

大阪学院大学

法学研究

第 48 卷

第 1・2 号

論 説

柔軟化する取締役の忠実義務

片 山 信 弘

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】(二・完)

繁 田 泰 宏

大阪学院大学法学会

目 次

論 説

柔軟化する取締役の忠実義務 ……………片山 信弘 ……1

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】（二・完） …………… 繁田 泰宏 ……21

〈論 説〉

柔軟化する取締役の忠実義務

片 山 信 弘

一 はじめに

アメリカ会社法において、取締役の信認義務は会社法の不可欠な要素を構成するといわれる。判例においても、「デラウェア会社法の基本的な要素の一つは会社の支配と所有の分離であり、取締役会は株主である所有者の利益のために会社の事業を運営する法的責任を負う。よって、信認義務は取締役会がその機能を果たすとき、その行為を規制するために取締役に課せられる」（注1）という。

一般的に取締役は注意と忠実の二つの信認義務を会社とその株主に対して負っているとされる（注2）。注意義務は経営上の意思決定をなすにあたり、合理的に利用しうる全ての重要な情報を得なければならないとされ、重大な過失があるときにのみこの義務に違反したことになる（注3）。

両義務は会社法において確立したものであるが、その取扱いには差異

がある。忠実義務は過失を前提とする注意義務よりもはるかに発見の困難な問題を抱え込んでおり（注4）、一方、注意義務にあっては、経験上、取締役が会社の最善の利益において裁判所よりもより良く経営上の判断に達しようとの理念がある（注5）。

ところで、Marshによれば、裁判所はずっと忠実義務による保護を弱めてきており、一般的に取引の完全な公正が要求されていると指摘する（注6）。取締役が負う忠実義務に関する政策理念は企業の事業の現代的ニーズに基づいて変化しており（注7）、忠実義務のもとで、取締役に課せられる行為の評価基準は変容を続けるものといえよう。

-
- (1) *Malone v. Brincat*, 722 A.2d 5,9 (Del. 1998).
 - (2) *Stone v. Ritter*, 911 A.2d 362, 370 (Del.2006) において、取締役は自己の行為が会社の最善の利益にあるとの誠実な信念において行為しないかぎり、会社に対して忠実に行為することができないとして、誠実に行為する要求は基本的な忠実義務の従属的要素、すなわち条件であるとして、ここでは誠実義務を独立の義務とは構成していない。
 - (3) 経営判断の原則の下では、取締役の責任は重大な過失の概念に基づくことになる。*Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984).
 - (4) *Bainbridge, Corporation Law and Economics* 306 (2002).
 - (5) *Gevurtz, Corporation Law* 341 (2d ed. 2010).
 - (6) *Marsh, Are Directors Trustees?: Conflict of Interest and Corporate Morality*, 22 *Bus. law.* 35, 39-40 (1966). しかし、このような理解に批判的意見もある。*Beveridge, The Corporate Director's Fiduciary Duty of Loyalty: Understanding the Self-Interested Director Transaction*, 41 *DePaul L. Rev.* 655, 661 (1992). また、自己取引における公正の基準は非論理的で

- あり、説明されていないとの指摘もある。Kershaw, *The Path corporate Fiduciary Law*, 8 N.Y.U J.L. & Bus. 395, 405 (2012).
- (7) Clark, *Corporate Law* § 5.1 (1986).

二 利益相反取引

デラウェア会社法は株主よりも会社の業務および事業を運営する取締役に重きを置いている。それを表すのが経営判断の原則であり、注意義務のための非審理政策を取り入れるものとも解され、それゆえ、取締役の注意義務違反の責任を追求するのは非常に困難であるといえよう。一方、忠実義務は大変強固なものとして理解されている（注8）。初期の判例で、受託者は市場のモラルよりも厳しいものを負っていると示され（注9）、また、会社に対する無私の忠実義務は義務と自己利益を衝突させるべきでないとする（注10）。

利益相反取引に取り組むために二つの受託者ルールが存在する（注11）。一つは取締役による利益相反取引をカテゴリー的に禁止する厳格な非衝突ルール（注12）と他の一つは会社および株主に公正であるならば利益相反取引を認める実際的公正ルールである（注13）。

アメリカでは、会社法は全ての利益衝突を禁止するよりも、認められた利益衝突の悪影響を最小化する方法に焦点を当て、取引は完全な公正テストの下で審理されることになる（注14）。

裁判所は、取締役は完全な公正テストの下では、問題の取引が会社と株主にとって完全な公正であることを証明する責任を負うといい（注15）、公正の概念は、手続すなわち公正な取引と実体すなわち公正な価格の二つの要素から成るとする（注16）。

取締役は信託における権限を有する受託者である。それゆえ、全ての事情の下で取引が作為的でない取引の特徴を備えているかどうかである(注17)。完全な公正テストは会社法における最も高い審理の基準であり(注18)、最も負担の大きい基準であるといわれる(注19)。

完全な公正のテストの適用が問題となるとき、裁判所は一定の状況の下で、公正の審理を避ける代替的方法を認めている。たとえば、利害関係を有しない少数株主の多数の議決を要求することは確固たる手続的保護のひとつを構成するものであり、原告に公正の問題における証明責任を転換する(注20)、あるいは影響を受ける少数者の多くが積極的に取引を承認したとき、司法の吟味を不要にするのに十分な公正の証拠であるとの直感に依存する裁判例(注21)があり、このような裁判所の態度は、デラウェア会社法144条にみられるようにコモンローを変更する態度に対応するものである。そこでは利益衝突をする取引は、十分な情報を有する利害関係を有しない取締役あるいは株主によって承認される、あるいは裁判所によって正当とされるかぎり、無効とされるものではないとする(注22)。

しかし、その後、このような厳格な制限を緩和し、拡張する方向にあると思われる判例が現れた。問題の取引は合意された計画を追求するために必要な資金を確保するために、取締役が主観的に利用可能な最良の資金調達手段であると信じていたものを提供するものであるとの事実において、利害関係を有しない取締役の取引の承認後、裁判所は事業の決定を下す際に、取締役は情報に基づき善意でかつ会社の最善の利益においてとられた行為であるとの正直な信念において行為したとの推定がある経営判断の原則の下で利害関係のある取引を審査するとした(注23)。また、デラウェア会社法144条は支配株主を含んだ取引は含まないと思われるが(注24)、裁判所は同様の線上でこれを認めている(注25)。支配

株主関係は非支配当事者との取引では起こりそうにない方法で少数株主の投票に影響を与える可能性があり、独立取締役によって交渉されたものであっても独立当事者間交渉で達成したものと近似しているといえず、その不確実性を考えると少数株主への重要な事実の開示にもたらされるものよりも手続上の保護が必要であるとして（注26）、経営判断の原則の適用を否定したが、近時、支配株主は、独立取締役から成る特別委員会が取引を交渉および承認をし、十分な情報を得た少数株主の過半数が強要されることなく賛成票を投じた場合、この二つの条件を満たすならば、取引につき経営判断の原則が適用されるとしている（注27）。しかし、構造上のバイアスなどを考えると、取締役に何らかのかたちで中立であることを保障する要件を保持する必要はないのであろうか。

利益相反取引において、一般的に認識される利益衝突は個人あるいは家族の財政的利益を構成するものであって、重要なものでなければならぬとされる（注28）。ここでの重要とは、そのような利益が合理的な人の意思決定過程に合理的に影響を与えるであろうことをいう（注29）。

裁判所は、完全な公正テストは言葉で意味されるほど厳格なものではないと理解している。経営判断の原則の推定が反駁されても後で取引が公正であるとの裁判所の決定を妨げるものではなく、テストは完全な決定を要求してはいない（注30）。完全の認定は完全な公正の分析を不可欠なものとするものではない（注31）。あるいは、特定の事実において公正な価値に到達するための完全な方法論は存しない可能性があり、確かに公正な価値は最高の価値と等しくないものであるという（注32）。そして、デラウェア州衡平法裁判所は、完全な公正の審理の基準の部分として価格の公正の審理をするとき、取引が「合理的な売主が全ての状況の下で、公正な価値の範囲内にあるものとみなすものかどうかを尋ね、そのような売主が合理的に受け入れる範囲内」のものをいうとする（注

33)。

範囲の語句の使用は常識的に考えれば当然であろう。公正の価値は不連続な側面があり、範囲で考慮されるというのは疑いのない点である(注34)。厳格な固有の公正から公正な価値の範囲という審理の基準の変更を示すものである。そこで適用される公正は全て同じ内容を意味するとは解することはできない。公正の概念は公正な取引と公正な価格から成ると一般的に認められている。裁判所は価格の優位性を認めながらも、公正な価格を決定することの困難さの方がより優位なファクターであることから公正な取引(手続的公正)に重きを移すことになっている(注35)。

-
- (8) Strine, et al., *Loyalty's Core Demand: The Defining Role of Good Faith in Corporation Law*, 98 *Geo. L.J.* 629, 634 (2010).
 - (9) *Meinhard v. Salmon*, 249 N.Y. 458 (N.Y. 1928).
 - (10) *Guth v. Loft, Inc.*, 5 A.2d 503, 510 (Del. 1939).
 - (11) *Tuch, Reassessing Self-Dealing: Between No Conflict and Fairness*, 8 *Fordham L. Rev.* 939, 941 (2019).
 - (12) *Criddle, A Republican Theory of Fiduciary Law*, 95 *Tex. L. Rev.* 993, 999 (2017).
 - (13) *Langbein, Questioning the Trust-Law Duty of Loyalty: Sole Interest or Best Interest?*, 114 *Yale L.J.* 929,959 (2005).
 - (14) *Velasco, The Deminishing Duty of Loyalty*, 75 *Wash. & Lee L. Rev.* 1035, 1047 (2018). ここでとりあげた忠実義務の論点項目については、本論文を参考とした。
 - (15) *Reis v. Hazelett Strip-Casting Corp.* 28 A.3d 442, 459 (Del. Ch. 2011).
 - (16) *Weinberger v. UOP, Inc.* 457 A.2d 701, 711 (Del. 1983); *Cede & Co., v.*

- Technicolor, Inc. 634 A.2d 345, 361 (Del. 1993).
- (17) Pepper v. Liton, 308 U.S. 295, 307 (1939).
 - (18) Kahn v. M&F Worldwide Corp., 88 A.3d 635, 644 (Del. 2014).
 - (19) In re Cornerstone Therapeutics Inc., Stockholder Litig., 115 A.3d 1173, 1180 n.28 (Del. 2015).
 - (20) In re John Q. Hammons Hotels Inc., Shareholder Litig., C.A. No. 758CC, 2009 Del. Ch. LEXIS 174 at 30 (Del. Ch. Oct. 2, 2009).
 - (21) In re PNB Holding Co. Shareholders Litig., C.A. No. 28-N, 2006 Del. Ch. LEXIS 158, at 55 (Del. Ch. Aug. 18, 2006).
 - (22) 8 Del. C. § 144 (a) (1).
 - (23) Bnihana of Tokyo, Inc. v. Benihana, Inc. 906 A.2d 114, 120 (Del. 2006).
 - (24) Velasco, supra note 14, at 1052.
 - (25) Weinberger v. UOP, Inc, 457 A.2d at 703.
 - (26) Kahn v. Lynch Comm. Sys., Inc., 638 A.2d 1110, 1116 (Del. 1994).
 - (27) Kahn v. M&F Worldwide Corp., 88 A.3d at 645.
 - (28) Orman v. Cullman, 794 A.2d 5, 26 & n.50 (Del. Ch. 2002).
 - (29) Cede & Co. v. Technicolor, Inc., 634 A.2d at 363.
 - (30) Cinerama, Inc. v. Technicolor, Inc., 663 A.2d 1156, 1163 (Del. 1995).
 - (31) *ibid.* at 1179.
 - (32) Dell, Inc. v. Magnetar Global Event Driven Master Fund Ltd., 177 A.3d 1, 23 (Del. 2017).
 - (33) Reis v. Hazelett Strip-Casting Corp., 28 A.3d 442, 466 (Del. Ch. 2011).
 - (34) Velasco, supra note 14, at 1057.
 - (35) 取引の公正の問題については、拙稿「親会社（支配株主）・子会社間の取引における公正」大阪学院大学法学研究32巻1号1頁以下（2005年）参照。

三 会社の機会の理論

会社法の条文のほとんどが、当事者が自由に変更しうる default rule から成ると理解されているが、忠実義務は不変として広く認識されてきた(注36)。会社の機会の理論は、取締役は正当に会社に属すべき営業の機会を個人的利益のために取得してはならないとするものである。広く採用、引用されている判例である *Meinhard v. Salmon* において(注37)、ニューヨーク控訴裁判所は、パートナーシップのメンバーは互いに受託者義務を負っており、両者がそれを利用する平等な機会を得るために生じる機会を開示しなければならないと判示し、「受託者は、市場の道徳よりも厳しいものに拘束されます。正直さだけではなく、最も繊細な名誉の堅さが行動の基準です。・・・妥協の無い硬直性は、・・・分割されていない忠誠心の規則を損なうよう請願されたときの衡平法廷の態度であった。受託者の行動レベルは、群衆によって踏みにじられたレベルよりも高いレベルに保たれます」(注38)とした。会社の機会の理論は忠実義務の主要な構成要素である(注39)。しかし、取締役が機会を利用できるか否かについては、信認義務の範囲との関係で混乱がある(注40)。会社の機会の理論は、古典的に述べられた *Guth v. Loft* 事件(注41)から出発し、*Broz v. Cellular Information Systems* 事件(注42)まで発展してきた法理である(注43)。そこで示された会社の機会の成立要件は、(一) 会社が財政的に機会を利用することが出来る、(二) 機会が会社の営業ライン内にある、(三) 会社がその機会に関心または期待を有している、(四) 自己のために機会を奪取することによって受託者の自己利益は会社の利益に反する地位に置かれる場合である。対照的に、取締役が機会を利用できる場合として、(一) 機会がその会社の資格においてではなく、個人の資格において取締役に提供された場合、(二) 機会が会社にとって不可欠なもので

ないこと、（三）会社はその機会に関心あるいは期待を有しないこと、（四）取締役が機会を追求または利用するため会社の資源を不正に利用していないことである。

このようなテストに従う場合、特定のビジネスが会社の機会に該当し、利益相反を生じるものか判断しなければならない（注44）。親会社の取締役が子会社の取締役を兼務する場合、両方の会社に機会を提供することは現実的ではないかも知れないが、両方の会社が同じ機会を追求したい場合、解決の困難な紛争を招くおそれがある。

Siegman v. Tri-Star Pictures, Inc. 事件において（注45）、予定されていた取引の条件に基づき、Tri-Star社はコカコーラ社の娯楽事業とその資産を取得し、コカコーラ社はTri-Star社の普通株式を受け取った。原告らは、Tri-Star社の法人設立証明書に対するいくつかの修正案に異議を訴えた。そこでは特定の状況下で忠実義務違反に対するTri-Star社の取締役の責任を排除することが含まれていた（article 6）。原告らはデラウェア会社法102条b項7号の文言と衝突する。忠実義務の取締役の責任の排除または制限を許可していないと主張した。

デラウェア衡平法裁判所は、そのような定款条項はデラウェア会社法102条b項7号に違反していると解しうるとして、この事実は被告の却下の動議の否定に繋がった。裁判所は会社の機会の放棄の会社の能力に疑問を投げかけた。

アメリカの裁判所は明らかに忠実義務に関する免責の試みに対して寛容ではないといわれる（注46）。Siegman事件は、会社の機会がいかにして放棄されるのかの問題を実質的に残したままであった。20世紀の終わりになると、市場の動きが活発になり、所有者が重なり、取締役会のメンバーが重なり、また営業のラインが重なることで、親密な企業連携を生じることとなった。そのような構造は会社の機会の規範的な不可分の

忠実モデルに検討加える必要を生じた。重なり合う受認者は二つの企業間の分割を許さない忠実の同時に存在する義務を伴う。会社の機会の割当てはいかにあるべきなのか（注47）。

Thorpe v. CERBCO 事件（注48）および In Re Digex, Inc. 事件（注49）において、両事件共に子会社を支配する株主によってなされた会社の機会の奪取を問題とした、取締役会、業界の重複を含むケースの会社の機会の判断が大きな課題となった（注50）。

Siegmán 事件によって生じた疑問に対応して、デラウェア州議会は2000年に122条17項を制定し、「定款または取締役会の行動によって、会社またはその役員一人または複数人に提示された特定の営業の機会あるいは営業の機会のクラスまたはカテゴリーが生じたそのような機会に取り組む会社の期待あるいは利益を放棄すること」と規定した。

修正の適用の立法の概要によると、Siegmán 事件によって生じた事前の会社の機会の放棄に対する会社の権限の不確かさを除去することを意図する。会社が特定の営業の機会あるいは営業の機会のクラスまたはカテゴリーが生じたそのような機会に取り組むよりも会社の機会かどうかを事前に決定することを認める。営業の機会における会社の利益あるいは期待の放棄に適用される司法の吟味のレベルは変更されないとする（注51）。しかし、公正ための各々の機会の状況を審理することは可能なのであろうか。

2009年に会社の機会の放棄の制定上の枠組を明示的に関与させる意見を示す裁判例が現れた。Wayne County Employees' Retirement System v. Corti 事件において（注52）、A社とB社は契約を締結し、A社はB社の子会社と事業統合を行った。原告はA社の会社の機会の放棄の文言は広範なものであり、企業機会を特定していないと主張した。これに対して、裁判所は法によって認められた広範囲の会社の機会の放棄の単なる存在の脅

威だけでデラウエア法に反するとの仮定的主張に宣言判決を下すことを正当化する害で原告を脅かすものではない。機会の放棄の文言の原告への危害は、宣言判決を下すことを正当化するためにはあまりもありえないことで憶測的であり、異議を申し立てた条項がデラウエア法に反して適用される仮定的状況を想像できるという理由のみで宣言判決を受ける資格がないと結論づけた。

Corti 事件以後、122条17項を解釈する裁判例はないという (注53)。

忠実義務は利益衝突から不適切に受益することを禁じている。注意義務と異なり、申し立てられた忠実義務違反に経営原則の原則は不適用である。また、忠実の伝統的に命令的な性格は信認関係から生じる最も重要な義務であると認識されている。このように考えると、会社の機会の事前の放棄は、長い間定着してきた理解とコモンローの伝統からの逸脱をしていると考えられ、また、会社の繁栄における株主の一般的利益とのバランスをどのように考えるのであろうか (注54)。

-
- (36) Rauterberg & Talley, Contracting out of the Fiduciary Duty of Loyalty: An Empirical Analysis of Corporate Opportunity Waivers, 117 Colum. L. Rev., 1075, 1076 (2017).
- (37) 249 N.Y. 458.
- (38) *ibid.*, at 463.
- (39) 会社の機会の放棄については触れていないが、それまでに問題となった論点について、拙稿「アメリカ会社法における会社の機会の理論」岡山商科大学法学論叢 9号 1頁以下 (2001年) 参照。
- (40) Northeast Harbor Golf Club, Inc. v. Harris, 1146, 1148 (Me. 1995). Clark, Corporate Law § 7.6.2, at 244-45 (1986); Talley, Turning Servile Opportunities to Gold: A Strategic Analysis of the Corporate Opportunities

Doctrine, 108 Yale L.J. 277, 279, n.2 (1998).

- (41) 5 A.2d 503. (Del. 1939).
- (42) 673 A.2d 148 (Del. 1996).
- (43) Grossman & Day, Waiver of the Corporate Opportunity Doctrine, Bloomberg Law Reports (2009).
- (44) 取締役が会社に機会を提供してもこのような基準でその判断に実質的な期間が過ぎてしまうことなどから、事前の放棄が望ましいとの意見もある。Grossman & Day, *supra* note 43.
- (45) C.A. No.9477, 1989 Del. Ch. LEXIS 56. (Del. Ch. May 30, 1989).
- (46) Coffee, Jr., The Mandatory/ Enabling Balance in Corporate Law: An Essay on the Judicial Role, 89 Colum. L. Rev. 1618, 1649 (1989).
- (47) Rauterberg & Talley, *supra* note 36, at 1093では、答えることが困難な問題であるという。
- (48) 676 A.2d 436 (Del. 1996).
- (49) 789 A.2d 1176 (Del. Ch. 2000).
- (50) 676 A.2d at 442; 789 A.2d at 1193.
- (51) 140th Gen. Assembly (Del. 2000). 企業機会免除条項により、競業会社への投資とその効果を許可しており、忠実義務違反の請求を放棄することである、と判示した判例がある。Alarm. Com Holdings Inc. v. ABS Capital Partners Inc. C.A. 2017-0583-JTL (June 15, 2018).
- (52) C.A. No.3534-CC (Del. Ch. July 24, 2009).
- (53) Klaus, Corporate Opportunities in a Comparative Perspective, Ondernemingsrecht International Business Law, August 2017.
- (54) Effinger, Comment: A New Corporate Statute: Adding Explicit Procedures to Maryland's Corporate Opportunity Waiver Provision, 48 U. Balt. L. Rev. 293, 301 (2019).

四 審理の中間的基準の発展（注55）

忠実義務に関する全ての対応が取締役の利益衝突に関連して株主の利益保護をいかに図っているかが問題となる。

忠実義務の強化のための審理の中間的基準の発展がある。1980年代に入り、新しい金融技術とめざましい企業買収活動から事前防衛策などの様々な防御措置の創出に対してデラウェア州の裁判所はその抑制を図る一つの方策を取り入れた。それは経営者の自己支配を維持するための行為と株主の利益を図るための行為を区別することを意図する司法の審理の中間的基準の採用である。

Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co. 事件において（注56）、裁判所は、敵対的企業買収の局面にあって防御措置をとることにつき、取締役会は会社および株主の利益よりも主として自己の利益のために行為するかもしれないという偏在するスペクターがあるので、経営判断の原則による保護が与えられるまえに取締役会に課せられる高度の義務の履行につき司法の審査を必要とするとした。その審査の内容は、（1）会社の政策および効率性に対する危険が存在すると信じるに足る合理的根拠を有すること、（2）提起された脅威に関して採用された防御措置が、その脅威に関して合理的であること、を取締役は証明しなければならないとした。この高められた審理は主観的および客観的要素から成るものであり（注57）、経営判断の原則の適用と厳格な公正の基準との中間的基準といえるものである（注58）。

敵対的企業買収の局面で、取締役の利害関係は無視できないものであり、そこで採用された防御措置に対して経営判断の原則の適用は不相当ということになる。そこで利益衝突問題のための伝統的監視である完全な公正テストに依ることになるが、そこでの困難から取締役の行為が公

正かどうかを証明すること要さず、自己支配を維持するための行為と株主の利益を図るための行為とを区別することにした。

ユニカル基準を発展させ、再公式化する判例があらわれた。

Unitrin, Inc, v, American General Corp. 事件において（注59）、裁判所は、ユニカル基準の第二の要件について、採用された防御措置は強圧的あるいは排他的な特徴を有する苛酷なものであるか否か、もし苛酷なものでない場合は、それが合理性の範囲内にあるかが問題となる、との二段階のアプローチを呈示し、これらの要件が満たされるならば裁判所は取締役会の経営判断を尊重するとした。

このような中間的基準とよばれる法的判断枠組は、ユニカル判決で示された判断基準を契機として発展してきたといえようが、理論的に統一されてきているのであろうか。

(55) 中間的基準の発展、展開については、拙稿「敵対的企業買収における取締役の行為基準（一）・〔二〕」海保大研究報告45巻1・2号各々1頁以下（1999年）参照。

(56) 493 A.2d 946 (Del. 1985).

(57) Lazarus & McCartney, Standards of Review in Conflict Transactions on Motions to Dismiss: Lessons Learned in the Past Decade, 36 Del. J. Corp. L. 967, 973 (2011).

(58) Kerr, Delaware Goes Shopping for a “New” Interpretation of the Revlon Standard: the Effect of the QVC Decision on Strategic Mergers, 58 Alb. L. Rev. 609, 619-620 (1995).

(59) 651 A.2d 1361 (Del. 1995).

五 独立取締役

取締役は思慮深いかつ努力に基づく意思決定過程を通して経営者から独立して行為すべきであるとの前提は、会社統治の主要な問題の解決への道と受け取られている(注60)。独立の取締役を定義する多くの方法がある(注61)、独立の審理は強固なものではない(注62)。

リーディング・ケースとして、Beam ex rel. Martha Stewart Living Omnimedia, Inc. v. Stewart 事件において(注63)、支配株主からの独立が問題となったのであるが、裁判所は交友関係は取締役の独立を損なうことがありうるが、特別な事実の主張がなく、単なる個人的な交友関係あるいは社外の事業関係のみでは取締役の独立性について合理的な疑いを生じるのには十分でない。同じ社会的なサークルに入り、同じ結婚式に出席し、取締役会に参加する前に事業関係を展開し、互いに「友人」として述べていることはたとい94パーセントの議決権と結びついても、独立の推定を覆すのにはそれだけでは不十分である。利害関係を有しない取締役が利害関係を有する取締役との関係を危険に晒すよりも自己の評判を危険に晒すことを選択すると推量できるような特別な事実を必要とするとした(注64)。

裁判所は、取締役が独立していないことを証明しようとする原告は、提案または行動が、受託者義務を客観的に遂行することができないと十分に実質的に評価されると結論づけなければならないとした(注65)。

一般的に裁判所は取締役のバイアスの存在の証拠の提出を株主に課し、簡単に構造上のバイアスの主張を却下する。ここでは構造上のバイアスの存在を証明することは無意識下の要素を含んでいるので、不可能でないとしても困難である。Dooley と Veasey は、「公開会社の社外取締役として選ばれた者は一般的にある他の資格において自身を区別する人であ

る。他の会社の上級執行役員は特に社外取締役として優れていると思われる。・・・構造上のバイアスの主張は、社外取締役は一般的に仲間に責任を問う社会的な困惑を犯すよりも評判と将来の収入を危険に晒すことを厭わないと信じることを求める」と批判する（注66）。

ところで、独立の取締役の機能によって要求される視点が異なる。

- ①利害関係を有しない社外者としての独立取締役
- ②客観的な監視者としての独立取締役
- ③個人的な結びつきのない専門家としての独立取締役

社外取締役あるいは専門家としての独立取締役のメンバーを多くすることは審議のプロセスが長くなり経営能力が落ちるおそれがある。しかし、彼らが会社運営に巻き込まれていない、そして社外の世界の新鮮さを会社内にもたらすことは事業にとって望ましいといえよう（注67）。

-
- (60) Clark, Three Concepts of the Independent Director, 32 Del. J. Corp. L. 73, 73 (2007).
 - (61) 独立取締役の問題点について、拙稿「独立取締役と社内取締役」大阪学院大学法学研究38巻2号1頁以下（2012年）参照。
 - (62) Velasco, *supra* note 14, at 1070.
 - (63) 845 A.2d 1040 (Del. 2004).
 - (64) *ibid.*, at 1051-1052.
 - (65) Kahn v. M&F Worldwide Corp., at 649.
 - (66) Dooley & Veasey, The Role of the Board in Derivative Litigation: Delaware Law and the Current ALI Proposals Compared, 44 Bus. Law. 503, 534 (1989).
 - (67) Shu-Acquaye, The Independent Board of Directors and Governance in the United States: Where Is This Heading?, 27 Whittier L. Rev. 725, 746 (2006).

六 信認義務

取締役に関する信認義務は注意義務と忠実義務の二つのタイプが存する事に異論はない。忠実義務は取締役が会社と利害関係を有する取引に従事する場合に適用され、裁判所は完全な公正の審査基準によって審理を行い、もし会社との利益衝突がなければ、注意義務が適用され、取締役は経営判断の原則によって保護されることになる。しかし、1980年代に入り、新しい審査基準が導入されてきた。先に述べたユノカル基準そして、取締役会が会社の売却を企てる場合に取締役は会社の価値を最大化する義務を有するとするレブロン基準、また、Zapata 基準は、取締役会が係争中の株主代表訴訟における事実を審理するために独立の取締役のみから成る特別訴訟委員会を構成し、委員会が当該訴訟を終結させるべきであると判断した場合に、訴訟委員会の経営の判断の受け入れと原告株主に代表訴訟を維持するための裁量を与える中間の道を採用する二段階テストが適用されるとする(注68)。このように、裁判所は経営判断の原則あるいは完全な公正テストが適切と思われない状況において様々な中間的基準を採用した。

1993年に *Cede & Co. v. Technicolor, Inc.* 事件において(注69)、デラウェア最高裁判所は、取締役は忠実あるいは相当の注意に加えて誠実の義務を負うと言及し、続いて、*In re Walt Disney Co. Derivative Litig.* 事件において(注70)、取締役の責任について誠実の義務に言及した。これにより取締役の信認義務が複雑なものとなってきたが、そのすぐ後に、*Stone v. Ritter* 事件において(注71)、誠実は忠実義務の従属的要素であり、不誠実な行為は忠実義務違反であることを明らかにした(注72)。

この判決は、忠実は金銭上の衝突に制限されないばかりでなく、誠実になされなかった行為にも広がることを示している。しかし、誠実の理

論的根拠は不明である。従来から確立された理論上の範疇に全く適合しない行為とか責任に対応するために権威と責任のバランスを転換することを意図したもので義務の履行の意図的懈怠、法の意図的違反（注73）などが考えられる。

Disney 判決による誠実の定義の下では、取締役の意思決定の実体を審理し、責任が成立する範囲まで射程距離を拡張することを認めていると考えられる。このようなことから、Stone 判決は誠実義務の発展の幕を閉じたことになろう。

「デラウェア州の法律は、法と経済の運動の少しも洗練されていない概念のライン上で人間の動機を単純化する人間性の還元論の見解に基づくべきではない。人間は単に経済人ではない。我々は人間の行動に影響を与える他の多くの動機が存在することに感謝するかも知れない。強欲、貪欲が一番ではなく、例として嫉妬を考える。しかし、また、愛、友情、仲間、導かれる信条あるいは一連の道徳的価値に基づいて最善を尽くす行為を指揮する人々を考える」（注74）。

このような説示からすると、当時、裁判所は現行で認めているよりもっと包括的な忠実の審尋の必要性を理解していたといえるであろう。

Strine は、取締役が伝統的な会社の犠牲で自己の利益を図ることを防止するための受認者の義務のみならず、会社の最善の利益を図るために積極的に行為することを強調する方法において広く描かれた根拠において忠実義務の広い定義を主張し、忠実義務の主観的要素としての誠実の狭い解釈を示している（注75）。それゆえ、たとえ取締役が自己の利益を図る動機を有していなくても意識的に自己の権限を越えて行為をした場合には会社に対して不忠実ということになる（注76）。

不誠実についてはデラウェア会社法において定義されていない。裁判所は会社あるいは株主に対する不正直な目的とか敵意をもって行為する

ことと類似の何かを意味することを不誠実として用いている (注77)。この古典的な主観的不誠実の定義は不正直とか憎しみの明白な意図を意味するもので信念の主観的正直とか率直さと反目するものである (注78)。

Disney 事件においてデラウェア衡平法裁判所は古典的定義の不誠実を拡張し、最高裁判所はこの拡張を採用した。受託者に要求される誠実さには会社とその株主の利益に対する真の忠実さと献身によって要求されるすべての行動が含まれる。誠実に行為しないことは、取締役が会社の最善の利益を促進すること以外の目的で意図的に行為をした場合、また、取締役が故意に行為すべき既知の義務に直面して義務の意識的無視を示して意識的に行為することを怠った場合が新しい不誠実であると示した (注79)。先に示したように、Stone 判決はこのような誠実の考え方を取り入れなかったのであるが、経営者が信認義務を意識的無視するあるいは会社の最善の利益を増進する以外の目的のために行為することによって悪意で行為するならば忠実義務違反である。忠実義務は取締役が会社の最善の利益に役立つとの誠実な信念以外の動機において決定したならば、忠実義務違反である。決定をなした取締役が独立であるとか利害関係を有しないという事実は忠実義務を満足することを保証しない (注80)。不誠実は、自己取引よりも潜在的行為のより大きな範囲を取り込むそしてもっと柔軟な理論といえよう (注81)。

最期に、忠実と誠実を別異のものと主張することも可能であり、信認義務はいかなる構造なのかを探求することが必要であろう。

(68) Zapata Corp v. Maldonado, 430 A.2d 779 (Del. 1981).

(69) 634 A.2d at 361.

(70) 906 A.2d 27, 62-67 (Del. 2006).

(71) 911 A.2d at 370.

- (72) Stone 事件判決以後における忠実義務について、拙稿「デラウェア会社法における取締役の忠実義務」大阪学院大学法学研究37巻2号1頁以下（2011年）参照。
- (73) デイズニー事件では誠実違反とされた。906 A.2d at 67.
- (74) *In re Oracle Corp. Derivative Litig.*, 824 A.2d 917, 938 (Del. Ch. 2003).
- (75) *Strine. et al.*, *supra* note 8, at 634.
- (76) *Desimone v. Barrows*, 924 A.2d 908, 933 (Del. Ch. 2007).
- (77) *Leahy, A Decade After Disney: A Primer on Good and Bad Faith*, 83 U. Cin. L. Rev. 859, 866 (2015).
- (78) *Nowicki, Not in Good Faith*, 60 S.M.U. L. Rev.441,456 (2007).
- (79) 906 A.2d at 67.
- (80) *Furlow, Good Faith, Fiduciary Duties, and the Business Judgement Rule in Delaware*, 2009 Utah L. Rev. 1061, 1087-88 (2009).
- (81) *Hill & McDonnell, Stone v. Ritter and The Expanding Duty of Loyalty*, 76 *Fordham L. Rev.* 1769, 1780 (2007); *Duggin & Goldman, Restoring Trust in Corporate Directors: The Disney Standard and the “New” Good Fath*, 56 *Am. U. L. Rev.* 211, 270 (2006).

〈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】(二・完)

「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、前号)

第3部 武力紛争中に適用可能な原則 (以下、本号)

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

第3部 武力紛争中に適用可能な原則

原則12 武力紛争に関連する環境の保護に関するマルテンス条項

国際的な合意が対象としていない場合であっても、環境は、確立された慣習、人道の諸原則及び公共の良心に由来する国際法の諸原則の保護と権威の下にとどまる。

注釈

(1) 草案の原則12は、1899年の陸戦の法規慣例に関するハーグ第2条約の前文で初めて述べられ、その後のいくつかの条約でも繰り返された、マルテンス条項から着想された。マルテンス条項は、その本質として、特定の国際合意が対象としていない場合でさえ、文民と戦闘員は、確立された慣習、人道の諸原則及び公共の良心に由来する国際法の諸原則の保護と権威の下にとどまることを規定している。国際司法裁判所は、本条項が慣習国際法を構成していると述べた。もともとは軍事占領の文脈において作られたにも拘わらず、本条項は、今日ではより広く適用され、武力紛争法の全ての領域を網羅している。

(2) マルテンス条項の機能は、一般的に特定の規則が対象としていない場合において残余的な保護を与えることであるとされている。国際司法裁判所は、核兵器の合法性に関する勧告的意見において、核兵器の使用やそれによる威嚇への国際人道法の適用可能性に関する議論を補強するために、マルテンス条項に言及した。同様に、赤十字国際委員会のジュネーブ第1条約の注釈は、本条項の動的側面として、本条項が「新しい状況や技術の進歩であって条約法で取り上げられていないものや、特定の取り上げられていないものに対して、人道法の諸原則及び諸規則を適用する」ことを確認するものであると述べている。そのため、本条項

はいかなる戦争の手段及び方法であっても関連する条約で明白に禁じられていなければ許されるであるとか、より一般的には、条約法、慣習国際法又は法の一般原則で明白に取り上げられていない戦争行為が事実上合法であるといった議論を妨げるものである。

(3) しかし、それ以上の点については、マルテンス条項の法的帰結への見解は分かれている。マルテンス条項は、適用可能な条約法が存在しない場合の慣習国際法の役割や、条約法と並び引き続き有効な慣習法への注意を喚起するものであるとみなされてきた。「条約や慣習規則による法的規制が疑わしかったり、不確かであったり、明確さを欠いている場合はいつでも」、マルテンス条項はまた、追加的な解釈指針をもたらすものとみなされてきた。法的信念を特に強調して、慣習国際法を同定する方法とマルテンス条項とを結びつける更なる解釈も存在する。一連の諸原則草案の中に本原則草案を置くことは、マルテンス条項の法的帰結に関する様々な解釈について、ILCが一定の立場をとることを意味するものでも含意するものでもない。

(4) 草案の原則12は、「武力紛争に関連する環境の保護に関するマルテンス条項」と題された。この題は、本原則草案の環境的焦点に注目するものであり、その目的は、武力紛争との関連で環境への補足的な保護を提供することにある。

(5) マルテンス条項が武力紛争における環境の保護の文脈で言及されたのは、これが初めてではない。赤十字国際委員会による1994年の武力紛争における環境保護指針には、以下のように述べる規定が含まれていた。「国際的な合意が対象としていない場合であっても、環境は、確立された慣習、人道の諸原則及び公共の良心に由来する国際法の諸原則の保護と権威の下にとどまる。」1994年に国連総会は、改訂された指針を広く周知させ、「軍事教範及び軍人に向けられたその他の訓令にその指針を組み込

む可能性を十分に検討する」ことを、全ての国に招請した。さらに、国際自然保護連合（IUCN）の2000年の第2回世界自然保護会議は、国連加盟国に対して以下のような政策を推奨するよう促した。「環境保護のより完璧な国際的綱領が採択されるまで、国際的な合意や規則で保護されない場合、生物圏及びそれを構成する全ての要素及び過程は、確立された慣習、公共の良心、並びに現在及び将来の世代の管理人（steward）として行動する人類の諸原則及び基本的諸価値に由来する国際法の諸原則の保護と権威の下にとどまる。」この勧告は、コンセンサスにより採択され、平時と同様に武力紛争の最中においても適用されるとされた。

（6）本原則草案は、「文民及び戦闘員は、本議定書その他の国際合意がその対象としていない場合においても、確立された慣習、人道の諸原則及び公共の良心に由来する国際法の諸原則の保護と権威の下にとどまる」と述べるジュネーブ諸条約第1追加議定書（1条2項）の言葉遣いを踏襲している。ILCは、ある特定の意味に本質的に限定されない一般的な観念としての「公共の良心」への言及によって、マルテンス条項の環境への適用が特に正当化されることに合意した。この点に関し、一般的に認識されているように、環境保護の重要性と、国際環境法の成長・強化とに、言及がなされ得る。より具体的には、武力紛争法を法典化する条約が採択されて以降、紛争の環境的影響に対する理解は、相当に進展している。

（7）マルテンス条項のもう一つの不可欠な構成要素である「人道の諸原則」への言及は、より間接的な環境保護との関係性を示している。こうした諸原則の機能は、特に人間のために資するものであることから、環境が「人道の諸原則」の保護の下にあるのかが問われてきた。国際司法裁判所が、「環境とは、抽象的なものではなく、生活圏や生活の質、いまだ生まれていない世代のものも含めた人間の健康そのものを表す」と指

摘したように、人道的関心と環境的関心は相互排他的ではないことから、この言及は残された。人々の生存と彼らが暮らす環境との本質的なつながりは、他の権威ある声明においてもまた確認されている。同様に、保護の対象としての今日の環境の定義では、環境と人間の活動との間には厳格な線引きがなされておらず、むしろその両方の構成要素を含むよう推奨されている。その上、この考えを維持することは、マルテンス条項の一貫性を保護するために適切であるとみなされた。加えて、「人道の諸原則」という句は、国際人道法においてだけでなく、環境への重要な保護を提供する国際人権法においても見られる人道的基準を、より一般的に参照するものと受け取られ得る。

(8) 特別報告者が初めに提案したように、本原則草案には「現在及び将来の世代」への言及が含まれていた。この言及は、マルテンス条項の確立された言葉に可能な限り近いままにするために最終的には保持されなかった。「公共の良心」という用語は、国際環境法の倫理的基礎の重要な一部である世代間衡平の考えを内包していると取れるとの見解も表明された。

(9) 草案の原則12は、武力紛争中に適用可能な諸原則草案を含む第3部に置かれた。草案の原則12はまた、占領の場合にも適用される。

原則13 武力紛争中の自然環境の一般的保護

1. 自然環境は、適用可能な国際法、特に武力紛争法に従って尊重され、保護されねばならない。
2. 広範、長期的かつ深刻な損害に対して自然環境を保護するよう注意が払われねばならない。
3. いかなる自然環境の一部も、それが軍事目標とならない限り攻撃してはならない。

注釈

(1) 草案の原則13は、武力紛争中の自然環境の広範な保護を提供する3つの項によって構成される。本原則は、自然環境を尊重し保護する義務、注意義務、及び軍事目標とならない限りいかなる環境の一部に対しても攻撃が禁止されること、を反映している。

(2) 1項は、武力紛争との関連で、自然環境は適用可能な国際法、特に武力紛争法に従って尊重され保護されねばならないという一般的な立場を述べている。

(3) 「尊重され」、「保護される」という語句は、いくつかの武力紛争法、国際環境法及び国際人権法の文書において用いられてきたが故に、本原則草案における使用に適していると考えられた。国際司法裁判所は、その核兵器の威嚇又は使用の合法性に関する勧告的意見において、「環境の尊重は、行動が必要の原則に合致しているかを評価する際の要素の1つである」とし、国家には、「正当な軍事目標を追求するに当たって、何が必要で均衡するかを評価する際に環境への配慮を考慮する」義務があるとした。

(4) 「武力紛争法」という用語が使用される限りにおいて、伝統的に「武力紛争法」と「国際人道法」という用語の間には区別があることが強調されるべきである。国際人道法は、武力紛争の犠牲者を保護することを目的とする武力紛争法の部分にのみ言及する限定的なもののみなされ得る。他方で武力紛争法は、より包括的に武力紛争の犠牲者を保護すること、並びに戦争の手段及び方法を規制すること、を含む用語とみなされ得る。これらの用語は、しばしば国際法上同義語であるとみなされている。しかし、「武力紛争」という用語は、そのより広い意味合いと、武力紛争法には文脈として占領法と中立法もまた含まれることを指摘する、ILCの先の成果物である武力紛争の条約への効果に関する条文草案との一

貫性確保の点から、望ましいとされた。今回の議題と武力紛争の条約に与える効果に関する議題との関係は、強調されるべきである。

(5) 「適用可能な国際法」という用語に関する限り、武力紛争法は武力紛争時における特別法であるが、国際環境法や国際人権法といった環境保護を規定する他の国際法規則が依然として関連していることに留意されねばならない。したがって、草案の原則13の1項は、武力紛争法が適用される限りにおいて、3つのフェーズ（武力紛争の前後と最中）全てと関連している。本項は、本諸原則草案が、武力紛争全体との関連で環境の保護を増進させるために、武力紛争法と共に他の国際法規則における環境の保護についての既存の言及に基づくことが意図されているという事実を強調している。

(6) 2項は、自然環境を広範、長期的かつ深刻な損害から保護するために注意を払うことを規定する規則である第1追加議定書の55条に着想を得たものである。「注意を払う」とい用語は、軍事行動が自然環境に与える潜在的影響に対して注意深くあらねばならないという義務が、武力紛争の当事者にはあることを示していると解釈されるべきである。

(7) 55条と同様に、草案の原則13もまた、3つの累積的な基準を示すために「かつ (and)」という語を用いている。しかし、草案の原則13は、適用可能性と一般性の点で55条とは異なっている。第1に、草案の原則13は、本諸原則草案が全ての種類の武力紛争への適用を目指しているとの理解に基づき、国際武力紛争と非国際武力紛争とを区別していない。ここで国際武力紛争には、2又はそれ以上の国家の間で戦われる伝統的な意味において理解される武力紛争や、人民の自決権を行使して人民が植民地支配及び外国による占領並びに人種差別体制に対して戦う武力紛争が含まれ、同様に非国際武力紛争には、国家と組織化された武装集団との間で戦われるものや、一国の領域内で組織化された武装集団相互の

間で戦われるものが含まれている。

(8) 「広範な」、「長期的な」かつ「深刻な」という用語は、第一追加議定書では定義されていない。同じ用語は、環境改変技術の軍事的使用その他の敵対的使用の禁止に関する条約において用いられている。しかし、同条約は、「かつ」という語の代わりに「又は」という語を用いることで第一追加議定書の求めるような3つの累積的要件を含んでおらず、また同条約の文脈は第1追加議定書より極めて狭いものである。

(9) 第2に、草案の原則13は、より一般的な性質である点で、第1追加議定書55条と異なっている。55条と異なり、草案の原則13は、自然環境に損害を与えること、そしてそれにより住民の健康や生存を害すること、が意図されるか又は予期される戦闘の手段及び方法の使用を絶対的に禁止するものではない。こうした除外が本諸原則草案の文面を弱めるかもしれないという懸念は、本諸原則草案の一般的な性質に照らして検討されるべきである。2項は、環境保護を提供することを目的とした自然環境への武力紛争法の諸原則及び諸規則の適用を扱う草案の原則14と共に読まれるべきである。

(10) 草案の原則13の3項は、軍事目標と民用物は区別されねばならないとする基本的規則に基づいている。同項は、自然環境の本来的に民用的な性質を強調するものである。草案の原則13の3項は、軍事目標という用語を、「その性質、位置、用途又は使用が軍事活動に効果的に資する物であってその全面的又は部分的な破壊、奪取又は無効化がその時点における状況において明確な軍事的利益をもたらすもの」と定義する第1追加議定書52条2項と関連づけることができる。「民用物」という用語は、「軍事目標以外のすべての物」と定義される。武力紛争法の観点からは、攻撃は民用物に対して行われてはならず、軍事目標に対してのみ行うことができる。自然環境の部分に対してもこの規則が適用可能であること

を示すいくつかの拘束的及び非拘束的文書が存在する。

(11) しかし、3項は、「となる」という語によって時間的に限定されており、環境が特定の場合に軍事目標となり、したがって合法的に攻撃できるようになることから、この規則が絶対的ではないことを強調している。

(12) 3項は、赤十字国際委員会の慣習国際人道法研究、規則43の1項に基づいている。しかし、規則43のその他の部分は、いくつかの懸念を生じさせることから、現在の文言には含まれていない。この点に関して、本諸原則草案が一般的な性質を有していることを繰り返すことは、有意義である。したがって、2項と3項は、武力紛争法の、区別、均衡性、軍事的必要性、攻撃の際の予防措置といった諸規則及び諸原則の適用に特に言及する草案の原則14と共に読まれねばならない。

(13) 草案の原則13は、武力紛争法の既に承認された諸規則及び諸原則を再定式化せずに武力紛争に関連する環境保護の指導的諸原則を作ること、釣り合いをとっている。

原則14 自然環境への武力紛争法の適用

区別、均衡性、軍事的必要性、攻撃の際の予防措置の諸原則及び諸規則を含む武力紛争法は、保護の目的で自然環境に適用される。

注釈

(1) 草案の原則14は、「自然環境への武力紛争法の適用」と題されており、武力紛争法の諸原則及び諸規則の自然環境への適用を保護の観点から扱っている。本諸原則草案の第2部〔訳者注：第3部〕に置かれた草案の原則14は、武力紛争中に適用される意図が示されている。本原則草案の全体的な目的は、武力紛争に関連する環境の保護を強化することに

あり、武力紛争法を再確認することではない。

(2) 「武力紛争法」という語句は、草案の原則13の注釈で説明されたのと同じ理由で、「国際人道法」に代わって選ばれた。この用語の使用はまた、草案の原則14が、他の国際法分野ではなく武力紛争法のみを特別法として扱っているという事実を強調している。

(3) 草案の原則14は、区別、均衡性、軍事的必要性、攻撃の際の予防措置の諸原則及び諸規則といったいくつかの特定の武力紛争法の諸原則や諸規則を列挙している。本原則草案自体は、一般的性質を有するもので、武力紛争法上よく確立された諸原則及び諸規則がどのように解釈されるべきかを詳細に述べるものではない。それらの原則及び規則が草案の原則14において明示に含まれているのは、それらが武力紛争と関連する環境の保護に最も関連する諸原則及び諸規則であるとみなされてきたためである。しかし、この言及は、限定列挙を示すものであると解されるべきではない。というのは、武力紛争に関連する環境の保護と関連する武力紛争法上の他の全ての規則は、引き続き適用され得るのであり、無視することはできないからである。

(4) 武力紛争法の基礎の一つが、武力紛争の当事者に民用物と軍事目標とを区別することを常に義務づけ、攻撃は軍事目標にのみ行うことができるとする区別原則である。これは、国際武力紛争と非国際武力紛争の両方に適用され得る慣習国際法上の規則であると考えられている。草案の原則13の注釈で説明したように、自然環境は、本来的に軍事的な性質を有さず民用物として扱われるべきである。しかし、特定の状況では、環境の一部は軍事目標となり得、その際その部分は合法的に標的とされ得る。

(5) 均衡原則とは、予期される具体的かつ直接的な軍事的利益との比較において、巻き添えによる文民の死亡、文民の傷害、民用物の損傷又は

これらの複合した事態を過度に引き起こすことが予測される場合に、正当な軍事目標に対する攻撃の禁止を定めるものである。

(6) 均衡原則は、その軍事的必要性の規則との関連性からもまた、武力紛争法上の重要な規則である。同原則は、いくつかの武力紛争法文書で法典化され、国際司法裁判所もまた、核兵器の威嚇又は使用の合法性に関する勧告的意見においてその適用可能性を確認した。同原則は、国際武力紛争と非国際武力紛争の両方に適用される慣習国際法上の規則であると考えられる。

(7) 環境は、しばしば直接的というよりも間接的に武力紛争の影響を受けることから、均衡性に関する諸規則は、武力紛争における自然環境の保護との関連で、とりわけ重要である。この武力紛争における自然環境の保護との関連での均衡原則の特別な重要性は、環境への攻撃の潜在的な影響の評価が必要であるとする赤十字国際委員会の慣習法研究によって強調されてきた。

(8) 均衡性に関する諸規則が自然環境の保護との関連で適用された場合、正当な軍事目標に対する攻撃は、その攻撃の付随的な環境への影響が当該軍事目標の価値に対して過度である場合には差し控えられねばならないということになる。他方で、均衡原則の適用はまた、「目標が十分に重要である場合、環境へのより重大な程度の危険が正当化されるかもしれない」ことを意味している。そのため、均衡原則は、自然環境への「付随的損害」が特定の場合に合法であるかもしれないことを受け入れている。

(9) 武力紛争法上、軍事的必要性は、「正当な軍事的目的を達成するために実際に必要でその他の点で禁じられていない手段」を許容する。このことは、正当な軍事目標に対する攻撃であって、環境に悪影響をもたらすかもしれないものは、その攻撃が特定の軍事的目的を達成するため

に実際に必要であり、広範、長期的かつ深刻な自然環境への損害が意図されたり予期されたりするような戦闘の手段及び方法の使用の禁止並びに他の関連する禁止の対象となっておらず、均衡原則に含まれる要件を満たす場合にのみ、許容されることを意味している。

(10) 攻撃の際の予防措置に関する規則は、軍事行動中の損害から文民たる住民、個々の文民及び民用物が免れるよう注意を払わねばならないこと、巻き添えによる文民の死亡、文民の傷害及び民用物の損傷を防止し並びにこれらを最小限に留めるために全ての実行可能な予防措置をとること、を規定している。この規則は、いくつかの武力紛争法文書で法典化されており、国際武力紛争と非国際武力紛争の両方における慣習国際法規則であると考えられる。

(11) 攻撃の際の予防措置の基本的規則は、攻撃の計画及び決定に当たって、全ての実行可能な予防措置をとることを武力紛争の当事者に義務づけている。したがって、環境の保護との関連では、武力紛争の当事者には、付随的な環境損害を回避し最小限に留めるために全ての実行可能な予防措置をとることが義務づけられるということになる。

(12) 最後に、「保護の目的で自然環境に適用される」との文言は、武力紛争や軍事作戦に関与する者の目指すべき目標を導入するものであり、したがって武力紛争の規則の環境への適用を単に確認することだけにとどまるものではない。

原則15 環境への配慮

均衡原則及び軍事的必要性の諸規則の適用に当たっては、環境への配慮が考慮されねばならない。

注釈

(1) 「環境への配慮」と題された草案の原則15は、均衡原則及び軍事的必要性の諸規則の適用に当たって環境への配慮が考慮されねばならないことを規定する。

(2) 本文面は、国際司法裁判所の核兵器の威嚇又は使用の合法性に関する勧告的意見に着想を得てそこから引用されたものであり、ここでは、「国家は正当な軍事目標を追求するに当たって、何が必要で均衡するかの評価の際に環境への配慮を考慮に入れねばならない」と述べられていた。

(3) 草案の原則15は、草案の原則14と密接に関連している。草案の原則14との関連で本原則草案に追加された価値は、均衡原則と軍事的必要性の諸規則の適用との関連を特に規定している点である。本原則草案は、そのために運用上の重要性を持っている。しかし、これについては共に削除されるべきとの見解も示された。

(4) 草案の原則15は、軍事行動を取り上げることを目的とするものであり、何がそれ自体軍事目標に該当するかを決定する過程については扱わない。それは、既に武力紛争法上、規律されており、しばしば軍事教範や各国国内法に反映されている。「原則の適用に当たっては」という文言は、この点を明確にするよう特に選ばれた。明確にするためと草案の原則14と15のつながりを強調するためにもまた、明示的に均衡原則と軍事的必要性に関する諸規則に言及することが決められた。これらの原則は、前記の草案の原則14の注釈において議論されてきた。

(5) 草案の原則15は、一旦正当な軍事目標が特定された場合に関連するようになる。環境及びその生態系の知識は、継続的に増加しており、人間がより良く理解しより広くアクセス可能となっているため、環境への配慮は、時間の経過と共に静的であり続けることができず、人間の環境への理解が発展するに従って発展すべきということになる。

原則16 復仇の禁止

復仇の手段としての自然環境に対する攻撃は、禁止する。

注釈

(1) 草案の原則16は、「復仇の禁止」と題されており、第1追加議定書55条2項と同一である。

(2) 自然環境に対する復仇の禁止に関する原則草案は、一定の委員から歓迎され支持された一方で、その他の委員はその文言に関していくつかの問題を提起し、同原則草案は本諸原則草案には一切含まれるべきではないとの見解であった。見解の違いは主として、(a)草案の原則16と第1追加議定書51条とのつながり、(b)環境に対する復仇の禁止が慣習法を反映するものであるか否か、(c)そうであるとして、その慣習法規則が国際武力紛争と非国際武力紛争の両方を対象とするか、という3つの点を中心としていた。

(3) 本原則草案を含めることを支持する者は、草案の原則16と第1追加議定書51条とのつながりを強調した。彼らの見解では、51条（「敵対行為の影響からの一般的保護」の部に位置づけられている）は、第1追加議定書の最も基本的な条文の一つである。それは、文民が敵対行為から生じる危険から保護されねばならないという慣習規則を法典化し、特にまた、「復仇の手段として文民たる住民又は個々の文民を攻撃することは、禁止する」ことを規定している。これは、草案の原則16が組み込まれることを不可欠としている。彼らの見解では、環境やその一部を復仇の対象とするようなことは、文民たる住民、個々の文民又は民用物を攻撃することとおそらく同等であり、したがって武力紛争法の違反となるであろう。

(4) この文脈で、委員の中には、復仇の禁止が慣習国際法の一部を構成

するとの見解をとる者もあった。しかし、その他の委員は、この規則の存在を疑問視し、同規則は第1追加議定書上の条約的義務として存在するに過ぎないとの見解であった。

(5) 第1追加議定書55条2項の写しとして草案の原則16を〔本諸原則草案に〕含めることは、一般的な適用という本諸原則草案の主たる目的に反する危険を生むという懸念を生じさせた。第1追加議定書は、広く批准されており、したがって環境に対する復仇の禁止も多くの国家に認められてはいるが、第1追加議定書は普遍的に批准されているわけではない。一部の委員は、55条2項を逐語的に草案の原則16で繰り返すことによって非締約国に対して拘束的な規則を作るよう試みていると誤って解釈されるおそれがあることを懸念した。この点に関し、55条2項がいくつかの締約国の留保や解釈宣言の対象となってきたこともまた指摘された。

(6) したがって、復仇の対象としての自然環境に対する攻撃の禁止は、第1追加議定書の174の締約国にとっては拘束的な規則であると、55条2項の(条約規定としての)位置づけを要約することには意味がある。わずか数か国のみが明示的に55条2項に言及していることから、その適用に関連する国家の解釈宣言や留保の範囲については、個々のケースごとに評価されねばならない。

(7) 他の提起された論争ある問題で議論する価値のあるものは、55条2項に対応する規則で、非国際武力紛争における復仇の明白な禁止を定めるものが、(個々の文民、文民たる住民又は民用物に対するものも含めて)4つのジュネーブ条約共通3条にも第2追加議定書にも存在しないという事実である。第2追加議定書の起草過程は、起草時においていくつかの国家が、いかなる復仇であっても、非国際武力紛争のいかなる状況下においても禁じられているという見解であったことを示している。

しかしまた、非国際武力紛争の特定の状況において復仇が許容されるかもしれないとの有効な議論も存在する。

(8) この不確実性の観点から、委員の中には、国際武力紛争と非国際武力紛争における地位を区別しないことで、草案の原則16が新しい国際法規則の創出を試みているのではないかという懸念を表明した者もあった。そのため、同原則を適切な警告を含めて書き直す、又は本諸原則草案全体から取り除く、といったことが提案された。

(9) 特に自然環境に対する復仇に関して、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所が、文民たる住民への復仇の禁止が「いかなる形態の武力紛争においても」慣習国際法規則を構成すると考えていたことには言及する価値がある。その一部が軍事目標とならない限り環境は民用物と考えられるべきことから、委員の中には、非国際武力紛争における環境への復仇は禁止されているとの見解を表明した者もあった。

(10) 本原則草案の文言を巡る論争に鑑みて、係争問題を取り上げるための同原則の言い換え可能性に関する様々な示唆がなされた。しかし、採択されたもの以外には、いかなる文言であっても、武力紛争法上の既存の規則を弱体化させるよう解釈されるおそれがあると最終的には考えられた。このことは、武力紛争法の既存の規則の基本的重要性に鑑みて、望ましくない結論であった。起草過程において生じた懸念にも拘わらず、武力紛争との関連での環境保護の増進という本諸原則草案の全体的な目的に鑑みて、本諸原則草案に自然環境に対する復仇の禁止を組み入れることは、特に適切で必要なことであるとみなされた。上述の論評に照らして、本原則草案を組み入れることは、ILCの任務の一つである国際法の漸進的発達を促進するものとして捉えることができる。

原則17 保護地帯

合意により保護地帯に指定された主要な環境及び文化的重要性を有する区域は、それが軍事目標を含まない限り、いかなる攻撃からも保護されねばならない。

注釈

(1) 本原則草案は、草案の原則4と対応しており、合意により保護地帯に指定された主要な環境及び文化的重要性を有する区域は、それが軍事目標を含まない限り、いかなる攻撃からも保護されねばならないことを規定している。草案の原則4とは異なり、本原則草案は、合意により指定された区域のみを対象とする。指定に関する明白な合意が存在しなくてはならない。この種の合意は、平時又は武力紛争中に締結済みであり得る。「合意」という用語への言及は、他方の紛争当事者によって受諾された相互的もしくは一方的宣言、条約及びその他の合意、並びに非国家主体との合意、をも含む最も広い意味で解されるべきである。そのような地帯は、武力紛争中、攻撃から保護される。「それが軍事目標を含まない限り」という句において「含む」という語に言及されているのには、軍事目標がその地帯全体的の場合もあればその一部の場合もあり得るということを示す意図がある。さらに、その地帯に与えられた保護は、当事者の一方がその地帯を設立する合意の重大な違反を行った場合には、終了する。

(2) 先に述べたように、草案の原則4に従って設定される指定区域は、紛争当事者がその区域に軍事目標を置く場合、又は武力紛争中に何らかの軍事行動を行うためにその区域を利用する場合、にその保護を失う。本原則草案における軍事目標という用語は、「それが軍事目標を含まない限り」のものとして軍事目標を記述しているが、これは、「それが軍事目

標とならない限り」と規定する草案の原則13の3項とは異なる。この2つの原則の関係は、原則17が、草案の原則13の3項において確立された保護の増進を追求するというものである。

(3) 条件付きの保護は、軍事的・人道的・環境的関心間の均衡をはかろうとする試みである。この均衡は、ジュネーブ諸条約第1追加議定書60条で設立されるような非武装地帯の仕組みを反映している。60条は、武力紛争の当事者が保護区域を特定の軍事的目的に用いる場合、その保護される地位が取り消されると述べている。

(4) 先に言及した1954年のハーグ条約では、締約国は同様に、条約の4条に従って文化財とされた財産を破壊してはならない義務を負う。しかし、この保護は、その文化財が軍事的目的に用いられていない場合にのみ得ることができる。

(5) ある区域を保護区域に指定することの法的含意は、提案された保護区域の起源及び内容並びに形態次第であろう。例えば、「条約は第三者を害しも益しもせず」(*pacta tertiis*)の規則が、公式の条約の適用を当事者に限定する。最低でも、ある区域を保護地帯に指定することは、均衡原則及び攻撃の際の予防措置をとる原則の適用に当たりこのことを考慮すべきであると武力紛争の当事者に警告することに貢献し得るであろう。加えて、防止的及び救済的手段は、この区域の特別な地位を考慮に入れるよう調整される必要があるかもしれない。

原則18 略奪の禁止

天然資源の略奪は、禁止する。

注釈

(1) 草案の原則18の目的は、略奪の禁止及びその天然資源への適用可能

性を再述することにある。天然資源の違法な収奪は、近年の多くの武力紛争、とりわけ非国際武力紛争、の原動力となっていており、影響を受ける区域の環境に深刻な負荷を与えてきた。この文脈において、略奪の禁止は、武力紛争において環境に対する保護を提供する武力紛争法の規定の1つとして同定された。

(2) 略奪は、確立された武力紛争法の違反であり、戦争犯罪である。ジュネーブ第4条約は、紛争当事者の領域内と占領地域内の両方における略奪の絶対的な禁止を含んでいる。ジュネーブ諸条約の第2追加議定書は、議定書に定められた要件に合致する非国際武力紛争においてこの一般的禁止が適用されることを確認しているが、それは、その文脈においては、「いかなる場合においても、また、いかなる場所においても」とされている。この禁止は、国内法令と同様に軍事教範においても広範に組み入れられてきている。第2次世界大戦後の国際刑事裁判所と現代的な国際刑事裁判所の両方から、略奪の犯罪的性質を認めるかなりの量の判例が出てきている。略奪という戦争犯罪は、ローマ規程においてもまた、国際武力紛争と非国際武力紛争の両方において訴追され得る。略奪の禁止は、国際法の慣習規則を構成するとみなされてきた。

(3) 赤十字国際委員会の注釈によると、この禁止は、それが公的であるか私的であるかを問わずいかなる種類の財産にも適用される。本原則草案の範囲は、武力紛争の普遍的な事象であり、深刻な環境への影響を導くものの一つである、天然資源の略奪に限定される。こうした略奪は、所有の対象であり「財産」を構成する天然資源のみに当てはまる一方で、この要件は、高い価値を有する天然資源に対しては容易に当てはまる。その禁止は、国家、共同体又は私人の所有か否かに拘わらず、天然資源の略奪を対象とする。略奪の禁止が天然資源にも適用されることは、国際司法裁判所によって確認されてきた。国際司法裁判所は、軍事的活動

判決において、コンゴ民主共和国の領域においてウガンダ軍の構成員によって行われた「(コンゴ民主共和国の)天然資源に対する略奪、強奪及び収奪の行為」について、ウガンダが国際責任を有するとしている。

(4) 略奪は、武力紛争法に反して武力紛争において行われる全ての財産の取得に適用される幅広い用語である。同時に、武力紛争法は、財産の取得又は破壊が合法となる多数の例外を規定している。赤十字国際委員会の注釈によると、略奪の禁止は、組織的な略奪と個人的な行為の両方を、それが文民によって行われたか軍人によって行われたかを問わず対象とするものである。略奪行為は、武力の行使や暴力を必ずしも伴うわけではない。

(5) 武力紛争における、天然資源を含む違法な財産の取得に用いられる用語法は、一貫してこなかった。国際司法裁判所は、軍事的活動判決で「掠奪、強奪及び収奪 (looting, plundering and exploitation)」に言及し、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所規程は、「強奪 (plunder)」に言及した一方で、アフリカ憲章は、「ぶんどり (spoliation)」という用語を用いた。しかし、研究は「略奪 (pillage)」、「強奪 (plunder)」、「ぶんどり (spoliation)」、「掠奪 (looting)」といった用語が、共通の法的意味を有しており、互換的に国際裁判所によって用いられてきたことを示している。したがって、ニュルンベルグ判決では、「略奪 (pillage)」と「強奪 (plunder)」が同義語として用いられた。第二次世界大戦後の判例は、「ぶんどり (spoliation)」という用語の使用を好む一方で、それが Control Council Law No.10で述べられた用語である「強奪 (plunder)」と同義語であることを確認している。現代の国際刑事法廷の判例はさらに、「略奪 (pillage)」、「強奪 (plunder)」、「掠奪 (looting)」の全てが、武力紛争における公的又は私的な財産の不法な取得を意味することを確認してきた。

(6) 「略奪 (pillage)」という用語は、ハーグ規則、ジュネーブ第4条約、

第2追加議定書及びローマ規程において用いられてきた。ニュルンベルグ憲章は、「強奪 (plunder)」という用語を用いた。略奪の概念は、赤十字国際委員会のジュネーブ諸条約及び第2追加議定書の注釈や国際刑事法廷の判例においても定義されてきた。したがって、本原則草案において「略奪 (pillage)」という用語を用いることは、適切であると思われる。

(7) 天然資源の略奪は、武力紛争区域や武力紛争後の状況において拡大する、広範な天然資源の違法な収奪の文脈の一部である。安全保障理事会及び総会は、越境的な犯罪ネットワーク、テロリスト集団、武力紛争間のつながりについて、天然資源の不法な取引との関連も含めて警鐘を鳴らしてきた。貧弱な統治、広範な汚職、資源に対する権利の弱い保護にしばしば特徴づけられる武力紛争後の状況は、越境的な環境犯罪を通じた収奪に脆弱である。関連する安保理決議で用いられた「天然資源の違法な収奪」は、国家、非国家武装集団、私人を含むその他の非国家主体の活動を対象とし得る一般的な観念である。したがって、この観念は、国際法上又は国内法上の違法性に言及し得る。「天然資源の違法な収奪」の観念は、略奪の概念と部分的には重複するが、その観念は、定義されてきておらず、武力紛争時か平時かを問わず、環境犯罪にも言及し得る。この広範な文脈は、略奪の禁止の天然資源に対する適用を強調している。

(8) 草案の原則18は、武力紛争中に適用可能な諸原則草案を含む第3部に位置づけられる。草案の原則18はまた、占領状態にも適用される。

原則19 環境改変技術

国際義務に従い、国家は、いずれかの他国に対して破壊、損害又は傷害を引き起こす手段として、広範、長期的又は深刻な効果をもたらすような環境改変技術の軍事的使用その他の敵対的使用を行ってはならない。

注釈

(1) 草案の原則19は、1976年の環境改変技術の軍事的使用その他の敵対的使用の禁止に関する条約の1条1項をひな形としてきた。本条約は、広範、長期的又は深刻な効果をもたらすような環境改変技術の軍事的使用その他の敵対的使用を禁止している。本条約において環境改変技術とは、「自然の作用を意図的に操作することにより地球（生物相、岩石圏、水圏及び大気圏を含む。）又は宇宙空間の力学、組成又は構造に変更を加える技術」と定義されている。本原則草案は、環境改変技術の概念を同じ意味で用いる。

(2) 本原則草案における国際義務についての叙述は、本条約の締約国の条約上の義務に言及するものであるが、赤十字国際委員会の慣習国際人道法研究によれば、環境を武器として使うことを禁止する慣習的な義務と、その禁止が重複する範囲で、慣習法上の義務にも言及するものである。同委員会の研究を引用すると、本条約の諸規定が慣習的であるかに拘わらず、「十分に広範で代表的かつ一貫した慣行から、自然環境の破壊は武器として用いられてはならないと結論づけられる」。同委員会の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指針においてもまた、本条約の1条及び2条に基づいた指針が含まれている。

(3) 本条約は、環境改変技術の使用の禁止が、非国際武力紛争に適用可能であり得るかどうかが明確には述べていない。1条1項の文言は、条約の他の締約国に損害を与える環境改変を禁じるのみである。非国際武力紛争の文脈における国家による敵対的な環境改変技術の使用が他の締約国の領域に環境損害又はその他の損害を生じさせる場合には、非国際武力紛争においてもまた、この条件はそれにも拘わらず満たされ得るであろうと論じられてきた。本条約で取り上げられた環境改変技術は、「地震や津波、地域の生態系の均衡を狂わせること、天気パターンにおける変

更(雲、降水量、様々なタイプのサイクロン、竜巻性の嵐)、気候パターンにおける変更、海流における変更、オゾン層の状態における変更、電離層の状態における変更」を引き起こし得るものであることから、越境的な効果を生み出すことが十分に予期される。

(4) 本条約は、環境改変技術の非国家主体による敵対的使用を除外し、国家による環境改変技術の軍事的又は敵対的使用を取り上げるのみである。赤十字国際委員会の慣習国際人道法研究は、武器としての自然環境の破壊の禁止は、「国際武力紛争とおそらくは非国際武力紛争にもまた適用可能な」慣習国際法規範であると結論づけている。

(5) 草案の原則19は、武力紛争中に適用可能な諸原則草案を含む第3部に位置づけられてきた。この位置づけは、本条約の禁止が広範で、環境改変技術のその他の敵対的使用もまた対象としているにも拘わらず、本条約が最も適用されそうな状況を反映している。

(6) 環境改変技術の軍事的使用その他の敵対的使用の禁止に関する条約は、環境的な戦闘の手段及び方法について特定的に取り上げる最初でかつこれまでのところ唯一の国際条約であり、本諸原則草案の文脈において特に注意を払うに値する。草案の原則19を一連の本諸原則草案に含めることは、環境に深刻な影響を与える特定の兵器に関する既存の国際法の条約規則又は慣習法規則を損なうものではない。

第4部 占領状態に適用可能な原則

導入

注釈

(1) 占領状態に関連する3つの原則草案が、第4部に区別して置かれている。原則草案のその新しい区分は、本議題が選択する時間的アプローチからの逸脱を意図するものではなく、占領状態とみなされるかもしれない極めて多様な状況を反映する実際的な解決を意図するものである。武力紛争法上の軍事占領は、国際武力紛争のある種の形態である一方で、占領状態は、武力紛争と多くの点で異なっている。最も注目すべきは、占領が一般には実際の敵対行為に特徴づけられるのではなく、侵略する軍隊が武力での抵抗に遭遇しない状態においても生じ得ることである。安定的な占領は、紛争後の状態と多くの特徴を共有し、時間と共に「平時に近い」状況にさえなるかもしれない。にも拘わらず、占領は不安定で衝突に至る傾向を有し得る。占領国は占領中、武力での抵抗に遭遇するかもしれず、また一時的に占領地域の一部の支配を喪失するかもしれないが、このことは、占領の一形態であるというその状態の性格づけに影響を及ぼさない。さらに、占領の開始は武力紛争の開始と必ずしも同時に起こるわけではなく、また実際の敵対行為の停止と占領の終了とのいかなる必然的一致も存在しない。したがって、一方では占領と武力紛争との類似点が、他方では占領と紛争後の状況との類似点が、占領の性質に応じて比較され得る。

(2) この多様性にも拘わらず、全ての占領は一定の共通した性格を見せる。つまり、特定の領域に対する権限が、領域国から合意なく、占領国に移されるのである。占領の概念の確立された理解は、ハーグ規則42条

に基づくものであり、「事実上敵軍ノ権力内ニ帰シタルトキ」に領域は占領されたとみなされると同条は規定している。また、「占領ハ右権力ヲ樹立シタル且之ヲ行使シ得ル地域ヲ以テ限ト」とされている。コンゴ領域における軍事的活動判決によると、「(コンゴ民主共和国の)ウガンダ軍は特定の地域に駐留するだけでなく、自身の権限でコンゴ政府の権限を代替」する必要があったとされる。この文脈における権限とは事実に基づく概念であり、占領によって「被占領国の主権ではなく、単に主権上の幾つかの権利を行使する権限又は権力が移るに過ぎない」。

(3) 占領国の一時的な権限が被占領国の領域において一旦確立されると、少なくとも全ての領域が占領された場合、その権限は、領域国が主権的権限を行使する権利を与えられた隣接する海域にまで及ぶ。同様に占領国の権限は、被占領領域上の及びその領海上の空域にまで及び得る。こうした権限は、越境環境損害を防止するために適切な手段をとる占領国の義務を強調する。

(4) 占領地域に支配を及ぼす目的のために占領国が現地の代理人、暫定政府又は叛乱団体に依存する場合も含めて、占領された領域の地位はしばしば論争となる。国家に代わって行動する現地の代理人が占領地域に実効的支配を及ぼしているような場合に占領法が適用されることは、広く認められている。こうした「間接占領」の可能性は、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所、国際司法裁判所及び欧州人権裁判所において認められてきた。

(5) 占領国が占領の法的制度を援用するかに拘わらず、占領法は、外国領域の実効的支配という事実的要件を満たす状態に適用され得る。これはまた、外国支配の下に置かれた地位の不明確な領域にも当てはまる。同様に、*jus ad bellum* と *jus in bello* の基本的な区別に従い、占領法は、*jus ad bellum* の意味で合法的な武力行使に由来するか否かに拘わらず、全ての

占領に平等に適用される。占領法はまた、国際機関による領域統治にも、その状態がハーグ規則42条の基準を満たすのであれば適用され得るかもしれない。そのような場合でなくとも、領域国の同意に活動が依拠するような場合には、武力紛争法上の占領国の機能や権力に匹敵する領域に対する機能や権力の行使を伴う国際的な領域統治のために、占領法は指針と着想を与えるかもしれない。本原則草案で用いられているような「占領国」という用語は、こうした場合を含むに足る広範なものである。

(6) 占領の形態や期間が特別法としての占領法の適用可能性に影響を与えない一方で、占領法上の占領国の義務は、ある程度、状況に依存している。ジュネーブ諸条約共通2条に対する赤十字国際委員会の注釈が指摘してきたように、占領法上の消極的義務——その多くは禁止——は直ちに適用されるのに対して、積極的義務の実施は、「行使される支配の程度、占領の初期段階において数多く存在する制約、外国軍隊の利用可能な資源」に依存する。そのため、占領法の実施には一定の柔軟性が認められるのであって、個々の義務の正確な範囲は、占領の性質や期間に左右される。言い換えると、占領国に課せられる責任は、「占領の期間と比例する」。さらに、長期化した占領が依然として占領法によって規律される一方で、人権法や国際環境法といった他の法は、時がたつにつれますますます重要となる。

(7) 占領状態の多様性に鑑み、第2部、第3部及び第5部の諸原則草案は、必要な変更を加えて (*mutatis mutandis*) 占領状態に適用される。例えば、武力紛争の際に環境保護を増進させるためにとられるべき措置を対象とする第2部の諸原則草案は、武力紛争が生じるか否かに拘わらず、また武力紛争が占領を含むか否かに拘わらず、引き続き関連する。占領中の激しい敵対行為の期間が敵対行為に関する規則によって規律される範囲で、「最中」のフェーズにおける環境保護に関する第3部の諸原則草

案は、直接関連する。加えて占領地域の環境は、草案の原則13に反映されているように、適用可能な国際法に従って武力紛争中に環境に与えられる保護を引き続き享有する。武力紛争後の状態を取り上げる第5部の諸原則草案は、長期化した占領状態とおそらく主として関連性を有するであろう。必要な変更を加えて (*mutatis mutandis*) という句があることから、それぞれの部の諸原則草案は、ある程度修正される必要があるかもしれない。

原則20 占領国の一般的義務

1. 占領国は、適用可能な国際法に従って占領地域の環境を尊重し、保護せねばならず、そのような領域の統治に当たり環境に配慮せねばならない。
2. 占領国は、占領地域の住民の健康及び福祉を損なうおそれのある、占領地域の環境への重大な損害を防止する適切な措置をとらねばならない。
3. 占領国は、環境の保護に関する占領地域の法及び制度を尊重せねばならず、武力紛争法の規定する範囲内でのみ変更を導入することができる。

注釈

(1) 草案の原則20の1項は、占領地域の環境を尊重し、保護せねばならず、その領域の統治にあたり環境に配慮せねばならないという占領国の一般的義務を定めている。この規定は、占領国に占領地域の公共の秩序及び生活を回復し、確保することを求めるハーグ規則43条に由来する占領地域の住民の福祉に注意を払う占領国の義務に基づいている。一般的な状況で占領地域の住民の生活を可能な限り通常に保つ義務が環境の保

護を伴うことは、現代国家の公共的機能として広く認められている。さらに環境的関心は、領域主権の不可欠な利益と関連しており、一時的な権力者である占領国は、その利益を尊重せねばならない。

(2) 占領法は、武力紛争法の部分集合であり、草案の原則20は、「自然環境は適用可能な国際法、特に武力紛争法に従って尊重され、保護されねばならない」ことを規定する草案の原則13の文脈で読まれねばならない。どちらの原則の草案も、適用可能な国際法に従って環境を「尊重し、保護する」義務に言及しているが、草案の原則20は、より特定のな占領の文脈において言及している。

(3) 「適用可能な国際法」という用語は、特に武力紛争法に言及するものであるが、それに加えて環境法や国際人権法にも言及するものである。人権法の同時的適用は、占領状態と特に関連している。国際司法裁判所は、適用可能な国際人権法規則の尊重がハーグ規則43条の下の占領国の義務の一部であると明確に解釈した。環境法の適用について、慣習国際環境法及び環境保護に関する条約が武力紛争状態においても引き続き適用されるという主張の重要な論拠を提供する、1996年の国際司法裁判所の核兵器の威嚇又は使用の合法性に関する勧告的意見が参照され得る。同様に、ILCの2011年の武力紛争が条約に与える効果条文においても、国際的な環境保護に関連する条約、国際的な水路又は帯水層に関連する条約、及び多数国間の立法条約が、武力紛争中に引き続き運用されることが示されている。さらに、越境的な性質や世界的な範囲の環境問題を取り上げる多数国間の環境合意でその条約が広範に批准されている場合、紛争の当事国の間でのみそれが一時的に停止されると考えることは難しいかもしれない。こうした条約下で確立された義務は、集団的な利益を保護するものであり、紛争や占領に関与している国家よりも広範な国家の集団が負うものである。

(4) 1項はまた、「環境への配慮」と題された草案の原則15とも関連している。両規定における環境への配慮への言及は、国際司法裁判所の核兵器の威嚇又は使用の合法性に関する勧告的意見に由来し、着想を得たものである。草案の原則15の注釈で述べられた記述が、均衡原則と軍事的必要性の原則に関連する一方で、裁判所はまたより一般的に、「環境を保護し守る既存の国際法は…武力紛争に適用可能な法の諸原則及び諸規則の実施の文脈において考慮されることが適切な重要な環境的諸要素を示している」と述べた。さらに、[鉄のライン川鉄道事件の] 仲裁法廷は、「国家が国際法上の権利を他国領域で行使する際、環境保護への配慮もまた適用される」と述べていた。1項で用いられたような「環境への配慮」という用語は、特定の内容を有さないという点で、「環境的諸要素」又は「環境保護への配慮」という句に相当する。「環境への配慮」は、総称的な概念であり広く用いられている一方で、定義されることはほとんどない。さらに環境への配慮は、文脈に依存し、時間の経過につれて静的であり続けることができず、人による環境とその生態系への理解の進展が反映されるべき発展的なものである。

(5) 2項は、占領地域の住民の健康及び福祉を損なうおそれのある、占領地域の環境への重大な損害を防止する適切な措置を占領国がとらねばならないことを規定する。この規定は、1項の一般的な義務の文脈で読まれるべきである。2項の目的は、占領地域の環境への重大な損害は、特に、生命に対する権利、健康に対する権利、食料に対する権利といった特定の人権の享有に関して占領地域の住民に悪い結果をもたらし得ることを示すことにある。一方で、枢要な人権と、他方で、土壌及び水の保護、並びに存続的で健全な生態系を確保するための生物多様性とは、一般的に密接に関連している。

(6) 2項の文言は、ジュネーブ諸条約第1追加議定書55条1項と国際人

権法に基づいている。住民の「健康及び生存」に言及する55条1項と異なり、本項は「健康及び福祉」という文言を用いている。この点について、一方で健康権といった経済的、社会的及び文化的権利と、他方で住民の福祉といった占領法との間に共通する目標が、参照され得る。さらに、「健康及び福祉」という観念は、世界保健機関によって一貫して用いられており、そのことは、健康と福祉の両方が、現在及び将来の世代の社会に影響し、健全な環境に依存していることを想起させる。「尊厳と福祉を保つに足る環境で、自由、平等及び十分な生活水準を享受する基本的権利を有する」ことを再確認するストックホルム宣言もまた、参照され得る。

(7) 2項の「重大な損害」の基準については、危険活動による越境損害の防止と、そうした損害の場合の損失配分とに関する、ILCの以前の作業が参照され得る。したがって、「重大な (significant) 損害」とは、『検出可能』(detectable) 以上のものであるが『甚大』(serious) であつたり『実質的』(substantial) なレベルであつたりする必要はないものである。こうした損害は、環境に対する真に有害な効果へと導くものでなくてはならない。同時に、『重大な損害』の決定は、事實的考慮及び客観的基準と、価値的決定との、両方を含み、特定の事例の状況に左右される。2項の文脈において、占領地域の住民の健康と福祉を損なうおそれのある損害は、「重大な損害」に当たるであろう。したがって、2項の2つの句は、2つの累積的な敷居として読まれるべきではない。

(8) 2項は、「占領地域の住民」に概括的に言及している。この言葉遣いは、「文民たる」という形容を付加せず「住民 (population)」と述べる第1追加議定書55条1項に揃えられてきた。赤十字国際委員会の注釈によると、この省略は、「環境に生じた損害は、長期にわたって継続し、いかなる区別もなく住民全体に影響を与え得る」という事実を強調すること

に資する」。同様に健康と福祉は、現在の世代と同様に将来の世代の社会にも影響を及ぼす。

(9) 草案の原則20の3項は、占領国が、環境の保護に関する占領地域の法及び制度を尊重せねばならず、武力紛争法の規定する範囲内でのみ変更を導入することができることを規定する。「法及び制度」という用語には、被占領国の国際義務もまた対象とされることが意図されている。本項は、「絶対的ノ支障ナキ限占領地ノ現行法律ヲ尊重シ」とするハーグ規則43条の最後の句と同様にジュネーブ第4条約の64条に基づいている。これらの規定は、占領の一時的性質と以前の状態 (status quo ante) を維持する必要性とを強調する、いわゆる保存主義者原則を具体化している。

(10) 厳格な言葉遣いにも関わらず、2つの規定は、公共秩序と市民生活とを維持し、確立された人権基準に反する立法を変更するために必要な立法の権限を、占領国に認めていると解釈されてきた。ジュネーブ第4条約47条に対する赤十字国際委員会の注釈は、制度に対するある程度の変更は、「もしかすると必要かもしれず改善でさえあるかもしれない」ことを指摘し、当該文面の目的が、「国家の政治制度や政府機構といったものの自体を守るためではなく、人間を保護すること」にあったと説明している。さらに、「市民生活」や「秩序ある政府」は、発展的な概念であることは明らかであり、国際司法裁判所がナミビアの勧告的意見で「その定義からして発展的である」と述べた「福祉と発展」や「神聖な信託」の観念に相当する。占領が長く続けば続くほど、率先的行動の必要性と、占領地域の住民の便益を含む占領法上の義務を履行することを占領国に認める必要性とが出て来ることは、より明白である。同時に、占領国が、主権の立法者の役割に取って代わるようなことは想定されてはいない。

(11) 3項は、武力紛争が、被占領国の環境に重大な負荷を引き起こしてきたかもしれないこと、並びに武力紛争が、多くの武力紛争に共通する

特徴である制度崩壊を生じさせたこと、を考慮しており、また占領国が、切迫する環境問題を取り上げるために率先的措置をとらねばならないかもしれないことを確認している。占領が長期化すればするほど、環境を保護するためにより多様な措置が求められそうである。さらに、こうした「占領国の」率先的行動の目標が限定的であることから、長期の占領においては意思決定過程に占領地域の住民が参加することがおそらく適切であろう。

(12) したがって、占領地域の環境に関する法及び制度へのある程度能動的な干渉が求められるかもしれないが、占領国は、国家の基本的な制度に対する恒久的な変更を導入してはならず、占領地域における公共秩序、市民生活及び福祉に対する懸念といった限定数の考慮事項によって導かれねばならない。3項の「武力紛争法の規定する範囲内」という句は、ジュネーブ第4条約の64条もまた参照している。この規定によると、現地の法は、(a) 占領国がこの条約上の義務を履行する、(b) 当該地域の秩序ある政治を維持する、(c) 占領軍又は占領行政機関の安全を確保する、ことができるようにするために不可欠である場合に変更できるとされている。

原則21 天然資源の持続可能な利用

占領地域の住民の便益のために、及びその他の武力紛争法上合法的な目的のために、占領国に許容される占領地域における天然資源の管理及び利用の範囲内で、占領国は、その持続可能な利用と環境損害の最小化を確保するような方法で、占領地域の天然資源を管理し利用せねばならない。

注釈

(1) 草案の原則21の目的は、天然資源の持続可能な利用に関する占領国

の義務を定めることにある。その文の最初の部分で示されたように、「占領国に許容される占領地域における天然資源の管理及び利用の範囲内」で、本原則草案は適用される。この句は、武力紛争法によって、また占領地域の富と天然資源の収奪に関する他の国際法によって、定められる様々な制限を参照している。

(2) この規定は、占領国を占領地域の不動産の「管理者及用益権者タルニ過キサルモノ」とみなすハーグ規則55条に基づいている。この記述は伝統的に、「過度の伐採又は採掘その他の濫用的収奪によるか否かに拘わらず、浪費的又は懈怠的な資産価値の破壊」を禁じるものとして解釈されてきた。同様の制限は、当該地域の一時的な統治としての占領の性質から来るもので、占領国が被占領国又は占領地域の資源を自身の国内的な目的で使用することを妨げている。さらに、いかなる財産の収奪も、占領費用を賄うために必要な範囲でのみ認められるものであり、「それらの費用は、国家の経済が耐えると合理的に予見できる程度を超えるべきではない」。

(3) 本原則草案の第2文は、占領地域における天然資源の占領国による管理と利用は、「占領地域の住民の便益のため、及びその他の武力紛争法上合法的な目的のため」だけに限られることを明示的に述べている。「占領地域の住民」への言及は、「紛争又は占領の場合において、いかなる時であるか、また、いかなる形であるかを問わず、紛争当事国又は占領国の権力内にある者でその紛争当事国又は占領国の国民でないもの」と被保護者を定義するジュネーブ第4条約4条の意味で、本文脈においては理解されねばならない。

(4) 占領地域の天然資源及び環境の他の特定の構成要素に保護を提供する更なる制限は、それが公的か私的か、動産か不動産かを問わず、財産の破壊又は押収をそうした破壊又は押収が軍事作戦によって絶対的に必

要（又は、公的動産の押収については、軍事作戦のために必要）とされない限り認められないとする一般的な禁止に含まれている。さらに、天然資源の略奪の禁止が、占領状態にも適用され得る。また、「軍事上の必要によって正当化されない不法且つし意的な財産の広はんな破壊若しくは徴発を行うこと」は、ジュネーブ第4条約の147条（53条も見よ）において重大な違反行為と定義され、国際刑事裁判所のローマ規程においても「略奪」の戦争犯罪と定義されている。

（5）天然資源に対する恒久主権の原則もまた、ハーグ規則55条の解釈と関係している。経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約と市民的及び政治的権利に関する国際規約の両方に置かれているこの原則によると、すべての人民は、互恵の原則に基づく国際経済協力から生ずる義務及び国際法上の義務に違反しない限り、自己のためにその天然の富及び資源を自由に処分することができる。人民は、いかなる場合にも、その生存のための手段を奪われることはない。国際司法裁判所は、この原則の慣習的性質を認めている。同様に、特にいかなる確立した国家の一部にもなっていない領域の場合、占領下にある領域における天然資源の収奪との関連で、自決の原則が援用され得る。

（6）再生不能なものも含めて、全ての種類の天然資源の収奪には伝統的に用益権（right of usufruct）が適用されるとみなされてきた一方で、先に概説した様々な制限が、占領地域の天然資源を収奪する占領国の権利を縮小させる。こうした制限は、「許容される」の使用にも反映されている。

（7）草案の原則21の最後の文は、占領国が占領地域において天然資源を管理し利用することが認められる状態を取り上げている。そこでは、こうした資源の持続可能な利用を確保し、環境への損害を最小限にする方法で管理利用を行う義務が定められている。この要求は、占領地域にお

ける天然資源の保護に関して一定の義務を伴うと長らく解されてきたハーグ規則55条上の公共の不動産の資産価値を保護する占領国の義務に基づいている。天然資源の収奪及び保存に対する国際法の枠組の発展の観点から、環境への配慮及び持続可能性は、資産価値を保護する義務と一体化した要素とみなされるべきである。この点について、国際司法裁判所が、ある最近の環境法規範に先立つ条約を解釈する際に、「条約は静的なものではなく、生成しつつある国際法規範への適応に開かれている」ことを認めたガブチコヴォ・ナジマロシュ判決が参照され得る。さらに、ある[インダス川キシエンガンガ事件の]仲裁法廷では、たとえ解釈の対象となる条約が国際環境法自体の発展の前に結ばれていたとしても、国際環境法の原則が考慮されねばならないことが述べられていた。

(8) 天然資源の持続可能な利用の観念は、この点に関して、本質的に円滑な運営 (good housekeeping) の基準である「用益権」の現代的概念に相当するとみなすことができるものであり、したがって、関連する資源の収奪に当たり占領国は、「必要な又は通常のものを超えてはならない」。これには占領国が、再生不能な資源の収奪に当たっては、占領前の生産レベルを超えず、また再生可能な資源の収奪では、長期の利用と再生産能力とを確保する方法で行うよう注意すべきことが求められる。

(9) 環境損害の最小化の考えは、本諸原則草案の目的に由来するものである。特筆すべきことに、草案の原則2は、本諸原則草案が、武力紛争中の環境への損害を最小化するための防止措置及び救済措置によることも含めて、武力紛争と関連する環境の保護を増進させることを目的としていると述べている。天然資源の持続可能な利用を確保する義務は、長期的観点において最も関連する一方で、天然資源の利用と環境損害最小化の必要性とは、短期の占領及びより長期化した占領の両方において関連する。

原則22 相当の注意

占領国は、占領地域での活動が占領地域外の区域の環境に重大な損害を生じさせないよう確保するために相当の注意を払わねばならない。

注釈

(1) 草案の原則22は、全ての国家は、他国及び国家管轄外の区域の環境に重大な損害を生じさせてはならない義務を有するという確立された原則を含んでいる。国際司法裁判所は、核兵器の威嚇又は使用の合法性に関する事件で本原則に言及し、その慣習的性質を確認すると共に、自国の管轄及び管理内の活動が、他国の環境及び国家管理外の区域の環境を尊重するよう確保する国家の一般的義務が、「環境に関連する国際法集成の一部」を構成すると述べた。

(2) 他国の環境に重大な損害を生じさせてはならない義務は、越境的な文脈で確固とした地位を有しており、海域、国際水路及び越境帯水層といった共有天然資源と特に関連してきた。この義務は、国際水路の非航行的利用の法に関する条約や越境水路及び国際湖沼の保護及び利用に関する条約と同様、国連海洋法条約にも明示的に含まれている。多数の地域的条約が、河川及び湖沼に生じた損害について、防止、協力、通報又は補償に関する対応する義務を定めている。本原則はまた、国際的及び地域的な判例においても確認され、明らかにされてきた。

(3) さらに ILC は、危険活動から生じる越境損害の防止に関する ILC 条文草案に本原則を含めてきた。その注釈によると、相当の注意義務は、損害から環境を保護する標準的な基礎として多数の国際条約から導き出され得るとされている。

(4) 占領という特定の文脈への本原則の適用可能性については、占領地域との関連でその権力を行使する南アフリカが、他国に対する国際的な

義務及び責任を有していることを強調しつつ、「主権でも権原の正統性でもなく、領域の物理的管理が、他国に影響を与える行為に対する国家の賠償責任の基礎である」と述べた、国際司法裁判所のナミビア事件における勧告的意見が参照され得る。さらに国際司法裁判所は、自国の管轄及び管理内の活動が他国の環境及び国家管理外の区域の環境を尊重するよう確保する国家の一般的義務に、ウルグアイ川のパルプ工場に関する事件、並びに、ある種の活動と道路建設に関する併合事件 (joint case)、の判決において言及してきた。

(5) 危険活動から生じる越境損害の防止に関する ILC 条文草案は、この義務が、自国領域内か、さもなければ国家の管轄又は管理の下にある区域において行われる活動に適用されると述べている。ILC が、国家領域に言及するためだけではなく、国家の管理下にあるその他の領域で行われる活動についても言及するために、この文言を一貫して用いてきたことは、想起されるべきである。草案の条文1条の注釈が説明するように、「不法な干渉、占領、不法な併合といった、国家がたとえ法上の管轄権を欠くとしても事実上の管轄権を行使するような状態が含まれる」。

(6) 慣習国際環境法における「加害禁止 (no harm)」原則又は相当の注意原則は、「重大な損害 (significant harm)」として最もしばしば示される一定の敷居を越える損害にのみ適用されるものであり、これは、占領状態においてとることが合理的に期待され得る全ての措置をとるよう占領国に求める行為の義務である。重大な損害の観念は、先に草案の原則20への注釈において言及されたものと同じである。

(7) 草案の原則22の言葉遣いは、「占領地域外の区域の環境」に言及する点で、確立された先例とは異なる。この文言の背後にある考慮は、占領地域が国家領域の全体に及ぶのではなくその一部に留まる状態と関連していた。「他国の環境へ又は国家管轄外の区域へ」という用語が、被占

領国の他の領域を除外するよう解釈され得ることへの懸念が示された。そのため、本規定の領域的範囲が「占領地域外の区域」を含むべきであると示すことが決められた。さらに、占領地域での活動が重大な越境損害を生じさせないよう確保するために占領国に求められる行為への言及は、「相当の注意」という用語で置き換えられた。それにも拘わらず、国際文書で通常用いられる言葉遣いの方が望ましいであろうとの見解が示された。

第5部 武力紛争後に適用可能な原則

原則23 和平プロセス

1. 紛争当事者は、和平プロセスの一環として、適当な場合には和平合意において行う場合も含めて、紛争により損害を被った環境の修復及び保護に関連する事項を取り上げるべきである。
2. 関連する国際機関は、適当な場合には、この点に関して促進的役割を担うべきである。

注釈

(1) 草案の原則23は、環境への配慮が、和平合意における環境事項の規制を通じてなされる場合を含め、和平プロセスの文脈において以前よりも多く考慮に入れられるようになっていることを反映することを意図している。また、非国際武力紛争の環境への重い影響が、移行期正義のプロセスにおいて環境の保護及び修復措置を含めるよう多くの国家を導いてきたことにも言及され得る。

(2) 本原則草案に「和平プロセス」という用語が含まれていることは、

和平プロセス全体だけでなく締結されるあらゆる公式の和平合意をも対象とするよう、その範囲を広げることが意図されている。現代の武力紛争は、必ずしも公式の合意の形式をとらない様々な結果を生じさせている。例えば、武力紛争が終了する際、停戦合意、休戦又は合意なき事実上の和平に至ることがあり得るであろう。和平プロセスはまた、実際の武力紛争終了のはるか前に始まるかもしれない。よって、和平合意の締結——それは、仮になされたとしても敵対行為終了の数年後になるかもしれない——というものは、ほんの一面を表しているに過ぎない。この目的から、そしてまたいかなる時間的な空白をも避けるために、「和平プロセスの一環として」という文言が用いられてきた。和平プロセスの結果は、異なる手段や様々な文書の採択もまた、しばしば伴う。

(3) 「紛争当事者」という句が、1項では用いられているが、これは本規定が、国際武力紛争と非国際武力紛争の両方を対象としていることを示すためである。このことは、本諸原則草案が、国際武力紛争だけでなく非国際武力紛争にも適用されるという一般的な理解と合致するものである。

(4) 「すべき」という語の使用は、本項の規範的な野心を反映している一方で、本項がいかなる既存の法的義務にも対応していないことを認識している。

(5) 本原則草案は、武力紛争後に存在し得る多種多様な状態に適応するために、概括的に作られている。武力紛争後の環境の状況は、無数の要素に依存して大きく変化し得る。ある場合においては、即時に明白であり、また急を要する事項として取り上げられる必要があるかもしれないほど、環境が甚大かつ深刻な損害を被っているかもしれない。しかるに他の場合においては、環境が実際に被った損害が、緊急の修復を要するほど重大でないかもしれない。環境損害の中には、武力紛争が終了して

数か月後か更には数年後になって初めて明らかになるものがあるかもしれない。

(6) 本原則草案は、あらゆる公式の和平合意だけでなく、和平プロセス中の何らかの時点で締結又は採択された他の文書又は合意を、それが二以上の国の間で結ばれているか、国家と非国家武装集団の間で結ばれているか、又は二以上の非国家武装集団の間で結ばれているかを問わず、対象とすることを意図している。そのような合意及び文書は、例えば公式の和平合意に対する副合意、非公式合意、宣言、コミュニケ、非公式の会談から生まれた共同の公的な声明、当事者間の会合の合意された報告書だけでなく、当事者間の合意を構成する及び／又は和平交渉の結果生じた関連立法（法律及び命令）のように、異なる様々な形態をとり得る。

(7) 近年のいくつかの和平合意は、環境に関する規定を含んでいる。和平プロセスの間に又は和平合意において締結された文書で取り上げられてきた環境事項の類型は、例えば、環境問題に関して当事者間での協力を義務づけることや奨励することを含んでおり、また、環境犯罪を防止し、天然資源に関する又は共有資源の配分に関する国内法規則を実施するなどの環境に関連する事柄に対して責任を負うであろう当局の権限を詳細に定める規定を含んでいる。本原則草案は、そのような規定を合意に含めることを考慮に入れることを当事者に奨励することを意図している。

(8) 2項は、関連する国際機関が和平プロセスにおいて進行役として行動する時、環境への配慮を考慮に入れることを奨励することを目的とするものである。本項の言葉遣いは、国連安全保障理事会の第7章決議が採択されているような状況だけでなく、関連する国家又は当該武力紛争の当事者の同意を得て、関連する国際機関が進行役を果たす状態を包含

するのに十分な程度広範であることが意図されている。

(9) 2項は「関連する国際機関」に言及しているが、これは、あらゆる機関がこの特定の問題を取り上げるのに適しているわけではないことを示している。本原則草案の文脈において関連すると想定されている国際機関には、過去に様々な武力紛争の和平プロセスにおいて重要な役割を果たしていると認識されてきたものが含まれる。それはとりわけ、国連及びその特定の機関、アフリカ連合、欧州連合、そして米州機構である。また、本原則草案が「適当な場合」という文言を含んでいることは、この目的のために常に国際機関の関与が要請されたり当事者によって求められたりするわけではないという事実を反映している。

原則24 情報の共有及び情報へのアクセスの付与

1. 国家及び関連する国際機関は、武力紛争後の救済措置を容易にするため、その国際法上の義務に従って、関連する情報を共有しその情報へのアクセスを付与せねばならない。
2. 本原則草案のいかなる内容も、国家又は国際機関が国防又は国家安全保障に不可欠な情報を共有しその情報へのアクセスを付与することを義務づけるものではない。但し、当該国及び関連する国際機関は、当該状況の下で最大限の情報を提供するため誠実に協力せねばならない。

注釈

(1) 草案の原則24は、一般的に「国家」に言及しているが、それは、この語が「武力紛争の当事者」よりも広いものであるからである。武力紛争の当事者でない国は、第三国として影響を受けるかもしれず、また他の国又は国際機関に対しておそらく有用な形で提供され得る救済措置を

とるために有用な関連情報を有しているかもしれない。この義務は、たとえ他の諸原則草案において非国家主体が取り上げられており、一連の原則草案が国際武力紛争と非国際武力紛争の両方を対象としているとしても、国家に対して適用されるものである。

(2) 国家が、典型的には最も関連する主体であるが、本原則草案は、「関連する」という限定を加えて国際機関にも言及している。「国防」という具体的な用語は国家のみに適用されるものである。また、いくつかの国際機関については、守秘義務の要件が、当該機関が誠実に共有し又はアクセスを付与する情報の範囲に影響するかもしれない。

(3) 草案の原則24は、2つの項で構成されている。1項は、武力紛争後の救済措置を容易にするという観点から、情報を共有しその情報へのアクセスを付与するという、国際法上の国家及び国際機関の義務に言及している。2項は、そのようなアクセスに課され得る安全上の配慮に言及している。

(4) 「その国際法上の義務に従って」という表現は、諸条約が、武力紛争に関連する環境の保護の文脈に関連する諸義務を含んでいることを反映するものである。それらの義務は、武力紛争後に救済措置をとるといふ目的に役立ち得るものであり、例えば地雷の配置場所を記録するなどである。武力紛争に関連する環境の保護を提供する情報へのアクセスを付与し、及び／又はその情報を共有する諸義務は、先に列挙されてきた。また、「地雷、ブービートラップ及び他の類似の装置に関する情報の記録及び利用」に関する特定通常兵器禁止制限条約附属議定書IIの9条2項や、「情報の記録、保持及び伝達」に関する同議定書Vの4条2項が同様に関連している。

(5) さらにこの表現は、関連条約に含まれるような情報へのアクセスを付与し及び／又はその情報を共有する義務が、情報公開が拒否され得る

理由に関して通常は例外又は制限を伴っていることを反映している。かかる理由は、特に、「国防及び公共の安全」又はその情報の公開がその情報に関連する環境に損害を与える可能性を高めかねない状態に関連している。

(6) 「共有」という用語が、国家及び国際機関によりその相互関係においてかつ協力的手段として提供される情報を取り上げる一方で、「アクセスの付与」という用語は、例えば個人に対するそのような情報へのアクセスの許可を取り上げており、よってより一方的な関係を示すものである。

(7) 環境に関する情報を共有しその情報へのアクセスを付与する義務は、世界レベルにおいても地域レベルにおいても、多数の国際法の法源において見出され得る。

(8) 現代の国際人権法における情報へのアクセス権の起源は、世界人権宣言19条及び自由権規約19条に見出され得る。自由権規約19条に関する一般的意見34は、19条2項が公共機関の有する情報へのアクセス権を含むものとして読まれるべきと規定している。

(9) 環境情報に対する権利は、欧州人権条約の文脈内でも発展してきた。Guerra and Others v. Italy において欧州人権裁判所は、申立人らが8条(家庭生活及びプライバシーに対する権利)に基づいて環境情報に対する権利を有すると判断した。環境情報に対する公衆のアクセスに関する欧州連合指令と2011年の欧州裁判所の関連判決もまた、参照され得る。プライバシーに対する権利に加えて、環境情報に対する権利は、表現の自由に対する権利にも依拠してきた(例えば、米州人権裁判所の Claude Reyes et al. v. Chile)。

(10) リオ宣言の原則10も同様に、個人が有害物質に関するものも含む情報への適切なアクセスを有さねばならないと規定する。最近採択された

平和で包摂的な社会に関する持続可能な発展目標16は、国内立法及び国際合意に従って、環境に関する情報への公衆のアクセスを確保し基本的自由を保護することを、国家に要請している。

(11) 環境事項における、情報へのアクセス、意思決定における公衆参加、及び司法へのアクセスに関する条約（オーフス条約）2条は、環境の諸要素の状態、環境の諸要素に影響する又は影響するおそれのある諸要因、及びそれらの要素によって影響を受ける得る限りにおいて人間の健康と安全の状態、についてのあらゆる情報として「環境情報」を定義している。オーフス条約4条は、締約国が「国内法の枠内で、公衆がそのような〔環境〕情報を利用可能とするよう確保せねばならない」と規定している。そのような権利は、必然的に、そう要請された場合には公に利用可能とする目的で、そのような情報を収集する国家の義務を伴う。加えて、2018年3月4日に採択された、ラテンアメリカ・カリブにおける環境事項における、情報へのアクセス、公衆参加及び司法に関する地域協定（エスカス条約）も、同様な諸規定を含んでいる。

(12) 気候変動枠組条約は、6条において情報へのアクセスについて次のように述べている。すなわち、締約国は、「国内的な（適当な場合には小地域的及び地域的な）規模で、自国の法令に従い、かつ、自国の能力の範囲内で、次のことを促進し及び円滑にすること。…気候変動及びその影響に関する情報の公開」。加えて、生物多様性条約のバイオセーフティに関するカタルヘナ議定書は、締約国が、改変された生物に関する情報へのアクセスを促進し円滑にせねばならないと規定している。国際貿易の対象となる特定の有害な化学物質及び駆除剤についての事前のかつ情報に基づく同意の手続に関するロッテルダム条約と、残留性有機汚染物質に関するストックホルム条約の両方とも、情報へのアクセスに関する規定を含んでいる。同様に、2013年の水銀に関する水俣条約18条は、締

約国がそのような情報へのアクセスを「促進し、円滑」にせねばならないことを規定している。近年締結されたパリ協定も同様に、数多くの条項で情報へのアクセスについて述べている。例えば、4条8項で、国が決定する意図された貢献を提供する国の責任の一部として、またより一般には12条で、気候変動教育及び情報への公衆アクセスの一部として、述べられている。

(13) 深刻な干ばつ又は砂漠化に直面する国(特にアフリカの国)において砂漠化に対処するための国際連合条約に従って、締約国は、砂漠化に関する情報を「十分に、自由にかつ速やかに利用可能」なものにせねばならない。同様に、2010年のバリガイドラインは、「要請に基づき、公権力が保持する環境情報への、誰でも入手可能で効果的かつ時宜にかなったアクセス」が確保されるべきであると規定している。

(14) 人道的地雷除去及び戦争残存物の特定のレジーム内において、多くの文書が、環境情報の提供に関する要件を含んでいる。例えば、クラスター弾禁止条約の下では、クラスター弾残存物の除去及び廃棄の完了期限延長要請は、当該延長から生ずる人道上の及び環境上の潜在的な影響を略述せねばならない。同様に、クラスター弾残存物の廃棄に関連して、「廃棄を行うすべての場所の位置並びに安全及び環境についての適用可能な基準」が略述されねばならない。類似の義務は、対人地雷の使用、貯蔵、生産及び移譲の禁止並びに廃棄に関する条約にも含まれている。国際地雷対策基準(IMAS) 10.70が、特に地雷対策活動を行う国内当局は「その計画の範囲内にある他の地雷除去機関に対して重大な環境事故に関する情報を公表」すべきであると述べていることもまた、参照され得る。

(15) 国際機関の実行に関して言えば、2009年の国連現地派遣団の環境方針は、平和維持派遣団が「当該派遣団の活動に関連する環境情報を提供し、環境問題に対する意識を高めるための行動をとる」義務を有する環

境官を任命せねばならないと規定している。本方針はまた、環境情報を周知し研究するという要件を含んでいるが、それは、実際には周知され得、したがって機密扱いされていない情報へのアクセスをおそらく前提とするであろう。

(16) さらに、赤十字国際委員会の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指針は、機関の保護に関する規定を含んでいるが、その機関は、「環境損害を防止し又は賠償するのに寄与する」ための手段として環境データを収集する環境機関をおそらく含み得るであろう。

(17) 武力紛争後の環境評価に関連して、国連環境計画の紛争後の環境評価の統合に関する指針が、紛争後の文脈においては「天然資源の配分及び管理は、アドホックに、分権的に、又は非公式の方法で行われる」が故に、公衆参加及び情報へのアクセスの重要性に対する言及を含んでいることを想起する価値はある。

(18) 情報を共有する義務及びこの文脈において協力する義務は、国際水路の非航行的利用の法に関する条約に反映されている。さらに、生物多様性条約は、その14条において情報交換に関する規定を含んでいるが、同条は、締約国が「適宜、二国間の、地域的な又は多数国間の取極を締結することについて、これを促進することにより、自国の管轄又は管理の下における活動であって、他国における又はいずれの国の管轄にも属さない区域における生物の多様性に著しい悪影響を及ぼすおそれのあるものに関し、相互主義の原則に基づき、通報、情報の交換及び協議」を可能な限り、かつ、適当な場合には、促進することを要求している。加えて、同条約17条は、生物多様性の保全及び持続可能な利用に関する情報の交換を円滑にすることを締約国に要請している。

(19) 本原則草案のこの側面に関連する ILC の以前の作業には、国家承継

に関連する自然人の国籍に関する条文(1999年)、危険活動から生じる越境損害の防止に関する条文(2001年)、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原則(2006年)、越境帯水層の法に関する条文(2008年)が含まれる。

(20) 2項は、原則24の文脈において同様の目的を果たしている。1項に定める義務に対する例外は、国家の国防又は国家もしくは国際機関の安全に不可欠な情報に関連している。この例外は、絶対的なものではない。本項の第2文は、国家及び国際機関が誠実な協力を通じてその状況の下で可能な限り多くの情報を提供せねばならないことを規定している。2項は、国際水路の非航行的利用の法に関する条約に含まれる諸規定に基づくものである。同条約31条は、水路国が自国の国防又は安全に不可欠なデータ及び情報を提供する義務を負わないと規定しているが、他方で、誠実に協力する義務が引き続き適用可能であることに留意している。危険活動から生じる越境損害の防止に関する条文と越境帯水層の法に関する条文にも、同種の例外が含まれている。

(21) 草案の原則24は、紛争後の環境評価及び救済措置に関する草案の原則25と同様に、協力義務と密接に関連している。

原則25 紛争後の環境評価及び救済措置

国際機関を含む関連主体間の協力は、紛争後の環境評価及び救済措置に関して奨励される。

注釈

(1) 草案の原則25の目的は、紛争後の状況において環境評価及び救済措置が実施され得ることを確保するために、関係主体の協力を奨励することである。本原則草案は、原則8と密接に関連している。

(2) 「関連主体」への言及は、国家と非国家主体の両方を含むものである。国家だけでなく国際機関及び非国家主体を含む幅広い主体もまた、環境評価と救済措置に関する役割を果たす。「奨励される」という句は、その性質として勧告的なものであり、この分野における実行不足の認識とみなされる。

(3) 「環境評価」という用語は、典型的には防止措置として事前に行われる「環境影響評価」とは区別される。そのような環境影響評価は、計画、プログラム、政策及び立法の準備と採用において、必要に応じて重要な役割を果たす。これには、計画又はプログラムにおける健康への影響も含めた潜在的な環境の査定が含まれ得る。

(4) 紛争後の環境評価が、紛争後のフェーズにおける開発計画の中で環境への配慮を主流とするための手段として登場したのは、この文脈においてである。そのような評価は、健康、生活及び安全に対する主な環境上の危険を特定し、その環境上の危険にどのように対処すべきかについて国内当局に勧告を与えることを典型的には意図している。紛争後の環境評価は、その範囲、目的及びアプローチにおいて要件に応じて区別される様々なニーズと政策過程とに対応することを意図している。国家の要請により行われるそのような紛争後の環境評価は、次のような形態をとり得る。(a) ニーズの評価；(b) 量的危険性評価；(c) 戦略的評価；(d) 包括的評価。例えば、ルワンダの包括的評価は、スコーピング、机上の研究、フィールドワーク、環境サンプリング、地理的情報システムモデリング、分析、報告、及び国内の協議を含む、幅広い活動を包摂する科学的専門家の査定及び評価を伴っていた。「紛争がしばしば、直接的か間接的かを問わず、人間の健康と生活、及び生態系サービスに作用する環境上の影響をもたらす」ということは、容易に認められる。

(5) そのような評価は、武力紛争の環境上の影響が放置された場合、そ

の影響が「さらなる住民の立ち退きや社会経済的不安定」へと導くかもしれないおそれが非常に高く、それにより「紛争後の地帯における回復及び再建が損われ」、「悪循環の引き金となる」ために奨励されるものである。

(6)「回復」という用語の方が、実行においてはより優勢な使用法ではあるが、他の原則草案、特に草案の原則2と文面を揃えるため、本原則では「救済的」という用語が用いられている。一旦評価が完了すると、国内及び現地環境当局の強化を目的とする環境回復プログラムの適切性を確保すること、生態系を元に戻すこと、危険を緩和すること、及び関係国の開発計画の文脈において資源の持続可能な利用を確保すること、が課題となる。「救済措置」という用語は、「回復」よりも、軽減の度合いがより限定的である。

原則26 救援及び支援

武力紛争に関連して、環境損害の原因が特定されないか又は賠償が利用可能でない場合、国家は、損害が賠償されず又は補償されないままとならないよう適当な措置をとることが奨励され、また、特別補償基金の設立又はその他の形態の救済もしくは支援の提供を考慮することができる。

注釈

(1) 草案の原則26の目的は、武力紛争中に生じた環境損害の賠償及び補償を目的とした適当な措置をとることを国家に奨励することである。より具体的には、本原則は、環境損害の原因が特定されず、又は賠償が利用可能でない状態における救援及び支援を取り上げている。そのような状態は、様々な理由により生じ得る。環境損害の特定の特徴は、責任の確立を複雑にするかもしれない。すなわち、損害は単一の行為というよ

りも一連の出来事に起因し得るものであり、数年間に及ぶこともあるが、このことは、具体的な行為との因果関係を確立することを困難にする。現代の紛争における多様な国及び非国家主体の存在は、責任の配分をより複雑にするかもしれない。さらに、武力紛争における環境損害は、合法的な活動から生じることもあり、その場合に責任を確立し賠償を請求する手段は存在しないかもしれない。

(2) さらに、国家と国際機関が恩恵による支払い (*ex gratia payments*) を行い、責任を認めることなく、また場合によってはさらなる賠償責任を同様に除外して、戦時の傷害及び損害を償うことは珍しくない。そのような支払いは、様々な目的にかなうものであり、合法的な活動によって生じた損害及び傷害に対しても利用可能であるかもしれない。大部分の場合において、償いは文民の死傷又は民用物の損害に対して支払われるが、その償いは環境への損害の改善をも伴うかもしれない。被害者支援は、武力紛争に関連して——しかしながら、その他の文脈においても——用いられる、より広くかつより最近の概念であり、個人又は集団に対して生じた損害、特に軍事活動によって生じたものに対応するものである。

(3) 国家責任の確立又は履行が不可能な状態における環境改善の例として、2006年の Jiyeh 火力発電所爆撃後のレバノンへの支援が挙げられる。イスラエル軍によるレバノン沿岸地方の火力発電所に対する爆撃後、推定15,000トンの油が地中海に放出された。レバノン政府からの支援の要請を受けて、地中海地域海洋汚染緊急対応センターは、汚染除去における遠隔及び現地での技術的支援を提供した。支援は、バルセロナ条約の附属議定書の一つである、2002年の船舶起因汚染防止及び緊急時の地中海汚染対処協力議定書に基づいて提供された。米国によるベトナム戦争における枯葉剤（有毒物質ダイオキシンを含んだ除草剤）の使用に関連し

た償いもまた、武力紛争の環境及び健康への影響に対する恩恵による対応の例を提供する。

(4) 「賠償」という用語は、本原則草案においては、国際違法行為に対する多様な賠償の形態を包含する一般的な観念として用いられている。しかしながら、本文脈は、違法行為が存在していなかった状況を含め、賠償が利用できない場合である。「賠償されず」という用語が、いかなる賠償措置もとられていないことに同様に言及している一方で、「補償されない」は、特に金銭的な補償がないことに言及している。これらの用語は、国家が救援及び支援の適当な措置をとることが奨励される具体的な状況を定義するものである。そのような措置は、補償基金の設立も含み得る。また「救援」及び「支援」という用語は、本諸原則草案において用いられてきたように、環境を修復するためにとられ得るあらゆる改善措置を含むという意味において、救済措置を含むものとしてまた読まれるべきである。

(5) 草案の原則26は、「紛争後の環境評価及び救済措置」に関する草案の原則25及び「情報の共有及び情報へのアクセスの付与」に関する草案の原則24と密接に関連している。これら3つの原則草案は、武力紛争に関連して環境に対する損害が生じている状態を取り上げており、またこれらはすべて、紛争当事者というよりはむしろ「国家」に一般的に言及している。しかしながら、草案の原則24及び25とは異なり、国家による救援及び支援にとりわけ焦点を当てている本原則草案には、国際機関への明示の言及がない。それにも拘らず、国家は、国際機関を通じてそのような救援及び支援を送り得るものと理解されている。

(6) 草案の原則26は、武力紛争後に適用可能な諸原則草案を含む第5部に位置づけられてきた。既に武力紛争中に環境損害に対する措置をとることがおそらく望ましいであろうと認識された一方で、環境損害が蓄積

し、修復が時間と共により困難になることを考慮して、本原則草案は、武力紛争後の状態に一番関連するものとみなされた。

原則27 戦争残存物

1. 紛争当事者は、武力紛争終了後、自らの管轄又は管理下にある、環境へ損害を生じさせるか又はその危険のある有毒で危険な戦争残存物を、除去又は無害にすることを追求せねばならない。そのような措置は、適用可能な国際法の諸規則に従ってとられねばならない。
2. 紛争当事者はまた、当事者間において、適当な場合には他の国及び国際機関との間において、適当な状況においては有毒で危険な戦争残存物を除去又は無害にするための共同作業の約束を含む、技術的及び物質的支援に関する合意を締結するよう努めねばならない。
3. 1項及び2項は、地雷原、地雷敷設区域、地雷、ブービートラップ、爆発性の砲こう兵器及び他の装置の、撤去、除去、破壊又は維持に関する国際法上のいかなる権利又は義務にも影響を及ぼすものではない。

注釈

(1) 草案の原則27は、紛争後の状態における環境保護の強化を目的としている。同原則は、環境への損害を生じさせているか又はそのおそれのある有毒で危険な戦争残存物が、武力紛争の後に除去又は無害にされることを確保しようとしている。本原則草案は、陸地における有毒で危険な戦争残存物だけでなく、かつての武力紛争当事者の管轄又は管理の下にある限りにおいて、海洋に置かれたり投棄されたりしてきたものも対象としている。とられる措置は、適用可能な国際法の諸規則に従わねばならない。

(2) 1項は、概括的に作られている。戦争残存物は、様々な形態をとる。それは、爆発性戦争残存物だけでなく、その他の危険な物質及び物体によっても構成される。武力紛争終了後にそのままそこに残された場合でも、環境にとって全く危険でないか、又はそれほど危険ではないかもしれない戦争残存物も存在する。言い換えれば、ある状態において戦争残存物を除去することは、それをそのまま放置しておくよりも高い環境上の危険をもたらすかもしれない。このような理由から、本原則草案は、ある状況においては、何もしないか又は除去以外の措置をとる方が適当な場合もあり得ることを示すために、「又は無害にする」という語句を含んでいるのである。

(3) 「追求する」義務は、行為の義務であり、「環境へ損害を生じさせるか又はその危険のある」「有毒で危険な戦争残存物」に関連している。「有毒な」と「危険な」という用語は、人間又は環境に対し危険を及ぼす戦争残存物に言及する際にしばしば用いられるものであり、その用語をここで用いることは適切であると考えられた。「危険な」という用語は、「有毒な」という用語よりも幾分広いが、それは、人間又は環境に危害を及ぼす戦争残存物は全て危険であると考えられ得るが、それらがすべて有毒であるというわけではないという点においてである。「有毒な戦争残存物」という用語には、国際法上の定義はないが、それは、「人間及び生態系に対する危険を生み出す、軍事活動から生じるいかなる有毒物質又は放射性物質」をも示すものとして用いられてきた。

(4) 「管轄又は管理」への言及は、領域的連関により確立される管理さえも超えて、法上及び事実上の管理内の区域を対象とすることが意図されている。「管轄」という用語は、国家の領域に加えて、自国の権能及び権限を自国領域外で行使することが国際法上認められる諸活動を対象とすることを意図している。「管理」という用語は、国家（又は武力紛争の

当事者)が、法上の管轄権を欠いているかもしれないが、事実上の管理を行っている状態を対象とすることを意図している。したがって、「管理」という用語は、「国家管轄外の活動に対する実効的管理に関する実際的能力に言及する」ものである。

(5) 本原則草案は、国際武力紛争だけでなく非国際武力紛争にも適用することを意図している。この理由から、1項は「紛争当事者」と述べている。「紛争当事者」という句は、戦争残存物の文脈で武力紛争法諸条約の様々な規定で用いられてきた。国家の完全な支配が及んでいない地域において有毒又は危険な戦争残存物が存在するかもしれない状態が予見され得るため、本原則草案でこの用語を用いることが適切であると考えられた。例えば、非国家主体が、有毒で危険な戦争残存物の存在する領域に対して支配を及ぼすかもしれない。

(6) 2項は、1項と共に読まれねばならない。2項は、1項で言及された戦争残存物を無害にするため、当事者間の協力及び技術的支援を奨励することを目的としている。2項には、いかなる新たな国際法の協力義務をも当事者に課す目的はないということが、留意されるべきである。しかしながら、武力紛争が生じ、当事者が有毒で危険な戦争残存物を無害にすることを確保する立場にないという状況があるかもしれないということは、予見され得る。よって、当事者にこの点で協力を奨励することは有益であると考えられた。

(7) 3項は、既存の条約又は慣習国際法の義務が優先することをほぼ確実に確保することを目的とする「他の法関係に影響しないという条項」(without prejudice clause)を含んでいる。戦争残存物を規制する多様な武力紛争法諸条約が存在しており、それにより様々な国が戦争残存物に関連する種々の義務を負っている。

(8) 「撤去、除去、破壊又は維持」という語句と、列挙された特定の戦

争残存物、すなわち「地雷原、地雷敷設区域、地雷、ブービートラップ、爆発性の砲こう兵器及び他の装置」とは、本項が現行の武力紛争法に基づいていることを確保するために、特に選ばれたものであったし、また既存の武力紛争法諸条約に由来するものである。

(9) 本原則草案が、責任又は被害者に対する賠償の問題を意図的に直接扱わなかったことに留意されねばならない。これは、戦争残存物を撤去、除去、破壊又は維持する責任が、既に既存の武力紛争法上、ある程度規制されているからである。これは少なくとも、いくつかの条約が行動をとるべき者を特定しているという意味において、そうである。本原則草案は、責任の配分及び補償の問題に影響を及ぼすものではない。

原則28 海洋の戦争残存物

国家及び関連する国際機関は、海洋の戦争残存物が環境への危険を構成しないよう確保するために協力すべきである。

注釈

(1) より一般的に戦争残存物を扱うより広範な草案の原則27と異なり、草案の原則28は、海洋環境への長期的な影響を含む、海洋の戦争残存物の特定の状態を扱う。草案の原則28は、付加価値を有する。というのは、草案の原則27は、かつての紛争当事者の管轄又は管理下にある戦争残存物のみを対象としているからである。すなわち、草案の原則27は、全ての海洋の戦争残存物を対象とするほどには広範ではないのである。本原則草案は、海洋の戦争残存物が環境への危険を構成しないよう確保するための国際協力を明示的に奨励している。

(2) 海洋法の多角的性質のために、戦争残存物の位置次第で、特定の国が、主権、管轄権、又は主権及び管轄権の両方、を持つ場合もあれば、

その両方ともを持たない場合もあり得るであろう。したがって、海洋の戦争残存物が重大な法的課題をもたらすことは、驚くことではない。例えば、武力紛争の当事者は、いなくなっているかもしれない。また、沿岸国は、海洋の戦争残存物を環境への危険とならないよう確保するための資源を持っていないかもしれない。或いは、沿岸国は、紛争当事者ではなかったかもしれないが、戦争残存物を取り除くためにその国の協力が依然として必要とされるかもしれない。他にも、戦争残存物を放置した当事者が、当該行為の起こった時点では自国の国際法義務に違反していなかったかもしれないが、その残存物が環境上の危険を現在もたらすという課題が、予見され得る。

(3) したがって、草案の原則28は、武力紛争に関与した国だけでなく、諸国家全般を取り上げている。同原則は、全ての国及び国際機関が、海洋の戦争残存物が環境への危険を構成しないよう確保するために協力することを奨励することを目的としている。「国際機関」への言及は、関係する問題が専門化される傾向にある事実に鑑みて、「関連する」という語によって限定されている。

(4) 実行が依然として発展段階にある領域であることを考慮して、より規範的な「協力せねばならない (shall cooperate)」よりも「協力すべきである (should cooperate)」という語句の方が適切であると考えられた。協力は、海洋戦争残存物に関する重要な要素である。それは、海洋の戦争残存物により悪影響を被る沿岸国が、資源を有していないかもしれず、よって海洋の戦争残存物が環境上の危険をもたらさないよう確保する能力を有していないかもしれないからである。

(5) 国家及び国際機関による、海洋の戦争残存物が環境上の危険をもたらさないよう確保するための協力を可能とする方法は、様々である。例えば、国家及び国際機関は、海洋区域を調査し被影響国にその情報を自

由に利用可能としたり、マーカー付きの地図を提供したり、技術的科学的情報並びに戦争残存物が危険を現在もたらしているか又は将来もたらし得るかに関する情報を提供したりすることができる。

(6) 海洋の戦争残存物の環境上の影響に関する意識は、増大傾向にある。海洋の戦争残存物が環境にもたらす危険は、人間の、とりわけ船員及び漁民の、健康及び安全に対する重大な付随的損害をおそらく有し得るであろう。環境への危険と公衆の健康及び安全との間の明白な関連性は、複数の国際法文書において認識されてきており、よって海洋の戦争残存物が危険をもたらさないよう確保するために国家及び国際機関間での協力を奨励することは、とりわけ重要なものと考えられた。

(7) 草案の原則28は、海洋の戦争残存物に関する責任の配分又は損害への補償に関するいかなる問題についても、意図的に扱っていない。海洋の戦争残存物が環境上の危険をもたらさないよう確保する一次的な責任をどの当事者が負うのかを決定することは、とりわけ内水から公海にまで及ぶ海洋法の多様な法的性質を考慮すると、明確に述べるにはとても複雑で繊細な問題である。

大阪学院大学法学会会則

- 第1条 本会は大坂学院大学法学会と称する。
- 第2条 本会の事務所は大坂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 2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できる。
- 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うるものとする。

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
7. 2021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。

以上

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横書とする。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。

以上

学 内 記 事

○2021年度法学会総会（2022年3月2日）

議題

報告事項

1. 2021年度事業報告
2. 2022年度事業計画

法学会役員名簿（2021年度）

会 長 有 澤 知 子

副 会 長 梶 哲 教

庶務委員 大久保 卓 治

庶務委員 田 村 真 弓

編集委員 石 川 優 佳

編集委員 戸 浦 雄 史

執筆者紹介（掲載順）

片山 信弘 法学部 教授
繁田 泰宏 法学部 教授

2022年(令和4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

〒⁵⁶⁴₈₅₁₁ 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

〒⁵⁶⁴₀₀₃₁ 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

Vol. 48

March 2022

No. 1 • 2

Contents

Article

The Softening Duty of Loyalty

..... Nobuhiro KATAYAMA

Translation

2019 ILC “Draft Principles on Protection of the Environment in Relation
to Armed Conflicts” [Translation] (2, completed)

..... Yasuhiro SHIGETA

PUBLISHED BY
THE OSAKA GAKUIN UNIVERSITY LAW ASSOCIATION
OSAKA, JAPAN