

封鎖法上の均衡原則

——武力紛争法体系における位置——

保 井 健 呉

目次

1. はじめに
2. 武力紛争法上の均衡原則
3. 封鎖法上の均衡原則
4. 封鎖法における均衡原則と飢餓の利用の禁止の全体的枠組み
5. まとめにかえて

1. はじめに

海上での武力紛争に適用される海戦法規は陸上での武力紛争を規律する陸戦法規が法典化されてきたのに対して独自に慣習法として発展してきた。海戦法規は戦争違法化による中立法の動揺が沈静化し、新たな形態の海戦が戦われた1980年代を経て、1990年代において盛んにその成文化が試みられた。そこでは海戦法規の妥当性が改めて確認されただけでなく、今日に至る一般国際法及び武力紛争法の発展を反映した変更が行われた。ここでの変更は主として陸戦法規において発展してきた武力紛争法原則の導入の形をとって行われており、海戦法規への陸戦法規上の概念の導入は文言の統一を越えた変更を海戦法規に生じさせた。そうした例の一つとして、海戦法規への陸戦と同様の目標選定基準の導入が挙げられる。伝統的な海戦法規において、攻撃可能な目標と保護される対象はそれぞれ軍艦と商船として異なるカテゴリーに区分され、保護対象である商船への攻撃は一部の例外的な場合にのみ認め

られていた¹⁾。しかし、成文化作業における陸戦法規上の目標選定基準の導入を経て、今日海戦法規上、攻撃可能な目標と攻撃が違法な目標の区別は陸戦と同様に攻撃から得られる軍事的利益の有無に基づいて判断される²⁾。この変更については、軍事的利益概念の持つ曖昧さが保護を後退させることが指摘される一方で、より現実に即した区別基準の導入であるとする評価がなされている³⁾。

海戦法規においてこれまで維持されてきた規則を性質から根本的に変化させるようなこうした変更は軍事目標の選定基準にのみ生じているわけではない。海戦法規内の海上経済戦を規律する捕獲法の領域においても同様の変化が生じている。海上経済戦は、「通商を妨害することにより敵の戦争継続能力を低減させる目的で、交戦国が主として海上で行う戦争行為⁴⁾」として、海上封鎖や禁制品表の設定といった戦闘の方法によって遂行されてきた⁵⁾。封鎖法を含む捕獲法は海上経済戦の性質や交戦国と紛争の第三国がそれぞれ有する軍事的利益と戦時通商の利益の衡量を通して発展してきたことから、戦争犠牲者の保護になじまないとされ⁶⁾、当初は人道的規則の受容が展開の

-
- 1) 真山全「海戦法規における目標区別原則の新展開(1)」『国際法外交雑誌』第95巻5号(1996年)4-5頁。
 - 2) 真山全「海戦法規における目標区別原則の新展開(2・完)」『国際法外交雑誌』第96巻1号(1997年)31-36頁。
 - 3) 同上、48-51頁。
 - 4) 新井京「国連憲章下における海上経済戦」松井芳郎、木棚照一、薬師寺公夫、山形英郎編『グローバル化する世界と法の課題』(東信堂、2006年)127頁。
 - 5) L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, Vol.2, (H. Lauterpacht, 7th edn.), (Longmans, 1952), pp.861-862; E. Castrén, *The Present Law of War and Neutrality*, (Suomalaisen Tiedekatemia, 1954), pp.532-533; R. W. Tucker, "The Law of War and Neutrality at Sea," *International Law Studies*, Vol.50, (1955), p.346; Y. Dinstein, "The Laws of War at Sea," *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol.10, (1980), p.40; W. H. v. Heinegg, "Visit, Search, Diversion and Capture: Conditions of Applicability (Introductory Report 1)," in W. H. v. Heinegg ed., *Visit, Search, Diversion and Capture: The Effect of the United Nations Charter on the Law of Naval Warfare*, (UVB-Universitätsverlag Dr. N. Brockmeyer, 1995), pp.33-34.
 - 6) 和仁健太郎「海上捕獲法の正当化根拠: ロンドン宣言(1909年)以前の学説・国家実行の検討」『国際法外交雑誌』第113巻4号(2015年)46-47頁。

途上であることが指摘されていた⁷⁾。しかし、今日に至る海戦法規の発展は戦争犠牲者の保護を目的とする人道的規則が今日では慣習法として海上経済戦を規律していることを示すに至っている⁸⁾。

本稿の対象とする封鎖法への均衡原則の導入も陸戦法規上の概念の海戦法規への導入を通じた捕獲法への人道的規則導入の文脈の中に位置づけられる。この封鎖法上の均衡原則の存在は広く認識されているだけでなく、海上封鎖の人道的要件に基づく合法性評価において最重要視されている⁹⁾。しかし、述べられた内容は必ずしも一貫していない¹⁰⁾。それどころか封鎖法上の均衡原則の適用は困難であるとしてその妥当性に対する疑いさえ主張されている。例えば、ドリュー (P. Drew) はその著書において、封鎖法上の均衡原則の適用について第一に海上封鎖の場合に発生する付随的損害の予見可能性に乏しいこと、第二に封鎖法上の均衡原則が陸戦法規の法典化に基づき発展してきた武力紛争法上の定式化に従っているために個々の又は一連の直接的な攻撃への適用を前提とし、国家全体を対象とするような戦略的な攻撃に対応していないこと、第三に均衡原則そのものに固有の曖昧さから、封鎖法上の均衡原則が成文化作業における勇み足の結果で実用性を欠いており、海上封鎖による文民被害局限のためにはよりしっかりとした取り組みが必要であると述べている¹¹⁾。

封鎖法上の均衡原則の有する不透明性や妥当性に対する疑いは封鎖地域の文民たる住民への影響に基づく海上封鎖の合法性評価を困難にすることでその損害を不必要に拡大させうるだけでなく、封鎖地域の人道状況の悪化を前

7) 新井京「封鎖法の現代的「変容」—排除水域と飢餓封鎖の問題を中心に—」村瀬信也、真山全編『武力紛争の国際法』(東信堂、2004年) 499-500頁。

8) 保井健典「現代国際法における海上封鎖：「ガザの自由」船団事件を契機に」『同志社法学』第66巻6号(2015年) 212-216頁。

9) See, M. D. Fink, "Naval Blockade and the Humanitarian Crisis in Yemen," *Netherlands International Law Review*, Vol.64, No.2, (2017), p.304.

10) 3.3.2. 以下を参照。

11) P. Drew, *The Law of Maritime Blockade: Past, Present, and Future*, (Oxford University Press, 2017), pp.108-110.

提とする救済品の通過義務といった封鎖法に導入された他の人道的規則の適用すら阻害しかねない。今日に至るまでの実行の積み重ねが示すように海上封鎖が依然として効果的かつ合法的な戦闘の方法として用いられ続けることが確実であることを考えたとき、封鎖法上の均衡原則の内容と意義は改めて明らかにされなければならない。

そのために、本稿では海上武力紛争法サンレモ・マニュアル¹²⁾や各国の武力紛争法マニュアル¹³⁾といった成文化作業の成果である関連文書、国家実行、論稿を参照しつつ、封鎖法上の均衡原則を明らかにする。封鎖法への均衡原則の導入が陸戦法規の海戦法規への導入の文脈の中に位置づけられることから、武力紛争法上の均衡原則と封鎖法上の均衡原則の比較検討を通して封鎖法上の均衡原則がどの程度武力紛争法上の均衡原則を反映し、どの程度の独自性を有しているのか明らかにする¹⁴⁾。そこで、以下では最初に武力紛争法上の均衡原則を確認した上で、封鎖法上の均衡原則を確認する。その上で、均衡原則を構成する各概念や適用対象に関する両者の異同を明らかにする。また、封鎖法全体の枠組みからどちらの禁止が優先されるか問題となる飢餓封鎖の禁止規則と封鎖法上の均衡原則の関係性についても、武力紛争法上の飢餓の利用の禁止と均衡原則の関係性との比較検討から考察する。

12) L. Doswald-Beck ed., *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, (Cambridge University Press, 1995), (*San Remo Manual*); 邦訳は竹本正幸監訳、安保公人、岩本誠吾、真山全訳『海上武力紛争法サンレモ・マニュアル解説書』(東信堂、1997年)。

13) 国家実行としてのマニュアルの評価については、C. Garraway, "The Use and Abuse of Military Manuals," *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol.7 (2004), p.431。

14) 封鎖法上の均衡原則と武力紛争法上の均衡原則の差異の程度は個人の刑事訴追の際に大きな問題を生じさせる。国際刑事裁判所規程は陸戦の法規慣例違反を中心に構成されており、海戦に異なる規則が存在することを前提としている(真山全「戦争犯罪—犯罪構成要件文書を中心に」村瀬信也、洪恵子編『国際刑事裁判所—最も重大な国際犯罪を裁く』(第2版)(東信堂、2014年)154-155頁)。封鎖法上の均衡原則が陸戦法規上の均衡原則と著しく異なる場合に訴追を行えない可能性がある。

2. 武力紛争法上の均衡原則

武力紛争法上の均衡原則は1977年のジュネーヴ諸条約第一追加議定書において初めて定式化された¹⁵⁾。均衡原則は第一追加議定書の51条5項(b)及び、57条2項(a)(iii)において明確に述べられている。第一追加議定書51条5項(b)では、無差別攻撃の一般的禁止の一形態として¹⁶⁾、「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攻撃 (an attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated)」¹⁷⁾の禁止が規定された。57条2項(a)(iii)では攻撃における予防措置として、同様に「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攻撃」が差し控えられなければならないことが規定された¹⁸⁾。

15) 第一追加議定書以前の均衡原則の展開については、(See, B. L. Brown, "The Proportionality Principle in the Humanitarian Law of Warfare: Recent Efforts at Codification," *Cornell International Law Journal*, Vol.10, No.1, (1976); W. J. Fenrick, "The Rule of Proportionality and Protocol in Conventional Warfare," *Military Law Review*, Vol.98, (1982))。

16) Y. Sandoz, et al., eds., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, (Nijhoff, 1987), (API Commentary), para.1967.

17) ジュネーヴ諸条約第一追加議定書51条5項(b)。

18) 第一追加議定書上のこれら2つの条文は均衡原則に違反する攻撃、つまりは得られる軍事的利益に対して、付随的損害が過度である攻撃についてまったく同じ文言を採用している。これは攻撃における予防措置を規定する57条において定められた定義が、無差別攻撃の禁止を規定する51条においてそのまま採用されたためである (API Commentary, para.1967)。なお、57条上の均衡原則規定は51条5項(b)で禁止された無差別攻撃だけでなく、より広く攻撃一般において攻撃者がとるべき予防義務の一つとして均衡原則に違反する攻撃を差し控える義務を定めている。例えば、第一追加議定書の重大な違反行為を規定する85条の規定が示すように、51条の定める文民や民用物に対する無差別攻撃の場合だけでなく、56条の規定する危険な力を

第一追加議定書上のこれらの規定は武力紛争法上の均衡原則の存在を改めて示した一方で均衡原則を文民や民用物に対する無差別攻撃や予防義務の中で言及するにとどまっており、第一追加議定書の均衡原則に言及する条文が均衡規則規定というよりも均衡性原理の間接的な反映であることを示している¹⁹⁾。

第一追加議定書後の武力紛争法の発展を経て、今日では均衡原則自体が慣習法であるとみなされるにいたった²⁰⁾。赤十字国際委員会の作成した『慣習国際人道法 (Customary International Humanitarian Law)』²¹⁾は多くの国際判例や、各国の武力紛争法マニュアルといった実行に基づき、規則14において、「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攻撃を行うことを禁止する」ことを規定している。特筆すべきことにこの規定は武力紛争法の他の原則や義務と独立した規則として述べられている。このことは『慣習国際人道法』における言及に限定されたものではない。例えば、イギリス軍の武力紛争法マニュアル²²⁾は無差別攻撃の禁止とも、予防義務とも区別される均衡原則を規定している。パラグラフ5.33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攻撃」が行われてはならず、中止、延期または再考されなければならないことを述べている。イギ

内蔵する工作物および施設への攻撃においても適用される (ジュネーブ諸条約第一追加議定書 85条3項 (b)、(c))。

- 19) Advisory Opinion on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports, (1996), p.587, (Dissenting Opinion of Judge Higgins).
- 20) Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 2nd ed., (Cambridge, University Press, 2010), p.129.
- 21) Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck eds., *Customary International Humanitarian Law*, Vol.1, (Cambridge University Press, 2005), (*Customary IHL*).
- 22) U. K. Ministry of Defence, *The Manual of The Law of Armed Conflict*, (Oxford University Press, 2004), (*U. K. Manual*).

リス軍のマニュアルと同様に第一追加議定書による定式化に従いつつ均衡原則を独立して規定するものとして、アメリカの国防総省戦争法マニュアル²³⁾と海軍指揮官ハンドブック²⁴⁾、カナダ軍²⁵⁾、ニュージーランド軍²⁶⁾、ドイツ軍²⁷⁾及びフランス軍²⁸⁾のマニュアルにおける規定ぶりを挙げる事ができる²⁹⁾。

また、国際法上の個人の刑事責任を追及する国際刑事法の文脈においても、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所の幾つかの判例³⁰⁾で均衡原則の慣習法性が確認されていることに加えて、1998年の国際刑事裁判所規程8条2項(b)(iv)において、「予期される具体的かつ直接的な軍事的利益全体との比較において、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…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すること」として文民への直接攻撃とは区別される武力紛争法上の均衡原則の処罰を規定している。国際刑事裁判所規程において均衡原則の違反が被保護者の殺害や民用物の破壊と区別され、独立した戦争犯罪として規

23) Department of Defense, *Department of Defense Law of War Manual*, (2016), (*DoD Manual*), para.5.10.

24) Department of the Navy, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, (2017), (*Commander's Handbook 2017*), para.5.3.3.

25) *Law of Armed Conflict: at the Operational and Tactical Levels*, (2001), (*Canadian Manual*), para.413.2.

26) New Zealand Defence Force, *DM 69 Manual of Armed Forces Law*, 2nd ed., Vol.4, (2017), (*NZ Manual*), para.8.6.1.

27) Federal Ministry of Defence, *Law of Armed conflict —Manual— Joint Service Regulation (ZDv) 15/2*, (2013), (*German Manual*), paras.404, 512.

28) Ministère de la Défense, *Manuel de droit des conflits armés*, (1999), (*French Manual*), “proportionalité”.

29) 他にも第一追加議定書の定式化には沿わないものの、オーストラリア軍のマニュアルが付随的な損害が軍事的利益に対して過度であってはいけないことを規定している (*Australian Defence Doctrine Publication 06.4 —Law of Armed Conflict*, (2006), (*Australian Manual*), para.2.8)。

30) E.g., ICTY, *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, IT-95-16-T, Judgment (Trial Chamber), 14 January 2000, para.524; ICTY, *Prosecutor v. Galić*, IT-98-29-T, Judgment (Trial Chamber), 5 December 2003, paras57-58; ICTY, *Prosecutor v. Galić*, IT-98-29-A, Judgment (Appeals Chamber), 30 November 2006, para.190.

定されていることは武力紛争法上の他の原則の中に位置づけられない均衡原則そのものの存在をより明確にしている。これらの第一追加議定書後の武力紛争法の発展や、均衡原則の規定ぶりは均衡原則と無差別攻撃や予防義務との関連性を否定するものではない。しかし、今日に至る武力紛争法上の均衡原則の展開は現在の均衡原則が他の武力紛争法の基本原則の適用において考慮されるべき指針や原理としてのみあるのではなく、ルールとしても存在することを示している。

3. 封鎖法上の均衡原則

3. 1. 封鎖法上の均衡原則の展開

海上封鎖とは、「すべての国の船舶や航空機の出入りを阻止するために、敵国の全海岸やその一部への接近を遮断する」³¹⁾ 戦闘の方法である。海上封鎖を規律する封鎖法は捕獲法の一つとして交戦国と紛争の第三国との利益衡量を中心に発展してきた。封鎖法の下、海上封鎖は交戦国の合法的な宣言に基づいて設定された³²⁾。海上封鎖の設定は封鎖国に対して他国商船に対し干渉し押収する権限を付与し、この権限は当該海上封鎖の公平性と実効性が保たれる限りにおいて維持された³³⁾。維持の要件が損なわれたとき、封鎖国は当該海上封鎖に基づく他国商船に対するいかなる権限も失い、再び同様の権限を得るためには海上封鎖の合法的な再設定が求められる³⁴⁾。合法的な海上封鎖の

31) *San Remo Manual*, p.176; See also, Oppenheim, *supra* note 5, p.768; Tucker, *supra* note 5, p.283; W. H. v. Heinegg, "Naval Blockade," *International Law Studies*, Vol.75, (2000) pp.203-204; Dinstein, *supra* note 5, p.47; 高野雄一『戦時封鎖制度論』(清水書店、1944年) 1頁、田岡良一『国際法(全訂版)』(勁草書房、1973年) 291頁、信夫淳平『海上国際法論』(有斐閣、1957年) 179頁。

32) ロンドン宣言8条、9条、*San Remo Manual*, para.93参照。また、封鎖の設定は中立国沿岸への接収を禁じるものであってもならない(ロンドン宣言18条)。

33) ロンドン宣言2条、5条、*San Remo Manual*, paras.95, 100参照。

34) *San Remo Manual*, para.101.

下で封鎖侵破の意図を有する紛争の第三国商船は交戦国による捕獲審検手続きに服することとなり、押収について当該商船の旗国は対抗することができない。

慣習法として発展してきた封鎖法をはじめとする捕獲法の法典化として唯一成功した1856年のパリ宣言は海上封鎖について実力封鎖の原則を述べるにとどまった³⁵⁾。成文化作業の成果である1909年のロンドン宣言は1条から21条にかけて詳細な封鎖規則を述べる一方で、封鎖地域の文民たる住民を保護する規定を設けなかった。海上封鎖に大きな影響を及ぼしうる国際立法として1977年のジュネーヴ諸条約第一追加議定書は飢餓の禁止や救済品の通過義務を規定することで海上封鎖に人道的考慮をもたらしかと思われた。しかし、49条3項の但書における「この部の規定は、海上又は空中の武力紛争の際に適用される国際法の諸規則に影響を及ぼすものではない」という条文の解釈³⁶⁾から飢餓の禁止を規定する54条の適用が排除されること³⁷⁾、70条上の救済品の通過義務についても封鎖国に広い裁量が認められることから、第一追加議定書によって海上封鎖に人道的規則を導入する試みは不完全であったと

35) パリ宣言4項。

36) ただし、第一追加議定書49条3項の条文解釈から、第4編第1部の規定が海上経済戦にも適用されるとも主張されている。(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 Sea: Repercussions on the Law of Naval Warfare*, (Duncker und Humblot 1984), pp.58-60; E. Rauch, “Le droit contemporain de la guerre maritime -quelques problèmes créés par le Protocole additionnel I de 1977,” *Revue générale de droit international public*, Tome.89 No.4, (1985), p.968; Heinegg, *supra* note 31, pp.216-217)。

37) 追加議定書の起草過程において54条1項の海上封鎖への適用は否定的な見解が多数を占めた (ICRC, *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, 1974-1977*, Vol.14, (1978), p.22)。これについて、海戦法規が非常に特殊であることから、簡明さを保持すべき第一追加議定書の規定になじまないこと (*Ibid.*, p.29)、海上経済戦による文民の影響についてそれらを規律する慣習法に委ねられるべきであることが主張された (ICRC, *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, 1974-1977*, Vol. 15, (1978), p.328)。

いえよう³⁸⁾。封鎖法への戦争犠牲者保護の観点の導入はサンレモ・マニュアルの作成をはじめとする一連の90年代における海戦法規の成文化作業を待たねばならなかった。

90年代の海戦法規の成文化作業において、封鎖法への人道的規則の導入は第一追加議定書で海戦への適用が否定された規則の導入から始まった。例えば1994年のドイツ軍武力紛争法マニュアルは、海上封鎖について第一追加議定書54条及び70条に言及し、海上封鎖による飢餓の禁止や救済品の通過義務を規定した³⁹⁾。1994年のイタリア軍マニュアル⁴⁰⁾や、1999年のフランス軍マニュアル⁴¹⁾も同様に飢餓の禁止や救済品の通過義務を規定している。封鎖法への人道的規則導入のさらなる拡大である均衡原則の導入もまた、こうした封鎖法への人道的規則の導入の文脈において生じた。海上封鎖への均衡原則の適用を明確に述べた最初期の文書としては1994年のサンレモ・マニュアルを挙げることができる。サンレモ・マニュアルはパラグラフ102 (b)において、「封鎖によって期待される具体的かつ直接的な軍事的利益との関連で、文民たる住民への危険が過度となる、そのように予期される場合 (the damage to the civilian population is, or may be expected to be, excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated)」、封鎖の宣言又は設定が禁止されることを規定した⁴²⁾。

封鎖法上の均衡原則は単に封鎖法の違反の責任を国家に生じさせるのみでなく当該海上封鎖を違法な海上封鎖とするものである。違法な海上封鎖の下

38) *API Commentary*, para.2092; 新井「前掲論文」(注7) 496-499頁。また、サンレモ・マニュアルにおいても第一追加議定書第4篇1部の規定の海戦への適用範囲は明確でなく、限定的であることが述べられている (*San Remo Manual*, pp.5, 62)。

39) D. Fleck ed., *Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten*, (Beck, 1994), para.1051.

40) *Manuale di diritto umanitario applicabile ai conflitti armati in mare*, (1994), (*Italian Manual*), art.38.

41) *French Manual*, “blocus”.

42) サンレモ・マニュアルは90年代を通した様々な成文化作業の一つの到達点として、海戦法規の漸進的發展を含む内容にもかかわらず高く評価されている (See, M. L. Tucker, “Mitigating Collateral Damage to the Natural Environment in Naval Warfare: An Examination of the Israeli Naval Blockade of 2006,” *Naval Law Review*, Vol.57, (2009), pp.179-180)。

で封鎖国が他国商船を拿捕するいかなる法的根拠も有しないことを考えたとき、封鎖法上の均衡原則はこれまでの合法的な海上封鎖を設定し維持する要件として求められてきた実効性と公平性の要件に加わる新しい要件である。

サンレモ・マニュアルに規定された封鎖法上の均衡原則は各国の武力紛争法マニュアルにも導入されている。なかでも、2001年のカナダ軍武力紛争法マニュアル⁴³⁾、2004年のイギリス軍武力紛争法マニュアル⁴⁴⁾、2006年のオーストラリア軍武力紛争法マニュアル⁴⁵⁾は封鎖法上の均衡原則についてサンレモ・マニュアルにおける規定と全く同じ文言を採用している⁴⁶⁾。

封鎖法における均衡原則規定の導入はアメリカ軍の武力紛争法マニュアルにおいても確認できる。2016年の国防総省戦争法マニュアルは、「封鎖によって得られることが予期される軍事的利益と比べて、巻き添えによる文民たる住民への付随的損害が過度となる場合…封鎖は禁止される (A blockade may not be used for ... the expected incidental harm to the civilian population may not be excessive in relation to the expected military advantage to be gained from employing the blockade)」ことを規定している⁴⁷⁾。また、アメリカ海軍指揮官ハンドブックは長らく封鎖法上の均衡原則を規定してこなかったが⁴⁸⁾、2017年の改訂版において、国防総省戦争法マニュアルと同じ文言

43) *Canadian Manual*, para.850 (b).

44) *U. K. Manual*, para.13.74 (b).

45) *Australian Manual*, para.6.65.

46) イギリスのものを除きこれらのマニュアルではサンレモ・マニュアルのパラグラフ102全体が直接採用されている。なお、サンレモ・マニュアルのパラグラフ102 (a) が「文民たる住民を餓死させること、または、その生存に不可欠な他の物を与えないことを、唯一の目的とする場合」と規定しているのに対して、イギリス軍のマニュアルのみ、「文民たる住民を餓死させること、または、その生存に不可欠な他の物を与えないことを、意図した場合 (it is intended to starve the civilian population or deny it objects essential for its survival)」との規定をおいている (*U. K. Manual*, para.13.74 (a))。また、2017年のニュージーランド軍はほぼサンレモ・マニュアルと同様の規定を採用しつつ、付随的損害について「文民の死亡又は文民の財産 (loss of civilian life or damage to civilian property)」としている (*NZ Manual*, para.10.5.4)。

47) *DoD Manual*, para.13.10.2.5.

48) Department of the Navy, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, (2007), para.7.7.2.5.

が述べられるようになった⁴⁹⁾。今日、封鎖法への均衡原則の導入は、関連文書の中で広く確認することができる⁵⁰⁾。

3. 2. 封鎖法上の均衡原則に関する実行

封鎖法上への均衡原則の導入が90年代以降の出来事であることから、参照可能な実行は限定されざるをえないにもかかわらず、いくつかの武力紛争では実際に封鎖法上の均衡原則に基づく海上封鎖の合法性に対する評価が行われている。以下では、均衡原則を含む封鎖法上の人道的規則に基づいて議論された交戦国の措置について、実行を確認する⁵¹⁾。

49) *Commander's Handbook 2017*, para.7.7.2.5.

50) See, Heinegg, *supra* note 31, p.217; また、海上封鎖ではないが航空封鎖における均衡原則の適用に関して2009年のハーヴァード空・ミサイル戦規則は規則147 (b) において、「文民たる住民に生じた又は予期される苦痛 (suffering) が航空封鎖から期待される具体的かつ直接的な軍事的利益と関連して過度であるとき」に航空封鎖の設定または維持が禁止されることを規定している。

51) いくつかの海上封鎖の国家実行は非国際的武力紛争の文脈において設定されている。封鎖法の権限付与的性質から高い慣習法認定の敷居を満たす必要があるにもかかわらず、今日に至る実行から慣習法認定の要件が充足されないため慣習封鎖法の非国際的武力紛争における適用は否定される (D. Guilfoyle, "The Mavi Marmara Incident and Blockade in Armed Conflict," *British Year Book of International Law*, Vol.81, (2011), pp.192-194, 216-219; W. H. v. Heinegg, "Blockades and Interdictions," in M. Weller, et al., eds., *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, (Oxford University Press, 2015), pp.939-940; R. Buchan, "The International Law of Blockade and Israel's Interception of the Mavi Marmara," *Netherlands International Law Review*, Vol.58, No.2, (2011), pp.218-220; Fink, *supra* note 9, pp.296-297; P. Drew, "Blockade? A Legal Assessment of the Maritime Interdiction of Yemen's Ports," *Journal of Conflict & Security Law*, Vol.24, No.1, p.38)。他方で、他の妥当な規則が存在しない以上、非国際的武力紛争にも封鎖法が適用されるべきことも主張されている (J. Kraska, "Rule Selection in the Case of Israel's Naval Blockade of Gaza," *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol.13, (2010), p.392)。また、各国の武力紛争法マニュアルの中で、ニュージーランド軍のマニュアルは封鎖法の非国際的武力紛争への適用を明確に規定している (*NZ Manual*, para.10.5.1)。さらなる実行の展開を通して非国際的武力紛争への封鎖法の適用は慣習法性を得る可能性がある。

(1) レバノン (2006年)⁵²⁾

2006年、ヒズボラがイスラエル軍兵士を拉致したことをきっかけとして、イスラエルはレバノン南部に展開するヒズボラへの攻撃を開始した。レバノン領域のヒズボラへの攻撃開始とほぼ同時に、イスラエルはレバノンに航空封鎖および海上封鎖を設定し⁵³⁾、海上封鎖は同月13日に発効した⁵⁴⁾。イスラエルは封鎖の目的を兵士や武器の移動を阻止するためと説明している⁵⁵⁾。海上封鎖は7月13日から9月6日まで継続した⁵⁶⁾。この海上封鎖に関してとられた人道的な措置として、イスラエルは救済品通過のための「人道回廊」を設定している⁵⁷⁾。他方で、封鎖によって生じた損害としてはレバノン経済に多大な損失が生じたことに加えて⁵⁸⁾、封鎖の維持がイスラエル軍による沿岸の発電所への攻撃によって生じた油汚染を悪化させたことが述べられている⁵⁹⁾。レバノンに設定された封鎖に関して、均衡原則の適用を通じた合法性評価は確認できなかった。これには封鎖の期間が限定的であったことも影響しているように思われる。

52) レバノンでの武力紛争はイスラエルと非国家主体であるヒズボラとの間で戦われた。他方で、戦闘がレバノンの領域で戦われたことはイスラエルとヒズボラとの間の非国際的武力紛争と並行して、イスラエルとレバノンとの間の国際的武力紛争が生じていることを意味する。(Human Rights Council, *Report of the Commission of Inquiry on Lebanon pursuant to Human Rights Council resolution S-2/1, A/HRC/3/2, (2006), (A/HRC/3/2), para.58*; I. Scobbie, "Gaza," in Elizabeth Wilmshurst, ed., *International Law and the Classification of Conflicts*, (Oxford University Press, 2012), pp.407-408)。したがって、レバノンの沿岸にイスラエルが設定した海上封鎖は国際的武力紛争の文脈で設定された海上封鎖として封鎖法が適用される。

53) National Geospatial Intelligence Agency, *U. S. Notice to Mariners - 30/2006, HYDROLANT WARNINGS issued from 131200z to 201200z July 2006, 1308/06 (56), P. - III 1.3.*, https://msi.nga.mil/MSISiteContent/StaticFiles/NAV_PUBS/UNTM/200630/Broadcast_Warn.pdf (accessed 29 September 2019)。

54) N. Ronzitti, "The 2006 Conflict in Lebanon and International Law," *Italian Yearbook of International Law*, Vol.16, (2006), p.14.

55) A/HRC/3/2, para.269.

56) Ronzitti, *supra* note 54, p.14.

57) *Ibid.*

58) A/HRC/3/2, paras.274, 306-307.

59) *Ibid.*, para.273.

(2) ガザ回廊 (2009年)⁶⁰⁾

イスラエルはガザ回廊においてハマスと断続的に戦闘と停戦を繰り返してきた。2008年12月に開始されたイスラエル軍の攻撃の一環として、2009年1月3日、ガザ回廊に対する海上封鎖が設定された⁶¹⁾。ガザ回廊に対して設定された海上封鎖については2010年5月31日に封鎖の侵破を巡って生じた事件⁶²⁾をきっかけとして多くの議論がなされている。

60) イスラエルとハマスの間の武力紛争は戦闘地域の国際法上の地位や紛争当事者の主張、交戦団体承認制度の適用可能性等の様々な要因から性質を決定することが困難である (See, Scobbie, *supra* note 52, pp.280-316)。イスラエルによる海上封鎖が非国際的武力紛争を文脈として設定されたとした場合に本実行を海上封鎖の国家実行として位置づけることは難しいが、イスラエルの設定した海上交通の遮断措置の合法性に関する諸々の議論が封鎖法の適用を前提として展開されたことから少なくとも諸国による封鎖法に関する議論自体は封鎖法の実行とみなすことができる。

61) 該当する NOTMAR の原文は以下の通りである。

「NO. 1/2009 Blockade of Gaza Strip

Created: 06 January 2009

1. Subject: Blockade of Gaza Strip

2. Source : Israeli Navy

All mariners are advised that as of 03 January 2009, 1700 UTC, Gaza maritime area is closed to all maritime traffic and is under blockade imposed by Israeli Navy until further notice.

Maritime Gaza area is enclosed by the following coordinates:

31 35.71 N 34 29.46 E
 31 46.80 N 34 10.01 E
 31 19.39 N 34 13.11 E
 31 33.73 N 33 56.68 E] available at:

<http://asp.mot.gov.il/en/shipping/notice2mariners/547-no12009> (accessed 29 September 2019).

62) 2010年5月31日、イスラエル軍は、ガザ回廊に設定された封鎖線の沖合六四海里の地点でキプロスの NGO 「ガザの自由」運動 (Gaza Freedom Movement) により組織された「ガザの自由」船団 (Gaza Freedom Flotilla) を構成する各船を拿捕した。イスラエル軍の乗り込み部隊は、6隻で構成された船団の中で、最大の船舶であるマヴィ・マルマラ号の拿捕において、乗員の激しい抵抗に遭遇し、致死的手段を使用するに至った (Human Rights Council, *Report of the international fact-finding mission to investigate violations of international law, including international humanitarian and human rights law, resulting from the Israeli attacks on the flotilla of ships carrying humanitarian assistance*, A/HRC/15/21, available at:

イスラエルの設置した2010年5月31日の海上事件調査のための公共委員会による報告書⁶³⁾は措置の合法性の検討において他の封鎖法上の規則に加えて封鎖法上の均衡原則に基づく評価を行っている⁶⁴⁾。その評価において封鎖から得られる軍事的利益として武器、特にイスラエルに対して発射される対地ロケットや武装集団の使用に供される最新装備や資金の流入阻止、イスラエルへの攻撃頻度の減少⁶⁵⁾やハマスを支える現地経済の弱体化が述べられた⁶⁶⁾。一方で、付随的損害として食料といった生存に不可欠な物品の供給やその他物資の供給が問題になるとされた⁶⁷⁾。委員会は検討の結果、海上封鎖の文民たる住民への影響は過度なものではなかったと結論付けている。

トルコの設置した国家調査委員会の報告書⁶⁸⁾は、イスラエルの設定した措置が様々な点で違法であることを主張している。そうした主張の一環として、封鎖法上当該措置が過度な文民への影響を生じさせていることが述べられた⁶⁹⁾。そこでは、海上封鎖による軍事的利益がないとした上で、食料といった生存に不可欠な物品の供給⁷⁰⁾、その他物資の供給⁷¹⁾、現地経済の破壊⁷²⁾が付随的損害に該当することが主張されている。

http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.21_en.pdf, (accessed 29 September 2019), paras. 112-116)。この衝突の結果として、マヴィ・マルマラ号の乗員には、9名の死者と多数の負傷者が生じ、対するイスラエル軍の臨検隊員も複数が負傷した (*Ibid.*, para. 128)。

63) Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010, *The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010' Report Part I*, (2010), (*Turkel Report*).

64) このとき、調査の対象となったイスラエル軍法務官の見方として封鎖法上の均衡原則の慣習法性が疑問視されていたにも関わらず、委員会はその慣習法性を認定した (*Ibid.*, para.88)。

65) *Ibid.*, para.89.

66) *Ibid.*, para.91.

67) *Ibid.*, paras.90-91.

68) Turkish National Commission of Inquiry, *Report on the Israeli Attack on the Humanitarian Aid Convey to Gaza*, (2011), (*Turkish Report*).

69) *Ibid.*, pp.68-73.

70) *Ibid.*, p.68.

71) *Ibid.*, pp.70, 72-73.

72) *Ibid.*, pp.70-72.

事態の再発防止を目的として国連事務総長の主導で設置された2010年5月31日の船団に関する事件についての事務総長調査パネルの報告書⁷³⁾はイスラエルとトルコの報告書を検討した上でイスラエルの設定した措置の合法性を分析している。そこでは他の封鎖法上の規則に基づく合法性の評価に加え封鎖法上の均衡原則に基づく評価が行われた。委員会は海上封鎖から期待できる軍事的利益について武器、特に対地ロケットの流入阻止を述べ、付随的損害については食料その他の生存に不可欠な物品の供給、その他物資の供給に不足が生じたことが該当するとしている⁷⁴⁾。同時に、報告書は検討において適用可能な規則を整理した付属文書上で封鎖法上の均衡原則の慣習法性を確認している⁷⁵⁾。

また、事件を巡ってはこれらに加えて様々な論者による議論が展開されている。そこでも、イスラエルの設定した措置の性質やその合法性をどう評価するかについては論争があるものの、封鎖法上の均衡原則を含む封鎖法上の人道的規則が適用されることに関して議論はなかった。これらの多くはサンレモ・マニュアルの均衡原則規定を踏まえ、ガザ回廊に設定された海上封鎖の均衡原則上の合法性評価を行っていた⁷⁶⁾。

73) *Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident, (Palmer Report)*; 抄訳として新井京監訳、保井健呉訳「2010年5月31日の船団に関する事件についての事務総長調査パネルの報告書」『同志社法学』第67巻8号(2016年)。

74) *Ibid.*, para.78.

75) *Ibid.*, appendix1, paras.19, 36.

76) W. H. v. Heinegg, "Methods and Means of Naval Warfare in Non-International Armed Conflicts," *International Law Studies*, Vol.88, (2012), p.230; Buchan, *supra* note 51, pp.232-236; R. Buchan, "The Palmer Report and the Legality of Israel's Naval Blockade of Gaza," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.61, No.1, (2012), p.266; Guilfoyle, *supra* note 51, p.217; M. D. Fink, "Contemporary Views on the Lawfulness of Naval Blockades," *Aegean Review of the Law of the Sea and Maritime Law*, Vol.1, No.2, (2011), p.213; A. Sanger, "The Contemporary Law of Blockade and the Gaza Freedom Flotilla," *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol.13, (2010), p.436; なお、Sangerは封鎖法上の均衡原則が予防原則との関連で作用することを前提とした議論も展開している。

(3) イエメン (2015年)⁷⁷⁾

2015年からはじまった武力紛争においてイエメン政府を支援するサウジアラビア主導の連合軍は、叛徒であるフーシ派支配地域に対して海上交通を遮断する措置を設定した⁷⁸⁾。イスラエルがガザ回廊に設定した措置と同様にイエメンの内戦において設定された措置についても海上封鎖であるのか争いがある⁷⁹⁾。一方で、措置の影響から生じた人道状況の評価においては均衡原則の適用が確認される。そこでは封鎖国の軍事的利益として武器、特に弾道ミサイルの流入阻止が挙げられ⁸⁰⁾、付随的損害としては生存に不可欠な物品の供給やその他物資の供給が述べられている⁸¹⁾。

以上の国家実行は封鎖法上の均衡原則の適用が封鎖法上の人道的規則の一つとして広く認められていたことを示している。封鎖法上の人道的規則の存在が明らかとなって以降の多くの、特に2010年以降の実行において、封鎖法上の均衡原則の存在は争いのある事項ではなく、議論の前提でさえあった。

3. 3. 封鎖法上の均衡原則の内容

以上の検討が示すようにサンレモ・マニュアルや各国の武力紛争法マニュアルや近年の国家実行は封鎖法上の均衡原則の存在を当然としている。この封鎖法上の均衡原則は海戦法規への陸戦法規の導入を通じた海戦法規の発展

77) イエメンの武力紛争はイエメン政府及び政府の同意に基づき展開した多国籍軍と叛徒の間で戦われている非国際的武力紛争である (Human Rights Council, *Situation of human rights in Yemen, including violations and abuses since September 2014*, A/HRC/39/43, (2018), (A/HRC/39/43), para.15; Drew, *supra* note 51, p.38)。

78) Human Rights Council, *Situation of human rights in Yemen, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, A/HRC/30/31, (2015), para.14; サウジアラビア主導の連合軍はこの措置について安保理決議2216に基づく禁輸措置であるとして海上封鎖であることを否定している (Arab News, *Saudi-led Coalition Denies Yemen 'Blockade'*, <http://www.arabnews.com/node/1002346/middle-east>, (accessed 29 September 2019))。

79) A/HRC/39/43, annex, para.1.

80) *Ibid.*, annex, para.18.

81) *Ibid.*, annex, para.15.

という文脈やサンレモ・マニュアルや各国の武力紛争法マニュアルにおける封鎖法上の均衡原則と武力紛争法上の均衡原則で「期待される具体的かつ直接的な軍事的利益」といった文言が共通していることから、武力紛争法上の均衡原則そのものの直接適用でありうる。そうであれば封鎖法上の均衡原則を構成する諸概念の内容は武力紛争法上の均衡原則のものと等しく、その解釈や適用についても武力紛争法上の均衡原則にならうこととなりうる。そこで、以下では武力紛争法上の均衡原則と封鎖法上の均衡原則の類似性を明らかにするために、それぞれの構成要素を比較検討することで封鎖法上の均衡原則の内容を同定する。

3. 3. 1. 軍事的利益概念の検討

(1) 武力紛争法上の「軍事的利益」

得られる軍事的利益に対して付随的損害が過度である攻撃を禁止する均衡原則上の評価対象となる軍事的利益について武力紛争法上の均衡原則は「具体的かつ直接的な軍事的利益」であると述べている⁸²⁾。ここで述べられる「具体的かつ直接的」とは、比較対象となる軍事的利益が時間や因果の点において行われる攻撃と密接に関連していなければならないことと理解される⁸³⁾。もっとも、その密接性は「具体的かつ直接的」という文言よりも広く解されうる。均衡原則を規定する第一追加議定書の条文に対して、締約国の多くが、「具体的かつ直接的な軍事的利益」とは個別の攻撃からではなく攻撃全体 (as a whole) から得られるものを含むとする解釈宣言を行っている⁸⁴⁾。この攻撃全体という捉え方がどこまで均衡原則上の軍事的利益概念を広くするかは明確ではないが、第二次世界大戦におけるノルマンディー上陸作戦の陽動と

82) *Customary IHL*, rule.14.

83) *API Commentary*, para.2209.

84) オーストラリア、ベルギー、カナダ、フランス、ドイツ、イタリア、オランダ、ニュージーランド、スペイン及びイギリスの解釈宣言において確認できる。また、第一追加議定書の締約国ではないが、アメリカの武力紛争法マニュアルは同様の理解を述べている (*DoD Manual*, para.5.12.2.1)。

して行われたパ＝ド＝カレー攻撃が軍事的利益を広く捉えた例として挙げられる⁸⁵⁾。ただし、ここには少なくとも戦争の勝利のような遠大な結果は含まれないとされ、例えばイギリス軍マニュアルは、「…長期的にみて戦況を好転させるだろうという実現しそうな希望は含まれない。…」⁸⁶⁾と述べている。

(2) 封鎖法上の「軍事的利益」

封鎖法上の均衡原則においてもこうした軍事的利益の限定的な性格付けは変わっていない。例えば、サンレモ・マニュアルは均衡性評価の対象となる軍事的利益について、「具体的かつ直接的な軍事的利益」と述べている⁸⁷⁾。国防総省戦争法マニュアルや海軍指揮官ハンドブックといったアメリカのマニュアルにおいて封鎖法上の均衡原則の規定に「具体的かつ直接的」といった文言は用いられていないが、付随的損害との比較対象となる軍事的利益自体が限定的性質を有していることが言及されており⁸⁸⁾、軍事的利益に関する文言の差異に実際的な意味はないように思われる。

今日の海上封鎖の国家実行における封鎖法上の均衡原則に基づく合法性評価において、海上封鎖から予期される軍事的利益はきわめて限定的に捉えられるようになっており⁸⁹⁾、主として武器・弾薬や兵員の輸送阻止が軍事的利益として挙げられていた⁹⁰⁾。これらは武力紛争法上の軍事的利益概念を逸脱するような遠大な目標ではなく、封鎖法上の均衡原則における軍事的利益が武力紛争法上の均衡原則における具体的かつ直接的な軍事的利益であることを裏付けている。

85) M. Bothe, et al., *New Rules for Victims of Armed Conflict*, (Nijhoff, 1982), para.2.4.4.on art.52.

86) *U. K. Manual*, para.5.33.3.

87) *San Remo Manual*, para.102 (b).

88) *DoD Manual*, para.5.12.2.

89) *Turkel Report*, paras.31, 61, 87; *Turkish Report*, p.68; A/HRC/39/43 annex paras.2, 22.

90) *Turkel Report*, para.89; *Palmer Report*, para.78; A/HRC/39/43, annex, para.15; 報告書の他にも武器・弾薬の流入阻止を軍事的利益に挙げるものとして、(Sanger, *supra* note 76, p.436; Buchan, *supra* note 51, p.236)

3. 3. 2. 付随的損害概念の検討

(1) 武力紛争法上の「付随的損害」

(i) 武力紛争法上の付随的損害の内容

『慣習国際人道法』は武力紛争法上の均衡原則における付随的損害について「巻き添えによる文民の死亡若しくは傷害、民用物の損傷」⁹¹⁾と述べている⁹²⁾。この文言から明らかなように、武力紛争法上の均衡原則における付随的損害は具体的かつ直接的な軍事的利益に対して、時間的、空間的に隔たりのあるところに生じた損害を排除していない。これは、直接性に関する文言が付されていないためであり、同時に、攻撃から波及的に生じた損害についても付随的損害の概念に内包されることを意味している⁹³⁾。もっとも、このことは攻撃の後に生じた損害がすべて付随的損害となることを意味するものではない。攻撃者の関与できない外部要因によって生じたり、拡大したりする損害は、それが「予期できない」⁹⁴⁾場合に責任を生じさせない⁹⁵⁾。ここでいう外部要因には敵による修復や、他の攻撃、地域の文民たる住民の行動や戦後の復興速度まで含みうるものが述べられている⁹⁶⁾。

91) *Customary IHL*, rule.14.

92) もっとも、この均衡原則上の付随的損害概念を指す語は必ずしも限定されないことが指摘される (L. Gisel, *The Principle of Proportionality in the Rules Governing the Conduct of Hostilities under International Humanitarian Law*, (2018), p.32)。こうした例として、例えばオーストラリア軍のマニュアルでは付随的損害は「軍事行動の結果としての死亡や損傷 (the losses and damage resulting from military action)」と述べられている (*Australian Manual*, para.2.8.)。

93) ILA, *Final Report: Presented at the 77th International Law Association Conference in Johannesburg, South Africa, August 7-11, 2016*, (2017), pp.23-25; Gisel, *supra* note 92, p.44; こうした損害は直接生じた損害に対して Reverberating incidental harm, Indirect effect, Repercussions, Knock-on effects, Long-term consequence とも称される (*Ibid.*, p.43)。

94) 予見可能性について攻撃者は利用可能な情報を合理的に判断した限りにおいて責任を負う (See, ICTY, *Prosecutor v. Galić*, IT-89-29-T, Judgment (Trial Chamber), 5 December 2003, para.58)。また、イギリスは第一追加議定書の解釈宣言において予見可能性の判断はその時点において合理的に利用可能な時間の範囲内で行われるとしている。

95) Gisel, *supra* note 92, p.44.

96) *Ibid.*, p.45.

(ii) 武力紛争法上の付随的損害の対象

今日、付随的損害が生じる対象について、文民や民用物に限定されないことが主張されている。例えば、民用物について自然環境を含むことが述べられる⁹⁷⁾。自然環境への損害については、第一追加議定書の35条や55条が「広範、長期的かつ深刻な損害」の一般的禁止を定式化した⁹⁸⁾が、今日に至り『慣習国際人道法』は武力紛争における自然環境保護の一般原則として均衡原則が適用されることを述べている⁹⁸⁾。加えて、国際刑事裁判所規程は均衡原則に関して規定する8条2項(b)(iv)において、「予期される具体的かつ直接的な軍事的利益全体との比較において、攻撃が、…自然環境に対する広範、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すること」の処罰を規定している⁹⁹⁾。

民用物概念の拡張に加えて、文民の死亡若しくは傷害についても、必ずしも実際の殺傷に限定されないことが述べられるようになった。例えば、今日では精神衛生が身体健康と等しく考えられていることから、精神への傷害(mental harm)が付随的損害に含まれることが主張されている¹⁰⁰⁾。こうした付随的損害の拡張として、海上封鎖との関連で特に問題となるものとして経済的損失(economic loss)が付随的損害の対象とされることが指摘されている¹⁰¹⁾。経済的損失が実際に付随的損害とされた例として、ユーゴスラビアにおけるNATO軍の爆撃作戦に対する旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所の調査では、「…合法的な軍事目標に対する攻撃においても、文民たる住民に悪影響を及ぼす経済インフラ(economic infrastructure)…への過度で長期的な損害は避ける必要がある」¹⁰²⁾ことが述べられた。もっとも、経済的

97) II.A, *supra* note 93, p.30.

98) *Customary IHL*, rule.43 (c).

99) 当該規定については慣習法の反映であることが指摘されている (K. Dörmann, et al., *Elements of war crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: sources and commentary*, (Cambridge University Press, 2003), pp.166-167)。

100) Gisel, *supra* note 92, p.35.

101) *Ibid.*, p.41.

102) ICTY, *Final Report to the Prosecutor Reviewing the NATO Bombing Campaign in the*

損失を付随的損害に含むうかについては争いがあり¹⁰³⁾、一般的に経済的損失自体が攻撃から直接的ではなく間接的に、他の要因も影響して生じることから付随的損害として考慮されないことが指摘されている¹⁰⁴⁾。加えて、たとえ経済的損失が攻撃から直接生じたとして、「巻き添えによる文民の死亡若しくは傷害」を引き起こさない経済的損失が付随的損害の対象に含まれるのかについてはさらなる争いがあった¹⁰⁵⁾。これらの議論は文民の殺傷と経済インフラへの攻撃の因果関係が明らかな場合、経済的なダメージが付随的損害に含まれるとしても、攻撃から直接的に生じる経済的損失そのものが自然環境のように付随的損害に含まれるかについては今後の実行の展開を待たざるをえないことを示している。

(2) 封鎖法上の「付随的損害」

(i) 封鎖法上の「付随的損害」の内容

封鎖法における付随的損害概念に関する規定は軍事的利益概念の規定と異なり、武力紛争法上の均衡原則の文言との間に大きな差異がある。武力紛争法上の均衡原則が「巻き添えによる文民の死亡若しくは傷害、民用物の損傷 (loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects)」¹⁰⁶⁾と述べているのに対して、例えばサンレモ・マニュアルは「文民たる住民への危険 (the damage to the civilian population)」¹⁰⁷⁾と述べ、アメリカのマニュアルも「文民たる住民に予期される付随的損害 (the expected incidental harm to the civilian population)」と述べている¹⁰⁸⁾。封鎖法上の均衡原則の実行の

FRY, (2000), para.18.

103) Gisel, *supra* note 92, p.42.

104) *DoD Manual*, para.5.12.1.3.

105) Gisel, *supra* note 92, p.42: 旧ユーゴスラビアにおける NATO 軍の爆撃作戦に対する経済的損失を付随的損害とみなす言及についても経済的なインフラの損失が直接的に文民たる住民に死亡や障害といった影響を与えたためと解釈することができる。

106) *Customary IHL*, rule.14.

107) *San Remo Manual*, para.102 (b).

108) *DoD Manual*, para.13.10.2.5; *Commander's Handbook 2017*, para.7.7.2.5.

中には封鎖法上の付随的損害が文民の死亡若しくは傷害、民用物の損傷を指すのではなく、文民たる住民に生じる飢餓や生存に不可欠な物資の欠乏を指すと捉えるものもあった¹⁰⁹⁾。これら、特に実行における封鎖法上の付随的損害に対する認識は封鎖法上の付随的損害を指して述べられた「危険 (damage)」が文民たる住民の「飢餓」のみを指し、武力紛争法上の付随的損害の指す文民の「死亡若しくは傷害」全体を含まない可能性を示唆している。

封鎖法上の付随的損害が文民たる住民の飢餓を指すことについて、イスラエルの事実調査委員会は封鎖法上の均衡原則を規定するサンレモ・マニュアルのパラグラフ102 (b) の説明において、この条文が飢餓の禁止と関連付けて述べられていることや、パラグラフ103が生存に不可欠な物品の欠乏における救済品の通過義務を定めていること、さらには関連文書としてハーヴァード空・ミサイル戦規則¹¹⁰⁾における航空封鎖 (aerial blockade) 上の均衡原則規定の説明において、「苦痛 (suffering)」が「飢餓封鎖 (hunger blockade)」によって引き起こされると述べていることから¹¹¹⁾、サンレモ・マニュアルパラグラフ102 (b) の規定する「文民たる住民への危険 (damage)」の危険が飢餓や文民の生存に不可欠な物品の欠乏であるとした¹¹²⁾。

実際、サンレモ・マニュアルの102 (b) では、その説明において、「封鎖が合法的な軍事目的とともに違法な餓死 (starvation) をも目的とするものであれば、(b) の規定が適用され、それによって合法的な軍事目的との関連で文民たる住民に対する効果が過度となれば封鎖を違法とする」¹¹³⁾ ことが述べら

109) *Turkel Report*, para.90.

110) Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, *HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, (Cambridge University Press, 2013).

111) ハーヴァード空・ミサイル戦規則157条 (b) は説明において、157条 (b) の主たる目的が文民たる住民に深刻な苦痛をもたらす「飢餓封鎖」を排除することであるとしている (*Ibid.*, p.370)。

112) *Turkel Report*, para.90.

113) *San Remo Manual*, para.102.4.

れている。これはパラグラフ102 (a) が主観的な文民たる住民に対する飢餓の利用を禁止¹¹⁴⁾ するのに対して、パラグラフ102 (b) が客観的な飢餓の発生に対して、均衡原則の適用に基づき合法性が判断されることを示しているともとれる¹¹⁵⁾。

封鎖法上の人道的規則の中心が飢餓の利用の禁止であることについては、例えば初期の海戦法規の成文化においてドイツやフランス、イタリアの武力紛争法マニュアルが第一追加議定書の54条に言及しつつ飢餓の利用を禁止したことだけでなく¹¹⁶⁾、『慣習国際人道法』が飢餓の利用禁止を規定する規則53との関連で海上封鎖について、「軍事目的を達成し、文民たる住民を飢えさせないかぎり、戦争の手段としての飢餓の禁止は海上封鎖の設定を禁じるものではない」と述べ、サンレモ・マニュアルやいくつかの国の武力紛争法マニュアルがこのことを規定していると述べていること¹¹⁷⁾からも示される。

これらは封鎖法上の付随的損害が文民の殺傷ではなく、文民たる住民の飢餓や生存に不可欠な物品の欠乏を示すことを支持しているようにも思われる。このとき、文民たる住民に生じた飢えや文民たる住民の生存に不可欠な物品の欠乏の程度こそが均衡性評価の対象となる。そして、通常海上封鎖が砲爆撃といった直接の攻撃を伴わないことを考えると、封鎖法上の付随的損害は、武力紛争法上の付随的損害と比べたとき、保護の範囲を実質的には縮減させず、他方で実際の殺傷の前段階である「飢え」や「欠乏」を内包することで保護範囲を拡張しているとも評価することができる。

しかし、これまでの検討から武力紛争法上の付随的損害概念が広い射程を有していることを考えたとき、両者の付随的損害の間の差異を認める意味を見出すことはできない。武力紛争法上の付随的損害概念は限定なく、攻撃の

114) *Ibid.*, paras.102.3, 102.4.

115) Sanger, *supra* note 76, p.416; Guilfoyle, *supra* note 51, p.200; Buchan, *supra* note 51, p.233.

116) Fleck, *supra* note 39, para.1051 (ドイツ軍は2013年に改定されたマニュアルにおいても引き続き同じ規定を維持している (*German Manual*, para.1051)); *Italian Manual*, art.38; *French Manual*, “blocus”.

117) *Customary IHL*, p.189.

影響から直接的に生じたいかなる損害に対しても適用される。このとき、他の要因によって引き起こされた場合を別として、損害の発生が直接的であるか波及的であるかを問わない¹¹⁸⁾。殺傷という損害の性質への限定についても、文民たる住民の飢えの帰結が死亡であることは自明である。文民の生存に必要な物品の欠乏については第一追加議定書54条2項に述べられたような食料や食糧の生産、供給設備に限定されるのではなく、69条で述べられたような「被服、寝具、避難のための手段 (shelter) その他の需品」に拡大されるところとしても、食料や飲料水の欠乏と同様にこれらの欠乏が文民たる住民の死亡や傷害へと続くことは明らかである。先に「生存に不可欠な食物その他の物」¹¹⁹⁾の欠乏自体が付随的損害概念に内包されたことを保護の拡張であると述べたが、それらの欠乏から文民の死亡や傷害が容易に予期される以上、封鎖法上の付随的損害の指す飢えや文民たる住民の生存に不可欠な物品の欠乏と、武力紛争法上の付随的損害が述べる文民の死亡若しくは傷害との間で実質的な保護の範囲に差異があるとは考えられない。これに関して均衡原則は攻撃による欠乏の発生が直ちに死亡や傷害といった結果を生じさせないとしても、そうした事態が予見可能な場合に当該攻撃の中止を求めていることも留意すべきであろう。

(ii) 封鎖法上の「付随的損害」の対象

先の検討を通して封鎖法上の付随的損害の内容が武力紛争法上の付随的損害と同じ広がりをもつことが改めて確認された。他方で、封鎖法上の均衡原則において付随的損害として均衡性評価の対象とされるものについて封鎖法上の付随的損害と武力紛争法上の付随的損害の間に差異がありうる。一つには、実行において海上封鎖による現地経済の破壊が付随的損害とみなされていることと関連して¹²⁰⁾、封鎖法では武力紛争法と異なり経済的損失その

118) ILA, *supra* note 93, pp.23-25; Gisel, *supra* note 92, p.44.

119) *San Remo Manual*, para.103.

120) *Turkish Report*, pp.70-72.

ものを付随的損害の評価対象に含めている可能性がある。封鎖法上の付随的損害が武力紛争法上の付随的損害より広い可能性がある一方で、関連文書における付随的損害への言及が文民たる住民に生じるものに限定されていることから封鎖法上の付随的損害の対象が武力紛争法上の付随的損害よりも狭い可能性がある。

封鎖法上の付随的損害に経済的損失が含まれている可能性について、トルコの事実調査委員会はガザ回廊に設定された封鎖の均衡性評価において貧困の拡大や高い失業率を付随的損害の一つとして挙げている¹²¹⁾。他方で、他のほとんどの実行に対する評価において経済や雇用に対する損害が付随的損害として挙げられることはなかった¹²²⁾。これらは封鎖法においても経済的損失が付随的損害としてみなされていないことを示すものであるといえよう。さらに、トルコの委員会による経済的損失への言及は食料の配分不全との関連においても言及されていた¹²³⁾。したがって、トルコ報告書における経済的損失への言及は封鎖法に独特の付随的損害として経済的損失を挙げたというよりも生存に不可欠な物品の欠乏と欠乏によって生じる文民の死亡若しくは傷害との関連において経済的損失を論じているものと解するべきだろう。

他方で、封鎖法上の均衡性評価における付随的損害の対象が限定されている可能性について、サンレモ・マニュアルはパラグラフ102 (b) では付随的損害について、「文民たる住民への危険（下線は筆者による）」と述べ、アメリカの武力紛争法マニュアルは「文民たる住民の付随的損害（下線は筆者による）」¹²⁴⁾と述べている¹²⁵⁾。ニュージーランド軍のマニュアルにおいて文民たる住民に加えて文民の財産への言及があることを除いて¹²⁶⁾、関連文書が

121) *Turkish Report*, p.71.

122) *Turkel Report*, para.90-91; *Palmer Report*, para.78; A/HRC/39/43, annex2, para.15.

123) *Turkish Report*, p.71; Guilfoyle, *supra* note 51, p.201.

124) *DoD Manual*, para13.10.2.5; *Commander's Handbook 2017*, para.7.7.2.5.

125) 航空封鎖についてハーヴァード空・ミサイル戦規則の規則147 (b) は「文民たる住民に生じた又は予期される苦痛 (suffering)」と述べている。

126) *NZ Manual*, para.10.5.4.

文民たる住民に均衡性評価の対象を限定して述べていることは封鎖法の下で他の民用物や自然環境について均衡性評価の対象外であることを示唆している。もっとも、こうした文民たる住民以外に生じた損害の均衡性評価から除外する規定ぶりは海上封鎖という戦争の方法の性質上、民用物や自然環境への損害を想定しづらいためであり、実質的な保護の範囲に差異はないとも考えられるだろう。

しかし、2006年のレバノンに設定された海上封鎖の実行において海上封鎖による現場海域への進入制限のために発電所への攻撃から生じた油汚染による自然環境損害が拡大したとき、その損害の拡大が海上封鎖に起因するとされたにもかかわらず均衡性評価の対象となる「付随的損害」とみなされなかったこと¹²⁷⁾は先の推論を否定するものである。2006年の海上封鎖を巡っては封鎖法上の人道規則として救済品の通過義務が論点とされ、均衡原則の適用が確認できないことからこの実行をもって直ちに民用物や自然環境への損害に対する封鎖法上の均衡原則の適用が排除されていると結論付けることは難しく、これ以上の実行の蓄積を待たざるをえない。しかし、実際の実行から海上封鎖によって自然環境損害の発生する可能性が明らかになっているにもかかわらず、関連文書の文言は変更されていない。例えば、2006年以降の武力紛争法マニュアルであるアメリカの国防総省戦争法マニュアルと海軍指揮官ハンドブックは2016年、2017年にそれぞれ改訂されているが、封鎖法上の「付随的損害」について、「文民たる住民の付随的損害」という文言を採用している。封鎖法上の「付随的損害」概念の文民たる住民以外への適用が認められるとする積極的な証拠をニュージーランド軍のマニュアル¹²⁸⁾以外の関連文書や実行からほとんど見出せないことは留意するべきであろう。

127) A/HRC/3/2, para.273; Ronzitti, *supra* note 54, p.14; 他にも、当時のイスラエル軍の封鎖が違法にならないことを言及するものとして、(Tucker, *supra* note 42, pp.193-194)。

128) ただし、ニュージーランド軍のマニュアルにおいてさえ自然環境への損害には言及されていない (NZ Manual, para.10.5.4)。

4. 封鎖法における均衡原則と飢餓の利用の禁止の全体的枠組み

封鎖法上の人道的規則の議論は飢餓の利用の禁止を中心として展開されてきた。サンレモ・マニュアルのパラグラフ102の説明は飢餓の利用の禁止との強い関連性を示している¹²⁹⁾。実際、国家実行が示すように海上封鎖による「付随的損害」は主として「飢えや文民たる住民の生存に不可欠な物品の欠乏」によって生じるとみなされてきた。この関係において、海上封鎖によって飢餓や文民たる住民の生存に不可欠な物品の欠乏が生じたとき、海上封鎖によって得られる軍事的利益がそれらの損害と釣り合っていたり、過度な付随的損害としての飢餓を生じさせなかったりする場合、当該海上封鎖が違法とみなされるのかという問いが生じる。つまり、飢餓の利用の禁止との関連において飢餓の発生が軍事的利益の程度に係わらず一律に海上封鎖を違法とするのか、または飢餓の発生にもかかわらず軍事的利益は海上封鎖を正当化しうるのであろうか。

4. 1. 武力紛争法上の飢餓の利用の禁止

武力紛争法上の飢餓の利用は第一追加議定書によって初めて違法化された。第一追加議定書54条は1項で、「戦闘の方法として文民を飢餓の状態に置くこと」を禁止し、2項で「食糧、食糧生産のための農業地域、作物、家畜、飲料水の施設及び供給設備、かんがい設備等文民たる住民の生存に不可欠な物をこれらが生命を維持する手段としての価値を有するが故に文民たる住民又は敵対する紛争当事者に与えないという特定の目的のため、これらの物を攻撃し、破壊し、移動させ又は利用することができないようにすること」をその意図にかかわらず禁止している。これらの第一追加議定書における飢

129) See, Sanger, *supra* note 76, p.416; Guilfoyle, *supra* note 51, p.200; Buchan, *supra* note 51, p.233.

餓の利用禁止規定は今日慣習法であるとみなされている¹³⁰⁾。

それでは、これらの飢餓の利用禁止は、戦争の手段としての飢餓の利用の絶対的禁止であるのだろうか。54条1項に規定された「戦闘の方法として文民を飢餓の状態に置くこと」の禁止については戦闘の方法としての飢餓の利用の禁止ではないことが述べられている¹³¹⁾。つまり、戦闘員に対して飢餓を戦闘の方法として用いることは禁じられていない。このとき、文民たる住民に生じる飢餓は、そのこと自体が意図されていない限り違法ではなく¹³²⁾、文民に対して生じる付随的な損害の合法性は均衡原則に基づいて評価されることとなる¹³³⁾。

同様に、54条2項に規定された文民たる住民の生存に不可欠な物品の保護も絶対的な保護ではない。52条2項が文民の生存に不可欠な物品を「生命を維持する手段としての価値を有するが故に文民たる住民又は敵対する紛争当事者に与えないという特定の目的のため」に攻撃することを禁じていることから、文民の生存に不可欠な物品に影響を与える攻撃であっても例えば穀倉地帯を移動する敵に対する砲爆撃や、射界清掃や敵の隠蔽のために利用されないように畑を焼き払うことは認められる¹³⁴⁾。加えて、54条3項は、2項に規定された対象に対する攻撃が特定の場合に許容されることを明確に規定している。そこでは、「(a) 専ら当該敵対する紛争当事者の軍隊の構成員の生命を維持する手段」と文民たる住民を飢餓に陥れない範囲で、「(b) 生命を維持する手段でないときであっても軍事行動を直接支援する手段」である

130) *Customary IHL*, rules.53, 54.

131) *DoD Manual*, para.5.20.1.

132) *U. K. Manual*, para.5.27.2.

133) *DoD Manual*, para.5.20.2; W. H. Boothby and W. H. v. Heinegg, *The Law of War. A Detailed Assessment of the US Department of Defense Law of War Manual*, (Cambridge University Press, 2018), p.151: このとき、文民たる住民の間での飢餓の発生や生存に不可欠な物品の欠乏は救済活動との関連で問題とされるに過ぎない (*Customary IHL*, rule.55, pp.188-189)。なお、文民保護の観点からは飢餓の利用の禁止の下で文民たる住民に飢餓を生じさせるいかなる行為も違法であることも主張されている (See, E. Crawford and A. Pert, *International Humanitarian Law*, (Cambridge University Press, 2015), p.215)。

134) *API Commentary*, para.2014.

文民の生存にも不可欠な物品に対する攻撃が認められている¹³⁵⁾。こうした攻撃可能な対象には防御障地として利用されている運河、監視所として用いられている給水塔、敵に隠蔽を提供する畑などが含まれるとされる¹³⁶⁾。こうした飢餓の利用の一般的禁止は慣習法上の飢餓の利用の禁止に関しても確認される。例えば、『慣習国際人道法』は文民の生存に不可欠な物品の保護を規定する規則54の説明において、例外としてそれらが軍事的に利用されている場合と焦土作戦の場合を述べている¹³⁷⁾。こうした規定は各国の武力紛争法マニュアルにおいても確認することができる¹³⁸⁾。

武力紛争法上の飢餓の利用の一般的禁止は、飢餓の戦闘の手段・方法としての利用を一律に禁止しているわけではない。これは戦闘員に対して飢餓を戦闘の方法として用いることが禁じられていないことや第一追加議定書54条に設けられた様々な例外からも明らかである¹³⁹⁾。

4. 2. 封鎖法上の飢餓の利用の禁止

封鎖法上の飢餓の利用禁止に関する規定は明らかに武力紛争法上の枠組みを反映している。『慣習国際人道法』は海上封鎖に関して、「戦闘の方法としての飢餓の利用の禁止は軍事的利益を得ることを目的として、文民たる住民の飢餓を目的としない場合において海上封鎖の設定は禁止されない」と述べている¹⁴⁰⁾。ここでの禁止の対象とされているのは文民たる住民を戦闘の方法による加害の対象としていること、もしくは文民たる住民の飢餓を軍事的利益を達成するための手段として用いることであって付随的損害としての飢

135) ジュネーヴ諸条約第一追加議定書54条3項。

136) Bothe, *supra* note 85, para.2.4.2. on article 54.

137) *Customary IHL*, pp.192-193; 他にも、文民の生存に不可欠な物品への付随的損害が認められている (*U. K. Manual*, para.5.27.2; *Australian Manual*, para.5.37)。

138) *DoD Manual*, para.5.20; *U. K. Manual*, paras.5.27.1, 5.27.2; *Canadian Manual*, para.445.3; *Australian Manual*, paras.7.12, 7.13.

139) 結果として文民たる住民に生存に不可欠な物品の欠乏が生じた場合、封鎖地域の住民に対する救済活動が行われることとなる (ジュネーヴ諸条約第一追加議定書70条)。

140) *Customary IHL*, p.189.

餓の発生については言及がない。

サンレモ・マニュアルの場合においてもパラグラフ102 (a) において「文民たる住民を餓死させること、またはその生存に不可欠な他の物を与えないことを、唯一の目的とする」海上封鎖の宣言又は設定が禁じられることを規定した上で、パラグラフ103において、「封鎖地域の文民たる住民が、その生存に不可欠な食物その他の物を適切に供給されていない場合」に救済品の通過を封鎖国に義務付けている。ここでは文民たる住民の間での生存に不可欠な物品の欠乏そのものは問題となっていない。文民たる住民の間での飢餓や生存に不可欠な物品の欠乏の発生はパラグラフ103上の通過義務を発生させる一方で、救済活動にもかかわらずパラグラフ102の違反が継続する場合に初めて海上封鎖は違法になる¹⁴¹⁾。サンレモ・マニュアルのパラグラフ102 (b) に代表される封鎖法上の均衡原則はこの文脈において文民たる住民の間での飢餓の発生についていかなる意義を見出すものではない。つまり、文民たる住民の間での飢餓の発生や生存に不可欠な物品の欠乏はそれが予期される軍事的利益との比較において実際に過度な付随的損害を生じさせるか、過度な付随的損害の発生を予期させない限り、それ自体が封鎖を違法なものにしない¹⁴²⁾。

141) Guilfoyle, *supra* note 51, pp.199-200.

142) *Ibid.*, p.198; Fink, *supra* note9, pp.304-305; なお、これらは封鎖に類似した戦闘の手段・方法である「攻囲 (siege)」についても同様であるとされる (*Customary IHL*, p.188)。さらに、攻囲については攻囲について住民の自主的な滞留、敵の指揮官による避難の拒否や救済品の通過義務の履行にも関わらず生じる飢餓について交戦国が責任を負わないことが主張されている (*U. K. Manual*, para.5.34.3; Y. Dinstein, "Siege Warfare and the Starvation of Civilians," in A. J. M. Delissen and G. J. Tanja ed., *Humanitarian Law of Armed Conflict Challenges Ahead: Essays in Honour of Frits Kalshoven*, (Nijhoff, 1991), p.150-151; Dinstein, *supra* note 20, p.222)。なお、この主張を海上封鎖にあてはめるにあたって、武器・弾薬の供給阻止といった直接的な軍事的利益獲得のために行われる今日の海上封鎖と攻囲下の地域の奪取を目指して戦われる攻囲とで目指されるそれぞれの軍事的利益の本質的な違いから攻囲については海上封鎖よりも文民たる住民の損害を回避することが難しいことを留意すべきである。

5. まとめにかえて

海上封鎖への均衡原則の導入自体は封鎖地域に生じる一定の付随的損害を許容することから戦争犠牲者保護の後退でありうる。しかし、封鎖法上の均衡原則の導入にはそれ以上の利点を見出すことができる。第一に、封鎖法上の均衡原則における軍事的利益概念の限定性から封鎖国に明確な封鎖設定理由が求められるようになった点で、封鎖法上の均衡原則は海上封鎖をより実施のハードルの高い戦争の方法とした。実行においても封鎖国が武器や兵員の輸送阻止を第一の軍事的利益として掲げていたことはこのことを裏付けている。第二に、封鎖法上の均衡原則は封鎖国に均衡原則の遵守を目的とした封鎖地域の人道状況を定期的に審査する義務をもたらしめている¹⁴³⁾。これらの利点をはじめにで触れた封鎖法上の均衡原則の妥当性への疑問に対して¹⁴⁴⁾、予見可能性が乏しいことについては封鎖国の定期的な人道状況を審査する義務から海上封鎖によって生じる付随的損害に対する一定の予見性を確保できることや、陸戦の文脈で発展してきた均衡原則が海上封鎖になじまないことについては直接的な軍事的利益の言及のように海上封鎖の実行自体が新しい封鎖規則に対応しつつあること、そして、これらの利点が均衡原則の本質的に内在する曖昧さにもかかわらずもたらされていることは封鎖法上の均衡原則の有する人道的価値の大きさを示すものであり、示された疑いは克服されつつあるといえる。

一方で、封鎖法の他の規則や海戦法規の内在する限界が封鎖法上の均衡原則による戦争犠牲者保護のさらなる可能性を損なっている。例えば、封鎖法上の均衡原則と関連する封鎖法の限界として、海上封鎖の終了時期を設定時に宣言する義務との関連で問題が生じている。現行の封鎖法上、封鎖法上の均衡原則による人道状況を審査する義務によって海上封鎖から生じた、また

143) Buchan, *supra* note 51, p.235.

144) See, Drew, *supra* note 11, pp.108-110.

は生じつつある付随的損害を評価することはできても、事前に海上封鎖全体の人道状況を評価することは困難である。これは封鎖国に海上封鎖が終了する日時を宣言する義務がないことに由来する。サンレモ・マニュアルが海上封鎖の設定の宣言において「期間 (duration)」の宣言を要件としているにもかかわらず¹⁴⁵⁾、当該要件は必ずしも海上封鎖の設定に不可欠な要件とはみなされていない¹⁴⁶⁾。また、期間要件の充足についても「さらなる通告があるまで」といった期間を明示しない言及で十分であるということが主張されている¹⁴⁷⁾。海上封鎖の継続期間を明示せずとも、期間に言及するのみで期間の宣言の要件がみたされうことは、期間の宣言における要件性が認められる場合においても海上封鎖が終了する日時を宣言する義務が依然として存在しないことを意味している。そもそも、サンレモ・マニュアルが封鎖設定時の宣言における期間を宣言する義務に関して封鎖法上の人道的規則、とりわけ均衡原則との関連性に言及していないこと¹⁴⁸⁾は期間要件の存在意義を損なっていると同時に封鎖国による人道状況を審査する義務を通じた戦争犠牲者の保護を難しくしている。

同時に、海戦法規の限界として、周辺規則としての予防原則による保護が限定的であることも指摘されなければならない¹⁴⁹⁾。サンレモ・マニュアルパラグラフ102の説明はパラグラフ102 (b) の規定が予防原則としても機能することを述べる¹⁵⁰⁾。しかしそこから人道状況を審査する義務と違法な海上封鎖を中止する義務を読み取ることができるのに対して、陸戦法規上の予防原則で求められるような付随的損害がより限定的な戦闘の手段・方法を選

145) *San Remo Manual*, para.94; ほかに、サンレモ・マニュアル上の要件を採用するものとして、*U. K. Manual*, para.13.66; *Australian Manual*, para.6.61; *Canadian Manual*, para.845.1; *NZ Manual*, para.10.5.3。

146) *Commander's Handbook 2017*, para.7.7.2.1; ほかに、期間要件を定めないものとして、*German Manual*, para.1061; *Italian Manual*, art.38。

147) *Turkel Report*, para.59。

148) *San Remo Manual*, para.94.1。

149) 真山「前掲論文」(注2) 51-52頁。

150) *San Remo Manual*, para.102.4。

ぶ義務¹⁵¹⁾を読み取ることができない¹⁵²⁾。これらの限界は相互に作用して海上封鎖によって封鎖地域の文民たる住民に生じる不必要な損害を事前に防止することを困難にしている。海戦法規への陸戦法規上の目標選定基準の導入に関して述べられたように、海戦法規のさらなる発展が望まれる¹⁵³⁾。

本稿における検討は封鎖法上の均衡原則と武力紛争法上の均衡原則が類似していることを明らかにした。封鎖法上の均衡原則は武力紛争法上の均衡原則の影響の下にあり、封鎖法上の均衡原則の解釈や封鎖法上の均衡原則に基づく海上封鎖の合法性評価は武力紛争法上の均衡原則の諸概念を踏まえた上で行わなければならない。このとき、封鎖法上の均衡原則は当然に武力紛争法上の均衡原則の発展の影響を受けるだろう。他方で、本稿の検討は海上封鎖における均衡原則の適用が武力紛争法上の均衡原則の直接適用ではないことも明らかにした。武力紛争法上の均衡原則が禁止規範であるのに対して、封鎖法上の均衡原則が付与された権限の維持と関係するという性質の違いだけでなく、評価対象についても封鎖法上の均衡原則における付随的損害は武力紛争法上の付随的損害よりも限定されている可能性がある。その実際的な適用範囲が民用物や自然環境をも含むものであるのかについては実行の欠如と相まって今後の展開を待たざるをえないとはいえ、このことは封鎖法上の均衡原則を適用した評価において当然に留意しなければならない。これら本稿の結論は設定された海上封鎖の均衡原則に基づく合法性評価において、封鎖法と武力紛争法それぞれの均衡原則に対する深い理解が不可欠であることを示すものである。

151) ジュネーヴ諸条約第一追加議定書57条3項。

152) これは海戦法規全体に通底する問題でもある(See, *San Remo Manual*, para.46)。他方で、海戦でも付随的損害の少ない戦闘の手段・方法をとる義務が存在することを述べるものとして、(Guilfoyle, *supra* note 51, pp.201-202)。

153) 真山「前掲論文」(注2) 51-52頁。