

2013 年度 博士学位論文

武力紛争における国際人権法と国際人道法の交錯

指導教授	森川 幸一 教授
研究科	法学研究科
専攻	公法学専攻（国際法）
氏名	高嶋 陽子

武力紛争における国際人権法と国際人道法の交錯

目 次

序論	1
第 1 節 問題の所在	1
第 2 節 研究の射程及び構成	4
第 1 部 国際人権法と国際人道法の交錯の理論状況	
第 1 章 伝統的議論枠組	9
第 1 節 議論背景—国連における議論の混乱	9
第 1 項 「武力紛争における人権」—国際人権会議決議 23 (1968)	9
第 2 項 「武力紛争における人権の尊重」—総会決議 2444 (1968)	14
第 3 項 「武力紛争における人権の尊重」—事務総長報告書 (1969)	15
第 2 節 分離説の存立基盤	21
第 1 項 戦時平時二元論	21
第 2 項 規範枠組及び保護法益	24
第 3 節 分離説の意義と限界	25
第 2 章 交錯の法的根拠	29
第 1 節 補完説の内実	29
第 1 項 欠歟補充	30
第 2 項 履行確保制度	32
第 2 節 統合説の理論的位置	34
第 1 項 人権法と人道法の統一的把握	34
第 2 項 体系的統合の可能性	38
第 3 節 「交錯」の多義性	44

第2部 国際人権法と国際人道法の適用範囲

第3章 武力紛争における人権法の適用範囲	47
第1節 緊急事態における継続適用可能性	48
第1項 自由権規約	48
第2項 ヨーロッパ人権条約	57
第3項 米州人権条約	62
第2節 人権条約の域外適用可能性	66
第1項 自由権規約	66
第2項 ヨーロッパ人権条約	80
第3項 米州人権条約	86
第3節 小活	88
第4章 武力紛争における人道法の適用範囲	91
第1節 国際的武力紛争及び占領	92
第1項 1949年ジュネーヴ諸条約	92
第2項 1977年第一追加議定書	106
第2節 内戦及び非国際的武力紛争	117
第1項 1949年ジュネーヴ諸条約共通第3条	117
第2項 1977年第二追加議定書	121
第3節 小活	128
第3部 裁判所による紛争処理過程における交錯	
第5章 占領における人権法と人道法	132
第1節 国際司法裁判所の解釈適用権限	132
第2節 「パレスチナ占領地域における壁建設の法的帰結」事件	136
第1項 事件概要	136
第2項 占領における人道法の適用	139
第3項 占領における人権法の適用	149

第4項	小活	155
第3節	「コンゴ領における軍事活動」事件	157
第1項	事件概要	158
第2項	占領国の義務	160
第3項	国際人権法及び国際人道法の違反	162
第4項	小活	165
第4節	占領における交錯の実態	166
第6章	内戦・非国際的武力紛争における交錯	168
第1節	ヨーロッパ人権裁判所の解釈適用権限	168
第2節	裁判所の判断基準	170
第1項	人権法基準説	170
第2項	人道法基準説	173
第3項	対立の争点	175
第3節	内戦における力の行使の法的性格	180
第1項	法執行活動と敵対行為の区別基準	180
第2項	法的判断基準の二層性— <i>Isayeva</i> 事件	185
第4節	小活	195
結論		197
参考文献・資料		206

序 論

第1節 問題の所在

国際法における「武力紛争時の人権法と人道法の交錯」という研究分野は、第二次世界大戦後の国際社会における人権の国際的保障への関心の高まりと、武力紛争時の犠牲者保護に関する国際人道法の発展という過程において生じ、しばしば議論されてきたものである¹。

「人権法 (human rights law)」は、一般に国家とその国民との関係を規律する法であり、また主として平時に妥当する法 (law of peace) であることから、戦争や武力紛争においては一般にその適用が制限されてきた。これとは対照的に、「人道法 (humanitarian law)」と呼ばれる一連の法規範は、武力紛争という特殊な状況に妥当し、戦時法 (law of war) の系譜に属する法として、主に武力紛争時の交戦者間や紛争当事国と文民との関係での適用が想定されている。このように、人権法と人道法は国際法の異なる分野として位置付けられ、別個の法体系を備え、それぞれ成立基盤や適用場面を異にするものと理解されてきた。

しかしながら、両法の基本的な法的性格や妥当基盤にみられる違いにもかかわらず、近年では両法の「関係性」が専ら注目されこうした伝統的な国際人権法と国際人道法の位置づけについて再考を迫るような状況も現れてきている。例えば、こうした傾向はとりわけ国連を中心とする外交会議の場において顕著であり、1968年の国際人権会議以降、「武力紛争における人権 (Human rights in armed conflicts)」と題する決議や報告書などを契機として、様々な議論が展開されてきている²。

¹ 我が国における同分野の先駆的研究としては、藤田久一「武力紛争における人権」『国際問題』第221号(1978年)2-17頁。

² “XXIII. Human rights in armed conflicts,” Final Act on the International Conference On Human Rights, Tehran, 22 Apr.-13 May 1968: A/CONF.32/41, p. 18.; A/RES/2444 (XXIII), “Respect for human rights in armed conflicts”; “Respect for Human Rights in Armed Conflicts,” UN Doc. A/7720 (1969), A/8052(1970). 竹本正幸「武力紛争における人権の尊重—国連事務総長の報告書—(1) - (4・完)」『関西大学法学論集』第20巻第5号、6号、第21巻第1号(以上1971年)、第21巻第4号(1972年)。

1990年代後半に入ると、国際司法裁判所（ICJ）の裁判実行においても、武力紛争時の国際人権法の適用可能性や国際人道法との関係が扱われる場面が度々生じてきている。

例えば、同研究分野のリーディング・ケースとされる1996年の「核兵器の威嚇又は使用の合法性」に関する勧告的意見において、ICJは、「市民的政治的権利に関する国際規約の保護は、国家の緊急時に一定の条項からの逸脱が許容される同規約第4条による場合を除き、戦時にも停止されない。」³と述べて、国際人権法である「市民的政治的権利に関する国際規約」（自由権規約）が平時のみならず、戦時や武力紛争の文脈においても適用されることを確認している。本件ではとりわけ武力紛争における特定兵器の使用によって生じる生命損失について自由権規約第6条「生命に対する権利」の解釈が問題となったが、ICJは武力紛争時の同権利の解釈については「特別法（*lex specialis*）」として適用可能な国際人道法に従って判断されるものであり、国際人権法それ自体の文言から導出されるものではないとの見解を示している⁴。

また、2004年の「パレスチナ占領地における壁建設の法的帰結」に関する勧告的意見の中でも、ICJは占領という異なる文脈における国際人権法と国際人道法との関係を扱っている⁵。本件においてICJは、先述の「核兵器の威嚇又は使用の合法性」に関する勧告的意見を参照しつつ、「より一般的に、人権諸条約が与える保護は、市民的政治的権利に関する国際規約第4条にあるような逸脱条項による以外は、武力紛争の場合にも停止されない。」⁶ことを確認している。本件では、自由権規約の他にも社会権規約や児童の権利条約といった国際人権法が武力紛争において適用されることが認められた。加えて、国際人道法と国際人権法との関係について、ICJは次の3つ場合が存在すると述べている。すなわち、第一に、排他的に国際人道法の対象となる諸権利、第二に、排他的に人権法の対象となる諸権利、第三に、両法の対象となる諸権利であるとしている⁷。なお、

³ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8 July 1996, *ICJ Reports 1996*, p. 226, para. 25.

⁴ *Ibid.*, para. 25.

⁵ *Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 July 2004, *ICJ Reports 2004*, p. 136, paras. 102-106.

⁶ *Ibid.*, para. 106.

⁷ *Ibid.*

ICJ は、本件パレスチナ占領地域における「壁」建設の法的帰結を検討するためには、国際人権法と「特別法 (*lex specialis*)」としての国際人道法の両法を考慮しなければならないとした⁸。

さらに 2005 年の「コンゴ領における軍事活動」事件（コンゴ民主共和国対ウガンダ）判決において、ICJ は初めて争訟事件という形で武力紛争における国際人権法と国際人道法の問題を扱っている⁹。ICJ は、上述の「パレスチナ占領地における壁建設の法的帰結」に関する勧告的意見を引用しつつ、武力紛争において「国際人権法及び国際人道法という国際法の両分野が考慮されるべき」¹⁰ことを結論づけるに至っているのである。

武力紛争における国際人権法と国際人道法の交錯に関する議論は、以上にみたような国連の場における議論や国際司法裁判所の判決及び勧告的意見のみならず、理論上も実行上もあらゆる場面で生じてきていると考えられる。国際人権法と国際人道法は交錯するとの主張がなされる一方で、その関係や交錯状況がいかなるものであるかについては未だ明確とはいえない。武力紛争においても国際人権法が適用可能とされるのはなぜだろうか。また、かかる武力紛争の事態において国際人道法と国際人権法が「交錯」するならば、その場合に両法はいかなる適用関係にあるといえるのだろうか。

このような潮流の中で、国際人権法と国際人道法の間をめぐって学説は一致していない。主要な先行研究によれば、両法の間については一般的に 3 つの学説が存在するものとして理解されている¹¹。第 1 は、「分離説 (*separatists*)」と呼ばれる立場であり、これによれば国際人権法と国際人道法は別個の法体系でありそれぞれ独自の規範枠組を備えることから安易に関連性を持たせること

⁸ *Ibid.*

⁹ *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda)*, Merits, Judgment, 19 December 2005, *ICJ Reports 2005*, p. 168, paras. 215-221.

¹⁰ *Ibid.*, para. 216. 本判決では「特別法 (*lex specialis*)」への言及はみられない。

¹¹ 例えば、R. Kolb, “Human Rights and Humanitarian Law,” in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford University Press, 2012), pp. 1040-1052. 寺谷広司「人道・人権の理念と構造転換論—人道法は人権法の特別法か」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』（東信堂、2004 年）214-216 頁、坂元茂樹「武力紛争における人権を考える」芹田健太郎・薬師寺公夫・坂本茂樹著『ブリッジブック国際人権法』（信山社、2008 年）114-116 頁。

は有益でないといわれる¹²。第2は、「補完説 (complementarists)」であり、両法体系は別個の存在であるとの前提をとりながらも、国際人権法と国際人道法は相互に補完的な関係にあるとする立場である¹³。第3は、「統合説 (integrationists)」とされるもので、両法を統一的に捉え、将来的には両法体系が統合へと向かうとする立場である¹⁴。このように、国際人権法と国際人道法の関係をめぐっては理論上も異なる主張や立場が混在しており、これについて明確な解答は未だ示されていないのである。

現代国際法において、国際人権法と国際人道法の「交錯」をどのように捉え、理解し、位置付ければよいであろうか。本論文は、国際法における「武力紛争時の人権法と人道法の交錯」という研究分野における議論を明らかにし、現在の通説的理解に対して再考を試みるものである。

第2節 研究の射程及び構成

本論文は、序論と結論に加え、全3部、全6章から構成されている。

第1部では、国際人権法と国際人道法の交錯の理論状況を明らかにすることを目的とする。第1章では、伝統的な議論枠組を明らかにする。まず、同議論

¹² 分離説の代表的論者としては、H. Meyrowitz, « Le Droit de la guerre et les droits de l'homme, » *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Etranger*, Tome. 88 (1972) pp. 1059-1105.; M. Mushkat, "The Development of International Humanitarian Law and the Law of Human Rights," *German Yearbook of International Law*, Vol. 21 (1978), pp. 150-168.; G. I. A. D. Draper, "Humanitarian Law and Human Rights," *Acta Juridica* (1979), pp. 193-206.

¹³ 補完説の立場をとる論者は多様であるが、さしあたり N. Quéniévet, "The History of the Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law," in R. Arnold and N. Quéniévet (eds.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008), pp. 9-11.

¹⁴ 統合説の代表的論者として、J. S. Pictet, *Les principes du droit international humanitaire* (Genève, 1966), pp. 7-61. ; A. H. Robertson, "Humanitarian Law and Human Rights," in C. Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet* (Geneva/The Hague: ICRC/ Nijhoff, 1984), pp. 793-802.; S. MacBride, "Human Rights in Armed Conflict: The Inter-Relationship between the Humanitarian Law and the Law of Human Rights," *IX Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre* (1970), pp. 373-389.

が生じるに至った背景として、主に1960年代後半から国連の場で展開された「武力紛争における人権 (Human rights in armed conflicts)」の概念をめぐる議論の位置づけについて確認する。次に、伝統的な議論枠組であり、またかかる国連での議論への批判としても位置付けられる、「分離説 (separatists)」の立場について検討する。第2章では、現代では通説ともされている「補完説 (complementarists)」や「統合説 (integrationists)」について、それらの議論の射程及び法的根拠をそれぞれ検討する。

第2部では、国際人権法と国際人道法の適用範囲に関する諸規定を比較検討することで、法の実体面における「交錯」の所在を明らかにすることを目的とする。

第3章では、主要な人権条約である「市民的及び政治的権利に関する国際規約」(自由権規約)、「人権および基本的自由の保護のための条約」(ヨーロッパ人権条約)、「人権に関する米州条約」(米州人権条約)について、それぞれ適用範囲に関する諸規定を検討することで、武力紛争という文脈において人権条約がどのように適用できることになっているかを明らかにする。なお、分析は次の2つの論点について行う。第一は、武力紛争時の人権条約の継続適用可能性の問題である。人権条約は通常、平時戦時を問わず適用可能であると理解されているが、主要な人権条約には公の緊急事態の場合の逸脱 (derogation) 条項が存在し、一定の場合に条約締約国は条約上の義務を免れることが可能であるとされているため、この議論を手がかりに検討を行う。第二に、人権条約の域外適用可能性の問題を扱う。人権条約上の締約国の義務は「領域内」の人権保護を専ら対象としているとの解釈が存在するが、武力紛争との関係ではむしろ国際的武力紛争や占領地域などの「領域外」での国家行為やそこに所在する個人(在外自国民や外国人)に対してもなお適用可能であるか否かが問題となるためである。

第4章では、国際人道法の主要な条約である1949年ジュネーブ諸条約及び1977年第一及び第二追加議定書における諸規定を検討することで、武力紛争における国際人道法の適用範囲を明らかにする。国際人権法とは異なり、国際人道法は、戦争や武力紛争の存在を前提として適用が開始される法であり、また、その際に対象とされる個人は、捕虜や文民といった一定の属性を有するものと理解されている。従って、分析は次の2つの問題について行う。第一は、「武力紛争 (armed

conflict)」の存在の意味である。国際人道法の適用条件である「武力紛争」が生じなければそもそも人道法は適用されないため、国際人権法と国際人道法の交錯も実定法解釈上は問題とならないと考えられるからである。第二に、国際人道法における受益者たる「捕虜 (prisoner of war)」や「文民 (civilian)」の範囲について検討する。国際人権法が締約国の義務の範囲にあるすべての個人に及ぶこととは対照的に、国際人道法では一定条件を満たす個人について権利義務関係が生じ、また、保障が及ぶと解されるためである。なお、国際人道法は適用場面によってそれぞれルールが異なるため、かかる論点の分析は、国際的武力紛争（占領を含む）と内戦・非国際的武力紛争の2つについてそれぞれ行うこととする。

第3部では、武力紛争における国際人権法と国際人道法の適用が問題となった裁判実行をとりあげ検討する。なお、第1部及び第2部における検討から、両法の交錯が理論上も実定法解釈上も問題となるのは、占領及び内戦の場合であることが明らかとされるため、分析対象とする判例はかかる適用場面に関するものを扱う。また、手続的な側面として、国家間条約を設立根拠とする国際裁判所においては、紛争の当事者適格や裁判所の解釈適用権限又は適用法規がそれぞれ異なるため、武力紛争における国際人権法と国際人道法の交錯という問題について、紛争処理フォーラムが異なることに起因して現れる違いについても併せて勘案したうえで検討を行う。

第5章では、占領地域における国際人権法と国際人道法の適用が問題となった国際司法裁判所における事例（勧告的意見及び判決）を検討する。同裁判所は、国家間紛争の処理機関であり、当事者適格を有するのは「国家」のみである。なお、裁判所の適用法規は、条約や慣習法を含む国際法であるから、国際人権法と国際人道法の解釈適用権限を有する。このような背景から、占領における両法の適用が実際に問題となった次の2つの事例を分析する。第一に、2004年の「パレスチナ占領地域における壁建設の法的帰結」に関する勧告的意見を取り上げ、パレスチナ占領地域という長期的占領の場合の人権条約の適用可能性や国際人道法上の文民保護の問題について検討する。第二に、2005年の「コンゴ領における軍事活動」事件（コンゴ民主共和国 対 ウガンダ）判決を取り上げ、より短期的な占領での両法の適用についても検討する。

第 6 章では、内戦・非国際的武力紛争における国際人権法の適用や国際人道法との関係が問題とされたヨーロッパ人権裁判所における諸判例を検討する。同裁判所はヨーロッパ人権条約の解釈適用機関であり、国際人道法を含む他の国際法を直接の適用法規とするための法的根拠を明示的に有していないため、国際人権法と国際人道法の交錯が実体面で問題となることはない。しかしながら他方で、同裁判所では国家のみならず被害者たる「個人」が国家を相手に請求を行うことが可能であり、そのため武力紛争時の個人の権利保障の問題が扱われる機会が生じた。とりわけ、2005 年の「イサイエヴァ」事件判決では、チェチェン紛争におけるロシア軍による空爆措置によって生じた生命権の剝脱の問題が扱われ、かかる権利の解釈過程で裁判所が実質的に依拠した基準が人権法か人道法かが学説上も論争となったため、これを分析することで内戦や非国際的武力紛争における国際人権法と国際人道法の「交錯」について検討することとする。

以上のように、本論文は研究対象である「武力紛争における人権法と人道法の交錯」の問題を、3つの角度（理論・規定構造・適用事例）から再検討することにより、これまで形式的かつ平面的に扱われてきた同問題をめぐる議論を、その法的基盤の観点から多角的かつ立体的に捉えなおすものである。

第1部 国際人権法と国際人道法の交錯の理論状況

国際人権法と国際人道法は、理論上いかなる関係にあるのだろうか。

先行研究によれば、両法の関係は一般的に3つの学説によって説明される。

第1は、「分離説 (separatists)」であり、同説によれば国際人権法と国際人道法は別個の法体系であるから両者を関連付けることは有益でないとする。第2は、「補完説 (complementarists)」であり、各法体系の区別は維持しながらも、両法は相互に補完的な関係にあるとする。第3は、「統合説 (integrationists)」であり、両法を統一的に捉え、また将来的には両法体系が統合へと向かうとする立場である。

第1部では、国際人権法と国際人道法の間をめぐり、学説の不一致を出発点として、これまで各立場の代表的な論者がいかなる根拠のもとでかかる理解を示してきたかを整理し、国際人権法と国際人道法の間をめぐり、議論の理論状況を検証することを目的とする。構成としては、まず伝統的な立場であり、また国連での議論や関係性を論じる立場への批判として唱えられた分離説を検討する(第1章)。次に、両法の「交錯」の意味と射程をめぐって、現在では通説とされる補完説と統合説における議論をそれぞれ検討する(第2章)。

第1章 伝統的議論枠組

本章では、「武力紛争における人権法と人道法の交錯」をめぐる伝統的な議論枠組を明らかにすることを目的とする。まず、同問題が生じるに至った議論背景としてしばしば言及される、主に1960年代後半から国連の場で展開された「武力紛争における人権 (Human rights in armed conflicts)」の概念をめぐる議論の位置づけについて確認する(第1節)。次に、伝統的な議論枠組であり、またかかる国連の場での議論への批判としても位置付けられる、「分離説 (separatists)」の立場について検討する(第2節)。

第1節 議論背景—国連における議論の混乱

第1項 「武力紛争における人権」—国際人権会議決議23(1968)

武力紛争における国際人道法と国際人権法の関係という問題関心は、1968年国連国際人権会議決議23および同年の国連総会決議2444を主な契機として、以降、現代国際法の課題として議論されてきた背景がある。例えばカルスホーベン (Frits Kalshoven) によれば、これらの国連における会議や決議が、国際人道法 (ハーグ及びジュネーヴ) と国際人権法 (ニューヨーク) の3つの潮流をもたらす出発点となったとされる¹。国連の場ではどのような形で武力紛争時の国際人権法と国際人道法の関係が扱われていたのであろうか。とりわけ1960年代後半以降の「武力紛争における人権」の概念を介して、武力紛争時の人権保護と国際人道法との関係を論じる場が生じたとされる場合があるが²、実際には

¹ F. Kalshoven and L. Zegveld, *Constraints on the Waging of War*, 3rd edition (ICRC, 2001), pp. 19-36. 藤田久一『新版 国際人道法〔再増補〕』(有信堂高文社、2003年) 315頁。

² なお、最初に明示的に人権が戦争法規則と関連して扱われた国連文書は、イスラエル・アラブ紛争に関する1967年6月14日の安保理決議237であるとの見解もある。例えば、H. Meyrowitz, « Le Droit de la guerre et les droits de l'homme, » *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Etranger*, Tome. 88 (1972), pp. 1060-1061.

どのような議論が展開されていたのであろうか。

そもそも2つの法規範の関連性は、第二次世界大戦後、1948年世界人権宣言の採択や1949年ジュネーヴ諸条約の採択を受けて実質的には生じたものであるとも考えられる。戦争違法化がなされた国連体制下の国際秩序において、赤十字国際委員会（ICRC）の主導のもとでの戦争や武力紛争を規律する法規則の発展は停滞の傾向にあった。なぜなら、戦争や武力行使が現行法のもとで違法とされる以上、かかる行為の存在を前提とする法秩序である従来の戦争法はもはや不必要であるとの観念が存在していたからである。例えば、ICRCによる1956年の「戦時に文民住民の蒙る危険を制限するための規則案」の提案に対して、当時の多くの国家の関心は薄かったとされる³。また、若干の国際法学者からは戦争法の改正の必要性や問題点が指摘されていたが⁴、当時の国際社会では戦後の軍事裁判等を除くほかは一般的な形で戦争法をとりあげ検討する努力は殆どなされなかった⁵。

これとは対照的に、従来はもっぱら国内問題としてとらえられてきた人権は、第二次世界大戦、とりわけナチスによるホロコーストの残虐性を経験したことから、国際的保障への高まる関心の下で著しい発展をみせていたといえる。例えば、1966年国連総会にて採択された「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（自由権規約）及び「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」（社会権規約）では、世界人権宣言が法的拘束力をもつ実定法として具体化されるに至っている。

このような風潮のもとで、1968年に世界人権宣言20周年を記念して開催され

³ “Draft Rules of the Limitation of the Dangers Incurred by the Civilian Population in Time of War,” reprinted in D. Schindler and J. Toman, *The Laws of Armed Conflict*, 3rd edn (Dordrecht: Nijhoff, 1988) p. 251. 榎本重治「赤十字国際委員会が作成した『戦時において一般住民が被る危険の制限に関する規則案』（1956年）」『国際法外交雑誌』第56巻第3号（1957年）、竹本正幸「戦時一般住民の蒙る危険を制限するための規則案—その成立とその後の展開について—」『京都府立大学学術報告・人文』第19号（1967年）100-119頁。

⁴ J. L. Kunz, “The Chaotic Status of the Laws of War,” *American Journal of International Law*, Vol. 45 (1953), pp. 365-376, H. Lauterpacht, “The Problem of the Revision of the Law of War,” *British Yearbook of International Law*, Vol. 29 (1952), pp. 360-382.

⁵ 戦争法の問題をとりあげることで国連が武力行使を正当なものとして認めるような印象を与えることを恐れていたことは、国連自身も言及している。“Respect for Human Rights in Armed Conflicts,” U.N. Doc. A/7720 (1969) para. 19.

た国際人権会議は⁶、「世界人権宣言に含まれる諸原則をいっそう促進させ、政治的・市民的・経済的・社会的及び文化的諸権利を発展させ保障し、かつ、人種・皮膚の色・性・言語又は宗教に基づくすべての差別と人権並びに基本的自由の否定を終了させ、特にアパルトヘイトの撤廃を可能にする」⁷ことを目的とし、とりわけ人権の国際的保障における国連体制の実効性について再検討することが意図された。同会議開催の背景には、第3次中東戦争（イスラエル・アラブ紛争）などがあり、そうした緊迫する国際情勢に対する国連の対応という観点からも注目を集めた。同会議には計84カ国からの政府代表や、その他国連機関、地域的国際機関、非政府組織などのオブザーバーが出席し、1968年4月22日から5月13日までの間イラン・テヘランに於いて開催された⁸。同会議の成果としては、テヘラン宣言のほか、全29の決議が採択されるに至っている⁹。

その中の一つである決議23は、「武力紛争における人権（Human rights in armed conflicts）」と題されている¹⁰。同決議の全文は以下の通りである。

「XXIII 武力紛争における人権

国際人権会議は、

平和は人権の完全な遵守のための根本条件であり、かつ戦争はその否定であることを考慮し、

国際連合の目的が、あらゆる紛争を防止し、紛争の平和的解決のために効果的な制度を創設することにあると確信し、

それにもかかわらず武力紛争がいまだ人類を苦しめ続けていることに着目し、

また、武力紛争における虐殺、即時処刑、拷問、捕虜の非人道的取扱、文民の殺害を含む、現代の広範な暴行及び蛮行、並びに、ナパーム弾を含む化学的生

⁶ 国連総会は、世界人権宣言20周年目にあたる1968年を「国際人権年」として指定している。U.N. Doc. A/RES/1961(XVIII), 12 December 1963.

⁷ U.N. Doc. A/RES/2081(XX), 20 December 1965; Final Act on the International Conference On Human Rights, Tehran, 22 Apr.-13 May 1968: A/CONF.32/41, p. 1.

⁸ *Ibid.*, “Organization of the Conference,” A/CONF.32/41, pp. 1-3.

⁹ *Ibid.*, A/CONF.32/41, pp. 3-20. 例えば決議1は「占領地における人権の尊重および強化」と題され、イスラエルに対して世界人権宣言と1949年ジュネーヴ諸条約の双方を適用するよう要請がなされている。“I. Respect for and implementation of human rights in occupied territories,” A/CONF.32/41, p. 5.

¹⁰ “XXIII. Human rights in armed conflicts,” adopted on 12 May 1968, A/CONF.32/41, p. 18.

物的戦闘手段の使用が、人権を侵害し、それに対する蛮行の危険を生じさせることを考慮し、

武力紛争の間でさえも、人道原則が優位しなければならないことを確信し、1899年及び1907年ハーグ条約の諸規定が、一定の戦闘方法の使用を禁止し又は制限する法典の準備における単なる第一歩と意図されていたこと、並びに、それが現代の戦闘の手段及び方法が存在していなかった時期に採択されたものであることに留意し、

『窒息性、毒性又はその他のガス及びすべての類似の液体、材料又は考案』の使用を禁止する1925年ジュネーヴ議定書の諸規定が、普遍的に受諾又は適用されておらず、また現代の発展に照らして改正する必要があることを考慮し、さらに、1949年赤十字ジュネーヴ諸条約がその範囲にあらゆる武力紛争を含むほどに十分広くないことを考慮し、

赤十字ジュネーヴ諸条約の締約国が、たとえ自国が武力紛争に直接関与しない場合であっても、あらゆる場合に他国によるこれらの人道的規則の尊重を確保するための措置をとるべき責任を、時折に理解しないことに留意し、

また、国際連合の決定と世界人権宣言の諸原則の遵守を拒否する少数民族差別体制又は植民地体制が、かかる体制に対して闘う人民の処刑や非人道的取扱を頻繁に行っていることに留意し、且つ、かかる人民が、非人道的又は残虐な取扱から保護されるべきであり、また、かかる人民が捕らえられた場合には、国際法上の捕虜又は政治犯罪人として取扱われるべきことを考慮して、

- 1 総会が事務総長に対して次の研究を求めるよう要請する。
 - (a) あらゆる武力紛争における既存の人道条約及び規則の適用確保のために執りうる措置
 - (b) あらゆる武力紛争における文民、捕虜及び戦闘員の保護並びに特定の戦闘手段及び方法の禁止及び制限の確保のための人道条約の追加又は既存条約の改正の必要性
- 2 事務総長は、赤十字国際委員会と協議の後、当該主題に関する国際法の現行規則についてすべての国連加盟国の注意を喚起し、かつ、かかる加盟国に、武力紛争に関する国際法の新たな規則の採択までの間は、あらゆる武力紛争において住民及び交戦者が『文明国ノ間に存在スル慣習、人道ノ法則及公共

良心ノ要求ヨリ生スル国際法ノ原則』に従って保護されることを確保することを求めるよう要請する。

3 1899年と1907年ハーグ条約、1925年ジュネーヴ議定書及び1949年諸条約のすべての非締約国は、締約国となるよう求める。」¹¹

以上のように、決議23の前文では、「平和は人権の完全な遵守のための根本条件であり、かつ戦争はその否定である。」ことや、「武力紛争の間でさえも、人道原則が優位しなければならない」ことが確認されている¹²。加えて、同決議では、国連総会、事務総長、加盟国に対してそれぞれ次の3つの要請が行われている¹³。第一は、総会が事務総長に対して、既存の国際人道法の履行確保や改正の必要性についての研究の要請を行うことである。第二は、事務総長が、赤十字国際委員会と協議の後、当該主題に関する既存の国際法への注意喚起を行い、新たな武力紛争法の採択までの間は、戦争の法規慣例の遵守を求めるよう要請することである。第三に、1899年及び1907年のハーグ条約、1925年ジュネーヴ議定書及び1949年諸条約のすべての非締約国は、締約国となることである。

このように、国際人権会議の決議23の「武力紛争における人権」で実際に問題とされたのは武力紛争における「国際人道法」の履行確保や改正の問題であった。国連が用いた「武力紛争における人権」という表題が、あたかも武力紛争と人権法を関連付けたような印象を与え概念上の混乱を生じさせたことは否めないが¹⁴、その内実は、国連が武力紛争法や国際人道法の履行確保および追加の条約作成又は改正の必要性を求めたものであると位置づけられる。国連が武力紛争における国際人道法のさらなる発展について公式の関心を示したという点では、重要な転機であったことは言うまでもない。しかしながら、同決議においては武力紛争における国際人権法と国際人道法の関係については何ら述べられていないのである。

¹¹ *Ibid*, p. 18.

¹² *Ibid*.

¹³ *Ibid*.

¹⁴ K. D. Suter, "An Enquiry into the Meaning of the Phrase 'Human Rights in Armed Conflict'," *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, Vol. 15, No. 3-4 (1976), p. 421.

第2項 「武力紛争における人権の尊重」—国連総会決議 2444 (1968)

上述の決議 23 を受けて、国連総会は同年 12 月 19 日に決議 2444「武力紛争における人権の尊重 (Respect for human rights in armed conflicts)」を採択することで、先述の第一の要請に応えることとなった¹⁵。同国連総会決議 2444 は、国連による戦争法の研究が初めて公式に宣言され開始されたものであり、国連史上も画期的意義をもつ決議であるとの評価もなされている¹⁶。全会一致で採択された決議 2444 の全文は以下の通りである。

「2444 (XXIII) 武力紛争における人権の尊重

総会は、

あらゆる武力紛争において、基本的人道原則を適用する必要を認め、

テヘランで開催された国際人権会議が1968年5月12日に採択した武力紛争における人権に関する決議23に留意し、

同決議の諸規定が可能な限り早く効果的に実施される必要があることを確認し、

1 1965年にウィーンで開催された第20回赤十字国際会議の決議28を確認する。

同決議は、次の諸原則を武力紛争中の行動について責任を負うすべての政府及びその他の当局が守るべきことを規定している。すなわち、

- (a) 紛争当事者が害的手段を選択する権利は無制限ではないこと
- (b) 文民に対する攻撃は禁止されていること
- (c) 文民が可能な限りその生命を保護されるように、文民と戦闘に参加する者との区別があらゆる時になされなければならないこと。

2 事務総長に対して、赤十字国際委員会及びその他の適当な国際組織と協議し、次の事項を研究するよう要請する。

- (a) あらゆる武力紛争における既存の人道条約及び規則の適用確保のために執りうる措置
- (b) あらゆる武力紛争における文民、捕虜及び戦闘員の保護並びに特定

¹⁵ “Respect for human rights in armed conflicts,” U.N. Doc. A/RES/2444 (XXIII) (19 Dec. 1968).

¹⁶ 竹本正幸「武力紛争における人権の尊重—国際連合事務総長の報告書—(一)」『関西大学法学論集』第20巻第5号(1971年)72頁。

の戦闘手段及び方法の禁止及び制限の確保のための人道条約の追加
又は既存条約の改正の必要性

- 3 事務総長に対して、本決議の規定に効果を与えるために必要な一切の他の措置をとり、かかる措置について総会第24会期へ報告するよう要請する。
- 4 さらに、加盟国に対して、上記の2で要請された研究の準備にあたって事務総長にあらゆる可能な援助を与えるように要請する。
- 5 1899年及び1907年ハーグ条約、1925年ジュネーブ議定書及び1949年諸条約のすべての非締約国は、締約国となるよう求める。」¹⁷

以上のように、決議 2444 において国連総会は、国連事務総長に対して先述した 1968 年決議 23 の 1(a)及び (b)で要請された内容について研究するよう求めている。決議 2444 「武力紛争における人権の尊重」で要請されたのは、武力紛争における人権法の問題ではなく、武力紛争における「国際人道法」の履行確保や、武力紛争法の改正の問題であることは明白である。

第3項 「武力紛争における人権の尊重」—事務総長報告書 A/7720; A/8502(1969)

国連総会からの要請に応える形で、翌年の 1969 年 11 月 20 日に事務総長報告書「武力紛争における人権の尊重 (Respect for human rights in armed conflicts) (A/7720)」が作成された¹⁸。なお、総会は、同報告書を審議した後に、決議 2597 でいわゆる民族解放戦争における「文民や戦闘員の権利の保護の必要と、現行の人道法の条約及び規則のかかる紛争へのよりよい適用」に留意しつつ、事務総長に対して同研究の継続の要請を行った¹⁹。この総会からの再要請に応じて、1970 年 9 月 18 日に同題の事務総長報告書 (A/8502) が作成されている²⁰。

これらの「武力紛争における人権の尊重」と題された 2 つの事務総長報告書

¹⁷ A/RES/2444, *supra* note 15 .

¹⁸ “Respect for Human Rights in Armed Conflicts,” UN Doc. A/7720 (1969).

¹⁹ U.N. Doc. A/RES/2597.

²⁰ “Respect for Human Rights in Armed Conflicts,” UN Doc. A/8052 (1970). 同報告書の詳細な研究として、竹本正幸「武力紛争における人権の尊重—国際連合事務総長の報告書— (一) - (四・完)」『関西大学法学論集』第 20 巻第 5 号, 6 号, 第 21 巻第 1 号 (以上 1971 年), 第 21 巻第 4 号 (1972 年)。

は、前編・続編といった関係にあるため併せて通読される必要があるが²¹、内容上も後者の報告書が充実しており本論文と関連する論点も多く含まれていると考えるため、以下ではとりわけ後者の1970年報告書(A/8502)を中心に検討し、関連する部分については補足的に前者の1969年報告書(A/7720)を参照することとする。

事務総長報告書は、決議における要請を受けて、具体的には武力紛争における「国際人道法」の履行確保に関する問題を主に扱い、かかる問題についての包括的な研究を行ったものである。同報告書は、全13章から成っており、その構成は以下の通りである。

「武力紛争における人権の尊重

第1章 序論

第2章 一般的考察及び指針

第3章 国際連合の後援の下で採択された人権に関する一般的な国際文書と武力紛争における人権の保護

第4章 文民の保護

第5章 国際的武力紛争における戦闘員の保護

第6章 捕虜の保護

第7章 一定の戦闘方法の禁止及び制限

第8章 内戦

第9章 ゲリラ戦

第10章 植民地支配と外国の支配下にある人民の解放及び自決のための闘争から生じる紛争における文民及び戦闘員の保護

第11章 武力紛争に関する人道規則の適用に対する国際援助及びその監督

第12章 人道法に関する国際条約及び諸規則のよりよい適用及び再確認

第13章 結論

附属書I 人権の尊重に関する一般的規範の武力紛争への適用可能性²²

²¹ *Ibid.*, U.N. Doc. A/8052 (1970), para. 1.

²² *Ibid.*, U.N. Doc. A/8052 (1970).

同事務総長報告書について特筆すべきは、その第3章や附属書Iにおいて、武力紛争における「人権法」の問題が扱われていることである。決議23や決議2444によって明示的に要請されたのは、武力紛争における「国際人道法」の履行確保や改正の問題であったが、報告書によれば、研究過程において人権に関する国際文書が平時と同様に武力紛争においても適用できるか否かについてなされた考察が相当の関心を集めたことから、武力紛争時の国際人権法の適用可能性の問題が扱われることになったとされる²³。

報告書の第3章は、「国際連合の後援の下で採択された人権に関する一般的な国際文書と武力紛争における人権の保護」と題され、次のような見解が述べられている。すなわち、「国連の後援の下で採択された人権に関する国際文書は、あらゆる武力紛争にまき込まれたすべての人の権利を保護しており、それは、武力紛争の事態にのみ適用されることが明示的に意図されたジュネーヴ諸条約及びその他の国際文書の諸規定における保護を補完・強化し、且つ一定の範囲ではそれらを超えるものである。」²⁴としている。

また、「国連人権文書によって保障される保護の方が、武力紛争に関するジュネーヴ諸条約やその他の人道的文書から生じる保護よりも、より効果的で且つより広い場合がある。それは、実体面のみならず、その適用範囲や適用可能性にも関連する。」²⁵とし、具体的には、国際人権法は「(自由権規約)第4条第2項の逸脱が許容されない諸規定を含めて、平時と同様に戦時においても、また常時すべての場所で武力紛争の性格にかかわらず適用されることが意図されている。これに対して、ジュネーヴ諸条約の多くの規定の適用は、国際的武力紛争に限られており、国際的性質を有しない武力紛争は諸条約に共通の第3条によって規律されるが、一般的にみて内容も限られた保護しか与えていない。」²⁶とする。

加えて、「自由権規約やその他の人権文書は、一定の資格をもつすべての個人に適用され、その資格はジュネーヴ諸条約で規定される資格よりも制限が少な

²³ UN Doc. A/8052(1970), para. 16; UN Doc. A/7720 (1969) Chapter. III.

²⁴ *Ibid.*, para. 20.

²⁵ *Ibid.*, para. 24.

²⁶ *Ibid.*, para. 25.

い。ジュネーヴ諸条約では、国籍や交戦者資格に関する基準が存在する。」²⁷と述べ、また、自由権規約第6条第5項（18歳未満又は妊婦の死刑）、第8条第1項及び第2項（奴隷及び奴隷取引の禁止）、第15条（遡及処罰の禁止）、第16条（人として認められる権利）、第18条（思想・良心・宗教の自由）を例示した上で、これらの権利はジュネーヴ諸条約には含まれないため、国際人権法上の保護内容が国際人道法を超えるものであるとの見解を示している²⁸。

換言すれば、人権条約は、時間・場所・人・武力紛争の性質を問わず適用され、また、保障される権利の実体内容も豊富であるから、武力紛争において国際人道法よりも国際人権法の方がよりよい保護を与える可能性があるとの立場を事務総長報告書はとっているのである。

さらに、同事務総長報告書（A/8502）の附属書（Annex）Iでは、武力紛争への国際人権法の適用可能性が別途詳細に検討されている。その概要は次の通りである。まず報告書は、武力紛争における人権条約の適用可能性を考察するうえで鍵となる公の緊急事態における逸脱措置に関する自由権規約（第4条）、ヨーロッパ人権条約（第15条）、米州人権条約（第27条）の規定を挙げ、かかる場合にも逸脱が許容されない諸権利の検討を行っている²⁹。また、自由権規約第4条では、他の2つの地域的人権条約とは異なり、逸脱条項に明示的な「戦争」の文言が存在しないことの意味について、「戦争」を明示すると国連憲章第2条第4項で禁止された武力行使を容認しているとの誤解を招く恐れがありそれを防止する趣旨で規約案から削除された経緯があったことを起草過程から確認している³⁰。

次に、逸脱条項との関係で解釈上も問題が生じる武力紛争時の「生命に対する権利」について分析を加えている³¹。例えば、ヨーロッパ人権条約第15条第2項では、「本条の規定は、第2条（合法的な戦闘行為から生ずる死亡の場合を除く。）〔…〕から逸脱することを許すものではない。」としており、戦時の生命権は一

²⁷ *Ibid.*, para. 26.

²⁸ *Ibid.*, para. 27.

²⁹ *Ibid.*, Annex I, paras. 6-19.

³⁰ *Ibid.*, Annex I, para. 10.

³¹ *Ibid.*, Annex I, paras. 20-31.

定の場合には国際人権法の対象とならない可能性が存在する³²。これとは対照的に、自由権規約ではかかる戦時の合法的戦闘行為から生じる生命権剥脱の除外が明示的に規定されていないが、同規約第 6 条の「恣意的に」の解釈が問題となる点を指摘し、「生命の喪失をもたらす武力紛争の過程でなされる戦闘行為で、戦争の法規慣例に違反しないものは、『恣意的』ではなく、自由権規約第 6 条によって禁止されていないのである」との結論を導いている³³。

以上を踏まえて、報告書は人権条約とジュネーヴ諸条約の比較を行うが、結論としては第 3 章と同様で、人権条約は時間・場所・人・武力紛争の性質にかかわらず適用され、国際人道法よりも国際人権法の方が武力紛争の際によりよい保護を与える可能性があるとの立場を再度確認しているのである³⁴。

このように事務総長報告書では、1968 年の決議 23 や決議 2444 で要請されていた武力紛争における「国際人道法」の問題の研究に加えて、武力紛争における「国際人権法」の適用可能性の問題についても検討が行われている。さらにその結論においては、武力紛争時には国際人道法よりも国際人権法が個人に対してより包括的かつ好ましい保護を与えることを確認する内容となっていることが明らかとなった。

同事務総長報告書の評価については、例えば竹本教授は、「国際連合が当初から大きな努力を払ってきた人権の国際的保障という観点から、その保護を平時だけでなく戦時にも拡大しようとするアプローチ」が同報告書ではとられている点が特徴的であるとし、とりわけ国連が「『武力紛争における人権の尊重』という形で交戦法規の問題をとりあげたことは、見逃してはならない重要な点であるといえる」と述べている³⁵。しかしながら他方で、竹本教授は、同事務総長報告書のかかるアプローチについては問題点も指摘されている。具体的には、ジュネーヴ諸条約一般を自由権規約と比較して、後者の保護が前者を超えるとする点について批判がなされている。竹本教授によれば、自由権規約第 4 条第 2 項で逸脱を禁止される条文は僅か 7 か条にすぎず、他方でジュネーヴ諸条約は専ら武力紛争における適用のため規定され、その条文数は 429 か条にも上るか

³² *Ibid.*, Annex I, para. 20.

³³ *Ibid.*, Annex I, paras. 21-31.

³⁴ *Ibid.*, Annex I, paras. 32-79.

³⁵ 竹本「前掲論文（一）」（注 16）72-73 頁。

ら、武力紛争時にはジュネーヴ諸条約の方がはるかに広い保護範囲を有することを指摘されている³⁶。

以上のように、国連では「武力紛争における人権」の概念を介して、武力紛争時の「国際人道法」の実施をめぐる議論が開始され、また、「武力紛争における人権の尊重」の研究過程で、平時の人権保護を武力紛争にも拡大する試みがなされ、かかる議論過程において武力紛争における国際人道法と国際人権法との関係を論じる場が生じたと理解されてきたことが明らかになった。しかしながら、より厳密には、国連の場で扱われたのは国際人道法の履行確保や改正の必要性、又は、国際人権法への関心のいずれかであり、両法の「交錯」や「関係性」はそれほど問題とされていなかったことが伺える。両法の間をめぐっては、後にこれを理論的に作業する動きのなかで具体的には論じられることになるのである。

なお、国連での「武力紛争における人権」とその尊重をめぐる議論は、後の1971年政府専門家会議でもよく引用され、国際人道法の改正や1977年追加議定書の採択へ重要な影響をもたらした側面があることには留意すべきであろう。実際に、上述の国連での議論と並行する形で、赤十字国際委員会も国際人道法の再確認と発展の作業を進め、1971年と1972年に政府専門家会議が召集された。これらの準備作業に基づいて開催された1974-77年国際人道法外交会議は、国際武力紛争と非国際的武力紛争にそれぞれ適用される2つの追加議定書に結実している³⁷。

同外交会議の過程で採用された「国際人道法」という用語の意味は、「その性質上明らかに人道的な武力紛争の規則、すなわち人間ならびにそれに不可欠な財産を保護する規則」を指す。それゆえ、この国際人道法には、「ジュネーヴ条約のみならず、人道的理由から、敵対行為の遂行や兵器の使用、戦闘員の行動や復讐の行使に際しても遵守すべき限界を定めた条約や慣習法、並びにこれらの規則の適切な適用を確保するための規則（監視や刑事制裁）」を含むとされて

³⁶ 竹本「前掲論文（四・完）」（注20）88頁。

³⁷ 竹本正幸「一九四九年八月一二日のジュネーヴ諸条約に追加される二つの新議定書」『関西大学法学論集』27巻6号（1978年）、同「一九四九年ジュネーヴ諸条約に追加される二つの議定書について（一）（二・完）」『国際法外交雑誌』77巻2号、77巻3号（1978年）。

いる。このように、国際人道法の側からみても、その改正過程において新たにハーグ法の要素や、人権法・刑事法にみられるような詳細な司法的保障の要素が含まれていることがわかる。「国際人道法」の厳密な定義づけは明らかではないが³⁸、以上のような流れの中で、かつての戦争法に代わって国際人道法の用語が用いられるようになった背景には、戦争違法化の影響のみならず、武力紛争における人権をめぐる今日の問題状況があると考えられる³⁹。

第2節 分離説の存立基盤

伝統的な国際人権法と国際人道法の分離的関係の主張の背景には、上述でみた国連の場での「武力紛争における人権」の議論に対する批判という側面が存在している。例えば、分離説の代表的論者であるメイロヴィッツ(Henri Meyrowitz)は、「戦争法と人権の異質性からして、国連に反映されているような、戦争法の改正を人権の側から試みようとして様々な方面から説かれる考えは誤りである」⁴⁰と述べて国連における議論を厳しく批判している。本節では、かかる伝統的な議論枠組みである分離説の位置付けについて検討を行う。

第1項 戦時平時二元論

1 平時国際法と戦時国際法

伝統的な国際法において、国際人権法は平時、国際人道法は戦時の適用が想定されていることを理由に、両法の分離的関係が主張されることがある。元来、人権法は国家とその国民との間を規律する「平時法 (law of peace)」であり、武力紛争においては一般にその適用が制限されてきた。他方で、国際人道法は「戦

³⁸ 「国際人道法」の用語が初めて用いられた時期については、1950年代初頭に赤十字国際委員会がジュネーブ諸条約を指すために初めてこの言葉を用いたとの見解がある。D. Schindler, “Human Rights and Humanitarian Law: Interrelationship of the Laws,” *The American University Law Review*, Vol. 31, No. 1 (1982), p. 935.

³⁹ 藤田久一「武力紛争における人権」『国際問題』第221号(1978年)。

⁴⁰ H. Meyrowitz, *supra* note 2, pp. 1104-1105.

時法 (law of war)」の系譜に属するものとして、主に戦時や武力紛争時に適用されるものとされてきた。例えば、ムスカ (Mario'n. Mushkat) は、1960年代以降の国際人道法の発展過程において国際人権法が援用されていることを批判し、異なる 2 つの法体系についての混乱が生じていると指摘して、なお平時法と戦時法の区別を維持する必要性を主張している⁴¹。

こうした理解の背景には、かつては戦争状態を理由に、交戦国間では外交関係や平時を前提とする条約関係が停止又は終了され、戦時国際法の適用に代替されたことなどが指摘できる⁴²。伝統的国際法の下では、少なくとも第二次世界大戦までの時期においては、国際法の体系も平時国際法と戦時国際法という名称にも表れるように二元的な構造をもつものであった。

2 戦争違法化の影響

もともと、現代国際法の文脈では、戦争が一般に違法化され禁止されていることから、かつての戦時国際法の存在基盤は失われ⁴³、戦争それ自体を理由として両法の分離的關係を説明することは理論的にも概ね困難とされてきている。また、第二次世界大戦後は、人道や人権に関する一般的な多数国間条約が相次いで成立したことから、条約レベルでの両法の関係性を論じる基盤が生じた。それ故、国連憲章成立後の現代国際法の枠組みにおいては、武力紛争における人権条約の適用可能性という文脈において、平時の国際人権法と戦時の国際人道法の関係が専ら扱われてきているのである。

例えば、分離説の代表的論者として挙げられるメイロヴィッツは、戦時における国際人権法の適用可能性を以下の理由から否定している⁴⁴。まず、平時の国

⁴¹ M. Mushkat, "The Development of International Humanitarian Law and the Law of Human Rights," *German Yearbook of International Law*, Vol. 21 (1978), pp. 151-152, 158.

⁴² 戦争概念をめぐる学説整理については、田中忠「武力規制法の基本構造」村瀬信也・奥脇直也・古川照美・田中忠著『現代国際法の指標』(有斐閣、1994年) 266-271頁。

⁴³ 田中「同上」264頁。我が国においても、戦争法や武力紛争の研究そのものが「平和憲法」のもとでタブー視される傾向すら存在していたとされている。

⁴⁴ H. Meyrowitz, *supra* note 2, pp. 1079-1180. メイロヴィッツ自身は、人権法が「戦時に (*en temps de guerre*)」適用されるか否かのみならず、「戦争との関係で (*aux rapports de guerre*)」適用可能か否か検討する必要があるとしている。

際人権法の諸規則は、戦時における交戦国とその敵国民との間では適用されないと主張する⁴⁵。また、自由権規約第4条第1項が「戦争」の文言を用いていないことや、同条に基づく措置が「締約国が国際法に基づき負う他の義務に抵触してはなら」ないとしていることから、国際人道法が適用される場合にそれと抵触する国際人権法が同時に適用されることはなく、両法の重複適用は存在しえないと指摘する⁴⁶。他にも、自由権規約第2条は、各締約国は「その領域内にあり、かつ、その管轄の下にある」すべての個人に対し、同規約で認められる権利を保障する義務を負うとしており、締約国の領域外（占領等）では適用されないと述べる⁴⁷。

以上を換言すれば、メイロヴィッツは戦時における国際人権法の適用を次の4つの側面から否定しているものと考えられる。第一は、国際人権法の人的適用範囲の問題であり、人権条約は通常は締約国とその国民との関係を規律するため、戦時や占領の場合の領域外の「外国人（敵国民）」には適用されないと主張である。第二は、国際人権法の時間的適用範囲についてであり、そもそも人権条約は明文上も「戦時」を想定していないから戦争との関係で人権条約は適用されないと主張である。第三は、義務の抵触の観点からであり、人権条約において締約国が負う他の義務に国際人道法が含まればそれと抵触する国際人権法の適用については問題が生じるとの立場である。また、第四は、国際人権法の場所的適用範囲であり、国際人権法はそもそも戦争や占領が生じるような「領域外」に適用されないと主張である。

メイロヴィッツによるこれらの主張は、いずれも本論文の研究対象である「武力紛争における人権法と人道法の交錯」の問題について、前提的かつ核心的な論点を提示するものであると考えられる。なぜなら、そもそも戦争や武力紛争において国際人権法が適用されなければ、両法の「交錯」の問題は少なくとも実定法解釈上は生じないからである。従ってこの問題については、後述の本論文第3章「武力紛争における人権法の適用範囲」において詳細な検討を行う。

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 1079-1180.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 1085.

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 1087-1090.

第2項 規範枠組と保護法益

上述の議論とは別に、各法体系にみられる内在的な違いに着目した議論も存在している。すなわち、国際人権法と国際人道法は、それぞれ独自の規範枠組と保護法益を有しているという観点からも、分離的關係がなお有力に主張されてきている。

この点について、例えばメイロヴィッツは次のように説明している。国際人権法は、個人とそれが属する国家との関係を規律する法であり、その保護法益は当該個人に還元される性質のものであるのに対して、国際人道法は、戦時における国家構成員たる個人の権利義務関係を規律する法であり、受益者たる個人が属する国家の利益が保護法益である点で両法は異なるとしている⁴⁸。同様に、ドレイパー（Gerald Irving A. Dare Draper）も、「敵対行為と統治行為（国家と国民の關係）は異なる」として、両法の關係性を否定している⁴⁹。

かかるメイロヴィッツやドレイパーの主張は、各法の存立基盤にもかかわる本質的な論点を提示するものであると考えられる。すなわち、国際人権法は、国家や社会に対していわば一方的に義務を課すことで個人の権利が保障されることを確保するものである。他方で、国際人道法は、対等な關係にある国家間の相互主義的な基盤において履行確保がはかられ、軍事的必要性和人道的考慮のバランスの上に成り立ち、捕虜や文民に還元される保護法益はまさに交戦相手国の国家主權に他ならないからである。

こうした違いは、各法の実施基盤や実施制度にもみることができる。国際人権法上の国家の義務は、諸国家間の相互主義的な利益を実現するためではなく、個人の基本的人權の尊重及び確保という普遍的価値（対世的義務）の実現にあるとされる。これに対して、国際人道法は伝統的に交戦者間の相互主義を基盤として履行確保がなされてきた分野である⁵⁰。もっとも、国際人道法においても、

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 1095-1101.

⁴⁹ G. I. A. D. Draper, "Humanitarian Law and Human Rights," *Acta Juridica* (1979), pp. 193, 205.

⁵⁰ 武力紛争法の履行確保における相互主義の検討については、西村弓「武力紛争法の履行確保—相互主義と復仇」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）688-692頁。R. Provost, "Reciprocity in human rights and humanitarian law," *British Yearbook of International Law*, Vol. 65, No. 1 (1993).

内戦の場合には一方当事者が国家ではないことから、相互性が希薄な場合も存在する。加えて、被害者個人の請求権という観点からは、国際人権法では国家と個人の関係が常に司法審査の下で保障され、被害者個人が権利回復のために利用可能な多様な救済制度が設けられている。これとは対照的に、国際人道法違反による被害者個人に対しては、かかる個人が加害国に対して直接に救済を求めるための国際的手続は存在しないのである⁵¹。

第3節 分離説の意義と限界

以上にみた分離説は、伝統的な国際法の下では主流の立場であったと考えられる。当時のそれは、積極的に分離を唱える立場として認識されていたというよりも、むしろ戦時平時の二元的な国際法構造のもとでは両法の適用関係がそれほど問題とされなかったという消極的な理由によるものであると推察される。第二次世界大戦後は、人権や人道に関する多数国間条約が相次いで成立したことで、両法を条約関係に還元した議論の基盤が生じた。また 1960 年代以降は、国連の場での「武力紛争における人権」の議論が注目されたこともあり、それを批判する形で伝統的議論枠組を維持する観点から学説上も分離説が意識的に主張されてきた傾向があることが明らかとなった。

こうした国際人権法と国際人道法の分離的關係を主張する立場は、学説のみならず、国際裁判の過程においてもしばしば現れてきている。例えば、国際司法裁判所 (ICJ) は、1996 年の「核兵器の威嚇又は使用の合法性」に関する勧告的意見において、次のように述べている⁵²。

「市民的政治的権利に関する国際規約の保護は、国家の緊急時に一定の条項が

⁵¹ H-J. Heintze, “On the relationship between human rights law protection and international humanitarian law,” *International Review of the Red Cross*, No. 856 (2004), p.800. もっとも、人権機関ではあるが、ヨーロッパ人権条約では個人が直接に国家に対して条約上の権利侵害を理由に申立てを行えることから、その文脈で実質的に武力紛争関連の救済が扱われる場合がある。この点については、本論文第3部第6章を参照。

⁵² *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *ICJ Reports 1996*, p. 226, para. 25.

らの逸脱が許容される同規約第4条による場合を除き、戦時にも停止されない。しかし、生命に対する権利についてはその限りではない。原則として、恣意的に自己の生命を剥奪されない権利は、敵対行為においても適用される。何が恣意的な生命の剥奪に当たるかについては、特別法として適用可能な、敵対行為の遂行を規制するための武力紛争に適用可能な法に従って判断されるものである。従って、戦争行為における特定兵器の使用を通じての特定の生命の損失が同規約第6条に反する恣意的な生命の剥奪と考えられるか否かは、武力紛争に適用可能な法を参照することによってのみ判断され、同規約それ自体の文言から引き出されるものではない。」⁵³

このように裁判所は、戦時の国際人権法（自由権規約第6条）の適用可能性を肯定しながらも、続けて、「何が恣意的な生命の剥奪に当たるかについては、特別法（*lex specialis*）として適用可能な、敵対行為の遂行を規制するための武力紛争に適用可能な法に従って判断されるものである。」⁵⁴と述べて、特別法（*lex specialis*）としての国際人道法が国際人権法に優先して適用されるとの立場を示したのである。このことは、何を意味するだろうか。戦時の国際人権法（自由権規約第6条の生命権）を解釈する上で、なお武力紛争に適用可能な国際人道法を参照する必要があるのはなぜであろうか。

また、2004年「パレスチナ占領地域における壁建設の法的帰結」に関する勧告的意見の際⁵⁵、イスラエルは、人権条約は平時に市民をその政府から保護する

⁵³ *Ibid.*, para. 25. 原文（英文）は以下の通り。

“(Para.25.) The Court observes that the protection of the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war, except by operation of Article 4 of the Covenant whereby certain provisions may be derogated from in a time of national emergency. Respect for the right to life is not, however, such a provision. In principle, the right not arbitrarily to be deprived of one's life applies also in hostilities. The test of what is an arbitrary deprivation of life, however, then falls to be determined by the applicable *lex specialis*, namely, the law applicable in armed conflict which is designed to regulate the conduct of hostilities. Thus whether a particular loss of life, through the use of a certain weapon in warfare, is to be considered an arbitrary deprivation of life contrary to Article 6 of the Covenant, can only be decided by reference to the law applicable in armed conflict and not deduced from the terms of the Covenant itself.”

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 July 2004, *ICJ Reports 2004*, p. 136. EJIL と AJIL では本件の特集が

ために適用されるものであるから、ヨルダン川西岸やガザ地区のような武力紛争の状況には適用されないとして伝統的な分離説の理解に基づく主張を行っている⁵⁶。本件におけるイスラエルの立場や、米国の立場にみられるような「一貫した反対国」の実行からも、分離説の妥当性は現代国際法の文脈においてもなお完全には排除されるものではないことが伺える。

加えて、本件において ICJ は、国際人道法と国際人権法の関係について、以下の 3 つの場合、すなわち、①排他的に国際人道法の対象となる諸権利、②排他的に人権法の対象となる諸権利、③両法の対象となる諸権利が存在するとし、本件においてパレスチナ占領地域における壁建設の法的帰結を検討するためには、国際人権法に加えて「特別法 (*lex specialis*)」としての国際人道法を考慮しなければならないと述べている⁵⁷。本勧告的意見で裁判所が示したかかる 3 つの類型は、国際人権法と国際人道法の関係をいわば形式的に捉えるものであって、いかなる条件のもとで妥当するかについてまで答えるものではないため、未だ仮説の域を出ない。なお、ICJ は「核兵器の威嚇又は使用の合法性」に関する勧告的意見の際と同様に、本件においても国際人道法を「特別法 (*lex specialis*)」と表現したが、それがいかなる意味で用いられているのかについては本件でも不明確なまま残ったといえる⁵⁸。

組まれている。Symposium: The Wall, *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 5 (2005), Agora: ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, *American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 1 (2005).

⁵⁶ *Ibid.*, para. 102.

⁵⁷ *Ibid.*, para. 106. 原文 (英文) は以下の通り。

“106. [...] As regards the relationship between international humanitarian law and human rights law, there are thus three possible situations: some rights may be exclusively matters of international humanitarian law; others may be exclusively matters of human rights law; yet others may be matters of both these branches of international law. In order to answer the question put to it, the Court will have to take into consideration both these branches of international law, namely human rights law and, as *lex specialis*, international humanitarian law.”

⁵⁸ 用語の一般的な理解では、*lex specialis derogate lege generali* (特別法は一般法を破る) の法諺として、複数の法規則が同一事項を規律する場合の解釈規則を意味するものである。国際法における同議論については、Report of the International Law Commission's Study Group, Finalized by Martti Koskenniemi, “Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law,” A/CN.4/L.682 of 13 April 2006.

以上のように、分離説の代表的論者らは、両法の関係性を議論することで、国際人道法が国際人権法の影響を受けることに危惧を示しており、また法的枠組や保護法益、妥当基盤においても異なる点を維持する必要性を説く立場として位置づけられる。このように、伝統的な議論枠組みである分離説は、両法の法的性格にみられる違いや本質を最もよく捉える立場であると考えられ、その存在意義はなお失われることのないものである。しかしながら、現代国際法の文脈では武力紛争時の国際人権法の適用可能性を肯定する議論も有力であることから、従来議論枠組みである分離説のみでは武力紛争における国際人権法と国際人道法との関係を理論上も十分に説明しきれない場合も存在してきているのである。以降は両法の「関係」をどう捉え、理論的にも実務的にも処理するかに関心はシフトしてゆくことになる。

第2章 交錯の法的根拠

現代国際法において国際人権法と国際人道法の関係を説明するための新たな理論として、学説においては「補完説 (complementarists)」と「統合説 (integrationists)」が唱えられてきた¹。前者は、両法の基本的立場を維持しつつも、国際人権法と国際人道法は相互に排他的なものではなく補完的な関係にあるとする。いわば分離説と統合説の妥協ともいべきこの補完説は、現在では通説とされているがその内容について統一の見解は存在していない。また後者は、両法を統一的に捉え将来的には両法体系が統合へと向かうとする立場であるため、前章でみた分離説とは真っ向から対立する理論であるとも考えられるが、その「統合」の意味について明確な定義は存在していない。各立場は、国際人権法と国際人道法の「交錯」をどのように捉えているのだろうか。以下ではそれぞれの立場における議論を整理し、武力紛争における国際人権法と国際人道法の「交錯」の意味とその法的根拠について検討する。

第1節 補完説の内実

国際人権法と国際人道法の「補完」的關係が議論される際にしばしば言及されるものとして、2004年の規約人権委員会 (Human Rights Committee) による「一般的意見 (General Comment) 31」²が挙げられる。規約人権委員会は、同意見において次のように述べている。

¹ R. Kolb, “Human Rights and Humanitarian Law,” in Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford University Press, 2012), pp. 1040-1052. 寺谷広司「人道・人権の理念と構造転換論—人道法は人権法の特別法か」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』(東信堂、2004年) 214-216頁、坂元茂樹「武力紛争における人権を考える」芹田健太郎・葉師寺公夫・坂本茂樹著『ブリッジブック国際人権法』(信山社、2008年) 114-116頁。

² Human Rights Committee, *General Comment No. 31: Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant*, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13 (29 March 2004).

「同規約は、国際人道法の諸規則が適用される武力紛争の状況においても適用される。規約上の権利のうち一部のものについては、より特定の国際人道法の規則が規約上の権利の解釈においてより特別な関連性を有するであろうが、これら 2 つの法分野の関係は補完的なものであって相互に排他的なものではない」³

この委員会の「一般的意見 31」は、自由権規約第 2 条に規定される締約国の義務の一般的性質に関して述べられたものであるが、委員会が述べるように武力紛争において国際人権法（自由権規約）と国際人道法という 2 つの異なる法分野の関係が「補完的（complementary）」であるとはどのような意味であろうか。

例えば、ケニヴェ（Noëlle Quénivet）は、国際人権法と国際人道法の補完的關係については、次のような議論が存在するとしている⁴。

第 1 項 欠缺補充

第一に、国際人権法が国際人道法における「欠缺（gap）」を補充する場合があるとしている⁵。ケニヴェによれば、とりわけ、国際人道法の諸規則が不明確であるか、又は、一定の事態しかカバーしないような時に、国際人権法による国際人道法の欠缺補充がなされる場合があるとされる⁶。例えば、「公正な裁判を受ける権利」は、人権条約の下で保護され、多様な国際又は地域的裁判所や委員会の判例によって発展させられてきているため、国際人道法（ジュネーヴ諸条約及び第一第二追加議定書）に比べてより包括的な内容を備えていると説明

³ *Ibid.*, para. 11. 原文（英文）は以下の通り。

“the Covenant applies also in situations of armed conflict to which the rules of international humanitarian law are applicable. While, in respect of certain Covenant rights, more specific rules of international humanitarian law may be specially relevant for the purposes of the interpretation of Covenant rights, both spheres of law are complementary, not mutually exclusive.”

⁴ N. Quénivet, “The History of the Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law,” in R. Arnold and N. Quénivet (eds.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008), pp. 9-11.

⁵ *Ibid.*, p. 9.

⁶ *Ibid.*

される⁷。

以上のような、国際人権法による国際人道法の「欠缺補充」は理論上どのように位置付けられ、また実際にどの程度有用であろうか。例えば、ケニヴェが述べるような、国際人道法の諸規則が不明確で適用がなされないような事態としては、第二追加議定書第 1 条に規定されるような、暴動、独立の又は散発的な暴力行為などの国内における騒擾及び緊張の事態が具体的には考えられる。国際人道法が武力紛争にのみ適用されるのに対して、国際人権法の適用は事態の性質を問わないため、かかる事態において国際人道法の「欠缺」を埋めるものとしての国際人権法の役割が期待されるのである。もっとも、主要な人権条約である自由権規約、ヨーロッパ人権条約、米州人権条約は、いずれも「公の緊急事態」における基本権の逸脱を認めているため、国際人権法もあらゆる場合に適用可能ではないことには留意する必要がある⁸。

また、ケニヴェは、「公正な裁判を受ける権利」を例に挙げて、国際人権法の方が国際人道法（ジュネーヴ諸条約および追加議定書）に比べてより包括的な内容を備えているため、補完的であるとの見解を示している。例えば、国際人道法上の「公正な裁判」に関する規定は、ジュネーヴ諸条約共通第 3 条、第 3 条約（捕虜条約）第 5 条 2 項、第 4 条約（文民条約）第 43 条のほか、第一追加議定書第 75 条、第二追加議定書第 6 条が挙げられる。共通第 3 条 (d) では、「正規に構成された裁判所で文明国民が不可欠と認めるすべての裁判上の保障を与えるものの裁判によらない判決の言渡及び刑の執行」が禁止されている⁹。

もっとも、かかる国際人道法上の「裁判」について、国際人権法の規範や判例は実質的にはあまり参照価値がないかもしれない。なぜなら、国際人権法で保障される権利内容は、通常の民事又は刑事裁判に関するものであり、他方で国際人道法上は、軍事法廷その他の特別法廷又は機関による裁判が専ら想定されているからである¹⁰。また、国際人権法上は、自由権規約第 14 条やヨーロッ

⁷ N. Quéniwet, *supra* note 4, p. 9.

⁸ 自由権規約第 4 条、ヨーロッパ人権条約第 15 条、米州人権条約第 27 条。

⁹ 共通第 3 条の「正規に構成された裁判所」の意味が争われたケースとして、*Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al*, Judgement of Supreme Court of the United States, No. 05-186 (27 June 2006).

¹⁰ 例えば、自由権規約第 14 条の公正な裁判を受ける権利に関する規約人権委員会の「一般的意見 13」(1984 年)でも、軍事法廷や特別法廷について、規約はかかる法廷を禁

パ人権条約第6条、米州人権条約第8条でそれぞれ「公正な裁判を受ける権利」が規定されているが、これらはいずれも緊急事態において逸脱できない権利として明文上は含まれていない。従って、国家が緊急事態を宣言すれば、保障されない場合が生じる。このように「公正な裁判」については、国際人権法と国際人道法では想定される規範内容が異なる可能性があり、また事態によってはむしろ国際人道法の方が武力紛争時の司法的保障のセーフガードとなるかもしれない点で、国際人権法による国際人道法の欠缺補充の議論にはなお疑問が残るともいえる。

第2項 履行確保制度

第二に、国際人道法の実施のために国際人権法の履行確保制度が補完的に用いられる場合があるとされる¹¹。ケニヴェによれば、国際人道法の履行確保制度（国際刑事法を除く）は一般に乏しく、こうした国際人道法にみられる不十分な点を、国際人権法のより厳格で充実した制度を利用することを通して解消しようとするのである¹²。具体的には、武力紛争の被害者個人が、国際人道法違反の裁定を求めて、人権機関に訴えるような場合が挙げられている¹³。このことからケニヴェは、人権機関は徐々に、伝統的には分離され関連性を有しないものと考えられていた国際人道法の分野にも進出してきているとの見解を示している¹⁴。

確かに、ケニヴェが指摘するように、被害者個人の請求権という観点からは、国際人権法上は、被害者個人が権利回復のために利用可能な国際的な救済制度が設けられている。このこととは対照的に、国際人道法上は、被害者個人が加害国に対して国際人道法違反について直接に救済を求めるための国際的な手続

止してはいないが極めて例外的であるとして、両者の差異を認識している。Human Rights Committee, *General Comment No. 13: Equality before the courts and the right to a fair and public hearing by an independent court established by law (Art. 14)*, 13 April 1984, para. 4.

¹¹ *Ibid.*, p. 9.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

は存在していない¹⁵。実際に、こうした傾向はヨーロッパ人権裁判所等ではとりわけ顕著になってきている。すなわち、ヨーロッパ人権裁判所では、締約国のみならず、個人が直接に国家に対して同人権条約上の権利侵害を理由に申立てを行えることから¹⁶、国際人権法の実施制度を通じて武力紛争関連の救済の問題が扱われる場面が実際にもこれまで度々生じてきているのである¹⁷。

このような人権機関による国際人道法上の問題の処理の傾向をめぐっては、例えばメロン (Theodor Meron) は、人権機関は「制度的な欠陥を補完し、国際人道法により『人権的な (pro-human-rights) 見識』を与えるものである」として肯定的な評価を行っている¹⁸。また、ワトキン (Kenneth Watkin) も、「説明責任に関する人権法の原則を採り入れることは、武力紛争の際の力の行使の規制に対して積極的な影響がある」としている¹⁹。

しかしながら、国際人道法の実施のために国際人権法における履行確保制度を代替的に用いることについては消極的な側面も存在し、批判もなされてきている。例えば、ヨーロッパ人権裁判所は明示的には国際人道法の解釈適用権限を持たないため、武力紛争事案を国際人権法に基づいて問題を処理せざるをえない。武力紛争のような強度の紛争について国際人権法の枠組を用いて判断を

¹⁵ H-J. Heintze, "On the relationship between human rights law protection and international humanitarian law," *International Review of the Red Cross*, No. 856 (2004), p.800. 例えば、国内裁判所においても、第二次世界大戦中の日本の行為によって被害を受けた個人が、人道法 (陸戦の法規慣例に関するハーグ条約) 違反を根拠として日本政府に対する損害賠償請求訴訟を行っているが、同条約第3条は国際法上個人に請求権を認めるものでないことが判示されてきている。この点について、森川幸一「ハーグ陸戦条約三条と個人の請求権」『ジュリスト』1157号 (1999年) 279-281頁。藤田久一ほか編『戦争と個人の権利 戦後補償を求める旧くて新しい道』(日本評論社、1999年) 同書には、カールスホーベン教授や小寺彰教授他の意見書が収録されている。

¹⁶ ヨーロッパ人権条約第34条。なお、類似の地域的人権裁判所として米州人権裁判所があるが、同裁判所では締約国および米州人権委員会のみが裁判所に事件を付託する権利を有している (米州人権条約第61条)。被害者個人は委員会を通じて裁判所に訴えることになるが、2001年6月発効の手續規則により個人が裁判手続に参加する道も開かれてきている。

¹⁷ 例えば、*Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, ECtHR, (Applications nos. 57947/00, 57948/00 and 57949/00) Judgment, 24 February 2005., *Isayeva v. Russia*, ECtHR, (Application no. 57950/00) Judgment, 24 February 2005.

¹⁸ T. Meron, "The Humanization of Humanitarian Law," *American Journal of International Law*, Vol. 94 (2000), p. 247.

¹⁹ K. Watkin, "Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict," *American Journal of International Law*, Vol. 98 (2004), p. 34.

行うことは、結果的には国際人権法上の力の行使（法執行措置）の規制の法的基準を緩めることにつながる可能性も同時に存在していると考えられるのである²⁰。

以上のように「補完説」は、国際人道法に存在する実体的・手続的な「欠缺」を国際人権法によって補充するとの立場であると位置づけられる。補完説は、従来の伝統的な議論枠組みである分離説の主張に顕著な国際人権法と国際人道法という異なる法体系の維持を支持しつつも、現行法（*lex lata*）にみられる欠缺を解消するために両法の関係性を肯定的に論じる折衷的な特徴をもつためか、現在では通説とされてきている。もっとも、上述の検討からは、かかる国際人権法による国際人道法の欠缺補充には、積極的な意義と同時に消極的な側面も存在することが明らかとなった。

第2節 統合説の理論的位置

第1項 人権法と人道法の統一的把握

1960年代後半には、国連における議論と並行するような形で、学説上も国際人権法と国際人道法を統一的に把握する立場が先駆的にあらわれはじめた。「統合説」は、国際人権法と国際人道法を統一的に捉え、将来的には両法体系が統合へと向かうとする立場であると説明されるが、その具体的な内容や理論的位置づけについてはこれまで必ずしも明らかにされてこなかった。統合説の代表的な論者は、どのような理解を示していたのであろうか。

例えば、国際人権法と国際人道法を統一的に捉える議論の嚆矢とされるピクテ（Jean S. Pictet）は、1966年の著書『国際人道法の諸原則』において、国際人道法には広義と狭義の理解があるとした上で、広義の「国際人道法」を、「成文法・慣習法を問わず、人の人間性とその成熟の尊重を確保する国際法規則の総体」と定義づけた²¹。ピクテによれば、この広義の国際人道法の概念は、「戦争

²⁰ この点については、本論文第6章で検討を行う。

²¹ J. S. Pictet, *Les principes du droit international humanitaire* (Genève, 1966), p. 8.

法」と「人権法」の2つの法分野を含む概念であると説明される²²。同概念の内容は、同書巻末にある概念図に詳しいが、それによれば、前者の「戦争法」は、ハーグ法とジュネーヴ法に分類され、ジュネーヴ法はさらに「武力紛争の犠牲者に固有の原則」と「共通原則」に分類される²³。また、後者の「人権法」は、「人権に固有の原則」と「共通原則」に分類されている²⁴。このように、ピクテの提示した広義の「国際人道法」では、戦争法と人権法は異なる法分野として認識されながらも、法原則のレベルではジュネーヴ法と国際人権法が「共通原則」という点で互いに関連性をもつことになる。

この「共通原則」は、「不可侵性の原則」、「無差別性の原則」、「安全性の原則」の3つに分類されている²⁵。まず、「不可侵性の原則」については、個人がその生命や身体的・精神的な完全性、人格について尊重されることとし、具体的には生命の保障、拷問又は非人道的取扱いの禁止、人格、名誉、財産の尊重などが列挙されている。「無差別性の原則」については、個人がその人種、性、国籍、言語、社会階級、思想などによって差別を受けないこととしている。また、「安全性の原則」については、司法的保障、人道条約上の権利などが挙げられている。このようにピクテは、「国際人道法」を広く定義づけ、「人」の尊重という観点から国際法の諸規則を分類し捉えなおすことで、その中に国際人権法を取り込み、戦争法や人権法といった法体系にとらわれない一つの統合的な捉え方を提示しているものと思われる。

また、統合説の代表的論者の一人とされるロバートソン (A. H. Robertson) は、国際人権法と国際人道法は共に「人権」という共通の基盤を有しているとする²⁶。すなわち、「人道法は人権法の一部門であり、人権が人道法の基礎を与えている。」こと、また「人権法は、あらゆる場所やあらゆる時ですべての人の基本的権利に関係する。人道法は、特定の状況、すなわち武力紛争期間中における特定の

²² *Ibid.* なおピクテは、追加的に Milan Bartos 教授の名前を挙げ、3つ目の分野としての「平和の法」(droit de la paix ; *jus contra bellum*) にも言及している。

²³ *Ibid.*, p. 63.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ A. H. Robertson, "Human Rights as basis of International Humanitarian Law," *Proceedings of the International Conference on Humanitarian Law, San Remo, Italy (24-27 September, 1970)*.

人のカテゴリ、主に傷病者や捕虜の権利に関係する」と述べている²⁷。このことから、武力紛争時の国際人道法の履行確保が見込めないような一定の状況（捕虜に対する拷問・文民に対する強制労働など）については、将来的には両法の収斂（convergent）を肯定するとの立場を提示している²⁸。ロバートソンは、とりわけヨーロッパ人権裁判所と国際人道法の関係について指摘しており、武力紛争における人権のために人権条約上のコントロール制度が有用である点についても言及している²⁹。

加えて、より政策的な観点からの立場として、マクブライド（Sean MacBride）は、1968年国際人権会議において初めて国際人道法と国際人権法の統合政策（unified policy）が提示されたとの認識を示している³⁰。マクブライドは、1968年決議 23 の前文の一部である、「武力紛争における虐殺、即時処刑、拷問、捕虜の非人道的取扱、文民の殺害を含む、現代の広範な暴行及び蛮行、並びに、ナパーム弾を含む化学的・生物的戦闘手段の使用が、人権を侵害し、それに対する蛮行の危険を生じさせる」を引用して、同会議では武力紛争における人権についての重要な決議が全会一致で採択されたとする³¹。

具体的には、マクブライドはとりわけ自由権規約とジュネーヴ諸条約共通第3条との関係について分析し、両者は適用範囲と保護法益という2つの点で明白に重複するため、共通第3条を改正して人権規約の規定と調和させることが必要であると述べている³²。すなわち、マクブライドによれば、自由権規約では、「国民の生存を脅かす公の緊急事態」の存在が、ジュネーヴ諸条約共通第3条では、「国際的性質を有しない武力紛争」の存在がそれぞれ適用条件となっている³³。国際的性質を有しない武力紛争であっても、国民の生存を脅かすことは十分にありうることであり、逆に、国民の生存を脅かすような紛争が国際的性質

²⁷ *Ibid.*; A. H. Robertson, *Human Rights in the World* (Manchester, 1972), pp. 174-175.

²⁸ A. H. Robertson, "Humanitarian Law and Human Rights," in C. Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet* (Geneva/The Hague: ICRC/ Nijhoff, 1984).

²⁹ *Ibid.*, p. 799.

³⁰ S. MacBride, "Human Rights in Armed Conflict: The Inter-Relationship between the Humanitarian Law and the Law of Human Rights," *IX Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre* (1970), p. 379.

³¹ *Ibid.*.

³² *Ibid.*, pp. 382-383.

³³ *Ibid.*, p. 382.

を有しないこともありうるとする³⁴。また、ジュネーヴ諸条約共通第3条で与えられる保護には、自由権規約第8条（奴隷及び強制労働の禁止）、第11条（契約不履行による拘禁）、第15条（遡及処罰の禁止）、第16条（人として認められる権利）による保護が含まれないとする³⁵。

以上の統合説の立場をとるとされてきた論者に共通して見られるのは、国際人権法と国際人道法の違いを認識しつつも、将来的に理念として相互収斂がなされることを議論していることである。しかしながら、統合説の各論者はそれぞれ異なる法的根拠を提示していると考えられる。

例えば、ピクテのように、個人の保護という観点から両法を捉えなおすことは、従来の法適用の時間的・事項的分類ではなく、むしろ人的な観点から共通事項を導く点で一つの新たな視点があるように思われる。戦争法ないし武力紛争法は、戦闘手段及び方法や中立法を規定するハーグ法と、捕虜や文民などの戦争犠牲者の保護を規定するジュネーヴ法に大別され、前者に比べて後者は戦争犠牲者という個人の法益の保護という観点からの義務付けがなされており、この点でピクテのような捉え方も可能なのかもしれない。

しかしながら、実際にはピクテのように広義の「国際人道法」という上位概念を設定することで国際人権法と国際人道法を統一的に捉えることにどれほどの意義があるかは疑わしい。なぜなら国際人権法と国際人道法と統一的に把握するうえで前提となる実定法的基盤がそもそも十分ではないからである。この点については、ピクテ自身も後の論文で国際人権法と国際人道法の違いを理解することの重要性についても言及しているのである³⁶。

なお、ロバートソンやマクブライドの見解は法的議論というよりも法政策的な性格を帯びているため、将来的あるべき法（*lex ferenda*）を示唆するものであると思われる。

³⁴ *Ibid.*, pp. 382-383.

³⁵ *Ibid.*, p. 383.

³⁶ J. S. Pictet, *Le droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre* (Sijthoff- Institut Henry-Dunant, Leyde-Genève, 1973), p. 12.

第2項 体系的統合の可能性

1 条約解釈の一般規則

上述の議論を経て、より現代的な文脈では別の観点からも「統合説」が注目を集めている。例えば、「条約法に関するウィーン条約」第31条第3項(c)に規定される条約解釈の一般規則が、国際人権法と国際人道法の関係を説明するために用いられるとされることがある。同条は次のように規定している。

「第31条（解釈に関する一般的な規則）〔…〕

3 文脈とともに、次のものを考慮する。

(c) 当事国間の関係において適用される国際法の関連規則〔…〕³⁷

この条約法条約第31条第3項(c)の規定は、法の解釈過程における「体系的統合」の原則を具体化していると考えられている³⁸。同条約規定を明示的に介して国際人権法と国際人道法の関係が扱われた事例は管見の限り存在しないと思われるが、人権条約の解釈過程において黙示的に国際人道法の規則が考慮される場合がある。

例えば、新井は、国際人権法の解釈過程の中に国際人道法の規則が体系的に統合される場合があるとする³⁹。具体的には、ヨーロッパ人権裁判所のイサイエヴァ (*Isayeva*) 事件を引用して、同裁判所はヨーロッパ人権条約第2条（生命に対する権利）という国際人権法を解釈する過程の中で、慣習法上も非国際的武力紛争に適用可能な国際人道法の規則として承認される均衡性原則や予防原

³⁷ ウィーン条約法条約第31条第3項(c)の原文（英文）は以下の通り。

“Article 31 General rule of interpretation

3. There shall be taken into account, together with the context:

(c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.”

³⁸ 同規定についての議論として、C. McLachlan, “The Principle of Systemic Integration and Article 31 (3) (c) of the Vienna Convention,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54 (2005).

³⁹ 新井穰（和仁健太郎訳）「国際人権法と国際人道法の交錯—実効的な折衷主義」『国際問題』No. 592（2010年6月）18頁。

則に関する判断を行っている」と述べている⁴⁰。新井は、条約解釈において考慮されるべき「国際法の関連規則」には、条約規則のみならず慣習法上の規則（慣習的国際人道法と慣習的国際人権法）も当然含まれるものとの見解を示している⁴¹。

2 「締約国が国際法に基づき負う他の義務」

また、人権条約に規定される「締約国が国際法に基づき負う他の義務」を介した解釈過程における統合も注目されている。例えば、自由権規約第4条第1項の但書によれば、締約国が公の緊急事態を理由として行う義務違反措置は、「当該締約国が国際法に基づき負う他の義務に抵触してはならない」とされている⁴²。この「締約国が国際法に基づき負う他の義務」に国際人道法が含まれる可能性があることから、これを介した国際人権法の解釈過程における国際人道法の「統合」可能性が指摘されている⁴³。

「国際法に基づき負う他の義務」が具体的に何を示すかについて規定上は明らかではないが、例えば、同規約の注釈書を著したノヴァック (Manfred Nowak) によれば、自由権規約第4条第1項の「当該締約国が国際法に基づき負う他の義務」には、1949年ジュネーヴ諸条約の共通第3条や1977年の第一及び第二追加議定書に含まれる最低限の保障の諸規定が含まれるとしている⁴⁴。この但書に規定される解釈規則は、国際人権法規範を他の国際法規範から乖離して解釈してはならないことの重要性を示すものであると考えられ、そのことの前提として本来国際法が一つの体系として認識可能であることが示唆されるのである⁴⁵。

⁴⁰ 同上、25頁。

⁴¹ 同上、19頁。 P. Sands, “Treaty, Custom and the Cross-Fertilization of International Law,” *Yale Human Rights & Development Law Journal*, Vol. 1 (1998), p. 92.

⁴² 他にも、ヨーロッパ人権条約第15条第1項、米州人権条約第27条第1項にも同様の規定が存在する。

⁴³ 新井「前掲論文」(注39)19-20頁。

⁴⁴ M. Nowak, *U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, second revised edition* (N. P. Engel Publisher, 2005), p. 99.

⁴⁵ A. Bianchi, “Human Rights and the Magic of Jus Cogens,” *European Journal of International Law*, Vol. 19 (2008), p. 504.

3 人道の法—マルテンス条項

国際人道法の解釈過程に国際人権法を介在させるための法的根拠として、「マルテンス条項 (Martens clause)」が挙げられることがある。同条項で表現されるような「人道 (humanity)」への関心を介する形で、両法が統合的な関係をもつ可能性がしばしば指摘されてきている⁴⁶。

マルテンス条項とは、1899年及び1907年の「陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約」(ハーグ陸戦条約)の前文の一節であり、1899年ハーグ平和会議の際に、ロシア代表のマルテンス (Fyodor F. Martens) が発案したことからこの名称がつけられたものである⁴⁷。同条項は、次のように述べている。

「一層完備シタル戦争法規ニ関スル法典ノ制定セラルルニ至ル迄ハ、締約国ハ、其ノ採用シタル条規ニ含マレサル場合ニ於テモ、人民及交戦者カ依然文明国ノ間ニ存在スル慣習、人道ノ法則及公共良心ノ要求ヨリ生スル国際法ノ原則ノ保護及支配ノ下ニ立ツコトヲ確認スルヲ以テ適当ト認ム。」⁴⁸

このマルテンス条項は、条約に明文規定がない場合にも、締約国は、人民や交戦者が依然として文明諸国間の「慣習 (usages)」や「人道ノ法則 (laws of humanity)」及び「公共良心 (public conscience)」の要求より生じる国際法の原則の保護の下に置かれていることを確認するものである⁴⁹。同条項に続く前文では、

⁴⁶ N. Quéniwet, *supra* note 4, pp. 9-10. 新井「前掲論文」(注 39) 20 頁。

⁴⁷ マルテンスが 1899 年 6 月 20 日の第 11 回会議の際に、第 2 小委員会の委員長として読み上げた声明の第 3 節の内容が、条文前文の一節として採用されたものである。Premiere Conference, 3e Partie, at 120. 宮崎繁樹「マルテンス条項」国際法学会編『国際関係法辞典〔第 2 版〕』(三省堂、2005 年) 821 頁。

⁴⁸ 原文 (英文) は以下の通り。

“Until a more complete code of the laws of war is issued, the High Contracting Parties think it right to declare that in cases not included in the Regulations adopted by them, populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity and the requirements of the public conscience.”

Convention with respect to the Laws and Customs of War on Land, July 29, 1907, Preamble, 32 Stat. 1803, 1805, 187 Consol. T.S. 429, 431.

⁴⁹ マルテンス条項については、さしあたり S. Miyazaki, “The Martens Clause in International Humanitarian Law,” in C. Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International*

「締約国ハ、採用セラレタル規則ノ第 1 条及第 2 条ハ、特ニ右ノ趣旨ヲ以テ之ヲ解スヘキモノナルコトヲ宣言ス。」とあるように、とりわけ「陸戦ノ法規慣例ニ関スル規則」(ハーグ陸戦規則)の第 1 条及び第 2 条に規定される「交戦者」を解釈する際に考慮すべきものとして認識されていることがわかる。

ハーグ陸戦規則の第 1 条及び第 2 条では、伝統的な交戦法規のもとで交戦権を有する国家正規軍の構成員に加えて、一定の条件を満たす非正規兵(民兵・義勇兵・群民兵)にも交戦者資格が認められている。もっとも、占領地域において占領軍に抵抗して闘う人民の交戦者資格については起草時には合意が得られなかったことから、そのようなハーグ陸戦規則上の「交戦者」に該当しない者の処遇についての妥協として条文前文に同条項が記された経緯が存在する⁵⁰。

このように、起草時にはハーグ条約が対象としない場合についても条約効力を反映させるためのものとしてマルテンス条項は理解されていた。かかる精神は、1977年の第一追加議定書にも引き継がれ、同議定書第 1 条第 2 項では、「文民及び戦闘員は、この議定書その他の国際取極がその対象としていない場合においても、確立された慣習(custom)、人道の諸原則(principles of humanity)及び公共の良心に由来する国際法の諸原則に基づく保護並びにこのような国際法の諸原則の支配の下に置かれる。」⁵¹として、マルテンス条項の内容が条文規定として成文化されている。なお、第一追加議定書では、いくつかの用語の修正が行われている。中でも、「文明国ノ間ニ存在スル慣習(usages)」から文明諸国間の部分が削除され、「慣習(usages)」は、確立された「慣習(custom)」に改められている。このことから、第一追加議定書では、従来の戦争に関する法規

Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet (Geneva/The Hague: ICRC/Nijhoff, 1984).; R. Ticehurst, "The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict," *International Review of the Red Cross*, No. 317 (1997). . 黒崎将広「戦争法秩序の誕生—総加入条項とマルテンス条項の機能的連続性」『国際関係論研究』第 19 号(2003 年) 27-50 頁。江藤淳一「マルテンス条項—百年の軌跡」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』(東信堂、2004 年) 58-84 頁。

⁵⁰ 起草過程における議論については、黒崎、同上 37-40 頁。

⁵¹ 第一追加議定書第 1 条第 2 項の原文(英文)は以下の通り。

“Art. 1 […]

In cases not covered by this Protocol or by other International agreements, civilians and combatants remain under the protection and authority of the principles of international law derived from established custom, from the principles of humanity and from the dictates of public conscience. […]

慣例のみならず、より一般的な慣習国際法が意図されていることがわかる。

また、第二追加議定書の前文では、確立された慣行や国際法の諸原則という文言は削除され、最終的には「有効な法の対象とされていない場合においても、人間が人道の諸原則及び公共の良心の保護の下に置かれている」という用語が採用されている。第二追加議定書の前文については、マルテンス条項の 3 要素を欠くことからその性格が問題とされることもある⁵²。この背景には、非国際的武力紛争について締約国に広範な義務を課すことには消極的な姿勢があったことが指摘されている⁵³。

マルテンス条項は、国際裁判においても援用されその重要性が確認されてきている。例えば、1996 年の「核兵器の威嚇又は使用の合法性」に関する勧告的意見において、国際司法裁判所はマルテンス条項を度々引用し⁵⁴、次のように述べている。

「核兵器は、武力紛争に適用可能な殆どの人道法の諸原則及び諸規則が存在するようになった後で開発されたものである。1949 年や 1974-1977 年会議においてかかる兵器は扱われなかったことから、核兵器と通常兵器との間には質的量的な相違が存在する。しかしながら、このことから武力紛争に適用可能な確立した人道法の諸原則及び諸規則が核兵器に適用されないという結論を導くことはできない。[...] この点に関して、核兵器の新規性が故に人道法の諸規則が適用されないとの主張が本件において支持されなかったことは重要であろう。」⁵⁵

国際司法裁判所は、成文法（1949 年諸条約及び 1977 年追加議定書）が対象としない核兵器についても、「人道法の諸原則及び諸規則」が適用されるとの立場を示している。もっとも、かかる人道法の諸原則の適用によって核兵器の威嚇又は使用があらゆる場合に違法となるとの判断は回避されているため、本件に

⁵² T. Meron, “The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience,” *American Journal of International Law*, Vol. 94 (2000), p. 81.

⁵³ *Ibid.*, p. 81. 江藤「前掲論文」(注 49) 59 頁。

⁵⁴ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8 July 1996, *ICJ Reports 1996*, p. 226, paras. 78, 84, 87.

⁵⁵ *Ibid.*, para. 86.

おける「人道の諸原則」が何を意味するかについては不明確なまま残ったといえる。

また、我が国の国内裁判例においてマルテンス条項の適用を直接に扱ったものはみられないが、江藤教授によれば広島・長崎の原爆被害者らが損害賠償を求めて提訴した原爆訴訟において、裁判所は次のように述べ、マルテンス条項と同様の考え方を示しているとされる⁵⁶。

「もとより、国際法が禁止していないかぎり、新兵器の使用が合法であることは当然である。しかしながら、そこにいう禁止とは、直接禁止する旨の明文のある場合だけを指すものではなく、既存の国際法規（慣習国際法と条約）の解釈及び類推適用からして、当然禁止されているとみられる場合を含むと考えられる。さらに、それらの実定国際法規の基礎となっている国際法の諸原則に照らしてみても、これに反するものと認められる場合をも含むと解さなければならぬ。けだし、国際法の解釈も、国内法におけると同様に、単に文理解釈だけに限定されるいわれはないからである。」⁵⁷

以上にみたようなマルテンス条項の基本的性格に照らして、国際人道法の解釈過程に国際人権法を介在させるための法的根拠として同条項を援用する立場はどのように評価できるであろうか。マルテンス条項の「人道の法」や第一追加議定書に明記される「人道の諸原則」に国際人権法の原則や慣習規範を介在させることをどのように理解すればよいのだろうか。

こうした議論はまさに統合説の立場にみられる発想、すなわち国際人権法と国際人道法は人の保護及び尊重という点で法目的を共有し同質の法であることを前提とするものであるように思われる⁵⁸。また、メロンによる「人道法の人道化」という論題にも表れるように、国際人権法規範の慣習性 (customary of norms)

⁵⁶ 江藤淳一『国際法における欠缺補充の法理』（有斐閣、2012年）289-290頁。

⁵⁷ 東京地方裁判所 1963年12月7日判決『下級裁判所民事判例集』第14巻第12号2458頁。

⁵⁸ D. Stephens, “Human Rights and Armed Conflict—The Advisory Opinion of the International Court of Justice in the Nuclear Weapons Case,” *Yale Human Rights & Development Law Journal*, Vol. 1 (2001), p. 13.

が認識されることで、次第に国際人道法規範の解釈にも影響がみられてきている⁵⁹。このように、マルテンス条項における議論は、国際人権法と国際人道法の間を「条約」相互間の問題のみに還元するのではなく、「慣習」法や法規範レベルでの関連性をも示唆するものであると考えられる。

第3節 「交錯」の多義性

現代国際法において国際人権法と国際人道法の「交錯」を理論的に説明するものとして、補完説と統合説の法的根拠をそれぞれ検討した結果、次のことが明らかとなった。

第一に、「補完説」は、国際人道法にみられる実体的又は手続的な「欠缺」を人権条約が備えるより充実した実体規定や救済制度を利用することで補完するとの立場であることが明らかとなった。国際人権法が国際人道法を補完するとの主張の背景には、武力紛争時の国際人道法の履行確保をめぐる困難をみることができ、その場合にも対応可能な唯一の国際法体系として国際人権法の役割が期待されているのである。

補完説は、両法体系の独自性を尊重しながらも、現行法 (*lex lata*) において可能な議論を提示する折衷的な立場をとるため、現在では通説とされてきている。もっとも本章での検討からは、国際人権法による国際人道法の欠缺補充の議論については、積極的意義と同時に消極的側面も存在することが指摘された。また、理論上は国際人権法が国際人道法と「補完」的關係にあると説明する必要は必ずしもないようにも思われる。なぜなら、現行の国際人道法が不十分だとしても、別途国際人権法が武力紛争時にも適用可能であることを説明すれば足りるからである。

第二に、「統合説」は、国際人権法と国際人道法が法的基盤を共有することを積極的に肯定する立場であることが明らかとなった。その主張の法的根拠としては、条約解釈の一般的規則から慣習法を介在させた議論まで多様であるが、

⁵⁹ T. Meron, *supra* note 18, p. 247.

他の法規範を自らの法体系的に取り入れること的前提には、それらの法が互いに共通の性格をもつとの観念が暗黙裡に存在している。このことは、かつてピクテが主張したような個人を対象とする国際法という新たな枠組を通して国際人権法と国際人道法の関係を議論する視点を提示する。しかしながら国際法は原則として主権国家間に妥当する法であり、国際法上の規則は第一義的には国家間の権利義務を定めるものであることから、かかる視点の法的基盤についてはどのように理解すればよいのだろうか。この点についてはなお疑問も残る。

また統合説は、国際人権法と国際人道法の関係を「条約」相互間の関係のみに還元して捉えるべきではなく、慣習法や個別の規範のレベルにおける影響をも意識的に勘案する点が特徴的であるが、このような議論はどのように評価できるだろうか。従来の条約を基盤とした国際人権法と国際人道法の関係性の議論が見落としてきた側面を指摘する点で意義ある議論を提示するとはいえ、実際に個別の法規範をみたときに国際人権法と国際人道法は異なる発展過程においてそれぞれ異なる規範枠組みを備えていることに鑑みると両法を統合させることの実益が何かという疑問もまた浮かび上がるのである。

このように、武力紛争における国際人権法と国際人道法の「交錯」の意味は多義的であり、統一の見解は未だ存在しない。本章で検討した補完説や統合説は、それらの議論の射程は異なるとはいえ、武力紛争における個人の保護について、ある法が不十分あるいは不在の場合に、他の法の実体規定や実施手続を用いることで積極的に履行確保を図ろうとする点では共通している。しかしながら、過度に両法を関連づけ又は相対化することは、かつて分離説の論者が危惧したように国際人権法と国際人道法が従来備える法的枠組や妥当基盤を軽視することにつながるように思われる。

第2部 国際人権法と国際人道法の適用範囲

第1部において検討したように、理論上は両法の交錯が生じる可能性が指摘されてきているとはいえ、実際に国際人権法や国際人道法はどのような規定を備え実定法上も関連性をもつといえるのだろうか。

第2部では、国際人権法と国際人道法の実体規定がいかなる文脈の下で、またいかなる関係付けの下で適用されることになっているのかを、各条文に即して明らかにすることを目的とする。その際、本論文の研究対象である、武力紛争における国際人権法と国際人道法の「交錯」を探る目的から、分析にあたっては3つの観点（時間的適用範囲、場所的適用範囲、人的適用範囲）に関する規定に着目し、比較検討を行うこととする。

まず、主要な国際人権条約（自由権規約、ヨーロッパ人権条約、米州人権条約）が、本来規定上有している適用範囲を条文に即して検討し、また、各条約の実施過程においてそれがどのように理解されてきているかについても明らかにする（第3章）。また、国際人道法の主要な条約である、1949年ジュネーヴ諸条約や1977年第一及び第二追加議定書についても同様の観点から検討を行う（第4章）。以上の検討を通じて、国際人権法と国際人道法の交錯が実定法上も問題となるのはいかなる場合であるかを明らかにする。

第3章 武力紛争における人権法の適用範囲

本章では、国際法の主要な人権条約の適用範囲に関する諸規定を検討することで、武力紛争において国際人権法はどのように適用できることになっているかを法の実体的側面から明らかにすることを目的とする。本論文第1章で検討した伝統的議論枠組である分離説の論者が主張するように、武力紛争における国際人権法の適用が実定法解釈上も否定されるのであれば、そもそも「武力紛争における人権法と人道法の交錯」の問題は生じないことになる¹。しかしながら他方で、武力紛争における国際人権法の適用可能性が肯定されるとの結論が導出可能であるならば、その限りにおいて、武力紛争時に一般的に適用が想定されている国際人道法との交錯が実定法上も問題となると考えられるからである。

以上の問題関心のもとで、まず、主要な人権条約である「市民的及び政治的権利に関する国際規約」(自由権規約)・「人権および基本的自由の保護のための条約」(ヨーロッパ人権条約)・「人権に関する米州条約」(米州人権条約)のそれぞれの規定が、武力紛争時にも適用可能か否かという問題(時間的適用範囲 *ratione temporis*)について検討する(第1節)。なお、人権条約は、通常、平時戦時を問わず適用可能であると理解されており、適用の前提として「武力紛争」の存在は問われない。もっとも、主要な人権条約には「公の緊急事態」の場合の逸脱(*derogation*)条項が存在し、一定の場合に条約締約国は条約上の義務を免れることが可能であるとされているため、この議論を手がかりに武力紛争時の人権条約の継続適用可能性の問題を考察することとする。

次に、人権条約の域外適用可能性の問題(場所的適用範囲 *ratione loci*)やそれに伴う締約国の義務の性質及び権利受益者(人的適用範囲 *ratione personae*)の範囲についても検討を行う(第2節)。なぜなら、主要な人権条約では、締約国の義務は「領域内」の人権保護を専ら対象としているとの解釈が存在するが、

¹ 伝統的議論枠組である分離説の議論については、本論文第1章を参照。なお、分離説の代表的な論者としては、H. Meyrowitz, «Le Droit de la guerre et les droits de l'homme,» *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Etranger*, Tome. 88 (1972).

武力紛争との関係ではむしろ国際的武力紛争や占領地域などの「領域外」での国家行為から生じる義務違反やそこに所在する個人（在外自国民や外国人）に対してもなお適用可能であるか否かが問題となるためである。

第1節 緊急事態における継続適用可能性

第1項 「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（自由権規約）

1 自由権規約の実施制度の特徴

1966年12月16日、国連第21回総会にて採択された「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（自由権規約）は、現存する国際人権条約の中で最も一般的かつ普遍的な人権条約である²。自由権規約では、その実施機関として「規約人権委員会（Human Rights Committee）」が設置されている（第28条）。同委員会は、個人の資格で選出された18名の委員によって構成されるものである。自由権規約の実施手続としては、国家報告、国家通報、個人通報の3つが存在する。

第一に、国家報告とは、締約国は自国について規約が発効してから1年後に、またその後は委員会の要請に応じて³、自国における規約の実施状況について報告書を作成のうえ提出しなければならない（第40条第1項及び第2項）。報告書は委員会によって審査され、「総括所見（Concluding Observations）」が採択される⁴。また委員会は、同規約の規定の解釈指針として、「一般的意見（General Comment）」の採択を行ってきた。

第二に、国家通報とは、規約締約国が他の締約国の規約上の義務違反について委員会に通報する制度である（第41条）。なお、本制度はこれまで一度も利

² *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entered into force Mar. 23, 1976. なお 2013年3月時点で、締約国数は167カ国である。

（日本国は、1978年5月30日署名、1979年6月6日国会承認、同年6月21日批准書寄託、同年8月4日公布・条約7号。）

³ 約5年ごとに要請されている。またその他にも随時求められることもある。

⁴ とりわけ1992年以降の実行である。

用されたことがない。

第三に、個人通報とは、規約上の人権侵害を受けた個人が委員会に対して通報する制度である（自由権規約第一選択議定書）。利用可能な国内救済措置を尽くすなどの一定の要件を満たす個人通報については（第2条、第3条）、委員会は書面手続を通して規約違反の有無についての「見解（view）」を採択する（第5条）。同委員会の見解の法的性格については、法的拘束力をもたないものと考えられており、そのため委員会は見解とともに関係締約国に対しては措置の報告を要求するなどのフォローアップを行うことで履行確保を促してきている。

以上の3つの実施手続のうち、すべての締約国にとって義務的であるのは国家報告のみである。なお、国家通報は選択条項（第41条）の受諾国について、個人通報は選択議定書の締約国のみに適用されるものである。

なお比較のため、「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」（社会権規約）⁵については、同規約の実施は国連の経済社会理事会や国連人権委員会が行うことと規定されているが⁶、1985年の経済社会理事会決議1985/17によって、「社会権規約委員会（Committee on Economic, Social and Cultural Rights）」が

⁵ 日本政府は、自由権規約については留保することなく批准したが、社会権規約についてはその署名及び批准書寄託の際に以下1、2、3の留保を行い、また両規約に関して、4の解釈宣言を行っている。かかる日本政府の留保及び解釈宣言については、他の締約国からの異議申立てがなく、従って日本では社会権規約第7条（d）、第8条第1項（d）および第13条第2項（b）（c）の該当部分は適用されないものと解されている。

「1 日本国は、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約第7条（d）の規約の適用に当たり、この規定にいう『公の休日についての報酬』に拘束されない権利を留保する。

2 日本国は、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約第8条1（d）の規定に拘束されない権利を留保する。ただし、日本国政府による同規約の批准の時に日本国の法令により前記の規定にいう権利が与えられている部門については、この限りではない。

3 日本国は、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約第13条2（b）及び（c）の規定の適用に当たり、これらの規定にいう『特に、無償教育の漸進的な導入により』に拘束されない権利を留保する。

4 日本国政府は、結社の自由及び団結権の保護に関する条約の批准に際し同条約9条にいう『警察』には日本国の消防が含まれると解する旨の立場をとったことを想起し、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約第8条2及び市民的及び政治的権利に関する国際規約第22条2にいう『警察の構成員』には日本国の消防職員が含まれると解釈するものであることを宣言する」

⁶ 社会権規約第16条第2項、第19条、第21条など。

設置されることとなった。同委員会は、経済社会理事会の補助機関として位置付けられており、同委員会の委員 18 名（個人資格の専門家）の選出は、経済社会理事会にて行われる。なお、社会権規約の実施手続は、国家報告（5 年ごと）に限定されており（第 16 条）、自由権規約のような国家通報や個人通報制度は存在しない。委員会からは、総括所見や一般的意見が採択され、自由権規約と同様の実行が行われてきている。

2 緊急事態の場合の逸脱措置

自由権規約には、規約の適用開始又は終了といった時間的適用範囲に関する規定は存在しない。原則として締約国は、同規約が自国について効力発生する時から実施義務を一般に負うと考えられるが、はたして同規約は「武力紛争時」にも適用可能であるといえるのであろうか。この問題を考えるための手掛かりとして、同規約第 4 条において次のことが定められている点が注目される。

第 4 条

1 国民の生存を脅かす公の緊急事態の場合においてその緊急事態の存在が公式に宣言されているときは、この規約の締約国は、事態の緊急性が真に必要なとする限度において、この規約に基づく義務に違反する措置をとることができる。ただし、その措置は、当該締約国が国際法に基づき負う他の義務に抵触してはならず、また、人種、皮膚の色、性、言語、宗教又は社会的出身のみを理由とする差別を含んではならない。

2 1 の規定は、第 6 条、第 7 条、第 8 条 1 及び 2、第 11 条、第 15 条、第 16 条並びに第 18 条の規定に違反することを許すものではない。

3 義務に違反する措置をとる権利を行使するこの規約の締約国は、違反した規定及び違反するに至った理由を国際連合事務総長を通じてこの規約の他の締約国に直ちに通知する。更に、違反が終了する日に、同事務総長を通じてその旨通知する。⁷

⁷ 自由権規約第 4 条の原文（英文）は以下の通りである。

“Article 4

1. In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of

自由権規約第4条では、「公の緊急事態の場合に (In time of public emergency)」、締約国が一時的に規約上の義務から逸脱する措置 (measures derogating from their obligations) をとることができる」と規定されている。従って、この「公の緊急事態」の場合が武力紛争の事態を含む概念であるならば、同条が援用される限りにおいて、武力紛争時には規約の適用がなされない場合が生じることになる。もっとも、逆にいえば、締約国が規約第4条に基づく措置をとらなければ、原則として同規約は緊急事態や武力紛争時にも停止されず継続して適用可能であると考えられる。こうした理解は、例えば1996年の「核兵器の威嚇又は使用の合法性」に関する国際司法裁判所の勧告的意見においても確認されている⁸。同裁判所は同勧告的意見において、自由権規約は「国家の緊急時に一定の条項からの逸脱が許容される同規約第4条による場合を除き、戦時にも停止されない」との見解を示している⁹。

従って、武力紛争時の国際人権法の適用可能性を考えるうえで検討すべき問題は、いかなる場合に締約国が義務違反措置を行いうるか、またかかる措置に制約はあるかということになる。こうした問題については既に多くの研究がなされてきているが¹⁰、以下では本論文の検討対象である国際人権法と国際人道法

which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.

2. No derogation from articles 6, 7, 8 (paragraphs 1 and 2), 11, 15, 16 and 18 may be made under this provision.

3. Any State Party to the present Covenant availing itself of the right of derogation shall immediately inform the other States Parties to the present Covenant, through the intermediary of the Secretary-General of the United Nations, of the provisions from which it has derogated and of the reasons by which it was actuated. A further communication shall be made, through the same intermediary, on the date on which it terminates such derogation.”

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

⁹ *Ibid.*, para. 25.

¹⁰ 人権条約の逸脱に関する国内外の研究としては、さしあたり以下のものを参照。戸田五郎「人権諸条約の derogation 条項(一)(二・完)」『法学論叢 (京都大学法学会)』第117巻第6号 (1985年)、第119巻第1号 (1986年)、寺谷広司『国際人権の逸脱不可能性』(有斐閣、2003年)、R. Higgins, “Derogations Under Human Rights Treaties,” *British Yearbook of International Law*, Vol. 48 (1976-7)、T. Buergenthal, “To Respect and to

の交錯の観点からとりわけ重要となる論点に焦点をあてて検討することにする。

3 適用要件

(1) 「国民の生存を脅かす公の緊急事態」の存在

まず、自由権規約第4条の適用要件の一つとして、同条第1項に定められる「国民の生存を脅かす公の緊急事態」とはいかなる事態を意味するのだろうか¹¹。自由権規約第4条では、後述する他の2つの地域的人権条約とは異なり、逸脱条項に明示的な「戦争」の文言が存在しないのはなぜだろう。同条の「公の緊急事態」には、戦争や武力紛争の事態も含まれるのであろうか。

例えば、同規約の注釈書を著したノヴァック (Manfred Nowak) は、第4条草案 (英国草案) の際には、締約国が規約上の義務を免れることを許容する条件の一つとして明示的に「戦争」が挙げられていたこと指摘している¹²。同条をめぐる委員会の当初の審議過程では、公の緊急事態の最も重要な例が戦争の勃発であるとの認識が存在していた¹³。しかしながら、その後の審議において、国際人権規約は国連文書であるから戦争の可能性を念頭に置くべきではないとの考えが主に米国によって提示され¹⁴、最終的に「戦争」の明示的な言及は草案本文から削除された¹⁵。以後も、戦争への明示的な言及を条文本文に盛り込むための諸提案がなされたが、委員会によって受け入れられることはなかった。

このように、起草過程における議論からは、「戦争」を明示すると国連憲章第

Ensure: State Obligations and Permissible Derogations,” in L. Henkin (ed.), *The International Bill of Rights* (New York: Columbia University Press, 1981), J. F. Hartman, “Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies,” *Harvard International Law Journal*, Vol. 22 (1981).

¹¹ 歴史的に「緊急事態」の概念は、1791年7月8日のフランス法にその起源を見出すことができる。同法では、フランス人権宣言で保護される個人の権利は、戦時に一時停止されることを規定していたとされる。J. Morange, *La Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen (26 août 1789)*.

¹² M. Nowak, *U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, second revised edition* (N. P. Engel Publisher, 2005), pp. 88-89.

¹³ *Ibid.*, p. 88. E/CN.4/AC.1/4, 7; E/CN.4/21, Annex B, 25.; R. Higgins, *supra* note 10, p. 286; J. F. Hartman, *supra* note 10, p. 8.

¹⁴ M. Nowak, *ibid.*, p. 88.

¹⁵ *Ibid.*, p. 89.

2条第4項で禁止された武力行使を容認しているとの誤解を招く恐れがあり、それを防止する趣旨で規約案から削除された経緯があった。このような経緯から、少なくとも起草過程では公の緊急事態に戦争が含まれるとの理解が存在していたと考えられる。ノヴァックは、起草過程において戦争の文言が削除されたことを以て、戦時の逸脱が許容されないとの結論を導くべきではないとしているから、基本的には戦時も含めるとの立場を示している。

同様に、宮崎教授は、「1項にいう『国民の生存を脅かす公の緊急事態』とは、通常時の法令によっては処理できない緊急かつ広汎な擾乱状態を意味する。戦争、内乱の場合が多いが、それ以外に大災害、広域伝染病、大恐慌など原因のいかんを問わない。一国の全域におよぶ場合もあるが、直接には全域ではなくてもすでにかなり広域にひろがり全国民に影響がおよぶ場合には『公の緊急事態』の存在を認めうる。」¹⁶として、戦争や内戦を含む広い解釈を提示している。

以上の見解や起草過程における議論にみられるように、自由権規約第4条の「公の緊急事態」に戦争や武力紛争の事態が含まれると解することは、武力紛争時の国際人権法の適用可能性については否定的な結論を導くものであるとはいえ、とりわけ不思議なことではない。もっとも、同条が想定する事態に戦時や武力紛争が含まれるとすれば、同条の解釈上は矛盾が生じる場合もある。例えば、同条第2項で明示的に逸脱が禁止される生命権（第6条）の解釈については、戦時には合法的な戦争行為から生じる一定の生命の剥奪は違法なものとはされない場合がある¹⁷。同条が戦時や武力紛争時を含む概念かどうかの議論で、実質的に問題となるのはこうした場合であると考えられる。

この点は、実際に1996年の「核兵器の威嚇又は使用の合法性」に関する勧告的意見において問題となった。裁判所は、「原則として、恣意的に自己の生命を剥奪されない権利は、敵対行為においても適用される」として、武力紛争時にも第6条生命権が適用され第4条の違反措置が許容されないことを確認したが¹⁸、同時に裁判所は、武力紛争時の生命権の解釈について、「何が恣意的な生命の剥

¹⁶ 宮崎繁樹「緊急事態の場合の免脱措置 第四条」宮崎繁樹・笹原桂輔編『国際人権規約（法学セミナー臨時増刊）』（日本評論社、1979年）129頁。

¹⁷ この点、後述のヨーロッパ人権条約では、第15条第2項において、「合法的な戦闘行為から生ずる死亡の場合を除く。」ことが明記されている。

¹⁸ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *supra* note 8, p.226, para. 25.

奪に当たるかについては、特別法として適用可能な武力紛争法に従って判断されるもの」であり「同規約それ自体の文言から引き出されるものではない」と述べた¹⁹。換言すれば、国際司法裁判所は武力紛争時の国際人権法の適用可能性については第 6 条の生命権が適用されることを認めたが、実質的には国際人権法（自由権規約第 6 条）ではなく国際人道法に従って判断すると結論したのである。従って、自由権規約の解釈上、合法的な戦闘行為が認められる範囲では、生命権剥脱は、かかる武力紛争の法（*jus in bello*）に違反しない限りは国際人権法によって禁止されない場合が存在すると考えられる。

(2) 公式の宣言

加えて同条では、締約国が公の緊急事態を認定するのみならず、その旨を「公式に宣言」する場合に事態の緊急性が真に必要な限度において同規約上の義務に違反する措置をとることができることとされている。この「公式宣言」の要件は、起草過程におけるフランス提案によって挿入されたものである²⁰。

同条の「公式に宣言されているとき」の意味については、例えば宮崎教授は、「国会またはその授権により政府によって、開戦宣言や非常事態宣言が布告された場合のほか、通常の法令の適用を停止する緊急措置令、戒厳令が憲法により権限があらえられた機関によって発令された場合は、公式に宣言された、といえる。」²¹との解釈を示している。手続的には、関係締約国の憲法又は法律に定められる要件のもとで権限ある機関が宣言すれば、人権条約の一時的な効力停止措置をとれるものと考えられる。もっとも、かかる措置の程度については無条件ではなく、規定に定められるように「事態の緊急性が真に必要な限度」でなければならないといえる。

¹⁹ *Ibid.*, para. 25.

²⁰ M. Nowak, *supra* note 12, pp. 89, 92. E/CN.4/365, 20. : “...state of emergency officially proclaimed by the authorities.”

²¹ 宮崎「前掲論文」（注 16）129 頁。

4 制約事項

自由権規約第 4 条の規定上、締約国による義務違反措置に関する明示的な制約事項は、大別して2つあると考えられる。

第一は、第 4 条第 1 項の但書に定められる「当該締約国が国際法に基づき負う他の義務」である。すなわち、締約国が公の緊急事態を理由として行う義務違反措置は、当該国が国際法に基づき負う他の義務に抵触してはならないとされている。起草過程では、同文言は米国とベルギーの提案によって挿入された²²。これに対して、ユーゴスラヴィアは、同文言の意味につき国連憲章と世界人権宣言に言及する必要を唱えたが受け入れられなかったという経緯がある²³。このことから、同文言の「国際法」は、慣習国際法と国際条約の双方を含むものであり、後者には主に他の国際人権条約や国際人道法が含まれるとの主張がなされてきている²⁴。

例えばノヴァックは、第 4 条第 1 項の「当該締約国が国際法に基づき負う他の義務」について、具体的には 1949 年ジュネーヴ諸条約の共通第 3 条や 1977 年の第一及び第二追加議定書にみられる最低限の保障の諸規定が含まれるとしている²⁵。ノヴァックは、他にも ILO 条約における強制労働の禁止や、難民条約上の送還禁止原則等を例示しており、いずれも条約の普遍性（締約国の数が多い）をその理由としている²⁶。

以上のように、規定上も起草過程における議論からも、この「国際法に基づき負う他の義務」が具体的に何を示すかについては明らかではない。国際人権法と国際人道法の「交錯」の観点からはどのような問題が考えられるだろうか。例えば、この「他の義務」に武力紛争において締約国が負う国際人道法上の義務が該当するとすれば、規定の解釈上は、締約国は公の緊急事態の場合に国際人道法と抵触する措置をとることはできないことになる。この点についてはど

²² M. Nowak, *supra* note 12, p. 99.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*; T. Buergenthal, *supra* note 10, p. 82; J. F. Hartman, *supra* note 10, p. 17.

²⁵ M. Nowak, *supra* note 12, p. 99.

²⁶ *Ibid.* 葉師寺教授は、集団殺害罪の防止・処罰もこれに含まれるとしている。葉師寺公夫「国際人権法とジュネーヴ法の時間的・場所的・人的適用範囲の重複とその問題点」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）244頁。

のように理解すればよいのだろう。例えばメイロヴィッツは、国際人道法が適用される場合にそれと抵触する国際人権法が同時に適用されるということはなく両法の重複適用はありえない旨を指摘している²⁷。他方で戸田は、「締約国が国際法に基づき負う他の義務に抵触してはなら」ないと不言から直ちに国際人権法と国際人道法の重複適用を排除するとは論理的にも結論できないとする²⁸。もっとも、具体的に国際人道法に抵触するような国際人権法の実体内容が何かについては定かではない。

第二の明示的な制約事項としては、同規約第4条第2項が挙げられる。すなわち、「1の規定は、第6条、第7条、第8条1及び2、第11条、第15条、第16条並びに第18条の規定に違反することを許すものではない。」とされている通り、具体的には、生命に対する権利及び死刑（第6条）、拷問及び又は残虐な刑の禁止（第7条）、奴隷の禁止（第8条第1項及び第2項）、契約不履行による拘束（第11条）、遡及処罰の禁止（第15条）、人として認められる権利（第16条）、思想・良心及び宗教の自由（第18条）については、第4条の下で違反措置をとることは許容されていないと解することができる。

もっとも、第4条第2項に明示的に規定されていない条項については、義務違反措置をとることは許容されていると解することも可能である。具体的には、強制労働の禁止（第8条第3項）、身体的自由と逮捕抑留の要件（第9条）、被告人の取扱い・行刑制度（第10条）、移動、居住及び出国の自由（12条）、外国人の追放（13条）、公正な裁判を受ける権利（14条）、私生活・名誉及び信用の尊重（第17条）、表現の自由（第19条）、戦争宣伝及び憎悪唱道の禁止（第20条）、集会の自由（第21条）、結社の自由（第22条）、婚姻の自由（第23条）、児童の保護（第24条）、選挙及び公務への参与（第25条）、法の前の平等・無差別（第26条）、少数民族の保護（第27条）については、第4条の下で締約国による義務違反措置がとられる可能性が存在している。

例えば、2004年の「パレスチナ占領地域における壁建設の法的帰結」に関する国際司法裁判所の勧告的意見では、公の緊急事態の際にも明示的に逸脱が禁

²⁷ H. Meyrowitz, *supra* note 1, p. 1085.

²⁸ 戸田五郎「人権法と人道法の交錯—覚書き—」『院生論集（京都大学大学院法学研究科）』第16号（1987年）11頁。

止されていない第 9 条（身体の自由と逮捕抑留）の適用可能性が実際に問題となった²⁹。本件でイスラエルは、自由権規約第 4 条第 1 項に基づく緊急事態における措置として、同規約第 9 条からの逸脱を正当化した³⁰。これについて裁判所は、イスラエルのかかる措置が第 4 条第 1 項の諸要件を満たすものであったか否かについては検討を行わなかったが、同国による公の緊急事態の宣言と国連事務総長を通じた通告では、違反した規定として第 9 条のみが通告されているから、それ以外の条項についてはイスラエル及び被占領地域で継続して適用されるとの判断を示した³¹。従って、本件では、少なくとも次の 2 点が明らかになったと考えられる。第一に、自由権規約第 4 条第 2 項に明示的に規定されない条項については、締約国は緊急事態を理由として義務を免責される場合があるということである。本件では、規約第 9 条の逸脱が行われた。第二に、第 4 条第 3 項に基づく通知を行わなかった条項については、緊急事態を理由に義務違反措置をとることは許容されないということである。

第 2 項 「人権および基本的自由の保護のための条約」（ヨーロッパ人権条約）

1 ヨーロッパ人権条約の基本的性格

「人権および基本的自由の保護のための条約」（ヨーロッパ人権条約）³²は、地域的条約ではあるが、その他の地域と比較してもかなり早い段階から人権に関する条約を成立させ、実体的にも手続的にも人権の国際的保障において重要な人権条約の一つとして位置付けられている。緊急事態の客観的判断のための要素についても、主にヨーロッパ人権委員会やヨーロッパ人権裁判所によって発展させられてきた。

ヨーロッパ人権条約は、先にみた自由権規約と同様に、適用の開始や終了に関する規定は存在しない。原則として平時か武力紛争時であるかを問わず適用

²⁹ *Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 July 2004, *ICJ Reports 2004*, p. 136.

³⁰ *Ibid.*, para. 127.

³¹ *Ibid.*

³² *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights; ECHR)* (Adopted in Rome, on 4th November 1950).

可能であると理解されているが、但し、自由権規約と類似して、第 15 条では緊急時の適用除外が規定されており、同条約にもとづく義務から逸脱する (derogating) 措置をとることが可能となっているため、その場合には適用がなされない可能性がある。

2 緊急時の適用除外

ヨーロッパ人権条約第 15 条は次のとおり規定している。

第 15 条 (緊急時の適用除外)

- 1 戦争その他の国民の生存を脅かす公の緊急事態の場合には、いずれの締約国も、事態の緊急性が真に必要な限度において、この条約に基づく義務から逸脱する措置をとることができる。ただし、その措置は、当該締約国が国際法に基づき負う他の義務に抵触してはならない。
- 2 本条の規定は、第 2 条(合法的な戦闘行為から生ずる死亡の場合を除く)、第 3 条、第 4 条 1 および第 7 条の規定から逸脱することを許すものではない。
- 3 義務から逸脱する措置をとる権利を行使する締約国は、とった措置およびその理由をヨーロッパ審議会事務総長に十分に通知する。締約国はまた、その措置が終了し、条約の諸規定が再び完全に履行されるようになったときには、同事務総長にその旨通知する。³³

³³ ヨーロッパ人権条約第 15 条の原文 (英文) は以下の通り。

“Article 15 – Derogation in time of emergency

1 In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.

2 No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision.

3 Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.”

ヨーロッパ人権条約の締約国には、「戦争その他の国民の生存を脅かす公の緊急事態」を理由とする、同条約の適用除外が認められている。自由権規約の場合と同様に、締約国がこうした措置をとらなければ、原則として規約は事実上の緊急事態や武力紛争時にも適用が可能と理解され³⁴、従って問題は、自由権規約と同様にいかなる場合に締約国がかかる措置を行いうるか、またかかる措置に制約はあるかということになる。

3 「戦争その他の国民の生存を脅かす公の緊急事態」の客観的基準

自由権規約に比べて、ヨーロッパ人権条約には同条約の解釈適用機関であるヨーロッパ人権委員会や人権裁判所があり、それらの実行の中でよりいっそう充実した議論が展開されてきている。例えば、締約国による主観的な逸脱から人権を保障し、また国家の裁量権をコントロールする観点から、「評価の余地」理論が編み出されてきている³⁵。

第 15 条を援用する際の実体的な要件は、「戦争その他の国民の生存を脅かす公の緊急事態」の存在であるが、これは何を意味するだろうか。また、自由権規約では意図的に明示的言及が避けられた「戦争 (in time of war)」の文言がヨーロッパ人権条約において存在することはいかなる違いをもたらすのだろうか。なお、自由権規約にみられたような公の緊急事態を「公式に宣言」する要件は、ヨーロッパ人権条約では明示的に課されていない。

例えば、ヨーロッパ人権裁判所は、北アイルランドにおける公の緊急事態の存在が問題となった 1969 年 7 月 1 日のローレス (Lawless) 事件判決において、第 15 条に規定される「戦争その他の国民の生存を脅かす公の緊急事態」とは、「全国民に影響を及ぼし、国家という共同体の組織的活動に危険をもたらす例

³⁴ 例えば、トルコ政府は 1974 年のキプロス侵攻の際に当該状況が緊迫していたにもかかわらず緊急事態の宣言を行わなかった。このような場合、当該状況にはヨーロッパ人権条約が適用可能と考えられる。ILA, *First Report*, at 163, Appl.6780/74 and 6950/75, *Cyprus v. Turkey*, (1975) 2 Decisions and Reports 125, 136.

³⁵ 「評価の余地」理論については、北村泰三「ヨーロッパ人権条約と国家の裁量—評価の余地に関する人権裁判所判例を契機として」『法学新報』第 88 巻第 7・8 合併号 (1981 年)、江島晶子「ヨーロッパ人権裁判所における『評価の余地』理論の新たな発展」『明治大学大学院紀要』第 29 集 (1992 年) を参照。

外的かつ急迫した（exceptional et imminent）危機または緊急の事態」であると判示した³⁶。

このローレス事件で示された定義は、1969年11月5日のギリシャ（Greek）事件に関するヨーロッパ人権委員会の報告書において、さらに4つの基準に分類されている³⁷。同報告書によれば、かかる「公の緊急事態」であるためには、①公の緊急事態が、現実に存在しているか、若しくは、急迫していること、②その影響が全国民に及ぶこと、③共同体の組織的活動の継続が脅かされていること、④当該危機又は危険が、ヨーロッパ人権条約によって認められている通常の措置または制約では、公の安全、公衆衛生および公の秩序の維持のために明らかに不十分であるような例外的なものでなければならぬこと、とされている³⁸。これらの基準は、人権条約上の「公の緊急事態」がいかなる意味であるかを考えるうえで数少ない資料とされている。従って、これらのヨーロッパ人権条約の下での先例を手がかりに、「公の緊急事態」の客観的基準の抽出を試みることにする。

「公の緊急事態」であるための第一の要素は、「例外性」であると考えられる。これは、「緊急事態」の文言からも明らかのように、かかる事態があくまでも一時的な性格を持つ必要がある。例えば、1993年のブラニガン・マクブライド（*Brannigan and McBride*）対英国事件では、北アイルランドにおける事態が長期的であったことから、英国は1984年8月から1988年12月の間に逸脱を撤回するに至っている³⁹。このように、あまりに事態が長期的で例外性を欠く場合には、逸脱が正当化されない可能性があると考えられてきている。

第二の要素は、「急迫性」である。これは、必ずしも現実に生じていることを意味するとは限らず、十分な潜在性を含んでいることもその範疇に含まれる可能性がある。例えば、ギリシャ（Greek）事件では、公の緊急事態の文言には、

³⁶ *The Lawless Case, Yearbook of the European Convention on Human Rights*, Vol. 4 (1969), p. 472, para. 28.

³⁷ *The Greek Case, Yearbook of the European Convention on Human Rights*, Vol. 12 (1969), p. 72, para. 152.

³⁸ *Ibid*, p. 72, para. 152.

³⁹ *Brannigan and McBride v. United Kingdom*, A/258-B, 1993, 17 Eur. Hum. Rts Rep.539, 570(Op. of the Court) and 591-3(Diss.Op.Majkarczy).

「戦争の脅威」も含まれるものとされている⁴⁰。

第三の要素は、国家の生存を脅かす緊急事態について集団的要素が存在することである。ここでの集団的要素とは、国家共同体についての集団的な影響を意味する。つまり国家による緊急事態の宣言は、無差別にあらゆる個人の権利に影響する行為である。国家領域の一部に関するような部分的な緊急事態の宣言であっても、その影響は制限的であるとは言い難い。例えば、北アイルランドの一部領域におけるテロ行為について、英国全体における国家緊急事態を宣言することは困難であると思われる⁴¹。

第四の要素は、国家の生存に対する脅威の存在である。この最後の要件は、緊急事態という状況の性質の最も根本的に関わるものである。例えばローレス事件では、国家の生存への脅威は、単に紛争後の国家の不統一な状況を意味するのではなく、「国家を構成する共同体の組織的な生存」を脅かすような低度の危機的状況をも意味するとされた⁴²。従って、国家の生存への脅威の要件は、通常の状態機能が緊急事態によって不安定にされ、共同体の安定性が根本的に危険になるような場合をも想定していると考えられる。

以上のように、ヨーロッパ人権条約の解釈適用の実行を検討した結果、第 15 条における「公の緊急事態」が示す内容は極めて多義的かつ曖昧であることが明らかとなった⁴³。例えば *Iversen* 対ノルウェーでは、ノルウェー政府は領域内での歯科医不足が緊急事態を生じさせるとして、ヨーロッパ人権条約第 15 条による逸脱を正当化した先例もある⁴⁴。また、シラクサ原則第 27 原則は、公のモラルへの脅威も緊急事態の意味に含まれるとしている⁴⁵。

⁴⁰ *The Greek Case*, *supra* note 37, paras. 152-154.

⁴¹ R. J. Macdonald, “Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights,” *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 36 (1997) pp. 239-240. *The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, 1985, 7 Hum. Rts Quart.3, 9, Principle 51.

⁴² *The Lawless case*, *supra* note 36, pp. 81-82.

⁴³ R. J. Macdonald, *supra* note 41, pp. 235-237; Nicoke Questiaux, *Study of the Implication for Human Rights of Recent Developments on Situations known as States of Siege or Emergency*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/15, 1982, para. 28.

⁴⁴ *Iversen v. Norway* (1963), 6 YB Eur. Con. Hum. Rts 279, 328-330; R. Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law* (Cambridge University Press, 2002), p. 273.

⁴⁵ *Siracusa Principles*, *supra* note 41, Principle 27.

なお、武力紛争の文脈においては、第 15 条第 2 項では、生命に対する権利（第 2 条）については、「合法的な戦闘行為から生じる死亡の場合を除いて」逸脱が許容されるものではないと規定されている。このことから、ヨーロッパ人権条約上は、合法的な戦闘行為から生じる死亡については、明示的に国際人権法の適用範囲から除外したものと理解できる。

また、生命権以外には、拷問禁止（第 3 条）、奴隷禁止（第 4 条 1）および法に基づかない処罰の禁止（第 7 条）の規定からの逸脱は明示的に禁止されている。もっとも、例えば、契約不履行による拘束、人として認められる権利、思想・良心及び宗教の自由は、自由権規約では逸脱できない権利として明示的に列挙されていたが、これらの権利はヨーロッパ人権条約では明示的には含まれていない。

第 3 項 「人権に関する米州条約」（米州人権条約）

1 米州人権条約の基本的性格

「人権に関する米州条約」（米州人権条約）は、1969 年 11 月 22 日にコスタリカ（サン・ホセ）にて採択された米州地域の人権保障に関する条約である。普遍性という側面では、先にみた自由権規約やヨーロッパ人権条約には劣るが、人権条約の中でも武力紛争や緊急事態に関する実行を豊富に備えてきているため検討する必要があると思われる。

2 保障の停止

米州人権条約も、自由権規約やヨーロッパ人権条約と同様に、平時か武力紛争時かを問わず適用可能であると解されるが、第 27 条には保障の停止の規定が設けられており、締約国は同条約に基づく義務から逸脱する措置をとることが可能となっている。米州人権条約第 27 条は、次のとおり規定している。

第 27 条（保障の停止）

1. 戦争、公の危険、または締約国の独立もしくは安全を脅かすその他の緊急事態の場合には、締約国は、事態の緊急性が真に必要な限度と期間において、この条約に基づく義務から逸脱する措置をとることができる。ただし、その措置は、当該締約国が国際法に基づいて負う他の義務に抵触してはならず、また、人種、皮膚の色、性、言語、宗教または社会的出身を理由とする差別を含んではならない。
2. 1 の規定は、次の各条、すなわち、第 3 条（法の前に人として認められる権利）、第 4 条（生命に対する権利）、第 5 条（人道的な取扱いを受ける権利）、第 6 条（奴隷状態からの自由）、第 9 条（事後法からの自由）、第 12 条（良心および信教の自由）、第 17 条（家族の権利）、第 18 条（姓名をもつ権利）、第 19 条（こどもの権利）、第 20 条（国籍を持つ権利）および第 23 条（参政権）、またはこれらの権利の保障に不可欠な司法上の保障のいかなる停止も認めるものではない。
3. 停止の権利を行使する締約国は、適用を停止した条項、停止をもたらした理由、および当該停止の終了予定日を米州機構事務総長を通じて他の締約国に直ちに通知する。⁴⁶

⁴⁶ 米州人権条約第 27 条の原文（英文）は以下の通り。

“Article 27. Suspension of Guarantees

1. In time of war, public danger, or other emergency that threatens the independence or security of a State Party, it may take measures derogating from its obligations under the present Convention to the extent and for the period of time strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law and do not involve discrimination on the ground of race, color, sex, language, religion, or social origin.

2. The foregoing provision does not authorize any suspension of the following articles: Article 3 (Right to Juridical Personality), Article 4 (Right to Life), Article 5 (Right to Humane Treatment), Article 6 (Freedom from Slavery), Article 9 (Freedom from Ex Post Facto Laws), Article 12 (Freedom of Conscience and Religion), Article 17 (Rights of the Family), Article 18 (Right to a Name), Article 19 (Rights of the Child), Article 20 (Right to Nationality), and Article 23 (Right to Participate in Government), or of the judicial guarantees essential for the protection of such rights.

3. Any State Party availing itself of the right of suspension shall immediately inform the other States Parties, through the Secretary General of the Organization of American States, of the provisions the application of which it has suspended, the reasons that gave rise to the suspension, and the date set for the termination of such suspension.”

米州人権条約では、「戦争、公の危険、または締約国の独立もしくは安全を脅かすその他の緊急事態」と規定されており、自由権規約では意図的に明示的言及が避けられた「戦争 (in time of war)」の文言が存在している。なお、自由権規約にみられたような公の緊急事態を「公式に宣言」する要件は、米州人権条約では明示的に課されていない。また、事態の緊急性が真に必要とする「限度」に加えて「期間」が明示されている。他にも、例えば自由権規約やヨーロッパ人権条約では「国民の生存」への脅威と規定されるのに対して、米州人権条約では「締約国の独立と安全」とされている点が異なる。

なお、米州人権条約第 27 条第 2 項では、逸脱できない権利が詳細に例示されている点が特徴的である。保障される権利内容について自由権規約と比較すれば、例えば米州人権条約における生命に対する権利（第 4 条）では、生命権は「一般には受胎の時から保護される」とされている。しかし、死刑については、米州人権条約では、死刑廃止国が再び死刑を設けることを禁止し、いかなる場合にも政治犯罪又は関連する普通犯罪に対して死刑を科してはならない旨規定しているが、自由権規約に含まれる集団殺害罪の防止や処罰に関する条約への言及はなされていない。米州人権条約では、死刑は、18 歳未満に加えて、70 歳以上の者に対しても科すことが禁止されている。他に、例えば、家族の権利（第 17 条）、こどもの権利（第 19 条）、国籍を持つ権利（第 20 条）や参政権（第 23 条）は、自由権規約では逸脱できない権利として明示的には列挙されていないものである。これらの権利は米州体制ではより保障されているということになる。

米州人権条約における緊急事態の意味について、例えば米州人権委員会は、米州諸国では緊急事態が憲法上もいわば制度化されている側面があることを指摘している⁴⁷。実行上も、麻薬取引がラテンアメリカにおける緊急事態の正当化事由として用いられてきていることもあり⁴⁸、米州体制における緊急事態の概念

⁴⁷ 例えば、1980 年のチリ憲法が挙げられる。Inter-American Commission on Human Rights, *Report on the Situation of Human Rights in Chile*, OAS Doc.OEA/Ser.L/V/II/66, doc.17, 27 Sept.1985.

⁴⁸ 具体的には 1986 年 8 月 26 日のボリビアによる緊急事態の宣言がある。ILA, *Second*

は多様で恒常的に用いられる傾向がみられる。

なお、米州人権条約と武力紛争との関係については、1997年のタブラダ (*La Tablada*) 事件における米州人権委員会の判断が興味深い⁴⁹。本件は、アルゼンチン軍と兵舎一部を占拠していた集団との間の武力衝突(1989年1月)について、同軍の措置が米州人権条約第4条の生命権違反か否かが争われたものである。委員会は、米州人権条約第27条との関係で次のように述べた。

「米州人権条約および人道法の両方が適用されるような武力紛争の存在によって、米州人権条約の締約国によりとられる逸脱の措置の合法性を審査する場合には、委員会は、〔米州〕人権条約第27条の適用のみで問題を解決すべきではない。むしろ、そのような措置によって影響を受ける権利が、同様に適用可能な人道法の条約の下で保障されるか否かを判断しなければならない。仮に、当該権利が人道法の下で停止されないものならば、委員会はかかる逸脱の措置が米州人権条約及び関連する人道法の条約の両方の下での締約国の義務違反であると結論付けるべきである。」⁵⁰

本件は、人権機関が直接に国際人道法に依拠した初のケースであるとされている。委員会は、本件における武力衝突を国内紛争と性格付け、ジュネーヴ諸条約共通第3条の適用を求めている⁵¹。第27条の逸脱措置については、武力紛争が存在する場合には国際人権法と国際人道法の両方をみる必要について明示的に言及した。このアプローチは、国際司法裁判所の核兵器に関する勧告的意見に沿ったものであり、本件で委員会は、武力紛争時の生命権の解釈の問題は、米州人権条約の文言自体からは判断できず、関連する国際人道法の規則を基準とする必要があることを判示している。地域的人権機関である米州人権委員会が、明示的に国際人道法を援用する権限について認め、国際人道法（共通第3

Interim Report of the Committee on the Enforcement of Human Rights Law, in International Law Association, Report of the 63rd Conference, Warsaw, 21-27 August 1988, London: ILA, 1988, 129, 154, n. 131.

⁴⁹ *Juan Carlos Abella v. Argentina (La Tablada)*, Report No. 55/97, Case No. 11.137, OEA/Ser/L/V/II.97, Doc, 38 (1997).

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

条)を適用しているため、国際人権法と国際人道法の交錯について貴重かつ稀有な事例であるといえる。

第2節 人権条約の域外適用可能性

人権条約上の締約国の実施義務は、当該締約国の領域内や管轄下にある個人に対して及ぶものと一般には理解されている。しかしながら、武力紛争との関係では、紛争当事国の軍隊は自国の領域外で活動することが想定されるため、人権条約が締約国の領域外における行為や個人にも及ぶか否かが問題とされてきた。そもそも規定上、人権条約は「領域外」の国家行為にも適用可能なのだろうか。また、その場合の領域外にある「個人」には、外国人(捕虜、占領地の文民)も含まれるのであろうか。

第1項 「市民的及び政治的権利に関する国際規約」(自由権規約)

伝統的な国際法においては、自国の領域内にある個人の人権は専ら国内問題であり、そもそも国際的な規律対象ではなかった。また外国人の権利とその保護の文脈でも国籍国たる国家の利益とみなされ、その限りで保護対象とされていた。しかしながら、第二次世界大戦後の人権の国際的保障の文脈においては、すべての個人が一定の権利を有するとの観念のもとで様々な保障制度が成立している。例えば、締約国の実施義務の範囲について、自由権規約第2条は次のとおり規定している。

第2条

- 1 この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等によるいかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束する。
- 2 この規約の各締約国は、立法措置その他の措置がまだとられていない場合に

は、この規約において認められる権利を実現するために必要な立法措置その他の措置をとるため、自国の憲法上の手続及びこの規約の規定に従って必要な行動をとることを約束する。

3 この規約の各締約国は、次のことを約束する。

- (a) この規約において認められる権利又は自由を侵害された者が、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、効果的な救済措置を受けられることを確保すること。
- (b) 救済措置を求める者の権利が権限のある司法上、行政上若しくは立法上の機関又は国の法制で定める他の権限のある機関によって決定されることを確保すること及び司法上の救済措置の可能性を発展させること。
- (c) 救済措置が与えられる場合に権限のある機関によって執行されることを確保すること。⁵²

用語の通常の意味に従えば、「その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人 (all individuals within its territory and subject to its jurisdiction)」と規定されているとおり、締約国が実施義務を負うのは次の 2 つの要件を満たすもの、すなわち、自国の「領域内」にある個人で、かつ、自国の「管轄の下」に

⁵² 自由権規約第 2 条第 1 項の原文 (英文) は以下の通りである。

“Article 2

1. Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

2. Where not already provided for by existing legislative or other measures, each State Party to the present Covenant undertakes to take the necessary steps, in accordance with its constitutional processes and with the provisions of the present Covenant, to adopt such laws or other measures as may be necessary to give effect to the rights recognized in the present Covenant.

3. Each State Party to the present Covenant undertakes:

(a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity;

(b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy;

(c) To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted.”

ある個人に対してであると解される。このように、自由権規約の規定上は、締約国の「領域内」と「管轄の下」という2つの要件が課されている。

もっとも、これらの要件が二重要件であるのか否かをめぐっては、学説上も対立がみられるので、次にこの点について検討を行う。

1 学説の対立

(1) 「領域内」限定説

自由権規約第2条は、その「領域内」にある個人と定めていることから、締約国の義務は「領域内」に限定され、「領域外」にある個人については規約上の義務を負わないという解釈が存在する。規約上の義務を「領域内」に限定する立場は、人権の成立背景をみればごく自然なことのようにも思われる。なぜなら、人権条約は、従来は各国国内憲法の保護対象でしかなかった自国民の人権保障について、国際的な保障を及ぼす必要性から成立し発展してきたものだからである。自由権規約の規定が締約国「領域内」の人権保障を主眼としているのは自然なことであるとも考えられる⁵³。

しかしながら、武力紛争との関係では、この解釈をとると、自由権規約は武力紛争時にも人権保護を締約国に対して一般に義務付けているとしても⁵⁴、当該義務の適用範囲は「領域内」にある個人に限られることになり、例えば自国の「領域外」で行われる軍事活動や占領の場合には、締約国はそれらの「領域外」にある個人については規約上の義務を負わないということが考えられる。

例えば、メイロヴィッツは、1972年論文の中で、規約第2条において各締約国は「その領域内にあり、かつ、その管轄の下にある」すべての個人に対し実施義務を負うとされるから、締約国の領域外における適用は想定されていないと述べている⁵⁵。また、武力紛争との関係では、平時の国際人権法諸規則は、戦

⁵³ 薬師寺「前掲論文」(注26)244頁。

⁵⁴ 本章第1節を参照。

⁵⁵ H. Meyrowitz, *supra* note 1, pp. 1087-1090.

時における交戦国とその敵国民との間では適用されないと主張している⁵⁶。

また、より最近ではデニス (Michael J. Dennis) が、2005年と2007年論文の中で、自由権規約における締約国の義務を「領域内」に限定するとの立場は、同規約の起草過程に照らして妥当であるとの主張を度々行っている⁵⁷。すなわち、デニスによれば、米国は規約第2条の起草過程において、「その領域内にあり (within its territory)」の文言を追加挿入することを要請し、最終的にかかる米国の主張は受け入れられ、規定に反映されたという経緯があるとするのである⁵⁸。

(2) 「領域外」許容説

上述の立場とは対照的に、自由権規約の義務は、自国の「領域内」に限定されないとの見解も存在している。

例えば、メロン (Theodor Meron) は、「人権法の趣旨や目的に鑑みれば、人権を尊重する国家の義務を自国の領域に限定することへの先天的理由は見当たらない」⁵⁹として、人権条約の趣旨目的に照らして、領域内に限定されないより広い解釈の可能性を提示している。

また、バーゲンソール (Thomas Buergenthal) は、自由権規約第2条第1項の「その領域内にあり、かつ、その管轄の下にある (within its territory and subject to its jurisdiction)」の「かつ (and)」は、「又は (or)」と読まれるべきであるとしている⁶⁰。同様に、安藤教授も、自由権規約第2条第1項の「かつ (and)」は、国連用語で「かつ／又は (and /or)」と読まれるのが適切であるとしている⁶¹。

⁵⁶ *Ibid.*, pp. 1079-1180.

⁵⁷ M. J. Dennis, "Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation Agora: ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory," *American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 1 (2005), pp. 119-141.; *idem*, "Non-Application of Civil and Political Rights Treaties Extraterritorially during Times of International Armed Conflict," *Israel Law Review*, Vol. 40 (2007).

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 122-127.

⁵⁹ T. Meron, "Applicability of Multilateral Conventions to Occupied Territories," *American Journal of International Law*, Vol. 72 (1978), p. 545.; *idem*, "Extraterritoriality of Human Rights Treaties," *American Journal of International Law*, Vol. 89 (1995), pp. 79-80.

⁶⁰ T. Buergenthal, *supra* note 10, pp. 72-77.

⁶¹ 安藤仁介「自由権規約および選択議定書と規約人権委員会」『国際法外交雑誌』第107巻第1号 (2008年) 10-11頁。

バーゲンソールや安藤教授の解釈をとると、規約第2条第2項の「領域内」と「管轄の下」という2つの要件は二重要件ではなく分離要件となり、解釈上はいずれかの要件に該当すれば規約の実施義務が生じることになる。従って、領域外にある個人であっても「管轄の下」にあれば締約国はかかる個人について義務を負う可能性がある。

さらに宮崎教授は、「領域内とは、狭義の領土のみならず、領海、領空、さらに租借地、信託統治地域、基地、占領地、自国海底トンネル、自国人工島、自国船舶、自国航空機、自国宇宙船もふくむと解すべきであろう。」⁶²として、「領域」自体の意味を広義にとらえることで自国の領土に限定されない解釈を示している。

以上のように、自由権規約第2条第1項の解釈について、学説は「領域内」限定説と「領域外」許容説で対立していることが明らかになった。それでは実際に、同規約の起草過程ではどのような議論がなされていたのだろうか。また、同規約の発効後は、締約国や規約実施機関によってどのような解釈実行がなされてきているのだろうか。次にこれらの点について検討する。

2 起草過程における議論

自由権規約第2条は、第4条とともに、1962年11月7日から19日まで、第18回国連総会の第三委員会において審議された⁶³。

当初の第一会期における「草案第2条」では、国家が「その管轄の下にある (under its jurisdiction)」すべての者に対して規約上の権利を確保する旨が記されていた⁶⁴。しかしその後、第5会期における米国提案によって、「その管轄の下にある」という文言の前に「その領域内にあり (within its territory)」の文言を挿

⁶² 宮崎「前掲論文」(注16)126頁。

⁶³ 起草過程における議論については、M. Bossuyt, *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights* (Martinus Nijhoff, 1987).

⁶⁴ 「草案第2条」の原文(英文)は以下の通り。*Ibid.*, p. 49.

“Every State is, by international law, under an obligation to ensure: a) that is law secure to all persons under its jurisdiction, whether citizens, persons of foreign nationality or stateless, the enjoyment of these human rights and fundamental freedoms;…”

入する修正がなされ⁶⁵、この米国修正案は採択された⁶⁶。第8会期では、フランスや中国によって米国提案で挿入された「領域内」の文言を削除する提案がなされ、最終的に同文言については個別投票に付されたが、結果として同提案は反対多数で否決されている⁶⁷。このような経緯のもとで、最終草案では米国修正案の「領域内」の文言が残ることとなったのである。

起草過程における米国修正案の背景には、管轄下であれば領域外であっても義務を負うことを回避する意図があったことが指摘できる⁶⁸。とりわけ米国は、占領統治下のドイツやオーストリア、日本における適用を避ける政治的意図があった⁶⁹。また、より最近では、2001年同時多発テロ以降、キューバのグアンタナモ基地での抑留者や、イラクのアブグレイブ刑務所におけるアルカイダの取扱いの問題がある。米国はこれらの個人については、米国の「領域外」にあることを理由に、規約義務の対象から除外する意図があると考えられる。

また、こうした米国の政治的意図とは別の観点からも、起草過程では「領域内」の文言挿入の是非をめぐって議論がなされた。中でも、草案第2条の「管轄の下」に加えて、「領域内」の文言を追加挿入することが支持された背景には、領域国による属地的管轄権と管轄国（国籍国）の属人的管轄権の競合を避ける意図があったと考えられる。すなわち、在外自国民の保護については通常は外交的保護の手段を用いるしかなく、その権利の確保を締約国に義務付けることは困難であろうとの消極的な認識が存在していた⁷⁰。ノヴァックも、起草過程においてこれらの2つの用語が採択されたことは、「管轄の下にあってもその主権領域の外にある個人を保護する義務を締約国に負わせることを避ける意図」があったことを意味するとしている⁷¹。

このように、起草過程における議論では、米国と審議国では異なる懸念事項（前者は領域外の外国人の取扱、後者は在外自国民の保護）が存在していた。もっとも、両者の意図は、締約国の管轄下にあっても「領域外」にある個人に

⁶⁵ U.N. Doc. E/CN.4/365 (1950) (US proposal), p. 14.

⁶⁶ *Summary Records of 194th Meeting*, p. 11. (賛成 8、反対 2、棄権 5)

⁶⁷ U.N. Doc. A/C.3/SR.1259, § 30. (賛成 55、反対 10、棄権 19 (日本含む))

⁶⁸ U.N. Doc. E/CN.4/SR.138 (1950) at 10.

⁶⁹ U.N. Doc. E/CN.4/SR.193 (1950), pp. 13, 18; U.N. Doc. E/CN.4/SR.194 (1950), pp. 5, 9.

⁷⁰ T. Buergenthal, *supra* note 10, pp. 76-77.

⁷¹ M. Nowak, *supra* note 12, p. 43.

については規約第 2 条の適用範囲から除外することにあつた点では共通していることが伺える。それでは、かかる起草段階の意図は、その後の実行においてどのように反映されているのだろうか。次にこの点について検討する。

3 実行

(1) 政府報告書審査

(a) 米国

2005 年 11 月 28 日、米国は、第 2 回・第 3 回合同報告書を自由権規約委員会に提出した⁷²。同報告書の付属書 I「自由権規約の適用範囲」では、締約国はその領域内でのみ規約上の義務を負うとの米国の立場が確認されている⁷³。具体的には、1995 年に国連人権委員会の質問に対して行った米国国務省法律顧問ハーパー（Conrad Harpaer）の下記の回答が引用されている。

「規約は、域外適用されるものではない。一般に、条約の適用範囲は明示されないが、締約国の領域内でのみ適用されるものと推定される。規約第 2 条は、『その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人』に規約で認められた権利を尊重し及び確保することを明記している。その二重の要件は、米国の管轄の下にあり、かつ、米国の領域内にある個人に規約の範囲を限定している。起草過程において、『その領域内にあり』という文言が義務を締約国の領域内に制限するという明確な理解とともに議論され、投票により付け加えられた。」⁷⁴

同報告書の審査過程では、米国代表と規約人権委員会の委員との間で真っ向

⁷² CCPR/C/USA/3.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ CCPR/C/SR.1405 (1995), pp. 7, 20. 邦訳は坂元教授の論文に記載のものを参照した。坂元茂樹「条約実施機関の解釈権能—自由権規約 2 条 1 項の解釈をめぐって」同編『国際立法の最前線（藤田久一先生古稀記念）』（有信堂高文社、2009 年）155-156 頁。

から対立する議論が展開された⁷⁵。米国は、規約の起草過程に照らして上述の立場を一貫して唱え、これに対して委員会は、条約法条約第 31 条に言及しつつ、事後の実行をもっぱら重視し、準備作業については解釈の補的手段であるとしている⁷⁶。米国のかかる制限的な解釈実行について、委員会は遺憾の意を表明し、管轄下にあるが領域外にある個人に対する規約の適用可能性や戦時における適用可能性を米国が承認するよう勧告を行っている⁷⁷。

(b) イスラエル

2002 年 12 月 4 日、イスラエルは第 2 回政府報告書の中の「西岸とガザ地区への自由権規約の適用可能性」という項目で、自由権規約はその主権領域及び管轄権に服さない地域には適用されないとの主張を行っている。イスラエルの立場は以下のようなものである。

「この立場は、国際法上の人権と人道法の確立した区別に基づくものである。従って、イスラエルの見解によれば、委員会の権限を、人権とは区別された武力紛争の文脈での西岸とガザ地区の状況に関連づけることはできない。さらに、1995 年のイスラエル・パレスチナ暫定協定によれば、[...] あらゆる権能及び責任はパレスチナ評議会に移譲されている。いずれにしても、パレスチナ評議会が西岸とガザ地区のパレスチナ住民のかかる問題に直接に責任を有し、また、説明責任を負う。こうした現状の変化やかかる地域におけるパレスチナ評議会の管轄権に照らせば、イスラエルは、かかる地域において、自由権規約に基づく権利を確保する責任を国際的に有しえない。」⁷⁸

このように、イスラエルは 2 条の解釈とは別に、武力紛争の文脈にある占領地域では国際人道法が適用され、その場合に規約の適用が関連性を失うとの立

⁷⁵ 同議論の内容については、坂元、同上 156-157 頁。

⁷⁶ CCPR/C/SR/2380, p. 4, para. 65.

⁷⁷ CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, paras. 3, 10.

⁷⁸ CCPR/C/ISR/2001/2, pp. 5-6, para. 8. 邦訳は坂元教授の論文に記載のものを参照した。坂元「前掲論文」(注 74) 151 頁。

場を示している。これに対して委員会は、「武力紛争中の国際人道法の適用可能性は、国民の生存を脅かす公の緊急事態を扱う第 4 条を含む規約の適用を排除するものではない。また、国際人道法の適用可能性は、占領地域を含む、自国の領域外の活動についても、規約第 2 条第 1 項のもとでの締約国の説明責任を排除しない。従って、委員会は、現状では占領地域の住民の利益のために規約の諸規定が適用されることを繰り返す。」⁷⁹として、イスラエルと対立する見解を示した。

この委員会の立場は、2004 年 7 月 9 日の「パレスチナ占領地域における壁建設の法的帰結」に関する国際司法裁判所の勧告的意見において支持されている⁸⁰。裁判所は、自由権規約第 2 条第 1 項の解釈につき、同規約の目的に照らして、自国の領域外で管轄権を行使する場合にも規約が適用されることを確認している⁸¹。

(c) オランダ

オランダによって提出された第 3 回政府報告書の審査において、委員会は、1995 年 7 月のスレブレニツァにおける虐殺について平和維持軍 (PKO) として派遣されていたオランダ軍が関与した件につき、迅速な捜査・処分を行うよう勧告を行った⁸²。

これに対してオランダは、PKO として派遣されたオランダ軍の管轄下にあるスレブレニツァ住民は、規約第 2 条の適用範囲に入らないとの主張を行った。スレブレニツァは、ボスニア・ヘルツェゴビナの領土であり、オランダの「管轄の下」にあるかもしれないが、そもそもオランダの「領域内」ではないとの趣旨である。オランダは、2003 年 4 月 29 日の委員会に対する回答において、次のように述べている。

⁷⁹ CCPR/CO/78/ISR (Concluding Observations/Comments), para. 11.

⁸⁰ *Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *supra* note, 29, p. 136.

⁸¹ *Ibid.*, para. 111. 本勧告的意見の詳細については、本論文第 5 章を参照。

⁸² スレブレニツァに関する研究としては、長有紀枝『スレブレニツァーあるジェノサイドをめぐる考察』(東信堂、2009 年)を参照。

「オランダ政府は、自由権規約の諸規定はスレブレニツァにおけるオランダPKOに適用可能であるとの委員会の見解とは意見を異にする。同規約第2条は、締約国は『その領域内にあり、かつ、その管轄の下にある』すべての個人に対して、第6条に規定された生命に対する権利を含む、規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束すると明確に述べている。スレブレニツァの住民が、オランダとの関係では当該条文の範囲に入らないことはない。従って、1995年の惨事を調査・評価する旨のオランダの公約は規約の義務に基づくものではない。」⁸³

なお、委員会は、翌年の2004年3月29日採択の「締約国に課された一般的法的義務の性質」に関する「一般的意見31」において、次のように述べている。

「締約国は、その第2条第1項によって、領域内のすべての個人およびその管轄の下にあるすべての個人に対して、規約上の権利を尊重し確保することが要請されている。このことは、締約国が、たとえ当該個人が締約国の領域内にない場合にも、締約国の権力内又は実効的支配の下にあるすべての個人について規定に定められた権利を尊重し確保しなければならないことを意味する。1986年の第27会期で採択された一般的意見15で指摘されたように、規約上の権利は、締約国の市民だけではなく、庇護申請者、難民、移住労働者といった国籍や無国籍であるかどうかにかかわらず、締約国の領域内又はその管轄の下にあるすべての個人に享受されなければならない。この原則は、権力又は実効的支配が得られた事情にかかわらず、国際的な平和維持活動のため派遣された締約国の軍隊といった、締約国の領域外で活動するその軍隊の権力内又は実効的支配の下にある個人にも適用される。」⁸⁴

このように、オランダ政府の立場とは対照的に、委員会は、PKOなどで締約国

⁸³ CCPR/CO/72/NET/Add.1 (2003), para. 19. 邦訳は坂元教授の論文に記載のものを参照した。坂元「前掲論文」(注74)154頁。

⁸⁴ General Comment 31, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para.10.

軍隊がその領域外で活動するような場合にも、当該締約国には規約上の義務が及ぶとの立場を明確に示している。

(2) 個人通報審査

(a) ロペス・ブルゴス (*Lopez Burgos*) 対 ウルグアイ事件⁸⁵

本件は、ウルグアイ労働組合指導者ロペス・ブルゴスの妻が、ウルグアイ政府による夫の拉致拘禁行為について、規約第7条、第9条、第12条第1項及び第14条第3項違反を理由に委員会に通報した事件である⁸⁶。

通報者（妻）によれば、被害者（夫）はウルグアイ当局からの抑圧を受けてアルゼンチンに出国し、国連難民高等弁務官事務所（UNHCR）による政治難民の認定を受けていた。しかし、1976年7月に夫はブエノスアイルスにてウルグアイ治安情報部隊によって拉致・拘禁された。夫はウルグアイに移送された後、同国特別治安部隊による抑留・拷問を受け、裁判にあたっても弁護士が認められなかったとされている⁸⁷。

このように本件では、締約国（ウルグアイ）が自国の領域外（アルゼンチン）で行った自国民に対する国家行為（拉致拘禁など）について、締約国は規約上の義務を負うか否かが問題となった。委員会は、「選択議定書第1条によっても規約第2条第1項によっても、かかる行為が外国で行動するウルグアイ工作人員によって遂行されたものである限りは、委員会による通報の検討が妨げられるものではない」⁸⁸として、本件個人通報の審査を行った。

委員会は次のように述べ、ウルグアイ当局による同国の領域外における行為は規約違反であるとの認定を行っている。

「規約第2条第1項は、締約国に『その領域内にあり、かつ、その管轄の下

⁸⁵ *Lopez Burgos v. Uruguay*, CCRR/C/13/D/52/1979. 宮崎繁樹編集代表『国際人権規約先例集—規約人権委員会精選決定集 第1集』（東信堂、1989年）143-153頁。

⁸⁶ CCRR/C/13/D/52/1979.

⁸⁷ *Ibid.*, para. 1-2.8.

⁸⁸ *Ibid.*, para. 12.1.

にあるすべての個人に対し』権利を尊重し及び確保する義務を負わせている。しかし同条は、規約に定める権利の侵害で関係締約国の工作人員が他国の領域で実行したものについて、かかる侵害が他国政府の黙認を得てなされたにせよ、それに抵抗する形でなされたにせよ、関係締約国の責任を問うことはできないことを意味するものではない。同規約第5条第1項によれば、『この規約のいかなる規定も、国、集団又は個人が、この規約によって認められる権利及び自由を破壊し若しくはこの規約に定める制限の範囲を超えて制限することを目的とする行為に従事し又はそのようなことを目的とする行為を行う権利を有することを意味するものと解することはできない』。この規定に従えば、同規約第2条の下での責任を、締約国が自国の領域内において実行することができない規約違反を他国の領域において実行することを許容していると解釈することは不当であろう。⁸⁹

本件委員会による判断内容をめぐっては、トムシャット (Christian Tomuschat) 委員が個別意見において次のような見解を述べている。

「ウルグアイ国外で生じた出来事についても規約の適用可能性を確認したパラ 12 で述べられた議論については、明確化し発展させる必要がある。実際、規約第2条第1項は、『規約に定める権利の侵害で締約国の工作人員が他国の領域で実行したものにつき、締約国の責任を問うことはできない』ことを意味するものではないとするパラ 12.3 の文は、あまりに広く表現されており、それ故に誤った結論を生じさせる恐れがある。原則として、規約の適用範囲については、第5条を援用することで拡大させることはできない。[…]

『その領域内に』の文言を、国境を越えてなされた行為に対する責任を除外するように文言どおり厳格に解釈することは、まったく馬鹿げた結果をもたらす。同文言は、特定の状況下での規約の実施を妨げるような客観的困難を扱うことを意図するものであった。例えば、締約国は、可能性の限られた外交的保護という手段しか利用できないゆえ、通常はその在外自国民に対して規約に定

⁸⁹ *Ibid.*, para. 12.3.

める権利の実効的な享受を確保できない。また、外国領域における占領は、〔…〕
もう一つの事例を提供する。〔…〕

起草者の意図は、規約の実施が例外的な障害に直面するような状況を考慮し、
規約の領域的範囲を制限することにあつたと結論される。しかし、外国に在住
する自国民の自由および身体的安全に対する故意のかつ意図的な攻撃を実行す
る無制限の裁量権を締約国に認めることは、まったく意図されていなかった。
従って、第 2 条第 1 項の文言にかかわらず、このウルグアイ国外で生じた事案
は、規約の範囲内に入る」⁹⁰

このようにトムシャットは、委員会が述べたような規約第 5 条を根拠とする
拡大解釈については批判的な立場をとり、また、規約第 2 条における「領域
内」の解釈については、起草者の意図に鑑みて、締約国による領域外での在
外自国民に対する人権侵害の責任を除外する趣旨の規定ではないとして、規
約の範囲に含まれるとの結論を導いている⁹¹。

(b) ヴィダル・マルティン (*Vidal Martins*) 対 ウルグアイ事件⁹²

本件は、在外自国民に対する旅券発給の拒否に関する個人通報事例である。
通報者ヴィダル・マルティン（ウルグアイ国籍）は、メキシコ在住のジャーナ
リストであるが、1974 年 8 月の軍事政権による命令によって、旅券入手にあ
っては国防省及び内務省からの承認を受ける必要があつた。通報者は、在メキ
シコ・ウルグアイ領事館に旅券更新の申請を行ったが認められず、ウルグアイ
内務省からも旅券発給の拒否を受けた。通報者によれば、ウルグアイのかかる
措置は、「すべての者は、いずれの国からも自由に離れることができる」と定め
られた規約第 12 条 2 項と表現の自由を保障する第 19 条の違反であるとして、

⁹⁰ Individual Opinion, appended to the Committee's view at the request of Mr. Christian Tomuschat, CCPR/C/13/D/52/19.

⁹¹ なお、トムシャット委員は同様の個別意見をリリアン・セリベルティ・デ・カサリエゴ (*Lilian Celiberti de Casariego*) 対ウルグアイ事件でも述べている。 *Lilian Celiberti de Casariego v. Uruguay*.

⁹² *Martins v. Uruguay* (No. 57/1979) .

委員会に通報を行った⁹³。

本件審査において、委員会は次のように述べている。

「ウルグアイ市民に旅券を発給することは、明白にウルグアイ当局の管轄事項であり、[...] かかる個人は、ウルグアイの『管轄の下』にある。さらに、旅券は、規約第 12 条第 2 項によって要求される『いずれの国からも自由に離れる』ことを個人に可能ならしめる手段である。それ故、この権利の本質から、規約第 2 条 2 項は、市民が国外に在住している場合には、在留国及び国籍国の双法に義務を課すことになる。従って、規約第 2 条第 1 項は、第 12 条第 2 項に基づくウルグアイの義務を、自国の領域内にある国民に限定していると解釈することはできない。」⁹⁴

委員会は、規約第 2 条の適用範囲について、領域外にある自国民であっても「管轄の下」にあるものについては義務を負うとの判断を行っている。

4 小活

このように、委員会は、自由権規約の趣旨・目的や事後の実行に照らして、同規約第 2 条第 1 項に規定される「領域内」と「管轄の下」の 2 つの要件を厳格に捉えるのではなく、「領域内」になくとも「管轄の下」にある個人に対しては規約の適用可能性を認める方向で解釈する傾向を示してきていることが明らかとなった。とりわけ個人通報審査の実行からは、締約国は少なくとも属人的管轄権に基づいて「領域外の自国民」（在外自国民）については規約上の義務を負う場合があることが判示されてきている。

たしかに、「領域内」の要件を厳格に適用すれば、締約国が自国民の権利を侵害するような行為を外国領域で行う場合にはまったく責任を負わないということにもなりえ、かかる場合には領域性の要件を外すことにはそれなりの意義があろう。実行における委員会の基本的立場は、「領域内」又は「管轄の下」のい

⁹³ CCPR/C/15/D/57/1979, paras. 1-2.2.

⁹⁴ *Ibid.*, para. 7.

ずれかにある個人であれば、それが国民であるか外国人であるかに差別なく人権が保障されなければならないというものであり⁹⁵、起草段階から比べると適用範囲が拡大されてきていることがわかる。

もともと、武力紛争との関係でより問題となるのは「領域外の外国人」の取扱いであり、この点については政府報告書審査や一般的意見の中で適用可能性を肯定する立場が委員会によって度々示されてきているが、締約国による実行は未だこれに否定的なものであることから定かではないといえる。

第2項 「人権および基本的自由の保護のための条約」(ヨーロッパ人権条約)

ヨーロッパ人権条約では、自由権規約とは異なる傾向が示されてきている。同条約第1条は、締約国の義務について次の通り規定する。

第1条 (人権を尊重する義務)

締約国は、その管轄内にあるすべての者に対して、この条約の第1節に規定する権利及び自由を保障する。⁹⁶

このように、ヨーロッパ人権条約の規定上は、締約国は、「その管轄内にあるすべての者 (everyone within their jurisdiction)」に対して人権を尊重する義務を負っており、先述の自由権規約にみられたような「領域内」にある個人という要件が存在しない。従って、自由権規約と比較すると、武力紛争との関係では、国家の領域外での軍事行動についても適用されるという解釈をとるのは容易かもしれない⁹⁷。

問題は、ヨーロッパ人権条約第1条の「管轄内 (within their jurisdiction)」の要件が何を意味するかである。例えば、広見は、同条文仏文の「relevant de leur

⁹⁵ General Comment 15(1986). U.N. Doc. A/41/40, p. 117, para. 2.

⁹⁶ ヨーロッパ人権条約第1条の原文(英文)は以下の通り。

“Article 1 Obligation to respect human rights

The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.”

⁹⁷ 薬師寺「前掲論文」(注26)245頁。

jurisdiction」との比較から、「within」は「領域性」を含意するものとも考えられるとし、また、起草過程の検討からも領域限定に有利な推定が働くことを指摘している⁹⁸。すなわち、ヨーロッパ人権条約の起草過程では、欧州理事会協議委員会が当初作成した草案第1条では、「加盟国は、領域内に居住するすべての個人に対し、その権利を確保することを約束する（Member States shall undertake to ensure to all persons residing within their territories the rights）」と規定されていた⁹⁹。これに対して、同草案の審議を行った政府専門家委員会は、「居住する」の文言は制限的であり、「たとえ用語の法的な意味で居住しているとみなすことのできない者であっても、署名国の領域にあるすべての者に対して、当該条約の利益を拡大することには相当の理由がある」として、当初草案の「居住（residing）」の文言を「管轄内（within their jurisdiction）」に変更した経緯がある¹⁰⁰。

このように、起草過程における委員会の議論の中では、「管轄内」には「領域性」が含意されていた可能性があると考えられるとはいえ、その具体的な意味内容は明らかではない。なお、同条約の解釈適用機関であるヨーロッパ人権裁判所では、度々この問題が扱われてきているため、次にそれらの事件ではどのように解釈されてきているかについて検討する。

(a) キプロス 対 トルコ事件（ヨーロッパ人権裁判所、2001年）¹⁰¹

本件は、キプロスが、トルコ軍による軍事侵攻及び北キプロス占領に伴う事態につき、ヨーロッパ人権条約第1条から第6条、第8条から第11条、第13条、第1議定書第1条、第2条などの違反をヨーロッパ人権裁判所に訴えた事

⁹⁸ 広見正行「武力紛争における人権条約の適用範囲」『上智法学論集』第53巻第3号（2010年）149頁。

⁹⁹ Council of Europe, *Collected Edition of the Travaux Préparatoires of the European Convention of Human Rights, Vol. II* (Martinus Nijhoff Publisher, 1975), p. 236.

¹⁰⁰ Ibid., p. 260.

¹⁰¹ *Cyprus v. Turkey* (Appl. No. 25781/94) 10 May 2001, Reports 2001-IV. 同判決の評釈としては、小畑郁「国家間紛争と人権裁判所 軍事介入とそれにより生じた国の分断状況の人権問題としての取扱い—キプロス対トルコ判決」戸波江二、北村泰三、建石真公子、小畑郁、江島晶子編集『ヨーロッパ人権裁判所の判例』（信山社、2008年）73-78頁。F. Hoffmeister, “Cyprus v. Turkey,” *American Journal of International Law*, Vol. 96, No. 2 (2002), pp. 445-449.

件である。本件では、トルコがその「領域外」である北キプロスにおける「北キプロストルコ共和国 (TRNC)」の行為について条約違反を問われるか否かが争われ、その際に第1条の「管轄内」の意味が問題となった。

この点について裁判所は、既にロイズドゥ (*Loizidou*) 対トルコ事件 (先決的抗弁) において、同条の「管轄内」が「領域内」であることに限定されるか否かを扱った際に、「条約の目的を考慮すると、締約国の責任はそれが合法であるか否かは問わず、軍事活動の結果についても自国領域外においても実効的支配を及ぼす地域については生じる。」¹⁰²ことを確認し、領域外であってもトルコ軍の行為の結果として同国が実効的支配を行っている領域であれば同国の責任が生じうることを認めている。続けて裁判所は、「当該地域において条約に定める権利及び自由を確保する義務は、かかる支配から生じるのであって、支配が自国の軍隊を通じて直接行使されるか又は従属的な地方行政体を通じて行使されるかは関係ない。」¹⁰³とし、「北キプロスには、大量の軍隊が実際の任務に従事していることから、トルコ陸軍が同島の当該部分に対して実効的な全般的支配を行使していることは明らかである。この支配は、関連する基準及び事件の事情において、TRNCの政策と行動に対するトルコの責任を生じさせる。従って、これらの政策又は行動によって影響を受けた者は、第1条の適用上トルコの『管轄権』内に入る。従って、申立人に条約上の権利及び自由を確保するトルコの義務は、キプロスの北部地域に及ぶ」として、トルコの義務は北キプロスに及ぶと判断した¹⁰⁴。

このように裁判所は、トルコ軍自体の行為か従属的な地方行政体の行為か否かを問わずに、締約国軍隊が「実効的な全般的支配 (effective overall control)」(占領) を行使していることが明らかであれば、トルコ軍及び TRNC のいずれによる人権侵害行為もトルコの管轄権内にある行為であるとして、トルコに国家責

¹⁰² *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), 23 February 1995, Series A no. 310, paras. 61-62.; *Loizidou v. Turkey* (Merits), 18 December 1996, para. 52. 同判決の評釈としては、小畑郁「ロイツイドゥ事件」『判例国際法〔第2版〕』(東信堂、2006年)、前田直子「実施機関の権限の制限 管轄権受諾宣言に付された制限の有効性に関する解釈—ロイズイドゥ判決」戸波江二、北村泰三、建石真公子、小畑郁、江島晶子編集『ヨーロッパ人権裁判所の判例』(信山社、2008年) 101-105頁。

¹⁰³ *Ibid.*, para. 52.

¹⁰⁴ *Ibid.*, para. 56.

任が生じるとの解釈を行ったのである¹⁰⁵。本件では、この北キプロスに対する「実効的な全般的支配」により、トルコは「北キプロスにある自国の軍隊及び公務員の行為のみならず、トルコ軍その他の支援によって存続している地方行政体の行為にも責任を負い」¹⁰⁶、また、トルコの管轄権はトルコが批准した条約及び議定書に定められるすべての実体的権利を確保することに及び、これらの権利侵害はトルコに帰責すると判断されている¹⁰⁷。

以上のように、本件において「管轄」の意味を判断する際に、裁判所は領域性よりも国家権力行使の所在を重視していると思われる。また、本件において裁判所が扱ったのは占領であることから、占領における人権条約の適用可能性が肯定されたものと位置づけられる。なお、本件で裁判所は占領に関するハーグ法やジュネーヴ法の諸規定については扱っていない。これは、トルコが人権委員会の手続のみに出席し、裁判所の手続には欠席する戦術をとり、TRNCの統治に関連してジュネーヴ法を援用しなかったことによるとの指摘もなされているが¹⁰⁸、そもそもヨーロッパ人権裁判所は国際人道法の解釈適用権限を有していないことに起因するものである。従って、両法の関係は本件からは明らかとはならないが、少なくとも「実効的な全般的支配 (effective overall control)」のもとでの占領は、締約国の「管轄内」にあると考えられ、人権条約が適用されることが判示された。

(b) バンコビッチ 対 ベルギー他事件 (ヨーロッパ人権裁判所、2001年)¹⁰⁹

本件は、1999年4月23日に行われた北大西洋条約機構 (NATO) 軍によるベ

¹⁰⁵ 薬師寺「前掲論文」(注26)262頁。

¹⁰⁶ *Loizidou v. Turkey*, *supra* note 102, para. 77.

¹⁰⁷ 薬師寺「前掲論文」(注26)262頁。

¹⁰⁸ 同上、263-264頁。

¹⁰⁹ *Banković and others v. Belgium and 16 other Contracting States*, Decision (Application no. 52207/99) 12 December 2001. 本件の評釈としては主に以下を参照。富田麻里「バンコビッチ他対ベルギー他16カ国」『国際人権』15号(2004年)111-112頁。奥脇直也「NATOのコソボ空爆によるヨーロッパ人権条約上の権利侵害に関する訴訟の受理可能性—バンコヴィッチ事件決定」戸波江二、北村泰三、建石真公子、小畑郁、江島晶子編集『ヨーロッパ人権裁判所の判例』(信山社、2008年)84-89頁。A. Ruth & M. Trilsch, “Banković v. Belgium,” *American Journal of International Law*, Vol. 97 (2003), pp. 168-172.

オグラードのセルビア国営放送局に対する空爆で負傷したバンコビッチ (Banković) ら被害者とその遺族ら 6 名が、ヨーロッパ人権条約上の諸権利 (生命に対する権利 (2 条)、情報の自由 (10 条) 及び効果的な救済を受ける権利 (13 条)) を侵害されたとして、ベルギーをはじめとする同条約締約国であるその他 16 の NATO 加盟国 (チェコ、デンマーク、フランス、ドイツ、ギリシャ、ハンガリー、アイスランド、イタリア、ルクセンブルグ、オランダ、ノルウェー、ポーランド、ポルトガル、スペイン、トルコ、英国) の条約違反を訴えた事件である。これに対して、被告国は、当該訴訟の受理可能性につき争ったため、裁判所は訴訟の受理可能性についてのみ決定を行っている。本件申立人らはヨーロッパ人権条約の非締約国であるユーゴスラビアの住民であったことから、ヨーロッパ人権条約第 1 条の規定する「管轄内 (within their jurisdiction)」に入るか否かが主な争点となった。

裁判所は、ヨーロッパ人権条約第 1 条における「管轄内」の通常の意味について、「同条約第 1 条は、管轄権の通常かつ本質的に領域的な観念を反映している」¹¹⁰ことを確認した上で、例外的に「管轄内」と認められる域外行為について検討を行っている。裁判所の先例において例外的に認められてきたのは、国家の行為が「申立人が領域におり、明らかに管轄内にある間になされる場合」¹¹¹であって、本件のような加盟国の領域外における国家権限や管轄権の行使の場合が問題とされたわけではない。さらに裁判所は、領域外におけるトルコの軍事行為から生じた責任が、条約の趣旨及び目的に照らしてトルコに帰属するとしたロイジドゥ事件についても、本来ならば締約国による実効的な支配 (effective control) がある場合にのみ域外行為に管轄権が適用されるとの見解を示した¹¹²。本件との関係では、ヨーロッパ人権条約は、「同条約第 56 条に従って、本質的に領域的な文脈の中で、また、特に締約国の法的空間 (*espace juridique*) の中で機能する多数国間条約である。ユーゴスラビアは明らかにこの法的空間には入らない。」との見解を導いている¹¹³。結論として、裁判所は、「請求に係る行為の犠牲者たる人と、被告国との間に何らの管轄権のつながりも見出さな

¹¹⁰ *Ibid.*, para. 61.

¹¹¹ *Ibid.*, para. 68.

¹¹² *Ibid.*, para. 70.

¹¹³ *Ibid.*, paras. 79-80.

い。従って、申立人及びその遺族らが、問題となる域外行為を理由に、被告国の管轄内に入ったということはできない。」¹¹⁴として、本件の受理可能性を否定したのである。

以上のことから本判決は、地域的人権保障制度としてのヨーロッパ人権条約の限界を示し、ヨーロッパ域外での締約国の空爆行為についてヨーロッパ人権条約は適用されないとの先例とされることがある¹¹⁵。裁判所の示した制限的解釈については、一定の理解が寄せられるものの¹¹⁶、多くの批判がなされている¹¹⁷。例えば富田やオラクヘラシュヴィリ (Alexander Orakhelashvili) は、裁判所の判断は、締約国の領域内では人権条約の履行義務があるが、領域外では人権侵害を行っても問題とされないとの古典的な国際法の考え方に基づくものであって、「管轄内」を領域内の意味に限定できるのか、とりわけ人権条約の趣旨目的の観点から議論の余地があるとの見解を示している¹¹⁸。また、奥脇教授は、人権条約は締約国に対して普遍的な人権保護義務を要求するものであるが、本件裁判所の判決理由はこれまでの判例法においてなされてきた第 1 条の動態的解釈を大きく変更するものとなったことを指摘されている¹¹⁹。

このように、キプロス対トルコ事件以降、とりわけ 2001 年 9 月 11 日以降の政治情勢を反映して、ヨーロッパ人権条約における「管轄」の解釈においては、領域性を強調するような傾向もみられる。例えば、クウェートの国家機関により同国内で拷問を受けた英国人パイロットが、英国裁判所においてクウェートに対して賠償請求を行ったアル・アドサニ (Al-Adsani) 事件においては、ヨーロッパ人権条約第 3 条は、その「管轄内」で行われた拷問についてのみ適用さ

¹¹⁴ *Ibid.*, para. 82.

¹¹⁵ 薬師寺「前掲論文」(注 26) 265-266 頁。L. Loucaides, “Determining the Extra-territorial Effect of the European Convention: Facts, Jurisprudence and the Bankovic Case,” *European Human Rights Law Review*, Vol. 4 (2006), pp. 391-407.

¹¹⁶ D. Shelton, “The Boundaries of Human Rights Jurisdiction in Europe,” *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 13 (2003), pp. 95-128.

¹¹⁷ L. Loucaides, *supra* note 115, pp. 391-407. R. Wilde, “The ‘Legal Space’ or ‘Espace Juridique’ of the European Convention on Human Rights: Is It Relevant to Extraterritorial State Action,” *European Human Rights Law Review*, Vol. 2 (2005) pp. 115-124.

¹¹⁸ 富田「前掲評釈」(注 109) 112 頁。A. Orakhelashvili, “Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights,” *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 3 (2003), pp. 538-542.

¹¹⁹ 奥脇「前掲評釈」(注 109) 86-87 頁。

れ、締約国の領域外における拷問には適用されないとの判断が示されている¹²⁰。

なお、本件は仮に申立が受理されていれば、国際的武力紛争に適用される人道法に関する判断がなされていた可能性があったとの主張も存在している¹²¹。裁判所は、本件において適用可能な解釈規則として条約法条約第31条第3項(c)が「関連する国際法規則」を考慮に入れるべきことに言及しており¹²²、例えばバイロン (Christine Byron) は、これに国際人道法を関連付ける可能性も存在していたかもしれないとの見解を示している¹²³。結果として、裁判所は訴訟の受理可能性を否定したため、こうした判断を行う契機は失われてしまったともいえる。

第3項 「人権に関する米州条約」(米州人権条約)

米州人権条約1条は、締約国の義務について次のように規定している。

第1条 (権利を尊重する義務)

1 この条約の締約国は、この条約において認められる権利および自由を尊重し、その管轄の下にあるすべての人に対して、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的〔national〕もしくは社会的出身、経済的地位、出生またはその他の社会的条件によるいかなる差別もなしに、これらの権利および自由の自由かつ完全な行使を確保することを約束する。

¹²⁰ *Al-Adsani v. the United Kingdom*, 21 November 2001, Reports 2001 XI. 本件の評釈としては、次のものを参照。葉師寺公夫「国際法上の外国国家の民事裁判権免除と裁判を受ける権利の関係—アルアドサニ事件」戸波江二、北村泰三、建石真公子、小畑郁、江島晶子編集『ヨーロッパ人権裁判所の判例』(信山社、2008年)90-95頁、松井章浩「アル・アドサニ対英国事件」杉原高嶺・酒井啓亘編『国際法基本判例50』(三省堂、2010年)82-85頁。

¹²¹ 尹仁河「国際人権法と国際人道法—ヨーロッパ人権裁判所の判決を通して」『聖学院大学総合研究所紀要』No.35 2005 (2006年)242頁。D. Kretzmer, “Rethinking Application of IHL in Non-International Armed Conflicts,” *Israel Law Review*, Vol. 42 (2009), p. 31; P. Rowe, “Non-International Armed Conflict and the European Court of Human Rights: Chechnya from 1999,” *New Zealand Yearbook of International Law*, Vol. 4 (2007) p. 207.

¹²² *Banković*, *supra* note 109, para. 57.

¹²³ C. Byron, “A Blurring of the Boundaries: The Application of International Humanitarian Law by Human Rights Bodies,” *Virginia Journal of International Law*, Vol. 47 (2006-2007), p. 852.

2 この条約の適用上、「人」とはすべての人間を意味する。¹²⁴

米州人権条約では「その管轄の下 (subject to their jurisdiction)」にあるすべての人と規定されているように、自由権規約にみられるような領域性の限定はないことがわかる。また、米州人権委員会の実行において、米州人権条約および米州人権宣言が、米国、スリナム、オランダにおけるチリの行為や、パナマやグレナダにおける米国の行為にも適用されることが示されてきていることから¹²⁵、ヨーロッパ人権条約とは異なり、非締約国（例えばオランダ）の領域内で生じた行為であっても「管轄の下」にあるとの判断がなされてきている点が特徴的である。

なかでも、1999年のコアード (Coard) ほか対アメリカ事件¹²⁶では、人権機関である米州人権委員会が、紛争を国際的武力紛争と認定し、米国に対して国際人道法 (ジュネーヴ諸条約) の適用を求めていることから注目される。本件は、米国軍によるグレナダ国民の投獄監禁 (1983年10月) が扱われたものである。事件当時、米国は米州人権条約の当事国ではなかったため、委員会は同条約ではなく、米州人権宣言を編入したとされる米州機構憲章に基づき決定を行っている。米州機構憲章は、タブラダ事件の際に国際人権法と国際人道法を関連付ける法的根拠となった米州人権条約第27条のような逸脱条項を含んでいない。従って、本件で委員会は国際人道法適用のための管轄権と特別の権限を欠いているとの米国の激しい異議にもかかわらず、委員会は米州人権宣言が国際人道法規範を含む法体系の枠組み全体の中で解釈されるべきとして次のように述べ

¹²⁴ 米州人権条約第1条の原文 (英文) は以下の通り。

“Article 1. Obligation to Respect Rights

1. The States Parties to this Convention undertake to respect the rights and freedoms recognized herein and to ensure to all persons subject to their jurisdiction the free and full exercise of those rights and freedoms, without any discrimination for reasons of race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, economic status, birth, or any other social condition.

2. For the purposes of this Convention, "person" means every human being.”

¹²⁵ グレナダ、パナマ、チリ、スリナムについては、それぞれ以下を参照。Coard v. United States, Report No. 109/99, Case No. 10, 951, 1999, para.37; Salas v. United States, Report No. 31/93, Case No. 10, 573, 1993; Report on the Situation of Human Rights in Chile, OAS Doc. OEA/ Ser.L/V/II.66, doc.17, 1985; Second Report on the Situation of Human Rights in Suriname, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 21 rev.1, 1985.

¹²⁶ Coard v. United States, Report No. 109/99, Case No. 10, 951 (1999).

ている。

「一般的に、米州人権制度の規範を解釈適用するときに、委員会は適用可能な国際人道法の規則を考慮することを必要としうるが、(そうした2つの体系が異なる保護を与える場合には)、委員会は個人の権利を最も保護する規範基準に効力を与えるために、憲章に基づいた指示によって拘束されるのである。」¹²⁷

本件で、米州人権委員会は、武力紛争における米州人権体制規範の解釈については、国際人道法の諸規則を考慮する必要があることを明確に示している。また、国際人権法と国際人道法の規範内容が異なる場合には、個人の権利保護についてよりよい規範基準を与える方を適用するとの立場を示している。これは、これまでの核兵器に関する国際司法裁判所の勧告的意見や、米州人権委員会のタブラダ事件で踏襲されたアプローチを意識しつつも、武力紛争において国際人道法が優先して適用されるとするのではなく、個別の事態について規範ごとにより好ましい方を選択するようなより柔軟な姿勢が示されたものと考えられる。このように、米州人権委員会の実行は、武力紛争における国際人権法と国際人道法の交錯の観点からは、同委員会の権限の問題は別にしても、自由権規約やヨーロッパ人権条約における実行よりも進んだものであるといえよう。

第3節 小活

本章では、武力紛争において国際人権法はどのように適用できることになっているかを法の実体面から明らかにすべく、武力紛争時の国際人権法の継続適用可能性と域外適用可能性という2つの視点から適用範囲の検討を行った。その結果、次のことが導出された。

第一に、武力紛争時の継続適用可能性については、各人権条約の規定文言に若干の違いはみられるものの、原則として人権条約における一般的規定は、逸

¹²⁷ *Ibid.*

脱措置がとられない限りは、当該国家を拘束すると考えられる。もっとも、この場合に武力紛争の文脈における「生命に対する権利」との関係では解釈上も国際人道法との間で規範内容が抵触する可能性があることが明らかとなった。同問題は、自由権規約については国際司法裁判所の核兵器に関する勧告的意見において扱われており、また地域的人権機関の実行においても、とりわけ内戦に相当する状況について国際人道法の適用を同時に勘案する傾向がみられている。

第二に、人権条約の域外適用可能性については、人権条約締約国はあらゆる個人の権利を保障する義務を負うのではなく、条約上の義務も「領域」や「管轄」といった要件を伴って生じることが明らかとなった。場所的範囲としては、締約国の領域外であっても「管轄」の要件を介して適用可能とする傾向がみられる。とりわけ占領の場合には、実行においても適用可能性が認められてきている。また、人的範囲に関しては、自国民（国内・在外）以外に外国人も含まれるかどうかについては見解が一致しない。国際的武力紛争や占領の場合には、かかる地域にある個人は、そもそも外国人に関する国際法上の保護について本国の外交的保護権による保障を受けることができない。この問題について、人権条約は締約国の義務をその「領域内」に限定しないとの解釈をとることで「領域外」にある個人についても及ぼすことで対応しようとしてきているが、その実行の中では、かかる個人は少なくとも「管轄の下」にある必要があり、その適用範囲は限定的なものである。

以上を総合すると、武力紛争との関係で人権条約の締約国の義務が生じる具体的場面は、「内戦」と「占領」の場合であるとの結論が導かれる。すなわち、内戦においては、締約国が人権条約を逸脱しない場合又は逸脱できない権利が問題となる場合に、同時に国際人道法（共通第 3 条や第二追加議定書）が適用可能であれば、両法が実体規定上は重複して適用される可能性がある。また、占領地域については、人権条約が「管轄の下」にある個人（特に外国人）についても適用可能であれば、その場合に締約国が等しく負うと考えられる国際人道法上の義務との関係で重複が考えられる。人権条約とは異なり、国際人道法は武力紛争の場合にかかる個人（文民条約「被保護者」（敵国民）や追加議定書「文民及び文民たる住民」）を保護する要請から生じた法規範である。従って、

次に武力紛争における国際人道法の適用範囲がいかなるものかについて検討を行うこととする。

第4章 武力紛争における人道法の適用範囲

本章では、国際人道法の主要な条約である1949年ジュネーヴ諸条約¹及び1977年第一及び第二追加議定書²における諸規定を検討することで、武力紛争における国際人道法の適用範囲を明らかにすることを目的とする。

前章第3章で検討した国際人権法とは異なり、国際人道法は、「戦争」や「武力紛争」の存在を前提として適用が開始される法であるため、その時間的適用範囲 (*ratione temporis*) や場所的適用範囲 (*ratione loci*) においても異なる性格を有する。また、国際人道法が扱う「人」は、「捕虜」や「文民」といった一定の属性を有する個人であり、人的適用範囲 (*ratione personae*) の観点からも、人権条約における「個人」とは異なっている。

以上に鑑みて、分析は次の2つの問題について行う。第一は、「武力紛争 (armed conflict)」の存在の意味である。国際人道法の適用条件である「武力紛争」が生じなければそもそも国際人道法は適用されないため、「人権法と人道法の交錯」も実定法解釈上は問題とならないと考えられるからである。第二に、国際人道法における受益者たる「捕虜 (prisoner of war)」や「文民 (civilian)」の範囲について検討する。国際人権法が締約国の義務の範囲にある「すべての個人」に及ぶこととは対照的に、国際人道法では一定条件を満たす個人について権利義務関係が生じ、また、保障が及ぶと解されるためである。なお、国際人道法は適用場面によってそれぞれルールが異なるため、まず、国際的武力紛争や占領に関する諸規定を検討し (第1節)、次に内戦や非国際的武力紛争に関する諸規定をそれぞれ検討する (第2節)。

¹ 「戦地にある軍隊の傷者及び病者の状態の改善に関する千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ条約 (第1条約) (傷病兵保護条約)」、「海上にある軍隊の傷者、病者及び難船者の状態の改善に関する千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ条約 (第2条約) (海上傷病者保護条約)」、「捕虜の待遇に関する千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ条約 (第3条約) (捕虜待遇条約)」、「戦時における文民の保護に関する千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ条約 (第4条約) (文民保護条約)」

² 「1949年8月12日のジュネーヴ諸条約の国際的な武力紛争の犠牲者の保護に関する追加議定書」(第一追加議定書)、「1949年8月12日のジュネーヴ諸条約の非国際的な武力紛争の犠牲者の保護に関する追加議定書」(第二追加議定書)

第1節 国際的武力紛争及び占領

第1項 1949年ジュネーブ諸条約

1 一般規定—共通第2条

伝統的な戦争法や武力紛争法では、戦争状態の存在を条件としてその適用が開始されていた³。かつて戦争法の大部分は国際慣習法として存在するものであったが、とりわけ19世紀後半に入ってから多数国間条約が相次いで成立し⁴、それらの条約では、交戦当事国が戦争状態の存在を公式に承認し、開戦宣言や最後通牒通告を行う場合にその適用が開始されるものと規定されていた。

また、かかる条約には「総加入条項 (*clausula si omnes*)」が設けられており、交戦国の総てが条約当事国である場合に限り締約国間で適用が確保されるものであった⁵。例えば、1907年「陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約 (ハーグ陸戦条約)」の第2条では、同条約の適用について「第一条ニ掲ケタル規則及本条約ノ規定ハ、交戦国力悉ク本条約ノ当事者ナルトキニ限、締約国間ニノミ之ヲ適用ス。」と規定されている。このため、非締約国が交戦に参加する場合には、総加入条項を理由に締約国間であってもその適用が否定される場合も存在していた⁶。

しかしながらその後は、1907年ハーグ陸戦条約の附属書である「陸戦ノ法規慣例ニ関スル規則 (ハーグ陸戦規則)」や1929年「捕虜待遇に関するジュネーブ条約」では総加入条項が排除され、適用条件の緩和が図られている。さらに今日では、交戦国が戦争状態の存在を公式に承認したか否かにかかわらず、締約国間で生じる「武力紛争」についてもその適用範囲が拡大されるようになっ

³ 「戦争」概念については、田中忠「武力規制法の基本構造」村瀬信也・奥脇直也・古川照美・田中忠著『現代国際法の指標』(有斐閣、1994年)266-271頁。

⁴ 1899年と1907年に開催されたハーグ平和会議では、陸戦及び海戦、兵器に関する数多くの条約が作成されている。これらは現在も戦争法・武力紛争法の中核をなすものと考えられる。

⁵ 経塚作太郎「全員加入条款と交戦法規の効力」『法学新報 (中央大学)』第62巻第7号(1955年)511-532頁。

⁶ なお、総加入条項への通説的理解に転換を迫る研究として、黒崎将広「戦争法秩序の誕生—総加入条項とマルテンス条項の機能的連続性」『国際関係論研究』第19号(2003年)27-50頁。

た。例えば、1949年ジュネーヴ諸条約⁷の共通第2条第1項は、同条約の一般的な適用範囲について次の通り規定している⁸。

第二条

平時に実施すべき規定の外、この条約は、二以上の締約国の間に生ずるすべての宣言された戦争又はその他の武力紛争の場合について、当該締約国の一が戦争状態を承認するとしないとを問わず、適用する。

この条約は、また、一締約国の領域の一部又は全部が占領されたすべての場合について、その占領が武力抵抗を受けると受けないとを問わず、適用する。

紛争当事国の一がこの条約の締約国でない場合にも、締約国たる諸国は、その相互の関係においては、この条約によって拘束されるものとする。更に、それらの諸国は、締約国でない紛争当事国がこの条約の規定を受諾し、且つ、適用するときは、その国との関係においても、この条約によって拘束されるものとする。

同条第1項において、同諸条約は、「二以上の締約国の間に生ずるすべての宣言された戦争又はその他の武力紛争の場合について、当該締約国の一が戦争状態を承認するとしないとを問わず、適用する。」と定められている。同項の意味

⁷ 「戦地にある軍隊の傷者及び病者の状態の改善に関する千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ条約（第1条約）（傷病兵保護条約）」、「海上にある軍隊の傷者、病者及び難船者の状態の改善に関する千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ条約（第2条約）（海上傷病者保護条約）」、「捕虜の待遇に関する千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ条約（第3条約）（捕虜待遇条約）」、「戦時における文民の保護に関する千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ条約（第4条約）（文民保護条約）」

⁸ 1949年ジュネーヴ諸条約共通第2条の原文（英文）は以下の通りである。

“ARTICLE 2

In addition to the provisions which shall be implemented in peacetime, the present Convention shall apply to all cases of declared war or of any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties, even if the state of war is not recognized by one of them.

The Convention shall also apply to all cases of partial or total occupation of the territory of a High Contracting Party, even if the said occupation meets with no armed resistance.

Although one of the Powers in conflict may not be a party to the present Convention, the Powers who are parties thereto shall remain bound by it in their mutual relations. They shall furthermore be bound by the Convention in relation to the said Power, if the latter accepts and applies the provisions thereof.”

について、例えば、ピクテ (Jean S. Pictet) 編集による赤十字国際委員会 (ICRC) の同諸条約の『コメンタリー (注釈)』では、「同条約適用の前提として、戦争の公式宣言や、戦争状態の承認はもはや必要とされない。同条約は、敵対行為の事実上の開始から適用可能となる。二又はそれ以上の締約国間の武力紛争の存在によって、適用は自動的に開始される。」⁹とされており、紛争当事国の意図を問わず、締約国間で「宣言された戦争」又は「その他の武力紛争」が生じていることが適用の要件となっていると考えられる。

もっとも、同諸条約の適用要件である「武力紛争」の存在の意味については、規定上は必ずしも明らかではない。例えば、ICRC 注釈によれば、締約国間に「事実としての (*de facto*) 敵対行為が発生すれば十分」¹⁰であり、「二国間で生じ、かつ、軍隊構成員の介入を伴うあらゆる紛争 (*difference*) は、たとえ一方の当事国が戦争状態の存在を否認するとも、第2条の意味における武力紛争である。当該紛争の長さや殺戮行為の数量は重要ではない。」¹¹と説明されている。

また、ユーゴスラビア国際刑事裁判所 (ICTY) のタジッチ (*Tadić*) 事件 1995 年上訴裁判部の管轄権判決では、武力紛争の存在について次のように述べられている¹²。

「諸国間で武力に訴えること又は、政府諸当局と組織された武装集団の間若しくは一国内の組織された武装集団の間で長引く武力による暴力がある場合には、常に武力紛争が存在すると認定する。国際人道法は、この武力紛争の開始から適用され、敵対行為の停止を越えて、和平の一般的締結まで、又は国内紛争の場合には、平和的解決が達成されるまで適用される。その瞬間まで、国際人道法は戦争を行っている諸国の全領域で又は国内紛争の場合には当事者の一方の支配下にある全地域に、実際の戦闘がその地域で生じているか否かを問わ

⁹ J. S. Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949—Commentary on the I Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (Geneva: International Committee of the Red Cross, 1952), Vol. I, p. 32.

¹⁰ J. S. Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949—Commentary on the IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Times of War* (Geneva: International Committee of the Red Cross, 1958), Vol. IV, p. 20.

¹¹ *Ibid.*, Vol. IV, p. 20.

¹² *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-AR72 (1996).

ず適用され続ける。」¹³

本判決では、武力紛争の存在について次のことが判示されたと考えられる。すなわち、国際人道法の適用条件である「武力紛争」が存在するためには、国際的国内的にかかわらず、国家間に武力衝突が生じているか、政府と組織的武装集団との間若しくは組織的武装集団間に「長引く武力による暴力（protracted armed violence）」の存在が確認されなければならない。「武力紛争」が存在すれば、国際人道法は当該武力紛争の開始から適用され、国家間の和平締結又は国内紛争の場合は平和的解決に至るまでの間、適用されるとされた。国際人道法は、武力紛争当事国の全領域又は国内紛争の場合、当事者の支配下にある全領域に、実際の戦闘の有無に関係なく適用される。

なお規定上は、締約国の「一方」が戦争状態を否認する場合について述べられており、紛争当事国たる締約国の「双方」が戦争状態を承認しない場合についても別途問題となる。少なくとも1949年ジュネーヴ諸条約以前は、紛争当事国によって有効な開戦宣言がなされるか、一方の当事国による戦争状態の承認が必要であると考えられていた。この点についてICRC注釈は、「暗黙の合意(tacit agreement)」によって、かかる場合にも同条約の適用は妨げられるものではないとしている¹⁴。例えば、藤田教授は、第2条第1項は締約国の双方が戦争状態を否定する場合については規定していないが、上述の意味の武力紛争さえ発生すれば、当然同条約が適用されるとみなすべきであろうとの見解を示している¹⁵。また、ドレイパー（Gerald Irving A. Dare Draper）も、交戦国の双方が戦争状態を否定する場合は「その他の武力紛争」に該当するとの理解を示している¹⁶。

次に、同条第2項では、「一締約国の領域の一部又は全部が占領されたすべての場合について、その占領が武力抵抗を受けると受けないとを問わず、適用する。」と定められている。同条第2項における「占領」の意味については、ICRC注釈によれば、締約国間で「武力紛争」が生じていれば第1項に基づき適用が確保されるため、第2項は「戦争宣言や敵対行為なしに生じた占領の場合のみ

¹³ *Ibid.*, para.

¹⁴ *Ibid.*, Vol. IV, p. 21.

¹⁵ 藤田久一『新版 国際人道法〔再増補〕』（有信堂高文社、2003年）75頁。

¹⁶ G. I. A. D. Draper, *The Red Cross Conventions* (Praeger, 1958), p. 8.

に言及するもの」であるとしている¹⁷。また、休戦又は降伏の後でなされる占領地域については、第2項ではなく第1項が適用されるとされている¹⁸。その理由としては、休戦や降伏はそれぞれ敵対行為を停止又は終了させるものであるが、いずれによっても戦争状態は終了されることはなく、あらゆる戦時占領は第1項の適用対象となるためであるとの説明がなされている¹⁹。

例えば、藤田教授は、同条第2項は「現実には敵対行為の行われぬ占領の場合にも同条約の適用範囲を及ぼそうとする新しい方向を示したものと注目される。」²⁰との評価を行っている。また、同条第2項における「占領」は、ハーグ陸戦規則第42条の占領よりも広い概念であるとの見解を示している²¹。他方で、ドレイパーは、同条第2項の「占領」は、ハーグ陸戦規則第42条の「事実上敵軍ノ権力内ニ歸シタルトキハ、占領セラレタルモノトス」と同様で、その適用範囲は限られたものとなる可能性を指摘している²²。

加えて、同条第3項は、「紛争当事国の一がこの条約の締約国でない場合にも、締約国たる諸国は、その相互の関係においては、この条約によって拘束されるものとする。」と規定し、かつての総加入条項を明示的に排除したうえで、締約国間においては常に同条約の適用があることを確認した。さらに、同項では、「それらの諸国は、締約国でない紛争当事国がこの条約の規定を受諾し、且つ、適用するときは、その国との関係においても、この条約によって拘束されるものとする。」として、条約非締約国との間に生じる武力紛争の場合にも締約国は同条約に拘束されるものとされている。規定の文言上は、非締約国による同条約の「受諾」と「適用」をもって条約関係が生じると解されるが、ICRC注釈によれば、少なくとも敵対行為の開始の時点から当該非締約国が意思表示を行うま

¹⁷ J. S. Pictet, *supra* note 10, Vol. IV, p. 21. なおこの点は、2004年「パレスチナ占領地域における壁建設の法的帰結」国際司法裁判所の勧告的意見でも確認されている。本件勧告的意見では、占領地域への文民条約の適用可能という文脈で、共通第2条の解釈が争われた。裁判所は、二国間以上の間で武力紛争が生じ、かかる武力紛争の過程で占領が行われた場合には、同条第2項ではなく、第1項の方が適用されるとした。同勧告的意見の詳細については、本論文第5章を参照。

¹⁸ *Ibid.*, Vol. IV, p. 22.

¹⁹ *Ibid.*, Vol. IV, p. 22.

²⁰ 藤田『前掲書』(注15)70頁。

²¹ 同上、75頁。

²² G. I. A. D. Draper, *supra* note 16, p. 11.

での間については、条約が適用されると解するのが合理的であるとされている²³。

以上のように、1949年ジュネーヴ諸条約の共通第2条の規定上は、国際的武力紛争や占領の場合といった適用場面が規定されている。前者の国際的「武力紛争」とは、締約国の間で「宣言された戦争」又は事実上の敵対行為が発生する「その他の武力紛争」を意味し、また、「占領」とは、敵対行為が生じない場合の占領が主に想定されていることが明らかとなった。

2 捕虜条約の適用範囲

武力紛争法や国際人道法の存在意義の一つは、戦闘行為に関与しえない者や武力紛争時の犠牲者を保護することにある。もっとも、交戦当事国による武力紛争時の個人の扱いや保障内容は、かかる個人が戦闘員か非戦闘員かで異なる。

戦闘員は、傷病者又は捕虜になった場合には、交戦当事国から一定の人道的待遇を保障され、当該捕虜の抑留国は、その権力内にある捕虜に対して死亡又はその健康に重大な危険を及ぼすなどの作為又は不作為を禁止される（捕虜約第2編第12-16条）。捕虜は、国家に属する戦闘員資格を有したまま抑留国の管轄に服するものであり、抑留国と捕虜本国との間の条約上の権利義務についても詳細な規定が整備されている。

1949年ジュネーヴ第3条約、「捕虜の待遇に関する千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ条約」（捕虜条約）では、同条約において捕虜となる者、捕虜として待遇しなければならない者について詳細に規定されている²⁴。

²³ J. S. Pictet, *supra* note 9, Vol. I, p. 35; J. S. Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949—Commentary on the III Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War* (Geneva: International Committee of the Red Cross, 1960), Vol. III, p. 25; J. S. Pictet, *supra* note 10, Vol. IV, p. 23.

²⁴ 捕虜条約第4条Aの原文（英文）は以下の通りである。

“ARTICLE 4

A. Prisoners of war, in the sense of the present Convention, are persons belonging to one of the following categories, who have fallen into the power of the enemy:

- (1) Members of the armed forces of a Party to the conflict as well as members of militias or volunteer corps forming part of such armed forces.
- (2) Members of other militias and members of other volunteer corps, including those of organized resistance movements, belonging to a Party to the conflict and operating in or outside their own territory, even if this territory is occupied, provided that such militias or volunteer corps, including such organized resistance movements, fulfil the following

第四条

A この条約において捕虜とは、次の部類の一に属する者で敵の権力内に陥ったものをいう。

- (1) 紛争当事国の軍隊の構成員及びその軍隊の一部をなす民兵隊又は義勇隊の構成員
- (2) 紛争当事国に属するその他の民兵隊及び義勇隊の構成員（組織的抵抗運動団体の構成員を含む。）で、その領域が占領されているかどうかを問わず、その領域の内外で行動するもの。但し、それらの民兵隊又は義勇隊（組織的抵抗運動団体を含む。）は、次の条件を満たすものでなければならない。
 - (a) 部下について責任を負う一人の者が指揮していること。
 - (b) 遠方から認識することができる固着の特殊標章を有すること。
 - (c) 公然と武器を携行していること。
 - (d) 戦争の法規及び慣例に従って行動していること。

〔…以下省略…〕

同条 A の規定によれば、「捕虜」とは「敵の権力内に陥ったもの」をいう。具体的には、「紛争当事国の軍隊の構成員」のほか、紛争当事国政府が召集し公然とその指揮下におくなど、「その軍隊の一部をなす民兵隊又は義勇隊の構成員」がこれに該当する（同条 A (1)）。また、紛争当事国に属する「その他の民兵隊及び義勇隊の構成員（組織的抵抗運動団体の構成員を含む。）」については、それらの者が戦闘員や捕虜としての待遇を受けるためには、次のような厳格な 4 つの要件を満たさなければならない（同条 A (2)）。すなわち、(a) 部下について責任を負う一人の者が指揮していること、(b) 遠方から認識することができる固着の特殊標章を有すること、(c) 公然と武器を携行していること、(d) 戦争の法規及び慣例に従って行動していること、が課されている（同条 A (2) (a)(b)(c)(d)）。

conditions:

- (a) that of being commanded by a person responsible for his subordinates;
- (b) that of having a fixed distinctive sign recognizable at a distance;
- (c) that of carrying arms openly;
- (d) that of conducting their operations in accordance with the laws and customs of war.”

以上の要件に照らせば、例えばゲリラやテロリストなどの抵抗集団は、上述の(b)や(c)の要件を満たさないことが多く、従って、捕らえられても捕虜の待遇を受けることはない可能性があると考えられる。

また、捕虜条約の適用の始期及び終期は、第5条に規定されている²⁵。

第五条

この条約は、第四条に掲げる者に対し、それらの者が敵の権力内に陥った時から最終的に解放され、且つ、送還される時までの間、適用する。

交戦行為を行って敵の権力内に陥った者が第四条に掲げる部類の一に属するかどうかについて疑が生じた場合には、その者は、その地位が権限のある裁判所によって決定されるまでの間、この条約の保護を享有する。

すなわち、同条約の適用始期は、「敵の権力内に陥った時から」（同条第1項）であり、その終期は「最終的に解放され、且つ、送還される時まで」（同条第1項）である。また、捕虜資格又は捕虜待遇について疑が生じる場合は、権限ある裁判所で地位が決定されるまでの間は、捕虜条約の保護を受けることとされている（同条第2項）。

適用始期については、ICRC注釈によれば、1949年捕虜条約は、敵に捕らえられれば例外なく即時に適用されることが望ましいとされている²⁶。例えば、1929年捕虜条約では、捕虜収容所に到着するまでの期間について一定の例外を認めるような規定内容となっていたが、1949年捕虜条約ではそのような例外が設けられていない。従って、1949年捕虜条約の締約国は、その適用範囲に例外を設けようとする場合にはそれを正当化する義務を負うものとされている²⁷。もっと

²⁵ 捕虜条約第5条の原文（英文）は以下の通りである。

“ARTICLE 5

The present Convention shall apply to the persons referred to in Article 4 from the time they fall into the power of the enemy and until their final release and repatriation.

Should any doubt arise as to whether persons, having committed a belligerent act and having fallen into the hands of the enemy, belong to any of the categories enumerated in Article 4, such persons shall enjoy the protection of the present Convention until such time as their status has been determined by a competent tribunal.”

²⁶ J. S. Pictet, *supra* note 23, Vol. III, pp. 73-74.

²⁷ *Ibid.*, Vol. III, p. 74.

も、同条約第 24 条では、通過又は審査のための常設的収容所について定められており、1949 年条約上も捕虜の取扱いが一定程度制限されるような場合は存在すると考えられている²⁸。

なお、適用終期の「最終的に解放され、且つ、送還される時まで」（第 5 条第 1 項）の意味については、ICRC 注釈によれば、捕虜は、その者が捕らえられる以前の状態に戻されるまでの期間は捕虜として取り扱われなければならないことと説明されている²⁹。なお、第 118 条第 1 項では、「捕虜は、実際の敵対行為が終了した後遅延なく解消し、且つ、送還しなければならない。」ものとされている。

以上のように、捕虜条約上の規定上、「捕虜」とは、敵の権力内に陥ったものであり、紛争当事国の軍隊構成員のほか、一定条件を満たす民兵隊・義勇隊構成員（組織的抵抗運動団体の構成員を含む）が遅延なく捕虜待遇を受けることとされている。

3 文民条約の適用範囲

1949 年ジュネーヴ諸条約の以前には、戦争法や武力紛争法上の一般的な差別原則を除いて、文民保護に関する条約規定はほとんど存在していなかった。文民は、戦闘員から区別されることで戦闘行為の影響を免れるにすぎず、交戦当事国による積極的な保護対象としては位置づけられていなかった側面がある。第一次世界大戦後は、空襲からの文民保護や抑留された在留敵国民の保護の必要性への関心が高まり、1934 年の第 15 回赤十字国際会議において「戦時における一般住民保護条約案」が採択されたが、その後の第二次世界大戦の勃発によってかかる条約案は成立をみないままとなった³⁰。

「戦時における文民の保護に関する千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ条約」（第 4 条約、文民条約）は、文民保護を直接に定めた最初の条約である。同条約は、その名称から想定される内容とは異なり、あらゆる範囲の文民につ

²⁸ *Ibid.*, Vol. III, p. 74.

²⁹ *Ibid.*, Vol. III, p. 74.

³⁰ *15th International Conference of the Red Cross, Tokyo (1934)*. 藤田『前掲書』（注 15）155 頁。

いて保護を与えるものではない。同文民条約の第 4 条では、同条約によって保護を受ける者（被保護者）の範囲が定められている³¹。

第四条

この条約によって保護される者は、紛争又は占領の場合において、いかなる時であると、また、いかなる形であるとを問わず、紛争当事国又は占領国の権力内にある者でその紛争当事国又は占領国の国民でないものとする。

この条約によって拘束されない国の国民は、この条約によって保護されることはない。中立国の国民で交戦国の領域内にあるもの及び共同交戦国の国民は、それらの者の本国が、それらの者を権力内に有する国に通常の外代表を駐在させている間は、被保護者と認められない。

もともと、第二編の規定の適用範囲は、第十三条に定めるとおり一層広いものである。

戦地にある軍隊の傷者及び病者の状態の改善に関する千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ条約、海上にある軍隊の傷者、病者及び難船者の状態の改善に関する千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ条約又は捕虜の待遇に関する千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ条約によって保護される者は、この条約における被保護者と認められない。

³¹ 文民条約第 4 条の原文（英文）は以下の通りである。

“ARTICLE 4

Persons protected by the Convention are those who, at a given moment and in any manner whatsoever, find themselves, in case of a conflict or occupation, in the hands of a Party to the conflict or Occupying Power of which they are not nationals.

Nationals of a State which is not bound by the Convention are not protected by it. Nationals of a neutral State who find themselves in the territory of a belligerent State, and nationals of a co-belligerent State, shall not be regarded as protected persons while the State of which they are nationals has normal diplomatic representation in the State in whose hands they are.

The provisions of Part II are, however, wider in application, as defined in Article 13.

Persons protected by the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field of August 12, 1949, or by the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea of August 12, 1949, or by the Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War of August 12, 1949, shall not be considered as protected persons within the meaning of the present Convention.”

文民条約第4条第1項によれば、同条約の保護対象である「被保護者」とは、「紛争当事国又は占領国の権力内にある者でその紛争当事国又は占領国の国民でないもの」ということになる。また、同条第2項によれば、「この条約によって拘束されない国の国民は、この条約によって保護されることはない。」とされるから、同条約の非締約国の国民は保護対象から除外される。加えて、同条第2項では、「中立国の国民で交戦国の領域内にあるもの及び共同交戦国の国民は、それらの者の本国が、それらの者を権力内に有する国に通常的外交代表を駐在させている間は、被保護者と認められない。」とされているように、中立国と共同交戦国の国民については、通常的外交代表が駐在する場合には、保護対象から除かれることになる。さらに、同条第4項では、「戦地にある軍隊の傷者及び病者の状態の改善に関する千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ条約、海上にある軍隊の傷者、病者及び難船者の状態の改善に関する千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ条約又は捕虜の待遇に関する千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ条約によって保護される者は、この条約における被保護者と認められない。」と規定されるとおり、他の3つのジュネーヴ条約である第1条約、第2条約、第3条約のいずれかによって保護される者は被保護者となれない。

以上のように、第4条に規定されるこれらの要件を併せると、ICRCの注釈も述べるように、次の者が文民条約上の「被保護者」となると考えられる³²。第一に、「紛争当事国の領域」の場合には、当該紛争当事国の領域内にある同国の国民でないもの（外国人と無国籍者）のうち、同条約非締約国の国民、中立国と共同交戦国の国民、ジュネーヴ第1、第2、第3条約の保護対象者でないものが被保護者となる。換言すれば、紛争当事国の領域内では、敵国民が被保護者となるということになる。

また、占領地域の場合には、占領国の国民でないもののうち、同条約非締約国の国民、共同交戦国の国民、ジュネーヴ第1条約、第2条約、第3条約の保護対象者でないものが被保護者となる。換言すれば、占領地域では、被占領国及び中立国の国民が被保護者となることになる。

もっとも、非締約国の国民については、共通第2条第3項との関係において、

³² J. S. Pictet, *supra* note 10, Vol. IV, pp. 46-47.

当該非締約国が文民条約を事実上適用する場合には、条約締約国たる紛争当事国は、当該非締約国国民を締約国国民と同等に扱わなければならない³³。また、他の 3 つの条約の適用対象者についても、その適用が否定される者は他の要件を満たせば被保護者となりうる³⁴。

なお、被保護者は、第 5 条に定められる場合（紛争当事国の領域内における当該国家の安全に対する有害な活動、占領地域内における間諜若しくはサボタージュ等）に該当するときには、同文民条約上の権利が制限される場合もある。

上述の理解に加えて、例えば葉師寺教授は、被保護者は、「紛争当事国又は占領国の権力内にある者（in the hands of a Party to the conflict or Occupying Power）」と規定されるから、紛争当事国の「領域内」又は占領「地域内」になくとも、当該紛争当事国又は占領国の「権力内」にあれば文民条約の保護の対象となると考えられるとの解釈を示している³⁵。つまり、かかる解釈に従えば、紛争当事国の領域外（他国領域）の敵国民とその他外国人や、占領地域外の占領国及び中立国国民も対象となる可能性がある。

文民条約の適用の始期及び終期については、第 6 条が規定している³⁶。

第六条

この条約は、第二条に定める紛争又は占領の開始の時から適用する。

この条約は、紛争当事国の領域内においては、軍事行動の全般的終了の時に

³³ *Ibid.*, Vol. IV, p. 48-50.

³⁴ *Ibid.*, Vol. IV, pp. 50-51.

³⁵ 葉師寺公夫「国際人権法とジュネーブ法の時間的・場所的・人的適用範囲の重複とその問題点」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）250頁。

³⁶ 文民条約第 6 条の原文（英文）は以下の通りである。

“ARTICLE 6

The present Convention shall apply from the outset of any conflict or occupation mentioned in Article 2.

In the territory of Parties to the conflict, the application of the present Convention shall cease on the general close of military operations.

In the case of occupied territory, the application of the present Convention shall cease one year after the general close of military operations; however, the Occupying Power shall be bound, for the duration of the occupation, to the extent that such Power exercises the functions of government in such territory, by the provisions of the following Articles of the present Convention: 1 to 12, 27, 29 to 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 to 77, 143.

Protected persons whose release, repatriation or re-establishment may take place after such dates shall meanwhile continue to benefit by the present Convention.”

その適用を終る。

この条約は、占領地域内においては、軍事行動の全般的終了の後一年でその適用を終る。但し、占領国は、その地域で管理を行っている限り、占領の継続期間中、この条約の第一条から第十二条まで、第二十七条、第二十九条から第三十四条まで、第四十七条、第四十九条、第五十一条、第五十二条、第五十三条、第五十九条、第六十一条から第七十七条まで及び第百四十三条の規定により拘束されるものとする。

被保護者は、その解放、送還又は居住地の設定がそれらの期間の終了の後に行われる場合には、それまでの間、この条約による利益を引き続き受けるものとする。

文民条約の適用始期は、「第二条に定める紛争又は占領の開始の時」であり（同条第1項）、適用終期は、紛争当事国の領域内においては、「軍事行動の全般的終了の時にその適用を終る」こととされ、占領地域内においては、「軍事行動の全般的終了の後一年でその適用を終る。」ことと規定されている（同条第2項及び第3項）。

適用始期である「第二条に定める紛争又は占領の開始の時」とは、ICRC注釈によれば次のように説明されている³⁷。すなわち、第2条に規定される紛争の「開始の時」とは、最初の暴力行為が遂行された時であり、かかる武力衝突の継続性や犠牲者数は重要でなく、「単なる国境紛争（mere frontier dispute）」のような場合にも適用が開始されうるとしている³⁸。なお、軍隊が外国領域に侵入し文民住民と遭遇するような時には、即時に適用される³⁹。また、「占領」は、ハーグ陸戦規則第42条に規定される占領、すなわち「事実上敵軍ノ権力内ニ帰ス」よりも広いと考えられている⁴⁰。文民条約第52条、第55条、第56条などには、占領当局が相当期間にわたって長期的に存在していることを前提とする規定も見受けられるが、被保護者が享受する権利に関するすべての規定は直ちに適用

³⁷ J. S. Pictet, *supra* note 10, Vol. IV, pp. 59-61.

³⁸ *Ibid.*, Vol. IV, p. 59.

³⁹ *Ibid.*, Vol. IV, p. 59.

⁴⁰ *Ibid.*, Vol. IV, p. 60.

されなければならないとされている⁴¹。

同条約の適用終期については、ICRC 注釈によれば次のように説明されている⁴²。まず、紛争当事国の領域内の場合における、「軍事行動の全般的終了の時」の意味について、二国間での場合は、休戦協定締結や降伏、デベラチオ (*debellatio*) がなされる時であり⁴³、また、三以上の多数国間紛争の場合には、すべての関係当事国間ですべての戦闘が終了する時であるとされている⁴⁴。これについて薬師寺教授は、「休戦等は戦争状態自体を終結させるものではなく、交戦国領域内で軍事行動の全般的終了をもって文民条約適用の一般的終了時点とすることが妥当なのか」という疑問を提示している⁴⁵。

また、占領地域内においては、「軍事行動の全般的終了の後一年」とされており、薬師寺教授はこの点について、占領の場合には、「軍事行動の全般的終了の後も、第 2 次大戦後のドイツや日本の占領のように長期にわたって継続することがある」旨を指摘されている⁴⁶。従って規定上も、占領の場合の条約適用の終期は、原則として敵対行為終了の 1 年後とされているが、第 6 条第 3 項第 2 文の但書きにおいて、占領国が「その地域で管理を行っている (*exercise the function of government*) 限り、占領の継続期間中」は、被保護者の取扱いに関する文民条約の諸規定に引き続き拘束されることが規定されており、また、同条第 4 項では、条約適用の終期以降に、被保護者の解放、送還又は居住地の設定が行われる場合には、それが行われるまでの間、被保護者としての利益を引き続き受けることが定められている。

以上のように、文民条約の規定上は、その保護対象である「被保護者」の範囲はあらゆる文民住民ではなく、紛争当事国の領域内にある敵国民、占領地域における被占領国及び中立国の国民が想定されている。また、適用始期や終期については、文民保護の即時性や継続性を重視するためか、一般規定よりもやや広い内容となっていることが明らかとなった。

⁴¹ *Ibid.*, Vol. IV, pp. 60-61.

⁴² *Ibid.*, Vol. IV, pp. 61-63.

⁴³ *Ibid.*, Vol. IV, pp. 61-62.

⁴⁴ *Ibid.*, Vol. IV, p. 62.

⁴⁵ 薬師寺「前掲論文」(注 35) 250 頁。

⁴⁶ 同上、250 頁。

第2項 1977年第一追加議定書

1 一般原則及び適用範囲

1974-77年の国際人道法外交会議では、戦争犠牲者の保護に関する1949年ジュネーヴ諸条約を補完するため、「武力紛争」の概念を「国際的武力紛争」と「非国際的武力紛争」に分類したうえで、それらについて新たに2つの追加議定書の採択を行った。前者の「国際的武力紛争」について採択された、「1949年8月12日のジュネーヴ諸条約の国際的な武力紛争の犠牲者の保護に関する追加議定書」（第一追加議定書）の第1条は、同議定書の適用範囲について次のように規定している⁴⁷。

第一条（一般原則及び適用範囲）

1 締約国は、すべての場合において、この議定書を尊重し、かつ、この議定書の尊重を確保することを約束する。

2 文民及び戦闘員は、この議定書その他の国際取極がその対象としていない場合においても、確立された慣習、人道の諸原則及び公共の良心に由来する国際法の諸原則に基づく保護並びにこのような国際法の諸原則の支配の下に置か

⁴⁷ 第一追加議定書第1条の原文（英文）は以下の通りである。

“Article 1 -- General principles and scope of application

1. The High Contracting Parties undertake to respect and to ensure respect for this Protocol in all circumstances.

2. In cases not covered by this Protocol or by other international agreements, civilians and combatants remain under the protection and authority of the principles of international law derived from established custom, from the principles of humanity and from the dictates of public conscience.

3. This Protocol, which supplements the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the protection of war victims, shall apply in the situations referred to in Article 2 common to those Conventions.

4. The situations referred to in the preceding paragraph include armed conflicts in which peoples are fighting against colonial domination and alien occupation and against racist régimes in the exercise of their right of self-determination, as enshrined in the Charter of the United Nations and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations.”

れる。

3 この議定書は、戦争犠牲者の保護に関する千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ諸条約を補完するものであり、同諸条約のそれぞれの第二条に共通して規定する事態について適用する。

4 3に規定する事態には、国際連合憲章並びに国際連合憲章による諸国間の友好関係及び協力についての国際法の諸原則に関する宣言にうたう人民の自決の権利の行使として人民が植民地支配及び外国による占領並びに人種差別体制に対して戦う武力紛争を含む。

第1条第3項によれば、同議定書は、1949年諸条約の共通第2条に規定される「事態 (situations)」について適用されることとされている。すなわち、共通第2条では、先述したとおり、二以上の締約国間に生じる「宣言された戦争」又は事実上の敵対行為が発生する「その他の武力紛争」や、「占領」が想定されている。また、同議定書非締約国による「受諾」と「適用」がある場合には、紛争当事国は同議定書に拘束される（第96条第2項）⁴⁸。

さらに、第1条第4項では、人民の自決権の行使による「植民地支配及び外国による占領並びに人種差別体制に対して戦う武力紛争」にも適用がなされるようになっている。なお、自決権の行使主体は国家ではないため、同条約の適用に際して、寄託者への一方的宣言が必要とされている（第96条第3項）⁴⁹。寄託国がこの宣言を受領したとき、諸条約及び議定書は、紛争当事者としての当該当局について効力を生じさせ、当該当局と議定書の締約国たる国家の双方を平等に拘束することとなる。

⁴⁸ 第一追加議定書第96条第2項は、以下の通り。

「第九十六条（この議定書の効力発生後の条約関係）

2 いずれか一の紛争当事者がこの議定書に拘束されていない場合にも、この議定書の締約国相互の関係においては、当該締約国は、この議定書に拘束される。さらに、当該締約国は、この議定書に拘束されない紛争当事者がこの議定書の規定を受諾し、かつ、適用するときは、当該紛争当事者との関係において、この議定書に拘束される。」

⁴⁹ 同議定書第96条第3項は、以下の通り。

「3 第一条4に規定する武力紛争においていずれかの締約国と戦う人民を代表する当局は、寄託者にあてた一方的な宣言により、当該武力紛争について諸条約及びこの議定書を適用することを約束することができる。」

いわゆる民族解放闘争は、植民地人民の本国支配に対する闘争を中心概念とするものであり、一般的には反乱ないしは内戦といった国内問題に相当するものとして扱われてきた背景がある⁵⁰。1949年ジュネーブ諸条約の起草過程でも、植民地闘争の問題は共通第3条に分類する見解が有力であったとされている⁵¹。しかしながら、1960年代以降、民族自決権が国際法上も確立するにつれて、次第に民族解放闘争を国際紛争と同等なものとして扱う立場があらわれはじめた。1974-77年外交会議においても、激しい議論がなされたが、とりわけ新興諸国や社会主義諸国の支持を得て、最終的に民族解放闘争は、同議定書では「国際的武力紛争」に分類された⁵²。

このように、従来は国内的な闘争とみなされていた民族解放闘争が、国際的武力紛争の範囲に入れられたことから、いかなる性質の紛争がこれに該当するかが問題となった。サンドズ、スウィナルスキ及びズィーマーマン（Yves Sandoz, Christophe Swinarski & Bruno Zimmermann）編集による同議定書のICRC注釈によれば、人民が自決権を行使して戦うすべての武力紛争ではなく、「植民地支配」、「外国による占領」、及び「人種差別体制」に対して戦う武力紛争の3形態が国際的武力紛争に該当するとされている⁵³。

第一に、「植民地支配」とは、他の人民による支配から解放されるために人民が武器をもって戦う場合とされ、詳細な説明は要しないとされている⁵⁴。第二に、「外国による占領」とは、一国による他国の占領という伝統的な戦時占領の意味ではなく、未だ完全には国家を形成しない領域の全部又は一部が占領されている場合を指すとされる⁵⁵。第三に、「人種差別体制」については、先の2形態とは違って2つの異なる人民が存在しない場合も含まれ、少なくとも人民のある部分が人種差別主義に基づき覇権を維持するような体制を指すと考えられて

⁵⁰ 民族解放戦争については、藤田久一「民族解放戦争と戦争法」太寿堂鼎編集代表『変動期の国際法（田畑茂二郎先生還暦記念）』（有信堂、1973年）。

⁵¹ 藤田『前掲書』（注15）71頁。

⁵² CDDH/SR.36 (1977). 賛成87、反対1（イスラエル）、棄権11（日本含む）。

⁵³ Y. Sandoz, C. Swinarski & B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocol of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (ICRC, 1987), pp. 54-55, paras. 111-113.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 54, para. 112

⁵⁵ *Ibid.*, p. 54, para. 112.

いる⁵⁶。

これらのうち、「外国による占領」及び「人種差別体制」は、もともとはイスラエルによるパレスチナ占領や、かつての南アフリカ共和国でのアパルトヘイト体制を念頭に置いたものであり、例えば薬師寺教授は、上述のような基準に照らして考えれば、旧ユーゴスラヴィアやルワンダにおける「事態」も、事情によっては国際的武力紛争の射程に入る可能性があるとして指摘されている⁵⁷。第一追加議定書が適用される「事態」については、武力紛争の規模などの客観的基準について、同議定書は何ら規定しておらず、注釈でも唯一の実質的な判断要素は、「武力紛争に従事している人民を代表する当局」と、同議定書第 43 条に規定されるような、「その軍隊の組織的構造」の存在であるとされている⁵⁸。

また、第一追加議定書では、1949 年諸条約とは異なり、同議定書の適用開始及び終了に関する規定が設けられている。同議定書の第 3 条は、次の通り規定している⁵⁹。

第三条（適用の開始及び終了）

常に適用される規定の適用を妨げることなく、

(a) 諸条約及びこの議定書は、第一条に規定する事態が生じた時から適用する。

(b) 諸条約及びこの議定書については、紛争当事者の領域においては軍事行動の全般的終了の時に、また、占領地域においては占領の終了の時に、適用を終了する。ただし、軍事行動の全般的終了又は占領の終了の後に最終的解放、

⁵⁶ *Ibid.*, p. 54, para. 112.

⁵⁷ 薬師寺「前掲論文」（注 35）238-249 頁。

⁵⁸ Y. Sandoz et. al., *supra* note 53, p. 55, para. 115.

⁵⁹ 第一追加議定書第 3 条の原文（英文）は以下の通りである。

“Article 3 -- Beginning and end of application

Without prejudice to the provisions which are applicable at all times:

(a) the Conventions and this Protocol shall apply from the beginning of any situation referred to in Article 1 of this Protocol;

(b) the application of the Conventions and of this Protocol shall cease, in the territory of Parties to the conflict, on the general close of military operations and, in the case of occupied territories, on the termination of the occupation, except, in either circumstance, for those persons whose final release, repatriation or re-establishment takes place thereafter. These persons shall continue to benefit from the relevant provisions of the Conventions and of this Protocol until their final release, repatriation or re-establishment.”

送還又は居住地の設定が行われる者については、この限りでない。これらの者は、その最終的解放、送還又は居住地の設定の時まで諸条約及びこの議定書の関連規定による利益を引き続き享受する。

同議定書の適用始期は、「第一条に規定する事態が生じた時から」（第3条 a）である。また、適用の終期については、「諸条約及びこの議定書については、紛争当事者の領域においては軍事行動の全般的終了の時に、また、占領地域においては占領の終了の時に、適用を終了する。」と定められており、紛争当事者の領域内（軍事行動の全般的終了の時）、占領地域内（占領の終了の時まで）となっている（第3条 b）。

2 捕虜に関する適用範囲の拡大

また、1977年第一追加議定書では、1949年第3条約（捕虜条約）や第4条約（文民条約）における「捕虜」や「文民」についても適用範囲の拡大がみられる。それぞれ、どのように拡大されたのかについて以下検討を行う。

第一追加議定書では、「戦闘員及び捕虜」の範囲について、第44条で次のように定められている⁶⁰。

⁶⁰ 第一追加議定書第44条の原文（英文）は以下の通りである。

“Article 44 -- Combatants and prisoners of war

1. Any combatant, as defined in Article 43, who falls into the power of an adverse Party shall be a prisoner of war.
2. While all combatants are obliged to comply with the rules of international law applicable in armed conflict, violations of these rules shall not deprive a combatant of his right to be a combatant or, if he falls into the power of an adverse Party, of his right to be a prisoner of war, except as provided in paragraphs 3 and 4.
3. In order to promote the protection of the civilian population from the effects of hostilities, combatants are obliged to distinguish themselves from the civilian population while they are engaged in an attack or in a military operation preparatory to an attack. Recognizing, however, that there are situations in armed conflicts where, owing to the nature of the hostilities an armed combatant cannot so distinguish himself, he shall retain his status as a combatant, provided that, in such situations, he carries his arms openly:
 - (a) during each military engagement, and
 - (b) during such time as he is visible to the adversary while he is engaged in a military deployment preceding the launching of an attack in which he is to participate.Acts which comply with the requirements of this paragraph shall not be considered as

第四十四条（戦闘員及び捕虜）

1 前条に規定する戦闘員であって敵対する紛争当事者の権力内に陥ったものは、捕虜とする。

2 すべての戦闘員は、武力紛争の際に適用される国際法の諸規則を遵守する義務を負うが、これらの諸規則の違反は、3及び4に規定する場合を除くほか、戦闘員である権利又は敵対する紛争当事者の権力内に陥った場合に捕虜となる権利を戦闘員から奪うものではない。

3 戦闘員は、文民たる住民を敵対行為の影響から保護することを促進するため、攻撃又は攻撃の準備のための軍事行動を行っている間、自己と文民たる住民とを区別する義務を負う。もっとも、武装した戦闘員は、武力紛争において敵対行為の性質のため自己と文民たる住民とを区別することができない状況があると認められるので、当該状況において次に規定する間武器を公然と携行することを条件として、戦闘員としての地位を保持する。

(a) 交戦の間

(b) 自己が参加する攻撃に先立つ軍事展開中に敵に目撃されている間

この3に定める条件に合致する行為は、第三十七条1(c)に規定する背信行為とは認められない。

[…以下省略…]

同議定書第44条において、「捕虜」とは、「戦闘員であって敵対する紛争当事者の権力内に陥ったもの」と定義されたが、かかる「戦闘員」の範囲については、第43条において、「部下の行動について当該紛争当事者に対して責任を負う司令部の下にある組織され及び武装したすべての兵力、集団及び部隊」の構成員と定義されたために⁶¹、1949年捕虜条約にみられたような正規軍か非正規軍

perfidious within the meaning of Article 37, paragraph 1 (c).”

⁶¹ 第一追加議定書第43条の規定は以下の通り。

「第四十三条（軍隊）

1 紛争当事者の軍隊は、部下の行動について当該紛争当事者に対して責任を負う司令部の下にある組織され及び武装したすべての兵力、集団及び部隊から成る（当該紛争当事者を代表する政府又は当局が敵対する紛争当事者によって承認されている

(民兵隊・義勇隊)といった区別が除かれ⁶²、実質的に捕虜の適用範囲も拡大している。加えて同議定書では「人民を代表する当局」も紛争当事国と同等に扱われるため、捕虜条約及び第一追加議定書第3編の捕虜の保護に関する諸規定の適用範囲は、第一追加議定書の締約国間では、捕虜条約の締約国間に比べると格段に広いものと考えられる。

もっとも、同議定書の下でも捕虜資格を有する「戦闘員」であるためには、「自己が参加する攻撃に先立つ軍事展開中に敵に目撃されている間」に限り、文民と自己を識別できるようにするか(第44条第3項(b))、敵対行為の性質によってそれが不可能な状況にある場合には、交戦に従事している間又は攻撃の開始に先立つ軍事展開に従事中に目撃されている間に限り、公然と武器を携行しなければならない(第44条第3項)⁶³。これらの要件にみられる識別義務や公然

か否かを問わない。)。このような軍隊は、内部規律に関する制度、特に武力紛争の際に適用される国際法の諸規則を遵守させる内部規律に関する制度に従う。

2 紛争当事者の軍隊の構成員(第三条約第三十三条に規定する衛生要員及び宗教要員を除く。)は、戦闘員であり、すなわち、敵対行為に直接参加する権利を有する。

3 紛争当事者は、準軍事的な又は武装した法執行機関を自国の軍隊に編入したときは、他の紛争当事者にその旨を通報する。」

“Article 43 -- Armed forces

1. The armed forces of a Party to a conflict consist of all organized armed forces, groups and units which are under a command responsible to that Party for the conduct of its subordinates, even if that Party is represented by a government or an authority not recognized by an adverse Party. Such armed forces shall be subject to an internal disciplinary system which, 'inter alia', shall enforce compliance with the rules of international law applicable in armed conflict.

2. Members of the armed forces of a Party to a conflict (other than medical personnel and chaplains covered by Article 33 of the Third Convention) are combatants, that is to say, they have the right to participate directly in hostilities.

3. Whenever a Party to a conflict incorporates a paramilitary or armed law enforcement agency into its armed forces it shall so notify the other Parties to the conflict.”

⁶² 1949年捕虜条約については、本節第1項2を参照。

⁶³ なお、第44条第3項中段について、日本は解釈宣言を行っている。

「第四十四条3中段は、武装した戦闘員は、武力紛争において敵対行為の性質のため自己と文民たる住民とを区別することができない状況において、交戦の間及び自己が参加する攻撃に先立つ軍事展開中に敵に目撃されている間武器を公然と携行することを条件として、戦闘員としての地位を保持する旨規定している。我が国は、この規定に定める状況は占領地域又は第一条4に規定する武力紛争においてのみ存在し得ると理解するものであることを宣言する。また、我が国は、第四十四条3の「展開」とは攻撃が行われる場所へのあらゆる移動をいうものと解釈するものであることを宣言する。」

武器携行の要素は、1949年捕虜条約においても課されていたものであるが⁶⁴、同議定書でも、ゲリラや民族解放団体の構成員は捕虜になるためにはこれらの要件を満たす必要がある。なお、同議定書第47条では、「傭兵」は明示的に、戦闘員又は捕虜となる権利を有しないものとされている。

3 文民に関する適用範囲の拡大

同議定書の第50条は、「文民及び文民たる住民」の定義について次のように規定している⁶⁵。

第五十条（文民及び文民たる住民の定義）

- 1 文民とは、第三条約第四条A(1)から(3)まで及び(6)並びにこの議定書の第四十三条に規定する部類のいずれにも属しない者をいう。いずれの者も、文民であるか否かについて疑義がある場合には、文民とみなす。
- 2 文民たる住民とは、文民であるすべての者から成るものをいう。
- 3 文民の定義に該当しない者が文民たる住民の中に存在することは、文民たる住民から文民としての性質を奪うものではない。

すなわち、同議定書における「文民及び文民たる住民」とは、捕虜条約第4条A(1)から(3)、(6)及び第一追加議定書第43条に定められる部類に属しない者と定義されている。例えば、捕虜条約第4条A(4)及び(5)では、実際には軍隊の構成員ではないが軍隊に随伴する者（文民たる軍用航空機の乗組員、従軍記者、需品供給者、労務隊員、軍隊の福利機関の構成員等）や、紛争当事国の商船の

⁶⁴ 本節第1項2を参照。

⁶⁵ 第一追加議定書第50条の原文（英文）は以下の通りである。

“Article 50 -- Definition of civilians and civilian population

1. A civilian is any person who does not belong to one of the categories of persons referred to in Article 4 A (1), (2), (3) and (6) of the Third Convention and in Article 43 of this Protocol. In case of doubt whether a person is a civilian, that person shall be considered to be a civilian.
2. The civilian population comprises all persons who are civilians.
3. The presence within the civilian population of individuals who do not come within the definition of civilians does not deprive the population of its civilian character.”

乗組員（船長、水先人及び見習員）及び民間航空機の乗組員が規定されており、これらの者は同議定書では「文民」に含められたと解される。

また、第73条では、第4条約（文民条約）における「被保護者」に、難民及び無国籍者が加えられた⁶⁶。

第七十三条（難民及び無国籍者）

敵対行為の開始前に、関係締約国が受諾した関連する国際文書又は避難国若しくは居住国の国内法令により無国籍者又は難民と認められていた者については、すべての場合において、かつ、不利な差別をすることなく、第四条約第一編及び第三編に定める被保護者とする。

4 その他の犠牲者の基本的保障

武力紛争の犠牲者には、上述の捕虜や文民のいずれの部類にも該当しない者も存在しうる。第一追加議定書では、始めてそれらの者に対する基本的保障についての規定が明記された。同議定書第75条では、かかる者についても締約国が与えるべき保護を詳細に規定している⁶⁷。

⁶⁶ 第一追加議定書第73条の原文（英文）は以下の通りである。

“Article 73 -- Refugees and stateless persons

Persons who, before the beginning of hostilities, were considered as stateless persons or refugees under the relevant international instruments accepted by the Parties concerned or under the national legislation of the State of refuge or State of residence shall be protected persons within the meaning of Parts I and III of the Fourth Convention, in all circumstances and without any adverse distinction.”

⁶⁷ 第一追加議定書第75条の原文（英文）は以下の通りである。

“Article 75 -- Fundamental guarantees

1. In so far as they are affected by a situation referred to in Article 1 of this Protocol, persons who are in the power of a Party to the conflict and who do not benefit from more favourable treatment under the Conventions or under this Protocol shall be treated humanely in all circumstances and shall enjoy, as a minimum, the protection provided by this Article without any adverse distinction based upon race, colour, sex, language, religion or belief, political or other opinion, national or social origin, wealth, birth or other status, or on any other similar criteria. Each Party shall respect the person, honour, convictions and religious practices of all such persons.

2. The following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever, whether committed by civilian or by military agents:

(a) violence to the life, health, or physical or mental well-being of persons, in particular:

(i) murder;

第七十五条（基本的な保障）

1 紛争当事者の権力内にある者であって諸条約又はこの議定書に基づく一層有利な待遇を受けないものは、第一条に規定する事態の影響を受ける限り、すべての場合において人道的に取り扱われるものとし、また、人種、皮膚の色、性、言語、宗教又は信条、政治的意見その他の意見、国民的又は社会的出身、貧富、出生又は他の地位その他これらに類する基準による不利な差別を受けることなく、少なくともこの条に規定する保護を受ける。紛争当事者は、これらのすべての者の身体、名誉、信条及び宗教上の実践を尊重する。

2 次の行為は、いかなる場合においても、また、いかなる場所においても、文民によるものか軍人によるものかを問わず、禁止する。

(a) 人の生命、健康又は心身の健全性に対する暴力、特に次の行為

(i) 殺人

(ii) あらゆる種類の拷問（身体的なものであるか精神的なものであるかを問わない。）

(iii) 身体刑

(iv) 身体の切断

(b) 個人の尊厳に対する侵害、特に、侮辱的で体面を汚す待遇、強制売春及びあらゆる形態のわいせつ行為

(c) 人質をとる行為

(d) 集団に科する刑罰

(e) (a) から (d) までに規定する行為を行うとの脅迫

[…以下省略…]

-
- (ii) torture of all kinds, whether physical or mental;
(iii) corporal punishment; and
(iv) mutilation;
(b) outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, enforced prostitution and any form of indecent assault;
(c) the taking of hostages;
(d) collective punishments; and
(e) threats to commit any of the foregoing acts.”

第一追加議定書第 75 条の規定によれば、その対象者は、「紛争当事者の権力内にある者であって諸条約又はこの議定書に基づく一層有利な待遇を受けないもの」であり、かかる者が同議定書第 1 条の「事態」である国際的武力紛争の影響を受ける限り、すべての場合において人道的に取り扱われるものとされている。

具体的には、文民条約第 4 条の被保護者の範囲に入らないもの、すなわち、文民条約の非締約国の国民、中立国の国民、共同交戦国の国民が考えられる。また、捕虜資格の要件を満たさずに敵対行為に参加し捕らえられた者も同条の保障を受けると考えられる。議定書では捕虜から除外された傭兵もこれに含まれる可能性がある。他にも、ジャーナリストなども該当しえよう。

なお、同条の適用範囲に「自国民」を含めるか否かについては、1974-77 年外交会議の際にも争いがあったが、最終的には個別の解釈によるとされ、結論は出されなかった⁶⁸。実定法解釈上、同条が自国民もその適用範囲に含むならば、その限りで国際人権法と国際人道法が重複して適用される場合が生じると考えられる。具体的には、武力紛争の文脈でなされた行為によって逮捕又は抑留されるような場合に、国際人権法と国際人道法は交錯する可能性がある。なお、第 75 条の規定の実体的内容は、国際人権法（司法的保障）に近い保障内容を含むものである。人権条約上の司法的保障（公正な裁判所受ける権利など）は、緊急事態に逸脱される可能性があるものである。その背景には、武力紛争時の軍事裁判と平時の刑事手続きは異なることが意識されている。この場合に、国際人権法の適用は見込めず、国際人道法の方がより広い保護を与えていると考えられる。

以上のように、議定書第 75 条に規定される基本的保障は、これまでの文民条約や捕虜条約などの対象者に該当しなかったような者（文民条約の非締約国の国民、中立国の国民、共同交戦国の国民、捕虜資格の要件を満たさずに敵対行為に参加し捕らえられた者など）にも及ぶと解されており、国際的武力紛争における保護対象が拡大されていることがわかる。

⁶⁸ Actes (1974-1977), Vol. XV, p. 536. 藤田『前掲書』(注 15) 170-173 頁。

第2節 内戦及び非国際的武力紛争

内戦や非国際的武力紛争の事態に適用可能な国際人道法の規定としては、1949年ジュネーヴ諸条約の共通第3条および1977年第二追加議定書が挙げられる。これらの共通第3条と第二追加議定書は、それぞれいかなる武力紛争の形態をその適用範囲に含んでいるのであろうか。現在の国際社会においては、紛争の性質を決定し適用可能な国際人道法規範を確定するための集権的な独立の機関は存在しないため、適用範囲に関する条約上の規定が規範の適用範囲を判断する上での一つの鍵となる⁶⁹。本節では、以下、共通第3条、第二追加議定書の順に各適用範囲の検討を行う。

第1項 1949年ジュネーヴ諸条約共通第3条

1949年ジュネーヴ諸条約の共通第3条は、ジュネーヴ会議においても最も盛んに議論がなされた条項の一つである。伝統的な国際法のもとでは、内戦における戦争法や武力紛争法の適用条件として「交戦団体承認 (recognition of belligerency)」が存在していた。すなわち、内戦における叛徒は、単に国内法上の犯罪者とみなされるだけであったが、正当政府が一定条件を満たす叛徒に対して交戦団体としての承認を行えば、以後は国内法の適用に代わって戦時国際法の適用が認められるものとされてきたのである⁷⁰。

もっとも、交戦団体承認を行うか否かは正当政府の裁量に委ねられており、また承認を行うことは国内外に自らの統治能力の脆弱性を示すことを意味した。そのため、実際に内戦についてかかる交戦団体承認が行われた例は殆どなく、現実にも戦争や国際的武力紛争の場合以上に非人道的な行為が目立ったことから、交戦団体承認の条件とは関係なく適用を確保する方向性も含めて立法化が

⁶⁹ C. Meindersma, "Violations of Common Article 3 of the Geneva Convention as Violations of the Laws or Customs of War under Article 3 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia," *ILR*, Vol. 42 (1995) p. 114.

⁷⁰ 立作太郎『内亂と国際法：全』（日本大學、有斐閣書房：清水書店、1912年）42-46頁。H. Lauterpacht, *Recognition in International Law* (Cambridge U. P., 1947), p. 176.

図られた⁷¹。

このような背景のもとで、内戦に適用される最初の条約規定として、共通第3条が成立した。同条は次のように規定している⁷²。

第三条

締約国の一の領域内に生ずる国際的性質を有しない武力紛争の場合には、各紛争当事者は、少くとも次の規定を適用しなければならない。

(1) 敵対行為に直接に参加しない者(武器を放棄した軍隊の構成員及び病氣、負傷、抑留その他の事由により戦闘外に置かれたものを含む。)は、すべての場合において、人種、色、宗教若しくは信条、性別、門地若しくは貧富又はその他類似の基準による不利な差別をしないで人道的に待遇しなければならない。

⁷¹ 外交会議における議論については、藤田久一「国際的性質を有しない武力紛争—1949年ジュネーヴ諸条約第三条をめぐって(1)(2)」『金沢法学』第14巻第2号(1969年)、第16巻第1・2合併号(1971年)を参照。

⁷² 1949年ジュネーヴ諸条約共通第3条の原文(英文)は以下の通りである。

“ARTICLE 3

In the case of armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions:

(1) Persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed 'hors de combat' by sickness, wounds, detention, or any other cause, shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction founded on race, colour, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria.

To this end, the following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever with respect to the above-mentioned persons:

(a) violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;

(b) taking of hostages;

(c) outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;

(d) the passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgment pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples.

(2) The wounded and sick shall be collected and cared for.

An impartial humanitarian body, such as the International Committee of the Red Cross, may offer its services to the Parties to the conflict.

The Parties to the conflict should further endeavour to bring into force, by means of special agreements, all or part of the other provisions of the present Convention.

The application of the preceding provisions shall not affect the legal status of the Parties to the conflict.”

このため次の行為は、前期の者については、いかなる場合にも、またいかなる場所でも禁止する

(a) 生命及び身体に対する暴行、特に、あらゆる種類の殺人、傷害、虐待及び拷問

(b) 人質

(c) 個人の尊厳に対する侵害、特に、侮辱的で対面を汚す待遇

(d) 正規に構成された裁判所で文明国民が不可欠と認めるすべての裁判上の保障を与えるものの裁判によらない判決の言渡及び刑の執行

(2) 傷者及び病者は、収容して看護しなければならない。赤十字国際委員会のような公平な人道的機関は、その役務を紛争当事者に提供することができる。

紛争当事者は、また、特別の協定によって、この条約の他の規定の全部又は一部を実施することに努めなければならない。

前記の規定の適用は、紛争当事者の法的地位に影響を及ぼすものではない。

共通第 3 条は、締約国の領域内に生じる「国際的性質を有しない武力紛争」の場合に適用されることとされた⁷³。また、各紛争当事者は、少なくとも、「敵対行為に直接参加しない者」（武器を放棄した軍隊の構成員及び病気、負傷、抑留その他の事由により戦闘外に置かれたものを含む。）については、条約に定められる人道的待遇を与え、「傷者及び病者」については、収容して看護しなければならないことが規定されている。

第一に、同条の適用対象である「国際的性質を有しない武力紛争 (armed conflict not of an international character)」の意味については、ジュネーブ会議において合意がなされなかったため、同文言がいかなる状況を想定しているかについては必ずしも明らかでない。この点については、例えば ICRC の注釈では、起草過程における議論を手がかりにいくつかの要素が導出されている⁷⁴。注釈によれば、

⁷³ なお、国際司法裁判所はニカラグア事件判決において、共通第 3 条に具現化された慣習国際法の諸規則は、内戦のみならず国際的武力紛争にも適用される人道の基本的考慮であるとしている。 *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, *ICJ Reports 1986*, p. 114, para. 219.

⁷⁴ J. S. Pictet, *supra* note 10, Vol. IV, pp. 35-36.

同条における武力紛争が生じるためには、叛徒は、①組織的な軍事力（an organized military force）を保有し、②その行動に責任ある当局を有し、③一定の支配地域において行動し、かつ、④同条約の遵守能力を持つものとされている⁷⁵。注釈は、かかる要素は、同条における「武力紛争」と単なる強盗（banditry）や非組織的かつ短期的な暴動（insurrection）とを区別するうえで有用であるとしながらも、かかる基準を満たさない叛徒について同条の適用を否定する趣旨ではないと追加的に説明している⁷⁶。

注釈に示されたかかる諸基準は、叛徒に対して一定の国際法の遵守能力を求めるものである。現実的に一定程度の組織性や司令部を有するような叛徒でなければ、共通第3条に規定される人道規則を履行することは困難であろう。この点については、タジッチ事件においても、最低限度の紛争の強度と叛徒集団の組織性の2つの要素が、国内的な武力紛争の存在を判断する基準として確認されている⁷⁷。しかしながら、他方で、かかる諸要素は、伝統的な交戦団体承認と同等の条件を実質的には叛徒の側に課すものとも解され、その場合には共通第3条の適用はかなり制限される可能性があるとも考えられる。

第二に、共通第3条は、「敵対行為に直接参加しない者（Persons taking no active part in the hostilities）」をその人的適用対象として挙げている。また、武器を放棄した軍隊の構成員及び病気、負傷、抑留その他の事由により「戦闘外（hors de combat）」に置かれたものを含むとされている。換言すれば、共通第3条の人的適用範囲には、①「敵対行為に直接参加しない者」と②軍隊構成員のうち「戦

⁷⁵ *Ibid.*, Vol. IV, p. 35. これらの基準は、ルワンダ国際刑事裁判所（ICTR）のアカイエス事件でも援用されている。*The Prosecutor v. Akayesu* (Judgment), 2 Sept. 1988, Case No. ICTR-96-4-T (Trial Chamber I, ICTR) 124-5.

⁷⁶ *Ibid.*, Vol. IV, p. 36. 例えば、米州人権委員会は、タブラダ（*Tablada*）事件において、共通第3条が「単なる強盗や、組織性を欠く短期的な反抗といった暴動」には適用されないことを確認した上で、さらに人道法規則の適用から国内的な騒擾の事態を除く部分の境界線については「時に曖昧で、容易に判断しえない」ものであるとした。*Juan Carlos Abella v. Argentina*, 1997 *Inter-Am.Y.B. on H.R.* 602 (Commission report), pp. 681-684, paras. 152-153.

⁷⁷ *The prosecutor v. Tadić* (Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), 2 Oct.1995, Case No. IT-94-1-AR72 (Appeals Chamber, ICTY) pp. 37-38 para.70; *The Prosecutor v. Tadić* (Opinion and Judgment), 7 May 1997, Case No.IT-94-1-T (Trial Chamber II, ICTY) para. 564.

闘外に置かれたもの」が入ることとなる。前者としては、敵対行為に通常はかわからない者が入ると考えられるが、人民蜂起の場合など、敵対行為への直接参加の解釈によっては保護対象から外れる可能性もある⁷⁸。また、後者の解釈についても、例えば投降意思があっても武器携行を継続するような軍隊構成員は未だ戦闘外におかれていないと解される可能性もある⁷⁹。いずれの場合も、その判断基準については明らかではないため個別の状況での解釈によることとなる⁸⁰。

以上のように、共通第3条は、「国際的性質を有しない武力紛争」の場合に適用されるべき最小限の人道的規則を定めている。増大する内戦を統制する必要性を背景として規定された共通第3条は、伝統的な主権国家間の枠組みを超えて国際法が個人に保護を及ぼすことを目的としており、内戦に適用される最初の条約規定であることから、一条文であるにもかかわらず「小型の条約 (Convention in miniature)」⁸¹と称されることもある。規定上、その適用範囲は必ずしも明確ではないとはいえ、内戦において最小限度の人道的諸規則が適用されるべきという原則が初めて条文化されたことは意義あることであると思われる⁸²。

第2項 1977年第二追加議定書

1977年の「1949年8月12日のジュネーヴ諸条約の非国際的な武力紛争の犠牲者の保護に関する追加議定書」(第二追加議定書)では、非国際的武力紛争の犠牲者の保護に関する諸規定が設けられている。同議定書は、その正式名から

⁷⁸ 藤田『前掲書』(注15)228頁。

⁷⁹ 同上、228頁。

⁸⁰ International Committee of the Red Cross, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law* (2009).

⁸¹ J. S. Pictet, *supra* note 10, Vol. IV, p. 34.

⁸² G. Abi-Saab, "Non-international Armed Conflicts, International Dimensions of Humanitarian Law," in UNESCO (ed.), *International Dimensions of Humanitarian Law* (Dordrecht/ Boston/ London, Henry Dunant Institute/UNESCO/Martinus Nijhoff Publishers, 1988), p. 221.

も伺えるように1949年諸条約の共通第3条を基盤として成立したものである⁸³。実際に、第二議定書が署名されるに至るまでの1974-1977年のジュネーブ会議でも、非国際的な武力紛争について新たな規則を定立する方向ではなく、共通3条の改定を意図した形で議論が行われた⁸⁴。内戦を規制する必要性とは対照的に、共通第3条は十分な役割を果たせない場面が多かったこともあり、1949年ジュネーブ諸条約の改定作業に取り組んでいた国際人道法外交会議は、1977年に国際的武力紛争に適用される第一追加議定書と共に、非国際的武力紛争に適用される第二追加議定書を採択するに至ったのである。

第二追加議定書の適用範囲をめぐる議論は、1969年第21回赤十字国際会議採択の決議を基礎として開催された1971年と1972年の二度の政府代表者会議において主になされた⁸⁵。1971年の第1回政府専門家会議では、従来の交戦団体承認の要件を充足するような紛争や、第三国の介入がある場合の紛争、さらに民族解放のための戦いの場合には、国際人道法を全面的に適用すべきことがICRCから提案された。加えて、国際的武力紛争と非国際的武力紛争を区別せず、あらゆる武力紛争に適用可能な単一の議定書を作るべきであるとの提案もノルウェーの専門家などによって提案された。しかし、いずれの提案も多くの理解と支持を得ることができなかった。

続く1972年の第2回政府専門家会議への議定書案は、国際的武力紛争と非国際的武力紛争の区別に基づいて提案された。ICRCは、議定書は共通第3条に規定される武力紛争に適用されるため、国内的騒擾や緊張の事態には適用されないとした。ICRC提案は、共通第3条に規定される実体的な保護内容をより詳細化することで非国際的武力紛争の定義を明確にすることであった。多くの専門家からは、ジュネーブ諸条約の重要性に鑑み、改正よりもむしろ再確認と発展

⁸³ 竹本正幸「1949年8月12日のジュネーブ諸条約に追加される二つの新議定書」『関西大学法学論集』第27巻第6号（1978年）。

⁸⁴ 竹本正幸「1949年ジュネーブ諸条約に追加される二つの議定書について（二・完）」『国際法外交雑誌』第77巻第3号（1978年）。

⁸⁵ 政府専門家会議における議論は、糟谷英之「1977年第二追加議定書の適用範囲－第1条（事項的適用範囲）の検討－」『関西大学大学院法学ジャーナル』第60号（1992年）を参照。

がなされるべきであるとの主張がなされた。国際的武力紛争と非国際的武力紛争の区別については、多くの専門家らは維持することを意図していたといえる⁸⁶。

具体的な紛争の定義をめぐっては、さらに厳格な紛争の強度や継続性を含めるとの意見もあったが、詳細な定義づけを行うことへの疑問も提示された。具体的には、大別して2つの異なる主張がなされたといえる。一つは、非国際的武力紛争に関する適用範囲を拡大することで規則適用の機会を確保するというものである。他方で、非国際的武力紛争の適用範囲を狭く限定することで、より具体的かつ詳細な規則の設定を可能にするという意見も存在した。専門家の多くは、議定書の適用範囲の広さを重視すれば含まれる保護規則の内容はより制限されたものとなり、逆に定義がより狭く限定的であれば、より多くの規則が適用されることになるとの認識であった。

結果として、共通第3条についてはその事項的内容は薄くして適用範囲を広く解釈し、一方で第二追加議定書では適用範囲については制限を加えるがより詳細な事項的内容を規定することになった⁸⁷。従って、共通第3条を補足し発展させる目的で議論された第二追加議定書の適用範囲は共通第3条と同じであるべきとのICRCの意見は、非国際的武力紛争を定義する客観的基準が検討される過程で維持できないことが明らかになったといえる⁸⁸。

以上のような議論を経て、第二追加議定書は事項的適用範囲に関して次のように規定する⁸⁹。

⁸⁶ 同上、14頁。

⁸⁷ ICRC, *Report of the Work of the Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law of Armed Conflicts*, Geneva, 24 May-12 June 1971 (Geneva: ICRC, 1971) 34-6; ICRC, *Report of the Work of the Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law of Armed Conflicts- Second Session*, Geneva, 3 May-3 June 1972 (Geneva: ICRC, 1972) I, 68-9, paras. 2.54-2.64.

⁸⁸ 糟谷「前掲論文」(注85)16頁。

⁸⁹ 第二追加議定書第1条の原文(英文)は以下の通りである。

“Article 1 -- Material field of application

1. This Protocol, which develops and supplements Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 without modifying its existing conditions of application, shall apply to all armed conflicts which are not covered by Article 1 of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) and which take place in the territory of

第一条（事項的適用範囲）

1 この議定書は、1949年8月12日のジュネーヴ条約諸条約に共通の第3条を、その現行の適用条件を変更することなく発展せしめかつ補完するものであって、「1949年8月12日のジュネーヴ諸条約に追加される国際的武力紛争の犠牲者の保護に関する議定書（第一議定書）」第1条の対象とされない武力紛争で、かつ、締約国の領域内において、責任ある指揮の下に、持続的かつ協同的軍事行動を実行しこの議定書の実施を可能にする程度の支配をその領域の一部に対して行使する反乱軍隊又は他の組織的武装集団と、締約国の軍隊との間に生ずるすべての武力紛争に適用する。

2 この議定書は、暴動、単発及び散発の暴力行為、並びに他の類似の性質を有する行為のような、武力紛争でない国内的な騒擾及び緊張の事態には適用しない。

第1条第1項の文言上、「…共通の第3条を、その現行の適用条件を変更することなく発展せしめかつ補完するものであって、…」としていることから、第二議定書が適用されるすべての武力紛争には共通第3条も適用されるものと解される⁹⁰。なお、「第一議定書第1条の対象とされない武力紛争」としているから、国際的武力紛争や占領のほか、自決権行使のための武力紛争（同議定書第1条第4項）が第二追加議定書の適用範囲からは除外されることとなった。

加えて、「締約国の領域内において、責任ある指揮の下に、持続的かつ協同的軍事行動を実行しこの議定書の実施を可能にする程度の支配をその領域の一部に対して行使する反乱軍隊又は他の組織的武装集団と、締約国の軍隊との間に

a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol.

2. This Protocol shall not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, as not being armed conflicts.”

⁹⁰ *The Prosecutor v. Musema* (Judgment), 27 Jan.2000, ICTR-96-13-T (Trial Chamber, ICTR) para.252; *The Prosecutor v. Rutaganda* (Judgment), 6 Dec.1999, ICTR-96-3-T (Trial Chamber, ICTR) para.94.

生ずるすべての武力紛争に適用する」としているから、同議定書が適用されるのは、「締約国の領域内」で、当該「締約国の軍隊」と「反乱軍又は他の組織的武装集団」との間に生じる武力紛争ということになる。

換言すれば、第二追加議定書が適用される武力紛争であるためには、一方の紛争当事者が国家軍隊である必要があり⁹¹、また、反乱軍その他組織的武装集団は責任ある指揮の下で⁹²、継続的な協同的軍事行動を実行し⁹³、同議定書の実施能力をもつもの⁹⁴、でなければならないことになる⁹⁵。従って、複数の反政府武装集団の間で生じるような武力紛争や、諸要件を満たさないような反乱軍等については、共通第3条の対象とはなりえても、第二追加議定書の適用範囲からは除外されていると考えられる⁹⁶。

このように、同議定書第1条第1項で定められた上述の諸要件は、共通第3条における規定内容と比較すると、適用範囲についてはむしろ制限的であることが分かる。なぜなら、締約国は議定書適用の条件として、相手当事者たる反乱集団に対しても一定の組織性や領域支配能力といった国家と同等の性格を備えることを要求しているからである。伝統的な交戦団体承認と同様の要件を課す規定内容になっているにもかかわらず、国際的武力紛争に関する国際人道法規則の適用は除外されているために、規範としては後退したとの批判もみられる。

⁹¹ 例えば、国家が弱体化しているか政府が存在しないような場合、国家関与がなくとも高度な紛争が生じうることもある。1983年までのレバノン紛争ではPLOやその他武装集団が関与しているが、レバノン政府は関与していなかったとされる。C. Pilloud et al., *Commentary of the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva: Nijhoff, 1987) p. 1351.

⁹² 叛徒の組織性に関する基準として、例えばICTRの*Musema*事件では、かかる組織的集団の構成は、国家軍隊にみられるような位階制を伴わなくともよいとされている。*The Prosecutor v. Musema* (Judgment), 27 Jan. 2000, ICTR-96-13-T (Trial Chamber, ICTR) para. 257.

⁹³ 「持続的」と「協同的」の文言は、軍事活動の強度や存続期間の代わりに採用された基準である。存続期間に関しては、国家が容易に拒絶しえるような主観的な基準であることを理由に却下された。ICRC, *1972 Conference of Experts*, at 68 paras.2. 54-59; C. Pilloud et al., *supra* note 91, p. 1353.

⁹⁴ 反乱集団による国家領域の一部支配の要件は、交戦団体承認を基礎とするものであるが、国家はこれには通常消極的である。Pilloud et al., *supra* note 91, p. 1352.

⁹⁵ Y. Sandoz et al, *supra* note 53, pp. 1351-1353, paras. 4460-4470.

⁹⁶ *Ibid.*, pp. 1350-1351, paras. 4454, 4457-4458.

また同条第 2 項では、議定書が適用されない場合が規定されている。すなわち、「暴動、単発及び散発の暴動行為、並びに他の類似の性質を有する行為のような、武力紛争でない国内的な騒擾及び緊張の事態」は、同議定書の適用対象である「武力紛争」ではないと定められている。

この第 2 項の規定をめぐっては、その「武力紛争」の意味や共通第 3 条への影響との関係で議論がなされてきた。ICRC は、第二追加議定書第 1 条第 2 項における「国内的な騒擾及び緊張の事態」には、共通第 3 条の場合も含めて本来は武力紛争に相当しない事態を意味するとの立場をとり、かかる事態については国際人権法が適用されるとしても国際人道法の適用範囲にはないとしている⁹⁷。これに対して藤田教授は、第 2 項に規定されるような第二追加議定書の適用がなされない事態についても、共通第 3 条によって統制される可能性が残るとの見解を示している⁹⁸。第二議定書第 1 条に関しては、第 2 項で排除された「国内的な騒擾や緊張の事態」と非国際的武力紛争の定義をめぐって両者の間に境界線を設けるような方向性ではなく、むしろ適用可能な状況を明示している第 1 項の下での武力紛争の性質や定義についてさらなる議論や分析が進められるべきであると考えられる⁹⁹。

第二追加議定書第 2 条は、同議定書の人的適用範囲として次のように規定する¹⁰⁰。

⁹⁷ *Ibid.*, p. 1354, para. 4473; p. 1356, para. 4479.

⁹⁸ 国内的な騒擾及び緊張の事態への共通第 3 条と第二議定書の適用を肯定的に論じたものとして、藤田久一「武力紛争における人権」『国際問題』第 221 号 (1978 年 8 月) 14-15 頁を参照。

⁹⁹ C. Pilloud et al., *supra* note 91, pp. 1354-1355.

¹⁰⁰ 第二追加議定書第 2 条の原文 (英文) は以下の通りである。

“Article 2 -- Personal field of application

1. This Protocol shall be applied without any adverse distinction founded on race, colour, sex, language, religion or belief, political or other opinion, national or social origin, wealth, birth or other status, or on any other similar criteria (hereinafter referred to as "adverse distinction") to all persons affected by an armed conflict as defined in Article 1.

2. At the end of the armed conflict, all the persons who have been deprived of their liberty or whose liberty has been restricted for reasons related to such conflict, as well as those deprived of their liberty or whose liberty is restricted after the conflict for the same reasons, shall enjoy the protection of Articles 5 and 6 until the end of such deprivation or restriction of

第二条（人的適用範囲）

1 この議定書は、人種、皮膚の色、性、言語、宗教又は信条、政治的意見その他の意見、国民的又は社会的出身、貧富、出生又は他の地位その他これらに類する基準による不利な差別（以下「不利な差別」という。）をすることなく、前条に規定する武力紛争によって影響を受けるすべての者について適用する。

2 武力紛争の終了時に武力紛争に関連する理由で自由を奪われ又は制限されているすべての者及び武力紛争の後に同様の理由で自由を奪われ又は制限されるすべての者は、その自由のはく奪又は制限が終了する時まで、第五条及び第六条に規定する保護を受ける。

人種などの不利な差別なく、「武力紛争によって影響を受けるすべての者」が保護対象となっている。注釈によれば、この「武力紛争によって影響を受けるすべての者」は、「紛争が生じている国の領域内にある場合には」議定書の適用を受けることになる¹⁰¹。もっとも、かかる「武力紛争」は当該領域の一部で生じているにすぎないから、議定書では場所的適用範囲に関する基準は設定せずに、議定書の適用については人的基準に従わせることにしたとされている¹⁰²。

同議定書の適用の始期は、議定書第 1 条に規定される要件が客観的に満たされたときである¹⁰³。また、適用の終期について明示的規定はないが、通常、交戦法規は敵対行為の終了後に適用されないと考えられている¹⁰⁴。議定書第 2 条第 2 項に規定されるとおり、武力紛争においてその自由を剥奪又は制限された者については、一般的には敵対行為の終了時点で解放されなければならないと解されるが、かかる剥奪や制限が「武力紛争が終了時」又は「武力紛争の後」も継続される場合には、第 5 条（自由を制限された者）や第 6 条（刑事訴追）の規定は、かかる自由の剥奪や制限が終了する時まで適用される。

liberty.”

¹⁰¹ Y. Sandoz et al, *supra* note 53, pp. 1359-1360, para. 4490.

¹⁰² *Ibid.*, pp. 1359-1360, para. 4490.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 1360, paras. 4491-4492.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 1360, paras. 4491-4492.

第3節 小活

以上の検討から、本章では以下のことが明らかとなった。

第一に、国際的武力紛争については、次の内容が導出された。まず、1949年ジュネーブ諸条約は、締約国間で「宣言された戦争」、「武力紛争」（事実上の敵対行為が生じればよい）、「占領」（敵対行為が生じなくともよい）に適用される。なお、捕虜条約上の「捕虜」とは、敵の権力内に陥ったものであり、紛争当事国の軍隊構成員のほか、一定条件を満たす民兵隊・義勇隊構成員（組織的抵抗運動団体の構成員を含む）が捕虜待遇を受ける。また、文民条約上の「被保護者」とは、紛争当事国の領域内にある敵国民、占領地域における被占領国及び中立国の国民である。

なお、1977年第一追加議定書では、1949年諸条約の適用範囲がそれぞれ拡大されている。まず、「武力紛争」については、人民の自決権行使による武力紛争が追加された。また、「捕虜」については、正規軍か非正規軍（民兵隊・義勇隊）といった区別が除かれ、「人民を代表する当局」も含まれることとなった。同議定書における「文民及び文民たる住民」とは、広く「捕虜」ではないものとされ、文民条約上の「被保護者」に難民・無国籍者が加えられた。また、文民条約では被保護者に該当しなかったような者（文民条約の非締約国国民・中立国国民・共同交戦国国民、敵対行為に参加し捕虜資格を有さない者等）についても、第一追加議定書第75条では基本的な保障が与えられることとなった。

第二に、内戦や非国際的武力紛争については、次の内容が導出された。

1949年の共通第3条は、「国際的性質を有しない武力紛争」について適用されると規定されたがその意味については、適用範囲を広範に確保する観点からも明らかとはされてきていない。また、適用の開始終了に関する規定はないが、原則として「締約国の一の領域内」において「敵対行為に直接参加しない者」に対して適用されることとされている。

1977年第二追加議定書では、共通第3条の詳細化が図られたが、適用範囲については制限されることとなった。具体的には、同議定書の適用条件として、一方の紛争当事者が国家軍隊であり、また、反乱軍その他組織的武装集団には

厳格な同議定書の実施能力が要求された。従って、共通第 3 条との関係では、共通第 3 条の適用範囲は第二追加議定書よりも広く、第二追加議定書の対象には含まれない状況についてもその適用範囲に含めるようである¹⁰⁵。このように、内戦に適用される共通第 3 条や第二追加議定書では、積極的な個人の保護というよりは、内戦においてもなお最低限守られるべき基準が示されている過ぎないことが明らかとなった。

武力紛争における国際人権法と国際人道法の関係という観点からは次のことが指摘できる。すなわち、前章で検討した武力紛争における国際人権法の適用範囲と照らし合わせて考えると、締約国が同時に国際人権法と国際人道法上の義務を負うのは次の 2 つの場合であるということになる。

第一は、占領地域における「文民」についてであり、より具体的には前章でみた人権条約上の「管轄の下」にある個人（外国人）と、文民条約上の「被保護者」たる「敵国民」、第一追加議定書における「文民及び文民たる住民」が同一対象について適用可能となりえ、その場合には国際人権法と国際人道法の交錯関係が生じることになる。これは、とりわけイスラエルによるパレスチナ占領をはじめとする事例においてしばしば問題とされてきた。

第二は、内戦や非国際的武力紛争の場合であり、人権条約上の逸脱措置がとられず継続適用がなされる場合や、逸脱できない権利が適用されている場合に、同時に内戦についての共通第 3 条や第二追加議定書が適用可能であれば、その場合の「敵対行為に直接参加しない者」については両法の適用が実定法解釈上も可能であると解されるのである。また、別途手続的な観点から、国際人道法違反による被害者個人に対しては請求権が認められていない。このことは、国際人権法が個人に対して権利侵害について救済を受けるための二次的権利を保障していることとは対照的である。このため地域的人権機関を利用した国際人道法違反の処理が実際にしばしばみられてきている。

¹⁰⁵ 「武力紛争」の存在と内戦に適用される国際人道法の関係について論じたものとして、樋口一彦「内戦に適用される国際人道法の適用条件—武力紛争の存在及び武力紛争と当該行為との関連性をめぐって—」『琉大法学』第 64 号（2000 年）1-43 頁を参照。

従って、次に、かかる「占領」や「内戦・非国際的武力紛争」との関係で、実際には国際人権法と国際人道法がどのように扱われ、処理されてきているかをみるために関連する事例の検討を行うことにする。

第3部 裁判所による紛争処理過程における交錯

第3部では、武力紛争における国際人権法と国際人道法の適用が問題となった裁判実行をとりあげ検討する。裁判過程において、国際人権法や国際人道法はどのように問題となり処理されてきているのだろうか。

なお、第1部及び第2部における検討から、両法の交錯が理論上も実定法解釈上も問題となるのは、占領及び内戦の場合であることが明らかとなったため、分析対象とする判例はかかる適用場面に関するものを扱う。また手続的側面として、国家間条約を設立根拠とする国際裁判所においては、紛争の当事者適格や裁判所の解釈適用権限又は適用法規がそれぞれ異なるため、武力紛争における人権法と人道法の交錯という問題について紛争処理フォーラムが異なることに起因して現れる違いについても併せて勘案したうえで検討を行う。

第5章では、国際司法裁判所における事例（勧告的意見及び判決）を検討する。同裁判所は、国家間紛争の処理機関であり、当事者適格を有するのは「国家」のみである。なお、裁判所の適用法規は条約や慣習法を含む国際法であるから、人権法と人道法の解釈適用権限を有する。このような背景から、占領における両法の適用が実際に問題となった2つの事例—2004年「パレスチナ占領地域における壁建設の法的帰結」勧告的意見と2005年の「コンゴ領における軍事活動」事件（コンゴ民主共和国対ウガンダ）判決を取り上げ検討する。

第6章では、ヨーロッパ人権裁判所における判例を検討する。同裁判所は、ヨーロッパ人権条約の解釈適用機関であり、国際人道法を含む他の国際法を直接の適用法規とするための法的根拠を明示的には有していないため、人権法と人道法の交錯が実体面で問題となることはない。他方で、同裁判所では、国家のみならず被害者たる「個人」が国家を相手に請求を行うことが可能であり、そのため武力紛争時の個人の権利保障の問題が扱われる機会が生じた。とりわけ、2005年「イサイエヴァ」事件判決を検討することで、内戦における生命権の解釈過程で裁判所が実質的に依拠した基準の法的性格を手がかりに、内戦や非国際的武力紛争における人権法と人道法の「交錯」について検討することとする。

第5章 占領における人権法と人道法

本章では、占領における国際人権法と国際人道法の解釈適用を扱った国際司法裁判所における事例（勧告的意見及び判決）を検討することで、実際に両法がどのように問題となり処理されているかを明らかにすることを目的とする。

まず、手続的な側面として、国際司法裁判所の解釈適用権限について確認する（第1節）。とりわけ、裁判の当事者適格や裁判所の管轄、適用法規といった、国際人権法や国際人道法の適用を論じるうえで前提的な検討を行う。次に、占領地域における文民保護をめぐって国際人権法や国際人道法の解釈適用が実際に問題とされた2つの事例—2004年「パレスチナ占領地域における壁建設の法的帰結」に関する勧告的意見（第2節）及び2005年「コンゴ領における軍事活動」事件（コンゴ民主共和国 対 ウガンダ）判決（第3節）の分析を行う。これらを通して、占領における国際人権法と国際人道法の交錯の実態について検討する（第4節）。

第1節 国際司法裁判所の解釈適用権限

国際司法裁判所（ICJ）は、国家間紛争の処理機関であり、同裁判所の「争訟事件（contentious case）」において当事者適格を有するのは「国」のみである¹。同裁判所の管轄は、国家間で生じるすべての「法律的紛争」に及び²、裁判所の

¹ 国際司法裁判所規程第34条第1項

「1 国のみが、裁判所に係属する事件の当事者となることができる。」

² 国際司法裁判所規程第36条第1項及び第2項

「1 裁判所の管轄は、当事者が裁判所に付託するすべての事件及び国際連合憲章又は現行諸条約に特に規定するすべての事項に及ぶ。

2 この規程の当事国である国は、次の事項に関するすべての法律的紛争についての裁判所の管轄を同一の義務を受諾する他の国に対する関係において当然に且つ特別の合意なしに義務的であると認めることを、いつでも宣言することができる。

a 条約の解釈

b 国際法上の問題

c 認定されれば国際義務の違反となるような事実の存在

裁判基準たる適用法規は、条約や国際慣習法を含む「国際法」であると規定されている³。従って、本論文の研究対象との関係では、国際司法裁判所は国際法である国際人権法と国際人道法の両法について解釈適用権限を有していることになる。

なお、裁判所への紛争の付託は、大別して次の4つの場合に可能となる。

第一に、国際紛争の発生に伴い、個別の事件ごとに紛争当事国間で当該紛争を裁判所に付託する旨の合意がなされる場合である。これは、「付託合意 (compromis)」や「特別の合意 (special agreement)」と呼ばれるものであり、ICJ 規程第 36 条第 1 項では、「裁判所の管轄は、当事者が裁判所に付託するすべての事件 […] に及ぶ。」と規定されていることをその法的根拠としている。

第二に、条約や条約中の紛争解決条項に基づく紛争の付託がなされる場合である。これは、紛争の発生以前に、条約で予め一定の紛争について条約当事国が相互に裁判所の管轄権を認める場合であり、紛争の付託はいずれかの紛争当事国の請求によって一方的になされることになる。例えば、1961 年外交関係に関するウィーン条約については、「紛争の義務的解決に関する選択議定書」が採択されており、同議定書第 1 条では「条約の解釈又は適用から生ずる紛争は、国際司法裁判所の義務的管轄の範囲内に属するものとし、したがって、これらの紛争は、この議定書の当事国である紛争のいずれかの当事国が行う請求により、国際司法裁判所に付託することができる。」と規定されている。また、条約には紛争解決条項が含まれる場合があり、例えば 1948 年ジェノサイド条約第 9 条は、「この条約の解釈、適用又は履行に関する締約国の紛争は、集団殺害又は第 3 条に掲げる他のいずれかの行為に対する国の責任に関するものを含め、い

d 国際義務の違反に対する賠償の性質又は範囲 […]」

³ 国際司法裁判所規程第 38 条

「1 裁判所は、付託される紛争を国際法に従って裁判することを任務とし、次のものを適用する。

- a 一般又は特別の国際条約で係争国が明らかに認めた規則を確立しているもの
- b 法として認められた一般慣行の証拠としての国際慣習
- c 文明が認めた法の一般原則
- d 法規決定の補助手段としての裁判上の判決及び諸国の最も優秀な国際法学者の学説。但し、第 59 条の規定に従うことを条件とする。

2 この規定は、当事者の合意があるときは、裁判所が衡平及び善に基いて裁判をする権限を害するものではない。」

ずれかの紛争当事国の要請により国際司法裁判所に付託される」と規定している⁴。他にも、1948年平和的解決に関する米州協定（ボゴタ協定）などがこうした条項を含むものとして挙げられる⁵。

第三に、選択条項による場合である。すなわち、法律的紛争一般について、裁判所の義務的管轄を任意に予め認める選択条項（任意条項）を紛争当事国が受諾宣言している場合に紛争の付託が可能となる。ICJ 規程第 36 条第 2 項では、「この規程の当事国である国は、次の事項に関するすべての法律的紛争についての裁判所の管轄を同一の義務を受諾する他の国に対する関係において当然に且つ特別の合意なしに義務的であると認めることを、いつでも宣言することができる。」と規定されている。なお、同条項に基づく宣言（強制管轄権受諾宣言）の多くには、各国の政策的事情から留保が付されることもある。例えば、日本国は、1958 年 9 月に受諾を行ったが、2007 年 7 月にいわゆる「不意打ち提訴」に対する留保をした新たな強制管轄権受諾宣言を行っている⁶。

⁴ ジェノサイド条約第 9 条に基づく紛争付託の事例としては、「ジェノサイド条約適用」事件（ボスニア・ヘルツェゴヴィナ対ユーゴスラビア、2007 年）がある。

⁵ ボゴタ協定第 31 条を援用した紛争付託の事例としては、「カリブ海におけるニカラグア・ホンジュラス間の領土・海洋紛争」事件（2007 年）、「領土及び海洋紛争（ニカラグア 対 コロンビア）」事件（2007 年管轄権、2012 年本案）などがある。ボゴタ協定に基づく ICJ 管轄権については、石塚智佐「ボゴタ規約にもとづく国際司法裁判所の管轄権」『一橋法学』第 9 巻第 2 号（2007 年）107-155 頁。

⁶ 「国際司法裁判所規程第 36 条 2 の規定に基づく国際司法裁判所の強制管轄を承認する日本国の宣言」（効力発生 2007 年 7 月 9 日）
「書簡を以て啓上いたします。

本使は、外務大臣の命により、日本国が、国際司法裁判所規程第 36 条 2 の規定に従い、1958 年 9 月 15 日以後の事態又は事実に関して同日以後に発生するすべての紛争であって他の平和的解決方法によって解決されないものについて、国際司法裁判所の管轄を、同一の義務を受諾する他の国に対する関係において、かつ、相互条件で、当然にかつ特別の合意なしに義務的であると認めることを日本国政府のために宣言する光栄を有します。

この宣言は、紛争の当事国が、最終的かつ拘束力のある決定のために、仲裁裁判又は司法的解決に付託することに合意したか又は合意する紛争には適用がないものとし

ます。
この宣言は、紛争の他のいずれかの当事国が当該紛争との関係においてのみ若しくは当該紛争を目的としてのみ国際司法裁判所の義務的管轄を受諾した紛争、又は紛争の他のいずれかの当事国による国際司法裁判所の義務的管轄の受諾についての寄託若しくは批准が当該紛争を国際司法裁判所に付託する請求の提出に先立つ 12 箇月未満の期間に行われる場合の紛争には、適用がないものとし

ます。
この宣言は、5 年の期間効力を有し、その後は、この宣言が書面による通告によ

第四に、上述の 3 つの他、紛争当事国の一方的提訴に対して、相手国が同意する場合には当該事件については有効な管轄が設定されたものとみなす「応訴管轄 (*Forum Prorogatum*)」が存在する⁷。*Forum Prorogatum* という用語は、元来はローマ法に起源をもつ国内法上の概念であるとされ、明文上は裁判管轄権を有しない裁判所について、訴訟当事者が双方の合意によって自発的に当該裁判所の管轄権を認める制度であるといわれている⁸。かかる制度は、ICJ 規程や規則において明示的に規定されるものではないが、国際法上も主として判例において形成されてきている⁹。

同裁判所は、争訟事件のほかに、国連機関からの要請によるいかなる「法律問題」についても「勧告的意見 (*advisory opinion*)」を与えることができる¹⁰。同意見要請の当事者適格を有するのは、国連総会と安全保障理事会

て廃棄される時まで効力を有するものとします。

以上を申し進めるに際し、本使は、貴事務総長に向かって敬意を表します。

2007年7月9日

国際連合日本政府代表部 特命全権大使 大島賢三

国際連合事務総長 潘基文閣下

⁷ 杉原高嶺「国際司法裁判所における *forum prorogatum* の原則—その成立の経緯と意義をめぐって— (一) (二・完)」『法學 (東北大学)』第 33 巻第 2 号 (1969 年) 39-88 頁、第 33 巻第 3 号 (1969 年) 35-84 頁。

⁸ 同上 (一)、40-41 頁。S. Rosenne, “The *Forum Prorogatum* in the International Court of Justice,” *Revue Hellénique de Droit International*, Tom. 6 (1953), p. 1.; C. H. M. Waldoc, “*Forum Prorogatum* or Acceptance of a Unilateral Summons to Appear before the International Court,” *The International Law Quarterly*, Vol. 2 (1948-1949), p. 377.; P. Stillmunkes, “Le *Forum Prorogatum* devant la Court Permanente de Justice Internationale et la Cour Internationale de Justice,” *Revue Generale de Droit International Public*, Tom. 68 (1964), p. 673.

⁹ これまでに国際司法裁判所において応訴管轄が成立したのは計 4 件。「コルフ海峡」事件 (英国対アルバニア、1947 年)、「アヤ・デ・ラ・トーレ」事件 (コロンビア対ペルー、1950 年)、「フランスにおけるある種の刑事手続」事件 (コンゴ共和国対仏、2002 年)、「刑事共助」事件 (ジブチ対仏、2006 年)。もっとも応訴は任意であるため、被告国が裁判に応じなければ管轄権は生じない。応訴管轄が成立しなかった事例としては、南極大陸事件 (英国対アルゼンチン及びチリ、1955 年)、航空機撃墜事件 (米国対ソ連ほか、1954-1959 年)、アングロ・イラニアン石油会社事件 (英国対イラン、1952 年) 等がある。

¹⁰ 国際司法裁判所規程第 65 条第 1 項

「1 裁判所は、国際連合憲章によって又は同憲章に従って要請することを許可される団体の要請があったときは、いかなる法律問題についても勧告的意見を与えることができる。」

のほか、その他の国連機関や専門機関であって国連総会が許可したものである¹¹。

以上を概観したうえで、次に、占領における国際人権法と国際人道法の適用が実際に問題となった事例（判決及び勧告的意見）をそれぞれ分析する。

第2節 「パレスチナ占領地域における壁建設の法的帰結」事件（ICJ 勧告的意見、2004年7月9日）¹²

第1項 事件概要

1 国連総会による諮問

2003年12月8日、国連総会は決議 ES-10/14 を採択し、国際司法裁判所に対して以下の問題についての勧告的意見の要請を行った¹³。

「事務総長報告書に示されているように、東エルサレム内とその周囲を含むパ

¹¹ 国連憲章第96条

「1 総会又は安全保障理事会は、いかなる法律問題についても勧告的意見を与えるように国際司法裁判所に要請することができる。

2 国際連合のその他の機関及び専門機関でいずれかの時に総会の許可を得るものは、また、その活動の範囲内において生ずる法律問題について裁判所の勧告的意見を要請することができる。」

¹² *Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, 9 July 2004, *ICJ Reports 2004*, p. 136. 本件の評釈としては、以下のものを参照。寺谷広司「国際人道法と国際人権法の関係、占領地域における法—パレスチナの壁事件」小寺彰・森川幸一・西村弓編著『国際法判例百選〔第2版〕』（有斐閣、2011年）222-223頁、濱本正太郎「パレスチナの『壁』事件—国際司法裁判所勧告的意見、2004年7月9日—」『神戸法学年報』第20号（2004年）104-147頁、篠原梓「パレスチナ占領地における壁建設の法的帰結—国際司法裁判所勧告的意見の管轄権とその行使」『国際関係紀要（亜細亜大）』第15巻第1号（2005年）27-52頁。篠原梓「パレスチナ占領地における壁建設の法的帰結—国際司法裁判所勧告的意見の本案段階と評価」『国際関係紀要（亜細亜大）』第15巻第2号（2006年）35-79頁。また、EJIL と AJIL では本件についての特集が組まれている。Symposium: *The Wall*, *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 5 (2005), Agora: ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, *American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 1 (2005).

¹³ ONU Doc. A/RES/ES-10/14 (2003).

レスチナ被占領地域において占領国イスラエルによって行われつつある壁の建設は、1949年ジュネーブ第4条約を含む国際法の諸規則および諸原則、並びに関連する安全保障理事会及び総会の諸決議に鑑み、いかなる法的帰結をもたらすか。」¹⁴

これに対してイスラエルは、本件事態については既に国連安保理がその任務を遂行しているため、本勧告的意見の要請は国連憲章第12条¹⁵に合致せず、国連総会の「権限踰越 (*ultra vires*)」であるとの主張を行った¹⁶。

裁判所は、イスラエルの主張を退け、国連憲章第96条第1項及び国際司法裁判所規程第65条第1項に基づき勧告的意見を与えるための管轄権を有すると認定し¹⁷、また、意見を付与しないという裁量権を行使する「決定的理由 (*compelling reasons*)」も存在しないとして¹⁸、本勧告的意見の要請に応じることを決定した。

2 事実関係

(1) 背景—占領経緯

パレスチナはオスマン・トルコ帝国の一部であったが、国際連盟下の英国を受任国とするA式委任統治領を経て、第二次世界大戦後、1947年総会決議181(II)によってアラブ国家とユダヤ国家に分割されることとなっていた¹⁹。イス

¹⁴ *Ibid.* 同諮問事項の原文(英文)は以下の通り。

“What are the legal consequences arising from the construction of the wall being built by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including in an around East Jerusalem, as described in the report of the Secretary-General, considering the rules and principles of international law, including the Fourth Geneva Convention of 1949, and relevant Security Council and General Assembly resolutions?”

¹⁵ 国連憲章第12条第1項

「安全保障理事会がこの憲章によって与えられた任務をいずれかの紛争又は事態について遂行している間は、総会は、安全保障理事会が要請しない限り、この紛争又は事態について、いかなる勧告もしてはならない。」

¹⁶ *Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *supra* note 12, para. 24.

¹⁷ *Ibid.*, paras. 42, 65.

¹⁸ *Ibid.*, para. 65.

¹⁹ *Ibid.*, paras. 70-71.

ラエルは 1948 年 5 月 14 日に独立宣言を行ったが、イスラエル・アラブ諸国間での武力紛争が勃発したことから同分割案は実施されなかった²⁰。翌年 1949 年 4 月 3 日、イスラエル・ヨルダン協定締結により休戦ラインが設定されたが、1967 年の武力紛争によってイスラエルは旧英国委任統治領の全域を占領することとなった²¹。国連安保理は、同年 11 月 22 日に決議 242 を全会一致で採択し、戦争による領域取得は認められないとして、同占領地域からのイスラエル軍の撤退を求めた²²。

その後も不安定な情勢が続く中、1994 年にイスラエルはヨルダンと平和協定を締結し、両国間の国境は委任統治領の境界によることとし、1967 年紛争によってイスラエル支配下におかれた領域の地位には影響を与えないことが確認された²³。また、1993 年以降、イスラエルとパレスチナ解放機構（PLO）との間で多数の合意がなされ、とりわけパレスチナ占領地域におけるイスラエルの権限の一部を PLO に委譲することが求められたが、かかる委譲は部分的かつ限定的なものとなった²⁴。

裁判所は、ハーグ陸戦規則第 42 条に反映される慣習国際法の下で、事実上敵軍の権力内に帰した領域は占領地域であり、占領は当該権力が樹立され且つ行使されうる地域に限定されるとし、1949 年休戦協定ラインと旧英国委任統治領の境界との間の地域は、1967 年紛争の際にイスラエルによって占領されたことを確認している²⁵。従って、慣習国際法の下でかかる地域は占領地域であり、イスラエルは占領国であるとした²⁶。

(2) 「壁」の建設

本件で問題とされる「壁」の建設は、事務総長報告書によれば、2002 年にイ

²⁰ *Ibid.*, para. 72.

²¹ *Ibid.*, paras. 72-73.

²² *Ibid.*, para. 74.

²³ *Ibid.*, para. 76.

²⁴ *Ibid.*, para. 77.

²⁵ *Ibid.*, para. 78.

²⁶ *Ibid.*

スラエル内閣によって決定され、2005年に完成が予定されるものである²⁷。当該「壁」の構造は、電子感知装置付フェンス、溝（最深4メートル）、アスファルトのパトロール用道路2車線、探知帯（足跡識別のための砂道）、有刺鉄線から成り、壁幅は50から70メートル（一部は100メートル）、長さは2004年1月時点で約180キロメートルであり、そのうち8.5キロメートルはコンクリート壁となっている²⁸。

仮に当該「壁」の建設が計画通りに完成すれば、約975平方キロメートル（西岸地区総面積の16.6パーセント）がイスラエル側に囲い込まれることになる²⁹。当該地域には23万7千人のパレスチナ人が居住しており、壁建設によって更に16万人のパレスチナ人がイスラエル側へ囲い込まれることとなる³⁰。また、約32万人のイスラエル人入植者も休戦ラインと壁の間の地域で生活することになる³¹。なお、壁建設は新たな行政制度を伴うものであり、パレスチナ人は居住や立入りにあたってイスラエル当局が発行する許可証や身分証を保持しなければならなかったが、このような制約はイスラエル人に対してはなされなかった³²。このように、壁建設によってパレスチナ住民のアクセス及び居住や移動の自由が大幅に制限されることとなった。

本件は、当該「壁」建設の法的帰結について、とりわけ武力行使禁止原則やパレスチナ人民の自決権、慣習国際法としての1907年ハーグ陸戦規則並びにイスラエルが締約国となっている文民条約の違反、加えてイスラエルが締約国となっている人権条約（自由権規約、社会権規約、児童の権利条約）の違反の有無が争われたものである³³。

第2項 占領における人道法の適用

本件では、慣習国際法としての1907年ハーグ陸戦規則のほか、イスラエルが

²⁷ *Ibid.*, paras. 79-80.

²⁸ *Ibid.*, para. 82.

²⁹ *Ibid.*, para. 84.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*, para. 85.

³³ *Ibid.*, para. 88-113.

締約国となっている 1949 年ジュネーブ第 4 条約（文民条約）の適用可能性が争われた³⁴。なお、イスラエルは第一追加議定書の締約国ではない。

1 陸戦の法規慣例

第一に、本件における国際人道法の適用に関して、裁判所は、イスラエルが 1907 年ハーグ陸戦条約の非締約国であるとしながらも、同条約が定める諸規則は戦争の法規慣例の宣言であることがニュルンベルク国際軍事裁判所で確認されており³⁵、また同様の結論が国際司法裁判所の「核兵器の威嚇又は使用の合法性」に関する勧告的意見においても導出されていることから³⁶、1907 年ハーグ陸戦規則の諸規定は、慣習法の一部となっており、このことは本件手続に参加する全ての関係者が認めていると述べた³⁷。このように、本件イスラエルによるパレスチナ占領の事態については、慣習国際法としての 1907 年ハーグ陸戦規則の適用がなされている。

裁判所は、本件との関係ではとりわけハーグ陸戦規則の「第 3 款 敵国ノ領土ニ於ケル軍ノ権力」のみが適用され、「第 2 款 戦闘」の害敵手段に関する第 23 条ト³⁸は該当しないとしている³⁹。具体的には、ハーグ陸戦規則第 3 款の第 43 条（占領地の法律の尊重）のほか、第 46 条（私権の尊重）及び第 52 条（徴発と課役）が本件において関連性を有する規定として挙げられているが⁴⁰、このうち裁判所が実際に検討を行ったのは第 46 条と第 52 条のみであった⁴¹。これらの規定についての裁判所の判断内容は、文民条約の規定とも関連するため後述に

³⁴ *Ibid.*, paras. 90-101.

³⁵ *Judgment of the International Military Tribunal of Nuremberg*, 30 September and 1 October 1946, p. 65.

³⁶ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1996*, p. 256, para. 75.

³⁷ *Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *supra* note 12, para. 89.

³⁸ ハーグ陸戦規則第 23 条

「特別ノ条約ヲ以テ定メタル禁止ノ外、特ニ禁止スルモノ左ノ如シ。〔…〕

ト 戦争ノ必要上凡己ムヲ得サル場合ヲ除クノ外敵ノ財産ヲ破壊シ又ハ押収スルコト」

³⁹ *Ibid.*, paras. 89, 124.

⁴⁰ *Ibid.*, para. 124.

⁴¹ *Ibid.*, para. 132.

において併せて検討する。

2 文民条約の適用可能性

第二に、イスラエルが締約国となっている 1949 年ジュネーヴ第 4 条約（文民条約）の適用可能性が問題となった。

イスラエルは、文民条約はパレスチナ占領地域において法的に (*de jure*) 適用されないとして、同条約の適用可能性を否定した⁴²。イスラエルの主張は、同条約第 2 条第 2 項では、「一締約国の領域の一部又は全部が占領されたすべての場合」について適用されると定められており、1967 年の武力紛争後に占領されたパレスチナ地域は、ヨルダン及びエジプトによって併合されるまではいずれの国家にも属しておらず、従って同条約の「一締約国の領域」の要件を満たさないというものであった⁴³。他方で、本件手続において意見表明を行った多数関係国からは、1967 年以前に同地域においてヨルダンがいかなる権利を有していたかを問わず、第 2 条第 1 項により、パレスチナ占領地域に文民条約が適用可能であるとの見解が示されていた⁴⁴。

裁判所は、パレスチナ占領地域には、第 2 条第 2 項ではなく、第 2 条第 1 項が適用されるとの解釈を採用し、結論として本件には文民条約が適用されるとの立場を示している⁴⁵。裁判所の論旨は次のようなものである。

文民条約第 2 条第 1 項によれば、同条約の適用条件は、「武力紛争の存在」と「当該武力紛争が二以上の締約国の間に生じること」とされている⁴⁶。同条第 2 項の目的は、第 1 項に定める条約の適用範囲を制限するためのものではない⁴⁷。かかる解釈は、占領地域の法的地位にかかわらず文民を保護しようとした条約

⁴² *Ibid.*, para. 90. イスラエル、ヨルダン共に、1951 年以来ジュネーヴ第 4 条約の締約国であり、いずれの国も同問題について留保を付してはいない。パレスチナは、1982 年にジュネーヴ第 4 条約を適用する旨の一方的宣言を行っており、寄託国であるスイスは当該一方的宣言を有効なものとして取扱っている。 *Ibid.*, para. 91.

⁴³ *Ibid.*, paras. 90, 93.

⁴⁴ *Ibid.*, para. 93.

⁴⁵ *Ibid.*, paras. 95-101.

⁴⁶ *Ibid.*, para. 95.

⁴⁷ *Ibid.*

起草者の意図を反映するものである⁴⁸。また、同条約の起草過程からも、同条 2 項は、条約の適用範囲を制限するためではなく、1939 年のドイツによるボヘミアやモラヴィア占領のような戦闘を伴わない占領の場合をも適用範囲に含めるため起草されたことは明らかである⁴⁹。1999 年 7 月 15 日のジュネーヴ第 4 条約の締約国会合では、東エルサレムを含むパレスチナ占領地域に同条約が適用されることを確認する宣言が採択されている⁵⁰。また、2001 年 12 月 5 日の会合では、同条約締約国は、とりわけ同条約第 1 条に言及しつつ、同条約の適用を再確認している⁵¹。また、赤十字国際委員会は、2001 年 12 月 5 日の宣言において、同条約がパレスチナ占領地域に法的に適用されることを常に認めてきたことを確認している⁵²。さらに、国連総会や安全保障理事会も、同条約がパレスチナ占領地域に法的に適用されることを認めている⁵³。イスラエル最高裁判所も、2004 年 5 月 30 日判決において、ラファ（Rafah）におけるイスラエル軍事行動は、ジュネーヴ第 4 条約によって規律されると判示されている⁵⁴。

以上のことから、文民条約は、二締約国以上の間で生じる武力紛争の下で占領されたいかなる地域にも適用され、1967 年に武力紛争が生じた際にイスラエルとヨルダンが同条約の締約国であった。従って、当該地域の以前の地位を検討するまでもなく、紛争以前に休戦ラインの東側にあり、武力紛争中にイスラエルが占領したパレスチナ地域には、文民条約が適用されると結論づけている⁵⁵。

本件勧告的意見は、占領地域における国際人道法（文民条約）の適用について、次の点を明らかにしたものと考えられる。第一に、二国間以上の間で武力紛争が生じ、かかる武力紛争の過程で占領が行われた場合には、第 2 条第 2 項ではなく、第 2 条第 1 項の規定が適用されるという解釈が確認されたことである。また、第二に、文民条約の適用範囲は、締約国の領域に限らず、武力紛争中に交戦国が占領下に置くいかなる地域にも及ぶとの解釈が提示されたことで

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*, para. 96.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.* para. 97.

⁵³ *Ibid.* paras. 98-99. 総会決議 56/60、58/97 や安保理決議 446 (1979)、681 (1990) 等。

⁵⁴ *Ibid.* para. 100. *Fatma Al-Aju v. Anner Helman, Yuval Roitman*, HCJ 4764/04, para. 19.

⁵⁵ *Ibid.*, para. 101.

ある。これには、第三国が軍事行動により一時的に占領された場合も含むと解され、裁判所のかかる解釈は、ジュネーヴ諸条約全体と、第一追加議定書第 1 条第 3 項の解釈にも影響するため、本件の解釈をとると、国際的武力紛争においてジュネーヴ諸条約が適用される「占領」の範囲は相当に拡大されることになると考えられる⁵⁶。

本件において裁判所は、1967 年にヨルダン西岸地区の占領をもたらした軍事行動は既に終了しているため、本件占領地域に適用されるのは文民条約第 6 条第 3 項に規定される諸規定のみであるとしている⁵⁷。具体的には、同条第 3 項に列挙される規定のうち本件に関係するものとして、第 47 条（条約上の利益の保障）、第 49 条（移送、立ち退き）、第 52 条（労働）、第 53 条（破壊の禁止）及び第 59 条（救済計画、送付品）が挙げられている⁵⁸。なお、詳細については後述するが、これらの文民条約の諸規定のうち裁判所が本件で実際に検討を行ったのは、第 49 条（移送、立ち退き）及び第 53 条（破壊の禁止）の違反のみであった⁵⁹。

これについてヒギンズ（Rosalyn Higgins）判事は、個別意見において、本件ではこれらの条文以外にも第 27 条（被保護者の地位及び取扱い）、第 33 条（連座刑、掠奪及び報復の禁止）、第 50 条（児童）、第 55 条（食料と医療品）、第 56 条（医療施設、衛星措置）及び第 64 条（被占領国及び占領国の刑罰法令）の適用可能性も問題になっていたが、裁判所はいずれの規定についても詳細に分析

⁵⁶ 薬師寺公夫「国際人権法とジュネーヴ法の時間的・場所的・人的適用範囲の重複とその問題点」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』（東信堂、2004 年）277 頁。

⁵⁷ *Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *supra* note 12, para. 125. 文民条約第 6 条は、同条約の適用期間に関する規定であり、その第 3 項では占領地域における同条約適用の終期のほか、占領継続期間における遵守規定について規定している。

「文民条約第 6 条第 3 項

この条約は、占領地域内においては、軍事行動の全般的終了の後一年でその適用を終る。但し、占領国は、その地域で管理を行っている限り、占領の継続期間中、この条約の第一条から第十二条まで、第二十七条、第二十九条から第三十四条まで、第四十七条、第四十九条、第五十一条、第五十二条、第五十三条、第五十九条、第六十一条から第七十七条まで及び第百四十三条の規定により拘束されるものとする。」

⁵⁸ *Ibid.*, para. 126.

⁵⁹ *Ibid.*, paras. 120, 132, 134.

を行わなかったと批判している⁶⁰。

この点につき薬師寺教授は、ヒギンズ判事が挙げた条文には、第 50 条や第 55 条、第 56 条のように文民条約第 6 条第 3 項には掲げられていない条文が含まれており、これらの条文の適用可能性が問題とされたことはパレスチナ占領地域が未だ軍事行動の全般的終了といえる状況ではないことを示唆するとしている⁶¹。もっとも、本勧告的意見の中で裁判所は、当該軍事行動は既に全般的に終了していると明示しているため、このことから薬師寺教授は、「解釈の相違は、むしろ、ひとたび軍事行動が全般的終了を迎えたとしてもその後再び軍事行動を含む抵抗が激しくなった場合には適用を停止していた条文の復活が認められるか否かをめぐって生じているのかもしれない。」との見解を示している⁶²。

3 国際人道法違反の認定

上述で指摘したように、本件において裁判所が実際に検討を行った国際人道法は、慣習法としての 1907 年ハーグ陸戦規則第 46 条（私権の尊重）及び第 52 条（徴発と課役）、並びに、文民条約第 49 条（移送、立ち退き）及び第 53 条（破壊の禁止）の違反のみである⁶³。裁判所は、イスラエルによる壁建設の法的帰結を検討するために関連する国際人道法の規則を多数列挙したにもかかわらず、それら全ての違法性の有無について検討を行ったわけではない。

かかる裁判所の検討については、ヒギンズ判事も指摘するように国際人道法を「やや軽く扱うもの (somewhat light treatment)」⁶⁴として疑問も残るが、以下では裁判所によって認定された国際人道法違反の内容が実際にどのようなものであったかについてみることにする。

⁶⁰ *Separate Opinion of Judge Higgins*, Advisory Opinion of 9 July 2004, paras. 23-24.

⁶¹ 薬師寺「前掲論文」(注 56) 278 頁。

⁶² 同上、278 頁。

⁶³ *Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *supra* note 12, paras. 120, 132, 134.

⁶⁴ *Separate Opinion of Judge Higgins*, *supra* note 60, para. 25.

(1) 財産の破壊又は徴発

まず裁判所は、提出された情報（とりわけ国連事務総長報告書）から、当該「壁」の建設は、ハーグ陸戦規則第 46 条（私権の尊重）及び第 52 条（徴発と課役）並びに文民条約第 53 条（破壊の禁止）に違反してなされた「財産の破壊又は徴発」であるとした⁶⁵。この点についての裁判所の判断及び理由づけは僅か一文に過ぎず、濱本教授も指摘するように「驚異的に簡潔」であり、裁判所は「国連事務総長報告書などの裁判所に提出された情報から判断するに」と述べるだけで、具体的にいかなる情報からいかなる論理によって当該結論を導いたのかは必ずしも明らかではない⁶⁶。

僅かながら関連する説示箇所として、裁判所は国連特別委員会調査報告書の一節を引用して、壁建設によってパレスチナ住民の私有農地（およそ 10,000 ヘクタール）が破壊され、それに伴う果樹、オリーブ樹、温室、井戸などの多くが破壊され、住民の生活や食糧事情も悪化していると述べている⁶⁷。かかる事実から、ハーグ陸戦規則第 46 条（私権の尊重）及び第 52 条（徴発と課役）並びに文民条約第 53 条（破壊の禁止）の違反という法的帰結が導出されたものと推察される。

国際人道法は、武力紛争における交戦者や犠牲者の扱いの他にも、敵対行為の結果として影響を受ける「財産」に関してもその軍事的経済的価値を勘案しつつ一定の規制を行っている。一般的な軍事目標及び非軍事目標の区別原則のほか、武力紛争時の財産保護は「敵財産」と「占領地域の財産」によって異なる規制がなされている。本件で問題とされた占領地域の財産については、私有財産と公有財産でその取扱いはまた異なるが⁶⁸、とりわけ前者の「私有財産」に

⁶⁵ *Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *supra* note 12, paras. 132.

⁶⁶ 濱本「前掲論文」（注 12）133 頁。

⁶⁷ *Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *supra* note 12, para. 133.; A/58/311, 22 August 2003, para. 26.

⁶⁸ 公有（国有）財産については、占領国当局による押収や管理が原則として認められている。具体的には、占領軍は国有動産（現金、基金、有価証券、貯蔵兵器、輸送材料、在庫品、糧秣その他総て作戦動作に供しうる国有動産）を押収することができる（ハーグ陸戦規則第 53 条第 1 項）。占領地の公共建物、不動産、森林及び農場については、占領国はその管理者及び用益権者に過ぎないと考えられるため、基本的にはそれらを

についてはその没収が禁止されている（ハーグ陸戦規則第 46 条）⁶⁹。もっとも、占領軍の需要があるなど一定の場合には、占領地域における私有財産の「徴発」は可能であるとされている（ハーグ陸戦規則第 52 条）⁷⁰。

これに対して 1949 年ジュネーヴ諸条約では、武力紛争における財産の取扱に関する規定は殆どみられず、唯一文民条約第 53 条において占領における動産及び不動産の破壊の禁止が規定されているだけである⁷¹。藤田教授も述べるように、文民条約第 53 条は私有財産と公有財産を問わず財産全体を包含する広い概念を採用していると考えられるが、同条文は占領地域のみにも適用され、しかも財産の「破壊」のみが禁止されているのであり、占領軍による私有財産の徴発や国有動産の押収の権利などは禁止対象となっていないことに注意する必要があるといえる⁷²。

なお、文民条約第 53 条は、「その破壊が軍事行動によって絶対的に必要とされる場合を除く外」と規定しているように、占領国には軍事的必要性を理由とした私有地の破壊行為が許容されている。ハーグ陸戦規則第 46 条や第 52 条にはこうした表現は存在しない。この点について僅かではあるが裁判所は、「軍事的必要性（military exigencies）は、軍事行動の全般的終了の後であっても占領地

保護し、用益権の法則に依って管理しなければならない（第 55 条）。なお、国有財産のうち、宗教、慈善、教育、技芸、学術の用に供される建設物は、私有財産と同様に取扱わなければならない（第 56 条）。

⁶⁹ ハーグ陸戦規則第 46 条

「家ノ名誉及權利、個人ノ生命、私有財産並宗教ノ信仰及其ノ遵行ハ、之ヲ尊重スヘシ。

私有財産ハ、之ヲ没収スルコトヲ得ス。」

⁷⁰ ハーグ陸戦規則第 52 条

「現品徴発及課役ハ、占領軍ノ需要ノ為ニスルニ非サレハ、市区町村又ハ住民ニ対シテ之ヲ要求スルコトヲ得ス。徴発及課役ハ、地方ノ資力ニ相当シ、且人民ヲシテ其ノ本国ニ対スル作戦動作ニ加ルノ義務ヲ負ハシメサル性質ノモノタルコトヲ要ス。右徴発及課役ハ、占領地方ニ於ケル指揮官ノ許可ヲ得ルニ非サレハ、之ヲ要求スルコトヲ得ス。

現品ノ供給ニ対シテハ、成ルヘク即金ニテ支払ヒ、然ラサレハ領収証ヲ以テ之ヲ証明スヘク、且成ルヘク速ニ之ニ対スル金額ノ支払ヲ履行スヘキモノトス。」

⁷¹ 文民条約第 53 条

「個人的であると共同的であるとを問わず私人に属し、又は国その他の当局、社会的団体若しくは協同団体に属する不動産又は動産の占領軍による破壊は、その破壊が軍事行動によって絶対的に必要とされる場合を除く外、禁止する。」

⁷² 藤田久一『新版 国際人道法〔再増補〕』（有信堂高文社、2003 年）174-175 頁。

域において援用しうる」が、しかしながら本件では「第 53 条の禁止に反して実行された破壊が軍事行動のために絶対に必要であったとの確証がない」と述べている⁷³。バーゲンソール (Thomas Buergenthal) 判事も指摘するように、当該「壁」建設に伴う占領国イスラエルの軍事的必要性について裁判所の検討がなされていれば、意見は法的にもより信憑性を有するものとなったであろう⁷⁴。

(2) 移送及び立ち退き

また裁判所は、当該「壁」の建設によって、パレスチナ占領地域に居住するイスラエル入植者の約 80 パーセントが「壁」のイスラエル側に置かれることとなり、当該入植は文民条約第 49 条第 6 項の「占領国は、その占領している地域へ自国の文民の一部を追放し、又は移送してはならない」との関係で問題となるとしている⁷⁵。パレスチナ占領地域におけるイスラエル国民入植の政策実行は、これまでも安保理によって度々非難されてきており⁷⁶、また「壁」のイスラエル側に居住するパレスチナ住民を追放することで人口構成に変化が生じる恐れもあることから⁷⁷、裁判所はイスラエルによる入植は文民条約第 49 条第 6 項に違反すると述べた⁷⁸。

なお、裁判所は、文民条約第 49 条⁷⁹と軍事的必要性の関係については次のよ

⁷³ *Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, supra note 12, para. 135.

⁷⁴ *Declaration of Judge Buergenthal*, Advisory Opinion of 9 July 2004, para. 3.

⁷⁵ *Legal Consequence of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory*, supra note 12, paras. 119-120.

⁷⁶ *Ibid.*, para. 120; U.N. Doc. S/RES/446 (1979), 452 (1979), 465 (1980).

⁷⁷ *Ibid.*, paras. 122, 133.

⁷⁸ *Ibid.*, paras. 120, 134.

⁷⁹ 文民条約第 49 条

「被保護者を占領地域から占領国の領域に又は占領されていると占領されていないとを問わず他の国の領域に、個人的若しくは集団的に強制移送し、又は追放することは、その理由のいかんを問わず、禁止する。

もっとも、占領国は、住民の安全又は軍事上の理由のため必要とされるときは、一定の区域の全部又は一部の立ちのきを実施することができる。この立ちのきは、物的理由のためやむを得ない場合を除く外、被保護者を占領地城の境界外に移送するものであってはならない。こうして立ちのかされた者は、当該地区における敵対行為が終了した後すみやかに、各自の家庭に送還されるものとする。

前記の移送又は立ちのきを実施する占領国は、できる限り、被保護者を受け入れる

うに説明している。第49条第1項で禁止される住民の強制移送及び追放に関しては、同条第2項では、「住民の安全又は軍事上の理由のため必要とされるとき」という例外が規定されている⁸⁰。しかしながら、かかる例外は、占領国による占領地域への自国の文民の追放又は移送を禁止する第49条第6項には適用できないとした⁸¹。この点についても裁判所の判断内容は極めて簡潔である。

そもそも、第49条第2項で例外的に許容される「立ち退き (evacuation)」は、同条第1項や第6項で規定される「追放 (deportation)」や「強制移送 (forcible transfer)」とは異なる概念である。ICRC 注釈によれば、立ち退きはあくまでも一時的な措置にすぎず、文民条約第14条 (病院・安全地帯)、第15条 (中立地帯)、第17条 (避難及び通過) と類似して、しばしば被保護者の利益のためになされるものであると考えられている⁸²。従って、立ち退きは「物的理由のためやむをえない場合を除く外、被保護者を占領地域の境界外に移送するものであってはならない。」ほか、敵対行為の終了後は「すみやかに、各自の家庭に送還されるもの」と規定されている⁸³。

また、第49条第6項で禁止される「追放」や「移送」も同条の他の項のそれらとは異なる概念である。同条第6項の規定は、第二次世界大戦中に行われた政治的又は人種的理由や植民地化のためになされた占領地域への自国民移送を防止する目的で挿入されたものである⁸⁴。注釈によれば、かかる移送 (入植) は、現地住民の経済状況を悪化させ、人種の個別存続を危うくするものであったと

適当な施設を設けること、その移転が衛生、保健、安全及び給食について満足すべき条件で行われること並びに同一家族の構成員が離散しないことを確保しなければならない。

移送及び立ちのきを実施するときは、直ちに、利益保護国に対し、その移送及び立ちのきについて通知しなければならない。

占領国は、住民の安全又は緊急の軍事上の理由のため必要とされる場合を除く外、戦争の危険に特にさらされている地区に被保護者を抑留してはならない。

占領国は、その占領している地域へ自国の文民の一部を追放し、又は移送してはならない。」

⁸⁰ *Legal Consequence of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory, supra* note 12, para. 135.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² J. S. Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949—Commentary on the IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Times of War* (Geneva: International Committee of the Red Cross, 1958), Vol. IV, p. 280.

⁸³ *Ibid.*, pp. 280-281.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 283.

される⁸⁵。このように、第49条の他の項とは異なり、第6項で禁止される追放や移送の対象は占領地域にある「被保護者」ではなく主に「自国民」（占領国国民）が想定されているものと考えられる⁸⁶。起草過程においても、第6項の規定は第49条から独立した別条項とする指摘もなされていた⁸⁷。従って、裁判所の結論そのものは妥当であるが、概念上の違いに起因する理由づけがなされていればより興味深いものとなったように思われる。

以上のように、占領地域における国際人道法の適用については、バーゲンソール判事やヒギンズ判事、小和田判事も述べるように、各関連規定の違反認定についての裁判所の理由づけがもう少し詳細であればより説得力のあるものとなったであろう⁸⁸。いずれも裁判所の判断や理由づけはやや簡素ではあるが、少なくとも当該パレスチナ占領地域において慣習法としてのハーグ陸戦規則や文民条約の諸規定が適用され、イスラエルによる壁建設が国際人道法の違反を構成することが勧告的意見という形で認定されていることは意義あることと思われる。

第3項 占領における人権法の適用

1 人権条約の適用可能性

本勧告的意見では、イスラエルが締約国となっている人権条約である自由権規約、社会権規約、児童の権利条約が、同国占領下のパレスチナ地域において適用可能か否かが争われた⁸⁹。

イスラエルは、ヨルダン川西岸やガザ地区のような紛争状況には国際人道法が適用され、他方で人権条約は平時に市民をその政府から保護することを意図

⁸⁵ *Ibid.*, p. 283.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Declaration of Judge Buergenthal, supra note 74, para. 3.; Separate Opinion of Judge Higgins, supra note 60, para. 40.; Separate Opinion of Judge Owada, Advisory Opinion of 9 July 2004, paras. 30-31.*

⁸⁹ *Legal Consequence of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory, supra note 12, paras. 102-113.*

しているため本件には適用されないとの主張を行った⁹⁰。これとは対照的に、本件手続で意見表明を行った多数関係国からは、パレスチナ占領地域において人権条約は適用可能であるとの主張がなされた⁹¹。

裁判所は、1996年の「核兵器の威嚇又は使用の合法性」に関する勧告的意見において自由権規約は同規約第4条が定める場合を除いて戦時においても停止されないと述べられたことを踏まえて⁹²、「より一般的に、人権条約による保護は、自由権規約第4条にあるような逸脱条項による場合を除いて、武力紛争の場合にも停止されない。」⁹³として、国際人権法が武力紛争に適用されることを再確認している。「核兵器の威嚇又は使用の合法性」に関する勧告的意見の内容と比較すると、本件において裁判所は自由権規約の他にも、社会権規約や児童権利条約も武力紛争において適用されると判断した点で事項的な拡大がなされていると考えられる。また、「戦時」の代わりに「武力紛争」の文言が用いられていることも、武力紛争における人権条約の適用可能性についてより明確な判示がなされたといえる。

2 国際人権法と国際人道法の関係

加えて、裁判所は、武力紛争における国際人道法と国際人権法の関係について、以下の3つの場合が存在すると述べている⁹⁴。すなわち、①排他的に国際人道法の対象となる諸権利、②排他的に人権法の対象となる諸権利、③両法の対象となる諸権利の3つがあるとし、裁判所は、本件で壁建設の法的帰結を検討するためには、国際人権法と「特別法 (*lex specialis*)」としての国際人道法の両法を考慮しなければならないとした⁹⁵。

⁹⁰ *Ibid.*, paras. 102.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*, para. 105.

⁹³ *Ibid.*, para. 106. 原文(英文)は以下の通り。

“106. More generally, the Court considers that the protection offered by human rights conventions does not cease in case of armed conflict, save through the effect of provisions for derogation of the kind to be found in Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights. [...]”

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*, para. 106. 原文(英文)は以下の通り。

本件勧告的意見で国際司法裁判所が示した 3 つの類型は、国際人権法と国際人道の関係をいわば形式的に捉えるものであって、いかなる条件のもとでかかる類型が妥当するかについてまで答えるものではない。なお、裁判所は、「核兵器の威嚇又は使用の合法性」に関する勧告的意見の際と同様に、本件においても国際人道法を「特別法 (*lex specialis*)」と表現しているが、それがいかなる意味で用いられているのかについては定かではない。

3 人権条約の域外適用可能性

続いて、裁判所は人権条約が締約国の領域外の国家行為についても適用できるか否かについて検討を行っている⁹⁶。

第一に、自由権規約第 2 条第 1 項の「その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人 (all individuals within its territory and subject to its jurisdiction)」について、同条約の保護対象とされているのは「締約国の領域内にあると同時に、当該締約国の管轄の下にもある個人」なのか、それとも「締約国の領域内にある個人と、領域外にあるが当該締約国の管轄の下にある個人」であるのかという 2 種類の解釈を提示した⁹⁷。裁判所は、条約の趣旨及び目的からすると、後者の解釈をとるのが自然であるとの立場を示し⁹⁸、その根拠として、規約人権委員会の実行、起草過程における議論、1998 年の国家報告書についてそれぞれ言及している。

規約人権委員会の実行については、ロペス・ブルゴス (Lopez Burgos) 対ウルグアイ、リリアン・セリベルティ・デ・カサリエゴ (Lilian Celiberti de Casariego) 対ウルグアイ、モンテロ (Montero) 対ウルグアイの 3 つの事例が実際に援用さ

“106. [...] As regards the relationship between international humanitarian law and human rights law, there are thus three possible situations: some rights may be exclusively matters of international humanitarian law; others may be exclusively matters of human rights law; yet others may be matters of both these branches of international law. In order to answer the question put to it, the Court will have to take into consideration both these branches of international law, namely human rights law and, as *lex specialis*, international humanitarian law.”

⁹⁶ *Ibid.*, para. 107.

⁹⁷ *Ibid.*, para. 108.

⁹⁸ *Ibid.*, paras. 108-109.

れている⁹⁹。裁判所は、締約国による領域外での管轄権行使についても規約の適用を認めたこれらの規約人権委員会の「一貫した実行 (constant practice)」が、裁判所の解釈とも一致するとした¹⁰⁰。もっとも、これらの3つの事例はいずれも本件のような領域外での武力紛争との関係を扱ったものではないことには留意する必要があると思われる¹⁰¹。

自由権規約の起草過程については、起草者が領域内にあるという文言を挿入した理由は、領域外での管轄権行使について締約国の義務を免責するためではなく、在外自国民が在留国(領域国)の有する権限についてまで本国(国籍国)に対して要請するのを防止するためであったと述べた¹⁰²。

さらに裁判所は、イスラエルが1998年の国家報告手続の際に、自由権規約はパレスチナ占領地域には適用されないと主張し¹⁰³、これに対して規約人権委員会は、イスラエルの長期的存在や同国治安部隊による実効的な管轄権行使を指摘し、規約上の権利に影響するあらゆる行為につき規約が適用されるという意見を述べたことにも言及している¹⁰⁴。

結論として、自由権規約は、締約国の領域外にありながらも当該締約国の管轄の下にある個人についても適用されると裁判所は述べている¹⁰⁵。これまでの規約人権委員会の実行や本件裁判所の勧告的意見から、自由権規約は締約国の領域外であっても管轄下であれば適用されることが通説化したと考えられるかもしれない¹⁰⁶。

社会権規約については、裁判所は、同規約は適用範囲に関する規定をもたないため、同規約によって保障される権利は本質的に領域的であるとしながらも、締約国領域のほか、締約国が「属地的(領域的)管轄権 (territorial jurisdiction)」を行使している地域にも規約が適用されることは排除されないとした¹⁰⁷。その

⁹⁹ *Ibid.*, para. 109.

¹⁰⁰ *Ibid.*, para. 109.

¹⁰¹ ケース詳細については、本論文第3章を参照。

¹⁰² *Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *supra* note 12, para. 109.

¹⁰³ *Ibid.*, para. 110.; CCPR/C/SR. 1675, para. 27.

¹⁰⁴ *Ibid.*, para. 110.; CCPR/CO/78/ISR, para. 11.

¹⁰⁵ *Ibid.*, para. 111.

¹⁰⁶ 寺谷「前掲評釈」(注12) 223頁、薬師寺「前掲論文」(注56) 258頁。

¹⁰⁷ *Legal Consequence of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory*,

根拠としては、同規約第 14 条の規定¹⁰⁸や、1998 年のイスラエルによる社会権規約の国家報告書における議論、同国によるパレスチナ占領地域への長期的な管轄権行使を挙げており、同国は占領国としての権限の行使によって社会権規約の規定に拘束されると述べた¹⁰⁹。

こうした裁判所の判断とその理由づけについては、例えば寺谷教授は、「社会権規約につき、管轄に関する一般的規定がないために関係しうる文言をもつ 14 条に依拠して域外適用を傍証している。ただし、この一か条から社会権規約全体の域外適用を積極的に肯定するには難も残ろう。」との評価を行っている¹¹⁰。加えて、イスラエルが国家報告の際に分離説に基づいて占領地域における同規約の適用否定を述べた議論につき、裁判所は「人道法と人権法に関する先の判断を参照する形でイスラエルの主張を否定しているが、そもそも域外適用の可否と両法の関係は別の論点である」¹¹¹とし、しかも「参照先での論理の実質は関連条文の個別的検討以上のものではないのだから理由付けにならない」との見解を示している¹¹²。また、薬師寺教授は、「37 年以上にわたる占領をもって領域的な管轄権の行使と見るのであれば、本件はこの論理でどの人権条約の適用もできたはずであるが、ICJ は、条約毎に別個の根拠に基づきパレスチナ被占領地域への条約の適用を認めた」¹¹³ことを指摘されている。

児童の権利条約については、同条約は「その管轄の下」にある児童に適用されるという第 2 条の文言から、占領地域における行為にも適用されるとした¹¹⁴。同条約第 2 条には、「領域内」の文言がないため、裁判所の判断は簡潔なものと

supra note 12, para. 112.

¹⁰⁸ 社会権規約第 14 条

「この規約の締約国となる時にその本土地域又はその管轄の下にある他の地域において無償の初等義務教育を確保するに至っていない各締約国は、すべての者に対する無償の義務教育の原則をその計画中に定める合理的な期間内に漸進的に実施するための詳細な行動計画を二年以内に作成しかつ採用することを約束する。」

¹⁰⁹ *Legal Consequence of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory*, *supra* note 12, para. 112.

¹¹⁰ 寺谷「前掲評釈」(注 12) 223 頁。

¹¹¹ 同上、223 頁。

¹¹² 同上、223 頁。

¹¹³ 薬師寺「前掲論文」(注 56) 259 頁。

¹¹⁴ *Legal Consequence of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory*, *supra* note 12, para. 113.

なっていることが伺える。

4 国際人権法違反の認定

本件において裁判所が具体的に列挙した国際人権法の規定は、自由権規約第 17 条第 1 項（私生活・名誉及び信用の尊重）及び第 12 条第 1 項（移動、居住及び出国の自由）¹¹⁵、社会権規約第 6 条（労働の権利）、第 7 条（労働条件）、第 10 条（家族、母親、児童に対する保護）、第 11 条（生活水準及び食糧の確保）、第 12 条（健康を享受する権利）、第 13 条（教育に対する権利）、第 14 条（無償の初等義務教育）¹¹⁶、児童の権利条約第 16 条（私生活、名誉、信用の尊重）、第 24 条（健康及び医療に関する権利）、第 27 条（生活水準に関する権利）、第 28 条（教育に関する権利）である¹¹⁷。

これらのうち、自由権規約第 17 条第 1 項と社会権規約第 10 条以外の規定については実際に検討され違反認定がなされている。関連規定の数でいえば、自由権規約は第 12 条第 1 項のみであるが、これと比較して社会権規約や児童の権利条約は 4 から 5 の条項がそれぞれ扱われている。もっとも、裁判所は各条文規定について逐一詳細な検討を行ったわけではない。同裁判所の理由づけは、意見パラグラフ 133 及び 134 の僅か 2 段落に集約されているが、以下のようなものである。

イスラエルによる当該「壁」の建設は、パレスチナ占領地域における住民の移動の自由に重大な制約を課している¹¹⁸。例えば、2003 年国連人権委員会特別報告者ドゥガード（John Dugard）の報告書によると、周囲を壁で囲われた人口 4 万人の街であるカルキリヤ（Qalqiliya）では、住民は午前 7 時から午後 7 時までの間しか出入りができないとされている¹¹⁹。また、農業生産にも深刻な影響が及んでおり、農地や果樹、オリーブ樹、温室、井戸などの多くが壁建設によって破壊され、住民の生活や食糧事情も悪化している。さらに、医療機関や教育

¹¹⁵ *Ibid.*, para. 128.

¹¹⁶ *Ibid.*, para. 130.

¹¹⁷ *Ibid.*, para. 131.

¹¹⁸ *Ibid.*, para. 133.

¹¹⁹ *Ibid.*; E/CN.4/2004/6, 8 September 2003, para. 9.

機関、水源へのアクセスも困難になっている¹²⁰。また、およそ 600 の店や企業が閉鎖され、既に 6,000 から 8,000 人が退去を余議なくされた¹²¹。壁建設は、住民から居住の自由を剥奪するものであり、またイスラエル人入植によって人口構成にも影響がみられる¹²²。

以上のことから、裁判所は、壁建設は自由権規約第 12 条第 1 項の下で保障されるパレスチナ占領地域居住者（イスラエル人を除く）の移動の自由を侵害し、また社会権規約や児童の権利条約で規定される労働、健康、教育、生活水準に関する諸権利を侵害するものであるとの意見を述べた¹²³。

なお、裁判所はとりわけ自由権規約第 4 条のもとでの逸脱措置に留意し、本件でイスラエルは同規約第 9 条（身体の自由・逮捕抑留）からの逸脱を正当化したが、それ以外の条項については継続して適用されるとの見解を示している¹²⁴。裁判所は、イスラエルの措置が第 4 条第 1 項の要件を満たすものであったか否かについては検討を行わなかったが、少なくとも同条第 2 項に列挙されない条項は逸脱が可能であり、また同条第 3 項に基づく通知を行わない条項については義務違反措置をとることは許容されないということが明らかとなったといえる。

結論として裁判所は、イスラエルによるパレスチナ占領地域における壁建設は、パレスチナ人住民の諸権利の重大な侵害をもたらし、当該侵害は軍事的必要性や国家安全保障、公序によっても正当化されず、国際人道法及び国際人権法の義務違反を構成するとしている¹²⁵。

第 4 項 小活

本件勧告的意見は、イスラエルが 1967 年以来長期に渡って占領を行っているパレスチナ占領地域において、パレスチナ人による自爆攻撃などのテロ行為から自国及び自国民を守るという理由でイスラエルが建設した「壁」の違法性が

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*, para. 134.

¹²⁴ *Ibid.*, paras. 127, 136.

¹²⁵ *Ibid.*, para. 137.

問題となったものであった。同占領地域に適用される国際法として、本件では国際人権法と国際人道法の両法が扱われたが、占領における国際人権法と国際人道法という観点からはいかなる評価がなされるだろうか。

裁判所は、武力紛争における国際人道法と国際人権法の関係について 3 つの場合、すなわち①国際人道法の対象、②人権法の対象、③両法の対象となる諸権利があるとし、本件でイスラエルによるパレスチナ占領地域における壁建設の法的帰結を検討するためには、国際人権法と「特別法 (*lex specialis*)」としての国際人道法の両法を考慮しなければならないと述べている¹²⁶。本件においても、裁判所は、「核兵器の威嚇又は使用の合法性」に関する勧告的意見の際と同様に、国際人道法を「特別法 (*lex specialis*)」と表現しているが、かかる表現の具体的な意味については明らかとなされなかった。

上述の検討から、少なくとも本件においては国際人権法と国際人道法は別々に適用されており、両者の関係は問題とされていないことがわかる。例えば、薬師寺教授は、「本件勧告的意見を見る限り、パレスチナのような長期的占領統治の下では、関連する人権条約上の義務は、文民条約との特別法・一般法の関連付けをもたされることなく、並列的に適用され、人権条約の違反の有無については専ら当該人権条約の規定の解釈によって義務違反の有無が判断されたといえる」としている¹²⁷。また、ヒギンズ判事も述べるように、個別の条項についての具体的な判断内容やその理由づけが不十分なため、実際に裁判所が何を判断したか理解することは非常に困難となっていることは確かである¹²⁸。

実際に違反認定がなされた国際人道法上の諸権利は、壁建設に伴って生じたパレスチナ住民の私有地その他財産の破壊や、当該占領地域へのイスラエル人入植に関するものであり、他方で国際人権法上は壁建設によって制限された移動の自由や、日常生活（労働、健康、教育、生活水準）に関する諸権利であった。例えば、占領地域における私有財産の破壊や占領地の入植については専ら国際人道法の対象となるものであると考えられ、裁判所の分類ではおそらく①に該当するものと思われる。このほか、占領地域における文民住民の諸権利に

¹²⁶ *Ibid.*, para. 106.

¹²⁷ 薬師寺「前掲論文」(注 56) 260-261 頁。

¹²⁸ *Separate Opinion of Judge Higgins, supra note 60, para. 24.*

については、裁判所は文民条約上の諸権利を殆ど検討することなく、②専ら人権条約の諸権利に照らした判断及び違反認定を行っている。この点については、文民条約上も占領地域における文民住民への詳細な諸権利が定められており¹²⁹、③両法の対象となる諸権利として検討する余地もあったように思われる。その場合には、占領という特殊な事態を想定した国際人道法の方が、国際人権法に比べて占領地域における文民住民の諸権利をよりよく保護するものであるとも考えられる。もっとも、本件において裁判所は占領をもたらした軍事行動は既に終了しているとの理由から、適用されるのは文民条約第6条第3項に規定される諸規定のみであると判断したことで、検討の機会を自ら失することとなったともいえる。

第3節 「コンゴ領における軍事活動」事件（コンゴ民主共和国 対 ウガンダ） （ICJ 本案判決、2005年12月19日）¹³⁰

次に、2005年「コンゴ領における軍事活動」事件（コンゴ民主共和国 対 ウガンダ）判決において、裁判所は初めて争訟事件という形で武力紛争における国際人権法と国際人道法の関係を扱った。本件は、1998年にコンゴ民主共和国において生じた武力紛争をめぐって、コンゴがウガンダ・ブルンジ・ルワンダの3国を相手にICJに訴えた一連の事件の中の一つである¹³¹。以下、事件概要及

¹²⁹ 文民条約「第3部 占領地域」（第47条—第78条）では占領地域における文民住民の諸権利が規定されている。関連するものとして、例えば、児童（第50条）、労働（第51-52条）、食糧及び医療品（第55条）、医療施設・衛星措置（第56条）などがある。

¹³⁰ *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2005*, p. 168. 本件評釈としては、以下のものを参照。東北大学国際判例研究会（代表 植木俊哉）「コンゴ領域における軍事活動事件（コンゴ民主共和国 対 ウガンダ）国際司法裁判所本案判決（二〇〇五年一月二十九日）」『法學（東北大学）』第70巻第6号（2006年）125-138頁、樋口一彦「占領国の略奪禁止—コンゴ領域における武力行動事件（対ウガンダ）」小寺彰・森川幸一・西村弓編著『国際法判例百選〔第2版〕』（有斐閣、2011年）228-229頁、J. T. Gathii, “Armed Activities on the Territory of the Congo,” *American Journal of International Law*, Vol. 101, No. 1 (2007), pp. 142-149.

¹³¹ なお、対ブルンジの事件は、2001年にコンゴが訴訟取下申請を行っておりICJ事件名簿から削除されている。また、対ルワンダ事件は、2001年に取下げがなされたが、

び占領における国際人権法と国際人道法に関する裁判所の判断について検討を行うこととする。

第1項 事件概要

1 背景

1997年5月、ローラン・カビラ率いるコンゴ・ザイール解放民主勢力連合(ADFL)は、ウガンダほか周辺各国からの支援を受けて、旧ザイールのモブツ政権を打倒し、新政府を樹立して国名をザイール共和国からコンゴ民主共和国に改称した。コンゴ政府(カビラ政権)は、ウガンダとの国境周辺における反政府勢力の制圧のため、コンゴ東部におけるウガンダ軍の軍事活動を認容していた。1998年4月には、コンゴ・ウガンダ間で「二国間国境地帯における安全保障に関する議定書」が締結された。

同年5月に入ると、コンゴ領内のウガンダ反政府勢力である民主同盟軍(ADF)が過激化し、それに伴ってウガンダ軍のコンゴ領内での軍事活動も激化した。同年7月には、コンゴのカビラ大統領によって同国領内でのあらゆる外国軍隊の駐留を終了させる旨の公式発表が行われ、また同年8月にはヴィクトリア滝首脳会談の場においてコンゴ政府代表からウガンダ軍の活動非難がなされるなどの対応が図られた。しかしながら情勢は改善せず、その後はコンゴ軍による在キンシャサ・ウガンダ大使館襲撃や、ヌジリ空港におけるウガンダ外交官を含むウガンダ国民に対する虐待などの事件が続発した。同年9月に入ると、ウガンダ軍は「セイフ・ハイブン作戦」を展開し、コンゴ領内の都市を次々と占領していった。

翌年2002年に再度新たな提訴を行っており、2006年2月3日に管轄権不在を理由にコンゴの請求を却下する旨の判決が下されている。*Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application, 2002) (Democratic Republic of Congo v. Rwanda)*.

2 付託経緯

1999年6月23日、コンゴ政府は、コンゴ及びウガンダ両国によるICJ規程第36条第2項の下での強制管轄権受諾宣言を根拠にICJへの一方的提訴を行った¹³²。

なお、コンゴは2000年6月19日に仮保全措置命令の要請を行っており¹³³、裁判所は、同要請に対して2000年7月1日に仮保全措置命令を下し、コンゴ及びウガンダの両国に対して軍事活動の即時停止を命じ、同時に、国連憲章、OAU憲章、安保理決議1304、国際人権法及び国際人道法等の関連する国際法上の義務を遵守するためにあらゆる措置をとることを命令している。

同仮保全措置命令を受けて、コンゴとウガンダは、2002年9月6日にアンゴラの首都ルアンダにおいて、ウガンダ軍のコンゴ領からの撤退期限などを定めた「ルアンダ協定」を締結した。ウガンダ軍は、2003年6月にはコンゴ領内から完全撤退したものの、コンゴによれば、依然として国境付近の武装勢力への援助は継続されていたという。

3 当事国による請求内容

本件における両当事国の裁判所に対する請求内容は次のようなものである¹³⁴。コンゴによる請求内容は、以下の通りである。

(1) ウガンダによるコンゴに対する軍事的及び準軍事的活動、コンゴ領の占領、非正規軍への支援等が、侵略の禁止を含む武力不行使原則、紛争の平和的解決義務、国家主権及び民族自決権の尊重、国内管轄事項への不干渉原則といった条約上及び慣習法上の原則に違反している。

(2) ウガンダは、コンゴ国民に対する殺傷や富の略奪等によって、国際人権法及び国際人道法に関する条約上及び慣習法上の原則に違反した。

¹³² *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda)*, Judgment, *supra* note 130, para. 1. 提訴直後には、両国を含む関係当事国間で「ルサカ停戦協定」が締結されたが、停戦は実現しなかった。

¹³³ *Ibid.*, para. 4.

¹³⁴ *Ibid.*, paras. 24-25.

(3) ウガンダは、コンゴの天然資源の違法な搾取、資産や富の略奪等の行為によって、国際人道法の適用可能な規則、天然資源に対する国家主権の尊重、人民の平等原則及び自決権の原則の促進義務、経済的な事項をも含む国内管轄事項への不干渉原則に関する条約上及び慣習法上の原則に違反した。

(4) 上記(1)(2)(3)の国際法の違反はウガンダの国際違法行為を構成し、ウガンダは国際責任を負い、コンゴが被った損害に対して賠償義務を負う。

(5) ウガンダは、2000年7月1日のICJ仮保全措置命令に違反した。

これに対して、ウガンダは以下の点を主張し、反訴請求を行った。

(1) ウガンダに対するコンゴの行為が、国連憲章第2条第4項及び慣習国際法における武力不行使原則及び国内管轄事項への不干渉原則に違反する。

(2) コンゴによるウガンダ大使館襲撃、ウガンダ外交官及びウガンダ国民に対する行為が、違法な武力行使に相当し、人及び財産の保護に関する条約上及び慣習国際法の規則に違反する。

(3) コンゴはルサカ停戦協定に違反した。

2001年11月29日、裁判所はウガンダの反訴請求のうち、(1)と(2)の請求を受理することを決定し、本案手続を進め、2005年12月19日に判決を下した。本件では、占領法規の適用に加えて、関連する国際人権法や国際人道法の義務違反についての検討が行われているため、これらの論点を中心に以下では分析を行うこととする。

第2項 占領国の義務

本件では、慣習国際法としてのハーグ陸戦規則第42条「占領ハ右権力ヲ樹立シタル且之ヲ行使シ得ル地域ヲ以テ限トス」について、ウガンダ軍が活動を展開したとされるコンゴ領内の各地域において、ウガンダ軍は当該権力の樹立と行使を行う占領国であったか否かが争われた。

コンゴは、同国東部の国境地区が1998年8月7日から8日の間にウガンダ軍によって攻撃され、以後数カ月間はコンゴ両の各地域が同軍の支配下に置かれ

たことから、当時ウガンダは占領国であったとの主張を行った¹³⁵。他方で、ウガンダは、ウガンダ軍の規模（兵 1 万人以下）や統治事実の欠如などを理由に同国が占領国であることを否定した¹³⁶。

裁判所は、本件における「占領」について、2004 年の「パレスチナ占領地域における壁建設の法的帰結」に関する勧告的意見を引用し、「1907 年ハーグ陸戦規則第 42 条に反映された慣習国際法のもとでは、敵軍隊の権力下に置かれた領域は占領地域とみなされ、占領は当該権力が樹立され且つ当該権力が行使される地域にまで適用される。」¹³⁷と述べたうえで、ウガンダによる権力が当該コンゴ領において実際に樹立され行使されたことを示す十分な証拠があるか否かを検討した¹³⁸。

裁判所は、「キバリ・イツリ（Kibali-Ituri）州」に関しては、ウガンダによる同州の新設及び新知事の任命を理由に、占領国としてのウガンダ軍の権力の樹立と行使を認定したが、その他の地域についてはウガンダ軍の権力の樹立と行使を認定するための証拠はコンゴによって提示されていないとした¹³⁹。従って、イツリ地域において、ウガンダは占領国としてハーグ陸戦規則第 43 条の義務を負い、当該義務は、国際人権法及び国際人道法の適用可能な規則の尊重を確保し、占領地域の住民を暴力行為から保護し、いかなる第三者によるそのような暴力も許容しない義務を含むものとされた¹⁴⁰。

本件裁判所の判断からは、占領国は、占領地域において暫定的に行政当局として活動し必要な治安維持のための措置をとることが許容される一方で、当該占領地域にある住民の安全確保のために必要な措置をとらなければならないことが確認されているといえる。

¹³⁵ *Ibid.*, paras. 167-169.

¹³⁶ *Ibid.*, paras. 170-171.

¹³⁷ *Ibid.*, para. 172.

¹³⁸ *Ibid.*, para. 173.

¹³⁹ *Ibid.*, paras. 175-177.

¹⁴⁰ *Ibid.*, paras. 178-180.

第3項 国際人権法及び国際人道法の違反

1 事実認定

裁判所は、ウガンダ¹⁴¹を占領国と認定した上で、国連文書などの証拠に基づいてコンゴ領域におけるウガンダ人民防衛軍（UPDF）の行為について検討を行っている¹⁴¹。裁判所は、UPDF が文民住民の虐殺、拷問その他の形態の非人道的取扱いや、村落及び民間建造物の破壊を行い¹⁴²、文民住民を保護せず、他の軍隊（特にルワンダ軍）との交戦において戦闘員と非戦闘員を区別せず¹⁴³、民族紛争を煽動し、イツリ地域での民族紛争を防止する措置をとらず¹⁴⁴、少年兵を訓練し¹⁴⁵、占領地域において人権及び国際人道法を尊重する措置をとらなかったことを認定するために十分な証拠が存在するとした¹⁴⁶。なお、ウガンダによる周到なテロ政策の有無については、証拠不十分のため認定はなされなかった¹⁴⁷。

2 行為の国家への帰属

次に、ウガンダ人民防衛軍（UPDF）及び UPDF 構成員の作為及び不作為のウガンダ国への帰属が問題となった¹⁴⁸。

裁判所は、全体としての UPDF の行為は、国家機関の行為としてウガンダに帰属することは明確であり、十分に確立した慣習国際法によれば、「いかなる国家機関による行為も、当該国家による行為とみなされなければならない。」としている¹⁴⁹。

また、UPDF の各構成員の行為についても国家機関の行為とみなされるべきと考えられ、裁判所の見解では、コンゴにおけるウガンダ兵の軍事的地位及び軍

¹⁴¹ *Ibid.*, para. 205.

¹⁴² *Ibid.*, paras. 206-207.

¹⁴³ *Ibid.*, para. 208.

¹⁴⁴ *Ibid.*, para. 209.

¹⁴⁵ *Ibid.*, para. 210.

¹⁴⁶ *Ibid.*, para. 211.

¹⁴⁷ *Ibid.*, para. 212.

¹⁴⁸ *Ibid.*, para. 213.

¹⁴⁹ *Ibid.*

事的機能によって、ウガンダ兵の行為はウガンダに帰属するから、UPDF 各構成員が特定の状況において統治権能を行使する人物の資格で行動していなかったことは問題とならないとしている¹⁵⁰。さらに、UPDF の各構成員が指揮に反して又は権限を超越して行動したか否かも帰属とは無関係であるとして、1907 年ハーグ陸戦規則第 3 条及び第一追加議定書第 91 条に反映された十分に確立した慣習規則によれば、武力紛争の当事者は、軍隊の一部をなす構成員によるすべての行動に責任を有するとの判断を示している¹⁵¹。

3 国際人権法と国際人道法の関係

続いて裁判所は、国際人権法と国際人道法の関係や自国領域外における国際人権法の適用可能性の検討を行っている¹⁵²。裁判所は、「パレスチナ占領地域における壁建設の法的帰結」に関する勧告的意見を引用しつつ、次のように述べている。

「裁判所は、最初に、2004 年 7 月 9 日のパレスチナ壁事件勧告的意見における国際人道法と国際人権法の関係および自国領域外への国際人権法文書の適用可能性の問題について述べる機会を有することを想起する〔…壁事件パラ 106 引用〕。従って裁判所は、国際人権法および国際人道法という国際法の両分野が考慮されるべきことと結論する。裁判所はいっそう、国際人権文書は、『自国の領域外での管轄権行使における国家の行為に関して』、すなわち、占領領域においても適用可能であると結論する。」¹⁵³

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*, para. 214.

¹⁵² *Ibid.*, para. 215.

¹⁵³ *Ibid.*, para. 216. 原文（英文）は以下の通り。

“216. The Court first recalls that it had occasion to address the issues of the relationship between international humanitarian law and international human rights law and of the applicability of international human rights law instruments outside national territory in its Advisory Opinion of 9 July 2004 on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. ..(I.C.J. Reports 2004, p. 178, para. 106.) It thus concluded that both branches of international law, namely international human rights law and international humanitarian law, would have to be taken into consideration. The Court further concluded that international human rights instruments are applicable ‘in respect of acts done

このように本件において裁判所は、国際人権法と国際人道法の関係について、「パレスチナ占領地域における壁建設の法的帰結」に関する勧告的意見で示された 3 つの類型を踏まえつつも、いずれに該当するかとの議論には進まず、一般的に国際人権法と国際人道法という国際法の双方が適用されることを確認するにとまっている。なお本件判決において留意すべきは、「核兵器の威嚇又は使用の合法性」や「パレスチナ占領地域における壁建設の法的帰結」に関する勧告的意見とは異なり、国際人道法が国際人権法との関係で「特別法 (*lex specialis*)」であるとの箇所が実質的に除かれていることである。その理由については、裁判所によって何ら述べられていない。

加えて、国際人権法の域外適用可能性の問題については、国際人権法は「自国の領域外での管轄権行使における国家の行為に関して」、特に占領領域においても適用可能であることが確認されている。同問題については、一定の締約国からは根強い反対がみられるものの、占領の場合には「管轄」概念を通してその適用が肯定されることは判例上ほぼ疑いないものとして扱われている。

4 義務違反の認定

裁判所は、本件におけるウガンダ人民防衛軍 (UPDF) 及び UPDF 構成員による行為は、国際慣習法として当事者を拘束するハーグ陸戦規則の第 25 条 (無防衛都市の攻撃)、第 27 条 (砲撃の制限)、第 28 条 (略奪)、第 43 条 (占領地の法律の尊重)、第 46 条 (私権の尊重)、第 47 条 (略奪の禁止) に違反すると判断した¹⁵⁴。加えて、ウガンダは、ウガンダ及びコンゴの両国が締約国となっている以下の国際人道法及び国際人権法に違反したと判示している¹⁵⁵。

- ジュネーヴ諸条約第 4 条約 (文民条約) 第 27 条 (被保護者の待遇)、第 32 条 (虐待・殺戮の禁止)、第 53 条 (破壊の禁止)
- 自由権規約第 6 条 1 項 (生命に対する権利)、第 7 条 (拷問又は残虐な刑罰

by a State in the exercise of its jurisdiction outside its own territory', particularly in occupied territories.”

¹⁵⁴ *Ibid.*, para. 219.

¹⁵⁵ *Ibid.*

の禁止)

- ジュネーブ諸条約第一追加議定書第 48 条 (基本原則)、第 51 条 (文民たる住民の保護)、第 52 条 (民用物の一般的保護)、第 57 条 (攻撃の際の予防措置)、第 58 条 (攻撃の影響に対する予防措置)、第 75 条第 1 項及び第 2 項 (基本的な保障)
- アフリカ人権憲章第 4 条 (生命に対する権利)、第 5 条 (人間の尊厳の尊重)
- 児童の権利条約第 38 条第 2 項及び第 3 項 (武力紛争における児童保護)
- 児童の権利条約選択議定書第 1 条 (児童売買等の禁止)、第 2 条 (定義)、第 3 条第 3 項 (処罰義務)、第 4 条 (裁判権の設定)、第 5 条 (犯罪人引渡し)、第 6 条 (司法共助)

以上について、裁判所は、ウガンダはコンゴ住民に対して虐殺や拷問を行い、村落及び民間建造物を破壊し、文民と軍事目標を区別又は保護せず、少年兵を訓練し、民族紛争を煽動し防止する措置をとらず、占領国として国際人権法及び国際人道法の義務に従わなかったことで、ウガンダは両法の義務に違反したと結論づけるに至っている¹⁵⁶。

第 4 項 小活

本件において裁判所は、手続的には初めて争訟事件という形で武力紛争における国際人権法と国際人道法の関係を扱った。なお本件では、パレスチナ占領地域のような長期に渡る占領とは異なる、より一時的な戦時占領という状況におけるウガンダによる国際人権法及び国際人道法違反の認定が行われたことも特徴的である。

占領における国際人権法と国際人道法の関係については、裁判所は 2004 年の

¹⁵⁶ *Ibid.*, para. 220. 主文 (3) [16 対 1]

「ウガンダ共和国は、コンゴの文民住民を虐殺し、拷問その他の形態の非人道的取扱いを行い、村落及び民間建造物を破壊し、文民と軍事目標を区別せず、他の交戦員との戦闘において文民を保護せず、少年兵を訓練し、民族紛争を煽動し、民族紛争を防止する措置をとらず、並びに、占領国として、イツリ地域において人権及び国際人道法を尊重し確保する措置をとらなかったことにより、国際人権法及び国際人道法の義務に違反した。」

「パレスチナ占領地域における壁建設」に関する勧告的意見を基本的には踏襲しているが、両法の関係について 3 つの場合が想定されると述べた箇所までで引用を止め、国際人道法が国際人権法との関係で「特別法 (*lex specialis*)」であるとの部分は実質的に落とされている。その意図は不明であるが、本件裁判所の判断内容をみる限りは、占領における国際人権法と国際人道法の関係はとりわけ問題とされていないことは明らかである。

本件では、多様な国際人権法及び国際人道法の諸規定の違反認定がなされており、武力紛争における両法の関係について検討する機会を裁判所は有していたとも考えられる。とりわけ、武力紛争における生命に対する権利の違反認定が行われているが、その際に国際人道法を考慮する必要については何ら述べられていない。他にも、例えば武力紛争における拷問や虐殺について、文民条約第 32 条（虐待・殺戮の禁止）や第一追加議定書第 75 条第 1 項及び第 2 項（基本的な保障）と同時に、自由権規約第 7 条（拷問又は残虐な刑罰の禁止）なども扱っているが、それらの関係については何ら検討を行うことなく各法の違反認定を行っている。従って、占領において国際人権法及び国際人道法の適用可能性が肯定されるとしても各法は関連付けを持たされることなく適用されているということになる。

第 4 節 占領における交錯の実態

本章では、国際人権法と国際人道法が重複して適用される可能性のある占領の場合について、実際の事例を検討することでその実態を明らかにすることを目的としていた。国際司法裁判所における占領に関する 2 つの事例—2004 年「パレスチナ占領地域における壁建設の法的帰結」勧告的意見及び 2005 年「コンゴ領における軍事活動」事件（コンゴ民主共和国 対 ウガンダ）判決の分析を行った結果、次のことが導出された。

第一に、裁判所はいずれの判断においても、武力紛争における国際人道法と国際人権法の関係については 3 つの場合、すなわち①国際人道法の対象、②人権法の対象、③両法の対象となる諸権利があると述べている。しかしながら、

それらの対象の詳細について裁判所は何ら述べていないため具体的内容は不明なまま残されている。検討した 2 つの事例では、裁判所はいずれも占領における両法の違反認定を行っているものの、両法の関係については何ら論じていないことが明らかとなった。

こうした結論が導出されることの理由の一つは、裁判所の解釈適用権限にあると思われる。すなわち、国際司法裁判所は国際人権法と国際人道法の各法について解釈適用権限を有しているため、問題となる事態（占領）について各法が適用可能か否かを論証すれば足り、とくに両法の関係性を検討する必要がなかったものと推察できる。占領については国際人権法と国際人道法の実体規定が重複して適用される可能性がある一方で、実際の適用事例では両法の関係や交錯が問題とされていないのはこうした紛争処理フォーラム（裁判所）の性格に起因するものと考えられる。

もっとも、同裁判所による判断内容にも問題がないわけではない。例えば、占領地域については、そもそも国際人権法の適用があるか否かについて論争が存在している。この点について裁判所は、締約国の領域外であっても管轄の下にあるという論理で占領地域における人権条約の適用可能性を肯定する立場をとり、自国民か外国人かを問うことなく多くの国際人権法諸規定の解釈適用を積極的に行っている。

これに対して、占領に適用されるハーグ陸戦規則や文民条約、第一追加議定書については、国際人権法に比べて具体的かつ詳細な規定がおかれているにもかかわらず、全体的にその扱いは消極的なものである。占領において国際人権法上の保障が確保されることは意義あることとはいえ、占領に適用可能な国際人道法がより好ましい保護を与えていることに鑑みれば、それに加えてあるいは優先させて国際人権法を適用させることの実益は何かという疑問もまた生じるのである。以上のことから少なくとも占領に関しては、国際人権法と国際人道法が交錯し相互に補完的又は統合するとの議論は現実的ではなくまた同時に理想的でもないように思われる。

第6章 内戦・非国際的武力紛争における交錯

本章では、内戦や非国際的武力紛争における国際人権法や国際人道法の適用が問題となったヨーロッパ人権裁判所の判例を検討する。具体的には、2005年「イサイエヴァ (Isayeva)」事件判決を検討することで、内戦における生命権の解釈過程において裁判所が依拠した基準の法的性格を手がかりに、内戦における国際人権法と国際人道法の関係について検討することとする。なお、武力紛争における生命権の解釈は、国際司法裁判所の「核兵器の威嚇又は使用の合法性」に関する勧告的意見においてもとりわけ問題とされたものであり、武力紛争における国際人道法と国際人権法の交錯という本論文の研究主題の核ともなる論点であると考えられる。

以上の関心に基づき、まずヨーロッパ人権裁判所の解釈適用権限について確認する(第1節)。次に、裁判所が依拠した判断基準をめぐる学説の対立について、国際人権法の基準を主張する立場と国際人道法の基準を主張する立場をそれぞれ整理する(第2節)。続いて、対立する見解のいずれが妥当するかを検証するために、判例において問題となった国家による力の行使の合法性判断について国際人権法と国際人道法がそれぞれいかなる基準を設定しているか比較検討し、裁判所は国際人権法と国際人道法のいずれの基準に基づいて紛争を処理しているといえるかを検証することにする(第3節)。

第1節 ヨーロッパ人権裁判所の解釈適用権限

国際法上、国家による武力紛争法違反の結果として個人が被害を受ける場合に、個人が加害国に対して直接に救済を求めるための国際的手続は存在しない¹。一国内の裁判所においても、例えば第二次世界大戦中の日本の行為により被害

¹ 例えば、H-J. Heintze, “On the relationship between human rights law protection and international humanitarian law,” *International Review of the Red Cross*, No. 856 (2004), p. 800.; 藤田久一『新版 国際人道法 [再増補]』(有信堂高文社、2003年)。

を受けた個人が、陸戦の法規慣例に関するハーグ条約違反を根拠として日本政府に対する損害賠償請求訴訟を行っているが、同条約 3 条は国際法上個人に請求権を認めるものでないことが判示されてきている²。国際法は原則として主権国家間に妥当する法であり、国際法上の規則は第一義的には国家間の権利義務を定めている³。

もっとも極めて例外的ではあるが、人権条約に基づいて個人が直接に国家に対して条約上の権利侵害を理由に申立てを行える場合がある。例えば、ヨーロッパ人権裁判所に関しては、第 11 議定書によって大幅な制度改革が行われ⁴、ヨーロッパ人権条約及び同条約議定書の締約国のみならず、同条約及び同条約議定書に規定される権利がいずれかの締約国によって侵害されたとする個人が直接に当該国家を相手に申立てを行えることとなっている⁵。

こうした状況を背景として、近年では武力紛争において生じる個人の権利侵害の問題がヨーロッパ人権裁判所に付される場合がしばしばみられる⁶。とりわけ、裁判所は国家と反政府勢力との間で生じる非国際的武力紛争の文脈における個人の権利について度々判断を行ってきており、国家の致死的な「力の行使」について判断してきている。国際法上、武力紛争の場合には武力紛争法ないし

² 森川幸一「ヘーグ陸戦条約三条と個人の請求権」『ジュリスト』1157号(1999年)279-281頁。カールスホーベン教授や小寺彰教授他の意見書については、藤田久一ほか編『戦争と個人の権利 戦後補償を求める旧くて新しい道』(日本評論社、1999年)。

³ 山本草二『国際法〔新版〕』(有斐閣、1994年)30-32頁。

⁴ 人権および基本的自由の保護のための条約(ヨーロッパ人権条約)の第11議定書(1994年5月11日署名、1998年11月1日発効)。単一のヨーロッパ人権裁判所を設置するための同議定書の発効に伴い、ヨーロッパ人権委員会は任務終了となっている。

⁵ ヨーロッパ人権条約第34条。類似の地域的人権裁判所として米州人権裁判所があるが、同裁判所では締約国および米州人権委員会のみが裁判所に事件を付託する権利を有している。人権に関する米州条約(米州人権条約)第61条。被害者個人は委員会を通じて裁判所に訴えることになるが、2001年6月に発効した手続規則によって個人が裁判所手続に参加する道も開かれてきている。米州体制については、E.J.Buis, "The Implementation of International Humanitarian Law by Human Rights Courts: The Example of the Inter-American Human Rights System," in R. Arnold and N. Quéniwet (eds.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008), pp. 269-293. を参照。

⁶ H-J. Heintze, "The European Court of Human Rights and the Implementation of Human Rights Standards during Armed Conflicts," *German Yearbook of International Law*, Vol. 45 (2002), p. 60-77.; N. Quéniwet and S. Shah-Davis, "Confronting the Challenges of International Law and Armed Conflict in the 21st Century," in N. Quéniwet and S. Shah-Davis (eds.), *International Law and Armed Conflict* (T.M.C. Asser Press, 2010), pp. 17-19.

国際人道法の適用が一般には想定されているが、ヨーロッパ人権条約の解釈適用機関である同裁判所は⁷、国際人道法を含む他の国際法を直接の適用法規とするための法的根拠を明示的には有していない⁸。このような中で裁判所は武力紛争の様相を呈するような状況から生じる法的問題をどのように処理してきているのであろうか。ヨーロッパ人権条約の解釈基準についてはもっぱら判例を通じて形成されてきている側面が指摘されるものの⁹、裁判所は武力紛争の事態から生じる権利侵害をいかなる法的基準に照らして判断しているのであろうか。

同人権裁判所の判断基準をめぐっては、学説も一致していない。人権条約上の解釈適用の問題について、裁判所は国際人権法に基づいて判断を行っているとの見解が示される一方で、実質的には国際人道法の基準に依拠して判断を行っているとの見解も存在している。武力紛争における個人の権利の救済手段として人権裁判所の役割が注目されるなか、見解の一致をみない議論を整理し、それぞれの主張の意義や妥当性を検討することは、武力紛争における人権機関の役割や、国際人権法と国際人道法の問題を理解するうえで重要であると思われる。

第2節 裁判所の判断基準

第1項 人権法基準説

裁判所の判断基準が国際人権法の基準であるとする学説には、大別して二つの特徴がみられる。一つは、そもそも裁判所は人権条約の解釈適用を問題とし

⁷ ヨーロッパ人権条約第32条は、ヨーロッパ人権裁判所の管轄は、同条約および同条約議定書の解釈適用に関するすべての事項に及ぶと規定している。

⁸ 例えば、同様に条約に基づいて設立された裁判所である国際司法裁判所や国際海洋法裁判所、国際刑事裁判所にはそれぞれ適用法に関する規定が設けられているが（国際司法裁判所規程第38条、国際海洋法裁判所規程第23条及び国連海洋法条約第293条、国際刑事裁判所規程第21条）、ヨーロッパ人権条約にはこのような規定は存在しない。米州人権裁判所の設立根拠条約である米州人権条約にも同様の規定は存在しない。

⁹ この点を指摘するものとして、江島晶子「ヨーロッパ人権裁判所の解釈の特徴」戸波江二ほか編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』（信山社、2008年）28-32頁。

ているのであって、異なる条約である国際人道法を関連づけることそのものに否定的な立場である。例えば、ガッジオリ及びコルブ (G. Gaggioli & R. Kolb) は、裁判所は武力紛争事案に関して人権条約の解釈適用を行う際に、国際人道法を考慮することをむしろ避けているとの見解を示している¹⁰。また、スペロット (Federico Sperotto) は、裁判所が国際人道法を考慮しない理由として、ヨーロッパ人権条約が自己完結レジームとしての性質を有し、異なるレジームからの規則を介入させることを回避しているとの見解を示している¹¹。ガッジオリ及びコルブやスペロットの主張にみられる特徴は、裁判所は積極的に国際人権法の基準のみに依拠したというよりは、むしろ消極的な理由から人権条約の解釈の際に国際人道法の基準を関連付けることを避けているという点にあるように思われる。

もう一つは、国際人権法と国際人道法の規範構造の違いに着目して、実効的な人権保護のためにはより厳格で確実な基準を定める国際人権法を用いる方が合理的であるとするものである。「イサイエヴァ (Isayeva)」事件において原告側弁護人を務めたボウリング (Bill Bowring) は、国際人権法と国際人道法は本来異なる法であるため並べて議論することには否定的であり、裁判所が判断の際に依拠したのは国際人権法であったとして厳格な人権法基準説を展開している¹²。ボウリングは、判例において争点となった人権条約第2条の「絶対に必要な」力の行使については、国際人権法は国家の側により厳格な立証責任を課しており、国際人道法上のより緩やかな基準に従って判断されていけば法的帰結は異なるものになっていた可能性がある¹³と分析する。

¹⁰ G. Gaggioli and R. Kolb, "A Right to Life in Armed Conflicts? The Contribution of The European Court of Human Rights" *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 37 (2007), pp. 124-127.

¹¹ F. Sperotto, "Law in Times of War: the Case of Chechnya," *human rights & human welfare*, working paper no. 47 (University of Denver) (2007), pp. 2-11.

¹² B. Bowring, "Fragmentation, *Lex Specialis* and the Tensions in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights," *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 14, No.3 (2010), pp. 485-498.; B. Bowring, "Commentary on: Implementation to International Humanitarian Law," in N. Quéniévet and S. Shah-Davis (eds.), *International Law and Armed Conflict* (T.M.C. Asser Press, 2010), p. 311.

¹³ *Ibid.*, pp.494-497. 類似の問題関心から検討を加えたものとしては、樋口一彦「非国際的武力紛争における国際人権法上の生命権」『琉大法学』第82号(2009年)117頁。; この点につき、人道法の関連規則の適用がなされたとしても実質的には異なる法的帰結をもたらさないであろうとの見解を示すものとして、A. Gioia, "The Role of the

また、アブレッシュ（William Abresh）は、国際人道法について一定の理解を示しつつも、裁判所は法執行活動における力の行使に関する国際人権法の法理を、高強度の紛争や空爆の事案に適用しており、国際人権法のみを用いることで武力紛争における国際人道法の適用可能性の問題に左右されない独自のアプローチを形成したとの評価を行っている¹⁴。アブレッシュは、理想として武力紛争の事態に適用されるべき適切な法は国際人道法であるが、内戦や非国際的武力紛争に関する国際人道法の履行確保が困難な現状を鑑みて、これに終止符を打つためにも人権裁判所が国際人権法に基づく独自の判断を充実させることが重要であるとしている¹⁵。結果として同アプローチは、国家と市民との間に生じる暴力を伴う関係を監視し対応するために国際社会がとれる最も確たる基礎を提供するかもしれないと主張する¹⁶。

以上のように、裁判所が用いた判断基準が人権法上の基準であるとする学説の多くは、その主張の背景において国際人権法と国際人道法が有する固有の法的性質を理由として挙げている。国際法において国際人権法と国際人道法は本来異なる別個の法体系であり、それぞれの法の妥当基盤や保護法益は異なるものである。裁判所の判断基準として用いられる法が異なれば、その法的帰結もおのずと異なる可能性が高い。武力紛争という特殊な状況についてより妥当性を有するのは国際人道法であるとの認識が一般的にはなされているとはいえ、個人の生命権を侵害しうる国家による力の行使については、国際人道法に比べてより厳格な国際人権法の基準を用いることで、国家の側により重い説明責任

European Court of Human Rights in Monitoring Compliance with Humanitarian Law in Armed Conflict,” in O. Ben-Naftari (ed.), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law—Pas de Deux* (Oxford University Press, 2011), p. 224.

¹⁴ W. Abresh, “A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya,” *European Journal of International Law*, Vol. 16, No.4 (2005), pp. 746-748. 同様の見解を示すものとして、西海真樹「非国際的武力紛争と人権裁判所—ロシア空軍による文民の空爆と生命に対する権利—チェチェン文民攻撃事件判決—」戸波江二ほか編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』（信山社、2008年）79-83頁；J. Chevalier-Watts, “Has human rights law become *lex specialis* for the European Court of Human Rights in right to life cases arising from internal armed conflicts?,” *The International Journal of Human Rights*, Vol. 14, No.4 (2010), pp. 584-602.; V. Gowlland-Debbas, “The Right to Life and the Relationship between Human Rights and Humanitarian Law,” in C. Tomuschat, E. Lagrange and S. Oeter (eds.), *The Right to Life* (Martinus Nijhoff Publishers, 2010), pp. 123-150.

¹⁵ *Ibid.*, p. 742

¹⁶ *Ibid.*, p. 743

を課すことになる¹⁷。反対に、国際人道法のより緩和な基準を用いることは、国家による個人の人権侵害を許容する結果をもたらす可能性を高める側面をも有する。こうした点を危惧して、人権法基準説をとる論者は人権条約の解釈の際に裁判所が国際人道法に依拠することについては概ね慎重な立場をとっているものと考えられる。

第2項 人道法基準説

他方で、裁判所が判断の際に依拠したのは国際人道法上の基準であったとする主張も存在している。明示的には裁判所は国際人道法の適用権限を有していないにもかかわらず、解釈上の判断基準として国際人道法を主張する学説は、裁判所の依拠した基準の実質的内容が明らかに国際人権法と整合的なものではなく、むしろ国際人道法に固有のものであることを強調する。

例えば、メルツァー (Nils Melzer) は、裁判所が用いた基準は国際人権法において想定される通常の法執行活動の法枠組に適合するものではなく、明らかに敵対行為に適用される国際人道法における基準であったと述べている¹⁸。また、ドロージェ (Cordula Droege) は、ヨーロッパ人権裁判所は形式的には国際人権法の解釈適用権限しかもたないため、表面上は非国際的武力紛争に関するような事案についても人権条約のみを適用しているが、実質的には明らかに国際人道法に近い原則に依拠しているとしている¹⁹。シャバス (William A. Schabas) においても、同裁判所は国際人道法を明示的に適用はしなかったものの、付随的被

¹⁷ K. Watkin, "Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict," *American Journal of International Law*, Vol. 98 (2004), pp. 30-34.

¹⁸ N. Melzer, *Targeted Killing in International Law* (Oxford University Press, 2008), pp. 391-392. 同様に、裁判所の解釈は人道法上の必要性及び均衡性の基準に実質上依拠しているとするものとして、以下を参照。N. Lubell, "Challenges in Applying Human Rights Law to Armed Conflicts," *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, No. 860 (2005), p. 743.; D. Kretzmer, "Rethinking Application of IHL in Non-International Armed Conflicts," *Israel Law Review*, Vol. 42 (2009), p. 23.; 田村恵理子「非国際的武力紛争における人道法と人権法の関係」『国際法外交雑誌』第109巻第1号(2010年)54-73頁。E. Tamura, "The Isayeva Cases of the European Court of Human Rights: The Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts," *Chinese Journal of International Law*, Vol. 10 (2011), pp. 129-140.

¹⁹ C. Droege, "The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict," *Israel Law Review*, Vol. 40 (2007), p. 310.

害の場合に行うような国際人道法上の考慮に近い判断を行っているとの見解を示している²⁰。ケニヴェ (Noëlle Quénivet) は、裁判所は国際人道法の規定については明示的に言及していないが、主要な国際人道法の原則に依拠して判断しているとしている²¹。また特筆すべき点として、裁判所は国際的武力紛争の規則を、非国際的武力紛争に適用していることを挙げている²²。また、トムシャット (Christian Tomuschat) は、裁判所は国際人道法にみられる基準に従って国家の軍事作戦について検討しており、少なくとも非国際的武力紛争についてはこうした裁判所の対応は肯定できるとの見解を示している²³。トムシャットは、限定的かつ保守的な立場を示しながらも、人権裁判所が武力紛争事案を検討する上で国際人道法を考慮することには肯定的な姿勢をみせているようである。こうした立場に共通してみられる特徴は、裁判所の依拠した基準について、その規範内容の性質から実質的には国際人道法における判断基準であったことを積極的に肯定していることである。

他にもバイロン (Christine Byron) は、裁判所は実際には国際人道法を適用はしなかったものの、事件当時に非国際的武力紛争が生じていたことは明らかであり、裁判所は死亡が合法的な戦闘行為から生じたものか否かを判断する上で特別法である国際人道法を適用しえたと主張する²⁴。ハンプソン (Françoise J. Hampson) においては、人権機関は武力紛争法に照らして人権規範を解釈する必要があるとしている²⁵。加えて、オラクヘラシュヴィリ (Alexander Orakhelashvili)

²⁰ W. A. Schabas, "Lex Specialis? Belt and Suspenders? The Parallel Operation of Human Rights Law and the Law of Armed Conflict, and the Conundrum of Jus Ad Bellum," *Israel Law Review*, Vol. 40 (2007), p. 592.

²¹ N. Quénivet, "The Right to Life in International Humanitarian Law and Human Rights Law," in R. Arnold and N. Quénivet (eds.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008), pp. 331-353.

²² *Ibid.*, p. 743

²³ C. Tomuschat, "Human Rights and International Humanitarian Law," *European Journal of International Law*, Vol. 21, No.1 (2010), pp. 15-23.

²⁴ C. Byron, "A Blurring of the Boundaries: The Application of International Humanitarian Law by Human Rights Bodies," *Virginia Journal of International Law*, Vol. 47 (2006-2007), p. 851.

²⁵ F. J. Hampson, "The relationship between international humanitarian law and human rights law from the perspective of a human rights treaty body," *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 871 (2008), pp. 549-572.; F. J. Hampson, "Using International Human Rights Machinery to Enforce the International Law of Armed Conflict," *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, Vol. 31 (1992), pp. 119-142.; F. Hampson and I. Salama, "Working Paper on the Relationship between Human Rights Law and Humanitarian Law,"

は、人権裁判所による国際人道法の解釈には困難が伴うものの、結論として裁判所は国際人道法に基づいて判断すべきであったと述べている²⁶。これらの主張については、いずれの論者も裁判所が国際人道法に依拠しているとまでは述べないものの、政策レベルの問題として国際人道法を考慮することの可能性について指摘しているようである。以上の学説は人権裁判所が判断の際に依拠したのは国際人道法の基準であることを肯定する点において共通しているとはいえ、それら見解の内容は一樣ではなく錯綜した状況にある。

第3項 対立の争点

先行研究を整理した結果、裁判所が依拠したとする判断基準をめぐって学説は、人権法基準説と人道法基準説で対立していることが明らかとなった。こうした学説の対立は、裁判所の適用法規や解釈適用権限という形式的な問題のみならず、武力紛争の様相を呈するような事態における国家の措置の合法性や個人の権利侵害の問題を考えるうえで既存の国際法はいかなる判断枠組を備えているか、国際人権法と国際人道法という異なる法体系の関係をどのように捉えるかという問題についても再考する必要性を示しているように思われる。

1 裁判所の適用法規

争点の一つは、裁判所の適用法規の不存在がもたらす前提的な問題として、人権裁判所は国際人道法の考慮をいかなる法的根拠のもとに行えるのかという点にみられる²⁷。

Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, 53rd session, 21 June 2005, UN Doc E/CN.4/Sub.2/2005/14.

²⁶ A. Orakhelashvili, "The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?," *European Journal of International Law*, Vol. 19 (2008), p. 161.

²⁷ 例えば米州人権委員会は、1989年1月に生じたアルゼンチン軍と兵舎一部を占拠していた集団との間の武力衝突に関する申立てを取り扱った際、当該事態は「国内的騒擾や緊張ではなく非国際的武力紛争」であるとして、共通3条および非国際的武力紛争に関する諸規則の適用を直接かつ明示的に認めている。 *Juan Carlos Abella v. Argentina (La Tablada)*, Case No.11.137, Report No.55/97, 18 November 1997, paras.

この点については、例えば、条約解釈に関する一般的な規則として、条約法に関するウィーン条約第 31 条第 3 項(c)が、「当事国間の関係において適用される国際法の関連規則」を条約文脈とともに考慮すべきものとしてあげていることに注目する論者もいる²⁸。確かに、ヨーロッパ人権裁判所の判例においても同条の解釈規則は度々言及されており²⁹、この「国際法の関連規則」に国際人道法を関連づけることで、人権裁判所が人権条約の解釈適用過程において国際人道法を考慮することも可能となるかもしれない。ヨーロッパ人権条約については、他の国際法原則との調和をもって解釈すべきことがこれまでも判例において示されてきている³⁰。条約法条約における解釈規則が人権条約の解釈適用における国際人道法の関連性を根拠付ける契機となる可能性が存在する一方で、同条の解釈規則を援用して国際人道法との関係が検討された判例は現在のところ存在していない³¹。

また、ヨーロッパ人権条約第 15 条第 1 項は、緊急事態の場合の逸脱措置は、「当該締約国が国際法に基づき負う他の義務に抵触してはならない」と規定している。この国際法に基づき負う「他の義務」に、国際人道法が含まれる可能性があるとの見解が存在している³²。もっとも、現在までに同条の内容について

155-156.; L. Zegveld, “The Inter-American Commission on Human Rights and international humanitarian law: A comment on the *Tablada* case”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 80, No. 324 (1998). 本件は、人権機関が直接に人道法に依拠した最初の判例であるとして注目されているが、対して米州人権裁判所は人道法規則を「米州人権条約の規定に照らして解釈する」としてより消極的な立場を示してきている。*Las Palmeras v. Colombia*, Preliminary Objections, Judgment, 4 February 2000, paras. 32-33.; F. Martin, “Application du Droit International Humanitaire par la Cour Interamericaine des Droits de l’Homme,” *Revue Internationale de la Croix Rouge*, No. 844 (2001).; Lindsay Moir, “Decommissioned? International Humanitarian Law and the Inter-American Human Rights System,” *Human Rights Quarterly*, Vol. 25, No. 1 (2003).

²⁸ C. Byron, *supra* note 24, p. 851.

²⁹ *Loizidou v. Turkey*, 1996, para.43; *Bankovic et al. v. Belgium and 16 other States*, 2001, para.57.

³⁰ *Ibid.*; *Al-Adsani v. United Kingdom*, 2001

³¹ ヨーロッパ人権条約 3 条の解釈について、他の国際人権条約である拷問禁止条約を関連規則として考慮したとされる事例としては、*Selmouni* (2000), para. 97.

³² A. Orakhelashvili, *supra* note 26, pp.181-182. General Comment No.31 on the Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, HRC, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), para. 11; F. Hampson and I. Salama, *supra* note 25. 寺谷広司『国際人権の逸脱不可能性』(有斐閣、2003年) 144頁。山下恭弘「武力紛争法における人権の保護—国際人道法と国際人権法の適用関係を中心として」『早稲田大学大学院法研論集』第 55 号 (1990年)。

触れた判例からは必ずしも国際人道法との関係は明らかではない³³。また、第15条第2項は、生命に対する権利を規定する第2条からの逸脱を許容しないとするが、その例外として「合法的な戦闘行為から生ずる死亡の場合を除く。」としている。この規定が国際人道法への関連性を示しているとする主張も存在している³⁴。しかしながら、第15条の緊急時の適用除外を国際人道法解釈のための根拠とする場合には、国家による逸脱措置の発動が必要とされており³⁵、当該事件状況について第15条が援用されない場合には該当しないとも考えられる³⁶。

加えて、ヨーロッパ人権条約第53条に着目した見解も存在している。同条は、「この条約のいかなる規定も、いずれかの締約国の法律または当該締約国が当事国となっているいずれかの他の協定に基づいて保障されることのある人権および基本的自由のいかなるものも制限し、またはそれからの逸脱を許すものと解してはならない。」と規定している。国際人道法を同条の規定する「国際協定」と捉えることで、国際人道法はヨーロッパ人権条約規定の解釈にあたって不可欠な根拠となり、条約を補完し強化する重要な役割を担いうるとの主張もなされている³⁷。

このように明文上の法的根拠が不在であるにもかかわらず、裁判所が依拠した法的基準が国際人道法における基準であったと主張する論者は、裁判所の黙示的権限という概念を用いてそれを説明しようとする³⁸。先述のとおり、条約上は裁判所の適用法規に関する規定を欠くことや、明示的には国際人道法を含む他の国際法を解釈適用するための法的根拠を見出すことが困難な現状を鑑みれば、判断基準としての国際人道法を支持するための根拠は黙示的なものに限られることは自明にも思われる。例えば、シャバスは、裁判所は国際人道法を明示的

³³ *Lawless v. Ireland* (1961), *Brannigan v. UK* (1993).

³⁴ S. Vite, *Les Procédures Internationales d'Établissement des Faits dans la Mise en Oeuvre du Droit International Humanitaire* (Bruylant, 1999).

³⁵ *Cyprus v. Turkey* (1976), para. 527.

³⁶ F. J. Hampson, "The relationship between international humanitarian law and human rights law from the perspective of a human rights treaty body," *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 871 (2008), pp. 564-565.; 対照的に、E. Tamura, *supra* note 18, p. 140.

³⁷ F. Bruscoli, "The Rights of Individuals in Times of Armed Conflict," *International Journal of Human Rights*, Vol. 6 (2002), pp. 45-53.

³⁸ F. Martin, "Le Droit International Humanitaire Devant les Organes de Contrôle des Droits de l'Homme," *Droits Fondamentaux*, n°1 (juillet-décembre, 2001), pp. 139-144.; R. Kolb and R. Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts* (Hart Publishing, 2008) pp. 269-275.

には適用しなかったが、付随的被害の場合に行うような国際人道法の均衡性の考慮に近い判断を黙示的に行ったとしている³⁹。人権条約機関による国際人権法解釈の際の国際人道法の参照可能性を主張する論者や、国際人道法の間接適用の理解などもこれに含まれる⁴⁰。

しかしながら、こうした主張の多くは、なぜ黙示的に人権機関が国際人道法の解釈を行えるのかについては説得的に説明していない。そのため、黙示的権限を根拠として国際人道法の適用を主張することは、裁判所の権限を危険にさらす結果につながると危惧する論者もみられる⁴¹。また、戦時法あるいは武力紛争法と平時法との区別をなくすことで、あらゆる致死的な力の行使を統制するための最低限の基準としての「必要性の原則 (principle of necessity)」についての議論を展開する論者も中にはみられるが、その理論的な位置づけについては必ずしも明らかではない⁴²。以上のように、裁判所の適用法規については、確定的な解答を現段階で導出することは困難であると考えられる。

2 措置の性格—法執行と敵対行為

もう一つの重要な争点は、国家による致死力を伴う措置の判断において裁判所の依拠した実質的な判断基準が国際人権法か国際人道法かという問題として存在している。国家による致死的な力の行使によって個人の生命が剥奪される場合に、その力の行使の合法性を判断する際に問題となる法枠組である国際人権法と国際人道法はそれぞれいかなる基準を設定しているのだろうか。

この問題は、国家による措置の法的性格をめぐる見解の対立として理解でき

³⁹ W. A. Schabas, *supra* note 20, p. 592.

⁴⁰ M. Sassoli and L. M. Olson, "The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts," *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 871 (2008), pp. 599-627.

⁴¹ G. Gaggioli and R. Kolb, *supra* note 10, p. 125.

⁴² F. Martin, "Using International Human Rights Law for Establishing a Unified Use of Force Rule in the Law of Armed Conflict," *Saskatchewan Law Review*, Vol. 64 (2001).; T. Meron and A. Rosas, "A Declaration of Minimum Humanitarian Standards," *American Journal of International Law*, Vol. 85 (1991).; International Committee of the Red Cross, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law* (2009) at 78-82.

る。国際法上、国際人権法が統制対象とする法執行活動と、国際人道法が適用される敵対行為とは異なる概念である。通常、平時の治安維持は警察機関によって担われ、戦時の敵対行為は軍隊によって遂行されるため、行為主体が警察か軍隊かで適用法もおのずと峻別される。しかし、政府と反政府勢力との間で生じる武力抗争においては、国家の側が反政府勢力に対して法執行活動を行う際に、警察ではなく軍隊を用いることがしばしばみられる。この場合に、行為目的や性質は法執行活動でありながらも、遂行主体は軍であるという特殊な状況が生まれる。従って、国家の措置の法的を判断する上では、当該措置の目的や性質についても勘案する必要がある⁴³。

裁判所の基準が国際人権法の基準であるとする学説は、国家によってとられた措置の性質を法執行と捉えているものとして理解でき、対照的に、国際人道法の基準であるとする学説は、措置を敵対行為として捉えていると考えられる。もっとも、国際人権法と国際人道法にそのまま法執行と敵対行為の区別が妥当かどうかには争いがあるが、本稿では一般に、国際人権法は法執行活動を想定した規範であり、他方で国際人道法は武力紛争における敵対行為を規制するための規範を備えていることから、その意味で互換的な用語として用いることにする。

以上を踏まえて、判例において問題となった国家による力の行使の合法性判断に関して、国際人権法と国際人道法がそれぞれいかなる基準を設定しているかにつき、以下検証を試みたい。まずは裁判所の判断内容を検討する上でも重要となる法執行と敵対行為の区別基準について、「必要性(necessity)」、「均衡性(proportionality)」、「予防措置(precaution)」といった諸基準に着目して⁴⁴、その意味内容につき比較検討を行うことにする。

⁴³ 例えば、海上における法執行活動に伴う力の行使の性質については、森川幸一「海上暴力行為」山本草二編集代表『海上保安法制：海洋法と国内法の交錯』（三省堂、2009年）、西村弓「マラッカ海峡およびソマリア沖の海賊・海上武装強盗問題」『国際問題』（2009年7・8月合併号）9-11頁、P. J. Kwast, “Maritime Law Enforcement and the Use of Force: Reflections on the Categorisation of Forcible Action at Sea in the Light of the Guyana/Suriname Award,” *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 13 (2008), pp. 49-91.

⁴⁴ 国家による力の行使における必要性・均衡性の体系的研究としては、J. Gardam, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States* (Cambridge University Press, 2004).

第3節 内戦における「力の行使」の法的性格

第1項 法執行活動と敵対行為の区別基準

1 必要性 (necessity)

国家による致死力を伴う措置の性格を判断する上で、「必要性」は一般に当該措置の目的とそのために執られる手段との間の合理的関係を説明するために用いられる。

例えば、1979年の国連総会採択決議「法執行官のための行動規範」(法執行官行動規範)は、警察官や刑務官等の法執行官がその職務の遂行にあたり遵守すべき準則を定めているが、同3条は、「法執行官は、厳格に必要な (strictly necessary) 場合にのみ力行使することができる」としている⁴⁵。同条に添えられた注釈によれば、同規定は法執行官による力の行使があくまでも「例外的」であるべきことを強調しているとして⁴⁶、法執行における力の行使を厳格に解している。

また1990年第8回国連犯罪防止及び犯罪者処遇会議において採択された決議「法執行官による力及び火器の使用に関する基本原則」(法執行官基本原則)の原則4は、法執行官は「他の手段が効果的でない場合にのみ (only if other means remain ineffective)」⁴⁷力の行使を行えるとしている。加えて原則5は、力の行使に訴えるという状況が「不可避的 (unavoidable)」⁴⁸である必要を示している。また原則16には、火器の使用が許容される例外として「正当防衛 (self-defence)」や、「差し迫った脅威 (immediate threat)」などが挙げられている⁴⁹。

2005年に開催された「武力紛争及び占領における生命に対する権利に関する専門家会議」では、法執行活動の主要な特徴として、国家機関は殺傷するより

⁴⁵ Code of Conduct for the Law Enforcement Officials, A/RES/34/169, adopted by the United Nations General Assembly resolution, 1979, Art.3. “Law enforcement officials may use force only when strictly necessary”

⁴⁶ *Ibid.*, Art.3 Commentary(a).

⁴⁷ Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, adopted by the 8th United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 1990, para. 4.

⁴⁸ *Ibid.*, para. 5

⁴⁹ *Ibid.*, para. 16.

も逮捕するべきであるという点が示されている⁵⁰。つまり逮捕できるか否かが基準となり、できない場合にのみ力の行使が許容されるとしている。こうした文書の法的拘束力については議論があるものの、国際的な基準として、法執行官が力の行使を行う際に留意すべき基本原則を示したものと考えられる。

以上の検討から、法執行活動における力の行使の「必要性」の意味は、次の2つの要素を含むものと考えられる。第一に、法執行の対象となる脅威が差し迫ったものであること（急迫性）、第二に、かかる脅威を払拭し治安を維持するために、力の行使に訴える以外に逮捕その他の手段が存在せずやむをえないこと（最終手段性）である。従って、国際人権法における必要性概念は、急迫性や最終手段性などの要素からも明らかのように、治安維持活動に伴う潜在的かつ例外的な力の行使の場合を想定しているにすぎない。法執行活動においては禁止される生命の剥奪を伴う力の行使は、急迫する脅威を理由にあくまで例外的に許容されるのである。

他方、敵対行為における「必要性」の概念は、軍事的必要性を意味するものと理解される。第一追加議定書第52条第2項は、「攻撃は、厳格に軍事目標に対するものに限定する。」としている。また、第57条第3項は、「同様の軍事的利益を得るための複数の軍事目標の中で選択が可能な場合には、選択する目標は、攻撃によって文民の生命及び民用物にもたらされる危険が最小であることが予測されるものでなければならない」としている。

こうした規定にみられるように、国際人道法における必要性は軍事的必要性を包摂する概念であり、そこでは法執行活動の場合にみられる逮捕可能性は問題とされず、軍事的必要性があれば殺傷も必ずしも違法とはならない。但し、軍事目標主義に則り攻撃対象は戦闘員に限られる。敵対行為の目的は敵の殺傷そのものにあるのではなく、敵を弱体化させ戦闘能力を奪うことにあり、そのための手段としての敵対行為から得られる軍事的利益が必要となる。従って、敵戦闘員が戦闘外にある場合や文民への付随的被害が見込まれる場合には、殺傷が許容されない場合もある。

以上のように、法執行と敵対行為では、「必要性」は異なる意味で用いられて

⁵⁰ Report of the Expert meeting on the Right to Life in Armed Conflicts and Situations of Occupation, Geneva (Sept.1-2, 2005), p. 8.

いることが分かる。すなわち、前者においては、法秩序の維持という目的の遂行に伴う潜在的かつ例外的な力の行使という手段の厳格な必要性が、また後者においては、敵対行為の相手側を弱体化させるという軍事的利益の必要性が問題とされるのである。

2 比例性・均衡性 (proportionality)

次に、「比例性・均衡性」は、法執行と敵対行為の間の基準の違いを明確に区別する上で有用である⁵¹。なぜなら「均衡性」とは、複数の要素のバランス関係を示す概念であり、そこで天秤にかけられる要素は文脈によって異なるからである⁵²。

まず、法執行活動における「比例性」とは、国内法における警察比例の原則にもみられるように、力の行使という行為手段に訴えることが、追及する合法的な目的との関係で厳格に比例するものでなくてはならないことを意味する。

例えば、国際的な基準を示唆するものとして、法執行官行動規範の3条は、法執行官は「任務遂行のために要求される程度 (to the extent required for the performance of their duty)」において力を行行使することができるとしている⁵³。同様に、法執行官基本原則は、法執行官は「犯罪の深刻さや達成されるべき合法的な目的に比例して (in proportion)」力を行行使しなければならないとしている⁵⁴。従って法執行活動においては、追及する合法的な目的との関係で、その手段として一定の力の行使に訴えることが比例しているかどうかの問題となる。

他方、敵対行為における「均衡性」は、攻撃によって得られる軍事的利益と

⁵¹ 国際法上、均衡性原則は武力紛争の場合以外にも、海洋法や条約法、自衛権、対抗措置などの場合の要件として用いられる場合がある。この点について、J. Gardam, “Necessity and Proportionality in jus ad bellum and jus in bello,” in B. Chazournes and Sands (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons* (Cambridge University Press, 1999), p. 275.

⁵² J. Gardam, *supra* note 44, pp. 20-21.

⁵³ Code of Conduct, *supra* note 45, Art.3. “Law enforcement officials may use force...to the extent required for the performance of their duty.”

⁵⁴ Basic Principles, *supra* note 47, para. 5. “5. law enforcement officials shall (a) Exercise restraint in such use and act in proportion to the seriousness of the offence and the legitimate objective to be achieved”

攻撃によって生じる文民被害との間の均衡性を意味する⁵⁵。第一追加議定書第 51 条第 5 項(b)は、「予期される具体的かつ直接的な軍事的利益との比較において、巻き添えによる文民の死亡、文民の傷害、民用物の損傷又はこれらの複合した事態を過度に引き起こすことが予測される攻撃」が禁止されている。同条の注釈によれば、非常に重要な軍事的利益であれば文民被害が甚大であっても正当化されるとの主張は、第一追加議定書の基本規則（とりわけ第 48 条、第 51 条第 1 項及び第 2 項）に反するものとして否定され、第一追加議定書は大規模な文民の死亡や損害を生じさせる攻撃にいかなる正当化根拠も与えるものではないとしている⁵⁶。

また均衡性原則の前提として、「区別原則（distinction）」も敵対行為に関する国際人道法を理解する上で重要な要素となる。区別原則は、軍事目標・戦闘員と民用物・文民住民との区別を意味する。第 1 追加議定書第 48 条は、「紛争当事者は、文民たる住民及び民用物を尊重し及び保護することを確保するため、文民たる住民と戦闘員とを、また、民用物と軍事目標とを常に区別し、及び軍事目標のみを軍事行動の対象とする。」としている⁵⁷。

同原則は、文民の保護を確保するために必要不可欠なものとしても理解されている。とりわけ、「予期される具体的かつ直接的な軍事的利益との比較において、巻き添えによる文民の死亡、文民の傷害、民用物の損傷又はこれらの複合した事態を過度に引き起こすことが予測される攻撃」は、無差別攻撃として禁止される⁵⁸。一方、内戦や非国際的武力紛争に関する国際人道法においては戦闘員の概念が存在しないため⁵⁹、主に文民に関する規定が中心となるが、例えば第

⁵⁵ 例えば、武力紛争法の文脈における Proportionality について検討したものとして、阿部恵「武力紛争法規における比例性（Proportionality）とその変質」『上智法学』第 42 巻第 1 号（1998 年）。また、湾岸戦争を題材に均衡性の意味について検討したものとして、竹中奈津子「武力紛争における均衡性概念—『非戦闘員への付随的被害』を中心に—」『大学院研究年報』第 37 号（2008 年）245-256 頁。

⁵⁶ Y. Sandoz, C. Swinarski & B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocol of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (ICRC, 1987), p. 626, para. 1980.

⁵⁷ 第 1 追加議定書第 48 条、*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *ICJ Reports 1996*, p. 226, para. 78.

⁵⁸ 第 1 追加議定書第 51 条第 5 項(b). *Prosecutor v. Galic*, Case No. IT-98-29-T, Judgment, 5 December 2003, para. 57.

⁵⁹ 内戦や非国際的武力紛争の文脈では、文民の「敵対行為への直接参加」概念が重要と

2 追加議定書第 13 条は、文民たる住民の保護について、「文民たる住民それ自体及び個々の文民は、攻撃の対象としてはならない。」としている⁶⁰。

上述のとおり、法執行と敵対行為では「比例性・均衡性」について考慮される要素が違ってくることが明らかとなった。すなわち、法執行の文脈で主として問題とされるのは警察当局による措置と容疑者との関係であり、敵対行為の場合には軍事作戦上得られる利益と文民への付随的被害との間の均衡性が問題とされるのである。

3 予防措置 (precaution)

「予防措置」の概念は、生命権との関係では、市民や文民の生命の損失を予め防止し、損失が生じる場合にはそれが最小限になるように注意しなければならないという点において、国際人権法と国際人道法は一定程度共通しているようである。

例えば、法執行官基本原則によれば、法執行官は合法的な目的のための力の行使が避けられない場合においても、「損害や損失を最小限にする (minimize damage and injury)」方向で力を行使しなければならないとされる⁶¹。

他方で、敵対行為における予防措置の意味については、第 1 追加議定書の規定が手がかりとなろう。第 1 追加議定書第 57 条は、国際的武力紛争における攻撃の際の予防措置について、「攻撃の手段及び方法の選択に当たっては、巻き添えによる文民の死亡、文民の傷害及び民用物の損傷を防止し並びに少なくともこれらを最小限にとどめるため、すべての実行可能な予防措置をとること」を要求している⁶²。一方で、内戦や非国際的武力紛争に関する国際人道法に予防原

なる。ICRC, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, reproduced in *IRRC*, Vol. 91, No. 872 (2009). ; 長嶺義宜「文民の『敵対行為への直接参加』概念について—ICRC のガイドライン—」『国際安全保障』第 37 卷 3 号 (2009 年)。新井京「非国際的武力紛争に適用される国際人道法の慣習法規則—赤十字国際委員会『慣習国際人道法』研究の批判的考察」『同志社法学』第 60 卷第 7 号 (2009 年)。

⁶⁰ 第 2 追加議定書第 13 条第 2 項。

⁶¹ Basic Principles, *supra* note 47, para. 5. “5. law enforcement officials shall (b) Minimize damage and injury, and respect and preserve human life”

⁶² 第 1 追加議定書第 57 条第 2 項(a)(ii)

則の文言は存在しない。もっとも、同原則は慣習国際人道法として紛争の性質を問わず適用可能であるとの主張もなされている⁶³。

第2項 法的判断基準の二層性—*Isayeva* 事件

上述の区別基準をめぐる分析結果に照らして、裁判所は国際人権法と国際人道法のいずれの基準に従って紛争を処理しているといえるだろうか。実際に裁判所は非国際的武力紛争における国家による致命的な力の行使について度々判断を行ってきた。以下では、とりわけ第二次チェチェン紛争の際に国家軍が武装集団の鎮圧のために行った空爆措置の結果として一般住民が犠牲となった事案を手がかりに検討を行うことにする。

1 *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia* 事件 (2005年)⁶⁴

(1) 事件概要及び判旨

1999年、ロシアとチェチェン武装勢力との間に武力衝突が発生し、グロズヌイ地域は広範囲にわたってロシア軍の攻撃の対象となった。本件の申立人である同地域住民イサイエヴァ (*Isayeva*)、ユスポヴァ (*Yusupova*) 及びバザイエヴ

⁶³ J. M. Henckaerts and L. Doswalt-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, 2 vols. (3 books), (ICRC, Cambridge University Press, 2005), Rule15, 17.

⁶⁴ *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, ECtHR, (Applications nos. 57947/00, 57948/00 and 57949/00) Judgment, 24 February 2005. (*Isayeva I*) 本判決の評釈としては、主に以下を参照。

西海「前掲論文」(注14) 79-83頁。樋口「前掲論文」(注13) 107-124頁。尹仁河「国際人権法と国際人道法—欧州人権裁判所の判決を通して」『聖学院大学総合研究所紀要』No.35 2005 (2006年) 242-244頁。---“Khashiyev and Akayeva v. Russia, Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia, Isayeva v. Russia,” *Human Rights Case Digest*, Vol. 15 (2004-2005), pp. 601-612.; P. Rowe, “Non-International Armed Conflict and the European Court of Human Rights: Chechnya from 1999,” *New Zealand Yearbook of International Law*, Vol. 4 (2007), pp. 205-228.; M. D’Avolio, “Regional Human Rights Courts and Internal Armed Conflicts,” *Intercultural Human Rights Law Review*, Vol. 2 (2007), pp. 249-328.; D. Kaye, “Khashiyev & Akayeva v. Russia; Yusupova & Basayeva v. Russia; Isayeva v. Russia,” *American Journal of International Law*, Vol. 99 (2005), pp. 873-880.; E. Tamura, *supra* note 18, pp. 129-140.

ア (Bazayeva) は避難勧告を受け、同年 10 月 29 日に避難を試みたがかなわず帰路についた際、ロシア空軍機によるミサイル発射に遭遇した。その結果イサイエヴァとユスポヴァは負傷、イサイエヴァの子ども 2 人と義理の娘が死亡し、バザイエヴァの車が所持品とともに破壊された。

2000 年 4 月 25、26、27 日、申立人 3 名はヨーロッパ人権条約第 34 条に基づき、同条約第 2 条、第 3 条、第 13 条および同条約第一議定書第 1 条を理由に、ロシア政府に対して責任確認及び処罰と損害賠償とを請求するため申立を行った。一方、被告国ロシアは、当該軍事作戦は第 2 条第 2 項(a)の「不法な暴力から人を守るため (in defence of any person from unlawful violence)」に該当し、正当化されるとの抗弁を行っている。

裁判所は、仮に軍がミサイル攻撃によって合法的な目的を達成しようとしていたとしても、当該作戦は文民住民の生命に対する必要不可欠な考慮を伴って計画実行されたとは認められないとして、ロシアによる第 2 条（生命に対する権利）及び第 13 条（効果的な救済を受ける権利）違反を認定し⁶⁵、申立人に対する金銭賠償を命じた。

(2) 第 2 条第 2 項(a)の解釈

本件で争われたヨーロッパ人権条約第 2 条は、次のとおり規定している。

第二条（生命に対する権利）

- 1 すべての者の生命に対する権利は、法律によって保護される、何人も、故意にその生命を奪われない。ただし、法律で死刑を定める犯罪について有罪の判決の後に裁判所の刑の言い渡しを執行する場合は、この限りでない。
- 2 生命の剥奪は、それが次の目的のために絶対に必要な、力の行使の結果であるときは、本条に違反して行われたものとみなされない。
 - (a) 不法な暴力から人を守るため
 - (b) 合法的な逮捕を行い又は合法的に抑留した者の逃亡を防ぐため
 - (c) 暴力又は反乱を鎮圧するために合法的にとった行為のため

⁶⁵ *Ibid.*, paras. 199-200.

通常の文言解釈を行えば、規定上は生命権剥奪の禁止が該当しない場合が 4 つ（第 1 項の死刑の場合と第 2 項に列挙される(a) (b) (c)の場合）存在すると考えられる。本件においてロシア政府は、第 2 条第 2 項(a)が適用されるとして、当該攻撃とその帰結は不法な暴力から人を守るための状況で絶対に必要な力の行使の結果であったため不法なものではなかったと主張している⁶⁶。

裁判所は争点となった第 2 条第 2 項(a)の解釈について、基本的に以下の二段階の検討を行っている⁶⁷。第一に、力の行使が第 2 条第 2 項(a)の目的のためになされたか否か⁶⁸。第二に、力の行使が第 2 条第 2 項(a)の目的のためになされたとしても、「絶対に必要な」力の行使であったか否か⁶⁹。この点について検討する上で、同条に規定される必要性は他の条文⁷⁰に規定される必要性よりも厳格で「やむをえない必要性の基準 (compelling test of necessity)」に照らして判断されるべきであり、従って、許容される目的の達成のために用いられる力が厳格に「比例 (proportionate)」するものでなければならないとする⁷¹。

加えて、第二の基準について検討するためには、国家機関の行為のみならず、あらゆる「周辺事情 (surrounding circumstances)」についても考慮に入れなければならないとし、とりわけ次の 3 つについて検討する必要があるとしている⁷²。

⁶⁶ 当時の状況に最も適う規定は第 2 条第 2 項(c)であるようにも思われるが、ロシア政府は暴動や反乱が国内で生じていたという事実を認めていない。実際にロシア政府は事態を内戦ではなく「対テロ活動」であったとしている。裁判所も「違法な武装勢力」や「チェチェンにおける紛争」とするにとどめている。 *Ibid.*, para. 181.

⁶⁷ ヨーロッパ人権条約第 2 条の解釈が問題となったリーディングケースとして、 *McCann and others v. the United Kingdom*, ECtHR, (Application no. 18984/91) Judgment, 27 September 1995. 本件は 1988 年 3 月、英領シブラタルにおいて生じた英国陸軍特殊空挺部隊 (SAS) によるアイルランド共和国軍 (IRA) 工作員の射殺をめぐる、同工作員の遺族らが申立を行ったものである。英国治安当局は、IRA 工作員 McCann らがリモコン式自動車爆弾を操作していると誤認し近距離から銃殺した事案である。武力紛争がらみの事例ではないが、裁判所が第 2 条の解釈適用を扱った最初の事件として、以後の判例においても踏襲されている。評釈としては、斎藤正彰「恣意的殺害特殊部隊によるテロ容疑者の射殺—マッカン判決—」戸波江二ほか編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』(信山社、2008 年) 194-198 頁を参照。

⁶⁸ *Isayeva I*, *supra* note 64, para. 169.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ ヨーロッパ人権条約第 8 条第 2 項、第 9 条第 2 項、第 10 条第 2 項

⁷¹ *Isayeva I*, *supra* note 64, para. 169.; *McCann*, *supra* note 67, para. 149.

⁷² *Isayeva I*, *Ibid.*, para. 170.; *McCann*, *Ibid.*, para. 150.

当局の作戦が、可能な限り、致命的力の行使に訴えることを最小限にするよう計画指揮されていたか否か、当局はいかなる生命に対する危険も最小限となることを確保するために適切な配慮がなされていたか否か、当局はその行動の選択に注意を払っていたか否かである⁷³。

裁判所は、第一の基準について、事件当時のチェチェンの事態は、チェチェン共和国の統治を回復させ、違法な武装集団を鎮圧するために、戦闘兵器を装備した軍隊や軍用機の展開を含む例外的措置を必要とするものであったとする⁷⁴。大規模な武装勢力が存在し法執行機関に対して抵抗を示していたとの事実が被告国の力の行使を正当化し、第2条第2項(a)の状況に至らせたかもしれないとしている。事件状況の例外的性質や規模には触れつつも、裁判所は第一の基準について国際人道法の規範に明示的に依拠していない。

次に裁判所は、本件において力の行使が正当化されたと推定しても、追及する目的と、当該目的を達成するために用いられる手段のバランスがはからなければならないとして、第二の基準の検討に移っている⁷⁵。

ロシア政府は、事件状況において多数の避難民が存在していたことを当然に知っているべきであって、致命的力の行使の際には最大限の注意を払うよう警告すべきであった⁷⁶。ロシア軍は、仮にいかなる目的を達成しようとしたにせよ、極めて強力なミサイル兵器を用いており、路上にいた大勢の一般市民が死の危険にさらされていた⁷⁷。

結論として、仮に軍がミサイル攻撃によって合法的な目的を達成しようとしていたと推定しても、当該作戦は文民住民の生命に対する必要不可欠な考慮を伴って計画実行されたとは認められないとして、裁判所はロシアによる第2条違反を認定した⁷⁸。

⁷³ *Isayeva I, Ibid.*, para. 171.; *McCann, Ibid.*, para. 194.

⁷⁴ *Isayeva I, Ibid.*, para. 178.

⁷⁵ *Ibid.*, para. 182. 条約の目的に両立しかつ合理的であることが要求される。胡慶山「ヨーロッパ人権条約第二条の生命権について（一）（二）（三・完）—その制定の経緯および解釈・適用」『北大法学論集』第49巻第3号（1998年）、第4号（1998年）、第6号（1999年）。

⁷⁶ *Ibid.*, paras. 183-186.

⁷⁷ *Ibid.*, para. 195.

⁷⁸ *Ibid.*, paras. 199-200.

(3) 必要性及び均衡性

裁判所の判断において用いられた必要性や均衡性の基準は、国際人権法と国際人道法のいずれの性質を帯びたものとして理解できるだろうか。

第一に、必要性の要件について、裁判所はロシアの措置が第2条第2項(a)における例外的な措置であった可能性について付言しており⁷⁹、その限りでは法執行の文脈における措置を想定しているようにも読める。しかしながら、国際人権法上の要件である急迫性や最終手段性について裁判所は何ら言及しておらず、国際人権法における必要性の基準についての裁判所の判断は確定的なものとはいえない。また、国際人道法における必要性についても明示的な言及は殆ど見当たらない。裁判所が述べたのは、当該状況においてロシア政府軍は不法な反政府勢力による攻撃や攻撃のおそれがあることを合理的に認識しており、それに対する措置として空爆が合法的でありえたことを推定するということのみである⁸⁰。

国際人権法上の必要性基準を満たすための急迫性や最終手段性の要件を国家の側が立証しなくとも、事件当時の事態の深刻さに鑑みて、当該国家の「軍隊」がかかる脅威の存在認定を「合理的に」なしえたとする裁判所の説明は、通常の方法執行で想定されるよりも緩い敵対行為における必要性の基準が考慮されたとの見解を導くものかもしれない。このことは、通常は国際人権法で判断すべきところについて異なる規範である国際人道法の考慮が入ることでもたらされる負の側面、すなわち結果として人権が制限されてしまう危険性をも示唆しているように思われる。

第二に、許容される目的の達成のために用いられる力の合法性を判断するうえで、裁判所は均衡性についての検討を行っている。裁判所は、ロシアによる軍事作戦は文民住民の生命に対する必要不可欠な考慮を伴って計画実行されたとは認められないとして⁸¹、作戦上得られる利益と文民への付随的被害との間の均衡性を問題とした。従って、裁判所が本件における判断の際に実質的に考慮

⁷⁹ *Ibid.*, para. 178.

⁸⁰ *Ibid.*, para. 181.

⁸¹ *Ibid.*, para. 199.

した基準は、国際的武力紛争に関する国際人道法における均衡性や予防措置の概念に近いものであると考えられる。なぜなら、仮に法執行であれば、主として問われるべきは警察と犯罪者との関係であり、文民への付随的な被害は比例性との関係では直接に天秤にかけられる要素ではないからである。

もっとも、裁判所の示した基準は、力は許容された目的に厳格に均衡するものでなければならないとする点において、国際人道法のそれよりも厳格なものであるとの主張もなされている⁸²。国際的武力紛争に適用される国際人道法においては、均衡性の厳格性の観念や、目的との関係での手段の均衡性は存在しない。国際人道法における均衡性は、予期される文民の付随的被害と軍事的利益とのバランスを問題とする。しかしながら、目的との関係での均衡性と解してしまうと、重要な軍事的利益であれば文民被害が甚大であっても正当化されるとの主張がなされる危険性も存在しているため、両者は区別される必要があろう。

本件において裁判所は、国際的武力紛争に関する国際人道法の諸規則を非国際的武力紛争の文脈における軍事作戦を判断する上で用いていると考えられる。かかる裁判所のアプローチについては上述したような懸念は残るものの、裁判所は内戦や非国際的武力紛争における文民住民の保護を最大化させたようにも思われる。結論として、本件において裁判所は、実際には国際人道法には明示的には言及せず、しかし第 2 条を解釈する過程において関連する国際人道法の規則を考慮していると考えられる。

2 *Isayeva v. Russia* 事件 (2005 年)⁸³

(1) 事件概要及び判旨

⁸² V. Gowlland-Debbas, *supra* note 14, p. 146.

⁸³ *Isayeva v. Russia*, ECtHR, (Application no. 57950/00) Judgment, 24 February 2005. (*Isayeva II*) 本判決の評釈としては、主に以下を参照。樋口「前掲論文」(注 13) 107-124 頁。尹「前掲論文」(注 64) 242-244 頁。M. Roscini, “European Court of Human Rights *Isayeva v. Russia* (14 February 2005) Case-note,” *European Human Rights Cases*, Vol. 6 (2005), pp. 455-459.; F. Sperotto, *supra* note 11, pp. 2-11.; Tamura, *supra* note 18, pp. 129-140.

本件は、2000年2月4日に行われたロシア空軍による空爆の結果、申立人の息子と3人の姪が殺害されたことについて、ヨーロッパ人権条約第2条違反を訴えた事件である。これに対してロシア政府は、第2条第2項(a)の例外が適用されるとして、当該攻撃とその帰結は不法な暴力から人を守るための状況で絶対に必要な力の行使の結果であったため不法なものではなかったと主張した。

裁判所は、争点となった第2条第2項の解釈について、基本的に上述した *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia* 事件と同様の二段階の検討を行っている⁸⁴。第一に、許容される目的の遂行に対して、用いられる力が厳格に比例するものでなければならない。そして第二に、可能な限り致命的力の行使に訴えることを最小限にとどめるように、作戦が当局によって計画指揮されていなければならない。

後者に関しては、本件においてはいっそう詳細化がなされており、国家の責任は、「作戦の手段及び方法の選択に当たって付随的な一般市民の生命喪失を回避するか少なくとも最小限にとどめるためのすべての実行可能な予防措置をとらない場合も問題となる」としている⁸⁵。また、文民を事前に避難させることなく、文民住民のいる地域へ無差別の爆弾を大量に投下することは、民主主義社会における法執行主体に期待される注意の程度に一致するものではないことが述べられている⁸⁶。

結論として、当該ロシア軍による軍事作戦は、合法的な目的を遂行するためであったとしても、文民住民の生命に対して必要不可欠な考慮を伴って計画実行

⁸⁴ *McCann*, *supra* note 67, paras. 149-150, 194.; *Isayeva I*, *supra* note 64, paras. 169-171.; *Isayeva II*, *Ibid.*, paras. 173-175.

⁸⁵ *Isayeva II*, *Ibid.*, para. 176. 関連して、*Ergi v. Turkey*, ECtHR, (Application no. 23818/94) Judgment, 28 July 1998, paras. 79. 本件は、クルド労働党 (PKK) とトルコ軍との間に生じた銃撃戦を伴う低強度の武力紛争事案を扱ったもので、トルコ軍の措置の第2条第2項違反が判断されている。McCann 判決にはみられなかった第2条解釈における新たな基準である「手段方法の選択についてすべての実行可能な予防措置をとり、文民の生命の損失を最小限にすること」を示している。この Ergi 事件の引用は、*Isayeva I* 判決ではみられず、*Isayeva II* 判決のみで確認されている。他にも Ergi 事件の基準が確認された事件として、*Özkan and others v. Turkey*, ECtHR, (Application no. 21689/93) Judgment, 6 April 2004, para. 297. 本件は、PKK に対するトルコ軍による軍事作戦の過程でミサイルなど高強度の手段が用いられ、その結果として文民に付随的被害が生じたとして遺族らが申立てた事案である。

⁸⁶ *Isayeva II*, *supra* note 83, paras. 189-191.

されたとは認められないとして、裁判所は第2条違反を認定している⁸⁷。

(2) 予防措置と区別原則

本件における裁判所の判断について特筆すべき点として、次の2つが挙げられる。

第一に、国家による力の合法性判断につき、国家の責任は「作戦の手段及び方法の選択に当たって付随的な一般市民の生命喪失を回避するか少なくとも最小限にとどめるためのすべての実行可能な予防措置をとらない場合も問題となる」との要件を加えている点である。この文言は第一追加議定書第57条(2)(a)(ii)の文言と酷似していることから、裁判所は明らかに国際人道法の用語を用いているとの主張もなされている⁸⁸。例えば、レイディ (Aisling Reidy) は、同文言が用いられた「エルギ (Ergi)」事件について、裁判所が軍事作戦の実行における手段及び方法について述べていることは、明らかに裁判所が国際人道法の用語を援用していることを示しているとして、かかる裁判所の傾向を肯定的に評価している⁸⁹。

他方で、同文言は裁判所が国際人道法を用いていることを意味しないとの見解も存在する⁹⁰。例えば、バイロンは、本件において裁判所は最終手段としての国家の致命的な力の行使とその場合の手段と目的との関係の比例性を問題にしている前提があり、この裁判所のアプローチは国際人道法における意味とは異なる可能性があるとして指摘する。

国際人道法においては、予期される被害が「過度」な場合に禁止されるにすぎず、均衡性はより柔軟なものであって軍事的必要性があれば攻撃も正当化される可能性がある。これに対して、国際人権法はいかなる力の行使も目的との関係で厳格に比例しなければならないことを要求するものである。もっとも、本件のような状況に国際人権法を適用するとすれば、武力紛争の場合に文民被

⁸⁷ *Ibid.*, paras. 200-201.

⁸⁸ C. Droege, *supra* note 19, p. 310.

⁸⁹ A. Reidy, “The Approach of the European Commission and Court of Human Rights to International Humanitarian Law,” *International Review of the Red Cross*, No. 324 (1998), pp. 513-529.

⁹⁰ C. Byron, *supra* note 24, pp. 855-856.

害への危険を排除するという非現実的な期待を国家に課すことになるという問題も同時に生じえよう。

また第二に、攻撃の違法性を認定する際に「無差別兵器 (indiscriminate weapons)」という国際人道法における判断概念を明示的に用いている点が挙げられる。この点につき、裁判所は第一追加議定書第 51 条第 4 項(b) 「特定の軍事目標のみを対象とすることのできない戦闘の方法及び手段を用いる攻撃」に依拠しているとの見解も存在する⁹¹。もっとも、第一追加議定書は国際的武力紛争に適用されるものであって、内戦や非国際的武力紛争に関する国際人道法規定には同様の明文規定は存在していない⁹²。このため、裁判所は無差別攻撃の禁止をあらゆる武力紛争に適用される国際慣習法と認めて考慮しているものとの主張も存在する⁹³。

例えば、1996 年の国際司法裁判所「核兵器の威嚇又は使用の合法性」に関する勧告的意見では、戦闘員と非戦闘員の区別義務は主要な国際人道法の原則の一つであり、それを含む条約の批准の有無にかかわらずすべての締約国によって守られるべきであるとしている⁹⁴。こうした国際人道法における区別原則の重要性を鑑みれば、ロシア政府が主張するように、戦闘兵器が「事前に指定された目標」に向けられていたとするのみでは十分とはいえないであろう⁹⁵。従って、ロシアの行動が合法的な目的を遂行するためという国際人権法における基準について合法であったとしても、国際人道法の関連規定とは完全に一致しない可能性が存在することになる。

結論として、本判決において裁判所が依拠した基準は、国際人権法と国際人

⁹¹ 尹「前掲論文」(注 64) 246 頁。

⁹² いわゆる 1994 年から 1996 年の第一次チェチェン紛争に関してではあるが、非国際的武力紛争に関する第二追加議定書の適用可能性はロシア憲法裁判所によっても 1995 年 7 月 31 日判決で肯定されている。同裁判所は、ロシアはジュネーヴ諸条約および同追加議定書の締約国ではあるものの、国内的实施のための法制度が不十分なために実効性を欠き事実上は適用不可としている。P. Gaeta, “The Armed Conflict in Chechnya before the Russian Constitutional Court,” *European Journal of International Law*, Vol. 7, No. 4 (1996), pp. 563-570. チェチェン紛争についての国際裁判手続や国内法手続の欠如を補うものとしてのヨーロッパ人権裁判所の役割を議論するものとして、P. Rowe, *supra* note 64, pp. 225-226.

⁹³ 尹「前掲論文」(注 64) 247 頁。

⁹⁴ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *supra* note 57, para. 78

⁹⁵ *Isayeva II*, *supra* note 83, para. 170.

道法のいずれの基準であるといえるだろうか。判決の中で裁判所は、本事案における当該国家の軍事作戦の合法性は「通常之法 (a normal legal background)」に従って判断すると述べている⁹⁶。確かに、ロシア政府はチェチェンにおける事態について第 15 条に基づく逸脱措置をとらなかったことを鑑みれば、裁判所は本事案をあくまでも法執行活動における問題として扱ったとみることもできよう⁹⁷。また、内戦や非国際的武力紛争における国際人道法規則が不十分であることを鑑みれば、こうした裁判所の対応は内戦や非国際的武力紛争における国際人道法の履行確保という課題にとっても意義あるものかもしれない。しかしながら同時に、裁判所が言及した用語の実質的な内容を考慮すれば、それらは国際人権法というよりはむしろ国際人道法にみられるものであったとの結論を導くことも可能であるように思われる⁹⁸。

3 評価

以上の検討から明らかになったように、裁判所が非国際的武力紛争の事案を扱う際に、人権条約の解釈過程において国際人道法の基準を考慮しているとすれば、どのようなことが導かれるのであろうか。最後にこの点について若干の検討を行いたい。

国家による致命的な力の行使の措置の過程で生じる文民の付随的被害の問題は、その問題の性質上、本来は国際人権法の枠組みでは対処しえない性質のものである。なぜなら、通常之法執行の場合に問題となるのは警察当局と容疑者との関係であり、そもそも文民たる個人の付随的被害は直接勘案される要素ではないからである。にもかかわらず、裁判所は非国際的武力紛争における文民の付随的被害の問題に実際に直面しており、これに対応すべく国際人道法を考慮したものと推測できる。こうした裁判所の対応は、内戦や非国際的武力紛争における国際人道法の履行確保が困難であるという状況を鑑みれば、アブレッシュが述べるように武力紛争における個人の権利保護という観点からは人権裁

⁹⁶ *Ibid.*, para. 191.

⁹⁷ V. Gowlland-Debbas, *supra* note 14, p. 145.

⁹⁸ 後の判例も *Isayeva* 事件のアプローチを踏襲するものとなっている。 *Khatsiyava* 事件 App. No. 5108/02, 17 Jan. 2008.; *Mezhidow* 事件 App. No. 67326/01, 25 Sept. 2008.

判所による新たなアプローチとして肯定的に解することも可能かもしれない⁹⁹。

しかしながら、武力紛争法や国際人道法の観点からみれば、人権裁判所が人権条約の解釈を行う過程で国際人道法上の基準や付随的被害の概念を考慮することは、むしろ武力紛争における文民保護との関係では消極的な効果を生み出すことにつながりうると思われる。なぜなら、過度ではない付随的被害であれば許容されてしまう場合が生じることになるからである。従って、人権裁判所が人権条約の解釈過程において異なる要素である国際人道法の考慮を介入させているとすれば、それは結果としてより厳格な国際人権法上の基準を緩和させ、個人の人権保護を制限してしまうことにつながるのではないだろうか。ヨーロッパ人権裁判所の判断基準をめぐる学説の対立は、まさにこうした国際人権法と国際人道法という異なる二つの法規範の意義を問うことの重要性を示しているものと考えられるのである。

第4節 小活

本章では、ヨーロッパ人権裁判所が武力紛争の文脈で生じる事案をどのように処理し、またその判断基準として国際人権法と国際人道法のいずれに依拠しているかについて検討を行った。結論として、裁判所が依拠した必要性及び均衡性の概念は国際人権法にみられる基準というよりは、むしろ国際人道法における基準であったことが確認された。裁判所は判断の際に明示的に国際人道法に言及することは避けながらも、しかしその解釈過程のなかに巧妙に国際人道法の観念を取り入れて問題を処理していると考えられる。

武力紛争から生じる問題を、もっぱら平時の権利義務関係を扱う人権裁判所が処理する過程で示してきた裁判所の発展的解釈は、武力紛争における個人の保護や保障を高める一方で、国際法における国際人道法規則との整合性をどのように考えるかという問題を提起しているように思われる。武力紛争においては国際人道法の履行確保が一般的には困難とされる現状を鑑みれば、人権法機関ではあるが国家間の合意に基づく条約を設立根拠とする第三者機関たるヨー

⁹⁹ W. Abresch, *supra* note 14, pp. 746-748.

ロッパ人権裁判所による処理を通じた履行確保の可能性は評価するに値するかもしれない。

また、国家による力の行使の結果として個人が生命権を侵害されるような場合については、国際人道法に比べてより厳格な国際人権法の枠組を用いることで、国家の側により重い説明責任を課すことになるであろう。しかしその一方で、武力紛争の様相を呈するような強度の紛争について国際人権法の枠組を用いて判断することは、本来は法執行活動の枠組では対処しきれない問題について、人権法上の法執行の基準を緩める結果につながる可能性も同時に存在しているように思われる。

結 論

本論文は、国際法における「武力紛争時の人権法と人道法の交錯」という研究分野における議論を明らかにし、現在の通説的理解に対して再考を試みるものであった。具体的には、同研究主題を異なる 3 つの角度（理論・規定構造・裁判実行）から検討することで、従来は平面的かつ形式的に扱われてきた同問題を多角的かつ包括的に捉えることを試みた。検討の結果、導出された内容を整理すれば以下の通りである。

*

第 1 部では、武力紛争における「国際人権法と国際人道法の交錯の理論状況」を明らかにすることを目的とした。

「第 1 章 伝統的議論枠組」では、議論背景として、主に 1960 年代後半から国連の場で展開された「武力紛争における人権 (Human rights in armed conflicts)」をめぐる議論にみられる概念上の混乱とその位置づけについて確認したうえで、伝統的な議論枠組であり、またかかる国連での議論への批判としても位置付けられる、「分離説 (separatists)」の立場について検討した。続く「第 2 章 交錯の法的根拠」では、現代では通説とされる「補完説 (complementarists)」や「統合説 (integrationists)」の議論の射程と法的根拠をそれぞれ検討した。その結果、次のことが導出された。

戦争違法化がなされる以前の国際法秩序においては、戦時平時の二元的な国際法構造のもとで両法の関係や重複適用の問題はそれほど問題とされなかったという消極的理由から、分離的把握が主流であったと考えられる。しかしながら第二次世界大戦後は、人権や人道に関する多数国間条約が相次いで成立したことで、両法を条約関係に還元した議論の基盤が生まれた。また 1960 年代以降は、国連の「武力紛争における人権」の議論が注目されたこともあり、それを批判する形で伝統的議論枠組を維持する観点から学説上も分離説が意識的かつ

積極的に主張されてきた傾向があることが明らかとなった。なお、現在では通説とされる補完説や統合説は、現代国際法において両法が関係性をもつことを前提に、それを理論的に説明するため唱えられてきたものであり、その内実は各法体系にみられる実体的手続的な欠缺を相互に補充し、法目的の共有という観点から両法の融合を支持する立場であることが明らかとなった。

分離説は、両法の固有性を最もよく捉えるものであり、現代国際法においても当然にその存在意義が失われるものではない。とりわけ、国際司法裁判所が1996年の「核兵器の威嚇又は使用の合法性」に関する勧告的意見の際に述べたように、武力紛争時の国際人権法（生命権）を解釈する上で、武力紛争に適用可能な国際人道法を参照する必要があるとしたことは示唆的である。

他方で、補完説や統合説は、現代国際法における両法の交錯関係を説明するための視点や枠組を提示するものであると位置づけられる。補完説は、両法体系の独自性を尊重しながらも、現行法（*lex lata*）において可能な議論を提示する折衷的な立場をとるため、現在では通説とされてきている。統合説は、両法が法的基盤を共有することを積極的に肯定する立場であり、また国際人権法と国際人道法の間を「条約」相互間の関係のみに還元して捉えるべきではなく、慣習法や個別の規範のレベルにおける影響をも意識的に勘案する点が特徴的である。条約関係を基盤とした従来の議論が見落としてきた側面に光を当てる点で意義が見出せよう。しかしながら、本論文の検討からは、個別の法規範に内在する違いに鑑みると両法を補完又は統合させることの実益が何かという疑問もまた指摘された。

このように、武力紛争における国際人権法と国際人道法の「交錯」の意味は多義的であり、統一の見解は未だ存在しない。補完説や統合説は、その議論の射程や法的根拠は異なるとはいえ、武力紛争における個人の保護についてある法が不十分あるいは不在の場合に、他の法の実体規定や実施手続を用いることで積極的に履行確保を図ろうとする点では共通している。しかしながら、過度に両法を関連づけ又は相対化することは、かつて分離説の論者が危惧したように両法が従来備える法的枠組や妥当基盤を軽視する側面もあることから、同時に問題点も存在することが明らかとなった。

第2部では、「国際人権法と国際人道法の適用範囲」に関する条約規定を比較検討することで、各法の実体面における交錯の所在を明らかにすることを目的とした。

「第3章 武力紛争における人権法の適用範囲」では、主要な人権条約である「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（自由権規約）、「人権および基本的自由の保護のための条約」（ヨーロッパ人権条約）、「人権に関する米州条約」（米州人権条約）が、それぞれ武力紛争という文脈においてどのように適用できることになっているかを検討した。分析にあたっては、次の2つの論点に着目した。第一は、武力紛争時の人権条約の継続適用可能性の問題であり、人権条約は通常、平時戦時を問わず適用可能であると理解されているが、主要な人権条約には公の緊急事態の場合の逸脱（derogation）条項が存在し、一定の場合に条約締約国は条約上の義務を免れることが可能であるとされているため、この議論を手がかりに検討を行った。第二に、人権条約の域外適用可能性の問題を扱った。人権条約上の締約国の義務は「領域内」の人権保護を専ら対象としているとの解釈が存在するが、武力紛争との関係ではむしろ国際的武力紛争や占領地域などの「領域外」での国家行為やそこに所在する個人（在外自国民や外国人）に対してもなお適用可能であるか否かが問題となるためである。その結果、次のことがそれぞれ導出された。

第一に、武力紛争時の継続適用可能性については、各人権条約の規定文言に若干の違いはみられるものの、原則として人権条約における一般的規定は、逸脱措置がとられない限りは、当該国家を拘束するものと考えられる。もっとも、武力紛争における「生命に対する権利」との関係では解釈上も国際人道法との間で規範内容が抵触する可能性があることが明らかとなった。同問題は、自由権規約については国際司法裁判所の核兵器に関する勧告的意見において扱われており、また地域的人権機関の実行においても、とりわけ内戦に相当する状況について国際人道法の適用を同時に勘案する傾向がみられる。

第二に、人権条約の域外適用可能性については、人権条約締約国はあらゆる個人の権利を保障する義務を負うのではなく、条約上の義務も「領域」や「管

轄」といった要件を伴って生じることが明らかとなった。場所的範囲としては、締約国の領域外であっても「管轄」の要件を介して適用可能とする傾向がみられ、とりわけ占領の場合には実行においても適用可能性が認められてきている。人的範囲に関しては、自国民（国内・在外）以外に外国人も含まれるかどうかについては見解が一致しない。国際的武力紛争や占領の場合には、かかる地域にある個人は、そもそも外国人に関する国際法上の保護について本国の外交的保護権による保障を受けることができない。この問題について、人権条約は締約国の義務をその「領域内」に限定しないとの解釈をとることで「領域外」にある個人についても及ぼすことで対応しようとしてきているが、その実行の中では、かかる個人は少なくとも「管轄の下」にある必要がある。従って、本論文の検討からは武力紛争における国際人権法の適用範囲は未だ限定的なものであることが明らかとなった。

「第4章 武力紛争における人道法の適用範囲」では、国際人道法の主要な条約である1949年ジュネーブ諸条約及び1977年第一及び第二追加議定書における諸規定の検討を行った。国際人権法とは異なり、国際人道法は、戦争や武力紛争の存在を前提として適用が開始される法であり、また、その際に対象とされる個人は、捕虜や文民といった一定の属性を有するものと理解されている。従って、分析は次の2つの問題について行った。第一は、「武力紛争 (armed conflict)」の存在の意味である。国際人道法の適用条件である「武力紛争」が生じなければそもそも国際人道法は適用されないため、国際人権法と国際人道法の交錯も実定法解釈上は問題とならないと考えられるためである。第二に、国際人道法における受益者たる「捕虜 (prisoner of war)」や「文民 (civilian)」の範囲について検討を行った。国際人権法が締約国の義務の範囲にあるすべての個人に及ぶこととは対照的に、国際人道法では一定条件を満たす個人について権利義務関係が生じ、また、保障が及ぶと解されるためである。なお、国際人道法は適用場面によってルールが異なるため、上述の論点の分析は、国際的武力紛争（占領を含む）と内戦・非国際的武力紛争の2つについてそれぞれ行った。検討の結果、それぞれ次のことが導出された。

第一に、国際的武力紛争について、1949年ジュネーブ諸条約は、締約国間で「宣言された戦争」、「武力紛争」（事実上の敵対行為が生じればよい）、「占領」（敵対

行為が生じなくともよい)に適用される。受益者の範囲について、ジュネーヴ第3条約(捕虜条約)上の「捕虜」とは、敵の権力内に陥ったものであり、紛争当事国の軍隊構成員のほか、一定条件を満たす民兵隊・義勇隊構成員(組織的抵抗運動団体の構成員を含む)が捕虜待遇を受けると解される。また、文民条約上の「被保護者」とは、紛争当事国の領域内にある敵国民、占領地域における被占領国及び中立国の国民であることが明らかとなった。

なお、1977年第一追加議定書では、1949年ジュネーヴ諸条約の適用範囲がそれぞれ拡大されていることが指摘される。「武力紛争」の意味については、人民の自決権行使による武力紛争が具体的に追加されている。「捕虜」については、正規軍か非正規軍(民兵隊・義勇隊)といった区別が除かれ、「人民を代表する当局」も含まれることとなった。「文民及び文民たる住民」とは、広く「捕虜」ではないものと解され、文民条約上の「被保護者」に難民・無国籍者が加えられている。また、文民条約では被保護者に該当しなかったような者、すなわち文民条約の非締約国国民・中立国国民・共同交戦国国民、敵対行為に参加し捕虜資格を有さない者等についても、同議定書第75条では基本的な保障が与えられることとなっている。

第二に、内戦や非国際的武力紛争に関して、1949年ジュネーヴ諸条約の共通第3条では、「国際的性質を有しない武力紛争」について適用されると規定されているが、その意味については適用範囲を広範に確保するためにも明らかとはされてきていない。同条に適用の開始終了に関する規定はないが、原則として「締約国の一の領域内」において「敵対行為に直接参加しない者」に対して適用されると考えられる。

なお、1977年第二追加議定書では、共通第3条の詳細化が図られたが、その反面、適用範囲については制限されることとなった。具体的には、同議定書の適用条件として、一方の紛争当事者が国家軍隊であり、また、反乱軍その他組織的武装集団には厳格な同議定書の実施能力が要求されていることが挙げられる。従って、共通第3条の適用範囲は第二追加議定書のよりも広く、第二追加議定書の対象には含まれない状況についてもその適用範囲に含まれる可能性がある。このように、内戦や非国際的武力紛争に適用される共通第3条や第二追加議定書では、かかる事態においてもなお最低限守られるべき基準が示されて

いることが明らかとなった。

以上を総合した結果、武力紛争における国際人権法と人道法の関係という観点からは、締約国が同時に国際人権法と人道法上の義務を負うのは次の 2 つの場合であることが第 2 部における検討から明らかとされた。

第一は、占領地域における「文民」についてであり、より具体的には前章でみた人権条約上の「管轄の下」にある個人（外国人）と、文民条約上の「被保護者」たる「敵国民」、第一追加議定書における「文民及び文民たる住民」が同一対象について適用可能となりえ、その場合には国際人権法と国際人道法の交錯関係が生じることになる。第二は、内戦や非国際的武力紛争の場合であり、人権条約上の逸脱措置がとられず継続適用がなされる場合や、逸脱できない権利が適用されている場合に、同時に内戦についての共通第 3 条や第二追加議定書が適用可能であれば、その場合の「敵対行為に直接参加しない者」については両法の適用が実定法解釈上も可能であると解される。

* * *

第 3 部では、「裁判所による紛争処理過程における交錯」として、武力紛争における国際人権法と国際人道法の適用が問題となった裁判実行をとりあげ検討することで交錯の実態を明らかにすることを目的とした。なお、既に第 1 部及び第 2 部における検討から、両法の交錯が理論上も実定法解釈上も問題となるのは占領及び内戦の場合であることが明らかとなったため、分析対象とする判例はかかる適用場面に関するものを扱った。また、手続的な側面として、国家間条約を設立根拠とする国際裁判所においては、紛争の当事者適格や裁判所の解釈適用権限又は適用法規がそれぞれ異なるため、武力紛争における国際人権法と国際人道法の交錯という問題について紛争処理フォーラムが異なることに起因して現れる違いについても併せて勘案したうえで検討を行った。

「第 5 章 占領における人権法と人道法」では、占領地域における両法の適用が実際に問題となった国際司法裁判所における事例（勧告的意見及び判決）を検討した。国際司法裁判所は、国家間紛争の処理機関であり、当事者適格を有するのは「国家」のみである。なお、裁判所の適用法規は、条約や慣習法を

含む国際法であるから、国際人権法と国際人道法の解釈適用権限を有する。このような背景から、占領における両法の適用が実際に問題となった次の 2 つの事例—2004 年「パレスチナ占領地域における壁建設の法的帰結」に関する勧告的意見及び 2005 年「コンゴ領における軍事活動」事件（コンゴ民主共和国対ウガンダ）判決を検討した。その結果、次のことが導出された。

裁判所は武力紛争における国際人道法と国際人権法の関係については 3 つの場合、すなわち国際人道法の対象、人権法の対象、両法の対象となる諸権利があると判示しているが、その具体的内容については不明なまま残されている。2 つの事例では、占領における国際人権法及び国際人道法の違反認定が行われたが、両法の関係については何ら論じられていないことが明らかとなった。国際司法裁判所は国際人権法と国際人道法の各法について解釈適用権限を有しているため、占領について各法が適用可能か否かを論証すれば足り、両法の関係性を検討する必要がなかったものと推察できる。占領については国際人権法と国際人道法の実体規定が重複して適用される可能性が存在する一方で、実際の適用事例では両法の関係や交錯が問題とされていないのはこうした紛争処理フォーラムの性格に起因するものと考えられる。

加えて、占領地域における国際人権法（自由権規約、社会権規約、児童の権利条約等）の適用が積極的になされていることとは対照的に、占領に適用される国際人道法（ハーグ陸戦規則や文民条約、第一追加議定書）の扱いは全体的に消極的なものであった。国際人権法に比べて国際人道法がより詳細かつ具体的な保護を規定していることに鑑みれば、国際人権法を補完的又は優先的に適用させることの実益について疑問も生じる。従って本章の検討からは、占領に関して国際人権法と国際人道法が交錯し相互に補完的又は統合するとの議論の実態は脆弱なものであることが明らかとされた。

「第 6 章 内戦・非国際的武力紛争における交錯」では、内戦・非国際的武力紛争における国際人権法の適用や国際人道法との関係が問題とされたヨーロッパ人権裁判所における判例の検討を行った。同裁判所は、ヨーロッパ人権条約の解釈適用機関であり、国際人道法を含む他の国際法を直接の適用法規とするための法的根拠を明示的には有していないため、国際人権法と国際人道法の交錯が条約相互間で問題となることはない。他方で、同裁判所では国家のみな

らず被害者たる「個人」が国家を相手に請求を行うことが可能であり、そのため武力紛争時の個人の権利保障の問題が扱われる機会が生じた。とりわけ、2005年の「イサイエヴァ」事件判決では、チェチェン紛争におけるロシア軍による空爆措置によって生じた生命権剥脱の問題が扱われ、かかる人権の解釈過程で裁判所が実質的に依拠した法的基準が国際人権法か国際人道法かが学説上も論争となった。従ってこれを分析することで内戦や非国際的武力紛争における国際人権法と国際人道法の関係についての検討を行った。その結果、次のことが導出された。

人権条約上の生命権の解釈を行う際にヨーロッパ人権裁判所が依拠した法的基準は、国際人権法というより国際人道法に近い基準であり、明示的に国際人道法に言及することは避けながらも解釈過程において巧妙に国際人道法の観念を取り入れて問題を処理していることが明らかとされた。かかる人権裁判所による武力紛争事案の処理は、国際法における国際人権法と国際人道法の整合性をどのように考えるかという問題を提起する。武力紛争の様相を呈するような強度の紛争について国際人権法の枠組を用いて判断することは、本来は法執行活動の枠組では対処しきれない問題について、人権法上の法執行の基準を緩める結果につながる可能性も同時に存在していることが危惧される。

*
* * *

武力紛争において国際人権法と国際人道法が交錯するのは極めて限定的な場合であり、幾つもの前提を付した上で理論上も実行上も可能となることが明らかとなった。同研究領域をめぐる論説の多くは、両法が備える規範内容や適用条件にみられる違いを蔑ろにし専ら各自の理念や目的のために議論を展開する傾向がみられ、かかる態度は同研究領域の問題の本質を軽視するものであるように思われる。とりわけ武力紛争における国際人権法の適用については、域外適用可能性や在外自国民・外国人への適用をめぐる争いがあるところである。こうした国際人権法の適用対象として議論のある個人についても、国際人道法は主として相手交戦国の国民（敵国民・外国人）の保護をはかることが

目的とされている点には注目すべきであると考えられる。

また、武力紛争という文脈において両法が重複して適用されることから、両法が関係性を有し交錯するとの議論を行うことについては、理論上も実行上も実益がどれほどあるかは疑わしい。少なくとも国際的武力紛争や占領に関しては、国際人道法の方がより詳細で厚い保護を与えるものであり、国際人権法を関係させることの実益は乏しいようにも思われる。なお、内戦や非国際的武力紛争については、そもそも国際人道法の実体規定や履行確保制度が困難であることから、国際人権法への期待が寄せられることは理解できる。しかしながら、国際人権法が備える規範内容や実施手続は、そもそも武力紛争を想定して発展してきたものではなく、実際の適用については限界があることも本論文の検討からは明らかとなった。

従って、武力紛争時の国際人権法の適用を確保しより広い保護を保障しているとの結論を以て補完又は統合の議論を進めるよりも、むしろ国際人権法と国際人道法の違いを認識したうえで、それぞれが与える保護をいっそう保障する制度を備えるほうが両法の今後の発展にとっても好ましいと思われる。国際人道法と国際人権法は共に過去半世紀の間で飛躍的な発展を遂げた法分野であり、両法体系が試みるのは共に個人の基本的利益の保障であるものの、各法は異なる法的枠組や妥当基盤に基づいて機能している。国際人権法と国際人道法の関連性をアプリアリに措定した議論を行うのではなく、それぞれの法体系が本来もつ史的背景や規範構造を意識しながら法解釈上の問題についても検討を行う必要があることを今後の研究課題として銘記し、本論文の結びに代えたい。

参考文献・資料

I. 一次資料

1. 判決・勧告の意見

(1) 国際司法裁判所 (ICJ)

①争訟事件

Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits, Judgment, *I.C.J. Reports* 1986.

Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda), Judgment, *I.C.J. Reports* 2005.

Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment of 1 April 2011.

②勧告の意見

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 1996.

Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 2004.

(2) 旧ユーゴ国際刑事裁判所 (ICTY)

Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-AR72 (Jurisdiction) (Appeals Chamber) 1996.

(3) ルワンダ国際刑事裁判所 (ICTR)

The Prosecutor v. Akayesu Case No. ICTR-96-4-T (Judgment) (Trial Chamber I, ICTR) 2 Sept. 1998.

(4) ヨーロッパ人権委員会・裁判所 (ECHR)

①ヨーロッパ人権委員会

The Greek Case, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, Vol. 12 (1969), p. 72.

②ヨーロッパ人権裁判所

Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), 23 February 1995, Series A no. 310.

Loizidou v. Turkey (Merits), 18 December 1996.

Banković and others v. Belgium and 16 other Contracting States, Decision (Application no. 52207/99) 12 December 2001.

Al-Adsani v. the United Kingdom, 21 November 2001, Reports 2001 XI.

Lawless v. Ireland (1961)

Brannigan and McBride v. United Kingdom, A/258-B, 1993.

(5) 米州人権委員会・裁判所 (IACHR)

①米州人権委員会

Juan Carlos Abella v. Argentina (La Tablada), Case No.11.137, Report No.55/97, 18 November 1997.

Coard v. United States, Case No. 10, 951, Report No. 109/99 (1999).

②米州人権裁判所

Las Palmeras v. Colombia, Preliminary Objections, Judgment, 4 February 2000.

2. 条約

(1) 人権条約

“*International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entered into force Mar. 23, 1976.”

“*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)*, General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, entry into force 3 January 1976.”

“*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights; ECHR)* (Adopted in Rome, on 4th November 1950).”

“American Convention on Human Rights” (Pact of San José) (Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969).

“United Nations Convention on the Rights of the Child (UNCRC), A/RES/44/25, 20 November 1989.”

(2) 武力紛争法・人道法条約

“Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907.”

“Convention relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 27 July 1929.”

“Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949.”

“Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea. Geneva, 12 August 1949.”

“Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949.”

“Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949.”

“Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977.”

“Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977.”

“Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989.”

“Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, 25 May 1993.”

“Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for

genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994, 8 November 1994.”

“Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998.”

3. その他国際文書

(1) 国連文書

“XXIII. Human rights in armed conflicts,” adopted by the International Conference on Human Rights. Teheran, on 12 May 1968, A/CONF.32/41, p. 18.

“Respect for Human Rights in Armed Conflicts.” U.N. Doc. A/RES/2444 (XXIII), 19 December 1968.

“Respect for Human Rights in Armed Conflicts,” U.N. Doc. A/7720 (1969).

“Respect for Human Rights in Armed Conflicts,” U.N. Doc. A/8052 (1970).

“General Comment No.31 on the Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant,” HRC, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004).

Hampson, F. and Salama, I., “Working Paper on the Relationship between Human Rights Law and Humanitarian Law,” Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, 53rd session, 21 June 2005, U.N. Doc E/CN.4/Sub.2/2005/14.

Report of the International Law Commission’s Study Group, Finalized by Martti Koskenniemi, “Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law,” A/CN.4/L.682 of 13 April 2006.

(2) ICRC 文書

International Committee of the Red Cross, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law* (2009)

(3) ILA 報告書

International Law Association Committee on the Use of Force, *Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law* (2008; 2010)

II. 二次資料

1. 日本語文献

(1) 著書

足立純夫『現代戦争法規論』（啓正社、1979年）

阿部浩己・今井直・藤本俊明『テキストブック国際人権法〔第3版〕』（日本評論社、2009年）

榎本重治訳『千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ条約解説』（防衛庁陸上幕僚監部、1957年）

江藤淳一『国際法における欠缺補充の法理』（有斐閣、2012年）

大沼保昭編『資料で読み解く国際法〔第2版〕（上）（下）』（東信堂、2002年）

奥脇直也・小寺彰編『国際法キーワード〔第2版〕』（有斐閣、2006年）

小寺彰他編『講義国際法〔第2版〕』（有斐閣、2010年）

小寺彰『パラダイム国際法』（有斐閣、2004年）

小林直樹『国家緊急権—非常事態における法と政治』（学陽書房、1979年）

（財）アジア・太平洋人権情報センター（ヒューライツ大阪）『アジア・太平洋人権レビュー2005 国際人権法と国際人道法の交錯』（現代人文社、2005年）

坂元茂樹編『国際立法の最前線（藤田久一先生古稀記念）』（有信堂高文社、2009年）

申恵丰・永野貫太郎・高木喜孝『戦後補償と国際人道法—個人の請求権をめぐって』（明石書店、2005年）

杉原高嶺編『現代国際法講義〔第4版〕』（有斐閣、2007年）

杉原高嶺『国際法学講義』（有斐閣、2008年）

赤十字国際委員会編（榎本重治・足立純夫共訳）『ジュネーヴ条約解説. 1』（朝雲新聞社、1973年）

赤十字国際委員会編（榎本重治・足立純夫共訳）『ジュネーヴ条約解説. 2』（朝雲新聞社、1974年）

赤十字国際委員会編（榎本重治・足立純夫共訳）『ジュネーヴ条約解説. 3』（朝雲新聞社、1974年）

赤十字国際委員会編（榎本重治・足立純夫共訳）『ジュネーヴ条約解説. 4』（朝雲新聞社、1976年）

芹田健太郎編訳『国際人権規約草案註解』（有信堂、1981年）
田岡良一『国際法Ⅲ〔新版〕』（有斐閣、1973年）
高野雄一『国際社会における人権』（岩波書店、1977年）
高野雄一他編『国際人権法入門』（三省堂、1983年）
竹本正幸『国際人道法の再確認と発展』（東信堂、1996年）
竹本正幸・岩本誠吾・安保公人・真山全訳『人道法国際研究所 海上武力紛争法サン
レモ・マニュアル解説書』（東信堂、1997年）
立作太郎『内亂と国際法：全』（日本大學、有斐閣書房：清水書店、1912年）
立作太郎『戦時国際法論』（日本評論社、1931年、1944年）
田畑茂二郎『国際化時代の人権問題』（岩波書店、1988年）
田畑茂二郎『人権と国際法』法律学体系第二部（日本評論社、1952年）
寺谷広司『国際人権の逸脱不可能性』（有斐閣、2003年）
トーマス・バーゲンソル『国際人権法入門』（東信堂、1999年）
信夫淳平『戦時国際法提要（上・下）』（照林堂、1943年、1944年）
藤田久一『国際法講義〔ⅠⅠ〕人権・平和』（東京大学出版会、1994年）
藤田久一ほか編『戦争と個人の権利—戦後補償を求める旧くて新しい道』（日本評論社、
1999年）
藤田久一・坂元茂樹・松井芳郎編集『人権法と人道法の新世紀』（東信堂、2001年）
藤田久一『新版 国際人道法〔再増補〕』（有信堂高文社、2003年）
藤田久一『国際法講義〔Ⅰ〕国家・国際社会〔第2版〕』（東京大学出版会、2010年）
松井芳郎『テロ、戦争、自衛—米国等のアフガニスタン攻撃を考える』（東信堂、2002
年）
松井芳郎『国際法から世界を見る：市民のための国際法入門〔第2版〕』（東信堂、2004
年）
松井芳郎他『国際法〔第5版〕』（有斐閣Sシリーズ、2007年）
宮崎繁樹・笹原桂輔編『国際人権規約（法学セミナー臨時増刊）』（日本評論社、1979
年）
宮崎繁樹『戦争と人権』（学陽書房、1983年）
宮崎繁樹編『現代国際人権の課題』（三省堂、1988年）
宮崎繁樹編集代表『国際人権規約先例集—規約人権委員会精選決定集 第1集』（東信
堂、1989年）

宮崎繁樹編著『解説・国際人権規約』（日本評論社、1996年）
村瀬信也・奥脇直也・古川照美・田中忠著『現代国際法の指標』（有斐閣、1994年）
村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）
柳原正治・森川幸一・兼原敦子編『プラクティス国際法講義』（信山社、2010年）
山本草二『国際法〔新版〕』（有斐閣、1994年）

(2) 論文

阿部浩己「国連人権委員会の国別審査手続きに関する一考察—公開審議の史的展開と現状」『神奈川法学』第26巻第1号（1991年）
阿部浩己「人権の国際化—国連人権保障活動の50年」『国際法外交雑誌』第94巻第5・6号併合（1996年）
阿部恵「武力紛争法規における比例性（Proportionality）とその変質」『上智法学』第42巻第1号（1998年）
新井京「『国連軍による国際人道法の遵守』に関する事務総長告示」『京都学園法学』第32号（2000年）
新井京「テロリズムと武力紛争法」『国際法外交雑誌』第101巻第3号（2002年）
新井京「非国際的武力紛争に適用される国際人道法の慣習法規則—赤十字国際委員会『慣習国際人道法』研究の批判的考察」『同志社法学』第60巻第7号（2009年）
新井穰（和仁健太郎訳）「国際人権法と国際人道法の交錯—実効的な折衷主義」『国際問題』第592号（2010年6月）
安藤仁介「政府報告書は規約人権委員会でどのように審査されるのか」『法学セミナー』第38巻第1号（1993年）
安藤仁介「国際人権保障の展開と問題点」『国際法外交雑誌』第98巻第1・2合併号（1999年）
安藤仁介「人権規約と個人通報制度の現状」『ジュリスト』第1299号（2005年）
安藤仁介「自由権規約および選択議定書と規約人権委員会」『国際法外交雑誌』第107巻第1号（2008年）
岩本誠吾「慣習国際人道法を巡る米国と赤十字国際委員会との解釈の対立」『京都産業大学世界問題研究所紀要』第23巻（2007年）
江島晶子「ヨーロッパ人権裁判所における『評価の余地』理論の新たな発展」『明治大学大学院紀要』第29集（1992年2月）

- 榎本重治「赤十字国際委員会が作成した『戦時において一般住民が被る危険の制限に関する規則案』(1956年)』『国際法外交雑誌』第56巻第3号(1957年)
- 榎本重治「1949年のジュネーブ諸条約の実施」『国際法外交雑誌』第60巻第3号(1961年)
- 江藤淳一「マルテンス条項—百年の軌跡」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』(東信堂、2004年)
- 大河内昭博「ジュネーブ第1追加議定書・第2追加議定書」『ジュリスト』第1275号(2004年)
- 岡田泉「有事法制と国際人道法」『法学セミナー』第50巻第1号(2005年)
- 緒方貞子「人権と人道—国際人道問題独立委員会報告との関連において—」『国際人権』第1号(1990年11月)
- 糟谷英之「内戦と国際人道法」『日本と国際法の100年 第10巻 安全保障』(三省堂、2001年)
- 糟谷英之「『最低限度の人道的基準に関する宣言』案」『八代学院大学紀要』第41号(1992年)
- 糟谷英之「1977年第二追加議定書の適用範囲—第1条(事項的適用範囲)の検討—」『関西大学大学院法学ジャーナル』第60号(1992年)
- 北村泰三「ヨーロッパ人権条約と国家の裁量—評価の余地に関する人権裁判所判例を契機として」『法学新報』第88巻第7・8合併号(1981年)
- 北村泰三「非常事態における人権保障—米州人権条約第27条(効力停止)の検討を中心に—」『熊本法学』第41号(1984年)
- 北村泰三「人道法と人権法の交錯と融合:重大な人権侵害事件における責任追及の道筋」(財)アジア・太平洋人権情報センター(ヒューライツ大阪)編『アジア・太平洋人権レビュー2005 国際人権法と国際人道法の交錯』(現代人文社、2005年)
- 経塚作太郎「全員加入条款と交戦法規の効力」『法学新報』第62巻第7号(1955年)
- クリストフ・スヴィナルスキ(井上知子訳)「国際人道法と国際人権法の関係について」『国際人権』第4号(1993年)
- 黒崎将広「戦争法秩序の誕生—総加入条項とマルテンス条項の機能的連続性」『国際関係論研究』第19号(2003年)
- 胡慶山「ヨーロッパ人権条約第二条の生命権について(一)(二)(三・完)—その制定の経緯および解釈・適用」『北大法学論集』第49巻第3号(1998年)、第4号(1998年)

- 年)、第6号(1999年)
- 坂元茂樹「条約実施機関の解釈権能—自由権規約2条1項の解釈をめぐって」同編『国際立法の最前線(藤田久一先生古稀記念)』(有信堂高文社、2009年)
- 篠原梓「パレスチナ占領地における壁建設の法的帰結—国際司法裁判所勧告的意見の管轄権とその行使」『国際関係紀要(亜細亜大)』第15巻第1号(2005年)
- 篠原梓「パレスチナ占領地における壁建設の法的帰結—国際司法裁判所勧告的意見の本案段階と評価」『国際関係紀要(亜細亜大)』第15巻第2号(2006年)
- 芹田健太郎「ヨーロッパ人権委員会の活動とその性格(下)—人権の国際的保障と国家主権の問題をめぐって」『法学論叢』第79巻第2号(1966年)
- 芹田健太郎「米州における人権関係国際文書」『法学論叢』第85巻第6号(1969年)
- 芹田健太郎「米州における人権保護」『法学論叢』第86巻第2号(1970年)
- 芹田健太郎「人権と国際法」『ジュリスト』第681号(1979年)
- セーン・マックブライド(久保田きぬ子訳)「武力紛争における人権—人道的法と人権の法との相互関係について(東京における講演要旨・'70.10.23)」『法と人権』No. 4(1971年)
- 田岡良一「非戦闘員の戦争法上の地位(一)(二)(三・完)」『法學』第5巻第3號、第5巻4號、第5巻第5號(1936年)
- 高野雄一「原爆判決とその問題点—広島、長崎の原爆攻撃に関する国際法と被害者の請求権」『ジュリスト』第293号(1964年)
- 竹本正幸「武力紛争における人権の尊重—国際連合事務総長の報告書—(1)-(4・完)」『関西大学法学論集』第20巻第5号、第6号、第21巻第1号(以上1971年)、第21巻第4号(1972年)
- 竹本正幸「国際人道法の問題状況—'71年I.C.R.C.政府派遣専門家会議に参加して」『法律時報』第43巻第12号(1971年)
- 竹本正幸「一九四九年八月一二日のジュネーヴ諸条約に追加される二つの新議定書」『関西大学法学論集』第27巻第6号(1978年)
- 竹本正幸「国際人道法と国際事実調査委員会(1)(2・完)」『関西大学法学論集』第28巻第1号、第2号(1978年)
- 竹本正幸「一九四九年ジュネーヴ諸条約に追加される二つの議定書について(一)(二・完)」『国際法外交雑誌』第77巻第2号、第77巻第3号(1978年)
- 竹本正幸「国際人道法における履行監視制度—利益保護国制度強化のための最近の試み

- 一)『関西大学法学論集』第26巻第4・5・6号
- 竹中奈津子「武力紛争における均衡性概念—『非戦闘員への付随的被害』を中心に—」
『大学院研究年報』第37号(2008年)
- 田中利幸・中村進「有事関連条約における個人保護法制への国内的対応とその問題点」
『ジュリスト』第1299号(2005年)
- 田畑茂二郎「内乱と国際法(1)(2)(3)(現代国際法の諸問題12,13,14)」『法学セミナー』第205号、第207号、第209号(1973年)
- 田中忠「人道観念の諸相」寺沢一他編『国際法学の再構築 上』(東京大学出版会,1977年)
- 田中忠「内戦に対する軍事介入」『国際問題』第318号(1986年)
- 田中忠「法の概念」大沼保昭編『戦争と平和の法〔補正版〕』(東信堂,1995年)
- 田村恵理子「非国際的武力紛争における人道法と人権法の関係」『国際法外交雑誌』第109巻第1号(2010年)
- 寺沢一「原爆判決の法的問題点」『法律時報』第36巻第2号(1964年)
- 寺谷広司「国際人権の立憲制—国際人権諸条約におけるデロゲートできない権利を視角として」『国際法外交雑誌』第100巻第6号(2002年)
- 寺谷広司「内戦化する世界—現代武力紛争法の歴史的位相(特集 国際関係法研究動向レビュー)」『社会科学研究〔東京大学〕』第54巻第5号(2003年)
- 寺谷広司「人道・人権の理念と構造転換論—人道法は人権法の特別法か」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』(東信堂,2004年)
- 戸田五郎「人権法と人道法の交錯—覚書き—」『院生論集(京都大学大学院法学研究科)』第16号(1987年)
- 戸田五郎「人権諸条約の derogation 条項(一)(二・完)」『法学論叢(京都大学法学会)』第117巻第6号(1985年)、第119巻第1号(1986年)
- 長嶺義宜「文民の『敵対行為への直接参加』概念について—ICRC のガイドライン—」
『国際安全保障』第37巻第3号(2009年)
- 西村弓「武力紛争法の履行確保—相互主義と復讐」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』(東信堂,2004年)
- ニルス・メルツァー(黒崎将広訳)『国際人道法上の敵対行為への直接参加の概念に関する解釈指針』(ICRC,2012年6月)
- 濱本正太郎「パレスティナの『壁』事件—国際司法裁判所勧告的意見、2004年7月9

- 日一」『神戸法学年報』第20号（2004年）
- 樋口一彦「内戦に適用される国際人道法の適用条件—武力紛争の存在及び武力紛争と当該行為との関連性をめぐって—」『琉大法学』第64号（2000年）
- 樋口一彦「一九七七年ジュネーブ諸条約追加議定書の『普遍化』—作成から二五年後の評価」『琉大法学』第69号（2003年）
- 樋口一彦「国際人道法の適用における『武力紛争の存在』—国際的武力紛争と内戦」『村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）
- 樋口一彦「政府と反徒の間の国際人道法適用合意」『琉大法学』第77号（2007年）
- 樋口一彦「非国際的武力紛争における国際人権法上の生命権」『琉大法学』第82号（2009年）
- 樋口一彦「1977年ジュネーブ諸条約追加議定書と慣習国際人道法—国際立法の観点から」坂元茂樹編『国際立法の最前線（藤田久一先生古稀記念）』（有信堂高文社、2009年）
- 広見正行「武力紛争における人権条約の適用範囲」『上智法学論集』第53巻第3号（2010年）
- 広見正行「武力紛争の終結（1）（2・完）」『上智法学論集』第54巻第3・4号、第55巻第1号（2011年）
- 藤田久一「国際的性質を有しない武力紛争—1949年ジュネーブ諸条約第三条をめぐって（1）（2）」『金沢法学』第14巻第2号（1969年）、第16巻第1・2合併号（1971年）
- 藤田久一「内戦と1949ジュネーブ条約—捕らえられた戦闘員の法的保護を中心に」『国際法外交雑誌』第71巻第2号（1972年）
- 藤田久一「民族解放戦争と戦争法」太寿堂鼎編集代表『変動期の国際法（田畑茂二郎先生還暦記念）』（有信堂、1973年）
- 藤田久一「武力紛争における人権」『国際問題』第221号（1978年）
- 藤田久一「日本における戦争法研究の歩み」『国際法外交雑誌』第96巻第4・5号（1997年）
- 藤田久一「核兵器と一九七七年追加議定書」『関西大学法学論集』第31巻第1号（1981年）
- 古谷修一「国際人道法違反と被害者に対する補償—国際的制度の展開」『ジュリスト』第1299号（2005年）

- 松井芳郎「国際司法裁判所の核兵器使用に関する勧告的意見を読んで」『法律時報』第 68 巻第 12 号 (1996 年)
- 松葉真美「国際人道法と国際人権法の相互作用—人道法は人権法に優先するのか—」『レファレンス』平成 20 年 7 月号 (2008 年)
- 真山全「ジュネーヴ諸条約と追加議定書」『日本と国際法の 100 年 第 10 巻 安全保障』(三省堂、2001 年)
- 宮崎繁樹・間宮勇訳「非常事態と人権の保護—国際法協会第六三会期 (ワルシャワ) における人権法の実施部会に提出された報告書とその審議— (一)」『法律論叢』第 61 巻第 6 号 (1989 年 3 月)
- 森川幸一「ヘーグ陸戦条約三条と個人の請求権」『ジュリスト』第 1157 号 (1999 年)
- 森川幸一「『対テロ戦争』への国際人道法の適用—『テロリスト』の取扱いをめぐる米国での議論と日本の捕虜法制を中心に」『ジュリスト』第 1299 号 (2005 年)
- 葉師寺公夫「国際人権法とジュネーヴ法の時間的・場所的・人的適用範囲の重複とその問題点」村瀬信也=真山全編『武力紛争の国際法』(東信堂、2004 年)
- 山下恭弘「国際的武力紛争において「自国民」に適用される国際人道法の諸規則」『早稲田大学大学院法研論集』第 37 号 (1986 年)
- 山下恭弘「武力紛争法における人権の保護—国際人道法と国際人権法の適用関係を中心として」『早稲田大学大学院法研論集』第 55 号 (1990 年)
- 山下恭弘「国内的な騒擾・緊張の事態と国際人道法」『早稲田大学大学院法研論集』第 58 号 (1991 年)
- 山下恭弘「武力紛争における子どもの保護—子どもの権利条約選択議定書の成立」『福岡大学法学論叢』第 45 巻第 2 号 (2000 年)
- 山手治之「原爆訴訟について」『法学セミナー』第 95 号 (1964 年)
- 尹仁河「国際人権法と国際人道法—欧州人権裁判所の判決を通して」『聖学院大学総合研究所紀要』No.35 2005 (2006 年)

(3) 辞典・条約集・判例集

<辞典>

筒井若水編集代表『国際法辞典』(有斐閣、1998 年)

国際法学会編『国際関係法辞典〔第 2 版〕』(三省堂、2005 年)

<条約集>

奥脇直也編集代表『国際法条約集 2012』(有斐閣、2012年)

広部和也他編集代表『解説条約集 2012』(三省堂、2012年)

松井芳郎編集代表『ベーシック条約集 2012年版』(東信堂、2012年)

<判例集>

山本草二・古川照美・松井芳郎編『国際法判例百選』(有斐閣、2001年)

松井芳郎編集代表『判例国際法〔第2版〕』(東信堂、2006年)

戸波江二・北村泰三・建石真公子・小畑郁・江島晶子編集『ヨーロッパ人権裁判所の判例』(信山社、2008年)

杉原高嶺・酒井啓亘編『国際法基本判例 50』(三省堂、2010年)

小寺彰・森川幸一・西村弓編著『国際法判例百選〔第2版〕』(有斐閣、2011年)

2. 外国語文献

(1) 著書

Arai-Takahashi, Yutaka, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2009).

Arnold, R. and Quéniévet, N. (eds.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008).

Ben-Naftali, Orna, *International Humanitarian Law and International Human Rights Law—Pas de Deux* (Oxford University Press, 2011).

Bossuyt, Marc, *Guide to the “Travaux Préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights* (Martinus Nijhoff, 1987).

Brownlie, Ian, *International Law and the Use of Force by States* (Oxford University Press, 1963).

——— ed., *Basic Documents on Human Rights*, 3rd edition (Oxford University Press, 1992).

———, *Principles of Public International Law*, 7th edition (Oxford University Press, 2008).

- Burgorgue-Larsen, Laurence and de Torres Amaya Ubeda, *The Inter-American Court of Human Rights: case law and commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2011).
- Cassese, Antonio, ed., *The New Humanitarian Law of Armed Conflict- Proceedings of the 1976 and 1977 Conference* (Naples: Ed. Scientifica, 1980).
- Draper, G., *The Red Cross Conventions* (Praeger, New York, 1958).
- Fleck, Dieter, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, 2nd edition (Oxford University Press, 2008).
- Gardam, Judith Gail, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States* (Cambridge University Press, 2004).
- Gray, Christine D., *International Law and the Use of Force* (Oxford University Press, 2001).
- Harris, David, *Regional Protection of Human Rights: The Inter-American Achievement*, in David Harris and Stephan Livingstone eds., *The Inter-American System of Human Rights* (Oxford University Press, 1998).
- Haug, Hans, *Humanity for All: The International Red Cross and Red Crescent Movement and Human Rights*, Geneva (Henry Dunant Institute/Bern, Paul Haupt Publishers, 1993).
- Henckaerts, J.M. and Doswalt-Beck, L. (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, 2 vols. (3 books), (ICRC, Cambridge University Press, 2005).
- Kalshoven, F. and Sandoz, Y (eds.), *Implementation of International Humanitarian Law* (Dordrecht: Nijhoff, 1989).
- Kalshoven, F. and Zegveld, L., *Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law*, 3rd edition (ICRC, 2001).
- Kolb, R. and Hyde, R., *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts* (Hart Publishing, 2008).
- Kouhene, Mohamed El, *Les Garanties Fondamentales de la Personne en Droit Humanitaire et Droits de l'Homme* (Aspen Pub, 1986).
- Lauterpacht, Hersch, *Oppenheim's International Law: volume II, Disputes, War and Neutrality*, 7th edition (London: Longmans Green & Co., 1952).
- McGoldrick, Dominic, *The Human Rights Committee* (Oxford, Clarendon, 1991).
- Melzer, Nils, *Targeted Killing in International Law* (Oxford University Press, 2008).
- Meron, Theodor, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*

- (Cambridge, Grotius, 1987).
- , *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (Oxford University Press, 1989).
- Moir, Lindsay, *The Law of Internal Armed Conflict* (Cambridge Studies in International and Comparative Law) (Cambridge University Press, 2002).
- Morange, Jean, *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (26 août 1789)*, Paris 1989. (藤田久一・藤田ジャクリーン翻訳『人権の誕生—フランス人権宣言を読む』(有信堂高文社、1990))
- Nowak, Manfred, *U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, second revised edition* (N. P. Engel Publisher, 2005)
- Oraa, Jaime, *Human Rights in States of Emergency in international Law*, (Oxford, Clarendon, 1992).
- Pictet, Jean S. (ed.) , *The Geneva Conventions of 12 August 1949—Commentary on the I Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (Geneva: International Committee of the Red Cross, 1952)
- , *The Geneva Conventions of 12 August 1949—Commentary on the III Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War* (Geneva: International Committee of the Red Cross, 1960)
- , *The Geneva Conventions of 12 August 1949—Commentary on the IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Times of War* (Geneva: International Committee of the Red Cross, 1958)
- , *Les principes du droit international humanitaire*, (Genève, 1966).
- , *Le droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre* (Sijthoff-Institut Henry-Dunant, Leyde-Genève, 1973).
- Pilloud, Claude et al, *Commentary of the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva: Nijhoff, 1987)
- Provost, René, *International Human Rights and Humanitarian Law* (Cambridge Studies in International and Comparative Law) (Cambridge University Press, 2002).
- Quénivet, N. and Shah-Davis, S. (eds.), *International Law and Armed Conflict* (T.M.C. Asser Press, 2010).
- Robertson, A. H., *Human Rights in the World* (Manchester, 1972).

- Rousseau, Ch., *Le droit des conflits armés* (Pedone, 1983).
- Sandoz, Y, Swinarski, C. and Zimmermann, B. (eds.), *Commentary on the Additional Protocol of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (ICRC, 1987).
- Schindler, D. and Toman, J., *The Laws of Armed Conflict*, 4th ed. (Brill: Leiden, 2004).
- Sudre, Frédéric, et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*. 6e édition, (PUF, FR, 2011)
- Swinarski, Christophe (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet* (Geneva/The Hague: ICRC/Nijhoff, 1984).
- Vite, Sylvain, *Les Procédures Internationales d'Établissement des Faits dans la Mise en Oeuvre du Droit International Humanitaire* (Bruylant, 1999).
- Wolfrum, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford University Press, 2012).

(2) 論文

- Abi-Saab, Georges, "The Specificities of Humanitarian Law," in C. Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet* (Geneva/The Hague: ICRC/ Nijhoff, 1984).
- — —, "Non-international Armed Conflicts, International Dimensions of Humanitarian Law," in UNESCO (ed.), *International Dimensions of Humanitarian Law* (Dordrecht/ Boston/ London, Henry Dunant Institute/UNESCO/Martinus Nijhoff Publishers, 1988).
- Abresch, William, "A Human Rights Law of International Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya," *European Journal of International Law*, Vol. 16, No.4 (2005).
- Antonopoulos, Constantine, "The Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights," *Revue Hellénique de Droit International*, Vol. 63 (2010).
- Bowring, Bill, "Fragmentation, *Lex Specialis* and the Tensions in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights," *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 14, No.3 (2010).
- , "Commentary on: Implementation to International Humanitarian Law," in N.

- Quénivet and S. Shah-Davis (eds.), *International Law and Armed Conflict* (T.M.C. Asser Press, 2010).
- Buergenthal, Thomas, “To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations,” in L. Henkin (ed.), *The International Bill of Rights* (New York: Columbia University Press, 1981).
- , “The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court,” *American Journal of International Law*, Vol. 79, No. 1 (1985).
- Buis, Emiliano J., “The Implementation of International Humanitarian Law by Human Rights Courts: The Example of the Inter-American Human Rights System,” in R. Arnold and N. Quénivet (eds.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008).
- Burgos, Hernan S., “The Application of International Humanitarian Law as Compared to Human Rights Law in Situations Qualified as Internal Armed Conflict, Internal Disturbance and Tensions, or Public Emergency, With Special Reference to War Crimes and Political Crimes,” in F. Kalshoven and Y. Sandoz (eds.), *Implementation of International Humanitarian Law* (Dordrecht: Nijhoff, 1989).
- Byron, Christine, “A Blurring of the Boundaries: The Application of International Humanitarian Law by Human Rights Bodies,” *Virginia Journal of International Law*, Vol. 47 (2006-2007).
- Calogeropoulos-Stratis, Arstidis S., “Droit Humanitaire et droits de l’homme la protection de la personne en periode de conflict arme,” (Geneva: Institut universitaire de hautes études internationales, 1980)
- Cassese, Antonio, “The Geneva Protocols of 1997 on the Humanitarian Law of Armed Conflict and Customary International Law,” *UCLA Pacific Basin Law Journal*, Vol. 3 (1984).
- , “On the Current Trends Towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law,” *European Journal of International Law*, Vol. 9, No. 1 (1998).
- Cerone, John, “Jurisdiction and Power: The Intersection of Human Rights Law & the Law of Non-International Armed Conflict in an Extraterritorial Context,” *Israel Law Review*, Vol. 40, No. 2 (2007).

- Cerna, Christina M., "Human Rights in Armed Conflict: Implementation of International Humanitarian Norms by Regional Intergovernmental Human Rights Bodies," in Frits Kalshoven and Yves Sandoz (eds.), *Implementation of International Humanitarian Law* (Dordrecht: Nijhoff, 1989).
- , "The Inter-American Court of Human Rights," in M. Janis (ed.), *International Courts for the Twenty-First Century* (Dordrecht: Nijhoff, 1989)
- Chevalier-Watts, Juliet, "Has human rights law become *lex specialis* for the European Court of Human Rights in right to life cases arising from internal armed conflicts?," *The International Journal of Human Rights*, Vol. 14, No.4 (2010).
- Cryer, Robert, "Of Custom, Treaties, Scholars and the Gavel: The Influence of the International Criminal Tribunals on the ICRC Customary Law Study," *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 11 (2006).
- Damrosch, Lori Fisler and Bernard H. Oxman, "Editors' Introduction Agora: ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory: Introduction," *American Journal of International Law*, Vol. 99 (2005).
- Daswald-Beck, Louise and Sylvain Vite, "International humanitarian law and human rights law," *International Review of the Red Cross*, No. 800 (1993).
- David, E., "Droit de l'homme et droit humanitaire," *Revue de l'Institut de Sociologie*, (1977)
- , "Droits de l'homme et droit humanitaire," in P-H Teitgen et. al. (ed.), *Mélanges Fernand Dehousse* (Nathan-Labor, Paris-Bruxelles, 1979)
- D'Avolio, Michele, "Regional Human Rights Courts and Internal Armed Conflicts," *Intercultural Human Rights Law Review*, Vol. 2 (2007).
- Delaplace, Edouard and Matt Pollard, "Visits by human rights mechanisms as a means of greater protection for persons deprived of their liberty," *International Review of the Red Cross*, Vol. 87 (2005).
- Dennis, Michael, "Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation Agora: ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory," *American Journal of International Law*, Vol. 99 (2005).
- , "Non-Application of Civil and Political Rights Treaties Extraterritorially

- during Times of International Armed Conflict,” *Israel Law Review*, Vol. 40, No. 2 (2007).
- de Zayas, Alfred, “Human rights and indefinite detention,” *International Review of the Red Cross*, Vol. 87 (2005).
- Dinstein, Yoram, *The Law of Armed Conflict and Human Rights: Convergence and Integration*, International Institute of Human Rights, 6th Teaching Session, Strasbourg, 1976
- , “The international law of inter-states war and human rights,” *Israeli Yearbook of Human Rights*, Vol. 7 (1977).
- , “Human Rights in Armed Conflicts: International Humanitarian Law,” in T. Meron (ed.), *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues II*, (Oxford, Clarendon, 1984).
- Downey, William Gerald, “The Law of War and Military Necessity,” *American Journal of International Law*, Vol. 47 (1953).
- Draper, G. I. A. D., “Human Rights and the Law of War,” *Virginia Journal of International Law*, Vol. 12 (1971-1972).
- , “The Relationship between the Human Rights Regime and the Law of Armed Conflicts,” *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 1 (1972).
- , “Humanitarian Law and Human Rights,” *Acta Juridica* (1979).
- Droege, Cordula, “The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict,” *Israel Law Review*, Vol. 40 (2007).
- Duffy, Helen, “Human rights litigation and the “war on terror”,” *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 871 (2008).
- Eide, Asbjørn, “The laws of war and human rights—Differences and convergences,” in C. Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet* (Geneva/The Hague: ICRC/Nijhoff, 1984).
- Eide, Asbjørn, Allan Rosas and Theodor Meron, “Combating Lawlessness in Gray Zone Conflicts Through Minimum Humanitarian Standards,” *American Journal of International Law*, Vol. 89 (1995).
- Espiell, Hector Gros, “Human rights and international humanitarian law”, *United*

- Nations, Bulletin of Human Rights*, Vol. 1 (1991).
- Falk, Richard A., "Toward Authoritativeness: The ICJ Ruling on Israel's Security Wall Agora: ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory," *American Journal of International Law*, Vol. 99 (2005).
- Fleck, Dieter, "International Accountability for Violations of the Jus In Bello: The Impact of the ICRC Study on Customary International Law," *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 11, No. 2 (2006).
- Forsythe, David, "Legal Management of Internal War: The 1977 Protocol on Non-international Armed Conflicts," *American Journal of International Law*, Vol. 72 (1978).
- Frowein, Jochen, "The relationship between human rights regimes and regimes of belligerent occupation," *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 28 (1998).
- Gaeta, P., "The Armed Conflict in Chechnya before the Russian Constitutional Court," *European Journal of International Law*, Vol. 7, No. 4 (1996).
- Gaggioli, G. and Kolb, R., "A Right to Life in Armed Conflicts? The Contribution of The European Court of Human Rights" *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 37 (2007).
- Gardam, Judith Gail, "A Role for Proportionality in the War on Terror," *Nordic Journal of international Law* 74, (2005).
- Gioia, Andrea, "The Role of the European Court of Human Rights in Monitoring Compliance with Humanitarian Law in Armed Conflict," in O. Ben-Naftari (ed.), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law—Pas de Deux* (Oxford University Press, 2011),
- Goodman, Ryan, "The Detention of Civilians in Armed Conflict," *American Journal of International Law*, Vol. 103 (2009).
- Gowlland-Debbas, Vera, "The Right to Life and the Relationship between Human Rights and Humanitarian Law," in C. Tomuschat, E. Lagrange and S. Oeter (eds.), *The Right to Life* (Martinus Nijhoff Publishers, 2010).
- Hampson, Françoise J. "Human rights law and humanitarian law: two coins or two sides of the same coin?," *United Nations, Bulletin of Human Rights*, Vol. 1 (1991).
- , "Using International Human Rights Machinery to Enforce the International

- Law of Armed Conflict,” *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, Vol. 31 (1992).
- , “The relationship between international humanitarian law and human rights law from the perspective of a human rights treaty body,” *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No.871 (2008).
- Hartman, Joan F., “Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies,” *Harvard International Law Journal*, Vol. 22 (1981).
- Hatchinson, Michael, “The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights,” *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 48 (1999).
- Heintze, Hans-Joachim, “On the Relationship Between Human Rights Law Protection and International Humanitarian Law,” *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, No. 856 (2004).
- , “The European Court of Human Rights and the Implementation of Human Rights Standards during Armed Conflicts,” *German Yearbook of International Law*, Vol. 45 (2002).
- Henckaerts, Jean-Marie, “Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict,” *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, No. 857 (2005).
- Higgins, Rosalyn, “Derogations Under Human Rights Treaties,” *British Yearbook of International Law*, Vol. 48 (1976-7).
- Imseis, Ardi, “Critical Reflections on the International Humanitarian Law Aspects of the ICJ Wall Advisory Opinion Agora: ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory,” *American Journal of International Law*, Vol. 99 (2005).
- Kaye, David, “Khashiyev & Akayeva v. Russia; Yusupova & Basayeva v. Russia; Isayeva v. Russia,” *American Journal of International Law*, Vol. 99 (2005).
- Koller, David S., “The Moral Imperative: Toward a Human Rights-Based Law of War,” *Harvard International Law Journal*, Vol. 46 (2005).
- Kretzmer, David, “Advisory Opinion: The Light Treatment of International Humanitarian Law, The Agora: ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory,” *American Journal of International Law*, Vol.

- 99 (2005).
- , “Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?,” *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 2 (2005).
- , “Rethinking Application of IHL in Non-International Armed Conflicts,” *Israel Law Review*, Vol. 42 (2009).
- Kretzmer, David and Rotem Giladi, Yuval Shany, “Introduction: International Humanitarian Law and International Human Rights Law: Exploring Parallel Application,” *Israel Law Review*, Vol. 40, No. 2 (2007).
- Krieger, Heike, “A Conflict of Norms: The Relationship Between Humanitarian Law and Human Rights Law in the ICRC Customary Law Study,” *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 11, No. 2 (2006).
- Lauterpacht, Hersch, “The Problem of the Revision of the Law of War,” *British Yearbook of International Law*, Vol. 29 (1952).
- , “The Limits of the Operation of the Law of War,” *British Yearbook of International Law*, Vol. 30 (1953).
- Lindroos, Anja, “Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of Lex Specialis,” *Nordic Journal of international Law*, Vol. 74 (2005).
- Loucaides, Loukis, “Determining the Extra-territorial Effect of the European Convention: Facts, Jurisprudence and the Bankovic Case,” *European Human Rights Law Review*, Vol. 4 (2006).
- Lubell, Noam, “Parallel Application of International Humanitarian Law and International Human Rights Law: An Examination of the Debate,” *Israel Law Review*, Vol. 40 (2007).
- , “Challenges in Applying Human Rights Law to Armed Conflicts,” *International Review of Red Cross*, Vol. 87, No. 860 (2005).
- MacBride, Sean, “Human Rights in Armed Conflict: The Inter-Relationship between the Humanitarian Law and the Law of Human Rights,” *IX Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre* (1970).
- Macdonald, Ronald St J., “Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights,” *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 36 (1997).

- MacLaren, Malcolm and Felix Schwendimann, "An Exercise in the Development of International Law: The New ICRC Study on Customary International Humanitarian Law," *German Law Journal*, Vol. 6 No. 9 (2005).
- Marks, Stephen P., "Principles and Norms of Human Rights Applicable in Emergency Situations: Underdevelopment, Catastrophes and Armed Conflicts," in K. Vasak (ed.), *The International Dementions of Human Rights*, Vol. I. (UNESCO/Greenwood Press, Westport, 1982).
- Martin, Fanny, "Using International Human Rights Law for Establishing a Unified Use of Force Rule in the Law of Armed Conflict," *Saskatchewan Law Review*, Vol. 64 (2001).
- , "Le Droit International Humanitaire Devant les Organes de Controle des Droits de l'Homme," *Droits Fondamentaux*, n°1 (juillet-décembre, 2001).
- , "Application du Droit International Humanitaire par la Cour Interamericaine des Droits de l'Homme," *Revue Internationale de la Croix Rouge*, No. 844 (2001).
- Matheson, Michael J., "The Opinions of the International Court of Justice on the Threat or Use of Nuclear Weapons," *American Journal of International Law*, Vol. 91 (1997).
- McGoldrick, Dominic, "Le Droit International Humanitaire Devant les Organes de Controle des Droits de l'Homme," *Droits Fondamentaux*, n°1 (juillet-décembre, 2001).
- , "Human Rights and Humanitarian Law in the UK Courts," *Israel Law Review*, Vol. 40, No. 2 (2007).
- Meindersma, Christa, "Violations of Common Article 3 of the Geneva Convention as Violations of the Laws or Customs of War under Article 3 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia," *ILR*, Vol. 42 (1995).
- Meron, Theodor, "Applicability of Multilateral Conventions to Occupied Territories," *American Journal of International Law*, Vol. 72 (1978).
- , "On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and Need for a New Instrument," *American Journal of International Law*, Vol. 77 (1983).
- , "Human Rights in Time of Peace and in Time of Armed Strife: Selected Problems," in T. Buergenthal (ed.), *Contemporary Issues in International Law: Essays in Honour of Louis B. Sohn* (N.P. Engel Publisher, 1984).

- , “How do human rights humanize the law of war?,” M. Bergsmo (ed.) *Human Rights and Criminal Justice for the Downtrodden* (Martinus Nijhoff Publishers, 1984).
- , “The protection of the human person under human rights law and humanitarian law,” *United Nations, Bulletin of Human Rights*, Vol. 1 (1991).
- , “Extraterritoriality of Human Rights Treaties,” *American Journal of International Law*, Vol. 89 (1995).
- , “The Humanization of Humanitarian Law,” *American Journal of International Law*, Vol. 94 (2000).
- , “Rivival of Customary Humanitarian Law,” *American Journal of International Law*, Vol. 99 (2005).
- Meron, T. and A. Rosas, “A Declaration of Minimum Humanitarian Standards,” *American Journal of International Law*, Vol. 85 (1991).
- Meurant, Jacques, “Humanitarian law and human rights: distinctive and common aspects,” *International Review of the Red Cross*, No. 800 (1993).
- Meyrowitz, Henri, « Le Droit de la guerre et les droits de l’homme, » *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et a l’Etranger*, Tome. 88 (1972).
- Milanovic, Marko, “Lessons for human rights and humanitarian law in the war on terror: comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings case,” *International Review of the Red Cross*, No. 866 (2007).
- Miyazaki, Shigeki, “The Application of the New Humanitarian Law,” *International Review of the Red Cross*, Vol. 20 (1980).
- , “The Martens Clause in International Humanitarian Law,” in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet* (Geneva/The Hague: ICRC/Nijhoff, 1984).
- Moir, Lindsay, “Decommissioned? International Humanitarian Law and the Inter-American Human Rights System,” *Human Rights Quarterly*, Vol. 25, No. 1 (2003).
- Moussa, Jasmine, “Can jus ad bellum override jus in bello? Reaffirming the separation of the two bodies of law,” *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 872 (2008).

- Murphy, Sean D., "Self-Defense and the Israeli Wall Advisory Opinion: An Ipse Dixit from the ICJ Agora: ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory," *American Journal of International Law*, Vol. 99 (2005).
- Mushkat, Marion, "The Development of International Humanitarian Law and the Law of Human Rights," *German Yearbook of International Law*, Vol. 21 (1978).
- Norris, Robert E. and Paula Desion Reiton, "The Suspension of Guarantees: A Comparative Analysis of the American Convention on Human Rights and the Constitution of the States Parties," *American University Law Review*, Vol. 30 (1980).
- Orakhelashvili, Alexander, "Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights," *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 3 (2003).
- — —, "The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?," *European Journal of International Law*, Vol. 19 (2008).
- Parks, W. Hays, "ICRC Customary Law Study: A Preliminary Assessment," *ASIL Proceedings*, Vol. 99 (2005).
- Partsch, Karl Josef, « La protection internationale des droits de l'homme et les conventions de la Croix- Rouge, » *Revue internationale de droit compare*, Tome. 26 (1974).
- , "Armed Conflict," in Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law* (Amsterdam: North-Holland, 1982)
- , "Human Rights and Humanitarian Law," in Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law* (Amsterdam: North-Holland, 1985).
- Pilloud, Claude, « La Déclaration universelle des Droits de l'homme et les Conventions internationales protégeant les victimes de la guerre, » *Revue Internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, Vol. 31, No. 364 (1949).
- Pomerance, Michla, "ICJ's Advisory Jurisdiction and the Crumbling Wall between the Political and the Judicial, The Agora: ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory," *American Journal of International Law*, Vol. 99 (2005).

- Provost, René, "Reciprocity in human rights and humanitarian law," *British Yearbook of International Law*, Vol. 65, No. 1 (1993).
- Prud'homme, Nancie, "Lex Specialis: Oversimplifying a More Complex and Multifaceted Relationship?," *Israel Law Review*, Vol. 40, No. 2 (2007).
- Quénivet, Noëlle, "The Right to Life in International Humanitarian Law and Human Rights Law," in R. Arnold and N. Quénivet (eds.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008).
- Reidy, Aisling, "The approach of the European Commission and Court of Human Rights to international humanitarian law," *International Review of the Red Cross*, No. 324 (1998).
- Roberts, Adam, "Transformative Military Occupation: Applying the Laws of Wars and Human Rights," *American Journal of International Law*, Vol. 100 (2006).
- Robertson, A. H., "Humanitarian Law and Human Rights," in C. Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet* (Geneva/The Hague: ICRC/ Nijhoff, 1984)
- Rowe, Peter, "Non-International Armed Conflict and the European Court of Human Rights: Chechnya from 1999," *New Zealand Yearbook of International Law*, Vol. 4 (2007).
- , "The Effect on National Law of the Customary International Humanitarian Law Study," *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 11, No. 2 (2006).
- Sassòli, Marco, "Jus ad Bellum and Jus in Bello- The Separation between the Legality of the Use of Force and Humanitarian Rules to Be Respected in Warfare: Crucial or Outdated?," M.N. Schmitt and J. Pejic(eds.), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultiness* (Leiden, Martinus Nijhoff Publisher. 2007).
- Sassòli, Marco and Laura M. Olson, "The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts," *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 871 (2008).
- Schabas, William A., "Lex Specialis Belt and Suspenders? The Parallel Operation of Human Rights Law and the Law of Armed Conflict, and the Conundrum of Jus Ad Bellum," *Israel Law Review*, Vol. 40 (2007).

- Schindler, Dietrich, "Das humanitäre Kriegsrecht im Rahmen der internationalen Garantie der Menschenrechte," in Deutsche Gesellschaft für die Vereinten Nationen (ed.), *Colloque international sur les droits de l'homme* (Berlin, 1968).
- , "The International Committee of the Red Cross and Human Rights," *International Review of the Red Cross*, Vol. 19 (1979).
- , "Kriegsrecht und Menschenrechte," in U. Hafelin et al. (eds.), *Menschenrechte, Föderalismus, Demokratie: Festschrift zum 70. Geburtstag von Werner Kägi* (Schulthess Zürich, 1979).
- , "Human Rights and Humanitarian Law: Interrelationship of the Laws," *The American University Law Review*, Vol. 31, No. 1 (1982).
- Scobbie, Ian, "Words My Mother Never Taught Me - In Defense of the International Court Agora: ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory," *American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 1 (2005).
- Shelton, Dinah, "The Boundaries of Human Rights Jurisdiction in Europe," *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 13, No. 1 (2003).
- Sperotto, Federico, "Law in Times of War: the Case of Chechnya," *human rights & human welfare*, working paper no. 47 (University of Denver) (2007).
- Stephens, Dale, "Human Rights and Armed Conflict—The Advisory Opinion of the International Court of Justice in the Nuclear Weapons Case," *Yale Human Rights & Development Law Journal*, Vol. 1 (2001).
- Suter, K. D., "An Enquiry into the Meaning of the Phrase 'Human Rights in Armed Conflict'," *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, Vol. 15, No. 3–4 (1976).
- Takemoto, Masayuki, "The 1977 Additional Protocols and the Law of Treaties," in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet* (Geneva/The Hague: ICRC/Nijhoff, 1984).
- Tamura, Eriko, "The Isayeva Cases of the European Court of Human Rights: The Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts," *Chinese Journal of International Law*, Vol.10 (2011).

- Teraya, Koji, "Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights," *European Journal of International Law*, Vol.12 No. 5 (2001).
- Ticehurst, Rupert "The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict," *International Review of the Red Cross*, Vol. 37, No. 317 (1997).
- Tomuschat, Christian, "Human Rights and International Humanitarian Law," *European Journal of International Law*, Vol. 21, No.1 (2010).
- Turns, David, "Weapons in the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law," *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 11, No. 2 (2006).
- Vasak, Karel, "The European Convention on Human Rights, Useful Complement to the Geneva Conventions," *International Review of the Red Cross*, Vol. 5, No. 53 (1965).
- Watkin, Kenneth, "Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norm in Contemporary Armed Conflicts," *American Journal of International Law*, Vol. 98, No. 1 (2004).
- Watson, Geoffrey R., "Wall Decisions in Legal and Political Context, The Agora: ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory," *American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 1 (2005).
- Wedgwood, Ruth, "ICJ Advisory Opinion on the Israeli Security Fence and the Limits of Self-Defense, The Agora: ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory," *American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 1 (2005).
- Weissbrodt, David and Peggy L. Hicks, "The Implementation of human rights and humanitarian law in situations of armed conflict," *International Review of the Red Cross*, Vo. 33, No. 293 (1993).
- Wilde, Ralph, "Triggering State Obligations Extraterritorially: The Spatial Test in Certain Human Rights Treaties," *Israel Law Review*, Vol. 40, No. 2 (2007).
- , "The 'Legal Space' or 'Espace Juridique' of the European Convention on Human Rights: Is It Relevant to Extraterritorial State Action," *European Human Rights Law Review*, Vol. 2 (2005).
- Zegveld, Liesbeth, "The Inter-American Commission on Human Rights and international humanitarian law: A comment on the Tablada case," *International*

Review of the Red Cross, Vol. 80, No. 324 (1998).

Zyberi, Gentian, “The Development and Interpretation of International Human Rights and Humanitarian Law Rules and Principles through the Case-Law of the International Court of Justice,” *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 25, No. 1 (2007).