大阪学院大学

法学研究

第 47 巻

第1・2号

論 説

幕末の「不平等条約」問題に関する一考察

笠 谷 和比古

翻訳

2019年ILC「武力紛争に関連する環境の保護」 暫定諸原則草案【翻訳】(一)

繁田泰宏

大阪学院大学法学会

目 次

誦	記
幕末の)「不平等条約」問題に関する一考察笠 谷 和比古1
翻	訳
-	- ILC「武力紛争に関連する環境の保護」 治原則草案【翻訳】(一) ················· 繁 田 泰 宏 ····39

〈論 説〉

幕末の「不平等条約」問題に関する一考察

笠 谷 和比古

はじめに - 問題の提起-

- 一、既往の研究史
- 二、日米修好通商条約に先行する諸条約
 - 1. 日蘭和親条約
 - 2. 日露和親条約
 - 3. 下田条約(日米約定)
- 三、日米修好通商条約
 - 1. 領事裁判権の内容
 - 2. 相互主義の次元の違い
 - 3. 不平等条約問題

むすびに

はじめに - 問題の提起 -

嘉永六(一八五三)年六月三日、米国東アジア艦隊提督ペリーの率いる四艘の艦隊が浦賀に来航し、日本に開国・通商を求める米大統領フィルモアの親書を幕府側に提出した。そして翌年一月、今度は七艘の大艦隊を率いて再び来航したペリーに対して、幕府側は開国和親には応ずることとしたが、しかし同時に通商については固く拒否という立場で日米和親条約を締結した。

日米和親条約が締結されて二年後の安政三(一八五六)年八月、同条約によって開放された伊豆下田港にタウンゼント・ハリス(Townsend Harris,一八〇四~'七八)が来日した。ハリスは一八〇四年にニューヨーク州サンディ・ヒルに生まれ、兄ジョンとともに陶磁器輸入商を営み、清朝中国を中心に商業活動に従事、五四年には寧波領事に任命される。帰国したのち大統領ピアースに運動して初代駐日領事に任命され、同時に日本との通商条約締結交渉のための全権を委ねられた。

ハリスはその後、精力的に行動し安政五年六月一九日(一八五八年七月二九日)に幕府との間で日米修好通商条約を締結する。こののち幕府は英蘭露仏の四ヶ国とも相次いでほぼ同内容の通商条約を締結した。これを安政五ヶ国条約と称する。

しかしながら、これら日本が幕末に締結した一連の国際条約を不平等条約と呼び、幕末日本の対外関係を不平等条約体制と称してきたという経緯がある。そこに言う不平等性とは、1. 外国側の領事裁判権の設定、2. 日本側の関税自主権の喪失、3. 片務的な最恵国約款、の三つを指している。

そしてそのような形で教科書にも広く載せられており、国民的な常識 ともなっている不平等条約論であるが、以下に見るように専門研究者の 間ではその認識をめぐって少なからず疑義が提起されてきた。本稿はこの問題を取り上げ、これまで不平等条約と称されてきたものの法的性格を究明することを課題とする。

一、既往の研究史

幕末に日本と諸外国との間で締結された一連の通商条約が不平等条約であるという近現代の日本の識者たちが抱いていた認識は、いわば議論の余地なきものと受け止められていた。何故なら、明治政府のみならず在野の学者、言論人まで含めて、その不平等性を是正するための条約改正の運動に国を挙げて取り組んでいたからである。その結果として、不平等条約性の一つである領事裁判権問題については、一八九四年の日英通商条約においてはじめて撤廃され、またもう一つの関税自主権の問題については一九一一年頃までに解決を見て、日本はようやく不平等条約体制から脱却したという認識であった。

このような不平等条約問題について、その標準理論を代表しているのは石井孝の一連の研究であろう。石井は日米修好通商条約第六条の領事裁判条項をもって治外法権規定と見なし、関税問題、最恵国問題ともあわせて、同条約が不平等条約であること、欧米列強がアジア諸国に設定したさまざまな不平等条約の一つであると論じた¹⁾。石井はまた中国がアヘン戦争の後に列強と締結した南京条約など一連の国際条約と、日米条約を比較検討し、前者が列強による中国の半植民地化の深化段階を示す

¹⁾ 石井孝「わが幕末諸条約の歴史的地位」(日本国際政治学会編『日本外交史研究 (幕末・維新時代)』有斐閣、一九六〇)、同『明治維新の国際的環境』(吉川弘文 館、一九六〇)、同『日本開国史』(吉川弘文館、一九七二)。

4 (47-1·2-4) 大阪学院大学法学研究2021

ものとしたうえで、日米条約を半植民地化の軽微な段階であった南京条約に相当すると論定している²⁾。

加藤祐三は、日本の開国は交渉条約によるものであって、中国のような敗戦条約による開国とは異なること、それ故、不平等条約であるが、より対等な関係に近いものであることを指摘する。これの反対にあるのが敗戦条約や植民地条約であり、そこでは治外法権にまで拡大される真の意味での不平等条約が強制されていたとする30。

洞富雄は領事裁判権の問題が往々にして治外法権と混同して捉えられていることの誤りを強調する⁴⁾。領事裁判権は居留外国人に対する裁判をその本国領事が本国法をもって行う権利であり、治外法権とは居留外国人が日本の国内法の適用を免れる状態を指していう。中国の場合は中国の一般行政上の義務が居留外国人には免除される旨が明記されているが、日本との条約にはそのような規定はなく、日本の国内法に従わなければならないとされていた。

但し、ハリスが帰国してのち、一八六五年に日本に赴任しその後、明治時代にかけて一八年の長きに渡って滞在した英国公使のパークスの時代になると、条約の領事裁判条項を治外法権と見なし、イギリス人は日本法に縛られることはないと公言していた。そこから洞は、本来は単なる領事による裁判処理の問題であったものが、時代が進むにつれて治外法権と化していったものという認識を示す。

これに対して、石井孝は、領事裁判権と治外法権とは概念的に別物とする主張には理解を示しつつも、ハリスその人が日米修好通商条約第六条の領事裁判規定をもって治外法権(extraterritoriality)と説明していたこ

²⁾ 石井前掲「わが幕末諸条約の歴史的地位」

³⁾ 加藤祐三『黒船前後の世界』(岩波書店、一九八五)

⁴⁾ 洞富雄『幕末維新期の外圧と抵抗』付篇四「治外法権」(校倉書房、一九七七。 [初出は一九五八年の『明治維新史研究講座』第三巻])

とから、やはり領事裁判権条項をもって治外法権とすべきとの見解を示している⁵⁾。

洞はこの石井の指摘に謝意を表明しつつも、欧米の外交文書において 領事裁判権(consular jurisdiction)と治外法権とを混交して表現する事例 のあることから、少なくとも同条約の締結された時点においては、同第 六条は語の厳密な意味での治外法権とは認められないと反駁している⁶。

下村富士男は、この問題について明治初年における領事裁判の実際を分析し、諸外国側が外国人は日本の国内法に縛られることはないと主張しており、そこから領事裁判権は治外法権と化していた旨を述べている⁷。

森田朋子は、<通商条約>が締結された当時、領事裁判権が治外法権を含意していたか否かについては不明であるとして、万延一(一八六〇)年一〇月、英国商人モスが遊猟禁止をめぐって幕府役人と紛議となり、銃で役人に傷害を負わせたモス事件を分析し、居留地に居住の外国人は基本的に日本の国内法に従わねばならず、違反した場合には日本側官憲がその者を逮捕すべきことは、当時の居留地の間に通達されていた。英公使オールコックは、日本との条約は「気高き独立国同士の条約」であり、敗戦条約である南京条約とは異なることを居留民たちに徹底していたとする8)。

小風秀雅は、一連の不平等条約というものは、国内法が世界規模での 法システムに組み入れられていく過程の中で不可避的に経過する法形態 であるとして、それをむしろ肯定的なものとして捉えながらも、片務的

⁵⁾ 石井前掲『日本開国史』

⁶⁾ 洞前掲「治外法権」

⁷⁾ 下村富士男『明治初年条約改正史の研究』(吉川弘文館、一九六二)

⁸⁾ 森田朋子「「不平等」条約と領事裁判権 - 開港直後の日英交渉を中心として - 」 (『史学雑誌』 - 〇五-四、一九九六) [(同『開国と治外法権』(吉川弘文館、二〇〇五) 所収]

最恵国条項の効果によって、明治期にその不平等性が強化されていく点を指摘する⁹。

これらの議論を通して、領事裁判権は、少なくともそれが締結された 幕末段階では、必ずしも治外法権を意味するものではなかったことが明 らかにされてきたが、しかしながら領事裁判権の片務性そのものは問わ れなかった。中国の一連の半植民地化条約ほどに不平等ではなかったと いう認識にとどまっており、安政五ヶ国条約が不平等条約であったとい う認識は共有されてきたようである。これに対して江戸時代の専門研究 者からは、その「不平等」という認識それ自体に疑義が提起されている。

古く坂田精一はこれを論じ、日本は伝統的に国内にある外国人の犯罪に対しては、これを外国側官憲に引き渡して、その本国の国法によって裁判、刑罰を科する方式をとってきた。このように居留外国人の犯罪の処断については外国側関係機関に引き渡して処分することを「馭外の法」と呼び、日本は古くよりこの方法を取っていた。それ故に日米条約に言う領事裁判権もまた、この「馭外の法」の適用と見ることが出来、それ故に条約交渉において領事裁判権を規定した第六条については、まったく無風状態で採用されていたというのも当然のことであったと指摘する¹⁰⁾。

三谷博は幕府内部の評議書類を分析して、日米条約の締結はアメリカ側の一方的な押し付けではなく、幕府内部に積極的に条約締結を推進する機運があったことを指摘する。積極的に対外貿易を推進することによって富国強兵の実をあげることを目標に置く勢力であり、これが和親条約段階における通商拒否から一転して、通商志向へと変じていった事

⁹⁾ 小風秀雅「不平等条約体制の再検討 - 成立から強化へ - 」(『立正大学人文科学研究所年報』第五七号、二○一九)

¹⁰⁾ 坂田精一『ハリス』(人物叢書、吉川弘文館、一九六一)。なお、近藤久雄「日 米修好通商条約の研究」(『大正大学大学院研究論集』二八、二〇〇四) 参照。

情であったとする11)。

同条約に対する批判が当初からあったが、それは外国人が国内に入ってくることに対する反発であって、同条約の「不平等」性をあげつらうものではなかった。領事裁判権が問題視されるが、同じ第六条の規定に拠れば、外国人に危害を加えた日本人の裁判は日本側がおこなうのであって、アメリカ側は関与できないという制約があった。関税率についても当初は高率関税であり、税率変更の権も有しており不平等ではなかった。不平等というのは、せいぜい最惠国約款が片務的であったことぐらいのものであり、総体としては不平等というほどのことではなかった。

条約の「不平等」性が声高に批判されるのは明治時代になってからのことであり、それは旧幕府の屈辱外交と失政をあげつらうことで明治政権の正当性を証明するシンボルとされたとする¹²⁾。

荒野泰典は、江戸時代における外国人の犯罪に対する幕府の取り扱いは、外国側に引き渡して本国の法で処断させるという慣例であり、領事裁判はその慣例に則ったものに他ならない。外国側の圧力に屈したとか、幕府の役人が国際法に無知であつたが故に導入を余儀なくされたという筋合いのものではないと論じる。「不平等」という主張は、維新政府の正当性獲得のための「言説」でしかなかつたとして、三谷説に賛意を示す13。

稲生典太郎は領事裁判問題の国際比較を広く論じており、殊に日本の 場合と関連の深い中国における領事裁判の深化のあり方をめぐる研究は、

¹¹⁾ 三谷博『ペリー来航』(吉川弘文館、二〇〇三)

¹²⁾ 三谷博『明治維新とナショナリズム』(山川出版社、一九九七)

¹³⁾ 荒野泰典「近世の日本において外国人犯罪者はどのように裁かれていたか? - 明治時代における領事裁判権の歴史的前提の素描 - 」(『史苑』 六九巻合併号、二〇〇九)

8 (47-1·2-8) 大阪学院大学法学研究2021

本問題の解明にとって重要な意義を有している¹⁴⁾。また領事裁判権の問題 をめぐっては、当然のことながら国際法の観点からの重厚な研究の蓄積 がある¹⁵⁾。本稿は、これら先学の業績に負うところ多大である。

幕末の国際条約を「不平等条約」と称する場合のその内容や根拠、論点、アプローチの方法などは、このように多岐にわたっている。本稿はこれら先行諸研究の成果を踏まえつつ、幕末の一連の国際条約の実相を探り、同時に明治の時代における条約改正運動とは何であったのかを究明することを課題とする。

二、日米修好通商条約に先行する諸条約

ここではまず、領事裁判問題が幕末の国際条約の中でどのようにして 生成してきたのかを検討する。

日米修好通商条約(以下、<通商条約>と略記)の第六条には「日本人に対し法を犯せる亜米利加人は亜米利加コンシュル裁断所にて吟味の上、亜米利加の法度を以て罰すべし」¹⁶⁾と規定されており、日本国内において犯罪を行ったアメリカ人は、アメリカ人居留地にある領事の裁判所

¹⁴⁾ 稲生典太郎『東アジアにおける不平等条約体制と近代日本』(岩田書院、一九九 五)

¹⁵⁾ 横田喜三郎『国際法論集 I』(有斐閣、一九七六)第六「日本における治外法権 - その法律的考察 - 」、住吉良人「日本における領事裁判制度とその撤廃(一) (二・完)」(『法律論叢』四二 - 三、四三 - 一、一九六九)、加藤英明「領事裁判 の研究」(『名古屋大学法政論集』八六,一九八〇)、長沼秀明「内外訴訟からみ た日本の裁判権問題」(『歴史評論』六〇四、二〇〇〇)

^{16) 『}大日本古文書「幕末外国関係文書」之二十-一九四号文書』(東京大学出版会) [以下、『幕末外国関係文書』二〇-一九四のように表記]。なお引用史料の表記 は読むに便なように適宜改めている。

において、アメリカ本国の法によって裁かれ、処罰されるとある。

このような居留外国人の犯罪に対する裁判を居留地の領事が行うという領事裁判の規定がアジアの世界に初めて登場したのは、アヘン戦争を踏まえて清朝中国と英国との間に締結された南京条約の後、同条約で曖昧であった部分を明確にするという目的で一八四三年七月に追加的に結ばれた五港(五口)通商章程の中においてであった。この領事裁判の条項は、そののち一八四四年七月に米国と清朝中国との間で結ばれた米清通商協定(望厦条約)にも採用された¹⁷)。

さて、日本が外国と締結した一連の国際条約の中で、最初に領事裁判の問題を明文をもって規定したのは、安政二 (一八五五) 年の日蘭和親条約であった。これに先立つ安政元 (一八五四) 年八月に締結された日英和親条約の第四条に、日本に寄港した英国船員に犯罪行為があった時、その処分を船長ないし同船の高官に委ねる旨の規定があり、これをもって領事裁判権の初見とする見解もあるが18)、これはあくまで入港船舶と船員に限定された規定なので、日本に常駐する外国領事による領事裁判権の淵源はやはり次の日蘭和親条約に求めるのが妥当であろう。

1. 日蘭和親条約

日本とオランダとは二百年にわたって長崎出島を拠点とする貿易を行ってきたのであるが、ペリー来航を機として日本が諸外国に対して門戸を開いたことから、オランダ側も日本をめぐる新しい国際関係の枠組みの中で日蘭関係を再設定する必要から、最後のオランダ長崎商館長であったドンケル・クルチウスは幕府側に日蘭新条約の締結を申し出、幕府側もこれに応じることとした。

¹⁷⁾ 稲生前掲『東アジアにおける不平等条約体制と近代日本』

¹⁸⁾ 横田前掲「日本における治外法権」

10 (47-1·2-10) 大阪学院大学法学研究2021

これは日蘭和親条約として安政二年一二月二三日(一八五六年一月三 〇日)に締結される¹⁹⁾。この新条約によってオランダ人は出島から出て、 長崎の街を自由に往来することができるようになった。長崎市中の自由 歩行は、長年にわたるオランダ人たちの悲願であった。日蘭和親条約の 最大の課題が、この市中自由歩行の問題であった。有名な長崎海軍伝習 所の設立に関するオランダ側の提案も、偏にこの出島からの解放を求め ての見返りであったということであった。

こうして市中歩行の自由を首条に掲げた日蘭条約が締結されるのであるが、同時にそこから、市中を横行するオランダ人による違反行為やオランダ人と日本人との間における刑事・民事のトラブルの発生が予想された。そこでオランダ側の提案により、長崎居留地とオランダ人の管理を司る領事の設置が発議され、その職掌とともに規定された。その条文は以下の通りである。

第二条

一、和蘭人、日本之掟を犯し候ハ、出島在留高官之者え為知可申候、 左候得は、同人をして和蘭政府より其国法通、戒可申事

第三条

一、和蘭人、日本人より不都合之取扱を請候時は、於日本和蘭領事 官より其旨訴、日本重役より吟味之上、日本国法通戒可申事

後の日米の<通商条約>では、この二ヶ条の内容をまとめて第六条に 記されることになるが、これが日本にとって諸外国と締結した国際条約

^{19) 『}幕末外国関係文書』 —三 – 一五。庄司三男「幕末日蘭外交史の一考察」(前 掲『日本外交史研究(幕末・維新時代)』所収)

の中で領事裁判を明記した最初のものとなる20)。

もっともオランダ側はこの第二条について、同条約草案の注釈である 副章には「此条に有之取極は、北亜墨利加合衆国之条約中に、同様之儀 決定に相成居候儀と符合いたし候事」²¹⁾ とあり、この規定は嘉永七(一八 五四)年三月に締結された日米和親条約の規定を援用したものという説 明がなされている。

日米和親条約には領事裁判の規定は存在しない。但しその第一一条には次のような文言が見られる。「両国政府に於て無拠儀有之、模様により合衆国官吏のもの下田に差置候儀も可有之」と。すなわち、両国政府にとって余儀ない事情がある場合には、状況次第によって米国官吏の者を下田に駐在させることもありうる、の意である。実際、この規定に基づいてT・ハリスが米国総領事として下田に赴任してきている。

しかしながら、これはあくまで開港場に米国政府の役人を駐在させる ことについての取り決めであって、領事裁判権についての言及など見ら れない。実際、ハリスは総領事として赴任してきているけれども、その 段階では彼は領事裁判権を手に入れていなかった。

ただし日米和親条約については、同じ嘉永七年の五月に新たに開港なった下田において、「下田追加条約」と呼ばれる一三ヶ条からなる付録条約がペリーとの間で締結されている²²⁾。これは開港場下田の取締り規則であり、その第一条にアメリカ人は同地において七里の範囲で歩行の自由が定められているが、「但し日本法度に悖る者あらば、番兵これを捕へ

²⁰⁾ 後述するように、日米和親条約(『幕末外国関係文書』五-二四三)第一一条に、場合によっては米国より官吏を派遣して下田・箱館に駐留させる旨が記され、さらに同条約の付録に不法アメリカ人を米国側に引き渡して処分させる旨が見える。また日露和親条約の長崎における交渉において、露使プチャーチンは条約草案を提示したが、そこにはロシア側の領事裁判権が明示されていた。

^{21) 『}幕末外国関係文書』一二-八八。徳富蘇峰『近世日本国民史·日露英蘭条約締結篇』(明治書院、一九三五)

^{22) 『}幕末外国関係文書』 六-二二五。

12 (47-1·2-12) 大阪学院大学法学研究2021

、、、、、、、、(物点集的) 其船に送るべし」とある。前述のオランダ側の説明は、この条文を指し てのことであったかも知れない。

なお第三条に対する副章の文言は「此条、全く当時の振合と符合いた し候事」とあって、オランダ人に対して不法をなした日本人については、 オランダ領事から日本側当局に訴え、日本の国法をもって処断するとい うのは、これまでの慣例のとおりとされている。第三条については問題 ないであろう。

日蘭条約の当該既定の別の淵源を探るとなると、前述の英国と清朝中国との間で締結されたアヘン戦争後の南京条約の追加条約である五港 (五口)通商章程の規定にたどりつきそうである。米国もこれに倣って清朝中国との間で締結した望厦条約に領事裁判条項を入れていた。

それ故にオランダ側も同条約のことは知悉していたことであろう。しかしこれらの条約はアヘン戦争の結果を踏まえた欧米列強の圧力の下に締結された条約であり、いわゆる敗戦条約であった。さらに中国側は領事裁判権に難色を示したという事実もあり²³⁾、オランダとしても日本側に提案しずらいという事情もあったろう。そこで日米和親条約の援用という遁辞で、この問題を通そうとしたのであろう。しかしながらオランダ側の懸念にもかかわらず、幕府側はこの条項に対して何らの異議をさしはさまずに承認したのである。

この点は意外に思われるかも知れないが、このような犯罪をなした外国人については外国側に引き渡して、その本国の国法によって処断するという措置は、ここ長崎では当然のことであった。それは長崎に来航する中国商人と乗組員に対して、徳川幕府が長年にわたってとってきた慣例でもあった。中国人の場合は、オランダ人と違って彼らの日本滞在中の居所である唐人屋敷は長崎市中にあり、しかも年に三度の寺社祭礼に

²³⁾ 佐藤慎一『近代中国の知識人と文明』(東京大学出版会、一九九六) 五八頁。

は参ることが出来、その他の所用で市中に出ることもあった。

そこから市中で犯罪をなし、日本人との間でトラブルに巻き込まれることも少なくなかったのであるが、それら触法的事案に際して、中国人に対して日本法を適用することは原則回避されており、唐人屋敷に引き渡されたうえで、中国の法をもって処断されることを通例としていた²⁴。

これは国際的裁判におけるいわゆる属人主義の姿を示している訳であるが、当時の日本国内の法体系もまた属人主義が基本であった。日本の江戸時代のいわゆる幕藩体制における裁判管轄は、基本的に属人主義であり、個々の人間に対する裁判権は、当該人が人別(戸籍)登録されている藩にあった。江戸時代中頃から、その犯罪が他の藩や幕府領に関わる場合には幕府に委ねなければならなくなったが、いずれにしても当該人がどの藩の人別帳に登録されているかが基準となって裁判管轄が定められていた²⁵⁾。

これらが日蘭和親条約の背景であり、その領事裁判権なるものの実相 であったということである。それが外国側(オランダ)からの圧力に よって導入を余儀なくされた、といった性格のものでないことは明らか ではないであろうか。

²⁴⁾ 山脇悌二郎『長崎の唐人貿易』(吉川弘文館、一九六四)、荒野前掲「近世の日本において外国人犯罪者はどのように裁かれていたか?」に長崎におけるオランダ人犯罪の自治処理が述べられている。

安政元年の日英和親条約に対する副章。本文第四条は、日本に寄港した英国籍の船の船員が犯罪をなしたとき、それは船長ら高官に引き渡して処分させるという規定があるが、これに対する副章には「此事は都て有来り通りに候」(『幕末外国関係文書』一二-一七五、『幕末維新外交史料集成』第三巻(第一書房、一九七八))とある。難破船や水・食料を求めて長崎や他の日本の港に外国船が寄港した時に犯罪が発生した場合の、前例について語っているものと思われる。

²⁵⁾ 平松義郎『近世刑事訴訟法の研究』(創文社、一九六〇)

2. 日露和親条約

日米の<通商条約>の意義を考えるうえで落としてならないのは、安政一年一二月二一日(一九五五年二月七日)に締結された日露和親条約である²⁶⁾。同条約の存在は、幕末の一連の国際条約を不平等条約であると見なしてきた通念に対して、根本的な疑義を呈するものとなっている。

ペリー来航より一ヶ月遅れた嘉永六年七月、プチャーチン提督に率いられたロシア艦隊が長崎に来航し、日本に開国と通商を求めてきた。プチャーチンはペリーとは異なり、長崎に滞留して日本側と開国・通商条約の締結を求めてきたことから、幕府は勘定奉行の川路聖謨、大目付格の筒井政憲の両名を交渉委員として長崎に派遣した。

川路は下級幕臣の身分から出発しながら、その能力の故をもって昇進を重ね、ついにペリー来航の前年九月に幕府官僚制度のトップである勘定奉行に抜擢され、海防掛(国防と外交を担当)を命ぜられていた。ペリー来航については事前にオランダから幕府は情報を得ていたことが知られており、その意味でこの川路の登用は幕府がペリー対策としてとった重要布陣の一つに他ならなかった²⁷⁾。

もうひとりの日本側代表である大目付格の筒井政憲は、長崎奉行を勤めた経験もある博学多識の老巧の人であり、老中阿部正弘の諮問にもしばしば預かっていたことから、川路を補佐する形で今回のロシア交渉が命ぜられた(上席は筒井だが、実際の交渉は川路が主導)。

かれら両名は長崎に赴き、同年一二月からプチャーチンとの間で日露 条約の交渉が開始された。プチャーチンは用意してきた条約草案²⁸⁾ を提

^{26) 『}幕末外国関係文書』四 - 一九三。

²⁷⁾ 川路寛堂『川路聖謨之生涯』(吉川弘文館、一九〇三)。ペリー情報が幕府に伝えられていた問題については岩下哲典『幕末日本の情報活動「開国」の情報史』(雄山閣出版、二〇〇〇)

^{28) 『}幕末外国関係文書』四-六。

示して、交渉のたたき台とした。この時の交渉の模様は、プチャーチンに同行したロシアの文豪ゴンチャロフの著『日本渡航記』に見る事ができる。「この川路を私達は皆好いていた(中略)川路は非常に聡明であった。彼は私達自身を反駁する巧妙な論法をもって、その知力を示すのであったが、それでもこの人を尊敬しない訳にはいかなかった」²⁹⁾と記されており、交渉が友好的な雰囲気の下に行われていたことが確認される。

交渉は友好的には進められていたのであったが、通商は不可という幕府の方針の下では議論は前進することができず、他方、ヨーロッパ方面でクリミア戦争が勃発するという国際情勢から、プチャーチンのロシア船が英仏艦によって攻撃、拿捕される危険が生じてきた。こうして翌嘉永七(一九五四)年一月八日、プチャーチンは長崎を離れて中立国であるフィリピンのマニラへと退避していった。

そうしたところ、ロシアの対日交渉の情報に焦ったペリーが予定を繰り上げ、同じ一月に艦隊七艘の陣容をもって江戸湾小柴沖に現れ、幕府に対して即時の条約締結を求めた。こうして同年三月三日(一八五四年三月三一日)、日米和親条約が締結され、これが開国条約の第一号とされたのである。

米側の要求は開国と通商にあった。ペリー艦隊の威力の前には幕府も 米国との国交樹立という要求を受け入れる他なかった。しかし同時に通 商については強く拒否という姿勢を示した。

[日露和親条約の内容]

同年(改元して安政元年)九月、プチャーチンのロシア艦が再度来 航し、今度は伊豆の下田で日露交渉が再開された。そして同年一二月 二一日(一八五五年二月七日)年、日露和親条約が調印された。この

²⁹⁾ ゴンチャロフ『日本渡航記』(岩波文庫、一九四一) 三二四頁。

条約は二つの点で重要である。

一つは国境確定問題で、同条約において千島列島のうちエトロフ・クナシリ・ハボマイ・シコタンの四島は日本側領土とされ、カラフトについては両国民の雑居という現状追認が定められた。そして明治時代に入った明治八(一八七五)年、カラフト全土についてはロシア側にすべて帰属させるとともに、千島列島のウルップ島以北の北千島を日本領土とするという千島・樺太交換条約が調印された。こうして全千島列島が日本の固有領土として確定されたのである。

さらに川路・筒井はこの日露和親条約において、右の領土問題以上に重要な日本の権利を明記するという偉業を果たしていた。すなわち同条約第八条に規定された、日露間における裁判管轄の問題である。日く、「魯西亜人の日本国に在る、日本人の魯西亜国に在る、是を待つ事緩優にして禁錮する事なし、然れ共若し法を犯す者あらば是を取押へ処置するに、各其本国の法度を以てすべし」と30。

同条項は日本人とロシア人とが、相手側の領域において商売等の活動を自由に行うことを保証している点で刮目すべきものである。この当時、千島・カラフト方面ではアイヌの人々、日本人、ロシア人が入り混じって広く交易活動を行っていたことから、このような規定が設けられたものであろう。国境線は引くけれども、商売にともなう往来については、それまでの現状を追認する形で国境線を越えて相手側領土において自由に活動できると明記しているのである。国境線を越えた自由経済圏を想定している訳で、これなど現代の日露国境問題にも援用できそうな優れた規定ではないであろうか。

さてこの八条はそれに続けて、より重要な問題を提起している。すな わちこのような自由経済圏の設定の結果、相手側領土内で活動する反対

^{30) 『}幕末外国関係文書』四 - 一九三。

側国の人間が犯罪等を引き起こして相手側官憲に逮捕されるという場合、その者の身柄はそれぞれ本国に引き渡されて、本国の法律によって裁かれるという内容である。これは完全な相互裁判規定に他ならない。幕末の日本の国際条約を不平等条約と断ずる石井孝も、この日露和親条約の裁判管轄規定が相互主義に基づく対等条約であることを認めている³¹⁾。

ところが、前述したようにプチャーチンは長崎での交渉において条約草案を提出したのであるが、そこには通例の領事裁判権が記されていたのである。「ロシア人、日本国境内に於て刎刑を受くべき罪過を犯す時は之をロシアに送り、本国の法制を以て罪すべし。微少の罪過ありてロシア人を制するには、館長(領事)の意に任じ、且つロシアの政度に従ふべし。(中略)日本人もしロシア人に向てなせる罪過は、日本政府より国法を以て之を罪すべし」³²。

この領事裁判規定は、清朝中国と英米が締結した五港(五口)貿易章程、望厦条約に見られるものと同趣旨のものであり、それ故にロシア側のみに設定された片務的なものであった。それが確定条約文では完全相互主義に基づく裁判管轄規定となったのであった。

この変更の事情は明らかではない。山本茂『条約改正史』では、ロシアがかつて清朝中国と締結したネルチンスク条約の条文が充当されたのではないかとする見解が示されている³³⁾。しかしながらそうであっても、何故にそのような変更がなされたのであるかの理由が依然として不明である。

推測するに、川路らは、ロシア領事が下田・箱館へ常駐することに頑強に反対しており、その結果、プチャーチンは領事裁判方式を取り下げ

³¹⁾ 石井前掲『日本開国史』一六四頁。

^{32) (30)} に同じ。文章は読みやすいように一部改めている。

³³⁾ 山本茂『条約改正史』(高山書院、一九四三)四八頁。

ざるを得なくなった。しかしその場合、ロシア人が犯罪容疑で日本側に逮捕された場合の処置が問題となる。過去にゴロヴニン事件という苦い経験がある。そこで日本国内で逮捕されたロシア人については、本国への強制送還という形で問題解決をはかろうとしたものであろう。右述の条約草案にあった領事裁判条項の第一段目の文章の部分だけを採用したということである。

そしてこのような措置をとった場合、反射的にロシア領内で逮捕された日本人についても、同様に本国への強制送還という形をとらざるを得なくなるということであったのではないか。

川路らは領事裁判権それ自体に反対したわけではない。属人主義法系をとる日本にとってそれは問題ないことである。問題としたのはロシア領事が日本国内に常駐して、その種の官吏的活動することであって、これに頑強に反対して阻止した結果、刑事犯の相互強制送還という形に落ち着き、結果として裁判管轄の完全相互主義を実現したというのが実情であったのではないであろうか。

しかし経緯がどうであれ、ここで日本は初めて外国との間で完全対等の裁判管轄を条約条文に明記することとなった。その意義は重要である。これ以降に日本が諸外国と締結する一連の国際条約は、この日露和親条約と、そこに規定されている裁判管轄における相互主義の原則を踏まえてなされていることが当然にも想定されるからである。

3. 下田条約(日米約定)

安政三 (一八五六) 年七月、T. ハリスは米国の総領事の資格で伊豆下田に着任した。彼の目的はペリーの条約では回避されていた通商条約の締結にあった。ハリスは江戸に出て将軍に謁見し、米国大統領親書を奉呈するとともに通商条約の締結交渉に入ることを望んだが、日本の国内

事情からなかなか叶わず、下田に長く止めおかれた。

そしてその間に、それに代わるものとして安政四年五月二六日(一八五七年六月一七日)、下田条約(日米約定)が下田奉行井上清直、中村時万と米国総領事ハリスとの間で締結された³⁴⁾。これは日米和親条約の補足という形をとっていたが、問題となる領事裁判規定が登場するなど、後の<通商条約>の先駆をなしていた。

下田条約(日米約定)は九ヶ条からなり、新たに長崎を開港することや、アメリカ人の下田・箱館居留を許可すること、また米国と日本の貨幣を同種同重量(金は金、銀は銀)で交換し、日本は六%の改鋳費を徴収することなどが定められた。

そして、その第四条でアメリカ側の領事裁判権が明記された。これは 翌年に締結された<通商条約>にもそのまま取り入れられ、以後のいわ ゆる不平等条約に受け継がれることとなったとされている。四条の原文 は次のとおり。

日本人、亜米利加人に対し法を犯す時は日本の法度を以て日本司人罰 し、亜米利加人、日本人へ対し法を犯す時は亜米利加の法度を以てコン シュルゼネラール或はコンシュル(共に官名)罰すべし

Americans committing offenses in Japan shall be tried by the Americans Consul-General or Consul, and shall be punished according to American laws. Japanese committing offenses against Americans shall be tried by the Japanese authorities, and punished according to Japanese laws.

^{34) 『}幕末外国関係文書』一六-二九、外務省条約局編·刊『旧条約彙纂』第一巻 第一部

これを見ると、同条文の日本文と米国文とは微妙に違っていることに 気づく。日本人とアメリカ人の記載順序の違いは別としても、その文章 構成に見逃せない違いがある。すなわち、日本文ではまったく同じ構造 になっているのに対して、米国文では 'Americans' committing offenses in Japan' と 'Japanese committing offenses against Americans' となっていて非対 称である。

これはこの当時の世情が端無くも顔をのぞかせているようでもある。 すなわちこの段階では、いまだ日米間の通商は成立していない。従って アメリカ人の「offenses 不法」といっても、それは商取引上の問題ではな い。ただ漠然と日本の法を犯した場合という一般的な規定である。

しかし日本人については、「アメリカ人に対する不法に関わった日本人は」と明記されている。これすなわち、当時の排外的風潮にとらわれた日本人がハリス等に対して危害を加えかねない状況を反映したものであるう。

しかし、日本側の日本語原文はそれを顧慮することなく完全対称の形で記されている。この微妙な違いの意味するものは何であろうか。それは日本側交渉委員である井上清直らの姿勢に相互主義を貫こうとする意思が働いているが故のものと推測する。

その根拠は、この井上が、かの日露和親条約を締結した勘定奉行川路 聖謨の実弟であるという事実にある。川路は勘定奉行という幕府官僚陣 のトップにあり、同時に海防掛りという外交国防全般を指揮する立場に ある。それ故、この下田条約についても、続く通商条約交渉においても、 幕府中枢からそれらを統轄する要職にあった。

日露和親条約八条は前述したように日露間の裁判管轄において、完全 な相互主義を貫いており、不平等条約の片鱗も見られなかった。それを 経たのちに締結されたこの下田条約である。その裁判管轄問題において 相互主義の立場を堅持しようとする姿勢が日本側に見られるのは当然の ことではないであろうか。日本と幕府の威信をかけての国際交渉である 以上、その観点が強く意識されることは当然であったのではないかと考 える。

ともあれ、領事裁判権の規定はこの下田条約において明確に記されることとなった。日蘭条約において、それはあくまでオランダ本国からの指令に基づいてオランダ人の処分がなされるとしていたが、この下田条約では明確に居留外国人については領事(総領事)の下で裁判が行われると明記された。しかし同規定の導入をめぐって、日本側代表との間で争われることはなかった。それは無風状態で採択されたのである。

三、日米修好通商条約

1. 領事裁判権の内容

領事ハリスは大統領親書捧呈と通商条約交渉のため同じ安政四年一〇月下田を発して江戸に向かい、江戸城に登城して将軍家定に大統領親書を奉呈した。そして将軍の裁可を得て通商条約の締結交渉が本格的に始まる³⁵⁾。日本側全権には下田奉行井上清直と、目付の岩瀬忠震(一八一八~六一)が指名された。

交渉は難航をきわめたことからハリスはいったん下田に戻り、翌年米 船ポーハタン号で神奈川沖に進出、そして安政五年六月一九日(一八五 八年七月二九日)日米修好通商条約が締結された³⁶⁾。

^{35) 『}大日本維新史料』(東京大学出版会) 第三篇ノ八

^{36) 『}幕末外国関係文書』二〇-一九四、外務省条約局編・刊 『旧条約彙纂』第一 券第一部

22 (47-1·2-22) 大阪学院大学法学研究2021

条約は本文全一四ヶ条、付属貿易章程七則からなる。公使(首府)・領事(開港場)の駐在、両国民の自由貿易、神奈川・長崎・箱館・新潟・兵庫の開港と江戸・大坂の開市、内外貨幣の同種同量通用、関税率の協定、外国人居留地の設定と遊歩区域、日米間の裁判管轄、アメリカ人の信教自由などが規定された。領事裁判権に関する条項はその第六条である。

日本人に対し法を犯せる亜米利加人は亜米利加コンシュル裁断所にて 吟味の上、亜米利加の法度を以て罰すべし、亜米利加人へ対し法を犯し たる日本人は日本役人糺の上、日本の法度を以て罰すべし (①)、日本奉 行所、亜米利加コンシュル裁断所は、双方商人逋債等の事をも公けに取 扱ふべし (②)、

都て条約中の規定並に別冊に記せる所の法則を犯すに於てはコンシュルへ申達し、取上品並に過料は日本役人へ渡すべし(③)、両国の役人は双方商民取引の事に付て差構ふ事なし(④)

Americans, committing offenses against Japanese, shall be tried in American Consular Courts, and when found guilty, shall be punished according to American law.

<u>Japanese</u>, committing offenses against Americans, shall be tried by the <u>Japanese</u> authorities, and punished according to Japanese law (1).

The Consular Courts shall be open to Japanese creditors, to enable them to recover their just claims against American citizens, and the Japanese Courts shall in like manner be open to American citizens, for the recovery their just claims against Japanese (2).

All claims for forfeitures or penalties for violations of this treaty, or of the articles

regulating trade, which are appended hereunto, shall be sued for in the consular courts, and all recoveries shall be delivered to the Japanese authorities (3).

Neither the American and Japanese governments are to be held responsible for the payment of any debts, contracted by their respective citizens or subjects (4).

同条項は内容的に四段に分かれているので、日米双方に対応する部分 に下線を引き、番号を付して該当箇所を明示した。

まず第一段(①の箇所)について下田条約と比べるならば、下田条文で指摘した日米双方の人間の不法状態についての非対称が無くなって、完全な対称形となっていることである。これは商取引が始まることによってアメリカ人が日本人に対して法を犯すという事態が想定されたからであろう。下田条約に比して<通商条約>の条文では、日米間の相互主義が徹底していると言えよう。

第二段(②)は日本の奉行所とアメリカ領事裁判所とは、日米間の商取引から生じるトラブルに関する訴訟に対して、公正に対応することを規定している。

しかしながらこの箇所、日本語条文は簡単なものだが、英語条文に目を向けるならば極めて重要なことが記されていることに気づく。まず、アメリカ領事裁判所は日本人債権者のアメリカ市民に対する弁済訴訟に開かれていること。そして日本側裁判所は同様に、アメリカ市民の日本人に対する訴訟に開かれているものとする、と。

驚くべきことに、アメリカ人が日本人を相手取った訴訟に対して日本の裁判所は開かれていると記されているのである。アメリカ人は、日本側裁判所すなわち幕府奉行所の裁判を受ける権利があるという意である。それはアメリカ人にとっては訴訟を提起できる権利の規定であるが、日本側にとってはアメリカ人の提起する訴訟を日本裁判所の管轄下に置く

ことを意味する。この事実は、同条約を半植民地的な不平等条約と決め つけてきた通念に大きな動揺をおよぼすことになるであろう。

第三段(③)はアメリカ人に対してのみ課された、条約違反行為に対する罰則。「不平等条約」を言う人は、このような規定に拘泥してのことかと思われるが、この規定の意義についても、領事裁判問題を解明する中で自ずから明らかになっていくであろう。

第四段(④)は、日米間の商取引や契約関係について日米両政府は不 干渉であることを明記する。これはアメリカ側が強く希求していた自由 貿易主義の規定である。しかしこれは不平等条約というのには当たらな いであろう。

以上が、<通商条約>六条が規定するところの裁判管轄の内容であった。そこでは一般の通念とは大きく異なって、むしろ日米間の相互主義的規定が徹底されていたのである。

[幕府奉行所は米国人に開かれている]

そして重要なことにアメリカ側の英語条文には、「日本人債務者を相手取って弁済訴訟を起こすアメリカ人に対して、日本の裁判所は開かれているものとする」と明記されていた。

これはアメリカ人が、その取引相手である日本人を相手取った債権回復の訴訟について、幕府奉行所の裁判を受けることができる権利について明記したものに他ならない。ところが、この英文規定に対する日本語条文はごく簡単なものであり、日本の幕府奉行所がアメリカ人の訴訟提起に対して開かれている、などという文章はどこにも見えない。「日本奉行所、亜米利加コンシュル裁断所は、双方商人逋債等の事をも公けに取扱ふべし」とのみである。

何故であろうか?! 裁判管轄の観点からは、日本側に大きな利点を与

えることになるこの条文を何故に、日本側条文では脱落させるのであろうか。

実はこの箇所についてはさらに次のような重大な事実がある。ハリスが交渉開始に先立って条約草案を幕府側に提出した時、その英文草案に対する日本語訳が日本側で作成されたのであるが、この六条第二項に対する日本語訳文は英文に忠実な翻訳となっており、「日本裁断所も、同様亜米利加人の為に開き置き、日本臣下に対し、正当の催促を遂る為にすべし」と明記されていた370。

さすれば<通商条約>締結文における日本文は、誤訳や条文理解力の 不足と言った問題ではなく、意図的な曖昧化として定置されていたこと が諒解される。

すでにして事態は明らかであろう、幕府奉行所はアメリカ人の訴訟を取り扱うことを回避しているということである。アメリカ側に裁判権を奪われたといった問題ではなく、外国人に関する裁判はいっさい回避して、すべて外国側に委ねるという伝統的な属人主義的取り扱いを貫徹しているということであった。

[相互主義的規定]

さて、右の非対称を別とするならば、この日米通商条約においては、 徹底した相互主義的な規定が貫徹していることが見て取れる。そしてこ のような相互主義は、それに先行する日露和親条約における裁判管轄規 定に由来するものであろうことを筆者は指摘した。すなわち同条約八条 に曰く、「魯西亞人の日本國に在る、日本人の魯西亞國に在る、是を待つ

^{37) 『}幕末外国関係文書』二〇-一九四。なお本条文は明治時代に入って「内外訴訟」のカテゴリーを形成し、条約改正のための重要な手段を形成する。それは最初の日米修好通商条約の英文条項には含まれていたのである。

事緩優にして禁錮する事なし、然れ共、若し法を犯す者あらは是を取押 へ処置するに、各其本國の法度を以てすべし | と。

同条項は日本人とロシア人とが、国境を越えて相手側の領域内で商売 等の活動を自由に行うことを保証するとともに、犯罪等を引き起こして 逮捕された場合、その者の身柄は本国に引き渡され、本国の法律によっ て裁かれるという内容であり、完全な相互裁判規定となっている。

2. 相互主義の次元の違い

しかしながら同じく相互主義であっても日露和親条約のそれと、下田 条約そして続く<通商条約>のそれとの間には決定的な違いがある。そ れは、前者が日露両国の国土全体を対象とした上での包括的な裁判管轄 の相互主義であるのに対して、後二者のそれは日本国内における日米両 国人に対する裁判管轄の相互主義ということである。

この点に焦点を合わせるならば、米側の領事裁判権だけを認めた通商 条約はやはり不平等条約であるかに見える。ならば、何故に日本側は日 露条約と同じ次元の相互主義を主張しなかったのか。ここに問題の核心 のあることが諒解されるであろう。すなわち、米国内に駐留する日本領 事に、在米日本人に対する裁判管轄を設定するという提議である。

しかしながら同条約が交渉・締結された一八五〇年代の日本と言うのは、外国に対して門戸を開くか否かをめぐって政情は紛糾混乱の極にあった。そのような時、日本人がハワイやサンフランシスコに渡航して商売を行う、そして彼ら日本人の安全問題、訴訟問題、等々を管理するために駐米領事を派遣するといったこと。そのような事態を想定することは甚だ非現実的な問題であり、それ故に記されなかったということが先ずもって考えられるであろう。

だが、もう一段掘り下げて考察する必要がある。すなわち、条約交渉

にあたっていた幕府側の関係者に、そのような将来を見通す目が欠けていたか否かという問題である。この時の幕府側全権のひとり岩瀬忠震は通商条約の締結を最も熱心に推進した人物であり、彼は日本が積極的に海外交易を展開して富国強兵を実現すべきことを幕府内部で主張していた380。彼の将来像に日本人がやがて海外に雄飛する日の来るであろうことが欠落していたとは思えない。

<通商条約>の締結に際して、同条約の批准書交換をどこで行うかが問題となった。その時、驚くべきことにワシントンで行いたいという提案が、日本側全権からなされた。まったく思いもしていなかった提案に、ハリスはただ感激するばかりであった390。この破天荒の提案が岩瀬から出ていたであろうことは言を俟たない。

そしてこの提案を共同で行っていたもうひとりの全権である井上清直が、かの日露和親条約を締結した川路聖謨の実弟であることを忘れてはならない。日露条約ではその第八条において日露両国の相互対等の裁判管轄を設定していた。その相互主義の裁判管轄は日露両国全体を包含してのことであった。この事実の重みを深く知っている井上が、いま日米両国の全体を包含する相互的裁判管轄の問題に思い至らないということはないであろう。

そして川路その人も、幕府内部において条約局長的な立場で<通商条約>の締結を指揮していたのである⁴⁰⁾。それ故に、そこに日米両国を対象とする包括的な相互主義裁判管轄の観点が欠落していたと考えるほうが、むしろ困難ではないか。しかも<通商条約>の第一条には、米国首都ワ

³⁸⁾ 小野寺龍太『岩瀬忠震 - 五州何ぞ遠しと謂わん - 』(ミネルヴァ書房、二〇一八)

³⁹⁾ ハリス『日本滞在記』(岩波文庫)

⁴⁰⁾ 川路が日米の<通商条約>の締結交渉に際しても官僚陣における最高責任者であったことは、本条約の勅許を獲得すべく主管老中堀田正睦が上洛に同行を求めたのが、全権岩瀬の他には川路であったことからも見て取れる。

シントンに日本公使を置き、米国の貿易港には日本領事を設置すること が明記されていたのであるから。

これらの点を考慮するならば、<通商条約>における領事裁判権が片務的であるというのは、米国側の圧力に屈したことによるとか、日本側の国際条約に対する無理解といったことによるものではなく、国内向けの政治的配慮に基づくものと解さなくてはならないであろう。

そもそも一般日本人の海外渡航などということは、この段階では検討 課題にすらなっていない。外国との間に通商の途を開いた場合、二百年 以上にわたって行われてきた日本人の海外渡航の禁という大問題はどの ように扱われるのか、さらにいっそう重要な問題であるが、国内の有力 諸大名は自己の貿易船を海外に派遣することは解禁になるのか否か、 等々。

すべて幕藩制国家の根幹にかかわる問題である。不用意に開けたならば取り返しのつかないことになりかねないパンドラの箱であり、幕府の倒壊につながるかも知れない重大事案であった。日本側が、駐米日本領事の権能や裁判管轄の問題にいっさい触れようとしなかったのは、この時点においては賢明でもあったし、不可避の政治的配慮なのであった。

思うに、<通商条約>を締結した日本側全権の井上・岩瀬たちの頭には、将来、日本人が海外渡航を行うようになった時の裁判管轄の問題は、それほど困難なことではないと考えていたのではないか。それは来るべき本条約締結から一五年後(一八七二年七月)に予定されているその改定交渉に際して、条約第一条に明記されている駐米日本公使、同領事の設置権限に基づいたうえで、六条の米国側領事裁判規定と同文でもって駐米日本領事に即して規定した文章を、六条の追加ないし改定条項とし

て置換すれば済む話なのである。それは日露和親条約に規定された相互 対等の裁判管轄と、まったく同一の原理に基づくものであったのである から。

以上に述べたとおり、<通商条約>における領事裁判の問題は締結時には何ら問題となっておらず、また将来を見据えたときにも責めを負うべき重大な落ち度があったわけでもなかった。<通商条約>は世界の海へ船出しようとしていた当時の日本にとって、最善ではないまでも、かなり好条件に満ちた適切な条約であったと言えよう。欠陥と言えば、片務的最惠国約款ぐらいなものである。それ以外に、いったい如何なる欠陥を挙げることが出来ようか。

[清朝中国と日本]

領事裁判権=不平等条約という等式に問題がある。清朝中国が領事裁判を受け入れたのと、日本が受け入れたのは表面的には全く同一であっても、その法的意義が大きく異なっている。この点を見過ごし、「領事裁判権の条項があるから不平等条約である」と受け止めて疑わない研究が多いが、これはそもそも研究の初発において問題の把握の仕方を過つものと言わざるを得ない。

中国の国際条約に領事裁判条項が初めて盛り込まれたのはアヘン戦争後の一九四三年に締結された五港(五口)貿易章程であった。この規定は、米国が清朝中国と一九四四年に締結した望厦条約に取り入れられた。ハリスが安政四年に日本との間で締結した下田協約の四条に取り入れた領事裁判条項は、この望厦条約に由来するものと考えてよいであろう。

同じく領事裁判条項だが、日本と中国ではその法的意義がまったく異なっている。中国のそれはアヘン戦争の結果として締結されたものであ

り、敗戦条約としての性格に規定されている。さらにいっそう重要なことは、この種の属人法的措置を取ることは中国では長く見られなかったのであり、この領事裁判条項を受け入れることに強い難色が示されていたという事実がある。

結句、長い中国の歴史をさかのぼって探査した結果、唐(!)の時代にアラビア人など外来民族の犯罪に関して当該民族の長にその処置を委ねるという規定(『唐律疏義』)のあったことを発見した。そこでこの事実を先例と見なし、もって一連の国際条約における領事裁判条項の受け入れを正当化したという経緯があった⁴¹⁾。

すなわち中国における領事裁判条項は、それが第一に敗戦条約として 規定されていたこと、第二にそのような法的措置は古代の時代以降は絶 えてなかった制度であるにもかかわらず、ここで強制的に導入されたと いうことである。

これに対して、日米条約の領事裁判条項の場合には戦争も砲艦もともなわない対等の交渉に基づく結果であること、そしてハリスの側が驚くほどに同条項の導入については、日本側からの異議申し立てはまったく見られなかったということである。これは前述しているとおり、徳川幕府の法制が属人主義を基本としており、外国人の犯罪についても外国側の役人の処置に委ねるというものであったから、領事裁判制度は日本の法制に合致するものであった。まったく強制でもなければ、不平等条約でもなかったのである。

従って、同じく領事裁判条項であってもその法的意義と法的効果とは 自ずから異なってこざるを得ない。中国のそれは隷属規定に他ならない が故に拡大解釈をともないつつ、中国在住の英米人は裁判問題だけでな く、一般の行政問題についても中国法の規制から免れるとして、いわゆ

⁴¹⁾ 佐藤前掲『近代中国の知識人と文明』五八頁。

日本の場合、日本の狩猟規制に違反したモス事件に見られるように、その種の治外法権的逸脱については、外国側において居留地外国人に対して強く戒められている。日本との条約は「気高き独立国同士の条約」 (オールコック)であるが故と宣告されていたのであった⁴²⁾。

3. 不平等条約問題

T. ハリスのもたらした<通商条約>は締結当時の日本にとって、かなり好条件の条約であったと言えよう。しかるに、それは明治時代に入るとともに急激に不平等条約との非難の声が高まり、そして条約改正運動が高潮を見せるようになっていく。それはどのような事情、理由によることであったのだろうか。

[言説としての不平等条約論]

その理由としてあげられるのが、「言説としての不平等条約」論である。これはもっぱら江戸時代の研究者の間から提示されている説である。 江戸時代の研究者は、徳川社会の慣行から領事裁判の問題が決して外圧 による強制ではなく、伝統的に外国人を管理する方式であったことを把 握しており、同条約を不平等条約と認定することの誤りを共通して指摘 する。

そして同時に、同条約を不平等条約と言い立て、条約改正のキャンペーンを張ったのが明治政府であったことから、そこでは旧幕府の役人の無能さ、無理解を言い立て、外圧に屈した買弁的政権としての旧幕府の体質をアピールすることによって、幕府政治の否定と、明治新政権の正当性を国民に知らしめることが求められたとする。

⁴²⁾ 森田前掲「「不平等」条約と領事裁判権」

32 (47-1·2-32) 大阪学院大学法学研究2021

確に、その側面のあることは是認されるべきであろう。しかし明治政府があれほどまでに心血をそそぎ、歴代政権がくり返し取り組み、外国側に拒絶されること前後二十年余におよんだ条約改正運動が、徳川政治に対するネガティブ・キャンペーンにすぎなかったというのも妥当とは言えない。それは事実に反している。不平等条約問題は単なる言説的問題でもなければ、イデオロギー上の政治操作に帰するものでもない。それは間違いなく国家の法的権利をめぐる実体論的課題であった。

[改正通商条約草案]

本来は問題のないはずであった裁判管轄に関する規定が、明治の時代 状況とともに不平等化していったことの理由の第一は、言うまでもなく 日本人の海外渡航の展開にあった。明治の時代になると、日本人はハワ イやアメリカ本土にわたって商業活動等を活発に行うようになる。そし てそこにおいて、当然にもさまざまな事件に巻き込まれるということも 生じてこよう。そこで、日本人が米国内で引き起こしたその種の触法的 事案に対する裁判管轄が問題となる。<通商条約>はこの点について、 何ら規定するところがなかった。

しかし前述したように、条約締結の当事者であった幕府側には、将来起こりうべきこの海外渡航の日本人に対する裁判管轄の在り方において期するところがあったはずである。すなわち、日露和親条約における裁判管轄の相互主義の原理を援用するならば、<通商条約>の場合、第一条に明文化されているワシントン駐在の日本公使および米国各港に設置される日本領事に、在米日本人に対する裁判管轄を設定することになるということ、これである。

このようにすることで米国側領事裁判と日本側の領事裁判とが完全対称の形をなし、均衡のとれた措置となって問題は何ら生じないはずで

あった。

徳川幕府は安政五ヶ国条約を始めとして、その後、ベルギー、プロイセン、オーストリア・ハンガリー等の諸国と修好通商条約を取り結んでいた。そしてその内容もさまざまであった。明治新政権はこれら旧幕府が諸外国と締結したさまざまな通商条約について、それらを整理した統一的な新条約に再締結することを目指して、明治四年三月、統一通商条約草案を作成した。起草にあたったのは明治政府の法律専門家であった神田孝平と津田真道であった。

この新条約草案では、領事裁判権の問題は次のようになっていた。まず、従来と同様の外国側の領事裁判権について記載された後、次の条項が「新加」すなわち新規の条項として設けられている⁴³⁾。

「第十一条

日本政府の路引を帯有せし日本人は、某国又は某属地にありて其政府 の保護を受くべし。尤も其費用は日本政府これに任ずべし。

もし其もの罪を犯すことあらば、其地又は其近国にある日本官吏に引 渡すべし。尤も其費用は日本政府これに任ずべし|

日本政府の発行するパスポートを所持する日本人は外国において、当 該政府の保護を受けることが出来る。もしその日本人が罪を犯したなら ば、当該地にある日本官吏に引き渡すこと、としている。

これすなわち在外日本人の犯罪に対する属人的処置を規定するものであり、日本国内における外国側の領事裁判権と対称の形をなす、相互的な属人主義裁判管轄の姿を示している。旧幕府において修好通商条約を締結した時に、予見されていたであろう相互主義的裁判管轄の姿を具現

⁴³⁾ 下村富士男『明治初年条約改正史の研究』(吉川弘文館、一九六二) 八八、九九 頁。

34 (47-1·2-34) 大阪学院大学法学研究2021

したものであったと言えよう。

しかしながら、明治政府内部においてこのような条約改正案を作成していたにも関わらず、この改正案が公式に外国側との条約改正交渉の俎上に乗せられた形跡は見当たらない。

明治政府はこの後、正式に諸外国との条約改正交渉に入る。すなわち 同年一一月に日本を発った岩倉遣米欧使節が、諸外国と明治政府との間 に行われる条約改正交渉の魁をなすことになるが、これらの交渉におけ る領事裁判権問題の取り扱いは、如上の相互的属人主義裁判管轄の方式 ではなく、端的に外国の領事裁判権の撤廃という方針であった。

前記の条約草案と岩倉使節の方針との食い違いの理由については、今 後さらに究明が進められるべきであるが、使節代表の岩倉具視その人が 強硬な領事裁判権撤廃論者であった事実と無関係ではないであろう⁴⁴⁾。ま た世界における国際法の趨勢が属人主義から属地主義へと転換していた という状況判断もあったことであろう。

いずれにしても明治国家は主権国家としての立場から属地主義的裁判管轄を主張し、諸外国の領事裁判権の撤廃を目指すこととなった。しかしながら、この立場を取ることによって従来、幕府が取ってきた属人主義的裁判管轄の原理と相反することとなり、幕府が諸外国と締結してきた一連の国際条約をもって「不平等条約」と非難し攻撃することとなったのである。

⁴⁴⁾ 明治二 (一八六九) 年二月、岩倉の意見書「外交・会計・蝦夷地開拓意見書」 (『日本近代思想大系 対外観』岩波書店、一九八八)

むすびに

安政五年に締結された日米修好通商条約をはじめとして、その後、英 仏蘭露の四国ともほぼ同内容を取り結んで成立した安政五ヶ国条約を指 して、外国側の圧力に屈して受け容れを余儀なくされた「不平等条約」 と規定してきた従来の歴史認識は端的に誤りとされなければならない。

従って同条約をふくむ幕末の国際関係を「不平等条約」体制などと称するのは、歴史の認識を過つものと言わざるを得ないであろう。

他方、幕末の一連の国際条約が不平等条約ではないことを正しく指摘しながら、明治時代になってそれらが不平等条約として喧伝された問題を、旧幕府の落ち度として非難し、明治新政府の正当性を標榜せんがために仕組まれた言説上の問題として位置づけてしまった議論も妥当とは言えない。

「不平等条約」問題は、イデオロギー上の政治操作の問題ではなく、まぎれもなく実体論的課題として明治日本に突きつけられ、明治国家が総力をあげてその改正に取り組まなければならない法的権利の問題であったのである。

明治政府は当初、領事裁判権の問題について改正条約草案を作成し、 そこでは属人主義的相互主義による解決を目指していたが、程なくこれ は撤回され、国内法の整備 - それは西洋法への同化に他ならなかったが - による、領事裁判権の撤廃という属地主義的問題解決の方向へと転換 した。それは結果として、国内法の整備、近代化という正攻法的な問題 解決となったと言うことができるであろう。

「関税自主権の喪失問題〕

「不平等条約」論のもう一つの事項である、関税自主権の喪失といわれ

る問題について付言する。既に多くの識者が指摘していることであるが、 関税問題も通商条約を締結した時点では、決して不平等という性格のも のではなかった。ハリスはその日記に、関税問題について自分は幕府側 に有利な関税率を提案するつもりであることを記している⁴⁵⁾。

すなわち、海外貿易が幕府にとって利益多きものであることを示し、 もって<通商条約>の締結を幕府側に説得するための手段とした。実際、 <通商条約>で示された輸入関税は従価基準で5~35%という高関税率 であり、しかも税率改定の権限も幕府側に与えられていた。

それが5%の低率固定関税とされたのは慶応二 (一八六六)年の改税 約書からのことであり、文久二 (一八六二)年に薩摩藩がその道中行列 を横断したイギリス人を「供割り」の侵害行為と見なして殺害した生麦 事件と、その翌三年に長州藩が攘夷決行と称して関門海峡を通行する外 国船に対して砲撃を加えた下関砲撃事件という二つの事件に対する賠償 金支払いを幕府が肩代わりすることとなり、関税権を引き当てにせざる を得なかったという事情によることであった。

このように日米修好通商条約をはじめとする一連の国際条約は、その締結当初は決して不平等条約ではなかった。それが明治の時代に移行するなかで不平等条約化していくという性格のものであった。安政五ヶ国条約のすべてについて言えることであった。それ故に、幕末の国際関係を「不平等条約」体制などと称することは、歴史の認識を誤るものと断じなければならない。速やかに改められるべきものであることを強調したく思う。

不平等を言うならば最恵国約款の問題だけが残ることになるかも知れない。一連の国際条約の締結において日本側が終始、受け身であったこ

⁴⁵⁾ ハリス『日本滞在記』

とからこれは止むを得ないことであろう。しかしそれであっても、裁判権について完全相互主義を貫いた日露間の条約においては、日露修好通商条約⁴⁶⁾において最恵国約款もまた相互性が明文化されていたことを最後に述べておきたい。

(付記)本稿の作成に際しては、本学法学部の諸先生より種々御助言、御教示を賜わった。記して謝意を表わすものです。

^{46) 『}幕末外国関係文書』二○-三二一。その第一六条に「此後、他国のものに許容せる廉は、猶予なくロシア国へも免ずべし。ロシア国に於ての日本人も同様たるべし」と規定する。

2019年 ILC「武力紛争に関連する環境の保護」 暫定諸原則草案【翻訳】(一)

「武力紛争と環境保護」研究会 研究代表 繁田泰宏

目 次

序言

第1部 導入

第2部 一般的に適用される原則(以上、本号)

第3部 武力紛争中に適用可能な原則(以下、次号)

第4部 占領状態に適用可能な原則

第5部 武力紛争後に適用可能な原則

序 言

国連国際法委員会 (United Nations International Law Commission: ILC) は、 「武力紛争に関連する環境の保護」(Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts) の議題に関する審議を2014年に開始した。本議題に関 し、ヤコブソン委員(スウェーデン)が予備・第2・第3報告書を、ま たレート委員(フィンランド)が第1・第2・第3報告書を、特別報告 者として提出していた。その後 ILC は、2019年に第1読を完了し、暫定 諸原則草案とその注釈とを採択した。今後は、本草案に寄せられる各国 政府のコメントを基に ILC において第2読が行われることになるが、本 議題の審議内容と問題点とを明らかにする上で、本草案の訳出が極めて 有用であるとの考慮の下、下記の翻訳が行われた。本翻訳の分担は、第 1部(導入): 鳥谷部壌(摂南大学・法学部・講師)、第2部(一般的に 適用される原則):繁田泰宏 (大阪学院大学・法学部・教授)、第3部 (武力紛争中に適用可能な原則)及び第4部(占領状態に適用可能な原 則):保井健呉(同志社大学・法学部・助教)、第5部(武力紛争後に適 用可能な原則): 濵田早絵(同志社大学・大学院法学研究科・博士後期課 程)である。なお本翻訳は、繁田が研究代表を務める科研「武力紛争関 連環境損害の防止:交戦国、企業及びその管轄国の『相当の注意』義務 の実証 | (基盤研究(C)21K01172) の研究成果の一部である。

第1部 導 入

注釈

(1) ILC の成果は常にそうであるように、本諸原則草案は、注釈と併せ

2019年 ILC「武力紛争に関連する環境の保護」暫定諸原則草案【翻訳】(一)(繁田)(47-1·2-41) 41 で読まれるべきである。

- (2) 構造上、原則草案一式は、5つの部に分けられる。そこには、本諸原則草案の範囲及び目的に関する原則草案をその内容とする冒頭の「導入」部が含まれる。第2部は、武力紛争の発生前の環境保護指針に関するものであるが、武力紛争発生以前だけでなく、武力紛争中と武力紛争後のように、2つ以上の時間的フェーズに妥当する、より一般的な性質の原則草案も含んでいる。第3部は、武力紛争中の環境保護に関連し、また第4部は、占領状態における環境保護に関連する。第5部は、武力紛争後の環境保護に関する原則草案をその内容とする。
- (3) 諸規定は、「原則」草案として位置づけられてきた。ILC は、かねてより、国際法上の諸原則を規定した諸規定、及び国際法の漸進的発達に貢献し諸国に適切な指針を提供することを意図した非拘束的宣言の両方について、原則草案としてその作業の成果を公表することを選択してきた。現在の原則草案一式は、慣習国際法を反映していると見なし得る規定から勧告的性質に留まるものまで多様な規範的価値を持つ規定を含む。
- (4) 本諸原則草案は、環境に関連する国際法と武力紛争法との間の交わりに留意して準備された。
- (5) 用語の使用に関し、ILC は、ジュネーブ諸条約第1追加議定書を参照する第3部の諸規定において「自然環境」という用語を使用するかそれとも「環境」という用語を使用するかを、第2読の際に決定する。

原則1 節用

本諸原則草案は、武力紛争前、武力紛争中又は武力紛争後の環境保護に適用する。

- (1) 本条は、本諸原則草案の範囲を定義する。本条は、本諸原則草案が武力紛争前、武力紛争中及び武力紛争後という3つの時間的フェーズを扱うことを規定している。本条が初めに示すことが重要であると考えることは、本諸原則草案の範囲がこれらのフェーズに関連することである。離接語である「又は」は、必ずしも全ての原則草案があらゆるフェーズで適用されるわけではないことを強調することを意図している。しかし、強調する価値があることは、時として、これら3つのフェーズの間には、ある程度、重複が見られるということである。さらにこうした定式は、ILC及び国連総会第6委員会内部の議論を経て構築された。
- (2) 上述の時間的フェーズ(厳密な境界線はないが)に諸原則を分割することにより、本諸原則草案の時間的管轄(ratione temporis)の範囲が設定されている。国際環境法、武力紛争法、国際人権法のように国際法の様々な分野の視点からというよりむしろ、時間的な視点から本主題を扱うことにより、本主題がより扱いやすく、かつ描きやすくなるであろうと考えられた。時間的フェーズは、武力紛争前、武力紛争中及び武力紛争後に環境を保護するためにとられた法的措置を扱うだろう。そうしたアプローチによって、ILC は、武力紛争の様々な段階で生じた本主題に関連する具体的な法律問題を認識することが可能となるのであり、そのことが本諸原則草案の発達を促した。
- (3) 本諸原則草案の事項的管轄 (ratione materiae) の範囲に関し、「武力 紛争」という用語に関連する限りにおいて「環境保護」という用語に言及がなされる。一般に、国際武力紛争と非国際武力紛争との区別はなされない。

原則2 目的

本諸原則草案は、武力紛争中の環境への損害の最小化を目的とした防止 措置や救済措置等を通じて、武力紛争に関連する環境の保護を増進させ ることを目的とする。

- (1) 本条は、本諸原則草案の基本的な目的について述べる。本条は、本諸原則草案が武力紛争に関連する環境の保護の増進を目指すことを明確にし、必要な保護を与えるために要求されるであろう一般的種類の措置を示している。そうした措置には、武力紛争中の環境への損害の最小化を目指す防止措置、及び武力紛争の結果として既に損害が生じた後の環境の修復を目的とする救済措置が含まれる。
- (2) 本条は、範囲に関する規定と同様、3つの時間的フェーズ全てを射程に収める。この3つのフェーズが密接に関連することは、ILC内部と国連総会第6委員会内部でそれぞれ認められてきたが、「損害を最小化するための防止措置」への言及は、主として、武力紛争前と武力紛争中の状況に関係する一方で、「救済措置」への言及は、主として、紛争終結後のフェーズに関係する。国家は、紛争終結前でさえ、環境を修復するための救済措置をとることができることに留意しなければならない。
- (3)「救済措置」という用語は、「修復措置」という用語よりも好まれた。なぜなら、「救済措置」という用語は、環境を修復するためにとられるであろうあらゆる救済措置を含むことから、その範囲においてより明確かつ広範であると見なされたからである。これには、とりわけ、環境への毀損による損失又は損害、合理的な復元措置費用、及び合理的な対応措置費用に関連する合理的な浄化費用が含まれ得るであろう。

第2部 一般的に適用される原則

原則3 環境保護を増進させる措置

- 1. 国家は、国際法上の自らの義務に従って、武力紛争との関連で環境 保護を増進させるために、実効的な立法、行政、司法その他の措置 をとらねばならない。
- 2. 加えて国家は、適当な場合には、武力紛争との関連で環境保護を増進させるために、さらなる措置をとるべきである。

- (1)草案の原則3は、国家が、武力紛争との関連で環境保護を増進させるために、実効的な措置をとる必要があることを認識する。第1項は、国際法上の義務を想起し、第2項は、さらなる実効的な措置を自発的にとることを国家に奨励している。両項に含まれる「環境保護を増進させるために」という句は、一連の本諸原則草案の目的に対応している。同様に、これもまた両項に挿入されている「武力紛争との関連で」という句は、環境保護の武力紛争への関連性を強調することを意図している。
- (2) 第1項は、国家が武力紛争との関連で環境保護を増進させる国際法上の義務を有することを反映し、国家がこのためにとることを義務づけられている措置を取り上げる。その義務は、「しなければならない」という言葉によって示されている。その要件は、「国際法上の自らの義務に従って」という表現によって限定されているが、この表現は、当該規定が自らの既存の義務を超える措置をとることを国家に要求するものではないことを示している。この規定の下での国家の個別の義務は、その国家を拘束する国際法上の関連義務に従って異なるであろう。
- (3) したがって、第1項は、広範な措置を含めるために幅広く定式化さ

2019年ILC「武力紛争に関連する環境の保護」暫定諸原則草案【翻訳】(一)(繁田)(47-1・2-45) 45 れている。その規定は、国家がとり得る措置の種類の例、すなわち、「立法、行政、司法その他の措置」を含んでいる。その例は、「その他の措置」という変更可能な類型によって示されるように、網羅的ではない。そうではなくて、その例は、国家がとる措置の最も関連する種類を強調することを目的としている。

- (4) 武力紛争法は、武力紛争との関連で環境保護を増進させる目的に直接又は間接に資するいくつかの義務を国家に課している。「国際法上の」という観念は、しかしながらより広く、それが国際環境法、人権法又は他分野の法に由来するかどうかに拘わりなく、武力紛争の前、間、又は後の環境保護に関係する、他の関連する条約に基づく又は慣習的な義務もまた含んでいる。
- (5) 武力紛争法に関する限り、武力紛争法を軍隊に、そしてできる限り、文民たる住民へも周知させる義務は、環境保護に資するものである。この目的のための関連規定が、第1追加議定書第83条である。同条は、締約国が、とりわけ第35条と55条に関する情報を自国の軍隊に周知させる義務を負うと規定している。この義務は、ジュネーブ諸条約共通第1条にも関連づけられ得る。同条では、締約国は、全ての場合において、当該条約を尊重し、その尊重を確保することを約束している。そのような周知は、例えば、武力紛争時における環境の保護に関する軍事教範及び訓令のための赤十字国際委員会指針が奨励するように、軍事教範の中に関連情報を含めることを通じて行われ得る。
- (6) 共通第1条はまた、国家が、そのようなことをする立場にある場合には、武力紛争の当事者によるジュネーブ諸条約の違反を防止し止めさせるために影響力を行使することを要求していると解釈されてもいる。環境保護に関する限り、このことは、例えば、ある種の兵器によって自然環境に引き起こされる損害の性質に関する科学的専門知識の共有や、

特別な生態学的重要性又は脆弱性を有する区域をいかに保護するかに関する技術的アドバイスを利用可能にすることを伴い得るであろう。

- (7)「兵器審査」を行うさらなる義務が、第1追加議定書第36条に見出される。この規定によれば、締約国は、新たな兵器の使用が、一定の場合又は全ての場合に、第1追加議定書又は何らかの他の適用可能な国際法規則によって禁止されるであろうかどうかを決定する義務の下に置かれる。その義務は、全ての戦闘の手段又は方法(すなわち兵器とその兵器が使用される方法の両方)の研究、開発、取得又は採用にわたっていることが注目される。追加議定書に関する赤十字国際委員会のコメンタリーによれば、第36条は、「合法性の問題を解明するための国内手続を創設する義務を含意する。」第1追加議定書の当事国でない国も含めて、多くの国が、そのような手続を創設したことが知られている。
- (8)「兵器審査」を行う義務は、第1追加議定書の全ての締約国を拘束する。「何らかの他の国際法規則」への言及は、その義務が、ある兵器の使用が武力紛争法に違反するであろうかどうかを研究することのみを超えるかもしれないことを明らかにしている。このことは、第1に、新たな兵器又は戦闘の手段若しくは方法の使用が、ある場合又は全ての場合に、環境保護への直接的関連性を有する第35条と55条を含む第1追加議定書によって禁止されるであろうかどうかの検討を意味する。第2に、第1追加議定書を超えて、条約上若しくは慣習上の何らかの他の武力紛争法の規則、又は何らかの他の国際法分野の規則が、新たな兵器又は戦闘の手段若しくは方法の使用を禁止している可能性があるかどうかを分析する必要がある。そのような検討は、いかなる適用可能な国際環境法及び人権義務をも考慮に入れることを含むであろう。
- (9) 第1追加議定書は、国際武力紛争にのみ適用されるが、第36条が規定する兵器審査は、非国際武力紛争における法の尊重もまた、促進する。

2019年 ILC 「武力紛争に関連する環境の保護」暫定諸原則草案 【翻訳】(一)(繁田)(47-1・2-47) 47 さらに、本来的に無差別的である兵器の使用と、過度の傷害又は無用の苦痛を引き起こす性質を有する戦闘の手段又は方法の使用は、慣習国際法上禁止されている。これらの規則は、国際武力紛争には限定されない。その結果、新たな兵器及び戦闘の方法は、特に文民の保護と区別原則に関する限り、非国際武力紛争を規律する法を含む、全ての適用可能な国際法に照らして審査されるべきであるということになる。本来的に無差別的な兵器又は戦闘の手段若しくは方法を使用してはならない義務は、非国際武力紛争において環境保護の間接効果を有する。さらに、深刻な環境損害を引き起こし得る、特別条約に基づく特定兵器(生物・化学兵器のような)の禁止が、遵守されねばならない。

- (10) 国家は、実効的に管轄権を行使し、武力紛争との関連での環境保護に関係する特定の戦争犯罪の被疑者を、そのような犯罪がジュネーブ諸条約の重大な違反の範疇に入る限りにおいて、訴追する義務もまた負っている。その抑圧が自然環境の特定の構成要素に対する間接的保護を提供する重大な違反の例は、身体又は健康に対して多大な苦痛又は深刻な傷害を意図的に引き起こすことを含み、軍事的必要性によって正当化されず理不尽かつ違法に行われる財産の広範な破壊及び取得を含む。
- (11) 条約に基づくさらなる他の義務は、国家が、将来的な地雷除去を容易にするために地雷の敷設を記録することである。
- (12) 本原則草案の第2項は、武力紛争との関連での環境保護をさらに増進させる自発的措置を取り上げる。本項は、したがって第1項よりも命令的性格が薄く、この相違を反映するため「すべきである」という言葉が用いられている。「加えて」及び「さらなる措置」という句の両方とも、本規定が、第1項で取り上げられた国際法上の自らの義務に従って国家がとらねばならない措置を超えるものであることを示すことに役立っている。第1項で言及された措置と同様、国家がとる措置は、立法、

司法、行政その他の性質のものであり得る。さらに、それらの措置は、 武力紛争の状況において自然環境へ追加的な保護を提供する特別合意を 含み得るであろう。

- (13) 国際法上の自国の現行の義務を超えて、武力紛争との関連で環境保護を増進させる自発的措置をとることを国家に奨励することに加えて、本項は、この目的のための国家実行における最近の発展をとらえている。国家がいかにしてこの発展を継続し得るかに関する一例は、自国の軍事教範において環境保護に関するより明示的な指針を提供することを通じてのものである。そのような指針は、例えば、平和活動に関与する軍事要員の、その活動の環境的側面や環境評価の実施に関する訓練を確保することを目的とし得る。国家がとるべき他の措置は、適当な場合には、他国及び関連国際機関との協力を増進させることを目的とし得る。
- (14) 第2項が補足し奨励しようとしている全般的発展は、国際機関の実行にもまたその基礎を有している。そのような実行の一例は、国連「ブルーヘルメットの緑化」イニシアティブであり、それは、環境上の持続可能管理プログラムとして機能することを目的としている。この発展のさらなる例は、国連の平和維持活動局と現地業務局とが発展させた共同環境政策である。その政策は、環境上の基本研究を発展させる義務と共に、多くの多数国間環境協定を守る義務を含んでいる。ある任務が、その環境上の目的及び手続を創設している場合、考慮されるべき基準として以下のものを含む条約及び文書への言及がなされている。すなわち、国連人間環境会議の宣言(ストックホルム宣言)、世界自然憲章、絶滅のおそれのある野生動植物の種の国際取引に関する条約、生物多様性条約、及び、特に水鳥の生息地として国際的に重要な湿地に関する条約(ラムサール条約)である。

原則 4 保護地帯の指定

国家は、合意その他の方法により、主要な環境的及び文化的重要性を有する区域を保護地帯と指定すべきである。

- (1)草案の原則4は、「保護地帯の指定」というタイトルがつけられており、国家は、合意その他の方法により、主要な環境的及び文化的重要性を有する区域を保護地帯と指定すべきであると規定する。本規定が置かれている第2部(一般的に適用される原則)は、平和が優勢となる紛争前の段階を扱うが、2つ以上の時間的フェーズに関連するより一般的な性質を持つ諸原則もまた含んでいる。草案の原則4は、したがって、そのような区域が武力紛争の間又は直後に指定され得るであろうことを排除していない。加えて、草案の原則4は、第3部(武力紛争中に適用可能な原則)に置かれている、それに対応する草案の原則(草案の原則17)を有している。
- (2) 国家は、環境を一般的に保護するために必要な措置を既にとりつつあるかもしれない。そのような措置は、特に、武力紛争がもしかすると生じるかもしれない場合の防止措置を含み得る。物理的区域が、特定の区域を保護し保全する手段として、特別な法的地位を与えられることは、珍しいことではない。これは、国際合意又は国内立法を通じて行われ得る。ある場合には、そのような区域は、平時においてのみ保護されるのではなく、武力紛争中の攻撃をも免れる。通例、これは非武装及び中立地帯の場合である。「非武装地帯」という用語は、武力紛争法の文脈においては特別な意味を持つことに留意されるべきである。非武装地帯は、紛争当事者によって設置されるものであり、その当事者が軍事行動をその地帯に拡大することが、その拡大が当事者の合意の条件に反する場合

- には、禁止されるということを含意する。非武装地帯は、平時においても設置され実施され得る。そのような地帯は、完全に非武装化された区域から、非核兵器地帯のような部分的に非武装化された区域まで、様々な程度の非武装化を含み得る。
- (3) 本原則草案の下での保護地帯を指定する際には、敵対行為の悪い結果を受けやすい主要な環境的重要性を有する区域の保護に特別な重みが付与されるべきである。主要な生態学的重要性を有する区域に特別な保護を与えることは、ジュネーブ諸条約追加議定書の起草時に示唆された。その提案は採用されなかったが、その提案は、国際環境法の発展における比較的初期の段階で出されたものであることが認識されるべきである。他の型の地帯もこの文脈において関連するが、それについては後に論じられるであろう。
- (4) 本原則草案において言及されている区域は、合意その他の方法により指定され得る。「合意その他の方法」への言及は、ある程度の柔軟性を導入することを意図している。予想される状況の型は、とりわけ、口頭又は書面で締結される合意、相互的及び共同の宣言、さらには一方的宣言を通じて作られるものや国際機関を通じた指定を含み得る。「国家」という言葉への言及は、合意が非国家主体と締結される可能性を排除しないということに留意されるべきである。宣言される区域は、「主要な環境的及び文化的重要性を有する」ものでなければならない。その定式は、本要件の正確な意味をわざと未決のままにしているが、それは、発展の余地を残すためである。保護地帯の指定は、いつでもなされ得るであろうが、なるべくなら武力紛争の前か又は少なくとも最初であるべきである。
- (5) 国際法上、合意は、原則として第三者をその同意なしに拘束し得ないということは、言うまでもない。したがって、2つの国が第三国にお

2019年ILC「武力紛争に関連する環境の保護」暫定諸原則草案【翻訳】(一)(繁田)(47-1・2-51) 51 いて保護地帯を指定することはできない。国家が、合意その他の方法を通じて第三国を拘束するやり方で、自国の主権又は管轄権の外の区域を規制することはできないということは、特別報告者の第2報告書でも概説されていた。

- (6)「文化的」という言葉が含められるべきかどうかに関して、異なる見解が当初表明された。最終的には、ILCは、その用語を含めることを選択した。環境的に重要な区域と文化的に重要な区域との間に明確な線を引くことは、しばしば困難であることが留意された。このことは、世界の文化遺産及び自然遺産の保護に関する条約(以下、世界遺産条約)においても認識されている。本条約の下での遺産地は、文化的なものと自然的なものとの両方を(両者を区別することなく)含む一連の10の基準に基づいて選ばれるという事実が、この点を例証している。
- (7) 武力紛争前に、武力紛争の際の文化財の保護に関する条約(以下、1954年ハーグ条約)とその両議定書の締約国は、本条約の1999年議定書第11条1項に従い、武力紛争時の保護の享有を望む文化財物件の目録を作成する義務を負うということが想起されるべきである。平時には、締約国は、本条約第3条に従い、武力紛争の予期される悪影響から自国の文化財を保護するために適当と考える他の措置をとることが求められる。
- (8) 本原則草案の目的は、その範囲及び目的において別個のものである 1954年ハーグ条約のレジームに影響を与えることではない。1954年ハーグ条約とその両議定書は、平時と武力紛争中の両方における文化財保護を規律する特別レジームであることを ILC は強調する。そのレジームを 複製することは、本原則草案の意図ではない。ここでの発想は、極めて「環境的に重要な」区域を保護することである。「文化的」という用語は、この文脈においては、環境への密接なつながりの存在を示すために用いられている。本原則草案は、文化的対象物それ自体には広がらない。そ

の用語は、しかしながら、例えば、自らの暮らしと生計手段のために環境に依存する先住民の先祖伝来の土地を含むであろう。

(9) 本原則草案が予見する区域の指定は、その保護区が特別な保護を正 当化する神聖な区域としても役立っている場合には特に、先住民の権利 に関連し得る。ある場合には、その保護区は、当該区域の中に住む先住 民の特定の文化、知識、生活様式を保存することにも役立つかもしれな い。先住民の文化と知識を保存することの重要性は、生物多様性条約の 下、国際法において正式に認識されてきている。第8条(i)は、締約国 は、可能な限り、かつ適当な場合には、「自国の国内法令に従い、生物の 多様性の保全及び持続可能な利用に関連する伝統的な生活様式を有する 先住民の社会及び地域社会の知識、工夫及び慣行を尊重し、保存し及び 維持すること、そのような知識、工夫及び慣行を有する者の承認及び参 加を得てそれらの一層広い適用を促進すること並びにそれらの利用がも たらす利益の衡平な配分を奨励ししなければならないと述べる。加えて、 先住民の権利に関する国連宣言は、拘束的文書ではないけれども、宗教 的及び文化的遺跡の管理・アクセス・保護に対する権利に言及している。 (10) 環境それ自体の保護と、文化的及び自然的に重要な場所の保護と は、時には相対応又は重複する。「文化的に重要な」という用語は、草案 の原則17においても用いられているが、それは、1993年の環境への有害 な活動から生じる損害に対する民事責任条約のような環境保護文書にお いては、自然環境、文化的対象物、及び景観における特徴との間の密接 な関係の認識の上に打ち建てられている。第2条10項は、本条約の目的 のために「環境」という用語を、「大気、水、土壌、動植物、及び同一の 諸要素間の相互作用のような、非生物的及び生物的天然資源、文化遺産 の一部を構成する財産、並びに景観の特徴的諸要素 | を含むものと定義 している。加えて、越境水路及び国際的湖沼の保護及び利用に関する条 2019年 ILC「武力紛争に関連する環境の保護」暫定諸原則草案【翻訳】(一)(繁田)(47-1・2-53) 53 約の第1条2項は、「環境への影響は、人間の健康及び安全、植物、動物、土壌、大気、水、気候、景観及び歴史的記念物又は他の物理的構造物又はこれらの要素間の相互作用を含み、文化遺産への又はそれらの要素に対する改変から生じる社会経済条件への影響をも含む」と規定して

いる。

- (11) さらに、生物多様性条約は、生物多様性の文化的価値に言及している。生物多様性条約の前文は、締約国が、「生物の多様性が有する内在的な価値並びに生物の多様性及びその構成要素が有する生態学上、遺伝上、社会上、経済上、科学上、教育上、文化上、レクリエーション上及び芸術上の価値を意識」することを確認する。同様に、生物多様性条約附属書Iの最初のパラグラフは、「高い多様性を有するもの、固有の若しくは脅威にさらされた種を多く有するもの又は原生地域を有するもの、移動性の種が必要とするもの、社会的、経済的、文化的又は科学的に重要であるもの、代表的であるもの、特異なもの又は重要な進化上その他生物学上の過程に関係しているもの」である生態系と生息地の保護を確保することの重要性を強調する。
- (12) これらの拘束力ある文書に加えて、多くの非拘束的文書が、保護区を定義するために文化的な重要性と価値のレンズを用いている。例えば、国際的保護区における敵対的軍事活動の禁止に関する条約草案(国際自然保全連合の環境法委員会と環境法国際評議会によって準備されたもの)は、「保護区」という用語を次のように定義している。すなわち、「生態学、歴史、芸術、科学、民俗学、人類学又は自然美の観点から顕著な国際的重要性を有する、自然的又は文化的区域であり、それは、とりわけ、これらの基準を満たすいかなる国際合意又は政府間プログラムの下で指定された区域をも含み得る。」
- (13) 文化的なものと環境的なものの両方の区域の保護に言及する2、3

の国内立法もまた、この文脈で言及され得る。例えば、日本の1950年8月29日の文化財保護法は、高い科学的価値を有する動植物が「保護される文化財」に掲げられるべきと規定する。オーストラリア、ニューサウスウェルズ州の1974年国立公園及び野生生物法は、自然的、科学的又は文化的重要性を有するいかなる区域にも適用され得る。最後に、1991年12月6日のイタリア保護区法は、「自然公園」を、その自然的構成要素、景観及び審美的価値、並びに現地の住民の文化的伝統によって特徴づけられる、同質のシステムを構成する自然的及び環境的価値を有する区域と定義する。

原則 5 先住民の環境の保護

- 1. 国家は、武力紛争の際、先住民が住む領域の環境を保護するため適切な措置をとるべきである。
- 2. 先住民が住む領域の環境に悪影響を与える武力紛争の後、国家は、 救済措置をとるために、適当な手続を通じて、特に彼ら自身の代表 制度を通じて、関係先住民と実効的な協議及び協力を行うべきであ る。

注釈

(1) 草案の原則5は、国家が、先住民とその環境との間の特別な関係の故に、武力紛争との関連でそのような環境を保護するために適当な措置をとるべきであることを認識する。同原則は、さらに、武力紛争が先住民の領域の環境に悪影響を与える場合には、国家は救済措置をとるよう試みるべきことを認識する。先住民とその環境との間の特別な関係に鑑み、これらの手段は、その関係を尊重し、彼ら自身の指導者達と代表構造とを通じて、そのような人民と協議し協力するという方法でとられる

2019年ILC「武力紛争に関連する環境の保護」暫定諸原則草案 [翻訳] (一) (繁田) (47-1·2-55) 55 べきである。

- (2) 先住民とその環境との間の特別な関係は、国際労働機関の1989年 (第169号) 先住民及び種族民条約や先住民の権利に関する国連宣言のような国際文書によって、また国家実行及び国際裁判所の判例において、認識され、保護され、支持されてきた。この目的のために、先住民の土地は、「人民としてのその集団的な物理的及び文化的生存にとっての基本的重要性」を有するものとして認識されてきた。
- (3) 第1項は、特に、次のものに基礎を置いている。すなわち、「自らの土地又は領域及び資源の環境及び生産力の保全及び保護」に対する先住民の権利を表明する、先住民の権利に関する国連宣言の第29条1項と、「政府は、関係人民と協力して、これらの人民が居住する地域の環境を保護し及び維持する措置をとらねばならない」ことを認識している、国際労働機関1989年(第169号)先住民及び種族民条約第7条4項である。
- (4) ある土地又は領域に対する先住民の個別の権利は、異なる国において異なる法的レジームの対象となり得る。さらに、先住民の権利に関する国際文書においては、先住民に関係し、それに対して先住民が様々な権利及び保護の地位を有する、土地又は領域に言及するために、様々な定式が用いられている。
- (5) 武力紛争は、関係領域への環境損害に対する既存の脆弱性を増加させたり、そのような環境損害の新たな種類を生み出したりするかもしれず、またそれにより、関係領域とつながりのある人民の生存と福祉に影響を与えるかもしれない。第1項の下、武力紛争の際、国家は、先住民がその先祖伝来の土地と共に持つ関係を保護するために適当な措置をとるべきである。第1項で言及された適当な保護措置は、特に、武力紛争の前又は間にとられ得る。本項の言葉遣いは、十分に幅広いものであるため、状況に応じてその措置は調整される余地がある。

- (6) 例えば、関係国は、関連する公益によって正当化されるか、さもなければ関係先住民との自由な合意に基づくか又はその要請による場合の他、軍事活動が先住民の土地又は領域で行われないことを確保する手段をとるべきである。このことは、先住民の土地又は領域に軍事施設を設置することを回避することを通じて、また草案の原則4に示されているように、彼らの土地を保護区と指定することによって、達成され得るであろう。一般に、関係国は、関係先住民と、彼らの土地又は領域を軍事活動のために使用する前に、実効的に協議すべきである。武力紛争の間、先住民の権利、土地及び領域は、武力紛争法と適用可能な人権法とによって提供される保護をもまた享有する。
- (7) 第2項は、武力紛争が終了した後のフェーズに焦点を置いている。 本規定の目的は、武力紛争が、先住民が住む領域の環境に悪影響を与え た際に、救済措置をとることを容易にすることである。そうする際、本 規定は、本項の主体としての国家に焦点を当てながら、紛争後の文脈に おける先住民の土地に関連する問題への先住民の参加権を確保しようと している。
- (8) そのような場合、関係国は、適当な手続を通じて、そして特に、自ら自身の代表制度を通じて、関係先住民と実効的な協議及び協力をしようとすべきである。そうする際、国家は、先住民と彼らの領域との間の関係の特別な性質——その社会的、政治的、精神的、文化的及び他の側面における——を考慮すべきである。さらに、国家は、この関係が、しばしば「集団的」性質を有することを考慮すべきである。
- (9) 適当な手続と先住民の代表制度とを通じて進める必要性が含められてきたのは、先住民に影響を与えるかもしれない措置をとる前に彼らの自由で事前のかつ情報に基づく同意を得るために、先住民との実効的な協議及び協力を認める様々な国家の内部における既存の手続の多様性と

2019年ILC「武力紛争に関連する環境の保護」暫定諸原則草案【翻訳】(一)(繁田)(47-1·2-57) 57 彼らの代表制様式の多様性とを認識するためである。

原則6 武力紛争に関連する軍隊の駐留に関する合意

国家及び国際機関は、適当な場合には、武力紛争に関連する軍隊駐留合 意において、環境保護に関する規定を含めるべきである。そのような規 定は、防止措置、影響評価、修復及び浄化措置を含み得る。

- (1) 草案の原則6は、武力紛争に関連する軍隊の駐留に関し、国家間で及び国家と国際機関間で、国家により締結される合意を取り上げる。「武力紛争に関連する」という句は、本諸原則草案の目的を反映している。すなわち、武力紛争との関連での環境保護を増進させることである。したがって、本規定は、軍隊が武力紛争とのいかなる関連もなく展開されている状況には言及していない。というのは、そのような状況は、本議題の範囲外であるからである。
- (2) 本原則草案には、大まかに言えば、「武力紛争に関連する軍隊駐留合意」に言及する役割が与えられている。そのような合意の個別の名称や目的は、様々であり得るし、特定の状況により、部隊の地位や派遣団の地位に関する合意を含むかもしれない。本原則草案の目的は、国家と国際機関が、受入国と締結した軍隊駐留合意において、環境保護に関連する事項を取り上げ始めたという最近の発展を反映させることである。「べきである」という言葉は、本規定が命令的な性質のものではなく、この発展を承認し奨励することをむしる目指していることを示している。
- (3) 武力紛争に関連する軍隊駐留合意における環境規定の例には、環境 保護に関する明示的規定を含んでいる、イラクにおける米国部隊の撤退 及び暫定的駐留に関する米国イラク間合意が含まれる。他の例は、北大

西洋条約機構(NATO)とアフガニスタン間の部隊の地位に関する合意であり、そこでは、両当事者は、環境保護に対する防止的アプローチを追求することに合意している。欧州安全保障防衛政策の下での派遣団の地位に関する合意もまた、環境義務にいくつか言及している。関連する条約実行には、ドイツと他のNATO諸国との間の合意も含まれるが、その合意では、潜在的な環境上の影響が、環境的負荷を回避するために、識別され、分析され、評価されねばならないと述べられている。さらに、米国と韓国間の特別了解覚書は、環境保護に関する諸規定を含んでいる。演習、陸上通過、又は訓練のための、ある国における外国軍隊の短期駐留に適用可能な取極にも、さらに言及することができる。

- (4) 損害賠償請求に関する関連規定を含んでいる、米国とオーストラリア間の部隊の地位に関する合意や、環境損害の防止を求める特定の諸規定を含んでいる、米国とフィリピン間の強化された防衛協力合意のような、武力紛争との関連がそれほど明確ではない軍隊駐留合意を含む、他の合意にも言及がなされ得る。
- (5) 本原則草案は、武力紛争に関連する軍隊駐留合意において含められ得る環境保護規定の非網羅的リストもまた提供している。そういうわけで、本原則草案の第2文は、環境保護規定が取り上げ得るものの例として、「防止措置、影響評価、修復及び浄化措置」に言及する。軍隊の駐留は、環境に悪影響をもたらす危険があるかもしれない。できる限りそのような悪影響を回避するため、防止的性質を有する措置が、非常に重要である。軍隊駐留終了の際に必要とされるかもしれない修復及び浄化措置の種類を決定するために、影響評価が必要である。
- (6) 本原則草案で言及された措置は、様々な関連側面を取り上げ得る。 条約実行に反映された、個別の言及に値するいくつかの正確な例は、以 下の通りである。部隊展開国に許与された施設及び区域からの汚染防止

2019年 ILC 「武力紛争に関連する環境の保護」暫定諸原則草案 【翻訳】(一)(繁田)(47-1・2-59)59を含む環境保護の重要性の認識。当該合意が、環境保護と合致するような方法で実施されるであろうという了解。市民にとっての健康と環境に影響を及ぼし得るであろう問題に関する受入国と派遣国間での協力と情報共有。環境損害防止措置。定期的な環境実績評価。審査過程。受入国の環境法の適用、或いは同様に、受入国の環境上の法・規制・基準を尊重するという部隊展開国による約束。天然資源の持続可能な利用に関する国際規範を尊重する義務。有害な影響が不可避の場合に修復措置をとること。環境損害賠償請求規則。

(7)「適当な場合には」という句は、2つの異なる考慮を伝える。第1に、武力紛争に関連する軍隊駐留合意は、環境保護の問題を取り上げることが可能ではないかもしれない緊急状況下でしばしば締結される。第2に、当該合意が環境保護に関する諸規定を含むことが、時にはとりわけ重要であるかもしれない。そのような一例は、軍隊駐留により影響を受ける危険がある保護地帯によって提供される。「適当な場合には」という句は、したがって、本規定に微妙な色合いを提供し、本規定が様々な場合をとらえることを可能にしている。

原則7 平和活動

武力紛争との関連で平和活動に関与する国家及び国際機関は、そのよう な活動の環境への影響を考慮せねばならず、また、その活動の負の環境 上の結果を防止、緩和、救済するために適当な措置をとらねばならない。

注釈

(1) 平和活動は、多様な方法で武力紛争に関連し得る。以前は、多くの 平和活動が、敵対行為終了及び和平合意署名に続いて展開された。平和 活動上級独立パネルが留意するように、今日、多くの派遣団が、そのよ

- うな政治合意が存在しないか、又は政治合意を確立する努力が失敗した環境において活動している。さらに、最近の国連平和維持派遣団は、多次元的であり、安全な環境の提供から人権監視や国家の能力再構築まで、幅広い平和構築活動を取り上げている。任務は、文民の保護をも含んでいる。草案の原則7は、武力紛争の多種多様な部分又は側面に関連し得、また時間的性質上、変化し得る、あらゆるそのような平和活動を含めることを意図している。
- (2)「武力紛争との関連で」という言葉は、本原則草案の範囲を画する。 それらの言葉は、その義務が、あまりに広く(すなわち、平和促進に関連する国際機関の全ての行為に潜在的に適用されるようには)解釈されるべきではないということを確保するよう武力紛争との関係性を明確にしている。その用語は、本原則草案の文脈においては幅広い視野から理解されるべきではあるが、全てのそのような活動が、武力紛争との直接的連関を持っているわけではないことが認識される。
- (3) 本原則草案は、国家と国際機関が武力紛争との関連で平和活動に関与する活動で、多数の行為者が存在するかもしれない活動を含んでいる。これら全ての行為者が、環境への何らかの影響をもたらすであろう。例えば、平和活動局と現地支援局は、平和維持活動による現地の環境への潜在的損害を認識している。
- (4) 平和活動の環境的影響は、計画のフェーズからその運用部分を通じて活動後のフェーズへと広がるかもしれない。望まれる目標は、平和活動が、環境へのその活動の行動の影響が最小化される方法で、その活動の行動に着手すべきであるこということである。本原則草案は、このように、平和活動によって環境が負の影響を受けるであろう状況において着手される行動に焦点を当てる。同時に、とられるべき「適切な」措置は、その活動の文脈との関連で異なり得ることが理解される。関連する

2019年ILC「武力紛争に関連する環境の保護」暫定諸原則草案【翻訳 (一) (繁田) (47-1·2-61) 61 考慮は、特に、そのような措置が、武力紛争の前、間、又は後のフェーズに関連するかということや、その状況下でどのような措置が実行可能かということを含み得る。

- (5) 本原則草案は、国家並びに国連、欧州連合及びNATOのような国際機関の側での、平和活動の環境的影響に関するより強い認識と、負の影響を防止、緩和、救済するために必要な措置をとる必要性とを反映している。例えば、国連現地派遣団の中には、任務特定的環境政策を発展・実施させ環境上の遵守を監督するために、環境部隊を当ててきたものもある。
- (6) 既存の国際法においては、「平和活動」や「平和維持」のための明 確な又は決定的な定義は存在しない。現行の本原則草案は、武力紛争に 関連するあらゆるそのような平和活動を幅広く含めることが意図されて いる。平和への課題は、以下のことを強調した。すなわち、「平和創造」 は、敵対当事者を、特に平和的手段を通じて合意へと導く行為である。 また、「平和維持」は、軍事及び/又は警察要員や、しばしば文民をも巻 き込む、現地での国連駐留部隊の展開である。他方、「平和構築」は、平 和にとって基礎的なものである信頼を増進させるための相互互恵的約束 における協力計画の形態をとることである。平和活動に関する高級独立 パネルの報告書は、その目的として、「特使及び調停者、平和構築派遣団 を含む政治的派遣団、地域的防止外交事務所、停戦派遣団と選挙派遣団 の両方を含む監視派遣団から、選挙支援派遣団のような小規模技術専門 家派遣団や複合型活動までしの、幅広い一連の手段を含めている。「平和 活動 という用語は、これら全ての種類の活動を含めようとするもので あり、平和強制活動や地域的機関による活動を含む、国連平和維持活動 よりも幅の広い活動をも含めようとするものである。文面には「多国間 的な一平和活動への言及はない。というのは、本原則草案においてこの

ことを明示的に取り上げる必要はないと考えられたからである。「平和活動」という用語の一般的理解は、しかしながら、それが多国間的な活動に関するものであるというものである。

- (7)「防止する」は、平和活動がその本性からして孤立したものではなく、自らの行動を計画する際に、国家と国際機関は、負の環境上の結果を最小化することを計画又は目的とすべきであるという事実の承認の中で用いられてきた。防止義務は、行為が初期段階でとられるべきことを要求するが、「緩和」の観念は、既に生じた損害の削減に言及している。片や「救済」の観念の方は、環境を修復するためにとられ得るいかなる措置をも包含する、草案の原則2における「救済措置」と同じ意味で用いられてきた。
- (8) 草案の原則7は、その性格において原則6とは異なる。平和活動は、武力紛争に関連する軍隊駐留合意とは異なり、軍隊や軍事要員を必ずしも含まない。文民要員や様々な種類の専門家のような他の種類の行為者もまた、存在するかもしれず、そのような活動に含まれるかもしれない。草案の原則7は、その範囲においてより幅広くより一般的であることや、そのような平和活動の行動に焦点を向けさせることもまた、意図されている。
- (9) 本原則草案は、その活動の環境へのいかなる有害な影響をも識別し、分析し、評価するであろう、終了した活動の審査をも包含していることが理解される。これは、環境への将来の平和活動の負の影響を回避又は最小化することを求め、過ちが繰り返されないことを確保することを求める、「学ばれた教訓」型の演習であろう。

原則8 人間の立ちのき

国家、国際機関及び他の関連行為者は、武力紛争によって立ちのかされ

2019年 ILC「武力紛争に関連する環境の保護」暫定諸原則草案【翻訳】(一)(繁田)(47-1・2-63) 63

た者が所在する区域において、そのような者及び現地共同体に救援及び 支援を提供しつつ、環境悪化を防止し緩和するために適当な措置をとる べきである。

- (1) 草案の原則8は、紛争に関連する人間の立ちのきの、意図せざる環境上の影響を取り上げる。本原則草案は、武力紛争によって立ちのかされた者に対して救援を提供することと、環境への立ちのきの影響を減少させることとの相互連関を認識する。本原則草案は、国際的・国内的両方の立ちのきを含む。
- (2) 住民の立ちのきは、武力紛争の発生に続いて典型的に起こるものであり、重大な人的苦痛及び環境損害を引き起こすものである。国連環境計画は、おそらく「[リビアにおける] 紛争の最も直近の結果」としての、並びにスーダンにおける「明確かつ重大な」「立ちのきと環境との連関」の「最も直近の結果」としての、「難民と国内避難民の国中の大量移動」に関して報告してきた。ルワンダにおいては、1990-1994年紛争とジェノサイドに関連する住民の立ちのきと再定住は、「その国の多くの部分で土地被覆と土地利用を実質的に変化させる」と共に、隣のコンゴ民主共和国において広範な環境損害を引き起こす、「環境への多大な影響を有していた。」
- (3)様々な紛争における立ちのきの人道的及び環境的影響を強調する、武力紛争中の環境保護に関する2014年の研究への言及もまたなされ得る。その研究は、コンゴ民主共和国との関連で、「長引く紛争と関連する、文民たる住民の大規模な紛争誘発型の立ちのきは、実際の戦闘活動よりも環境へのより破壊的な影響を有するかもしれない」ことに留意している。非国際武力紛争は、とりわけ、影響を受ける区域における環境的負荷を

含む、立ちのきという点からの重大な影響を引き起こしてきた。同様に、 国連環境計画、国連開発計画及び世界銀行によって1990年以来なされた 紛争後の環境評価に基づく研究は、紛争における直接的な環境損害に対 する6つの主要な経路の1つとして、人間の立ちのきを識別してきた。

- (4) 国連難民高等弁務官事務所(UNHCR)が指摘したように、水へのアクセス、難民キャンプの位置、並びに救援及び開発機関による食糧支援は、「全て環境への直接的関係を有している。」脆弱な又は国際的に保護された区域における又はその区域近くでの難民キャンプの設置に関する、情報に基づかない決定は、環境への不可逆的な――現地の及び遠隔的な――影響という結果となるかもしれない。高度な環境的価値を有する区域は、その区域の生物多様性、並びに絶滅危惧種のための又はその区域が提供する生態系サービスのための避難所としての機能、に関連し得る、特に深刻な影響を被る。国連環境計画と国連環境総会も同様に、立ちのきの環境的影響に注意を喚起した。
- (5) アフリカにおける国内避難民の保護に関するアフリカ連合条約は、カンパラ条約としても知られているが、その条約は、締約国が、自国の管轄権内か又はその実効的支配の下にある区域にある、国内避難民が所在する区域における環境悪化から保護するために必要な措置をとらねばならないと規定している。カンパラ条約は、「とりわけ、武力紛争、一般化された暴力、人権侵害、又は自然的若しくは人工的災害の影響の結果としての、又はその影響を回避するための」国内的な立ちのきに適用される。
- (6) 立ちのきと環境に関連する他の最近の発展は、国連気候変動枠組条 約締約国会議で設置され、気候変動の悪影響に関連する立ちのきの回避、 最小化及び対処への統合的アプローチに関する勧告の作成を任務とする、 立ちのきに関する特別部会を含む。2015年に諸国家は、災害危険削減の

2019年 ILC「武力紛争に関連する環境の保護」暫定諸原則草案【翻訳】(一)(繁田)(47-1・2-65) 65 ための仙台枠組を採択したが、それは、再生力を作り上げ、災害の危険と立ちのきの危険とを削減するための越境協力の促進を特に要求している。より最近の、安全で秩序ある規則正しい移住のためのグローバルコンパクトは、移住と環境悪化との関係に関する部分を同様に含んでいる。これらの発展は、立ちのきの環境的影響というよりは、むしろ立ちのきの環境的理由に焦点を当てているが、それらは、環境と立ちのきとの間の連関、並びにその分野における協力と規制とを促進する必要性、に関する諸国家間の認識を示すものである。

- (7) 草案の原則8は、国家、国際機関及び他の関連行為主体を取り上げる。紛争影響区域における立ちのかされた人々と環境の保護に関与する国際機関は、国連難民高等弁務官事務所、国連環境計画及び他の国連諸機関、並びに欧州連合、アフリカ連合及び北大西洋条約機構を含む。本原則草案で言及された「他の関連行為主体」は、とりわけ、国際的援助者、赤十字国際委員会及び国際的非政府機関を含み得る。これら全ての行為主体は、武力紛争により立ちのかされた人々が所在する区域において、そのような人々及び現地の共同体に救援と支援とを提供しつつ、環境悪化を防止し緩和するための適当な措置をとることとなっている。「救援と支援」という用語は、人間の立ちのきが生じる場合に関係する支援の種類に一般的に言及するものである。これらの用語は、それらが人道的作業において理解されるものと異なる意味を伝えることを意図するものでは全くない。
- (8) 草案の原則8は、立ちのかされた人々と現地の共同体に対する救援への言及を含んでいる。国連難民高等弁務官事務所の環境指針は、この点に関し、「環境の状態は・・・それが難民であれ、帰還者であれ、現地の共同体であれ、その近傍に住む人々の福祉と健康に直接に関係するであろう」ことに留意する。立ちのかされた人々のために生計手段を提供

することは、現地の受け入れ共同体が所在する環境を保全し保護することに密接につながっている。より良い環境統治は、受け入れ共同体、立ちのかされた人々及び環境それ自体にとっての再生力を増大させる。

- (9) 同様に、国際移住機関は、取り上げる必要のある、現われつつある問題として、「立ちのかされた人々の脆弱性と、それを受け入れる社会及び生態系に対するそれらの人々の影響とを削減すること」の重要性を強調し、環境移住地図を発展させた。世界銀行は、さらに、その2009年報告書「強制立ちのき――開発の挑戦」において、その問題に注意を喚起した。その報告書は、環境悪化を通じるものを含む、立ちのきが環境上の持続可能性と開発に与え得る開発の影響を強調している。以下のように書いてある立ちのきに関する節を含む、国際自然保全連合の環境と発展に関する国際規約草案にも言及がなされ得る。すなわち、「締約国は、環境上の義務に妥当な考慮を払いつつ、国内避難民を含む武力紛争によって立ちのかされた者に対して救援を提供するために全ての必要な措置をとらねばならない。」
- (10) 草案の原則8における、紛争によって立ちのかされた人々と現地の共同体に「救援を提供する」ことへの言及は、「災害時の人の保護」の議題に関するILCの以前の作業の観点からもまた、読まれるべきである。関連コメンタリーにおいて説明されているように、「災害時の人の保護」条文草案は、その規模の故に、災害が武力紛争の存在する区域で生じる場合を含む、「複合的緊急事態」と見られ得る立ちのきの状況に適用されるであろう。
- (11) 草案の原則8は、第2部に位置しているが、それは、紛争に関連する人間の立ちのきが、武力紛争の間及び後の両方で取り上げられねばならないかもしれない現象であるが故に、である。

原則 9 国家責任

- 1. 環境に損害を引き起こす、武力紛争に関連する国家の国際違法行為 は、当該国の国際責任を伴い、当該国は、環境それ自体への損害を 含む、そのような損害に対する完全な賠償を行う義務を負う。
- 2. 本諸原則草案は、国際違法行為に対する国家責任に関する諸規則を 損なうものではない。

- (1)草案の原則9は、武力紛争との関連で環境に引き起こされた損害に対する国家の国際責任に関するものである。第1項は、国家のあらゆる国際違法行為は、その国際責任を伴い、その行為によって引き起こされるかもしれない損害に対して完全な賠償を行う義務を生じさせるという、一般規則を再述する。同項はさらに、武力紛争との関連での、並びに環境自体に引き起こされた損害を含む環境損害との関連での、国際違法行為への本原則の適用可能性を再確認する。
- (2) 第1項は、国際違法行為に対する国家責任条文の第1条及び第31条 1項をモデルとしてきた。他の条文には言及されていないが、本原則草 案は、国際違法行為の条件を明記する諸規則を含む、国際違法行為に対 する国家責任に関する諸規則に従って適用されねばならない。このこと は、とりわけ、国際違法行為となる行動は、作為又は不作為からなり得 ることを意味する。さらに、国家の国際責任が武力紛争との関連で生じ るためには、作為又は不作為が当該国に帰属し得ねばならず、国際義務 の違反とならねばならない。
- (3) 武力紛争との関連で環境に損害を引き起こす、国家に帰属し得る作為又は不作為は、2つの条件が満たされる場合には、違法である。第1 に、当該作為又は不作為が、環境に対して保護を提供する武力紛争法の、

又は武力行使に関する法(jus ad bellum)及び国際人権法を含む(がそれに限られない)その状況において適用可能な国際法の他の規則の、1つ以上の実体的規則を侵害すること。第2に、そのような規則又は諸規則が、その国を拘束することである。その国の責任の範囲及び賠償され得る環境損害の敷居は、適用可能な第1次規則に依存する。

- (4) 国家責任に関する武力紛争法の諸規則は、明確であり、かつ十分に確立している。武力紛争における特別法として、武力紛争法は、武力紛争の当事国の責任を、私的な行為を含む「その軍隊を組成する人員の一切の行為」に拡大している。武力行使に関する法に関する限り、国連憲章第2条4項の違反は、武力紛争法の違反に由来するか否かを問わず、当該違反によって引き起こされた損害に対する責任を伴う。特に(専らではなく)、占領状態における紛争関連の環境損害に対する責任のさらなる基礎は、国際人権義務の中に見出されるかもしれない。環境条件の悪化は、地域的な人権裁判所及び人権条約機関の判例法において確立されてきたように、生命に対する権利、健康に対する権利及び食糧に対する権利を含む、数多くの個別の人権を侵害するかもしれない。
- (5) 武力紛争において引き起こされた環境損害は、国連補償委員会 (UNCC) によって国際法上賠償され得るものと最初に認識された。この UNCC は、イラクのクウェート侵略・占領に関する請求を処理するため に、1991年に安保理によって設立されたものである。UNCC の管轄権は、安保理決議687 (1991) に基づくものであったが、同決議は、「イラクの 違法なクウェート侵略・占領の結果としての、環境損害を含むいかなる 直接的な損失又は損害、天然資源の減耗、又は外国の政府、国民及び会社に対する侵害、に対する」国際法上のイラクの責任を再確認していた。 (6) 環境請求の処理に関する UNCC の経験は、戦時の環境損害に対する

賠償の分野において画期的で、武力紛争に留まらない重要な評価基準で

2019年ILC「武力紛争に関連する環境の保護」暫定諸原則草案【翻訳】(一)(繁田)(47-1・2-69)69あり続けてきた。その一例は、環境損害をどうやって量ることができるかに関連する。UNCCは、安保理決議687(1991)における「直接的環境損害」及び「天然資源の減耗」という概念を定義しようと試みなかったが、以下のものから生じる賠償可能な損失又は費用の非網羅的リストを提示した。(a)環境損害の緩和及び防止。それは、直接に石油火災対処に関連し、沿岸の及び国際的な水域における石油流出から生じる費用を含む。(b)環境を浄化若しくは修復するために既にとられた合理的措置、又は環境を浄化若しくは修復するために合理的に必要であると文書で証明できる将来的措置。(c)損害を査定及び緩和し、環境を修復する目的での、環境損害の合理的な監視及び評価。(d)調査目的での、及び環境損害の結果として増大する健康上の危険への対処目的での、合理的な公衆の健康の監視及び医療上の選別の実施。(e)天然資源の減耗又は天然資源に対する損害。

- (7) 草案の原則9第1項は、環境それ自体に対する損害の、国際法上の賠償可能性を再確認している。この声明は、国家責任、並びに、危険活動から生じる越境損害の場合における損失配分、に関するILCの以前の作業に合致するものである。また、「一般国際法は純粋環境損害に対する賠償を排除しているという主張には、正当化の余地はない」というUNCCの声明への言及もなされ得る。本原則草案の第1項は、さらに、ある種の活動事件(コスタリカ対ニカラグア)における国際司法裁判所の判決にも触発されている。本件において裁判所は、「環境それ自体に対して引き起こされた損害に対して金銭賠償が支払われねばならないとすることは、完全賠償の原則を含む国際違法行為の結果を規律する国際法の諸原則と合致する」と判示した。
- (8)「環境それ自体」という観念は、「純粋環境損害」に言及するものと 説明されてきた。後者の用語は、上記の引用において UNCC によって使

われた。両概念、並びに危険活動から生じる越境損害の場合の損失配分に関する諸原則においてILCが使った「環境それ自体に対する損害」という観念は、同じ意味を有している。それらは、物質的損害を生じさせないか、又は物質的損害のみを生じさせるわけではないが、生態系サービスを提供する環境能力——大気からの炭素の隔離、大気の質及び生物多様性といった——の毀損又は損失へと導く、環境に対する損害に言及するものである。

- (9) 草案の原則9第2項は、本諸原則草案が、国際違法行為に対する国家責任に関する諸規則を害するものではないことを明らかにしている。
- (10) 草案の原則9は、武力紛争の前のフェーズに関連する原則草案、及び2つ以上のフェーズに適用可能な原則草案、を含む、一般的に適用可能な諸規定を含む第2部に位置している。草案の原則9は、後者(訳者注:2つ以上のフェーズに適用可能な原則草案)に属する。

原則10 会社の相当の注意

国家は、自国領域内で又は自国領域から営業している会社その他の商金業が、武力紛争区域において又は武力紛争後の状況において活動する場合には、人間の健康に関連するものも含めて環境の保護に関して相当の注意を払うよう確保することを目的とする、適切な立法その他の措置をとるべきである。そのような措置には、天然資源が環境的に持続可能な方法で購入又は取得されるのを確保することを目的とするものが含まれる。

注釈

(1) 草案の原則10は、自国領域内で又は自国領域から営業している会社が、武力紛争区域において又は武力紛争後の状況において活動する場合

2019年 ILC「武力紛争に関連する環境の保護」暫定諸原則草案【翻訳】(一)(繁田)(47-1・2-71) 71 には、人間の健康に関連するものも含めて環境の保護に関して相当の注意を払うよう確保することを目的とする、適当な立法その他の措置を国家がとるべきこと、を勧告する。草案の原則10第2文は、そのような措置には、天然資源が環境的に持続可能な方法で購入又は取得されるのを確保することを目的とするものが含まれると明示する。本原則草案は、一般的に拘束力ある法的義務を反映するものではなく、したがって勧告として表現されてきた。

- (2)「会社の相当の注意」という概念は、人権及び国際環境基準の尊重を含む、責任ある商慣行の促進を追求する規範的枠組の広いネットワークに言及している。そのような枠組は、国内的又は地域的レベルでの非拘束的指針及び拘束的規制を含み、ビジネス界自身によって作られた行動綱領にまで広がる。草案の原則10は、明確な環境上の焦点、又は武力紛争の状況若しくは武力紛争後の状況といった分野への焦点、を必ずしも示さない、既存の規制枠組の上に構築されおり、またその枠組を補完しようとするものである。
- (3) ビジネスと人権に関する国連指導原則は、人権と基本的自由とを尊重・保護・実現する国家の義務に基礎を置いており、それらの義務の実施は、大部分国家の行動に依拠している。それらの指導原則は、紛争によって影響を受けた区域にある商企業が、大規模な人権蹂躙に関与しないことを確保するために国家がとり得る数多くの措置を提案している。これには、「自国の現在の政策、立法、規制及び執行措置が、大規模な人権蹂躙にビジネスが関与する危険に対処するのに実効的であることを確保すること」も含まれる。
- (4) 経済協力開発機構 (OECD) 多国籍企業指針は、環境上の懸念を明示的に取り上げ、企業が「環境、公衆の健康及び安全を保護する必要性と、持続可能な発展というより広い目標に貢献するような方法で自らの

活動を行う必要性とを十分考慮する」ことを勧告している。2016年の紛争の影響を受けた区域及び高度に危険な区域からの鉱物の責任ある供給網のためのOECD相当の注意指針は、とりわけ、紛争の影響を受けた区域及び高度に危険な区域において営業するか又は鉱物をそれらの区域から調達する会社に、深刻な人権侵害に関与する危険を評価し回避することを奨励している。天然資源と武力紛争区域に一層個別的に関連する規制枠組には、グレートレイク地域国際会議の認証メカニズムや、責任ある鉱物供給網に関する中国の相当の注意指針も含まれる。相当の注意の枠組は、国家、ビジネス界及び市民社会間の協力で、採掘産業を含む特定のビジネスのためにもまた、作られてきた。

- (5) いくつかの場合においては、そのようなイニシアティブは、国家が同様な基準を自国の国内立法に組み入れることに拍車をかけてきており、その基準が、紛争の影響を受けた区域で営業するか又はそのような区域を扱う、自国の管轄権に服する会社を拘束するようになっている。法的拘束力ある文書もまた、地域的レベルで発展してきている。地域的な又は国内レベルでの、そのような法的拘束力ある文書の例には、2010年の米国ドッドフランク法、グレートレイク地域国際会議のルサカ議定書、紛争鉱物に関する欧州連合の規則、及び欧州連合木材規則がある。
- (6) 草案の原則10の言葉は、とりわけ、天然資源がどのように購入され獲得されるかに関する、会社の相当の注意に関する既存の枠組の上に構築されている。同時に、本議題の範囲に従って、その言葉は、武力紛争区域と武力紛争後の状況における環境の保護に具体的に焦点を当てている。この点で、鉱物の責任ある供給網のためのOECD相当の注意指針と、欧州連合の紛争鉱物規則とにおいて用いられている「紛争の影響を受けた区域及び高度に危険な区域」という概念へも、言及がなされ得る。OECD相当の注意指針は、この概念を、「武力紛争、広範な暴力、又は

2019年ILC「武力紛争に関連する環境の保護」暫定諸原則草案【翻訳 (一) (繁田) (47-1・2-73) 73 人々への損害のその他の危険」という点から定義している。欧州連合紛争鉱物規則は、次のような定義を与えている。すなわち、「武力紛争の状態又は脆弱な武力紛争後の状態にある区域、並びに、破綻国家のように、また人権蹂躙を含む国際法の広範かつ組織的な違反のように、統治と安全が弱いか存在しないことが目撃される区域」である。「紛争の影響を受けた区域及び高度に危険な区域」という観念の、草案の原則10への関連性が、承認された。ILC は、それにも拘らず、「武力紛争区域」と「武力紛争後の状況」に言及することを選択した。というのは、これらの用語が、本諸原則草案で用いられている用語法に、よりぴったりと整合して

いるからである。それらの用語は、本諸原則草案で用いられているよう な、「武力紛争」や「武力紛争後」といった概念の意味で理解されるべき

である。

- (7) 草案の原則10第1文は、「立法その他の措置」に言及する。国内レベルでの実施に依拠する国際文書が、立法措置に明示に言及することは、通常のことであり、また会社の相当の注意を確保しようとすれば、立法行為が通常は必要となるであろう。「その他の措置」は、広範囲に広がり得るものであり、とりわけ司法及び行政措置が含まれ得る。「適切な」というさらなる限定は、国内レベルでとられる措置が、国ごとに異なり得ることを示している。そのような措置は、いずれにせよ、当該国において又は当該国から営業している会社その他の商企業が、武力紛争区域又は武力紛争後の状況において活動する場合には、相当の注意を払うことを確保することに向けられるべきである。
- (8) 相当の注意指針が向けられているビジネス実体にどのように言及するかに関して、統一的慣行は存在しない。異なる規制枠組が、「海外展開企業」から「多国籍企業」、「商企業」、又は「会社」までにわたる用語を使用している。「会社その他の商企業」への言及が、不必要に制限的では

ないような幅広い観念として、本原則草案のために選ばれた。この観念がどのように解釈されるかは、各国の国内法に第一次的には依存するであろう。会社その他の商企業と国家との間の関係を表現する方法も同様に、いく通りかある。「自国領域内で又は自国領域から営業している」という句は、OECD 相当の注意指針の標準的な句である。

- (9) 本原則草案で用いられたような「相当の注意」の観念は、武力紛争 区域において又は武力紛争後の状況において活動する際に、会社その他 の商企業に期待される相当の注意である。この観念は、上記パラグラフ (2) から(4) までで言及された相当の注意の枠組と異なって用いられ てはいない。その観念の内容に関して言えば、ビジネスと人権に関する 指導原則において説明されているような「人権に関する相当の注意 | の 諸要因に言及され得る。すなわち、人権に関する相当の注意は、(a)商企 業が、自らの活動を通じて引き起こすか若しくは助長する、又は自らの ビジネス関係によってその営業、製品若しくはサービスに直接つながっ ているかもしれない、悪い人権的影響を含むべきである。(b)商企業の規 模、深刻な人権的影響の危険、及びその商企業の営業の性質及び環境、 が錯綜し様々であろう。(c)その商企業の営業及び営業環境が進展するに つれ、人権的危険が時間と共に変化し得ることを認識しつつ、進行的で あるべきである。欧州連合紛争鉱物規則は、供給網に関する相当の注意 を、「経済上の経営者が、自らの購入及び販売が紛争又は紛争の悪影響を 助長しないことを確保する目的で、そのような購入及び販売を、それを 通じて監視し管理する、進行的・率先的・反応的な過程 | として、類似 の文言で定義している。さらに、OECD多国籍企業指針及び関連文書は、 国際環境基準に関する詳細な指針を含んでいる。
- (10)「人間の健康との関連を含む」という句は、環境悪化と人間の健康との間の密接な連関を強調するものであるが、このことは、国際環境文

2019年 ILC「武力紛争に関連する環境の保護」暫定諸原則草案【翻訳】(一)(繁田)(47-1·2-75) 75

- 書、地域条約及び判例法、経済的社会的文化的権利に関する委員会の作業、並びに人権と環境に関する特別報告者の作業によって確認されている。その句は、そのようにして、環境保護の文脈で「人間の健康」に言及するものである。
- (11) 草案の原則10第2文によれば、とられるべき措置には、天然資源 が、環境的に持続可能な方法で購入又は取得されることを確保すること を目的とするものが含まれる。責任ある調達の要件は、上で言及された 数多くの文書に含まれている。例えば、OECD 指針は、国家が、「人権を 尊重し、紛争の助長を回避し、持続可能で衡平かつ効果的な発展に成功 裏に寄与することを確保する目的でし、自国領域内から営業しており、か つ紛争の影響を受けた区域及び高度に危険な区域から鉱物を調達してい る会社による指針の遵守の促進を国家に勧告している。中国の指針は、 会社が、紛争の影響を受けた区域及び高度に危険な区域からの資源の採 掘、取引、加工、輸出と関連する紛争及び深刻な人権蹂躙の助長の危険、 並びに環境・社会・倫理面における深刻な不正行為と関連する危険、を 識別し評価することを要求している。欧州連合紛争鉱物規則は、「供給網 に関する相当の注意しを、「自らの調達活動と関連する悪影響を防止又は 緩和するための、紛争の影響を受けた区域及び高度に危険な区域と結び ついた現実の及び潜在的な危険を識別しそれに対処することを目的とす る、自らの管理システム、危険管理、独立した第三者の監査、情報開示 との関連における・・・欧州連合の輸入者の義務 | を意味するものと定 義している。
- (12) 草案の原則10第2文は、天然資源が「衡平に」かつ環境的に持続可能な方法で購入又は取得されるべきことを勧告すべきである、との見解が表明された。環境・経済・社会的側面を包摂するものとしての持続可能性概念の確立された理解、或いは会社の相当の注意にとってのこれら

全ての側面の重要性、は疑われないものの、ILC は、草案の原則10の文脈における混乱を生じさせ得るであろうと感じられたが故に、「衡平に」という言葉を含めなかった。

(13) 草案の原則10は、武力紛争区域又は武力紛争後の状況における会社 の活動に言及するものであるが、本質的に防止措置であるものを取り上 げている。本原則草案は、したがって、紛争前の時点に関連する原則、 並びに、いかなる特定のフェーズにも紐づけられない一般原則を含む2 以上のフェーズに適用可能な原則、を含む第1部[訳者注:第2部の誤 り]に置かれている。

原則11 会社の賠償責任

国家は、自国領域内で又は自国領域から営業している会社その他の商企業が、武力紛争区域又は武力紛争後の状況において、人間の健康に関連するものを含む環境に引き起こした損害に対して賠償責任を負い得ることを確保することを目的とする、適当な立法その他の措置をとるべきである。そのような措置は、適当な場合には、会社その他の商企業が、そのような損害が自らの事実上の支配の下で行動する自らの子会社により引き起こされる範囲まで賠償責任を負わされ得ることを確保することを目的とするものを含むべきである。この目的のため、適当な場合には、国家は、特にそのような損害の犠牲者のために、適切かつ実効的な手続及び救済を提供すべきである。

注釈

(1) 草案の原則11は、会社の相当の注意に関する草案の原則10と密接に 関連している。草案の原則11の目的は、武力紛争区域又は武力紛争後の 状況において、人間の健康に関連するものを含む損害が環境に引き起こ 2019年 ILC「武力紛争に関連する環境の保護」暫定諸原則草案【翻訳】(一)(繁田)(47-1・2-77) 77 されてきた状況を取り上げることである。国家は、自国領域内で又は自国領域から営業している会社その他の商企業が、そのような損害を引き起こしたことに対して賠償責任を負わされ得ることを確保することを目的とした、適当な立法その他の措置をとるよう招請される。「立法その他の措置」、「会社その他の商企業」、「人間の健康に関連するものを含む環境」、「自国領域内で又は自国領域から」、「武力紛争区域又は武力紛争後の状況において」という概念は、草案の原則10におけるのと同様な方法で解釈されることとなる。

- (2)「損害」及び「それら [訳者注:会社その他の商企業] によって引き起こされた」という観念は、適用可能な法に従って解釈されることになるが、その適用可能な法は、会社その他の商企業の本国法であるかもしれないし、或いは、損害が引き起こされた国の法かもしれない。この点に関して、欧州連合において適用可能な法的レジームに言及がなされ得る。その法的レジームは、請求に適用可能な法は一般に損害が発生した国の法でなければならないと規定している。「引き起こす」という用語に関して言えば、ビジネスと人権に関する指導原則は、人権に関する相当の注意の文脈において、商企業が「それ自身の活動を通じて引き起こすか若しくは助長するかもしれない、又はそのビジネス関係により、その営業、製品若しくはサービスに直接連関するかもしれない」悪影響に言及している。
- (3) 草案の原則11第2文は、先行文への言及で始まり、その送致の中に含まれるさらなる考慮を付加しているという点で、草案の原則10の言葉造いを踏襲している。「適当な場合には」という句は、草案の原則10には現れていないが、それは、当該規定の諸要素が国内レベルでどのように適用さることになるかに関する微妙な色合いを提供している。草案の原則11第2文は、会社その他の商企業が、特定の状況の下、その子会社が、

武力紛争において又は武力紛争後の状況において、人間の健康に関連するものを含む環境への損害を引き起こした場合に賠償責任を負わされ得ることを確保することを目的とする措置を勧告している。より具体的には、このことは、その子会社が親会社の事実上の支配の下で行動する場合、そしてその範囲まで、可能であるべきである。そのような支配の重要性を例証するために、その子会社がザンビアで水路へ有毒物質を排出したことに対する英国多国籍集団 Vedanta Resources の賠償責任の可能性に関する Vedanta 対 Lungowe 事件での英国最高裁判所の声明に言及がなされ得る。すなわち、「全ては、親会社が子会社の(土地利用を含む)関連業務の管理に関し、取って代わり、介入し、支配し、監督し、又はアドバイスを与える、という機会を自ら利用した範囲及び方法次第である。」

- (4) 事実上の支配の概念は、各国内法体系の要件に従って解釈されることになる。OECD 多国籍企業指針は、この点に関し、多国籍企業を形成する会社その他の実体は、様々な方法で自らの業務を調整し得ると指摘する。「1 又は 2 以上のこれらの実体が、他の実体に対して重大な影響力を行使することができるかもしれないが、企業内の自律性の程度は、多国籍企業ごとに大きく異なり得る。」
- (5) この点に関し、親会社とその子会社との関係の関連側面に光を当てた国内判例への言及もなされ得る。例えば、Bowoto 対 Chevron 事件において、カリフォルニア北部地区米連邦地裁は、以下のものに特に注意を払った。すなわち、(a) 親会社と子会社間の意思疎通の程度と内容、(b) 親会社が、子会社のために政策、特に安全政策を立てた又は立てることに参加した程度、(c) 親会社と子会社が共通に有している役員及び重役、(d) 収入計上のための子会社への依存、及び親会社業務の全般的成功におけるその重要性、(e) 子会社が、被請求者の代理人として行動している場

2019年 ILC 「武力紛争に関連する環境の保護」暫定諸原則草案 【翻訳】(一)(繁田)(47-1・2-79)79合には、その権限の範囲内で行動している程度。さらに別の事件において、ニューヨーク南部地区米連邦地裁は、親会社とその子会社との間の会社関係が十分に密接である場合には、ある会社が別の会社の行動に対して法的に責任を負うかもしれないと述べた。その成否を決定する諸要因には、会社としての正式な手続の無視、基金の混同、並びに所有、役員、重役及び人員の重複、が含まれていた。Chandler 対 Cape 事件において、イングランド及びウエールズ控訴裁判所は、適当な状況においては、親会社は、その子会社の従業員の健康と安全との関連で注意義務を負うかもしれないと結論した。それは、例えば、次のような場合であるかもしれない。すなわち、親会社と子会社のビジネスが、関連側面において同一であり、親会社が、特定産業における健康と安全の関連側面に関する、並びに子会社の作業システムにおける欠陥に関する、優越的知識を有しているが又は有しているべき場合である。

- (6)草案の原則11第3文は、本原則草案の第1文と第2文の両方に関係している。その目的は、国家が会社その他の商企業又はその子会社が、武力紛争区域において又は武力紛争後の状況において引き起こした環境及び健康関連損害の犠牲者に対して適切かつ実効的な手続及び救済を提供すべきであると想起させることである。その文は、そのようにして、受入国が、自国の立法を実効的に執行する立場にないかもしれない状況に言及する。この点で、経済的社会的文化的権利に関する委員会の一般的意見にもまた、言及がなされ得る。その意見は、「特に、損害が発生した国家の国内裁判所において犠牲者が利用可能な救済が、利用可能でなかったり実効的でなかったりする場合には」、保護する義務が海外での会社の不正行為にまで及ぶものとして解釈している。
- (7) 国家及び現地共同体の崩壊は、武力紛争の通常の結果であり、しば しば紛争の余波の中で長い影を投げかけ、法執行及び権利保護、並びに

司法の完全性を損なうものであるということが想起されるかもしれない。会社その他の商企業の本国が、そのような状況において果たし得る重要な役割は、カタンガ鉱山事件への言及により例証される。その事件において、紛争は、コンゴ民主共和国におけるいくつかの出来事に関連していた。カタンガ鉱山有限責任会社は、バミューダで法人と認められていて、税金目的でカナダに住所を有しており、コンゴ民主共和国でその全ての実際の業務を行っていた。両当事者は、以前の契約において、いかなる紛争も、Kolweziの大審裁判所(Court of Great Instance)で解決されるであろうことにさらに合意していた。英国裁判所は、しかしながら、「司法の完全性への干渉の試み」が「どうやら広範かつその地方特有」である状況に鑑み、コンゴ民主共和国は、「全ての当事者の利益にとって、また司法の目的にとって、その事件が裁判され得るにふさわしい場」ではないであろうと決定した。

(8) 国連内の人権条約機関もまた、個別国家の状況に関する自らのコメントにおいて、その問題を取り上げてきた。例えば、人権委員会(訳者注:市民的政治的権利に関する国際規約についてのもの)は、「自国領域内かつ/又は自国管轄権内に住所を有する全ての商企業が、自らの業務全般にわたって、市民的政治的権利に関する国際規約に従って人権基準を尊重するという期待を明確に打ち出すこと」、並びに「海外で営業しているそのような商企業の活動の被害を受けてきた人々を保護するために提供される救済を強化する適当な措置をとること」を関連当事国に奨励してきた。同様に、人種差別撤廃委員会は、土地、健康、環境及び適切な生活水準が、海外展開企業の業務によって悪影響を受けてきた事例に注意を喚起した。その文脈において、「[規約 [訳者注:人種差別撤廃条約のこと]違反が]当事国の外で行われた場合に、当事国の裁判所において海外展開企業が有責とされることを妨げるいかなる障害も法の中に持

2019年ILC「武力紛争に関連する環境の保護」暫定諸原則草案【翻訳】(一)(繁田)(47-1·2-81) 81 ち込まれないことを確保すること」を関連当事国に奨励してきた。

- (9) さらに、モントロー文書にも言及がなされ得る。同文書は、民間軍事警備会社の本国が、国際人権法上有している義務に言及している。そのような義務を実効性あらしめるため、国家は、特定の状況において、 [民間軍事警備会社]及びその要員の関連不正行為を、防止し、調査し、 それに対する実効的救済を提供するために適当な措置をとる義務を有する。」
- (10)「犠牲者」という用語は、その健康又は生計手段が、草案の原則11で言及された環境損害によって害されてきた人に言及している。環境損害は、生命に対する権利や食糧に対する権利のような、他の人権にも影響するかもしれない。「特に犠牲者のために」という句は、第1に、適切かつ実効的な救済が、環境損害の犠牲者にとって利用可能とされるべきであることを示している。第2に、その句は、そのような救済が、国内立法次第で、より広い基礎の上に利用可能となるかもしれないということを認めている。これは、自らの個別的な権利又は利益を主張できない人々の環境的な協会又は集団による公益訴訟の場合かもしれない。さらに、環境損害は、「犠牲者」という用語が通常使用されないであろう民事請求も生じさせ得る。
- (11)「適切かつ実効的な手続及び救済」という言葉は、その性質上一般 的であり、「適当な場合には」という句と相まって、本規定を国内レベル で適用するに際し一定の柔軟性を国家に許容している。
- (12) 草案の原則11は、草案の原則10と同じ理由により、一般的に適用され得る規定として、第2部に置かれている。

大阪学院大学法学会会則

- 第1条 本会は大阪学院大学法学会と称する。
- 第2条 本会の事務所は大阪学院大学図書館内におく。
- 第3条 本会は本学の設立の趣旨にもとづいて、法学または政治学に 関する研究発表を通じ、学問の進展に寄与することを目的とす る。
- 第4条 本会は次の事業を行う。
 - 1. 機関誌「大阪学院大学法学研究」の発行
 - 2. 研究会、講演会および討論会の開催
 - 3. その他本会の目的を達成するために必要な事業
- 第5条 本会の会員は次の通りとする。
 - 1. 大阪学院大学・大阪学院大学短期大学部の専任教員で 法学または政治学を専攻する者
 - 2. 本会の趣旨に賛同し、役員会の承認を得た者
- 第6条 会員は本会の機関誌その他の刊行物の配布をうけることがで きる。
- 第7条 本会には次の役員をおく。任期は2年とし、再選をさまたげない。
 - 1. 会 長 1名
 - 2. 副会長 1名
 - 3. 庶務委員 2名
 - 4. 編集委員 3名
- 第8条 会長は会員の中から選出し、総長が委嘱する。

副会長は会長が会員の中から委嘱する。

委員は会員の互選にもとづいて会長が委嘱する。

第9条 会長は本会を代表し、会務を統轄する。

副会長は会長を補佐する。役員は役員会を構成し、本会の企 画・運営にあたる。

- 第10条 会長は役員会を招集して、その議長となる。
- 第11条 会長は会務執行に必要なとき、会員の中から実行委員を委嘱 することがある。
- 第12条 総会は年1回これを開く。ただし、必要あるときは会長が臨時に招集することができる。
- 第13条 本会の経費は大阪学院大学からの交付金のほかに、有志から の寄付金、その他の収入をもってあてる。
- 第14条 各学会の相互の連絡調整をはかるため「大阪学院大学学会連合」をおく。

本連合に関する規程は別に定める。

- 第15条 会計は毎年4月1日に始まり、翌年3月31日に終る。
- 第16条 本会会則の改正は総会の議を経て総長の承認を得るものとする。

附 則

- 1. この会則は、昭和49年10月1日から施行する。
- 2. 平成2年10月1日改正
- 3. 平成5年4月1日改正
- 4. 平成13年4月1日改正
- 5. 平成24年4月1日改正
- 6. 平成25年4月1日改正

大阪学院大学法学研究投稿規程

- 1. 投稿論文はその内容が法学・政治学に属するものでなければならない。
- 2. 投稿資格者は、原則として本学法学会の会員に限る。ただし、助 手が投稿する場合は、指導教員の推薦を必要とする。
- 3. 会員外の投稿は役員会の承認を必要とする。
- 4. 原稿は次のように区分し、この順序にしたがって編集する。論説、 研究ノート、判例研究、資料、学内消息など。
- 5. 原稿は未発表のものに限り、枚数は原則として200字詰80枚を超え ないものとする。

これ以上の枚数については、編集委員会で検討の上で分割掲載することがある。なお、ワードプロセッサー等による原稿の取り扱いもこれに準じるものとする。

- 6. 原稿の提出先は、編集委員とする。なお、本学指定の原稿提出票 は図書館事務室で配付する。
- 7. 発行は原則として、前期・後期の2回とし、年間総ページ数を原則として300ページとする。
- 8. 抜刷は40部に限り無料進呈し、特に本人の希望のある場合は編集 委員会で検討のうえ、有料で200部まで配布することがある。
- 9. 投稿され掲載された成果物の著作権は、著作者が保持する。 なお、出版権、頒布権は大学が保持するため、論文転載を希望す る場合は、学会宛に転載許可願を提出願うこととする。
- 10. 投稿された論文の著作者は、当該論文を電子化により公開することについて、複製権および公衆送信権を大学に許諾したものとみなす。大学が、複製権および公衆送信権を第三者に委託した場合も同様とする。

この規程は、平成28年7月11日から適用する。

大阪学院大学法学研究執筆要領

原稿について

- 1. 原稿は確定稿であること。校正の段階でページ替えとなるような加 筆を要しないものであること。
- 2. 原稿用紙は原則として、200字詰たて書とする。原稿はコピーではない原本を提出し、必ず原稿提出票を添えること。
- 3. 欧文はタイプライトまたは活字体でなければならない。
- 4. できるだけ現代かなづかいと当用漢字を用い、難字は欄外に判り 易い様に大書すること。
- 5. 印刷字体その他印刷上のスタイルなどの指定は、執筆者が原稿に 直接朱筆すること。特に数式については留意すること。

図・表について

- 6. 図と表は原稿とは別紙に書いて1枚ごとに番号と執筆者名を記入 し、本文中に挿入箇所を指示すること。また図の説明文は、別紙に まとめること。
- 7. 自分でスミ入れして完成させた原図や写真の場合は、厚手の台紙 にはりつけて希望の縮尺を記入すること。

校正について

- 8. 執筆者校正は2校までとし、朱筆で記入すること。2校以前でも 校正の必要がなくなれば、校了または責了とすること。
- 9. 次の場合は、必要経費の一部が執筆者負担となることがあるのでとくに注意されたい。
 - ア. 校正の際に内容に大きな変更を加えることは認められないが、 やむをえず行って高い組換料が生じた場合。
 - イ. 特殊な印刷などによって通常の印刷費をひどく上まわる場合。

学 内 記 事

○2020年度法学会総会(2021年2月19日)

議題

審議事項

- 1. 会則改正
- 2. 役員改選
- 3. 執筆要領改正

報告事項

- 1. 2020年度事業報告
- 2. 2021年度事業計画

法学会役員名簿(2020年度)

会 長 長 長 長 長 長 長 長 長 長 長 大 人 村 川 川 原 番 集 委 員 居 報 集 委 員 戸 浦 集 委 員 戸 浦 集 委 員

執筆者紹介 (掲載順)

笠谷和比古 法学部 教授繁田泰宏 法学部 教授

2021年(令和3年)3月31日 発行

発行兼編集者 大阪学院大学法学会 代表有澤知子 〒5811 大阪府吹田市岸部南二丁目36番1号

〒564-8511 大阪府吹田市岸部南二丁目36番1号 TEL (06) 6381-8434 (代)

印刷所 大 枝 印 刷 株 式 会 社 〒564- 大阪府吹田市元町28番7号 TEL (06) 6381-3395 (代)

OSAKA GAKUIN DAIGAKU

HOGAKU KENKYU

OSAKA GAKUIN LAW REVIEW

PUBLISHED BY THE OSAKA GAKUIN UNIVERSITY LAW ASSOCIATION ${\rm OSAKA,\,JAPAN}$