

「法の一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

——責任と賠償に関する法の欠缺を埋める手段として——

石橋可奈美

問題の所在——地球サミット（環境と開発に関する国連会議

UNCED）の所産に対する法的評価から

第一章 国際環境法の法源

第一節 慣習法

第二節 条約法

第三節 非拘束的な性質の宣言又は決議

第四節 国際環境法の法源の不十分性

第五節 「法的工夫」への要請

第二章 国際環境法の特質——環境と人権及び発展の関係

第一節 環境と人権

第二節 環境と発展

第三章 法の一般原則の利用

第一節 定義

第二節 裁判過程における法形成機能

「法の一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

第三節 立法過程における法形成機能

第四節 権利濫用理論の利用

第五節 厳格責任主義の利用

第四章 エクイティ及び利益衡量規定の利用

第一節 定義

第二節 利益衡量規定の意義

おわりに——環境安全保障へ向けて

問題の所在——地球サミット（環境と開発に

関する国連会議UNCED）

の所産に対する法的評価から

一九九二年は地球環境にとって、二十年前のストックホルム人間環境会議以来の重大な発展を印そうとした年であった。「いまや我々は歴史の転回点に達した。……無知、無関心であるならば、我々の生命と福祉が依存する地球上の環境に対し、重大かつ取り返しのつかない害を与えることになる」（人間環境宣言前文六項）。そう認識されてより早二十年。漸く世界レベルでの環境会議、いわゆる地球サミットが国連主導の下に開催されるに至った。その間にいかに地球環境の破壊が昂進してしまっただかを考えるならば、これとても遅きに失する感じもないわけではない。必然的に我々はこの会議に非常に多くのものを期待していた。そして会議の規模は確かにそうした期待を裏づけるものであった。六月三日から一四日までブラジルのリオデジャネイロで開催されたこの会議には、一八〇カ国が参加し、うち一〇〇余国は元首又は首脳自身による積極的な参加であった。たった八日間の一一般討議の間に、一三五の国家、一三の国連専門機関、二三の政府間国際組織、一六のNGO、一三の国連組織、そして四のオブザー

バー代表が演説をした。まさに第二の「地球環境年」であった。すでに採択されていた「気候変動枠組み条約」及び「生物多様性条約」が署名のために開放され、さらに「環境と開発に関するリオ宣言（以下、リオ宣言）」「アジェンダ21」及び「あらゆる種類の森林の管理、保全及び持続可能な開発に関する世界的合意のための法的拘束力はないが権威ある原則声明（以下、森林原則声明）」という三文書が一気に採択された。UNCEDの事務局長であるモーリス・ストロングもその総括において、一方ではアジェンダ21が当初の内容よりかなり弱体化していること、気候変動枠組み条約はまだ限界やタイムテーブルについての規定を欠くこと、また生物多様性条約はその実効的履行にとって必要な少なくとも一国（アメリカを指す）によって署名されていないことなど一応の反省点を挙げながらも、同会議は「人類にとって真に歴史的な瞬間」であり単なる政治的会合のレベルを超えるものであつて、その成果は「我々の誰もがそこから逸脱することのできない不変かつ深遠に重大な人類の経験である」と結論づけた。

しかしながら、我々はこれで本当に安堵しうるものであろうか。むしろここでは、地球環境の破壊に関わるあらゆる不安材料を問題とするつもりはない。すなわち、これまで環境保護の文脈で考慮されてこなかった新たな領域への拡大については、その対応の不十分さは咎められるべきではない。それ

は、そうした新しい拡大自体が画期的なのであり、称賛されるべきことなのである。たとえば、リオ宣言において規定された、女性の全面的参加の不可欠性(原則二〇)、青年の創造力・理想・勇気の動員(原則二二)、先住民及びその社会のアイデンティティ・文化及び利害への支持及びその参加の推進(原則二三)、抑圧・支配・占領下にある人々の環境・天然資源の保護(原則二三)、武力紛争時における環境保護のための法の整備(原則二四)は、ストックホルム宣言にはその該当条項がなく、また既存の環境条約に鑑みてもきわめて新規な概念であつて、その規範性如何にかかわらず、敬意が払われるべきである。

これに対し、問題とすべきは、二十年前すでに認識されながら今回もまたそのままに放置された法の欠缺——環境損害に対する責任と賠償に関する法の欠缺——である。すなわち、ストックホルム宣言では、その最も重要な規定の一つとして原則二二を有し、そこには「各国は、自国の管轄権内又は支配下の活動が自国の管轄権外の地域に及ぼした汚染その他の環境上の損害の被害者に対する責任(Responsibility)及び補償(原文はCompensation)であり、本稿における賠償と同義)に関する国際法をさらに発展させるよう、協力しなければならぬ」と規定されていた。にもかかわらず、今回の会議の一連の所産の検討からは、以下にのべるように「責任及び補償に関する

る国際法」の発展を見いだすことができないのである。

(1) リオ宣言。ストックホルム宣言とほとんど同じ文言で「自国の管轄権外の地域に及ぼした環境損害の悪影響に対する責任及び補償に関する国際法をさらに発展させる」ための協力義務を規定するにとどまる(原則二三後段)。もっとも迅速かつより断固として態度で(in expeditious and more determined manner)という修飾語は挿入されたが、これが同規定の規範性を強化させているとは考えられない。また、ストックホルム宣言が「汚染その他の環境上の損害の被害者に対する責任及び補償」に関する国際法とし、被害者が特定しうる場合のみを念頭に置いていたのに対し、リオ宣言は「環境損害の悪影響に対する責任及び補償」に関する国際法とし、グローバル・コモンズに対する責任をも含むより広範な法の定立を目標としている点は評価しうるが、一方、新たに「汚染その他の環境上の損害の被害者に対する責任及び補償」に関する国内法を発展させなければならないとする規定も付加しており、国内法に多くを期待する傾向があることを指摘しなければならない。

(2) アジェンダ21。リオ宣言の実現のための具体的な行動計画を規定した(たとえば資金面・技術移転面などは比較的详细な規定がなされている)ものであるが、責任と賠償に関する法の発展については抽象的に「国際法策定における効果

的な参加」(三九章C)を提唱しているにすぎない。

(3) 森林原則声明。森林資源及び林地について「現在及び将来の世代の人々の社会的、経済的、生態学的、文化的、精神的なニーズを満たすため持続可能なしかたで」の管理及び森林を「大気汚染を含む汚染、火災、害虫、病気による有害な結果から保護するための適切な措置」をとる義務などが規定された(原則二(b))。このうち大気汚染物質は越境して損害を与える可能性があるため、とくに「地方的、国家的、地域的、地球的レベルで」の規制が義務づけられているが(原則一五)、実際に損害が生じた場合の責任及び賠償については何ら規定を有しない。

(4) 気候変動枠組み条約。締約国は現在及び将来の世代の人類に対して「共通であるが差異のある責任」に応じ気候系を保護する義務を負う(二三条一項)とされ、そのための具体的なコミットメントとして、温室効果ガスの排出と吸収の目録作成(四一条一項(a))、気候変動を緩和又は気候変動への適応を容易にする措置を含む国家・地域計画の作成(同項(b))、環境評価(同項(f))、調査協力(同項(g))及び法制に関するものを含む情報交換(同項(h))などを規定するが、責任と賠償に関する規定はない。

(5) 生物多様性条約。生物(生態系、生物種、遺伝子)の多様性を保全、その構成要素の持続可能な利用及び遺伝資源

から得られる利益の公正で衡平な分配を目的(一条)。「自国の管轄権内又は支配下の活動が、他国の環境又は国家の管轄権外にある地域の環境に損害を与えないよう確保する責任」(三条)、すなわち防止義務、はストックホルム宣言(原則二一)及びリオ宣言(原則二)と全く同文で規定されたが、責任及び賠償に関する規定はない。

責任及び賠償に関する法の欠缺は、環境法の実効性の担保にとって死活的とも言える。責任及び賠償は、それが国際連法行為の結果として生ずる国家責任(state responsibility)及びその解除方法としての賠償として構成されようと、また危険責任や報償責任の観点から国家に要請される国際責任(international liability)及びそれに伴う賠償として構成されようと、国家が環境損害を惹起せしめる活動に自ら従事したり許可を与えたりすることに對する(後述するようにその効果の多少はあるが)重要な抑制となり、規範性の脆弱な環境損害防止義務に一種の強制力を備えさせるからである。

このように考えれば、今回採択された五文書における責任と賠償に関する法の欠缺は、単に法の不在の状況として済まされるべきものではなく、より強い意味で環境法に内在するいわば「瑕疵」と捉えられなくてはならない。そして、この瑕疵は、第一章で述べるように、実は現行の多くの環境条約

に存在しているのである。

こうした環境法における深刻な「瑕疵」に対する一つのアプローチとして本稿が提示するのが、「法の一般原則及びエクイティ」の積極的利用による環境法形成の推進である。法の一般原則（広義ではエクイティも含む）はその法源としての地位に争いがあり、形式的法源と実質的法源の境界に位置する。そうした二面性を有し、また広く自然法の觀念に基礎づけられているがゆえに、同法源は国際法の他の領域においてではなく、とくにこの環境法領域において、その法形成に重要な機能を果たし得ると考えられる。

先の仮説を立証すべく、本稿は以下のような考察を行なうものとする。第一章において、まず環境法の現状を責任と賠償に関する法を中心として分析し、地球サミットの所産に見た重大な「瑕疵」が、実は現行の多くの環境条約その他の文書にも存在していたことを明らかにする。第二章においては、本来の環境法とはいかなるべきかを人権及び経済発展との関連から描述し、以て我々が環境法の法形成に直面して常に考慮しなければならぬ前提とは何かを指摘する。第三章では、前章で述べられた前提に立ち、人権との関連から環境法に要求される理念を実現するためには、理論的に「法の一般原則」の積極的利用が正当化され、またそれは実際に「責任と賠償に関する法」の欠缺を埋めるため利用されつつある

ことを、権利濫用理論及び嚴格責任主義の利用に関する考察を通じて実証する。第四章では、今度は経済法との関連から環境法に要求される理念の実現のため、理論的に「エクイティ」の積極的利用が正当化され、またそれは実際に利益衡量規定というより具体的な基準へと変質しながら、「責任と賠償に関する法」の適用を緩和し、現実的かつ一般的に受容可能な環境法の形成を促していることを実証する。

ところで、本稿でその積極的利用を提言している「法の一般原則及びエクイティ」は、慣習及び条約という堅固な法源の背後にあつて、従来軽視されてきた法源であつた。環境法の領域における法形成に対する緊急の要請は、当然ながら慣習法の醸成を認容せず、かくして「法の一般原則及びエクイティ」といわずには「第三の法源」に国際立法 (law-making) を促進する役割が求められるに至つたのである。したがつて、本稿の考察はまた、法源論の観点にたつとき、国際社会における法形成の緊急な要請が伝統的な法源論の変容を迫りつつあることを確信させるものであると考えている。

(一) ENV/DEV/R10/29, 14 June 1992, pp. 2.

第一章 國際環境法の法源

第一節 慣習法

地球規模の環境汚染が近年急速にクローズアップされた経緯に鑑みれば、環境法には慣習法は未だ存在しないという印象を与えるかもしれない。しかし、これは当を得ていない。すでに環境損害の防止義務の側面では慣習法としていくつかの原則が認知されつつある。しかし、一方では責任と賠償に關するその存在を欠いており、環境法における慣習法の發展はアンバランスであると理解するのが適切である。

まず環境損害の防止の側面について。国家はその領有し又は支配する領域を自ら使用したり私人に使用させるにさいして、他国利益を侵害しないように注意義務を負うとするいわゆる「領域使用の管理責任」原則及びそれとほぼ同意の、あらゆる国家は他国の権利を侵害するような仕方では自国の領域が使用されるのを許してはならないとする「領域の非加害的利用の原則」が國際慣習法であるとされる。同原則は、ストックホルム宣言原則二一において確かに定式化されたが、原則二一に言う「國家の管轄権外」とは広く宇宙、公海その他環境を構成するあらゆる生態的要素を包括する概念であり、それ

らすべてに対する損害防止義務が確立しているとは考えられないとする反論もあり、現段階で原則二一自体を十分確立した慣習法と認めることには問題があろう。同様にワイスの言うエルガオムネス (erga omnes) な義務も、ワイス自身が指摘するようにまだ慣習法上若干の支持を得ているに過ぎない⁵⁾。一方、防止の手続的具体的義務に關してもその慣習法としての發達を確信することができる。たとえば、原子力事故早期通報条約(一九八六年)が署名より一カ月という異例の速さで発効するに至ったことから、原子力事故の際の早期通報義務は事故当時すでに國際慣習法上の業務として認識されていたと考えることができる⁶⁾。

次に、賠償責任について。一般には他国に与えた環境損害に対し國家が賠償責任を当然に負うわけではない。事実、チェルノブイリ原子力発電所事故については未だに何の責任も確立されていなければ、また賠償もなされていない。このことは賠償責任に關する慣習法の不存在を示すものではなく、被害諸國は現行國際法に基づき請求を提起し得たにもかかわらず、自国も同様の事故を引き起こす可能性があるという政治的配慮から、侵害國たるソ連に対して請求を躊躇する傾向にあったと解することもできる。しかしより簡明なる事實は、適用可能な条約又は慣習法が事故当時存在しなかつた⁷⁾ということではないか。この点に關して、すでに述べたように人間

環境宣言及びリオ宣言が、責任と賠償についての「国際法を更に発展させるよう、協力しなければならない」と述べ、何ら実体的な規定を有さないことが言及されるべきである。非拘束的な原則宣言においてでさえ、責任と賠償に関する義務を確立しえないのであるから、慣習法として環境損害一般に対する賠償義務を命じる法が存在するとは考えられない。また「領域使用の管理責任」は慣習法として確かに存在するが、一般に防止義務違反は国家責任を生じさせないと理解されているので、同責任違反につき伝統的國家責任レジームでの賠償を課することができるかどうかは問題である。山本教授は特定の使用を制限禁止する実定国際法規が存在しない以上、同責任違反により直ちに國家責任が生じるわけではないと述べている。⁽⁹⁾

以上より、環境損害に対する責任と賠償に関する慣習法は存在しないと言い得る。可能性としても、すでに防止に関する慣習法として確立したとみなされる「領域使用の管理責任」違反に基づき、國家責任を課すというだけである。ブラウンリーが、環境法状況を「慣習法の本質的な慎重深さ」と擲論したのがよく理解できる。

(1) 山本章二『国際法における危険責任主義』(一九八二年一〇四)五頁。

(2) Dupuy, P.M., *International Liability for Transfrontier Pol-*

「法の一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

lution, in *Trends in Environmental Policy and Law* (1973), pp. 366.

(3) Kiss, A.C., Shlon, D., *International Environmental Law* (1991), pp. 107.

(4) Dupuy, *op. cit.*, pp. 179.

(5) Weiss, F.B., *The Planetary Trust: Conservation and Inter-generational Equity, 11 Ecology Law Quarterly* (1984), pp. 540-44.

(6) Kiss, *op. cit.*, pp. 106.

(7) 「……請求をしなかったし、する権利も留保しなかった若干の國家が存在する。問題は、それらの國家がソ連と同じ立場にいないことである。それらはすでに自身の潜在的なチェルノブイリを有しており、したがって彼らは、いわば他の家のガラスをめぐがけて石を投げる」を躊躇するのである。……ソ連と同じ立場にいる國家は、ソ連に請求をしないことにより規範的逆襲 (normative boomerangs) を生じさせるのが嫌なのである。」Brownlie, *State Responsibility and International Pollution: A Practical Perspective, in International Law and Pollution* (1991), pp. 123.

(8) Sands, P.J., *The Environment, Community and International Law*, 30 *Harvard International Law Journal* (1989), pp. 393.

(9) 山本章二『国際法』(一九八〇年)九三頁。

(10) Brownlie, I., *A Survey of International Customary Rules of Environmental Protection*, 13 *Natural Resources Journal* (1973), pp. 179.

第二節 条約法

条約の一部として環境関連規定を有するものを含めればその数は一千を超え、環境法領域における「法の欠缺」などないかのような様相を呈する。しかしたとえ大気汚染分野についての規定は希薄であり、また地域によってもその法状況にはかなりの差があることから、やはり発展についてのアンバランスの存在が指摘されなければならない。とくに本稿の観点では、責任と賠償に関する法が不十分であることに言及する必要がある。

(1) 多数国間条約

国家の賠償責任を規定する条約としては「宇宙物体により生じた損害に対する国際賠償責任に関する条約」(一九七二年)が存在するだけである。同条約は「打上げ国」に地表または飛行中の航空機に与えた損害に対する絶対責任を課す(二条)。

他方、民事責任を規定する条約としては以下の例を挙げることができる。原子力の分野における第三者責任に関するパリ条約(一九六〇年)、原子力船の操作者の責任に関するブラッセル条約(一九六二年)、原子力の分野における第三者責任に関する一九六〇年七月二九日のパリ条約に対する補遺条約(一九六三年)、原子力損害に対する民事責任ウィーン条約

(一九六三年)、月その他の天体を含む宇宙空間の探査及び利用における国家を律する原則に関する条約(一九六七年)、油汚染に対する賠償責任に関するタンカー所有者任意条約(一九六九年)、油汚染損害に対する民事責任に関する国際条約(一九六九年)、核物質の海洋運搬の分野における民事責任に関するブラッセル条約(一九七一年)、油汚染損害に対する賠償のための国際基金設立に関するブラッセル条約(一九七一年)、海底鉱物資源の探査及び開発から生じる油汚染損害に関する民事責任に関するロンドン条約(一九七七年)、南極鉱物資源活動の規制に関するウエリントン条約(一九八八年)。このうち、最近のものとして南極鉱物資源活動規制条約を見るに、同条約は南極鉱物資源活動に従事する事業者(Perator)に対して、南極環境へ損害が生じた際の除去・回復措置の実施(八条一項)及び原状回復が困難である場合の金銭賠償(同条二項(a))義務(厳格責任)を負わせる一方、当該事業者の保証国(Sponsoring State)の義務不履行によって生じた損害については事業者の負担能力を越える分につき保証国にも賠償責任を課しており(三項(a))、注目される。

(2) 二国間条約

二国間の環境問題に関する規定は、しばしば国境条約の中に挿入される。環境の悪化が関心事とされるようになった初期の頃には、同問題は国境を共有することによって生じる諸

問題の一つとして扱われたことを示唆する。環境関連規定が国境条約の一部であるということが、この種の条約の環境保護の観点からした価値を減じるものではない。この種の条約は隣国との協力の範囲を環境問題に限定しないため、かえって一定地域での密度の濃い汚染管理を実現しやすいという利点も有している。二国間の場合、風向、河川の流れ、海流といった地理的理由から、しばしば一方が常に汚染国といった構図が存在する。そのような場合、別の面での協力の確立は相互依存感を生み、結果として環境保護のための協力をも促進するからである。⁽¹⁾たとえば、インドネシア東チモール州とオーストラリア北部の間の地域における協力地帯に関するオーストラリア・インドネシア条約(一九九〇年)は領海を接する区域での総合的協力確立の一環として汚染が生じた場合の民事責任規定を置くことに成功している(一九九条)。

もつとも近年では、むしろ環境保護を主題とした二国間条約が増加している。しかしその多くは、責任及び賠償に関する規定を含まず環境損害防止のための協力について規定するにすぎない。例外的に損害賠償規定を有する「環境計画と越境問題に関するメキシコ・アメリカ協力条約付属議定書山危険廃棄物と危険物質の越境海上輸送」(一九八六年)はこの意味で注目される。すなわち、同議定書は、危険廃棄物又は危険物質の越境海上輸送が同議定書、関係当事国の国内法及び

規則、当該輸入許可に関わる条件に違反してなされた場合、若しくは危険廃棄物又は危険物質の越境海上輸送が輸入国国民の健康、財産、環境に損害を与えた場合には、適用可能な国内法に従い、損害を生じさせた私人に被害を受けた生態系の原状を可能なかぎり回復し(一四二条二項(b))、身体、財産、環境への損害について賠償する(一四二条二項(c))ことを義務づけ、さらに輸出国は自国の裁判所においてこれらの救済が確保されるよう輸入国に協力すべきことを規定した。民事責任条約であるが、原状回復義務を課す点、国家に救済実現の確保を義務づける点など評価できる。

(3) 国際組織の決定

国際組織の拘束力ある決定は、当該組織の加盟国にとつては条約と同等の効果を有する。したがって、本節で取り扱うのが適切である。

国際組織が拘束力ある決定をなし得るのは、当該組織の設立文書によつてその旨が規定されている場合に限定される。したがって、その数は多くない。そうした権限を国際組織に許与することを国家は一般に拒絶する傾向にあるからである。主要なものとして国連の安全保障理事会、O E C D 理事会及びE C 理事会、委員会、裁判所が挙げられる。

まず第一に、安全保障理事会であるが、これは国際の平和と安全の維持に責任を負う機関であり、環境問題に直接介入

しない。しかし、「環境安全保障」の観点に立つならば、大規模な環境破壊行為を「平和に対する脅威」又は「平和の破壊」と認定し、一定の措置を決定することも可能である。事実、安保理は湾岸戦争に際して油井破壊などにより大量の原油流出を引き起こしたイラクに対し賠償責任を課すとともに、賠償支払いのための基金を設立するなど一定の措置を勧告した。これは勧告という非拘束的な形式をとったが、同様にして決定がなされる可能性はある。

第二に、OECD理事会であるが、これは「別段の規定がある場合を除きすべての加盟国を拘束する決定をする」(五条(a))権限を有する。環境問題に関してなされた最近の決定としては、「越境損害を生じさせる可能性のある事故に関する情報交換」(一九八八年)、「危険廃棄物の越境移動」(一九八八年)などがある。OECDの加盟国数(二四)を考えれば拘束性を有する決定の意義は軽視できない。しかし現在のとこの責任と賠償に関する決定は採択されていない。

第三に、ECの理事会及び委員会の「規則及び命令を定める決定を行い、勧告又は意見を表明することができる」(EEC条約一八九条)という権限が注目される。このうち拘束的文書は、規則、命令、決定であり、今日のECの環境政策の中心をなす。規則は、一般的な効力を有し、そのすべての要素について義務的であり、かつすべての加盟国において直接適

用される。命令は、受領するすべての国を拘束するが、その国内的実施の方式及び手段について同国の権限に委ねられる。決定は、明示的な名宛国を有し、当該名宛国をそのすべての要素について拘束する。規則及び決定には責任と賠償に関して規定するものはない。命令に唯一の例として「廃棄物によって生じた損害に対する民事責任に関する命令」(一九八九年)を見るだけである。

第四に、EC裁判所の判決も拘束力を有する(一八七条、判決の執行力の存在)。同裁判所は近年環境問題に関連した事件を扱うようになっており、責任と賠償に関する判決についても今後期待される。

(1) Kiss, *Survey of Current Developments in International*

Environmental Law (1976), pp. 19.

(2) S/RES/687 (1991), para. 16.

(3) 「特定危険物質による汚染からの地下水の保護に関する命令」(一九七九年)をドイツ・イタリアが履行しないことに関する判決(一九九一年二月二八日)、「飲料水として予定されている地表水質に関する命令」(一九七五年)をベルギー・ドイツが履行しないことに関する判決(一九九一年五月二一日、一〇月二七日)など。

第三節 非拘束的な性質の宣言又は決議

(1) 勧告

勧告は多くの国際組織又はその機関によって利用される。

国連総会、UNESCO、WHO、WMO、FAO、IMCO、IAEA、OECD、欧州審議会、経済相互援助協議会（CMEA）、国連欧州経済委員会（ECE）、ECの諸機関等が、環境問題に関する勧告を行なう。責任及び賠償に関しては、EC理事会の「汚染者負担原則適用に関する勧告」（一九七四年）、OECD理事会の「汚染者負担原則の実施に関する勧告」（一九七四年）、「油污防止管理のため公的機関によって執られる行動の若干の財政面に関する勧告」（一九八二年）、「偶発的事故による汚染への汚染者負担原則の適用に関する勧告」（一九八九年）がある。これらは汚染除去及び緩和のための費用に換算し負担させることにより、実質的に汚染者（私人）に賠償を義務づける、一種の民事責任を規定するものと解することができる。たとえば一九八九年のOECD勧告は、危険施設管理者（operator）に対し、事故について国家が実施した汚染管理措置の費用を負担することを義務づける（五項）。この負担は別に有責の当事者がいる場合（六項）又は予見不能な自然災害の場合（七項）を除き、管理者に常に集中される。もちろん勧告は拘束力を有しないが、勧告に従うことは加盟国にとってその行動の正当化に役立つから、一定の効果は期待しうる⁽¹⁾。

(2) 行動計画

「人間環境に関する行動計画」（一九七二年）、「環境に関する

EC行動計画」（一九七三年）及びアジェンダ21は責任と賠償について実体的規定を有しない。「放射能廃棄物の越境移動に関するIAEA実施要綱」（一九九〇年）はバーゼル条約への補遺として三四会期のIAEA総会で採択されたが、放射能廃棄物の越境移動から生ずる責任・賠償その他の救済にとって必要な規定を国内法に導入するため適切な措置をとることを加盟国に義務づけるに留まっている（八条）。

(3) 原則宣言

非拘束的な諸決議の中では最も重要な役割を果たすと考えられる。主なものに、大気汚染管理原則宣言（一九六八年）、ヨーロッパ水憲章（一九六八年）、ヨーロッパ土壌憲章（一九七二年）、ストックホルム宣言（一九七二年）、国家の経済的権利義務憲章（一九七四年）、ハーグ宣言（一九八九年）、ヘルシンキ宣言（一九八九年）、ノールトヴェイク宣言（一九八九年）、リオ宣言（一九九二年）がある。原則宣言がそれ以降の法形成に多大な影響を与えることは、すでに国際法の他の領域に関して実証されている。たとえば国際人権法の分野で一九四八年に採択された世界人権宣言が、それ自体拘束的な規範から構成される国際人権規約（一九六六年）という形で結実しただけでなく、他の人権条約形成にも影響を与えたことは周知である。したがって、原則宣言に責任と賠償に関する実体的規定が挿入されることにより同様の法形成プロセス

の起動を期待しうるが、現段階での原則宣言の中には実体的規定を見ることはできず、せいぜい「責任と賠償に関する国際法の発展」が促されているにすぎない。

(1) Kiss, *Survey of Current Developments*, pp. 24.

第四節 国際環境法の法源の不十分性

以上の考察より国際環境法の法源は、とくにその中心的規範の一つたるべき責任と賠償に関する法について、極めて脆弱であることが明らかとなった。

第一に、責任と賠償に関する慣習法は存在していない。防止義務に関する慣習法である「領域使用の管理責任」違反として一般的に国家責任レジームに包摂する可能性は残されているが、現段階では困難がある。また国家の管轄外で生じた損害については同原則違反として構成することは不可能である。第二に、環境関連条約と言い得るものは、多数国間・二国間条約を合わせればかなりの数が存在するが、国家の責任賠償について規定する条約はほとんどない¹⁾。民事責任条約が若干存在するだけである。第三に、国際組織の拘束的な決定は、条約より簡潔な手続で発せられるため、環境損害に即応しなければならぬという要請によく応える可能性を有する。しかしながら、このような権限を有する組織は一部に限定され、又当該権限を率先して利用しようとしなぬことから、

これもまた国際環境法の法源の追加として十分な貢献を期待できない。さらにこの種の決定は短期的技術的目標を設定し加盟国に強制する場合が多く、国家の長期的包括的環境政策の策定を阻害するという問題をも含んでいる²⁾。第四に、非拘束的文書は、国際組織の勧告が多少の対応を見せる他、ほとんどはこの問題に積極的に関わろうとしない。

それでは、国際環境法の責任と賠償に関する法(とくに一般法)³⁾形成に向けて、いかなる方法があるか。我々はこの点に関して二つの可能性しか有していない。それは、新たに慣習法の醸成を促進するか、立法(Law-making)漸進的発達としての立法)の手段によるかである。しかしながら、前者の方法は環境法の形成に関しては適当ではない。我々は慣習法の形成へ向けて直接に何かし得るわけではない。もつとも、国家が法的信念をもつてこの領域に関する共同宣言を頻繁に採択することにより、間接的には慣習法の形成も促されるであろう。しかしながら、それは結果として得られるものであって、慣習法の形成自体を目的としてなされるものではない。また環境法が緊急の法形成を要請している事態にもそぐわない。以上の点から、我々は、第二の手段、すなわち立法による責任及び賠償に関する一般国際環境法の形成を追求しなければならぬ。それが環境法の発展にとつて望まれることであることは、ほぼ明確になったものと考えられる。

(1) 責任に関するいかなる規定も含まない条約が多いことが I L C の審議の中で指摘されている。例として、近年のオゾン層の保護に関するウィーン条約、オゾン層を破壊する物質に関するモントリオール議定書及び有害廃棄物の越境移動及びその処分の規制に関するバーゼル条約が挙げられている。そして委員会の任務は、こうした「欠缺 (lacuna)」を埋めることであるという。A/CN.4/L.465, pp. 7, para. 16.

(2) Bennett, G., ed., *Air Pollution Control in the European Community: Implementation of the EC Directives in the Twelve Member States* (1991), pp. 199-200.

(3) 一般法の形成がとくに重要視されるのは、二章で述べるように環境関連文書が人権との関係から普遍的適用を要請されるためである。Nanda, V. P., *Global Warming and International Environmental Law: A Preliminary Inquiry*, 30 *Harvard International Law Journal* (1989), pp. 385.

第五節 「法的工夫」への要請

責任と賠償に関する法の不十分性についての認識は、今度はいかにそれを補うかという問題を提起する。ここで注目されるのが国際的法学家の働きである。法源の充足は、もちろん慣習法又は条約の成立により達成されるのであって、それが国家の専権事項であることは明白である。しかし、その成立の時期や内容が、実質的に条約草案の準備や国際裁判判決の作成に従事する国際的法学家の活動に影響されることは

否定できない。むしろ国際的法学家の法源充足に向けた努力——本稿では「法的工夫」と呼ぶ——の巧拙が環境法の法の欠缺の早期補充を左右するとも言えるのであり、いかなる「法的工夫」が行なわれるかは非常に重要な問題である。

「法的工夫」の必要性はブラウンリーも認めている。すなわち、彼は国際的法学家としての立場で、以下のように国際裁判の訴答や申述書の法源としての利用を検討した。「私は最も単純な意味の法源について述べたいと思う。我々は、いかなる文書又は資料を見るべきであろうか。……私は大学の研究者が、若干の優れた原資料を利用することがより適切ではないかと考える。たとえば、裁判事件の訴答を利用することについて奇妙な躊躇がある。最も優れた資料の一つは、国際裁判事件の書面及び口頭の訴答に見出し得る。メーン湾事件のためにアメリカ政府及びカナダ政府によって準備された訴答は、膨大な量の資料を含んでいる。大学の研究者が法学の定期刊行物を恒常的に勢よく飛ばしながら、このような訴答の内容についてはどうかして無視しようとしているように見えるのは私を驚かせた。汚染に関しては、核実験事件に関連して、オーストラリア及びニュージーランドを代表した優れた法学家のチームによって準備された興味深い申述書のように、裁判事件で生み出された貴重な文書がある。私はそのような資料が考慮の外に置かれるべきではないと思う。」⁽¹⁾

本稿で主張する「法の一般原則及びエキイテイ」の積極的利用もまた、本来的には法源の充足に向けての「法的工夫」に他ならない。この点でブラウンリーと同じ視点に立つものである。事実、歴史的に「法の一般原則」は一種の「法的工夫」であった。すなわち同原則の仲裁裁判における利用は、常設国際司法裁判所規程が作成され、その中に慣習・条約に続く第三の法源として「法の一般原則」が組み込まれる以前にも存在した²⁶。このことは、まだ「法源」として地位もなく、また裁判所規程において裁判基準として援用することも承認されていない段階で、法の欠缺による裁判不能を防ぐため、すなわち、法源の不十分性を補完するため、裁判官が行なった「法的工夫」であったといえよう。

(1) Brownlie, *State Responsibility and International Pollution* :

A Practical Perspective, pp. 123-124.

(2) *Oppenheim's, International Law* (1955), ed. Lauterpacht, pp.

30.

第二章 国際環境法の特質——

環境と人権及び発展の関係

第一節 環境と人権

一、国際法における環境権

国際法における環境権と国内法における環境権とはその意味内容を異にする。

国内法における環境権とは、「良い環境を享受し支配する権利」であり、人権の一部として存在する個人の権利である²⁷。

したがって、個人は、自己にとつて良好な環境が侵害されたことを理由として、原状回復又は損害賠償を求めて訴えを提起しうる²⁸。たとえば、日本国憲法は、「このような権利を個人に認めるとともにその基盤を基本的人権であるところの憲法

一三条の幸福追求権又は二五条の生存権に置いた²⁹。

一方、国際法における環境権は、個人が環境に対して有する権利、すなわち人権に包摂されその一部として存在する国内法的な環境権と、「人類」という集団が環境に対して有する権利との両方から構成される。前者は、国内法における環境権をそのまま国際社会にも類推する考え方であり、環境保護

の根拠として、個人の生命・健康の維持等、「生存権」的な側面に言及する。最近では、こうした伝統的な個人の人權に直接環境保護の根拠を求める例も現われてきた。ハーグ宣言（一九八九年）では、環境の悪化を「良好な地球環境において尊厳を持つて生きる権利」に影響を与える人權問題であるととし、「生存権は、そこからあらゆる他の権利が生じるところの権利である。この権利を保障することは世界を通じてあらゆる国家の政策担当の任にあるものの至高の義務である」と述べられた。これに対し、後者は国内法における人權的な概念の範疇を越え、より抽象的な「人類」という利益享有主体を別に考案することにより、その主体のため環境を保護する必要があるという理由づけを行なう。この「人類」という概念は、現在生存する個々の人間を意味するものではない。地球上の人間を包括的に集団として捉え、しかも世代を超えた人間をも含める概念である。このように環境保護の根拠を現在の個々の人間の「人權」のみならず「人類」という集団の利益に基礎づける考え方は、世代間・同世代間での衡平の実現を考慮した環境保護を可能にするという意味で非常に重要である。この点につき、マグローは、以下のように評価している。

「権利の保持者として人類に焦点をあてることは、……いくつかの理由から魅力的である。それは、地球上の人間生活の増大しつつある相互依存を反映している。また、人類に対す

「法的一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

る強調は人間生活でないものまで含むわけではないが、生物圏が統合された単一体であることの承認へと向かう。人類という概念を強調することは、また、次世代の利益をどのように考慮するかという困難な問題にアプローチする有益な方法を提供する。たとえば、人類の概念は、空間的な連続性(spatial continuity)と同時に、時間的な連続性(temporal continuity)をも内包する。」

しかし反面、「人類」を権利の享有主体として導入することには、国際法における環境権の実現を複雑な問題としてしまう難点がある。第一に、「人類」の利益という概念を導入しても、それに対する侵害が生じた場合の救済（損害賠償など）が何ら与えられず権利実現が達成されないのであれば、果たしてそのような概念を導入することに意味があるのかという問題がある。第三章第五節で詳述するように、たとえば「人類」の利益の一つと考えられる「グローバル・モンズ」は損害賠償の考え方に馴染まないものであった。第二に、「人類」の導入は、考え方によつては現在実施されている環境損害防止行動の正当性を侵食する可能性を生じさせてしまう。したがって、「未来の人民の全体的な特徴、要求及び選好を予言」することの危険を重視する立場からは、現在の世代の価値観で次世代の人間にとつて望ましい環境を想定し、それにむけて環境を改変することは断固として忌避されなければな

らないと説かれる。ダマートは、以下に紹介するパルフィットの仮説に依拠し、「人類」概念の導入を否定している。

「たとえば、すべての自動車に公害防止装置の一種である触媒変換装置の取付を義務づける法律を制定したとして、それにより大気汚染は緩和されるが、そのような環境に対する干渉によって生じた僅かな変化が、その後数年間かけて生態系に影響を与えるであろう。とくに、それは人間の生殖が行われる状況に影響を与える。人間の発生源であるところの精子と卵は非常に不安定である。受精の状況における僅かな変化が、ある卵の別の精子との受精という結果に帰着するであろう。したがって環境がほんの僅か変化した場合でも全く別の人間が宿されるであろう。我々が環境に干渉していなければ生まれていたのである人間とは別の人間が生まれるであろう。」⁽⁶⁾

この仮説に従えば、我々が現在の時点で、環境保護の義務を負っていると考える次世代の人間は、我々が環境保護を実施することによって生まれてこないことになる。したがって、次世代のために環境を保護する義務とは結局存在しえないのである。「我々が、将来の人間のために義務を負っていると考えるがゆえに、もし環境保護に従事するのであれば、その活動自体が我々が全く何も行動しなかった場合よりも、これらの人々に対して害を与えるであろう。……なぜなら、そのよ

うに行動するにおいて、我々は当該義務の名宛人、自体を滅ぼしている（傍点筆者）からである。」⁽⁷⁾ これを受けて、ダマートも、「将来の世代は、地球という果実を享受しうるのが、自分たちであるのか、それとも他の人々であるのかについて無関心であるはずがない」としている。⁽⁸⁾

しかし、我々は特定の個人を念頭に置くわけではない。一集団としての「将来の世代」が現在の我々が享受しているよりも悪くない環境を享受するようにすることが、我々の環境保護の目的である。一般的に言って、ある集団の構成員が、たとえ別の誰かに取って代わられたとしてもそれをなお同一の集団として認識し集団が保存されていると考えることは不都合ではない。たとえば、国家の構成員に変化が生じても当該国家は当然に存続していると見なされる。したがって、この場合も「我々が享受している状況より悪化しない状況での居住可能な地球を誰かが受け継ごうが問題ではない」といつてよい。また、我々はもともと常に他者又は環境に影響を与えつつ生活する。ゆえに、次世代の特定の個人の存在は、現在の世代の人間の諸活動及び外部からの影響の究極の結果として生じるのであり、環境保護の政策も特定の個人の出生をもたらすに至った種々の要因の一つでしかない。「将来の世代」のことに、気づこうと気づくまいと又注意を払おうと払う

まいと、人間というものは常に歴史に干渉するもの⁽¹⁰⁾である。したがって、そのような環境の変化もまた当該個人の出生を運命づけていたと考えるのがむしろ妥当である。

二、人権法から環境法に導入される特性

環境と人権の密接な関連は環境法との間に法規範の類似性を生み出す。新たな環境法形成にあたってはこうした特性を十分に踏まえる必要がある。

第一に、人権法も環境法も共通の普遍的価値を包含する。

ここでの普遍的価値とは、個人の健康、安全、幸福といったものである。たとえば人権関連文書には、「相当な食糧、衣類及び住居を内容とする相当な生活水準」(A規約一条)及び「到達可能な最高水準の身体及び精神の健康」(同一二条)への言及がある。また一方で環境関連文書には、「十分な食物、衣服、住居、教育、健康、衛生」(人間環境宣言前文四項)、「環境の質を高め良い生活を作り出す」(同六項)、「人の健康及び環境」(オゾン層保護のためのウィーン条約前文)などの記述がある。

第二に、価値はまた人権法においても環境法においても普遍的に実現されることが要請される。具体的には、①人権関連文書及び環境関連文書の国際社会における一般的受容の不

「法の一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

可欠性、②条約中の価値享有主体の非限定性が要求される。

①について。人権法においては国際人権規約を中心として確かにこの傾向を有するといえる⁽¹¹⁾。また、環境法についても気候変動枠組み条約が一五五カ国、生物多様性条約が一五七カ国によって署名されている。これを評価して国連のガリ事務総長は、地球サミットは確かに多様な認識や優先の妥協でありコミットメントのレベルも期待されていたほど高くなかったが、そうしたことが最大限の参加を促したのだと述べており、普遍的受容の成否が重要な関心事とされていたことがうかがえる。このような要請は、人権法及び環境法がすでに述べたような普遍的価値を含むことのいわば当然の帰結である。ある国においていかに高度の人権保護基準又は環境保護基準が施行されようとも、他の国がそれに相反するような政策を取り続けられれば、本来普遍的価値であるはずのものがその普遍性を喪失し、高度の尊重を必要としない低レベルの価値へと凋落するであろう。また、現実的にも、国によって保護基準に差異があれば、外国人の取り扱いなどの面で問題が生じてくるのは必然であるからである。いわゆる「人道的干渉」⁽¹²⁾が、濫用の危険があるとして現在では認められないことが多いとはいっても、理論としては存在するという事実も、この分野に関して国際社会が同一基準を欲していることの証左と言えるのではないか。

また、②について。両法ともこの要求を満たす。すなわち、人権法の場合、価値の享有主体は主に個人である⁽¹¹⁾。したがって、人権法が普遍的に適用されることについての要請は、人権関連文書中の「人類社会のすべての構成員」(世界人権宣言及び国際人権規約前文)、「その管轄内にあるすべての者に対して」(欧州人権保護条約一条)、「何人も」などの文言となつて表現される。また環境法の場合、価値の享有主体は主として集団概念であるところの「人類」であり、当然限定はない。

- (1) 佐藤幸治『注釈 日本国憲法 上巻』(一九九〇年)(樋口陽一他著)二九九、三〇〇頁。ただし環境そのものの扱いは必ずしも環境権のそれに一致しない。環境は「他人の使用を排除して個人が独占することのできないもの」であり、そこには「公共的性質」が見られると理解される。しかしそのような性格が全体の法益と切り離して個人の法益を考えることを妨げるものではないとして、国内法上はあくまで個人の法益に関して環境権が構成されるのである。阿部照哉・芦部信喜編『憲法II人権(1)』(一九七八年)、一八九頁。
- (2) しかし、判例には環境権そのものを肯定した例はない。ただ、下級審判決には人格権の名の下に損害賠償請求あるいは差止請求を認めたもの(たとえば大阪空港公害訴訟の二審判決(大阪高判昭和五〇・一一・二七判時七九号三六頁)、名古屋新幹線訴訟の一・二審判決(名古屋地判昭和五五・九・一一判時一一五〇号三〇頁)など)がある。

- (3) 芦部信喜、憲法講義ノート三七回、『法学教室』一九九一年六月号(No. 129) 六七頁。

(4) Magraw, D.B., International Pollution, Economic Development and Human Rights, in *International Law and Pollution* (1991), pp. 37.

(5) *Ibid.*

(6) D'Amato, A., Do We Owe a Duty to Future Generations to Preserve the Global Environment?, 84 *American Journal of International Law* (1990), pp. 191.

(7) Parfi, On Doing the Best for Our Children, in *Ethics and Population* (1976), pp. 100.

(8) D'Amato, *op. cit.*, pp. 192.

(9) Weiss, Our Rights and Obligations to Future Generations for the Environment, 84 *American Journal of International Law* (1990), pp. 204-205.

(10) Gindling, L., Our Responsibility to Future Generations, 84 *American Journal of International Law* (1990), pp. 210.

(11) 人権条約には人種差別撤廃条約(締約国数は一三〇)を筆頭として、奴隷制廃止補足条約(一〇六)、女子差別撤廃条約(一〇四)、難民議定書(一〇四)、ジェノサイド条約(一〇三)、難民条約(一〇三)、社会権規約(九七)、自由権規約(九二)等、その締約国数から広く国際社会に受容されていることを窺わせる条約がかなり存在する。

(12) ENV/DEV/R10/29, 14 June 1992, pp. 4.

(13) 田畑茂二郎、『国際法新講 上』(一九九〇年) 一〇八頁。

(14) ただし若干の場合に主体は「集団」となる。Starke, *Introduction to International Law* (1989: tenth ed.), pp. 372-373. たがえばジェノサイド条約においては「集団」に権利が認められた。しかしなが

らこれは「人類」概念と異なり将来の世代までも含む広範囲な概念ではなく、個人の集合体という意味での存在である。

第二節 環境と発展

一、「発展の権利」に対する配慮

環境保護は経済発展とも密接な関係を有する。古くは、環境保護と経済発展の間に、トレード・オフの関係が存在するとして、経済発展を重視する国家は、環境保護に対する配慮を怠りがちであった。現在の環境損害のうち、漸次的な蓄積の結果生じている損害については、ほとんどこうした国家の環境政策の失敗に起因しているといえるであろう。また、今日でも、開発途上国の中には、先進国の有害廃棄物を有償で受け入れたり、十分な浄化装置を付けないまま工場の廃液を海に流すなど発展重視の行爲が見られる。しかしながら、国際社会の大勢としてはそのような態度が許されないことは明白である。現在では開発途上国の「発展の権利」を尊重しつつも、環境保護に関して重要な合意基盤が成立しつつある。

二、経済法から環境法へ導入される特性

環境保護と経済発展との間の重要な関連性の存在を認める

「法の一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

ことによつて、環境法が必然的に経済法の影響を受けるといふ推論が導かれる。

経済法の重要な特色の一つに、開発途上国への経済的考慮を表す規定を含むことが挙げられる。これはマグローによれば、「差別的規範 (differential norms)」又は「文脈的規範 (contextual norms)」という二つの種類の規範をとつて現われる。環境に関する経済的考慮の必要性から、本来経済法に特有のこうした規範が環境法にも移入されていく。

(1) 「差別的規範」の存在

「差別的規範」とは、明示的に開発途上国に対する別個の取扱いを規定する規範である。この種の規範は、経済法においては顕著である。たとえば、国家の経済的権利義務憲章一八条は「先進国は、……開発途上国に対する一般的な、非相互主義的な、かつ、無差別の特恵関税制度を供与し、改善及び拡大すべきである。先進国はまた、開発途上国の貿易及び開発の必要をみとすため、……特別な、かつ、一層有利な待遇を与えることのできる方法で、その他の異なる待遇を採択するように真剣な考慮を払うべきである」とする。また、GATTも、先進国は低開発締約国との間の生活水準の差を認識(三六条一項(c))し、「貿易交渉において行なつた関税その他低開発締約国の貿易に対する障害の軽減又は廃止に関する約束について相互主義を期待せず」(三六条八項)、そのよう

な障害の軽減又は廃止に関して低開発締約国に「高度の優先性を与える」(三七二項(a)へき)ことを規定する。

環境関連文書にも「差別的規範」は常にと言つてよいほど存在する。ストックホルム宣言原則二三では、「……最も進んだ先進国にとっては妥当であつても開発途上国にとっては不適當であり、かつ不當な社会的費用をもたらすような、基準の適用限度について考慮しなければならない」と定める。また、国家の経済的権利義務憲章三〇条は「すべての国家の環境政策は開発途上国の現在の及び将来にわたる開発の潜在力を高めるべきであり、それを損なうべきではない」と規定する。国連海洋法条約二〇七条は、陸上起源の汚染に関して、いずれの国も「開発途上国の経済的な能力及び経済開発の必要性を考慮」しなければならない、とする。オゾン層の保護のためのウィーン条約四条は、締約国は、技術の発展及び移転を「開発途上国の必要を特に考慮して」促進することに協力する、とする。オゾン層を破壊する物質に関するモントリオール議定書二条及び五条は、先進国と開発途上国とで異なる削減基準を設けている。有害廃棄物の越境移動及びその処分の規制に関するバーゼル条約一〇条三項は、「開発途上国を援助するために適切な協力措置をとる」ことを要求している。

(2) 「文脈的規範」の存在
 経済的考慮を黙示的に規定する方法として「文脈的規範」

がある。これは、文言上は先進国も開発途上国も基本的に同一に取扱うが、その現実の適用に際しては「国家によつて変化する要素の考慮を要求(少なくともも許容)するような」規範である。一定の解釈の幅を含むことにより国家の利益衡量が許容されることが、本稿の観点からして注目される。「できるだけ」、「不当に」、「合理的に」、「適当な」、「利用することのできる手段により」、「自国の能力に応じて」、「正義及び衡平の原則にしたがつて」などの文言の存在は解釈の幅を与えるので当該規定が文脈的規範であることを示唆する。

利益衡量を許容する規定は環境関連文書に多く見られる。有害廃棄物の越境移動及びその処分の規制に関するバーゼル条約四条二項は、「社会的・技術的・経済的側面を考慮に入れて(傍点筆者)国内における危険廃棄物その他の廃棄物の生成が最小限に軽減されること」を確保するため「各々の当事国は適当な措置をとるものとする」とした。こうして環境法に存在する利益衡量は、開発途上国の発展への考慮に由来する点が注目される。

以上、(1)、(2)のいずれの規範の形式に基づくとしても、それらを環境関連文書が必要とする理由は開発途上国の発展の権利の尊重及びその能力の問題に存する。開発途上国の発展の権利は国際社会においても一般に承認されている。一九七四年の国連総会決議では、開発途上国は経済的に発展しなけ

ればならないこと、先進国と開発途上国との間の経済的な區別は狭められなければならないこと、資源はこれらの目的を達成するため、開発途上国へ譲渡しなければならぬことが宣言された。また一九八六年の国連総会決議においても、この「発展の権利」が確認されている。また開発途上国は、たとえ自国領域内で行なわれている活動であっても当該活動が外国の管理下にある場合にはいかなる越境損害が起り得るかにつき十分な情報を予め獲得することは困難である。〔彼らは、潜在的な損害を評価し継続中の活動を監視する十分な専門的技術も有しないし、汚染管理法を作成し実効的にする十分な法的規制の行政的技術も有しない〕からである。

さて、こうした「差別的規範」又は「文脈的規範」の利用の法源充足の観点から見た効用とは何か。

第一に、当該規範又は規定を含む条約条項については国家による受諾をより期待できるという効用がある。「差別的規範」は明らかに開発途上国にとつて有利であり受け入れやすいものである。また「文脈的規範」の存在は、国家に自由裁量を与え種々の事情に鑑みた利益衡量を許容する。国家が義務的強制的規範を嫌う事実がなお厳然として存在する今日、この種の規範は条約の成立をも容易にすると考えられる。しかし他方で、この種の規範は国家の条約違反を明確にし得ず、当該義務の輪郭及び境界があまり明確でないので、現実の義

務は全く存在しないと主張することさえ国家に許す可能性がある。

第二に、指導的原理として十分重要な役割を果たし得ると考えられる。法が存在しない領域においては、たとえ規範性が脆弱で現実の履行が危ぶまれるとしても、その規範の存在自体に意義がある。環境に関しても急速な立法が要請される今日、慣習法としての地位を獲得するであろうと期待されるから、その意義は軽視されるべきではない。

第三に、科学技術の進歩による多様な状況変化にも柔軟に対応しうるといふ効用もある。現代科学技術が環境損害の現況・原因について必ずしも解明し得ていない今日、科学的データの差異に影響されず、またその検証を待たずして適用可能な柔軟な立法こそが要請されている実情によく適合したものである。

以上のように、「差別的規範」又は「文脈的規範」を通じて、経済的考慮をその特性として環境法に導入することによつて、現実的にも重要な効用が期待されるといえる。

以上において見たことより、本章では、環境は人権及び発展と密接な関連を有する結果、環境法の立法過程において、人権法に由来する普遍性と経済法に由来する発展への考慮という要素が組み込まれると結論することができたと考える。

次章では、普遍性を導入する手段として国内法に共通し又は普遍的価値を包含する原則である「法の一般原則」が利用される経過について実証的に分析を行なう予定である。また第四章では、経済的な考慮を導入する手段として「エクイティ」「差別的規範」又は「文脈的規範」及び利益衡量規定という形式で）が利用される経過を分析するものとする。

(1) Magraw, *op. cit.*, pp. 39-43.

(2) 実は、人權関連文書にも「差別的規範」は存在する。たとえば国際人權規約(B規約)は、開発途上国が、国内経済の事情から外国人に保障する経済的権利の程度を決定することを認容する(二条三項)。しかしそうした規定は例外的であり、むしろ環境及び経済関連文書に特有の規範であると解しうる。

(3) Magraw, *op. cit.*

(4) *Ibid.*, pp. 40.

第三章 法の一般原則の利用

第一節 定義

「法の一般原則」は、国際司法裁判所規程の三八条一項(c)号において認められた、国際法の形式的法源の一つである⁽¹⁾。同法源の内容について学者の見解は一樣ではないが、普遍的適用がなされる国内法上の原則及び普遍的価値を包含する原則から構成されることについてはほぼ共通の認識があると考えられる。法の一般原則が、このようにしていずれにしても普遍性を体现することから、人権法と同様、普遍的適用及び普遍的価値の包含が要請される環境法には適切な法源であると言え、この意味で環境法形成においてこの法源にアプローチすることが正当化されるのである。

(1) 普遍的適用がなされる国内法上の原則

国際司法裁判所規程三八条一項(c)号の文言における「法の一般原則」を最も狭義で捉えるならば、それは「文明諸国によって認められた」国内法原則である。すなわち、オコネルが指摘するように、「すべての又はほとんどの国家によって現実採用されてきているが、正義というカテゴリーからは論理的に引き出し得ない」原則である。例としては、時効完

成における長期間の権利不行使の存在の要求、土地の先占における意思及び所持の存在、不当利得、地役などがある。これらの原則は、諸国家の法体系上広く存在するが、正義の要求とは必ずしも関連がない。むしろこの意味での「法の一般原則」は、あくまで個々の国家の実行を母体として、經驗的に抽出される。言い換えれば、「諸国家の」共通の実行を観察することによって帰納的に導かれる」ところの原則である⁽²⁾。

「法の一般原則」のこの面は、後述されるように、法の一般原則が裁判において利用される場合、又は立法条約中に導入されて一般国際法を構成する場合、当該原則の内容について諸国家の合意がすでに一定程度存在することの「証拠」として、重要な意味を有すると考えられる。

(2) 普遍的価値を包含する原則

「法の一般原則」は、他方で、普遍的価値を包含する原則をもその構成要素とする。「国際法へ導入される多くの国内法体系に共通の諸原則が、法の一般原則の全カテゴリーを構成するわけではない⁽³⁾」とモスラーは述べている。また、オツペンハイムは、「規程中に『法の一般原則』が挿入されたことは」条約及び慣習が国際法の唯一の法源であり、その結果として、条約及び慣習が存在しない場合には、国際裁判所は判決を下すことができないとする、実定法主義の見解の明示

的放棄を示している。同様に、それは、自然法が国際法の法源とする自然法主義者の態度をも拒絶する⁽⁵⁾と述べて、自然法の諸原則が直ちに国際法となるわけではないが、法の一般原則を通じて法源として利用される可能性があることを示唆した。

こうしてしばしば、単なる国内法に共通の原則という以上の意味が「法の一般原則」に与えられるが、それは主として自然法的要素への考慮に由来する。もつとも、すべてが自然法上の要請から生じる原則であるとは言いがたい。「自然法」の定義にもよるので一概にはいえないが、たとえば「自然法」を「実定法の存在以前に課される要求」であると捉えるならば、しばしば引用される「誰も自己の事件に関して裁判官たり得ない (nemo iudex in re sua)」という原則は、このカテゴリーには入らないことになる。なぜなら、実定法の存在以前に裁判が存在することは考えられないからである。こうした混乱を避けるため、本稿では、自然法の実質的内容を考慮し、これを法の一般原則の「普遍的価値を包含する」側面であると位置づけることによって、自然法上の原則か否かという主として意味論の問題は回避することとした。

このような「普遍的価値を包含する」又は自然法的な「法の一般原則」の側面については次のように説明される。たとえば、オコンネルは、「正義を達成するために明らかに必要で

「法の一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

ある格言⁽⁶⁾であり、それは「造物主の法則 (自然の摂理) から正当に演繹されるもの⁽⁷⁾」と述べた。例として、「訴訟においては当事者双方にその言い分を十分に尽くさせる機会を平等に与えなければならない」とする双方審尋主義、「誰も自己の事件において裁判官たりえない」、「特別法は一般法を破る」が挙げられている。また、ジェニングスは、法の一般原則は、「国内法一般において見いだされる若干の基本的な概念からの蒸留物」として定義される原則及び「誰も自己の事件に関して裁判官たりえない」といった自然法上の原則とが国際法の歴史的發展の中で相互補完的に構成してきたものであると述べた⁽⁸⁾。また、最近の研究としてシャクターの定義は極めて示唆的である。彼は、国際司法裁判所規程三八条一項(c)号及び幾人かの学者の定義をそれぞれ部分的に借りることによって、五つの概念から「法の一般原則」を構築した。自然法的な観点から要求される原則を超え、従来の学説にない広い内容が法の一般原則に与えられている⁽⁹⁾。

① 「文明諸国によって認められた」(国際司法裁判所規程三八条一項(c)号) 国内法の原則。

② 「国際社会の特別な性質に由来する」(モスラー) 法の一般原則。

③ 「法」の概念に固有でかつあらゆる法体系に根本的な「(オコンネル) 原則」。

④ 「上下及び等位の關係において、あらゆる種類の社会を通じて有効な」(田中判事、南西アフリカ事件における個別意見)原則。

⑤ 「合理的かつ社会的生物としての人間の本性」(フィッツモーリス)に基礎づけられた正義の原則。

①は、ジェニングスが、「国内法原則からの蒸留物」として定義し、本稿で「普遍的適用がなされる国内法原則」として位置づけられているものに相当する。

②のモスラーによる定義を用いて構成されているカテゴリーには、「合意は拘束する (pacta sunt servanda)」、「不干涉」、「領土保全」、「自衛」、「国家の法的平等」などの原則が含まれるとされる。ここで後の四つの例、すなわち、「不干涉」、「領土保全」、「自衛」、「国家の法的平等」については、すでに国連憲章を始めとして多くの一般条約の中に規定されており、もはや国際慣習法化した原則であると考えられる。したがって、これらの原則の援用の際には、第三の法源としての「法の一般原則」に依拠する必要はなく、「法の一般原則」として構成する必要性が疑問視されるかもしれない。しかし、モスラーは、その違反が「国際社会全体に影響するような」原則、したがって国際社会の側からすれば、当然の要請として逸脱を認容しがたい「強行規範の原則」を念頭においてい

るのであり、この意味ではオコンネルのいう「正義を達成するために明らかに必要な格言」と同一の基盤を有するものと理解できる。このカテゴリーは国際慣習法と実質的に重複するが、それはむしろ慣習法と法の一般原則との混同を示すのではなく、「法の一般原則」に内在する本質的に普遍的な価値が同原則を慣習法化させる傾向にあるとして解すべきである。ただし、「合意は拘束する」については国内法体系でも私的自治の原則の一部をなすものとして存在するから、国際社会の特別の性質に由来するとは言いがたく、むしろ③又は④のカテゴリーに含められるべきものではないかと考えられる。

③のカテゴリーについて。これはオコンネルの定義を引用しているが、注目すべきは「法の概念に固有」という箇所である。国内法に共通する原則として抽出され、国際法の平面に乗せられる(ジェニングスの「蒸留物」という言葉に表象されるように)のではなく、むしろ国際法にも当然に存在する原則という点が強調される。すなわち、法が法であるがゆえに有する性質であり国際法と国内法の別を問わず存在するのである。したがって、そのような「法の概念に固有」の原則については、国内法の「蒸留物」という概念は必要ではない。我々が、この原則に言及する際には、国内法体系と国際法体系のいずれに属するかについての言明も不要であると言

う意味で、ビン・チエンの言うように「特別の法体系に属するものではなく、あらゆる法体系に共通⁽¹²⁾」であることを指摘することで十分である。言葉の意味上必然的に真であり一種の同語反復的命題であるところの「合意は拘束する」(pacta sunt servanda) 及び「誰も自己が有する以上の権利を譲渡しえない」(nemo plus iurius transferre potest quam ipso habet) また法的論理から導きだされる原則、すなわち、「特別法は一般法を破る」、「後法は前法を破る」、既判力及び裁判における当事者平等の原則などがこのカテゴリーに属する。

第四に、④、⑤のカテゴリーについて。これらはまさしく、自然法的な理念を念頭に置く。シャクターが述べるように、「人間」の本性、すなわち合理的及び社会的生物としての人間⁽¹³⁾」に対する強調は、伝統的な自然法において必然であり、これらのカテゴリーはその点で一致するからである。これらには、民族、人種及び性に関する無差別の追求、基本的人権の尊重、核兵器使用による全人類の絶滅の禁止等、普遍的な価値に対する歴史的な尊重が含まれる。もともとこれらはすべて、ブラウンリーが述べるように、実定法上の諸原則によつてすでに保護されている価値、すなわち人道に対する考慮でもある⁽¹⁴⁾。したがって、法の一般原則に訴えることを宣明する必然性の問題がここでも生じる。たとえば、ブラウンリーは

「法的一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

コルフ海峡事件⁽¹⁵⁾に依拠し、同事件で裁判所が「戦時よりも平時においていっそう厳格な人道の基本的考慮」について言及した際、「一般的かつ十分に承認された原則」であると述べるにとどまり、「法の一般原則」を援用したことを明示しなかつたとして、人道の考慮には特別の正当化が必要でない⁽¹⁶⁾と結論している。しかし、「一般的かつ十分に承認された原則」であると位置づけたことそれ自体が「法の一般原則」の援用を示唆するとも考えられる。それは、ローターパクトが指摘したように、もともと国際裁判所は「法の一般原則」という名称を用いてか又は国際司法裁判所規程三八条一項(c)号に明示的に言及するという仕方での「法の一般原則」への訴えを差し控えてきたという事実が存在するからである。たとえば「法の一般原則」の適用事例であるとしてしばしば引用されるホルジョウ工場事件においても、実際には、「いかなる義務違反も賠償する義務を生じさせる」というのは、国際法の原則でありまた法の一般的な概念である⁽¹⁸⁾と述べられたにすぎなかつた。同様の論理に立てば、コルフ海峡事件判決もまさしく、「一般的かつ十分に承認された原則」という黙示的な仕方での「法の一般原則」であることを示唆した上で人道の考慮に依拠したと解することができるはずである。こうして人道の考慮が実定法上の原則としてではなく「法の一般原則」として援用される余地がある以上、このカテゴリーは同考慮を含ん

だまその存在を留保される必要があるであらう。

- (1) 形式的法源とはハーリーの言葉で、「法体系において認められてゐる法的に有効な基準」(Hart, H.L.A., *The Concept of Law* (1961), pp. 246)であり、一方実質的法源は、そこから特別の法規範が養成されることの「実質的ルール」原則、又は他の資料の集積を意味する。Friedmann, W., 'The Uses of "General Principles" in the Development of International Law, 57 *American Journal of International Law* (1963) pp. 279. 横田博士は法の一般原則の法源性を否定しておられる。横田喜三郎、『国際法の基礎理論』(一九四九年)二四五―二五二頁。しかし、「国際司法裁判所規程三八条の定式化においてだけではなく、国際法の一般理論においても、法の一般原則は、今日次第に重要性を獲得しつつある法源」(Friedmann, *op. cit.*, pp. 282-283.) であり、横田博士が強調する国際司法裁判所の裁判基準として規程に掲げられているその事実とは無関係に、その法源性を認めることが可能である。
- (2) O'Connell, D. P., *International Law for Students* (1971), pp. 6. 「普通の通用性」を有する原則であると思われる。
- (3) *Ibid.*
- (4) Mosler, H.E.H., *The International Society as a Legal Community* (1980), pp. 134.
- (5) *Oppenheim's International Law, op. cit.*
- (6) O'Connell, *op. cit.*
- (7) *Ibid.*
- (8) *Ibid.*
- (9) Jennings, R. Y., *General Course on Principles of International Law, 121 Recueil des Cours* (1967), pp. 338-340.

- (10) Schachter, O., *General Course on Principles of International Law, 178 Recueil des Cours* (1985), pp. 75.
- (11) Mosler, *op. cit.*, pp. 135.
- (12) Cheng, B., *General Principles of Law Applied by International Courts and Tribunals* (1953), pp. 390.
- (13) Schachter, *op. cit.*, pp. 81.
- (14) Brownlie, *Principles of Public International Law* (1990), pp. 28.
- (15) [1949] ICJ Rep. pp. 22.
- (16) Brownlie, *Principles, op. cit.*
- (17) Lauterpacht, H., *The Development of International Law by the International Court* (1958), pp. 167-172.
- (18) *Ibid.*, pp. 167.

第二節 裁判過程における法形成機能

「法の一般原則」は国際裁判において、法の欠缺を理由とした裁判不能 (*non lique*) を防ぐため援用される⁽¹⁾。これは、本稿の観点からして、同原則の重要な機能である。トレイル溶鉱所事件にその例を見るように、発生した環境損害に対する責任及び賠償に関する問題は、その解決を要求して国際裁判に係属する。こうした場合に慣習法である「領域使用の管理責任」が適用しえず、また適用可能な条約も存在しないことは、先述したような責任及び賠償に関する法の絶対的欠缺状況を考えれば、容易に起こり得る事態である。当事者に対し

て適切な解決を与えるため「法の一般原則」の利用を積極的に検討することはこうして法の欠缺が予め認識されている領域では、むしろ当然といふべきである。

法の一般原則が裁判で利用される前提として、まずはその発見及び抽出がなされなければならない。法の一般原則の発見は、比較法を基礎としてなされる。この場合、必ずしも世界の全法体系で、完全な法的一致が見られる必要はないと解される。主要な法体系から当該事件に関連性のある原則につき、最大程度の合意が見いだせればそれで十分である。グツタリツジは「もし、なんらかの実質的な意味が『一般的』又は『普遍的』という用語に与えられ得るとしても、正しい基準は以下のようなものであろう。すなわち、私法から原則を引き継ごうとする国際裁判官は、当該原則があらゆる主要な法体系によって承認されていること及びそれを適用する際にそれらの法体系のいずれの基本的な概念(傍点筆者)をも侵害することがないことに得心しなければならぬ」と述べる。またジェンクスは大陸法、ラテンアメリカ法、コモロン、インドウー法、ユダヤ法、中国法、日本法、アフリカ法、ソビエト法、という多様な法体系から、国際法という世界的な法体系に根本的な基礎を与えるような原則を「一般化」によって抽出することを提唱する。⁽³⁾

同原則の利用に際して裁判官によって行なわれるこうした

発見・抽出の行為は、援用された国内法原則又は「普遍的な価値を包含する原則」をして当該事件に限り国際法としての地位を獲得させるため、司法的立法行為であると理解される。「法全体がそうであるように、『法の一般原則』も又、実質的に社会的に実現可能な道徳律として述べられているもの表現である。法の歴史において、裁判所は、形式的な立法とは区別されるものとして、道徳の法への導入に主として責任を負ってきている。」⁽⁴⁾換言すれば、国際裁判官の発見・抽出という「法的工夫」を経て、法の一般原則がそのまま国際法に転化することによって法形成が促されるのである。

(1) 「経験によれば、『法の一般原則』の主たる機能は安全弁としてのそれである」とローターバクトは述べている。Lauterpacht, *The Development of International Law*, pp. 166.

(2) Guteridge, H.C., *Comparative Law* (1946), pp. 65.

(3) Jenks, C.W., *Common Law of Mankind* (1958), pp. 100.

(4) Friedmann, *op. cit.*, pp. 280.

第三節 立法過程における法形成機能

これまで、法の一般原則の役割は、専ら裁判において法の欠缺を補い、裁判不能を防ぐことであると解されてきた。このような機能を司法的立法行為であると捉えるかどうかは別として、同原則が裁判と常にリンクされて考えられてきた事実是否定しえないところである。しかしながら、今日では、

「法の一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

法の一般原則には、それ以外——すなわち、裁判不能を防ぐという以外にも重要な役割が期待されてきている。フリードマンはこのような新しい役割を認識し、法の一般原則へ訴えることの必要性は、「国際司法裁判所の管轄外で、そして大部分は裁判という形式をとることなしに進行している」⁽¹⁾と指摘した。そしてこのことはとくに環境法の立法過程において顕著であり、また要請されている。シャクターは「これらの領域（個人、商業、環境損害、共有資源など）が、国際法の関心事となりつつある限りにおいて、国内法原則はしばしば国際的適用に適するであろう。これは国内法規則を『何もかも含めて全部』取り入れることを意味するのではなく、人権、民事救済、高度に危険な活動に対する賠償責任、共有資源の利用に関する抑制といった問題に適用可能な国内法規則は、今日国際法への補充に適したものになっているということの意味するのである。これらの領域において、我々は、初期において言及された高度に抽象的な原則ではなく、『文明諸国によって認められている』と考えられるほど十分に普及しているより特別な規則を求めて、代表的な法体系に目を向けることができる」⁽²⁾と述べている。

具体的には、法の一般原則は、①条約の中に挿入されて国際法の平面における新たな法の追加となる段階と、②自身を基礎としてそれに関連した細則によって補われてより規範性

の高い国際法としての体裁を整えていく、すなわち挿入された条約が「その一般条項を補足することを要求し、そのような補充品を一般に受容されている国内法規則に訴えることによってしばしば獲得する」⁽³⁾段階を経て法形成に貢献する。もつとも区別はあくまで相対的なものにすぎない。現実には、どこからどこまでが法の一般原則の純然たる国際法化であり、また補充であるかを判断するのは極めて困難であるからである。

ところで、このような利用の仕方は、「法の一般原則」の国際法の形式的法源としての地位にどのように関連するか。条約というそれ自体独立した形式的法源の中に包摂されるのであるから、この場合の「法の一般原則」は形式的法源としての地位を有していないと考えることもできる。確かに、「法の一般原則」が裁判過程において利用される場合と、立法過程において利用される場合とは、その利用に大きな差異がある。したがって、無理にこの場合の同原則を条約及び慣習と並行的な「法の存在形式」として捉えようとするれば、ある「法の存在形式」が別の「法の存在形式」の中に包摂されることとなり、一種のトートロジーであるという非難を免れない。ゆえに、立法過程で利用される法の一般原則は、よりプリミティブな意味での法源、すなわち「実質的法源」であると一言わざるを得ない。すなわち、ここでの法の一般原則は、地表

水が、どのような河川・湖沼として存在するかということではなく、「水が湧出しているその場所」そのものを意味する。

しかしながら、この意味での「法の一般原則」が、完全にその「形式的法源」としての地位を失っているのではないことは明らかである。「法の一般原則」が、条約及び慣習の中に導入されるとき、そこには、その他の実質的法源や国内法規又は原則が導入される場合とは異なり、国際立法又は国際法の形成（慣習法の醸成も含む）がはるかに促進され加速されるからである。

このような「法の一般原則」の働きは、法形成のために必要な諸国家の合意のレベル——形成に必要な合意というエネルギー、を下げるという意味で、化学反応における「触媒」の働きにたとえることができる。「触媒」とは化学反応実験において、分子を反応しうる状態（活性化状態）にするために必要なエネルギーを減少させ、以て反応の速度を上げる働きを有する物質である。たとえば、窒素と水素からアンモニアを製造する場合、通常の活性化エネルギーは四五キロカロリー（kcal/mol）必要であるが、触媒として鉄及び少量の酸化アルミニウムを用いると、このエネルギーは二八キロカロリー（kcal/mol）でよいことがわかつている。反応は、このエネルギーに達した段階で進行するため、触媒が存在すると反応はより早く進みやすい。

「法の一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

これになぞらえて考えれば、法の一般原則の導入と法形成の速度との関係は以下のようなになる。すなわち、条約法として定立が意図される事実又は行為は、同事実又は行為が法の一般原則であることを認められる限りにおいて、すでに一定程度国家の意思を基盤としているから、その条約としての立法は、通常国際立法に必要であると感じられる程度の国家の意思の確認を必要とせずに、すなわち、より低いエネルギーの合意の段階で、達成されることが正当化されるのである。この意味において、条約中で慣習法が成文化された場合に起こる事態、すなわち、未発効条約に国家が拘束されるという事態に似た状況が、法の一般原則を立法化した場合には生じてくる。端的に言えば、法の一般原則が条約中において立法化された場合にも、当該条約への当事国たる国家は、条約の発効に先立つてある程度その条項についての遵守を強制されるということである。

ところで、法の一般原則の国際法の平面へのこうした導入——より積極的に国際法の平面へ取り込んでいく、という意識を含ませるとすれば、「吸引」という用語の方が適切であるかもしれない——は、実はその多くを、国際的法律家の役割に負っている。すなわち、彼らは条約の起草などの任務を通じて、法の一般原則を条約中に包摂させる。前述したように国際裁判過程に法の一般原則が利用される場合に、その法の

発見及び適用に際して、裁判官が重要な役割を果たすことが期待されたのと同様であると考えられる。

慣習法の成立には、通常、法的信念及び慣行が必要とされる。しかし、今日では慣行が存在しなくても、「インスタント慣習法」論に従い慣習法の成立が認められることがある。このように例外的な慣習法の成立が容認されるようになった背景には、国際法の新しい分野への急速な拡大という現実が存在した。すなわち、「慣行」という要件を外すことによって、慣習法の成立を認め国際社会の法需要に応えようとしたのである。本稿の主張する法の一般原則の立法条約への導入も、まさしくこの国際社会の需要に応えようとするものである。すなわち、慣習法の成立を（「インスタント慣習法」論によっても）認めることもまた新しい法理の発見及びその立法化も困難であるような領域であつて、しかも早急に一般的な形での法の定立が望まれるような領域（環境法領域）においては、法の一般原則の利用は有益な手段であるといえるのである。立法過程における法の一般原則の利用の有益性については以下の二段階に分けて説明することができる。

(1) 条約案作成段階

法の一般原則の利用が効を奏す第一段階は条約案の作成に関わる一連の過程、すなわち準備・起草の段階である。起草の際には、実際に起草の任にあつた国際的法律家の法的見

解が事実上かなり反映される。同原則の利用はこの国際的法律家の見解においてともすれば表面化しがちな偏向性党派性を抑制し、コンセンサスを生み出して、より中庸かつ合理的な条約案の作成を可能にする点で非常に有益である。

国際的法律家の偏向性党派性について、一般的に見るに、まずは国際裁判過程で認識され、その表面化を防ぐ手段が講じられてきた。たとえば、国際司法裁判所規程は、「裁判官全体のうちに世界の主要文明形態及び主要法系が代表されるべき」（九条）と規定して、裁判所裁判官の偏向性党派性を防止し公正な裁判の実現を図ろうとした。

しかし、この問題は国際裁判官に限られた問題ではなかつた。シャクターが、本来個人的立場で書かれることが多いはずの学究的著作の科学的性格すら疑い、「（国際的法律家の著作は）その国籍国の立場及び見解を反映する。それらは、特定国の実行により比重を置くばかりではなく、しばしば一国の国民としての見地から書かれ、政府の関心及び認識を顯示している」と分析するように、実は国際的法律家一般に存在する問題であつた。したがつて、国際立法過程にも法律家の偏向性党派性の表面化を防止するための方策が存在している。たとえば、国連国際法委員会は、国連憲章一三条一項(a)に基づき、国連総会が「国際法の漸進的発達及び法典化を奨励するために研究を發議し勸告を行なう」という任務を果た

すべく、その補助機関として設立した一種の立法機関であるが、この機関の委員の構成については、国際司法裁判所裁判官の場合と全く同様に「委員会全体のうちに世界の主要文明形態と主要法系が代表されるべき」旨が定められた。

このように国際的法律家の偏向性党派性が立法条約又は国際的文書の中に顕在化することを防ぐには、一つには、国際法委員会にその例を見るように、当該文書の作成にあたる法律家の構成を多様なものとする手段が有効であろう。これは、形式的な面から、各法律家の恣意的な主張を抑制するものである。しかし、これでは十分とは言えない。彼らは国内的な又はイデオロギー的な自己の母体に忠実であろうとする結果、一定程度の偏向を余議なくされるからである。たとえば、確かに国際法委員会の委員は個人の資格で選出されるが、その前提として自国政府によつて候補者に指名されることが必要とされる。このことが、国際法委員会の委員をして自国政府の意向を無視しえなくさせ、「国家代表ではないにもかかわらず個人にも徹しきれない」という中途半端な立場に置いてしまつてゐる。したがつて、実質的な面からも法律家の主張の対立が抑制されなければならない。この一つの方法として、たとえば、一般的性質の文書には、その妥当性の根拠として、「新国家及び異なる社会制度を有する国家を含む広い範囲の国家出身の学者の著作からの引用」を含ませることがあ

「法の一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

らであろう。やがて一般国際法としての地位を獲得する条約条項を少数の国家出身の法律家によつて権威的に確定させることは、国際社会が異種な要素からなる混成社会であるという事実に適合しえないことからこの手法は正当化される。また、別の有益な方法として本稿が奨励するのが、むしろ「法の一般原則」の利用である。「法の一般原則」は、国内法体系共通の又は普遍的価値を有する法原則である。したがつて、起草に際して、委員が同原則に依拠して条約案を起草するならば、その主張は他の委員に対して十分な説得力を有し、国益を反映させようとする野心を押さえ、偏向性党派性を表面化させることを防ぐ機能を有すると考えられる。逆に、偏向性党派性がなく諸国家の一般的受諾が見込める国際文書作成のため、法律家の取り得る一つの有益な手段は、「法の一般原則」の導入であるといつても過言ではないであろう。

(2) 諸国家の意思の反映及び確認の段階

「法の一般原則」は国家の意思の反映及び確認の段階においても有益に機能する。国際法の存立は、国家の意思に基づく。国家が、自ら受諾していない国際法規則によつて拘束されないことは、国際法における自明の理である。したがつて、ある条約草案に諸国家の同意が与えられるかどうか当該条約の成否を最終的に決定するのであり、どのような性質の条約案であれば、諸国家の支持を得ることが可能であるかが重要

となる。そして、諸国家の支持は、当該条約案が「法の一般原則」を含む場合にはより得られやすいというのがここでの結論である。

「法的一般原則」が条約規定中に挿入される場合、その利用は、同原則が国内的に十分に適用されている法であり、かつ広く諸国の国内法にも存在し、又は普遍的価値を含んでいるという認識を国家が有しているということが前提とされる。したがって、そこには、慣習法の成立にとって必要だとされる法的信念、すなわち国際法の平面において一定の慣行を法的に拘束的であるとみとめるべきであるという信念、にまでは達していないが、単なる国内法規以上の意味を有する法原則として拘束されることに、国家のある程度の意思の存在を見ることができであろう。

条約の創設に関する国家の最終的な意思の表明は、署名、批准又は承認という形式でなされる。法典化条約の場合は、もし当該条約が批准又は承認を要求していても、その規定はすでに現行法の一般的な宣言として広く受容されており、したがって現実には当該条約が発効するに先立って法的効果を与えられ、発効した際には条約当事国はもちろんのこと非当事国をも拘束する。しかしながら、立法条約の場合にはより厳格に国家の意思表明が必要とされる。たとえば、北海大陸棚事件において国際司法裁判所は、大陸棚条約六条二項が国際

法委員会から立法論として提案されたものであり、慣習法ではないことを確認し、その結果、大陸棚条約に署名はしたが批准していなかった、すなわち同条約への同意の意思を明確に示していなかった西ドイツは同条項に拘束されないと判示した。¹⁵⁾

このように、立法条約であれば、法典化条約とは異なり国家の明確な意思の表明が必要である。しかし、それでは立法条約（又は条約中の立法的性格の条項）は、国家の意思が明確でない場合、何ら法的効果を有しえないのであろうか。ここで、立法条約の規定が（国際法上ではないが）何らかの一般性を有するならば、我々は一定程度の法的効果が期待できるのではないかと考える。すなわち、国際社会においてはそのような慣行及び法的信念が存在しなくても、当該規定が実は国内における同一分野の問題においてしばしば利用されている法理であって、代表的法系においても同様の現象が見られる場合（つまり「法的一般原則」である場合）には、そのような法理が国際法の平面において立法化されることに国家は無関心ではいられないはずである。同種の国内慣行の存在を重視し容易に同意を表明するであろうし、また同意を表明し当事国となった後はたとえ当該条約が発効する前であつてもその条項に拘束されるであろうし、また発効後非当事国であつてもその条項の存在を国際関係において考慮しなければ

ならないであろう。そして、そのような役割を果たし得る法理こそ、「法の一般原則」に他ならないのである。

ノルウェー漁業事件では、一九三〇年のハーグ法典化會議の失敗から新しい法は創設されなかつたことが述べられたが、その原因は当時諸国家に存在した一般的合意、すなわち領海三マイルの規則を組み入れた条文案を作成しようとしたのではなく、三マイル以上の領海の幅の主張は一般國際法に反するものではないとする逆の立場を偏重して条文化を図ろうとしたためであつた。このように、立法條約においては、もし成立する可能性を高めようとするのであれば、しかもとくにその成立が早期に望まれる場合には、その條約はかなりの程度國家の合意を基盤としなければならない。この点において、國家の合意がすでに存在する慣習法であれば、それを條文化した條約が國家の支持を受けやすいのは当然である。⁽¹⁶⁾しかし、今日、國際法はその適用領域を急速に拡大しつつあり、そのような領域においては慣習法が存在しないことは多々ある。したがつて、法典化條約ではなく立法條約に頼らなければならないわけであるが、その場合においても(慣習法を成立させるほどの合意ではなくても)何程かの合意を基盤として條約を作成することが、当該條約の成立を実現させるには重要といえるのである。この場合の合意基盤として理想的なものが、「法の一般原則」である。「法の一般原則」は、

ある法理が広く諸國家の國內法體系に存在し又普遍的価値を有することを前提とする。したがつて國家は、同法理が自國と同様他國においても用いられ又普遍的価値を有することに對して敬意を払い、当該法理の挿入された條約に拘束されることを納得するのである。意思主義にたつ以上、このような國家の認識こそが重要である。

さらに、「法の一般原則」を利用することの意義は、諸國家による受容を単に容易にするというだけではない。諸國家の實質的な同意を得ることによつて、條約の履行を確實にする効果を有する。それは次のような意味である。すなわち、條約がたとえ諸國家によつて受容されたとしても、その條約規定がより積極的に實現されるかどうかはやはり國家の意思に依存する。したがつて、成立した條約に對して國家がどの程度、形式的にはなく實質的に同意しているかが重要であり、「法の一般原則」の利用はその後者の意味における同意の存在をかなりの信憑性をもつて推測させるからである。

一般條約が形骸化することの懸念は、ローターパクトによつても述べられている。「一般的にいって、法典化(ここでは広義の意味で用いられており、いわゆる「法典化」及び「漸進的発達」の双方を含むものである……筆者補)の結果の世界的な受容は、國際の平面で、当該結果を名目的、退行的なものにする危険を犯した場合にのみ達成されうる。世界にお

いて政治的分裂及び国家間での法の若干の基本的な概念についての対立が、多くの問題において、一般に合意された言明又は法の発展を獲得する試みを実現不可能なものとする場合には、このことはとくにそうである。¹⁾

このように、とくに国家間で主張の対立がある場合に、条約文についての諸国家の合意の内容を実質的なものとし、条約の形骸化を防ぐためにも「法の一般原則」の利用が望まれるのである。

以上の考察から、「法の一般原則」の利用は、立法条約における条約案の作成段階及び諸国家の意思の反映及び確認の段階のいずれにおいても当該条約の成立に重要な効果を与え得ることが判明した。

ところで、法典化条約であれ立法条約であれ、特別条約に比べ一般条約の成立は困難である。したがって一般条約を成立させるため何らかの技術が必要とされることが多々ある。国際法委員会の発足当時においては、きたるべき法 (lex ferenda) を目指したかなり野心的な立法が試みられたが、現実にはこれらは諸国家の支持を得ることができず、国連総会の第六委員会及び本会議、条約採択のための外交会議において常時修正・拒絶されていた。したがって国際法委員会としても、次第に諸国家の意思に合致するような内容又は程度の条約案

の作成を試みるようになった。⁽¹⁸⁾ たえば、国家責任に関する条約草案では、第一次ルールと第二次ルールとが分離され、第二次ルールのみについての条約案として作成されることとなった。が、それは、「この主題の政治的性格から考えて法典化が至難であることを見抜いた」特別報告者の、条約を成立させる一つの技術であった。また、一応は条約という形式を取りながら、内容的には主として協力目標のみを規定することによって国家の条約への同意をとりつける方法もとられた。例としては「国際法によって禁じられていない活動から生じる損害に対する国家の賠償責任」に関する条約案で、初代の特別報告者であるクインティン・バクスターによって構想された「枠組み条約」が挙げられる。バクスターは、実体的内容を有する条約の作成は困難であるとの判断から、解決のための手続的枠組み条約の作成を試みたという。⁽²⁰⁾ さらに、こうした技術が成功せず条約の形式での合意が断念される場合には、非拘束的性質の宣言等の形式がとられることは周知であるが、それも実質的な意味では条約成立に向けた技術である。

一般条約成立のためのこうした技術は国際法における伝統的意思主義を尊重しながら、国際社会の現実的な法需要に応え、法の欠缺を補完するために国際的法律家によって用いられる法技術である。そして、本稿の観点からすれば、「法の一

般原則」の利用も一般条約成立という理想的な形で法源の充足を達成しようとする国際的法律家の「法的工夫」の一つと位置づけられる。

このような分析を踏まえて、次節以降は、第一の役割を果たし得る「法の一般原則」で、かつ環境損害に深く関連性を有するものとして、権利濫用理論⁶⁾ また、第二の役割を果たし得る「法の一般原則」で同様関連性を有するものとして、厳格責任主義⁷⁾ について判例及び国家実行に依拠しながら考察を行なうものとする。

- (1) Friedman, W., "The Uses of "General Principles" in the Development of International Law, 57 *American Journal of International Law* (1963), pp. 281.
 - (2) Schachter, *op. cit.*, pp. 79.
 - (3) *Ibid.*
 - (4) Oppenheim's, *International Law*, ed. Lauterpacht, pp. 24.
 - (5) フォーセットは、立法過程を「条約が準備される過程、起草される過程、採択され、再考のため (ad referendum) 国家による批准に付られる過程」に分別した。Fawcett, J.E.S., *General Course on Public International Law*, 132 *Revue des Cours* (1971), pp. 412.
 - (6) Schachter, *op. cit.*, pp. 64.
 - (7) ジェニングスはILCの作業に関して、国連憲章二三条一項(6)の範囲を超えて「真正な立法 (genuine law-making)」又は「法形成 (law-shaping)」の域に達するものであるとして評価している。
- Jennings, Recent Developments in the International Law Commission: Its Relation to the Sources of International Law, 13 *International and Comparative Law Quarterly* (1964), pp. 390, 397.
- (8) 衡平的地理的配分については、国際法委員会規程は明確に言及するものではないが、それは八条において意図されると理解をれ、実際上もそのような考慮のもとに委員の議席は配分される。Lee, L.T., *The International Law Commission Re-examined*, 59 *American Journal of International Law* (1965), pp. 555.
 - (9) ビショップは「その公的品格及び多数の国家の見解を反映する性格」のゆえに、ILCによって合意された条約案は重要であると考える。Bishop, W.W., *General Course of Public International Law*, 115 *Revue des Cours* (1965), pp. 245.
 - (10) 波多野里望「国際法委員会の再検討」、『国際法学の構築』(一九七八年)一三三二〜一三四頁。リーは「国際法委員会の委員は国際法の専門家としての任務及び国家的地地的考え及び願望の代弁者としての任務を有すると述べている。op. cit., pp. 550.
 - (11) 国際法委員会内部における意見の対立はむしろ同委員会の常態である。国際法委員会の仕事の重要な部分は「これまで諸見解及び諸実行の間で衝突だけが存在するところに合意をもたらす」ことにあると理解される。Lauterpacht, *Codification and Development of International Law*, 49 *American Journal of International Law* (1955), pp. 23-24.
 - (12) Schachter, *op. cit.*, pp. 64.
 - (13) *Ibid.*
 - (14) 事実、ILCにおいて条約案作成の任にあるバルボザは、草案中に導入しようとしている「厳格責任主義」が英米法系においても

「法の一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

大陸法系においても一般に認められていた原則であると言及しており、その主張を当該原則が「法の一般原則」であることに依拠させている。II-2 [1987] YBILC, pp. 48, para. 183.

(15) [1969] ICJ Rep. pp. 3.

(16) 国連憲章一三条一項(6)号において同じように権限を付与されているとしても「法典化」の方が「漸進的発達」よりも権威があるとする。Schachter, *Towards a Theory of International Obligation*, in Schwebel, S.M., ed., *The Effectiveness of International Obligations* (1971), pp. 31.

(17) Lauterpacht, *Codification and Development of International Law*, pp. 38.

(18) 村瀬信也、「国際法委員会における立法過程の諸問題」『国際法外交雑誌』八四巻六号(一九八六年)、三八〜三九頁。

(19) 波多野、前掲書、二三二頁。

(20) 村瀬信也、前掲論文、五六頁。

(21) *Lee, op. cit.*

第四節 権利濫用理論の利用

一、再評価の必要性

権利濫用理論、すなわち権利濫用を禁ずる原則は、「法の一般原則」としての地位を認められながら、理論的な価値の面でも又現実の利用における効用の面でも、これまでどちらかという消費的な評価しか与えられてこなかった。たとえば、

シュワルツェンバーガーは、そのような原則は国際法上存在しないと述べている。またブラウリーは、「国際法の漸進的発達に役立つ動因」としての地位しか与えていない。

このような評価の根底にあるのは、「権利濫用理論の濫用」への危惧であった。すなわち、いかなる権利であろうとも濫用を主張して国家が争うならば、当該権利の行使の停止・制限が可能となる。したがって、この理論の適用は制限されるべきであるし、またその場合にも慎重になされなければならないと主張されてきたのである。

しかしながら、本稿の観点からすれば、このような評価は消極的にすぎる。なぜなら、すでに明らかにされた責任及び賠償に関する法の欠缺を、同理論は、環境保護にとって(たとえば後述する厳格責任主義に比べて)より理想的な形で補完するからである。すなわち、同理論は、国際法によつて禁止することができない活動として、伝統的な国家責任レジームの外に放置される傾向にある越境環境損害を生じさせた活動を違法化し、同責任レジームに基づく責任の解除を可能にするが、この違法性の付与による国家責任レジームへの組み入れが、国家が当該損害と同種の環境損害を再び引き起こすことを抑制し、実は環境保護に重要な効果を与えるのである。

伝統的な国家責任レジームによれば、国家は、国際違法行為に相当しかつ自国へ帰属する行為について、賠償又は原状回

復によつて責任の解除を行なう。その場合、国家は当然、国際違法行為を犯したという国際的な批判、いわば国際世論の攻撃を覚悟しなければならない。これに対し、環境損害を生じさせる活動それ自体は合法とし、損害が生じた場合にのみ社会的公平負担又は報償責任の概念に基づいて賠償を要求する、いわゆる「国際法によつて禁止されていない活動から生ずる損害に対する国際責任」レジームにおいては、そのような批判を国家が受けないことは確かである。むしろ後者のレジームでは、国家は「汚染者負担原則」の延長上にあつて国家責任 (state responsibility) を受け入れないこと、又は賠償金の負担による環境の正当な (加害的) 利用及び価値収奪の権利の「先買」が許容されるのである。

このように二つの責任レジームを対比するならば、環境損害の防止賠償にとつてより有益であるのが前者のレジームであることは明白である。権利濫用理論に依拠し、環境損害の原因活動が国際裁判で国際違法行為と認定され、伝統的な国家責任レジームの枠組みでの責任の解除が命じられた場合、そうした判例の存在が、今度は同様の損害を同様の状況で引き起こすことのないよう、諸国家に対する抑制となると期待しうるからである。それは防止義務の強制力の欠如を補完する役割を果たすということである。近年環境損害に関する諸条約の中で、種々の防止義務が規定されるようになってきて

「法の一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

いる。しかし、それらの防止義務に違反しても、通常は国家の国際違法行為は発生しないと解されている⁽⁹⁾。したがつて、この義務は、諸国家の自発性によつて履行されるしかない。このような防止義務の履行確保における脆弱性は、環境保護にとつては致命的であり、我々は他の方法——損害に対する責任 (とくに国家責任) と賠償の確立——による強制を試みる必要がある。

以上の点から我々は、環境損害を生じさせる活動に何らかの違法性を付着させ、可能な限り国際違法行為として構成し、伝統的な国家責任のレジームに組み入れなければならないと考へる。事実、違法化の問題について考へるに、国際法が、環境損害を違法化し、従来は国家責任レジームに入れようとする意欲を全く失つていないことは明白である。たとえば ILC の「国家責任に関する条約草案」の一九条では、国際違法行為のうち、より一層重大性を有するものとしての国際犯罪に、「大量汚染」への言及がある。この条約案が採択されれば、「大量汚染」は国際違法行為として、従来は国家責任のレジームに包摂されることとなる。

しかし他方では、環境損害を発生させる活動の違法化は、確かに望ましいけれども、そのような活動をすべて違法化することは不可能という現実が存在する。まず第一に、我々は環境損害を惹起するすべての活動を予めビックアップし、そ

の違法性成立の要件を定式化することはできない⁽¹⁰⁾。これは、環境損害の予測困難性という属性に由来する。環境損害を生じさせた活動及び現時点でその可能性があることが認知されている活動を仮にすべて違法化し伝統的な国家責任レジームに包摂することにしたとしても、この枠組みに入らない場合が生ずることは必然である。第二に、環境損害を生じさせる活動の違法化は、「発展の権利 (right of development)」を主張する開発途上国にとって認容しがたい選択肢である。彼らが、いわゆる「持続可能な開発 (sustainable development)」というスローガンを掲げ、今日のように環境問題が深刻化した状況においてもなお発展重視の態度を取り続けている事実を我々は無視しえない。

以上の二点から、環境損害の源泉である活動自体を一般的に違法化することはできず、何らかの形で存続させなければならぬというのが今日の実情である。このような状況において、違法化の要求と違法化の困難な現状とを調整するのが、権利濫用理論である。法理論上は存在するものの実際的な有用性においては軽視されがちな理論であったが、国際環境損害の防止賠償という国際法の新しい領域において、今日その活躍の場を与えられつつあることが本節の分析を経て確信されるであろう。そしてそれはまた、権利濫用理論が「法の一般原則」であることを通じて、本稿の重要な仮説の一つ、す

なわち「法の一般原則」に依拠した環境法の形成の妥当性を裏づけることとなるのである。

二、要件と機能

権利濫用理論とは、権利濫用を禁ずる規則に基づき、権利行使が制限される、とする法理である。その起源は、ローマ法の *sic utere tuo ut alienum non laedas* (他人を害することなく、自己のものを使用せよ) に求められる。これは、同じく、ローマ法の格言である、*qui jure suo utitur neminem laedit* (自己の権利を行使するものは、何人をも害さない) という権利行使の自由の原則を制限する原則として登場した⁽¹¹⁾。権利濫用の存否の確定は、次に述べる主観的要件と客観的要件のいずれかに基づいて行なわれる。

(1) 主観的要件

権利濫用を確定する主観的要件とは、いわゆる害意 (*Schikane*) の存在である。害意とは、「損害を与える意思 (*animus vicini nocendi*)」である。グッタリツジは、「他者を害する目的を唯一の支配的な目的としてなされる行為は、たとえ、法的権利という表面的な装飾で覆われているとしても、濫用によるものであり、それゆえ違法である」と述べた⁽¹²⁾。したがって、たとえば、隣家との境界に、隣家に日が当たらなくする

ため、壁（グッタリツジは「悪意的な壁」と呼ぶ）を構築する場合、また他人の名前や写真を報復的な気持ちから使用する場合は、権利濫用であるとみなされる。この害意という主観的な基準は、ある権利がそれを超えては行使されえない境界線を我々に与えるものである。そして害意を含んだ行動とは、「道徳的理由に基づいて、いかなる者も弁解をすることのできない種類の行動」⁽¹⁵⁾であると述べられる。

この要件を規定する条文は、しばしば国内法に見られる。たとえば、「権利の行使は、それが他人に損害を加える目的のみを有する場合は許されない」（ドイツ民法（一九八六年）二二六条）、「権利の行使により他人に損害が生じる場合に、もし権利が当該権利を与えられている者にとって利益なく損害を生じさせるためだけに行使されたことが立証されるならば、賠償を支払う義務がある」（メキシコ民法（一九一二年）など）である。

また国際裁判判決に関しては次のようなものがある。⁽¹⁶⁾ポーランドの上部シレジアのあるドイツ人の利益に関する事件判決（一九二六年）で、裁判所は「この権利の濫用だけが、その問題におけるドイツの国際義務違反の性格を譲渡行為に与えることができる。そうした濫用は推定されえないし、自身の主張を立証するため、そうした濫用があったと主張する当事者次第である」とし、「権利濫用」に言及した後、実際にド

イツに権利の濫用が存在したかどうかを検討して、「ドイツの譲渡行為は、……ポーランドに与えられる権利をポーランドから奪うことを意図したものではない」と判示した。⁽¹⁷⁾これが、ドイツの譲渡行為にポーランドに対する害意が存在したかどうかについての検討であることは明白である。

学説についてはどうか。権利濫用理論を支持する学者のほとんどが、害意を要件として権利濫用が生じる場合を認める。キスは主観的な理由に基づき権利行使が制限される場合として、その「権利が与えられている以外の理由のために、その権利が行使される場合」又は「その他の場合であって、その行使が恣意的である場合」とを挙げる。⁽¹⁸⁾また、タイラーは、同理論は「現実的理由であろうと、推定される理由であろうと、国際法が、そのために当該権利が使用されることを意図している目的や諸目的に反する理由で、権利の行使を禁ずるためにのみ」作用すると述べた。I.L.A.は、「何人も、侵害を生じさせることが権利行使の目的である場合には、自身の権利を他人に損害を与えるような仕方で行使することはできない」として、こうした主観的要件を充足することによって顕在化する濫用を定式化した。⁽²⁰⁾

一方、この要件は、欠陥のあるものとして権利濫用理論の実効性への疑義を与える原因となっている。たとえばブラウンリーは、権利の行使は、一定の動機又は目的的存在を前提

として初めて合法化されるのであり、動機又は目的の存在しない権利の行使は、権利濫用として構成され禁止されるべきことを認めるが、「動機」又は「目的」といった基準は不明確であるから、現実にはこのような概念に依拠して権利行使を制限すべきではないと結論づける。⁽²¹⁾ 同様の趣旨で、グッタリッジは、「人が単一の動機で行動することは減少しない。多くの場合には、人の意思は混合され、複雑な動機からその行動の唯一のしは支配的な推進力とみなされうるものを解きほぐし取り出すことは、しばしば不可能となる⁽²²⁾」と述べている。

しかしながら国際社会において、「害意」に基づき、国家が権利を行使し他国に侵害を与えることは、そう起るわけではない。問題は、「害意」が存在せず、本来その権利を存在せしめるに至っている動機又は目的が存在し、にもかかわらず他国に侵害を与える「一応合法」な活動がなされる場合に、当該活動をいかに位置づけるかである。そのような場合は、次に述べるような客観的理由に基づく濫用禁止として構成されうるであろう。

(2) 客観的要件

権利行使に制限を課す客観的な要件は、「他者の権利の尊重の概念」に依拠する。そこでは当然ながら、自己の権利と他者の権利が抵触し、各々の権利の行使から得られる利益を比

較衡量することが前提となる。その結果他者の利益を著しく害する場合には、そのような権利の行使は濫用となる。キスは、このような権利濫用は「他の国家の相関的な権利についての干渉が生じる場合」に生じるとした。また、フリードマンは「他者」を国際社会全体に拡大し、国際社会の被る影響、すなわち「反社会的効果」、と自国の得る利益とを比較した結果、前者が大きくなる場合には、権利濫用が生じるとした。⁽²³⁾

また、ローターパクトも、「その社会的な影響にもかかわらず、社会が権利の非抑制的な行使を許容するのは、法発展の未成熟な段階だけである⁽²⁴⁾」と述べて、「反社会的効果」から権利の行使が制限されることを強調している。たとえば国家が、自国にとって相対的に重要性の低い施設を国際河川に建設して汚染を生じさせ、下流国から飲料水を奪うという重大な結果を引き起こした場合は、この観点から権利の濫用が問われるべきとされる。汚染を引き起こした国に、汚染を引き起こした下流国の取水権を奪うといった「害意」がない場合でも、上記のような客観的要件に基づけば、権利行使が制限されることとなる。

(3) 権利濫用理論の裁判規範性

権利濫用理論に対する評価の低さは、それが国際裁判における裁判規範 (rule of decision) として活用しうるかどうかについての疑義から生じているといえるであろう。

学者の中には、「権利濫用」という広範かつ一般的な基準に頼ることを拒否し、権利濫用理論の裁判規範としての機能を否定するものもある。そして、権利濫用の概念から、より明確な義務が発生し、その義務に対する違反が生じたかどうかで、違法性の確定がなされなければならないとする。アゴはこの点に関して、「……もし、国際法上、権利行使が制限に服する状況が存在するとすれば、それは、その制限を越えないことを義務づける規則が存在するためである。いいかえれば、権利の濫用的な行使は、その場合、ある義務を履行しないことを構成する」と述べた。これによれば、国家責任の構成要素の一つである違法行為の存在は、あくまで義務違反（不履行）によって確定されるべきであり、権利の濫用の有無は問題とはならないこととなる。またスミスも、「国際法がある行動を違法であると確定する時、それは、権利濫用の理論を反映しうるところの環境損害防止義務といった規則に言及することによってであり、権利濫用の観念自体に訴えることによるのではない」とした。

これに対して、権利濫用理論の裁判規範性を積極的に認めようとする学者は、同理論を「発展した禁止的規則の間の隙において違法性を決定する、法律上の自明の原理 (jural postulate)⁽²⁹⁾」であるとみなす。さらに、より広義の定義にお

「法の一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

いては、それは「不法行為についての国際法の一般原則」であるとされる。バルセロナ・トラクション事件におけるアモン判事は、権利濫用を裁判拒否と同様、「国際不法行為」であると述べている。「権利濫用は判決の具体的な規則として学説の支持を多く獲得しているということは、全く明らかである」とスミスも認めている。ピン・チェンは、「権利と義務の間の」限界に対するいかなる侵害も権利の濫用及び義務違反、すなわち違法行為を構成する」と述べて、権利濫用の結果、違法行為が発生することを示唆した。また、アレチャガは、「もし、権利濫用の禁止が国際法規則として受容されるならば、その場合には、いかなる権利濫用もこの規則に対する違反を構成し、したがって責任を生じさせる違法行為となるであろう。危険の理論とは異なり、権利濫用の原則は、国家責任を生じさせるには違法行為が必要であるという一般原則に対する例外を構成しない、と結論づけることは可能である」と述べて、同様に権利濫用の直接の法的効果として違法性の発生を認めている。

以上のように、権利濫用理論の裁判規範性については賛否両論があるが、本稿は環境保護の観点からして賛成の立場をとりたいと考える。すなわち、環境損害を生じさせる活動を国際違法行為として認定するためには、アゴやスミスによって主張されるように、同理論を基盤として存在する実体的な

義務の違反の発生を要件とするのでは不十分である。違法性の確定に実体的な義務の存在が常に前提とされるという点で、多様かつ不測の環境損害に即応しえないという結果を惹起するであろう。むしろ権利濫用理論については、そうした実体的義務が存在するとしないとにかかわらず、環境損害を生じさせた原因活動を違法化しようというその柔軟性こそが評価されなければならない。

三、判例——トレイル溶鉱所事件⁵⁶⁾

トレイル溶鉱所事件判決は、環境汚染に関する数少ない判例の一つとして越境環境損害に関する研究の中では必ず言及される。本事件は、カナダのブリティッシュ・コロンビア州に発生した大気汚染によってアメリカのワシントン州において経済的損害、とくに農作物に対する被害、が生じたことにより仲裁裁判に付託されたものである。国際裁判所が越境環境損害に関する紛争に直面した最初の事例である。

本件についてはすでに多くの分析が存在する。したがって、ここではカナダの責任の所在及びその性質がいかなる法又は原則によって確定されたかという問題に限定して考察する。本件を厳格責任主義及び善隣原則の適用事例とする解釈もあ

るが⁵⁷⁾、すでに述べたように防止義務の履行確保のためには環境損害を生じさせた原因行為は可能な限り違法化する方向で捉える必要がある。以下の法理は違法性を附着しうる可能性を有しており、その適用の当否がまず論じられなければならない。

(1) 裁判基準の問題

まず前提問題として、裁判基準について言及する。本判決は、仲裁付託条約に基づけば、純然たるアメリカ国内法及び国際法（慣習法、法の一般原則。条約は不存在）のいずれを適用することも可能であった。まず裁判所が、「大気汚染と水汚染の両方についてアメリカ合衆国最高裁判所にいくつかの判例があり、それらは国際法の分野においてまさしく指標とされうるものである」として、ジョージア州対テネシー銅会社事件他に言及した点が注目される。したがって最も単純には、裁判所は仲裁付託条約四条に基づき、「アメリカ合衆国において同種の問題が取り扱われているときに従われている法及び慣行」を純然たる国内法及び慣行（カナダの国内法に対する考慮はあつたとしても）として適用したと解することができる。しかし、これは妥当ではない。なぜなら、裁判所は当該行為につき、「国際裁判事件において……この裁判所（合衆国最高裁判所）によって確立された先例を類推的に適用することは、国際法に反対の規則がなく、またかかる

先例を排除すべき理由が合衆國憲法に固有な主權の制限という点から引き出されない場合には、合理的である」と弁明している。「國際法に反對の規則がなく」という部分は、適用された法は國內法ではあるが、それは國際法狀況にも適用可能であるという判断に基づき援用されたことを明白に示唆する。この判断は、適用される法が國際法の平面へ抽出された場合でも他の法と抵触しないこと、換言すれば普遍的適用が正当化される原則であることの確認に他ならず、したがって

同法（ニューサンスの法）が純然たる國內法としてではなく「法の一般原則」としての意識により援用され、この限りにおいて國際法としての地位を付与された可能性が強いと考えられる。一方で裁判所は、（その当否は別として）この問題の解決にあたっては國內法に依拠する必要はなく、國際法の一般原則が存在すると述べている。この言明を重視するならば、裁判所はアラバマ号事件以降確立された主張する慣習法（「領域使用の管理責任」）に基づき判決を下したとするのが適切である。こうして本件は、裁判基準に関する裁判所の言からは、慣習法の適用事例とするか、又は「法の一般原則」の適用事例とするか、二通りの解釈が可能である。ただ、このような適用法規に関する裁判所の態度の曖昧さは本件の國際環境損害に対するリーディングケースとしての意義を侵食してしまっていることを付言しなければならぬ。本件にお

「法の一般原則及びエイクイティ」の國際環境法形成機能

いていかなる法が適用されたと解されようとも、その適用法規を國際環境損害一般に対して「万能」であるかのように位置づける必要はない。ブラウンリーが述べるように「……過度に利用されているトレイル溶鉱所仲裁事件は、現実には判例としてかなり控えめな貢献しかしていない」として考えるべきである。

(2) 領域使用の管理責任の適用事例とする解釈

先述のように、國際法の一般原則が適用可能であるとして判決中で「国家は、その管轄内から私人が行なう侵害行為について他国を保護すべき義務を常に負う」とする原則が提示され、同原則はアラバマ号事件で言及されて以来確立されたという判断が示されていることを考慮すれば、裁判所は慣習法として確立していた「領域使用の管理責任」原則に基づきカナダの國家責任を確定したと解することができる。しかし、この解釈は「領域使用の管理責任」が事件当時慣習法として確立していたことを前提とする点で若干問題がある。裁判所が國家実行として言及したアラバマ号事件において、確かにイギリスは自國領域が交戦國の造船その他に利用されるのを相當な注意をもって防止しなかったことの國家責任を問われた。しかしこの意味での責任と本件でのカナダの責任と、その根拠を同一と捉え、「領域使用の管理責任」が事件以前に、すでに國際法の一般原則として確立していたとすることが果

たして妥当であろうか。

その回答は、責任の根拠の相違及びアラバマ号事件当時(及びその後)におけるワシントン三原則の地位と位置という点から否定的に与えられなければならないと考える。

まず第一に、「領域使用の管理責任」を「他人の物を害さず自己の物を使用せよ」という *sic utere tuo* 原則の一類型として捉える限りにおいて、両者の責任の根拠は同一とは言えない。アラバマ号事件において適用されたワシントン三原則の規定する注意義務、すなわち、外国に対する戦闘行為に用いられると信ずるに足る船舶の艦装、武装又は装備が自国の管轄内で行なわれぬこと及びこれらの船舶の出航防止を確保するため「相当の注意」を払う義務(原則一)、ならびにその領域のすべての者に対する違反防止を確保するため「相当の注意」を払う義務(原則三)は、領域主権の行使のコロラリーとして生ずる「領域使用の管理責任」というよりはむしろ、戦争法上の中立国の責任である。事実、「中立国は、……」とする三原則の主語は当該義務に服する国家が一般に「国家」又は「領域国」ではなく、特定の法的地位を有するところの戦争法上の「中立国」であることを示している。したがって中立国以外の国家は当然ながら当該義務に服する必要はない。「属地的管轄権の優位性と排他性」のコロラリーとして、構成される「領域使用の管理責任」とは明らかにその根拠を

異にするといえる。

また第二に、仮に両事件における責任の根拠を同一に構成し、ワシントン三原則が「領域使用の管理責任」を表現したものと解するとしても、それによつて直ちに「領域使用の管理責任」が本件以前に一般国際法として確立していたとは言えない。それは、ワシントン三原則の内容が事件発生時における国際法の原則として存在していたとは認められないとしたイギリスの主張に現われている。同事件の裁判基準は国際法に限定されなかつた。さらに、同事件(一八七二年)後まもなく、この三原則は厳格すぎるとして批判され、代わつて中立国の注意義務違反を確定するにあつては「敵対的な意思又は公知の注意懈怠」の証拠が必要である(一八七五年万国国際法学会において採択された規則)とか、また交戦国の船舶の艦装又は武装を防ぐための注意義務の程度は「施シ得へキ手段ヲ尽クス」ことで十分とされるにいたつた(一九〇七年の「海戦ノ場合ニ於ケル中立国ノ義務ニ関スル条約」八条及び二五条)。このことは、ワシントン三原則が、判決後も国際法の一般原則として未確立であつたことを示している。以上述べたように、アラバマ号事件とトレイル溶鉱所事件における責任の根拠は同一ではなく、又アラバマ号事件の責任を確定するにあつて援用された原則が、本件以前に国際法の一般原則として確立していたとも言いがたいことから、

本件において「領域使用の管理責任」原則が一般に確立した国際法の原則として適用されたと解することに無理があると結論される。

これに関して、「いかなる国家も事件が重大な結果をもたらすものであり、かつその損害が明白で納得させうる証拠によつて立証されうる場合には、他国の領土内でもしくはそれに對して、または他国の領土内の財産もしくは人に對して、煤煙によつて損害を生じさせるような方法で領土を使用したり使用を許可する権利を有するものではない」という箇所が、同原則を裁判所が援用した証拠としてしばしば引用されるが、これはむしろ、アラバマ号事件において言及された中立国の責任とニューサンスの法理から裁判所が越境大気汚染に妥当する原則として宣言して以降、国際法として確立したと見るのが適切ではないか。「判決以前の状況で、とりわけ越境煤煙との関連で、この原則が当事者によつて明確に認識されていたと見ることは困難」と言わざるを得ない。

(3) 権利濫用理論(ニューサンス)の適用事例とする解釈
これによれば本件は、カナダの領域主権の濫用によつて、アメリカの領域主権の行使が侵害を受けた事例として理解される。確かに、英米法におけるニューサンスの法理と大陸法系における権利濫用理論とを同一の法理として捉えれば、このように言い得る。裁判所が、仲裁付託条約四条に言う「同

種の問題を扱うアメリカ国内法をニューサンス(nuisances)の法であるとみなし、本件に對する基本的なアプローチとして援用したのは明らかだからである。事実、裁判所は、賠償額の決定に際してアメリカによつて提出された証拠を念入りに審理し、また「領域使用の管理責任」原則の提示に際して、「重大な結果をもたらすものであり、かつその侵害が明白で納得させうる証拠によつて立証されうる」場合に責任の発生を限定したが、こうした「損害の立証」は、アメリカ国内において財産の使用享受に對する侵害が発生した場合にニューサンスの法の要求するところである。

しかし、本件が、積極的に「法の一般原則」としての権利濫用理論に依拠したかは疑わしい。というのは、もし「権利濫用理論」に依拠するならば、裁判所は「類推」という作業を何ら必要とすることなく、そのまま権利濫用理論を援用しえたはずである。むしろ、同理論が「文明諸国によつて認められた法の一般原則」であることを指摘するだけで十分であった。したがつて本判決は、確かにニューサンスの法理に依拠したが、それは完全に「法の一般原則」であるという認識の下にそうしたのかは曖昧であり、その意味で権利濫用理論及びニューサンスの完全な適用事例と解することも困難と言える。

以上のように、トレイル溶鉱所事件は、「領域使用の管理責任」原則の適用事例としてもまた「権利濫用理論」の適用事例としても不完全な説明しかできない。ただ、「領域使用の管理責任」が慣習法として確立していたとは言えないから、もし国際法（法の一般原則を含む）に基づく解決が両国間で求められたとするならば、違法性確定のため裁判所は「権利濫用理論（ニューサンス）」に依拠するしかなかつたはずである。しかし、本判決は必ずしもそれを全面に押し出してはおらず、その点でどこか無理があるような感じを受ける。より明確に権利濫用理論に依拠することによって、中立国の注意義務を領域国の注意義務と同一視するような論理的飛躍は回避しえたのではないか。

この点に関して、アレチャガは、トレイル溶鉱所事件判決が「いかなる国家も、その領域を煤煙によつて、他国の領域に損害を与えるような仕方で使用したり、使用を許す権利をもたない」ことを宣言していることに基づき、「権利がない場合」には、もはや権利濫用について述べることは不可能である⁽⁴⁷⁾として権利濫用理論の適用の余地はないと断定する。しかしながら、本件で問題となつたのは、「領域を他国の領域に損害を与えるような仕方で使用したり、使用を許す権利」の行使ではなく、カナダの領域主権の行使であつた。したがつて権利が存在しないことを理由として権利濫用もありえないとする

のは、権利のすり替えによる誤解であるといわねばならない。言い換えれば、アレチャガの見解は濫用理論否定論者において一般的であるように、濫用があれば当該行為はもはや権利行為として承認されないとするものであり、それに対しては「権利実現までに存在すべき事実的前提的与件をかえりみない」として論駁が可能である⁽⁴⁸⁾。

本節での分析を経て、権利濫用理論を環境損害に関する不法行為の一般原則として留保しておくことが有益ではないかと考える。同理論が抽象的規範であり、実体的ない「解釈規範」であるという事実は、多様かつ不測の環境損害に緊急に対応することが要請されている今日では、同理論のむしろ利点として解されるべきである。「何ら規制を受けることなく国家に自由が与えられている」事態を容認せざるを得ない環境法状況において、しかし何らかの法が必要とされる場合に、同理論の柔軟性が役立つのである。権利濫用の存否に関わる判断は「新しい一連の状況に関して司法的立法という外見の様相を帯びるかもしれないが、それはとくに通常の立法過程が存在していない国際社会においては重要である」とローターパクトも述べている⁽⁴⁹⁾。実際、トレイル溶鉱所事件で確立したと言ひ得る「領域使用の管理責任」原則は、今後国際法の一般原則としてもちろん期待しうるけれども、「領域」という概念が限定的に作用するため、環境損害一般に適用される

にはなお不十分な点が残される。たとえば同原則は核実験事件には適用不能であり、そのため「権利濫用理論」の適用による解決が検討されたという³⁵⁾。国家の管轄権外でおこる損害については、国家責任のアプローチが放棄され、「国際法によって禁止されていない活動から生ずる損害に対する国際責任」という主題の下に新しい責任のレジームが作られつつあるのだが、可能な限り環境損害の原因活動を国際違法行為として構成するという本稿の立場からは、「法の一般原則」である権利濫用理論のより積極的な利用による解決の追求が望ましいと結論しよう。

また立法過程においても権利濫用理論の積極的利用を推進する意味で、以下の実行は一つのモデルとなるであろう。すなわち国連海洋法条約は一六部一般規定の一つとして、「縮約国は、この条約により負う義務を誠実に履行するものとし、この条約において認められる権利、管轄権及び自由を権利の濫用とならないように行使する」(三〇〇条)と規定する。この規定は、「利用・享受に関する各国の権利と他国の利益に関する義務・責任とが衡平に対応するよう、国際法が積極的に介入して、その相互関連性を確保する」³⁶⁾ため、すなわち合理性と関連するエクイティの実現のため挿入されたものである。国連海洋法条約は、現実的な観点から当事国に一種の「汚

「法の一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

染権³⁵⁾」を認めた。たとえば、「妥当な考慮」が払われれば、海洋構築物の放棄ないし投棄を許容する(六〇条三項)。その一方で、前条約である大陸棚条約の厳格な規定を極端に変更することのないよう権利濫用を禁ずる規定を置き、バランスをとったと推測される³⁶⁾。一方、この条項についての諸国家の同意は他の条項に比べ容易に得られたことも注意しなければならぬ。すなわち、同条項はメキシコによって原案が作成され、一度訂正された後、すぐにアメリカによって支持された。この間の問題としては、僅かにスペイン語と英語との間の語句の翻訳の問題だけであつたという³⁷⁾。したがって、現実的考慮から一定の環境損害を生じさせる活動を行なう権利を(条約中で)認める場合には、その濫用を禁ずる規定を置くことによって、速やかな法形成及び実質的な抑止の効果を期待できるのでないかと考える。

以上のように、本節では権利濫用理論の裁判過程及び立法過程での利用の促進が主張されてきたが、もつとも、同理論から新しい具体的義務が発生する場合にはその義務と同延で同理論を援用するまでもないことは当然である。権利濫用理論には法創造機能がある。それに関してキスは、「人は、同じ分野における *sic utere tuo* の原則の不断の使用、たとえば権利濫用を理由とした越境環境汚染に対する判決は、直接にそうした汚染を禁止する国際法の新しい特別規則を生み出しう

(58) と説明する。権利濫用理論に依拠して違法化された環境損害を生じさせる活動が国際違法行為として認識され、国家に当該活動の抑制又は禁止を義務づける具体的規則を生み出して、環境法の形成を促すことである。たとえば、ブラウンリーは、「いかなる国家も煤煙により他国の領域に対して損害を与えるような仕方、自国の領域を使用したり又は使用を許可したりする権利を有さない」とする原則は、権利濫用理論を基盤として発生したと説明する。(59) その場合は「濫用禁止原則の実際上の適用に於て、最も問題となるのは、結局は濫用認定の標識の問題である。この標識の確立なしには、右原則が甚だプラトニクな法原則にとどまるおそれは多分にある」という危惧も払拭しうるし、このようなプロセスが漸次進行して責任と賠償に関する法の欠缺をより強力に補完するのであれば、それに越したことはないと考ええる。

- (1) Brownlie, *System of Law : State Responsibility* (1983), pp. 51.
- (2) Schwarzenberger and Brown, *A Manual of International Law* (6th ed. 1976), pp. 86
- (3) Brownlie, *State Responsibility*, pp. 51.
- (4) Schwarzenberger, G., *Uses and Abuses of the "Abuses of Rights" in International Law*, 42 *Transactions of the Grotius Society* (1951), pp. 147-79.
- (5) ローターバックは「濫用されたことを理由として拒否する」ことがそのような法的権利は「ない」と認めている。 *The Development of International Law by the International Court* (1958), pp. 164.

(6) マグローは、違法行為と適法行為との区別をなくすることは、国際違法行為を犯した国家が感じる「恥 (stigma)」を減少させるから問題であるとした。彼は、「恥は、中心的な強制力のない法体系において、国家の行為を抑圧する这一点で多大の役割を果たしている」と述べている。Magraw, *Transboundary Harm: The International Law Commission's Study of "International Liability"*, 80 *American Journal of International Law* (1986), pp. 318.

(7) 汚染者に廃棄物処理設備や汚染軽減手段にかかる費用を負担させるという考え。これは国家責任と無関係であるとされる。Dyppy, *International Liability for Transfrontier Pollution*, in *Trends in Environmental Policy and Law* (1973), pp. 380.

(8) 例えば飛行場の近くに住む人々の被る損害について、その騒音そのものの軽減はせずに、侵害されている権利に等価値の金銭その他を与えるというもの。金銭を支払えさえすれば汚染が許容されるという考えにつながるものであり、したがって、「汚染権」の購入又は「先買」であるといわれる。 *Ibid.*

(9) リップハーゲンは「防止・情報・交渉の義務は、違反されても国際違法行為を成立せぬ」「非義務」であると述べる。Riphaegen, *State Responsibility: New Theories of Obligation in Interstate Relations*, in *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory* (1983), pp. 594-96.

(10) Nanda, *Global Warming and International Environmental Law-A Preliminary Inquiry*, 30 *Harvard Journal of Internat-*

tional Law (1989), pp. 380-1.

(11) 「環境と開発に関する世界委員会(WCED)」が一九八七年に提示した概念。同委員会によれば「将来の世代のニーズを損なうことなく現在の世代のニーズを満たすような節度ある開発」を意味し、「本年の地球サミットでも開発途上国の意向を反映して中心課題とされた(リオ宣言(原則一)他の文書にも挿入された)」。

(12) Kiss, *op. cit.*

(13) Gutteridge, *Abuse of Rights*, 5 *Cambridge Law Journal* (1933-35), pp. 256

(14) *Ibid.*

(15) *Ibid.*

(16) 国内判例にはより明確にこの意味の濫用を宣言したものがあ
る。ある家の所有者は、隣家に対する探光権を奪うことにより、専
ら回家の所有者を困らせることを目的として自分の家の屋根を高い
煙突を立てた。被告は「土地の所有者は彼が適当であると考えるい
かなるものも、自己の所有地の上に立てることができると定めら
れるフランス民法五五二条に基づく権利を行使したにすぎない旨を主張
したが、裁判所は「本条の目的からして関連性のない若干の例外に
ついてはこの限りではない」とする同条但書に基づき「被告は確かに
に法によって与えられている権利を行使したのであるが、悪意を以
て行動したのであり、又彼が為したことにについて何ら重大かつ正当
な利益も有きなかつた」として、被告の行動は不法行為に該当する
とした。(フランス・コルマル控訴裁判所判決(一八五五年) 2
Dalloz Périodique, 1856, pp. 9.)

(17) [1926] PCIJ, Ser. A, no. 7., pp. 30.

(18) Kiss, *L'Abus de Droit en Droit International* (1953), pp. 187

「法の一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

-189-

(19) Taylor, 'The Content of the Rule against Abuse of Rights in International Law', 46 *British Yearbook of International Law* (1972-3), pp. 341.

(20) International Law Association, Report of the 58th Conference (1978), pp. 404

(21) Brownlie, *State Responsibility* (1983), pp. 51.

(22) Gutteridge, *op. cit.*

(23) Kiss, *Abus de Droit*, *op. cit.*

(24) Friedmann, 'The Uses of "General Principles" in the Development of International Law', 57 *American Journal of International Law* (1963), pp. 288. Handl, 'Balancing of Interests and International Liability for the Pollution of International Water-courses: Customary Principles of Law Revisited', 13 *Canadian Yearbook of International Law* (1975), pp. 57-58.

(25) Lauterpacht, *op. cit.*

(26) Kiss, *Droit International de l'Environnement* (1989), pp. 72.

(27) ILC, Summary Records of the 25th Session, I-YBILC, pp. 19.

(28) Smith, B.D., *State Responsibility and the Marine Environment: the Rules of Decision* (1989), pp. 85.

(29) Garcia-Amador, 'State Responsibility: Some New Problems', 2 *Revue des Cours* (1958), pp. 380; Draht, 'Articles on the Responsibility of the State for Injuries Caused in its Territory to the Person or Property of Aliens', pp. 12.

(30) Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community* (1933), pp. 295-297.

- (12) [1970] ICJ pp. 324. Separate Opinion, Judge Ammann.
- (22) Smith, *op. cit.*, pp. 84.
- (23) Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (1953), pp. 129-136.
- (25) Jiménez de Aréchaga, E., *International Responsibility*, in *Manual of Public International Law* (1968), ed. Max Sorensen, pp. 540.
- (26) 3 RIAA, pp. 1964-65
- (29) トルビエは職務責任の適用事例と解する。Goldie, L.F.F., *Development of an International Environmental Law-An Appraisal*, in *Law, Institutions and the Global Environment* (1972), pp. 131. また善隣原則は事前交渉、情報、環境評価など一連の環境損害防止に関する協力義務の基礎となるものであり、裁判規範として違法性確定機能は有しない。事実、トニール溶鉱所事件判決でも溶鉱所の操業継続を前提とした汚染防止のためのレジーム形成に関して言及された。こうした同原則の機能については別稿で詳述する機会を得たこと考えよう。
- (35) 3 RIAA, pp. 1964.
- (38) *Ibid.*
- (39) Brownlie, A Survey of International Customary Rules of Environmental Protection, *op. cit.*, pp. 180
- (40) Eagleton, *Responsibility of States in International Law* (1928), pp. 80. 3 RIAA, pp. 1963.
- (41) 山本『国際法における危険責任主義』一四四頁。
- (42) 3 RIAA, pp. 1965.
- (43) 国際判例研究『国家責任』七九二頁。
- (44) ニューサンスに関するロモン・ローは、大陸法系における権利濫用理論がカバーするものとほとんど同一の基礎にわたっている。
- Gutteridge, *Abuse of Rights*, pp. 30
- (45) 3 RIAA pp. 1950.
- (46) Handl, *Balancing of Interests*, pp. 177-178.
- (47) Aréchaga, *International Responsibility*, pp. 540.
- (48) 名島芳『国際法における権利濫用』九〇頁。
- (49) Kiss, *Droit International de l'Environment* (1989), pp. 72.
- (50) Friedmann, *op. cit.*, pp. 287-8.
- (51) Dupuy, *op. cit.* pp. 27.
- (52) Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court* (1958), pp. 162.
- (53) Garcia-Amador, I [1959] YBILC, pp. 148.
- (54) Bowett, *The Law of the Sea* (1967), pp. 44.
- (55) 同種の権利(「排出権」(Ecoright))が、近年地球温暖化防止の問題で考慮されてきていることは注目値する。浅野裕司「地球環境保全と企業の環境責任」『東洋法学』(一九九一年)三五巻一頁、七八、七九頁。
- (56) [1982] ILA Rep. pp. 316-317, para. 7-8.
- (57) Conference of the Law of the Sea, 75 *American Journal of International Law* (1981), pp. 237.
- (58) Kiss, *op. cit.*
- (59) Brownlie, *State Responsibility*, *op. cit.* pp. 52.
- (60) 名島『前掲書』七三頁。

第五節 嚴格責任主義の利用

前節で述べたように、権利濫用理論は、環境損害を生じさせるが国際法によって一般的に禁止することのできない活動を違法化し、通常の国家責任のレジームで取り扱うことを可能にした。こうして環境損害に対する責任と賠償の法の欠缺は、伝統的な国家責任レジームへの組み入れという手法によって一部補完されることが判明した。

しかしながら、環境損害を惹起する活動の中には、たとえ右のような理論に依拠しようとも違法化しえない活動が残されている。たとえば、高度に危険な活動から環境損害が生じる場合、通常当該活動は国家の害意に基づくものでもなく（主観的要件に非該当）、また危険は予測不能であるか予測可能であつても蓋然性が低く自国に多大な利益を及ぼすものである（客観的要件に非該当）ので、権利濫用理論によって責任の確定をすることはできない。こうして、権利濫用理論ではカバーすることのできない危険活動についての国際法の欠缺を補い、この種の活動に対する国家の責任を一般的に確立する必要がある、ここでもまた別の「法の一般原則」——嚴格責任主義——の積極的利用が期待されるのではないかというのが、本節における主張である。嚴格責任主義は、多くの国の国内法において、高度に危険な活動に対する責任概念として

構成されてきた法理であり、これは「法の一般原則」に相当する。したがって、危険活動から生じた環境損害に関する国際裁判において適用され、あるいは立法条約という形で国際法の平面に導入されることは、すでに述べられてきたような意味で正当化し得るし、むしろ環境法の形成の重要な契機として利用されなければならないと考える。事実、後述するように同責任主義は「法の一般原則」であるという意識の下に、この分野において利用され始めている。ILCの「国際法によって禁止されていない活動から生ずる損害に対する国際責任」についての条約草案の審議過程で、特別報告者であるバルボザは、同責任主義を「大陸法の体系にもコンローの体系にも、ほとんどの国内法において知られている概念」であると述べ、条約案にその導入を試みた自身の見解を正当化した。

このような導入への契機を踏まえながら、本節では、従来の国家責任（State responsibility）に代わる新しい責任論、すなわち国際責任または賠償責任（Liability）の中心的法理として期待されている嚴格責任主義（Strict Liability）を論じることとする。嚴格責任主義は現実には環境法領域において急速に台頭しつつある。歴史的には同責任主義はまず原子力損害や船舶起因の油汚染といった限定的な分野で、民事責任条約の中に取り入れられた。民事責任条約は本来の意味での条約

ではないが、これを基盤としてその後重要な変化が誘発され、同責任主義を国家の直接責任の法理として構成していこうとする動きが生じた。民事責任条約は厳格責任主義に立ちながら、次第に国家の責任を残余的に要求するようになった。また一方では宇宙損害という特殊な分野についてであるが、国家に賠償責任が一元化され厳格責任と同じ基盤を有する絶対責任が国家の直接責任の法理として確立された。そして、現在なおその延長において、環境損害一般について厳格責任を国家の直接責任の法理として構成しえないかどうかが模索されている。本節における論証は、以上のような歴史的経緯に従い、厳格責任主義の内容及び利用状況につき考察した後、「法の一般原則」としての同責任主義の利用が成功しているか否かにつき明らかにすることを目的とした。

一、厳格責任主義の内容及び利用状況

(1) 定義——責任概念の検討

責任についての用語の使用法は一定していない。したがってまず厳格責任とはいかなる責任であるか、それについての明確化から始めなければならぬであろう。

ところで厳格責任の概念を明らかにするにあたっては前提として「責任」に与えられる意味から考察する必要がある。

邦語で「責任」という場合には、それは英語で *responsibility* 及び *liability* の両方を意味する。両者は別の概念であり、それをどちらも「責任」と訳すことから、誤解の第一が生ずる。しかし、もし問題がこれに限定されるならば、さほどの混乱は生じない。混乱は、他方で *responsibility* 及び *liability* の意味が多様に理解されていることから生じている。これが誤解の第二を生む。

responsibility 及び *liability* についての理解は大きく言えば以下の二つに別れる。すなわち、第一の理解は、*responsibility* は国家の義務に関連し、*liability* はそれらの義務違反から生じる結果に関連しているというものである⁽²⁾。この立場は、国連海洋法条約の一九九条、二三五条、二六三条又は南西アフリカ事件における国際司法裁判所の勧告的意見においてとられている見解に合致する。デユブイは、「*international liability*」とは、他国に損害を生じさせた違法な行為について有責の国家が当該損害を賠償する義務である」と述べる⁽¹⁾。また第二の理解とは、ILCが「国際法によって禁止されていない活動」から生じる *international liability* に関する条約草案の中で採用を試みている見解である。特別報告者であるバルボザは、*responsibility* と *liability* とが並行的に存在する概念であり、*liability* は義務の結果を意味するだけでなく義務自体も含む概念であると説明する⁽³⁾。また、*liability* には補償 (*repara-*

IOI)の義務の他にも、通知、情報、協議及び防止の義務が含まれるとした。

もし前者の立場をとれば、liabilityは国家の義務違反、すなわち国際違法行為の存在がなければ生じないこととなり、環境損害が一般に「国際法によつて禁止されない活動」から生じることを考えたと救済という観点からして問題がある。しかしながら、一方で、バルボザがいうような多様な義務を同一の概念として構成することは従来のliabilityの概念からあまりにもかけ離れたものとなり、かえつて概念を錯綜させるであろう。したがつて本稿においては、一応伝統的な立場にたち、responsibilityを従来の伝統的な意味での国家責任と考え、又liabilityを賠償責任と考えた。ただしILCのアプローチを考慮し、デュプイのように完全にresponsibilityとliabilityと関連させ、liabilityが違法行為の結果としてのみ生じるという考え方はとらないものとした。危険活動の結果生ずる損害に対する賠償が、違法行為の存在の効果としての賠償として位置づけられないことは明らかである。したがつてliabilityには違法行為の前置は必要とされないと考えた。liabilityは、一方でILCにおいて検討中の新しい責任レジームを指す概念でもあり、その場合は賠償責任という呼称は不適当である。その中で補償(reparation)として言及されている概念が、ここでいうところのliabilityに相当するものであるか

らである。したがつて、ILCにおける責任レジーム全体を意味するものとしてこの用語を用いる際は、とくに国際責任(international liability)もしくはILCの新しい責任レジームとしてのliabilityとして言及することとしたい。

さて、以上の点を念頭に置いた上で、厳格責任主義の内容を検討する。

厳格責任主義とは、過失責任主義に対峙する概念である。損害が存在し、特定の行為と特定の損害との間に因果関係が存在すれば、過失がなくても当該損害に対する賠償責任が成立することを意味する。

また、厳格責任主義は、絶対責任(absolute liability)との比較によつてその内容を定式化することができる。無過失で成立するという意味では二つの責任は同一の基盤を有するため、同一視される場合もある。しかしながら他方で、ゴルデイが述べるように、厳格責任は絶対責任に比べより緩やかな責任として位置づけることが可能である。彼はライランズ対フレッチャー事件判決を分析した結果として、同事件では被告の責任の厳格さを緩和するために数多くの免責規定が存在したため、同判決において用いられた「絶対責任」という用語は不適切であり「厳格責任」とすべきであったと論じた。

彼によれば、厳格責任と絶対責任を一般的に区別するため重要なメルクマールは、責任成立が因果関係にどれだけ依

存するかという点に求められる。これは「連結(channelling)」の有無という概念で与えられる。すなわち、コモンローにおける厳格責任には存在しないが、原子力責任条約には「連結の原則 (principle of channelling)」が存在すると説明する。

「連結の原則」とは、原子力損害に対する責任を、どれだけ因果関係の鎖が長かろうとも又はその間に介入行為が存在しようとも、原告の側に違法行為がある場合は例外として、かならず原子力船又は原子炉の操作者にまで遡って課すということを意味する。すなわち、原因と結果を「連結」させ、絶対的に因果関係を成立させるということである。換言すれば、因果関係を構成する諸要素は、因果関係の成立自体には影響を与えず、必然的に常に因果関係は存在することになる。ウィーン条約一九九一年一項も同様の規定を置く。しかもこの「連結」は極めて厳格であつて、ライランズ対フレッチャー事件とは異なり、例外規定すなわち免責事項をほとんど有しない。また、たとえば原子力の分野における第三国の責任に関するパリ条約は、申し立てられている行為が「直接に、武力衝突又は侵攻といった国際的な性格を有する騒動、内戦及び反乱というような政治的性格を有する騒動によるものである場合、もしくは大惨事であつて完全に予見しえない例外的性格の重大な自然災害によるものである場合に、あらゆるそうした問題は国家の責任であるという理由で」操作者の免責

を限定的に規定するが、それさえも、①国家の賠償責任の代替的要求を前提とする、②条約当事国の国内立法による免責事項の適用除外が許容される、③パリ条約に対する注釈覚え書によれば、操作者の責任は「不法行為に対する伝統的な免責、すなわち不可抗力、神の行為、又は第三者の介入行為、に服さない」とされ、たとえ事故が全体として又は部分的に原告の行為によつて引き起こされたとしても、被告が完全に免責されることはない、などの規定によつて実質的にその免責事項が始動することのないよう確保されていた。以上のように見ると、厳格責任は因果関係の成立において「不確実性」を有する法理であり、その意味で同様に無過失で成立する絶対責任よりは厳格さが緩和されると定義することが可能であろう。

(2) 裁判判決に見られる厳格責任主義

環境損害に関して、厳格責任主義が反映したと主張される国際裁判判決には、トレイル溶鉱所事件、ガット・ダム事件⁽¹⁾、ラヌー湖事件がある。しかし、いずれの判例も、厳格責任主義に立っていたと理解することが可能というだけであり、積極的に同主義の援用の証拠とみなしうるわけではない。

① トレイル溶鉱所事件。本件では、カナダの意図や「相当地な注意」をもつて行動しなかったことに対して何の言及もせず、責任を帰属させた点が厳格責任主義に依拠するもの

であると言張される。しかしながら、責任の受諾についてはすでにカナダが仲裁付託条約の中で承認しており、その意味でこれが環境損害についての厳格責任主義を確立する判例であると捉えることはできない。スミスはこの点について、トレイル溶鉱所事件判決が厳格責任主義の証拠として適切に引用されるとすれば、それは権威的な裁判判決としてではなくせいぜい国家実行の例としてではないかと述べている。⁽¹²⁾

② ガット・ダム事件。本件では、カナダがセント・ローレンス境界水を横切つてガット・ダムを構築したことによつて生じた洪水損害に関して、裁判所が因果関係と損害賠償額とを専ら検討を有する問題として指定した点が厳格責任主義に立脚すると主張される。確かに、裁判所はカナダの過失の問題に関して何ら検討をしていない。しかしながら、本件はアメリカがダム構築から生ずる損害の代償 (ind. pro quo) として賠償金を支払うことにより解決したのであつて、アメリカにそれを支払う法的責任があつたかどうかの問題を裁判所は判断していない。したがつて本件も厳格責任主義の確立を実証する裁判判例とはならない。

③ ラヌー湖事件。本件は、より明確に厳格責任主義に依拠した判例であると主張される。裁判所は、その傍論において、もしスペインが環境損害について申し立てを行なうのであれば、下流国への侵害は条約違反に基づく責任 (responsi-

bility) を生じさせるので、裁判結果を変更するであろうと述べた。この場合は国際違法行為の存在が言及されているのでむしろブラウンリーのいう客観責任に一致すると考えるべきである。また、たとえ厳格責任主義に依拠したと解するとしてもこの裁判所の見解自体傍論であるため、その判例としての価値は低いと理解されている。⁽¹⁴⁾

以上の三事例を見るに、厳格責任主義の利用は、裁判判例では十分に確立していないと考えられる。その理由の一つには、実際に具体的事件において責任の確定を裁判所に委ねることについての国家の躊躇があつたのではないか。トレイル溶鉱所事件においてカナダが前もつて仲裁付託契約において責任を認容し、またガット・ダム事件においてアメリカが「代償」として賠償金の支払いをしたことはまさにこれを示している。外見的には厳格責任主義に依拠したと同様の結果であつても、その内実はなお同責任の明白な受諾とはいえないということに注意しなければならない。この意味では、厳格責任主義は裁判所において「法の一般原則」として利用されることを、裁判所の意欲とは無関係に、係争国によつて回避されてきたといふことができる。

(3) 国家実行——民事責任条約に見られる厳格責任主義
 以上に見たように、厳格責任主義の利用は裁判過程においては未だ確立されていない。しかしながら一方で、諸条約の

中に同責任主義が次第に取り入れられてきているのを見ることができる。厳格責任主義が「法の一般原則」として有用な働きを示すのは、むしろ裁判過程においてではなく、こうした立法過程での法形成においてであることが以下の分析を通じて明らかとなるであろう。

厳格責任主義は、まず第一に、国家実行というよりはむしろ、国家が直接に責任を負わない民事責任条約の中に取り入れられた。原子力損害に対する民事責任に関するウィーン条約（一九六三年）、原子力船の運航者の責任に関するブラッセル条約（一九六二年）、原子力の分野における第三者責任に関するパリ条約（一九六〇年）、一九六〇年パリ条約に対する補完議定書（一九六三年）の四つは注目に値する。ここでは、責任は単に損害についての因果関係の存否に基づかされて確立されている。故意または過失の要件はない。また、海洋汚染の分野でも民事責任に基づく救済が図られた。油污染損害に対する民事責任に関するブラッセル条約（一九六九年）は、個人によって所有されている船舶かまたは国家の商船からの油の排出または漏出から生じるいかなる損害についても、限定的ではあるが保証された民事責任制度を確立した。すなわち、同条約によれば責任（liability）は原則として無過失で存在するとされた。また、海底鉱物資源の探査及び開発から生じる油污染損害に対する民事責任に関するロンドン条約（一

九七六年）も同様であった。

もっとも、民事責任条約における厳格責任主義採用は国家実行の証拠とはなり得ないのではないかという問題がある。民事責任条約は、多数国間条約ではあっても、基本的には国内私法の統一のための条約であるからである。先に挙げた四條約についてもあくまでその本質は「とくに賠償の制限や保証に関する実体的規則及び手続的規則を一致させることによって原子力責任の問題における国内法を統一しようとしたもの」¹⁵である。しかしジェンクスが述べるように、「そのような活動に対する民事責任条約は、民事責任の法の統一という意味をこえる意義を有する。すなわち、それらは民事責任に適用可能な原則と同じ程度に、国際責任に適用しうる原則をも述べている。それら自体は、国際責任の権威的な定式化ないし受容ではないが、しかし、それらが具体化している諸原則は、高度に危険な活動に関して国家間での議論や手続において十分な理由をもって援用されるところの、法の一般原則としてみなされなければならない」¹⁶のである。

また、民事責任条約といえども国家の賠償責任に全く言及しないわけではない。事実、国家の私人の活動に対する管理と国家の潜在的な国際責任との連関が強められた結果、国家の二次的責任、残余責任が要求されるようになってきている。原子力船の運航者の責任に関する条約（一九六二年）の三条

及び原子力損害に対する民事責任条約（一九六三年）の七条はこの典型的な例である。こうした状況を考えるとき、たとえば一九六九年の民事責任条約に見るように、賠償責任を油汚染を生じさせた船舶の「所有者」のみに連結し明文上は私人の排他的責任を規定する条約も存在するが、その場合でも「必然的な含みによつて、管理国の潜在的な国際責任の問題は触れられないままに残されている」と解すべきであろう。したがつて、この意味でも民事責任条約の存在は一種の国家実行として捉えられなければならない。

(4) 国家実行——国家の直接責任へ応用される厳格責任主義

宇宙損害責任条約は、「打ち上げ国は、自国の宇宙物体が地表において引き起こした損害又は飛行中の航空機に与えた損害の賠償につき無過失責任を負う」(二一条)と規定する。これは単に無過失を規定し因果関係の成立についての不確定要素を許容していないので、絶対責任を規定すると解することができる。厳格責任についての純粋な国家実行ではない。しかし、国家の直接責任において厳格責任主義を全般的に導入している一般条約は存在しないため、それに代わる国家実行としてここで言及した。すでに述べたように厳格責任と絶対責任は無過失責任主義に立つという意味で同一基盤を有するので、ここでの言及も不当ではないと考える。同条約三条は「損害

が一の打ち上げ国の宇宙物体又はその宇宙物体内の人もしくは財産に対して他の打ち上げ国の宇宙物体により引き起こされた場合には、当該他の打ち上げ国は、当該損害が自国の過失又は自国が責任を負うべき者の過失によるのであるときに限り、責任を負う」と規定し過失主義に立つが、これは例外であり、同条約が全体として無過失主義に立ち絶対責任を確立している点が評価される。

他方、部分的に厳格責任主義（または絶対責任主義）を採用する条約その他の文書は存在する。以下にその例を挙げる。

① 国連海洋法条約。全体的には過失責任主義に依拠していると考えられる。たとえば、条約中の多くの条項に「合理的な配慮」という文言がみられるが、これは過失責任主義を示す。合理的な配慮を払っていない場合に過失があつたと判断される。これに対して「合理的」という裁量性のある表現を欠き、厳格責任主義を採用したと解することのできる条項も存在する。同条約一九四条は、「国家は自国の管轄下又は管理下にある活動が、他国又は他国の環境に汚染によつて損害を生じさせないように行なわれることを確保するため、必要なあらゆる措置をとるものとする」と規定する。ここで「必要なあらゆる措置」という文言は、厳格な防止義務を定めているものと考えられる。防止義務違反によつて責任が生じるのであつて、注意義務違反ではない。スミスによれば、「必要

な」という文言は「可能な」又は「合理的な」という文言に
対峙するものであり、本条において防止のための措置をとら
ないことは義務違反を構成すると解釈しうる。¹⁸⁾しかし、国連
海洋法条約は、一般規定である二三五条において「国家は、
国際法に基づいて責任を負う」と規定するに留まり、過失責
任主義に立つのか厳格責任主義に立つのかを明示していない
ため、一九四条が厳格責任主義に関する国家実行であるかは
解釈の問題となるであろう。

② ストックホルム宣言、リオ宣言、森林原則声明、生物
多様性条約。これらの文書も厳格責任主義を規定すると解さ
れる余地を有する。ストックホルム宣言原則二一は「各国は
また、自国の管轄権内又は支配下の活動が、他国の環境又は
国家の管轄権外にある地域の環境に損害を与えないよう確保
する責任を負う」と規定し、同一の規定をリオ宣言(原則二)、
森林原則声明(一条(a))、生物多様性条約(三条)にも見るこ
とができる。これには故意過失の要件はない。これに比較し
てストックホルム宣言の他の原則を見るに、明示的に過失責
任を規定する条項が存在する。たとえば原則七は、「海洋の汚
染を防止するためあらゆる可能な手段をとる」ことを義務
づけるが、これは国連海洋法条約と同様に考えるならば明ら
かに過失の基準を示す。したがって原則二一がもし過失責任
を規定したものとすれば、同程度の明確さを有する文言で過

失の基準(相当な注意など)を規定する必要があったはずで
ある。ゆえに逆を言えば、原則二一は厳格責任主義に立つも
のであると結論しうる。

しかし、デュブイのように、これは国家に「あらゆる可能
な手段」を尽くして越境環境損害を防止することを義務づけ
たものであり、過失責任主義の表現と解することも不可能で
はない。¹⁹⁾事実、ストックホルム宣言起草する任にあつた準
備委員会での討議においても、若干の代表者は原則二一が絶
對責任ないし厳格責任を課すものとして理解されるとする考
えには強く反対していた。そして代わりに、国際法に基づく
管理国の責任が首尾よく確定するためには過失が必要条件で
あることが強調されていた。²⁰⁾

二一原則をめぐったこうした解釈上の対立を考慮するなら
ば、より現実的には、スプリングァーが述べるように、同原則
は「厳格責任の明確な採用及び汚染活動ならびに主権的領域
を越えて生じる有害な影響へ拡張する」ものであるが、スタッ
クホルム宣言自体が、直接的拘束力を有しないものである
ので、国家がこの原則をもつて厳格責任の一般の導入を認め
たものとはいえないと解するのが適切であろう。²¹⁾

③ EC理事会の協議総会が一九六九年に作成した水汚染
に関する条約草案。同草案では、厳格責任が署名国内及び署
名国の境界における真水資源の保護を確保するため採用され

た。この条約は発効しなかったが、国家が厳格責任の適用を「高度に危険な活動」以外の活動にも拡張しようとした意欲を見せた事例として評価できる。

④ 国家の管轄権の範囲を越える海床及びその下の土壌を律する原則宣言。同宣言一四条は「あらゆる国家は、資源に関するものも含むその地域における活動が、政府の機関によつて又はその管轄下にあるか又はそのために活動する非政府の実体又は私人によつてなされたかどうかにかかわらずなく、確立される国際制度に一致して実施されることを確保する責任を有するものとする。そのような活動によつて引き起こされた損害は賠償責任を生じさせる」と規定し管理国の直接厳格責任を示唆する。

以上に見たように、厳格責任主義は民事責任条約において取り入れられているばかりでなく、国家が直接に責任を負う場合の法理としても導入されている。

また、条約以外の国家実行としてコスモス九五四号事件を挙げることができる。ソ連の人工衛星コスモス九五四号がカナダ領域上空で分解しカナダに損害を与えたことにつき、カナダ政府はソ連に対して宇宙損害責任条約及び慣習法の両方に依拠して請求を行なったが、ここでは、「絶対責任の原則は高度の危険を共通に有する分野の活動に適用される。それは多くの国際条約において繰り返され、文明諸国によつて認め

られた法の一般原則の一つである。したがって、この原則は国際法の一般原則として受容されてきている⁽²²⁾」と述べられた。この結論は以後の海洋汚染の事例でも踏襲された。すなわち、ジュリアーナ号タンカー事故においてリベリアは、侵害された日本の利益に対し過失の有無にかかわらず賠償するという立場をとつたし、バルマロス号の事故に伴うスペインの利益に対する侵害に関するアメリカの賠償金の支払いも同様であった⁽²³⁾。

(5) 学説の動向

厳格責任主義の導入が可能な領域として、「高度に危険な活動」があるということに多くの学者は異議がないように思われる。ジェンクスは過失に対する伝統的要求への例外が、危険活動に関して認められなければならないと主張した。彼は厳格責任原則をして「期待である……まだ十分に実現もされていないければ明確に述べられてもいないが、しかし連続的な発展の段階において次第に必要かつ明白となり、最終的には責任についての国家間の議論又は手続において十分な理由をもつて援用されるような、高度に危険な活動に関する国際法の一般規則となる」と評価する。このような指摘は、現在ILCで審議中の「国際法によつて禁止されていない活動から生ずる損害に対する国際責任」の条約草案において見られる動きに一致する。

(6) I L C の対応——厳格責任主義の採用

これまで見てきたように、国際法の平面における厳格責任主義は、裁判判決上も又条約等の国家実行上もそのほとんどが高度に危険な活動に関連づけられることによって援用されてきた。この傾向は I L C における条約草案の作成についても受け継がれた。すなわち、「国際法によって禁止されていない活動から生ずる損害に対する国際責任」に関する条約草案の第二報告者となったバルボザは、その初期の報告書中で危険活動を中心として厳格責任主義の条約案への導入を試みている。

まず、一九八七年の三九会期でバルボザが提出した第三期報告書の中には、おおよそ前任報告者クインティン・バクスターの schematic outline²⁵⁾の第一節に対応する六条からなる条文案があり、その一条は次のように規定していた。

「第一条 本条約の範囲」(一九八七年)

「本条約は、国家の領域内又は管理下に生じるもので、他国の領域内又は管理下にある、人又は物体、及び地域の使用享受に被害を与える物理的結果を生じさせるか又は生じさせるおそれのある活動又は状況に関して適用されるものとする。」

「生じさせるおそれのある」とする文言は、蓋然性²⁶⁾の意味での「危険」の存在を示唆する。しかし「危険」活動に条約

の範囲が限定されているわけではない。「物理的結果を生じさせる」という部分は「危険」の有無に関わらず現実に損害を生じさせた原因活動を含むと解すべきである。ただし、賠償責任の面に関しては次に述べるように「危険」が要件(四条)とされていることが注目される。

「第四条 賠償責任 (liability)」(一九八七年)

「起源国は、問題の活動が、自国の領域内では管理下にある区域で実行され、その活動が越境損害を生じさせる相当な危険を創出するということを知っていたか又は知る手段を有していた場合、本条約によって賠償義務を課されるものとする。」

本条によれば、国家は活動が自国の領域内又は管理下において行なわれ、かつその危険について知っていたか知る手段を有した場合に有責とされる。「相当な危険」が「賠償」を生じさせる基礎である。「知っていたか又は知る手段を有した」とする知の要求は、本条が過失責任主義に立つものであるかのような感じを与えるかもしれない。しかし、そうでないことは次の四〇会期で説明された。すなわちバルボザによれば、了知の要求は「その領域内における活動を監視する技術的手段を有しない若干の開発途上国の利益を考慮に入れ」、いわばたてまえとして挿入されたものであって、あくまで「起源国 (State of origin)」は知っていたか又は知る手段を有し

た」という被害国に有利な推定をすることが前提とされていた。⁽²⁸⁾したがって、举证責任はすでに起源国側に転換されており、たとえ文言上過失責任に類似するとしても、その実質は厳格責任に他ならないと結論しうる。すなわち、ローマ法の法諺にいう「過失なければ責任なし」に従い被害国に立証の負担を負わせる本来の「過失責任主義」とは程遠いものである。

こうして、三九会期においては「厳格責任」という概念は、追求される特別の目的、すなわち、活動を禁じることなく損害を防止し侵害を回復するという目的、と一致するような結果を得るための法的技術⁽²⁹⁾であるとされ、バルボザは環境損害を生じさせるか又はその危険のある活動についての厳格責任を一般的に規定した。もともと、一方で彼は同責任が国内法におけるそれと同一の形式では導入し得ないことを認識しており、⁽³⁰⁾「さほど厳格でないようにするため厳格責任の作用を条件づけるような一定のメカニズムの設立」の必要性を考えていた。そして、このメカニズムとして考察されたのが「危険」を要件とする手法であった。

一九八八年の四〇会期の第四報告書において、十条からなる条文案が提出されたが、一条は、前報告書の相当条文(前述の一条)より明確に「危険」に依拠して条約の適用範囲を定めていた。

「法の一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

〔第一条 本条約の範囲〕(一九八八年)

「本条約は、国際法により国家に与えられている国家の管轄権の下で実行される活動、又はそのような管轄権がなくても国家の実効的支配の下にある活動に関して、当該活動が越境損害を生じさせる相当な危険⁽³¹⁾ (appreciable risk) を創設する場合に、適用されるものとする。」

本条によれば、主題の範囲は「相当な危険」を生じさせる活動に限定されている。危険という概念を中心に据えることによって主題の範囲は明確化し、一層の統一性及び凝集性が与えられた。そして、厳格責任との関連では、「もし源泉が危険にあるならば、損害を受けた国家は、単に当該源泉と当該損害の間には因果関係が存在することを立証しなければならぬだけ」とされた。このように厳格責任主義の採用は、危険活動に主題の範囲を限定するという前提の下で構想されていたものと考えられる。

こうしてバルボザは、危険責任主義に基づいて「厳格責任」を導入しようと試みた。すなわち、現在の国際社会においては損害が発生すれば常に責任が発生するという絶対責任 (absolute liability) は認められないが、損害だけを責任発生⁽³²⁾の唯一の要件とせずに一定以上の危険を伴う活動が損害を引き起こしたという要件を加えれば、損害賠償の一般的義務の存在を定式化する、すなわち厳格責任を認める、ことは可

能であると主張した。

二、厳格責任主義の利用における失敗

以上に述べたように、厳格責任主義は当初ILCの新しい責任レジームの中核として取り入れられようとした。しかしながら、バルボザのこの試みは次第にその積極性を失っていった。すでに早くからその兆候がないわけではなかった。

バルボザは、導入しようとする厳格責任主義が「緩和された形」であることを明言していたし、また他の委員も「いかなる柔軟性も許さないような自動的な形式」での厳格責任の原則を採用することはないとするバルボザの見解に賛意を示していた。四一会期に至ると、この傾向はさらに明確になった。バルボザ自身が厳格責任の果たす役割について、「そのような型の責任は、既に概要 (schematic outline) でかなり緩和されてお⁽³⁶⁾り、この点においてそれから逸脱すべき理由はない」と述べて、厳格責任の一般的採用には反対であったクインティン・バクスターの立場への一部回帰を見せているのである。さらに、四二会期においては、バルボザは「自動的厳格責任ではなくむしろ生じた損害に対する賠償を交渉する義務」を提案したい、と述べた。このような変化は、やはり第一に他の委員からの強い反対によって生じていた。バルボザは

「委員会には重要な傾向が存在するように思われる。それは越境損害が生じるまではいかなる責任 (liability) もなく、生じた場合でもこれまでのところ場合によっては支払われる賠償について交渉する義務があるだけとする見解である」と述べて、厳格責任主義を導入することの困難さを述懐している。

どうしてこのような事態が起こったのであろうか。厳格責任主義が「法の一般原則」である以上、このような事態は起こらないことが期待されてよいはずである。すなわち、同原則の利用により、条約案作成段階においては、偏向性党派性が抑制され当該条約案の作成に携わる他の委員の意見の一致が得られ易くなるはずであったし、(この場合は未だその段階には至っていないが) その内容・成立に関する諸国家の同意も得られ易くなるはずであって、結果として条約の成立及びそれに関する法の形成を促すことが期待しうるというのが本稿における仮説であった。この場合仮説は立証されないということであるか。

これに対する回答は、次のようなものとなるであろう。すなわち、今回の厳格責任の導入に当たっては、それが国内法において通常利用されていた範囲——危険活動——を越えて、越境環境損害一般に適用しようとした点に失敗があったということである。それは、漸次的蓄積的な汚染及びいわゆる「グローバル・コモンズ」に対する汚染を生じさせる活動

に拡大されようとした点で本稿において提唱しているところの「法の一般原則」の本来の利用を逸脱するものであった。なぜなら、「法の一般原則」が立法条約において積極的に利用されることの正当性は、それが国家の黙示の同意を基盤としうる概念であることであつたからである。原則の利用にあつて、別の概念を与えるのであれば、もはやそこには国家の黙示の同意があろうはずはなく、したがつて「法の一般原則」を利用しない場合のその他の立法と同様に諸国家の反対を受ける可能性が生ずるのである。こうして当該条約案に定める嚴格責任の地位が低下し、支持されなかつた主な理由は、実は条約案の範囲をどのように確定するかという問題に関して生じていた。以下その経過について、次に見てみることにしよう。

(1) 漸次的蓄積的汚染

この種の汚染は、「忍びよる汚染 (creeping pollution)」、又は、「継続的汚染 (continuous pollution)」、又は、「蓄積的汚染 (cumulative pollution)」、又は、「長期間汚染 (long-range pollution)」⁽⁴¹⁾として言及される。その定義は、「一定の期間を過ぎて初めて損害が現われる蓄積的影響を有する汚染」である⁽⁴²⁾。

四〇会期においては、このような汚染を生じさせる活動についても条約案に含めるべきことが、バルボザによつて提案

「法の一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

された。しかしながら、委員の間からは汚染の起源地 (State of origin) を認定することが困難であるため、同主題の下では扱えないとする見解が出された。これに對して、バルボザは「被害国を保護するための法的な構造ないし概念を何ら有しないよりは、責任のレジームを有する方がより望ましい」として漸次的蓄積的汚染についても主題に包摂することを提案した。

このような傾向は、四一会期及び四二会期では一層明確化した。まず四一会期では「越境損害を生じさせる活動」と「越境損害の危険を生じさせる活動」とが分離され、さらにそれぞれ「相当な」という形容句が付けられ、こうして漸次的蓄積的汚染は主題に含められることとなつた⁽⁴³⁾。そして、これは四二会期においても受け継がれた⁽⁴⁴⁾。

(2) 「グローバル・コモンス」に対する汚染

「いかなる国家の管轄も越える」区域、すなわち、「グローバル・コモンス」⁽⁴⁵⁾ (“global commons”) を同条約案に含めるか否かが検討された。

このような概念が初めて注目されたのは、四一会期であつた。すなわち、同会期においては、大気を「グローバル・コモンス」すなわち、「人類の共有資源」に属するものとして見る傾向があることが指摘された。しかしながら、これは決して委員会における大勢ではなかつた。若干の委員によつて、

「グローバル・コモンズ」への条約適用範囲の拡大はあまりに主題全体を拡大範囲なものとし、結果として、unmanageableにしてしまうという理由から反対されたのである。⁽⁴⁶⁾ また「宇宙」が始まる地点まで国家がその大気に対して主権を有することは一般的に認められており、「グローバル・コモンズ」という概念は国家主権の原則と矛盾するという意見も表明された。⁽⁴⁷⁾

ところが、四二期期では「グローバル・コモンズ」の概念はむしろ積極的に取り入れられようとした。すなわち特別報告者は、「工業化の進んだ文明社会は、損害が少量で繰り返しか又は事故により大量に偶発的にか、国家の管轄権を超える区域に引き起こされつつあるという点に到達した」と述べた。そして、このような損害については、これも他の場合と同様に、伝統的な国家責任のアプローチか又は新しい国家の賠償責任のアプローチのいずれかがとられなければならないのであつて、したがつて本条約案における導入の可能性を考える必要があるとした。

条約範囲の「グローバル・コモンズ」への拡大が問題となるのは、①損害の概念及び②被害国の概念に関する以下の二点であつた。

①損害の概念。国家の管轄権を超える区域に損害が生じる場合には、その損害は、人又は財産に対する損害か環境それ自

体 (environment per se) に対する損害のいずれかである。⁽⁴⁸⁾ 人又は財産に対する損害は、民事責任条約等の存在からもわかるように、国際賠償責任の枠組みの中に含めることが可能である。しかしながら、「国家の管轄権を超える区域」自体への損害については、損害の算定の面で困難が生ずる。一般に環境自体への侵害の場合、人又は財産に対する直接侵害とは異なり、何を基準として損害額を算定すべきかが明らかではない。まず環境自体への損害も、人又は財産に対する損害として換算しうるか。これについてバルボザは「グローバル・コモンズ」に対する損害が、本責任主題で現在理解されているのと同じ基礎で算定されるならば、結果は望ましくないものになる可能性がある。本主題は、損害を人間又は財産に対する重大な損害に関連して算定する。「グローバル・コモンズ」という環境に対する重大な損害は、人間に対する直接の重大な損害に繋がらないかもしれない」と論ずる。「グローバル・コモンズ」に対する損害が、人又は財産に対する損害として帰着されうるためには、そのような損害は非常に大規模なものでなければならぬであろう。バルボザの言葉を借りれば「広大な空間において回復不能な段階に達していなければならぬ」のであつて、その意味でこの主題に含めることは無理がある。またこれとは別に、算定は「当該損害を回復するため取られるか又は取られる予定である措置のための支

出についてなされる⁽⁵¹⁾とする考え方があつた。しかしながら、この算定方法にしても以下の二つの理由から必ずしも合理的ではない。

第一に、損害回復のための措置が取られることが前提とされる点である。そのため、たとえば被害国が確定しようとして、賠償を受けた被害国により原状回復がなされるとしても、被害国にその回復のための技術的能力がない場合又技術的には可能であつてもその回復自体が極めて長期的な努力を必要とする場合にはどうするかという問題がある。さらにこれと関連して、回復の能力のない被害国に損害賠償の訴えを提起する当事者適格を認めるのか、回復がなされるまでの費用が明確に予測しえない場合には損害賠償が認められないとするのかなどの問題も生じてしまう。

第二に、このような考え方は、損害賠償が常に原状回復の等価値の救済手段であるという判断をも含むという問題がある。これは、請求国が「以前の状態へ向けての回復 (restitutio ad primum)」の難しさや不可能さを理解して金銭賠償を選択する傾向にある伝統的な国家責任の損害賠償の概念からの安易な類推に基づくものと考えられる。しかし、環境損害については「原状回復が損害賠償の通常の形式であつて、金銭賠償 (indemnity) は原状回復が不可能である場合に行なわれ

得るにすぎない⁽⁵²⁾」と考えるべきである。アレチャガも、こうした見解は「国際法によつて保護されている利益の性質の多くによりよく合致する。国家は他国領域の占有や隣国への河川の流水への干渉に関して一定の責任があり、単なる金銭賠償の提供によつてはその責任を解除されない⁽⁵³⁾」と述べている。したがつて、ここで問題とされている「グローバル・コモンズ」についても、原状回復を第一とするような基準に立つた算定方法でなくてはならないと考える。

以上から、「グローバル・コモンズ」に対する損害それ自体は、人又は財産に対する損害とは区別可能なものとして認識されうるかもしれないが、そうした認識に基づいた損害賠償の請求は、算定が困難なため現実には不可能ということになる。しかしながら、このような困難にもかかわらず、彼は導入への意欲を失っていない。「(「グローバル・コモンズ」への損害を生じさせるような事態は) 継続が許されるべきではないし、国際法は何らかの救済を与えるべきである。近年の国家実行によれば……許容水準を越えて排出された場合、賠償責任を生じさせることとなるであろう」と述べている⁽⁵⁴⁾。

②被害国の概念。また、被害国の確定の問題がある。国家の主権が及んでいる区域において環境自体の損害が発生した場合、領域使用の管理責任原則の適用により、損害の賠償請求が成立する可能性がある。代表的には、国家の主権侵害で

あり、被害国は、主権が侵害されたことをもって、同原則に反するという主張が可能である。事実、核実験事件では、オーストラリア及びニュージーランドの主権侵害が主張された。

しかしながら、いかなる国家の管轄権も存在しない区域においては、そのような「主権侵害」という理由に基づき、被害国を確定することもできない。したがって、公海環境に損害が生じたが、それがいかなる国の人又は財産にも影響を与えない場合、たとえば公海環境に投棄された有害廃棄物が海流によって拡散し、ある国の国民の生命や漁業権など財産上の権利を侵害し現実の損害を発生させるようなことがない場合には、そのような公海環境に対する損害をいかなる国家に対して賠償すべきであるのかは明確ではない。この点に関しては、バルボザは国家責任に関する条文案の第二部5条(2)(f)の文言にいうところの「集団的利益 (collective interest)」⁽⁵³⁾の概念が用いられようと指摘するに留まっている。

以上のことからかなりの困難があるにもかかわらず、なお「グローバル・コモンズ」の導入が模索されていることがわかる。

本来、厳格責任主義は、国際社会において環境損害を惹起する活動は違法化しえず、通常の国家責任のレジームで対処しえないため、それを補うべく国内法より「法の一般原則」として抽出されてきた法理である。その意味で、まるであら

ゆる環境損害に適応可能な「万策」であるかのように、つい過大な期待が与えられてしまうのかもしれない。しかしながら、本稿で厳格責任主義の積極的な利用が求められるとするのは、そのような拡大された概念を有する「厳格責任主義」ではないのである。本稿では、同責任主義をあくまで「法の一般原則」として利用することに価値があると考ええる。ILCの条約草案において、当初積極的に利用が考えられていた厳格責任主義が次第にその地位を弱めつつあるのは、こうして漸次的蓄積的汚染を生じさせる活動及び「グローバル・コモンズ」への汚染を生じさせる活動を条約の適用範囲に含めようとした点にこそ、その原因があるのではないか。このILCの条約草案での利用に限って言えば、同責任主義が「法の一般原則」であることは導入に際して指摘しながらも、それとして有する性質を生かしておらず、その意味で失敗であると考えられる。このことは委員の間でも確かに認識されていた。すなわち、危険活動以外の環境損害を生じさせる活動一般に条約案を拡大することについて、「新しい定式化は、もし適用される活動のリストがなければ、条約案全体を受け入れにくくするであろう」という指摘がなされていたことは見逃すことのできない事実である。⁽⁵⁶⁾

以上、第四節及び第五節において、「法の一般原則」の具体

的な利用状況及びその効用(又は失敗)について述べた。「法の一般原則」が有する法形成への推進力は以上の分析をもつて論証しえたと考ええる。次章では、環境法に経済的考慮を導入するための手段である「エンクイティ」が実際にいかに機能し、環境法の形成に貢献しているのかを考察するものとする。

- (一) II-2 [1987] YBILC, pp. 41, para. 129.
- (二) Goldie, OECD, Legal Aspects of Transnational Pollution (1977), pp. 306.
- (三) [1971] ICJ Rep. 16, para. 118.
- (四) Dupuy, International Liability for Transfrontier Pollution, *op. cit.*, pp. 364.
- (五) II-1 YBILC pp. 250, para. 12. トランスフロンティアの責任は国家的な国家責任のコンテキストを超越するものではない。高度の危険な活動は、国家責任のコンテキストを超越するものではない。Brownlie, *State Responsibility*, pp. 50.
- (六) A/CN.4/13, para. 56.
- (七) Boyle, A.E., State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts Not Prohibited by International Law: A Necessary Distinction?, 39 *International Comparative Law Quarterly* (1990), pp. 8-10.
- (八) Smith, *State Responsibility and the Marine Environment*, pp. 112.
- (九) Goldie, A General View of International Environmental Law, *Colloquium 1973: The Protection of the Environment and International Law* (1975), Hague Academy of International Law, pp. 76.
- (十) 田中英夫『英米法総論 上』一六八頁。
- (十一) Gut Dam Arbitration (1968), in Canada-US Settlement of Gut Dam Claims, 22 September 1968, in 8 ILM (1969), pp. 118.
- (十二) Smith, *op. cit.* pp. 113.
- (十三) Brownlie, *Principles, op. cit.* pp. 272.
- (十四) Smith, *op. cit.*, pp. 114.
- (十五) Dupuy, *La Responsabilité Internationale des États pour les Dommages d'Origine Technologique et Industrielle* (1976), pp. 98-140.
- (十六) Jenks, Liability for Ultrahazardous Activities in International Law 100-1 *Reveil des Cours* (1966), pp. 178.
- (十七) Handl, State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons, 74 *American Journal of International Law* (1980), pp. 530.
- (十八) Smith, *op. cit.*, pp. 117-118.
- (十九) Dupuy, International Liability for Transfrontier Pollution, *op. cit.* pp. 372.
- (二十) A/CONF.48/P.C. pp. 12, Ann. 15, para. 65.
- (二十一) Springer, A. L., *International Law of Pollution* (1983), pp. 134.
- (二十二) Letter from the Canadian Department External Affairs to the Ambassador of the USSR, reprinted in 18 *International Legal Materials* (1979) pp. 899; Protocol Between the Government of Canada and the Government of the USSR, done at Moscow 2 April 1981, reprinted in 20 *International Legal Mate-*

- rials (1981), pp. 689.
- (83) State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons, 74 *American Journal of International Law*, pp. 525, 530.
- (84) Declaration of Santo Domingo: The Specialized Conference of the Caribbean Countries on Problems of the Sea, reprinted in US Doc. ST/LEG/SER. B/16, pp. 599. Jenks, Liability for Ultrahazardous Activities in International Law, pp. 178.
- (85) *Ibid.*, pp. 106, 177, 178.
- (86) Third Report on International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts Not Prohibited by International Law, A/CN.4/360 and Corr. 1 (1982).
- (87) 帝國石油「霧森社」及び「愛宕の重大排」の同意を存在するべき「有害な」ハラスメントに於ては「損害をなす」。 (88) I-YBILC pp. 145, para. 186.
- (89) II-2 [1988] YBILC, pp. 16-17, para. 68.
- (90) *Ibid.*, pp. 17, para. 71.
- (91) II-2 [1987] YBILC, pp. 41, para. 129.
- (92) *Ibid.*, para. 132.
- (93) *Ibid.*, pp. 9, para. 22.
- (94) II-2 [1988] YBILC, pp. 12, para. 31
- (95) A/CN.4/L. 438 pp. 23, para. 47.
- (96) A/CN.4/L. 452 pp. 6, para. 9.
- (97) A/CN.4/L. 438 pp. 23, para. 47.
- (98) II-2 [1988] YBILC pp. 10, para. 25.
- (99) *Ibid.*
- (40) A/CN.4/L. 438, pp. 24, para. 50.
- (41) A/CN.4/L. 438, pp. 33, para. 80.
- (42) II-2 [1988] YBILC pp. 10, para. 25.
- (43) A/CN.4/L. 438, pp. 8, para. 10.
- (44) A/CN.4/L. 452, pp. 6, para. 10.
- (45) A/CN.4/L. 438 pp. 20, para. 39.
- (46) *Ibid.*, pp. 21, para. 39.
- (47) *Ibid.*
- (48) A/CN.4/L. 452 pp. 43, para. 62.
- (49) *Ibid.*, para. 63.
- (50) *Ibid.*, pp. 44, para. 64.
- (51) *Ibid.*, pp. 37, para. 52.
- (52) ロンドン賠償金事件 (11 [1912] RIAA pp. 440)
- (53) Aréchaga, International Responsibility, pp. 566.
- (54) II-2のアプローチが可能であるとされる。すなわち、第一に、具体的な規制基準の設定並びにその基準を超えた汚染損害について国家責任または国際責任を課すという点で、第二に、「公海環境について存在する一般的な基準」たとえば「合理的配慮」基準を採用し、これに違反した汚染損害について国家責任または国際責任を課すべきであるとされる。 A/CN.4/B.452 pp. 44, para. 64.
- (55) A/CN.4/L. 452 pp. 45, para. 64.
- (56) A/CN.4/L. 438 pp. 21, para. 41.

第四章 エクイティ及び利益衡量規定の利用

これまで、人権理念が有する「普遍的価値の包含」及び「普遍的適用」の要求は、国際環境法の形成を目的とした「法の一般原則」への積極的アプローチを正当化するということ、及び実際に環境保護の各局面において、権利濫用、厳格責任主義といった「法の一般原則」の重要な働きが見られるし又期待されるということが述べられてきた。今度は、もう一つの理念、すなわち、発展が尊重されるべきであるという要求が、国際環境法に導入される過程を考察するものとする。本稿で提示されている仮説によれば、このような役割を果たすのはエクイティ及び利益衡量規定であつた。以下はそれについて分析する。

第一節 定義

エクイティは、非常に定義の困難な概念である。しかし、エクイティが、国際司法裁判所規程三八条二項における「衡平と善 (ex aequo et bono)」とは異なる概念であることは確定である¹⁾。すなわち、エクイティは「法の一般原則」であり、エクイティを援用する際には、「衡平と善」に基づく裁判をする場合と異なり、当事者の特別の合意を必要としない。

「法の一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

「法の一般原則」であるとするれば、第三章で述べられたその概念構成との関連が問題となるが、ここではエクイティの異質性を重視し、他の「法の一般原則」とは区別して、エクイティだけを取り出し、その性格及び機能を分析することとした²⁾。

エクイティについても、「法の一般原則」と同様、シャクターの定義を検討することが有益である。彼は、エクイティが以下のような五つの概念から構成されるとする³⁾。

- ① 「個別化された」正義の基礎としての厳格な法の厳格性を緩和するエクイティ。
- ② 公正、合理性及び誠実に対する考慮としてのエクイティ。
- ③ 公正、合理性と関連している法的推論に関する若干の特別原則、すなわち、エストツベル、不当利得及び権利濫用に対する基礎としてのエクイティ。
- ④ 資源及び利益の分配、共有に関する衡平的基準。
- ⑤ 経済的社会的取極に対する要求及び富の再配分を正当化するために利用される配分的正義に関する広義の類語としてのエクイティ。

彼の定式化からも明らかであるように、エクイティは「法の一般原則」とは異質の機能を有する。それは、端的にいえば「法の一般原則」が「一般化」を志向するものであるのに

対して、エクイティは「個別化」を志向するということである⁽⁵⁾。たとえばトレイル溶鉱所事件において、裁判所が、「とくにこの問題についての結論に達するにおいては、本裁判所は、すべての関係当事者にとって公正な解決に至るよう〔本件裁付託条約の〕当事国の願望に考慮を与えた」としたのは、個別の考慮により全体的結論を導き出そうという意図であり、よって「個別化」の性質を有するエクイティへの依拠であるといえる。「一般化」とは普遍性の体現を意味し、「個別化」とは個々の利益の衡量でもある。ただし、両者が相反する概念であるというわけではない。あくまでエクイティは「法の一般原則」の一部であり、したがってシャクター自身によって指摘されているように②③④のカテゴリーはすでに「法の一般原則」に同化している。「エストoppel、不当利得、権利濫用」といったようなエクイティの実体的概念は、……今日しばしば、文明諸国によって認められた（法の）一般原則として特徴づけられ」ているということである。したがって、ここでは「法の一般原則」に同化せず、「個別化」の性質を強く有する①⑤の意味のエクイティを、本稿におけるエクイティとして定義する。したがって、その機能については法の厳格性の緩和もしくは配分的正義の体現と捉える。

前者の意味でのエクイティは一般に裁判で利用されてきた。アレチャガ判事がチュニジア対リビア事件で述べたように、

「裁判所は、当該事件に関連のある『事実的基盤(factual matrix)』によって形成され、それに適合した判断によって具体的事件における判決を下すべきである」とされる。たとえば、「歴史的及び地理的状況の複雑さ」が考慮される。その結果、法の厳格な適用が緩和され個別的な配慮が可能となる。

「その法の厳格な適用から生じるかもしれないいかなる不公平も回避されるような仕方」で適用されるものである。この意味のエクイティは、条約中に挿入されることにより例外的許容を促進する役割をも果たす⁽¹¹⁾。

後者の意味でのエクイティは、経済的利益への考慮に根ざす。シャクターによれば、主として共有資源及び国境画定の問題に關して重要な役割を果たすとされる。このエクイティもまた伝統的には裁判で用いられてきた。たとえば、ミューズ河引水事件（一九三七年）において、ハドソン判事はエクイティを援用し、次のように論じている。「二当事者が全く同一の又は相互的な義務を引き受けている場合に、その義務を継続して履行していない当事者は、相手当事者が当該義務を同様に履行しないことを許されるべきではない」ということはエクイティの重要な原則である⁽¹³⁾。また、ラヌー湖事件（一九五七年）では、フランス・スペイン間での衡平的割当てが、裁判所によって検討された⁽¹⁴⁾。一方で、新しい傾向として、この意味のエクイティには、実定法の形成を

促すという側面もある⁽¹⁵⁾。たとえば、河川、湖、地表水の衡平の割当てに関する法がこれに相当する。こうした立法面では、エクイティは主として次節で見るとような利益衡量に関する基準（これをこの後利益衡量規定と呼ぶ）の作成という形をとる。

このようにエクイティが漠然とした衡平概念から具体的な基準を有する利益衡量規定へと変化することは重要な意味をもっている。これは法の予期可能性を高めるためである⁽¹⁶⁾。すなわち、エクイティに依拠した紛争解決においては事実が重視され、法規則よりも妥当性が模索される。決定的要素は「衡平の結果」であり、これを得るために裁判において適用されるべき原則が選定されることとなる⁽¹⁷⁾。これは現実に即した解決を可能にするため紛争当事者によって受け入れやすいものである反面、彼らを不安にもする。なぜなら、裁判でいかなる判断が下されるかについて当事者は不確実なままにさせられているからである。こうして、一定の分野につき利益衡量規定が発達したのは、エクイティ本来の柔軟性を喪失させることなく、しかもある程度の予測を可能にさせるための手段である。

利益衡量規定の例としては、一九六六年に国際法協会によって採択されたヘルシンキ規則及び一九七九年に国際法学会によって採択された河川及び湖の汚染に関する決議が挙げ

「法の一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

られる。また、近年ILCで審議中の「国際法によって禁止されていない活動から生ずる損害に対する国際責任」及び「国際河川の非航行的利用に関する条約草案」の中にもこの意味の利益衡量規定が導入されている。

(1) 「衡平と善 (ex aequo et bono)」という用語は「通常かつ固有の意味においてのエクイティに言及しているわけではない。」 Jennings, *General Course op. cit.*, pp. 343.

(2) Friedmann, *General Course in Public International Law*, 127 *Recueil des Cours* (1970), pp. 149.

(3) 「法の一般原則」とは異なりエクイティが独立の国際法の法源を構成しないことは、国際司法裁判所規程にそれが掲げられていないことから自明である。しかしながら区別は可能である。法の欠缺の場合「エクイティはそれ自身「国際秩序に関する法規範の総体に属する基本原則」として利用され、条約、慣習法、法の一般原則を生み出す。」 Van Dijk, *Equity: A Recognized Manifestation of International Law?*, in *International Law and its sources* (1988), ed. Here, W.P., pp. 21. また、とくにエクイティに依拠した裁判判決も存在する。すなわち、ハードソン判事はミューズ河引水事件で「エクイティの原則として広く知られているものは、長く国際法の一部を構成するとして考えられてきている。裁判所規程三八条に基づき、同条項の範囲内においては、裁判所はエクイティの原則を適用しなければならない国際法の一部としてみなす若干の自由を有する」と述べた。 PCIJ Ser. A/B, no. 70, pp. 76-77.

(4) Schacter, *General Course, op. cit.*, pp. 82.

(5) *Ibid.*, pp. 74.

- (9) 3 RIAA (1941), pp. 1912.
- (7) Schacter, *General Course, op. cit.*
- (8) 北海大陸棚事件 ([1969] ICJ Rep. pp. 3) では大陸棚条約の等距離原則を否定し、「衡平原則 (equitable principles)」が大陸棚の確定に適用された。その他、本文中に掲げたものを除く最近の事例として、漁業管轄権事件 ([1974] ICJ Rep. pp. 3)、メーン湾事件 ([1984] ICJ Rep. pp. 246)、大陸棚事件 (リビア対マルタ、[1985] ICJ Rep. pp. 13)、マリヤンヘルキナ・フマソン共和国との間の国境確定事件 ([1985] ICJ Rep. pp. 554) などがある。
- (6) [1982] ICJ Rep. pp. 100, para. 24. Schacter, *op. cit.*, pp. 83.
- (10) O'Connell, *International Law for Students*, pp. 7.
- (11) Schacter, *General Course, op. cit.*, pp. 83.
- (12) *Ibid.*, pp. 85.
- (13) PCIJ Series A/B, No. 70, pp. 76-78 (1937).
- (14) Handl, *Balancing of Interest and International Liability for the Pollution of International Watercourses: Customary Principles of Law Revisited*, 13 *Canadian Yearbook of International Law* (1975), pp. 179-180. ハンデルは、ラマー湖事件は、特別の法規範がない場合の国家の賠償責任 (liability) を確立するための手段として利益衡量を用いた例であるという。すなわち、追加議定書九条に規定された河川の利用における濫用に一定の状況が該当するかどうかは、利益衡量によつて決定されることとした。
- (15) Schacter, *General Course, op. cit.*, pp. 85-86.
- (16) *Ibid.*, pp. 87.
- (17) Van Dijk, *op. cit.*, pp. 21.

第二節 利益衡量規定の意義

結論からいえば、利益衡量規定は環境保護に関する法規の中に取り入れられて重要な役割を果たしつつある。この制度は、当初国際河川に関するレジームの中で発達したが、その後、越境環境損害一般に関する新しいアプローチとしても採用が試みられるようになった。

先駆的なものはヘルシンキ規則である。同規則は、合理的かつ衡平な割当ては各々の具体的場合にあらゆる関連要素に照らしてかつすべての関連要素を併せて考慮され (五条一項)、それら関連要素全体を基礎として出されるべきもの (五条三項) とした⁽¹⁾。そして関連要素のリスト (二項) を掲げている⁽²⁾。

2 考慮されるべき関連要因には、以下のものが含まれるが、これらに限られない。

- (a) 流域の地理 (とくに各流域国の領域における河川流域の広がりを含む)。
- (b) 流域の水の分布 (とくに各流域国による水への寄与を含む)。
- (c) 流域に影響を及ぼす気候。
- (d) 流域の従来の水の利用 (とくに現在の利用を含む)。
- (e) 各流域国の経済的及び社会的必要。

- (f) 各流域国内における流域の水に依存している人口。
- (g) 各流域国の経済的及び社会的必要を満たす代替手段と比較した経費。

(h) 他の資源の利用可能性。

(i) 流域の水の利用に際しての不必要な浪費の回避。

(j) 利用方法をめぐる対立の調整手段としての、一以上の共同流域国に対する補償の実施可能性、ならびに、

(k) 共同流域国に対して実質的権利侵害を引き起こさざるに、一の流域国の必要が満たされうる程度。

これらの規定は主として沿河国の経済的利用の調整のために存在する。汚染に対する言及はない。したがって環境的要素はこの段階では利益衡量過程に取り入れられなかつたことが分かる。ただし、別に「共同沿河国に対する侵害となるような汚染を生じさせる沿河国による河川の利用は、何が衡平な利用を構成するかについての全体的な見地から考えられなければならぬ」とする規定が存在する。よつて、間接的には考慮しえたであろうが、重視している度合いは低いといえよう。

一方、最近のILCの作業で「国際河川の非航行的利用」に関する条約草案中に存在する利益衡量規定では、経済的社会的要素の他に環境的要素への考慮が添加された¹⁾。

〔第六条〕 衡平かつ合理的利用に関連する要素

「法の一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

(1) 第五条の意味における衡平かつ合理的な方法での国際河川の利用は、以下のものを含むあらゆる関連する要素及び状況を考慮に入れることを要求する。

(a) 地理上、水路上、水面上、気象上、生態上の要素及び自然上の性質を有する他の要素。

(b) 関係沿河国の社会的経済的必要性。

(c) 一沿河国の河川の利用又は利用法が他の沿河国に与える影響。

(d) 河川の現行の利用法及び潜在的利用法。

(e) 河川の水資源の保全、保護、開発及び利用の節減ならびにその趣旨でとられる措置の費用。

(f) 特定の予定されたか又は現に存在する利用に代替する物、すなわち相応の価値を有するもの利用可能性。

(2) 第五条又は本条の適用に際して、関係沿河国は必要が生じる場合協力の精神で協議に入るものとする。

以上を見て明らかであるように、本規定は基本的には経済的利用に関する衝突を調節するための利益衡量を規定し、その意味ではヘルシンキ規則の流れを何ら変更するものではない。しかし、ヘルシンキ規則と異なるのは、汚染についての考慮も他の要素と同レベルではあるが導入された点である。すなわち、「生態上」(a)項「保全、保護」(e)項への言及はそれを示す。

さらに、こうした利益衡量規定は、経済的利益の調整のために発達した経緯を有する国際河川レジームに限定されなかった。それはILCの「国際法によって禁止されていない活動から生じる損害に対する国際責任に関する条約草案」の中に取り入れられ、その重点を経済的考慮から環境的考慮へと移していることが注目される。⁽⁵⁾

「第一七条 利益衡量」

第一条において言及されている活動に関して関係国間で利益の衡平的均衡を実現するため、これらの国家は協議又は交渉において以下の要素を考慮に入れることがで
きる。

- (a) 越境損害の可能性の程度、その起こり得る重大性及び程度ならびに被害国における蓄積的効果の発生可能性。
- (b) 当該損害を防止する手段の存在。当該活動に従事するに關してのもっとも高度な技術水準を考慮に入れる。
- (c) 他の場所において又は他の手段を用いて活動を実施する可能性。又は他の代替的活動の利用可能性。
- (d) 起源国にとつての当該活動の重要性。経済上、社会上、安全上、健康上及び他の同様の要素を考慮に入れる。
- (e) 可能な防止措置に關して当該活動の経済的発展可能性。

(f) 防止措置をとり、以前に存在した環境条件を回復し、生じた損害を賠償し、代替的活動に着手するための、能力に關して起源国の物理的及び技術的可能性。

(g) 被害国が同一の又はそれに匹敵する活動に適用する保護の基準、又は地域的又は国際的実行において適用される基準。

(h) 起源国又は被害国が当該活動から得る利益。

(i) 有害な影響が天然資源から生じる程度又は割当てられた資源利用に影響を与える程度。

(j) 被害国の、損害の防止又は賠償に貢献しようとする意思。

(k) 起源国及び被害国の利益が社会全体の一般利益と両立しうる程度。

(l) 国際組織からの援助が起源国にとつて利用可能である程度。

(m) 国際法の関連性のある原則及び規範の適用可能性。

この規定は、クインティン・バクスター⁽⁶⁾が提示した *draftmatic outline* を踏襲し、バルボザが一九九〇年の四二会期において導入したものである。内容的には類似するが、両者はその利益衡量の目的を異にする。まずバクスターであるが、環境損害を生じさせる活動のうち国際違法行為として伝統的
国家責任のレジームに取り込むことのできないものをすべて

包摂し、活動による損害が発生することが予測され又は発生した場合、関係国間の協力を促進し利益衡量によって多様な環境損害に対応しうるレジームを形成させることを目的とした。⁽⁷⁾この場合利益衡量の結果として国家が得るものは、損害の事前事後の交渉のためのレジームである。彼によれば、利益衡量が機能するのはそのレジーム選択という段階までであり、国家責任及び賠償の義務の問題には関与しないものとされた。⁽⁸⁾

一方、バルボザが提示した利益衡量規定は責任及び賠償にも関連する可能性を有する。それは彼自身の見解として明確にされたわけではないが、同条約草案の九条、二一条及び二三条の解釈からいえることである。まず第一に、九条は起源国 (State of origin) と被害国 (affected state) との間の交渉により補償 (reparation) が決定されるとするが、その場合の補償は、「損害によって被害を受ける諸利益の均衡 (Balance of interest) を回復しようとする」ものでなければならぬことを規定している。ここには明らかに利益衡量が存在する。したがって、本条の解釈からは利益衡量は補償の決定に関係すると考えられる。しかしながら、二一条は「損害は原則として完全に賠償されなければならないことを念頭において」起源国と被害国とは交渉しなければならないと定めて

⁽⁹⁾、利益衡量に基づいて決定される賠償は完全なものとは言えないであろうから、そうした解釈は成り立たないとする反論が他の委員から出された。これに対してバルボザは、完全賠償の原則を示す条項と賠償が軽減される状況を明示する条項とを分けることによって、「完全賠償の原則を否定することなしに賠償及び賠償責任の中に利益衡量の概念をより適切に組み入れる」ことが可能であると指摘した。

すでに述べたように、利益衡量規定の基礎であるエクイティは、法の厳格さの緩和又は配分的正義の体現という機能を果たす。バルボザの利益衡量規定は、このようなエクイティの性質をそのままに受け継ぐものである。まず第一に、利益衡量規定はこの条約案において採用が検討されてきた「厳格責任主義」の厳格さを緩和する手段として用いられている。前章でも述べたように、環境損害一般を条約案に含める以上、厳格責任主義は理想的に過ぎ諸国家に受け入れられるものではない。ここで可能なアプローチは二つあった。一つは条約の適用範囲をたとえば危険活動に限定して、同責任主義が「法の一般原則」であることを利用し、諸国家の同意を早期に取りつける方法である。他の一つは条約の適用範囲を拡大する一方で、厳格責任主義の厳格性を弱めることであつた。バルボザは、どうやら後者のアプローチに傾きつつある。現に四

二会期に提出した報告書には、二六条の例外規定⁽¹²⁾など、事実上厳格責任主義の厳格性を侵食するような条項を挿入していた。そして、同様に厳格責任主義の厳格さを緩和するという意味で、利益衡量規定も導入されたと推測しうる。「多様な状況に敏感でなく、国家実行上も（越境環境損害一般に関しては）支持されない厳格責任主義の欠陥を補おうとしたものである」といえる。

また第二に、この利益衡量規定が「配分的正義の体现」というエクイティのもう一つの重要な機能を有することは規定からして明らかである。「技術水準を考慮して」なされる防止措置（b項）、「代替的活動の利用可能性」（c項）、活動の起源国にとつての重要性もしくは経済的発展可能性（d）、（e）項、起源国の「能力に関して」の考慮（f項）、起源国及び被害国が当該活動から得る利益に対する考慮（h項）は、みな起源国が開発途上国であることを暗に想定した「文脈的規範」⁽¹³⁾であると考えられる。そこには、開発途上国の発展の権利を考慮した配分的正義の考え方が体现されているといえるであろう。

以上のことから、利益衡量規定は、とくに開発途上国を念頭においた発展の権利への考慮を基礎として、法の厳格さを緩和し又配分的正義を体现するべく環境法の中に取り入れら

れようとしてきているといえる。

このような規定の挿入については批判もなくはない。国家に恣意的な判断を許すという意味で、環境損害の救済の観点からは望ましくないという見解もある。たとえば、ハンドルは、「関連する利益衡量過程の複雑さの観点からすると、利害関係当事者自身が衡平の利用の原理に訴えることは、生じた紛争の解決を導きそうにない。というのは厳密には、当該事件の状況において何が『合理的利用』を構成するかについての多様な解釈がなされるためである」と述べている。

しかしながら、もし利益衡量規定の内容がより客観化されるのであれば、問題は大幅減じられるのではないか。「状況の変化を考慮に入れて調節することのできない」⁽¹⁴⁾ 厳格責任主義は、理想的ではあっても経済的考慮の導入の余地がなく、したがって単に理念的な法に止まるか又は諸国家によつて受容されない結果を生む可能性がある。本稿の観点からいえば、このように法が理想化して現実と乖離することも、また諸国家の合意をなかなか取りつけることができずに成立しないことも本意ではない。このように考えるとき、利益衡量規定は、その欠点にもかかわらず、やはり環境法の形成において重要な役割をはたし得ると考えられるのであり、その意味で現実にも導入が試みられていると理解できるのである。

(1) International Law Association, Report of the 52nd Confer-

- ence, Helsinki, 1966, pp. 497-501, pp. 487.
- (2) *Ibid.*, pp. 488.
- (3) *Ibid.*, pp. 499.
- (4) A/CN.4/L.458/Add.1, pp. 3-4.
- (5) A/CN.4/L.452 pp. 24-26.
- (6) *Ibid.*, pp. 25, para. 36.
- (7) クインティン・バクスターが利益衡量を利用しようとした目的は環境損害を生じさせる活動の違法化にはなかった。むしろ「当事者双方の協力によって加害活動の継続の実施の許可の条件を明らかにするため」(II-1 [1982] YBILC para. 15) 利益衡量を用いるべきであるとした。彼にとってある活動が違法化されるかどうかは、利益衡量にしたがって創設された特定の規制のレジームにおいて、独自に決定されるべき事項であり、その問題には「条約案は立ち入らないとする立場をとっていた。白杵知史「越境損害に関する国際協力義務——国連国際法委員会におけるQ・バクスターの構想について」『北大法学論叢』(一九八九年)四〇巻一号 一一二頁〜一六六頁。
- (8) クインティン・バクスターは、越境環境損害に対する賠償義務は国家実行上一般に存在しているとは考えられない(II-1 [1983] YBILC para. 46) という観点から、直接に賠償を義務づける規定ではなく、賠償に関して交渉することを義務づける規定を組み入れた。彼の条約案は「損害の防止及び事後救済についての国際協力義務」を中心として構成されており、その意味で何ら実体的な規定を含まない「枠組み条約」であるとされる。白杵、前掲論文、三三二頁。
- (9) A/CN.4/L.452 pp. 33, para. 47.
- (10) *Ibid.*, pp. 32.
- (11) *Ibid.*
- (12) *Ibid.*, pp. 36.
- (13) Magraw, "Transboundary Harm: The International Law Commission's Study of "International Liability", 80 *American Journal of International Law* (1986), pp. 327.
- (14) 厳密な意味で規範性を有するとはいえないかもしれない。このような要素の列挙が、条約本文に組み入れられることの意味については議論がなされた。バルボザは、「国際河川の非航路の利用」に関する条約草案が、国際河川における水の利用に関する要素のリストを含むことを指摘して、本条約の本文にも取り入れることが可能であると主張した。しかし、実際にはその非規範的性格を反映して「条項は許容的な用語で作成されている」。A/CN.4/L.452 pp. 25, para. 36.
- (15) Handl, *op. cit.*, pp. 189.
- (16) Magraw, *op. cit.*

おわりに——環境安全保障へ向けて

これまでの考察によって、国際環境法における重大な「瑕疵」、すなわち責任と賠償に関する法の欠缺は、「法の一般原則及びエクイティ」の積極的利用によって補完されうることが明らかとなった。まず、第一に権利濫用理論の利用は、従来違法化が困難であるとして国家責任の枠組みの外に置かれてしまう環境損害を生じさせる活動に違法性を付着させ、伝統的国家責任レジームに基づく責任の解除を可能にするばかりでなく、防止義務履行の側面にフィードバックする際、よ

「法の一般原則及びエクイティ」の国際環境法形成機能

り強い強制力を与えることができる。第二に、嚴格責任主義の利用は、高度に危険な活動に関する責任として一般的に確立する可能性を呈しており、ILCにおけるその適切な利用は責任と賠償に関する法の欠缺を部分的にせよ、埋めることができる。第三に、エクイティは法の嚴格さを緩和し配分的正義を実現することを可能にするため、責任と賠償に関する規定に付随して用いられることが期待され、この傾向は現にILCの条約草案に嚴格責任主義の導入が試みられた際に現われている。

本稿では、これまで責任と賠償に関する法の欠缺の補完に限定して論じてきたが、このような「法の一般原則及びエクイティ」の機能は、実は環境法の他の法形成にも貢献している。たとえば、善隣原則は歴史的には国際河川に関する一般原則として発達したが、ILCの「国際河川の非航行的利用に関する条約草案」において顕著であるように、現在ではそれを基盤として事前通報、事前協議などの環境損害防止義務の立法化を促進中である。比較法を通じた「法の一般原則」の発見・利用は、こうした可能性をさらに増大させるものと考えられる。

今日、地球環境問題は「環境安全保障」というハイイレベルの問題として捉えられるようになってきている⁽¹⁾。国連のガリ事務総長は国連五〇周年である一九九七年には「地球憲章」

という重要な結果をもたらしたいと意欲を述べているが、問題はその内容がいかに重大な「法の欠缺」を埋め、又普遍的かつ実効的であるかであろう。本稿は、環境法に内在する特質を分析することにより、「法の一般原則及びエクイティ」という軽視されがちな、いわば第三の法源の積極的利用による「法の欠缺」の補完を主張した。今後の法形成にとって一つの指針となり得ればと考えている。

最後に、法源論との関連で若干の所論を述べる。以上のように環境法の分野における動向を見るに、国際社会は緊急の法形成のニーズに応える新しい法源を模索しつつあるのではない。事実、法の一般原則の他にも、裁判判決、学説、国際組織の決議、国家の一方的措置等が、それが「法源」としての地位を有するかどうかは別として、現実には法の欠缺を埋め、また国際立法を促進する手段として利用されてきている⁽²⁾。法源論の再構築の時期がきているのかもしれない。

- (1) Handl, *Environmental Security and Global Change: The Challenge to International Law*, in *Environmental Protection and International Law* (1991), pp. 59-60.
- (2) EVE/DEV/R10/29, 14 June 1992, pp. 4
- (3) 山本章二、「一方的国内措置の国際法形成機能」、『上智法学論集』(一九九〇年)三三巻な30。