

令和 3 年 4 月 23 日現在

機関番号：34310

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2018～2020

課題番号：18K01287

研究課題名（和文）外国軍隊による「支配」の現代的諸相が国際人道法に及ぼす影響に関する研究

研究課題名（英文）The 21st Century features of foreign military 'control': effects on International Humanitarian Law

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

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,800,000円

研究成果の概要（和文）：従来の国際人道法は、保護の要件としての軍隊と個人等との間の関係を19世紀的な軍隊構造・軍事戦略を前提に理解してきた。しかし21世紀の武力紛争においては、その関係がより不可視的、非有形的、非軍事的なものに変化している。本研究は、このような新しい関係性を国際人道法がどの程度取り込みうるかを検討した。手順としては、従来の国際人道法において外国軍隊による「支配」がどのような意義を有すると理解されてきたかを整理し、新しい支配の具体的な形態が現実に国際人道法に及ぼしうる影響と国際人道法側での適応可能性を検討した上で、かかる国際人道法の展開が国際法体系一般に及ぼしうる影響を確認した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

9.11以来「新しい戦争」が戦われていると主張されているが、それは武力紛争に適用される国際人道法に何らかの構造的な変化を迫るものであろうか？本研究では、外国による領域支配や軍事組織への支援といった従来多くみられ、国際人道法の主要な研究課題でもあった現象が、よりソフトな非軍事的な形で実行可能となっている現実をふまえて、国際人道法による人道的保護の提供にあたってそのような新しい支配のスタイルがどのような影響を及ぼしているかを検討した。これを通じて、テロとの戦争、プロクシ（傀儡勢力）による戦争、SNSなども総動員したハイブリッドな戦争などの武力紛争の今日的現実に適合的な国際人道法の可能性を検討した。

研究成果の概要（英文）：International Humanitarian Law (IHL) has traditionally presupposed the 19th-century-old structure of state and military as the required individual-military relationship for legal protection. However, in 21st-century armed conflicts, such relationship has gradually changed to a less visible, less tangible and non-military one. This project studied how IHL can incorporate these phenomena. Through firstly analyzing how traditional IHL has appreciated the foreign military control, and secondly by examining the adaptability of IHL for such new features of foreign control, the project has endeavored how far this legal sift in IHL affects the system of general international law.

研究分野：国際法・国際人道法

キーワード：占領 非国際的武力紛争 介入 紛争の国際化 欧州人権条約 プロクシ

1. 研究開始当初の背景

国際人道法は、軍隊が外国領域、武装組織、個人に対して一定程度の「支配」を及ぼすことを根拠として、法的保護のレジームの適用、または転換を予定している。例えば、占領状態の定義、武装組織に対する外国の支配による非国際的武力紛争の国際化、非正規兵らの捕虜資格の有無、傷病兵・投降兵または文民たる住民に対する紛争当事国の権限行使である。このような国際人道法が想定する「支配」関係は、主体・客体間に可視的・有形的・軍事的関係性であり、19世紀的な軍隊の構造や(陸軍)軍事戦略を前提とした「支配」関係を想定している。しかし、この想定は、21世紀の軍事活動の現実と必ずしも合致しない。例えば、今日では外国にいるローン・ウルフ型「テロリスト」に一定の行動をとらせるためには、伝統的な非国家武装集団が有していたようなハイエラキーを備えた組織性は不要であるし、特定の行動を具体的に命令する「実効的支配」もほとんど不要であろう。また、例えばガザ地区のように、旧占領国の地上軍が撤退しても引き続きのボーダーコントロールや非有形的・遠隔的手段による締め付けにより、軍事占領時と同程度の支配が可能となっている。さらに紛争当事国は、伝統的な物理的領域支配を通じた伝統的な「勝利」ではなく、敵国の政策決定過程を左右する「影響」だけをもとめる軍事戦略をとることがある(effects-based operations)。より一般的に言えば、敵国領域や住民に対するガバナンスの一部が、国内統治と同じように民営化されたサービスに依拠することもある。生体認証や顔認識技術の発展は全面的包括的統治を必要としない「ピンポイント」での統治目的の達成を可能にする。サイバー手段やドローンによる支配が可能である場合に、リスクの高い地上軍の派遣や現地の政治的反抗を招きかねない直接軍政を行うことは合理的選択とは言えなくなるだろう。このような背景において、国際人道法が、このような新しい特徴を備えた「支配」関係を国際どのように理解し、どの程度取り込みうるかを検討しようと考えたのが本研究の背景である。

2. 研究の目的

国際人道法が「近代」的な軍事組織・戦略を前提としている多くの点において、戦争の現実が大きく変化しているところであるが、かかる変化は国際人道法の適用可能性や保護の適用範囲の決定にどのような影響を及ぼしているか。これを、外国軍隊による支配関係の側面から問い直すことが本研究の根源的な問いであった。

国際人道法の解釈において、国家正規軍同士の対決を前提とした「形式主義 formalism」にとらわれず、保護を必要とするものの人道的保護を最大化する「保護の実質化」の傾向が一貫してみられてきた。このような姿勢は、法を戦争の現実に適応させる有意な努力であると言える。しかし、国際人道法のレジームの適用可能性、個人および集団の当事者性や法的地位の決定といった、国家の正統性や de jure な権限の根拠に関わる分野においては、支配関係の公・私、軍・民、正規・非正規、有形・無形の別が決定的な影響を及ぼしていることは、自明の前提とされ、あらためて検証されていないものと思われる。本研究は、この前提そのものを、いくつかの視点から再検討することで、国際人道法を武力紛争の現代的な諸相にどのように適応させるべきかについて示唆を得ることを目的としている。

また、本研究における国家と私人・非国家主体との現代的関係性に関する分析を通じて、広く国家責任法、領域権原に関わる国際法、国際刑事法などにおける国家による支配関係を再検討する契機にもなることも大きな意味での目的といえる。

3. 研究の方法

(以下は必ずしも研究年度1年目、2年目、3年目の段階を表すわけではなく、いくつかの論点が前後しながら年度をまたがって進められた。)

第1段階：本研究の基盤として、まず国際人道法において軍隊が領域・住民・団体などに対して行う様々な形態の「支配」を整理分類し、それぞれの法的効果とその意味について検討した。そこで検討したのは、ある国の政府と武装集団とが非国際的武力紛争を争っている状況において外国軍隊が当該武装集団に一定の支配を及ぼすことで紛争が国際化する場合の「支配」関係の意味、また紛争当事国軍隊が敵国領域に対して実効的支配を及ぼすことで占領状態が成立する場合の「支配」関係の意味についてであった。これらの関係性を総合的に検討するために、ICTY、ICJ、ICCの判例、その判例批評を精査した。こうした作業によって、外国軍隊による「支配」の効果とその意義、すなわちそれが支配された領域、個人、集団などの置かれた状況をどのように変えるか、さらに、その変化がなぜ武力紛争の存否や性格付け、適用法規、保護のレジームの変更などをもたらすべきなのかに関して理論的整理を行った。

第2段階：軍事的技術の発展や各国軍事戦略の変化といった内的要因、さらに現代国際法諸分野の発展(例えば占領地において人権条約が適用されることが明確にされたこと、また、国際的武

力紛争に適用されるそれに匹敵する国際人道法の規則が非国際的武力紛争にも適用可能とされるに至った現象)といった外部的要因もふまえて、外国軍隊による領域・個人・集団などの支配においてみられるようになった「新たな特徴」に対する国際人道法の適応について検討した。検討された素材は、「地上軍なき」占領の例として、ガザ地区、「地上軍なき」内戦への外国軍の広範な介入(例えばシリア内戦へのアメリカやロシアの介入)、外国軍がプロキシ(現地組織)に対して実効的支配には至らないものの決定的な影響を及ぼすことを通じて行う間接的「占領」(ロシアのジョージア介入、ウガンダのコンゴ介入)などである。

第3段階：新たな「支配」関係の現実が及ぼす影響に関する総括的研究を行った。国家・軍隊が一定の領域・個人・集団を支配することに伴う法的効果は、国際人道法以外の文脈においても問題となりうるため、この点を検討した。例えば、国家責任法における私人行為の国家への帰属、領域権原としての実効的占有、海上経済戦手段としての封鎖維持、戦争犯罪などに関する個人の刑事責任などの要件として、「支配」の実効性が議論されうる。もとより、これら他分野における「実効的支配」の効果や存在理由が、先述のような国際人道法で問題となるそれとは異なるのは当然である。しかし、第1には、それら他分野における「支配」関係の扱いは、国際人道法に関わる「支配」関係の再検討に際して比較対象とすることが可能であろう。かかる比較研究を通じて、国際人道法に関して必要とされる「支配」関係の特殊な性格をあげり出すことができると考えた。第2には、前年度までの研究によって明らかになった国際人道法にかかわる「支配」関係の再定義が、国際法の他分野においてもどの程度適用可能なのかを確認し、新しい特徴をもつ外国軍隊による「支配」の法的含意の「広がり」を見極めることにも大いに意義があると考えた。かかる複雑な問題を引き起こす欧州人権条約の占領や域外軍事活動に対する適用の事例をとりあげ、それらの体系的な検討を通じて、国際人道法と国家責任、個人の刑事責任、国際人権条約の適用との関係について研究した。

4. 研究成果

2018年度は、軍事占領の現代的特徴を現行の国際人道法の下でどのように規律可能であり、どのような限界があるのかを検討した。第1に、地上軍の存在を伴わない占領が可能かどうかを検討した。パレスチナのガザ地区のように、従来占領軍が駐留し軍事占領を敷いていた地域に関して、占領軍を撤退させながらも、海と空からの封鎖、入域管理の徹底化、機動的な攻撃部隊による短期的軍事作戦などを組み合わせ、実質的には占領軍駐留時と変わらない管理を敷く事例が、占領法に規律されるかという問題である。地上軍の存在は軍事占領の不可欠の前提というのが定説であるところ、論者の中には、占領法を「機能的」に理解することにより、そのような状況においても、従前の占領国の機能が維持されていれば占領法規の適用を受け、占領国としての義務を引き続き負うのではないかと主張するものもある。占領法規の新しいあり方を示唆するものではあるが、判例や国家実行からするとこうしたアプローチに完全に移行したとまでは言えないことが明らかになった。第2に検討したのは、占領国が現地の武装集団など(プロキシ)を通じて間接的に支配を行うケースである。ICTY判例においてプロキシを通じた占領を認めた事例もあるが、ICTYの別事件やICJのコンゴ領域武力行動事件などを根拠にして、プロキシが領域を実効的に支配しているとしても、単に外国が当該プロキシに全般的支配を及ぼし紛争が国際化したとしても、当該外国による占領が確立したとは言えないという反対論もある。ここで議論されている判例をつがさに検討した結果、いずれの判例もこの問題について決定的な解答を示してはいないことが明らかになった。また、プロキシに対する「より強い」支配が必要だという立場は、そもそも占領のみならず、全般的支配を通じた紛争国際化そのものを疑問視しており、占領の枠を超えた国際人道法の再構築が必要であることを主張していることが明らかになった。

2019年度の前半は、前年度に引き続き、国家が非国家主体を通じて外国領域を支配する「プロキシ」を通じた占領の実行および議論を、国際人道法の全体的文脈の中で検討することに費やした。国際人道法の適用において、国家が外国において行動する非国家主体に一定程度の支配を及ぼしている場合、武力紛争の国際化が生じるとされる。かかる非国際的武力紛争の国際化の敷居と、プロキシを通じた占領との関係が議論になるのである。判例上は、介入国による非国家主体に対する全般的支配は、当該非国家主体による「占領」を介入国自体による「占領」と見なすように考えられているように見える。しかし、そのようなプロキシを通じた占領を、領域国との関係で、また被占領地域住民との関係でみた場合に、介入国が直接占領を行っているのと同じ視できないという議論もある。この立場は、プロキシを通じて介入国が占領を確立するためには、紛争を国際化する介入国による非国家主体の支配(全般的支配)を越えるより強い支配が必要だと考えている。ただし、翻ってみれば、この立場は、保護・責任のギャップを生んでしまう可能性がある。また、このような立場の対立を注視することで、より根源的には、通説的に定着したと言われる「全般的支配」の基準が武力紛争の国際化を正当化するに十分なのか、果たしてそのような「全般的支配」により非国際的武力紛争はどの程度、どの範囲で国際化するのか、そもそも非国際的武力紛争の国際化とはどのような帰結を伴うのか、といった問題が実は明確な整理無く議論されていることも明らかになった。2019年度の後半は、欧州人権裁判所の判例の検討を始め、占領状態の確立と人権条約の適用に必要な「管轄」の行使との関係について検討した。こ

れにより、占領に必要とされる実効的支配の本質、特に国家による一般的な権力行使(人権条約の遵守義務を伴う)との関係を明確にした。

2020年度は、コロナウィルス感染症のため予定していた出張が実施できなかったものの、前年度までの出張の成果を活かして文献を中心にした研究により研究の進捗を図ることができた。具体的には、まず、欧州人権裁判所の最新の判例を素材として、現代の特徴のある武力紛争の状況において国際人道法が国際人権法の適用とどのような関係にあるかを掘り下げて研究した。まず、同裁判所によるバンコビッチ事件決定、アル・スケイニ事件判決のようなリーディングケースの意義を武力紛争の性質および軍隊による作戦形態の特徴の観点から再検討し、これらの前例に言うところの欧州人権条約締約国の「管轄」という概念が国際人道法が想定する武力紛争や占領状態の概念とどの点で重複し、どの点にギャップがあるのかについて、さらに両者にギャップがあるとすれば、なぜ生じるのかについて整理した。また年度後半には、これらの先例研究に基づいて、2021年1月のジョージア対ロシア11事件本案判決および同年2月のハンナ対ドイツ事件判決を検討した。これら判例を通じて、欧州人権条約締約国が行う域外軍事行動において、つまり前者のようないわゆる「ハイブリッド」な性質のある紛争および後者のような安保理決議に基づく平和活動において人権条約と国際人道法の適用関係が相互補完的に理解されつつあること、しかし「アクティブな敵対行為のフェーズ」という新たな概念により国際人道法が専ら規律する紛争状況が認識されるようになったこと、ただしそれでも被害者の身体的拘束の場合や武力紛争中の敵対行為による生命剥奪に関する人権条約上の「実効的捜査の義務」の側面において国際人権法が優越的に機能して現代的武力紛争における実効的保護が補完されていることを明確にした。これは外国軍隊による「支配」が新たな武力紛争の特徴を顕在化させる今日の状況に対する法的対応の重要な進展と言えよう。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計8件（うち査読付論文 2件／うち国際共著 0件／うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 新井京	4. 巻 -
2. 論文標題 プロキシ (Proxy) を通じた占領	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 芹田健太郎・坂元茂樹・葉師寺公夫・酒井啓巨編『実証の国際法学の継承：安藤仁介先生追悼』（信山社）	6. 最初と最後の頁 907 - 944
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 新井京	4. 巻 9
2. 論文標題 国際人道法の発展に対する赤十字国際委員会の貢献：『コメンタリー』の役割を中心に	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 『人道研究ジャーナル』	6. 最初と最後の頁 17 - 31
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 Kyo Arai	4. 巻 51
2. 論文標題 Between Consented and Un-Contested Occupation	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 Israel Law Review	6. 最初と最後の頁 365-388
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) 10.1017/S0021223718000171	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 Kyo Arai	4. 巻 61
2. 論文標題 “ Book Review: Kaiyo-soshi Kodo no Hoteki-syoso [Legal Aspects of Maritime Interception/Interdiction Operations: Policing Specific Prohibited Traffic on the High Seas under International Law], Yasuyuki Yoshida. Osaka: Osaka University Press, 2016. pp. x, 452 ”	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 Japanese Yearbook of International Law	6. 最初と最後の頁 365-368
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 新井京	4. 巻 117
2. 論文標題 (紹介) 吉田靖之『海上阻止活動の法的諸相 公海上における特定物資輸送の国際法的規制(大阪大学出版会、2016年x+452頁)』	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 国際法外交雑誌	6. 最初と最後の頁 231-236
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 新井京	4. 巻 -
2. 論文標題 占領地域における人権条約の適用: 欧州人権条約の判例を中心に	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 浅田正彦、桐山孝信、徳川信治、西村智朗、樋口一彦編『現代国際法の潮流II: 人権、刑事、遵守・責任、武力紛争(坂元茂樹・薬師寺公夫両先生古稀記念論文集2)』	6. 最初と最後の頁 438-466
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 新井京	4. 巻 119
2. 論文標題 国際刑事裁判所における規程の「発展的解釈」	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 国際法外交雑誌	6. 最初と最後の頁 31-56
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 新井京	4. 巻 72
2. 論文標題 戦闘方法としての文民の飢餓: その禁止と戦争犯罪化	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 同志社法学	6. 最初と最後の頁 169-213
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計7件（うち招待講演 5件 / うち国際学会 0件）

1. 発表者名 Kyo Arai
2. 発表標題 “Protecting Kyoto?:Japan 's Approach to the 1954 Hague Convention and the Protocols”
3. 学会等名 2nd Northeast Asia Training Course for University Lecturers on International Humanitarian Law, Korea University, Seoul, Korea, (招待講演)
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 新井京
2. 発表標題 国際刑事裁判所における規程の『発展的解釈』
3. 学会等名 国際法学会研究大会（2019年9月3日、静岡県コンベンションアーツセンター・グランシップ）（招待講演）
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 新井京
2. 発表標題 ティーンエイジャーとしてのICC?
3. 学会等名 国際人権法学会研究大会ICCインタレストグループ（2019年11月17日、明治学院大学）（招待講演）
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 新井京
2. 発表標題 自律型致命的兵器システム(LAWS)と 国際人道法
3. 学会等名 国際軍事法学検討会（2019年11月19日、国防大学（台湾））（招待講演）
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 Kyo Arai
2. 発表標題 “ The Pacifist Constitution of Japan and Participation to UN Operations ”
3. 学会等名 Research and Training Group of European and Comparative Public Law, University of Siena, Italy, (招待講演)
4. 発表年 2018年

1. 発表者名 Kyo Arai
2. 発表標題 “ Principles and Rules Pertaining to the Conduct of Hostilities ”
3. 学会等名 Northeast Asia Training Course for University Lectures on International Humanitarian Law
4. 発表年 2018年

1. 発表者名 新井京
2. 発表標題 地上軍なき占領
3. 学会等名 国際法研究会
4. 発表年 2018年

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8 . 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------