

# 「持続可能な開発」理念に関する一考察

## —その多義性と統合説の限界—

堀 口 健 夫\*

### Summary

The purpose of this article is to show viewpoints to understand the meaning of `Sustainable Development`, which is recognized as the fundamental idea of today's international environmental legal order. As the divergent opinions of Marc Pallemarts and Philip Sands show, however, its impact on the order is not very clear. These viewpoints could be suggested by limits of the `integration theory`, which is the most popular view on `Sustainable Development`. According to the theory, the two equated objectives, namely `environment` and `development`, are integrated under this newly advocated idea. Though this theory could explain comprehensiveness of today's environmental legal order, it has important limitations for understanding this complex idea and even conceals weakness of the order.

There are at least two limitations of this theory. First, it tends to obfuscate conflicting relations between `environment` and `development` and therefore conceals weakness of the basis of international environmental law. Authors who focus on such conflicts suggest the distinctive basis of environmental legal order by referring to two contrasting concepts of environmental philosophy, namely `economic utilitarianism` and `ecosystem preservationism`. The traditional international law, which can be characterized as `economic utilitarianism`, was based on economic rights of states, and their duties were inherent in those rights themselves. In contrast, today's environmental law, which can be characterized as `ecosystem preservationism`, is based on the acknowledged value of ecosystem itself. In other words, environmental duties are inherently opposed to the established economic rights of states. This character is a fundamental source of weakness of environmental legal order. This was also the reason why some authors including Marc Pallemarts were concerned about the normativity of international environmental law, when the idea of `Sustainable Development` was newly recognized at the Earth Summit in 1992.

As typically observed in Philip Sands' argument, the `integration theory` emphasizes the progress of today's environmental legal order without examining the above problem derived from the conflict between `environment` and `development`. The theory presupposes the continuity between traditional international law and international environmental law without due examination. The concept of `environmental capacity`, however, on which the presupposition of this theory inevitably depends, is now losing its reasonableness as the standard of

`integration` ,because precautionary principle is widely recognized as a justified approach in recent years. Moreover, as it does not clarify the basis of the normativity of environmental duties, this theory is not only unable to respond to deep-rooted doubts about the normativity of environmental law, but may also lead to the `integration` argument exclusively depending on procedural norms.

At the same time, the idea of `Sustainable Development` cannot properly be grasped merely from a viewpoint of conflict between `environment` and `development`. At the Earth Summit, developing countries demanded `Right to Development`, which is also an important element of `Sustainable Development`. According to my examination, this concept is not aimed at denying ecosystem preservationism itself, but rather aimed at raising an objection to unfairness that underlies international environmental legal order. In other words, the meaning of the concept cannot be properly understood from a viewpoint of conflict, but interdependence between `environment` and `development`. The concept has a significant impact on international environmental law, and the international community is now gradually recognizing `common but differentiated responsibility` as a framework concept of the order for considering special concerns of developing countries.

This gradual progress does not necessarily mean that the South-North issue has been solved. Developed countries tend to regard this differentiated responsibility as a simple reflection of difference of capacity to protect environment, and its function actually depends on their practical decision-making. In this sense, legitimacy of international environmental order and realization of ecological common interest greatly rest on practical factors affecting developed countries. This is another source of weakness of environmental legal order and what the `integration theory` does not explain. It is certain that the theory does recognize the significance of `common but differentiated responsibility`, but it ignores the difference of views between the North and the South about the nature of this responsibility. Instead, the theory sees such comprehensiveness of today's environmental order as an important progress, because it is `necessary` for protecting global environment adequately. The practical nature of this argument is identical to that of developed countries with regard to the differentiation of environmental responsibility. In this way, the `integration theory` conceals weakness of the order derived from the problem of unfairness. This constitutes another important limitation of the theory.

Thus, in spite of its increasing comprehensiveness, international environmental legal order has the sources of weakness. Nothing proves this point better than the elusiveness of the idea of `Sustainable Development`. In order to understand the nature of environmental order of `Sustainable Development`, it is necessary for us to recognize the limitations of the `integration theory` and examine carefully its basis and the problem of fairness.

## 序章

「持続可能な開発 (Sustainable Development)」は、環境法秩序の基本理念として今日国際的に幅広い支持を得ているが、その内容や意義ははっきりして明確ではない。いやむしろ不明確であるからこそ、国際社会の共通理念として承認されることが可能となった、といった方が正確なのかもしれない。同理念の支持を表明した1992年のリオ・デ・ジャネイロ環境開発会議（以下リオ会議）においても、それを明確に定義することができなかった。このように秩序の基本理念が不明確であることは、その秩序の脆弱性を示唆するといえるだろう。

もっとも、この理念は「環境」と「開発」の統合を意味するといわれることが多い。同理念を先駆的に提唱し、その普及に少なからぬ影響を与えたとされる報告書として、「国際自然保護連合 (IUCN)」が「国連環境計画 (UNEP)」と「世界自然保護基金 (WWF)」の協力のもとで1980年に発表した『世界自然資源保全戦略 (World Conservation Strategy)』を挙げることができるが、そこでは「開発」と「保全 (conservation)」の統合が同戦略の目標であることが明確に謳われた。さらに具体的には、1987年に「環境と開発に関する世界委員会 (World Commission on Environment and Development)」が発表した『我ら共通の未来 (Our Common Future)』における以下の定義がしばしば引用される<sup>1)</sup>。

「持続可能な開発とは、将来世代が自らのニーズを満たす能力を損なうことなく、現世代のニーズを満たすような開発のことである。それは2つの概念を内包している。すなわち、第1に「ニーズ」の概念、特に世界の貧困層にとって不可欠のニーズであり、それは何にもましてプライオリティを与えられるべきである。そして第2に、現在・将来のニーズを満たす環境の能力の限界という考え方であり、それは技術の発展状況や社会的な組織のあり方によって課される限界である。」<sup>2)</sup>

すなわち、「ニーズ」の充足とそれを満たすための「環境の能力の限界」が、同理念の基本概念とされている。前者はまさしく「開発」の利益の中核を成す。1986年に国連総会が採択した「開発の権利宣言」によれば、「開発とは、包括的な経済的、社会的、文化的、政治的プロセスであり、開発とその結果得られる利益の公正な分配においての活発で自由で有意義な参加を基礎としながら、人民全体とすべての個人の継続的な進歩と福祉を目的とするものである。」とされている<sup>3)</sup>。

他方後者は、「環境」の利益に対する考慮を表す。この「環境の能力」は、「同化容量 (assimilative capacity)」或いは「環境容量 (environmental capacity)」とも呼ばれるが、その限界が早くから認識されてきたのは漁業や林業といった資源利用の分野においてであり、「持続可能性 (sustainability)」の規律原理を発達させてきた<sup>4)</sup>。

このように、上の「環境と開発に関する世界委員会」の定義に照らすと、「環境」と「開発」の統合とは、「環境の能力」の「持続可能性」に配慮しつつ人々の「ニーズ」を充たすこと、を意味すると一応理解することができる。

しかしながら、この理念が国際環境法秩序にいかなるインパクトを与えるものであるのか、という問題となると、論者の評価はわかれる。このことは、仮に上のような定義が一般的に確立していることを認めるにしても、なおその内容は多義的な要素を含むことを示唆する。ここでとりあげる Pallemmaerts と Sands の議論の対立は、そうした評価の分裂を代表している。

前者の Pallemmaerts は、リオ会議の成果に「国際環境法」の衰退の傾向をみてとった<sup>5)</sup>。環境条約等の量的な増加が必ずしも「国際環境法」の質的發展にはつながらないとの問題意識をもつ彼は、リオ会議の結果、国際環境法は経済上の目標に屈服することになりその自律性が損なわれつつあると悲嘆する。Pallemmaerts によれば、「国際環境

法」とは「生物圏 (biosphere)」の保護を目的とする国際法分野であり、経済活動による環境への悪影響を制限・防止すべく意図されたルールとスタンダードから構成されるという。しかしリオ会議においては、「持続可能な開発」の理念の下でむしろ各国の開発の利益や国家主権の自律性に重点がおかれたのであり、「国際環境法」の規範性が弱体化する傾向がうかがえるとしたのである。

それに対して後者のSandsは、従来の「国際環境法」に比べて「持続可能な開発の国際法」をより包括的な国際法秩序ととらえ、その発展を肯定的に評価する。彼はこれまでの環境条約が環境悪化の背景にある経済的・社会的要因に十分対応してこなかった点を問題視し、環境問題の解決には経済との統合的なアプローチがむしろ必要とされていると指摘する<sup>8</sup>。つまり「環境」の利益を尊重するためには、「開発」の側面を十分考慮したより包括的な国際法秩序が不可欠であると考えており、そのような問題認識を明らかにしたりオ会議の成果を高く評価するのである。

以上のように両者は対照的な評価を示すのだが、実際は両者の間で本格的な反論・再反論が展開されたわけではなく、互いを悲観的・楽観的と評したにすぎない<sup>9</sup>。その意味では、これを「論争」と表現することは正確ではないのかもしれない。だがはたしてこの「論争」の本質は、単純に見方が楽観的か悲観的かという問題なのであろうか。むしろ両者の見解の相違をより掘り下げて考察していくと、「持続可能な開発」理念の多義性を理解するための有益な視座が得られるように思われるのである。

本稿では、このPallemmaertsとSandsの論争の考察を手がかりとしながら、今日の支配的な理解である「環境」と「開発」の統合説において隠蔽されている、「持続可能な開発」理念の多義性を理解するための視座をまず明らかにする(第2章)。そしてそこで示された視座に基づき、「国際環境法」秩序のいかなる脆弱性を統合説が隠蔽しているのか、より詳しく検討する(第3章、第4章)。

最後にそのような統合説の限界を踏まえうえて、「持続可能な開発」を基本理念<sup>8</sup>とする今日の「国際環境法」秩序を理解するための課題を示して結びとする。

## 第2章 「環境」と「開発」との関係性

### 第1節 「持続可能な開発」の意味に関する学説の理解

「国際環境法」は、「環境」の利益と「開発」の利益との調整に関わってきた。そして「持続可能な開発」の意味をめぐる学説の理解を広く見渡してみても、やはり「環境」と「開発」との関係性が焦点となっている。その理解を大別すると、以下の3つの立場に整理することができる。

第1の立場は、「環境」と「開発」は不可分であるとの認識を前提に、これらの2つの目標が、いずれの要素にも明確な優位を与えることなく、同理念において統合されているとする理解である。前述のように、この立場が今日の支配的見解であるといつてよい<sup>9</sup>。国際司法裁判所もそのような理解を明確に示している。1997年の「ガブチコボ・ナシュマロスダム事件」判決の多数意見は、「…経済開発を環境保護と調和させる必要は、持続可能な開発の概念において適切に表明されている」(パラ140)と述べた<sup>10</sup>。Weeramantry 判事個別意見も、「裁判所は、それぞれの当事国が提起する環境上の諸考慮と開発上の諸考慮との間のバランスを維持しなければならなかった。裁判所にそれを可能にせしめたのが、持続可能な開発の原則である」と指摘し、「環境」の原則と「開発」の原則を調和することが、同原則の本質であることを明らかにした。

「持続可能な開発」の理念が「環境」と「開発」という同等の目標を含んでいるとするこのような理解は、両目標がそれぞれ個別に対処されることに対するアンチテーゼとして同理念を把握しているといえる<sup>11</sup>。例えばKissは、「持続可能な開

発」が「環境」と「開発」の統合を示すことを指摘したうえで、「この点に関しては（「リオ宣言」）第4原則が重要である。その原則は、持続可能な開発を達成するためには、環境保護は開発プロセスの不可欠の一部を構成しなければならない、また開発プロセスから切り離して考えることはできないことを確認している」と述べている<sup>12</sup>。また「環境と開発に関する世界委員会」も、「環境と開発は分けることのできない挑戦事である。つまりそれらは確固として結びついている。開発は悪化した環境資源の基盤のうえでは存続しえない。また成長が環境悪化のコストを考慮に入れないままであれば、環境は保護されえない。断片的な制度や政策によって、これらの問題に個別に対処することはできない。それらは因果関係の複雑なシステムの中で関連しあっているのである」と指摘している<sup>13</sup>。

こうした理解からも明らかなように、この立場は「環境」と「開発」との間の、いわば依存関係に着目しているということが出来る<sup>14</sup>。ここで依存関係とは、片方の利益の尊重が他方の利益の尊重を可能とするような関係を指している。それは、「環境」上の基盤を考慮することなくして「開発」を維持することはできないという側面と、低「開発」の克服こそが「環境」の尊重を可能とするという側面の双方を含んでいる。

しかし他方では、「環境」と「開発」という同等の目標を1つの理念において結びつけることに対して、少なからぬ批判がみられる。例えば Fitzmaurice は、「環境」と「開発」という目標の間には本来的な矛盾が存在するのであって、「持続可能な開発」概念を規定している条約や国際文書がこの本来的な衝突を調整しようとしていない点を問題としている<sup>15</sup>。つまり、「環境」と「開発」の統合の名の下に、両者の間のいわば対抗関係が隠蔽される傾向を批判しているのである<sup>16</sup>。ここで対抗関係とは、片方の利益の尊重が、他方の利益の享受に対する制約を伴うという関係を指している。

従来からそうした対抗関係への問題意識は、経済活動に対する「制約」の正当化根拠をめぐる議論に現れてきた。対抗関係の観点からは、両者の調整原理が重要な論点となるからである。環境規範の基礎をめぐるのは、大別して2つの考え方が提示されてきたといえる。第1の考え方は、経済活動を制限する根拠をあくまで経済活動の持続という開発上の利益に求めるもので、「経済功利主義 (economic utilitarianism)」といわれる。つまりそれは、もっぱら環境要素の道具的価値に着目した理念である。第2の考え方は、経済活動を制限する根拠を生態系それ自体に対する価値に求めるもので、必ずしも確立した呼び名はないが、本稿では「生態系保存主義 (ecosystem preservationism)」と呼ぶこととする。「経済功利主義」との違いは、生態系自体の有する「固有価値 (intrinsic value)」にも射程が及ぶ点にある。

そうした対抗関係に着目した第2の立場として、「持続可能な開発」は基本的に「開発」志向の理念、すなわち「経済功利主義」の理念であるとする理解がある。その代表的な論者が Handl である。Handl によれば、同概念は「環境の保護に関する一つの厳格な功利主義的見解を表しており、開発活動がさらなる長期的な開発のための環境上の基盤を損なう限りにおいてのみ、そうした活動に制約を課す」としている<sup>17</sup>。つまり基本的には、「開発促進へのコミットメントを反映している」とされるのである<sup>18</sup>。たしかに生態系の基盤への考慮も明確にされているものの、「開発」の利益の保護こそがその第1の目的であり、その限りで「環境」の利益が2次的に尊重されるにすぎない、と考えられている<sup>19</sup>。

さらに、リオ会議の成果に「リベラルな環境主義 (liberal environmentalism)」の制度化をみる Bernstein によれば、「持続可能な開発」の理念のもとで、環境保護は既存のリベラルな経済・政治秩序に基礎づけられるようになったとされる。つまりそこでは、「成長志向の支配的な経済原則に反しうる（環境）諸規範の反正当化

(delegitimize)」がなされたと評価するのである<sup>20</sup>。こうした見解も、「開発」志向の理念として捉える立場に分類することができる。

それに対して第3の立場として、「持続可能な開発」は基本的に「環境」志向の理念、すなわち「生態系保存主義」の理念であるとする理解がある。この立場の代表的な論者として、EpineyとScheyliを挙げることができる。Epineyらは、「環境と開発という目標の対抗性にかんがみると、同概念において双方を同時に維持することはできない」とし、さらに「対立は1つの概念に統合しても解決しない。むしろ有意義な解決は、その対立を認識し、異なる利益の有意義な比較衡量を見出すことにある」としたうえで、「将来世代の保護という持続可能な開発の基本理念の考慮は、持続可能な開発概念の射程を環境政策上の目標に限定することによってのみ可能となる」と述べ、「環境」の利益の保護をその第1の目的として位置づけている<sup>21</sup>。もっともEpineyらも、「環境」と「開発」が専ら対立的に存在しているわけではなく、両者の利害に一定の依存の関係があることも認めている。ただし、「開発」上の利害は「持続可能な開発」概念の具体的基準の確定の際に考慮されるのであって、同概念自体は「環境」の原則として理解するのである<sup>22</sup>。

以上のように、「持続可能な開発」概念の意味をめぐる理解は上の3つの立場に大別することができる<sup>23</sup>。第1の立場が、「環境」と「開発」の依存関係の観点から両者の統合をその本質と解するのに対して、第2、第3の立場は、両者の対抗関係の観点から、それぞれ「開発」志向、「環境」志向の理念であるとするのである。

勿論第2、第3の立場に立つ論者も、「環境」と「開発」との間に密接な関係性があることは認識しており、両要素に対する考慮が不可欠であることを否定しているわけではない。ただ「持続可能な開発」の理念自体が、「環境」・「開発」のいずれかを基本的に志向していると考えている点で、第1の統合説と異なる。そして第3の立場の特質

は、生態系それ自体に対する価値の承認にまで規範の射程が及ぶことを直接的に認める点に現れるが、少なくとも第2の立場からはこの点は否定されることになる。こうした秩序の方向性に関する理解の対立は、統合説のように「環境」と「開発」の依存関係に着目した議論ではほとんど問題にされない。たしかに、経済活動のプロセスに「環境」への配慮を統合するという側面においては、依存関係の議論も対抗関係の議論と接点を持ちうるのだが、その調整原理に関しては「均衡」の重要性を指摘するにとどまるのである。

他方依存関係には、「環境」の尊重の前提条件としての「開発」の促進というもう1つの側面がある。ここにおいて、開発途上国の利害を背景とした国際社会における公正の実現という要素が関連してくることになる。BirnieとBoyleによれば、「1つの理解として、持続可能な開発は単に環境保存・保護のための経済活動への制約を含意するのみならず、経済システムにおける衡平の根本的な重要性を強調するような開発への1つのアプローチをも含意する」という<sup>24</sup>。この点につき「リオ宣言」の前文も、「新しく衡平なグローバル・パートナーシップの構築」に言及している。「開発」の利益の背景にあるこうしたインプリケーションは、対抗関係に着目した議論においては中心的な問題とならない<sup>25</sup>。

このように、対抗関係と依存関係に着目した議論では、それぞれ問題関心が異なることがわかる。対抗関係の議論においては、「持続可能性」或いは「世代間衡平 (intergenerational equity)」<sup>26</sup>といった思想の基礎にある、秩序理念・調整原理の異質性（「経済功利主義」／「生態系保存主義」）が問題となる。他方依存関係に着目する議論は、そうした環境理念の問題については中立的である一方、「世代内衡平 (intragenerational equity)」の要素をも含んだ秩序の包括性を問題とするのである。

さて以上のような理解の整理に照らしてみると、前節でとりあげたPallemaertsとSandsの議論が、

それぞれ異なる立場から展開されたことがはっきりする。

まずPallemmaertsの議論は、「環境」と「開発」の間の対抗関係に主眼をおいて展開されている。Pallemmaertsは、「環境法の従属化」に関する彼の議論の冒頭において以下のように述べている。「統合という新たな言説は、環境保護と経済開発との間にはもはや対立はなく、後者が前者にとって不可欠な補完物となっていること、或いはその必要条件にすらなっていることを指摘する。このような言説は、一方の「開発」に関する多数理解や経済成長の支配的パターンと、他方の環境保護の要請との間にまさしく実在し、また増大しつつある対立を不明瞭にしている。」<sup>27</sup> つまり彼の議論の背景には、「環境」と「開発」の統合が声高に主張される一方で、両者の間の対抗関係の存在が曖昧にされている点への危惧が存在するのである。これは前述したFitzmauriceと同じ問題意識である。

そしてPallemmaertsは、「持続可能な開発」の理念に「経済功利主義」の反映をみているものと考えられる。つまり、上の分類の第2の立場に立っている。例えば彼は、「人類は持続可能な開発の中心にある」と謳った「リオ宣言」第1原則を、「無制約な人間中心主義の勝利」と評し<sup>28</sup>、続けて第1原則が「(人類は)自然と調和した…生活を営む権利を有する」ことを表明している点についても、「それは二次的なものである」と位置づける。さらに「リオ宣言」においては、「…他に「自然」という文言は存在せず、自然生態系や野生生物種の固有価値は承認されていない」ことを特に指摘して問題視しているのである<sup>29</sup>。

他方でSandsの議論の方に目を向けると、それがむしろ「環境」と「開発」の間の依存関係に主眼をおいた評価であることがわかる。Sandsが「持続可能な開発」の中核要素の1つとしてあげる「統合の原則 (Principle of Integration)」は、まさしくそうした依存関係を表明するものである。この原則は、「経済計画、或いはその他の開発計

画、プログラム、プロジェクトに環境上の考慮が統合されること、また環境目標の適用の際には開発上のニーズが考慮されること」を要求するものとされる<sup>30</sup>。つまりSandsは、上の分類でいう第1の立場、すなわち統合説に立って評価をしている<sup>31</sup>。

このように両者の議論を検討してみると、それぞれが「環境」と「開発」との関係の異なる側面に着目して展開されていたことがわかる。それでは、依存関係に着目するSandsが、なぜ「持続可能な開発」の提唱を「国際環境法」の「発展」と評価したのか。また対抗関係に着目したPallemmaertsが、なぜ逆に「衰退」と評価したのか。そうした評価の基準は、その基本的な「国際環境法」観からそもそも生じているものと考えられる。次節では、その発展史に関する学説の整理を手がかりとしながら、両者の「国際環境法」観の違いを明らかにしていきたいと思う。

## 第2節 「国際環境法」の発展史観

そもそも「国際環境法」とはいかなる法分野として考えられてきたのであろうか。この点を考えるにあたっては、この法分野がいかにかに生成・発展してきたのかという、その発展史をめぐる議論が有益な手がかりを与えてくれる。その議論を検討してみると、大きく次の3つのタイプの発展史観を取り出すことができる。

第1は「量的発展史観」ともいうべきものである。「国際環境法」の生成・発展は、環境要素に影響する活動の規律対象の拡大という観点からしばしば論じられる。例えば、わが国の『国際環境法』の発展史の記述は、基本的にこの観点から展開されているとあってよい<sup>32</sup>。その記述は、1940年代以前の形成期、50年代から70年代の発展期、80年代以降の地球環境保護の新時代に区分されている。それらを要約すれば、はじめの形成期においては河川の水利用、水産資源の管理、野生生物の保護に関する若干の条約が締結されるとともに、近隣国の越境汚染に関する一般規則が発展し

たとえられる。次の発展期においては、海洋・大気・宇宙の汚染も条約の規律範囲となり、事後賠償に関する規律や事前防止の手續に一定の発展をみたとされる。また1972年のストックホルム会議を契機に、より広く地球環境の保護にまで保護法益が拡大する傾向が生じた。そして80年代以降は、オゾン層の破壊や気候温暖化などグローバルな環境問題が具体的に規律の対象となるようになり、立法や履行確保の側面も含めて、規律の制度や技術もより洗練されつつあるとされるのである。このような発展史の概要そのものは、広く認められているといつてよい<sup>33</sup>。

要するにこの「量的発展史観」とは、環境条約の増加や一般規則の生成等を通じて、環境要素に影響を与えうる活動の規律範囲が、環境要素の種類（大気、海洋等）、活動の種類（汚染、漁業等）、活動の局面（事前、事後）といった側面で「量的に」拡大してきたという視点から、「国際環境法」の発展を論じる立場を指す。それは換言すれば、法の規律の拡大に着目した議論であるということもできるだろう。

これに対して第2に、「質的発展史観」ともいうべき議論がみられる。この立場は、「国際環境法」の基礎にある理念・価値の特質に着目する。例えば Hohmann は、1972年の「ストックホルム人間環境宣言」を分岐点に、それ以前を「伝統的国際環境法」、それ以後を「現代国際環境法」と呼び、その特質に重要な変化があることを指摘している<sup>34</sup>。Hohmann によれば、「伝統的国際環境法」は「人間中心主義 (anthropocentric)」で「経済志向 (economic-oriented)」の理念に基づいており、資源の最大利用や人間の財産、経済的利益の保護に主眼があったことに、特徴づけられるとしている<sup>35</sup>。つまり伝統的には、商業的に価値のある生物種の保全や、資源配分或いはその最大利用の確保など、主に人間の利用という経済的観点から、結果として間接的に環境要素に配慮が払われたにすぎなかったとされる。伝統的な国際法は、「経済功利主義」の理念に基づけられていたというわけである。

しかし、1972年の「ストックホルム人間環境宣言」の採択を契機として、「現代国際環境法」は大気や海洋など様々な環境要素を保護すること自体を直接の目的とするものへと転換するようになった (ecological and medium-oriented approach) という。ここでは人間の経済的利益の観点のみならず、環境の有する「固有価値 (intrinsic value)」<sup>36</sup>が認識され、環境それ自体が保護されなければならないとする「修正された人間中心主義 (reformed anthropocentric approach)」の理念が反映されるようになったと Hohmann は指摘している。つまり「現代国際環境法」の基礎は、「生態系保存主義」の理念にあると考えられているのである。

このように「質的発展史観」の立場は、その基礎にある環境理念の性格の差異に着目することで、「経済功利主義」の秩序から「生態系保存主義」の秩序へ、或いは「資源保全」の秩序から「環境保護」の秩序への「質的」転換に、「国際環境法」の発展をみるのである。「量的発展史観」が伝統的な国際法秩序との連続的な理解に傾くのに対して<sup>37</sup>、「質的発展史観」はむしろその不連続性を強調する議論であるといえる<sup>38</sup>。

さて以上の「量的発展史観」／「質的発展史観」が議論の主流を形成してきたといつてよいのだが、こうした従来の発展史観に批判的な第3の理解も近年主張されている。Mickelson によれば、従来の発展史の議論は、国際環境法の出現の歴史的背景を適切に考慮していない「没歴史的」な議論であるとされる<sup>39</sup>。「質的発展史観」の議論に顕著であるように、20世紀後半に生態系に対する意識が出現した際に国際環境法の「真の物語」が始まったといわれるが、グローバルな「環境」への意識が現れたのはより早い時期にまでさかのぼるという。すなわち、かつての植民地時代における経済活動のグローバル化こそが、国際環境法という法分野の出現を理解するにあたって参照されねばならない歴史的背景であるとするのである<sup>40</sup>。このことは、国際法一般の形成の基礎にある植民地主義的な背景を、国際環境法も共有しているといつ

たことを単に述べているわけではない。むしろ、こうしたグローバルな環境問題の背景にある構造を、適切に理解する必要があると論じているのである。

このグローバルな環境問題の構造について、Mickelson は、1900年の「アフリカ野生動物・鳥類・魚類保存条約」と1933年の「動植物相の自然状態での保存条約」の2つ条約を例に詳しく説明している。いずれの条約も、人間にとっての有益性・有害性にとらわれない自然保護を目的とするなど、国際環境条約の先駆ともいえる性格を有しており、それゆえ初期の環境条約の一例としてしばしば引用されるのだが<sup>41</sup>、単純にそうした事例として引用されるにとどまっていることは不幸なことだと Mickelson は述べる。なぜなら、これらの条約が締結された背景を適切に考慮しないために、グローバルな環境問題の構造を理解するための機会が失われてしまっているからだという。すなわち、「いずれの条約も、アフリカ大陸へのヨーロッパの拡大が引き起こした生物種への脅威に主に対処するものであった」のである<sup>42</sup>。特に1933年条約は、ヨーロッパ人が環境悪化の原因を創出していたにもかかわらず、主にアフリカの「原住民」の活動を管理することを目的としていたという。つまり同条約は、「問題にほとんど関与しておらず、またいかに保全がなされるかについて影響力をもたないアフリカ人の生活に、非常に厳しい影響を与えるものであった」と分析される<sup>43</sup>。

このように、先進国と開発途上国との間の不公正な関係が、「国際環境法」が現れた歴史的背景にあることが力説される。この「第3の発展史観」は、開発途上国の視点からみた「国際環境法」観を正当に評価しようという試みであって、専ら生態学的観点から「国際環境法」の発展を評価するような議論が、環境問題に対する先進国の歴史的責任を隠蔽してしまう点を批判しているのである<sup>44</sup>。

以上3つのタイプの発展史観をみてきたが、そ

れぞれの立場では「国際環境法」の本質理解が異なることがわかる。「量的発展史観」においては、「国際環境法」の本質は規律する国家活動の性質、すなわち環境要素に影響を与えうる活動という規律対象の性質に見出される。他方「質的発展史観」においては、「生態系保存主義」という基本理念・国際的価値がその本質として理解される<sup>45</sup>。さらに「第3の発展史観」は、上のような従来の発展史観が隠蔽する先進国と開発途上国との間の不公正な構造に着目するのである。

さてこれらの発展史観、本質理解の類型に照らしてみることで、Pallemaerts と Sands の間で評価が対立した背景はさらに明確となってくる。

「国際環境法」を生物圏の保護を目的とする国際法と定義し、また経済活動を制約する義務を強調する Pallemaerts は、国際環境法の本質を「生態系保存主義」の理念に見出しているものと考えられる。つまり「質的発展史観」の立場に立つ。「経済功利主義」から「生態系保存主義」への転換に焦点をあてる「質的発展史観」は、そもそも「環境」と「開発」の対抗関係に着目した議論であり、前節でみたような彼の「持続可能な開発」理念の理解に連なるのである。

こう理解すれば、Pallemaerts がリオ会議の成果を「衰退」と論じた理由ももはや明らかであろう。つまり彼にとっては、「国際環境法」から「持続可能な開発の国際法」への再構成は、「生態系保存主義」から「経済功利主義」への回帰であり、むしろストックホルム以前の国際秩序への衰退を意味するものと理解されたのである。だからこそ彼は、「国際環境法」の自律性や正当性が損なわれたと悲嘆している。「生態系保存主義」の理念の実現、すなわち生態系・生物圏の保護それ自体が、「国際環境法」の存在理由であるためである。

他方 Sands の方は、かような理念が「国際環境法」の本質であるとは理解していないようである。Sands は、「国際環境法は、環境の保護を主

たる目標とする国際法の実体的・手続的・制度的ルールを含む」とするが<sup>46</sup>、ここでいう「環境の保護」を「経済功利主義」／「生態系保存主義」といった視点からは評価しておらず、伝統的な「資源保全」の秩序との異質性も特に問題としていない。例えばSandsは「持続可能な開発」の中核的要素たる原則として、「環境と開発の統合」、「衡平の適用」、「将来世代のニーズの考慮」、「再生可能資源の非枯渇」といった原則を列挙するが、これらはいずれも「資源保全」に関する初期の条約にまで起源をさかのぼることができる要素である。しかしこうした要素から成る「持続可能な開発の国際法」の提唱は、けっして「国際環境法」の「衰退」を意味するものではなく、むしろ国際法による規律対象の拡大を意味するものとして肯定的に評価されている。すなわちSandsによれば、「…持続可能な開発の国際法は、国際環境法よりも広範なものである。つまり環境問題とは別に、開発の社会的・経済的側面、主要なグループによる参加における役割、そして履行に関する財政的及びその他の手段を含む。国際環境法は持続可能な開発の国際法の一部であるが、その射程においてより狭い」とされる<sup>47</sup>。そしてこうした国際法分野の提唱が環境法秩序の「発展」とされるのは、環境問題の解決には社会的・経済的要素を加味したより包括的なアプローチが必要であるとの彼の認識による。つまり、環境要素に関わる国際法の規律がより包括的になる点に「発展」の根拠をみているのである。

このようにSandsは「量的発展史観」の立場に立つ。「国際環境法」の本質は、「生態系保存主義」といった理念や価値ではなく、ともかく環境要素に関連しているという規律対象の性質に見出されている。そして、「環境」と「開発」の統合を意味する「持続可能な開発」理念の提唱は、むしろ規律対象のさらなる拡大（包括性の獲得）を示すものであり、肯定的に評価されるわけである。

### 第3節 論争の評価

以上検討してきたように、Pallemmaertsと

Sandsの評価の対立は、単純に見方が悲観的か楽観的かという問題ではなく、それぞれの「国際環境法」観の違いに根ざしているのである。したがってここで、「発展」・「衰退」のいずれの評価が正鵠を得ているのか、という点の判断を下すこと自体にはあまり意味がない。むしろ「環境」と「開発」の対抗関係・依存関係のいずれも、「持続可能な開発」の国際秩序を理解するにあたっての不可欠の視座を構成しているように考えられる。そしてその意味では、Pallemmaertsの議論もSandsの議論も、それぞれ限界を抱えているということでもある。ゆえにこの論争を評価するにあたっては、こうした「国際環境法」観の意味とその限界を明らかにしていくことの方が重要である。

はじめに理解されねばならないことは、この論争が「国際環境法」という法分野が抱えている1つの根源的な問題を背景にしているという点である。すなわちそれは、他ならぬ「環境」という概念自体が、その利益の内容や性質に関して相当に不明瞭であるという問題である<sup>48</sup>。これは、国際「環境」法という法分野の本質や射程の不明確性を意味しうるのであり<sup>49</sup>、国際環境法学者はこの最も根源的な難問に絶えず直面しているといっても過言ではない。もっとも、この難問に対して論者は一応の回答は示してきてはいる。そしてその回答の在り方の違いこそが、「量的発展史観」と「質的發展史観」を分けているといえるのである。

「量的発展史観」の立場は、前述のように、「環境要素に影響を与える国家活動」という規律対象の性質に「国際環境法」の本質をみる。もっともこう述べたところで、それでは「環境要素」とはなにか、という問題は残る。この点につきSandsは、「何らかのものの周囲にある対象 (objects) 或いは地域」という「環境」概念の辞書的な定義をまず示したうえで、具体的な環境要素の内容に関しては、条約実践等を通じて特定されるほかはないという議論を展開する<sup>50</sup>。こうして上の難問に対してSandsは、「たしかに「環境」概念は、国際法上一般的に認められた用語法を有していないが、近年の協定は、首尾一貫とした形で、その

言葉に含まれる様々な要素を特定してきている」と答えるのである<sup>51</sup>。つまり、まず科学的にカテゴライズされ、その後政治的プロセスを経て法的定義に導入されたような、「環境」の具体的な構成要素（大気・海洋など）を示すことをもって、一応の回答とするのである。こうした観点からすると、「量的発展史観」の立場から展開される規律の拡大の歴史は、「環境」の利益のさらなる特定化の歴史であると言い換えることができるだろう。

他方「質的發展史観」の立場は、「生態系保存主義」という理念・価値に「国際環境法」の本質をみる。つまり、従前の伝統的な国際法を「経済功利主義」と性格づける一方で、「生物圏」・「生態系」の維持という国際的価値の承認に基づいて誕生した新しい環境法秩序の「特質」（従前の秩序との異質性）に着目することにより、「環境」概念の不明確性に起因する問題を解消しようとする。ここでは、「環境」自体の構成要素を特定することによってではなく、「環境」と「開発」の対抗関係とその調整原理（「経済功利主義」／「生態系保存主義」）に着目することで、上の難問に答えようとしているわけである。Pallemaertsは「環境」概念の不明確性の問題について直接的に論じていないが、それでも彼が「国際環境法」の自律性を正面から問題にすることができた背景には、こうした理解が前提としてあったといえる。

以上のように、「環境」概念の不明確性という難問に対し、「量的発展史観」が形式的な「環境」の定義をまず前提としたうえで、その具体的内容・構成要素は実践の中で特定されると答える一方、「質的發展史観」は実質的な「開発」との関係性に着目し、秩序の基礎にある（「資源保全」と対比される）「環境保護（生態系保存）」という価値の特質を明らかにすることで一応の回答を示すわけである。

こうしてみると、「開発」の利益に対する視点のありようが両者で決定的に異なることがわかる。前者の「量的発展史観」の立場においては、基本

的に「環境」自体の構成要素が問題とされ、「開発」との関係性については、あくまで規律対象の拡大という観点からその依存関係が指摘されるにとどまる。そして規律対象の拡大がなぜ「発展」といえるかということ、それが「環境」の利益の保護に「必要」とされるからである。つまりSandsの言葉を借りれば、社会的・経済的利益を十分考慮した「統合的なアプローチを採用することで、環境悪化の根源に取り組む可能性がひらける」ためである。こうした議論に鑑みると、実はSandsのいう「発展」のイメージは、単に「国際環境法」という1つの法分野が内容を充実させていくというイメージであるというよりは、「環境」への考慮が幅広く国際法全体の規律に及ぶようになっていく、といったイメージであることがわかる。つまりリオ会議においては、「「国際環境法」の周辺化（marginalization）にピリオドが打たれた」というわけである<sup>52</sup>。

だがこのようなSandsの「発展」のイメージは、究極的には「国際環境法」という法分野の自律性を語る意味を失わせる可能性があるのではないだろうか。しかしSandsは、それでも「国際環境法」は「持続可能な開発の国際法」に包摂されてしまったわけではないと力説するのである<sup>53</sup>。そういえる根拠は何か。この点は必ずしも明確ではないのだが、どうやら「国際環境法」固有の諸原則が環境条約を通じて発展し、それらが国際慣習法として幅広く確立している点を1つの大きな根拠としているようである<sup>54</sup>。つまり、国際的な実践を経て確固たる実定性を獲得した諸原則こそが、「国際環境法」秩序の自律性（「孤立性」ではない）を支えているものと理解している。Sandsの名著「Principles of International Environmental Law」は、まさしくそうした点を明らかにする試みであったと理解しうる。

しかしながら、そうした国際実践（特に環境条約における諸原則の明文化）を根拠とした「国際環境法」体系の一般的確立の議論は、その規範性に対する疑念にさらされ続けている。つまり環境規範の曖昧さを根拠に、その規範性を否定的に解

するという議論は根強い<sup>55</sup>。一般に国際慣習法の二要件とされる国家実行・法的確信にしても、当該条約規定のそもそもの「基本的な規範創設性 (fundamentally norm-creating character)」を前提としているのであり、規定の意味・射程の不明確性はそうした性質を否定する重要な根拠となりうる<sup>56</sup>。もっともこうした規範性に対する疑念は、何も環境法秩序特有の問題というわけではない。ただ環境法分野においては、「環境」と対抗的な利益、すなわち「開発」の利益との関係性が不明確であることが、そのような規範の曖昧さの主たる要因となっている点に特徴がある<sup>57</sup>。

ところがこうした疑念に 대응する視点を持ちあわせていないことこそが、Sandsの議論、ひいては「量的発展史観」の決定的な限界であり、その危うさなのである<sup>58</sup>。「環境」概念をめぐる形式的な議論と、そうして形式的に把握される「環境」の利益にとっての「必要性」に基づく実践的議論によって、この規範性の問題は回避され、いわば隠蔽されることになる。その意味でSandsの壮大な「国際環境法」体系は、形式的かつ実践的ないわばマニュアルの体系であって、そこに彼の議論の意義と限界がある<sup>59</sup>。

一方「質的發展史観」の立場は、この規範性を問題とする。それというのも、他ならぬ「開発」の利益との関係性（対抗関係）に基づいて、「国際環境法」の本質理解が構成されているからである。Pallemaertsが悲嘆したのも、まさしく「国際環境法」の規範性の衰退に他ならなかった。つまりPallemaertsは、「環境保護」という国際的価値の実質（「環境」と「開発」との対抗関係）に着目することで、その規範性の基盤に対する視点を獲得しているのである。このように伝統的国際法との不連続性を強調するPallemaertsの議論は、Sandsの議論においては明確にされなかった「国際環境法」秩序の存立基盤の特質について、理解の手がかりを提供してくれるのである。

そしてその議論は、「国際環境法」秩序の存立基盤の脆弱性も同時に示唆している。前述のとおり

りPallemaertsは、「国際環境法」から「持続可能な開発の国際法」への展開を、「生態系保存主義」から「経済功利主義」への回帰ととらえ、それを「衰退」と評価したのであった。しかしこのことを裏返して考えると、「生態系保存主義」の国際秩序はそもそも確固としたものではなかった、ということも意味しうる。こうして前述したBernsteinのように、リオ会議においては既存の秩序原理から逸脱した環境規範の「反正当化」が行われたとの評価も可能となってくるのであり、その意味では「環境」をめぐる秩序は確固とした基盤のうえに位置づけなおされたとすらいうるのである。この点について、Pallemaerts自身は詳しく論じていないが、少なくともリオ会議は秩序の存立基盤が問い直される契機であったといえるだろう。この存立基盤の問題が、「持続可能な開発」理念の多義性を理解するための1つの視座となる。

もっともこうしたPallemaertsの議論、ひいては「質的發展史観」の議論も、決定的な限界を抱えている。それは、その議論がもっぱら「環境」と「開発」の対抗関係に焦点が置かれていることに起因する。例えばPallemaertsは、リオで「環境」に対する「開発」の優位が表明されたことを問題視する文脈で、リオで採択された「アジェンダ21」の以下の部分を引用する。「環境法分野における既存の国際法制度や協定の多くは、開発途上国の十分な参加や貢献なくして発展してきた。ゆえに、開発途上国の関心事や利益を反映させるために、またそうした制度・協定の均衡のとれた統治を確保するために、その再吟味が求められる（下線筆者）。」つまりこの部分を引き合いにしながら、「開発」に有利なように環境法秩序の再構築が図られることへの懸念を示したわけである<sup>60</sup>。しかしこうした指摘には、開発途上国の「開発」の要求が示唆する社会的公正の問題や先進国の歴史的責任といった要素に対する考慮が全く欠落している。「第3の発展史観」のMickelsonが批判する典型的な議論であるといえよう。上の「アジェンダ21」の引用部分に指摘されているように、少なくとも「国際環境法」秩

序の正当性が問い直されていたのであって、開発途上国の「開発」の要求（社会的公正の要求）にいかにか配慮するかという点が、今日の「国際環境法」秩序の重要問題として提起されているのである。

この点につき、「環境」と「開発」の依存関係に主眼をおく Sands の見解は、この社会的公正に対する視点を一見有しているようではある。実際 Mickelson も、Sands の議論の包括性に一定の評価を示してはいる。しかしそれでも十分とはされていない。Mickelson は、先に本稿でも引用した Sands の「持続可能な開発の国際法」の定義に関する論述について、「実際この定義からは、南側の諸国がきわめて重要とみなす問題だけではなく、環境上の挑戦への有意義な対応をもたらす可能性にとってきわめて重要であると理解されねばならない問題の多くが排除されている」としている<sup>61</sup>。Mickelson にとってなお Sands の議論の射程が浅いとされるのも、Sands が基本的に規律の拡大という観点から依存関係をとらえていることに起因している。それは Mickelson からしてみれば、「没歴史的」な議論に他ならないのである。この社会的公正の問題が第2の視座となる。

以上のことから、この論争の評価は以下のようにならざるを得ない。まず Sands の議論は、「環境」と「開発」の統合という今日の環境法秩序の包括性をよく説明する（統合説）が、そうした包括性に「持続可能な開発」理念の多義性が隠蔽されていることについて十分に論じなかった（次節に示すように指摘はしていたのだが）。Pallemarts はそうした多義性を理解するための1つの視座、すなわち「国際環境法」秩序の存立基盤の問題（経済功利主義／生態系保存主義）を示唆した。だが Pallemarts にしても、Mickelson が指摘した社会的公正（先進国の歴史的責任）の問題を十分に考慮していない点に限界があったのである。それが「持続可能な開発」の国際秩序を理解するためのもう1つの視座となる。

#### 第4節 小括：「持続可能な開発」理念を理解するための2つの視座

このように Sands と Pallemarts の論争は、単純に見方が「悲観的」か「楽観的」といった類のものではなく、「環境」と「開発」の関係性に対する着眼点、さらにいえば「国際環境法」の本質理解の違いに根ざしたものであったといえることができる。そしてそれぞれの議論の限界を明らかにすることで、「持続可能な開発」理念の多義性を理解するための2つの大きな視座が示された。ただしこれらの視座は、基本的には形式的な議論を展開した Sands も示唆はしていた。Sands は同理念が含む矛盾として、①「持続可能性」の思考において強調点に相違がみられること、②構造的な不正が存在すること、の2点を指摘しているのである<sup>62</sup>。彼はこれらの点についてあまり敷衍していないが、それらの指摘がきわめて重要な意味をもっていることはこれまで議論からも明らかであろう。

前者は、「持続可能性」概念の理解が必ずしも一様ではないという問題である。勿論、具体的な資源管理や汚染規制において、持続可能性の基準に関する主張が異なるというケースは十分想定できるわけだが、ここで問題とされるべきなのはより本質的な考え方の違いである。持続可能性に関する考え方については、しばしば「弱い持続可能性」／「強い持続可能性」という議論がなされることがある。Rao によれば、前者は「環境資源の間での代替可能性を許容する持続可能性のパターン」であり、後者は「すべての資産を質・量において減少させないようにする持続可能性のパターン」と定義される<sup>63</sup>。要するに、前者は環境要素の道具的価値によって基礎づけられているに対して、後者は環境要素それ自体に対する価値によって基礎づけられている。このように同じく「持続可能性」といっても、その本質は相当に異なりうる。そしてこのような本質理解の違いが問題であるのは、それが志向される秩序の性格に反映しうるからである。すなわち、「弱い持続可能性」概念が伝統的な秩序による対処を基本的に志向する

のに対して、「強い持続可能性」概念は「環境」のための根本的な秩序の変容を志向するのである<sup>64</sup>。この意味において、秩序の基本理念としての「持続可能な開発」概念は1つの矛盾を内包しうる。

他方後者は、同概念が単純に「環境」に関わる理念にとどまらず、社会的公正の問題を含んでいるという点に関連している。「環境の能力の限界」を鍵概念の1つとする「持続可能な開発」の理念のもとでは、「環境」のために「開発」を制限するという側面に着目されがちであるが、問題はそう単純ではない。前に挙げた『我ら共有の未来』や「開発の権利宣言」の引用部分においても示唆されているように、「開発」の要求、或いは「ニーズ」の充足の要求は、国際的な社会的公正の実現の要求を含意している。これは従来から開発途上国が強く主張してきた要素であり、70、80年代の「新国際経済秩序」の提唱に顕著に現れた<sup>65</sup>。このような観点からすれば、単純に「環境の能力の限界」を主張することはむしろ南北間の不公正な構造を保存し隠蔽するものと理解され、そうした限界よりもむしろ「開発の権利 (right to development)」が強調されるのである<sup>66</sup>。このように「持続可能な開発」理念は、「環境」の尊重（「開発」の制約）と同時に、社会的公正の実現（「開発」の促進）という異質で相互に矛盾しうる要素を含んでおり、この点においても秩序の発展の方向性を複雑にしているのである。

以上のように、「環境」と「開発」の統合といったところで、その基本的な理解が矛盾する可能性をこの理念は孕んでいる。そしてこのように秩序の基本理念が不明確であることは、その秩序の脆弱性を示唆している。それでは統合説は、「国際環境法」秩序のいかなる脆弱性を隠蔽しているのであろうか。ここで示した2つの視座に基づいて、以下ではこの点をより詳しく検討していきたいと思う。

### 第3章 第1の視座：「国際環境法」秩序の存立基盤

#### 第1節 「持続可能な開発」理念と「環境」／「開発」の対抗関係

多数説である統合説によれば、「持続可能な開発」理念は「環境」と「開発」の依存関係を表明するものである。例えば「リオ宣言」第4原則は、「持続可能な開発を達成するためには、環境保護は開発プロセスの不可欠の一部を構成せねばならず、また開発プロセスから独立して考慮されることは不可能である」としている。

ところが「リオ宣言」のいくつかの規定を手がかりとして、こうした統合論において捨象されている両者の対抗関係が問題とされている。例えば第1原則がそうである。それは、「人間は持続可能な開発の中心にある。人類は、自然と調和しつつ健康で生産的な生活を送る資格 (entitlement)<sup>67</sup>を有する。」と規定している。この規定につき Pallemmaerts は、特にその前半部分をとりあげて、制約なき「人間中心主義」を表明するものと批判するのである。

或いは続く第2原則もそうである。それは「各国は、国連憲章及び国際法の原則に従い、自国の資源をその環境政策と開発政策に基づいて開発する主権を有する。各国はまた、自国の管轄権内または管理下の活動が他国の環境または自国の管轄権の範囲を越えた地域の環境に損害を与えないよう確保する責任を負う」と規定している。第2原則は、1972年に採択された「ストックホルム人間環境宣言」第21原則の内容を基本的に繰り返したものである。ただ、その第21原則と「リオ宣言」第2原則の間には、1カ所文言に相違点が存在した。すなわち、第21原則がその前半部において「自国の資源をその環境政策に基づいて開発する (exploit) 主権を有する。(下線筆者)」としていたのに対し、第2原則は環境政策に基づいて「開発政策に基づいて」という文言を加えたのである。

この点につき Sands は、越境損害防止を発生させない国家の義務が、国内の環境政策のみならず開発政策へとその適用が拡大されたとの解釈を示し、その文言の追加を肯定的に評価する<sup>68</sup>。前述したような彼の「国際環境法」観からすれば、こうした評価は容易に理解できる。だが他方では、この文言の追加は少なからぬ論者の批判を招いている。例えば Pallemarts は、こうした文言の追加を認めた「リオ宣言」の採択以降、開発主権を行使する際の国家の責任が、第1に環境政策上の義務に照らして評価されることはなくなってしまった、と論じる<sup>69</sup>。或いは Handl も、この文言の変化により環境保全措置の採用が開発目標に従属するものとなった、とするのである<sup>70</sup>。

これらの批判は、「国際環境法」の存立基盤に対する問題意識に基づいており、「環境」と「開発」の対抗関係への視点に立脚している。それらの議論は、統合説のいかなる限界を示唆しているのであろうか。続く第2節では、対抗関係の観点から問題となる「環境」と「開発」の調整原理が、環境理念をめぐる議論として展開されていることを示し、まずその類型の整理を試みる。第3節では、そうした環境理念の類型が、「国際環境法」秩序の存立基盤の特質をいかに説明づけ、またその脆弱性を明らかにするものであるのか検討を加えていく。最後に第4節では、統合説の鍵概念である「環境容量」に基づく規律原理が、近年の予防原則の提唱により否定されつつあることを明らかにし、対抗関係への視点を欠く統合説の限界が露呈していることを示したいと思う。

## 第2節 「環境保護」という国際的価値

### 第1款 環境理念の意義

端的に言えば、「国際環境法」とは「環境」の保護を目的とする国際法分野であるといえる。それでは「環境」の保護とは何なのか。前述のとおり、「量的発展史観」の立場は、「環境」の構成要

素の特定をもってこの問いに答えるにとどまる。他方「質的發展史観」の立場は、「環境」と「開発」との対抗関係の観点から、従来の「資源保全」（経済功利主義）と対比することで、「環境保護」という国際的価値（生態系保存主義）の特質を論ずる。そうした議論の基礎には、究極的には人類の「自然観」の問題があり、それは環境倫理や理念の問題に連なる。だが国際環境法学者も、環境規範の基礎にあるこのような価値や理念の性格に少なからず関心を払ってきた。「質的發展史観」に立つ論者は勿論のこと、Sandsをはじめとする「量的発展史観」に立つ論者も、実はしばしばこの環境理念（「人間中心主義」・「経済功利主義」）自体には言及するのである。

このように国際環境法学者が環境理念に注意を払うのには、いくつかの理由がある。まず第1の理由として、「国際環境法」秩序の形成過程の特質が挙げられる。「国際環境法」という法分野は、自生的な国家実行の蓄積により形成されてきたというよりは、むしろ「ストックホルム宣言」や「リオ宣言」のような一般的な理念の表明に先行・指導されてしだいに形成されてきた。そうした独特の発展の経緯に、環境理念が着目される契機があるといえる。そして第2に、「質的發展史観」の立場に明確であるように、それが「国際環境法」という法分野の本質や射程を理解するための1つの手がかりを提供してくれるためである。しかもそこでは「環境」と「開発」の対抗関係に着目されるため、対抗的な利益との関係が不明確であることから生ずる環境義務の規範性の問題に対して、一定の理解の手がかりを得ることができる。

なおここでいう「資源保全」／「環境保護」という対比が、「開発」／「環境」と同義ではないことに改めて注意していただきたい。「資源保全」／「環境保護」という価値は、それぞれ既に、「開発」と「環境」との間の何らかの関係性を内包している。したがって、それぞれを「開発」志向／「環境」志向と性格づけることは可能ではあるが、それらは他方の対抗的な利益を必ずしも排除するような理念ではない。「環境」と「開発」

を対抗的に捉える見解への批判として、「環境」と「開発」は二者択一の関係にあるのではなくお互いに両立する。両者は統合されねばならない」といった論調のものをしばしば目にする。しかし対抗関係の議論は、決して両者の二者択一を論じていたわけではなく、基本的にその「調整」を問題としてきたのである（勿論いずれかの利益の優位は認めるとしても）。

## 第2款 環境理念の分類

国際環境法学においては、大きく2種類の環境理念の類型が論じられている。第1が「経済功利主義」／「(生態系)保存主義」という区別であり、第2が「人間中心主義」／「非人間中心主義」・「環境中心主義」という区別である。

前者はもともと生物資源・自然保護に関連してなされた区別だが、それを明確に論じた国際環境法学者として Handl を挙げることができる。Handl によれば、「経済功利主義」は経済開発への制約はあくまで将来的な経済活動の持続の必要に根拠付けられるとする理念である<sup>71</sup>。一方「保存主義」は、環境それ自体の価値に基づいて経済開発が制約されるとする理念であると考えることができる。つまりそのメルクマールは、これらの生物にもっぱら道具的価値をみるか、それともそれ自体に内在する固有の価値をみるかにある。換言すれば、あくまで「開発」のために「開発」が制約されるか（その結果二次的に「環境」が守られる）、「環境」自体のために「開発」が制約されるか、という違いである。

もっとも、上の「経済功利主義」／「保存主義」の二分法は、そもそも特定の生物種に射程を限定したものであった。それに対して今日では、「生態系 (ecosystem)」という自然環境の一体性に対する国際的価値が承認されるようになっており、そのなかでこの二分法自体を論ずる意味は失われつつあるとする見解もある。Macdonald はまず伝統的な西洋の環境理念として、環境の資源価値や効用に着目した「功利主義」と、環境の固有の

権利・価値に着目した「自然の権利」を挙げる。そして今日では、そうした伝統的な2つの理念をとりこみつつ、生態系全体の管理を求める「グローバルな全体的管理 (global holistic management)」の理念へのパラダイム・シフトがなされていると指摘している。同理念においては、「功利主義」も「自然の権利」もいずれが支配的ということはなく、場合によって強調される要素は異なるとされるのである<sup>72</sup>。

ここで Macdonald は、環境の固有価値という要素が今日の生態系管理において作用していることを否定しているわけではない。「国際環境法」がそうした価値を含むことについては、幅広い論者の見解の一致がある<sup>73</sup>。固有価値を承認した国際文書としてしばしば引用されるのが、1982年に国連総会が採択した「世界自然憲章」である。その前文は、「全ての生命形態は固有のものであり、人間にとって価値があるか否かに関わらず尊重されるべきものである」ことを明確に謳っている<sup>74</sup>。また「生物多様性条約」(1992年)もその前文の冒頭において、「生物の多様性が有する固有価値」を認めている。

もっともここで環境の「固有価値」といっても、それは人類の利益に対抗的な価値を必ずしも意味せず、人類も含めたすべての自然の要素が関連していることから、そのすべてを総体として、すなわち一体としての「生態系」の観点から保護せねばならない、という意味において理解しうる<sup>75</sup>。これまで本稿で用いてきた「生態系保存主義」<sup>76</sup>という言葉は、こうした価値に基づく理念を指している<sup>77</sup>。

他方、「人間中心主義」／「非人間(環境)中心主義」の類型は、より広範な内容を含みうる。「人間中心主義」は「人間を存在の中心としてみなす見解」くらいの意味で<sup>78</sup>、それほど確固とした概念ではない。この類型によって「国際環境法」一般を本格的に分析した論者は、Gillespie の他は見当たらない<sup>79</sup>。Gillespie によれば、「人間中心主義」的な見地に立つ「環境」の保護には、自

己利益に基づくもの、経済的理由に基づくもの、宗教上の理由に基づくもの、美学上の理由に基づくもの、文化的理由に基づくもの、リクリエーションのためのもの、そして将来世代の権利に基づくものが含まれる。そして「国際環境法」の支配的理念は、こうした内容から成る「人間中心主義」であるとされる。しかし今日の「国際環境法」の倫理的基礎は、「非人間中心主義」的なものにゆっくりと変化しつつあることも認める<sup>80</sup>。そして「非人間中心主義」の基礎となりうる哲学的議論として、「動物の道徳的考慮可能性」、「生命の尊重」、「ディープエコロジー」、「土地倫理」を挙げている<sup>81</sup>。

このような Gillespie による包括的な分析を例外とすると、この類型に言及する議論は大別して2つのタイプに分かれる。第1のタイプの議論は、「人間中心主義」という表現によって、「経済功利主義」或いは「開発」志向であるとの性格づけをするというものである。前述した「リオ宣言」第1原則に対する Pallemmaerts の議論は、まさしくこのタイプの代表的な議論である<sup>82</sup>。ただしこのタイプの議論において、他方の「非人間中心主義」と「生態系保存主義」が同義として扱われているかは疑問が残る。そこでは、「無制約な人間中心主義」<sup>83</sup>或いは「非常に強い人間中心主義」<sup>84</sup>といった性格づけがなされており、「人間中心主義」自体と「生態系保存主義」が両立するとの解釈の余地が残されているからである。

この「人間中心主義」と「生態系保存主義」の両立をむしろ明確に主張することを目的するのが、第2のタイプの議論である。「持続可能な開発」を「環境」志向の理念、すなわち「生態系保存主義」の理念として理解する Epiney らは、「リオ宣言」第1原則をふまえたうえで、「持続可能な開発」が「人間中心主義 (anthropocentrism)」であること自体は認める。だがそのうえで Epiney らは、ここでいう「人間中心主義」を「経済功利主義」と同義とする解釈は誤りだとする。むしろ「人間中心主義」のアプローチは、あくまで法体系が人間との関係で形成されており、

人間の視点や利益から離れることはできないという事実を背景にしているわけで、人間にとっての具体的な利用に依存しない生存基盤の保護とこの概念自体は矛盾しないという<sup>85</sup>。つまり、「人間中心主義」と「生態系保存主義」の理念は両立するとされる。

また前に言及した Hohmann も、「修正された人間中心主義」という表現を用いて同様の趣旨の主張をしていたといえる<sup>86</sup>。Hohmann によれば、「環境中心主義」は植物や動物にも法的権利があるとするという理念で、Stone の樹木の原告適格の議論<sup>87</sup>がその典型であるが、Hohmann はこうした秩序の実定性を否定的し、動植物を含めた環境それ自体の価値を根拠とした保護の理念（生態系保存主義）を認めつつも、そうした動植物の保護は信託された人間により確保されねばならないとする「修正された人間中心主義」が、今日の「国際環境法」の基本理念であるとする<sup>88</sup>。つまりここでいわれる「人間中心主義」と「環境中心主義」の違いは、前者の秩序が人間と人間との関係によって構成されるのに対して、後者の秩序はいわば人間と自然との関係によって構成されているという点にある。つまり Epiney らの理解にきわめて近い。

このように「人間中心主義」の理念は、「経済功利主義」と同義に用いられる場合もあれば、「生態系保存主義」と両立するように用いられることがある。それにより、「人間は持続可能な開発の中心にある」とする「リオ宣言」第1原則の評価についても、それを「経済功利主義」の表明と理解するか見解が分かれることになる。またいずれの見解も、「環境中心主義」<sup>89</sup>の実定性については否定的である。このことは、人間（国家）の利益と全く断絶しているような環境の価値は、「国際環境法」の保護法益として確立していないと一般に考えられていることを意味している。

### 第3節 環境理念と国際法秩序の構造

さてこれまで論じてきたように、環境理念に対

する関心そのものは学説上広く認められるわけだが、従来の議論はあくまで「理念」の話にとどまっております、それが国際法秩序の構造といかなる関係にあるかという点にまで踏み込んで論じられることはあまりなかった。そのなかでも Hohmann は比較的そうした問題意識を示しているが、それでも伝統的国際法秩序との連続性に関しては、プラグマティックなアプローチによって理論的検討を断念してしまっているのである<sup>90</sup>。しかし、そうした理念と国際法秩序の構造との関係を明らかにしていかなければ、国際法学の立場から環境理念を論じることの意味は乏しいだろう。

まず Epiny らのいう意味での「人間中心主義」／「非人間（環境）中心主義」という類型についてであるが、この類型そのものは「環境」と「開発」の対抗関係や調整原理とは無関係であり、あくまで「生態系保存主義」を前提とした上での「人間中心主義」／「非人間（環境）中心主義」を論じているにすぎない。さらにいえば、こうした類型を持ち出す Epiny らの議論の趣旨は、いずれにせよ「国際環境法」は実定国際法であるというきわめて当然のことを確認することにある。ここでいう「環境中心主義」は、究極的にはまさしく「自然法」に帰着しうる。したがってせいぜいこの類型は、以下のことを確認することに寄与するにすぎない。すなわち、人類と自然間の関係で構成される「生態系」という秩序の問題は、「国際法体系」という国家間（人間間）関係で構成される秩序を通じて対処されているという点である<sup>91</sup>。

それに対して、「経済功利主義」／「生態系保存主義」の理念類型は、伝統的な国際法秩序と「国際環境法」秩序の構造上の異質性を示唆する。前述したとおり、この理念類型は「開発」の制約根拠の異質性に着目したものであった。それは国際法秩序の問題に置き換えれば、保護法益の性格の違いであり、それに基づく環境義務の性格の違いであるということになる。まず「経済功利主義」（資源保全）の秩序は、国家の経済利用の利益を基本的な保護法益としており、そうした利用の

「権利」を基礎として構成される。そして環境義務は、この「権利」の調整から生じるという意味で「権利」内在的な性格を有する。これに対して「生態系保存主義」（環境保護）の秩序は、国家の経済利用の利益とは必ずしも関わりのない「生態系」それ自体の維持を保護法益としており<sup>92</sup>、そうした国際的価値に基づく「義務」を基礎として構成される。つまり環境義務は、国家の経済利用の「権利」にいわば外在的な性格をもつことになる。

具体的に「環境」の伝統的国際法として学説上挙げられる規則に着目しても、それらの規則の本質が対等な国家の権利の調整にあることには疑いない。例えば 1941 年のトレイル溶鉱所仲裁判決にまでさかのぼるとされる「領域使用の管理責任原則」は、近隣国の対等な主権を調整し、重大な損害をもたらすような領域使用を違法化する規則として一般に理解されている<sup>93</sup>。また河川利用の条約実践に起源をもつ「衡平利用原則」も、国家の「国際河川流域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」<sup>94</sup>を基礎に、その利益の衡量をはかる原則として理解される。

これに対して今日の環境関連条約においては、環境要素それ自体を保護する一般的義務が規定されている。例えば「国連海洋法条約」（1982 年）第 192 条は、「いずれの国家も、海洋環境を保護しおよび保存する義務を有する」と規定する。他にも「船舶起因汚染防止のための MARPOL 条約」（1973 年）第 1 条 1 項、「ロンドン海洋投棄条約」（1972 年）第 1 条、「オゾン層保護のためのウィーン条約」（1985 年）第 2 条 1 項など、枚挙にいとまがない。

このような秩序の性格の違いは、その基本的な調整原理にも反映する。国家の利用の「権利」を基礎とする「経済功利主義」（資源保全）の秩序においては、利用の最大化、或いは制約の最小限化という原理が強くはたらく<sup>95</sup>。しかし国家の「権利」に外在的な「義務」を基礎とする「生態系保存主義」（環境保護）の秩序においては、そ

うした原理は修正を迫られ、むしろ利用の最小限化という逆方向の原理すらはたらきうるのである。

例えば漁業資源の利用に関する国際規制においては、従来「最大持続生産 (Maximum Sustainable Yield: 以下 MSY)」の概念が主たる基準とされてきた。MSY 基準とは、各々の対象資源についてその資源量と成長率、死亡率などの相互関係を、可能な限り客観的なデータに基づいて特定し、乱獲による資源の枯渇の防止を図るとともに、その資源の最大限の利用を確保しようとするものである<sup>96</sup>。つまり、ストックの基本量が常に維持されると同時に、漁獲も最大限のところまで維持されるように漁業活動を統制するという考え方であり、それが一般的に海洋生物資源を「保全 (conserve)」することの意味として考えられてきたのである<sup>97</sup>。

しかし近年、生態系の管理という観点から<sup>98</sup>、漁業資源管理におけるこうした最大利用の原理は修正を迫られつつある。例えば、「南極海洋生物資源保存条約」(1980年)第2条第3項(a)前段は、「採捕の対象となる資源について、その量が当該資源の安定した加入を確保する水準を下回ることとなることを防ぐこと」と規定したうえで、同項(b)において、「南極の海洋生物資源のうちの採捕の対象となる資源、これに依存する資源及び採捕の対象となる資源と関係のある資源の間の生態学的関係を維持すること並びに枯渇した資源についてのその量を(a)前段に規定する水準に確保する」と規定し、生態系の均衡という観点から資源水準を確定するよう締約国に求めている<sup>99</sup>。この「(海洋)生態系アプローチ」は、最近では「ストラドリング魚種及び高度回遊性魚種に関する海洋法条約実施協定(以下1995年実施協定)」(1995年)においても採用されている<sup>100</sup>。このように漁業管理の前提として、海洋生態系の保存が求められるようになっているのである。

こうして海洋生態系の保存が条約の目的とされる結果、「予防的アプローチ (precautionary approach)」と呼ばれる新たな規律原理が採用され

るようになっている。「1995年実施協定」第6条1項は、「生物海洋資源の保護と海洋環境の保存 (preserve) (下線筆者)」のために、予防的アプローチを広く適用することを定める。予防的アプローチは、「情報が不確実であったり、信頼できるものではなかったり、或いは不十分な場合には、国家はより慎重でなくてはならない。十分な科学的情報の欠如は、保全管理措置を延期することや、採用しないこととして用いられてはならない」(第6条2項)とする。具体的には、生態学上安全な漁獲の限界を示す「保全或いは限界に関する参照基準 (conservation or limit reference point)」と、管理目標に接近していることを示す「管理或いは目標に関する参照基準 (management or target reference point)」を利用し、科学的不確実性を考慮しつつ漁獲の限界を超えるリスクを制限するように実施される (Annex II)。ここで MSY は「保全或いは限界に関する参照基準」の最低基準としてみなされ、実際の管理目標はそれより低い生産水準に定められる<sup>101</sup>。

さらに「予防」の規律原理は、利用の「権利」の実質的な否定にまで至りうる。「鯨族の十分な保全を図って捕鯨産業の秩序ある発展を可能にする条約」(前文)として1946年に採択された「国際捕鯨条約」は、当初 MSY 基準に基づく規制措置をとっていたが、鯨の生態や捕鯨の影響に関する科学的知見が不十分であるにもかかわらず、その商業捕鯨は1982年に全面的に禁止された。1991年修正後の「国際捕鯨取締条約」の付表の10(e)によれば、「あらゆる資源についての商業的目的のための鯨の捕獲頭数」を零とするものとしたうえで、この規定は「最良の科学的助言に基づいて検討される」としており、少なくとも商業捕鯨の再開のためには、鯨資源の状況や、捕鯨が生態系に許容しうる範囲の影響しか与えないことが科学的に示されねばならない。「予防」の最も厳格な効果として、このような事前の無害証明 (立証責任の転換) が指摘されている<sup>102</sup>。

以上のように、国家の利用の「権利」を基礎としない「生態系保存主義」(環境保護)の秩序は、

国家の「開発」の主権に対する制約が強化される契機を本来的に内包している。しかしこのことは同時に、そうした主権と環境義務が鋭い相克関係に立つということも意味する。このように「環境保護」の国際秩序は、既存の秩序（経済功利主義）には基盤を有しておらず、国家の確固とした経済利用の「権利」との対立の上に存立しているのである。「開発政策に基づいて」という一見些細な文言の追加があればほど批判を招いたのも、こうした存立基盤の脆弱性を危惧したためであろう。

#### 第4節 予防原則

これに対して統合説においては、「環境」と「開発」の「均衡」が主張される。そこでは両者の対抗関係が意識されているというよりは、むしろ生態系の維持という価値と国家の経済的権利の統合の可能性が無批判に想定されている。こうした統合論の鍵となるのが、「環境容量」概念である。「環境容量」とは、「悪影響を生じることなしに、特定の活動やある程度の活動を許容する能力として定義される、環境の特性」などと定義される環境要素の浄化能力のことであり<sup>103</sup>、序章で示した「環境と開発に関する世界委員会」による「持続可能な開発」概念の定義においても言及されていた概念である。この概念は、国家の経済的利用の権利や利益を、「環境」の観点から正当化する役割を果たしてきた。特に海洋汚染の分野では、この「環境容量」に基づく規制アプローチ（環境容量アプローチ）が発達し、その利用の「権利」を基礎に秩序が構成されていたのである（経済功利主義）<sup>104</sup>。

「生態系」に対する国際的価値が承認されるに伴い、「国際環境法」では環境損害の「事前防止」が基本的な規律原理として発達してきた。1997年の国際司法裁判所「ガブチコボ・ナシュマロスタム事件」の多数意見が述べるように、「環境への損害がしばしば回復不可能であり、またこのタイプの損害の賠償の仕組に本来的に伴う限界を考慮すると、環境保護の分野においては、警戒（vigilance）と事前防止が要求される」ためであ

る<sup>105</sup>。「環境容量」の科学的確定が前提とされる限り、「環境容量アプローチ」もこの「事前防止」の原理にかなう。つまり科学的確実性が条件とされる限り、経済功利主義の秩序が生態系の保存という国際的価値をも実現するという状況が観念しえたのである。

こうして学説上、科学的に確実で予見可能な危険を回避する「防止原則（preventive principle）」の発展が指摘され、その代表的な規定例として、伝統的な国際法規則たる「領域使用の管理責任」の延長にあるとされる「ストックホルム人間環境宣言」第21原則が挙げられてきた<sup>106</sup>。「防止」そのものは「領域使用の管理責任」に本来内在しない要素であるにもかかわらず、両者はほぼ同一の原則として扱われるか、少なくとも密接に関連づけられて理解されている<sup>107</sup>。つまりここでは、伝統的な国際法秩序と「国際環境法」秩序がきわめて連続的に把握されえたのである。

ところが80年代後半に「予防原則（precautionary principle）」が提唱されるに至って、こうした連続的理解を維持するのは難しくなっている<sup>108</sup>。前述のように、予防原則は科学的不確実性の状況においても事前防止行動をとることを要求する。「リオ宣言」もその第15原則において、「環境を保護するため、予防的アプローチは各国によりその能力に応じて広く適用されなければならない。深刻な、あるいは不可逆的な損害のおそれがある場合には、完全な科学的確実性（scientific uncertainty）の欠如が、環境悪化を防止するための費用対効果の大きな対策を延期する理由として用いられてはならない」と規定しており、「予防」の概念への支持を表明している。その意義は、科学的に不確実な環境リスクへの対応を要求することにあり、前述の「環境容量アプローチ」を否定するものである。

この新たな原則の提唱に対して、学説の多数説は伝統的国際法と連続的に理解することで応じた。その典型的な議論は、「危険の重大性が大きなものであれば、それだけ活動と損害との間の因果関

係の証明の負担は軽減される」といったもので、伝統的な注意義務のなかに「予防」をとりこんで理解している。このような理解においては、「領域使用の管理責任」→「ストックホルム人間環境宣言」第21原則→「防止原則」→「予防原則」といった連続性が成立している。しかしそうした理解には、わざわざ「予防」という新たな概念が提唱されたことの積極的な意義は見出しがたく、「環境保護」という国際的価値（保護法益）の特質も明確にされない。しかも、上のような連続的な理解によっては明らかに把握しきれないような効果も広く認識されている<sup>109</sup>。例えば、前にも言及した、事前の無害証明（立証責任の転換）がそうである<sup>110</sup>。そうした新しく厳格な効果の存在や解釈の多様性は、予防原則が国際法の規範として確立していないとの主張に有力な根拠を与えている<sup>111</sup>。

このように予防原則の提唱は、統合説の鍵概念であった「環境容量」に依拠する規律の限界を明らかにし、これまで述べてきたような「国際環境法」秩序の存立基盤の特質と脆弱性を顕在化させる重要な契機となっている。統合説は、保護法益の問題や調整原理を曖昧にしたまま、伝統的国際法との連続的な理解に傾くために、予防原則の規範性の基礎を明確にすることができない<sup>112</sup>。国際実践の「量的」な増加を根拠に国際慣習法としての予防原則の確立を主張する議論は<sup>113</sup>、そうした規範性に対する疑念に常にさらされることになる<sup>114</sup>。「環境容量」概念に依拠することで「環境」と「開発」の統合の可能性を無批判に想定し、そして「国際環境法」秩序を伝統的な国際法秩序と連続的に理解することは、「予防」の提唱を契機にますます困難となっているのである。

## 第5節 小括

本章では、「環境」と「開発」の対抗関係の観点から議論される「環境理念」が、「国際環境法」秩序の存立基盤の特質をいかに説明づけるものであるか検討してきた。国際環境法学者が関心を示してきたこの「環境理念」は、「人間中心主義」

／「非人間（環境）中心主義」と「経済功利主義」／「（生態系）保存主義」という2つの類型に大別されるが、前者の類型が独自の意味を持つとしても、それは「国際環境法」が実定国際法であること確認するか、人類の利益から全く断絶されたという意味での「非人間中心主義」は実定法上認められないことを示すにとどまる。

他方後者の類型は、「国際環境法」秩序の存立基盤の特質を説明づける。すなわち、伝統的な「経済功利主義」（資源保全）の秩序が、国家の経済利用の「権利」を基礎として構成され、環境義務はそうした「権利」に内在的な性格なものであるのに対し、「生態系保存主義」（環境保護）の秩序は、生態系の保存それ自体を保護法益としており、環境義務は国家の経済的「権利」に外在的な性格を帯びる。そして「権利」を基礎とする前者では、国家の経済的自由（開発）の最大化という原理が働くのに対して、後者ではむしろその最小限化という原理がはたらき「うる」のである。

こうしたことから、伝統的な秩序と比べて、「国際環境法」秩序は国家の経済的活動に対する制約が強化される契機を本来的に内包している。しかしそれは同時に、国家の確立した経済的「権利」との鋭い対立の上に存立しているという、基盤の脆弱性も意味しているのである。これらの特質はとりわけ近年の予防原則の提唱をもって顕在化しており、「環境容量」概念を通じて伝統的国際法との連続性を無批判に前提する統合説の限界はもはや明らかである。

「環境」と「開発」の対抗関係に着目する論者は、このような存立基盤の脆弱性を意識して議論を展開してきたといえるだろう。これらの論者は「持続可能な開発」という新たな理念の提唱に対して、プラグマティックな議論によってあえてこの脆弱性の問題を回避するか（EpinyとScheyli・Hohmann）、伝統的な秩序（経済功利主義）に再構成されることでむしろ確固たる基盤を得たとみるか（Bernstein）、或いはその脆弱性をひたすら悲嘆する（Pallemmaerts）、といった反応を見

せたわけである。

これに対して統合説は、Sandsの議論からもうかがえるように、そうした存立基盤の問題に無頓着である。それは第1に、伝統的国際法秩序との連続性を無批判に想定するため、環境規範の規範性の基礎（「環境保護」という価値の特質）を曖昧にしているところに表れている。このため、Sandsの壮大な国際環境法体系も、常にその規範性に対する疑念にさらされることになり、かえって「国際環境法」の無力さを嘆くような悲観論を招くおそれがある。また第2にそれは、「環境」の利益への配慮が国際法一般に広く行き渡っていくという秩序の「発展」のイメージにも表れている。それ自体は「環境」の利益の保護にとって好ましい発展といえるかもしれないが、「国際環境法」の存立基盤が曖昧にされている限り、それは「国際環境法」という法分野の自律性を失わせ、結局「環境」の利益への配慮が環境影響評価制度等の手続に専ら依拠するという状況を生み出すおそれがある<sup>115</sup>。それはつまり、その時々文脈における政治的判断にのみ、生態系の運命が委ねられるという状況を意味している<sup>116</sup>。Pallemartsの危惧は、まさしくそこにむけられているといえよう。

ところでこうした「開発」の利益の主張が、主に開発途上国の要求に基づくものであったことに鑑みると、それを単純に「環境保護」の秩序の衰退や「経済功利主義」への回帰を表すものと評価できるのかどうかは、また検討を要する問題である。なぜなら経済功利主義／生態系保存主義という理念類型には、開発途上国のニーズの充足や社会的公正という要素が全く欠落しているからである。この点は、Pallemartsに代表される「質的發展史観」の議論の限界であるといえるだろう。それではこの社会的公正の問題に関して、統合説の議論はいかなる限界をもっているのか。次章で検討していくこととしよう。

## 第4章 第2の視座：「国際環境法」秩序と社会的公正

### 第1節 「持続可能な開発」理念と「環境」／「開発」の依存関係

「国際環境法」は、「環境保護」という「人類益」あるいは「地球益」に基礎づけられているとしばしばいわれる。それは、「諸国の統一の法」であるともいわれる<sup>117</sup>。たしかに環境問題の克服は「人類共通の関心事」といえるかもしれない。しかし無批判にそうした性格づけを行うことは、特に先進国と開発途上国の間にある利害の決定的な差異を隠蔽することになる。1972年の「ストックホルム人間環境会議」においてブラジルの政府代表は、「環境は、富者が我々を幸福な未開の状態に留めておくための陰謀である」と述べた<sup>118</sup>。またRowlandによれば、「環境に関する問題は高度に発展した先進国のみに関心事である」、或いは「先進国は、環境上の終末の日という予言を、非白人の第三世界を比較的低い発展段階に留めておくための人種差別的道具として用いている」といった開発途上国の見解が認められた<sup>119</sup>。「ストックホルム人間環境宣言」もその前文パラグラフ3において、「開発途上国においては、環境問題の大部分が低開発から生じて」おり、「先進国においては、環境問題は一般に工業化及び技術開発に関連している」としたように、両者の利害の異質性は当初から明らかであった。

「環境」と「開発」の統合には、「開発」の利益が「環境」の利益に依存しているという側面のみならず、逆に「環境」の利益が「開発」の利益に依存しているという側面が含まれる。序章で引用した『我ら共通の未来』の定義においても示されていたように、開発途上国のニーズの充足が「持続可能な開発」の重要な一要素であることは疑いない。「リオ宣言」第5原則は、「全ての国家及び全ての国民は、生活水準の格差を減少し、世界の大部分の人々のニーズをよりよく満たすため、持続可能な開発に必要な不可欠なものとして、貧困の部滅という重要な課題において協力せねばならな

い。」と規定する。また「リオ宣言」第6原則も、「開発途上国、とくに最貧国及び環境の影響を最も受けやすい国家の特別な状況及びニーズに対して、特別の優先度が与えられなければならない。環境と開発における国際行動は、すべての国家の利益とニーズにも取り組むべきである」ことを表明している。

そのなかでとりわけ開発途上国が強く要求したのが、「開発の権利 (right to development)」の承認である。「リオ宣言」第3原則によれば、「開発の権利は、現在及び将来の世代の開発及び環境上のニーズを公平に満たすことができるよう行使されなければならない」とされる。このように「開発」の利益が強調されたことは、「環境」と「開発」の対抗関係に着目する論者の厳しい批判を招いた。例えば Pallemarts は、第3原則は「社会的・経済的人権の実現に関する政府の関心を表明したものというよりは、国際環境義務よりも国家の経済主権の優位を強調」しているように思われるとする<sup>120</sup>。また Porras は、「持続可能な開発」においては環境も開発も平等のパートナーだが、開発の権利は持続可能な開発に優位する」と述べる<sup>121</sup>。だが果たしてこうした権利の承認は、「開発」の利益の優位や「経済功利主義」への回帰を示すものと単純に評価できるのであろうか。

一方「環境」と「開発」の依存関係に着目する統合説は、「開発」の利益の重要性も明確に指摘しており、「共通だが差異のある責任 (common but differentiated responsibility)」といった新たな法原則の意義を論じている。だが前述した「第3の発展史観」を示した Mickelson は、そうした議論も「没歴史的」であり、開発途上国の正当な利益を考慮したものではないと指摘しているのである。この点につき、統合説はいかなる秩序の脆弱性を隠蔽しているのであろうか。

続く第2節では、まずこの「開発の権利」概念を分析し、それが「生態系の保存 (環境保護)」という国際的価値自体を否定するような性格の権利として主張されていたのか、そしてそうでない

とすればいかなる効果が意図されていたのか検討する。第3節では、「共通だが差異のある責任」概念の分析を通じて、そうした「開発の権利」が「国際環境法」秩序においていかなる位置づけを与えられているのかを分析する。そのうえで第4節では、責任の差異化の根拠をめぐる議論の検討を手がかりに、「開発の権利」に関する統合説の議論の限界を明らかにしたいと思う。

## 第2節 「開発の権利」

「開発の権利」は「リオ宣言」ではじめて表明されたわけではなく、既に70年代に、国連人権委員会が「開発の権利」が国際的に承認されていることを宣言していた<sup>122</sup>。1979年に採択された国連総会決議においても、「開発の権利はひとつの人権であり、開発のための機会の平等は、諸国家の特権 (prerogative) であると同様、国家内の個人の特権でもある」ことが表明されていた<sup>123</sup>。また1986年に国連総会が採択した「開発の権利宣言」第1条1項においても、「開発の権利は譲渡できない人権である。それにより、すべての人間とすべての人民は、そのなかであらゆる人権と基本的自由を完全に実現できるような経済的、社会的、文化的、政治的開発に参加し、貢献し、またそれを享受する資格を有する」ことが表明されていた<sup>124</sup>。

このように「開発の権利」という言葉が語られる場合、それは人権として性格づけられることが多い<sup>125</sup>。しかし「リオ宣言」第3原則はこの権利の主体を明確にしておらず、それが人権なのか国家の権利なのか文言自体からは判然としない。だが開発途上国が、国家の権利としての「開発の権利」も主張してきたことは確かである。例えば1991年に41カ国の開発途上国の閣僚により採択された「北京宣言」は、一般原則を表明するパラグラフ3において、「環境問題は、そのみを分離して考察されてはならず、環境への関心を経済成長と開発という必要な原則と結びつけることにより、開発の過程と併せて議論される必要がある。この点については、開発途上国の開発の権利は、

完全に承認されねばならず、地球環境保護のための措置の採択は、開発途上国の経済成長と開発を支援すべきである…(下線筆者)』<sup>126</sup>ことを表明している。また翌1992年に開発途上国55カ国の閣僚によって採択された「クアラルンプール宣言」第4パラグラフは、「開発は、すべての人民及びすべての国の基本的権利である(下線筆者)」とし、また第7パラグラフは、「開発途上国にとっては、持続可能な開発とは、生態学的プロセスに適切な考慮を払いつつ開発する権利を意味する(下線筆者)」としている<sup>127</sup>。

さらに「リオ宣言」の起草段階で1991年3月に提出されたG77+中国草案においては、「開発の権利は譲渡できない権利であり、ゆえにすべての開発途上国の開発上のニーズは優先事項として取り扱われねばならない」(第3原則)とされていた<sup>128</sup>。ここでも「人権」としての性格は明示されず、また個人や人民のニーズではなくむしろ「開発途上国…のニーズ」と規定されていたことからすると、「リオ宣言」第3原則が国家の「開発の権利」をも含意していたと考えることは不合理ではない。

また「開発の権利」それ自体が人権であるとしても、少なくともその実現に関して国家は義務とともに一定の権利を有する。例えば「開発の権利宣言」第3条は、「国家は…すべての人民とすべての個人の福祉の継続的な改善を目的とするような、適切な国家開発政策を策定する権利と義務を有する」と定めている。

さてこの「開発の権利」(或いはそれに付随する国家の諸権利)は、「国際環境法」秩序に優位するような、国家の絶対的な権利であるといえるのだろうか。「リオ宣言」第3原則自体は、少なくとも「環境上のニーズ」も充たすよう行使されるものとしている。また「開発の権利宣言」第3条2項によれば、「開発の権利の実現は、国連憲章にしたがって、国家間の友好関係と協力に関する国際法の諸原則の十全たる尊重を要求する」とされている<sup>129</sup>。その限りにおいては、「開発の権

利」が既存の「国際環境法」秩序に優位すると考えることは困難である<sup>130</sup>。

また「無制約な人間中心主義」(ここでは「経済功利主義」と同義)を表明するものとして批判の対象とされた「リオ宣言」第1原則の前半部の文言も、この「開発の権利」と関わりがある。「開発の権利宣言」第2条1項は、「人間は開発の中心的な主体である」という、「リオ宣言」第1原則前半部とはほぼ同様の内容を規定していた<sup>131</sup>。ここで興味深いのは、人間が中心であることの意味が同条項の後半部に続けて示されている点である。その規定によれば、「開発の権利の積極的な参加者であり、またその受益者でなくてはならない」ということが、人間が中心であることの意味として定められている。このような内容は、同宣言の前文においても一層明確に表明されている<sup>132</sup>。こうした点に鑑みると、「リオ宣言」第1原則の前半部を支持した開発途上国の意図は、「経済功利主義」の理念の支持にあったというよりは、むしろ各人が「持続可能な開発」のプロセスにおいて十分な参加と受益(ニーズの充足)の機会を与えられねばならないという点を明らかにすることにあつたのだと考えられる。つまり、「人間は、開発のプロセスの客体ではなく、主体としてみなされるべきである」ことを表明するにすぎない<sup>133</sup>。

さらに1991年3月のG77+中国の「リオ宣言」草案をみても、「人間は環境上の利害の中心にある。この文脈においては、環境の質は基本的な人間のニーズの充足に依存している。人間は、健康的な生活、そして飢餓・疾病・貧困からの解放を保障されねばならない」(第2原則)とされている<sup>134</sup>。その文言からもわかるように、この規定は低「開発」の克服(ニーズの充足)が「環境」の利益の実現の前提であることを表明するものであって、「環境保護」という価値それ自体を否定するものであるとは解しがたい。つまり人間の中心性の主張は、単なる「経済功利主義」の理念の表明であるとは考えにくい<sup>135</sup>。

このようなことから、開発途上国の「開発の権

利」の要求は、「国際環境法」秩序そのものに優位するような性格の権利として主張されていたわけではないように考えられる。それではこうした権利の要求には、いかなる効果が意図されていたのであろうか。まず第1には、開発途上国の「リオ宣言」草案の諸規定からもうかがえるように、「環境」の利益の尊重の前提としての低「開発」の克服（ニーズの充足）の優位性を主張することになったものと考えられる。前にも引用した「リオ宣言」第6原則に、そうした主張が明確に反映している。したがって環境義務の実施においては、少なくともそうした優位性が考慮されることになる。

しかし「開発の権利」には、援助をうける開発途上国の権利（援助を与える先進国の責務）というより積極的な内容も意図されていると考えられる<sup>136</sup>。例えば前にも引用した「北京宣言」第3パラグラフでは、「開発の権利」と先進国による支援の責務とが明確に関連づけられていた。またやはり「開発の権利」を表明した「クアラルンプール宣言」第4パラグラフにおいても、開発途上国に対する資金・技術移転の実現の問題に言及されていたのである。「リオ宣言」においては、後に言及する第7原則と、第9原則<sup>137</sup>にこうした主張が表れている。

このような「開発の権利」<sup>138</sup>の基礎にある理念を理解するための手がかりとなるのが、「グローバル・パートナーシップ」の概念である。例えば「クアラルンプール宣言」第7パラグラフは、「開発途上国が持続可能な開発を実現するために、先進国はグローバル・パートナーシップという新たな概念にしたがうべきである」としている<sup>139</sup>。この概念の意味は、同宣言の第3パラグラフにおいて明らかにされている。すなわち、「我々は環境の悪化に対する先進国の多大な責任、及び開発途上国の持続的な経済の成長と発展の必要を考慮しつつ、主権の尊重、及び持続可能な開発を実現するための諸国間の衡平と平等の原則を基礎とする新たなグローバル・パートナーシップを必要としている」とされる<sup>140</sup>。つまり「グローバル・パー

トナーシップ」概念は、既存の国際秩序における不衡平と実質的な不平等（開発段階の格差）を解消するような、社会的に公正な国際秩序を意味している。

以上のようなことから、「開発の権利」の要求は、「国際環境法」秩序（「生態系の保存（環境保護）」という国際的価値）それ自体に対抗して主張されたものではなく、むしろその秩序の背景にある不公正な構造に対する異議の申し立てであったというべきである。「クアラルンプール宣言」第4原則は、「開発の権利」を表明した文言の直後に、「環境上健全な惑星とは、社会的にも公正な世界と一致するはずである」と述べている。

そしてこのような「開発の権利」の性格は、以下の「リオ宣言」第7原則に明確に表れているのである。

「各国は、地球の生態系の健全性及び完全性を、保全、保護及び修復するグローバル・パートナーシップの精神に則り、協力しなければならない。地球環境への悪化の異なった寄与という観点から、各国は共通だが差異のある責任を有する。先進諸国は、彼らの社会が地球環境へかけている圧力及び彼らの支配している技術及び財源の観点から、持続可能な開発の国際的な追求において有している責任を認識する。」

まずこの第7原則は、「環境保護」が国際社会の共通の価値であることを明確に表明している。だが他方では、それが「グローバル・パートナーシップ」の精神を前提にしていることも明らかにしている。そして、「国際環境法」秩序において開発途上国のニーズがいかなる位置を与えられているのかを理解するうえで鍵とされるのが、ここで謳われている「共通だが差異のある責任」概念なのである。Sandsも、「国際環境法のルールの発展・適用・解釈において、開発途上国の特別なニーズが考慮されねばならないとの認識」に基づいてこの概念が発展してきたと述べているように、統合説はそれを重要な概念として位置づけてい

る<sup>141</sup>。次節ではこの概念の意義の検討を手がかりとして、「国際環境法」秩序における「開発の権利」の位置づけを明らかにしていきたいと思う。

### 第3節 「共通だが差異のある責任」概念の意義

BirnieとBoyleらも指摘するように、差異をつけた責任（義務）という発想そのものは、環境分野の国際法秩序において全く新しい考え方であるわけではない<sup>142</sup>。例えば伝統的国際法（領域使用の管理責任）に基礎をもつとされる「損害禁止原則（no harm principle）」<sup>143</sup>は、「相当の注意（due diligence）」義務であると一般的に考えられており<sup>144</sup>、そこでは国家の異なる能力が考慮されうる。それでは「共通だが差異のある責任」は、こうした従来の規範といかなる意味において異なるのであろうか。この点を検討することで、今日の「国際環境法」秩序における同概念の意義も明確になるだろう。

この点につき、1つの区別の仕方としてMagrawの議論を挙げることができる<sup>145</sup>。Magrawは、「損害禁止原則」のように、「形式上規範の名宛人すべてを同一に扱いながら、その適用においては各国で異なる事情を考慮することが要求される規範」を「文脈化された規範（contextual norms）」と呼ぶのに対して、「一定の国家のグループに対して他のグループと異なる基準を形式上もたらしている規範」を「差異化された規範（differential norms）」と呼んで区別している。この分類においては、「共通だが差異のある責任」は後者のカテゴリーに関係することになる。ただしここで問題にしているのは「共通だが差異のある責任」であるから、「形式上規範の名宛人すべてを同一に扱いながら」という点にも該当するものと理解できる。結局「文脈化された規範」との区別は、差異の考慮の結果を適用以前にあらかじめ定めているか否かという点に帰着する。

Magrawはこのような規範形式上の区別を示すにとどまるのだが、両者が国際法秩序において

果たす実質的な機能に着目すると、その違いはより明確になる。まず「重大損害禁止原則」は、基本的には国家責任の認定という局面で作用する一般国際法上の原則である。これに対して「共通だが差異のある責任」は、少なくともそうした一般国際法上の原則とは考えられていない。例えばBirnieとBoyleは、「リオ宣言第7原則は、国際慣習法の原則としてよりも、交渉されるグローバルな規律体制の文脈で理解されなければならない。だがそれにもかかわらず法的な意義はある。それはグローバルな環境損害に関する国家間の請求の基礎を提供することはないが、グローバルな環境上の関心事に対処するための新しい法を交渉する際に開発途上国が依拠することができるような、先進国と開発途上国間の協力のための衡平な基礎をまさしく提供するものである。この意味で、それは単なる「ソフトロー」からはかけ離れたものであり、むしろ「枠組原則」としてみなすことができる…」と述べる<sup>146</sup>。またKissとSheltonも、それを国際環境法の一般原則ではなく概念枠組の1つとして位置づけ、「条約関係における伝統的な平等のルールを修正するものである」とする<sup>147</sup>。これに対してSandsはそれを国際環境法の一般原則の1つとし、一般国際法上の規範としての可能性を示唆しているようにも理解できるが<sup>148</sup>、その機能についてはやはり環境条約体制における法の発展の局面を念頭においているものと考えられる<sup>149</sup>。

このように「共通だが差異のある責任」は、環境条約体制における規律の枠組に、開発途上国のニーズの考慮を組み込む機能を有していると解しうる。この点は、その責任（義務）の差異化の態様からも明らかである。「損害禁止原則」においては、その違法性の認定の段階で国家の能力が考慮されうるにとどまるのに対して、「共通だが差異のある責任」概念においては、開発途上国の環境義務の差異化に加えて、先進国による積極的な援助を要請し、その援助の実施を開発途上国による義務の履行の条件として位置づけるという側面も認められる<sup>150</sup>。

例えば「気候変動枠組条約」(1992年)は、この概念を条約体制の原則として採用している代表的な地球環境条約であるが<sup>151</sup>、まず第4条2項において先進国のみに対する温暖化規制の義務を定め、第4条3項-9項において先進国の開発途上国に対する技術上・財政上の援助義務を定めている。特に第4条7項は、「開発途上締約国によるこの条約に基づく約束の効果的な履行の程度は、先進締約国によるこの条約に基づく資金及び技術移転に関する約束の効果的な履行に依存しており、経済及び社会の開発ならびに貧困の撲滅が開発途上締約国にとって最優先の事項であることが十分に考慮される」としており、先進国の援助義務と開発途上国の義務の履行を明確に関連付けている<sup>152</sup>。

このように、差異化された義務は、特に先進国による援助義務により、差異化の根拠となった不均衡・不平等や能力の欠如の解消を志向している。つまり究極的には差異化された責任を解消し、共通の価値の実現に向けて締約国を指針づけているのであって、開発途上国による有害行為を正当化することを意図するものではないというべきであろう<sup>153</sup>。

以上のようなことから、開発途上国のニーズの考慮を具体的な環境条約体制の秩序の基本枠組とすることで、「共通だが差異のある責任」はその秩序の正当性を確保するという機能をもつ。また差異化された義務自身が差異の解消を志向していることで、あくまで共通の国際的価値の実現に向けて条約締約国を指針づけるという機能もなお維持しているのである<sup>154</sup>。その意味では、たしかにこの概念は「環境」と「開発」の「統合」の鍵となる。

#### 第4節 責任の差異化の根拠

このような概念枠組を通じて、「開発の権利」に対する配慮が実質的に進展することにより、「諸国の統一の法」としての「国際環境法」秩序は、リオで問われたその正当性を確保しようとい

えるだろう。ところがこの社会的公正の問題に対して、先進国は決して前向きな姿勢を示してきたわけではない。この点は責任の差異化の根拠をめぐる議論によく表れている。

「共通だが差異のある責任」の根拠をめぐる様々な指摘があるが、大別すれば規範的根拠と実践的根拠に分けられる<sup>155</sup>。前者は、汚染者負担或いは受益者負担の発想に基づいて、先進国の歴史的・道徳的・法的責任にその根拠を求める。これに対して後者は、あくまで問題の実践的解決という観点から、技術・財政といった側面における国家の対処能力の違いにその根拠を求めるのである<sup>156</sup>。これまでの議論からも明らかであるように、開発途上国は前者を特に強調してきた。例えば1991年3月のG77+中国「リオ宣言」草案第5原則は、「地球環境の継続的な悪化の主要な歴史的要因、並びに現在の要因は、特に先進国における、非持続的な生産と消費のパターンである。こうして、地球環境損害の制約、削減、除去の責任は、そうした損害をもたらした国家が負わなければならないし、またもたらされた損害と関連してなければならない。その個々の責任に応じたものでなくてはならない。すべての国家、とりわけ先進国は、その非持続的な消費のパターンに対処することを約束する(下線筆者)」と規定していた<sup>157</sup>。また1992年3月の段階の草案においても、「地球環境悪化の主要な歴史的・今日的責任と、この共通の懸念に対処するその能力の観点から(下線筆者)」、先進国の技術・財政上の援助義務が規定されていた<sup>158</sup>。

しかし「リオ宣言」第7原則においては、先進国の歴史的責任・主要な責任といった要素については不明瞭な文言となっている。この点につきFrenchは、「G77の提案では、先進国は環境を悪化させた過去と現在の行為について、国際法上責任があるものとされていたが、第7原則において先進国は、法的な責任の概念を除去し、それを地球規模の持続可能な開発を達成するという未来への責任に置き換えようとした。その未来への責任は主として、自身の増大した財政上・技術上の資

源を根拠とするものであった」と述べている<sup>159</sup>。前にも指摘した通り、ここで差異化された「責任」は伝統的な国家責任の概念とは異なるわけだが、少なくとも先進国がその規範的根拠を重視しない傾向にあることはたしかである。例えば、1990年に国連欧州経済委員会地域の34カ国の閣僚によって採択された「ベルゲン宣言」においても、「地球的規模の環境問題に関する自国の特別の責任を十分に認識」することは表明されているが<sup>160</sup>、その根拠は明らかにはされなかった。また実践的根拠への依拠は、アメリカ合衆国が第7原則に付した以下の解釈上のステートメントにも明確に示されている。「合衆国は、第7原則が先進国の特別なリーダーシップを強調するものであると理解し、また認める。それは、我々の産業上の発展、環境保護政策・活動に関する経験、そしてその富と専門技術・能力に基づくものである（下線筆者）」<sup>161</sup>。

このような実践的根拠への依拠は、法的な援助義務を否定するという先進国の後ろ向きの姿勢を伴うものであった。上のアメリカ合衆国のステートメントは続けて、「国際義務・ライアビリティ或いは開発途上国の責任の削減を合衆国が承認し或いは受諾したかのように示唆する第7原則のあらゆる解釈を認めない」ことも表明している<sup>162</sup>。また例えば技術移転に関する「リオ宣言」第9原則についても、先進国はそれが新しい法的義務の発展の根拠となることを慎重に回避したのである<sup>163</sup>。それは条約上の援助規定についても同様であり、実質的な権利義務を特定することが困難であるような文言で規定されることが多い。例えば「生物多様性条約」（1992年）第16条3項は、技術の移転は「相互に合意する条件」で行うこととしており、先進国による援助が結局は合意いかんであることを明らかにしている。

たしかに実践的根拠に基づく責任の差異化が、結果として不平等や不均衡な状況を解消するという可能性はあるだろう。しかしそれは、「開発途上国」への配慮が、個々のケースでの場当たりの対処に委ねられるという状況を生む危険性を孕

んでいる。実際先進国の支配的な見解は、援助については各国がそれぞれ決定権を有しているというもので、援助の実施が条約の締約国会議で決定されることについては慎重な姿勢を示している<sup>164</sup>。また、開発途上国の義務の履行が先進国による援助の供与を条件としていることから、たとえ援助を与える法的義務を先進国が有さなくても、開発途上国の義務の履行を促すために先進国には援助するインセンティブが働くという見解があるが<sup>165</sup>、そうしたインセンティブが常に働く保証はない。「共通だが差異のある責任」を基本原則とする「気候変動枠組条約」（1992年）に参加しながらも、「京都議定書」（1997年）の段階に至って、差異化された義務を1つの根拠に規律から脱退したアメリカ合衆国のふるまいは、そうした議論の危険性を示しているといえよう。

このように、開発途上国から問いなおされた「国際環境法」秩序の正当性について、国際社会は「共通だが差異のある責任」という概念枠組を導入することで対処したわけだが、その基礎となるはずの社会的公正の要請に関しては依然南北は鋭く対立しており、差異化された義務の実施や、それにより究極的に志向される共通の価値の実現は、先進国の実践的判断に委ねられているというのが現状なのである。少なくともその意味において、「国際環境法」秩序の正当性は今もなお問い直され続けているのである。

この点につきSandsに代表される統合説は、たしかに「環境」と「開発」の依存関係に着目しているが、責任の差異化の根拠については規範的根拠と実践的根拠を並列して示すにすぎず、その背景にある南北の対立には着目しない<sup>166</sup>。また前述のようにSandsは、「環境」と「開発」の統合について、環境問題の解決には社会的・経済的要素を加味したより包括的なアプローチが「必要」であるという実践的な議論を展開しているが、こうした議論は実践的根拠に基づく責任の差異化の議論と同質のものであり、そこには規範的根拠・社会的公正に対する視点は無いのである<sup>167</sup>。Mickelsonが「没歴史的」と評するゆえんである。

その結果、「環境保護」という国際的価値の正当性やその実現が、実質的に先進国の実践的判断に依拠しているという秩序の根本的な脆弱性についても、「共通だが差異ある責任」概念の名のもとに隠蔽してしまうのである。

#### 第4節 小括

本章では、開発途上国の立場から提起される「社会的公正」の克服という要請が、「国際環境法」秩序にいかなるインパクトを与えているのかを明らかにしたうえで、同秩序の正当性をめぐる問題を手がかりに統合説の限界を考察してきた。開発途上国による「開発の権利」の主張はたしかに「国際環境法」秩序の正当性を問直すものであったが、それは「環境保護」という国際的価値それ自体に対する異議の申し立てではなく、秩序が内包する不公正な構造に向けられたものであった。したがって、「開発の権利」の主張を単純に「経済功利主義」への回帰として理解するのは困難である。自国のニーズを充足する権利と、そのための先進国の援助義務から成るこの「開発の権利」の要請は、「共通だが差異のある責任」という枠組概念を通じて、今日の「国際環境法」秩序の構成要素となりつつあるといえる。

「共通だが差異のある責任」概念は、このように開発途上国の利益を考慮することで「国際環境法」の正当性を確保するとともに、先進国の援助義務を開発途上国の義務の履行の条件として位置づけることで、「生態系の保存（環境保護）」という共通の価値の実現に向けた明確な指針も維持している。たしかにその意味では、「統合」の鍵となる概念であるといえよう。しかし他方では、「開発の権利」の実現は先進国の実践的判断に依拠しているのが現状であり、「共通だが差異のある責任」概念もそうした危うい基盤の上でかろうじて機能しているといえる。そこには、「国際環境法」をあくまで「環境保護」の秩序として捉える先進国と、「社会的公正」の秩序として捉える開発途上国との根深い対立があるのである。

統合説は、「環境」と「開発」の依存関係に着目するものの、規範的根拠と実践的根拠の対立の問題を捨象するとともに、責任の差異化は「環境」のために「必要」であるとする実践的議論を展開することで、このような「国際環境法」秩序の正当性（社会的公正）をめぐる問題への視点を実は欠いているのである。それは、開発途上国の「開発」の利益に対する考慮が、基本的に規律の拡大という視点（「量的発展史観」）から捉えられていることに起因しているといえるだろう。

#### 結論

本稿では、PallemaertsとSandsの論争を手がかりとして、「持続可能な開発」理念の多義性を理解するための2つの視座を明らかにした。

第1の視座は、「国際環境法」秩序の存立基盤の問題である。「環境」と「開発」の対抗関係の観点からは、両者の調整原理が大きな問題となるが、そこでは「経済功利主義（資源保全）」／「生態系保存主義（環境保護）」という理念類型が重要な意味をもつ<sup>168</sup>。後者の理念に基づく「国際環境法」秩序は、伝統的な国際法秩序（経済功利主義）における基盤を欠き、むしろ国家の確立した経済利用の「権利」との鋭い相克の上に存立している。そこにまさしく存立基盤の脆弱性が認められるのであり、「経済功利主義」への回帰が懸念され、或いは逆に自明視される要因があるのである。「持続可能な開発」理念の提唱を契機として、少なくともそうした存立基盤の脆弱性が問題とされたのである。

第2の視座は、「国際環境法」秩序と社会的公正の問題である。「環境」と「開発」の依存関係においては、開発途上国の「開発の権利」の要求に基づいた「社会的公正」という異質の要素が、「国際環境法」に影響を与えるようになっている。リオ会議を契機として、「国際環境法」秩序は「共通だが差異のある責任」概念を発展させ、その秩序のなかで「社会的公正」の考慮を実現する

枠組自体は整備してきた。ところが実質的には、差異化された責任を「環境保護」ための実践的制度として捉える先進国との対立の溝はなお埋まっておらず、その意味で「国際環境法」秩序の正当性はなお問い直され続けているのである。

このように「国際環境法」秩序は、その存立基盤の面では確立した国家の経済的権利と対抗し、その正当性の面では「社会的公正」の要素をとりこむという難題に直面している。近年の「予防原則」の提唱にもっともよく表れているように、それが実質的な規制内容を獲得すればするほど、その存立基盤は脆いものとなり、またその正当性がより強く問い直されるというジレンマを抱えている<sup>169</sup>。秩序の基本理念として提唱された「持続可能な開発」概念の多義性・不明確性には、このような「国際環境法」秩序の脆弱性が反映しているのである。

Sandsの議論に代表されるように、「持続可能な開発」理念理解の多数説である統合説は、このような脆弱性の問題を隠蔽したままに、包括的な秩序の発展を論じている。その第1の問題点は、環境要素に着目した「形式的」な議論により、伝統的な国際法秩序と「国際環境法」秩序の連続性を無批判に前提とする点にある。だがそうした議論が依拠する「環境容量」概念は、近年の予防原則の提唱により、調整原理の基準としての合理性を失いつつある。またそれは、「環境」と「開発」の対抗関係に対する視点を欠くために、環境義務の規範性を支える基盤を明確にすることができない。そのため、「国際環境法」の規範性に対する根強い疑念に応えることができないばかりか、環境影響評価等の手続に専ら依拠した「統合」論に傾くおそれがある。

そして第2の問題点は、そうして形式的に把握される「環境」の利益にとっての「必要性」の議論によって、「環境」と「開発」の統合による秩序の包括化を理解する点にある。そこには社会的公正という観点が少なくとも欠落しており、「国際環境法」秩序の正当性をめぐる南北の対立が隠

蔽されている。その結果、「環境保護」という国際的価値の実現が、実質的に先進国の実践的判断に依拠しているという秩序の脆弱性への視点を欠いているのである。要するにこれらの統合説の限界は、そもそもの「環境保護」という国際的価値への十分な考察を欠くことに起因しているといえるだろう。人類全体の生存に関わるという環境問題の性格は、そうした考察を怠ることを決して正当化しないのである。

今後の課題は、こうした統合説の限界を認識しつつ、上の2つの視座から今日の環境法秩序を具体的に検証し、「持続可能な開発」の国際法秩序の特質を明らかにしていくことにある。もっとも、伝統的な国際法秩序と「国際環境法」秩序との連続性、或いは不連続性については、さらに詳しく検討する余地があろう。本稿では経済功利主義／生態系保存主義という類型にしたがってその不連続性を示してきたが、それはあくまで環境義務の規範性の問題に着目した議論であった<sup>170</sup>。だが例えば国家責任法や管轄権に関する規則のように、「国際環境法」秩序と接点をもちうる伝統的国際法の規則は存在するのであり、一般国際法秩序との関係をさらに明確にする必要があるものと考えられる。いいかえれば、環境法秩序の特質は、一般国際法秩序との関係として（どこまで）把握しうるものなのか、より一層の検討が求められるということである。

また「経済功利主義」／「生態系保存主義」の理念類型と社会的公正の要素との関係性についても、今後の検討課題として残された。ただし本稿では、専ら「環境」と「開発」の対抗関係に着目する「質的發展史観」の限界を指摘しながら、開発途上国による「開発」の利益（「開発の権利」）の主張は単純な「経済功利主義」への回帰を示すものではないことを示したつもりである。この社会的公正の問題を考えるにあたっては、「開発の権利」が環境法秩序のなかでどのように位置づけられているのか、またいかにしてその考慮が確保されているのかを分析し、「共通だが差異のある責任」概念の意義をさらに検討していくことが重

要となるであろう。

以上本稿では統合説の限界を示してきたが、「環境」と「開発」との統合が今日の国際社会の最も重要な課題であること自体を否定しているわけではない。むしろ逆である。ただしSands自身も指摘はしていたように、それはきわめて困難な課題でもある。他ならぬ「持続可能な開発」理

念の多義性そのものが、このことを象徴しているといえるだろう。本稿では、そうした「混沌とした」持続可能な開発の国際法秩序を理解するための手がかりを示すことを試みた。そして、「環境」と「開発」との統合を支える秩序の基盤と正当性の問題こそが、今日の国際環境法学の重要な論点であると考えているのである。

<sup>1</sup> 特に上の引用部分の第1文に類似する定義がしばしばなされる。例えば欧州経済委員会が1990年にノルウェー、ベルゲンで採択した「持続可能な開発に関する閣僚宣言（ベルゲン宣言）」前文は、「持続可能な開発は、将来世代が自身のニーズを満たす能力を損なうことなく現世代のニーズをみとす」としている。また1987年に国連総会第42会期において採択された「2000年とそれ以後に向けての環境の見通し」の第2パラグラフは、「開発が、自身のニーズを満たす将来世代の能力を損なうことなしに、現世代のニーズを満たすとき、それは持続的である」とする。UN Doc. A/Res/42/186.

<sup>2</sup> World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, 1987, p.43

<sup>3</sup> 『世界自然保全戦略』においても、「開発」とは「人間にとって必要なことがらを満たし、人間生活の質を改善するために生物圏を改変し、人的、財政的、生物的、非生物的資源を用いること」と定義されている。環境庁監訳『世界自然資源保全戦略』、1981年、25頁。

<sup>4</sup> この持続可能性の要請は、漁業分野では「最大持続生産（Maximum Sustainable Yield）」の概念として、また林業分野では「最大伐採可能量（Maximum Allowable Cut）」の概念として早くから具体化されてきた。Sandsは、国際法における持続可能性の理念の登場は、少なくとも大西洋オットセイ仲裁判決がなされた1893年にまでさかのぼることができると指摘している。P.Sands, *Principles of International Environmental Law*, 1995, p.199.

<sup>5</sup> Pallemmaertsの見解に関しては以下の論文を参照。M. Pallemmaerts, 'International Environmental Law from Stockholm to Rio: Back to the Future?', in P.Sands, ed., *Greening International Law*, 1994, 1-19, 'La Conference de Rio: Grandeur ou decadence du droit international de l'environnement', *Revue Berge de Droit International*, 1995/1, 175-223, 'International Environmental Law in the Age of Sustainable Development: A Critical Assessment of the UNCED Process', *Journal of Law and Commerce*, vol.15, no.2, 1996, 623-676.

<sup>6</sup> P. Sands, 'International Law in the Field of Sustainable Development', *British Yearbook of International Law*, vol.65, 1996, 303-381, p.380.

<sup>7</sup> BoyleとBirnieも、Sandsと同様にPallemmaertsの評価は「悲観的である」と述べている。むしろリオ会議においては、先進国と開発途上国の間で共有された期待が明確にされたという。A.E.Boyle and P.W.Birnie, *International Law and the Environment*, 2nd ed., 2002, p.84.

<sup>8</sup> 本稿では、「持続可能な開発」の「理念」という表現を用いてきたが、その法的地位をめぐる論争があることはここで指摘しておくべきであろう。多数説は、「国際環境法の発展におけるChapeauの機能を有する」政治的な目標であるとか（Beyerlin）、「環境政策決定者への事実上の制約」（Handl）、或いは「国際環境法のさらなる発展のための政治的なアンブレラ」（Timoshenko）であるといったように、それ自体の法としての規範性は否定的に解する傾向にある。U. Beyerlin, 'The Concept of Sustainable Development' in R. Wolfrum, ed., *Enforcing Environmental Standards: Economic Mechanisms as Viable Means ?*, 1996, 96-121, p.111 and p.121. G.Handl, 'Environmental Security and Global Change: The Challenge to International Law', in W.Lang, et al., eds., *Environmental Protection and International Law*, 1991, 59-89, p.82. A.S.Timoshenko, 'From Stockholm to Rio: The Institutionalization of Sustainable Development', in W. Lang, ed., *Sustainable Development and International Law*, 1995, 143-160, p.153. また本論で後で言及するが、1997年国際司法裁判所「ガブチコボ・ナシュマロスダム事件」判決の多数意見はあえて「概念」という言葉を用い、その規範性を明確に認めることはなかった。他方、それを国際法の原則として明確に主張する論者もいる。これも後

に言及するが、「ガブチコボ・ナシュマロスダム事件」判決の反対意見において、Weeramantry 判事は法が必然的に内包する「調和の原則」としてそれを位置づけ、「概念」以上のものであると論じた。これを支持する見解として、P. C. de Catro, 'The Judgement in the Case concerning the Gabčíkovo-nagymaros Project: Positive Signs for the Evolution of International Water Law', *Yearbook of International Environmental Law*, 1998, 21-31, p.28. また Hohmann は、「リオ宣言」第4原則に持続可能な開発の原則が表明されているとする。H. Hohmann, 'Ergebnisse des Erdgipfel von Rio', *Neu Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, Heft 4, 1993, 311-319, p.314. また Lowe は、それ自体は国際慣習法となるような規範（一次規範）の呈をなしていないとして Weeramantry の見解を退けつつも、法的推論の過程において一次規範同士の境界を調整する `interstitial normativity` を有すると論じている。V. Lowe, 'Sustainable Development and Unsustainable Arguments', in A. E. Boyle and D. Freestone, eds. *International Law and Sustainable Development*, 1999, 19-37. この問題に関しては（特に Lowe の見解に対しては）なお検討の余地はあるが、同概念自体は規範的な内容を有しておらず、それ自体は政治的な目標、或いは理念であると本稿では理解している。そしてその理念の精神は、「原則 (principle)」やそれに基づく「準則 (rule)」を通じて法規範の世界に具体化されると考えることができる。

<sup>9</sup> 例えば Kiss は、「持続可能な開発」は「環境」と「開発」との「融合 (fusion)」を意味すると指摘している。A. Kiss, 'The Protection of Environmental Interests of the World Community through International Environmental Law', in R. Wolfrum, ed., *Enforcing Environmental Standards: Economic Mechanisms as Viable Means ?*, 1996, 1-12, p.4. また松井芳郎は、「ストックホルム宣言」第21原則において既に「環境」と「開発」の不可分の関係が認められていたことを指摘し、「持続可能な開発」の理念のもとでの両者の統合が今日の国際秩序の方向性であるとしている。Y. Matsui, 'The Road to Sustainable Development: Evolution of the Concept of Development in the United Nations', in K. Ginther et. al., eds., *Sustainable Development and Good Governance*, 1995, 53-71. また Hossain は、持続可能な開発の国際法は国際環境法と国際開発法を統合するものであるとする。K. Hossain, 'Evolving Principles of Sustainable Development and Good Governance', in K. Ginther et. al., eds., *Sustainable Development and Good Governance*, 1995, 15-22, p.18f.

<sup>10</sup> 同判決において国際司法裁判所は、「環境」・「開発」の利益のいずれにも優位性も認めなかったと解される。例えば Bourne は、同判決に対する評論において、環境保護には真剣な考慮がなされねばならないとしつつも、それに絶対的な優位性を与えなかった裁判所の判断を評価している。C. B. Bourne, 'The Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project: An Important Milestone in International Water Law', *Yearbook of International Environmental Law*, vol.8, 1998, 6-12.

<sup>11</sup> 他にこのような統合説が主張される根拠として、「環境」の利益も「開発」の利益も共に人類の福祉に貢献するという、目的の同一性が指摘されることがある。例えば「ストックホルム人間環境宣言」草案前文では、「経済・社会開発と人間環境の保存・向上の間には根本的な対立はない。なぜなら両者はともに、すべての人々にとってのよりよい生活の機会の増進をもたらす、そうした機会を維持しようとするものだからである」ことが謳われていた。UN Doc.A/CONF.48/PC.12, Annex1, p.2. もっともこの文言は、採択された文書からは除去されている。

<sup>12</sup> A. Kiss and D. Shelton, *International Environmental Law*, 2nd ed., 1999, p.71.

<sup>13</sup> World Commission on Environment and Development, *op. cit.*, p.37.

<sup>14</sup> 例えば「リオ宣言」第25原則は、「平和、開発及び環境保護は、相互依存的であり、不可分である」ことを表明している。

<sup>15</sup> M. Fitzmaurice, 'The Contribution of Environmental Law to the Development of Modern International Law' in J. Makarczyk, ed., *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, 1996, 909-925, p.921.

<sup>16</sup> 例えば国際司法裁判所の小田滋判事も、「ガブチコボ・ナシュマロス事件」の反対意見のなかで、「持続可能な開発の維持という観点において、経済開発と環境保護という幾分矛盾した問題の間で満足のいく均衡を図ることは、人類全体にとっての大きな難問である（下線筆者）」（パラグラフ14）、と述べている。

<sup>17</sup> G. Handl, 'Environmental Security and Global Change: The Challenge to International Law', in W. Lang, et. al., eds., *Environmental Protection and International Law*, 1991, 59-89, p.80.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> このような Handl の理解は少なからぬ支持をえている。例えば、J. Brunnee and S. J. Toope, 'Environmental Security and Freshwater Resources: A Case for International Ecosystem Law', *Yearbook of International Environmental Law*, 1994, 41-76, p.67. A. Nollkaemper, *The Legal Regime for*

Transboundary Water Pollution: Between Discretion and Constraint, 1993, p.84.

<sup>20</sup> S. Bernstein, 'Ideas, Social Structure and the Compromise of Liberal Environmentalism', *European Journal of International Relations*, vol.6, no.4, 2000, 464-512, p.471.

<sup>21</sup> A. Epiney and M. Scheyli, *Strukturprinzipien des Umweltvolkerrecht*, 1998, p.60.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p.61. 他に類似の見解を示すものとして、大塚直『環境法』、有斐閣、2002年、187頁。大塚は、日本の国内環境法に関する著述において、かつての公害対策基本法に規定された経済調和条項と「持続可能な開発」の理念を比較し、前者は「環境保全を経済発展の枠で行うとの考え方を示したもの」とする一方、後者においては「あくまで環境を基盤としつつ、経済を環境に適合させる形で両者を統合することが考えられている」とする。ここでは統合という言葉が用いられているが、単純な両者の「均衡」を目的とするのではなく、「環境」優位の理念として把握しているように思われる。

<sup>23</sup> 上のような理解の分類では、容易に整理できない見解も存在する。例えばBeyerlinは、「持続可能な開発」の本質を「環境」と「開発」の統合とみるが、それぞれの「不可欠の重要利益」が問題である場合には、一方に絶対的優位が与えられる場合があるとしている。U. Beyerlin, 'The Concept of Sustainable Development' in R. Wolfrum, ed., *Enforcing Environmental Standards: Economic Mechanisms as Viable Means ?*, 1996, 96-121. Beyerlinは他の論文において以下のように述べる。「原則として「持続可能な開発」の両要素、すなわち環境保護と開発は等しく必要なものである。したがって両者は、完全な均衡に基づいて扱われるべきである。しかし強調されねばならないのは、あらゆる開発措置が無駄になってしまう程度にまでグローバルな環境が悪化し、天然資源が枯渇するならば、持続可能な開発を目的とした国家のあらゆる努力は無駄となるであろうということである。ゆえに、満足のいく人間の生活のために（必要な）基本的な自然の基盤を保存し改善することが、必然的に主要な関心事とならなければならない。この結論は、原則として環境上のニーズが開発上のニーズに優位しなければならない、ということの意味するものではない。だが、全ての開発上の措置は、環境保護の不可欠の要素と両立するものでなければならない。そして逆もまたそうである。」U. Beyerlin, 'New Developments in the Protection of the Marine Environment: Potential Effects of the Rio Process', *Zeitschrift für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol.55, 1995, 544-579, p.577. 「基本的な自然の基盤」の保存を前提とするという意味では、一見「生態系保存主義」の理解に分類できそうであるが、同じように開発上の「不可欠の利益」の保護も優先的に求められる。そしてそのような「不可欠の利益」同士の対立・調整についてはあまり明確に論じておらず、そうした局面においては両者の依存関係や「均衡」を想定するにとどまっているようにも理解できる。その意味では統合説に近いといえよう。

<sup>24</sup> P.W. Birnie and A.E. Boyle, *op.cit.*, p.45.

<sup>25</sup> もっとも、第2、第3の立場に立つ論者も、その議論の前面で展開されることはないとはいえ、社会的公正の問題を少なくとも認識しているように思われる。例えばEpineyらは、公正の要素が「持続可能な開発」理念の具体化の段階で考慮されるとしている。A. Epiney and M. Scheyli, *op.cit.*, p.71.

<sup>26</sup> 「持続可能な開発」理念の中心的な要素として、この「世代間衡平 (intergenerational equity)」概念が挙げられることがある。「世代間衡平」の概念は、古くは「ストックホルム人間環境宣言」第1原則の、「現在及び将来世代のため環境を保護し改善する厳粛な責任を負う。」との規定に反映している。その後は、「リオ宣言」第3原則、「生物多様性条約」(1992年)前文、「気候変動枠組条約」(1992年)前文などに見いだせるように、今日の「国際環境法」の不可欠の要素となっている。この「世代間衡平」の考え方によれば、各世代は、前世代から受け取った環境の条件を悪化させないように次世代に受け渡すことを求められ、すべての世代は自然環境とその利益に対して衡平にアクセスできることが必要とされるという。E.B. Weiss, *In Fairness to Future Generations*, 1989. また「持続可能な開発」理念のルーツを「ストックホルム人間環境宣言」第2原則にみる見解として、F. Maes, 'Environmental Law Principles, their Nature and the Law of the Sea: A Challenge for Legislators', in M. Sheridan and L. Lavrysen, eds., *Environmental Law Principles in Practice*, 2002, 59-89, p.69f. 第2原則は、「大気、水、大地、動植物およびとくに自然の生態系の代表的なものを含む地球上の天然資源は、現在及び将来の世代のために、注意深い計画と管理により適切に保護されなければならない」ことを定めている。

<sup>27</sup> M. Pallemarts, 'International Environmental Law from Stockholm to Rio : Back to the Future?', in P. Sands, ed., *Greening International Law*, 1994, 1-19, p.17.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p.12.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> P.Sands, 'International Law in the Field of Sustainable Development: Emerging Legal Principles' in W. Lang, ed., *Sustainable Development and International Law*, 1995, pp.53-66.p.61.

<sup>31</sup> なお Epiney と Scheyli は上の第3の立場に Sands を分類するが、その根拠は明確ではない。A.Epiney and M.Scheyli, *op.cit.*, p.58.

<sup>32</sup> 水上千之、西井正弘、臼杵知史編『国際環境法』、2001年、1-15頁。

<sup>33</sup> 他にこうした発展史の論述の典型として、例えば E.B.Weiss, 'International Environmental Law: Contemporary Issues and the Emergence of a New World Order', *Georgetown Law Journal*, vol.81, 1993, 675-710.

<sup>34</sup> H. Hohmann, *Precautionary Legal Duties and Principle of Modern International Law: The Precautionary Principle: International Environmental Law between Exploitation and Protection*, 1994.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p.340. 例えば生物種の保護に関していえば、「農業に有益な鳥の保護条約」(1902年)がその典型として挙げられる。

<sup>36</sup> 「固有価値」は、人間による利用上の価値と対比され、環境自体に本質的に備わった価値を意味する。「非利用価値」と同義に論じられる場合もある。例えば参照、D.W.ピアス他『新しい環境経済学』、ダイヤモンド社、1994年。

<sup>37</sup> 「量的発展史観」の立場として前に例示した、水上千之、西井正弘、臼杵知史編『国際環境法』においても、「ストックホルム人間環境宣言」を契機として、「伝統的な保護法益(国家の天然資源や他国、他国民の財産、身体)のみならず、他国の一般的または抽象的な利益の侵害、および国際公域に及ぶ地球環境損害が規律対象とされる」ようになったとし、保護法益が拡大したとの指摘はなされているが、「質的發展史観」ように「国際環境法」秩序と伝統的国際法秩序との異質性は強調されず、むしろ「拡大」・「強化」といった連続的な視点が強い。水上千之、西井正弘、臼杵知史編『国際環境法』、2001年、8頁。

<sup>38</sup> ただし、ある論者の理解を「量的発展史観」/「質的發展史観」というように明確にわけるとは必ずしも容易ではない。たいていは、量的な面での発展を中心に論じながら、環境理念に関しても言及するというスタイルが多く見受けられる。例えば Birnie と Boyle は、「人間中心主義」や自然の固有価値の問題にも言及するが、それを「国際環境法」の本質と関連づけることはなく、基本的には「量的発展史観」をとっているように考えられる。P.W.Birnie and A.E.Boyle, *op.cit.* Beyelin もそれに近い議論を展開している。U. Beyerlin, *Umweltvolkerrecht*, 2000.それに比べて Kiss と Shelton は、功利主義的見地から生態学的見地への展開をより強調しており、基本的には「生態系保存主義」に「国際環境法」の本質をみているように解釈しうる(たしかに Kiss らはその体系書において、「資源保全」の条約が間接的に生態系の保護に寄与する可能性も指摘しており、またそうした「資源保全」の規律に関しても各論で広く言及している。) A.Kiss and D.Shelton,*op.cit.*後に本論でも述べるように、こうした理解の違いは論者の「国際環境法」の定義にも反映してくる。例えば Birnie と Boyle は、「国際環境法とは環境問題への国際法の適用にほかならない」とするのに対して、Kiss と Shelton は「国際環境法は・地球の生物・非生物の諸要素とエコロジカルなプロセスを保護することを目的とする多数の国際規範を含む」というように保護法益の特質を強調する。P.W.Birnie and A.E.Boyle,*op.cit.*,p.2. A.Kiss and D.Shelton, *op.cit.*,p.1.非生物にも言及する Kiss らのこの定義に鑑みると、「生態系保存主義」に「国際環境法」の本質をみる議論として分類することには疑問の余地は残るが、かつて Kiss は、「国際環境法」は「生物圏の不可欠の生態学的均衡を保護することに資する国際公法のルールから構成される」としていた。A. Kiss, *Survey of Current Developments in International Environmental Law*, IUCN Environmental Policy and Law Paper,1976, p.15.

<sup>39</sup> K. Mickelson, 'South, North, International Environmental Law, and International Environmental Lawyer', *Yearbook of International Environmental Law*, 2000, 52-81.

<sup>40</sup> *Ibid.*,p.57.

<sup>41</sup> もっとも、こうした初期の条約は包括的な生態系の観点を欠いていた。J. W. Meyer, et. al., 'The Structuring of a World Environmental Regime, 1870-1990', *International Organization*, vol.51, 1997, 623-651, p.637.

<sup>42</sup> K. Mickelson, *op.cit.*,p.59.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> このような問題意識自体はしばしば指摘される場所である。例えば Dunoff は、「国際環境法に対する一般的な批判は、北側の関心がその言説を支配しているというもの」であることを指摘している。J. L.Dunoff, 'From

Green to Global: Toward the Transformation of International Environmental Law', *Harvard Environmental Law Review*, vol.19, 1995, 241-301, p.288.

<sup>45</sup> たしかに Hohmann は、伝統的「国際環境法」/現代「国際環境法」という区分を示しており、「量的発展史観」と同様の本質理解をしているようではある。当然のことながら、「国際環境法」の具体的規律は環境要素に関わる活動を対象とする。だが上のような伝統的国際法の理解（「経済功利主義」としての性格づけ）は、あくまでストックホルム会議を契機とする新たな国際法秩序の特質（「生態系保存主義」）を基準とした評価であることに注意せねばならない。つまりこの「質的發展史観」においては、伝統的な秩序はいわば「前」国際環境法としての「資源保全」の秩序として基本的に位置づけられている。類似の議論として、例えば Wolfrum は、伝統的な越境汚染禁止の法の欠点として、その主目標が国家の経済利益や国民の権利保護にあり、環境それ自体の保護にない点を挙げる。R. Wolfrum, 'Purposes and Principles of International Environmental Law', *German Yearbook of International Law*, vol.33, 1990, 308-330, p.317.

<sup>46</sup> P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, 1995, p.17.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p.14.

<sup>48</sup> 「環境」概念自体の定義が全くなされていないというわけではない。例えば「世界自然保護連合 (IUCN)」の環境法委員会による「天然資源の環境上の保全と持続的利用に関する規約」草案 (1991年) のなかでは、「環境」は「自然または天然資源の一体性を意味し、それは社会経済的活動にとって不可欠な文化的遺産やインフラストラクチャーを含む」と定義されている (第1条 (e))。引用 UN Doc.A/CONF.151/PC/WG.III/4.p.7. この点につき国際司法裁判所も、1996年「核兵器合法性事件」勧告的意見のなかで、「環境は抽象物ではなく、生まれていない世代も含む人類の生存空間や、生活の質、そして他ならぬその健康を意味している」(パラグラフ 29) と述べ、やや踏み込んだ見解を示した。

<sup>49</sup> Kiss は、「〔環境〕という語の) 広範な定義と、すべての人間活動が環境に影響するという事実は、独立した法分野としての環境法の射程の確定を困難にしている (括弧筆者)」と述べる。A. Kiss, *op.cit.*, p.2. また Sands によれば、「環境」の法的定義の重要性は、法の主題の射程や国際組織等の管轄の射程がそれで確定される点、そして環境損害のライアビリティのルールを確立する際に関わってくる点、の2点にあるという。P. Sands, *op.cit.*, n.46, p.17.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p.17. 例えば Birnie と Boyle も類似の議論を展開している。P.W.Birnie and A.E.Boyle, *op.cit.*, p.3f.

<sup>51</sup> P. Sands, *op.cit.*, n.46, p.18.

<sup>52</sup> P. Sands, *op.cit.*, n.6, p.380.

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> 「国際環境法」は「持続可能な開発の国際法」に包摂されてしまったのではないとの主張の直前に、こうした議論が展開されている。*Ibid.*

<sup>55</sup> 例えば今日の「国際環境法」の重要原則である「予防原則 (precautionary principle)」について、Sands はそれを国際慣習法とみるのに肯定的であるが、その内容や意義が不明確であるとしてその規範性を否定する見解は多い。なお「予防原則」については本論第3章においても検討する。P. Sands, *op.cit.*, n.46, p.212f. D. Bodansky, *American Society of International Law Proceedings*, 1991, p.413f. G.Handl, 'Environmental Security and Global Change: The Challenge to International Law', in W. Lang, et. al., eds., *Environmental Protection and International Law*, 1991, p.78.

<sup>56</sup> V.Lowe, 'Sustainable Development and Unsustainable Arguments', in A. E. Boyle and D. Freestone, eds., *International Law and Sustainable Development*, 1999, 19-37, p.24.

<sup>57</sup> 例えば兼原の言葉を借りれば、「環境に対抗する権益の主張は…、環境保護の義務に違反したとされる国が、逆に環境保護の義務を承認した上で、なお、義務違反は存在しなかったという論理を採る途を開くことにもなる」わけである。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『環境と開発』2002年、28-55頁、39頁。

<sup>58</sup> 勿論「量的」な発展史の著述は、環境分野における具体的な規律の進展を理解するうえで不可欠であるが、そうした議論に隠された危うさも認識する必要があるということである。

<sup>59</sup> もっとも Sands の議論においても、環境理念の問題が全く無視されているわけではない。例えば彼の国際環境法史の解説のなかでは、「従来の国際文書が人間中心主義で人類の利益のための自然保護に着目していたのに対し、(1982年に採択された)「世界自然憲章」は自然の保護それ自体を目標として強調している」と述べている部分がある。P.Sands, *op.cit.*, n.46, p.42. また「持続可能な開発の国際法」に関しては、「リオ宣言」第1原則を引用し

て、それを「環境＝開発問題に対する人間中心主義へのシフトを反映」するものと評しているのである。Ibid., p.50. こうした彼の議論を整合的に理解するとすれば、「国際環境法」には「経済功利主義」（ここでは「人間中心主義」）・「生態系保存主義」の双方が共存しているという理解をしているのであろう。このような理解自体は、彼の形式的な「国際環境法」観とは矛盾しない。

<sup>60</sup> M.Pallemaerts, 'International Environmental Law from Stockholm to Rio : Back to the Future?', in P.Sands, ed., *Greening International Law*, 1994, 1-19, p.19.

<sup>61</sup> K. Mickelson, *op.cit.*, p.79.

<sup>62</sup> P.Sands, *op.cit.*, n.6, p.318.

<sup>63</sup> P.K.Rao, *International Environmental Law and Economics*, 2002, p.18.

<sup>64</sup> 「弱い持続可能性」概念は自由経済主義とそれに基礎付けられた秩序と結びつくのに対して、「強い持続可能性」概念はより原理的な環境主義と結びついているといえる。参照、Ibid.

<sup>65</sup> 例えば参照「新国際経済秩序樹立宣言」（1974年）、UNGA Res. 3201 (S-VI).

<sup>66</sup> 参照「リオ宣言」第3原則。「開発の権利」については、第4章第2節で検討する。

<sup>67</sup> なお後半部分については、先進国は健全な環境への「権利」を人類は有することを明確にするべきと主張したが、途上国側は国内の環境政策への干渉を懸念し、「権利 (right)」ではなく「資格 (entitlement)」という表現を主張し、結局それが宣言に採用されることとなった。C. K. Mensah, 'The Role of the Developing Countries', in L. Campiglio, et. al., eds., *The Environment after Rio*, 1994, 33-52, p.41.したがって「リオ宣言」においては、環境権は明確に表明されなかったものと解される。

<sup>68</sup> P. Sands, *op.cit.*, n.46, p.50. 同様の見解を示すものとして、例えばF. X. Perrez, 'The Relationship between Permanent Sovereignty and Obligation not to Cause Transboundary Environmental Damage', *Environmental Law*, vol.26, 1996, p.1203f.

<sup>69</sup> M. Pallemaerts, 'La Confernce de Rio: Grandeur ou decadence du droit international de l'environnement', *Revue Berge de Droit International*, 1995/1, 175-223, p.188f.

<sup>70</sup> G. Handl, 'Sustainable Development: General Rules and International Law', in W.Lang ed. *Sustainable Development and International Law*, 1995, p.37. 他に同様の見解として、H. Mann, 'The Rio Declaration', *Proceedings of American Society of International Law*, 1992, p.405.

<sup>71</sup> G. Handl, *op.cit.*, p.78. Kiss も、この時期のいくつかの条約を utilitarianism と性格づけている。A.Kiss, *op.cit.*, p.56.

<sup>72</sup> J.M.Macdonald, 'Appreciating the Precautionary Principle as an Ethical Evolution in Ocean Management', *Ocean Development and International Law*, vol.26, 1995, 255-286.

<sup>73</sup> 例えば O.Schachter, *International Law in Theory and Practice*, p.367. R.Wolfrum, *Means of Ensuring Compliance with and Enforcement of International Environmental Law*, *Recueil des Cours*, vol.272, 1998, p.25.

<sup>74</sup> 引用、地球環境法研究会編集『地球環境条約集』第2版、1996年、228頁。

<sup>75</sup> A. Kiss and D. Shelton, *op.cit.*, p.18. なお「保存主義」の理念は、人間の生存基盤という意味での価値（生態系保存主義）すら超えて、人間の利益から完全に切り離された価値をも内包するというかもしれないが、少なくともそうした価値は今日の「国際環境法」が保護するものではないといつてよい。

<sup>76</sup> この「生態系保存主義」という理念については、改めて2点指摘しておきたい。

#### ①「保存 (preserve)」という概念について

国際法上「保存 (preservation)」という言葉は、必ずしも特定の意味をもって使用されているとは思えないが、環境倫理の分野では議論がある。例えば、「保存」という環境保護の理念について論じた人物として、J.Passmore を挙げることができる。パスモアは、環境保護の理念には、この「保存」の他に「保全 (conservation)」の考え方があつてを指摘している。「保全」が将来の消費に備えた資源の節約を意味するのに対し、「保存」は破壊の危険などから環境を保護することを意味するという。例えば、森林破壊に対して両者の立場が同じく反対するようなケースがあつても、「保全主義者」が将来の材木利用の必要性に着目しているのに対し、「保存主義者」は森林を未開状態にしておくことに動機をもつ、と指摘している。Passmore のいう「保全」という考え方は、ここでいう「経済功利主義」の理念と合致するといえよう。J.Passmore, *Man's Responsibility for Nature*, 1974. なお Passmore の指摘に示唆されるように、「保存」概念は自然の経済的利用の否定を含蓄するようにしばしば議論されることに留意せねばならない。例えば国際法上の捕鯨規制の発展を論じた D'Amato らは、その発展過程

を「保全」から、「保護 protection」、「保存」への流れとして把握し、商業モラトリアムの段階を「保存」と位置づけている。A. D'Amato and S. K. Chopra, "Whales: Their emerging right to life", *American Journal of International Law*, vol.85, p.21. 本稿でいう「保存」概念は必ずしも経済的利用の否定を意味するものではないが、そうした利用に対する制約が利用の「権利」自体に基礎づけられないために、その否定にまで規範の射程が及び「うる」。

## ②「自然の権利」思想との違いについて

伝統的な環境理念の系譜としては、「経済功利主義」とともに、特定の環境要素に固有の権利・価値を認める「自然の権利」思想がある。この「自然の権利」思想と、ここでいう「生態系保存主義」の理念との違いについては、以下のように考えている。まず特定の環境要素になんらかの「権利」までも認めるという発想は、少なくとも国際法の世界には具体化していないのであって、本稿でいう「生態系保存主義」はそうした「権利」を必ずしも含意するものではない。また伝統的な「自然の権利」思想は、「生態系」という包括的観点を必ずしも強調しない。ここでいう「生態系保存主義」の理念は、「生態系」という自然のシステムの維持それ自体に対する国際的価値の承認に、環境義務が基礎づけられているという考え方である。参照、J. M. Macdonald, *op.cit.*

<sup>77</sup> これまでの議論からも容易に理解されるように、ここで検討されている「環境理念」とは、「自然観」に他ならない。国際社会におけるこうした自然観の転換に重要な役割を果たしたと考えられるのが、1968年にUNESCOで開催された「生物圏資源の合理的利用と保全のための科学的な基礎に関する政府間専門家会議（以下生物圏会議）」である。同会議は生態圏管理の科学的側面に焦点をあてた国際会議であり、その多くが政府代表を兼ねた科学専門家が62カ国から集まった。その第1の目的は、「生物圏のよりより理解を導く「生態学的思考」の風土を醸成すること」にあり、「生物圏」・「生態系」の視点に基づくストックホルム会議の作業の基礎を、科学的な観点から提供したのである。つまり、「国際環境法」秩序の基礎にある自然観の変容は、生態学という新しい認識枠組の出現とその受容を前提としていたといえるだろう。`International Conference of Biosphere`, UNESCO chronicle, vol.14, no.11, 1968, p.417. なおわが国の「環境基本法」（1993年）も、第3条において人類の生存基盤としての生態系の価値を認めている。

<sup>78</sup> A. Gillespie, *International environmental Law, Policy and Ethics*, 1997, p.4.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> *Ibid.*, p.127. ただし現状では、新しい「非人間中心主義」的なアプローチが必要であるとの認識が現れつつあるにとどまるという。*Ibid.*, p.134.

<sup>81</sup> 詳しくは、*Ibid.*, p.127ff. これらの哲学的議論のなかでは、「ディープエコロジー」と「土地倫理」が、全体としての生態系の固有価値に着目する点で、本稿のいう「生態系保存主義」に近い。Gillespieも、「非人間中心主義」のアプローチを支える哲学的議論としては、この2つの議論がもっとも適切であるとの評価をしている。

<sup>82</sup> 同様の議論として、例えばI.M.Porrás, `The Rio Declaration: A New Basis for International Cooperation`, in P.Sands, ed., *Greening International Law*, 1994, 20-33, p.24.

<sup>83</sup> M. Pallemarts, *op.cit.*, n.27, p.12.

<sup>84</sup> I.M.Porrás, `The Rio Declaration: A New Basis for International Cooperation`, in P.Sands, ed., *Greening International Law*, 1994, 20-33, p.24.

<sup>85</sup> A.Epiney and M.Scheyli, *op.cit.*, pp.49-51. 同様の見解として大塚は、「人類益の理念に対しては、人類中心主義であり、生態系を二次的に考える点で適当でないとする批判もあるが、法制度としては、人類益を目的とするにとどまらざるをえないだろう」と述べる。大塚直『環境法』、2002年、50頁。

<sup>86</sup> H.Hohmann, *op.cit.*

<sup>87</sup> C.Stone, `Should Tree Have Standing?`, *South California Law Review*, vol.45, 1972, p.450.

<sup>88</sup> 同様の見解として、例えばde Castroは、「ガブチコボ・ナシュマロス事件」判決を評するなかで、「裁判所は、もはや法をもっぱら人間中心主義的（homocentric）に認識することはなかったのだが、生態系中心主義的（ecocentric）な法を「裁可（ratify）」しなかった」と述べている。P. C. de Castro, `The Judgment in the Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project: Positive Signs for the Evolution of International Water Law`, *Yearbook of International Environmental Law*, 1998, 21-31, p.23.

<sup>89</sup> そもそも「環境中心主義」を根拠付けようとする諸議論は、論理的一貫性を欠くと評価されることが多い。例えば参照、J. Petersen, `Anthropozentrik und ökozentrik im Umweltrecht`, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, vol.83, 1997, 361-368. Petersenは、「とりわけ人間が常に規範の名宛人にとどまる限り、人

間中心主義からの完全な離脱の達成はないだろう」と指摘する。*Ibid.*, p.367.

<sup>90</sup> Hohmann は、伝統的国際法に基礎を置く「防止原則 (preventive principle)」と、「予防原則 (precautionary principle)」との関係について、学説の議論を紹介しつつも、防止と予防の区別は実践上困難であるとして理論的検討を断念し、プラグマティックに事前防止一般を「予防」と理解している。H. Hohmann, *op. cit.*, p.335.

<sup>91</sup> もっともそうした点にこそ、「国際環境法」秩序の限界が示唆されているのかもしれない。リオ会議におけるスピーチのなかで、Boutros-Ghali 国連事務総長は「人間と人間の間の社会契約を超えて、いまや、我々の存在を可能たらしめている自然、すなわち地球それ自体と倫理的・政治的契約を締結することが必要である」と述べた。引用、M.Pallemaerts, 'International Environmental Law in the Age of Sustainable Development: A Critical Assessment of the UNCED Process', *Journal of Law and Commerce*, vol.15, no.2, 1996, 623-676, p.642. 国家(人間)間体系たる国際法による地球環境問題への対処の限界を示唆したものであるといえよう。また国家間文書である「ストックホルム宣言」や「リオ宣言」において、しばしば権利義務の主体として「人」に言及されるのも、生態系の維持という価値の特質による。こうして国際環境法学においては、「環境権」といった人権の意義も広く議論されているが、その詳しい分析は本稿の射程外である。

<sup>92</sup> 『Oppenheim 国際法』第9版の言葉を借りれば、1972年のストックホルム人間環境会議では「特定の国家の特別な経済利益に直接関係しない環境一般に対する損害によって、より広範な関心事が提起された」のである。Oppenheim's *International Law*, 9th ed., p.414.

<sup>93</sup> 例えば兼原敦子「環境保護における国家の権利と責任」国際法学会編『開発と環境』、2001年、46-53、32頁。R. Wolfrum, 'Purposes and Principles of International Environmental Law', *German Yearbook of International Law*, vol.33, 1990, p.310f

<sup>94</sup> 国際法協会が1966年に採択した「国際河川の水利用に関するヘルシンキ・ルール」第4条参照。

<sup>95</sup> 例えば「国際河川の水利用に関するヘルシンキ・ルール」第4条に付されたコメンタリーは、「衡平な配分の思想は、各流域国に対して最小限の害をもって最大限の水利用の利益をもたらすこと」にあるとしている。1966 ILA Report of 52nd Conference, Commentary to Art.4, p.487.

<sup>96</sup> 奥脇直也「持続可能な開発」日本エネルギー法研究所『国際環境法の重要項目』、1995年、25-34、28頁。

<sup>97</sup> 小田滋『海の資源と国際法 I』、1971年、60頁以下。例えば、1958年に採択された「漁業及び公海の生物資源の保全に関する条約」の第2条は、「この条約において「公海の生物資源の保全」とは、食糧その他の海産物の最大限の供給を確保するようにこの生物資源の最適の持続的生産を可能にする措置の総体をいう。保全の計画は、人間の消費のための食糧の供給を第一に確保する目的で作成される」としている。また、1982年の「国連海洋法条約」もその第61条、第119条において、生物資源の保全は「最大持続生産を実現することのできる水準に漁獲される魚種の資源量を維持または回復することを目的とするものでなければならない。」と規定している。

<sup>98</sup> 「環境と開発に関する世界委員会」の『我ら共有の未来』も、海洋生物資源などの再生可能資源は、「複雑で相互に関連した生態系の一部をなしており、利用量の上限は、開発が生態系全体へ与える影響を考慮した上で定められなければならない」とし、生態系という環境の全体性の観点からの漁業資源管理の必要性を明らかにしていた。

<sup>99</sup> Hohmann は、こうした生態系維持の観点に基づく基準を「最適持続生産力 (optimal sustainable productivity)」と呼んでいる。H. Hohmann, *op. cit.*, p.308. 例えば、漁業資源条約ではないが、1982年に国連総会が採択した「世界自然憲章」第4原則は、「生態系及び生命体は、人類によって利用されている地上資源、海洋資源及び大気資源と同様に、最適持続生産力を達成するよう、また、それを維持するように管理される。しかし、それらが共存する他の生態系や生物種の安定を危機にさらすようであってはならない」と規定している。

<sup>100</sup> 一般原則を定めた第5条参照。特に同条g項は、「海洋環境の生物多様性の保護」を定めている。なお「海洋生態系アプローチ」を分析した研究として、古川勉「海洋生物資源管理レジームにおける海洋生態系アプローチ」、信夫隆司編『地球環境レジームの形成と発展』、2000年、245-280頁。「1995年実施協定」については、例えばD. Freestone and Z.Makuch, 'The New International Environmental Law of Fisheries: The 1995 United Nations Straddling Stocks Agreement', *Yearbook of International Environmental Law*, 1996, 5-51.

<sup>101</sup> このような考え方自体は、同協定以前の条約においても採用されていた。例えば「南極海洋生物資源保存条約」(1980年)第2条第3項(a)は、「採捕の対象となる資源について、その量が当該資源の安定した加入を確保する水準を下回ることを防ぐために、「資源の量は、最大の年間純加入量を確保する水準に近い水準以下に減少させてはならない」としている。

<sup>102</sup> もっとも、このような厳格な効果を回避することを意図して、漁業分野では予防「原則 (principle)」ではな

く、より柔軟な予防「アプローチ (approach)」が発展していると解されている。J. M. Macdonald, *op.cit.*, p.256.

<sup>103</sup> 環境には汚染などの負荷をある程度許容し無害化する能力があるものと従来から考えられてきた。例えば、「ストックホルム宣言」第6原則は、「生態系に重大なまたは回復できない損害を与えないため、有害物質その他の物質の排出及び熱の放出を、それらを無害にする環境の能力を越えるような量や濃度で行うことは、停止されねばならない。」と規定している。

<sup>104</sup> ここで「環境容量」を生物資源の「再生産能力」に置き換えれば、前述した漁業分野での規制の特質と平行して考えることができる。

<sup>105</sup> ICJ Report, 1997, para.140.

<sup>106</sup> 例えば、D. Freestone, 'The Precautionary Principle', in R. Churchil and D.Freestone, eds., *International Law and Global Climate Change*, 1991, pp.21-39, p.31.

<sup>107</sup> こうした性格を考慮してか、第21原則を領域性と強く結びつけて理解する一方で、防止原則については第21原則と「密接に関連する」としつつも基本的にはその後の環境条約体制において実定化された原則とし、第21原則と防止原則とを区別する見解もみられる。P.Sands, *op.cit.*, n.46, pp.190-197.より具体的な第21原則と防止原則の違いとして、第1に前者が国家主権の原則に対する考慮の適用から生じたものであるのに対して、後者は環境損害の削減自体を目標としている点、第2に後者は自国管轄権内の環境損害を防止する義務をも基礎づける点が挙げられている。こうした議論に鑑みると、Sandsは伝統的な国際法との連続的な理解が難しいことは少なくとも示唆していたといえるかもしれない。また de Sadeleerも、防止原則は環境に関する「相当の注意」の一般的義務(=第21原則)の外的な要素であると述べている。N. de Sadeleer, *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*, 2002, p.64.

<sup>108</sup> 国際法上の予防原則の起源は、80年代のヨーロッパ北海汚染の国際規制において、西ドイツが自国の環境政策の原則であった Vorsorgeprinzip を提唱したことにはじまると考えられている。詳しくは堀口健夫「国際環境法における予防原則の起源：北海（北東大西洋）汚染の国際規制の検討」『国際関係論研究』15号、2000年、29-58頁。

<sup>109</sup> 例えば Brownlie も、「予防原則の適用には、国家責任の既存の概念の中に内包されたものもある」という表現で、間接的にそうした連続的理解の限界を示唆している。I. Brownlie, *Principle of Public International Law*, 5th ed., 1998, p.286.

<sup>110</sup> 他にこのような無害証明の実践例として、北海の海洋投棄汚染を規制するオスロ条約の条約委員会が定めた事前証明手続が挙げられる。1989年に同委員会が採択した決定は以下のように規定した。「北海における産業廃棄物の投棄は1989年12月31日までに、また条約のその他の海域については1995年12月31日までに、停止される。ただし自然起源の不活性物質 (inert materials)、及び産業廃棄物のうち陸上での代替手段がなく、また海洋環境に無害であることが、事前証明手続 (Prior Justification Procedure; PJP) により (オスロ) 委員会に示すことができるものは除く。」

<sup>111</sup> 例えば、P.W. Birnie and A.E. Boyle, *International Law and the Environment*, 1st ed., p.98.

<sup>112</sup> 予防原則の内容の曖昧さに環境理念の問題が関わっていることを指摘するものとして、G. Handl, *op.cit.*, p.78.

<sup>113</sup> その典型が Sands の議論である。P.Sands, *op.cit.*, p.212f.他に例えば、J. Cameron and J.Abouchar, 'The Status of Precautionary Principle in International Law', in D.Freestone and E. Hey eds., *The Precautionary Principle and International Law*, 1996, 29-52.

<sup>114</sup> なお「リオ宣言」第15原則の文言にもあるように、むしろ「予防」は環境問題への「アプローチ」であって、具体的な環境条約体制において規律を指針づける点に意義がある。そしてそうした条約体制のなかで、伝統的国際法の規律原理である最大利用の原理が徐々に修正を受けつつあるのである。予防原則の規範的意義に関する基礎的考察として、堀口健夫「予防原則の規範的意義」『国際関係論研究』第18号、2002年、55-88頁。

<sup>115</sup> Sands は、「環境と開発の統合」原則の適用は、(「開発」の前提としての「環境」という側面においては)「環境情報の収集・普及と環境影響評価の実施を要求する」と述べており、専ら手続的な義務に引きつけて理解している。P. Sands, *op.cit.*, n.46., p.205.

<sup>116</sup> M.Koskenniemi, 'Peaceful Settlement of Environmental Disputes', *Nordic Journal of International Law*, vol.60, 1991, 73-92,

<sup>117</sup> M. Kamto, 'Singularité du droit international de l'environnement', *En hommage á Alexandre Kiss: Les Hommes et l'environnement*, 315-322.p.316. Kamto は、先進国と開発途上国の区別を強調した分割の法として

現れた「国際開発法」とは対照的に、「国際環境法」を「諸国の統一の法」と性格づける。環境上の争点はもはやどちらか一方のグループの出来事ではないので、国際環境法は新国際経済秩序の生成の要求によって断裂していた南北の対話を修復したとされる。

<sup>118</sup> 引用、R. K. L. Panjabi, *The Earth Summit at Rio, 1997*, p.56.

<sup>119</sup> *Ibid.*, p.57.

<sup>120</sup> M.Pallemaerts, *op.cit.*, n.27.,p.10.

<sup>121</sup> I. M. Porras, *op.cit.*, p.25.

<sup>122</sup> P. Alston, 'The Right to Development at the International Level', in R-J Dupuy, ed., *Le Droit au Developpement au Plan International*, 1980, 99-114, p.99

<sup>123</sup> UNGA Res. 34/46, 1979, para.8.

<sup>124</sup> UNGA Res. 41/128, Art.1 (1).

<sup>125</sup> Vasak は、第1世代の人権としての政治的・市民的権利、第2世代としての社会的・経済的権利に、第3世代の連帯の人権の1つとしてこの「開発の権利」を挙げる。K. Vasak, 'La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme 30 Ans Après', *Courrier de l'Unesco*, 1978.

<sup>126</sup> 引用、地球環境法研究会編集『地球環境条約集』第2版、1996年、53頁。

<sup>127</sup> 引用、地球環境法研究会編集『地球環境条約集』第2版、1996年、59頁。

<sup>128</sup> UN Doc. A/Conf.151/PC/128,p.83.

<sup>129</sup> UNGA Res. 41/128, Art.3 (2).

<sup>130</sup> P.W.Birnie and A.E.Boyle, *International Law and the Environment*, 2nd ed., 2002, p.87f.

<sup>131</sup> UNGA Res. 41/128, Art.2 (3).

<sup>132</sup> 前文においては、「人間が開発プロセスの中心的な主体であり、ゆえに、開発政策は人類を主要な参加者とし開発の受益者としなければならないことを認め（下線筆者）」、という文言になっている。

<sup>133</sup> 1986年の国際法協会ソウル大会においての、Nayakの発言である。ILA Report, 1986, p.486.

<sup>134</sup> UN Doc.A/Conf.151/PC/128, p.83.

<sup>135</sup> だが、開発途上国はあくまで「環境」と「開発」の対抗関係に着目して起草したとの理解を示すものとして、I.M.Porras, *op.cit.*, p.24.

<sup>136</sup> 例えば西海は、「開発途上国にとっては、開発の権利は自国内の開発を追求する権利と、自国の開発を促進するために先進国及び国際社会に対して協力を要求する権利を含意する」ことを指摘している。ILA Report, 2000, p.688.類似の議論を示すものとして、M.Bulajić, *Principles of International Developmental Law*, 1986, p.223.

<sup>137</sup> 「リオ宣言」第9原則は、「各国は、科学的、技術的な知見の交換を通じた科学的理解を改善させ、そして、新しくかつ革新的なものを含む技術の開発、適用、普及及び移転を強化することにより、持続可能な開発のための各国の対応能力の強化のために協力するべきである」と規定する。

<sup>138</sup> なおこうした内容の「開発の権利」が、法的な「権利」として国際法上確立しているといえるかは疑問である。例えば「リオ宣言」第3原則に対してアメリカ合衆国は、開発は権利ではなく目標にすぎないとの留保をつけている。

<sup>139</sup> 引用、地球環境法研究会編集『地球環境条約集』第2版、1996年、59頁。

<sup>140</sup> 引用、地球環境法研究会編集『地球環境条約集』第2版、1996年、59頁。

<sup>141</sup> P. Sand, *op.cit.*, n.46, p.217.

<sup>142</sup> P.W. Birnie and A. E. Boyle, *International Law and the Environment*, 2nd ed., p.103.なお Joynerによれば、「共通だが差異のある責任」原則の起源は「人類共通の遺産 (common heritage of mankind)」概念にさかのぼるといふ。C.C.Joyner, 'Remarks', in ASIL Proceedings, 2002, 358f, p.358.

<sup>143</sup> 「ストックホルム人間環境宣言」第21原則／「リオ宣言」第2原則はその典型的な規定例とされる。なおこの原則が、「防止原則」と実質的に同義に理解される傾向があることは前にも述べた。学説上この原則は、一定程度の重大性をもった損害を回避する義務を意味すると一般に理解されている。

<sup>144</sup> 国家実行上、環境損害については相当の注意義務のみ見出しうるとの見解を示すものとして、例えば、R.P.Mazzeschi, 'Forms of International Responsibility for Environmental Harm', in F. Francioni and T. Scovazzi, eds., *International responsibility for Environmental Harm*, 1993, 15-35, p.28.

<sup>145</sup> D. B. Magraw, 'Legal Treatment of Developing Countries: Differential, Contextual, and Absolute Norms', *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol.1, 1990,69-99.

<sup>146</sup> P.W. Birnie and A. E. Boyle, *op.cit.*, n.130, p103.

<sup>147</sup> A. Kiss and D. Shelton, *op.cit.*, p.248.

<sup>148</sup> この点は必ずしも明確ではないが、Sandsは「共通だが差異のある責任」原則の基礎を一般国際法上の衡平にみており、また国家実行による幅広い支持も指摘している。P.Sands, *op.cit.*, n.46, p.217.

<sup>149</sup> Sandsは、それが適用されることの帰結として、第1に環境問題への国際的対処に参加する権限がすべての関連諸国に付与される点、そして第2に国家に異なる義務を課す環境基準を導く点を挙げている。Ibid., p.217.

<sup>150</sup> P.W. Birnie and A. E. Boyle, *op.cit.*, n.130, pp.100-103.

<sup>151</sup> 第3条1項。

<sup>152</sup> 他に同様の規定を定めるものとして、例えば「生物多様性条約」(1992年)第20条4項、「オゾン層保護に関するモントリオール議定書」(1987年)第10条。

<sup>153</sup> P.W. Birnie and A. E. Boyle, *op.cit.*, p104.

<sup>154</sup> もっともその内容の不明確性を主な根拠として、同概念の有用性や規範性を否定する見解もある。S. Biniaz, `Remarks`, ASIL Proceedings, 2002, 359-363.

<sup>155</sup> 参照、K. Mickelson, *op.cit.* D. French, `Developing States and International Environmental Law: The Importance of Differentiated Responsibilities`, International and Comparative Law Quarterly, vol.49, 2000, 35-60.

<sup>156</sup> 環境問題に歴史的に関与した国家ほど経済発展を遂げているので、今日において問題への解決能力をより有している、といったように両根拠を関連づける見解は、必ずしも正しくないといえよう。E. B. Weiss, `Common but Differentiated Responsibilities in Perspective`, ASIL Proceedings, 2002, 366-368, p.368.

<sup>157</sup> UN Doc. A/CONF. 151/PC/128, p.83.

<sup>158</sup> UN Doc. A/CONF. 151/PC/WG. III/L.20/Rev.1.他にも例えば、『北京宣言』(1991年)第7パラグラフ参照。D. French, *op.cit.*, p.37.

<sup>159</sup> 引用、地球環境法研究会編集『地球環境条約集』第2版、1996年、45頁。

<sup>160</sup> UN Doc. A/CONF.151/26 (Vol.IV), p.20.

<sup>161</sup> UN Doc. A/CONF.151/26 (Vol.IV), p.21.

<sup>162</sup> D.French, *op.cit.*, p.38.

<sup>163</sup> P.W. Birnie and A. E. Boyle, *op.cit.*, n.130, p102.

<sup>164</sup> Ibid., p104.

<sup>165</sup> P. Sand, *op.cit.*, n.46, p.219.

<sup>166</sup> この点につき興味深いのは、Sandsは、「共通だが差異のある責任」概念が適用されることの帰結について、環境基準の差異化は指摘しているが、先進国による援助の実施を直接挙げていないという点である。Ibid., p.217. 後にそうした条約実践があることには言及しているのだが、同概念は基本的に積極的な社会的公正の実現を志向するものではないと考えているようである。

<sup>167</sup> なお本稿においては、これらの理念類型をあくまで「記述的」に用いており、「規範的」な含意は持たせていない。

<sup>168</sup> 前にも引用したように、「リオ宣言」第15原則においては、「予防」は法原則ではなく「アプローチ」と規定され、また「各国によりその能力に応じて広く適用されなければならない」というように、一般的な義務としての性格についても疑わしい文言となっている。

<sup>169</sup> 環境法秩序の存立基盤を明確にすることは、環境義務の規範性への疑念に対して一定の回答を可能とするとの認識が、本稿の議論の前提にあった。なお本稿の理解のフレームワークは、生態系保存の国際的価値に由来する「義務」と、国家の経済的「権利」との相克に着目するものであったわけだが、昨今「持続可能な開発」の理念のもとで活発に議論されている、いわゆる「環境」と「貿易」の問題に関しては、むしろ各国の環境上の「権利」が問題とされているとも理解できる。ここではこれ以上検討できないが、本稿の議論の限界、或いは一層の洗練の必要性を示す重要なポイントであると考えている。