

琉球大学学術リポジトリ

<Book review> Liesbeth Zegveld, Accountability of Armed Opposition Groups in International Law (Cambridge University Press, 2002, 28+260pp.)

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2007-09-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 樋口, 一彦, Higuchi, Kazuhiko メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/20.500.12000/1628

Liesbeth Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law* (Cambridge University Press, 2002, xxviii+260pp.)

樋口一彦

国際法が内戦（国内的武力紛争）における犠牲者保護を拡大しようとするならば、当然、紛争の一方当事者である既存政府の責任が第一に問われる。しかし、これだけで十分とはいえない。他方当事者である反徒の行動にも注意を向ける必要がある。ここで紹介する本書は、この反徒（Armed Opposition Groups）の国際法上の責任性について、国際人道法を中心に国際人権法さらには国際刑事法にまで研究対象を広げながら、反徒によってなされた行為について、国際法上いかなる者にどのような責任があるのかを、特に国際諸機関（international bodies — ICJ, ICTY/ICTR, 国連安保理、国連人権委員会、B規約人権委員会、ヨーロッパ人権委員会・裁判所、米州人権委員会・裁判所などの総称として用いる）の実行を通して、明らかにしようとするものである。

本書の構成は大きく第1部と第2部に分けられ、第1部で反徒に適用される実体法について検討し、その後で、その法規の違反について誰が責任を有するのかが第2部において分析される。第1部に含まれる第1章及び第2章では反徒に適用される法の種類とその内容が論じられる。後半の第2部では、反徒の違法行為についての責任を負いうる者として、反徒の指導者（第3章）、反徒自体（第4章）、当該領域国家（第5章）について詳しく見ていく。最後の第6章で著者のまとめの主張が述べられる。以下、少し詳しく彼女の議論を振り返り、そしてその問題点について若干の論評を加えたい。

第1章では反徒に適用される法として、ジュネーヴ諸条約共通第3条（以下、「共通第3条」）、ジュネーヴ諸条約第2追加議定書（以下、「第2議定書」）、その他の人道法条約規則、人道法の慣習法、そして人権諸条約、さらに国際刑事法について見ていく。

まず、共通第3条・第2議定書の反徒自体への拘束性について。国際諸機関は

一致してこれを認めているが、共通第3条は反徒を拘束しないとか、反徒自体に対してではなく反徒に属する個人に対してのみ拘束する、との説もあり、実際1998年の会合でいくつかの国は、反徒の団体自体が人道法上の紛争当事者として位置付けられることに異議を述べ、個人の国際刑事訴追を通しての内戦の問題の処理が望ましいとしていることが紹介される。この点についての著者自身の考えは明らかにされることはなく、ただ、「国際諸機関は反徒への拘束性の根拠について領域国家の批准で十分だと考えているようである」と述べるに留まる。

次に、国際紛争に適用される人道法と内戦に適用される人道法との区別の減少傾向があり、国際諸機関は「紛争犠牲者保護の観点からすると国際紛争・国内紛争の区別は必要ないし、反徒の人道法遵守能力も重要な要素ではない」としている。他方、国際・国内紛争区別廃止論に反対する議論として「国際紛争における軍隊構成員は敵対行為への参加のみによっては処罰されない」という点が指摘される。著者は、一方で、「諸国は現在も将来もこの原則（敵対行為への参加のみによっては処罰されない原則）を反徒に対して適用することはないであろう。」としながら、しかし、「この諸国の立場は理解できるが、これは内戦人道法の有効性を極めて危うくさせるものである。」と続ける。さらに、「この点で、諸国は必ずしも敵対行為への参加のみをもって反徒を処罰してきたわけではないことに注意すべきである。」ということも付け加えられる。

反徒への人権条約の適用については、文言上、人権条約は国家のみに義務を課しており、国際諸機関は、原則として、人権条約は反徒を拘束しないとしている。人権法は国家のみを拘束し反徒に対しては拘束しない、という原理を争う実行は、量的にも質的にも不十分である、と。そして、人権ということばは、既存の政府とその被統治者との関係のみに限られるべきであり、紛争当事者と文民との間の関係に用いられるべきではない、と結ばれる。

続く第2章では、反徒がその国際人道法上の義務を守るために取りうる措置について考察する。まず第一に、反徒が国際人道法に違反した者を訴追・処罰しうるか、について。著者は、「国際人道法が違反者を訴追し裁判にかける権限を反徒に与えている、ということを知解することは困難である」との一般的

意識が国際実行において幅広い承認を受けていることを確認する。ここで、エルサルバドル国連ミッション（ONUSAL）の実行を例に出す。「ONUSAL自身反徒が第2議定書の諸規定を満たすことは極めて困難であることを認識しており、反徒が人道法関連規範に従えない場合には、訴追を政府当局に委ねなければならないことが示唆される」と述べ、そして「この実行は、自己の支配下にある者によってなされた人道法の違反を訴追する反徒の義務を承認しない国際実行と符合する。」と言う。しかし、「このことは、内戦の人道法の曖昧さを明らかにする。」つまり、「一方で内戦に適用される人道法は、少なくとも二つの当局が同時に存在するという内戦の事実状況を認める。そこからすべての紛争当事者に対して平等な義務が課されることとなり、同一国内に二つの別個の裁判制度が生じることになる。他方、内戦に適用される人道法は、間接的にはあるが、既存政府の権限の再樹立・反徒の消滅を目指している。（例えば、第2議定書第3条1項は法と秩序を再確立する政府の責任に言及しており、また、敵対行為への参加を理由として反徒構成員を処罰する権限は国家の権威の再樹立を支持するものである。）ONUSALが、FMLN（ファラブンド・マルチ民族解放戦線）の存在という現実を受け入れながらも、適切な刑事制度の設立の支援をおこなわず、その訴追権限すら否定したのは、このためである。」と。

次に復讐行使について。共通第3条も第2議定書も反徒による復讐の合法性については何も規定していない。第2議定書起草の際には、「復讐は排他的交戦権を持つ国際法主体としての国家どうしにおいてのみ存在するので、反徒は復讐を行使できない」と諸国により述べられたけれども、「この説明は受け入れ難い」と著者は拒否する。すなわち、Zegveldによれば、「反徒は国際的な権利義務を持つ国際法主体である。共通第3条及び第2議定書の下で反徒の義務が存在することから、その相手である政府側に対して同一の規則に従うよう求める反徒側の対応する権利の存在が、黙示的に示される。このことから、従って、相手当事者による関連規則の遵守を強制する権利が黙示的に示され、そしてその中には復讐の行使も含まれる。」というわけである。

この第2章での国際諸機関の実行の分析結果を、以下のようにまとめる。「反徒の実体的義務は基本的な人道規範尊重に限られる。国際諸機関は、これらの

反徒に適用される規範を常に「禁止」規範として位置付けてきた。国際諸機関は、反徒の義務を守るために反徒がいかなる「措置」を取らなければならないか、についてはほとんど示してこなかった。国際諸機関は、反徒を、他の者に対して政治的軍事的権限を行使する責任ある行為主体とは考えていない。反徒の義務を不作為義務に限定することにより、反徒の国際法上の地位は、実際、国際犯罪を犯すことを禁じられる個人の地位に極めて類似したものとなっている。」しかし、彼女はこの自ら導いた結論を受け入れない。著者はあくまで次の主張を貫く。「規則の遵守義務と遵守確保義務とは相互補完的である。反徒が違法行為を行なってはならないとするならば、反徒は、自己の権限の及ぶ者すべてが違法行為を行なわないよう確保する、すべての必要な措置——違法行為者の訴追・処罰を含む——を取らなければならないはずである。」

第2部の最初の第3章では、反徒の違法行為についての反徒指導者の責任性を探究する。「反徒の国際規範遵守確保にとって指導者の役割は極めて重要」であり、「指導者の責任性は個人的刑事責任としてあらわれる」。そして、「伝統的国際法において2種類の上官責任の形態がある。国際法違反を命じたことによる責任と、部下による違反を適切に防止しなかった不作為の責任と。このうち前者の責任は直接的責任とも考えられ、後者の責任が本来の上官責任であるとも言われる」として、以下の説明を続ける。「この本来の意味の上官責任についても、これまでは国際紛争にのみ適用されるジュネーヴ諸条約第1議定書にしか条約規定はなかった(第86条2項)。上官責任原則は、国家の正規軍のような階層的組織構成を前提に考えられてきたもので、正規軍のように組織されていない武装集団については問題があるかもしれないけれども、ICTY/ICTR規程では国際紛争・国内紛争の区別なくこの上官責任についての規定を置いている(ICTY第7条3項、ICTR第6条3項)。内戦の反徒の指導者の上官責任を扱う、今の所唯一の判例であるICTY Aleksovski 事件判決(1999年第一審裁判部)でも、この理解に立っている。但し、この事件での被告人はボスニア・ヘルツェゴビナのクロアチア人武装集団に属するものと考えられるが、裁判所はこの被告人の地位——国家行為者か非国家行為者か——については注意を払っていない。」以上の考究に基づいて、第3章は「反徒指導者の責任を肯定する本章の

結論は、期待の持てるものではあるが、しかし、非国家の指導者に関する法の更なる発展は、まだまだこれからである。」と締めくくられる。

さていよいよ団体としての反徒そのものの責任性については、第4章で俎上に載せられる。「反徒に適用される国際法を実効的に強制するためには、その反徒の団体全体としての責任を追及できなければならない。しかし、反徒自体の責任性を認めることは、それらの団体の国際法主体性を認めることを意味する。その団体の定義は存在しない。」「この団体が国際法主体性を持つためには、その規模や勢力などの、何らかの最小限の客観的条件を満たさなければならないのか、という難しい問題について、国際諸機関は異なる考慮からの異なる方向に引っ張られることになる。」つまり、「人道的考慮からは低い敷居が求められ、他方、諸国家は、反徒を単なる国内法上の犯罪者として位置付けて、国際的地位を与えることに抵抗する。」共通第3条は、これに拘束される紛争当事者の定義を置いていない。「国際実行からは、いかなる武装集団がこの紛争当事者となるかの問題について、統一した答えはない。」「ICTY/ICTRそして米州人権委は、最低限の条件として、反徒が組織され軍事活動に従事していることを挙げるが、国連安保理・国連人権委は、明らかに実効性を欠く団体にも共通第3条を適用している。」ここで著者としては、「ICTY/ICTRは特に国際人道法を適用するために設立されたものであるから、国連安保理よりもこれらの裁判所の見解を重視するべきである。」との見解を示す。

Zegveldは、「反徒が国際法違反の責任性を負いうることを示す広範な国際実行がある。国際諸機関は、ある場合には、反徒が個人の集合ではなく国際法主体となっていることを認めている。この反徒の法主体性は、国内的武力紛争当事者としての地位に基づいている。」と言う一方で、次のことも認める。「反徒の責任性はその紛争当事者としての地位の直接的結果であるから、その責任性とその地位との間には密接な関係があるはずである。このことから国際諸機関は、人権規範違反についての反徒の責任性について、非常に慎重になる。反徒の法主体としての限定的性質は、また、その暫定的性質から生じる。反徒は一時的にのみ存在するものであり、やがてそれらは消滅するか又は新政府となるものである。」そしてさらに、「反徒の適用法規遵守監視の任務を明示的に有す

る国際機関はない。諸国は、その監視が国際的干渉の根拠となることを恐れて、当該規則を監視機能で補完することには消極的である。もっとも、明示的に任務とされなくても、米州人権委、国連安保理、国連人権委は自らのイニシアティブでその任務を拡大してきた。しかし、反徒の国際法遵守を審査する公式の国際機関がないということは、これらの団体の国際法上の責任性についての未熟な状態を示している。反徒に対する責任追及を審査する権限を特に有するいかなる司法・准司法メカニズムも存在しない。従って、犠牲者個人からの訴えを審査できる機関の設立が望まれるけれども、しかし、それには多くの法的政治的困難がある。諸国は反徒に何らかの国際的地位を与えることに躊躇する。武装集団に国際的法人格を与えることは、国家領域の中にもう一つの当局の存在を認めることであり、これは既存の政府にとっての痛手となる。」それでは、「反徒による人道法違反の責任追及は、国家の存立保持の基本的権利と相容れない」ということになるのかというと、「このような考え方は、反徒の国際的責任追求の発展の可能性を極めて小さくさせる。」として、彼女は受け入れを渋る。

「現在の状況において、一般住民に対する犯罪行為について反徒そのものに十分に責任を負わせることは、国際法上不可能である」ということを認めた上で、では領域国家の責任追及が可能であろうか、という問題を第5章で吟味する。「国際実行の分析からは、反徒による一般住民に対する攻撃を政府が傍観する場合や、紛争終了後反徒構成員による犯罪行為に赦免を与える場合に、当該国家の責任が問われうる。」「いくつかの決定で人権諸機関は、政府のみならず私人による侵害からも人権を保護する義務を、生命権尊重確保の一般的義務に基礎付けて、国家に対して認めている。」「ただし、未組織の私人と反徒団体との間で何らの区別もなされていない。」人道法については、「国際諸機関の実行では、反徒による犯罪行為を訴追・処罰する義務が徐々に認められてきている。しかし、反徒による行為を防止する刑事処罰以外の義務については国際諸機関は沈黙する。」このように、人権法と人道法とで実行上の相違が生じるのは、「共通第3条・第2議定書は両紛争当事者に直接的に義務を課しているので反徒が直接にその責任を負うべき、と国際諸機関が理解しているからかもしれ

ない。」し、あるいは、「人道法においては、反徒は領域国家の管理外にあり、従って、国家の責任外にある」からかもしれない、として著者自身の見解は必ずしも明らかにはされない。

ところで、「国家は内戦の反徒の加害行為について責任を負うものではない。」のであって、「あくまで国家自らの行動の至らなさについて責任を負うのである。」という点に注意が向けられる。すなわち、「国家は「相当な注意」を怠る時に、反徒により引き起こされる加害行為について責任を負う、ということが国際実行より示される。これは、国家が反徒による加害行為を防止するための適切な措置を取らなければならないことを意味するが、その適切な措置とは、その国家のその時の状況・能力から合理的に求められうるもので、「手段の利用可能性」と「加害の予見可能性」という二つの要素が含まれる。ここで政府の領域支配が重視される。政府が存在していなかったり、政府の領域に対する実効的支配が欠如していれば、領域内で行動する反徒の行動を防止・制圧する責任はなくなる。政府が欠如したり領域の実効支配が失われた場合、人権条約は一時的に機能を停止し、当面その条約上の国家の義務は解除される。」

最後の第6章で本研究の総括が行われる。「反徒の団体自体の責任性追求には現在大きな困難性があり、依然国際法においてグレー・ゾーンの中にある。国際実行の傾向は、反徒の個人・指導者の行為の刑事犯罪化に向かい、反徒自体の国際責任の追及からは遠ざかる。個人責任の追及はICTY/ICTR/ICC設立に表明されるが、反徒の団体自体の責任追求の動きはない。このような傾向の生じる理由として、①何よりもまず、犯罪行為を行った個人が法的行動の一番の対象物となる。②諸国は、反徒に対して作為不作為を帰属させることによってその団体の国際的人格を認めることになることを、好まない。諸国は、その団体を無視して、その団体を構成している個人を対象にする方を好む。③国際諸機関は反徒に対する管轄権を持っていない。」以上の事を認めながらも「しかし、以下の理由により、団体としての反徒の法的責任性を認めるべきである。」として「①その法主体性を認めることによるのみ国際法の機能が確保される。②多くの場合、国際犯罪とされる行為は、ばらばらの個人の犯罪であるよりも、集団の行為である。そのような場合、個人を処罰するだけでは有効に対

処できない。人道に対する罪などは特にそうである。③国際諸機関によって適用される国際法では個人の行為だけが問題とされているが、国際政治秩序は様々な行為主体によって形成されるものであり、反徒が政府と交渉したり、国連主催の平和会議に参加することもある。これらを見做しては国際法上も国際政治上も実効性の低下をもたらす。」そして結論的に以下の旨論じる。「国家と反徒の責任性の分配は、それらの実際の力を踏まえて考えられなければならない。国家については、反徒の犯罪行為の防止・制圧について、その能力の範囲で(相当な注意原則で)責任を課される。反徒については、その軍事的政治的能力が様々であるにもかかわらず、国連人権委・安保理は、それらの能力の相違を考慮せず、人道主義から十把ひとからげに人道法違反の責任があるとする傾向にある。国際実行をつぶさに分析すると、いかなる責任性の形態を国際諸機関が選択するかについて、実効性及び人道性に加えて、他の要素が働いている。国際法は、ある程度、既存政府に有利に、反徒に不利に、偏向している。もし国際諸機関が、国家のペールを通りぬけて反徒に対等の扱いを与えようとするならば、これはその交戦資格の承認を与えるに等しいものとなろう。それは、単一体としての国家概念を掘り崩すものとなろう。しかし、領域国家を重視しすぎることは、現在の諸条件にとってもはや適切ではない。国際諸機関は、領域主権を制限的に解釈し、平和時よりも一層、ある地域に既存政府の実効的支配が及んでいるかいないかを、より重視すべきである。主権・領土保全・安定性などの諸概念は、国内紛争の特殊性に照らして解釈されなければならない。国家の優越性は、その国家が法秩序を維持でき国内法秩序において完全な権威を行使している、との前提に立つものである。国内的武力紛争の場合のように、もしこれができないならば、その国家は、国際レベルにおいて、国内法秩序を代表する唯一の法主体であるというその主張を、喪失する。国家は、自己の支配が及ぶ限りにおいて、反徒による重大犯罪に対処しなければならない。しかし、国家主権・安定性・安全保障などの国家の責任性に内在する諸概念は、一般住民を犠牲にしてドグマ的に維持されるべきではない。国際諸機関は、国内紛争における責任性を配分する際に、内戦諸当事者に対して政治的無差別原則を尊重すべきである。国際諸機関は、国内紛争に関する国際システムの再構築に特に重要な役割を持っている。」

以上が本書における著者の議論の要点である。

* * * * *

本研究において、著者Zegveldは、国際諸機関の実行の中から反徒の責任性を分析する手法を取る。従って、個々の国家（を代表する政府）の行動については付随的に言及するに留まる。内戦における国家の行動は、一般に、武力紛争の存在すら認めない建前と、政府に対抗しうる武装団体としての反徒の存在に対する現実的対応とが矛盾し、極めて評価しにくいものである。しかし、国際法の第1の主体は国家であり、国際法の形成・適用について圧倒的な力を持っているものが諸国家である以上、この諸国家の行動・見解を軽く見ることはできない。もちろん本書で扱われる「国際諸機関」はNGOではなく、諸国家が設立しているものであるから、当然諸国一般の意識も反映されてはくる。

この国際諸機関の実行を涉猟・分析して得られる結果を、しかしながら、彼女は素直に受け入れない。自国内戦に直面した国家はもちろん、国際諸機関も反徒を責任ある国際法上の主体として位置付けることを基本的に拒否する。このことは、本書第2章及び第4章でよく示されている。第3章の反徒指導者の個人的刑事責任は、反徒の団体の地位・主体性とは関係なく追求されうるものである。また第5章で考察された領域国家の責任性も、反徒の団体としての地位・主体性とは関係なく成立する。反徒は、団体としてではなく、個人の集合として国内法上国際法上の犯罪行為に対する処罰の対象となるだけである。このことも本研究で、結局、明らかにされているように思われる。しかし、それにもかかわらず、Zegveldは反徒をできるだけ国家と対等な国際法（少なくとも国際人道法）の当事者として位置付けようとする。このことによって、国家間に適用される国際人道法をできるだけ内戦に適用し、犠牲者保護の結果をもたらしたいのである。他方で、結果的に反徒の交戦資格を認めることになるこの提案は、諸国に（そして国際諸機関にも）受け入れられ難いことに、彼女は十分気づいてはいる。著者の基本的な主張と、詳細な調査・検討から得られる結果との間に根本的な開きがあることは明白である。

国際人道法は、もともと対等な交戦資格を持つ国家間のルールとして成立してきたものである。そして実際の戦争の中での最低限の人道規範として機能してきた。この国際人道法を、国際的武力紛争に実質的に類似する内戦に適用することにより、内戦における残虐性を緩和しようとするアプローチは容易に考え付くものである。しかし、国家を代表する（と主張する）既存政府は自らと対等な存在を国内において認めることはできない。少なくとも事前の公式の法的建前ではできない。従って、内戦への人道法の適用は、事前の公式の建前では、その実施主体はあくまで既存政府であり、反徒については個々の構成員が個人として刑事責任を課されうる犯罪者として認められるにすぎない。このことは、心ならずも著者が本書で示していることである。しかし、他方、事前の公式の建前とは別に——著者も指摘しているように——実際には事実上の実力組織である反徒団体が既存政府と対等に人道法を適用することがありうる。この後者の側面を見過ごすことは出来ない。課題はこれをどのように認識し、どのように法的に位置付けるかであると思われる。

多くの学説、また著者Zegveldのいう「国際諸機関の実行」でも、国際人道法条約規則（さらには国際慣習法）に反徒の団体が拘束される、とされている。これを否定する学説は、圧倒的に少数派である。法的根拠はともかく——実はこれが極めて怪しいのだが——、反徒の団体が団体として内戦に適用される国際人道法の「当事者」であると認められるけれども、その帰結は、その人道法規定に違反した個人は刑事的に処罰されなければならない、という事だけである。本書がよく示しているように、反徒の刑事処罰権を認めるわけでもなく、国際法上の国家責任主体性を認めるわけでもなく、ただ、残虐行為を行なった者は処罰されなければならない、というだけである。

しかし、残虐行為によって個人が処罰される根拠は、国際人道法でなくても、当該領域国家の国内刑法でも構わない。あるいは第三国の国内刑法でも構わない。ただ、一国の国内刑法よりは、「国際法」に基礎を置く根拠の方が、より普遍性が高く、より高い道義的非難を与えることができはする。しかしこれは、反徒の団体が団体として国際人道法に拘束されるということではなく、反徒の構成員たる個人が国際法上の国際犯罪を犯したものとして処罰される——国家の側から言えば、国際法を根拠に処罰できる——ということにすぎな

い。ことばの表現上、安保理や国連人権委などで反徒の団体も国際人道法に拘束される、従わなければならない、と言われていても、その中身は、残虐行為に対して反徒の個人構成員に刑事制裁が科されなければならない、ことを意味しているだけであり、反徒の団体に何らかの法的地位を認めるものではないし、ましてや人道法の適用に限定して既存政府と対等な地位を認めるものでもない。したがって、結局は、国際人道法適用主体は既存政府に限定される。

しかし、反徒の団体が、既存政府に対抗できるだけの実力・領域支配を行うようになると、単に既存政府の責任を追及するだけでは内戦の人道法による規制は困難になってくる。ところが既存政府は反徒を対等な交戦者としては公式にはあくまで認めない。そこで、法的な建前の世界と事実上の世界を切り離して、既存政府と実効的反徒の間の人道法適用は、事実上、平等対等な交戦者間の人道法適用であるけれども、公式にはそのことは確認されない、と考えられる。非常に実際的な考え方ではあるが、より一層の洗練化が必要とされるであろう。

(2003年10月20日稿)