホルモンを投与された牛の肉に残留したホルモンの発ガンの可能性などの特定の危険に着目した評価であるかどうかが重要であり、結論として、ECの提出した危険性評価は、そうした「特定の着目した（“focusing specifically on”）」評価（同 para. 198）ではなかったと判断した。

しかしながら、このように厳しく特定性を要求することは、特に、低いレベルの危険（例えば、それが発生する可能性はきわめて少ないが、発生した場合には人等の生命等に非常に脅威となる危害をもたらすような危険）からの保護を考えたときに、加盟国が、適切な保護の水準を設定できなくなるのではないかという批判がある⁽⁴⁸⁾。このような場合も、確認できる（“ascertainable”）危険がなければならぬことになるが、そうしたレベルの危険について、果たして確認できる危険の存在証明を行うことができるのか、したがって、協定で要求されるような危険性評価が行えるのかどうか問題となろう。

次に、危険性評価の対象となる危険はどのようなものか、という問題である。ホルモン牛肉規制事件パネルは、「特定しうる危険（“identifiable risk”）（ホルモンパネル para. 8.124）」という文言を用いて「科学的に特定された危険（“scientifically identified risk”）」ということを意味することによって、一定以上の（数量化できる）危険（“a certain magnitude or threshold level of risk”）を示すことを求めたように思われるが、同事件上級委は、このような数量的な要件はSPS協定上根拠がないと述べている（ホルモン上級委 para. 186）。

また、危険の対象については、ホルモン牛肉規制事件上級委は、パネルが量的分析が可能でないすべての事象（“all matters not susceptible of quantitative analysis”）を危険性評価の対象から除外したのは誤りであるとし、危険性評価の対象には、科学的実験によって認知可能な危険の他に人間社会に存在する危険も含まれる（同 para. 187）（「危険性評価において評価される危険は、科学的実験室において厳格に管理された条件

下で認知できる危険のみならず、現実に存在する人間社会における危険、すなわち、現実に人が活動している世界における人の健康に対する悪影響の実際の可能性も含むことを心にとめる必要がある」が、理論上の危険は含まないとした。また、「健全な獣医学的な実行（“good veterinary practice”）」を行わなかった結果として生じる危険も危険性評価の対象（同para. 202）となるとした。

なお、危険性評価の対象として、理論上の不確実性は含まないとした点については、リンゴ検疫事件において、さらに詳しく述べられている。すなわち、理論上の不確実性とは、「科学的手法に内在し、当該事象を説明する科学者によって行われる科学的実験や方法、道具に固有の限界に由来する」ような不確実性のことを指す（リンゴ上級委para. 241）。したがって、SPS協定における危険とは、最低限、そうした理論的なものからは区別され、認知可能なものでなければならないということになる⁽⁴⁹⁾。

科学的な実験によって認知可能な危険の他に人間社会に現に存在する危険も含まれるとしたホルモン牛肉規制事件上級委が示した危険の対象については、このような広い解釈は、政治的には受け入れられやすいものではあるが、不必要に危険性評価の解釈を広げており、SPS協定において科学的証拠を求めた起草者の意図と反するのではないかと批判する論者もある⁽⁵⁰⁾。一方、危険性評価に文化的な思考や社会的価値判断も含みうることにすると、好意的に評価する者もいる。また、このような判断を上級委が示したからとしても、SPS協定の文言からは、少なくとも、科学的証拠に優先して非科学的な要素を危険性評価に持ち込むということとはできない、すなわち、危険性評価において、非科学的な考慮は、あくまでも補完的な役割であり、科学的証拠を相殺できるような性格ではないということを示す論者もある⁽⁵¹⁾。

この点は、危険性評価と危険性管理の区別の問題を考える際にも触れたが、あくまでも、上級委が念頭に置いていたのは、純粋な実験室内で確認しうる危険だけではなく、現実社会に起こる危険も考慮すべきであるという点だけであり、科学的プロセスである危険性評価に科学ではない政治的

考慮までも含めることを意図したわけではないと考えられる。すなわち、危険性評価では、現実社会に起こる危険を含めて、科学的に評価するということであり⁽⁵²⁾、それには、やはり、政治的考慮なりその他の科学的ではない考慮のような価値判断は含みえない、ということなのである。

次に、理論上の不確実性を含まないとしたことは、危険性評価と措置との間に「合理的関係」がなければならないとした点と関係してくる。なぜなら、危険性評価が実際の危険を示さず、単に、科学的な実験において内在的な理論的不確実性しか示さなかった場合には、措置採用の基礎となる確実性を示せないことになり、そもそも措置と危険性評価の間に合理的な関係があるかどうかの検証をも不可能とってしまうからである。危険性評価が確実な危険の証拠を示さないのであれば、第5条1項に基づく分析は無意味なものとなる。その場合には、第5条7項の援用しか考えられないこととなる⁽⁵³⁾。

この点において、スコット（Scott）は、危険性評価は、それが単に「理論的な不確実性」の証拠をもたらすのであれば、その限りにおいて、決して措置を合理的に基礎づけるものとはならないという。すなわち、科学には絶対の確実性というものはないことから、常に残される不確実性を「理論的不確実性」というのであれば、ホルモン牛肉規制事件によれば、それは、第5条1項のもので評価される危険の対象とはならないことになり、少なくともこの限りにおいて、加盟国は、危険から保護するための措置を自由にとることができないことになるのである⁽⁵⁴⁾。しかしながら、後述するように⁽⁵⁵⁾、危険性評価を行った上で現れる不確実性について措置採用の際に考慮可能であり、このような批判は当たらないものと考えられる。

譲許停止継続事件では、危険性評価の対象として、ホルモンの濫用・誤用が取り入れられるのかが問題となった。ECは、パネルがホルモンの使用の濫用・誤用に関する証拠を無視したと主張しており、上級委はこれを認めている。すなわち、上級委は、ホルモン使用の濫用または誤用から起こる危険は、正しく危険性評価の一部と考えられるとし、加盟国がそのような危険を考慮し

ている場合、それらは、当該加盟国の危険性評価を審査するパネルによって考慮されなければならない、そのような危険が危険性評価の一部を構成しないとされたパネルの判断は法的誤りを構成しうると述べた（譲許上級委para. 545）。上級委は、濫用や誤用についての証拠を考慮しなければ、牛肉へのエストラディオール-17 β の残留物の悪影響の可能性について特定のECが評価しなかったかどうかについて、決定できるはずがないと述べて、それをしなかったパネルの議論は早計に過ぎるとし（同para. 547）、パネルは、1999年及び2002年のSCVPH意見で引用された濫用・誤用の証拠を、SPS協定第5条1項の分析において検討する義務があったとした（同paras. 548-549, para. 553）。そして、結論として、ホルモンの使用における濫用・誤用の証拠を採用せず、SCVPH意見における結論を却下したことにより、パネルは、SPS協定附属書Aの危険性評価の定義及び第5条1項を誤って適用したとした（同para. 553）。

ホルモンの誤用・濫用については、ホルモン牛肉規制事件でも問題となっていた点であり、譲許停止継続事件では、ホルモンの誤用・濫用を考慮して加盟国が危険性評価を構築しているのであれば、それは考慮されるべきものとした。これは既に述べているように、危険性評価には現実社会で起こりうる危険（＝ホルモンの誤用・濫用）も考慮すべきとしたホルモン牛肉規制事件上級委の判断を踏襲したものと考えられよう。

（iv）危険性評価が「適切に」なされているかどうか

危険性評価が適切になされているかどうかについては、先にも述べたとおり、2段階の審査が行われる。ホルモン牛肉規制事件パネルでも、①危険性評価の存在を証明したか、②（ECが）措置が危険性評価に基づいていることを証明したか、が検討された。

まず、①については、危険性評価は、(i) 人の健康に対する悪影響の特定（“identify the adverse effects”）、(ii) その悪影響が実際に発生する可能性（“potential”）または蓋然性（“probability”）の評価（“evaluate”）が必要であるとした（ホルモンパネルpara. 8.98）。ECは、措置が科学に基づいていることを証明するために多くの文書を提

出していたが、そのうち、欧州議会の報告書及び欧州経済社会評議会の意見書は、非科学的であり、むしろ、危険性管理の範疇であるとされた（同paras. 8.108-109）。一方、危険性評価を行っていると思われたものは、1982年に出されたEC科学畜産委員会の報告書（ラミング・レポート（Lamming Report））、1988年及び1989年のJECFA報告書などであったが、これらの存在により、ECは、危険性評価の存在についての立証責任は果たしたとされ（同para. 8.111）、パネルは、次に措置が危険性評価に「基づいて」いるかどうかの検討に入っている。

また、ホルモン牛肉規制事件上級委は、第5条1項の危険性評価は、衛生植物検疫措置を導入する加盟国自身が危険性評価を行わなければならないということは要請しておらず、他の加盟国や国際機関が行った危険性評価をもって自らの採用する衛生植物検疫措置を正当化してもよい、と述べている（ホルモン上級委para. 190）。

譲許停止継続事件では、ECの新指令におけるエストラディオール-17 β の永続的輸入禁止について、EC新指令制定の際に危険性評価として採用したSCVPHによる意見が実際に協定に定義される危険性評価を構成するかどうか、また、措置が当該危険性評価に「基づいている」かどうか争われた。

パネルは、これまでの紛争における解釈を参照しつつ、第5条1項の分析は、2つの基本的な問題からなるとし、①関連国際機関が作成した危険性の評価の方法を考慮しつつ、それぞれの状況において適切なものに基づいて、危険性評価が行われたか、②SPS措置が危険性評価に基づいているか、を審査するとした（譲許パネルparas. 7.438-439, para. 7.442）。そして、①の危険性評価が行われたかどうかについては、まず、ECの採用したSCVPHによる意見が実際に危険性評価を構成するかどうかを検討する必要があるとし、そのために、具体的に、(a) SCVPHによる意見が関連国際機関が作成した危険性の評価の方法を考慮しているかどうか、(b) 第5条2項に挙げられている要素が考慮されているかどうか、(c) 附属書Aパラ4の定義が満たされているかどうか、(d) 当該意見における結論（＝ECが採用した措

置)が、評価された科学的証拠によって支持されているかどうか、について検討している(同paras. 7.442-445)。

まず、(a)については、専門家の意見によれば、SCVPH意見は、関連国際機関であるコーデックス(及びJECFA)のガイドライン及び定義に完全には合致していないが、関連国際機関の危険性評価の方法の遵守はSPS協定上要求されているものではなく、それを考慮していればよいとし、ECがコーデックス及びJECFAのガイドラインを承知しており、当該意見の準備の上でそれらを考慮したことは疑いがないとした。そして、厳格にそれらにしたがっているわけではないが、ECは当該意見の作成に当たり、関連国際機関の危険性評価の方法を考慮している、と結論づけた(同paras. 7.446-469)。

次に、(b)については、米国は、ECが当該意見の作成に当たり、第5条2項に挙げられている「入手可能な科学的証拠」及び「関連する検査、試料採取及び試験の方法」を考慮していないと主張していたが、パネルは、第5条2項の要件は、衛生植物検疫措置の採用に当たり危険性を評価する際に、加盟国が、措置が十分な科学的データ及び科学的原則に基づいていることを確保するために、できる限り広い幅の科学的な情報を収集することを可能にするためのものであるとし、ECは第5条2項で求められている要素を考慮した、として、米国の主張は認めなかった(同paras. 7.470-484)。

(c)については、本件で問題となるのは、附属書Aパラ4の定義のうちの第二のもの(「飲食物若しくは飼料に含まれる添加物、汚染物質、毒素若しくは病気を引き起こす生物の存在によって生ずる人若しくは動物の健康に対する悪影響の可能性についての評価」)であるとし、ECは、(1)問題となる食物に含まれる添加物等の存在を明示した上で、(2)人等に対する悪影響を明らかにし、(3)(1)によって生ずる(2)の可能性について評価することが必要であると述べた。そして、ECは、(1)問題となる飲食物若しくは飼料に含まれる添加物、汚染物質、毒素若しくは病気を引き起こす生物の存在を、「成長促進目的でエストラディオール-17 β を投与された牛から生

産された牛肉及び牛肉製品」と明らかにしており、(2)人若しくは動物の健康に対する悪影響についても、神経生物学的、発生学的、生殖学的、免疫学的影響、及び、抗毒素性、遺伝性毒性、発ガン性、を検討していることから、(1)及び(2)の要件を満たしていると述べた(同paras. 7.507-508)。しかし、(3)の悪影響の可能性については、専門家の意見を聴取し、「ECは、一般的に、エストロゲンによる悪影響の可能性を評価しているが、成長促進目的でエストラディオール-17 β を投与された牛から生産された牛肉及び牛肉製品の消費から生じる悪影響の可能性についての分析は行っていない」として、附属書Aパラ4の危険性評価の定義の要件を満たしていない、とした(同paras. 7.521-537)。

最後に、(d)については、パネルは専門家に意見を求め、それらの意見を参照し、ECの危険性評価が参照している科学的証拠が、エストラディオール-17 β が発ガン性があるというECの採用した措置を支持しない、と述べた(同paras. 7.538-572)。

結論として、パネルは、ECは、SCVPH意見においては、関連国際機関の危険性の評価の方法を考慮し、第5条2項に列挙される要素を考慮したが、人の健康に対する悪影響の可能性についての評価を行っていないことから、危険性評価の定義を満たしておらず、評価された科学的証拠も危険性評価における結論(=ECの採用した措置)を支持しないと述べ、ECの措置は、SPS協定第5条1項を満たしていないとした(同para. 7.573)。

譲許停止継続事件では、ECは、一般的なホルモンの悪影響の可能性の評価を行ってはいるが、本件で問題となっている特定のホルモンを投与された牛肉の消費から生じる悪影響の可能性について分析していないとしており、ホルモン牛肉規制事件でも述べられたとおり、悪影響の可能性の評価の特定性が問題となっており、パネルは、特定のではなかったという評価を行っている。しかしながら、この点については、既に述べたとおり、上級委が、パネルは危険性評価を評価するに当たり濫用や誤用についての証拠を考慮しなかったとして、SPS協定における危険性評価の定義を正しく適用していないと批判している。しかし、一方で、

ECがどの程度特定の危険性評価を行ったかどうかについては上級委は何も述べていないことから、結局、危険性評価の特定性の範囲については、具体的には明らかになっていないと言えよう。

2) 措置が危険性評価に「基づいて」いるかどうか

措置が危険性評価に「基づいて」いるかどうかについては、ホルモン牛肉規制事件パネルは、手続的要件と実体的要件があったとした。まず、手続的要件については、最低限のものとして (“there is a minimum procedural requirement contained in Article 5.1”), 措置を採択する際に実際に危険性評価を考慮に入れた (“actually took into account”) ことを証明する必要があるとし、関連するEC指令の前文において、科学的報告書に言及しておらず、(パネルが非科学的文書と判断した) 欧州議会報告及び欧州経済社会評議会意見書のみ言及していること、また、ECが「新たな証拠」としてあげている科学者の論文や見解は、パネル審査の途中で提出されており (“informed”), 審査の対象とはならないことから、手続的要件を満たしていないとした (ホルモンパネル paras. 8.113-116)。次に、実体的に、ECの措置が、危険性評価に基づいているかどうかを審査するためには、①ECが言及した研究における結論に、②ECの措置に反映されている結論が適合しているか (“in conformity to”) どうかを検討しなければならないとした (同 para. 8.117)。そして、①では問題となるホルモンが人の健康に対して「特定しうる危険 (“identifiable risk”）」を伴わないとしているにもかかわらず、②ではホルモンの使用はいかなる場合にも人の健康にとって安全ではないとしていることから、研究結果から得られた結論と措置に反映されているものが適合していないと述べた。すなわち、パネルは、ECが科学的証拠として提出したもののうち、(a) ラミング・レポート、1983年の家畜生産における同化作用に関するOIEシンポジウム、1988年及び1989年のJECFA報告書、1995年の精肉生産における成長促進に関するEC科学会議は、健全な実行 (“good practice”) に従う限り、本件で問題となっているホルモンが残留しても人間の健康には危険を及ぼさないと結論していること、

(b) 1987年の国際ガン研究機関 (IARC) の勧告 (Monographs) は、ホルモンの発ガン性を指摘してはいるが、成長促進目的で使用したホルモンが残留した場合の人間の健康にとっての危険性については触れていないこと、また、JECFA報告書は、このIARCの勧告などに基づいて、食品に残留したホルモンは人間の健康に危険を及ぼさないと結論していること、(c) パネルが意見を聴取した専門家も、以上の結論を支持していることを指摘した。そして、ECの措置は、健全な実行にしたがってもホルモンの成長促進目的での使用は、人間の健康に特定しうる危険をもたらすと結論していることから、上記に述べたECの提出した調査研究から導き出される科学的結論とは適合しておらず、ECの措置は第5条1項の危険性評価に基づくものではない (同 paras. 117-138) と結論づけた。

以上のようなパネルの結論に対し、ECは、第5条1項における「基づく」という文言も第5条の目的も、危険性評価を実際に「考慮に入れた (“took into account”）」ことを求める「最低限の手続的要件 (“minimum procedural requirement”）」を定めるものではない、また、パネルが「基づく (“based on”）」を「合致する (“in conformity to”）」と解釈したことは誤りである、などと主張し、上訴した。また、パネルの行った危険及び危険性評価の解釈についても異議を唱えた。

ホルモン牛肉規制事件上級委は、「基づく」については、パネルの認定した「手続的要件」をSPS協定の文言上基礎がないとして否定し (ホルモン上級委 para. 189), 「基づく」とは、2つの要素の間の特定の客観的な関係 (“a certain objective relationship”) を示すために使われる文言であるとした (同)。そして、「基づく」とは、問題とされている措置と危険性評価の間に合理的な関係 (“a rational relationship”) がなければならないということであると述べている (同 para. 193)。「合理的な関係」については、ケースバイケースで判断されるものであり、危険性評価は、必ずしも主流の科学的見解を表している必要はなく、適切な信頼できる情報源から出る少数意見でもよいとした (同 paras. 193-194)。

なお、米国・譲許停止継続事件パネルは、②のSPS措置が危険性評価に基づいているかどうかについては、上記のSCVPH意見が危険性評価を構成しないという事実認定に基づき、パネルは、ECの措置は第5条1項の意味における危険性評価に基づいていない、とした（譲許パネルparas. 7.574-579）。このパネルの判断について上級委は、次項で述べるとおり、パネルは第5条1項の審査基準を誤って適用したとしている。

ホルモン牛肉規制事件上級委が、危険性評価が依拠する科学は少数意見でもよいとしたことについては、科学的証拠という要件を容易に単なる最低限の手続的ハードルにしてしまうことにならないかと批判される⁽⁵⁶⁾。しかし、一方で、ホルモン牛肉規制事件上級委の判断は妥当であったとする論者もある。例えば、ハウズは、SPS協定は「科学」を梃子に国民から規制主権を奪い、その選択権を失わせるものであるという批判に対し、措置を「科学」に基づかせるとすることはむしろ、正当な国内政策の追求に正統性を与えることができることになるとし、上級委の少数意見に対する考え方は、何らかの正当な理由がある主張は除外することはしないという点で民主的であり、規制に関する選択権を失わせるというよりもその幅を広げるものであると評価している⁽⁵⁷⁾。

しかしながら、上級委が適切かつ信頼しうるものであれば少数意見も危険性評価の依拠する科学として採用可能としたのは、そもそも科学は絶対的なものではなく、不確実なものであるということが念頭にあったからではないとも考えられる。すなわち、科学が進歩する過程において、それまで多数意見であったものがそうではなくなる場合もありうるし、新たな知見が出てくる可能性もある。そうした科学の「特質」を勘案すれば、少数意見を許容するのは、いわば当然ではなかったかと思われるのである。

衛生植物検疫措置の採用に当たっては、単なる理論上の危険以上の危険がある証拠を示す必要があるが、それが、少数意見によるものでいいことになるという点においては、措置採用国にとっては有利なものとなるかもしれない。しかし、少数意見に依拠することについては、上級委は、「適切かつ信頼しうる情報源」でなければなら

いと述べているにとどまっておらず、実際に、少数意見を取り入れた衛生植物検疫措置がどの程度採用可能なのかについては具体的に明らかになっていないという問題がある。

3) 第5条1項審査基準

譲許停止継続事件においては、上級委が第5条1項の審査基準を明らかにしているところが注目される。上級委は、以下のように述べている。

これまでの判例において上級委員会は、パネルの事実認定に関しては、審査基準は「新たなもの（“de novo”）でも完全な配慮（“total deference”）でもなく、事実の客観的評価」である必要があるとし、さらに、パネルは新たな審査（“de novo review”）をするには向いていないが、国内当局に対する完全な配慮では、DSU第11条に言う「客観的評価」を行い得ない、と述べている（譲許上級委para. 589）。

SPS協定第5条1項の整合性の審査については、パネルはSPS措置が「危険性評価に基づいて」いるかどうかを決定しなければならない。危険性評価を行う（“perform”）のは、加盟国の義務である。パネルの任務は、「危険性評価を検討（“review”）すること」である。パネルがこの制限された権限を越えて危険性を評価するものとして行動する場合、それは、自身の科学的な判断を危険性評価する者の行うものと入れ替えることになり、新規の（“de novo”）審査を行っており、結論として、DSU第11条の下での機能を超越するものとなるだろう。したがって、パネルの検討に関する権限は、WTO加盟国による危険性評価が正しいかどうかを決定するのではなく、危険性評価が、首尾一貫した理由付け及び相当の（“respectable”）科学的証拠によって支持され、客観的に正当化できるかどうかを決定することである（同para. 590）。

第5条1項の審査に際し、パネルは、まず、多様なまたは少数の意見を反映している可能性のある、当該衛生植物検疫措置が依拠する科学的基礎を認定する必要がある。次に、当該科学的な基礎が相当のかつ適切な出典から来ているかどうかを立証しなければならない。すなわち、そうした出典とは、信頼できる科学と考えられる、必要な科学的・方法論的厳密さを持つものである。さらに、

パネルは、科学的証拠を基礎に明確化された理由付けが客観的かつ首尾一貫しているかどうかを評価しなければならない。すなわち、加盟国による結論がそれが依拠する科学的証拠に十分な支持を見いだせるかどうかである。最後に、パネルは、危険性評価の結果が、問題となるSPS措置を「十分に正当化している（“sufficiently warrant”）」かどうかを決定しなければならない（同para. 591）。

また、パネルは、専門家の意見を聞くべきであるが、その際、パネルは、当事国の適正手続の権利を尊重し、その検討の権限を越えて専門家に依拠してはならない。措置の科学的基礎の認定などの審査基準の要素について専門家の意見を問うてよいが、専門家の意見の聴取の目的は、パネル自身の危険性評価を行うためではない（同para. 592）。

以上を述べた後、上級委は、本件におけるパネルの審査基準について審査した。まず、パネルは正しくDSU第11条を理解しているとしたが（同para. 593）、専門家の多数の意見に自動的により大きなウエイトを置くのは厳しすぎるアプローチであり、パネルは、科学的専門家の意見を聴取し、パネルの決定を、専門家の多くがECの危険性評価の結論に同意しているかどうかによって決定したように思われることから、SPS協定における適用されるべき審査基準と合致しないとした（同paras. 594-598）。さらに、パネルは、科学的専門家の意見を検討（“review”）し、何がパネルにとっての最良の科学（“best science”）かを決定したように思われると述べた（同para. 612）。すなわち、エストラディオール-17βを投与された牛肉の消費から起こるガンの危険が相当程度あるかどうかを決定するのは、パネルが意見を求めた専門家の任務であり、パネルの任務ではないとした（同para. 614）。また、パネルは、科学的専門家の証言の評価に当たり、ECの立場を支持する専門家の証言を、その重要性について触れることなく、単に言及するだけにとどまり、適切な証拠として採用しなかったとし、こうしたパネルの行為は、DSU第11条における「問題の客観的評価」というパネルの任務と調和するものではないと述べた（同para. 615）。

以上より、上級委は、パネルがECの危険性評価がSPS協定第5条1項及び附属書Aの要件を満たしているかどうかを決定する際に、問題の客観的評価を行わなかったと認定し、結論として、パネルの行った認定（ECはSPS協定第5条1項及び附属書Aパラ4の要件を満たしていない、EC指令はSPS協定第5条1項の意味における危険性評価を満たしておらず、ECのエストラディオール-17βに関する履行措置は第5条1項に合致しない）を破棄した（同paras. 617-619）。しかし、上級委は、パネルの分析に不備が多く、事実誤認も多いことから、本件における分析を完了できないと述べ、エストラディオール-17βの輸入禁止のSPS協定整合性についての認定は行わなかった（同para. 620）。

審査基準については、EC・ホルモン牛肉規制事件においても言及されている。同事件では、ECが、本件で問題となった人の健康に対する危険についての評価のような高度に複雑な事実に関するものについては、「（国内当局の判断の）合理性への配慮の基準（“deferential ‘reasonableness’ standard”）」が適用されるべきとしてパネルの用いた審査基準を批判した（ホルモン上級委paras. 111-113）。これに対し上級委は、SPS協定は独自の審査基準を特定していないことから、DSU第11条が適用されるとした（同paras. 114-116）。同条によれば、パネルは「自己に付託された問題の客観的評価（特に、問題の事実関係、関連する対象協定の適用の可能性及び当該協定との適合性に関するもの）を行う」のであり、適用される審査基準は、新たなもの（“de novo”）でも完全な配慮（“total deference”）でもなく、事実の客観的評価である必要があるとし、さらに、パネルは新たな審査（“de novo review”）をするには向いていない一方で、国内当局に対する完全な配慮では、DSU第11条に言う「客観的評価」を行い得ない、と述べた（同para. 117）。また、「事実の客観的評価」については、パネルに提出された証拠を考慮することを拒んだり、意図的に無視したり、故意に歪曲・曲解することは「事実の客観的評価」には当たらないとした（同para. 133）。この審査基準についてのホルモン牛肉規制事件上級委の判断の意義は、ECの主張した「高度に複雑

な事実に関わる案件についてパネルは事実認定に関して当事国の判断を最大限に尊重すべきである」という主張を退け、少なくとも、そのような案件であったとしても、無条件に当事国の判断を受け入れなければならないということはない、とした点にあるとする論者もいる⁽⁵⁸⁾。しかし、同事件上級委自身が報告書の中で言及している *in dubio mitius* (疑わしきは主権国家に有利に) の原則⁽⁵⁹⁾ が適用されるのであれば、DSU第11条の「客観的評価」を行う上で、主権国家に配慮しなければならなくなり、それはもはや『客観的』な評価ではないのではないかと、とも考えられよう⁽⁶⁰⁾。

審査基準については、日本・リンゴ検疫事件においても検討されている。同事件において日本は、日本の反論にもかかわらずパネルが専門家の意見にしたがって科学的証拠を評価したのは不当であり、また、SPS協定第2条2項の解釈に当たり、DSU第11条に反して「事実の客観的な評価」も行わなかったと主張した(リンゴ上級委 para. 25, paras. 46-51)。これについて上級委は、ホルモン牛肉規制事件上級委の判断に言及しつつ、「『危険及び科学的証拠をどう扱うかについてパネルは専門家の意見よりも日本のアプローチを優先すべき』という日本の主張は、これまで我々が示している『客観的な事実の評価』の解釈に反する」ものであり、「パネルは、証拠の価値を評価したり、何に重きを置くかについての裁量を有しており、輸入国の科学的証拠に対するアプローチを尊重する義務はない」と述べており(同 para. 165-168)、新規の審査を認めているように思われる⁽⁶¹⁾。これは、SPS協定における危険性評価は事実上の調査であり、新規の審査が不可とされるアンチダンピングなどの貿易救済措置案件における「一国の調査当局による判断」とは考えられず、当該危険性評価に基づく事実認定について新規の審査を否定する根拠にはならないと上級委が判断しているものと考えられる⁽⁶²⁾。

しかし、譲許停止継続事件において上級委が示したように、パネルの審査基準が、加盟国によって行われた危険性評価が(科学的に)正しいかどうかを判断することではなく、当該危険性評価が首尾一貫した理由付けと客観的に正当化しうる相

当の科学的証拠によって支持されるものかどうかを決定することであるならば、少なくとも、当局の判断をまったく無視した新規の審査は行い得ないと考えられる。さらに言えば、当局の判断それ自身に異議を唱えるのではなく、当該判断が妥当な手続をもって行われたかどうかを審査するという貿易救済措置案件における審査基準に近いものが採られるべきであろう⁽⁶³⁾。すなわち、リンゴ検疫事件で言われたような新規の審査はやはり行われるべきではないと考えられる。

4) 小括：第5条1項の解釈適用

既に何度も述べたとおり、SPS協定第5条1項では、適切な危険性評価を行いそれに基づいた措置をとることが義務づけられている。この場合、要件として、①危険性評価がそれぞれの状況において「適切に」なされているか、②問題とされる措置が危険性評価に「基づいて」いるか、という2つがある。①については、国際機関が採用した危険性評価の方法を考慮しているかどうか、危険性評価の定義を満たすものかどうか、危険性評価の結果が措置を支持するものかどうか、が問題となる。

①に関連して、ホルモン牛肉をめぐる一連の事件では、危険性評価とは何か、ということが問題となった。これについて、EC・ホルモン牛肉規制事件パネルでは、危険性評価と危険性管理を区別し、危険性評価は純粋な科学的プロセスとしたが、同事件上級委はパネルの判断を覆し、危険性評価と危険性管理の区別はSPS協定上根拠がないとし、そのような区別をすべきではないとした。米国・譲許停止継続事件では、パネルが危険性管理を危険性評価の定義に含むということは協定上どこにも書かれていないと述べ、再び危険性評価と危険性管理を区別しようとした。しかし、譲許停止継続事件上級委は、このパネルの言及は、EC・ホルモン牛肉規制事件の書き直しを図るものと批判しており、結局、危険性評価の内容については、ホルモン上級委の判断が維持されている。しかし、この区別に関連して、危険性評価には非科学的な要素までも含むと解するのは早計であり、上級委が示したのは、現実社会に起こる危険までは考慮すべきものの、あくまでも、危険性評価は、科学的なプロセスによるものでなけ

ればならないということであると考えられる。

一方、「基づく」については、「合理的関係」があるかどうかが問われた。ここで問題となるのは、いったいこの「合理的な関係」基準はどの程度のものを指すのかということである。判断では、ケースバイケースであるとされたが、一方で、危険性評価が定義を満たしているかどうかの判断の際に、危険性評価が十分に特定のでなければならないとしている点で、非常に厳しく審査している。このように、危険性評価の定義に沿って審査する段階で特定性を要求することで、「合理的な関係」基準において評価されるべき証拠（すなわち危険性評価の内容）を厳しく限定し、結果として、「合理的な関係」を審査する段階では、曖昧な形での審査を可能としていることができるかもしれない⁽⁶⁴⁾。また、サケ検疫事件上級委は、ゼロリスクも認める旨の言及を行っているが（サケ上級委para. 125）⁽⁶⁵⁾、一方で、リンゴ検疫事件上級委は、無視しうる危険（“negligible risk”）に対して比例的でない衛生植物検疫措置は「合理的関係」にあるとは言わないと述べたパネルの判断を支持している（リンゴ上級委paras. 162-164）⁽⁶⁶⁾。この言及は、第2条2項に関して行われたものであるが、第5条1項における「合理的関係」の審査にも同じことが言えるのではないかと考えられる。すなわち、非常に小さいレベルの危険について適切に行われた危険性評価に基づいた措置が過大なものであれば、第5条1項の要件を満たしていると言えるかどうかは疑問となるのではないだろうかということである。とはいえ、「合理的関係」についての審査に関しては、少数意見に基づき措置を採用してもよいことや最小限の危険といった量的要件を要求していないことは、要件として満たしやすいものとも考えられるし⁽⁶⁷⁾、また、加盟国の決定に対する上級委の配慮とも考えられ、加盟国には、純粋に科学的ではない要素をも考慮して措置を採用しうる裁量があるように思われる⁽⁶⁸⁾。しかし、どのレベルの少数意見なら採用可能なのかについては、具体的には明らかになっておらず、上級委も「適切かつ信頼しうる情報源」による少数意見ということを述べているにとどまっていることから、実際問題としての少数意見の採用には課題が残されてい

る。

譲許停止継続事件上級委報告では、措置が危険性評価に「基づいているか」どうかを決定するには、加盟国が行った危険性評価が正しいかどうかではなく、当該危険性評価が首尾一貫した理由付け及び相当の科学的証拠によって支持され、客観的に正当化できるかどうかによるとされた。この点については、既に述べたとおり、少なくとも、当局の判断をまったく無視した新規の審査は行うことができないだろう。また、どちらかといえば、当局の判断を尊重するという貿易救済措置案件における審査基準に近いものが採られているように思われることから、ここには、一定の国内当局の判断が妥当なものであれば、それについてWTOは何らかの判断を下す立場にはないという上級委の国家主権に対する抑制的な態度が表れているのではないかと考えられる。すなわち、国際貿易の自由化の進展に関連するものではあるが主権国家を当事者とする高度に複雑な紛争を取り扱う以上、WTOは新規の審査を極力避けるべきであるという考え方を上級委は持っているのではないだろうか。

（2） SPS協定第5条7項の解釈適用：暫定的措置とは何か

1) 譲許停止継続事件以前の事件における解釈

SPS協定第5条7項は、以下のとおり規定されている。

第5条 7 加盟国は、関連する科学的証拠が不十分な場合には、関連国際機関から得られる情報及び他の加盟国が適用している衛生植物検疫措置から得られる情報を含む入手可能な適切な情報に基づき、暫定的に衛生植物検疫措置を採用することができる。そのような状況において、加盟国は、一層客観的な危険性の評価のために必要な追加の情報を得よう努めるものとし、また、適当な期間内に当該衛生植物検疫措置を再検討する。

EC・ホルモン牛肉規制事件パネル及び上級委では、第5条7項の解釈適用の問題はなかった。

というのも、ECは、自らが行っている規制措置は、暫定的なものではなく恒久的なものであることから、第5条7項は援用せず、予防原則が既に慣習国際法または少なくとも「法の一般原則」として確立していると主張した上で、問題とされた措置はこの予防原則に基づいており、第5条1項の要件に反するものではないと主張したからである。これについて、パネルは、予防原則はSPS協定第5条1項及び2項の明示的な文言に優越するものではなく、また、同原則は、第5条7項に取り入れられているが、ECは第5条7項を援用していない、として、ECの主張を退けた（ホルモンパネルpara. 8.157）。同事件上級委は、予防原則については、論争が続いており、慣習国際法になっているものであるかどうかについては明言を避けたが（ホルモン上級委para. 123）、「予防原則」の概念は、第5条7項に反映されている（“Secondly, the precautionary principle indeed finds reflection in Article 5.7 of that SPS Agreement.”）と述べている（同para. 124）。しかし、同事件上級委は、協定上の加盟国の義務に抵触する措置を正当化するための根拠として予防原則は用いることはできないとした（同paras. 123-124）。この点については、特別法と一般法、特別法と慣習国際法についての国際法の原則からいえば、予防原則が慣習国際法だったとしても、特別法である協定上の義務違反を正当化するための根拠として用いることができないのは当然である。しかしながら、もし、予防原則が慣習国際法化しているかどうか判断されていけば、協定解釈の際にそれを用いることができることから、上級委が必要ないとして判断を行わなかったことは誤りであったのではないかという批判がある⁽⁶⁹⁾。

ホルモン牛肉規制事件上級委は、予防原則はSPS協定に反映されているものの、協定に反する措置を正当化する根拠となり得ないとは述べる一方で、パネルが加盟国の採用する衛生植物検疫措置の根拠となる十分な科学的証拠の有無を検討する際には、「責任ある各政府は、一般的に不可逆性の危険、例えば、生命が終わるような危険がある場合には、慎重かつ予防的見地から行動する」ということを心に留めておかなければならない、とも述べている（同para. 124）。これは、加盟国

の保健衛生に関する決定に対してはある程度配慮すべきだとする上級委の見方を示していると言えよう⁽⁷⁰⁾。

第5条7項については、日本・農産物検疫事件により適用条件が明確化されている（農産物上級委paras. 89-90）。すなわち、同事件では、①科学的証拠が不十分であること、②入手可能な適切な情報をもとに採られた措置であること、③より客観的な危険性評価のために追加的な情報を得ること、④合理的な期間内に措置の見直しをすること、の4つが第5条7項における暫定的措置をとるための累積的な要件であるとされた。本事件においては、パネルは、①から検討はせず、③、④から検討を行った。すなわち、パネルは、第5条7項について、第1文で①及び②の要件が課されているが、これら2つの要件が満たされたとしても、第2文で③及び④の義務がさらに課されているとし（農産物パネルpara. 8.54）、日本は追加的な情報が比較的容易に得られるにもかかわらずそれをしていないこと、また、日本の措置は20年間継続されており日本がその間に当該措置について再検討を行っていないことから、日本の措置は第5条7項第2文の要件に適合しないと判断し（同paras. 8.86-88）、第1文の要件についての検討を行うことなく、第5条7項による暫定措置であることを認めなかった。これについて日本は、③及び④は暫定措置をとるに当たっての要件ではないと主張したが、上級委はこれを認めず、パネルの認定を支持している（農産物上級委paras. 90-94）。本件においては、明らかに日本の措置が③及び④の要件を満たしていなかったことから、①及び②の要件が審査されなかったのは当然とも言えるが、これらの要件を比較すれば、暫定的措置を発動するのに最初に必要なのは、①の「科学的証拠が不十分であること」のように思われる。したがって、第5条7項の審査は、やはり、①から行われるのが論理的なのではないかと考えられる⁽⁷¹⁾。

第5条7項の①の要件（科学的証拠の不十分性（“insufficiency of scientific evidence”）については、日本・リンゴ検疫事件上級委が次のように述べている。まず、被申立国である日本が、科学的証拠に不確実性があるので、問題とされた

措置は第5条7項にしたがって暫定的にとられた措置であると主張（リング上級委para. 183）⁽⁷²⁾したことに對し、「科学的不確実性（“scientific uncertainty”）」と「科学的証拠の不十分性」は異なる（“not interchangeable”）概念であるとして（同para. 184）、同意を示さなかった。そして、「不十分」であるとは、「信頼のおける（“reliable”）」証拠がない場合のことを指すとし（同para. 185）、さらに、「科学的証拠が不十分」とは、危険性評価を行うために「入手可能な信頼できる証拠が量的・質的にほとんどないか全くない状況」（同）、すなわち、第5条1項で求められる十分な危険性評価（“adequate assessment of risks”）が行えるだけの入手可能な科学的証拠がないことであると述べた（同para. 179）。

この上級委の判断については、科学的不確実性と科学的不十分性は区別できないのではないかという批判もある⁽⁷³⁾。リング検疫事件において、上級委は、科学的不確実性については第5条7項に文言がないこと、また、概念として科学的証拠の不十分性とは互換可能ではなく、日本の主張する「科学的不確実性」を通して第5条7項の解釈を行うことはできないと述べたわけだが、上級委は、「（不）十分性」と「（科学的）不確実性」という文言を以下のように使い分けていたのではないかと考えられる。すなわち、適切な危険性評価が実施可能かどうかの問題については、（適切な危険性評価が実施可能な程度の科学的証拠の）「（不）十分性」という文言を用い、（科学的証拠が）「十分」な場合において実施した危険性評価の結果に現れる問題について「（科学的）不確実性」という文言を用いているのではないかと考えられるのである。すなわち、上級委の理解においては、「（科学的証拠の）（不）十分性」と「（科学的）不確実性」は、使われる局面が異なるということであり、第5条7項の解釈において使用される概念は、あくまでも「（科学的証拠の）（不）十分性」であるということである。これは、EC・遺伝子組換え産品規制事件におけるパネルの判断から読み取ることが可能である。すなわち、同事件でパネルは、科学的証拠が危険性評価を行うのに十分な場合には、措置を危険性評価に基づきとらなければならないが、危険性評価を行うのに科学

的証拠が十分であることは、当該危険性評価の結論に不確実性が含まれないということの意味しないし、加盟国は、そのような不確実性（パネルは、例として危険性評価を行う過程において設定された仮定に関連する不確実性を挙げている）が危険性評価に含まれる場合には、それを考慮に入れて措置の採用の決定を行うことができると述べており（GMOパネルpara. 7.1525）、また、行われた危険性評価における科学者の信頼性に影響を与える要素がある場合には、そうした不確実性を考慮に入れて措置を決定することができることも述べている（同para. 7.3065）。さらに、同パネルでは、危険性評価の結果が不確実性を示しているがゆえに特定の措置が適切な保護の水準を達成できるかどうかを決定できないことを理由として、〔危険性評価の定義に合致する〕当該危険性評価を「状況に適切」ではないとして認めない（“reject”）とすることはできないと述べる（同para. 7.3244）。これらのパネルの言及は、定義を満たす危険性評価が行うものであるならば、評価結果に科学的不確実性が存在していたとしてもそれを危険性評価に考慮して措置を取り得るし、そうでなければ、科学的証拠が不十分であるとして、第5条7項の暫定措置をとることができると解釈していると考えられるのである。

こうした、危険性評価に含まれる不確実性を第5条7項ではなく第5条1項で考慮すべきとしたEC・遺伝子組換え産品規制事件パネルの見解については、スコットが、リング検疫事件上級委が示した第5条7項の「不十分性」の検討に危険性評価の質的十分性及び信頼性を含めるとした判断とは異なるとして批判するが⁽⁷⁴⁾、先に述べたように、遺伝子組換え産品規制事件パネルのいう「不確実性」とリング検疫事件上級委が言及した「科学的証拠が不十分」の意味とは、別のことを指しているのであり、前者は危険性評価を実施した上で生じるものであるのに対し、後者は危険性評価が実施できるかどうかに関連するものであると考えれば、このような批判は当たらないと考えられる⁽⁷⁵⁾。

証拠の不十分性については、EC・遺伝子組換え産品規制事件において、さらにいくつかの議論がなされている。まず、ECは、加盟国である

オーストリアが行った規制措置が第5条7項に基づく暫定措置であることを主張した際に、同項における「不十分性」は関係的(“relational”)なものとされており、加盟国の立法者の立法目的に照らして(“for the purposes of a legislator”)十分な危険性評価が行えるかどうかの問題であると述べ、立法者が十分な危険性評価と考えるのは、「信頼できる情報源によるもので、立法者に対し十分な正確性をもって危険が何であるかについて明白に情報を与え、時間の経過に絶えうるものであり、修正されることがないと考えられる」ものであると主張した(GMOパネルpara. 7.3226)。しかしながら、パネルは、危険性評価の定義には、立法者の立法目的を考慮することは含まれておらず、そのような解釈を否定した(同para. 7.3239)。さらに、同事件でECは、証拠の不十分性は、加盟国が設定している保護水準の高さにも関係すると主張したが(同paras. 7.3241-3243)、そうした主張についても、パネルは、保護の水準が衛生植物検疫措置の採用と関連することは、SPS協定の他の条文(第5条3項、第5条6項)から疑いが無いが、危険の存在と大きさの評価に関連するとは定義では書かれていないとして否定している(同)。

2) 譲許停止継続事件における第5条7項審査：科学的証拠の不十分性

譲許停止継続事件において、ECは、新指令で問題となっている6つのホルモンのうち5つについては危険性評価に基づき暫定的に禁止しているとして、第5条7項の適用を主張した。これについて、パネルは、まず、これまでの上級委の判例を参照しつつ、第5条7項について上記の4つの累積的な要件があることを確認し、①から検討を開始している(譲許パネルparas. 7.590-595)。そして、パネルは、ECが、国際基準よりも高い保護のレベルを設定している場合には、国際基準の依拠した科学的証拠だけではなく他の情報も収集するとして、保護のレベルの高さを考慮すべきと主張したことについて、「保護のレベルは危険に対応するために選択された措置を決定するのに関連するものだが、危険性評価それ自体の遂行には影響を与えるべきものではない」と述べて、危険性評価における科学的証拠の不十分性と

保護の水準の高さは関係がないとした(同paras. 7.604-613)。そして、国際基準が存在する場合には、どの程度のものがなければ、第5条7項の意味における「関連する科学的証拠が不十分」とされるのかを決定するのが適切であると述べ、この場合、科学的証拠が不十分と考えられるのは、以前あった基本的な見解や証拠が不十分であるとするだけの「新たな証拠または情報が決定的に十分になければならない(“there must be a critical mass of new evidence and/or information”）」とした(同para. 7.648)。そして、本件においては、「危険性評価が行われ、質の高い証拠が蓄積されている場合には、現存する関連する証拠が、現存する危険性評価の証拠を支持するのに既に十分ではない場合にのみ、(適切な科学的証拠が十分であるかどうか)疑問に付されうると考えられる」と述べた(同)。

パネルは、次に、問題とされるホルモンについて個々に検討し、その結果、そのどれもが「以前十分であったものを不十分であるとするのが適当と考えられるような以前の見解及び証拠の基本的な部分に疑問を生じさせる新たな証拠または情報が決定的に十分にある」とは言えない、とし、①の要件を満たさないことから、②以降の要件については検討せず、ECの措置はSPS協定第5条7項の要件に合致しないと結論した(同paras. 7.831-837)。

以上のようなパネルの判断について、ECは、以下のように反論し、上級委に申し立てた。まず、ECは、パネルが、第5条7項の意味において適切な科学的証拠が不十分であるかどうかを決定する際に、ECがより高い保護のレベルを選択していることを考慮していないと主張した。そして、国際基準の存在が危険性評価を行うのに科学的証拠の「十分性」を実証するものであるとしたのは誤りであり、さらに、パネルの用いた「決定的十分性(“critical mass”）」の基準は、以前十分と考えられた科学的証拠が不十分であることを示すために要求される新たな証拠に関してあまりに高い量的・質的ハードルを設けるのもであると主張した。

これについて、上級委は、まず、科学的証拠の十分性の決定は保護のレベルとは切り離され

なければならないというパネルの判断（同paras. 7.60-4-613）について、以下のように述べて同意を示さなかった。すなわち、国際基準によって達成できるものよりも高い保護のレベルの衛生植物検疫措置を採用した場合にも、危険性評価は行われなければならないが、第3条3項にも第5条1項にも、当該措置導入加盟国が、その危険性評価の範囲と方法を、国際基準を決定する国際機関が行ったものと同様の形で構成しなければならないとは書かれていないとし、より高い保護のレベルを選択した場合には、その危険性評価には、国際基準決定の際の危険性評価とは異なる要素を含む場合がありうる、と述べたのである（譲許上級委 para. 685）。

そして、国際基準の妥当性については、第5条7項では、国際機関や他の加盟国が危険性評価を行った場合に一時的措置を取ってはならないとは書かれておらず、国際機関が依拠する科学的証拠は、その後の科学の発展により、十分ではなくなる可能性があるとして（同paras. 692-695）、国際基準は科学的証拠が不十分ではないという証拠にはなりうるかもしれないが、本件で問題とされたホルモンに関連する科学的証拠が第5条7項の意味で不十分であるかどうかの問題の解決の手がかりをもたらすものではない、とした（同para. 967）。

次に、パネルの「決定的十分性」の基準については、上級委は、まず、科学の進展は危険性評価について再考を促す可能性があるとして、新たな科学の進展は、十分な客観性を持つ新たな危険性評価を行わせることになるかもしれないが、逆に、十分客観的な危険性評価を行えない状況になる可能性もあり、その場合には、第5条7項の範囲内になるとした（同para. 701）。そして、パネルの提示した基準についての考え方は、新たな科学的証拠がパラダイムシフトをもたらすことを要求するものであるとして述べ、このアプローチは、あまりに柔軟性に欠けるものであり、新たな証拠は科学的証拠と危険に関する結論の間の関係に疑問を呈するくらいのレベルでよく、パネルの設定した基準はあまりに高すぎるハードルであるとした（同paras. 702-707）。そして、危険性評価が行われた国際基準の存在は、関連する科学的証拠が

第5条7項の意味で不十分ではないことの証拠となりうるが、だからといって国際基準よりも高い保護のレベルを採用した場合における第5条7項の証拠の不十分性の判断は、より厳しいものとはならないとし、JECFAの危険性評価を、パネルが今回行ったように不十分性を評価するための基準とすることは誤りであると述べた（同paras. 708-712）。以上より、上級委は、「国際基準が存在する場合には、以前十分であったものを不十分であるとするのが適当と考えられるような以前の見解及び証拠の部分に疑問を生じさせる新たな証拠／情報が決定的に十分にならない（“there must be a critical mass of new evidence and/or information”）」というパネルの認定を破棄し、パネルは第5条7項を誤って解釈適用した、とした。

結論として、上級委は、関連する科学的証拠が不十分であることは示されていないとし、ECの措置は第5条7項の要件を満たさないとしたパネルの結論を破棄したが、分析の完了については、第5条1項の場合同様、パネルの事実認定に不備が多すぎることからできないとして、5つのホルモンについてのECの暫定措置の整合性については何ら認定を行わなかった（同paras. 733-735）。

以上のように、譲許停止継続事件パネルは、第5条7項の審査において、「決定的十分性」の基準を新たに打ち出し用いたが、これは、上級委で否定されることとなった。このことは、第5条7項について、少なくとも、その援用が非常に困難なものであるというように解するべきではないということを示していると言えよう。

3) 小括：第5条7項の解釈適用

第5条7項の審査においては、①科学的証拠が不十分であること、②入手可能な適切な情報をもとに採られた措置であること、③より客観的な危険性評価のために追加的な情報を得ること、④合理的な期間内に措置の見直しをすること、の4つが第5条7項における暫定的措置をとるための累積的な要件であるとされた。

①については、EC・遺伝子組換え産品規制事件パネル報告までは、非常に厳格に審査され、結果としてその援用の可能性が非常に狭く解された印象がある⁽⁷⁶⁾。まず、第5条7項は、「科学的不

確実性」ではなく、あくまでも「科学的証拠の不十分性」によって暫定的に措置をとることを可能とするものであり、「科学的不確実性」の存在を理由として第5条7項の援用はできないとし、適正に行われた危険性評価に含まれる「科学的不確実性」の存在は、それを危険性評価の中に入れて措置をとるものとして、第5条1項における危険性評価に基づく措置の採用の幅を広げる一方で、第5条7項の援用を制限している点で、厳しいものと思われる。しかしながら、この点については、第5条7項はあくまでも暫定措置に関する規定であり、その援用は安易になされるべきではなく、むしろ、危険性評価の中に不確実性を取り込むことによって危険性評価に基づいてとりうる措置に幅を持たせていると考えられる。

また、EC・遺伝子組換え産品規制事件においてパネルは、科学的証拠の不十分性は加盟国が設定している保護水準の高さとは関係ないとし、譲許停止継続事件パネルでも、同様の判断を行っている。これは、国際基準や他国よりも高い保護の水準を達成しようとする場合に、国際基準や他国のより低い保護水準の達成のための措置をとるために行われた危険性評価においては科学的証拠が存在することを理由として、科学的証拠の不十分性が否定されることを意味し、国際基準が存在する場合の第5条7項の援用を実質的に不可能にするおそれがあった。しかし、譲許停止継続事件上級委は、より高い保護の水準を選択した場合には、その危険性評価には、国際基準決定の際の危険性評価とは異なる要素を含む場合がありうるとして、これらのパネルの判断を否定している。さらに、譲許停止継続事件パネルは、「決定的十分性」の基準を新たに打ち出し用いたが、これも、上級委で否定されている。これらのことは、第5条7項の援用について、少なくとも、非常に高いハードルが設けられているということではないことを示していると言える。

第5条7項の他の要件に関しては、4つの要件のうち、①、③、④については、何らかの言及がこれまでのパネル・上級委の報告書中でなされているが、②については、明らかにされていない。②は、「入手可能な適切な情報に基づき (on the basis of available pertinent information)」措

置を採用することとされているが、この「情報」にどのようなものまで含むかが問題となろう。例えば、非科学的なデータを含みうるのか、という問題である。また、「基づく」という文言の解釈が、他の条項と同様に、措置と情報との間の「合理的な関係」を指すのであれば、ここでも「無視しうる危険 (“negligible risk”）」の議論が当てはまることになる。すなわち、情報があまりにもわずかな危険を示しているにもかかわらず、過大な措置を採ることが第5条7項において許されるかどうか、という問題である。「無視しうる危険」の議論に従えば、そうした措置を取ることができないと考えられるが、そうであるならば、第5条7項の存在意義がなくなるのではないと思われる。

第5条7項の措置については、暫定的に行われるものであり、同項を簡単に援用して保護主義的な措置を見逃す可能性をなくすためにも、第5条1項よりも厳しい審査にすべきという見方がある。一方で、危険の現れる可能性が低く（しかし生じる危険のレベルは大きいものと考えられ）かつ科学的証拠が不十分な場合に援用したいのだから、厳しい審査では第5条7項の意味がなくなるのではという懸念もあろう。これらのバランスをどう取るかが問題になる。しかしながら、これまでの実行とSPS協定の起草目的に照らせば、第5条7項の援用は、あくまでも「暫定」的な救済措置であるということを念頭に行われるのが適当であろう。

5. 結語

(1) 分析のまとめ

本稿では、危険性評価に基づいた措置をとることを規定するSPS協定第5条1項及び暫定的措置を規定する第5条7項について、ホルモン牛肉規制事件及び譲許停止継続事件における解釈を中心に、その解釈適用を見てきた。

第5条1項では、危険性評価が適切に行われているかどうか、そして、衛生植物検疫措置が当該危険性評価に基づくものかどうか審査されるわけだが、これまでのパネル・上級委の判断では、信頼できる適切な情報源から得られたものであれ

ば、科学界における少数意見に基づいた措置でもよいとされ、さらに、譲許停止継続事件で上級委は、パネルが加盟国の危険性評価について審査する際には、加盟国が行った危険性評価が科学的に正しいかどうかを判断するのではなく、当該危険性評価が首尾一貫した理由付けと、客観的に正当化しうる科学的証拠によって支持されるものかどうかを判断するものとした。こうした点は、加盟国の衛生植物検疫措置の採用に関する判断に配慮しているものと考えられる。

また、第5条7項は、科学的証拠が不十分な場合に、暫定的に衛生植物検疫措置を採ることができる加盟国の権利が定められているが、同項における適用の要件についてこれまでの判例はかなり厳格に判断してきた印象があるが、譲許停止継続事件上級委は、パネルが示した「決定的十分性」の基準を否定しており、少なくとも、第5条7項の援用に際して非常に高いハードルを設けているわけではない、ということが言える。このように、譲許停止継続事件上級委は、従来の判例の上に立ちつつ、措置採用国に有利な判断を追加しており、注目に値するものである。

そもそもSPS協定の起草目的は、各国のとる保護主義的な衛生植物検疫措置の撤廃であった。これを、客観的な「科学」を梃子として見つけ出し、修正・廃止させ、各国の衛生植物検疫措置の調和を図っていくことを目標としていたことは、起草過程からも明らかである。しかし、それが、「食の安全」や「環境」といった問題や、国家主権とWTOの権限の配分問題、WTOの正統性との問題と結びつくことによって、当初想定されていたものよりも複雑な問題状況になってしまったと言える。WTOの発足に伴い、非貿易的関心事項や貿易促進と国内管轄事項とのバランスなどの議論がより重要視されるようになったことにより、より複雑に協定が理解されることになり、最終的判断を委ねられたパネル、上級委、特に上級委は、そうした問題に配慮することになったように思われる。譲許停止継続事件で上級委が示した審査基準についての考え方は、まさにそのような上級委の配慮を示していると言えよう。しかしながら、危険性評価はあくまでも科学的なプロセスであって、危険性評価が適切に行われたかどうかについ

ては、その科学性に依拠して判断されるものであるという点については、上級委はそうした姿勢を崩しているわけではないところに注意する必要があるだろう。

SPS協定については、これまで5つの事件（うち1件はパネル報告のみ）が検討されており、さらに、譲許停止時継続事件でも実質的にSPS協定の解釈が行われており、かなりの部分の解釈が明らかになってきている。また、本事件において、SPS協定における審査基準もある程度明らかになっている。しかしながら、依然として、解釈が明確になっていない部分、その解釈に批判がある部分もある。また、本稿では詳細な分析の対象としなかった第3条（国際基準）、第5条のその他の項、基本的権利義務を定めた第2条などは、互いに密接に関連しあっており、包括的な理解が必要であるが、これらについては今後の研究課題としたい。

（2）今後の展望

米国・譲許停止継続事件では、上級委は、EC指令によりECがDSU第22条8項の意味における実質的な遵守を行っている（したがって、米国は譲許停止の継続を解除する必要がある）かどうかについての分析を完了することができなかったことから、EC・ホルモン牛肉規制事件における勧告及び裁定が依然として有効であるとし、米国及びECに対し、DSU第21条5項パネル手続を開始するように勧告している（譲許上級委para. 737）。上級委報告書が出された後、ECは、上級委の判断を歓迎する旨の発言をし、紛争解決のために「次の段階に行く（“will confidently engage in the next steps”）」ことを明言した⁽⁷⁷⁾。一方、米国は、WTOの場で上級委の判断を批判し⁽⁷⁸⁾、ECに対する制裁措置について増大させる方向に見直す考えを表明した⁽⁷⁹⁾。ECは、2009年1月8日に、DSU第21条5項に基づく協議要請を行っており、EC・ホルモン牛肉をめぐる一連の事件は依然として終結しておらず、今後、第21条5項パネルにまで発展するのかどうか、パネル設置まで発展した場合に、第21条5項パネルにおいてどのような判断が出されるのかが注目される場所であった。しかしながら、2009年5月13日

に、米・EC間で覚書が交わされ、本件については、当分の間WTO紛争解決手続には訴えないことが合意された。米国・EC双方の報道発表資料によれば⁽⁸⁰⁾、この覚書の内容は、①フェイズ1では、最初の3年間、ECは年間20,000トンの関税割当を無税で成長ホルモンを使わない牛肉に対し与え、米国は、現在EC製品に課している追加的課税は維持するものの、2009年1月に発表した新たな税は課さず、また、いわゆる「カルーセル制裁⁽⁸¹⁾」は行わない、②4年目のフェイズ2では、ECは関税割当枠を45,000トンに拡大、米国はEC製品に課すすべての追加的課税の適用を行わない、さらに、③4年目終了後のフェイズ3では、フェイズ2の状態を（恒久化も含め）継続するかどうかを議論することとされ、また、本件に関するWTO申立てについては、合意形成後18ヵ月間は双方ともにこれを行わず、それ以降も、一定期間内はパネルに対し報告書を出さないよう要請する、というものである。この結果、本件に関する最終的なSPS協定の解釈が、将来的に示されるかどうかは定かではない。

このように覚書が交わされたことにより、両当事国の間でこの件に関しては政治的かつ実地的な（practical）な解決がなされたとも言える⁽⁸²⁾。本件は、いかにWTOに「強力な」紛争解決手続が整っているといえども、高度に政治的になってしまった紛争については、その手続に則って解決されないことがあるということを示す好例なのではないかと考えられる。このことは、WTOの紛争解決機関としての限界を示しているように思われる一方で、いまだ主権国家が構成単位である国際社会においては、そのような考え方が当然であるとも言えるし、また、WTOという機関に対してそこまでの過大な期待は寄せるべきではない、ということでもあろう。しかし、このようなWTOにおける紛争処理システムの性格と限界、さらには、WTOという国際機関自体の性格と限界については、昨今盛んに行われていたWTO立憲化の議論⁽⁸³⁾等も踏まえ、その他のWTOにおける紛争解決事例を詳細に分析する必要があることから、今後の研究課題としたい。

【略語等対応表】

略記	英文名称および日本語名称
コーデックス	The Codex Alimentarius Commission コーデックス食品規格委員会
DSB	Dispute Settlement Body 紛争解決機関
DSU	Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (Dispute Settlement Understanding) 紛争解決に係る規則及び手続に関する了解 (紛争解決了解)
EC	European Communities 欧州共同体
JECFA	FAO/WHO Joint Expert Committee of Food Additives FAO/WHO合同食品添加物専門家会議
IARC	International Agency for Research on Cancer 国際ガン研究機関
risk assessment	危険性評価 [※]
risk management	危険性管理
スタンダード・コード	東京ラウンド・貿易の技術的障害に関する協定
SCVPH	the Scientific Committee on Veterinary Measures relating to Public Health 公衆衛生に関する獣医学的措置に関する科学委員会 (ECにおける消費者の健康及び食品の安全などに関する科学関係の助言委員会の1つ)
SPS協定	Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures 衛生植物検疫措置の適用に関する協定
WTO	World Trade Organization 世界貿易機関

※ “risk assessment”については、一般的には「リスク評価」と訳されるが、本稿ではSPS協定における公定訳が「危険性評価」となっていることから、「危険性評価」で統一している。

注(1) ECに対する譲許停止の継続については、カナダも同時に訴えられているが (DS321)、内容はほぼ同じであり、本稿では米国に対する訴え (DS320) を取り扱うこととする。

(2) 本稿では、「ガット」: 条約規範としての関税と貿易に関する一般協定, 「GATT」: 国際組織, 「GATT体制」: ガット及び組織としてのGATTによって構成される国際規律の体系, 「WTO協定」: 条約規範, 「WTO」: 国際組織, 「WTO体制」: 全体的な規律体系, として用いることとする。用語法について、小寺 (2000, 1-2, 63頁) 参照。

(3) ECについては、現在一般に欧州連合 (European Union) と呼ばれるが、WTOにおいては、欧州共同体 (European Communities) として加盟国の資格を有していることから、本稿ではECで統一している。

(4) Josling *et. al.* (1999, p. 1)。

(5) SPS協定では、附属書Aパラ1で、「衛生植物検疫措置」を定義している。本定義については、SPS協定を

めぐる紛争において、何がSPS協定上の衛生植物検疫措置に当たるのかということが争われる場面も当然あるが、本稿においては、人・動物・植物の健康や安全を保護するための措置をすべて「衛生植物検疫措置」または「SPS措置」と表記することとする。

(6) 1979年4月作成。スタンダード・コードについて、小室 (1990) 参照。

(7) 藁田 (1999), 内記 (2000-2001) 参照。

(8) 米国は、科学に関わる紛争をガット第20条 (b) やスタンダード・コードによって解決することの困難さを感じていたとされる。See Christoforou (2000, p. 624)。

(9) SPS協定前文第7文には、「・・・衛生植物検疫措置をとることに関連する1994年ガットの規定、特にその第20条 (b) の規定の適用のための規則を定めることを希望して」、本協定を策定した、とある。

(10) ヒューデック (Hudec) は、この点について、SPS協定はガットの無差別原則を超えるものであるとし

- て、“post-discriminatory WTO law”と表現している。Hudec (2003, pp. 187-188).
- (11) Button (2004, p. 228). SPS協定のもう1つの中心的柱として、国際基準への調和(第3条)がある。
- (12) Howse and Türk (2006, pp. 77-78). また、特にSPS協定に関して同様の議論をEchols (2001), Button (2004)が行っている。
- (13) Jackson (1998). WTOの紛争処理システムについては、岩沢(1995)が詳しい。
- (14) 譲許停止継続事件については、川島(2007)が触れているが、執筆時まだ報告書が出されていなかったことから、事件の概要及びその進捗状況を述べるにとどまっている。
- (15) 国際基準については、SPS協定附属書Aパラ3で定義されている。
- (16) しかし、ホルモン牛肉規制事件では、パネルは、既にSPS協定第3条3項及び第5条1項の違反が明らかになったことから第2条2項違反は検討せず、上級委もそれを訴訟経済の適用としてパネル判断を支持し、第2条2項違反の検討は行っていない。なお、サケ上級委は、第5条1項違反であれば、より一般的な規定である第2条2項違反が推定されると述べている。サケ上級委paras. 137-138.
- (17) なお、農産物上級委は、第2条2項と第5条7項の関係について、後者は、前者の義務の条件付き適用除外(“a qualified exemption”)でしかなく、第2条2項を過度に柔軟に解することは、第5条7項の意味を損なうものであると警告を述べている。農産物上級委 para. 80.
- (18) Roberts (1998, pp. 396-401).
- (19) SPS委員会の役割等について、内記(2008a)。
- (20) 内記(2008b, 155頁表4-1)参照。なお、内記は、本表において、協議要請の段階において紛争の対象協定としてSPS協定が申立国によって挙げられている事件であって、SPS協定が主要な対象協定となり得そうなものを列挙している。また、同表以降の事件として、メキシコが米国の原産地表示規制を訴えて協議要請を行ったケース(DS386)、米国がECにおける鶏肉の輸入制限を訴えて協議要請を行ったケース(DS389)がある。また、2009年4月には、カナダが、韓国がBSE問題に関連して牛肉輸入を制限していることを訴えて協議要請を行っており(DS391)、また、中国が米国の鶏肉輸入制限について協議要請を行っている(DS392)。
- (21) これらの事件の概要、パネル・上級委の判断の内容については、藤岡(2007)が詳しい。
- (22) 本履行パネルでは、豪州は第5条1項の危険性評価は行っていたが、採用した衛生植物検疫措置がその危険性評価に基づかないと判断された。サケ21.5条パネル参照。
- (23) 本件については、DSU第21条5項に基づく履行パネルも設置されている。なお、履行パネルにおいても、日本の履行措置の第2条2項、第5条1項及び第5条6項違反が認定されている。リンゴ21.5条パネル参照。
- (24) 藤岡(2007, 73-76頁)参照。
- (25) DS270, 271。DS270は、豪州の生鮮野菜・果物の輸入に関する措置、DS271は、生鮮パイナップルの輸入に関する措置についてフィリピンが訴えている。DS270においては、2003年8月にパネルが設置されているが、いまだパネル報告書は公表されていない。豪州外務貿易省HPによれば、パネルリストも選択されていないという。See <http://www.dfat.gov.au/trade/negotiations/disputes/index.html> (visited April 15, 2009).
- (26) DS367。豪州とニュージーランドは1983年に自由貿易協定を締結しているが、1921年以来、火傷病の発生を理由として豪州はニュージーランドからのリンゴの輸入を禁止しており、ニュージーランドは本措置がオーストラリアのリンゴ農家の保護のためであるとして1986年以来輸入解禁を求めてきていた。ニュージーランドは2006年に出された豪州のリスク分析レポートに基づき行われている豪州の輸入制限措置はSPS協定に違反するものであるとして、2007年8月、WTOに協議要請を申し立てた。そして、協議では紛争は解決しなかったとして同年12月にパネル設置を要請し、翌2008年1月にパネルが設置された。現在パネルでの審査が進められている最中であり、パネル報告書はまだ公表されていない。See <http://www.mfat.govt.nz/Treaties-and-International-Law/02-Trade-law-and-free-trade-agreements/NZ-involvement-in-trade-disputes.php> (visited April 15, 2009).
- (27) 内記(2008b, 156頁)。
- (28) 途上国とSPS協定の関係について、内記(2008a)参照。また、WTO事務局も、途上国によるSPS協定の利用の困難さについて分析を行っている。WTO(1998)参照。
- (29) 本件については、その紛争の発端からWTOパネル・上級委の判断に至るまで、様々な文献において紹介・分析されているが、例えば、高島(2003)、岩田(2004, 第3章)、川島(2007)、藤岡(2007, 第1部第1章)、Wynter(1999)、Vogel(1995)、Pauwelyn(1999)、Quick and Bluthner(1999)、Hurst(1999)を参照のこと。
- (30) Council Directive 81/602/EEC.
- (31) Council Directive 88/146/EECでは、禁止措置の対象が拡大され、新たに3つの天然ホルモン(テストステロン(testosterone)、エストラディオール17-β(oestradiol 17-β)、プロゲステロン(progesterone))及び2つの合成ホルモン(トレンボロンアセテート(trenbolone acetate)、ゼラノール(zeranol))の成長促進目的での使用やこれらのホルモンが投与され

- た家畜・精肉の域外からの輸入が禁止された。また、Council Directive 88/299/EECでは、上記指令の義務からの離脱が認められるための条件が規定された。
- 32) Council Directive 96/22/ECは、上記3つの指令(81/602/EEC, 88/146/EEC, 88/299/EEC)が統合・廃止されたもので、さらに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、治療・畜産改良目的でのホルモンの使用の制限などが規定された。
- 33) Vogel (1995, p. 139).
- 34) 生産工程及び生産方法の規制は“Production Processes and Methods Standards”(PPM規制)と言われ、製品の品質とは無関係に、製品がどのように製造されたのかその製造過程それ自体に着目して製品を規制するものである。ガット紛争においてPPM規制が問題となった有名なものとして、イルカの大量殺傷を伴う方法で捕獲されたマグロの輸入を禁止した米国の措置が問題となった、米国・マグロ輸入禁止事件がある。米谷(1997)参照。
- 35) Vogel (1995, p. 165).
- 36) Vogel (1995, pp. 167-168).
- 37) なお、ECのホルモン牛肉に関する措置については、カナダも訴えているが、パネル報告書はほぼ同じもの、上級委報告書は合体されて1つのものが出されていることから、本稿では米国報告書に従うものとする。
- 38) ホルモン仲裁参照。
- 39) ホルモン 22.6 条仲裁参照。
- 40) Council Directive 2003/74/EC.
- 41) Gruszczynski (2006, p. 382).
- 42) FAO/WHO (1995).
- 43) Howse (1999-2000, p. 2343).
- 44) Gruszczynski (2006, p. 379).
- 45) Walker (2003, pp. 211-214).
- 46) Walker (1998, pp. 267-272).
- 47) 藤岡 (2007, 115 頁)。
- 48) Sykes (2002, pp. 364-365).
- 49) Gruszczynski (2006, p. 383).
- 50) Quick and Bluthner (1999, p. 618).
- 51) Gruszczynski (2006, pp. 384-385).
- 52) 藤岡 (2007, 115-117 頁)。
- 53) Hurst (1999, p. 14).
- 54) Scott (2007, pp. 104-106).
- 55) 後述 4. (2) 1) 参照。
- 56) Sykes (2002, p. 365).
- 57) Howse (1999-2000, pp. 2342-2343).
- 58) 矢野 (2006, 1428-1429 頁)。
- 59) 上級委は、本原則について、Jennings and Watts eds, Oppenheim's International Law 9th ed. Vol. 1 (1992) at 1278 を以下のように引用して、説明している。「*in dubio mitius*の原則は、条約の解釈において国家主権を尊重して適用される。ある文言の意味が不明確なとき、義務を負う当事国にとってより負担とならない意味、または、当事国の領域的及び人的最高性に対する干渉がより少ない意味若しくは当事国に対して課される一般的制限がより少ない意味が採用されるべきである。」ホルモン上級委footnote 154.
- 60) Davey (2006, p. 121).
- 61) Trebilcock and Howse (2005, p. 208).
- 62) 矢野 (2006, 1574-1575 頁)。
- 63) パウエリン (Pauwelyn) は、本件における審査基準についての上級委による明確化により、SPS協定の審査基準におけるパネルの役割が、アンチダンピング協定第 17.6 条のそれに近くなったと述べたという。See Inside US Trade (2008).
- 64) Hurst (1999, p. 19).
- 65) サケ上級委は、ホルモン上級委では理論的な不確実性は第 5 条 1 項の危険性評価において評価される危険ではないとしたが、「このことは、加盟国がその適切な保護の水準を『ゼロリスク』に設定することができないということの意味するものではない (“This does not mean, however, that a Member cannot determine its own appropriate level of protection to be ‘zero risk’.”)」と述べている。サケ上級委para. 125.
- 66) なお、リンゴパネルは、専門家の、危険が「無視しうるもの (“negligible”）」という結論を踏まえて、日本が適用している措置は、「あきらかに利用可能な科学的証拠を基礎に特定される危険とは不均衡なものとなっており (“... clearly disproportionate to the risk identified on the basis of the scientific evidence available”）」、当該措置を科学的証拠の間には合理的な関係が存在しないと結論づけた。リンゴパネルpara. 8.153, paras. 8.181-198.
- 67) Hurst (1999, p. 16), Bloche (2002, p. 837).
- 68) Thomas (1999, p. 507).
- 69) Prévost and Bossche (2005, p. 301).
- 70) Davey (2006, pp. 122-123).
- 71) 農産物上級委の審査において、ECは、第三国意見として、第 5 条 7 項第 1 文が同項の措置を発動するための引き金となるものであることから、第 1 文から審査を行うべきとの意見を提出している。農産物上級委 para. 64.
- 72) 日本は、火傷病に関して相当の科学的証拠が存在するが、火傷病の伝達については依然として不確実性があるとし、このような「解決されていない不確実性 (“unresolved uncertainty”）」については、パネルの解釈では対処できないと主張していた。
- 73) Matsushita *et al.* (2006, pp. 534-535).
- 74) Scott (2007, pp. 117-119).
- 75) なお、この点につき、バットンは、危険の可能性が認識されているが、それがあまりよくわかっていない (“poorly understood”) 場合には、科学的な不確実性が

ある、すなわち、科学的な情報が不十分であるとして、第5条7項の援用が可能であるし、危険がよく理解されている場合であっても、第5条1項にいう危険性評価を行うために、特定の問題に対処する必要がある、その問題のための情報が不足している場合には、科学的証拠が不十分として、第5条7項が援用可能であるから、第5条7項が「科学的不確実性」に全く対応できないわけではないと述べている。Button (2004, pp. 76-77).

(76) 内記 (2008b, 167 頁)。

(77) EC Press Release (2008)。

(78) WTO (2008)。

(79) USTR Press Release (2008)。

(80) EU Press Release (2009), USTR Press Release (2009) 参照。

(81) 譲許停止対象品目を定期的に入れ替えることをいう。Ford (2002) 参照。

(82) ゴー (Goh) は、科学や法、正統性の問題が複雑に絡む紛争においては、紛争解決のコストや既に規制が(国際規律などに反して)強く課されておりそれを解除することが政治的に容易でないこと等を考慮し、法的解決よりもpragmaticな政治的解決を目指しがちであると述べている。Goh (2006, pp. 678-680)。

(83) WTO体制における立憲化の議論を整理したものとして、西元 (2003), 伊藤 (2005), Krajewski (2001) などがある。

〔引用文献〕

〈1次資料〉

(EC・米国資料)

Council Directive of 31 July 1981, Official Journal of the European Communities, L 222 / 32 (Council Directive 81/602/EEC).

Council Directive of 7 March 1988, Official Journal of the European Communities, L 70/16 (Council Directive 88/146/EEC).

Council Directive of 17 May 1988, Official Journal of the European Communities, L 128 / 36 (Council Directive 88/299/EEC).

Council Directive 96/22/EC of 29 April 1996, Official Journal of the European Communities, L 125 / 3 (Council Directive 96/22/EC).

Directive 2003/74/EC of the European Parliament and of the Council of 22 September 2003, Official Journal of the European Union, L 262/17 (Council Directive 2003/74/EC).

EC Press Release (2008) “WTO Appellate Body rejects claim that EU hormones ban breaks WTO rules”, 16 October 2008, http://EC.europa.eu/trade/issues/respECTrules/dispute/pr161008_en.htm (visited April 20, 2009).

USTR Press Release (2008) “USTR Seeks Public Comments on Possible Changes to Product List in EU-Hormones Dispute,” 10/31/2008, http://www.ustr.gov/Document_Library/Press_Releases/2008/October/USTR_Seeks_Public_Comments_on_Possible_Changes_to_Product_List_in_EU_Beef_Hormones_Dispute.html (visited May 19, 2009).

USTR Press Release (2009) “USTR Announces Agreement With European Union In Beef Hormones Dispute” 05/13/2009, http://www.ustr.gov/Document_Library/Press_Releases/2009/May/USTR_Announces_Agreement_With_European_Union_In_Beef_Hormones_Dispute.html (visited May 19, 2009).

EU Press Release (2009) “Memorandum on Beef Hormones dispute signed with the United States,” 13 May 2009, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/239&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (visited May 19, 2009).

(WTO文書)

Report of the Panel: Australia – Measures Affecting Importation of Salmon, WT/DS18/R (June 12, 1998) (「サケパネル」)。

Report of the Appellate Body: Australia – Measures Affecting Importation of Salmon, AB-1998-5, WT/DS18/AB/R (Oct. 20, 1998) (「サケ上級委」)。

Report of the Panel: Australia – Measures Affecting Importation of Salmon, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Canada, WT/DS18/RW (18 Feb. 2000) (「サケ21.5条パネル」)。

Report of the Panel: EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WT/DS26/R/USA (Aug. 18, 1997) (「ホルモンパネル」)。

Report of the Appellate Body: EC – Measures Concerning Meat and Meat Products

- (Hormones) , AB-1997-4, WT/DS48/AB/R (Jan. 16, 1998) (「ホルモン上級委」).
- EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Arbitration under Article 21.3 (c) of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Award of the Arbitrator Julio Lacarte-Muro, WT/DS26/15 (29 May 1998) (「ホルモン仲裁」).
- EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) , Original Complaint by the United States, Recourse to Arbitration by the European Communities, Under Article 22 . 6 of the DSU, Decision by the Arbitrator, WT/DS26/ARB (12 July 1999) (「ホルモン 22.6 条仲裁」).
- Report of the Panel: Japan – Measures Affecting Agricultural Products, WT/DS 76 /R (Oct. 27 , 1998) (「農産物パネル」).
- Report of the Appellate Body: Japan – Measures Affecting Agricultural Products, AB-1998-8, WT/DS76/AB/R (Feb. 22, 1999) (「農産物上級委」).
- Report of the Panel: Japan – Measures Affecting the Importation of Apples, WT/DS 245 /R (July 15 , 2003) (「リンゴパネル」).
- Report of the Appellate Body: Japan – Measures Affecting the importation of Apples, AB-2003-4, WT/DS245/AB/R (Nov. 26, 2003) (「リンゴ上級委」).
- Report of the Panel: Japan – Measures Affecting the Importation of Apples, Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States, WT/DS 245 /RW (23 June 2005) (「リンゴ 21.5 条パネル」).
- Report of the Panel: European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products WT/DS291, 292, 293/R (29 Sep. 2006) (「GMOパネル」).
- Report of the Panel: United States – Continued Suspension of Obligations in the EC-Hormones Dispute, WT/DS/320/R (31 March 2008) (「譲許パネル」).
- Report of the Appellate Body, United States – Continued Suspension of Obligations in the EC-Hormones Dispute, AB-2008-5, WT/DS/320/AB (16 Oct. 2008) (「譲許上級委」).
- WTO (1998) “The SPS Agreement and Developing Country: Note by the Secretariat” G/SPS/W/93 (5 November 1998).
- WTO (2008) “United States – Continued Suspension of Obligations in the EC-Hormones Dispute Communication for the United States on concerns regarding the Appellate Body’s Report,” WT/DS320/16 (12 November 2008).
- (その他)
- FAO/WHO (1995) “Application of Risk Analysis to Food Standards Issues, Report of the Joint FAO/WHO Expert Consultation,” Geneva, Switzerland, 13-17 March 1995, WHO/FNU/FOS/95.3.
- 〈日本語文献〉
- 伊藤一頼 (2005) 「市場経済の世界化と法秩序の多元化 – グローバル部分システムの形成とその立憲化をめぐる議論の動向 –」『社会科学研究』第 57 巻第 1 号。
- 岩沢勇司 (1995) 『WTOの紛争処理』, 三省堂。
- 岩田信人 (2004) 『WTOと予防原則』, 農林統計協会。
- 川島富士雄 (2007) 「EC・ホルモン牛肉事件の意義と残された課題 : WTOにおける「貿易と食の安全」間価値調整の現段階」『法律時報』第 79 巻 7 号。
- 小寺彰 (2000) 『WTO体制の法構造』, 東京大学出版会。
- 小室程夫 (1990) 「GATTスタンダード協定」『貿易と関税』1990 年 2 月号。
- 米谷三以 (1997) 「生産方法の規制に関するGATT上の規律 (上)・(下)」『貿易と関税』1997 年 4 月号, 1997 年 5 月号。
- 高島忠義 (2003) 「ECホルモン牛肉輸入制限について – WTOにおける自由貿易と健康保護 – (一)・(二)」『法学研究』第 76 巻 2 号, 3 号。
- 津久井茂光 (1993) 『ガットの全貌 (コンメンタール・ガット)』, 日本関税協会。
- 内記香子 (2000-2001) 「WTOにおける健康保護を目的とする通商措置の取扱い – SPS協定の解釈適用 – (上)・(中)・(下)」『国際商事法務』第 28 巻 12 号, 第 29 巻 1 号, 2 号。
- 内記香子 (2008a) 「SPS委員会の機能と役割 : WTOにおける遵守確保の多様化にむけて」, 山下一仁編著 『食の安全と貿易 : WTO・SPS協定の法と経済

- 分析], 日本評論社。
- 内記香子 (2008b) 『WTO法と国内規制措置』, 日本評論社。
- 西元宏治 (2003) 「国際関係の法制度化現象とWTOにおける立憲化議論の射程」『ジュリスト』1254号。
- 藤岡典夫 (2007) 『食品安全性をめぐるWTO通商紛争: ホルモン牛肉事件からGMO事件まで』, 農山漁村文化協会。
- 藤岡典夫 (2008) 「SPS協定と予防原則」, 山下一仁編著『食の安全と貿易: WTO・SPS協定の法と経済分析』, 日本評論社。
- 矢野博巳 (2006) 「WTOの紛争処理における新規レビュー: WTOはどこまで当事国による事実認定を覆せるか (上)・(下)」『国際商事法務』第34号, 第35号。
- 山下一仁 (2008) 「途上国とSPS協定」, 山下一仁編著『食の安全と貿易: WTO・SPS協定の法と経済分析』, 日本評論社。
- 葉田純 (1999) 「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』1999年2月号。
- 〈英語文献〉
- Bloche, M. Gregg (2002) “WTO Deference to National Health Policy: Toward an Interpretive Principle”, *Journal of International Economic Law* 5.
- Button, Catherine (2004) *The Power to Protect: Trade, Health and Uncertainty in the WTO*, Hart Publishing.
- Christoforou, Theofanis (2000) “Settlement of Science-based Trade Disputes in the WTO: A Critical Review of the Developing Case Law in the Face of Scientific Uncertainty”, *New York University Environmental Law Journal* 8.
- Davey, William J. (2006) “Reflections on the Appellate Body Decision in the Hormones Case and the Meaning of the SPS Agreement,” in George A Berman and Petros C. Mavroidis (eds.), *Trade and Human Health and Safety*, Cambridge University Press.
- Echols, Marsha A. (2001) *Food Safety and the WTO: The Interplay of Culture, Science and Technology*, Kluwer Law International.
- Ford, Rosemary A. (2002) “The Beef Hormone Dispute and Carousel Sanctions: A Roundabout Way of Forcing Compliance with World Trade Organization Decisions,” *Brooklyn Journal of International Law* 27.
- Goh, Gavin (2006) “Tipping the Apple Cart: The Limits of Science and Law in the SPS Agreement after Japan – Apples,” *Journal of World Trade* 40.
- Gruszczynski, Lukasz (2006) “Science in the Process of Risk Regulation under the WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures,” *German Law Journal* 7.
- Howse, Robert (1999 - 2000) “Democracy, Science and Free Trade: Risk Regulation on Trial at the WTO,” *Michigan Law Review* 98.
- Howse, Robert and Elisabeth Türk (2006) “The WTO Impact on Internal Regulations: A Case Study of the Canada-EC Asbestos Dispute,” in George A. Bermann and Petros C. Mavroidis (eds.), *Trade and Human Health and Safety*, Cambridge University Press.
- Hudec, Robert E. (2003) “Science and ‘Post-Discriminatory’ WTO Law,” *Boston College International and Comparative Law Review* 26.
- Hurst, David R. (1999) “Hormones: European Communities – Measures Affecting Meat and Meat Products,” available at EColomics-international.org/biosa_hormones_1998_david_hurst_ejil.rtf.
- Jackson, John H. (1998) “Dispute Settlement and the WTO: Emerging Problems,” *Journal of International Economic Law* 1.
- Josling, Timothy E., Donna Roberts and Ayesha Hassan (1999) “The Beef-Hormone Dispute and its Implications for Trade Policy,” working paper, FSI Stanford Publications.
- Krajewski, Markus (2001) “Democratic Legitimacy and Constitutional Perspectives of WTO Law,” *Journal of World Trade* 35.
- Matsushita, Mitsuo, Thomas J. Schoenbaum and Petros C. Mavroidis (2006) *The World Trade Organization: Law, Practice and Policy 2nd ed.*,

- Oxford University Press.
- Pauwelyn, Joost (1999) "The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures as Applied in the First Three SPS disputes: EC – Hormones, Australia – Salmon and Japan – Varietals," *Journal of International Economic Law* 2.
- Prévost, Denise and Peter Van den Bosshe (2005) "The Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures," in Patrick F. J. Macrory, Arthur E. Appleton and Michael G. Plummer (eds.), *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, Springer.
- Quick, Reinhard and Andreas Bluthner (1999) "Has the Appellate Body Erred?: An Appraisal and Criticism of the Ruling in the WTO Hormones Case," *Journal of International Economic Law* 2.
- Roberts, Donna (1998) "Preliminary Assessment of the Effects of the WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Trade Regulations," *Journal of International Economic Law* 1.
- Scott, Joanne (2007) *The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures: A Commentary*, Oxford University Press.
- Sykes, Alan O. (1999) "Domestic Regulation, Sovereignty and Scientific Evidence Requirements: A Pessimistic View," *Chicago Journal of International Law* 3.
- Thomas, Ryan D. (1999) "Where's the Beef? Mad Cows and the Blight of the SPS Agreement," *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 32.
- Trebilcock, Michael J. and Robert Howse (2005) *The Regulation of International Trade, 3rd ed.*, Routledge.
- Vogel, David (1995) *Trading Up: Consumer and Environmental Regulation in a Global Economy*, Harvard University Press.
- Walker, Vern R. (1998) "Keeping the WTO from Becoming the "World Trans-science Organization" : Scientific Uncertainty, Science Policy, and Factfinding in the Growth Hormones Dispute," *Cornell International Law Journal* 31.
- Walker, Vern R. (2003) "The Myth of Science as a "Neutral Arbiter" for Triggering Precautions," *Boston College International and Comparative Law Review* 26.
- Wynter, Marie (1999) "The Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures in the Light of the WTO Decisions on EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)," in Paolo Mengozzi (ed.), *International Trade Law on the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System*, A. Giuffrè.
- (その他)
- Inside US Trade (2008) "U.S.-EU Hormone Case Limits WTO Role in Reviewing SPS Measures," *Inside US Trade* Vol. 26 No. 42 (October 24 , 2008).

The Application of the Rules on Scientific Evidence under the WTO SPS Agreement: An Analysis on the EC – Hormones Case and the U.S. – Suspension Case

Tomoko KYOGOKU-TANABE* · Norio FUJIOKA

Summary

In November 2008, the WTO Dispute Settlement Body adopted the Appellate Body and Panel reports on “United States – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute” (the Suspension case). In this paper, the interpretations of the SPS Agreement’s rules related to scientific evidence, namely Articles 5.1 and 5.7 are examined.

As for Article 5.1, the Appellate Body clarified its standard of review, saying that the review power of a panel is to determine whether the risk assessment undertaken by a WTO Member is objectively justifiable, and that making a *de novo* review would exceed the panel’s functions.

As for Article 5.7, its application has been strictly reviewed in the previous cases, and as a result, it is considered to be very difficult to use Article 5.7. However, in the Suspension case, the Appellate Body recognized that the risk assessment of the international standard might be insufficient when a Member chose a higher level of protection and there might be a possibility of adopting a provisional SPS measure under Article 5.7.

In the Suspension case, it is worth noting that the Appellate Body’s findings are somewhat more favorable for the defendant Member which adopts SPS measures. However, it must be avoided to interpret a risk assessment under Article 5.1 to include concerns other than scientific ones. A risk assessment process should be a purely scientific one.

* Ph.D candidate, Graduate School of Arts and Sciences, The University of Tokyo.