

大エチオピア・ルネサンスダム (GERD) 建設に伴う  
ナイル川国際法秩序の変容  
—— 重大損害防止原則と衡平利用原則の相克 ——

鳥 谷 部 壊

目 次

- I 問題の所在
  - (1) GERD 建設によるナイル川を取り巻く国際情勢変化
  - (2) GERD 紛争に関わる国際法諸原則——重大損害防止原則と衡平利用原則
  - (3) 本稿の目的と検討の順序
- II 前提的考察——考慮説と非考慮説が対立する場面の特定
  - (1) 国連水路条約における重大損害防止原則と衡平利用原則の関係
  - (2) 事後救済の法 (国家責任法) と重大損害防止原則の区別
  - (3) GERD 紛争における考慮説と非考慮説の対立
- III GERD 紛争に関連する国際文書の分析——考慮説と非考慮説の観点から
  - (1) ナイル川流域協力枠組協定 (2010 年)
  - (2) GERD 原則宣言 (2015 年)
- IV 米＝世銀仲介案 (2020 年) の検討——重大損害防止原則の具体化・客観化
  - (1) 仲介案の内容
  - (2) 仲介案の評価
- V 結 論

I 問題の所在

(1) GERD 建設によるナイル川を取り巻く国際情勢変化

今日、アフリカ、中国、南米、東欧など途上国を中心に、国際河川へのダムの建設が相次いでいる。国際河川には6万基のダムが建設されており、現在、3,700基のダムが計画中(内訳は3,065基)又は建設中(内訳は635基)である<sup>1</sup>。ナイル川流域も例外ではない<sup>2</sup>。ナイル川上流のエチオピア領域内を流れる青ナイル川に建設が進むアフリカ最大級の水力発電ダム、「大エチオピア・ルネサンスダム(Grand Ethiopian Renaissance Dam: GERD)」がそれである(総発電量6,000MW)(図1を参照)。2020年7月、エチオピアは、エジプトの同意を得られないままGERDへの貯水を開始した。エチオピアのGERD首席交渉官は、2021年7月19日、総貯水量740億m<sup>3</sup>(海拔640 m)のうち184億m<sup>3</sup>の貯水が完了したと発表した<sup>3</sup>。これは、GERDが最低運転水位(海拔595m)に達したことを意味する。今回のGERD建設は、ナイル川流域諸国、とりわけ、ダム開発

<sup>1</sup> Geneva Water Hub, *Round Table Report: The Role of Large Dams in Transboundary Water Negotiations* (May 2019), p. 5, available at <https://www.genevawaterhub.org/news/round-table-role-large-dams-transboundary-water-negotiations> (last access 19 February 2022).

<sup>2</sup> ナイル川は、アフリカ大陸北東部の11ヵ国(エジプト、スーダン、エリトリア、南スーダン、エチオピア、ウガンダ、ケニア、タンザニア、コンゴ民主共和国、ルワンダ、ブルンジ)を流域とする世界最長級の国際河川であり、長さは6,650km、流域面積296万km<sup>2</sup>を誇る。

<sup>3</sup> Saba Pipia, “GERD Dispute and the Power of the Security Council to Discuss Environmental Crisis,” *Opinio Juris*, 19 October 2021, available at <http://opiniojuris.org/2021/10/19/gerd-dispute-and-the-power-of-the-security-council-to-discuss-environmental-crisis/> (last access 19 February 2022). エチオピアのGERD貯水計画によれば、貯水開始から5年後に通常運転水位(海拔625m)に達する予定である。UN Doc. S/2020/623 (Letter dated 26 June 2020 from the Permanent Representative of Ethiopia to the United Nations addressed to the President of the Security Council), p. 10, Annex B.

ステージ	GERD 貯水位 (m)	ステージ毎の貯水量 (6月末時点)(億m <sup>3</sup> )	合計貯水量 (億m <sup>3</sup> )	進捗状況 (2022年2月時点)
1	565	49	49	2020年7月に完了
	595	135	184	2021年7月に完了
2	608	105	289	未完了
3	617	104	393	未完了
4	625	100	493	未完了

※ GERDが満杯の状態は、総貯水容量が740億m<sup>3</sup>、貯水位が海拔640mに達したとき。



図1 大エチオピア・ルネサンスダムの地理的位置

〔出典〕The Economist (2020年7月2日版)をもとに筆者加工。写真は、Borkena Ethiopian News ウェブサイトより転載 (<https://borkena.com/2021/07/19/second-filling-ethiopia-completed-grand-ethiopian-renaissance-dam/>)。

国であるエチオピアと最下流国であるエジプトの間のパワーバランスを根本的に変化させる可能性がある。

ナイル川は、スーダンの首都ハルツームで、アフリカ東中部のビクトリア湖を源流とする白ナイルと、エチオピアのタナ湖に起源を有する青ナイルが合流し、エジプトを経て地中海に注ぐ国際河川である。エジプトに流入するナイル川の水の86%は青ナイルが占める。エチオピアがスーダンとの国境線から約15km上流の青ナイル川にGERDの建設を開始したのは、エジプト及び

エジプトも、エチオピアによるかかる貯水計画それ自体には反対していない。UN Doc. S/2021/565 (*Letter dated 11 June 2021 from the Permanent Representative of Egypt to the United Nations addressed to the President of the Security Council*), p. 26. エチオピアによる上記貯水計画は、その2倍の貯水容量を誇るエジプトの「アスワン・ハイダム (Aswan High Dam: AHD)」の貯水期間が6年間 (1971～76年) であったことと比較しても、妥当であると評価できる。Belete Berhanu, Yohannes Gebretsadik and Seleshi Bekele Awulachew, “Stage-Based Filling of Grand Ethiopia Renaissance Dam (GERD): Flexible, Adaptive, and Cooperative Approach,” in Assefa M. Melesse, Wossenu Abtey and Semu A. Moges (eds.), *Nile and Grand Ethiopian Renaissance Dam: Past, Present and Future* (Springer, 2021), p. 241.

スーダンがナイル川流域協力枠組協定<sup>4</sup>（以下「協力枠組協定」という）への署名を拒絶した直後の2010年12月のことであった<sup>5</sup>。現在、ダム湖への貯水が行われている。エチオピアは、GERDによって国内の不安定な電力事情を改善し、経済発展につなげたい構えである。これに対しエジプトは、エチオピアがナイル川の水をコントロールできるようになるとして警戒を強めている。GERDの建設を機に、上流のエチオピアと下流のエジプト及びスーダンの関係は著しく悪化した。ところが、2015年3月、3カ国は、「GERD原則宣言」<sup>6</sup>に合意したため、本件紛争の収束が期待された。しかし、その後の交渉では、ダムへの貯水計画（どの程度の期間にどの程度ダムを満たすか）及びダムの運転方法について3カ国の間で意見の溝が埋まらず、現在も紛争は収まりをみせていない。

GERDを巡るナイル川の水紛争の当事者であるエチオピア、スーダン、エジプト3カ国を同時に拘束する国際文書は皆無である。GERD紛争を巡り、2019年11月以降、エジプトの要請により米国及び世銀の仲介協議が実施され、2020年1月、米財務省は、エジプト、スーダン、エチオピアの3カ国がGERDの貯水・運転スケジュールに関し合意に達したとの声明を発し<sup>7</sup>、同年

<sup>4</sup> Agreement on the Nile River Basin Cooperative Framework [hereinafter “Cooperative Framework Agreement”], done at Entebbe, Uganda, May 14, 2010, available at <https://www.nilebasin.org/images/docs/CFA%20-%20English%20%20FrenchVersion.pdf> (last access 21 February 2022). 本協定の署名国は、エチオピア、ケニア、ウガンダ、ブルンジ、ルワンダ、タンザニアの6カ国である。そのうち批准国は、エチオピア、タンザニア、ウガンダ、ルワンダの4カ国にとどまる。本協定の発効には6カ国の批准が必要となる。Ibid., Article 43. 本協定は、流域各国が他国に影響を与えない範囲で自由に水を使用できる旨の規定を置いているため、上流諸国には歓迎されたが、下流のエジプトとスーダンは使用可能な水量の減少を懸念して署名を拒否した。

<sup>5</sup> UN Doc. S/2020/409 (Letter dated 14 May 2020 from the Permanent Representative of Ethiopia to the United Nations addressed to the President of the Security Council), p. 8, para. 5.

<sup>6</sup> Agreement on Declaration of Principles between the Arab Republic of Egypt, the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the Republic of the Sudan on the Grand Ethiopian Renaissance Dam Project, signed in Khartoum, Sudan, March 23, 2015, available at [https://www.internationalwaterlaw.org/documents/regionaldocs/Final\\_Nile\\_Agreement\\_23\\_March\\_2015.pdf](https://www.internationalwaterlaw.org/documents/regionaldocs/Final_Nile_Agreement_23_March_2015.pdf) (last access 21 February 2022).

<sup>7</sup> U.S. Department of the Treasury, Joint Statement of Egypt, Ethiopia, Sudan, the United States and the World Bank, January 31, 2020, available at <https://home.treasury.gov/news/press-releases/sm891> (last access 19 February 2022).

2月には、エジプトの意向に沿った米＝世銀仲介案<sup>8</sup>が提示された。ところが、交渉の終盤、エチオピアが合意文書への調印を拒否したため、仲介案は3カ国の合意に達しなかった<sup>9</sup>。その後、交渉はアフリカ連合 (AU) の場に移されたが、未だに合意成立の目処は立っていない。

GERDの建設は、ナイル川の水利用 (とりわけ取水) に関する国際法秩序を大きく変容させる可能性がある。エジプトは、スーダン (植民地体制下では英国) との間で合意したナイル川の水の配分に関する1929年交換公文<sup>10</sup>及び1959年協定<sup>11</sup>に基づいて保障される年間555億 $\text{m}^3$ の堅持を強力に主張している。これに対し、エチオピアは、上記諸条約の当事国ではないため555億 $\text{m}^3$

<sup>8</sup> UN Doc. S/2020/566 (Annex II: Agreement on Guidelines and Rules for the Filling and Operation of the Grand Ethiopian Renaissance Dam, Initiated by the Arab Republic of Egypt on February 28, 2020, Washington D.C.), pp. 20-37.

<sup>9</sup> Mahemud Eshtu Tekuya, "The Grand Ethiopian Renaissance Dam and the Revival of the Dispute Over the Colonial Nile Water Treaties," in Assefa M. Melesse, Wossenu Abteaw and Semu A. Moges (eds.), *Nile and Grand Ethiopian Renaissance Dam: Past, Present and Future* (Springer, 2021), pp. 36-37.

<sup>10</sup> Exchange of Notes between the United Kingdom and Egypt in regard to the Use of the Waters of the River Nile for Irrigation Purposes [hereinafter "1929 Exchange of Notes"], signed in Cairo, Egypt, May 7, 1929, 93 *L.N.T.S.*, p. 44. この交換公文において、ナイル川の水について、エジプトが480億 $\text{m}^3$ 、英国 (現在のスーダン) が40億 $\text{m}^3$ の利用権を有することを規定した。

<sup>11</sup> Agreement between the United Arab Republic and the Republic of Sudan for the Full Utilization of the Nile Waters, signed in Cairo, Egypt, November 8, 1959, 453 *U.N.T.S.*, p. 51. この協定は、1929年交換公文の定める配分量を追認した上で、当時、エジプトに建設中であったAHDの総貯水量 (320億 $\text{m}^3$ ) について、AHDの貯水湖であるナセル湖から1年間に蒸発によって失われる水量 (100億 $\text{m}^3$ ) を差し引いた後、スーダンとエジプトに2対1の割合で配分することを決定した。その結果、ナイル川の水は、最終的に、エジプトに555億 $\text{m}^3$  (ナイル川の年間総水量840億 $\text{m}^3$ の66%)、スーダンに185億 $\text{m}^3$  (22%) 配分されることになる。残りの12%は蒸発散量である。Ibid., Articles I and II, paras. 3-4.

表2 1929年交換公文及び1959年協定に定めるナイル川の水の配分量

	エジプト (億 $\text{m}^3$ )	スーダン (億 $\text{m}^3$ )	アスワン・ハイダムからの 蒸発散量 (億 $\text{m}^3$ )
1929年交換公文	480 —	— 40	—
1959年協定	75 —	— 145	100
合計	555	185	100

ただ現状は、スーダンが120億 $\text{m}^3$ しか使用していないのに対し、エジプトは法定を上回る610億 $\text{m}^3$ 使用している。Tekuya, 2021, *supra* note 9, p. 43.

を確保する義務はなく<sup>12</sup>、そもそも、発電ダムである GERD は、流域全体の水量を著しく変化させるものではないという。しかし、エジプトは、GERD の管理次第では、国内の給水の要衝である「アスワン・ハイダム (Aswan High Dam: AHD)」への流入量が減少し、国内の水供給に重大な支障を生じることが懸念している<sup>13</sup>。エジプトへの実害を回避するために、とりわけ渇水時の GERD の貯水及び操作方法を巡る見解の不一致（以下「GERD 紛争」という）にエチオピア、スーダン、エジプトの 3 カ国が合意できるかが焦点となる<sup>14</sup>。

## (2) GERD 紛争に関わる国際法諸原則——重大損害防止原則と衡平利用原則

GERD 紛争を国際法の視点から捉えるならば、国際河川を含む国際水路の非航行的利用に関する国際法（本稿では、当該法分野を便宜的に「国際水路法」と称する）の基本原則のなかでも、特に重大損害防止原則と衡平利用原則が関係し得る<sup>15</sup>。これら諸原則は、とりわけ GERD の貯水及び運転方法に関し問題となる。重大損害防止原則とは、他国に重大な害を生じさせないように全ての適切な措置を講じる（「相当の注意」を払う）義務をいう。同原則によって規制される「害 (harm)」の程度は、「重大な (significant)」というレベル以上に限られ、また、規制の対象とされる害の種類の典型は、取水損害と汚染損害で

<sup>12</sup> 1929 年交換公文及び 1959 年協定はエチオピアを法的に拘束しないことについて、以下を参照。Roman Girma Teshome, “The Disagreement on Utilization of Nile River-Ignited by the Construction of the Grand Ethiopian Renaissance Dam (GERD): A Quest for a Legal Regime,” *International Journal of Legal Studies and Research*, Vol. 4, No. 2 (2015), pp. 131-136.

<sup>13</sup> GERD の目的は水力発電であるため、ナイル川全体の流量に大きな変化を生じさせるものではないが、エジプトからすれば、AHD 上流に大量の水をエチオピアの裁量により貯水されると、自国の水利用が上流のエチオピアの GERD の管理に従属することになりかねない。エジプトは当初、GERD の建設自体に反対していたが、国際法上、そうした主張は困難であることから、GERD の貯水の方法と運用方法に異議を唱えている状況にある。佐藤政良「ナイル川の水利権と国際水利紛争——青ナイルにおけるグラント・エチオピアン・ルネッサンスダムの建設——」『ARDEC』第 64 号（2021 年）、URL: [http://www.jiid.or.jp/ardec/ardec64/ard64\\_key\\_note1.html](http://www.jiid.or.jp/ardec/ardec64/ard64_key_note1.html)（最終閲覧：2022 年 2 月 25 日）。

<sup>14</sup> 佐藤「前掲論文」（注 13）。

<sup>15</sup> 何よりも当のエチオピアとエジプトは、重大損害防止原則と衡平利用原則が GERD の貯水及び運転を規律する基本原則であることを認めている。UN Doc. S/2020/409, *supra* note 5, pp. 3-4, 6-7, 9-10, 17; UN Doc. S/2020/566, *supra* note 8, p. 26, Article 10; UN Doc. S/2020/623, *supra* note 3, p. 5, Article 2.

ある。GERDの貯水及び運転は、「取水」に分類できる<sup>16</sup>。「重大な」未満の害については、当事国を法的に拘束する条約等において規制される場合を除き、影響を受けるおそれのある国には受忍義務が生じる<sup>17</sup>。他方、衡平利用原則とは、国際水路の利用に当たり、利用国に、あらゆる関連する諸要素や諸事情を考慮に入れ、衡平かつ合理的に利用することを要求する規則である。この2つの原則は、国際水路法の二大原則ともいべき存在である<sup>18</sup>。また、それだけにとどまらず、重大損害防止原則と衡平利用原則は、今日、慣習国際法としての地位を獲得しているとする立場が支配的である<sup>19</sup>。GERD紛争に関し、エチオピアは、エジプトに対して条約上何らの義務も負っていない。したがって、エジプトがエチオピアに対抗可能な権利は、慣習国際法上のそれのみということになる<sup>20</sup>。かかる慣習国際法の代表的な規範が重大損害防

<sup>16</sup> 取水に関する害は、J. G. Lammersによる次の定義に従い、国際河川の「水量」と「流速」に関する害を指すものと解する。具体的には、開発国が国際河川の転流を行う場合又は国際河川の水を堰き止める場合をいうのであって、かつ、下流に次のいずれかの影響を及ぼすおそれがあるものをいう。すなわち、①水量の増加に伴う洪水の発生、②水量の減少に伴う航行、灌漑、飲料水の供給、水力発電等の各種利用の阻害又は環境への悪影響、③流速の低下に伴う発電への悪影響、④流速の上昇に伴う洪水の発生、である。Johan G. Lammers, *Pollution of International Watercourses: A Search for Substantive Rules or Principles of Law* (Martinus Nijhoff, 1984), p. 360.

<sup>17</sup> ある国の水資源開発によって他国に生じる害が「重大な」という水準に達しない場合、当該開発国には重大損害防止原則の適用はないが、そのような場合であっても、当該開発行為は衡平利用原則に沿っている必要がある。ゆえに、当該開発行為が不衡平かつ不合理と見なされるときは、「重大な害」に達していなくても、衡平利用原則の違反が成立し、当該開発国は、その責任を問われる。

<sup>18</sup> 重大損害防止原則と衡平利用原則が国際水路法における主要原則であるとの認識については、争いの余地がない。E.g., Dereje Zeleke Mekonnen, “The Nile Basin Cooperative Framework Agreement Negotiations and the Adoption of a ‘Water Security’ Paradigm: Flight into Obscurity or a Logical Cul-de-sac?” *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 2 (2010), p. 437; Malgosia Fitzmaurice and Virginie Barral, “The Relationship Between the Law of International Watercourses and Sustainable Development,” in Malgosia Fitzmaurice et al. (eds.), *Research Handbook on International Environmental Law*, 2nd ed. (Edward Elgar Publishing, 2021), p. 414.

<sup>19</sup> E.g., Tadesse Kassa Woldetsadik, *International Watercourses Law in the Nile River Basin: Three States at a Crossroads* (Routledge, 2013), pp. 149, 171; Tekuya, 2021, *supra* note 9, p. 42; UNECE, *Handbook on Water Allocation in a Transboundary Context* (2021), ECE/MP.WAT/64, pp. 86, 88.

<sup>20</sup> Mahemud Eshtu Tekuya, “Sink or Swim: Alternatives for Unlocking the Grand Ethiopian Renaissance Dam Dispute,” *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 59, No. 1 (2020), p. 91; Tekuya, 2021, *supra* note 9, p. 48; Mahemud Eshtu Tekuya, “Governing Shared Watercourses under Climatic Uncertainty: The Case of the Nile Basin,” *Environmental Law Reporter*, Vol. 51 (2021), p. 602.



止原則と衡平利用原則である。

それでは、GERD 紛争において、具体的に、重大損害防止原則と衡平利用原則は、どのように関係し得るか。最下流国であるエジプトは、淡水の90%をナイル川の水に依存していることに加え、国内の消費水量が1988年～95年に比べて2010年～17年には、年間74億 $\text{m}^3$ も増加している<sup>21</sup>。また、エチオピアがGERDへの貯水を短期間(3年間)のスケジュールで実施した場合、AHDの貯水量は1年間で203億 $\text{m}^3$ 減少するとの試算もある<sup>22</sup>。こうした事情に鑑みれば、エジプトは、GERDの貯水及び操作方法の内容如何によっては、エチオピアの重大損害防止原則の違反を主張することになろう。他方、エチオピアは、ナイル川の水の86%を生み出す源流を擁しているにもかかわらず、1929年交換公文及び1959年協定において一滴の水の利用権も認められずに<sup>23</sup>、今日に至っている状況に不公平感を抱いてきた。さらに、エチオピアは、地方部の家庭向け電力が圧倒的に不足しており、渇水による死亡者数も世界的に見ても上位にランクインしている<sup>24</sup>。そのため、エチオピアは、国内における電力供給の増大と経済成長を実現すべく、下流国からの反発を極力回避しつつGERDの貯水及び運転を行いたいとの思惑から、衡平利用原則に依拠し、重大損害防止原則の違反はないと反論することになる。

こうしたエジプトとエチオピアの主張の可能性は、1997年に採択された国際水路の非航行的利用に関する一般的・普遍的条約たる「国際水路の非航行的利用の法に関する条約」<sup>25</sup>(以下「国連水路条約」という)の起草過程における両国の主張内容からも推察される(本稿Ⅱ(1)を参照)。

以上の問題状況に鑑み、本稿では、重大損害防止原則と衡平利用原則の関

<sup>21</sup> 1988年～95年のエジプトの年間消費水量は549億 $\text{m}^3$ であったのに対し、2010年～17年のそれは623億 $\text{m}^3$ である。Catherine A. Nikiel and Elfatih A. B. Eltahir, "Past and Future Trends of Egypt's Water Consumption and Its Sources," *nature communications*, Vol. 12 (2021), p. 7.

<sup>22</sup> Walaa Y.El-Nashar and Ahmed H.Elyamany, "Managing risks of the Grand Ethiopian Renaissance Dam on Egypt," *Ain Shams Engineering Journal*, Vol. 9 (2018), p. 2387.

<sup>23</sup> 実際、エチオピアが使用しているナイル川の水は、全体のわずか0.6%に過ぎない。Teshome, 2015, *supra* note 12, p. 127.

<sup>24</sup> Wassenu Abteu, "The Grand Ethiopian Renaissance Dam: Evaluation of Filling and Operation Plans and Negotiations," in Assefa M. Melesse, Wossenu Abteu and Semu A. Moges (eds.), *Nile and Grand Ethiopian Renaissance Dam: Past, Present and Future* (Springer, 2021), p. 261.

<sup>25</sup> Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, adopted by the General Assembly of the United Nations, May 21, 1997, *Official Records of the General Assembly, Fifty-First Session, Supplement No. 49 (A/51/49), I.L.M.*, Vol. 36 (1997), p. 715.



係を次のように理解する。重大損害防止原則の違反を追及されるであろう国際水路の利用国 (GERD 紛争ではエチオピア) は、衡平利用原則の考慮の結果として、当該水利用が衡平かつ合理的であることを根拠に、当該利用を正当化できるか。本稿では、当該利用の正当化の余地を認める立場を「衡平利用原則考慮説」(以下「考慮説」という) と呼び、他方、当該利用の正当化を認めない立場を「衡平利用原則非考慮説」(以下「非考慮説」という) と呼ぶ<sup>26</sup>。つまり、考慮説は、上流国の新規の水利用によって下流国に重大な害を引き起こすという場合に、当該利用が衡平利用原則の適用の結果、衡平かつ合理的な利用の範囲内にあれば、下流国は重大な害を受忍しなければならないという考え方として把握できる<sup>27</sup>。

こうした理解に従えば、エジプトは、非考慮説の立場から、GERD の貯水及び運転が自国に重大な害を生じるときに、かかる害を、衡平利用原則を根拠として正当化する余地を認めるべきではない (その結果、重大損害防止原則の違反が成立する) と主張することになるのに対し、エチオピアは、考慮説の立場から、「重大な害」が衡平利用原則の下で衡平かつ合理的な利用の有無を決定するために考慮されるべき要素の1つに過ぎず、他の要素を総合的に考慮すれば、かかる利用 (GERD の貯水及び運転) は衡平利用原則に沿うものであるから、重大な害が受忍されなければならず、重大損害防止原則の違反は成立しない、と反論することになる<sup>28</sup>。

### (3) 本稿の目的と検討の順序

重大損害防止原則と衡平利用原則の関係をどのように解すべきかという問

<sup>26</sup> 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) 27頁。拙著と同様の理解は、以下の文献にも見られる。Tamar Meshel, "Swimming Against the Current: Revisiting the Principles of International Water Law in the Resolution of Fresh Water Disputes," *Harvard International Law Journal*, Vol. 61, No. 1 (2020), pp. 159, 168; Tamar Meshel and Moin A. Yahya, "International Water Law and Fresh Water Dispute Resolution: A Cosean Perspective," *University of Colorado Law Review*, Vol. 92, No. 2 (2021), pp. 545-547.

<sup>27</sup> E.g., Joseph W. Dellapenna, "Treaties as Instruments for Managing Internationally-Shared Water Resources: Restricted Sovereignty vs. Community of Property," *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 26, No. 1 (1994), p. 40; Karlie Shea Clemons, "Hydroelectric Dams: Transboundary Environmental Effects and International Law," *Florida State University Law Review*, Vol. 36, No. 3 (2009), p. 515; Woldetsadik, 2013, *supra* note 19, p. 256.

<sup>28</sup> Jutta Brunnée and Stephen J. Toope, "The Changing Nile Basin Regime: Does Law Matter?" *Harvard International Law Journal*, Vol. 43, No. 1 (2002), p. 149.

題は、国際水路法を中心に果てしない議論が繰り広げられてきた。GERDへの貯水開始直前の2020年6月19日、エジプトは、安全保障理事会会合の開催を要請した<sup>29</sup>。安保理理事国の間で認識されたGERD紛争の核心は、①GERDの貯水及び運転方法と、②紛争解決メカニズムの構築であった<sup>30</sup>。このうち、考慮説と非考慮説の対立は、上記①において生じる。考慮説と非考慮説の対立は、まさにGERD紛争の論争点となり得るのである。そうしたなか、2020年の米＝世銀仲介案は、重大損害防止原則の具体化・客観化の試みと見なせる。それゆえ、仲介案が紛争当事者によって合意されれば、GERD紛争において膠着状態が続いていた考慮説と非考慮説の対立の打開策となることが期待できる<sup>31</sup>。

以上の経緯に鑑み、本稿は、GERD紛争の解決案として提示された米＝世銀仲介案が、考慮説と非考慮説の対立にいかなる影響を及ぼし得るかを明らかにすることを目的とする。言い方を変えれば、仲介案は、考慮説と非考慮説の対立という事態をいかなる方向性をもって解消していくことを意図するものであるかを考察することが本稿の検討課題である。GERDの建設及び稼働に伴うナイル川流域諸国間の対立と協調の外交実践は、国際水路法において論争の的となる考慮説と非考慮説の対立を解消するための1つの方向性を示すものとなるかもしれない。

上記課題の解明に当たり、本稿は、以下の順で考察を行う。まず前提的考察として、慣習国際法の反映と見なされる国連水路条約の重大損害防止原則及び衡平利用原則規定に焦点を当て、両原則の関係における考慮説と非考慮説が対立する場面及び状況を特定する(本稿Ⅱ)。次に、こうして顕在化する

<sup>29</sup> 安保理での協議は、2021年9月15日の安保理議長声明まで継続された。議長は、エジプト、エチオピア及びスーダンの3カ国に対し、アフリカ連合(AU)主導の下で、GERDの貯水及び運転に関する受諾可能かつ法的拘束力のある合意文書の作成に速やかに取り掛かることを奨励する声明を発した。UN Doc. S/PRST/2021/18 (*Statement by the President of the Security Council*).

<sup>30</sup> UN Doc. S/PV.8816 (*Security Council, Seventy-sixth year, 8816th meeting, Thursday, 8 July 2021, 3 p.m., New York*), p. 2. 上記2点は、米＝世銀の仲介協議でも表面化した。Tekuya, 2021, *supra* note 9, p. 47.

<sup>31</sup> 仲介案は結局のところ、合意には至らなかったが、とりわけ渇水時における重大損害防止原則の具体化・客観化(特に「害の重大性」の敷居・判断基準の明確化)の試みとして示唆に富む。その意味で、仲介案は、考慮説と非考慮説の対立解消に向けた1つの着地点となる可能性を有している。さらに、交渉の今後の展開次第では、この仲介案が基本線とされる可能性がないとも限らない。ゆえに、今回の仲介案は、GERD紛争の解決の糸口を探るための有意義な検討材料となるように思われる。

考慮説と非考慮説が、GERD 紛争に関連する国際文書(とりわけ、ナイル川流域枠組協定及びGERD原則宣言)において一体どのように表れるのかを、関連条文に沿って分析する。その結果、GERD 紛争関連文書において、考慮説と非考慮説の対立が融解していないことを指摘する(本稿Ⅲ)。ところで、2020年の米＝世銀仲介案は、GERD について詳細な操作規則を定めるものであった。これは、重大損害防止原則の具体化・客観化の試みとして捉えることができる。ここでは、仲介案の内容の検討を通して、重大損害防止原則がどのようにして具体化・客観化されることを意図しているのかを明らかにする(本稿Ⅳ)。そして最後に、上記仲介案は、GERD 紛争において表面化する考慮説と非考慮説の対立に及ぼす影響を及ぼし得るかについて筆者の私見を提示して、本稿を閉じることとする(本稿Ⅴ)。

## Ⅱ 前提的考察

### —— 考慮説と非考慮説が対立する場面の特定

#### (1) 国連水路条約における重大損害防止原則と衡平利用原則の関係

GERD 紛争における考慮説と非考慮説の考察に先立ち、ここでは、1997年に国連で採択された国際水路法の屋台骨を担う国連水路条約に焦点を当て、重大損害防止原則と衡平利用原則の関係に関する理解を整理することとする。国連水路条約は慣習国際法を反映した権威ある文書と見なされており<sup>32</sup>、その最たるものが、両原則の関係性はともかく、重大損害防止原則及び衡平利用原則であることにほとんど議論の余地がない<sup>33</sup>。さらに、ここで国連水路条約に着眼する理由は、GERD 紛争に関連し得る2つの国際文書、すなわち、協力枠組協定及びGERD原則宣言では、国連水路条約を基にして重大損害防止原則及び衡平利用原則が規定されていることが挙げられる(詳細は本稿Ⅲを参照)。

国連水路条約において、重大損害防止原則と衡平利用原則の関係性が問われる場面は、第7条である。同条は次のように規定する。すなわち、1項において、「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

<sup>32</sup> E.g., A. Dan Tarlock, "Four Challenges for International Water Law," *Tulane Environmental Law Journal*, Vol. 23, No. 2 (2010), p. 376.

<sup>33</sup> E.g., Teshome, 2015, *supra* note 12, p. 145.

国に重大な害を生じさせることを防止するために全ての適当な措置をとる (Watercourse States shall, in utilizing an international watercourse in their territories, take all appropriate measures to prevent the causing of significant harm to other watercourse States)」<sup>34</sup>と規定し、2項では、「それにもかかわらず他の水路国に重大な害が発生した場合には、水路の使用によりその害を生じさせた国は、そのような使用に対する合意がない場合には、第5条<sup>35</sup>〔衡平かつ合理的な利用と参加〕及び第6条<sup>36</sup>〔衡平かつ合理的な利用に関連する要素〕の規定を適切に尊重しつつ、影響を受けた国と協議の上で、その害を除去し又は緩和するために、及び適切な場合には補償の問題を検討するために、全ての適当な措置をとる (Where significant harm nevertheless is caused to another watercourse State, the States whose use causes such harm shall, in the absence of agreement to such use, take all appropriate measures, having due regard for the provisions of articles 5 and 6, in consultation with the affected State, to eliminate or mitigate such harm and, where appropriate, to discuss the question of compensation)」(〔〕及び注・筆者加筆)と規定する。

まず、第7条は、いかなる場面を規制の対象としているかについて確認しておこう。同条をそのまま読むと、1項は、重大な害を生じさせる国際水路の利用国が、全ての適切な措置を講じなかった(「相当の注意」を払わなかった)

<sup>34</sup> 国連水路条約の邦訳は、岩沢雄司・植木俊哉・中谷和弘編『国際条約集2021年版』(有斐閣、2021年)155頁以下に依拠した(以下同)。

<sup>35</sup> 国連水路条約【第5条】「1 水路国はそれぞれの領域において国際水路を衡平かつ合理的な方法で利用する。特に水路国は、関係する水路国の利益を考慮しつつ、水路の適切な保護と両立する利用及びそこから生ずる便益を最適かつ持続可能なものとするように水路を利用し、その開発を行う。2 水路国は衡平かつ合理的な方法による国際水路の使用、開発及び保護に参加する。そのような参加には、この条約が規定する水路を利用する権利並びにその保護及び開発に協力する義務の双方を伴う。」

<sup>36</sup> 国連水路条約【第6条】「1 第5条の意味における衡平かつ合理的な方法による国際水路の利用は、次に掲げる事項を含む全ての関連する要素と事情を考慮することを要する。(a)地理的、水理的、気候的、生態的その他の自然的性質を有する要素、(b)関係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。2 第5条又は本条1を適用するに当たり、関係する水路国は、必要な場合には協力の下で協議に入る。3 各々の要素に与えられる重要性は、他の関連する要素の重要性と比較することにより決定される。合理的かつ衡平な使用の内容を決定する際には、全ての関連する要素を共に考慮し、全体を基礎として結論を下さなければならない。」

という場合を規制しているのに対し、2項は、国際水路の利用国が重大な害を生じさせたという場面を対象としていると解せる。加えて、第7条は、1項と2項とでは要求する「全ての適切な措置をとる」義務の内容が異なっている。同条1項の「全ての適切な措置をとる」義務は、「他の水路国に重大な害を生じさせることを防止する」ことを目的とするが、同条2項のそれは、「影響を受けた国と協議の上で、その害を除去し又は緩和するために、及び適切な場合には補償の問題を検討する」ことを目的としている。本稿では、便宜的に、第7条1項で適用される重大損害防止原則を、「事前の」重大損害防止原則と呼び、他方、同条2項で適用される重大損害防止原則を、「事後の」重大損害防止原則と呼ぶ。「事前の」重大損害防止原則の特徴は、重大な害が現実に発生する以前の「重大な害の危険」が認識される時点で適用される「重大な害を防止するための相当の注意義務」であるのに対し、「事後の」重大損害防止原則は、他国に重大な害を実際に発生させた後に適用される「重大な害の除去・緩和及び補償問題検討のための相当の注意義務」である。

では、考慮説と非考慮説が対立するとすれば、それは国連水路条約第7条のどこになるだろうか(1項かそれとも2項か、あるいはその両方か)。というのも、同条を用語の通常の意味に従って素直に読む限り、考慮説と非考慮説はそもそも対立を生じていないようにも解せるからである。すなわち、第7条1項は、衡平利用原則に一切言及していないから、非考慮説を採用したと解すことができ、他方、同条2項は、「第5条及び第6条の規定を適切に尊重しつつ(having due regard for the provisions of articles 5 and 6)」と規定し、衡平利用原則への配慮を明文で要求しているから、考慮説を採用したと解せる<sup>37</sup>。このように、第7条を用語の通常の意味に従って解釈する限りは、考慮説と非

<sup>37</sup> 第7条2項において考慮説は、次のように作用する。「第5条及び第6条の規定を適切に尊重しつつ」という修飾句は、文法的には、同項中の「全ての適当な措置をとる」に係る。同項の「全ての適当な措置をとる」義務は、同項に明文で規定されている通り、「重大な害を除去し又は緩和するために、及び適切な場合には補償の問題を検討するために、全ての適当な措置をとる」義務である。したがって、衡平利用原則が作用するのは、水路の利用国が、「重大な害の除去・緩和及び補償問題検討のための相当の注意義務」の履行から免れようとする場面であるといえる。よって、当該利用国には、衡平利用原則を適切に尊重すると、問題の利用が衡平かつ合理的であると見なされるから、「重大な害の除去・緩和及び補償問題検討のための相当の注意義務」を履行する必要はないとの主張を許すのに対し、重大な害を被った国(被影響国)には、たとえ衡平利用原則を適切に尊重したとしても、問題の利用は、むしろ不衡平かつ不合理であるから、「重大な害の除去・緩和及び補償問題検討のための相当の注意」義務を履行しなくてもよいということにはならないと反論するための根拠を提供することになる。以上、両者の主張は、いずれも考慮説に基づいて行われることになる。

考慮説の対立は生じないようにも思われる。

しかしながら、考慮説と非考慮説は、国連水路条約第7条の起草過程で激しく対立し、議論の収拾がつかないまま採択されたという事情を無視するわけにはいかない<sup>38</sup>。起草過程における考慮説と非考慮説の対立の様相について、以下では、とりわけGERD紛争の当事者であるエチオピアとエジプトの立場に焦点を絞ることとする。エチオピアは、重大損害防止原則の優位性を認めると、衡平利用原則が無意味なものになるとし、また、重大損害防止原則が規制する害のうち、受忍限度を越える重大な害は、衡平利用原則に反して引き起こされる害である旨述べて、重大損害防止原則を規定する第7条の草案からの削除を要求した<sup>39</sup>。これに対し、エジプトは、重大損害防止原則と衡平利用原則に等しい価値を与えることに懸念を示し、重大損害防止原則が国際水路のあらゆる法的レジームの基盤であり、第7条の削除に反対の意を表明した<sup>40</sup>。両原則の関係に対するエチオピアとエジプトの立場の溝は、国連水路条約テキスト採択当日になっても埋まることはなかった。国連水路条約は、1997年5月21日の第51回通常総会第99回本会議で、賛成103、反対3、棄権27で採択されたが、エチオピアとエジプトの態度は、いずれも棄権であった。

エチオピアはその理由を次のように述べる。「本条約を受諾するメリットとしては、衡平利用原則が十分に確立された権利として規定されたことのみであって、その他の規定は、ほとんどの場合、下流国に権利を付与し上流国に義務を課すものである。したがって、エチオピアのような途上国にとって、これらの義務の履行は困難であり、重荷となる」<sup>41</sup>。こうしたエチオピアの意見表明は、考慮説に基づいて行われている。これに対し、エジプトは、衡平利用原則を規定する第5条に懸念を表明し、同原則を重大損害防止原則に関

<sup>38</sup> 鳥谷部『前掲書』（注26）69－98頁を参照。See also Fitzmaurice and Barral, 2021, *supra* note 18, p. 416.

<sup>39</sup> UN Doc. A/C.6/51/SR.16 (*General Assembly, Sixth Committee, Fifty-first session, 16th meeting, held on Wednesday, 9 October 1996, at 10 a.m., New York*), p. 9, para. 37; UN Doc. A/C.6/51/SR.17 (*General Assembly, Sixth Committee, Fifty-first session, 17th meeting, held on Wednesday, 9 October 1996, at 3 p.m., New York*), p. 3, para. 8.

<sup>40</sup> UN Doc. A/C.6/51/SR.62/Add.1 (*General Assembly, Sixth Committee, Fifty-first session, 62nd meeting, held on Friday, 4 April 1997, at 3 p.m., New York*), pp. 34, para. 10; UN Doc. A/C.6/51/SR.16, *supra* note 39, p. 11, para. 47.

<sup>41</sup> UN Doc. A/51/PV.99 (*General Assembly, Fifty-first Session, 99th plenary meeting, Wednesday, 21 May 1997, 10 a.m., New York*), p. 10.



連づける必要を指摘した<sup>42</sup>。さらに、エジプトは、第6条に定める衡平かつ合理的な利用に関する諸要素が、慣習国際法上確立した諸要素(重大損害防止原則がその典型であろう)に優先したり、取って代わることがあってはならないとも述べた<sup>43</sup>。こうしたエジプトの意見表明は、非考慮説に基づいて行われていると評価できる。こうしたことから、考慮説と非考慮説の対立は、国連水路条約第7条の表面に現れないが、実際は、上記起草過程での議論の紛糾に鑑み、依然として継続しているのである。

## (2) 事後救済の法(国家責任法)と重大損害防止原則の区別

ここでは、国連水路条約第7条に規定される重大損害防止原則の位置をより一層明確にする作業を行う。重大損害防止原則は、重大な害を生じさせることを防止するために「相当の注意」を払う義務である。重大損害防止原則は、国家責任法が適用される事後救済の法とは明確に区別される。事後救済の法の根拠として、「何人もその隣人を害するような方法で自己の財産を用いてはならない(*sic utere tuo ut alienum non laedas*)」というローマ法上の法諺が頻繁に引かれる。国際水路法(より広くは国際環境法)における事後救済の法は、1941年のトレイル溶鉱所事件を契機とし、国家はその管轄下の領域を自ら使用し又は私人等に使用させるに当たり、他国の国際法益を侵害してはならない、という原則として確立するに至った。わが国において「領域使用の管理責任」と呼ばれる原則は、この事後救済の法に相当する。事後救済の法は、国際水路の非航行的利用に即していえば、国際水路の利用国が、他国に重大な害を実際に生じさせ、かつその際に、全ての適当な措置を適切に講じなかった(「相当の注意」を払わなかった)<sup>44</sup>という場合に、国家責任法の適用により、被害国が加害国に対して損害賠償責任を追及する根拠を提供する。

しかし、こうした事後救済の法による救済には次のような限界が指摘できる。第1は、重大な害の発生源を特定することが時として困難であること、第2は、原因と疑われる有害な活動と実際に生じた害との間の因果関係を原告側が科学的証拠に基づいて証明することが困難であること、第3は、国の違法行為によって重大な害が発生したことを証明することが難しいこと、

<sup>42</sup> *Ibid.*, pp. 10-11.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>44</sup> 本稿は「相当の注意」の中身については立ち入らないことにする。「相当の注意」の詳細は、さしあたり、鳥谷部『前掲書』(注26)175-236頁を参照。



である。こうした指摘が妥当性を持つことは、ガブチコヴォ・ナジマロシュ計画事件で国際司法裁判所(ICJ)が、回復不可能な環境損害について国家責任法を使って解決を図ることの限界に言及したことにも表される<sup>45</sup>。

他方、重大損害防止原則が規制の対象とするのは、事後救済の法(国家責任法)が及ばない場面である。それは次の2つに分類できる。第1は、国際水路の利用国が、他国に重大な害の危険<sup>46</sup>を生じさせる場面である。この場合に、重大損害防止原則は、全ての適当な措置をとる(「相当の注意」を払う)ことを当該利用国に要求する。第2は、国際水路の利用国が、他国に重大な損害を実際に発生させたが、当該利用国は全ての適当な措置を適切に講じた(「相当の注意」を払った)という場面である。この場合に、かかる害を除去し、また、それが不可能なときは「重大な」のレベルを下回るように害を緩和するために全ての適当な措置を講じる(「相当の注意」を払う)ことを当該利用国に要求する。

重大損害防止原則は、事後救済の法たる国家責任法とは次の2点において明白に異なる。第1は、「事後の」重大損害防止原則は、国際水路の利用国が「相当の注意」義務を適切に履行したときに適用される原則であるのに対し、国家責任法は、「相当の注意」義務を履行しなかったときに適用されるという点で明確に異なる。したがって、国家責任法の適用場面は、「相当の注意」義務の違反が存在しない「事後の」重大損害防止原則とは明白に区別されなければならない。要するに、「相当の注意」義務に違反していないのであれば、国家責任法ではなく、「事後の」重大損害防止原則が適用される。もっとも、「事後の」重大損害防止原則(=重大な害の除去・緩和及び補償問題検討のための相当の注意義務)の違反が認められる場合には、国家責任法によって処理されることになろう。

第2は、国家責任法は、国際水路の非航行的利用によって重大な害を現実に生じさせたこと、すなわち、実害の発生をその適用条件としているが、「事前の」重大損害防止原則は、実害が未だ発生していない「危険」の段階を規制する点において異なる。「事前の」重大損害防止原則は、事後救済による被害者の救済だけでは不十分であり、害の発生源を事前に規制する必要があるとの認識に基づいている。こうしたことから、国家責任法は、重大な害を実際に発生させていない段階では適用される見込みは低い。

<sup>45</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment of 25 September 1997, ICJ Reports 1997, para. 140.

<sup>46</sup> 「危険」の意味については、さしあたり、鳥谷部『前掲書』(注26)167 - 170頁を参照。

こうしたことから、本稿は、国際水路法における重大損害防止原則と、事後救済の法たる国家責任法を明確に区別する。衡平利用原則との関係が議論される(つまり、考慮説と非考慮説の対立が生じる)のは、重大損害防止原則についてであって、「相当の注意」を払わずに重大な害を生じさせた場面ではないことを強調しておきたい。つまり、後者の場面(事後救済の法が適用される場面)では、考慮説が入り込む余地がない。ゆえに、考慮説と非考慮説の対立が生じる前提は存在しない。

### (3) GERD 紛争における考慮説と非考慮説の対立

ここまで、重大損害防止原則の内実を明らかにしてきた。以下では、GERD 紛争において考慮説と非考慮説がどのように対立し得るかを考察する。これに先立ち、まずは、考慮説の内容を、再度、「事前の」重大損害防止原則と「事後の」重大損害防止原則とに関連づけて説明しておく。考慮説によれば、衡平利用原則を適用したところ、新規の水利用が、衡平かつ合理的と見なされれば、かかる水路の利用国は、重大損害防止原則の違反成立(「事前の」重大損害防止原則の場合)又は履行義務(「事後の」重大損害防止原則の場合)から免れることができるのに対し、当該利用が不衡平かつ不合理と見なされる場合には、同原則の違反成立(「事前の」重大損害防止原則の場合)又は履行義務(「事後の」重大損害防止原則の場合)から逃れることはできない。つまり、考慮説は、「重大な害」を衡平利用原則の下で考慮すべき関連要素の1つに過ぎないと解し、重大損害防止原則の違反の成立又は履行義務発生の有無を終局的に衡平利用原則という判断テストに委ねるのに対し、非考慮説は、重大な害を、衡平利用原則の枠組から完全に切り離して規制の対象とする考え方である。

通例、考慮説へは上流国が依拠するのに対し、非考慮説には下流国が依拠する<sup>47</sup>。なぜなら、下流国は、上流国による新たな開発行為により、既得権が侵されることを警戒する一方、エチオピアのような上流国は、下流国に有

---

<sup>47</sup> See Musa M. Abseno, "The influence of the UN Watercourses Convention on the development of a treaty regime in the Nile River Basin," *Water International*, Vol. 38, No. 2 (2013), p. 199; Meshel, 2020, *supra* note 26, p. 181; Meshel and Yahya, 2021, *supra* note 26, pp. 516, 545; Susanne Schmeier, "International Water Law Principles in Negotiations and Water Diplomacy," *AJIL Unbound*, Vol. 115 (2021), p. 176; Salma H. Shitia, "Climate Change, Competition & Conflict Along the River Nile: The Great Ethiopian Renaissance Dam & Shifting Customary International Water Law," *Fordham Environmental Law Review*, Vol. 32, No. 3 (2021), pp. 548, 554-555, 564.

利な水利用に不満を抱いていることが多いからである<sup>48</sup>。エジプトのように国際河川の最下流国は、重大損害防止原則の違反が問われないという地理的優位性に基づき、自由に河川を開発し発展を遂げることができるのに対し、新たに河川の水を利用しようとする上流国は、下流国よりも上流に位置するという地理的宿命から、重大な害を下流に生じさせれば、重大損害防止原則の違反を生じさせるという意味において、領域主権の制約を受ける。こうした背景事情が、エジプトを非考慮説に、エチオピアを考慮説に依拠せしめることになる。

考慮説と非考慮説の対立は、汚染損害については、環境保護の高まりから、非考慮説が妥当することではほぼ一致をみている<sup>49</sup>。他方、取水損害については、考慮説と非考慮説が依然として対立したままである<sup>50</sup>。取水損害について考慮説と非考慮説が鋭く対立するのは、とりわけ次のような場面である。国際河川の下流に位置するA国は、従前より農業及び灌漑を目的とする取水を行ってきた。ところが、同河川の上流に位置するB国が経済発展の後れ（農業のための灌漑利用のための水不足や、電力不足等）を解消するために、自国領域内に大規模なダム建設を計画・完成し、ダム湖への貯水を開始した。これに対し、A国は、B国がダムに貯水を行い、ダムを稼働させれば、A国領域内の同河川の水量が減少し、A国に居住する住民の生活及び産業に重大な支

<sup>48</sup> ただし、下流国の水資源開発が上流国の将来の利用を恒久的に締め出す（中止に迫いやる）ときには、上流国が下流国に対して重大損害防止原則の違反を主張することがあり得る。Salman M. A. Salman, "Downstream Riparians can also Harm Upstream Riparians: The Concept of Foreclosure of Future Uses," *Water International*, Vol. 35, No. 4 (2010), p. 352; Tarlock, 2010, *supra* note 32, p. 377; Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2019), pp. 315-316; Salman M.A. Salman, "The Nile Basin: Changing Legal Contours," in Stephen C. McCaffrey, Christina Leb and Riley T. Denoon (eds.), *Research Handbook on International Water Law* (Edward Elgar Publishing, 2019), pp. 386-387.

<sup>49</sup> Lammers, 1984, *supra* note 16, pp. 364, 367-368, 371; 繁田泰宏「『国際水路の衡平利用原則』と越境汚染損害防止義務との関係に関する一考察（一）（二・完）」『法学論叢』第135巻6号（1994年）20－21頁、第137巻3号（1995年）54－55頁；Patricia Birnie, Alan Boyle and Catherine Redgwell, *International Law and the Environment*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2009), p. 552; 堀口健夫「『持続可能な発展』概念の法的意義——国際河川における衡平利用規則との関係の検討を手掛かりに」新美育文・松村弓彦・大塚直編『環境法大系』（商事法務、2012年）173頁。

<sup>50</sup> E.g., World Commission on Dams, *Dams and Development: A New Framework for Decision-Making* (Earthscan, 2000), p. 253; Tamar Meshel, "The Evolution of Interstate Arbitration and The Peaceful Resolution of Transboundary Freshwater Disputes," *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 2016, No. 2 (2016), p. 367; Schmeier, 2021, *supra* note 47, p. 176.

障をきたすとして警戒を強めているというような場面である。上記仮想事例は、GERD 紛争を基にしている（上記 A 国がエジプトに、上記 B 国がエチオピアにそれぞれ該当）。

上述のような仮想事例において、エジプトとエチオピアは、考慮説又は非考慮説に基づき、いかなる主張を展開するであろうか。以下では、それぞれの主張を、「事前の」重大損害防止原則と「事後の」重大損害防止原則の場面に分けて検討することとする。まず、エジプトは、「事前の」重大損害防止原則の違反について、エチオピアに対し次のように主張することが予想される。「エチオピアの利用がエジプトに重大な害の危険を生じさせ、かつ、これを防止するためにエチオピアは相当の注意を払わなかった。よって、『事前の』重大損害防止原則の違反に対しエチオピアは責任を負う」。

これに対し、エチオピアは次のように反論することになる。「自らの利用がエジプトに重大な害の危険を生じさせるとしても、エチオピアによる当該利用は、衡平利用原則に照らせば、衡平かつ合理的な利用の範囲内であるから、『事前の』重大損害防止原則の違反は成立しない。よって、自らの責任に基づいてダムの貯水及び運転を行うことができる」。エチオピアによる考慮説への依拠は、衡平利用原則の下で考慮されるべき関連要素を考慮に入れた利益衡量を認めることにより、重大な害の危険が看取される場合であっても、他の関連要素との関係において、かかる害の危険を受忍しなければならない場合があることを意図する。より具体的にいえば、エジプトが1959年協定に基づいて保障を一方的に主張している水量（年間555億 $\text{m}^3$ ）を、GERDの建設及び稼働によりエチオピアが確保できなくなったとしても、衡平利用原則に反していなければ<sup>51</sup>、重大損害防止原則の違反が成立せず、GERDの建設及び稼働の正当性をエチオピアが主張することを衡平利用原則は許容する。このように、国連水路条約第7条1項に規定される「事前の」重大損害防止原則の解釈又は適用に当たり、上流国と下流国の間では考慮説と非考慮説の対立が生じることになる。

他方、「事後の」重大損害防止原則の解釈又は適用が問題となるのは、エチオピアが「相当の注意」を払ったにもかかわらず、GERDの貯水及び運転の結

<sup>51</sup> エチオピアのエジプトに対するナイル川維持流量が、年間555億 $\text{m}^3$ を大幅に下回ったとしても、エチオピアによる新規の水利利用が衡平利用原則に合致していると見なされる可能性があるとの指摘もある。Jack Hernandez, "Changing Tides of The Nile: Analyzing Egypt's Claim to Preserve Its Historical Water Rights," *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 50, No. 1 (2021), p. 54.

果、下流のエジプトに重大な害を実際に生じさせてしまったときである。かかる状況においては、「事後の」重大損害防止原則の適用の結果として、エチオピアには「重大な害の除去・緩和及び補償問題検討のための相当の注意義務」が課せられる（国連水路条約第7条2項を参照）。ただし、エチオピアは、考慮説に基づいて、衡平利用原則に照らして判断すれば、当該利用が衡平かつ合理的であることを理由に、「重大な害の除去・緩和及び補償問題検討のための相当の注意義務」の履行を免れることができる。エチオピアが十分な根拠に基づいてこのことを証明した場合には、エジプトは、GERDの貯水及び運転により被った重大な害を受忍しなければならない。

### Ⅲ GERD紛争に関連する国際文書の分析

#### —— 考慮説と非考慮説の観点から

#### (1) ナイル川流域協力枠組協定（2010年）

エジプトとスーダンの間で締結された1959年条約は、当然のことながら、それ以外のナイル川流域諸国を法的に拘束しない。にもかかわらず、ナイル川の年総流量840億 $\text{m}^3$ のすべてをエジプトとスーダンの間で配分することを定める同協定に、エチオピアをはじめとする上流諸国は不満を抱いてきた。上流諸国は、1959年協定に代わる新たな枠組への合意を目指し、1996年から10年以上にわたる交渉が続けられた。協力枠組協定のテキストは、2010年5月に妥結され、署名に開放された。しかし、現在も、下流国たるエジプトとスーダンは協力枠組協定に署名及び批准を行っておらず、未発効の状態である。ゆえに、協力枠組協定は、GERD紛争の当事者に直接的に適用されるわけではないが、かかる紛争の根本原因ともいえる考慮説と非考慮説の対立の構造を正確に理解し、また、その対立の解決の糸口を探るための1つの手がかりとなると考える。そのため、以下では、協力枠組協定の諸規定のなかでも上流国と下流国の間で考慮説と非考慮説の対立を生じさせることとなった規定を中心に見ていく。同協定において、考慮説と非考慮説の対立を生じるのは、次の2つの規定（第5条と第14条）である。

まず、第5条の重大損害防止原則から見ていく。同条の規定振りは、国連水路条約第7条とほぼ同一である<sup>52</sup>。つまり、協力枠組協定第5条1項は、「事前の」重大損害防止原則を、また、同条2項は、「事後の」重大損害防止原則をそれぞれ規定している。よって、国連水路条約第7条で生じる考慮説と非考慮説の対立は、協力枠組協定第5条の解釈又は適用の場面でも生じる可能性が十分にある。国連水路条約との違いは、考慮説に依った場合、協力枠組協定では、エジプトよりもエチオピアに有利にはたらく可能性があることである。なぜなら、衡平利用原則を規定する第4条<sup>53</sup>は、国連水路条約第6条が規定する衡平利用原則の考慮要素のほかに、「(h) ナイル川系の水への各流域国の寄与」及び「(i) 各流域国の領域における流域の範囲及び割合」というエチオピアに有利な2つの要素を追加しているからである<sup>54</sup>。具体的には、上記(h)に関し、エジプトの貢献度は0%であるのに対し、エチオピアのそれは64.92%であり<sup>55</sup>、また、上記(i)について、エジプトの流域面積は8.0%であるのに対し、エチオピアのそれは12.1%であることによる<sup>56</sup>。本協定第4条に規定され

<sup>52</sup> 協力枠組協定【第5条】「1 ナイル流域国は、その領域においてナイル川の水資源を利用するに当たり、他の流域国に重大な害を生じさせることを防止するために全ての適当な措置をとる。2 それにもかかわらず他のナイル流域国に重大な害が発生した場合には、ナイルの使用によりその害を生じさせた国は、そのような使用に対する合意がない場合には、第4条〔衡平かつ合理的な利用〕の規定を適切に尊重しつつ、影響を受けた国と協議の上で、その害を除去し又は緩和するために、及び適切な場合には補償の問題を検討するために、全ての適当な措置をとる」( ) 及び下線・筆者加筆)。国連水路条約第7条と異なるのは、上記下線部のみである。

<sup>53</sup> 協力枠組協定第4条に明文化されている考慮要素は、次の通りである。(a) 地理的、水理的、水文の、生態的その他の自然的性質を有する要素、(b) 関係する流域国の社会的及び経済的必要、(c) 各流域国における水資源に依存している人口、(d) 一の流域国による水資源の使用が他の流域国に与える影響、(e) 水資源の現在の使用及び潜在的に可能な使用、(f) 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、(h) ナイル川系の水への各流域国の寄与、(i) 各流域国の領域における流域の範囲及び割合。

<sup>54</sup> Philine Wehling, *Nile Water Rights: An International Law Perspective* (Springer, 2020), p. 225. この2つの要素は、国際法協会 (ILA) によって1966年に作成されたヘルシンキ規則がモデルとなっている。International Law Association, *The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers*, Helsinki, August 1966, *Report of the Fifty-Second Conference, Helsinki*, 14-20 August 1966, (London, 1967), pp. 484-532, Article. 5 (a) and (b).

<sup>55</sup> Mekdelawit Messay Deribe and Belete Berhanu, "Conceptualization of Equitable and Reasonable Water Sharing in the Nile Basin with Quantification of International Transboundary Water-Sharing Principles," in Assefa M. Melesse, Wossenu Abtey and Semu A. Moges (eds.), *Nile and Grand Ethiopian Renaissance Dam: Past, Present and Future* (Springer, 2021), p. 94.

<sup>56</sup> Melissa McCracken and Aaron T. Wolf, "Updating the Register of International River Basins of the World," *International Journal of Water Resources Development*, Vol. 35, No. 5 (2019), p. 30.



る上記以外の要素はどうか。(a)～(g)までの考慮要素のうち、エジプトを利する要素としては、「(c)水資源に依存している人口」、「(d)一の流域国による水資源の使用が他の流域国に与える影響」、「(e)水資源の現在の使用」<sup>57</sup>が、他方、エチオピアを利する要素としては、「(e)潜在的に可能な使用」が、それぞれ挙げられる。

ただ、こうした要素も、協力枠組協定が未発効であること、及び考慮説に立つとしても、解釈者によって衡平性及び合理性の判断が分かれることから、GERD紛争を一刀両断に解決するものとはなり得ない。考慮説を支持するエチオピアにとって、自国の重大損害防止原則の違反が成立する場合に、衡平利用原則のフィルターを通してその違反成立を打ち消すための武器を手放すことは無意味である。そのため、エチオピアは、本協定が仮に発効すれば、下流に重大な害を生じさせたとき、「衡平利用原則を適切に尊重しつつ」との文句が挿入されている第5条2項を根拠に、「重大な害の除去・緩和及び補償問題検討のための相当の注意義務」（「事後の」重大損害防止原則）の履行から免れることを主張することになろう。また、それだけにとどまらず、エチオピアは、国連水路条約7条1項の解釈又は適用において考慮説が入り込む余地を認める同条約起草作業の議論<sup>58</sup>を参照することにより、協力枠組協定第5条1項の解釈又は適用の場面でも、考慮説の妥当性を主張する可能性がある。これに対し、下流のエジプトは、重大損害防止原則の違反認定において、協力枠組協定第5条の解釈上、衡平利用原則のフィルターを通すことを拒否するだろう。こうしたことから、本協定が発効したとしても、考慮説と非考慮説の対立は解消されないのである。

<sup>57</sup> 衡平利用原則の解釈又は適用に当たり、「現在の使用」という要素は、たしかにエジプトとスーダンを利することになるが、1959年協定のように歴史的な水配分メカニズムには、通例、多くの無駄や浪費が存在するため、「(f)水資源の……効率的使用とそのためにとられる措置の費用」との衡量の結果、費用対効果の大きい「現在の使用」の見直しを一切行わないときは、不衡平かつ不合理的な利用と見なされよう。Margaret J. Vick, "The Law of International Waters: Reasonable Utilization," *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, Vol. 12, No. 1 (2012), pp. 173-174.

<sup>58</sup> 議論の詳細は、鳥谷部『前掲書』（注26）69－98頁を参照。



次に、協力枠組協定の起草作業で最も議論が紛糾した第14条「水安全保障 (Water Security)」と題する規定を見てみよう<sup>59</sup>。そのなかでも、同条(b)は、エチオピアを含む上流諸国と、下流諸国たるエジプト及びスーダンの間で意見の溝が埋まらなかったため、保留のまま署名に開放された。考慮説に基づく上流諸国と、非考慮説に基づく下流諸国の著しい対立は、まさに同条(b)で表面化するに至った。すなわち、協力枠組協定の起草に当たり、上流国は、1959年協定に取って代わる新たな水配分の枠組の構築を要求したのに対し、エジプトとスーダンは、1959年協定において両国に配分された水量を明白に承認することを条件としたことから、交渉は膠着状態に陥った。両陣営の溝を埋めるべく本協定の交渉担当者は、新しい概念の導入を決めた。それが「水安全保障」という概念であった。水安全保障は、「健康、農業、生活、生産及び環境に関し、ナイル川系に確実にアクセスし利用するための全てのナイル流域国の権利をいう」<sup>60</sup>(傍点・筆者加筆)と定義された。ここで注目すべき点は、水安全保障という概念には、「全てのナイル流域国の権利」という文言に示されるように、特定の国(ここでは1959年協定の下でのエジプトとスーダン)のみが持つとされる水利権を流域国全体に衡平に再分配するという意味が込められていることである。

それゆえ、上流諸国は、第14条(b)のテキストを、「他のあらゆるナイル流域国の水安全保障に重大な影響を及ぼさないこと(not to significantly affect the water security of any other Nile Basin State)」とすることを提案した<sup>61</sup>。これに対しエジプトは、水安全保障という概念のなかに、1959年協定に定める配分量(年間555億m<sup>3</sup>)を読み込むことは困難であると判断し、この提案に反対

<sup>59</sup> 協力枠組協定【第14条】「ナイル流域国は、第4条〔衡平利用原則〕及び第5条〔重大損害防止原則〕の規定を適切に尊重しつつ、各国の水安全保障の死活的重要性を認める。また、当該国は、ナイル川系の水の協力マネジメント及び開発により、水安全保障及びその他諸利益の達成が容易化されることを認める。このため、ナイル流域国は、協力の精神に基づいて、次のことに同意する。(a)全ての国が水安全保障を達成し維持することを確保するために連携する。(b)\*……。\*第14条(b)は未解決であることを本協定に付記する。同条項は、2009年5月にコンゴ民主共和国のキンシャサで開催されたナイル川水問題担当閣僚評議会(Nile Council of Ministers of Water Affairs)臨時会議の決定に従い、『ナイル川流域委員会(Nile River Basin Commission)』により6ヶ月以内に解決される」。

<sup>60</sup> Cooperative Framework Agreement, 2010, *supra* note 4, Article 2.

<sup>61</sup> Habtamu Alebachew, "International Legal Perspectives on the Utilization of Trans-Boundary Rivers: The Case of the Ethiopian Renaissance (Nile) Dam," in Michael Kidd, Loretta Feris, Tumai Murombo and Alejandro Iza (eds.), *Water and the Law: Towards Sustainability* (Edward Elgar Publishing, 2014), p. 72.

した<sup>62</sup>。エジプトが、スーダンと共に提案を行った第14条(b)のテキストは、「他のあらゆるナイル流域国の水安全保障並びに現在の使用及び権利に悪影響を及ぼさないこと (not to adversely affect the water security and current uses and rights of any other Nile Basin State)」というものであった<sup>63</sup>。この提案の特徴としては、上述の上流諸国のものと比べて、①「現在の使用及び権利」の文言を挿入したこと、②「重大な影響」という言葉よりも、さらに弱い表現である「悪影響」という言葉を用いることにより、第14条の違反認定の敷居を押し下げたと解せること、の2点が指摘できる。

水安全保障という概念の導入を巡る以上の議論状況に鑑み、第14条(b)における考慮説と非考慮説の関係はどのように理解されるべきか。この問題の解明の鍵を握るのは、水安全保障の概念には衡平利用原則が含意されているという点である。すなわち、水安全保障という概念は、しばしば、衡平利用原則に基づく水資源の再配分を指し示すものとして持ち出される<sup>64</sup>。こうした理解に立てば、エチオピアを含む上流諸国の上記提案は、明らかに考慮説に基づいて行われているのに対し<sup>65</sup>、下流のエジプトとスーダンの提案は非考慮説の立場を崩していないと見るべきである。あるいは、下流諸国の上記提案は、上述の①及び②の指摘に鑑み、少なくとも、上流諸国が依拠する考慮説よりも一段と弱い考慮説に依ったものと評価できる。したがって、協力枠組協定においても、国連水路条約で展開された考慮説と非考慮説の対立は収束して

<sup>62</sup> Tekuya, 2021, *supra* note 9, pp. 39-40; 西館康平「エチオピア巨大ダム建設をめぐるナイル流域の秩序変容」『外交』65号(2021年)84頁。

<sup>63</sup> Alebachew, 2014, *supra* note 61, p. 72. より正確には、エジプトが「現在の『使用 (uses)』』という用語を、そして、スーダンが「現在の『権利 (rights)』』という用語の挿入を、それぞれ要求した。その理由として、1959年協定ではスーダンへの配分量は、年間185億m<sup>3</sup>だが、実際の使用量は、120億m<sup>3</sup>であった。他方、エジプトは、1959年協定の下でのエジプトへの配分量は、年間550億m<sup>3</sup>であるが、実際の使用量は、それを上回る615億m<sup>3</sup>であった。スーダンの未使用量(65億m<sup>3</sup>)についても利用権を得たいエジプトは、「使用」という言葉を用いることで、実際の使用量に法的裏づけを与えようとした。これに対し、スーダンは、「権利」という言葉を使うことにより、1959年協定の下での配分量(年間185億m<sup>3</sup>)を確保しようとしたのである。Salman, 2019, *supra* note 48, p. 389.

<sup>64</sup> A. Dan Tarlock, "Water Security, Fear Mitigation and International Water Law," *Hamline Law Review*, Vol. 31, No. 3 (2008), pp. 719-720; Patricia Wouters, Sergei Vinogradov and Bjørn-Oliver Magsig, "Water Security, Hydrosolidarity, and International Law: A River Runs Through It..." *Yearbook of International Environmental Law*, Vol. 19, No. 1 (2008), pp. 115-116.

<sup>65</sup> See Salman M.A. Salman, "The Nile Basin Cooperative Framework Agreement: Disentangling the Gordian Knot?" in Zeray Yihdego, Alistair Rieu-Clarke and Ana Elisa Cascão (eds.), *The Grand Ethiopian Renaissance Dam and the Nile Basin: Implications for Transboundary Water Cooperation* (Routledge, 2018), p. 28.

いないと結論づけられる。

## (2) GERD 原則宣言 (2015年)

協力枠組協定へのエジプト及びスーダンの署名拒否を受けて、2011年、エチオピアは、独自にGERDの建設を開始した。そのようななか、2015年3月23日、エチオピア、エジプト及びスーダンがGERD事業に関し合意した文書が原則宣言である<sup>66</sup>。同宣言は、エジプトとスーダンが、エチオピアの水利用を容認した歴史上初めての文書として重要な意義を持つ。同原則は、前文及び10の宣言から成る<sup>67</sup>。そのうち、考慮説と不考慮説の対立に関係するのは、重大損害防止原則を規定した宣言Ⅲと、衡平利用原則を規定した宣言Ⅳである。宣言Ⅳに規定される衡平利用原則の解釈又は適用に当たって考慮すべき要素は、上記協力枠組協定第4条のそれと同一である<sup>68</sup>。

これに対し、宣言Ⅲに規定される重大損害防止原則は、協力枠組協定第5条及び国連水路条約第7条のそれとは若干異なる。「3カ国は、青ナイル川本流を利用するに当たり、重大な害を生じさせることを防止するために全ての適当な措置をとる (The Three Countries shall take all appropriate measures to prevent the causing of significant harm in utilizing the Blue/

<sup>66</sup> しかし、原則宣言の法的地位は明確でない。同宣言の性格理解は、大きく、①ソフト・ローであるとする立場、②法的拘束力を持つ条約であるとする立場、③慣習国際法を明文化したものであるとの立場、に分けられる。Tekuya, 2021, *supra* note 9, pp. 40-41. いずれにせよ、同宣言は、1959年協定によるナイル川の水の配分割合を変更するものではない。なぜなら、GERDはその建設の目的を水力発電に限定しているからである。GERDから放流された水は間もなくスーダン国内に入るので、その間での農業利用は将来的にも見込めない。そもそも、エチオピアがGERDの建設地をスーダンとの国境付近にしたのは、エジプトとスーダンが分け合っている840億m<sup>3</sup>(年間)の使用水量の枠組に対する挑戦ではないというメッセージであると考えられる。佐藤「前掲論文」(注13)。しかし、仮にそうした配慮が払われた計画であったとしても、少なくとも、GERDの貯水段階では下流の水位低下を招くおそれがある。See Kevin G. Wheeler, Marc Jeuland, Jim W. Hall, Edith Zagana and Dale Whittington, "Understanding and Managing New Risks on the Nile with the Grand Ethiopian Renaissance Dam," *nature communications*, Vol. 11 (2020), p. 3.

<sup>67</sup> 原則宣言は、前文において、「エジプトアラブ共和国、エチオピア連邦民主共和国及びスーダン共和国は、かかる越境水資源の需要の増大並びに生命の源としてのナイル川の重要性及びエジプト、エチオピア及びスーダン国民の発展への不可欠の資源であることに鑑み、GERDに関する以下の諸原則に約束する」と規定し、協力の原則(宣言Ⅰ)、開発、地域の統合及び持続可能性の原則(宣言Ⅱ)、重大な害を生じさせない原則(宣言Ⅲ)、衡平かつ合理的な利用の原則(宣言Ⅳ)、ダムへの1期目の湛水及び運転に係る協力原則(宣言Ⅴ)、信頼醸成の原則(宣言Ⅵ)、情報及びデータの交換に関する原則(宣言Ⅶ)、ダムの安全性に関する原則(宣言Ⅷ)、主権及び領土保全原則(宣言Ⅸ)、紛争の平和的解決の原則(宣言Ⅹ)、を定める。

<sup>68</sup> 協力枠組協定第4条の衡平利用原則規定は、前掲注(53)を参照。

Main Nile)」と定める宣言Ⅲ第1文は、協力枠組協定及び国連水路条約と類似の規定であるが、「それにもかかわらず当該諸国の一に重大な害が発生する場合には、そのような使用に対する合意がない場合には、影響を受けた国と協議の上で、その害を除去し又は緩和するために、及び適切な場合には補償の問題を検討するために、全ての適当な措置をとる (Where significant harm nevertheless is caused to one of the countries, the state whose use causes such harm shall, in the absence of agreement to such use, take all appropriate measures in consultations with the affected state to eliminate or mitigate such harm and, where appropriate, to discuss the question of compensation)」と規定する第2文では、衡平利用原則の「規定を適切に尊重しつつ」との文言が脱落している。こうした現象は、「重大な害の除去・緩和及び補償問題検討のための相当の注意義務」の履行の場面における、非考慮説への転換と見るべきか。かかる規定から非考慮説が全当事者の支持を得たと断定することは困難である<sup>69</sup>。なぜなら、原則宣言以降も、エチオピアは、GERDの貯水及び運転に関し、国連水路条約の起草作業時と変わらず、考慮説の立場から主張を行っているからである。したがって、原則宣言に定める「事前の」重大損害防止原則及び「事後の」重大損害防止原則のいずれの規定でも、その解釈又は適用において、考慮説と非考慮説の対立が生じ得る。

以上、GERD関係文書（協力枠組協定及び原則宣言）の分析から明白に指摘できることは、紛争当事者たるエジプトとエチオピアの間では、関連条文の解釈上、考慮説と非考慮説の対立が生じる可能性が少なからず存在するということである。そうしたなか、2020年2月、考慮説と非考慮説が特に激しく対立することが予想される渇水期のダム操作規則の明文化が米国及び世銀によって試みられた（米＝世銀仲介案）。仲介案は、重大損害防止原則の「重大な害（の危険）」の判断基準を客観化する試みと捉えることができる。以下では、まず仲介案の内容を概観する。その上で、仲介案が考慮説と非考慮説の対立の解消に向けていかなる役割を果たし得るかを考察する。

<sup>69</sup> 同様の理解として、Zeray Yihdego and Alistair Rieu-Clarke, "An Exploration of Fairness in International Law Through the Blue Nile and GERD," *Water International*, Vol. 41, No. 4 (2016), p. 541.

## IV 米＝世銀仲介案 (2020年) の検討

### —— 重大損害防止原則の具体化・客観化

#### (1) 仲介案の内容

2020年に米国が世界銀行とともに3ヵ国に提案した仲介案の内容は、エジプトの意向を汲み取るものであった。すなわち、仲介案は、まずダム操作方法について、①GERDの本格的稼働以前の貯水段階と、②貯水完了後の本格的稼働の段階に分け、次に、上記①及び②のそれぞれについて、(a)単年度(1年間のサイクル)の渇水(仲介案では‘drought’と表記される)、(b)4期連続の長期渇水(仲介案では‘prolonged drought’と表記される)、(c)5期連続の長期渇水<sup>70</sup>(仲介案では‘prolonged drought of dry years’と表記される)、のそれぞれについて、GERDからの年間放流量を定める<sup>71</sup>。そのうち、以下では、紙幅の都合上、仲介案の上記②(a)～(c)の内容の紹介のみとする(表3を参照)。すなわち、第1に、(a)単年度のみの渇水の場合(=GERDへの自然の流入量がサイクルの最終月である6月末時点で370億m<sup>3</sup>未満の場合)<sup>72</sup>には、GERDから下流への放流量を、「全流入量 +  $\alpha$ 」と定めた(表4を参照)<sup>73</sup>。第2に、(b)4期連続の長期渇水

<sup>70</sup> 5期のサイクルで渇水を捉える制度は、米＝メキシコの間で1944年に締結された水配分条約に起源を有する。鳥谷部瑠「国際河川法における最小流量確保義務の形成と展開」『国際公共政策研究』第20巻1号(2015年)24－26頁; Nicole T. Carter, Stephen P. Mulligan and Clare Ribando Seelke, “U.S.-Mexican Water Sharing: Background and Recent Developments,” *Congressional Research Service (CRS) Report*, No. R43312 (2017), pp. 14-17; Alexandra Helfgott, “Bilateral Water Management: Water Sharing between the US and Mexico along the Border,” January 4, 2021, *available at* <https://www.wilsoncenter.org/article/bilateral-water-management-water-sharing-between-us-and-mexico-along-border> (last access 4 March 2022).

<sup>71</sup> UN Doc. S/2020/566, *supra* note 8, pp. 28-29, Article II.

<sup>72</sup> 青ナイル川の自然の平均流量は、年間490億m<sup>3</sup>である。Ethiopia Insight, *Why Ethiopia rejected the U.S.-drafted GERD deal*, 2 April, 2020, *available at* <https://www.ethiopia-insight.com/2020/04/02/why-ethiopia-rejected-the-u-s-drafted-gerd-deal/> (last access 26 February 2022).

<sup>73</sup> 単年度の渇水の場合のGERDからの放流量(表4)は次の通りである。例えば、GERDへの流入量が1期当たり、200億m<sup>3</sup>で、かつ、GERDの貯水位が625m(海拔)の場合、次年度のGERDからの1期の放流量の総計は、340億4,000m<sup>3</sup>(200億m<sup>3</sup>[流入量] + 140億4,000m<sup>3</sup>[GERDからの追加的放流量])となる。もう1つ例を挙げて説明すると、GERDへの流入量が1期当たり、200億m<sup>3</sup>で、かつ、GERDの貯水位が618m(海拔)の場合、エチオピアが、次期、GERDから放流しなければならない水量は、290億7,000m<sup>3</sup>(200億m<sup>3</sup>[流入量] + 90億7,000m<sup>3</sup>[GERDからの追加的放流量])に上る。

の場合 (= 4期毎回の GERD への自然の流入量が6月末時点で390億 $\text{m}^3$ 未満の場合) には、GERD から下流への放流量を、「全流入量 + 貯水位が603mを超える貯水量の100%」とし、これを次の4期で放流すると定める<sup>74</sup>。第3に、(c)5期連続の長期渇水の場合 (5期毎回の GERD への自然の流入量が6月末時点で400億 $\text{m}^3$ 未満の場合)、GERD から下流への放流量を、「全流入量 + 貯水位が603mを超える貯水量の100%」とし、これを次の5期で放流すると定めた<sup>75</sup>。

表3 渇水期における GERD からの放流量 (米 = 世銀仲介案)

渇水の種類	貯水完了後のダム操作	
	自然流入量( $Q_i$ )	最低放流量( $Q_r$ )
(a) 単年度の渇水	$Q_i < 370 \text{ 億}\text{m}^3$	$Q_r$ (表4) = $Q_i$ + 追加的放流
(b) 4期連続の長期渇水	$Q_i < 390 \text{ 億}\text{m}^3$	$Q_r = Q_i$ + 貯水位が603mを超える貯水量の100% (次の4期で放流) *
(c) 5期連続の長期渇水	$Q_i < 400 \text{ 億}\text{m}^3$	$Q_r = Q_i$ + 貯水位が603mを超える貯水量の100% (次の5期で放流) **

$Q_i$  = GERD 貯水湖への自然流入量。

$Q_r$  = GERD 貯水湖からの年間放流量 (1期: 7月1日 ~ 翌年6月30日)。

\* GERD 貯水湖からの年間最低放流量は全体の $\frac{1}{8}$ とする。

\*\* GERD 貯水湖からの年間最低放流量は全体の $\frac{1}{10}$ とする。

[出典] UN Doc. S/2020/566 (Letter dated 19 June 2020 from the Permanent Representative of Egypt to the United Nations addressed to the President of the Security Council), pp. 28-29, Article II.

表4 「単年度の渇水」における GERD からの追加的放流量 (億 $\text{m}^3$ ) (米 = 世銀仲介案)

		GERD への自然流入量 (億 $\text{m}^3$ )							
		370	360	350	340	330	220	210	200
貯水量 (億 $\text{m}^3$ )	貯水位 (m)								
493	625	362.5	362.5	362.5	362.5	362.1	344.5	341.7	340.4
462	623	363.0	362.0	361.0	360.0	358.6	330.0	326.2	323.9
431	620	363.5	361.5	359.5	357.5	355.1	315.5	310.7	307.4
401	618	363.8	360.8	357.8	354.8	351.4	300.8	295.0	290.7
378	615	364.1	360.1	356.1	352.1	347.7	286.1	279.3	274.0
339	613	364.3	359.3	354.3	349.3	343.9	271.3	263.5	257.2
308	610	364.6	358.6	352.6	346.6	340.2	256.6	247.8	240.5
277	607	365.0	358.0	351.0	344.0	336.6	242.0	232.2	223.9
247	603	365.5	355.5	354.5	335.5	325.5	215.5	205.5	195.5

[出典] UN Doc. S/2020/566 (Letter dated 19 June 2020 from the Permanent Representative of Egypt to the United Nations addressed to the President of the Security Council), p. 30, Exhibit A.

<sup>74</sup> GERD からの年間流入量が4期連続で390億 $\text{m}^3$ 未満となった場合で、仮にその時点の GERD の貯水位が625m (海拔) である場合、エチオピアが次の4期で放流しなければならない水量は、1期当たり、467億5,000  $\text{m}^3$ に上る。Ethiopia Insight, 2020, *supra* note 72.

<sup>75</sup> GERD からの年間流入量が5期連続で400億 $\text{m}^3$ 未満となった場合で、仮にその時点の GERD の貯水位が625m (海拔) である場合、エチオピアが次の5期で放流しなければならない水量は、1期当たり、465億 $\text{m}^3$ に上る。Ethiopia Insight, 2020, *supra* note 72.



## (2) 仲介案の評価

上記仲介案は、渇水に該当すれば、GERDに流入するすべての水をそのまま下流に流すことに加え、貯水位が一定の水位に達していることを条件として、貯水湖からの追加の放流を要求するものであるから、エジプトの水不足の警戒に大きく配慮する内容になっていると評価できる。ゆえに、仲介案の内容は、エチオピアからすれば受け入れ難い内容であるに違いない。もっとも、仲介案は、考慮説と非考慮説の対立という国際水路法の理論的課題の解決に向けた、重大損害防止原則の客観化・具体化の試みとして有益たり得る。より具体的にいえば、仲介案は、重大損害防止原則の「重大な害(の危険)」の判断基準の明確化に貢献し得る<sup>76</sup>。

「重大な害」の判断基準は、国際法の下では一般的・抽象的過ぎる<sup>77</sup>。そのため、エチオピア、エジプト及びスーダンの3ヵ国が当該仲介案に合意することができれば、重大損害防止原則の違反認定が行いやすくなり、とりわけ非考慮説に立つエジプトがメリットを享受することになる<sup>78</sup>。従来の「重大な害」の有無の判断は、やや単純化していえば、①エチオピアがGERD事業を進めることによって生じる害と、②それを禁止することによって生じる害を天秤にかけ、上記②が①を上回る場合には、GERDの貯水又は運転の重大損害防止原則に沿っていると判断され、他方、上記①が②を上回る場合は、重大損害防止原則の不履行が認定されることになる<sup>79</sup>。こうした重大損害防止原則に内在する利益衡量は、結局のところ、衡平利用原則の下での諸要素の総合考慮と類似するものであるから<sup>80</sup>、非考慮説に立っても、考慮説と実質

<sup>76</sup> エジプトも、米＝世銀仲介案が「重大な害」の判断に関わるとの認識を示している。UN Doc. S/2021/600 (Letter dated 23 June 2021 from the Permanent Representative of Ethiopia to the United Nations addressed to the President of the Security Council), p. 16, para. 66; UN Doc. S/PV.8816, *supra* note 30, p. 18. 仲介案のような「重大な害」に潜む主観的判断の余地の縮減は、エチオピア、エジプト及びスーダンの3ヵ国が、2015年の原則宣言の宣言Xにおいて、GERD紛争を、裁判官による司法的解決ではなく、当事者間の協議又は交渉、あるいは、調停又は仲介に委ねることを志向したことに鑑みて、有意義であるといえる。

<sup>77</sup> 鳥谷部『前掲書』(注26)165－167頁。

<sup>78</sup> ただし、合意内容がエチオピアの要求を大幅に受け入れることになれば、「重大な害(の危険)」の存在が是認される確率は低下することになるので、その意味でエジプトが享受できる利益は小さくなる。

<sup>79</sup> Meshel and Yahya, 2021, *supra* note 25, pp. 547-548.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 547; ILC, *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, Yearbook of the International Law Commission*, 2001, Vol. II, Part Two, Article 10 and commentary to Article 10, para. (1).



的に大差はないとの批判を完全には払拭できずにいた<sup>81</sup>。けれども、仲介案のように「重大な害」の判断基準を客観化すると、非考慮説の存在価値がより一層明瞭になるから、非考慮説が正当であるとの主張により説得力を持たせられる<sup>82 83</sup>。

しかし、エチオピアは、エジプトの要求を取り入れた仲介案を、協議の終盤に拒絶した<sup>84</sup>。仲介案は、エチオピアにどの程度、負担を課す内容であったのだろうか。仲介案は、渇水期には、GERDへの自然の流入量をそのまま下流に流すことをエチオピアに求める内容となっており、これは、1959年協定で決定されたエジプトへの配分量（年間555億m<sup>3</sup>）の維持要求とも捉えられる<sup>85</sup>。すなわち、GERDの貯水及び運転について、不可抗力である渇水の責任を、全面的にエチオピアに負担させる内容になっていることが、エチオピアが米＝世銀仲介案を拒否した主たる理由であることは想像に難くない。また、エチオピアは、仲介案を受諾すれば、少なくとも渇水期には、GERD上流での水資源開発（灌漑や発電等）を停止することに同意したと見なされることを警戒する。さらに、最近の気候変動の深刻化による自然流量の不安定化に鑑み、4期及び5期連続の長期渇水となる確率が以前にも増して高まっていることから、エチオピアにとって、GERDからの放流量たる年間400億m<sup>3</sup>以上を確保できるかどうか極めて不透明な状況であることも、仲介案の拒否につながったと考えられる。エチオピアの最悪のシナリオは、渇水の頻発によ

<sup>81</sup> 非考慮説に立とうが考慮説に立とうが、重大損害防止原則及び衡平利用原則のいずれも、弾力的な判断基準を提供する結果、具体的事案において、水路の利用国に防止又は賠償義務があるか否かについて、明確な解答を示すことができず、裁判官の裁量に白紙委任するとして、その流動性が批判的になり得る。

<sup>82</sup> 非考慮説に対しては、上述のように、重大損害防止原則の「重大な害（の危険）」の判断基準が未確立である故、開発計画を既成事実化（本件ではダムの建造及び稼働）しようという動機を上流国に生じさせてしまうとの批判が可能であった。

<sup>83</sup> 実際、エジプトの外務大臣（Mr. Sameh Hassan Shokry Selim）は、GERD紛争の本格協議を前に、安保理に送付した声明のなかで、渇水期のGERD放流量を具体的かつ法的拘束力のある形で定めることが、重大損害防止原則の明確化に資する旨の認識を示した。UN Doc. S/2020/636 (Letter dated 1 July 2020 from the President of the Security Council addressed to the Secretary-General and the Permanent Representatives of the members of the Security Council), p. 24.

<sup>84</sup> エチオピアは、いかなる越境水路であれ、渇水時の管理は全て河岸国の共同責任で行われるべきであるにもかかわらず、エジプトが渇水の負担をエチオピアにだけ負わせようとしていと述べて、仲介案への不満をあらわにした。UN Doc. S/2020/636, *supra* note 83, pp. 28-29.

<sup>85</sup> Ethiopia Insight, 2020, *supra* note 72; Tekuya, 2020, *supra* note 20, pp. 90-92; Tekuya, 2021, *supra* note 9, pp. 47-49.

り、エジプトに対し毎年のように水債務を負うことになり、GERDがエジプトの貯水ダムと化すことである<sup>86</sup>。

エジプトの意向を汲み取った米＝世銀仲介案を受けてエチオピアが示した対案<sup>87</sup>は、仲介案に比べ、渇水時のGERDからの放流量を制限するものであった。エチオピア草案は、貯水完了後の本格的稼働の段階におけるGERDの運用を次のように定める<sup>88</sup>。すなわち、「渇水期においてGERDへの流入量が370億m<sup>3</sup>未満となるときは、GERDからの放流量は下記表5に定める規則に従って行われる」<sup>89</sup>旨提案し<sup>90</sup>、また、「直近4期のGERDへの平均流入量が370億m<sup>3</sup>未満となるときは、下記表5に掲げる放流量に加え、『技術調整委員会 (Technical Coordination Committee: TCC)』において共同渇水管理オプションを協議し合意するものとする。その際、GERDの貯水位が海拔610mを超えるときは、追加の放流を検討する」<sup>91</sup>とする内容であった。

表5 エチオピア草案における渇水時GERD操作暫定規則 (維持される貯水位)

貯水量 (億m <sup>3</sup> )	貯水位 (m)	GERDへの自然流入量 (億m <sup>3</sup> )							
		370	360	350	340	330	220	210	200
493	625	625m	625m	624m	624m	623m	619m	618m	618m
462	623	623m	623m	622m	622m	622m	618m	617m	617m
431	620	620m	620m	619m	619m	619m	616m	615m	615m
401	618	618m	618m	617m	617m	617m	614m	614m	614m
378	615	614m	614m	614m	614m	614m	612m	612m	611m
339	613	612m	612m	612m	612m	611m	612m	612m	612m
308	610	610m	610m	610m	610m	610m	610m	610m	610m

[出典] UN Doc. S/2020/623 (Letter dated 26 June 2020 from the Permanent Representative of Ethiopia to the United Nations addressed to the President of the Security Council), p. 11, Annex Cに筆者加筆。

<sup>86</sup> これに対しエジプトは、最も深刻な長期渇水期でさえ、GERDの発電能力の75～80%以上の発電をエチオピアに保障していると反論する。UN Doc. S/2020/566, *supra* note 8, p. 10.

<sup>87</sup> UN Doc. S/2020/623, *supra* note 3, pp. 4-11.

<sup>88</sup> なお、エチオピアは、自身の草案が「重大な害」の敷居を示したものではないとしていることに留意する必要がある。*Ibid.*, p. 5, Article 4.2.

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 6, Article 6.3.

<sup>90</sup> エチオピア草案における渇水時のGERDからの放流量(表5)は、米＝世銀仲介案と比較すれば、次のようになる。例えば、GERDへの流入量が1期につき200億m<sup>3</sup>で、かつ、GERDの貯水位が625m(海拔)の場合、エチオピアは、GERDの貯水位を618mまで引き下げなければならない。つまり、この場合のGERDからの放流量は、1期当たり、92億m<sup>3</sup>(493億m<sup>3</sup>－401億m<sup>3</sup>)となる。仲介案によれば、同一条件下(GERDへの流入量が1期当たり、200億m<sup>3</sup>で、かつ、GERDの貯水位が625m(海拔)の場合)の放流量は、1期当たり、340億4,000m<sup>3</sup>である(前掲注(73)を参照)。両者を比較すれば、エチオピア草案に比べ、仲介案が要求する放流量は、1期当たり、248億4,000m<sup>3</sup>も多い計算になる。

<sup>91</sup> UN Doc. S/2020/623, *supra* note 3, p. 6, Article 6.4.

エチオピア草案と先の仲介案の内容は、どの程度異なるのであろうか。両者を比較すれば、主として、次の2つの違いが指摘できる。第1は、仲介案によれば、基本的に、GERDへの「全流入量の放流+ダムからの追加放流」を要求するのに対し、エチオピア草案によれば、ダムからの追加放流は行わないことはもちろん、流入量の一部をGERDに貯水することを意図しているように読み取れる<sup>92</sup>。第2は、長期渇水の場合、仲介案によれば、エチオピアによるGERDの渇水対応を要求する始点を貯水位603m以上に設定するのに対し、エチオピア草案によれば、それを610m以上としている。このように見ると、エチオピア草案よりも仲介案のほうが渇水時のGERDの管理を厳しく設定していることが分かる。

上記米＝世銀仲介案に依拠すれば、過去の青ナイル川の流況に照らして、一体どのくらいの頻度で渇水が生じることが予想されるだろうか。W. Abtewが行ったシミュレーションによれば(表6を参照)<sup>93</sup>、調査対象期間(1979～96年)において、370億m<sup>3</sup>未満となり「単年度渇水」に該当するのは、1982年と1989年の2度確認された。また、390億m<sup>3</sup>を4年連続で下回る「4年連続長期渇水」への該当は一度もない。さらに、400億m<sup>3</sup>を5年連続で下回る「5年連続長期渇水」には1983～87年の期間が該当することになる。エジプトは、1900～2019年のナイル川の流量データを基に、「単年度渇水」が起きる確率を8%、また、「4期連続の長期渇水」のそれを5%、さらに、「5期連続の長期渇水」のそれを6%と見積もるが<sup>94</sup>、昨今の異常気象の増大に鑑みれば、決して楽観視はできないだろう。

<sup>92</sup> 上述の例(前掲注(73))に沿って説明すれば、次のようになる。すなわち、GERDへの流入量が1期当たり、200億m<sup>3</sup>で、かつ、GERDの貯水位が625m(海拔)の場合、エチオピアは、GERDの貯水位を618mまで引き下げなければならない。つまり、この場合のGERDからの放流量は、1期当たり、92億m<sup>3</sup>(493億m<sup>3</sup>－401億m<sup>3</sup>)となる(前掲注(90))。かかる条件の下で、エチオピアは、1期当たり、GERDに108億m<sup>3</sup>(200億m<sup>3</sup>－92億m<sup>3</sup>)を追加的に貯水することを予定している。

<sup>93</sup> Abtew, 2021, *supra* note 24, pp. 263, 265

<sup>94</sup> UN Doc. S/2021/565, *supra* note 3, p. 31, para. 18.

表6 青ナイル川の渇水シミュレーション (1979～96年)

年	年間流入量 (億m <sup>3</sup> )	4年間平均流入量 (億m <sup>3</sup> )	5年間平均流入量 (億m <sup>3</sup> )	渇水期該当の有無
1979	381.3	—	—	なし
1980	425.0	—	—	なし
1981	427.7	—	—	なし
1982	343.3	394.3	—	あり(単年度渇水)
1983	395.3	397.8	394.5	あり(5年連続長期渇水)
1984	297.3	365.9	377.7	あり(5年連続長期渇水)
1985	451.1	371.8	382.9	あり(5年連続長期渇水)
1986	345.8	372.4	366.6	あり(5年連続長期渇水)
1987	334.1	357.1	364.7	あり(5年連続長期渇水)
1988	644.8	443.9	414.6	なし
1989	328.3	413.2	420.8	あり(単年度渇水)
1990	379.9	421.8	406.6	なし
1991	453.8	451.7	428.2	なし
1992	442.1	401.0	449.8	なし
1993	561.0	459.2	433.0	なし
1994	525.1	495.5	472.4	なし
1995	371.3	474.9	470.6	なし
1996	560.6	504.5	492.0	なし

〔出典〕 Wassenu Abteu, “The Grand Ethiopian Renaissance Dam: Evaluation of Filling and Operation Plans and Negotiations,” in Assefa M. Melesse, Wossenu Abteu and Semu A. Moges (eds.), *Nile and Grand Ethiopian Renaissance Dam: Past, Present and Future* (Springer, 2021), pp. 263, 265 に筆者加筆。

渇水時対応として GERD のみを規制する上記仲介案は、ナイル川に水源を持つエチオピアのみに負担を課すものである。貯水容量が GERD の2倍以上になる AHD (1,620 億 m<sup>3</sup>) を制御の対象から完全に除外することは、流域の統合的管理の観点から適切ではない。紛争当事者が、渇水への対応として、本来、交渉の対象事項とすべきは、GERD の放流操作方法だけでなく、ナイル川の上下流に位置する上記2つの大規模ダム (GERD 及び AHD) の連携操作のあり方であろう<sup>95</sup>。K. G. Wheeler らが行った予測では、GERD の放流操作を単独でルール化したときよりも、GERD とともに AHD の放流操作をルール化したときのほうが、渇水の発生確率が低下するとの結果が示されている<sup>96</sup>。したがって、GERD 紛争の解決に向けた今後の議論の方向性としては、GERD 放流操作規則への合意に加え、GERD と AHD の連動により渇水対応を行う包括的なダム管理規則に当事者 (エジプトとエチオピア) が合意できるかということになろう。

<sup>95</sup> Abdul Latif Jameel Water & Food Systems Lab, *The Grand Ethiopian Renaissance Dam: An opportunity for collaboration and shared benefits in the Eastern Nile Basin*, on 13-14 November 2014, pp. 3-4, available at <https://jwafs.mit.edu/publications/2014/grand-ethiopian-renaissance-dam-opportunity-collaboration-and-shared-benefits> (last access 5 March 2022).

<sup>96</sup> Kevin G. Wheeler, Mohammed Basheer, Zelalem T. Mekonnen, Sami O. Eltoum, Azeb Mersha, Gamal M. Abdo, Edith A. Zagona, Jim W. Hall and Simon J. Dadson, “Cooperative Filling Approaches for the Grand Ethiopian Renaissance Dam,” *Water International*, Vol. 41, No. 4 (2016), pp. 626-627.

## V 結 論

以上、エチオピア、エジプト及びスーダンの3ヵ国は、本稿執筆時点では、GERDの操作規則に合意できていないことから、依然として、当事者間で考慮説と非考慮説が対立し得る状態にある。けれども、今後の再交渉の行方次第では、渇水時のダム操作規則に当事者が合意できる可能性はまだ残されている。そこで以下では、将来的に、紛争当事者が仲介案に合意できると仮定した場合、重大損害防止原則の「重大な害(の危険)」の判断基準の明確化・客観化を試みた同仲介案は、具体的にいかなる場面でいかなる効果を発揮し得るのかについて私見を述べることにする。

それは、次の2つの場面であると考える。第1は、「事前の」重大損害防止原則の適用の場面、すなわち、エジプトに実害が発生する前の段階(=危険段階)である(表7を参照)。GERDに即して言えば、エチオピアは、仲介案に定めるダム操作規則(上記表3・4を参照)を相当の注意を払わなかったために守ることができず、その結果、下流のエジプトに重大な害の危険を生じさせたという場合である。この場合、エチオピアが「事前の」重大損害防止原則に違反したかどうかの判断に当たり、考慮説と非考慮説が対立することは既に述べた通りである(本稿Ⅱ・Ⅲを参照)。米=世銀仲介案のようなダム操作規則に当事者が合意できれば、「事前の」重大損害防止原則が規制する「重大な害の危険」の認定が、利益衡量によるのではなく、ある程度、画一化・機械化されることになる。そうすれば、重大損害防止原則の内容(「重大な害の危険」の判断)の曖昧さが取り除かれ、非考慮説は、考慮説との差別化が進む。そうすると、非考慮説の説得力が従前より高まる。要するに、エジプトが、エチオピアに対して非考慮説の妥当性をより強く主張することができるようになるのである。

第2は、エチオピアが、相当の注意を払ったものの仲介案に定めるダム操作規則(上記表3・4を参照)を守ることができず、下流のエジプトに実害が発生したという場面、すなわち、「事後の」重大損害防止原則が適用される場面である。既に述べた通り、エジプトとエチオピアがGERD原則宣言に依拠して主張を展開すれば、「事後の」重大損害防止原則の履行に際して、考慮説と非考慮説の対立が生じる可能性が十分にある。エジプトは、「事後の」重大損害防止原則を定めるGERD原則宣言Ⅲ第2文には、国連水路条約第7条2項や

協力枠組協定第5条2項とは異なり、衡平利用原則に考慮を払うべき旨の文言が存在しないことから、非考慮説に立ち、「事後の」重大損害防止原則の履行をエチオピアに求める。これに対し、エチオピアには、GERD原則宣言が条約ではなくソフト・ローに過ぎないこと等を理由に、考慮説に依拠して反論を行う余地が残されている。つまり、エチオピアは、GERDの操作が衡平利用原則に沿ったものであったとして、「事後の」重大損害防止原則の履行義務が生じないと反論することになる。こうしたなか、エジプトとエチオピアがダム操作規則の具体的内容に合意できれば、重大な害の有無が、より画一的・機械的に認定できるようになるから、「事前の」重大損害防止原則と同様、考慮説陥落に向けて非考慮説に勢いを与えることになる<sup>97</sup>。

表7 本稿の「問い」に対する「筆者の答え」（米＝世銀仲介案の作用）

	重大な害 (の危険)	相当の 注意	適用原則	仲介案のはたらき
実害発生前 (＝危険段階)	害の危険 あり	払わな かった	「事前の」重大 損害防止原則	<div>【現状】考慮説と 非考慮説が対立</div> <div>↓ 仲介案</div> <div>非考慮説にとって 追い風となる</div>
実害発生後	実 害 あり	払った	「事後の」重大 損害防止原則	<div>【現状】考慮説と 非考慮説が対立</div> <div>↓ 仲介案</div> <div>非考慮説にとって 追い風となる</div>
		払わな かった	事後救済の法 (国家責任法)	考慮説と非考慮説の 対立が生じる前提が 存在しない

〔作成：筆者〕

※仲介案（ダム操作規則）に合意が得られれば、表中の 害の危険／実害 の判断を画一的・機械的に行い得るため、重大損害防止原則の解釈又は適用における曖昧さが縮減され、その結果、非考慮説にとって追い風となる。つまり、ダム操作規則をエチオピアが履行できなければ、履行できなかったという客観的事実をもって（なお、相当の注意の不履行認定は別途必要）、衡平利用原則のフィルターを通すことなしに、重大損害防止原則の違反が成立する。

<sup>97</sup> もっとも、以上2つの場面に共通していえることとして、ダム操作規則がエチオピアに圧倒的に有利な内容となれば、その限りで非考慮説の効果は弱まる。



なお、こうした仲介案による重大損害防止原則の具体化・客観化の試みは、考慮説と非考慮説の対立の前提が存在しない事後救済の法（国家責任法）が適用される場面（重大な害を実際に発生させ、かつ、相当の注意も払っていない場合）においても（表7の最下段を参照）、重要な役割を果たすことが期待される。たしかに、上述のような場面における適用法規は、重大損害防止原則ではなく、事後救済の法たる国家責任法であるため、考慮説と非考慮説の対立が生じる前提が存在しない。けれども、国家責任法の適用プロセスである、原因国（GERD 紛争ではエチオピア）の国際違法行為成立の判断に際して、結局のところ、「重大な害」の充足が判断の中心に位置することになる<sup>98</sup>。したがって、仲介案に見られるような「重大な害」の明確化の試みは、事後救済の法の適用場面においても、その違反の有無の判定に内在する曖昧さを除去する効果を期待できる。

〔謝辞〕本稿は、2022年3月5日（土）にオンラインで開催された「水資源・環境学会2021年度冬季大会」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ある。とりわけ、同学会会長の仲上健一先生、及び筆者の報告の討論者を務めて頂いた奥田進一先生に厚く御礼申し上げる。本稿は、日本学術振興会（JSPS）科研費補助金若手研究「共有水資源国際法秩序の再構築」（課題番号：20K13336）、JSPS国際共同研究加速基金（国際共同研究強化（B））「タイにおけるコミュニティ参加型水・森林管理法の執行強化に関する制度的・実態的研究」（課題番号：20KK0023）、JSPS科研費補助金基盤研究（C）「武力紛争関連環境損害の防止」（課題番号：21K01172）、公益財団法人旭硝子財団2020～2021年度サステナブルな未来への研究助成「共有水資源の持続的利用のための国際法理論の再構築」の成果の一部である。

<sup>98</sup> さしあたり、鳥谷部『前掲書』（注26）143－146頁。