

Title	持続可能な開発と国際法
Sub Title	Sustainable development and international law
Author	高島, 忠義(Takashima, Tadayoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2002
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.75, No.2 (2002. 2) ,p.223- 247
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	栗林忠男教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20020228-0223

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.

持続可能な開発と国際法

高島忠義

- 一 はじめに
- 二 SDに関する国際法の定立
 - 1 法規範の柔軟性
 - (イ) ソフト・ロー (soft law)
 - (ロ) ソフトな義務 (soft obligation)
 - 2 法規範の多元性 (差異性)
- 三 SDに関する国際法の適用
 - 1 ベルン条約の遵守監視制度
 - 2 モントリオール議定書の不遵守手続
- 四 おわりに

一 はじめに

一九世紀には既に国際河川水の利用とか鳥類の保護に関する国際的合意が成立し、海洋生物資源の保存に関する仲裁判決も出されているが、⁽¹⁾国際環境法の基本原則が定式化され始めたのはトレイル溶鉱炉事件の仲裁判決(二九四一年の最終判決)以降のことと言って良いであろう。⁽²⁾一九七二年に開かれた国連人間環境会議(ストックホルム会議)は、かかるプロセスに大きな推進力を与えたことで知られている。ところが、同時に、この会議では、環境と開発の関係を巡って先進国と発展途上国の間に重大な懸隔の存在することが明らかになり、国際環境法の発展にとって重大な障壁になることが危惧された。⁽³⁾ただ、その後の世界的規模での環境問題の深刻化に伴い、一九九二年にリオ・デ・ジャネイロで開かれた国連環境開発会議(いわゆる地球サミット)では、環境と開発を統合した「持続可能な開発」(sustainable development, SD)の概念が南北双方に受け入れられるに至った。

SD概念の内容については、地球サミットで採択されたりオ宣言とアジェンダ二一、これらの文書に決定的影響を与えた環境と開発に関する世界委員会(WCED)の「我ら共通の未来」(Our Common Future)と題する報告書⁽⁴⁾(いわゆるブルントラント報告書)に端的に示されているが、次のような四つの基本的特徴を指摘することができよう。⁽⁵⁾先ず第一に、生態系が相互依存の関係にあり、地球全体が一つの生態系を形成していること、オゾン層の破壊とか温暖化といった「地球環境問題」が生起していることから、環境問題に関するグローバルな協力体制の必要性が強調されている。第二に、SDには、「将来世代のニーズを充たしつつ、現在の世代のニーズも満足させるような開発」というブルントラント報告書の定義からも明らかのように、時地的な「世代間公平」(intergenerational equity)の理念が内在している。第三に、SDは、環境と開発のみならず、人口、国際経済、民主的政治社会体制、安全保障なども密接に関連した、極めて「包括的な概念」(umbrella concept)として捉

えられている。第四に、予防、人類の共通関心事項、共通しているが差異のある責任、参加型民主主義といったSDの基本原則は、従来の国際環境法の基本的枠組に変更を迫る革新的性質の強いものであった。

右のような特徴のために、SDに関する国際法は、相隣関係における狭義の環境問題を対象とした従来の国際環境法の枠内に包摂することが困難であった。そこで、現在は、SDの新しい基本原則に立脚した「第二世代の国際環境法」又は「SDの分野における国際法」と呼ばれる新しい分野が形成されつつある。⁽⁶⁾しかしながら、環境問題特に地球環境問題の特殊性（普遍性、回復不能性及び科学的知見の不確実性）、SDに内在する革新性、さらに地球環境の一体性と国際社会の統合の脆弱性とのアンバランス、つまり「地球は一つであるが世界は一つではない」（ブルントラント報告書）という現実⁽⁷⁾は、その規範に極めて特徴的な性質を付与している。以下のところは、SDに関する国際法の規範的特徴を、その定立と適用の両面から考察したいと思う。

- (1) ベーリング海オットセイ事件の仲裁判決（一九八八年）。拙稿「ベーリング海オットセイ事件」国際法学会編『国際関係法辞典』（一九九五年）七〇七頁を参照。
- (2) 国際環境法の発展の経緯については、A. Kiss and D. Shelton, *International Environmental Law*, 2nd ed., 2000, pp. 55-78を参照。
- (3) L. B. Sohn, The Stockholm Declaration on the Human Environment, *Harvard International Law Journal*, vol. 14, 1973, p. 427.
- (4) 環境と開発に関する世界委員会・大来佐武郎監修『地球の未来を守るために』（一九八七年）。
- (5) 拙稿「国際法における『開発と環境』」国際法学会編『開発と環境（日本と国際法の百年・第六巻）』（二〇〇一年）所収。
- (6) P.-M. Dupuy, Où en est le Droit International de l'Environnement à la Fin du Siècle? *Revue Générale de Droit International Public* (hereinafter cited as *R.G.D.I.P.*), 1997/4, pp. 881-892.

二 S D に関する国際法の定立

S D に関する国際法の定立に当たっては、環境の分野に特有の諸事情を考慮に入れる必要がある。その中で取り分け重要なものは、「時間の要素」である。通常、国家行動の規制は、問題の因果関係が客観的に特定されていることを前提にしている。ところが、環境問題については、条約の締結交渉時にまだその科学的知見が明確にされていないことが多い。特にオゾン層破壊とか温暖化のような地球環境問題は比較的最近になって注目されるようになったことから、十分な科学的知見が得られていない状況にある。しかし、科学的知見の不明確さを理由に現状を放置して国家の自由委ねてしまうと、環境が回復不能な水準まで破壊される虞れがある。したがって、環境の分野では、科学的知見があまり明確でない段階で一定の法的枠組を作成し、その後の科学的知見の明確化に応じて法的規制を具体化し、さらにかかる規制を継続的に修正していく漸進的アプローチが必要である。

S D に関する国際法を定立する際には、これ以外にも二つの事情を考慮に入れなければならない。先ず第一に、環境と開発の対立は S D 概念によって理論的には一応止揚されたものの、実際に環境保護スキームを作成する際にはいずれを優先するかで深刻な対立が再び顕在化する事態は避けられないであろう。そこで、環境問題に対処するためのグローバルな協力体制を実現するためには、開発優先の立場を採る国特に発展途上国の参加を促す仕組みが必要になる。⁽¹⁾ 第二に、生態系を巡る状況が対象種と関連地域によってかなり異なることから、国際的な環境問題に対処するための具体的スキームの作成に際しては、関連する生態系と各地域に固有の状況を考慮に入れなければならない。

これらの事情によって、S D に関する国際法には、かなり明瞭な規範的特徴を見い出すことができる。それは、

法規範の「柔軟性」と「多元性」(差異性)である。

1 法規範の柔軟性

SDに関する国際法は、国際経済法に類似した、規範的「柔軟性」という顕著な特徴を有している⁽²⁾。かかる性質は、ソフト・ローと呼ばれる規範とソフトな義務を課す規範に見出すことができる。

(イ) ソフト・ロー (soft law)

ソフト・ローとは、国家に厳格な法的義務を課すものではないが、将来の目標とプログラムを提示し、その実現に向けて一定の原則と指針(ガイドライン)に沿った行動を取るよう国家を誘導する行動規範である⁽³⁾。それは、裁判規範とは言えないものの(リビア国有化事件に関する仲裁判断、南西アフリカ事件(第二段階)と漁業管轄権事件(本案)に関する国際司法裁判所判決)、将来のハード・ロー形成の枠組となるもので、いわば国家の行動指針として機能する⁽⁴⁾。

国際法の新しい分野を立ち上げる場合、いきなり詳細な内容の条約を起草・実施することは通常不可能であり、その起草から発効に至るまでに相当の長期間を覚悟しなければならない。取り分けSDの分野では、科学的知見の不確実性と国家間の厳しい対立のために、より一層の遅延が予想される。しかしながら、その期間中に何らの法的対応もせずに放置すれば、環境が回復不能の状態に陥ってしまう恐れがある。そこで、取りあえず国家に受け入れられ易い柔軟な行動規範を定立することで当面のソフトな法秩序と予見可能性を確保し、それによって完全な「法の欠缺」状態を回避することができよう。

ソフト・ローの最も典型的な形式は、法的拘束力を持たない国際機関の決議と国際会議の宣言である。しかし、

SD に関する国際法では、法的拘束力を有する条約の形式でのソフト・ローも存在している。

① 国際機関の決議と国際会議の宣言

国際法の新しい分野は、国際人権法、宇宙法、開発の国際法などのように、国際機関の決議とか国際会議の宣言などを通じて立ち上げられることが多い。これらに「憲章」といった厳肅な名称が冠される場合もあるが、その文書自体は国際法上の拘束力を有していない。SD の分野においても、いきなり条約を締結するのではなく、先ず国際機関の決議とか国際会議の宣言の採択から開始されるのが通例である。SD に関する決議と宣言は、内容的に見て、次の二種類に分けることができる。

第一は、極めて一般的に表現された諸原則だけが謳われているものである。ストックホルム会議で採択された「人間環境宣言」(ストックホルム宣言)、一九八二年の国連総会決議三七・七(世界自然憲章)、地球サミットで採択されたリオ宣言と森林原則声明などが、その典型である。これら以外では、共有天然資源の保全と調和的利用に関する諸原則を示した国連環境計画(UNEP)管理理事会の決議(一九七八年)、越境汚染とか環境影響評価に関するOECDの勧告、国連欧州経済委員会(ECE)のベルゲン宣言(一九九〇年)などを挙げるべきよう。

第二は、一般原則を掲げた決議又は宣言と合わせて採択される「行動計画」(Action Plan)である。かような決議としては、ストックホルム宣言に付された「人間環境のための行動計画」(ストックホルム行動計画)、リオ宣言に付されたアジェンダ二一⁽⁶⁾がある。その特徴は、宣言の内容をより詳細且つ具体化した文書であるだけでなく、宣言と行動計画の実施を監視するためのフォロー・アップ制度を設けている点にある。こうしたフォロー・アップのための国際機関としては、ストックホルム行動計画によるUNEPと、アジェンダ二一(第三八章)に

基づく「持続可能な開発委員会」(CSD)がある。後者は、一九九二年の国連総会決議四七・一九一によって経済社会理事会の機能委員会として設立された機関で、毎年開かれる本会合において国連の関係機関と各加盟国から提出される報告書に基づいて、リオ宣言とアジェンダ二一の実施の進捗状況などを検討している。⁽⁸⁾

これらの決議と宣言(実体・手続規範の部分)は、その後、条約に取り入れられたり慣習法化する可能性を内包している。「今日のソフト・ローは明日のハード・ローとなる」⁽⁹⁾可能性を秘めているのである。決議と宣言は、条約又は慣習法化していく過程において、次のような機能を果たすと言われている。先ず、条約の起草から発効に至る過程において、それらは「国際社会の総意」を表す文書として政府に対する一種の心理的「圧力」となる。また、国際慣習法の形成過程では、決議又は宣言の採択に同意した国家がそこに盛り込まれた原則又は規則の「妥当性」を受諾した(法的確信の表明)と見なされたり(ニカラガア軍事活動事件〈本案〉に関する国際司法裁判所判決)⁽¹⁰⁾、さらには諸国家の集団的な「法的確信」を具現した決議が繰り返し採択されることによつて慣習法に「結晶化」する可能性が強調されることもある(南西アフリカ事件〈第二段階〉における田中耕太郎判事の反対意見)⁽¹¹⁾。

② 枠組条約 (framework convention, convention-cadre)

SDの分野には、条約の形式を採用しながらも、その抽象的な内容のためにソフトな規範性しか持たないものがある。「枠組条約」とは、こうした性質の条約である。その内容は、締約国の一般的な協力義務、協力の基礎となる原則、条約実施機関、紛争解決手続などを規定するにとどまり、具体的な規制方法を将来の取極に委ねている⁽¹²⁾。こうしたタイプの条約がSDの分野で数多く見られる背景には、この分野に特有の事情(科学的知見の不確実性など)から、取りあえず一般的な基本原則について合意した上で具体的取極の締結に向けた交渉を継続す

るといふ立法政策（段階的立法方式）がある。

枠組条約に謳われた諸原則は、締約国に具体的な義務の履行を要求するのに必要な精確性を欠いている。さらに、SDに関連する諸原則は、上記のような革新的性質のために、締約国の「指針」に過ぎないことが明記されるところにも、法的拘束力の弱い「すべきである」(should) という助動詞が頻繁に使用されている。したがって、一般的に、これらの原則は「執行可能な義務」を締約国に課したものと考えられていない。それでも、気候変動枠組条約の交渉時に、アメリカが「原則」という表題の下でSDの革新的内容を盛り込んだ条文案（現行の第三条）が執行可能な法原則と捉えられることを危惧したことから、第一条の表題に、かかる表題が「専ら便宜のために付された」(included solely to assist the reader) ものであるという注釈が付けられることになった。⁽¹³⁾

枠組条約の締結後には、その諸原則を基礎にした継続的交渉が行われ、具体的な規制措置を定めた取極が採択されることになっている。したがって、枠組条約の締約国は、こうした交渉へ誠実に参加する義務 (pactum de negotiando) を負うと考えられる（オゾン層保護条約の第二条二項c）⁽¹⁴⁾。枠組条約の締結後に予定されている取極は、その締約国の範囲を基準にして、次の二種類に分けることができる⁽¹⁵⁾。

第一は、枠組条約を基礎にして、各地域毎に締結される取極である。この場合、枠組条約の締約国の一部だけが関係地域の特殊性に適合した具体的な取極——「補足協定」などと呼ばれる——を締結することになる。かような枠組条約としては、移動性野生動物種保全条約（ボン条約）、越境水路及び国際湖沼の保護及び利用に関する条約（ヘルシンキ条約）、原子力事故援助条約などを挙げることができる。

第二は、枠組条約のすべての締約国が参加することを期待された取極である⁽¹⁶⁾。それは、同条約の宣明した一般原則を具体化したもので、「議定書」の形式を取ることが多い。かかる議定書については、科学的知見の発展と合意の成熟への適応をスムーズに行うために、その採択後も、さらにそれを継続的に修正していく作業が予定さ

れている（モントリオール議定書の第六条、長距離越境大気汚染条約の窒素酸化物削減議定書の第二条）。このようなタイプの枠組条約としては、オゾン層保護条約（ウィーン条約）と長距離越境大気汚染条約以外にも、地中海汚染防止条約（バルセロナ条約）などの「地域海」環境保護条約、気候変動枠組条約などがある。

（ロ） ソフトな義務（soft obligation）

ソフト・ローは、義務の柔軟性と将来のハード・ロー化に向けた動態性（将来志向性）から構成される「揺籃期の法」（*Droit in statu nascendi*）であるが、環境保護条約の中には、将来のハード・ロー化を必ずしも予定しないソフトな義務だけを盛り込んだ規定もかなりの範囲で見受けられる。それは、締約国に課した厳格な法的義務を緩和するためのもので、条約規定上の表現を工夫する方法と義務を柔軟化した制度を設ける方法がある。

① 義務緩和規定

締約国の義務を緩和する条約規定上の表現は、SDの革新的原則を謳った枠組条約の中に数多く見られるが、具体的な実施に際して締約国に過重な負担を強いる可能性のある規定にも採用されている。例えば、世界遺産条約は、締約国が自国領域内の文化・自然遺産の保護と保全に「最善を尽くす」（第四条）と規定するとどまり、その国内実施措置についても「可能な範囲内で、かつ、自国にとって適当な場合には」取るように「努める」としか規定していない（第五条）。また、ボン条約は、「可能、かつ、適当な場合には」移動性野生動物種の保全に「努めること」（第二条一・三項）、長距離越境大気汚染条約は、当該汚染を「可能な限り」削減・防止すること（第二条）を締約国に義務付けているに過ぎない。特に生物多様性条約には、こうした努力規定が数多く存在し、生物多様性の保全措置を義務付けたほとんどの規定に「可能な限り、かつ、適当な場合には」という緩和条件が

付されている。

②義務柔軟化制度

締約国の義務を柔軟化する制度も環境保護条約の中に少なからず取り入れられているが、ここでは、モントリオール議定書と京都議定書のそれを取り上げることとする。先ず、前者においては、規制物質の生産量(消費量)をゼロにする段階的削減措置の最終段階において、締約国が自国に不可欠な用途を満たすのに必要な量だけ維持することを例外的に認めた「不可欠用途免除」(essential-use-exemption)制度が設けられている(第二条)。⁽¹⁸⁾かかる免除は、自動的に認められる訳ではなく、第四回締約国会合で決定された承認の手続を経る必要がある。⁽¹⁸⁾

それによると、先ず、各締約国は、締約国会合の会期前に自ら「不可欠」と考える用途を指定して、その免除を事務局に申請しなければならない。かかる申請は、技術経済評価パネルとその技術経済選考委員会によって一定の基準を充たしているかどうかを審査される。同パネルの審査報告書は締約国会合の作業部会に提出され、同作業部会の勧告に基づいて締約国会合が免除の可否を決定する。因みに、二〇〇一年までの時点で、旧ソ連・東欧諸国のみならず、EU、日本及び米国も当該免除制度の恩恵を受けている。

次に、京都議定書を見てみると、温室効果ガスの排出削減量を巡って国家間に厳しい対立があったために、数多くの柔軟化メカニズムが導入されている。⁽¹⁹⁾その主要なものは、先進国(市場経済移行国を含む)が自国の排出権を相互に取引できる制度(第一七条)、温室効果ガスの排出削減量に森林による吸収分を算入する制度(第三条三項)、先進国(私企業を含む)が他の先進国で行った事業による温室効果ガスの排出削減量を自国の排出枠に移転・取得することができる制度(第六条の共同実施)、この共同実施のスキームを先進国と発展途上国間に拡大した制度(第二二条のクリーン開発メカニズム)⁽²⁰⁾である。

2 法規範の多元性（差異性）

環境保護条約の中には、すべての締約国に同一の義務を画一的に課すのではなく、締約国に応じて異なる義務を課した規定をいくつも見出すことができる。このような「差異化された義務」(differentiated obligation)は、先進国間（京都議定書における温室効果ガス削減目標の差異化）、旧西側諸国と旧ソ連・東欧諸国の間（気候変動枠組条約と同議定書における市場経済移行国の資金供与義務の免除と排出削減義務などの弾力的適用）にも看取できるが、最大の差異化は何と言っても先進国と発展途上国の間に見られる。

先進国よりも緩やかな義務が発展途上国に認められる根拠は、先進国が地球環境の悪化に関して「共通しているが差異のある責任」(common but differentiated responsibilities)を負うこと、先進国が地球環境問題への対応に必要な財政技術能力を有していることに求められている（リオ宣言の第七原則）。気候変動枠組条約及びウィーン条約とそれぞれの議定書を見ると、先進国と発展途上国間の義務の差異化は、特に規制面と援助面において顕著である。

まず、規制面における主要な優遇措置は、対象物質の削減義務の緩和又は免除である。モントリオール議定書のスキームを詳しく見てみると、その優遇措置は、すべての発展途上国を対象としている訳ではなく、附属書のAとBに定める規制物質の一人当たり年間消費量がそれぞれ〇・三キログラムと〇・二キログラム未満の発展途上国に限定されている。かかる要件を充たしているかどうかは、締約国会合の会期毎に各発展途上国が提出する統計資料に基づいて審査されている。そして、当該要件を充たす発展途上国については、その国の「基礎的な国内需要を満たす」ために、同議定書の定める各規制物質の段階的な排出削減スケジュールを各段階毎に一〇年ほど遅らせること（第二条F―Hの物質を除く）及び各段階毎に定められた生産量を一〇％（最終段階では一五％）

ほど上回ること(第二条 F・G の物質を除く)が認められている(第二条及び第五条)。

次に、財政技術援助に関しては、先進国に対してのみ援助義務が課せられ、発展途上国は専らその受益者として位置付けられている。例えば、財政援助を見てみると、気候変動枠組条約では、先進国(市場経済移行国を除く)だけが資金供与の義務を負い(第四条三項)、モントリオール議定書に定める「多数国間基金」(Multilateral Fund)についても、先進国(正確には上記の要件を充たさない締約国)だけが拠出義務を負うことになっている(第一〇条六項)。

(1) 環境保護条約の普遍性を高めるためのインセンティブには、規制措置の緩和とか財政技術援助を通じて当事国に利益を供与する方法(positive incentives)と、非当事国との貿易制限などを通じて非当事国に不利益を与える方法(negative incentives)とがある。水上千之他編『国際環境法』(二〇〇一年)一二頁。

(2) 国際経済法におけるソフト・ローは、決議、行動準則あるいは指針というソフトな法形式が採られていること、多くの場合に「すべきである」とか「事情の許す限り」といった緩和条件が付されていること、いわゆる逃避条項が数多く挿入されていること、通常は司法的解決手段が用意されていない点などに見られる。I. Seidl-Hohenveldern, *International Economic Law*, 2nd revised ed., 1992, pp. 42-45.

(3) R.-J. Dupuy, *Droit Déclaratoire et Droit Programmatore: De la Coutume Sauvage à la «Soft Law», Société Française pour Droit International, Colloque de Toulouse (1974), L'Élaboration du Droit International Public*, 1975, pp. 144-148.

(4) デュピュイは、ソフト・ロー増加の理由として、国際機関の増加により政府間交渉の組織化が容易になったこと、発展途上国が伝統的国際法を修正する道具として国際機関の決議を利用していること、世界経済の発展、国家間の相互依存の増大及び科学技術の持続的進歩に適應する必要があること、の三つを挙げている。P.-M. Dupuy, *Soft Law and the International Law of the Environment, Michigan Journal of International Law*, vol. 12, 1991, pp. 420-421.

- (5) Report of the UN Conference on the Human Environment, Stockholm, 5-16 June 1972, A/CONF.48/14/Rev. 1, pp. 6-28.
- (6) Agenda 21, reprinted at S.P. Johnson, *The Earth Summit: UNCED*, 1993, pp. 125-508.
- (7) UNEPは、ストックホルム会議で採択された行動計画の第四勧告と「制度及び財政取極に関する決議」の中で提案され、一九七二年の国連総会決議二九七七(XXXVII)によって設置が決定された。
- (8) Ph. Oriange, La Commission du Développement Durable, *Annuaire Français de Droit International* (hereinafter cited as *A.F.D.I.*), vol. 39, 1993, pp. 820-832.
- (9) P.-M. Dupuy, *op.cit.*, p. 433.
- (10) *ICJ Reports*, 1986, pp. 99-100, para. 188.
- (11) *ICJ Reports*, 1966, pp. 291-292.
- (12) 山本草二「国際環境協力の法的枠組の特質」ジュリスト第一〇一五号(一九九三年)一四五—一四八頁。
- (13) Ph. Sands, *International Law in the Field of Sustainable Development*, *British Yearbook of International Law*, 1994, p. 337. なお、イギリスは、国家の開発権と管理義務を謳った生物多様性条約の第三条(原則)について「条約の実施に際して考慮に入れられるべき指導原則を示したもの」に過ぎない旨の解釈宣言を行っている(*UN Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General*, 1999, p. 911)。
- (14) A. Kiss, Les Traités-cadres: Une Technique Juridique Caractéristique du Droit International de l'Environnement, *A.F.D.I.*, vol. 39, 1993, pp. 794-795.
- (15) 砂漠化対処条約の場合には、地域毎の取極を「議定書」ではなく「条約の不可分の一部」を構成する「附属書」(地域実施附属書)に定めている。
- (16) 南太平洋沿岸地域海洋環境保護条約(一九八一年)は、枠組条約の締約国でなくとも議定書(一九八三年の陸上起因汚染、一九八九年の保存・管理及び放射能汚染)のそれになることのできるユニークな制度を採用している。
- (17) モントリオール議定書は、それ自体の適応を容易にするために、改正案の採択と発効の要件を枠組条約のそれよりも緩やかなものに行っている(ウィーン条約第九条)。

(18) UNEP/OzL. Pro. 4/15, Decision IV/25, Essential uses.

(19) 対象期間中の排出量がその割当量を下回る場合、その差を次の対象期間の割当排出量に繰り越すことができるバッキング制度も用意されている(第三条一三項)。

(20) クリーン開発メカニズムについては、加藤久和「京都議定書『クリーン開発メカニズム』の可能性と限界」法政論集一八四号(二〇〇〇年)一一三一頁を参照。

三 SDに関する国際法の適用

伝統的な国際法では、国家の行為義務(二次規則)違反に対する争訟的紛争解決と国家責任(二次規則)の制度が法遵守を確保する上で重要な役割を果たすと考えられてきた。しかしながら、これらの伝統的な遵守確保システムは、SDの分野では二次的、周边的役割を果たすに過ぎないと言われる。その背景には、国家が一般に争訟的紛争解決よりも当事国間での交渉又はその延長線上にある非争訟的紛争解決手続を好むこと、国家がたとえ実際に賠償を支払った場合でも国際責任を明確には認めたくないこと(ソフトな責任)¹⁾以外に、この分野に特有の事情がある。

先ず第一に、SDの分野に数多く見られるソフト・ローとかソフトな義務については、その違法性を認定して違反国に厳格な国際責任を課すことが困難である。第二に、被害国は、加害国における原因行為と自国内で発生した損害との相当因果関係を立証しなければならないが、当事国がトレイル溶鉱炉事件のような相隣関係にある場合を別にして、原因発生地と結果発生地とが遠く離隔している場合(長距離越境大気汚染条約第八条fの注)、損害の発現に長期間を要する場合(チェルノブイリ原発事故)、多様な原因物質が複合的累積的に汚染を発生させ

る場合（酸性雨）さらに地球環境問題の場合には、こうした因果関係の立証がほとんど不可能である。第三に、環境破壊の回復困難性に照らすと、争訟的紛争解決と国家責任の制度による事後的対応よりも「事前の予防」が重要である。

一九九二年にモントリオール議定書の締約国会合が採択した「不遵守手続」(non-compliance procedure)は、これらの事情に適合した遵守確保システムとして注目を集めており、実際に、北米環境協力協定(第一四条と第一五条)、カナダ・チリ間の環境協力協定(第一四条と第一五条)さらには長距離越境大気汚染条約の硫黄削減議定書(第七条)にも類似の手続が採用され、京都議定書の締約国会合でもその採用が検討されている(第一八条)。ただし、モントリオール議定書の不遵守手続はまったくの革新という訳ではなく、その先駆けとなるソフトな遵守確保制度を採用した環境保護条約が存在していた。それは、欧州評議会が一九七九年に採択した欧州野生生物・生息地保全条約(ベルン条約)である。

1 ベルン条約の遵守監視制度

ベルン条約は、特定の地域を対象にしたケース・ファイル方式(case-file system)と呼ばれる遵守監視制度を採用している。それは、条約の発効(一九八二年)と同時に非公式な形で実施されてきたが、一九九三年には暫定的な公式手続が採択された(一九九六年に改正)⁽⁵⁾。そこで、先ず、この具体的手続から見て行くことにしよう。締約国の条約不遵守が疑われる場合、他の締約国、個人及びNGOが、その旨を条約事務局(欧州評議会のそれに申立てることができる。事務局は、申立てが国際的対応を要するほど「重大」であると判断した場合には、かかる申立てを被申立国に通報するとともに、四ヶ月以内に「意見書」(opinion)を提出するよう同国に求める。事務局は、この意見書と申立書を検討した後、当該ケースを常設委員会(締約国の総会)の議題として提出する

かどうかを決定する。

同委員会は、事務局及びオブザーバー（NGO など）からの提案（後者の場合は、一委員の同意が必要）を考慮に入れた上で、事務局から提出されたケース・ファイルオープンにするかどうかを決定する。もしオープンにする場合には、保全措置などの特別勧告（特定の締約国のみを対象としたもので、締約国全体の行動計画である「一般勧告」とは区別される）を採択するか又は関係国の同意を得た上で専門家グループを現地調査に派遣することになる。ケース・ファイルは、常設委員会が被申立国から提出された勧告のフォロー・アップ措置に関する報告書又は現地調査を実施した専門家グループからの報告書に照らして不遵守問題が解決されたと判断した場合にクローズされる。

次に、その運用実績を見てみよう。⁽⁶⁾二〇〇〇年までに四〇〇件以上の申立てがなされているが、その中でケース・ファイルがオープンにされたものは七六件で、勧告にまで至ったものは二二件にとどまっている。ただ、この七六件の内の約半数はオープンから二年以内にクローズされており、六年以上に互ってオープンのままであったのは、わずかに二件に過ぎない。その内の一件は八年を経過した現在でもまだオープンにされたままであり、もう一件（ギリシャによる海亀産卵地保全ケース）は、その最終的解決を得られないまま、オープンから一四年後の一九九九年にクローズされた。

ベルン条約の遵守監視制度は、右のような運用実績に照らして制度としての有効性を評価される一方で、その問題点も指摘されている。最大の批判は、当該制度が不遵守問題の解決促進を第一義とし、条約違反国に対する制裁措置という「法的牙」を持たないこと、つまり条約の厳格な執行よりもその遵守促進に重心を置いている点に向けられている。しかしながら、ベルン条約自体が厳格な取締条約と言うよりは締約国間の相互協力を目的としたものであり、その常設委員会もEUの理事会のように法的拘束力を有する決定を行う機関ではなく、国家間

性を前提とした国際協力のためのフォーラムに過ぎない。これらの事実を勘案すると、ベルン条約の遵守確保の方法としては、現行のケース・ファイル方式に見られるような一定の手続的柔軟性（政治的機関による外交的配慮）と世論喚起（ファイルの公表・勧告）に基づくソフトな対応がやはり適切であろう。

「ベルン条約の戦略的発展のための選抜委員会」がケース・ファイル方式を再検討した文書（二〇〇〇年）には、これ以外にも、次のような問題点が指摘されている。第一は、常設委員会の決定が通常はコンセンサスによって行われるために、被申立国が実質的な拒否権を持つという点である。確かに委員会の手続規則上は、「三分の二の多数決」によることも可能であるが（第八条）、右のような委員会の性質上、かかる多数決が行われるケースは極めて稀である。第二に、委員会の意思決定基準が不明確で、ギリシャの上記ケースのように解決が不可能と判断された場合でもケース・ファイルがクロースされている。第三に、被申立国による勧告の履行報告書の提出が遅いだけでなく、その内容もかなり杜撰であるために、委員会でも十分な議論ができていない。そして、最後は、ベルン条約のケース・ファイル方式と、欧州委員会がローマ条約に由来する義務を履行しない構成国を欧州司法裁判所に提訴する手続（ローマ条約の第二六条）との関係である。ケース・ファイル方式が今尚「暫定」的なものとして扱われているのは、かかる関係の曖昧さに原因がある。

2 モントリオール議定書の不遵守手続

モントリオール議定書の不遵守手続を起草する過程では、制裁を通じた議定書の厳格な執行制度を求めるEC（現在のEU）と、援助を通じた議定書の遵守促進制度を期待する発展途上国との対立が尖锐化し、議定書の第一回締約国会合では合意に達することができなかった。第二回会合でその暫定草案が漸く採択されたものの、その最終草案が議定書の第四附属書として採択されるのは一九九二年の第四回締約国会合まで待たなければならな

った。⁽⁸⁾なお、第一〇回締約国会合(一九九八年)では、それまでの手続の運用経験に照らした若干の修正が行われている。⁽⁹⁾

義務の不遵守を申立てるには、次の三つの方法がある。第一は、締約国が他の締約国による義務の履行についての「疑念」(reservations)を事務局に申立てる方法である。第二は、事務局が締約国会合への報告書の作成過程で締約国の義務不遵守を知った場合に、それを申立てる方法である。そして最後は、不遵守国自身がその事実を事務局に申立てる方法——自己申告方式——である。ここで留意すべき点は、ベルン条約のような個人又は NGO からの申立てが認められていないことである。不遵守手続の起草過程では、EC から個人と NGO の通報制度案が提出されたが、発展途上国の反対に遭って採択されなかった。

事務局から又は事務局を通じて締約国から提出された申立てを検討するのは、締約国会合で選出された一〇の締約国で構成される「履行委員会」(Implementation Committee)である。同委員会の任務は、議定書の規定を「尊重」しつつ、問題の「友誼的解決」(an amicable solution)を図ることにある。委員会は関係締約国との「協議」を経て締約国会合へ報告を行うが、その報告書の中で不遵守への対応措置を勧告することもできる。

締約国会合では、委員会からの報告書に基づいて、不遵守の認定と対応措置の決定が行われる。同会合が不遵守に対して採ることのできる措置は、「適切な援助」、「警告」及び「議定書に基づく特定の権利及び特権の停止」の三つである(議定書の第五附属書)。この措置指示リストは、手続に執行的(executive)、司法的(judicial)性質を与えようとする EC の提案が受け入れられたものである。ただ、その際、同リストの中に含まれた制裁措置が手続自体の諮問的(advisory)、調停的(conciliatory)性質に違背するとして発展途上国が強く反発した経緯がある。⁽¹⁰⁾

右のような不遵守手続には、国際法上の重大な革新を見い出すことができる。それは、不遵守の申立てがすべ

ての締約国に認められている点である。これは、オゾン層保護が締約国によって国家の普遍的義務 (obligation *erga omnes*) 又は少なくとも締約国の共通利益を保護するための客観的義務と捉えられていることを推論させる⁽¹¹⁾。それにより、すべての締約国が当該義務の遵守確保に法的利益を持つことになるからである。もつとも、この場合の保護法益は、伝統的な直接的、個別的性質のもの (南西アフリカ事件〈第二段階〉判決) ではなく、条約の遵守確保に対する間接的、集団的な法益 (ソフトな法益)⁽¹²⁾ とも言うべきものである。

最後に、適用のコントロール手段としての不遵守手続の曖昧さに由来する二つの問題点を指摘しておきたいと思う。その第一は、遵守確保の手段としての不遵守手続の位置付けである。この手続は、基本的に、国家行為の違法性を認定することなく、「協議と協力」を通じて不遵守国を再び条約義務の履行へ誘導する政治的且つ柔軟なプロセスである。その意味で、不遵守手続は、争訟手続による違法性の認定に基づいた国家責任の追求という伝統的な執行とは異なる、「ソフトな執行」 (soft enforcement) あるいは「適用のソフトなコントロール」とも呼び得るものである。このことは、当該手続に対して、条約の「違反」 (breach) という非難的トーンの文言ではなく、「不遵守」というソフトな言葉が使用されている点とか、当該手続が問題の「友誼的解決」を目指している点などに表れている。

ただ、ベルン条約と異なり、不遵守への対応措置の中に「議定書に基づく特定の権利及び特権の停止」という制裁措置が含まれている点に留意しなければならない。多数国間条約の全部又は一部の運用停止は、条約に対する当事国の「重大な違反」があつて初めて実施される (条約法に関するウィーン条約の第六〇条二項)、かなり厳しい制裁措置である。したがって、不遵守手続は、協議と協力を通じた義務の遵守促進を基本としながらも、条約実施機関による違反の認定と制裁を伴うハードな執行の要素をも内在した複合的性質を有していると見なければならぬ。

手続の実際の運用を見てみると、第七回締約国会合（一九九五年）では、不遵守を自己申告した旧ソ連・東欧五カ国に対して、ロシア以外の四カ国については段階的削減案の作成と履行情報の提出を条件とした援助が決定されたものの、この中で唯一の規制物質輸出国であったロシアに関しては、C I S 構成国から他の締約国への再輸出の防止措置を取ることをC I S 構成国への輸出の条件とするなどの厳しい内容の決定が下された。ロシア代表は、この決定を「差別的且つ懲罰的な制裁措置」であるとして強く反発し、脱退の可能性さえ示唆した。⁽¹³⁾ 他方、翌年の第八回締約国会合でラトビアとリトアニアから自己申告された不遵守問題については、両国による義務遵守の努力が評価されて、それらの規制物質削減計画に対する援助が決定されている。⁽¹⁴⁾

しかし、第一〇回締約国会合に至ってもロシアの不遵守状態がなお継続していたことから、不遵守を自己申告した旧ソ連八ヶ国（ロシアを含む）に対し、それぞれの公約に従って削減措置を実施しない場合には制裁措置を発動するという「警告」が初めて行われた。⁽¹⁵⁾ 同時に、この会期では、「執拗な不遵守」(persistent pattern of non-compliance) 国に対する「除名処分」という極めて厳しい制裁措置を前記の措置指示リストに加える案も提出されたが採択には至らなかった。⁽¹⁶⁾ 次の第十一回締約国会合では、ブルガリアとトルクメニスタンに対して同様の警告が行われている。⁽¹⁷⁾

右のような手続の実施状況を見る限り、不遵守に対しては「援助」を通じた遵守促進の機能を優先させていると言つて良いであろう。しかしながら、不遵守状態が継続しているロシアなどに対しては制裁の「警告」にまで進んでいること、採択には至らなかったが執拗な不遵守国に対する除名処分案が検討されたことなどに照らすと、今後は手続の遵守促進措置 (positive measure) の側面よりも懲罰措置 (punitive measure) の側面が強調されるようになる可能性も否定できないように思われる。こうした場合には、当該手続が、化学兵器禁止条約の採用した「ハードな不遵守手続」(現地査察によって違反を認定し、違反国の権利停止にとどまらず締約国に集団的措置を勸

告することさえできる)に多少とも近付くことになるであろう。

第二の問題は、不遵守手続と紛争解決手続との関係である。⁽¹⁸⁾後者が紛争発生後にその解決を図る手続であるのに対して、前者は、紛争を発生させる虞れのある「事態 (situation)」(国連憲章の第三四条)において問題の締約国を義務遵守に誘導することによって紛争の発生を事前に回避するための手続である。⁽¹⁹⁾紛争回避メカニズム。したがって、両手続は、紛争発生の前と後のいずれで行われるかで理論的には区別することができよう。しかしながら、「紛争」とその前段階の「事態」の境界線は現実には極めて不明瞭であり、実際の判断に当たってかなりの困難を伴うことは間違いない。これに、議定書の紛争解決手続として義務的調停が定められているが(ウィーン条約の第十一条)、不遵守手続も調停的性質を有すること、不遵守手続が制裁措置の発動に至る場合には争訟的性質をもつことなどを考え合わせると、実際の運用面では両者の錯綜する状況が生まれてこよう。

そのために、両者の関係は不遵守手続の起草段階から重要な議題の一つとなり、紛争解決手続を優先すべきであるという主張と、当該手続の時間消費性と非有効性から不遵守手続を優先すべきであるとする主張とが鋭く対立した。第一回締約国会合以来の長期に亘る議論にも拘らず、最終的には、両者が「二つの異なる別個の手続」であり併存が可能であること(第三回締約国会合の決定)、不遵守手続が議定書の紛争解決手続の運用を害さないこと(第四附属書の前文)、締約国が紛争解決手続の結果とその実施及び不遵守に関する締約国会合の決定の実施を締約国会合に通報すること(同十二項)、紛争解決手続完了までは締約国会合が「暫定的な要請及び/又は勧告」のみを行うことができること(同十三項)の四点が合意されるにとどまった。

(1) A. Kiss, Present Limits to the Enforcement of State Responsibility for Environmental Damage, in F. Francioni and T. Scovazzi ed., *International Responsibility for Environmental Harm*, 1991, pp. 12-13.

- (2) http://www.ccc.org/pubs_info_resources/law_treat_agree/naecc.
- (3) *International Legal Materials* (hereinafter cited as *I.L.M.*), vol. 36, 1997, pp. 1193-1212.
- (4) P. Szell, *The Development of Multilateral Mechanisms for Monitoring Compliance*, in W. Lang ed., *Sustainable Development and International Law*, 1995, pp. 104-106.
- (5) Council of Europe, *Opening and Closing of Files and Follow-up of Recommendations*, T-PVS (96) 23.
- (6) <http://www.nature.coe.int/english/main/bern/results.htm>.
- (7) Council of Europe, Review of the Case File System, T-PVS (2000) 16 Revised, 18 September 2000.
- (8) 不遵守手続の起草過程について M. Koskeniemi, Breach of Treaty or Non-compliance? Reflections on the Enforcement of the Montreal Protocol, *Yearbook of International Environmental Law* (hereinafter cited as *Y.I.E.L.*), vol. 3, 1992, pp. 129-134 に註文。
- (9) UNEP/OzL. Pro. 10/9, 3 December 1998, Decision X/10, Annex II.
- (10) M. Koskeniemi, *op. cit.*, pp. 130-131.
- (11) 普遍的義務は「ローマ法に言う「民衆訴訟」(actio popularis)を当然に内包するものではなく、すなわちこの国家に訴訟資格 (ius standi) を認める手続規定が別途必要と考えられる」。ICJ Reports, Case concerning East Timor, 1995, p. 16, para. 29.; M. Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, 1997, p. 212.
- (12) L. Boisson de Chazourne, *La Mise en Œuvre du Droit International dans le Domaine de la Protection de l'Environnement: Enjeux et Défis*, *R.G.D.I.P.*, 1995/1, p. 66.
- (13) UNEP/OzL. Pro. 7/12, 27 December 1995, paras. 128-129.
- (14) UNEP/OzL. Pro. 8/12, 19 December 1996, Decision VIII/22 and 23.
- (15) UNEP/OzL. Pro. 10/9, 3 December 1998, Decision X/20, 21 and 23-28.
- (16) 第九回締約国会合で不遵守手続の再検討を行うために設置された法律・技術的専門家のアドホック作業部会では、措置指示リストに除名処分を追加するかどうかが議論されたが、最終的にはかかるリストの修正が部会へのマンデーを越えるかと判断された (UNEP/OzL. Pro/W.G. 4/1/3, para. 39)。その結果、第一〇回締約国会合では、「締約国

の執拗な不遵守があった場合、履行委員会は、モニトリオール議定書の完全性を確保するために、締約国の執拗な不遵守に関連する事情を考慮に入れて、締約国会合に報告するとともに適当な勧告を行うべきである。これに関連して、締約国の遵守達成に向けての進展と不遵守締約国が遵守に復帰することを助けるために取られる措置が考慮に入れられるべきである」旨の決定が行われることとされた (UNEP/OzL. Pro. 10/9, 1998, Decision X/10, para. 3)。

(17) UNEP/OzL. Pro. 11/10, 17 December 1999, Decision XI/24 and 25.

(18) 付託可能な紛争の性質、請求目的及び当事国の範囲が限定されていること、地球環境問題が事後的救済に馴染まないことを理由に、紛争解決手続の司法プロセスよりも、条約内部の不遵守手続を優先すべきであると主張するのは、白杵知史「地球環境保護条約における履行確保の制度―オゾン層保護議定書の『不遵守手続』を中心に―」世界法年報第一九号八〇―八四頁。

(19) A. O. Adede, *Management of Environmental Disputes: Avoidance versus Settlement*, in W. Lang, *op. cit.*, pp. 118-124.

四 おわりに

現在、SDが「経済開発と環境保護の調和」を図る概念(カプチコヴォ・ナジュマロシユ計画事件に関する国際司法裁判所判決)⁽¹⁾としては一般的に受け入れられたと言って良いであろう(第二キハダ・マグロ事件に関するパネル報告書)⁽²⁾。実際に、この概念を具体化した数多くの環境保護条約が締結・実施されており、オゾン層保護とか地球温暖化防止の分野では、関係条約の内部実施機関による法規の定立(具体的取極の締結とその継続的修正)及び実施(解釈、紛争解決、不遵守手続)を通じた「分野毎のかなり自立的な法制度」(国際関係論に言う国際レジーム)が形成されつつある⁽³⁾。

しかしながら、これまでの分析から、SDに関する国際法には「規範の相対化」という顕著な特徴が見られる

ことが分かった。その一つは、ソフト・ロー、ソフトな義務及びソフトな執行といった規範的柔軟性である。かかる規範的曖昧さは法と非法の間に「灰色区域」を設けることになり、結果的に両者の区別を相対化することになるであろう。ただ、このような規範的性質については、それが果たして国際経済法のように関係分野の特性によるものなのか、あるいは新しい分野を立ち上げる際の一時的なもので将来的には解消されるはずのものなのか、⁽⁵⁾ 見解の分かれるところである。また、それを国際法「規範の病理現象」⁽⁶⁾ (ヴェイユ) と見るべきか、あるいは国内法に見られるように社会の変化と科学技術の発展への迅速な適応を要求される現代社会の法の「象徴又は必要の所産」⁽⁷⁾ (デュピュイ) と捉えるべきかについても、意見の分かれるところであろう。

もう一つの規範的相対性は、先進国と発展途上国の「義務の差異化」に見ることが出来る。伝統的な国際法ですべての国家に同一の義務が課せられていたが、この分野では先進国よりも緩やかな義務が発展途上国に課せられている。かような特別待遇は、発展途上国の環境保護条約への参加とその遵守促進のためのインセンティブとして必要不可欠であり、その意味で、SDに関する国際法にも「開発の国際法」の規範的特徴である「規範の二元性」⁽⁸⁾ (dualité des normes) を見出すことができる。ただし、SDの分野では、発展途上国にも地球環境を保護すべき「共通の責任」が帰属することから、取り分け規制面における優遇措置については、モントリオール議定書のように、時限的、通減的なものとすべきであろう。⁽⁹⁾

- (一) *ICJ Reports*, 1997, p. 78, para. 140.
- (二) GATT Panel Report on US Restrictions on Imports of Tuna, June 1994, para. 5. 42, reprinted at *I.L.M.*, vol. 33, 1994, p. 898.
- (三) Th. Gehring, *International Environmental Regimes: Dynamic Sectoral Legal Systems*, *Y.I.E.L.*, vol. 1, 1990, pp. 35-56. 村瀬信也「国際環境レジームの法的側面—条約義務の履行確保—」世界法年報第一九号二—二二頁。

- (4) Final Report of F. Paolillo on “Environnement”, *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. 67, 1997, tome I, pp. 451-452.
- (5) L. Boisson de Chazournes, *op. cit.*, pp. 50 et 63.
- (6) P. Weil, *Vers une Normativité Relative en Droit International? R.G.D.I.P.*, 1982/1, pp. 5-47. 村瀬信也「現代国際法における法源論の動揺—国際立法論の前提的考察—」立教法学第二五号八一—一一頁。
- (7) P.-M. Dupuy, *op. cit.*, p. 422.; G. Handl, *A Hard Look at Soft Law. Proceedings of the 82th Annual Meeting, American Society of International Law*, 1988, pp. 371-373.
- (8) 拙著『開発の国際法』(一九九五年)四六—四七頁。
- (9) 村瀬信也「地球環境保護に関する国際立法過程の諸問題—主権国家の位置と限界—」『地球環境と政治』(講座「地球環境」第四卷)二一九頁。