



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	法規範・技術・規制 ー漁業法を例にー
Author(s)	シャイバー, ハリー・N; SCHEIBER, Harry.N; 尾崎, 一郎//訳 他
Citation	北大法学論集, 53(3), 111-129
Issue Date	2002-09-25
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15150
Type	departmental bulletin paper
File Information	53(3)_p111-129.pdf



法規範・技術・規制―漁業法を例に―^(*)

ハリー・N・シャイバーⁱ
翻訳 尾崎一郎ⁱⁱ

(*) 本稿は二〇〇一年五月一〇日に北大法学会においてなされた講演をシャイバー教授自身が書き直したものである (Harry Scheiber, 'Legal Norms, Technology, and Regulation: Fisheries Law as A Case Study') の翻訳である。当日研究会に御参加くださった方々ならびにシャイバー教授の北海道大学来訪を含む日本訪問をアレンジしてくださった六本佳平教授に感謝申し上げます。

Harry N. Scheiber, BA (Columbia), MA and PhD (Cornell) and JD (Hon) (Uppsala, Sweden)。カリフォルニア大学バー

ii

クレール校スクール・オブ・ロー (Boat Hall)、ステファン・リーゼンフェルド・チェア・プロフェッサーシップ保持者。同スクール日米比較法のためのショウ・サトウ・プログラム、ディレクター。同校「法と社会」研究センターにおける「海洋法・政策」プログラム主催者。同スクール Jurisprudence and Social Policy doctoral program の前代表者であり、現在も教鞭を執っている。

本講演のため私を招聘し歓迎してくれた畠山武道学部長、松村良之教授、尾崎一郎助教授、その他北海道大学法学部の皆さんに感謝したい。特に研究会当日の報告の通訳を行いまた本改訂版の翻訳を行ってくれた尾崎助教授にお礼申し上げる。また二〇〇一年五月の北海道をはじめとする日本各地への訪問を援助してくれた日本学術振興会の招聘基金にも感謝する。加えて、この基金に関するスポンサーとなってくれた六本佳平放送大学教授（東京大学名誉教授）、カリフォルニア大学バークレー校法と社会研究センターに対する助成により私の海洋漁業研究をサポートしてくれた California Sea Grant Program、私の関連する諸研究の仲間であり共著者であるクリストファー・カー氏（サンフランシスコ、ウォッシュバーン・ブリスコー・マッカーシー法律事務所）にもお礼申し上げます。

国内法システムにおいてであれ国際法システムにおいてであれ、規制法の手続きと内容をみれば、法規範として一般に認められているものがどのようなものであるかはつきりと知ることができる。このペーパーでは、海洋統治における二〇二〇年の動きを特に漁業権と漁業慣習に注目しながらみることで、法規範、技術変動、および規制レジームの間の関係について考えてみたい。国際「法」システムと国家政府が技術革新にどのように対応してきたか、その様々な仕方に焦点が置かれる。どのように新しく法的規制規範を創り適用してきたかである。よく知られているように、地球の海洋漁業と海洋環境に関し、このプロセスは深刻でますます重大化しつつある危機に直面している。

第一部：イントロダクション—法と技術

法と技術との関係にはもちろん多くのディメンジョンがある。典型的には、規制法は立法や政治のアリーナにおける諸利益の激しい対立の産物である。技術の規制とそれが社会的諸利益に及ぼす影響から見れば、法を通じての介入には促進的な面と規制的な面の両方がある。すなわち、国内経済にとって利益になるように、技術の創造性を高めその普及を促進する法が創られ

たり、あるいは逆に規制を課し制約する法が創られたりするのである。⁽¹⁾

最初に法が技術を促進する場合を考えてみよう。今日、促進的法のなかでも特に活気があり活発に議論が交わされているのは、国内法、国際法を問わず知的財産権法の領域である。コンピュータ化、ハイテク・コミュニケーション、E・コマース・マーケティングにおける急速な技術革新が、既存の規制構造に大きなプレッシャーを与えている。今日の技術革新のスピードは過去に例を見ない速さだが、以前にも変化への似たようなプレッシャーが法システムにかかったことがあったことを思い出しておくことは重要である。例えば、一六〇年前の合衆国では、輸送の新しい技術（特に蒸気鉄道）の登場によって、不法行為責任、財産権、州のポリス・パワー（すなわち規制権限）といったコモン・ロー・システムの重要教義が難問に直面し大きな変革を強いられた。社会が何を優先するのが、新しい司法判断立法、州レベルの憲法修正によって表現されたのである。⁽²⁾

さらに、アメリカの法学と立法は、創造性や技術革新の保護と新発明の普及がもたらす社会的利益とのバランスを特許法と

いう自律的法規範によってとうとうと歴史上してきたが、一七九〇年代以来米国特許法のこのテーマは一貫している。アメリカの州政府も連邦政府も、伝統的に、公衆にとつて特別の価値があり共通利益の名にふさわしいと考えられる企てに対して特権や免除や直接の補助金を与えてきたが、このことは世界の他の国々においてと同じく、知的財産権法の増大を伴う「技術」促進的政策の一つの重要な側面である。同様のプロセスとして、海洋漁業の新技術の開発と普及を促進するために、世界の代表的な漁業国家はどれも工学技術研究や船舶の建造に補助金を与え船を近代化してきている。多くの政府が、一世紀以上にわたって人工養殖漁業設備の研究や建築のためのスポンサーになってきている。近代工業化した漁業国はどれも、実験室における研究と海での漁業海洋学研究の双方にある程度携わったり資金的援助をしたりしている。

法が技術と技術変動がもたらすインパクトとに関わるもう一つの側面は、規制の側面である。農業、鉱業、林業、漁業などの第一次産業を含む産業活動に課される規制において、重視されることの一つはリスクの回避である。リスクの回避と緩和は、大気や海洋の汚染に関する法や協約において、また船舶航行

ルールや産業プロセス一般における健康・安全基準において、焦点になってきている。長期的効果も忘れ去られているわけではなく、長く発展してきた海洋航行や汚染に関する M A R P O L ルールのようなレジーム、あるいは、京都合意への各国の参画と議定書の強制を実現しようとする今も続いている努力、あるいは、どんどん尖鋭化しつつあるとヨーロッパやアメリカで最近認識されつつある海洋利用による環境汚染や生物遺伝子破壊を避けるための法や行政ルールなどにおいて、いずれも関心の核となっているのは、環境および人間社会への直近のリスクである。

天然資源の各分野に関する規制法について考えてみよう。ここでは、リスクの回避以上に、将来の享受のための持続を必要とする人類の相続財産たる資源自体の保護に焦点が置かれる傾向がある。徐々に、エコシステム志向の科学も実際の立法も、動植物の特定の種類だけでなく生息地全体の状態に関心を持つようになっていく³⁾。従って、天然資源に関する規制法の顕著な特徴は、国内法規範・ルールであれ国際法規範・ルールであれ、潜在的開発可能性との様々なバランスにおける、持続可能性というものが、中心的関心事となっているということである。規

制が問題となる時にはしばしば強い資源保護的手段の必要性が言われる。資源保護的レジームの例としては、海洋保護地域における「漁獲禁止ゾーン」の創設、珊瑚礁に危害を及ぼす経済活動の特定地域における禁止、海における流し網の多用を禁じる国連のルール、米国の海洋哺乳動物保護法 (Marine Mammal Protection Act)、環境保護主義・資源保全主義的目的を体现する諸手段を含む多くの国々の多様なレジームなどがある。米国では、絶滅の危機に瀕した動植物の保護に究極のプライオリティを与える絶滅危惧種法 (Endangered Species Act) がこうした規制の好例である。国際捕鯨委員会で一五年の歴史を持つ捕鯨の一時停止も、同様に、国際協定において規制的規範が究極の資源保護的目的を持ち得ることを示している。

天然資源の規制に関する競合する諸利益の衝突を見ると、様々な考え方の典型的なパターンと、現代の中心的政策問題の一つ(すなわち、物質的「経済」成長・発展の促進の優先と、環境および(漁業資源のような)自然の恵みの保護の優先との相対的なバランス)に関わる法システム内の権力「関係」の現実とははっきりとわかる。一般人が「正当な」範囲内にあるとみなす考え方を、マージナルあるいは「ラディカル」で、基本

的な合意や共通態度や共有価値に反するがゆえに多くの人には完全に「正当性を欠いた」ものと映る考え方から区別する、はっきりとした境界ないしパラメーターが、通常存在する。社会の法文化の、そして特に規制政策に関して法や政治のアーリーナで展開しているデイスコースの、最も興味深い側面の一つは、そうしたパラメーターがどの程度柔軟で可変的なのか、あるいは逆に既存の正当なパラメーターに挑戦する改革者に抵抗する固定的なものなのか、その程度である。

国際的な協定が、首尾よく成立し、技術と当該技術の天然資源開発への適用とを規制することを目的とする新しい法規範が、そこで示された時、各国の政府は、その規範を国内法に組み入れることが期待される。この場合、国内法を協定に適応させるために、伝統的な国家主権・裁量がある程度犠牲になる必要が通常生じる。これは資源法を大変に難しく複雑なものにしている一つの要因である。このように国家主権を縮減したり、それらでは選択可能だった政策の選択肢を目錄から除去するような規範に最低限コミットしたりすることは、当該国際協定が強制的圧力の産物であれ、各国の私益の収斂の産物であれ、あるいは新しい理念や理想の受容の産物であれ、必要となる。国際協定

は、国内の改革圧力同様、それぞれの国における規制問題に關する「正当な」考え方のパラメーターの可変性、柔軟性、順応能力の試金石となる。今日、法においてこのプロセスが最も目立っているのは、海洋漁業法の領域における日々変わりつつある国際法—「ソフト・ロー」「ハード・ロー」双方と、それが多くの漁業国における政策や基本的な法文化に対して有している關係とにおいてである。あとでこのテーマに戻ってくるが、⁽⁴⁾初めに、海洋漁業に関する法と技術に關わる国内問題と国際問題を区別するのはしばしば困難であることに注意しておくことは重要である。国内政策・法と国際政策・法とは深く絡みあっており、ましてや現在はグローバル化の圧力ゆえになおそうなのである。⁽⁵⁾

私自身の国、米国における法の発展においても、二世紀以上にわたって、競合する諸価値の間の緊張が存在してきた。これはすべての工業国に見られた現象である。様々な時代に、様々な程度で、米国法は、「経済的」発展・成長を優先し、現状や既得権益の維持を優先し、最後には、公法上「公共の利益」と我々が呼ぶところのない「聖杯」を定義し「公共の権利」あるいは共通利益の優先性を確立する立法・司法・行政上の困

難だが重要な仕事を優先してきた。⁽⁶⁾ もちろん先進工業国により、規制に関する法と政策のプロセスはさまざまである。しかし市場経済国ではどこでも、アメリカの法的アリーナに見られた価値の対立を特徴づける両極間の緊張と同じ緊張が見られる。規制立法法のプロセスはしばしば複雑で、紛争解決のパターンは時間とともに典型的に変化する。国内の諸力間のイデオロギー対立は非常に重要で、政策のアリーナにおける社会的・経済的諸利益の相対的な強さが最終的には結果を左右している。もちろんそれとて挑戦や改革を免れているわけではないが。

従って、国際法においては、条約や協定 (treaties and conventions) の形で法を成文化すること (最近では、同時に、強制的紛争処理メカニズムに関する合意のような制度的要件を組み入れることが激増している) は非常に重要である。それは、基本的な文化の多様性と戦略的・経済的利益との対立が、伝統的な主権の主張とあいまって、新しい規範の明確化がことに難しくなっている立法のアリーナにおいて、「ハード・ロー」を創造する手段なのである。困難な問題は数多いものの、資源保護志向の規範が広く受け入れられ明確化され適用されてきていることは、国際資源法におけるここ二〇年の主たる達成である。

特に海洋統治と海洋漁業規制の領域での新しい規範の明確化の成功ぐらい印象的な例は他にはない。⁽⁷⁾

我々はまた、規制レジームにおける科学の位置づけに関して、も注意して置く必要がある。そこで、規制法が天然資源に及ぼす影響に関するイントロダクションを最後に述べておきたい。国内法制定であれ国際法制定であれ、(1) 科学的調査、(2) 政策プロセスにおける科学者によるシステマティックな助言のいずれも、不可避的に、高度に重要で、多くの場合高度に影響力のある役割を果たしている。科学の専門家が海洋資源・環境をどう概念化するか、それらをどう管理し得るかは、不可避的に規制法の潜在能力と限界に関する諸前提に影響を及ぼす。政策形成者や裁判所が特定の規制法の目的は正確に何であるべきかという規範的な問題について考慮する以前に、科学が明らかにする実行可能性が重要な問題となる。こうして、多くの場合、科学からのインプットは、近代の法システムにおけるあらゆるレベルの法過程において欠かすことのできない要素なのである。

以下では、海洋漁業における法規範、技術、規制の歴史に目を移し、公海での漁業活動の歴史的中心地の一つである北海道

にとつても重要な主題に関わらせて、以上述べた一般的論点をより細かく具体的に論じることにする。

第二部…海洋漁業

近代工業国家による海洋漁業では、より大きくより効率的な船舶や装置の使用が着実になされてきている。船舶のサイズや重量がどんどん増えてきているが、それは多くの国では、建造や操業に対する政府補助金によりもたらされたものである。同時に、(最初は帆船に代えて蒸気機関、ここ何十年はディーゼル)の応用というように)新技術が動力の増大を可能にすることで船の効率性は何倍にも増えた。そして、船の大きなサイズとパワーは、北海道やその他世界の主要漁港で見られるように、今日の遠洋・沿海漁業用漁船がより大きく重い長綱、中深海用トロール網、ウインチ網、その他の装置を使うことを可能にしている。偵察飛行機、ソナー装置、宇宙高エネルギー探索技術などの使用により、工場のような船その他の海洋船舶は公海における商業水産資源の探索を高度に効率的なものにし、魚や海洋哺乳動物の捕獲量を増加し捕獲技術を革新してきた。

このように、絶え間なく漁業は発展してきている。世界全体で海洋漁獲高は一九五〇年の一七〇〇万トンから一九七四年には六九〇〇万トンになり、さらに一九九〇年にはほとんど九〇〇〇万トンにまで拡大した。⁽⁸⁾何十年も激しく獲りつづけたあげく、重要な商業水産資源が枯渇し商業捕獲が不可能になった例がたくさんある。そのような場合、しかし、モントレイのイワシやペルーのアンチョビの枯渇の例のように、漁民やしはしばし科学者は乱獲よりも自然の方に原因があると議論したが。そして、多くの科学者や政策担当者の間では、魚の「減少」や「枯渇」という言い方は人騒がせで誤っていると論じるのが立派な態度でありつづけていた。しかしそのような見方はここ二〇年で大きく変わった。今日では、どの国でも、過度の漁獲により海洋水産資源に重大でおそらく致命的な打撃が加えられ得るといふことは、水産生物学者の間では自明の真理である。汚染、気候変動、その他の変数に加わるにしてもしなくても。言い方を変えれば、海洋水産ストックの運命には危険信号がともりつつあるのである。海洋漁業、海洋環境に危機が迫っているのである。

こうして、従って、法と政策についての国内論議においても

国際法のアーリーナにおいても、こうした危機感が駆動力となつて、法、科学、資源管理の古い前提の見直しが行われている。世界が受容すべき新しい法規範の構築の動きが生まれているのである。先述したように、需要の顔をした搾取とある程度パランスのとれた持続可能性を目指した新しい規制規範が国際法領域で急速に開発されつつある。もちろん障害もあるし争いも続いているのだが。⁽⁹⁾

それゆえ、今日では、例えば北西大西洋のタラが、何世紀もの間主要なタンパク源の役割を果たした末に、カナダとアメリカによる漁に限定されざるをえないほど減ったのだが、減少の理由は不明であると言いつくすることははや許されないのである。国連食糧農業機関（FAO）のデータは、単位作業あたりの漁獲高が減少していること、すなわち確かにストック量が減少しその再生力がダメージを受けていることを示している。水産ストックの大体四四パーセントが、FAOにより「完全に搾取されている（fully exploited）」クラスに入れられている。再生産を傷つける外因的なファクターが登場したり、漁業管理機関による持続可能性の計算がほんの数ポイント間違っていたりしたら致命的な状態に近づいてしまうということである。さら

に衝撃的なデータによれば、世界のストックの六分の一が「乱獲されている（overexploited）」と評価されており、絶滅の危機がさし迫っている⁽¹⁰⁾。こうしたデータの外には、すでに絶滅により「退場した」漁業も存在する。鯨、アザラシ、その他の海洋哺乳動物は集中的な捕獲がなされる前の時代に比べると痛みいほどに少ない割合しか残っていない。鯨種は一九五〇年代から八〇年代にかけての破壊的でむこうみずな捕鯨により絶滅の淵に瀕し、実際絶滅したものもある。さらにいえば、この重要な天然資源へのひどい攻撃は、レッセ・フェール政策のホップズの世界においてではなく、国際捕鯨委員会の後ろだてのもとでなされたのである。その理由はよく知られている。すなわち、

- ・ 漁業で利益を得ている集団は国内政治で強い発言力を持っており彼らはその経済的重要性や数に比して過大な圧力を国家政府に及ぼしている。

- ・ 科学的な不確定性ゆえに漁業の専門家の間での意見の対立が常に存在している。しかもそうした不確定性は歴史的には乱獲の方に門戸を開いてきている。

- ・ 沿岸漁業であれ遠洋漁業であれ、漁民集団の伝説的に名高い個人主義と規制への抵抗とが、厳しい規制基準を課すことを困難にしている。

・そして最後に、規制レジームは、課す基準については高度に明確であるが、モニタリングと強制のコストが高く難しい問題となっている。最も、この最後の点に関しては、新しい電子的、宇宙的監視技術が規制法の有効性に関するこの重要な障害を除去してくれるかもしれないのだが。⁽¹¹⁾

第三部・国際規制法における諸イニシアティブ

一九九〇年代初頭以来、海洋漁業に関して不安にさせるような出来事が劇的に増加し、その結果法規範および規制レジームに、関する議論が活発化している。⁽¹²⁾ 一九五八年の公海の生物資源に関する条約にはじまり、数多くの領海協定、絶滅危惧種の取り引きに関する国際条約など一連の国連の協定は、海洋の環境、資源、維持可能性について世界的に認められた規範の確立を模索している。

しかし、これらの改革の登場には長い時間がかかった。公海に関する古い「開かれた秩序」が最終的に普遍的な規制規範の対象となったのは一九五八年の条約において、すなわちたった四一〔四四〕年前のことだった。(それ以前は、オットセイ条

約、いくつかの相互協定、有名な一九五二年の北太平洋における漁業に関する日加米条約が、資源保護主義的管理と最大持続可能産出 (Maximum Sustainable Yield) とのために、調印国の伝統的な自由を大幅に制限していた⁽¹³⁾)。国際社会一般では、古い秩序が力を持ち続けた。どの国の船も公海とみなされた海(実際に一九七〇年代までは他の国の海岸から三〜一二マイル以遠)ではどこでも、好きなだけ、好きな装備で、好きな魚をとることができたのである。

国際海洋資源法の新しい枠組みのかなめ石は海洋法に関する一九八二年の国連条約 (UNCLOS: United Nations Convention on the Law of the Sea) である。これは、包括的な海洋レジームのための普遍的(で革新的)な原理の表明へ向けて大きく一歩前進するものだった。それは、枠組みを定めた文書であり、航行、管轄、漁業、環境、海底鉱物、その他関係する法的・政策的主題についての特定の詳細なレジームを定めたものではない。処方箋と言うよりは将来への理想に燃えた法規範の表明たることを意図されたものであり、海洋環境・資源の保護のための道徳的命法として発表されたものである。そのようなものとして、それは、「集合的」価値、ないしパルド大使により、海洋

に、関する人類の「共同遺産」と名付けられた考え方の宣言とみなされる、利他的・コミュニティ志向的環境規範の強力な表明だった。こうした命法や目標は、多くの場合、「ソフト・ロー」の言葉で提示されている¹⁴。

しかしながらこの条約は、「共同遺産」の考え方へのコミットメントを、伝統的主権の特権性の再主張、拡張とバランスさせるものだった。(小田滋判事、パルド大使、その他UNCLOS下の新秩序への批判者たちは、こうしたバランスへの失望を説得力ある形で述べた)。もちろん、このような伝統的な主権の尊重は、UNCLOSでは、一般原理と集合利益とに留意する「各国の義務」が条約文書の中でくり返し言及されていることにより和らげられてはいる。おそらく依然としてより重要なのは、いろいろと選択できる諸フォーラムを通じての義務的紛争処理を要請することで、ある程度は主権の強力な残滓が弱められていることであろう。この点は、これらの問題に関する日本の視点についての学術的著作における卓越したチャンピオンである故口バート・フリードマン教授が、本条約の中で最も重要な規定としていっているところである。皮肉なことに、この義務的紛争処理の規定があるために、私の国はこの条約を批准する

ことをためらっている。もともとあつた海底鉱物関連規定への米国の反対が一九九四年の補足合意により満たされたにも拘わらず。有力な上院議員、特にジェシー・ヘルムズと、レーガン、両ブッシュという共和党の大統領たちの反対があるのである。調印もクリントン時代によりやくのこと実現したのである。

二〇〇マイル排他的経済水域概念の受容「による新秩序」においても旧秩序の残滓は色濃く残った。多くの国々が、UNCLOSの一九八二年の初の調印時までには、自分たちの領海管轄をかつて普通だった三マイルから一方的に大きく拡大してしまつたので、新レジームでも不可避免的にそうなつてしまつたのだ。海洋法のためのUNCLOSレジームにおけるこの二〇〇マイルの規定は、現実には利用可能な世界の水産資源に対する管轄権限の配分に大きな影響を及ぼした。なぜならおそらく八〇〇〜八五パーセントの商業漁業が二〇〇マイル排他的経済水域内で行われているからである。

新しく生まれつつある国際的な資源保護的規範を、この新しい排他的管轄権の保証を用いて、自国の排他的経済水域内漁業規制へと組み入れようとしている個々の沿岸諸国にとつては、

排他的経済水域規定は直接的な課題を課すものとしての効果も持っている。多くの外交官、科学者、海洋法学者は、この排他的管轄権がバリアとなつて、その内側ではより合理的で、科学的根拠に基づいていて、確実な持続可能性の達成に関心をもつた政策が実行されることを期待したのである。なぜなら、結局のところ、問題になつてゐるのはそれぞれの国自身の貴重な水産資源だったからである。個々の沿岸国は、理想に燃える原理をその排他的経済水域レジームにどのように組み入れ一般の命令を法的ルールに翻訳するか、単独で判断する完全な権限を与えられた。それらの国々が長期的視点をとりそこねて、資源の将来の価値や存在自体を危機に陥れるような搾取をさせないことに失敗するなどと考えられたらどうか。

残念なことに、排他的経済水域を管理する沿岸諸国がなし得たことは不十分なもので、UNCLOSの理想を満たすにしては全く不十分な成功しか納めることができなかった。実際、UNCLOSが二〇〇マイル水域を承認してからのほぼ二〇年間で、漁業の活発な沿岸国のほとんどすべてがストックのレベルを維持するのに失敗してゐるのである。ほとんどの場所でマイナスの結果となつてゐる。問題はとても手短かに述べることがで

きる。第一に、漁業の新技術が進みすぎて過剰なものになつてしまつた。米国やEUその他の地域で共通して起きたように多くの排他的経済水域内で船の総トン数が劇的に増大した上に、これらの船の優れた漁獲効率と新技術装備のせいで高い漁獲割当てを求める政治的圧力が強まつたのである。承認された割当ての魚を、より効率的に、しばしば繁殖期にあるストックの保護の見地からするとむこうみずでさえあるしかたで捕獲するのに加えて、新技術装備は大きな問題として「副漁獲」を生み出してしまつた。獲ることを認められていない魚が捕獲され、トロール網などを引き込んだ後に分けられて海に返される前にたいてい死んでしまつてゐるのである。加えて、多くの排他的経済水域では、国連が公海でこの問題に獲り組んだときの状況同様深刻に、流し網その他の装備が、海鳥や哺乳類に深刻なダメージを与えている。イルカ、カメ、アザラシを漁業用装備による被害から保護する米国の法律のような各国の対策にもかかわらず、そうした損害は排他的経済水域でも公海でも深刻なままである。⁽¹⁶⁾

こうして、今日では、私のみるところでは、国際社会からの圧力のもとでさえ、沿岸諸国が結局は資源保護のための規制レ

料 ジームを効果的なものにする事ができるであろうとは、誰にも言うことができないのである。加えて、いらだたしい管轄論

資 議がいまだ未解決のままである。日本にとつて強い関心の的である例を挙げると、私の考えでは、新しい国際協定、特に一九

九五年の国連水産資源協定と生物多様性条約は、小クジラやイルカを含む海洋哺乳動物に対する主権を、より厳しく資源保護的な管理（および禁捕獲ルール）を課す国際レジームに沿岸諸国が引き渡すことを必須とする⁽¹⁷⁾と解釈できるものである。私のこの見方には異論もある。私が正しいかどうかはともかくとして、新しい国際協定が、沿岸国および公海操業船を有する国々に新しい責任と法的義務を受け入れるよう要求し続ける法規範および保護管理原理をどのように生んでいるかの例ではある。

第四部…新しい法規範

このパートでは、この領域で普遍的規範として提示され影響力をもちつつある新しい諸概念について検討したい。これらは、どれも海洋問題に関する今日の論議と法改革の核にあるものである。紙面の都合上、いずれも簡潔に論じるにとどめる。

最初に、予防原理 (precautionary principle)がある。これは、一九九五年の国連水産ストック協定（高回遊性、高移動性のストックに関する）に組み入れられ、調印国に次の二つの場合に漁獲を停止することを要請している。すなわち、(1) ストックの枯渇の危険性を示す科学的証拠がある場合、と(2) 漁場に重大な環境的ダメージを及ぼす可能性を示す科学的データがある場合である。ハヤシ教授やその他のコメントーターが研究で示しているように、この合意の中には調印国がいったん枯渇や漁場汚染の危険が見出されたときにとるべき義務的行動についての重要な表現が含まれている。こうして協定の表現は、保護的手段が必要なときは、漁業の「管理」だけでなく、ストックの「保持」および漁場の「保持」および「保護」のためにもそれらを実行しなければならないとしている。新しいまだ採収されていない魚のストックが発見された場合で、捕獲が条約の規定下で地域合意を通じて承認された場合であっても、それは「注意深い保持・管理」のみに基づく漁業の「漸進的發展」のみを許す形でのみなされなければならない⁽¹⁸⁾。

このような点すべてにおいて、一九九五年の協定は予防的アプローチを体現している。ちょうどUNCLOSが、沿岸諸国

に拡大した排他的経済水域への新しい権限を賢明な資源保護的モードで用いるよう課題をつきつけたように、一九九五年協定は、公海で漁業を行っている国々に同じ課題をつきつけるものである。しかしながら、もし我々が昨夏「二〇〇〇年夏」のホルル会議が陥つた袋小路により判断するならば、あるいは日豪仲裁におけるクロマグロ・レジームに関してみられた抵抗から判断するならば、現在まで排他的経済水域で見られたのと同じ失敗へと公海漁業規制領域においてもつき進んでいるのかもしれない。今や水産ストック合意のみならず生物多様性条約にもはつきりと組み込まれている予防原理が実際うまく働くかどうか、またはつきりとしておらず現時点ではまったく予断を許さない。

第二に、資源保護アプローチは現在国際海洋法の領域で論議の的になっており、いくつかの異なる形で語られている。周知のもので、新しい規範の重要な一部をなしているものには次のようなものがある。(1) 海洋哺乳動物、とりわけ鯨を殺すことは許されないという倫理的視点。一部の人間にとってはいかなる場合でもそうであるし、世界の大部分の人の意見では絶滅の危機に瀕している種の場合そうであるという視点である。(2)

ただちに枯渇する恐れのある魚、ないし北大西洋のタラのように疑いなく枯渇への第一段階を経験してしまっている魚の捕獲を完全に中止すること。(3) 南極のような「大規模海洋エコシステム」を、環境保護命法により資源搾取に関する厳しい規制ないし禁止が保証される区域として定めること。資源保護的規範の適用をめぐる議論は、国際慣習法・条約の一般的潮流により一層はずみがついている。中でもICES協定と、一九七二年ストックホルム条約から一九九二年リオ環境会議まで続けられてきた一連の環境倫理の表明とによってはずみがついた。

問題となつている第三の規範は、すべての天然資源関連法プログラムにおいて必須の考慮事項となつている生物多様性保持の観念である。一九九二年の国連生物多様性条約では、調印国に、人間活動の規制によるエコシステムのインテグリティの保持を求めている。リオ会議での議論で明らかになつたように、生物の多様性の維持を求める命法は、価値において人類中心主義的で、環境・資源保護に優位する人類の利益のために環境・資源搾取を行いかねない「持続可能な発展」という考え方と、潜在的に、抵触している。生物の多様性の保持の規範は、一九九五年の水産ストック協定においても具体化されている。この

文書では、「保護」は、明らかに、特定の種や遺伝物質に限定せずエコシステムに適用される言葉として提示されているのである。また、私の信じるところでは、この協定の条理を援用すれば、調印国は、(南極におけるもののような)サンクチュアリ協定によりきめられたいかなるモラトリアムも尊重することが要請されることになる。この協定がクジラ目のストックの採取に対してもつ合意は、クジラ・イルカの捕獲をめぐる世界の論争当事者にとって微妙でなお開かれた問題なのである。⁽²⁰⁾

生物多様性条約は、法と技術インパクトの規制とについて考える際、特に関心をひくものである。なぜなら、それははっきりと技術移転に関する規範を提示し、工業国が発展途上国内で操業する際の生物資源利用により得る利益の「公正で平等な」シェアリングを要請しているからである。ここでもまた、UNCLOSその他の手段のもとでそうだったように、伝統的な主権と「市場的価値」により支持されている財産権との間の不確かなバランスの達成が試みられている。もつともこの条約では、公平性への明確な関心がある程度加わっているが、これは、UNCLOSにおける曖昧な「協力義務」に比べれば歓迎すべき前進に私には見えるが、依然として、それは、問題のはっきり

とした法的解決というよりは、関連する私企業及び国家政府に対する課題のレベルにとどまっているのである。⁽²¹⁾

要するに、生物多様性条約には、国際海洋資源法の主要な伝統の両要素、すなわち、共同遺産ないし集合的・利他的伝統と主権という古い法学的概念とが含まれているのである。実際、同条約の一二条ははっきりと「天然資源に対する国家主権」を認めており、技術移転のための「公正でもつとも望ましい条件」の規定について量的基準はなら与えていない。それゆえ、この条約とそれが明確化している規制規範の真の長期的インパクトは、調印国がそこで述べられている規範を利他主義と再配分という目的を反映したものととして解釈する程度、あるいは逆に資源を搾取し国家主権に執着する形で解釈する諸方法にかかっているのである。

第四に、もう一つ、技術を直接対象とはしていないものの、考慮を要する新しく生まれつつある規範は、沿岸社会の特別権の主張である。これにはいくつかの形がある。漁業管理の専門家・科学者の中には、資源管理計画とその実行において共同体の規範や慣習を相当重視する「共同管理」の強力な主張者がい

る。規制のすべての側面において漁民が活動的な役割を果たすのである。⁽²²⁾別の形としては、先住民の権利に関する国際条約に大きく由来するものがあり、ここでは、基本的な漁業・捕鯨権の割り当て決定や（もしくは）配分決定において、「生存（subsistence）」活動と見なしうると考える人もいるようなやり方で伝統的に海洋漁業ないし関連活動に携わっている沿岸社会を特別に重視するべきだという議論がなされている。⁽²³⁾別の方向では、沿岸漁業の私有化（と対応して国際水域で効力を持つ法的メカニズム）の政策提案が一九五〇年代以来エコノミストからなされてきており、今や水産学者、漁業管理者、および多くの国（特にニュージーランド、オーストラリア、アイスランド、アメリカ・カナダの一部など）の代表の間で広く支持されている。この運動における改革の主張者は、伝統的に課されてきたものの過去ほとんどすべての場所で効果のなかった命令レジームに代わって漁業の「財産権」システムを志向する法的規制を実現するために、漁業への自由参入と私的所有の欠落とには終止符が打たれねばならないと論じている。⁽²⁴⁾

最後に、異論や反対が依然として存在し続けているものの、「汚染者負担（polluter pays）」規範が、多くの国における国内

環境立法においても船舶による海洋汚染に関する国際協定のよ
うなものにおいても大きく力を持つてきている。大気汚染と地
球温暖化に関する京都合意は、工業国と発展途上国の負う責務
を区別する限りで、この規範の一つの重要な形を代表している。
漁業ストックの減少・枯渇についての科学研究によれば、しば
しば、汚染と乱獲（およびもちろん自然環境プロセス）の相対
的なインパクトを正確に測定するのは困難である。しかし、世
界の海洋、沿岸地域の多くの場所で汚染が魚のストックと漁場
に有害なインパクトを及ぼしてきたことは、広く認知されてい
る。海洋水汚染の削減に効果的であるならば、海洋における漁
業資源の減少と漁場汚染へと向かいつつある流れを環境レジ
ームによって反転できる可能性があるであろう。⁽²⁵⁾

結語

海洋漁業は人類の「共同遺産」の一部であるという考え方は
粘り強い力を持っている。しかし、排他的経済水域や公海にお
ける持続可能な利用という目的に対してつねに逆効果をもたら
してきた、漁業法立法における伝統的主権の主張や法・政策プ
ロセスのダイナミクスもまた根強い。規制のための新しい法規

料 範を導入したUNCLOSその他の国際協定が、国家政府や国際システムによる法の革新のための正当性の確実な磁石となるかどうかはこれからの問題である。

漁場のインテグリティ、生物の多様性、ストックの持続可能性を増進させるような形で近代技術をコントロールすることは立派な、しかし実現困難なゴールである。成功の見込みを評価するにあたっては、ここまで論じてきた協定およびその効果的な強制に対する障害だけでなく、信じがたいほどの数に増え続けている世界の人口による海洋タンパクその他の海産物への需要の圧力が常に存在していることも忘れてはならない。結局のところ、海洋水産物の維持のために法規範を適用する努力を凌駕してしまうのは食糧供給を求める圧力かもしれない。危機に瀕している水産資源の将来は、持続可能性と資源保護とを促進するために創られた新しい法規範の開発においてなされたすべての前進を犠牲にすることなくその脅威に 대응することのできる効果的で創造的な方法にかかっている。

注

(1) 私はこのテーマについていくつか法史的研究をおこなってきたが、特に Scheiber, "Technology and American Legal Development," in Stuart Bruchey and Joel Colton, eds., *Technology, the Economy, and Society* (New York: Columbia University Press, 1987), 4-45; Scheiber, "Public Rights and the Rule of Law in American History," *California Law Review*, 1984 を参照。技術、科学、法の歴史の変動のプロセスについての概念枠組みについては、特に Willard Hurst, *Law and the Social Order in the United States* (Ithaca, New York: Cornell University Press, 1977) を参照。

(2) Lawrence Friedman, *History of American Law* (New York: Touchstone edition, 2nd edition, 1987); Christopher Tomlins の一九世紀労働責任法についての諸研究; Scheiber, *Ohio Canal Era: A Case Study of Government and Public Policy*, 2nd edition (Ohio University Press, 1987), (特に収用権法について); Scheiber, "Private Rights and Public Power: Law, Capitalism, and the Republican Polity in 19th-Century America," *Yale Law Journal*, 107 (1997) を参照。

(3) 一般的な議論については Susan L. Smith, "Ecologically Sustainable Development: Integrating Economics, Ecology, and Law," *Williamette Law Review*, 31 (1995); Scheiber, "From Science to Law to Politics: An Historical View of the

Ecosystem Idea," *Ecology Law Quarterly*, 24 (1997) および、新しく出版された重要書である Olav Schram Stokke (eds.), *Governing High Seas Fisheries: The Interplay of Global and Regional Regimes* (Oxford, U.K.: Oxford University Press, 2000) を参照。

- (4) ハート・ローとソフト・ローの区別については、Jon Van Dyke, "Sharing Ocean Resources," in *The Law of the Sea: The Common Heritage and Emerging Challenges* (ed. Scheiber) (The Hague: Kluwer Law International, 2000) を、国際資源管理協定成立のプロセスにおける強制的 (coercive)、観念的 (ideational)、私益追求的 (self-interest-driven) の区別については、Gail Osherenko and Oran Young, "The Formation of International RAEgimes: Hypotheses and Cases," in *Polar Politics: Creating International Environmental Regimes* (ed. Young and Osherenko) (Ithaca, New York: Cornell University Press, 1993) を参照。また、*Implementing the Environmental Protection Regime for the Antarctic* (ed. Davor Vidas) (Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2000) に掲載されている、すでに締結された協定についての関連問題についての優れた諸論考を参照。
- (5) Christopher Carr and H. Scheiber, "Dealing with a Resource Crisis: Regulatory Regimes for the World's Fisheries," forthcoming in *Stanford Environmental Law Review*, 2002 参照。

- (6) 再び Hurst, *Law and Social Order* および Scheiber, "Public Rights and the Rule of Law." 参照。また、*The State and Freedom of Contract*, ed. Scheiber (Stanford, California: Stanford University Press, 1998) 掲載の Charles McCurdy & Donald Pisani その他の論者による論考 (私自身の "Economic Liberty and the Modern State," も含む) を参照。この本は、また、イギリス、ヨーロッパ大陸諸国、合衆国における法革新の比較分析を扱っている。
- (7) Carr and Scheiber 前掲、William T. Burke, *The New International Law of Fisheries: UNCLOS 1982 and Beyond* (Oxford: Clarendon Press, 1994) を参照。
- (8) U.N. Food & Agric. Org., *The State of World Fisheries and Aquaculture, passim* (1998), available at <http://www.fao.org/docrep/w9900e/w9900e00.htm> (以下 State of World Fisheries) 参照。
- (9) ここでは、私の論文 "Ocean Governance and the Marine Fisheries Crisis," *Virginia Environmental Law Journal*, 20 (2001) を引用している。また、Carr and Scheiber 前掲での議論も取り入れている。
- (10) STATE OF WORLD FISHERIES 前掲参照。
- (11) Christopher J. Carr, "Vessel Monitoring Systems: A New Technology for the Transition to Sustainable Fisheries," in Ocean Governance Study Group, *Emerging Issues in National*

Resource Conservation and Management," *Georgetown International Environmental Law Review*, 13 (2001)ˆ Glowka, "The Deepest of Ironies: Genetic Resources, Marine Scientific Research, and the Area," *Ocean Yearbook*, 12 (1996)ˆ Robert W. Knecht et al., "Emerging Challenges for U.S. Marine Biotechnology," in *Emerging Challenges in National Ocean and Coastal Policy*, 前掲参照。

(22) S. Jentoft and B. McCay, "User Participation in Fisheries Management: Lessons Drawn from International Experiences," *Marine Policy*, 19 (1995) 参照。一般的にはˆ Susan Hanna et al., *Fishing Grounds: Defining a New Era for American Fisheries Management* (Washington, D.C.: Island Press for the H. John Heinz III Center for Science, Economics and the Environment, 2000) 参照。

(23) これは、学者の間で深い対立のある主題である。特に、ノルウェイと日本の沿岸社会がIWCの規制の例外として「生存捕鯨」をする資格があるかについて対立している。この問題に関して、資格付与に反対する見方として Scheiber, "Historical memory, Cultural Claims, and Environmental Ethics," in *The Law of the Sea*, ed. Scheiber, 前掲ˆ および Oran Young et al., "Subsistence, Sustainability, and Sea Mammals: Reconstructing the IWC," *Ocean and Coastal Management*, v. 23 (1994) を参照。

(24) Alison Rieser, "Property Rights and Ecosystem Management in U.S. Fisheries," *Ecology Law Quarterly*, 24 (1997)ˆ Harry N. Scheiber and Christopher J. Carr, "From Extended Jurisdiction to Privatization: Biology, Law and Economics in the Marine Fisheries Management Debates, 1935-70," *Berkeley Journal of International Law*, 14 (1998) 参照。一般的にはˆ 平山ハヤシ *Use of Property Rights in Fisheries Management* (2 vols., ed. Ross Shotton) (FAO Fisheries Technical Papers, Nos. 404/1 and 404/2, 2000) の諸論考参照。

(25) Van Dyke, op. cit., 33 はこれを「汚染者・消費者負担 (polluter-and-user pays)」原理と呼んでいる。