

国際環境法の発展における「誓約と審査」手続の意義

兼原敦子

はじめに

一 共有資源の利用と環境損害防止の義務

二 国連気候変動枠組条約と「誓約と審査」提案

結論

はじめに

国際環境保護に対する国際法の初期の対応は、国家責任法の発展を促して、環境損害に対する救済をより確実に保証することにその焦点をおいていた。それは、環境損害が発生した場合に、事後的に救済する国際法の枠組を整備することを意味する。具体的には、環境損害の多くが基本的には国家の関与しない私的活動から生ずるために、国家責任法の次のような発展が望まれたのである。すなわち、環境損害を他国に対する法益侵害として構成するとともに、環境損害の発生に関する国家の注意義務を強化して、国家に国際責任を帰属させること⁽¹⁾によって国際法上の救済を確保することである。

しかし特に最近、国際環境法の内容が飛躍的に充実するにともない、これを体系的にとらえようとする意識の上昇とともに、環境損害が発生した後の事後的救済に主眼をおくよりも、より直接的に環境損害防止の義務を制定することこそが、国際法に基づいて環境保護を実現するための、最も有効な対処と考えられるようになった⁽²⁾。その背景には、以下の事実認識が存在する。

第一に、環境損害の態様が多様化し、とりわけ技術発展に伴い、深刻な環境損害を生ずる可能性のある活動が行われるようになった。このような、回復不可能な損害を発生させる可能性のある活動に対しては、事後的な救済で充分に対処できるとはいえず、危険性を伴う活動が行われる場合に、直接的に環境損害防止の義務を国家に負わせることが必要である。⁽³⁾

第二に、環境損害の性質自体が変化している。原因となる活動と損害発生との間に多様な現象が介在したり、長期の時間経過が存在するために、原因活動と損害との間の因果関係を証明することが困難である場合や、あるいはそもそも環境損害に対して原因となる活動それ自体を特定できない場合等が生じている。これらの場合に、国家責任の法理により事後的な救済をはかることは極めて困難である。そこで、発生する環境損害の重大性が国際規制を必要とするに充分であれば、環境損害の発生自体を防止する国際法の制定が必要不可欠と考えられるのである。

ところで、環境損害防止の義務の制定に際しては、これと国家主権原則との緊張関係の解消という重大な問題に直面する。このことは、国家が自国の資源を用いて開発を行う主権的権利を有しており、⁽⁴⁾ 国家は環境損害防止の義務を、この主権的権利と調和する場合にしか受諾しないという意味にはとどまらない。それ以上に、国家の領域主権を至上の基本原則として成立してきた国際法が、環境損害という人為的国境を無視する現象に対して、いかにしてこれを防止するための有効な手段となり得るかが、問われなければならないのである。特に右のごとき環境損害の態様に対してこの問題は極めて深刻であり、「国際環境」が実定国際法上の法益として実質的に設定されにくい主要な原因も、ここに存在するといえよう。

国際法による環境保護を促進するためには、環境損害防止が一般的義務として成立し、これを確実に履行するための具体的かつ実効的な環境基準が、国際的に統一されることが基本的には望ましい。それは、領域により分断されることのない「環境」の一体性を支える実体的基盤の形成と、環境の保護・保全が諸国の共通利益であること

承認を不可欠の前提とするものである。⁽⁵⁾

環境損害防止の義務の実定法上の発展という点からは、資源の共同利用関係を基底として、領域により分断されない環境の一体性が法的に承認されつつあることが注目される。近接する領域間の相互的な主権調整にとどまらない、共有資源の利用関係を基盤とした環境の一体性の承認である。ここでは共有資源の利用を律する原則が環境損害防止の義務を含み、さらには環境保護基準の資源共有国間における調整・統一がはかられている。

ところで、今やオゾン層保護条約をはじめとして、地球的規模の環境保護に対する実定国際法が成立するに至っている。国連気候変動枠組条約はその一つの成果である。

日本は、この温暖化防止条約の草案作成過程において、注目すべき提案をおこなった。すなわち、「誓約と審査(Pledge & Review)」手続である。本稿は、環境損害防止の国際義務の発展過程を念頭におきつつ、誓約と審査方式の意義を検討することを目的としている。そこで、地球的規模には必ずしも至らない範囲で、共有資源の利用関係を基底として進展してきた、環境の一体性の認識および衡平利用の原則の成立を考察することから始めたい。

一 共有資源の利用と環境損害防止の義務

(1) いわゆる相隣原則を国家間関係に適用した「領域使用の管理責任」の原則は、ほぼ慣習国際法として一般的に承認されているといつてよい。⁽⁶⁾ この原則は、近接する国家間の領域主権の調整を、その主たる機能として有している。同原則は、領域内の行為が他国の権利を侵害しないように、領域主権を行使するべきであるという意味で、領域に対する排他的主権と他国の領域の integrity および不可侵権との対立を調整する原則である。しかし同原則は、国際環境の保護という点からは、次の限界を有している。ひとつには、国家以外の主体による活動がどの国の領域にも属さない区域で行われる場合には、そもそも適用がないことである。⁽⁷⁾ 加えて同原則が、基本的には損害発

生後の事後的な救済を実現するための原則として適用されてきたことに明らかのように、環境損害防止の義務を定める原則としての実質的な内容を、同原則から導くことは困難である。そこで、環境損害防止の義務を定める実体的な国際法原則の必要性が、あらためて想起されるのである。

国家責任の法理においては、新しい環境損害に対処するために、実体的な防止の義務が設定されていない分野の活動により環境損害が生じた場合には、発生した損害に関する要件、すなわち、侵害された法益の性質が特に検討されてきた⁽⁸⁾。これに対して環境を保護法益とする国際法の実体的原則を求めるとともに、そのような義務を規定する実定国際法の可能性自体を探ることが必要となる。

(2) 共有資源の利用関係と衡平利用の原則

上記のように、領域使用の管理責任原則は、近接する国家間の領域主権の調整を主たる機能とする原則であり、国境を越えた環境の一体性を意識する原則では必ずしもない。これに対して、資源の利用関係を律する国際法原則において、資源の一体性を根底とする環境の一体性が意識されるようになっていく。

OECDの「越境汚染に関する原則の勧告」⁽⁹⁾の Title Bは、"International Solidarity"の表題の下に、諸国は越境汚染に関わる地域 "Zone" に関して、権利義務の「衡平なバランス」を追及するべきであると規定している。さらに共有資源の一体性を明白に認識した例としては、国家の経済権利義務憲章⁽¹⁰⁾第三条、UNEPの起草した、「天然共有資源の保存と調和的利用における環境の分野での国家の行動原則案」⁽¹¹⁾の原則一等⁽¹²⁾がある。これらは、「共有資源」という領域を越える一定の zone の一体性を実定国際法上の概念として規定し、諸国による資源利用を衡平の原則に従わしめることにより、主権間の相互調整をはかるものである。その根底にある理念は、相互性・資源利用に関する相互依存・連帯性である。

この「共有資源」とは、一般的には「国際的に共有される資源」、「二もしくはそれ以上の国家に共有される資

源」であるとされ、通常は、限定された数の国家により共有される資源を意味する。⁽¹³⁾ すなわち、国家間の環境上の相互依存が顕著であり、複数の国の管轄下における資源利用が、相互に原因と結果の関係を構成することを比較的容易に認識することができ、一方の利用が他方の利用にとって実質的な危険を発生しうるような資源を意味する⁽¹⁴⁾と解するのが妥当である。もつとも、技術発展や資源利用の形態の変化にともなう、法的な「共有資源」の概念が変更・拡大される可能性も否定はされない。⁽¹⁵⁾ しかし、「共有資源」概念は、最も典型的には河川流域 (drainage basin) を例として想起されてきた概念であるし、あるいは、国境を越えて複数の国の領域を覆って存在する資源を意味してきたのである。それゆえに、基本的には環境上の相互依存および当該資源を共有する複数の国による資源利用が、相互に原因と結果を構成することを認識できるという要因こそが、同概念の中核をなすと思われる。また同概念の一般的な適用例もこれと同様であることから、このような理解は、諸国の共有資源に関する認識に適っているといえよう。⁽¹⁶⁾

本稿では、後に地球温暖化防止の問題を考察するが、その場合に大気および大気の利用に関わる地球気候等が、地球的規模で「共有資源」と理解されることができるとかという点の検討が必要となろう。すなわち地球気候を「人類共通の関心事」と規定することにより、温暖化防止のための国際規制を根拠づける場合と、共有資源の利用を規律する国際法原則により環境損害防止がはかられる場合との比較の問題である。この点については、地球気候の問題を論じる際に改めてふれることにする。

(3) 「共有資源」が実定法上の概念として規定されることにより、当該資源の共有国に、同資源の利用に関わる国際法上の法的利益が生ずることになる。⁽¹⁷⁾ 共有資源の利用国は、領域に分断されない biogeographical unity において利益共同を実現するために、当該資源の利用関係を規律する原則に従うと同時に、一定の環境損害防止の義務に服することになる。諸国の実践が発展させてきている、共有資源の利用を規律する実定法上の原則とは、資源の

衡平利用の原則である。

衡平利用の原則は共有資源の共同利用を根拠として、資源共有国の相互性に基づいて、第一義的には国家主権の調整をはかる原則である⁽¹⁸⁾。

資源の衡平利用の原則の具体的な内容は、①利益共同国の諸々の利益の衡量②越境効果において実質的に有害でない利用の許容③実質的に有害な影響をもたらす利用の非衡平利用としての制限④衡平利用を通じた効用の総和の最大化等である⁽¹⁹⁾。諸国の資源利用がこの衡平利用の原則に制約されることは、資源の共同利用関係にある他国の資源利用に影響を及ぼす限りでは、環境に有害な効果を生ずる利用が実体的に制約ないしは禁止されることを意味する。なぜならそのような利用は、資源利用の効用の総和の最大化を阻むものであり、「非衡平利用」として制約ないしは禁止されるからである。

このように衡平利用の原則は、諸国間の利益衡量の余地を認めている点に明白であるが、その内容には柔軟性を残している。衡平利用の原則に、環境損害が発生した場合に被害国の法益を根拠づけると同時に、加害国の国家責任を追及するための根拠としての機能を期待するのであれば、一般的かつ柔軟性をもつ内容の原則であってもある程度目的は達成しうる。しかしながら、共有資源の衡平利用の原則が、環境損害の防止義務を定める実体的な原則としての実効性を獲得するためには、衡平利用の原則の内容が具体的に特定される必要がある、とりわけ同原則の内容を具体化する環境保護基準の設定が重要となる。そのような環境基準の内容が、資源共有諸国の裁量に委ねられており、各国の国内法により制定される環境保護基準が相互にあまりに不統一であれば、衡平利用の原則による環境損害防止の実効性は、希薄なものにとどまらざるをえないからである。資源共有国が、衡平利用原則に従って国際的に調整され、ある程度統一された国内環境政策をとるに至ってはじめて、国境により分断されることのない「環境の一体性」が実体法上も確立することになるのである⁽²⁰⁾。

国内法上の環境保護基準の国際的統一を促進する手続としては、環境保護との関連における領域権行使の無差別の原則の適用がある。無差別原則は、資源の衡平利用の原則の枠組のなかで、国家が国内法上の環境保護基準を制定するに際して、衡平利用原則の個々の国家による個別の解釈の相違を減少する機能を果たす。その限りにおいて、無差別原則は間接的にはあるが、環境保護基準の国際的統一を実現していくために有効な原則といえる。⁽²¹⁾

(4) ところで、共有資源の利用に際しては、当該資源の共有国間で事前通報・協議手続の実施が国際慣行となっており、これを義務として規定する例も増大している。⁽²²⁾ それらは、相互性・相互依存・相隣原則等を根拠として主権間の調整をはかり、紛争を事前に回避する機能を担う手続といえる。無論、事前協議がそうした機能を実効的に果たすためには、その前提として情報交換や環境影響評価の事前の実施が望ましいことはいうまでもない。

この事前協議制度については、国家実践の集積を背景として学説上も、協議の時期・協議を要請する主体・協議に際して公開および交換される情報の質・考慮されるべき事情等の具体的要件が整備されてきている。⁽²³⁾ 事前協議の具体的要件についてとりわけ強調されるのは、ここにいう交渉が形式的なそれではなく「誠実な交渉」でなければならぬという点である。「誠実な交渉」義務に対する違反として、具体的には、交渉を不当に打ち切ること・交渉を不当に遅延すること・事前に合意された手続の無視・対立する利益や諸々の要因の考慮の意図的かつ計画的な拒否等が挙げられる。⁽²⁴⁾ ただし、事前協議の法的義務を承認することができるとしても、事前「合意」の義務は必然的には含まれておらず、影響を受ける国に拒否権は認められない。このことも、影響を受ける国が十分な協議を行わないうちに当該活動の実現を拒否する可能性は排除されるという意味において、間接的にはあるが誠実な交渉の要求を裏付けている。

共有資源の利用について、諸国はその利用を衡平利用の原則によって制約されてはいるが、同原則の主要な要請は複数国間の利益衡量の実現であり、利益衡量を通じて、資源利用の効用の総和の最大化をはかることがその主た

る目的である。したがって、特定の状況に応じて諸々の要因を評価し他国の利益を柔軟に考慮することが、共有資源の共同利用国に要請されるのであり、このような衡平利用の原則の実体的な義務を補強する手続として、誠実な交渉を行う事前協議手続を位置づけることができる。いうまでもなく、事前交渉を行うべき当事国は共有資源の利用国であつて、地理的に近接する諸国である必然性はない。この点は、領域の近接性を基本とする領域使用の管理責任原則と比較して、留意されるべきである。なぜなら、共有資源の利用に関わる限りではあつても、実体法上「環境の一体性」の成立が認められる意義が、ここにも存在するからである。

事前協議を手続的側面からみる場合、もし事前協議の法的義務が実現しているのであれば、それは「方法・実施の義務」を構成し、当該義務違反はそれ自体国家責任を発生させる可能性⁽²⁵⁾がある。他方で、事前協議制度は、衡平利用の原則の枠のなかで実施される場合に、環境損害防止の一次的義務規則の設定に寄与するという実質的な側面を有している⁽²⁶⁾。それは、次の意味においてである。

事前協議制度は、問題となる活動について協議の当事国間で共同で行われる、事前審査の機能を果たす⁽²⁷⁾。この共同の事前審査は、いうまでもなく衡平利用の原則を基準として実施される。しかしながら衡平利用の原則は、他国の環境に有害な効果を有する活動を規制しているとはいえず、実質的な環境保護基準の特定をつねに可能にするとはいえない。それゆえ衡平利用の原則に拘束される国家は、自らの領域内で他国の環境に影響を与える活動が行われる場合に、衡平利用の原則に従って負う義務の解釈として、自ら具体的な環境保護基準を特定して、その適用により当該活動の許諾を決定することになる⁽²⁸⁾。事前協議は、対立するもしくは対立する可能性のある利益を有し、衡平利用の原則の解釈として異なる環境保護基準を特定している国家間で、*ad hoc*に当該活動に関して共同で行われる事前審査である。共同の事前審査を通じて、衡平利用の原則の一方的な解釈に基づく当該活動の実施が制約されるとともに、同時に個別の活動に即してではあるが、共同審査の基準としての衡平利用の原則について、協議の

当事国間で共同で、その具体的基準化がはかられる。つまり共同審査の過程で、衡平利用の原則の解釈対立を調整・解消することにより、同原則の具体的基準化が実現されるのである。事前協議制度が紛争回避手続として機能することの実質的な意義も、ここにあるといえよう。さらに上述の無差別原則が有効である場合には、国家が対内的にも対外的にも同一の環境保護基準を適用することを要請されることを通じて、衡平利用の原則の解釈の相違を減少し、間接的にはあるが、事前協議を通じた衡平利用の原則の統一的基準化を容易にするといえよう。

すでに事前協議の国家実践はかなり集積しており、考慮すべき要因や利益の範囲・それらが評価される程度等がある程度までは特定されつつある⁽²⁹⁾。こうした発展からすれば、衡平利用の原則が具体的内容をもつ実践的な法原則となる可能性も、一定程度には肯定されよう。しかし、衡平利用の原則が、完全に a priori な内容をそなえた一般的規則および基準として特定されるとは考えにくい。それは衡平利用の原則が、国家間の利益衡量を主要な要請としているからである。衡平利用の原則は、資源利用国の相互依存・相互性を根拠として諸国の主権の衝突を調整するための原則であり、そのような主権衝突の調整は、環境損害の発生もしくはその可能性の存在より、まさに主権衝突が現実化している実際の当事国間においてこそ実現されるものなのである。

私的活動に起因する環境損害に対して、国家の国際責任を追及する場合に、国家に違法性を帰属させるための「注意義務」違反を認定する段階で、この「注意義務」の内容に柔軟性が残ることは常に指摘されてきた。こうした損害発生後に認定されてきた「注意義務」の発展を無視しては、事前の損害防止の義務を実効的なものにするとはできにくい。それからすれば、損害防止の義務の制定においても、利益衡量の余地を完全に断つことは容易かつ適切とはいいきれない。無論、事後的な救済の場面で特定されてきた「注意義務」の内容や、その核心をなす重要な概念として実定化されてきた「重大な損害」や「明白で説得力のある証拠」⁽³⁰⁾等についてまで、いたずらにこれらを柔軟化するべきではない⁽³¹⁾。

以上では、共有資源の利用関係を律する衡平利用の原則の適用と事前協議手続の実施によって、環境損害防止のために資源利用・開発の主権が制約される態様を考察してきた。そこで次に、上記の考察と比較しながら、国連気候変動枠組条約の起草過程で日本が提案した、「誓約と審査」手続の評価をとおして、地球的規模における環境損害防止の義務の現状について考察することにした。

二 国連気候変動枠組条約と「誓約と審査」提案

(1) 地球温暖化は、特に、事前の防止が強調される問題の一つである。なぜなら、地球温暖化は先にのべた新しいタイプの環境損害の典型的な例であり、伝統的な国家責任の法理による救済には馴染みにくい問題だからである。⁽³²⁾ 他方で、地球温暖化のごとく環境破壊が深甚である場合には、しかるべき予防措置が取られるべきであり、科学的不確実性は、環境悪化を防止する措置の延期を正当化する理由ではなくなるのである。⁽³³⁾

(2) 一九九二年に開催されたブラジル会議は、国連気候変動枠組条約（以下、誤解を生じないかぎり単に条約と記す⁽³⁴⁾）を採択した。

地球温暖化に実効的に対処するためには、その防止こそが最善であることは、明らかではある。しかし、すでに述べたように、環境損害防止の国際法上の一般的義務は、いまだ確立されているとはいえないし、共有資源の利用関係を基礎とする環境の一体性の認識と、それに基づく環境損害防止の実体的義務の発展も、限定された諸国間についてのみ確認できるにすぎない。こうした状況で、温暖化防止の義務を根拠づける基本理念とされたのが、「人類共通の関心事」概念である。それゆえに同概念が、特に国家主権との関係で、温暖化防止のために必要な国際規制の十分な根拠となりえているかが問題となる。

(3) 条約の起草過程においては、地球気候の変動を「人類共通の関心事」と解する見解に対して、深海底や宇宙

について適用される「人類の共通の遺産」概念によりこれをとらえるべきであるとの見解が対立した。最終的に地球気候が人類共通の関心事と規定されたのは、宇宙や深海底を「人類の共通の遺産」と規定するに際しての、政治的論議を再び繰り返さないためであり、⁽³⁵⁾ また同概念が内包する財産に対する所有権や配分の理念を排除するためであったといわれている。

気候変動が人類共通の関心事と規定されたことの意義をさぐると、地球気候の変動に対しては、伝統的な国家間の相互性という前提を超越して、国家間・地域性といった制約を取り払い、地球環境への脅威に対して、全ての人類が共通に対処していくという理念が、そこには存在する。⁽³⁶⁾ 「人類共通の関心事」概念にあらわされる条約の基本的立場は、特定の地域や国家間における温暖化という問題のとらえ方を排除して、全ての国家による地球気候全体の安定化を、国際法により促進していこうとするものといえる。

上述したように、共有資源の利用については衡平利用の原則と事前協議手続の発達により、一定の環境損害防止の義務が実定国際法上確立しつつある。それらは資源利用における相互依存を根拠として、あくまで国家の相互的な関係での主権調整をはかることを基本的要請としていた。しかるに条約は、人類の共通関心事を基本理念として地球温暖化を防止するための法枠組を規定するものである。右のように人類共通の関心事概念を解するのであれば、条約は共有資源の利用に関する実定国際法とは、よって立つ基本的前提を異にしているといわざるをえない。なぜなら、条約は国家間利益の相互性にとらわれることのない法枠組の創出を目指していると考えられるからである。

たしかに「共有資源」も「人類共通の関心事」も、諸国が国家領域に分断されない環境を国際法上の法益と承認し、その環境を保護するための国際的規律を国家が受入れる根拠となる概念であり、その限りでの共通性は存在する。しかし、地球気候が人類共通の関心事である以上、地球気候は個々の国家のみならず地域にも分断されない、

地球的規模での全体としてとらえられている⁽³⁷⁾。これからすれば、共有資源の共有国間にみられるような特定の国家間の利益衡量という発想は、排除されていると考えられる⁽³⁸⁾。換言すれば、個々の国家が個々のに温暖化防止の責務を負担していくことになるのである。

温暖化防止の義務については、これを普遍的義務と主張する見解がある⁽³⁹⁾。温暖化という問題においては原因行為の特定・原因行為と結果との因果関係の証明が困難であることから、特定の「被害国」が特定の「加害国」を訴えるという手続の機能を期待することはできない。したがって、このような困難を排除して温暖化防止を実効的に実現するためには、固有の損害を受けていなくても、全ての国家に、義務違反を訴える原告適格をあたえるという発想にも、その限りでの意義は認められよう。無論そのためには、国際裁判手続上の必要な改善や発展が伴わなければならない。

しかし、温暖化防止義務がなぜ普遍的義務という重要な特徴をあたえられるかについては、より慎重な検討を要すると思われる。

普遍的義務の本質は、国家が義務を引き受ける場合に、相互性の考慮を排除するほどに、当該義務が国際社会において重要かつ基本的な意味を有するという点にある。これについては、温暖化防止義務が普遍的義務である可能性は、条約の基本理念からすれば、一応次のように考えられる。条約は地球温暖化を地球的規模での協力を必要とする人類全体の問題ととらえており、国家は全ての国家が地球気候の安定化を実現し維持する責務と責任を負うことを契機として、地球温暖化防止義務を受諾することになる。この限りにおいて、国家は当該義務を「国際社会全体」に対して、あるいは「国際社会を構成する全ての国家に対して」負っていると解する余地もあるといえる。すなわち個々の国家は、温室効果ガスの排出が他の何れかの国家の気象に影響を与えることを考慮し、これらの特定の国家間相互の環境上の相互依存を考慮するゆえに、相互的利益の調整をはかるために温暖化防止の義務を受諾す

るといふ理解は、排除されることになる。

温暖化防止義務において、他国の気象に悪影響を与えることを防止するという相互的な考慮の排除が主要かつ必要不可欠な本質であるならば、温暖化防止義務は、普遍的義務の本質的な側面の一つを備えているといえる。なぜなら、ある義務が普遍的義務であるためには、国家間の相互的考慮を凌駕するものでなければならぬからである。

しかし、温暖化防止の義務において相互性に基づく考慮が全く排除されるかという点には、次のような疑問が残る。たしかに、地球気候安定化という目的は、限定された国家間で他国の気象に悪影響を与えることを相互的に防止することのみによっては実現されえない。したがって、地球温暖化防止の義務を履行する際には、「国家間の利益の相互的同一性」や「義務とこれに対する権利の特定の関係」を想定することは困難である。にもかかわらず、個々の国家は、他国も温暖化防止のための国際規制をうけ、ともかくも義務を履行するということを考慮するゆえに、温暖化防止の義務を受諾するという点も否定できない。このような考慮が国家においていかなる重要性をもつかは確定できないが、共有資源の共有国間での利益の相互的考慮ほど明確ではないにせよ、少なくとも相互性の考慮の機能が、依然として存在していることに注意すべきである。⁽⁴⁰⁾

温暖化防止義務が普遍的義務とされる主たる理由は、「地球気候」の安定化という問題のとらえかたからして、性質上相互性に基づく国際義務の履行によつては、実現されないと考えられたことにある。しかし、国際的義務の創設を必要とする問題が、事実上ないしはその性質上普遍的義務をのぞむものであるとしても、そのことから直ちに伝統的な相互性に基づく国際的義務であることを否定して、普遍的義務を実効的に創設できると考えるのは適当ではない。普遍的義務の創設が望ましい性質を有する問題であるとはいえず、そのみを理由として、諸国が普遍的義務を受諾する意思を共有しているとは必ずしもいえないからである。いずれにせよ、地球温暖化については、そ

の問題の性質が強調されるあまり、温暖化防止の義務が普遍的義務の本質を備えているか、実効的な普遍的義務の創設を可能にする条件が整っているかといった点に関して、十分に考察が行われなくなっていることを指摘しておきたい。

(4) 次に検討されるべきことは、温暖化防止義務が、人類の共通関心事という基本理念に裏付けられる義務として成立するための実体的基盤が、そもそも存在しているかという点である。

これについては、極めて懐疑的にならざるをえない。地球気候やこれと最も関係のふかい大気という資源の利用に関する国際規律については、いまだ数少ない国家実践が存在するのみである。⁽⁴¹⁾

気象変動に関する国家実践の例を見ると、アメリカ・カナダ間の条約に典型的であるように、特定の地域に限定して、一国における特定の活動が近接国の気象に影響を与える場合に、事前協議を行うという例が存在する。これらの実践は、気象変動の問題を特定の国家間や地域の問題ととらえて、特定の諸国の中で国際規制を実現しようとしているものである。こうした実践の蓄積を基盤として、気象変動に関わる国際規制を、共有資源の利用に関する国際規制の手法と類似の方式で実現するという選択もありえたのではないかと思われる。

一方、国家の管轄権が及ぶ空域とこれが及ばない空域を包含する「大気」や「地球気候」の環境破壊を規制するために、国家主権に対する制約を根拠付ける国際法上の原則としては、ストックホルム原則二一⁽⁴³⁾がほぼ慣習法化しているといえる。しかしこの原則が、基本的に一国により他国に引き起こされた損害に対する国家責任を規定しており、その限りで、伝統的な国家間の相互的關係を律する原則と解されるのであれば、右の意味で地球温暖化防止義務を根拠付ける原則としては必ずしも十分とはいえない。⁽⁴⁴⁾

こうした状況からすれば、地球温暖化防止のための国際規制は、立法政策論的な試みであったことは否定できない。結果的に条約が、⁽⁴⁵⁾ 枠組条約であるとはいえ一般的かつ抽象的な義務の規定にとどまったことも、故なしとはし

ない。そして日本の「誓約と審査」手続の提案は、温暖化防止義務の実体的基盤が確立していない状況で、いかにして国家を有効に規制する義務の設定を行うかという点においてこそ、その意義を論ずることができるのである。

(5) 日本提案にいう誓約とは、各国が、温室効果ガス排出抑制に関する過去の実績および戦略を、温室効果ガス排出抑制の目標値または戦略実施による結果の予測値とともに、誓約するものである。⁽⁴⁶⁾ 条約は、締約国に予防的措置を取ることを義務付けてはいるが、排出削減の目標値も含めて具体的な義務の設定には至っていない。そこで、締約国が具体的に取りうる措置を定めこれを実現していくための手続として、「誓約と審査」が提案された。

ここでは誓約手続の特に温室効果ガスの排出削減基準の設定という側面に、焦点をあてたい。ここにいう基準は、条約上の一般的義務の内容を具体化するものである。したがって、かりに誓約にいう基準が法的に拘束的であるとすれば、「誓約と審査」手続は、条約上の一般的義務を具体化する機能を内在させているといえる。⁽⁴⁷⁾

誓約において最も顕著な特徴は、その個別性と一方性である。それらの意義を以下、順に検討する。

第一に、地球気候の安定化が国際社会の共通利益であるという認識は、確かに国際社会で共有されつつはある。しかし、それを法的に実現するための実体的で統一的な義務を定める法原則が未成熟な段階であるのは、各々の国家のその目的に対する国家政策や国家利益に関する判断が確固としては定まっておらず、それゆえに、個々の国家の個別の事情や求める利益の多様性が一層露呈することを裏付けている。こうした状況で、国家による具体的な措置の実施を円滑に進めるためには、国家の事情を最も反映しやすい個別性を活かす方法が望ましい。換言すれば、基準の統一化はとりあえず犠牲にしても、より多くの国家が少なくとも地球気候の安定化による共通利益の享受を認識し、それを可能な程度に応じて実現していくことが必要不可欠となるのである。

第二に、誓約の一方性は、条約の基本理念に背反するものではない。むしろこの一方性は、条約にいう「人類共通の関心事」概念の表す基本理念や、「共通ではあるが差異のある責任」⁽⁴⁸⁾の原則の趣旨に適しているといえよう。

それと同時に、温暖化防止義務が具体的かつ統一的な内容の義務として、条約その他の国際的手続によって設定されていらない以上は、温暖化防止条約の定める抽象的の原則に従ってこれを具体化する基準設定は、個別の国家の決定に委ねる他はないと考えられる。というのも、上記で確認された条約の趣旨に沿う限りは、特定の国家間で相互的に義務内容を具体化することは、人類共通の関心事という基底理念からして、原則的には排除されているといえるからである。条約第四条二項(a)は、先進締約国が地球気候安定化のための国家政策を策定しこれを実施する措置を取る場合に、そこにいう政策や措置を他国と共同で実施することを認めてはいる。しかし、これが条約の趣旨を離脱しない範囲で解されなければならないことはいうまでもない。なぜなら、条約は地球温暖化防止の義務を、特定の国家間で相互的に実現される義務や地域的範囲で実現されうる義務ととらえてはいないからである。日本の「誓約と審査」提案も、地域的に共同でおこなう誓約を認めてはいるが、それは個々の国家による個別の誓約を伴うものでなければならぬとしている。これも、そうした条約の趣旨を反映したものと理解できよう。⁽⁴⁹⁾

このように国家間で相互性に基づいて基準設定を行うことは、条約の趣旨からして原則として排除されていると考えられるが、次の点は改めて確認しておく必要がある。締約国は、義務の具体的内容は他国と同じであるとは限らないにしても、他の締約国も確実に、地球温暖化の防止という同じ一般的義務を履行するための基準を設定して条約の目的を実現していこうとすることを、条約上の義務を履行する際の重要な契機としていることである。国家の義務の履行におけるこうした考慮に着目する限りにおいては、国家間の相互性に基づく利益の考慮が全く排除されているとはいえない。⁽⁵⁰⁾

ところで、オゾン層保護は、地球規模でとらえた環境問題であり、主に大気の利用に関わるといっても地球温暖化防止と問題状況を同じくする。オゾン層保護の国際規制は、枠組条約による一般的義務の設定と、議定書による具体的環境保護基準の設定という方法を採用している。⁽⁵¹⁾ 温暖化防止条約は、このオゾン層保護の条約体制をモデ

ルとして起草が進められたが、「誓約と審査」提案が条約規定として実現していたとすれば、温暖化防止条約の方が具体的基準の設定においてより一層柔軟であるばかりか、国際法の形成において最も基本的な要件である、国家による自発的 (voluntary) な義務の受諾を、より確実に実現する手続が採用されることになったともいえる。なぜなら、オゾン層保護条約が採択する opt-out 方式⁽⁵²⁾に比べて、具体的基準内容の決定とその誓約が、より徹底して個別的に個々の締約国によって行われることになるからである。

国際環境保護の国際法の制定については、伝統的な条約締結方式の有効性が疑問視されており、多様な法制定手続が採用されている。⁽⁵³⁾ 環境保護という問題の特殊性をふまえて実効的かつ実現可能な法的義務を創出するためには、伝統的で厳格な条約の締結方式に拘泥すべきではない。⁽⁵⁴⁾ これらの点から「誓約と審査」提案の意義をさらに正確に評価するためには、誓約自体の法的性格を検討する必要がある。

(6) 誓約が示す内容は、具体的な履行措置としての温室効果ガスの排出削減の目標値を定めた国家戦略であり、具体的環境基準の設定に該当する。条約による一般的義務の制定と議定書もしくは附属書による具体的な基準の設定という方式は、国際環境保護の分野においてオゾン層保護条約の例もあるように、すでに特異ではない。⁽⁵⁵⁾ しかし先にその意義を論じたように、国際組織や国際会議による国際基準の設定ではなく、国家自身が、遵守の意思を伴って国内基準を国際社会にむけて表明する点で、誓約は非常に特徴的である。

条約やその議定書および附属書により設定される基準の法的拘束力を、一律に論ずることは困難であるが、一般的に、①法的拘束力を有する基準②法的拘束力をもたないことが明らかである基準③潜在的に法的拘束力を有する基準、すなわち、いわゆる opt-out 手続をへて、法的拘束力が確定するような基準に分けることができる。⁽⁵⁶⁾ しかし、個別の国家が基準設定を行う誓約の法的拘束力は、この一般論によって決定することはできない。

日本提案という誓約は個別の国家による環境基準の一方的な誓約であり、その意味で国家の一方的宣言の一種と

とらえることができる。日本提案では誓約のための手続や含むべき必要事項は、条約もしくは附属書に規定されることが予定されているので、もしそのような規定が実現していれば、誓約の様式や内容はこれに従うことになったであろう。誓約の法的拘束力の発生要件についても条約や附属書が定めていない場合には、誓約の法的拘束力は結局のところ、国家の一方的宣言の法的拘束力を定める国際法の一般原則に従うことになる。⁽⁵⁷⁾

国家の一方的宣言の法的拘束力の発生要件を論じた例としては、一九七四年核実験判決における国際司法裁判所の判断がある。⁽⁵⁸⁾ 国際司法裁判所は、国家の一方的宣言が法的拘束力を有するための要件として、①当事国の意思の内容②宣言の文脈、特に公然性をあげている。⁽⁵⁹⁾ 日本提案によれば、誓約は国家による国家戦略の公表であると同時にその誓約であり、②の要件についてはこれを満たすと考えられる。⁽⁶⁰⁾ 他方①の要件については、同提案の説明によると、「(誓約の内容を実現するべく)最大の努力を払うべきである (shall make best effort)」との表現があることから、誓約が法的義務の自発的受諾の意思表示とはとらえられない。また条約起草過程における日本代表の「誓約とは具体的な措置、例えば国家戦略をとることと public undertaking である」という発言からしても、むしろ日本提案の趣旨は、国家戦略の公表によって、国際世論その他の政治的事情を背景に、各国の積極的な取り組みを期待することにあるといえる。⁽⁶¹⁾ 以上より、誓約は国家自らが基準を設定し誓約する手続であるが、これによって、国家が法的に拘束力のある基準の実施を受入れているとは考えることはできない。

くりかえし指摘したように、条約から地球温暖化防止の実質的な義務内容を導くことは極めて困難である。日本提案の誓約が法的拘束力のある基準の設定を意味しないのであれば、この状況は何も変わらないといえる。この点で、誓約により温室効果ガス排出削減基準を法的な義務として受諾するという方法も、可能であったと思われる。例えば、誓約を国家の一方的な義務の受諾の意思表示と規定し、そこにいう戦略内容、中心的には温室効果ガスの排出削減基準に対して、政策の実施以前の段階において国際的な審査を行い、その審査の結果他の締約国から反対

が示されない限りは、誓約を行った国家に対して、誓約の内容が法的な義務としての拘束力を獲得するという方式である。日本提案自体、誓約に対する審査としては、政策の実施段階以降のみならず、政策の実施以前の審査をも予定している。⁽⁶²⁾ 事前審査は、それを通じて誓約を行う国家に誓約の法的拘束力を確定する手続と位置付けられることによつてこそ、その意義を高められるといえる。このように考える場合に、誓約は一定の要件をみたすことにより法的拘束力を獲得する基準の設定手続となる。誓約された基準が法的拘束を獲得するか否かは、定期的に行われる審査の結果に依存するのであり、誓約の実施に先立つ審査は、誓約の法的拘束力を確定する手続となるのである。

そして何よりも、誓約された基準に上記のように法的拘束力を与えれば、条約が一般的かつ抽象的な義務の制定にとどまり、このままでは温暖化防止の実質的な義務の内容が希薄になりかねない状況に対して、活路を開く方法になりえたと思われるのである。

たしかに、環境保護という問題の性質からすれば、厳格な法的拘束力を伴わない基準の設定手続や、基準の法的拘束力の発生に柔軟性を伴わせる手続が有効である。⁽⁶³⁾ なぜなら、状況の変化、特に科学的知見や技術の発達に適合するように、基準を変更・修正することで、継続的で実効性のある具体的義務を基準により規定できるからである。上記の誓約される基準に、条件を付した上とはいえ法的拘束力を与える方式は、個別の国家の特殊な事情を反映する柔軟性を伴いながら、しかも法的拘束力のある具体的基準を設定する極めてユニークな手続になりえたと考えられる。⁽⁶⁴⁾ 日本提案にこのような修正を加えられたのであれば、日本提案に対する皮肉をこめた批判「逃避と後退(Hedge & Retreat)」をかわすことができたとも思われのである。

(7) 「共有資源」概念とこれを基礎とする「衡平利用の原則」および「人類共通の関心事」概念と「温暖化防止の原則」は、各々対象とする資源や国家の範囲・資源利用に際して成立する国家間関係の性質のとらえかた等にお

いて相違している。しかし、環境保護という共通する一般目的の達成のために、特に資源利用に関する国家主権の制約を根拠づける衡平の理念が、「衡平利用の原則」や「地球温暖化防止の原則」として定式化されているのであり、これらの原則が実体的な国際法上の原則や規則として生成の途上にあるという点からすれば、事前協議手続と「誓約と審査」手続を次の様に比較して論ずる意義があろう。

事前協議が紛争回避の機能を果たすのは、個々の国家による衡平利用の原則の一方的解釈や具体的な基準を、特定の利用の実施として一方的に実現することを制約し、関係国間で相互に異なりうる衡平利用の原則の解釈を、調整する手続であることによる。そして事前協議は、共有資源利用国間で、特定の利用形態を契機として共同で行われる事前審査であり、当事国は柔軟な利益衡量を行いつつ共同で衡平利用の原則の内容を特定し、これを審査の基準として適用する。この意味において、事前協議は、「衡平利用」の内容の具体化に貢献する手続でもある。

これ対して「誓約と審査」手続において、個々の国家は地球温暖化防止原則の解釈として誓約により一方的に具体的な基準設定を行うが、基準の履行の前にも実施される審査手続を通じて、当該基準の妥当性が判断される（上記のような修正された「誓約と審査」手続では、誓約された基準の法的拘束力が確定される）。基準設定における個別性を支える要因からすれば、誓約当事国以外の諸国による審査は容易ではないともいえようが、少なくとも次の意義を認めることが可能であろう。第一に、審査という国際手続が取られること自体が、誠実に実現可能性のある基準設定を国家に行わせる効果を持つという点である。第二に、個別の国家の能力を越える、客観的知識・情報その他を背景とする国際的手続による審査が実施されるという点である。これらの要因が機能することにより、締約国会議その他の審査のための国際機関は、「人類共通の関心事」という条約の基本理念に適合する基準の設定を確保することになるといえよう。

このように、事前協議も「誓約と（事前）審査」も、国家が資源利用の一般原則の一方的な解釈を実行にうつす

ことを制約し、解釈の相違に起因する紛争を回避し、事前の審査を行うことにおいて、個々の利用もしくは誓約された基準に即してではあるが、一般原則を共同で解釈しその具体的内容を確定していく手続である。そして、事前協議と事前審査に加わる国家の範囲の相違や、事前協議の核心が当事国間の利益衡量であるのに対して、事前審査を有効に機能させる要因が右の点である等の相違において、「共有資源」と「人類共通の関心事」概念が具現する基本的立場の相違が反映しているといえよう。

他方で、衡平利用の原則や温暖化防止の原則が規定する権利義務の実現・権利の救済という点については、これらの原則の具体化の過程と、その可能性の相違が影響してくると考えられる。

すでに述べたように⁽⁶⁵⁾、衡平利用の原則に関しては、事前協議の実践が集積することによって、考慮されるべき「関連する事情」や衡量される利益の範囲・各々の事情や利益に認められる重み等に、ある程度の一般的規則化が期待されている。これらの一般的規則や具体的基準の統一的設定が進むかぎり、衡平利用の原則をめぐる紛争の実効的な裁判解決を予測することができよう。ただし、衡平利用の原則が相互依存を基盤とする主権間の調整を目的としており、国家間の柔軟な利益衡量を基本的要請としていことから、紛争解決に際しても当事国間の交渉の意義を排除するべきではなく、裁判解決とこれらの解決との有機的な連関がのぞまれよう⁽⁶⁶⁾。

温暖化防止については、「誓約と審査」手続にいう事後的審査が履行確保手続として機能するが、次のように裁判解決がのぞみにくい理由により、履行確保手続が、実質的には紛争解決手続を internalize していくことになろう。第一に、温暖化防止義務の内容が極めて抽象的であり、しかも誓約にいう基準が法的拘束力をもたないとなれば、裁判所が具体的事件に際して、温暖化防止義務の具体的内容を解釈により導くことは多大な困難をとまなう。かりに上記のように誓約基準に法的拘束力を認めるならば、基準内容は国家により異なりつつも少なくとも法的拘束力のある基準が設定されるが、この基準は定期的な審査を経て状況の多様な変化に応じて変更されるもので

ある。これらを考慮すると、いずれにせよ裁判所に紛争解決を期待するのは無理があると思われる。第二に、地球温暖化問題については、性質上いわゆる「紛争 (dispute)」が典型的に生ずる事態を考えにくいといわざるをえない。なぜなら、原因活動の特定・因果関係や損害の発生立証が困難であり、原告適格や紛争の要件を充足できるとは考えにくいからである。⁽⁶⁷⁾ 温暖化防止義務を普遍的義務ととらえることには、問題のこうした性質に照らすと、救済の観点から一定の意義を見出しうることを、すでに指摘しておいた。⁽⁶⁸⁾ ただし、全ての国家が、国際裁判所において固有の損害を立証することなく原告適格を与えられると考えることは、現行の制度ではやはり無理がある。しかし、事後的審査が実質的には権利の実現・救済を internalize しているとするれば、諸国は締約国会議やその他の履行委員会のような国際手続において、条約違反を糾弾し非難決議を求める等の、違反を是正していくための「原告適格」を獲得していると考えられることもできよう。

結 論

最後に、国際環境法の発展という点から、日本提案「誓約と審査」の提起した問題をふりかえることで結論に代えたい。

国際環境法の発展は、第一に、領域に分断されない「環境」を国際法上の保護法益とすることにより、その侵害に対して国際法に基づく救済を整備すること、第二に、環境損害を防止する義務を確立することに求められる。

国際的環境保護の意識の急速な向上は、国際法による、地球的規模における環境保護を実現するに至った。これらの新しい環境問題は、地球環境という新たな国際法上の法益の設定と、環境損害防止の一次的義務規則の創設を要請するものであり、まさに上記の国際環境法の発展を切実に要求する問題である。

国連気候変動枠組条約は、気候変動を「人類共通の関心事」と規定することで、国際法上の法益化をはかり、一

般的・抽象的原則にとどまるとはいえ、地球温暖化防止の義務を実定国際法上の義務として創設しようとしている。地球環境という問題の新しいと、あまりに急速な地球環境保護の意識の向上は、そのための法的規制の創出において、地球的資源の国際管理や環境基準の国際的設定とその統一化といった理想に固執する傾向を生じている。そして、その結果、新しい問題への対応を模索している諸国の現実と理想との乖離が拡大するおそれすらある。環境問題の多様性や新しさは、それぞれに最も適切な、柔軟で継続的実効性を有する国際規制の方式を、つねに模索し続けることを国際法に要求している。こうした環境基準の「国際化」「国際的統一化」の主張の高まる中で、日本提案「誓約と審査」は、一方的かつ個別的な基準設定の方式を対峙させたのである。

この基準設定の個性性は、個々の国家の事情を最大限反映することにより、より実現可能性のある履行をはかるためのものである。しかも、基準の内容自体を国際的な事前審査にかけることで、基準設定の一方性が人類共通の関心事概念と抵触する可能性を払拭し、むしろ個々の国家が主権に基づき地球気候の安定化の責務を共有して行くための手段であることを裏付けている。基準設定の一方性は、複数の国家間で相互的に基準設定を行うことで、地球規模での気候の安定化という高次の目的から逸脱することを阻み、個別の国家が地球気候の安定化に貢献するための国家戦略を、自らが負う責務として国際社会に宣明し、その妥当性を問うために機能するのである。地球気候を国際的に管理する主体が現実には存在しない状態で、これらの一方性・個性性を、国際的に統一された基準の設定や資源の国際的管理といった規制の「国際化」に逆行するものととらえるべきではない。むしろこれらを、存在しない国際管理機構による国際規制に代わって、個別の国家がこれを分担して実施して行くための手段として評価するべきである。

たしかに日本提案は、環境保護基準設定の国際化が強く要求される中であって、極めてユニークな特徴を有している。しかし、誓約と審査提案は、国際環境保護に関する国際法規制の発展過程を決して逸脱したものではない。

共有資源の利用における事前協議手続きとの比較検討から明らかなように、共有資源と地球気候は異なる理念を内包する概念ではあるが、環境保護の一般的な義務の枠内で国家がその具体的な内容を特定し、基準設定を行つていくための手続きとして、事前協議と「誓約と審査」との間に連続性を見出すことは困難ではないからである。

誓約と審査手続の全体は、誓約の法的性格に再考の余地を残しているとはいえ、地球気候の安定化という目的のために、主権国家が自らその責務を宣言し、自らがそれに従う基準の設定を行うという国家の二重機能を反映させている。国家は、国内的に基準を策定しこれを履行していくことを国際的に意思表明する主体でもあり、同時に、その基準を国際社会に対して誓約し国際審査を経たうえで、これ遵守していくことを国際的に意思表明する主体でもある。そして日本提案は、一方で自らの基準設定に法的であれ、政治的・道義的であれ拘束されることと、他方で基準内容を国家自ら決定できること、および責務の履行が温暖化防止の一般的義務を逸脱する場合には、裁判でその責任を問われるという国家にとって重大な結果を伴わず、とりあえずは、国際審査を通じた勧告を受けるにとどまることとの間に、絶妙な均衡を見出そうとしたものと評価できるのである。

このような意義をみとめられる誓約と審査方式は、地球環境保護という国際法の新しい問題に対して、国際的義務の制定とその履行手続として、固有の特徴を有する新たな方法を示すものであったと結論できよう。

(1) 山本草二「環境損害に対する国家の国際責任」『東北法学』四〇巻四号三三三頁。

(2) 本稿で一般的に環境損害防止の義務というときには、その「損害」や要求される「防止」の程度及び内容については、特に限定を付して用いることはしない。具体的には個々の環境損害について、これらが確定されるべきである。ただし、従来国家責任を認定する場合に「実質的損害」や「重大な損害」といった一定程度の損害の発生が問題にされてきており、損害防止の義務が実効的な義務として確立するためには、そのような「損害」概念に関する発展をふまえることが必要である。また、たとえば国連海洋法条約一九二条に典型的であるように、環境保護に関する条約では、環境損害の防止ではなく、「環境の保全及び保護」の一般的義務が規定される例が増大している。一般的には、「環境損害防止の義務」よりも「環境保全及び保護の義務」の方が損害発生防止以上の意味を含む厳格な義務と考えられている。しかし、「環境保全及び保護」の意味自体未だ検討の余地を残しているし、究極的には個別の環境問題について保護されるべき国際法益の設定において、その意味を明確にす

るべきである。なお、環境損害「防止」との比較で、最近「予防的アプローチ」が主張されているが、これについては後述する。

(3) ただし、そのような危険な活動の社会的・経済的有用性に鑑みると、これらの活動自体を国際法上禁止することが、唯一の目的と考えられるわけではない。この点は、国家責任の法理においても慎重な考慮を要する問題である。そのような活動に関わる国家の注意義務の性質が「結果の義務」であり、例えば当該結果の発生を禁止する規定に従い国家は結果発生に対して無条件に責任を負うのか、原状回復としては当該活動の差し止めを要求できるのか、国家は一定の防止義務を履行することにより国際責任を免れる可能性があるのか等の点を考えるにあたって、当該活動の社会的・経済的有用性を度外視することは、国家責任法の実効性の基盤を危うくすることにもなりかねない。また、バクスターは国際法に禁止されない活動に対する賠償責任に関する国際条約草案の起草にあたり、損害発生の事前と事後の関係国間の交渉義務を主軸とした柔軟な賠償責任レジームを構想している。ここでバクスターが事前交渉義務の違反に対して、無条件に賠償責任を国家に負わせるという法的効果を与えないことの根底にも、同様の考慮が働いているといえる。「国際法により禁止されない活動から生ずる有害な結果に対する賠償責任」に関する特別報告者バクスターによる第三レポート、*Yearbook of International Law Commission 1982, Vol. 2, pp. 62-63.*

(4) ストックホルム人間環境宣言二一原則。

(5) 国家責任の法理については、ストックホルム宣言二一原則「各国は自国の管轄内または管理下の活動が、他国の環境または国家の管轄外にある地域の環境に損害を与えないように確保する責任を負う」が、解釈の対立を残しつつも、実定国際法としての効力を定着させつつある。これにしたがえば国家は、自国の「管轄内または管理下」の活動、すなわち領域内で行われる活動に限らず、管轄権や管理を要件として、その下で行われる活動について、しかも他国の「領域」や国家の管轄権が及んでいない区域の「区域」それ自体ではなくその「環境」に対して、損害を与えないよう確保する責任を負うことになるのである。Dupuy, P.-M., "International Liability of States for Damage Caused by Trans-frontier Pollution," in OECD, *Legal Aspects of Transfrontier Pollution (1977)*, p. 356.

(6) 周知のように、相隣原則を国家間関係に適用した典型的な国際法上の実践は、トレイル熔鉱所事件の仲裁裁判判決である。The Trail Smelter Arbitration, the final award. *United Nations Report of International Arbitral Awards, Vol. 3 (1938)*, p. 1965.

(7) 国家責任の法理との関係で領域使用の管理責任原則の限界としては、①同原則が領域使用の管理に関する注意義務を厳格にするものではなく、過失責任主義に基づく以上それではとらえられない環境損害の態様が増大していること②トレイル仲裁裁判が示したように、同原則は「明白で人を納得させるに足る証拠」により立証される損害のみを対象としていることが指摘されている。山本前掲(一)、三三九頁。

(8) 山本前掲(一)、三四七—三五二頁。Handl, G., *Territorial Sovereignty and the Problem of Transfrontier Pollution, The American Journal of International Law, Vol. 69, No. 1, (1975)*, pp. 58-72.

(9) Council Recommendation on Principles Concerning Transfrontier Pollution, 14 *International Legal Materials*, 1975, pp. 242-247.

(10) 諸国は、国際共有資源の最適利用を実現するために、協力義務を負うことを規定している。

(11) 17 *International Legal Materials*, 1978, p. 1094.

(12) 「共有資源」と基本的に同様の発想は、国際河川の非航行利用に関する国際法協会によるヘルシンキ規則や、国連国際法委員会による条約

草案にも見られることである。International Association Report of Fiftieth-Conference, Helsinki (1966), pp. 484ff. ILC Report 1990, para. 312.

(13) 「共有資源」については、上述した国際文書やその他の国際条約においても、必ずしも明確な定義は与えられていない。たとえば、河川の非航行利用に関するILC条約草案は、議論のすえ「共有資源」の定義を排除しているし、上述のUNEPの行動原則草案においても、この概念の定義は回避されている。河川の非航行利用に関するILC条約草案の作成過程における「共有資源」概念に関する議論については、McCaffrey, S.C., An Update on the Contribution of the International Commission to International Environmental Law, 15 Environmental Law, pp. 672-673.

(14) 同様の見解をよめるものとして例えば、Handl, G., The Principle of《Equitable Use》as Applied to Internationally Shared Natural Resources: Its Role in Resolving Potential International Disputes Over Transfrontier Pollution, 14 Reven belge de droit international, 1978-1978, p41.

(15) Handl, *ibid.*

(16) これに対し、「共有資源」概念とres communis概念が同一の原則に導かれる連続的な概念であるという理解も存在する。例えば、Ri-plagen, W., The Intentional Concern for the Environment as Expressed in the Concept of “Common Heritage of Mankind” and of “Shared Natural Resources”, in Botte, M., ed., Trends in Environmental Pollution and Law, (1980, Gland), pp. 344-345. その他 Kirgis は、res communis 概念を “shared environment” と同一であると見做し、Kirgis と同じ見解を示す Kirgis Jr., F.L., Technological Challenge to the Shared Environment: United States Practice, 66 AJIL 1972, p. 290. Kiss, A.C., International Cooperation for the Control of Accidental Marine Pollution, 25 German Yearbook of International Law, 1980, p. 250. 及び Uton, A.E., International Environmental Law and Consultation Mechanisms, 12 Columbia Journal of Transnational Law 1973, 57-61.

本稿で共有資源概念の本質を、共有資源について環境上の相互依存が存在し、個々の資源共有国の利用が環境上の損害の観点から相互に原因と結果を構成することを認識できる点に求めるのは、次の理由による。第一は、共有資源が実定国際法上の概念となり資源共有国が同資源の利用に於いて国際法上の法益を主張できるためには、共有資源利用という法益が実質的な事実上の基盤に支えられていることが必要だからである。第二に、共有資源概念をこのように限定してとらえることは、防止されるべき環境損害の概念についても、一定の限定と客観化を可能にすると考えられるからである。国家の国際責任を問うために「相当な注意」義務を認定する場合にとどまらず、環境損害防止の一次的義務規則の創設をはかる場合にも、とりわけそこにある「環境損害」概念の明確化が要求される。本稿では、環境損害防止の義務の制定の可能性を共有資源概念に見出そうとしているのであり、それゆえに考察の対象とする共有資源概念も上記の本質を有する概念に限定するのである。

上記に挙げたように、共有資源概念を本稿よりかなり広くとらえる見解もある。例えばカージスは、 “shared environment” として海洋や大気も「共有資源」に含めて考えている。ここで共有資源概念の本質に関わる重要な点とされるのは、他国に損害を与える可能性のある行為について、それが国際法により禁止されているか否かが不明確であり、事前通報・協議等の手続が取られていることである。本稿ではより積極的に

環境損害防止の義務の実体的基盤を共有資源概念に求めているのであり、そのような趣旨の相違が共有資源概念のとらえかたの相違に帰着していると思われる。Kirjis, *op. cit.*, pp. 295-315. なお、本稿の趣旨で共有資源概念を理解する場合には、事前通報・事前協議手続が有する意義については、後に検討する。

(17) Handl *op. cit.*, (14) p. 42.

(18) Dupuy, P.-M., "Sur des tendances récentes dans le droit international de l'environnement," 220 *Annuaire français du droit international*, 1974, p. 816. 山本章二「紛争回避手続としての協議制度の意義」皆川渉先生還暦記念『紛争の平和的解決と国際法』（一九八一、北樹出版）二二四—二二六頁。Handl, *op. cit.*, (14) pp. 42-44.

(19) Handl, *op. cit.*, (14) pp. 45-46.

(20) Dupuy, *op. cit.*, (18) p. 816.

(21) たとえば、OECD勧告（前掲(9)）「Title Cにいう無差別原則や、ノルデック四国間環境保護条約二項にいう、「環境上の有害活動の許可に際しては、他の当事国において生ずるか生ずるおそれのある nuisance は当該活動が行われる当事国における nuisance と同一のものである」との規定がその顕著な例である。13 *International Legal Materials*, 1974, pp. 591-597. Riphagen が OECD 勧告について「これが領域主権を基盤として、国家責任の法理による事後的救済を目的とする越境汚染アプローチであると一応は評価はしながらも、無差別原則を採用していることによって、biogeophysical unity の観点から共有資源をとらえたアプローチに近似すると解している。これは、同勧告 Title B にいう諸国の権利義務の衡平なバランスの実現という原則が、諸国間で同一化された内容をもつ環境保護基準として具体化されることを重視しているものと考えられる。Riphagen, *op. cit.*, (16) PP.347-349, Handl, *op. cit.*, (14) pp. 54-55, Dupuy, *op. cit.*, (18) pp. 818-821.

(22) たとえば、国際経済権利義務憲章三条「OECD勧告（前掲(9)）Title E」UNEP勧告(11)原則六等。また、共有資源の利用に限定せずに事前協議に関する国家実践を分析したものと「Survey of State Practice Relevant to International Liability for Injurious Consequences Arising Out of Acts of Not Prohibited by International Law, A/CN.4/384 (1984), Kirjis, F.L., Jr., *Prior Consultation in International Law* (1983), Chapter 2 and 3.

(23) この問題を詳しく扱ったものとして例えば、河川利用に關しては、Burne, C.B., *Procedure in the Development of International Drainage Basin*, 22 *University of Tront Law Journal* 1972, pp. 199-203.

(24) Lake Lanoux Arbitral Tribunal, *International Law Reports* (1957), p. 128.

(25) 事前協議義務とその違反に対する国家責任の発生という問題は今後重要性を増して行くと思われるが、ここでは問題の指摘にとどめておく。なおこの問題について論じているものとして、Handl, G., "State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons," *The American Journal of International Law*, Vol. 74, No. 2 (1980), pp. 556-557.

(26) Riphagen, *op. cit.*, (16), p. 345.

(27) 山本前掲(8)二二九頁「Handl, *op. cit.*, (14), p.62.

- (28) 事前協議を必要とする危険を伴うかないしは有害な活動が国内法上国家の許可その他の監督に服しており、これらの活動を衡平利用の原則を具体化する国内法上の基準により規制する手続を諸国が整備していることが望ましいのはいうまでもない。Sand, P.H., "The Creation of Transnational Rules for Environmental Protection," in Michael Bothe as Project Coordinator, *Trends in Environmental Policy and Law* (1980), pp. 314-315.
- (29) Handl, op. cit., (14), pp. 47-55, *Survey of State Practice*, op. cit., (22), pp. 126-153.
- (30) トレイル熔鉱所事件判決、前注(6)参照。
- (31) 個別の条約やその他の国際文書によって、危険を内包したり有害な影響を有する活動の特定や環境基準の明確な設定が行われる場合は必ずしも多くはない。このことからしても、事前協議における柔軟な利益衡量が有する意義は依然として大きいといえよう。Handl, G., "Balancing Interests and International Liability for the Pollution of International Watercourses: Customary Principles of Law Revisited," *The Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 13 (1975), pp. 192-194. さらに条約によつては、特定の環境保護基準の設定と事前交渉義務をくみあわせて規定している例もある。たとえば、一九七四年陸地起因の海洋汚染防止条約、一九七二年海洋投棄による海洋汚染防止条約等がその例である。これらは、特定の基準を設定するとともに、必要かつ適切な場合に特定の当事国間の交渉により、これらの基準を調整する可能性を認めるものといえよう。
- (32) 地球温暖化という現象については、その主要原因物質をCO₂に特定できるとしても、具体的な排出と結果の因果関係を特定することは極めて困難である。なぜなら、効果の現出が長期にわたることに加えて、多様な現象の連鎖が介入するからである。このような状況に対しては、加害主体の特定や原因行為と結果発生との相当因果関係の立証が困難であるため、伝統的な国家責任法の適用による救済はのぞみにくい。Sherk, G.W., *Unilateral Action to Control Planned and Inadvertent Climate Modification: Options and Obstacles*, Nanda, V.P., ed., *World Climate Change, The Role of International Law and Institutions*, (1983, Boulder/Colorado) p. 130. 他方、国際法に禁止されていない活動から生ずる賠償責任の条約草案レシームの適用を考へるにしても、そこには交渉義務を履行する二国の特定や、損害発生立証にともなう困難が障害となる。Nanda, V.P., *Global Warming and International Environmental Law-A Preliminary Inquiry*, 30 *Harvard International Law Journal* 1989, p. 383. こうした認識に基づいて、「国際法により禁止されない活動から生ずる有害な結果に対する賠償責任」に関する条約草案の検討にあたり、国際法委員会の特別報告者バルボザは、「このトピックの枠組み (framework) は人間環境の全体に対する危険について適用することは適当ではない。なぜなら、この様な問題では多くの国家が原因国となるし、人類社会の全体が影響を受けることになるからである」と述べている (ILC Report 1988, para.51).
- (33) Handl, G., *Environmental Security and Global Change: The Challenge to International Law*, Lang, W., Nuehold, H., Zemanek, K., eds., *Environmental Protection and International Law*, (1991, London/Dordrecht/Boston) p. 77. 科学的不確実性が残るにせよ防止措置を實施していくという立場は、「損害防止」に対して「損害予防」のアプローチであるといわれる。一九八五年オゾン層保護に関するウィーン条約がこの予防的アプローチを適用したと解されているが、温暖化防止の問題についても同様のアプローチが取られるべきであるとの主張が示さ

れており、後に紹介する気候変動枠組条約も同様のアプローチを適用したものとされている。

損害「防止」原則は、従来の国家責任の法理が慎重に発展させてきた「重大な損害」、「予見可能性」、「明白で説得力のある証拠」等の概念をふまえて、損害発生を事前に防止する一次的義務を設定することで、次第に実質的な義務の内容を確立しつつある。これに対して「予防」アプローチは、この様な従来の発展をこえて「防止」に限られない「予防」を国際法上の概念としようとするものである。後述のように、気候変動枠組条約は、「予防措置」を義務づける規定を多く有している。しかし、これが特に損害発生との因果関係という点で、「防止義務」に対比される「予防義務」として、要件や内容を国際法上確立しつつある段階にあるとはいえない。したがって、本稿では、「予防義務」という個々の類型が確立しているかのような誤解をさけるために、この語は用いない。また、「温暖化防止義務」という語を、気候変動枠組条約が規定している、温暖化を防ぐために国家に要求される義務を一般的に表現するために用いるものとし、「防止」の意味に特に限定を付しては用いないことにする。

(34) United Nations Framework Convention on Climate Change. その主要な内容は以下のとおりである。条約は、地球気象の変動を人類共通の関心事（前文）とし、大気中の温室効果ガスを気候に影響を及ぼさないレベルに安定化することを究極的な目的（二条）とした上で、締約国は予防措置を取るべきこと（三条）を規定している。具体的な規制措置については、温室効果ガスの排出量を一九九〇年代末までに以前のレベルに戻すことを先進国が約束すること（四条）になったが、日本も積極的に主張していた、具体的な排出削減の目標値の設定には失敗した。規制措置と履行確保の方法としては、取るべき政策とその効果等に関する詳細な報告を行い、それに対して報告の提出段階と実際に実施されている段階とにおいて、締約国会議で審査が行われ、その結果によっては、政策の修正がうながされることになった（四・七・一二条）。

(35) Kirgis, Jr., F.L., *Standing to Challenge Human Endeavors That Could Change the Climate*. *The American Journal of International Law* Vol. 84, No. 2, (1990), pp. 525-526.

(36) 「人類」概念が実体法上の概念として成立しているかは疑問であるが、その趣旨は、国家以外の主体も含めて地球気象に対する利益を有していることにあり、かつ、ここに世代間衡平の理念が反映されているといえる。世代間衡平については、例えば、Redwell, C., "Intergenerational Equity and Global Warming," in Churchill, R., and Freestone, D., eds., *International Law and Global Climate Change* (1991), pp. 51-55.

(37) 「地球気候」や「大気」は、例えば「空域」と比較して国際法上、明確な定義を得るに至っていない。ただ、「地球気候」や「大気」は、国家主権の及ぶ空域のみならず国家主権の及ばない空域をも含む概念であることは確かである。Boyle, A.E., "International Law and the Protection of Global Atmosphere: Concepts, Categories and Principles," in Churchill and Freestone, op cit., (36), pp. 7-13.

(38) Ibid., p. 8.

(39) Kirjis, op cit., (35), pp. 528-529.

(40) 相互性の原則については「一般的考察と批判」 Simma, B., "Reciprocity" in *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 7 (1984), pp. 400-401. Virally, M., "Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain," *Recueil des Cours*, Tome 122 (1967-III), pp.

22-34.

(41) 例えば、長距離越境大気汚染に関する ECE 条約、International Legal Materials, Vol. 18, No. 5 (1979), p. 1442. 他方、国際法がそれについて数世紀を経て発展してきており、大気と同じく地球的規模でとらえられうる資源である海洋については、国連海洋法条約は、海洋環境の保全・保護の義務を一般的且つ抽象的原则としてしか設定することができない。同条約において管轄権の配分の原則は充実にしているとしても、その前提となる海洋環境保全のための統一的な国際法の原則や規則に至っては、具体的内容を特定ないし予測することが常に容易とはいえない状況にある。Boyle, A.E., "Marine Pollution under the Law of the Sea Convention," The American Journal of International Law, Vol. 79, No. 2 (1985), pp. 353-357. しかしながら、国連海洋法条約における海洋環境の保全・保護の抽象的な義務は、海洋環境の保護にかかわる個別的・地域的条約のこれまでの集積と今後の発展を背景として、いわゆる「傘条約」としての意義をもちうるものである。いうまでもなく、大気についてはこのような背景をのぞむことはできない。

(42) The Agreement Relating to Exchange of Information on Weather Modification Activities. United States Treaties and Other International Agreement, Vol. 26 p. 540, T.I.A.S. No. 8056.

(43) 前注(42)。

(44) Riphagen op. cit., (16), pp. 343-345. 少なくとも同原則は、環境損害防止の義務が国家間の相互的な利益調整を基本とする相互性原則の適用のある義務であるのか、それとも相互的利益の考慮を排除した対世的義務であるのかという点について、後者を積極的に支持する内容を備えているとはいえない。

(45) 枠組条約と議定書の組合せという条約の定立方式としては、例えば次の例をみることができる。一九七九年長距離越境大気汚染に関する ECE 条約（前注(41)）と一九八五年のヘルシンキ議定書（UN Doc. ECE/EB, Air/12.）および一九八八年ソフィア議定書（UN Doc. ECE/EB, Air 18.）一九八五年オゾン層保護のためのウィーン条約（International Legal Materials, Vol. 26, No. 6 (1987), p. 1516）とモントリオール議定書（International Legal Materials, Vol. 26, No. 6 (1987), p. 1541.）等。

(46) 日本の「誓約と審査」提案の基本的骨子は以下のとおりである。

一、誓約

各国（ないし各地域）が、温室効果ガス排出抑制に関する過去の実績及び戦略を、温室効果ガス排出抑制の目標値又は戦略実施による結果の予測値とともに、誓約として提示。

- (1) 締約国は、条約批准後（発効後）すみやかに（三カ月以内に）誓約する。各国（ないし各地域）の誓約はすみやかに公表する。
- (2) 誓約の内容には、エネルギー、工業、農業、森林等の分野ごとの具体的対応策を含む。
- (3) 地域を単位として誓約を行う場合、原則として各国別の誓約を別途行う。
- (4) 誓約の手続き等必要事項を条約又は附属書中に規定。

二、審査

他国（ないし地域）の専門家からなる審査団による審査を定期的に実施。報告書は常設の審査委員会に提出。

- (1) 審査団は対象国に質問書を出すとともに、現地調査を実施。
- (2) 質問書に対する解答、現地調査及び被調査国との協議に基づき、審査団が誓約の実施状況、誓約の内容の妥当性について報告書を作成。
- (3) 審査委員会及び締約国会議による報告書の所定の手続きを経て、審査結果（報告書）を公表（国際世論を背景に各国の積極的な取り組みを促す）。

(4) 審査の実施に必要な組織、手続き等に関する事項は、条約又は附属書中に規定。

(5) 審査のために必要な基準は締約国会議または審査委員会が策定。…… A / AC. 237 / misc. 1 / Add. 7.

(47) これらの基準の法的拘束力の有無という問題については、後にあらためて検討する。

法的拘束力のある基準の設定は、特に環境保護の分野においては、実体的義務の設定の機能を果たす。というのも、「汚染」、「環境破壊」、「地球温暖化」等の防止は、条約その他の国際文書において通常は一般的かつ抽象的原則として規定される。これらの現象に寄与する活動（したがって、法的に規制されるべき活動）が非常に多様である場合には、一般的かつ抽象的原則をより具体化しつつ多様な活動を包括的に規定する具体的規則を制定することは、かなりの困難を伴わざるを得ない。そのような状況で基準（汚染物質の排出基準や温室効果ガスの排出削減基準）の設定は、一般原則からの最も直接的でかつ確実な具体的義務の設定の方法と考えられる。

(48) 条約第三条三項。

(49) 前注(46)。

(50) 本稿五八頁参照。

(51) 前注(45)参照。

(52) 第一〇条二項。

(53) この問題を一般的に論じたものとして例えば、"Development in the Law—International Environmental Law," *Harvard Law Review*, Vol. 104, No. 7 (1991), pp. 1521-1550, Sand, P.H., "Lessons Learned in Global Environmental Governance," *Boston College Environmental Affairs Law Review*, Vol. 18, No. 2 (1991), pp. 218-248.

(54) *Handl*, op. cit., (33), pp. 61-63.

(55) このような国際基準設定の意義を一般的に論じたものとして例えば、Contini, P., and Sand, P.H., "Methods to Expedite Environment Protection: International Ecostandards," *The American Journal of International Law*, Vol. 66, No. 1 (1972), pp. 37-59, Sand, op. cit., (28), pp. 311-320. なお、枠組条約と議定書の組合せにより国際規制を実現しようとする例については、前注(45)を参照。

(56) Contini and Sand, op. cit., (55), p. 47 ff.

(57) 基準設定が条約の履行方法の特定である以上、誓約における基準設定は締約国による条約の一方的解釈宣言と解することもできよう。しかし、条約規定から実質的な内容を伴う義務を導くことが困難であり、基準設定が環境保護という問題において特に重要な意義を有すること

（この点については前注（47）参照）を想起すれば、権利義務を創出する一方的宣言と日本提案にいう誓約とを、法的拘束力をそなえるための要件の検討に際して類似のものにとらえることにも意義があらう。

(58) ICJ Report 1974, pp. 253-274.

(59) Ibid., p. 269. これについて、ICJが公然性の要件を国際社会に対する普遍的義務の一方的宣言が法的拘束力を獲得する要件と認めていることに批判が存在するが（たとえば、山本草二「一方的国内措置の国際法形成機能」、『上智法学論集』第三三卷二―三号、一九九一年、七〇―七二頁）、上記のように地球温暖化防止の義務が普遍的義務であるという点については依然疑問が残るので、ここではふれない。むしろ問題は、公然性という要件が、個別の国家の「一方的な誓約」による基準設定において、条約の基本理念にかなった温暖化防止義務の確実な実現を保証できるかという点にある。これについてはあらためて後述する。

(60) 日本提案につき、前注（46）参照。

(61) 日本提案につき、前注（46）参照。また日本提案の紹介として、Murase, S., Country Report, Yearbook of International Environmental Law, Vol. 2 (1991), p. 301.

(62) 日本提案につき、前注（46）参照。

(63) Handl, op. cit., (33), pp. 71-72.

(64) 「誓約」という概念が規定された例として、国連憲章五六条がある。この誓約の法的効果については、国連憲章五五条及び五六条にもとづき安全保障理事会の決議の法的拘束力との関係で論じられることが多い。国連の実践において、国連憲章五五条、五六条に基づいて諸国の「誓約」という表現を規定している決議に、法的拘束力が認められている場合があることを指摘するものとして、Cott, J.P., et Pellet, A., La Chartre des Nations Unies, (1985, Paris), Article 56 の項参照。その他、国連憲章五六条にいう「誓約」が法的義務を創出すると解するものとして、Henkin, L., The Age of Rights, (1989, New York), pp. 55-57.

(65) 本稿五四頁。

(66) たとえば、大陸棚の境界確定に関する一九六九年の北海大陸棚事件について、ICJが衡平の原則を宣言しつつこれの枠内で交渉が行われるよう交渉命令を出したことが参考となる。ICJ Report 1969, pp. 54-55.

(67) たとえば、裁判所の管轄権の問題について、ICJ規程三六条の選択条項や紛争の司法的解決を規定する条約条項においては、特定の「紛争」が原告及び被告となる国家の間が存在する場合のみ、一方の国家が一方的に裁判所に紛争を付託することを認めている。それゆえに、普遍的義務の違反により固有の影響をうけることのない国家もふくむ全ての国家がその違反を訴える権利を有するのであれば、このような「紛争」の要件も検討され直ちにならねばならぬ。この点について、Gaia, G., "Obligation Erga Omnes, International Crimes and Jus Cogens: A Tentative Analysis of Three Related Concepts," in Weiles, J.H.H., Cassese A., and Spinedi, M., eds., International Crimes of States — A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility (1989), p. 154, Dupuy, P.-M., "Observations sur le crime international de l'Etat," Revue générale du droit international public, Vol. 84, (1984), pp. 482-484.

(68) 本稿五七頁参照。

※ 本稿は、*The Japanese Annual of International Law*, No. 35 (1992) に掲載された拙稿、*The Significance of the Japanese Proposal of "Pledge and Review" Process in Growing International Environmental Law* を日本語に訳し、若干の加筆修正を加えたものであることをお詫言したる。

(筆者)