

Title	科学、決定、行動：予防原則の三つの考察
Author(s)	ノワヴィル, クリスティーヌ; 松田, 岳士
Citation	阪大法学. 2006, 55(6), p. 235-256
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54975
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

科学、決定、行動…予防原則に関する三つの考察

クリステイヌ・ノワヴィル
松田 岳 士／訳

目次

- 一 はじめに
 - 二 予防原則と科学
 - 三 予防原則と決定
 - 四 行動の原理としての予防原則
- 一 はじめに

欧州通商委員のパスカル・ラミイは、予防原則のために、ヨーロッパは他の世界と仲たがいすることになるのではないかと懸念している。実際、この原則は、EU法の基礎となる柱の一つとして、⁽¹⁾緊張や紛争を拡大してきた。WTOに持ち込まれたホルモン牛や遺伝子組換え作物はその一例である。しかし、それはそのほんの初期の事例であるにすぎない。⁽²⁾ 今日、予防原則は、フランス国内でも議論の対象となっている。なぜなら、予防原則は、最近の環

境憲章 (Charte de l'environnement) の対象とされ、フランス共和国憲法に導入されるなどしたため、これをめぐって、最近、非常に対照的な立場から議論が提示され続けてきたからである。⁽³⁾ここでは、予防原則に憲法的な価値を認めることについてだけでなく、その正当性それ自体についても議論がなされた。

予防原則の支持者は、この原則を、持続可能な発展および人の健康の保護のための不可欠な道具と見ている。実際には、ここでは、予防原則に付与された目的それ自体が問題とされている。なぜなら、同原則は、要するに、科学的確実性の不存在は、特定の製品あるいは活動のリスクについて、起こりうる損害を防止するための措置を採ることを遅らせる理由にはならないとされているからである。予防原則は、したがって、リスクが科学的証拠によって証明されていないことを理由として早期の警告を無視することになる伝統的な態度——その帰結は、狂牛病やアースト問題においても確認されたとおりである——を乗り越えようとするものなのである。すなわち、同原則は、このような伝統的態度とは正反対の立場に立ち、リスクの実現が確認される前に機能するものなのである。

ところで、この予防原則については、そこから多くの俗説が導かれている。予防原則は、科学的不確実性の状態で、すなわち、すべてのデータが入手できていない状態で、予防措置を採ることを促すことになるために、合理的なやり方と決別し、根拠のない措置を採ることにつながるものとの理解があるのである。遺伝子組換え作物についてそれが流通する前に評価すること、狂牛病を食い止めるために牛を大量に殺すこと、家畜飼料に使われる特定の抗生物質を回収させること等が、その例である。予防原則は、我々の産業社会において、リスクを、根こそぎ除去されるべき害悪として理解し、いかなる対価を払ってでも対処しようという根本的な配慮を導くものであるだけに、政治的に都合の良い決定を導くものとなる。

予防原則に好意的な意見も、敵対的な意見も、民主主義の通常の発現である。⁽⁴⁾しかし、今日において、予防原則

について指摘されている俗説と、国内ないしEUの判例——予防原則に関する判例についてはかなりの蓄積があり、実際、四〇あまりに及んでいる——から理解される司法の現状とを隔てている、明白かつ印象的な隔絶を明るみに出す必要がある⁽⁵⁾。欧州委員会が、二〇〇〇年に欧州司法裁判所が「法の状態を明文化したもの」と判示した予防原則に関するコミュニケーションを採択したことをこれに付け加えるならば、予防原則の意味——すなわち、その要件、それが適用される場合、その適用手続等——は、実際、裁判所によってこれまでに打ち立てられ、定着させられた判例によって明らかにされてきたということができよう。本報告では、とくに、予防原則と科学の関係、公的決定における予防原則の意義、そして、予防原則が、行動を控えさせる原理ではなく、むしろ行動に出るための原理であることについて検討することにする。こうすることによって、同原則に対して提示されている批判のほとんどに反駁を加えることができる、否、そうしておく必要があるからである。

二 予防原則と科学

最近、多くの批判的論者により、改めて議論されている問題がある。すなわち、予防原則は、「反科学的な原則 (principe anti-science)」である、という問題である。この見解は、公的決定における科学の有用性の導入こそが、予防原則の基礎にある配慮の一つであることを想起するならば、意外なものであるというべきであろう⁽⁶⁾。なぜなら、予防原則は、回顧的にみれば、部分的には政治の過失によって説明されうる環境または健康への損害の発生によって、日の目をみたものであるからである。政治は、決定を行う前に、専門家よりも不注意であったり、あるいは、それによって損害を避けることができたかもしれないリスクや危険の兆候に十分な注意を払っていなかったりした。予防原則が問題とするのは、まさにこのような現実に対してなのであり、このことは、すべての国内法および欧州

共同体法が、健康、環境および食の安全に関して予防原則を定めると同時に、科学の発展を公共政策の脊髄として位置づけていることによっても説明される。⁽⁷⁾

このような要請が、判例の解説にも影響を与えることは明らかである。実際、科学的な厳格性の要請は、一般に言われているのとは反対に、予防原則の本質的要素なのである。

実際、裁判官が予防原則違反を認めた場合のほとんどは、当局が当該リスクに関して行った評価があまりにも簡易なものであった場合である。⁽⁸⁾ 殺虫剤ゴースヨに関する訴訟は、この点で非常に象徴的な事件である。欧州評議会には、二度にわたって、予防原則を根拠として、農業省に、蜜蜂に損害を与えるおそれのあるこの物質を市場においておく決定を見直すよう要求したが、それは、農業省が当該製品の無害性の評価に必要な最近の調査結果のすべてを検討していなかったからである。⁽⁹⁾ しかし、欧州評議会によれば、このことは、養蜂家によって「要求された当該物質の廃棄を命ずることを農業省に義務づける」ことを意味するものではない。すなわち、農業省は、収集することのできたさらなる資料をもとに、「適法に、同物質を市場においておく許可を維持することもできる」のである。農業省は、事前に問題のリスクを確実に調べおこななければならないなかったのである。ここにも、予防原則は、科学の発展の必要性を退けるのではなく、反対に促進するということの一つの例が見られるといえよう。⁽¹⁰⁾

たしかに、科学の発展が確実な結果につながるとは必ずしも限らず、当局が、しばしば、不確実性が残るにもかかわらず決定を下さなければならない場合があることについては、誰もが知っている。この場合に、予防原則は、科学的観点から見て完全に不合理な措置を採用することを認めることになるのであろうか。判例の分析からは、これに対しては明確に否定的な回答が与えられることになる。予防措置の適法性が争われる場合には、裁判所は、一方で、多くの法令が要求するように、予想される損害が重大なものであること、すなわち、環境に関して言えば、回復不

能なものであることを⁽¹¹⁾、他方で、その損害が引き起こされるリスクが単なる想像の産物ではないことを確認しようと努力している。フランスの行政裁判所も、数度にわたり、携帯電話の基盤施設や高圧電線の設置を禁止した地方公共団体の処分を取り消してきた。それは、公衆の健康にとっての「深刻な (sérieux)」リスクが存在せず、その当時は、いかなる科学的研究によっても、付近に住む住民の健康へのリスクを証明するような生物学的な効果が明らかにならなかったからである。⁽¹²⁾

欧州司法裁判所の判例も、同様の要請をめぐって蓄積されてきている。判例を積み重ねることにより、同裁判所は、予防原則を適用するために、緊急状態にあること、あるいは信頼に足る若しくは決定的なデータが手に入るのを待つことはできないが——なぜなら、それでは「有益な効果 (effet utile)」が無に帰せられることになってしまうからである——、しかし、他方で、予防措置は、当該リスクが、利用可能な科学的評価に照らして——これは、優秀原則 (principe d'excellence)、独立性原則 (principe d'indépendance) および透明性原則 (principe de transparence) により要求されるものである——「信頼に足り、根拠があると考えられる科学的情報 (des indications scientifiques apparaissant faibles et solides)」によって「十分に証明されている (suffisamment documenté)」という条件の下でしかとることができないということを強調し続けてきた。⁽¹⁴⁾ここで要求される「少なくとも理由のある (au moins plausible)」リスク、これは、実際、不明確な概念である。どの程度の理由が要求されるのか、当該リスクを理由のあるものとするだけの仮説で充分なのか、それとも、より確実な証明が必要とされるのかが不明だからである。もっとも、一つだけ確かなことがある。すなわち、リスクは、こじつけでは足りないということである。実際、欧州司法裁判所は、最近、このことを理由として、フランスは、ビタミンを多く含む菓子や飲料の輸入を禁止するにあたっては、充分なリスクの証拠を提示すべきであったとしたのである。⁽¹⁵⁾

科学的根拠の要求は、ファイザー事件——これは、欧州委員会が、家畜飼料への特定の抗生物質の使用を、専門家委員会の意見に反して禁止したことから起こった事件である——において、第一審裁判所が、当局は、本問題に関する専門家の意見を採用しなかった理由、すなわち、専門家の意見と「少なくとも同じ科学的レベルの (二) niveau scientifique au moins équivalent) 」理由を示さなければならぬ」と判示していることにも見ることができる。⁽¹⁶⁾

一方で、ある製品の商品化またはある活動の展開に関する決定をする前に利用可能な科学的データをすべて収集するよう努力すること、他方で、リスクの蓋然性に関する信頼に足る証拠を入手しているという条件のもとでのみ、予防措置を採るよう努めること、これは、公的活動の科学的厳格性を回避するのではなく、反対にそれを強化することになる同一の要請の二つの側面なのである。

三 予防原則と決定

最近、予防原則に対してしばしば提示される二つ目の批判は、さらに検討に耐えないものである。それは、予防原則は、構造的に、最低限のリスクを甘受することも差し控える、いいかえれば、「ゼロリスク (risque zero) 」と呼ばれる状態を融通のきかないやり方で追い求めることを導くものであるという批判である。

たしかに、いったん科学的なデータを手に入れてしまえば、当局は、自由に決定することができ、この決定は、その裁量に属するものとなる。判例も、リスクの状態は複雑なものであり、そこにおいては決定者に決定の自由が与えられるべきであると考えてきたのであり、科学的不確実性が認められる情況においては、この点をさらに強調している。⁽¹⁷⁾ 判例は、つまり、行われるべき決定の政治的な性格を強調しているのである。予防原則が適用されうる時機が問題となる場合、⁽¹⁸⁾あるいは、その適用形態が問題となる場合には、その「選択は、……主として政治的な、⁽¹⁹⁾

すなわち、『社会にとって受け入れ可能な (acceptable par la société)』ものに関する職務——いいかえれば、どこからがリスクが受け入れ不能になるような決定的な限界であるかを評価する当局の職務——に属するものである」⁽²⁰⁾。ただし、このような裁量が濫用あるいは不合理な決定を招来するのを防ぐために、判例は、次の二つの条件を守ることを要請している。

第一に、なされるべき選択は、比例原則 (principe de proportionnalité) に基づくものでなければならない⁽²²⁾。すなわち、あらゆる予防措置は、予期されるリスクと比例したものでなければならぬのである。このことは、当局は、それに対して提示される様々な措置——製品の流通の禁止、事前評定の義務づけ、健康に関する影響の監視体制の確立、リスクをより縮減するための調査プログラムへの資金提供等——のうち、公衆の健康または環境の保護を確保するために実際に必要な措置を選択しなければならないということを意味する。もともと、予防原則との関係では、この古典的な要請は、次の二つの意味で変容を余儀なくされることがある。

まず、予防原則の使命は、必要な科学的データのすべてを集めることが不可能であるような科学的不確実性の状態で適用されるところにあるため、当局は、「暫定的 (provisoire)」措置を採らざるをえない場合がある⁽²³⁾。もともと、この用語はあまり適切とはいえない。なぜなら、この用語は、当該措置が短期間のものであるという印象を与えるが、実際には、反対に、遺伝子組替作物や気候の変化等を考えてみれば分かるように、不確実性のなかには、長期間持続するものもあるからである。もともと、実際には、これは、次のような単純で根拠のある要請を導くことになる。すなわち、当該措置は、「見直し可能 (révisable)」なものでなければならぬ。すなわち、当該措置は、新たに得られた科学的データに基づき定期的な見直しの対象とされなければならないのである。このことは、同時に、当該措置は、新たな調査を伴うものでなくてはならず、また、科学の発展に応じて見直されるのでなければならぬ。

らないということを意味する。具体的には、ある製品の安全性に疑いがあることは、その流通を決定的に禁止する根拠にはならないということである。より正確には、当該製品は、新たなデータに応じて当該処分を調節する義務を根拠として、市場から一時的に撤退させられる可能性があるのである。

次に、比例原則は、予防措置をとる前に、問題となる利益を見積もることを決定者に必然的に要求することになる。この利益は、予想される損害の大きさ、当該製品の使用を統制する技術的な困難性の程度、代替製品の存否、社会にとつての危険の受け入れ可能性の大きさに応じて変わってくることになる。潜在的なリスクがこのような状況におかれることによって、禁止は、予防原則の発動の唯一の方法とはかけ離れたものとなる。

第二に、欧州司法裁判所は、これまで、関連製品または活動に適用可能な法律の「規定と関係(づ)けて(en relation avec les dispositions)」予防原則を適用する当局の義務を強調してきた。²⁴たとえば、環境政策に関しては、EC条約一七四条は、当局は、科学的・技術的データだけでなく、当該活動の有無から生ずる可能性のある利益および不利益、そして、経済的・社会的発展をも考慮すべきである旨定めている。この条件のもとで、欧州司法裁判所は、欧州委員会が、ハロンを市場に出すことによって、予防原則を根拠として、特定のクロロフルオ・カーボン(CFC)を有効に禁止することができたとの判断を示した。もつとも、仮にこの別種の製品も損害を引き起こす可能性があり、これもまた予防原則の発動を正当化するものであるとすれば、クロロフルオ・カーボンは、消化剤としての使用のために代替不能とされることになったであろう。²⁵

反対に、ソルヴェイ事件においては、予防原則によって、動物の飼料に用いられる一定の添加物を市場から撤退させることが正当化されるか否かという問題が提示された。その際、添加物に関する法令が何を定めているかを欧州司法裁判所の第一審裁判所は問題とした。そして、同裁判所は、これらの物質は、「人間もしくは動物の健康ま

たは環境に負の影響を与えない」場合にしか、許可されるべきではないと示した。添加物の無害性について合理的に疑いがもたれる場合には、(経済的利益、あるいは動物の幸福等の)あらゆる種類の利益とリスクの比較をするまでもなく、その禁止は正当化される²⁶⁾。これに対して、人間が用いる薬剤に関しては、予防原則は、アルテゴダシ、ソルヴェイ、セルヴィエといった最近の諸判決が示すように、様々な条件に服することになる。セルヴィエ事件においては、肥満治療のための食欲抑制剤の使用が、心臓病のリスクを引き起こすものと考えられた。当局は、この潜在的危険の存在を根拠として、当該薬剤の市場からの撤退を命じた。第一審裁判所は、法令によれば、本件薬剤は、それが提示するリスクがそれによって期待される利益を超える場合にしか、市場から撤退させられないとの判断を示した²⁷⁾。ここでは、実際には、問題とされるのはリスクだけではなく、利益とリスクの均衡なのであり、患者個人が、より大きな治療効果を得るために、自らリスクに身を晒すことが否定されてはいないのである。添加物としてある物質を用いることが禁止される一方で、人に用いられる薬剤として使用される同じ物質を市場においておくことが正当化されることになるのはまさにそのためなのである²⁸⁾。

以上をまとめると次のようになる。判例の分析からは、予防原則も、(法規自身が明文で定める場合を除いて) 選択を行う必要性や、そのような選択を行うために問題となる利益の重要性を評価するという良識から逃れるものではないということが出来る²⁹⁾。したがって、EUの判例も明確に認めているように、予防原則は、「非現実的な(irrealiste)」「ゼロリスク状態を追い求めることを義務づける差控の原則(principe d'abstention)」を構成するものではない³⁰⁾。もちろん、トレランス・ゼロが、可能なあるいは受け入れ可能な唯一の選択となることもあることもたしかである³¹⁾。最近のワルター・ハーン事件においては、欧州司法裁判所は、魚介類から作られる製品中のリステリア菌対策のためには、保護対象となる人が弱者グループに属し、その安全が製品の表示によっては完全には確保さ

れないため、實際上、いかなる「代替策 (solution de rechange)」も考えられないことを認めている。同様に、同裁判所は、欧州委員会は、すべての海綿状脳症の交差感染を防止するために、牛の飼料に魚粉を用いることを禁止できるとしている。強い耐性を示すプリオンは、検査が困難な汚染部位において非常に集中度の低い状態でも生き残る可能性がある以上、實際上、禁止以外に効果的な措置はありえないと判断したのである。³²

しかしながら、トレランス・ゼロは、他の多くの選択肢のなかの一つにすぎないのであって、³³ 経済的利益に対する公衆の健康、安全および環境の保護の優越の原則と適合する限りにおいては、多くの場合にリスクを引き受ける選択をすることも可能であるということは理解されたであろう。³⁴ そのために、しばしば、予防原則に帰せられる破壊的な結果と、同原則をリスクをよりよく予防するような行動原則としようとする判例の努力の隔たりが非常に目立つことになるのである。

四 行動の原理としての予防原則

何に対しても過度の警戒を示す者がいる。予防原則が、上に見たような俗説を論理的に内包するものではないとしても、そして、同原則が、必ずしも最も「慎重な (securitaire)」決定を導くものではないとしても、決定者は、将来損害が生じた場合にその責任を引き受けるのを避けたいがために、同原則をそのようなものとして適用する可能性があるというのである。この批判は、たしかに容易に退けることができるものではない。しかし、これに対しては、次の二つの反論が可能である。

第一に、この有名な「傘の誘惑 (tentation du parapluie)」は、決定者にとって、「予防の欠如 (defaut de precaution)」に対する責任をとらされることになるという永続的な脅威によって強化されることになるであろう

か。現在の判例のもとでは、これに対しては否定的な回答が導かれることになる。少なくともフランス法においては、予防原則が法的責任の基礎に与える影響は極めて限定されている。現在までのところ、予防原則は、民事責任を拡大させるにいたってはいない。欠陥製品の場合について、フランス法は、当該製品が流通させられた時点で、科学的・技術的知識の状態によって、その欠陥の存在が明らかにされていない場合には、製造者は、その責任を免除される旨定めている³⁵。また、私人または公務員たる決定者（地方、地域、国の当該製品の許認可責任者等）の刑事責任についても、フランスの立法者は、「予防原則を適用しなかった」と（*défait de mise en œuvre du principe de précaution*）を犯罪としてはいない。予防原則的な発想に基づくものとも言いうる「他人を危険な状態におくこと（*mise en danger d'autrui*）」を要件とするあいまいな罰則であっても、すでに存在する具体的な法規の故意による違反、あるいは、その危険性が、行為の時点で、その責任を問われるべき行為者が当該行為からの結果を知らなかったと主張することを許さないほど明白なものであったような行為にしか、刑事罰を科すことはできないのである³⁶。しかし、このような要件は、予防原則が適用されるべき不確実性の文脈においては、めったに充足するものではない。

他方、上に見たような予防原則の極端に慎重な適用に関する見込みは、フランスやEUの裁判官による適法性統制の枠組みにおける強力な統制によって限定されたものとなる。判例を表面的に読んだだけでも、裁判官が古典的な枠組みに従うことは明らかである。裁判官は、複雑な判断を必要とする領域においては、明白な誤りのみを対象とする限定的な統制しか行わないことにこだわるものである³⁷。予防原則は、不確実性が認められる場合に適用されるものである以上、裁判官が、主として科学的な問題が取り上げられる場合にあっては、なおさら、何をその根拠とすればよいのかよく分からないのであって、そこで自らの確信を押し付けることは考えられない³⁸。

もつとも、欧州共同体内の自由な流通が問題となる場合だけでなく——EUの裁判官は、予防原則を優遇することになるような片面的立場に回帰することに抵抗を示している³⁹⁾——、より革新的な立場を採るEU当局によって予防措置が行われる場合にも、一般的には、統制が強化される傾向にあることも否定できない。最近のソルヴェイ事件では、欧州司法裁判所は、動物の飼料に用いられる添加物であるニフルゾルの回収が、利用可能なデータを基礎としても許容可能な用量を決めることができなことを重視して、確かな科学的意見により根拠づけられたものであるか否かが綿密に検討された⁴⁰⁾。また、同裁判所が、統制を強めることによって、WTOに持ち込まれた商業上の紛争を回避しよう、あるいは少なくとも縮減しようとしていることは明らかである。予防措置の科学的な面の分析の手法と、WTOの枠組内で行われる同様の分析の手法が徐々に類似してきているのも、その証左である。欧州司法裁判所は、少しずつ、WTOの枠組で適用されるのと同じ基準に合わせてきた。もちろん、このことによって、商業的な紛争が一掃されることになるわけではない⁴¹⁾。

予防措置の科学的な面からの綿密な統制には、同措置の比例原則的な統制の強化が付け加えられる。その結果、欧州司法裁判所は、当局によって行われた利益の評定に関わることになる。たとえば、ファイザー事件においては、裁判所は、比例性の統制を四つの段階にわけて行っている。すなわち、第一に、家畜飼料への特定の抗生物質の使用が、達成されるべき目的に適したものであるか否か、第二に、より制限的でない代替的な措置が採りえたかどうか、第三に、認められることはまれではあるが、当該措置によって引き起こされる不都合が達成すべき目的との関係で過大なものではないか、第四に、反対により認められやすいことであるが、コスト・ベネフィット評価において、その不都合が、その行為を行わないことによって生ずる利益との関係で過度のものではないか、が検討されるのである⁴²⁾。裁判所は、これらの段階的審査を一つ一つ行い、成長促進剤としての抗生物質の使用が、肉の生産のた

めに不可欠であるか否か、代替的な措置が存在するか否か、そのような代替的な措置がより危険なものでないか、さらには、EU当局は、単に世論に好意的な政治的印象を与えることだけを目的としていたのではないか等を検討した。つまり、現在、我々は、予防原則に関係する初期の判例に特徴的であるような、非常に簡潔な表現、すなわち「欧州委員会は、正当に、本件措置を採ることができた (La Commission a pu, à bon droit, adopter la mesure litigieuse)」という決まり文句からは、遠く離れたところにいるのである。

結局、予防原則に関する俗説に基づく批判のほとんどは、それ自体、予防原則の意味を確定するのに貢献してきた判例による反論を受けることになる。もちろん、いまだ明確化されていない部分もある。しかし、その大部分は、厳格な意味での予防原則に関する問題というよりも、むしろより一般的なリスク管理のための措置の選択方法に関するものである。このような問題についてはどのように判断し、解決すべきであろうか。この問題は、予防原則によって生まれたのではなく、予防原則によってその緊急性が改めて意識されるようになったにすぎない。科学的な確実性は、安全性に疑いのあるワクチンを禁止すべきか、それに関する情報を患者に提供すべきなのか、あるいは、安全確保のための予算には限りがあるにもかかわらず、潜在的なリスクに対する予防措置を採ることが合理的といえるか否か、といった問題を問い直すことを、今までになく我々に促しているのである。国家は、もはや、すべてが自明であるかのように、これらの問題を解決するために一般的利益の独占を享受することはできない。なぜなら、もはや何も自明なことはないからである。今後、真に困難な問題が集中することになるのは、狭い意味での予防原則の定義の問題というよりも、むしろ、リスクが受け入れ可能なものであるかそうでないかを定める基準や条件を明確に確定すること、まさにこの点においてなのである。⁽⁴³⁾

- (1) 予防原則が、EU法の一般原則となった理由は、CJCE, 26 novembre 2002, Arégodan GmbH et autres c/ Commission, aff. n^{os} T-74/00, T-76/00, T-83/00 à T-85/00, T-132/00, T-137/00 et T-141/00, pts 183 et s. et T-392/02, Solvay Pharmaceuticals BV c/ Conseil de l'Union européenne, 21 octobre 2003, pt 121 を参照。また、それらの判例が、以下に引用する一九九七年以後のEU判例と同様に、欧州司法裁判所の公式サイト www.curia.eu.int において参照可能である。
- (2) Ch. Noiville, Principe de précaution et Organisation mondiale du commerce. Le cas du commerce alimentaire, Journal du droit international, 2000/2, p. 263 et s.
- (3) 二〇〇四年六月一日に国民議会 (Assemblée nationale) によって採択された、二〇〇四年六月二十四日に元老院 (Sénat) によって変更されたフランスの採択された環境憲章に関する憲法改正草案を参照。また、N. Kosciusko-Morisset, Assemblée nationale, n^o 1595 du 12 mai 2004 を参照。
- (4) O. Godard, Charte de l'environnement : pour le principe de précaution, Futuribles (297), mai 2004, p. 73-86 を参照。D. Bourg, O. Godard, J.-C. Hourcade, Charte de l'environnement : enjeux et controverses, Futuribles (297), mai 2004, p. 59-72.
- (5) フランスに於いて、予防原則に明示的の言及した判例は一九九五年 (CE, 4 janvier 1995, ministre de l'Intérieur c/ Rossi) に遡り、EU法では、一九九三年 (CJCE, 24 novembre 1993, Armand Mondiet, aff. C-405/92, Rec. CJCE 1993-I p. 6166) に遡る見方を起すことが出来る。また、その古い判例のなかにも、予防原則の基本的特徴を指摘する見方がある。
- (6) Conclusions de l'avocat général Mischo, présentées le 12 décembre 2002, Commission des Communautés européennes c/ Royaume de Danemark, aff. C-192/01, pt 93.
- (7) 特に、遺伝子組換作物に関するEUの諸法令、あるいは、食物の安全に関する一般規定を定め、食物安全に関する当局を設置した最近の規則 178/2002/CE を参照。より一般的には、Ch. Noiville, Du bon gouvernement des risques. Le droit et la question du risque acceptable, PUF, Les voies du droit, Paris 2003 を参照。
- (8) 例として、CE, ministre de l'Intérieur c/ Rossi, prec. を参照。

(9) CE, 9 octobre 2002, Union nationale de l'apiculture Française.

(10) 同趣旨の *Espeins et des sites environnants*, 13 juin 2002 も参照。本事件においては、高圧三〇メートルの鉄塔の建設を含む無線通信施設の設置の実施に反対しなかった市長の決定が行政裁判所により取り消された。電波が人の健康に与える影響に関するWHOによる疫学的調査の結果を待っている間であっても（二〇〇三年に予定されていた）、裁判官は、予防原則によって、住宅地付近へのそのような施設の設置に反対することを選んだのである。また、CAA Bordeaux, 12 avril 2001, *Association Ecologie et autres* も参照。これによれば、「所論は、本件処分は予防原則を遵守していないと主張する……。ヴィエンヌ知事は、裁定のために、液体放射性廃棄物に関する調査の結果を待つことなく、一九九五年五月二五日からヴィエンヌの水の自由地下水層への移転方法に関する調査とクローラ浄水法の効果に関する調査という二つの調査を命じていた。知事は、廃棄物投棄の許可申請に関する調査及び意見の全体の射程を分析及び評価した後、許可中に、環境に重大かつ回復不能な損害が生ずるリスクを完全に予防するための厳格な方法を記していた。予防原則の不遵守は、フランス厚生上級委員会 (*conseil supérieur d'hygiène de France*) の意見——これについては、本件許可に適用可能な手続全般を定める一九九三年三月二九日のデクレには何ら定めがない——に従わなかったことから、調査委員会によって表明された二つの原子炉を稼働させることに関する反対意見および勧告からも、また、他の市町村や盆地委員会の反対意見や留保の存在からも、生じることはないのである。以上の理由により、申立を却下する。」

(11) *たこね*、CAA Bordeaux, 13 janvier 2004, *Fédération départementale des chasseurs des Landes et 2 décembre 2003, ministre de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement* を参照。これによれば、「不服申立人たる協会は、予防原則が優先されるべきだと主張するが、……調査の結果、本件処分は、有害種のリストを作成することとどまるものであるが、同規定の定めるような環境に重大かつ回復不能な損害を生じさせることは無いものと判断される。」

(12) CAA Nantes, 30 juillet 2002, *Patrick Guhieux c/ Commune de Montreuil-Juigné* は、キウー氏が、自己の住宅地と鉄塔が近接していることを理由に、モントルリュ・ジュイネー市長による予防原則不遵守を主張した事案について、ナント高等行政裁判所が、不服申立の対象たる決定がなされた時点で獲得された科学的・技術的知見のもとでは、計画中の鉄塔設置による電磁波放出の人の健康に対するリスクの存在は、本件において予防原則が遵守されなかったことを認めた

めには十分な推定に基づくものではないとした事案に関するものである。同様に、コンセイユエタも、サン・ピエール・エ・ミクロン県議会議長は、アンテナ設置契約を解消するために、公衆の健康に対するリスクの存在を証明するような新たな証拠を提示する「ことなく」、予防原則を援用するのでは足りない旨の判示をして「*ne*」(CE, 19 mai 2003, *société SPM Telecom*, req. n° 251850)。

(3) CJCE, 21 octobre 2003, *Solvay Pharmaceuticals BV v/ Conseil*, aff. T-392/02, pt 135; 11 septembre 2002, *Pfizer Animal Health SA*, aff. T-13/99, pts 160, 386, 389; 10 mars 2004, *Malaguti-Vezinhet v/ Commission*, aff. T-177-02, pt 54.

(4) Aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA*, pts 159 et 162 et s.; 26 novembre 2002, *Artegodan*, T-74/00, pts 197 et s.; 9 septembre 2003, *Monsanto Agricoltura Italia SpA e.a. et Presidenza del Consiglio dei Ministri e.a.*, aff. C-236/01, pt 113 (「*このような措置は、具体的には、国の当局が行うリスク評価によって、科学的不確実性を排除することはできなくとも、入手可能な科学的データのうち最も信頼できるもの、そして、国際的に最新の研究成果に基づいて、これらの措置を定めることが、合理的に人の健康に対する潜在的リスクを提示するような新たな食物が市場に供されるのを回避するため*」に「義務づけられると結論づけることができるような具体的な証明がなされることを前提とする」)。その結果、優秀原則、透明性原則および独立性原則のもとでの科学的知識に基づいて可能な限り徹底したリスクの科学的評価を行うことは、当該措置の科学的客観性を保証し、恣意的な措置がとられることを回避するための重要な手続的保障を構成することになる(Pfizer Animal Health SA, pt 172)」。)

(5) CJCE, 5 février 2004, *Commission des Communautés européennes v/ République française*, aff. C-24/00, pt 54 45'。ビタミン不足の不存在を、リスク評価において考慮に入れることができるとしても、それだけでは、他の構成国において適法に製造・販売されている食品の販売をEC条約三六条によって完全に禁止することを根拠づけることはできなく、とす。ビタミンの過剰摂取に関する具体的なリスクの証明が要求されたのである。同趣旨の判例として、CJCE, 5 février 2004, *Greenham et Abel*, aff. C-95/01, pt 50 38-43; CJCE, 23 septembre 2003, *Commission des Communautés européennes v/ Royaume de Danemark*, aff. C-192/01, pts 47 et s.

(9) *Pfizer Animal Health SA*, pts 199 et s. 45' 「EDの機関が、意見を受け入れない場合に、意見中に示された評価に

関する自らの評価について具体的に理由を付す義務を負い、その理由には、意見を受け入れない根拠が示されなければならない。その理由は、意見と少なくとも同等の科学的レベルのものでなければならぬ。そのような場合には、当該機関は、同一の専門家委員会の補足意見を論拠とすることも、また、問題の意見と少なくとも同等の証明力を持つ証拠を論拠とすることもできる。当該機関が、意見を部分的にしか異にしない場合には、意見のうち反対しない部分の科学的論拠を論拠とする「部分的に異なる」ことになる。

(17) さらには、CJCE, 13 novembre 1990, Fedesa, aff. C-331/88, Rec. CJCE, p. I-4023 et les conclusions de l'avocat général Mischo; 14 juillet 1998, Bettati, aff. C-341/95, Rec. CJCE I-4358 et les conclusions de l'avocat général Léger; Pfizer Animal Health SA, préc., pt 443 ou encore 21 octobre 2003, Solvay Pharmaceuticals BV c/ Conseil, aff. T-392/02, pt 126 を参照。

(18) たゞしは、aff. T-392/02, Solvay, pt 135 は、「予防措置の採用は、当該リスクの性質、重大性および範囲によって、他の利益との均衡が保たれる範囲内で、延期やれうる場合がある」とする。

(19) たゞしは、Pfizer Animal Health SA, pt 161 を参照（「疑いがある場合には、当局に、自らが負う種々の義務の考量を行い、より進んだ科学的研究の成果が手に入るのを待つか、あるいは、現在入手可能な科学的知見をもとに行動に出るかを決める権限が与えられる」。また、aff. T-392/02, Solvay, pt 125 も参照。これによれば、「予防原則を援用するか否かは、当局が、条約及び派生法の諸原則に従って追求する目的との関係で決定した優先順位を考慮して、その裁量行使において選択した保護のレベルによって決まる」。この点については、Les conclusions de J. Mischo présentées le 12 décembre 2002 dans l'affaire C-192/01, Commission des Communautés européennes c/ Royaume de Danemark, pt 103 を参照。これによれば、「科学的不確実性が高くなければならないほど、公衆の健康を保護する権限を持つ（当局の）評価の余地が大きくなる」。やはり、les conclusions de L. A. Geelhoed présentées le 10 septembre 2002 dans l'affaire C-491/01, British American Tobacco (Investments) Ltd et Imperial Tobacco Ltd c. Secretary of State for Health, pt 120 を参照（EUJの立法者がその評価において大きな自由を持っているとすれば、それは、公衆の健康の保護に関する分野において特に妥当する。この点においては、EUの立法者は、EC条約三〇条によって与えられた裁量を用いる限りにおいて、国内の立法者と区別されない。実際には、この評価は、様々な要因による影響を受けることになる。保護措置をとる必要性は、一定の

健康に関するリスクについて入手された科学的知見だけでなく、そのようなリスクの社会的・政治的評価にもよるのである。このことは、措置の選択についても妥当する。EC条約がEUの立法者に、その措置の内容に関して課している唯一の最低限度の条件は、予防原則を尊重し、高水準の保護の確保に努めることである（EC条約九五条三項）。いずれにしても、立法者は、科学の発展を考慮に入れなければならない。

(20) La communication de la Commission sur le recours au principe de précaution, pts, la résolution du Conseil européen de Nice sur le recours au principe de précaution, 8 décembre 2000, annexe III, pt 19 及び l'arrêt Pfizer Animal Health SA, préc., pts 161 et 201 を参照。「委員会による公的権限の行使は、EC条約一五五条——現在の二二一条——に基づき、欧州議会の政治的統制によって正当化されるのに対して、SCANの構成員は、たとえ科学的な正当性をもっている場合であっても、民主主義的正当性も政治的責任ももたない。そして、科学的正当性は、公的権限の行使を正当化するには足りないものである」。欧州司法裁判所は、この点に関して、次のように言っている。「科学と政治的責任及び民主的正当性は別物であり、後者が、公的権限の行使の必要な前提となるのである。」受け入れ可能なリスクのレベルに関して 46, Pfizer Animal Health SA, pts 153 et 382 を参照。

(21) 2 juillet 2002, National Farmers' Union c/ secretariat général du gouvernement, aff. C-241/01, conclusions J. Mischo, n° 76.

(22) Les conclusions de l'avocat général J. Mischo dans l'affaire C-241/01, National Farmers' Union du 22 octobre 2002 参照 (conclusions du 2 juillet 2002, pt 78 47)。「予防原則にかかわる定義を与えようとも、同原則の適用が、他の同様に重要な諸原則の適用を排除する効果を持つものではないことについては争いはない。これは、とりわけ比例原則に関して言えることであり、同原則については、予防原則とだけでなく、平等原則とも切り離すことができないものであることを確認することができる」。この点に関しては、バランスシートの技法を用いてコンセイユデータによって適用された類似の要請も参照。たとえば、数年前に、コンセイユデータが、電線の設置の公的有用性を認めた処分の正当性を予防原則に照らして検討することになった例がある。この事案において、予防原則違反が認められなかったのは、コンセイユデータが、同原則に基づいて、近隣への迷惑や環境へのリスク等、設置の公的有用性の要請とその設置の際に起こりうるすべての不便を天秤にかけた結果である（CE, 28 juillet 1999, Association intercommunale Morbihan sou haute très haute tension）。

同趣旨のものとして、CAA Douai, 25 septembre 2003, Association SAVEがあげられる。これによれば、「原告協会は、このように高い建築物が、近隣の財産に対する浸水のリスクをより大きなものとする主張するが、証拠からは、本計画が湿地帯の中心ではなくその周辺部におけるものであること、本件土地の面積が、約三〇〇ヘクタールに渡る古代エム沼地よりも狭いものであることは確認されるが、……水利計画プログラム——これは、もっぱら財産および人を浸水の可能性のある地域にわたすことを回避することに腐心するものである——が、本件許可が発せられた時点で考慮に入れられていなかったことが確認されたとはいえない。このような状況においては、本件建築許可は、都市計画法 (Code de l'urbanisme) R 111の二及びR 111の二の二の規定にも、田園法 (Code rural) L 2100の一条に援用されている予防原則にも違反することはなく、同法が定める以外の特別な条件を付することなく発することができたといわなければならない。」

(23) たとえば、Pfizer Animal Health SA, pts 460 et 387 は、「[予防] 原則は、管轄当局が、またた穴のある科学的基礎に基づいて、そして、科学的なデータが補完されるのを待つ間、暫定的に予防的な措置をとることができることを含意するものである」としている。Monsanto Agricoltura Italia SpA e.a. et Presidenza del Consiglio dei Ministri e.a., pt 109 も参照。

(24) 同趣旨の判例として、Artegodan e.a. / Commission, préc., pt 178⁶⁶ は、Solvay ps 121 et s. を参照。同判例によれば、予防原則は、「関係当局に、関連法令によって与えられた権限行使の枠組内で、適切な措置をとることを義務づけている……」。

(25) CJCE, 14 juillet 1998, Safety HI-Tech, aff. C-284/95, Rec. CJCE, p. I-4301.

(26) Solvay, pts 125 à 135.

(27) CJCE, 28 janvier 2003, Servier c/ Commission, aff. T-147/00, pt 52 によれば、「……そうなった場合には、国の権限当局に、具体的に当該物質と結び付けられた……リスクを検討した後に、その時点で利用可能な最新の科学的データに基づいて、当該物質により提示されるベネフィット・リスクの均衡の新たな評価を行う権限が帰属することになる。この点からみれば、科学的不確実性を排除することはできないとしても、当該薬物の無害性ないし効果について合理的に疑いを抱かせ、あるいは、その効果・リスク均衡に否定的な評価を導くような新たな……データが入手された場合には、権限当

局は、予防原則との関係において解釈された指令65/65の第一条により、当該薬物の販売を停止し又は撤回する義務を負うということを確認しておかなければならない。」

(28) ニトロフランが問題となった事案として、Solvay, pts 88 et 139.

(29) Conclusions de l'avocat général S. Alber présentées le 13 mars 2003, aff. C-236/01, Monsanto Agricoltura Italia SpA ea, pt 137.

(30) たゞは、Pfizer Animal Health SA, pt 145 (「家畜飼料への抗生物質の添加と関連する現在または将来のリスクの完全な不存在が科学的に証明されえない以上、『ゼロリスク』の水準は存在しえない」)、Alpharma, pt 158 (「このような分野においては、……家畜飼料への抗生物質の添加と関連する現在または将来のリスクの完全な不存在が科学的に証明されない以上、『ゼロリスク』の水準は存在しえない。他方、このようなアプローチは、まさに本件のように、立法によってすでに予防原則の可能な適用形態として関連製品の事前許可が定められているような状況においては、不適切なものとなる」)、Solvay, pt 130 (「ある物質の許可の維持を、純粹に仮説的なりスクの不存在の証明にまでかからしめることは、——『ゼロリスク』のレベルは実際には存在せず、そのような証明は、一般に、科学的観点から見て不可能なものである以上——不合理であるだけでなく、比例原則にも反する」)を参照。この点に関して、les conclusions de J. Mischo du 2 juillet 2002 dans l'affaire C-241/01, National Farmers' Union v. secretariat général du gouvernement, prec., pt 76も参照。これによれば、「予防原則は、不合理性への道を開くところか、存在しないと思われるゼロリスクに達することを指摘するものでもなく、市民がさらされるリスクを合理的に考えられる最も低いレベルに限りつけるようなリスクの合理的な管理の要素として認められるからである」と、将来性をめぐるものがある。また、les conclusions de l'avocat général S. Alber présentées le 13 mars 2003 dans l'affaire C-236/01, Monsanto Agricoltura Italia SpA ea, pt 108も参照 (「予防原則は、リスクがあまり、同原則と潜在的に脅威にさらされている法益との間に密接な関係がありうる状況においては、行動の原理となる」)。

(35) CJCE, 24 octobre 2002, Walter Hahn, aff. C-121/00, pts 33 et s. avec les conclusions de l'avocat général Geelhoed, 13 décembre 2001, 466, Solvay, pts 149 et s.も参照 (「添加物について、諸機関が、正当なトレランス・ゼロ政策を」)

- (32) CJCE, 1^{er} avril, *Bellio-Fili Srl c/ Prefettura di Treviso*, aff. C-286/02, conclusions de L.-A. Greenhoed, 29 janvier 2004. 「比例原則および予防原則のもとでは、牛以外の動物の飼料製造のための魚粉中の〇・一%未満の魚粉は、いずれにせよ〇・五%未満の哺乳類の骨粉の偶然汚染は、たとえその汚染が微弱または偶然のものであったとしても、……上述の魚粉の完全廃棄のような峻厳な制裁の適用を正当化するような性質のものである。」
- (33) CJCE, 10 mars 2004, *Malagutti-Vezinhet c/ Commission*, aff. T-177/02, pt 54. 「公衆の健康の保護に関して優先される予防原則によれば、当局は、公衆の健康への一定の潜在的リスクを予防するために、そのようなリスクの現実や重大性が完全に証明されていなくても、適当な措置をとることを義務づけられよう。」
- (34) 人の健康に関しては、*Artegodan*, pt 186 を、環境に関しては、*Safety Hi-Tech*, pt 49 を参照（EU諸機関は、EC条約二一九条一項一号により、高水準の人の健康の保護を保障する義務を考慮しなければならないのであるが、同規定に違反しないためには、それが、技術的に可能な限り高い水準である必要は必ずしもなく。）
- (35) C. civ., art. 1386-11, al. 4.
- (36) 刑法二二一条の第三項を参照。この問題に関しては、P. Bechmann et V. Mansuy, *le principe de precaution*, Litec, *Pratique professionnelle*, 2002, p. 107 et s.
- (37) *Pfizer Animal Health SA*, pt 166; *Artegodan*, pt 201; *Solvay*, pt 126.
- (38) *Conclusions préc. de J. Mischo sous National Farmers' Union*, pt 74.
- (39) 欧州司法裁判所は、構成国は、予防原則を根拠として商品の自由な流通を制限することができるが、同原則は、EC条約三〇条および九五条によって設置される制度内でのみ適用可能なものであり、それにとっかわるわけではないとしている。この点に関しては、たとえ、CJCE, 22 octobre 2002, *National Farmers' Union*, aff. C-241/01.
- (40) *Solvay*, pts 132 et s.
- (41) にもかかわらず、紛争は減少し、その解決も容易になってくるはずである。ピレ事件に関して、欧州評議会は、予防原則と衛生植物検疫措置に関するWTO協定を結びつける「複数の可能性」に言及しており、このことは裁判所によって否定されていない。「WTO加盟国は、……国際的基準だけでなく、リスクの科学的評価または予防原則に基づいてその措置を基礎づける選択を行うことが必要」（CJCE, 30 septembre 2003, *Etablissements Biret et Cie SA c/ Conseil de*

l'Union européenne, aff. G-94/02 concl. S. Alber.」]°。

(42) Pfizer Animal Health SA, p. 413.

(43) 下の点に関する「Ch. Noiville, Du bon gouvernement des risques. Le droit et la question du risque acceptable, Les voies du droit, PUF, Paris, 2003」も参照°。

訳者あとがき

本稿は、フランス国立科学研究センター（CNRS）のクリステイヌ・ノワヴィル教授により、二〇〇五年二月一日に大阪大学法学会講演として行われた報告（「市民生活基盤の法および行政に関する日米欧間の比較検証」平成一四―一七年度科学研究費補助金・基盤研究（A）——通称「EU科研」——の第三ユニット研究会を兼ねる）の翻訳である。

クリステイヌ・ノワヴィル（Christine Noiville）教授は、現在、CNRSで、生命倫理と法、リスクと法、健康と法、国際取引と環境に関する法等の研究に従事されるとともに、パリ第一大学法学部（Faculté de droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne）の科学技術関連法研究センター長（Directeur du Centre de Recherche en Droit des Sciences et des Technique）を兼任され、同大学において右テーマに関する教育に力を注がれている。ノワヴィル教授の代表的な著作として「Ressources génétiques et droit, Pedone, Paris, 1997; Du bon gouvernement des risques. Le droit et la question du risque acceptable, PUF, Paris, 2003; Contrats et vivant, LGDJ Montchrestien, Paris, sous presse (en collaboration avec Florence Bellivier)等が挙げられる°。

科研費による共同研究「市民生活基盤の法および行政に関する日米欧間の比較検証」（通称「EU科研」）の第三ユニットでは、主として、いわゆる「リスク社会」論が法制度にいかなる影響を与えるかについて研究を行ってきた。本講演においては、その一環として、フランスにおける同主題の研究の第一人者であるノワヴィル教授をお招きし、いわゆる「予防原則」がヨーロッパおよびフランスの立法、行政および司法においてどのような機能を果たしているかについて報告していただいた。