慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	Jan Willisch State Responsibility for Technological Damage in International Law XXVIII+326pp., Duncker & Humblot, 1987 : ヤン・ヴィリッシュ著 『国際法における技術起因損害に対する国家責任』
Sub Title	Jan Willisch State Responsibility for Technological Damage in International Law
Author	大森, 正仁(Omori, Masahito)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1989
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.62, No.2 (1989. 2) ,p.118- 124
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19890228-0118

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

紹介と批評

Jan Willisch
State Responsibility for Technological Damage in International Law
XXVIII+326pp., Duncker & Humblot, 1987

ヤン・ヴィリッシュ著
『国際法における
技術起因損害に対する国家責任』

一

科学技術が進むことにより、これまで知られていない様々な活動が行なわれるようになって来た。それは、一方ではある種の利益を生むと同時に、他方では副作用を伴う活動でもある。先進の技術活動より生ずる損害は一国の領域内にとどまらず、国境を越え他国の領域へと広がり、国際的な問題となってきている。本書は、このような問題に対して、国際法の、特に国家責任の観点から取り組むことを意図している。この本は、キール大学国際法研究所の出版物（第九七巻）であるが、一九八二年に著者がオックスフォード大学に提出した博士論文を基礎としたものとされている。以下、各章ごとに内容を紹介したのち、若干の批評を加える。

二

著者は本書の目標として次の二点を挙げている。一つは、技術起因損害（technological damage）に対する国家責任法の現在の状況を述べることであり、もう一つは、国際法における違法な干渉の基準を設定するために、ある種の法原則が、国内法の相隣関係の法（law of neighbourhood）及び私的不法妨害（private nuisance）から推定できることを示すことである。

第一章は、越境的な影響を有する技術活動の事例を挙げ、その技術活動と、それより生ずる損害とに共通の特徴について述べている。事例として挙げているのは、汚染、宇宙活動、核兵器実験、原子力の平和利用、超音速輸送・オゾン層破壊、気象の変更、生物学実験であり、それぞれについて越境損害の事例を示している。これらの技術活動に共通の特徴として、一、影響が単一国の領域に限定されない、二、しばしば政府によりなされるか、または、政府の許可・監督の下で行なわれる、三、無過失で損害が生じ、しばしば必然的に副作用が伴う、四、活動は社会的には有益とされ、通常、国内法により禁止されてい

ない、が指摘されている。さらに、技術起因越境損害（trans-national technological damage）に共通の特徴としては、一、多くの被害者を出すか、広範囲に影響を与える（両者の場合もあり）、二、複数の原因より生ずる、三、因果関係を証明することが困難、四、損害の程度・範囲を明確にすることが難しく、金銭での評価困難、五、多くの場合、当該技術活動を全くやめなければ損害防止は不可能、六、大気または水を通じて移転、を挙げている。

第二章は、国際私法と技術起因越境損害に関して述べている。ここでは、国際私法によりこの種の損害を取り扱おうとする考え方について、その場合の問題点を指摘している。第一は主権免除に係る問題で、主権的行為（*actis jure gestionis*）と職務的行為（*acts jure imperii*）との区別が不明確であること、また、問題となる活動が主権免除に該当しないとしても、被害者が多数であることが通常であり、個々を私法上の請求により解決することは時間・費用がかかるので、国際私法より国際法で処理することには実際上の政策的理由があるとする。第二は、この種の活動は、国際私法上の分類としては不法行為に入れられるが、この分野は問題の多いところであるとの指摘がなされている。第三の問題点としては、裁判管轄権と適用法について様々な対立のあることが指摘されている。国際私法は、主権免除や外国判決執行の問題等により、問題の処理に不充分であることから、国際法による解決が要請されていると主張する。

第三章は、国際法と国家責任の諸原則に関して、技術起因越境損害にどのような方法で取り組むのか、その際の責任原則とは如何なるものかについて論じている。まず、取組方法としては、国際法は技術起因越境損害について、その補償よりも、それを防止する措置に焦点を合わせるべきであるという立場に対して、この種の損害は防止措置に拘らず生ずること、国家責任を前提として、防止措置を定めた条約上の義務の受諾がなされることを挙げ、さらに、国家に国際法違反を思い止まらせるのは、国家責任の法の最も重要な機能であるとする。そして、技術起因越境損害の問題については、防止の法的措置だけからではなく、国家責任の観点からも取り組むべきであると主張する。

次に、技術起因越境損害を律する責任原則について、賠償のレジームは条約によるのが最も満足の行く方法であるが、現在までのところ、条約は、多くが民事責任（civil liability）を定めるものであり、また、条約には活動国でありながら加盟していない国が存在する場合（例えば、油汚染についての便宜置籍国、核実験禁止条約における中華人民共和国・フランス）の限界があることから、条約とは別に、一般国際法上の規則となっているのか、なりつつあるのかが問題であると述べている。このような立場から、国家責任の原則を見出すために、国際法委員会の作業に言及する。国際違法行為より生ずる国家の国際責任の法典化作業において、国際法委員会の関心は「第二次」規範のみにあるのに対し、本著は、技術活動を律する国際法上の「第一次」規範

の分析を目的とするとした上で、草案第一条から第三条までは、既存の法（*lex lata*）を述べた規則であるとして各条を検討・批評し、各国の技術活動又は、それより生ずる越境的影響を制限する国際義務を見て行こうとする。

第四章では、主権概念は、自国の技術活動が他国に影響を及ぼした場合に、それを正当化するために用いられるが、他方、逆に主権概念が、他国に影響を及ぼす技術活動の法的制約となりうるものではないか、について検討している。国際法上の主権概念には、政治的独立と領土保全の二つの側面があるが、後者が本著の脈絡では重要であると述べ、この領土保全概念を技術活動より生ずる越境的影響について適用する際の二つの問題を論じている。第一の問題は、領土保全の概念はあらゆる物理的な影響をカバーするのかという点である。併合を意図した武力による重大な干渉の場合にのみ領土保全概念を援用しうるとの立場がある一方、有毒の煙、水質汚染、電磁波、放射能についての援用可能性が問題とされている。これは、領土保全概念の潜在的適用範囲の問題である。第二の問題は、領土保全は領域主権の一側面であるが、領域主権により、ともに正当化される権利・利益の衝突において、国家の個別の義務は如何なるものなのかについての問題である。

これらの問題に関して、まず、国連憲章第二条四項を検討している。ここでは、領土保全概念の越境的な影響をもたらす技術活動への適用は排除されはしないが、憲章からは具体的内容を導き出せないとする。

次に、領土保全概念が、他国でなされた技術活動より生ずる損害に対して、効果的な防禦となりうるという主張を検証するために、技術活動に制約を課す義務について見てゆくことが有益であるとして、以下のような活動の禁止が国家の義務とされうるとしている。それは、無人気球を含む航空機による外国空域への侵入、宇宙物体による外国空域への侵入、他国領域に煙により被害を生ぜしめるような形態で国家領域を使用し、使用を許すこと、外国空域へ電磁波を発すること及びジャミングにより外国領域の電磁波に干渉すること、外国領域に放射性物質又は核放射線が入るのを許すこと、自然状態における国際河川の水を下流国に重大な被害をもたらすよう変えること、である。ただし、これらすべてが法として受け入れられているかについては不明確であるので、それぞれの問題を個別に検討している。そして、領域主権概念は他国領域に有害な影響を与える技術活動の非合法性を決定する際に重要な出発点と思われると述べるが、有形物体の外国領域への侵入は領土保全の侵害として特別の場合を除き国際義務違反であるものの、有形物体以外の手段による領域への物理的干渉は、領土保全概念によっては完全に禁じられてはいないとする。ただし、他国を技術活動より生ずる有害な物理的影響下にさらす無制限の権利を国が享有するのではないことを示す証拠は増えつつあると主張している。

このように、国内事項として技術活動をなす権利が、他国の

領土保全概念により制限されることを原則的に容認すると、次には、如何に、どこで許容される干渉と許容されない干渉の区別を行なうかという問題があるとする。

第五章では、認められる干渉と違法な干渉とを区別する基準を定めるのに最も効果的であるのは条約であるとして、様々な条約規定を分析している。ただし、環境保護のため締結された条約は、多くの場合、生態学上の基準を定めておらず、単に、協力、相互援助義務、民事責任、措置等について規定しているにすぎず、また、生態学上の基準を定めていても、その不遵守は条約違反とならないような規定の仕方をしていると指摘する。そして、いくつかの条約中で、当事国は将来、国家の損害賠償責任の事項についての規則に関し交渉する、と規定されていることは、当該条約にはそのような法規則が存しないことを意味していると述べている。

分析の対象とされた条約は、普遍条約として、一九五八年公海条約、一九六三年部分的核実験停止条約、一九五四年ＩＭＣＯ条約、一九七二年ロンドン投棄条約、一九七一年海底非核化条約、（一九五七年船主責任制限条約、一九六九年私法条約、一九六九年公法条約、一九七一年核物質海洋運搬民事責任条約）、地域条約としては、一九七二年オスロ条約、一九七六年バルセロナ条約、一九七四年パリ条約、一九七四年ヘルシンキ条約、一九五九年南極条約、一九六九年ボン協定、一九七一年ノルウェー・デンマーク・フィンランド・スウェーデン協定である。これらの条約について、規制の対象物、規制内容、規制地域、適用の例外、責任との関係を検討した上で、これらの諸条約に規定された生態学上の基準の不遵守によっては、国家責任はほとんど生じないと述べている。他方、新しい海洋環境保護のレジームとして、一九七三年のＩＭＣＯ条約及び、一九八二年国連海洋法条約を挙げ、両条約の規定を詳細に検討している。

以上の条約の分析から、明確な条約上の義務が海洋環境の保護・保全について存在するとすれば、その義務違反は、海洋環境に対する技術活動に起因する損害についての国家責任の基礎となるが、既存の条約では、非常に例外的な場合にのみ条約義務違反があるだけであり、また、海洋汚染についての条約は、国家責任の問題を避けるのに苦心していると述べ、条約規定が存しない場合には、国際慣習及び、法の一般原則から違法な干渉の国際法上の基準が導き出されうるだけであるとする。

第六章は、権利濫用と相隣関係の法とについて述べているが、本書において中心的な部分と考えられる。

まず、権利濫用について、この名の下で少くとも四つの異なる理論が示されているとして、各々について説明を加えたのち、慣習国際法、法の一般原則、sic utere tuo ut alienum non laedas（汝の物を使用するに他人の物を害せざるが如くこれを為すべし）、平和的変更、との関連で権利濫用を論じている。ここでは、権利濫用の原則は、外交文書や国家実行には示されておらず、条約中に規定はあるが、それが慣習国際法を導き出すほどに統

一的ではないことから、慣習国際法の一部となっているとはほとんど言えないとする。法の一般原則としての権利濫用にも否定的である。sic utere tuo については、本来ローマ法にないものがニュイサンスとの関係で国際法で援用されたことから、これが権利一般についても適用されると解することはまだ確立されておらず、国内法と同じニュイサンスの問題となる状況でのみ適用しうるとする。そして、権利濫用は技術起因損害に関する問題を解決する見込みがないと判断している。

次に、権利濫用の一変形としての相隣関係の法（コモン・ローのプライベート・ニュイサンスにあたるもの）の検討を慣習国際法と法の一般原則の観点から行なう。慣習国際法上、領域使用に関する相互的な制約は存在するものの、その明確な基準については定められておらず、曖昧さが残るが、これは、問題が技術の急速な進歩によるもので、二十世紀の後半になって生じたのであり、慣習国際法の生成になじみにくい性質を有しているとする。この慣習国際法の不明確性に対比すると、各国の国内法制は、より詳細な規定を有しており、条約制度がない場合には、国内法のアナロジーに基づくアプローチが、越境技術活動の影響を律する国際的な相隣関係の法を、より明確で個有の規則として認定することを可能とするとし、法の一般原則の精細な分析を行なう。その際に、三つの段階を踏んでゆく。

第一に、各国の国内法制における隣接地の利用に物理的干渉をもたらす土地利用の制限に関して明確化を試みている。ここでは、ローマ法系（ローマ法、ローマ法系に属する各国法―フランス、ベネルックス三国・モナコ、イタリー、スペイン、ルイジアナ州、ケベック州、フランス語圏のアフリカ諸国―）、ゲルマン法系（オーストリア、ギリシア、リヒテンシュタイン、大韓民国、スイス、台湾、タイ、トルコ、西ドイツ、日本）、北欧諸国の法系（デンマーク、フィンランド、アイスランド、ノルウェー、スウェーデン）、東欧社会主義諸国の法系（ソ連、ポーランド、東ドイツ、ハンガリー、ユーゴスラビア）、英米法系（英国、米国、キプロス、イスラエル）、混合法制（エチオピア、アラブ諸国、南アフリカ）について論じている。そして、各法系において、許容される干渉の範囲について違いはあるが、これらの法に共通して、相隣関係を律する法があり、共通のルールとして、de minimis non curat lex（法律は些事を顧りみず）、地域の個有性、問題となる行為の公益性、それまでの状況の考慮、公的な許認可、取りうる措置の技術的・経済的な実行可能性、救済措置の種類等について言及している。

第二に、このような形で国内法に見出しうる相隣関係の法が、国際法上の適用に耐えうるか否かを検討する。国内法上の土地の所有権・占有権に関係して適用される原則が、国際法の主権の関係に適用しうるかを、主権概念、領域と主権との関係についての学説の対立を考察しながら見て行き、限定的な範囲で両者のアナロジーが可能であるとする。

第三に、見出された基準・原則が、国際司法裁判所規程第三八条一項Cの意味での法の一般原則の要件を満たすか否かにつ

いて論じている。ここでは、法の一般原則に関する「一般性」とは何を意味するのかの点を、原則の内容の一般性、原則の地理的な一般性について吟味し、内容が一般的でなく明確なものであっても、充分な国の法系が認めていれば法の一般原則になりうるとする。さらに、どれほどの法系に認められることが必要か、については、「地域的」或いは、「二国間」の法の一般原則の可能性を、地域的な国際機構において検討している。

右のような段階を踏まえて、国内法に見出しうる相隣関係の法が、国際法上も領域使用について適用されうるが、その際に、国内法に共通の個別具体的な違法な干渉に関する基準が国際法と同一である必要はなく、国際法上の基準を確認するための法的な手段・技術を関係国の国内法から採用することを主張している。

第七章は、帰属の問題、賠償責任の基準、合法行為より生ずる賠償責任を取り扱っている。まず、帰属については、いかなる行為が国家の行為とされうるかについての伝統的見解を踏まえて、私人による技術活動が国家機関の認可・監督下にある場合には、国家責任との関係で国家に帰属するが、国家の管轄権下または領域内で行為がなされたことのみによっては、たとえ当該行為が危険なものであっても国家に直接に帰属しえないとする。このことは、国際裁判等や国家実行においても、また、宇宙損害責任条約を唯一の例外として、諸条約においても認められており、それゆえ、私人の危険な活動が国家に責任を生ぜしめるのは、その国家が防止義務を負っているが、その義務の履行について相当の注意を払わなかった場合のみであるとする。次に、責任の基準については、過失の有無をめぐる学説の対立を紹介し、この問題は具体的な特定の状況の下での相当の注意の程度にかかわるものであるとした上で、私人による技術活動については、相当の注意の基準は越境損害の生ずる可能性の程度、または、可能性は低くても生じうる損害の程度に依拠すると考えている。最後に、合法行為に対する賠償責任に関しては、この概念自体について否定的である。絶対責任に関して論じたのち、条約の形式により、例えば宇宙活動のように定められる場合を除いて、合法ではあるが危険な行為に対する賠償責任の原則は、国際判例からも、また、国内法からも導き出されえないとする。さらに、この合法行為に対する賠償責任に関連して、クェンティン・バクスターを特別報告者とした国際法委員会での法典化作業を、第五報告書で提案された五ヶ条に沿って検討し、この問題は、国際違法行為に対する国家責任の範囲内にあり、特別報告者も第三報告書で方針変更をしていると指摘する。そして、国際法委員会は、国際法における絶対責任（危険責任）の以前の提案を放棄したと考えている。

三

本著の特徴は、その論理構成にあると言えよう。技術起因越境損害の法的規制のために、国際法の現状はどのようなものか

を、責任原則、つまり、国家に課された義務の違反より責任が生ずるという原則から出発し、その義務は如何なるものかを明らかにしようとする。そこでは、領土保全概念から問題を捉える一方、様々な条約中に国家に課された義務の具体的内容を見出そうとしている。また、義務の一層の具体化のために、義務それ自体は慣習国際法により国家に課せられているが、その具体的内容を見出す方法については、各国の国内法に共通の規範があり、そこから導き出しうるとの考えから、各国の国内法を詳細に検討してゆく、という手法が採られている。

これらの点については、いくつかの問題点も指摘できよう。

領土保全との関連で、航空機、無人気球、宇宙物体と、その他のもの（煙、電磁波など）による侵入とを一緒に取り扱うことについて疑問の余地がある。結論としては、両者を分け、前者については領土保全でカバーできるが、後者については領土保全概念ですべてをカバーできるものではないとしているものの、全体として領土保全を基礎としているという印象を与えられる。

条約中に義務内容を求めようとするなかで一九八二年の国連海洋法条約への言及がある。この条約の第一二部でなされている他の条約上の義務の援用について、国連海洋法条約の当事国は、自らが当事国となっていない条約に規定された義務に拘束されることになるかもしれないと述べているのは傾聴に値しよう。ただ、一九七二年ロンドン投棄条約の加盟国でない国が国連海洋法条約に入った場合に、この条約の第二一〇条六項により、ロンドン条約の義務を負うのは、書面による同意によるものと解することには疑問が残る。ロンドン条約そのものに対してではなく、国連海洋法条約の批准書寄託等をウィーン条約法条約第三五条に言う書面による同意としうるとは解しがたい。

法の一般原則については、通常、条約、慣習国際法のない場合の、法の欠缺を補充するものと解されるのに対して、ここでは、むしろ、国家の義務は慣習国際法上確立しているとした上で、当該義務内容の明確化という機能を法の一般原則に持たせている点が特徴的である。また、「地域的な」法の一般原則を考えている点も注目される。

先進技術より生ずる越境損害の問題に限定して、様々な国際法上の基準を見出そうとする本書は、同時に、国際法の一般理論についても示唆的なものとなっている。

大森　正仁