The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	インダス川水系キシェンガンガ計画事件判決の国際法上の意義（一）：水力発電計画の合法性及びダム下流における河川環境の法的保護
Author(s)	鳥谷部, 壌
Citation	阪大法学. 2015, 64(6), p. 173-197
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/71562
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

インダス川水系キシェンガンガ計画事件判決の国際法上の意義（一）

――水力発電計画の合法性及びダム下流における河川環境の法的保護――

鳥谷部　壤

はじめに
第一章　本稿に関連する事実
　第一節　紛争の背景
　第二節　当事国の主張
第二章　国際河川法におけるキシェンガンガ水力発電計画の合法性
　第一節　国際河川衡平利用原則の一要素としての「現在の利用」の判断（以上、本号）
　第二節　発電用貯水ダム建設に係るフラッシング排砂工法導入の可否
第三章　ダム下流における河川環境の法的保護
　第一節　国際環境法上の諸規則の慣習国際法化
　第二節　最小流量確保義務
　第三節　国際河川委員会による判決の執行確保
おわりに

（以上、第六五巻一号）

はじめに

世界銀行の援助を受けて一九六〇年にインドとパキスタンの間で締結されたインダス川水利条約（以下「水利条約」という）[1]は、以来、三度の戦争に見舞われながらも条約としての効力を維持し、その成功が讃えられてきたが、二一世紀に入ってからというもの、この条約の真価が問われている[2]。インダス川上流に位置するインドは、深刻な電力不足を解消すべく、現在のところ、西側河川だけでも大小合わせて四五の水力発電事業を計画又は実施している[3]。他方、同川の下流に位置する農業国パキスタンは、昨今、深刻な水不足の危機に直面している。その原因として、同国の無計画な水管理政策、非生産的な農業、インフラ設備の荒廃、貯水施設の不備を指摘する専門家もある[4]。ところが、当のパキスタンは、水不足の原因はインドの水利事業にあるとし、インドが下流の河川流量を意のままに操作することが可能となることを強く警戒している[5]。さらに、人口増加及び気候変動の影響が両国の緊張状態に拍車をかけている。両国の総人口は、一九六一年には四億八五〇〇万人であったが、二〇一一年には一三億九〇〇〇万人と、約三倍に急増し[6]、これに伴って水需要も著しく増加した。また、最近の研究によれば、気候変動の影響により、インダス川の源流であるヒマラヤ山脈の氷河が縮小し、二〇五〇年までに同川の流量が八％減少するとの予測も出されている[7]。

このような状況にあって、パキスタンは、二〇一〇年五月一七日、水利条約第九条及び附属書Gに基づいて、インドを相手取り、常設仲裁裁判所（Permanent Court of Arbitration: PCA）に仲裁手続の開始を要請し、裁判所は、二〇一三年二月一八日に部分判決を、同年一二月二〇日に最終判決を下した[8]。本件キシェンガンガ事件は、水利条約締結以来初めてとなる仲裁裁判所への提訴事例として注目を集めている[9]。本件で、パキスタンは、インドに

よるインダス川支流のキシェンガンガ水力発電計画を巡って、インドの水利条約上の義務違反を主張したが、裁判所は、パキスタンの主張を退けて、計画の実施を容認する部分判決を下した。と同時に、裁判所は当該判決の中で、インドに対して、水利条約及び国際環境分野の慣習国際法を考慮に入れて、発電用貯水ダム下流域（パキスタン領内）の最小流量を確保する義務を課し、かつ、フラッシング排砂工法の導入を否定し貯水ダムの運用に制約を設けるなどして、インドの領域主権行使に一定の歯止めをかけ、パキスタンにも配慮を示した。本判決は、基本的に、水利条約の解釈・適用に関するものであるが、裁判所は、同条約の解釈を行う際に、広く国際河川法及び国際環境法に関する判断を行っている。そこで、本稿は、キシェンガンガ事件判決の国際法上の意義を明らかにすることを目的とする。今日、国際河川において上流国と下流国の間で水の配分を巡って紛争の発生が懸念される地域は決して少なくないことから、[10] 本稿の考察は、このような地域にとっても有益な示唆を提供し得る。

なお、本稿で言うところの国際法、国際河川法及び国際環境法の三者の関係の認識について若干付言しておくこととする。すなわち、国際法は国際河川法及び国際環境法を包括する関係にある一方で、国際河川法と国際環境法については、本稿では一応独立の存在として扱うこととする。そのように考えるのも、今日では、国際河川法と国際環境法はそれぞれ独自の領域を持つまでに発展を遂げてきていると言え、両者を分けて論じるほうが論理的に有益であり得るからである。ただし、議論をやや先取りすれば、本件で裁判所が、上流国たるインドに最小流量確保義務を課した目的の一つは、発電用貯水ダム下流の生態系を保全することにあった（詳細は第三章第二節を参照）。そのため、ここでは、国際河川法と国際環境法との間に交錯が見られることに留意が必要である。さらに、こうした交錯は、必然的に国際河川委員会による最小流量確保義務の執行確保の場面にも現れることになる（詳細は第三章第三節を参照）。つまり、結局のところ、現段階では、各法分野の相互関係や各法分野の原理の適用における優

劣関係は必ずしも明らかであるとは言えない。したがって、この点は、今後、研究対象とされるべき問題であり、それに関する本格的な研究は別稿に委ねることとしたい。

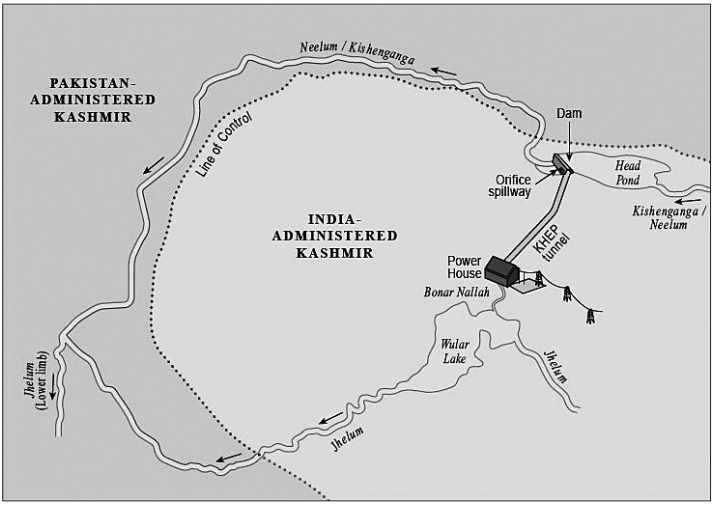
本稿ではまず、第一章で、キシェンガンガ事件に関する事実関係を概観し、次に、第二章で、本件キシェンガンガ水力発電所建設の合法性を国際河川法の視点から考察する。さらに、第三章で、水力発電計画の実施にあたって、水力発電用貯水ダム下流域（パキスタン領内）の環境を保護するために、インドにはいかなる法的制約が課せられるかについて、国際環境法及び国際河川法の視点から検討を加える。そして、最後に、本判決の総括を行うとともに今後の課題を提示する。

第一章　本稿に関連する事実

第一節　紛争の背景

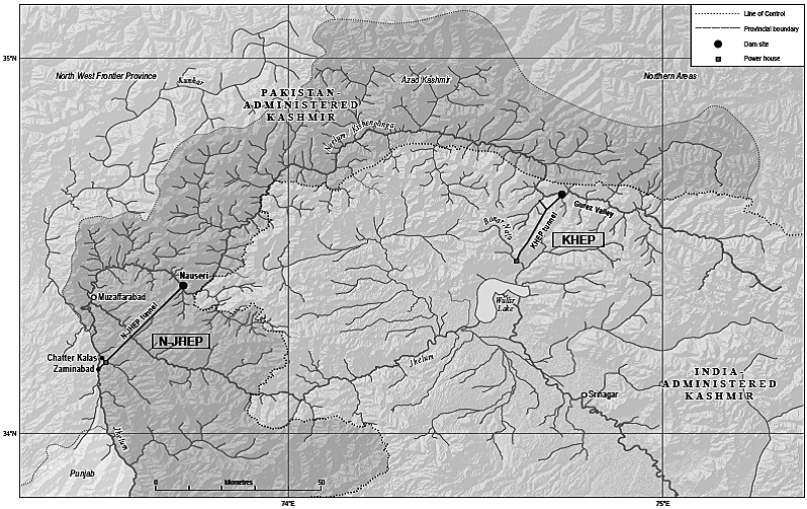
1　事実の概要

まず、本稿が中心に取り上げるキシェンガンガ事件の事実を確認することからはじめる。本件訴訟は、「キシェンガンガ水力発電計画（Kishenganga Hydro-Electric Project: 以下「ＫＨＥＰ」という）」の立案及び実施に関して、水利条約の解釈及び履行を巡るパキスタン＝インド間の紛争である。ＫＨＥＰは、ジャンム・カシミール地方のインド管理区域内では「キシェンガンガ（Kishenganga）」と呼ばれ、他方、パキスタン管理区域内では「ニーラム（Neelum）」と呼ばれる河川（以下「キシェンガンガ／ニーラム川」という）に位置するインドの水力発電計画である。[11] ＫＨＥＰは、グレズ峡谷（Gurez valley）に位置するキシェンガンガ／ニーラム川のダムサイトから、トンネルを通じてウラル湖（Wular Lake）付近に位置するインダス川水系の別の川に水を分流することにより、



【図１】　キシェンガンガ水力発電計画（KHEP）

（Source: Partial Award, p.51, reproduced from Pakistan's Memorial, volume 2, Figure 9）



【図２】　キシェンガンガ水力発電計画（KHEP）及び
ニーラム＝ジェラム水力発電計画（NJHEP）

（Source: Partial Award, p.53, reproduced from Pakistan's Memorial, volume 2, Figure 3）

三三〇MW（メガワット）を発電する計画である（【図1】【図2】を参照）。本質的に、両当事国は、KHEPに関して計画された水の分流及びその他技術的設計の特性が、水利条約の規定に適合するか否かについて見解を異にしている。また、両当事国は、「流れ込み式発電所（Run-of-River Plant）」[12]において、堆砂対策（sediment control）の目的で、「貯水位低下フラッシング排砂（drawdown flushing. 以下「フラッシング排砂」という）」[13]工法を利用することが、水利条約上許容されるかについても、見解を異にしている。[14]

2　地理的位置関係

インダス川[15]水系は、インダス、ジェラム及びチェナブ（これら三本の支流を総称して「西側河川」と呼ばれる）、並びにサトレジ、ベアス及びラヴィ（これら三本の支流を総称して「東側河川」と呼ばれる）の、主に六つの支流から成る。インダス川水系は、主として、ヒマラヤ山脈に水源を有し、アフガニスタン、中国、インド及びパキスタンを通ってインダス川本流となり、パキスタンのカラチ港の南東、アラビア海に注ぐ。[16]KHEPが位置するキシェンガンガ／ニーラム川は、ジェラム川の支流にあたり、その水源を、ジャンム・カシミール地方のインド管理区域内、北緯三四度三三分、東経七五度二〇分、標高四四〇〇mに有する。当該河川は、インド管理区域内を流れた後、支配線（Line of Control）を跨いでパキスタン管理区域に入り、ムザファラバード（Muzaffarabad）でジェラム川に合流する。[17]

3　二つの水力発電計画

当初の設計によれば、KHEPは、堤高七七m、総貯水容量二億二〇〇〇万㎥を予定し、当該河川の自然流量が

最低となる冬季に発電目的で使用される計画であったが[18]、二〇〇六年に、ＫＨＥＰは、次のように再設計された。すなわち、堤高三五・四八ｍ、総貯水容量は一八三五万㎥で、ダムサイトにおいてキシェンガンガ／ニーラム川から発電所へと二三・五㎞の導水トンネルを通し、最高五八・四㎥／ｓの水を分流し、トンネルの出口付近に建設された発電所で発電を行った後に、放水路を通じて、ジェラム川の別の支流であるボルナッラ（Bonar Nallah）川に排出するという計画である。このように、ＫＨＥＰは、ダムと発電所の間の六六六ｍの自然の落差を利用する設計である[19]。

他方、パキスタンは、同時期に、ＫＨＥＰの一五八㎞下流に位置するキシェンガンガ／ニーラム川沿いのナウセリ（Nauseri）に、設計容量九六九MWを擁する「ニーラム＝ジェラム水力発電計画（Neelum-Jhelum Hydro-Electric Project 以下「ＮＪＨＥＰ」という）」を立案した。当該計画は、ナウセリに、堤高四一・五ｍのダムを建設の上、同川を分流し、約三〇㎞のトンネルを通じてチャッタカラス（Chatter Kalas）で地下発電を行った後、ジェラム川へ還流するという計画である[20]。

第二節　当事国の主張

パキスタンは、以下の二つの問題を紛争の中心に据える。すなわち、(a)インドが計画しているキシェンガンガ／ニーラム川から他の支流への分流計画は、水利条約を国際法に合致するように解釈・適用して、同条約上の義務に違反するか（第一紛争）。(b)インドは、予測不可能な非常事態を除くあらゆる状況下において、水利条約上、流れ込み式発電所の貯水池の水位を、死水位[21]（Dead Storage Level）よりも低下させることが許容されるか（第二紛争）。第一紛争は、ＫＨＥＰの一環として、キシェンガンガ／ニーラム川から水の分流を実施することが、水利条

約によって禁止されるかという問題が中心となる。これに関連して、パキスタンは、主として、条約上のインドの三つの義務違反、すなわち、①西側河川の水を「維持する」一般的義務（第三条二項）[22]の違反、②西側河川の自然の河道を維持するために最善の努力を払う義務（第四条六項）[23]の違反、③水力発電目的での水利用に関する諸条件（第三条二項及び附属書D）の違反、を主張した。[24]他方、予測不可能な非常事態を除くあらゆる状況において、水利条約上、流れ込み式発電所の貯水位を、死水位よりも低下させることが許容されるかという第二紛争は、主として以下の二点から成る。④当該紛争は第九条にいうところの「紛争（dispute）」ではなく、最初に中立専門家に付託されるべき「相違（difference）」に過ぎないとして、インドが受理可能性を争った問題、⑤西側河川に位置するインドの流れ込み式発電所において、堆砂対策のためにフラッシング排砂工法を導入することが認められるかという問題、である。[25]この内、本稿では、裁判所が特に重要な論点として掲げる上記③（後掲第二章第一節、第三章第一節、第二節を参照）、並びに上記⑤（後掲第二章第二節を参照）に焦点を当てることとする。

第二章　国際河川法におけるキシェンガンガ水力発電計画の合法性

第一節　国際河川衡平利用原則の一要素としての「現在の利用」の判断

1　「決定的期間」の採用

（1）当事国の主張及び裁判所の認定

まず、裁判所は、インドが計画する流れ込み式発電所が附属書D第一五項(iii)[26]に合致することを認めた上で、[27]次に、第一紛争の最も重要な問題の検討に移る。両当事国は、附属書D第一五項(iii)、とりわけ、インドが、「当該支流における農業又は水力発電に関するパキスタンの現在の利用に悪影響を及ぼさない限り（to the extent that the then

existing Agricultural Use or hydro-electric use by Pakistan on the former Tributary would not be adversely affected)」、あらゆる支流間の流れ込み式発電所を稼働することができるとの規定上の要件の適切な解釈について、見解を異にする。[28] パキスタンは、同項(iii)の解釈が「変更可能（ambulatory）」[29]であることを理由に、西側河川に関して条約が本来有している優先権の単なる拡張を主張した。[30] これに対して、裁判所は、パキスタンのように厳格な「変更可能」解釈を採用すると、計画立案者、債権者及び政府当局が費用負担に否定的になり、キシェンガンガ／ニーラム川の支流間転用計画に対して萎縮効果がはたらいてしまうこと、また、ＫＨＥＰの実施が絶えず「ダモクレスの剣」[31]に晒され、ＫＨＥＰはいとも簡単に停止に追い込まれるか、あるいは少なくとも設計容量の大幅な縮小を余儀なくされることになり、その結果、ジェラム川の支流間転用による水力発電の実施という条約が認めた重要な利益をインドから奪うことになること、などを理由にパキスタンの主張を退けた。[32] 他方、インドによれば、パキスタンの農業及び水力発電利用は、インドが計画を進行する「確固たる意思（firm intention）」をパキスタンに伝達した時点においてその存在が証明されるようなパキスタンの利用に限られるのであって、当該利用は「その設計が完成した段階で凍結」されなければならないとして、「決定的期日（critical date）」[33]の採用を主張した。[34]

以上の主張を踏まえて、裁判所は、次のように判示した。すなわち、設計、融資、政府の許認可、建設、完成、稼働という一連の過程の中のいずれか一の段階において、「確固たる意思」が結晶化する時点、すなわち決定的期日を特定することは実際には極めて困難である。[35] 代わって、入札、担保付融資、政府の許認可、建設中といった諸事実の積み重ねにより、計画が予定通り「確実に（firmly）」進行していることを確信する段階に至るという「決定的期間（critical period）」がより適切である。[36] 裁判所は、キシェンガンガ／ニーラム川本流には農業に関する目立った現在の利用は一切存在しないとのインドの見解――パキスタンも否定していない――に留意する。[37] したがっ

て、裁判所が為さなければならないのは、まず、ＫＨＥＰが結晶化した決定的期間を確定することであり、次に、かかる決定的期間において、ＮＪＨＥＰは、インドが考慮を要する「現在の利用」となるか否かを決定することである。[38] 決定的期間は二〇〇四～〇六年の間であると認定し、当該期間内に、インドは計画を進めるための重大な意思を明確にし、（設計、入札、融資、市民協議、環境アセス、並びに重要なことに国家及び地方政府の許認可、の組み合わせを通じて）ＫＨＥＰを実現するための措置を講じた。また、パキスタンは、常設インダス委員会でのインドとの遣り取りや、パキスタン側の委員が独自に入手した証拠を通じて以上のことを認識していた。ＫＨＥＰの計画は、二〇〇四～〇六年の間に最終的に決定されたことが明らかであるのに対して、ＮＪＨＥＰについて同様のことは当てはまらないというのが裁判所の立場である。[39]

（2）「決定的期間」と「決定的期日」の相違

このように、裁判所が、ＫＨＥＰで発電を実施する目的で、キシェンガンガ／ニーラム川から水を分流し、当該発電所から放流された水をボルナッラ川に排出することを認めたことは、上流国たるインドの水力発電計画の国際法上の合法性を承認したに等しい。その際、前述のように、裁判所は、水利条約附属書Ｄ第一五項(iii)の「農業又は水力発電に関するパキスタンの現在の利用（the then existing Agricultural Use or hydro-electric use by Pakistan）」の文言の解釈を巡って、インドが主張する「決定的期日」（計画通知時）を退け、代わって、設計、入札、融資、市民協議、環境アセス、国家及び地方政府の許認可、建設中といった諸要素の積み重ねにより、計画が予定通り「確実に」進行していることを確信する段階に至るという「決定的期間」のアプローチを採用した。以上のように、「現在の利用」の判断基準を明確化すべく、「決定的期間」という概念を採用したのは、国際河川法上、本判決が初めてであり、裁判所のこうした判断は、国際河川法一般にも一定の示唆を提供するものと考えられる。

本件で裁判所は、水利条約に規定される「現在の利用」という文言を解釈・適用するにあたって、「決定的期間」のアプローチを採用したのであるが、それでは、なぜ「期間」という幅を持たせる必要があったのか、あるいはなぜ「期日」を指定しなかったのであろうか。裁判所によれば、既述のように、設計、融資、政府の許認可、建設、完成、稼働という一連の過程のいずれか一の時点において、「確固たる意思」を確定することは実際には極めて困難であるとする。これに対して、実際に問題となるのは、計画がどれほど着実に進行しているかということであって、そうした視点から捉えたときに、「期間」のアプローチは、上述の困難をある程度克服することができるというのである。「決定的期日」として、例えば、政府の許認可の時点あるいは建設着手の時点など、排他的に一つの時点を「現在の利用」の判断基準とすることは、同時に他のあらゆる時点（設計、入札、融資、市民協議、環境アセス、建設中、完成、稼働など）を排除することを意味する。このことは、裏を返せば、裁判所が計画段階における種々の関連要素を総合的に考慮して「現在の利用」を判断する機会を失わせることを意味する。それ故、実際の紛争解決の場面で「決定的期日」を用いることに裁判所は慎重にならざるを得ない。つまり、裁判所としては、「現在の利用」を決定するにあたり、そのための判断基準を予め一つの時点に絞り込むというよりむしろ、多様な要因を考慮に入れることのできる判断の柔軟性をもたせておいたほうが、実際の紛争を適切に処理することができるとの認識に立っているものと考えられる。

2　ＩＬＡヘルシンキ規則――停止条件付「決定的期日」

それでは、国際河川法の分野において、これまで、「現在の利用」に関していかなる判断基準が採用されてきたのであろうか。「現在の利用」の判断基準を仔細に規定したものとしては、一九六六年に国際法協会（ＩＬＡ）に

よって採択された、権威ある法典化文書としても著名な「ヘルシンキ規則」[40]が確認できる。そこで、ここでは、国際河川法の一般法とも言い得るヘルシンキ規則の内容を分析することとしたい。これに先立ち、以下では、予備的考察として、ヘルシンキ規則は、「現在の利用」を一考慮要素とする衡平利用原則の規定を有しているか否かを明らかにすることから開始する。

（1）ヘルシンキ規則における衡平利用原則規定

ヘルシンキ規則が衡平利用原則を規定していることを明らかにするためには、国際河川の一般的・枠組条約である一九九七年の「国際水路非航行利用条約（以下「国連水路条約」という）[41]」の規定が参考になる。すなわち、同条約は、第五条一項で、「水路国はそれぞれの領域において国際水路を衡平かつ合理的な方法で利用する[42]」として衡平利用原則の規定を置き、第六条一項で、「第五条の意味における衡平かつ合理的な方法による国際水路の利用は、次に掲げる事項を含む全ての関連する要素と事情を考慮することを要する[43]」とし、同条同項(e)で「水路の現在の利用及び潜在的に可能な利用（existing and potential uses of the watercourse）[44]」（傍点筆者）を列挙した。それでは、ヘルシンキ規則はどうであろうか。同規則は、第四条で、「各流域国は、その領域において、国際河川流域水の有益な利用につき合理的かつ衡平な配分を享受する権利を有する[45]」ことを規定した。ここにいう「配分」は、流域国間で水をいかに割り当てるかに関する問題にのみ焦点を当てたものであるが、国連水路条約第五条一項の「利用」の中に包含されるものと解されている[46]。したがって、ヘルシンキ規則は、国連水路条約と同様、衡平利用原則を体現した規定であると言うことができる。それでは、ヘルシンキ規則は衡平利用原則の一要素としての「現在の利用」の判断基準をどのように捉えているのであろうか。以下ではこの点を分析することとしたい。なお、国連水路条約及びその注釈は、いずれも「現在の利用」の判断基準については明確な言及を避けている[47]。

（2）ヘルシンキ規則における「現在の利用」の判断基準

ヘルシンキ規則は、「現在の利用」に関して詳細な規定を置いている。まず、同規則は、第五条で、「合理的かつ衡平な配分」を決定する際に考慮すべき要素の一つに、「特に現在の利用を含む流域水のこれまでの利用（the past utilization of the waters of the basin, including in particular existing utilization）」[48]（傍点筆者）を掲げた。次に、第八条一項で、「合理的な現在の利用（an existing reasonable use）は、その継続性を正当化している要素が、競合的な相反する利用を調整するためにそれを修正又は終了すべきであるという結論に達する他の要素よりも優先する限り、引き続き有効である」[49]と規定して、他の諸要素との比較衡量の結果、それらを凌駕する場合の、「現在の利用」の法的効果を承認した[50]。続いて、同条二項(a)で、「実際に行われている（is in fact operational）利用は、当該利用に直接関連する建設着手の時点から、又は当該建設が要請されない場合には、それと同等の実施の時点から、現在の利用であったとみなされる」[51]と規定して、「建設着手の時点又はそれと同等の実施の時点」を基軸としたことから、ひとまず「決定的期日」のアプローチを採用したと言うことができる。次に、同項が、「現在の利用」の法的効果の発生を、利用が「実際に行われている」ことにかからしめたことから目を逸らすことはできない。同項の「実際に行われている」利用とは、本件キシェンガンガ事件に即して言えば、発電所の建設着手よりも後の時点、すなわち、発電所の建設が完了し「稼働」した時点を指し示すものと考えられる。したがって、同項は、発電所の稼働のように、河水の利用が「実際に行われている」ことを停止条件[52]として、「建設着手の時点又はそれと同等の実施の時点」から、遡及的に「現在の利用」の法的効果が発生するという停止条件付「決定的期日」のアプローチを採用したと考えられる。つまり、それは、「現在の利用」の法的効果が、発電所の稼働という条件が成就されるまでは停止しているが、一旦その条件が成就すれば、建設着手の時点に遡って発生することを意味する[53]。

前記第八条二項(a)が停止条件付「決定的期日」のアプローチを採用したとの理解は、同条の注釈でも確認できる。すなわち、注釈によれば、「現在の利用」は、建設着手の時点から直ちに法的効果が発生するのではなく、「利用が『実際に行われた（is in fact operational）』後であって、かつ、『当該利用に関して実際に割り当てられた水に限り（only to the extent of the water actually appropriated in connection with such use）』」、「建設着手の時点又はそれと同等の実施の時点から存在していたものとみなされる」と説明されている。[54] したがって、ヘルシンキ規則は、単に「決定的期日」のアプローチを採用しただけでなく、発電所の稼働を停止条件とする停止条件付「決定的期日」を採用したと言うことができる。以上のように、ヘルシンキ規則が停止条件を設けた理由としては、第八条の注釈によれば、国家が同条の恩恵に浴するために、形式的に建設を開始する場合のように、実際に行われていない河水の利用までもが「現在の利用」として法の下で保護されることを排除することにあるという。[55] しかし、「決定的期日」のアプローチは、たとえ停止条件を付したとしても、結局のところ、発電所をいち早く稼働させた者が勝者となることに変わりはないから、同アプローチを採用すると、激しい開発競争を惹起するように思われる。

それでは、ヘルシンキ規則の停止条件付「決定的期日」は、キシェンガンガ事件判決が採用した「決定的期間」のアプローチと比較した場合にどのように評価できるのであろうか。以下では、両アプローチの比較を試みることとする。

3　「決定的期間」の意義――ヘルシンキ規則との比較から

まず、キシェンガンガ事件判決は、「発電所の建設の完了時」と、「計画の相手方への通知時」という二つの時点を排除した。その理由として、裁判所は、前者（建設完了時）を認めると、建設競争を煽ることになり、早い者勝

ちの結果を生じさせ、ひいては資源の極端な浪費と国際関係の悪化を引き起こすおそれがあること、また、後者（計画通知時）については、たとえ発電所の建設の意思を相手方に通知したとしても、その時点では、当該発電所が約束の期間内に完成するという保証は全く存しないこと、を挙げる。[56] 裁判所が、前者の建設完了時を排除したことは、実質的には、ヘルシンキ規則の停止条件付「決定的期日」を排除したに等しい。ただ、同規則は、前述のように、建設着手の時点を「決定的期日」に設定しているため、キシェンガンガ事件判決が重視するところの政府の許認可の時点と時間的にはそれほど離れていないようにも思える。しかし、ヘルシンキ規則とキシェンガンガ事件判決は実質的に大きく異なる。すなわち、ヘルシンキ規則では、「現在の利用」の法律効果が発生するのは建設着手の時点からであるが、そのためには、発電所の稼働が絶対条件となるのであって、このことは裏を返せば、発電所が稼働しなければ、建設着手の時点から法律効果が発生しないことを意味する。これに対して、設計から建設中までの「期間」に着目する本判決は、特に政府の許認可を重視し、市民協議や環境アセス等、プロセスの適正化を条件として、ヘルシンキ規則が採用する停止条件付「決定的期日」よりも、時間的に早い段階で「現在の利用」の法的効果を確定することを試みるものである。

こうした停止条件付「決定的期日」と「決定的期間」のアプローチの重要な相違は、とりわけ、河水の利用が「実際に行われる（is in fact operational）」前、すなわち、本件に即して言えば、発電所が稼働する前の段階において鮮明に現れると考えられる。つまり、停止条件付「決定的期日」のアプローチを採ると、そのような段階にあっては、依然として、「現在の利用」の法律関係は確定されず、法的安定性は弱い状態となるが、翻って、「決定的期間」のそれを採用すれば、設計、入札、融資、市民協議、環境アセス、政府の許認可といった諸要素の総合考慮を経て、より早い段階で、法律関係を決定することができる。[57] したがって、「決定的期間」のアプローチを採用

した本判決の国際河川法上の意義は、ヘルシンキ規則が採用した停止条件付「決定的期日」に比べて、「現在の利用」の法的効果を可能な限り早期に確定することによって、法的安定性を担保しようとした点にあると言える。[58]

ただし、「決定的期間」のアプローチを採用したからといって、開発競争が完全に抑制されるわけではなく、また、安定的な投資環境が常に確保されるわけでもないことには留意が必要である。さらに、「決定的期間」を採用したとしても、場合によって国家は、「現在の利用」としての地位の獲得を企図して、本来必要のない水力発電計画を乱立することも予想される。なお、この点、前述のように、ヘルシンキ規則は、稼働を予定しない形骸化された計画が「現在の利用」としての利益を得ることを阻止しようとするものであった。

しかしながら、停止条件付「決定的期日」を採用した場合に計画国に生じる法的・経済的・政治的リスク（取引の安全の阻害、投資の後退、開発競争の激化に伴う外交関係の悪化）と、「決定的期間」を採用した場合のそれとを比較した場合に、「決定的期日」よりも「決定的期間」のほうがそれらのリスクを緩和することができると考えられる。つまり、発電所が稼働した時点を効力発生の基準とする停止条件付「決定的期日」のように、「現在の利用」の判断が遅くなればなるほど、発電所の建設及び稼働に関連する種々の取引の安全が阻害され、それによって法的リスクが高まる。また、既に投資を行っている者あるいはこれから投資を行おうとする者が不安定な地位に置かれることによって、法的・経済的リスクが上昇する。さらには、発電所の建設競争が激化することによって外交関係の悪化に伴う政治的リスクの増加が懸念される。これに対して、発電所の設計からおよそ政府の許認可までという、より早い時点において「現在の利用」の法的効果を確定する「決定的期間」は、少なくとも停止条件付「決定的期日」に比べて、これらのリスクを回避することができる。したがって、停止条件付「決定的期日」を採用することによって得られる利益（計画乱立の抑制）と、「決定的期間」の採用により得られる利益（取引の安全の担

保、投資の保護、開発競争の激化に伴う外交関係の悪化回避）とを比較衡量した結果、前者よりも後者のアプローチのほうが、得られる利益が大きく、失われる利益が小さいと考えられる。

以上のように、「現在の利用」の解釈の一端を明らかにした本判決は、二〇一四年八月に発効した国連水路条約の解釈にも一定の示唆を与えることになるだろう。裁判所によるこうした解釈の積み重ねは、兼原教授が指摘するように、「裁判所は、個別の事例の中で、固有の事情の考慮、その他の考慮要因の特定、要因相互関係についての判断などを通じて、『衡平』の判断を行うという重責を担うことになる」が、「このような裁判所の認定が集積して、認定に一定程度の予測可能性と信頼が伴えば、『衡平利用』の評価が、確実に法的基準による評価として法の世界に安住することになる」[59]と言うことができる。

（1） Indus Waters Treaty between the Government of India, the Government of Pakistan and the International Bank for Reconstruction and Development, signed at Karachi, on 19 September 1960, *United Nations Treaty Series*, Vol. 419 (1962), p. 126. 水利条約の締結に至るまでの過程に関する記述は、以下に詳しい。内田宏「インダス河水利条約締結の経緯およびその概要」『外務省調査月報』第二巻三号（一九六一年）一六―一八頁；中山幹康「インダス川協定の交渉過程における世界銀行の役割に関する考察」『水文・水資源学会誌』第九巻一号（一九九六年）七七―八七頁；G. Fischer, "La Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement et l'utilisation des eaux du bassin de l'Indus", *Annuaire français de droit international*, Vol. 6 (1960), pp. 669-684; A. A. Michel, *The Indus Rivers: A Study of the Effects of Partition* (Yale University Press, 1967), pp. 195-267; R. R. Baxter, "The Indus Basin", in A. H. Garretson, R. D. Hayton and C. J. Olmstead (eds.), *The Law of International Drainage Basins* (Oceana Publications, 1967), pp. 457-467; N. D. Gulhati, *Indus Waters Treaty: An Exercise in International Mediation* (Allied Publishers, 1973), pp. 91-338; Y-C. Accariez, "Le régime juridique de l'Indus", in R. Zacklin and L. Caflisch (eds.), *The Legal Regime of International Rivers and Lakes* (Martinus Nijhoff Publishers, 1981), pp. 56-70; A. K. Biswas, "Indus Water Treaty: the Negotiating Process", *Water*

International, Vol. 17 (1992), pp. 201–209; G. T. K. Pitman, "The Role of the World Bank in Enhancing Cooperation and Resolving Conflict on International Watercourses: The Case of the Indus Basin", in S. M. A. Salman and L. Boison de Chazournes (eds.), *International Watercourses: Enhancing Cooperation and Managing Conflict Proceedings of a World Bank Seminar* (World Bank Technical Paper No. 414, World Bank, 1998), pp. 155–165; S. M. A. Salman and K. Uprety, *Conflict and Cooperation on South Asia's International Rivers: A Legal Perspective* (Kluwer Law International, 2002), pp. 44–48; S. M. A. Salman, "Good Offices and Mediation and International Water Disputes", in The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (ed.), *Resolution of International Water Disputes* (Kluwer Law International, 2003), pp. 183–197; N. A. Zawahri, "Third Party Mediation of International River Disputes: Lessons from the Indus River", *International Negotiation*, Vol. 14 (2009), pp. 289–295; S. M. A. Salman, "Mediation of International Water Disputes—the Indus, the Jordan, and the Nile Basins Interventions", in L. Boison de Chazournes, C. Leb and M. Tignino (eds.), *International Law and Freshwater: The Multiple Challenges* (Edward Elgar, 2013), pp. 369–378.

（2） N. Mandhana, "Water Wars: Why India and Pakistan Are Squaring Off Over Their Rivers", *Time*, on April 16, 2012, at http://content.time.com/time/world/article/0,8599,2111601,00.html.

（3） *Ibid*.

（4） *Ibid*.

（5） Nosheen and T. Begum, "Indus Water Treaty and Emerging Water Issues", *Abasyn Journal of Social Sciences*, Vol. 4 (2011), pp. 282–287.

（6） H. Sarfraz, "Revisiting the 1960 Indus Waters Treaty", *Water International*, Vol. 38 (2013), p. 205.

（7） Mandhana, *supra* note (2).

（8） より正確には、パキスタンが二〇一〇年五月一七日に仲裁の要請（Request for Arbitration）を行った後、パキスタンとインドがそれぞれ仲裁裁判官を任命して仲裁裁判所が構成され、PCAの建物において会合が持たれた。*In the Matter of the Indus Waters Kishenganga Arbitration before the Court of Arbitration Constituted in Accordance with the Indus Waters Treaty 1960 between the Government of India and the Government of Pakistan Signed on 19 September*

1960 [hereinafter *Indus Waters Kishenganga Arbitration*] (*Pakistan v. India*), PCA, Partial Award of 18 February 2013, paras. 7-26. 本件部分判決は上記の通りである。本件最終判決は以下を見よ。*Indus Waters Kishenganga Arbitration* (*Pakistan v. India*), PCA, Final Award of 20 December 2013. 当該裁判所は、ステファン・M・シュウェーベル（Stephen M. Schwebel）（裁判長）、フランクリン・ベルマン（Franklin Berman）、ハワード・S・ウィーター（Howard S. Wheater）、ルシウス・カフリッシュ（Lucius Caflisch）、ヤン・ポールソン（Jan Paulsson）、ブルーノ・シンマ（Bruno Simma）、ペテル・トムカ（Peter Tomka）の計七名の判事及び事務局で構成される。本件の訴訟資料は、全て常設仲裁裁判所のウェブサイト上に公開されている。at http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1392. なお、パキスタンは、本案審理に先立つ二〇一一年六月六日、インドを相手取り、裁判所が終局判決を下すまでの間、キシェンガンガ計画の実施の差止を命ずる暫定措置命令を裁判所に要請し、これを受けて、裁判所は、同年九月二三日、暫定措置命令を発付した。*Indus Waters Kishenganga Arbitration* (*Pakistan v. India*), PCA, Order of 23 September 2011. 暫定措置命令において、裁判所は、判決が下されるまでの間、インドに対して、原則としてＫＨＥＰに係る全ての事業の継続を許可する一方で、例外的に、キシェンガンガ／ニーラム川の全流量を自然の河道に還流することを妨げるような、グレズ（Gurez）での、同川の河床又はその上部における本体工事（permanent works）についてはいずれもこれを禁止した。*Ibid.*, para. 152. 本命令に関する研究として、以下を参照。Y. Tanaka, "Note on the Interim Measures in the *Indus Waters Kishenganga* Arbitration", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 11 (2012), pp. 555-579.

（9） 本判決を扱う文献として、以下を参照。S. Kumar, "The Indus Waters Kishenganga Arbitration (Pakistan v. India)", *ASIL insights*, Vol. 17 (2013), at http://www.asil.org/insights/volume/17/issue/13/indus-waters-kishenganga-arbitration-pakistan-v-india; J. Ahmad, "The *Indus Waters Kishenganga Arbitration* and State-to-State Disputes", *Arbitration International*, Vol. 29 (2013), pp. 507-537; S. C. McCaffrey, "International Water Cooperation in the 21st Century: Recent Development in the Law of International Watercourses", *Review of European Community and International Environmental Law*, Vol. 23 (2014), pp. 5-9; J. R. Crook, "*In re* Indus Waters Kishenganga Arbitration (Pakistan v. India)", *American Journal of International law*, Vol. 108 (2014), pp. 308-314.

（10） 水の配分に関して上流国と下流国の間で緊張状態を生じている地域として、代表例を挙げれば、中東では、チグリ

ス・ユーフラテス川を巡るトルコ、シリア、イラク間のそれが、ヨルダン川を巡るイスラエル、レバノン、ヨルダン間のそれが、アフリカでは、ナイル川を巡るエジプト、スーダン、エチオピア間のそれが、南アジアでは、ガンジス川を巡るインド、ネパール間のそれがある。K. Uprety and S. M. A. Salman, "Legal Aspects of Sharing and Management of Transboundary Waters in South Asia: Preventing Conflicts and Promoting Cooperation", *Hydrological Sciences Journal*, Vol. 56 (2011), p. 642.

(11) *Indus Waters Kishenganga Arbitration* (Partial Award), *supra* note (8), para. 126.

(12) 「流れ込み式発電所」とは、「河川勾配の比較的急な上流部または中流部に取水ダムを設け、取水口で取水した水を無圧水路で水槽に導き、河川との落差を利用して発電する発電所である」。土木学会編『土木工学ハンドブックⅡ』（技術堂、一九八九年）一六六九頁。この発電所では、河川の自然流量を調整せずに使用するため、河川流量の変動に従って発電力も変動することになる。同上。

(13) 「フラッシング排砂」とは、「低位放流口の開操作により、貯水位を低下し、貯水池内で一時的に河川流を生じさせ、その流れが堆積物を浸食して流路を形成し、浸食された土砂をその放流口から排出する、という一連の操作である」。Gregory L. Morris and Jiahua Fan『貯水池土砂管理ハンドブック――流域対策・流砂技術・下流河川環境――』角哲也＝岡野眞久監修／Reservoir Sedimentation 研究会監訳（技術堂、二〇一〇年）四〇七頁。

(14) *Indus Waters Kishenganga Arbitration* (Partial Award), *supra* note (8), para. 127.

(15) インダス川は次のような自然的特性を有する。総延長三一八〇㎞、流域面積は一一六万六〇〇〇㎢、平均流量は一七五一億五四四二万一〇〇〇㎥で、各国の流域面積の割合は、パキスタン五二％、インド三四％、中国（チベット）七％、アフガニスタン六％、インドと中国の国境地帯一％、である。高橋裕ほか編『全世界の河川事典』（丸善出版、二〇一三年）六五六頁：Uprety and Salman, *supra* note (10), p. 643.

(16) *Indus Waters Kishenganga Arbitration* (Partial Award), *supra* note (8), para. 128.

(17) *Ibid.*, para. 129.

(18) *Ibid.*, para. 154.

(19) *Ibid.*, para. 155.

(20) *Ibid.*, para. 158.

(21) 「死水」とは、「ダムの貯水池の最低水位（最も低い位置にある取水口の位置）以下の、利水の対象とならない水」をいう。一般財団法人日本ダム協会『ダム便覧二〇一三（ダム事典）』at http://damnet.or.jp/cgi-bin/binranB/Jiten.cgi?hp=08#418.

(22) 【第三条】「(2) インドは、西側河川の水の全流量を維持する義務を負う。また、インドは、インダス、ジェラム、チェナブの各河川にあっては、当該流域に限り（附属書C第五項(c)(ii)を除く）、以下の利用を除いて、これらの水のいかなる妨害も許されない。(a)生活利用、(b)非消費的利用、(c)附属書Cに規定される農業利用、及び(d)附属書Dに規定される水力発電。(3)……」。

(23) 【第四条】「(6) 各当事国は、他方当事国に物理的損害を引き起こす可能性の高い河道の流量に対するあらゆる妨害を、実行可能な限り回避することができる状態にあるときは、発効日をもって、当該河川の自然の河道を維持するために最善の努力を払う。(7)……」。

(24) *Indus Waters Kishenganga Arbitration* (Partial Award), *supra* note (8), paras. 161-262.

(25) *Ibid.*, paras. 269-349.

(26) 【附属書D】「15. ……(iii) 発電所が、パキスタンがあらゆる農業又は水力発電の利用に供するジェラム川支流に位置する場合には、当該支流における農業又は水力発電の利用に悪影響を及ぼさない限りで、当該発電所下流に放流される水を、必要に応じて、他の支流に排出することができる」。

(27) *Indus Waters Kishenganga Arbitration* (Partial Award), *supra* note (8), paras. 377-398. 裁判所は次のように判示する。第一五項(iii)は、以下の条件を充たしたときに、支流間転用を認めるものである。すなわち、①当該事業が流れ込み式発電所であること、②当該事業がジェラム川支流に位置すること、③同項が定める用語の意味において支流間転用が実施されること（*ibid.*, para. 382）。まず、①について、KHEPは、附属書D第二項(g)に規定するところの流れ込み式発電所として設計され、パキスタンに通知されている（*ibid.*, para. 383）。次に、②について、まず、パキスタンは、KHEPによる発電が、実際にはキシェンガンガ／ニーラム川から二三㎞も離れた場所で実施されることを指摘するが（*ibid.*, para. 384）、KHEPは全体として一体的に実施するために設計されており、水力発電という単一の目的を有するものであるから、各

構成要素を切り離す理由はどこにも見当たらない。水を堰き止めてＫＨＥＰに導水する事業はましてキシェンガンガに位置している（*ibid.*, para. 387）。最後に、③について、支流間転用が水力発電のために必要であるか否かの必要性の敷居に関しては、同条約の目的上、「特定の目的のために要求され必要とされ又は不可欠な」という行動を表す用語の通常の使用を超えて、それに特別の意味を与えるいかなる理由も存しない。国際商取引法、国際投資法及びその他特定の分野で発展を遂げた必要性の概念は不適切であるし、同様に、国家責任法上の違法性阻却事由としてそれを理解することも不適当であると考える（*ibid.*, para. 397）。ジェラム川の支流間の標高差を利用することなく流れ込み式発電所を稼働させれば、ＫＨＥＰの発電容量には達しないだろう。したがって、インドによって計画された分流は発電を実施するために必要である（*ibid.*, para. 398）。

(28) *Ibid.*, para. 400.

(29) パキスタンによる「変更可能」解釈の根拠は、次のようなものである。すなわち、第一五項(iii)が、「あらゆる農業又は水力発電の利用に供する（"*has*" any agricultural or hydro-electric use）」や「位置する（"*is* located"）」のように現在時制で規定していることから、インドが流れ込み式発電所を稼働させている間は絶えず、パキスタンの農業又は水力発電利用を考慮すべきことを示唆していること、さらに、同項で「農業又は水力発電に関する現在の利用（"*then existing* Agricultural Use or hydro-electric use"）」の文言が採用されたことは、ＫＨＥＰによる水の分流が有効となり得るのは、「農業又は水力発電に関するパキスタンの現在の利用に悪影響を及ぼさない」場合に限られることを意味していること、である。*Ibid.*, paras. 404-405.

(30) *Ibid.*, para. 419.

(31) 「ダモクレスの剣」とは、「栄華の中にも危機が迫っていること。シラクサの王ディオニシオスの廷臣ダモクレス（Damocles）が王位の幸福をほめそやしたところ、王が彼を天井から髪の毛一本で剣をつるした王座に座らせて、王者の身辺には常に危険があることを悟らせたという故事による」。『大辞泉（下巻）』（小学館、第二版、二〇一二年）二二七八頁。

(32) *Indus Waters Kishenganga Arbitration* (Partial Award), *supra* note (8), paras. 422-424.

(33) なお、「決定的期日」の概念は、これまで領域紛争の場面で用いられてきた。同概念は、学説上、「これをもって領域

紛争が具体化（crystalise）したとみなされるべき日付」、あるいは「過去のある時点において両当事者間の紛争を生じさせた事態がいわば『凍結（frozen）』したとする、法的な推定」、と定義されてきた。決定的期日を定める主な理由は、紛争発生期日を固定化することにより、裁判過程において、変動する法律関係を確定し、裁判所が特徴的な時点を取り出して判断することにより、適用可能な法規則の決定を容易にすること、及び当事国が紛争発生以後に行い得る現状変更の試みを裁判所が自動的に排除すること、にあると言われる。松井芳郎「尖閣諸島について考える――国際法の観点から・1」『法律時報』第八五巻一号（二〇一三年）七四頁；酒井啓亘ほか編『国際法』（有斐閣、二〇一一年）一九二―一九三頁；許淑娟『領域権原論』（東京大学出版会、二〇一二年）一七二頁。しかし、領域紛争の場面と国際河川紛争の場面とでは、両者の紛争の性質の違いから、「決定的期日」の概念を一応区別して考える必要があろう。

(34) *Indus Waters Kishenganga Arbitration* (Partial Award), *supra* note (8), paras. 425–426.

(35) *Ibid.*, para. 428.

(36) *Ibid.*, para. 429.

(37) *Ibid.*, para. 434.

(38) *Ibid.*, para. 435.

(39) *Ibid.*, para. 442.

(40) Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers, *ILA Report of the Fifty-Second Conference, held at Helsinki, 14–20 August 1966* [hereinafter ILA Helsinki Rules] (International Law Association, 1967), p. 477. ヘルシンキ規則は、国連水路条約が採択されるまでの三〇年間、国際河川の利用と保全を規定する最も権威的で、かつ、広く引き合いに出されるルールとしての役割を担ってきた。実際にも、同規則は、国際河川の法分野において、初となる一般的な法典化文書として重要な価値を有する。S. M. A. Salman, "Entry Into Force of the UN Watercourses Convention: Why Should it Matter?", *International Journal of Water Resources Development* (2014), pp. 3–4.

(41) Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses [hereinafter UN Watercourses Convention], done at New York, on 21 May 1997, *International Legal Materials*, Vol. 36 (1997), p. 700. なお、同条約は、二〇一四年五月一九日に新たにベトナムが締約国となったことを受けて、第三六条が規定する条約の発効要件たる三五ヶ国

に達し、同年八月一七日に発効した。同条約発効に伴う課題を考察するものとして、鳥谷部壌「国際水路非航行利用条約発効と今後の課題」『環境管理』第五一巻一号（二〇一五年）四四―四九頁を参照。

(42) UN Watercourses Convention, *ibid.*, Article. 5(1).

(43) *Ibid.*, Article. 6(1).

(44) *Ibid.*, Article. 6(1)(e).

(45) ILA Helsinki Rules, *supra* note (40), Article. 4.

(46) *See*, Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, 2 May-22 July 1994, Official Records of the General Assembly, Forty-ninth session, Supplement No. 10 [hereinafter ILC 1994 Report], U.N. Doc. A/49/10 (1994), p. 100; A. Tanzi and M. Arcari, *The United Nations Convention on the Law of International Watercourses: A Framework for Sharing* (Kluwer Law International, 2001), p. 100.

(47) 同条約の一九九四年の条文草案注釈によれば、第六条一項(e)は、「国際水路における現在の利用と潜在的に可能な利用のいずれかに優先権を付与するものではない」とするのみである。ILC 1994 Report, *ibid.*, p. 101.

(48) ILA Helsinki Rules, *supra* note (40), Article. 5(2)(d).

(49) *Ibid.*, Article. 8(1).

(50) なお、同規則は、「将来の利用」との関係について、「流域国は、他の流域国が国際河川流域水の将来の利用を保留するために、その合理的な現在の利用が否定されることはない」と規定する。*Ibid.*, Article. 7.

(51) *Ibid.*, Article. 8(2)(a). なお、「実施される時点で（at the time of becoming operational）既に存在している合理的な現在の利用と両立しない利用は、現在の利用とはみなされない」。*Ibid.*, Article. 8(3).

(52) 「停止条件」とは、「その成就まで法律行為の効力の発生を停止する条件」のことをいう。竹内昭夫ほか編『新法律学辞典』（有斐閣、第三版、一九八九年）一〇一四頁。

(53) これによって有効となった「利用は、その中断の意図をもって停止される時まで、引き続き現在の利用としてとどまる」。ILA Helsinki Rules, *supra* note (40), Article. 8(2)(b).

(54) *Ibid.*, p. 494. なお、同条の注釈によれば、当該利用にあたって「相当の注意（due diligence）」が払われなかった場

合には、「現在の利用」の法的効果は「相当の注意」が払われた時から発生するとされる。また、ある利用が部分的に「現在の利用」と抵触する場合には、その抵触部分に限り、「現在の利用」としての地位を喪失するとする。*Ibid.*

(55) *See, ibid.*

(56) *Indus Waters Kishenganga Arbitration* (Partial Award), *supra* note (8), para. 430.

(57) ただし、「現在の利用」は、衡平利用を決定する際に考慮されるべき要素の一つに過ぎず、「新規の利用」といったその他の利用との関係において、常に絶対的に保護の対象となるわけではない。*See,* X. Fuentes, "The Criteria for the Equitable Utilization of International Rivers", *British Year Book of International Law,* Vol. 67 (1996), p. 371; S. C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses,* 2nd ed. (Oxford University Press, 2007), p. 397.

(58) ワイス教授によれば、「現在の利用」は、理論上は、衡平かつ合理的な利用を判定する際に考慮すべき要素の一つに過ぎないが、代替水源が見当たらない場合や乾燥地域にあっては、実際には、重要な位置を占めるという。E. B. Weiss, *International Law For a Water-Scarce World* (Martinus Nijhoff Publishers, 2013), pp. 20, 28-29. これに対して、ハンドル教授は、「現在の利用」の保護を強調することは、ともすれば、他の流域国を排除して以前から独占的に河水を利用している流域国に有効な法的防御を与えることになりかねず、衡平利用の概念とはほとんど両立し得ないとして批判的に解する。G. Handl, "The Principle of《Equitable Use》as Applied to Internationally Shared Natural Resources: Its Role in Resolving Potential International Disputes Over Transfrontier Pollution", *Revue belge de droit international,* Vol. 14 (1978-1979), pp. 49-50. また、山本教授は、「現在の利用」に対して一種の既得権としての位置付けが与えられるとした場合、最適利用の実現は困難に逢着すると指摘する。山本良「国際水路の非航行的利用における『衡平原則』の現代的展開」村瀬信也ほか編『変革期の国際法委員会（山田中正大使傘寿記念）』（信山社、二〇一一年）三一六頁。

(59) 兼原敦子「環境保護における国家の権利と責任」国際法学会編『日本と国際法の一〇〇年〔開発と環境〕』（三省堂、二〇〇一年）三七頁。