

武力紛争時における環境保護に関する国際規範の形成 : ENMOD, 第一追加議定書における環境保護関連規定を中心に

| | |
|----------|--|
| 著者 | 権 南希 |
| 雑誌名 | 關西大學法學論集 |
| 巻 | 61 |
| 号 | 1 |
| ページ | 71-122 |
| 発行年 | 2011-05-31 |
| その他のタイトル | Protection of the Environment in Times of Armed Conflict : Reflections on the ENMOD, the Additional Protocol ? to the 1949 Geneva Conventions and the Evolving Standards of Environmental Protection |
| URL | http://hdl.handle.net/10112/6529 |

武力紛争時における環境保護に関する 国際規範の形成

——ENMOD, 第一追加議定書における環境保護関連規定を中心に——

権 南 希

目 次

はじめに

第一章 武力紛争法における環境関連規範の実定法化

第二章 武力紛争法における環境保護規範の限界

むすびにかえて

はじめに

人類の戦争の歴史は環境破壊の歴史でもある。人類が経験した戦争による環境破壊を列挙することはそれほど難しいことではない。戦闘では敵軍の進撃阻止、あるいは物資調達の遮断を目的とする一つの戦術として環境破壊が行われてきた¹⁾。二十世紀の二回にわたる世界大戦と軍事技術の発達に伴い武力紛争が新たな段階に突入したことで、環境に対する影響も、より一層深刻なレベル

1) 戦争における環境破壊の歴史については次の文献を参照すること。Frank R. Finch, "This Land Is Our Land: The Environmental Threat of Army Operations", in: *Protection of the Environment during Armed Conflict* (Grunawalt et al. eds., 1996); Jessica Adley & Andrea Grant, *The Environmental Consequences of War*, The Sierra Club of Canada, Aug. 19, 2003, available at <http://www.sierraclub.ca/national/postings/war-and-environment.html>; Marc A. Ross, "Environmental Warfare and the Persian Gulf War: Possible Remedies to Combat Intentional Destruction of the Environment", *Dickinson Journal of International Law*, Vol. 10 (1992); Aaron Schwabach, "Environmental Damage Resulting from the NATO Military Action against Yugoslavia", *Columbia Journal of Environmental Law*, Vol. 25 (2000).

となった。大規模の集中空爆は破壊の残骸を残し、水質と大気は広範囲に汚染され²⁾、原爆投下による放射能の放出は環境に破滅的な影響を与えた³⁾。世界的規模の環境破壊をもたらした第二次世界大戦の影響は今現在でも続いており⁴⁾、国際社会は二十世紀の戦争の傷を癒す間もなく、絶えず発生する武力紛争は新たな環境破壊をもたらしている。

他の人間活動に伴う環境汚染と同様、武力紛争による環境に対する影響は、水質及び大気汚染、土壌汚染、砂漠化、種の絶滅の危機など、環境問題の様々な局面において複合的に現れる。しかし環境損害が発生する状況が人間活動の中で最も危険性を伴う武力紛争時である事実は、その内在的リスクをさらに高める。このように武力紛争が環境に与える影響は、それが意図されていない戦闘の副産物によるものか、あるいは戦略的利益のための意図的行動によるものかに関わらず、破滅的な結果をもたらすものである。

国際社会が武力紛争における環境破壊に対し、環境を保護すべき対象として積極的に認識し始めたのは1970年代に入ってからのことである。ベトナム戦争は環境戦争の軍事的創意の頂点を見せ、これに対して国際社会は激しく反動した。高性能爆弾、地雷や爆弾などの不発弾、南ベトナム森林地域の伐採問題、ダイオキシンが含まれた枯葉剤の散布は深刻な環境破壊をもたらし、問題の深刻さを世界に訴えるきっかけとなった⁵⁾。

2) See, Mark J. Osiel, "Ever Again: Legal Remembrance of Administrative Massacre", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 144 (1995), fn. 343.

3) John Alan Cohan, "Modes of Warfare and Evolving Standards of Environmental Protection under the International Law of War", *Florida Journal of International Law*, Vol. 15 (2003), p. 487; Stephen Dycus, "Nuclear War: Still the Gravest Threat to the Environment", *Vermont Law Review*, Vol. 25 (2001), p. 753.

4) ヨーロッパと日本では第二次世界大戦の日独伊枢軸国の都市と軍事目標に対して行われた空爆の不発弾が未だに発見されている。See, Still Deadly: World War II Bombs, Modern Cluster Bombs, Landmines and Small Arms, *Atlantic Review*, 1 Nov. 2006, available at <http://atlanticreview.org/archives/462-Still-Deadly-World-War-II-Bombs-Modern-Cluster-Bombs-Landmines-and-Small-Arms.html>; World War II Bomb Clearance May Need 150 Years, *China Daily*, 4 May 2005, available at <http://www.chinadaily.com.cn/english/doc/2005-05/04/content439409.htm>.

5) ベトナム戦争における環境汚染に関しては, Arthur H. Westing, *Ecological* ↗

国際社会における環境保護に対する認識の高まりと相俟って、ベトナム戦争における自然環境の深刻な破壊は、これまでとは違う局面が展開される一つの分岐点となった。このような状況は国連の軍縮会議（CCD）と国際人道法外交会議（CCDH）の二つの国際的フォーラムで議論され、軍縮会議は「環境改変技術敵対的使用禁止条約（以下、「ENMOD」とする）」⁶⁾を採択し、国際人道法外交会議は「1949年8月12日のジュネーヴ諸条約の国際的な武力紛争の犠牲者に保護に関する追加議定書（以下、「第一追加議定書」とする）」⁷⁾において環境保護に関する二つの条項を置くようになった。

再びこの問題が国際社会の関心を引き起こしたのは湾岸戦争である。国際社会は軍事技術の飛躍的発展がもたらした現代戦争の破壊力を目の当たりにする

↘ *Consequence of the Second Indochina War* (Stockholm: Almqvist and Wiskell International, 1976) 参照。

6) Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques, opened for signature 18 May 1977, 31 U.S.T. 333, 1108 U.N.T.S. 151. この条約は、第1条1項で「この条約の各締約国は、いずれかの他の締約国に対する破壊、損傷または損害を及ぼし得る手段として、広範囲な、長期的または深刻な (widespread, long-lasting or severe) 効果を有する環境変更技術の軍事的その他の敵対的な利用を行わないことを約束する」と規定している。ENMOD は第一追加議定書より先に締結されており、第一追加議定書に影響を及ぼした可能性は高いとされる。K. Hulme, *War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold* (Martinus Nijhoff Publishers, 2005), p. 72.

7) Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), opened for signature 12 Dec. 1977, *International Legal Materials*, Vol. 16, p. 1391. 第一追加議定書の第35条3項および第55条は武力紛争における環境保護について次のように規定している。

第35条（基本原則）3項 自然環境に対して広範な、長期的かつ深刻な損害を与えることを目的とする又は与えることが予測される戦争の手段および方法を用いることは、禁止する。

第55条（自然環境の保護）1項 戦闘においては、自然環境を広範な、長期的かつ深刻な損害 (widespread, long-term and severe damage) から保護するために注意を払わなければならない。この保護は、自然環境に対してそのような損害を与え、それによって住民 (population) の健康もしくは生存を害することを意図する、あるいは害することが予測される戦闘の方法または手段の使用の禁止を含む。

2項 復讐の手段として自然環境を攻撃することは、禁止する。

ことになる。多くの人々が油田の煙，爆弾，劣化ウラン弾などから生じる汚染物質による致命的かつ長期的な健康被害を受け，該当地域における生態系の種の絶滅が懸念されるなど，環境に対する悪影響は人々に衝撃を与えた⁸⁾。しかし武力紛争法における環境配慮の規定が湾岸戦争における環境破壊を規制することはなかった。ベトナム戦争と湾岸地域における一連の戦争は，武力紛争時に破壊される環境問題の深刻さを認識させることで新しい展開を導き出したが，同時に国際法が有する限界と克服すべき課題も鮮明に表れた。冷戦以降， Kosovo紛争（1999），レバノン紛争（2006），ガザ紛争（2008）など，世界各地で様々な原因による武力紛争が頻発，慢性化し，同時に顕著な環境汚染が繰り返されている⁹⁾。このような実態は，武力紛争による環境破壊の真の脅威である。

本研究の課題は，武力紛争法の自然環境保護に関する規定の形成過程とその後の展開を検討することで，従来の武力紛争法における関連規定の意義と限界を指摘することである。環境破壊が新たな紛争の原因となっている中，武力紛争による環境問題に対する国際法の議論と対応は充分行なわれていると言えない。その背景には，国際法の確立した領域である武力紛争法と新たに登場した環境法という二つ軸が様々な要因によって交錯している状況がある。科学技術の発展に伴い，「死の武器」ともいわれる核兵器など，致命的な殺傷力を持つ武器が次々と開発され，武力行使が環境に対するリスクを極度に高めるという自覚は，環境保護に対する国際社会の強い要請により武力行使時における環境

8) Samira Omar, Ernest Briskey, Raafat Misak, and Adel Asem, “The Gulf War impact on the terrestrial environment of Kuwait: an overview”, in J.E. Bruch, *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives* (Cambridge University Press, 2000), pp. 321-322.

9) *Case Concerning Legality of Use of Force* (Yugoslavia v. Belgium, Canada, France, Germany, Italy, Netherlands, Portugal and United Kingdom), ICJ Reports 1999; K. Hulme, *supra* note 6, p. 188; United Nations Environment Programme (UNEP), *Environmental Assessment of the Gaza Strip Following the Escalation of Hostilities in December 2008-January 2009* (Nairobi, UNEP, 2009), pp. 30-31. 冷戦以降の国際社会で多発した非国際的な武力紛争については別途の検討が必要なため，本稿における武力紛争は国際的性質を有するものに限定する。

損害に対する法的責任という考え方に繋がりがつつある¹⁰⁾。しかし現在の国際法においては、この問題が依拠するところは依然として武力紛争法の枠組みであり、議論の展開はその枠内にとどまる傾向が強い。このような問題意識から、武力紛争における環境損害の問題を国際環境法の発展を踏まえて多角的視点から考察するために、その基礎作業として武力紛争法における関連規範を再考し問題の構造を明らかにしたい。

第一章 武力紛争法における環境関連規範の実定法化

第一節 武力紛争における環境問題——規範の萌芽

文明国間の戦時における利害関係の調整として位置付けられていた戦争法の実効性は第一次世界大戦の勃発で崩壊され¹¹⁾、不差別戦争観に基づく近代国際法構造の妥当性が根本的に問われる結果となった。第一次世界大戦後の武力紛争は、戦争違法化のもとで事実上の戦争や大規模の内戦といった新しい形態の武力紛争の出現をその特徴とし、戦争法の対象範囲は次第に拡大した。しかしこのような戦争法の変貌は不完全なものであり、その欠陥は第二次世界大戦を通じて明らかになる。戦争概念の転換がもたらした現代国際法の構造のもとで、戦争法に求められたのは構造転換に見合う新たな役割であり、その成果は人道法の形成という展開へと繋がった。時代の変動の中、このような要請を受けて、1949年ジュネーブ条約体制は、多くの課題を抱えたまま成立を迎えた。

戦後、植民地解放や新興諸国の登場による国際社会の構造変化を背景に、国際人道法は発展の第二段階に突入し、次第に法体制の再検討の必要性が浮上した。このような動きは、ジュネーブ条約体制が従来戦争法体系を網羅したも

10) D. L. Houchins, "Extending the Application of the ICJ's July 8, 1996, Advisory Opinion to Environment-Altering Weapons in General: What Is the Role of International Environmental Law in Warfare?", *Journal of Land, Resources and Environmental Law*, Vol. 22 (2002), pp. 479-480; P. J. Richards and M. N. Schmitt, "Mars Meets Mother Nature: Protecting the Environment during Armed Conflict", *Stetson Law Review*, Vol. 28 (1999), p. 1047.

11) 藤田久一『国際人道法』(有信堂, 2003年) 18頁。

のではなく、戦争犠牲者保護の観点に限定されたものであるという内在的限界の当然の帰結であった。1974年から1977年まで国際人道法外交会議では、新しい第一追加議定書の適用範囲との関連で民族解放戦争を国際紛争の概念に含めるか否かについての議論が激しく行われ、赤十字国際委員会（以下、「ICRC」とする）の草案をもとに国際的な武力紛争の規制に関する第一追加議定書と第二追加議定書が採択された¹²⁾。

当時、近代兵器の不差別的駆使とゲリラ戦という対照的手段が採用されたベトナム戦争の実態は、ジュネーブ条約の実効性に多くの疑問を提起し、それまでの人道法諸規定の不十分さを痛感させるものだった。特に、自然環境を操作し戦争の武器として使用しようとする米国の軍事戦略とその結果生じた極めて深刻な環境への影響は、国際世論が憤怒の念を覚えるに十分なものだった。このような状況の中で成立した条約が ENMOD である。さらに、第一追加議定書には国際的武力紛争における環境保護のための条項が設けられた。これらはベトナム戦争が突き付けた現実に対する国際人道法の一つの答えでもあった。

第二節 環境改変技術敵対的使用禁止条約 (ENMOD) の成立

1. 条約成立の経緯

1975年から翌年にかけて行われた ENMOD の交渉は、ソ連と米国という二つの超大国の主導で進められた¹³⁾。1970年代、国連人間環境会議（1972）に代表されるように、諸国政府は地球規模の環境問題の重大性について共通認識を確認し、積極的に動き始めていた。このような国際的な環境保護の動向を背景に、米国国内ではベトナム戦争をめぐる熱い論争が巻き起こっていた。1972年、ベトナム北部の気候変更と米軍による作戦の関連性を否定する Melvin Laird 米国国防長官の議会証言¹⁴⁾ に対し、Claiborne Pell 上院議員らは米軍の気候変

12) 竹本正幸『国際人道法の再確認と発展』（東新堂、1996年）201-213頁。

13) ENMOD の起草過程を詳しく論じているものとして、藤田久一「環境破壊兵器の法的規制」『法学論集』第28巻2号（1974年）、瀬岡直「戦争法における自然環境の保護」『同志社大学法学』第55巻1号（2003年）参照。

14) US Senate, Subcommittee on Oceans and International Environment; 26 /

更プログラムの秘密情報を公表するように国防省に圧力をかけ、1973年7月11日、米国上院は環境を武器として利用した戦争を禁止する国際的条約を促す内容の決議 (S. 71) を採択した¹⁵⁾。

米国国内で様々な議論と規制に向けての動きが本格的になって行く中、国際的な場でイニシアティブを取ったのはソ連である。ソ連は、国連総会第29会期(1974)において「国際安全、人類の福祉および健康の維持に反する軍事的およびその他の目的のために環境と気候に影響を与える行為の禁止に関する国際条約案」を提出した¹⁶⁾。同年7月、モスクワ首脳会談の際、米国との間で「軍事目的の環境変更技術使用に関する共同声明」¹⁷⁾を公表していた事実からすると、このようなソ連単独の条約案提出は米国の予想を超えるものだった¹⁸⁾。共

July 1972; p. 4.

15) この決議では「如何なる場所においても、戦争の武器として環境的もしくは地球物理上の変更をする行為を禁止、もしくは止める」と述べている。類似な内容の決議が下院においても採択された (H. R. 116 and 329 of 1974 and H. R. 28, 1975)。

16) Union of Soviet Socialist Republics: draft convention on the prohibition of action to influence the Environment and climate for military and other purposes incompatible with the maintenance of international security, human well-being and health. この条約案は前文と12ヶ条から成り、その第1条および第2条は次の内容である。「第1条 本条約の各締約国は、国際安全、人類の福祉および健康の維持に反する軍事およびその他の目的で、天候および気候をふくむ環境に影響を及ぼす気象学的、地球物理的又はその他の科学的あるいは技術的手段を利用しないこと、さらに、如何なる状況においても環境および気候に影響を与えるこうした手段に訴えず、またこれらの使用のための準備を行わないことを約束する。第2条 本条約において、1条において言及された活動とは、以下の手段により損害を及ぼし得る地表、深海底、海面、地球内部、海洋環境、大気圏あるいは他の如何なる環境の要素に対しても影響を及ぼす諸活動をいう」。国連総会は、ソ連の提案を受けて決議3264 (1974) 第3項で軍縮委員会に対して環境変更技術の軍事的使用に関する条約を検討し、第30回国連総会で報告するように要請した。A/Res/3264 (XXIX)。

17) Joint Statement by the United States of America and the Union of Soviet Socialist Republics on the Most Effective Measures Possible to Overcome the Dangers of the Use of Environmental Modification Techniques for Military Purposes, Doc. A/9698. Annexes 4.

18) L. Juda, "Negotiating a Treaty on Environmental Modification Warfare: The Convention on Environmental Warfare and its Impact upon Arms Control Negotiations", *International Organization*, Vol. 32, No. 4 (1978), pp. 975-991.

同声明では、環境変更技術の軍事的使用が「広範な、長期的かつ深刻な効果 (widespread, long-lasting, and severe effects) を及ぼしうる」と記述されていたが、ソ連の条文案では「如何なる状況においても認められない」とし、戦闘手段及び方法を絶対的に禁止する内容のものだった。

1975年8月21日、軍縮委員会には「環境変更技術の軍事的またはその他の敵対的使用の禁止に関する条約案」と題する新たな草案がソ連と米国によって提出された¹⁹⁾。米ソ共同声明で見られる「広範な」、「長期的」、「深刻な」という三つ要件がここで再び登場した。これはソ連の従来 of 提案を大幅に修正するものであった。第一に、軍事的その他の敵対的目的のあらゆる環境変更技術ではなく、「広範な、長期的または深刻な (widespread, long-lasting, or severe)」効果をもたらす環境変更技術のみが禁止の対象とされた。第二に、米ソ共同声明の「広範な、長期的かつ深刻な」という加重的要件が「広範な、長期的または深刻な」という選択的要件へと変更されたのである。このように修正された定式を支持した結果、ソ連は自ら提起した全面的禁止から後退するというぎこちない立場に立たされることとなった。ソ連は、「条文が規定しているような制限的な禁止の定式は、環境を変更する重要な手段に適用されることを示すために導入された。このような手段は明確なものであり、それが発生したか否かに疑問を抱くことのないものである。これは環境変更技術の使用の効果が『広範な、長期的かつ深刻な』性質のものでないという論争を巻き起こす可能性を低くする²⁰⁾」と述べ、米国の主張を擁護する形で自らの提案を修正したことを正当化しようとした。

米国は、当初からソ連の全面的禁止に賛同しなかったため、ソ連のような困惑はなかったが、国内外の批判と圧力に向き合わなければならなかった²¹⁾。米国は「禁止の範囲決定にあたり、草案は、条約が規定する危険に対して効率的

19) CCD/471, CCD/472, Official Records of the General Assembly, Thirtieth Session, Supplement No. 27 (A/10027), Annex II.

20) CCD/PV. 698; 30 March 1976, p. 15.

21) *Ibid.*, pp. 14-15.

保護を与える必要性和、禁止が誠実に履行されてささいな論点²²⁾をめぐって摩擦が生じないようにする必要性を考慮していた。また、後者の観点からは重大な効果を有する技術の使用を排除しつつ、違反に対する摘発を証明できない危険が発生することを避けることが重要である」と主張した²³⁾。しかし、メキシコは定式の削除を繰り返し主張しながら次のように米ソの提案を非難した。

「超大国が我々に提案した第一条は、不十分かつ不明確であり……この条項のまさに深刻な危険性と言えるものを明らかにするために、我々は法的観点からこれらを明確に言い換えなければならない。つまり、このテキストは、『本条約の各締約国は、他の国家に破壊、損害や損傷を与える手段として、軍事的、あるいは他の敵対的な目的のために、広範な、長期的または深刻な影響を与えないようにすることができる』とすべきである。これらの影響の評価には、必ず主観的要素が存在するというを記憶に留めておき、このような悪意ある行為が、広範な、長期的または深刻な影響を与えることがなければ、国際条約において、その行為を正当化しようとする考えが存在しうることに注意すべきであろう²⁴⁾」。

その他、ルーマニアとオランダは、定式の採用が国土面積が狭い国や途上国に不利になる可能性について懸念を示した²⁵⁾。このように三要素の定式が履行を促すとする超大国の主張は多くの反対に直面した。これに対して、米国は、この敷居を超えない行為は違反にならないことを指摘しながらも、これらの基準を採用することで国家行為が敷居を超えるかもしれないという憂慮が、ある種の抑止力として働くことを主張し諸国の理解を求めた²⁶⁾。軍縮委員会が三つの要

22) アルゼンチンは、「いわゆる『ささいな論点』について、そのような論点は、禁止の範囲から起因するものではなく、条約当事国間の相互信頼の不在によるものであることを指摘しなければならない。(中略)意見の対立や論争は交渉を通じて解消されるべきであり、禁止されるものの不明確な制限で解消できるものではない」と米国の主張に対して反論している。CCD/PV. 695; 18 March 1976, p. 10.

23) CCD/PV. 691; 4 March 1976, p. 12.

24) CCD/PV. 724; 25 August 1976, p. 8.

25) CCD/PV. 703; 20 April 1976, p. 17.

26) 米国は、「そのような技術を適切にコントロールすることができなければ、敷

素の解釈のための「解釈了解」²⁷⁾を作成することで、部分的には非難を和らげることに成功した。それによれば、「広範」²⁸⁾は数百キロ平方メートルの範囲、「長期的」は数ヶ月の期間あるいは約一季節に及ぶもの、「深刻な」は人間の生活、天然資源と経済資源、またはその他の資産に重大な破壊・損害をもたらす状況とされる²⁹⁾。

2. ENMOD の意義と限界

環境変更技術の軍事的使用とその他の敵対的使用とは、環境そのものを武器として変更することで、敵対国に対して損害を与える戦闘手段および方法を意味する。しかし環境そのものを武器として変更するといってもその具体的な内容は明確ではなかった。米ソの提案リストを踏まえて作成された「解釈了解」によると、環境変更技術とは、例えば地震、津波、ある地域の生態的均衡の混乱、天候および気候パターンの変更、海流の変更、オゾン層の変更、電離層の変更を指すものである³⁰⁾。「この条約草案は環境の自然的過程の変更 (manipulation of natural processes) に関係するものであり、他の戦闘手段および方法により生じた効果に関係するものではない」³¹⁾との米国の主張からも

、居を超える破壊、損害、損傷を生じさせるリスクがあるため、当事国は敷居に近接なレベルの影響を及ぼしうるような技術を使うことはないだろう」と主張した。
CCD/PV. 727; 3 August 1976, p. 16.

27) Understanding annexed to the text of ENMOD, contained in the report of the UN Committee of the Conference on Disarmament to the General Assembly, Official Records of the General Assembly, Thirty-First Session, Supplement No. 27 (A/31/27).

28) 「広範な」影響は、除草剤の撒布のように、幾つかの個別的な行為が累積して生じる効果がそれに当てはまるのかという議論があった。米国は、「数カ月か、数年」にかけて累積した行動によって生じた場合にはこの損害に該当することを認めた。
Id., p. 8.

29) CCD/PV. 691 in Report of the Conference of the Committee on Disarmament, Vol. 1, General Assembly Official Records, Thirty-First Session, Supplement No. 27 (A/31/27), p. 91.

30) *Ibid.*

31) *Ibid.*, p. 73.

分かるように、通常の攻撃に伴って付随的に生じる環境損害はこの条約の適用対象ではない³²⁾。

ENMOD の最大の意義は、武力紛争時における国家行動に実質的な影響を与える条約というより、武力紛争時における環境保護を主な目的として成立した初の国際条約であるという事実に起因する³³⁾。第2条が規定している通り、条約は「地球または宇宙空間の構造、組成または運動に変更を加える技術」、かつ「意図的な操作」によるものを制限対象とする。ENMOD 条約に沿った禁止条項は、武力紛争中の軍事行動、そして別に兵器が使用されない時、表立った紛争がない時の敵対的使用に適用される。この条約は攻撃にも防御にも適用されるが、環境改変技術の使用は次の二つの要件を同時に満足させる場合に禁止される。それが「敵対」的使用であること、そして定式の範囲内で、あるいは限度を超えた破壊、損害または危害を惹起した場合である。しかし、最も困難な問題は敵対的意図をどのように適切に立証するかが不明であるという点である。

ENMOD が導入した定式は、この問題における他の国際的文書の規範形成に多く影響していることは否定できないが、禁止内容は不明確であり、具体的な場面において実効的基準として働くところか、軍備拡大競争を抑止する要因に対し意義ある寄与をするという条約の主な目的の達成を妨げる最大の原因となっていることも事実である。このような状況を打開するために、湾岸戦争直後に開催された条約の再検討会議では、極めて制限的な条約の対象を改めようとする提案が出されたが、実現することはなかった³⁴⁾。

32) M. Bothe, "War and Environment", in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 4 (North-Holland Publishing Company, 1992), p. 1343.

33) See L. R. Hourcle, *supra* note 1, p. 675; A. Rich, "The Environment: Adequacy of Protection in Times of War," *Penn State Environmental Law Review*, Vol. 12 (2004), p. 453.

34) K. Mollard-Bannelier and Y. Daudet, *La Protection De L'environnement En Temps De Conflit Arm ?* (A. Pedone, 2001), pp. 58-59.

第三節 第一追加議定書第35条3項および第55条の形成

1. 国際社会における含意の形成——武力紛争時における境保護規定の「挿入」

1972年の政府派遣専門家会議で東ヨーロッパ諸国により武力紛争の際に生じる環境損害に対する問題提起がなされていたが³⁵⁾、西ヨーロッパ諸国の利害不在³⁶⁾、米ソを中心に行われた環境改変技術制限の動き³⁷⁾などの状況的要因、問題の本質に起因する複雑・困難な性格³⁸⁾のため、ICRC 条文草案³⁹⁾にこのような内容が反映されることはなかった。環境に対する配慮との関連で条文草案の修正を求める主張が、外交会議を目前にした1974年3月19日に出されてから、この問題をめぐる議論は急速に展開した⁴⁰⁾。修正対象として最初に浮上したのは第48条 *bis* である。当時、自国軍隊のベトナムからの撤退を決定したウィットラム新政権下で、オーストラリアは新たな条文の挿入を提案した。その内容は「1項 締約国自身の領域内の権利を害することなく、戦闘の技術として自然環境を荒廃 (*despoil*) させることを禁止する。2項 復讐による自然環境に対する攻撃は禁止する。3項 この条文の違反は本議定書の重大な違反を構成する」というものだった⁴¹⁾。

35) Koppe, *The Use of Nuclear Weapons and the Protection of the Environment during International Armed Conflict* (Hart Publishing, 2008), p. 145.

36) Kalshoven, "Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts: the Diplomatic Conference, Geneva, 1974-1977; Part II," *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 9 (1978), p. 129.

37) Solf, in: Bothe, Partsch, Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts; Commentary on the two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* (Martinus Nijhoff Publishers, 1982), p. 348. ENMOD の成立交渉は同時期に同じ都市で行われていた (Koppe, *ibid.*, p. 167)。

38) Mollard-Bannelier and Daudet, *supra* note 34, pp. 76-77.

39) International Committee of the Red Cross, *Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of Aug 12, 1949, Commentary ICRC*, Geneva, 1973.

40) R. G. Tarasofsky, "Legal Protection of the Environment during International Armed Conflict", *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 24 (1993), p. 48.

41) CDDH/III/60, in H. S. Levie, *Protection of War Victims: Protocol 1 to the ↗*

もう一つの修正案が中央・東ヨーロッパの諸国によって提出された。それは、「均衡的な環境の維持は文民の生存にとって本質的なものであるため、如何なる手段および方法によっても、自然環境そのものを害する、あるいは破壊することを禁止する。自然環境は、復仇の対象とされてはならない」⁴²⁾とするものである。ハンガリーは草案に修正を加える必要性について次のように述べた。

「軍事行動による環境破壊はもはや理論的なものではなく、現代紛争において現実となった。平時のみならず、戦時においても、あらゆる種類の汚染に対して戦い続けることはきわめて重要である。環境破壊の方法——例えば、枯葉剤や強大なブルドーザーの使用、組織的な山林や野原の爆撃——は、数多くあるため、修正案には例示されなかった。(中略)自然のバランスの保護は、文民にとって必要不可欠なものであることに基づき、これを第48条に挿入しようとする草案が提議されたのである」⁴³⁾。

これらの修正案に対しては、ベトナムをはじめとする多数の国の支持が示された⁴⁴⁾。アイルランドは、「第48条は、ある国家の生態系を害し、かつ数世代の住民の生命を脅かしうるあらゆる戦闘形態を禁止すべきである。この条文規定……は、地球の生産能力、大気と水質を脅かす如何なるものも当然かつ完全に禁止すべきである。均衡性 (proportionality) をめぐる如何なる問題を回避するためには、禁止は完全なものでなければならない」という注目すべき主張

↘ 1949 Geneva Conventions, Vol. 3 (N. Y.: Oceana Publications, 1980), p. 259.

42) CDDH/III/64, in: *ibid.*

43) CDDH/III/SR. 17, para. 10, in: *ibid.*, p. 260.

44) ベトナム代表は、「南ベトナムにおいて燐酸爆弾や有毒科学物質が山林地域の大半に散布された。その結果、生態バランスを完全に攪乱し、回復までは何十年もかかるものである。(中略)これらすべての戦闘方法は、土壌、河川や山林の微生物を回復不能なまでに破壊するものであった」と発言した。CDDH/III/SR. 16, para. 55, in: *ibid.*, pp. 259-260. フィンランドは「自然環境の保護に大きな重要性を付与する。取り返しのつかない損害が生じ、現在および将来の世代を害する前に、生態学的戦争は禁止されるべきである」と主張した。CDDH/III/SR. 17, para. 5, in: *ibid.*, p. 260.

をした⁴⁵⁾。その趣旨は、均衡性を排除することにより、住民に重大な損害を与える環境破壊を絶対的に禁止しようとするものであった⁴⁶⁾。その他、フィリピンは「あらゆる環境の荒廃 (despoilment)」⁴⁷⁾、スイスは「生態バランスの破壊は絶対的に (absolutely) に禁止されるべきである」⁴⁸⁾と述べており、武力紛争による環境損害の危険性と規制の必要性に対する各国の積極的な姿勢が窺える。

第一追加議定書に環境に関する規定を挿入しようとする案は草案第33条に対しても提出された。草案第33条は「1項 戦闘手段および方法を選択する紛争当事国およびその軍隊構成員の兼営は、無制限ではない。2項 負傷した敵対兵の苦痛を無用に悪化させる、あるいは、敵対兵の死亡をあらゆる状況において不可避にさせる兵器、投射物、有害物質、手段および方法を用いることを禁止する」⁴⁹⁾という内容のものだった。各国はこの条文に「環境」に影響を与える手段および方法を制限する旨の第3項を新たに加えることを提案した。1974年9月、東ドイツは第33条を五つの条項で構成し、その第3項で「自然な人間環境の状態 (the natural human environmental conditions) を破壊する手段および方法を用いることを禁止する」⁵⁰⁾とする修正案を出した。

さらに、エジプトをはじめとする10カ国は、「人間環境の生態バランスを破壊し、あるいは変更する手段および方法を用いることを禁止する」⁵¹⁾という内

45) CDDH/III/SR. 18. para. 5, in: *ibid.*, p. 262.

46) “proportionality” は、論者によっては「比例性」という訳語を用いるが、本稿では「均衡性」とする。均衡性の導入をめぐるのは、第一追加議定書の起草段階から争いがあった。ドイツは、均衡性の原則を削除することは、他のすべての条文の有効性を損なうものであるとした。英国、カナダ、フランス、米国など多くの国が導入に積極的であったが、ルーマニア、ハンガリーなどはこれに反対した。均衡性の原則に関する議論については、阿部 恵「武力紛争における比例性 (proportionality) とその変質」『上智法学論集』第42巻1号 (1998年) 207-238頁参照。

47) CDDH/III/SR. 20. para. 21, in: Levie, *ibid.*, p. 265.

48) CDDH/III/SR. 20. para. 23, in: *ibid.*, pp. 265-266.

49) CDDH/I, in: Levie, *ibid.*, Vol. 2, p. 253.

50) CDDH/III/108, in: *ibid.*, p. 254.

51) CDDH/III/222, in: *ibid.* この提案は、1975年2月24日、エジプト、オースト

容を追加する修正案を提案した。全土にわたり破滅的な環境破壊を被ったベトナムは「人間環境の自然な状態を攪乱 (disrupt) する、あるいは破壊する戦闘の手段および方法を用いることを禁止する」⁵²⁾ との内容の修正案を出した。ベトナムはこの修正が「国際人道法における欠陥」⁵³⁾ を埋めるものであると評価し、この問題に対して規制を望む強い姿勢を見せた。このように ICRC 草案に対して各国が出した修正案は、草案第33条および第48条にそれぞれ「環境」に関する規定を挿入しようとするものであった。

2. 武力紛争時の環境保護の二つの文脈

1975年外交会議第二会期で出された幾つかの修正案をめぐって、人道法会議第三委員会の作業部会⁵⁴⁾ は、禁止される環境破壊の範囲と射程に対して検討した。第三委員会特別報告者 (米国代表G. Aldrich) の要請で構成された非公式部会 Biotope⁵⁵⁾ では、その詳細な内容が議論された。

提案された複数の修正案を調整するにあたり、作業部会は議論の前提となる人間と環境の関係に関する認識の違いを改めて確認した。武力紛争時において環境を保護する正当性を何処で求めるのかという根本的な問題について、各国代表の認識は大きく二つに分かれていた⁵⁶⁾。環境問題は、環境それ自体を保護

ラリア、チェコスロバキア、フィンランド、東ドイツ、ハンガリー、アイランド、ノルウェー、ユーゴスラヴィア、スーダンによって出された。

52) CDDH/III/238 Add. I., in: *ibid.*, p. 255.

53) Mr. Nguyen van Huong, Democratic Republic of Viet-Nam, CDDH/III/SR. 26, 27 February 1975, O. R. Vol. XIV, p. 238, para. 15-16, in: *ibid.*, p. 259.

54) CDDH/215/Rev. 1.

55) 国連環境計画および ICRC の代表者とオーストラリア、チェコスロヴァキア、フィンランド、東ドイツ、ハンガリー、アイランド、スペイン、スウェーデン、オランダ、ユーゴスラヴィアの10カ国代表で構成された。

56) Report to the Third Committee on the Work of the Working Group, Committee III, 3 April 1975 (CDDH/III/275), on Art 48 *bis* and Art 33, para. 3, of Protocol I, in: Levie, *supra* note 41, Vol. 2, pp. 269-270 and in: *ibid.*, Vol. 3, pp. 269-270; F. Kalshoven, *supra* note 36, pp. 129-130, Solf in: Bothe, Partsch, Solf, *supra* note 37, p. 344. この報告書では、「これは武力紛争時の環境保護を明示的に規定しようとする最初の機会であるため、作業部会に多大な困難をもたらしたであろうこと」

することが目的であるのか、あるいは文民の継続的生存あるいは健康を保護することがその目的であるのか。環境そのものを保護の目的とする考えは、自然の内在的価値を重視する視点から環境の価値を把握するという意味では革新的なものであった⁵⁷⁾。一方、文民の保護との関連で環境に対する配慮を訴える見解は従来からの人間中心的アプローチの流れを充実に汲みこむものであった。このような二つの異なる流れは修正案に反映され、前者のアプローチを取る意見は、いくつかの形態の戦闘手段および方法の禁止を規定する草案第33条に環境に関する一項を追加することを主張し、後者のアプローチを支持する意見は、民用物の保護を扱う第4編第3章に一条を挿入することを主張した。特別報告者の報告書は、この問題をめぐる議論について次のように記述している。

「環境を保護する根本的理由について作業部会では二つの見解があった。何人かの代表は武力紛争時における環境保護はそれ自体が目的であるとしたが、文民の継続的生存あるいは健康がその目的であるとする見解もあった。提案された第33条3項の文言は前者のアプローチを、第48条 *bis* は後者のアプローチを反映したものである⁵⁸⁾。

特別報告者はこれらを一つの条項に統合させようと調整を試みたが⁵⁹⁾、認識の隔たりは解消されず、二つの条文が置かれる背景となった。報告書は、条文の

「は驚くにあたらない」としながら人間と環境の関係についての重要な理論的諸問題がその背後に横たわっていたことが指摘されている。この記述からは武力紛争時における環境損害が国際的な場で議論されることの意義とそれに伴う難しさが伝わる。

57) Schmitt, “Green War An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict”, *Yale Journal of International Law*, Vol. 22 (1997), pp. 70-71; Koppe, *supra* note 35, p. 146; Dinstein, “Protection of the Environment in International Armed Conflict”, in: Frowein, Wolfrum (eds.), *Max Planck yearbook of United Nations Law*, Vol. 5 (2001), p. 531.

58) Report to the Committee III on the Work of the Working Group, Committee III, 3 April 1975 (CDDH/III/275), in: Levie, *ibid.*, Vol. 3, p. 269.

59) The Rapporteur of Committee III, in: Levie, *supra* note 41, Vol. 2, pp. 259-260.

規定方法をめぐって作業部会では二つの条文の一貫性が望まれていたことを言及しながら⁶⁰⁾、何れの条文も採択することを提案した⁶¹⁾。起草段階において、環境保護の目的は、このような二つの文脈で論じられており、これが後の制定過程と当該条項の解釈における議論において如何に反映されるのかということが、この問題の一つの視点となる。

さらに、報告書は、第48条 *bis* が「住民の継続的生存あるいは健康を害する」と規定している部分について言及している。「住民の集団 (civilian population)」という用語が使われる第一追加議定書の他の条項とは異なり、第48条 *bis* は「住民 (population)」という用語を採用している。これは、「文民 (civilian)」という通常の修飾語を削除することで、戦闘員であるか否かを問わず、住民一般にその対象を拡大しようとする意図的な省略である⁶²⁾。「健康もしくは生存」の文言は、生存だけでは不十分であり、住民の健康に対する侵害が容認されないようにする必要から用いられた⁶³⁾。健康障害の例として、「奇形の、あるいは身体組織が変性した人間を生み出す先天的な欠陥 (congenital defects which produced deformed or degenerate persons)」⁶⁴⁾ があげられている。このように、第48条 *bis* には戦闘員も含める広範囲を対象とし、住民一般の生存のみならず、健康を害する環境損害を制限しようとする意図があったことが分かる。

1975年4月10日、第三委員会では草案第33条（現行第35条）は賛成57、反対4、棄権3で、第48条 *bis*（現行第55条）はコンセンサスで採択され、全体会

60) Report to the Committee III on the Work of the Working Group, Committee III, 3 April 1975 (CDDH/III/275), in: Levie, *ibid.*, Vol. 3, p. 270.

61) Report of the Chairman of the Group Biotope, Committee III, 11 Mar 1975 (CDDH/III/GT/35), in: Levie, *ibid.*, Vol. 2, p. 268, and *ibid.*, Vol. 3, p. 268. See also: Solf, in: Bothe, Partsch, Solf, *supra* note 37, p. 345.

62) Report to the Committee III on the Work of the Working Group, Committee III, 3 April 1975 (CDDH/III/275), in: Levie, *supra* note 41, Vol. 3, p. 269. See, F. Kalshoven, *supra* note 36, pp. 130-131.

63) CDDH/215/Rev. 1, para. 82 in: Levie, *ibid.*, p. 273.

64) *Id.*

議においては両条項が全体としてコンセンサスで採択された⁶⁵⁾。その2年後、1977年5月25日、外交会議で第35条3項及び55条の二つの条文が置かれることとなった⁶⁶⁾。このような過程を経て、武力紛争時における環境への配慮は、その必要性が国際社会の共通認識として形成され、条約に一定の基準を設ける形で規定されるに至った。

第二章 武力紛争法における環境保護規範の限界

第一節 第一追加議定書第35条3項および第55条の解釈と敷居問題

1. 「自然環境」に対する損害

第35条3項および第55条の保護対象は武力行使によって影響を受ける「自然環境 (natural environment)」である。「自然環境」という言葉は「戦闘の技術として自然環境を荒廃させることを禁止する」とするオーストラリアの修正案の中で初めて登場した⁶⁷⁾。その他に第33条3項の修正案には、「自然の人間環境の状態 (the natural human environmental conditions)⁶⁸⁾」、「人間環境の生態的均衡 (the ecological balance of the human environment)⁶⁹⁾」、「人間環境の自然の状態 (the natural conditions of the human environment)⁷⁰⁾」、「生

65) 第三委員会では英国とドイツが草案第33条の採択に反対を表明しており、カナダ代表も英国の意見に同意している。Levie, *supra* note 41, Vol. 2, pp. 273-275, 278; *id.*, Vol. 3, pp. 271, 275.

66) Report of Committee III, Second Session (CDDH/215), in: *id.*, Vol. 2, pp. 275-277, and in: *id.*, Vol. 3, p. 273; Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmerman (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 Jun 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987), pp. 412-414.

67) CDDH/III/60, 19 Mar 1974 (III, 20), proposed new Art 55 by Australia, in: Levie, *supra* note 41, Vol. 3, p. 259.

68) CDDH/III/108, 11 Sep 1974 (III, 155), proposed amendment by the German Democratic Republic, in: Levie, *ibid.*, Vol. 2, p. 254.

69) CDDH/III/222, 24 Feb 1975 (III, 156), proposed amendment by the Arab Republic of Egypt, Australia, Czechoslovakia, Finland, German Democratic Republic, Hungary, Ireland, Norway, Yugoslavia, and Sudan, in: *id.*

70) CDDH/III/238, 25 Feb 1975 (III, 157), proposed amendment by the Democratic Republic of Viet-Nam and Uganda, in: *id.*, pp. 255-256.

態系の安定 (the stability of the ecosystem)』⁷¹⁾ という用語が用いられた。また、第48条 *bis* の修正案では「均衡的な環境 (a balanced environment)』⁷²⁾、
「生態系の安定 (the stability of the ecosystem)』⁷³⁾ といった用語が使われた。最終的には「生態系の安定」と「自然環境に対する損害」の二つの文言が残されたが⁷⁴⁾、自然環境には複数の生態系が存在するため、「生態系 (the ecosystem)』という言葉に結びつけられる意味が不明確であるとされ、この文言は排除された⁷⁵⁾。Biotope の特別報告者によって提案された最終案では「自然環境に対する損害」という文言が用いられるに至った⁷⁶⁾。

なお、当該条項における「自然環境」とは何を意味するのか。第一追加議定書においては「自然環境」そのものについての定義はなされていない。用語を定義することは条文解釈にあたって有効かつ便利な方法であるが、環境条約の場合、「環境」の定義は多様に用いられることが多いため、一般的な定義をすること自体、あまり意味を成さない。しかし起草過程で検討された「自然環境」と「人間環境」の区別は、解釈論の前提として示唆する点がある。Biotope では次のような議論が行われた。

「条文は人間環境とは区別して自然環境の保護を目的とするものである。自然環境は、文民と有機体の生命、発展そして生存に影響する外的要因と関連する。人間環境は文民の生存を取り巻くものとして理解されうる。自然環境は、人間環境より一層広い範囲を意味し、文民の生存に必要なものである。この条

71) Report of the Chairman of the Group Biotope, Committee III, 11 Mar 1975 (CDDH/III/GT/35), in: *id.*, Vol. 2, p. 268.

72) CDDH/III/64, 19 Mar 1974 (III, 221), proposed amendment by Czechoslovakia, the German Democratic Republic, and Hungary, in: *id.*, Vol. 3, p. 259.

73) Report of the Chairman of the Group Biotope, Committee III, 11 Mar 1975 (CDDH/III/GT/35), in: *ibid.*, p. 270; Proposal by the Rapporteur; Art [55], in: *ibid.*, p. 268.

74) CDDH/III/275, in: *ibid.*, p. 270.

75) *Id.*

76) Proposal by the Rapporteur, 4 April 1975 (CDDH/III/276): Art [55] and Proposal by the Rapporteur, Committee III, 4 April 1975 (CDDH/III/277): Art [35 (3)], respectively in: *ibid.*, Vol. 3, pp. 270-271, and in: *id.*, Vol. 2, p. 271.

項は、自然環境の保護を求め、文民の健康と生存の侵害にならないように（自然環境を）乱すことを禁止する」⁷⁷⁾。

ICRC コメントリーで示されている自然環境の概念は、人間が生活できる生物的環境を含む最も広い範囲のものとして理解されている。それは単なる生存のために不可欠なもののみならず、植生や森林などを含めるものであり、植物相、動物相、その他の生物的要素、気候的要素をも含めるものである⁷⁸⁾。

武力紛争法の体系は、基本的に軍事的必要性和人道的要請の均衡を模索することで形成されてきた。環境と人間の関係設定にあたり、自然環境の内在的価値より、いわゆる人間中心のアプローチが前面に登場するのは、武力紛争法体系のこうした特徴による帰結である。しかし、保護対象が「人間環境」ではなく「自然環境」に設定されたことは単なる保護範囲の拡大以上の意味を持つ。それは、人間との関連性を完全に断ち切るものではなく、その他の有機体の生命、発展、そして生存に影響する自然環境の価値に独自の意義を持たせたものであり、当該条文の意義を適切に理解する上で評価すべき点である。

2. 両条項の関係性

交渉会議では二つの条項を置くことに反対する意見もあったが⁷⁹⁾、結果的に現行の形になった。これが起草過程における議論の錯綜の産物ではないとすれば、その関係性はどのように捉えるべきなのか。条文が定める射程と義務内容を分析するとその違いが浮びあがる。厳密に言えば、この二つの条項の文言は重なる部分があるものの、完全に重複するわけではない⁸⁰⁾。当該条項が定めている義務内容に関しては、第35条3項が主に戦闘の方法および手段に関する基

77) Report of the Chairman of the Group Biotope, Committee III, 11 Mar 1975 (CDDH/III/GT/35), in: *id.*, Vol. 2, p. 267, and in *id.*, Vol. 3, p. 267.

78) Sandoz, Swinarski, Zimmerman, *supra* note 66, p. 662.

79) Note the opinion of Mr. Eaton, the UK delegate, at O. R. Vol. XIV, CDDH/III/SR. 38, 10 April 1975, para. 46.

80) 一方、両条文の同一性を主張する意見もある (Richard G. Tarasofsky, *supra* note 40, p. 63)。

本原則の一部として環境損害をもたらすことを禁止するものである一方、第55条1項は敵対行為の影響からの一般的保護を定めるものである。第35条3項は、直接的または間接的損害の形態で付随的に発生する環境損害に対して最大限の制約を与えようとするものであり、このような意味においては第55条1項とは射程を異にする。

第55条1項は、第一文で三つの要件を提示し環境保護に「注意を払う」という義務を規定し、第二文はそれによって住民の健康もしくは生存を害することを意図する、あるいは害することが予測される戦闘の方法または手段の使用の禁止を含むとする。第55条1項は二つの義務を示しているものなのか、あるいは一つの義務を規定していると見るべきなのか。これに関しては第55条1項第二文の人間の苦痛 (human suffering) という条件が満たさなければ、条項の適用対象にはならないとする見解がある⁸¹⁾。もう一つの解釈は、第二文の人間の苦痛は深刻な損害の一つの例を示すものであり⁸²⁾、この文脈における「含む (includes)」という表現は、第一文に係る環境保護の一つの可能な例を挙げるためにあるとする⁸³⁾。第二文に関しては適用の射程の例示であり、第一文を定義、解釈するものではない⁸⁴⁾。第一追加議定書の特別報告者は「48条 bis にお

81) S. N. Simmonds, “Conventional Warfare and Environmental Protection: A Proposal for International Legal Reform”, *Stanford Journal of International Law*, Vol. 29 (1992), p. 173.

82) H. Blix, “Arms Control Treaties Aim at Reducing the Military Impact on the Environment”, in Jerzy Makarczyk (ed.), *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs, published under the auspices of the Institute of State and Law of The Polish Academy of Sciences* (Martinus Nijhoff Publishers, 1984), p. 713, and Liesbeth Lijnzaad and Gerard Tanja, “Protection of the Environment in Times of Armed Conflict: The Iraq-Kuwait War,” *Netherlands International Law Review*, Vol. 40 (1993), p. 181.

83) H. Blix, *ibid.*, p. 181; 村瀬信也「武力紛争における環境保護」村瀬信也・真山全『武力紛争の国際法』(東信堂, 2004年) 637頁。

84) E. Rauch, *The Protocol Additional to the Geneva Conventions for the Protection of Victims of International Armed Conflicts and the United Nations Convention on the Law of the Sea: Repercussion on the Law of Naval Warfare* (Dunker & Hum-bolt, 1984), p. 140. See also: Report to the Third Committee on the Work of ↗

いて、第一文は環境保護に関する一般的規範を設けたものであり、これは第二文によって詳述される」とし、このような解釈は再確認されている⁸⁵⁾。そして、第一文の「注意義務とは、たとえ住民の生存ないし健康が害されずとも、自然環境を一定の損害から保護するために」課されるものであり、その例として「広範な、長期的かつ深刻だが、住民が居住しない場所における環境損害」⁸⁶⁾を挙げている。このような解釈によると、一般的な注意義務を規定することで武力紛争における環境保護に資する第55条1項の存在意義は、より高まることになる。

3. 定式の内容及び構造による敷居問題

第35条3項および第55条は「広範な、長期的かつ深刻な (widespread, long-term and severe)」の環境損害を禁止しているが、第一追加議定書はこれらの用語が具体的に何を意味するかについて明らかにしていない。第三委員会作業部会報告書によると、この三要件をめぐっては広範囲な議論がなされたが、諸国が受入れられる結論を導き出すことができず、「長期的」という用語だけが定義される結果となった⁸⁷⁾。

条約解釈においては用語の通常の意味による解釈が原則とされるが⁸⁸⁾、米国は当該条項の敷居に関しては「第一追加議定書の文脈の中で法技術的に」⁸⁹⁾理

↘ the Working Group, Committee III, 3 April 1975 (CDDH/III/275), on Art 48 *bis* and Art 33, para. 3 of Protocol I, in: Levie, *ibid.*, Vol. 2, p. 270, and in: Levie, *ibid.*, Vol. 3, p. 270; Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict* (Cambridge University Press, 2004), p. 182.

85) Report to the Third Committee on the Work of the Working Group, Committee III, 3 April 1975, O. R. Vol. XV, CDDH/III/275, 4.

86) *Ibid.*

87) Report of Committee III, Second Session, O. R. Vol. XV, CCDH/215/Rev. I, para. 27.

88) 条約法条約第31条1項は「条約は、文脈によりかつその趣旨および目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする」と解釈の一般原則を規定している。

89) Conduct of the Persian Gulf War, Final Report to Congress Pursuant to Title ↗

解されることを主張した。イタリアも「『広範な、長期的かつ深刻な』損害とは、第三委員会においてこの条文を議論する際の一般的な感覚と一致するように解釈しなければならない」⁹⁰⁾とし、第一追加議定書の条約目的と範囲を考慮すべきという意見を示した。条約の「文脈」や「対象と目的」に照らす解釈には第一追加議定書の起草過程における議論から示唆する点があると思われる。

禁止される環境損害の敷居を決める際に論点となったのは生態系のバランス変化をもたらし得る方法と手段にどのような制限を加えるかという問題であった。具体的な経緯は明らかではないが、「広範な、長期的かつ深刻な」損害という三つの要件が環境損害の敷居として採用される結果となった。用語の酷似から第一追加議定書の定式と ENMOD との関連性を全く否定することは難しいようにも思えるが、この二つの条約はその目的や規律対象を異にするものであり、起草当時の理解においては用語の解釈についてその関連性を否定する見解が示されている。ドイツは「適用の射程が異なる他の環境保護条約の各自の用語の観点から（第一追加議定書が）解釈されることがあってはならない」⁹¹⁾と強調しており、第一追加議定書で用いられた用語が ENMOD で採用された用語と同一なものであっても、同じ意味で解釈することはできないとする。ENMOD においても解釈に関して類似な言及がなされている。軍縮委員会は、これらの解釈がこの条約のみを対象とし、類似表現が他の如何なる国際文書で用いられた場合でも、その解釈に影響を与えようとするものではないとしている⁹²⁾。このような言及から ENMOD の解釈基準は第一追加議定書の解釈にそのまま用いることはできないが、解釈の参考となる最も有力なものであること

↘ V of the Persian Gulf Conflict Supplemental Authorization and Personnel Benefits Act of 1991 (Public Law 102-25), April 1992, Appendix O, *International Legal Materials*, Vol. 31 (1992), p. 637.

90) Plenary Meeting, O. R. Vol. IV, 27 May 1977, CDDH/SR. 42, 205, para. 21.

91) Federal Republic of Germany, Plenary Meeting, 25 May 1977, O. R. Vol. IV, CDDH/SR. 39, Annex, 113.

92) A. Leiber, "Deliberate Wartime Environmental Damage: New Challenges for International Law", *California Western International Law Journal*, Vol. 23 (1992), p. 110.

は否定できない⁹³⁾。

時間的範囲：「長期的 (long-term)」

第一追加議定書は、環境損害に関する時間、あるいは継続期間を示すものとして「長期的」という基準を採用している。「長期的」に当たるのは「最低20・30年以上の数十年の単位」⁹⁴⁾であり、爆弾砲撃などの短期間のものは禁止される環境損害の範囲から除外される。この基準によると、一定の環境損害に対しては事態の終了から数十年が経たない限り、戦争犯罪として訴追することができない可能性がある。

旧ユーゴ国際刑事裁判所（以下、「ICTY」とする）の「ユーゴスラビア連邦共和国に対する NATO の空爆を審査するために設置された委員会の検察部に対する最終報告書」で、委員会は「数十年」とされていた時間的範囲を「数年」で判断されるべきであるとしたが⁹⁵⁾、最終的には紛争後の一年という期間は環境に対する影響を評価するにはあまりにも短いという見解を示した⁹⁶⁾。類似の見解が人類の平和と安全に対する罪法典草案のための国際法委員会においても示されている。第一追加議定書と同じ敷居を法典草案に採用することについて議論がなされた際、Beesly は「自然環境に及ぼされた損害が『広範な、長期的かつ深刻な』ものであるか否かを明確に決定する前に、長期間の調査が必要となる」⁹⁷⁾とし、戦争犯罪として責任を追及することが遅延されることを懸念した。一方、長期間にわたる自然環境に対する影響は損害が発生した初期段階から合理的に評価できるという反論も出ている⁹⁸⁾。

93) Hulme は ENMOD の定義は第一追加議定書の解釈の出発点を形成するとし、その解釈に積極的に取り入れる立場をとる。Hulme, *supra* note 6, p. 90.

94) Report of Committee III, Second Session, CDDH/215/Rev. I, para. 27.

95) ICTY, Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia; 8 June 2000, *International Legal Materials*, Vol. 39 (2000), p. 1257, para. 15.

96) *Id.*, para. 1.

97) *Summary Records of the 2241st Meeting* (12 July 1991), *Year Book of the International Law Commission* (1991), para. 67.

98) Document A/46/10, Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Third Session (29 April-19 July 1991), Chapter 4, Section D.

地理的範囲：「広範 (widespread)」

「広範」とは、影響を与えられる地域の範囲、あるいは射程を示すものである。ベトナム戦争の極度の状況を目の前にした各国代表が ENMOD で想定していた「数百キロ平方メートルの範囲」より高い敷居を求めていたとは考えにくいとの指摘もある⁹⁹⁾。当時、ベトナム戦争の環境被害の規模は、起草者たちに強い影響を与えたと思われる¹⁰⁰⁾。しかし時間的範囲について ENMOD が「数ヶ月の期間あるいは約一季節に及ぶもの」と比較的の短期間を設定しているに比べ、第一追加議定書が「数十年間」としていること、さらに、第一追加議定書の定式が三つの要素を加重的要件にしていることからすると、第一追加議定書の敷居のレベルがより高く設定されている可能性は否定できない。

ここで、米国の軍事マニュアルが地理的範囲に関して ENMOD と同様の基準を採用したことは、興味深い。前述の通り、ENMOD の解釈了解の定義はこの条約に限定されることが強調されていたが、米国が1995年版「作戦法規便覧」で「広範」の解釈として採用したのは、「数百キロ平方メートルの範囲」という ENMOD の基準と同じものである¹⁰¹⁾。このように、影響が拡散される範囲の最低基準を ENMOD の基準に一致させたことは、環境保護に対する認識の高まりを反映した基準設定であると評価することができる¹⁰²⁾。

99) Hulme, *supra* note 6, p. 92.

100) A. Westing, *Ecological Consequences of the Second Indochina War* (Almqvist & Wiksell, 1976), p. 28.

101) See, International and Operational Law Department, U. S. Army, *Operational Law Handbook* (1995), reproduced in part in Schmitt, *supra* note 57, p. 77.

102) Hulme は、米国は環境関連の条項の定義があまりにも曖昧であるという理由で第一追加議定書に批准していないにも関わらず、1990年から1991年の湾岸戦争の際にもこのような主張を続けていたこと、第一追加議定書に ENMOD の基準を採用しないという意思を明確に示していたことから、このような米国の解釈は環境保護への認識が高まったことを反映した新しい発展であると指摘している。さらに、ベトナム戦争の際に国土総面積の10分の1以上に相当する約20,200平方キロメートルの地域に枯葉剤が散布されたことを指摘し、ENMOD の数百平方メートルという基準を最低ラインと設定し、ベトナム戦争で実際被害を受けた20,200平方メートルの範囲を一つの基準として採用することを提案する。Hulme, *ibid.*, pp. 93-94. このように基準を数値化し最低ラインを設定することは、要件の明確化のための可

損害の程度及び事態の範囲：「深刻な (Severe)」

深刻な、重大な (major) 損害は、一般的に重要な (significant) 損害より高い敷居を意味するが、どの程度までを指すのかは明確ではない。「深刻な」という基準は「文民に対する損害の深刻さ、あるいは侵害の影響 (severity or prejudicial effect of the damage to the civilian population)」¹⁰³⁾ を意味する。深刻な損害は結果的に生じた環境損害の強度を意味するものであるが、この定義によると文民 (civilian population) を強度判断の重要な要素としているように思われる。このような解釈では二つの条文を別個に規定した意義が失われるため、環境的要因によって、人間あるいは他の種に発がん、奇形、突然変異を誘発する損害をもたらす効果が生態系の健康や生存に影響する場合、当該条項における「深刻な」損害に該当すると解すべきである。例えば、絶滅の危機に瀕している生態系に対する損害は、深刻な環境損害の条件を満たすものであろう。「深刻な」という言葉は意味そのものが膨らみを持つ表現であり、損害の程度だけではなく、事態の範囲をも対象とするため、極小的な範囲における強度の高い損害も、広範囲における強度の低い損害も、それに当てはまる。

以上に概略したことから、起草者が想定していたのは影響を及ぼす期間が数十年であり、通常兵器による武力行使の場合は除外されるとの認識であったことが推測される¹⁰⁴⁾。定式内の個別要素が想定する敷居が非常に高い上に、三つの用語が加重的要件を要求しているため、損害の敷居は一層高いものとなっている。この加重的構造による敷居の高さゆえ、当該条項の実効性は懐疑的な結果を招いている。そのため、第一追加議定書第35条3項及び55条は、実質的に国家の行動を制限するようなものではないといった厳しい評価もある¹⁰⁵⁾。

このような批判を克服するためには、まず、定式の個別要素の内容を明確にすることが求められる。そのためには起草過程における議論を検討し、解釈に

↘ 能な方法の一つではあるが、環境損害の機能に合わせた、統一した基準を作成することは容易ではない。

103) CDDH/215/Rev. 1. para. 27.

104) Koppe, *supra* note 35, p. 171.

105) Solf, *supra* note 37, p. 348.

取り入れる必要がある。起草過程における議論を排除するわけではないが、当時の議論に過度に比重を置くことを懸念する Bothe の指摘は示唆する点がある¹⁰⁶⁾。1970年代以降の環境分野の目覚ましい発展は、科学技術の発達に伴う評価の仕組みのみならず、環境保護に対する国際社会の規範認識を急変させた。国際法における環境分野の規範は急激な成長を成し遂げており、このような発展が関連する法体制の解釈においても影響を与えている事実を踏まえると、定式の敷居をより柔軟に解釈する必要性は認めなければならない。ここから環境保護の可能性をより高める方向で当該条項の敷居を緩めるような解釈を採りいれる余地は生まれる¹⁰⁷⁾。例えば、損害の強度を判断する場合、地理的範囲と影響の持続期間という二つの要素が複合的に考慮される可能性が高い。このような意味で三要素の敷居は相互的に連動するものとして捉えることができる¹⁰⁸⁾。従って、個別要素の意味内容は実体として必ず個別に確立されるとは判断しにくいと結論付けることができよう。これは定式の加重的構造を考慮する場合、より明確になる。ENMOD と同様に選択的に解釈することは敷居を下げることになるが、加重的要件が文言上明白に規定されている限り、このよ

106) Bothe, “The Protection of the Environment in Times of Armed Conflict, Legal Rules, Uncertainty, Deficiencies, and Possible Developments”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 34 (1991), p. 56.

107) *Id.*, pp. 56-58; R. Desgagné, “The Prevention of Environmental Damage in Time of Armed Conflict: Proportionality and Precautionary Measures,” in: H. Fischer, A. McDonald (eds.), *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 3 (2000) (TMC Asser Press, The Hague, 2002), pp. 112-113; Hulme, *supra* note 6, pp. 99-100; Simonds, “Conventional Warfare and Environmental Protection: A Proposal for International Legal Reform”, *Stanford Journal of International Law*, Vol. 165 (1992-1993), p. 174. Desgagné は、三要素の内容および容認できる損害の程度については、環境保護の一般的必要性に答える形で、総合的文脈から解釈しなければならないと主張する (Desgagné, *ibid.*, p. 112)。田村は、このような「動的解釈」を採用することについては肯定しているが、当該用語の解釈をめぐっては、敷居の加重的構造から来る問題は解消されないと指摘する (田村恵理子「武力紛争における環境保護の法規制」『法学ジャーナル』第81号 (2007年) 15-16頁)。

108) Hulme は三つの要素が評価プロセスを単純化する機能を果たすものであるとする。Hulme, *ibid.*, p. 98.

うな解釈はできない。加重的構造を解消するためには条文の改正が必要となるだろう。しかし、定式の三要素の関連性に重点を置く解釈をすれば、具体的な事例において敷居を低くすることに一定程度寄与することができると思われる¹⁰⁹⁾。当該条項の実効性確保を妨げる過度な敷居の高さを解消するためには、三つの独立した要素に対して連動性を考慮した柔軟な解釈を認めるか、もしくは立法的な手段を通して加重的構造を解消するなど、敷居を調整することが考えられる。

第二節 武力紛争における環境保護規定の慣習国際法的地位

1. 第一追加議定書第35条3項と第55条の慣習法性——新しい規範の登場

第一追加議定書に関しては、その前文が武力紛争の犠牲者を保護するための人道的規則を再確認し、発展させる必要性を謳っているが、普遍的に批准されているとされる1949年ジュネーブ諸条約とは異なる評価が一般的であった¹¹⁰⁾。

109) 湾岸戦争時の環境損害に関しては、その影響が長期的という時間的要件をクリアしていないことが敷居を超えない唯一の根拠として主張された。米国政府によって同じ趣旨の主張が次のようになされている。「第一追加議定書第35条3項および第55条は……第一追加議定書が適用されたとしても、イラクの行為が、こうした環境に関する規定に違反したか否かは疑問である。起草過程において、違反が生じたか否かを決定する際の基準の一つは、数十年とするのが一般的であった。イラクが起こした損害は、その文言の世俗的な認識からすれば深刻である。しかし第一追加議定書の文言の厳密な法的基準に達しているか否かは明確ではない。第一追加議定書が定める環境損害に関する禁止は、通常の作戦に伴う戦場の損害を禁止するよう意図されていなかった。そして、その禁止は湾岸戦争におけるイラクの行為に適用されないだろう」。United States, Department of Defense Report to the Congress on the Conduct of the Persian Gulf War-Appendix on the Role of the Law of War, 10 April 1992, in *International Legal Materials*, Vol. 31 (1992), pp. 636-637. 時間的要素の場合、基準の定量化によって要件を満たしているか否かを判断することが比較的容易であるため、これをもって排除の理由とする可能性も高いが、三つの要素の関連性に着目することにより、総合的に判断することが望ましい。

110) ICRC (1998) は「追加議定書は、ジュネーブ条約のように普遍性を持たなければならない。従って、我々は非加盟国に対し早期に同条約に拘束されるように再び呼び掛ける」としている。ICRC, New York, 13 Nov 1998, United Nations General Assembly, Fifty-third session, Sixth Committee, item 146 of the agenda; *Status* ↗

第一追加議定書は、国際人道法分野において普遍的な有効性を持つものとして、その役割に期待が寄せられている。しかし、英国とフランスの参加など普遍性の獲得に変化が見られるものの、批准を拒否している米国の公式的な立場に変化はない¹¹¹⁾。当該条項の適用可能性の側面から、締約国ではない世界主要軍事大国の存在は依然として問題である。では、当該規定の慣習法性はどのように評価することができるのか。

慣習国際法の生成を検討する際に最も困難なのは一般慣行と法的確信の存在を証明する証拠の判断である。国家慣行を選択する際、国家の物理的行為及び言語的行為などが慣習国際法の生成を促す状況を構成するものである¹¹²⁾。第一追加議定書起草過程からは1970年代当時の諸国の言語的行為を検証することができる。環境保護に関する修正案は国際人道法の欠陥を埋める革新的なものとなされ、起草過程に参加した諸国は先行する国家慣行に共通の法的確信を付与し慣習法の結晶化を進めるとの意識は希薄だったと思われる。これは、1972年政府代表会議で武力紛争時における環境保護について東ヨーロッパの諸国による問題提起があったにもかかわらず、ICRC草案にこれが反映されなかった事実からも明らかである。また、慣習法規則の生成を裏付ける根拠として捉えられるような他の国家実行も特に存在しない。ドイツは第35条1項及び2項が慣

↘ *of the Protocols to the Geneva Conventions of 1949 and relating to the protection of victims of armed conflicts.*

111) 米国は、第一追加議定書の慣習法性を否定する見解を多くの場面で示している。

U. S. DoD Report, *Conduct of the Persian Gulf War*, Appendix O, 617. 第一追加議定書の参加動向の分析については、樋口一彦「1977年ジュネーブ諸条約追加議定書の『普遍化』」『琉大法学』第69号（2003年）参照。

112) 物理的行為には、戦場における行動、特定兵器の使用、様々なカテゴリーの人々に与えられる待遇などが含まれる。言語行為には、軍事マニュアル、国内法の定立および裁判所の判断、軍の教本、武力紛争時の軍事コミュニケ、外交上の抗議、公式的法律諮問の意見、条約案に対する政府代表の発言、行政上の決定および規制、国際裁判における訴答、国際フォーラムにおける声明、国際組織が採択した決議に関する政府の見解などが挙げられる。J-M Henckaerts, Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*; Vol. I (International Committee of Red Cross, Cambridge University Press, 2005), pp. xxxii-xxxiii.

習国際法の再確認であるとしながらも、第3項は「国際武力紛争時における自然環境の保護に重要な新たな貢献」¹¹³⁾ であるとし、その内容を新たな規範の出現として位置付けている。諸国の軍事マニュアルにおいても環境保護に関する言及は見受けられない。米国は、1956年版「陸戦に関する軍便覧」¹¹⁴⁾ をベトナム戦争終戦の翌年に改正しているが、環境保護に関する言及は含まれていない。その他、同じく1976年に作成された空軍作成のパンフレット¹¹⁵⁾ にも環境に対する配慮などの文言は存在しない。

1996年の「核兵器の威嚇または使用の合法性に関する国際司法裁判所勧告的意見」¹¹⁶⁾ では、当時の諸国の国家実行を確認することができる。諸国の陳述やコメントによれば、第一追加議定書の両条項が慣習法の再記述または結晶化であるとの主張はなかった。むしろ、幾つかの国は明示的にその可能性を否定する見解を示している。英国¹¹⁷⁾ と米国¹¹⁸⁾ は、国際司法裁判所において第一追加議定書の環境に関する条文が革新的性格を有すると明確に言及しており、フランスも同じ趣旨を書面で示した¹¹⁹⁾。他にもエジプトは口頭陳述で第35条

113) CDDH/SR. 39, O. R. Vol. IV, 113, 25 May 1977, 115. Levie, *supra* note 41, Vol. 2, p. 279.

114) FM 27-10, *The Law of Land Warfare*, Department of the Army, Washington, DC, 1956 (revision 1976).

115) Air Force Pamphlet 110-31, *International Law- The Conduct of Armed Conflict and Air Operations* (Department of the Air Force, Washington D. C, 1976).

116) *Legality of the threat of use of nuclear weapons*, No. 95, 8 July 1996.

117) Written Statement of the Government of the United Kingdom (WHO), p. 91, para. 43; Written Statement of the Government of the United Kingdom on other Written Statements of 16 Jun 1995 (WHO), p. 57, para. 3.77; CR 95/34, Oral Plea of the Government of the United Kingdom of 15 Nov 1995 (WHO and GA), pp. 36-37.

118) Written Statement of the Government of the United States of America of 10 Jun 1994 (WHO), p. 30, para. 8; Written Statement of the Government of the United States of America of 20 Jun 1995 (WHO), pp. 23-24; Written Statement of the Government of the United States of America of 20 Jun 1995 (GA), p. 25; CR 95/34, Oral Plea of the Government of the United States of America of 15 Nov 1995 (WHO and GA), p. 73.

119) Written Statement of the Government of Republic of France of 20 Jun (GA), ↗

3項が「革新的」であるとし、マレーシアは第55条が第一追加議定書における国際人道法の「発展 (development)」であると主張した¹²⁰⁾。国際司法裁判所は、第35条3項と第55条が「これらの条項に拘束される全ての国に強力な制約」¹²¹⁾ であるとし、当該規定が条約上の義務であるとの認識を明らかにしている。

このような当該条項の革新的性格は、その後の多くの国際的文脈において確認されてきた。ICRCは、第一追加議定書コメンタリー(1987)で、第35条3項は従来の条約において相当するものがない「全く新しい (absolutely new)」規定であるとし、第55条については第一追加議定書の「新しい特徴」であると評した¹²²⁾。さらに、ICRC「慣習国際人道法研究」(2005)は、「これらの規定は、採択当時においては明らかに新しい (clearly new) ものであった」¹²³⁾ とし、第一追加議定書の当該規定が新しく登場した規範であったことを確認している。当該規定の革新的な性格は学説においても指摘されている¹²⁴⁾。このように、第一追加議定書の起草過程当時の議論および国家実行から環境保護に関する条項の実定法化は、先行する慣習法の再記述または結晶化ではなく、全く新しい試みとして認識されていたことが読み取れる。

↘ p. 41.

120) CR 95/23, Oral Plea of the Government of the Arab Republic of Egypt of 1 Nov 1995 (WHO and GA), p. 32; Written Comments of the Government of Malaysia on other Written Statements of 19 Jun 1995 (WHO), p. 19.

121) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, 8 Jul 1996, ICJ Reports 1996, p. 226, p. 242 para. 31.

122) Sandoz, Swinarski, Zimmerman, *supra* note 66, p. 387, p. 662.

123) J-M Henckaerts, L. Doswald-Beck, *supra* note 112, p. 152.

124) Solfは、第55条について、文民の保護に関する殆どの条項は「既存の条約や国際慣習法の再確認ないし明確化」であり、第35条3項と第55条を含めて、これらは既存の法を変化させる重要な発展であるとしている。Solf, in: Bothe, Partsch, Solf, *supra* note 37, pp. 278-279.

2. 慣習法規則の生成——形成途上の規範

(1) 湾岸戦争及びその他の事例における展開

当該条項の援用との関連で実際の国家行為の蓄積はそれほど多くないが、幾つかの事例を通じて当該条項がどのように位置づけられているのかを検討する。ENMOD 及び第一追加議定書の当該条項が注目された初めての事例は、1980年代のイラン・イラク戦争である。両国が相手国の石油施設に対する攻撃を行った結果、大量の石油がペルシャ湾に流れ出た。石油施設の破壊は大気や海洋環境に深刻な影響を及ぼしうるため、「環境的に敏感な目標」に対する攻撃が当該条項の違反であるかが問題となったが、両国とも第一追加議定書の当事国ではなかったため、当該条項が適用されることはなかった¹²⁵⁾。この問題に対して、安全保障理事会は決議540 (1983) 5項において「湾岸地域における海洋生活のみならず、平和と安全を脅かす如何なる行動も慎むよう要請する」¹²⁶⁾と両国に対する決議を出したが、その根拠となる具体的規範は示していない。

その10年後、湾岸地域の環境は再び武力紛争の犠牲となった。湾岸戦争(1990-1991)では、クウェートの油田に対する放火と原油の流出によって周辺環境が深刻な悪影響を受けた。安全保障理事会決議687 (1991)は、環境破壊に対するイラクの責任について次のように明記した。「イラクが、違法な侵攻とクウェート占領の結果、外国政府、外国民及び外国会社に対するあらゆる直接的損失、損害——環境に対する損害及び天然資源の枯渇を含めて——および侵害に関して国際法上責任を負うことを再確認する」¹²⁷⁾。しかしイラクの責任の根拠は、戦争法の違反から生じるという一般的な記述にとどまっており、環

125) イランは汚染に対する海洋環境保護地域条約(クウェート条約)および汚染に対する地域協力議定書を援用したが、イラクはこれらの条約が武力紛争には適用されないと主張した。Greenwood, "Customary Law Status of the 1977 Geneva Protocols", in: Delissen, Tanja (eds.), *Humanitarian Law of Armed Conflict Challenges Ahead, Essays in Honor of Frits Kalshoven* (Martinus Nijhoff Publishers, 1991), p. 101.

126) S/Res/540 (1983).

127) S/Res/687 (1991), para. 16.

境損害に対する責任の法的根拠は示されていない。つまり、イラクが起こした大量の海洋汚染や大気汚染などの環境損害に対して安全保障理事会が責任を課した法的根拠は、イラクの環境損害が *jus in bello* の違反を構成するかを検証することなく、発生した損害全てに対して、戦争を開始したことにあるとされた。

湾岸戦争における環境破壊をめぐる議論は、国運総会第46会期（1991）及び第47会期（1992）においても活発に行われた。議論に参加した多くの国家は、イラクの行為が均衡性を違反しているという点で意見が一致したが¹²⁸⁾、当該条項の敷居を超えたとの主張は見られない。オーストラリアは、「クウェートにおいてなされた行為は、伝統的な軍事的必要性及び均衡性の概念と慣習法たる戦争法規に明らかに違反」¹²⁹⁾ したと述べているものの、ENMOD および第一追加議定書の環境に関する規定は、クウェートにおける油井放火及びペルシャ湾への意図的な原油流出により生じた「環境破壊のあらゆる側面を規律するには不適切」¹³⁰⁾ であるとし、関連規定の適用可能性を否定している。

一方、イラクの行為が当該条項の敷居を越えたとの見解もある。藤田久一教授は、第一追加議定書55条1項は、自然環境に対して、広範な、長期の、かつ重大な損害を生ぜしめ、かつそれによって住民の健康もしくは生存を害することを意図した、またはそのように予測できる戦争方法または手段の使用の禁止を定めており、イラクが行なった「原油流出という手段がこの禁止の中に入ることは明らかであろう」¹³¹⁾ と主張する。また、Fauteux は、イラクの当該行為が「自然環境に対して広範な、長期的かつ深刻な損害を及ぼす、あるいは、

128) A. Roberts, "Environmental Issues in International Armed Conflict: The Experience of the 1991 Gulf War", in: R. J. Grunawalt, J. E. King & R. S. McClain (eds.), *Protection of the Environment during Armed Conflict and Other Military Operations*, Vol. 69 (Naval War College, International Law Studies, 1996), pp. 237, 266; B. Baker, "Legal Protection for the Environment in Times of Armed Conflict", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 33 (1993), p. 352.

129) A/C. 6/46/SR. 20, p. 2, para. 1.

130) *Id.*, p. 3, para. 5.

131) 藤田・前掲書, 275頁。

及ぼすことが予想され、それによりクウェート住民の健康を危険にさらす戦闘方法¹³²⁾に当てはまるとする。このような意見に対して、イラクの行為が第一追加議定書の当該規定の敷居を越えないとする主張は多数ある¹³³⁾。Rogersは、イラクの行為が「広範な」、「深刻な」の二つの要素はクリアしているが、「長期的」という時間的基準は満たしていないとし、当該条項の敷居を超えないことを主張する¹³⁴⁾。イラクが第一追加議定書を批准していなかったため、第一追加議定書の当該条項に関する詳細な検討はなされていないが、当該条項の敷居の高さゆえ、イラクの行為がその敷居を超える行為ではないという結論に達したように思われる¹³⁵⁾。

その他、旧ユーゴスラビアにおける武力紛争（1991, 1992）で、国際人道法の適用に関する了解覚書と合意においても第35条3項および第55条に対する参照はあるが¹³⁶⁾、具体的な検討はなされていない。また、コソヴォ紛争（1999）

132) P. Fauteux, *L'Utilisation de l'Environnement comme Instrument de Guerre au Koweit Occupé*; in B. Stern (ed.), *Les Aspects Juridiques de la Crise et de la Guerre du Golfe* (Montchrestien, 1991), p. 262.

133) Henckaerts は、第二次湾岸戦争の際にクウェートおよび近隣諸国の環境に対して生じた損害が、広範な、長期的かつ深刻なものであるか否かは明らかではないと主張する。Henckaerts, "Towards Better Protection for the Environment in Armed Conflict: Recent Developments in International Humanitarian Law", *Review of European Community and International Environmental Law*, Vol. 9 (2000), p. 16; Y. Dinstein, *supra* note 57, p. 546.

134) A. P. V. Rogers, *Law on the Battlefield* (Manchester University Press, 1996), p. 124.

135) 米国国務省の報告書は1992年7月カナダ外務省の主催でオタワで開催された会議の結果についても言及している。United States Department of Defense, *Conduct of the Persian Gulf War; Final Report to Congress; Pursuant to Title V of the Persian Gulf Conflict Supplemental Authorization and Personnel Benefits Act of 1991 (Public Law 102-25)*, pp. 624-625, United States Department of Defense, *Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War-Appendix on the Role of the Law of War*, pp. 636-637. Also Bodansky, Daniel M., "Legal Regulation of the Effects of Military Activity on the Environment" (2003), *Scholarly Works*, paper 531, p. 28. Available at http://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/531; Schmitt, *supra* note 57, p. 75; Simonds, *supra* note 107, p. 207; Rogers, *supra* note 134, p. 181.

136) 当時、クロアチア、ボスニア・ヘルツェゴビナは第一追加議定書の当事国ではな

においては、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所・検察官諮問委員会による最終報告書が当該規定の問題点とされる敷居の高さ及び不明瞭さについて指摘しているが、当該条項の違反は認められていない¹³⁷⁾。このように、第35条3項および第55条が援用された国家行動の実例は極めて少ないため、これらの援用が法的確信を伴うものなのかを検証することは容易ではない。

(2) 軍事マニュアルへの編入

武力紛争時に直接用いられる各国の軍事マニュアルにおいても、これら条項が慣習国際法規則に発展していると判断できるような確信的証拠は見当たらない。ICRC 慣習国際人道法研究¹³⁸⁾ は、第一追加議定書の当事国の中、当該条項を参照している19カ国の軍事マニュアルおよび手引きについて言及している¹³⁹⁾。しかしその参照の一部は慣習国際法への発展を裏付ける証拠として適

なかつた。Henckaerts, Doswald-Beck, *supra* note 112, Vol. II-1, p. 879.

137) International Criminal Trial for the Former Yugoslavia (ICTY): Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia, 8 June 2000, *International Legal Materials*, Vol. 39 (2000), p. 1262. 第55条については慣習法性を認める可能性を指摘しながら、それら規定の内容に含まれる諸問題のため、実際の適用に関しては消極的な立場を示唆している。 *Ibid.*, pp. 1257-1283.

138) Henckaerts, Doswald-Beck, *supra* note 112. この基盤となったプロジェクトは1995年12月の第26回赤十字・赤新月国際会議において、ICRC に対して「国際的武力紛争および非国際的武力紛争に適用される国際人道法の慣習法規則」に関する報告の作成が命じられたことに端を発している。

139) アルゼンチン、オーストラリア、ベルギー、ベニン、カナダ、コロンビア、フランス、ドイツ、イタリア、ケニア、オランダ、ニュージーランド、ロシア、セルビア・モンテネグロ、スペイン、スウェーデン、スイス、トーゴ共和国、英国の19カ国の軍事マニュアルが紹介されている。Henckaerts, Doswald-Beck, *ibid.*, Vol. I, p. 152, fn. 52; *id.*, Vol. II-1, pp. 879-883. ドイツの軍事マニュアルには「広範な、長期、そして広範な自然環境に対する損害を及ぼすことが意図されるか、もしくはそのような性質を有する手段または方法を採用することが禁止」されている。D. Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts* (Oxford University Press, 1995), p. 111; Henckaerts, Doswald-Beck, *ibid.*, Vol. II-1, p. 881. 英国の軍事マニュアルには para. 5.29.1 で第一追加議定書第35条3項および第55条で規定されているように、「広範な、長期的かつ深刻な環境に対する損害」を及ぼす戦闘の方法を使用することを禁止している。また、para. 6.3 は「自然環境に

切なものではない。そのうちケニアとセルビア・モンテネグロ¹⁴⁰⁾の二国を除く17カ国は、自国の軍事マニュアルにこのような規則を取り入れた時点では既に第一追加議定書の締約国であり¹⁴¹⁾、当該条項の参照と思われる内容は条約上の義務として理解するのが適切である。第一追加議定書の締約国が170カ国¹⁴²⁾に達している事実からすると、その数は法的確信を伴う国家慣行の存在を証明し得ない。

では、軍事大国である米国の軍事マニュアルはこの問題をどのように扱っているのか。海軍司令官用の「海戦作戦便覧」は環境に対する配慮を規定しているが、その内容は必要性および均衡性によるものであって、第一追加議定書の用語を採用しているものではない¹⁴³⁾。陸戦と空中戦に関するマニュアルの規定ぶりは明確なものではない。「陸戦に関する軍便覧」は1976年以降改正が行われておらず、環境保護に関しては沈黙したままである¹⁴⁴⁾。「空軍司令官用ハンドブック」(1980年)¹⁴⁵⁾、法務官のための「空軍作戦および法規要解」

、広範な、長期的かつ深刻な損害を与えることを意図されるか、予測され得る武器を用いることは禁止する」としている。UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (Oxford University Press: Oxford, 2004), pp. 75-77, 104.

140) *Ibid.*, Vol. I, p. 152; *id.*, Vol. II-1, pp. 879-883.

141) Henckaerts, Doswald-Beck, *ibid.*, Vol. I, p. 152; *Id.*, Vol. II-1, pp. 879-83. Available at <http://www.icrc.org/ihl>. ベルギーと英国は1977年12月12日に署名を行っている。Available at <http://www.icrc.org/ihl>.

142) 近年、アフガニスタン(2009年)、イラク(2010年)などが新たに締約国となった。Available at <http://www.icrc.org/ihl>.

143) NWP 1-14M, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations* (Department of the Navy, Norfolk, VA, 1995), p. 8. Para. 8.1.3 は「正当な軍事目標に対する攻撃において自然環境に対して付随的な損害を与えることは違法なものではない。司令官は、その任務遂行と両立して、そうすることが実行可能な限りにおいて、環境に対する不必要な損害を回避する積極的な義務を有する。その目的のために、かつ軍事的要請が許す限りにおいて、戦闘の方法および手段は、自然環境の保護と保全に相当な注意 (due regard) を払って使用しなければならない。任務の遂行に必要ながなく、また恣意的な自然環境の破壊は禁止される」と規定している。

144) FM 27-10, *The Law of Land Warfare*, *supra* note 114.

145) Air Force Pamphlet 110-34, *Command's Handbook on the Law of Armed Conflict* (Department of the Air Force, Washington, DC, 1980), para. 6-2 (c), in: Henckaerts, Doswald-Beck, *ibid.*, Vol. II-1, pp. 882-883. パンフレットは第一追

(2002)¹⁴⁶⁾では環境配慮の言及はあるが、「空軍パンフレット」(1976)¹⁴⁷⁾及び「軍指揮官と法規」(2004)¹⁴⁸⁾は、武力紛争法の文脈における環境配慮についての言及はない。また、軍法務官の「作戦法規便覧2010年版」は、第35条3項および第55条について言及しているが、「これらの条項がジュネーブ条約、若しくはハーグ規則の基本的保護の範囲を超えるものであり、実施できない」¹⁴⁹⁾とし、懐疑的な立場を示している。政府代表の公式的発言も同じ傾向を見せている¹⁵⁰⁾。

その他、環境保護に関する詳細な規定をおいているものとして、1994年作成されたオーストラリアの「武力紛争法に関する軍便覧」は、次のように規定している。

「軍事活動を計画しかつ実施する責任を負う者は、自然環境を保護する義務がある。……個々の規則のうちいくつかは、以下の通りである。

(a) 自然環境は正当な攻撃目標ではない。環境の破壊は、軍事的必要性によって正当化されない限り、国際法違反として処罰し得る。

∨加議定書の新しい環境保護の条項に触れているが、如何なる通常兵器がこの規則の違反になり得るとは判断していない。

146) International and Operations Law Division, *Air Force Operations and the Law: A Guide for Air and Space Forces* (Judge Advocate General's Dept., 2002), p. 43.

147) Air Force Pamphlet, 110-31, *International Law-the Conduct of Armed Conflict and Air Operations* (Department of the Air Force, Washington, DC, 1976).

148) TL Strand, MW Goldman and others (eds.), *The Military Commander and the Law* (Air Force Judge Advocate General School, Maxwell, AL, 2004).

149) International and Operational Law Department, *Operational Law Handbook 2010* (The Judge Advocate General's Center & School, U. S. Army, 2010), p. 352, para. 7.

150) Matheson 国務省副法律顧問は、「我々は、第一追加議定書において現れている、環境に広範な、長期的かつ深刻な損害を与えることが意図されているか、予測される戦闘の方法および手段の禁止という、第35条の他の原則について、その範囲はあまりにも広範囲かつ不明瞭であるため、慣習法の一部ではないと考える」とし、第35条1項および2項については支持を表明する一方、3項に関してはその慣習法性を否定している。MJ Matheson, "The United States Position on the Relation of Customary International Law to the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions", *American University Journal of International Law & Policy*, Vol. 27

(b) 環境に対して、広範な、長期的なかつ深刻な損害を及ぼす、あるいは、及ぼすことが予想される、また、住民の健康および生存を害する戦闘方法および手段を用いることを禁止する。

(c) 民用物の破壊に関する一般的な禁止は、軍事的必要により正当化されない限り、環境をも保護する」¹⁵¹⁾。

このマニュアルは、(b)において第一追加議定書の定式を基準としているが、並列して軍事的必要性により正当化されない環境破壊を禁止するとし、均衡性を導入している。

このように湾岸戦争後の軍事マニュアルには、環境への考慮に関する規則が均衡性と並列に置かれる傾向が見られる。その背景には、環境破壊の程度が極めて深刻だったにもかかわらず、湾岸戦争が通常兵器によるものであり、結果的に ENMOD および第一追加議定書の当該規定の禁止の射程に当てはまらなると判断された状況があると推測される。武力紛争時における環境の保護に対する総会決議47/37 (1992)¹⁵²⁾ が、ENMOD および第一追加議定書の環境に関する規定にふれることなく、「軍事的必要性によって正当化されず、恣意的に行われた環境破壊は、明らかに現行国際法に違反する」と述べていることもこのような脈絡から理解できる。均衡性の明示的導入は「武力紛争時における環境保護に関する軍事マニュアルおよび教本のための ICRC ガイドライン (以下「ICRC ガイドライン」)¹⁵³⁾、そして ICRC の「軍隊のための武力紛争

\(1987), p. 419.

151) Australian Defence Force, *Manual on the Law of Armed Conflict* (Interim Edition), ADFP-37 (1994), pp. 5-7, 545, cited in J. M. Henckaerts, *supra* note 133, p. 14.

152) A/Res/47/37.

153) A/48/269, Report of the Secretary-General to the General Assembly on the Protection of the Environment in the Environment in Times of Armed Conflict, of 29 Jul 1993, with Annexed the ICRC Guidelines for Military Manuals and Instructions on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict, A/49/323, Report of the Secretary-General on the United Nations Decade of International Law, of 19 Aug 1994; A. Roberts, R. Guelff, *Documents on the Laws of War* (Oxford University Press, 2000), pp. 609-614.

法モデル・マニュアル（以下「ICRC モデル・マニュアル」）¹⁵⁴⁾ など、各国の軍事マニュアルのひな形となる文書においても見られるようになった。

(3) 「核兵器の威嚇または使用の合法性に関する国際司法裁判所の勧告的意見」における諸国の反応

国連総会と WHO による要請¹⁵⁵⁾ を受けて、国際司法裁判所は核兵器の威嚇または使用に関する勧告的意見¹⁵⁶⁾ を出しており、書面および口頭陳述の中で示されている諸国と国際機関の見解は重要な手がかりとなる¹⁵⁷⁾。広範な、長期的かつ深刻な環境損害を避けることが慣習法規則として見なされるか否かは、裁判所の考慮すべき事項であるとし、国際司法裁判所に判断を求める意見もあった¹⁵⁸⁾。幾つかの国が第一追加議定書の当該規定が国際法の漸進的發展を反映しているとする見解を支持する一方、英・米・仏の軍事大国がこれに対し極めて限定的な見方を示したことは注目すべきである。英・米・仏は、両規定が1990年代半ばの時点では慣習国際法を反映するものではないと明確な立場を示し、当該規定の革新的性格について繰り返し指摘しており、後の国家実行においてもこれらを援用することはなかった¹⁵⁹⁾。当該条項の慣習法性を肯定

154) A. P. V. Rogers, P. Malherbe, *Fight it Right; Model Manual on the Law of Armed Conflict for Armed Forces* (ICRC, Geneva, 1999).

155) WHA 46/40 (1993. 5. 14); A/Res/49/75K (1994. 12. 15). 世界保健機関の要請に関しては、国際司法裁判所の管轄権が及ばないとして実質的な判断は行われなかった。

156) *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion, 8 Jul 1996, ICJ Reports 1996, pp. 66, 226.

157) オーストラリア, ボスニア・ヘルツェゴビナ, ブルンジ, コロンビア, コスタリカ, 北朝鮮, エクアドル, エジプト, フィランド, フランス, ドイツ, インド, インドネシア, イラン, アイランド, イタリア, 日本, カザフスタン, レソト, リトアニア, マレーシア, メキシコ, ナウル, モルドバ, オランダ, ニューージーランド, ノルウェー, パプアニューギニア, フィリピン, カタール, ロシア, サモア, サンマリノ, サウジアラビア, ソロモン諸島, スリランカ, スウェーデン, ウガンダ, ウクライナ, 英国, 米国, ジンバブウェの43カ国がこれに参加している。Available at <http://www.icj-cij.org/>.

158) Written Statement of the Government of New Zealand of 20 Jun 1995 (GA), p. 18.

159) United Kingdom: Written Statement of the Government of the United Kingdom ↗

する意見，そして慣習国際法規則へと発展しつつあるとする主張も展開された。インド¹⁶⁰⁾，サモア¹⁶¹⁾，ジンバブウェ¹⁶²⁾，ニュージーランド¹⁶³⁾ は，国際法が広範な，長期的かつ深刻な環境損害を及ぼすことを一般的に禁止しているとする見解を示した。ソロモン諸島は，このような禁止は *jus in bello* の多くの文書に基づくものであり，確立した規則であるとした¹⁶⁴⁾。マレーシアとナウル

↘ (WHO), p. 91, para. 43; Written Comments of the Government of the United Kingdom on other Written Statements of 16 Jun 1995 (WHO), p. 57, para. 3. 77; Written Statement of the Government of the United Kingdom of 16 Jun 1995 (GA), p. 57, para. 3. 77; CR 95/34, Oral Plea of the Government of the United Kingdom, of 15 Nov 1995 (WHO and GA), pp. 36-37. United States: Written Statement of the Government of the United States, of America of 10 Jun 1994 (WHO), p. 30, para. 8; Written Comments of the Government of the United States of America of 20 Jun 1995 (WHO), pp. 23-24; Written Statement of the Government of the United States of America of 20 Jun 1995 (GA), p. 25; CR 95 /34, Oral Plea of the Government of the United States of America, of 15 Nov 1995 (WHO and GA), p. 73. France: Written Statement of the Government of Republic of France of 20 Jun 1995 (GA), p. 41.

160) Written Comments of the Government of India on other Written Statements of 20 Jun 1995 (WHO), pp. 6, 12.

161) Written Statement of the Government of Samoa of 16 Sep 1994 (WHO), p. 3.

162) CR95/35, Oral Plea of the Government of Zimbabwe, of 15 Nov 1995 (WHO and GA), p. 27.

163) ニュージーランドは，慣習法に基づいて「戦争の方法と手段は広範な，長期的かつ深刻な環境損害を及ぼしてはならない」と述べた。続いて，国際人道法の諸原則のうち一つは「紛争の当事国は広範な，長期的かつ深刻な環境損害を及ぼすことを意図するか若しくは予測される戦闘の方法および手段を使用してはならない」としている。Written Statement of the Government of New Zealand of 20 Jun 1995 (GA), p. 17, para. 73; CR 95/28, Oral Plea of the Government of New Zealand, of 9 Nov 1995 (WHO and GA), p. 27.

164) ソロモン諸島は，如何なる核兵器の使用も第35条3項と第55条の違反であり，その中に反映されている慣習的義務の違反であるとする。マレーシアは第一追加議定書に規定されているような広範な，長期かつ深刻な環境損害を及ぼす意図があるか，予測される戦争の手段または方法の使用を禁止する慣習国際法を反映している多くの条約と国際文書が存在していると指摘する。Written Statement by the Government of the Solomon Islands of 10 Jun 1994 (WHO), p. 62, para. 3. 69. Similarly: Written Comments of the Government of the Solomon Islands on other Written Statements of 20 Jun 1995 (WHO), p. 67, para. 4. 93; Written Statement of the Government of the Solomon Islands of 20 Jun 1995 (GA), p. 63, para. 3. 78. Malaysia: ↗

は、環境安全保障について言及し、「広範な、長期的、深刻な環境損害を及ぼすことを予測できる戦闘の手段および方法を使うことを禁止する慣習法が存在する」と主張した¹⁶⁵⁾。

結論的に、第35条3項および第55条が慣習法に同定していると明示的に言及しているのは、43カ国のうちソロモン諸島、マレーシア、ナウルの3カ国のみである¹⁶⁶⁾。カタールは第35条3項が条約上の義務であるとし慣習法への発展の可能性を明示的に排除したが¹⁶⁷⁾、第55条に関してはすべての国に認められる慣習法規則の反映であるとした¹⁶⁸⁾。その他のインド、サモア、ジンバブウェ、ニュージーランドの4カ国は、広範な、長期的、深刻な環境損害の禁止規範の存在を認めている。一方、これに異議を唱える英・米・仏は、断固として第35条3項および第55条の慣習規則への発展を否定した。慣習法の存在を主張する国の数が極めて少数であること、複数の軍事大国によって一貫した明確な反対があること、そして大半の国がこの問題について沈黙していることから、当該条項が慣習法として広範に認められていると結論付けることは難しい。

3. 武力紛争時における環境保護規範の受容

1990年代、国際社会の環境保護に対する取組みは加速化し、環境分野における国際法の発展は武力紛争時における環境問題においても新しい展開をもたら

↘ Written Statement by the Government of the Malaysia (WHO), p. 11.

165) Written Statement of the Government of Malaysia of 1994 (WHO), pp. 4-10; Written Statement of the Government of Nauru of Sep 1994 (WHO), p. 36; Written Comments of the Government of Nauru on other Written Statements of 15 Jun 1995 (WHO), Memorial I, p. 11; *id.*, Memorial II, p. 2.

166) Koppeによれば、ICRC『慣習国際人道法研究(2005)』は、当該規定の慣習法性を肯定しているが、ソロモン諸島、ニュージーランドの陳述は不完全なものであり、オーストラリア、エクワドル、レソト、マーシャル諸島、ルワンダ、スウェーデン、ウクライナの陳述に関する引用は不適切であると指摘する。Koppe, *ibid.*, pp. 233-234.

167) CR 95/29, Oral Plea of the Government of Qatar, of 13 Nov 1995 (WHO and GA), p. 32, para. 27.

168) *Ibid.*, p. 36, para. 33.

すようにも見えた。各国は、武力紛争時における環境問題を対象とする新たな条約の成立に向けて議論し始めたが¹⁶⁹⁾、軍事大国を中心とする利害関係の影響により、その試みが実現することはなかった。新しい条約体制を通じて当該問題を真正面から扱おうとした国際立法の不振な状況は続いたが、関連する多くの国際文書において、この問題に対する取組みは持続的に行われた。ENMODおよび第一追加議定書以降、この問題に関する注目すべき展開として「過度に傷害を与え又は無差別的に効果を及ぼすことがあると認められる通常兵器の使用の禁止又は制限に関する条約（以下「特定通常兵器使用禁止制限条約」）¹⁷⁰⁾、国連国際法委員会の「人類の安全と平和に対する罪に関する条文草案」¹⁷¹⁾、「国際刑事裁判所規程」¹⁷²⁾など、幾つかの重要条約を挙げることができる。その他、「国連軍による国際人道法の遵守に関する事務総長告示（以下「事務総長告示」）¹⁷³⁾、「ICRC ガイドライン」、「ICRC モデル・マニュアル」など、法的拘束力はないものの、各国の軍事マニュアルに影響力を与える文書において重要規則として規定されている。

169) See, Glen Plant, *Environmental Protection and the Law of War: A 'Fifth Geneva' Convention on the Protection of the Environment in Time of Armed Conflict* (Belhaven Press: London and N. Y, 1992).

170) Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed To Be Excessively Injurious or To Have Indiscriminate Effects and Protocols, opened for signature on 10 Apr 1981, entered into force on 2 Dec 1983, UNTS, Vol. 1342, No. 22495.

171) Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, in: A/51/10, Report of the International Law Commission to the General Assembly on the work of its Forty-eighth session (6 May-26 Jul 1996), *Yearbook of the International Law Commission*, 1996; Vol. II-2 (United Nations, Geneva, 1998). Also through <http://www.un.org/law/ilc/>.

172) Rome Statute of the International Criminal Court, opened for signature on 17 Jul 1998, entered into force 1 Jul 2002, UNTS, Vol. 2187, No. 38544.

173) ST/SGB/1999/13, 6 Aug 1999, Secretary-General's Bulletin, on the observance by United Nations forces of international humanitarian law. 告示の具体的な内容については、新井 京「国連軍による国際人道法の遵守に関する事務総長告示」『京都学園法学』第32号（2000年）参照。

特定通常兵器使用禁止制限条約前文 para. 4 は、第一追加議定書の定式と類似な用語を採用しているが¹⁷⁴⁾、その表現は慣習法への同定を望む趣旨のものである。「事務総長告示」Section 6.3 では、国連軍は「自然環境に広範な、長期的かつ深刻な影響を与えることを意図、または予測し得る戦闘の方法を用いることを禁止」と規定している。しかし、これは実質的内容の観点からすると平和維持活動の文脈において最も重要であろう規則の要約¹⁷⁵⁾に過ぎないものであり、組織内部を適用範囲とする告示の法的性質上、法的確信を伴う国家実行の証拠たるものとするのは適切ではない。

人類の安全と平和に対する罪に関する条文草案第20条、国際刑事裁判所規程第8条2項(b)(iv)では、軍事的必要性によって正当化されない戦闘手段又は方法を用いて、自然環境に対して広範な、長期的かつ深刻な損害が生じた場合、これを戦争犯罪としている。これらは武力紛争の際の環境保護に関する両条項の慣習法への発展を示すものとして評価することができる。

174) 前文は条約の趣旨および目的を示すのが一般的であり、解釈の際に有用な材料である。前文 para. 4 では、当事国に対して「自然環境に対して広範な、長期的かつ深刻な損害を与えることを目的とする又は与えることが予想される戦闘の方法および手段を用いることは禁止されていることを想起する」ように呼びかけている。また、当時、第一追加議定書の当事国ではなかった米国とフランスは、条約前文の当該部分に関して公式見解を示している。フランスは署名の際に前文 para. 4 が第一追加議定書第35条3項の再生産であり、第一追加議定書の当事国にのみ適用されると留保を付けた。米国も批准の際に類似な内容の解釈宣言を行っている。フランスは第一追加議定書を2001年4月11日に批准した。環境に関する部分については、環境損害のリスクは評価する際に利用可能な情報に基づき客観的に分析されるべきとの宣言(declaration 6)を付している。米国は「前文 para. 4 は、第一追加議定書第35条3項および第55条1項の条項の要旨を示している。これらの条文を承認した国にのみ(適用される)」とする。Available at <http://untreaty.un.org/>. Also: Henckaerts, Doswald-Beck, *ibid.*, Vol. II-1, p. 878.

175) MC Zwanenburg, *Accountability under International Humanitarian Law for United Nations and North Atlantic Treaty Organization Peace Support Operations*, Doctoral Thesis (University of Leiden EM Meijers Institute, 2004), p. 183. また、告示前文は国際人道法の基本原則と規則を含む慣習国際法に基づくことを示しているが、この中の諸規則が慣習法を網羅的に取り込んでいるわけではないため、この参照が慣習国際人道法の反映であるかは明確ではない。

その他に ICRC ガイドライン規則11は、「戦闘においては、自然環境を保護するために注意を払わなければならない。自然環境に対して広範な、長期的かつ深刻な損害を与え、それによって住民の健康もしくは生存を害することを意図する、または害を与えることが予測される戦争の手段および方法を用いることは、禁止する」としており、第一追加議定書の当該規定の全面的な影響が窺える。国際総会決議49/50は、このガイドラインが正式に承認されることなく、軍事マニュアルや教本に組み入れるように考慮することを促すにとどまった¹⁷⁶⁾。ICRC モデル・マニュアル para. 702(g)は、自然環境の保護について「広範な、長期的なかつ深刻な損害を与え、住民の健康又は生存を脅かす恐れのある戦闘の方法または手段の使用は禁止される」と規定しており¹⁷⁷⁾、第35条3項および

176) ICRC, *Guidelines for Military Manuals and Instructions on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict*, Geneva, 1994. 国連総会決議49/50におけるこのガイドラインの評価に関しては、*Guidelines for Military Manuals and Instructions on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict*, 30-04-1996 Article, *International Review of the Red Cross*, No. 311, available at <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jn38.htm#a5>. 参照。一見すると規則11は第55条と同じ内容のように思われるが、第35条3項と第55条が合体されたものである。第一文は“to preserve”が追加されていること以外は第55条が下地である。第二文は前段が第35条3項の引用であり、後段が第55条1項の最後の部分である。規則11はガイドライン第二部「国際法の一般原則」ではなく、環境保護に対する特定の規則を示す第三部に置かれているため、当時、ICRC がそれを慣習国際法規則であるとは見做していなかった可能性がある。ガイドラインは、第三部の中でも軍事的必要性によって正当化されない攻撃による環境破壊の禁止（規則8）、軍事的必要性によって正当化される非軍事目標の破壊禁止（規則9）、地雷の無差別的敷設の禁止（規則10）の次に規定されている。

177) A. P. V. Rogers, P. Malherbe, *Fight it Right; Model Manual on the Law of Armed Conflict for Armed Forces* (ICRC, Geneva, 1999), pp. 37-38. Para. 702 は自然環境の保護について次のように規定している。「(a) 敵対的目的による自然過程への意図的な操作は、それが広範な、長期的なまたは深刻な効果を与えるものであるときは、用いられてはならない。(b) 環境それ自体は、攻撃されてはならない。(c) 軍事作戦行動においては、環境を保護するために配慮しなければならない。(d) 軍事的必要性のない損害を与えてはならない。(e) 軍事目標を攻撃するときは、軍事的成功との均衡において、環境損害を最小限にとどめるような手段または方法が選択されなければならない。(f) 引き起こされた如何なる環境損害も、得られるべき軍事的目標と比例的なものでなければならない。(g) 環境に対して広範な、長期」

第55条の定式が使われているが、マニュアル作成者がこれらの規範を慣習国際法として見做していると断言することはできない。

国際司法機関や法定立に係わる国際組織の意見は重要な手掛かりとなる。コソヴォ空爆調査のための ICTY 特別委員会（1999）は、第55条が当時の慣習法を反映し得る¹⁷⁸⁾としているが、国連総会、ICRC、国際司法裁判所による多くの見解は、これとは異なる結論を出している。第一に、武力紛争時における環境保護に関する国連総会決議47/37は、ハーグ条約とジュネーヴ条約については普遍的適用性を認めているが、第一追加議定書の関連条項については、国際武力紛争時の環境保護に適用できる条項として触れるにとどまっている¹⁷⁹⁾。第二に、国連事務総長の要請を受けて国連総会に提出された報告書（1993）¹⁸⁰⁾は、第35条3項および第55条は慣習国際法の規則に発展していないと結論付けている。Para. 34では、第一追加議定書があらゆる場合における環境損害をカバーするものではなく、全ての国がその当事国ではないことから、この問題における慣習法規則の存在意義を強調する。そして para. 38では、第一議定書の環境関連の規定が大多数の国家を拘束するものであるとしても、全ての国家に適用されるわけでないとする¹⁸¹⁾。第三に、国際司法裁判所は核兵器使用の合法性に関する勧告的意見（1996）¹⁸²⁾において類似な結論を出している。「……広範な、長期的かつ深刻な環境損害から自然環境を保護する一般的な義務を具体化する。……これらの規定に署名したすべての国に対して強力な制約である」¹⁸³⁾ことが述べられており、国際司法裁判所がこれらの規定を

「……的かつ深刻な損害を与え、住民の健康または生存を脅かす恐れのある戦闘の方法または手段の使用は禁止される」。

178) ICTY, *supra* note 137, p. 1262.

179) A/Res/47/37, on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict, preambular para. 2.

180) A/48/269. Report of the Secretary-General to the General Assembly on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict, of 29 July 1993.

181) *Id.*, p. 7.

182) *Id.*

183) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8 July 1996, ICJ Reports 1996, p. 226, para. 31, p. 242.

慣習法ではないと判断しているように思われる。

4. 小 括

第35条3項および第55条が慣習法の反映であるとの主張に対し、当該規定の慣習法の同定を否定する学説はより一般的である¹⁸⁴⁾。Schmitt は、第35条3項および第55条に対するより適切な理解として、当該規定が結晶される慣習法であると主張することは時期早々であると指摘する¹⁸⁵⁾。Dinstein も慣習法性に関する主張を退け、当該条項が国際慣習法として結晶化しているわけではないとする¹⁸⁶⁾。Hulme は、湾岸戦争前後の国家実行を分析し、湾岸戦争以前の段階では十分な国家実行の蓄積があり、その後、多くの国際文書の中で環境保護に関する言及があることを指摘しながらも、当該条項の慣習法的地位を判断することは依然として難題であるとする¹⁸⁷⁾。

ICRC は、当該規定が1977年当時においては新しい規範であったが、それ以来、重大な国家実行により慣習法規則としての地位を獲得しているとする¹⁸⁸⁾。「慣習国際人道法研究」第14章「自然環境」に関する規則45は「自然環境に対して広範、長期的かつ深刻な損害を与えることを意図する、あるいは与えることが予測される戦闘の方法または手段を用いることは、禁止す

184) Bothe, Verwey, Kalshoven は第35条3項および第55条の慣習国際法化について疑問を示している。M. Bothe, *supra* note 108, p. 56; Verwey, "Protection of the Environment in Times of Armed Conflict: In Search of a New Legal Perspective", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 8 (1995), p. 15; F. Kalshoven, "Prohibitions or restrictions on the use of methods and means of Warfare", in L.F. Dekker, HHG. Post (eds.), *The Gulf War of 1980-1988* (Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992), p. 100, fn. 18.

185) Schmitt, *supra* note 57, p. 76.

186) Dinstein, *supra* note 57, pp. 534-535.

187) Hulme, *supra* note 6, pp. 104, 108. 他に慣習法化は否定しているが、その傾向を強める発展を見せたと評価する主張として、Spieker, Greenwood 等がある。Spieker, *Völkergewohnheitsrechtlicher Schutz der Natürlichen Umwelt im internationalen bewaffneten Konflikt Waffenwirkung und Umwelt I* (Berliner Wissenschaftsverlag, 1992), pp. 458-459; Greenwood, *supra* note 125, p. 105.

188) Henckaerts, Doswald-Beck, *ibid.*, Vol. I, p. 152.

る」¹⁸⁹⁾としており、その規定ぶりから規則45が第一追加議定書第35条3項および第55条1項に基づくものであることは明らかである。「戦争の手段が関わる限りにおいては、慣行は……第一追加議定書第35条3項および第55条1項の中の規則の慣習法的性質を認める広範な、代表的かつ一貫した承認を見せている」¹⁹⁰⁾と評価している。フランス、英国、米国が一貫した反対国であることについては、核兵器の使用に関する限りにおいてのみであると限定し、当該規定が慣習国際法規則に発展することを妨げないとする¹⁹¹⁾。慣習国際人道法分野における国家実行を長年にわたって整理してきた ICRC の肯定的見解が明確に示されたことは、今後の規範の成熟に資するところがあると思う。しかし、前述の通り、ICRC が国家実行として示している証拠の中には一部適切さを欠けている部分があり、反対国に対して極めて限定的な扱い方をしていることを踏まえると、そのような結論を支持することはできない。

多くの学説と国家実行が示しているように、第55条の慣習法性については一部肯定的な見解が見られるが、現時点において第35条3項および第55条の慣習法の同定を肯定する結論に至ることは難しいと思われる。前述のように、当該規定が慣習法規則として認められたとしても、実際の適用にあたり、その規範を違反したか否かを判断する際には、敷居の高さが規範の実効性を揺るがし得ることは指摘しなければならない。

第三節 均衡性原則適用の意義と限界

今日、武力紛争を対象とする多くの文書において、環境に対する配慮が示されていることはこれまで述べてきた通りである。特に、環境破壊をもたらす軍事行動が戦争犯罪として規定されるようになってきたことは一つの大きい進展である。このような展開の中で、ENMOD 及び第一追加議定書の関連条項に採用された定式は、敷居の高さおよび構造上の限界を内包したまま、関連規定

189) *Id.*, p. 151.

190) *Id.*, p. 154.

191) *Id.*, pp. 154-155.

の定型的モデルを提供してきた。定式の持つ限界から起因する不都合を回避するために、環境関連規定に均衡性原則が並列して規定される傾向が見られる。人類の安全と平和に対する罪に関する条文草案第20条¹⁹²⁾、国際刑事裁判所規程第8条2項(b)(iv)などの条約規定や ICRC モデル・マニュアルを始めとする幾つかの国の軍事マニュアルの規定からこのような傾向を確認することができる。

国際刑事裁判所規程第8条2項(b)(iv)では「予防される具体的かつ直接的な軍事利益全体 (overall military advantage) との比較において、攻撃が巻き添えによる文民の死亡若しくは傷害、民用物の損傷、または自然環境に対する、広範な、長期的かつ深刻な損害であって、明らかに過度となり得るものを引き起こすことを認識しながら、故意に攻撃 (attack) を開始する」ことに対し、刑事責任を規定している。これらの規定では、定式の三要素が均衡性と累積的に規定されており、第一追加議定書の当該規定よりもその適用の敷居は高いものと思われる¹⁹³⁾。また、サンレモ・マニュアル¹⁹⁴⁾ para. 44 は「戦闘の手段および方法は、国際法の関連規則を考慮しつつ、自然環境に妥当な考慮を払って用いるべきである。軍事的必要性により正当化されず、また恣意的に行われる自然環境に対する損害又は破壊は禁止される」と規定している。ICRC モデル・マニュアルにおいても para. 702(e)および(f)は比例性の原則を規定している。このような傾向はどのように評価すべきなのか。均衡性の原則を導入することで、この問題に対する武力紛争法が有する不都合は解消されるのか。

均衡性が問題となる場面は、軍事目標への直接攻撃に際する付随的損害、も

192) この条項の導入については、ILC の検討の際に批判する見解もあった。Summary Records of the 2448th meeting; Wednesday, 26 Jun 1996; Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, in: A/CN.4/SER.A/1996, *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, Vol. I; Summary records of the meetings of the Forty-eighth Session 6 May-26 Jul 1996, United Nations, Geneva, 1998, pp. 109-115.

193) 瀬岡・前掲論文, 231-232頁。

194) San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, 12 June 1994.

しくは産業施設などに対する破壊による付随的損害が生じる場合である。軍事的必要性を維持しながらもその軍事活動により引き起こされる付随的な損害を減少させるところに均衡性が機能するのである。軍事的目標が直接の標的であるとしても、付随的損害が過度となるような攻撃は禁止される。しかし付随的損害は次のような複雑な問題を提起する。まず、環境問題において付随的損害の判断は極めて困難を伴うものである。なぜならば、攻撃による付随的損害は攻撃に起因する汚染や損害の範囲を査定することで評価するが、それには損害の原因が発生する以前の状態が最も大きく影響してくるからである。さらに、長期的損害に対する予測には常に不確実性がつきまとう¹⁹⁵⁾。付随的損害について具体的な算定が可能であっても、均衡性の適用における法的基準を明確にすることは極めて難しい作業である。環境損害が対象となる場合、この困難は、物理的損害と比べて一層厳しさを増すものである。

均衡性の位置付けは異なるが、武力紛争法の一般原則との関連で環境保護を積極的に図る意見がある。Koppe は、環境保護という価値が必要性や人道性の原則と同様、武力紛争法の発展に寄与していると強調し、これに加えて環境保護に焦点を合わせた新たな「第三の原則」を認めるべきであるとする。つまり、必要性、人道性、環境保護、そして必要性の付随的原則としての均衡性を切り離して個別に用いるのではなく、総合的に把握することを主張する¹⁹⁶⁾。このような主張は、包括的かつ枠組みの観念をもって対処しない限り、この問題の解決に到達することが極めて難しいことの裏返しでもある。当該問題に関する規範が形成途中にあることは既に検討した通りであるが、人道性と同様に武力紛争法の基礎として確立された原則と見なすことができるのかについては、規範の成熟度の側面から留保が必要であろう。

一方、このような一般原則による環境保護の可能性に疑義を示す見解もある。この立場によれば、一般原則の解釈に許される幅は相対的に大きいゆえ、環境

195) Asit K. Biswas, "Scientific assessment of the long-term environmental consequences of war", in Jay E. Austin and Carl E. Bruch (eds.), *supra* note 8, pp. 303-315.

196) Koppe, *supra* note 35, p. 118.

保護にとっての有効性は疑わしいとする¹⁹⁷⁾。しかし均衡性は、武力紛争法体制において国際法の適用を確保する機能を果たすものであり、環境保護においてもその機能は、一定程度、力を発揮するものである。武力紛争に対する国際法の適用は多元的に行われるものであり、現在の規範の限界を補完する形で展開される部分に関しては環境保護を考慮しようとする流れに逆行しないように解すべきであろう。

むすびにかえて

本稿は、武力紛争時における環境保護のための現行の国際法規範の実効性を問うべく、その前提として武力行使による環境破壊に関する国際法を創出するための試みを取り上げてきた。武力行使において軍事行動に伴う環境損害の発生は、武力紛争の破壊的本質から完全に回避することはできない。武力行使が問題となる場面において、国際法は様々な側面から変容を繰り返し、有効なパラダイムを模索してきた。武力紛争において禁止されるべき環境破壊行為に対して、様々なレベルで容認された幾つかの国際的文書が、環境に影響を与える、環境変更技術の軍事的その他の敵対的な利用 (ENMOD)、方法または手段 (第一追加議定書)、攻撃行為 (国際刑事裁判所規程) に対して法的規制を加えることで、一定の規範が形成された。しかし示された規範そのものが極めて制限された範囲を対象とし、基準となる定式の不明瞭さと構造上の問題に起因する敷居の高さゆえ、武力紛争時に生じる環境損害に実質的に機能する機会を奪われている現状がある。

一方、国際環境法分野は、人権、安全保障、経済、開発など様々な分野と密接に係わりながら前進と躓きを繰り返している。近年、名実ともに目覚ましい発展を成し遂げている国際環境法分野において、武力紛争時における環境保護という課題は軍事行動の生来的性質ゆえ、最も難解な問題の一つである。環境という保護すべき価値が、軍事的観点から武力行使の利益の中に一方的に組み込まれて、議論される余地すらなかった時代からすると、国際的平面における

197) 田村・前掲論文, 48頁。

この問題の法的枠組みは一定の方向性を持って組み替えられようとしているのである。

既に述べてきたように、第一追加議定書及び ENMOD の環境関連の規定は、条約の性質に起因する対象範囲の限界、定式の内容の不明瞭さと加重的（選択的）構造による敷居の高さなどが問題点として指摘されている。湾岸戦争をはじめとする幾つかの事例における環境破壊行為が当該規定の敷居を超えないと判断されたことでその限界は明らかになり、それを補完する形で均衡性の原則が明確に言及されるようになった。禁止されるべき環境破壊による損害を防ぐために国際法に求められている優先的課題は、現行規定の基準をより精緻化することで規範の外延を明確にし、実効性を確保することであろう。また、当該条約体制に参加していない諸国が軍事分野の主要国である事実からすると、関連する慣習国際法規範の定立は極めて重要な意義を有する。環境に関する当該規定が武力紛争における「環境」を破壊の手段から保護の対象へと転換させた革新的性格を有するものであることは、直ちに慣習国際法の定立を妨げることを意味するわけではない。今後、慣習国際法の形成過程についても動向を注目すべきである。

本稿が検討した当該規定の内容に照らせば、これらの条約の関連条項が実際の適用において機能するためには、さらなる過程が必要と考える。現行規定の敷居を改める解釈の可能性を探ると同時に、規範の国際立法の可能性も据えた検討が必要となる。過去に規範を立法化しようとする試みはあったが、政治的指導者、軍事計画者、あるいは国家代表として行動するもの以外の人々を意識的に結び付けることができなかつたため、実現には至らなかつた。しかし、国際環境法の発展を反映した法的議論の展開可能性を模索することは、国際社会の法的支持を得られる最小限の合意を導き出すための法的基盤を構築することに繋がると思われる。

武力紛争における環境保護は、多層的構造を有する問題である。本稿では武力紛争時における環境保護という課題の一側面を検討することにとどまったが、残された課題に取り組むことを通じて国際法が有する意義を考察することを今

後の課題として銘記し、本稿の結びとしたい。本稿で扱えなかった武力紛争時における国際環境条約の効力、新しい条約体制の成立可能性と国際立法にともなう問題点、武力紛争の事後処理仕組みにおける環境損害の問題などは、武力紛争時における保護対象としての環境問題を解決するために検討すべき課題である。特に、武力紛争が国際環境条約に及ぼす影響を検討することは、平時法と戦時法の関係という国際法の体系の根幹に係わる問題でもあり、武力紛争法との関連性における環境規範の定立程度の不均衡を解消する可能性を模索する作業でもある。