

国際人道法の存在基盤

野 島 大 輔

Ⅰ はじめに

近年「国際人道法」と呼ばれる国際法の一分野において、法文書の量的な増加がめざましい。「国際人道法」の名称自体は比較的新しいものであり、正式にその名称が用いられるようになったのは、1971年に赤十字国際委員会と国際連合の協力のもとに開催された「武力紛争に適用される国際人道法の再確認と発展のための政府専門家会議」が最初とされている。⁽¹⁾ しかし、「国際人道法」に含まれるとされる法文書の範囲には学者の定義によってかなりの相違があり、様々なものが挙げられている。

「国際人道法」の概念の提唱者の一人であることを自認するピクテは、「国際人道法」とは広義には人道の感情に基づいた個人の保護のための国際法すべてを指すが、狭義には戦時法のうちジュネーヴ法のみを指す、としている。⁽²⁾ ピクテの広狭の両定義が他の様々な定義の両極端となっている。

上岡氏は、「国際人道法」には様々な定義があるとしながらも、一般的には個人の尊重とその幸福を保障するような成文法・慣習法、即ち戦時国際法と人権法の全体を指すもの、としている。⁽³⁾ ジャコヴレヴィックは、「国際人道法」は基本的人権の保護のためのシステムの一部であり、人権に関する全ての法はこのアプローチから認識せねばならない、とする。⁽⁴⁾

ジュネーヴ法のみを国際人道法とする代表論者は、ヘルツェグであ

る。ヘルツェグは、‘International’ と ‘Humanitarian’ の各々の要素を同時に持つ法、という観点から検討を進めてその定義を模索し、‘Humanitarianism’ に由来しながらも、かつ ‘International Type’ の法、即ちジュネーヴ法のみが「国際人道法」であるとする。彼の主張する ‘International Type’ とは、人間の基本的な権利を他国が緊急状態の中で直接に保護する仕組みをとる法であるとし、従って人権法は除かれる。またハーグ法もこの定義からは除かれており、一方追加議定書はジュネーヴ法の流れにある法として定義の中に含んでいる。⁽⁶⁾ グインスタインは、戦時法は人道的考慮と軍事的必要の現実的妥協にあるとした上で、ジュネーヴ諸条約と追加議定書のみが「国際人道法」であるとしている。⁽⁷⁾ 宮崎教授は、「国際人道法」は、広義では人道を基本とした国際法規の総体を意味するが、一般には、ジュネーヴ諸条約及び追加議定書を意味している、とする。⁽⁷⁾ 藤田教授は、「国際人道法」の概念は従来の戦争法の定義よりもかなり狭く、平等適用のなされることが争われる余地のない「人道的性質の戦争法規」にほぼ一致すると主張している。⁽⁹⁾ 田畑教授は、戦争犠牲者の救済を目的としたジュネーヴ諸条約をはじめ、武力紛争に際して戦闘員や一般住民の尊厳を保護するために認められる一連の国際法規を指す、としている。⁽⁹⁾

このような狭い定義に対する批判として、追加議定書は明らかにハーグ法に属する規則も含んでおり（例えば第35条以下の「害敵手段の制限」に関する項目）、ハーグ法とジュネーヴ法の区別は、戦争の違法化という異なった次元の論点を持ち込むものであるとして、ハーグ法をあえて除く積極的な理由がないとする論者がある。⁽¹⁰⁾ 竹本教授もハーグ法を排除しない立場をとっているが、人権法が適用される平時と交戦法規が適用される武力紛争の状況には著しい差異があるとし、国際人道法の範囲を、武力紛争時に適用される交戦法規に限定するのが適当であるとする。⁽¹¹⁾

ところでかつての戦時国際法のうち交戦法規（狭義の戦争法）を国際

人道法の一部に含める考え方によれば、その定義は1945年の国連憲章2条4項の「武力行使の一般的禁止」という国際法体系の根本的転換のランドマークをまたぐことになり、背景にある「戦時」「平時」という無差別戦争親時代の国際法の時間的区分については、現在の立場から慎重に処理されなければならないであろう。また人間や人間に必要な基本的な諸価値を保護する国際法をすべて国際人道法の枠内に入れて考える別の定義によれば、「国際人権法」と「国際人道法」という一応は別個に発達した二つの法体系を何をもって同じ性質の法とし、他から区別する必要があるのか、という点について説明しなければならないであろう。

このように、「国際人道法」は、一つの厳密に確定された法文書の範囲を指すとはまだ言えない。国際人道法の研究に当たっては、その一部とされる個々の法文書の性質や背景を見抜きつつ、また多分にモザイク的な構成要素としての諸々の法文書を貫通しうる一定の視点を維持しつつ、増大の一途をたどる国際人道法の安定した存在の基盤となる国際法上の位置を常に確認し続ける必要があるということに留意がなされなければならない。

本稿の目的は、近年の国際人道法の極大化現象に対し、筆者なりの角度からの考察も試みつつ、「国際人道法」が、定義上周辺の諸国際法規と接触する諸点での複雑な議論をむしろ活用して、国際人道法の存在意義とその国際法体系上の地位を再確認することにある。⁽¹²⁾

II 武力行使の違法化と国際人道法

少なくとも第二次世界大戦までは、戦時法は平時法に対して圧倒的な重みを持つ国際法の根幹的な地位にあった。このような国際法の伝統を次第に覆し平時法を発達させた契機は、両大戦のあとの *jus contra bellum* 又は *jus ad bellum* と呼ばれる戦争や武力行使を違法化する一連の国際法規範の登場である。特に普遍的な加盟国数を誇る国際連合憲章が自衛権の行使などの例外を除いて武力の行使を一般に違法化してから

は、侵略国（群）・被害国（群）・制裁軍の間に平等に適用される交戦法規の存在の整合性や、ひいては戦時国際法そのものが成立するかどうかが深刻に問われるようになった。しかし、その後はジュネーブ諸条約の定立の事実が示すとおり、武力紛争時を主な適用範囲とする法規はむしろ更に充実させられた。ここでは、戦争を違法化する法の設立が交戦法規のステイタスにどんなインパクトを与えたか、武力行使の違法化のもとでどのようにしてそれらの条約の成立が促され、その存在が肯定されるに至ったか、という議論の跡を振り返ってみる。

第二次大戦直後の平和気運の昂揚した時代には、戦争法の改正や研究は、武力の行使それ自体が違法化された以上不必要であり、戦争法の存立に消極的な立場を取る見解が一時多数説となった。戦争法充実の姿勢は違法状態における権利を論ずることになるため戦争廃絶の努力を妨害することになりうる、という見解は、第一次大戦後にも根強く支持されていた。⁽¹³⁾ ついに第二次大戦後、国際連合の国際法委員会は、もしも同委員会が発足当初より戦争法を研究したなら世論が国連の平和維持機能に信頼を置かないであろう、という考慮のもとに戦争法を国際法の法典化作業の対象からいったん除外した。⁽¹⁴⁾ またこれに関連してフェンウィックは、①少なくとも国際連合加盟国間においては戦争は違法化されている ②国際連合による侵略者の制裁には戦争法は適用されるべきではない ③国際連合のもとで大国間の戦争が起これば交戦者自身の人道的本能以外に戦闘の制限は現実には不可能、等の理由で、戦争法には未来はない、としていた。⁽¹⁵⁾

また、戦争法の効力を部分的に認めながらも、国際連合の軍事的強制措置による制裁を合法的な武力行使とする「現代の正戦論」と合わせた解釈を行い、侵略国と制裁にあたる国連軍の武力行使の質的な相違を強調し、両者の間の交戦中の権利の格差を設ける差別適用説が提唱された。この説によれば、合法的な武力行使を行う国連軍は戦争法による武力行使の制限を侵略者よりも一定程度軽減されることになる。⁽¹⁶⁾

これらの考え方に対して、武力行使の違法化のもとでも戦争法の存在を肯定し積極化していくべきだ、とする説が唱えられた。田岡教授やクントツは戦間期より戦争法の充実を主張していたが、第二次大戦後も立場を一貫して変えず、①国連憲章2条4項には具体的な罰則規程や裁判義務がない ②「刑法」が国内において廃止できないのと同様の論理が成り立つ ③戦争がもし勃発したとき戦争法がなければ無秩序となる危険がある ④現実には新兵器や軍事同盟が発達してきている、などの理由で、戦争法の廃止を唱える学者の動機の善意を認めながらも批判した。⁽¹⁷⁾

さらに、戦争法の必要性を認める上に、戦争法の平等適用を主張する論者も登場した。⁽¹⁸⁾ 藤田教授は侵略国の違法性を常に認定しうる機関がなく、また戦争法は元来敵対行為一般に行為そのものの違法性とは無関係に適用すべき性質のものである、とし、筒井教授は一方のみに負担を課する法規が武力紛争の現場で現実維持されるとは考えにくく、かえって国連の理想に反する無法な戦闘が起こるおそれがある、として、ともに交戦法規の平等適用を唱える。ケルゼンは、戦争そのものの違法性を判断する法と戦争遂行に関する法は全く別個の法であることを根拠に、合法的武力行使においても戦争法違反を認めるべきだとし、平等適用を訴える。

以上の議論を整理すると、(1)国際連合憲章2条4項による武力行使の「一般的禁止」の評価(とりあえず戦争を完全に追放していると見る、合法的武力行使の場面のみを問題にする、安保理の不動作などを理由に形骸化しているとする) (2) *jus contra bellum* と *jus in bello* の関係(前者の優位における総合的解釈、後者の優位における総合的解釈、両者を全く別個の法体系と見る)の二点について大きく見解が分かれており、これらの個々の見解の組み合わせにより様々な立場が形成されているものとして把握できる。*jus contra bellum* の国際法はそれ自体非常に理想の高い規範であるが、残念なことにその実施措置とのバランスを欠いているところに問題がありそうである。戦争法(もしくは武力紛争

法) 不要論は今となっては支持しがたいと言わざるをえないが、かといって *jus contra bellum* を全く無視してかかることにも安易には賛同しかねるところである。また、*jus contra bellum* と *jus in bello* を論理の上のみで合成してしまう立場は現実の保護を為し遂げにくいと思われる。議論の尽きないところであるが、ここでは、武力行使の違法化以前の交戦法規を「国際人道法」に含める立場の者はもとより、現在「国際人道法」の範疇に含まれることがほぼ異論のないジュネーヴ諸条約や「国際人道法」の名称を正式に意識して採択されたそれへの二つの追加議定書も一応武力紛争時に主として機能することを予定されている法規範であり、以上のような議論の跡をひとまずふまえて把握する必要がある、ということを指摘しておくに留めたい。

III 国際人権法と国際人道法

国際連合が戦争法消極化の方針を転換して、主として武力紛争時で機能する国際法を充実させていくような方針を取り始めたのは、何よりも大量の文民犠牲者を伴う大戦後の武力紛争の凄惨な現実を「平和と安全の維持」に寄与する国際機構として直視せずに済まされなかったからである。しかし国連は自らの平和維持機能に対する限界を安易に自認するわけにはいかず、1960年代後半からはそれらの国際法の充実に取り掛かるスローガンとして、国際連合の他の主要な目的の一つである「すべての者のために人権および基本的自由を尊重するように助長奨励する」(国連憲章1条3項)⁽¹⁹⁾ ことに根拠をおいた「武力紛争における人権の尊重」を掲げた。そのために、戦争法の位置付けについて新たに整理を要することがらが発生してきた。国際連合がかつての「戦争法」の意義を再認する根拠が「人権の尊重」であるということは、第二次大戦後急速に充実されてきた国際人権法と「戦争法」ないし「武力紛争法」の接点をどのように処理するか、という問題を生じさせることとなったのである。そしてこの頃から「国際人道法」という用語が使われ始め、国際

連合もその呼称を用い出す。わざわざこの呼称を用いた背景には安易に「戦争法」という言い方を避けたという事情があるが、「事実上の戦争」に対応する「武力紛争法」という呼称も登場しており、「国際人道法」と呼ぶからには単に「戦争法」の言い換えではなく、法が保護する価値を意識したということが察せられる。

今日までに「国際人権法」と「国際人道法」を区分する⁽²⁰⁾ 基準として一般的に挙げられているのは、戦時（ないしは武力紛争時）・平時という法の機能する時間によるものであるが、果たしてそれは妥当だろうか。

(1) 〈戦時・平時と人道法・人権法〉 戦時（もしくは武力紛争時）・平時という伝統的区分を復活させて国際人道法と国際人権法を分けるという考え方について、まず指摘しておかなければならないのは、この区分の例外が非常に多いと思われることである。国際人権B規約・ヨーロッパ人権条約・米州人権条約らはいずれも「公の緊急事態」（戦時を当然含むと考えられる）における人権保護の効力継続に関する規定を置いており、そのような事態においても効力を停止させてはならないとしている重要な人権の種類を列挙している。さらにそれらに共通するのは、生存権（もしくは生命権）、人道的待遇（もしくは非人道的待遇の禁止）、奴隷の禁止、遡及罰（もしくは事後法）の禁止であり、その他の人権の停止措置の際にも国際法上の他の義務と抵触してはならないことも共通して示されている。これらの重要な人権は戦時にも効力を保ち、国家権力による停止を許されていない。⁽²¹⁾

一方、「国際人道法」の一部を構成することにほぼ異論のないジュネーブ諸条約が機能する時間については、「二以上の締約国の間に生ずるすべての宣言された戦争また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問わず、適用」「一締約国の領域の一部また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問わず、適用」されることの他に「平時に実施すべき規定」（条約の尊重の確保、条約義務実行の準備、事

務的手続など)が挙げられており、人権条約の停止要件との時間的断面が必ずしも一致しない。また、同第一追加議定書は、基本的に軍事行動の全般的終了時または占領の終了時に適用を終了するが、解放・送還または居住地の設定が長引く場合には「この限りではない」としている他、新しい兵器が国際法によって「禁止されているかないかを決定する義務を負う」と、平時の義務を明言している。⁽²²⁾

さらに、ジュネーヴ諸条約共通第3条を補完する目的の同第二追加議定書の関連において、戦時と平時の区別が容易ではない内乱や国内的騒乱のときに国際法を適用することの可否については、議定書採択の国際会議で非常に複雑な議論を要している。第一追加議定書にも盛り込まれているいわゆるマルテンス条項は、国際的な取極が対象としない場合においても「確立された慣習、人道の諸原則および公共の良心に由来する国際法の原則」の保護があることを謳っている。また、論者によって「国際人道法」の一部であるかどうか分かれるところであるが、ジェノサイド条約は、集団殺害が「平時に行われるか戦時に行われるかを問わず」国際犯罪であること、防止・処罰の義務があることを明示している(第1条)。⁽²³⁾

このように、時間的区分をもって「国際人道法」と「国際人権法」を帰納的に区別する方法は概ね妥当しうが、かなりの例外が見られる他、それぞれが保護することのできる時間的範囲を拡げるような工夫が施してあるため、決定的ではない。何より、戦時・平時の区分による伝統的な国際法体系を踏襲することになり、論理的には「国際人道法」はほぼ「戦争法(もしくは武力紛争法)」の言い換えに過ぎなくなる。即ち、「国際人道法」と「国際人権法」を区分するために時間的基準を用いることは、「戦時・平時」の区分を脱却しようとして「人権の尊重」に根拠を求めた「国際人道法」の構築の動機とずれてくるため、議論が再び戦争法の存在の可否の次元に戻ってしまうのである。

(2) <保護の対象とする価値> ところが、実際に「国際人道法」と「国

際人権法」が保護の対象としている価値の内容を見ると、かなりの程度共通している部分がある。⁽²⁰⁾ いずれも人間そのものや人間に付随する基本的な諸価値の保護を中心的な使命にしており、保護の対象となる価値自体はほぼ同一方向を志向しているといつて間違いなさそうである(別表参照)。しかし、「国際人道法」が主として武力紛争の際に機能する法である限りにおいて、今後も恐らく絶対に保護の対象としない価値がある。それは戦闘員の生存価値である。戦闘員は傷病者または捕虜となったときには保護の対象として復活するが、戦闘行為に従事している間は、若干の間接的な保護を除いては、直接の保護の対象とはならない。また、「人道的団体の活動」などの武力紛争に特有の概念については、「国際人権法」に対応する規定がない。その他、同一の価値を保護する場合においても、一般に「国際人道法」の諸規定は「国際人権法」のそれより実に具体的かつ詳細なものが多いことが見て取れる。⁽²¹⁾

(3) 〈保護のメカニズム〉「国際人道法」と「国際人権法」は保護の対象とする価値についてはかなり一致するが、対象となる価値を保護するための法のメカニズムは全く異なっている。「国際人権法」は、個人の保護のために、各締約国が自国民に対して一定の権利を与えてその保護のための方策を実行することを国際的に互いに約束する、という方法を採用しているのに対し、「国際人道法」は、実際に保護を与える者と実質的に保護を受ける者との関係は一般に国籍を連結素とせず、軍事行動や占領行動によって「敵対する紛争当事国の権力内に陥った」(第一追加議定書第44条1項)者や「紛争当事国に属するが敵対する紛争当事国の支配下にある領域」(同第49条2項)などで攻撃を受けうる文民や「紛争当事国の権力内にある」(同第72条)文民および民用物に対し、敵側交戦者や NGO がそのような人と物の保護を一方的に与えることを各締約国が互いに国際的に約束する、という構造になっている。⁽²²⁾ よく考えてみると現在の国際社会の構造からは各交戦者にこのような義務がどこから発生するのか明確に説明しにくく、人間的諸価値の絶対性を擬制した上

で、すべての交戦者が互いに戦闘行為の自制をすることを誓い合わなければ、実際の保護の達成が不可能な法である。国際人道法の確実な遵守や履行確保が他の分野の国際法に比較して極めて困難であるのはこのようなメカニズムを採用する以外に方法のない分野の法であることが最大の理由であろう。さらに「国際人道法」を特徴づける構造としては、もともとはひとつの NGO に過ぎない国際赤十字に、個人の保護を円滑に達成するためのかなりの特別な地位が与えられていることが挙げられる。このような仕組みを採る国際法が現実存在することは、非常に興味深いところではないかと思われる。

以上の論点を整理してみると、「武力紛争における人権の尊重」という近年のスローガンは非常に慎重な取扱いを要する諸側面を含んでいることがわかる。かつての戦争法の中に含まれていた個人を保護する要素を拡張し、そして第二次大戦以後の人権理念に添いつつ、主として武力紛争時に機能する、特殊なメカニズムによって個人を保護するための法を、国際社会は持つことに到ったのである。

IV ハーグ法とジュネーヴ法

かつての戦時・平時を軸とした国際法体系の中での交戦法規を現在の視点から溯って「国際人道法」の一部として含めて考えるとき、従来の交戦法規を構成するひとつの重要な要素である「人道の要請」に着眼がなされたのは当然であるが、交戦法規の個々の質的性格を考慮に入れるためにはハーグ法とジュネーヴ法という概念区分がなされる。¹²⁾ 大量破壊兵器の発達やゲリラ戦法の多用が文民の保護を一層困難にしている現在の武力紛争の現状をかえりみると、人間やそれに伴う諸価値の確保と兵器や戦法の規制は密接な関連を持ってくるが、にもかかわらずハーグ法とジュネーヴ法には両者の理念に根本的な違いがあるため、「国際人道法」として同一に論じてしまうことに危惧を抱く論者がある。

ハーグ法を排除しない考え方を採る論者は、①ハーグ法とジュネーヴ

法の区別は戦争の違法化という別次元の論点を持ち込んでしまう ②平時と交戦法規の適用される武力紛争時の状況は著しく違う ③ハーグ法は既に慣習法となっているがジュネーヴ法は未だそのすべてが慣習法化していない ④ハーグ法とジュネーヴ法は個人の保護という点で共通しており相対立せず互いに補完する関係にある、等の理由を挙げ、ハーグ法を「国際人道法」の範囲から敢えて除く理由がないとしている。⁽²⁹⁾

ジュネーヴ法の特別性を強調する論者は、①ジュネーヴ法は傷病兵の保護から徐々に人的対象を拡大してきた独自の歴史を持つ ②ハーグ法は軍事的必要と人道的要請の比例・相対性により成り立つがジュネーヴ法はささやかながら絶対性を主張しうる ③ジュネーヴ法は献身的な人道的団体の援助を背景に持つがハーグ法は各国政府の間の政治的思惑を強く帯びる、等の点を挙げてジュネーヴ法とハーグ法を峻別する。⁽³⁰⁾

このように見ると、「武力紛争法」と「国際人道法」の相違を意識するかどうかはハーグ法・ジュネーヴ法の区分をわざわざ設ける議論での立場を分かっているようである。追加議定書そのものには「国際人道法」という用語は登場せず、議定書は武力紛争の場面を主として想定しており「武力紛争法」という性格も多分に併せ持つ。しかし議定書はジュネーヴ法の観点（特に文民の保護の観点）から必要に応じてハーグ法に含まれていた諸原則（害敵手段の制限、不必要な苦痛の禁止、背信行為の禁止など）を取り入れるという立場で両者の統合を試みたのであり、議定書にハーグ法の要素が混入されたからといってハーグ法のすべてが個人（特に文民）の保護に直接有効とされたわけではない。⁽³¹⁾

追加議定書上では、ジュネーヴ法の流れは「国際人道法」のメイン・ストリームとしての地位を明確にし、新たな人的保護の対象の拡大（無国籍者・難民、ジャーナリスト、文民概念の拡大）、文民に直接影響を与える物の保護の拡大（生存に不可欠な物、自然環境、危険な威力を内蔵する工作物および施設）、捕虜（交戦者）資格の緩和（公然武器携行のみ）、等の内容的な進展を遂げている。

従来のハーグ法は、ハーグ諸条約が軍縮会議の産物であったように、主に「交戦者（国家や交戦団体など）：交戦者」の戦闘方法の相互協定の様な構図で捉えられていたが、NGOである赤十字を母体として発達したジュネーヴ法は当初より「交戦者：文民」の構図を基本的に持っていた。追加議定書の両者の統合の試みがジュネーヴ法の観点からなされたということが言えるならば、「国際人道法」は全体として、様々な限界を持ちつつも、暴力を行使する者とそれにより被害を受ける者とを区別し、前者から後者を保護しうる秩序を求めているものとして把握することができよう。⁽³¹⁾「国際人道法」の範囲をかたくなに狭く解釈していく姿勢にも問題が提議されてよいと思われるが、近年の「国際人道法」の推進作業が「人権」を傍らに意識して進められた以上、「武力紛争法」と「国際人道法」とはかなり重なる部分はあっても、異なる領域を指し示すと考えなければならないであろう。いずれにしても、すべてのハーグ法を「国際人道法」に含めるかどうかについては見解の相違があるが、「国際人道法」の中核はジュネーヴ法であるということには各者は概ね一致しているものと見られる。⁽³²⁾

V むすびにかえて

ここまでの議論を総括してみる。

「国際人道法」という呼称は1970年代からの新しいものであり、その中核はジュネーヴ諸条約とそれへの二つの追加議定書であり、論者によってはそれ以外の同質と見られる国際法も定義中に含もうとするが、その際単独の基準をもって概念の拡大を行なうために様々な定義が生み出されてきているようである。

「国際人道法」と「戦争法」ないし「武力紛争法」を区分する際の最適の基準は対象とする保護の価値内容の直接性・絶対性の要素である。

「国際人道法」と「国際人権法」を強いて区分しうる最適の基準は両者の与える保護の基本的なメカニズムの違いにあり、後者が国籍を連結素

とする自国民に権利を与えてその保護を諸国家が互いに約束する方式を採っているのに対し、前者は武力行使などの事態によってたまたま生じた、主に国籍が異なる交戦者と文民という「人権」による保護の発生しない関係において、交戦者に文民に対する一定の作為・不作為を求め、事実上の人権類似効果を国際的に創設する方式を採っている。

本論の冒頭に提示した「国際人道法」の諸定義は、いずれも実際はジュネーヴ諸条約と追加議定書の中核としながらも、それらの持つどのような特色の基準を拡張してその他の法規に覆い被せるか、という形態で構成されていることが明らかになってくる。即ち、「国際人道法」の範囲を決定するに当たって、ジュネーヴ諸条約や追加議定書は、主として武力紛争時に機能すると言っても、人間やその基本的諸価値を保護するために「国際人権法」と補完する関係にあると言っても、全く異なる歴史を持つと言っても、いずれもそれぞれの側面については誤りではないのだが、他の法規をも「国際人道法」の範疇に含めようとするとき、単独の基準を用いて拡大していくと、予期せぬところで別の新たな議論の交錯を生んでしまうようである。

従って、現在の段階では、「国際人道法」の範囲は、①主に武力紛争時に機能する ②人間やその基本的な諸価値の危機について「国際人権法」による円滑な保護が困難な場面で事実上の人権類似効果を何とか創設して「国際人権法」を補完する ③無差別かつ人道主義的な動機に裏付けられるものとされる ④主に国籍の異なる交戦者と文民の関係において交戦者の自制により保護を与えさせるメカニズムを採る ⑤人道主義的団体の活動を伴う、等の諸特徴を総合的に捉えて考えていかねばならないだろう。中でも法のメカニズムに関する議論はあまり論じて来られなかった感があり、今後さらに考察が深められるべきであろう。

仮にこのような「国際人道法」の把握がとりあえずのところ妥当しうるとすれば、保護の根拠を「人道的理由」に求めざるを得なかった難民法や国際労働法、国際機関による飢餓・貧困などの救済に関する国際的

合意などにも一層注意が払われねばならないことになる。平時の緊急事態において「国際人権法」が実際に保護を果たしにくい状況で、「国際人道法」の持つ可能性について先取りしていこうとする学説も散見されている。⁽³³⁾

「国際人道法」の目的は、現在可能な材料を寄せ集めて何とか人間の基本的価値を踏み躪る行為に歯止めを掛けることにある。⁽³⁴⁾ 現代において人間の基本的な諸価値が最も広範に蹂躪されているのは、現在の国際社会の構造では直ちに適当な権利義務関係を設定することができない当事者の間においてである。この現代の危機に直面して、現実の様々な限界の中で、交戦者の自制を求めたりNGOを駆使したりして、できる限り人間的な諸価値の保護を現実化しようとするのが「国際人道法」の存在理由である。「国際人道法」は現代の国際社会の構造的欠陥を補う潤滑油のような役割を担わされており、そのような欠陥が改善されない限りにおいて、今後も現実的・緊急的な諸課題に対処することを期待されうるだろう。

図表・国際人権法と国際人道法の保護対象価値の比較

内 容	国 際 人 権 法	国 際 人 道 法
無差別原則	B 4 条 1 項・E 14 条・米 27 条 1 項	傷 12 条・海 12 条・捕 16 条 文 13 条
身体の不可侵	B 9 条 1 項・E 5 条 1 項 米 7 条 1 項	傷 12 条・海 12 条・捕 14 条 文 27 条・I 11 条 1 項
生命の不可侵	B 6 条 1 項・E 2 条 1 項 米 4 条 1 項	傷 12 条・海 12 条・捕 13 条
弱者の保護	A 10 条 2 項 3 項・B 24 条 1 項 27 条・米 19 条	傷 12 条・海 12 条・捕 14 条 29 条 88 条 108 条・文 14 条 16 条 17 条 18 条 27 条 38 条 50 条 76 条 85 条 89 条 97 条 124 条・I 76 条 1 項 2 項 3 項 77 条 1 項 2 項 3 項 5 項 78 条 1 項・II 4 条 3 項 c d
労 働	A 6 条 1 項	捕 49 条・文 39 条 52 条
労働の条件	A 7 条	捕 51 条 62 条・文 95 条
社 会 保 障	A 9 条	捕 54 条・文 39 条 95 条
生 活	A 11 条	捕 20 条 26 条 27 条 28 条 29 条 46 条・文 55 条 127 条・I 54 条・II 14 条
健 康	A 12 条	捕 15 条 22 条 29 条・文 38 条 2 項 56 条 1 項 81 条 125 条
教 育	A 13 条 1 項・E 第一議定 書 2 条	捕 38 条・文 24 条 50 条 94 条 I 78 条 2 項・II 4 条 3 項 a
自 然 環 境	A 25 条・B 47 条	I 55 条 1 項
強制労働から の自由	B 8 条 3 項 a・E 4 条 2 項・米 6 条 2 項	捕 50 条 52 条・文 40 条 51 条 95 条
公正な裁判	B 14 条 1 項・E 6 条 1 項 米 8 条 1 項	捕 84 条 105 条 129 条・文 5 条 71 条 72 条 146 条
刑事罰の不遑 及の原則	B 15 条 1 項・E 7 条 1 項 米 9 条	捕 99 条・文 65 条

内 容	国 際 人 権 法	国 際 人 道 法
思想・良心・ 宗教・表現の 自由	B18条1項19条2項・E 9条1項10条1項・米12 条1項13条1項	捕34条・文27条38条3項 58条70条86条93条
財 産	E第一議定書1条・米21 条1項2項	捕14条3項4項・文80条 53条
住 居・居 住	B17条1項・E 8条1項 E第四議定書2条1項・ 米22条1項	文42条49条・II17条1項
通 信	B17条・E 8条	捕71条76条・文 107条 112条
家 族	B17条・E 8条・米17条 1項	文26条 116条・I 74条

＜略号＞A…国際人権A規約，B…国際人権B規約，E…ヨーロッパ
人権条約，米…米州人権条約，傷…ジュネーヴ傷病者条約，
海…ジュネーヴ海上傷病者条約，捕…ジュネーヴ捕虜条約，
文…ジュネーヴ文民条約，I…ジュネーヴ第一追加議定書，
II…ジュネーヴ第二追加議定書。なお，本比較表は決して網
羅的なものではない。

注

- (1) 藤田久一『国際人道法』世界思想社, 1980年, 2頁。
- (2) Pictet, Jean, *Développement et Principes du Droit International Humanitaire*, Institut Henry-Dunant, Genève, 1983, p. 7.
- (3) 上岡克彦「国際人道法について」『外交時報』No. 1129, 1975年, 11頁。
- (4) Jakovljevic, Bosko, "International Medical and Humanitarian Law," *ILA 1978 Manila*, pp. 468-469.
- (5) Herczegh, Geza, *Development of International Humanitarian Law*, Akademiai Kiado, Budapest, 1984, pp. 56-83.
- (6) Dinstein, Yoram, "Human Rights in Armed Conflict: International Humanitarian Law," *Human Rights in International Law*, Meron, Theodor ed., Clarendon Press, Oxford, 1984, pp. 346-347.
- (7) 宮崎繁樹「第一回アジア国際人道法セミナーと国際人道法の普及」『法律論義』第52巻2・3合併号, 1979年, 130頁。
- (8) 藤田久一「武力紛争」『国際法講義』波多野里望・小川芳彦編, 有斐閣, 1982年, 419-420頁。
- (9) 田畑茂二郎『国際法講義(下・改訂版)』有信堂, 1980年, 229頁。
- (10) 樋口一彦「ヘルツェグ著『国際人道法の発展』(紹介)」『関西大学大学院法学ジャーナル』第43号, 1985年, 46-48頁。
- (11) 竹本正幸「国際人道法」『国際法辞典』国際法学会編, 鹿島出版会, 1975年, 210頁。
- (12) もっとも, 国際人道法のこのような肥大状況そのものに対する批判もあるが, ここではその議論には立ち入らないこととする。また, 本稿は筆者の修士論文の加筆・再構成であり, 議論の骨格となる点のみを概略的に記しているため, 細部の議論についてはかなり省略している部分もあることをお断わりしておきたい。筆者は後述するように複数の基準で「国際人道法」を把握する立場を採るが, 論述の過程では「国際人道法」の語をひとまず主な学者の間で定義に含めることにほぼ異議のない1949年のジュネーヴ四条約(以下ジュネーヴ諸条約という)及びそれへの二つの追加議定書(以下追加議定書という)を指すものとして用いていく。
- (13) "The League of Nations and the Laws of War," *The British Yearbook of International Law*, I, 1920-1921, pp. 109ff.
- (14) *Yearbook of the International Law Commission 1949 37th Meeting*, pp. 252ff.
- (15) Fenwick, Charles G., *International Law (3rd ed.)*, Appleton-Century-Crofts INC., New York, 1948, p. 551.
- (16) Seyersted, Finn, *United Nations Forces*, A. W. Sijthoff, Leyden, 1966, pp. 221-297; Schwarzenberger, Georg, *A Manual of International Law (5th ed.)*, Frederick A. Praeger Publishers, New York and Washington, 1967,

p. 195.

- (17) 田岡良一『戦時国際法』日本評論社, 1938年, 19-29頁, 同『国際法III (新版)』有斐閣 (法律学全集57), 1973年, 305-306頁. Kunz, Josef I., "The Chaotic Status of the Laws of War and the Urgent Necessity for Their Revision," *AJIL*, vol. 45, 1951, pp. 37-61.
- (18) 藤田久一「武力紛争」(前掲論文) 416-417頁; 筒井若水『戦争と法』(前掲書) 144-145頁. Kelsen, Hans, *Principles of International Law*, Rinehart & Company INC., New York, 1952, p. 64.
- (19) 同じ条文中に, 「人道的性質 (humanitarian character) を有する国際問題」の語句が見られることは興味深い。
- (20) ICJ の近年のいわゆる「ニカラグア事件」の判例では「国際人道法」と「国際人権法」は一応区別されて扱われている。I. C. J., *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States) Merits, Judgement*, I. C. J. Reports, 1986. 「申請国によって主張された人権と人道法 (human rights and humanitarian law) に反する行為の……」(para. 115) 「申請国はコントラによって犯された行為が『人権を保護する基本的な規範 (fundamental norms protecting human rights)』の違反を構成すると主張してきたが……要するにニカラグアは人権の法と人道法 (the law of human rights and humanitarian law) の双方の違反のためにコントラを告発しているものであり, ……」(para. 254) 具体的には, 人道法としてジュネーブ諸条約共通第3条や人権法として米州人権規約などが検討の対象に上がっている。なお, ピクテは最近彼自身の広い方の定義を "humane law" と呼ぶ新案を提示していると聞く。こうなると「人道法 (humanitarian law)」と区別するために新しい訳語を検討せねばなるまい。和訳の条文中では humane, humanity, humanitarian などの語が一括して「人道……」と訳される慣例にあるが, それらの諸語は意味内容も語源も全く異なる歴史を持ち, 英文条約文中ではそれぞれがほぼ整然と一定の用いられ方をされていることを指摘しておく。
- (21) 国際人権B規約第4条 (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), ヨーロッパ人権条約第15条 (戦争その他の国の生存を脅かす公共の緊急事態のとき), 米州人権条約第27条 (戦争, 公の危険, 又は当事国の独立若しくは安全を脅かすその他の緊急事態のとき)。
- (22) 金子大「いわゆる『平時』と武力紛争法」『中央大学大学院研究年報』第16号, 1987, 6頁。
- (23) 付随的にはあるが, 平時においても「人権」が十分な効果を発揮することができないと推測される状況において, 「人道」という語を用いて人間の保護を狙う条約が散見される。難民問題や労働問題の性格付けに関するいくつかの条約文中である。また先述の, 緊急事態でも停止されない人権のリストの中にいずれも非人道的な待遇や刑罰の禁止, 人間らしい待遇を受ける権利に関する条

文が入っていることは興味深い。

- (24) マックブライド, セーン「武力紛争における人権」『法と人権』第4号, 1971, 5頁。
- (25) 「赤十字国際委員会は、国際人道法の特殊な性格を強調し」その「詳細な規程は、人権法による一般的保障に置き換え」られない、としていた。宮崎繁樹「国際人道法の世界法的側面」『世界法年報』第7号, 1987, 14頁。
- (26) 国際人道法は国家とその国民の間では原則として適用されない。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定」『早稲田大学大学院法研論集』第37号, 1986, 277-278頁。
- (27) 「ハーグ法」「ジュネーヴ法」(The Hague, Geneva Stream of Law)という呼称は必ずしも厳密にハーグ諸条約やジュネーヴ諸条約 (Hague, Geneva Conventions) を指すわけではなく、例えばハーグ諸条約の中には「ジュネーヴ原則を海戦に応用する条約」などの例外がある。これらはそれぞれ害敵手段の合理的規制 (ハーグ法)、戦間外にある者の保護 (ジュネーヴ法)、という両者の持つ理念的な側面を強調する用語のようである。
- (28) 樋口一彦, 前掲論文, 46-48頁; 竹本正幸「国際人道法」(前掲論文) 210頁; 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(-)」『国際法外交雑誌』第77巻2号, 1978, 58頁; 足立純夫「ジュネーヴ条約追加議定書」『法と秩序』第7巻4号, 1977, 43頁; 同「国際人道法発展の方向——武力紛争における文民犠牲者の増加に対応——」『国防』1976年11月号, 73, 78頁。
- (29) 田中忠「戦闘手段の外観と内実」『国際法外交雑誌』第78巻3号, 1979, 42-44, 52-53, 69-70頁; マックブライド, セーン「武力紛争における人権」(前掲論文) 2頁。
- (30) 筒井若水「安全保障」『国際法講義』有斐閣 (前掲書) 388頁。
- (31) これに対し、民族解放戦争が正戦であるとする立場からの秩序を国際人道法中に構築しようとする動きもあり、途上国と先進国との間で激しい対立がなされた。
- (32) また、政治的交渉の入り込む余地の比較的大きな、個々の兵器の禁止に関する法規は、「軍縮法」と呼ばれる分野の法の発達により、近年は人道的保護に主眼を置く「国際人道法」とは別個に形成されてきている。なお第一議定書第36条には、締約国が新兵器の使用が国際法の他の規則により禁止されていないかどうか決定する義務が書かれている。
- (33) Feldman, D., "International Medical and Humanitarian Law," *ILA 1976 Madrid*, p. 299; Hingorani, Dean Rup, *ILA 1978 Manila*, p. 471; Patronogic, *ibid.*, p. 467, etc..
- (34) スコウ, サミュエル「国際人道法の発展——結論」『法と人権』13号, 1978, 123-124頁。

THE STATUS AND FUNCTION OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

《Summary》

Daisuke Nojima

This paper focuses on the legal status and the necessity of "International Humanitarian Law" (I. H. L.), which has recently come to be noticed. It is a concept that is mainly composed of Geneva Treaties of 1949 and their two Additional Protocols, but some authors define its range wider in different ways. I. H. L. is a rather new term so that this concept has become complicated with some other categories of international law, such as, the law of armed conflicts, International Bill of Human Rights, and so on.

In order to clarify the legal basis of I. H. L., next three points of argument should be required; (1) validity of the law of war under the United Nations Charter which has outlawed general use of force (2) finding the difference between I. H. L. and International Law of Human Rights (3) comparing the Geneva stream of law which emphasizes protection of civilian population with the Hague stream of law limiting methods or means of warfare. Overviewing these points of discussion, it is found that the concept of I. H. L. should be considered within a couple of standards; time, value, mechanism of protection, while wider definitions are made by single standard. And it has to be minded that the core range of I. H. L. is still the Geneva law. Under the sovereign states system, basic human value is hardly secured in the time of emergency, because of lack of effective relationship between the belligerent power and the non-belligerent.

The role of I. H. L. is creating the duty to protect basic human

values as comprehensive as possible, with voluntary action, when no responsible parties could realize the victims' own rights, and definition of I. H. L. should clearly indicate its own function.