

機関番号：34310

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2008～2010

課題番号：20730035

研究課題名（和文） 非国際的武力紛争を規制する国際法の再構成

研究課題名（英文） Reconstruction of international law regulating non-international armed conflicts

研究代表者

新井京（ARAI KYO）

同志社大学・法学部・教授

研究者番号：10319436

研究成果の概要（和文）：国際的武力紛争に適用される規則と非国際的武力紛争のそれとの規範構造の相違は今日でも無視できないものであり、そうした相違を越えて両規則の単純な統合には多大な困難を伴うものであることを明らかにした。同時に、よりよい人道的保護の観点からも非国際的武力紛争における国際人権法の存在意義も浮き彫りになった。

研究成果の概要（英文）：

It is undeniable, even today, that there is a difference between the normative frameworks of rules applied in international armed conflicts (IACs) and non-international armed conflicts (NIACs). Recent tendency of the “convergence” of rules applied in IACs and NIACs, ignoring such a gap, would face serious difficulties. At the same time, in order to ensure better humanitarian protections, more attention should be paid to the application of and control by international human rights law in NIAC situations.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	600,000	180,000	780,000
2009年度	500,000	150,000	650,000
2010年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
総計	1,600,000	480,000	2,080,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・国際法学

キーワード：国際人道法、非国際的武力紛争、武力紛争法、有事関連法制、対テロ戦争、国際人権法

## 1. 研究開始当初の背景

武力紛争を規制する国際法の規則は、伝統的に国際的紛争（IAC）のみを規律対象事項として発展し、非国際的武力紛争（NIAC）については、それら規則のごく一部が適用されるにとどまった。しかし近年では、化学兵

器禁止条約や特定通常兵器制限条約などの条約規則においてNIACに適用可能な規則が整備され、判例および国家実行の集積によりNIACに適用される国際人道法の慣習法規則の存在が幅広く認められている。国際刑事裁判所規程は、旧ユーゴ国際刑事法廷などの経

験を踏まえて、NIACにおける国際人道法の違反を国際的に処罰する仕組みを整備した。これらの結果、武力紛争が国際性を有するかどうか適用法規の多寡に与える影響が減少し、IACに適用される国際人道法規則とNIACのそれとの区別が相対化しつつあると言われている。

今日発生する戦争被害の多くがNIACにおいて生じていること、またNIACにおいてこそ逸脱行為の残虐性が際だっていることを考えると、NIACに適用される国際人道法のこのような発展拡大は、好ましいものであろう。しかし、このような現象には、その根本において未解決の問題が残されていると思われる。しかも、それらに対する答えの如何によっては、NIACにおける国際人道法の適用が妨げられ、近年の人道的発展が無意味なものとなりかねない。

ここで未解決と考えられる問題とは、

(1)IACという対等な当事者間(双方が交戦資格を持つ)に適用される国際人道法規則が、NIACにおける非対象な当事者の関係(交戦資格を持つものと持たないものが対峙する)にどの程度適合しうるのか

またこれに関連して、

(2)本来的に政府と自国民との垂直的關係に位置づけられ人権法の枠組みが規律してきたNIACにおいて、国際人道法の適用が整合的に確保されうるか

である。

このようなIACとNIACとの構造的差異は、かつて1977年追加議定書の起草過程において、反徒にいかなる法的地位も認めないという主張となって現れ、NIACに適用される第2議定書の採択を困難にし、結局その規定を貧弱なものとする原因となった。しかし最近のNIACに適用される国際人道法の発展は、そのような構造的差異に影響を受けないという名目で「人道的」規則の拡大を承認しつつある。先行研究も、NIACに適用される規則の拡大過程を検証し、規則のリステートを行うにとどまっておき、最近の動向が積み残しているこのような問題について、十分な示唆を与えるものではない。

本研究は、それらの点を検証することにより、NIACに適用される国際人道法規則の発展の可能性と限界を見極めようとするものであった。

## 2. 研究の目的

本研究では、具体的に次の三点について明らかにしようとしていた。

**目的①** 上記(1)との関連で、NIACにおける文民の定義を検討する。IACでは国家軍構成員に戦闘員として交戦資格が認められるのに対して、NIACにおいては、少なくとも反乱団体は、そのような戦闘の権利を持たない。よって、IACにおいて「戦闘員ではないもの」と定義される文民は、戦闘員概念がないNIACにおいて定義が難しい。そこでNIACにおいて文民としての保護を受ける者と受けない者がどのような基準に基づいて区別されているかを検証することにより、NIACにおいて国際人道法の最も基本的な概念である目標区別原則がどの程度妥当性を有するのかを明らかにする。

**目的②** 次に(2)との関連で、そのような保護対象と攻撃対象の区別が、国際人権法の規則とどのような関係に立つのかを明らかにする。IACにおいても人道法と人権法の関係が問題とされ、近時の判例では両者の並行適用が認められている(「核兵器の合法性」「パレスチナ分離壁」に関するICJの勧告的意見)。しかし伝統的にNIACにおいては、平時と戦時の区別が存在せず、一般法としての人権法と特別法としての人道法という位置づけが自明ではない。またNIACにおいて国家と反乱団体とは、基本的に政府と国民という垂直的關係に位置づけられるため、人権法と人道法の関係付けがより重要になる。戦闘員概念のないNIACにおいては攻撃から保護される要件が相対的なものとなるため、戦闘状況において生命や適正手続の権利がどのように保障されるかは、IACの場合よりも複雑である。このような問題を実証的に整理する。

**目的③** 最後に(1)(2)の双方に関連して、当事者の関係が非対称的なNIACにおける人道法と人権法の規則の補完的適用状況において、相互主義的要素がどの程度見られるか(例えばNIACにおいて、復讐や*tu quoque*原則が認められるかどうか、または各当事者による人道法適用が相互主義を条件としているかどうか)を検討する。伝統的に国際人道法(戦争法)の履行はその多くを当事者間の権利の相互性に依ってきたが、そうした相互性がNIACにおいてどの程度認められるかを検討すること、それが規則の履行確保にどのような影響を及ぼすかを明らかにする。

これらをあわせて、IACに適用される規則とNIACのそれとの規範構造の相違が今日の程度見られるのか、そうした相違を越えて両規則の統合が果たして可能であるのか、国際人道法におけるIACとNIACの区別の今日的意味について一定の知見を得て、NIACを規制する国際法を、部分的であれ、再構成することを目指した。

### 3. 研究の方法

#### 目的①について

まず NIAC に適用される国際人道法の条約制定過程において、戦闘員と文民、それぞれの概念がどのように議論されたのかを、諸々の外交会議議事録、その前後の専門家会議や締約国会議などの記録を中心にして跡付けた。

次に、旧ユーゴ、ルワンダ、シェラレオネなどの国際刑事法廷の判例を検証し、NIAC の状況における文民の定義を検討した。ここでは特に、狭義の戦争犯罪（国際人道法違反）の訴追において、①攻撃対象とされてはならない文民がどのように同定されているか、②文民性の有無がどのような文脈で問題となっているか、③境界線上にあって議論されるケースでは、どのような場合に保護が失われ、攻撃が許容されているか、という観点から判例を分析した。また文民の定義は、「人道に対する犯罪」の訴追においても問題となっているため、これに関する判例も素材に含めた。また Henckaerts 等が編集した ICRC の慣習国際人道法研究の成果を素材にして、国家実行上、NIAC に関して文民がどのように定義されているかを検討した。

最後に、文民が攻撃対象とされうる根拠を検討した。1977 年の第 2 追加議定書は 13 条 3 項において「文民は、敵対行為に直接参加していない限り、この編の規定によって与えられる保護を受ける」と規定している。よって、ここで検討の中心になるのは、「敵対行為への直接参加」の意味である。これにつき、まず検証されるべきは、ICRC が開催した「敵対行為への直接参加」に関する一連の専門家会議での議論であった。ここでは、特に文民の定義に困難がある NIAC における文民保護のため「敵対行為への直接参加」の解釈が非常に重要であることが認識され、どのような敵対行為への、どのような参加が、文民としての保護を失わせしめるかが、国際人道法の専門家によって議論されており、結果が公表されている。そこで、この会議記録を分析した。またこの「敵対行為への直接参加」の概念は、対テロ戦争の文脈でも議論されているので、このような文脈での文民の定義なども検証した。

#### 目的②について

NIAC における国際人権法の適用に関する前提的問題として、まず ICJ が述べる「一般法たる人権法／特別法たる人道法」という構図が NIAC においても存在しうるのかを一般的理論的に検討した。

さらに、実際に NIAC の状況において人権条約の違反が申し立てられた欧州人権裁判所や米州人権裁判所の事例または規約人権

委員会の判断（チェチェン、トルコのクルド地域、コロンビア、パレスチナの例など）を素材として、①一般的に当該人権条約と国際人道法の義務がどのように関係づけられているか、②人権条約上の義務・人権保障の考慮によって戦闘行為がどの程度規制可能であるか、③そのような人権条約上の規制と人道法上のそれとの一致および相違、などの問題を検討した。また比較検討の視座を得るため、武力紛争が存在しない国内的騒擾の状態における致命的武器 (lethal weapons) の使用による生命権の侵害に関する事例、また国際的武力紛争 (IAC) や長期的占領 (パレスチナなどの) における人権条約適用の事例も検討対象とした。

#### 目的③について

そもそも NIAC における当事者間の対等ではない法的関係がどの程度、規制法規の適用に影響を及ぼし、障害となりうるかを検討して、全体的な研究の「まとめ」としたいと考えた。具体的には、そもそも国際人道法や国際人権法が反徒を拘束しうるのかという問題を予備的に検討し、その後、NIAC における国際人道法の適用が相互性の原則にどの程度支配されているかを中心に研究した。それに加えて、各条約の起草過程や国家実行の検証を通じて、反徒側（場合によっては国家軍）の人道法遵守能力や遵守意思が国際人道法適用の条件とされるべきなのかについても検討を加えた。

### 4. 研究成果

この研究の目的は、NIAC に適用される国際人道法の規則が最近著しい発展をみせているところ、そのような発展が IAC と NIAC の構造的な相違をどの程度反映しているのか、反映していないとすればそこに決定的な問題がないのか、といったことを明らかにし、それにより NIAC に適用される国際人道法のあり方を再構成しようとするものであった。このような問題意識を持つ発端となったのは、赤十字国際委員会の「慣習国際人道法研究」であった。まず、本研究における問題意識を整理するために、この「研究」に対する批判的考察を行い同志社法学（紀要）に掲載した。これが本研究の第 1 の成果である。

第 2 の成果として、文民の定義および戦闘に参加する文民の地位に関する研究がある。IAC においては戦闘員概念と文民概念は相互排他的にとらえられているが、NIAC においては戦闘員という概念が存在しない。そこで NIAC において保護すべき「文民」がどのように定義可能であるかを検討したのである。特に対テロ戦争の文脈で、いわゆるテロリストが文民といえるのか、文民であるとすれば戦闘行為を行ったことによってどのよ

うな帰結を甘受することになるのか、そもそもそのような戦闘行為とはどのような行為態様をいうのか、といった観点から考察を加え、その結果を国際法学会において報告した。また前提問題として、そもそも対テロ戦争といわれる軍事行動が武力紛争法上どのように位置づけられるのか、それは武力紛争であるのか、武力紛争であるなら IAC なのか NIAC なのかを明らかにしなければならなかった。この問題も同じく国際法学会での報告においてとりあげ、さらにその報告を発展させた論考を同志社法学（紀要）に寄稿した。また、この国際法学会において報告した内容の一部を発展させつつ、ICRC が長年の議論の成果を公表した「文民の戦闘への直接参加に関する解釈指針」をふまえた研究を行い、「国際法外交雑誌」にその成果を公表した。

本研究の第 3 の成果は、武力紛争時、特に NIAC 時における国際人道法と国際人権法の適用関係にも研究を進めた。問題が近年特異な形で顕在化しているところのいわゆる「テロとの戦い」の文脈において、国際人権法の適用可能性を検討し、その成果を「国際問題」において公表することができた。

本研究の第 4 の成果として目指したのは、NIAC に適用される国際人道法の規則が最近著しい発展をみせているところ、そのような発展が IAC と NIAC の構造的な相違をどの程度反映しているのかについてであった。しかし、この問題を完全に明らかにするためには、より長期的な研究が必要であることが判明したため、この論点を、2011 年度以降の新たな研究プロジェクトとして再編することにした。その結果、本研究では、NIAC における国際人道法の適用のあり方に研究対象をしぼって、学説、判例などを研究した。特に日本における昨今の国際人道法関連立法における NIAC の扱い（無視）を問題にした。韓国の大韓赤十字社から、ちょうど国際人道法の履行に関して研究報告を行うようにとの依頼を受けたこともあって、2010 年 11 月に当地で上記のような問題点を取り扱った講演へと結実した。なお、東日本大震災の影響で、2011 年 3 月に取りまとめの意味もこめて開催するはずだった勉強会が中止となり、それにかかる経費が未執行となっていたが、同年 6 月に開催された。

なお、上述の研究成果についての詳細は、以下に列挙した各論文を参照されたい。

#### 5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計 5 件）

#### 1. 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（2009 年）1121-1145 頁、査読無

2. 新井京「『テロとの戦争』における武力紛争の存在とその性質」『同志社法学』61 巻 1 号（2009 年）1-54 頁、査読無

3. 新井京「武力紛争法におけるテロリストの位置づけ」『国際法外交雑誌』108 巻 2 号（2009 年）28-56 頁、査読有

4. 新井京「『新しい戦争』と武力紛争法」『国際問題』2009 年 12 月号 6-14 頁、査読無

5. 新井京「体制変更占領における占領法規適用の意義と限界—jus ad bellum と jus in bello の関係に関する一考察—」『国際安全保障』37 巻 3 号（2009 年）1-18 頁、査読無

〔学会発表〕（計 2 件）

1. 新井京「Current issues: Implementation of International Humanitarian Law in Japan」29th International Humanitarian Law Seminar 2010 年 11 月 18 日 大韓赤十字社（韓国ソウル）

2. 新井京「テロリストの武力紛争法上の位置づけ」国際法学会 2008 年度秋季大会 2008 年 10 月 12 日（東京外国語大学）

#### 6. 研究組織

(1) 研究代表者

新井京 (ARAI KYO)

同志社大学・法学部・教授

研究者番号：10319436