

「武力紛争の際の文化財の保護のための条約 (1954年ハーグ条約)」の考察

1999年第二議定書作成の経緯

可児 英里子

| | |
|--|----|
| はじめに | 2 |
| 1. 文化遺産保護関連の条約 | 3 |
| 2. 「武力紛争の際の文化財の保護のための条約(1954年ハーグ条約)」 | 5 |
| (1) 概要 | 5 |
| (2) 条約本文構成 | 5 |
| (イ) 文化財の定義 | 5 |
| (ロ) 一般保護 | 6 |
| (ハ) 特別保護 | 8 |
| (ニ) 文化財の輸送 | 10 |
| (ホ) 条約の適用範囲 | 11 |
| (ヘ) 実施手続き | 12 |
| (3) 第一議定書 | 16 |
| 3. 我が国の対応 | 17 |
| (1) 経緯 | 17 |
| (2) 「特別保護」付与の要件たる「妥当な距離」について | 18 |
| 4. 1990年代の条約見直し議論 | 19 |
| (1) 第二議定書作成までの動き | 19 |
| (2) 条約の問題点 | 21 |
| (イ) ボイラン報告 | 21 |
| (ロ) 一連の条約見直し会議での議論 | 22 |
| 5. 第二議定書 | 23 |
| (1) 概要 | 23 |
| (2) 第二議定書と条約の関係 | 24 |
| (3) 構成 | 25 |
| (イ) 一般規定 | 25 |
| (ロ) 強化保護 | 27 |
| (ハ) 刑事責任と管轄権 | 30 |
| (ニ) 制度に関する規定 | 31 |
| おわりに | 32 |

はじめに

本稿では1954年にハーグにおいてユネスコ（国際連合教育科学文化機関）主導で作成された「武力紛争の際の文化財の保護のための条約（Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict）」（以下「1954年ハーグ条約」）及び同時に作成された第一議定書並びに1999年に作成された第二議定書を考察する。

同条約は1907年に作成された「陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約（Convention respecting the Laws and Customs of War on Land）」の流れを汲み、同時に国際人権法の視点から発展した「利益保護国」の制度を採り入れる等、1949年の「戦争犠牲者の保護に関するジュネーブ四条約（Geneva Conventions for the Protection of War Victims）」（以下「1949年ジュネーブ四条約」）¹⁾の影響も受けている。1999年の第二議定書作成にあたっては、ユネスコの世界遺産条約の経験を踏まえた機構制度作りが模索された。

第二議定書作成の背景には1990年代の国際情勢が大きく作用している。紛争対立の原因がイデオロギーよりも民族・宗教に移行するに伴い、文化遺産も紛争の主要攻撃対象となる可能性が以前より増した。例として旧ユーゴの事例が挙げられる。文化遺産への攻撃は、敵のアイデンティティーの象徴に対する攻撃とも受け取られ、物理的のみならず精神的にも損害を与えようとする行為といえるだろう。

冷戦終了直後、ユネスコでは、武力紛争時の文化遺産の破壊防止の取り組みが積極的に考察され、本稿で扱う「1954年ハーグ条約」が見直しの対象となり²⁾、その結果として第二議定書作成に至ったのである。

以下に「1954年ハーグ条約」以外の文化遺産保護法制に関するユネスコの取り組みを簡単に踏まえた上で、同条約の概要、我が国の対応、および第二議定書の内容を検討する。

1) 武力紛争時の文化財の保護については、1977年に作成されたジュネーブ四条約追加議定書にも条文が設けられ、交戦法規に重点を置くハーグ法と人道法規に重点をおくジュネーブ法の両方から文化財保護規定の拡充が図られている。

2) 河野 靖『文化遺産の保存と国際協力』（風響社、1995年）、237 - 253 頁。

1 . 文化遺産保護関連の条約

ユネスコは教育、科学及び文化の分野における国際協力の促進を通じて平和及び安全に貢献するために設立された国連の専門機関であり、1946年11月4日より活動している。「戦争は人の心の中で生まれるものであるから、人の心の中に平和の砦を築かなければならない」、このユネスコ憲章前文の高邁な目標は、ユネスコの存在意義を語るときにしばしば引用される。我が国は1951年7月2日にユネスコに加盟した。

ユネスコはその憲章の目的を達成する観点から、文化の面では文化遺産保存事業、文化遺産保護のための国際規範の作成・履行、および文化政策に力を入れている。広く世に知られているユネスコの活動として1972年に採択された「世界の文化遺産及び自然遺産の保護に関する条約 (Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage)」(以下「世界遺産条約」)の下での活動がある。

ユネスコでは文化遺産保護関連の条約が既に四つ作成された。上述の世界遺産条約のほかに、本稿で扱う「1954年ハーグ条約」、また1970年に作成された「文化財の不法な輸入、輸出及び所有権移転を禁止し及び防止する手段に関する条約 (Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property)」(以下「1970年ユネスコ条約」)³⁾そして2001年に採択された「水中文化遺産保護条約 (Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage)」である。2002年現在は無形文化遺産保護条約要綱草案作成の審議が行われている。

これらについて簡単に付言すると、「1970年ユネスコ条約」は、文化財の不法取引に国際平面で立ち向かうという理念で作成された条約であり、我が国の履行にあたっては国内関係省庁の連携および他の締約国からの十分な情報提供を必要

3) 「1970年ユネスコ条約」については我が国は2002年9月9日に受諾書を寄託した。2002年12月9日に我が国について同条約が発効する。

とする条約である。後に、ユネスコの委託をうけた私法統一国際協会において「盗取され又は不法に輸出された文化財に関する UNIDROIT 条約 (UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects)」(以下「1995年ユニドロワ条約」)が「1970年ユネスコ条約」で表面化した法的問題について改善を図る目的から作成された。しかしながら「1995年ユニドロワ条約」に関しては、民法の規定との関係で調整を困難視している国家が多数で、未だ締約国が少ない⁴⁾。この二つの条約は文化財の定義及び所有権の扱いの難しさを端的に示している。「1995年ユニドロワ条約」の批准を準備しているフランスの国民議会外交委員会の報告書には、「1970年ユネスコ条約」の文化財不法取引防止のために果たす役割が評されてはいるが、同時に同条約のみでは不十分であり、そのために「1995年ユニドロワ条約」を批准する必要がある旨述べられている⁵⁾。

これらの条約の枠組みとは別に、「1970年ユネスコ条約」採択後に、同条約には遡及効がないことを受けユネスコに「文化財の原保有国への返還促進政府間委員会 (Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in Case of Illicit Appropriation)」が設置され、パルテノンマールなどの主に植民地政策で宗主国に持ち去られた文化財の返還問題が取り上げられている。

また2001年に「水中文化遺産保護条約」が作成され、国家領域外の水域(大陸棚・排他的経済水域、深海底)にある文化遺産保護にも国際法の規制が及ぶことになる⁶⁾。これはトレジャーハンターなどの活動によって損失を被ってきた水中文化遺産の保護のあり方について一石を投じるものになるであろう。

2003年の第32回ユネスコ総会では無形文化遺産保護条約要綱草案が審議される予定である。

4) 2002年9月現在15カ国。

5) Lequiller, P., *Rapport fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi (no. 2879), autorisant l'approbation de la convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*, l'Assemblée nationale, 16 janvier 2002, p. 10.

6) 2002年9月現在未発効。

2. 「武力紛争の際の文化財の保護のための条約」(「1954年ハーグ条約」)

(1) 概要

「1954年ハーグ条約」は1954年5月14日ハーグで作成され、1956年8月7日に発効した⁷⁾。条約には規則が付随しており、それとは別に第一議定書が作成された。我が国は1954年9月6日に条約及び第一議定書に署名をしているが、批准を見合わせ(経緯については3.「我が国の対応」を参照)未加盟である。主な条約未加盟国として、我が国の他に、米、英、アフガニスタン、アルジェリア、アンゴラ、ブルンジ、エルサルバドル、エチオピア、韓国、北朝鮮、ソマリアなどがある。2002年9月現在の締約国は条約が103ヶ国、第一議定書の締約国が85ヶ国となっている。後述する1999年第二議定書には既に15ヶ国が加入書等をユネスコに寄託している。第二議定書発効には20カ国の批准、受諾ないし加入書の寄託を要するため、同議定書は2002年9月現在まだ発効していない。

(2) 条約本文構成

本条約は武力紛争時の文化財の保護を目的としており、「保護に関する一般規定」(便宜上「一般保護」と称する)と「特別保護」という二つの保護体系を設けている。後述する1999年第二議定書によって「特別保護」を改善する目的で「強化保護」という枠組みが設けられた。

また文化財の輸送については特別保護下の輸送と緊急の場合における輸送が規定されている。

(イ) 文化財の定義

文化財の定義については、保護対象となる文化財を、三段階で規定している。

7) 1954年ハーグ条約以前の文化財保護の国際法枠組みとして、「陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約」(1907年ハーグ条約)の同条約規則第27条の保護規定で、軍事目的に使用されない文化財関連の建造物を攻撃しないよう要請している。その他に1935年ワシントン条約などがある。

まず国民が受け継ぐべき文化的資産にとって多大の重要性を有する動産又は不動産（条約第1条a）次にそれら動産文化財の保管施設および武力紛争時にそれらを防護するための避難施設（条約第1条b）そしてこれらが集中する「文化財集中地区」（条約第1条c）である。条約作成にあたり、より漠然と広く規定することを提案した国や、一件一件リストアップすることが好ましいとした国もあったが、最終的にはこれらの間を取って広く一般的に受容られる内容として現在の形になった。

また、当該建造物等の所有者が国か地方公共団体か私人かという問題は定義では対象とされず、単に当該建造物等の文化的価値が問題とされる。条約作成時、わが国は景勝地や絶滅の危機に瀕した動物や植物などの科学研究に関する施設を定義に含む提案をしたが採用には至らなかった。景勝地の提案に関しては、何が景勝地かは主観的判断に委ねられる度合いが強く、かつ仮に破壊の被害にあっても回復が見込まれることなどから投票の結果、定義には含まれなかった。景勝地については世界遺産条約で後に保護対象となった⁸⁾。

（ロ）一般保護

一般保護は条約第1章に規定されており、条約が目指す保護の最低基準といえる。動産・不動産の区別なく、また地理的配置や金銭的価値に関係なく全ての文化財に対して該当する保護基準である。一般保護の規定の下で、締約国は文化財の「保全」（条約第3条）と「尊重」（条約第4条）の二つの義務を負う。

「保全」の義務として、締約国は平時に、武力紛争時に予想される攻撃等から文化財を保護するために適当な措置を取るとし、締約国に広範な裁量を認めている。保護措置のための財政的な問題もあることから条文ではこのように各国が具体的保護内容を自由に決められるようにした⁹⁾。具体的な措置として、文化財の避難、復旧、科学的・技術的研究、盗難や自然災害等に備えての防護措置、資料の

8) Toman, G., *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflicts*, London, 1996, p. 53. 当時はまだ環境破壊に対する関心が今ほど強くなかったこともあり景勝地が定義には含まれなかったのではないかと分析がある。

9) *Ibid.*, p. 61.

保存などがある。また締約国は平和時に軍隊の構成員に同条約の遵守の確保をはじめとする文化財に対する尊重の精神を育むよう義務付けられ(条約第7条) その具体策として軍隊に専門職員を配置し文化財尊重の認識を高めることなどが規定されている。

「尊重」の義務として、締約国は武力紛争時には、自国及び他の締約国の領域内に所在する文化財やその周辺、その保護のための施設を「破壊又は損傷を受ける危険がある目的に使用」してはならず、またこれらに対して「敵対行為」を行なってはならない(条約第4条1)。締約国は、文化財については自国領域内のみでなく、いずれの締約国内のものについても尊重をしなければならないとする規定である。また条約第4条3及び4で、文化財に対する窃盗や略奪行為の禁止等を、また文化財に対して復讐手段を講じてはならないことを義務付けている。

しかしながら条約第4条1の義務は「真にやむをえない軍事上の必要」がある場合には免責される余地がある。窃盗や略奪など、平和時にも起こり得る文化財に対する侵害行為は武力紛争時といえども免責されないが、武力紛争時の戦略上生じる文化財に対する行動は「真にやむをえない軍事上の必要」がある場合には許容されるのである(条約第4条2)。

条約起草時、「軍事的必要性」を免責事項として含むことについては、文化財保護についての理想的立場と現実的立場で意見が分かれた。最終的には少しでも多くの国の条約受入れを可能とするために、また既存の戦争法の分野の法規文書との整合性を図る観点からも同文言が含まれることになった。条約第4条2にある「真にやむをえない軍事上の必要」の免責規定は草案の段階では条約第4条1に配置され、より強い表現で留保を認める条文が提案されていた。しかしながらこれでは1907年のハーグ条約規則やニュルンベルグ法廷で発展した文化財保護に関する国際法の流れが後退するとの意見が出され、一般的な留保条項という扱いはせずに現在の第2項に配置する形に落ち着いたという経緯がある。この免責規定については条約の文化財保護の目標を有名無実化するという批判がある一方で、人道的観点からは規定に含むべしとする意見に分かれた。たとえば「何千という兵士の命が危機に瀕している時に、その事態を避けるために文化財を破壊するこ

とはためられない」という意見は後者の立場にあたる¹⁰⁾。

条約第5条において、「占領時」の占領側が被占領側の文化財の保全および保存のために被占領地の当局に対してできる限り援助を行うよう規定をしている。各国は条約第16条の形式¹¹⁾による標識を一つこれら保護対象の文化財に添付することができる。

（八）特別保護

「特別保護」の適用対象は「動産文化財を武力紛争の際に防護するための避難施設」、「文化財集中地区」および「他の非常に重要な不動産文化財」のいずれかに該当する文化財であって、大規模な工業地区や飛行場・放送局などといった重要軍事目標から「妥当な距離」に所在し、軍事上の目的に使用されていない文化財が該当する。またそれらの数は限定されていなくてはならない。「妥当な距離」の定義について、筆者よりユネスコ事務局の見解を質したところ、「妥当な距離」の具体的数値については締約国が個々の事情に則して解釈している旨回答があった。軍事目標の近くにある文化財を特別保護の対象にすることも可能であるが、その場合は当該軍事目標が武力紛争中は軍事目的に使用されてはならず、その旨締約国は約束をする必要がある。文化財に「特別保護」の地位を付与するには当該文化財が規則第12条～第15条の手続きに沿って「特別保護文化財国際登録簿」に記載されなくてはならない（条約第8条6）。2002年9月現在、右登録簿にはドイツの文化財避難施設1ヶ所、オランダの文化財避難施設3ヶ所およびバチカン市全体が記載されている¹²⁾。

「特別保護」の対象となる文化財については、国際登録簿への登録が効力を生ずる時から締約国はいかなる敵対行為をも行なわないようにし、また軍事上の目的に使用しないようにしてその不可侵を確保する義務を負うことになる（条約第

10) *Ibid.*, p. 78.

11) 形式はユネスコの以下のウェブサイトで見覧可能である。

http://www.unesco.org/culture/laws/hague/html_eng/page4.shtml

12) ドイツのオーバーリエド文化財避難所、オランダのザブ文化財避難所、同ゾド文化財避難所、同セントピータースブルグ文化財避難所およびバチカン市領域全体（主な文化財としてサン・ピエトロ大聖堂、考古学的遺物、バチカン広場、当該区域の博物館・バチカン図書館・秘密古文書館等）である。

9 条)。この「軍事上の目的」については細かい定義がなされている。すなわち、文化財集中地区は、軍事要員又は軍事資材の移動のため利用される場合にそれらが通過するだけでも、「軍事上の目的」に該当することとなり、また、軍事行動、軍事要員の駐留又は軍事資材の生産のいずれかに直接に関係する活動が当該地区でなされる場合も同様とされる（条約第 8 条 3）。特別保護下の文化財には標識が三つ並べて付され、条約実施規則で定める国際管理下におかれることが義務付けられている（条約第 10 条、同第 16 条及び同第 17 条）。

特別保護下の文化財の不可侵を一方の締約国が破ったときは、敵対国は不可侵の義務を免れることになる。また、このほか以外に「避けることができない軍事上の必要」がある時にもその必要性が継続する限りは不可侵が停止される（条約第 11 条 2）。不可侵を停止することになる締約国はその旨を速やかに条約実施規則に定められている文化財管理監に通告しなくてはならない。

条約第 11 条 2 の「避けることが出来ない軍事上の必要」の認定については、条約第 4 条 2 の「真にやむをえない軍事上の必要」より手続き的に慎重なプロセスを要請しており、具体的にどのような状況が「避けることができない軍事上の必要」に該当するかについては、「師団以上の大きさの部隊の指揮官のみ」が認定するとしている（条約第 4 条 2 ではいかなる地位の人物が「真にやむをえない軍事上の必要」を決定し得るか明記はしていない）。条約作成会議では、本条項を設けることについても意見は二つに分かれた。一方で、この条項が免責の乱用を招くとし、他方で、1949 年ジュネーブ第一条約第 50 条の「軍事上の必要」との整合性や、また現実に軍事的に攻撃等を回避し得ない事態で免責の可能性を排除することは条約の理念達成そのものに対して深刻な影響を及ぼすという意見があり、最終的に同条項が盛り込まれたのである¹³⁾。実際にはどのような事態が「軍事上の必要」に該当するかは各国が各々の事態に直面して判断することになる。

ところで、特別保護が持つ問題として次のような議論がある。国際登録簿への

13) Hladik, J., "The 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and the notion of military necessity", in *International Review of the Red Cross*, September 1999, vol. 81, No. 835, p. 624.

掲載により、関係者（敵対国を含む）に特別保護下の文化財の存在を周知することで（規則第15条4）事故など偶発的な破壊の確率が格段に減るであろうが、一方で故意の破壊の危険性が増すことが予想される。つまり中には、敵国文化財の破壊を意図し、本条約違反であることを知りつつも、あえて攻撃を仕掛ける事が予想されるのである。登録簿掲載が攻撃目標に関する情報提供とされることへの危惧であり、この点は条約加盟を躊躇させる原因の一つになっている。また、この問題からすると、特別保護が一般保護よりも上回る保護を提供しているとは単純には議論できなくなる¹⁴⁾。

（二）文化財の輸送

文化財の輸送に関しては、特別保護下での輸送（条約第12条）と緊急の場合における輸送（条約第13条）の二種類を規定している。前者は条約第16条の標識を3つ掲げることが必要とされ、後者はその旨可能となっている。前者に関しては国内外を問わず実施規則のもとで輸送が実行され、条約締約国はこの輸送について敵対行為を行ってはならない。敵対国に対し当該輸送に関する有益な情報を輸送開始の前に提供した上で、国際的監督の下に輸送が行なわれる。条約第2章の特別保護にある保護内容と同様の不可侵が要請されることになる。後者は武力紛争の開始直後で条約第12条での輸送措置をとることが出来ないような緊急時に適用される。各締約国はこの様な輸送で標識が掲示されているものについては敵対行為が行なわれないよう予防措置を取らなければならない。これらの輸送については臨検及び搜索を免れるものではないが押収や捕獲、拿捕からの不可侵があるとしている（条約第14条）。

条約第12条の輸送に関しては、条約実施規則により以下の通り詳細に定められている。条約第12条1に基づいて、締約国は文化財管理監に対して、当該輸送物の重要性や輸送の手段などの詳細を付した上で、文化財を特別保護下で輸送する

14) Desch, T., "Problems in the Implementation of the Convention from the Perspective of International Law", in *Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict - a Challenge in Peace Support Operations*, Publication Series of the National Defense Academy Vienna and the Austrian Society for the Protection of Cultural Property, 2001, p. 19.

要請をなす(文化財管理監については後述する)。文化財管理監がその要請が正当なものであると判断するときは、利益保護国と実施方法について協議し、その後、武力紛争当事国に対して当該輸送を通知する。文化財管理監は監視官を任命し、指定された物件のみが標識を付して輸送されていることを確認しなくてはならない。監視官は目的地まで文化財に随行する(規則第17条)。同輸送が第三国にまたがる場合は、当該第三国はそれら文化財について自国文化財に対する扱いと同じ要領で接しなくてはならない。また文化財の寄託を受けた国は武力紛争終結後に当該文化財の返還をすることとし、返還要請がなされた場合には六ヶ月以内に返還しなくてはならない(規則第18条)。規則第17条に沿うことなく占領地域において占領側の締約国が同地域内の文化財を保護するために被占領国内の他の場所に移動することは、そのような輸送の必然性があると文化財管理監が書面で認可した場合に限り、条約第4条で定める文化財の尊重義務にある横領にはあたらない(規則第19条)。

(ホ) 条約の適用範囲

本条約は、平和時および宣戦布告がなされた戦争その他締約国間の武力紛争に適用される(条約第18条)。また、国際的性質を有しない武力紛争が締約国内で起きた場合は、各紛争当事者は、「この条約の文化財の「尊重」に関する規定を」適用するとし、非国際的武力紛争の場合についても最低限文化財保護の尊重の義務があると規定している(条約第19条)。条約第19条の書き振りによると条約第4条の文化財の「尊重」の義務が適用されなければならない、と読めるがこのように限定的な解釈ではないとする指摘がある。その理由として、仮に条約第4条のみが適用されるという意味で起草されたならば、その旨条文中で明記するはずであるからだ、という¹⁵⁾。この部分は各締約国でも解釈に幅があるであろう。締約国は本条約違反者および違反を命じた者を「自国の通常の刑事管轄権の範囲内」で処罰する義務を負うとされるが(条約第28条)、この文言は条約の効果的履行の観点からは問題であり、見直されるべきという意見が1990年代になってなされた。

15) Toman, *op.cit.*, note 8, pp. 213-215.

（へ）実施手続き

条約実施の手続き詳細は実施規則に定められており、同規則の適用は紛争当事国の利益の保全の任にあたる「利益保護国」の協力を得ながら実施される。利益保護国は文化財の利益になると認める場合、また本条約及び規則の適用解釈について紛争当事国で意見が異なる場合に、仲介役の任を果たす。中立地域での会合の提案を行ない、仲介役の個人の招請について紛争当事国の承認を求めるなどの働きかけを行なう（条約第 22 条）。締約国は少なくとも四年に一度条約履行についてユネスコ事務局長に報告書を提出しなければならない¹⁶⁾、1995 年の報告では 29 の締約国が報告をした（条約第 26 条 2）¹⁷⁾。

条約実施規則では詳細に手続きのプロセスが定められているが、複雑な構成になっている。概要は次の通りである¹⁸⁾。第 1 章で管理について、第 2 章で特別保護の登録・抹消について、第 3 章で文化財の輸送に関する手続き、第 4 章で識別標識について規定している。

第 1 章で規則は「文化財管理監」を機軸に紛争中の文化財に対する条約違反の有無を管理する枠組みを規定している。条約の実施機能をどのように設定するかで当初、条約実施のための国際機関を設立する案やユネスコを利用する案などが出されたが、最終的には、「利益保護国」の役割に着目し、更にそれにベルギー等の意見を反映してより効率的になることを目指して「文化財管理監」の職務を設

16) 報告制度全体の課題については Hladik, J., “Reporting system under the 1954 Convention for the protection of cultural property in the event of armed conflict”, in *International Review of the Red Cross*, December 2000, vol. 82, No. 849, p.1005. 報告制度の実効性や各国の報告内容のばらつきなど踏まえうえでより望ましい報告制度について示唆している。またユネスコは指針として定期報告に掲載すべき事項を列挙したフォームを作成した。

17) *Information on the Implementaion of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1995 Reports*, UNESCO doc. CLT-95/WS/13, Paris, 1995. 報告の主な内容としては、第 1 条の文化財の定義、第 3 条保全措置、第 7 条、第 8 条の特別保護に関することであった。特別保護文化財国際登録簿への登録についてはその手続きが複雑過ぎ要件を満たすのが困難との意見が出された。

18) 規則の内容であるが、基本的にこの中に登場する文化財管理監や派遣委員などの役職（および利益保護国）は、仮に紛争当事国が 2 国であり、両方とも本条約の締約国である場合には各々最低一名いると考えてよいと思われる。英文による規則ではこれらの役職について複数、単数入り混じって規定されており、一読しただけでは理解しにくい構成になっている。

置することとなった¹⁹⁾。

規則第2条で規則の履行について役割を果たす三つの職務、すなわち紛争当事国の代表者 (a representative)、利益保護国の派遣委員 (delegates)、および文化財管理監の任命について規定している²⁰⁾。規則第2条のスキームは条約第18条にある「国際紛争」の適用を受ける武力紛争の当事者にいずれかの締約国がなった時に機能する旨規定されている。これは条約起草当時、米国と英国の主張により挿入された。

規則上重要な役割を果たす「文化財管理監」は締約国とその敵国の利益を代表する「利益保護国」の合意で選ばれる。この「文化財管理監」はユネスコ事務局長が常時準備している名簿に基づき選ばれる。「派遣委員」は利益保護国より選任される (同国の外交職員もしくは領事職員又は被派遣国の承認を得てその他の者を選任する)²¹⁾。規則第5条により、派遣委員は被派遣国において条約違反行為があるかどうか確認するとあるが、同委員が紛争当事者双方の違反について調査することを意味するのか、もしくは一方の当時国の違反のみなのか、条文を一読したのみでは明確ではないが、規則第2条(b)の規定からすると、同派遣委員は被派遣国とは敵対する国家の利益を保護する利益保護国から派遣されてくるわけであり、その意味では、同派遣委員の違反調査対象となるのは、被派遣国による違反行為のみと考えられる。しかし同派遣委員による違反調査については被派遣国の承認を得た上でないとおこなえない²²⁾。その上で違反の停止確保の為に現地で申し入れをし、必要に応じて文化財管理監に通告する義務を負っている。この

19) Toman, *op.cit.*, note 8, p. 222.

20) *Ibid.*, pp. 230-236. 三職の連携によって武力紛争時の文化財の保護を機能的に実現することを想定していた。各々の役職の任命方法に付いては、派遣委員について規則第3条、文化財管理監について規則第4条で更に規定されている。代表者に関しては、紛争が勃発した直後でも迅速に対応できるように平時に任命をしておくべきとの意見がある。1967年の中東危機の際には関係国は自国の代表者及び文化財管理監の任命を行い、文化財管理監については、ヨルダン、レバノン、エジプト及びシリアの4カ国はスイスのブルナー (K. Brunner) 氏を、イスラエルはオランダのレイニク (J. Reinink) 氏を任命した。

21) 「派遣委員」については1949年ジュネーブ四条約をモデルにしているが、選任方法については多少異なる。

22) この承認を必要とする旨の規定はソ連と英国の提案により、挿入された。(Toman, *op.cit.*, note 8, p. 239)

違反調査対象および調査のための被派遣国の同意を要するという二点に鑑みると、規則で想定する派遣委員の役割が実際の場合でどれだけ実効性を持ち得るかが課題であろう。

規則第6条3により、文化財管理監自身も被派遣国の同意をもって同国内で直接調査にあたる事が出来る。第7条により文化財管理監は派遣委員の要請又は協議により必要と認めるときは被派遣国の承認の上で「特定の職務」を担当する文化財の「監視官」を選任でき、またその下部に「専門家」を配置することも可能になっている。紛争中に具体的に生じる個々の事態を予測することは困難であるため、規則ではこのように複数の職務を設け、文化財管理監に裁量権を広く与えていると思われる。このように文化財管理監は本条約適用に関し、その所掌範囲内の事項を代表者及び派遣委員と協力して処理する義務を負っている。またイスラエル提案により規則第6条6において文化財管理監は利益保護国のないときにはその役割を果たすことも規定された。

第2章では特別保護に関する登録の手続きを細かく定めている。規則第11条で、特別保護に関して、武力紛争中に、予期し得ない事態に直面して緊急避難的に特別保護を設置することを望む場合の登録手続きが規定されている。この場合は締約国は文化財管理監にその旨通告し、後者が状況に則して正当であると判断する場合には文化財等に条約第16条の標識を付すことが許可される。文化財管理監は当該措置を遅滞なく派遣委員に通知し、派遣委員は右決定に異議があるときは30日以内に標識の即時撤去を命ずることができる。そして右手続きに同時並行して、条約第8条の規定が満たされていると文化財管理監が判断する場合で関係派遣委員が同意次第、もしくは30日間いずれの派遣委員からも特別保護登録の申請について異論が出されない場合、文化財管理監はユネスコ事務局長に対して当該避難物件を「特別保護文化財国際登録簿」に記載するよう要請することが義務付けられる。

規則第12条以降で「特別保護文化財国際登録簿」に関する手続きが規定されている。登録を希望する締約国は規則第13条に基づきユネスコ事務局長に対し、申請書類を提出し、ユネスコ事務局長は遅滞なく同申請書を全締約国に周知しなく

てはならない。登録に異を唱える締約国はユネスコ事務局長が登録情報を配布してから4ヶ月以内にその旨理由を付してユネスコ事務局長に登録に反対する旨通報をすることができる。有効な理由としては、「当該物件が文化財でない」「当該物件が条約第8条の要件を満たさない」という理由に限られる。ユネスコ事務局長は登録反対の書簡のコピーを締約国に配布し、登録申請国は反対国に対し説明の機会を与えられ、登録反対国よりその後六ヶ月以降その反対を取り下げる意向がなされない場合には、登録申請国は登録反対書簡発出後1年以内に仲裁を求めることができる。主任仲裁者は規則第1条のリストより選出されるが、仲裁で事が決しない場合は国際司法裁判所長が仲裁者を指名してそこで決定する。抗告は認められない。仲裁を望まない場合は、紛争当事国は異議を表明でき、その場合は投票に参加した締約国の三分の二の右異議に対する同意を持って登録簿記載反対を承認するか決定する（規則第14条）。このように一ヶ国でも登録に異を唱えると仲裁もしくは投票での決定になるなど登録申請国には厳しい規定になっている。またユネスコ事務局長は当該文化財を有する締約国の要請等により登録簿からの当該物件の削除をすることもできる（規則第16条）。

規則第1条に基づきユネスコは何度か文化財管理監のリストを作成した。1983年3月1日に作成され、その後1986年まで見直されたリストが現在最新のものである²³⁾。これ以降、後述する条約見直し作業が始まってからは、二つの理由からリストの更新は見送られている。第一に過去の履行状況から条約が設置した制度が実質的には機能していないこと、具体例として旧ソ連及び旧ユーゴでの紛争が条約の非実効性を顕著に示したことが挙げられる（文化財管理監の機能は国際紛争のみに適用される）。第二に条約見直し作業を受けて作成された第二議定書の「強化保護」の仕組が究極的には文化財管理監の制度を含めて既存の「特別保護」の制度に取って代わることが見込まれているためである（この点については後述する）。

23) 主として考古学者、法学者、建築学者、学芸員という職種の人選が多い。1983年作成リストでは以下の国から計100余名の登録が行なわれた。オーストリア、ブルガリア、キューバ、キプロス、チェコ、エクアドル、エジプト、フランス、ガボン、東独、西独、ガーナ、パチカン、ハンガリー、インド、イラン、イラク、イスラエル、イタリア、ヨルダン、レバノン、ルクセンブルク、オランダ、ナイジェリア、ノルウェー、ポーランド、サンマリノ、リビア、スペイン、スイス、シリア、タイ、トルコ、カメルーン、ユーゴスラビア。その後1986年までの改正で、6ヶ国より10名ほど加わった。

（3）第一議定書

第二次世界大戦では武力による文化財の破壊行為のみならず、占領国による被占領国での文化財の組織的略奪が問題になった。占領国は多額の賠償金を被占領国に要求し、実質上は所有権の故意の強制移転にあたる行為を自由な商行為として装わせ、真の所有者から美術品を略奪していた²⁴⁾。トマン（Toman）の記述の要約になるが、第一議定書作成に関しては以下のような議論の変遷があった。

1907年のハーグ規則においても略奪についての規定はあったが不十分であり、1943年には18ヶ国が連名で略奪禁止の宣言をすべての関係国、とりわけ中立国に所在する個人に対し行なっている。宣言では、占領下で行なわれた財産や権利の移転などは、明らかに盗難であれ、一見合法であれ、また一見自発的に見えても、無効であると宣言する権利を留保する旨、述べている。

上記宣言を基礎に、ユネスコにおいて草案が作成された。元々は条約第5条案に動産文化財の返還が規定されていたが、後に議定書案として別に規定された。条文案では、占領中に所有が移転した文化財については、現在の保持者に対して法的返還手続きをなすことが可能になった時期から10年間、真の所有者は返還請求ができる旨、しかしながら現在の保持者が、当該物件の所有権移転は同意を強要することなく合法的に行われた、ということを実証できれば、返還請求は却下される旨規定していた。イスラエルはこの条文案の後半部分について条文を意味のないものにするとして批判をしている。また条約と議定書に分けることは文化財の保護の点からは効果的でないと、オランダは本条文案を条約に組み込むべしとし、また、私人に加えて国家も文化財の返還請求をなせるようにすべしとコメントをしている。私法統一国際協会は上記案文を受け、私法的側面と公法的側面の整合性を図った条文案を提案し、スイスが更にそれに修正をつけ提案をした。

更にこの後各国の思惑で議論が変遷した後、最終的には条約と議定書で分けることになり（条約への加盟を少しでも増やすという理由による）議定書の内容は

24) 第一議定書作成までの議論の経緯詳細については Toman, *op.cit.*, note 8, pp. 333-351.

国際公法の視点のみからの規定におさまり、私法的内容は規定されることはなかった。以下に条文内容を簡単に記す。

締約国は武力紛争中に、自国による被占領地域から条約第1条で定義される文化財が輸出されることを防ぐこと、また被占領地域から直接又は間接に自国領域に輸入される文化財を保管し、また被占領地域から第一議定書第1条に反して自国に流入した文化財が元の地域に返還されるようにし、それら文化財を戦争賠償として扱ってはならない義務を負う(第一議定書第1条～第3条)。また締約国は被占領地域に返還されるべき文化財の善意の取得者には保障金を支払う義務を負っている(第一議定書第4条)。さらに武力紛争を逃れるために締約国から別の締約国に運ばれた文化財について、その別の締約国は武力紛争終了時には当該文化財を返還しなくてはならない旨規定されている(第一議定書第5条)。条約批准にあたって国内担保法をあらかじめ準備して加盟することの重要性を裏付ける逸話として、同議定書批准に際し、オランダ政府は国内担保法を作成しなかったところ、キプロスの文化財の返還問題について、同議定書規定が国内法に優越しないとしてオランダの国内裁判では善意の所有者に対して返還命令が出せなかったという事例がある。これをもってオランダでは同議定書履行のための国内担保法を作成した経緯がある²⁵⁾。

3. 我が国の対応

(1) 経緯

我が国は条約起草会議に代表団を派遣している。署名に先立ち政府内において検討を行なった際は条約の趣旨は賛同できるため、1954年9月6日に条約及び第一議定書に署名した²⁶⁾。しかしながらその後、条約及び第一議定書の締結のための検討を進めたところ、以下に記す「特別保護」付与の要件である「妥当な距離」

25) ユネスコ文化セクター文化遺産部前部長プロット(Prot)氏談。

26) 第19回国会参議院文部委員会(昭和29年5月20日)および第24回国会衆議院文教委員会(昭和31年6月3日)議事録より。

について問題点が表面化し、批准はみあわせ²⁷⁾。またわが国は平和憲法の下、武力紛争を前提としている条約について加盟の可能性を考察することが躊躇われたという背景もある。

(2) 「特別保護」付与の要件たる「妥当な距離」について

「特別保護」付与のためには、対象となる文化財の集中する地区等が重要な軍事目標（空港、放送局、国防のための施設、交通幹線等）から妥当な距離にあることが要件となっている。我が国についてこの点を検討したところ、京都及び奈良などの我が国の重要文化財の集中する地区について、「妥当な距離」の要件を満たすことは難しいとの判断があった。昭和31年6月3日の衆議院文教委員会の審議では奈良の法華寺近くに自衛隊航空学校幹部訓練所が存在することにより当該地域が特別保護の指定に該当しない可能性があることが問題として指摘された。

またこの「妥当な距離」の具体的基準が明確でなく、「重要な軍事目標」について条約に例示されている飛行場、放送局、国防施設、重要港湾施設、鉄道、交通幹線以外に何が含まれるか、またこれらについても具体的にどの程度の内容を指すか明確でないことが問題とされた。交通幹線には高速自動車道、一般道等含むと考えられるがこれらに対して「妥当な距離」の要件を確保することはきわめて困難であるとの見解が出されている。また条約第8条5に基づいて文化財等の近辺に所在するすべての放送局の不使用を約束することは国内法上困難であるとの見解が示された。条約への具体的不参加理由としてこれらの点が挙げられ、現在我が国は1954年ハーグ条約には（両議定書共に）未加盟となっている。

27) 第102回国会参議院外務委員会（昭和60年4月16日）および第123回国会参議院外務委員会（平成4年6月18日）議事録より。

4 . 1990 年代の条約見直し議論

(1) 第二議定書作成までの動き²⁸⁾

1990 年代初頭に、旧ユーゴで世界遺産の暫定リストに載っていたクロアチアのドゥブロヴニク旧市街、ボスニアヘルツェゴビナのバンジャルカのイスラム教寺院などの文化財の破壊行為が起き、当時の国際情勢と歩調をあわせるかたちで条約の在り方について活発な議論がユネスコ場で展開し、ハーグ条約の再検討の機運が高まった。

1991 年の第 26 回ユネスコ総会において、世界の文化遺産保護のためのユネスコ活動の強化に関連し、決議 3.9 が採択された。これは文化財保護に関する国際保護枠組みが不十分であるため、事務局長に望ましい措置に関する報告書の作成をするよう要請するものであった。この決議を契機にユネスコでは 1954 年ハーグ条約の見直し作業が本格化することになる。

見直しに関しなされた主な議論を以下に列挙する。

- ・ 1954 年ハーグ条約の適用範囲、定義及び法律用語に一貫性を持たせるために最近の法的発展を考慮に入れて、条約改正もしくは新たな議定書の作成をすべきである。
- ・ 第二次大戦直後に作成された同条約は近年の武器等の発展にそぐわない部分もあり、その観点からも同条約の保護規定が現実の状況に沿ったものが要検討。

28) 1954 年ハーグ条約作成以後の武力紛争時の文化財保護に関する主な進展として、「1949 年ジュネーブ四条約」の 1977 年作成の二つの追加議定書があり、文化財の定義に「精神的遺産」として信仰の場が含まれている（第一議定書第 53 条、第二議定書第 16 条）。信仰の場を含むことについてその決定に至るまで 1954 年ハーグ条約の定義との関係について議論があった（第一議定書第 53 条はコンセンサスで、第二議定書第 16 条は投票の結果、条文案に賛成 35、反対 15、棄権 32 で採択された）。この採択に関連し、1974-1977 年のジュネーブ外交会議決議 20 で、1954 年ハーグ条約の重要性の確認と第一追加議定書第 53 条が 1954 年ハーグ条約の適用に何ら不利に作用しないことが確認された。また、ハーグ条約採択 30 周年を記念して開催されたシンポジウムでは、1954 年ハーグ条約とジュネーブ四条約追加議定書等の他の国際法規文書との整合性を図る必要が指摘された (Toman, *op.cit.*, note 8, p. 383.)

- ・ 武力紛争時の文化財破壊に直面した時にユネスコがより広範な指導力と介入の手段を持つべきか否か。
- ・ 条約規則に規定する文化財管理監任命等の一連の手続きの簡素化が必要。
- ・ 条約の適用対象に文化遺産と同様に自然遺産も含むことの是非。
- ・ 特別保護の登録の簡素化の是非。
- ・ 平和時の同条約履行の改善策。
- ・ 武力紛争時の文化財保護のためにユネスコに今以上の権限を付与することの是非。
- ・ N G O の役割。
- ・ 利益保護国の存在の実効性。
- ・ 非国際的武力紛争と国家間武力紛争の区別の是非。
- ・ ユネスコの積極的介入案として PKO 展開時にユネスコ職員による条約の履行と執行の監視および違反の報告システムの是非。

1993年の第142回執行委員会では国際博物館会議(The International Council of Museums)副議長のパトリック・ボイルン(Patrick Boylan)教授により1954年ハーグ条約に関する報告書²⁹⁾が提出され、またオランダが1993年7月に開催した会議の報告もなされた³⁰⁾。これらの動きを契機に第二議定書作成の為に1993年から1999年の約6年の間に5回の専門家会合と3回の締約国会議が開催されたのである³¹⁾。

29) Boylan, P.J., *Review of the Convention for the Protection of Cultural Heritage in the Event of Armed Conflict (the Hague Convention of 1954)*, UNESCO doc. CLT-93/WS/12, Paris, 1993.

30) 1993年7月5日~7日、ハーグにて1954年ハーグ条約の適用と実効性に関する専門家会合が開催された。

31) Hladik, J., "Diplomatic Conference on the Second Protocol to the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague, Netherlands (March 15-26, 1999)", in *International Journal of Cultural Property*, Vol. 8, No. 2, 1999, pp. 526-527.

(2) 条約の問題点

条約見直しに関する主な論点を整理すると以下の(イ)(ロ)の通りである。

(イ) ボイラン報告

ボイラン教授の報告書では、過去の紛争事例から条約の実効的適用について考察をしている。とりわけ標識に関する規定、文化財のための文化財管理監と利益保護国の役割、条約違反の制裁の問題に言及している。またユネスコ、他の国際機関、国家、NGO が武力紛争時に文化財保護のためにさらに果たすべき役割、PKO の中に文化遺産保護のための組織を構成する案などが提案されている。また、同教授の見解として、国際的か非国際的かを問わず武力紛争においては、多くの人命が失われる問題と比較すれば、文化財破壊防止への関心が薄くなるのが現実であるとしても、その国民・民族・宗教もしくはコミュニティの存在の証拠である文化財に損害を及ぼす行為も、人権侵害の一部にあたるという認識が重要であり、そのため文化の尊重を啓蒙することが重要であり緊急になされなくてはならない旨、記されている。主な指摘事項は以下の通り。

(i) 1954 年ハーグ条約が採択されてからでも百件を越す国家間および国内の武力紛争が起きており、その中で多くの文化財が失われている。1954 年ハーグ条約は国際法として有効ではあるが実効的に機能していない。また世界遺産条約の枠組みの話であるが、多くの世界遺産条約登録物件は現実的・潜在的妥当な軍事目標との近接性を考えると特別保護の要件を満たさない。

(ii) ユネスコの果たすべき役割として、多くの未加盟国への加盟の啓蒙、条約で規定されている文化財管理監等の役割とは別に国連 PKO とユネスコの連携、実効的な保護のあり方について常時研究し助言すること、NGO との緊密な連携を取ること³²⁾がある。

(iii) 文化に起因する問題は、国際の平和への脅威となることから国連憲章第 6 章の平和的解決手続きの枠内で国連安保理が考察すべき問題である。

32) 武力紛争の際の文化財保護のためのユネスコ政府間勧告委員会設立素案で連携を取るべき機関が列挙された。Boylan, *op.cit.*, note 29, p. 9., Appendix X.

(iv) PKO については、参加する部隊の構成員は文化財に関する国際法の基礎的な知識を持つべきで、国連はそのための訓練等に関する最低基準を設定し、PKO 参加国はそれらの基準の確保を目標とするべきである。国連は人道法の観点から、武力紛争により損害を受けたり脅威に曝されている文化財に対し、緊急保存措置のための機材の搬入などを人道援助の一環として為すべきである。

(ロ) 一連の条約見直し会議でなされた議論の主な点は以下の通り。

(i) 文化財の定義について、条約第1条の定義は概ね同意を得ており、保護対象として十分広範な対象をカバーしている。

(ii) 保護システムについて、一般保護と特別保護の二つの段階があるがこの区別の有効性と必要性について要検討。特別保護におかれる文化財の国際登録の手続きは複雑過ぎ、簡明にするべきである。世界遺産のリストの登録手順は参考になる。

(iii) 条約の執行は強化されるべきで、制裁体制も再考されるべきである。1954年ハーグ条約の下では条約違反者に対しては自国の通常の刑事管轄権の範囲内で制裁措置を取るよう要請しているがこれは不十分であり、文化財への攻撃が戦争犯罪を構成する可能性について検討するべきである。

(iv) 制裁の問題については条約違反に対する国家責任、及び個人の刑事責任という二つの観点から考察する必要がある、後者については国内裁判所ないしは国際法廷にて訴追されるという枠組みがありうる。

(v) 文化財保護の観点から武力紛争が国際的か国内的かを問わず一律に同等の保護規制が国際平面で引かれるべきである。文化遺産の破壊行為は国際平和と安全に対する脅威を構成するとして、文化遺産の保護を確保するという文脈で国連安保理の積極的役割が示唆された。しかしながら文化財保護という観点で国連自体が介入することには慎重な意見も相次いだ。当面の課題として、平時での保護リストの作成が武力紛争時の保護の改善につながる事が確認された。

(vi) 制度上の問題について、世界遺産委員会³³⁾をモデルにしたシステムを1954年ハーグ条約に導入すればよりよいとの意見が出た。この点で条約履行を監視する委員会の設置について考察があり、任務として監視、教育、助言等であろうとされた。また締約国が巡回で委員会業務に参加することにより条約履行のために締約国が果たす役割が高められるとしている。また実務の面で同委員会設置には事務局等の行政的支援が必要との意見があり、ユネスコ事務局がこの問題に果たす役割が期待された。

(vii) NGOの役割について、実務上、現場及び予防活動において、ユネスコとNGOの連携が必要との認識がなされた。また「文化財の保存および修復の研究のための国際センター」やユネスコがPKO活動に参加することが適切という意見もあった。

(viii) 文化財管理監および利益保護国について、両方とも機能していないというのが大方の意見であったが、これらの機能を廃止することには慎重な意見が相次いだ。

(ix) 1954年ハーグ条約を広く世に知らしめることの重要性が認識された。

5 . 第二議定書

(1) 概要

上記議論を経て、1999年3月15日から26日まで、ハーグにおいてオランダ政

33) 世界遺産条約では、同条約第8条により政府間委員会である「世界遺産委員会」が設置され、同委員会が条約の実施に関わる決定を行っている。世界遺産委員会は条約締約国会議にて選出される21カ国からなる。職務として、締約国が提出する目録に基づき「世界遺産一覧表」を作成すること、右一覧表記載物件から「危険にさらされている世界遺産一覧表」を作成すること、遺産保護のための国際的援助を決定すること、および世界遺産基金の資金の用途を決定することがある。また委員会の会議には自然遺産及び文化遺産の保護に関する活動をするNGOの代表が顧問の形で出席し、専門的見地から委員会審議に貢献している。委員会の決定は出席し且つ投票する構成国の三分の二以上の多数によると規定されているが、現実にはコンセンサスによる決定が多い。条約自体がその実施を管理する機関(委員会)を設置することで条約のより効果的な実施が確保されている。

府とユネスコの共催の形で第二議定書に関する外交会議³⁴⁾が開催され、最終日に同議定書がコンセンサスで採択された。右外交会議では英など条約非締約国もワーキンググループなどで意見を述べるなどした。我が国も会議内容をフォローした。第二議定書は20ヶ国の批准、受諾ないし加入書の寄託をうけて発効することになっている。既述の通り、2002年9月現在寄託国は15カ国であり、現在未発効³⁵⁾である。我が国としては現在のところ条約および両議定書について特段の動きはない³⁶⁾。

文化財の定義については条約第1条に沿っている。第二議定書作成にあたって条約の定義について再検討することはなかった。これは第二議定書で定義に何らかの変更をすることによって条約との整合性を損なうこと、またハーグ条約見直し作業が長期化することを憂慮したためである。

第二議定書では、保護に関する一般規定、強化保護(“enhanced protection”)³⁷⁾、刑事責任と管轄権、非国際的性質の武力紛争時の文化財保護、制度的事項、情報の普及と国際援助の枠組みに分類して規定している。第二議定書は平時及び締約国間の武力紛争時、締約国の領域の一部又は全部が占領された場合、また第二議定書第22条の規定により非国際的武力紛争に適用されるが、個別的かつ突発的暴動のような国内の騒動や緊張などには適用されない(第二議定書第3条)。

(2) 第二議定書と条約の関係

第二議定書は締約国間に関して条約を補足する役割を果たすと規定されている(第二議定書第2条)。第二議定書は現在未発効なので、強化保護のシステムはまだ機能していないが、発効後は、第二議定書第4条bにより、条約の「特別保護」

34) 当時の95カ国の条約締約国のうち74ヶ国が参加をした。オブザーバーとして我が国、米、英を含め19カ国の非締約国とパレスチナも参加した。またこの問題に関心を有する赤十字国際委員会やICOM、ICOMOSなどの非政府団体の参加も多くあった。

35) 2002年9月現在、第二議定書の締約国はオーストリア、ベラルーシ、ブルガリア、キプロス、カタール、スペイン、アルゼンティン、アゼルバイジャン、リビア、ニカラグア、パナマ、リトアニア、エルサルバドル、マケドニア、ユーゴスラヴィア連邦共和国の15カ国であり、発効まであと5カ国の加盟が必要である。

36) 第154回国会衆議院文部科学委員会(平成14年6月5日)議事録より。

37) 外務省仮訳では強化保護という訳語をあてており、ここでもそれを使用する。

と第二議定書の「強化保護」の両方が効力を発生しうる状況には「強化保護」のみが適用されることになる。第二議定書は究極的には「特別保護」を「強化保護」に置き換えることを企図している。

第二議定書の作成について、ユネスコ事務局文化セクターの同条約担当官のウラディック (Hladik) 氏は次の4つの点で大きな成果であったと論じている。第一に軍事的必要性の定義が明確にされ、現実的に査定可能な基準が定義に設けられたことによりその乱用を防止できるようになったこと、第二に条約の「特別保護」制度が非実効的であった点を反省し、新たに「強化保護」制度を設け緊急時の暫定的登録も可能にしたこと、第三に個人の刑事責任がどのような場合に適用されるか明確に指定し重大な違反に対する厳しい制裁措置を備えていること、最後に第二議定書履行の窓口として12ヶ国からなる政府間委員会が監視役としてより直接的に締約国に議定書の履行を求められることである³⁸⁾。

(3) 構成

(イ) 一般規定

条約第3条の「文化財の保全」の義務についてより詳細に規定している。平時に取るべき措置として目録の作成、火災や倒壊からの保護などの緊急措置の計画、動産文化財の移動の準備など、また保護措置を管轄する当局の指定など具体的に規定している(第二議定書第5条)。

条約第4条の「文化財の尊重」に関しては、一般保護の免責である「真にやむをえない軍事上の必要」(条約第4条2)について何がそのような自体に該当するか明確にせず各国家の解釈に委ねられ、本規定の乱用が懸念されているといえる。また、国際法全体の枠組みからすると、1954年ハーグ条約では漠然とした規定ながらも本免責は攻撃側と防衛側両方が援用できるのに対し、1977年ジュネーブ四条約追加第一議定書(Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed

38) Hladik, *op.cit.*, note 31, p. 528.

Conflicts (Protocol I))にある規定では、防衛側は攻撃側と比較すると不利な立場に置かれていた³⁹⁾。攻撃側は1977年ジュネーブ四条約追加第一議定書第52条2に基づき攻撃をする余地が認められる規定になっている⁴⁰⁾。しかし防衛側にとって免責条項となる、軍事行動支援のために文化財を使用しない義務が免除される事態については規定されていない。軍事目標になった文化財に対しては合法的に攻撃をする余地があるという意味で、攻撃側は防衛側よりも、1977年ジュネーブ四条約追加第一議定書では有利な立場にあるといえるのである。この1954年ハーグ条約と1977年ジュネーブ四条約追加第一議定書の規定の齟齬の問題は後者の作成交渉中に指摘されたが、解決には至らなかった⁴¹⁾。1954年ハーグ条約第二議定書作成時に最大の争点となったのは条約第4条2の「真にやむをえない軍事上の必要」による免責を具体的にどこまで認めるかであった。免責を全て削除するという案については二つの点から反対があった。第一に、武力紛争時の保護の基準を相対的に低下させること、また免責条項を設けないことで、文化財が人命に優越すると受け取られかねないとの懸念が指摘された。最終的には第二議定書作成交渉においては、軍事的必要性に基づく免責を留め置くことに支持が為され、焦点はその発動基準に向けられたのである。

「文化財の尊重」の義務に関する条約第4条2の「真にやむをえない軍事上の必要」による免責が発動され得る事態について、第二議定書第6条で詳細に規定している。それによると、文化財に対する「敵対行為」は、文化財がその機能からして軍事目標にされた（軍事目標となる）場合、およびその目標に対して敵対行為を向けることによる以外で同様の軍事的実効的手段がない時に限り、「真にやむをえない軍事上の必要」に基づく免責を発動でき（第二議定書第6条a）また文化財の「使用」の場合については、軍事的優位を得るに他の実効的な方法とそのような目的のために文化財を使用する以外に選択肢がない時に限り同意を発動できるとされる（第二議定書第6条b）。第二議定書第6条aは攻撃側の立場に

39) Desch, *op.cit.*, note 14, p. 17.

40) *Ibid.*, p. 18.

41) *Ibid.*, p. 18.

立ったもの、同第 6 条 b は防衛側の必要に応える規定である。前者は 1977 年のジュネーブ第一追加議定書の第 52 条 2 と関連を持たせている。紛争当事国たる締約国は条約第 4 条で保護される文化財への攻撃による付随的な被害を回避・軽減するために攻撃方法の選択について事前対応策を取り、また条約第 4 条で保護される文化財に付随的な被害を与え得るあらゆる攻撃を慎まなくてはならない（第二議定書第 7 条）。第二議定書第 7 条の下で当事者は実際の攻撃中も常時義務が生じることになる。すなわち、事前に攻撃対象となり得る文化財が条約第 4 条に該当するものではないことを確かめること、また攻撃の際には攻撃を最小限にするために、その手段や方法を選択し可能な限り警戒すること、また攻撃中に攻撃目標の文化財が条約第 4 条に該当することが判明した場合には直ちに攻撃を中止するなどである。

また文化財の不正取引の禁止など占領側が被占領地域の文化財保護のために取るべき行動も列挙されている（第二議定書第 9 条）。「真にやむをえない軍事上の必要」による免責の発動決定権は大隊 (battalion) もしくは同等またはそれ以上の地位の指揮官によって為されねばならないが、事情が許さない場合はより小規模部隊の指揮官でも可としている（第二議定書第 6 条 c）。この点については、条約第 4 条 2 ではいかなる地位の人物の決定によるかは明確でなかったが、第二議定書では明確にされている。

これらは具体的免責可能状況を列挙し、免責の幅を狭め、条約第 4 条 2 を限定的に解釈することを締約国に義務付けるために規定したものであり、文化財保護の視点から条約のより効果的な履行を促進する内容である。現実の戦闘行為中に、本規定に基づき文化財保護にどれだけの考慮が払われ得るかが課題である。

（ロ）強化保護

「強化保護」は議定書の第 3 章で規定されている。保護対象は、次の三点の要件を満たしていなければならない。第一に、当該文化財が人類にとって非常に重要な文化的遺産であること、第二に、当該文化財が最高水準の保護を確保する国内法令及び行政措置によって十分な保護を受けていること、最後に、軍事目的に使用されたり軍事用地の防護として使用されないことが確保され、締約国による

その旨の宣言があることである（第二議定書第10条）。上記強化保護の三要件の中の、十分な国内法令による保護については絶対要件ではなく、このようなものが具備していなくとも国際的援助の要請を提出する場合には強化保護が付与される（第二議定書第11条8）。

特別保護と強化保護の大きな違いは、第一に定義の違いがあげられる。既述のように、特別保護の要件を満たすことについては我が国が批准を検討した際に直面したような問題を抱える国は多い。強化保護では第一の要件として「文化財が人類にとって非常に重要な文化的遺産であること」としている。この要件に文化財が該当するかどうかを決定するのは各締約国の専権事項であろうが、もう少し詳細な判断基準や指針がいずれ必要になるのではないだろうか。

第二に、特別保護はその付与のために全締約国のコンセンサスもしくは一国でも反対した場合にはそれに対応する時間のかかる手続き（規則第14条）を経る必要があるのに対し、強化保護の付与は第二議定書第11条に規定される手続きに則り、「武力紛争の際の文化財の保護のための委員会」のメンバー国の五分の四の賛成⁴²⁾でなされ、手続き的には簡略化し、また実効性が高められたといえるところにある⁴³⁾。

第三の相違点は、特別保護の対象となる文化財については同文化財所在締約国の当局、もしくは占領地に関しては占領国がそれらを特別保護に登録する旨ユネスコ事務局長に要請しなければならず（規則第13条）、右要請は個人や他国、また国際機関等は出来なかった一方、強化保護については締約国以外にも文化財に対して管轄権を有する他の締約国、ブルーシールド国際委員会、関連技術を有す

42) ユネスコ事務局に確認したところ、条文解釈は締約国の専権事項と断りを入れた上で、委員国12ヶ国全てが投票に参加した場合は、五分の四の多数とは9カ国以上のことではないか、と回答があった。

43) 実効性に関して他の条約について付言すると、たとえば「1970年ユネスコ条約」では条約で加盟国の履行状況を監視する機関は存在しない。「世界遺産条約」では世界遺産委員会が設置されており、同委員会の機能は以後のユネスコの条約作成でモデルとされることが多い。「1954年ハーグ条約」の第二議定書では、上述の「武力紛争の際の文化財の保護のための委員会」であり、また現在審議中の無形文化遺産保護条約案にも類似の委員会の設置が案として提示されている。

る NGO なども登録を要請できる旨規定されているところにある(第二議定書第 11 条)。

紛争当事者の義務として、強化保護下の文化財を攻撃の目標にしないこと、また軍事行動の支援のための周辺使用を控えるなどして当該文化財の不可侵を確保しなければならない(第二議定書第 12 条)。強化保護の喪失として中止及び停止などの場合が第二議定書第 13 条および同第 14 条で規定されている。またウラディック氏によれば、第二議定書第 13 条は事実上、条約第 11 条 2 の「避けることが出来ない軍事上の必要」に二つの要素を取りこんだ、より厳しい条件での免責条項であるとする。その理由として、攻撃決定は指揮命令系統の最も高いところからなされなくてはならないこと、および事前警告を与えなくてはならないという二つの義務が課されていることが挙げられる⁴⁴⁾。

細かいことであるが、強化保護登録文化財は、定義(第二議定書第 10 条)の条件を満たさないなど(第二議定書第 14 条) もしくは軍事行動の支援に使用されると、強化保護の地位を失うことになる。そのため先に述べた強化保護の免責条項であるとする第二議定書第 13 条 2 の規定は、条約第 11 条 2 の「避けることができない軍事上の必要」の免責条項とは少々位置付けが異なる。

強化保護下の文化財は、軍事行動の支援に使用されることにより、(結果として)軍事目標となる場合には、その期間は自動的に強化保護の地位を失う(第二議定書第 13 条 1 (b))。つまり少しでも防衛側によって第二議定書第 12 条の(軍事支援に使用しないという)不可侵の義務が破られると、当該文化財は強化保護の地位を喪失する。それ故、強化保護の地位を維持した状態で攻撃側の不可侵の義務が免責条項に基づき一部免除されるという訳ではないのである。この点が特別保護の規定振りと異なる。攻撃側は、強化保護の地位を喪失した当該文化財に対して、防衛側によるその使用を終了させること、もしくは自己防衛が目的であるならば、攻撃をしてもよいという規定になっているのである(第二議定書第 13 条 2)。

44) Hladik, *op.cit.*, note 13, pp. 629-630.

これは、攻撃側と防衛側両者の立場に考慮した中立的な規定振りを意図しているのかと考えられる。また「中止」や「停止」という語からは、あたかもそれらを生じさせることとなった事態がなくなれば強化保護は自然に復活するのか、という疑問がわく。攻撃側が「強化保護を復活させるために防衛側の行為に対して攻撃を仕掛ける」というロジックになっては本末転倒である。したがって第二議定書第13条1(b)の「その財が、その使用により、軍事目標となっている限りの間における場合」強化保護は喪失する、という規定については、仮に同議定書が発効する場合には、締約国会議や委員会などの場で更に議定書実施の観点から解釈について協議する必要があるのではないだろうか。

また、強化保護の喪失の条項を設けた別の理由として、個人の刑事責任（第二議定書第15条～第21条）を追及する目的があるのではないかと考えられる。個人の刑事責任を追及するためには、その行為の特定が必要であり、そのためには、証拠として特定の行為により強化保護の停止の事態になったことが、委員会によって公式に記録される必要があり、そのために中止及び停止の規定を設けたものとする。情勢が刻々と変化する実際の戦闘状況下において、ここで想定されるシステムが効果的に機能するか、今後、議定書発効後は委員会の場で更なる検討が必要であろう。

（八）刑事責任と管轄権

刑事責任と管轄権について第4章で規定している。第二議定書違反として、強化保護下の文化財の攻撃もしくはその周辺の軍事支援のための使用、条約および第二議定書で保護される文化財の大規模な破壊や占有、又はそれらを攻撃対象にすること、盗難略奪等の行為を規定しており（第二議定書第15条1）、締約国は法の一般原則および国際法に沿ってこれらの行為を各国内法上、犯罪行為とすること及び適当な刑罰で罰せられるよう必要な措置を執らなくてはならない（同第15条2）。ここでは締約国は実際の行為者の他にも刑事責任を拡大する規則を含めて、必要な措置を執ることを義務付けられる。従って、処罰対象には違法行為をした一兵士のみならずその上官など命令を下す立場にある者にも刑罰が及ぶ可能性がある。締約国は属地主義および国籍主義に基づく裁判権行使を要請される。

それに加えて、強化保護下の文化財を攻撃目標にすること、その周辺やそれを軍事的に使用することまた条約で保護される文化財の破壊等の義務違反（同第 15 条 1(a)～(c)）については、締約国はその領域内で発見された容疑者を引き渡さない場合には、普遍主義に基づいて自国国内法で訴追しなくてはならない（第二議定書第 16 条及び同第 17 条）。引渡し請求に関しては、締約国間で引渡し条約自体がない場合であっても、引渡し要請を受けた国は任意に第二議定書を引渡しの法的根拠とみなすことが出来る（第二議定書第 18 条 2）。第二議定書第 15 条違反行為者については政治犯とはみなされず、引渡しの拒絶として政治犯を援用することは出来ないが（第二議定書第 20 条 1）、引渡し被要請国は引渡し対象の人物の人種、宗教、国籍、民族又は政治的な意見が理由で引渡し請求がその者の訴追や処罰を目的としていると考える相当な理由（substantial grounds）がある場合には同議定書上の引渡し義務は免責される（第二議定書第 20 条 2）。条約又は第二議定書に違反する文化財のあらゆる使用、及び条約又は第二議定書に違反する占領地域からの文化財の違法な輸出等に関しては、締約国は立法及び行政措置又は懲戒措置を取るものとして、刑事責任の追及までは要請されていない（第二議定書第 21 条）。各締約国は捜査、刑事手続き、引渡し手続き、証拠収集等について相互に最大限援助をしなくてはならない（第二議定書第 19 条）。

なお、第二議定書の個人の刑事責任に関する規定は、賠償支払義務等国際法上の国家責任に何ら影響を及ぼすものではない旨規定されている（第二議定書第 38 条）。

（二）制度に関する規定

条約の履行を監視する枠組みとして締約国会議と「武力紛争の際の文化財の保護のための委員会」を設けている。ユネスコ総会に時期を合わせて開催される締約国会議の場で 12 ヶ国からなる「武力紛争の際の文化財の保護のための委員会」の報告が審議される。同委員会は、条約実施のための指針の作成、強化保護の付与・中止・停止の決定、文化財の強化保護の実施監督、その保護下の文化財の一覧表作成、各締約国の報告の審議などの任務を果たし、ブルーシールド国際委員

会⁴⁵⁾や赤十字国際委員会、「文化財の保存および修復の研究のための国際センター」など関連団体を招請することができ、基金を常設して、平時の予備的措置等および武力紛争後の復旧のための財政上の支援を行なう（第二議定書第27条、同第28条）。同委員会の財政基盤は締約国の任意拠出金、贈与などでまかなわれる（第二議定書第29条4）。第二議定書の実効的履行にあたっては、委員会が作成する指針の内容が大きな役割を果たすであろう。

議定書の実施に関連して、紛争当事国の間で議定書の解釈適用について意見が一致しない場合は、利益保護国が仲介の任を果たし、利益保護国が不在の場合にはユネスコ事務局長がその任を勤めることになる（第二議定書第34条～第36条）。条約でその役割があまり発揮できなかった利益保護国が第二議定書でどの程度活用されるか、第二議定書発効の後には、実行を見極める必要があると思われる。また、第二議定書作成外交会議では、強化保護について一般保護や特別保護のように標識を付すことに関しては決定はなかった。強化保護について今後標識を付すか否かは委員会の決定に委ねられることになるであろう。

おわりに

1954年ハーグ条約の第二議定書の実効性については今後の各国の加盟状況、国家実行をみて判断しなくてはならない。「1954年ハーグ条約」については、「軍事的必要性」の度合いや「妥当な距離」の具体的数値、煩雑な手続き規則など、実効的でない部分が多く、これら問題点を解消する目的で作成された第二議定書がどこまで機能するかが焦点となるであろう。第二議定書は2002年9月現在未発効

45) 1996年に4つのNGO（the International Council on Archives, the International Council of Museums, the International Council on Monuments and Sites および the International Federation of Library Associations and Institutions）によって設立された委員会。文化財の赤十字という目的で設立された。1954年ハーグ条約で定められた標識を委員会のマークに採用している。危機に瀕している文化財の保護について助言をする形での活動、国内関連機関との連携を通じて文化財に対する脅威に対する国際的な対応を促進する、1954年ハーグ条約のもとでの専門的役務の提案などの活動をする。

とはいえ、発効まであと5ヶ国の加盟を要している段階に来ており、これから1954年ハーグ条約への加盟を検討する国は、当初から第二議定書の枠組みを視野に入れて、条約加盟の検討を始める方が適当とも考えられる。この点に関しては各国の第二議定書への加盟状況を見据えて、また発効後の委員会の機能具合についてよく検討した上で判断する必要があると思われる。第二議定書第13条の特別保護の喪失に関する規定の実際の運用、また第二議定書第4章にある刑事訴追などについては第二議定書第27条に基づき委員会が作成する指針によって更に詳細に規定されていくと考えられ、その内容を検討する必要がある。

武力紛争時の文化財保護について規定した「1954年ハーグ条約」について考察を試みることは、文化の問題に関する国際法枠組みの現状を周知する目的において有用と考え、概説に終始したが取り組んだ次第である。

(筆者は前ユネスコ日本政府代表部専門調査員)

参考文献

河野 靖 『文化遺産の保存と国際協力』（風響社、1995年）

文化庁 『文化財保護法五十年史』（2001年）

Summary report on diplomatic conference on the second protocol to the Hague Convention for the protection of cultural property in the event of armed conflict, UNESCO, Paris, June 1999.

Boylan, P. J., *Review of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague Convention of 1954)*, UNESCO doc. CLT-93/WS/12, Paris, 1993.

Desch, T., “Problems in the Implementation of the Convention from the Perspective of International Law”, in *Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict- a Challenge in Peace Support Operations*, Publication Series of the National Defense Academy Vienna and the Austrian Society for the Protection of Cultural Property, 2001.

Hladik, J., “The review process of the 1954 Hague Convention for the protection of cultural property in the event of armed conflict and its impact on international humanitarian law”, in *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 1, 1998, pp. 313-322.

Hladik, J., “Diplomatic Conference on the Second Protocol to the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague, Netherlands (March 15-26, 1999)”, in *International Journal of Cultural Property*, Vol. 8, No.2, 1999, pp. 526-529.

Hladik, J., “The 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and the notion of military necessity”, in *International Review of the Red Cross*, September 1999, vol. 81, No. 835, pp. 621-635.

Hladik, J., “Reporting system under the 1954 Convention for the protection of cultural property in the event of armed conflict”, in *International Review of the Red Cross*, December 2000, vol. 82, No. 840, pp.1001-1015.

Toman, J., *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, London, 1996.