

# 琉球大学学術リポジトリ

## 国際人道法ノート（1）

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2011-11-29 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/20.500.12000/22490">http://hdl.handle.net/20.500.12000/22490</a>

<研究ノート>

## 国際人道法ノート（１）

樋口一彦

目次

### 第１章 国際人道法の歴史及び法源

<1> 国際人道法の歴史的展開

<2> 国際人道法の法源・名称・隣接領域

1 国際人道法の法源

2 国際人道法の名称

3 国際人道法と隣接領域——国際人道法と国際人権法——

附録１ 戦場における合衆国軍隊の統制のための訓令（翻訳）

（以上、本号）

### 第１章 国際人道法の歴史及び法源

<1> 国際人道法の歴史的展開

国家間の武力紛争中における残虐行使禁止規範は、きわめて古くからの歴史を持つ。一方で、あらゆる手段によって敵を服従させることを本質とする戦争において法的な拘束は背理であると思われるが、他方、合理的に戦争行為を行おうとすれば、そこにある種の制約原理が生じるのである。従って、このような意味の禁止規範は、時代・文化・宗教の違いを超えて存在してきたようである<sup>1</sup>。

---

<sup>1</sup> Eric David, *Principes de droit des conflits armés (4e édition)* (Bruylant, 2008) pp.40-46., L.C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict (3rd edition)* (Manchester University Press, 2008) pp.26-32., Dieter Fleck (ed.), *The handbook of international humanitarian law* 2nd ed. (Oxford University Press, 2008) pp.15-20.

国際法に限らず、法はもともと慣習法として存在してきたものが多い<sup>2</sup>。後に、近代になって各法分野において「法典化」が行われてきたのである。特に「大陸法」といわれるものにその傾向が強い。日本においても明治以来その大陸法の継受が行われた<sup>3</sup>。国際法も、学説そして慣習法の形で存在してきたが、戦争法の分野において最も早く「法典化」が実現した。その先駆けとなったものが1863年の「リーバー・コード」<sup>4</sup>である。アメリカの南北戦争中にリーバー (Francis Lieber) によって起草され、合衆国大統領リンカーンによって認可されたこの訓令<sup>5</sup>は、国際条約ではないが、当時の戦争法規則の成文化として高く評価されている<sup>6</sup>。

戦争法分野の「法典化条約」作成の試みは、1874年のブリュッセル宣言<sup>7</sup>に始まる。これより前に最初のジュネーヴ条約<sup>8</sup>が1864年に、セント・ピータスブルグ宣言 (サンクト・ペテルブルグ宣言)<sup>9</sup>が1868年に作成されているが、包括的な陸戦

<sup>2</sup> 団藤重光『法学の基礎 [改訂]』(有斐閣、2001年) 165頁、栗城壽夫「慣習法」『三省堂憲法辞典』(三省堂、2001年) 59頁参照

<sup>3</sup> 星野英一『法学入門』(2010年、有斐閣) 129~141頁参照

<sup>4</sup> 「戦場における合衆国軍隊の統制のための訓令 (Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field)」(Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.4-20.) (和訳：本稿附録1)

<sup>5</sup> 「(このリーバー・コードは) 5千部印刷され、連邦軍および南部連合軍の将校に配布された。必ずしも文字通りに従われたわけではないが、捕虜の取り扱いや文民及びその財産の取り扱いにおいて大きな影響力を及ぼした。」(Donald A. Wells, *The Laws of Land Warfare – A Guide to the U.S. Army Manuals* (Green wood Press, 1992) p.3.)

<sup>6</sup> このリーバー・コードの基本的な部分はすべて1914年のアメリカの陸戦規則に引き継がれた (War Department: Office of the Chief Staff, *Rules of Land Warfare* (Washington Government Printing Office, 1917) p.7.)。

<sup>7</sup> 「戦争の法規及び慣習 (les lois et coutumes de la guerre) に関する国際宣言案」G. Fr. de Martens, *Nouveau Recueil Général de Traités*, deuxième série, tome IV (1879, reprint 1967) pp.219-226., Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.23-28. 日本語訳として、高橋『纂註 国際法外交条規』601-611頁がある。

<sup>8</sup> 「戦場における軍隊中の傷者の状態の改善のための条約」(Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.365-368.) 日本語訳、高橋『纂註 国際法外交条規』526-533頁。

<sup>9</sup> 日本は当事国ではない(Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition p.93.)。日本語訳として、山本編『条約集1999』613頁、奥脇編『条約集2009』677頁、松井編『条約集2009』1095頁、広部、杉原編『条約集2009』829頁などがある。この宣言の意義は、その中に盛り込まれた特定の兵器の禁止そのものよりも、その禁止の根拠となる原則——戦争の目的は敵の軍事力の弱体化であり、不必要な苦痛は禁止されるべきこと——の表明にある (Dieter Fleck (ed.), *The handbook of international humanitarian law* 2nd ed. (Oxford University Press, 2008) p.23.)。

法の最初の条約作成はブリュッセル会議で試みられた。ロシア皇帝の提唱により会議が開かれ 15 カ国の参加でブリュッセル宣言は作成されたが、すべての政府がこれを拘束ある条約として受け入れるに至らず、批准されなかった<sup>10</sup>。しかし、「ブリュッセル会議は、戦争の法規慣例( des usages et des lois de la guerre)の法典化のために 1874 年までになされた最も重要な試みである。討議の予定された問題には、戦争法のほとんどすべての問題が含まれていた。<sup>11</sup>」1874 年 7 月 27 日に討議が始まり、ロシア軍とロシア外務省関係者により作成された<sup>12</sup>71 カ条からなる条約草案<sup>13</sup>をもとに検討され、会議によって 56 条文の宣言案となり、8 月 27 日に閉会した。

このブリュッセル宣言の改訂<sup>14</sup>・条約としての発効は、1899 年のハーグ平和会議<sup>15</sup>で試みられた。軍備制限の検討、新兵器の禁止・制限、1864 年ジュネーブ条約規定の海戦への適用、紛争の平和的解決手段の利用などととも、「1874 年にブリュッセル会議で作成されたが批准されていない戦争の法規及び慣習に関する宣言の改訂」がこの 1899 年会議の討議題目とされた<sup>16</sup>。会議において「討議の基礎とし

<sup>10</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition p.21. なお、この会議の最終議定書(Final Protocol)に署名した 15 カ国は、オーストリア・ハンガリー、ベルギー、デンマーク、フランス、ドイツ、イギリス、ギリシャ、イタリア、オランダ、ポルトガル、ロシア、スペイン、スウェーデン・ノルウェー、スイス、トルコである。(ibid., p.23.)

<sup>11</sup> F. de Martens, *La paix et la guerre- La conférence de Bruxelles 1874. Droits et devoirs des belligérants (leur application pendant la guerre d'Orient 1874-1878) La conférence de La Haye 1899* (Paris-Arthur Rousseau, 1901) p.75.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p.103.

<sup>13</sup> G. Fr. de Martens, *Nouveau Recueil Général de Traités*, deuxième série, tome IV (1879, reprint 1967) pp.6-14.

<sup>14</sup> なお、万国国際法学会は、Bluntschli の提案によりブリュッセル宣言の検討を行い、1880 年に陸戦法規提要(オックスフォード・マニュアル)を作成した(James Brown Scott, *Resolutions of the Institute of International Law dealing with the Law of Nations* (Oxford U.P.,1916) pp.7-12, 25-42.)。この陸戦法規提要の和訳として、高橋『纂註 国際法外交条規』611~628 頁(但し、前文省略)がある。

<sup>15</sup> 「ハーグ平和会議」について、Jörg Manfred Mössner, “Hague PeaceConferences of 1899 and 1907”, R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law* Vol.3 (Max Planck Institute, 1982) pp.204-211., 江藤淳一「ハーグ平和会議」国際法学会 編『国際関係法辞典 第 2 版』(三省堂、2005 年) 711 頁参照。

<sup>16</sup> James Brown Scott, *Instructions to the American delegates to the Hague peace conferences and their official reports* (Oxford University Press, 1916) p.4.

て1874年ブリュッセル会議宣言の条文が用いられた。<sup>17</sup> この1899年会議においても1874年ブリュッセル会議と同様に戦闘員の資格問題<sup>18</sup>について対立が生じた。これを妥協に導くために小委員会議長 Martens が、明文の規定がない場合でも人民及び交戦者は国際法の諸原則の下におかれる旨の宣言を提案した<sup>19</sup>。これが条約前文に取り入れられ<sup>20</sup>、「マルテンス条項」と呼ばれるようになる。この1899年会議では戦争法についてブリュッセル宣言を改訂した陸戦条約<sup>21</sup>のほか、ジュネ

<sup>17</sup> James Brown Scott, *The proceedings of the Hague Peace Conferences : translation of the official texts : The conferences of 1899* (Oxford University Press, 1920, reprint 2000) pp.50, 415.

<sup>18</sup> 樋口一彦「一九七七年ジュネーヴ諸条約第一追加議定書における戦闘員の資格(一)」『関西大学大学院法学ジャーナル』第44号(1986年)参照。

<sup>19</sup> James Brown Scott, *The proceedings of the Hague Peace Conferences : translation of the official texts : The conferences of 1899* (Oxford University Press, 1920, reprint 2000) pp.547-548.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p.413. (Rolinの発言参照)

<sup>21</sup> 陸戦の法規慣例に関する条約(Convention with respect to the laws and customs of war on land) (Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.60~84. 日本語訳として、高橋『戦時国際法要論』379~394頁)。仏語正文は赤十字国際委員会HPで参照可能(<http://cicr.org/dih.nsf/FULL/150?OpenDocument>)。ところで、“the laws and customs of war (les lois et coutumes de la guerre)”という表現は、今日なお「戦争の法規及び慣例」(あるいは「戦争の法規慣例」と訳されることが一般的である。しかし、customs (coutumes)を「慣例」とすることは、今日の一般的な用語法からすると、誤解を与えかねない。公定訳に従う場合以外では「慣習」と表現すべきである。“les lois et coutumes de la guerre”という表現は1874年のブリュッセル宣言の名称やその第9条の中でも用いられ、1899年陸戦条約・1907年陸戦条約に引き継がれ(条約及び附属規則の名称ならびに附属規則第1条・第2条)、1949年ジュネーヴ諸条約(第一条約第13条、第二条約第13条、第三条約第4条)でも使用された(1949年ジュネーヴ諸条約における英語正文での表現は“the laws and customs of war”)。また、国際刑事裁判所に関するローマ規程第8条2項(b)及び(e)においても“des lois et coutumes”“the laws and customs”という文言が使われている(A/CONF.183/9 pp.9,12)。日本の公定訳ではこの“les lois et coutumes (the laws and customs)”という言葉に「法規慣例」「法規及び慣例」という訳語を当ててきた。1899年の時点でこの“coutumes”が今日理解される「慣習」であったかどうかについては、別途検討する余地がある。1899年条約前文中で使用される“usages”が「慣習」と訳されている。当時の文献における“coutumes”と“usages”の使い分けについてあらためて分析する必要がある。(この点について、少し時代的に後になるが、1912年のイギリスの陸戦法解説における説明は興味深い。「戦争法規(laws of war)は、従って、実際に生じてきた慣習規則(customary rules)と、国際条約において国家によって意図的に結ばれてきた成文規則(written rules)から成る。これらの戦争慣習法規と成文法規のほかに、戦争に関する usages が存在しており、そして今も生じつつある。戦争法規は法的に拘束力を有するのに対して、usages はそうではなく、従って後者は、十分な理由のある場合、交戦者によって無視されうる。しかしながら usages は徐々に戦争の法規則に結実していく傾向にあり、現在の戦争法規の大部分はこうして生じてきた。」J.E. Edmonds and L. Oppenheim, *Land Warfare. an exposition of the laws and usages of war on land, for the guidance of officers of His Majesty's Army* (His Majesty's Stationary Office, 1912) p.13.) いずれにせよ現在ではこの”

一ヴ条約諸原則海戦適用条約<sup>22</sup>及び三つの宣言（「軽気球上より及び之に類似したる他の方法に依り投射物及び爆裂物を投下することを五箇年間禁止する宣言」<sup>23</sup>、「窒息性ガスに関する宣言」<sup>24</sup>、「開展弾丸に関する宣言」<sup>25</sup>）が作成された。アメリカの主導で<sup>26</sup>1907年に開催された第二回ハーグ会議においては、1899年の陸戦条約が若干の修正を受けて1907年陸戦条約となった<sup>27</sup>ほか、戦争法・中立法（「開戦

les lois et coutumes (the laws and customs)”という表現は「成文法と慣習法」の意味で用いられていると思われる。一例をあげれば、Otto Triffterer 編集によるローマ規程の注釈書において第8条2項(b)に関して「”laws and customs of war”あるいは“laws and customs applicable in international armed conflict”という表現は国際人道法の歴史的な根源にしかるべき考慮を払ったものであるが、第8条2項(b)に挙げられた行為を慣習法及び/あるいは条約法(either or both customary and treaty law)によって禁止されたものと考えることについて十分な法的根拠がある」との説明がある（下線—樋口）(Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (Nomos Verlagsgesellschaft, 1999) p.185.)。従って、「法規及び慣習」という訳語が今日ではより適切であると思われる。なお、1949年ジュネーブ諸条約63/62/142/158条で用いられる“usages”(英語正文)について公定訳は「慣行」を用い、1977年ジュネーブ諸条約第一議定書第1条2項で用いられる“custom”(英語正文)を公定訳は「慣習」とする。(仏語正文はどちらも“usages”を用いる。)(1977年ジュネーブ諸条約第二議定書第4条3項(e)で用いられる“custom”(仏語正文では“coutume”)についても公定訳は「慣習」とする。)この「(戦争の)法規(及び)慣例」という表現は、我が国現行法令においても用いられる(自衛隊法第88条「国際の法規及び慣例」、武力攻撃事態における外国軍用品等の海上輸送の規制に関する法律第3条「国際の法規及び慣例」)。旧日本海軍の海戦法規第3条にも「戦争ノ法規及慣例」との表現が見られる(高橋『纂註 国際法外交條規』755頁)。これらの「慣例」についても、その意味するところは「慣行」や「礼讓」あるいは「儀礼」などと同義語ではなく、法的拘束力を伴う「慣習(法)」と同じだと理解すべきである。(なお、明治時代の日本においては、法源として、「慣習」「習慣」「慣例」等の用語が同義語として用いられてようである。この点について、村上一博「裁判基準としての『習慣』と民事慣例類集」『同志社法学』第257号参照。)

<sup>22</sup> 1864年8月22日のジュネーブ条約の諸原則を海戦に適用する条約 (Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.373-377. 日本語訳として、高橋『戦時国際法要論』407~414頁)

<sup>23</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.310-312. 日本語訳として、高橋『戦時国際法要論』372~374頁。

<sup>24</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.95-97. 日本語訳として、高橋『戦時国際法要論』374~376頁、山本編『条約集1999』614頁。

<sup>25</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.99-101. 日本語訳として、高橋『戦時国際法要論』376~378頁、山本編『条約集1999』613頁。

<sup>26</sup> James Brown Scott, *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907* Vol.1 (The Johns Hopkins Press, 1909) pp.89-95.

<sup>27</sup> 1899年条約と1907年条約の対照について、Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.60-82.参照。1907年条約の日本語訳として、奥勝編『条約集2009』664~668頁。仏語正文について、Eric David, Françoise Tulkens, Damien Vandermeersch, *Code de droit international humanitaire : textes réunis au Ier mars 2002* (Bruylant, 2002) pp.98-110.。

条約」<sup>28</sup>「陸戦中立条約」<sup>29</sup>「開戦敵商船取扱条約」<sup>30</sup>「商船軍艦変更条約」<sup>31</sup>「自動触発水雷敷設条約」<sup>32</sup>「戦時海軍力砲撃条約」<sup>33</sup>「ジュネーヴ条約諸原則海戦適用条約」<sup>34</sup>「海戦捕獲権行使制限条約」<sup>35</sup>「国際捕獲審検所設置条約」<sup>36</sup>「海戦中立条約」<sup>37</sup>「軽気球上より投射物及び爆裂物を投下することを禁止する宣言」<sup>38</sup>)に関する諸条約・宣言が作成された。

第一次世界大戦の後、国際法学会において戦争法の研究はそれ以前のように熱心に取り組まれなくなった<sup>39</sup>が、戦間期にもいくつかの条約作成の取り組みがある。1864年の最初のジュネーヴ条約は1906年に改訂<sup>40</sup>されているが、1929年に更なる改訂条約(傷病者状態改善条約)<sup>41</sup>がつくられた。またこの同じ1929年ジュネー

---

<sup>28</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.49-53. 日本語訳として、奥脇 編『条約集 2009』664 頁。

<sup>29</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.1399-1406. 日本語訳として、奥脇 編『条約集 2009』673～675 頁。

<sup>30</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.1059-1064. 日本語訳として、松原 編『最近国際法及外交資料』237～240 頁。

<sup>31</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.1065 -1070. 日本語訳として、山本 編『条約集 1999』614 頁。

<sup>32</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.1071-1077. 日本語訳として、山本 編『条約集 1999』616 頁。

<sup>33</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.1079-1086. 日本語訳として、山本 編『条約集 1999』615 頁。

<sup>34</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.397-404. 日本語訳として、松原 編『最近国際法及外交資料』249～255 頁。

<sup>35</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.1087-1092. 日本語訳として、山本 編『条約集 1999』617 頁。

<sup>36</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.1093-1105. なお、本条約は発効しなかった(*ibid.*, p.1093.)。

<sup>37</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.1407-1416. 日本語訳として、奥脇 編『条約集 2009』675～677 頁。

<sup>38</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.309-313. 日本語訳として、高橋『纂註 国際法外交條規』484-485 頁。

<sup>39</sup> この点について、田岡良一「『空戦と国際法』序説(一)」『法学』第3巻第11号参照。

<sup>40</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.385-395. 日本語訳として、高橋『纂註 国際法外交條規』505-524 頁

<sup>41</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.409-420. 日本語訳として、松原 編『最近国際法及外交資料』269～279 頁。

ヴ会議<sup>42</sup>で捕虜条約<sup>43</sup>が作成されている。傷病者状態改善条約は締約国間においては1864年条約・1906年条約にとって代わるものとされた（第34条）。他方、捕虜条約は実質的に1899年・1907年陸戦条約附属規則第一款第二章に由来するものであるが、それにとって代わるものではなく、補足するものとされた（第89条）。このジュネーヴ両条約のほか、1922年から1923年にかけて開催されたハーグ法律家委員会において空戦規則<sup>44</sup>と無線通信規則<sup>45</sup>が起草されている。これらの規則は条約として効力をもつものとはならなかったが、特に軍事目標主義の発展について重要な位置づけが与えられている。なお1925年にジュネーヴ・ガス議定書<sup>46</sup>が、1936年に潜水艦戦闘行為議定書<sup>47</sup>がつくられている。

第二次大戦直後に国際人道法の大きな法典化が赤十字国際委員会(ICRC)そしてスイス政府によって導かれた。1949年のジュネーヴ四条約<sup>48</sup>である。このうち、第一条約（傷病者状態改善条約）、第二条約（傷病者・難船者状態改善条約）および第三条約（捕虜条約）は基本的に既存の条約の改定であり、締約国間において旧条約にとって代わるものである<sup>49</sup>のに対し、第四条約（文民条約）はハーグ陸戦条約附属規則第二款および第三款を補完するものであるが（第153条）、新たな条約としての性質を有する。

<sup>42</sup> この1929年会議および日本の対応について、藤田久一「戦争法から人道法へ——戦間期日本の『実行』」国際法学会編『日本と国際法の100年 第10巻 安全保障』（三省堂、2001年）148～163頁参照。

<sup>43</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.421-444. 日本語訳として、松原編『最近国際法及外交資料』164～185頁。

<sup>44</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.317-325. 日本語訳として、奥脇編『条約集2009』679～683頁。

<sup>45</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.315-317. 日本語訳として、松原編『最近国際法及外交資料』293～295頁。

<sup>46</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.105-123. 日本語訳として、奥脇編『条約集2009』683頁。

<sup>47</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.1145-1147. 日本語訳として、奥脇編『条約集2009』683～684頁。

<sup>48</sup> *United Nations Treaty Series* Vol.75. pp.31-417. 日本語訳として、「官報」（号外第75号）（昭和28年10月21日）1～49頁、山本編『条約集1999』635～682頁。

<sup>49</sup> 第一条約第59条、第二条約第58条、第三条約第134条



国連総会は「国際法の漸進的発達及び法典化を奨励すること」(国連憲章第13条1項a)を目的の一つに掲げ、その実施のために国際法委員会(ILC)を設置した<sup>50</sup>が、ILCは法典化のテーマとして戦争法を含めなかった<sup>51</sup>。その理由として次のように説明された。

「本委員会は戦争法規(the laws of war)が法典化のための題目として選ばれるべきかどうかを検討した。戦争は違法化されたのだからその行動規則の意味は失われた、とも述べられた。他方、『戦争法規』という用語は使用されるべきではないが武力の使用——合法であれ違法であれ——を規律する規則の検討は有益である、との見解も示された。ニュルンベルク裁判所条例および判決の諸原則に従った戦争犯罪の処罰は、これらの犯罪の明確な定義を必要とし、従って、武力が犯罪的な方法で用いられる場合を規定する諸規則の確立を必要なものとする、と。本委員会の多数は現段階でこの問題の検討に反対することを決めた。もし本委員会が、その作業のまさに開始にあたって、この検討を引き受けるならば、平和の維持のために国連の取りうる手段の有効性に信頼を置いていないことを示すものであると世論は受け取るであろう、と考えられたのである。<sup>52</sup>」

このように、国連が人道法の整備に冷淡ともいえる姿勢をとるなかで、ICRCが国際人道法の実施および整備について中心的な地位を占め続けることとなる。また、武力紛争の際の文化財の保護については国連教育科学文化機関(ユネスコ)が継続的に取り組み、1954年武力紛争文化財保護条約<sup>53</sup>および議定書<sup>54</sup>そして1999

<sup>50</sup> A/RES/174 (II)

<sup>51</sup> *YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION 1949* pp.51-53, 263-264, 281. 参照。

<sup>52</sup> *YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION 1949* p.281.

<sup>53</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.999-1025. 日本語訳として、「官報」(号外第209号)平成19年9月12日2~8頁。なお、この条約は締約国間において1899年・1907年ハーグ陸戦条約、1907年戦時海軍力砲撃条約、1935年レーリッヒ条約補足するものであるが、特殊標章の使用に関してはこれらの条約にとって代わるものとされている(第36条)。

<sup>54</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.1027-1033. 日本語訳として、「官報」(号外第209号)平成19年9月12日24頁。

年第二議定書<sup>55</sup>の作成を主導している。

1949年ジュネーブ諸条約は基本的に敵の権力内に陥った者の保護であるので、文民たる住民の攻撃からの保護や合法的に敵対行為に参加出来る者の範囲などはその対象外である。前者の点について ICRC は 1956 年に規則案<sup>56</sup>を作成したが、条約化には至らなかった。特に核兵器への適用について意見の大きな対立が存在した<sup>57</sup>。赤十字は基本原則の確認に重点を移し<sup>58</sup>、1965年ウィーン赤十字国際会議決議 28<sup>59</sup>で文民たる住民保護の原則を4点（害敵手段採用の制限性、文民たる住民そのものへの攻撃禁止、敵対行為参加者と文民たる住民の区別原則、核兵器及び類似兵器への戦争法一般原則適用性）にまとめた。

前述のように人道法の整備に距離を置いていた国連であったが、1968年のテヘラン人権国際会議以後「武力紛争における人権の尊重」の見出しの下で、人道法の再確認と発展の作業に取り組む姿勢を見せはじめた。このテヘラン会議決議 23<sup>60</sup>において文民、捕虜および戦闘員の保護ならびにある種の戦闘方法・手段の使用の禁止・制限に注意が向けられる一方で、人種差別体制・植民地支配体制への非難が強調されている。国連総会は 1968 年 12 月の決議 2444 でこのテヘラン決議 23 に留

<sup>55</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.1037-1051. 日本語訳として、「官報」（号外第 209 号）平成 19 年 9 月 12 日 27～31 頁。

<sup>56</sup> 「戦時において文民たる住民の被る危険の制限のための規則案」( International Committee of the Red Cross, Draft Rules for the Limitation of the Dangers incurred by the civilian Population in Time of War, second edition 1958 pp.7-15.) 日本語訳として、榎本重治「赤十字国際委員会が作成した『戦時において一般住民が被る危険の制限に関する規則案』（一九五六年）の説明」『国際法外交雑誌』第 56 巻第 3 号 88～108 頁、竹本正幸「戦時一般住民の被る危険を制限するための規則案」『京都府立大学学術報告「人文」』第 19 号 105～110 頁。

<sup>57</sup> 竹本正幸「戦時一般住民の被る危険を制限するための規則案」『京都府立大学学術報告「人文」』第 19 号 111～113 頁

<sup>58</sup> 竹本正幸「戦時一般住民の被る危険を制限するための規則案」『京都府立大学学術報告「人文」』第 19 号 116 頁

<sup>59</sup> International Committee of the Red Cross, *Handbook of the International Red Cross and Red Crescent Movement* 14th ed. (Geneva, 2008) pp.1126-1127. 日本語訳として、竹本正幸「戦時一般住民の被る危険を制限するための規則案」『京都府立大学学術報告「人文」』第 19 号 116～117 頁。

<sup>60</sup> Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition pp.347-348. 日本語訳として、竹本正幸「武力紛争における人権の尊重（一）」『関西大学法学論集』第 20 巻第 5 号 75～76 頁。

意し、1965年赤十字国際会議決議28を確認した<sup>61</sup>。そして翌1969年12月の決議2597ではより明確に植民地支配からの解放・自決闘争における戦闘員・文民の保護に言及されている<sup>62</sup>。このように「民族解放戦争における戦闘員・文民の保護」について植民地からの解放・独立を成し遂げた諸国からの強い賛同を受ける形で、1977年ジュネーヴ諸条約追加議定書<sup>63</sup>の成立に至る「国際人道法の再確認と発展」の動きが進んでいくことになる。

1969年イスタンブール赤十字国際会議においてICRCに対して現行人道法を補完する具体的規則の提案や専門家会議の開催さらには外交会議開催への働き掛けを求める決議<sup>64</sup>が採択され、新条約作成の動きが具体化する。ICRCはこの求めに応じて1971年と1972年に政府専門家会議を開催し、その討議を踏まえて外交会議のための草案を1973年に作成した<sup>65</sup>。そして1974年から1977年にかけて1949年ジュネーヴ諸条約追加議定書作成のための外交会議がジュネーヴ諸条約寄託国のスイス政府によって開かれることとなった。こうして国際紛争に適用される第一議定書と非国際的武力紛争に適用される第二議定書が作成された。なお、特殊標章の追加的採用に関する第三議定書<sup>66</sup>が2005年に作成されている。特定通常兵器使用

---

<sup>61</sup> A/RES/2444(XXIII) 日本語訳として、竹本正幸「武力紛争における人権の尊重(一)」『関西大学法学論集』第20巻第5号77頁。

<sup>62</sup> A/RES/2597(XXIV) 日本語訳として、竹本正幸「武力紛争における人権の尊重(一)」『関西大学法学論集』第20巻第5号78～79頁。

<sup>63</sup> *United Nations Treaty Series* Vol.1125, pp.4-57, 610-617. 日本語訳として、「官報」(号外第196号)平成16年9月3日2～23、58～60頁。

<sup>64</sup> 決議13 (*Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts Geneva, 24 May – 12 June 1971 I INTRODUCTION Submitted by the International Committee of the Red Cross* (Geneva, January 1971) Annexes pp.04-05.)

<sup>65</sup> *Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949* (Geneva, June 1973) (*Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva (1974-1977) Volume I* (1978)) 日本語訳として、竹本正幸、藤田久一訳「一九四九年八月一二日のジュネーヴ諸条約に対する二つの追加議定書案」『国際法外交雑誌』第72巻6号65～98頁

<sup>66</sup> *International Committee of the Red Cross, Handbook of the International Red Cross and Red Crescent Movement* 14th ed. (Geneva, 2008) pp.324-330. 本議定書のコメントリーとして Jean-François Quéguiner, “Commentary on the Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949,

禁止制限問題は1974年から1977年の会議で取り上げられていた<sup>67</sup>が、その条約化は国連主催の会議に引き継がれ<sup>68</sup>、1980年に特定通常兵器禁止制限条約——条約および議定書Ⅰ（検出不可能な破片利用兵器）、議定書Ⅱ（地雷等）、議定書Ⅲ（焼夷兵器）——として成立した。この条約は当初内戦に適用される条項を含んでいなかったが、冷戦終結後の内戦への注目の高まりを受ける形で1996年に議定書Ⅱが改正され、2001年には条約本体が改正されて内戦にも適用されるように拡大された。なお1995年に議定書Ⅳ（失明をもたらすレーザー兵器）、2003年には議定書Ⅴ（爆発性戦争残存物）が追加されている<sup>69</sup>。

冷戦終結後の内戦・民族紛争への対処の必要性の認識が高まる中で、国際人道法および個人的刑事処罰制度の整備が求められ、国連安全保障理事会決議によって旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所（ICTY）<sup>70</sup>（1993年）ならびにルワンダ国際刑事裁判所（ICTR）<sup>71</sup>（1994年）が設置され、1998年には常設の国際刑事裁判所（ICC）<sup>72</sup>が条約により作られた。これらの決議・条約において個人的な刑事処罰対象となる国際人道法違反の行為が明示され、特に内戦における人道法違反に対する個人的

---

and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem (Protocol III)”, *International Review of the Red Cross* Vol.89, No.865 (March 2007) pp.175-207.がある。このコメントリーの抄訳が、井上忠男 編訳『赤十字標章ハンドブック』（東信堂、2010年）223～254頁にある。

<sup>67</sup> 外交会議の通常兵器 ad hoc 委員会で審議(*Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva (1974-1977)* Volume XVI (1978))

<sup>68</sup> 人道法外交会議決議 22 (*Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva (1974-1977)* Volume I (1978) pp.215-216. 日本語訳として、竹本正幸、楠美智子「人道的理由で使用の禁止又は制限の対象となる焼夷兵器その他の特定通常兵器(二)」『関西大学 法学論集』第28巻第3号 217～219頁、および国連総会決議 32/152 (A/RES/32/152) 参照。

<sup>69</sup> 条約および議定書Ⅰ～Ⅴ；International Committee of the Red Cross, *Handbook of the International Red Cross and Red Crescent Movement* 14th ed. (Geneva, 2008) pp.408-446. 日本語訳として、藤田久一、浅田正彦 編『軍縮条約・資料集〔第三版〕』（有信堂、2009年）222～235頁。

<sup>70</sup> S/RES/827 (ICTY 規程：S/25704 Annex pp.36-48.) 日本語訳として、「官報」（本紙）第1256号 平成5年10月8日。

<sup>71</sup> S/RES/955 (ICTR 規程：S/RES/955 Annex pp.3-15.) 日本語訳として、「官報」（本紙）第1725号 平成7年9月6日。

<sup>72</sup> ICC 規程：A/CONF.183/9 pp.4-88. 日本語訳として、「官報」（号外第159号）平成19年7月20日 10～30頁。

処罰について大きな進展がもたらされた。

## <2> 国際人道法の法源・名称・隣接領域

### 1 国際人道法の法源

国際人道法は、国際法の一分野を構成し、その法源は、基本的に、条約と国際慣習法である。条約については、前節で総覧したような「法典化条約」<sup>73</sup>としての性質を有する多数国間条約が重要であるが、もちろん二国間条約・若干国間の条約も国際人道法の法源としての条約に含まれる。後者に属するものとして、特定の紛争に関する紛争当事者間での国際人道法の適用合意<sup>74</sup>や、捕虜の送還についての協定<sup>75</sup>などがある。国際慣習法も、条約と並んで、国際人道法の重要な法源を成す。慣習法は性質上その存在・内容について明確性を欠くことがあり、その認識方法について理論的な問題を多く生じさせる。国際慣習法認定の方法論としては、ICJによっても用いられている<sup>76</sup> オースドックスな二要素論（法的信念および一般的慣行）を用いることが一般的である<sup>77</sup>。では国際人道法の場合、法的信念にせよ諸国

<sup>73</sup> 国際人道法の「法典化条約」について、樋口一彦「1977年ジュネーブ諸条約追加議定書と慣習国際人道法」坂元茂樹編『国際立法の最前線 藤田久一先生古稀記念』（有信堂、2009年）380～382頁参照。

<sup>74</sup> 例えば、旧ユーゴスラビア紛争における紛争当事者間の合意について、樋口一彦「政府と反徒の間の国際人道法適用合意」『琉大法学』第77号141～128頁参照。

<sup>75</sup> 例えば、捕虜及び文民被抑留者の送還に関する1974年4月9日のインド・パキスタン協定 (Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, *HOW DOES LAW PROTECT IN WAR?* (ICRC, 1999) pp.798-800.)

<sup>76</sup> 例えば、北海大陸棚事件判決 (North Sea Continental Shelf Cases, *International Law Reports* Vol.41, pp.70-74. paras.70-78.)、ニカラグア事件 (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits, *International Law Reports* Vol.76, pp.431-432. paras.183-186.)、核兵器の威嚇または使用の合法性に関する勧告的意見 (*International Law Reports* Vol.110, pp.203-205. para.64-73.)

<sup>77</sup> 国内外の国際法の代表的教科書でも、基本的にこの二要素論で説明されている。Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts (eds.) *Oppenheim's International law* Vol. I (Peace, Introduction and Part 1) (Longman, 1992) pp.27-31., Charles Rousseau, *Droit international public* Tome 1 (Sirey, 1970) p.315., Peter Malanczuk, *Akehurst's modern introduction to international law* 7th rev. ed. (Routledge, 1997) p.39. (『エイクハースト=マランチュク 現代国際法入門』（長谷川正国訳）(成文堂、1999年)59頁)、田畑茂二郎『国際法 I 〔新版〕』（有斐閣、法律学全集 55、1973年）90～106頁、山本草二『国際法 〔新版〕』（有斐閣、1994年）52～57頁。

の慣行にせよ、どのようにしてその存在を認識しうるのか。国家の慣行には行政部の行動のみならず、立法部・司法部の行動をも含むと理解されている<sup>78</sup>。法律の制定や裁判判決として示される立法部・司法部の行動は、比較的、外部からまた時間的に後からでも捕捉しやすい。ところが法の解釈執行として日常的に行動している行政部の実際の実行<sup>79</sup>そのものは、客観的に認識しにくく、何らかの形で文書化された資料をもとに考えざるをえない。ICRCによって取り組まれた慣習国際人道法研究では、この国家慣行の選定について以下のような説明をしている。

「諸国の物理的の行為および言語的の行為の両方が慣習国際法形成に資する慣行である。物理的の行為には例えば戦場の行為、ある種の兵器の使用および各種の者に与えられる待遇が含まれる。言語的の行為には、軍マニュアル、国内立法、国内判例法、軍隊および治安部隊への訓令、戦争中の軍公報、外交的抗議、法務官の見解、条約草案についての政府のコメント、行政決定および規則、国際裁判における訴訟文書、国際機構や国際会議での声明、および国際機構の決議についてとられる政府の立場、が含まれる。」「物理的の行為にせよ言語的の行為にせよ、公式の実行のみが関連の慣行に含まれる。従って、武力紛争当事者の物理的の行為は、それが公式の実行の表明である限りにおいて、慣習国際法規則の形成に貢献する。<sup>80</sup>」このように一般的な方法論としては「物理的の行為および言語的の行為の両方が慣習国際法形成に資する慣行である」とするが、個々の慣習法規則の存在の判断においてICRCが実際に用いているものは、圧倒的に「言語的の行為」と表現される慣行である。国家の慣行として

<sup>78</sup> Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts (eds.) *Oppenheim's International law* Vol. I (Peace, Introduction and Part 1) (Longman, 1992), pp.26., Charles Rousseau, *Droit international public* Tome 1 (Sirey, 1970) p.329., Peter Malanczuk, *Akehurst's modern introduction to international law* 7th rev. ed. (Routledge, 1997) p.39. (『エイクハースト=マランチュク 現代国際法入門』(長谷川正国訳)(成文堂, 1999年)59頁)、田畑茂二郎『国際法 I 〔新版〕』(有斐閣、法律学全集 55、1973年)91-92頁、山本草二『国際法【新版】』(有斐閣、1994年)、53頁。

<sup>79</sup> 英語の"practice"は「慣行」とも「実行」とも訳されるが、個々の行為を意味する際には「実行」を、行為の集積としての集合名詞的な意味では「慣行」を使用したい。

<sup>80</sup> Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck with contributions by Carolin Alvermann, Knut Dörmann and Baptiste Rolle, *Customary international humanitarian law* Vol.I (Rules)(Cambridge University Press, 2005) pp.xxxii-xxxiv.

考慮されるものは軍マニュアル等の文書資料だけではなく、実際の行動そのものも含まれるであろう。しかし、第1に、実際の行動そのものを認識することは、そもそも困難である。第2に、個々の行動について当該軍隊が合法的な行動と認識しているのか、違反行為と認識しているものなのかについても、判別しにくい。当該軍隊がその行為について違法行為と認識し、法的処置をとる用意のあるものならば、慣習法構成のための国家実行として位置づけることは困難である<sup>81</sup>。従って、国家慣行さらに法的信念についても、その手がかりとなるものは、何らかの形で文書化されたもので、かつ当該軍隊（政府）が合法的な行動として行っていると評価されるものにならざるを得ない。その意味で、軍マニュアルが国家慣行および法的信念の評価において重宝されることは、やむを得ないと考えられる。

なお、前述の「法典化条約」が、その後、慣習法の表明として認識されるようになることは、珍しいことではない。1907年ハーグ陸戦規則<sup>82</sup>や1949年ジュネーブ諸条約<sup>83</sup>はそのような例として挙げられる。

国際法における第三の法源として「法の一般原則」があげられることがある。これを国際法の法源の一つに位置付けるかどうかは、従来から学問的な争いがある。国際人道法においては、また、「人道の原則」と表現されるものがある。前節で言及した「マルテンス条項」において次のように述べられる。

「一層完備シタル戦争法規ニ関スル法典ノ制定セラルルニ至ル迄ハ、締約国ハ、其ノ採用シタル条規ニ含マレサル場合ニ於テモ、人民及交戦者カ依然文明国ノ間ニ存

---

<sup>81</sup> 「国家は、個々の兵士がその国の指令に従って行動していない場合でもその行為について責任を負う。しかしこのことは、そのような行為が慣習法の構成要素となる国家実行にもなることを意味しない。」Marco Sassòli and Antoine A. Bouvier, *HOW DOES LAW PROTECT IN WAR?* (ICRC, 1999) p.108.

<sup>82</sup> ニュルンベルク国際軍事裁判判決(*Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg 14 November 1945 -1 October 1946* Vol.1 (Germany, 1947) pp.253-254.)、東京裁判判決( Neil Boister and Robert Cryer (eds.), *Documents on the Tokyo International Military Tribunal : charter, indictment and judgments* (Oxford University Press , 2008) pp.102, 104.)、国際司法裁判所パレスチナの壁勧告的意見( *International Law Reports* Vol.129, p.91., para.89.)

<sup>83</sup> 樋口一彦「1977年ジュネーブ諸条約追加議定書と慣習国際人道法」坂元茂樹編『国際立法の最前線 藤田久一先生古稀記念』(有信堂、2009年) 383~384頁参照

立スル慣習、人道ノ法則及公共良心ノ要求ヨリ生スル国際法ノ原則ノ保護及支配ノ下ニ立ツコトヲ確認スルヲ以テ適当ト認ム。<sup>84</sup>」

このマルテンス条項は、単に戦闘員資格問題の対立を妥協に導いただけではなく、戦争法の精神そしてその将来の方向性を格調高く述べた一文として、その後の諸条約<sup>85</sup>にも引き継がれていく<sup>86</sup>。1977年ジュネーヴ諸条約第一議定書ではその第1条2項で「文民及び戦闘員は、この議定書その他の国際取極がその対象としていない場合においても、確立された慣習、人道の諸原則及び公共の良心に由来する国際法の諸原則に基づく保護並びにこのような国際法の諸原則の支配の下に置かれる。<sup>87</sup>」との規定を置く。しかし、この「人道の原則」や「公共の良心」は国際法の諸原則の生じる起源を意味しており、国際人道法上の独自の法源としての意味を持つものとは考えられない<sup>88</sup>。

## 2 国際人道法の名称・対象範囲

「国際人道法」は、“International Humanitarian Law”, “Droit international humanitaire”の訳語である。「人道法」という表現は Pictet が提唱したとされる<sup>89</sup>。1955年ごろと思われる<sup>90</sup>。しかしこの語は Pictet によって、当初、「主にハーグ諸条約およ

<sup>84</sup> 奥脇 編『条約集 2009』665 頁

<sup>85</sup> 1949年ジュネーヴ諸条約第63条（第一条約）、第62条（第二条約）、第142条（第三条約）、第158条（第四条約）、1977年ジュネーヴ諸条約第一議定書第1条2項、第二議定書前文、1980年特定通常兵器禁止制限条約前文（ただし、それぞれの表現・文言は同じではない。）

<sup>86</sup> この点について、Marco Sassòli and Antoine A. Bouvier, *HOW DOES LAW PROTECT IN WAR?* (ICRC, 1999) pp.112-113 参照。

<sup>87</sup> 「官報」（号外第196号）（平成16年9月3日）3頁

<sup>88</sup> 「マルテンス条項は、人道法に関する条約採択後も慣習国際法が引き続き適用されることを確認するものとして、そして、個別の兵器や戦争手段の禁止の採択へ諸国を導く要因の表明として、位置付けられるべきである。」(Dieter Fleck (ed.), *The handbook of international humanitarian law* 2nd ed. (Oxford University Press, 2008) p.35.)

<sup>89</sup> Jean Pictet, *Développement et principes du droit international humanitaire*, (Institut Henry-Dunant, 1983) p.7. (ジャン・ピクテ 著、井上忠男 訳『国際人道法の発展と諸原則』（日赤会館、2000年）11頁）

<sup>90</sup> Jean S. Pictet, *Les principes de la Croix-Rouge* (Comité internationale de la Croix-Rouge, 1955) pp.24-30. (ジャン・S.ピクテ 著、井上益太郎 訳『赤十字の諸原則』（日本赤十字社、1958年）



びジュネーヴ諸条約からなる戦争法と、そして、国際連盟次いで国際連合の支援下で作成された人権の保護全般に関する規則を含む。<sup>91)</sup>と説明され、その後、広義ではハーグ法およびジュネーヴ法からなる戦争法ならびに人権法の全体を含み、狭義では戦争法の中のジュネーヴ法のみを意味するとされた<sup>92)</sup>。「人道法」という言葉をジュネーヴ法に加えて難民法や奴隷制廃止等を含めて用いる論者もいた<sup>93)</sup>。ところで、この「ハーグ法」「ジュネーヴ法」という用語について、一般的に、戦闘の手段方法に関する戦争法規をハーグ法と呼び、1949年ジュネーヴ四条約で対象とされる法規をジュネーヴ法と理解されるが、この両者は法的性質で区別されるものではない。戦闘の手段方法に関する多くの規則が1899年・1907年のハーグ諸条約・宣言として作成され、傷病者・難船者・捕虜・文民の保護が1864年から1949年に至るジュネーヴ諸条約で規定されたという歴史的経緯を反映しているにすぎない。

このように、人道法あるいは国際人道法という表現は最初から一義的な意味を示すものではなかったが、1971年の政府専門家会議の資料としてICRCによって提出された文書の中で、「武力紛争に適用される法規及び慣習」という表現に代えて「武力紛争に適用される国際人道法」を用いるとし、その内容について「性質上明らかに人道的な武力紛争法の諸規則、すなわち、人間および人間に不可欠の財産を保護する諸規則である。従って、この語は、ジュネーヴ諸条約のみならず、人道的理由から敵対行為、兵器の使用、戦闘員の行動および復讐の使用において遵守される

---

31～38頁)参照。なお、1951年のPictetの論文において——「人道的諸条約」、「人道的分野の国際法規則」等の表現はあるが——「人道法」の語は使われておらず、「赤十字法(Red Cross law)」「ジュネーヴ法典(Geneva legal code)」という用語がみられる。(Jean S. Pictet, “The New Geneva Conventions for the Protection of War Victims”, *American Journal of International Law* Vol.45, No.3 (1951) pp.462-475.)

<sup>91)</sup> Jean S. Pictet, *Les principes de la Croix-Rouge* (Comité internationale de la Croix-Rouge, 1955) p.28. (ジャン・S.ピクテ著、井上益太郎訳『赤十字の諸原則』(日本赤十字社、1958年)36頁)(なお、本文中の引用は樋口訳)

<sup>92)</sup> Jean Pictet, *The principles of international humanitarian law* (International Committee of the Red Cross, 1966) pp.9-12., Jean Pictet, *Le droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre*, (Sijthoff, Institut Henry-Dunant, 1973) pp.11-16.

<sup>93)</sup> M. Henri Coursier, “L’Évolution du droit international humanitaire”, *Recueil des Cours* Tome 99 (1960-I) p.362.

べき制限を定めた条約または慣習法の諸規則、ならびに、それらの諸規則の適切な適用を確保するための諸規範（たとえば監視や刑事制裁）をも含む。」と説明し<sup>94</sup>、人権法がその中に含まれることを明確に否定した<sup>95</sup>。このような意味での国際人道法の語の使用は1977年の追加議定書成立後一般的なものとなり、今日では、「(中立法を含まない狭義の) 戦争法」と同義<sup>96</sup>で使用されているとあってよい<sup>97</sup>。Pictetも1983年の著作において従来の説明を修正し、「人道法はジュネーブ法とハーグ法の二つの分野からなる。・・・ジュネーブ法の動きとハーグ法の動きの区別は消え去る傾向にある。・・・(人権法と人道法の) 両体系は隣接しているが、しかし別個のものである。<sup>98</sup>」と述べている。ICJ勧告的意見においても同様の理解が示される。

<sup>94</sup> *Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts Geneva, 24 May – 12 June 1971 I INTRODUCTION Submitted by the International Committee of the Red Cross* (Geneva, January 1971) p.25. なお、「武力紛争に適用される国際人道法」に含まれないものとして、特に、戦闘の開始終了、交戦者間の非敵対的關係、敵財の処理、海戦、空軍間の敵対行為に関する諸規則、そして中立法全部、があげられた (*ibid.*)。

<sup>95</sup> *Ibid.*, p.26.

<sup>96</sup> たとえば、Greenwoodは「国際人道法は、かつて戦争法規として知られてきたもののほとんどを含む。ただし厳密に言えば中立法のような部分は含まれない。その主たる目的は人道的なものではないからである。」(Dieter Fleck (ed.), *The handbook of international humanitarian law* 2nd ed. (Oxford University Press, 2008) p.11.)と解説する——もともと本書は国際人道法の一部であろうとなかろうと武力紛争に適用されるすべての国際法規則を扱うとして、その第11章で中立法の解説を含めている。他方、1977年以後においても、国際人道法がハーグ法を含まずにジュネーブ法のみを構成要素とする、と考える論者がいないわけではない：Géza Herczegh, *Development of international humanitarian law* (Akadémiai Kiadó, 1984) pp.65-73.(紹介：樋口一彦「ヘルツェグ著『国際人道法の発展』」『関西大学大学院法学ジャーナル』第43号47～48頁)。

<sup>97</sup> 藤田久一は「(従来の) 戦争法」と「国際人道法」を概念的に区別する。戦争の違法化、二国間関係から多数国（あるいは国際社会全体）の関係への変化、国益から個人（人間）益への重点の移動などの要因によって、伝統的な戦争法が現代の国際人道法に質的に変化している、と認識する。これは、その本質的な観点からの区別であるが、具体的な対象範囲でみるならば、伝統的な（狭義の）戦争法と国際人道法とで違いはないようである。すなわち藤田の理解する国際人道法の対象領域も、ジュネーブ法とハーグ法を両方含むが国際人権法や難民法を含むものではない（藤田久一『新版国際人道法〔再増補〕』(2003年、有信堂)）。また、杉原高嶺も「現代の武力紛争法は、戦争の主権的自由論が支配的であった時代にできた伝統的戦争法とは理念的には区別される」と説明する（杉原高嶺『国際法学講義』(有斐閣、2008年) 631頁)。

<sup>98</sup> Jean Pictet, *Développement et principes du droit international humanitaire*, (Institut Henry-Dunant, 1983) pp.8-10. (ジャン・ピクテ著、井上忠男訳『国際人道法の発展と諸原則』(日赤会館、2000年)12～15頁) (本文中の引用箇所は樋口訳)

「武力紛争に適用されるこれら二つの法分野（「ハーグ法」と「ジュネーブ法」——樋口註）は、きわめて密接に結びつくようになり、今日、国際人道法として知られる単一の複合的体系を徐々に形成するようになったと考えられている。1977年の両追加議定書の諸規定は、この法の一体性と複合性を表明し、かつ証明している。<sup>99]</sup>

比較的最近の ICRC 発行の著作において、国際人道法の定義が次のように示されている。

「国際人道法は、以下の方法で、武力紛争における暴力の使用を制限する国際法の分野と定義されうる。

- a) 敵対行為に直接参加しない者あるいはもはや参加しない者を攻撃しない。
- b) 紛争の目的——それは、敵の軍事的能力を挫くことのみを意味し、戦う理由とは関係ない——を達成するために必要とされる限度まで、暴力を制限する。<sup>100]</sup>

従って、海戦・空戦についての規則も国際人道法に含まれる。陸上の軍事目標に対する海・空からの攻撃について主たる関心が向けられるが、機雷の使用に関する規則のように海戦そのものについての規則も存在する<sup>101</sup>。また、難船者<sup>102</sup>・遭難者<sup>103</sup>となることで海戦においても空戦においても人道法の適用が求められる。病院船<sup>104</sup>・医療用航空機<sup>105</sup>の保護も国際人道法の規定対象である。もっとも、海戦に

<sup>99</sup> Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons ( Request by the United Nations General Assembly for an Advisory Opinion ), para.75. *International Law Reports*, Vol.110 p.206. 本意見の和訳として、ジョン・パロース 著、浦田賢治 監訳、山田寿則・伊藤 勸 共訳『核兵器使用の違法性——国際司法裁判所の勧告的意見——』（早稲田大学比較法研究所、2001年）205～258頁がある。（なお、本文中の訳は樋口による）

<sup>100</sup> Marco Sassòli and Antoine A. Bouvier, *HOW DOES LAW PROTECT IN WAR?* (ICRC, 1999) p.67. (仏語版：Marco Sassòli et Antoine A. Bouvier, *UN DROIT DANS LA GUERRE?* vol. 1 (Comité international de la croix-rouge, 2003) p.83.)

<sup>101</sup> 1907年自動触発水雷敷設条約（奥協編『条約集2009』678～679頁）なお、機雷について、竹本正幸「機雷」国際法学会編『国際関係法辞典第2版』（三省堂、2005年）190頁参照。

<sup>102</sup> 1949年ジュネーブ第二条約、1977年第一議定書第二編、第二議定書第三編

<sup>103</sup> 1977年第一議定書第42条

<sup>104</sup> 1949年ジュネーブ第二条約第3章、1977年第一議定書第22条、23条

<sup>105</sup> 1949年ジュネーブ第一条約第36条、37条、第二条約第39条、40条、第四条約第22条、

おける旗の使用に関して、1977年第一議定書はその適用外としている（第39条3項）。しかしこれは、国際人道法が海戦を適用範囲としないことを示すものではなく、海戦における虚偽の旗の使用についての伝統的な規則の再確認を第一議定書はあえて行わないことを述べるにすぎない<sup>106</sup>。また、同第49条3項では「この部の規定は、海上又は空中の武力紛争の際に適用される国際法の諸規則に影響を及ぼすものではない。」と規定されるが、これも海戦空戦に特有な規則がもしあるとしてもこの議定書の対象とはしない、ということにとどまる<sup>107</sup>。海上経済戦についての規則、特に敵船・敵貨に対する措置については中立法との関連が深い。本稿ではこれらについては扱わない。

人道法（国際人道法）と同義の言葉として、他に、「武力紛争法(law of armed conflict, droit des conflits armés)<sup>108</sup>」「戦争の法規および慣習(laws and customs of

---

1977年第一議定書第24条～31条 なお、1949年ジュネーブ諸条約公定訳で“medical aircraft”は「衛生航空機」と訳されていたが、1977年議定書公定訳では「医療用航空機」の訳語があげられている。

<sup>106</sup> この点について、ICRC, *Commentary on the additional protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Nijhoff, 1987) p.470. para.1582. 参照。

<sup>107</sup> この点について、ICRC, *Commentary on the additional protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Nijhoff, 1987) p.606. paras.1895-1897., 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* (Nijhoff, 1982) pp.290-291. 参照。

<sup>108</sup> 各国の軍マニュアルにおいてはこの表現がよく用いられる。米国：Department of the Air Force, *Commander's Handbook on the Law of Armed Conflict* (AF Pamphlet 110-34) (1980)（日本語訳：岩本誠吾「アメリカ空軍省作成の『指揮官のための武力紛争法便覧』（Ⅰ）（Ⅱ）』『新防衛論集』第17巻第1号・第2号）、英国：UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (Oxford University Press, 2004)、カナダ：*The Law of Armed Conflict at the Operational and Tactical Levels* (B-GJ-005-104/FP-021) (Office of the Judge Advocate General, 2003)、フランス：MINISTÈRE DE LA DÉFENSE SECRÉTARIAT GÉNÉRAL POUR L'ADMINISTRATION, *MANUEL DE DROIT DES CONFLITS ARMÉS* (TTA925)など。「国際人道法遵守促進に関する欧州連合ガイドライン」において、「国際人道法」は「武力紛争法」あるいは「戦争法」としても知られているとされ、これらが同義語であることが示される（*Official Journal of the European Union*, 23.12.2005, C 327/4, para.4.）。Dinsteinは「国際人道法」「国際武力紛争法」「戦争法規」「*jus in bello*」を同義語としてとらえながら、自身の用語として「国際武力紛争法」を用いている（Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict* (Cambridge University Press, 2004.) pp.12-14.）。「かつて『戦争法』と呼ばれ、今日『国際人道法』と呼ばれることも多い武力紛争法は、何よりも国際公法の一分野であり、

war)<sup>109</sup>」[*jus in bello*<sup>110</sup>] などがある。

### 3 国際人道法と隣接領域——国際人道法と国際人権法——

上述の通り、「国際人道法」は、現在では国際人権法を含まないものとして一般的に理解される。「国際人権法」の体系において国際人道法をその中に位置付ける考え方もある<sup>111</sup>が、一般的にはそれを含まないようである。しかしこの両者の関係を「相互補完的なもの」と理解する<sup>112</sup>としても、なぜ統一的に把握されないのか。両者の本質的な差異は何であろうか。国際人道法が武力紛争において適用され、国際人権法は常に適用される、という違いがある。適用の条件・状況の相違である。この点をめぐっては、「武力紛争の存在」とは何か<sup>113</sup>、そして国際人権法の中のある規則の緊急時の逸脱<sup>114</sup>の可能な状況とは何か、について論議される。しかし、この適用の条件・制限は両法の本質の違いから生じる現象に過ぎず、本質的な相違そのものではない。両者の本質的な違いは、端的に言えば、次の点にある。すなわち、国際人道法が敵紛争当事者に属する個人・財産の殺傷・破壊をできるだけ制限しようとするものであるのに対し、国際人権法においては、政府が自らの管轄下にある個人の権利を原則として国籍を問わずに保護する、ということである<sup>115</sup>。国際人権

---

それゆえそのすべての性質を具備する。」と述べる Eric David も同様である (Eric David, *Principes de droit des conflits armés (4e édition)* (Bruylant, 2008) p.36.)。但し、「武力紛争法」という用語は、交戦法規および中立法を含む広義の戦争法と同義語として用いられることも多い (浅田正彦 編『国際法』(東信堂, 2011 年) 407 頁 (新井京 執筆担当) 参照)。

<sup>109</sup> この用語について、上記、註 21 参照。

<sup>110</sup> この用語について、Dieter Fleck (ed.), *The handbook of international humanitarian law* 2nd ed. (Oxford University Press, 2008) p.11. 参照。

<sup>111</sup> T. バーゲンソル 著、小寺初世子 訳『国際人権法入門』(東信堂, 1995 年) 10~11、155~169 頁

<sup>112</sup> 補完説 (両法体系は別個の存在ではあるが、相互に補完的な関係にあるとする) が「通説的地位を占めている」(芹田健太郎・葉師寺公夫・坂元茂樹『ブリッジブック国際人権法』(信山社、2008 年) 115 頁(坂元 執筆担当))

<sup>113</sup> 詳細は、樋口一彦「国際人道法の適用における『武力紛争の存在』」村瀬信也、真山全 編『武力紛争の国際法』(東信堂、2004 年) 参照。

<sup>114</sup> 自由権規約第 4 条 (奥脇 編『条約集 2009』274 頁)、欧州人権条約第 15 条 (奥脇 編『条約集 2009』341 頁)、米州人権条約第 27 条 (奥脇 編『条約集 2009』354 頁) など。

<sup>115</sup> この点について、René Provost, *International human rights and humanitarian law* (Cambridge

条約において、締約国はその管轄の下にあるすべての者に対して当該条約の権利を保障することとなっている<sup>116</sup>。人権は、治者たる国家が被治者たる個人に対して保障するという性質のものだからである。

他方、国際人道法は、一方の紛争当事者がその敵の紛争当事国に属する者を保護するために存在する。1949年ジュネーヴ諸条約に即して言う、第一条約・第二条約・第三条約の被保護者の範囲は同一で（第一条約第13条、第二条約第13条、第三条約第4条A）<sup>117</sup>、その1項、2項、3項、6項に規定される者の部類が合法的に敵対行為に参加できる戦闘員と解されている<sup>118</sup>。この敵の戦闘員中の自国民は国際法上の保護が与えられる合法的戦闘員として取り扱う必要はなく、戦時反逆者として国内法上の処罰を受けうる<sup>119</sup>。たとえ傷病者・難船者・捕虜としての取り扱いを受けるとしても、戦闘行為への合法的参加という一番重要な保護が受けられないのである。第一条約および第二条約の被保護者の範囲について、ICRC注釈書では、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ことにはかわりがない。すなわち、その第一条約第13条の解説において「第13条は、たとえ傷者が本条に規定される部類のいずれにも属しない場合においても、交戦国に対して傷者の尊重を怠り、あるいはその者に必要な取扱を与えないことを何ら許すもの

---

University Press, 2002) pp.7-8., Jean Pictet, *Développement et principes du droit international humanitaire*, (Institut Henry-Dunant, 1983) p.10. (ジャン・ピクテ 著、井上忠男 訳『国際人道法の発展と諸原則』(日赤会館、2000年)15頁), Dieter Fleck (ed.), *The handbook of international humanitarian law* 2nd ed. (Oxford University Press, 2008) p.12 参照。

<sup>116</sup> 自由権規約第2条、欧州人権条約第1条、米州人権条約第1条

<sup>117</sup> なお、第三条約第4条B2項では中立国・非交戦国が紛争当事国の戦闘員等を捕虜として抑留する場合を想定している。

<sup>118</sup> この点について、樋口一彦「一九七七年ジュネーヴ諸条約第一追加議定書における戦闘員の資格（一）」『関西大学大学院法学ジャーナル』第44号（1986年）57頁参照。

<sup>119</sup> 国内的な処罰対象となることについての争いはない。捕虜としての地位を有するかどうかについては争いがある(Howard S. Levie, *Prisoners of war in international armed conflict* (International Law Studies vol. 59) (Naval War College Press, 1978) pp.74-76.)。この問題について、竹本正幸「捕虜の資格決定」『関西大学 法学論集』第23巻第1号（竹本正幸『国際人道法の再確認と発展』（東信堂、1996年）所収）参照。

ではない。傷者は、誰であろうとも、敵によってジュネーヴ条約に従って取り扱われなければならない。傷者が敵の権力内に陥った場合には、敵は、その傷者の地位は何か、その傷者が捕虜であるかどうか、を適切な時間・場所において検討する十分な余裕を持っている。」と記述される<sup>120</sup>。

第四条約ではより明確に「この条約によって保護される者は…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。…中立国の国民で交戦国の領域内にあるもの及び共同交戦国の国民は、それらの者の本国が、それらの者を権力内に有する国に通常的外交代表を駐在させている間は、被保護者と認められない。」と規定される（第4条）。本条について ICRC 注釈書は「戦時において敵側の放縱な行為に対する保護が本質的に重要となる二つの主たる文民の部類がある。一つは交戦国領域内在住の敵国民であり、もう一つは占領地住民である。本条約がこれら二つの部類の者を対象とするべきことについて最初から了解され、実際決して疑われることはなかった。<sup>121</sup>」と解説する。言うまでもなく占領地住民は、占領国からみて、通常、敵国民である。つまり敵紛争当事国国民が、基本的に、保護対象者なのである<sup>122</sup>。この第四条約第4条に暗示されるように、敵味方の区別は国籍を基準とすることが基本であるが、状況によっては国籍が基準にならないことがある。その場合には、国籍に代えて実質的な敵味方の区別を基準とする必要がある。ICTY の判例においてこのことが示されている。ICTY の重要な先

<sup>120</sup> ICRC, *Commentary I Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (1952) p.145. 日本語訳：榎本重治・足立純夫 共訳『赤十字国際委員会発行 ジュネーヴ条約解説 I』（朝雲新聞社）154～155頁（なお、本文中の引用は樋口訳）第二条約第13条についての解説もほぼ同じ。（ICRC, *Commentary II Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea* (1960) pp.95-96. 榎本重治・足立純夫 共訳『赤十字国際委員会発行 ジュネーヴ条約解説 II』（朝雲新聞社）98～99頁）

<sup>121</sup> ICRC, *Commentary IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (1958) p.45. 日本語訳：榎本重治、足立純夫 共訳『赤十字国際委員会発行 ジュネーヴ条約解説 IV 戦時における文民の保護に関する 1949年8月12日のジュネーヴ条約』（朝雲新聞社、1976年）52頁（なお、本文中の引用は樋口訳）

<sup>122</sup> ただし、例外的に1949年ジュネーヴ第四条約第2編はより広い適用範囲を有するものとされ（第13条）、ICRCの注釈書によれば、交戦国の自国民にも適用されると解される。

例となった Tadic 事件<sup>123</sup> 上訴裁判所判決<sup>124</sup> において次のような解釈が含まれている。「ボスニア・ヘルツェゴビナにおいて『国籍法(Citizenship Act)』が成立した 1992 年 10 月 6 日以前においては、FRY<sup>125</sup> 国民はボスニア・ヘルツェゴビナ国民 (citizens) と同一の国籍、すなわちユーゴスラビア社会主義連邦共和国国籍を有していた、と主張されるかもしれない。この主張がたとえ正しいと仮定しても、その立論は法的見地から変わらない。…ジュネーヴ第四条約第 4 条の主たる目的は、この条約によって与えられる保護が…その権力内にある国の忠誠・支配に服しない文民に対して確保されるようにすることである。<sup>126</sup>」「旧ユーゴスラビアにおけるような現代の民族間の武力紛争では、新国家はしばしばその紛争中に創設され、国籍よりも民族性が忠誠の根拠となりうる。…そのような紛争においてはジュネーヴ条約の文言や起草過程のみならず、より重要なこととして、条約の趣旨・目的からしても、紛争当事者に対する忠誠、それに対応するこの当事者のその領域内の者に対する支配、が決定的な基準であると考えられる。<sup>127</sup>」つまり、被告人と犠牲者は形式上同じ国籍を持つものであるかもしれないが、被告人は紛争の一方当事者である FRY に属する者であり、他方の犠牲者は FRY の敵国であるボスニア・ヘルツェゴビナに属する者である、としてこのジュネーヴ第四条約の適用があることを認めたのである。

1977 年追加議定書について言えば、第一議定書第 75 条のように、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 1 条に規定す

---

(ICRC, *Commentary IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (1958) p.118. ; 榎本重治, 足立純夫 共訳『赤十字国際委員会発行 ジュネーヴ条約解説 IV 戦時における文民の保護に関する 1949 年 8 月 12 日のジュネーヴ条約』(朝雲新聞社、1976 年) 137 頁)

<sup>123</sup> Tadic 事件について、樋口一彦「旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所タジッチ事件」『琉大法学』第 65 号 173 頁以下参照。

<sup>124</sup> Prosecutor v. Tadić (Appeal against Conviction) (Case IT-94-I-A) *International Law Reports* Vol.124, pp.63-212.

<sup>125</sup> ユーゴスラビア連邦共和国 (セルビアおよびモンテネグロ) (*ibid.*, p.94., para.72.)

<sup>126</sup> *Ibid.*, p.132., para.168.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p.132., para.166.



る事態の影響を受ける限り」つまり、国際的武力紛争の事態により影響を受ける限り適用されるものである。この限定の意味するところについて、Bothe, Partsch, Solf の注釈書は次のように述べる。「それは、武力紛争から生じる危険にさらされていないすべての者を除外し、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・自国軍隊の規律確保のための純粋に国内的な措置——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、それぞれの場合においてその個々の紛争の密度にかなり依拠することとなる。しかしながらいづれにせよ、自国民が敵を利するように行動し、その本国の当局によってそのような行為について罪を問われる場合、第 75 条はその自国民に適用されなければならない。・・・こ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。それは、第 75 条に『ミニ条約』の性格を与えるものではなく、『この会議の目的は人権に関する条約を起草することではない』という反対の見解を支持するものである。<sup>128</sup>」また、ICRC 発行の注釈書においても同旨の説明がある。「一般的に言って、国の通常の法規に違反する者（通常の犯罪人）でそのような理由で処罰される者は、本条の意味で『影響を受ける』ものではない。他方、その紛争に関するその姿勢ゆえに——それが真実であれ疑わしいものであれ——ある個人に対して保安措置が取られるとするならば、第 75 条がそれらの者に確かに適用される。<sup>129</sup>」つまり、国際的武力紛争の事態により影響を受け、それゆえ国際人道法の適用対象となるのは「敵味方の紛争構造」という状況を前提にする、ということなのである。

1977 年第一議定書において、直接の攻撃対象からの文民たる住民の保護について多くの規定がおかれたが、その保護の対象は「敵の」文民たる住民を念頭に置くも

<sup>128</sup> 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* (Nijhoff, 1982) pp.459-460. (傍点樋口)

<sup>129</sup> ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Nijhoff, 1987) p.867. para.3011.

のである。第 51 条 2 項において「文民たる住民それ自体及び個々の文民は、攻撃の対象としてはならない。」とされ、その「攻撃」とは「攻勢としてであるか防御としてであるかを問わず、敵に対する暴力行為をいう。」（第 49 条 1 項）のである。

1949 年諸条約共通第 3 条および 1977 年第二議定書は内戦に適用されるものであり、基本的に政府と自国民の組織との間で適用されるものである。しかしこの内戦においても人道法の適用は「敵味方の関係」が重要な要素となる。ICTY/ICTR 諸判例において、被告人の行為と武力紛争との関連性を問うことにより、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、ということはこの「内戦に適用される国際人道法」違反の成立の要件とされているのである。Akayesu 事件 ICTR 上訴裁判部判決(2001 年 6 月 1 日)においては、この点についてそのような要件を必要としないと解される判断をしたと思われるが、この考えは ICTY/ICTR 諸判例の中で定着しなかった<sup>130</sup>。Kunarac 事件 ICTY 上訴裁判部判決(2002 年 6 月 12 日)において、武力紛争と当該行為のつながりについて次のように述べられた。「当該行為がその武力紛争に十分に関連しているかどうかを判断する際に、第一審裁判部は、特に、以下の諸要素を考慮できる；その犯行者が戦闘員であること；その犠牲者が非戦闘員であること；その犠牲者が敵対当事者の構成員であること；その行為が軍事作戦の究極的な目的に資するものであると考えられること；その犯罪が、その犯行者の公務の一部としてあるいはその状況の中で、なされたこと。<sup>131</sup>」この Kunarac 事件上訴裁判部判決の説明が以後の諸判決で踏襲され、2003 年 5 月 26 日の Rutaganda 事件 ICTR 上訴裁判部判決(2003 年 5 月 26 日)でも承認されている<sup>132</sup>。

ICTR 諸判例のなかで、特に判断が分かれているのは、ルワンダ内戦中の行為について、それがジェノサイドや人道に対する罪に該当するけれども共通第 3 条や第

<sup>130</sup> 樋口『内戦に適用される国際人道法』43～64 頁

<sup>131</sup> Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic (ICTY-IT-96-23&23/1-A) (12 June 2002) (www.un.org/icty/) para.59.

<sup>132</sup> 樋口『内戦に適用される国際人道法』55～57 頁

二議定書に違反する戦争犯罪には該当しないと考えるか、ジェノサイドや人道に対する罪のみならず、戦争犯罪にも該当するか、についてである。1994年のルワンダの事態は、ICTR 諸判決において示されるように、ツチ族に対するジェノサイドと、ルワンダ政府軍（FAR）対ルワンダ愛国戦線（RPF）という伝統的内戦が同時並行的に進行していた。この両者は、全く別次元のものとも言い切れない。ジェノサイド行為を行なったのは主に FAR を支持するフツ族の人々であり、その犠牲となったのは主に RPF を支持するツチ族の人々だったからである。従って、FAR を支持するフツ族の人が RPF を支持するツチ族の人に対して行う暴力行為がジェノサイドに該当するか、人道に対する罪になるか、さらに戦争犯罪に当てはまるかは、それぞれの犯罪の定義に照らして判断されることになり、1994年のルワンダにおいてなされた犯罪行為を一括して扱うことはできない。それゆえ、事件毎に評価が異なりうるものなのである。その一方で、戦争犯罪が成立する条件の「当該行為と武力紛争とのつながり」については、ほぼ共通した理解が見られる。それは、内戦における「敵」に対する正当化できない暴力行為を戦争犯罪とする認識である<sup>133</sup>。

人権法と国際人道法の本質的な違いを、別の角度から、法的な意味で前者が非対称的であるのに対して後者が対称的である、と言うこともできる。「垂直的」対「水平的」と表現されることもある。人権法の適用において国家と個人は国際法上対等な存在ではなく、国家は個人に対する行動において国際人権法適用上片務的な義務を負う（ただし形式上は、他国に対する義務を負う形を取る）。国際人道法は国家間の権利義務の体系であり、国家の個人に対する権力行使についても、A 国が敵国たる B 国に属する個人に対して、A 国の B 国に対する義務として認識される。内戦においては、交戦団体承認制度によってこの国際紛争における仕組みが非国際紛争に導入されるという理論構成を用いる。従って、交戦団体承認のなされない内戦においては、反徒は国際人道法の適用主体として政府と対等なものとならないので、反徒は合法的な力の行使をなしえず、政府側の力の行使の様態のみが法的に問題とさ

<sup>133</sup> この点について詳細は、樋口『内戦に適用される国際人道法』38～65頁参照。

れる。従って、基本的に人権法の枠組みに類似した法的構成となるが、しかし、反徒が政府に対抗しうる組織性や軍事力を有する場合には、政府と反徒がある程度対等な存在である事実を無視できず、人道法は政府と反徒の間の敵味方関係において適用されるものと認識される。

具体的な規範の内容は人道法と人権法に類似のものがありうる。無差別の原則<sup>134</sup>、刑事司法上の原則<sup>135</sup>、さらに致死的な力の行使の制約原理<sup>136</sup>においても規範内容自体に大きな違いがあるわけではない。武力紛争における児童の保護<sup>137</sup>のように基本的に同じ性質をもつ規則もある<sup>138</sup>。しかし、個々の規範において同一の内容のものが人権法と人道法に存在するとしても、その全体の枠組み・体系は異なるものとして認識しなければならない。従って、人権法と人道法はそれぞれ独自の適用範囲、適用条件、適用対象を有するものであるから、相互に適用を排除することなく、それぞれ独立して適用されるものである。「(自由権規約と国際人道法の) 両法領域は補完的であり、互いに排他的ではない。<sup>139</sup>」とする自由権規約委員会一般的意見 31 は、上述のような意味で理解することができる。

<sup>134</sup> 自由権規約第 2 条 1 項、1977 年ジュネーブ諸条約第一議定書第 75 条 1 項

<sup>135</sup> 自由権規約第 14 条、1977 年ジュネーブ諸条約第一議定書第 75 条 4 項

<sup>136</sup> この点について、樋口一彦「非国際的武力紛争における国際人権法上の生命権」『琉大法学』第 82 号 参照。

<sup>137</sup> 児童の権利に関する条約第 38 条（奥脇 編『条約集 2009』316 頁）、武力紛争における児童の関与に関する選択議定書第 1 条～第 3 条（同 319 頁）、1977 年ジュネーブ諸条約第一議定書第 77 条、第二議定書第 4 条 3 項

<sup>138</sup> 特に、1977 年ジュネーブ諸条約第一議定書第 77 条第 2 項は、基本的に自国民の児童について適用される規定であり、人道法というより人権法の規定としての性質を持つ。

<sup>139</sup> CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, p.5. 日本語訳：富田麻理、滝澤美佐子 訳「自由権規約 2 条に関する一般的意見 31」『西南学院大学 法学論集』第 37 巻第 4 号 151 頁（なお、本文中の引用は樋口訳）

## 略語表

Schindler and Toman (eds.), Fourth Edition :

Dietrich Schindler and Jiri Toman (eds.), *The Laws of Armed Conflicts*, Fourth Edition, (Nijhoff, 2004)

高橋 『纂註 國際法外交條規』 :

高橋作衛 『纂註 國際法外交條規』 (清水書店、大正 4 年増補第三版)

山本 編 『条約集 1999』 :

山本草二 編集代表 『国際条約集 1999』 (有斐閣、1999 年)

奥脇 編 『条約集 2009』 :

奥脇直也 編集代表 『国際条約集 2009 年版』 (有斐閣、2009 年)

松井 編 『条約集 2009』 :

松井芳郎 編集代表 『ベーシック条約集 2009 年版』 (東信堂、2009 年)

広部、杉原 編 『条約集 2009』 :

広部和也、杉原高嶺 編集代表 『解説条約集 2009』 (三省堂、2009 年)

高橋 『戦時國際法要論』 :

高橋作衛 『戦時國際法要論』 (清水書店、明治 38 年)

松原 編 『最近國際法及外交資料』 :

松原一雄 編 『最近國際法及外交資料』 (育成洞、昭和 17 年)

樋口 『内戦に適用される国際人道法』 :

樋口一彦 『内戦に適用される国際人道法』 (博士 (法学) 学位論文 関西大学 2007 年 9 月 博第 386 号)

<附録1>

## 戦場における合衆国軍隊の統制のための訓令

一般命令 100 号

陸軍省軍務局 ワシントン 1863 年 4 月 24 日

以下の「戦場における合衆国軍隊の統制のための訓令」は、Francis Lieber 法学博士(LL.D.)によって起草され、E.A. Hitchcock 少将を長とする委員会によって改訂され、合衆国大統領によって認可され、すべての関係者の情報用に公刊するべく命じられた。

陸軍長官の命令により：

軍務局次長 E.D. Townsend

### 第1節 軍律 軍事裁判権 軍事的必要 復仇

第1条〔軍律〕 敵によって占領された地区・区域・地域は、その占領の結果として、侵入・占領軍の軍律下に置かれる——軍律を宣言する何らかの布告、あるいは、住民に対する何らかの公の警告が発せられようとなかろうと。軍律は即時かつ直接の効力を持ち、これは、占領あるいは征服の帰結である。

敵軍隊の存在自体によって、その軍律の実施がもたらされる。

第2条〔軍律の終了〕 軍律は、以下の場合を除いて、敵地の占領中に終了しない。最高司令官によって命じられた特別の布告による場合。あるいは、その戦争を終結させる平和条約——その地区・地域の占領が、平和条約締結の条件の一つとして、

その後も継続する場合——において特別に言及される場合。

第3条〔軍律の内容〕 軍事的必要が要求する限りにおいて、敵地域における軍律は、占領軍当局による占領地区・地域の刑法・民法及び国内行政・統治の停止、それに代わる軍の支配及び強制力の置換、並びに一般法規の命令、を内容とする。

軍指揮官は、その軍当局によって異なることを命令されない限り、すべての民法刑法行政が平時と全く同一にあるいは一部同じに継続することを布告できる。

第4条〔軍律行使の原則〕 軍律は、戦争の法規及び慣例に従って行使される軍の権力にすぎない。軍事的抑圧は軍律ではなく、法の付与する権能の濫用である。軍律は軍事力によって行使されるので、その行使の任にあたる者は、正義、名誉、及び人道の諸原則——兵士は、武器を持たない者に対してその武器の力を持つということそのものから、普通の人以上に美德を保持しなければならない——に厳に導かれなければならない。

第5条〔軍律の程度〕 軍律は、完全に占領されそして明確に征服された地区・地域においては、より緩やかなものになるべきである。実際の敵対行為が行われているか、あるいは行われることが予期されそれに備えなければならない地区・地方においては、より大きな厳しさが行使されるであろう。敵と対峙しているときには、その場合の絶対の必要性ゆえに、かつ、侵入に対して国を防衛する最高の義務ゆえに、たとえその司令官の本国においてであっても、そのもっとも完全な行使が許される。

その国の防衛が他のすべての考慮に勝る。

第6条〔軍律下の法制度〕 軍律下の敵の地区・領域において、すべての民法・刑法は、占領軍の命令によってその施行を中止・停止されない限り、依然その効力を

有する。しかし、敵国政府のすべての立法・行政機能は、その中央的地方的性質を問わず、軍律下で停止し、あるいは占領軍の許可の下でのみ継続し、又は、必要と認められるときは、占領者・侵入者の参加を受ける。

第7条〔軍律の適用範囲〕 軍律は、敵国民であると外国人であるとを問わず、人及び財産に及ぶ。

第8条〔領事官〕 欧米諸国における領事官は外交官ではない。しかしながら、その館及び身体が軍律に服するのは、緊急の必要ある場合のみに限られる。その財産及び業務については、免除されない。それらの者が確立した軍事規則に反して犯したいかなる違反行為も、他の住民の場合と同様、処罰されうる。そして、そのような処罰は、何ら国際的な抗議の正当な根拠となるものではない。

第9条〔外交官〕 中立国によって敵国政府に対して派遣された大使・公使・その他の外交官の機能は、その放逐された政府に対するものとしては、停止する。しかし、その征服・占領国は、通常、暫定的に自己に対して派遣されたものとして、その機能を承認する。

第10条〔警察及び公の歳入・租税の徴収〕 軍律は、主に、警察及び公の歳入・租税の徴収——その放逐された政府によって課されたものであれ、その侵入者によって課されたものであれ——に作用し、そして、その軍隊の支援・有効性、その安全、そしてその行動の安全のために、主として、適用される。

第11条〔戦争法違反の処罰〕 戦争法は、すべての残虐行為を禁止し、戦争中に敵と締結した取り決めについての裏切りを禁止するのみならず、平時にその交戦国によって厳粛に約束され、その締約国間で戦時においても依然として効力を持つもの



と明確に意図された約定の違反をも禁止する。

戦争法は、個人的利得のためのすべての強奪及びその他の処置を禁止する。そして、すべての私的報復行為、あるいはそのような行為の黙認を禁止する。

これに違反する犯罪は厳しく処罰される。士官によってなされた犯罪については、特にそうである。

第12条〔軍事裁判所〕 実行可能な場合にはいつでも、軍律は、個々の違反者について、軍事裁判所によって適用される。しかし、死刑は最高行政官の許可を得てのみ執行される。但し、事態の緊急性が迅速な執行を求め、かつ、総司令官の許可のある場合には、例外とされる。

第13条〔軍事裁判権〕 軍事裁判権は、ふたつの種類がある。第一に、制定法によって権限が与えられ、規定されているもの。第二に、慣習戦争法に由来するもの。制定法上の軍事犯罪は、その制定法に示された方法で裁かれなければならない。しかし、制定法にない軍事犯罪は、慣習戦争法の下で裁かれ、処罰されなければならない。これらの裁判権を行使する裁判所の性格は、各関係国の国内法規による。

合衆国軍隊においては、前者は軍法会議によって行使される。他方、「戦争規則及び条項」に該当しない事件、あるいは、制定法により軍法会議に付与された裁判権に該当しない事件は、軍事委員会によって裁かれる。

第14条〔軍事的必要〕 現代文明諸国によって理解される軍事的必要とは、その戦争目的達成のために不可欠で、かつ、戦争の法及び慣例に従って合法的な措置の必要性に存する。

第15条〔軍事的必要と奇計〕 軍事的必要は、武装した敵の生命・手足のすべての直接的破壊、及び、戦争の武装闘争において付随的に避けられないその他の者の破

壊を認める。それは、すべての武装した敵、敵政府にとって重要なすべての敵、あるいはその捕獲者に特別危険な敵、を捕らえることを許す。それは、すべての財産の破壊、交通・往来・通信のための道路・水路の妨害、そして食料・生命維持手段の敵による利用のすべての妨害、を許す。それは、軍隊の存続・安全のために必要なもので、敵国が提供できるものをすべて徴用することを許す。そして、それは、奇計を許す——但し、戦争中に締結された協定に関して明示的に誓約された信義に悖るものであってはならず、あるいは、現代戦争法において当然に存在する信義に反するものであってはならない。公的戦争において互いに武器を取る者は、このことゆえに、互いに対しそして神に対して責任ある道徳的人間でなくなるものではない。

第16条〔軍事的必要によって認められない行為〕 軍事的必要は、残虐行為を認めない。即ち、苦痛のための苦痛や報復のための苦痛を与えることを認めない。戦闘外での傷害行為を認めない。自白を強要するための拷問を認めない。軍事的必要は、いかなる方法でも、毒の使用を認めない。ある区域の恣意的破壊を認めない。軍事的必要は、奇計を許すが、背信行為を否認する。そして、一般的に、軍事的必要は、平和への復帰を不必要に困難にさせるような敵対行為を、何ら含むものではない。

第17条〔飢餓〕 戦争は武器のみによって遂行されるものではない。武装していてもいなくても、敵交戦国を飢餓に陥らせて、その敵の速やかな屈服を導くことは、合法的である。

第18条〔攻囲〕 攻囲された場所の指揮官が、その糧食の備蓄を消費する者の数を減らすために、その非戦闘員を外に出そうとする場合には、その降伏を早めるために、非常の措置ではあるが、それらの非戦闘員を戻らせることも合法的である。

第19条〔非戦闘員の退去〕 非戦闘員、特に女性や子供、がその砲撃の開始前に退去できるように、指揮官は、許容できる場合には、敵にその砲撃の意図を伝える。しかし、このように敵に知らせることを省略することは、慣習戦争法の違反とはならない。急襲が必要な場合もありうる。

第20条〔公的な戦争〕 公的な戦争は、主権国家・政府間での交戦状態である。人々は、国家と呼ばれる、組織的単位をなす政治的で継続的な社会に住み、その構成員として、平時においても戦時においても共に耐え、喜び、苦しみ、前進し、後退する。それが文明的存在の法則であり必要条件である。

第21条〔敵国民〕 敵国の国民・原住民は、従って、敵国の構成員の一人として、敵となる。そして、そのようなものとして、戦争の苦難に晒されることとなる。

第22条〔敵国私人と敵国の区別〕 それでも、過去数世紀の間に文明化が進展してくると、特に陸戦において、敵国に属する私人と、敵国そのもの及びその兵士、との間の区別が、同様に着実に進展してきた。戦争の必要性において許される最大限度まで、武器を持たない国民は、身体、財産、及び名誉を尊重されるべき、との原則が徐々に認識されてきた。

第23条〔私的国民〕 私的国民は、もはや殺害されたり、奴隷化されたり、あるいは遠方へ追放されたりしない。そして、無害の個人は、強力な戦争の圧倒的な要求の中で敵部隊指揮官が許しうる限りにおいて、できるだけその私的生活を妨害されない。

第24条〔野蛮な軍隊〕 はるか昔のほとんど普遍的な原則は——野蛮な軍隊では今もそうであるが——、敵国の私人が自由と保護をすべて剥奪され家族とのつながり

をすべて断ち切られる、という苦難を受けることであった。保護は例外であった。非文明的な人々の間においては、今もそうである。

第 25 条〔現代の正規の戦争〕 欧州人、及び世界の他の地域におけるその文化継承者たちの現代の正規の戦争においては、敵国の無害の国民の保護が原則である。私的生活の喪失・妨害は、例外である。

第 26 条〔一時的な忠誠〕 司令将官は、敵国の行政官・公務員に対し、自国の勝者政府あるいは統治者への一時的な忠誠又は忠節の宣誓をさせることができ、それを拒否した者すべてを排除できる。しかし、司令将官がそのようにしてもしなくても、その住民及び行政官は、司令将官がその区域・地域を支配している限り、自己の生命をかけて、司令将官に対して嚴重に服従しなければならない。

第 27 条〔復仇〕 戦争法は、復仇を完全に不要のものとするとはできない。これは、戦争法がその一部をなす国際法自体が、それを不要のものとはできないのと同じである。それでも、文明国は、復仇を戦争の最も峻厳な特徴であると認識している。無謀な敵の野蛮な違法行為の反復に対して自らを守るためのやむをえない手段として位置づけられるのである。

第 28 条〔復仇行使の条件〕 復仇は、従って、単なる報復措置として決して用いられるてはならない。保護的応報の手段として、かつ、慎重にそしてやむをえないものとしてのみ用いられなければならない。即ち、復仇は、実際の出来事及び応報を必要とする違法行為の性質についての注意深い調査の後にも、用いられなければならない。

不当で無分別な復仇は、交戦国を正規の戦争の緩和規則からますます遠ざけて、急速に野蛮人の殺戮戦争に近づけることになる。

第 29 条〔例外としての戦争〕 現代は、互いに密接につながった多くの国家及び大  
国政府が同時に存在することによって、かつての時代から特徴的に区別される。

平和はその常態であり、戦争はその例外である。すべての現代戦争の究極の目標  
は、新規の平和状態である。

精力的に戦争が遂行されるほど、人道性にとって好都合となる。激しい戦争は短  
期で終わるからである。

第 30 条〔戦争の目的〕 現代国家の形成・並存以来、そして戦争が大きな国家戦争  
となって以来、戦争はそれ自身の目的を持つものではなく、大きな国家目的を得る  
手段あるいは悪に対して防衛するためのもの、と認識されるようになった。そして、  
敵を害するために用いられる方法のいかなる伝統的な制約も、もはや認められな  
い。しかし、戦争法は、正義、公正及び名誉の諸原則に基づく多くの制限・制約を  
課している。

## 第 2 節 敵の公有・私有財産 人—特に女性—の保護、宗教・芸術品・科 学の保護 敵国住民に対する犯罪の処罰

第 31 条〔敵の公有財産〕 勝利軍は、その政府の更なる指示があるまで、すべての  
公金・公有動産を押収する。さらに、敵政府あるいは敵国に属するすべての不動産  
収入を、自己の利益のためにあるいはその政府のために、押収する。そのような不  
動産の所有権は、軍事占領中、そしてその征服が完成するまで、休止状態に置かれ  
る。

第 32 条〔敵国国民間の諸関係の停止〕 勝利軍は、その固有の軍事権限によって、  
その軍事権限の及ぶ限りで、その侵入国の現行法規に従って、その国のある国民・  
臣民・原住民から他の者に対してなされるべき業務から生じる諸関係を、停止、変

更、あるいは廃止できる。

その軍指揮官は、この変更の永続性の決定については、最終的な平和条約に委ねなければならない。

第 33 条〔敵国軍務強制の禁止〕 敵の臣民に対して勝利政府の軍務に就くことを強制することは、もはや合法的とは考えられず、逆に、戦争法の著しい違反であると考えられる。但し、敵国・敵区域の公正かつ完全な征服の後に、その勝利政府が、その国・地区・場所を恒久的に自国のものとして確保し、それを自国の一部にすることを決定すると宣言する場合は、別である。

第 34 条〔公有財産とされないもの〕 原則として、教会、病院、その他の専ら慈善的性格の施設、教育施設・知識普及のための団体——学校、大学、技能講習所、あるいは観測所、美術館——又は科学的性格の施設、に属する財産は、第 31 条の意味での公有財産とは考えられない。しかし、その公的業務上必要な場合には、課税されあるいは使用されうる。

第 35 条〔学術貴重物・病院等の保護〕 古典的芸術作品、図書館、科学的収集物、又は天体望遠鏡などの貴重な器具、及び病院は、たとえこれらが攻囲あるいは砲撃を受けている城砦地の中に含まれている場合でも、すべての避けられうる加害から守られなければならない。

第 36 条〔学術貴重物等の押収・移動〕 もしそのような敵国・敵政府に属する芸術作品、図書館、収集物、又は器具が損傷なしに移動できるならば、その征服国の支配者は、それらを押収し、自国のために移動を命じることができる。その最終的な所有権は、その後の平和条約によって決定される。

もし合衆国軍隊によって捕獲されたならば、それらを売却・譲渡してはならず、

また、個人的に押収したり恣意的に破壊・損傷してはならない。

第 37 条〔占領地における保護〕 合衆国は、合衆国によって占領された敵国において、以下のものを承認し、保護する。宗教及び道徳；厳密に私的な財産；住民、特に女性の身体；国内の諸関係の不可侵性。これに反する犯罪は、厳しく処罰される。

この規則は、勝利した侵入者の以下の権利を妨げるものではない。住民やその財産に課税すること、借用を強制すること、兵士を宿営させること、あるいは、一時的に軍用に家屋・土地・船舶・教会等の財産を接収すること。

第 38 条〔私有財産の押収〕 私有財産は、その所有者の犯罪によって没収される場合を除き、軍隊あるいは合衆国の支援・利益のために、軍事的必要によってのみ押収されうる。

もしその所有者が逃避してなければ、その指揮官はその者に受領書を受け取らせ、補償を受け易くしなければならない。

第 39 条〔文民公務員の給与〕 その被侵入領域に留まり、その任務を継続し、かつ、戦争に起因する状況の中でそれを継続しうる敵政府の文民公務員——判事、行政・警察職員、市町村職員等——の給与は、その軍政府においてその全面的又は部分的停止の根拠がなければ、その被侵入領域の公的歳入から支払われる。全く名誉的な資格に基づく給与・所得は、常に停止する。

第 40 条〔陸戦の法及び慣例〕 陸戦の法及び慣例と呼ばれる自然法及び国際法の分野を除いて、敵対する軍隊間に、何らの法も権威ある行動規則体系も存在しない。

第 41 条〔国内法〕 その軍隊が所在する地の国内法も、その軍隊の属する国の国内法も、すべて、戦場の軍隊間については沈黙し、効力を持たない。

第42条〔奴隷制度〕 奴隷制度は、財産の概念（即ち、物の概念）と人の概念（即ち、人間の概念）を絡み合わせ、当惑させる制度であるが、国内法によってのみ存在する。自然法及び国際法は、決してそれを承認していない。ローマ法彙纂は、「自然法に関する限り、すべての人は平等である」との異教徒法学者の古い格言を法定化している。奴隷・悪者・農奴とされた国から他国へ逃れた者は、過去何世紀もの間ヨーロッパ諸国の判決によって、解放され自由の身とされた——たとえ、その奴隷が避難を求めた国の国内法が、自国領域内で奴隷制度を認めていたとしても。

第43条〔捕らえた敵の奴隷の解放〕 従って、合衆国と奴隷制度を認める交戦国との間の戦争において、もしその交戦国によって奴隷とされている人が合衆国軍隊によって捕らえられたり、あるいは合衆国軍隊の保護下に逃れて来るならば、その者は、直ちに自由な人としての権利を与えられる。そのような者を奴隷に戻すことは、自由な人を奴隷化するに等しく、合衆国もその権威の下にある職員も人を奴隷にしてはならない。さらに、戦争法によってそのように自由にされた人は、国際法の保護下にあり、その以前の持ち主も国家も財産回復法によって主張できる権利はなく、要求できる業務もない。

第44条〔被侵入国住民に対する犯罪の処罰〕 被侵入国の人に対してなされるあらゆる恣意的暴力、権限ある士官によって命じられたものではないすべての財産の破壊、すべての強奪・略奪——たとえ、本隊によるある場所の奪取の後においても——、被侵入国住民に対するすべての強姦・傷害・殺害、は禁止され、死刑又は当該犯罪の重大性に照らして適当と思われる厳しい処罰が科される。

そのような暴力行為において、それを止めるよう命じる上官に従わない軍人——士官でも兵卒でも——は、その上官によって、その場で、合法的に殺害されうる。

第45条〔捕獲物・戦利品〕 すべての捕獲物・戦利品は、現代戦争法によれば、本



来、捕獲者の政府に所属する。

海戦についても陸戦についても捕獲賞金は、今や国内法によってのみ請求できる。

第46条〔士官・兵士の権限濫用〕 士官も兵士も、たとえそれ自体適正な商取引においてであっても、敵国において私的利益のためにその地位・権限を利用してはならない。士官によってこれに反する犯罪が行なわれたならば、免職又はその犯罪の性質上求められるその他の処罰が科される。兵士によって行われたならば、その犯罪の性質を考慮して処罰が科される。

第47条〔敵国住民に対する犯罪の処罰〕 放火、殺人、傷害、暴行、略奪、窃盗、強盗、詐欺、偽造、及び強姦等の、あらゆる刑法によって処罰される犯罪を、敵国においてその住民に対して米国軍人が犯したならば、本国におけると同様に処罰されるのみならず、死刑にはならないいかなる場合においても、厳しい処罰が科されなければならない。

### 第3節 脱走兵 捕虜 人質 戦場での戦利品

第48条〔脱走兵〕 米国軍隊から脱走して敵の軍務に就いた者は、捕獲によってであれ米国軍隊への引渡しによってであれ、合衆国の権力内に再び陥った場合には、死刑に処せられる。敵から脱走して合衆国軍隊の軍務に就いた者が敵に捕らえられ、死刑その他によって処罰されたとしても、それは戦争の法及び慣例に反するものではなく、賠償や復讐の根拠にはならない。

第49条〔捕虜〕 捕虜は、武装した公的な敵であり、あるいは、能動的支援のために敵軍隊に属する公的な敵であり、そして、個人的降伏により、あるいは降伏文書

によって、戦闘中に又は負傷して戦場や病院で、捕獲者の権力内に陥った者である。

以下の者は捕虜であり、捕虜としての不自由さを蒙るとともに、捕虜としての特権を享有する。兵種を問わず、すべての軍人；敵国の群民兵に属するすべての者；軍隊の便宜のために軍隊に属し、直接に戦争目的に資するすべての者——但し、別途規定される者を除く；戦場その他において戦闘不能となって捕らえられた兵又は士官；武器を放棄して助命を求めるすべての敵。

第 50 条〔軍隊に随伴する文民、敵国にとって特別に有用な者〕 さらに、従軍商人・新聞記者等、何らかの目的で軍隊に随伴する文民も捕らえられれば捕虜となり、捕虜として抑留される。

敵国の君主及び王族——男女を問わない——、敵政府の長及び高官、敵国外交官、並びに敵軍隊・政府にとって特別に有用なすべての者、は、戦場で捕らえられ、かつ、捕獲政府によって安全通行権が付与されていない場合には、捕虜となる。

第 51 条〔群民兵〕 敵軍の接近に際して、敵によって未だ占領されていない被侵入国の当該地域の住民又はその国すべての住民が、その侵入者に抵抗するために正式に許可された群民兵として蜂起するならば、それらの者は、今や公的な敵として扱われ、捕らえられた場合には、捕虜となる。

第 52 条〔被占領地の群民兵〕 すべての捕獲された武装群民兵を山賊・盗賊として扱うと宣言する権利を、いかなる交戦者も持たない。

しかしながら、もしすでに軍隊によって占領された国の全部又は一部の住民がそれに対して蜂起するならば、それらの者は戦争法規違反者となり、その保護を受ける権利を失う。

第 53 条〔宗教要員・医療要員〕 敵の宗教要員、医療要員、薬剤師、病院看護師及

び使用人は、米国軍隊の権力内に陥ったならば、その指揮官がそれらの者を確保しておく理由のない限り、捕虜とはならない。その理由のある場合、又はそれらの者自身の希望によってそれらの者が捕獲された仲間たちとともに留まることを許される場合、それらの者は捕虜として扱われ、そして、その指揮官の判断で交換される。

第 54 条〔人質〕 人質は、交戦者間で戦争中又は戦争の結果として締結された合意の履行のための誓約として引き受けられた人である。人質は、現在においては稀である。

第 55 条〔人質の待遇〕 もし人質が引き受けられるならば、その者は、地位・条件に応じて、状況がゆるす限りで、捕虜と同様に扱われる。

第 56 条〔捕虜の保護〕 捕虜は、公的な敵であったことに対して、何らの処罰も受けない。また、苦しみ・恥辱を故意に加えたり、冷酷な監禁・食料不提供によって、あるいは手足の切断・殺害その他の残虐行為によって、捕虜に対しての報復が行われてはならない。

第 57 条〔交戦者〕 ある者が主権国家の政府によって武装され軍人としての忠誠の誓いを行うならば、すぐにその者は交戦者となる。彼の行う殺傷行為その他の戦争行為は、個人の犯罪行為ではない。いかなる交戦者も、軍人として適切に組織されている限り、ある階級・ある皮膚の色・ある身分の敵を公的な敵として扱わない、と宣言する権利を持たない。

第 58 条〔皮膚の色に基づく差別〕 国際法は皮膚の色に基づくいかなる差別も行わない。もし合衆国の敵が、捕らえた合衆国軍隊所属の者を奴隷化し売却するならば、

合衆国は、その抗議によって是正されない限り、最も厳しい復仇措置をとることとなる。

合衆国は、復仇措置として奴隷化を行うことはできない。従って、この国際法に反する犯罪に対しては、復仇措置として死刑を科さなければならない。

第 59 条〔捕獲される前の犯罪〕 捕虜は、捕獲される前に彼を捕獲した軍隊あるいはその住民に対して行なった犯罪について、所属本国の当局によって処罰されていなければ、その罪を問われうる。

すべての捕虜は、復仇措置の対象となりうる。

第 60 条〔助命〕 憎悪や報復を理由として助命を与えないと決めることは、現代戦争の慣例に反する。いかなる部隊組織も、助命を与えないこと、従って助命を期待しないこと、を宣言する権利を持たない。しかし、指揮官は、自軍の保護のために捕虜を引き受けることができない場合、窮余の策として、自らの部隊に対して助命を与えてはならないと命じることを許される。

第 61 条〔助命を与えない部隊〕 助命を与えないとした部隊であってもその場ですでに戦闘不能となった敵や他の部隊によって捕らえられた捕虜を殺害する権利を持つものではない。

第 62 条〔助命を受ける権利〕 全面的に又は一部の軍隊について助命を与えないことが判明した敵の部隊は、すべて、助命を受ける権利を持たない。

第 63 条〔敵の制服着用〕 何らかの明瞭で顕著でかつ統一的な独自の標章を佩用することなく敵の制服を着用して戦う部隊は、助命を受けることを期待できない。

第64条〔標章・徽章〕 もし米国の部隊が敵の制服を積んだ列車を捕獲し、その指揮官がその兵の使用のためにそれを配付することを望むときは、その米国軍人を敵から区別するために何らかの顕著な標章・徽章を用いなければならない。

第65条〔背信行為〕 敵国の軍旗・国旗・その他の国章を戦闘で敵を欺くために使用することは、背信行為であり、これによって戦争法規上のすべての保護の権利を失う。

第66条〔助命を与えない部隊であることの判明〕 もし敵が助命を与えない部隊に属しているにもかかわらず、そのことを知らない米国部隊がその敵に助命を与えた場合、その戦闘後三日以内にその事実が判明したならば、その敵は、なおも死刑を命じられる。

第67条〔正規の戦争法規の適用〕 国際法は、すべての主権国家の政府に対して、他国に戦争を行うことを認めている。それゆえに国際法は、捕虜の取り扱いについて——たとえそれらの捕虜が、その捕獲者から見て、理不尽で不正な襲撃者たる政府の軍隊に所属しているとしても——正規の戦争の法規とは異なる法規を認めない。

第68条〔交戦国の目的〕 現代の戦争は、敵の殺害を目的とする殺戮戦争ではない。現代の戦争における敵の破壊は、あるいは現代の戦争そのものが、その戦争の背後にある交戦国の目的を達成する手段なのである。

不必要なあるいは報復的な殺害は、違法である。

第69条〔前哨への発砲〕 前哨・歩哨・哨兵にむけての発砲は、その退却を強いるため、あるいは、その旨の明確な命令——特別の、又は一般的な——が出される場

合を除いて、行ってはならない。

第70条〔毒の使用〕 井戸や食料あるいは武器に毒を施す等、毒の使用は、いかなる方法においても、現代の戦争から完全に排除される。それを用いる者は、自らを戦争の法及び慣例の範囲外に置くことになる。

第71条〔戦闘不能となった敵〕 既に完全に戦闘不能となった敵に対して更なる傷害を故意に加えた者、そのような敵を殺害した者、あるいは、兵士にそうするよう命じた者・扇動した者は、合衆国軍隊に所属する者であれその犯行の後に捕らえられた敵であれ、正式な有罪判決の後に、死刑に処せられる。

第72条〔捕虜の所持する金品〕 捕虜の所持する金銭や時計・宝石・特別の衣服などの貴重品は、その捕虜の私有財産である、と米国軍隊によって考えられる。従って、そのような貴重品や金銭の押収は不名誉なことと考えられ、禁止される。

しかしながら、もし捕虜が大金を所持・所有しているならば、それは没収される。その捕虜自身の使用のために渡された後の残りは、政府による特別の命令のない限り、指揮官の指示の下にその軍隊の使用のために押収される。たとえその捕虜の私的な手荷物の中にあっても、その隊列中に存在し捕獲された大金を私有財産であると捕虜は主張できない。

第73条〔士官の佩刀〕 すべての士官は、捕らえられたときに、その佩刀をその捕獲者に引き渡さなければならない。その士官の顕著な勇敢さを称えるため、あるいは捕らえられる前に捕虜を人道的に待遇していたことの賞賛を示すために、指揮官が例外的にその捕虜にそれらの佩刀を返却することがある。その返却を受けた捕虜たる士官は、捕らわれの期間中はそれらを佩用できない。

第74条〔公的な敵としての捕虜〕 捕虜は公的な敵であり、政府の捕虜であって捕獲者の捕虜ではない。捕虜がその捕獲者個人や指揮官に対して釈放金を支払うことはできない。政府のみが、自ら規定した規則に従って、捕虜たる状態を終了させる。

第75条〔捕虜の拘禁〕 捕虜は、安全上必要と思われる拘禁・収監に服する。しかし、その他の故意の苦痛や屈辱を受けることはない。捕虜の拘禁及び取り扱い方法は、安全上の必要性によってその捕虜期間中に変わりうる。

第76条〔捕虜の労働〕 捕虜は、可能な限りにおいて、適切で健康的な食料を提供され、人道的に扱われなければならない。

捕虜は、その階級及び状態に応じて、捕獲国政府のために労働することを求められうる。

第77条〔捕虜の逃亡〕 逃亡する捕虜は、その逃走中に発砲を受け、又は他の方法で殺害されうる。しかし、逃亡を試みたことのみを理由として死刑その他の処罰を加えてはならない。戦争法はそのことを犯罪であると考えていないからである。逃亡の試みの失敗後には、より厳重な保安措置を用いるべきである。

しかしながら、もし一致協力してあるいは全員で逃亡することを目的とする共同謀議が発覚したならば、その共謀者たちは死刑を含む厳罰に処せられうる。また、捕虜同士で協力しようとする他の者と協力しようとする捕獲国当局に対する反乱の計画が発覚した捕虜についても、死刑に処することができる。

第78条〔逃亡した捕虜の再捕獲〕 その名誉にかけて何らの誓約も約束もしていない捕虜が、力づくであるいはその他の方法で逃亡し、自軍に帰還した後、再び戦闘で捕獲されたならば、それらの捕虜はその逃亡については処罰されず、通常の捕虜として取り扱われる。もっとも、それらの捕虜は、より厳重な拘禁を受けることに

なるであろう。

第 79 条〔負傷している敵〕 負傷して捕らえられたすべての敵は、医療要員の能力に応じた治療を受ける。

第 80 条〔情報提供強制的禁止〕 名誉ある兵士は、捕らえられた時に、敵に対して自軍に関する情報を提供することを、拒否する。現代戦争法は、必要な情報を引き出すために捕虜に対して暴力を用いたり、偽りの情報を提供したことに対して捕虜を処罰することを、もはや許さない。

#### **第 4 節 パルチザン 敵軍隊に属さないで武装している敵 斥候 武装徘徊者 戦時抵抗者**

第 81 条〔パルチザン〕 パルチザンは武装し自軍の制服を着用する兵士であるが、敵占領地域に侵入するため本隊から離れて行動する部隊に属する。これらの者は、もし捕らえられれば、捕虜のすべての特権を享有する。

第 82 条〔敵軍隊に属さないで武装している敵〕 委任も受けず、組織された敵軍にも属さず、また戦争に継続的に参加するのでもなく、断続的に自己の家・職業に戻り、随時平和的職業の外観を提示して兵士たる性質及び外観を脱ぎ捨てて、戦闘、破壊略奪のための侵入、各種の急襲により敵対行為を行なう者又はその分隊は、公的な敵ではなく、それゆえ捕らえられれば、捕虜の特権を享有せず、追い剥ぎ又は海賊として即決処分される。

第 83 条〔斥候〕 斥候や単独の兵士がその地方の服装又は敵軍の制服に偽装して、情報収集に従事し、敵の戦線内で潜伏しているところを捕らえられたならば、スパ



イとして扱われ、処刑される。

第 84 条〔武装徘徊者〕 いかなる名称で呼ばれようと、武装徘徊者、あるいは、略奪、殺害、橋・道路・運河の破壊、郵便物の略奪・破壊、電信線の切断を目的として敵軍の戦線内に忍び込む敵領域の者は、捕虜の特権を享有しない。

第 85 条〔戦時抵抗者〕 戦時抵抗者は、占領地域内においてその占領軍・征服軍に対して又はその設置した当局に対して武器を持って蜂起する者である。単独で蜂起しようと大小の団体に蜂起しようと、また、自らの亡命政府による指示で行動しようとそうでなかろうと、それらの者は、捕らえられれば処刑されうる。それらの者は捕虜とならない。また、彼らの共同謀議が実際の蜂起・武力行使に成熟する前に発覚し拘束された場合においても、捕虜とはならない。

## 第 5 節 安全通行権 スパイ 戦時内通者 捕獲された伝令

第 86 条〔占領地域間の交通〕 交戦国軍隊によって占領された領域間のすべての交通は、商取引によるものであれ、書状によるものであれ、旅行によるものであれ、あるいは他のいかなる方法においてであれ、停止される。これは、特別の声明なく従われるべき一般規則である。

安全通行権によってであれ、大小規模の通商の許可によってであれ、郵便物の交換によってであれ、あるいは、ある領域から他の領域への旅行によってであれ、その規則の例外は、その政府又は軍の最高機関によって承認された合意に従ってのみ実施されうる。

この規則の違反については、厳しく処罰される。

第 87 条〔安全通行権〕 敵に派遣されている中立国の大使及びその他のすべての外

交官は、軍事的理由で支障のない限り、そして、別の道順で都合よく目的地に到達できない限り、交戦者によって占領されている領域を通過する安全通行権を与えられうる。安全通行権が拒否されても国際的な非礼にはならない。そのような通行権は、通常、国家の下位の機関ではなく最高機関によって与えられる。

第 88 条〔スパイ〕 スパイは、変装しあるいは正体を偽って、敵に情報を伝える意図で秘密裏に情報を集める者である。

スパイは、その情報の入手やその敵への伝達に成功しようとそうでなかろうと、絞首刑によって処罰される。

第 89 条〔合衆国国民〕 もし合衆国国民が正当な方法で情報を入手し、それを敵に密告したならば、軍人であれ、文官であれ、あるいは私人であれ、その者は死刑に処せられる。

第 90 条〔戦時内通者〕 戦争法上の内通者あるいは戦時内通者とは、軍律下にある地区・区域において軍指揮官の許可なく敵に何らかの情報を提供し、あるいは敵と交渉を持つ者である。

第 91 条〔戦時内通者の処罰〕 戦時内通者は常に厳しく処罰される。もしその犯罪が、その地区・区域を保持・占領している部隊の状態、安全性、行動、又は計画に関することを敵に知らせるものであるならば、その刑罰は死刑である。

第 92 条〔被侵入地域の国民〕 侵入され又は征服された地域・地区の国民・臣民が、敵軍隊によって隔てられている自国政府や自国政府軍に情報を提供するならば、その者は戦時内通者となり、その犯罪に対する刑罰は死刑となる。

第93条〔嚮導〕 戦場においてすべての軍隊は嚮導を必要としており、もし他の方法でこれを得られない場合には強制的に徴募する。

第94条〔嚮導を強制された者〕 敵により嚮導として従事することを強制された者は、そのように行動したことに対して処罰を受けない。

第95条〔自発的嚮導〕 侵入された区域の敵国民が、自発的に敵に嚮導として従事したり、又はそうすることを申し出るならば、その者は戦時内通者と考えられ、死刑に処せられる。

第96条〔自発的嚮導の処罰〕 自国に逆らって嚮導として自発的に従事する国民は、反逆罪を犯すことになり、その本国の法に従って処置されるであろう。

第97条〔故意に誤導した嚮導〕 故意に誤導したことが判明した嚮導は、死刑に処せられうる。

第98条〔敵との無許可の連絡〕 敵とのすべての無許可の又は秘密の連絡は、戦争法によって反逆的と考えられる。

侵入・占領地域内の外国人居住者・外国人旅行者は、この戦争法からのいかなる免除も主張できない。軍当局が許可する限りでこれらの者は外地とあるいは敵国住民と連絡できるが、それ以上ではない。この規則の違反に対する最小限の処罰は、その占領地域からの即時の追放である。

第99条〔伝令〕 軍隊のある部署から、あるいは被攻囲地から、同じ軍隊の他の部署へあるいはその政府へ、通信文や伝言を運ぶ伝令は、武装して自軍の制服を着用しているならば、その行動中に占領地域内で敵によって捕らえられた場合、捕虜と

して扱われる。制服を着用しておらず、軍人でもなければ、その者の処置は、その捕獲における諸状況によって決定される。

第 100 条〔利敵伝令〕 何らかの方法で敵の利益となるように、敵によって占領された領域を秘密裏に通過しようとする伝令・連絡者は、捕らえられた場合、捕虜の特権を享有することはなく、その状況に応じて処置される。

第 101 条〔奇計と背信行為〕 戦争における奇計は正当かつ必要な戦闘手段として認められ、名誉ある戦争に反しないけれども、敵を秘密裏にあるいは背信的に加害することは、きわめて危険で、それに対して防御することが困難であるがゆえに、慣習戦争法上極刑すら許されている。

第 102 条〔性別による区別〕 戦争法は、他の犯罪についての刑法と同様、スパイ・戦時内通者あるいは戦時抵抗者に関して、性別による区別をしない。

第 103 条〔スパイ等の交換〕 スパイ・戦時内通者及び戦時抵抗者は、慣習戦争法に従って交換されない。そのような者の交換は、その政府によって許可された——あるいは、その政府から遠くはなれたところにおいては、その現地軍の総司令官によって許可された——特別の戦時規約を必要とする。

第 104 条〔帰還後の捕獲〕 スパイや戦時内通者が成功裏に自軍へ無事に帰還し、その後敵に捕らえられたならば、スパイや戦時内通者としてその行為について処罰されることはない。但し、そのような者は、個人的に危険な者として、厳重な監視下に置かれるであろう。

## 第6節 捕虜の交換 軍使 休戦旗(軍使旗)の濫用 保護旗

第105条〔捕虜の交換〕 捕虜の交換は、人数を合わせて、階級をあわせて、傷者をあわせて、条件——例えば、一定期間勤務しないこと——を相互につけて、行われる。

第106条〔捕虜の交換比率〕 捕虜の交換において、一定数の下位の階級の者を一人の上位階級の者に相当させることができる。この数については、その政府又は現地軍指揮官によって是認される戦時規約において取り決められうる。

第107条〔捕虜の階級〕 捕虜は、名誉にかけて自らの階級を正直に捕獲者に告げなければならない。より有利な交換を引き出すためにより低い階級に属しているよう装ったり、あるいは、よりよい待遇を得るためにより高位の階級に属しているよう装ったりしてはならない。

これに違反した者は、解放後自らの指揮官によって正当に処罰される。また、そのような捕虜の解放を拒否する理由ともなりうる。

第108条〔残余の捕虜の解放〕 交換後に残った残余の捕虜は、約定された金銭支払いによって、あるいは緊急の場合、食糧・衣類・その他の必要品の支給によって、解放されうる。

しかしながら、そのような取り決めは、最高位の当局の是認が必要である。

第109条〔捕虜交換戦時規約〕 捕虜の交換は、両交戦国にとって任意の行為である。全面的な捕虜交換戦時規約が締結されなければ、何れの交戦国も捕虜交換を要求できない。いかなる交戦国も捕虜交換を義務付けられることはない。

捕虜交換戦時規約は、何れかの当事者がそれに違反すると、直ちに無効にできる。

第110条〔捕虜交換の実施〕 捕虜交換は、確定的な捕獲の後においてのみ、かつ、その人数を正確に勘定し、捕らえられた士官の名簿を作成した後においてのみ、実施されうる。

第111条〔軍使〕 軍使は、その受け入れを要求できない。その者の受け入れは、常に注意深くなされなければならない。不必要に繰り返すことは、慎重に避けなければならない。

第112条〔交戦中の軍使〕 軍使が交戦中に出頭してきた場合、きわめて例外的にしか受け入れられえない。もし交戦中に受け入れられたならば、そのような軍使をとどめておくことは信義に反するものとはならない。戦闘中での休戦旗の出現に際して、発砲停止が求められることはない。

第113条〔交戦中の軍使の殺傷〕 もし軍使が交戦中に出頭して殺傷されても、いかなる申し立ての根拠にもならない。

第114条〔休戦旗の濫用〕 休戦旗が軍事情報を不正に得るために濫用された、ということが発見され適切に証明されたならば、その軍使はその神聖な性格を濫用したことにより、スパイと考えられる。

休戦旗はきわめて神聖な性格を持ち、その不可侵性は必要であり、その濫用は特に悪質な犯罪であるけれども、軍使をスパイとして処罰する際には大きな慎重さが求められる。

第115条〔病院〕 攻囲している敵が病院への砲撃を避けられるように、砲撃地にある病院をある色の旗（通常は黄色）によって明示することが慣習になっている。戦闘中の交戦地域内に病院がある場合においても、同じことが行われる。

第116条〔保護旗〕 名誉ある交戦者は、敵領域内の病院が被害を免れるように、その位置を明示するよう求めることがある。

名誉ある交戦者は、その戦闘の状況・必要性の許す限り、保護旗・保護標章を自ら尊重する。

第117条〔保護旗の不正使用〕 保護旗によって敵を欺くことは、まさに、害意の行為であり、不名誉あるいは非道の行為であると考えられる。そのような害意の行為は、そのような旗の尊重を拒否する正当な理由となりうる。

第118条〔貴重物所蔵館〕 攻囲を行なう交戦者は、できる限り破壊を避けうるよう、被攻囲者に対して芸術作品所蔵庫・科学博物館・天体観測所あるいは貴重図書館の位置を示すよう求めることがある。

## 第7節 宣誓

第119条〔宣誓による解放〕 捕虜は、交換によって捕虜たる身分から解放されうるし、ある状況の下では、宣誓によっても解放されうる。

第120条〔宣誓の意味〕 宣誓という言葉は、その宣誓を行った者がその捕獲者の権力内から全面的又は部分的に解放された後に、ある行為を行ない又は行わないことを名誉にかけて個人的に誠実に誓約することを意味する。

第121条〔宣誓の性質〕 宣誓の誓約は、常に個人的なものであるが、しかし、私的な行為ではない。

第122条〔宣誓の内容〕 宣誓は、主に、その宣誓の中で述べられた条件に従って、

捕獲者が捕虜に対して自国に戻ることを許したり、あるいは、捕獲者の国や領域内できわめて自由に生活するのを許すことを、内容とする。

第 123 条〔例外としての宣誓解放〕 交換による捕虜の解放が原則であり、宣誓による解放は例外である。

第 124 条〔宣誓違反〕 宣誓を破った者は、再び捕らえられた場合、死刑に処せられうる。

従って、交戦諸国は、宣誓解放された者の正確な名簿を保管しなければならない。

第 125 条〔氏名・階級の交換〕 宣誓がなされ、かつ受諾されたときに、その宣誓解放された者の氏名及び階級が正確にかつ正しく述べられた二通の文書を交換しなければならない。

第 126 条〔士官〕 士官のみが自らの宣誓を行うことができる。そして、上官がすぐ近くにいる場合には、その上官の許可を得てのみ宣誓を行いうる。

第 127 条〔下士官・兵卒〕 下士官あるいは兵卒は、士官を通さずに自己の宣誓を行うことはできない。士官を通さずになされた個人的な宣誓は無効であるのみならず、その宣誓を行った者は脱走兵として死刑に処せられる。但し、自軍の指揮から完全に隔離され、士官を通して宣誓解放される可能性なく長期間拘禁されている場合のみ、例外が認められる。

第 128 条〔戦場での宣誓解放〕 戦場でなされた宣誓解放や戦闘後に部隊全体についてなされた宣誓解放は、認められず、有効性はない。宣誓解放されたとの一般的宣言で大量の捕虜を解放することも、認められず、有効性はない。



第129条〔降伏規約〕 防衛拠点あるいは要塞野営地を明け渡す降伏規約において、その指揮官は、緊急の必要性のある場合、指揮下の部隊が——敵捕虜と交換されるのでなければ——その戦争中に再び戦闘を行わないことを承諾できる。

第130条〔通常の誓約〕 宣誓においてなされる通常の誓約は、敵捕虜と交換されるのでなければ、当該戦争期間中に軍務に就かないこと、である。

この誓約は、宣誓解放を行った交戦国又は同一の戦争を共同して戦うその同盟国に対して、戦場で直接的な軍務に就くことのみを対象としている。宣誓違反は、このような場合明白であり、死刑に処せられうる。他方、その誓約は、新兵の募集や教練、攻囲されていない場所の要塞構築、文民暴動の鎮圧、宣誓解放を行った交戦国とは無関係の交戦国との戦闘、宣誓解放された士官が雇用されうる非軍事的又は外交的任務等の、内部的軍務を対象とするものではない。

第131条〔本国政府〕 もし本国政府がその宣誓を認めなければ、その宣誓解放された士官は捕虜たる身分に戻らなければならない。そして、もしその敵がその者の受け入れを拒否するならば、その者は自己の宣誓から自由になる。

第132条〔一般命令〕 交戦国政府は、一般命令によって、宣誓解放を許すかどうか、そしていかなる条件で許すかを、宣言することができる。そのような命令は、敵に通知される。

第133条〔宣誓の強制〕 捕虜は敵政府によって宣誓を行うことを強制されない。また、政府は捕虜の宣誓解放を義務付けられない。たとえ一部を宣誓解放したとしても、すべての捕らえた士官を宣誓解放する義務はない。宣誓の誓約が個人的行為であるように、宣誓解放も交戦国の側の任意の行為である。

第 134 条〔占領地域における誓約〕 占領軍指揮官は、敵の文官及び敵国民に対して、自軍の保護・安全のために必要と考える誓約を求めることができる。そして、その誓約の拒否に対しては、それらの者の逮捕・拘禁・抑留を行うことができる。

## 第 8 節 休戦 降伏規約

第 135 条〔休戦〕 休戦は、交戦国間で合意された期間中の直接的な敵対行為の停止である。それは、文書によって合意され、その交戦当事国の最高位の当局によって適切に批准されなければならない。

第 136 条〔休戦の条件・無条件〕 無条件で休戦が宣言されても、それは、両交戦国の前線に沿った敵対行為の完全な停止を求めるもの以上のものではない。

もし条件が合意されたならば、それらの条件は明確に示されなければならない。そして、両当事国によって厳守されなければならない。もしいずれかの当事国がその明示された条件のいずれかに違反するならば、相手当事国はその休戦の無効を宣言できる。

第 137 条〔全面的・部分的休戦〕 休戦は、全面的、即ち、交戦国のすべての地点・戦線において有効性を有することもある。あるいは、部分的、即ち、ある部隊又はある地区についてのみ有効性を有することもある。

休戦は期間を限定して締結されることもある。あるいは、無期限のこともある。後者の場合、いずれの交戦国も取り決められた予告を相手交戦国に行うことによって、敵対行為を再開することができる。

第 138 条〔休戦の目的〕 いずれかの交戦国を休戦の締結に導く動機が、平和条約の準備を目的とするものであろうと、更に強力な戦争遂行の準備をその休戦期間中

に行う目的であろうと、その休戦それ自体の性質には影響を何ら及ぼさない。

第139条〔休戦の発効〕 休戦は、その合意された開始日から、交戦国に対して拘束力を持つ。しかし、軍隊の士官は、その存在についての公式の情報を受けた日以後についてのみ、責任を負う。

第140条〔休戦の締結権限〕 指揮官は、その指揮の及ぶ区域に対して拘束力を有する休戦を締結する権限を持つ。しかし、そのような休戦はその上位の当局の批准を得なければならず、そしてその休戦が批准されないことが敵に知らされると直ちに終了する——たとえ、終了の通知と敵対行為の再開の間のある程度の経過時間が明示されるべきだとしても。

第141条〔占領地域住民間の交通〕 敵軍隊によって占領されている領域の住民の間においていかなる人的交通や商取引上の交通が許されるのかを規定することは、その休戦締結当事者に委ねられる。

もし何も規定されなければ、その交通は、敵対行為中と同様に、停止されたままとなる。

第142条〔休戦の性質〕 休戦は、部分的あるいは一時的な平和ではない。それは、当事者が合意した限りでの軍事行動の停止にすぎない。

第143条〔攻囲軍・被攻囲者〕 休戦が城砦地とそれを攻囲する軍隊との間で締結された場合、その攻囲軍は、本隊からの攻撃はもちろん、その攻撃設備のあらゆる増設・完成・前進を停止しなければならない。このことについては、この問題に関するすべての権威者において一致している。

しかし、被攻囲者が休戦中にその地区内で破壊箇所を修理したり新たな防備設備

を構築する権利を有するかどうかについては、軍法学者の間で見解の相違があるので、この点については、当事者間の明示の合意によって定められるべきである。

第144条〔降伏規約〕 降伏規約が署名されれば、直ちに、その降伏者は、その降伏規約に異なる定めのない限り、降伏規約の署名と実施の間の経過期間中に自己の所有する設備・武器・備蓄品・弾薬を破壊・損傷することができない。

第145条〔休戦違反〕 休戦が当事者の一方によって明らかに破られた場合には、他方当事者は、それを遵守するあらゆる義務から解放される。

第146条〔休戦違反行為の責任〕 休戦違反行為において捕らえられた者は、捕虜として扱われなければならない。そのような休戦違反を命じた士官のみが責任を負う。その休戦違反に対する救済の要求は、違反を被った交戦国の最高位の当局によってのみなされる。

第147条〔平和条約の討議〕 交戦国は、その全権委員が平和条約の諸条件を討議するために会合を持っている間、休戦を締結することがある。しかし、全権委員は予備的休戦なく会合を持つこともある。後者の場合においては、いかなる抑制もなく戦争が遂行される。

## 第9節 暗殺

第148条〔暗殺〕 戦争法は、敵軍に属する個人や敵国の国民・臣民を法の外にある者——いかなる捕獲者によっても裁判なしに殺害される——と宣言することを、認めない。現代の平時法がそのような意図的な法剥奪を認めないのと同じである。戦争法はそのような非道を拒否する。そのような宣言がいかなる機関によって

なされようとも、その結果として殺人が行なわれたならば、最も峻厳な復讐が行使されるべきである。文明国は、敵の暗殺に賞金を与えることを、野蛮状態への墮落であるとして、嫌悪する。

## 第 10 節 反乱 内戦 内乱

第 149 条〔反乱〕 反乱とは、政府や政府の一部に対して、あるいはその法規の一または二以上に対して、あるいはその政府の一または二以上の職員に対して、武器を取って人々が蜂起することである。反乱は、単なる武装抵抗に留まることもあれば、より大きな目的を目指すこともある。

第 150 条〔内戦〕 内戦とは、国家の二またはそれ以上の部分が、それぞれ正統政府であることを主張して、その国全体の支配を争う戦争である。この言葉は、その国家の内乱地域が政府の中心を含む地区に隣接しているときには、内乱の戦争を意味するものとして用いられることもある。

第 151 条〔内乱〕 内乱という言葉は、大規模な反乱を意味するものとして用いられ、通常それは、国家の正統政府と、その政府に対する忠誠を拒んで自らの政府を設立しようとする同国の一部地域との間の戦争である。

第 152 条〔反徒への戦争法規の適用〕 人道的考慮から反徒に対して通常の戦争法規を全面的又は部分的に適用したとしても、このことは、独立主権国家としてのその反徒の政府の全面的又は部分的承認を、なんら意味するものではない。中立国は、その既存政府が反徒に対して戦争法規を適用したことをもって、その反徒の人々を独立国として承認する根拠にしてはならない。

第 153 条〔反徒の主権国家としての承認〕 捕らえた反徒を捕虜として取り扱うこと、これらの者を交換すること、捕虜交換戦時規約・降伏規約・その他の戦時協定を反徒と締結すること、反徒軍の士官を自軍の同一の階級に対応して扱うこと、軍使を受け入れること、逆に、反徒領域において軍律を宣言すること、戦時租税あるいは強制借用を課すこと、そして、主権的交戦国家間において戦争の法及び慣例により認められ又は求められているその他の行為を行なうこと。以上の行為は、反徒の人々あるいはそのうち立てた政府を正規の主権国家として承認することには、決してならない。また、反徒に対して戦争法規を適用することが、戦争法規の範囲を超える約束を黙示することを意味しない。その闘争を終結させ、相争う当事者間の将来の関係を定めるものは、戦場での勝利である。

第 154 条〔反徒指導者の処罰〕 反徒である敵を戦場において戦争の法及び慣例に従って取り扱うとしても、正統政府は、その内乱の指導者や反徒首謀者を——それらの者が一般的な赦免に含まれない限り——大逆罪で裁き、そのような者として取り扱うことを、何ら妨げられない。

第 155 条〔反乱地域国民の分類〕 通常の戦争において、すべての敵は、大きくふたつの種類に分けられる。即ち、戦闘員と、非戦闘員あるいは敵側の非武装の国民、である。

正統政府の軍指揮官は、内乱の戦争において、その国の反乱地域の忠誠心を有する国民と忠誠心を持たない国民を区別する。その忠誠心を持たない国民は、さらに、その内乱に対して積極的に援助することなく賛同している国民と、武器を取らないけれども反徒である敵に対して——具体的に強制されることなく——実際の援助・救済を与える国民とに、分類される。

第 156 条〔忠誠心を持たない国民〕 常識的な正義及び明白な便宜性から軍指揮官

は、反乱地域の明らかに忠誠心を有する国民に関して、あらゆる戦争に共通する惨禍の許容する限りにおいて、その戦争の苦しみから保護することを求められる。

指揮官は、反乱地域の忠誠心を持たない国民に対しては、その権限内で戦争の苦難を加え、通常の戦争において敵の非戦闘員が従わされるものより以上に厳しい保安措置に服させる。忠誠の宣誓によって又は他の何らかの意思表示行為によって、すべての国民に正統政府に対する忠誠を宣言させることが適当だと指揮官が思えば、あるいはそうさせるように政府から命じられたならば、その指揮官は、法に従い政府に忠誠心を持つ国民として改めて誓約することを拒否した反乱国民を、追放・移送・収監・あるいは科料に処することができる。

そのようにすることが適当かどうか、そして、そのような宣誓に信頼を置くことができるかどうかは、その指揮官あるいはその本国政府が判断する権限を有する。

第 157 条〔反逆罪〕 合衆国国民による、その部隊の合法的活動に対する武装・非武装の抵抗は、合衆国に対する戦争行為であり、従って、反逆罪となる。

訳者註：

- (1) 翻訳に際して Dietrich Schindler and Jiri Toman (eds.), *The Laws of Armed Conflicts*, Fourth Edition, (Nijhoff, 2004) pp.4-20.所収の条文を使用した。
- (2) 条文の見出しは原文にはなく、訳者が作成した。
- (3) 仏語訳として、Bluntschli, *Le Droit International Codifié* (traduit de l'Allemand par M.C.Lardy) (Paris, 1886) pp.499-532. お よ び ICRC website (<http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/110?OpenDocument>)所収のものがある。なお、Bluntschli 所収の仏語訳では第 137 条の二段落を第 137 条と第 138 条に分けて、それ以後の条文をずらしているのので、全体で 158 条文となっている。