

【判例研究】

〔国際司法裁判所〕

シララ水域の地位及び使用に対する紛争事件

(チリ対ボリビア) [判決: 2022年12月1日]

鳥谷部 壤

〈目 次〉

- I 本判決のポイント
- II 事実の概要
 - 1. 背 景
 - 2. 当事者の主張
- III 判 旨
 - 1. 紛争の存在及び範囲
 - 2. チリの請求
 - 3. ボリビアの反訴
 - 4. 主 文
- IV 検 討
 - 1. 本判決の概要と論点整理
 - 2. 国際水路の定義
 - 3. 国際水路の「人工的な流れ」の法的地位
 - 4. 訴訟目的の消滅
 - 5. 慣習国際法規則としての通報・協議義務の内容

I 本判決のポイント

2016年、ボリビアの大統領(当時)は、シララ川がボリビアの国内河川であるにもかかわらず、チリが同川の水を、ボリビアへの補償なしに不法に搾取していると非難し、事態を国際司法裁判所(International Court of Justice: ICJ)に持ち込む意向を表明した。これを受けて、チリは、ICJの強制管轄権を規定するボゴタ規約第31条に基づき、シララ川が国際河川としての性質を持つこと、及びチリには下流国として同川を利用する国際法上の権利があること(また、その裏返しとして、ボリビアがチリに対して国際水路の利用に関する義務を負うこと)、の確認を求めて、同年、ボリビアを相手方としてICJに提訴した。

ICJは、2022年12月1日、チリの5つの請求とボリビアの3つの反訴のうち、6つについては、訴訟過程における両当事者の合意又は立場の収斂を認定し、「もはやいかなる目的もなく、したがって、裁判所はそれについて判決を下すことを求められない」と結論づけた。また、チリの残りの請求とボリビアの残りの反訴について、ICJはこれを棄却する判決を下した。こうしたことから、本判決の国際法(とりわけ、国際水路の利用に関する国際法や国際環境法)における先例的価値は、決して大きいとは言えないだろう。

しかしながら、ICJは、訴訟目的の消滅を結論づけるに当たり、両当事者の合意又は立場の収斂に至るまでの過程を、判決理由の中で、ある程度詳細に記載している。このように、提訴時に両当事者の間に存在していたであろう紛争が、裁判過程を経て、消滅又は極小化していく様子を描き出した本判決は、本件紛争が提起する国際法上の争点を解決に導くための貴重な手掛かり(国家実行)を提供するものと考えられる。その意味では、本判決の先例的価値は、過小評価されるべきではない。

本判決は、とりわけ次の点において、両当事者を利するところの大きい判断内容であったと言える。すなわち、本判決がボリビア側にもたらすメリットとしては、①ボリビアが人為的に強化したシララ川の流れ(人工的に生み出された流量)について、ボリビアに主権(又は主権的権利)があることをチリに認めさせたこと、②ボリビアの主権(又は主権的権利)の行使により、チリに流入するシララ川の人工的な流れが減少したとしても、そのことが直ちに国際水路の利用に関する慣習国際法規則(例えば、衡平利用原則)の違反を生じないことをチリに認めさせたこと、などを指摘し得る。

他方、本判決がチリ側にもたらすメリットとしては、①シララ川がボリビアの国内河川ではなく、国際水路(つまり、国際河川)であることをボリビアに認めさせたこと、②これによって、ボリビアは国際水路の上流国として、国際水路の利用に関する慣習国際法上の種々の義務(例えば、重大危害防止義務、協力義務、通報・協議義務)を負うことが明確になったこと、③チリによるシララ川の現在の使用(人工的に生み出された流れに対する使用を含む)が、国際水路の利用に関する慣習国際法規則(つまり、衡平利用原則)に明白に違反しているわけではないこと、④チリは、ボリビアが自国領内の人工水路及び施設を撤去しない限り、実質的に、これまでと同様、シララ川の水を使用できると解釈できる判決内容であったこと、などを指摘できる。

II 事実の概要

1. 背景

シララ川の源流はボリビアにある。シララ川は、ボリビアのポトシ県にある南部(オリエンタレス)湿地帯及び北部(カホネス)湿地帯の地下水泉由来し、チリとの国境から北東に約0.5～3km、標高約4,300mに位置する。これらの高地のアンデス湿地帯はボフェダル(*bofedales*)とも呼ばれ、アタカマ砂漠に隣接する乾燥地域に位置している。ボリビアからチリに向かって傾斜する自然の地形勾配に従い、地表水と地下水からなるシララの流れはボリビアとチリの国境を横断する。チリ領内では、シララ川はチリのアントファガスタ地方を南西に流れ続け、国境から約6kmの地点でサンペドロ川に合流する。(28項)

長年にわたり、両当事者はシララ水域の使用に関しコンセッションを与えてきた。1906年、「アントファガスタ(チリ)・ボリビア鉄道会社」(*Ferrocarril de Antofagasta a Bolivia*のスペイン語頭文字をとって「FCAB」と呼ばれる)が、チリの港湾都市アントファガスタに供給する飲料水の流量を増やす目的で、チリ政府からコンセッションを獲得したときに、シララ川の水の使用が始まった。2年後の1908年、FCABはボリビア政府から、アントファガスタ＝ラバス鉄道を運行する機関車の蒸気エンジンを供給する目的で、使用権も取得した。FCABは1909年、国境線から約600mのボリビア領内に取水口(第一取水口)を建設した。1910年、第一取水口からチリのFCAB貯水池までの

パイプラインが正式に稼働した。1928年、FCABはボリビアに水路を建設した。チリは、虫の繁殖を抑え、飲料水の汚染を避けるため、衛生上の理由からこのようにしたと主張している。ボリビアによれば、この水路は周囲の泉やポフェダルから人工的に水を引き込み、チリへのシララの表面流を強化することを目的としていた。1942年、国際線から約40m離れたチリ領内に2つ目の取水口とパイプラインが建設された。(29項)

1996年5月7日、ボリビア外務大臣は、「国境のシララ川」の水をチリが分水したとされるボリビア新聞記事について、報道発表を行った。大臣は報道発表の中で、ボリビア主権及び国境国家委員会が作成したシララの国際的性質に関する技術報告書によると、シララはボリビア領域に源を発生し、チリ領域に流入する河川であると述べた。また、大臣は、1992年、1993年及び1994年に混合国境委員会が行った現地調査で確認されたように、「分水はなかった」とも述べた。しかし、大臣は、「シララ川の水が100年以上にわたってチリによって使用されてきたことを考慮し」、ボリビアが犠牲を払って、この問題を二国間の議題とするだろうと述べた。(30項)

1997年5月14日、ポトシ県知事は行政決議第71/97号により、1908年にFCABに付与されたシララの湧水の開発のためのコンセッションを、蒸気機関車が使用されなくなったこと、FCABが「ボリビア領内で活動する企業」として存在しなくなったことを理由に、その対象、原因及び目的が消滅したことを理由に取り消し、無効とした。1997年6月20日付最高法令第24660号は、上記の行政決議に大統領最高法令としての法的地位を与えており、シララ水域の「使用許可の範囲外での不適切な使用の証拠」に言及している。これは、「国家の利益の侵害であり、ボリビア憲法第136条及び第137条の明白な違反となる」。(31項)

1999年までには、シララの地位とその水域の性格に関する問題が、当事者間の争点となっていた。とりわけ1999年9月3日、ボリビア外務省は在ラパス・チリ総領事館に外交書簡を送り、ボリビアが1908年にFCABに付与したシララの湧水の開発のためのコンセッションを1997年に無効としたにもかかわらず、FCABは湧水の使用に固執していると主張した。ボリビア外務省は、この問題は民間の領域にとどまるものであり、したがってボリビアの管轄下にあると付け加えた。さらにボリビア外務省は、シララの湧水は完全にボリビア領内にあり、湿地帯を形成し、そこから人工工作物によって水が導かれ、「河川はもとより、連続した流路を持つ国際河川としての特徴を欠いた水系を

作り出している」と主張した。(32項)

これに対し、チリ政府はボリビア外務省に2通の外交書簡を送付した。チリ外務省は、1999年9月15日付の口上書により、シララが「河川としての特徴を欠く」という記述に同意しないことを表明し、その時点まで、「ボリビア政府は、国際法がその目的のために考慮する定義にシララが当然に適合する河川であるという事実を公式に否定したことは一度もなかった」と断言した。チリ外務省はさらに、ボリビア水資源監督局による入札の募集は、「この共有水資源の二国間的性質」と「下流路の主権者としてのチリの権利を含める」必要性に留意すべきことを強調した。1999年10月14日付の口上書において、在ラパス・チリ総領事館は、次の通り懸念を表明した。「ボリビア水資源監督局は、同川の水資源に関するチリ共和国の正当な権利及び利益を保護する国際法の明確な諸原則を無視して、同川の水資源に関する一般競争入札の実施を主張した」。(33項)

ボリビア外務省は1999年11月16日付の外交書簡で、シララ水域はボリビアの国内法制度によって管理されており、「国際法の諸規則及び諸原則によって認められている領域主権を完全に行使している」という立場を再確認した。ボリビア外務省によると、1908年にボリビアが認めたコンセッションの結果として許可取得企業が行った水路工作物がなければ、シララ川の水は「ボリビア領内で形成され、同領内で消費されることになる」という。(34項)

2000年4月、ボリビアはボリビアの企業 DUCTEC にコンセッションを与え、シララ川の水の商業化を許可した。同社はその後、チリ企業2社にチリ領内でのシララ水の使用料を要求しようとした。チリは、シララ川の国際性とシララ川に対するチリの権利を無視したとして、このコンセッションに抗議した。(35項)

両当事者は、2010年までに「シララ水域の『合理的かつ持続可能な管理』」に関し二国間合意を締結することを試みた。この間、シララ問題の二国間作業部会が設置され、シララの水の性質、起源及び流れを明らかにするための技術的及び科学的な共同研究が行われた。2009年に2つの合意案が作成されたが、署名には至らなかった。(36項)

チリは、2016年にボリビアのエボ・モラレス大統領が、チリがボリビアに補償することなくシララの水を不法に搾取していると非難し、シララは「国際河川ではない」と述べ、紛争を国際司法裁判所に持ち込む意向を表明したことを受け、「国際水路としてのシララ川の性質及び沿岸国としてのチリの権

利]について、同裁判所に判決を求めることを決定した。チリは2016年6月6日、ボリビアに対する訴訟手続を開始した。(37項)

2. 当事者の主張

2-1. チリの請求訴状

請求訴状において、チリは以下の主張を行った。「上記の事実及び法律の記述に基づき、また以下の要求を修正する権利を留保した上で、チリは裁判所に対し、以下のように判決し宣言することを要求する。(a)シララ川水系は、その水系の地下部分とともに国際水路であり、その使用は慣習国際法によって規律されている。(b)チリは慣習国際法に従い、シララ川水系の水を衡平かつ合理的に利用する権利を有する。(c)衡平かつ合理的な利用という基準の下で、チリはシララ川の水の現在の使用について権利を有する。(d)ボリビアは、シララ川周辺での活動に起因するチリへの汚染やその他の危害(harm)を防止し管理するため、あらゆる適切な措置を講じる義務がある。(e)ボリビアはチリに対し、共有水資源に悪影響を及ぼし得る計画措置について、適時に通報し、データ及び情報を交換し、適切な場合には環境影響評価(EIA)を実施し、チリがかかる計画措置の起こり得る影響、ボリビアが違反した義務を評価できるよう、協力する義務がある」。(25項)

2-2. 書面手続

書面手続において、両当事者は以下の書類を提出した。

2-2-1. チリ的主張

チリ政府を代表して、申述書にて、「したがって、チリは裁判所に対し、次のように判決し宣言するよう要請する。(a)シララ川水系は、その水系の地下部分とともに国際水路であり、その使用は慣習国際法によって規律されている。(b)チリは慣習国際法に従い、シララ川水系の水を衡平かつ合理的に使用する権利を有する。(c)衡平かつ合理的な利用という基準の下で、チリはシララ川の水の現在の使用について権利を有する。(d)ボリビアは、シララ川周辺での活動に起因するチリへの汚染やその他の危害を防止し管理するため、あらゆる適切な措置を講じる義務がある。(e)ボリビアはチリに対し、共有水資源に悪影響を及ぼし得る計画措置について、適時に通報し、データ及び情報

を交換し、適切な場合にはEIAを実施し、チリがかかる計画措置の起り得る影響を評価できるよう、協力する義務がある。ボリビアがこれまでに違反した義務は、チリによるシララ川の水域又はその利用に影響を及ぼし得る活動に関して、チリに通報し協議する義務に関するものである」。 (26項)

抗弁書及び追加書類にて、「ボリビア多民族国により提起された反訴に関して、チリは裁判所に対し、以下のように判決し宣言するよう要請する。①裁判所はボリビアの反訴(a)に対する管轄権を有しないか、あるいは、ボリビアの反訴(a)はムートであるか、さもなければ棄却される。②ボリビアの反訴(b)及び(c)は棄却される」。 (26項)

2-2-2. ボリビアの主張

ボリビア政府を代表して、答弁書にて、「[A] ボリビアは裁判所に対し、チリの要請及び申立を退け棄却し、以下の通り判決し宣言するよう謹んで要請する。(a)シララの泉の水は、人工的に強化された水路の一部である。(b)国際水路の使用に関する慣習国際法規則は、人工的に流れるシララ水域には適用されない。(c)ボリビアとチリはそれぞれ、慣習国際法に従い、自然に流れるシララ水域を衡平かつ合理的に利用する権利を有する。(d)自然に流れるシララ水域について、チリによる現在の使用は、これらの水域を衡平かつ合理的に使用するボリビアの権利を損なうものではない。(e)ボリビアとチリはそれぞれ、シララにおける重大な越境環境危害を防止するために、あらゆる適切な措置を講じる義務がある。(f)ボリビアとチリはそれぞれ、自然に流れるシララ水域に重大な悪影響を及ぼし得る計画措置について、相手国に適時に通報し、データ及び情報を交換し、適切なEIAを実施する、協力義務を負う。(g)ボリビアは、自然に流れるシララ水域又はチリによるその合法的な利用に重大な悪影響を及ぼし得る活動に関して、チリに通報し協議する義務に違反しなかった。

[B] ボリビアの反訴について、ボリビアは裁判所に対し、以下の通り判決し宣言するよう謹んで要請する。(a)ボリビアは、自国領内にあるシララの人工水路及び排水メカニズムに対する主権を有し、それらを維持するかどうか、またどのように維持するかを決定する権利を有する。(b)ボリビアは、その領内で設計、強化又は生産されたシララ水の人工的な流れに対する主権を有しており、チリはその人工的な流れに対しいかなる権利も有していない。(c)シララ水の人工的な流れについて、ボリビアからチリへの引渡し、及びその引

渡しに対して支払われる補償金などの条件及び方法は、ボリビアとの合意の締結を条件とする。

[C] 本件申立は、ボリビアがシララ水域に関連して主張する可能性のあるその他の請求を害するものではない。(26項)

再抗弁書にて、「ボリビア多民族国が提出した反訴に関し、ボリビアは裁判所に対し、以下の通り判決し宣言するよう要請する。(a)ボリビアは、自国領内にあるシララの人工水路及び排水メカニズムに対する主権を有し、それらを維持するかどうか、またどのように維持するかを決定する権利を有する。(b)ボリビアは、その領内で設計、強化又は生産されたシララ水の人工的な流れに対する主権を有しており、チリはその人工的な流れに対する権利を有していない。(c)シララ水の人工的な流れについて、ボリビアからチリへの引渡し、及びその引き渡しに対して支払われる補償金などの条件及び方法は、ボリビアとの合意の締結を条件とする。(26項)

2.3. 口頭手続

口頭手続では、当事者から以下の最終申立⁴が提出された。

2-3-1. チリの最終申立

チリ政府を代表して、2022年4月11日の弁論において、チリの請求について、「チリは裁判所に対し、以下のことを判決し宣言するよう要請する。(a)シララ川水系は、その水系の地下部分とともに国際水路であり、その使用は慣習国際法によって規律されている。(b)チリは慣習国際法に従い、シララ川水系の水を衡平かつ合理的に利用する権利を有する。(c)衡平かつ合理的な利用という基準の下で、チリはシララ川の水の現在の使用について権利を有する。(d)ボリビアは、シララ川周辺での活動に起因するチリへの汚染やその他の危害を防止し管理するため、あらゆる適切な措置を講じる義務がある。(e)ボリビアはチリに対し、共有水資源に悪影響を及ぼし得る計画措置について、適時に通報し、データ及び情報を交換し、適切な場合にはEIAを実施し、チリがかかる計画措置の起こり得る影響を評価できるよう、協力する義務がある。ボリビアがこれまでに違反した義務は、チリによるシララ川の水域又はその利用に影響を及ぼし得る活動に関して、チリに通報し協議する義務に関するものである」。(27項)

2022年4月14日の弁論において、ボリビアの反訴について、「チリ共和国

は裁判所に対し、以下のことを判決し宣言するよう要請する。①ボリビアが、自国領内にあるシララ川水系の水路及び排水メカニズムに対する主権、及びそれらを維持するかどうかを決定する権利を主張する限りにおいて、裁判所はボリビアの反訴(a)に対する管轄権を欠くか、あるいはボリビアの反訴(a)はムートである。ボリビアが、慣習国際法上の義務を完全に履行することなく自国領内の水路を撤去する権利を有すると主張する限りにおいて、ボリビアの反訴(a)は棄却される。②ボリビアの反訴(b)及び(c)は棄却される」。 (27項)

2-3-2. ボリビアの最終申立

ボリビア政府を代表して、2022年4月13日の弁論において、チリの請求及びボリビアの反訴について、「ボリビアは裁判所に対し、謹んで次のことを要請する。[A]チリの申立をすべて棄却する。[B]裁判所が当事者間にまだ紛争があると見なした範囲で、次のように判決し宣言する。(a)シララ水域は、表面流が人工的に強化された国際水路をなしている。(b)シララに適用される国際水路の使用に関する慣習国際法規則に基づき、ボリビアとチリはそれぞれシララ水域を衡平かつ合理的に利用する権利を有している。(c)チリによるシララ水域の現在の使用は、当該水域を衡平かつ合理的に使用するボリビアの権利を害するものではない。(d)ボリビアとチリはそれぞれ、シララにおける重大な越境危害を防止するため、あらゆる適切な措置を講じる義務がある。(e)ボリビアとチリはそれぞれ、EIAによって確認された場合、重大な越境危害を及ぼすリスクのある活動に関して、相手国に協力し通報し協議する義務を負う。(f)ボリビアはシララ水域に関してチリに負っているいかなる義務にも違反していない」。 (27項)

「ボリビアは裁判所に対し、以下のことを判決し宣言するよう謹んで要請する。(a)ボリビアは、自国領内にあるシララの人工水路及び排水メカニズムに対する主権を有し、それらを維持するかどうか、またどのように維持するかを決定する権利を有する。(b)ボリビアは、その領内で設計、強化又は生産されたシララ水の人工的な流れに対する主権を有しており、チリはその人工的な流れについていかなる獲得した権利も有しない。(c)シララ水の人工的な流れについて、ボリビアからチリへの引渡し、及びその引渡しに対して支払われる補償金などの条件及び方法は、ボリビアとの合意の締結を条件とする」。 (27項)

Ⅲ 判 旨

1. 紛争の存在及び範囲

裁判所は、まず、当裁判所が両当事者の請求及び反訴を受理する管轄権を有するかどうか、また、有するとすれば、当裁判所がその管轄権の全部又は一部を行使することを妨げる理由があるかどうかを判断しなければならない。チリは裁判所の管轄権をボゴタ規約第31条に求める。同条は次のように定める。「国際司法裁判所規程第36条2項に従って、締約国は、次の事項に関して相互の間に生ずるすべての法律的性質の紛争についての裁判所の管轄を他の米州国に対する関係において、本条約が有効である限り当然にかついかなる特別の合意の必要もなく義務的であると認めることを宣言する。(a)条約の解釈、(b)国際法上の問題、(c)認定されれば国際義務の違反となるような事実の存在、(d)国際義務の違反に対する賠償の性質又は範囲」。(39項)

当事者間に紛争が存在することは、ボゴタ規約第31条に基づく裁判所の管轄権の条件である。紛争とは、当事者間の「法律上又は事実上の見解の相違、法的見解又は利害の対立」を指す。裁判所が管轄権を有するためには、「原則として、請求訴状が裁判所に提出された時点で紛争が存在していなければならない」。両当事者の最初の訴答書面では、両当事者の意見が食い違う法律上及び事実上の問題が多数明らかになった(本判決2.及び3.参照)。両当事者は、ボゴタ規約第31条が当事者間の紛争を裁く管轄権を裁判所に与えていることに異議を唱えていない。唯一の例外は、ボリビアの第1反訴に関して裁判所に管轄権がないというチリの主張である。後述するこの異議はさておき(本判決3.参照)、当裁判所は当事者間の紛争を裁く管轄権を有すると確信している。(39項)

裁判所は、訴訟手続の過程で両当事者の立場が大きく変化したことを認める。各当事者は現在、相手方の特定の請求又は反訴は目的がない、あるいは仮定の問題を提示しているため棄却されるべきであると主張している。両当事者の請求及び反訴を検討する前に、当裁判所はこれらの主張に関して一般的な見解を述べる。(40項)

裁判所は、たとえ管轄権を有すると判断したとしても、「司法機能の行使には、司法裁判所として決して無視することのできない固有の制限がある」ことを想起する。裁判所は、「提起された紛争は、裁判所が決定を下す時点でも存在し続けなければならない」こと、請求目的が明らかに消滅した状況では

「判決を下す根拠となるものは何もない」ことを強調した。裁判所は、「申立後に発生した出来事によって申立の目的がなくなる可能性があることを、すでに何度も肯定している」。このような状況では、裁判所が「本案判決に進まない決定」をする可能性がある。(41項)

裁判所は、「どのような裁決も目的を欠くことになる」と考える場合、「請求の是非について裁決することはできない」としている。裁判所は、その任務は紛争が完全に消滅したかどうかを判断することに限定されるものではないと述べている。裁判所に持ち込まれた紛争の範囲は、当事者によって裁判所に提出された請求によって制限される。したがって、本件で裁判所は、特定の請求が、当事者間の立場の収斂や合意の結果として、あるいはその他の何らかの理由により、目的を失ったかどうかを確認しなければならない。(42項)

このため、裁判所は、両当事者の最終申立が当事者間の紛争を反映し続けているかどうか、またどの程度まで反映しているかを慎重に評価する。裁判所には、「当事者に代わり、最新の主張及び事実に基づいて新たな申立を作成する」権限はない。しかし、裁判所には「当事者の申立を解釈する権利があり、実際そうする義務がある。これは司法機能の特質のひとつである」。この作業を行うに当たり、裁判所は、申立だけでなく、特に請求訴状及び書面・口頭手続の過程で両当事者が提出したすべての主張を考慮する。したがって、裁判所は申立を解釈することにより、その内容を特定し、申立が当事者間の紛争を反映しているかどうかを判断する。(43項)

各当事者は、他方の当事者の特定の申立は、当事者間の意見の収斂を反映しているとはいえ、曖昧、不明瞭、あるいは条件付きであるため、当事者間の合意を表明したもとは受け取れないと主張する。そのため各当事者は、相互関係における法的確実性の必要性を指摘し、特定の申立に関して宣言的判決を下すよう裁判所に要請した。原告は、国際水路及びシララに適用される法に関し、被告が将来その立場を変えることを防ぐための宣言的判決の必要性を強調した。(44項)

裁判所は、「当裁判所とその前身である常設国際司法裁判所 (PCIJ) の判例法理によれば、『適切な場合には、裁判所は宣言的判決を下すことができる』ことは明らかである」と指摘する。裁判所はさらに、宣言的判決の目的は、「法律上の状況を、きっぱりと、当事者間に拘束力をもたせる形で承認することを確保することを目的としており、こうして確立された法的地位は、そ

こから生じる法的効果に関する限り、再び問題とされることはない」ことを想起する。(45項)

係争中の事件における裁判所の役割が既存の紛争を解決することであることを考慮すると、原則として、判決の主文には、当事者が合意していると裁判所が判断した点を記録すべきではない。当事者が法廷で行った陳述は、誠実に行われたものと推定されなければならない。裁判所はそのような陳述を慎重に評価する。当事者が請求又は反訴に関して実質的に合意したと裁判所が判断した場合、裁判所は判決においてその合意に留意し、そのような請求又は反訴は目的を失ったと結論づけることになる。(46項)

裁判所は、本件では多くの申立が密接に関連していることに留意する。特定の請求又は反訴が目的を失ったという結論は、裁判所が、まだ決定されていない他の請求又は反訴を検討する過程で、当該請求又は反訴に関連する特定の問題を取り上げることを妨げるものではない。(47項)

さらに裁判所は、その機能が「法律を述べることにあるが、判決を下すことができるのは、判決の時点で当事者間の法的利益の衝突を伴う実際の論争が存在する具体的な事件に限られる」ことを想起する。裁判所は、「仮定の状況に関して適用される法律を決定するのは裁判所ではない」ことを再確認する。裁判所は、とりわけ「将来発生するかもしれない仮定の状況について」判決を下すものではないと判断している。(48項)

2. チリの請求

2-1. 申立(a) —— 慣習国際法によって規律される 国際水路としてのシララ川水系

チリは申立(a)の中で、「シララ川水系はその地下部分とともに国際水路であり、その使用は慣習国際法により規律される」と判決し宣言するよう裁判所に要請している。チリは、1997年の国際水路の非航行的利用の法に関する条約(以下、「97年条約」という。)第2条(a)及び(b)に規定される「国際水路」の定義は慣習国際法を反映したものであり、シララ水域はその性質が「自然」又は「人工」のいずれであるかにかかわらず、国際水路に該当すると主張する。チリはさらに、国際河川に適用される慣習国際法の規則がシララ水域全体に適用されることを主張する。(50項)

申立(a)に関するチリの立場は、訴訟手続を通じて変更されていない。チリは、申立(a)が「ある程度真実である」ことを「ボリビアが遅ればせながら受け

入れた」ことを認めながらも、申立(a)に関して両当事者の不都合が継続していると主張している。(51項)

チリの申立(a)に関するボリビアの立場は、手続の過程で変化した。ボリビアは答弁書の中で、「(a)シララの湧水は人工的に強化された水路の一部であり、(b)国際水路の使用に関する慣習国際規則は人工的に流れるシララの水には適用されない」と判決し宣言するよう裁判所に要請した。ボリビアは、シララが完全に慣習国際法上の国際水路であるとの主張に反対した。ボリビアはまた、97年条約第2条に規定される「国際水路」という用語の定義は、シララ水域の人工的に強化された部分については、慣習国際法を反映しているとはいえないと主張した。ボリビアはさらに、国際水路に適用される慣習国際法の規則は、水路の自然の流れにのみ適用されると主張した。(52項)

口頭手続でボリビアは、各当事者が任命した専門家による調査結果に言及し、シララ水域は、人工的に強化された部分も含め、国際水路に該当することを認めた。ボリビアは今や、国際水路の非航行的利用に適用される慣習国際法がシララ水域全体に適用されることも認めている。ボリビアは、チリの申立(a)に関する当事者間の紛争は口頭手続の過程で消滅したと結論づける。これに基づき、ボリビアは最終申立において、紛争が存在しないとしてチリの申立(a)を棄却し、「裁判所が当事者間にまだ紛争が存在すると考える限りにおいて、(a)シララ水域は人工的に表面流が強化された国際河川であることを判決し宣言する」ことを裁判所に要請する。(53項)

冒頭、当裁判所は、チリもボリビアも97年条約及びシララ川の非航行的利用を規定するいかなる条約の締約国でもないことに留意する。したがって、本件では、両当事者の各々の権利及び義務は慣習国際法によって規律される。(54項)

当裁判所は、チリの申立(a)には、シララ水域は慣習国際法上の国際水路であり、国際水路に関する慣習国際法の規則はシララ水域全体に適用されるという法的命題が含まれていることに留意する。当裁判所は、ボリビアが当初、答弁書でとっていた法的立場は、チリが提唱した両方の法的命題に積極的に反対するものであったことに留意する。特にボリビアは、慣習国際法上の国際水路の非航行的利用に関する規則が、シララの「人工的に強化された」表面流にも適用されることに異議を唱えた。(55項)

当裁判所は、シララ水域の法的地位及び慣習国際法に基づいて適用される規則に関する両当事者の立場が、訴訟手続の過程で収斂したと判断する。

口頭手続中、ボリビアは、シララ川の表面流が「人工的に強化」されているにもかかわらず、シララ川の水域は全体として慣習国際法上の国際水路に該当するというチリの主張に同意することを何度か表明し、したがって、慣習国際法がシララ川の「自然に流れる」水域及び「人工的に強化された」表面流の両方に適用されると述べた。(56項)

当裁判所は、ボリビアがシララ水域が国際水路であることを認識しながらも、97年条約第2条が慣習国際法を反映しているとは考えていないことに留意する。当裁判所はまた、ボリビアが、シララ水域に国際水路に関する慣習規則を適用する際には、シララ水域の表面流の一部が「人工的に強化され」ているという事実を含む、シララの「独特な特徴」を考慮しなければならないと主張していることにも留意する。そのためボリビアは、最終申立の中で、チリの申立を棄却し、棄却しない場合はシララ川の表面流が「人工的に強化された」と認定するよう求めている。(57項)

慣習国際法上の国際水路としてのシララの法的地位に関して、当裁判所は、ボリビアがチリの立場に同意するかどうかを判断するために、97年条約第2条に規定される定義が慣習国際法を反映していることをボリビアが認識している必要はないと考える。さらに、ボリビアが慣習国際法の規則の適用におけるシララ水域の「独特な特徴」との関連性を主張しても、国際水路の非航行的利用に関する慣習国際法がシララ水域のすべてに適用されるという命題に明確な同意を表明したという事実には変わりはない。この点に関して、当裁判所は、口頭手続中に裁判官の一人が行った質問に対するボリビアの回答に留意する。ボリビアは、「シララの国際水路としての性質は、その紛れもない特殊性とは無関係であり、既存の慣習規則とは関係がない」ことを確認し、「慣習法の適用を受け入れることに、いかなる条件や制限も付していない」ことを強調した。当裁判所は、ボリビアがチリの申立(a)の内容を受諾したことに留意する。(58項)

シララ川水系の国際水路としての法的地位、及び国際水路の非航行的利用に関する慣習国際法のシララの全水域への適用可能性に関して、両当事者が合意していることを踏まえ、当裁判所は、チリが最終申立(a)で行った主張はもはや目的を失っており、したがって、当裁判所はそれについて判決を下すことを求められないと判断する。(59項)

2-2. 申立 (b) —— シララ水系の水の衡平かつ合理的な利用に対するチリの権利

チリは、申立 (b) において、裁判所に対し、「チリは慣習国際法に従ってシララ川水系の水を衡平かつ合理的に利用する権利がある」と判決し宣言するよう要請している。チリは、衡平かつ合理的な利用の原則の下、シララ水域に対する権利は、シララ川の流れの一部が「人工的に強化」されているという事実には影響されないと主張する。(60項)

申立 (b) に関するチリの立場は、訴訟手続全体を通して変化していない。チリは最終申立を支持し、ボリビアにもシララ水域を衡平かつ合理的に使用する権利があることを確認した。チリはまた、ボリビアの主張とは異なり、ボリビアの権利について争ったことはないと主張する。チリは、二国間の法的確実性を確保するため、裁判所に対し、申立 (b) について判決を下すよう要請する。(61項)

チリの申立 (b) に関するボリビアの立場は、訴訟の過程で変化した。ボリビアは答弁書で、衡平かつ合理的な利用の原則はシララ水域の「自然に流れる」部分にのみ適用されると主張した。ボリビアはさらに、チリによるシララ水域の「人工的な流れ」の使用はボリビアの同意に依存すると主張した。ボリビアは、シララの「自然に流れる」部分に関し、慣習国際法上、両当事者には衡平かつ合理的に水を使用する権利があり、チリの主張はそれがチリの権利にのみ関係しボリビアの権利を無視する限り退けられるべきであることを強調した。(62項)

ボリビアは、口頭手続中、シララの水に対する衡平かつ合理的な使用に関する権利が水域全体に及ぶことを認めた。ボリビアの見解では、チリの申立 (b) に関する当事者間の紛争は現在、ボリビアによれば、双方の当事者が衡平かつ合理的な利用の権利を有するという「性質」にのみ関係している。これに基づき、ボリビアは最終申立において、裁判所に次の通り要請する。「裁判所が当事者間にまだ紛争があると見なした範囲で、次のように判決し宣言する。……シララに適用される国際水路の使用に関する慣習法国際法規則に基づき、ボリビアとチリはそれぞれシララ水域を衡平かつ合理的に利用する権利を有している」。(63項)

当裁判所は、この訴訟が開始された当時、「自然に流れる」部分と「人工的に強化された」部分の両方を含むシララ川の水の衡平かつ合理的な使用の権利に関するチリの主張が、ボリビアによって積極的に反対されたことに留意

する。しかし訴訟手続の過程で、「自然」であるか「人工」であるかにかかわらず、衡平かつ合理的な利用という原則がシララ水域全体に適用されることに両当事者が合意していることが明らかになった。また、両当事者は、慣習国際法に基づいてシララ水域を衡平かつ合理的に利用する権利を有することに合意する。この水域の将来的な利用方法に関する見解の相違は、仮定の話であり、当裁判所が取り上げるべき問題ではない(44項・48項参照)。(64項)

以上の理由により、当裁判所は、チリの申立(b)に関して両当事者が合意したと判断する。したがって、当裁判所は、最終申立(b)においてチリが行った請求はもはや目的を失っており、ゆえに裁判所はそれについて判決を下すことは求められていないと結論づける。(65項)

2.3. 申立(c) —— シララ川水系の水の 現在の使用に対するチリの権利

チリはその申立(c)の中で、「衡平かつ合理的な利用という基準の下で、チリはシララ川の水の現在の使用について権利を有する」と判決し宣言するよう裁判所に要請した。チリは、シララ水域の過去及び現在の使用は、衡平かつ合理的な利用の原則に合致していると主張する。チリは、ボリビアによる競合する使用がないことを指摘し、下流の沿岸国として、ボリビアからチリへと国境を跨ぐ流れの過去及び現在の使用はすべて、ボリビアとの関係で衡平かつ合理的であると主張する。(66項)

チリの申立(c)は、訴訟を通じて変更されていない。チリは裁判所に対し、衡平かつ合理的な使用の原則がシララのすべての水域に適用され、この原則がシララの過去又は将来の使用に対して補償を請求する権利の余地を残さないことを確認するよう求めている。ボリビアがチリの申立(c)を「現在の流量と水量」を維持する権利を主張していると解釈していることに対し、チリは、この解釈はチリの申立を誤って解釈したものであると強調する。チリは、獲得した権利や現状維持の権利、一定の水量に対する権利を認めるよう裁判所に求めているのではなく、現在の水使用が、ボリビアの権利や両国による将来の水使用を損なうことなく、衡平かつ合理的な利用の原則に合致しているとの宣言を求めていることを指摘する。チリはまた、ボリビアが「シララ川の将来の使用がどのような形で衡平かつ合理的であるかについて、事前の判断を得ることを求めておらず、また同様に、両国に関する限り、水域の更なる開発と使用の凍結をいかなる形でも求めている」というチリの指摘にボ

リビアが「留意」していると指摘した。それにも関わらず、チリは、ボリビアの立場の変化を考慮すると、裁判所に求めている上記の宣言は当事者間の関係における法的確実性を確保するものであると主張する。(67項)

チリの申立(c)に関するボリビアの立場は訴訟手続中に変化した。ボリビアは答弁書において、裁判所に対し、「ボリビアとチリはそれぞれ、慣習国際法に従い、自然に流れるシララの水を衡平かつ合理的に利用する権利がある」のであり、また、「自然に流れるシララの水についてのチリの現在の使用は、これらの水域にボリビアが有している衡平かつ合理的な使用の権利を害するものではない」と判決し宣言するよう要請した。ボリビアは、チリによるいかなる水域の使用も、シララ水域の人工的な流れに対するボリビアの排他的権利によって制限されると強調した。ボリビアはまた、チリの申立(c)は、ボリビアからチリへと現在の流量と水量が維持される権利をチリが有しており、将来変更されるべきではないことを裁判所に宣言するよう求めているものと理解していると述べた。ボリビアの見解では、このような立場は、シララを自然に流れる水について衡平かつ合理的な配分を受けるボリビアの平等の権利と両立しないばかりでなく、シララを人工的に流れる水に対するボリビアの排他的権利とも両立しない。(68項)

口頭手続中、ボリビアは、衡平かつ合理的な使用の権利がシララ水域全体に適用されることを認めた(63項参照)。ボリビアは今や、シララ水域の衡平かつ合理的な使用に関するボリビアの将来の権利を決定するために、チリによるシララ全水域の過去の使用を考慮すべきであると主張している。ボリビアはさらに、チリの申立(c)の曖昧な表現と、この申立に対して与えられるべき正しい解釈についてチリの代理人が裁判手続中に行ったと思われる矛盾した陳述を指摘した。ボリビアによれば、シララの表面流の減少がどの程度の規模になるにせよ、チリが水路と施設の撤去の可能性から生じるリスクを無条件に受け入れる用意があるかどうかは不明である(27項参照)。これに基づき、ボリビアは最終申立の中で、「裁判所が当事者間に紛争が残っているとみなす限りにおいて、……チリによるシララ水域の現在の使用は、ボリビアがこれらの水域を衡平かつ合理的に使用する権利を害するものではない」と判決し宣言するよう要請している。(69項)

当裁判所は、これらの訴訟が提起されたとき、シララ水域に対するチリの現在の使用についてチリが権利を持つとのチリの主張は、ボリビアが「人工的に強化した」と表現する流れの部分に関する限り、ボリビアによって積極

的に反対されたことに留意する。(70項)

口頭手続中にボリビアが行った陳述を考慮し、裁判所は、水流の性質や起源が「自然」か「人工」かに関係なく、チリがシララ水域の衡平かつ合理的な配分を使用する権利を有することに両当事者が合意していることにも留意した(69項参照)。さらに、ボリビアは、これらの訴訟において、チリがシララ水域の過去の使用について補償義務をボリビアに負うとは主張していない。(71項)

当裁判所は、申立(c)の表現からは、チリが裁判所に対し、シララの水に対する現在の使用が衡平かつ合理的な利用の原則に合致していることを宣言することのみを求めているのか、あるいは、将来も同じ流量と水量を受け取る権利を有することを宣言することを求めているのか、が明確に示されていないことに留意する。この点に関し、当裁判所は、チリ側が訴訟手続の後期に行ったいくつかの陳述に留意する。その中で、チリ側は、申立(c)は、シララ水域の現在の使用が衡平かつ合理的な利用の原則に合致しており、あらゆる将来の使用についてチリが有する権利はボリビアの権利を害するものであってはならない旨の宣言を求めるものであることを強調している。さらにチリは、水路や施設の撤去に伴う流量の減少によって、衡平かつ合理的な使用に対する自国の権利がそれ自体侵害されるものではないことを幾度か強調してきた。(72項)

当裁判所によれば、これらの陳述は、チリが書面・口頭陳述において、ボリビアが水路の撤去を決定した場合、慣習国際法上の義務に違反してはならないボリビアの一般的義務に言及したことによって、その明確化が疑問視されることはないと考える。当裁判所の見解では、これらの言及はチリの陳述内容を弱めるものではなく、単に国際法に基づく義務に従って行動する国家の一般的義務を想起させるものである。(73項)

チリの使用はボリビアによるシララの将来の使用を害するものではないというボリビアの主張について、当裁判所は、チリがこの点に関するボリビアの提案を否定していないことから、シララ水域の衡平かつ合理的な使用に対するボリビアの対応する権利について見解の対立はないことを再確認する(61項及び64項参照)。(74項)

これらの理由により、当裁判所は、両当事者が手続の過程でチリの申立(c)に関して合意に達したと判断する。これに関連して当裁判所は、ボリビアが水路を撤去し、国際法に従って自国領内の湿地帯を回復することは、もはや

ボリビアの主権の範囲内であるとのチリの陳述に留意する。(75項)

チリの申立(c)については両当事者が合意しているため、当裁判所は、チリが最終申立(c)で行った主張はもはや目的を失っており、したがって、当裁判所はこれに関する決定を下すことを求められていないと結論づける。(76項)

2.4. 申立(d) —— シララ水系周辺での活動から生じる 危害を防止し抑制するボリビアの義務

チリは申立(d)の中で、「ボリビアは、シララ川周辺における諸活動から生じるチリへの汚染及びその他の危害を防止し抑制するため、あらゆる適切な措置を講じる義務がある」と判決し宣言するよう裁判所に要請している。チリは、「ボリビアは、チリのシララ川水系の利用に対する越境危害を防止するために協力する義務がある」と主張している。チリは、「国際水路を共有する国は、他の水路国に対して重大な危害を及ぼすことを防止するために、あらゆる適切な措置を講じる義務がある」と主張している。「こうした国際法の規則は、[97年条約]第7条に明記されている」。チリはまた、次のように強調している。「[97年条約]第7条を完全に実施するために、ボリビアがどのような措置を講じなければならないかを正確に特定することを裁判所に求めている。むしろ、ボリビアは、シララ川周辺における諸活動から生じるチリへの汚染及びその他の危害を防止し抑制するため、あらゆる適切な措置を講じる義務があることを再確認するよう要請している」。(77項)

チリの申立(d)は、訴訟手続を通じて変更されていない。口頭手続中、チリは、両当事者は重大な越境危害を防止する義務を負っているとの立場を確認した。チリの見解では、この義務にはEIAの実施義務だけでなく、通報義務や情報交換義務も含まれる。(78項)

チリの申立(d)に関するボリビアの立場は、訴訟手続の過程で変化した。ボリビアは答弁書で、97年条約第7条に反映されている慣習国際法上の重大な越境危害を防止する義務を含む国際水路法は、シララの自然に流れる水のみ適用されると主張した。口頭手続中、ボリビアは、重大な越境危害を生じさせない義務は、自然に流れているか、「人工的に強化された」かに関係なく、シララのすべての水域に適用されることを認めた。(79項)

ボリビアは、「重大危害禁止」原則は重大な環境危害にのみ適用され、チリが主張するように、「『汚染及びその他の形態の危害の防止及び抑制』に無条件に」適用されるものではないという立場を維持している。ボリビアはまた、

両当事者には他の沿岸国に重大な危害を与えないよう行動する義務があると強調した。ボリビアの見解によれば、この義務は、沿岸国が重大な危害のリスクがあると考えられる場合、EIAを実施することを意味する。リスクが確認された場合、ボリビアによれば、国家は相手国に通報しなければならない。(80項)

これに基づき、ボリビアは今や、申立(d)に関する紛争はもはや存在しないと主張している。ボリビアは最終申立において、「裁判所が当事者間に紛争が未だに存在していると考えられる限りにおいて、ボリビアとチリはそれぞれ、シララにおける重大な越境危害を防止するために、あらゆる適切な措置を講じる義務がある」と判決し宣言することを要求している。(81項)

当裁判所は、これら訴訟手続が開始されたとき、ボリビアは、「人工的に強化された」シララの流れに対する越境危害防止義務の適用可能性に関し、チリの申立(d)に含まれる主張に積極的に反対したことに留意する。(82項)

当裁判所は、当事者が越境危害を防止する慣習法上の義務に拘束されることに合意していることに留意する。さらに、両当事者は今や、シララ水域が自然に流れるか「人工的に強化された」かに関係なく、この義務がシララ水域に適用されることに合意している。両当事者はまた、越境危害防止義務は、結果の義務ではなく、行為の義務であり、他の沿岸国への通報や情報交換、EIAの実施を必要とする場合があることに合意する。(83項)

当事者国が、慣習法上の越境危害防止義務を適用するための閾値について合意しているかどうかは不明確である。ボリビアは、越境危害を防止するためにあらゆる適切な措置を講じる義務は、「重大な」危害をもたらす場合にのみ適用されると主張する。チリによる特定の陳述は、より低い閾値を示唆していると理解され得る。例えば、チリは請求訴状の中で、ボリビアには「協力し、越境危害を防止する義務」があると主張した。さらにチリは、最終申立(d)などで、ボリビアが「汚染及びその他の形態の害を防止し管理する義務」を負っていると繰り返し主張している。(84項)

両当事者の最終申立が当事者間の紛争を反映し続けているかどうか、またどの程度反映しているかを評価する際、裁判所は、請求訴状全体及び事前の両当事者の主張を考慮して、それらの申立を解釈することができる(43項参照)。当裁判所は、チリが時折、越境危害防止義務に言及することがあるが、そのような義務が重大な越境危害に限定されるとは明言していないことに留意する。しかし、チリは書面陳述及び口頭手続中のいずれにおいても、

防止義務の適用の閾値として「重大な危害」という用語を繰り返し使用している。当裁判所はさらに、チリは書面陳述でも口頭陳述でも、「重大な危害」よりも低い閾値を適用するよう求めなかったことに留意する。当裁判所によれば、チリの様々な用語は、より具体的な反対の意思表示がない限り、97年条約第7条等に関しボリビアが主張しチリ自身が繰り返し使用した「重大な越境危害」の閾値に実質的に不同意を表明していると解釈することはできないと考える。(85項)

これらの理由により、当裁判所は、両当事者が訴訟手続の過程で、チリの申立(d)の内容に関して合意に達したと判断する。したがって、当裁判所は、チリが申立(d)で行った請求はもはや目的を失っており、したがって、当裁判所はそれについて決定を下す必要はない、と結論づける。(86項)

2.5. 申立(e) —— シララ水系に悪影響を及ぼし得る 措置に関するボリビアの通報・協議義務

チリは申立(e)の中で、ボリビアには、共有水資源に悪影響を及ぼし得る計画措置について、チリがかかる措置の及ぼし得る影響を評価できるようにするため、協力し、チリに時宜を得た通報を行い、データ及び情報を交換し、適切な場合にはEIAを実施する義務があると判決し宣言するよう裁判所に要請している。また、チリは、ボリビアがこれまで、シララ水域やチリによるその利用に影響を及ぼし得る活動に関して、チリに通報し協議する義務に違反したと判決し宣言するよう裁判所に要請する。(87項)

ボリビア側は、慣習国際法上の協力義務及び通報・協議義務は、「EIAによって確認された場合、重大な越境危害のリスクがある」活動の場合のみ発生するため、シララ水域に関しチリに負っている義務に違反していないと主張している。ボリビアはさらに、シララ水域に重大な悪影響を及ぼし得る活動に関しボリビアが通報・協議義務に違反したことを、チリはその主張において立証していないと反論した。なぜなら、チリが主張の根拠としている「ごく控えめな」活動には、危害を及ぼすリスクのあるものはなかったからである。(88項)

当裁判所は、チリの申立(e)について、法律上及び事実上、当事者間に不合意があることに留意する。この不合意は、第1に、国際水路の非航行的利用を規律する慣習国際法上の通報・協議義務の範囲と、この義務の適用のための閾値に関するものである。第2に、ボリビアが特定の活動を計画し実施す

る際に、この義務を履行したかどうかという問題である。(89項)

両当事者は、慣習国際法の関連規則に関する自身の立場を支持するため、97年条約に言及している。また、両当事者は、97年条約の基礎となった、94年に国連国際法委員会(ILC)で採択された国際水路の非航行的利用に関する法の条文草案(以下、「ILC条文草案」という。)や、これらの条文草案にILCが付した注釈にも言及している。この点に関し、当裁判所は、両当事国が97年条約の多くの規定が慣習国際法を反映していると考えていることに留意する。しかし、手続的義務、とりわけ通報・協議義務など、他の特定の規定に関してもそうであるかどうかについて、当事者は合意していない。(90項)

2-5-1. 適用可能な法的枠組

当裁判所は、国際水路に関する慣習法上の義務は、シララが国際水路である場合にのみ、シララの沿岸諸国に課されるものであることに留意する。この点、シララが国際水路であることに両当事者が合意しているにもかかわらず(59項参照)、ボリビアは、チリ側の主張とは異なり、97年条約第2条に定められた「国際水路」の定義が慣習国際法を反映していることを明確に認めていないことを想起する(57項参照)。(92項)

当裁判所は、水路の表面流を増加させる変更は、その国際水路としての特徴には影響を及ぼさないと考える。(93項)

この点に関し当裁判所は、各当事者が任命した専門家が、シララ水域は、地表水であれ地下水であれ、ボリビアからチリに流れ込み、共通の流出点に至る全体を構成していることに合意していることに留意する。両当事者が現在合意しているように、シララは国際水路であり、そのためその全体が慣習国際法に服するものであることに疑いの余地はない。(94項)

当裁判所はさらに、慣習国際法における国際水路の概念は、慣習法上の諸原則を適用する際にそれぞれの国際水路の特殊性を考慮することを妨げるものではないことを強調する。97年条約第6条に規定される非網羅的なリストにあるような各水路の特殊性は、慣習国際法上、何が衡平かつ合理的な国際水路の使用を構成するかを決定し評価する際に考慮しなければならない「関連する要素と事情」の一部である。上記の通り(74項参照)、両当事者は慣習国際法上、シララの水を衡平かつ合理的に使用する権利を等しく有することに合意する。(95項)

当裁判所及びその前身のPCIJの判例法理によれば、国際水路は、沿岸諸国

が共通の権利を有する共有資源である。早くも1929年にPCIJは、オーデル川の航行に関して、国際水路には「共通の法的権利の基礎」を提供する利益共同が存在すると宣言した。さらに最近、裁判所はこの原則を国際水路の非航行的利用に適用し、97年条約の採択に見られるように、国際法の現代的発展によってこの原則が強化されていることを認めた。(96項)

慣習国際法の下では、すべての沿岸国は、国際水路の資源の衡平かつ合理的な配分に対する基本的権利を有する。このことは、国際水路のすべての沿岸諸国にとって次のような権利及び義務の両方を含意する。すなわち、すべての沿岸諸国は、衡平かつ合理的な使用及び配分を受ける権利があると同時に、合理的な使用及び配分を受ける同等の権利を他の沿岸諸国から奪うことによって、その権利を凌駕しないようにする義務がある。本件において、慣習国際法上、当事者はともに国際水路としてのシララの水を衡平かつ合理的に使用する権利を有し、国際水路を利用するには、他方の当事者に重大な危害を与えることを防止するためにあらゆる適切な措置を講じる義務を負う。(97項)

さらに当裁判所は、国際水路の衡平かつ合理的な使用の原則は、抽象的又は静的な方法で適用されるのではなく、ある時点における関係諸国の状況と河川の利用状況を比較することによって適用されなければならないことに留意する。(98項)

当裁判所は、一般国際法上、「すべての国には、自国の領域が他国の権利に反する行為に意図的に使用されることを許さない義務」があることを想起する。したがって、国家は、越境的な状況、特に共有資源に関して、「自国領内又は管轄下にある地域で行われる活動が他国の環境に重大な損害を与えることを回避するために、自国の裁量であらゆる手段を用いる義務がある」。(99項)

裁判所はまた、上記の義務は、より狭く具体的な手続的義務によって付随され補完されるものであり、慣習国際法の下で沿岸諸国に課せられる実体的義務の履行を促進するものであることを強調している。裁判所がすでに述べたように、実際には、「関係国が協力することによってのみ、手続的及び実体的義務の履行を通じて、関係国の一方又は他方が開始した計画によって生じ得る環境損害のリスクを共同で管理し、問題の損害を防止することができる」のである。(100項)

このため、当裁判所は、協力、通報、協議の義務がすべての沿岸国の実体

的義務を補完する重要なものであると考える。当裁判所の見解では、本件シララ事件のように、問題となっている共有資源が「沿岸諸国間の緊密かつ継続的な協力によってのみ保護され得る」場合には、「これらの義務はより一層不可欠なもの」である。(101項)

当裁判所は、上記実体的義務の慣習上の性質やシララへのその適用について、両当事者の間には不都合が存在しないことを再確認する。当事者の不都合は、手続的義務の範囲と本件の状況におけるその適用可能性に関するものである。とりわけ、通報・協議義務の適用のための閾値と、ボリビアがこの義務に違反したかどうかについて、両当事者は合意していない。(102項)

2-5-2. 慣習国際法上の通報・協議義務の適用のための閾値

チリによれば、97年条約第11条及び第12条に規定された情報交換と事前通報に関する義務は、慣習国際法を反映したものであり、同条約第8条に規定された一般的な協力義務をより具体化したものである。(103項)

チリは、97年条約第11条は、計画措置に関する情報を提供する一般的な義務を定めており、これは危害のリスクとは関係ないが、国際水路の状態に悪影響を及ぼすか有益であるかを問わず、影響を及ぼし得る計画措置に適用されると主張する。(104項)

97年条約第12条に関してチリは、条文草案第12条に関するILCの注釈に基づき、同条約第12条に反映されている通報義務の適用の閾値は、第7条の「重大な危害」という、より厳格な基準ではなく、「重大な悪影響」という基準であると主張している。(105項)

ボリビア側は、97年条約第12条のみが慣習国際法を反映していると主張している。ボリビアは、第11条の起草過程資料にもILCの注釈にも、同条が慣習法上の地位を有するという主張を支持するものは何もないと主張し、また、ボリビアは、チリもまた、第11条が慣習国際法を反映しているという主張を支持するいかなる国家慣行も法的信念も引用することができなかったと主張する。(106項)

ボリビアはまた、第11条が自律的な義務を課しているという主張も否定し、それは「高度に一般的な規定」であり、その後続く規定の「導入部」とであると主張する。(107項)

同第12条に関して、ボリビアは、「重大な悪影響」という基準によって設定される閾値が、第7条の「重大な危害」よりも低いことを意図しているという

ILCの注釈の指摘を認めるが、問題の活動が悪影響を及ぼし得る場合にのみ、両方の義務が適用されることを強調する。ボリビアはまた、通報・協議義務の性質と範囲に関する裁判所の判例法理を想起し、問題の活動が重大な越境危害のリスクをもたらさない場合、当該国はEIAを実施する義務も、他の沿岸国に通報し協議する義務も負わないと主張する。(108項)

両当事者は、97年条約第11条に与えられるべき解釈、及び同条が慣習国際法を反映しているか否かについて意見が分かれている。第11条は以下の通りである。「水路国は、国際水路の状態に関して計画措置が及ぼし得る影響について情報を交換し、相互に協議し、また必要がある場合には交渉を行う」。(109項)

当裁判所は、本件で適用される法は慣習国際法であることを想起する。したがって、97年条約第11条に規定される、計画措置に関する情報交換の義務は、慣習国際法を反映する限りにおいてのみ、両当事者に適用される。(110項)

ILC条文草案第11条(97年条約第11条となる)の注釈は、同草案中の他の特定の条項の注釈とは異なり、同条の慣習上の性質を示唆し得る国家実行や裁判先例には言及していない。ILCは、「第11条に含まれるのと同様の要件を定める」文書や決定の例示は第12条の注釈に記載されていると述べるにとどまっている。したがって、ILCは、条文草案第11条が慣習国際法上の義務を反映しているとは考えていないようである。この主張を支持する一般慣行や法的信念がない以上、裁判所は97年条約第11条が慣習国際法を反映していると結論づけることはできない。したがって、97年条約の締約国間で適用される第11条の解釈について、当裁判所が言及する必要はない。(111項)

以上のことから、当裁判所は、97年条約第11条が、国際水路の状態に悪影響を及ぼすか有益であるかを問わず、影響を及ぼし得る計画措置について、他の沿岸諸国と情報を交換する慣習国際法上の一般的義務を反映しているというチリの主張を受け入れることはできない。(112項)

97年条約第12条に目を向けると、両当事者はこの規定が慣習国際法を反映していると考えているが、その解釈については意見が分かれていることに留意する。第12条は以下の通りである。「水路国は、他の水路国に重大な悪影響を及ぼし得る計画措置を実施し又は実施を許可する前に、それらの国に対して時宜を得た通報を行う。そのような通報には、通報を受ける国が計画措置が及ぼしうる影響を評価することができるようにするため、環境影響評価

の結果を含む利用可能な技術上のデータ及び情報を付すものとする」。(113項)

当裁判所は、本条の内容が、共有資源の管理という文脈を含め、越境危害に関して慣習国際法の下で国家に課される手続的義務に関する当裁判所の判例法理とほぼ一致していると考ええる。実際、当裁判所の判例法理は、特定の状況において、関係する他の沿岸諸国に通報し協議する義務の存在を認めている。この慣習上の義務は、「重大な越境危害のリスクがある」場合に適用されることを強調している。当該判決において裁判所は、共有資源上又はその周辺において、あるいは一般的に重大な越境影響を及ぼし得る活動を計画する国がとるべき措置及びアプローチを明示したことを想起する。当該国は、「他国の環境に悪影響を及ぼし得る活動に着手する前に、EIAの実施の要求を生じさせる重大な越境危害のリスクがあるかどうかを確認しなければならない。……EIAが、重大な越境危害のリスクがあることを確認した場合、その活動を計画している国は、相当の注意義務に従い、そのリスクを防止又は軽減するための適切な措置を決定するために必要な場合、潜在的に影響を受ける国に通報し、誠実に協議することが求められる」。(114項)

当裁判所は、97年条約第12条で用いられている表現と、慣習上の通報・協議義務及び事前のEIA実施義務の適用のための閾値に関して当裁判所の判例法理が用いている表現との間に相違があることを認識している。とりわけ、条約は「他の水路国に重大な悪影響を及ぼし得る計画措置」に言及しているのに対し、裁判所は「重大な越境危害のリスク」に言及している。当裁判所はまた、ILCの注釈が、条文草案第12条に規定される通報義務の適用のための閾値を満たす危害の程度を明示していないことにも留意する。ILCは、「この基準によって設定される閾値は、第7条の『重大な危害』よりも低いことを意図している。したがって、『重大な悪影響』は、第7条の意味における『重大な危害』の水準に達しないであろう」と述べている。(115項)

当裁判所は、97年条約第12条及び当裁判所の判例法理において確立された通報及び協議の要求は、同一の用語で表現されていないにもかかわらず、いずれの表現も、計画又は実施される措置が一定の大きさの有害な影響をもたらし得る場合に、通報・協議義務の適用のための閾値に達することを示唆していることに留意する。(116項)

当裁判所は、97年条約第12条は、当裁判所の判例法理に含まれる通報及び協議に関する一般的義務よりも厳格な、国際水路に関する慣習国際法の規則

を反映したものではないと考える。(117項)

したがって、当裁判所は、各沿岸国には重大な危害のリスクを及ぼす活動計画について、他の沿岸国に通報し協議することが求められると結論づける。(118項)

2-5-3. ボリビアによる慣習国際法上の通報・協議義務の履行有無

慣習国際法は、各当事者に対し、他方の当事者に重大な危害のリスクを及ぼす計画活動について、通報し協議する義務を課していると判断したことを踏まえ、当裁判所は次に、ボリビアの行為が慣習国際法に従っていたかどうかを、この点に関するチリの主張を考慮して、明らかにする。(119項)

チリは、ボリビアが自国に課せられた義務に違反し、シララ水域に関して計画又は実施された特定の措置に関する必要な情報をチリに提供することを一貫して拒否してきたと主張する。(120項)

チリは、ボリビアが情報交換と事前通報に関する慣習上の義務を尊重していないという主張の裏づけとして、1999年にボリビアがシララから取水した水を商業化する目的で、ボリビアの民間企業DUCTECにコンセッションを付与したことを挙げる。チリは、シララ水域の「協力スキーム及び衡平な利用に合意する」ための二国間対話の開始を促すチリからの外交文書に被告ボリビアが回答しなかったと主張している。チリはまた、ポトシ県知事が2012年に報道で発表した、シララ地域での養殖場、堰、ミネラルウォーターの瓶詰工場を含むいくつかの事業に関する情報をボリビアに要求した2通の外交文書にも言及している。これに関しチリは、ボリビアがシララ水域は国際水路を構成していないという口実で、要求された情報の送付を拒否したと主張する。さらに最近では、チリは、軍の駐屯地の建設と水路近くに位置する10軒の住宅の建設に関する情報を求める新たな要請を行った。チリによると、ボリビアは要求された情報の提供を拒否し、現場に存在する「乏しいインフラ」は、汚染を発生させたり、シララの水質に影響を与えたりする危険はないと主張した。その理由としては、第1に、10棟の家屋は無人であり、第2に、軍の駐屯地に関しては、水域の保護及び保全を確保する適切なメカニズムが導入されていたからである。(121項)

チリは、「ボリビアの極めて限定的な活動が越境危害のリスクを生じさせたことはない」という被告の主張に留意したと述べている。しかし、チリは、計画措置に関する情報交換義務の履行は、危害のリスクとは関係なく、環境保

護に関する一般的な協力義務と相当の注意の要求の両方の適用であると主張している。(122項)

ボリビアは、チリが記述した出来事や当事国間の外交交流について異議を唱えていない。それにもかかわらず、ボリビアは、慣習国際法に従い、シララに関する計画措置に関するすべての手続的義務を履行したと主張している。ボリビアは、慣習国際法では、通報・協議義務は、EIAによって重大な越境危害のリスクがあることが確認された場合に限定されていると主張する。ボリビアは、問題の活動は重大な危害のリスクを生じさせず、その結果、チリに通報又は協議する義務はなかったと主張する。(123項)

ボリビアは、チリが言及した事業に関して、いずれも汚染のリスク及びその他の形態の危害のリスクを引き起こすものはなかったと指摘する。ボリビアによれば、DUCTEC はシララの水を使用する計画を実施したことは一度もなく、小さな堰や水の瓶詰工場を建設するという構想は実現しなかった。養殖事業は放棄され、10軒の「小さな」家には人が住むことはなかった。ボリビアは「ごく控えめ」としている軍の駐屯地に関して、チリに約束した通り、汚染を防ぐ措置を講じたと主張している。さらに、ボリビアによれば、チリはボリビアが行った活動が自国に危害を与えたと主張したことはなく、ましてや重大な危害を与えたと立証したこともないと指摘する。(124項)

当裁判所は、慣習上の義務の内容及びその適用のための閾値に関する前記結論に照らし、ボリビアが通報・協議の手続的義務を履行しているかどうかを評価する。上記のように、沿岸国は、重大な危害のリスクをもたらす計画措置について他の沿岸国に通報し協議する義務がある。(125項)

したがって、ボリビアがシララ付近で行った活動のいずれかがチリに重大な危害のリスクをもたらすことが立証された場合、当裁判所は、ボリビアが慣習法に則り、状況及び重大な越境危害のリスクについて客観的な評価を行ったかどうかを検討する必要があるにすぎない。これは、その性質や規模、及び実施される状況を考慮して、計画された特定の措置が重大な越境危害のリスクをもたらす場合に該当し得る。(126項)

しかし、チリが苦情を申し立てた被告の措置については、このようなことは言えない。チリは、ボリビアが計画又は実施した措置に関連して、重大な危害はおろか、いかなる危害のリスクも立証していないし、主張すらしていない。当裁判所は、計画措置についてボリビアが多くの事実の詳細を提供しており、チリはそれについて異議を唱えていないことに留意する。そのため、

ボリビアの企業(DUCTEC)に水域の使用を許可する計画を実行に移すための措置はとられなかった。養殖場、堰、ミネラルウォーターの瓶詰工場を建設する事業は一切実行されなかった。建設された10棟の小さな家については、ボリビアはチリからの反論もなく、一度も人が住んだことがないと主張している。実際に建設され運用が開始されたのは軍の駐屯地だけである。ボリビアはこの点について、問題の駐屯地は控えめなものであり、シララとその水の汚染を防止するために必要なあらゆる措置を講じたと表明している。チリは、それ以外の主張をしておらず、また、計画又は実施された措置のいずれもチリにわずかな害のリスクを及ぼしたとすら主張していない。(127項)

以上の理由により、当裁判所は、ボリビアが慣習国際法に基づく通報・協議義務に違反しておらず、したがって最終申立(e)でチリが行った請求は棄却されるべきであると判断する。(128項)

上記の結論にもかかわらず、当裁判所は、ボリビアが各当事者にシララとその水の衡平かつ合理的な使用を確保するため、チリと協力を継続する意思を持っていることに留意する。よって、当裁判所は、それぞれの権利の尊重及びシララとその環境の保護・保全を確保するため、協力の精神に基づき、継続的に協議を行う必要性を念頭に置くよう当事者に求める。(129項)

3. ボリビアの反訴

3-1. 第1反訴 —— ボリビア領内に設置された 人工水路と排水メカニズムに対する主権の主張

ボリビアは第1反訴において、自国領内にあるシララの人工水路と排水メカニズムに対する主権を有し、それらを維持するかどうか、またどのように維持するかを決定する権利を有することを判決し宣言するよう当裁判所に要求している。ボリビアは、第1に、かかる主権が国際法及び当裁判所の判例法理において明確に認められており、第2に、ボリビアがかかる主権を有することにチリが原則として異議を唱えていないため、この反訴には議論の余地がないことを付言した。(138項)

ボリビアは、チリがシララのインフラに対するボリビアの主権的権利を無条件に受け入れるかどうかは不明確なままであり、それがこの反訴を維持している理由であるとしている。ボリビアはこの点について、その最終申立に反し、インフラに対するボリビアの主権には多くの条件が課されることをチリが示唆し続けていると指摘する。ボリビアによると、チリの条件は、シラ

ラの水の現在の使用に対する「獲得した権利」(acquired right)を原告に暗黙のうちに保証することを目的としている。もしチリが、シララのインフラを維持又は撤去するボリビアの主権的権利を無条件で受け入れるのであれば、ボリビアは、裁判所が第1反訴に関して当事者間にもはや紛争は存在しないという正式な判断を下すべきであると考える。(139項)

このボリビアの反訴に対し、チリは、ボリビア領内にある水路に対するボリビアの主権を常に認めており、したがってボリビアが水路を撤去する権利に異議を唱えていないと主張する。チリの見解では、これら2点に関して当事者間に争いはない。チリは、仮にボリビアが反訴を提起した時点で紛争が存在したと裁判所が見なしたとしても、本件訴訟における当事者間の書面陳述の応酬により、反訴はその目的を失ったと主張する。(140項)

さらにチリは、シララの水に対し「獲得した権利」を主張しているわけではないという。この点、チリは、ボリビアの主権的権利、とりわけ水路を撤去する権利が、国際水路に適用可能な慣習国際法の諸原則に従って行使されなければならないと主張するが、これは、チリが課した条件ではなく、法律の記述であると述べる。もしこの反訴が、水路が撤去された場合にボリビアが拘束される国際法から免除される特権を求めるものであるならば、チリの見解では、この反訴は棄却されるべきである。(141項)

当裁判所は以前、主訴の場合と同様、「反訴の主題に関して当事者間に紛争が存在することを立証しなければならない」と述べた。すでに述べたように、本件訴訟手続を通じて両当事者の立場が大きく変化したことを考慮すると、当裁判所は、第1反訴が目的を失ったわけではないことを確認しなければならない(42項参照)。(142項)

当裁判所は、この反訴に関して、人工水路と排水メカニズムがボリビアの主権下の領域に位置していることに両当事者が合意していることを指摘する。両国はまた、国際法上、ボリビアが自国領内のインフラを将来どうするか、維持するか撤去するかを決定する主権的権利を有することにも合意する。(143項)

この点に関しボリビアは、この反訴に関連して衡平かつ合理的な利用の権利を主張するに当たり、インフラの撤去による川の流れへの影響を、シララの水の使用権の潜在的な違反とみなすべきであるとチリが考えているようだと主張する。ボリビアの見解では、これは「獲得した権利」を主張することに相当し、チリによるこれらの水域の使用又は将来的に行われるかもしれない

使用は、人工施設を撤去するボリビアの権利に反する可能性があることを意味する。この点に関し、当裁判所は、チリが書面陳述において、ボリビアにおける水路の撤去に起因する越境表面流の減少は、ボリビアが認めた義務が何らかの不履行を生じない限り、慣習国際法違反とはみなされないと明言し、口頭手続においても繰り返したことに留意する。(144項)

さらにチリは、ボリビアが提示した以下の点を受け入れた。すなわち、水路と排水メカニズムに対するボリビアの主権、これらの水路と排水メカニズムを維持又は撤去するボリビアの主権的権利、湿地帯を回復するボリビアの主権的権利、重大な越境危害に関して適用可能な慣習上の義務を履行してこれらの権利を行使しなければならないという事実、である。当裁判所は、これらの点に関して、両当事者の間にいかなる不合意もないと結論づける。(145項)

前述のとおり、両当事者は、ボリビアが自国領内でインフラを建設し維持し撤去する権利は、慣習国際法の適用可能な諸規則に従って行使されなければならないことに合意する(75項参照)。特にボリビアは口頭手続中に、このインフラに対する主権的権利は、それを撤去する権利を含め、重大な越境危害に関して適用可能な慣習上の義務に従って行使されなければならないと明確に述べた。両当事者はまた、シララに適用可能な規則には、とりわけ、沿岸国による衡平かつ合理的な利用の権利、他の水路国に重大な危害を及ぼすことを回避するための相当の注意、一般的協力義務及びすべての手続的義務の履行が含まれることに合意する(64項・85項・102項参照)。将来、シララに設置されたインフラが撤去された場合、これらの義務の履行について、当事者間で見解が分かれる可能性がある。しかしこの可能性は、チリが、第1反訴の主題である権利、すなわちボリビア領内にある水路を維持又は撤去する権利を争わないという事実を変更するものではない。当裁判所によれば、ボリビアは、水路を撤去するボリビアの権利をチリが承認したことに依拠できると考える。(146項)

以上のことから、当裁判所は両当事者の間に不合意はないと結論づける。裁判所はその司法機能に従い、裁決の時点で継続している紛争についてのみ判決を下すことができる(42項参照)。したがって、当裁判所は、ボリビアが最終申立(a)で行った反訴はもはや目的を失っており、したがって、当裁判所はこれに関する決定を下すことを要求されないと判断する。(147項)

3-2. 第2反訴 —— ボリビア領内で設計、強化又は生産された シララの水の「人工的な」流れに対する主権の主張

ボリビアは、最終申立てで提示した第2反訴において、自国領内で設計、強化又は生産されたシララ水域の人工的な流れに対する主権を有し、チリがその人工的な流れに対し獲得した権利を有していないと判決し宣言するよう裁判所に要請している。ボリビアは、自身がシララに設置したインフラによって人工的な流れを生成したにもかかわらず、チリが補償金を支払うことなく長年にわたって利益を得てきたと主張し、その流れの維持についてチリがいかなる獲得した権利も持たないと付言した。シララの水を衡平かつ合理的に利用するチリの権利は、ボリビアに自国領内のインフラとそれによって「生成される」流れを維持する義務を生み出すものではない。(148項)

ボリビアは、チリが第2反訴の基礎となるすべての提案を認めたと主張している。ボリビアは、チリがボリビアの希望に応じて自国領内にあるインフラを維持又は撤去する主権的権利を認めたと指摘している。ボリビアによると、チリもまた、インフラの撤去が「自然の」表面流や地下水とは異なり、「強化された」流れに影響を与え、消失する可能性もあることに同意している。ボリビアはまた、チリが、水路から生成された水流について獲得した権利を主張しておらず、水路の撤去により水流が減少しても、それ自体はボリビアによる慣習国際法上の義務違反にはならないと述べたことを想起する。ボリビアにとって、第2反訴はチリとのこれらの合意内容の論理的帰結である。ボリビアは、この反訴において、「強化された」表面流を除去する主権的権利を主張している、と述べている。この権利は、水路を撤去する権利に直接由来するものであり、国際法違反とはならないという。ボリビアは、チリが第2反訴の基礎となるすべての提案を受け入れたため、この問題に関して当事者間に実際の紛争はもはや存在せず、したがって、第2反訴は認容されるべきであると主張する。(149項)

ボリビアの第2反訴に対してチリは、この反訴は本件訴訟手続の過程で大幅に進化し、あるいは完全に变化したにもかかわらず、依然として国際法上擁護できないものであると主張した。チリはこの点について、反訴は、国際水路の「自然の流れ」と「人工的な流れ」を区別する慣習国際法が存在していないこと、及び「人工的な流れ」は国際水路に関する法から除外されるべきであるという考え方に基づいていると述べる。(150項)

チリはまた、ボリビアの第2反訴は、チリがシララ水域について獲得した

権利を主張するなど、申立(c)に記載されたチリの立場を誤って解釈したものであると指摘する。チリは、このような解釈は誤りであり、かかる権利を求めていると主張する。チリは、シララが国際水路であり、その全体が慣習国際法に服することを想起する。チリによれば、したがってボリビアは、最小限の蒸発損失を除けば、いずれにせよ最終的にチリに流入するであろう国際共有水路の一部に対する主権的権利を主張することはできない。(151項)

当裁判所は、この反訴の文言とそれに関するボリビアの立場は、とりわけシララの性質に関するボリビアの進化的な立場と申立の結果として、訴訟手続を通じて大幅に変化したことを指摘する。前述のように(53項参照)、ボリビアはもはやシララの国際水路としての性質を争っておらず、今や慣習国際法がその水域全体に適用されることを認めている。当裁判所はさらに、ボリビアは、その書面陳述で主張したように、「人工的に流れる」シララの水の引渡しの条件及び方法を決定する権利を有することも、並びにチリによるかかる水の使用はボリビアの同意に服することも、もはや主張していないことに留意する。ボリビアは今や、シララ湧水の設置と水路化によって生じる流量が継続する限り、チリは衡平かつ合理的な方法で利益を享受し続けることができると主張している。ボリビアが現在反訴で求めているのは、チリは現状の維持について「獲得した権利」を有しておらず、水路から生成される表面流の衡平かつ合理的な利用に対するチリの権利が、慣習国際法の下でボリビアが主張し得るこれらの施設の撤去や水域の衡平かつ合理的な利用のいずれにも反対することを可能にする「将来のための権利」ではないという宣言である。(152項)

当裁判所は、ボリビアが「主権」という用語に付与した意味は、ボリビア領内に設置されたインフラに対してチリがボリビアに認めている「主権的権利」と実質的に何ら変わりがないと考える。ボリビアは、「強化された流れ」に対する自国の「主権」に言及する場合、水路工作物に対する自国の権利と、水路工作物を撤去する権利によって、これらの工作物によって生成された流れが維持されるか、あるいはそれを撤去して流れを止めるかを自国が決定できることを意味すると述べた。ボリビアによれば、ボリビアが主張する権利は自律的なものではなく、むしろ自国領内のすべての施設を維持又は撤去する権利に由来するものだという。この点に関し裁判所は、インフラに対するボリビアの権利は「全く議論の余地のない」ものであり、チリはこれに異議を唱えなかったというチリの陳述に留意する。(153項)

当裁判所はまた、ボリビアの最終申立に示されている第2反訴は、チリがシララの現在の流れについて「獲得した権利」を主張しているという前提に立っていると考える。先に当裁判所が述べたように、チリは、第1に、かような「獲得した権利」を主張していないこと(67項参照)、第2に、ボリビアにはインフラを撤去する主権的権利があり、その結果シララからチリへの水の流れが減少しても、それ自体はボリビアが慣習国際法上の義務に違反したことにはならないこと(75項・147項参照)、を明言している。したがって、当裁判所は、この点に関し両当事者の間に不合意はもはや存在しないと結論づける。(154項)

以上のことから、ボリビアが申立(b)で提出した第2反訴に関する当事者間の見解の収斂の結果、この反訴はもはや目的を失っており、したがって、当裁判所はこれに関し決定を下すことを求められていないと判断する。(155項)

3.3. 第3反訴 —— シララの「強化された流れ」を将来的にチリへ 引き渡すために合意を締結する必要があるとの主張

ボリビアは、最終申立に示された第3反訴において、シララの強化された流れの引渡しを求めるいかなるチリのボリビアに対する要請も、またそのような引渡しに支払われる補償を含むその条件及び方法も、ボリビアとの合意の締結を条件とするものであることを判決し宣言するよう裁判所に要請している。ボリビアは次のように述べている。この反訴は、ボリビアの権利であるシララの水路工作物の撤去を決定した状況に対応したものであり、チリは、工作物によって生み出される「強化された」表面流を受け続けるために、水路をそのままにしておくことを希望している。ボリビアは、このような場合、水路を稼働させ、現在の流れを維持するための条件と方法、及びそのためのボリビアへの補償は、両国間の交渉による合意の主題とする必要があると主張する。(156項)

ボリビアが認識するところでは、本件訴訟手続において、チリは、ボリビアがシララの工作物を撤去することに異議を唱えていないと述べたが、チリのこの立場は新しいものであり、チリが水路の維持に関心を持つ可能性がある」と指摘する。ボリビアはまた、国際法はこのような状況での合意の締結を奨励していると主張する。ボリビアは、この精神に基づき、自国領内の上流域の水域を特徴づける「特殊」で「極めて特別」な状況、及び両当事者の利益とニーズを満たすために第3反訴を提起したと述べている。(157項)

チリは、ボリビアの第3反訴は誤った法的根拠に基づいていると主張する。チリは、ボリビアが国際法上存在しない「人工的な流れ」に対する主権を主張し、第3反訴の根拠としてしていると主張している。チリはこの点について、ボリビアはシララ川のいかなる部分に対しても主権を有しておらず、チリ領内に自然に流入する水の使用についてチリに補償を請求することはできないと述べている。(158項)

チリはまた、ボリビアの第3反訴は、実際の事実に基づかない、純粋に仮定の将来のシナリオに基づいていると考える。チリによれば、この反訴は、ボリビアが水路の撤去をチリに伝え、チリがボリビアに水路の保持を要請するという二重の仮定の上に成り立っている。チリによれば、こうした仮定のシナリオは、チリが訴訟を通じて次のことを繰り返し主張してきたという事実を無視していると指摘する。すなわち、チリは、ボリビアに水路の撤去を奨励していること、これはボリビアだけの問題であると考えていること、水路の撤去がシララの流れに実質的な影響を与えないことを確信していることである。(159項)

すでに述べたように(48項参照)、裁判所は仮定の状況について判決を下すものではない。判決の時点で当事者間に実際の紛争が存在する具体的な事件に限って判決を下すことができる。(160項)

しかし、ボリビアの第3反訴は、当事者間の実際の紛争に関するものではない。むしろ、将来の仮定の状況について裁判所に意見を求めるものである。(161項)

以上の理由から、ボリビアが最終申立(c)で主張した反訴は棄却されなければならない。(162項)

4. 主 文

「以上の理由から、当裁判所は、

(1) 15対1をもって、

以上の理由により、チリ共和国がその最終申立(a)で行った請求はもはや何の目的もなく、したがって、当裁判所はこれについて決定を下すことは求められていないと判決する。

賛成：裁判所長ドノヒュー、裁判所次長ゲヴォルギアン、裁判官トムカ、
裁判官アブラアム、裁判官ベヌーナ、裁判官ユスフ、薛、セプテ
インデ、バンドリ、ロビンソン、サラーム、岩澤、ノルテ、特任

裁判官ドデ、ジンマ

反対：裁判官チャールズワース

(2) 15対1をもって、

チリ共和国が最終申立(b)で行った請求にはもはや何の目的もなく、したがって、当裁判所はこれに関する決定を下すことを求められていないと判決する。

賛成：裁判所長ドノヒュー、裁判所次長ゲヴォルギアン、裁判官トムカ、裁判官アブラアム、裁判官ベヌーナ、裁判官ユスフ、薛、セプテインデ、バンダリ、ロビンソン、サラーム、岩澤、ノルテ、特任裁判官ドデ、ジンマ

反対：裁判官チャールズワース

(3) 15対1をもって、

チリ共和国が最終申立(c)で行った請求にはもはや何の目的もなく、したがって、当裁判所はこれに関する決定を下すことを求められていないと判決する。

賛成：裁判所長ドノヒュー、裁判所次長ゲヴォルギアン、裁判官トムカ、裁判官アブラアム、裁判官ベヌーナ、裁判官ユスフ、薛、セプテインデ、バンダリ、ロビンソン、サラーム、岩澤、ノルテ、特任裁判官ドデ、ジンマ

反対：裁判官チャールズワース

(4) 14対2をもって、

チリ共和国が最終申立(d)で行った請求にはもはや何の目的もなく、したがって、当裁判所はこれに関する決定を下すことを求められていないと判決する。

賛成：裁判所長ドノヒュー、裁判所次長ゲヴォルギアン、裁判官トムカ、裁判官アブラアム、裁判官ベヌーナ、裁判官ユスフ、薛、セプテインデ、バンダリ、サラーム、岩澤、ノルテ、特任裁判官ドデ、ジンマ

反対：裁判官ロビンソン、チャールズワース

(5) 全員一致をもって、

チリ共和国が最終申立(e)で行った請求を棄却する。

(6) 15対1をもって、

ボリビア多民族国が最終申立(a)で提起した反訴にはもはや何の目的もな

く、したがって、当裁判所はこれに関する決定を下すことを求められていないと判決する。

賛成：裁判所長ドノヒュー、裁判所次長ゲヴォルギアン、裁判官トムカ、
裁判官アブラアム、裁判官ベヌーナ、裁判官ユスフ、薛、セプテ
インデ、バンドリ、ロビンソン、サラーム、岩澤、ノルテ、特任
裁判官ドデ、ジンマ

反対：裁判官チャールズワース

(7) 15対1をもって、

ボリビア多民族国が最終申立(b)で提起した反訴にはもはや何の目的もなく、したがって、当裁判所はこれに関する決定を下すことを求められていないと判決する。

賛成：裁判所長ドノヒュー、裁判所次長ゲヴォルギアン、裁判官トムカ、
裁判官アブラアム、裁判官ベヌーナ、裁判官ユスフ、薛、セプテ
インデ、バンドリ、ロビンソン、サラーム、岩澤、ノルテ、特任
裁判官ドデ、ジンマ

反対：裁判官チャールズワース

(8) 全員一致をもって、

ボリビア多民族国が最終申立(c)で行った反訴を棄却する」。(163項)

IV 検 討

1. 本判決の概要と論点整理

(1) 本判決の概要

本件紛争は、原告の5つの請求(申立(a)~(e))と被告の3つの反訴(第1~第3反訴)で構成されている。ICJは、判決主文において、原告の1つの請求(申立(e))と被告の1つの反訴(第3反訴)を棄却した¹。残りの請求と反訴について、ICJは、両当事者の立場の合意又は収斂を認めた上で、これらの請求及び反訴はいずれも「もはや目的を失った」と結論づけ、その結果、「これに関する判決を下すことを求められていない」と判断した²。

¹ *Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia), Judgment, ICJ Reports 2022, para. 163.*

² *Ibid.*

それぞれの請求と反訴に関するICJの判決内容を、もう少し丁寧に見てみよう。チリの申立(a)に関して、ICJは、シララ川が慣習国際法の対象となる国際水路であることに双方が同意したため、請求目的を失ったと判断した³。申立(b)について、ICJは、シララ川のすべての水域に衡平利用原則が適用されることに両当事者が合意したとして、請求目的を失ったと判断した⁴。さらにICJは、シララ川の水域の「現在の使用」に関するチリの申立(c)⁵、及び越境危害を防止し管理する義務に関する申立(d)⁶においても、同様の結論に達した。チリの申立(e)は、ボリビアが悪影響を及ぼし得る措置を通報し協議する手続上の義務に違反したという内容であった。ICJは、チリが、「重大危害はおろか、いかなる危害のリスクも立証していないし、主張すらしていない」⁷と判示して、これを棄却した⁸。他方、ボリビアの2つの反訴、すなわち、人工水路と排水メカニズムに対する主権、及び人工水路を撤去する権利の主張(第1反訴及び第2反訴)について、ICJは、当事者がこれらの点について合意に達した又は収斂したため、目的を失っていると判断した⁹。続いてICJは、シララ川の「強化された流量」のチリへの将来的な引渡しに関する協定締結の必要性を主張するボリビアの反訴(第3反訴)について、将来の仮定の状況に基づくものであるとして、これを棄却した¹⁰。

以上の通り本判決は、8つの請求と反訴のうち6つは、「もはやいかなる目的もなく、したがって、裁判所はそれについて判決を下すことを求められない」と結論づけるとともに、残る2つについて、棄却するものであった。本判決の評価として、ジンマ特任裁判官は個別意見の中で次のように述べた。「判決で示された理由は、概して、訴訟過程でなされた被告の主張のさまざまな変化や変更を記録することにとどまる。本判決主文には、ほとんど『効果』(operative)がない。チリの申立(e)を除き、本判決の主文は当事者間の争点を何ら解決するものではない」¹¹。たしかに、本判決は、国際法を適用して紛

³ *Ibid.*, para. 59.

⁴ *Ibid.*, para. 65.

⁵ *Ibid.*, para. 76.

⁶ *Ibid.*, para. 86.

⁷ *Ibid.*, para. 127.

⁸ *Ibid.*, para. 128.

⁹ *Ibid.*, paras. 147, 155.

¹⁰ *Ibid.*, para. 162.

¹¹ *Silala Case*, *supra* note 1, Separate Opinion of Judge *Ad Hoc* Simma, para. 2.

争の解決を図るというICJの機能¹²に照らしてみたときに、高い先例的価値を有するとまでは言い難い¹³。

もっとも、本判決は、訴訟を通じて両当事者が合意に至る又は立場が収斂していく過程を、判決理由¹⁴において詳細に描き出している。提訴時に当事者間に存在したであろう紛争は、法廷での審理を経て、訴訟目的の消滅が言い渡されるほどに、収束に向かった。つまり、本件について当法廷は、長らく外交関係が途絶している両当事者にとって¹⁵、外交交渉の場を提供するという役目を果たしたとも言い得る。このため、両当事者の交渉を記録したように見える本判決は、本件紛争が提起した未解決の論点と未開拓の論点の解明に当たり¹⁶、国家実行(≒国家慣行)の一例と見なし得る参照価値を提供するものと考えられる¹⁷。

(2) 主要論点

本判決が提起する問題は多岐にわたるが、その中でも、特に重要な問題を

¹² ここにいうICJの紛争解決機能とは、「訴訟当事国に詳細な義務を課すことによって紛争を確定的に解決する機能」のことである。玉田大「国際裁判における判決解釈手続」『岡山大学法学会雑誌』第56巻第3・4号(2007年)745頁参照。

¹³ 少数意見の中には、本判決を、「ほとんど何も決定していない」として、否定的に捉える向きがある。See *Silala Case*, *supra* note 1, Declaration of Judge Tomka, para. 1; *ibid.*, Separate Opinion of Judge *Ad Hoc* Simma, para. 2. 両当事者の立場が合意を見た、あるいは収斂したので、ICJは多くの争点について判断を下す必要に迫られなかったからである。しかし、逆の見方をすれば、本判決は、国際水路に関する国際法に横たわる未解明の論点についての司法的解決を先送りにしたとも言える。

¹⁴ 判決理由という用語は、「判決主文を根拠付ける事実と法に関する理由又は根拠の総体」を指す。玉田「前掲論文」(注12)767頁を参照。

¹⁵ 道下仁朗「チリの対外政策——ボリビアとのシララ水系問題と海への出口問題を中心に——」『松山大学論集』第26巻第5号(2014年)55頁。

¹⁶ 例えば、人為的に強化された国際水路の水について、沿岸国はいかなる権利義務を持つかという問題が挙げられる。これは、チリの申立(b)(c)及びボリビアの反訴に関連する。本稿では、IV3.で扱う。

¹⁷ 実際、両国の政府は、今回の判決を好意的に受け止めているようである。判決当日、ボリビア紙の『La Razón』(電子版)は、ボリビアのメイタ外相が、「シララに関するICJ判決をボリビアにとってプラスと考える」と会見で述べたことを報じている。<https://www.la-razon.com/nacional/2022/12/01/canciller-mayta-considera-que-el-fallo-de-la-cij-sobre-el-silala-es-positivo-para-bolivia/> (last access 4 January 2024). また、判決の翌日、チリ紙の『La Tercera』(電子版)は、「この件に再び疑問を呈する余地はない」とウレホラ外相が述べたことを報道した。<https://www.latercera.com/nacional/noticia/canciller-urrejola-en-el-dia-despues-del-fallo-de-la-haya-sobre-el-silala-no-existe-ningun-espacio-para-que-esto-vuelva-a-ser-cuestionado/IF36I7M7ORERFCRCGWJRCHDAT4/> (last access 4 January 2024).

提起していると考えられるのは、以下4点である。第1は、シララ川は国際法上、国際水路としての性質を持つかという、国際水路の定義に関する問題である(下記2.を参照)。これは、チリの申立(a)に関連する。第2は、ボリビアによって生み出されたシララ川の「人工的な流れ」について、下流のチリは、国際法上、いかなる権利を持つかという問題である(下記3.を参照)。これは、チリの申立(b)(c)及びボリビアの反訴に関連する。第3は、本件請求及び反訴について、ICJが「もはや目的を失った」と判断したことはいかに評価されるべきかという問題である(下記4.を参照)。これは、棄却された2件を除く、すべての請求及び反訴に関連する。第4は、本件で、ICJが唯一、実質的判断を行ったボリビアの通報・協議義務の違反の有無に関し、同義務はどのような内容の慣習国際法規則であるかという問題である(下記5.を参照)。これは、チリの申立(e)に関連する。これらの論点を、以下で、順に検討する。

2. 国際水路の定義

(1) シララ川が国際水路であることについての両当事者の合意

本件は、ボリビアに源流を持つシララ川の地位と使用をめぐり、下流のチリとの間に生じた紛争の法的解決を求めて、チリがボリビアを相手取りICJに付託した事件である。本件紛争の直接の原因は、シララ川の法的地位をめぐるボリビアの大幅な立場変更にある。ボリビアは従来、シララ川を国際水路と見なしてきたが¹⁸、1990年代後半、突如として、同川の国際水路の地位を否定し¹⁹、ボリビアは、同川に対する排他的主権(100%の使用権)を持つことを主張するとともに²⁰、チリがボリビアに断りなく長年にわたって同川の水を使用し続けていることを「歴史的債務」(historic debt)と見なし、補償金の支払を要求した²¹。ボリビア領内にはシララ川の水利用がほとんど確認

¹⁸ Memorial of the Republic of Chile, Dispute over Status and Use of Waters of Silala (Chile v. Bolivia), paras. 3.2-3.8 (3 July 2017).

¹⁹ ボリビアがシララ川の国際水路としての性質を否定することの国際法上の効果としては、とりわけ国際水路の非航行的利用に関する慣習国際法規則(衡平利用原則、重大危害防止原則、協力義務、通報・協議義務、環境影響評価(EIA)実施義務など)の履行を免れることができることにある。つまり、シララ川が国際水路となれば、ボリビアのシララ川に対する主権の行使は大きく制約されることになる。

²⁰ Application Instituting Proceedings, Dispute Over Status and Use of Waters of Silala (Chile v. Bolivia) (6 June 2016), paras. 3, 7-9, 32.

²¹ Memorial of the Republic of Chile, *supra* note 18, paras. 3.24-3.25.

できないにもかかわらず²²、突然、立場を変更した背景には、チリとの外交関係の悪化があることは疑いを容れない²³。

こうしたボリビアの突然の立場変更に対して、チリは、シララ川が国際水路であること、及び同川には国際水路の非航行的利用に関する慣習国際法規則(衡平利用原則、重大危害防止原則、協力義務、通報・協議義務など)が適用されることの確認(宣言的判決)を求めて、2016年6月6日、ICJに提訴した²⁴。チリは、申立(a)において、シララ水系が国際水路であること、及びその使用は国際水路に関する慣習国際法(とりわけ衡平利用原則)により規律されることを、判決し宣言するようICJに要請した²⁵。

ボリビアは、2018年9月、答弁書を提出するとともに、反訴を提起した²⁶。答弁書においてボリビアは、シララ川が人工的に強化された水路の一部であること、及び国際水路の利用に関する慣習国際法はそうした人工的に流れるシララ川には適用されないことを、判決し宣言するようICJに要請した²⁷。しかし、同じ答弁書の中でボリビアは、シララ川のうち自然に流れる部分について、慣習国際法に従い、チリとボリビアがそれぞれ衡平かつ合理的に利用する権利を有することを認めるようICJに要請している²⁸。こうした答弁書が示唆するように、ボリビアは訴訟開始の時点においてすでに、シララ川を「自然の流れ」と「人工的な流れ」に区別し、前者(自然の流れ)について国際水路としての性質を肯定しなければ展開できない主張を行っている。慣習国際法たる衡平利用原則が適用されるためには、シララ川が国際水路であることが必要不可欠である。

ボリビアは、シララ川の国際水路としての性質を、答弁書で完全に否定し

²² *Ibid.*, para. 5.12; Otto Spijkers, “The No Significant Harm Principle and the Human Right to Water,” *International Environmental Agreements*, Vol. 20 (2020), p. 703; Hannah Mink and Jenna VonHofe, “Introduction,” *Wyoming Law Review*, Vol. 23 (2) (2023), pp. 22-24. 他方、シララ川の水は、チリによって、主に、飲用水、工業用水、農業用水として使用されてきた。Memorial of the Republic of Chile, *supra* note 18, para. 2.19; Ximena Fuentes and Johanna Klein Kranenberg, “Chile’s Decision to Bring the Silala Case Before the International Court of Justice,” *Wyoming Law Review*, Vol. 23 (2) (2023), p. 40.

²³ Silala Case, *supra* note 1, paras. 30-37.

²⁴ Application Instituting Proceedings, *supra* note 20, para. 50.

²⁵ *Ibid.*, para. 50.

²⁶ Counter-Memorial of the Plurinational State of Bolivia, Dispute Over Status and Use of Waters of Silala (Chile v. Bolivia) (3 September 2018).

²⁷ Silala Case, *supra* note 1, paras. 26, 52.

²⁸ *Ibid.*, paras. 26, 62.

なかった²⁹。シララ川が国際水路であるかどうかという、ICJ付託前に両国の間に生じていた対立は、ボリビアによる答弁書提出の時には、すでに弱まっていたのである。シララが国際水路としての性格を持つか否かについて、ボリビアが口頭手続の段階で明確にこれを認めるに至ったのは、各当事者が任命した専門家の調査結果のいずれもが、シララ川の国際水路としての性格を是認するものであったという点が大きく作用している³⁰。こうした事情から、ICJは、シララ川が国際水路であることに両当事者が合意していると判断し、チリの申立(a)が消滅しているとして、判決を下さなかった³¹。したがって、本件シララ事件においてICJは、いかなる慣習国際法上の要素あるいは条件を満たしたときに、慣習国際法規則が適用される「国際水路」となるのかについて、判断を下す必要がなくなった。

(2) 97年条約第2条に規定される「国際水路」の定義

シララ川は国際水路か否かをめぐり、「国際水路の非航行的利用の法に関する条約」(97年条約)³²第2条に規定する「国際水路」の定義が慣習国際法を反映しているかどうかについて、チリとボリビアの間には立場の違いが存在した。チリとボリビアはともに、同条約の締約国ではない。そのため、チリとボリビアに同条約が適用されることはないが、同条約の規定の一部が慣習国際法を反映しているとみなされる場合には、その限りで、両当事者を法的に拘束することになる。チリは、同条約第2条の規定の慣習国際法としての性格を肯定したが、ボリビアは、これを否定した³³。ICJは、この点について判断を示さなかった。

本件において、もしボリビアがシララ川の国際水路としての性質を訴訟過

²⁹ Counter-Memorial of the Plurinational State of Bolivia, *supra* note 26, paras. 13-14, 70, 74.

³⁰ Silala Case, *supra* note 1, paras. 53, 94; Counter-Memorial of the Plurinational State of Bolivia, *supra* note 26, Vol. 2, Ann. 17, Danish Hydraulic Institute (DHI), *Study of the Flows in the Silala Wetlands and Springs System*, 2018, p. 305, para. 10; Reply of Chile, Peach, D.W. and Wheeler, H.S., *Concerning the Geology, Hydrogeology and Hydrochemistry of the Silala River Basin*, 2019. See also Tadesse M. Kebebew, "Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v Bolivia): Is the International Court of Justice Falling Short?" *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, Vol. 32 (2) (2023), p. 373.

³¹ Silala Case, *supra* note 1, para. 59.

³² Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses (adopted 21 May 1997, entered into force 17 August 2014) 36 *ILM* 700.

³³ Silala Case, *supra* note 1, para. 92.

程で一貫して否定していれば、97条約第2条の慣習国際法としての性格をICJが判断することもあり得た。しかし、上述のように、ボリビアが訴訟開始後に立場を変更し国際水路であることを認めたため、そうした機会は得られなかった。シララ川の国際水路該当性についてICJは解釈を示す必要性がなくなったのである。ボリビアによる立場変更には、専門家による調査結果が大きく影響している(専門家の役割については、IV 2.(3)を参照)。

このため、97年条約第2条が慣習国際法を反映した規定であるか否かは、引き続き論争点であり続ける。同条約同条(a)は、「水路」を次のように定義した。すなわち、「地表水及び地下水であって、物理的関連性により単一体をなし、通常は共通の流出点に到達する水系をいう」³⁴と規定する。次いで、同条(b)は、「『国際水路』とは、水路であって、その一部が複数の国に所在するものをいう」³⁵と規定した。国連国際法委員会(ILC)による同条約の起草作業を見ると、94年条文草案は注釈において、「地表水及び地下水」は、「河川」、「湖」、「帯水層」、「氷河」、「貯水池」及び「用水路」(canals)によって構成されるとする³⁶。この「用水路」への言及は、ボリビアが人為的に改変したシララ川が水路としての地位が否定されるものではないことを示している³⁷。また、同草案は注釈で、「水路又は河川水系という概念は、長い間、国際協定において『河川、その支流及び関連する運河』を指すものとして用いられてきた」³⁸と説示した。ガブチコボ・ナジマロシュ計画事件判決においても、キュノボという人工水路を国際河川たるダニューブ川の一部とみなすことにICJは躊躇しなかった³⁹。仮に97年条約第2条が慣習国際法を反映しているとすれば、ボリビア領内に建設された人工水路は、「水路」であると判断される可能性が

³⁴ 1997 Convention, *supra* note 32, Article. 2(a).

³⁵ *Ibid.*, Article 2(b).

³⁶ ILC, Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses and Commentaries thereto, *Yearbook of the International Law Commission (YILC)*, 1994, Vol. II, Part Two, para. (4) of the commentary to Article. 2.

³⁷ ただし、94年条文草案以前のILCの起草作業においては、特別報告者として任務を遂行したマカフリー氏のように、用水路を水路の定義に含めることに異議を唱える委員もいた。詳細は以下参照。Tamar Meshel, “What’s in a name? The Silala waters and the applicability of international watercourse law,” *Question of International Law, Zoom-in*, Vol. 39 (2017), pp. 8-15; Lingjie Kong, “The Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala case and the customary rules on the definition of international watercourse,” *Review European, Comparative and International Environmental Law*, Vol. 29 (3) (2020), p. 326.

³⁸ 1994 ILC Draft Articles, *supra* note 36, para. (8) of the commentary to Article 2.

³⁹ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, ICJ Reports 1997*, para. 78.

高い。

次に、「通常は共通の流出点に到達する」とは何を意味するだろうか。この文言が定義の中に置かれたのは、「用水路によって連結された異なる排水流域が単一の水路系を構成することになる」ことを懸念するILC委員がいたことによる⁴⁰。つまり、それぞれ別個に独立して存在する流域が用水路の建設によって人工的に連結されたときに、不自然な形で1つの水路とみなされることを回避するために上記文言が入れられた。また、「通常は」という副詞を追加した理由を94年条文草案は次のように説明する。「これは、条文草案の地理的範囲を拡大することを目的とした妥協案ではない。これは、『共通の流出点』という表現が水文学的に誤りであり、誤解を招き、特定の重要な水域を除外することになるという理由から、単純に削除することを求めた委員と、条文の地理的範囲に何らかの制限を加えることを示唆するために、共通の流出点という概念を維持することを求めた委員との間の溝を埋めるための妥協案である」⁴¹。つまり、当該注釈は、第1に、「共通の流出点」という言葉の使用が、水文学上、誤解を招くおそれがあること、第2に、いくつかの重要な水路が蚊帳の外に置かれることを懸念して「共通の流出点」という言葉の削除を求める意見と、用水路の建設により水路の地理的範囲が無限に拡大することを回避するために「共通の流出点」という言葉を入れるべきであるとする意見の間に妥協点を見出すこと、を意図して第2条が起草されたことを物語っている。

この点、シララ川について、ボリビア領内の人工水路は、シララ川の地理的範囲を無制限に拡大することを意図したものではない。また、シララ川は、各当事者が任命した専門家の調査結果が示すように、ボリビアからチリに流れ込み、共通の流出点に到達している。97年条約第2条が慣習国際法を反映していると解することができるならば、仮にボリビアが訴訟過程で国際水路の地位を否定し続けたとしても、シララ川の国際水路としての地位は肯定されることになろう。

(3) 専門家の役割

シララ川は国際水路であるかという点が本件紛争の主要因であったが、かかる論争点に関する紛争を消滅させたのは、上述のように、両国が任命した

⁴⁰ A/CN.4/SR.2228 (ILC, *Summary record of the 2228th meeting*), p. 141, para. 70.

⁴¹ 1994 ILC Draft Articles, *supra* note 36, para. (6) of the commentary to Article. 2.

専門家の調査結果に拠るところが大きい。そのため、以下では、ICJの争訟事件の解決に専門家が果たす役割について言及しておく。本件でシララ川の国際水路としての性格を明白に肯定した上記専門家報告書は、その越境性をめぐってチリとの間に生じていた紛争を、訴訟過程で消滅させるという効果を発揮した。このことは、専門・技術的な事項が紛争の中心に位置する場合、紛争の解決に専門家が果たす役割が極めて大きいことを示すものである。

しかし、こうした専門家の介入は、ボリビアの反訴に表されるように、当事者間に新たな紛争を惹起したことを見過ごすわけにはいかない⁴²。本件では、ボリビアが反訴で提起した主張内容について、チリ側が訴訟過程で大きく譲歩したことで、紛争の消滅をICJが判断するに至った(第1反訴及び第2反訴に関連)。しかしながら、本事案の教訓として指摘できることは、一方の当事者にとって不利な調査結果が専門家によって示されたとき、当該国はメンツを潰されたと感じて、訴訟過程において、対立姿勢をより鮮明にする場合(本件ではボリビアが反訴で「主権」を前面に押し出す主張を行った)があるということである。紛争の司法的解決の補助手段としての専門家の利用は、両当事者の紛争を訴訟開始時よりも悪化・拡大させるおそれあることを常に念頭に置く必要がある。

3. 国際水路の「人工的な流れ」の法的地位

(1)「自然の流れ」と「人工的な流れ」の区別可能性

「自然の流れ」と「人工的な流れ」が合わさって1つの国際水路を形成している場合、慣習国際法の適用に際して、両者は区別されるべきか。訴訟過程においてボリビアは、上述のように、シララ川が国際水路であることを明確に認めため、紛争の中心は、ボリビアが自国領域において構築した人工工作物・排水メカニズムにより生み出したシララ川の「人工的な流れ」(artificial

⁴² 今回の場合、ボリビアは、チリに提訴される前に、シララ川が越境的な性質を持つかどうかを事前に専門家を利用して調査していれば、訴訟開始後に大幅な立場変更(国際水路でないと断言していたものを最終的に国際水路であると認めること)を行わずに済んだわけであるから、ボリビアの準備不足は否めない。そもそも、チリがICJへの提訴を決意したのは、ボリビアの当時の大統領が「シララは国際河川ではない」と公式に表明したことに端を発する。Silala Case, *supra* note 1, para. 37. 本件紛争は、ICJを利用する前に、ボリビアとチリがそれぞれ専門家に調査を依頼して、その結果に基づいて外交交渉を行えば、解決できた問題ではある。しかし、1962年以降、外交関係が途絶している両国にとってそれは不可能なことであった。こうした事情を踏まえれば、本判決が、両国の外交交渉を記録したような内容になっていることは、さほど違和感なく受け入れることができるように思われる。

flows)⁴³の法的地位に移っていった。チリは申立(b)において、慣習国際法に従いシララ川の水を衡平かつ合理的に利用する権利があることを、判決し宣言するようICJに要請した⁴⁴。またチリは、シララ川の自然の流れが人工的に強化されているという事実があるにせよ、そのことが当該権利に影響することはないと主張した⁴⁵。チリは、国際水路の利用に関する慣習国際法規則の適用に当たり、「人工的な流れ」を「自然の流れ」から切り離して考えることは、そうした慣習国際法が存在しない以上、不可能であるとする立場を採った⁴⁶。

他方、ボリビアは答弁書において、シララ川の水を、「自然の流れ」と、自らが人為的に生み出した「人工的な流れ」とに明確に区別した上で、国際水路に関する慣習国際法の適用を後者について明確に否定した⁴⁷。そして、ボリビアは、第2反訴において、「ボリビアは、その領内で設計、強化又は生産されたシララ水の『人工的な流れ』に対する主権を有しており、チリはその『人工的な流れ』に対しいかなる権利も有していない」⁴⁸と主張した⁴⁹。しかし、ボリビアは、口頭手続において態度を軟化させ、「人工的な流れ」についても慣習国際法が適用されることを認めた⁵⁰。しかし、ボリビアは、シララ川に慣習国際法たる衡平利用原則が適用されるとしても、同川が自然の水路に人為的な改変が加えられたという「独特な特徴」(the unique characteristics)を持つことに鑑み、衡平かつ合理的となる具体的な水量の決定に際して、かかる特徴が考慮されなければならないとの見解を表明した⁵¹。

こうした両当事者の主張内容から浮かび上がってくる論争点として、自然

⁴³ ボリビアは、自国領内に構築された人工水路がなければ、シララ川の自然の流れは、30～40%減少すると主張した。Counter-Memorial of the Plurinational State of Bolivia, *supra* note 26, paras. 13, 70, 74, 76.

⁴⁴ Silala Case, *supra* note 1, para. 60.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*, para. 150.

⁴⁷ Counter-Memorial of the Plurinational State of Bolivia, *supra* note 26, paras. 12-14, 104, 110, 129.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 106, para. 2(b).

⁴⁹ こうしたボリビアの主張について、チリは口頭手続の中で、次のように批判した。いわゆる「人工的な流れ」は、ボリビアが地下水を汲み上げたものであり、手を付けなければそのままチリに流れ込むはずのものであった。自然の地下水を人為的に地表水に変化させたにもかかわらず、国際水路に関する慣習国際法が適用されないと主張するのは非常識である。CR 2022/6, p. 38, para. 13 (Boyle/McCaffrey).

⁵⁰ CR 2022/13, p. 11, para. 5-6 (Eckstein).

⁵¹ *Ibid.*, pp. 11-12, paras. 7-10 (Eckstein).

の流れが国際水路を構成している場合に、その流れを強化する「人工的な流れ」の法的地位の問題を指摘できる。これに関連しICJは、「水路の表面流を増加させる改変は、その国際水路としての特徴には影響を及ぼさない」⁵²と判示した。この判示は、自然の流れに人為的な改変を加えて、水量が増加した場合であっても、国際水路としての性質に変わりはなく、それゆえ、国際水路の利用に関する慣習国際法が適用されることを示していると読むことができる。裏を返せば、本判決は、自然の流れから、人工的に増加した流れのみを切り離して、後者には国際水路の利用に関する慣習国際法が適用されないと主張することを認めない立場を採ったと解釈できる⁵³。こうした理解に立てば、上記判示は、ボリビアが答弁書で行った主張を退けたものと言えよう。

もっとも、上記判示の射程範囲については慎重な理解が求められる。つまり本判決は、自然の流れを強化する「人工的な流れ」について、自然の流れとの区別なしに、国際水路の利用に関する慣習国際法が適用されることを示唆するのみであり、その適用方法についても同じとすべきかについては、答えていないからである。両当事者の間には、シララ川が国際水路であることに争いがなくなったとしても、国際水路の利用に関する慣習国際法である衡平利用原則の適用の方法及びその結果には違いを生じ得る。つまり、ボリビアが人工的な流れを生み出していることを考慮すれば、衡平利用原則の適用の結果として、チリが同原則の下で有する利用権は、自然の流れと人工の流れでは異なる可能性がある。したがって、国際水路該当性と、衡平利用原則の適用方法の問題は、切り離して争点化されるべきである。

衡平利用原則の適用方法について、ボリビアの立場は、「人工的な流れ」を生み出した国の貢献(主権)を考慮に入れて、衡平かつ合理的な配分量が決定されるべきであるという考え方として把握できる⁵⁴。これによれば、「人工的な流れ」のうち、ボリビアに配分される量は、少なくとも、「自然の流れ」の配分比率よりも、大きな比率となる。つまり、「自然の流れ」と「人工的な流れ」を区別した場合と、区別しない場合とでは、区別したときのほうが、ボリビアへの配分量は、当然、多くなるのである⁵⁵。このため、上記判示は、衡

⁵² Silala Case, *supra* note 1, para. 93.

⁵³ See Fuentes and Kranenberg, *supra* note 22, p. 47.

⁵⁴ CR 2022/13, p. 11, para. 6 and p. 12, para. 9 (Eckstein).

⁵⁵ こうしたことから、本件では、国際水路の水の配分をめぐる、衡平利用原則の適用の結果として、沿岸国にいかなる割合で水が配分されるべきかという、配分方法のモデル化及び定式化が求められていたとも言える。しかし、この点に関し、本判決は両当事者の立場の収斂を理由に、明確な判断を回避した。詳細は、IV 3.(3)(ii)を参照。

平利用原則の適用方法についてまで、「自然の流れ」と「人工的な流れ」の区別を相対化したものと解すべきではない⁵⁶。

また、本判決から示唆される課題として、自然な流れだけでは国際水路に該当しない河川（国内河川）が、人為的な改変によって国際水路に変化したという場合はどうなるかという問題が挙げられる。下流国は、その場合であっても、自国領内に流入する流量について衡平利用原則の下で衡平かつ合理的な水の利用及び配分を有効に主張することができるだろうか。訴訟過程においてボリビアは、シララの国内河川としての性質を明確に否定したことから、ICJがこの点について判断を示すことはなかった。自然状態では国境を越えることのなかった河川が、人為的改変によって水量が増加した結果、その一部が国境を越えるようになった場合、偶然にその恩恵にあずかる国は、衡平かつ合理的な利用の権利を主張することができるかという点は、依然として未解明の問題として残されている⁵⁷。

(2) 国際水路に適用される衡平利用原則の内容

(i) 衡平利用原則の慣習国際法としての性質

以上に見たように、本判決は、自然の流れが人為的に強化された河川である場合、「人工的な流れ」と「自然の流れ」を区別して考えるのではなく、両者を一体として1つの国際水路とみなす。それと同時に、本判決は、国際水路に適用される慣習国際法規則のひとつである衡平利用原則の内容を次のように整理した。

すなわち、第1に、同原則の下で、すべての沿岸国は、国際水路を衡平かつ合理的に利用する権利を持つとともに、かかる権利の行使は、合理的に利用する他の沿岸国の同等の権利を侵害するものであってはならないこと⁵⁸、

⁵⁶ チリの主張内容を見ても、衡平利用原則をはじめとする国際水路に関する諸原則が、シララ水系全体をカバーすると述べているだけであって、同原則の適用方法（具体的な配分量の決定）において、自然の流れと人工的な流れの違いを考慮に入れることを差し控える趣旨ではない。CR 2022/9, p. 23, paras. 22-23 (McCaffrey).

⁵⁷ なお、越境人工水路の法的地位の問題について、アメリカ水法から示唆を得ようとする研究として、以下参照。Tamar Meshel, “Artificial Waterways in International Water Law: An American Perspective,” *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 55 (1) (2022), pp. 68-84.

⁵⁸ Silala Case, *supra* note 1, para. 97. See also Gabčíkovo-Nagymaros Project Case, *supra* note 39, para. 78; *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, ICJ Reports 2010, para. 177.

第2に、衡平利用原則の適用に際して何が衡平かつ合理的な利用を構成するかを判断する際に、97年条約第6条に規定される「関連する要素と事情」⁵⁹、すなわち、それぞれの水路の特定の特徴が考慮されなければならないこと⁶⁰、第3に、衡平利用原則は、特定の時点における関係諸国の状況や河川の利用状況等を比較して適用されなければならないこと⁶¹、第4に、衡平利用原則に基づいて水路を衡平かつ合理的に利用する権利は、同じく慣習国際法と認められる重大危害防止原則に違反しない範囲で行使されるべきであること⁶²、である。本判決は、以上の諸点を、慣習国際法が規律する内容と見なしていると考えられる。

(ii) 「現在の使用」の意味内容

国際水路の流れを衡平利用原則の下で沿岸国にどのように配分すべきかという問題は、チリの申立(c)に表れている。当該申立においてチリは、「衡平かつ合理的な利用という基準の下で、チリはシララ川の水の現在の使用について権利を有する」⁶³と主張した。これに対し、ボリビアは最終申立において、

⁵⁹ 97年条約は第6条1項において、衡平利用原則の下で考慮されるべき「関連する要素と事情」として、次のような非網羅的なリストを規定した。「(a)地理的、水理的、水文的、気候的、生態的その他の自然的性質を有する要素、(b)関連する水路国の社会的及び経済的必要、(c)各水路国における当該水路に依存している人口、(d)一の水路国による水路の使用が他の水路国に与える影響、(e)水路の現在の使用及び潜在的に可能な使用、(f)水路の水資源の保全、保護、開発及び効率的な使用とそのためにとられる措置の費用、(g)特定の計画中の使用又は現在の使用に準ずる価値を有する代替策の利用可能性」。1997 Convention, *supra* note 32, Article. 6(1).

⁶⁰ *Silala Case*, *supra* note 1, para. 95.

⁶¹ *Ibid.*, para. 98.

⁶² *Ibid.*, para. 97. 本判決は、重大危害防止原則を慣習国際法上の規則であると認識している。本判決によれば、同原則は、他の当事者に重大な危害を生じさせることを防止するためにあらゆる適切な措置をとる義務と解される。*Ibid.* こうした認識は、これまでのICJ判例と整合的である。*Ibid.*, para. 99. See *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)*, *Merits, Judgment*, *ICJ Reports 1949*, p. 22; *Pulp Mills Case*, *supra* note 58, para. 101; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, *ICJ Reports 1996*, para. 29; *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, *Judgment*, *ICJ Reports 2015*, para. 104. なお、チリの申立(d)において、両当事者は、重大危害防止原則の義務内容について、97年条約第7条に言及した。*Silala Case*, *supra* note 1, paras. 77, 79, 85. 第7条1項は次のように規定している。「水路国は、その領域において国際水路を利用するに当たり、他の水路国に重大な危害を生じさせることを防止するためにすべての適切な措置をとる」。1997 Convention, *supra* note 32, Article 7(1). しかし、本件においてICJは、同条項が慣習国際法を反映した規定であるかどうかについて言及しなかった。

⁶³ *Silala Case*, *supra* note 1, paras. 27, 68.

チリによるシララ水域の現在の使用は、当該水域を衡平かつ合理的に使用するボリビアの権利を害するものであってはならないと反論した⁶⁴。

「現在の使用」という要素は、衡平利用原則の適用に際して考慮に入れられるべき「関連する要素と事情」のひとつである⁶⁵。同原則の適用に際して、考慮されるべき要素として、97年条約第6条1項は、上述のように、非網羅的なリストとして7つの要素を列挙したが、そのうちのひとつである「現在の使用」という要素にどれほどの重みを付与するかが、本件シララ川の「人工的な流れ」に対する配分量を決定する際の焦点となり得た。

本件では、ボリビアが生み出した人工的な流れについて、チリ側の「現在の使用」と、ボリビアの主権のいずれが優先されるべきかという対立が生じている。ボリビアは、答弁書の中で、チリが申立(c)で用いた「現在の使用」という言葉について、現在の流量を維持するチリの権利を表しており、将来にわたってその流量が変更されるべきではないということ在意図したものであると解釈した⁶⁶。そこで、ボリビアは、「人工的な流れ」にはボリビアの排他的主権が及んでいることを強調した⁶⁷。ボリビアは、「人工的な流れ」と「自然の流れ」を明確に区別した。ここからボリビアは、「人工的な流れ」について、主権の行使の結果、チリの「現在の使用」が減少したとしても、衡平利用原則の違反(チリの衡平かつ合理的な利用の権利の侵害)を生じないとする立場に立っていると理解できる。

チリ側としては、自国領内で現在、実際に使用されているシララの水量が、衡平かつ合理的な利用の権利の中身であると主張することも可能であった。しかしチリは、申立(c)の趣旨として、獲得した権利や現状維持の権利、一定の水量に対する権利を認めることを要求しているのではなく、チリの現在の使用が衡平利用原則に反するものではないことを確認しているだけである旨説明し⁶⁸、ボリビアとの対立を回避した。さらにチリは、ボリビアが主権を行使し、人工水路や施設を撤去した結果、チリ側の水量が減少したとしても、そのことが直ちに、ボリビアの衡平利用原則の違反を生じさせるわけではな

⁶⁴ *Ibid.*, paras. 27, 69; CR 2022/13, p. 55, para. 12(c) (Calzadilla Sarmiento).

⁶⁵ 「現在の使用」の要素については、さしあたり、鳥谷部壤『国際水路の非航行的利用に関する基本原則——重大損害防止規則と衡平利用規則の関係再考——』(大阪大学出版会、2019年)117 - 131頁参照。

⁶⁶ *Silala Case*, *supra* note 1, para. 68.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*, paras. 67, 72.

いと述べ⁶⁹、ボリビアに大幅譲歩した。このように、チリは、「現在の使用」のうち、少なくとも、「人工的な流れ」に対する権利を実質的に放棄した。したがって、ICJは、両当事者が合意に達したとして、請求目的の消滅を認めたのである⁷⁰。

「人工的な流れ」に対する「現在の使用」に衡平利用原則を適用した場合、どのような結果が導かれるのかという点について、本件では訴訟過程において両当事者が合意に達したため、ICJが判断を下す機会を逸したことは惜しまれる。チリが申立の中で援用した「現在の使用」は、衡平利用原則の適用に際して、チリ側の使用の衡平生・合理性を認めるための有益な根拠となる。実際、判決文からも窺い知ることができるように、シララ川の水の使用は、そのほとんどが下流のチリによって行われているのであり、ボリビア側には、水路の近隣に小さな軍の駐屯地が置かれているだけで、ほとんど使用実績はない⁷¹。こうしたことから、配分量の決定には、両国の「現在の使用」の状況が大きな影響を与えることになる。

ただし、本件の場合、ICJが指摘するように、衡平利用原則の下で考慮されるべき要素として、それぞれの水路の特定の特徴も合わせて考慮しなくてはならない⁷²。シララ川の固有の特徴として、ボリビアによって自然の流れが強化されているという事情を無視し得ない。したがって、シララ川の水の衡平かつ合理的な配分の決定には、とりわけ、チリ側の「現在の使用」と、「人工的な流れ」を生み出しているボリビアの貢献、という対立し得る2つの要素の調整が求められることになろう。

チリは、自国が生み出したものではない「人工的な流れ」に対して、「現在の使用」を根拠に、衡平かつ合理的な使用の権利を主張することができるか。チリの申立(c)とボリビアの反訴が提起したこの問題は、訴訟過程における両当事者の合意により、ICJによって扱われなかった。そのため、この問題は国際水路の法が対処すべき課題として残されることになった。もっとも、両当事者の立場が訴訟過程を通じて収斂したとICJが判断した内容によれば、「人工的な流れ」を生み出す側の操作によって、下流の「現在の使用」が減少したとしても、当該下流国は、「現在の使用」を根拠に上流国の衡平利用原則

⁶⁹ *Ibid.*, paras. 72, 75.

⁷⁰ *Ibid.*, para. 76.

⁷¹ *Ibid.*, para. 127; Mink and VonHofe, *supra* note 22, pp. 23-24.

⁷² *Silala Case*, *supra* note 1, para. 95.

の違反を主張することはできないという定式化が、一応は成り立つように思われる。このような方向で国際水路の法が発展していくかは今後の動向を見守る必要があるが、仮にこうした定式化が一定の支持を得るとしても、上流国には重大危害防止原則に違反してはならないという制約がかかってくる。つまり、上流の操作により、下流へと流れる「人工的な流れ」が仮にゼロになったという場合に、それが慣習国際法規則である重大危害防止原則が禁止するところの「重大な」という閾値に達すると判断されれば⁷³、上流国は、重大危害防止原則の違反に対し国家責任を負うことになる。

(3)「人工的な流れ」をめぐる主権と衡平利用原則の抵触

(i) ボリビアの第1反訴及び第3反訴

シララ川の国際水路としての性格を否定するというボリビアの当初の目論見は、ボリビアとチリがそれぞれ依頼した複数の専門家の一致した調査結果によって見事に打ち砕かれた。そこで、次にボリビアは、自国領内に設置された人工水路と排水メカニズムに対しボリビアが主権を持つことをICJに認めさせるべく反訴を提起した。すなわち、ボリビアは第1反訴において、「自国領内にあるシララの人工水路及び排水メカニズムに対する主権を有し、それらを維持するかどうか、またどのように維持するかを決定する権利を有する」⁷⁴と主張した。

この点に関し、訴訟過程で両当事者は歩み寄る姿勢を見せた。ボリビア側の譲歩内容として、第1に、もしチリがシララ川のインフラを維持又は撤去するボリビアの主権的権利を無条件で受け入れるのであれば、第1反訴について紛争が消滅したことを認める用意があること⁷⁵、第2に、ボリビアの主権は、インフラの撤去を含め、慣習国際法である重大危害防止原則に違反しないように行行使すること⁷⁶、を表明した点が指摘できる。対してチリ側の陳述

⁷³ 本判決は、「重大な」という閾値に達する危害の場合に、越境危害防止原則の下で適切な措置を講じる義務が慣習国際法上、発生することについては、これを肯定している。*Ibid.*, paras. 97, 99. しかし、「重大な」という閾値を下回る危害であっても、慣習国際法たる同原則が適用されるか否かについては、本判決は明らかにしなかった。See *ibid.*, paras. 83-85.

⁷⁴ Counter-Memorial of the Plurinational State of Bolivia, *supra* note 26, p. 106, para. 2(a). See also CR 2022/13, pp. 55-56, para. 13(a) (Calzadilla Sarmiento).

⁷⁵ Silala Case, *supra* note 1, para. 139.

⁷⁶ *Ibid.*, para. 146. このことは、「人工的な流れ」を生み出している水路や施設の撤去の結果次第では、ボリビア側に重大危害防止原則の違反が生じる可能性を否定するものではないとする趣旨の表明と解することができる。

内容から、次の2点において譲歩が確認される。第1に、チリは、ボリビア領内に位置する水路についてはボリビアの主権を常に認めており、水路を撤去するボリビアの権利に異議を唱えていないこと⁷⁷、第2に、チリは、ボリビアが水路を撤去した結果、流量が減少したとしても、それ自身が慣習国際法の違反を生じるとは考えていないこと⁷⁸、である。ICJは、こうした両当事者の譲歩に鑑み、反訴の目的が消滅していると判断した⁷⁹。

本件は、国際水路の「人工的な流れ」の部分について、それを生み出している上流国の主権と、衡平利用原則に基づく下流国の権利が対立する場合⁸⁰、いずれの権利を優先させて配分量を決定すべきかという問題を提起していると言える⁸¹。しかし、この問題を紐解くための慣習国際法は、今のところ存在していない。両当事者を拘束する条約がなければ、具体的な配分割合は、個別の事情(ある時点における関係諸国の状況と河川の利用状況を比較すること)によって判断するほかない⁸²。

また、上記ボリビアの第1反訴は、第3反訴とも関連づけて理解することができる。こうした反訴から示唆される論争点は、「人工的な流れ」を生み出し

⁷⁷ *Ibid.*, para. 140.

⁷⁸ *Ibid.*, para. 144.

⁷⁹ *Ibid.*, para. 147.

⁸⁰ すべての沿岸国は、自国領内の河川を使用する権利を有するが、他方で他の沿岸国の同等の権利も尊重しなければならない(制限主権論)。衡平利用原則は、沿岸国間の河川の使用の衝突を調整する原理として発展を遂げてきた。山本良「国際水路の非航行的利用における『公衡平原則』の現代的展開」村瀬信也＝鶴岡公二編『変革期の国際法委員会』(山田中正大使傘寿記念)(信山社、2011年)303-304頁、306頁。シララ事件では、人工的な流れを生み出している国(ボリビア)の主権は、衡平利用原則との関係において制約を受けるか、また、もし制約を受けるとすれば、それはどの程度かが問題となった。

⁸¹ こうした主権と衡平利用原則の対立は、地表を流れる「自然の流れ」については、衡平利用原則が常に優先することから、条約によって主権を明記しない限り、生じることはない。これに対して、地下水については、自然に形成された帯水層であっても、主権と衡平利用原則の対立が生じる場合があり得る。詳細は、筆者の以下の諸論考を参照。鳥谷部壤「国際法上の『国際水路』の地位及び『地下水』『帯水層』の射程——シララ水紛争にみる国連水路条約と帯水層条文案の適用関係——」『棋南法学』第56号(2019年)52-72頁；鳥谷部壤「国連国際法委員会越境帯水層条文案における主権原則と衡平利用原則の関係——シララ水系の地位及び利用に関する事件(チリ対ボリビア)を題材として」環境法政策学会編『日本における環境条約の国内実施』(商事法務、2020年)184-196頁；鳥谷部壤「米国における州際地下水紛争の国際法への示唆——ミシシッピ州対テネシー州事件最高裁判決を素材として」島村健ほか編『環境法の開拓線』(第一法規、2023年)147-166頁。

⁸² *Silala Case*, *supra* note 1, para. 98. ICJは、「人工的な流れ」についての法的権利義務関係について、両当事者の立場の収斂を理由に、判断を下さなかったが、こうした収斂の内容を判決文に記載すべきであったと筆者は考える。本稿IV 4.(2)及び(3)を参照。

ているボリビアが人工水路に対する主権の行使の結果として、意図的に、下流のチリに流入する水を著しく減少させたときに、衡平利用原則の違反を生じるか、という問題として整理することができる。今回の事件においては、ボリビアの主権行使の結果次第では、チリの衡平かつ合理的な利用の権利が侵害されることもあり得ると思われるが、上述のように両当事者の大幅な歩み寄りに加え、ICJが指摘するように、チリは、ボリビアが水路を撤去したとしても、シララ川の流に実質的な影響が生じることはないと確信していたというのであるから⁸³、上記課題の解明には繋がらなかった。

また、上流国内の「人工的な流れ」に対する同国の主権の行使は、下流国に対し衡平利用原則の違反を生じさせることがあるかという問題は、本件においては、ボリビアの第3反訴について、ICJが判示するように、「ボリビアが水路の撤去をチリに伝え、チリがボリビアに水路の維持を要請するという2つの仮定の上に成り立っている」⁸⁴のものであるとして、判断が下されることはなかった⁸⁵。

(ii) ボリビアの第2反訴

ボリビアの第2反訴をめぐってチリとの間で激しい攻防が繰り広げられた。かかる論争の中心には、「人工的な流れ」に対するボリビアの主権と、チリの衡平かつ合理的な利用の権利の関係をどのように捉えるかという問題が位置している。つまり、第2反訴では、「人工的な流れ」についてボリビアの同意がなければ、チリはそれを使用する権利をもち得ないのか、という点が問題となった⁸⁶。

シララ川の国際水路の性質を認めざるを得なくなったボリビアは、第2反

⁸³ *Ibid.*, para. 159.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ 本判決は、ICJ判例を参照して、仮定の状況について法を適用して判決を下す権限がないことを確認し、ボリビアの第3反訴を棄却した。*Ibid.*, paras. 160-162. 仮定の状況について適用法規を決定したり、判決を下す権限がICJにはないとする判例は以下の通り。*Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 1963*, pp. 33-34; *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, ICJ Reports 1974*, para. 73; *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaragua Coast (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 2016*, para. 123.

⁸⁶ *Silala Case*, *supra* note 1, Separate Opinion of Judge *Ad Hoc* Simma, para. 13. なお、ボリビアも、「自然の流れ」については、「恣意的かつ一方的に遮断することはできない」と明言している。CR 2022/13, p. 35, para. 23 (Bundy).

訴において、「人工的な流れ」に対し主権（インフラを維持又は撤去する主権的権利）が及んでいる一方、チリには「人工的な流れ」に対する「獲得した権利」(acquired right)が存在しないことを認めるよう、ICJに要請した⁸⁷。こうしたボリビアの第2反訴は、「現在の使用」に対する権利を主張したチリの申立(c)に対応している。ゆえに、当該反訴が提起された時点において紛争の発生が看取される。しかし、訴訟過程において、両当事者が歩み寄りの姿勢を見せたことから⁸⁸、ICJは最終的に両当事者の立場が収斂したと判断し、判決を下さなかった⁸⁹。

しかしながら、第2反訴では、ボリビアの主権とチリの使用権が対立していた。両当事者の立場は真に収斂していたのかについては、なお疑問なしとしない。そこで、この点について、以下に項を改めて論じることとする（とりわけ4.(2)を参照）。

4. 訴訟目的の消滅

(1) ムートネスの法理

本件でICJは、棄却された2件を除くすべてにおいて、「もはや目的を失っている」(no longer has any object)として、請求を退けた。これは、訴訟目的が消滅したから実質的判断を行うことはできないという、「ムートネス」(mootness)の法理が用いられたことを意味する。同法理は、「現実の紛争が存在しなくなったこと（『現実の争訟』性の喪失）、および、その結果として訴えに対する司法判断が適切ではないこと（司法的任務の制約）を裁判所が判断することを認めるもの」⁹⁰と説明される。

請求目的が明白に消滅していると判断し、ICJが判決を下さなかったケ－

⁸⁷ Silala Case, *supra* note 1, paras. 26-27, 148. ここでボリビアが用いた「獲得した権利がない」という言葉は、ボリビアには人工的に生み出される現在の流れを維持する義務がないことを表していると解せる。*Ibid.*, para. 152.

⁸⁸ チリ側の譲歩としては、第1に、「人工的な流れ」に対する獲得した権利が自国にあるとは考えていないこと、第2に、ボリビアにはインフラを撤去する主権的権利があり、その結果シララ川からの水の流れが減少しても、そのことが直ちに、慣習国際法上の義務の違反になるとは考えていないこと、を声明したことに見られる。*Ibid.*, paras. 149, 154. 他方、ボリビア側は、インフラを撤去せず維持した場合には、チリは衡平かつ合理的な方法で利益を享受し続けることができると述べ、チリに配慮した。*Ibid.*, para. 152.

⁸⁹ *Ibid.*, para. 155.

⁹⁰ 李禎之「98 事件性の要件（ムートネスの法理）——北部カメルーン事件」小寺彰＝森川幸一＝西村弓編『国際法判例百選〔第2版〕』（有斐閣、2011年）201頁。

スは過去にもある⁹¹。提訴時に紛争の存在をICJが認めたとしても、その後の審理の中で、請求目的を失ったと判断されるに至ったケースはこれまでもあった⁹²。ICJが判決を下すためには、判決の時点で紛争が継続していなければならない⁹³。またその際、ICJは、特定の請求が、当事者間の立場の収斂や合意の結果として目的を失っているかどうかを確認する必要がある⁹⁴。

(2)「収斂」と「合意」の区別

本件シララ事件において、両当事者は、各々の意見が「収斂」(convergence)したことを認めたが、それは「合意」(agreement)の表明を意味するものではないという⁹⁵。つまり、両当事者は、「紛争の消滅」と「立場の収斂」を明確に区別した。

これに対して、ICJは、紛争の存在及び範囲に関する一般的考察の中で、「当事者が請求又は反訴に関して実質的に合意したと裁判所が判断した場合、裁判所は判決においてその合意に留意し、そのような請求又は反訴は目的を

⁹¹ *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, ICJ Reports 1974*, paras. 55, 59. しかし、シララ事件判決に付した宣言の中でチャールズワース裁判官は、核実験事件について、フランスが大気圏内核実験の中止を約束したことで、これらの立場の潜在的な相違について判断する必要がなくなったのであって、厳密には、当事者の立場が収斂した結果、紛争が消滅したケースとは言えないと指摘している。Silala Case, *supra* note 1, Declaration of Judge Charlesworth, para. 17.

⁹² Northern Cameroons Case, *supra* note 85, p. 15; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, ICJ Reports 2002*, paras. 26, 32; *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, ICJ Reports 1988*, para. 66. もっとも、チャールズワース裁判官は、国境の武力行動事件や逮捕状事件について、請求訴状の提出後の出来事により、当該訴訟が目的を失うと判断されたケースであることは認めつつも、これらの出来事は、それまで両当事者を分断していた問題に関する両当事者の立場の収斂に関するものではなかったとして、請求目的の消滅の先例としての価値が弱いことを指摘した。Silala Case, *supra* note 1, Declaration of Judge Charlesworth, para. 12. また、同裁判官は、訴訟目的の消滅に関する代表的先例として位置づけられている北部カメルーン事件について、判決時にはすでに信託統治協定が失効していたことから、訴訟目的の消滅が判断されただけであり、原告の請求に目的がなくなったことを理由とするものではなかったという。つまり、同裁判官は、両当事者の立場が収斂するような状況ではなかったと指摘して、シララ事件とは前提が異なることを強調したのである。Ibid.

⁹³ Silala Case, *supra* note 1, para. 41; *ibid.*, Separate Opinion of Judge Ad Hoc Simma, para. 8; Northern Cameroons Case, *supra* note 85, p. 29; *Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger), Judgment, ICJ Reports 2013*, para. 45.

⁹⁴ Silala Case, *supra* note 1, para. 42.

⁹⁵ *Ibid.*, para. 44.

失ったと結論づけることになる」⁹⁶(傍点・筆者)と述べた。ここでは、ICJは、「合意」という言葉のみを使用し、「収斂」には言及していない。このことから、ICJは、「合意」と「収斂」を区別し、「合意」に至ったと判断できる場合のみ、訴訟目的が消滅したと結論づけることができると解しているようにも思われる。

しかし、本判決を見る限り、ICJは、「合意」と「収斂」を明確に区別していない。申立(a)についてICJは、特に断りなく、「収斂」と「合意」を両方用いている⁹⁷。他方、申立(b)～(d)では、「合意する」という動詞で統一されており、「収斂」という言葉の使用は見当たらない⁹⁸。また、第1反訴では、「不合意なし」という表現が使われているが⁹⁹、第2反訴では、「不合意なし」と「収斂」が両方使用されている¹⁰⁰。

本判決に宣言を付したチャールズワース裁判官は、請求目的の消滅と両当事者の立場の収斂を区別すべきであると指摘する¹⁰¹。その理由として、同裁判官は、これまでに当事者の立場が収斂した結果、紛争が消滅したと結論づけられた先例が存在しないことを挙げる¹⁰²。つまり、同裁判官は、「収斂＝紛争の消滅」ではないと捉えている。ゆえに、何が収斂したかという事項(当事者の立場が収斂した場合の法的効果)は、判決主文に記載されなければならないというのが同裁判官の指摘であると解することができる。

ジンマ特任裁判官は個別意見の中で、次のように述べて、チャールズワース裁判官と同様、収斂と合意を区別すべきことを指摘した。「裁判所が『立場の収斂』の基準を使用した例を知らない。訴訟手続中に争点が消滅したという認定は、訴訟に重要な影響を及ぼす可能性があるため、高い敷居が求められると考える。……『立場の収斂』は合意ではない。法廷に立つ当事者は、問題の発生方法については収斂していても、その解決方法については意見が異なることがある。意見が収斂した当事者は、依然として係争中の点に関する当事者間の法的状況の認識と陳述を裁判所から得ることを希望する場合が

⁹⁶ *Ibid.*, para. 46.

⁹⁷ *Ibid.*, paras. 56, 59.

⁹⁸ *Ibid.*, paras. 64-65, 75-76, 86.

⁹⁹ *Ibid.*, paras. 145, 147.

¹⁰⁰ *Ibid.*, paras. 154-155.

¹⁰¹ *Ibid.*, Declaration of Judge Charlesworth, para. 15.

¹⁰² *Ibid.*, para. 17.

ある」¹⁰³。このように述べて、同裁判官は、とりわけボリビアの第2反訴について、本判決が収斂を認めたことに疑義を呈する¹⁰⁴。

以下では、ボリビアの第2反訴について、両当事者の立場には合意又は収斂が見られるかを考察する。「ボリビアは、その領内で設計、強化又は生産されたシララの水の人工的な流れに対する主権を有しており、チリはその人工的な流れに対しいかなる権利も有していない」というボリビアの第2反訴は、どのような意図をもって提起されたものか。ボリビアは、口頭手続の中で、それを、自国領内で生み出した「人工的な流れ」に対してボリビアが「主権」を持つがゆえに、チリはその流れに「対応する権利」を持たないことを要請しているのだと、説明した¹⁰⁵。ここにいう「対応する権利」が何を意味するかについて、ボリビアは口頭手続の中で、「衡平かつ合理的な配分に対する既得の又は獲得した権利」であると述べている¹⁰⁶。ボリビアがこのような主張を展開した理由としては、チリの請求訴状において、「権利を有するチリとそれに対して義務を負うボリビア」という一方通行の構図に、ボリビアが不満を募らせたことにある¹⁰⁷。このため、ボリビアは、とりわけ「人工的な流れ」について、主権があることを強調したのである。こうした事情に鑑みれば、第2反訴を提起したボリビアの意図としては、人工的な流れを現在の水量のまま維持する義務はないことを、訴訟を通じて明確化することであったと推察される。

なお、口頭手続の中でボリビアは、いったんチリに流入した水にまでボリビアの主権が及ぶとは主張していない。また、そうした水について、チリには衡平かつ合理的に利用する権利がないことを主張しているわけでもない。このように見れば、ボリビアは人工的な流れを現在の状態で維持する義務を負わないが、他方で、チリに流入した水についてはチリが衡平かつ合理的に利用する権利を持つという形で、両当事者の立場が収斂したと考えることが

¹⁰³ *Ibid.*, Separate Opinion of Judge *Ad Hoc* Simma, para. 9.

¹⁰⁴ *Ibid.*, para. 10.

¹⁰⁵ CR 2022/8, p. 30, para. 3 (Bundy).

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 30, para. 6 (Bundy).

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 32, paras. 11-12 (Bundy).

できる¹⁰⁸。

しかし、口頭手続の終盤、ボリビアは、自身の反訴に関する最終申立の中で、再び自国の「主権」を強調した¹⁰⁹。ボリビアは、第2反訴についてチリが大幅に譲歩してその内容を受諾したと理解した¹¹⁰にもかかわらずである。こうしたボリビアの「主権」への固執が、チリを逆撫ですることになる。翌日の口頭手続において、チリは、「人工的な流れに対する主権という誤った考え方が無情にもゴミ箱に捨てられたと思ったら、またゴミ箱に戻ってきた」¹¹¹と

¹⁰⁸ チリは、ボリビアが第2反訴の中で「獲得した」という言葉を用いた意図を次のように解釈した。「ボリビアは、「獲得した」という言葉を追加することで、ボリビアが水路の維持を決定する限りにおいて、チリは人工的な流れを使用することができる」。CR 2022/14, p. 27, para. 6 (Fuentes Torrijo)。つまり、チリは、ボリビアが人工水路を維持する限りは、自国領内に流入した人工的な流れの使用を禁止されることはないと解している。このような理解に立てば、「獲得した」権利をチリが持たないとするボリビアの第2反訴は、次のように解釈できる。すなわち、チリは人工的な流れを使用する権利をはじめから当然に持つのではなく、かかる権利の享受は、ボリビアの主権の行使(当該人工水路を撤去するか維持するか、維持するとしてどのように維持するかを自由に決定できる)に依存する。しかし、いったん自国領内に流入した流れについては、それが人工的に生み出されたものであっても、慣習国際法が適用され、衡平かつ合理的に利用する権利を持つ。本判決が結論を下した両当事者の立場の収斂とは、口頭手続における両当事者の陳述内容に鑑み、こうしたこと(いったんチリ領内に入ったシララの水について、チリは衡平かつ合理的に使用する権利を持つこと)を意味しているように思われる。

¹⁰⁹ CR 2022/13, p. 56, para. 13(b) (Calzadilla Sarmiento)。

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 35, para. 22 (Bundy)。

¹¹¹ CR 2022/14, pp. 18-19, para. 4 (McCaffrey)。ここでの、「人工的な流れに対する主権がゴミ箱に捨てられた」というチリ側の代理人マカフリー氏の陳述は、ボリビア側の弁護人が、口頭手続の初期において、「人工的な流れに対する主権」という直接的な表現を避け、代わりに、人工的な流れを維持するかどうかを決定するのは「ボリビアの主権の権利」である、という柔らかい表現を用いたことを指していると思われる。CR 2022/9, pp. 16-17, para. 3 (McCaffrey)。See CR 2022/7; CR 2022/8, p. 38-39, paras. 33-35 (Bundy)。チリ側は、こうしたボリビア側の態度軟化を、「人工的な流れに対する主権を事実上放棄した」と理解した。CR 2022/9, pp. 17-18, paras. 4-8 (McCaffrey)。チリの基本姿勢は、シララ川が国際水路である以上、①それを沿岸諸国が共通の権利を有する共有資源であると捉える「利益共同」(the community of interest)の概念が妥当すること、②ボリビアの同意なくして、チリがその水を衡平かつ合理的に利用する権利を持つこと、③その限りでボリビアの主権は制限されること(ボリビアはシララ川に対して排他的主権を持つわけではないこと)、にある。こうしたチリの立場は、97年条約及び国際水路の利用に関する国際判例に依拠している。E.g. CR 2022/9, pp. 25-26, paras. 8-11 (Boyle)。以上から、両当事者の間に見解の対立が生じ得るのは、シララ川の「人工的な流れ」について、ボリビアは排他的主権を持つか(ハーモン・ドクトリン)という点、つまり、チリは慣習国際法上の規則である衡平利用原則に基づき、衡平かつ合理的な権利を持ち得ないのか、という点である。See CR 2022/14, p. 24, para. 23 (McCaffrey)。なお、ハーモン・ドクトリンの概要については、さしあたり、以下参照。Tamar Meshel, “The Harmon Doctrine is Dead, Long Live the Harmon Doctrine!” *Virginia Journal of International Law*, Vol. 63 (1) (2022), pp. 10-15.

述べ、さらに、「しかし、これだけは明白である。ポリビアの第2反訴はまったく根拠がないため、裁判所はこれを退けなければならない」¹¹²として、ポリビアの主権の主張に激しく対抗した¹¹³。さらに、チリは、このポリビアの第2反訴について、チリとの間に解決されなければならない「紛争が存在している」との認識をも表明するまで事態は悪化した¹¹⁴。

このように、口頭手続の最終盤において、チリが、ポリビアとの間に第2反訴をめぐる紛争が存在していることを明言したことは、ともすれば、両当事者の立場の収斂とは言い難い様相を呈しているとも言える。ポリビアの第2反訴をめぐり、ポリビアの主権が、現状の人工的な流れに対するチリの権利（現在の使用）を制約するのか、仮に制約するとすれば、具体的にどの程度制約されるかについて、国際法上、紛争¹¹⁵が生じていないと断定することはできない。しかしながら、ICJは両当事者の立場が収斂したことを認めたと¹¹⁶。収斂したと結論づけることができるとしても、少なくとも、どのように収斂したのか、その収斂した法的権利義務関係を判決文に記載することが、法的不確実性の排除及び当事者間の法的安定性の確保の観点から、適切であるように思われる。

(3) 収斂事項の判決主文への記載の必要性

判決主文には、当事者の合意内容を記載すべきではないというのがこれまでのICJの慣例であった¹¹⁷。これは、ICJの役割が紛争の解決にあるからである。すなわち、判決を下すことができるのは、判決の時点で、当事者間の法的利益の衝突を伴う実際の論争が存在する具体的な事件に限られる¹¹⁸。シララ事件判決においてICJは、訴訟目的の消滅を結論づけるに至った請求及び反訴について、その合意内容及び収斂事項を判決主文に記載することを差し

¹¹² CR 2022/14, p. 19, para. 5 (McCaffrey).

¹¹³ See *ibid.*, p. 20, paras. 7-9 (McCaffrey).

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 14, para. 10 (Wordsworth). 対して、当のポリビアは、「チリが、第2反訴の根拠となるすべての根拠を受け入れている」として、「この問題に関して実質的な紛争はない」との認識を表明した。CR 2022/13, p. 36, para. 24 (Bundy).

¹¹⁵ 国際法上、紛争とは、一般に、「法律上又は事実上の見解の相違、法的見解又は利害の対立」と定義される。Silala Case, *supra* note 1, para. 39; *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, PCIJ, Series A, No. 2*, p. 11.

¹¹⁶ Silala Case, *supra* note 1, p. 155.

¹¹⁷ *Ibid.*, para. 46; Frontier Dispute Case, *supra* note 93, paras. 53-59.

¹¹⁸ Silala Case, *supra* note 1, para. 48.

控えた¹¹⁹。

これに対し、シララ事件判決に宣言を付したチャールズワース裁判官は、常設国際司法裁判所 (PCIJ) におけるベルギー商事会社事件判決¹²⁰に言及しながら、訴訟過程で両当事者の立場に合意が見られたときは、判決主文に合意内容を記録した宣言的判決を下すことが裁判所の権限の範囲内であるだけでなく、裁判所の義務でもあると認識していることを表明した¹²¹。合意点及び収斂事項の判決主文への記載は、当事者間の法的確実性を高め、当事者が自身の立場を守ることを保証する効果があり、また、判決後の当事者の立場変更や紛争の蒸し返しを防ぐ役目も果たし得る¹²²。

またICJには、これまでの判例の蓄積により、しかるべき事件において宣言的判決を下す権限があることが認められている¹²³。宣言的判決には、「両当事者の既存の法的権利又は義務に影響を及ぼし、両当事者の法的関係から不確実性を取り除くという意味で実際的な結果」があることに鑑みれば¹²⁴、主文への合意内容又は収斂事項の記載は、当事者間の法的関係の安定性を確保するためにも有益である。本件シララ事件判決に個別意見を付したジンマ特任裁判官は、本件において、訴訟過程で当事者が合意に至った内容を判決主文に宣言的判決の形で記載すべきであったと指摘している¹²⁵。

本件との関連で言えば、特にボリビアの第2反訴に関し、両当事者の立場の収斂内容が判決文を見ても不明瞭である。この点に関し、合意内容や収斂事項を宣言的判決の形で判決主文に記載することは、当事者間に判決後も残

¹¹⁹ *Ibid.*, para. 163.

¹²⁰ *Société Commerciale de Belgique, Judgment, 1939, PCIJ, Series A/B, No. 78*, p. 178. 本判決は、主文において、訴訟手続の過程で達した合意に言及した。

¹²¹ *Silala Case, supra note 1, Declaration of Judge Charlesworth, para. 20.*

¹²² *Ibid.*, para. 22.

¹²³ *Northern Cameroons Case, supra note 85, p. 37; Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), Judgment, ICJ Reports 2011, para. 49.*

¹²⁴ *Silala Case, supra note 1, Declaration of Judge Charlesworth, para. 19; Northern Cameroons Case, supra note 85, p. 34. See Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów), Judgment No. 11, 1927, PCIJ, Series A, No. 13*, p. 20. 玉田教授は、この点、もう少し踏み込んで、「宣言的判決の機能は、法律関係の不明確性に基づく弊害を早期に解決しつつ、当事者間問題の事後的処理の場面を越えて法秩序全体の安定性や明確性を確保するもの」と評価する。玉田大「国際裁判における宣言的判決(一)」『法学論叢』第153巻第2号(2003年)27頁。

¹²⁵ *Silala Case, supra note 1, Separate Opinion of Judge Ad Hoc Simma, paras. 18-19.*

り続けるであろう法的不確実性を排除し、本件のように長らく外交関係が途絶している当事者間の法的安定性を確保する上で、有効な手立てであったと考えられる。その際、第2反訴に関し、あり得べき記載方法のひとつとして、ボリビアは人工水路及び人工的な流れを維持する義務を負わない一方で、チリは、ボリビアが人工水路を撤去せずそれを維持する以上、チリ領内に流入した流れについて、それを衡平かつ合理的に利用する権利を持つ、といった内容が考えられてもよからう。

5. 慣習国際法規則としての通報・協議義務の内容

(1) 慣習国際法が要求する通報・協議義務の発動基準

チリは申立(e)において、事業計画国は、共有水資源に「悪影響を及ぼし得る」(may have an adverse effect) 計画措置について、影響を受けるおそれのある国に対して適時に通報・協議を行う義務があるところ、ボリビアがこの義務の履行を怠ったとして、ボリビアの義務違反を認定するようICJに要請した¹²⁶。これに対し、ボリビアはまず、履行を求められる通報・協議義務は、これに関連する条約規定が両国間に存在しない以上、慣習国際法上のそれであると認識した。その上で、ボリビアは、通報・協議義務が生じるのは、事業計画国が、慣習国際法上、要求される環境影響評価(EIA)を実施した結果、当該計画国が「重大な越境危害のリスクを及ぼし得る」(may have a risk of significant transboundary harm) と判断した場合のみであるとの理解を示した¹²⁷。そして、ボリビアは、これを本件事業計画に照らしてみると、かかる閾値に到底達していないので、通報・協議義務の違反はないと主張した¹²⁸。

本件において両当事者は、97年条約第12条¹²⁹、及びその起草過程文書である94年条文草案にも言及したため¹³⁰、「悪影響」、「重大な悪影響」、「重大な

¹²⁶ Silala Case, *supra* note 1, paras. 25-27, 87.

¹²⁷ *Ibid.*, para. 88.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ 97年条約第12条は次のように規定する。「水路国は、他の水路国に重大な悪影響を及ぼし得る計画措置を実施し又は実施を許可する前に、それらの国に対して時宜を得た通報を行う。そのような通報には、通報を受ける国が計画措置が及ぼし得る影響を評価することができるようにするため、環境影響評価の結果を含む利用可能な技術上のデータ及び情報を付すものとする」。1997 Convention, *supra* note 32, Article 12. 同条における「重大な悪影響を及ぼし得る」という言葉は、原文では、“may have a significant adverse effect”と表記されている。

¹³⁰ Silala Case, *supra* note 1, para. 90.

危害のリスク」のいずれが慣習国際法規則としての通報・協議義務が発動するための閾値であるかが問題となった。両当事者は、訴訟過程において、97年条約第12条(通報・協議義務が発動するための閾値は「重大な悪影響」を採用)が慣習国際法を反映した規定であるという点で一致していたが¹³¹、これに関しICJは、国境地域活動事件及び道路建設事件ICJ判決(以下、「2018年判決」という。)を参照し¹³²、「重大な危害のリスク」を、慣習国際法が要求している閾値であると認定した¹³³。

ICJは、97年条約第12条が用いた「重大な悪影響」という表現との相違を認識していなかったわけではない¹³⁴。けれども、ICJは、これらの閾値がどのような位置関係にあるのかについて、「97年条約第12条は、当裁判所の判例法理に含まれる通報及び協議に関する一般的義務よりも厳格な、国際水路に関する慣習国際法の規則を反映したものではない」¹³⁵と述べるにとどまった。この判示が示唆していることは、「重大な悪影響」という閾値は、「重大な危害のリスク」という閾値よりも、厳格なものではないという点である。すなわち、シララ事件ICJ判決は、慣習国際法が要求する通報・協議義務の「重大な危害のリスク」の閾値の位置を、「重大な悪影響≤重大な危害のリスク」と認識していると解することができる。最終的に、ICJは、ボリビアの計画措置について、チリは「重大な危害のリスク」どころか、いかなる危害のリスクも立証していないとして申立(e)を棄却した¹³⁶。

(2) ICJ判例、97年条約及びILC法典化文書との整合的理解

ここでは、慣習国際法が要求する基準として本判決によって認定された「重大な危害のリスク」という閾値は、以前のICJ判例、97年条約及びILC法典化文書に照らして、整合的に解釈できるかを検証することとする。パルプ工場事件(以下、「2010年判決」という。)においてICJは、ある国が何らかの活動を計画するときに、EIAを実施する義務が生じるのは、「提案された産業活動が、越境的な文脈において、重大な悪影響を及ぼし得るリスクが

¹³¹ *Ibid.*, paras. 103, 106, 113.

¹³² *Ibid.*, para. 114. See *Certain Activities Case and Construction of a Road Case*, *supra* note 62, para. 104.

¹³³ *Silala Case*, *supra* note 1, paras. 118-119.

¹³⁴ *Ibid.*, paras. 115-116.

¹³⁵ *Ibid.*, para. 117.

¹³⁶ *Ibid.*, paras. 127-128.

ある」¹³⁷ (there is a risk that the proposed industrial activity may have a significant adverse impact in a transboundary context) 場合であると判示した。すなわち、2010年判決は、EIA実施義務が発動するための閾値として、「重大な悪影響のリスク」を据えた。

他方、慣習国際法としての通報・協議義務は、EIA実施後に生じる義務であると解されてきた¹³⁸。しかし、慣習国際法たる通報・協議義務はEIA実施後、自動的に生じるのではなく、一定の閾値に達すると判断されるときにだけ生じる¹³⁹。当該通報・協議義務が発動するための閾値は、その前段階で生じるEIA実施義務の閾値よりも低くなることはない。つまり、慣習国際法たる通報・協議義務の閾値は、EIA実施義務の閾値よりも高いか、あるいは少なくとも同等である。とすれば、前記2010年判決から示唆されることは、慣

¹³⁷ Pulp Mills Case, *supra* note 58, para. 204.

¹³⁸ Silala Case, *supra* note 1, para. 114. See Certain Activities Case and Construction of a Road Case, *supra* note 62, para. 104. もっとも、ドノヒュー裁判官は、2018年判決の個別意見の中で、通報・協議義務は、EIA実施後だけでなく、適切な影響評価を行うために潜在的被影響国からの情報提供が必要な場合には、EIA実施前でも生じる場合があることを指摘した。Certain Activities Case and Construction of a Road Case, *supra* note 62, Separate Opinion of Judge Donoghue, paras. 21-24. 同様の指摘は、学説にも見られる。Neil Craik, *The International Law of Environmental Impact Assessment: Process, Substance and Integration* (Cambridge University Press, 2008), pp. 71-72.

¹³⁹ このことは、2001年にILCが採択した「危険な活動から生じる越境危害の防止条文草案」(越境危害防止条文草案)からも説明がつく。同草案は、EIAを含む影響評価(第7条)と、通報義務(第8条)の関係について、影響評価を実施した結果、重大な危害のリスクが明らかになった場合には通報義務を負うという二段階の構造を採用している。同草案は、第8条において、「重大な越境危害を生じさせるリスク」(a risk of causing significant transboundary harm)という閾値を規定した(下線・筆者)。ILC, Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission (YILC)*, 2001, Vol. II, Part Two, p. 159. 他方、第7条は、第8条よりも低い閾値を意味する、「起こり得る越境危害」(the possible transboundary harm)を使用した(下線・筆者)。*Ibid.*, p. 157. ただし、第7条の注釈では、その閾値が、第8条と同一の閾値である、「重大な越境危害を生じさせる活動のリスク」(the risk of the activity causing significant transboundary harm)と言い換えられている。*Ibid.*, p. 157, para. (1) of the commentary to Article 7. もっとも、ここで注目すべきは、第7条の注釈において、影響評価の義務には「予防原則」(precautionary principle)が組み込まれていることに言及したことである。*Ibid.*, p. 158, para. (4) of the commentary to Article 7. ここに言及された予防原則は、重大な越境危害のリスクを伴う可能性があるが、それが必ずしも科学的に明白でない活動であっても、影響評価を実施しなければならないことを意味する。見矢野マリ「越境損害防止」村瀬信也＝鶴岡公二編『変革期の国際法委員会』(山田中正大使傘寿記念)(信山社、2011年)248頁、257頁、259頁。したがって、こうした予防原則への言及を重視すれば、第7条は第8条よりも低い閾値を採用したと評価できる。いずれにせよ、越境危害防止条文草案が通報義務で採用した閾値は、EIA実施義務のそれよりも高いか、あるいは少なくとも同一であるということが出来る。

習国際法としての通報・協議義務が発動するための閾値は、「重大な悪影響のリスク」よりも高いか、少なくとも同一でなければならず、これよりも低くなることはないということである。

2018年判決においてICJは、通報・協議義務が慣習国際法を反映した規則であると解した上で、これらの義務が発動するための閾値を、「重大な越境危害のリスク」という言葉を用いて表現した¹⁴⁰ ¹⁴¹。前記2010年判決と2018年判決はどのように理解されるべきか。両判決を総合して考えると、2018年判決が通報・協議義務発動のための閾値として示した「重大な越境危害のリスク」は、2010年判決がEIA実施義務発動のための閾値として示した「重大な悪影響のリスク」よりも高いか、少なくとも同一の閾値でなければならず、「重大な悪影響のリスク」よりも低くなることはない。つまり、この2つの閾値の関係は、「重大な悪影響のリスク ≤ 重大な越境危害のリスク」となる。今回のシララ事ICJ判決は、2010年判決及び2018年判決から示唆される上記理解と矛盾しない。なぜなら、本判決は、「重大な悪影響」の閾値を、「重大な越境危害のリスク」よりも高い閾値を示すものと解釈することはできないとの考えを示しているからである¹⁴²。

ただし、シララ事件でICJが言及した「重大な悪影響」という閾値は、2010年判決のそれではなく、97年条約第12条に規定される「重大な悪影響」であ

¹⁴⁰ Certain Activities Case and Construction of a Road Case, *supra* note 62, para. 104.

¹⁴¹ 2018年判決は、EIA実施義務と通報・協議義務に加え、「重大な越境危害のリスク」を確かめるとする新しい手続的義務(スクリーニング)をも導入している。Jacob Katz Cogan, “Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua); Construction of a Road in Costa Rica Along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica),” *American Journal of International Law*, Vol. 110 (2) (2016), pp. 325-326; Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2019), p. 537; 南諭子「Costa Rica v. Nicaragua/Nicaragua v. Costa Rica事件——環境影響評価と相当の注意義務——」『津田塾大学紀要』第51号(2019年)311 - 312頁; 児矢野マリ「環境影響評価に関する国際法の発展と日本」柳原正治ほか編『国際法秩序とグローバル経済』(間宮勇先生追悼)(信山社、2021年)498 - 499頁。このことは、2018年判決の次のような判示に表される。「他国の環境に悪影響を及ぼし得る活動に着手する前に、EIAの実施の要求を生じさせる重大な越境危害のリスクがあるかどうかを確認しなければならない」。Certain Activities Case and Construction of a Road Case, *supra* note 62, para. 104。ここから示唆される慣習国際法上の義務は、「悪影響」を及ぼし得る活動を計画した時点において、EIAを実施する必要があるかどうかを計画国が予備的に評価しなければならないということである。つまり、2018年判決は、慣習国際法の要請として、「重大な危害のリスク」を閾値とするEIA実施義務及び通報・協議義務の前に、「悪影響」を閾値とする予備的評価の義務が存在していることを示唆している。この場合、「悪影響」は「重大な危害のリスク」よりも、明らかに低い閾値であると解すべきであろう。

¹⁴² Silala Case, *supra* note 1, para. 117.

ることに留意する必要がある。2010年判決でICJが用いた「重大な悪影響のリスク」と、97年条約第12条が規定した「重大な悪影響」(a significant adverse effect)が同一の閾値を示しているとの前提に立てば¹⁴³、シララ事件でICJが慣習国際法上の通報・協議義務の発動条件として設定した「重大な越境危害のリスク」という閾値は、「重大な悪影響(のリスク)」の閾値よりも高いか、少なくとも同じであって、それよりも低い閾値ではないということになる。したがって、今回のシララ事件判決は、通報・協議義務の閾値という点に関し、2010年判決及び2018年判決、並びに97年条約(第7条¹⁴⁴及び第12条)と矛盾をきたすことなく整合的に説明することができる。

¹⁴³ これを肯定的に解する論者として、さしあたり、以下参照。McCaffrey, *supra* note 141, pp. 534-535.

¹⁴⁴ 通報・協議義務の発動に関して慣習国際法が要求する閾値は、「重大な危害のリスク」であるのに対し、97年条約第7条が規定している閾値は「重大な危害」である。シララ事件判決は、この2つの閾値を明確に区別した。閾値を表す言葉が類似していても、97年条約第7条に代表されるような実体的義務は、通報・協議といった手続的義務よりも、一般に高い閾値を設定していると解されてきた。E.g. Maria Manuela Farrajota, “Notification and Consultation in the Law Applicable to International Watercourses,” in L. Boisson de Chazournes and S. M. A. Salman (eds.), *Les ressources en eau et le droit international / Water Resources and International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2005), p. 301; McCaffrey, *supra* note 141, p. 534; 一之瀬高博『国際環境法における通報協議義務』(国際書院、2008年)217-218頁。しかし、シララ事件判決の評者の中には、通報・協議義務について「重大な危害」という高い閾値を採用したと見なし、これを批判的に捉えるものがある。Tamar Meshel, “The Silala Judgment and the Duty to Cooperate in Customary International Water Law,” *Wyoming Law Review*, Vol. 23 (2) (2023), pp. 67-68; Dan Ziebarth, “The ICJ’s Dubious Standard for Triggering Article 12 of the UN Watercourse Convention,” *Notre Dame Journal of International & Comparative Law Online*, Posted: 30 January 2023, Last revised: 2 February 2023. けれども、こうした批判は当たらないように思われる。なぜなら、上述のように、実体的義務(重大危害防止原則)と手続的義務(通報・協議義務)は、危害という言葉を使用していても、その閾値は同じであるとは限らないからである。

【地 図】 シララ川の地理的位置関係

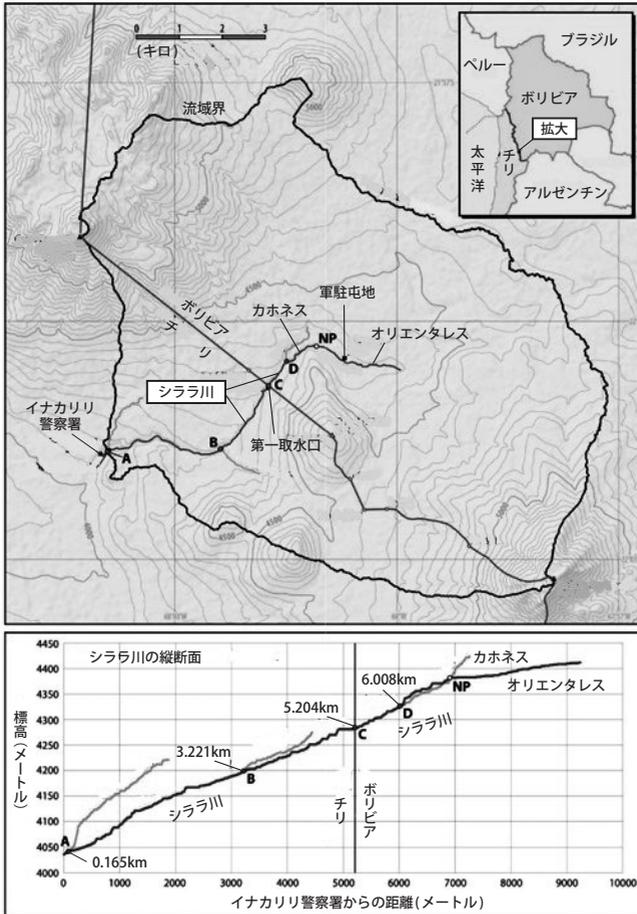


Figure 2. Longitudinal profile of the Silala River and main tributaries (Wheatler and Peach, 2017, Figure 4, at CM, Vol. 1, p. 143).

〔出所〕 Memorial of Chile (3 July 2017), p. 143 (図版加工・筆者)

〔謝辞〕本稿は、第104回 国際判例事例研究会(2023年10月10日、オンライン開催)における筆者の報告原稿に、大幅な加筆・修正を行ったものです。当日の研究会では、西元宏治先生(明治大学)、和仁健太郎先生(大阪大学)、北村朋史先生(東京大学)、許淑娟先生(立教大学)、玉田大先生(京都大学)、児矢野マリ先生(北海道大学)より、大変貴重なコメントを頂戴しました。ここに記して篤く御礼申し上げます。本研究はJSPS 科研費 23K12378、20KK0023、21K01172の助成を受けたものです。

