

21 世紀の国際法と海洋法の課題

まえがき

私たちの敬愛する友人であり国際法の研究仲間であった田中則夫元龍谷大学教授が、2014年11月12日に逝去されて、はや2年が経過しようとしている。彼のあまりにも早い逝去を悼んで、生前彼と親しくおつきあいをさせていただいた関西の研究者が中心となって同年末に田中教授の追悼論文集を企画する編集委員会を設置した。委員会は、田中教授の業績の代表的なものを収めた遺稿集と彼を追悼する論文集の全2巻で構成する追悼論文集を刊行することにし、まず田中教授の1周忌までに、彼がこれまでに書き上げてきた諸論文をまとめて1冊の本に編集した論文集を刊行することとした。

前者の遺稿集は、2015年11月12日、ちょうど彼の1周忌に、『国際海洋法の現代的形成』（東信堂 xiii + 479 頁）として刊行された。田中教授の研究は、人類の共同財産概念を基軸とする深海底制度に関する研究を中心に外国軍艦の無害通航権、生物多様性と海洋保護区など幅広い海洋法および環境法研究、海洋法研究から得た問題意識を広げた条約法および慣習国際法に関する研究、さらに、彼の核兵器廃絶を求める実践の問題意識から書かれた日本の平和と軍縮にかかわる問題の研究まで広く及んでおり、彼が残した豊富な業績の中から彼の国際法論を最もよく体现する論文を選定することは至難の業であった。しかし、委員会は、彼の問題意識および研究方法を最もよく表していると思われる13の論文を選定し、彼の国際法論の特徴ができる限り読者に伝わるように全体をⅡ編3部13章に整理し、これに彼の略歴と主な業績を付すとともに、選定した13の論文を中心に彼の研究の特徴に関する委員会の「あとがき」を付させていただいた。田中教授の国際法研究の特色は決してこの1冊に尽くされるものではないが、委員会として同書をぜひご一読いただければと願う次第である。

さて本書は、この遺稿集に次ぐ、彼の追悼論集であり、田中教授が生前、龍谷大学、国際法研究会、国際法学会、日本海洋法研究会、日本海洋協会をはじめさまざまな研究会や学会、あるいは科学研究費による共同研究などを

通じてお世話になった多数の研究者にご寄稿いただいた追悼論文を集めて編集した論文集である。田中教授の生前の国際法にかかわる活動は実に幅広く、本書の刊行に際しては、とりわけ、これらの研究会や科研費の研究会、龍谷大学等を通じて田中教授と親交のあった方々に追悼論文を依頼することにした。委員会としてはこれらの方々には多忙なスケジュールの中、原稿を執筆いただいたことにあらためて感謝申し上げたい。最終的には16編の論文をご寄稿いただいた。いただいた論稿は、田中教授の研究対象が海洋法だったことから、何らかの形で海洋法に関連したものが中心となっている。しかし、田中教授の関心が、環境法、条約法や慣習国際法論、さらに平和や軍縮にも及んでいたことに対応するかのように、寄せられた論文も、慣習国際法論、国家責任論、国際環境法論を含む広範なものとなっている。そこで委員会としては、ご寄稿いただいた論文を、大きく3つに分類し、本書を3部構成とすることとした。第Ⅰ部は「国際法理論の現状と課題」と題して、国際法の全般的状況に係る理論的あるいは歴史的課題を検討した論文6編を配した。第Ⅱ部には「地球温暖化防止の新制度」と題して、田中教授が最近力を注いでおられた国際環境法に関連した論文3編を集めている。海洋法に関する論文は、主に、海洋環境および生態系に関連する論文と国連海洋法条約に基づき設置されたさまざまな国際機関に関する論文が寄せられた。そこで、委員会は、第Ⅲ部を「海洋法の現代的展開」と題して、二つのパートに区分し、「A 海の環境と生態系の保護」に3編の論文、「B 海の機関の手續と機能」に4編の論文を配することにした。いずれの論文も、田中教授が問題提起し、彼が探求しようとして果たせなかった課題、あるいは学会や研究会の場を通じて一緒に議論した課題について最新の展開も踏まえながらご執筆いただいた研究成果であり、故田中則夫教授を追悼するに相応しい論稿をご寄稿いただいたことに編集委員一同深く感謝申し上げたい。

田中教授は、国際社会の構造変化と戦争の違法化を基軸とする国際法の構造転換論が盛んに議論されていた1970年代半ばに大学院で国際法研究をはじめ、10年以上に及ぶ国連第3次海洋法会議を目の当たりにしながら深海底制度の研究に着手し、伝統的海洋法から現代海洋法への構造転換を解明しようとして研究を続けてこられた。その問題意識は海洋法を超えて慣習国際法論

や条約法論にも向けられたが、突然の病により、彼の研究は体系化を待つことなく中断を余儀なくされた。しかし、彼が残した問いかけやその後の国際法をめぐる発展や問題点に関する本書での議論が、今後の国際法研究にとってのなにがしかの契機を提供できることを願って止まない。このことを願いつつ執筆者一同とともに、本書を田中教授のご霊前に捧げる次第である。

最後になったが、厳しい時間的制約の中で、3回忌に間に合うように本書を刊行することができたのは、東信堂の下田勝司社長ならびに向井智央氏の献身的なご努力のおかげである。編集委員一同東信堂関係者の方々に、厚く感謝申し上げたい。

2016年11月1日

松井芳郎、富岡仁、坂元茂樹、
葉師寺公夫、桐山孝信、西村智朗

目次／21世紀の国際法と海洋法の課題

まえがき	i
引用文献略語一覧	xiii
執筆者紹介	xv

第Ⅰ部 国際法理論の現状と課題

第1章 慣習国際法論は社会進歩のプロジェクトに 貢献できるか？……………	松井 芳郎	5
——意思主義の再構成を目指して——		
はじめに		5
1 慣習国際法論の現状		6
(1) 国際社会の構造変化と慣習国際法		6
(2) 伝統的慣習法論への批判		8
(3) 伝統的慣習法論の遍在		9
(4) 慣習国際法論の課題		11
2 一般的承認による普遍的妥当の主張		14
(1) 慣習国際法の意思主義的理解		14
(2) 「黙示の同意」と「推定的同意」		15
(3) 慣習国際法の形成における主権平等原則		17
(4) 意思主義の「躓きの石」？		19
3 慣習国際法形成における力の要素の抑制		21
(1) 慣習国際法の形成における力の要素		21
(2) 法的信念による力の要素の抑制		22
4 「一貫した反対国」の法理		24
(1) 「一貫した反対国」の法理の根拠		24
(2) 「一貫した反対国」の法理への批判		26
5 新独立国への慣習国際法の適用		27
6 意思主義によらない一般国際法の基礎付け		29
(1) 慣習国際法論によらない一般国際法の存在証明		29
(2) 「同意」の対象ではない慣習国際法の「基本原則」の存在の主張		32
(3) トムシャット「国の意思によらずまたはこれに反して生じる義務」の検討		33
7 慣習国際法の形成における国の意思の被規定性		35

- (1) 国際法の拘束力の基礎 35
- (2) 慣習国際法の社会的基盤 35
- (3) 国際法にかかわる国の意思の被規定性 37
- 8 国際法は進歩のプロジェクトに貢献できるか？——結びに代えて—— 41

第2章 国家責任条文における義務の類型化と

- 「被害国」の概念…………… 浅田 正彦 44
- 第42条と第48条の関係を中心に——

はじめに 44

- 1 国家責任条文における被害国 47
 - (1) 二国間義務 48
 - (2) 集団的(多数国間)義務 50
 - (3) 被害国以外の国 55
- 2 国家責任条文第42条(b)と第48条1項の関係 57
 - (1) 義務の性格 59
 - (2) 義務違反の態様・重大性 62
 - (3) 責任追及のためにとることのできる措置 71
- おわりに 75

第3章 対抗措置における実効性の要求…………… 山田 卓平 78

——最近の国際実践の批判的検討と試論——

はじめに 78

- 1 ICJ 暫定協定適用事件 82
 - (1) 事件の概要 82
 - (2) 裁判所の結論 84
 - (3) 対抗措置抗弁について 85
- 2 ガイアナ対スリナム海洋境界事件 89
 - (1) 事件の概要 89
 - (2) 対抗措置抗弁について 93
- 3 メキシコ高果糖コーンシロップ(HFCS)課税事件 96
 - (1) 事案の概要 96
 - (2) WTO 紛争解決手続 98
 - (3) 国際投資仲裁 100

おわりに 105

(1) 本稿の検討から得られる結論：最近の国際実践の傾向 105

(2) 最近の傾向の正当性評価と試論 106

第4章 先住民族の伝統的知識と知的財産権 … 桐山 孝信 108

はじめに 108

1 国際フォーラムの多元化と交錯 109

(1) 国際フォーラムの状況 109

(2) 従来の知的財産制度での処理とその問題性 112

2 国連宣言のインパクト 113

(1) 国際規範の集約点としての国連宣言 113

(2) 知的財産権をめぐる議論 115

3 伝統的知識をめぐる WIPO/IGC での議論状況 118

(1) 経 緯 118

(2) 論 点 119

4 今後の課題 122

第5章 海洋と人権 …………… 奥脇 直也 126

——国境管理措置と不法移民の人権保護を素材に——

1 はじめに 126

2 海洋法に組み込まれた人道の考慮の要請 132

(1) 航行の安全確保 132

(2) 遭難救助 133

(3) 不法移民と遭難救助 139

3 大量不法移民の海上阻止と人権法 141

(1) Sale 事件（ハイチ不法移民） 141

(2) Tampa 号事件（遭難救助とアフガン不法移民） 146

(3) Hirsi 事件（リビア不法移民） 151

(4) 総括的考察 157

第6章 九段線の法的地位…………… 坂元 茂樹 164

——歴史的水域と歴史的権利の観点から——

1 はじめに 164

- 2 南シナ海紛争の現状 167
- 3 歴史的水域または歴史的権利の観点からみた九段線 170
 - (1) 歴史的水域の概念 170
 - (2) 中国による九段線の主張 175
 - (3) 歴史的水域であるための成立要件 179
- 4 比中仲裁裁判所の判決 182
 - (1) 訴訟の提起 182
 - (2) 管轄権判決 188
 - (3) 本案判決 194
- 5 おわりに 200

第Ⅱ部 地球温暖化防止の新制度

第7章 人類の共通の関心事としての気候変動…西村 智朗 205

——パリ協定の評価と課題——

はじめに 205

- 1 パリ協定——交渉経緯とその内容—— 206
 - (1) 「ポスト京都」交渉——コペンハーゲンからパリへ—— 206
 - (2) パリ協定の主な内容 210
 - 2 パリ協定と気候変動枠組条約および京都議定書との関係 213
 - (1) 気候変動枠組条約とパリ協定 213
 - (2) 京都議定書とパリ協定 216
 - 3 パリ協定と気候変動に関する基本原則 220
 - (1) 人類の共通の関心事 220
 - (2) 共通に有しているが差異のある責任 222
- おわりに 224

第8章 パリ協定における義務の差異化……………高村ゆかり 228

——共通に有しているが差異のある責任原則の動的適用への転換——

- 1 はじめに 228
- 2 パリ協定の法構造と義務の差異化 229
 - (1) 気候変動枠組条約と京都議定書における義務の差異化 229
 - (2) パリ協定における義務の差異化 233
- 3 パリ協定における義務の差異化の特質 237

- (1) 多数国間環境条約における差異化 237
- (2) パリ協定に至る交渉における義務の差異化 241
- (3) パリ協定における義務の差異化の特質 244
- 4 結びにかえて 247

第9章 国際海運からの温室効果ガス (GHG) の

排出規制…………… 富岡 仁 249

——国際海事機関 (IMO) と地球温暖化の防止——

- 1 はじめに 249
- 2 国際海運からの GHG 排出規制に関する IMO の役割と基本原則 250
 - (1) IMO の成立と発展 250
 - (2) IMO の役割と基本原則 251
- 3 IMO と GHG 排出規制レジーム 254
 - (1) レジームの形成過程 254
 - (2) レジームの成立——MARPOL 条約附属書の改正—— 256
- 4 市場的措置 (MBM) ——未解決の問題—— 262
 - (1) MEPC における検討の経緯 263
 - (2) MBM 導入の必要性をめぐる議論 265
 - (3) MBM に関する諸提案 268
- 5 おわりに 276

第Ⅲ部 海洋法の現代的展開

A 海の環境と生態系の保護

第10章 海洋生物資源の環境問題化 …………… 都留 康子 281

——NGOは国際交渉にどこまで関与できるのか？——

- はじめに 281
- 1 多様化する NGO ——活動範囲の拡大へ—— 282
- 2 第3次国連海洋法会議と NGO 286
- 3 海洋漁業資源と国連下の環境会議 288
 - (1) 国連人間環境会議と IUCN の牽引 288
 - (2) リオサミットと大型流し網漁禁止の NGO キャンペーン 289
 - (3) 国連公海漁業実施協定の採択とその後——NGO の限界？—— 291
- 4 国家管轄権外の生物多様性 (BBNJ) 保全と新たな実施協定への道程 293

- (1) 海洋保護区の議論と NGO 293
- (2) 海洋遺伝資源と NGO 296
- おわりに 298

第 11 章 北西ハワイ諸島における海洋保護区

の系譜…………… 加々美康彦 301
 ——海洋法条約第 121 条の解釈と実際——

- 1 はじめに 301
- 2 海洋法条約第 121 条の解釈とその限界 304
 - (1) 「島か岩か」 304
 - (2) 「島か岩か」を超えて 307
- 3 海洋環境保護の展開——海洋保護区の登場—— 309
- 4 北西ハワイ諸島での米国の実行 312
 - (1) 各島の状況 312
 - (2) 海洋法条約第 121 条をめぐる米国の立場 315
 - (3) 海洋保護区の系譜 317
- 5 おわりに 336

第 12 章 深海底活動に起因する環境汚染損害に対する

契約者と保証国の義務と賠償責任…………… 薬師寺公夫 338
 ——国際海洋法裁判所海底紛争裁判部の勧告的意見を手がかりに——

- 1 問題の所在 338
- 2 深海底活動に起因する環境汚染損害に対する契約者の義務と賠償責任 343
 - (1) 深海底活動から海洋環境を保護する契約者の義務——注意義務の高度化—— 346
 - (2) 深海底活動に起因する環境汚染損害に対する契約者の賠償責任 349
- 3 深海底活動に起因する環境汚染損害に対する保証国の義務と賠償責任 355
 - (1) 深海底活動に関して保証国が負っている条約上の義務——直接的義務と条約規定等の遵守確保義務—— 358
 - (2) 保証国の賠償責任の根拠と範囲ならびに契約者の賠償責任との関係——第 2 諮問事項に対する SDC 勧告的意見の意義と残された課題—— 361
- 4 むすびにかえて 370

B 海の機関の手續と機能

第13章 国連海洋法条約における大陸棚限界委員会 (CLCS)

の役割と機能…………… 酒井 啓亘 376

——国際捕鯨委員会科学委員会 (IWC-SC) との比較の観点から——

- 1 はじめに 376
- 2 CLCS と IWC-SC との間にはいかなる類似性があるのか 378
 - (1) 委員会の任務 378
 - (2) 委員会の構成 380
 - (3) 関連条約の影響 381
- 3 IWC-SC と比較しての CLCS の特徴とは何か 381
 - (1) 委員の独立性と不偏性 381
 - (2) 政治的機関との組織上の関係 383
 - (3) 政治的機関からのフィードバックの可能性 384
 - (4) 法と科学の関係の取り扱い 386
- 4 CLCS の作業を改善するためにはいかなることがなされなければならないのか 389
 - (1) 沿岸国との協調の必要性 389
 - (2) CLCS と政治過程との間の関係 391
 - (3) 司法機関による CLCS の解釈の確認作業の必要性 393
- 5 おわりに 396

第14章 大陸棚延伸と大陸棚限界委員会手續規則の

問題点…………… 西村 弓 398

——日本の延伸申請を素材として——

- 1 はじめに 398
- 2 日本の大陸棚延伸申請をめぐる経緯 399
- 3 勧告先送りの正当性——CLCS 手續規則の問題性—— 403
 - (1) CLCS 手續規則 403
 - (2) 手續規則と海洋法条約の非整合性 405
 - (3) 同意要求の含意 408
- 4 手續規則の正当化可能性 411
 - (1) 実体的正当化可能性 411
 - (2) 手続的正当化可能性 413

5 おわりに 415

第 15 章 深海底資源開発をめぐる国際法上の検討課題について…………… 河 鍊洙 417
 ——国際海底機構 (ISA) の活動を中心に——

はじめに 417

1 深海底制度の概要 419

(1) 深海底制度の形成 419

(2) 国連海洋法条約第 11 部の実施に関する協定 (深海底実施協定) 424

2 ISA の機能と役割 426

(1) ISA の成立とその概要 426

(2) ISA の活動現況 429

3 ISA における検討課題 430

(1) 鉱区重複の調整問題 430

(2) 深海底環境保護の問題 432

おわりに 436

第 16 章 ITLOS 大法廷が勧告的意見を出す管轄権の根拠…………… 兼原 敦子 438

1 はじめに 438

2 ITLOS の勧告的意見付与権限の根拠 443

(1) 内在的ないしは黙示的権限論 443

(2) ITLOS の勧告的意見付与管轄権の根拠とされうる条文規定 448

(3) 規程第 21 条をめぐる議論 449

(4) 規則第 138 条 1 項をめぐる議論 462

(5) UNCLOS 第 288 条 4 項をめぐる議論 466

3 ITLOS が勧告的意見付与権限を認める論理の評価 469

(1) 設立文書や締約国合意に基づく国際裁判所・法廷における勧告的意見付与権限 469

(2) 起草過程と事後の実践における ITLOS の勧告的意見付与権限に関する UNCLOS 締約国の動向 471

4 おわりに 474

引用文献略語一覧

<i>AJIL</i>	<i>American Journal of International Law</i>
<i>ASIL</i>	<i>Proceedings of the American Society of International Law Annual Meeting</i>
<i>BYIL</i>	<i>British Yearbook of International Law</i>
<i>Chinese JIL</i>	<i>Chinese Journal of International Law</i>
<i>CIJ Recueil</i>	<i>Cour Internationale de Justice, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>EHRR</i>	<i>European Human Rights Reports</i>
<i>EJIL</i>	<i>European Journal of International Law</i>
<i>EPL</i>	<i>Environmental Policy and Law</i>
<i>HELR</i>	<i>Harvard Environmental Law Review</i>
<i>ICJ Pleadings</i>	<i>International Court of Justice Pleadings, Oral Arguments, Documents</i>
<i>ICJ Reports</i>	<i>International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
<i>ICLQ</i>	<i>International and Comparative Law Quarterly</i>
<i>IJMCL</i>	<i>International Journal of Marine and Coastal Law</i>
<i>Int'l L Stud</i>	<i>International Law Studies</i>
<i>ITLOS Reports</i>	<i>International Tribunal for the Law of the Sea, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
<i>JEL</i>	<i>Journal of Environmental Law</i>
<i>Leiden JIL</i>	<i>Leiden Journal of International Law</i>
<i>Max Planck EPIL</i>	<i>Max Planck Encyclopedia of Public International Law</i>
<i>Max Planck YUNL</i>	<i>Max Planck Yearbook of United Nations Law</i>
<i>MJIL</i>	<i>Michigan Journal of International Law</i>
<i>MPB</i>	<i>Marine Pollution Bulletin</i>
<i>NJIL</i>	<i>Nordic Journal of International Law</i>
<i>NYIL</i>	<i>Netherlands Yearbook of International Law</i>
<i>OD&IL</i>	<i>Ocean Development & International Law</i>
<i>OPR</i>	<i>Ocean and Polar Research</i>
<i>Pacific Rim L & Policy J</i>	<i>Pacific Rim Law & Policy Journal</i>
<i>PCIJ Ser.A</i>	<i>Publication of the Permanent Court of International Justice, Series A: Collection of Judgments (Recueil des arrêts)</i>
<i>PCIJ Ser.B</i>	<i>Publication of the Permanent Court of International Justice, Series B: Collection of advisory opinions (Recueil des avis consultatifs)</i>
<i>PCIJ Ser.D</i>	<i>Publication of the Permanent Court of International Justice, Series D: Acts and Documents concerning the organization of the Court</i>

<i>QIL</i>	<i>Questions of International Law</i>
<i>RECIEL</i>	<i>Review of European Community International Environmental Law</i> (Vol. 21(2012)まで), <i>Review of European, Comparative & International Environmental Law</i> (Vol. 22(2013)以降雑誌名変更)
<i>Recueil des Cours</i>	<i>Recueil des Cours de l'Academie de Droit International</i>
<i>UN Doc</i>	<i>United Nations Document</i>
<i>Vanderbilt J. Tran' L</i>	<i>Vanderbilt Journal of Transnational Law</i>
<i>YILC</i>	<i>Yearbook of the International Law Commission</i>

執筆者紹介

※執筆順、○印編集委員

-
- 松井 芳郎 (名古屋大学名誉教授)
 - 浅田 正彦 (京都大学教授)
 - 山田 卓平 (龍谷大学教授)
 - 桐山 孝信 (大阪市立大学教授)
 - 奥脇 直也 (明治大学教授、東京大学名誉教授)
 - 坂元 茂樹 (同志社大学教授)
 - 西村 智朗 (立命館大学教授)
 - 高村ゆかり (名古屋大学教授)
 - 富岡 仁 (名古屋経済大学教授)
 - 都留 康子 (上智大学教授)
 - 加々美康彦 (中部大学准教授)
 - 薬師寺公夫 (立命館大学教授)
 - 酒井 啓亘 (京都大学教授)
 - 西村 弓 (東京大学准教授)
 - 河 鍊洙 (北海道教育大学准教授)
 - 兼原 敦子 (上智大学教授)

編集委員

松井 芳郎 (まつい よしろう)

富岡 仁 (とみおか まさし)

坂元 茂樹 (さかもと しげき)

薬師寺公夫 (やくしじ きみお)

桐山 孝信 (きりやま たかのぶ)

西村 智朗 (にしむら ともあき)

21世紀の国際法と海洋法の課題

2016年11月12日 初 版第1刷発行

〔検印省略〕

定価はカバーに表示してあります。

編集委員◎ 松井芳郎・富岡仁・坂元茂樹・
薬師寺公夫・桐山孝信・西村智朗 / 発行者 下田勝司 印刷・製本／中央精版印刷

東京都文京区向丘 1-20-6 郵便振替 00110-6-37828
〒113-0023 TEL (03)3818-5521 FAX (03)3818-5514

発 行 所
株式会社 東 信 堂

Published by TOSHINDO PUBLISHING CO., LTD.

1-20-6, Mukougaoka, Bunkyo-ku, Tokyo, 113-0023, Japan

E-mail : tk203444@fsinet.or.jp <http://www.toshindo-pub.com>

ISBN978-4-7989-1403-9 C3032

© MATSUI Yoshiro, TOMIOKA Masashi, SAKAMOTO Shigeki, YAKUSHIJI Kimio,
KIRIYAMA Takanobu, NISHIMURA Tomoaki