The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	国際水路の非航行的利用に関する基本原則　ー 重大危害防止規則と衡平利用規則との関係についての再検討 ー
Author(s)	鳥谷部, 壤
Citation	大阪大学, 2018, 博士論文
Version Type	
URL	https://hdl.handle.net/11094/69284
rights	
Note	やむを得ない事由があると学位審査研究科が承認したため、全文に代えてその内容の要約を公開しています。全文のご利用をご希望の場合は、大阪大学の博士論文についてをご参照ください。

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

様式３

論　文　内　容　の　要　旨

氏　名　（　　鳥谷部　壌　　）	
論文題名	国際水路の非航行的利用に関する基本原則 ――重大危害防止規則と衡平利用規則との関係についての再検討――

論文内容の要旨

本論文は、国際水路法において激しい論争が繰り広げられてきた、国際水路法の二大原則たる衡平利用規則と重大危害防止規則との関係に関する理論の再構築を試みるために執筆された。両規則の関係関する問題は、とりわけ、1997年に採択され2014年に発効した国際水路法の中心的位置づけを有する条約である「国際水路の非航行的利用の法に関する条約」（以下、「国連水路条約」という。）の起草作業で、主要な争点となった。この論争は、衡平利用規則優先説と重大危害防止規則優先説の対立として把握される。

重大危害防止規則とは、一国の国際水路の利用が、他国に重大な危害を生じさせることを防止するためにすべての適切な措置をとることを要求する義務である。他方、衡平利用規則とは、国際水路の利用に際して、あらゆる関連要素を考慮し、衡平かつ合理的な利用の実現を要求する規則である。今日、いずれの規則も、慣習国際法化している。

次に、重大危害防止規則優先説とは、重大危害防止規則の違反の成立の有無を判断する際に、衡平利用規則の考慮に服することを認めず、重大危害防止規則の違反が認められるために満たされるべきその他の要素が充足されていれば、即座に、重大危害防止規則の違反が成立し、その違反に対する国家責任を負担しなければならないと考える立場である。つまり、この説によれば、原因国による国際水路の利用が衡平利用規則に照らして、衡平かつ合理的であっても、重大危害防止規則の違反を生じさせている以上、原因国は、その違反から免れることはできない。これに対し、衡平利用規則優先説とは、重大危害防止規則の違反が成立するかどうかを、最終的に衡平利用規則を考慮して判断するという立場である。つまり、問題となる利用が、重大な越境危害を引き起し、重大危害防止規則の違反を生じたとしても、衡平利用規則に合致する限り、（潜在的な）被害国は、重大危害防止規則の違反を伴う原因国の国家責任を追及することはできず、その違反の結果を受忍しなければならない。

本論文は、このような学説の対立状況に照らして、重大危害防止規則と衡平利用規則との関係についての理論の再構築を試みた。具体的には、重大危害防止規則優先説と衡平利用規則優先説のいずれが、どのような場面及び状況において妥当性をもつかの解明である。本論文は、次のような順序で、この問題の解明に当たった。まず第Ⅰ部「国際水路法を代表する国連水路条約の全体像」において、重大危害防止規則優先説と衡平利用規則優先説の対立が如実に表れる国連水路条約が、一体どのような性質及び特徴を有するか、国連水路条約の全容を明らかにする作業を行った。次に、第Ⅱ部「国際水路法の二大原則たる衡平利用規則及び重大危害防止規則の法的性格」では、両説の妥当性の検討に先立ち、衡平利用規則と重大危害防止規則がいかなる性質及び内容をもつか、その詳細を体系的に明らかにする作業を行った。続いて、第Ⅲ部「重大危害防止規則たる『相当の注意』の内容」では、第Ⅱ部の検討で明らかにされた、重大危害防止規則の違反が成立するために満たさなければならない要素の1つである「相当の注意」の不履行という要素を、さらに掘り下げて検討を行った。つまり、「相当の注意」の実体的側面として、最低水量確保義務の発展状況を、「相当の注意」の手続的側面として、環境影響評価（EIA）義務の発展状況を、それぞれ体系的に明らかにした。ここまで、両規則を体系的・構造的に把握したところで、これを踏まえて、第Ⅳ部「衡平利用規則優先説と重大危害防止規則優先説の対立とその妥当性」では、本稿のもっとも重要な検討課題の解明に取り掛かった。

その結果、本論文は、次のような結論に達した。まず、本論文は、衡平利用規則優先説又は重大危害防止規則優先説が機能する場面を限定する必要があるとの認識に立つ。重大危害防止規則と衡平利用規則の関係性を明らかにするにあたり、①両規則の関係性が問われる場面と、②両規則の関係性が問われない場面とに、分けて考える。このうち、両説の対立が現れるのは、上記①の場面に限定される。なぜなら、衡平利用規則を考慮することにより、重大危害防止規則の違反が不成立とされる可能性を認めるか否かという衡平利用規則優先説と重大危害防止規則優先説の対立は、重大危害防止規則の違反が生じるために満たさなければならない4つの要素（「重大な危害（の危険）」の発生、「相当の注意」の不履行、因果関係の証明、違法性阻却事由の不存在）がすべて充足されていることを前提条件とし

ているからである。ゆえに、争いとなっている水路の利用国が、「相当の注意」を適切に履行したと解される場合や、他国に生じさせる危害のレベルが「重大な」という水準に達していない場合には、重大危害防止規則の違反が成立するために満たすべき基本的要素が充足されていないことになるから、衡平利用規則の考慮をもち出すまでもなく、重大危害防止規則の違反が不成立に終わる。したがって、上記②の場面においては、衡平利用規則優先説と重大危害防止規則優先説が対立する余地は一切ない。

他方、上記①の場面では、衡平利用規則優先説と重大危害防止規則の対立が、明らかに問題となる。つまり、問題となる水路の利用国が、他国に「重大な危害（の危険）」を発生させ、かつ、当該利用国は「相当の注意」を不履行しており、当該利用国の行為と「重大な危害（の危険）」の発生との間の因果関係が認められる場合であって、違法性阻却事由に該当するさしたる事情が見当たらないという場合には、重大危害防止規則の違反が成立することになるが、その時点で、衡平利用規則によるテストがはたらくことを認めるかどうかが問題となる。これを認める考え方が、衡平利用規則優先説で、これを認めないのが、重大危害防止規則優先説である。

それでは、いずれの見解が適切であるか。本稿は、衡平利用規則優先説と重大危害防止規則優先説のいずれか一方が完全に適であり、他方が完全に否であるということはできず、「法的利益の侵害」の種類及び程度により、いずれの説が妥当性をもつかが変化し得るという結論に達した。なぜそのように言えるのか。まず、重大危害防止規則の違反が成立するために満たさなければならない上記4つの基本要素のうち、「重大な危害（の危険）」の発生の要素がクリアーされるためには、事実上の損害（のおそれ）の発生があれば十分であると解されてきた。このことは、国連水路条約の起草の終盤に当たる1994年の国連水路条約条文草案の注釈や、2001年の越境危害防止条文草案の注釈から支持される。

しかしながら、重大危害防止規則の違反の成立の有無を判断するためには、事実上の損害（のおそれ）のみならず、法的利益の侵害（のおそれ）までもが要求されるべきであると考える。法的利益侵害を重大危害防止規則の違反成立の要素に加えるべきとする主張は、国連水路条約の起草作業において、特別報告者マッカフリーや、その他、学説上も展開されてきたところである。重大危害防止規則の違反が成立するために法的利益侵害（のおそれ）が必須であるとすれば、次に明らかにされなければならないことは、法的侵害の類型である。これに関して、本稿では、重大危害防止規則が射程に収める法的利益侵害には、網羅的でないにせよ、少なくとも、「人間の死活的ニーズ」、「水に対する権利」、「環境」、「環境に対する権利」が包含されることを示した。中でも、「水に対する権利」は、法益が強固なものから順に、「生命維持レベル」、「中核レベル」、「人権の完全実施レベル」、「人権保障を超えるレベル」という4つの階層性をもつものとして把握される。このうち、「人間の死活的ニーズ」は、「生命維持レベル」に相当する「水に対する権利」に位置づけられることを示した。つまり、「人間の死活的ニーズ」の侵害は、「中核レベル」や「人権の完全実施レベル」に相当する「水に対する権利」の侵害に比して、重大な利益侵害となる。また、法的利益としての性質が強固と捉えられている被侵害利益としては、上述の「人間の死活的ニーズ」以外にも、最近の国際環境法の発展に鑑み、「環境」が強く認識されるようになっていることが指摘されなければならない。

このように、国際水路法の最近の発達に鑑み、重大危害防止規則において保護されるべき法的利益が、生成し発展を遂げてきている様子が窺える。このことは、衡平利用規則優先説と重大危害防止規則優先説の妥当性を検討するうえで、重要な手掛かりを提供してくれる。つまり、「人間の死活的ニーズ」や「環境」という強固な法的利益が侵害された場合には、重大危害防止規則の違反が成立するために満たさなければならない上記4つの基本的要素の充足を前提として、衡平利用規則の考慮を排除し、重大危害防止規則の違反の成立を認める重大危害防止規則優先説が正当化されるべきである。これに対し、「中核レベル」及び「人権の完全実施レベル」に相当する「水に対する権利」や、まだ権利性の認識が脆弱である「環境に対する権利」など、被侵害利益が、「人間の死活的ニーズ」ほど重大でない場合には、衡平利用規則の考慮を経て、問題の利用が非衡平かつ非合理的であると判断される場合に限り、重大危害防止規則の違反の成立を認めるのが適当である。つまり、この場面では、衡平利用規則優先説が妥当性をもつことになる。

以上が本論文の要旨である。

（了）

様式７

論文審査の結果の要旨及び担当者

氏　名　（鳥　谷　部　壌）		
論文審査担当者	（職）	氏　名
	主 査　教　授	村　上　正　直
	副 査　教　授	大久保　規　子
	副 査　教　授	真　山　全

論文審査の結果の要旨

(1)本論文は、国際水路の非航行的利用に関する一連の国際法規則（「国際水路法」）における中心的な原則である重大危害防止規則と衡平利用規則との関係について検討することをその目的とする。両者の関係については、両者が共に適用される場面において、重大危害防止規則優先説（重大危害防止違反の有無の判断の際に、衡平利用規則への考慮は不要とする考え方）と衡平利用規則優先説（特定の利用行為が衡平利用規則に合致している場合には、当該行為から重大な危害が生じていたとしても、影響を受ける国に受忍義務があるとする考え方）が対立してきた。筆者が解明しようとするのは、この両説のいずれが妥当かということである。なお、本論文については、iThenticateにより剽窃がないことを確認している。

(2)本論文は、序章と４部構成をとる本論（第１章から第７章）及び終章からなる。その概要は次の通りである。序章は、本論文の目的や問題の背景、先行研究などの記述にあてられる。第Ｉ部「国際水路法を代表する国連水路条約の全体像」（第１章「国連水路条約の性質とその内容」）では、重大危害防止規則優先説と衡平利用規則優先説が対立した、1997年の「国際水路の非航行的利用の法に関する条約」（「国連水路条約」）の成立の経緯、特徴及び内容が論じられ、国際水路条約の全体像が解明される。

第Ⅱ部「国際水路法の二大原則たる衡平利用規則及び重大危害防止規則の法的性格」（第２章「衡平利用規則」及び第３章「重大危害防止規則」）は、衡平利用規則と重大危害防止規則について、その内容や構成要素や性格などを、各種裁判例の検討などを交えながら詳細に論ずる。第Ⅲ部「重大危害防止規則たる『相当の注意』の内容」（第４章「最低水量確保義務―『相当の注意義務』の実体的側面）及び第５章「環境影響評価（EIA）義務―『相当の注意義務』の手続的側面」）は、重大危害防止規則の一要素である「相当の注意」義務に着目し、その内容と構造をより一層明らかにする。

第Ⅳ部「衡平利用規則優先説と重大危害防止規則優先説の対立とその妥当性」（第６章「国連水路条約起草過程における衡平利用規則優先説と重大危害防止規則優先説の対立」及び第７章「衡平利用規則優先説と重大危害防止規則優先説の妥当性」）は、本論文の中心的部分である。ここにおいて、国連水路条約の起草過程などの分析を踏まえて、両説の関係に関する筆者の結論が示される。筆者は、まず、両説が機能する場面を明らかにする。筆者は、①重大危害防止規則と衡平利用規則とが競合的に適用され、両規則の関係が問題となる場面と、②重大危害防止規則の成立要件が満たされず、両規則の関係が問われない場面とがあることを指摘し、問題となるのが①の場面のみであるという。そこで、次に両規則の関係を検討するに、筆者は、二者択一的な議論を排し、特に特定の行為の法的利益の侵害の種類及び程度により、両説の妥当性の有無が異なるとする。すなわち、重大危害防止規則にいう法的利益の侵害行為のうち、法益侵害の程度が高い「人間の死活的ニーズ」（「水に対する権利」のなかで人の生命維持にかかわるもの）や「環境」の侵害の場合には、重大危害防止規則優先説が妥当である。これに対し、法益侵害が、その程度にまで至らない場合には、衡平利用規則優先説のいうように、利用が非衡平かつ非合理的であるみなされるときに限り、重大危害防止規則の違反の成立を認めるべきであるという。

終章「重大危害防止規則と衡平利用規則との関係の新展開」は、以上の両説の検討の結果を要約すると共に、今後の課題のひとつとして、この結論の、越境地下水に関する法規則への応用の可否について予備的な検討を加えて、本論文を結んでいる。

(3)国際水路の非航行的利用の問題は、今後理論的にも実践的にも重要性を増すであろう、優れて今日的な検討課題である。筆者は、そのなかで従来から争われてきた重大危害防止規則と衡平利用規則との関係について、学説や各種実行（条約の起草過程や裁判例など）などを幅広く渉猟し、これを丹念に分析し、整理しながら、着実な論証を経て独自の学説を打ち立てており、ここにこの分野の国際法学への貢献が認められる。もとより、「国際水路法」を構成する国際法規則も、さらに広範な内容を含んでおり、これを包括的に分析することにより、国際法における「国際水路法」の内容や特徴、他の国際法規則との関係など、すなわち、「国際水路法」の体系が明らかにされなければならない。本論文は、その第１歩となるものであり、また、その成功を予感させるものであるといえる。

以上のことから、本論文は、筆者が自立した研究者として学会において地歩を築いてゆく、その端緒となる優れた価値を有すると認められ、審査委員全員一致の意見により、博士（法学）の学位を授与するに値するものであると認める。