

# 琉球大学学術リポジトリ

## 内戦に適用される国際人道法の適用条件： 武力紛争の存在及び武力紛争と当該行為との関連性 をめぐって

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2007-09-14 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	<a href="http://hdl.handle.net/20.500.12000/1798">http://hdl.handle.net/20.500.12000/1798</a>

# 内戦に適用される国際人道法の適用条件

—武力紛争の存在及び武力紛争と当該行為との関連性をめぐって—

樋口一彦

## 目次

はじめに

### I 「武力紛争」の存在

- ① 共通第三条の事項的適用範囲
- ② 第二追加議定書の事項的適用範囲

### II 武力紛争と当該行為との関連性

- ① Tadic 事件

- ② Akayesu 事件

③ 国際裁判所の適用する「内戦に適用される国際人道法」の性質  
おわりに

## はじめに

国際人道法は、武力紛争において戦争目的上不必要的破壊・殺傷を禁止する国際法であり、交戦国に対しても適用される法規則として発展してきた。その違反に対しては、交戦国が国家責任を負うとともに、交戦国はその違反者個人を処罰することができた<sup>(1)</sup>。この国際人道法を内戦に適用する制度として交戦団体承認がある。しかし、既存の政府が反徒に交戦資格を認めることとなるこの制度は、少なくとも明示的には、ほとんど用いられなかつた<sup>(2)</sup>。かわって、一九四九年ジュネーヴ諸条約共通第三条において、反徒に交戦資格を認めることなく、最小限の人道法の原則を適用する制度が導入された。この共通第三条の方式が一九七七年の第二追加議定書にも基本的に受け継がれ、この共通第三条および第二追加議定書が内戦に適用される国際人道法の基本的文書と考えられているのである。この両文書は、その採択後徐々に多くの国により受け入れられてきたが、この条約規定それ自体が個人を拘束する刑事規定であると明確にとらえられてきたわけではなかった。

この内戦に適用される国際人道法の性格に関して大きな転換点となるのは一九九三年のルワンダ国際刑事裁判所規程と、そして一九九五年の旧ユーゴ国際刑事裁判所上訴裁判部Tadic事件判決である。これらにおいて、共通第三条や第二追加議定書が個人に適用される刑罰規定として認識され、これらの規定違反を根拠に個人に刑罰を科しうることが明確にされたのである。そしてこの展開は一九九八年に採択された国際刑事裁判所規程にも反映されている。内戦に適用される国際人道法の個人への適用条件を考察する必要性がここから生じてきている。

国際刑事裁判所規程において対象犯罪とされた「犯罪中の犯罪」としての「コアクライム<sup>(3)</sup>」には、侵略の罪、ジェノサイド罪、人道に対する罪として戦争犯罪がある。定義化が見送られた侵略の罪を別として、ジェノサイ

ド罪、人道に対する罪、戦争犯罪の適用条件については、前者が特に適用の条件がないのに対し、戦争犯罪については戦争法（国際人道法）の適用条件がそのまま持ち込まれることとなっている。ジェノサイドの定義として広く受け入れられ、一般的承認を得ていると考えられている<sup>(5)</sup>ジェノサイド条約第一條において、特にこの適用を制限する条件はない。他方、ニュールンベルグ国際軍事裁判所条例<sup>(6)</sup>および極東国際軍事裁判所条例<sup>(7)</sup>において規定された人道に対する罪に関する「本裁判所の管轄に属する犯罪の遂行として又は之に関連して為されたるもの」という条件がおかれていった。しかし、今ではこのような条件は必要なものと考えられておらず、独立した犯罪としてとらえられている<sup>(8)</sup>。なお、旧ユーゴ国際刑事裁判所規程では「武力紛争」の存在が条件とされていたが<sup>(9)</sup>、ルワンダ国際刑事裁判所規程<sup>(10)</sup>および国際刑事裁判所規程においてはこのような制限は入れられていない。これに対して、戦争犯罪に関しては、戦争犯罪行為を規定する国際人道法自体に適用条件が存在している。特に内戦に適用される国際人道法については、後に詳しく議論するように、適用条件が厳格に規定されてきた。このようなジェノサイド罪・人道に対する罪の適用条件と戦争犯罪の適用条件との相違はなぜ存在しているのであろうか。

もともと国際人道法は国際的武力紛争に適用される（より正確に言えば交戦資格を持つ団体間に適用される）国際法であり、その存在理由は、敵の打倒を目的とするあらゆる行為が許されるとの原則から出発し、戦争目的（敵の打倒）のために必要ではない破壊・殺傷・非人道的行為を禁止する、というものであった。従って、この国際人道法が戦争（武力紛争）において適用されることとは当然であり、敵の打倒のために必要とされる行為はたとえ通常の刑法では違法とされる行為でも「合法的戦闘行為」として許され、その限りで通常の刑法の適用を排除することを前提としている。このような「特権」が認められるのは合法的戦闘員（つまり戦闘員資格を持つ者）

に限られる。私戦を排除し、そして戦闘行為を限定することが、人道的目的からも国家の戦争遂行目的からも必要だったからである。従って、国際的武力紛争における敵兵力の殺傷・軍事目標への攻撃は、人道法に反しないかぎり許されるのであり、その適用には国際的武力紛争の存在がどうしても必要なのである。

しかし、内戦（交戦団体承認のなされない内戦）に適用される人道法は、このような必要性を共有しない。内戦に適用される国際人道法というものが、紛争当事国軍隊・警察の国内秩序維持活動において禁止される非人道的行為を規定するものであるならば、その規定が「武力紛争」においてのみ適用されなければならないという理由はない。<sup>(13)</sup>ところが共通第三条及び第二追加議定書にはそれぞれの条約の適用範囲が規定されており、これが満たされる場合にのみこれらの条約規定は適用されるのである。さらに、当該行為の武力紛争との関連性が必要か否かが、現在問われている。<sup>(14)</sup>このような適用範囲の限定はなぜ必要とされるのか。これまで内戦に適用される国際人道法の適用条件に関しては、「国際的性質を有しない武力紛争」の存在をめぐって議論されてきた。共通第三条の明文上の適用条件でもあるからである。さらに第二追加議定書ではより高い適用条件が設定され、また「武力紛争」に至らない緊張・騒擾との区別が明文化されており、これらの条件の解釈問題として特に学説上議論されてきたのである。このような適用条件はいかなる根拠で存在し、いかなる機能をはたしているのであろうか。そしてこの「内戦に適用される国際人道法」が刑事規定として個人に適用される場合、この「武力紛争の存在」はいかなる関連性を有するのであろうか。本稿においてはこの内戦に適用される国際人道法の適用条件の検討を通して、内戦に適用される国際人道法の違反者の個人的処罰制度の意味と将来の方針性を探ることとした。

- (1) 地域の法規慣例に関する条約第三条、国際的武力紛争の犠牲者保護に関するシーネーが諸条約追加議定書（第一追加議定書）第九一条
- (2) 山本草一「国際刑事法」（三才社）――――――三三頁参照。
- (3) 「交戦団体承認せ」――「中立中のことをなむ内戦によつても実際のいりやうたへ行なわれんなど。」（Peter Malanczuk, *AKEHURST'S MODERN INTRODUCTION TO INTERNATIONAL LAW* (Seventh revised edition) (1997) p.322.）（なお、長谷川正樹訳『ハイクベーベル＝トムベーハウス、現代国際法入門』（成文堂）は「国際参照」）「交戦団体承認制度は、今日、廃用（tombée en désuétude）」トムス（ERIC DAVID, *PRINCIPES DE DROIT DES CONFLITS ARMÉS* (1994) p.124.）
- (4) 真山 全「国際刑事裁判所の対象犯罪」『ジャーリベル』No.1146（一九九八年一二月一五） 三三五頁、真山 全「国際刑事裁判所規程と戦争犯罪」『国際法外交雑誌』第九八卷第五号 一〇〇頁、藤田久一「国際刑事裁判所構想の展開——1000規程の立場いか」『国際法外交雑誌』第九八卷第五号 四七頁
- (5) A./51/10 p.87. para.3.
- (6) 大沼保昭 藤田久一 編集代表「国際条約集」1000年版（有斐閣） 一四一頁
- (7) D.Schindler and J.Toman (eds.), *The Laws of Armed Conflicts* (1988) p.914. 内山正樹「リヨールハベルク裁判の再検討」『走跡研究』第六一卷第一号 三六〇頁
- (8) 大沼保昭 藤田久一 編集代表「国際条約集」1000年版（有斐閣） 一五〇頁（この条約集では「極東国際軍事裁判所憲章」と訳される）
- (9) い) ような闇連つけが入れられた背景について、奥原敏雄「現代国際法における人道に対する義務」『国士館大学改経論叢』第一五号 五七～六一頁、奥原敏雄「国際連合の戦争犯罪」神谷龍男 編著「国際連合の基本問題」（酒井書店）一一五九～一六一、一六八～一七一頁参照。
- (10) A./51/10 p.96. para.6. 坂本一也「国際犯罪に関する序論的考察——国際刑事裁判所の対象犯罪の分析から——」

『九州国際大学法学論集』第六巻第三号 三六六頁

(11) 大沼保昭 藤田久一 編集代表「国際条約集」1000年版 (有斐閣) 一五三頁 田畠茂一郎 高林秀雄 編集代  
表『マーシック条約集〔第2版〕』(東信堂) 五六八頁

(12) S/RES/955 Annex p.4.

(13) なお、一九七七年第一追加議定書第一条1項の「この議定書は、第一条に定める武力紛争によって影響を受けるすべての人に対して...適用する」との規定は、直接的には被保護者に対する適用範囲を定めるものであるが、間接的にはその個々の行為が「武力紛争」に関連したものであることを求めるものである、とも解することができる。

## I 「武力紛争」の存在

内戦に適用される国際人道法の主要な条約規定である一九四九年ジュネーヴ諸条約共通第三条および一九七七年第一追加議定書は、明文上「武力紛争」において適用されることとされている。この条件がこれらの条約規定の事項的適用範囲である。ただし、この適用条件（事項的適用範囲）は共通第三条と第一議定書とでは同じではなく、後者のほうが適用の敷居が高い、と一般に理解されている。まことに点の検討からはじめよう。

### ① 共通第三条の事項的適用範囲

共通第三条は、その事項的適用範囲について次のように規定している。

「締約国の一の領域内に生ずる国際的性質を有しない武力紛争の場合には、各紛争当事者は、少くとも次の規定を適用しなければならない。」

この「国際的性質を有しない武力紛争」とは何を意味するかについては必ずしも明確とは言えないが、このジュネーヴ諸条約共通第三条はあくまで「武力紛争」に適用されるものであって、国内的緊張、騒擾、暴動という事態に適用されるものではないということは一般に学説上認められてきたところであり<sup>(1)</sup>、また、この理解が国際刑事裁判所規程にも反映されていると思われる<sup>(2)</sup>。すなわち、この国際刑事裁判所規程では共通第三条の解釈としても、内戦に適用される国際人道法一般に関する、「暴動、単発及び散発の暴力行為、あるいは他の類似の性質を有する行為のような国内的な騒擾及び緊張の事態」は「武力紛争」に含まれないので、共通第三条や内戦に適用される慣習国際人道法はこれらの場合に適用されない、と理解されている<sup>(3)</sup>。また、特定通常兵器使用禁止制限条約地雷改正議定書第一条2項<sup>(4)</sup>および武力紛争文化財保護条約第二議定書第二条2項<sup>(5)</sup>においても同様の規定がおかれている。

ところでこのような適用範囲の限定がなぜ共通第三条の中にもたらされたのであろうか。もともと一九四九年のジュネーヴ諸条約を作成した外交会議では内戦への諸条約全体の適用が検討されていた。その場合の内戦は反徒が交戦団体としての承認を受けうるほどの組織・実体を有していることが前提であるが、その条件をどのように規定し、またその判断をどのように行なうかについて諸国代表の合意を得ることができず、結局、内戦に適用される規定を諸条約の原則にとどめ、「国際的性質を有しない武力紛争」の定義は置かない現在の方式となつたのである。藤田久一の説明によれば、「外交会議での討議の跡を振返れば、「国際的性質を有しない武力紛争」

という表現の意味について大体次のことは言いうであろう。まず、右の表現に交戦団体承認の条件またはそれと類似のものを付与しようとした諸代表の脳裡には、その条件がみたされた場合には条約全体の適用が予定されていたのであったが、承認条件を持ち出すこと自体が条約の適用を逃れる口実を与えることになる可能性が大きいとしてこの方法が会議では否定され、他方では「国際的性質を有しない武力紛争」の性質にいかなる条件または制限もつけずに条約全体の適用を認めようとする考えも否定された結果、両者の妥協として、「国際的性質を有しない武力紛争」の性質につき条件または制限をつけないかわり、それに対しても条約全体ではなくてきわめて限定された人道的諸原則（その内容は国内刑法上の犯罪人にも当然認められねばならないような基本的な最低限度の人権保障であって、捕虜の待遇のような特權的性質のものではない）のみが適用されるという方法が採り入れられた<sup>(5)</sup>。「従つて、この共通第三条が「武力紛争」において適用されることは当然の前提と考えられていたのであり、それが武力紛争以外の事態へも適用可能かどうかについては検討されなかつたのである。赤十字国際委員会の発行する解説書においても外交会議において「多くの代表は、擾乱、暴動又は單なる盜賊行為のようなものまで、その形態のいかんを問はず、武力による一切の行為を包含するかも知れないことを恐れた」<sup>(6)</sup>。」として、外交会議においては多くの代表があるレベル以上の紛争を第三条の適用範囲と考えていたことを示しているが、しかし、この条文についての解説としてはより広い適用範囲であるべきことを主張している。すなわち「本条の規定はできる限り広く適用すべきであつて、これに反対する理由はありえない。なぜならば、・・・要約した形の本条の規定は、叛乱を鎮圧する国家の権利を少しも制限するものではなく、また、本条の規定が叛乱者側の権限を極く僅かでも増加するものでもないからである。それは、既にすべての文明国間で至重なものと認められ、この条約の締結の遙か以前に当該国の国法中に定められてあつた規則のあるものの尊重を要求するに過ぎない。单

なる姫敵行為に渉れないものとしてべき内部的騒動の場合に第3条は適用されないから、負傷者は看護せずに放置し、拷問及び傷害を加え或いは人質を取る権利を持つことになると云ふが、世界に向いて敢て主張する政府が一体あるものであつたか。・・・こかかる政府と云ふも国内の敵を処理する場合など、その紛争の性質がどうあれ、いかにも、通常の犯罪人処理の場合における法律の下で日常實際に尊重する所十の重要な規則を尊重するいに反対するいとはできない」とは、<sup>(5)</sup> 以上の赤十字国際委員会の解説書は、必ずしも共通第三条の現行法上の解釈として述べたものではなく、第三条の国際法上の拘束力が及ばない範囲においても諸国政府はこの第三条の最低限の行動規則に従つて行動すべきであるとの思想である。したがつて、上の赤十字国際委員会の解説書が述べるやうに、諸国が武力紛争時以外においてもいづれかの規定をもつて行動できない理由はないはずである。

- (一) Rosemary ABI-SAAB, *DROIT HUMANITAIRE ET CONFLITS INTERNES Origines et évolution de la réglementation internationale* (1986) pp.69-70. ERIC DAVID, *PRINCIPES DE DROIT DES CONFLITS ARMÉS* (1994) pp.112-113. Jean S.PICTET, "LA CROIX-ROUGE ET LES CONVENTIONS DE GENÈVE", *RECUEIL DES COURS Tome 76* (1950-1) p.45. CONFERENCE OF GOVERNMENT EXPERTS ON the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva, 24 May-12 June 1971, V PROTECTION OF VICTIMS OF NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICTS (CE/5b)(1971) pp.82-83.
- この共通規則の「国際的性質を有しない武力紛争」の意味について、条約起草過程を詳しく述べた鷹田久一は、「・・・「国際的性質を有しない武力紛争」にたどりが難解なれば單なる数人の姫敵やキャラクなどの暴力行為の

- 含まれるかという点については、たしかに右の紛争の表現に定義を与えない結果そのような行為をも含む危険性もないとはいえない。ただ外交会議の討議をみれば、右のような場合や単なる騒擾 (simple émeute) の場合には「武力紛争」に該当せず、第三条の適用はないと大体判断されていたようである。」と述べている。(藤田久一「国際的性質を有しない武力紛争——一九四九年ジュネーヴ諸条約第三条をめぐって——(1)」「金沢法学」第一六巻1・2号九九頁)
- (2) 國際刑事裁判所規程第八条2項(c)、(d)、(e)、(f)において以下のように規定されている。
- 「第八条2項 本規程の適用上、「戦争犯罪」とは以下のものを意味する。
- (a) (b) … (略)
- (c) 国際的性質を有しない武力紛争の場合における一九四九年八月一二日のジュネーヴ四条約共通第三条の著しい違反、すなわち、敵対行為に直接参加しない者（武器を放棄した軍隊の構成員及び病氣、負傷、抑留その他の事由により戦闘外に置かれた者を含む。）に対してなされる以下の行為。
- (i) (ii) (iii) (iv) … (略)
- (d) 2項(c)は、国際的性質を有しない武力紛争に適用される。従って、暴動、單発及び散発の暴力行為、あるいは他の類似の性質を有する行為ののような国内的な騒擾及び緊張の事態には適用しない。
- (e) 確立した国際法の枠内での、国際的性質を有しない武力紛争に適用される法規及び慣習のその他の著しい違反、すなわち、以下の行為。
- (i) (ii) (iii) (iv) (v) (vi) … (略)

- (f) 2項(2)は、国際的性質を有しない武力紛争に適用される。従つて、暴動、単独及び散発の暴力行為、あるいは他の類似の性質を有するに係るような国内的な騒擾及び暴張の事態には適用しない。2項(2)は、「国家の領域内に生じる武力紛争や、政府組織と組織的武装機関との間における、もしくは組織的武装機関間における叫聲的武力紛争に適用される。」(A/CONF.183/9 (*International Legal Materials Vol.37 pp.1006-1009*), M. Cherif Bassiouni, *The Statute of the International Criminal Court:A Documentary History* (1998) pp.42-45.) なれば、国際刑事裁判所規程の訳文は「こゝだ」大沼保昭 藤田久一 編集代表「国際条約集」1000冊述」(有斐閣) 1-411頁(2)、及び、田畠茂一郎 高林秀雄 編集代表「ベーシック条約集〔第2版〕」(東洋館) 1-411頁(2)参照。
- (3) 「6-7は認」、Otto Triffterer(ed.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court:Observers'Notes, Article by Article* (1999) p.270. para.260. 参照。
- (4) 特別規制兵器禁止条約 地雷、ヘーネーハル、ト皮むきの類似の装置の使用の禁止又は制限に関する議定書(十九百九十六年五月二日改訂された議定書II)第一条2項(大沼保昭 藤田久一 編集代表「国際条約集」100〇年版) (有斐閣) 1-6(1)1頁。
- (5) 「武力紛争の際の文化財の保護のための一九四五年的ハーケン条約第一議定書」第1111條2項 (*International Legal Materials Vol.38 p.776.*)
- (6) 藤田久一「国際的性質を有しない武力紛争——一九四九年シ「ネーベル条約第1111條をめぐる——(1)」「金沢学」第1六卷1-2号参照。
- (7) 藤田久一、同論文、九八頁
- (8) 横本重治・足立純夫 共訳「赤十字国際委員会銀行 シュネーベル条約解説」(朝雲新聞社) 四八頁
- (9) 同書 四九～五〇頁

## ② 第二追加議定書の事項的適用範囲

一九七七年第一追加議定書は、その事項的適用範囲について第一条で明確に定めている。

「第一条（事項的適用範囲） 1 この議定書は、一九四九年八月一二日のジュネーヴ諸条約共通第二条を、その現行の適用条件を変更することなく発展せしめかつ補充するものであつて、「一九四九年八月一二日のジュネーヴ諸条約に追加される国際的武力紛争の犠牲者の保護に関する議定書（第一議定書）」の第一条の対象とされない武力紛争で、かつ、締約国の領域内において、責任ある指揮の下に、持続的かつ協同的軍事行動を実行しこの議定書の実施を可能にする程度の支配をその領域の一部に対しても行使する反乱軍隊又は他の組織的武装集団と、締約国の軍隊との間に生じるすべての武力紛争に適用する。

2 この議定書は、暴動、単発及び散発の暴力行為、並びに他の類似の性質を有する行為のような、武力紛争でない国内的な騒擾及び緊張の事態には適用しない。」

この第二議定書の事項的適用範囲に関して、「暴動、単発及び散発の暴力行為、並びに他の類似の性質を有する行為のようない、武力紛争でない国内的な騒擾及び緊張の事態」が除かれるという点については、それが「武力紛争」ではないからであり、この部分については共通第三条と同じであると解することができる。しかし、「責任ある指揮の下に、持続的かつ協同的軍事行動を実行しこの議定書の実施を可能にする程度の支配をその領域の一部に対しても行使する反乱軍隊又は他の組織的武装集団」の存在を必要とする要件については、第三条の適用条件よりも敷居の高いものであり、それゆえ第二追加議定書は共通第三条よりも適用範囲を狭めている、と一般に解釈されている。<sup>(2)</sup> この第二議定書第一条で規定される適用条件は不必要に高いものであり、この適用条件は保護

の実体規定に相応するものではない<sup>(3)</sup>。「反徒がこの議定書の実施を可能ならしめるような領域支配を求める本条は、若干の代表団の主張——この議定書が適用されるためには当該国家の政府（及び反徒）による紛争の存在の承認がなければならない——を妥協に導くために必要とされたのである。そしてこれが本会議において維持されたのは、その高い適用のしきいをそのままにする（すなわちこの第一議定書がなるべく適用されないようにする）ためであつた」。

外交会議に出席する諸国政府としては、特に内戦について人道法の適用拡大に慎重な姿勢を見せる。内戦における残虐行為の禁止という側面では同意できても、自国内戦に対する条約の適用が、反徒のなんらかの地位の承認と受け取られたり、外部の介入の政治的口実となることを極めて警戒するのである<sup>(4)</sup>。第二議定書第一条の外交会議本会議での採択後の投票説明においてサウジ・アラビア、インドネシア、チリ及びブラジルの諸国は、この第一条の高い適用条件すら不十分であり、外国からの介入を懸念する発言をしている<sup>(5)</sup>。たとえば、サウジ・アラビア代表は「本条の用語のいかなる定義も、もっぱらその武力紛争が発生している領域国の関心事である。いかなる他国の判断も当該国家の国内事項への干渉となり、その国の主権の侵害となる」と述べており、チリ代表は「本代表団が第一条に反対票を投じたのは、次の理由による。すなわち第一条の適用はある基準によって決定されるが、その基準の定義つけは、武力紛争の発生している領域国以外の国によってなされるものであり、これはその国の国内事項への干渉となり、それゆえその国の主権の侵害となるからである」と説明した。インドもこの第一条の採択に反対したが、その投票理由説明はより明確である。「本代表団は第一議定書の考えに常に反対してきました——その諸規定はすでに自国の国内法の一部となつてはいるけれども。国内の事態への国際文書の適用は、当該国の主権に悪影響を及ぼし、その国の国内問題への干渉となる。新独立発展途上諸国はその主権の保護に非

常に神經を使つており、その国内問題へのなんらかの形態の干渉となりうるいかななる行動に対しても用心しているのである。<sup>(9)</sup> このインドの発言にみられるように、国内に不安定要因を抱える多くの国は、武力紛争の際に適用されるべき人道的規則そのものに反対しているというよりも、国内に武力紛争が存在していること自体について認めたくないしまた認められたくないのである。その結果不必要ともいえる適用の敷居が設けられることとなるのである。<sup>(10)(11)</sup>

以上の経緯から示されるようだ、まず共通第三条において、「国際的性質を有しない武力紛争」の定義・認定の問題を回避するために、その定義をおかない代わりに内戦への諸条約全体の適用ではなく、条約の諸原則の適用だけにとどめることとなつた。そして共通第三条も第二追加議定書も、国際紛争に適用される人道法をモデルとして、それを諸国政府に受け入れられ易いようにミニチュア化したものとして作成された。その際、それらの規則が武力紛争以外の事態に適用可能であるかどうかは考慮されてはいない。あくまで「武力紛争に」おいて適用する必要のあるものとして作成されてきたのである。

しかし、このように内戦に適用される国際人道法の条約規定が「武力紛争」の際に適用されるものであると認識されることによって、逆に、その公式の適用の認定は政治的に行い難いものとなつてしまつた。単なる国内的緊張・騒擾の事態とは異なる「国内的武力紛争」が存在していると認めるることは、その国の政府の安定性に不安があることを認めることだからである。国際法学説においても、反徒が外国からの援助なく領域の一部に実効的支配を確立したとするならば、既存の政府の政府としての地位は明らかに揺らいでいるのであり、このような場合には外国はその既存の政府に対しても軍事的援助をしてはならない、との説が有力になりつつある。<sup>(12)</sup> 「国家の

名において行動するその政府の権限」こそ、まさに内戦の勃発により疑わしいものとなつてゐるのである<sup>(2)</sup>。さるに、ある国の中に武力紛争が存在すること自体が、さまざまの政治的理由により外国が介入してくる要因となるのであり、この可能性を特に政治基盤の弱い諸国は恐れるのである。もゝとも、このように内戦に直面した諸国の不安を取り除くために、共通第三条の末文で「前記の規定の適用は、紛争当事者の法的地位に影響を及ぼすものではない」と規定されてはいる。しかし「明らかに共通第三条が適用されるべき状況において諸国がしばしばその適用を拒否する」という実行は、この共通第三条末文が国家主権に対する侵害の恐れを取り除いていない、ということを示している<sup>(3)</sup>。そして Abi-Saab の「共通第三条は、反対について、交戦団体承認には至らないが、なんらかの客観的法的地位を付与して」<sup>(4)</sup>との指摘を引用して、Meron は「第三条の適用を諸国が認めようとしていることは、いの Abi-Saab の分析の説得力を示すものである」<sup>(5)(6)</sup>。

第二議定書作成の際ににおいても前述のような可能性に怯える諸国は、この議定書が適用されるためには当該國家の政府（及び反対）による紛争の存在の承認がなければならない、との主張をおこなつた。しかしそれでは条約の適用自体が当該政府の判断次第になってしまい、この条約作成の目的を達成できないことが明らかである。そこで、このような主觀的な適用条件を排除する代わりにきわめて高い適用の敷居を設けることにより、つまりこの議定書の適用の可能性を非常に小さくすることによって、諸国との妥協を引き出すこととなつたのである。このような方式は、しかしながら逆に、ますます第二議定書の公式の適用の認定を政府が行なうこと困難にする。たとえ第二議定書の適用条件が満たされているような状況であつても既存の政府はその適用を否定しつづけるであらう。もちろんそれは条約違反であるが、しかし実際の行動において第一議定書の規定にしたがつて行動している、といふことも考えられる。このような国は保護の実体規定の適用それ自体を否定しようとしているのでは

なにからやおゆ。ijの点に関して再び Meron のijuを借りれば、「第1議定書の適用のための諸条件は必ず  
の国内紛争において発生たるかわざとし、国内紛争に巻き込まれた多くの国がijのijuを認める用意がある  
とは思われない。政治的理由により、諸国は自國領域内で生じてゐる闘争が、だといえ長期化し、古範で、かつ流  
血の敵対行為となつてijの場合は武力紛争あるijは内戦の規模に達したといわijとを認めようとした  
い。・・・しかしながら、ICRCは、場合によつては、ijの議定書の公式の適用の承認を求めるijしなく、合  
意された基準としての第1議定書は仰くべき諸規範を守るよい國家を認得すれijせやおゆであらへ。<sup>(16)</sup>」諸国が  
認めたがらないのは、共通第三条や第一議定書の実体規定よりもむしろ武力紛争の存在そのものである。ijのよ  
うに、内戦に適用される國際人道法の条約規定によつて、条約の適用範囲が犠牲者保護の実体規定と無関係に定  
められてきたといふから、諸国はたゞえ実体規定を尊重する用意があつてもその適用性を公式には認めないと云  
う大きな矛盾が生じるijことだのやおゆ。

(一)

ijの議定書を作成した外交会議において、ijの延べ題は「疑問が示されるいゝなものへ、あまつ難題なく採択された。  
(ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12  
August 1949* (1987) p.1354, para.4473.) Michel Veuthey も、ijの第1條へ譯る「武力紛争」の舉句の「有權  
占領」(authoritative interpretation)」に附註へ記載する。(Michel Veuthey, "Non-International Armed  
Conflict and Guerrilla Warfare", M.Cherif Bassiouni(ed.), *INTERNATIONAL CRIMINAL LAW* Second  
Edition Volume I, CRIMES (1999) p.424.)

(二)

たゞえ、日本は「一九四九年ジヤーヴ諸条約に遵用されル」の議定書はいニト(一)」「『国际法外交雑誌』

第十一回へ申す〔三〕～〔四〕頁、藤田久一「国際人道法（新訳）」（和訳）11～12頁、ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (1987) pp.138-139.  
paras.4447, 4453-4454.

(3) 樋口一彦「ジ・ネーヴ諸条約第一追加議定書における反撃の地位」『関西大手大手院 法学ジャーナル』第五〇回〔1〕七頁

(4) 横口一彦、同論文、11～12頁

(5) 「第一議定書も他のじやれかの議定もその議定書適用のための基準が満たさない場合のみの判断を公平な外部機関は許していらない」と、その判断は当事者の立場に大きく依存するものと見えていたのである（他の議定書の別の規定によるそのような解釈が明確に排除されてしまつて）、しかしまた、その適用の承認による「他の國によつて政府の側の実効的支配の欠如を暗示的に認めてこゝへ」が示されたのである。」(E/CN.4/1998/87 REPORT OF THE SUB-COMMISSION ON PREVENTION OF DISCRIMINATION AND PROTECTION OF MINORITIES Minimum humanitarian standards: Analytical report of the Secretary-General submitted pursuant to Commission on Human Rights Resolution 1997/21 para.79.) 「国内的暴力の事態」に関する国際人道法の諸問題はよく認識されている。しかしこれに対処する試みはしばしば懷疑的に見られてくる。一九七四年から一九七七年の外交会議では国内的武力紛争のであるだけ広い範囲を規律する強力で詳細な議定書を採択するに失敗したからである。この失敗の主な原因は、多くの政府が次のような心配をしたことにある。国内紛争のための規則設定は政府と対立している武装集団に何いかの判断を下さるに至るのではないか、あるいは、それが他の諸国や政府間組織によるその紛争への介入の口実になるのではないか、と。そのような解釈を排除する第一議定書の明確な規定は、いれいの懸念を払拭するには明確に不十分である。」(ibid.,para.82.)

(6) 横口一彦「ジ・ネーヴ諸条約第一追加議定書における反撃の地位」『関西大学大学院 法学ジャーナル』第五〇回〔1〕

○頁

(～) CDDH／SR.49 para.67.

(∞) CDDH／SR.49 para.75.

(φ) CDDH／SR.49 paras.76-77. (傍線は筆者)

(10) いの点に關して、竹本正幸「一九四九年ジ『ネーヴ諸条約に追加される』」への識定書は「～（一）」「國際法外交雑誌」第七七巻2号六三二～六四頁、竹本正幸「一九四九年ジ『ネーヴ諸条約に追加される』」への識定書は「～（一）・（二）」「國際法外交雑誌」第七七巻3号六五一～六六頁、樋口一彦「ジ『ネーヴ諸条約第一』追加識定書における反従の地位」「國科大學大学院 法学ジャーナル」第五〇号1-17-1-18頁参照。また、Aldrichは次のよう述べる。「残念ながら第一識定書の適用範囲はあわぬと決じ。一九七四年から一九七七年のジ『ネーヴ合議』の複数の諸国は、一九四九年以後は新たに独立した國であるが、又は他の理由で西側領域内での武力紛争に直面するかも一言だ。それを考慮してねら、いの理念をもつたのは西側の諸国は西側の潜在的な紛争をその新たな法から排除したものなのだ。」(George H.Aldrich, "The Laws of War on Land", *American Journal of International Law* Vol.94 No.1 (2000) p.60.)

(11) エルジン、ダルベーの第一識定書を共通第二條と同じ適用条件に示すトマス（）の可能性はない。樋口一彦「アメリカの戦政策によるジ『ネーヴ諸条約第一』識定書の批准、及び第一識定書の批准拒否の決定」「國科大學大判處 法學ジャーナル」第四九号（參照）、「武力紛争でない国内的な騒擾及び緊張の事態は適用範囲から除外される」とは言ふべきだ。

(12) いの点は関して、猪木建司「政府の要請に基づく内戦への軍事介入（一）（II）・訟」「法律雑誌」第一二六巻第三章、第一一七巻第三章参照。

(13) Peter Malanczuk, *AKEHURST'S MODERN INTRODUCTION TO INTERNATIONAL LAW* (Seventh revised edition) (1997) p.323. (なお、此の川上國昭「ハイクベーカム＝マランチック 現代国際法入門」（成

## 文書) 五一五頁参照)

- (14) 第二議定書についての同様の規定は、外交会議草案及び外交会議委員会採択条文においては含まれていたが、「紛争当事者」という用語がこの第二議定書からすべて除かれるなかで、この「紛争当事者の法的地位に影響を与えるものではない」とことを確認する規定（外交会議草案第三条、外交会議委員会採択条文第三条）も削除された。この経緯について竹本正幸「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（II・九）」「国際法外交雑誌」第十七卷3号六四～六六頁参照。また、外交会議草案、外交会議委員会採択条文、及び最終条文の対比について、竹本正幸「一九七七年第一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—」「國四大學法學論集」第九卷第三号参照。

- (15) THEODOR MERON, *HUMAN RIGHTS IN INTERNAL STRIFE: THEIR INTERNATIONAL PROTECTION* (1987) p.36.

(16) Ibid.p.38.

- (17) Aldrich も、この点について「残念ながら一九四九年以後多くの非国際的武力紛争が存在してあた。しかし、その紛争の生じたる国が第三条の適用性を認めることは、極めて例外的であった。通常、当該国はその国内的問題が「武力紛争」——第三条はこの用語を定義しようとしていない——のレベルに達してゐないと否定し、その反徒は無法者の犯罪者であると主張する。政府当局が殺人、拷問そして恣意的処罰を行なう自由を確保した」と考える場合もあるだろうが、しかし実際ほとんどの場合、政府が第三条の適用を認めるためには、主としてこの第三条が「外級争当事者」にその義務を課しているからなのである。諸政府は、このような条約の文言が反徒——第三条は、国家と同様に反徒が国際法上の権利義務を持つことを示す」とによって、反徒にも適用される——の地位を高めるものと必然的に考えるのである。」と論じてゐる。（Aldrich, *op.cit.supra note 10 p.59*）なお、反徒に対する共通第三条の拘束性については、樋口一彦「ジュネーヴ諸条約第一追加議定書における反徒の地位」「関西大学大学院法学ジャーナル」第五〇号六一～三頁参照。

- (18) *Op.cit.,supra* note 15 p.47.

(19) わが國が共通第三条や第一議定書の実体規定に従つては繋がる事無く、必ずしも必要とせぬ。」  
 テオドア・メロン, "Contemporary Conflicts and Minimum Humanitarian Standards", Karel Wellens (ed.), *INTERNATIONAL LAW:THEORY AND PRACTICE Essays in Honour of Eric Suy* (1998) p.624. 総説。

第一議定書の適用条件にならねばならない場合は第一議定書の規定は従つておらず、日本はローマ法裁判所の

Ⅱ 武力紛争と当該行為との関連性

内戦に適用される国際人道法はこれまで個人を拘束する刑事規定とは必ずしもとらえられてこなかつた。しかし、旧ユーゴ国際刑事裁判所及びルワンダ国際刑事裁判所の裁判所規程及び判例を通じて、この「内戦に適用される国際人道法」が個人を拘束する刑事規定としてとらえられるようになつてきた。このように、この内戦に適用される国際人道法が、紛争当事者を拘束する国際法であるのみならず、個人を拘束する法規則——すなわち国際裁判所や本国・第三国内裁判所が「内戦に適用される国際人道法」違反を根拠に当該違反者個人を裁判にか

け処罰できる——として認識され、そして実際に適用されるようになると、個人のいかなる行為がその人道法違反行為となるのかを明らかにする必要が生じる。前節で検討したように、内戦に適用される国際人道法は、武力紛争において適用される国際法として作成されてきた。すなわち当該領域において国際的性質を有しない武力紛争が存在していることが必要となる。この条件は、もともと内戦に適用される国際人道法の実体規定とは無関係に、単に適用される場合を限定するためのものとしての性格が強かった。この内戦に適用される国際人道法が、直接個人を拘束する刑事規定とされる場合に、この「武力紛争の存在」という適用の条件はいかなる意味を持つことになるのか。個人の行為への人道法の適用にはその武力紛争の存在だけで十分なのであろうか。それとも、内戦に適用される国際人道法により禁止される行為——たとえば殺人や強姦——がなされたとしても、それらの行為が当該武力紛争とはまったく無関係に行なわれた場合には、「内戦に適用される国際人道法」の違反とはならないのであろうか。後者の場合の「武力紛争と当該行為との関連性」とはいったい何を意味するのか。この「武力紛争と当該行為との関連性の要件」が、旧ユーゴ国際刑事裁判所及びルワンダ国際刑事裁判所の諸判例において論じられ、そしてその必要性が認められている。本節では、この要件の意味について分析したい。

- (1) この点について、樋口一彦「内戦に適用される国際人道法——その拡大の可能性——」「『琉大法学』第五五号、樋口一彦「内戦に適用される国際人道法の違反に対する処罰（一）（二・完）」「『琉大法学』第五八号・五九号、樋口一彦「内戦の国際化と国際人道法——反撃の「外国軍化」による国際化——」「『琉大法学』第六一号参照。

### ① Tadic 事件<sup>(1)</sup>

旧ユーゴスラビアのボスニア・ヘルツェゴビナでの人道法違反に関する旧ユーゴ国際刑事裁判所 Tadic 事件（管轄権に関する抗弁申請）の上訴裁判部での審理において、上訴人（Tadic）は、「申し立てられた犯罪がなされた時間及び場所において、法的に認識できる武力紛争は、国内的なものであろうと国際的なものであるうとい、存在しなかつた」と主張した。この点に関して上訴裁判部は、「国際人道法違反が存在するためには武力紛争が存在しなければならない」ことを確認したのちに、その武力紛争が当該時間及び場所において存在し、したがって国際人道法が適用されることを述べている。<sup>(2)</sup> いじだ上訴裁判部は、武力紛争の存在とともに、当該行為がその武力紛争に関連したものでなければないことをも述べている。すなわち、「武力紛争は、国家間における武力の行使が存在する場合、あるいはある国家内で政府当局と組織的武装団体との間において又はそのような武装団体の間において長期の武装的暴力が存在する場合、に存在する。国際人道法は、そのような武力紛争の最初から適用され、全般的な和平の締結が達成されるまでは敵対行為の終了後にも及ぶ。国内紛争の場合においては、平和的解決が達成されるまでは及ぶ。この時までは、国際人道法は、交戦国の全領域において適用され続ける。国内紛争の場合には、当事者の支配下にある全領域において適用され続ける。実際の戦闘がそこで生じてかかるかは関係がない。以上の武力紛争の概念を本件に適用すれば、その申し立てられた犯罪は武力紛争の状況の中でなされたと我々は考える。旧ユーゴスラビア内でのさまざまな団体の間での戦闘が、一九九一年に始まり、その申し立てられた犯罪のなされたとされる一九九一年の夏を通して継続し、今日まで持続している。…これら敵対行為は国際的武力紛争及び国内的武力紛争に適用される密度（intensity）の要件を超えている。お

まことにこの軍隊間に、そして政府軍と組織的反撃集団の間に、長期のかつ大規模な暴力が存在している。その犯罪がなされたと申し立てられる時間及び場所において Prijedor 地区は実質的な衝突がたとえ生じていなかつたとしても——この事実問題については上訴裁判部は判断しない——国際人道法は適用される。その申し立てられた犯罪が、紛争当事者によって支配される他の領域部分において生じた敵対行為に密接に関連していた、ということで十分である。この申し立てがその必要な関連を有していることは明かである。起訴状においては、「一九九一年にボスニアのセルビア人が Opstina of Prijedor を支配し、Omarska に収容所を設置した」と述べられている。さらに、犯罪は Omarska 収容所の内外や文民に対してなされたが、それは Prijedor 地区における権力のボスニアのセルビア人による支配・確立の一部としてのものであり、それにそれはボスニア領域に対する支配を獲得するためのより大きなボスニアのセルビア人の軍事的戦闘の一部としての性質を持つものであつた、と起訴状は述べている。上訴人は反対の証拠を何ら提出していない。むしろ口頭の主張において、Prijedor 地区においてボスニア・ヘルツェゴビナの中央当局によってではなくボスニアのセルビア人によって運営される収容所があつたことを認めている。上記から、国際人道法の適用上、その申し立てられた犯罪は武力紛争の状況下でなされた、と我々は結論する。<sup>(1)</sup>

この上訴裁判部の判決では、武力紛争の存在の要件と当該行為の紛争との関連性の要件が必ずしも明確に区別されていないようにも思われるが、この上訴裁判部の管轄権に関する判決を受けてなされた第一審裁判部による有罪認定の判決においては、この両者の区別がより明瞭になされている。すなわち、この判決の第VII部（適用される法）A章（規程第一条、第三条、第五条の一般的適用条件）の第一節「武力紛争の存在」において国際的武力紛争及び国内的武力紛争の存在を検討したのちに、次の第二節「被告人の行為と武力紛争とのつながり」にお

いて当該犯罪行為と当該武力紛争との関連について分析しているのである<sup>(6)</sup>。裁判所はこの後者の点に関して以下のように述べる。「武力紛争あるいは占領の存在およびその領域への国際人道法の適用性は、旧ユーゴスラビア領域内でなされたすべてのあらゆる著しい犯罪に対し国際的管轄権を設定するには十分ではない。ある犯罪が本國際裁判所の管轄権内に属するためには、その申し立てられた犯罪とそして国際人道法の適用性を生じさせるその武力紛争との間に、十分なつながりが確立されなければならない」<sup>(7)</sup>。「従って、ある犯罪が国際人道法違反となるためには、その申し立てられた各行為が実際に敵対行為に密接に関連していることを、本第一審裁判部が納得する必要がある。当事者的一方により支配された地区における敵対行為中に又はその一部として、あるいは占領の中で、その犯罪がなされたということを証明することで十分だろう。しかしながら、上訴裁判部が述べているように、行なわれたと申し立てられるその禁止された行為の正確な時間と場所において、武力紛争が行なわれていたことを示す必要はない。また、その申し立てられた犯罪が戦闘中になされたということも必要ないし、その犯罪が紛争当事者の一方により公式に認められまたは容認された政策あるいは実行の一部である必要もない。さらに、その行為が戦争行為に関連する政策を実際に推し進めるものであるとか、あるいは紛争当事者の実際の利益となるものであることも必要ではない。国際人道法上の個人の義務は国際法上の国家の責任の問題から独立しており、それに関係なく適用される。個々の事例の状況において判断されなければならない唯一の問題は、その犯罪がその武力紛争全体に密接に関連しているかどうかである。」<sup>(8)</sup>「とにかく被告人の行為は、一通りの別個の過程で、その武力紛争に関連している。第一に、Kozarac 及び Sivci 村・Jaskici 村の奪取における被告人の行為についての状況がある。その武力紛争の民族紛争としての性質、及び、純粹なセルビア人国家を作るという Republika Srpska (セルビア人共和国) の戦略的目的からすれば、opstina Prijedor の回教徒及びクロアチア

人地図の武力による奪取及び民族浄化になされた被告人の行為は、その武力紛争と直接的に関連している<sup>(6)</sup>。「第一回、Republika Srpska 当局によって運営される収容所における被告人の行為がある。それらの行為は、明かにこれららの収容所を運営して、当局の默認あるいは許容により生じたものであり、そして、それらの行為が opstina Prijedor の収容所の抑留者に対する是認された政策の一部であったことを示して、実際、そのような処置は、ボスニアのセルビア軍によって支配されるボスニア・ヘルツェゴビナ共和国の諸地域を、恐怖、殺害あるいはその他の手段によって、民族的に浄化する」と、Republika Srpska の目的を実現するものであった。従ってこれらの行為もまたその武力紛争に直接に関連していた<sup>(7)(8)</sup>。」

このように、この第一審裁判部判決においては、被告人の行為が国際人道法違反となるためには武力紛争の存在のみならず、当該行為がその武力紛争と関連したものでなければならない、と認定された<sup>(9)</sup>。武力紛争の存在については内戦に適用される国際人道法適用の条件であり、現行法の解釈としてこれを否定する立場は困難である。しかし、その人道法違反の行為が当該武力紛争と密接に関連したものでなければならない、という理解は、確かに、内戦に適用される国際人道法の適用を武力紛争の状況に限定していくことから必然的に導きだされる結論である、とも言いうる。しかし、そのように適用を狭くとらえることは必ずしも必要ではなく、当該武力紛争の存在している領域内でなされたあらゆる違反行為を、武力紛争との関係の有無を問わず、適用範囲とすることができ、その方が残虐行為を防止処罰するといつて人道法の目的により合致する、との解釈もありうるはずである。しかし、この後者のような解釈をとらずに裁判所は当該行為の武力紛争との関連性を必要と考えた。では本判決で理解される「当該行為の武力紛争との関連性」の内容はどのようなものであろうか。本判決においては、被告人 Tadic の行為の性格あるいは被害者の性質について重点がおかれてている。すなわち、「当事者の一方により支配

「われた地区における敵対行為中にはその一部として、あるいは上級の中でも、その犯罪がなされた」といふ」 「その武力紛争の民族紛争としての性質、及び、純粹なセルビア人国家を作ること、「Republika Srpska」の戦略的目的からすれば、「opstina Prijedor」の回教徒及びクロアチア人地区の武力による奪取及び民族浄化中になされた被告人の行為は、その武力紛争と直接的に関連してゐる」 「Republika Srpska」による運営によつて運営される収容所における被告人の行為は、明確にいわゆる収容所を運営していた期間の黙認あるいは許容により生じたものであり、そして、彼らの行為が「opstina Prijedor」の収容所の抑留者に対する是認された政策の一部であつたことを示してゐる。実際、そのような处置は、ボスニアのセルビア軍によつて支配されるボスニア・ヘルツェゴビナ共和国の諸地域を、恐怖、殺戮あることはその他の手段によつて、民族的浄化する「Republika Srpska」の目的を実現するものであつた」と述べる判決が重視している点は、被告人の行為が「ボスニアのセルビア軍」によるボスニアの「回教徒」及び「クロアチア人」に対する敵対行為としてなされたとしたういふのである。つまり、被害者が、被告人の武力紛争の「敵」に属する者であつて、それゆえに残酷な行為の対象とされた、といふ点である。

(1) 「」の事件の概略については、樋口一彦「内戦に適用される国際人道法の違反に対する处罚（I）（II・証）」『琉大法学』第五八号・五九号、樋口一彦「内戦の国際化と国際人道法—反従の「外国軍化」による国際化—」『琉大法学』第六一号参照。

(2) International Law Reports Vol.105 p.486. para.66. なお、「」の解説については樋口一彦「内戦に適用される国際人道法の違反に対する处罚（II・証）」「琉大法学」第五九号参照。

- (3) *Ibid.*,para.67.
- (4) *Ibid.*,para.70. (傍線は筆者)
- (5) 「内戦に適用される国際人道法——反撃の「外国軍化」による国際化——」「素人法師」第八回参照。
- (6) *International Law Reports* Vol.112 pp.178-184. paras.557-576.
- (7) *Ibid.*,para.572.
- (8) *Ibid.*,para.573. (傍線は筆者)
- (9) *Ibid.*,para.574.
- (10) *Ibid.*,para.575.
- (11) 一九九八年一一月一〇日リトアニア共和国軍事裁判所第一審裁判部の裁決 (Prosecutor v. Anto Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T(1998)) によると、その武力紛争の存在の要件は、別途に定められた武力紛争のいふべきの要件が明確に区別されて語られてこゝ。この判決において第一審裁判部はこのつながりに認めて、「第一審裁判部は、被告人による婦人の母性の性質は、彼女の配偶を受け入れた。彼女は、Jokers (HVO (クロアチア防衛隊団) の軍警察の特別部隊) の権力内にある文民である。この部隊の指揮官であった被告人によって母性がされた。彼は能動的戦闘員であり、回教徒たちを彼らの家から連れ出わいとに参加した。彼はまた婦人D及びEたるやつらの逮捕に参加した。いわゆる状況は、被告人によつてなされたと申し立へられてくる犯罪をやの武力紛争に結びつかぬことは十分类である。」と第一審裁判部は判断する。 (*International Legal Materials* Vol.38 No.2 (1999) p.333. para.65.) また Aleksovski事件第一審裁判部 (IT-95-14/1-T The Prosecutor v.Zlatko Aleksovski, Judgement 25 June 1998, paras.42-45.) 及び Celebici事件第一審裁判部 (IT-96-21-T PROSECUTOR v. ZEJNIL DELALIC ZDRAVKO MUCIC also known as "PAVO" HAZIM DELIC ESAD LANDZO also known as "ZENGA", Judgement 16 November 1998, paras.182-197.) は

においても、この武力紛争の存在の要件と武力紛争との密接な関係の要件が明確に区別され、そしてその両方の要件が必要であるとする（なお、両判決文は [www.un.org/icty](http://www.un.org/icty) に在る）。

(12) なお、この Tadic の有罪の認定に関する上訴裁判部判決において、被告は「この指揮官において、新ユーゴのために行動してしまった」したがって本件は国際的武力紛争下でなされた」と判断された (PROSECUTOR v. DUSKO TADIĆ, Judgement of 15 July 1999, paras.152,162. International Legal Materials Vol.38 No.6 (1999) pp.1547, 1549.)。

## ② Akayesu 事件

武力紛争と当該犯罪との関連性に関して、より詳しい検討を行なうとするが、ルワンダ国際刑事裁判所第一審裁判部の Akayesu 事件判決である。本件の被告人 Akayesu は、一九九三年四月に Taba 村の村長 (bourgmeestre) に選ばれ、彼がルワンダを逃れた一九九四年六月までの地位にいた。そして一九九五年一〇月にザンビアで逮捕され、一九九六年五月に裁判所の所在するアルーシャへ移送された。一九九四年四月七日から六月おわりにかけて多々のツチ族が Taba 村において殺害されたが、被告人は四月一八日以後ツチ族殺害を是認、命令し、また自ら殺害に加わったとして、第一審裁判部はジェノサイド罪及び人道に対する罪で彼を有罪と認めた。しかしこの判決では、起訴状で申し立てられた被告人の行為に関して、当該武力紛争との関係の証明が不十分であるとして、国際人道法違反の訴因については無罪を言い渡している<sup>(1)</sup>。本稿は、この人道法違反について無罪という結論の当否を問うものではない。いじやの関心は、この第一審裁判部判決が国際人道法違

反における武力紛争と当該行為の関連性をどのように分析したのか、である。まずこの判決の議論を整理しよう。

国際人道法の適用に関する裁判所は、まず、裁判所規程<sup>(3)</sup>第四条の適用上、「ジュネーヴ諸条約共通第三条と第一追加議定書の適用可能性を判断する。すなわち、一方においてルワンダ政府軍（「RAF」又は「FAR」）、他方においてルワンダ愛国戦線（「RPF」又は「FPR」）、この両者の集団はよく組織された軍隊であり、第一追加議定書の適用条件をも満たしている：そしてこの両者の間に高い密度の武力紛争が行なわれており、従つて、共通第三条はもちろん第一議定書の適用条件をも満たす武力紛争が当時ルワンダに生じていた、とする。そのうえで、武力紛争と当該行為の関連性について、裁判所は以下のように判示する。

まず、人道法違反の行為者の類型・地位について、「ジュネーヴ四条約及び追加議定書は、敵対行為の発生・遂行についてその権限上責任を有する者に主として向けられている。従つて、この点に関して責任を有する者の部類は、ほとんどの場合、指揮官、戦闘員及びその他の軍隊構成員に限られる。」「しかしながら、これらの国際的法文書の全般的な保護的人道的目的からすれば、共通第三条及び第一議定書の諸規定によって拘束される者のカテゴリーの限定はあまり厳格にすべきではない。従つて、ジュネーヴ諸条約及び追加議定書の義務・責任は、交戦当事者の軍事指揮下にある軍隊に属するすべての階級の個人、及び、公務員あるいは公の権限を持つ機関等または政府を事實上代表する機関として、戦争努力を支援し遂行することを正当に委任され期待される個人、に対して通常適用される。」「しかしながら起訴状は、被告人が共通第三条及び第一議定書の著しい違反について責任を負いうる者の範疇に属する、ということを特に明示していない。被告人が（最も広義での）ルワンダ軍の公式の構成員であるとは述べられていない。従つて、武力紛争法に関する規程第四条は、文民としての被告人には適用されない、と異議を述べることもできるかも知れない。」しかし「少なくとも東京裁判以後、文民も国際

人道法違反によって責任を問われる、ということは確立している。元外相の広田は南京事件中の犯罪により東京裁判で有罪とされた。他の戦後の裁判においても紛争当事者とのつながりがある場合には文民に対する戦争犯罪の個人的刑事責任が明確に認められている。また、戦争法規違反行為により文民に責任を負わせる原則は、戦争犠牲者を残虐行為から守るというジュネーヴ諸条約・議定書の人道目的により支持される<sup>(2)</sup>。「従って戦争法規は戦闘員と同様に文民にも適用されなければならないことは明らかである。さらに被告人は当該事件当時単なる文民ではなく村長であったことに本裁判部は留意する。従つてもし事実の側面が確認されれば、被告人は国際人道法の著しい違反、特に共通第三条及び第一議定書の著しい違反、によって責任を問われる者者の部類にある、と本裁判部は結論する。<sup>(3)</sup>」

次に、当該行為の性質について、判決によれば、「Akayesu が規程第四条の下で刑事責任を負うためには Akayesu が、政府または R.P.F. のために、それぞれの紛争目的の遂行の中で行動したことを、検察官が合理的な疑いの余地を残さないほどに証明しなければならない。本判決の中でさきに述べたように、このことは、もし Akayesu が彼の権限によって敵対行為の発生に責任を有するか、または直接に敵対行為に参加したことが証明されねば、Akayesu がその行為に対して個人的刑事責任を負う、ということを意味する。従つて、Akayesu がいすれかの交戦当事者の軍事指揮下にある軍隊の構成員であるか、あるいは、公務員あるいは公の権限を持つ機関等または政府を事实上代表する機関として、戦争努力を支援し遂行することを正当に委任され期待されていたことを、検察官は本裁判部に示し、証明しなければならない。実際本裁判部は、規程第四条が文民にも適用されることを想起する<sup>(4)</sup>。」「公判中に提出された証拠によれば、起訴状で申し立てられた事件の際には、Akayesu は軍服の上着を着て、ライフル銃を携行し、多くの任務——当該地域の調査・地図作成及び無線通信の設定を含

む——を引き取るかねいふじよひ Taba は廻着した軍を支援し、そして軍に彼の公館の使用を許可した、ということが明らかにされた。Akayesu の行動と R.P.E の紛争との間につながりがあることに示すために、検察官は、「彼らの事実にも依拠した。わいだ Akayesu が R.P.E の仲間の個人を照会したい」とば、Akayesu の行動が政府と R.P.E との紛争にかかわっているとするものである、」と検察官は主張した。<sup>(12)</sup> 「本判決において、Akayesu が社会的権限を握っていたこと、そして彼がその地域社会の行政支部やの文民管理職の立場にあつたこと、が明らかにされた。しかしながら検察官は Akayesu が、いかほし、そしていかなる資格において、R.P.E に対する政府の努力を支えたかについて、十分な証拠でもって明らかにすることができなかつた。本裁判部の見解においては、軍服の上着を着用していただことやライフル銃を携行していたことにかかる証拠は、Akayesu が積極的に戦争努力を支援していたといつことを示すには、不十分である。わいに、その地域の長としての役割において、被告人によつて、軍に対してもされた限られた支援は、彼が積極的に戦争努力を支えたといつことを十分に明らかにするものではない、と本裁判部は認定する。加えて、Taba や生じた事件に関連する R.P.E の仲間の照会は、ツチ族を指示するものと理解されるべきことが証明された、」とこうことを本裁判部は想起する。<sup>(13)</sup>

そして結論として、「上記のことから、そして本件に提出されたすべての証拠にもとづいて、起訴状において申し立てられた事件の時に Taba がおいて Akayesu によってなされた行為は武力紛争に関連してなされた、」といふことが疑問の余地なく証明されたとは言えない、と本裁判部は認定する。わいだ、Akayesu が軍隊構成員であったこと、あるいは、公務員であることは公の権限を持つ機関等または政府を事实上代表する機関として、戦争努力を支援し遂行する<sup>(14)</sup>ことを正直に委託され期待された<sup>(15)</sup>ことを、疑問の余地なく証明されたとは本裁判部は認定できない。」 「従つて本裁判官は Jean-Paul Akayesu が起訴状の訴因六、八、一〇、一一、及び一五の

下で個人的刑事責任を負うことはない、と認定する。<sup>(13)</sup>とした。

この Akayesu 事件判決も Tadic 事件判決と同じように内戦に適用される人道法の適用の条件として、武力紛争の存在のみならず、当該行為と当該武力紛争との関連性を必要とした。そしてこの判決も、なぜこのような関連性が必要であるのかについては、直接に明確に説明してはいない。従って、判決の論理を追いながら、この判決における理解を探る必要がある。

Akayesu 事件判決は、まず、被告人 Akayesu の地位あるいは資格の検討を行なっている。人道法違反を行ないうる地位を持つていてか否かである。判決は「少なくとも東京裁判以後、文民も国際人道法違反によって責任を問われうる」ということは確立している。他の戦後の裁判においても紛争当事者とのつながりがある場合には文民に対する戦争犯罪の個人の刑事責任が認められている」として、「文民であっても人道法違反を問われうるとするが、当該行為者の地位・資格をまったく問わないとは述べておらず、「紛争当事者とのつながりがある場合」に限定している。すなわち、「Akayesu が軍隊構成員であったこと」あるいは「公務員あるいは公の権限を持つ機関等または政府を事实上代表する機関として、戦争努力を支援し遂行することを正当に委任され期待されたこと」が必要である、と考えるのである。次に当該行為の性質として、「戦争努力の支援」とは、具体的には、「Akayesu が、政府または R.P.F.のために、それぞの紛争目的の遂行の中で行動したこと」「Akayesu が彼の権限によって敵対行為の発生に責任を有するか、または直接に敵対行為に参加したこと」「軍服の上着を着用していたことやライフル銃を携行していたこといかわる証拠は、Akayesu が積極的に戦争努力を支援していたということを示すには、不十分である。さらに、その地域の長としての役割において、被告人によって、軍に対してなされた限られた支援は、彼が積極的に戦争努力を支えたということを十分に明らかにするものでは

ない」として示される。ここで被告人が「紛争目的の遂行の中で行動したこと」という点が重視されている。つまり、被告人が人道法違反の行為を行なったとされるためには、被告人が政府と反徒との武力紛争において、「敵」を打倒するための敵対行為のなかに位置付けられる行動を行なう立場にあり、そしてその敵対行為として人道法違反の行為を実際に行なったことが必要である、と述べていると理解することができるものである。<sup>(2)</sup>

IJG Akayesu 事件判決（一九九八年九月二一日）に続くルワンダ国際刑事裁判所第一審裁判部の他の諸判決においても、基本的にこの Akayesu 事件第一審裁判部判決の判断が踏襲されている。すなわち、Kayishema and Ruzindana 事件判決（一九九九年五月二一日）Rutaganda 事件判決（一九九九年二月六日）および Musema 事件判決<sup>(3)</sup>において Akayesu 事件判決と同様の判断が示され、そして、当該犯罪とその武力紛争とのつながりの証明が十分ではないとして、人道法違反の訴因について無罪が言い渡されてくるのである。要点のみを引用しよう。Kayishema and Ruzindana 事件判決ではこの「武力紛争と当該犯罪との関連性」に関して、「その犯罪と武力紛争との間に直接のつながりがなければ、共通第三条及び第一議定書の違反が存在したとの結論を導く根拠がなくなる」「共通第三条及び第一議定書が武力紛争の犠牲者保護を目的としていることを考慮すれば、その犯罪と武力紛争との間のつながりの要件はきわめて重要である」としたうえで、「いわゆる（犠牲者の）男性女性そして子供は FAR と RPF との間の軍事活動の結果として殺害されたのではなく、ルワンダの公的当局によって遂行された、ソチ族殲滅政策ゆえに殺害された。したがって、被告人のこの虐殺への参加から、被告人が FAR あるいは RPF 軍隊と関連していた、ということにはならない」<sup>(4)</sup> 「起訴状で申し立てられた犯罪が武力紛争に直接関連してなされたかどうかを、合理的な疑いの余地なく証明されたとは言えない」として人道法違反の訴因について無罪とした。また、Rutaganda 事件判決においても「共通第三条及び第二追加議定書の事項的要件

を満たす、国際的性質を有しない武力紛争の文脈の中でその犯罪がなされたところに加えて、規程第四条が適用されるためにはその犯罪と武力紛争との間に「つながりがなければならぬ」ことを確認したうえで、「ソチ族に対するシーザー・サイドとRAE・RPE間の紛争とが明らかに結びついていたけれども、検察官は単にジョン・サイスの認定に依拠して、それ自体で共通第三条及び第一追加議定書の著しい違反がそれにより自動的に確立される、と考えるに至らざる」<sup>(33)</sup> 「したがって、被告人によつてなされた犯罪行為と武力紛争との間のつながりが存在したところからして合理的な疑いの余地なく証明されたとは言へない」と認定した<sup>(34)</sup>。そして Musema 事件判決でも同様の判断が示された<sup>(35)</sup>。

- (1) 国連司法の概要による International Legal Materials Vol.37 No.6 (1998) pp.1401-1410. 総理。なお、Akayesu 及び魯特の双方が上院にて A/54/315-S/1999/943 Fourth Annual Report para.18, Avril McDonald, "The Year in Review", Yearbook of International Humanitarian Law Vol.1 (1998) p.144.)。
- (2) ICTR-96-4-T,2 September 1998 国連司法による [www.ictr.org/](http://www.ictr.org/) からの転載하였다。
- (3) S/RES/955 Annex
- (4) *Op.cit. supra* note 2,ICTR-96-4-T para.630.
- (5) *Ibid.*,para.631. (傍聴は筆者)
- (6) *Ibid.*,para.632.
- (7) *Ibid.*,para.633. (傍聴は筆者)

内戦に適用される国際人道法の適用条件（樋口一彦）

- (∞) *Ibid.*,para.634. (機縛は措制)
- (∞) *Ibid.*,para.640. (機縛は措制)
- (10) *Ibid.*,para.641.
- (11) *Ibid.*,para.642. (機縛は措制)
- (12) *Ibid.*,para.643.
- (13) *Ibid.*,para.644.
- (14) 「この軍隊はおかれ過誤だよ」、一九九四年三月二十六日出生じた悲劇はルワンダ大虐殺である。やがてその新たなルワンダの戦闘員であるがために殺戮されたわけではなく、「ルワンダで出生した悲劇はルワンダ内戦の中だけ生じたのではない、他のアフリカ・チャレンジは、その紛争も並んで行われた」とチ族に対するアフリカ・チャレンジ、アフリカ内戦争の直接的出生したかねえよ、他の紛争とは別のこと、根本原因は、兩個のものだよ。<sup>30</sup> *Ibid.*,para.125,127,128.)
- (15) ICTR-95-1-T,21 May 1999, *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana* ([www.ictr.org/](http://www.ictr.org/)) だよ、被訴人の内戦個別化と監視<sup>31</sup> (A/54/315-S/1999/943 Fourth Annual Report para. 31.)。
- (16) ICTR-96-3-T,6 December 1999, *The Prosecutor v. Georges Anderson Rutaganda* ([www.ictr.org/](http://www.ictr.org/))
- (17) ICTR-96-13-T,27 January 2000, *The Prosecutor v. Alfred Musema* ([www.ictr.org/](http://www.ictr.org/))
- (18) ICTR-95-1-T,para.185.
- (19) *Ibid.*,para.189.
- (20) *Ibid.*,para.619.
- (21) *Ibid.*,para.623.
- (22) ICTR-96-3-T,para.104.

- (23) *Ibid.* para.443.  
 (24) *Ibid.* para.444.  
 (25) ICTR-96-13-T,paras.259-262,973-975.

### ③ 国際裁判所の適用する「内戦に適用される国際人道法」の性質

すでに述べたように、国際人道法はもともと交戦国間のルールとして、敵国人や財産に対する不必要な加害行為を禁止するものとして成立し、発展してきた。戦争においては敵国を軍事的に屈伏させるために必要なあらゆる行為が国際人道法上許される。国際人道法は戦争そのものを禁止するルールではなく、戦争を前提にするルールであり、敵国を軍事的に屈伏させるために必要ではない行為を禁止するものである。この禁止は人道的目的に合致し、また戦場における軍隊の規律の維持の必要性や精力集中の法則などからも必要とされかつ実効力を持ちつねるのである。<sup>(23)</sup> 国際人道法適用においてまず前提となるものが「戦闘員の資格」である。国際人道法上合法的な戦闘員は、合法的に敵対行為を行なう。すなわち、国際人道法上許される戦闘行為である限りにおいて、国内刑法の適用を免れる。この資格を持たない者は、このような「特權」を持たず、その行為が国内刑法に反するならば、その刑法の適用により処罰されうる<sup>(24)</sup>。さらには、敵対行為への参加そのものによっても処罰される。

国際紛争において適用される国際人道法においては、次に、その行為による「被害者」を考える。その被害者

が「敵」があるいは「味方」か、である。味方が被害者である場合、その行為を禁止することは国際人道法の目的ではない。国際人道法の目的は、戦争において、敵国に対する敵愾心からの不必要な破壊・殺戮を禁止する」となのである。一九四九年ジュネーヴ諸条約における被保護者の範囲も、このことを前提としている。すなわち、第一條約第一三條、第二條約第一三條、第三條約第四条は実質的に同じ規定であり、各条約の被保護者として、敵の軍隊構成員及び敵の軍隊に随伴する者そして敵の群民兵を規定している。「敵国の」との限定は明文上は存在しないが、敵国の軍隊構成員等を念頭においていることは明らかである。<sup>(2)</sup> また第四條約第四条においてはより明確に「この条約によって保護される者は、紛争又は占領の場合において、いかなる時であると、また、いかなる形であるとを問わず、紛争当事国又は占領国の権力内にある者でその紛争当事国又は占領国の国民でないものとする。」と規定している。

このような国際人道法を内戦に適用する場合についてはどうなるか。内戦に適用される国際人道法が、残虐行為・非人道的行為を禁止する国際法であって、その非国際的武力紛争に適用されるという限定はその残虐行為・非人道的行為の禁止とは論理的な関係を持たず、ただ単に適用条件を限定しているにすぎないものだとすれば、この当該行為の武力紛争との関連性の要件は必要ではないことになる。しかし、「内戦に適用される国際人道法」を国際紛争に適用される国際人道法に近付けて考え、交戦当事者間における戦争遂行上不必要的破壊・殺戮を禁止する法とするならば、その行為者が「合法的戦闘員」か否か、そして、その行為の被害者が「敵」か否かを問う必要が生じてくる。Tadic 事件および Akayesu 事件においては「被告人は合法的戦闘員であり、その行為は合法的交戦行為であった」との主張はなく、従って、これらの者の戦闘員の資格が吟味されることはなかった。しかし、両判決は、被告人の行為の武力紛争との関連性を問うことにより、この「内戦に適用される国際人道法」

を交戦当事者間における戦争遂行上不必要な破壊・殺戮を禁止する法」といえている、と考えられる。すなわち、被告人と被害者との関係が武力紛争における「敵」と「味方」の関係であり、その関係ゆえに犯罪行為がなされた、ということをこの「内戦に適用される国際人道法」違反の成立の要件としているのである。当然そこには反徒の交戦資格を前提としているはずであるが、判決のなかにおいてはこのことについて直接に触れられてはいない。しかし、第三国国内裁判所や国際裁判所が「内戦に適用される国際人道法」を適用する場合、内戦の反徒には「交戦資格」が認められるような扱いになる可能性がある<sup>(6)</sup>と考えられるとすれば、これらの判決はこのことを前提としていると読むことができる。このよつた「内戦に適用される国際人道法」の理解は共通第三条や第二追加議定書を作成した諸国の意図したところではないと思われる。そもそも、その段階では第三国国内裁判所や国際裁判所が「内戦に適用される国際人道法」を適用するということは考えられていなかったのである。しかし、国際的武力紛争と同様の事態が内戦において生じており、そこにおける不必要な破壊・殺戮の禁止をもたらそうとするならば、第三国国内裁判所や国際裁判所は内戦の反徒の交戦資格を默示的に前提として「内戦に適用される国際人道法」を適用していくというひとつの方針性が、これらの判決から示されているのである。

(1) 「精力集中の法則」について、田岡良一「国際法Ⅲ〔新版〕」（法律学全集五七巻）（有斐閣）三〇七～三一〇頁参照。

(2) 赤十字国際委員会発行の解説書では、この第一条約及び第二条約の被保護者の範囲を実質的に第三条約の被保護者の範囲と同一にしたことは狭きに失するとするが、しかし、その被保護者として「敵」に属する者を念頭においている

いじばはかわりがない。すなわち、その第一条約第一二三條の解説において「それ故第一二三條は、たゞえ傷者が本条に規定する部類のいずれにも属しない場合においても、交戦國に傷者の尊重を回避し又はその者に対する必要な待遇を拒否する権利を付与することは決してできない。傷者は、それが誰であろうとも、敵からシ ュネーヴ条約に則った待遇を受けなければならない。傷者が敵の極力内に陥った場合には、敵は適当な時機及び場所において、その傷者の身分は何であるか、また、その傷者が捕虜であるかどうかを考える充分の余裕を持っているはずである。」と述べている。〔榎本重治・足立純夫 共訳「赤十字国際委員会発行 シュネーヴ条約解説I」（朝雲新聞社）一五四～一五五頁〕（なお、榎本重治・足立純夫 共訳「赤十字国際委員会発行 シュネーヴ条約解説II」（朝雲新聞社）九八～九九頁もほぼ同じ）

あらへん田ヨーカスラビア紛争のように形式上の「国籍」が、この「敵」と「味方」の区別を適切に示すものではなきことがあり、その場合はその敵味方の実質的な判断が必要となる。田ヨーカ国際刑事裁判所ののような考え方やヒューマン PROSECUTOR v. DUSKO TADIĆ, Judgement of 15 July 1999, paras.164-169. (*International Legal Materials* Vol.38 No.6 (1999) pp.1550-1551.), PROSECUTOR v. ZLATKO ALEKSOVSKI (IT-95-14/1-A) 24 March 2000, paras.151-152. ([www.un.org/icty](http://www.un.org/icty)) 。Meron は、IHL人道法上の被保護者について「戦争法は、国家間的相互主義的基礎から生じたものなので、正統的に敵側の者を保護し、自国民政府・当局側の者を保護しなかった。この枠組みは様々な側面でなお有効であるが、戦争法の適用を人権に準える手法によってその枠組みが変化している。」と述べている (Theodor Meron, "The Humanization of Humanitarian Law", *American Journal of International Law* Vol.94 No.2 (2000) p.256.) 。ふつしの論述に続く Meron 自身の分析から読み取れることは、人道法は敵味方の区別を何い放棄してしまった。田ヨーカ紛争のような場合に形式的な国籍の基準にかゝず実質的な敵味方の判断が求められるにすぎない。

(4) 一九七七年第一追加議定書第七五條のようだ、自国民に対しても適用されると解釈されている規則もある。しかしこの条文も「第一条に規定する事態により影響を受けている限り」つまり、国際的武力紛争の事態により影響を受けて

この點を適用されねむのやある。」との註定の意味するところにて、MICHAEL BOTHE, KARL JOSEF PARTSCH, WALDEMAR A.SOLF の注釈者は次のように述べる。「されば、武力紛争から生じる危機は必ずといっていいすぐての者を除外し、また、武力紛争に関係しない当事国の行動——たとえば通常の司法行政や適正な秩序・自國軍隊の規律確保のための純粹に国内的な措置——をも除外する。その影響を受けた者と受けていない者との区別をいかにすべきかは、それぞれの場合によって個々の紛争の密度にかなり依拠する」ということだ。しかしながらいすれにせよ、自國民が敵を利するように行動し、その本国の判断によるてそのような行為について罪を問われる場合、第十五条规定の自國民に適用されなければならない。」・・・「の解釈は紛争当事国の国内的権限事項についての管轄権を尊重するものである。されば、第十五条は「「二十九條の性格を有するものでない」『二十九條の三的は人権に関する条約を起草するに付せられた』といふ反対の見解を支持するのである。」(MICHAEL BOTHE, KARL JOSEF PARTSCH, WALDEMAR A.SOLF, NEW RULES FOR VICTIMS OF ARMED CONFLICTS Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949 (1982) pp.459-460.) また、赤十字國際委員会発行の解説書によること、回収の説明をおお (ICRC, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (1987) pp. 866-867. para.3011.)。

(四) ニコラエフ国際刑事裁判所第一審裁判部 Kayishema and Ruzindana 事件判決は、明確に、共通第二条・第一議定書や「敵」と「味方」の関係において適用されるものと性格づけている。「一九九四年に進行してした FAR と RPA は、の間の権力闘争は、」の武力紛争の各当事者がすぐての状況において敵当事者に属するすぐての者を人道的に待遇しなければならないことを意味した。」「起訴状で述べられたの因ひの現地でなされた犯罪は、RPA 及びその構成員に対してなされた犯罪ではなかつた。それゆゑ、」の國の文民当局によつて、ある民族に属する自國一般住民に対してなされたのであり、」のことは公算中に合理的な疑いの余地なく証明された。これらの残虐行為が武力紛争中になされたことは事実である。しかしながら、それは別個のジュニアサイン政策の一環としてなされた。それらは

武力紛争と同時並に生じ、しかしその結果としてではなく、なされた。そのような犯罪は疑いもなく最も著しい犯罪であるが、武力紛争が存在してもしなくてはならぬものである。しかし、いずれにせよ、これらの犯罪は、武力紛争の犠牲者保護を目的とする共通第三条及び第一議定書の範囲外にある。「(四)の当局に対して個人を保護するとは避へて敵に対して個人を保護する」ことが、武力紛争法の特徴の一つである。」(ICTR-95-1-T, 21 May 1999, The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana ([www.ictr.org/](http://www.ictr.org/)) paras.620-622.)

(6) 樋口一彦「内戦に適用される国際人道法の違反に対する处罚(1・完)」「筑大法学」第五九号一八一頁

## おわりに

内戦に適用される国際人道法の違反者個人の处罚に関して、武力紛争の存在及び、当該行為と当該武力紛争との関連を必要とする」とから生じる問題点は、内戦に適用される国際人道法のこれから発展方向のふたつの可能性を示すものである。ひとつは、既存の政府の公式の態度の如何にかかわらず、国際裁判所あるいは第三国国内裁判所は反徒の交戦資格を当然に前提として、国際紛争に適用される国際人道法と基本的に同じ仕組みのものとしての「内戦に適用される国際人道法」を適用していくという方向性である。もうひとつの方向性は、反徒の交戦資格を前提とはせずに、領域国国内裁判所(及び国際裁判所・第三国国内裁判所)は残虐行為を禁止する「国際統一刑法」とやむことの法規則を適用する、という方向性である。この後者の場合には、武力紛争の存在も、当該行為と当該武力紛争との関連性も必要とされない。殺人、拷問、強姦というような世界共通の犯罪を世界共通の刑法で禁止し、その行為者を裁判し、处罚するのである。現在のところのふたつの異質の刑事处罚

原則が混乱していると思われる。

もともと、交戦団体承認を前提とせず、反徒の交戦資格を前提としないままに内戦に国際人道法を適用するということそのものが混乱の始まりであった。既存の政府にとって、制度上義務的に交戦団体を承認しなければならぬことすることは、非現実的である。とすれば、とりあえず領域国国内裁判所が適用すべき「国際統一刑法」の成立が容易なのかもしれない。だがそのようなアプローチをとらず、あくまで非国際的「武力紛争」に適用される国際人道法を作成するというアプローチがとられた。しかし、自國のなかで「武力紛争」が生じていることを当該政府が認めるということは政治的にきわめて困難なのである。この矛盾を解決する可能性としては、一方で、武力紛争の事態に限定されない「国際統一刑法」を作成し、そのうえで、実際にかつ事後的に反徒の交戦資格を前提とする「内戦における国際人道法」を適用する、ということが考えられる。共通第三条及び第一追加議定書は、締約国の公式のかつ事前の約束として、たとえ武力紛争が生じたときにおいても守られるべき行動のルールとして作成されたものである。これらの条約における「武力紛争の存在」という適用条件は、本来必要なものではなく、締約国政府の行動において遵守されるべき規範としてはいついかなる場合でも適用されるべきものであり、またそれは実際的にも十分可能なのである。むしろ「武力紛争の存在」を前提としないことによって当該国政府による公式の適用を引き出しやすいと思われる。他方、実際に交戦団体承認を受けることができるような反徒の団体が存在しており、当該国内において事实上国際紛争と同様の武力紛争が存在している場合は、両者の合法的な戦闘行為を前提としながら不必要な破壊・殺戮を禁止する規範が必要になってくる。当該政府が交戦団体承認を行なわなくても、事实上必要とされ、また、実際にも適用されうるのである。特に国際裁判所や第二国内裁判所が個人の刑事的処罰という形で適用する場合、默示的にこのことを前提としていると考えられ

るのである。

これまで内戦に適用される国際人道法が個人を処罰する刑事規定とは考えられてこなかった。したがって、それを直接に個人に適用するという裁判も行なわれてはこなかった。しかしこれが国際裁判所・国内裁判所によって行なわれるようになると、その適用条件の合理性について再検討せざるをえなくなっているのである。そしてさらにこのことは、「内戦に適用される国際人道法」が、交戦者資格を有するものの間の武力紛争の規則であるのか、それとも世界共通の最低限の刑法規則であるのか、を明確にすることを必要としているのである。

(1) 1000年(六月)一八日稿)