

国際人道法における反徒の法的地位 : 非国際的武力紛争の場合

著者	守谷(上地) 瑠美子
雑誌名	関西大学法学論集
巻	56
号	4
ページ	919-938
発行年	2006-12-15
その他のタイトル	The Status of Rebel under International Humanitarian Law
URL	http://hdl.handle.net/10112/12368

国際人道法における反徒の法的地位

——非国際的武力紛争の場合——

守谷(上地) 瑠美子

一 はじめに

二 一九四九年ジュネーヴ諸条約共通二条

(一) 起草過程における議論

(二) 反徒の法的地位をめぐる諸見解

三 第二追加議定書

(一) 起草過程における議論

(二) 反徒の法的地位をめぐる諸見解

四 近年の議論の動向——旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所(ICTY)規程、ルワンダ国際刑事裁判所(ICTR)規程、人類の平和と安全に対する罪の法典案、国際刑事裁判所(ICC)規程について

(一) ICTY規程及びICTR規程

(二) 人類の平和と安全に対する罪の法典案

(三) ICC規程

五 結 び

一 はじめに

国際人道法における反徒⁽¹⁾の法的地位の問題は、非国際的武力紛争に適用される一九四九年ジュネーヴ諸条約共通三条（以下、共通三条）と一九四九年ジュネーヴ諸条約に追加される一九七七年第二議定書（以下、第二追加議定書）の締約に直接関わっていない反徒が、いかにしてそれら条約規則上の義務を負うのかという議論が中心となる⁽²⁾。この問題は、非国際的武力紛争に適用される国際人道法においては古典的争点である。最も議論が盛んに行われたのは一九七〇年代から一九八〇年代前半である。しかし、決して忘れ去られた問題ではなく、現在においても見解の一致を見ない問題であるといえる。ただ、近年では反徒が共通三条及び第二追加議定書に拘束されることは当然認められるという前提にたつて十分な検討もなされずに、個人の刑事責任の問題など、その他の問題に議論が進められることも多く、さらにはこの問題そのものが無視されている場合もみられる。しかし、反徒の法的地位は非国際的武力紛争に適用される国際人道法を検討する場合に、まず最初に議論されるべき問題であると考えられる。例えば、共通三条又は第二追加議定書の違反について反徒を処罰する場合には、そもそも反徒はそれら条約規則上の義務を負っているのかか問われる。さらに、政府と反徒団体、または反徒団体間で合意や協定が結ばれた場合には、それが国際的合意であるのか否かは反徒の法的地位が国際法上認められているか否かに関わってくるといえる。したがって、反徒の法的地位の問題は現在でも重要性を失っていないといえる⁽³⁾。

非国際的武力紛争に適用される国際人道法は、主に一九四九年ジュネーヴ諸条約共通三条と第二追加議定書がある。本稿においては、この二つの条約規則を中心に議論を進めていく。反徒の法的地位の議論に入る前に、共通三条が成立する以前の非国際的武力紛争をめぐる状況について簡単にみておきたい。共通三条が成立する以前は、反徒に交戦団体承認が与えられた場合のみに、非国際的武力紛争に国際法が適用されることになっていた⁽⁴⁾。交戦団体承認の制度が形成されたのは一八六一年から一八六五年にかけての南北戦争の時である。しかし、その後この制度はほとんど利用されることはなく、二〇世紀にはいつてからは一度も使われず、

その一方で非国際的武力紛争はますます悲惨な状況を呈するようになっていった。そこで、政府によって交戦団体承認が与えられなくとも、非国際的武力紛争に国際人道法を適用する方法が赤十字国際委員会（以下、ICRC）により模索され、その結果成立したのが共通三条である。しかし、共通三条は非国際的武力紛争の定義を行なわない一方で、内容は最低限の人道規則を定めることができたに過ぎなかった。その後、共通三条の内容の不足を補うために、その内容を拡大強化した第二追加議定書が一九七四年から一九七七年にかけて行われた外交会議において採択された。

共通三条と第二追加議定書は、政府による交戦団体承認があるかないかに関わらず、非国際的武力紛争に対して国際法による規制を及ぼすものである。政府が交戦団体承認を反徒に与えた場合は非国際的武力紛争に戦争法規が適用されることになり、それによって反徒は戦闘員の資格を与えられ、政府軍に捕らえられたときにも犯罪者として処罰されず、捕虜としての待遇を受けることになる。このことが、交戦団体承認が行われなくなった大きな理由のひとつであると考えられたため、共通三条と第二追加議定書では、反徒に戦闘員としての地位を認めず、政府が反徒を内乱罪その他の国内法違反により処罰することを禁じていない。この点はICRCのコメンタリーにおいても強調されている。⁽⁵⁾このように、政府の国内秩序を回復する権限を残したままで、非国際的武力紛争に対して国際法による規制を及ぼすという点⁽⁵⁾が、共通三条と第二追加議定書の革新的な点のひとつであるといえる。

しかし、共通三条と第二追加議定書には多くの問題点がある。そのなかでもとくに、理論上問題となるのが、共通三条と第二追加議定書における反徒の法的地位に関する議論である。果たして、反徒は自ら署名していない条約に拘束されることを義務づけられているのであろうか。できるかぎり紛争の人道化を図ろうとするのであれば、政府だけでなく反徒によっても共通三条又は第二追加議定書の規定が遵守されることが必要である。しかし、反徒に対して拘束を義務付ける根拠がなければ、彼らに条約上の義務を負わすことはできず、その遵守も期待できないことになる。この反徒の法的地位の問題は、共通三条が成立したときから議論が続けられ、現在でも見解は一致していない。そこで、本稿は、共通三条と第二追加議定書における反徒の法的地位をめぐる見解を検討した上で、反徒の法的地位の問題が、個人の刑事責任の問題へと移行している最近の議論の動向を明らかにしたい。

二 一九四九年ジュネーヴ諸条約共通三条

(一) 起草過程における議論⁽⁶⁾

一九四八年にストックホルムで行われた赤十字国際会議では、ジュネーヴ諸条約を非国際的武力紛争に適用することを検討した結果、ストックホルム草案二条四項として非国際的武力紛争に条約全体を適用する案が採用された。⁽⁷⁾

一九四九年の外交会議で、このストックホルム草案に対する各国の態度は、賛成と反対に大きく分かれた。反対の理由は一様ではなかったが、反対者の示した見解の多くはジュネーヴ諸条約の適用を受ける非国際的武力紛争の範囲を一定の条件を満たした紛争に限定しようとするものであった。その他、非国際的武力紛争への条約適用自体を拒否する主張もなされた。最終的には、条約が適用されるべき非国際的武力紛争の範囲を限定するか、あるいは非国際的武力紛争に適用される条約規定を制限するかのいずれかに絞られ、結局後者の見解が採用されて共通三条として成立した。したがって、共通三条は非国際的武力紛争の範囲を限定しておらず、その一方で内容としては、武力紛争の性質を問わず遵守されるべき最低限の人道規則を定めているに過ぎない。また、最終項には「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」と規定された。

共通三条は「各紛争当事者」に適用されると規定されており、文言上は反徒もこの規定に拘束されるようにみえる。この点について、アメリカ代表は、ジュネーヴ諸条約に署名していない当事者に義務を課することはできないと述べ、「各紛争当事者」を「締約国に關係する者」という表現に変えることを提案した。⁽⁸⁾ このように反徒に対して義務を課することはできないという見解は、イギリス代表、オーストラリア代表、スイス代表によっても示された。これらの国が示した見解とは反対に、反徒は共通三条に拘束されるという見解も示された。例えば、ギリシア代表は、反徒は明らかにいずれかの国の国民であり、そのことからその国によってなされた約束によって拘束されると主張した。⁽⁹⁾ ICRC代表も、これを支持し、国家による条約の批准により、その国の国民は本条文中に拘束されるという見解を述べた。このように、共通三条に反徒は拘束されるのかという点については見解が分かれた。した

がって、起草過程から反徒を拘束するという各国の意図の一致を見出すことはできない。しかし、「各紛争当事者」という表現はそのまま維持されて最終条文として採択された。

(二) 反徒の法的地位をめぐる諸見解

以上のように、一九四九年の外交会議においては各国の代表が反徒の法的地位に関して一致した見解を有していたとみることはできない。それでは、主に学者はこの問題をいかにして論じてきたのであろうか。ここでは、共通三条における反徒の法的地位をめぐる見解を検討していきたい。共通三条の反徒に対する拘束性の根拠については、主に次のような見解がある。

まず、ICRCは一九四九年の外交会議において、国家によるジュネーヴ諸条約の批准により、その国のすべての国民が同条約に拘束されるので、共通三条に反徒も拘束されるという見解を述べた。⁽¹⁰⁾しかし、この見解に対しては国家による条約の批准は、国家が他の締約国との関連で義務を負うことになるだけで、個人に直接国際法主体性が認められるとはいえないということが指摘できる。ここで、国民個人々々が直接条約に拘束されるとする考えは、ひとつのフィクションを持ち込むことになり、妥当ではないといえる。⁽¹¹⁾次に、人権条約の特殊性に注目した見解がみられる。それによれば、人権条約の領域においては、個人が直接国際法主体となる⁽¹²⁾ことがあり、共通三条に反徒が拘束されるのもその一例であると説明される。⁽¹²⁾たしかに、人権条約には個人の権利義務について規定したものが多くある。しかし、条約に個人の権利義務について規定しているだけで、直ちに個人に国際法主体性が認められるのであろうか。個人に国際法上の権利が認められるためには、個人の名においてその権利を国際的手続きに則って主張できる必要があると考えられる。⁽¹³⁾また、義務についても、個人に国際法上の義務が課されているといえるためには、国際的な手続きによって個人に制裁が科される必要があると考えられる。⁽¹⁴⁾これらの点を踏まえて共通三条を見ると、反徒はICRCの役務受け入れ主体となり、さらに相手当事者と協定を結ぶ権限を持ち、その限りで法的地位を認められたと考えることもできる。しかし、そのような規定があるだけでは、反徒に共通三条における法的地位が認められているとはいえない。なぜなら実際に、ICRCの役務

を受け入れるにしても、政府と協定を結ぶにしても、反徒の一存でできるとは考えられないからである。したがって、共通三条に反徒に対する権利義務が規定されていても、それだけで反徒を拘束する根拠にはならないといえる。次に、共通三条が対世的 (*erga omnes*) 義務または強行規範 (*jus cogens*) であることに拘束性の根拠を求める見解をみていく。クレス (C. Kress) は共通三条の義務はいまや対世的義務として認められており、そのため国際犯罪として処罰されることが認められていると説明する。⁽¹⁵⁾しかし、対世的義務であったとしてもその違反が必ず国際犯罪を構成するとは限らない。さらに、対世的義務であることはすべての国家を拘束する根拠とはなるが、個人を直接拘束する根拠にはならない。したがって、共通三条の義務が対世的義務として反徒を拘束するためには、やはり共通三条において反徒に国際法主体性が認められていなければならない。またモイア (L. Moir) は共通三条は人道の最低限の規則を定めたものであるから強行規範であり、個人にも遵守義務があると述べる。⁽¹⁶⁾彼は共通三条が強行規範であることのひとつの根拠として旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所 (以下、ICTY) で審理されたクプレシュキツ事件第一審裁判部判決を引用している。同判決は「……戦争犯罪……を禁止している国際人道法規範の多くは、国際法の強制的規範または強行規範である……」⁽¹⁷⁾と述べている。モイアは共通三条は国際人道法の最低限の規則を定めた規定であるので、当然ICTYが述べた強行規範となっている国際人道法に含まれると考える。⁽¹⁸⁾たしかに、国家は強行規範に違反することは認められない。しかし、強行規範であること自体は、個人を拘束する根拠にはならない。国際法主体性が当該規範上認められていない個人については、その違反は問題にはならないといえる。したがってここでも対世的義務の主張と同じく、まず共通三条によって反徒が国際法主体性を認められているのが問題となる。また、共通三条の規則は慣習法として反徒を拘束するという見解もみられる。⁽¹⁹⁾しかし、慣習法であることは国家を拘束する根拠にはなるが、個人を拘束する根拠にはならない。個人を当該慣習法に拘束するには、それにより個人の国際法主体性が認められていなければならない。さらに、反徒が拘束されることが慣習法であるという主張も見られる。このような立場は、国家によるジュネーブ諸条約の批准・加入の効果が、共通三条の新しい法主体である反徒にも及ぶという慣習規則、つまりは反徒に拘束を義務付ける慣習規則が存在すると主張する。⁽²⁰⁾この見解は、このような拘束を義務付ける慣習規則の存

在の例として、交戦団体承認を挙げている。反徒が交戦団体承認を受けた場合に、その定立にも関与せず同意もしていない戦争法規や国家責任の規則に拘束されるのと同じように、国際法上の特定の法制度に対しては、一定の条件の下である法主体が自己の同意とは無関係に当然拘束されるとみなされることがあり、共通三条の制度はまさにこの場合に該当するとみられると説明する。⁽²¹⁾しかし、とくに政府によって反徒団体に交戦団体承認が与えられる場合は、反徒に戦闘員としての地位が認められるわけであるから、共通三条の場合と同列に論じることができないと考えられる。さらに、政府によって交戦団体承認が与えられても、それ自体は直ちに反徒を拘束する効力があるものではなく、彼らによる受け入れがなければ非国際的武力紛争に国際人道法が適用されることにはならない。したがって、交戦団体承認は、政府側の承認行為と、これに対する反徒団体側の明示又は黙示の同意とが結びついて、この効果を生ずるのである。つまり、反徒の同意がなければ、いくら政府側から交戦団体承認を与えようとも、非国際的武力紛争に交戦法規が適用されることにはならないのであり、その点から見れば、交戦団体承認も紛争当事者双方の同意によって非国際的武力紛争に国際人道法を適用する例の一つに過ぎないといえる。⁽²²⁾したがって、交戦団体承認を例にして拘束を義務付ける慣習規則の存在を説明するのは妥当ではない。しかし、その他に慣習規則の例は示されておらず、この見解も反徒に対する拘束性の十分な根拠にはならないと考えられる。最後に、ICRCによって述べられた別の見解を見てみたい。それによれば、反徒団体の上部にある責任ある当局が、有効な主権を行使する場合には、その当局がその国の全部または一部を代表すると主張する事実により自ら拘束されると説明される。⁽²³⁾これは、反徒団体が自国の代表権を主張する事実の中に、国際法を遵守することに對する同意が含まれていると考えるのであるが、それでは、反徒が拘束されることに對して同意しなかった場合の拘束性を説明することができない。したがって、この見解も十分な根拠にはならないといえる。

以上のように、いずれの見解も共通三条の反徒の拘束性の根拠としては難点がある。それでは、第二追加議定書においては反徒の法的地位はどのように考えられているのであろうか。次に、第二追加議定書を検討していききたい。

三 第二追加議定書

(一) 起草過程における議論⁽²⁴⁾

国際的武力紛争に適用される第一追加議定書と非国際的武力紛争に適用される第二追加議定書は一九七四年から一九七七年にかけて開催された外交会議で採択された。この外交会議では、まずはじめに民族解放戦争を国際的武力紛争として扱うか否かが大きな争点のひとつとなった。結局、民族解放戦争は一定の手続きを経ることにより第一追加議定書の適用を受ける国際的武力紛争として扱うことになった。⁽²⁵⁾ しかし、このことにより外交会議当初からあがっていた第二追加議定書に対する批判の声はいっそう強くなり、必要ないという主張まで出てきた。そのうえ、最後に三つの委員会では採択された条文を一旦まとめにしてみると、第二追加議定書の条文数は全部で四九条にまで達し、内容もきわめて詳細であり、このことに多くの国は困惑を感じた。そこで第一追加議定書の全条文の採択が終わった後に、パキスタンにより第二追加議定書の簡略化案が提出された。これにより、かなりの条文が削除されて二八か条となった。削除された条文は、主に紛争当事者の法的地位や権利義務を明記したものであり、反徒に政府と同等の地位を与えるかの印象を受ける条文であった。⁽²⁶⁾ また「紛争当事者」という表現はすべて削除された。そのため、第二追加議定書によって課せられている義務を誰が負うのかということが不明確になってしまった。⁽²⁷⁾

このように、反徒に何らかの法的地位を認めると思われる表現を用いた条文はすべて削除されたことから、外交会議では第二追加議定書について反徒に法的地位を認めないという立場で各国の代表が一致していたといえるであろうか。この点について、ICRCは共通三条の場合と同じ説明を繰り返している。つまり、国家によってなされた約束は政府のみでなく、その国家の領域にあるすべての確立された当局および私人にも適用されるので、第二追加議定書の義務に反徒も拘束されるという見解である。⁽²⁸⁾ この見解は、ソ連代表の強い支持を受けた。⁽²⁹⁾ また、ベルギー代表は、第二追加議定書が共通三条の基本原則を体现するものである点を指摘して、共通三条が反徒を拘束することから第二追加議定書も反徒に対して拘束性をもつことになるという見解を示した。⁽³⁰⁾ 一方で、

イタリア代表は、第二追加議定書は政府が反徒に対して義務を負うものではなく、他の締約国や国際社会に対して義務を負うのであり、したがって政府が負う第二追加議定書遵守の義務は反徒の行為によって緩和されてはならないという見解を述べている。⁽³¹⁾この他にも、いくつかの国によって、反徒の法的地位に関連する見解が示されたが、一般的にはこの問題は、深く議論されることはなかった。最終段階で反徒に法的地位を認める事になると思われる条文は削除されたことから、第二追加議定書は反徒になんらの法的地位も認めないことで徹底しているようにもみえるが、ICRCやソ連代表などの見解を見る限り外交会議の出席国すべてがそのように考えていたとはいえない。しかしやはり、最終条文を見れば、第二追加議定書において反徒に何らかの法的地位が認められているとは考えにくいといえる。

(二) 反徒の法的地位をめぐる諸見解

第二追加議定書についても、反徒の法的地位をめぐる議論は見解が一致しない。なぜなら、第二追加議定書独自の議論というよりは共通三条の議論をそのまま引き継いでいるところが大きいからである。つまりは、第二追加議定書は共通三条の内容を変更することなく発展させかつ補完させるものであることから、共通三条に反徒が拘束されるならば、第二追加議定書においても反徒は拘束されるという見解が見られる。⁽³²⁾しかしこの見解は、共通三条の反徒に対する拘束性が認められることが前提となっているため、その前提が崩れてしまえば支持することのできない見解である。また、すでに先に見たとおり、ICRCは共通三条のときと同じ理論で説明している。このICRCの見解に対しては、共通三条のときと同様の問題点を指摘することができるであろう。さらに第二追加議定書についても、強行規範として反徒を拘束するという見解が見られる。このような見解は、一九九五年五月一八日にコロンビア憲法裁判所によって示された。同判決は次のとおり述べている。不正規軍及び特にすべての警察権力に属するものは「どのようなときでも、どのような場所においても国際人道法を遵守する義務があり、それは単にそれらの規則が国際法の義務的規則 (*ius cogens*) であるからではなく、……コロンビアの領域にいるすべての人々によって遵守されなければならないからであ

る⁽³³⁾。この見解はコロンビア憲法の下で第二追加議定書が適用されるのかという問題について審理する中で述べられたものであるため、ここにいう「国際人道法」には第二追加議定書も含まれると考えられる。しかし、現時点では、第二追加議定書については、その内容全体が慣習法となっているという見解でさえ受け入れられていない。したがって、明白な根拠もなく第二追加議定書が強行規範であるという見解を支持することはできない。もし第二追加議定書が強行規範であるとみなすことができたとしても、共通三条について検討したときと同じように、強行規範であること自体は何ら個人を拘束する理由にはならない。その他の見解として、国家による条約の批准によって、その条約は国内法となり、それによりその国の個人を拘束するというものがある⁽³⁴⁾。この見解には、国際法と国内法の関係に対する明らかな誤解がみられる。単に条約が国内法に編入されただけでは、当該条約は国内法として個人を拘束するのみであり、国際法として個人を拘束することにはならない。国内法へ編入された条約に個人の権利や義務について規定してあったとしても、やはり共通三条の場合と同じように、その権利義務を国際的手続きに則って、個人の名において主張でき、もしくは制裁を科せられるのでなければ、個人に国際法上の地位が認められたとはいえないであろう。このように注目すべき見解がいくつか述べられているが、第二追加議定書については共通三条の場合と比較して反徒の法的地位をめぐる議論はそれほど盛んであるとはいえない。おそらく、第二追加議定書における反徒の法的地位について最も詳細な分析を行っているのはカッセーゼ (A. Cassese) であろう⁽³⁵⁾。したがって、ここではカッセーゼの見解を検討してみたい。カッセーゼは、まず共通三条が反徒を拘束し、また彼らに権利を与えていることに争いはなく、したがって第二追加議定書についても同じことがいえると主張する⁽³⁶⁾。しかし、共通三条が反徒を拘束することについては議論の必要なところであり、しかも反徒に対する拘束性を肯定する見解が必ずしも妥当でないことはすでに検討したとおりである。次に彼は第二追加議定書一条一項に規定されている適用条件から、「責任ある指揮」と反徒の「組織化」という性質は、反徒に第二追加議定書の実施を認めるための必要条件であると考え⁽³⁷⁾。つまり、反徒がこれらの条件を満たした場合にのみ第二追加議定書が実施されるのであるが、その場合に、反徒に対して何の権利も与えられないのであれば、彼らは第二追加議定書が実施されてもそれを遵守しないであろうと主張する⁽³⁸⁾。したがって、反徒には権利が与

えられていると見るべきであり、第二追加議定書の活性化のためには、いったん反徒が第二追加議定書の実施が可能であることを証明すれば、条約の規定に反徒は拘束されるとすべきであるとする⁽³⁹⁾。さらに、これに反対する見解は、第二追加議定書を無効にするものであり、条約の有効な解釈の原則を放棄することになると批判する⁽⁴⁰⁾。しかし、ここで問題になるのは第二追加議定書の適用条件は、反徒に何らかの法的地位を認めることを意図して規定されたわけではないということである。また、反徒が適用条件を満たしていたとしても、政府がそのことを認めない限りは第二追加議定書が実施されることにはならないといえる。次にカッセーゼは、第二追加議定書六条五項を根拠に反徒に対して一定の義務が課されていると主張する。それによると、六条五項は「敵対行為の終了の時には、権力を有する当局は、……武力紛争に関連する理由のために自由を奪われたものに対して、できる限り広い赦免を与えるように努めなければならない」と規定しているが、この規定は非国際的武力紛争に勝利した場合の反徒にも義務を課するのであり、このことは第二追加議定書が反徒に対する法的効果を生み出すことを意図して作られていることを証明する一例である⁽⁴¹⁾と考える。しかし、六条五項は反徒が政府となった場合に、政府としての義務を負うことを規定しているのであって、このことにより逆に政府となるかもしれない反徒に義務が課されているという結論を導き出すことはできないといえる⁽⁴²⁾。以上のように、共通三条の場合と同じく、第二追加議定書における反徒の拘束性の根拠はいずれも難点があると思われる。

四 近年の議論の動向

——旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所（ICTY）規程、ルワンダ国際刑事裁判所（ICTR）規程、人類の平和と安全に対する罪の法典案、国際刑事裁判所（ICC）規程について

これまで、共通三条及び第二追加議定書における反徒の法的地位の問題について検討してきた。ここでは、特に一九九〇年代に入ってから反徒の法的地位の問題をめぐる状況に生じた変化をみていきたい。状況の変化は、非国際的武力紛争においても戦争犯罪が認められるという見解が有力となるとともに生じた⁽⁴³⁾。共通三条及び第二追加議定書の違反に対して個人の刑事責任が認められ

ることにより、反徒の法的地位の問題は、国際人道法の反徒に対する拘束性の根拠について統一した見解が示されないままに、個人の刑事責任の議論へと移行したのである。

(一) ICTY規程及びICTR規程

一九九〇年代初期は、非国際的武力紛争において戦争犯罪の概念は認められないという見解が有力であった。⁽⁴⁴⁾ 共通三条及び第二追加議定書の違反が戦争犯罪として認められないと考えられた理由は様々であったが、それら条約規則に違反の処罰規定がないこと、非国際的武力紛争に適用される国際人道法に戦争犯罪人を処罰する制度がないと考えられたことがもつとも重要であろう。つまりは、非国際的武力紛争の過程で発生した国際人道法上の義務違反について個人を処罰するという概念および事実は存在しなかったのである。この流れに劇的な変化をもたらしたのが、ICTYで審理されたタジツチ事件の管轄権に関する上訴裁判部判決(以下、タジツチ事件上訴裁判部中間判決)⁽⁴⁵⁾ である。同判決において上訴裁判部は、戦争の法規又は慣例の違反について規定しているICTY規程三条に共通三条の違反も含まれるという解釈を示した上で、その違反について個人の刑事責任が問われうるかを検討した。⁽⁴⁶⁾ ここで、上訴裁判部は共通三条の義務に反徒が拘束されるかという問題について一切検討を加えていない。結論として、上訴裁判部が、非国際的武力紛争において国際人道法の違反を処罰することは慣習国際法として認められていると判示した。これにより、非国際的武力紛争において戦争犯罪の概念が認められるという見解が有力になっていった。⁽⁴⁷⁾ このように、タジツチ事件上訴裁判部中間判決では、共通三条及び第二追加議定書の違反について個人の刑事責任が認められるという解釈を示した一方で、それら条約規則に反徒が拘束されるのかという問題を検討しなかったのである。それでは、ICTRでは、反徒の法的地位の問題はどのように議論されたのであろうか。ICTRは非国際的武力紛争に適用される国際人道法の違反を扱う国際裁判所であり、ICTR規程四条は共通三条及び第二追加議定書四条の違反について規定している。ICTRにおいて初めて審理されたアカイエス事件は、タジツチ事件上訴裁判部中間判決の解釈を支持しており、非国際的武力紛争において国際人道法の違反を処罰することは慣

習法として認められるという見解を繰り返している。⁽⁴⁸⁾つまり、非国際的武力紛争の過程で行われた行為について審理する最初の国際裁判所であるICTRにおいても、共通三条及び第二追加議定書に反徒が拘束される根拠について議論がなされていないのである。これら二つの重要な判例をみて明らかになることは、国際人道法に反徒が拘束される根拠をめぐる議論は、その違反について個人の刑事責任が認められるのかという議論に移行したということである。タジッチ事件上訴裁判部判決が、その後の非国際的武力紛争における国際人道法をめぐる問題に与えた影響は大きく、以下で検討する人類の平和と安全に対する罪の法典案及びICC規程においても反徒の法的地位について同判決の影響による議論の移行がみられる。

(二) 人類の平和と安全に対する罪の法典案

人類の平和と安全に対する罪の法典案については、当初国際法委員会はとくに第二追加議定書は反徒に何らかの法的地位を認めている条約であるとみなしていなかったようである。一九九四年の第二読会において、国際法委員会は「国家間の行為のみを規律しあるいは禁止している」条約を本法典における対象犯罪から除外してリストアップしており、その中に第二追加議定書が含まれている。⁽⁴⁹⁾更なる除外の理由として、一定の行為を禁止しているが重大な違反行為の規定がない、又はそれに相当する実施規定がないことがあげられている。⁽⁵⁰⁾この見解によると、国際法委員会は第二追加議定書は国家のみを規律し、従って反徒は第二追加議定書上の義務を負っていないとみなしていたといえる。また、処罰規定が欠如している点を除外の理由としているが、このことから第二追加議定書の違反については個人の刑事責任を問うことができないとみなしていたと考えられる。したがって、これらの除外の理由から第二追加議定書に反徒は拘束されないという考えが念頭にあったのではないかと思われる。しかし、その後ICTR規程の採択の影響を受けて、最終採択案では戦争犯罪について規定している二〇条に第二追加議定書四条の内容も含まれることになった。つまり、第二追加議定書は少なくともその四条については個人の処罰が可能な規定であると判断されたということである。こ

いる。この点については、国際法委員会はタジッチ事件上訴裁判部判決の見解を支持しており、非国際的武力紛争においても個人の刑事責任を問うことが慣習法として認められていると述べている。⁽⁵¹⁾

(三) ICC 規程

ICC 規程については、一九九八年ローマ会議において、非国際的武力紛争の過程で行われた戦争犯罪も ICC の対象犯罪に含めるか否かが議論された。⁽⁵²⁾ ここでもそもそも国際人道法に反徒が拘束されるのかという問題は議論の対象とならなかった。さらに、ローマ会議では非国際的武力紛争において戦争犯罪の概念は認められるということにほとんど異論はなく、ただ、それを ICC の対象犯罪に含めるかについて問題とされたのである。ローマ会議においては、反徒の法的地位の問題が、国際人道法に反徒が拘束される根拠についての議論から、その違反に対して個人の刑事責任を認めることができるのかという議論に完全に移行したことが確認される。しかし、ICC 規程において非国際的武力紛争における戦争犯罪として規定された行為はわずかであり、第二追加議定書の内容すべてを含んではいない。⁽⁵³⁾ そのため、共通三条及び第二追加議定書が反徒を拘束する根拠については、やはり戦争犯罪の問題とは別に議論がなされるべきである。

五 結 び

以上のように、国際人道法における反徒の法的地位をめぐる問題を検討してきた。その結果、共通三条と第二追加議定書に反徒が拘束されるとする根拠はいずれも理論上難点があることがわかった。それでは、反徒に義務を負わずにはどうすればよいのであろうか。やはり、反徒に条約上の義務を負わせるためには、拘束されることについての反徒の同意が必要であるといえる。⁽⁵⁴⁾ しかし、反徒のみが条約に拘束されることに同意しても、政府が非国際的武力紛争の存在を否定して、条約の適用を拒否すれば、実際には条約は実施されないことになる。したがって、条約を非国際的武力紛争に適用するためには、政府と反徒団体の合意が必要である

と考えられる。それでは、このような政府と反徒の合意をどのように確保すればよいのであろうか。反徒団体が国際人道法を遵守する旨の宣言を行うことにより、非国際的武力紛争に国際人道法が適用されるのが妥当であると思われる。⁽⁵⁵⁾ この場合は反徒団体が拘束されることを宣言すれば、政府はその条約を適用しなければならぬとする規定も必要である。しかし、このように反徒のイニシアチブによって義務を負わされることに対して政府は難色を示しやすといえる。したがって、政府と反徒団体の合意に根拠を求めると、条約の起動率が非常に低くなり、運用の面で問題になるという恐れが大いにある。それは、条約の適用により政府が反徒と対等な地位に立つかの印象を与えることを嫌うということ、もしくは非国際的武力紛争に国際法を適用することにより第三者の介入を受けるのを恐れるということに原因が求められる。また、四で見たように、最近の議論の動向から言えば、非国際的武力紛争においても国際人道法の違反について個人の刑事責任が認められるという考えが定着しつつある。この場合、反徒が国際人道法上の義務を負うことは当然と考えられ、その違反について個人の刑事責任が問われうるのかが問題となる。いずれにせよ、反徒の法的地位について論ずる場合に、まず問題とされた反徒に対する拘束性の根拠をめぐる議論は、国際人道法上の義務違反について個人の刑事責任が認められるか否かという議論へと移行し、その流れはICC規程において完全に定着したことが明らかとなった。しかし、本来ならば個人の刑事責任の問題を議論する前に、反徒が国際人道法上の義務を負っているのかを明白にしなければならぬ。なぜなら、国際人道法上の義務を反徒が負っていないならば、その義務違反について責任を問うことはできないからである。また、反徒の法的地位をめぐる問題は、国際人道法上反徒がいかなる義務を負っているのか、反徒を拘束する根拠は何であるのか、という問題のみでなく、反徒にいかなる権利が認められているのかという問題も含んでいる。したがって、現行の国際人道法において反徒はどのように扱われているのかを検討するためにも、反徒の法的地位についての議論は今後も続けられる必要がある。

(1) 本稿において、単に「反徒」と言う場合は個人を意味し、団体を意味する場合は「反徒団体」と言う。

(2) その他、反徒の法的地位については、反徒がいかなる権利を有するのかという問題、反徒が戦闘員の資格を有さないこと

に関連する問題等が含まれる。

- (3) 近年公刊された文献においても、非国際的武力紛争に適用される国際人道法を包括的に検討しているものは国際人道法に対する反徒の拘束性について考察を加えている。そのような文献として、主に次のものが挙げられる。D. Momtaz, "Le Droit International Humanitaire Applicable aux Conflicts Armés Non Internationaux", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 2002, pp. 72-73, L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2002, pp. 52-52, pp. 96-99, C. Kress, "War Crimes Committed in Non-International Armed Conflict and Emerging System of International Criminal Justice", *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 30, 2001, pp. 112-113.

- (4) 交戦団体承認については、藤田久一「国際人道法「再増補」有信堂、二〇〇三年、二二一—二二五頁、林久茂「交戦団体承認についての一考察」『法学論叢』六一巻六号（一九五六年）、九四—一三二頁を参照。なお、交戦団体承認は、政府が反徒に対して行なう場合と、第三国が反徒に対して行なう場合の二つの態様があるが、承認により政府、反徒、第三国の法関係において主として戦争法規及び中立に関する法規が適用されることになる。

- (5) ICRCは共通三条及び第二追加議定書は捕らえられた反徒に対して何らの特別の地位も与えないと述べている。また、共通三条又は第二追加議定書の適用は交戦団体承認を意味しないことについても述べている。Comité International de Croix-Rouge, *Commentaire des Protocoles Additionnels du 8 Juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 Août 1949*, p. 1368.

- (6) 共通三条の起草過程については、藤田久一「国際的性質を有しない武力紛争——一九四九年ジュネーブ諸条約第三条をめぐって——」(二)『金沢法学』一六巻一・二号（一九七一年）、八〇—一〇二頁、樋口一彦「ジュネーブ諸条約第二追加議定書における反徒の地位」『関西大学大学院法学ジャーナル』五〇号（一九八八年）六一—一一頁を参照。

- (7) ストックホルム草案二条四項の成立過程については、*Projets de Conventions Révisées ou Nouvelles Protégeant les Victims de la Guerre*, 1948, No. 10, pp. 52-53, 藤田、同論文、七五—八〇頁を参照。なお、ストックホルム草案二条四項は「一またはいくつかの締約国の領域内に生ずる国際的性質を有しない武力紛争のすべての場合において、各紛争当事者はこの条約の諸規定を適用しなければならない。かかる状況下における条約の適用は、いかなる方法によっても紛争当事者の法的地位に左右されずかつその地位に影響を及ぼすものではない」と規定していた。

- (8) *Actes de la Conference Diplomatique de Genève de 1949*, Tome II-B, p. 85.
- (9) *Ibid.*, p. 89.
- (10) Comité International de Croix-Rouge, *Commentaires Publiés sous la Direction de Jean S. Pictet de Quatre Conventions de Genève du 12 Août 1949, IV, p. 42.*
- (11) 竹本正幸『一九四九年八月十二日のジュネーブ諸条約に対する追加議定書案について』国連局社会課、一九七四年、一七頁。
- (12) T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, 1989, p. 165. Y. Denstein, "The International Law of Civil War and Human Rights", *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 6, 1976, pp. 67-68.
- (13) 田畑茂二郎『国際法Ⅰ』新版』有斐閣法律全集第五五卷、一九七三年、一八五—一八六頁。
- (14) 田畑、同書。
- (15) Kress, *supra* note 3, pp. 112-113.
- (16) Moir, *supra* note 3, pp. 56-58.
- (17) *The Prosecutor v Kupreskić et al.*, Judgement, Case IT-95-16-T, 14 January 2000, para. 520.
- (18) Moir, *supra* note 3, p. 57.
- (19) この点について、宮崎繁樹は、共通二条及び第二追加議定書が「世界的慣習法」であって、「人道の法則及公共良心の要求より生ずる国際法の原則」を法典化したものに過ぎないから、反徒団体側が改めてそれを受諾しなくともそれに属する交戦者、一般住民は、それらの規則に拘束される」と説明している。宮崎繁樹「国際人道法の世界法的側面」『世界法年報』七号（一九八七年）、九—一〇頁。
- (20) M. Bothé, "Conflicts Armés Internes et Droit International Humanitaire", *Revue Générale de Droit International Public*, Tome 82, 1978, p. 92, 藤田、前掲書、注(2)、一二六頁。
- (21) 藤田、同書。
- (22) 田岡良一『国際法Ⅲ』新版』有斐閣法律全集第五七卷、一九七三年、二八七頁。
- (23) 榎本重治・足立純夫訳『ジュネーブ条約解説Ⅰ』朝雲新聞社、一九七三年、五一頁。

- (24) 第二追加議定書の起草過程については、藤田、前掲書、注(4)、二二七—二二九頁、竹本正幸「一九四九年八月十二日の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)『国際人道法の再確認と発展』東信堂、一九九六年、二五九—二六三頁、樋口、前掲論文、注(6)、二五—二八頁を参照。
- (25) この点については、本稿注(55)を参照。
- (26) 削除された条文については、竹本正幸「資料」一九七七年第二追加議定書の条文の変遷——原案、委員会採択条文及び本会議採択条文の対照表——『関西大学法学論集』第二九卷二号(一九七九年)、一三〇—一八三頁。
- (27) 竹本、前掲論文、注(24)、二六一頁。
- (28) *Commentaire, supra* note 5, p. 1369.
- (29) CDDH/III/SR. 32, paras. 22, 24.
- (30) CDDH/SR. 49, Annex, p. 76.
- (31) CDDH/SR. 51, Annex, p. 122.
- (32) このような立場は、条約の有効な解釈の原則から第二追加議定書についても、共通三条と同じことがいえると説明する。Bothé, *supra* note 18, pp. 91-93.
- (33) Republic of Colombia, Constitutional Court, Ruling No. C-225/95, reprinted in M. Sassoli, A. A. Bouvier et al, *How Does Law Protect in War? Cases Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, International Committee of Red Cross, 1999, pp. 1359-1360. 当該判決は、かつてクロンビエ憲法と第二追加議定書の整合性についての判断が示された。
- (34) G. Abi-Saab, "Conflicts Armes Non Internationaux", *Les Dimensions Internationales du Droit Humanitaire*, Pedone, 1986, p. 269.
- (35) A. Cassese, "The Status of Rebel under the 1977 Geneva Protocol on Non-International Armed Conflicts", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 30, 1981, pp. 416-439. 樋口一彦及びモイアも第二追加議定書についてのカッセゼの見解を分析する上で議論を進めてくる。樋口、前掲論文、注(9)、三二—三五頁、Moir, *supra* note 3, pp. 96-99.
- (36) Cassese, *ibid.*, pp. 422-423.

- (37) *Ibid.*, p. 424.
- (38) *Ibid.*, p. 425.
- (39) *Ibid.*
- (40) *Ibid.*
- (41) *Ibid.*, pp. 427-428.
- (42) 樋口・前掲論文、注(6)、三三—三四頁。
- (43) 非国際的武力紛争における戦争犯罪についての問題は、拙稿「非国際的武力紛争における戦争犯罪」『関西大学法学論集』五五巻六号(二〇〇六年)、八四—一三四頁を参照。
- (44) 非国際的武力紛争において戦争犯罪の概念は存在しないという主張については、D. Plattner, "The Penal Repression of Violation of International Humanitarian Law Applicable in Non-International", *International Review of the Red Cross*, Vol. 30, 1990, p. 414, V. Morris & M. Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Transnational Publishers, 1995, p. 57.
- (45) *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR 72, 2 October 1995.
- (46) 同判決で展開された個人の刑事責任をめぐる議論については、拙稿、前掲論文、注(43)、一〇三—一〇五頁を参照。
- (47) 例えばICRCの見解の変化があげられる。ICRCは当初、戦争犯罪の概念は国際的武力紛争においてのみ認められるという見解を示していた。しかし、その後、ICCの設立に際して、「戦争犯罪の概念は……非国際的武力紛争において行われた重大な違反、すなわち共通二条及び第二追加議定書の違反を含む」という見解を述べている。Statement to the Six Committee of the UN General Assembly, 28 October 1996, p. 2.
- (48) *The Prosecutor v. Akayesu*, Judgement, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, paras. 611-614.
- (49) *Report of International Law Commission on the Work of its Forty-Sixth Session* (2 May-22 July 1994), UN GAOR, 49th Session, Commentary to Annex, p. 142.
- (50) *Ibid.*

- (51) *Yearbook of International Law Commission*, 1996, Vol. II (2) para. 14.
- (52) この点については、拙稿、前掲論文、注(43)、九六―九九頁を参照。
- (53) 非国際的武力紛争の過程で行われた戦争犯罪については、ICC規程八条二項(c)及び(e)を参照。
- (54) M. Bothe, "War Crimes in Non-International Armed Conflicts", *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 24, 1995, p. 250, 田岡、前掲書、注(22)、二八三頁、竹本、前掲論文、注(11)、一七頁。
- (55) 例えば、第一追加議定書九六条三項は次のとおり規定している。第一条四項に定める民族解放戦争については「……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」。また非国際的武力紛争においても、反徒による国際法を遵守する旨の一方的宣言が行われた例が実際にいくつかみられる。D. Platner, "La portée Juridique des Déclarations de Respect du Droit International Humanitaire qui Emanent de Mouvements en Lutte dans Confit Armé", *Revue Belge de Droit International*, No. 85, 1984, pp. 298-299. なお、ボータは第二追加議定書の適用が可能か否かの宣言を政府が行なうことができるという規定案が外交会議において出されたが、それとは反対に、反徒が第二追加議定書に拘束される旨の宣言を行なうことができるという規定を入れる案が出されなかったことは問題であると述べている。M. Bothe, K. Josef Partsch, W. A. Solf, *New Rules of Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publisher, 1986, p. 608.