

# 国際協力論集

第30巻

2022年12月

神戸大学

国際協力研究科

**JOURNAL OF  
INTERNATIONAL COOPERATION STUDIES**  
Volume 30 December 2022

---

⟨Chair of Editorial Board⟩  
TOSA Hiroyuki

---

Published by The Graduate School of  
International Cooperation Studies, Kobe University  
Rokkodai-cho, Nada-ku, Kobe 657-8501 JAPAN  
Phone : + 81-78-881-1212  
Facsimile : + 81-78-803-7295

Printed at Hajime Insatsu  
Phone : + 81-78-801-1241  
Facsimile : + 81-78-801-1263

Copyright © 2022  
Graduate School of International Cooperation Studies  
Kobe University

# 目 次

ページ

## 論 説

所有者不明土地問題における開発主義：

東日本大震災十年の事例検証 ..... 金子 由芳 1

アイデンティティとイデオロギーとしての反共主義：

韓国の例を手掛かりとして

..... 木村 幹 31

国際法による生態系アプローチの実現：その現状と課題

..... 稲垣 治 53

The question of the legality of foreign disinformation campaigns;

navigating troubled waters

..... LETRÔNE William Axel 85

## 記 事

アレキサンダー ロニー バレット 教授 略歴・主要業績目録

..... 107

# CONTENTS

Page

## ARTICLES

Developmentalism in the Unknown Ownership Problem: Case Review of Ten Years after the East Japan Earthquake ..... KANEKO Yuka	1
Anti-communism as identity and ideology? : A historical experience in Korea and International society under the Cold War ..... KIMURA Kan	31
Achieving the Ecosystem Approach through International Law: Its Status and Challenges ..... INAGAKI Osamu	53
The question of the legality of foreign disinformation campaigns; navigating troubled waters ..... LETRÔNE William Axel	85

## MISCELLANY

The Career and Bibliography of Prof. Ronni ALEXANDER .....	107
---	-----

# 所有者不明土地問題における開発主義： 東日本大震災十年の事例検証

金子 由芳\*

## 1. はじめに

日本国憲法 29 条 1 項は「財産権は、これを侵してはならない」と私権保障を宣言するが、しかし続けて 2 項は「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める」とし、また私法の基本法規である民法典 206 条も「所有者は、法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益および処分をする権利を有する」と定め、「公共の福祉」のためには法令で私権を無償で制限できるとする根拠を与えてきた。ここにいう「公共の福祉」とは多義的であるけれども、災害復興における防潮堤建設や土地区画整理事業などの安全対策を目的とする公共事業は当然に含まれるとされる<sup>1</sup>。このため、災害により人的物的被害を被った被災者が、続けて安全対策を謳う大規模公共工事に取り込まれ、数年間にわたって生活再建を阻止されたまま仮設住宅で苦渋の待機を余儀なくされる、「二次被災」とも「復興災害」とも称される問題を来してきた<sup>2</sup>。

筆者は、安全対策の大義名分のもとに行われるこうした国家事業による被災者の私権制限が、どこまで許されるのかに関心を有している。日本の判例法が憲法 29 条 2 項の解釈として、制限の重要性や態様、また制限される私権の内容を衡量する比例原則を要請していることに注目し<sup>3</sup>、まずはその衡量の右辺である安全対策の態様について、別稿で事例に沿って検討した<sup>4</sup>。その結論として、東日本大震災後の国の復興基本方針の「多重防災論」に見る、中程度の災害リスク（数十年か

---

\* 神戸大学社会システムイノベーションセンター教授

ら百年クラスのいわゆるレベル1津波)に標準を合わせた防潮堤等による過渡的な安全対策では、東日本大震災クラス(レベル2津波)の安全を達成することができず、そのような過渡的な安全のために被災者の生活再建を数年の長きにわたって規制する私権制限は比例原則に悖り、違憲の疑いがあるとする指摘を行った。本稿では、比例原則の左辺である私権の内容にさらに立ち入り、被災者の生活再建のよすがである財産権が、東日本大震災後の復興公共事業の進捗を旨とする急進的な法改正のもとでさらなる危殆に瀕しており、比例原則のバランスが一層悪化する現実を、事例に依拠して明らかにすることを目的とする。

そのような被災者の私権を取り巻く制度変化を観察するうえで、本稿はとくに東日本大震災後の登記制度のありように注目したい。東日本大震災を契機に「所有者不明土地問題」が叫ばれ、その対策として不動産登記に関わる一連の制度改革が展開したが、それは今日アジアの発展途上諸国で世界銀行等の国際開発機関が推進する「トーレンズ式登記制度」と称される強制登記制度と類似する。トーレンズ式登記制度は、19世紀の英国植民地の産物で、登記簿記載という行政行為により新たな私権を創出し(title by registration)、確定力(indefeasibility)を与える制度であるが、当制度が強制登記制度として実施されると、「登記なくして私権なし」(registration alone confers title)の原則を確立し、一片の登記に反映されない現実の私権秩序が否定される恐るべき効果を発揮する

(mirror effect)<sup>5</sup>。開発経済学においては登記による私権確定(land tenure security)が土地流動化を促し経済開発・貧困削減等の開発課題の実現に資するとする一連の議論が重ねられ、世界銀行等の国際開発機関が今日のアジア・アフリカで推進する土地権原確定事業(land titling)に論拠を与えている<sup>6</sup>。しかしこのようなトーレンズ式登記の推進論に対しては、筆者はこれまで、次の2つの事実を指摘してきた。一つは、今日の国際開発機関が推進する同制度は19世紀植民地時代にアジアにもたらされ土地剥奪の道具となった植民地法の復活であり、植民地独立後に多くの諸国はその克服を意図して土地改革を実施したこと<sup>7</sup>。第二に、先進国においてトーレンズ式登記制度を実施する例がほとんどない事実である。大陸法系民法典を有する諸国のうちフランス法系諸国の登記は任意制度であり、また強制登記制度を有するドイツでも登記の効力はあくまで善意者を保護する公信力に留まり、悪意者について私権を確定する効果はなく、また現実の権利者による取得時効制度を否定していない<sup>8</sup>。米国ではイリノイ州など一部の州であくまで任意制度としての登記制度を有するのみで、多くの州は今なお土地証書を介した伝統的な土地法に依拠している。トーレンズの母国である英国においてすら、2002年土地登記法に至って初めて強制登記制度が採用され、しかも強制といっても緩やかであり次回の権利変動(売買や相続等)まではただちに登記義務はないため、未登記の権利関係が存続しており、また現実

の占有による取得時効制度 (adverse possession) も許容されている<sup>9</sup>。そもそも国家の行政行為が私権の存否を確定するトーレンズ式登記制度が憲法上の私的財産権保障の違反であるという観念は先進国で根強く、米国イリノイ州では判例で行政確定制度が違憲として廃止され、英国やオーストラリア等のコモンウェルス諸国では行政確定の誤謬を正す賠償制度 (indemnity) がトーレンズ式登記制度の合憲性の担保と考えられている<sup>10</sup>。先進国にとってかくも不要ないし厄介なトーレンズ式登記制度を、世界銀行等がアジア・アフリカ諸国に対して強硬に推進する合理的説明は十分でなく、各地で19世紀植民地の土地剥奪を彷彿とさせる深刻な土地剥奪問題を招いている<sup>11</sup>。

東日本大震災後の日本において、復興の名のもとに「所有者不明土地問題」の解消が叫ばれる現状は、あたかも近年のアジア・アフリカ諸国が植民地独立後の土地改革の理念を後退させ、外資導入のスローガンのもとトーレンズ式登記制度の復権に向う姿と重なる。しかしトーレンズ式登記制度の経済効果については、経済学者の間でも議論がある<sup>12</sup>。法律論としても、とくに、市民革命を経て一物一権主義の所有権秩序を打ち立てた大陸法系民法典を受け継ぐ諸国にとっては、トーレンズ式登記制度は屋上屋を重ねる意味しかない。というのは英国土地法は所有権概念を欠き、封建秩序を今日まで引きずっているため、一物の土地に歴史上の発生時期の異なる複数の権原やそれらからの派生権利を化体する

権原証書 (deed) が複数入り乱れているので、土地利用・取引の障害であり、トーレンズ式登記制度により一物一権的な私権秩序を打ち立てたいという改革意図はことさら強いと理解できる<sup>13</sup>。しかし逆にいえば、歴史的に一物一権的な農村秩序の確立した日本を含むアジアでは、近代的な所有権概念の導入以前から土地利用・取引促進の基盤があったというべきで、ましてや一物一権主義の民法典を有する今日では、ことさらトーレンズ式登記制度を導入する意義が乏しい。

むしろ被災者の私権保障という視点から現象を眺めるとき、「登記なくして私権なし」とする強制登記制度への接近は、災害に乗じた、国家行政の介入による私権秩序の侵害を懸念させる。憲法29条が「財産権は、これを侵してはならない」とする私的財産権保障は、国家による私権秩序への介入を禁ずる宣言である。この保障の射程は、個々の所有権のみならずそれを取り巻く一体的な私権秩序に及ぶと解されており、災害復興においてはそれは被災者の生活再建基盤の総体である。本稿は、東日本大震災後に復興公共工事の促進を掲げて展開された登記制度の改革が、被災者の生活再建の基盤である私権をどのように処遇するものであったのかに注目する。

以下2. ではまず方法的視座として明治の近代法導入以来の日本の登記制度の経緯を整理し、3. では東日本大震災後に喧伝された「所有者不明土地問題」の論点を確認し、4. では筆者が震災以来足しげく通ってきた岩手県沿岸被災地における事例を通じて実証的な

検証を行い、5. で総括的検討を行う。

## 2. 日本の登記制度と民法典

### (1) 阻止された強制登記制度

日本の近代資本主義法継受に際して、外来の法制度を、土地利用という現実社会の实在の規範秩序と接合する難問に当たって、選択肢は3つほどあったと考えられる。一つは外来法を制定法として定立するかたわら、既存の規範秩序のインフォーマルな存続を容認する法的多元主義。その対極は、画一的な所有権制度を定立し、これにそぐわない既存秩序を解消する近代主義。そして第三の選択肢は両極の中間で、既存秩序を可能な範囲で公認するためにむしろ外来法の側を柔軟に改変する現実主義である。日本同様に19世紀に西洋近代法に遭遇したアジア諸国では、植民地支配の通例として、西洋人に近代法を適用しつつ現地民に現地法適用を許す法的多元主義が採用された<sup>14</sup>。これに対して、植民地支配を免れた日本では、当初意図した端的な近代主義が社会的抵抗に出会って後退し、現実主義を産んでいったように認められる。そのような現実主義とは、「法と開発」学の表現でいう「インフォーマル法のフォーマル化」であり、立法の起草過程で近代法が修正され既存の社会規範を一定程度取り込むので、そのようにフォーマル化した社会規範は法的紛争解決（裁判あるいは evaluative な調停の承認執行）を通じて国家主権による執行性を保障される。法的多元主義では既存の社会規範はあくまでインフォーマルな慣習法

(customary law) として存続を許されるのみで、最終的な執行性が担保されないこととの相違である<sup>15</sup>。

登記制度は、このような近代法継受方針の相違を際立たせる法領域である。法的多元主義のもとで開始したアジア諸国の登記制度が、フォーマル法による慣習法秩序の駆逐手段として機能したのは、慣習法上の地位に留められた私権の執行力の不在が原因であったと考えられる。これに対して日本の登記制度の変遷は、現実主義の足跡と考えられる。

江戸期の日本の農村秩序は、一物一権的な耕作者の地盤所持を基盤としており、近代的所有権制度と接合しやすかったと考えられるが、それはアジア各地の稲作地帯の状況と異ならない。個人的所持は、1643年田畑永代売買禁止令の農地流動化禁止により、富裕層への土地集中による貧農の没落を防ぐ保護政策に守られ、山林・水利の集団的権利（入会権）とともに農村経済の基盤であった。近世後期には質流れなどを通じて土地流動化が起こっていたともされるが、明治初期に土地持ち自作農はなお7割を占め多数であった。しかし明治維新後の地租改正（1873-79年）が採用した選択は徹底した近代主義であり、地券売買を通じた土地流動化を解禁した。地租金納に耐えかねた耕作者は自作農から小作・土地なし農民の地位へ転落し、明治末期にかけて自作農比率は3割まで減退した<sup>16</sup>。同時代、アジア各地でも同様の地租改正が展開していたが<sup>17</sup>、既存の社会秩序に配慮しつつ漸進的に進められた結果としての法的多元主義

が基調であったのに対して、日本の地租改正は一気に全国一斉に貫徹されていった包括性・急進性が特色と考えられる。

このような急進的な近代主義が社会的軋轢を高めたことは疑いなく、日本の近代法整備はその軋轢の渦中で行われたことになる。日本初の民法典は、フランスの法学者ボアソナード（Gustave Émile Boissonade、日本滞在は1873-95年）の起草による1890年制定のいわゆる旧民法である。当時、不平等条約改正交渉の切り札として、明治政府は早期の民法典制定を意図したが、ボアソナードは長年をかけて日本社会を観察し、社会的ニーズに配慮した現実主義的な制度設計をいくつも民法典に盛り込んだ。第一回帝国議会はボアソナード民法を形ばかりは制定したが、施行することなく、別途、穂積陳重・富井安章・梅謙次郎の3博士に国策に沿った民法典の起草が委嘱された。その成果が現在に引き継がれる日本の現行の民法典である（1896年制定、1898年施行）。

しかし3博士は、物権編においてはボアソナード民法の発案を継承した面が多く、研究対象となっている<sup>18</sup>。その第一は、当時すでに先立って制定されていた強制登記制度を廃し、登記の効力を対抗要件に留めた点である（民法176-7条）。当時、地租改正による土地台帳・地券発行と並行して、1886（明治19）年制定の不動産登記法が発効していた。同法は制定当初、登記を第三者対抗のための任意登記制度として導入されたことが文言から読み取られるが（1条「売買譲与質入書入の登

記を請んとする者は…登記を請う可し」、6条「登記を為さざる…第三者に対し法律上其効なきものとす」）、しかし翌1887（明治20）年には早くも同法改正が実施され、登記を物権変動の効力要件とする文言に変更されていた（1条「売買譲与質入書入を為す者は…登記を請う可し」）。しかも同改正法の付則40条は、「戸長の証書」を証拠とする所有権の原初登記を認めた。このように制定翌年のささやかな付則改正を通じて、日本の登記制度は新たな所有権を創出する手段（title by registration）として定立されたのであり、かつ任意登記制度から強制登記制度へと大きな舵が切られたことは注目に値する。かかる権原確定型の強制登記制度は、当時、アジア植民地各地を席卷していたトーレンズ式登記制度に酷似する<sup>19</sup>。その効果として未登記の既存の権利が捨象され、資本家への土地集中が促進される道具立てであった。

このように1887年改正不動産登記法が強制登記制度を歩み出していたなかで、1890年ボアソナード民法があえて登記を対抗要件に留めた選択は、国策への対決に他ならなかったと考えられる。それは未登記の貧農と農村秩序に配慮したボアソナードの現実主義であったろう。現行1896年民法典もまた、ボアソナードの対抗要件主義を引き継いだ。このことの革新的な意味は、未登記の私権、つまり既存の土地利用の現有秩序をそのまま、フォーマルな実定法のもとで許容したことにある。しかも3博士の民法典は、未登記の個人的権利のみならず、農村秩序の基盤をなし

ていた集落共同の土地利用慣行である入会権を財産権として明文で許容した。すなわち民法総則で当事者の慣習を民法典の任意規定に優位させる明文(92条)を置いたのみならず、物権編で集落共同の土地利用秩序である「入会権」を肯定する2つの明文を置いた(163条・194条)。

現行民法典はこのように未登記の既存の土地利用秩序を、個人的権利のみならず集团的財産権を含めて、フォーマルな実定法において肯定し、西洋由来の法典の任意規定に優位することを明言したのであった。この現実主義の結果、上記の不動産登記法との矛盾は避けられない。そこで、1899年に成立した新たな不動産登記法が、この矛盾をあたかも棚上げするかのように、登記が効力要件であるか対抗要件であるかの明記を避けた(1条「登記は左に掲げたる不動産に関する権利の設定、保存、移転、変更、処分、制限又は消滅につきこれを為す」)。そのため日本の不動産登記制度は今日まで、フランスの証書登記型制度と異なる権原登記型制度でありながら、民法典上でその効果を対抗要件に留められるという、独自の道を歩むこととなった。

## (2) 占有権が支える取得時効制度

ボアソナード民法の現実主義の第二点として、「占有権」を物権の一として位置づけた点が注目され、3博士の1896年民法典もこれを維持した。ボアソナードの母国フランス法は物権と債権の峻別を採らないが、日本民法は統一ドイツの民法典起草過程の議論に影

響を受けて、物権と債権を峻別し、かつ物権法定主義(numerus clausus)を厳密にして所有権の負担となる制限物権のラインナップを限定した。所有権の交換価値を最大化する資本主義促進のメカニズムである。しかも上記の1899年不動産登記法は、所有権のみならず地上権・永小作権・地役権・先取特権・質権・抵当権・賃借権の設定・変動を登記対象として明記しながらも(1条各号)、登記に際して地主(登記義務者)の出頭を要件としたので(26条)<sup>20</sup>、所有権を障害する制限物権の存在を極力抑制する政策志向が伺われる。これは同時代のアジア諸国で適用されたトーレンズ式登記制度における、いわゆるcurtain原則に相当し、結果として土地所有権の交換価値の最大化、流動化に資する制度設計であった。

しかしこのように絞り込まれたはずの物権リストの中に、ボアソナード民法はあえて「占有権」を含めたのである。その意図は、地租改正以降に一度は小作の地位に陥った農民に、取得時効制度を通じて時間をかけた所有権への格上げ機会を与えようというラディカルな狙いであった可能性がある。同時代、アジア植民地各地で展開されたトーレンズ式登記制度は、登記による権原確定(title by registration)に対する重大な例外である取得時効制度(adverse possession)を廃止するか、極力限定する傾向を示していたが、これとは対照的に、ボアソナードはことさら取得時効制度を重視していた。ボアソナード民法の注釈には、彼が取得時効制度による所有

権生成の根拠として、原所有者の管理上の過失ではなく、むしろ占有者の実効的な権利の存在を推定証拠とする思想を有していたことが伺われる<sup>21</sup>。「占有権」をあえて物権として保護するという奇抜な発案の背後に、現実の耕作者による取得時効を可能ならしめようとする意図をうかがうことができる。

3博士による1896年民法典は、このように「占有権」を物権と構成するボアソナードのラディカルな制度選択を受け継いだ。その意図を、3博士の一人梅謙次郎は、「本章に占有権と謂えるは法律が占有を保護するために興うる所の一切の権利を総括したるもの」と曖昧に記述している<sup>22</sup>。しかしなぜあえて総括が必要なのか。その意図は、地租改正以後に所有権としても永小作権としても保護されることのなかった「占有」が社会に実在する現実を認識し、物権法定主義の下にこれを組み込むことによりあえてその実在の権利をフォーマルな制度に救い取る意図ゆえであろう。上記のように、現行1896年民法典の起草時点では、当時の1887年改正不動産登記法が登記を物権の効力要件と定めていたため、農民は未登記の所有権のみならず、未登記の永小作権や賃借権を主張することも困難な状況にあった。多くの農民にとって農地との紐帯を守る最後の救済の砦として、物権としての「占有権」が残され、それは取得時効制度と結びついていたと考えられる<sup>23</sup>。

### (3) 制限物権の保護

ボアソナード民法はまた、「賃借権」を物

権の一として位置づけた点が特異的であった。注釈では、フランス法は賃借権を債権と位置づけたが物権的側面も残していると説き起こし、日本では賃借権の一層の保護によってこそ農業や商工業を益すると断じている<sup>24</sup>。さらにフランスでは封建遺物として廃止された「永借権」「地上権」を、日本では賃借権の特別類型として許容すべきだと説く。すなわち日本では通常「永借権」は貴族・寺院等の領地で領民が新規に開墾した土地上に存在し、領主の変遷があっても永続的に承継されてきたため事実上の所有地であるとし、地租改正時点で領主の上位権利を買取り名実ともに所有権を獲得する道があったが、買取る資力のなかった主体も少なくなかったので保護を要するとする<sup>25</sup>。「地上権」についても、自然災害の多い日本では他人の土地上に地上権の設定を受け自ら家屋を建て、災害時の家屋の喪失リスクを負担する代わりに低い地代を享受する階層が多いとして、その保護の必要性を強調した<sup>26</sup>。

3博士の1896年民法典は、ボアソナードの意図を継承し「永小作権」「地上権」を物権として明記した。「賃借権」を物権リストに含めるというボアソナードの発案はさすがに踏襲されなかったが、ただし不動産賃借権については登記を要件として第三者対抗を認める特別規定を置いた(605条)。現実には、上記のとおり不動産登記法が地主(登記義務者)の出頭を必須としたことから、不動産賃借権の登記はほとんどなされることはなく、地盤の売買に伴い新地主が借地人の立ち退き

を迫るいわゆる「地震売買」の横行を民法典は止められなかった。この課題は、その後の判例法の蓄積を経て、特別法に引き継がれていき、借地人が借地上の自有建物について単独で登記を為すかぎり不動産賃借権登記と同様の法的効果を与えるとする1909年建物保護法、1921年借地法・借家法、また災害後5年間は建物登記の有無を問わずに一般的な救済を与える1949年罹災都市借地借家臨時処理法などの一連の特別法に結実した。

このように、所有権として安堵され得なかった生活者の権利を、長期借地権として保護し、底地の所有権売買による立退き圧力に対抗させていこうとする法技術論は、植民地法の土地篡奪に苦しんだアジア各地にも見いだされる。英国植民地ビルマでは英国支配が農民に所有権を認定せず、“landholder's right”を賦与したに留まるが、独立後の1953年土地国有化法はこれを農地耕作者主義で守られた耕作権 (loat paing kwint) に転換した。インドネシア1960年法は国有地永小作権 (hak guna usaha) や地上権 (hak guna bangunan) に、所有権 (hak milik) と同等の保護を与えている。日本もアジア諸国も長期利用という法益が共通するのは、稲作を主体とする社会経済に時代を越えて受け継がれた安定的な既存秩序が実在するからであり、しかし突如それが近代所有権制度に席卷され、そのもとで辛うじて制限物権として生き延びる運命を強いられたからであろう。

### 3. 災害復興と所有者不明土地問題

#### (1) 強制登記制度への回帰

上記のように、日本の現行民法典がボアソナードから受け継いだ現実主義の大きな成果が、強制登記制度 (title by registration) の阻止による、現実の私権秩序の包摂であったと考えられる。その恩恵のもとで、日本では今日まで、登記を欠く所有権の主張が可能であり、日本の裁判所は、土地に対する実質的に最も強い支配力を判断根拠として所有権の存否を判定するいわゆる「所有者自然決定説」を判例法として形成している<sup>27</sup>。

これに対して、2011年に生じた東日本大震災の復興過程において、政府は「所有者不明土地問題」をクローズアップした。「不動産登記簿により所有者が直ちに判明せず、又は判明しても連絡がつかないため、所有者を特定することが困難となっている土地」の存在が、防潮堤建設工事や防災集団移転団地の造成などの災害の復旧・復興事業の用地取得を妨げ社会問題となっているとする政府見解が流布した<sup>28</sup>。その原因として政府は、相続登記がされず放置されていること、また一筆の登記表題部の所有者の記載が「Aほか7名」などと判然としないいわゆる「変則型登記」問題を強調した<sup>29</sup>。対策として2018年「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法」が成立し、簡易の探索方法で土地収用手続を迅速化し、また土地使用权なる権利を新設し開発に供する手法が採用された。またとくに前者の相続登記の問題を受けて、2021年に民法典・不動産登記法の百年

来の改正が行われ、相続登記が義務化された。また後者の「変則型登記」問題を受けて、2019年「表題部所有者不明土地の登記及び管理の適正化に関する法律」が成立した（以下「変則型登記適正化法」という）。

このうち前者の相続登記がなされず放置されてきたとする現象は<sup>30</sup>、とくに田畑を生活基盤として代々世襲する農村部では、土地売買が起こらず登記の必要性がないから、当然の帰結である。今後、相続登記が義務化されることは、登記を欠く私権が国家により除却され、土地市場に供じられていく布石を敷くものである。明治の民法典起草者らが守ろうとした方向性と逆行し、令和の法律家は強制登記制度の実現に回帰しようとしている。

## （2）変則型登記問題と入会権

学界ではとくに後者の「変則型登記」の対象が、近世以前から農村経済を支えてきた山林・水利などの集落共同利用の基盤であるいわゆる「入会権」であるとし、配慮の必要性が指摘されている<sup>31</sup>。

地租改正の当初、官有・民有とは異なる第三の所有カテゴリーとして地域集団による「公有」概念が一度は採用されたが、しかし官民有区分（1874年）によって廃止され、入会地は、民有地として確証されなかり官有地に編入することとされた。そのため多くの入会地が成員の共有名義、ないし集団代表の個人名義などの民有地としての擬制によって守られざるを得なかった。現行1886年民法典が入会権の明文化を行ったことは画期

的で、それを促すまでに官民有区分への反発は熾烈化し社会を揺るがしていたと考えられる。民法典起草者は入会権の法的性格を「共有の性質を有する入会権」（263条）、「共有の性質を有しない入会権」（294条）として近代法の用語で説明したが、それは社会に実在する規範秩序を実定法体系に接合しようと図る現実主義者の仕業であった。しかし大正以降の中野薫らの入会研究のメインストリームがしだいに、ギールケの共同所有論を嚆矢とするドイツ民法学の影響下で「総有」「実在的総合人」などの抽象概念を展開し、そのことが逆に戦後の法学において、川島武宜の入会権の解体論に見るように、入会慣行を克服されるべき前近代の遺物とみなす近代化志向を定着させてしまったという指摘がある<sup>32</sup>。

入会慣行はしかし今なお生きる日本の土地利用の一形態であることは、次節で論じるように、筆者の東日本大震災被災地における十年の聴取り調査を通じて随所で見出した現実で、しかもそれは人々の日々の暮らしにとって不可欠の生活基盤をなしている。

このうち、官民有区分時代に官有地と断定された入会地は、その後の林業の展開と共に国が排他的な森林管理を強め、今日まで長らく日本各地で「国有地入会」紛争が長く尾を引きずっている<sup>33</sup>。これに対して擬制的に民有地として保全された入会地は、その後、上記のようにボアソナード民法が強制登記制度を阻止し、現行1896年民法典もこれを引き継いだため、入会権は登記なくしても存続することが判例（大判大10.11.28民録27輯

2405頁)でも実定的に公認された。つまり官民有区分の時点で一度は民有地として土地台帳に記載された入会地も、登記なくして今日に至るものが多いのは当然である<sup>34</sup>。そして昭和35年の土地台帳制度と不動産登記制度との一元化に際し、土地台帳における入会権の擬制的記載はそのまま登記表題部に移され、登記権利部の記載はない「変則型登記」を生み出した。

今日、日本政府が強調する「変則型登記」問題は、明治の官民有区分時代に遡る上記のような土地台帳や登記制度の変遷の帰結を、あたかも当事者の落ち度であるかのように今さら取り上げ、所有権者の探索が登記簿上から困難であるがゆえに公共事業を阻害していると断じ、かつ「不動産の円滑な取引等においても大きな支障を生じさせている」と指摘して、「速やかに変則的登記を解消する方策を講じていく必要がある」と断定するものであり<sup>35</sup>、災害復興の大義に乗じて不動産取引を促進する新自由主義的な意図が露見している。この政府見解を受けて、2019年成立の変則型登記適正化法は、登記官による職権調査(3-8条)、所有者等探索委員による調査(9-13条)を経て、所有者が特定されない場合には、裁判所が特定不能土地管理命令により管理者に不動産を委ねる手続を置いた。この特定不能土地管理者は、単なる事務管理者ではなく、売却を含む処分権を行使できるとする(21条)。このように、「変則型登記」の一事をもって現有秩序である入会権を「解消」する同法のメカニズムには厳しい疑念が

向けられている<sup>36</sup>。

以上の一連の所有者不明土地問題が、被災者の生活再建にどのような影響を与えているのか、次節で事例を通じて検討する。

#### 4. 東日本大震災被災地の現実

##### (1) 災害復興における国家と私権の攻防

被災者の生活再建にとって、災害前の生活・生計の基盤であった土地利用秩序が一体として再建されることは、「復興」を論じる以前の「復旧」の要請として不可欠である。しかしそのような生活再建の基盤が、防潮堤建設や土地高上げ区画整理事業などの復興公共事業の実施を優先するために、無償で消滅を余儀なくされているとすれば、国家による私権侵害以外の何物でもない。本稿冒頭で述べたように、憲法29条2項の「公共の福祉」を根拠として実施される安全対策事業は、無償で私権制限を行いうる根拠と考えられているが、そこにも判例が要求する比例原則の限界がある。比例原則の左辺において、制限を受ける私権の重要性が、単に交換価値としての換算ではなく、前節までに概観した近代法継受以来の日本の私権秩序がめざしてきた生活基盤の保障という理念に照合して、検討されねばならないと考えられる。筆者は東日本大震災の発災以来、主に岩手県沿岸部の被災地に度々通り、被災者の私権の置かれた苦境と受難を見続けることになり、国家公法の強行の前に日本の私権保障がかくまでも脆いものであったことを知り失望を繰り返した。しかし、現地に踏みとどまり攻防を続ける権利者

の崇高な姿にも出会い、私権を守るとはここまでの決意を要するものなのかと感動をも覚えた。

そこにはたとえば、災害復興にかこつけた産業道路・工業団地整備のための区画整理事業に対し、行政による先行用地取得の圧力に応じず、3割に余る無償の減歩を突き付けられてなお地元で踏みとどまり、地域再建の旗印となった商店主の姿があった。漁場を塞ぐ巨大防潮堤の建設計画を阻止し、多額の借金により集落裏山の私有林を自力で造成し、集落住民一体の高台移転を牽引した漁協組合長の姿もあった。この土地を去ることは、彼らが生きる糧である漁業権の喪失を意味したから、それは集落のくらしを守る生存闘争であった。また借地権上の持家に建物保存登記を有していた大工の父子は、手作りの住宅再建の夢を胸に、復興事業の完工まで数年間を仮設住宅で忍従していた。しかし震災2年で罹災都市借地借家臨時処理法の廃止を契機に<sup>37</sup>、地主が行政に地盤を売却し、この間、法務局の職権による一方的な建物登記抹消措置によって、父子の借地権は対抗要件を奪われた。まさに行政による「地震売買」に他ならない。住宅再建の夢を阻まれ亡くなった父を思い、仮設住宅からの退かずに行政ととことん対峙する息子の姿があった。

東日本大震災被災地には、復興の矛盾に向き合う、多様な私権者の生き様がある。以下では、とくに所有者不明土地問題をめぐる登記の問題に焦点を絞り、国家と私権の関係について示唆を得たい。国の復興基本方針を既

定した防潮堤建設事業に伴い、登記簿上の所有権の所在が鮮明でないことが公共事業の進捗を遅らせているという「所有者不明土地問題」解消が叫ばれ始めた2013年度、筆者は独自の調査を実施した。2014年1月時点、岩手県庁および沿岸自治体土木部へ聴取りを実施した際、防潮堤建設や防災集団移転等の復興関連事業の用地買収で、契約予定件数約2万件のうち1万件余りが懸案を抱えているとの説明に接したが、ただしそれらの懸案のうち純然たる行方不明・所有者不明は60件程度と少数であって、その他は多数権利者問題（今日にいう「変則型登記」問題）が約2千件であり、また抵当権に関わる問題が約2千件、また残る6千件はこれらの事情が複合的に絡まった分類困難の例であるとした<sup>38</sup>。大型公共事業の一斉実施を余儀なくされた行政担当者の苦労は想像に余りあるが、しかし最終的に32兆円規模に膨れ上がった巨額復興予算を当て込んだあまりにも過剰な公共事業計画の問題性こそが、まずは論じられるべきであった。公共事業の進捗のために、被災者の私権はどのような対応を強いられたのであろうか。

## (2) ふるさとの記憶：岩手県釜石市鶴住居川・片岸海岸防潮堤

東日本大震災被災地における復興は、2011年7月公表の国の復興基本方針が打ち出した「多重防災論」による、594か所、全長400キロメートルに及ぶ巨大な防潮堤建設に既定された。その広大な用地買収において、登記

の不備が事業の進捗を遅らせているという議論が浮上し、2012年秋口より国土交通省が岩手県や法務省などの連携で防潮堤建設用地買収迅速化タスク・フォースを設置し、そのモデルケースとして岩手県釜石市の鵜住居川・片岸海岸に白羽の矢が立てられた。

同地区では海岸線を覆う高さ14.5メートル、幅78メートル、全長1キロ余りの防潮堤と水門建設のために、総面積5.2ヘクタールの用地買収が必要とされ、買収対象地は113筆、関係する権利者は177名に及んだとされる<sup>39</sup>。このうち相続登記がなされぬまま放置された土地が多数あり、最大で38名の多数相続のケースもあったとされ、民間の専門の調査会社を駆使して土地収用補償の交渉がなされたとする。相続人が行方不明のケースでは、法務省から最高裁判所事務局や日弁連に協力依頼が行われ、相続財産管理人制度の円滑な活用が実施された。さらに、明治官民有区分時代の41名の共有登記が残されたまさに「変則型登記」のケースでは、所有者不明土地としての収用裁決が申請され、しかも収用委員会の収用裁決手続においては委員7名の合議制度を指名委員1名の審理で代替するなどの大幅な規制緩和が断行された<sup>40</sup>。

結果、数年を要してもおかしくない用地買収が1年で実現し、防潮堤は2014年に着工され、123億円をかけて5年後に完工、水門も188億円をかけて2020年までに完成した。2021年からは防潮堤をめぐる語り部ツアーも開始され、インフラ・ツーリズムと称されて好評を博している。

ハードインフラ型防災対策のサクセス・ストーリーとして喧伝されるこの鵜住居川・片岸防潮堤の建設の背後に、地域住民の並々ならぬ献身があったことは、復興庁の公式資料には触れられない事実である。わずか1年で113筆、177名に及ぶ用地買収を可能にした真の立役者は、国交省でも法務省でもない、地域の復興会議のリーダー柏崎龍太郎氏であった<sup>41</sup>。津波でご長女を失い、地域の安全対策と生活再建の一刻も早い実現のために、行政の各レベルに対して率直な意見を惜しまず、昼夜を舍かず奔走されていたが、防潮堤完成を目前にして過労から亡くなられた。そのような生命を賭した住民のリーダーシップなくして、用地買収はなく、防潮堤はなかった。地域の人々も「龍太郎さん」の思い出話が尽きることはない。

巨大防潮堤は、鵜住居の市街地から見れば天空を覆い尽くす壁のように立ちはだかり、ぞら恐ろしい。しかし近づくと、野の花々に埋もれて蝶などが舞う風景の一部に溶け込んで見えることが不思議である。防潮堤の足元には、遊水池が水草を浮かべており、山々の翠を映し野鳥の憩いの場ともなっている。

柏崎氏を複数回お訪ねし、その深い見識に目を開かれる思いであったが、ある時、新日鉄釜石の幹部職員として活躍された時代の、いくつかのやんちゃ話を伺った。国鉄幹部を揺さぶって、釜石に鉄道路線を引き込んだ武勇談もその一つであった。そうした思い出話の中に、鵜住居川が海岸へ向けて大きく湾曲する川淵の芦原に、清水の湧き出る一角があ

り、誰の所有地というわけでもない、漁師たちが思い思いに船底にへばりついた牡蠣殻などを洗う天然の入り江であったとともに、地域の青年たちが群れ集いさまざまなレクリエーションに遊び興じる無礼講の場でもあったという。いまや語り部ツアーがめぐり歩く、遊水池のほりである。その一角こそ、国交省の計画する土地収用を阻んだ41名の「変則型登記」の地盤であった。柏崎氏の世代にとって、そのような登記の過去の経緯は伝えられておらず、氏の果敢な文献調査からも判然とせず、ただその土地は地域の誰もの若き日のノスタルジーに重なっていた。おそらく、戦後に鶴住居・片岸一帯が新日鉄のベッドタウンとして栄えたはるか以前、半農半漁の生活を営む地域の暮らしにとって、そこは不可欠の入会地であり、官民有区分時代の先人達は共有名義の登記を通じてその保全を図ろうとしたに違いない。

いまや農業漁業を兼業する世帯も数えるばかりとなった現在の鶴住居・片岸地区で、明治の先人たちが守ろうとした共同利用の意義はすでに失われていた。地域は甘んじて「所有者不明土地」として、損失補償なき収用を受け入れ、思い出の芦原は、防潮堤を支える底地となったのである。

### (3) 隠れた国家収用：岩手県宮古市金浜の二重防潮堤・津波プール

岩手県宮古市金浜地区もまた、国土交通省による防潮堤建設用の用地買収迅速化のモデルケースの一つとなった。しかし釜石市のベ

ットタウンである鶴住居・片岸地区との大きな違いとして、金浜地区は伝統的な半農半漁の集落としての性格を現代に留めていた。津軽石川を遡上する秋鮭を始めとする漁業資源の豊かさゆえに「金浜」と称されてきたこの集落では、震災前には、海岸線の国道沿いに伝統ある旧家が軒を連ね、その庭先から農園が続き、そのまま海浜から地先の漁場につながっていた。金浜住民が毎朝散歩がてらにマツモやワカメを拾いに出ていたという磯場一帯は、集落背後の山林ともども、集落共同の入会地であった。「金浜共有財産管理委員会」なる組織体によって管理され、年次総会で委員長・監事を互選し、会計報告も几帳面に実施されていた。

東日本大震災後、国土交通省は、この金浜に「二線堤」と称して、断面底辺40メートル、長さ約1.2キロメートルの二重の防潮堤建設を計画した。しかし13メートルに達したとされる東日本大震災津波に対して、堤防高は10.4メートルに過ぎず、二線堤は金浜じたいを守るといよりは、二線堤を津波プール(遊水池)として活用することにより、内陸の工業集積地を将来の津波から守らんとする安全対策の実験であった。しかも防潮堤建設計画は、金浜の船泊りを廃止し、また二線堤の狭間で津波プールとなる地盤が災害危険区域に指定されたことから、漁業者の操業にとっては遠隔の漁港まで車で赴き、金浜の地先海岸まで船で戻らねばならないという多大な不利益を強いられるものであった。金浜では、いまや少数とはいえ、数世代遡る代々現役の漁

業者が、震災後にカキ養殖の復興に立ち向かってきたため、彼らにとって二線堤建設計画は生活復興の障害を意味した。憲法 29 条 2 項の「公共の福祉」による私権制限というよりも、3 項の公共目的のために私権に「特別の犠牲」を強いる国家収用の局面であり、営業補償を含む損失補償を必須とする場面である。

しかしこの実験的な二線堤建設は、岩手県庁により、海岸雑種地の任意買収として進められた。しかも買収交渉は、金浜集落が入会地共同管理のために伝統的に組織してきた金浜共有財産管理委員会を相手方として行われたのではなく、いわゆる「変則型登記」問題の典型例として<sup>42</sup>、明治の官民有区分時代に遡る所有権登記に表れた 40 余名の共有名義者を手掛かりに、その後裔の全相続人 72 世帯から一戸ずつ合意の署名捺印を取り付ける、共有地の持ち分に応じた戸別買取りとして実施された。それら世帯の 3 分の 1 は早期に地元を離れ都市部に居住していたことから、所有者探索に多大な困難を伴ったとして強調された<sup>43</sup>。しかし本来、金浜海岸は上記のように入会地として金浜共有財産管理委員会により共同管理されてきた事実があるため、買収交渉は当該権力なき社団との関係で行われることが合法的であり、より迅速でもあったはずである。

入会権の「転出失権」に関する確立した判例法によれば、「全会一致」とは現有の入会集団における全員の合意を取り付けることを意味するから<sup>44</sup>、行政側がすでに集落を離れ

て久しい登記簿上の名義人の後裔全員からの署名を必須としたオペレーションは、入会財産の処分に関する発言権を喪失した関係者を意思決定に含ませたこととなり、手続的にナンセンスであった。むしろこの行政側オペレーションは、外部者の同意を利用して、現有成員の反対を抑え込む形で強引に用地買収の同意を取り付ける戦略でもあったろう。また結果として、すでに入会財産の享受も負担も停止して久しい都市部の世帯に土地売却益の配分を認める結論となり、財産権の処分としても不当な疑いがあった。

このようにして行政側は低廉な雑種地として防潮堤用地買収を実現したが、金浜の被災者・コミュニティの側にとっては、当該地の価値はわずかな地価に留まらない、集落の不可欠の生活基盤であった。震災前の土地利用秩序を失い、入会集団は解散し、漁業者のほとんどは漁業権の更新を断念して人口流出が起り、海山の生計手段からは切り離された高台住宅団地のみが残った。このケースにおいて、「変則型登記」解消論は、被災地の私権秩序に対する適正補償を欠く、隠れた国家収用であったおそれがある。

他方で、金浜二線堤の狭間の津波プール予定地とされた災害危険区域では、宮古市行政が戸別の立退き交渉を展開していた。本来、建築基準法 39 条の災害危険区域に指定されても居住が規制されるのみで、所有者が農地等として居住以外の目的で使用を続けることに何ら問題はない。しかし宮古市の復興計画においては三陸道へのアクセスもよいこの地

区の商業開発が検討されており、国の二線堤建設に便乗するようにして、国の復興予算を活用した住民の立退きが促されたと推測される。

その対象となった世帯のうち、最後まで抵抗をつづけた孤高の漁師である野崎剛氏の足跡に触れたい。氏は、金浜の古くからの構成世帯であり造り酒屋を営んでいた時代もある名家の地盤を継承した。東日本大震災で家屋を流失したが、蓄財があり、氏にとって都市部で生活再建を行う選択もあり得た。しかし、金浜で漁業を継承する氏の意志は固く、被災直後からボランティアの支援を得て海岸清掃や農地のがれき撤去に自力で乗り出し、生活再建へ向けた自助努力を重ねていた。行政側は震災2年目から氏に対する立退き圧力を強めたが、その補償措置としては、宅地部分についてのみ防災集団移転制度（国が経費の4分の3を補填し、所有者が残り4分の1を負担するため、市の負担分はない）による、あくまで「被災者支援」としての買い上げを行うとした。しかし行政側が金浜地区の高台に造成した防災集団移転団地の購入単価は浸水地の地価の数倍に及ぶもので、到底釣り合わなかった。氏は行政側に対峙してひるまず、市が防災集団移転制度という被災者支援制度を根拠に立退きを強制していることは、論理矛盾であると指摘し、その実質は土地収用であるとして、正当補償としての代替地の提供を強く求めた。

しかし行政側はこれに応じず、課長クラスがたびたび氏との談判に訪れ、氏の立退きの

遅れが公共工事を妨げており損害賠償の問題をも来していると揺さぶり、また明日にでも土塁を築いて敷地を埋めてやる、と威圧を行った。そしてある日、現実には起こった。氏の敷地を囲んで、ぐるりに高さ数メートルの土塁が一昼夜にして築かれ、ささやかな農地と海浜漁場へのアクセス地としての、所有権の機能が奪われたのである。筆者は、一報を耳にして驚いて駆けつけ、その土塁を目視し、日本の行政権力というものの理不尽さ、恐ろしさをこの目で見知った。

行政側の論理矛盾は明らかで、防災集団移転制度は本来は被災者の自由意思による移転について行政が補助を行う支援であるのに拘らず、被災者の望まぬ移転を、行政側の損失補償の負担なく、強制する圧力手段として用いていた。野崎氏は、理屈の成り立たないことに首は触れない、と静かに語った。移転の強制は土地収用法による損失補償を要することが憲法上の要請である。金浜の被災者のプライドを代表する気概をもって、氏は一個の所有権者として、行政に対峙したのである。

その野崎氏が守ろうとした財産権は一片の土地ではなく、その機能の全体であった。海岸入会権に隣接する農地は、金浜集落にとって自作農業の基盤であると共に、地先漁業の操業にとっても不可欠な作業場であり、また後背の山林入会地からの水利資源に支えられていた。海岸での小魚やワカメ等の漁獲、また後背山林での四季折々の山菜の採取は、業としてではなく、金浜の日々の生活の糧であった。年金以外に収入を欠く引退世代にとっ

でも何ら金銭を介することなく、誇りをもって生きる日々の暮らしの基盤がそこにあった。つまり海岸入会権・農地・山林が一体として、金浜の被災者の生活再建を可能にする不可欠の財産権秩序であった。それらはわずかな宅地断片の買収によって、奪われるべきものではなかった。

一個の所有者が単独で行政権力と対峙することの困難を、金浜の教訓は示している。野崎氏は市側との対決半ばにして病に倒れられた。従来、日本法は地域共同秩序を守るために、集落の団体交渉の手續基盤を提供してきたはずである。海浜入会権の買収は上記のように入会判例の「全会一致」原則で守られていた。農地は「農地法」により地域互選の農業委員会による自主管理で守られてきた<sup>45</sup>。「漁業法」は漁業協同組合を単位とする地域集落の排他的な慣習的漁業権を公法的に保障し、補償交渉の基盤ともされてきた<sup>46</sup>。しかし、復興の推進を大義名分として2011年に制定された東日本大震災復興特別区域法（2013年に大規模災害復興法として恒久法化）は、復興公共事業を迅速化する規制緩和措置としていわゆる「特区」制度を採用し、農地法や漁業法が従来維持してきた手續保障を排除した<sup>47</sup>。金浜においても、世帯別の個別交渉で住民は分断され、入会財産管理は解消され、農地は続々と売却され、多くの漁師は漁業権更新を諦めて引退した。

金浜の事例は、行政側にとっては、公共事業の迅速化における「変則型登記」解消の一モデルケースであった。しかし金浜の目線で

見れば、内陸工業地区を守る防潮堤建設という公共事業の貫徹のために、集落の生活基盤の総体が「特別の犠牲」を強いられた顛末である。土地収用法の正規の損失補償の文脈は回避され、海浜入会権の買収は「変則型登記」という民事法規上の問題として処理され、雑種地として無償同然の廉価な市価で買い取りが行われた。立退きを強要された住民は、「被災者支援」の名目のもとに宅地部分についてのみを対象とする防災集団移転促進制度で復興価格で買い取りに甘んじ、入会財産としての地域の生態系の一体的機能や、防潮堤によって封鎖された地先前浜漁場の漁業権は補償なくして消滅に追い込まれた。

金浜の悲劇は、「変則型登記」解消のキャンペーンが、公共補償を含む適正な損失補償の問題を回避する、隠れた土地収用手法のモデルとして多用されていくおそれを示唆している<sup>48</sup>。

#### （4）高台移転と所有者不明土地：岩手県大槌町赤浜

金浜のように国の防潮堤建設によって地域の紐帯を奪われていった事例は少なくなかったと考えられるが、逆に、国の防潮堤建設計画を阻止し、地域独自の安全対策として高台移転を実現した少数の事例もある。筆者の知るかぎり大槌町の赤浜地区と波板地区、釜石市の根浜地区と花露辺地区の4か所の例がある。このうちとくに所有者不明土地問題で注目を浴びた岩手県大槌町赤浜を以下で取り上げたい。

大槌町は中心市街地を含む町域全域を十数メートルの津波に吞まれ、人口（1.6万人）の1割を失った激甚被災地の一つである。災害対策本部の置かれた町役場も全面的に被災し、町長自身がそこで命を落とし、復興過程は主導者を欠きあらゆる側面で厳しいものとなった。赤浜は大槌町の町方から離れた半島部に位置する集落であるが、漁業者を中心とする紐帯が強く、避難所での共同生活の続くなかで任意団体「赤浜の復興を考える会」を設立、また東京大学海洋研究所が立地していた関係で東大の専門家チームの支援が早期に入り、震災半年で、集落一体的な高台移転を骨子とするコミュニティ独自の復興プランを形成した。移転の候補地としてはすでに、集落内奥の森林に接する私有地を造成することで、所有者の快諾も得られていた。町行政もこれを受け入れる方向で、計画は迅速に展開するかに見えた。しかしその移転構想を頓挫させたものが、移転候補地の所有者不明問題であったとされている<sup>49</sup>。行政側は該当私有地の受け入れを躊躇し、代わって、遠隔地の山林を新たな移転団地として開削する代替提案へ転じ、結果、集落は二か所に分断を余儀なくされた。またこれにより、当初2～3年を予定していた完工が数年を要することとなり、一枚岩であった住民間でしだいに不協和音を生じた。この間、赤浜住民の希望がいかに落胆に転じていったか、大槌公民館赤浜分館の神田義信館長は「夢を見せられた分だけ失望が大きかった」と語る<sup>50</sup>。赤浜の復興事業の長期化が住民に与えた心理的影響は、研

究調査の結果からも示唆されている<sup>51</sup>。

赤浜の所有者不明土地問題とされる事象の実態はしかし、法改正を待つことなく、現行法で解決可能な事例群であったと筆者は考える。行政側は登記問題に拘泥することで、本来は可能であった集落一体の高台移転という赤浜の住民構想の夢を阻んだのが実態ではなかったか。

赤浜の登記問題の一群は、地租改正時代の土地台帳に記載のあった私有地が、昭和35年の登記簿への一元化で登記表題部だけが自動的に転記され、そのまま今日に至った例とみられる。集落の内奥に林地が広がり、集落住民にとってはそこが国有林でも入会林でもなく、誰それの私有地であるとの明確な認識がある。代々の後継ぎが土地所有権を世襲することは住民にとって違和感のない法的事実であり、それは戦前は家督相続制度のもとで合法であったし、戦後も改正民法典が均分相続制度に転換したとはいえ遺言による世襲は合法である。取得時効の主張も成り立つ。しかし行政側の対応は、登記簿上の断片の情報のみを頼りに、現有の所有者が記載されておらず物証として江戸時代の碑文しかないなどの理由で、赤浜の現有の所有者の売却意思を受け入れず、代わって過去数代に遡って法定相続人である可能性のある関係者とその後裔を調べ上げ、それら関係者の総意による土地売却への同意を要求するものであった。このような行政との交渉の中で、住民感情がこじれ、売却は困難になっていったという。

既述のように、赤浜の私有林地が世襲され

てきたこと、またその登記簿上の記載を欠くことは何ら違法でなく、行政側はこの合法的な所有権者の売却意思を受け入れるべきであった。日本法は戦前は家督相続を旨とし、戦後も遺言による世襲を認めている。またボアソナード以来の日本民法典は、登記を所有権の効力要件としていない。そのため、行政側が登記簿に記載のない現有の赤浜の所有権者を受け入れず、逆に江戸時代の碑文から辿られる後裔全員の同意をとりつけようとした実務は法的に無意味であり、真の所有権者の同意からむしろしだいに遠ざかってしまっている。こうした現実の所有と登記が乖離する例は、日本各地で稀でなく、裁判所による中間省略登記命令によって所有権を確定する解決が常道である。赤浜の事例においても、行政側は現実の所有権(少なくともその時効取得)を尊重すべきであり、無益な歴史的探究に拘泥すべきではなかった。

そもそも上記のようにこうした農村部の所有者不明地問題は、国の登記制度の運営が原因で起こされてきた問題であって、住民側の落ち度で起こった問題ではない。日本の近代化過程で、地租徴収の地券・土地台帳が登場し、のちに不動産登記制度が登場し、両者が長らく併存したまま、ようやく昭和35年以降に至って両者の一元化が機械的に行われた際、新たに形成された登記表題部と現実の齟齬が当然のごとく発生した。私権当事者の与り知らぬところで生じたその齟齬を、今日まで放置してきたのは国の制度運営上の問題である。とくに農村部では、土地売買のニーズ

がなく、相続登記も義務的ではないため、私権者が登記簿の記載を関知する機会がないまま数世代を経ることは当然の現象である。復興行政が現実から遊離した登記簿に固執し、現実の所有者の売却意思を拒絶した対応こそ、赤浜の復興の道りを困難なものとした最大の原因であったと考えられる。

赤浜の登記問題では上記のような個別の私有地のほか、上記の片岸や金浜の事例と同様に入会地をめぐる「変則型登記」の問題も聞かれた。筆者の大槌町役場復興担当部門に対する折々の聴取りでは、一筆の登記表題部に多数名義が記されたいくつかの事例について言及があった。日本司法書士会からの派遣で大槌町に駐在し復興支援に当たっていた司法書士は、「変則型登記」問題への行政対応が、もっぱら表題部に表れた人名・住所などの断片的情報を手掛かりに相続人を探し出し、所有権確認訴訟を通じて不明の所有者の権利を除却し、相続人の個人所有権の保存登記を行うものであったことを紹介しつつ、「しかし、それらの共同所有形態はその地区の住民の共有や総有に属するものが多」とし、当該地を実体上所有すると認められる地縁団体(地方自治法260条の2以下)を登記名義人とする所有権保存登記を行なう解決方法も検討に値するものであったのではないかと回顧している<sup>32</sup>。当然の指摘である。

赤浜の復興は、国の多重防災論が目標とした巨大防潮堤の建設計画を住民が阻み、集落独自に高台移転を計画し、将来のレベル2津波の来襲にも応えられる「安全」を実現した

稀有な事例であり、住民主体の安全対策の金字塔と呼ぶべきケースである。神田館長もこの誇るべき事実は否定しない。ただ、住民が当初予定した集落内部の候補地さえ確保できていたならば、その高台移転は誰もが望む集落一体型の地域復興を、しかも早期に実現する夢を叶えていたはずであった。行政側が「変則型登記」問題に拘泥し、真の所有者の意思や入会地の同定を避けた対応ゆえに、集落を分断する長期の復興事業を余儀なくされた。レベル2対応の「安全」の実現にもかかわらず、住民が不満を残す復興に帰した。

「大槌の復興部門は神戸や埼玉など外からの応援要員が担っていたんだよ。復興は、土地の人間が担当しなければ、成し遂げられないものだ。それが何より最大の教訓だ」と、神田館長は総括した。館長は、赤浜の復興は「70点だな」とも語ったが、しかしその眼には笑みがたたえられていた。レベル2対応の「安全」を国から勝ち取った集落リーダーならではの、それは静かな勝者の笑みであった。

## 5. 総括的検討

### (1) 鏡は登記か現実か—トーレンズ式登記の呪縛

以上の東日本大震災被災地の事例は、いずれも所有者不明土地として問題化した例でありながら、結論の二面性が注目される。公共事業の用地取得であった片岸や金浜では、行政は所有者不明土地問題を理由に規制緩和を実施して用地取得を実現した。しかし被災者の生活再建のための用地取得がテーマであっ

た赤浜では、登記の不備を理由に行政は高台候補地の取得を躊躇した。このように災害復興における登記問題は、公共事業を推進する局面では規制緩和の論拠となり、被災者の生活再建の局面では困難な壁となっている。

しかしいずれの事例も、行政側のオペレーションは、登記簿の記載を出発点とする点が共通する。たとえいかに古くかつ断片的であろうとも、登記情報に依拠して名義人の法定相続人を辿る調査を徹底し、共有持分を有する可能性のある関係者全員の合意を取り付けることなくして私権の移転を認めない実務である。そのような調査に費やす時間と労力を、眼前で、現実の所有権を観察し同定する努力に振り向けることがなされていない。登記簿の記載を確定的な事実とみなし、現実は登記簿を反映する鏡であらねばならないとする考え方は、トーレンズ式登記制度にいうmirror原則である<sup>53</sup>。「登記なければ権利なし」と表現されるように、登記に合わせて新たな権利を創設すると同時に、一片の登記が既存の私権秩序を除却する。19世紀アジア植民地で実施され、土地剥奪を来した悪しき手段であった。日本の登記法務や公共事業の実務現場に、なぜこのようなトーレンズ式登記制度の確定力を彷彿とさせる行政慣行が、染みついているのであろうか。

地租改正・旧不動産登記法の時代にトーレンズ式登記制度の確定力を前提とする行政慣行が生じたとしても、しかし民法典が強制登記制度を阻止し、登記を欠く私権の有効性が保障されて以降の日本では、行政による登記

簿の記載ではなく、司法の場が実効的支配に鑑みて所有権の有無を確定してきた。したがって登記簿を出発点とする行政実務の法的根拠はない。

そもそも上述した制度的沿革から、日本の登記簿の記載が現実の私権秩序と乖離することは周知の事実であるため、行政実務が登記簿の情報に依存するかがり、現実の私権との乖離に帰結することは自明である。所有者不明土地とされるものの一部は相続登記のなされない私有地であり、他は入会地と目される「変則型登記」である。前者の相続登記がなされない問題は、ボアソナード民法が強制登記制度を阻止して以来、相続登記は義務的ではないのであるから、戦前の家督相続時代はもちろんのこと、戦後の均分相続時代にも農村部では遺言により農地の世襲は続いており、土地売買のニーズがないなかでは登記の必要はない。後者の「変則型登記」問題も、官民有区分時代に入会地を擬制的な民有地として保全したが、その後民法典が強制登記制度を廃して以降は、擬制的な登記の必要性がなくなったため、当初の変則的な記載がそのまま残された。昭和35年に土地台帳が不動産登記と一元化された際に、登記と現実の整合が図られるチャンスであったが、登記行政は機械的に土地台帳の登記簿表題部への転記を行ったことから、乖離は埋まることなく今日に至るものが多い。

登記と現実の乖離が明らかである局面で、災害復興における行政実務が登記簿の記載を出発点とする慣行は、まったく合理的説明が

成り立たず、mirror原則の不当な呪縛のように思われる。

海外の災害復興では、私権の同定はどのように扱われてきたのか。東日本大震災に先行する2004年インド洋津波の被災地インドネシア・アチェでは犠牲者が10万人に上り、浸水は内陸5kmまで達した。中央政府は当初の復興ブループリントで水際建築規制と土地買上げ型支援を構想したが、地元の激しい抵抗を受けて撤回し、代わって、伝統的な村落コミュニティ（gampong）毎の自主決定に委ねられた。世界銀行等のドナー連合は地積確定を伴う土地登記事業（RALAS）を展開したが、受け入れた集落は半数にとどまった。独自再建を選んだ複数の集落のリーダーに対する筆者の聴取りによれば、RALAS事業によって集落の慣習的土地秩序が侵害されることを恐れ、受け入れなかったという<sup>54</sup>。アチェでは各集落の慣習法は多様であり、イスラム法は均分相続であるが、長子相続の村落文化も、母系相続を基本とするミナンカバウ文化もあり、土地の分割や売却を禁じる例は多い。そうした伝統秩序を近代的な実定法（1960年農地基本法）の用語法で翻訳することは容易ではなく、たとえば宗家長男の権利を個人所有権（hak milik）と同定すれば、集落各世帯の資産は物権法定主義のもとで地上権（hak guna bangunan）に同定され、さしづめ自由な分割・売買が可能となって、慣習法と対立してしまう。

そこで、震災前後に制定されたアチェ州の一連の条例（qanun）は、村落独自の土地秩

序の回復を擁護する制度枠組みを提供した<sup>55</sup>。その起草者である Taqwaddin 博士（現アチェ高裁判事、前アチェ州オンブズマン、シャクアラ大学法学部講師）によれば、各村落の村長と宗教的指導者等で組織する紛争解決制度を立ち上げ、まずは慣習法の実体的規範内容の確認のための制度基盤としたこと、また慣習法に依拠する慣習的紛争解決について裁判所への上訴制度を提供し、また最終的な執行力を確保するためにシャリア裁判所の巡回裁判を導入した。このように、博士は、慣習法に基づく解決にフォーマルな司法による公認を与えるための制度設計に意を砕いた。

インド洋津波から17年を経た2020年3月、筆者は Taqwaddin 博士他との共同で、異なる復興の道を選んだバンダアチェ市近郊3か村の100世帯に生活復興感の聴取り調査を実施した<sup>56</sup>。結果、慣習法による元地復興を選択した Lhambada Lohk 村では、日本 ODA による区画整理事業を実施した Lambung 村や、高台移転で新たな村を建設した Neuheum 村に比べ、インフラ整備は遅れたものの、住宅再建や地域経済面で早期に復興感が得られていたことを示した。実定法と現実の乖離を放置せず、慣習法を公認する制度作りに意を砕いた復興の成果を示唆している。

## (2) 官民有区分の復権：荒蕪地管理法

上記にみた岩手県の片岸や金浜の防潮堤建設用地買収の事例群にみたように、所有者不明土地解消論は、登記簿上で民有であることが明らかでない土地を、荒蕪地として国有化

し開発目的で活用する基本構造において、19世紀アジア植民地を席卷した荒蕪地管理法 (waste land management) と異なる<sup>57</sup>。その同じ荒蕪地管理法が、今日、世界銀行等の国際開発機関がアジア各地で推進する土地法改革で復活しており<sup>58</sup>、環境社会配慮に逆行する開発主義であるとして学界の厳しい批判が向けられている<sup>59</sup>。

災害復興過程で、長く慣習の利用に供されてきた土地が、国家の無償の土地剥奪に苦しむ現象は、筆者がアジア各地の被災地で目撃した共通の事象であった。2004年インド洋津波被災地であるタイのプーケット県・パンナー県では、漁労を営む少数民族モーケン族の村々が父祖代々の墓地を含む未登記の入会地を軍・警察に奪われ、観光産業に転用され、行き場を失った漁民らは絶望の淵にあった<sup>60</sup>。2008年四川大地震後の少数民族チャン族は、行政主導の集落移転により、生計の糧である集落共同の割り付け農地を「土地回復」の名のもとに補償なく喪失していた<sup>61</sup>。2013年台風ヨランダ後のレイテ島では、水際40mの建築規制の安全対策を名分に行政の立退き圧力を受けた未登記の漁民集落では、村長らが血を見ても抵抗すると怒りを露わにした<sup>62</sup>。

東日本大震災後の日本においても同様に、特定所有者不明土地の活用や変則型登記適正化の一連の法改革は、明治時代に頓挫した官民有区分制度の、新自由主義時代における復権とみる視座が成り立つ。アジア各地の荒蕪地管理法と同様に、日本の所有者不明土地解消論が、公権力による私権秩序の不当な侵奪

に帰するおそれがある。

日本国憲法 29 条が「財産権は、これを侵してはならない」とする私的財産権保障が、個人的な所有権の保障にとどまり、入会権のような前近代的共同体の権利利益は対象外であるとする見方があるが、当たらない。私的財産権法を統べる根本法規である民法典が、入会権を明文化し、慣習法を容認する明文を有することから、憲法 29 条の保障は、交換財としての個的所有権に限らず、生活のための財産権の使用価値に及び、個人的な権利も共同的な権利も含む私権秩序の総体を意味することは疑いの余地がない。

持続可能な開発目標 (SDGs) のもとで海山のコモンスを保全していこうという 21 世紀の今日、入会権の財産権価値は交換財としての価値に容易に化体されない大きな外部性を含んで、ますます重要性を増している。この 21 世紀的文脈のもとでの憲法 29 条 1 項の財産権不可侵原則は、交換財秩序のみならず、私的生活基盤を為す生態系価値に対する国家介入を禁じていると解することは、今日的要請となっている。さらに、このような 21 世紀的な私権の重要性に鑑みれば、それが憲法 29 条 2 項の「公共の福祉」による私権制限として、防潮堤建設等の安全対策のために容易に犠牲を強いられる場合、比例原則に反する疑いが高まる。

## 6. 結語

東日本大震災後の復興過程では現代版万里の長城とも称される全長 400km の防潮堤建

設をはじめとする公共事業に巨額の復興予算が注ぎ込まれ、「日本再生」の名のもとに業界を潤した。しかしその背後で奪われていった被災者・被災コミュニティの生活基盤に本稿は注目した。災害対策における私権制限は、憲法 29 条 2 項の「公共の福祉」論を根拠に当然視される風潮がある。しかし本稿冒頭で紹介したように最高裁判例は「公共の福祉」による制限の限界として比例原則を要請し、制限の重要性や態様と、制限される私権の重みとの均衡を求めている。比例原則の右辺にはレベル 1 津波対応どまりの安全基準の限界があり、そして左辺においては、本稿のみたように、交換価値で換算されがたい、被災者の生活再建にとって不可欠の基盤である私権秩序が危殆に瀕し、天秤は釣り合っていない。

本稿はまず日本の登記制度の経緯に注目し、近代法形成時代の民法起草者らが、地租改正に開始する近代法整備課程で取りこぼされた多くの既存の生活者に目を向け、移植法と既存の法秩序の接合に意を砕いた現実主義を確認した。ポアソナード民法の流れをくむ現行民法典物権編は、当時、アジア植民地諸国を席卷していたトーレンズ式登記制度をあたかも反面教師とみるかのように、これを克服するいくつかの制度設計を選択していた。「登記なければ権利なし」の原理を振りかざし父祖伝来の土地利用を補償なく奪う強制登記制度を、民法起草者らは阻止し、未登記の私権の主張に道を残した。「占有権」を擁護して、時効取得制度による所有権回復の可能性を残した。また代々自作農でありながら地

租金納を果たせず小作に陥った農民に少なくとも永小作権・長期借地権などの制限物権としての構成で保護を与えようとした。私権の制度設計のあらゆる可能な選択肢を駆使して、国家公法の理不尽な土地剥奪から生活者を守ろうとする法技術者たちの現実主義をそこに読み取ることができる。

この民法典による庇護を受けて、今日まで、登記なくして合法的な相続が日本各地で行われてきた。また私有登記なければ国有化を強行する荒蕪地管理法(wasteland management)に他ならなかった官民有区分の時代に、村々は擬制的な民有形態で入会地を保全せねばならず、その残滓が今日の「変則型登記」群である。しかし民法典はそのような擬制なくして入会権を公認した。

憲法 29 条 1 項の私的財産権保障は、私権秩序の根本法規である民法典の公認する私権秩序を、その総体として国家の介入から擁護する宣言である。災害復興においては、そのような日本の合法的な私権秩序が、正しく理解され保全されなければならない。公共工事優先で歩んできた日本の災害復興が、登記に表れない私権を捨象して進む態度は、本稿で取り上げた事例からも顕著であった。東日本大震災十年を経て被災地の随所にいまや出現した、全長 400km の巨大防潮堤と、区画整理事業完工後に誰も戻らない広大な空き地の織りなす悲惨な風景は、正当補償なくして奪われた私権秩序の墓標であるように思われる。「公共の福祉」論に依拠し、被災者・コミュニティの私権秩序を憚りなく蹂躪し突き

進んできた日本の開発主義型の災害復興の違憲性を、巨大防潮堤は象徴するかのようによびえ立つ。

環境社会配慮のめざされる今日、被災者の生活再建を中心に据える災害復興の実現へ向けた、楫とりの転換が望まれている。その手段として、日本の私法が農漁村の土地利用秩序を守るために重ねてきた規範修正の軌跡を回顧し、改めて「災害私法」として生かすことが有益と考えられる。それは、現実社会に実在する私権をこそ真実と認め、実定法に取り込み公認する制度設計を通じて、国家公法と対峙した、現実主義者のスピリッツである。一片の登記の有無を根拠に私権を否定する mirror 原則の呪術をかざす行政決定に対して、体系的に構築された私法は歯止めをかけることができるはずである。上記の赤浜のケースでは、被災者の生活復興のために現実の占有を重視して所有権を同定し、迅速な高台移転を実現することができたはずである。金浜の防潮堤用地取得では、海岸入会地と地先の海、そこに続く各戸の農園や背後の山林が一体として地域コミュニティの生活基盤であり、被災者の生活再建にとって不可欠な私権秩序であることを主張し、それを奪う用地取得に土地収用法の正当補償や公共補償を求める道があった。

日本の防災復興の経験を、ODA による国際防災協力として世界に伝える活動が続けられている。そこでは、東日本被災地で実現した二重防潮堤モデルをアジア各地に持ち込む例、災害による家屋喪失を好機に大規模な都

市開発計画を展開する区画整理法など、公共事業優先の日本モデルが輸出されていく傾向も見受けられる。2015年の仙台世界防災会議において日本政府肝いりで策定された「仙台減災枠組み」はまさにインフラ主導の災害復興路線を代表し、「防災投資」や「Build Back Better」のスローガンを喧伝した。しかし日本の誇るべきもう一つの災害復興経験の文脈は、度重なる被災を乗り越えて生活再建を遂げていく被災者の姿と、それを支える私権秩序であろう。Build Back Betterを唱える開発主義の「復興」観のもとで、私権の「復旧」を見失ってはならない<sup>63</sup>。登記なき私権を保全し、入会権や慣習的漁業権をフォーマルな私法実定法に組み込み保護を図ってきた日本法の知見こそ、持続的開発時代の国際協力として誇るべき日本の知的財産である。

#### 参考文献

- 石川陽一 (2019) 「登記実務からの考察 不動産登記 被災地における変則型登記解消方法の整理」、『登記情報』59巻2号、p.687
- 梅謙次郎 (1896) 『民法要義卷之二物権編』和仏法律学校・明法堂
- 金子由芳 (2013) 「災害復興計画における参加と私権—日本・タイの法制比較」、『日本災害復興学会誌復興』8号、p.37-46
- 金子由芳 (2014) 「災害復興における参加の手續保障—日本・タイ・インドネシアの比較検討」、『国際協力論集』21巻23号合併号、p.1-40
- 金子由芳 (2015) 「アジアの災害復興における私権補償と司法アクセス」、『国際協力論集』22巻2/3号合併号、p.1-42
- 金子由芳 (2016) 「罹災法廃止をめぐる被災借地権者の問題」、日本災害復興学会『復興』17号、p.47-56
- 金子由芳 (2019) 「開発におけるトーレンズ式登記制度—植民地土地法の復権」、『国際協力論集』27巻1号、p.1-17
- 金子由芳 (2020a) 「安全基準と私権制限の比例性—地域防災と生活再建の両立へ向けて」、『神

- 戸大学都市安全研究センター研究報告』24号
- 金子由芳 (2020b) 「アジア土地法への視座」、『国際協力論集』28巻1号、p.1-32
- 金子由芳・Teuku Alvisyahrin・Tqwaddin Husin・王建平・Ebinezor Florano (2022) 「アジアの巨大災害から長期を経た生活復興—被災大学連携調査にみる制度課題」、『都市安全研究報告』26号、p.168-191
- 北原淳 (2002) 「タイ近代における小農創出的土地政策への道 (上) (下)」、『経済科学』50(2)、p.21-40 ~ 50(3) p.21-39
- 窪田亜矢・黒瀬武史・上條慎司 (2018) 『津波被災集落の復興検証—プランナーが振り返る大槌町赤浜の復興』萌文社
- 糊澤能生 (2016) 『農地を守るとはどういうことか』農文協
- 国土交通省 (2013) 「住宅再建・復興まちづくりの加速化のためのタスクフォース・国土交通省説明資料」、復興庁 HP
- 国土交通省 (2018) 『平成30年度土地白書』国土交通省
- 小高剛 (2011) 「震災と財産権」、『ジュリスト』1427号
- 塩崎賢明 (2014) 『復興<災害>—阪神・淡路大震災と東日本大震災』岩波書店
- 鷹巣信孝 (1996) 『財産法における権利の構造—共有と合有』成文堂
- 高村学人 (2018) 「所有者不明土地問題を問い直す—アンチ・コモンス論からの問題再定義」、『土地総合研究』26巻4号、p.72-90
- 中尾英俊 (2007) 『入会権の判例総合解説』信山社
- 中尾英俊 (2009) 『入会権—その本質と現代的課題』勁草書房
- 広中俊雄・星野英一編 (1998) 『民法典の百年 I-IV』有斐閣
- 福島正夫 (1962) 『地租改正の研究』有斐閣
- 福島正夫 (1975) 「地租改正と土地所有権—とくに比較史的に—」、我妻栄先生追悼論文集『私法学の新たな展開』有斐閣所収
- ボアソナード民法典研究会編 (2000) 『ボアソナード民法典資料集成：再閣修正民法草案注釈第二編物権ノ部』雄松堂出版
- 法務省民事局民事第二課 (2019) 『変則型登記の解消に向けた法律上の措置に関する担当者骨子案の補足説明』法務省
- 星野英一 (2015) 『民法論集第10巻』有斐閣
- 麦倉哲・高松洋子・梶原昌五 (2017) 「東日本大震災被災地における心の復興の現状と支援課題：岩手県大槌町を中心に」、『日本都市学会年報』50巻、p.279-288
- Alvisyahrin, Teuku, Taqwaddin Husin, Rizki Wan Oktabina & Risma Sunarty (2022 forthcoming) “Aceh Post 2004 Tsunami

- Recovery: Strategies and Implications,” in Yuka Kaneko, Teuku Alvisyahrin, Taqwaddin Husein, Wan Jinping & Ebinezor Florano, *Recovery of Disaster Victims: Results of Joint Survey in East Japan, Aceh, Sichuan, and Tacloban*, Springer
- Carter, Connie & Harding, Andrew, eds. (2014) *Land Grabs in Asia*, Routledge
- Cook, Elizabeth (2003) *The New Law of Land Registration*, Hart Publishing, Oxford
- Feder, G. (1988) *Land Policy and Farm Productivity in Thailand*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore and London
- Florano, Ebinezor R. (2022 forthcoming) “Recovery Status of the 2013 Typhoon Yolanda: Results of the Survey in Two Typical Barangays in Tacloban City,” in Yuka Kaneko, Teuku Alvisyahrin, Taqwaddin Husein, Wan Jinping & Ebinezor Florano, *Recovery of Disaster Victims: Results of Joint Survey in East Japan, Aceh, Sichuan, and Tacloban*, Springer
- Gray, K. & Gray, S. F. (2011) *Land Law*, Oxford University Press
- Hooker, M.B., eds. (1986) *The Laws of South-East Asia*, Vol. I, II, Butterworths
- Hopkins, Nicholas (2017) “Reforming the Indemnity Scheme,” in A. Goymour, S. Watterson & M. Dixon, eds. *New Perspectives on Land Registration: Contemporary Problems and Solutions*, HART Publishing, p.205-227
- Kaneko, Yuka (2012) “Accompanying Legal Transformation: Japanese Involvement in Legal and Judicial Reform,” in Cordero, J. A. S. eds., *Legal Culture and Legal Transplants*, Vol. I & II, International Academy of Comparative Law
- Kaneko, Yuka (2021a) “Origin of land disputes: reviving colonial apparatus in land law reforms”, in Yuka Kaneko, Narufumi Kadomatsu, and Brian Z. Tamanaha, eds. *Land Law and Disputes in Asia: In Search for an Alternative Development*, Routledge
- Kaneko, Yuka (2021b) “Balancing of the State Responsibility for Safety and Disaster Victims’ Right of Reconstruction: A Lesson from the Great East Japan Earthquake Recovery,” in Toshihisa Toyoda, Wang Jinping & Yuka Kaenko, eds. *Build Back Better: Challenges of Asian Disaster Recovery*, Springer
- Kaneko, Yuka & Ye Naing Lin (2016) Issues in Myanmar Investment Law: Towards Better Policy Balancing, *Journal of International Cooperation Studies*, Kobe University, Vol.24, No.1, p.67-85
- Rhy, Owen (2017) “Adverse Possession Under the LRA 2002,” in A. Goymour, S. Watterson & M. Dixon, eds. *New Perspectives on Land Registration: Contemporary Problems and Solutions*, HART Publishing, p.43-64
- Tamanaha, Brian Z. (2021) *Legal Pluralism Explained: History, Theory, Consequences*, Oxford University Press
- Taqwaddin Husin & Teuku Alvishahrin (2016) “The legal framework of community-based land administration in tsunami-impacted areas of Aceh: A case study in Baitussalam Sub-District, Aceh Besar District, Indonesia,” in Yuka Kaneko, Katsumi Matsuoka & Toshihisa Toyoda, eds., *Asian Law in Disasters: Toward a Human-Centered Recovery*, Routledge, p.108-113.
- Toyoda, Toshihisa, Wang Jianping & Yuka Kaneko, eds. (2021) *Build Back Better: Issues of Asian Disaster Recovery*, Springer
- UNDP: United Nations Development Program (2008) *Making the Law Work for Everyone Volume II: Working Group Reports*, UNDP, New York
- UK Law Commission (2001) *Land Registration for the Twenty-First Century- A Conveyancing Revolution*, Law Commission No.271
- Upham, Frank (2018) *The Great Property Fallacy*, Cambridge University Press
- World Bank/ Bruce, John W., Geovarelli, Renee, Rolfes, Leonard Jr., Bledsoe, David, and Mitchell, Robert (2006) *Land Law Reform: Achieving Policy Objectives, A Synthesis Report*, World Bank, Washington, D.C.
- World Bank/ Deininger, Klaus (2003) *Land Policy for Growth and Poverty Reduction*, World Bank, Washington, D.C.

## 注

- 1 小高 (2011) 参照。
- 2 塩崎 (2014) 他。
- 3 最高裁判決平成 14 年 2 月 13 日、民集 56 卷 2 号 331 頁。
- 4 金子 (2020a)、Kaneko (2021b) 参照。
- 5 アジア諸国のトーレンズ式登記制度について、金子 (2019) 参照。
- 6 国際開発機関が推進する土地改革方針について、World Bank/ Deininger (2003)、UNDP/ de Soto (2008) 等。
- 7 金子 (2020b) 参照。
- 8 今日、国際開発機関がアジア・アフリカで推進する土地法改革においては長期的占有者による取得時効制度 (adverse possession) を否定する例が多い。
- 9 2002 年土地登記法 Schedule 6 による。Rhy

- (2017) 参照。
- 10 Hopkins (2017) p.201 参照。しかし近年では詐欺事案による登記修正 (rectification) が激増し、賠償制度のコスト増が改正論を呼んでいる (Law Commission Consultation Paper No.227, 2016 参照)。
  - 11 Upham (2018), Kaneko (2021a) 前掲。
  - 12 World Bank/ Bruce et al. (2006) 参照。
  - 13 UK Law Commission (2001), また Cook (2003) 参照。
  - 14 アジアにおける植民地法政策の比較について、Hooker (1986)。
  - 15 法的多元主義の功罪をめぐって、Tamanaha (2021)。
  - 16 地租改正の法的構造と社会的帰結について、福島 (1962)、(1975) 他。
  - 17 ビルマでは英緬戦争の戦線拡大と共に地租徴収が進み、1876 年下ビルマ土地地租法・1889 年上ビルマ土地地租規則で完成した。インドネシアでは 1870 年オランダ国王による土地国有化宣言・農地法が転機となった。タイのチャクリ王朝による地租改正は 1901 年土地地租法に開始し、1916 年にかけて相次ぐ法改正を経て徐々に展開し (北原 2002)、現行の 1954 年土地法のもとで 1980 年代に世界銀行の支援が行われている (Feder 1988)。
  - 18 広中・星野 (1998)、星野 (2015) 他。
  - 19 ただし日本の不動産登記は治安裁判所・司法大臣の所管であり (2～4 条)、無期限で裁判所への抗告が可能であった (12 条)。トーレンズ式登記制度が短期的除斥制度によって、行政行為としての登記で権原を最終的に確定し (indefeasibility)、登記と実体の齟齬は賠償制度 (indemnity) で処理することとの違いである。
  - 20 日本社会の現実として、地主は登記に協力するために出頭することはまれであり、そのため同条により、日本の多くの制限物権は未登記のままである。
  - 21 旧民法起草の注釈書『再閣修正民法草案注釈第二編 I』545 条注解 75 参照 (ボアソナード民法典研究会編 2000, p.220-221)。
  - 22 梅 (1896) 参照。
  - 23 ただし 3 博士の 1896 年民法典は、時効取得制度 (162・163 条) に善意・無過失の立証責任を加重している。
  - 24 前掲『再閣修正民法草案注釈第二編 I』621 条注解 166 参照 (ボアソナード民法典研究会編 2000, p.460)。240 項
  - 25 前掲『再閣修正民法草案注釈第二編 I』666 条注解 217 参照 (ボアソナード民法典研究会編 2000, p.614)。
  - 26 前掲『再閣修正民法草案注釈第二編 I』683 条注解 240 参照 (ボアソナード民法典研究会編 2000, p.660-661)。
  - 27 三田用水事件 (最高裁判決昭和 22 年 12 月 18 日、訟務月報 15 巻 12 号 1401 頁)、道頓堀事件 (大阪地裁判決昭和 51 年 10 月 19 日、判例時報 829 号 13 頁) など。
  - 28 政府見解 (たとえば所有者不明土地問題研究会 2017) は所有者不明地が国土の 2 割に及ぶとしたが、登記上の記載住所に郵便物を送っても届かず、所有者と直ちに連絡がつかない土地とされ、さらなる調査により最終的に所有者が不明であったのは 0.41% に留まるとの指摘がある (高村 2018)。
  - 29 法務省民事局民事第二課 (2019) 参照。
  - 30 平成 30 年度版『土地白書』(国土交通省 2018) によれば、地籍調査で、相続による所有権移転登記がされていない割合が 66.7% であったとする。
  - 31 高村 (2018) 参照。
  - 32 鷹巣 (1996) p.2 以下。
  - 33 大正 4 年大審院判決は国有地入会を否定したが、昭和 48 年最高裁判決が判例変更を行い肯定に転じた。詳しくは中尾 (2007) 参照。
  - 34 中尾 (2009) 参照。
  - 35 前掲・法務省民事局民事第二課 p.3。
  - 36 前掲・高村 p.15 では、対象地区の選定が恣意的であり、また地域住民が入会権を主張しても、法務省のマニュアルでは管理慣行証明書に加えて固定資産税課税台帳の写し等を求めるなど、従来入会判例よりも要件を加重しており、住民の主張を断念させる運用が懸念されるとする。
  - 37 金子 (2016) 参照。
  - 38 詳しくは、金子 (2014)。
  - 39 復興庁「鶴住居川・片岸海岸の防潮堤事業をモデルケースとする用地取得の迅速化の取組について」(平成 25 年 4 月 26 日付け復興庁による記者発表資料) 参照。
  - 40 東日本大震災復興特別区域法 73 条の 2～4 参照。
  - 41 報道資料として <https://www.asahi.com/articles/ASL1D3GPYL1DUTIL00M.html> 参照。
  - 42 国土交通省 (2013) 参照。
  - 43 2014 年当時、金浜住民関係者への筆者の聴取りよれば、実際には 72 世帯の合意取付けは行政側の努力で行われたものではなく、金浜の現在住者のネットワークを通じた多大な協力によって迅速に実現された。
  - 44 上関原発用地買収に関する最判平成 20 年 4 月 14 日民集 62 巻 5 号 909 頁など入会判例の一つの焦点となっている。中尾 (2009, p.249) は共有の一般原則 (民法 251 条他) に依拠して解釈しようとする。
  - 45 1952 年農地法は、戦後農地改革による土地再分配の成果である農地耕作主義を前提に、農地の譲渡・賃貸を農業委員会の許可にかからしめ (3 条)、農地転用は知事の許可制を敷く (4 条)。

- 46 1876年に漁村の慣習権秩序を認知する太政官通達が出され、1891年には旧漁業法が「漁業権」概念を導入し、現行の1949年漁業法は、地域集落を母体とする漁業協同組合を資源自主管理の実施単位とする。組合員は5～10年毎に免許更新審査がある。
- 47 災害復興における「特区」の発想は、国家戦略特区（兵庫県養父市等の農業特区）と平仄を一にし、農地法の農地耕作者主義に風穴を開ける規制緩和（2009年の一般企業の農地賃貸解禁、2015年の農業委員会の市長による任命制等）に帰結している
- 48 地域集落の一体的な機能の喪失に対する損失補償として、公共補償基準がある。
- 49 詳しくは、窪田他（2018）。
- 50 直近では2022年8月時点に大槌町中央公民館赤浜分館を訪問し、復興十年の回想を伺った。
- 51 麦倉他（2017）参照。
- 52 石川（2019）参照。
- 53 Gray & Gray（2011）参照。
- 54 金子（2014）参照。
- 55 詳しくはTaqwaddin & Alvisyahrin（2016）参照。
- 56 Alvisyahrin, Taqwaddin, Rizki & Risma（2022）、金子他（2022）。
- 57 19世紀の英国植民地における荒蕪地管理法の形成について、Kaneko（2021a）参照。
- 58 世銀・アジア開発銀行等の支援によるカンボジア2001年土地法12条についてKaneko（2012）、また世銀他の支援によるミャンマー2012年荒蕪地・休耕地・処女地管理法についてKaneko & Ye（2016）参照。
- 59 インドネシアでは共同体慣習体を国有林として位置づける森林法の規定に、2013年、憲法裁判所の違憲判決が下った。カンボジアやミャンマーでも荒蕪地管理法規に基づく政府や軍のland grabbingに対して無数の法的紛争が吹き荒れている（Carter & Harding 2014 他）。
- 60 金子（2013）、（2014）、（2015）参照。
- 61 金子（2015）参照。
- 62 台風ヨランダ後のレイテ島タクロバンにおける復興の帰趨について、Florano（2022）。
- 63 国連仙台減災フレームワークの強調する“Build Back Better”論の実像をめぐって、Toyoda, Wang & Kaneko（2021）参照。

# Developmentalism in the Unknown Ownership Problem: Case Review of Ten Years after the East Japan Earthquake

KANEKO Yuka\*

## Abstract

This article investigated the facts of lost property rights of disaster-affected individuals and communities in the post-2011 East Japan Earthquake recovery, which were hidden behind the exaggerated success of hard infrastructure works, including the 400km-long great seawalls surrounding the entire Sanriku coastline. Such sacrifice of private properties has been justified in the context of the state's regulatory power for the "public welfare" under Article 29, Section 2 of the Japanese Constitution. However, there is case law from the Japanese Supreme Court that requires proportionality between the regulatory purpose and the substance of the affected property rights. Guided by this proportionality requirement, this article investigated into the facts of "ownership-unknown land" which was contended by the Japanese government as the impediments to post-disaster construction works.

In section 2 of this paper, first, a quick review of the modern legal history in Japan since the reception of Western legal system was provided, and it was confirmed that the drafters of the Civil Code took a realistic approach to modify the capitalist legal doctrines to integrate the local existing property regime into the formal system. The refusal by the Civil Code to incorporate the Torrens style registration, or the compulsory registration system that offers the final title, which prevailed at that time in Asian colonies, has resulted in the continued protection of unregistered ownership for many generations, as well as the communal property rights "iriai-ken" throughout the rural Japan.

---

\* Professor, Kobe University Center for Social System Innovation

Due to this protection of unregistered properties, there are numerous old land revenue records remaining from the early modernization era before the enactment of Civil Code, when the Japanese government implemented rigorous land revenue reform (*Chiso Kaisei*) as well as the state-private land ownership separation policy (*Kan-Min-yu Kubun*). The gap between the registrations and the reality of property regime has been maintained since the integration of old land revenue record system into the new real property registry system in 1960. In section 3, this article identifies the neo-liberal policy orientation of the government's campaign of "ownership-unknown land" which has realized a series of law reforms, including the newly enacted Law on Special Measures for the Facilitation of Utilization of Ownership-Unknown Land in 2018, Law on Normalization of Irregular Registrations in 2019, and amendments to the Civil Code and the Law on Real Property Registrations in 2021.

In section 4, this article turned its eye to the empirical facts in the tsunami-affected areas in East Japan, and identified the tendency of the cancellation of vulnerable parties' property rights in the government campaign of "ownership-unknown land" which resulted in the deregulation for realizing the cancellation of unregistered communal rights of disaster affected communities for the prioritization of the construction of seawalls in Katagishi case and Kanehama case in Iwate prefecture, while the same logic of "ownership-unknown land" is applied by the government to refuse the utilization of unregistered properties for the community-led relocation plan in Akahama case in Iwate prefecture.

Given the continued protection which has been maintained until recent by the Civil Code to unregistered property rights, either individual and collective, such entirety of civil property regime should be considered as the target of prohibition of governmental infringement under the Japanese Constitution art.29, sec. 1. If the government aims at a post-disaster recovery as a moment of new investment under the Build Back Better slogan, such a goal is beyond the limit of proportionality test for the "public welfare" requirement under Constitution art.29, sec. 2 in proportion to the fundamental property's regime, and otherwise the just compensation should be provided according to Constitution art.29, sec. 3.



# アイデンティティとイデオロギーとしての反共主義：韓国の例を手掛かりとして

木村 幹\*

はじめに

対して、第三世界におけるアメリカの政策は矛盾に満ちたものであった。アメリカは第三世界における政治と経済の発展に関心を向けている事を明らかにする一方で、反共主義を標榜する政治的指導者等を支援した。しかしながら、現実には、彼等の支配体制は権威主義的なものであり、政治や経済の近代化を実行する能力も意志も有していない事がしばしばだった<sup>1</sup>。

冷戦期、「反共主義」は世界で猛威を振っていた。高まる東側陣営との対立の中、西側陣営の盟主であるアメリカで吹き荒れたのは、マッカーシズムだった。状況はヨーロッパでも同じであり、「鉄のカーテン演説」で知られるチャーチルは、「私は反ロシアではない、過激な反共産主義なのだ」という台詞で知られる演説を残している<sup>2</sup>。冷戦下の最前線に置かれた西ドイツでは、初代首相となったアデナウアーが西欧諸国に対しては融和的な姿勢を取る一方で、共産主義に対する強力な批判を展開し、東側諸国から「報復主義者」として批判された<sup>3</sup>。スペインやポルトガルではフランコやサラザールが自らの支配を、「反共主義」により正統化し、1970年代まで権威主義体制を維持する事となった<sup>4</sup>。

とはいえ、「反共主義」が真に大きな影響を持ったのは、先進国よりも、当時の発展途上国においてであった。第二次世界大戦後に相次いで独立を果たした諸国では、当初存在

\* 神戸大学大学院国際協力研究科教授

した民主主義的な体制の多くが早々に崩壊、或いは変質し、権威主義体制へと移行した<sup>5</sup>。そして、その多くの体制が自らの在り方と、そこにおける政敵の弾圧の為に動員したレトリックが「反共主義」だった<sup>6</sup>。こうして、韓国や台湾、南ベトナムやインドネシアやタイ等、多くの国々において、「反共主義」を掲げる権威主義体制が成立した。民主主義の弾圧のレトリックで「反共主義」が用いられたのは、ラテンアメリカやアフリカにおいても同様だった<sup>7</sup>。チリのピノチェトや、アルゼンチンのビデラ等はその代表的な例として知られている。民主主義を求める運動に対する弾圧のロジックとしての「反共主義」の採用は、王政や帝政を敷いた国家にも見ることができ、その典型例は、エチオピアのハイレ・セラシエ1世やイランのパーレビ2世に見る事ができる。

言うまでもなく背景にあったのは、冷戦下における国際的緊張であり、またその中で、少しでも多くの自陣営に属する諸国を確保、維持しようとする、西側陣営の盟主、アメリカの意向だった。だからこそ、アメリカは本来自らが掲げる筈の「自由と民主主義」の理念と大きく異なる状況下にある政権に対して、時に、非民主主義的な状況の改善を求めるところか、寧ろ、積極的にこれを支援しようと試みた。そして、この場合に、アメリカと途上国政府が、便利な概念として用いたのが「反共主義」であった。即ち、これをアメリカは、自らが支援する国家や政府が西側陣営に属する事の「印」とし利用し、途上国側

の政府の側は、同じ「印」を自らへの反対勢力への弾圧を正当化する論理として利用し、その弾圧を「憎むべき共産主義者」に対する「適切な処置」として正当化した。

こうして「反共主義」は、言わば、冷戦下の国際秩序においてアメリカが、自らの側に属する発展途上国政府に与えた「免罪符」となり、それ故、後にアメリカは後にこれを批判され、自らの外交政策を変更する事を余儀なくされた。

そしてだからこそ、今日、冷戦期に大きな力を持った「反共主義」、とりわけ当時の発展途上国における権威主義政権が掲げたそれは、政権の非民主主義的な性格を糊塗する為にとりあえず掲げられた、実態を持たない空虚で滑稽なイデオロギーである、と見做されがちである<sup>8</sup>。しかしながら、その事はこのイデオロギーが、各国の社会状況に影響を与えなかった事を意味しない。そしてとりわけその事は、韓国や台湾の様に、「反共主義」の掛け声が、冷戦初期から80年代末までに至る、30年以上の長い期間に渡って使われた国々においてそうである。そこでは「反共教育」をはじめとする様々な「反共」イデオロギーを国民に定着させる努力が行われ、当然の事ながら、その様な国家への社会への干渉は、様々な影響を残していく事になる。

重要な事は、この様な「反共主義」の影響は、それが冷戦という大きな国際構造の中流布された結果、多くの国に幅広く見られるものである、という事である。それでは「反共主義」とは一体何であり、それは我々の住む

社会にどのような影響を与えたのだろうか。以下、筆者の主たる研究対象である韓国を中心に見てみよう。

## 第1章 先行研究に見る「反共主義」とアイデンティティ

本来「反共」という言葉は、その思想的特殊性により定義されるよりは、共産主義に対抗するアイデンティティを持っている時に、これを「反共」あるいは「反共主義」として定義することが望ましい。しかし、韓国現代史においては、反共という言葉の意味は、包括的な共産主義への対抗運動の総体を意味するものとしてではなく、政府主導下の一つのイデオロギーとして談論化され流布されたと見るのが妥当だろう。例えば1961年5・16軍事政変当時、「革命政府」が掲げた「革命公約」第1条は「反共を国是の第一義」とすると明らかにしている。この時に言う「反共」は、先に議論された「共産主義に対抗するすべての運動」としての「反共」を意味するものではない。ここでの「反共」という言葉は、明らかなイデオロギー的実体として大韓民国の国家基調、国民の基本素養、社会的結束力を創出した国民創出の動力源として用いられている<sup>9</sup>。

さて、そもそも「反共主義」とは、何なのだろうか。この点について、長い「反共主義」の時代を経験した韓国における、自国研究の中心的機関である韓国中央研究院は、上

の様にその定義を行っている。ここに表れているのは、「反共主義」という言葉の多義性であり、またそれが本来の「共産主義への反対運動」以上の意味を持つ事への当惑とも言えるものである。そして、その上でこの言葉が本来の意味を超えて、時の政権、更には国家や国民の存在意義を説明する「イデオロギー的実体」として用いられた事を指摘している。

この様な韓国の権威ある研究機関の整理は、「反共主義」を考える上で二つの大きな示唆を有している。第一は、その多義性を持つ特殊な意味である。重要なのは、その多義性が単なる曖昧性やそれによる主張の不明確さを齎すだけでなく、このイデオロギーに一つの大きな「強み」をも齎している事であろう。この点について、例えば、ディーンはその論文において、この「反共産主義」という言葉が、近年においても、本来の「共産主義に反対する」という意味を離れて、極めて広範な文脈で用いられている事、そして多くの場合、この用語がその使用者が批判する対象に対する共産主義者としてのレッテル貼りと連動して用いられ、それにより使用者の主張へ支持者を引き付ける（実質的な内容を持たない）「疑似餌」としての機能を果たしている事を指摘している。

それは即ち、次の様な状況を意味している。長らく「反共主義」が主張され、或いは一定の支持を獲得した社会では、「共産主義」という言葉はある種の人々にとって明確な否定的なニュアンスを以て受け止められるに至っ

ている。だからこそ、このような社会や人々にとっては、特定の対象に「共産主義」というレッテルを貼り付ける事は、即ち、それが批判すべきもの、更には批判して良いものである、というシグナルとして機能する事になる。だからこそ、この用語を用いる事により、言葉の使用者は自らの支持者を刺激し、自らの批判する対象への攻撃へと、人々を駆り立てる事が出来る。ディーンはその典型例として、トランプによる「共産主義」という用語の使用方法を上げている<sup>10</sup>。

そして、このようなディーンの指摘は、先の韓国学中央研究院の整理にも共通する、もう一つの、つまり二つ目の重要な内容を有している。それは、「反共主義」が時に、単に特定の対象への批判を正当化する為の、「レッテル」としての意味を超え、その支持者を一定の行動へと突き動かす、イデオロギーとしての効果を有している事である。この点について、ベピンはその著作において、アメリカの「反共十字軍」外交が、如何にインドネシアにおける軍事クーデターと、その後の大量虐殺へと、人々を誘っていったかを描写している<sup>11</sup>。アカホラは、その論文でイタリアにおいて「反共主義」が、これを掲げる政治家達を共産主義に対抗する「キリスト教陣営」に属するものとして「神聖化」させる過程を描写している<sup>12</sup>。

とはいえ、より重要な事は、反共主義が単にその主張者への支持や、主張者が批判する対象への攻撃へと人々を誘う以上の効果を持っている、という事である。この点について、

レはアメリカにおけるベトナム人亡命者コミュニティにおいて、「反共主義」とその遺産が、彼等をベトナム本国やそこに残った人々と自らとを分けるアイデンティティとして機能している事を示している<sup>13</sup>。アイデンティティとしての「反共主義」の役割が指摘されているのは、他の地域においても同様である。例えば、フェングは冷戦期のタイにおいて、「反共産主義者」である事が、「アメリカ陣営に属する事」と結びつく形で人々のアイデンティティとして機能していた事を指摘している<sup>14</sup>。また、ウーは冷戦期の台湾において当時の国民党政府が「反共主義」の有無を、台湾海峡兩岸の人々を分けるアイデンティティとして用いた事、そしてその影響が後の時代にまで続いた事を指摘している<sup>15</sup>。

既に紹介したアメリカ国内のベトナム人コミュニティ同様に、イタリア人コミュニティにおいても「反共主義」が自らのアイデンティティとして機能していた事を示したのは、ルッコーニである<sup>16</sup>。他方、「反共主義」が攻撃のレトリックとして用いられる事により、反対勢力のアイデンティティを弱体化させる効果をも持つ事を主張したのは、ゴールドバーグである。彼はその論文において、「反共主義」による攻撃が、如何にしてアメリカの労働組合参加者の労働者としてのアイデンティティに影響を与えたかを詳細に論じている<sup>17</sup>。

さて、それではどのような場合に、「反共主義」はアイデンティティとして大きな機能を果たすのだろうか。この点について、重要な指摘をしているのが、クリザの論考である<sup>18</sup>。彼

女はこの論考にて、メキシコにおいて1968年にぼつ発した学生運動に対する弾圧事件が、メキシコそのものが「反共主義」にそのナショナル・アイデンティティを見出していく過程の中で、正当化されて行く様を示している。見落とされてはいけないのが、ここで「反共主義」が、単なる国内或いは国際社会におけるイデオロギー的対立軸の文脈においてのみならず、ナショナル・アイデンティティの重要な要素として位置付けられている事である。即ち、そこでの議論は次の様なものである。メキシコは反共国家であり、だから共産主義者はそのネイションの正統な一員ではない。故に彼等はメキシコネイションの「アウトサイダー」であり、排除されるのは当然なのだ、というロジックである。

それでは、この様な他国に関わる「反共主義」に関わる知見を、韓国に当てはめた時、その役割やメカニズムはどの様に整理する事が出来るだろうか。次にこの点についてやはり先行研究を用いながら、具体的に見てみる事としたい。

## 第2章 韓国における反共主義

韓国は台湾と並んで、第二次世界大戦終戦直後の最も早い時期から「反共主義」の影響を受けた国の一つであり、また、冷戦終焉直前の1987年に民主化されるまで、実に40年近くに渡って「反共主義」をスローガンに掲げる政権の支配下にあった国である。当然の事ながら、この国においては「反共主義」に

関わる研究の蓄積は極めて多い。本稿ではその中の主要なものを紹介し、この国の「反共主義」に関わる理解の一端を明らかにしたい。

韓国の「反共主義」に関わる研究において最も多くを占めるのは、それが韓国の民主主義の発展に与えた悪影響について論じたものである。例えば、キム・ドンチュンはその論考で、第二次世界大戦後の軍事占領以降の政策が、如何に韓国の政治に悪影響を与えたかを論じている。即ち、そこではアメリカが広めた「反共主義」が、本来植民地支配の終焉以後、排除されるべきであった日本の植民地支配に協力した勢力、即ち、「親日派」の流れを引く人々に自らの存在理由を提供し、彼等をして独立後の韓国の支配勢力へと浮上させた過程が示されている<sup>19</sup>。

この様に「反共主義」に関わる問題を、脱植民地化と絡めて議論する傾向は、韓国の多くの論者に共通している。そして、これらの研究の多くにまた共通しているのは、第二次世界大戦後の米ソ両国による分断占領や、その強圧的な支配等、韓国の状況の特殊性が強調される事である。例えば、シン・カンヨンはその論考において、アメリカの占領政策が日韓両国において異なった事を指摘している。即ち、日本では民主化を促進する方向に進んだアメリカの占領政策が、逆に韓国では民主化を阻害する方向に進んだ事を指摘し、その結果として親日派勢力による「反共主義」体制が成立した、とするのである<sup>20</sup>。

とはいえ、これとは異なる形で「反共主義」が今日の韓国に与えている影響を論じようと

する論者も存在する。例えばオ・イルファンは、韓国の「反共主義」をナショナル・アイデンティティの形成過程との関係で論じようと試みている<sup>21</sup>。即ち、一国のナショナル・アイデンティティは、何らの前提もなしに存在するのではない。それは各地域の人々の共通の歴史的経験により生じるものである。そして彼は言う。今日の韓国人のナショナル・アイデンティティは、日本による植民地支配と、その後の南北分断により規定されている。重要なのは、「エスニック・アイデンティティ」と「ナショナル・アイデンティティ」が異なる事であり、とりわけ韓国と他国を分かつのは、同じ民族が南北に分断され二つの国家が生まれた事である。そして彼はこう結論付ける。韓国は分断国家として生まれたからこそ、「反共主義」の洗礼を受けた。しかし、その「反共主義」こそが、後に韓国の人々が「民主主義」にアイデンティティを見出す一つの原因になったのだ、と。こうしてここからオ・イルファンは、分断国家としての韓国の特殊性を基盤に、韓国のナショナル・アイデンティティの特殊性を説明し、今日の政治状況との連結を試みる事となる。彼はこれにより「反共主義」が民主化を阻害した、という多くの論者に対し、「反共主義」が民主化を促進する要素として機能した可能性を指摘する<sup>22</sup>。

しかしながら、ここでより重要なのは、この様なオ・イルファンの議論の前提からは、韓国の経験の「特殊性」のみならず、「普遍性」を議論する事が可能な事である。何故なら、第二次世界大戦後の世界において、脱植民地

化とそれに伴うナショナル・アイデンティティの構築は、多くの国が共通して抱えた課題だったからである。そして、ここにおいて重要なのは、このナショナル・アイデンティティの形成期における「反共主義」の隆盛が、当然の事ながら、この時期に形成されるナショナル・アイデンティティに影響を与えた事である。

それは再びオ・イルファンの議論に立ち戻って考えるなら次の様になる。彼は、韓国の経験の特殊性を、一つの民族が二つの国家に分断され、この二つの国家が対抗する中で、「韓国としての」ナショナル・アイデンティティが構築されなければならなかった事であったとする。彼がエスニック・アイデンティティとナショナル・アイデンティティの違いに注目するのはその為であり、前者が「朝鮮民族／韓民族」としての一つのアイデンティティであるとすれば、後者は「朝鮮民主主義人民共和国国民」と「大韓民国国民」としての二つのアイデンティティである、という事になる。そして、その両者を分ける為に用いられたのが、「共産主義／反共産主義」であった、という事になるのであろう。

とはいえ、我々が想起しなければならないのは、この様な状況は韓国においてのみ存在した訳ではない、という事である。明らかなのは、他の分断国家の事例であろう。既に先行研究において紹介した様に、韓国と同じく分断国家であった台湾や南ベトナム、更にはその遺民とも言える亡命者のアイデンティティにおいて、反共主義は一定の役割を果たし

ている。理由は恐らく簡単である。韓国や台湾、南ベトナムの人々にとって、自らと北朝鮮、中華人民共和国、そして北ベトナム（ベトナム人亡命者にとっては、統一後のベトナムも）の下にある人々と自らを分かち指標として「反共主義」は最も簡単なものであったからである。加えて、これらの国家の下にある人々には、同時に「将来の統一に向けたイデオロギー」も与えられねばならず、それを例えば文化的或いは歴史的な経験の違いに由来する「異なるエスニシティ」に求める事はできなかったからである。

しかしながら、同じ様な状況は、民族の分断を経験しなかった国々については存在しなかった。先行研究で紹介したタイやインドネシア、更にはメキシコの事例は、それを典型的に示している。重要なのは、そもそも多くの社会では、「ネーション」と「エスニシティ」の関連自体が不明確である、という事である。例えば、タイにおけるアイデンティティとしての「反共主義」の重要化は、この国の人々が国王の下にある「臣民」の立場を脱して、「国民」へと転化する際の一つの契機となったかもしれない。インドネシアにおける「反共主義」の高まりが、中国系住民の排除と連動している事は明らかであり、そこにはメキシコで見られた様な、「反共主義」を利用したネーションの「アウトサイダー」を再定義する過程を典型的に見ることができる。

更に言えば、ナショナル・アイデンティティは決して固定的なものではなく、国内的更には国際的な状況の中揺れ動くものである。

例えば、西ドイツやイタリアにおける「反共主義」の隆盛は、第二次世界大戦時に失った国際社会での地位を回復する為に必要なものであり、その為のロジックとして動員されている。アメリカ国内における左右両派の「反共主義」を巡る葛藤は、第二次世界大戦後のアメリカにおける、彼等のアイデンティティの中核となる「自由と民主主義」の内容を巡る葛藤の表れであり、それ故に大きな影響を持つ事となったと整理することができる。

それではその様な特殊性と普遍性を同時に併せ持つ、韓国の反共主義の実情はどの様なものだったのであろうか。以下、具体的な資料により見てみる事としたい。

### 第3章 国際社会における位置づけとしての「反共主義」

まず、現実の「反共主義」が韓国においてどの様なものであったかを見る為に、メディア上での言説を見てみよう。ここでは植民地期からの長い歴史を持ち、今日でも韓国最大の発行部数を誇る朝鮮日報の記事を利用してその一端を明らかにしてみたい。

表1は朝鮮半島が日本の植民地支配から解放された1945年8月から、長い権威主義体制期を経て韓国が民主化を果たす1987年6月までの期間における、朝鮮日報の記事の中から、その表題に「反共」という語を含むか、或いは朝鮮日報社が「反共」をキーワードに設定している記事、全2647件の表題にどの様な語が含まれるかを、示したものである。

表1：朝鮮日報記事のタイトルに見る「反共」  
関連記事の頻出語句

(1945年8月～1987年6月)

普通名詞		固有名詞	
反共	2097	北朝鮮	174
大会	402	韓国	148
青年	243	アメリカ	109
連盟	168	アジア	100
代表	148	日本	65
大統領	133	ソウル	62
蹶起	118	中国	54
糾弾	118	ソ連	73
公報	106	インド	51
自由	99	フィリピン	36
会議	94	ラオス	35
世界	90	タイ	30
釈放	88	東南アジア	29
学生	81	国際連合	25
捕虜	75	ハンガリー	21

出典：조선일보「지면보기」, [http://archive.chosun.com/pdf/i\\_service/index\\_new\\_s.jsp](http://archive.chosun.com/pdf/i_service/index_new_s.jsp) (最終確認 2022年8月12日)、より筆者作成。

この表を一見してわかるのは、この新聞における「反共」関連記事が、単に対立関係にある北朝鮮を対象とするのみならず、広く、世界の国々の動きをカバーするものになっている事である。とりわけ、アジア諸国に関わる記事は多く、インドと東南アジア諸国の関連の動きをも合わせたアジア諸国に関する言及の総数は、北朝鮮やアメリカに関わる記事の数を大きく上回る事になっている。

この様な冷戦下における朝鮮日報の記事の特徴は、更に狭く「反共主義」に関わるものに絞ると明確になる。記事の表題に「反共主義」という語を含む記事は全16件、そのうち韓国国内における「反共主義」に関わる記

事2件を除く、14件の記事は全て、韓国国外における「反共主義者」を紹介するものとなっている。例えば、1968年11月23日、同紙はアメリカの神学者、ウィリアム・マックバーニー (William McBurney<sup>23</sup>) の韓国来訪を、「世界的反共主義者マックバーニー博士来韓、『韓国人の勇気から学ばねば』と力説」という表題の下、次の様に伝えている。

*彼は空港にて「最近共産主義者達は世界各地で自由世界を挑発し続けている」と述べ、「韓国の1・21事態や蔚珍共産党スパイ浸透事件はその正体を良く表したものである。自由人として、力によってのみ彼等を排除できるのだ、という教訓を再び学ばせてくれた」と、力説した<sup>24</sup>。*

明らかな事は、これらの韓国国外における反共主義者や「反共主義」に関わる言説が等しく、「韓国こそが国際社会において反共主義の先頭に立っている」という主張を有していた事である。冷戦下の世界において、ソ連や中国をはじめとした東側諸国との交渉を持つ事が出来ず、国連への加盟すら叶わなかった当時の韓国にとって、世界各地における「反共主義」の旗の下での活動は、韓国が決して国際社会で孤立した存在ではなく、寧ろ、そのあるべき世界での最先端にいる事を確認させる効果を持っていた。

そして、この様な「世界の中の韓国」の位置を確認させる動きは、この国において、一つの大きな動きを生み出す事となる。即ち、

1966年の世界反共連盟（World Anti-Communist League）の結成である<sup>25</sup>。

周知の様に、この世界反共連盟は、嘗て李承晩政権が、同じく「反共主義政権」として知られた台湾の蒋介石政権及びフィリピンのキリノ政権（後にマグサイサイ政権）との共助の下にしたアジア反共連盟（Asian Peoples' Anti-Communist League）を土台に、これを改組して設立されたものであり、このアジア反共連盟の設立式は、1954年6月、韓国最大の軍港である鎮海で行われている。だから、この「反共主義」の世界組織について、そもそもの出発点から韓国はこれに深く関わっている事になる<sup>26</sup>。そこに朝鮮戦争休戦直後の困難な国際状況を、同じく「反共主義」を掲げる国家との連携により、乗り切ろうとする李承晩政権の意志がある事は明確だった<sup>27</sup>。

とはいえ、この様な韓国社会にとっての「反共主義」国際組織の存在意義は、その後確実に低下していった。表2はやはり『朝鮮日報』において、「反共主義」国際組織及びその韓国内における下部機関を構成する「韓国反共連盟」に関わる報道の推移をまとめたものである。1954年のアジア反共連盟の結成を前後する時期において活発に行われていた報道が、1960年代後半に入ると急速に減少し、1980年代には依然として公にはこの国家は「反共主義」を掲げる全斗煥政権の下にあったものの、「反共主義」国際組織への関心が失われている事がわかる。

表2：「反共連盟」に関わる新聞記事の推移

期間	記事数
1950-54	62
1955-59	192
1960-64	145
1965-69	54
1970-74	23
1975-79	25
1980-84	6
1985-89	5

出典：조선일보「지면보기」, [http://archive.chosun.com/pdf/i\\_service/index\\_new\\_s.jsp](http://archive.chosun.com/pdf/i_service/index_new_s.jsp)（最終確認2022年8月12日）、より筆者作成。

明らかなのは、韓国にとっては「反共主義」が、単に自らの体制とその在り方を正統化する、政権にとっての「都合の良いロジック」だっただけではなく、国際的な孤立を深める中、他の同様の立場にあった国々との関係を構築する為の「国際社会への窓」でもあった事である。だからこそ、当時の韓国メディアは繰り返し、世界にも多くの反共主義者やその政権があり、韓国と共に共産主義と戦っているのだ、というメッセージを伝える事となった。

それでは、この様な韓国の反共主義は、その国内においてはどの様なものとして現れたのだろうか。次にその言説の内容に踏み込んでみる事としたい。

#### 第4章 北朝鮮批判としての反共主義

「反共主義」は冷戦下の韓国において重要なイデオロギーの地位を占めていた。だからこそ当然の事ながら、その結果、教育課程に

においても「反共主義」的要素が多々見られる様になった。それは当時の韓国が国家として、反共主義を如何に考え、その要点が何であったかを我々に教えてくれることとなる。

この韓国における「反共主義」が教育にどの様に反映され、人々の意識にどう影響したかについては、今日まで多くの研究があり、その全体像については、これらの優れた先行研究に譲る事としたい<sup>28</sup>。そこで本稿では、この「反共主義」教育の内容とロジックを中心に簡単に確認したいと思う。

そもそも「反共主義」を教育する、とは如何なる事であろうか。まずこの点を明らかにする為に、「反共主義」教育が本格化する1950年代の状況について見てみよう。この時期の「反共主義」教育の最大の特徴は、それが単独の科目として展開されたのではなく、国語、道徳、社会等の科目の要素として位置付けられた事である。そこで目標とされたのは、教育課程の全てに「反共主義」理念を浸透させる事に他ならなかった<sup>29</sup>。

それ故、この時期、「反共主義」に関わる教育資料は、「教科書」として位置付けられるのではなく、「読本」つまり、参考文献として扱われた。そしてその様な「反共主義」に関わる「読本」の代表例が、朝鮮戦争直後の1954年に、韓国教育文化協会が発行し、韓国文教部（日本の文科省に相当）が推薦図書とした『反共読本』である<sup>30</sup>。この小学校の学年数に合わせて全6巻に及んだ書籍の章立ては、表3の様になっている。

さて、これらの内容を一目して明らかにな

る事がある。それはこの一連の「読本」では、本来なら「反共主義」の原点である筈の、「共産主義」が如何なるものであるかについて、殆ど何も語られていない事である。例えば、その思想的始祖とも言える、マルクスの名前やその著作である『資本論』はこの「読本」には登場しない。つまり、この「読本」を読んでも、「共産主義」が何であり、何故に人々がこれと戦わなければいけないのかについての、イデオロギー的、或いは思想的説明は、何も学べない構造になっている。

他方、「読本」で語られるのは大きく分けて、三つの要素である。一つはこの「読本」が発行される直前まで繰り返られていた朝鮮戦争そのものに関わる描写であり、「読本」の内容の過半はこの関連の記述で占められている。そして、この朝鮮戦争に関わる描写は更に大きく二つに分ける事ができる。第一はそこにおける、国軍、つまりは韓国軍の苦闘の様子である。この部分における特徴は、この戦争が苦難に満ちたものであった事が強調されている事であり、「勇ましく戦う国軍」の姿は背景に留まる事となっている。しかしながら、より多くを占めるのは、第二の民間人の戦禍、つまりは戦争そのものの被害の記憶である。朝鮮戦争に関わる「物語」において、勝利や成功を中心に記述するのではなく、苦難と悲惨さを強調するのは、この「読本」の大きな特徴の一つとなっている。

「読本」で語られる二つ目の要素は、共産主義が人々の生活に及ぼす影響であり、その柱は二つある。一つは、朝鮮戦争時における

表3：『反共読本』の章立て

第1巻	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 光復節</li> <li>2. 楽しい国</li> <li>3. 共産党は悪だ</li> <li>4. 38度線を越えてきた福男</li> <li>5. 以北の話</li> <li>6. 6.25事変</li> <li>7. スナムの父</li> <li>8. 勇敢な我が国軍</li> <li>9. 避難生活</li> <li>10. 帰ってきた姉</li> <li>11. 以北を抜け出した盧大尉</li> <li>12. 勇敢に戦った金少尉</li> </ol>	第4巻	第一部 浸透する共産主義 <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 6月25日</li> <li>2. 国軍は戦ったものの</li> <li>3. 戦車のない国軍の悲しみ</li> <li>4. 後日を約束した国軍</li> <li>5. 苦悩の日記</li> <li>6. 共産主義者は人間を蠅にする</li> <li>7. 略奪する共産主義者</li> </ol> 第二部 共産主義と戦う人達 <ol style="list-style-type: none"> <li>8. 徒手空拳で</li> <li>9. 白岩山の盾</li> </ol>
第2巻	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 傀儡軍の奇襲</li> <li>2. 避難の途</li> <li>3. 平壤を訪れた日</li> <li>4. 以北からやってきたミヨンス</li> <li>5. オランケを捕まえたミヨンス</li> <li>6. 傀儡軍と戦った若者</li> <li>7. 防空壕の中のつらい日々</li> <li>8. いつも空腹の北朝鮮労働者</li> <li>9. 殺されたおじさん</li> <li>10. 解放された捕虜たち</li> <li>11. 赤いスパイ</li> </ol>	第5巻	第一部 侵略する共産主義 <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 苦難の90日の日記</li> <li>2. 東海から白頭山まで</li> <li>3. 拉致された両親を思いながら</li> </ol> 第二部 自由を求めて <ol style="list-style-type: none"> <li>4. 鉄のカーテン</li> <li>5. 自由を求める人々</li> <li>6. 自由を求めてきた汽車</li> <li>7. 自由への門</li> </ol> 第三部 反共の灯 <ol style="list-style-type: none"> <li>8. グアテマラの反共軍</li> <li>9. 偉大なる反共指導者</li> </ol>
第3巻	第一部 戦争の巧みな共産主義者 <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 6月25日</li> <li>2. 残って戦った国軍兵士</li> <li>3. 傀儡軍の支配した日々</li> </ol> 第二部 戦う大韓民国 <ol style="list-style-type: none"> <li>4. ジェット機を待つ心</li> <li>5. 入隊した兄</li> <li>6. 国土統一の歌</li> <li>7. 避難の道</li> <li>8. 燃える飛行機と共に</li> <li>9. 戦友の歌</li> <li>10. 反共統一の歌</li> </ol> 第三部 貧しい共産主義者と豊かな我が国 <ol style="list-style-type: none"> <li>11. 板門店からの手紙</li> </ol>	第6巻	第一部 共産世界の姿 <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 共産主義に対する問いと答え</li> <li>2. 北朝鮮の実情</li> <li>3. 凍える家族</li> </ol> 第二部 反共の烽火 <ol style="list-style-type: none"> <li>4. 中共撃滅の歌</li> <li>5. 自らの故郷を爆撃して</li> <li>6. 臨津江と家族の後継者</li> </ol> 第三部 自由を求めて <ol style="list-style-type: none"> <li>7. ミグ飛行機で脱出したフランク中尉</li> </ol> 第四部 真の解放とは <ol style="list-style-type: none"> <li>8. 民族の念願</li> </ol>

出典：박형준 「전후 『반공독본』의 체계모니 전략과 사회문화적 함의」 『한국문학논총』 79, 2018年, pp. 463より筆者作成。表題は一部意識している。

韓国での北朝鮮支配の一時的な支配の経験であり、もう一つは、北朝鮮における人々の生活である。それにより如何に「パルゲンイ」(共産主義者の意味の蔑視語。以下、「共産主義者」<sup>31)</sup>が人々を苦しめる存在であり、その支配下での生活が如何に悲惨なものであるかを示し、併せて、その様な「共産主義者」の支

配下にある北朝鮮よりも、「自由主義」の下にある韓国の生活が幸せなものであるか、が強調される事になっている。

「読本」の三つ目の要素は、国際社会の動きであり、冷戦下の世界の様子やそこにおける反共主義の動きを伝える内容になっている。ここで、この「読本」が出されたのが、

先に紹介したアジア反共連盟が結成されたのと同じ年である事を指摘するのは重要であるが、同時に「読本」で紹介される世界の「反共主義」の事例がアジアよりも寧ろ、欧州に力点を置いている事も見逃されてはならない。

「読本」は全体として、低学年を対象にするものが、子供の目線に近い朝鮮戦争に関わる直接的な記憶、即ち第一の要素を中心とするものであるのに対し、学年が上がるに連れて、第二の要素、更には第三の要素を含むものへと進む構造になっている。

進んで、この「読本」における叙述の特徴についても見てみよう。既に述べた様に、この「読本」の最大の特徴は、それが本来批判すべき対象である「共産主義」が何であるか、に関わる内容をほぼ全く有していない一方で、それが齎す否定的な結果については繰り返し強調している事である。

では、この様な特色を持つ「読本」において、「共産主義」が否定的な結果を齎す理由は、どの様に説明されているのであろうか。結論から言うなら、両者を繋いでいるのは「共産主義者」の存在である。即ち、この「読本」で繰り返し強調されるのは、「共産主義者」とは他人から財産を奪い、自由を抑圧し、更には戦争を起こし平気で人を殺害する「悪い人」である、という事である。つまり、「共産主義」が否定的な結果を齎すという説明ではなく、そもそもが「悪い人」である「共産主義者」が否定的な結果を齎す、という属人的な説明になっている。

では、何故にこの「読本」の内容はこの様な構造になっているのであろうか。その理由は「読本」の冒頭に書かれている「教授指南」つまり、教育要領により明らかになる。「教育指南」はこの「読本」の目的について次の様に述べている。

1. 共産主義は我が国の建国理念と民族の伝統を無慈悲に破壊する、我が民族の精神に反するものであり、故に俱戴天の敵である事を明確に理解させる。
2. 民主主義の根本精神を明確に把握させるとともに、侵略に邁進する共産主義を徹底的に排撃する。朝鮮戦争の原因を徹底的に明かし、滅共生活の必要性を知らしめる。
3. 休戦ラインにより南北が分断されている現実と、常に共産主義者による侵略の危険性がある事を明らかにし、覚悟を新たにさせる。
4. 民主経済の優秀性と民主主義発展方法の卓越性を理解させ、唯物論的であり、常に破壊的であり、また非平和的な邪悪なる革命に邁進する共産主義を徹底的に批判するように指導する。
5. 唯物論を信奉する共産主義を排斥し、併せて人間への尊厳を基礎にする民主主義精神を明確に体現させる。
6. 以上の内容を指導生活の基礎に置き、学習問題として更に発展させることが期待される<sup>32</sup>。

重要な事は、これらの項目が何れも、共産主義の内容やその論理よりも、その悪影響について語っている事である。言い換えるなら、そこには何故に共産主義がこれらの悪弊を持つのかを説明する事よりも、とにかく共産主義は危険な存在であり、これへの警戒をしなければならぬ事を、知らしめる事に重きが置かれている。簡単に言えば、そこでは理屈の説明は求められておらず、ただその悲惨な結果の提示だけが求められている、と言える。

「反共主義」と名乗りながら、共産主義そのものについては、殆ど何も語る事はなく、ただそれが齎す結果とそれが否定的な影響を批判する事に終始する。この様な李承晩政権期の「反共主義」の傾向は、その後の韓国の政権にも受け継がれた。

例えば、本稿でも紹介した多くの先行研究では、韓国における「反共主義」は、李承晩政権期の素朴な共産主義批判から、朴正熙政権においては、共産主義に勝利する為の「勝共」理論へと発展した、と整理される。確かに朴正熙等は軍事クーデタの正統化理念に「反共主義」を据え、教育課程においても中心的なイデオロギーとして位置付けた。とはいえ、その事は朴正熙政権において批判の対象である共産主義の内容が詳細に分析され、否定的な影響を齎す理由が、論理的且つ説得的に人々の前に提示された事を意味しない。

寧ろ、朴正熙政権による「勝共理論」で強調されたのは、その思想的内容の説明ではなく、とにかく「共産主義」が脅威であり、打倒すべき対象である、という事であった。即

ち、「勝共理論」理論とは、李承晩政権期の「共産主義」の脅威を強調する「受動的」な反共主義を、これに打ち勝ち、打倒する事を目指す、「能動的」なものへと移行させたものに過ぎなかった。

だからこそ、そこにおいて重視されたのは、理論よりも寧ろ実践であり、その為の知識の習得であった。その点は、例えば、1972年、共産圏問題研究所が出版したその名も『勝共啓蒙資料集』と言う大部の二巻本に典型的に表れている<sup>33</sup>。そこでは「勝共」の為に理論的に必要だと思われる、共産主義とは如何なるものであり何故脅威なのかを説明する「資料」は存在せず、並んでいるのは全て北朝鮮の実態を示す資料である。背景に存在するのは、「勝共」理論を具体的に実践する為には、抽象的な理論的整理よりも、まずは具体的な打倒対象である北朝鮮の状況を知る事が肝要である、という理解である<sup>34</sup>。

この様な朴正熙政権以降における「勝共」理論の実態は、メディア等の言説においても同じであった。この様な朴正熙政権以降の「反共主義」の特徴の一つは、自主国防の重要性により大きな価値が置かれるようになり、軍事力の充実こそが「勝共」の道である事が強調されるようになった事である。デタントの進展により国際的な孤立が深まる中、嘗ては重要であったアジアや世界の「反共主義」による国際関係の重要は急速に低下していく事になる。結果、表4に見られる様に、アジアや世界の「反共主義」的連帯に関わる記事は減少し、代わって北朝鮮に対する蔑称である

表4：『朝鮮日報』に見る「反共」関連記事の頻出後推移

朝鮮戦争以前	朝鮮戦争期	李承晩政権後期	第二共和国	第三共和国	第四共和国	第五共和国
大会	釈放	大会	大会	大会	大会	大会
闘争	捕虜	青年	青年	連盟	北傀	北傀
援助	公報	代表	空軍	糾弾	蹶起	公開
極東	青年	大統領	反対	北傀	糾弾	糾弾
大統領	单身	公報	法案	総会	違反	世界
会議	ドイツ	闘争	特別法	違反	連盟	一般
結成	収容所	会議	闘争	自由	蛮行	蹶起
計画	市民	連盟	幹部	代表	世界	連盟
長官	委員会	釈放	代表	センター	総会	教育
強化	地方	捕虜	会議	拘束	安保	公演

出典：조선일보「지면보기」、[http://archive.chosun.com/pdf/i\\_service/index\\_new\\_s.jsp](http://archive.chosun.com/pdf/i_service/index_new_s.jsp)（最終確認2022年8月12日）、より筆者作成。それぞれの時期は、便宜的に、朝鮮戦争以前が1945年8月15日から1950年6月24日、朝鮮戦争期は1950年6月25日から1953年7月29日、李承晩政権後期が1953年7月30日から1960年4月18日、第二共和国期が1960年4月19日から1961年5月15日、第三共和国期（軍政期を含む）が1961年5月16日から1972年10月16日、第4共和国期が1972年10月17日から1979年10月25日、そして、最後の第5共和国期が1979年10月26日から1987年6月29日となっている。必ずしも政治体制そのものの公式的な時期とは同じになっていない事に注意<sup>35</sup>。

「北傀」という語句が頻発し、その「糾弾」が叫ばれるようになっていく。ここでも再び、抽象的な内容よりも具体的な敵との対決がクローズアップされている事になる。

ここからわかる事は、結局最後まで、韓国における「反共主義」が独自の論理を持たず、最終的には単なる北朝鮮を批判し、打倒する為のロジックへと集約されて行った事である。こうして韓国の反共教育は、何時しか脅威に備える為に北朝鮮を知る為のものへと置き換えられ、民主化後には「統一教育」と名を変えて生き延びる事に成功する<sup>36</sup>。

それでは、この様な実態を持つ韓国の「反共主義」は人々やその社会にどの様な影響を与えたのであろうか。最後にこの点について述べて、本稿を終える事としたい。

むすびにかえて：アイデンティティとしての反共主義

ソジョンミンは反共ポスターがなんなのかわらないようだね。なぜ北朝鮮傀儡徒党をこんなにきれいに描くのだろう。またこの色はなんなのだ。学校に通うことができなくて、まったく勉強ができてないんだな。みんな、自分が描いたポスターをもう一度見てみましょう。ソジョンミンのように反共ポスターを描くのはダメだよ。わかった？ さあ、まだすこし時間があるから、ソジョンミンは新しい画用紙に描き直してみよう。いいかい、北朝鮮の傀儡はオオカミの群れのように描くんだよ、先生の言ってることわかる？<sup>37</sup>

韓国の「反共主義」は結局、独自のロジックを持つ事が出来ず、自らと対立する北朝鮮

の脅威を叫ぶ相対的に単純な主張へと帰着していった。その事は即ち、この国の「反共主義」がその名とは異なり「共産主義」に対抗するに十分な理論的説明を遂に持ちえなかった事を意味していた。

そしてだからこそ、そこにおける批判の憎悪や批判は、イデオロギーとしての「共産主義」よりも、寧ろ、これを奉じる「共産主義者」に対して向けられねばならなかった。そして、その為には韓国の「反共主義」における「共産主義者」の姿は、飽くまで残虐で非人道的、つまりは悪魔の様な存在として、描かれる事になる。例えば、本章冒頭の文章は、当時の教育現場における一人の教員の言葉について、ある論者が書き残したものである。この論者は加えて、この様な当時の反共教育が、「反共つまり北朝鮮に対する不信と共産主義に対する警戒や懸念」や「拭いがたい感情的な『トラウマ』」として、今日まで残存し、作用していると指摘している。

しかしながら、そこには大きな矛盾もまた存在した。何故なら、1948年の成立以降の韓国は、自由主義陣営の一員としてのアイデンティティと同時に、強い民族主義をも奉じる国家であったからである。そして仮に民族主義のロジックに従い、北朝鮮の人々もまた「同朋」であり、実現すべき民族統一の対象であるならば、その対象を「悪魔化<sup>38</sup>」し排除する事は不可能になる。

だからこそ、韓国の「反共主義」は一つのロジックを用意した。即ち、共産主義者は民族の敵であり、その支配の下にいる人々はそ

の単なる犠牲者に過ぎない。民族の伝統を犯し、これを破壊する人々は統一の対象ではなく、そこから排除されるべき人々である。だからこそ彼らの存在は、自らとは全く性格を異にする存在として、「悪魔化」され、「オオカミの群れ」の様に書かれなければならなかった。

そしてその議論はちょうど、植民地支配からの解放直後の日本の支配への協力者、つまりは「親日派」を巡る議論と平行なものであった。結局問題はこうである。ネイションの利益に反して行動し、或いは行動した人々は、ネイションの一員から排除されるべきなのか。その疑問点を有する点において、反植民地主義としての民族主義は、「反共主義」と同根の問題を抱えていた、という事が出来る。

そして、独立を遂げた韓国は南北分断と朝鮮戦争の勃発を経て、反植民地主義としての民族主義の色彩を曖昧にし、嘗ての「親日派」の多くをネイションの中に許容していく一方で、「共産主義」を掲げる人々を自らのネイションの範疇から排除していく事となった。

そしてその事は、大きな単一のエスニティを有し、国民国家の形成に苦労しないかに見えた韓国にも、「ネイション」とは何かを巡る葛藤が存在した事を意味していた。朝鮮半島の南北分断と朝鮮戦争の勃発により現実となった北朝鮮の「現在の」脅威は、その時点での韓国の人々をして、自らと「共産主義者」との間の一線を引く事を余儀なくさせた。「親日派」を巡る問題が紆余曲折を経た挙句

に曖昧に処理されたのに対し、「共産主義者」が「悪魔化」され、排除されたのは、最終的には両者の脅威の現実的な大きさの違いによるものだった、と理解する事ができる。

だからこそ、冷戦下の韓国において、ネイションの一員である為には、人々は自らが「反共主義」者である事を必要とし、「反共主義」者である事を示すには、「共産主義」との戦いに実際に従事している事を示さねばならなかった。言葉を換えて言うなら、冷戦下の韓国において人々は、生まれながらにしてそのネイションの一員である訳ではなかった。寧ろ彼等は「反共主義」を受け入れる事により、初めてネイションの一員となる事が出来たのであり、逆に一旦何らかの理由により「共産主義者」としてのレッテルを張られれば、「民族の敵」として、容易にネイションから排除される事となった。

それ故に、冷戦下の韓国において、「反共主義」者である事は、人々のアイデンティティを構成する重要な要素であり、人々はそれを誇示する事により、自らのネイションの一員としての存在を正統化する事が出来た。後に軍事クーデタを起こし、自ら大統領の地位に就任した全斗煥は、中学生時代の自らの経験を以下の様に回想している。

しかし、私の希望とは異なり、学校の雰囲気は勉強に相応しいものとは言えなかった。解放政局の混乱の結果、一中学校に過ぎない我が学校にも左翼分子達による扇動と暴力が頻発した。理念や政治体制に敏感ではない学

生達はその様な学校の雰囲気に失望と憤怒を憶えざるを得なかった。それは私自身も同じだった。一部教師と上級生の中から飛び出す、授業ボイコットや反動教師の追放といった過激な扇動の言葉に、学生達は混乱した。

そんなある日、左翼系列の責任者が化学の授業中に乱入し、授業のボイコットを呼びかけた事があった。教室の外には左翼系列の上級生幹部10余名がゲバ棒を持って立っており、険悪な雰囲気が流れていた。一部の学生が早く教室の外に逃げ出し、残る学生も恐怖心でただ息を殺していた。私はその状況に怒りを覚え、机を叩いて立ち上がり、左翼系列の上級生幹部に顔を向けて、こう声を挙げた。「俺たちの両親は苦勞して学費を準備して、勉強をさせてくれているのに、勉強をしないなんて言う事があっていいものか。俺が責任を取るからお前らは安心して勉強しろ！」<sup>29</sup>

全斗煥が幼少年期を過ごした大邱は「韓国のモスクワ<sup>30</sup>」との異名を取った、朝鮮半島で最も左翼勢力の活動が活発な地域であり、未だアメリカ軍の占領下にあった1946年10月には、「大邱10月抗争」と呼ばれた左翼勢力の大規模な運動と、それを抑圧しようとする米軍政府との間の大規模な衝突事件が起こっている<sup>31</sup>。そして、この大邱はやがて朝鮮戦争が勃発すると、38度線を突破して南進する北朝鮮軍と釜山に臨時首都を移して抵抗する韓国軍の最前線となる事となる。

こうした朝鮮半島を二分する左右対立が典型的に展開される環境の中、全斗煥は「共産主義者」との出会いの中で、自らが彼等と異なる意見を持つ、つまりは「反共主義者」としてのアイデンティティを獲得する事となる。そして、このアイデンティティの獲得は、彼にとって重要な意味を有していた。慶尚南道のとある農村に生まれた彼の家は、日本統治下において父親が満洲への進出に失敗し、その経済的基盤を全て失った状況にあった。両親や祖父母、更には親族には、独立運動に関わる経歴はなく、それに伴うアイデンティティを獲得する事も不可能だった。後に彼自身が率直に回顧した様に、全斗煥は勉学において突出した才能を有しておらず、学校の成績は平凡であった<sup>42</sup>。

だからこそ、その様な彼にとって「反共主義」への目覚めと、「反共主義者」としてのアイデンティティは何物にも代えがたいものだった。そしてその後朝鮮戦争が勃発すると、彼は陸軍士官学校へ入学、職業軍人への道を歩む事になる。そしてそこで彼のアイデンティティはもう一段の飛躍を遂げる。軍人として有能である為には、勉学への才能と併せて、強靱な体力とその体力を生かした「実践」が必要であり、そこに彼は自らの存在意義を見出したからである。朝鮮戦争後の「反共主義」の隆盛は、「反共主義者」である事を自認する全斗煥をしてエリート街道へと押し上げた。こうして「反共主義」の実践者としてのアイデンティティを獲得した彼は、やがてそのアイデンティティに沿って行動し、自身を

大統領の地位にまで押し上げていく事になる。民主主義に反するクーデタも、民主化運動を弾圧した光州事件も、彼にとっては「反共主義」の実践の一過程だと認識されていた<sup>43</sup>。

全斗煥の生涯と、その歴史的な位置づけについては、別稿で議論する予定であり、その内容をここで詳述するのはやめておこう<sup>44</sup>。しかしながら明らかなのは、全斗煥やその体制もまた、南北分断状況に置かれた韓国の「反共主義」が生み出した一つの結果だという事である。そして、その事は先行研究においてタイやメキシコで見た様に、韓国においても「反共主義」が、単に政権とその在り方を正統化するだけのお手盛りのロジックであっただけでなく、より大きく人々の人生を作用する、ナショナル・アイデンティティの一部として機能していた事を意味している。

しかしながら、全斗煥が政権を獲得した1980年代は、既に世界が冷戦の終焉へと向かう時期に当たっており、彼等が打ち立てた政権の在り方は、当時の国際状況に合致しないものとなっていた。第二次世界大戦終了から冷戦終焉まで僅か45年。「反共主義」が全盛を振るった時代は、一つの世代を生み出すには十分な長さがあっても、彼等が社会の中核に上り詰めた後でも、その生命を維持するには短すぎる期間しか有さなかった。だからこそ、「反共主義の子」等が作り上げた政権は、大規模な民主化運動に直面する。「反共主義」がアイデンティティとして機能し得る時代は終わり、新しい「民主化の第三の波」が訪れ

る時代になっていた。

こうして「反共主義」の時代は終わり、「反共主義の子」等は石もて政権を追われることになる。「反共主義」、それは第二次世界大戦の終焉が齎した二つの大きな世界的出来事、即ち、冷戦的秩序と旧植民地諸国の独立が齎した、鬼子とも言える存在だった。そしてだからこそ、「反共主義」は第二次世界大戦後終わり半世紀近くを経る事により、一旦その影響力を後退させる事となった。その事を確認して本稿の筆を擱く事としたい。

#### 注

- 1 Osita G. Afoaku, "U.S. Foreign Policy and Authoritarian Regimes: Change and Continuity in International Clientelism," *Journal of Third World Studies*, FALL, 2000, 17 (2), p.14.
- 2 Winston Churchill, "Winston Churchill - I'm not Anti-Russian. I'm violently Anti-Communist - June 1954," <https://www.youtube.com/watch?v=SukZgcMeU-c> (最終確認 2022年8月15日)。
- 3 西ドイツの反共主義については、近藤潤三「戦後史のなかの反ファシズムと反共主義：日独比較の視点から」、『愛知大学法学部法経論集』205、2016年、pp.111-182。
- 4 Benny Pollack and Jim Taylor, "The Transition to Democracy in Portugal and Spain," *British Journal of Political Science*, 13(2), Apr., 1983, pp. 209-242.
- 5 この点については、今日まで多くの研究が積み重ねられてきた。例えば、粕谷祐子『アジアの脱植民地化と体制変動：民主制と独裁の歴史的起源』（白水社、2022年）。Rudol Fon Albertini, *Decolonization: The Administration and Future of the Colonies* (Doubleday & Company INC, 1971)、等。
- 6 例えば、内田智大「アジア諸国における権威主義開発体制と人権問題」、『人権教育思想研究』12、2009年3月、pp. 2-21。
- 7 ラテンアメリカについては、Nick Fischer, *Spider Web: The Birth of American Anticommunism* (University of Illinois Press, 2016)。アフリカについては、差し当たり Altmetric Miscellany, "'Anti-Communists' in Africa," *Patterns of Prejudice* 1(1), 1967, pp. 29-30。
- 8 例えば、Jodi Dean, "Anti-Communism is all around us," *Praktyka Teoretyczna* 1(31), 2019。ここで著者は、近年の「反共主義」が進んで、「共産主義に反対する」意味を超えて、単に右派勢力が自己正統化し、支持を集める道具と化している事を強調している。
- 9 「반공 (反共)」、한국학중앙연구원 『한국민족문화대백과사전』 (한국학중앙연구원, 2022年)、<http://encykorea.aks.ac.kr/> (最終確認 2022年8月12日)。
- 10 Dean, "Anti-Communism is all around us," pp. 20-22.
- 11 Vincent Bevins, *The Jakarta Method: Washington's Anticommunist Crusade and the Mass Murder Program that Shaped Our World* (Public Affairs, 2020).
- 12 Paolo Acanfora, "Anticommunism and the sacralization of politics in christian democratic culture: a contribution," *Startseite* 6, 2011.
- 13 Long S. Le, "Exploring the Function of the Anti-communist Ideology and Identity in the Vietnamese American Diasporic Community," *Journal of Southeast Asian American Education and Advancement*: 6(1), 2011, pp. 1-25.
- 14 Janit Feangfu, "Pro-American, Anti-Communist Propaganda, Stupidification, and Thai Identity in Two Cold War Novellas," *Diogenes*. May 2022, pp. 1-13.
- 15 Chengqiu Wu, *The Discursive Construction of Taiwanese National Identity*, Dissertation submitted to the faculty of the Virginia Polytechnic Institute and State, 2007.
- 16 Stefano Luconi, "Anticommunism, Americanization, and Ethnic Identity: Italian Americans and the 1948 Parliamentary Elections in Italy," *The Historian* 62(2), Winter 2000, pp. 285-302.
- 17 Chad Alan Goldberg, "Haunted by the Specter of Communism: Collective Identity and Resource Mobilization in the Demise of the Workers Alliance of America," *Theory and Society*, 32(5/6), December 2003, pp. 725-773.
- 18 Elisa Kriza, "Redefining the Outsider: Anti-Communist Narratives and the Student Massacre in Tlatelolco (1968)," Christian Gerlach and Clemens Six eds., *The Palgrave Handbook of Anti-Communist Persecutions* (Palgrave, 2020).
- 19 Dong-Choon Kim, "How Anti-Communism Disrupted Decolonization: South Korea's State Building under US Patronage," Christian Gerlach and Clemens Six eds., *The Palgrave Handbook of Anti-Communist Persecutions*. 同じ著者の関連した論文として、Dong-Choon Kim,

- “The social grounds of anticommunism in South Korea-crisis of the ruling class and anticommunist reaction,” *Asian Journal of German and European Studies* 2(1), 2017, pp. 1-25, をも参照の事。
- 20 Kwang-Yeong Shin, “The trajectory of anti-communism in South Korea,” *Asian Journal of German and European Studies* Asian 2(3), 2017, pp. 1-10, 等。
- 21 Oh, Il-Whan, “Anticommunism and the National Identity of Korea in the Contemporary Era: With a Special Focus on the USAMGIK and Syngman Rhee Government Periods,” *The Review of Korean Studies* 4(3), 2011, pp. 61-100.
- 22 本稿においては、この「反共主義」が韓国の民主主義の発展に対して果たした役割については詳述しない。
- 23 ウィリアム・バーニーについては、Samuel Marquis, *Soldiers of Freedom: The WWII Story of Patton's Panthers and the Edelweiss Pirates* (Mount Sopris Publishing, 2020) に詳しい。
- 24 『朝鮮日報』1968年11月23日。また同氏の韓国来訪については、『中央日報』1968年11月23日、をも参照。なお、本稿においては特に断りのない限り、朝鮮日報の記事については、조선일보「지면보기」、[http://archive.chosun.com/pdf/i\\_service/index\\_new\\_s.jsp](http://archive.chosun.com/pdf/i_service/index_new_s.jsp) (最終確認 2022年8月12日)、また中央日報の記事については、The JoongAng, <https://www.joongang.co.kr/article/> (最終確認 2022年8月15日) に拠っている。
- 25 Pierre Abramovici, “The World Anti-Communist League: Origins, Structures and Activities,” Luc Dongen, Stéphanie Roulin and Giles Scott-Smith eds., *Transnational Anti-Communism and the Cold War* (Palgrave Macmillan, 2014), pp. 113-129.
- 26 Victor Hsu, “Pacific Destinies: The Asian People’s Anti-Communist League and the Anti-Communist Struggle in the Asia-Pacific,” MA thesis submitted to Columbia University, 2016, <https://worldhistory.columbia.edu/content/pacific-destinies-asian-peoples-anti-communist-league-1953-1962-and-anti-communist-struggle> (最終確認 2022年8月12日)。
- 27 「アジア反共連盟」については、蒋介石と李承晩の間で主導権争いも存在した。왕은미「아시아 민족반공연맹의 주도권을 둘러싼 한국과 중화민국의 갈등과 대립 (1953-1956)」, 『아세아연구』56(3), 2013年, pp. 155-19.
- 28 例えば, 이용수「해방이후 초등학교의 교육개혁운동과 반공교육의 전개과정」, 『교육사회학연구』12(2), 2002年, pp. 1-18, 최성광「박정희 시대 국가주의 교육이념의 형성과 비판적 고찰」, 『학습자중심교과교육연구』21(3), 2021年2月, pp. 143-163, 안경식「한국전쟁기 임시수도 부산지역의 피난학교 연구」, 『교육사상연구』23(3), 2019年12月, pp.315-350, 이순옥「한국전쟁기 전시독本の 형성 기반과 논리」, 『한국문학논총』58, 2011年8月, pp. 423-452.
- 29 対して、63年の第二次教育課程においては、反共教育に関わる内容は、知識中心の内容が依然として一般科目で教えられたのに対し、その内面化と実践においては、特設科目である「正しい生活 (바른생활)」が設置された。이용수「해방이후 초등학교의 교육개혁운동과 반공교육의 전개과정」, p. 9.
- 30 『反共読本』について詳しくは、次の論文を参照の事。박형준「전후『반공독本』의 헤게모니 전략과 사회문화적 함의」, 『한국문학논총』79, 2018年, pp. 457-484.
- 31 「뽕쟁이」。日本語の「アカ」という表現より、更に貶めたニュアンスを有する語である。
- 32 빛아카이브, 한국학술정보『반공독本 1 (우리의 고전과 옛 교과서 629 권, 546)』(한국학술정보, 2021年), P.1. 同書は, 한국교육문화협회『반공독本 1』(박문출판사, 1954年)の復刻である。なお, この『반공독本』1~6の全てには, 同じ, 「교수지침」がついている。詳しくは, 박형준「전후『반공독本』의 헤게모니 전략과 사회문화적 함의」。
- 33 공산권문제연구소『승공계몽자료집』上・下(樹文閣, 1972年)。
- 34 この論理的な建付けは、1980年代に全斗煥政権が行った「克日運動」と極めて類似している。そこでは「日本に克つ為には日本を知らなければならぬ」というロジックが用いられた。この点については、取り急ぎ、木村幹『歴史認識はどう語られてきたか』(千倉書房, 2020年)。
- 35 政治的主導権をどの勢力が握っているかを大まかな基準にした。例えば、1980年の初頭は体制的には第四共和国期に当たるが、実際の政治的権限は1979年12月の所謂「肅軍クーデタ」により全斗煥を中心とする「新軍部」勢力が握り、言論統制も行っている為に、「第五共和国期」に含めている。
- 36 허문영·권오국『통일교육: 과거·현재·미래』(통일연구원, 2011年)。
- 37 徐正敏「小学3年生の私が授業で描いた『反共ポスター』: 韓国の反共教育世代の胸に深く刻まれたレッド・コンプレックス」, 『論座』2019年3月31日, <https://webronza.asahi.com/politics/articles/> (最終確認 2022年8月15日)。

- 38 「悪魔化」(demonization)については、以下の文献をも参照の事。Flinders, Matthew Vincent, Debating demonization: In defense of politics, politicians and political science,” *Contemporary Politics* 18(3), September 2012, Linn Normand, *Demonization in International Politics: A Barrier to Peace in the Israeli-Palestinian Conflict* (Palgrave Macmillan, 2016)。
- 39 전두환 『전두환 회고록 3: 황야에 서다 (1988-현재)』(자작나무숲, 2017年), pp. 30-31。
- 40 최종희 『대구경북의 사회학』(오월의봄, 2020年), p.3。
- 41 김상숙 『10월 항쟁: 1946년 10월 대구, 봉인된 시간 속으로』(돌베개, 2016年)。
- 42 전두환 『전두환 회고록 3』の各所。
- 43 전두환 『전두환 회고록 2: 청와대 시절 (1980-1988)』(자작나무숲, 2017年)。
- 44 この点については、全斗煥の評伝として、近日中に出版予定の著作にて論じることとする。

# **Anti-communism as identity and ideology? : A historical experience in Korea and International society under the Cold War**

KIMURA Kan\*

## **Abstract**

During the Cold War, anticommunism was influential in international society. Today, this ideology has sometimes been strongly criticized, as it was used to legitimize authoritarian regimes and oppress democratization movements.

However, this does not mean that the ideology did not play an important role in any society. This study explores the roles of anticommunism in international society during the Cold War using South Korean experiences as the main case.

As a result of analysis, this study finds that the fact that anticommunism did not have deep ideological insights does not mean it did not have any deep impact on society. In particular, in newly independent countries, where people often had difficulties defining their nation, the ideology was sometimes used as a border between the nation and outsiders.

In South Korea, which was under threat from North Korea, people needed their national identity to be distinguished from their communist counterpart. Being anticommunists and involving themselves in anticommunism activities was one of the easiest ways for people to show loyalty to their national identity. If the border between a nation and outsiders was purely between the people involved in independence movements and collaborators in colonial rule, it would have been impossible for the latter to get additional proof as members of the nation after independence. However, if the border between nation and outsiders was also constructed between communists and anticommunists, even collaborators in colonial

---

\* Professor, Graduate School of International Cooperation Studies, Kobe University.

rule could get their additional proof as legitimate members of their nation.

This is why anticommunism attracted so many people in newly independent nations, such as South Korea, during the Cold War, even though it did not have any deep ideological and philosophical content as communism did.

# 国際法による生態系アプローチの実現：その現状と課題

稲垣 治\*

## I. はじめに

本稿の主題である生態系アプローチ(ecosystem approach)とは、生物多様性条約締約国会議が作成した定義によれば、「土地、水、生物資源の統合的な管理のための戦略であり、衡平な保全と持続的利用を促進するもの<sup>1)</sup>」である。これまで生態系アプローチは、様々な国際文書で繰り返し確認されてきた一方で、国際法学の熱心な研究対象になってきたとは必ずしも言えない。海洋環境保護や生物資源管理の文脈で散発的に言及されることはあっても、必ずしも詳細かつ体系的な研究はなされてこなかったし、また国際環境法では、持続可能な開発、共通だが差異のある責任原則、予防原則といった国際環境法の基本原則が伝統的に議論されてきたが、生態系アプローチはその1つとして数えられることもなかった<sup>2)</sup>。ところが近年、状況が変わりつつある。生態系アプローチは、海洋ガバナンスの文脈において注目を集めつつあり<sup>3)</sup>、とりわけ現在交渉中の国家管轄権外区域での生物多様性(以下、「BBNJ」という)の保全と持続的利用に関する新協定にどのように生態系アプローチを反映させるか比較的活発に議論がなされているところである<sup>4)</sup>。こうした近時の議論に触発された、本稿の基本的な立場は、生態系アプローチは既存の国際法のあり方に根本的な問題を提起する重要な概念であり、国際法学の研究に十分値するというものである。

ところで生態系アプローチに関するこれまでの国際法学(および国際関係論)の研究は、

---

\* 神戸大学大学院国際協力研究科部局研究員

必ずしも豊富ではないとはいっても、2つの類型に大別できるように思われる。1つ目の類型は、これまでの学説や国家実行の分析を通じて、一般的・抽象的な生態系アプローチ概念の展開、意味内容、意義などを明らかにする研究である<sup>5</sup>。こうした研究の成果として、未だ生態系アプローチに関する普遍的な定義や理解はないとはいえ、大まかな共通理解は形成されつつあるように思われる。もう1つの類型の研究は、こうして明確化された一般的・抽象的な生態系アプローチがどのように、またどの程度、実際に実施されているのかを検証する研究である。これまで漁業資源管理や欧州連合における生態系アプローチなどの特定の文脈においてこのような研究がなされてきた<sup>6</sup>。また前述したBBNJ新協定交渉との関連での生態系アプローチ研究もこの後者の類型に含まれる。

本稿は、後者の類型の生態系アプローチ研究の問題意識を継承しつつも、生態系アプローチという抽象的な理念が、どのような具体的な国際法の規則や制度の実施を通じて実現されているのかという視点を重視する<sup>7</sup>。なぜなら生態系アプローチは、国際規範であるとはいえ、多くの場合それ自体として国家に具体的な権利義務を課すものではなく、より具体的な国際法の規則や制度の形になって初めてその理念を実現できると考えるからである<sup>8</sup>。こうした抽象的な生態系アプローチの理念とそれを実現するための具体的な国際法の規則や制度との連関は、先行研究においても必ずしも十分に意識されてこなかったよう

に思われるのである<sup>9</sup>。こうした視点は、一見して無関係に見える国際法の規則や制度を、生態系アプローチという観点から捉え直すことで、それらのより体系的な理解さらには解釈適用を可能にするようにも思われる。

こうした問題意識に基づき、本稿は、理念としての生態系アプローチを具体的な国際法の規則や制度の実施を通じて実現することの現状と課題を明らかにすることを目標とする。その際、生態系アプローチは様々なことを要請する国際規範であるが、本稿ではその中から「統合的管理」という構成要素に焦点を当て、それを実現する上での課題を、具体的な国際法の規則や制度との関係において明らかにする。統合的管理という生態系アプローチの構成要素に焦点を当てる理由は、後述するように、特にこの要素が既存の国際法の存在・発展のあり方に対して重大な問題を提起していると考えられるからである。

以上のような目的を達成するため、本稿は、3つのステップで論述を進める。第1に、規範としての生態系アプローチを扱う前に、事実としての生態系が国際法上どのように理解され、位置付けられてきたのかを検討する(II.)。その理由は、生態系概念やその国際法での位置づけの理解が、生態系アプローチを理解する上での前提となると考えるからである。第2に、既存の国家実行や学説を検討することを通じて、国際規範としての生態系アプローチが国際社会で受け入れられてきたことを示すとともに、その内容(構成要素)を明らかにする。そして生態系アプローチの

構成要素の1つである統合的管理が、国際法に根本的な問題を提起していることを示す(III.)。第3に、この統合的管理に焦点を当てて、これを具体的な国際法の規則や制度がどのように実現しようとしているのかについて検討を行う(IV.)。

本論に入る前に、本稿の用語法と射程についての注意点を記す。まず生態系アプローチには類似概念が多く、「生態系に基づく管理(Ecosystem Based Management: EBM)」、「生態系に基づく漁業管理(Ecosystem Based Fisheries Management: EBFM)」、「管理のための生態系アプローチ(Ecosystem Approach to Management)」などが用いられるが、本稿では、これらを互換的とみなして、引用の場合を除き生態系アプローチという語のみを用いる。また生態系アプローチは、これまで海域との関係において論じられることが多かった。しかし冒頭に引用した生物多様性条約締約国会議の決定の射程もそうであるように、本来生態系アプローチは海域に限定されるものではないため、本稿も、海域に限定せず、陸域も含めて論じることとする。

## II. 国際法の保護対象としての生態系<sup>10</sup>

生態系(ecosystem)という言葉は、しばしば「自然」や「環境」という言葉と相互互換的に用いられることがある<sup>11</sup>。それでは、「自然」や「環境」という言葉に自明ではない「生態系」という概念の独自の意義とは何なのだろうか。またこれまで国際法において生態系はどのようなものとして理解され、どのよう

な位置づけを与えられてきたのであろうか。本節では、こうした問題を、生態学と国際法とに分けて検討する。

### 1. 生態学における生態系概念

国際法における生態系概念を検討する前に、生態系概念の本拠である、生態学(ecology)について確認してみたい。日本の生態学の教科書によれば、生態系とは「ある地域や空間に生息しているすべての生物(生物群集)とそれら生物の生活に関与する無機的環境の要素から成るシステムである<sup>12</sup>」と定義される。この定義において重要ポイントは2つある。第1に、生物だけではなく、それを取り巻く、水、土壌、大気、気候といったそれ自体生物ではない、非生物的環境も生態系の構成要素であるということである。

第2に、それら生物や非生物的環境など生態系の構成要素が相互に影響を与え合い全体としてシステムとして機能しているということである。より具体的に言えば、植物や植物プランクトンが光合成によって無機物から合成した有機物を、動物や動物プランクトンが食う・食われるの関係によって循環させ、最終的に生物の死骸は、バクテリアなどの分解者によって無機物に戻される。このように個々の生物は、それぞれ独立して生きているのではなく、周りの環境や他の生物との相互作用の中でこそ初めて生命を維持できる。これが、システムと言われる所以であり、「自然」や「環境」という言葉にはない「生態系」という概念に独自の認識であるとされる<sup>13</sup>。以

上の理解を前提とすれば、生態系の保護とは、個々の生物とその周りの非生物的環境といった目に見えるものだけではなく、それらの背後にある目に見えない相互作用をも保護することなのである。

こうした構造をもつ生態系は、人間に様々な恩恵をもたらす。その恩恵のことを生態系サービスと呼ぶ。例えば2005年の国連のミレニアム生態系評価は、生態系サービスを、①供給サービス（食糧など財の供給）、②調整サービス（気候の調整など）、③文化的サービス（レクリエーションの提供など）、④基盤サービス（栄養塩循環など）の4つに区分した<sup>14</sup>。こうした生態系サービスの提供こそが、人間が生態系を保護することの大きな動機付けとなる。続いて国際法における生態系概念の位置づけを見ていくことにしよう。

## 2. 国際法における生態系概念

### (1) 国際法における生態系の定義

まず条約の中には、「生態系」という用語を定義するものがある。例えば、1980年の南極海洋生物資源保存条約（以下、「CAMLR条約」という）は、「南極の海洋生態系」という用語に、1992年の生物多様性条約（以下、「CBD」という）は、「生態系」という用語に以下のような定義を与えている。

南極の海洋生態系とは、南極の海洋生物資源の相互の関係及び南極の海洋生物資源とこれらの資源を含む自然環境との関係が複合しているものをいう。

（CAMLR条約第1条3項）

「生態系」とは、植物、動物及び微生物の群集とこれらを取り巻く非生物的環境とが相互に作用して一の機能的な単位を成す動的な複合体をいう。（CBD第2条）

いずれの定義も、先に見た生態学における生態系概念と同様に、生物と非生物的環境を含んでいる。また「関係が複合しているもの」や「一の機能的な単位をなす動的な複合体」というフレーズは、生態系の構成要素の背後にある相互作用やそれらが全体としてシステムとして機能することを示している。もっともこれら生態系の定義は、それぞれの条約を解釈・適用するための定義であり、国際法一般における生態系の定義でないことには留意が必要である。しかし2016年の南シナ海仲裁本案裁定は、上記CBDによる生態系の定義を、生態系の定義規定を置かない国連海洋法条約第194条5項にいう「生態系」を解釈する際に参照した<sup>15</sup>。また1992年に署名開放された地域海条約である北東大西洋海洋環境保護条約（以下、「OSPAR条約」という）の1998年に採択された附属書V「海域の生態系と生物多様性の保護および保存」は、同附属書における「生態系」の定義としてCBDの定義を採用している（同附属書第1条）。こうしたことは、CBDの生態系の定義が一定の一般性を有していることを示している。

## (2) 国際法における生態系の保護

国際法の中には、生態系の保護をその目的としたり、生態系の保護を義務付けたりするものがある。まず生態系の保護を目的とする条約として、1991年の南極条約環境保護議定書が挙げられる。同議定書の目的条項である第2条は、「締約国は、南極の環境並びにこれに依存し及び関連する生態系を包括的に保護すること約束」と規定し、生態系の保護をその目的に据えている。また中央北極海の公海部分における無規制漁業の防止を目的として、2018年に締結された中央北極海無規制漁業防止協定第2条は、中央北極海の「健全な海洋生態系の保護」を同条約の究極的な目的として掲げている。

また生態系の保護を目的としてではなく、具体的な義務として規定する条約もある。例えば、CBD第8条は、生息域内保全として、(d)において「生態系……の保護」、(f)において劣化した生態系の修復および復元、(h)において「生態系……を脅かす外来種の導入」の防止を規定する。ただし、同条柱書には「可能な限りかつ適当な場合には」とあるため、これらの義務は、緩やかな義務であると解される。また上記(d)、(f)項では、生態系とセットで生息地(habitats)の保護も要請されている<sup>16</sup>。生態系と生息地は、それが一定の空間に存在するという点で類似の性質を持つため、他の条約でもセットで規定されることが多い。

国連海洋法条約第194条5項は、条約第12部「海洋環境の保護及び保全」の規定に

よりとる措置には、「希少又はぜい弱な生態系及び減少しており、脅威にさらされており又は絶滅のおそれのある種その他の海洋生物の生息地を保護し及び保全するために必要な措置を含める」と規定する。CBDと同様に、生態系とセットで生息地の保護及び保全の措置が言及されている。またこの規定は、海洋保護区(以下、「MPA: Marine Protected Area」という)を設置するための法的根拠の1つとして理解されている<sup>17</sup>。

第194条5項は、2016年の南シナ海仲裁本案裁定で解釈・適用され、発展がみられる。本件では、原告のフィリピンは、中国船籍の漁船によるウミガメ、オオシャコガイ、サンゴという絶滅のおそれのある種の採捕を容認したことにより、中国が国連海洋法条約第192条および194条に違反したと主張した<sup>18</sup>。国連海洋法条約第12部の最初の条文である第192条は、「いずれの国も、海洋環境を保護し及び保全する義務を有する」という一般的義務を規定しており、生態系保護は明示的に規定されていない。しかし仲裁廷は、第194条5項を参照しつつ、第192条を解釈・適用し、最終的に中国がそれら2つの条項に違反したと判断した。具体的には、まず仲裁廷は、絶滅のおそれのある野生動植物の種の国際取引に関する条約(ワシントン条約)や「海の生物資源の保存は、海洋環境の保護、保全における1つの要素である<sup>19</sup>」というみなまぐろ事件国際海洋法裁判所の暫定措置命令の一節を参照して、絶滅のおそれのある種の採捕を防止する相当の注意義務を第192

条から引き出す<sup>20</sup>。これに加えて、仲裁廷は、第194条5項を参照することにより、「第192条が『稀少又はぜい弱な生態系及び減少しており、脅威にさらされており又は絶滅のおそれのある種その他の海洋生物の生息地を保護し及び保全するために必要な措置』をとる相当の注意義務を課していると考え<sup>21</sup>』として、以下のように言う。

したがって、第192条は、絶滅の危機に瀕していると国際的に認められている種の直接の採捕を防止することに加え、減少しており、脅威にさらされており又は絶滅のおそれのある種に対して、それらの生息地の破壊を通じて間接的に影響を与えるであろう害(harms)を防止することにまで及ぶ<sup>22</sup>。(傍点稲垣)

つまり仲裁廷は、第194条5項を参照することにより、第192条から生物種の保護義務とは区別された生態系・生息地の保護義務を導き出したと理解することができる<sup>23</sup>。つまり後者の義務によれば、当該絶滅の恐れのある生物種そのものを採捕していなくても、その生態系や生息地を「破壊」し、それがそうした生物種に影響を与える場合は、義務違反の可能性が出てくることになる。

1997年に採択された国際水路法の一般法である「国際水路の非航行的利用の法に関する条約」(以下、「国際水路条約」という)第20条は、「水路国は、単独で、また適当な場

合には共同で、国際水路の生態系を保護し、かつ保全する」と規定する。生態系の保護および保全義務を明確に認めた条文である。学説上、この生態系保護義務は、慣習法の地位を有しているとされる<sup>24</sup>。条文草案を作成した国連国際法委員会(以下、「ILC」という)のコメンタリーは、国連海洋法条約第192条がこの第20条のモデルになっていることを示唆するが<sup>25</sup>、本条が保護するのは「環境」ではなく「生態系」となっている。この用語法の理由として、「環境」を用いると拡大解釈され、国際水路の保護・保全に関係の薄い水路の周辺区域にまで適用される可能性があること、また「生態系」を用いる方が科学的にまた法的意味として正確であること、をILCのコメンタリーは挙げている<sup>26</sup>。しかし、この説明には、「生態系」を用いたことで本当に同義務の射程の限定ができたのか学説上疑問が呈されている<sup>27</sup>。国際河川法の泰斗McCafrey教授は、むしろ国際水路の生態系は、広く理解されるべきで、水路の動物相、植物相だけではなく、水路に影響を及ぼす流域の地勢(natural features)も含まれると指摘する<sup>28</sup>。

地域的な条約では、1973年に北極沿岸5カ国で締結されたホッキョクグマの保存に関する協定が生態系の保護を規定する。この条約は、締結当時、人間の狩猟により数を減らしていたホッキョクグマという単一種の捕獲を原則的に禁止することを中核的義務(第1条と3条)とする条約であるが、その第2条は、より広く、野心的に、「ホッキョクグマ

が一部となっている生態系を保護するために適切な行動をとる」と規定する。これは、「適切な行動をとる」とあるように、締約国に広い裁量を認めた義務である。けれども、ホッキョクグマに対する脅威は、今日、人間による捕獲から気候変動へと大きく転換しているにもかかわらず、同協定がこの脅威の転換に現在でも対応できている要因の1つには、ホッキョクグマを生態系というより広い見地から保護しようとするこの規定の存在があるように思われる<sup>29</sup>。

最後に、OSPAR 条約も生態系の保護義務を定める。主要な義務の1つである第2条1項(a)は、締約国に対して、海洋生態系を保存するために、海域を人間活動の悪影響から保護する必要な措置をとることを義務付けている。さらに同条約附属書V第2条(a)は、締約国に海域の生態系と生物多様性を保護し、保存するため必要な措置をとる義務を課しており、より明確に生態系保護義務を規定している。

以上、国際法における生態系の位置づけを概観してきたが、それをまとめると以下のようになろう。第1に生態系は、多くの条約上の義務によって保護の対象になっており、中には国際慣習法になっているものもあるということである。第2に、国際法が生態系を保護するとは、特定の生態系の構成要素（例えば、特定の生物種）だけを保護することではなく、生物群集、無機的環境それらの背後にある相互依存・相互作用をも保護することを意味するから、生態系保護義務は、広範な内

容をもつ義務となるということである。以上の理解を前提に、規範としての生態系アプローチについての検討に移る。

### Ⅲ. 理念としての生態系アプローチ

国際規範としての生態系アプローチは、どのような内容を持つのだろうか。未だ生態系アプローチの普遍的な定義はないにしても、国家実行や学説を通じて徐々に共通理解が形成されてきていると考えられる。そこで、まずそうした国家実行や学説に拠つつ、生態系アプローチの展開を概観した(1.)上で、本稿の理解としての生態系アプローチの構成要素を提示し、とりわけその構成要素の1つである「統合的管理」が既存の国際法に根本的な問題を提起していることを示す(2.)。

#### 1. 生態系アプローチの展開

生態系アプローチの展開を記述する研究や文書は既に多く存在するから<sup>30</sup>、ここでは必要最小限度で概観する。その際 De Lucia 教授が生態系アプローチに関するモノグラフにおいて採用した、(1) 海洋法・漁業分野、(2) 生物多様性分野、(3) 国際河川法分野という区分に倣い<sup>31</sup>、生態系アプローチの展開を概観する。

##### (1) 海洋法・漁業分野

1980年に採択されたCAMLR条約が、最も早い段階で生態系アプローチを導入した国際条約であるとされ、現在においても生態系アプローチの最先端をいく条約の1つであ

る。特に、第2条3項に規定される一般原則は、漁獲の対象になる資源以外の資源の考慮、生態系全体に大きな変化をもたらさないこと、人間活動や環境変化など生態系に影響を及ぼす様々な要因の考慮が要請されており、それが生態系アプローチの表れだと理解されている。同条約が設立する南極海洋生物資源保存委員会は、2009年以降、生態系アプローチの実施手段とされる大規模なMPAを公海域に設置している<sup>32</sup>。

1982年に採択された国連海洋法条約は、その前文で「海洋の諸問題が相互に密接な関連を有し及び全体として検討される必要があることを認識し」との文言、漁業資源の保存管理において漁獲対象魚種だけでなく、それに「関連し又は依存する魚種」の資源量の考慮も求めていること（第61条4項、119条1項(b)）、さらに前述した生態系や生息地の保全措置に言及する第194条5項などに生態系の考慮が認められるものの、一般に生態系アプローチの導入は、限定的であると評価される。

これに対して、1995年の国連公海漁業実施協定は、国連海洋法条約よりもより明確に生態系アプローチを反映しているとされる。とりわけ一般原則を定める同協定第5条の(d)、(e)は、漁獲対象魚種に「関連し又は依存する魚種」だけでなく、さらに「漁獲対象資源と同一の生態系に属する種」についても考慮を求めており、生態系アプローチを反映する代表的規定とみなされている<sup>33</sup>。

生態系アプローチは、多くの地域的漁業管

理機関(RFMOs)でも採用されている<sup>34</sup>。北西大西洋漁業機関(NAFO)や北東大西洋漁業委員会(NEAFC)など古くからある地域的漁業管理機関では、生態系アプローチを導入するために設立条約を改正したものもある<sup>35</sup>。国連食糧農業機関(FAO)も、1995年に採択された責任ある漁業のための行動規範、2001年10月に共催した会議で採択されたレイキャビク宣言、生態系アプローチに関する技術的指針の作成をはじめとして、漁業分野に特化した生態系アプローチの発展に貢献してきた<sup>36</sup>。

海洋環境分野では、1992年に採択されたOSPAR条約が、CAMLR条約と並んで生態系アプローチの最先端をいく条約である。2003年、OSPAR委員会は、以下のような生態系アプローチの定義を決定した。

海洋生態系の健全性に決定的な影響を特定しましたそれについて行動することにより、生態系の一体性の維持と生態系の財とサービスの持続的利用を達成することを目的とする、生態系とその動態についての最良の利用可能な科学的知識に基づく、人間活動の包括的かつ統合的な管理<sup>37</sup>

さらにOSPAR委員会は、後述するように2003年からMPAネットワークの設立にも取り組んでいる。北極圏の8か国が1996年に設立した高級レベルのフォーラムである北極評議会も、生態系アプローチの主に科学的・

概念的な側面に関する発展に貢献してきており<sup>38</sup>、2013年には上記 OSPAR 条約の定義をほぼ踏襲する生態系アプローチの定義を決定している<sup>39</sup>。

## (2) 生物多様性分野

先に見たように生物多様性条約は、緩やかな生態系保護義務を規定するものの、「生態系アプローチ」という用語は、条約上にはない。しかし2000年に開催された生物多様性条約第5回締約国会議は、本稿冒頭に引用した決定6「生態系アプローチ」を採択した。この決定では、生態系アプローチは「土地、水、生物資源の統合的な管理のための戦略であり、衡平な保全と持続的利用を促進するもの」と定義され、その適用は、「条約の3つの目的のバランスの達成を助ける」とされている<sup>40</sup>。このように生物多様性条約において生態系アプローチは、条約目的を達成する手段であると位置づけられている。また同決定は、マラウイ原則と呼ばれる生態系アプローチの12の原則やその適用のための5つの指針を定めた<sup>41</sup>。さらに2004年の第7回締約国会議は、この原則や適用指針を敷衍する決定11を採択している<sup>42</sup>。

本稿の冒頭で述べたように、BBNJ 新協定交渉においても生態系アプローチの導入が議論されてきた。生態系アプローチ導入の主張は、2006年から始まったBBNJ アドホック作業部会の時点から一貫してなされてきた<sup>43</sup>。2022年8月の政府間会議第5会期を前に公表された草案（以下、「2022年草案」という）

でも、生態系アプローチは「一般原則およびアプローチ」を定める第5条(e)に規定されている<sup>44</sup>。一方で、同草案で生態系アプローチの定義はなされておらず、またその具体的機能も明確とはいえない<sup>45</sup>。この点、兼原敦子教授は、BBNJ 新協定における生態系アプローチ導入の帰結を、事項横断規制ないし統合的規制と捉えており注目される（この点については、Ⅲ2(2)「統合的管理」で詳しく論じる）<sup>46</sup>。なおこの関連では、BBNJ 新協定の一般原則には、生態系アプローチとともに統合的アプローチ(integrated approach)も規定されている<sup>47</sup>。統合的アプローチの内容は、兼原教授がいう事項横断規制ないし統合的規制と関わりが深く、その意味では、統合的アプローチは生態系アプローチの一部だとも言える<sup>48</sup>。本稿も、この理解に基づき論を進める。

## (3) 国際水路法分野

生態系アプローチが議論されてきたもう1つの分野として、国際水路法分野がある。国際水路法の文脈では、Brunnée教授とToope教授が執筆した論文の以下の一節が、生態系アプローチをよく表現しており、しばしば引用される。

生態系アプローチは、個別の構成要素ではなくシステム全体の考慮を求める。生物種やその物理的環境が連関していることが認識されねばならず、異なるサブシステムの間での相互作用と人間活

動から生じるストレスに対するそれらの反応に注意しなければならない<sup>49</sup>。

また先行研究をみれば、国際水路法における生態系アプローチは、前述した生態系保護義務を規定する国連水路条約第20条やその元となった個別の条約の類似規定の解釈論として議論されてきた<sup>50</sup>。具体的には、重要な論点として、伝統的な「汚染」、「重大な害」、「越境性」などを要件としていない、生態系保護義務が結局のところ何を要求しているのか、また衡平利用義務や越境損害防止義務など他の規則との関係性が議論されてきた<sup>51</sup>。

## 2. 生態系アプローチの構成要素

以上のように、生態系アプローチは、様々な文脈で議論され定義されてきているが、普遍的に認められている定義は存在しない。このため国家実行等の検討から生態系アプローチの共通要素を抽出するということが学説上行われてきた<sup>52</sup>。それに倣って、本稿の理解を示せば、国際法の観点からみた、生態系アプローチの構成要素は、(1) 生態系全体の考慮、(2) 統合的管理、(3) 科学的知見の重要性、(4) 生態系アプローチの目的は生態系の持続可能な利用であること、の4点に整理できると考える。

### (1) 生態系全体の考慮

第1に生態系アプローチは、生態系全体の考慮を求める。すなわち、生態系アプローチは、特定の生物種の保護だけでなく、生態系

全体の保護を目指すということである。その理由は、そうした特定の生物種も、他の生物種や非生物的環境との相互依存 (= 生態系) の中で生きているため、それだけを保存しようとしても限界があるからである。

この生態系全体への考慮は、とりわけ漁業資源をはじめとする生物資源の保存管理の文脈で顕著に現れる。生物資源の保存管理のアプローチとして、伝統的な単一種管理から複数種管理への変化が指摘されるが<sup>53</sup>、これは生態系全体の考慮の現れとみることができると考えられる。また国連海洋法条約から国連公海漁業協定さらに CAMLR 条約に至る、生物資源の保存管理の対象の拡大は先に見た通りである。

生態系全体の考慮は、生態系が存在する空間の保護とも結びつく<sup>54</sup>。これは、生物群集と非生物的環境それらの相互作用という生態系全体を保護するためには、それが存在する空間自体を保護することが有効と考えられるからである。MPA をはじめとする保護区の設置は、空間の保護の代表的な手段として考えられている<sup>55</sup>。こうして一般に MPA を含む保護区は、生態系アプローチの実施手段として理解されるに至っている。

さらに生態系全体の考慮は、同一の生態系とその構成要素に影響を与えるあらゆる要因を考慮に入れて、生態系や人間活動の管理を行っていくということでもある。この点は、次に見る統合的管理や累積的影響の評価につながってくる。

## (2) 統合的管理

第2に、生態系アプローチは、生態系全体の考慮を求めることの帰結として、人間活動あるいは生態系の統合的管理 (integrated or holistic management) を要請する。これは先に見た生態系アプローチの定義にも明示的に統合的管理という文言が含まれていることにも示される。ここでまず問題となるのは、「統合的」の意味である。つまり「統合的」とは何の統合かということである。本稿は、国際法の観点から見れば、「統合的管理」には、少なくとも事項間統合と区域間統合が含まれると考える<sup>56</sup>。以下では、それぞれについて説明するとともに、それらが既存の国際法のあり方に根本的な問題提起をしていることを示す。

### (a) 事項間統合

事項間統合とは、同一生態系に影響を与える様々な種類の人間活動や環境要因を統合的に管理するということである。この事項間統合が必要な理由は、これまでの国際法が主に人間活動の種類ごとにそれに対処するための条約などの国際的な枠組みを作り、規制を図ってきたからである (事項別管理)。この事項別管理は、大きな成果を上げてきた一方で、少なくとも2つの問題を提起する。第1に、人間活動は、その種類ごとにそれぞれ別個の国際的枠組みの下で規制されているため、同一生態系に影響を与える人間活動のうち、十分に規制されているものと、そうでないものが生じてしまう可能性である。ある1つの枠

組みで十分に規制されていても、他の枠組みで十分に規制されていない場合、当該生態系の実効的な保護ができない可能性がある。この問題は、いわゆる国際法の断片化の具体的な発現とみることができる<sup>57</sup>。

第2に、たとえ同一生態系に影響を与えるあらゆる人間活動がその種類ごとに十分規制されていたとしても、当該生態系に対する複数の種類の人間活動がもたらす複合的な影響が見過ごされる可能性がある。例えば、兼原敦子教授は、BBNJの保全と持続的利用の文脈において、生態系アプローチに基づく統合的規制の導入が不可欠であるとして、以下のよう言う。

「統合的」規制ということの意味は、船舶航行、漁獲活動、船舶が生息地に対して持つ効果を、それぞれの利用が生息地に対して持つ効果の相互作用や相乗効果を評価することにより、生息地に対する影響を統合的に評価して生息地保護の観点からそれぞれの利用に対して必要な規制を決定していくということであろう<sup>58</sup>。(傍点稲垣)

こうした様々な種類の人間活動がもたらす「相互作用や相乗効果」は、より一般的には「累積的效果 (cumulative impacts or effects)」と呼ばれる<sup>59</sup>。ここで累積的效果が問題になるのは、既存の事項別管理の欠点を埋める必要からである。すなわち既存の国際法は、人間活動が環境に与える影響は、その活動の種

類ごとにそれに対処する国際的枠組みにおいて、許容できるものか否かが判断され、許容できない場合は規制されてきた。しかし、こうした事項別管理で看過されてきたのは、複数の異なる種類の人間活動が、同一の環境や生態系に与える影響の総和やそれらの組み合わせた影響が許容されるのかということだった。つまり1つの種類の人間活動だけでみれば許容されていた影響も、他の種類の人間活動の影響と組み合わせることにより、許容できなくなる可能性があるのである。こうした背景から生態系アプローチが累積的効果の考慮を要請することは、国家実行上も学説上も広く認められるようになってきている<sup>60</sup>。

以上の2つ問題は、先に指摘した同一生態系に影響を与えるあらゆる要因を考慮しようとする生態系アプローチの規範的要請から生じていると思われる。かくして生態系アプローチに基づく事項間統合の要請は、事項的・空間的な権限に限界のある国際枠組みが既に多く存在する中、いかに複数種類の人間活動を統合的に管理できるのかという、既存の国際法にとって本質的な課題を提示していると言える。

#### (b) 区域間統合

これに対して区域間統合とは、領土、排他的経済水域、公海、深海底といった区域によって異なる、生態系保護のための措置を調整し、一体的な生態系保護を実現するということである。これまで国際法は、空間を領土、排他的経済水域、公海、深海底などの区域に

分け、それぞれの区域で国家の権利義務を設定してきた（区域別管理）。しかしこの区域別管理は、とりわけ海洋法の文脈において海洋環境の保護や生物資源の保存管理との関係で一定の限界があることが以前から指摘されてきた<sup>61</sup>。すなわち、生態系は、空間的に人為的に引かれた区域の境界線と無関係に存在するため、区域によって国家の採る海洋環境保護や生物資源の保存管理のための措置が異なり、生態系の一体的な保護がなされない可能性があるのである。より具体的には、国連海洋法条約の下では、沿岸国は、排他的経済水域において生物資源の開発、保存及び管理のための主権的権利と海洋環境の保護及び保全のための管轄権を持つため（第56条1項）、生態系が隣り合う国の排他的経済水域にまたがって存在する場合、両国の海洋環境保護や生物資源の保存管理のための措置が異なり、その生態系が一体的に保護されない可能性が生じる。こうした問題は、諸国が属地的な管轄権を持たない公海とそれに隣接する排他的経済水域との間に存在する生態系の保護においても生じる。さらに同様の問題は、原理的には海域にとどまらず、複数国の領土にまたがって存在する生態系についても生じる。他方で、空間を複数の区域に分けて国家の権利義務を設定する方式は、複数の主権国家が地球上に共存するための基盤（共存の国際法）であり、それを根本的に変更することは極めて困難であり、また望ましくもないであろう<sup>62</sup>。かくして区域別管理を維持しながらも、一体的な生態系保護を図ることはいかにして

可能かという問題が提起されるのである。

以上説明した生態系アプローチに基づく統合的管理は、国際法（国際社会）だけでなく、国内法（国内社会）においても求められるものである<sup>63</sup>。しかし、既存の国際社会の構造や国際法の規律のあり方に鑑みれば、統合的管理は、事項間統合も区域間統合のいずれも、とりわけ国際法（国際社会）にとって本質的な問題を提起するものといえる。このため本稿では、この生態系アプローチの求める統合的管理が、どのようにまたどの程度具体的な国際法の規則や制度を通じて実現されているのかをIVにおいて改めて検討する。

### (3) 科学的知見の重要性

科学的知見の重要性とは、生態系アプローチを実現するためには、生態系の構造や機能、人間活動が生態系に与える影響などを評価するために科学的知見が重要な役割を果たすということである。このことは、先に見た生態系アプローチの定義に「利用可能な最良の科学に基づき」との文言が入っていることに示される。また生態系における構成要素のすべての相互作用を解明することは原理的に不可能であるとされるので、「完全な科学的確実性の欠如を環境悪化を防止するための費用対効果の大きい対策を延期する理由として援用してはならない<sup>64</sup>」という予防的アプローチの適用も関連してくる。生態系アプローチと予防的アプローチがしばしばセットで言及されるのも、また予防的アプローチは生態系アプローチの適用の不可分の一部だと主張<sup>65</sup>さ

れるのも、その実質的な理由は、生態系を取り巻く科学的知見の不確実性にあると考えられる。さらに生態系に関する科学的知見の状況やその変化に応じて、その管理も臨機応変に変化させるという順応的管理（adaptive management）の重要性も生態系アプローチとの関連で指摘される<sup>66</sup>。

### (4) 目的としての生態系の持続可能な利用

最後の構成要素は、生態系のアプローチの目的が、生態系の持続可能な利用であるということである。ここで生態系の持続的利用とは、具体的には、生態系サービスの持続的利用ということである。これは、特に先にみたOSPAR委員会による生態系アプローチの定義に明示的に現れている。一般に、生態系アプローチの導入は、人間活動の規制を厳格化するものと言われるが<sup>67</sup>、これは人間による生態系サービスの利用を禁止することを意味しない。そうではなく、人間活動が生態系に不可避的に与える影響を一定限度内に収めることにより、その持続可能な利用を確保しようということである。したがって、抽象的には、持続可能な利用や持続可能な発展といった概念が、生態系アプローチを限界付ける役割を果たすともいえる<sup>68</sup>。

## IV. 国際法による統合的管理の実現

本節では、前節で明らかにした理念としての生態系アプローチの構成要素のうち、国際法の観点から最もチャレンジングであると考えられる統合的管理に焦点をあて、それが具

体的な国際法の規則や制度によってどの程度実現されているのか、またその際の限界を検討する。以下では、統合的管理を、前述した事項間統合と区域間統合に分節して検討する。なお、以下で検討する具体的な国際法の規則や制度は、統合的管理を実現する手段の網羅的なリストではないことをお断りしておく。

## 1. 事項間統合

まず事項間統合を実現する具体的な国際法の規則や制度として、(1) 累積的影響の評価義務と(2) 事項横断的な(海洋)保護区、(3) 国連海洋法条約第192条について検討する。

### (1) 累積的影響の評価義務

理念としての生態系アプローチの実現する1つ目の国際法の規則や制度は、上述した累積的影響の評価義務である。ここでは累積的影響が、主に環境影響評価(以下、「EIA」という)の一環で評価される実行を見ていきたい。今日、EIAの実施は、多くの条約で義務として規定されており、また特に越境EIAの実施は一般国際法上の義務にまでなっているとされる<sup>69</sup>。けれども、条約でEIAの実施が求められている場合でも、具体的な評価項目については国内法に委ねられている場合も多く<sup>70</sup>、条約が細かく評価項目を定めている場合でも、多くは問題となっているこれから実施を計画する事業自体がもたらす影響についてである。したがって、国際平面において他の既に行われている又はこれから行

われることが予定されている他の活動との累積的影響の評価を義務付けるものは、現状、稀であると言えよう<sup>71</sup>。

こうした観点からまず注目されるのが、環境法の専門家による起草を経て1987年に国連環境計画(UNEP)の管理理事会によって採択された「環境影響評価の目標と原則」というEIAの非拘束的なガイドラインである<sup>72</sup>。これは、国際平面でEIAを扱う初期の文書でありながら、累積的影響を評価項目の1つとして含めている。すなわち、その原則4(d)項は、「EIAは、少なくとも以下のものを含むべき(should)である」との柱書に続き、「直接的、間接的、累積的、短期的及び長期的な影響を含む、提案される活動とその代替案の、見込みのある又は可能性のある環境影響の評価」(下線稲垣)と定め、EIAに少なくとも累積的影響が含まれることを求めている。ただし同文書では、累積的影響の定義はなされていない。

また例外的にEIAにおいて累積的影響の評価を義務付けてきたのが、南極条約体制である。南極条約体制では、早くも1980年代から累積的影響の評価を導入してきた。その最初の例が、1987年に南極条約協議国会議によって採択された勧告XIV-2である。これは、環境影響評価についての勧告であり、前文では前述のUNEPの「環境影響評価の目標と原則」も参照されている。同勧告は、2段階のEIAを採用しており、その第2段階の包括的環境評価(CEE)は「既存の活動及び他の既知の計画されている活動を考慮

した上での計画された活動の累積的な影響の検討」を含むべき (should) だとしている<sup>73</sup>。勧告には累積的影響の定義規定はないものの、問題となっている計画中の活動と過去・現在・将来の他の活動の複合的な影響を想定しているものと考えられる。さらに1988年に作成され未発効の南極鉱物資源活動規制 (CRAMRA) においてもEIAやその他の複数の文脈で累積的影響の考慮が求められている<sup>74</sup>。

累積的影響の観点から南極条約体制において最も重要なのは、南極条約環境保護議定書のEIAである。議定書は、3段階のEIAの制度を採用しており、その第2段階の初期環境評価 (IEE) と第3段階の包括的環境評価 (CEE) において「既存の活動及び他の既知の計画されている活動を考慮した上での計画された活動の累積的な影響の検討」を影響評価書に含めることを義務付けている (附属書I第2条1項 (b)、3条2項 (f))。議定書自体に累積的影響の定義規定はないが、協議国会議はEIAガイドラインを作成して補完してきた<sup>75</sup>。その最新版のガイドラインは、累積的影響を「過去、現在、及び合理的に予見可能な活動 (activities) の組み合わせされた影響<sup>76</sup>」と定義する。またガイドラインは、累積的影響を「新たな分野」であり「十分に特定するのが最も難しい影響の1つ」と評しつつ、累積的影響を特定するには、空間的および時間的側面を考慮に入れ、同じ場所または地域内で実施された、実施されているまたは実施され得る活動を特定することが重要で

あると指摘する<sup>77</sup>。その具体的な方法として、ガイドラインは、関連する複数の活動の事業者による共同EIAの実施、EIAデータベースのような過去から将来にわたる活動に関するデータベースの活用、関連する事業者との直接協議などを挙げている<sup>78</sup>。

南極条約体制において累積的影響の評価をなしうる法的・制度的要因としては、第1に、そもそも環境保護議定書自体が原則としてあらゆる種類の人間活動をその規律の対象としていること<sup>79</sup>、第2に、議定書上の累積的影響の意味が比較的明瞭であり、さらにガイドラインで敷衍されていること、そして第3に、他の締約国 (の事業者、私人) が南極条約地域のどこで、どのような活動を行っているのか知り得る仕組みがあること、に求められると思われる。とりわけ、第3のポイントは累積的影響の評価一般を考える上で決定的に重要である。Bastmeijer教授が議定書に関するモノグラフで指摘するように「累積的评价是、過去・現在・将来の活動、その場所、そしてその影響に関する利用可能なデータが存在する場合に初めて評価が可能になる<sup>80</sup>」。この点、南極条約体制には、比較的充実した情報共有の仕組みが存在する。まず議定書上には、CEEの評価書の公表義務があり、オンライン上EIAデータベースが整備されている<sup>81</sup>。南極条約第7条5項は、自国の船舶、探検隊、基地などについての通告義務を課しており<sup>82</sup>、これに従って通告された情報もシーズンごとに電子情報公開システム (EIES) に公表・蓄積されている。また南極条約第3

条には、科学的情報の交換の規定がある。一般化すれば、こうした締約国間での情報共有のための仕組みが整備されていなければ、実効的に累積的影響の評価をすることは困難であるように思われる。

南極条約体制以外にも累積的影響に関する新たな展開として注目すべき事例がある。国際海底機構（ISA）で行われている開発規則の作成とBBNJ新協定の交渉である<sup>83</sup>。まずISAでは、現在、鉱物資源の開発（exploitation）規則の作成が進められている。これは、既に採択されている概要調査（prospecting）及び探査（exploration）規則とともに、一般にマイニングコードと呼ばれ、法的拘束力をもつ。法律・技術委員会が起草した最新版の草案<sup>84</sup>では、第4部「海洋環境の保護及び保全」の規則47にEIAに関する規定がおかれ、また附属書IV「環境影響文書」にEIAに関するフォーマットが規定されている。このフォーマットでは、鉱物資源開発活動の物理化学的環境、生態学的環境及び社会・経済的環境への影響評価の際に累積的影響の評価が求められている<sup>85</sup>。他方で、草案に累積的影響の定義についての直接の規定はなく、現時点でこの「累積的影響」の指し示す範囲は不明確である<sup>86</sup>。

周知のとおり、BBNJ新協定の交渉においてEIAは、4つの交渉パッケージのうちの1つとなっており<sup>87</sup>その文脈で累積的影響も議論されている。まず新協定草案で特徴的なのは、「累積的影響」の定義規定が存在することである。2022年草案は、「累積的影響」の

定義として2つのオプションが併記されているが、いずれの定義も、これから開始する活動と、過去から将来にわたっての他の活動との複合的な影響を念頭に置いているようである<sup>88</sup>。ここで他の活動の範囲は明確ではないが、この点は協定発効後に科学技術機関が起草し締約国会議が採択するEIAの指針で具体化されることが予想される<sup>89</sup>。さらに注目すべきは、この定義では、他の人間活動だけでなく気候変動や海洋酸性化などの環境要因も累積的影響の考慮要素となっていることである。他方で、EIAにおける累積的影響の評価の実施は、政府間会議第4会期を前に2019年に公表された草案（以下、「2019年草案」という）<sup>90</sup>と比べると2022年草案では、義務的なものからより裁量的なものへと変化しているようにも見える<sup>91</sup>。また同協定では、生物多様性条約に倣って情報の交換の仕組み（clearing-house mechanism）が設けられる予定であり、それが累積的影響の評価にどの程度寄与し得るかも注目されよう。

EIAではないものの<sup>92</sup>、特定の活動を行う際に他の様々な種類の人間活動の影響を考慮に入れることを要請する規定として、先述した国連公海漁業協定第5条（d）がある。同条は、以下のように規定する。

漁獲その他の人間の活動及び環境要因が、漁獲対象資源及び漁獲対象資源と同一の生態系に属する種又は漁獲対象資源に関連し、若しくは依存している種に及ぼす影響を評価すること。

この規定は、生態系アプローチの観点からは、「漁獲対象資源と同一の生態系に属する種又は漁獲対象資源に関連し、若しくは依存している種」という後半の部分が注目されがちであるが、ここで注目すべきは、前半部分の「漁獲その他の人間の活動及び環境要因が」という部分である。すなわち漁業資源の保存管理を行う上で、漁業以外の人間活動や環境要因の考慮を義務付けていることが重要である。ここで「その他の人間の活動」としては、船舶の航行、石油・ガス開発、深海底の開発活動などが、また「環境要因」としては、気候変動、海洋酸性化などが想定されるであろう。この規定は、明示的に累積的影響という用語を用いていないが、漁業資源管理の文脈での累積的影響の考慮を義務付ける規定である考えることができる。

以上の検討から重要であると思われるのは、これまでの事項別管理を根本的に変更し、あらゆる種類の人間活動を一元的に管理するような国際制度を設立しなくても、特定の種類の人間活動を管理する際に、EIA など通じて、同一生態系に影響を与える他の人間活動との累積的影響を考慮することにより、一定程度の事項間統合が実現可能であるということである。ただしその場合でも、累積的影響の意味内容が不明確であったり、また同一生態系に影響を与える異なる種類の人間活動に関して情報共有する仕組みがなければ、累積的影響は実効的に評価しえないだろう。

## (2) 事項横断的な（海洋）保護区

事項間統合を実現するためのもう1つの手段は、事項横断的な（海洋）保護区である。前述のように（海洋）保護区の制度自体は、生態系保護や生態系アプローチの有効な実施手段と考えられてきたけれども、これまでに国際的な枠組みによって設置されてきた（海洋）保護区では、原則的には、当該枠組みが事項的な権限を有する特定の種類の人間活動のみが規制されてきた。ところが生態系アプローチの重要性が認識されるにつれ、特に国家管轄権外の海域において複数種類の人間活動を規制し得る海洋保護区（＝事項横断的な海洋保護区）の必要性が主張されるようになった<sup>93</sup>。その理由は、とりわけ国家の一方的行為により海洋保護区の設置することのできない国家管轄権外の海域において、先に指摘した事項別管理の問題点、すなわち事項間の不統一性と複数種類の人間活動の累積的影響という問題点が顕在化するからである。

しかしながら、先行研究によると、事項横断的なMPAは、ほとんど存在しないか、存在したとしても「ささやかな」と評価されてきた。例えば、加々美康彦教授は、国家管轄権外区域にある事項横断的なMPAの例としてCAML R条約における海洋保護区とOSPAR条約における海洋保護区を検討している<sup>94</sup>。その結果、CAML R条約のMPAは「ささやかな事項横断」に留まっており、またOSPAR条約のMPAは「ささやかで不安定」な事項横断と評している<sup>95</sup>。そもそも事項横断の意味が曖昧なことから、論者によって評

価値が分かれることはあるにしろ、一般論として、海洋保護区を設置する国際的枠組みの権限に事項的な制約があることから、単一の国際的枠組みによって事項横断的な保護区の設置が難しいのは確かであろう。

このように単一の国際的枠組みによって事項横断的な海洋保護区を設置するのは難しいことから、代替策として関連する複数の国際的枠組みが協力・調整を行うという手段が考えられる<sup>96</sup>。そうした一例として、北東大西洋を共に管轄する OSPAR 条約と北東大西洋漁業委員会 (NEAFC) の協力がある。まず前提として OSPAR 条約附属書 V 「海域の生態系と生物多様性の保護および保存」の下、OSPAR 委員会は、国家管轄権外区域に MPA の設置を含む措置をとり得るが (同附属書第 3 条)、漁業管理に関する措置は採択することができないとされていた (同附属書第 4 条 1 項)。ここで注目されるのは、OSPAR 委員会が 2010 年に設置した国家管轄権外の 6 つの MPA<sup>97</sup> と NEAFC が 2009 年より着底漁業 (bottom fishing) を禁止するために設置している禁漁区<sup>98</sup> は空間的に多く重複していることである。したがって、この重複海域では、事実上、事項横断に近い海洋保護区となっている<sup>99</sup>。さらにその後、この 2 つの機関は、2014 年に国家管轄権外の選定区域の協力と調整に関する集団取極を採択し協力関係を深化させている<sup>100</sup>。このように事項間統合は、事項的な権限を異にする既存の国際的枠組み間の協力・調整により実現できる場合もある<sup>101</sup>。

ここまで見てきたのは専ら海域を対象とする保護区であったが、南極条約体制の下では、陸域を主な対象とする事項横断的な保護区がある。それが南極条約環境保護議定書附属書 V に規定される特別保護地区 (ASPА) と特別管理地区 (ASMA) である<sup>102</sup>。ASPА は、「環境上、科学上、歴史上、芸術上若しくは原生地域としての顕著な価値若しくはこれらの価値の組合せ又は実施中若しくは計画中の科学的調査を保護するため」に設置され、ASPА に立ち入るためには締約国が発給する許可証が必要となる (附属書 V 第 3 条 1・4 項)。これに対して ASMA は、「活動を計画し及び調整することを補助し、生ずることのある紛争を回避し、締約国間の協力を一層推進させ又は環境への影響を最小にするため」に設置され、「活動 (activities) が累積的な環境への影響をもたらすおそれがある地区」も含めることができる (同第 4 条 1、2 項 (a))。ASPА への立ち入りには許可証は必要ない。ASPА や ASMA における具体的な規制措置は、個別の管理計画で詳細に定められる。ASPА の管理計画には許可証発給の条件として地区内で実施することのできる活動が定められ (同第 5 条 3 項 (i) (ii))、ASMA の管理計画には行動指針として地区内で実施することのできる活動が定められる (同第 5 条 3 項 (j) (ii))。ASPА も ASMA も海域に設置する場合は、南極海洋生物資源保存委員会の事前の承認が必要となる (同第 6 条 2 項)。これまで専ら海域に設置された ASPА が 6 つあり、一部海域に設置された ASPА が 14

あるという<sup>103</sup>。附属書 V 上に ASPA および ASMA の管理計画の内容に対する明確な事項的な制約はないが、とりわけ海域に設置される場合に議定書第 4 条 2 項や南極条約第 6 条によって実質的に制約されるという解釈はあり得る。南極環境保護議定書における保護区が事項横断的でありうる要因としては、前述したようにそもそも議定書があらゆる種類の人間活動を原則としてその適用対象としていること、さらに議定書が南極地域の「原生地域としての価値」を保護しようとしていること（議定書第 3 条 1 項）<sup>104</sup> が大きいように思われる。

### (3) 国連海洋法条約第 192 条

事項間統合を実現する国際法規則として最後に検討するのは、海洋環境の保護および保全に関する一般的な義務を規定する国連海洋法条約第 192 条である。国連海洋法条約第 12 部第 5 節では、様々な種類の海洋環境の汚染に関する詳細な規定を置くが、第 192 条は、汚染を要件としていないため、汚染の防止を超える義務を課すと考えられている<sup>105</sup>。それに加え、過去の国際判例では第 192 条が生物資源の保存管理にも適用されることが認められており<sup>106</sup>、実際に南シナ海仲裁本案裁定では、絶滅の危機に瀕していると国際的に認められている生物の採捕（の容認）について同条違反が認定された。こうしてみれば第 192 条の規律はあらゆる種類の人間活動に及ぶように思われ、そうだとすれば同条は、事項的統合に寄与すると言える。一方で、同

条は国家に対する直接的義務だけでなく、相当の注意義務を課すとされるが<sup>107</sup>、同条違反の敷居や要求される注意の程度・内容があらゆる種類の人間活動に関して同一であるかは明らかではない。

## 2. 区域間統合

続いて区域間統合を実現する具体的な国際法の規則や制度として、(1) 隣接する異なる区域の措置の調整と (2) 越境（海洋）保護区ネットワーク、(3) 国連海洋法条約第 192 条について検討する。

### (1) 隣接する異なる区域の措置の調整

区域間統合を実現する 1 つの手段は、隣接する異なる区域に適用される環境保護や生物資源の保存のための措置の内容を調整することである。そうすることで隣接する異なる区域にまたがって存在する生態系や生物資源を一体的に保護することが可能になる。こうした措置の調整をもとめる具体的な条約規定は、南極海洋生物資源保存条約第 11 条、南極条約環境保護議定書第 6 条 3 項、OSPAR 条約附属書 V 第 3 条 1 項 (c) など様々な条約に見出すことができるが、これまで最も議論がなされてきたのは、以下で検討する 1995 年の国連公海漁業協定第 7 条 2 項に規定されるいわゆる一貫性原則である。

問題の背景は、国連海洋法条約においては排他的経済水域ではその沿岸国が天然資源に関する主権的権利を持ち（第 56 条 1 項 (a)）、公海ではすべての国に漁獲を行う権利が認め

られている（第116条）ため、特に排他的経済水域と公海を行き来する魚種（ストラドリング魚種と高度回遊性魚種）に関して一体的な資源管理が行われない可能性があったことである。一方、国連海洋法条約もこの問題を認識しており、排他的経済水域の沿岸国と公海漁業国に協力義務を課していたが（第63条2項、64条1項）、その協力義務の内容は明確ではなかった<sup>108</sup>。そこで国連公海漁業協定第7条2項は、「公海について定められる保存管理措置と国の管轄の下にある水域について定められる保存管理措置とは、……一貫性のあるものでなければならない」と規定し、一貫性という両区域間の措置調整のための具体的な基準を設けた点で意義深い。

さらに第7条2項は、一貫性のある保存管理措置を決定するにあたり、(a) から (f) の考慮すべきまたは確保すべき6つの事柄を列挙する。そのうちの (a) の後段は、「公海において決定される措置が、沿岸国が自国の管轄水域内で定め、適用する措置の実効性を損なわないことを確保する」と規定している。反対に沿岸国の措置が公海において定められる措置の実効性を損なわないことを確保するという規定は存在しないため、一貫性のある措置を決定する上での沿岸国の優位性が指摘されるが<sup>109</sup>、そうした優位性は当然には認められず沿岸国と公海漁業国のバランスは揺らいでいないとの見方もある<sup>110</sup>。

この一貫性原則が具体的に適用されるのは、公海における魚類資源の保存管理措置を決定する地域的漁業管理機関においてであ

る<sup>111</sup>。地域的漁業管理機関の設立条約には、国連公海漁業協定の一貫性原則を参照したり、それに類似した規定を置いたりするものがある<sup>112</sup>。近年の例では中央北極海無規制漁業防止協定第3条6項が、締約国は国連公海漁業協定「第7条の規定に従い、中央北極海における国の管轄の内外の水域に存在する魚類資源全体の保存及び管理を確保するため、当該魚類資源に関する保存管理措置の一貫性を確保することに協力する」と規定する。さらに最も具体的なレベルでは、一貫性原則は、地域的漁業機関における漁獲可能量を含む保存管理措置を決定するための交渉において機能する<sup>113</sup>。

隣接する異なる区域での措置の調整の問題は、BBNJの新協定交渉においても議論がなされている。議論のきっかけは、交渉初期に太平洋島嶼国が、BBNJの保存と持続的利用の措置に、隣接沿岸国が優先して関与することを主張したことでであるとされる<sup>114</sup>。現在、この問題は、主に国家管轄権外区域に設置される海洋保護区を含む区域型管理措置と隣接する沿岸国の利益や措置の関係性というかたちで議論されている<sup>115</sup>。2019年草案第15条4項は、「この部に従って採択される措置（稲垣注：海洋保護区など区域型管理措置のこと）は、沿岸国により管轄権内の隣接海域において採択される措置の実効性を損なってはならず、国連海洋法条約の関連規定に反映される全ての国の権利、義務、正当な利益に妥当な考慮を払う<sup>116</sup>」と規定しており、特に前段部分からは措置の調整における隣接沿岸国の優

位性が認められているようにみえる。これに対して学説では、2つの区域の措置の調整する手段として一貫性原則や妥当な考慮義務の導入などが提案されているが、国連海洋法条約の多数の条文で用いられている妥当な考慮義務を導入するという提案が、同条約との整合性の観点から、有力になりつつある<sup>117</sup>。他方で西本教授は、生態系アプローチを強く主張する国々がこの妥当な考慮義務を受け入れるのか懸念もあるとする<sup>118</sup>。たしかに単に妥当な考慮を払うというよりも、調整のための何らかの実体的な基準がある方（それが「一貫性」であるかは別として）が、実効的な措置の調整が可能になるようにも思われる。2022年草案の関連規定でも、幾つかの文言の削除および追加はあるものの基本的な条文構造は維持されている<sup>119</sup>。

## (2) 越境（海洋）保護区ネットワーク

越境（海洋）保護区ネットワーク（transboundary network of protected areas）も区域間統合を実現する手段となり得る。既に「保護区」自体についてはこれまでも触れてきたが、ここでの強調点は、「越境」と「ネットワーク」にある。まず「保護区ネットワーク」とは、複数の保護区をネットワーク化したものである。例えば国際自然保護連合（IUCN）は「MPA ネットワーク」を、「生態学的な目標を単一の海洋保護区よりも効果的・包括的に達成できるようにするため、様々な空間的な規模と保護レベルで協力的、相乗的に機能する個々の海洋保護区の集合」と定

義している<sup>120</sup>。海洋保護区ネットワークが求められる背景には、海洋の生態系、種、沿岸共同体が、海流、風など様々な形でつながっていること、また魚類やカメ、海産哺乳動物を含む多くの種は、移動性を有し餌場と繁殖地が異なることなどが指摘されている<sup>121</sup>。つまり保護区ネットワークは、こうした離れているが連関している空間を保護区でリンクさせることにより、移動性の種とそれを取り巻く生態系の保護を意図している。

加えて本稿が着目するのは、一国家の管轄権内区域に設けられた保護区ネットワークではなく、「越境的」なそれである。すなわちネットワークを構成する個々の保護区が複数国の国家管轄権内区域および／または国家管轄権内外の区域に設置されているものである<sup>122</sup>。こうした越境保護区ネットワークは、複数国の国家管轄権内区域や国家管轄権内外の区域を超えて、そこに存在する生物の生態に即した一貫した保護を提供できる点で、区域間統合を実現する手段と位置付けることができよう。

こうした越境海洋保護区ネットワークの一例として、OSPAR 条約における海洋保護区ネットワークがある。OSPAR 条約の海洋保護区ネットワークは、2003年の勧告に基づいて設立され、国家管轄権内海域に設立されたMPAと国家管轄権外海域に設立されたMPAから構成される<sup>123</sup>。前者に関しては締約国が、OSPAR委員会により採択された同定・選定指針の要件を満たす、自らの管轄権内区域にある海域を選定しOSPAR委員会に

報告することにより MPA ネットワークに組み込まれる<sup>124</sup>。後者に関しては、締約国が、同定・選定指針を満たす国家管轄権外海域を委員会に対して提案し、それに基づき委員会が決定することにより MPA ネットワークに組み込まれる<sup>125</sup>。2018年の状況報告によれば、OSPAR 条約の MPA ネットワークは、全体で 496 の MPA から構成されており、その内の 486 が国家管轄権内海域に、残りの 10 が国家管轄権外海域に設定されている<sup>126</sup>。さらに締約国は、上記 2003 年の勧告に基づき、ネットワークに組み込まれた国家管轄権内海域の MPA に関して、OSPAR 委員会が採択した管理指針に従って管理計画の作成と管理措置の決定、さらに MPA の選定や管理計画の変更に関して委員会に報告を行うことも求められている<sup>127</sup>。もっとも、こうした要請は、勧告であり法的拘束力はないことには留意が必要である。

北極海でも越境海洋保護区ネットワークの形成が進められている。その骨格が示されたのが 2015 年に北極評議会の北極圏海洋環境保護作業部会 (PAME) が作成し、同年の閣僚会合で承認された、汎北極海洋保護区ネットワークの枠組みという文書である<sup>128</sup>。この文書によると、枠組みの目的は、「北極国の国家管轄権内に存在する MPA と MPA ネットワークの発展を指導する (inform)<sup>129</sup>」ことであるという。したがってこの MPA ネットワークは、国家管轄権外海域を対象としていない。同枠組みは、汎北極 MPA ネットワークの原則・目標・目的を定める一方で

<sup>130</sup>、枠組み自体には法的拘束力はなく、また各北極国がそれぞれの権限、優先順位、スケジュールに基づき MPA の発展を追求することを強調する<sup>131</sup>。さらに同枠組みは、汎北極 MPA ネットワークを構成する MPA の基準を定めるものの<sup>132</sup>、具体的にどの MPA がネットワークを構成するのか特定しておらず、またその管理や監視の手続きなども規定されていない。汎北極海洋保護区ネットワークは、形成途上の越境海洋保護区ネットワークであるが、現時点において、国家管轄権内に存在する MPA の国際平面における調整の度合いは、OSPAR 条約の海洋保護区ネットワークのそれよりも弱いと言える<sup>133</sup>。

以上は、越境海洋保護区ネットワークの例であったが、「特に水鳥の生息地として国際的に重要な湿地に関する条約」(以下、「ラムサール条約」という)の登録簿に掲げられた国際的に重要な湿地も、主に陸域の越境保護区ネットワークと位置付けることができる<sup>134</sup>。ラムサール条約では、締約国が自国領域内の湿地を登録簿に掲げることになっている。条約は、登録簿に掲げられる湿地の選定基準として「生態学上、植物学上、動物学上、湖沼学上又は水文学上の国際的重要性」を挙げている(第 2 条 2 項)。締約国は、登録簿に掲げられた湿地に関して、その保全及び適正な利用を促進するため、計画を作成し実施する義務(第 3 条 1 項)、その生態学的特徴の変化に関する情報を入手し事務局に通報する義務(第 3 条 2 項)、湿地に自然保護区を設けて湿地と水鳥の保全を促進し、また自然

保護区を監視する義務（第4条1項）などを負っており、こうした義務は、締約国会議の決議で敷衍されている。さらに条約前文には、「水鳥が、季節的移動に当たつて国境を越えることがあることから、国際的な資源として考慮されるべき」こと、また「湿地及びその動植物の保全が将来に対する見通しを有する国内政策と、調整の図られた国際的行動とを結び付けることにより確保される」ことに言及がある。こうした条約規定からは、国際条約上の義務に基づき締約国の国内政策を調整し、湿地の生態系を保護することにより、国境を越えて移動する水鳥を保護するという条約の全体構造が見えてくる。

越境保護区ネットワークが区域間統合にどの程度寄与しているのかの指標の1つは、その構成要素である保護区の選定や管理における国際平面での調整の度合いにあると考えられる。この観点からみれば、こうした調整を法的義務として行うもの（ラムサール条約）から原則勧告により行うもの（OSPAR条約、北極評議会）まであり、区域間統合への寄与はまちまちであると考えられる。

### (3) 国連海洋法条約第192条

区域間統合を実現する国際法規則として最後に検討するのは、再度、国連海洋法条約第192条である。同条の空間的適用範囲が、区域に関係のないあらゆる海域であることは、これまでの国際判例で明らかにされてきた<sup>135</sup>。このように区域に関係なく海洋環境の保護・保全を義務付ける第192条は、海域と

いう限定があるとはいえ、区域間統合に資すると言える。一方で、先述のように同条は、国家に対する直接的義務に加え相当の注意義務も課すが、同条違反の敷居や要求される注意の程度・内容があらゆる区域で同一であるかは明らかではない。

## V. おわりに

本稿は、理念としての生態系アプローチを具体的な国際法の規則や制度の実施を通じて実現することの現状と課題を明らかにすることを試みた。その際、とりわけ生態系アプローチの一構成要素である統合的管理に焦点を当て、それをさらに事項間統合と区域間統合に分節して、それぞれがどのような具体的な国際法の規則や制度で実現されようとしているのかを概括的に検討した。結果、明らかになったのは、生態系アプローチや統合的管理という理念を一気呵成に実現し得るような国際法の規則や制度はほぼ存在しないということである。そうではなく、現状は、既存の事項別・区域別管理を根本的に変更することなく、国際法の規則や制度を通じてそれを補完することで、生態系アプローチや統合的管理という理念に近づけようとしている。その際、そうした国際法の規則や制度が果たしている主要な役割とは、異なる国家や既存の事項別の国際枠組みの間で協力・調整・情報共有を確保することである。たしかに、現状ではそうした協力・調整・情報共有が十分ではない状況も多々あるにしても、このような既存の事項別・区域別管理の補完を通じて統合的管

理に近づけていこうとすること自体は、現実的であり肯定的に評価することができるように思われる。こうした国家や既存の事項別国際枠組みの間の協力・調整・情報共有は、今後ますます重要になっていくと思われ、それらを容易化した強化するための新たな国際法の規則や制度は、これからも整備されていくであろう。国際法学としては、そうした国際法の規則や制度をばらばらに捉えるのではなく、その背後にある生態系アプローチや統合的管理という大きな観点から体系的に捉えていくことも重要である。

〔付記〕この研究は、日本学術振興会科学研究費若手研究「国際法規範としての生態系アプローチの展開過程：南極と北極を中心的素材にして」（課題番号：20K13329）による研究成果である。

## 注

- 1 UNEP/CBD/COP/DEC/V/6, Ecosystem Approach (2000), Annex, para. 1.
- 2 この国際環境法の基本原則を基礎として国際環境法の体系を提示した松井芳郎『国際環境法の基本原則』（東信堂、2010年）でも生態系アプローチは扱われていない。
- 3 Alex G. Oude Elferink, "Governance Principles for Areas beyond National Jurisdiction," *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 27 (2012), p. 205, pp. 228-230; 兼原敦子「国家管轄外の海洋生物多様性に関する新協定—公海制度の発展の観点から—」『海洋政策学会誌』第6号（2016年）4頁、4-25頁、Robin Churchill, Vaughan Lowe and Amy Sander, *The Law of the Sea* (Manchester University Press, Fourth edition, 2022), pp. 617-618.
- 4 兼原敦子「伝統的海洋法への挑戦」坂元茂樹、薬師寺公夫、植木俊哉、西本健太郎（編著）『国家管轄権外区域に関する海洋法の新展開』（有信堂、2021年）3頁、3-30頁、薬師寺公夫「BBNJの保全および持続可能な利用を規律する原則／アプローチの条項の審議過程と意義」同上31頁、31-71頁、Vito De Lucia, "The Ecosystem Approach and the Negotiations towards a New Agreement on Marine Biodiversity in Areas Beyond National Jurisdiction," *Nordic Journal of Environmental Law*, 2019-2, p. 7, pp. 7-25.
- 5 都留康子「海洋漁業資源問題におけるエコシステムアプローチの受容と意義—言説を超えて—」『中央大学社会科学研究所年報』第11号（2006年）125頁、125-142頁、Vito De Lucia, *The 'Ecosystem Approach' in International Environmental Law* (Routledge, 2019) また後掲注30の文書や文献も参照。
- 6 児矢野マリ（編著）『漁業資源管理の法と政策—持続可能な漁業に向けた国際法秩序と日本—』（信山社、2019年）、大久保彩子「南極の海洋生物資源の保存に関する委員会（CCMALT）における生態系アプローチ」『環境科学会誌』第23巻2号（2010年）126-137頁、David Langlet and Rosemary Rayfuse (eds.), *The Ecosystem Approach in Ocean Planning and Governance: Perspectives from Europe and Beyond* (Brill, 2019).
- 7 本稿では、国際法規範たる生態系アプローチの一般性・抽象性を強調するために「理念」という言葉を用い、またそうした「理念」を具体的な国際法の規則や制度の実施を通じて現実のものとするを「実現」と表現する。
- 8 なお本稿で「国際法の規則や制度」とは、国家に具体的な権利・義務を課す国際法規則だけでなく、拘束的または非拘束的な国際文書で設立される（保護区をはじめとする）様々な制度をも含む広い意味で用いている。
- 9 BBNJ新協定草案をこのような問題意識から検討するものとして薬師寺「前掲論文（注4）」61頁。
- 10 国連海洋法条約、生物多様性条約をはじめとする環境に関する国際条約では、環境や生物資源など何らかの対象を守ることを conserve, preserve, protect などの用語で表現しており、それぞれ意味が異なると考えられるが、ここでの「保護」はそうした様々な守ることの総称として用いている。
- 11 Dan Tarlock, "Ecosystems," in Daniel Bodansky et al. (eds.) *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford University Press, 2008), p. 3.
- 12 日本生態学会編『生態学入門〔第2版〕』（東京科学同人、2012年）210頁。
- 13 江崎保男『生態系ってなに？生きものたちの意外な連鎖』（中央公論社、2007年）20頁。
- 14 Millennium Ecosystem Assessment, *Ecosystems and Human Well-being: Synthesis*

- (2005), pp. v-vi.
- 15 *The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)*, Award of 12 July 2016, para. 945.
- 16 CBDは、「生息地」を「生物の個体若しくは個体群が自然に生息し若しくは生育している場所又はその類型」と定義する（2条）。
- 17 *The Chagos Marine Protected Area Arbitration (The Republic of Mauritius v. The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, Award of 18 March 2015, para. 320; Detlef Czybulka, "Article 194," in Alexander Proless (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (C.H. Beck Hart Nomos, 2017), p. 1311.
- 18 *The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)*, Award of 12 July 2016, para. 894.
- 19 *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, Order of 27 August 1999, ITLOS Reports 1999, p. 280, p. 295, para. 70.
- 20 *The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)*, Award of 12 July 2016, para. 956.
- 21 *Ibid.*, para. 959.
- 22 *Ibid.*
- 23 もっともこの区別が、この裁定でどのように具体的に適用されたのかは必ずしも明確ではないように思われる。
- 24 Owen McIntyre, "Protection and Preservation of Freshwater Ecosystems (Article 20-23)," in Laurence Boisson de Chazournes, Makane Mbengue, Mara Tignino, Komlan Sangbana and Jason Rudall (eds.), *Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses: A Commentary* (Oxford University Press, 2018), p. 193, p. 205.
- 25 *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II, Part Two, p. 118, para. 2.
- 26 *Ibid.*
- 27 Alan Boyle and Catherine Redgwell, *Boyle, and Redgwell's International Law and the Environment* (Oxford University Press, Fourth Edition, 2021), p. 594.
- 28 Stephen C. McCafrey, *The Law of International Watercourses* (Oxford University Press, Third Edition, 2019), pp. 520-521.
- 29 ホッキョクグマ保存条約の近年の展開について、柴田明穂「国際法に基づく秩序づくり」田畑伸一郎、後藤正憲（編著）『北極の人間と社会—持続的発展の可能性—』（北海道大学出版会、2020年）231頁、245-247頁参照。また同条約第2条と気候変動問題を結びつける解釈について、Nigel Bankes, "Has International Law Failed The Polar Bear?" in Myron H. Nordquist, Tomas H. Heidar, and John Norton Moore (eds.), *Changes in the Arctic Environment and the Law of the Sea* (Martinus Nijhoff, 2010), p. 365, pp. 378-382.
- 30 例えば、以下の文書や文献を参照。Hanling Wang, "Ecosystem Management and Its Application to Large Marine Ecosystems: Science, Law, and Politics," *Ocean Development & International Law*, Vol. 35 (2004), p. 41, pp. 41-74; Oceans and the Law of the Sea Report of the Secretary-General, U.N. Doc. A/61/63 (9 March 2006), paras. 106-199; Duncan E.J. Currie, "Ecosystem-Based Management in Multilateral Environmental Agreements: Progress towards Adopting the Ecosystem Approach in the International Management of Living Marine Resources" (2007); Vito De Lucia, "Competing Narratives and Complex Genologies: Ecosystem Approach in International Environmental Law," *Journal of Environmental Law*, Vol. 27, Issue 1 (2015), p. 91, pp. 106-113; Froukje Maria Platjouw, *Environmental Law and the Ecosystem approach* (Routledge, 2016). Chapter 2.
- 31 V. De Lucia, *supra* note 5, pp. 63-68.
- 32 この海洋保護区設置の事例については、加々美康彦「BBNJプロセスと海洋保護区」坂元ほか『前掲書』（注4）195頁、213-215頁参照。
- 33 例えば、坂元茂樹「地域的漁業管理機関の機能拡大が映す国際法の発展」同『日本の海洋政策と海洋法〔増補第2版〕』（信山社、2019年）211頁、224頁。
- 34 見矢野マリ「グローバル化時代における漁業資源管理の法と政策」見矢野『前掲書』（注6）15-16頁。
- 35 NAFOは改正条約が2017年に発効し、NEAFCは改正条約が2013年に発効している。特にNAFOの改正条約前文は、「漁業管理における生態系アプローチの適用を約束し」と宣言している。
- 36 レイキャビック宣言については、Erik Jaap Molenaar, "Ecosystem-Based Fisheries Management, Commercial Fisheries, Marine Mammals and the 2001 Reykjavik Declaration in the Context of International Law," *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 17, No. 4 (2002), p. 561, pp. 565-566.
- 37 Record of the First Joint Ministerial Meeting of the Helsinki and OSPAR Commissions, Annex 5: Statement on the Ecosystem Approach to the Management of Human Activities, para. 5.

- 38 北極評議会の生態系アプローチに関する取り組みについては、Alf Håkon Hoel, "Oceans Governance, the Arctic Council and Ecosystem-based Management," in Leif Christian Jensen and Geir Hønneland, *Handbook of the Politics of the Arctic* (Edward Elgar, 2015), p. 265, pp. 265-280.
- 39 Arctic Council, *Ecosystem Based Management in the Arctic* (2013), p. 4.
- 40 UNEP/CBD/COP/DEC/V/6, *Ecosystem Approach* (2000), Annex, para. 1.
- 41 *Ibid.*, Annex, paras. 6-12.
- 42 UNEP/CBD/COP/DEC/VII/11, *Ecosystem Approach* (2004), Annex I.
- 43 BBNJ アドホック作業部会の議論については、田中則夫「国家管轄権の限界を超える海域における生物多様性保全の課題」同『国際海洋法の現代的形成』(東信堂、2015) 305頁、324-346頁、薬師寺「前掲論文」(注4) 36-40頁参照。
- 44 Further Revised Draft Text of An Agreement under the United Nations Convention on the Law of The Sea on The Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction U.N. Doc. A/CONF.232/2022/5 (1 June 2022), p. 8, Article 5(e).
- 45 薬師寺「前掲論文」(注4) 61頁。
- 46 兼原「前掲論文」(注3) とりわけ11-13頁、兼原「前掲論文」(注4) 10頁。
- 47 U.N. Doc. A/CONF.232/2022/5 (1 June 2022), p. 8, Article 5(f).
- 48 本田悠介「海洋法における『持続可能な開発』概念の展開」『世界法年報』第38号(2019年) 78頁、89-90頁。またA. G. Oude Elferink, *supra* note 3, p. 233も生態系アプローチと統合的アプローチは時に一緒に議論されると指摘する。
- 49 Jutta Brunnée and Stephen J. Toope, "Environmental Security and Freshwater Resources: A Case for International Ecosystem Law," *Yearbook of International Environmental Law*, Vol. 5, Issue 1 (1994), p. 41, p. 55.
- 50 V. De Lucia, *supra* note 5, p. 67は、国際河川法における生態系アプローチとは、生態系保全義務に由来すると言ってもよいかもしれないと指摘する。
- 51 とりわけMcIntyre教授は、伝統的な汚染防止と生態系アプローチを対比的に論じている。参照、Owen McIntyre, "Environmental Protection and the Ecosystem Approach," in Stephen C. McCaffrey, Christina Leb, and Riley T. Denoon (eds.) *Research Handbook on International Water Law* (Edward Elgar, 2019), p. 126, pp. 126-146.
- 52 V. Lucia, *supra* note 5, pp. 52-56. 例えば、大久保彩子准教授は、生態系アプローチの構成要素として、①生態系の構造と機能を考慮した管理、②知見の状況に応じた管理、③管理における善きガバナンスの確保、④多様な人間活動の統合的管理、の4つを挙げる(大久保「前掲論文」(注6) 128頁)。またTrouwborst准教授は、生態系アプローチの中核的要素として①人間活動の全体的な管理、②生態系の構成要素・構造・動態に関する利用可能な知見に基づいていること、③生態系の健全性・一体性を損なわないように人間の必要性を満たすことを目指すことを挙げ、これらについては実質的な合意があると思われるという(Arie Trouwborst, "The Precautionary Principle and the Ecosystem Approach in International Law: Differences, Similarities and Linkages," *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, Vol. 18, Issue 1 (2009), p. 26, p. 28.)。
- 53 Joji Morishita, "What Is The Ecosystem Approach For Fisheries Management?," *Marine Policy*, Vol. 32, p. 19, p. 23; 大久保「前掲論文」(注6) 128-129頁。
- 54 Pierre-Marie Dupuy and Jorge E. Viñuales, *International Environmental Law* (Cambridge University Press, Second Edition, 2018), p. 205
- 55 *Ibid.*, p. 205
- 56 Yoshifumi Tanaka, *Dual Approach to Ocean Management* (Ashgate, 2008), Chapter 1; 兼原「前掲論文」(注3) 11-17頁、兼原「前掲論文」(注4) 16-22頁、トーレ・ヘンリクセン「北極海ガバナンス(の将来)への制度的アプローチ」稲垣治、柴田明穂(編著)『北極国際法秩序の展望』(東信堂、2018年) 125頁、129-139頁。
- 57 国内レベルを含めて、生態系アプローチと法の断片化問題の関係を扱う研究として、F. M. Platjouw, *supra* note 30, Chapter 5参照。
- 58 兼原「前掲論文」(注3) 12頁。
- 59 もっとも、累積的效果の定義は多様であるとされ(Jill A.E. Blakley, "Introduction: Foundation, Issues and Contemporary Challenges in Cumulative Impact Assessment," in Jill A.E. Blakley and Daniel M. Franks (eds.) *Handbook of Cumulative Impact Assessment* (Edward Elgar, 2021), p. 2, p. 5)、また国内レベルにおいてさえその評価には様々な困難があるとされる(Ayodele Olagunju et. al., "Cumulative Effects Assessment Requirements in Selected Developed and Developing Countries," in *ibid.*, p. 21, pp. 21-42.)。
- 60 *Oceans and the Law of the Sea Report of the Secretary-General*, U.N. Doc. A/61/63 (9 March 2006), pp. 41-42, paras. 146-148; Daniela Diz Pereira Pinto, *Fisheries Management in Areas beyond National Jurisdiction* (Martinus Nijhoff

- Publishers, 2013), pp. 4-5.
- 61 Y. Tanaka, *supra* note 56, Chapter 1; Daniela Diz Pereira Pinto, *Fisheries Management in Areas beyond National Jurisdiction* (Martinus Nijhoff Publishers, 2013), Chapter 4; 兼原「前掲論文」(注3) 17頁。
- 62 この点について Y. Tanaka, *supra* note 61, pp. 24-25 参照。
- 63 例えば、日本の海洋基本法第6条は、「海洋の総合的管理」の見出しの下「海洋の管理は、海洋資源、海洋環境、海上交通、海洋の安全等の海洋に関する諸問題が相互に密接な関連を有し、及び全体として検討される必要があることにかんがみ、海洋の開発、利用、保全等について総合的かつ一体的に行われるものでなければならない」と規定する。
- 64 Principle 15, Rio Declaration on Environment and Development, U.N. Doc A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. 1), p. 6.
- 65 A. Trouwborst, *supra* note 52, p. 34.
- 66 UNEP/CBD/COP/DEC/V/6, Ecosystem approach (2000), Annex para. 4.
- 67 兼原「前掲論文」(注3) 12、14頁参照。
- 68 本稿は、国家実行を重視して、生態系アプローチを生態系サービスの持続的な利用のための手段と捉えているが、この点は、学説上、論争的であるので注意が必要である。例えば、De Lucia教授は、生態系アプローチを人間中心主義 (anthropocentrism) と環境中心主義 (ecocentrism) の対立として捉えている。すなわち、学説においては、生態系アプローチを持続可能な利用の手段として捉える人間中心主義的な立場だけではなく、これまでの人間中心主義的な環境法を批判し、生態系アプローチを生態系に内在する価値を守る手段と捉える環境中心的立場も存在する。もっとも、De Lucia教授も、国家実行としては、これまで生態系アプローチは人間中心主義的に捉えられてきたことは認めている。この点については、V. De Lucia, *supra* note 30, pp. 91-117; V. De Lucia, *supra* note 5, Chapter 6 参照。
- 69 西井正弘、鶴田順 (編著)『国際環境法講義 [第2版]』(有信堂、2022年) 55頁 (児矢野マリ執筆箇所)。
- 70 Neil Craik, *International Law of Environmental Impact Assessment* (Cambridge University Press, 2008), p. 139.
- 71 なお国内法では、EIAで累積的影響を評価することはより一般的であるという。 *Ibid.*, p. 141.
- 72 UNEP Goals and Principles of Environmental Impact Assessment, UNEP/GC.14/17 (14 April 1987), Annex III. なお、この文書は、ウルグアイ川パルプ工場事件において ICJ がウルグアイ川規程の解釈のために参照した。 *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 14, p. 83, para. 205.
- 73 Environmental Impact Evaluation, Recommendation XIV-2 (1987), para. 1 (v) (e).
- 74 南極鉱物資源活動規制条約第4条5項、第26条4項 (e) および第37条7項 (d) 参照。
- 75 その経緯に関しては、Kees Bastmeijer, *The Antarctic Environmental Protocol and its Domestic Legal Implementation* (Kluwer Law International, 2003), pp. 225-226. EIA ガイドラインは、1999年に初めて作成され2005年と2016年に改定されている。
- 76 Revised Guidelines for Environmental Impact Assessment in Antarctica, Resolution I (2016), Annex, p. 30.
- 77 *Ibid.*, pp. 16-17.
- 78 *Ibid.*
- 79 南極条約環境保護議定書第3条。ただし南極条約環境保護議定書の最終議定書 (final act) において、南極あざらし保存条約と南極海洋生物資源保存条約に従ってとられた活動は、EIAを規定する議定書第8条いう「活動」に含まれることを意図していないと述べられているのは留意が必要である。K. Bastmeijer, *supra* note 75, pp. 123-124 も参照。
- 80 *Ibid.*, p. 226.
- 81 南極条約環境保護議定書附属書 I 第3条3項及び6項参照。EIA Database <<https://www.ats.aq/devAS/EP/EIAList?lang=e>>. もっとも IEE までしか実施されなかった活動に関しては、議定書上には IEE の年間一覧の公表義務と要請があった場合の公表義務しか規定されておらず (同附属書 I 第6条)、不十分性が指摘されている (*Ibid.*, p. 227) が、実際には近年のものはかなりの数の IEE の評価書が EIA データベースに掲載されている。
- 82 第7条5項の意義については、柴田明穂「南極条約体制の基盤と展開」『ジュリスト』1409号 (2010年) 86頁、90-91頁。他方、第7条5項の通告義務の遵守に困難が伴うことについては、Osamu Inagaki, "Legal Issues concerning DROMLAN under the Antarctic Treaty System," *The Yearbook of Polar Law*, Vol. 12 (2020), p. 61, pp. 61-74.
- 83 環境影響評価の観点から両交渉を概観するものとして、児矢野マリ「環境影響評価に関する国際法の発展と日本」柳原正治、森川幸一、兼原敦子、濱田太郎 (編著)『国際法秩序とグローバル経済』(信山社、2021年) 481頁、510-514頁参照。
- 84 Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area Prepared by the Legal and Technical Commission, ISBA/25/C/WP.1

- (22 March 2019).
- 85 *Ibid.*, Annex IV, 7, 7.13, 8, 8.7, 9, and 9.5.
- 86 もっとも規則は「環境影響」の定義において「時間をかけて生じる又は他の鉱業 (mining) の影響との組み合わせで生じる累積的影響」という語句が含まれているため (*Ibid.*, p. 115)、ここでの「累積的影響」は、これから実施する鉱物資源開発活動と他の深海底における鉱物資源活動との複合的な影響という限定的な意味である可能性がある。
- 87 BBNJ 新協定交渉における EIA の位置づけについては、瀬田真「BBNJ 新協定における海洋環境影響評価制度」坂元ほか『前掲書』(注4) 259 頁、259-281 頁。
- 88 U.N. Doc. A/CONF.232/2022/5 (1 June 2022) Article 1(8).
- 89 *Ibid.*, Article 41 bis (2) (b).
- 90 Revised Draft Text of an Agreement Under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction, U.N. Doc A/CONF.232/2020/3 (18 November 2019).
- 91 2019 年草案と 2022 年草案の特に第 25 条、第 35 条 2 項を比較せよ。
- 92 児矢野「前掲論文」(注 83) 490 頁注 32 参照。
- 93 James Harrison, "Towards Integrated Management of Regional Marine Protected Area Network," *Korean Journal of International and Comparative Law*, Vol. 9 (2021), p. 212, pp. 213-215; Glen Wright, Julien Rochette and Elisabeth Druel, "Marine Protected Areas in Areas beyond National Jurisdiction," in Rosemary Rayfuse (ed.), *Research Handbook on International Marine Environmental Law* (Edward Elgar, 2015), p. 272, pp. 275-276.
- 94 加々美康彦「BBNJ プロセスと海洋保護区」坂元ほか『前掲書』(注 4) 195 頁、213-218 頁。
- 95 同上、218-219 頁。
- 96 J. Harrison, *supra* note 93, p. 215; Churchill et. al., *supra* note 3, p. 749.
- 97 OSPAR Decisions 2010/1-6 (2010) and OSPAR Recommendations 2010/12-17 (2010).
- 98 現行の措置は、Recommendation to amend Recommendation 19:2014 on the Protection of Vulnerable Marine Ecosystems in the NEAFC Regulatory Area, as amended, Recommendation 10 (2021). なお NEAFC の「勧告 (recommendation)」には法的拘束力がある(2006 年改正北西大西洋漁業における将来の多国間協力に関する条約第 12 条 1 項参照)。
- 99 もっとも、この両機関の MPA の設置の過程において、両機関の調整は行われなかったとされることに留意しなければならない(加々美「前掲論文」(注 94) 212、217 頁)。
- 100 Collective Arrangement Between Competent International Organisations on Cooperation and Coordination regarding Selected Areas in Areas beyond National Jurisdiction in the North-East Atlantic (2014).
- 101 なお関連して、科学協力のレベルにおいても事項的および空間的権限の異なる国際枠組みの協働により生態系アプローチを実現しようとしている事例について拙稿「国際海洋開発理事会と北極評議会の協働：その規範的背景」稲垣ほか『前掲書』(注 56) 180 頁、180-189 頁参照。
- 102 海域に設置された ASPA と ASMA を国家管轄権外区域の事項横断的海洋保護区とみるものとして、Erik J. Molenaar and Alex G. Oude Elferink, "Marine Protected Areas in Areas beyond National Jurisdiction: The Pioneering Effort under the OSPAR Convention," *Utrecht Law Review*, Vol. 5, Issue 1 (2009), p. 5, p. 7.
- 103 J. Harrison, *supra* note 93, pp. 220-221.
- 104 「原生地域としての価値」についての最新の動向について幡谷咲子「南極科学調査活動の環境的影響：フットプリントをめぐる議論」『極地』第 55 巻 2 号 (2020 年) 9 頁、9-14 頁以下参照。
- 105 Detlef Czybulka, "Article 192," in Alexander Proless (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (C.H. Beck Hart Nomos, 2017), p. 1286.
- 106 前掲注 18 に加え、*Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion, 2 April 2015, ITLOS Reports 2015*, p. 4, p. 37, para. 120.
- 107 *The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), Award of 12 July 2016*, para. 944.
- 108 加々美康彦「国連公海漁業実施協定第 7 条における一貫性の原則」『関西大学法学論集』第 50 巻 4 号 (2000 年) 94 頁、99 頁。
- 109 同上、121 頁、Atsuko Kanehara, "A Critical Analysis of Changes and Recent Developments in the Concept of Conservation of Fishery Resources on the High Seas," *The Japanese Annual of International Law*, No. 41 (1998), p. 1, p. 17.
- 110 Alex G. Oude Elferink, "The Determination of Compatible Conservation and Management Measures for Straddling and Highly Migratory Fish Stocks," *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 5 (2001), p. 551, pp. 603 and 607.
- 111 *Ibid.*, pp. 580-591.
- 112 *Ibid.*
- 113 *Ibid.*, pp. 584-586. もっとも管見の限り、この Oude Elferink 教授の研究以降、具体的なレベ

- ルでの一貫性原則の適用の研究はなされておらず、したがって一貫性原則の適用によって、どの程度、区域間統合の実現、言い換えれば区域を越えての生物資源の一体的な保存を実現できているのかは、必ずしも明らかではないと思われる。
- 114 西本健太郎「BBNJの保全と持続可能な利用における隣接沿岸国の地位」坂元ほか『前掲書』（注4）235頁、236頁。
- 115 同上、241頁。
- 116 U.N. Doc A/CONF.232/2020/3 (18 November 2019), p. 14, Article 15(4).
- 117 Joanna Mossop and Clive Schofield, Adjacency and Due Regard: The Role of Coastal States in the BBNJ Treaty,” *Marine Policy* Vol. 122 (2020); 西本「前掲論文」（注114）249-250頁。
- 118 同上、251頁。
- 119 U.N. Doc. A/CONF.232/2022/5 (1 June 2022), p. 20, Article 19(4); p. 21, Article 19bis (4).
- 120 IUCN, *Establishing Resilient Marine Protected Area Networks — Making It Happen* (2008), p. 111.
- 121 UNEP-WCMC, *National and Regional Networks of Marine Protected Areas: A Review of Progress* (2008), p. 24.
- 122 越境海洋保護区ネットワークの定義については、Suzanne Lalonde, “Marine Protected Area Networks at the Poles,” in Karen N. Scott and David L. VanderZwaag (eds.), *Research Handbook on Polar Law* (Edward Elgar, 2020), p. 346, p. 350 参照。
- 123 OSPAR Recommendation 2003/3 on a Network of Marine Protected Areas as amended by OSPAR Recommendation 2010/2, 1.1.
- 124 *Ibid.*, 3.1.a and b.
- 125 *Ibid.*, 3.1.d.
- 126 *2018 Status Report on the OSPAR Network of Marine Protected Areas*, p. 7.
- 127 OSPAR Recommendation 2003/3 on a Network of Marine Protected Areas as amended by OSPAR Recommendation 2010/2, 3.2 and 5.
- 128 PAME, *Framework for a Pan-Arctic Network of Marine Protected Areas* (April, 2015). 同枠組みについては、Lalonde, *supra* note 122, pp. 355-370; スーザン・ラロンド（加藤成光訳）「汎北極海洋保護区ネットワークの枠組」稲垣ほか『前掲書』（注56）169頁、169-179頁を参照。
- 129 PAME, *Framework for a Pan-Arctic Network of Marine Protected Areas* (April, 2015), p. 5, 1.0.
- 130 *Ibid.*, pp. 9-10, 3.0.
- 131 *Ibid.*, p. 5, 1.0.
- 132 *Ibid.*, p. 11, 4.1.1.
- 133 北極評議会と OSAPR 条約の海洋保護区ネットワークの比較に関してはラロンド「前掲論文（注128）」175-178頁。
- 134 ラムサール条約にいう湿地は、低潮時において水深が6メートルを超えない海域も含まれており（第1条1項）、全てが陸域に存在するわけではない。
- 135 *Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion, 2 April 2015, ITLOS Reports 2015*, p. 4, p. 37, para. 120; *The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), Award of 12 July 2016*, para. 940; R. Churchill et. al., *supra* note 3, p. 719.

# Achieving the Ecosystem Approach through International Law: Its Status and Challenges

INAGAKI Osamu \*

## Abstract

This article aims to examine the status and challenges in achieving the ecosystem approach (EA) as an international norm. Although the EA has diverse normative aspects, this article addresses only one aspect: integrated management of human activities. Normatively, integrated management requires integration among different sectors (e.g. fisheries, shipping, oil & gas development, scientific research etc.) and among different zones (e.g. territories, territorial seas, exclusive economic zones, high seas etc.) to effectively safeguard ecosystems from human activities. Given that existing international law is firmly based on sectoral and zonal management, integrated management poses a fundamental challenge. However, integrated management itself is an abstract norm, and therefore, this article explores how specific rules and institutions of international law contribute to achieving integrated management. This article focuses on (1) obligations to assess cumulative impacts of different kind of human activities; (2) multi-sectoral protected areas; (3) coordination among different environmental protection measures in adjacent zones including “compatibility principle” in Article 7(2) of the 1995 Fish Stocks Agreement; (4) transboundary protected area networks and (5) Article 192 of the UNCLOS. Through such examination, the article finds that any of these rules or institutions of international law do not drastically replace existing sectoral and zonal management with integrated management. Rather, they contribute to achieving integrated management through complementing the existing mechanisms. These rule and

---

\* Researcher, Graduate School of International Cooperation Studies, Kobe University

institutions principally function to ensure cooperation, coordination, and information sharing among States and existing sectoral international frameworks. While this principal function does present certain inadequacies, this article finds that it is a realistic method of achieving integrated management.



# The question of the legality of foreign disinformation campaigns; navigating troubled waters

LETRÔNE William Axel\*

## Abstract

Cyberspace has made our world smaller. But the resulting state of interconnectivity has come at a price; a greater vulnerability to foreign influences and interferences. Online disinformation is one inappropriate influence tool that can be used by foreign actors to undermine a state. The problem is that lasting legal uncertainties call into question the very capacity of international law to address state-led disinformation, and thus to provide adequate protection against foreign influence activities that may prove particularly detrimental to the receiving state. Then, as a growing number of states has been legislating about foreign influence activities relying on information manipulation tactics, a significant gap has emerged between municipal and international regulations pertaining to international communications. This article explores the relevant law and finds out whether international law is up to the task of regulating state-sponsored online disinformation. In doing so, it clarifies the law and identifies the boundaries of an international regulation of online disinformation. It concludes by suggesting a safe way forwards to help restoring accountability and end impunity in the context of disinformation.

**Key words:** Disinformation, international law, influence, interference

---

\* MEXT doctoral student at the Graduate School of International Cooperation Studies, Kobe University.

## Introduction

“Malign influence” has become an important subject in security debates. Since the advent of cyberspace, states have learned to take advantage of new information and communication technologies to influence the politics of their counterparts. Regrettably, ill-intentioned states have leveraged cyberspace and free speech to conduct protracted influence activities with the aim to destabilise foreign societies. This paper argues that cyber-enabled foreign influence may require legal answer if the communications in question can be attributed to a state, and if the effort is ostensibly detrimental to the interests of the receiving state, which is arguably the case of some online disinformation campaigns. However, due to its elusive nature, disinformation is notoriously difficult to address by law.<sup>1</sup> As with most cyber-enabled conduct, conceptual, legal, and practical difficulties encountered when addressing online disinformation inhibit reactions, complicate legal assessments and foster an overall sense of insecurity. Meanwhile, states have started to address the problem through domestic legal means.<sup>2</sup> Even so, many national legislations geared towards tackling online disinformation are controversial.<sup>3</sup> Some are based on unclear conceptual frameworks that may lead to over securitization whereas others use broad formulations that do not necessarily guarantee moderate approaches to the problem, and risk causing a chilling effect on freedom of speech. Fortunately, there is room for improvement when it comes to preventing abusive regulations, while at the same time ensuring that states can be held accountable for conducting or condoning harmful disinformation activities. One way is to enhance legal certainty in the context of the international regulation of disinformation by clarifying the application of some cardinal principles of international law to illegitimate influence activities. Indeed, international law needs clarity to deter inappropriate conduct. State-sponsored disinformation activities will persist until malicious actors are sufficiently aware that their misbehaviours could give rise to claims of international law violation, and subsequently trigger sanction. In addition, clarifying the application of international law to disinformation activities could help states to better calibrate their own national regulations. This article explores the relevant law, and clarify its application to state-sponsored disinformation campaigns. The first section conceptualizes state-led

disinformation. The second section discusses the Law applicable to online disinformation activities. The third section wraps up the discussion and suggests a safe direction that future developments in the law should take to help restoring accountability and end impunity in the context of disinformation.

## **I. Online disinformation and the concept of malign influence**

Disinformation is a particularly appalling method of influence that is reminiscent of the Cold War era. It is generally defined as “[...] false, inaccurate or misleading information designed, presented and promoted intentionally to cause public harm or make a profit.”<sup>4</sup> The same way as private actors, some states have mounted disinformation campaigns for their own benefits. The problem is that states possess the financial, technical and organisational means to conduct greater far-reaching campaigns than private actors acting on their own. Furthermore, what states seek to achieve through disinformation activities is directly connected to real strategic considerations. State-sponsored disinformation campaigns are therefore wider in scale, more sophisticated, and more impactful than strictly private disinformation campaigns.<sup>5</sup>

The question of the regulation of international communications in peacetime, which concerned bellicose, subversive (revolutionary) and defamatory transmissions, has been a common topic of discussion among international lawyers since the invention of the radio.<sup>6</sup> In spite of this, the subject remained a contentious issue and only timid steps were taken towards stronger regulation. Basically, the many downsides that would have come with a new regulatory framework on international propaganda outweighed the benefits.<sup>7</sup> The advent of cyberspace has refocussed the debate regarding the regulation of international communication on disinformation and added a sense of urgency. State-led online disinformation activities have disrupted democratic processes and heightened social tensions in multiple states. In the long term, disinformation may negatively affect the rights and interests of individuals and cause irreparable damages to the political and/or social integrity of target states. Meanwhile the information spreads faster and reaches farther in cyberspace than if circulated *via* traditional medium.<sup>8</sup> In addition, malicious actors are disinhibited online, thanks notably to the relative anonymity internet offers. As a consequence, detecting a

disinformation campaign and tracing back a dissemination to the initiator generally requires long and expansive investigation work that makes timely reaction difficult.<sup>9</sup> Overall, cyberspace has enhanced manipulative tactics to the point that knowing how to manage disinformation has become a security imperative for democracies, whose well-functioning depends in a large part on the active participation of civil society in political affairs, the free flow of information and the protection of fundamental rights.

Foreign disinformation is often associated with the broader context of destabilisation strategies. Destabilisation strategies are sometimes called “hybrid interferences”, in opposition to hybrid warfare, which involve military means.<sup>10</sup> Accordingly, disinformation is but one threat among a complex aggregate of non-military activities geared towards the realization of the same overarching goal, generally, to “harm, undermine or weaken the target.”<sup>11</sup> On this point, a recent study from the Joint Research Centre of the European Commission and the European Centre of Excellence for Countering Hybrid Threats explains that disinformation plays a crucial role in the “priming” and “destabilisation” phases of a strategy of subjugation, because it helps, covertly, to weaken the resolve of the opponent state. The success of destabilisation strategies thus lies in the capacity of the influencing state to progressively bend a competitor to its will without raising the threat perception of the addressee.<sup>12</sup> To achieve this result, the influencing states may attempt to create dependencies, to introduce backdoors in computer programs before distributing them, to install malwares in electronic devices in view to trigger their activation on a later date, to manipulate fringes of the population via the injection of harmful or subversive lies and/or misleading information into an information environment, or to corrupt the elites of a state.<sup>13</sup> Because most activity will appear benign at first glance, they are extremely delicate to address by the receiving state, let alone to detect. Parton speaks of the “potential for interference” of in appearance normal interactions.<sup>14</sup> Obviously, it has become difficult to draw a line between legitimate interaction and illegitimate interference.<sup>15</sup>

In general, interference describes an undue intrusion in the sovereign affairs of one state. A foreign activity will be characterised as foreign interference by the addressee if it is perceived as an attempt to undermine its integrity. Whether a specific foreign conduct deserves the “interference” treatment is partly a subjective

judgement. Hence, what is considered illegal interference under municipal law is not always illegal under international law. For reasons inherent to the necessity of maintaining international stability, international law does not necessarily reflect the tolerance threshold of states. Indeed, only the most blatant forms of foreign interferences, what Ziolkowski calls “massive influence”<sup>16</sup> may breach international law. This is a relatively high threshold compared to what may be criminalized in domestic legal systems. Be that as it may, in international law and in municipal law, an illegal foreign interference is always associated with the act of disrupting current or impeding democratic processes, or the act of obstructing a state in the effective exercise of its sovereign functions, (its *prerogatives de puissance publique*). The problem is that disinformation campaigns are protracted efforts. As such, they do not always constitute clear-cut interferences in the sovereign affairs of the target. In reaction, some states have introduced the concept of “malign influence”, which appears to extend beyond what is usually considered an interference, and even further beyond than what might constitute an illegal intervention under international law. Australia, for instance, understands “malign influence” as foreign efforts that remain below the threshold of obvious illegality, and that are deniable, integrated and incremental.<sup>17</sup> As such, malign influences usually fall short of clear-cut interferences but are still “inconsistent with – or carry risk to – a democracy’s values or interests.”<sup>18</sup> The new US Foreign Malign Influence Response Center adopts an even broader definition, referring to malign influence as any state-sponsored effort aimed at negatively influencing “the political, military, economic, or other policies or activities of the United States Government or State or local governments, including any election within the United States; or (B) the public opinion within the United States.”<sup>19</sup>

In many regards, the introduction of the concept of “malign influence” shakes up the traditional schemes; influence pure and simple may still require moderation and may even in some circumstances warrant new legal solutions. Of course, not all activities contained in a strategy of destabilisation require punitive measures, far from it. In the case of some online disinformation campaigns sponsored or condoned by a foreign state, however, the question is worth asking. What says international law?

## II. Online disinformation as an unlawful instrument of statecraft

First of all, the concepts of “malign influence” and “destabilisation strategies” are not *per se* contemplated by international law. These are relatively recent concepts in security studies that, for reasons inherent to their very abstract nature, as well as a significant risk of instrumentalization, cannot be regulated. Things are more complicated with disinformation. By engaging in disinformation activities, malicious actors exploit the so-called “grey zones” of international law. For this reason, state sponsored disinformation is often called a “grey-zone activity”. The broad category of grey zone activities encompasses a variety of unfriendly acts, most of which are often used in conjunction in the context of a destabilisation strategy. Although grey-zone conduct may constitute a crime on municipal legal systems, it is notoriously difficult to address through legal means.<sup>20</sup> This is either due to the fact that relevant legal frameworks are too unclear to apply in a convincing manner, because the rules are yet to emerge, or because practical hurdles render condemnations pointless. These are recurring problems that are also encountered when it comes to address the legality of online disinformation in international law. It should be noted that it is not one unique operation that is scrutinized here, but an ensemble of operations forming a campaign. International law provides for the possibility to consider a composite act, composed of a series of actions or omission, as a breach of international law.<sup>21</sup> This applies to disinformation campaigns, which should systematically be considered as a whole, taking into account all the operations it contains that are clearly following the same reprehensible purpose.

The same way as the aforementioned concepts, “disinformation”, as such, is an unknown term in international law.<sup>22</sup> That is not to say, however, that disinformation activities go completely unregulated. Some existing principles of international law simply apply to disinformation by incidence, when a disinformation campaign displays the characteristics required to fall under a rule’s scope of application. This is for example the case of war propaganda, which may involve disinformation methods.<sup>23</sup> Similarly, specific treaty provisions might relate to disinformation, not because disinformation or the politically-motivated dissemination of lies and/or misleading information to cause harm is explicitly outlawed by the parties, but because the treaty

prohibits certain practices that share similar features with modern disinformation activities. This is the case for example, with the now-extinct Treaty of Paris signed between France and Russia in 1801.<sup>24</sup> One of the Treaty's requirements was that the parties abstain from propagating principles contrary to the constitution of the receiving state and to foment internal troubles in the territory of the other state. Another more recent treaty, the 1936 International Convention concerning the Use of Broadcasting in the Cause of Peace (hereinafter the Broadcasting Convention) applies to incorrect statements "likely to harm good international understanding", which could also be interpreted as encompassing disinformation.<sup>25</sup> Still, there is no unique comprehensive legal tool to address online disinformation in current international law. In fact, as far as the negative obligations of states are concerned, the legal framework for assessing online disinformation activities is extremely complex. Furthermore, the most intuitive approaches to the problem have proven challenging for a number of reasons. For the purpose of this analysis, the relevant legal rules are divided in two groups: the rules protecting the collective interests of states (or duties of states) and human rights law. Due to length constraints, only the most relevant rules are analysed below.

### **A) Disinformation campaigns as a violation of states' rights**

By virtue of the principle of sovereignty, states bear rights and duties, some of which have been listed by The International Law Commission a tentative codification of the Rights and Duties of States in 1949. As noted earlier, there is no such rule in customary international law that explicitly prohibits the waging of disinformation campaigns against a state during peacetime. However, there are rules and principles that relate to the conduct at hand, and therefore, could provide *locus standi* to a victim state.

From state sovereignty stem two negative obligations; the fundamental duty not to violate a state's territorial integrity, (or territorial inviolability), and the fundamental duty not to coercively intervene<sup>26</sup> against a state's political integrity, (or independence)<sup>27</sup>. Violations of one or the two aspects will simultaneously constitute a violation of state sovereignty. Hence, online disinformation may engage the

international responsibility of a state if the said conduct is attributable to the said state, and if it is harmful to the target state's right to political independence, and/or territorial integrity.

### ***1) The prohibition of uses or threat to use force***

The prohibition of uses or threat to use force enshrined in the UN Charter Article 2 § 4, protects a state from the most daring conduct, -those that involve *force*. Traditionally the non-use of force principle applies to military or armed force. Much like other grey-zone conduct used in destabilisation strategies, disinformation campaigns are non-destructive and non-deadly by nature. Hence, the dissemination of false and/or misleading news or reports in the territory of a state by another, be it motivated by harmful intentions, does not, *in principle*, constitute an unlawful use of force. On this point, the experts of the Tallinn Manual 2.0 specified in their definition of uses of force, that non-destructive cyber psychological operations intended solely to undermine confidence in a government or economy do not qualify as uses of force.<sup>28</sup>

Be that as it may, it is now well established that some activities that do not involve conventional weapons may still breach the prohibition if they lead to consequences akin to what could have been done through military force.<sup>29</sup> In other words, the prohibition is breached when “there is some element of armed force involved, or at least actions resulting in physical injury or damage.”<sup>30</sup> Therefore, state-sponsored disinformation campaigns could still breach the non-use of force principle if it is found that the disinformation has contributed in a major way to significant disruptions equalling the severity of a conventional use of force in the territory of the target state, and that it was clear that such result was expected by the disinformant.<sup>31</sup> The degree of harm resulting from non-deadly and non-forcible conduct would have to be established on a case-by-case basis, taking into account the context of the spread, the characteristics of the communications and the nature of the instigator.<sup>32</sup> However, as the point of destabilisation strategies is to remain under the radar for a sufficiently long time period, the materialization of eventual damages is always delayed. That is to say, that in the eventuality that disinformation has contributed to damage, it is likely to be one contributing factor among many others. In response, some commentators have argued that non-violent conduct *per se* could still breach the prohibition if “the

foreseeable effects of the cyber operation would rise to the level of a use of force.”<sup>33</sup> Death and destruction would be foreseeable in the context of disinformation campaigns targeting a state that is battling a pandemic, as it happened during the coronavirus pandemic, or a natural disaster, during which the access to reliable information is sometimes a matter of life and death. Other authors have also hinted at the possibility of treating some international communications as use of force, “if the danger created by the propaganda in question had reached the point at which a condition of ‘clear and present danger’ could be shown to exist.”<sup>34</sup> A similar argument was made by Whitton and Larson, who claimed that retaliations akin to what is traditionally reserved to uses of force should be admitted if “the interference takes the form of psychological warfare threatening the very existence of the government and perhaps the state itself.”<sup>35</sup>

In normal circumstances, however, the use of force thresholds may never realistically be crossed by a disinformation campaign. Destabilisation strategies are far more reliant on corrupted forms of soft power (or sharp power) than on hard power tools, and it is unlikely that a state goes as far as to condemn a disinformation campaign as an illegal use of force, be it a particularly debilitating one.<sup>36</sup> As a commentator recently noted, “The worry of counting CDOs [**ndlr: cyber disinformation operations**] as ‘use of force,’ other than it is counter-intuitive to the plain language, is that the effect of CDOs might be disproportionate to that of belligerent military actions (the traditional understanding of ‘use of force’).”<sup>37</sup>

Immaterial activities that do not involve undue trespassing of borders, that do not or are not likely to *cause* physical damages, death or injury in the territory of the target state, will not constitute a violation of territorial integrity. They may still violate its political independence if they contain threats to use force.<sup>38</sup> This would be the case when lies and misleading information are used in the context of a scare tactic intended to intimidate, or to obtain some concessions from the bullied state.<sup>39</sup> This might also apply to situations where disinformation is used as a bait tactic. These are however highly hypothetical examples.

## **2) *The non-intervention principle***

Another rule that safeguards the territorial integrity and political independence of

states is the non-intervention principle. As it sets less demanding thresholds than article 2 § 4, the non-intervention principle seems a more appropriate framework in the present case. The principle of non-intervention is ubiquitous in international law. It is enshrined in a variety of legal instruments, from bilateral treaties such as the 1954 Panchsheel Treaty signed between China and India, to the founding treaties of regional communities such as the Charter of the Organisation of American States, to General Assembly Resolutions such as the Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and The Protection of their Independence and Sovereignty from 1965, the Friendly relation Declaration from 1970, and the Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal Affairs of States from 1981.

Although non-intervention's ubiquitous presence in past and current international law could signal that states are on the same page when it comes to interpreting non-intervention, the principle has been the subject of an immense amount of discussion ever since the first codification attempts. Debates about the prohibitive power of the principle and, by extension, its meaning, are particularly common among states and international lawyers. Non-intervention tends to be interpreted in vastly different ways depending on the state and the nature of the instrument in which it is proclaimed.<sup>40</sup> To add to the confusion, the principle proved a powerful rhetorical device. As such, it has been abusively invoked by states to “criticize a measure that plainly does not infringe it”; “to justify inaction or passivity” or to “justify an action that it does not necessarily prescribe.”<sup>41</sup>

Eventually, the principle made its way into the international jurisprudence. In its oft-cited Nicaragua case, the International Court of Justice held that coercion formed “the very essence” of a prohibited intervention, and that coercion was prohibited when it bears on “matters in which each State is permitted, by the principle of State sovereignty, to decide freely. [...]”<sup>42</sup> As it did not specify what kind of conduct could constitute a prohibited intervention without simultaneously breaching the use of force prohibition, the cautious leading statement of the World Court did little to clarify the content of the principle. This left international lawyers wandering about the legal value of the principle.<sup>43</sup> In spite of this, the general understanding is that the scopes of the prohibition of the uses of force and the principle of non-intervention, although

concentrical, do not exactly extend to the same activities. Particularly invasive yet non-forceful foreign conduct such as the financing of political factions abroad, trade embargos, or subversive activities may thus fall under the broader scope of the non-intervention rule without qualifying as uses or threats to use force.<sup>44</sup>

At this point, a lot has been written about the principle of non-intervention and its ability (or inability) to provide legal protection against non-forceful activities such as foreign disinformation campaigns.<sup>45</sup> A recurring problem is the difficulty to define interstate coercion. As regard to disinformation activities, questions were raised as to whether disinformation was not closer to persuasion than coercion, whether the intensity and the methods of a disinformation campaign could make up for the impossibility to infer a coercive intent, or whether disinformation activities were only contributing to the coerciveness of subsequent, more brazen undertakings. Some authors eventually rejected the argument that disinformation campaigns are coercive.<sup>46</sup> Lahmann, for example, argues that, because “the term implies compulsion with some degree of forcible conduct in the broader sense, deceptive manipulation by way of a disinformation campaign cannot be conceived as coercion.”<sup>47</sup>

Foreseeably, legal assessments relying on the principle have differed dramatically in their methodologies. Attempts to reconcile the insidious phenomenon of disinformation with coercion are often too convoluted to make a persuasive argument susceptible of being used by a state as a legal defence, when there are not outrightly reinventing coercion.<sup>48</sup> In spite of this, recent submissions indicate an emerging *convictio juris*, that among all hypothesis, disinformation campaigns directed at democratic processes should fall under the scope of the non-intervention principle.<sup>49</sup> More generally, there seems to be a potential for consensus around the necessity to move on from coercion, and to focus on more concrete criteria such as the context or the means used by the influencer and the inferable intent.<sup>50</sup> Not only is such a development intuitively appealing, but it is highly reminiscent of past discussions about unlawful interferences, notably those that led to the adoption of the above-cited UN resolutions by the General Assembly, which were not restricted to condemning coercive interferences.<sup>51</sup> And even though the legal value of these resolutions is disputed, one should note that some interventions were deemed unlawful, not because they involved the use of coercive methods, but because they impaired, or were taken

with the clear intention to impair the sovereign prerogatives of the target state. It results that the focus on coercion in the context of insidious threats such as disinformation is misplaced. Past debates about non-intervention have shown that knowing what falls under its scope does not exclusively hinges on the coerciveness of a conduct. Thus, in the context of non-coercive destabilisation strategies, and disinformation activities in particular, observers should always inquire whether the influencer intended negatively affect the right of the target. In other words, the litigious conduct must be interventionist in nature to be capable of breaching the norm.<sup>52</sup> The interventionist intent will be obvious when specific protected prerogatives are clearly targeted by the influencing state. For example, in the case of the Russian meddling into the 2016 US elections, the impaired prerogative was the capacity of the population to freely choose the way it is governed. It might be difficult to draw a line between internationally illegal activities and protected interactions that may still go against the interests of the recipient. For that reason, other factors should be considered, such as the context, the means used by the influencer, the truth-value of the content, the duration of the act and its degree of invasiveness.

In the context of destabilisation strategies, there will often be situations where the inferable intent is too ambiguous to make the point of a prohibited intervention, even if malicious motives have been imputed to the influencer. For example, and unless the litigious communications take the form of explicit encouragements for sedition, it is unclear whether disinformation activities broadly aimed at causing internal disturbances and tensions are impairing a sovereign right. On this point, perhaps past discussions on subversive propaganda are worth revisiting, but it is very unlikely that the non-intervention principle applies to disinformation activities that merely “corrode” democracy.

## **B) Disinformation campaigns as a violation of human rights**

Disinformation activities can also be looked at through the lenses of international human rights law. As individuals are the first victims in the disinformation context, human rights law seems a more logical approach. Jones, for instance, argues that individuals possess a right not to be subjected to deceptive or manipulative practices,

which includes disinformation. Taken together, “the right to hold opinions without interference,” and the “freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds,” as enshrined in 1966 International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and the European Convention on Human Rights (ECHR), protect the mental autonomy of individuals. Doing so, they establish a correlative duty not to subject someone to manipulative or deceptive tactics. Accordingly, a state that is using manipulative methods against selected audiences at scale, could be liable, for the sole reason that it engaged in disinformation. The relevancy of this argument will only grow stronger with the development of virtual-reality spaces such as the Metaverse, which will enhance the manipulative value of disinformation activities. The problem is that the obligation to secure the freedom of thought, opinion and expression does not extend beyond the territories of the signatories of the aforementioned treaties, and does not apply at all to non-signatories. Also, the freedom of thought and opinion perspective has not yet been considered as an approach to sanctioning disinformation activities.<sup>53</sup> This argument is however worth considering, notably because freedom of thought and opinion are indispensable to the full enjoyment of almost every other human rights.

Online disinformation could also violate customary human rights that are binding upon all states, regardless of jurisdictional constraints.<sup>54</sup> These are the right to self-determination, the right to life, and the non-discrimination principle. The first confers on all peoples the ability to freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.<sup>55</sup> Arguably, the right to self-determination is what disinformants are infringing upon when they target foreign voters during election processes or *referenda*.<sup>56</sup> This proposition is premised on the internal aspect of the right to internal self-determination, which empowers individuals to participate in the public affairs of their country. On this point, Ohlin argues “Outsiders are free to express their opinions but covertly representing themselves as insiders constitutes a violation of these political norms, [**the membership rules for political decision-making**] which are constitutive of the notion of self-determination, just as much as covertly funnelling foreign money to one candidate.”<sup>57</sup> Accordingly, the impersonation of nationals by foreign agents via the use of fake accounts in order to influence foreign public opinions in times of elections is an usurpation of the right to

self-determination of the audience. It may also simultaneously violate the principle of non-intervention.<sup>58</sup> However, because self-determination has been brandished only in the context of decolonization, states and individuals may be reluctant to use the argument to condemn electoral disinformation. Also, as disinformation is a protracted effort, care should be taken not to overstretch the scope of the principle of self-determination beyond the periods of open political participation.

Another human right of interest is the right to life, and its correlative right to health. The right to life is enshrined in the ICCPR, article 6 and in the EU Charter of Fundamental Rights, article 2. It has been observed that online disinformation could lead to violations of the rights to life and health if there is a sufficient causal link between a disinformation campaign and the materialization of harm or casualties.<sup>59</sup> Although the critical issue of causation in the disinformation context may incapacitate legal assessments,<sup>60</sup> Schmitt and Milanovic have argued that purposefully creating the conditions for the loss of life through the dissemination of false or misleading information suffices in establishing a causal nexus.<sup>61</sup> Regardless of the effective materialization of harm, the conscious promotion of unreliable, false and misleading information during critical events when the lives of individuals are at stake could thus engage the international responsibility of the influencer. This would particularly concern the communication of unreliable information during natural disasters, or the spread of disinformation that has for intended effect to cripple the management of national health crisis abroad, as it allegedly happened during the COVID-19 pandemic.<sup>62</sup> It bears noting that foreign-led disinformation campaigns that caused substantial damages to life abroad also engage the international responsibility of the influencing state on the basis of the above-cited Article 2 § 4.

A last human right of interest is the principle of non-discrimination, which is enshrined in a number of international instruments such as the ICCPR and the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Non-discrimination means, *inter alia*, that states are under the obligation to “declare illegal and prohibit organizations, and also organized and all other propaganda activities, which promote and incite racial discrimination [...]”<sup>63</sup> This especially applies to incitation to genocide, war propaganda and hate speech in general, both of which are often at the same time constitutive of disinformation campaigns. An example is the

online disinformation campaign conducted and supported by Armenia that Azerbaijan recently brought before the ICJ.<sup>64</sup> In its request for provisional measures, Azerbaijan denounced “cyber disinformation operations to incite and stir ethnic hatred and violence against Azerbaijanis”<sup>65</sup>

### III. Remaining uncertainties and future developments

So, is state-sponsored disinformation legal? Not always. The previous section has shown that there is no unique rule that governs the waging of online disinformation campaigns by a state, but a constellation of interrelated laws that may or may not apply, and sometimes overlap, depending on the specificities of each campaign. It bears noting that while the truth-value of the litigious communications may be an aggravating factor in an international offence, it is never the determining factors in the choice of a legal framework. Various elements will factor differently in the assessments, depending on the selected framework. The duration and the scale of an operation are very important factors to take into account, whatever the rule relied upon, but it is unclear whether duration and invasiveness alone could make up for the difficulty of inferring a specific, reprehensible intent from an insidious conduct. Sometimes, it will not seem much of a stretch to consider some disinformation activities as falling under the scope of traditional principles if the analogy does not contradict with the object and purpose of the principle in question. This holds particularly true for non-intervention, whose very purpose is to protect states from external subjugation. A purposive interpretation of non-intervention should better align international law with the expectations of states *vis à vis* disinformation targeting democratic processes.

Then, when assessing a high-scale disinformation campaign, international lawyers should always inquire whether:

- The disinformation campaign is clearly aimed at corrupting democratic processes abroad
- The disinformation campaign has directly or indirectly caused quantifiable harm
- The disinformation campaign contributes to a situation of clear danger

At the same time, destabilisation strategies are long-term oriented. Malign influence specifically designates conduct to which the effects might be felt during periods of political participation, but the threat that it poses extends far beyond elections or referenda. In other words, although malign influence intensifies during these periods, foreign-led efforts at manipulating the minds of an audience do not start during elections, nor do they stop after a candidate is elected. In fact, as the US homeland security Council explains; “Foreign influence and disinformation should be seen as a continuous, ongoing assault on the United States, rather than a series of discrete, targeted, event-specific campaigns.”<sup>66</sup> Most existing traditional legal concepts do not clearly accommodate the long-term perspective that should be adopted while approaching disinformation activities, let alone their persistent nature. In spite of this, creating new laws might not be the right solution. Expressly outlawing online disinformation in general is practically impossible without relying on obscure requirements. For example, confining the question of illegality to the truth-value of the communications misses the mark, because disinformation is more about “blending misleading rhetoric with accurate and inaccurate content as well as inaccurate sourcing informations” rather than about spreading easily-debunkable lies.<sup>67</sup>

Similarly, relying on loose concepts such as the manipulative value of a communication, the corrosive nature of a conduct, or the *potential* for harm, would at best render the law pointless, at worse, would make the law susceptible to political exploitation, as states will undoubtedly disagree on the matter. Caution should thus be taken not to cast wide nets that would outlaw most inter-state interactions, undermine human rights, and foster escalatory trends amongst states. Also, it should be kept in mind that human rights considerations will systematically stand in the path of heavy-handed regulation. Therefore, although minimal efforts could be deployed to readjust the relevant rules so that they fit a broader category of malicious foreign state-sponsored conduct aimed at periods of open political participation abroad, disinformation campaigns, and destabilisation strategies in general can hardly be outlawed on the sole basis that they are aimed at broadly weakening the target state. Then, disinformation campaigns that do not fit in one or more of the three aforementioned hypotheses will constitute inadmissible yet internationally legal conduct, against which developing critical thinking and improving media information

literacy of users, as recommended by the French Bronner Commission in its 2022 report on disinformation<sup>68</sup>, is the best defensive measures.

But perhaps an even greater issue when addressing disinformation in particular, and grey-zone conduct in general, is the fact that they are rarely executed by the sponsoring state itself. Often, the conduct is outsourced to private entities, or proxies that will carry out the conduct for the sponsor. Consequently, attribution processes are never straight-forward. This holds true, as said above, for the technical process leading up to the discovery of the territory of origin, as well as for the legal process leading up to the indictment of the state that ordered the campaign, if any. The main hurdle is encountered in the second process, because the conditions set forth by the law in order to attribute the conduct of private entities to a sponsor state are very difficult to satisfy. In addition, disinformation activities are often executed remotely. The target state is thus often unable to proceed with criminal indictments because the perpetrator is not placed under its jurisdiction. Accountability relies entirely on the host state, who may be unwilling to cooperate in matters of extradition.<sup>69</sup>

A potential remedy to the attribution problem is to be found in various treaties regulating international communications and subversive activities.<sup>70</sup> The 1936 Broadcasting Convention from 1936, for example, sets a general obligation to prevent and cease harmful communications from emanating from their respective territories.<sup>71</sup> Its article 3 notably provides that “The High Contracting Parties mutually undertake to prohibit and, if occasion arises, to stop without delay within their respective territories any transmission likely to harm good international understanding by statements the incorrectness of which is or ought to be known to the persons responsible for the broadcast.” Expanding upon this model, and considering the well-documented threat that disinformation represents today, it is reasonable to expect that states are taking appropriate steps to prevent and cease harmful communications from emanating from their respective territories, and from spreading in their own territories. In addition, states should demonstrate due diligence in implementing this no-harm principle in their respective territories. This means, above all, that any steps taken to prevent harmful disinformation operations should be proportionate to the harm caused, or likely to be caused.

But if the recognition of a no-harm principle in the context of online disinformation

could release the victim state from the burden of establishing direct legal attributions in order to engage the international responsibility of an enabling state,<sup>72</sup> a remaining issue lies in the difficulty to quantify the harm caused or likely to be caused by disinformation. On this point, and drawing upon the observations made earlier, the harm should be measured on a case-by-case basis, taking into account the relevant factors that weighted in all the above-presented assessments. These are, *inter alia*, the volume of the audience reached by the disinformation, the degree of coordination with which the transmitters are acting, the scale and the duration of the spread, the context in which the messages are transmitted, the degree of openness of the online information space of the target state or the average education level of the target audience.

The harm can be interpreted exclusively in terms of the harm to human rights without neglecting other aspects of the question. In fact, this article has shown that there is a significant overlap between situations where the rights of states are abused, and situation where substantial damage is inflicted to human rights. Basically, disinformation campaigns that corrupt domestic or foreign political processes are harming the right to internal self-determination of the voters, and may simultaneously breach the non-intervention principle. Similarly, disinformation campaigns that cause harm or contribute to a clear situation of danger are harming the right to life or the non-discrimination principle, and may simultaneously breach the prohibition of the use or threat of force. A human-centric approach to harm thus seems a better approach. It also allows observers to address domestic disinformation. Take the situation where an authoritarian regime makes systematic use of censorship methods and other *astroturfing* tactics to stifle domestic criticism, or when the ruling regime consents to foreign disinformation campaigns against its own population.

To conclude, there is no denying that disinformation is a new security threat that should not be taken lightly. But as it might prove difficult for states not to succumb to over-securitization in a world where influence rimes with interference, one will have to tread carefully in the troubled waters of the international law applicable to disinformation activities. This article has shown that international law already provides the tools to regulate the most dangerous disinformation campaigns. It has also shown that minimal developments could improve legal certainty in the disinformation context

while maintaining a reasonable approach to the problem. In order to ensure the resilience of democracies in face of ever-more insidious threats, it seems more promising to focus on consolidating human rights, which better covers the aspects of disinformation, rather than state-centric rules. Future developments should also focus on elaborating mechanisms that take full advantage of the recent inroads made by due diligence in legal debates.

### Acknowledgements

The author would like to express his sincere appreciation to the EGUSA Foundation for International Cooperation In the Social Science for their grant, which helped supporting the writing of this paper. An early version of this paper was presented at the 2022 ISA Conference, at the occasion of a panel session about the capacity of international law to meet the challenges of a “smaller world.”

### Notes

- 1 Jason Pielemeier, “Disentangling Disinformation: What Makes Regulating Disinformation So Difficult?” (2020) 4(1) *Utah Law review* 917.
- 2 For a guide on state legislations recently taken in response to disinformation, see Daniel Funke and Daniela Flamini, “A guide to anti-misinformation actions around the world” *Poynter*. <<https://www.poynter.org/ifcn/anti-misinformation-actions/>>
- 3 See for example “Singapore passes ‘fake news’ legislation that threatens press” (9 May 2019) Committee to protect Journalists (CPIJ), <<https://cpj.org/2019/05/singapore-passes-fake-news-legislation-that-threat/>>; “Belarus moves to prosecute ‘fake news,’ control the Internet” (8 June 2018) CPIJ, <<https://cpj.org/2018/06/belarus-moves-to-prosecute-fake-news-control-the-i/>>; Samy Magdy “Egypt tightens restrictions on media, social networks” (20 March 2019) AP News, <<https://apnews.com/article/1540f1133267485db356db1e58db985b>>; Guy Faulconbridge, “Russia fights back in information war with jail warning” (4 March 2022) Reuters, <<https://www.reuters.com/world/europe/russia-introduce-jail-terms-spreading-fake-information-about-army-2022-03-04/>>
- 4 Carme Colombia, Héctor Sanchez Margalef & Richard Youngs, “The Impact of Disinformation on Democratic Processes and Human Rights in the World” (2021) European Parliament Report.
- 5 See in general, Kate Starbird Ajmer & Tom Wilson, “Disinformation as Collaborative Work: Surfacing the Participatory Nature of Strategic Information Operations” (2019), 3 (CSCW) Article 127 *Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction* 1-26.
- 6 See in general John B. Whitton & Arthur Larson, *Propaganda Towards Disarmament in the War of Words* (New York: Oceana, 1964).
- 7 See notably John B. Whitton, “The Problem of Curbing International Propaganda” (1966) 31 (3) *Law and Contemporary Problems* 601.
- 8 See notably Sorough Vosoughi, Deb Roy & Aral Sinan, “The spread of true and false news online” (2018) 359(6380) *Science* 1146. See also Herbert Lin, “The existential threat from cyber-enabled information warfare” (2019) 75(4) *Bulletin of the Atomic Scientists* 187.; Gerald Bronner, *Apocalypse cognitive*, (Paris, PUF, 2021).; Romain Badouard, *Le désenchantement de l'Internet : désinformation, rumeur et propagande* (Limoges: Fyp Editions, 2017).; and Thomas Rid, “Cyber War Will Not Take Place” (2012) 35(1) *Journal of Strategic Studies* 5. At 22.
- 9 See for example Ben Nimmo, “11. Network analysis and attribution” *Verification Handbook*

3. *DataJournalism.com*, <<https://datajournalism.com/read/handbook/verification-3/investigating-platforms/11-network-analysis-and-attribution>>.
- 10 Mikael Wigell, "Hybrid Interference as a Wedge Strategy: A Theory of External Interference in Liberal Democracy" (2019) 95(2) *International Affairs* 255.
- 11 Cullen Patrick & al., "The Landscape of Hybrid Threats: A Conceptual Model (Public Version)" in Giannopoulos, G., Smith, H. and Theodoridou, M. (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021).
- 12 See Wigell, *supra* note 10. and *ibid*.
- 13 See Wigell, *supra* note 10.
- 14 Charles Parton, "China-UK Relations Where to Draw the Border Between Influence and Interference?" (2019) Royal United Services Institute for Defence and Security Studies (RUSI), Occasional Paper. At 3.
- 15 Kristine Berzina & Etienne Soula "Conceptualizing Foreign Interference in Europe" (2020) Alliance for Securing Democracy.
- 16 Katharina Ziolkowski, "General Principles of International Law as Applicable in Cyberspace" in Katharina Ziolkowski, (ed.) *Peacetime Regime for State Activities in Cyberspace: International Law, International Relations and Diplomacy* (Tallinn: NATO CCDCOE Publication, 2013). At 165.
- 17 Katherine Mansted, "The Domestic Grey Zone: Navigating the space between Foreign Influence and Foreign Interference" (2021) National Security College, Australian National University, Occasional paper. At 3.
- 18 *Ibid.* at 14.
- 19 50 US Code § 3059. Foreign Malign Influence Response Center: (e) definition of malign influence, Title 50-War and National Defense Chapter 44- National Security Chapter I-Coordination for National, <[https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=\(title:50%20section:3059%20edition:prelim\)](https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=(title:50%20section:3059%20edition:prelim))>.
- 20 See Michael N. Schmitt, "Grey Zones in the International Law of Cyberspace" (2017). 42(2) *Yale Journal of International Law Online* 1.; Duncan B. Hollis, "The Influence of War; The War for Influence" (2018) 32(1) *Temple International & Comparative Law Journal*, 31.; Michael N. Schmitt, "Virtual" Disenfranchisement: Cyber Election Meddling in the Grey Zones of International Law" (2018) 19(1) *Chicago Journal of International Law* 30.
- 21 See "Draft Declaration on Rights and Duties of States" (1949) International Law commission.
- 22 Wenqing Zhao, "Cyber Disinformation Operations (CDOS) And A New Paradigm of Non-Intervention" (2020) 27 *U.C. Davis Journal of International Law & Politics*, 35. At 47.
- 23 Björnstjern Baade, "The EU's 'Ban' of RT and Sputnik A Lawful Measure Against Propaganda for War" (8 March 2022) *Verfassungsblog on matters constitutional*, <<https://verfassungsblog.de/the-eus-ban-of-rt-and-sputnik/>>
- 24 Alexandre de Clercq, (ed.) "Traité de paix conclu à Paris le 8 octobre 1801 entre la France et la Russie" 1 *Recueil des traités de la France*. (Paris: Durand et Pedone-Lauriel, 1880). At 467.
- 25 International Convention concerning the Use of Broadcasting in the Cause of Peace (1936), adopted by UN General Assembly in A/RES/841 (1954)
- 26 *Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America) (1986) ICJ, judgement. At 212.
- 27 See, in general, Henning Lahmann, "On the Politics and Ideologies of the Sovereignty Discourse in Cyberspace" (2021) 32 *Duke Journal of Comparative & International Law* 61.; Samuel K. N. Blay, "Territorial Integrity and Political Independence" (2010) *Max Planck Encyclopedias of International Law* [MPIL] Encyclopedia entries.
- 28 "The use of force" in Michael N. Schmitt (ed.) *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017). At 328-356

- 29 Ian Brownlie *International Law and the Use of Force by States* (UK; Oxford University Press, 1963). At 362.; Russel Buchan, "Cyber Attacks: Unlawful Uses of Force or Prohibited Interventions?" (2012) 17(2) *Journal of Conflict and Security Law*, 212.; Schmitt (2017), *supra* note 28. Rule 68.
- 30 Gary Corn, "Coronavirus Disinformation and the Need for States to Shore Up International Law" (2 April 2020) *Lawfare*, <<https://www.lawfareblog.com/coronavirus-disinformation-and-need-states-shore-international-law>>
- 31 Marko Milanovic & Michael N. Schmitt, "Cyber Attacks and Cyber (Mis)information Operations During a Pandemic" (2020) 11 *Journal of National Security Law & Policy*. At 259.
- 32 *Ibid.*
- 33 *Ibid.*
- 34 See in that sense, Gerhard von Glahn, "The Case for Legal Control of "Liberation" Propaganda" (1966) 31 *Law and Contemporary Problems* 553.
- 35 Whitton & Larson, *supra* note 6. At 84.
- 36 Hitoshi Nasu, "The 'Infodemic': Is International Law Ready to Combat Fake News in the Age of Information Disorder?" 39(1) *The Australian Year Book of International Law Online* 65.
- 37 Zhao, *supra* note 22. At 47.
- 38 Hollis, *supra* note 20. At 39.
- 39 Whitton & Larson, *supra* note 6. At 85.
- 40 Denitsa Raynova, "Towards a Common Understanding of the Non-Intervention Principle" (2017) European Leadership Network, Post-Workshop Report.; Michael N. Schmitt, "Foreign Cyber Interference in Elections" (2021) 739(97) *International Law Studies*. At 744. See also Dissenting Opinion of Judge Schwebel to *Nicaragua v. US*), *supra* note 26.
- 41 Olivier Corten et al., *A Critical Introduction to International Law* (Bruxelles: Éditions de l'Université de Bruxelles, 2019). At 156.
- 42 ICJ, *supra* note 26.
- 43 See Corten, *supra* note 41. And Benedetto Conforti, "Le principe de non-intervention" in Bedjaoui, Mohammed (Ed.) *Droit international: bilan et perspectives*, (Pedone.: Paris, 1991). At 489.
- 44 Michael Wood, "Non-Intervention (Non-interference in domestic affairs)" *Encyclopedia Princetoniensis*.
- 45 See, *inter alia* Schmitt & Milanovic, *supra* note 31, Schmitt (2021), *supra* note 40.; Zhao, *supra* note 22.; Henning Lahmann, *Unilateral Remedies to Cyber Operations Self-Defence, Countermeasures, Necessity, and the Question of Attribution* (Cambridge: Cambridge University Press, 2020). At 38.; Thibault Moulin, "Reviving the Principle of Non-Intervention in Cyberspace: The Path Forward" (2020) 25(3) *Journal of Conflict and Security Law* 423.; Xuan W. Tay "Reconstructing the Principle of Non-Intervention and Non-Interference – Electoral Disinformation, Nicaragua, and the Quilt-work Approach" (2022) 40(1) *Berkeley Journal of International Law* 39.; Gary P. Corn, "Covert Deception, Strategic Fraud, and the Rule of Prohibited Intervention" in Jack Goldsmith (ed.) *The United States' Defend Forward Cyber Strategy: A Comprehensive Legal Assessment* (New York: Oxford Academic, 2022). See finally Henning Lahmann, "Information Operations and the Question of Illegitimate Interference under International Law" (2020) 53(2) *Israel Law Review* 189.
- 46 See notably Zhao, *supra* note 22.; Ido Kilovaty, "Doxfare: Politically Motivated Leaks and the Future of the Norm on Non-Intervention in the Era of Weaponized Information" (2018) 9 *Harvard National Security Journal*. At 171.
- 47 Lahmann (2020) *supra* note 45. At 202.
- 48 See Kilovaty, *supra* note 46.
- 49 See notably "Official compendium of voluntary national contributions on the subject of how international law applies to the use of information and communications technologies by

- States”, UNODA, A/76/136, (August 2021).
- 50 Henning Lahmann “Infecting the Mind: Establishing Responsibility for Transboundary Disinformation” (2022) *European Journal of International Law* 411.
- 51 Eric David, “Portee et Limite du Principe de Non-Intervention,” (1990) 23(2) *Revue Belge de Droit* 350.
- 52 Kilovaty, *supra* note 46
- 53 Kate Jones, “Online Disinformation and Political Discourse: Applying a Human Rights Framework” (2019) *Chatham House Research Paper*. At 52.
- 54 See Malcolm N. Shaw, *International Law* (UK.; Cambridge sixth edition, 2008). At 291.; Yearbook of the ILC, 1988, vol. II, Part 2, at 64. See also *Case Concerning East Timor* (Portugal v. Australia), (1995) ICJ judgement, § 29.; *Advisory Opinion on the Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*, (1971), ICJ.
- 55 International Covenant on Civil and Political Rights, (1966), UNGA Res2200A(XXI), 999 UNTS, article 1.
- 56 See in that sense Lahmann (2020), *supra* note 45.
- 57 Jens Ohlin, “Election Interference: A Unique Harm Requiring Unique Solutions” 18(50) *Cornell Legal Studies Research Paper* 1.
- 58 Nicholas Tsagourias, “Electoral cyber interference, self-determination and the principle of non-intervention in cyberspace” in Dennis Broeders and Bibi van den Berg, *Governing Cyberspace: Behaviour, Power and Diplomacy*, (Lanham: Rowman & Littlefield, 2020)
- 59 Schmitt & Milanovic, *supra* note 31. At 255.
- 60 Lahmann (2022), *supra* note 50.
- 61 Schmitt & Milanovic, *supra* note 31. At 262.
- 62 See for instance Miriam Matthews, Katya Migacheva, and Ryan Andrew Brown, “Superspreaders of Malign and Subversive Information on COVID-19: Russian and Chinese Efforts Targeting the United States” (Santa Monica, CA: RAND Corporation, 2021).
- 63 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, (1965), article 4.
- 64 Application of the international convention on the elimination of all forms of racial discrimination (*Azerbaijan v. Armenia*) (2021) ICJ, Order.
- 65 Interpretation and application of the international convention on the elimination of all forms of racial discrimination (*Azerbaijan v. Armenia*) (2021) ICJ, Request for indication of provisional measures of protection. At 13.
- 66 US Homeland Security Advisory Council Interim Report of the Countering Foreign Influence Subcommittee (2019), <[https://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/ope/hsac/19\\_0521\\_final-interim-report-of-countering-foreign-influence-subcommittee.pdf](https://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/ope/hsac/19_0521_final-interim-report-of-countering-foreign-influence-subcommittee.pdf)>.
- 67 Starbird, *supra* note 5.
- 68 Gérard Bronner et al. (Bronner Commission), “Enlightenment in the Digital Age” (2022), <<https://www.elysee.fr/en/emmanuel-macron/2022/01/11/enlightenment-in-the-digital-age-report-1>>.
- 69 See Benjamin Wittes et al., “Russian Electoral Interference: 2018 Midterms Edition” (19 October 2018), *Lawfare* <<https://www.lawfareblog.com/russian-electoral-interference-2018-midterms-edition>> See also Zhao, *supra* note 22. At 65.
- 70 Quincy Wright, “subversive intervention” (1960) 54(3) *The American Journal of International Law*. At 84.
- 71 *Supra* note 25.
- 72 See in that sense Coco A. Talita Dias “ ‘Cyber Due Diligence’ : A Patchwork of Protective Obligations in International Law” (2021) 32(3) *European Journal of International Law* 771. See also Lahmann (2022), *supra* note 50.

## アレキサンダー ロニー バレット 教授 略歴

### 学 歴

- 1977年 5月 イェール大学・イェール・カレッジ卒業（心理学専攻）  
 1984年 3月 国際基督教大学大学院行政学研究科博士前期課程修了（行政学修士）  
 1988年 3月 上智大学大学院外国語学研究科国際関係論専攻博士後期課程退学  
 1989年 12月 博士（文学）上智大学

### 職 歴

- 1989年 5月 神戸大学法学部助手  
 1990年 4月 神戸大学法学部助教授  
 1993年 4月 神戸大学大学院国際協力研究科教授（法学研究科兼務）  
 2022年 3月 神戸大学大学院国際協力研究科教授定年退職  
 2022年 4月 神戸大学名誉教授

### 学会活動ほか

- 1990年～現在 日本平和学会会員  
 （1990年～2012年，2014年～現在 理事，1995年～1997年，2003年～2005年，  
 2018年～2020年 副会長，2012年～2014年 監査）  
 1991年～現在 神戸YMCA国際委員会委員（2016年～2020年 委員長）  
 1993年～1995年 神戸市総合計画（マスタープラン）審議委員  
 1994年～1995年 兵庫県人権問題研究アドバイザー  
 1994年～2006年 国連大学グローバルセミナー神戸セッション実行委員会  
 1995年～1997年 兵庫県阪神・淡路震災復興計画推進委員会 委員  
 1995年～1998年 21世紀ひょうご創造協会「阪神・淡路震災復興計画策定調査委員会」委員  
 2009年～2022年 広島大学平和科学研究センター客員研究員  
 2009年～2011年 関西インターメディア株式会社 番組審議会委員

### 受 賞

- 2007年 NPO法人Knots（ノッツ）「りぶ・らぶ・あにまるず賞」  
 2007年 神戸YMCA，ボランティア奨励賞

2012年11月 神戸大学 男女共同参画貢献賞

2020年 International Studies Association, Peace Studies Section, Distinguished scholar

以上

## アレキサンダー ロニー バレット 教授 主要業績目録

### 著書

1. 高田哲, 桂木聡子『ポーポキのマスクギャラリー～コロナ禍でアートを通して日常の安心を探る』, 神戸大学出版会 2022年2月(編著)
2. 高部優子, 奥本京子, 笠井彩編『平和創造のための新たな平和教育－平和学アプローチによる理論と実践』(範囲: 第4章 ふりかえり～その理論と実践、IV-7 ウォームアップ集) 法律文化社 2021年12月(監修)
3. 國部克彦, 鶴田宏樹, 祇園 景子『価値創造の教育: 神戸大学バリエースクールの挑戦』, (範囲: 第12章 ダイバーシティの価値) 神戸大学出版会, 神戸新聞総合出版センター, 2021年8月(分担執筆)
4. Ayano Ginoza, ed., *The Challenges of Island Studies* ( 範囲 : Chapter 1, pp.17-27, Panel Discussion, pp.95-116) Springer, 2020年(分担執筆)
5. Annick T.R. Wibben, Amanda E. Donahoe, ed. *Teaching Peace and War: Pedagogy and Curricula* (範囲: 第3章 “Teaching Peace with Popoki”) Routledge 2020年(分担執筆)
6. Dale Snauwaert, ed., *Exploring Betty A. Reardon’s Perspective on Peace Education*, (範囲: 第11章: “Some Questions from Popoki to Betty Reardon About Human Security, Gender and Teaching/Learning/Creating Peace,” pp.151-160, Springer 2019年(分担執筆)
7. Betty A. Reardon, Asha Hans, eds. *The Gender Imperative ~Human Security vs State Security, 2<sup>nd</sup> edition*, (範囲: “Seeking human security in a militarized Pacific: Struggles for peace and security by Pacific Island women,” pp.191-221) Routledge 2019年1月(共著)
8. Caron E Gentry, Laura J. Shepherd, Laura Sjoberg, eds. *Routledge Handbook on Gender and Security*, (範囲: “Gender, Structural Violence and Peace,” pp.27-36) Routledge 2018年9月(共著)
9. 田代順子監修, 堀内美由紀・岩佐信也編『ワークブック国際保健・看護基礎論』(範囲: 「平和構築」) ピラールプレス, 2016年3月(共著)
10. Rekha Pande, ed. *A journey into Women’s Studies: Crossing Interdisciplinary Boundaries*, (範囲: “Feminism and Women’s Studies in Japan,” pp.174-193) Palgrave 2014年8月(共著)
11. 『ポーポキ、元気って、なに色? ポーポキのピース・ブック3』, エピック, 2014年3月
12. 日本平和学会編『平和を考えるための100冊+α』, 法律文化社 2014年1月(共著)

13. セクシュアルマイノリティ教職員ネットワーク編『セクシュアルマイノリティ（第3版）～同性愛、性同一性障害、インターセックスの当事者が語る人間の多様な性』, 明石書店 2012年9月（共著）
14. 『ポーポキ友情物語 東日本大震災で生まれた私たちの平和の旅 エピック社, 2012年1月
15. 土佐弘之編『グローバル政治理論』, 人文書院, 2011年6月（共著）
16. Jacqueline Leckie, ed. *Development in an Insecure and Gendered World*, (範囲: “Costly Development? Gendered insecurity in a militarized Pacific.” pp.113-136) Ashgate 2011年（共著）
17. Betty A. Reardon, Asha Hans, eds. *The Gender Imperative: Human Security vs. State Security*, 1<sup>st</sup> edition, (範囲: “Seeking human security in a militarized Pacific: Struggles for peace and security by Pacific island women,” pp.191-121) Routledge, 2010年（共著）
18. Edward Demenchonok, ed. *Philosophy After Hiroshima*, (範囲: 第13章 “The Popoki Peace Project: Creating New Spaces for Peace,” pp. 399-418) Cambridge Scholars Publishing, 2010年（共著）
19. Laura Sjoberg and Sandra Via, eds. *Gender, War and Militarism*, (範囲: 第5章 “Confronting Militarization: Intersections of gender(ed) violence, militarization and resistance in the Pacific,” pp.69-79.) Praeger, 2010年（共著）
20. 『ピース・マシンの旅 東京・ゲルニカ・重慶編』, 岩波書店, 2009年8月
21. 『ポーポキ、友情って、なに色？ ポーポキのピース・ブック2』, エピック, 2009年4月
22. *Aboriginal Governance and Globalization. Proceedings of the International Symposium held at the University of Winnipeg 31 January-2 February 2008*, University of Winnipeg, 2009年（共著）
23. 『実りある人生』, エピック, 2008年3月（監修）
24. 『岩波DVDブック Peace Archives ヒロシマ・ナガサキ』, 岩波書店, 2007年8月（共著）
25. 『ピースマシンの旅 ヒロシマ・ナガサキ編』, 岩波書店, 2007年8月（共訳）
26. 『ポーポキ、平和ってなに色？ ポーポキのピース・ブック1』, エピック, 2007年5月
27. 『ピース・マシンの旅 オキナワ編』, 岩波書店, 2006年8月
28. セクシュアルマイノリティ教職員ネットワーク編『セクシュアルマイノリティ』, 明石書店, 2006年3月（共著）
29. 『ピース・マシンの旅』, 岩波DVDブック Peace Archives 平和ミュージアム, 2005年12月(著訳)
30. 『DVD: ポーポキのピース・メッセージ』, 岩波書店, 2005年12月
31. 岡本三夫他『平和学のアジェンダ』(範囲: 「セクシュアル・マイノリティの平和学: 性的多様性が容認される社会の創造に向けて」), 法律文化社, 2005年5月（共著）

32. 五十嵐暁郎他編『東アジア安全保障の新展開』, (範囲:「ジェンダーの視点から見た安全保障」)  
明石書店, 2005年4月(共著)
33. 高柳昭夫『私たちの平和をつくる－環境・開発・人権・ジェンダー』, 法律文化社, 2004年(共著)
34. 佐藤 幸男編『太平洋アイデンティティ』(範囲:「太平洋島国の内発的安全－非核・独立太平洋運動を例に」, 43-83頁), 国際書院, 2003年(共著)
35. “Local Industry in a Global World: Implications of Nova Scotia Tuna Ranching”(範囲: pp.113-141), Elisabeth Mann Borgese, Aldo Chircop, Moira McConnell (共著), *International Ocean Institute (Ocean Yearbook 16)* 2002年
36. 初瀬龍平・定形衛・月村太郎編『国際関係論のパラダイム』(範囲:「ジェンダー:国際関係論の研究においてジェンダーの視点がなぜ重要か」, 164-175頁), 有信堂, 2001年(共著)
37. 納家政嗣、竹田いさみ編『新安全保障論の構図』(範囲:「ジェンダーと安全保障:何が問題か」, 64-79頁), 勁草書房, 1999年(共著)
38. 春日直樹編『オセアニア・オリエンタリズム』(範囲:「オリエンタリズム批判への警鐘:非核・独立太平洋運動からみる『太平洋アイデンティティ』」, 153-178頁) 国際書院 1999年
39. 白井久和, 星野昭吉編『平和学』, (範囲:「ジェンダーと平和:どこからアプローチするか」, 197-236頁) 三嶺書房 1999年(共著)
40. 『核の20世紀』, 平和のアトリエ 1997年(共著・訳)
41. *Fishing for Answers: Women and Fisheries in the Pacific Islands*, Women and Fisheries Network 1995年(共著)
42. *Putting the Earth First: Alternatives to Nuclear Security in Pacific Island States*, Matsunaga Institute for Peace, University of Hawaii 1994年
43. 『大きな夢と小さな島々～太平洋島嶼国の非核化にみる新しい安全保障観』, 国際書院, 1992年3月
44. 白井久和・内田孟男編『地域社会の危機と再生』(範囲:「内発的安全保障を求めて－太平洋島嶼国から考える」, 93-111頁), 有信堂, 1990年(単訳)
45. 畑博行編『太平洋諸国の法と社会』(範囲:「太平洋島嶼国の安全保障問題」72-92頁) 1990年(共著)
46. 三輪公忠、西野照太郎編『オセアニア－島嶼国と大国』(範囲:第11章「核問題と平和:核に関する共通の体験を通して」305-338頁), 彩流社, 1990年(担当:共著)
47. YMCA 国際平和研究所編『日本はアジアの友人か』(範囲:「太平洋諸国の独立と非核化の課題」101-122頁), 東研出版, 1989年(共著)

48. 『銀座と戦争』 平和のアトリエ 1986年（共著・訳）  
 49. 『アウシュヴィッツの記録』, 三省堂, 1985年（共著・訳）

### 学術論文

1. 桂木聡子, 勅使河原君江, 「被災者の多様で個別的な安心についてお絵かきを通して思索する活動」神戸大学大学院人間発達環境学研究科研究紀要, 15 (2), 53-65 頁, 2022年3月
2. “Art-stories as reflection: Learning from the Popoki Peace Project,” 『国際協力論集』, 29 (2), 27-51 頁, 2022年2月
3. “Introduction; Review of Rebecca Forgash. Intimacy across Fencelines: Sex, Marriage, and the U.S. Military in Okinawa.,” Ronni Alexander, Mitzi Carter, Sealing Cheng, Nicole Constable, Mire Koikari, Rebecca Forgash, *H-Diplo ROUNDTABLE, XXIII* (12), 2 - 7, 2021年11月
4. “Reflecting on Hiroshima/Nagasaki at 75”, *Peace Review*, 32 (3), pp.325-331, 2021年6月
5. 桂木聡子「被災体験後「今」を表現する：絵から読み取れる被災ナラティブ」, 『国際協力論集』, 27 (2), 17-32 頁, 2020年1月（共著）
6. 「災害支援におけるアートの意義～ポーポキ・ピース・プロジェクトから学ぶ」, 『国際協力論集』, 28 (2), 1 - 22 頁, 2020年1月
7. 「ジェンダー化された安全ーグアハン／グアム島における安全 安心から学ぶ」, 『ジェンダー研究』, 39 (22), 7 - 25 頁, 2019年9月
8. “Gender, Disaster and Stories from Popoki: Learning from Women Survivors in Northeast Japan” 『国際協力論集』, 26 (2), 17 - 37 頁, 2019年1月
9. “Thinking about human rights with the Popoki Peace Project” Human Rights Education in Asia-Pacific, 8, pp.83 - 106, Asia-Pacific Human Rights Information Center, 2018年7月
10. “Feeling Unsafe: Exploring the Impact of Nuclear Evacuation”, *Journal of Narrative Politics*, 4 (2), pp.65 - 87, 2018年5月
11. “Living with Disaster Capitalism in Fukushima” *Peace Review*, 30 (2), pp.152 - 159, Routledge, 2018年4月
12. “Teaching Peace with Popoki” *Peace Review*, 30 (1), pp.9 - 16, Routledge, 2018年1月2日
13. “Drawing Disaster: Reflecting on Six Years of the Popoki Friendship Story Project”, 『国際協力論集』, 25 (2), 59 - 96 頁, 2018年1月
14. “Living with the fence: militarization and military spaces on Guahan/Guam” *Gender Place and Culture*, 23 (6), pp.869 - 882, Routledge Journals, Taylor & Francis, 2016年6月

15. "Earthquake Survivor Support Activities: Learning from the 'Popoki Friendship Story' Project," *Pacific Asia Inquiry: Multidisciplinary Perspectives in the Liberal Arts & Social Sciences*, Volume 6 (Fall 2015), pp.85 - 96, University of Guam, 2016年2月
16. "Militarization and Identity on Guahan/Guam: Exploring Intersections of indigeneity, gender and security" 『国際協力論集』, 21 (1), 1-22頁, 2013年7月
17. 「東日本大震災における被災者支援活動～「ポーポキ友情物語」プロジェクトを事例に～」『神戸大学都市安全研究報告』, 第16号, 2013年3月
18. "Remembering Hiroshima: Bio-Politics, Popoki and Sensual Expressions of War," *International Feminist Journal of Politics*, 14 (2), pp.202 - 222, Routledge Journals, Taylor & Francis, 2012年
19. 「軍事化・生政治に直面する女たち～太平洋地域からの考察」*広島平和科学*, 31, 2009年12月
20. "Human Rights, Popoki, and Bare Life," *In Factis Pax*, Vol. 3, No.1, 2009年
21. "Confronting Militarization: Struggles for Peace and Security by Pacific Island Women," 『国際協力論集』第16巻第1号, 2008年7月
22. "Popoki, What Color is Peace? Exploring critical approaches to thinking, imagining and expressing peace with the cat, Popoki," *In Factis Pax*, Vol.2, No.2, 2008年
23. "Building Paths to Peace: Popoki's Peace Project," 『国際協力論集』14巻第3号17-50頁, 2007年3月
24. "Political Violence in the South Pacific: Women after the Coups in Fiji," 『国際協力論集』, 第14巻第1号17-50頁, 2006年7月
25. 「被爆60周年記念シンポジウム ヒロシマ・ナガサキの継承—子どもたちへ世界へ」平和教育研究, 年報 Vol.33 2005, 2006年3月
26. 「平和研究と平和の実践」(巻頭言), *日本平和学会ニュースレッタ*, Vol.16, No.2, 101頁, 2004年9月
27. 「非暴力の選択肢は — イラク情勢・自衛隊派兵に思う」, 『ヒューマンライツ』, 2月号 No.191, 2-3頁, 2004年4月
28. 「わたしの性ごころ バレンタインディから始まる異性愛教育」, 『季刊セクシュアリティ』, No.16 2-3頁, 2004年4月
29. 「平和を阻む「日常」性—ナショナル/トランスナショナル・バイオレンスにかかわる「ジェンダー」」, 『国際協力論集』, 第11巻第3号, 2004年3月
30. 「戦争体制において平和研究の可能性を探る」『女性・戦争・人権』, 第6号 53-63頁, 2004年
31. 「シロクマと地球温暖化」, *朝日21関西セウクエア会報*, 第51号 4-6頁, 2003年4月

32. "Social Transformation or a New Fashion: Sexual Minorities in Japan," 『国際協力論集』 第10巻第3号, 95-121頁, 2003年3月
33. 「大学の国際化—大学教員として日本に残った元留学生の体験から語る」, 神戸大学国際シンポジウム実行委員会編『世界の中の日本学』, 229-240頁, (財)日本国際教育協会 東京国際交流館・, 2003年
34. 「性について自由に語り合える場を!外国人として、セクシュアルマイノリティとして感じること」季刊『女も男も』, 2-3頁, 2003年
35. 「国際関係論における『ジェンダー』の視点の意義」『国際協力論集』第9巻第3号、71-94頁, 2002年2月
36. 「[セクシュアル・マイノリティと戦争 9.11]をきっかけに考えたこと」, 『状況』, 8-9号、182-195頁, 2002年
37. 「安全保障における日常性・非日常性:太平洋島嶼国を例に取った場合」, 『国際関係の日常性と非日常性—ポストモダンの国際関係論の構築に向けて—』, 研究代表者:初瀬龍平, 2001・2平成11 - 平成12年度文部省科学研究費補助金基礎, 2001年2月
38. "Japan and the Pacific Island Countries," *Revue Juridique Polynésienne, Numero hors serie 2001. Levine, Stephan, Anna Powles & Yves-Louis Sage, eds. Contemporary Challenges in the Pacific: Towards a New Concensus, Vol. 1, pp.123-142, 2001年6月*
39. "Governing the Commons? The Bluefin Tuna Dispute and the Creation of an Endangered Species", 『国際協力論集』, 第8巻第2号、pp.89-106, 2000年11月
40. 「太平洋の漁業開発、女性と安全」, 『国立民族学博物館研究報告』, 別冊21号, 261-281頁, 2000年
41. "Regional Cooperation, Regionalism and Security in the Pacific: Looking at Tuna fisheries", *Kobe University Law Review, No. 31, pp.1-32, 1997年*
42. "Security in the Context of our Everyday Lives: Lessons from the Great Hanshin Earthquake." *Kobe University Law Review, No. 30, pp.1-28, 1996年*
43. "The French Nuclear Tests: Implications for Peace and Nuclear-Free Movements.", *Asia-Pacific Peace Research Association Newsletter 1996, No.1, pp.4-23, 1996年*
44. 「[もう一つの]安全:世紀末に思う新たな国家安全論」, 『神戸法学雑誌』, 第45巻第3号、463 - 505頁, 1995年12月
45. "The Struggle's Not Yet Over: Nuclear Free Issues in the Pacific Islands Today." 『国際協力論集』, 第3巻第1号、45 - 74頁, 1995年6月
46. "Security, Women and Tuna: A Look at Fiji," Elizabeth Matthews, ed. *Fishing for Answers:*

- Women and Fisheries in the Pacific Islands, Suva: Women and Fisheries Network*, pp. 91-100, 1995 年
47. “Guns, Butter and Tuna: Alternative Security in the Pacific Island States, 『国際協力論集』, 第2巻1号, 115-140頁, 1994年
  48. 「自治体の平和政策」, 『自治体学研究』, 52春, 27 - 30頁, 1992年
  49. 「中東シェクター・ゲーム」, 月刊ホームルーム, 11月号, 80-87頁, 1991年11月
  50. 「日本の国際意識と国際理解教育」, 『国際理解』, 23, 84-87頁, 1991年
  51. “Security Issues of the Pacific Island States”, Satow Yukio, ed., *IPSHU Research Report series*, Research Report No. 16: Prospects for Demilitarization in the South Pacific, pp.63-86, 1991年
  52. 「世界システムの縁辺から見た安全保障—新しい安全保障概念をもとめて」, 『平和研究』, 15, 92-102頁, 1990年
  53. “Japan: The emerging colossus?”, *Interdisciplinary Peace Research*, 2 (2), pp.37 - 61, 1990年
  54. “Tropical Rainforests and Japan: Profits vs. Responsibility,” *Peace Studies Newsletter*, No. 9, pp.4-10, 1990年1月
  55. 「太平洋地域の微小国家と非核化運動」, 神戸法学雑誌, 39巻3号 653 - 680頁, 1989年12月
  56. “Micro-States and Denuclearization in the Pacific: The Nuclear Free and Independent Pacific Movement and Nuclear-Free Initiatives in Belau, Fiji and Aotearoa,” 博士論文 上智大学, 1989年3月
  57. 「太平洋島嶼国をめぐる生存の条件—安全と環境」武者小路公秀・馬場伸也「福祉国際社会構築のための総合的パラダイムの考察」(科研報告書、総合研究 A 63300010), 143-158頁, 1989年
  58. “Nuclear Issues and Peace: A Shared Legacy”, *Pacific Perspective*, 14/1 pp.64-70, 1989年
  59. “Micro-States and Power Politics in the Pacific: Some Thoughts on Nationalism, Security and Denuclearization,” *The Journal of International Studies*, (Institute of International Relations, Sophia University), No. 21, pp.81-102, 1988年7月
  60. 「北マリアナ諸島連邦、マーシャルシヨトウ共和国、及びパラオ共和国における太平洋非核地帯の経済的意義」, 修士論文 国際基督教大学大学院行政学研究科前期課程, 1984年

## その他 (社会貢献)

### 1. 平和教育・災害支援活動

2006年1月にポーキ・ピース・プロジェクトを立ち上げ、平和研究や平和教育の実践の場として、国内外で数々のセミナーやワークショップを行う。2011年の東日本大震災では、同

年3月末に「ボランティアバス先遣隊」の一員として参加。避難所などで行ったお絵かき活動をつかった支援を「ポーポキ友情物語」と名付けて、岩手県大槌町を中心に今も支援を継続している。同時に、国内外各地で「平和」、「安心」をキーワードにこの活動を展開している。災害支援における「お絵かき」の可能性や、それを把握する方法論を明らかにするために、「被災者が表現活動を通して具現化する「安心」～寄り沿い支援の実証的研究と理論の展平成30年度開」(2018年度) 挑戦的研究(萌芽)(課題番号18K18647) 科研費 代表アレキサンダー・ロニー 2018.4～2021.3 (2023.3)。「震災後の「今」と「明日」を表現する～ポーポキ友情物語活動を通しての創造型コミュニケーション・スキルの開発」「東北大学等との連携による 震災復興支援・災害科学研究推進活動サポート経費」、神戸大学都市安全研究センター、2011年～2013年、2015年～2021年)「様々な表現方法を用いた災害コミュニケーションの発展可能性に関する学際研究～安全安心を軸に～」、プロジェクト研究支援金、神戸大学社会システムイノベーションセンター、2018年～2020年)。

## 2. 平和教育・社会活動

また、ポーポキ・ピース・プロジェクトは、創設当初より、幼児から高齢者まで、だれでも参加できて、自分事として考えられる身近な平和づくりから世界の平和を考える活動までをつづけている。たとえば、2011年以来、毎年8月にアメリカ・グアムの活動家と核について語り合う集会、11月に平和と健康を考えるワークショップを行っており、2006年に東チモール、2008年、2009年にパレスチナのスタディツアーで、紛争地域での平和づくりを考え、阪神大震災以来神戸大学の学生ボランティアと地域の人が開催する「灘チャレンジ」(祭り)では、模擬店や展示など、幅広く大学と地域をつなぐ活動を続けている。例えば、毎年参加している研修セミナーで「平和って、なに色? ねこのポーポキと一緒に 平和と安心を考えましょう」、第17回 多文化共生のための国際理解教育・開発教育セミナー JICA 関西 分科会③(2022.8.3)。

3. 2000年に朝日新聞全国版に性的マイノリティ(レスビアン)としてカミングアウトし、LGBTQI+の権利を推進する活動を様々な形で行う。例えば、「日本および世界におけるセクシュアル・マイノリティの状況と課題」特別講演、第30回兵庫県小児保険協会総会、兵庫県医師会館(2022.8.6)、「SOGIESCって、そんなに大切? 世界と私たちを見つめる」Is SOGIESC really all that important? Thinking about the world and ourselves.” 兵庫県立大学国際交流センター ゲストイベント(2022.7.4)など。

4. 2017年4月1日～2022年3月31日 神戸大学男女共同参画推進室長
5. 2018年2月1日～2022年3月31日 神戸大学学長補佐(ダイバーシティ担当)
6. 2018年2月～2022年2月 第1期 神戸大学ユネスコチェア チェアホルダー
7. 2022年2月～現在に至る 第2期 神戸大学ユネスコチェア チェアホルダー

<編集委員長>

土佐 弘之

国際協力論集 第30巻

発行 2022年12月15日

発行者 神戸大学大学院 国際協力研究科

〒657-8501 神戸市灘区六甲台町2-1

TEL. 078-881-1212

FAX. 078-803-7295

印刷所 一印刷

TEL. 078-801-1241

FAX. 078-801-1263