

国際環境法における予防原則の起源： 北海（北東大西洋）汚染の国際規制の検討

堀 口 健 夫*

Summary

Today, many authors hold that the 'precautionary principle' has become a staple of international environmental law. They argue that the principle was generally accepted by the international society at the Rio Conference in 1992 (ex. The Principle 15 of the 'Rio Declaration'). Yet while it is commonly said that the precautionary principle requires states to act in an anticipatory manner rather than waiting for scientific certainty, it is still unclear what the principle actually entails. In the days prior to the Rio Conference, this 'elusiveness' prevented authors from regarding it as a legal principle. Basically, their negative opinions were derived from the understanding that states' activities could be hampered by 'precautionary' requirement to such an extent that states could hardly accept. These opinions were clear indications that removing such 'elusiveness' theoretically remains important task of law. This paper deals with the origin of the precautionary principle and tries to show the original meaning of the precautionary principle, the grounds on which the above-mentioned understanding of the earlier authors were based, and ways to analyze the result of the Rio Conference and today's doctrine.

The precautionary principle was first introduced at the international ministerial conference on the protection of the North Sea in the 1980's. The principle was originally proposed by West Germany in order to refuse the assimilative approach, which depends on the assimilative capacity of the marine environment and permits any activities unless scientific evidence shows their harmfulness. This traditional approach is based upon the economic-oriented notion that in principle the marine environment is a dumping ground and any international regulation should be kept to its minimum. On the contrary, 'precaution' is based upon the environment-oriented notion that environmental damages and risks should be avoided at source as far as possible.

In the OSPAR Convention, which was signed in 1992 and eventually replaced the older regional conventions, the North Sea (Northeast Atlantic) states adopted this principle as one of the basic principles of the marine protection regime. According to the precautionary principle, states are obliged to prevent marine pollution more strictly than in the older regime. First, in identifying environmental risks that have to be prevented, lack of scientific certainty can no longer be used as a reason for denying existence of such risks. Second, the principle justifies the international regulation on waste emission itself and states are now required to show a continuous effort to minimize environmental impact at source.

This new regime is aimed at preserving marine ecosystem for its own sake, rather than merely

*ほりぐち たけお 東京大学大学院総合文化研究科国際社会科学 博士課程

controlling pollution for economic reasons. Such environment-oriented interests underlie the precautionary principle, which has also been demanded by the green movement in the European developed nations around the North Sea. In other words, the birth of the precautionary principle is closely connected with this conscious choice among values, conditioned by the regional characteristics. This gave a wide range of potential normative scope to the precautionary principle and caused, at least partly, the earlier authors to doubt its status as a generally accepted legal principle.

Against this background, the Principle 15 of the 'Rio Declaration', which appears to have generated the general acceptance of the precautionary principle, formulates it very carefully respecting state sovereignty. In this way, having made itself more acceptable to the states, the Principle 15 shows the possibility of its generalization. At the same time, however, the economic-oriented argument, which was preponderant in the Rio Conference, makes it difficult to understand the precise meaning of the principle in international environmental law. The authors, who assert establishment of the precautionary principle, tend to treat this 'elusiveness' lightly and make practical argument. Such tendency will not provide theoretical basis of its normative character.

第1章 問題の所在

第1節 国際環境法における予防原則

「予防原則 (precautionary principle)」は、国際環境法における最も重要な原則の一つとして今日議論されるようになってきている。近年の国際環境条約・国際文書の多くにその規定を見出すことができ、とりわけ1992年にブラジル、リオデジャネイロで開催された「環境と開発に関する国連会議 (以下、リオ会議)」において、この原則は広く国際社会一般の支持を得たとされる。同会議で採択された「環境と開発に関するリオ宣言 (以下、リオ宣言)」の第15原則は、以下のように定めている。

「環境を保護するため、予防的アプローチは各国によりその能力に応じて広く適用されなければならない。深刻な、あるいは不可逆的な損害のおそれがある場合には、完全な科学的確実性 (scientific uncertainty) の欠如が、環境悪化を防止するための費用対効果の大きな対策を延期する理由として用いられるべきではない。」

この他、同会議で採択された「生物多様性条約」前文、「気候変動枠組条約」第3条3項にも、同様

の規定が存在する。こうしたリオ会議の成果を特にふまえて、予防原則の国際慣習法化という方向性を指摘する論者は少なくなく²、国際環境法の「予防」的性格が今日有力に主張されるに至っている。

しかしこのような国際環境法の発展傾向が主張される一方で、予防原則の内容や法的意義の理解となると論者の見解は必ずしも一致せず、不明確な部分が残されている。「リオ宣言」第15原則に示されているように、予防原則は環境問題に伴う科学的不確実性の要素と関連付けられて理解されるのが一般的であるが、学説上確立した定義が存在するとはいい難いのである。まずは、こうした学説の議論を整理していくこととしよう。

第2節 予防原則をめぐる学説

第1款 リオ会議以降の時期の学説 (国際慣習法化肯定説)³

1992年のリオ会議以降、予防原則の国際慣習法化を示唆・指摘し、今日の国際環境法の「予防」的性格を主張する見解は少なくない。

例えば Sands は、予防原則はいまだに発展過程の途上にあるとする一方、科学的に不確実な状況に関わる事前防止の原則としての基本的理解を示し、予防原則の核心は上述の「リオ宣言」第15原

則に反映されているとする⁴。リオ会議においてより詳細な内容を与えられた予防原則は、今日広く国際社会に受け入れられており、少なくとも「国際慣習法の原則であるとする議論を許容するような、十分に広い支持があるとの結論を正当化する国家実行の証拠がある」と論ずる⁵。

CameronとAboucharは、予防原則を「特定の物質や活動と環境損害の間に決定的な科学的証拠がなくても防止措置をとる」ことを求める原則とする⁶。つまり、従前の環境損害防止義務を科学的不確実性の状況に拡張したものと位置づけている。そしてその内容に一定の不明確性が存在することを認識しつつも、規制を怠ることで無視できない損害のおそれがあり、因果関係について科学的確実性が欠如しており、そのような状況において規制を怠ることは不当である、との3点に予防原則の中核部分があると論じている⁷。このような内容の予防原則は1992年のリオ会議において国際社会に十分普遍的に受け入れられたとされ、その他の国内政策・立法・国際文書・判例を検討しても、予防原則を国際慣習法とみるに十分な国家実行があるとしている。

またFreestoneとHeyによれば、措置がとられる態様とタイミングが予防原則の新しい要素であるとされる。すなわち、ひとたび環境への危険が特定されたなら（科学的根拠が明確になる前に）厳格な環境管理の行動が求められるという⁸。ただし予防原則は広範囲の義務を含むもので、最も弱い形式は予見可能性に基づく従来の防止義務に近いものであり、一方最も厳格な形式は事前の無害証明の要求であるとし、予防原則の共通の理解はこの両極端の間のどこかに存在する、と指摘している。この点は、予防原則自体は特定の規制手段を示すものではないとの認識にも基づいているが、予防原則の確定的な理解が困難であることも示唆するものである。また予防原則が必要とする環境危険の基準等についても、国際文書における文言が必ずしも一様でない点を指摘するのだが、こうした「予防原則自体をとりまく不確実性は、それが国際環境法の原則であることの妨げとされるべきではない」という。科学的な不確実性の状況においても事前防止措置をとるとする予防的思考は、

多くの重要な環境レジームを確認することができるのであって、予防原則が国際慣習法であるかという議論は「もはや中心的な重要性をもたない」とされるのである⁹。

他にも予防原則の国際慣習法化を指摘する論者として、Hohmannや、McIntyre、Mosedale等をあげることができる。

これらの見解の特徴は、ほぼ以下のように整理することができる。まずその内容の理解については、科学的に不確実な状況であっても環境に対する悪影響を事前に防止することを要求する原則である点については、ほぼコンセンサスが確立しているといつてよいだろう¹⁰。こうして端的に、科学的確実性の状況における事前防止行動は「防止（prevention）」であり、不確実な状況におけるそれは「予防（precaution）」であるとの整理がみられる¹¹。しかし「リオ宣言」第15原則がそれ以上の内容を定式化しているにもかかわらず、第15原則自体をその定義として明確に位置づける論者はいない。「核心」や「中核部分」といった表現やFreestoneらの議論にもはっきり現れているように、その内容に不明確な部分があることについても論者は共通して認識しているのであり、そうした予防原則の核心とされる部分の理解に關してすら、前述のコンセンサス以上の内容となると必ずしも理解の一致をみているとはいえないのである。しかし一方でこれらの見解は、予防原則の国際慣習法化に肯定的である。その背景には、同原則に關わる国家実行や法作業の集積がある。なかでもリオ会議の成果は有力な根拠とされており、少なくとも「リオ宣言」第15原則は予防原則の一般的支持の表明であると評価されるのである。

こうして国際環境法における予防原則の確立の主張が近年有力となりつつあるが、そもそも「予防」それ自体の意味に關しては少なからず不明確な部分が残されている。こうした状況の背景に同原則の歴史の浅さがあることは否定できないし、また「原則（principle）」という性格上、その内容がある程度一般的なものに留まることは不思議なことではないかもしれない。しかしリオ会議以前の時期に目を向けると、このように内容が不明確であることを根拠として、当初は法規範として

の性格を否定する見解が有力に主張されていたという経緯があった。次にこうした初期の学説の議論を検討していくことで、今日の学説の問題点を考えるうえでの視角を整えていきたいと思う。

第2款 リオ会議以前の時期の学説¹²

リオ会議以前の時期においては、そもそも予防原則に関する法作業や実行が不十分であり、「リオ宣言」第15原則が示したような定式化は指摘されていなかった。

予防原則の研究の先駆者の一人であるGundlingは、その理解が困難であることを指摘しつつも、予防を「防止的環境政策 (preventive environmental policy) のより厳格な形式」と位置付ける。すなわち、予防的行動は事後の損害回復や危険防止以上のものであり、そうした確然的な危険の存在に関わりなく環境への悪影響を削減・防止することを求めるものであると論ずる。「予防的行動は環境容量 (loading capacity) が尽くされぬよう確保するためにとられねばならず、また危険がまだ確然的 (certain) ではなく蓋然的 (probable) な段階あるいはそれ以下の段階にすぎなくても行動が要求される」とするのである¹³。つまりは、損害の回復や確然的な危険を対象としていた従来の防止義務の厳格化である。このような予防原則の基本的理解自体は、前述のように今日においても学説のほぼ共通した理解となっており、有力な支持を得ている。しかしやはりそれ以上の内容は明確ではなく、その内容・限界等に関してもさらなる国際的合意が必要であるとされていた。

このように内容が不明確であることを根拠に、予防原則の法規範的性格に対して疑問を提起してきた論者は少なくない。予防原則の国際法規化に消極的であった米国の法学者であるBodanskyも、そうした論者の一人である。Bodanskyは、予防原則は科学的確実性の形成を待つより、潜在的な環境損害が発生しないよう予見的行動を求めるものであるとするが、予防原則は環境規制のスタンダードとしてはあまりに曖昧であるとし、以下の二つの問題点を指摘している。第1に、予防を行うのに適切な危険の基準の問題、つまりいかなる

場合に予防することが適切かという問題、そして第2に、いかなる予防的措置をとりうるのか、という問題である¹⁴。Bodanskyによればこれらの問題に応える単一の予防原則を語ることは困難であるとされ、国際環境法の原則としての予防原則の採用に対して慎重な姿勢をとる必要性を指摘する。

BirnieとBoyleも、予防原則の法規範的性格に対して否定的見解を示していた。彼らは、従来の事前防止義務の前提とされた科学的証明の程度を低下させる予防原則を支持することは賢明な政策であり、それが魅力的な概念ではあることは認めるが、「予防原則には非常に様々な解釈があり、いくつかの適用における新規で広範囲な効果が、予防原則がまだ国際法の原則ではないことを示している」と論ずる¹⁵。そしてBodanskyが示した問題意識を一部共有するように、「どの時点で適用されるかという問題は依然未解決であり、そのことがその規範的性格と実践的利用を相当に損なっている」と述べている。

さらに、この原則が強い環境志向の理念に立脚するものであり、国際社会一般が受け入れ難いほどに、経済活動に対する厳格な制約を含意するものであることを指摘する論者もみられた。Handlは、環境への潜在的な影響を及ぼす人間活動は制約に服するべきだとの社会的期待が現れつつあることを認めながらも、予防原則の厳密な法的・政治的含意はまだまだ曖昧なままであり、「現状では予防原則は国際法の用語 (term of art) ではない」と指摘する¹⁶。Handlはこのような曖昧さがもたらされる理由の一つとして、自然生態系の維持それ自体に対する価値の認識に基づいた「保存主義者 (preservationist)」の関心が、予防行動の要求の根底において強く作用している可能性に言及している¹⁷。ここでHandlは、あくまで人間の経済的利用の長期的確保の観点から環境への配慮を求める「経済功利主義 (economic utilitarianism)」の理念に予防行動の要求が由来する可能性は否定していないのだが、経済功利主義のみならず保存主義という強い環境志向の理念が予防の要求の根底に混在していることが、予防原則に広範な内容を与えているというのがHandlの示唆するところなのである。たしかに論者のな

かには、例えば「無害性が証明されない限り、廃棄物は（海洋に）排出されるべきではない」とする原則として理解し、事前の無害証明の要求を予防原則の本質とみる者もいた¹⁸。こうした厳格な理解はそれ自体予防原則に明確な内容を与えるが、Handlは国際社会一般において保存主義の理念が支配的であることには懐疑的であり、そのなかで予防原則が「環境行動の有効な国際規範として発展しうるかは疑問」とするのである¹⁹。

このようにリオ会議以前の時期においては、「危険がいまだ確然的ではなく蓋然的な段階あるいはそれ以下の段階にすぎなくても行動が要求される」という意味での防止義務の厳格化という基本的理解は既に与えられていたが、それ以上の内容が不明確であることに鑑み、予防原則の法原則としての規範的性格に否定的な見解が有力に主張されていたのである。

第3節 本稿の射程

以上のように1992年のリオ会議を一つの境として、予防原則に対する学説の傾向に変化をみることが出来る。リオ会議以前の時期に示されていた否定的見解と、国際環境法における予防原則の一般的確立を主張する近年の議論を比較すると、「予防」概念の内容の基本的理解そのものにはほとんど差異が見受けられない。それにもかかわらず、予防原則に対する両者の評価がこのように分かち、否定的見解がその内容の不明確性の問題を強調したのはなぜだろうか。

前述したように、近年の予防原則の確立に肯定的な見解は、1992年のリオ会議、及びそれ以降の予防原則をめぐる法作業・実行の集積に根拠をおいているのであり、この点でリオ会議以前の時期とは状況が異なることは確かである。Gündlingが指摘していたように、当時はさらなる法作業を通じた内容の特定化を必要とする段階にあったことは否定できないのである。予防原則の法規範的性格に否定的であった初期の学説が、このように法作業・実行の不足を背景とする内容の不明確性を単に問題にしていたのであれば、予防原則の確立を主張するその後の議論はそれらを克服しつ

あるといってもよいかもしれない。

しかしこれらの否定的見解は、単にそうした法作業・実行の不足を問題にしていたのであろうか。むしろこれらの見解の根底には、「予防」の要求が国家主権に対する重大な制約を含意しうるとの懸念が強く影響していたように思われる。Gündlingが示した予防原則の基本的理解にしても、確然的な危険には至らないがある一定の基準を越えた危険は無条件にすべて回避されるべきである、という「絶対的な」解釈が付与される余地がある²⁰。そもそも「蓋然的な段階あるいはそれ以下の段階にすぎなくても行動が要求」されるという理解自体に、各国の産業・経済活動への相当な制約の契機が内在していることは明白である。Handlの議論に顕著であるように、「予防」概念が強い環境志向の性格を有している点と、その潜在的な規範上の射程が広範に及ぶ点は早くから認識されており、そうした点が「予防」の理解を困難にしている可能性が示唆されていた。BirnieとBoyleにしても、そうした「新規で広範囲な効果」に言及しているし、予防原則の採用への慎重な姿勢の必要性を示したBodanskyの立場も、こうした認識を前提としてよりよく理解することができる²¹。つまり、予防原則の法原則としての性格に否定的であったこれらの議論の根底には、そもそも「予防」の要求が国家主権を重大に脅かしうるとの懸念が、強く影響していたことがうかがえるのであり、だからこそその将来的な発展の見通しについても否定的な評価が示されていたのである。

このような当初の学説の問題意識を考慮すると、その後のリオ会議の成果はどのように理解できるのであろうか。確かに「リオ宣言」第15原則の採択に象徴的であるように、今日では予防原則に対する国際社会の支持は明白であるかもしれない。しかし問題は、ここで広く支持された「予防」とはそもそも何を意味するのか、という点なのである。今日の学説に目を向けると、その理解は初期にGündlingが示した基本的理解から実質的な進展をみているようには思えず、科学的に確実な状況における事前防止行動は「防止（prevention）」であり、不確実な状況におけるそれは「予防（precaution）」であるとの端的な整理がみられる

ことは前にも述べた。しかし「危険がまだ確然的ではなく蓋然的な段階あるいはそれ以下の段階にすぎなくても行動が要求される」という基本的理解が与えられるとしても、少なくともこうした理解そのものに主権を脅かす契機が内在しているのであって、さらなる理論的説明を構築することでしかこの問題の克服は望めないはずである。リオ会議以降の法作業・実行の集積、国際社会の支持を背景に予防原則の確立を主張するとしても、漫然と科学的不確実性の要素と結びつけた「予防」の理解を示すにとどまるならば、そうした議論には国際環境法の発展に対する過大評価をもたらす危うさすらあるといえよう。

このように、初期の否定的見解が示していた問題意識は、今日の予防原則をめぐる学説の問題点やその理論的課題に連なってくるように思われる。したがって、予防原則の実定法化が進んでいなかったリオ会議以前の時期において、そもそもこうした「予防」概念の基本的理解や問題意識が形成されるに至った背景に目を向けることには少なからず意味がある。国際法上の「予防」概念・予防原則の起源が、ヨーロッパの北海汚染をめぐる1980年代の国際閣僚会議にある点については争いはない。その実定法化が不十分であった初期の論者の基本的理解や認識には、そこでの「予防」概念をめぐる議論や内容が少なからず影響を与えていたことは間違いないところである。本稿では、この北海・北東大西洋汚染の国際規制の検討を行い、「予防」概念が提唱されるに至った歴史的背景やその意義に考察を加えていきたいと思う。そのうえで、予防原則の確立を主張する近年の学説の有力な根拠である「リオ宣言」第15原則に対する評価を行いながら、今日の国際環境法における予防原則の意義を理解するための手がかりを示していくことを目的としている。

次の第2章においては、北海汚染をめぐる国際閣僚会議において「予防」概念が提唱されるに至った歴史的背景に検討を加える。ここでは科学的不確実性の要素と関連付けられることの意味を分析し、同概念の本質が環境容量アプローチという汚染規制原理の否定にあったことをまず明らかにする。こうした本質をふまえたうえで、第3章では

その後同概念を明確に実定法化した「北東大西洋保護条約（以下 OSPAR 条約）」（1992年締結）体制に検討を加え、汚染防止義務の厳格化という観点からその法的意義に分析を加える。そして第4章では、このような「予防」概念が北海沿岸諸国によって提唱され、その後実定法として予防原則が確立した基礎において、ヨーロッパ先進諸国で構成された北海沿岸という地域性を背景とした、生態系の「保存（preserve）」を志向する環境理念を見出すことができることを示す。最後にこれらの検討をふまえたうえで、予防原則の一般的支持の表明とされる「リオ宣言」第15原則に対する評価と近年の学説の問題点を示して結びとする。

第2章 北海閣僚会議における「予防」概念の提唱

第1節 北海閣僚会議と「予防」概念

北海閣僚会議は、1984年にブレーメンにおいて開催されてから定期的に行なわれており、1987年にロンドンにおいて、そして1990年にはハーグにおいて開催されている。1995年にはデンマークのエスビャウで第4回会議が開催されているが、ここでは1992年に「OSPAR条約」が締結される以前の上記の3会議に焦点を絞ることとし、エスビャウ会議の成果については後に言及するにとどめる。それぞれの会議の成果を表明した閣僚宣言はそれ自体法的拘束力を有する文書ではないが、「予防」概念の基本的な内容を形成してきたといつてよい。

「予防（precaution）」という語がその閣僚宣言の一般規定にはじめて明確に登場するのは、1987年の「ロンドン宣言」においてである²²。その前文部分は、「極めて危険な物質によるおこりうる有害な影響（possibly damaging effects）から北海を保護するために、完全に明白な科学的証拠（absolutely clear scientific evidence）により因果関係が確定される以前であっても、そのような物質の流入を管理する行動を要求しうる予防的アプローチが必要である…」（パラ7）ことを表明している。また「ロンドン宣言」では、陸上起因汚染の規制に関して（パラグラフ 16.1）、「持

続性・毒性そして生物濃縮性のある物質の汚染をとまなう排出を、利用可能な最善の技術或いはその他の適当な手段によって発生源で削減させることにより、北海の海洋生態系を保護する原則を受け入れる。この原則は、排出と影響の間の因果関係の科学的証拠が存在しない (there is no scientific evidence) 場合でさえも、そのような物質により海洋の生物資源に対して特定の損害や有害な影響が発生するおそれがあるとみなす理由がある (there is reason to assume) 時に、特に適用される。〈「予防的行動の原則 (principle of precautionary action)」との規定がみられた。このような「予防」の要求は、次のハーグ会議においても確認されている²³。

こうした一般規定に示されているように、有害物質の流入と海洋環境への悪影響に関する因果関係の科学的証拠がなくても行動を要求する点に、「予防」の本質があることは明らかである。「危険がはまだ確然的ではなく蓋然的な段階あるいはそれ以下の段階にすぎなくても行動が要求される」という Gündling の基本的理解は、こうした「予防」概念の本質を表現したものであるといえよう。それでは、このように「予防」概念が科学的不確実性の要素と結び付けられ、それが国際規制の基本原則として提唱されるに至ったこと、そのことにはいかなる意味があったのであろうか。以下では、「予防」概念が提唱されるに至った歴史的背景・意義に検討を加え、科学的不確実性という「予防」の基本要素の意味を明らかにしていきたいと思う。

第2節 Vorsorgeprinzip

北東大西洋というより広い範囲ではあるが、北海汚染に関わる地域条約体制は既に閣僚会議が開催される以前に確立していた²⁴。すなわち、海洋投棄汚染・洋上焼却に関する「オスロ条約」(1972年署名、74年発効。洋上焼却に関しては89年発効)と、陸上起因汚染・大気起因汚染に関する「パリ条約」(1974年署名、78年発効。大気起因汚染に関しては89年発効)である^{25,26}。両条約は海洋汚染防止の一般的義務を定め、そのために全ての可能な手段をとることを国家に求めるとともに

(両条約第1条)²⁷、規制の枠組としていわゆるリスト方式を採用していた。基本的には、高度の持続性 (persistent)、高度の毒性 (toxic)、強い生物濃縮性 (bioaccumulatable) を有する物質がブラックリストに挙げられ、より低いレベルの持続性、毒性、生物濃縮性を有する物質がグレイリストに挙げられており²⁸、それぞれに対応した義務が国家に課せられている²⁹。

こうして北海汚染に関しては、既に70年代から地域条約による規制枠組が整備されており、国家の汚染防止の一般的義務も確立していたのである。しかし80年代半ばの北海閣僚会議の開催に至るまでは各国の履行は不十分であり、実体的な共同規制の進展もほとんどみられなかったという³⁰。こうした国際規制の機能不全の状況の打開にイニシアティブをとったのが西ドイツであった。西ドイツ政府は北海の環境状態について高度の科学的調査・研究に着手し、1980年の『北海の環境問題 (Umweltprobleme der Nordsee)』と題する報告書の中で、特にオランダ、ドイツ、デンマーク沿岸部など、局所的に北海が有害物質による重い負荷を与えられているという見解を示した。西ドイツ政府はこうした専門家の見識をふまえて、北海保護のためにはさらなる国際規制のためのイニシアティブをとる必要があると考え、北海沿岸諸国の閣僚レベルでの国際会議の開催を働きかけたのである³¹。

かかる北海汚染防止のための取組において、西ドイツ政府が特に強調した提案の一つに挙げられていたのが「予防原則 (Vorsorgeprinzip)」の採用にほかならない。Vorsorgeprinzip は西ドイツにおける環境政策の基本原則の一つとされ³²、そのエッセンスは、環境危険および環境損害は可能な限り回避されるべきであるという理念にあり、環境保護政策は事後対応的な損害の緩和やその削減ではなく、事前防止的なものであるべきとする³³。前述の1980年の『北海の環境問題』と題する報告書の中では、Vorsorgeprinzip について以下のような見解が記述されている。

実効的な環境政策は、Vorsorgeprinzip によって指針を与えられねばならない。…環境容量 (environmental capacity) の限界を決定する

メカニズムは、いまだ大部分が不明のままである。ゆえに、特定の措置がとられねばならない場合にすでに確定的 (established) な海洋環境への影響によってのみ指針が与えられることなしに、環境政策は生態学的な逆成長 (adverse ecological developments) を事前に防止するものでなくてはならない。…以下の3つのレベルの措置が考えられる。

- 生態学的危険から、海洋生態系を保護するための事前防止的な防衛体制を発展させる。
- 排出関連 (emission-related) の措置をとる。
- 自然環境に深刻な影響を与える活動を禁止する、特にその環境にはもともと存在しない物質の排出を禁止する³⁴。

ここで Vorsorgeprinzip が求められる根拠として、海洋の環境容量の限界の確定が科学的に困難である点が明らかにされている³⁵。環境容量とは海洋環境の有する自然浄化の能力のことで、'assimilative capacity' とか 'environmental capacity' などと呼ばれるが (本稿では統一して「環境容量」の語を用いる)、こうした浄化能力は早くから認識されていて海洋への廃棄物投棄や排出を正当化してきたのである³⁶。この環境容量の存在とその科学的確定に依拠した伝統的な汚染規制アプローチは、「環境容量アプローチ (assimilative approach)」と呼ばれる。

第3節 環境容量アプローチ

従来のオスロ・パリ条約体制においては、共同で採用されるべき汚染規制アプローチに関して意見の鋭い対立がみられた。特に陸上起因汚染に関するパリ委員会の作業では、こうしたアプローチの立場の差異が、共同規制措置の合意に対する大きな障害の一つとなっていたのである。「パリ条約」第1条は国家の汚染防止の一般的義務を規定するが、ここで防止される「汚染」とは原文によれば以下の通りである。

‘… the introduction by man directly or indirectly, of substances or energy into the marine environment (including estuaries) resulting in such deleterious effects as hazards to human health, harm to living resources

and to marine ecosystems, damage to amenities or interference with other legitimate uses of the sea.’

ここで防止されるべき「汚染」が、有害物質等による海洋環境中の悪影響を指すのか、或いはそうした物質の排出それ自体を指すのか解釈が分かれた³⁷。

前者の解釈は、イギリスなどアングロサクソン諸国が支持し、規制アプローチとして「環境質目標 (Environmental Quality Objective : EQO)」を主張した。環境質目標とは、海洋環境中の物質の存在を測定し、海洋が受容しうる排出活動のレベルを設定するというもので、基本的に海洋環境の状態の科学的モニタリングに依存した規制手段である³⁸。このような環境質目標の主張は、環境容量の存在に大きく依拠していた。最も熱心な支持国であったイギリスの沿岸は、潮流の関係で排出物質が分散しやすいという地理的状况に恵まれており、海洋への廃棄が自国の最善の処理手段として考えられていた。こうしたイギリスの規制理念の根底においては、この海洋の環境容量を可能な限り利用することで最大限の経済的利益を獲得し、汚染規制コストの最小限化を図るという経済的考慮が強く作用していた。つまりこうした環境質目標に基づく規制アプローチは、いわば「最大許容汚染量 (maximum permissible contamination)」³⁹の確定を図るものであり、その意味で経済・産業活動による利益の最大化が志向されていた。そして、汚染の科学的根拠、すなわち環境容量をこえた有害物質の排出が行われているという科学的根拠があるときに限って、そうした経済活動に由来する有害物質の排出に対する制約が正当化されるというのがイギリスの立場であった⁴⁰。ここでいう科学的根拠とは、厳密に言えば、既に発生した汚染と有害物質の間の因果関係の確然的な証明、及び、有害物質の排出による将来的な汚染の発生を確然的に示す科学的証明を意味するといえよう⁴¹。有害物質の排出活動に対する制約を主張する側は、こうした科学的根拠を提示せねばならない。これが、環境容量アプローチと呼ばれる汚染規制原理の特質である⁴²。

このような規制原理は、条約規定の解釈上も許

容される余地があった。例えば前述の汚染防止の一般的義務を規定する第1条についても、“resulting in”という文言が使用されていることから、特定の物質の排出が有害な影響をもたらすことは証明可能な科学的確実性により示されねばならないとする見解は多い⁴³。こうした解釈によれば、特定の物質の排出によって生じるであろう未証明の潜在的（potential）な悪影響やその可能性（likelihood）だけでは、国際法上防止さるべき「汚染」には該当しないことになる⁴⁴。また第4条4項は、リストに挙げられていない物質の将来的な規制に関して定めているが、その条件として、「当該物質により海域に深刻な危険がもたらされることが科学的証拠により確定され、緊急の行動が必要な場合」であることを規定していた。

他方西ドイツをはじめとする大陸諸国が主張していたのが、「一律排出基準（Uniform Emission Standards: UES）」の採用であった。排出基準は発生源から環境に流入する排水等における物質の濃度を設定するという規制手段であって、技術的な削減可能性を考慮しながらそれを全締約国に一律に課するというものである。その根拠としては、排出をより直接的に削減することによる汚染防止効果のほか、最新技術に基づいた基準設定を行うこと、一律の適用により各国の競争条件の歪みをもたらさない点などが主張された⁴⁵。地理的状況という要素一つをとってみても、大陸側の北海南部は水深が浅く、また潮流の関係で特に東沿岸部に汚染物質が蓄積する傾向があり、イギリス近海のように廃棄物の分散作用に依存することは困難であり、汚染への問題意識がより発達していた。そうしたなかでも西ドイツは、海洋の汚染はむしろ最小限でなければならず、発生源で環境負荷を削減すべきであるとする規制の指針を有しており、イギリスの立場とは鋭く対立していたのである⁴⁶。つまり、海洋環境中の悪影響の発生さえ防止されればいいという解釈から最大汚染許容量の確定を志向するのではなく、物質の排出それ自体を発生源でいかに防止するかに規制の主眼を置こうとしたのである。

80年代に入っても、これらのいずれを国際規制の共通アプローチとするかパリ委員会は決定する

ことはできなかった⁴⁷。その結果、各国が適切と判断するアプローチを選択することが引き続き許容されることとなり、共通の汚染防止戦略に合意することができなかったのである⁴⁸。つまり汚染防止の一般的義務の履行については、各国に広範な国家裁量が残されたのであった⁴⁹。各国家当局による許可制に委ねられていた「オスロ条約」による海洋投棄規制に関しても、ブラックリスト上の物質について完全に投棄が禁止されていた点を除けば（第5条）、同様に科学的不確実性の状況において投棄活動を制約しないことは許容されており⁵⁰、特にイギリスはあらゆる種類の海洋投棄に従事し、環境容量の存在に基づく環境質目標による規制と実効的なモニタリングによる汚染防止の立場をとった⁵¹。例えば1985年に「オスロ条約」体制下の科学的機関がチタン二酸化物の海洋投棄の停止を勧告したのをうけて、イギリスは「それを支持する確かな（sound）科学的証拠がないのにそうした措置をとることは基本原則に反するだろう」との見解を表明していたのであった⁵²。

以上のように、環境容量アプローチと呼ばれる規制アプローチの出発点は、環境容量の存在を根拠に、海洋への有害物質の排出活動はそれ自体基本的に正当化されるという点にある。そして、環境容量の大きさを科学的に確定することが可能であることを前提としており、当該活動が海洋汚染をもたらすことの科学的証拠の存在が、そうした排出活動を制約する事前防止行動の前提として要求される。このような意味において、同アプローチは基本的に環境容量を可能な限り利用することを志向するものであり、いわば環境負荷の「最大許容量」の確定を図るものと特徴づけることができる。たしかにこうした規制アプローチの考え方には一定の合理性を認めることができるが、それが実効的な汚染防止規制として機能するためには、科学的知見の整備が不可欠であることは容易に理解されよう。しかし、北海の環境状態や汚染に関する科学研究・調査に関する国際協力の作業は遅々としており、この点は国際規制の機能不全の大きな要因となっていたのである⁵³。環境容量の科学的確定が困難であるとの認識に立脚する Vorsorgeprinzip は、こうした状況を背景に提唱

されたものであり、その意義はこの環境容量アプローチの否定という点に見出すことができるのである。

第4節 環境容量アプローチと「予防」概念

それでは、いかなる意味において環境容量アプローチを否定するものであるといえるのか、「予防」を基本原則とする北海閣僚会議で合意された具体的な汚染規制の方向を参照しながら、ここでより詳しく分析してみたいと思う。

まず明らかなことは、排出活動と海洋環境への悪影響の間の因果関係に関する確然的な科学的証拠はもはや事前防止行動の前提とされず、環境負荷の流入それ自体の削減が志向される、という点である。例えばブレーメン会議では、陸上起因の有害物質による汚染に関して、「知見の状態が不十分な場合、汚染物質の発生源での厳格な排出制限が、安全のために、課せられるべきである。」（「ブレーメン宣言」パラC9）と規定された。陸上起因汚染に関しては、特に「利用可能な最善の技術（Best Available Technology; BAT）」基準の採用が主要な規制手段として確立するようになる。1989年に採択されたパリ委員会の勧告によれば、BATとは、「排出を制限する特定の措置への実践上の適切性（practical suitability）を示す、生産工程、施設、操業の手段に関する（技術的）発展の最新の段階（the latest stage of development）」として定義されるものであり⁵⁴、発生源で排出自体をできる限り回避する方向で規制が進められるようになっていた。

また北海閣僚会議での合意に従い、洋上焼却の禁止を定めた1990年のオスロ委員会の決定に付された注釈は、「この決定は、海洋における焼却の潜在的な問題性（potential implication）に関して表明された懸念（concern）を考慮したものであって、有害な影響が観察されたとの証拠に基づくものではない。」ことを明らかにしている⁵⁵。つまり、科学的に確然的に証明されるに至っていないような潜在的な危険に対しても、国際的な規制の必要が表明されるようになっており、当該活動の禁止に至ったのである。

さらに海洋投棄に関しては、陸上での代替手段がなく、そして権限ある国際組織に当該物質が海洋環境に危険をもたらさないことを事前に証明できる場合を例外として、海洋投棄の全面禁止に向けた合意が示されるようになっていた（「ロンドン宣言」パラグラフ21.b）。この合意を受けて、オスロ委員会は1989年に産業廃棄物の海洋投棄の削減と停止に関する決定を採択した⁵⁶。同決定のパラグラフ1は、「北海における産業廃棄物の投棄は1989年12月31日までに、また条約のその他の海域については1995年12月31日までに、停止される。ただし自然起源の不活性物質（inert materials）、及び産業廃棄物のうち陸上での代替手段がなく、また海洋環境に無害であることが、事前証明手続（Prior Justification Procedure; PJP）により（オスロ）委員会に示すことができるものは除く。」と規定し、産業廃棄物の投棄に限定されるものの、事前証明手続を正式に採用した。こうした手続が導入されることにより、投棄を行う側が陸上代替措置の欠如と活動の無害性を事前に立証せねばならないことになるのであり（立証責任の転換）、投棄活動への制約はその有害な影響の科学的根拠に基づくべきとする環境容量アプローチとは、その規制の在り方につきいわば180度の転換がなされている。

こうして確然的な科学的証拠を規制措置の前提とする環境容量アプローチは、もはや許容されない方向が明らかになりつつあった。ロンドン会議においても、イギリスは事前防止行動をとる前に科学的作業を促進してまず科学的証明を確立すべきであると主張したのに対し、ほとんどの国家はこうした科学的作業と並行して早期に事前防止行動をとることを主張し、結局具体的な排出削減措置が合意されることとなった⁵⁷。そうした積極的な排出規制の指針となったのが、この「予防」概念だったのである。

ただし「予防」の要求は、科学的な議論に全く依拠しないわけではない。前に引用した「ロンドン宣言」パラグラフ16.1が、「特定の損害や有害な影響が発生するおそれがあるときみなす理由」の存在を要件に挙げていたように、因果関係について科学的証拠が求められないといっても、損害発

生のおそれに関しては少なくともなんらかの科学的データ・調査に基づいた合理的根拠が必要であって、少なくとも単なる「推測 (speculation)」に基づく事前防止措置は正当化されないことが示されているものと考えられる⁵⁸。例えば、海洋投棄に関する事前証明手続にしても、ある締約国による委員会への投棄許可の申出に対する反対の申出は「科学的議論 (scientific argument)」によって支持されるものであるべきことが定められており⁵⁹、投棄に反対する国家にしても一定の合理的根拠は要求されるのである。ロンドン会議の準備段階においても、“Scientific Technical Working Group (STWG)” が設立され、追加的規制の必要性に関する議論の土台となる科学的評価をまとめあげる役割を与えられていた⁶⁰。こうした科学的見解が、実質的に様々な予防的措置の決定を支えているのであって、そうした科学的作業をまったく無視して闇雲に排出制限の決定が求められるわけでは当然ないのである⁶¹。もっともこうした合理的根拠に関する文言上の表現だけをとりても、「みなす理由」、「科学的議論」、「懸念」、「科学的な推定 (scientifically based presumption)」など一様ではないことは確かである。

また「予防」の指針が採用されることで、汚染規制における海洋環境の水質評価それ自体の意義が失われたということではない。例えば陸上起因汚染におけるBAT基準による規制は、もはや排出活動と悪影響の因果関係の確然的な証明を前提としない、という意味では環境容量アプローチとは異なるが、実効的な環境保護を図るには一定の環境質の評価自体は当然不可欠である。「ロンドン宣言」パラグラフ15は、「排出基準及び環境質目標に基づくアプローチを、同時に或いは補完的に、組み合わせることにより、有害物質に関するより予防的なアプローチが設定されるであろうこと認める。」と規定している。ただしこの規定の意義は、環境質目標にのみに基づいた汚染規制の採用を明確に否定し、排出活動それ自体に国際的な規制を及ぼすことを明らかにしている点にあるというべきである⁶²。つまり水質評価自体の意義は失われないが、その機能の重点は、もはや規制の前提となる環境容量の確定や、排出と有害な影

響の間の因果関係の確定よりも、海洋環境の現状と排出削減措置の実効性の評価に移行することになる。

こうした一定の合理的根拠の要求、或いは水質評価の問題は、環境容量アプローチと「予防」の明確な区別を困難にしうる要素であることは確かである。しかし前述したように、「予防」の指針は北海汚染の国際規制の方向性に一定の転換をもたらし、環境負荷の海洋への流入それ自体をいかに回避するかに国際規制の重点が移行するようになった。その結果少なくとも、環境容量の存在を根拠に、悪影響の科学的証拠がない限り有害物質の排出が当然に許容されるとの主張は困難となりつつあった。このような点を考慮したうえで、「予防」が科学的不確実性の要素と関連付けられたことの意義は、環境容量アプローチの否定にあったということができるのである。

第5節 小括

本章では、「予防」概念が提唱されるにいたった歴史的背景に検討を加えることで、同概念が科学的不確実性の要素と結び付けられていることの意味を分析し、その結果それが環境容量アプローチの否定に見出せることを明らかにした。イギリスの支持した環境容量アプローチと、西ドイツの提唱したVorsorgeprinzipは、環境容量の科学的確定に依存するか、或いはそこに限界をみるかで規制の立脚点が異なる。その結果各々の汚染防止規制の焦点は、前者では有害物質の排出活動の結果である環境中の悪影響におかれ、後者では排出活動それ自体に置かれることになる。しかし前者はその規制の性格上環境中の科学的モニタリングに依存することになるが、そうした科学的作業はなかなか進展しないというのが現状であった。西ドイツ政府がイニシアティブをとった北海閣僚会議においては、後者が基本原則として支持を得るようになり、「予防 (precaution)」の原則が確立する。それは、排出活動と悪影響の間の科学的証明の確立していない潜在的な悪影響の回避を要求するものであり、環境負荷の海洋への流入それ自体を積極的に削減することを志向するものであった。

もっともそれ以上の「予防」概念の内容に関しては、必ずしも明白とはいえない。前述した合理的根拠の要求の問題の他にも、例えば「予防」の対象にしても、「持続性・毒性・生物濃縮性」を有する物質の排出が規定されることが多いが、活動自体の全面禁止の方向に進んだ海洋投棄・洋上焼却分野に顕著であるように、対象がそうした物質に必ずしも限定されているとはいえない。さらに環境負荷の最小限化という指針は排出活動それ自体を制約するものであるが、その具体的態様は一様ではなく、海洋投棄・洋上焼却の分野においては原則禁止という厳格な方向で具体化されている。こうした点は、「予防」の要求が広範な規範的射程を有すると認識させるに十分な根拠を与えるものであり、「予防」概念の不明確性を強調し、その法的性格を否定するリオ会議以前の学説に少なからず影響を与えている面は否定できないだろう。

このように「予防」概念が、潜在的に広範な規範的射程を有する基礎には、その根底にある環境理念の性格が関わっているように思われる。しかし本章ではその問題に検討を加える前に、この「予防」概念を基本原則としてその後成立した「OSPAR条約」体制に分析を加えることで、同概念の法的意義を詳しく検討していくこととしたい。

第3章 「OSPAR条約」における 予防原則の法的意義

第1節 「OSPAR条約」と汚染防止義務 ・予防原則

「OSPAR条約」は「オスロ条約」と「パリ条約」を改正・統合する形で、1992年に締結された（発効は1998年）。もともと両条約は、適用海域も同一であり、共通の事務局を持つなど密接な関係にあったが、北海会議や両委員会の作業の成果を受けて、その内容の改正の必要性が認識された。中でも予防原則の実定規則化は、かかる改正の主要な目的であった⁶³。

海洋汚染の防止義務並びに予防原則は、いずれも一般的義務を定めた第2条に規定された。同

条1項aは、従来のパリ・オスロ条約と同様に、汚染の防止・排除のために可能な全ての手段をとる締約国の一般的義務を定める。ただし事前防止の対象となる汚染概念については、前述の「パリ条約」における汚染定義とは異なり、「もたらすおそれのある (is likely to result)」との文言が加えられている（第1条4項）。この文言の変化に対しては、確然的な科学的証明に基づかない潜在的な海洋環境への危険も、事前防止の対象となりうることを明確にしたという意義が指摘されている⁶⁴。

予防原則の適用を締約国に義務づけたのは、続く2項aである。同規定によれば、「(予防原則)により、その排出 (input) と影響の間の因果関係の決定的な証拠 (conclusive evidence) がない場合であっても、海洋環境に直接的或いは間接的に持ち込まれた物質・エネルギーが、人間の健康に対する危害、生物資源や海洋生態系への害、アメニティへの損害、海洋の他の正当な利用の障害をもたらしうる (may bring about) との懸念について合理的な根拠 (reasonable grounds for concern) が存在するならば、事前防止措置がとられねばならない。」とされている。ここで示されている悪影響の内容が、汚染の定義の内容と一致することからも明らかのように、予防原則は海洋汚染の事前防止を要求するものである。しかし汚染の防止自体は、既に従来から国家の義務であったことは前述の通りである。それでは予防原則の導入は、従前の国家の汚染防止義務にいかなる変容をもたらしたのであろうか。

この汚染防止義務の履行においては、まず①そうした悪影響をもたらす防止されるべき危険が特定され、そのうえで②具体的な防止措置が採用されることになる。またこうした義務の履行においては、③国家の経済的・社会的能力が考慮される余地がある。以下においては、この3つの観点から「OSPAR条約」体制に検討を加え、予防原則の法的意義の分析を行うこととする。

第2節 「予防」の対象となる危険

環境に対する損害の発生を未然に防止するためには、そうした損害を発生させる「危険 (risk)」

を回避・削減する必要がある。危険概念は、単にそうした損害が発生する蓋然性 (probability) の要素のみならず、おこりうる損害の規模 (magnitude) の要素をも内包する概念である⁶⁵。

このおこりうる損害の規模の要素につき、学説上環境損害防止義務については、「深刻な (serious)」⁶⁶、「重大な (significant)」⁶⁷、「実質的な (substantial)」⁶⁸ 或いは「相当な (appreciable)」⁶⁹ 損害を防止する義務である等と指摘されている。たしかに今日では国際慣習法であるとの理解⁷⁰が有力な「ストックホルム人間環境宣言」第21原則においては、防止されるべき損害の基準は明文化されていない⁷¹。この第21原則については、国家の管理の対象となる環境損害は、「深刻な (serious)」或いは「重大な (significant)」な損害に限定されないとの解釈もあるが⁷²、あらゆる損害を防止する義務は活動国の国家主権に過度の制約を課すものであって、国家実行上も否定されてきたというべきである⁷³。「ストックホルム人間環境宣言」と同じ1972年に採択された、環境分野における国家協力についての国連決議が、「自国天然資源の開発において、国家は自国管轄権外に重大な (significant) 損害をもたらしてはならない」としていることに鑑みても、やはり第21原則も少なくとも「重大な」越境環境損害が発生しないよう確保することを求めているというべきである⁷⁴。

したがって条文上は明らかではないものの、「OSPAR条約」において防止が義務づけられている海洋汚染は、少なくとも一定の重大性を有する環境損害を意味しているといえよう。また予防原則を規定する第2条2項の文言から判断すると、重大な損害のなかでもより深刻度の高い損害のおそれのみが、特に従来の汚染防止義務と区別されて「予防」の対象となるわけではない。つまりおこりうる損害の規模という要素に関しては、従前の汚染「防止」義務の対象となる危険と「予防」の対象となる危険が、特に明確に区別されているわけではないものと考えられる。

一方、予防原則が基本原則として採用されることにより、国家は予見可能性の程度が低くても汚染防止が義務づけられるのであり、必ずしも科学

的に証明されていない潜在的な汚染の危険性に配慮が求められることになる。環境容量アプローチが許容されていたことからわかるように、従来の条約体制においては危険の特定の際に広範な国家裁量が認められており、悪影響に関する科学的確実性の欠如が防止行動をとらない理由として主張される余地があった⁷⁵。特にリスト外の物質については、「深刻な危険がもたらされうることが科学的証拠により確定され」ない限り国際規制の対象とならないことが明らかにされていた（「パリ条約」第4条4項）。しかし「OSPAR条約」は、「排出と影響の間の因果関係の決定的な証拠がない場合であっても」、その悪影響を「懸念する合理的な根拠」があれば国家に防止措置の採用を義務づけている。もっともこうして低下した蓋然性の基準の一義的な確定は困難であり、やはり「合理的な根拠」という文言についても予防原則の定義にきわめて主観的な要素が導入されたとの指摘がなされていることはたしかである⁷⁶。しかし「OSPAR条約」体制においては、防止されるべき危険特定の指針を定めるとともに、危険特定の手続を制度化することで、危険の一定の客観化が図られている。

前述の『北海の環境問題』に示されているように、予防原則が提唱される背景には科学的知見の限界の認識があったわけだが、それに伴い、従来比較的「持続性・毒性・生物濃縮性」が弱いとされてきたグレイリスト上の物質の規制強化の必要性が認識されるようになり⁷⁷、「OSPAR条約」では従来のブラックリストとグレイリストの区別が撤廃されている。さらに従来のリスト方式は特定の物質の危険性を明らかにするが、リストに掲載されないことは直ちにその物質の排出に汚染の危険性がないことを意味するものではない。とりわけ未知の物質の排出行為が海洋に損害を与えることへの懸念は、1993年に北海汚染に関する科学的機関 North Sea Task Force の作成した Quality Status Report においても指摘されたところである⁷⁸。「OSPAR条約」体制においては、基本的に有害な物質は一律の規制措置に服することになり、将来的な規制対象物質の範囲についてもより明確な指針が与えられることとなった。例

えば陸上・沖合起因汚染に関する「OSPAR条約」の付録Ⅱは、規制における優先順位の確定等に利用するクリテリアとして「持続性・毒性・生物濃縮性」の他合わせて12の項目を規定し、規制物質として従来のブラック・グレイリスト上の物質、栄養物、放射性物質を一括して例示している。これらのクリテリアは防止されるべき危険の特定の指針としての意味があり、その指針に基づいて将来的に規制される物質の確定も予定されているのである。また海洋投棄に関しては、後述するように「逆リスト方式」が採用された結果（AnnexⅡ第3条）⁷⁹、リストに掲載されなかった物質の海洋投棄はアプオリに防止されるべき危険を創出するものとされており、その特定がより徹底したものとなっている。

また危険特定のための手続制度として、例えば越境汚染に関する事前協議義務（第21条）、環境影響評価⁸⁰といった協力手続を通じて一定の国家間でその特定化の作業が予定されている。そののみならず、条約体制下における海洋環境の水質評価（第7条）、科学的調査・研究（第8条）の成果、或いは各国からの報告（第22条）、をふまえた条約委員会における勧告・決定（第10条、第13条）の採択による危険特定の作業が、条約体制において制度化されている点が重要である。

このような指針や手続制度は、危険特定に関わる主観的判断を一定程度排除するものである。そして少なくとも明確であることは、予防原則が採用されることにより、「排出と影響の間の因果関係の決定的な証明」の欠如を根拠に、防止されるべき危険は存在しないとする国家の主張は、もはや許容されないという点である。その意味において、従来許容されていた危険の特定に関わる国家裁量に、一定の制約が認められるのである。

第3節 予防的措置の性格

こうして防止されるべき危険の特定がなされると、次にその危険を削減する具体的措置が採用されることになる。旧条約体制においては、リスト方式に基づく一般的義務以上に具体的な防止措置の決定に関しては、国家に大幅な裁量が認められていた。環境容量アプローチにしても基本的に指

標となる水質を定めるにすぎず、具体的にいかに汚染を防止するか特定するものではなかったのである。

これに対して「OSPAR条約」体制においては、採用されるべき予防的措置の内容が汚染形態別に一律に特定され、汚染防止の手段を確定する国家裁量の余地にも一定の制約が加えられるようになってきている。それぞれの汚染形態の特質を反映してこれらの予防的措置の直接的な態様は異なるが、こうした規制措置の性格は、基本的に北海閣僚会議で既に示されていた方向性を実定規則化したものであり、環境容量アプローチを否定する「予防」の指針に沿うものである。すなわち、海洋の有する環境容量の存在とその科学的確定に専ら依存することなく、有害物質の排出活動それ自体に積極的な規制を及ぼすことで、海洋への環境負荷の回避と最小限化を継続的に図るという理念をその根底において共有しており、予防原則はそうした内容の特別義務を正当化するものである⁸¹。その結果少なくとも国家は、条約委員会で確定される指針や基準を指標として、潜在的な危険への配慮とその実質的な削減のための継続的な努力を関連諸国に示すことが、汚染防止義務を尽くしたと主張するための不可避の要素となっているのである。

例えば海洋投棄に関しては、従来のリスト方式とは逆に例外的に海洋投棄が許容される物質をリスト化する「逆リスト方式」が採用され（AnnexⅡ第3条）、浚渫物、自然起源の不活性物質、下水汚泥（1998年12月31日まで）、水産加工から生じる魚のごみ、船・航空機（2004年12月31日まで）を除いて海洋投棄は原則として禁止されることとなったが、このように例外的に許容された物質の投棄についても、それが伴う汚染の潜在的危険への配慮とその削減への努力が要求されており、リストにあることで当然にその投棄が許容されるわけではない。それらの海洋投棄については、関連当局による承認或いは規制のもとで実施されねばならないのであり（第4条1項a）、こうした承認・規制については、委員会で採択された判断基準・ガイドライン・手続に従うものでなくてはならず、委員会はそうした判断基準・ガイドライン・手続を採択する義務を負っている（第4条1項b、

第6条)。さらに締約国は、投棄された廃棄物の性質・量、日付、場所、投棄方法について、委員会に報告する義務を負っている(第4条3項)。

また放射性廃棄物の海洋投棄の禁止に関しても、例外として放射性廃棄物処理に海洋投棄の手段を確保することを望んでいたイギリス・フランスには15年の猶予が与えられていたが(Annex II 第3条3項)、例外を与えられたこれらの国にしても、1997年の委員会会合において陸上代替処理の模索のために行った手段について報告する義務を負うほか(同項b)、1999年以後定期的に召集される委員会会合に対しても、陸上代替処理の確立の進捗状況、並びに投棄の無害性を示す科学研究に関して報告の義務を負った(同項c)。つまり、前述した事前証明手続と同質の立証責任の転換が予定されていたのである。結局1998年に、両国は全面禁止にしたがうことが決定された⁸⁵。

このように、例外規定や逆リスト方式の採用により例外的に許容される海洋投棄に関しても国際的な管理が及ぶようになってきている。一般に、海洋投棄に関しては公海に限らずあらゆる海域について関連国に一定の妥当な考慮を払うことが義務づけられているのだが、単純に規定上例外が認められているとか、逆リストに掲載されているという形式的根拠のみでは、そうした妥当な考慮を払う義務をつくしたと主張することはもはや困難となっている⁸⁶。この点は、海洋投棄汚染の防止・除去のために「全ての可能な措置をとる」を定めた「OSPAR条約」第4条の義務に関しても妥当する。つまり、例外的に投棄が許容される場合であっても、陸上代替措置の模索、無害性の証明、投棄方法等の考慮など、継続的に危険の回避・最小限化の努力を条約委員会に示す必要がある。

海洋投棄と比較してより柔軟な規制措置が規定されている陸上起因汚染に関しても、有害物質の排出活動に直接的に規制を及ぼすことで、継続的な危険の回避・最小限化の努力が締約国に求められるようになってきている。Annex I 第1条1項によれば、汚染の防止・除去のための計画・措置を採用する際に、固定発生源(point sources)にはBATs(Best Available Techniques)を、固定発生源及び拡散した発生源(diffuse sources)⁸⁴には

BEP(Best Environmental Practice)を利用するものとし、適切ならばクリーンな技術の利用を含むことが規定された⁸⁵。BATsは、前述のBATとほぼ同義であるといっていよい⁸⁶。一方BEPは、「環境に関する管理措置と戦略の最も適当な組み合わせの採用」として定義される概念で、産業活動のみならず全般的なライフスタイルの在り方にも関わる次元で、海洋環境へ負荷をできるだけ削減することを目的とした内容となっている⁸⁷。BATs・BEP基準に関しては、条約委員会により具体的内容の特定化が図られるほか、排出削減が不十分な場合についても、追加措置の採用や基準の再決定(BEPのみ)がなされることが規定されている。

もっともこうしたBATs・BEP基準の内容は必ずしも確定的ではなく、国家裁量の余地は少なからず認められる。このように海洋投棄・洋上焼却規制に比べてより柔軟な内容の規制措置が規定されている背景には、陸上起因汚染が各国領域内における重要な産業経済活動と分かち難く結びついているという事情がある⁸⁸。そのため陸上起因汚染規制に関しては、経済的考慮の余地がより広く認められているのである。だが、その確定に関する国家裁量が無制約でないこともたしかであり、実際パリ委員会は両基準に関して産業セクターや物質毎にその特定を進め、いくつかの勧告を採択している⁸⁹。こうした勧告は法的拘束力をもたないという限界を有するが、BATs・BEP基準の具体的適用において一応の指標を示すものである。

そして国家が両基準の確定に無制約の裁量を有しないことは、以下の野心的な規制目標の表明からもうかがうことができる。1995年にデンマークのエスビャウで開催された第4回北海閣僚会議において採択された「エスビャウ宣言」における有害物質による汚染防止に関するパラグラフ17は、国際規制の目標が「持続的で健全で健康な(sustainable, sound, healthy)」北海生態系を確保することであることに合意し、予防原則がこの目標達成のための指導原則であるとしたうえで、「このことが示唆することは、有害物質の排出・流失の継続的な削減による北海汚染の防止行動は、1世代(25年)のうちにそれらを停止させるとい

う目標に向かって進められるということであり、それは、自然に発生する物質に関しては環境中の濃度をバックグラウンドバリューに接近させ、人工の合成物質に関しては濃度をゼロに接近させるという究極的な目的をとる」としている⁹⁰。こうした野心的な規制目標の達成が現実的であるかは別にしても⁹¹、BATs・BEP基準の利用はこのような生態系保護の目標とリンクされているのであり、両基準の採用に基づく規制が汚染の危険の最小限化、そして究極的には有害物質排出の停止を志向していることは明らかである。つまり、両基準の確定に経済的考慮等の主観的判断の余地があるとしても、それは継続的な改善と審査⁹²に服するものであり、この究極目標を志向するものでなくてはならないとの指針が表明されるようになっているのである。

こうして陸上起因汚染に関しても、海洋生態系への負荷の回避・最小限化を志向する「予防」の理念と明確に結び付けられることにより、BATs・BEP基準に基づく規制が全くの国家の自由裁量に基づくものではないことが諸国に認識されていることがわかる。「OSPAR条約」体制は、陸上起因汚染の特質に鑑みて経済的考慮を許容する柔軟な規制手段をその根幹としながら、条約体制下での継続的な改善と審査によって危険の回避・最小限化を図ろうとしているのである。したがって、少なくとも条約委員会の特定する基準を指標とした発生源での削減の実質的な努力を関連諸国に示さねば、汚染防止の「全ての可能な措置」の採用を要求する一般的義務をつくしたと主張することは、もはや困難であるというべきであろう。

第4節 国家の能力の考慮

最後に、国家能力の考慮の問題に関して検討を加える。第2条2項aの文言から明らかなように、「OSPAR条約」の予防原則の規定においてはこの要素は明らかではなく、北海閣僚会議の議論においてもこの要素が「予防」概念と直接的に関連付けられることはなかった。しかし「OSPAR条約」における汚染防止の一般的義務（第2条1項a）の規定が、「全ての可能な措置をとる」という文言になっていることから明らかなように、汚染

防止義務の履行に際して国家の経済的・技術的能力が考慮される余地は認められるのである⁹³。

だが具体的な規制の内容をみても、海洋投棄・洋上焼却については活動自体が原則として禁止されており、そうした能力が考慮される余地はかなり限定されている。一方陸上起因汚染に関しては、BATs・BEP基準の適用に際してこうした能力が考慮される余地があるが、西ヨーロッパにおけるBATs基準は世界市場の最も進んだ基準を意味するという解釈も主張されているように⁹⁴、ヨーロッパ先進諸国で構成された北海沿岸という地域性が、一律の規制を比較的容易とする土壤を提供していることは少なくとも確かである。

だがこの点は、より広く北東大西洋の文脈でみるとやや事情が異なる。これまで見てきたように、予防原則の提唱も含めて「OSPAR条約」体制下の国際規制の発展は北海諸国がリードしてきたわけだが、北海ほど汚染が進行しておらず経済的状况も異なるポルトガルとスペインといった非北海沿岸諸国は、もともと汚染防止義務の厳格化に消極的であった。「OSPAR条約」体制においては、こうした地域性の問題をクリアする必要があったのである。このような事情を背景に導入されたのが、「地域性の原則（principle of regionalization）」である。パリ・オスロ両委員会は既に1988年に手続き上のアレンジメントとして同原則を採用しており、締約国は基本的に共通の目標を有する一方で、異なる海域部分では地域性を反映して異なる方式と異なるタイムテーブルでの目標の達成が許容されることとしていた。その結果、例えばポルトガル・スペインは委員会の決定に関して北海諸国よりも遅い達成期限で履行することが許されることとなった⁹⁵。「OSPAR条約」では第24条において、「条約のカバーする様々な地域（region, subregion）における生態学的・経済的条件の差異を考慮し、委員会は採択する決定・勧告を全ての海域に適用するか、或いは一部の海域に適用するかを決定することができ、また適用される異なるタイムテーブルを与えることができる。」と規定されている。ただしこのように地域性の配慮が盛り込まれているが、予防原則の採用自体は全ての条約当事国の義務であることに

変わりはない。そうした具体的な差異化はあくまで目標の達成方式や時間的期限という特定の事項に関わるのであって、予防原則に基づき海洋生態系に対する環境負荷の回避・最小限化を図るという規制目標を共有していることに、少なくとも変わりはない点が重要である⁹⁶。

第5節 小括

旧条約体制における国家の汚染防止義務は、その履行に際し広範な国家裁量の余地を含んでいたのに対して、環境容量アプローチの否定をその本質とする「予防」を基本原則として実定化した「OSPAR条約」体制においては、以下の点でそうした国家裁量に対する一定の制約を認めることができる。

第1に、国家は予見可能性の程度が低くても汚染防止が義務づけられる。この危険の特定に関しては、そのための指針や手続が条約体制下で制度化されているが、少なくとも国家は、「排出と影響の間の因果関係の決定的な証明」の欠如を根拠に汚染防止措置をとらないと主張することはもはや許容されないものであり、その意味で危険特定に関わる国家裁量に一定の制約が加えられることになる。これは、いわば予防原則の消極的意義ともいべきものである。

第2に予防原則は、排出活動自体に直接的に国際規制を加えることで、海洋環境に対する環境負荷の回避・最小限化を図るという条約体制の指針を明らかにする。このことにより、まずそうした理念を具体的に実現する活動の禁止措置、逆リスト方式、立証責任の転換、BATs・BEP基準の採用といった特別義務に法的な基礎を与え、採用すべき防止措置の性質に一定の指針を与えている。そして汚染防止義務を尽くしたと主張するためには、そうした手続や基準に基づいて危険削減の継続的な努力を関連諸国に示さねばならない。またかかる規制理念は、経済的利益や国家の能力を考慮した具体的な防止措置と、(有害物質の排除による)海洋生態系の維持という国際規制の目標とのリンクを明確にし、防止義務の一定の柔軟性を維持しながらも、そうした能力等の考慮から防止義務が形骸化する危険性に対していわば安全弁と

しての意義を有している。このように海洋汚染の潜在的危険の回避・最小限化という継続的な指針を条約体制に与えることで、汚染防止義務の具体的な履行の態様やその解釈に関わる国家裁量に一定の制約を加えていることは、予防原則の積極的意義として評価できるのである。

以上のような意味において、「OSPAR条約」において実定化された予防原則には、従前の海洋汚染防止義務の厳格化の意義を見出すことができるのである。初期の論者が危惧したような「予防」概念が、このように北海諸国によって提唱・支持され、その後こうした意義を有する実定法の原則として確立するに至った根底には、北海沿岸という地域性が少なからず関わっているように思われる。最後に、予防原則の基礎にある共通利益・環境理念の性格に検討を加えながら、この点を分析していくこととしよう。

第5章 海洋生態系の「保存 (preserve)」と「予防」

第1節 経済功利主義 (economic utilitarianism) と保存主義 (preservationism)

第2章で詳しく検討したように、環境容量アプローチは環境容量の存在を根拠に海洋を有害物質・廃棄物処理の場として基本的に位置づけ、悪影響との因果関係の確然的な証明がある場合に限ってそうした排出活動が制約されるという性格のものであった。こうした論理からすれば、排出を規制する側に厳格な正当化根拠が要求されるのであり、その意味で汚染規制は最小限度にとどまることが志向されているのであって、海洋への有害物質の排出・廃棄物処理の最大化が基本的に志向されているといつてよい。このような規制の在り方は一次的には国家の経済的利益の確保を重視するものであって、少なくとも経済的観点からすればこうした規制アプローチは非常に合理的である。

これに対して予防原則を基本原則とする「OSPAR条約」体制においては、逆リスト方式の採用や有害物質除去の究極目標の表明から明らか

のように、少なくともこれらの形態の汚染に関しては、海洋を有害物質・廃棄物処理の場として位置づけることそれ自体が基本的に困難となりつつあり、そうした排出活動を行う側が潜在的な危険への配慮とその最小限化の継続的な努力を示すことが求められるようになってきている。確かに「予防」の要求は一定の合理的根拠を前提とするが、「OSPAR条約」体制においてはそうした危険特定の指針、手続制度が整備されており、有害物質の排出活動それ自体に対する規制が厳格化している。しかも因果関係の確然的な証明が確立しない段階から排出活動に制約を及ぼすという意味では、結果的に規制そのものが徒労に終わる可能性はより大きく、専ら経済的観点からその合理性を見出すのは容易ではない。こうした点からすれば、環境容量アプローチと「予防」のそれぞれの根底においては、海洋環境に対して相当に異なる価値判断が作用していることが理解されよう。それは序章で言及したHandlの言葉を借りれば、「経済功利主義」と「保存主義」という環境理念の相違として整理することができる。

両理念の差異をここであらためて整理しておく、まず経済功利主義は、環境はあくまで経済利用の対象にすぎないと的前提に立ち、人間の社会的・経済的効用のために環境は最大限利用されるべきであるとする経済志向の理念である。この理念によれば、環境への配慮は基本的に利用の長期的確保の観点に基礎づけられる。一方保存主義の理念は、人間にとっての純粋な経済的利用価値にとどまらず、生態系の維持それ自体に対する価値の認識に基づく環境志向の理念である。いいかえれば、自然秩序を「保存 (preserve)」する点に価値をみるのであり、それは単なる人間の健康や福祉を越えた観点に基づく⁹⁷。もっとも両理念の厳密な区分については、なお検討を要する問題ではある。本稿では、保存主義の理念はけっして経済利用の観点を排除するものではないが、より広い観点から一体としての生態系の維持自体に価値を認めている点で区別されるものと理解している。

経済利用への制約は厳格な科学的証明に基づくべきとする環境容量アプローチの根底には、廃棄物の投棄・排出により国家は経済的・社会的利益

を得ているのであり、その制約は必要最低限のものでなくてはならず十分な根拠に基づくべきであるという経済志向の価値判断が強く作用しているといえよう。環境容量アプローチに固執し、規制の前に科学的調査を行うことの重要性を主張していたイギリスは、規制の費用対効果の考慮の必要性を度々強調していた⁹⁸。それに対して、科学的不確実性が残された段階から環境負荷の回避・最小限化を志向する「予防」の規制論理は、海洋生態系の維持それ自体に価値が認識されることで促される。この点は、前述の「エスビュウ宣言」パラグラフ17に明白に表れているといつてよいだろう。すなわち、「持続的で健全で健康な (sustainable, sound, healthy)」北海生態系の確保を共通利益とし、それを実現するための指導原則として予防原則が規定され、さらにその原則に沿った有害物質の排出削減のための規則が定められているというのが、「OSPAR条約」体制の基本構造となっているのである⁹⁹。

例えば「OSPAR条約」前文は、「海洋環境及びそれが支える動・植物相 (fauna and flora) は、すべての国家にとって絶対的に重要である (vital importance)」として締約国の共通利益を明らかにしているが、従来の「パリ条約」・「オスロ条約」前文では、「海洋環境及びそれが支える生物資源 (living resources)」という文言であった。つまり、「生物資源」の部分がわざわざ「動・植物相 (fauna and flora)」という文言に変更されており、利用の対象としての生物資源の側面よりも海洋生態系を構成する生物種という観点が強調されるようになってきている。条約の正式名称を比較しても、従来の「オスロ条約」・「パリ条約」が「海洋汚染防止条約」であったのに対して、「OSPAR条約」は「海洋環境保護条約」であり単なる汚染防止にとどまらず包括的な海洋環境保護を目的としている。そのため第2条1項aは、前述の汚染防止・排除の一般的義務に加えて、人間活動の有害な影響からの海洋保護に必要な措置をとる一般的義務をも締約国に課している。また1998年の締約国閣僚会合においては生態系と生物多様性の保護に関する第5附属書が採択されており、条約の射程は単なる汚染防止にとどまらず、海洋生態系の

維持それ自体を目的として成立しているのである。

確かに海洋環境の浄化能力に依存した環境容量アプローチも、環境容量の科学的確定が可能であることを前提とする限り、環境保護の観点からも一定の合理性を有していることは否定できない。しかしそうした科学的確定が困難である点が各国の共通認識となったことにより、環境容量アプローチの有するそうした合理性は支持を失うようになったといつてよいであろう。そしてこのような科学的知見の限界の認識は、一体としての生態系の維持という拡大された視点が導入されることで、促進されることになったのである。

第2節 北海沿岸諸国の世論の緑化

こうした保存主義の理念が台頭した背景として、西ドイツをはじめとしてヨーロッパ全般において活発になりはじめていた「緑の運動 (green movement)」の存在、すなわち環境問題に対する世論一般の関心の向上を指摘することができる¹⁰⁰。西ドイツにおいては、酸性雨による黒い森の死滅といった問題を契機に環境保護への関心が高まっており、1980年1月に結成された「緑の党 (The Grunen)」が1983年には連邦議会選挙で総得票の5.6%を占めて27の議席を獲得し、国政に影響を与えるまでになっていた¹⁰¹。西ドイツ政府が北海閣僚会議の開催にイニシアティブをとったのも、特に北海南部の湿地帯 (Waddenn sea) の深刻な汚染を背景に北海環境への国内的関心が高まっていたことに起因している。

またグリーンピースなど各国の環境NGOも、予防原則を国際条約に採用するようロビー活動を展開し、特に海洋投棄の禁止を求めて積極的な活動を行っていた¹⁰²。海洋汚染問題に伴う科学的不確実性の状況を強調し、そうした状況から早期に事前防止行動を求める予防原則を提唱することは、こうした環境主義者の重要な戦略と考えられていたのである¹⁰³。

そうした「予防」の必要性の主張は、1987年のロンドン会議の開催に先立ち行なわれたホスト国イギリスのチャールズ皇太子の演説によって代弁され、マスコミにも大きく取り上げられた。皇太子は、「投棄の厳格な管理や追加的な支出を正当

化するには、十分な証拠が存在しないと主張するものがある。彼らは、科学が証拠をもたらすまで待たねばならないとする。」とイギリスの政策に言及したうえで、「もし科学が何か教えてくれるとすれば、環境が不確実性で満たされているということである。…医者や診断を待っているうちに、患者は死んでしまう。」と述べてその姿勢を批判し、発生源で迅速に汚染を防止する必要性を訴えた。皇太子は、ヨーロッパの世論はさらに出費があるとしてもきれいで健全な環境を欲していると語ったが、この時期北海沿岸諸国では緑の党がさらに躍進するなど環境保護に対する関心が一層の高まりをみせており¹⁰⁴、ロンドン会議の前年には北海沿岸8カ国の環境団体が厳格な汚染防止措置を求めるキャンペーンを行うなど、北海の保護に対して世論の関心が集まっていたのである¹⁰⁵。予防原則の採用をはじめとして、ロンドン会議においてより実体的なコミットメントの合意に成功した背景には、このように北海環境保護に対する世論一般の支持が高まっていたという状況があったといえよう。

北海閣僚会議がもたらした規制の転換のより具体的な要因については、Skjaerethが以下のような点を指摘している¹⁰⁶。まず第1に、「パリ条約」・「オスロ条約」体制下において規制に最も後ろ向きであったスペイン・ポルトガルが会議から離脱した点が挙げられている。前述のように、両国は北海汚染にはほとんど関わりをもたず厳格な汚染管理に反対していた締約国であったが、両国が会議から外されたことでイギリスは排出削減へのより強力な政治的圧力に曝されることになったとされている¹⁰⁷。第2に、世論により敏感な閣僚レベルで会議が開催されたことで、国民に対して何らかの会議の成果をアピールすることが促されたとする。第3に、環境NGOの会議への関与が認められるようになった点を挙げる¹⁰⁸。環境NGOが予防原則の採用に熱心であったことは前にも述べた通りである。そして最後に、ロンドン会議で設立が要請されたNorth Sea Task Forceが国益からより自律した科学的活動を行い、規制強化の基盤となる科学的情報をもたらした点が指摘されている。

これらの指摘についても、北海沿岸諸国の世論の「緑化」が前提とされていることが容易に理解されよう¹⁰⁹。イギリスの姿勢の変化についても、大陸諸国からの圧力のみならずイギリス自身の国内の北海汚染に対する関心の向上が指摘されている¹¹⁰。こうした世論の変化の背景には、やはり北海汚染の深刻化を示すいくつかの事態が顕在化しはじめていたことが重要な影響を与えていた。例えば、1988年には北海のあざらしが大量死しその40%が失われるというショッキングな事件が明らかとなったほか、赤潮の発生が特に養殖業に深刻な打撃を与えるようになっており、「海のチェルノブイリ」として世論の関心を集めた¹¹¹。その他にも魚類の病気が高い率で発生したり、そうした魚類を餌とする海鳥の餓死等、北海生態系の破壊の兆候が明らかになりつつあった。

国際的な科学的研究作業はこうした事態に関して一定の科学的説明を与え措置の厳格化の基盤をもたらしたが、やはり因果関係などについては科学的に十分な説明を与えることが困難であり、諸国に生態系の複雑性と科学的知見の限界の認識を促すこととなった¹¹²。1980年の西ドイツの報告書からも既にうかがうことができたように、海洋科学者の間においても、海洋汚染に関する決定的な科学的証明が確立する前に行動することは妥当でかつ必要であり、そうした証明を待ってから行動することは状況を不可逆的なものにしようと主張がみられるようになっていた¹¹³。このように科学的見地から科学的知見の限界が指摘されることは、環境主義者の「予防」の主張により強固な正当性を与えるものであったといえるだろう。

第3節 小括

海洋生物学者 Earll は環境保護主義者の立場を代弁する形で、「人間活動の規模の拡大のなかで我々に必要なのは、環境損害を最小限化するため予防原則によりもたらされるような根本的に異なる哲学的見地である。」と述べている¹¹⁴。「根本的に異なる」とまでいえるかは判断を留保せねばならないが、これまで見てきたように、北海汚染に関しては海洋生態系の維持を目的とした環境負荷の最小限化という理念が実定法に反映されるよう

になっている。そしてそれは、北海の環境保護に対するヨーロッパ先進諸国の高い関心、すなわち世論の「緑化」に支えられたところが大きい。つまりこうした地域性を背景にした、生態系の「保存」を志向する価値判断に基礎を置いて、「予防」概念が国際規制の原則として確立されるに至ったものと考えられるのである。

このように、「予防」概念の起源が、北海沿岸という地域性を背景とした保存主義という環境理念に由来するならば、そもそも国際社会において、そうした価値により広く一般性を認めることができるのか、という点が疑問とされよう。この点は、「リオ宣言」第15原則の評価にも関わってくる。最後に、結論で考察していくこととしよう。

結 論

本稿ではまず、学説上一貫して科学的不確実性の要素と関連付けられて理解されている「予防」概念の本質が、環境容量アプローチの否定に見出せることを明らかにした。そしてこのような「予防」概念の基礎において、環境負荷の最小限化、継続的な削減・回避による海洋生態系の「保存」を志向する価値判断が存在し、「OSPAR条約」体制においてそうした理念が、汚染防止義務の厳格化という形で具体化していることを実証した。つまり「予防」概念はその起源において、ヨーロッパ先進諸国で構成された北海沿岸という地域特殊性¹¹⁵を背景とした、「保存主義」の環境理念に支えられて提唱されたものであった。

このような起源に着目することで、初期の学説の問題意識もよりよく理解することができる。前述したように「保存主義」の理念は、経済利用の観点を必ずしも排除しないものの、生態系の維持それ自体に価値をみる点に特質がある。こうした価値に基づくがゆえに、事前の無害証明や活動禁止措置といった経済活動の厳格な制約にまで、「予防」の規範的射程が及ぶ可能性があるといえる。もともと「予防」概念の基礎にあったこのような環境理念の性格を考えれば、具体的には「予防」が発動する要件等の不明確性を強く問題視した初期の論者の姿勢も、理解することはけっして

困難ではないのである。

それでは、「リオ宣言」第15原則はいかに評価できるのだろうか。海洋生態系の「保存」という価値、環境理念が、そもそも北海沿岸という地域性を離れて国際社会一般に広く共有されているのか、という点の具体的検討は本稿の射程外だが、多様な主権国家で構成されるという国際社会の現実、とりわけリオ会議においても経済開発の必要を強く主張した開発途上国の存在を考慮するだけでも、こうした価値の一般性の判断は慎重であるべきことはひとまず容易に理解されよう。少なくともこのような国際社会の現実、予防原則に対する国際社会一般の支持の表明と理解される「リオ宣言」第15原則自体にも反映しているといえる。第15原則における予防原則の定式化は、国家主権に慎重に配慮した内容となっているからである。

第1に「予防」の対象となる危険に関して、第15原則は「深刻な或いは不可逆的な」という損害の基準を示す文言を加えており、発生しうる損害の規模の深刻性についても要件として明文化している。「OSPAR条約」はこの基準を明確にしているが、一定の損害の「重大 (significant)」性を要件とするものと考えられることは前述した。しかし第15原則は、このような「予防」の対象となるおこりうる損害の規模の基準を明確したばかりではなく、従来防止義務に認められてきた「重大」性の基準よりも、高いレベルが要求されることを示唆している。

なお第15原則は、「完全な科学的確実性の欠如」に言及するが、損害のおそれに関する何らかの「合理的根拠」の要求については明文化していない。そもそも「合理的根拠」という要件自体の曖昧さは否定できないわけだが、北海閣僚宣言、「OSPAR条約」では、科学的に不確実であっても「防止措置をとる」という積極的文言になっていたのに対して、ここでは完全な科学的確実性の欠如が防止措置をとらない「理由として用いられてはならない」という消極的な文言にとどまる。

第2に予防的措置の性格に関して、第15原則は「費用対効果の大きな対策」という要素を明文化している。費用対効果は規制のコストと目標に対する効果の評価を要求するが、陸上起因汚染分野

に顕著であったように、北海汚染における予防的措置もそもそも経済的考慮を度外視したわけではなかった。ここでわざわざこうした要素が文言に加えられたのも国家の経済的利益に対する配慮の現れであり、海洋投棄や洋上焼却の規制のように「予防」の要求が必ずしも特定の活動自体の禁止を意味せず、一定の柔軟性を有している点を明確にするものであると理解できる。

そして第3に第15原則は、このような「予防的アプローチは各国によりその能力に応じて」適用されることを明文化している。先進工業国で構成された北海沿岸の汚染規制においてはこの要素は明確ではなかったが、経済発展の度合いの異なる多様な主権国家から成る国際社会の現実に配慮した要素として理解できよう。

このように「リオ宣言」第15原則は、北海汚染の国際規制の文脈においては必ずしも明確ではなかった要素を明文化し、国家主権に慎重に配慮した定式化を示すものであることがわかる。それゆえに広く国際社会一般の支持を得たのであり、国家主権を重大に脅かしうるとのリオ会議以前の学説の危惧に対しても、この定式化には一定の歴史的解決が示されているといつてよいだろう。こうして第15原則における定式化に、予防原則の一般化の可能性をみることはできる。

しかし、科学的不確実性の状況における事前防止の原則という「予防」の漫然とした理解のままに、予防原則の確立を主張する近年の学説には、今日の国際環境法の規範的性格に関わる発展認識を見誤る危うさがあるように思われる。しかもこうした学説の傾向として、実効的な環境保護の確保という実践的側面に議論の重点がおかれるむきは否定できない。例えばFreestoneとHeyは、予防原則の定義や内容の議論よりも、今やその実施・履行に関する議論の重要性が増してきていると断言している¹¹⁶。たしかに環境損害の事前防止に国際規制の重点がおかれることそれ自体は環境保護の観点からは望ましい傾向であり、また予防原則が一般国際法の原則として位置づけられることは、国際的な環境保護が個別の環境条約によって確保されているという限界を抱える国際環境法の一定の発展として評価できるであろう。だが一方で、

国際社会が多様な主権国家によって構成されているという現実、そうした規制の方向性を複雑で困難なものにしていることもたしかである。

例えば、第15原則で明文化された費用対効果の必要性は、たしかに一定の柔軟性を示す要素であるが、環境容量アプローチに固執していたイギリスがしばしば言及していた要素であり、そこでは規制の前に科学的調査を行うことの重要性が主張されていた。また、気候温暖化の規制に前向きでなかったアメリカ合衆国も、むしろ科学的不確実性を減少させる必要性を強調する立場から、全ての温室効果ガス、発生源、吸収源に言及する「包括的アプローチ (comprehensive approach)」を温暖化問題に採用すべきであり、最も費用対効果の大きい措置をとるという柔軟性を主張した¹⁷。このように費用対効果の要求は、むしろ規制以前にまず科学的不確実性を削減するという政策としばしば関連して主張されるのである。しかもリオ会議では、こうした科学的作業に不可欠な国際協力に関してすら、国家主権の尊重がわざわざ強調されていたことは留意されねばならない¹⁸。

また国家能力の考慮に関しても、「OSPAR条約」における「地域性の原則」に示されたような考慮の態様を第15原則は明確にしておらず、そもそも「予防アプローチ」自体全く適用しないことも、許容される文言となっている点は注意せねばならないだろう。リオ会議では、「共通だが差異のある責任 (common but differentiated responsibility)」の原則（「リオ宣言」第7原則）が表明されたが、この原則自体は差異の態様になんら指針を与えるものではない。しかも、リオ会議において共通の達成目標として支持された「持続可能な開発 (sustainable development)」概念自体曖昧で、その「経済功利主義」的性格も指摘

されており、国際環境法から「持続可能な開発の国際法」へのこのような転換¹⁹に対して、国際環境法の規範的性格の衰退を危惧する議論もみられるのである²⁰。

こうした要素は国際環境法における予防原則の意義の明確な理解を困難にしうるとともに、経済開発を志向する価値観が、国際社会においてその力を失っていないことをうかがわせる。今日もなお我々が直面している予防原則をとりまく不明確性の根底には、その基礎にあるこのような価値観・環境理念の問題が深く関わっているといえよう。このような国際社会の現実を認識することが、何よりも重要である。だからこそ「リオ宣言」第15原則で慎重に定式化され、その後国際社会の支持を得つつある予防原則の意義を実証的に解明していくことが、今日の国際環境法の規範的性格を理解するに不可避の作業となる。国際環境法における予防原則の確立を主張する近年の議論は、科学的不確実性の要素と結びついた「予防」概念を語る一方で、こうした内容の不明確性の問題をいわば捨象し、今やいかに環境損害の事前防止を達成するかという実践的関心に議論の重点がおかれるむきも否定できない。こうした議論の傾向は、国際環境法の発展の過大評価をもたらす危険性があるのみならず、予防原則の法規範的性格を裏付ける有益な理論をもたらさえないであろう。海洋環境分野などまだ一定の環境分野に限定されるが、「持続可能な開発」の達成を共通利益として謳った多数国間条約体制のもとで、予防原則が基本原則として採用されるようになってきている。それらに詳細な実証的検討を加えることで、より一般的な文脈における予防原則の理解の手がかりを探ることが今後の課題である。

¹ 例えば、1991年「有害廃棄物に関するバマコ条約」第4条3項(f)、1992年改正「EC条約」130R条、1992年「越境水路と国際湖沼の保護と利用に関する条約」第2条、1992年「バルト海ヘルシンキ条約」第3条2項、1995年「地中海バルセロナ条約」第4条3項、1996年「ロンドン海洋投棄条約新議定書」第3条1項等。

² P. Sands, *The Principles of International Environmental Law*, 1995. J. Cameron and J. Abouchar, "The Status of Precautionary Principle in International Law", in D. Freestone and E. Hey eds, *The Precautionary Principle and International Law*, 1996. 他に例えば D. Freestone and E. Hey, 'Implementing and Precautionary Principle: Challenges and Opportunities' in D. Freestone and E. Hey eds, *The*

Precautionary Principle and International Law ,1996,H.Hohmann, Precautionary Legal Duties and Principle of Modern International Law: The Precautionary Principle: International Environmental Law between Exploitation and Protection, London /Dordrecht/Boston: Graham&Trotmann/Martnus Nijhoff, 1994. O.McIntyre and T.Mosedale,'The Precautionary Principle as a Norm of Customary International Law',Journal of Environmental Law, 1997, vol.9, no.2, 221-241.

³ もっともリオ会議以降の時期においても、その明確な解釈の欠如などを理由に、国際法の原則として受け入れられていないとする見解は根強い。例えば、Lynne M. Jurgielewicz, Global Environmental Change and International Law, University Press of America ,1996, p.64 他にその国際慣習法としての性格に否定的な指摘を行うものとして、C.Tinker, 'State responsibility and the precautionary principle'in D. Freestone and E. Hey, eds.op.cit.,53-71.

⁴ 「予防原則は、科学的不確実性が存在する場合における、国際環境法の発展と適用において指針を与えるものである。」P. Sands,op. cit.,p.208.

⁵ *ibid.*, p.213.

⁶ J. Cameron, and J.Abouchar, "The precautionary principle: A fundamental principle of law and policy for the protection of the global environment", Boston College International and Comparative Law Review , vol.14, 1991, 1-27. Cameronらのより最近の文献として、T. O'Riordan and J. Cameron, eds., Interpreting the Precautionary Principle, London:Earthscan Publications Ltd.,1994 及び J. Cameron and J.Abouchar, "The Status of Precautionary Principle in International Law", in D.Freestone and E. Hey eds, op. cit.

⁷ *ibid.*, P.45

⁸ D.Freestone and E. Hey ,eds.,op.cit. 他に Freestoneの参考文献として、"The Road from Rio: International Environmental law after the Earth Summit", Journal of Environmental Law, vol.6, no.2, 1994,193-218. Heyの他の参考文献として、E.Hey, "The Precautionary Approach", Marine Policy, 1991,244-254.

⁹ D. Freestone and E. Hey,eds., op. cit.,n.2 , p.249.

¹⁰ 他に参照、J.Bruneel,'A conceptual framework for an international forests convention: Customary law and emerging principles', in Canadian Council on International Law ,Global Forests and International Environmental Law, 1996. わが国では予防原則の研究は数少ないが、兼原敦子が事後的な国家責任法原理の限界という視点から、近年の地球環境保護条約の基本原則としての予防原則に検討を加えている。兼原は、予防原則を従来の防止義務の厳格化とみる多数説に与せず、予防原則に立脚する地球環境保護条約においては、環境損害の予防が行われていることそれ自体が国際法益として設定されており、危険を伴う現象の蓄積を阻み予防を継続的に実施する法的枠組みの創出という新たな指針が示されるようになっていくとして、予防原則独自の意義を強調している。兼原敦子、「地球環境保護における損害予防の法理」『国際法外交雑誌』93巻3・4号、1994年。

¹¹ J. Cameron and J. Abouchar, op. cit.n.2. p.51.

¹² もっともリオ会議以前の段階で、CameronとAboucharはその国際慣習法化を論じていた。J. Cameron, and J.Abouchar,op.cit.,n.6.

¹³ L Gündling, "The Status in International Law of the Principles of Precautionary Action", International Journal of Estuarine and Coastal Law, 1990, p26 f .

¹⁴ D. Bodansky, American Society of International Law Proceedings, 1991, p.413.et seq.

¹⁵ P.Birnie and A.Boyle, International Law and Environment, 1992, p.98.

¹⁶ G. Handl,"Environmental security and global change: The challenge to international Law", in W. Lang, et. al., eds., Environmental Protection and International Law, 1991,p.78.

¹⁷ 国際法上「保存 (preservation)」という言葉は、必ずしも特定の意味をもって使用されているとは思えないが、「経済功利主義」と「保存主義」という対比はしばしばみられる。保存主義の理念を国際的に表明したものとして、1982年の「世界自然憲章」の前文は、全ての生物は「人間にとって価値があるか否かに関わらず尊重されるべき」とする。「世界自然憲章」は法的拘束力を有さないが、ストックホルム会議の10周年を契機に国連総会決議37/7として採択されたものであり、学説上1972年の「ストックホルム人間環境宣言」や1992年の「リオ宣言」と同等、あるいはそれ以上の国際環境法の発展における重要性を与えられることがある。例えば、Veit Koester., "From Stockholm to Brundland" in Environmental Policy and Law, vol.20, n1/2,1990, 14-19.

¹⁸ P.Johnston., and M. Simmonds., "Precautionary principle", Marine Pollution Bulletin , vol.21, 1990,402. この見解は、環境NGOグリーンピースの見解でもある。このような厳格な理解は、当初から一般的な支持をえてい

なかった。例えば Nollkaemper は、あらゆる有害な影響を廃絶することが不可能であるという現実に鑑み、無害証明の要求という厳格な定義は予防原則を実践上無意味なものとしてしまうとしてこれを否定している。A. Nollkaemper, "The Precautionary Principle in International Environmental Law: What's New under the Sun?", *Marine Pollution Bulletin* 22/3, 1991, 107-110.

¹⁹ G. Handl, *op.cit.* p.78. もっとも一方で Handl は、発生源での汚染削減、最善の利用可能な技術の利用といった予防的行動のいくつかの基本的構成要素については、国際慣習法の一部となりつつあるように思われるとしている。*ibid.*, p.79.

²⁰ A. Nollkaemper, 'What you risk reveals what you value' and other dilemmas encountered in the legal assaults on risks', in D. Freestone and E. Hey eds, *op. cit.* 73-94.

²¹ Bodansky によれば、予防原則は特定のタイプのリスクを他のリスクよりも悪とみなしそれを回避すべきであるとするものであって、損害の規模と発生の蓋然性によってリスクを測定するいわゆる「リスク中立性 (risk-neutrality)」の概念と対立するものとされる。ここで特定のタイプのリスクとはもちろん環境に対するリスクを指しており、予防原則が環境保護を強く志向した性格を有していることを Bodansky も認識しているのである。D. Bodansky, *op. cit.*, p.414.

²² 1984年の「ブレーメン宣言」においても、「予防」の必要性自体は示唆されていた。パラグラフ A6 は、「時機を得た事前防止措置 (timely preventive measures) によって、環境は汚染からの最善の保護を受ける」とするにとどまっていたが、この「時機を得た」という文言の意味は次のパラグラフ A7 でいくらか明確にされており、「海洋環境への損害は、不可逆的であるか相当の出費と長期間を要して改善しうる可能性があり、ゆえに沿岸国と EEC は、行動をとる前に有害な影響の証明 (proof of harmful effect) を待つてはならないことを意識」するものと規定されていた。

²³ 「参加国は、予防原則 (precautionary principle) を引き続き採用する。つまり、排出と影響の間の因果関係について科学的証拠が存在しない場合であっても、持続性・毒性・生物濃縮性を有する物質の潜在的に有害な影響 (potentially damaging impacts) を回避するための行動をとらなければならない。」(「ハーグ宣言」前文)。

²⁴ ただし北海に限定された協定として、1969年に「北海の油汚染に対する協力協定 (以下、ボン協定)」が締結され、1983年に他の有害物質についても協力の射程を拡大する新協定が結ばれているが、油汚染などの発生の際のアセスメント・監視・情報提供などの協力の枠組を定めたもので、汚染の事前防止の実体的義務を定めるものではない。これらの協定も含め、海洋汚染の国際規制の必要性が認識されるきっかけとなったのは、1967年の大型タンカー、トリー・キャニオン号の座礁事件である。同事件では、11万7千トンの油が海洋環境に流出し、周囲の海洋生態系に深刻な損害を与えた。

²⁵ 両条約は、それぞれ1年ごとに召集されるオスロ委員会・パリ委員会を設立し、ロンドンに共同の事務局を置いていた。両委員会は、条約の履行の監視、海洋の環境状態や措置の実効性の評価などのほか、汚染防止のための共同のプログラムや措置について勧告・決定を行う。またオスロ委員会については 'Standing Advisory Committee for Scientific Advice (SACSA)'、パリ委員会については 'Technical Working Group (TWG)' と呼ばれる科学技術組織が設置されている。これらの組織は汚染問題の実践的・技術的解決策等につき各委員会に報告を行い、そうした報告を土台として委員会の決定・勧告の内容が作成される。さらに両条約に共通の組織として、海洋汚染レベルの評価を主な任務とする 'Joint Monitoring Group (JMG)' が設置されており、海洋環境の状態や廃棄物の流入状況に関するモニタリングの評価を SACSA、TWG 及び両委員会の共同会合に報告するものとされた。その他、特定の汚染物質の研究等を任務としたいくつかの作業部会が置かれた。

²⁶ 本稿の対象は、北海閣僚会議における予防の議論が最も直接的に反映した地域条約に焦点をしばっており、そのため陸上起因汚染、海洋投棄・洋上焼却の分野に基本的に検討を限定している。なお北海における船舶起因汚染に関しては一般条約である「MARPOL条約」体制下で規制がすすめられている他、EC/EU の枠組での海洋汚染規制も存在する。

²⁷ 北東大西洋の具体的範囲については、両条約の第2条参照。そうした海域のうち、「オスロ条約」は領海・公海を適用範囲とするが (第2条)、「パリ条約」は内水も含む (第3条a)。こうした差異の背景には、そもそも内水での投棄が陸上起因汚染と区別し難いという事情があったのであろう。

²⁸ J. S. Gray, et. al., "Scientific Based Strategy for Marine Environment Protection and Management", *Marine Pollution Bulletin*, vol. 22, 1991, 432-440, p.433. ただし、「ブラックリスト」・「グレイリスト」という言葉は、条約規定上の正式の用語ではない。こうした有害物質に関するリスト方式の概念は、1971年9月のハーグでのオスロ条約準備会合においてはじめて提案された。J. Vennekens-Capkova, 'Dangerous Substances:

Chameleons in Water Policy' in D. Freestone and T. Ijstra eds, *The North Sea: Perspectives on Regional Environmental Cooperation*, 1990,150-156, p.150.

²⁹ 「オスロ条約」においては、ブラックリストに掲げられた物質については投棄を原則として禁止し（第5条）、グレイリストに掲げられた物質については、オスロ委員会が「重大な (significant)」量と認める量を投棄する場合は、国内当局の特別許可が必要とされた（第6条）。また、それ以外の物質についても、国内当局の事前承認が求められた（第7条）。また「パリ条約」では、ブラックリストにある物質による汚染を除去 (eliminate) するものとする一方（第4条1項a）、グレイリストの物質による汚染については厳格に制限 (limit) するものとし、その排出には権限のある国内当局の承認が求められている（第4条1項b、2項b）。締約国は、共同で或いは適切ならば個別的に、これらを実行するためのプログラム・措置を履行するものとされている（第4条2項）。

³⁰ M.Pallemaerts, 'The North Sea ministerial declaration from Bremen to the Hague :Does the process generate any substance?', *International Journal of estuarine and Coastal Law*, vol.7,no.1,p.5.

³¹ G. Peet, 'The 1984 North Sea Conference: A preview', *Marine Policy*, July, 1984, 259-270, p.259. 1981年6月には、西ドイツの欧州議会のメンバーである Bangemann が北海汚染に関する決議案を起草し、その中で汚染問題に取り組むための国際北海会議の組織化を提案した。さらに翌年の6月には、西ドイツ内相が国際北海会議を組織する西ドイツ政府のイニシアティブを表明し、1983年には準備会合がボンで開催されるに至った。

³² Lersnerによれば、ドイツの環境政策の基本原則は、「予防原則」の他に、「協力原則 (Kooperationsprinzip)」、「汚染者負担原則 (Verursacherprinzip)」に特徴づけられるという。基本的には、協力原則は誰が対応行動をとるべきか、そして汚染者負担原則が誰がそのコストを負うのか決定する原則であるのに対し、「予防原則」は行動すべきかどうかを決定する原則であるという。H. von Lersner, "Vorsorgeprinzip:", *Handwörterbuch des Umweltrechts*, vol.2, 1988, pp.1086-1091,p.1086.

³³ J. Cameron and J. Abouchar, ",op. cit.,n.6,pp.6f. 1976年の西ドイツ政府の環境報告書 (Umweltbericht 1976 der Breg.) は、「環境政策は、さし迫った危険 (Gefahr) の防止や発生した損害の除去に限定されない。予防的な環境政策は、自然の基盤 (Naturgrundlagen) が保護され、大切にされる必要を求めるものである。」としている。M. Kloepfer, *Umweltrecht*, C. H. Beck' Sch Verlagsbuchhandlung, 1989, p.74.

³⁴ 引用、D. Freestone, "The Precautionary Principle", in D.Freestone eds., *International Law and Global Climate Change*, 1991, pp.21f.

³⁵ ドイツ国内環境法の学説上の議論においては、Vorsorgeprinzipの根拠付けとして、資源利用に関する "Freiraumtheorie" と、物質排出に関する "Ignoranztheorie" に大別されるが、この報告書の見解は、後者の立場にたつものと考えていいであろう。"Ignoranztheorie"の立場によれば、自然への干渉の作用については科学的知見の欠如により判断することはできないのであって、そうした自然の干渉は「最善の技術 (Stand der Technik)」にしたがい可能な限り削減されるべきとの議論を正当化するとされる。Lersner, op. cit., p.1087.なお、ここでいう "Stand der Technik"に基づく措置は、国際法上の "Best Available Technology" に基づく措置よりも、厳格なものと理解される。R. Breuer, "Stand der Technik", *Handwörterbuch des Umweltrechts*, vol.2, 1988, pp.385-387.

³⁶ 「海洋汚染の科学的側面に関する合同専門家グループ」(The Joint Group of Experts on the Scientific Aspects of Marine Pollution: GESAMP) は、「環境容量」(environmental capacity) 概念を「悪影響を生じることなしに、特定の活動やある程度の活動を許容する能力として定義される、環境の特性」と定義している。1972年の「ストックホルム人間環境宣言」第6原則は、「生態系に重大なまたは回復できない損害を与えないため、有害物質その他の物質の排出及び熱の放出を、それらを無害にする環境の能力を越えるような量や濃度で行うことは、停止されねばならない。…」と規定している。

³⁷ この点は、「パリ条約」においてブラックリストの物質の排出が認められているか、という問題にも関わってくる。そうした物質に関しては「オスロ条約」では投棄そのものが禁止されているのに対して、「パリ条約」では「汚染」の除去が求められるに過ぎない。汚染を環境への悪影響と解釈すれば、排出自体は禁止されていないこととなる。しかし、国家当局による排出の承認についてグレイリストの物質に関してのみ規定があることを考えると、ブラックリストの物質は排出禁止と解釈すべきとする見解がある。Qing-nan Meng, *Land-based Marine Pollution: International Law Development*, Graham&Trotman, 1987,p.127.

³⁸ 国際河川・湖沼の保護に関して、環境質目標の設定による国際規制の実践が見られる。例えば、1965年「レイニー河・ウッズ湖の汚染に関する国際共同委員会報告書」、1970年「エリー湖・オンタリオ湖・セントローレンス河の国際水域の汚染に関する国際共同委員会報告書」、1972年「五大湖の水質に関するカナダ・アメリカ合衆国協定」

参照。北海に関しては、領海部分などに規制は限定されるが、1976年の有害物質による汚染に関するECの指令においても、環境質目標による規制手段が採用されていた。同指令もまたリスト方式を採用しているが、グレイリストの物質による汚染削減のために国家がとる計画は、環境質目標を含むものとしている（第7条3項）。また、ブラックリストの物質についても、最新の決定的な科学的データなどに基づく環境質目標を協議会は設定することとされている（第6条2項）。なお同指令の適用は、各国の領土内の表面水、領海、内水、地下水を対象としている。Council Directive 76/464/EEC.

³⁹ S. Saetevik, *Environmental Cooperation between the North Sea States: Success or Failure?*, Belhaven Press, 1988., p.81.

⁴⁰ この規制アプローチをめぐる対立を主題とした論文として、例えば Sonja Boehmer-Christiansen, 'Environmental Quality Objectives versus Uniform Emission Standard', in D. Freestone and T. Ijstra, eds. op.cit. 139-149.

⁴¹ 「確然的」な科学的根拠とはいかなる程度のものを目指すのかという点に関しては、この「環境容量アプローチ」で重要な役割を果たす実験・モニタリングが、いかに環境への悪影響を確定してきたか、という科学的実践からいくらか示唆を得ることができる。従来からのモニタリング・プログラムによれば、まず否定的な仮説（null hypothesis）、すなわち「物質Aは、悪影響Bをもたらさない」というような仮説がたてられる。その上で、実験・統計の結果に鑑み、95%以上の確からしさが得られた場合、はじめの否定的仮説は否定され、悪影響の存在が認められるとの結論が下される。つまり、この悪影響の存在を肯定する結論に関しては、5%以下のエラーしか認められない（このエラーは、"Type I error"と呼ばれる）。一方、95%以上の確からしさが得られなかった場合、はじめの否定的仮説は否定されない。つまり、悪影響の存在は認められないとの結論が下されるのである（この結論に関するエラーは"Type II error"と呼ばれる）。結局、実験や統計により95%以上の確からしさがあってはじめて悪影響の存在が認められ、その規制措置がとられることになるわけである。R. M. Peterman and M. M'Gongile, "Statistical Power Analysis and the Precautionary Principle", *Marine Pollution Bulletin*, vol.24, no.5 pp.231-234, 1992. L. Buhl-Mortensen, "Type-II Statistical Errors in Environmental Science and the Precautionary Principle", *Marine Pollution Bulletin*, vol.32, no.7, pp.528-531, 1996.

⁴² このアプローチの特徴は、「汚染の解決は希釈（the solution to pollution is dilution）」と表現されることもある。

⁴³ T.D.Cron, *Das Umweltregime der Nordsee: Volker- und europarechtliche Aspekte*, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995. P.65f. E.Hey, et.al. "The 1992 Paris Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic : A Critical Analysis", *International Journal of Maritime and Coastal Law*, vol.8, no.1.p.8.

⁴⁴ James E. Hickey Jr. and Vern R. Walker, "Refining the Precautionary Principle in International Environmental Law", *Virginia Environmental Law Journal*, vol.14, 1995, 423-454, p.429 このような定義の仕方は、1974年「バルト海海洋環境保護条約（ヘルシンキ条約）」第2条（1）、1976年「地中海汚染防止条約（パルセロナ条約）」第2条（a）などにも見出すことができ、従来の汚染定義の典型であった。

⁴⁵ S. Saetevik, op. cit., 1988.p.42.

⁴⁶ *ibid.*, p.81

⁴⁷ *ibid.*, p.43.

⁴⁸ このように、排出基準と環境質目標の代替可能な関係は "alternative concept" と呼ばれる。G. Winter, "Der Schutz der Nordsee als problem internationaler Ubereinkommen und EG-Richtlinien", *Natur+Recht*, 1988, p.266. H.Hohmann, op. cit., p.190. 他にこうした "alternative concept" を採用するものとして、例えば 1985年「UNEP陸上起因汚染ガイドライン」パラグラフ 13 (b) は、「…海洋の質又は排出に関する基準並びに推奨される慣行及び手続を漸進的に案出し、制定する。」とする。専ら環境質目標のみに基づいた汚染規制を許容する点が、「予防」の観点から問題とされる。

⁴⁹ もっとも、具体的な防止措置に関する合意が全く存在しなかったわけではない。例えば水銀に関しては、塩化アルカリ工場からの排水中の水銀排出の限界値に関する決定（PARCOM Dec. 80/2,81/1, 81/2）や、生物中の水銀の環境質基準に関する決定（80/1）がパリ委員会において採択されている。だが、こうした決定・勧告のほとんどは、少なくとも80年代に入ってから採択されたものである。なお、法的拘束力のある決定は基本的に全会一致により採択されることとなっていた（第18条）。規定上は4分の3の多数決による採択も予定されているが、その場合反対した国は拘束されない。しかし委員会の決定の法的拘束力自体否定的に解する国家もあり、その法的性

格も問題とされていた。E.Hey, et. al., op.cit.,p.39.

⁵⁰ 「オスロ条約」に関してはその汚染に関する規定の文言の解釈により、その条約上の規制が科学的不確実性に関わる予防原則を射程に入れるものであるとか、少なくとも厳格な科学的証明は要求されないとの議論がある。 *ibid.*, p.8. 海洋投棄汚染の一般条約である「ロンドン海洋投棄条約」(1972)も同様の文言の一般的義務を定めているが、「廃棄物を同化しかつ無害にする海洋の受容力…が無限でないことを認め」とする同条約の前文の解釈として、「そうした環境容量が有限であることを受け入れつつも、証拠が提示されない限り活動は許容しうる」というのが伝統的な見解であったという。D.Freestone, op. cit.,n.8. p.211. つまり海洋投棄分野においても、こうした環境容量アプローチが伝統的に認められていたのである。

⁵¹ J. B. Skjaereth, 'Towards the End of Dumping in the North Sea: An Example of Effective International Problem Solving?', *Marine Policy*, Mar, 1992, 130-140, p.135 f.

⁵² *ibid.*, p.136.

⁵³ P. Ehlers, "The History of the International North sea Conference", *International Journal of Estuarine and Coastal Law*, vol. 5, 1990, 1-14. p.5. E. Hey, op.cit., p.247.

⁵⁴ PARCOM Recommendation 89/2. BATの確定に考慮されるべき事項としては、最近試用に成功した類似の生産工程・施設・操業の手段、技術的進歩と科学的知見・理解の変化、経済的利用可能性 (economic feasibility)、設備の使用期限、排出物の性質・量、そして予防原則が挙げられている。

⁵⁵ OSCOM Decision 90/2. パラグラフ1、2。

⁵⁶ OSCOM Decision 89/1. なお「ロンドン宣言」においては、パラグラフ21 (b) の目的の達成の暫定的措置として、産業廃棄物の海洋投棄の停止について特に規定がなされていた (パラグラフ22 (a))。

⁵⁷ *Guardian*, 1987.11.25.

⁵⁸ James E. Hickey Jr. and Vern R. Walker, op. cit., p.448.

⁵⁹ Justification for the issue of permits for the dumping of industrial waste at sea, 1989. para 3. in D. Freestone, et. al., *The North Sea: Basic Legal Documents*, p.122.

⁶⁰ J.B. Skjaereth, 'The making and implementation of North Sea commitments: The policies of environmental participation', in D.G.Victor, et. al., *The Implementation and Effectiveness of International Environmental Commitments*, MIT Press, 1998, pp.327-380, p.338.

⁶¹ かかる意味において、予防原則は伝統的な科学的客観性と適合せず、科学的ではないとする結論は乱暴に思われる。J. S. Gray, "Statistics and the Precautionary Principle", *Marine Pollution Bulletin*, vol. 21,1990, pp.174-176. またGibsonとChurchillは、多くの化学物質の影響に関する科学的情報の欠如を背景に、予防的アプローチが正当化されると理解したうえで、そのような科学的情報の不足は、問題の存在を「みなす理由」の欠如として表明される、との問題点を指摘している。J. Gibson and R. R. Churchill, 'Problems of implementation of the North Sea declarations: A case study of UK', *International Journal of Estuarine and Coastal Law*, 1990, p.57.

⁶² こうした、環境質目標と排出基準を組み合わせた規制手段は、"alternative conceptと対比的に、"cumulative concept"と呼ばれる。G. Winter, op. cit.

⁶³ E.Hey et. al.,op. cit., p.3.

⁶⁴ *ibid.*, p.8. なおこうした汚染定義は、「OSPAR条約」以前にも存在した。例えば、1982年「国連海洋法条約」第1条参照。

⁶⁵ O. Schachter, *International Law in Theory and Practice*, p.367.

⁶⁶ 米国対カナダ「トレイル熔鉱所事件」最終判決 (1941)。March 11, 1941, Report of International Arbitration Awards, vol.3 p.1938.なおこの「深刻な (serious)」の基準は、他の基準に比べて汚染の許容度が高いものと評価されている。A.Nollkaemper, *The Legal Regime for Transboundary Water Pollution: Between Discretion and Constraint*, Marttinus Nijhoff/Graham & Trotman, 1993,p.34., K. Sachariew, "The Definition of Thresholds of Transboundary Environmental Injury under International Law", *Netherlands International Law Review*, vol. 37, no.2, 1990.

⁶⁷ 兼原、前掲書、170-171頁。G. Handl.op. cit.,p.76.

⁶⁸ R.D. Munro and J.G. Lammers, *Environmental Protection and Sustainable Development. Legal Principles and Recommendations*, London/Dortrecht/Boston, Graham & Trotman/Nijhoff, p.80.

⁶⁹ A. Nollkaemper, op. cit.n.66,p.51. 'International Watercourse', II Yearbook ILC,1984,pt. 1,112.

⁷⁰ Franz Xauer Perrez, "The relationship between permanent sovereignty and obligation not to cause transboundary environmental damage", *Environmental Law*, vol.26, 1996, p.1202. A. Kiss and D. Shelton, *International Environmental Law*, Transnational Publishers, 1991, p.132. P. Sands, *op.cit.*, n.2. p.192.

⁷¹ 「各国は、国連憲章及び国際法の原則に従い、自国の資源をその環境政策に基づいて開発する主権を有する。各国はまた、自国の管轄権内または管理下の活動が他国の環境または自国の管轄権の範囲を越えた地域の環境に損害を与えないよう確保する責任を負う」

⁷² Allen L. Springer, "United States Environmental Policy and International Law: Stockholm Principle 21 Revisited", in John E. Carrol, eds., *International Environmental Diplomacy*, Cambridge University Press, p.51.

⁷³ R.D. Munro and J.G. Lammers, *op. cit.*, p.76.

⁷⁴ *ibid.*, p.77. もっともこうした基準自体主観的判断の余地を残していることは確かだが、今日越境する無数の環境負荷の中から法的に意味のある損害を確定するという意味において、その重要性は失われない。O.Schachter, *International Law in Theory and Practice*, p.366.

⁷⁵ もっとも前述の通り、「オスロ条約」におけるブラックリスト上の物質は海洋投棄が禁じられていた。

⁷⁶ E Hey, et. al., *op. cit.*, p.12. Heyらによれば、「ロンドン宣言」の予防原則の規定における「みなす理由 (reason to assume)」との文言の方が、より客観的であるとされ、また「ハーグ宣言」における「予防原則」の定義においては、そのような条件付けはなかったことが指摘されている。

⁷⁷ 1988年のあざらしの大量死といった深刻な事態の顕在化が、低レベルの汚染物質に対する疑いを増大させた旨指摘するものとして、K.Stairs and P. Taylor, 'NGOs and the legal protection of the oceans* A case study', in A. Hurrell and B. Kingsbury, *The International Politics of the Environment*, 1992, Oxford University Press, 110-141. p.124. また従来「パリ条約」においては、グレイリスト上の物質による汚染については、それを「制限 (limit)」する義務が課せられていたが、この義務は汚染防止という「パリ条約」の目的に反するという批判がみられた。

⁷⁸ J.B.Skjaereth, *op. cit.*, n.60. p.371.

⁷⁹ この逆リスト方式は、「ロンドン海洋投棄条約」の1995年議定書においても採用されている。36 ILM, 1997, no.1, p.1 et seq.

⁸⁰ 「OSPAR条約」には環境影響評価の規定はないが、これは1991年の締結された「ECE越境環境影響評価条約」との重複を避けた結果である。A.Nollkaemper, *op.cit.*, n.66. p.182

⁸¹ このような予防原則の特質を明確に表した規定が、北海には直接関わらないが、「アフリカにおける有害廃棄物の越境移動に関するバマコ条約」(1991)に存在する。その第4条においては、締約国は予防対策措置を採択するものとし、そのなかで「締約国は、同化力(環境容量)の推定に基づく許容排出のアプローチを追求するよりも、無公害生産方式の適用により、汚染防止の事前予防原則を実施する適当な措置をとるよう相互に協力<括弧筆者>」ものとしている。

⁸² OSPAR Dec.98/2.1999年2月発効。

⁸³ 「国連海洋法条約」第87条2項、210条5項参照。奥脇直也「放射性廃棄物の海洋投棄」日本エネルギー法研究所『国際原子力安全・環境保護規制と国内法制の接点』、1997年。p.74.

⁸⁴ この拡散した発生源 (diffuse sources) の例として、化学肥料、殺虫剤、有害な製品などが挙げられる。G. Winter, *op. cit.*, p.269.

⁸⁵ 沖合起因汚染に関するAnnex III 第1条1項も、両基準の利用を義務付けている。

⁸⁶ Appendix 1 第2パラグラフ。ただしAppendix 1の第5パラグラフによれば、「Techniques」は、利用される技術 (technology) と、設備の設計・建造・維持・操業・解体の方法、の双方を含むものとされている。

⁸⁷ 具体的には、「(a) 特定の活動・生産・利用・処理の選択による環境への影響に関して、公衆・利用者情報提供・教育を行うこと。(b) 産品に関わる活動の全ての側面をカバーする、良い環境実践の規則 (codes) の発展・適用。(c) 産品・その利用・最終処理に関する環境上のリスクを利用者に知らせるラベルの義務的な利用。(d) エネルギーを含む、資源の節約。(e) 公衆の利用できる収集・処理システムの形成。(f) 有害物質・産品の利用の回避と、危険な廃棄物の発生の回避。(g) リサイクリング・再生・再利用。(h) 活動・産品への経済的手段の利用。(I) 制限や禁止も含む、許可制度の確立。」といった措置が、少なくとも考慮されることとなっている。BEPの判断基準としては、産品・その生産・利用・最終処理に関わる環境への危険、より汚染の少ない活動・物質による代替、利用の規模、代替活動・物質の潜在的な環境上の利益と不利益、科学的知見・理解の発達と変化、実施のタイ

ムリミット、社会的・経済的な関係、について特別に考慮するものとしている。

⁸⁸ 廃棄物の海洋投棄の国際規制が、陸上起因汚染に比べて厳格なものとなっている背景として、海洋投棄が主として先進工業国によってなされており、陸上での代替処分の可能性とは別に、一部の国がもっぱら自国の国益のためにコモンズたる海洋を危険にさらすことが許されるのか、などという視点から問題が把握されていた点を示す見解として、奥脇、op. cit., p.62陸上起因汚染の国際規制全般に関しては、月川倉夫「陸起因汚染からの海洋環境の保護について -地域条約を中心に」高林秀雄先生還暦記念論文集『海洋法の新秩序』、1993、pp.255-290。Qing-nan Meng, op.cit.

⁸⁹ BAT・BATs基準に関しては、Rec.90/1, 91/292/1, 92/5, 92/6, 94/1, 94/2, 94/3, 94/4, 94/5, 96/1, 96/2, 96/3, 98/1, 99/1。BEP基準に関しては、Rec.94/2, 94/3, 94/5, 94/6, 94/7, 96/1, 98/1。

⁹⁰ W.E.Burhenne and N.A.Robinson eds., *International Protection of the Environment.*, 所収、Esbjerg Declaration.

⁹¹ 同宣言に付された脚注3によれば、イギリスはこうした目標の理想は共有するものの、現状では実行不可能であるとの認識を示した。Ibid.

⁹² 第22条によれば、規定の履行に際して締約国が採用した措置の内容や実効性、履行の際に直面した問題点につき、各国は委員会に定期的に報告する義務を負う。

⁹³ この点は、旧「オスロ条約」・「パリ条約」も同様である。各第1条参照。

⁹⁴ H. Hohmann, op. cit., p.124. 伝統的には、BAT概念は専ら技術上の利用可能性に基づいて確定される基準であり、経済的利用可能性をも考慮する場合は、Best Practicable Technologyの語が用いられていた。BATの確定の際には、少なくとも完全なコストベネフィットの衡量は排除されるものと考えられる。

⁹⁵ J. B. Skjaereth, op. cit., n.51.p.341.

⁹⁶ 前述したような「エスビャウ宣言」パラグラフ17と同様の海洋生態系保護の目標は、1998年にポルトガル、シントラで開催されたOSPAR委員会閣僚会議においても支持されており、北海のみならず北東大西洋全体について有害物質の排出・流出の停止に向けてあらゆる努力がなされるべき旨の表明がなされた（達成期限は2020年）。

⁹⁷ O. Scahchter, op. cit., p.367.

⁹⁸ Times, 1987.11.25, Guardian, 1987.11.25. イギリス環境相Ridleyは、費用対効果の大きな汚染防止行動をとるべきであると考えており、行動は事実に基づくものでなくてはならずそうでなければ多くの金が無駄になるだろうと語っている。

⁹⁹ 国際レジームの構造に関しては、小寺彰『WTO体制の法構造』東京大学出版会、2000年、63頁。

¹⁰⁰ 例えばP. Hayward, 'The Oslo and Paris Commissions', in D. Freestone and T. Ijlstra eds., *The North Sea :Perspectives on Regional Environmental Cooperation*, 1990, 91-100, p.92.P.M.Haas, 'Protecting the Baltic and North Sea', in P.M.Haas et al., eds., *Institution for the Earth*, MIT Press, 1993, 133-181.

¹⁰¹ F. Muller-Rommel, 'Green Parties and Alternative List under Cross National Perspective', in F. Muller-Rommel, *New Politics in Western Europe: The Rise and Success of Green Parties and Alternative Lists*, Western View Press, 5-19, p.11. 他の北海諸国においても、少なくとも80年代には緑の党などの環境政党が結成されており、例えばベルギーでは既に1981年に国会に4議席を獲得していた。1988年には、15の西欧諸国に国政レベルの緑の党が結成されていた。ジョン・マコーミック著、石弘之他訳「地球環境運動全史」、193頁。

¹⁰² K.Stairs and P. Taylor, 'NGOs and the legal protection of the oceans* A case study', in A. Hurrell and B. Kingsbury, *The International Politics of the Environment*, 1992, Oxford University Press, 110-141.

¹⁰³ B.Wynne and S. Mayer, 'How science fails the environment', *New Scientist*. Vol.138, no.1876, 1993, 33-35.

¹⁰⁴ 特に西ドイツでは緑の党の躍進が顕著であり、1987年の連邦議会選挙では全体の8.3%の得票を集め、44議席を獲得した。またベルギーにおいても1987年の国会選挙で全体の7.1%の得票を集め9議席を獲得しているほか、スエーデンにおいても1988年の選挙で5.5%の得票を集め20議席を獲得している。F. Muller-Rommel, op. cit.

¹⁰⁵ J. Wettestad, 'Uncertain science and matching policies: Science, politics and the organization of North Sea environmental cooperation', in S. Andresen, et al., eds. *International Resource Management: The role of science and politics.*, 168-197, p.196.

¹⁰⁶ J.B.Skaereth, op.cit., n.60.

¹⁰⁷ P.Haas, op. cit., p.237. ロンドン会議の間、イギリスは'Dirty Man of Europe'と呼ばれ環境NGOの非難の標的となっていた。なおイギリスに対する西ドイツ等大陸諸国の排出削減の圧力は、根本的には北海保護の必要性の認

識を源泉としているが、直接的には経済的競争を理由とした環境基準の均一化という動機も作用していたことは留意せねばならないだろう。

¹⁰⁸ 完全なオブザーバーの地位は与えられていなかったが、会議のオープニングに際して声明を発表する等の機会が与えられていた。詳しくは、J. B. Skjaereth, op. cit., n.60.p.338.

¹⁰⁹ Skjaerethの指摘の第4点につき、北海環境への世論の関心の高まりと科学的知見の要求の強化との関連性を指摘するものとして、J. Wettestad, 'Science, Politic and Institutional Design: the Case of the North-East Atlantic Land-based Pollution Regime', *Marine Policy*, 1994,221-232.

¹¹⁰ P. Haas, op.cit., p.173.

¹¹¹ J. B. Skjaereth, op. cit.,n.51. p.136.

¹¹² K. Stairs and P. Taylor, op.cit., p.124.

¹¹³ *ibid.*, p.125.

¹¹⁴ R.C.Earll, 'Commonsense and the Precautionary Principle - An Environmentalist's Perspective', *Marine Pollution Bulletin*, vol.24, no.4,1992, 182-186.

¹¹⁵ もっとも厳密に言えば、海洋汚染という分野上の特殊性も指摘できよう。実際今日においても、海洋汚染分野は予防原則に関わる実定法・国家実行が十分蓄積された数少ない環境分野であるといつてよい。本稿で指摘した「予防」概念の特質やその内容が、他の環境分野においても見出せるかはなお検討を要する問題といえるが、この点は今後の法作業・実行を待たねばならない側面が少なくないだろう。

¹¹⁶ D. Freestone and E. Hey,eds., op. cit. またHohmannの著書は、いかに予防を推進できるかという実践的な観点から予防原則の把握を試みた研究である。H.Hohmann, op.cit.

¹¹⁷ Richard B.Stewart and Jonathan B. Wiener, "The Comprehensive Approach to Global Climate Policy: Issues of Design and Practicality", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol.9, no1. p.84.

¹¹⁸ リオ会議で採択された「気候温暖化枠組条約」の前文は、「気候変動に対処するための国際協力における国家主権の原則を再確認」することを表明している。

¹¹⁹ リオ会議において採択された「リオ宣言」の第27原則は、「各国及び国民は、この宣言に表明された原則の実施及び持続可能な開発の分野における国際法の一層の発展のため、誠実に、かつパートナーシップの精神で協力しなければならない。」と規定する。引用、地球環境法研究会『地球環境条約集』中央法規、1995年、63頁。「持続可能な開発の国際法」は、国際環境法をよりもその射程を拡大し、環境保護と開発の両立に焦点をおくものとされる。P. Sands, op. cit.,n.2., p.13.

¹²⁰ M. Pallemarts, "La Confernce de Rio: Grandeur ou decadence du droit international de l'environnement", *Revue Berge de Droit International*, 1995/1, p.175.