

非国際的武力紛争における戦闘の方法及び手段に関する規則

著者	上地 留美子
雑誌名	関西大学法学論集
巻	63
号	3
ページ	789-809
発行年	2013-09-30
その他のタイトル	Methods and Means of Warfare in Non-international Armed Conflicts
URL	http://hdl.handle.net/10112/8325

非国際的武力紛争における戦闘の方法及び手段に関する規則

上 地 瑠 美 子

目 次

第一章	はじめに——問題の所在
第二章	条 約
	一、特定通常兵器使用禁止制限条約及びその議定書
	二、化学兵器禁止条約、対人地雷禁止条約及びクラスター弾に関する条約
	三、ジュネーブ諸条約共通3条及び第二追加議定書
	四、国際刑事裁判所規程
第三章	慣習国際法
	一、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所 (ICTY) の判例
	二、赤十字国際委員会による慣習国際人道法の研究
	三、軍マニュアル
第四章	結 論

第一章 はじめに——問題の所在

国際的武力紛争に適用される国際人道法¹⁾と比較して、非国際的武力紛争²⁾に適用される国際人道法には戦闘の方法および手段に関する規則が欠如していることは以前から指摘されている³⁾。新しい条約を作成することが困難な中で、

-
- 1) 本稿において国際人道法という用語は武力紛争法全般を示す用語として用いる。
 - 2) 本稿において非国際的武力紛争とは、原則として一国内において生じる武力紛争をいう。ただし他国の政府が関与していない紛争については国境を越えて争われている場合であっても非国際的武力紛争として扱う。なお、本稿においては内戦、国内武力紛争及び国際的性質を有しない武力紛争を非国際的武力紛争と同義として扱う。
 - 3) 非国際的武力紛争における戦闘の方法及び手段に関する規則を主要な論点として検討する文献で特に重要なものとしては以下の文献があげられる。D. Turns, “At the “Vanishing Point” of International Humanitarian Law: Methods and ↗

この問題は長らく放置されてきた。従来戦闘の方法及び手段に関する規則は対等な地位にある戦闘員間でのみ適用可能であると考えられてきたため、非国際的武力紛争には馴染みにくいとされてきた⁴⁾。90年代に入ってから、非国際的武力紛争において適用されうる慣習国際人道法を確認する作業が急速に進められるようになったことはこのような傾向に変化を与える結果となった。この動きを加速させたのは1994年のルワンダ国際刑事裁判所の設置そして1995年の旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所（以下、ICTY）Tadić 事件上訴裁判部中間判決（以下、Tadić 事件判決）である。Tadić 事件判決には多くの批判が向けられたが⁵⁾、結果的に非国際的武力紛争に適用される規則の拡大及びその違反に対する個人の刑事責任に関して急速な発展をもたらしたことは事実である⁶⁾。この影響の下で、非国際的武力紛争にも国際的武力紛争と同様の規則が適用されるべきではないかという機運が一気に高まり、武力紛争の性質によって適用

↘Means of Warfare in Non-international Armed Conflicts”, *German Yearbook of International Law* 45, 2002, pp. 115-148., S. Sivakumaran “*The Law of Non-International Armed Conflict*”, Oxford University Press, 2012.

4) 真山全「ジュネーヴ諸条約と追加議定書」, 国際法学会編, 『日本と国際法の100年』第10巻安全保障 三省堂, 2001年, p. 174.

5) 本判決に対する批判の多くは、主に戦争の法規又は慣例の規則の一部が慣習国際法として非国際的武力紛争に適用されるとした点、そして個人の刑事責任が慣習国際法上認められるとした点に対して向けられた。本判決を批判的に分析する文献として以下のものがあげられる。C. Warbrick and P. Rowe, “The International Criminal Tribunal for Yugoslavia: the decision of the appeals chamber on the interlocutory appeal on jurisdiction in the TADIC case”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, part 3, 1996, pp. 691-701, G. R. Watson, “The humanitarian law of Yugoslavia War crimes Tribunal: jurisdiction in Prosecutor v. Tadic”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, 1996, pp. 687-719, M. Sassoli, “La premier décision de la chamber d’appel du tribunal penal international pour l’ex-Yougoslavie: TADIC (competence)”, *Revue générale de droit international public*, tome 100-1, 1996, pp. 101-132, 「内戦に適用される国際人道法の違反に対する処罰（一）（二）」『琉大法学』58号（1997年）, pp. 203-227, 59号（1998年）。

6) その発展の成果として、1つには個人の重大な国際犯罪を裁く常設の国際刑事裁判所が設置されたこと（2003年）、次に非国際的武力紛争に関しては戦争犯罪と慣習国際法として適用される規則の存在が認められたことを挙げることができる。

非国際的武力紛争における戦闘の方法及び手段に関する規則

される規則を区別することの是非が議論された⁷⁾。今まで非国際的武力紛争において欠如していた規則を埋めるために、戦闘の手段の規制に関する条約においては適用範囲の拡大がなされた。さらにこの傾向を受けて赤十字国際委員会(以下、ICRC)は慣習国際法となっている国際人道法規則の研究を発表した(以下、ICRCの研究)⁸⁾。この研究によれば戦闘の方法及び手段に関する規則を含む多くの規則が非国際的武力紛争に慣習国際法として適用されうる。これらの傾向は結局は非国際的武力紛争に適用される国際人道法を国際的武力紛争に適用されるそれへと近づける結果となる。

本稿においては現在に至るまでに確認された非国際的武力紛争に関連する規則、とくに戦闘の方法及び手段に関する規則についてどのような規則が非国際的武力紛争に適用されると認識されうるのかを条約と慣習国際法に分けて整理して検討することを目的とする。

第二章 条 約

一、特定通常兵器使用禁止制限条約及びその議定書

国際的武力紛争と同様に非国際的武力紛争にも適用される特定の戦闘の手段を禁止する規則を定めている条約は、1980年特定通常兵器使用禁止制限条約(以下、CCW)である。1995年から96年にかけてウィーンとジュネーブで開催されたCCW第一回再検討会議においてその適用範囲が問題とされ各国から意見が出された。

再検討会議においてヨーロッパ連合およびその他のいくつかのヨーロッパ諸国は改正議定書を非国際的武力紛争に拡大することを強く支持した⁹⁾。同様の

7) この点に関して論じている文献は多くあるが、以下の文献が特に重要であると思われる。E. CRAWFORD, "Unequal before the Law: The Case for the Elimination of the Distinction between International and Non-international Armed Conflicts", *Leiden Journal of International Law*, Volume 20, Issue 02, June 2007, pp. 441-465.

8) J-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, eds., *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2005.

9) UN Doc. CCW/CONF. I/SR. 2 (1996), p. 4.

意見が数カ国から出された。メキシコ代表は今日発生している武力紛争の性質からみればすべての武力紛争を国際的性質として扱うべきであると主張した¹⁰⁾。他の数カ国も CCW の適用を非国際的武力紛争に拡大すべきであるという見解に同意した。結果的には新しい議定書の適用範囲について参加国は再検討会議においていかなる同意を得ることもできなかった。しかし議定書を批准する際に15カ国が当該議定書の適用範囲は国際的武力紛争に制限されないと宣言した¹¹⁾。

2000年から2001年にかけて開催された第二次再検討会議において、CCW 全体とその議定書についてジュネーブ諸条約共通3条に規定されているような非国際的武力紛争に適用を拡大するように改正することが宣言された。ただし1条7項に2002年1月以降に採択される議定書に関して制限が課された。

その後採択された議定書も非国際的武力紛争に適用されると規定されている¹²⁾。第二次再検討会議の過程及び結果は国際人道法が有効に機能するためにはいまだ適用範囲が制限されている実質的規則についても、非国際的武力紛争に適用を拡大すべきであるという多くの国家の法的確信の表れであるといえよう¹³⁾。

二、化学兵器の開発、生産、貯蔵及び使用の禁止並びに廃棄に関する条約、

対人地雷の使用、貯蔵、生産及び移譲の禁止並びに廃棄に関する条約及び クラスター弾に関する条約

戦闘の手段に関する条約で、条文の文言より紛争の性質に関係なく適用され

10) *Id.*, p. 13.

11) 当該宣言については以下の ICRC のホームページを参照。 <http://www.icrc.org/ihl.nsf>.

12) 検出不可能な破片を利用する兵器に関する議定書（議定書 I）、地雷、ブービートラップ及びその他の類似の装置の使用の禁止又は制限に関する議定書（議定書 II）、焼夷兵器の使用の禁止又は制限に関する議定書（議定書 III）、失明をもたらすレーザー兵器に関する議定書（議定書 IV）、爆発性の戦争残存物に関する議定書（議定書 V）。

13) Turns, *supra* note 3, p. 126.

ると考えられる条約がいくつかある。それには化学兵器禁止条約（1997年）、対人地雷禁止条約（1999年）、クラスター弾に関する条約（2008年）が含まれる。それら条約は各1条において「締約国は、いかなる場合にも、次のことを行わないことを約束する」と規定している。この「いかなる場合」の中に非国際的武力紛争も含まれるとみなされ、それら兵器の使用が禁止されているであろうと考えられる¹⁴⁾。化学兵器禁止条約では、暴動鎮圧剤を戦争の方法として使用しないことを締約国は約束している。ただしこれは、「国内の暴動の鎮圧を含む法の執行のための目的」で使用される場合は除かれる¹⁵⁾。なお、これらの条約は多くの国が締約国となっている。化学兵器禁止条約が広く受け入れられていることは、最低限でも毒、毒を施した兵器又は窒息性ガスの使用はすべての武力紛争において犯罪とみなされるべきであることを示していると考えられる。問題となるのは特定通常兵器使用禁止制限条約を除いたほかのすべての条約において「各紛争当事者」という表現ではなく、「締約国」という表現が用いられていることである。これらの条約の義務が国家にのみ課されていると

14) 1988年ハラブジャにおけるクルド人に対するイラクのマスタードガス及び神経ガスの使用に対する非難がイギリス、アメリカ、西ドイツによってなされた。イギリスは「1925年ジュネーヴガス議定書及び国際人道法の重大な違反」であると述べた。アメリカは「文民たる住民に対する化学兵器の使用は国内武力紛争に適用されうる慣習国際法に反するが、ジュネーヴガス議定書は一見したところ国内武力紛争には適用されない」と述べた。西ドイツは内戦と同類の争いにおいて自国領域内で毒ガスを使用することは許容されると主張した。ハラブジャにおける事態が国際人道法における非国際的武力紛争であるといえるのかは議論の余地がある。なお、本件に関しては、以下の文献が詳細に検討している。Turns, *supra* note 3, pp. 135-136., Sivakumaran, *supra* note 3, pp. 394-399.

15) 暴動鎮圧剤の使用が問題とされた事例としては、2002年10月モスクワにおいてチェチェン武装勢力により劇場内にいる数百人が人質とされた事件がある。本件においてロシアは麻酔ガスを使用し、その結果50人のチェチェン武装勢力に加えて600人中115人がガスを吸引したことにより亡くなった。ロシア保健省はモスクワにおける人質事件はチェチェン紛争の一部ではなく、化学兵器禁止条約2条9項(d)が想定している事態、すなわち化学兵器禁止条約によって禁止されていない目的のうちのひとつであり国内の暴動の鎮圧を含む法の執行のための目的であると解釈した。しかし本件がチェチェン紛争の一環として発生した事件であるか否かは議論の余地があると思われる。Turns, *supra* note 3, pp. 136-137.

解釈されるであろう。化学兵器、対人地雷及びクラスター弾は非国家主体たる武装集団によっても使用されることがあるため、彼らに対しても義務を課す条約でなければ不十分な内容であるといえよう¹⁶⁾。

三、ジュネーヴ諸条約共通3条及び第二追加議定書

共通3条は非国際的武力紛争の定義をせずに、そのかわり基本的原則のみを適用する条文内容となっている¹⁷⁾。ニカラグア事件に関する国際司法裁判所の判決において、「人道の最低限の規則」として紛争の性質を問わず適用される慣習国際法であることが確認された¹⁸⁾。しかし、共通3条には多くの問題点があり、それは適用される非国際的武力紛争の定義がなされていないことと関わる。また、条文の内容があまりに一般的であり、大幅な解釈の余地があること、及び一定の状況に基づく規定の欠如、例えば捕らえられた戦闘員の扱いや保護、無差別攻撃からの文民の保護に関する規定などが無いという問題がある。共通3条の問題点を改善し、欠如している部分を埋める必要性から検討されたのが第2追加議定書であった。

1949年ジュネーヴ諸条約に追加される2つの議定書は、1974年から1977年にかけて開催された外交会議で採択された。あくまでも文民、文化財及び礼拝所を保護する観点からではあるが、第2追加議定書13条から16条までは攻撃対象としてはいけないものに関して規定している。しかし民用物の保護に関する規

16) 対人地雷に関しては NGO であるジュネーヴコール（ジュネーヴの呼びかけ）が作成した「対人地雷の全面禁止の遵守と地雷対策への協力を約束する誓約書」に41の武装集団が署名している。S. Sivakumaran, *supra note 3*, pp. 541-542. クラスター弾についてはシエラレオネ革命統一戦線が「重火器とクラスター弾の断続的使用は国土を荒廃させる」という声明を発表しており、スーダン人民解放運動も使用を禁止している。しかし、武装集団によってクラスター弾が使用された事例も多くみられる。例えば、アフガニスタン（1990年代）、ボスニア（1992-95年）、クロアチア（1991-95年）、タジキスタン（1992-97年）などにおいて実際に使用された。

17) ジュネーヴ諸条約共通3条の起草過程については、藤田久一『国際人道法〔再増補〕』有信堂、2003年、pp. 216-217。

18) *The Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Report of International Court of Justice* (1986), para. 218.

非国際的武力紛争における戦闘の方法及び手段に関する規則

定はない。したがって、戦闘の方法に関する規則がまったく採用されていないわけではない。一方で戦闘員間の規則、たとえば背信行為の禁止などは規定されていない。最終草案に規定されていた戦闘の方法及び手段の規制に関する規則はほぼ削除された¹⁹⁾。

四、国際刑事裁判所規程

戦争犯罪は、8条に規定されている。非国際的武力紛争の戦争犯罪については、8条2項(c)から(d)及び3項に規定されている。なお、8条は個人の刑事責任の追及が慣習法上認められている行為に限定されている。その中には戦闘の方法の規制に対する違反も含まれている。(e) (i) 文民たる住民それ自体又は敵対行為に直接参加していない個々の文民を故意に攻撃すること、(iii) 民用物を攻撃すること、(ix) 「背信的に敵対する戦闘員を殺傷すること」及び(x) 「助命を許さないことを宣言すること」であるが、あとの3つは第2追加議定書の起草過程の段階ではおかれていたが最終的に削除された規定である。戦闘の手段の規制に対する違反についてはぎりぎりまで残されていたが一旦は削除された。後に再検討会議において8条2項(C) (xiii) 毒物又は毒を施した兵器を使用すること、(xiv) 窒息性ガス、毒性ガス又はこれらに類するガス及びこれらと類似するすべての液体、物質又は考案物を使用すること、(xv) 人体内において容易に展開し、又は扁平となる弾丸（例えば外包が硬い弾丸であって、その外包が弾芯を全体的に被覆しておらず、又はその外包に切込みが施されたもの）を使用すること、が加えられた²⁰⁾。これらの戦闘の手段に関しては国際的武力紛争において戦争犯罪とされるものと同じである。

以上のとおり、条約レベルでは非国際的武力紛争における戦闘の手段の規制は、違反が戦争犯罪として扱われるという認識にまで達しており、規則はそれ

19) パキスタンによる第二追加議定書簡略化案が採用されて最終的には多くの条文が削除された。最終採択時に削除された第2追加議定書の条文については、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29巻3号、pp. 130-183。

20) 国際刑事裁判所規程8条2項(C)(xiii)から(xv)。

なりに充実してきていると思われる。ただ、戦闘の方法の規制に関する規則は非常に不十分である。その不足分を補うことができるのが慣習国際法である。次に非国際的武力紛争に適用されるという見解がみられる慣習国際法を検討してみたいと思う。

第三章 慣習国際法

一、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所（ICTY）の判例

ICTY では Tadić 事件判決をはじめとして、非国際的武力紛争に適用される規則について言及しているものがいくつかみられる。そのうち特に戦闘の方法及び手段に関する規則に言及したとみられる判決をとりあげてみたい²¹⁾。

Tadić 事件判決において上訴裁判部は戦闘の方法及び手段に関する規則について国際的武力紛争と同様に非国際的武力紛争にも慣習国際法として存在すると判示した。上訴裁判部はその証拠として、国連機関における多くの声明、特に総会及びマイノリティー保護及び差別防止に関する小委員会、実際の国内武力紛争におけるものと政府声明の形式によるものの国家実行の例、及び法的確信の証明として軍マニュアルを示した。

本判決は、「国家実行は、国際慣習法の基本原則について戦闘の方法に関する領域も、国内武力紛争において発展している」と述べた上で、それらの規則は国際的武力紛争に適用されるものに似ているが、実際にそれらのうち非国際的武力紛争に適用されるものは僅かであり、非国際的武力紛争に適用される規則はそれらのうち一般的かつ本質的な規則に限られる、と述べている²²⁾。ここでは「僅か」な規則や原則にどの規則がそれに含まれると決定することができるのかが問題となる。Tadić 事件判決は非国際的武力紛争において適用される

21) ICTY の判例については Turns が詳細な検討をしている。Turns, *supra* note 3, pp. 127-131.

22) *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction 2 October 1995. Case No. IT-94-1-AR72 (here in after Tadić Case), para. 126 なお ICTY に関連する文章は以下のホームページを参照。http://www.un.org/icty/ind-e.htm.

非国際的武力紛争における戦闘の方法及び手段に関する規則

一般原則を3つだけ確認している。それら3つは文民に対する攻撃の禁止、特定兵器の使用禁止、背信行為の禁止である²³⁾。

Kordić 事件判決においては Tadić 事件上訴裁判部判決で示された見解を支持している。本件において「文民に対する攻撃、無差別攻撃、民用物に対する攻撃の一般的禁止が一般的に義務として受け入れられていることは明白である。その結果として、すべての武力紛争に適用されるとみなされうる国際人道法のコアな原則の反映としてそれら規則の慣習規則としての地位は疑いないであろう²⁴⁾」と述べられている。疑いないと断定しているが、独自の検討がなされていないため国家実行及び法的信念が示されていない。

Martić 事件判決では1995年ザグレブにおける砲撃に関する起訴を裏付けるために同様の分脈を用いた。すなわち「現在、国際的性質か非国際的性質かにかかわらずすべての武力紛争に適用される慣習国際法が存在する。この一連の規則は戦闘の方法及び手段に関する規則と同様に文民の保護に関する一般的規則や原則を含んでいる。戦闘の方法及び手段を無制限に選ぶことができないという一般原則は疑いなくこの一連の慣習法に含まれるであろう²⁵⁾」。ただし、

23) Id. para. 125. 本判決はバラブジャ事件（注14参照）に言及して、「国内武力紛争における化学兵器の使用禁止は国際社会のコンセンサスを得ている」という見解を示している。Tadić Case, para. 124. なお、背信行為の禁止について本判決はビアフラ戦争における Pius Nwaoga 事件 (*Pius Nwaoga v. The State*, International Law Reports, vol. 52, pp. 494-497.) を引用しているのみである。ナイジェリア最高裁判所は、ビアフラの反徒が軍事作戦に従事している間は文民の地位を装うことが禁止されているという点から、ナイジェリア連邦軍とビアフラの反徒との間の国内武力紛争の文脈においてよく知られている国際人道法の規則である背信行為の禁止が本質的に適用されるとは判示していない。軍事作戦に従事しながら文民の服装でいたことは、国内の刑法に違反すると述べたにとどまる。したがって本件から背信行為の禁止が慣習国際法として認められているという結論を導き出すことはできない。Turns, *supra* note 3, pp. 137-138.

24) *Prosecutor v. Dario Kordić, & Maric Čerkez*, Decision on the Joint Defence Motion to Dismiss the Amended Indictment for Lack of Jurisdiction based on the limited Jurisdictional Reach of Articles 2 and 3, 2 March 1999, Case No. IT-95-14/2, para. 31.

25) *The Prosecutor v. Martić*, 8 March 1996, Case No. IT-95-11-R61, International Law Reports, vol. 108, pp. 47-48.

非国際的武力紛争に適用される慣習規則としての証拠の議論において、第一審裁判部は第一追加議定書の様々な規定に言及するのみである。

Galić 事件上訴裁判部判決は、1996年に国際司法裁判所が出した核兵器の威嚇・使用の合法性に関する勧告的意見に言及して、文民に対する攻撃の禁止、すなわち区別と保護の原則は国際人道法において長い歴史を持っており、議論の余地なく国際人道法の基礎を形成し、かつ逸脱することができない慣習国際法であると述べている²⁶⁾。

以上の判決から見て、ICTY においては少なくとも文民に対する攻撃の禁止やそこから派生する無差別攻撃の禁止と民用物に対する攻撃の禁止を含む戦闘の方法に関する一般規則については非国際的武力紛争において慣習国際法上禁止されているという立場をとっていると考える。

二、赤十字国際委員会による慣習国際人道法の研究（ICRC の研究）

ICRC は慣習国際人道法に関する調査を1995年から約10年にわたって続けた。ICRC 研究によると161の規則が慣習規則として認められ、そのうち146が非国際的武力紛争にも適用されることになっている。戦闘の方法及び手段の規制に関する規則で国際的武力紛争において慣習規則とされているものは非国際的武力紛争でも慣習法規則として認められることになっている。ICRC 研究がそれら慣習法規則の認定に際して判断の材料としたものは、関連する条約、国際刑事裁判所規程、軍マニュアルの規定、規則違反であるという主張（非難声明）、赤十字会議の決議、国連の決議、ICJ の判例、ICTY 及び ICTR の判例、反対の実行がないこと、である。この研究により慣習規則であるとされた戦闘の方法に関する規則は、まず文民及び戦闘員、民用物及び軍事目標を区別して、文民と民用物を直接の攻撃対象としてはならないとする区別の原則（規則1及び7）、無差別攻撃の禁止（規則13）、均衡性の原則（規則14）である。これら現代の武力紛争において基本的重要性を有する規則が非国際的武力紛争においても慣習法規則として適用されると判断されたことは大きな意味

26) *Prosecutor v. Galić*, IT-98-29-A, Judgment, 30 November 2006, para. 87.

非国際的武力紛争における戦闘の方法及び手段に関する規則

があると思われる。それから文民及び民用物に対する被害を最小限にして攻撃の計画し、決定しなければならないとする、攻撃の際の予防措置（規則 16—21）、人口の集中している地域やその付近に軍事目標を設けることを避けること、文民及び民用物を軍事行動から生ずる危険から保護するため、その他の必要な予防措置を取ることを含む、攻撃の影響に対する予防措置（規則 22—24）、助命拒否宣言の禁止（規則 46—48）敵の財産の破壊及び徴発（規則 51）、掠奪（規則 52）、戦闘の方法として文民を飢餓の状態に置くことの禁止（規則 53）、文民の生存に不可欠なものを攻撃し、破壊し、移動させ又は利用できないようにすることの禁止（規則 54）、背信行為により敵を殺傷し又は捕らえることの禁止（規則 65）などが慣習規則であると判断された。また白旗、赤十字や国連などの徽章を不正に使用することの禁止（規則 58—63）も慣習規則であると判断された²⁷⁾。これらの中には第 2 追加議定書に規定されている規則もあり、また背信行為の禁止は ICC 規程に戦争犯罪として規定されている。戦闘の手段については、不必要の苦痛を与える兵器（規則 70）、本質的に無差別な兵器（規則 71）、毒又は毒を施した兵器（規則 72）、生物兵器（規則 73）、化学兵器（規則 74）、ダムダム弾（規則 77）、検出不可能な破片を利用する兵器（規則 79）、ブービートラップ（規則 80）、対人地雷（規則 81）、焼夷兵器（規則 84）、失明をもたらすレーザー兵器（規則 85）の禁止が慣習規則であると判断された。今後この ICRC が国際裁判所での判決及び非国際的武力紛争に関する研究に与える影響は大きいと思われる²⁸⁾。

非国際的武力紛争に適用される慣習法規則が、特に戦闘の方法及び手段に関して存在することは、Tadić 事件判決が出される以前から主張されていた。た

27) 白旗の使用や投降に関する規則の違反はたびたび起きている。近年の事例ではリビア内戦において反徒がリビア政府軍のグループが白旗を掲げて投降してきたが、近づくとき攻撃してきたと証言している。C. McGreal, 'Libyan Rebels Encounter Fierce Fighting and "Dirty Tricks" from Gaddafi's Troops', *The Guardian*, 28 March 2011.

28) 一方で問題点を指摘する文献として、以下の文献を参照。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』60巻7号（2008年）、pp. 1121-1145。

たとえば、Abi-Saab は、第2追加議定書について「慣習法に基づく『ハーグ法』については、その規則の非国際的武力紛争への適用性は削除によって影響されない²⁹⁾」と述べている。この見解は、慣習国際法としての戦闘の方法及び手段の規制に関する規則が条約とは関係なく存在しているという立場に立つものであると考えられる。

戦闘の手段よりも戦闘の方法に関して慣習国際法の存在を確認することで、その欠如を埋めようという努力が見られる。しかし、その多くが慣習国際法であると認められるための根拠が薄弱である点が問題として指摘されよう³⁰⁾。やはり慣習国際法であると認められるための要件である、一般慣行と法的確信、この両方を確実に確認することができてはじめて慣習国際法であると認めることができるのではないだろうか。

三、軍マニユアル

まず非国際的武力紛争に適用される国際人道法について詳細に規定しているマニユアルとしてイギリス軍マニユアルをあげることができる。2004年のマニユアルは非国際的武力紛争に適用される規則として共通3条及び第二追加議定書に言及した上で慣習国際法として適用されうる規則が存在することを指摘している。それは Tadić 事件判決や ICC 規程から明らかであるが、その具体的内容を明らかにするのは難しいので、一つのガイドラインとして適用されうる規則を列挙している。かなり多くの規則が列挙されているが、その中で戦闘の方法及び手段に関する規則は以下の通りである³¹⁾。

軍事目標主義、除名拒否宣言の禁止、背信的に殺害又は負傷させることの禁

29) G. Abi-Saab, "Non-International armed conflicts", *International Dimensions of Humanitarian Law*, UNESCO Martinus Nijhoff pub., 1988, p. 232.

30) 慣習国際法の認定の根拠にかかわる問題としては、非国際的武力紛争に関わる実行が少ないこと、軍マニユアルの多用、公式の反対実行がないことを根拠としている点などがあげられる。新井，前掲論文，注28，pp. 1126-1133.

31) UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, 2004, paras. 15.1-15.56.

非国際的武力紛争における戦闘の方法及び手段に関する規則

止、紛争に関連する理由で文民たる住民の移動を命ずることの禁止、無差別攻撃の禁止、民用物攻撃の禁止、財産の破壊又は徴発の禁止、文化財又は宗教的施設の保護、戦闘の方法として文民から生存に不可欠な物品を剥奪することによって生ずる飢餓の状態を故意に利用することの禁止、自然環境の保護、危険な威力を内蔵する工作物及び施設の保護（当該工作物及び施設が軍事目標であるとき、かつ文民たる住民に対する危険が最小限になるような措置がとられているときに保護は消滅する）、攻撃の際の予防措置、攻撃の影響に対する予防措置、略奪の禁止、国連憲章の下での人道的援助又は平和維持活動に係る要員、施設、物品、組織又は車両であって、武力紛争に関する国際法の下で文民又は民用物に与えられる保護を受ける権利を有するものを故意に攻撃することの禁止、不必要の苦痛を与える兵器、生物兵器、化学兵器、毒または毒を施した兵器、対人地雷の使用禁止、敵対行為に直接参加しない者、医療要員及び宗教要員、病院及び傷病者の収容所、医療組織、医療用輸送手段に対する攻撃の禁止、である。

イギリス軍マニュアルほど詳細ではないが非国際的武力紛争に適用される規則について検討しているマニュアルとして1992年に公布されたドイツ共同作戦規則をあげることができる。当該規則は「ドイツ軍兵士はすべての武力紛争においてその紛争の性質にかかわらず国際人道法規則に従うことを要求される」として次の通り規定している。非国際的武力紛争において尊重すべき一般規則として、1. 過度の傷害及び不必要の苦痛を与える兵器及び戦闘の方法の禁止、2. 自然環境に広範、長期的かつ深刻な損害をもたらす兵器及び戦闘の方法の禁止、3. 無差別攻撃の禁止を規定している³²⁾。当該規則は一般規則に言及す

32) the Federal Republic of Germany, VR II 3, August 1992, paras. 402-404. (<http://www.humanitaeres-volkerrecht.de/ManualZDv15.2>). なお Greenwood は当該マニュアルに関して「重要な政策的規則」とであると指摘し、次のように述べている。「非国際的武力紛争に適用される国際人道法規則全体に従うことは、疑いなく実際的問題を生じるが、それは人道的利益をもたらすだけでなく作戦上の要求ももたらす。」D. Fleck, ed., *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, 1995, p. 48. なお, Turns は特にアメリカ軍マニュアルとドイツ軍マニュアルに関して詳細に検討している。Turns *supra* note 7

のみでありそこから生ずる詳細な規則までは規定してない。

その他に検討すべき軍マニュアルとしてまずアメリカ国防総省命令 No. 5100.77 をあげることができる。当該命令はすべての武力紛争に適用される原則として 1. 軍事的必要性, すなわち軍事目標に限られた攻撃, 2. 人道性, すなわち不必要の苦痛の禁止, 3. 均衡性, 4. 攻撃における区別を挙げている³³⁾。オーストラリア軍マニュアル (2002年) は非国際的武力紛争にはあまり触れていない。それは, 「武力紛争法の大部分が国際的武力紛争に関連しているので, ここではそれについて扱う。しかし武力紛争法には国際的か国内的かにかかわらず武力紛争一般に対する規制として適用される少しの分野がある」³⁴⁾ と述べるにとどまっている。また, カナダ軍マニュアル (1999年), フランス軍マニュアル (2000年) は共通 3 条と第二追加議定書に言及するのみである³⁵⁾。

軍マニュアルにおける非国際的武力紛争に適用される規則の扱いは大きく 2 つに分けることができるであろう。まずイギリス, ドイツ及びアメリカ合衆国のように比較的詳細な規則を設けている場合とオーストラリア, カナダ及びフランスのようにほとんど規則を設けていない場合である。詳細な規則を設けている軍マニュアルについては戦闘の方法及び手段に関する規則を規定している。軍マニュアルは国家実行の証明であるといえるので, 非国際的武力紛争に適用される慣習国際法について検討する際にはひとつの重要な資料となるであろう³⁶⁾。

↘3, pp. 138-143.

33) US Department of Defense, Directive No. 5100.77, 9 December 1998, para. 5.3.1 and paras. 8-10.

34) Australian Department of Defence, Land Warfare Doctrine 1, Annex D-The Law of Armed Conflict, 2002, p. 3.

35) Canadian Office of the Judge Advocate General, B-GG-005-027/AF-020, 1999, French Ministry of Defense, Manuel de droit des conflits armés, TTA925, 2000.

36) 一方で軍マニュアルは条約とは違い法を作成するプロセスの一部であり, 政策の一部として作成される政策的規則の色合いが濃いことも否定できず, 国家実行の証拠としての価値を強調するべきでないという見解もみられる。また軍マニュアルについては軍規則で用いられている用語が曖昧かつ一般的であるという問題点も指摘される。軍マニュアルの扱い及び問題点については, 以下の文献を参照。↗

第四章 結 論

非国際的武力紛争における戦闘の方法及び手段に関する規則を条約と慣習国際法に分けて見てきたが、まず戦闘の手段に関しては非国際的武力紛争にも適用される条約が増えてきていることが指摘できる。一方で戦闘の方法に関しては条約レベルでの規制は決して十分であるとは言えず、不足している部分を慣習国際法で補う方法が検討され、その結果 ICRC の研究という形で結実したと考えられる。ICTY の判例、イギリス軍マニュアル及び ICRC の研究に共通してみられる傾向は非国際的武力紛争の法を国際的武力紛争の法にできる限り近づけようというものである。ここではそのような規則の存在が明白に確認されうるか、また実際に適用するに当たって問題点はないのかを検討する。まず戦闘の方法及び手段の規制に関する規則を一般規則とそこから導き出される詳細な規則に区別して検討する必要がある。一般規則としては戦闘員と文民の区別、民用物に対する攻撃の禁止、無差別攻撃の禁止、均衡性の原則、不必要な苦痛を与える兵器の禁止などが非国際的武力紛争にも適用されるという見解は、以上見てきた判例や ICRC の研究や軍マニュアルに共通しているといえる。まず戦闘員と文民の区別、一般的に区別の原則といわれる規則について検討すると、これについては武装集団や政府の声明又は武装集団と政府間の協定においても見出すことができる。例えばスーダン政府とスーダン人民解放軍間の協定は文民たる住民の保護、文民及び民用物を軍事作戦から生じる危険から保護するための注意を払うために共通3条を含む国際法の義務を再確認することを規定している³⁷⁾。さらにエチオピアのオガデン民族解放戦線は「我々は政策として非戦闘員と文民を攻撃しない」ことを確認し³⁸⁾、フィリピン政府とモ

↘C. Garraway, “The Use and Abuse of Military Manuals”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 7, 2004, pp. 439-440.

37) Agreement between the Government of the Republic of Sudan and the Sudan People’s Liberation Movement to Protect Non-Combatant, Civilians and Civilian Facilities from Military Attack, 10 March 2002, Article 1.

38) Political Programmed of Ogaden National Liberation Front, Part 2, Article 2E.

ロイスラム解放戦線間の協定は「故意に非戦闘員を標的としかつ攻撃することを控える」ことを規定している³⁹⁾。このように非国家主体たる武装集団の間にも文民たる住民または個々の文民を攻撃対象としてはならないことが国際人道法の一般規則であるという認識が定着していると考えられる⁴⁰⁾。ただし、戦闘員と文民の区別という基本原則についてさえ、非国際的武力紛争においては適用が容易ではない点が問題である⁴¹⁾。次に民用物に対する攻撃の禁止に関して

39) Agreement of the Civilian Protection Component of the International Monitoring Team, 27 October 2009, Article 1. 非国際的武力紛争に国際人道法を適用するフィリピンの取り組みについては以下の文献を参照。Alberto T. Muyot & Vincent Pepito F. Yambao, “Steps taken to ensure implementation of international humanitarian law in the Philippines”, *International Review of the Red Cross*, No. 834, 1999.

40) このような実行に反してアフガニスタンにおけるタリバンの軍事規則（ラヘヤ）の規則25は文民を攻撃対象とすることを規定している。この点についてはアムネスティ・インターナショナルのホームページを参照。（http://www.amnesty.or.jp/news/2007/0419_659.html）文民に対する攻撃の禁止に関しては違反の例が多くみられることも事実である。Sivakumaran はそのような違反に対してそれを非難する声明が武装集団によって表明された例を示すことにより、文民に対する攻撃の禁止が慣習国際法上の規則であることは認識されている点を強調する。それではなぜ文民に対する攻撃が繰り返されるのかという点に関して、彼は文民に対して脅威を与えることがとくに非国際的武力紛争においては重要な戦略として用いられているという問題点を指摘している。Sivakumaran, *supra* note 3, pp. 340-341.

41) 国際人道法においてそもそも文民の定義が明らかにされていないという問題がある。文民と戦闘員の区別を明確にして文民を保護するためにもその定義が明らかにされる必要がある。国家の軍隊及び武装集団の軍組織の構成員に関してはその時直接敵対行為に参加していたか否かにかかわらず攻撃の対象となるとみなすメンバーシップ・アプローチがとられる。それでは文民ではあるが敵対行為に直接参加する者については、どのような場合に攻撃対象になると考えられるであろうか。これに関しては3つのアプローチがある。一つ目は、敵対行為への参加をやめた後でも文民としての保護を失うと考える。これに従うと「昼は農夫、夜はゲリラ」であることを防ぐことができる。ただしこの立場は、第二追加議定書の文言に反するという問題点がある。二つ目はもはや敵対行為に参加していないことを証明できるまでの間文民としての保護を失うという立場であるが、これはその証明が難しいことが最も問題となる点である。三つ目は、敵対行為に直接参加しているその時は文民としての保護を失うという第二追加議定書の規定に則した立場である。三つ目の立場が最も支持されているが、それでも文民としての保護を与えるべきか否か判断が難

は条約規定が存在しないため、その根拠を慣習国際法に求めざるを得ない。従って非国際的武力紛争の当事者が民用物に対する攻撃をどのように認識しているのかが問題となる。民用物に対する攻撃の禁止は非国際的武力紛争の当事者によって繰り返し声明などの中で示されている。例えばフィリピン政府とモロイスラム解放戦線間の協定は次のように規定している。「次のものは意図的な攻撃の対象とされない。文民の財産、学校、病院、宗教施設、医療や食料の供給場所のような民用物、救援活動、文民たる住民の生存に不可欠なもの、文民それ自体」⁴²⁾。その一方で国家を破壊するためには、橋、建物、空港、電話網などを攻撃する必要があることも指摘される⁴³⁾。次に無差別攻撃の禁止に関しては非国際的武力紛争においてそれを明確に禁止する規定はないが、区別の原則からその禁止を導き出すことができる⁴⁴⁾。実際に無差別攻撃を禁止する声明や協定がいくつか見られる。例えば、フィリピン政府とフィリピン民族民主戦線間の協定は文民と文民たる住民を無差別空爆から保護することを規定している⁴⁵⁾。

民用物に対する攻撃の禁止と無差別攻撃の禁止に関しては区別の原則が非国

ゝしい場合があり、最終的には個々の事例に則して考えざるを得ない。新井、前掲論文、注28, pp. 1139-1140, S. Sivakumaran, *supra* note 3, pp. 365-372.

42) Agreement of the Civilian Protection Component of the International Monitoring Team, 27 October 2009, Article 1. スーダン政府とスーダン人民解放運動間の協定にも同様の規定が見られる。Agreement between the Government of the Republic of Sudan and the Sudan People's Liberation Movement to Protect Non-Combatant Civilians and Civilian Facilities from Military Attack, 10 March 2002, Article 1.

43) K. Nkrumah, Handbook of Revolutionary Warfare, Panaf Books, 1968, p. 109. ただし Nkrumah は軍事作戦の成功に絶対に必要とされる破壊でなければ実行してはいけないことも指摘している。

44) Sivakumaran, *supra* note 3, p. 347.

45) The Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law, 16 March 1998, Article 4(4). 一方で無差別攻撃を容認するとみられる表明がなされた例もある。例えば、スーダンにおけるダルフール紛争では「村を細分化することはできないので村全体を軍事目標とみなす」という表明が反徒によってなされた。Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary-General, S/2005/60, 1 February 2005, para 249.

際的武力紛争に適用されるのであれば、その当然の帰結として適用されると考えられる。従って条約規定が存在しないことを理由にそれらの禁止が否定されることはない。しかし均衡性の原則についてはより慎重な検討が必要になるであろう⁴⁶⁾。均衡性の原則についても非国際的武力紛争においては条約規定が存在しない。武装集団の行動規範において文民たる住民及び文民それ自体に過度に損失を与えるような攻撃は控えなければならないという表現が見られるが⁴⁷⁾、これが直接均衡性の原則に結びつくとは考えられないであろう。ただ、第三国が明確に均衡性の原則に言及した例がある。例えば、第二次チェチェン紛争に際して、イギリス政府は厳格な法の支配のもと、いかなる軍事作戦も均衡性をもっていなければならないと述べている⁴⁸⁾。均衡性の原則が非国際的武力紛争において全く無視されているとは言えないが、国家実行が不十分である点が指摘されるであろう。実際適用するにあたっての問題は残るであろうが、国際人道法の一般規則については非国際的武力紛争にも適用していくべきであるという傾向が見られるのは事実である。

詳細な規則に関してはなお検討が必要であると思われる。たとえば予防措置に関しては第二追加議定書にも国際刑事裁判所規程にも関連する規定は見られない。一方でイギリス軍マニュアルと ICRC の研究においては慣習国際法として認められている。この点に関しては、例えばスーダンの正義と平和の運動とスーダン解放運動が声明の中で、文民居住地域の近くに軍用物を置くことは文民を敵対行為に巻き込み、標的にさえされる危険性が増すことになると認識しているので、軍隊と文民たる住民を物理的に分けるという政策を維持すると

46) 均衡性の原則についても区別の原則から導き出されるという見解が見られる。
Sivakumaran, *supra* note 3, pp. 349.

47) エルサルバドルのファラブンドマルティ民族解放戦線によってこのような立場が示されている。Secretariat For The Promotion And Protection of Human Rights Frente Farabundo Marti Para La Liberacion Nacional, *The Legitimacy of Our Methods of Struggle*, Inkworks Press, 1988, p. 7.

48) K. Kaikobad, S. Shah, & C. Warbrick, "United Kingdom Materials on International Law 2002", *British Yearbook of International Law*, vol. 73(1), 2002, p. 955.

非国際的武力紛争における戦闘の方法及び手段に関する規則

述べている⁴⁹⁾。他にもフィリピン政府とモロイスラム解放戦線間の協定では、付随的に文民が命を落とすこと、文民が負傷すること、及び民用物が危険にさらされることを避けるために可能な限りのすべての予防措置をとると規定されている⁵⁰⁾。次に背信行為の禁止については非国際的武力紛争にも適用されうる規則であるとタジッチ事件判決で述べられ、そして ICC 規程もその考えを受け継いでいる。さらにイギリス軍マニュアルや ICRC の研究においても慣習国際法として認められているので、非国際的武力紛争にも適用されうる戦闘の方法であるという見解が多くみられる規則の一つであるといえよう。ただ戦闘の手段及び方法に関する規則で、とくに戦闘員の保護と関連する規則は、対等な当事者間でのみ機能するという考えに立てば、非国際的武力紛争にはこのような規則は適用できないことになる。つまりはこのような規則を適用すれば、武力紛争における合法的な敵対行為と違法な敵対行為を区別することになるということである。このことは、非国際的武力紛争において反徒は戦闘員の資格を認められていないという点に引っかかってくる。非国際的武力紛争において、合法的な敵対行為と違法な敵対行為の区別をつけることは、反徒が戦闘員の地位を有するかの印象を与えることになる。また、武装集団にも国際人道法が適用する義務があるとしても、果たして遵守する能力があるのかが問題となる⁵¹⁾。この点に関して ICRC は以前から武力紛争に係る武装集団に対して国際人道法を遵守するように進めている⁵²⁾。実際に武装集団間もしくは武装集団と政府軍との間で国際人道法の規則を守ることに関する特別協定が結ばれる例がある。もしくは武装集団による一定規則の遵守を ICRC と特別協定を結ぶことに

49) Statement by Opposition Movement, 11 July 2008.

50) *supra* note 38.

51) 武装集団に国際人道法を遵守する能力があるのかを論ずる前に、まずは彼らが国際人道法に拘束されるのかが問題となる。この点については以下の文献を参照。拙稿「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——」『関西大学法学論集』56巻4号(2008年)、pp.185-204.

52) ICRC が武装集団に対して推進している政策については、以下の文献を参照 M. Mack, “Increasing Respect for International Humanitarian law in Non-International armed conflicts, *International Committee of the Red Cross*, 2008.

よって約束させている例がある⁵³⁾。これらは近年始まったことではなく1950年代から地道に行なわれている。しかし実際に履行確保がなされているのかについては更なる検討が必要である。

Tadić 事件判決に始まり、国際刑事裁判所規程、ICRC による慣習国際法の研究と続く流れは、明らかに非国際的武力紛争に適用される国際人道法の規則の拡大をもたらしている。このような傾向が今後も続いているように思われるが、その中で改めて非国際的武力紛争に適用される規則を再検討して整理する必要がある。いずれにせよ、現状では非国際的武力紛争に戦闘の方法及び手段に関する規制を及ぼすためには、特に戦闘の方法に関する規則を適用しようとすれば、慣習国際法として関連する規則を見出すよりほかはない。Tadić 事件判決は詳細な規則にまでは言及していない。いったいどの規則が適用されるのかについて明確な回答が得られていないのが現状であるといえよう。

非国際的武力紛争において課題とされてきた戦闘の方法及び手段の規制に関する規則の欠如を慣習国際法によって補うことができ、なおかつ国際的武力紛争に適用される規則とほぼ変わらない規則が適用されるようになり、そのことが戦闘にかかわる者と戦闘外にある者の双方の保護拡大につながるのであれば理想的である。Tadić 事件判決で述べられたとおり、いかなる武力紛争であれ残虐性に変わりはないことは事実であり、それならばそもそも紛争の性質によって適用される規則を区別する必要性が問題視されるであろう。ただ、ICRC が考えたように、武力紛争であれば当然同じ規則が適用されるはずであるという単純な考えによって、非国際的武力紛争に適用される規則の拡大をはかることには慎重になる必要がある。第一に、同じような武器を使う紛争であったとしても国家間の紛争と国内の紛争とでは紛争当事者の地位などに違いがあり、非国際的武力紛争には特別な考慮が必要であると思われる。戦闘の方

53) 特別協定の具体例に関しては、以下の文献を参照。C. Ewumbue-Monono, "Respect for International Humanitarian Law by Armed Non-State Actors in Africa", *International Review of the Red Cross*, vol. 88, Number 864, December 2006, pp. 911-915.

非国際的武力紛争における戦闘の方法及び手段に関する規則

法及び手段に関する規則を非国際的武力紛争にも適用されるようにするためには、戦闘員の地位の問題、及び武装集団構成員と文民を明確に区別することを義務付ける必要があると思われる。国際的武力紛争に適用される規則と非国際的武力紛争に適用される規則をほとんど同じものにするためには解決しなければならない点がいくつかあり、それにはまだ時間がかかるとと思われる。そもそも ICRC が武装集団に守るべき規則のリストを配布する努力を続けているが、それらの規則は守られているのか、もし違反が続出した場合に当該規則はどのように扱うべきか、という問題が指摘されうる。武装集団といっても様々であるが、彼らに国際人道法を遵守させることはできないという見解も見られる⁵⁴⁾。非国際的武力紛争に適用される規則について、特に条約規則において欠如している部分が多くある戦闘の方法及び手段に関する規則について検討するとき、実際に武装集団と政府軍の双方によって適用されている規則を見出すことが重要となってくるであろう。

54) M. Sassoli, “Introducing a Sliding-Scale of Obligations to Address the Fundamental Inequality between Armed Groups and States?”, *International Review of the Red Cross*, vol. 93, Number 882, June 2011, p. 427.