

ジュネーブ諸条約共通第三条の成立過程：
ジュネーブ外交会議以前をめぐって

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2016-06-13 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 川岸, 伸 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00009556

論説

ジュネーブ諸条約共通第三条の成立過程

—ジュネーブ外交会議以前をめぐって—

川岸 伸

はじめに

一 問題意識

二 分析視座

第一章 一九四六年各国赤十字社予備会議

一 ICRC提案

二 委員会・全体会合

(一) 「条約の諸原則」から「条約」へ

(1) ツー・ボックス・アプローチからワン・ボックス・アプローチへ

(2) 「(国家内部の)内戦」から「(国家内部の)武力紛争」へ

(二) 相互主義の条件をめぐって

三 評価

第二章 一九四七年政府専門家会議

一 ICRC提案

二 委員会・全体会合

(一) 「条約」から「条約の諸原則」へ

(1) ワン・ボックス・アプローチからツー・ボックス・アプローチへ

(2) その理由——BourquinとCastbergの見解を手がかりとして

(二) 相互主義の条件をめぐって

三 評価

第三章 一九四八年ストックホルム会議

一 ICRC提案

二 法律委員会・全体会合

(一) スtockホルム案

(二) 「条約の諸原則」から「本条約の諸規定」へ

(1) ツー・ボックス・アプローチからワン・ボックス・アプローチへ

(2) その批判——Pasmazoglouの見解を契機として

(三) 相互主義の条件をめぐる

(1) その機能——Cahen-Salvadorの見解を中心として

(2) 条約区別論(傷病者条約・海上傷病者条約/戦争捕虜条約・文民条約)

三 評価

おわりに

はじめに

一 問題意識

伝統的に、国際法において、「武力紛争」は、国家相互間に生ずる国際的武力紛争と、一国の領域内に生じ、少なくとも紛争当事者の一方を非国家主体とする非国際的武力紛争という二つの形態に区別されると理解されてきた。それぞれに適用される規則に関しては、相違が存在するのであって、そのことは、一九四九年の四つのジュネーブ諸条約(傷病者条約・海上傷病者条約・戦争捕虜条約・文民条約)、一九七七年の二つのジュネーブ諸条約追加議定書(第一追加議定書・第二追加議定書)、さらに一九九八年の国際刑事裁判所(ICC)規程の戦争犯罪規定をめぐる、非国際的武力紛争に関する条文が、国際的武力紛争に関するそれに比べて、圧倒的に少ないという点に端的に表れている。

このように「武力紛争」が二つの形態に区別されると説く主張は、一般にツー・ボックス・アプローチ (two box approach) と称されている^①。この主張は、「国家主権の反射的作用」^②が招く帰結であると考えられている。元来、非国際的武力紛争は、国際的武力紛争とは異なり、一国の国内問題であるから、ユース・イン・ペロー^③の適用はもとより、そもそも、国際法の規律それ自体を及ぼすことが困難となる現象である^④。その意味において、国際的武力紛争と非国際的武力紛争のそれぞれに適用される規則に相違が生じ得るのであって、結果として、ある事態をめぐって、それを国際的武力紛争として性格付けるか、それとも非国際的武力紛争として性格付けるかという紛争分類が、重要な意味を持つこととなるのである^⑤。

これに対して、良く知られているように、一九九〇年代中葉以降、このツー・ボックス・アプローチへの批判的テーゼとして、ワン・ボックス・アプローチ (one box approach) が主張されている^⑥。この主張は、慣習国際法上、国際的武力紛争と非国際的武力紛争の双方に同じ規則を適用することが可能であると唱えるものであって、通常、これに関連して、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所 (ICTY) の判決がこの主張を押し進めるきっかけの一つとなったということが言われている^⑧。ICTYは、Tadic事件上訴裁判部中間判決において、次のように述べている。すなわち、「国際戦争において、非人道的であり、結果として禁止されることは、内戦においても、非人道的であり、許容されないと云わざるを得ない」^⑨と。

この著名な一節は、国際的武力紛争の禁止事項を、非国際的武力紛争に拡大するというICTYの基本姿勢を明確に示している^⑩。このICTYの手法は、国際的武力紛争の規則を「模範」と位置付け、それを非国際的武力紛争に導入することによって、それぞれに適用される規則の収束を図ることを本旨としている。事実、ICTYの本判決において裁判長を

務めた *Cassese* は、判決の内容をめぐって、次の表現を用いて、後に回顧している。すなわち、「国際法の「国際的武力紛争」と非国際的武力紛争という」二つの集合の収斂が生じている⁽¹¹⁾（傍点引用者）と。*Cassese* 自身「今や、国内紛争は、伝統的に国際紛争にのみ適用された規則・原則によって、大きく規律されている⁽¹²⁾」と説明しているように、この「収斂」は、国際的武力紛争の規則・原則を非国際的武力紛争に当てはめることによって、達成されるものと捉えられている。

この ICTY の手法を究極的なところにまで推し進めたものが、ワン・ボックス・アプローチである⁽¹³⁾。すなわち、国際的武力紛争のすべての規則を非国際的武力紛争に取り入れることによって、両者の相違を失くし、完全な同一化をもたらすことを最終的な目標とする。すでに述べたツー・ボックス・アプローチに代わって、このワン・ボックス・アプローチをとることの影響は、重大である。まず、ユース・イン・ベローにおける紛争区別の意義は、著しく相対化されるのであって、ある事態に関しての紛争分類は、ほとんど意味を持たなくなる。上記の手法を唱えるにあたって ICTY が「武力紛争の分野において、国家間戦争と内戦との間の区別は…その価値を失いつつある⁽¹⁴⁾」とし、その上で、「国家間戦争と内戦という」区別が徐々にその重要性を失うべきであるということ、自然の成り行きでしかない⁽¹⁵⁾と説明している点は、まさにこのことを的確に言い当てている。

次に、このワン・ボックス・アプローチは、どのようにユース・イン・ベローの基本構造を理解するかというより根源的な問題についても、多大な影響を持つ。この点に関して、あくまでも一つの要素として考慮すべきは、国家間に基づく国際的武力紛争のすべての規則が、少なくとも紛争当事者の一方を非国家主体とする非国際的武力紛争にそのままの内容において妥当すると理解するならば、前者の国家的性格は、絶対的・決定的ではなくなるということ

ある。論者によって多様な考え方が示されてはいるものの、このワン・ボックス・アプローチと並行して、「人道」、「人道(法)化」、さらに「人間」の概念が提唱されることは少なくない¹⁶⁾。上記の手法を説くにあたってICTYが「国家主権指向アプローチは徐々に人間指向アプローチに取って代えられている」と付言している点¹⁷⁾は、ユース・イン・ベローの基本構造を「国家」によって構成するのではなく、むしろ「人間」によって構成する方が適切であることを示唆している¹⁸⁾。

このように、非国際的武力紛争を規律するユース・イン・ベローをめぐることは、そこにどのような規則を適用することが可能であるかという観点から、ツー・ボックス・アプローチ対ワン・ボックス・アプローチという論争が存在しているということを確認する必要がある。そして、この点に関連して重要なことは、ツー・ボックス・アプローチ対ワン・ボックス・アプローチという論争が、ユース・イン・ベローにおける紛争区別の意義、さらにある事態に関しての紛争分類をどのように判断するかという実践的な問いを提起しているのみならず、ユース・イン・ベローの基本構造をめぐる、それをどのように理解するかという理論的な問いも、我々に投げかけているということである。

二 分析視座

この論争に直面して、有力な先行研究は、ICTYの判決を中心として、比較的最近の実行などを素材とすることによって、このワン・ボックス・アプローチの当否を検討し、現在でもツー・ボックス・アプローチが維持されていることを論証している¹⁹⁾。確かに、近年の展開に注目することは、一定の意義を有することであって、筆者も、その結論自体については、基本的にそれに与している。もっとも、ICTYの判決が慣習国際法を媒介としてワン・ボックス・ア

ブローチへの道筋を付けたことから、これらの先行研究は、慣習国際法の認定方法、さらにそれに関連する国家実行と法的信念の存否という論点を中心として論じるものであって、⁽²⁰⁾ 国際的武力紛争のすべての規則を非国際的武力紛争に導入することの可否というより本質的な論点に必ずしも正面から取り組んでいるものではないように考えられる。

他方で、非国際的武力紛争を規律するユース・イン・ペローの史的展開を振り返るならば、ワン・ボックス・アプローチの考え方それ自体は、一九九〇年代中葉以降のICTYの判決に突如として現れたものでは決してない。ワン・ボックス・アプローチの考え方は、一九四六年から本格的に始まり一九四九年に終了するジュネーブ諸条約共通第三条（共通第三条）の成立過程まで、遡る。⁽²¹⁾ 共通第三条の成立は、実定法上、初めてユース・イン・ペローが非国際的武力紛争の領域に立ち入ることを導いたことから、非国際的武力紛争を規律するユース・イン・ペローの「誕生」と呼ばれると同時に、「一九四九年の革命」とも称される。⁽²²⁾

この文脈において、しばしば、引き合いに出されるものが、一九四八年のストックホルム会議に提出された赤十字国際委員会（ICRC）提案である。⁽²³⁾ このICRC提案は、「国際的性質を有しない武力紛争のあらゆる場合、特に、一または二以上の締約国の領域内に生ずる、内戦、植民地紛争、宗教戦争の場合において、各敵対者は本条約の諸規定を適用しなければならぬ。これらの状況における条約の適用は、どのような方法にしても紛争当事者の法的地位によって決まるものではなく、かつ、その法的地位に影響を及ぼすものではない」（傍点引用者）としている。⁽²⁴⁾ ここに言う「本条約の諸規定」という文言は、国際的武力紛争に適用されるすべての規定について、それを非国際的武力紛争においても適用しなければならぬことを意味するものであって、まさにワン・ボックス・アプローチの考え方に拠って立つものである。⁽²⁵⁾

最終的に共通第三条が成立するにあたっては、このICRC提案に代表されるワン・ボックス・アプローチに立脚する提案は、幾度となく行われたものの、ツー・ボックス・アプローチに立脚する提案との激しい対立の末に、結論としては、後者に立脚する提案が受け入れられたということは、敢えて言うまでもない。しかし、やや別の角度から敷衍するならば、このことは、ツー・ボックス・アプローチ対ワン・ボックス・アプローチという論争の構図が同条の成立過程と密接に関係しているのであって、それを同条の成立過程の中に見出すことが可能であるということの意味している。

では、共通第三条の成立過程において、なぜ、ワン・ボックス・アプローチは、拒否され、ツー・ボックス・アプローチが受け入れられたのだろうか。ここでは、ワン・ボックス・アプローチが受け入れられる可能性は、まったくなかったのだろうか。もしあったとすれば、それは、無条件の下に起こり得たのだろうか、それとも一定の条件の下に起こり得たのだろうか。

この分析視座の下、本稿は、非国際的武力紛争を規律するユース・イン・ベローの形成史(共通第三条の成立過程)を辿ることによって、ツー・ボックス・アプローチ対ワン・ボックス・アプローチという論争に接近していくための手がかりを得ることを目的としている。⁽²⁷⁾この目的から、本稿は、さしあたって、ジュネーブ外交会議以前の展開を取り上げることとしたい。同条成立にあたっては、各国に加え、赤十字運動、特にICRCが一定の主導権を握った。⁽²⁸⁾この主導権は、一九一二年赤十字国際会議に端を発するもの⁽²⁹⁾、条文作成という意味からは、第二次世界大戦終結後に本格的に始まる⁽³⁰⁾。そして、この点に関して重要な舞台となったのが、一九四六年各国赤十字社予備会議、一九四七年政府専門家会議、さらに一九四八年ストックホルム会議であった。⁽³¹⁾これらの会議のやり取りをツー・ボックス・アプ

ローチ対ワン・ボックス・アプローチという論争の構図に従ってどのように評価するかということが、本稿のねらいとするところである。⁽³²⁾

勿論、この分析視座の下に共通第三条の成立過程を取り上げることによって、ツー・ボックス・アプローチ対ワン・ボックス・アプローチという論争をめぐる、その全容を解明し、かつ、断定的な結論を導き出すということはできない。なぜならば、一般論として、ある条文の成立過程を分析することだけから、確定的な解答を導くということは、成立過程の分析結果を過大評価するものであって、方法的に偏った作業であると言わざるを得ないからである。⁽³³⁾しかし、非国際的武力紛争を規律するユース・イン・ベローの形成史（共通第三条の成立過程）をひも解くことによつて、ワン・ボックス・アプローチの限界（と可能性）の一端を明らかにすることが可能であれば、すでに述べた近年の展開に注目する先行研究と併せて、国際的武力紛争のすべての規則を非国際的武力紛争に導入することの可否という論点に正面から取り組むにあたって少なくとも考慮すべき事柄を導き出すことは、生産的であると考えられる。⁽³⁴⁾

これらの問題意識と分析視座に従って、まず、一九四六年各国赤十字社予備会議を（第一章）、次に、一九四七年政府専門家会議を（第二章）、最後に、一九四八年ストックホルム会議を（第三章）、それぞれ検討することとしよう。

第一章 一九四六年各国赤十字社予備会議

一 ICRC提案

一九四六年の七月二六日から八月三日にかけて、ICRCは、各国赤十字社予備会議を開催した。⁽³⁶⁾ この各国赤十字社予備会議において、ICRCは、次のテキストを含めることを提案した。

「本条約は、たとえいかなる戦争宣言が発せられなくとも、かつ、武力介入がどのような形態を帯びようとも、敵対行為が事実上生じるやいなや、締約当事者間に適用される。国家内部の内戦の場合において、相対立する当事者は、相互主義を条件として、条約の諸原則を適用することを宣言するよう、要請される。⁽³⁷⁾」

このICRC提案の特徴は、次の二つの点に要約することができる。第一は、前段部分と後段部分によって別々の状況が想定されており、それぞれに応じて、異なる規律が設けられているということである。前段部分は、敵対行為が「締約当事者間」、すなわち、締約国間に生じる場合を対象とし、この場合、「本条約」、すなわち、条約のすべての規定の適用が認められている。これに対して、後段部分は、「国家内部の内戦」を扱っており、そこでは、条約のすべての規定の適用は認められず、「条約の諸原則」の適用が認められるに留まっている。⁽³⁷⁾

この点は、ICRCの説明から、より明確に窺い知ることができる。というのも、本テキストを提案するにあたって、ICRCは、「条約は、戦争宣言を伴わなくとも、国家間のあらゆる武力紛争に適用されなければならないのであって、そ

して、その人道的な諸原則は、たとえ条約が法的に適用可能とならない場合であっても、あらゆる状況において、尊重されなければならない」と述べているからである。⁽³⁸⁾ この説明に関連してICRCは「人道的な諸原則は、すべての場合に、内戦の場合でさえ、影響しなければならぬ」ことに付言していることから、ここに言う「あらゆる状況」の中に「内戦」が含まれることは、明らかであろう。

したがって、このICRC提案に関しては、国際的武力紛争をめぐることは、「本条約」(または「条約」)が適用されるのに対し、非国際的武力紛争をめぐることは、そうではなく「条約の諸原則」(または「人道的な諸原則」)が適用されるに過ぎないという点にまずもってその特徴があると理解することができる。⁽⁴⁰⁾ このことは、ユース・イン・ベローの紛争区別に従って規律に相違を設けているという趣旨から、まさにツー・ボックス・アプローチをこのICRC提案の中に見出すことができるということを意味している。

第二に、このICRC提案の後段部分に関連して、相互主義の条件が付け加えられていることに注目することができる。この点について、ICRCコメンタリーは、「相互主義に基づき、敵対当事者は、条約の諸原則を適用する準備ができていないことを宣言するよう、求められるべきである」と説明している。⁽⁴¹⁾ すなわち、そもそも、非国際的武力紛争において、条約の諸原則の適用は、適用に関する宣言が紛争当事者から行われることによって初めて認められる。この相互主義の条件について、ICRCは、適用に関する宣言が人道的な観念を紛争当事者に普及し、「結果として、内戦によって引き起こされる被害がかなり減らされる」と期待していたようである。⁽⁴²⁾ 確かに、その可能性は否定されないものの、紛争当事者にこの宣言を求めるということは、適用される範囲を著しく制限することになるということに注意する必要がある。

このように、各国赤十字社予備会議に提出されたICRCの提案については、非国際的武力紛争に關して、「条約の諸原則」の適用に留めていること、さらにその適用にあたっては相互主義の条件を課していることから、全体として、相対に慎重な立場をとるものであったと評価することができる。ICRCコメンタリーがこのICRC提案について「十分に控えめであった」と回顧しているという事実は、ICRC自身がこのような立場にあったということを確認していたことを示している⁽⁴⁴⁾。では、各国赤十字社予備会議は、どのような反応を示したのだろうか。

二 委員会・全体会合

各国赤十字社予備会議は、三つの委員会を設置しつつ⁽⁴⁵⁾、それぞれの委員会の審議を進めた後、全体会合において総括するという手順を踏んだ。各審議を受けて、最終的に同会議が採択したテキストは、次の通りである。

「本条約は、たとえいかなる戦争宣言が発せられなくとも、かつ、武力介入がどのような形態を帯びようとも、敵対行為が事実上生じるやいなや、締約当事者間に適用される。国家内部の武力紛争の場合において、条約は、敵対当事者の一方が拒否することを明示的に宣言しない限り、各敵対当事者によって等しく適用される」⁽⁴⁶⁾

この各国赤十字社予備会議の審議をめぐっては、「ICRCの」控えめな提案を拒否し、当時としては極めて革新的なテキストを支持するものであった」と評価されている⁽⁴⁷⁾。ICRC提案からの変化に注意しつつ、本テキストの「革新的」な部分について、見ていくことにしよう⁽⁴⁸⁾。

(一) 「条約の諸原則」から「条約」へ

(1) ツー・ボックス・アプローチからワン・ボックス・アプローチへ

第一に、注目すべきは、前段部分と後段部分の双方に、同じ規律が及ぼされているという点である。前段部分は、敵対行為が「締約当事者間」、すなわち、締約国間において生じる場合を想定し、そこでは、「本条約」が適用されるのに対し、後段部分は、「国家内部の武力紛争」を取り扱っており、その場合も、前段部分と同様、「条約」が適用されることになっている。要するに、本テキストは、国際的武力紛争と非国際的武力紛争のいずれであっても、「条約」の適用を認めるという内容を有しているのである。

各国赤十字社予備会議においてこの点を進言したが、ベルギー赤十字社であった。その代表の Dronsart は、「戦争の性質とその帰結が異なるものであっても、これから我々が作成するすべての条約はすべての戦争犠牲者に関係する」とし、「戦争が国家間と国家内部のいずれに生じようとも、今後は、条約がすべての戦争犠牲者に向けられるようにすることが不可欠であると判断する」と提案している⁽⁴⁹⁾。結果的に、この提案は、各国赤十字社から支持を受けるに至っている。例えば、ユーゴスラビア赤十字社の代表である Milosevic は、「Dronsart が提案する」規定によって、援助を必要としているすべての者にそれを提供することができる」と歓迎の意を表明し、さらにイラン赤十字社の代表である Aghababian は、「内戦を付随的なものと理解する」考えは…あらゆる戦争が条約によって関連付けられるという我々の考えともはや一致するものではない」と断じている⁽⁵⁰⁾。

このように、本テキストは、国際的武力紛争と非国際的武力紛争の両方に、条約のすべての規定の適用を認めるものであって、このことは、本テキストがまさにワン・ボックス・アプローチに拠って立つものであることを意味して

いる。ICRC提案からの変化として、まずは、この点に「革新的」な部分を本テキストの中に見出すことができる。ICRC提案からの変換として、まずは、この点に「革新的」な部分を本テキストの中に見出すことができる。評価することができる。

(2) 「(国家内部の)内戦」から「(国家内部の)武力紛争」へ

ICRC提案から本テキストにかけて、ツー・ボックス・アプローチからワン・ボックス・アプローチに移り変わっているという点をより良く理解する目的からは、もう一つの修正箇所を目を向けてみる必要がある。

すでに述べたベルギー赤十字社が、この点に関して、先鞭を付けている。すなわち、その代表の Dronsart は、「内戦、さらに宣言を伴わない戦争のみならず宣言を伴う戦争に対しても条約が適用されることを想定する規定を…導入すべきであることは不可欠である」とし、その上で、「戦争が宣言を伴うにせよ、伴わないにせよ、同一の国家の個人を戦わせるにせよ、複数の国家を戦わせるにせよ、一・種・類・の・戦・争・し・か・な・い・と・い・う・こ・と・を・示・さ・な・け・ら・ば・な・ら・な・い」(傍点引用者)と述べている。この発言は、国際的武力紛争と非国際的武力紛争のいずれであっても、同じく条約のすべての規定が適用可能となったことから、ユース・イン・ペローにおける紛争区別の意義を失くすというところにその趣旨があるように考えられる。

具体的に文言を提案することによってベルギー赤十字社の発言をさらに一歩前進させたのが、エジプト赤十字社であった。その代表の Doss Pachha は、「国家間戦争と内戦のいずれが問題となろうとも、条約が武力紛争のあらゆる場合に適用されることを想定する文言は、すべての事態を考慮する目的から、十分にゆとりがあるように見える」とした上で、「『内戦』ではなく、『武力紛争』の文言が完全に満足が行くという点を主張する」と述べている。⁽³³⁾ すなわち、「武力紛争」の文言であれば、国際的武力紛争と非国際的武力紛争のいずれも等しくカバーすることが可能となるから、

少なくともここでは、「内戦」の文言よりも、「武力紛争」の文言を用いる方が適切であると判断されている。

ICRC提案とは対照的に、本テキストのように、国際的武力紛争と非国際的武力紛争の双方に同じく「条約」、すなわち、条約のすべての規定の適用を認めるならば、ユース・イン・ベローにおける紛争区別の意義は、実質的になくなる。このツー・ボックス・アプローチからワン・ボックス・アプローチへという変化に、「(国家内部の)内戦」から「(国家内部の)武力紛争」へというもう一つの修正箇所は、基本的に連動するものと評価することができる。⁽⁵⁴⁾

(二) 相互主義の条件をめぐる

第二に、ICRC提案が、「相互主義を条件として」という文言を用いることによって、適用にあたってはそれに関する明示の宣言を紛争当事者に求めていたのに対し、本テキストは、当該文言を「敵対当事者の一方が拒否することを明示的に宣言しない限り」という文言に改めている点に注目しなければならない。この文言に従うと、紛争当事者から適用の拒否に関する明示の宣言が出されるまでの間、条約の継続的適用が認められることとなるから、ICRC提案よりも、適用される範囲が広く認められる結果となっている。

各国赤十字社予備会議において、ICRC提案が唱える相互主義の条件に懸念を表明した者が、イラン赤十字社であった。その代表を務めるAghababianは、適用に関する明示の宣言をめぐることは、それが「意思を表明することの可能な周知の能力の存在を推定する」とし⁽⁵⁵⁾、紛争当事者の側に意思表明の能力が備わっていることが前提となっていることを主張している。それ故に、「結果的に、戦争下にある一方の当事者の側に、このように何らかの意思の識別を要求することは、条約の適用を制約し、かつ、条約の適用がより一層望まれる場合を排除することになる」とし⁽⁵⁶⁾、ICRC提案

のように、適用に関する明示の宣言を求めることを問題としている。

そこじ、Aghababianは、新しい文言を提案している。すなわち、「定式を逆転し、『公の当局の明示的かつ断定的な拒絶がある場合を除き』と表すことができる」と。この文言は、紛争当事者からの明示の宣言につき、ICRC提案が、条約の諸原則の適用という効力発生のための条件という観点からそれを構成している(停止条件)のとは異なつて、条約の不適用という効力消滅のための条件という観点からそれを構成している(解除条件)⁽⁵⁸⁾。いくつかの修正が出された後⁽⁵⁹⁾、最終的に「敵対当事者の一方が拒否することを明示的に宣言しない限り」という文言に落ち着くに至つてゐる。

相互主義の条件に関しては、それが停止条件から解除条件に変化しているけれども、いずれにしても、「当事者の同意なしに条約を自動的に適用することは不可能である」ということが基本的な考え方であるということに変わりはない。というのも、すでに述べた文言を提案するにあたって、Aghababianは、『「黙示の受諾」を想定する文言によって、相互主義のそれに取って代えることを求める」ということに付言しているからである⁽⁶¹⁾。要するに、ここでは、紛争当事者に条約の適用に関する同意が黙示的に存在していることが前提となつてゐるのであつて、この点に関しては、「いかなる国家も叛徒も、その価値と本質的な性格が普遍的に承認される人道原則を遵守しないということを主張しないだろう」という認識が少なくとも各国赤十字社の間にも共有されていたようである⁽⁶³⁾。

このように、本テキストは、相互主義の条件を停止条件から解除条件に修正することによつて、それを著しく緩和し、その結果として、条約のすべての規定の「ほぼ自動的な」適用を認めることとなつてゐる⁽⁶⁵⁾。ここに、ICRC提案とは異なる「革新的」と言えるもう一つの部分を見出すことができると評価することができる。

三 評価

以上、一九四六年各国赤十字社予備会議のやり取りを検討してきた。同会議におけるICRC提案と委員会・全体会合のそれぞれの検討からは、次のように評価を導くことができよう。

まず、「ICRC提案は、非国際的武力紛争をめぐっては、「条約の諸原則」の適用に留めることによって、国際的武力紛争と非国際的武力紛争に別々の規律を設けることを内容としていた。このことは、ツー・ボックス・アプローチに依拠することを意味するものであったものの、最終的に同会議が採択したテキストは、国際的武力紛争と非国際的武力紛争のいずれも等しく「条約」の適用を認めるという内容になっている。このことは、同会議が、ICRC提案と異なり、ワン・ボックス・アプローチに拠って立つことを選択したことを意味している。

次に、ICRC提案は、相互主義の条件を課し、紛争当事者に適用に関する明示の宣言を求めることを内容としていた。しかし、最終的に各国赤十字社予備会議が採択したテキストは、相互主義の条件を定式し直し、紛争当事者から適用の拒否に関する明示の宣言が出されない限り、条約の継続的適用を認めるという内容になっている。このように、相互主義の条件については、停止条件から解除条件へと修正されているのであって、同会議のテキストに関しては、ICRC提案よりも、その適用される範囲が広範に認められる結果となっている。

これらを全体として整理するならば、次のように述べるのが許されよう。すなわち、ICRC提案は、「条約の諸原則」の適用を認めるに過ぎず、それに加えて、停止条件としての相互主義の条件を課すことによって、相応に慎重な立場をとるものであった。しかし、これに対して、最終的に各国赤十字社予備会議が採択したテキストは、「条約」、すなわち、条約のすべての規定の適用を認め、それと同時に、解除条件としての相互主義の条件に切り替えることによっ

て、ICRC提案とは異なって、相当に大胆な立場をとるものになっている。

このように、一九四六年各国赤十字社予備会議におけるICRC提案と委員会・全体会合のやり取りは、非国際的武力紛争を規律するユース・イン・ペローをめぐっては、その内容を大きく振れ動かす経緯であったと評価することができる⁽⁶⁶⁾。もっとも、注意を要するのは、同会議は、国家を代表する政府ではなく、あくまでも赤十字社が参加する会議であったということである。その意味から、国家を代表する政府が、本テキストに対して、どのような対応を示すかということも検討する必要がある⁽⁶⁷⁾。そこで、次に、政府専門家会議を見ていくことにしよう。

第二章 一九四七年政府専門家会議

Ⅰ ICRC提案

政府専門家会議は、一九四七年四月一日から四月二六日の間、ICRCによって、開催された⁽⁶⁸⁾。同会議に先立って、ICRCは、すでに述べた各国赤十字社予備会議のテキストを原案として、提出している。改めて、そのテキストをここに記しておこう。

「本条約は、たとえいかなる戦争宣言が発せられなくとも、かつ、武力介入がどのような形態を帯びようとも、敵対行為が事実上生じるやいなや、締約当事者間に適用される。国家内部の武力紛争の場合において、条約は、敵対当事者の一方が拒否することを明示的に宣言しない限り、各敵対当事者によって等しく適用される⁽⁶⁹⁾。」

本テキストに関して、ICRCコメンタリーは、「赤十字運動の理想であって、必然的な立場であった」とし⁽²⁰⁾、ICRCという団体の性格上、しかるべきものであったと評価している。しかし、その一方で、注目に値すべきは、少なくとも本テキストを提出する当時において、ICRCが、その内容に必ずしも満足している訳ではなく、問題点を指摘していたということである⁽²¹⁾。

ICRCの不满は、本テキストが非国際的武力紛争に「条約」、すなわち、条約のすべての規定を適用することを認めているという点に向けられている。ICRCは、次のように述べている。すなわち、「本テキストの」解決策は、特に、戦争捕虜に関する条約が類推によってでしか適用することができないという事実から、多くの困難に直面する」のであって、「実際のところ、「戦争捕虜に関する条約の」多くの規定は、正規軍にのみ適用することができるのであって、国際戦争を前提としている」と⁽²²⁾。この懸念は、戦争捕虜の概念、より一般的に、戦争捕虜に関する条約の規定が国際的武力紛争にのみ適用可能であるから、類推適用を別とすれば、これらの概念・規定を非国際的武力紛争に適用することが困難であることを意味している。

このように、本テキストに関して、ICRCは、一定の理解を示しつつも、それが同時に問題点を抱えるものであることを指摘していた⁽²³⁾。本テキストの提出にあたって、ICRCが「内戦への人道条約の適用によってでは、国家内部の紛争から生ずるすべての複雑な問題の解決に、必ずしも十分でないことに注意しなければならない」と述べていたことを考慮すると、全体としては、批判的な意識の方が強かったと評価することができる。ICRCの上記懸念、すなわち、戦争捕虜に関する概念・規定を非国際的武力紛争に適用するにあたっては困難が伴うという点は、本稿の問題関心の関連において、重要である。なぜならば、このことから、ワン・ボックス・アプローチが抱える限界の一つを窺い知

ることができるからである。

では、このように提案者であるICRCからあまり支持を受けなかった本テキストは、政府専門家会議の審議において、どのように受け止められたであろうか。

二 委員会・全体会合

政府専門家会議は、三つの委員会を設置し、⁽⁶⁾それぞれの委員会の審議を踏まえた上で、全体会合において結論を出している。全体会合は、次のテキストを採択した。

「本条約は、当事者によって戦争状態として承認されるかどうかにかかわらず、あらゆる武力紛争の開始から、締約当事者間において適用される。締約当事者の本国または植民地のあらゆる部分の内戦の場合において、条約の諸原則は、敵対当事者が等しくそれに従うという条件の下に、締約当事者によって等しく適用される。⁽⁷⁾」

本テキストの内容については、「過度に悲観的であった」と言われている。⁽⁸⁾ どのような点をめぐって、本テキストを「悲観的」と評価することができるだろうか。ICRC提案との比較において、それは、次に述べるように、二つの点にあると考えることができる。

(一) 「条約」から「条約の諸原則」へ

(1) ワン・ボックス・アプローチからツー・ボックス・アプローチへ

第一は、非国際的武力紛争をめぐることは、「条約」の適用から、「条約の諸原則」の適用に再び変化しているという点である。この結果、前段部分は、「武力紛争」が「締約当事者間」、すなわち、締約国間に発生する場合を対象とし、その場合は、「本条約」の適用を認めているのに対し、後段部分は、「締約当事者の本国または植民地のあらゆる部分の内戦」を扱っており、ここでは、「本条約」ではなく、「条約の諸原則」の適用を認めているに過ぎない。

政府専門家会議においてこの修正を切り出した者が、すでに見たICRCであったことは、興味深い。その代表のPictetは、各国赤十字社予備会議におけるICRC提案からここに至るまでの一連の経緯を振り返った上で、「その検討を継続するうちに、(赤十字) 国際委員会は、「各国赤十字社予備会議が採択した」テキストをいくらか修正し得ると判断した」と説明し、⁽⁷⁹⁾ 同会議のテキスト(すなわち、政府専門家会議にICRCが原案として提出した上記テキスト)の修正を提案している。もっとも、同時にオランダも修正を申し出たことから、ICRCに先立って、まずは同国が、具体的な提案を行うこととなった。

オランダの代表のDaubentonは、次のように述べている。すなわち、「内戦において遵守しなければならないものは、一般的な諸原則に他ならない」と。⁽⁸⁰⁾ この発言は、政府専門家会議が採択するテキストについては、「条約」ではなく、「一般的な諸原則」の適用に留めるべきであることを意味している。事実、このオランダ修正案を受けて、議長を務めるDronsaertは、「結局、この修正案は、『条約は適用される』の文言を『条約の一般的な諸原則は適用されるに留まる』の文言に取って代えることに近づくだけである」とし、⁽⁸¹⁾ 本修正案の趣旨が「条約の一般的な諸原則」の適用に留める

ことにあるという理解を示している。

オランダ修正案に続いて、ICRCからもう一つの修正案が述べられた。その代表のPictetは、各国赤十字社予備会議のテキストの一部について、「国家内部の武力紛争の場合において、条約の諸規則は適用される」に修正するよう、求めていた。⁽⁸²⁾「条約の諸規則」の文言のニュアンスからは、「条約」を若干明確に言い換えただけであって、「条約」と何ら異ならないと理解することができるかもしれない。しかし、Pictetは、次のように述べている。すなわち、「各国赤十字社予備会議のテキストは」国家にとってあまりに絶対的な約束である。∴「ICRC修正案によって」我々は、オランダ修正案に近づく⁽⁸³⁾と。このように、各国赤十字社予備会議のテキストを批判するとともに、ICRC修正案がオランダ修正案に沿ったものであることに付言している点を考慮すると、前者と後者に基本的な違いはないと評価することができる。

いずれにせよ、「条約の諸原則」に修正されたことが意味を持つ。このことは、ワン・ボックス・アプローチからツー・ボックス・アプローチに再び戻ったことを示すものであって、⁽⁸⁴⁾ICRC提案と比較して、ここに「悲観的」と言える箇所の一つを見出すことができるからである。

(2) その理由——BourquinとCastbergの見解を手がかりとして

そこで、問題は、なぜ、ワン・ボックス・アプローチからツー・ボックス・アプローチに再び戻ったかということである。この点に関して、国際法学者としても著名なBourquinとCastbergという二人の政府代表が見解を述べていたことから、本節は、それらを手がかりとしたい。

議論の発端は、ベルギーの代表であるBourquinから、提起された。Bourquinは、「まさに人道の諸規定は人道的な性

格を有するが故に、我々を突き動かす傾向は、それらの諸規定を可能な限り拡大することにある」とし、非国際的武力紛争への「条約」の適用を推進する動きがあったことを確認している。しかし、その一方で、「あらゆる場合に同じ方法によって適用するように形式的に規則を拡大することは難しい」とし、「内戦については一定の必要な適合が求められる」と断じている。⁽⁸⁶⁾要するに、非国際的武力紛争にそのまま「条約」を適用することは困難であつて、それ故に、「適合」、すなわち、一定の調整が必要となるという認識を示している。

では、どのような点において、この「適合」が求められるだろうか。Bourquinは、交戦団体承認がある場合は、いかなる問題も生じない⁽⁸⁷⁾けれども、それがない場合は、「形式的に合法的な政府とその政府と対立している当事者に直面するため、状況はおそらく極めて複雑である」と述べている。⁽⁸⁸⁾そして、「我々がこれまでに同意を表明してきた諸規定があらゆる状況において技術的に適用可能であるかどうかについて、私は、確信を持っていない」とした上で、非国際的武力紛争との関連においてこの疑問が露呈する規則として、具体的に、占領国と文民のそれぞれの概念を挙げているのである。

まず、占領国の概念に関して、Bourquinは、「この概念をあらゆる状況に適用することができるだろうか」と自問し、その上で、「私は、この点については、何もわからない」と答えている。⁽⁸⁹⁾「起り得るあらゆる状況に条約のすべての規定を事実として適用することについてはア・プリオリに決めることができない」のであつて、その一つとして、「占領国の概念は、内戦との関連においては、解決の容易でない法的状況である」としている。⁽⁹⁰⁾少なくともこの説明だけからは、そのように考えなければならぬ理由自体は示されていないけれども、確かに、占領国（または占領）の概念が外国領域への一定の支配の確立を伴うものであることを想起してみれば、それが、一国の領域内に生じること

提としている非国際的武力紛争と基本的になじみ難いものであるということは、想像し得ると考えられる。⁽⁹⁵⁾

次に、文民の概念に関して、Bourquinは、「内戦の場合に文民の保護を可能な限り拡大しなければならぬ」と主張することについて、私は、まったく賛成である」とし、非国際的武力紛争における文民の保護の主張を支持している。しかし、その一方で、文民の概念をめぐっては、「内戦という特別の状況に条約の定式を合わせなければならない」とし、この概念に関する条約の規則を非国際的武力紛争にそのまま適用することの難しさを指摘している。そして、その理由の一つとして、ここに挙げられているのが、「条約によって保護される文民は自身の所在する領域国の国籍を有しない」といういわゆる国籍要件である。⁽⁹⁶⁾確かに、一般的に言えば、非国際的武力紛争の紛争当事者の一方である叛徒は、領域国の国籍を有する者である訳だから、この文脈において国籍要件を求めるとことは、ほとんど意味を持たないであろう。

これらと類似する見解を提示している者が、ノルウェーの代表を務めるCastbergであった。Castbergは、次のように述べている。すなわち、「適用の難しさは、抑留の規則と占領国に関する規則をめぐって、惹起される」と。⁽⁹⁶⁾占領国の規則は、上記Bourquinによっても、指摘されていたところである。抑留の規則をめぐっては、例えば、被抑留者の待遇・条件に関連して、通常は、国家と同じ能力を叛徒が持っていることは想定できないだろうから、確かに、「条約」に求められる義務をそのまま叛徒に課すということは、不合理なのかもしれない。⁽⁹⁷⁾いずれにせよ、この発言の背景に、Bourquinと同様、非国際的武力紛争への「条約」の適用に対して批判的な意識があることは明らかである。事実、Castbergは、「私はBourquinの意見に賛成する」とし、「規則を適用するために必要な適合を行うことが必要である」と明確に述べている。⁽⁹⁸⁾

では、この「適合」は、どのように実施されると考えられているのだろうか。その糸口は、次の Castberg の発言に隠されている。すなわち、「当事者が交戦団体の権利を有していない状況は、起り得るのであって、…そのような状況は、人道的な諸規則を適用しない理由にならないはずである」(傍点引用者)と。すでに ICRC とオランダのやり取りから推測することができるよう、ここに言う「諸規則」という言葉は、非国際的武力紛争に関しては、「条約」ではなく、条約の一定の規定に適用を制限することを意味している。要するに、非国際的武力紛争に「条約」の適用を認めてしまうと、適用の困難な規則が存在しているが故に、問題が生じる。したがって、適用にあたっては、条約の一定の規定に絞る込むことによって、それを回避するという手法が示されているのである。

より具体的に述べるならば、この手法は、非国際的武力紛争に関しては、「条約の諸原則」の適用に制限するという方法に結実するものと評価することができる。というのも、Bourquin と Castberg のそれぞれの見解を受けて、フランスの代表である Bourdet は、この「適合」のあり方として、「諸原則が内戦の場合に一般的に適用されることを示すこと」を提示しているからである。⁽¹⁰⁾ 政府専門家会議のテキストを一瞥すると、この方法を採用入れるに至っているということは一目瞭然である。ここに言う「諸原則」の具体的な内容は示されていないものの、非国際的武力紛争をめぐっては、条約の一定の規定にその適用を留めることによって、適用の困難な規則の存在という懸念を克服する見解が同会議において支配的であったということは、これら一連の経緯から見て取ることができる。

このように、政府専門家会議の審議において、ワン・ボックス・アプローチからツー・ボックス・アプローチに再び戻った理由は、非国際的武力紛争に適用することの困難な規則が存在するということが認識されていたことに求められるのである。

(二) 相互主義の条件をめぐる

第二に、ICRCロメンタリーが指摘しているように、「政府専門家会議のテキストは「条約の諸原則の」適用を相互主義に条件付けている」という点に注意しなければならない。この点について、本テキストは、ICRC提案と比較すると、「敵対当事者の一方が拒否することを明示的に宣言しない限り」というそれまでの文言とは異なって、「敵対当事者が等しくそれに従うという条件の下に」という文言に修正している。

この相互主義の条件に関しては、第一委員会の審議に修正案を見出すことができる。ICRCの代表のPictetは、「敵対当事者の一方が拒否することを明示的に宣言しない限り」という文言をめぐる、『そこから生じる義務を免れることを明示的に宣言しない限り』に置き換えることはできないかどうかを問いたい」と述べている⁽¹⁰⁾。しかし、これら双方の文言ともに、紛争当事者に適用の拒否に関する明示の宣言を求めている意味から、実質的に違いはないと言える。結局、第一委員会は、全体会合の判断に委ねると判断し、これ以上の進展を示していない。

では、上記文言は、どのような経緯の下に採択されたか。結論を示すと、第三委員会のテキストに登場した後に、全体会合において統一的に採択されたという点を除けば、外交交渉の記録からいかなる手がかりも得られない。ICRCの代表であるPictetは、「武力紛争のあらゆる場合への条約の適用に関する問題について、事務局は、第三委員会が提示したテキストを承認した」とし、「全体会合がこのテキストを採択する場合、それは「第一委員会と第二委員会が採択した」テキストに取って代わる」と説明している⁽¹¹⁾。これを受けて、議長は、「このテキストを採択する」ことを宣言し、それを決定するに至っている。

このように、政府専門家会議の審議から、相互主義の条件については、具体的な示唆を得ることができない。しか

し、同会議が採択したテキストそれ自体に目を向けるならば、少なくとも次のように評価することは許されるであろう。

すでに確認したように、同会議に提出されたICRCの提案は、紛争当事者から条約の適用の拒否に関する明示の宣言があるまで、条約の継続的適用を認めるという内容であった。換言すれば、ICRCの提案は、条約の適用を前提として、その拒否に関する明示の宣言が行われることによって、条約の不適用という効果が生じることとなっている（解除条件）。これに対して、同会議が採択したテキストは、紛争当事者が双方ともに条約の諸原則に従うことを通じて、初めてそれらの適用を認めるという内容となっている。すなわち、紛争当事者が従うことによって、条約の諸原則の適用という効果が生じることとなっている（停止条件）。

この定式の変化の結果として、本テキストに関しては、ICRCの提案よりも、適用される範囲が狭いのであって、ここに「悲観的」と言える箇所のもう一つがあると評価することができる。

三 評価

以上、一九四七年政府専門家会議のやり取りを見てきた。同会議におけるICRC提案と委員会・全体会合の検討を踏まえると、次に述べる通り、評価することができる。

まず、ICRC提案は、非国際的武力紛争に関しては、「条約」、すなわち、条約のすべての規定の適用を認めるという内容であった。このことは、ICRC提案が国際的武力紛争と非国際的武力紛争に同じ規律を設けるものであって、ワン・ボックス・アプローチに拠って立つものであることを意味している。しかし、この点は、提出者であるICRCに

よって必ずしも支持された訳ではなく、政府専門家会議によって退けられるに至っている。すなわち、最終的に同会議が採択したテキストは、非国際的武力紛争に関しては、「条約の諸原則」の適用を認めているに過ぎないのであって、ここにツー・ボックス・アプローチを見出すことができる。

重要なことは、ワン・ボックス・アプローチからツー・ボックス・アプローチに再び戻ったことの原因が何であったかということである。本節の検討からは、条約の中に、非国際的武力紛争に適用することの困難な規則が存在していることが認識されていたからであるということが明らかとなった。すなわち、非国際的武力紛争への適用の困難な規則として、まず、ICRCによって挙げられたものが、戦争捕虜の概念・規定であって、次に、政府専門家によって挙げられたものが、占領国、文民、さらに抑留の概念・規定であった。要するに、政府専門家会議のやり取りは、戦争捕虜条約と文民条約に関連する概念・規定を問題視したのである。

次に、ICRC提案は、相互主義の条件について、紛争当事者から適用の拒否に関する明示の宣言が出されるまで、条約の継続的適用を認めるというものであった。しかし、これに対して、最終的に政府専門家会議が採択したテキストは、相互主義の条件について、紛争当事者が条約の諸原則に従うことによって初めてその適用を認めるという内容になっている。換言すれば、相互主義の条件をめぐることは、解除条件から停止条件に再び戻っているのであって、その結果として、本テキストに関しては、ICRC提案と比べて、適用される範囲が制限的なものとなっているということに注意しなければならない。

これらを全体としてまとめると、次の通りとなる。すなわち、ICRC提案は、「条約」を適用するとともに、解除条件としての相互主義を課すことによって、相当に大胆な立場にあるものであった。しかし、政府専門家会議のテ

キストは、「条約の諸原則」の適用に留めると同時に、停止条件としての相互主義に修正することによって、相当に慎重な立場に再び戻るものとなっている。要するに、政府専門家会議の審議において、相当に大胆な立場にあると捉えられた各国赤十字社予備会議のテキストは、相当に慎重な立場にあると考えられた元々のICRC提案の内容に、もう一度、振り戻されるという経緯を辿ることとなるのである。

すでに述べた通り、本稿の問題関心からは、政府専門家会議のやり取りは、一定の意義を有する。なぜならば、ワシントン・ボックス・アプローチではなく、ツル・ボックス・アプローチが選択されたことの理由について、同会議のやり取りから、一定の手がかりを得ることができるところである。すなわち、戦争捕虜条約と文民条約に関連する概念・規定（戦争捕虜・占領国・文民・抑留）を非国際的武力紛争にそのまま適用することが困難であると理解されていたこととである。⁽¹⁶⁾では、これらの諸点は、一九四八年ストックホルム会議において、どのように扱われるのだろうか。次に、ストックホルム会議を見ていくことにしよう。

第三章 一九四八年ストックホルム会議

一 ICRC提案

ストックホルム会議は、一九四八年八月二〇日から八月三〇日まで、ICRCの主催の下に開催された。⁽¹⁷⁾同会議に先立ち、ICRCは、四つのジュネーブ諸条約に共通する第二条四項として、次のテキストを提案している。

「国際的性質を有しない武力紛争のあらゆる場合、特に、一または二以上の締約国の領域内に生ずる、内戦、植民地紛争、宗教戦争の場合において、各敵対者は本条約の諸規定を適用しなければならない。これらの状況における条約の適用は、どのような方法にしても紛争当事者の法的地位によって決まるものではなく、かつ、その法的地位に影響を及ぼすものではない。」

このICRC提案は、すでに本稿の冒頭において紹介したものである。本テキストを提出するにあたって、ICRCは、「ICRCがそれ以前の草案からかなり遠ざかる起草を行った」とし、その内容がこれまでのテキストと異なるものであることを明らかにしている。事実、政府専門家会議が採択したテキストと比較すると、主として、次の二つの点に違いがあることに気付く。

第一は、政府専門家会議のテキストが「条約の諸原則」の文言を内容とするものであったのに対し、本テキストは、「本条約の諸規定」と定めているということである。このことは、本テキストが、非国際的武力紛争については、「条約の諸原則」の適用に留めるのではなく、「本条約の諸規定」、すなわち、条約のすべての規定の適用を認めるものであることを意味している。本テキストを提出するにあたって、ICRCは、政府専門家会議のテキストが「条約の諸原則」の適用を謳うに過ぎなかったことに付言し、「ICRCは、よくよく考えてみると、その定式を維持する必要がないと確信した」と述べている。要するに、ICRCは、非国際的武力紛争に関して、「条約の諸原則」の適用に留める必要はないと判断したのである。

第二は、政府専門家会議のテキストが「敵対当事者が等しくそれに従うという条件の下に」と定めることによって、

相互主義の条件を課す内容のものであったのに対し、本テキストは、その条件を削除しているということである。その理由に関して、ICRCは、「当事者の一方は、その敵対者が条約のあれやこれやの条項に従っていないということを常に主張することが可能であるから、相互主義の条件は、条約規定からいかなる価値も奪ってしまう危険性を有している」と述べている⁽¹⁴⁾。この発言の趣旨は、相互主義の条件を課すことによつて、紛争当事者の一方が紛争当事者のもう一方の不遵守を訴える時はいつでも条約が不適用となってしまうことを危惧するところにある。

このように、ICRC提案は、政府専門家会議のテキストと比較すると、そこから乖離する内容となっている⁽¹⁵⁾。すなわち、ICRC提案の骨子は、非国際的武力紛争について、「条約の諸原則」ではなく、「本条約の諸規定」、すなわち、条約のすべての規定の適用を認めていることに加えて、相互主義の条件を削除していることにあると評価することができる。この点に鑑みると、ICRCコメンタリーが「[ICRC提案の] パラグラフの前段は、各国赤十字社予備会議の提案を実施するものであつて、同会議が予定していた「相互主義の」条件を削除するものである」と解説しているように⁽¹⁶⁾、ICRC提案は、各国赤十字社予備会議のテキストに回帰する内容となっている。

しかし、元々、ICRCは、各国赤十字社予備会議のテキストに満足せず、基本的に慎重な立場にあつたはずである。そのことは、「条約の諸原則」の適用に留めるといふこれまでの提案に如実に示されている。これに対して、ストックホルム会議におけるICRC提案は、もはや、その立場を堅持していない。その理由として、ICRCコメンタリーは、政府専門家会議のテキストが「条約の諸原則」の適用を認めるに過ぎなかったことに触れた上で、「それにもかかわらず、同会議の提案は、ICRCにこの任務を継続することを促すことに役立った」と回顧し、「これらの意見表明に勇気付けられた」と明確に述べている⁽¹⁷⁾。少なくともICRCとしては、政府専門家会議の審議がそれまでの自身の方針に再考を

促すきっかけになったと考えたようである。

では、このICRC提案は、ストックホルム会議の審議において、どのように取り扱われることとなったであろうか。

二 法律委員会・全体会合

(一) ストックホルム案

ストックホルム会議は、法律委員会の審議を経た後、全体会合においてその審議を継続するという手順をとった。最終的に同会議が採択した通称ストックホルム案は、次に示すように、ジュネーブ諸条約の対象とするそれぞれの分野に応じて、幾分異なったテキストを内容としている。

一方で、傷病者条約と海上傷病者条約に関して、ストックホルム案は、「一または二以上の締約国の領域内に生ずる国際的性質を有しない武力紛争のあらゆる場合において、各敵対者は、本条約の諸規定を適用しなければならない。これらの状況における条約の適用は、どのような方法にしても紛争当事者の法的地位によって決まるものではなく、かつ、その法的地位に影響を及ぼすものではない」としている⁽¹⁶⁾。

他方で、戦争捕虜条約と文民条約に関して、ストックホルム案は、「一または二以上の締約国の領域内に生ずる国際的性質を有しない武力紛争のあらゆる場合において、各紛争当事者は、敵紛争当事者も同様にそれに従うことを条件として、本条約の諸規定を適用しなければならない。これらの状況における条約の適用は、どのような方法にしても紛争当事者の法的地位によって決まるものではなく、かつ、その法的地位に影響を及ぼすものではない」としている⁽¹⁷⁾。

このように、ストックホルム案は、ジュネーブ諸条約の分野をめぐって、傷病者条約と海上傷病者条約のグループ

と戦争捕虜条約と文民条約のグループという二つに区別し、それぞれに若干異なったテキストを内容としている。この点に留意しつつ、ストックホルム案の主な特徴を示すならば、次のように述べることができよう。

第一は、ストックホルム案のすべてのテキストに共通することとして、非国際的武力紛争については、「本条約の諸規定」、すなわち、条約のすべての規定の適用が認められているということである。すでに確認したように、政府専門家会議は、非国際的武力紛争については、「条約の諸原則」の適用に留めるといふ立場をとるものであった。しかし、これに対して、ストックホルム案は、この立場を取るものではなく、ストックホルム会議に提出された上記ICRC提案の立場を踏襲し、非国際的武力紛争については、「本条約の諸規定」、すなわち、条約のすべての規定の適用を認めるという内容となっている。

第二は、「本条約の諸規定」の適用については、条件付きのものとならないものとが区別されているということである。すなわち、「本条約の諸規定」の適用は、傷病者条約と海上傷病者条約との関連においては、無条件の下に認められているのに対し、戦争捕虜条約と文民条約との関連においては、無条件の下に認められていない。ストックホルム案は、少なくとも後者に関しては、「敵紛争当事者も同様にそれに従うことを条件として」とし、相互主義の条件を課すものとなっている。各国赤十字社予備会議と政府専門家会議の各テキストとの対比からすると、ここに言う相互主義の条件は、停止条件として、位置付けられている。

これらの二つの点をICRC提案からの変遷という観点から整理すると、次のように述べることができよう。すなわち、ストックホルム案は、傷病者条約と海上傷病者条約に関しては、ICRC提案をそのまま受け入れたのに対し、戦争捕虜条約と文民条約に関しては、ICRC提案をそのまま受け入れず、相互主義の条件を付加することによって、それに

修正を施している。ICRCコメンタリーが「ストックホルム会議は、第一条約と第二条約に関しては、ICRC提案を採択し、第三条約と第四条約に関しては、敵紛争当事者も条約に従うという条件をその適用に課している」と述べている点は、このことを的確に言い当てるものである。

では、これらの二つの点は、どのような意味を持つだろうか。それぞれの点に関して、その意味を探ってみることにしたい。⁽¹⁰⁾

(二) 「条約の諸原則」から「本条約の諸規定」へ

(1) ツー・ボックス・アプローチからワン・ボックス・アプローチへ

すでに確認したように、ストックホルム案は、ICRC提案と同様、四つのジュネーブ諸条約に共通することとして、非国際的武力紛争への「本条約の諸規定」の適用を謳っている。このことは、非国際的武力紛争をめぐることは、政府専門家会議の採択したテキストが「条約の諸原則」の適用に留めていたことは対照的に、「本条約の諸規定」、すなわち、条約のすべての規定の適用を認めているということの意味している。⁽¹¹⁾

重要なことは、このことが、政府専門家会議のテキストからの変遷という観点からは、ツー・ボックス・アプローチからワン・ボックス・アプローチへと変化していることを示していることである。換言すれば、このことは、ユース・イン・ベローにおける紛争区別の意義を実質的に消失させるものである。このストックホルム案に関して、ある論者が「一九四九年より前に二つの紛争類型の間に存在していた区別が(実質的に)消失し得たことを本質的に意味するものである」と評し、それと同時に「その性質が国際的であれ、非国際的であれ、国際人道法が適用される

状況、すなわち、武力紛争という単一のカテゴリーを作り出した」とまで評価している点^⑩は、このことを的確に言い表している。

しかし、一方で、政府専門家会議のやり取りから明らかとなったように、ワン・ボックス・アプローチをめぐることは、非常に重要な問題が提示されていた。すなわち、戦争捕虜条約と文民条約との関連において、非国際的武力紛争に条約のすべての規定を適用するにあたっては、困難が惹起されるということである。この問題に対して、ストックホルム会議は、いかなる見解も提示しないままに、そのままワン・ボックス・アプローチを受け入れたと評価することが可能なのだろうか。結論から示せば、同会議の審議において、この点に関して、異論がなかった訳では決してなく、むしろ、激しい批判に晒されていたと言っても過言ではなかった。では、どのような批判が提起されていたのだろうか。

(2) その批判——Pezmazoglouの見解を契機として

ストックホルム会議の審議において、ワン・ボックス・アプローチに関して批判を提起していた者が、ギリシャの代表を務めるPezmazoglouであった。Pezmazoglouは、非国際的武力紛争に対して「本条約の諸規定」の適用を認めるべきではないと批判し、「人道の諸原則」(または「本条約に含まれる人道の諸原則」)の適用を認めるべきであると主張している^⑪。この主張が、ワン・ボックス・アプローチに對抗して、ツー・ボックス・アプローチに立脚するものであるということは言うまでもない。

その理由に関して、Pezmazoglouは、法律委員会と全体会合のそれぞれにおいて、次のように述べている。まず、法律委員会において、Pezmazoglouは、戦争捕虜条約に関連して、政府が叛徒を戦争捕虜として取り扱い、かつ、利益

保護国の関与を受け入れるということはまずもってあり得ないということを挙げている。すなわち、フランスのアルザス・ロレーヌ地方における反乱を引き合いに出しながら、「合法政府に対して武器を取る者は、自身が戦争捕虜条約によってカバーされると見なされるということ、さらに、ドイツが利益保護国であると宣言するということを主張するであろう」とした上で、しかし、「いかなる政府もその不条理さを受け入れることができるということ、あなた方は、考えるだろうか」と法律委員会の出席者を問い質し、疑問を呈している。⁽¹⁸⁾

この疑問は、戦争捕虜条約に関しては、政府の視点に立って、その適用問題を考える必要があることを意味するものである。政府の側からすると、叛徒が戦争捕虜条約によってカバーされる(戦争捕虜として取り扱われる)こと、さらに、それに伴って第三国が利益保護国として関与することを受け入れるかどうかは、極めて疑わしい。⁽¹⁹⁾ Pasmazoglou は、「まさにその理由から、戦争捕虜条約において、その諸規定のすべてを適用することを求めるということは、まったくもって不可能である」と断じている。⁽²⁰⁾ その上で、「国際戦争においてしか適用可能とならない条約の諸規定ではなく、人道の諸原則を適用することはできる」とし、⁽²¹⁾ 非国際的武力紛争については、「条約の諸規定」、すなわち、条約のすべての規定の適用ではなく、「人道の諸原則」の適用に留めるべきであることを結論付けている。

次に、同様に、全体会合において、Pasmazoglou は、次のように説明している。Pasmazoglou は、「政府専門家会議からの一連の経緯を振り返り、その上で、「本条約の諸規定」という文言について、「この修正が引き起こし得る帰結」にどのようなものがあるかということを列挙している。⁽²²⁾ この点に関して、第一に言及されていることは、「たとえいかなる程度の反乱があろうとも、叛徒は戦争捕虜として見なされる」のであって、その結果として、「戦争捕虜条約の第七条がすぐさま適用される、すなわち、各国の国内問題に介入する利益保護国が即座に関与する」ということである。⁽²³⁾

ここに言う叛徒の戦争捕虜としての取り扱い、さらにそれに伴う利益保護国の関与という点は、法律委員会において Pasmazoglou がすでに表明した上記疑問と軌を一にするものである。

それから、第二に、「戦争捕虜条約」第七四条、第一〇八条と第一〇九条からは、クーデターまたは革命に参加していた捕虜：に対しては、武力紛争の終結と同時に、：我々が作成している条約の結果として恩赦が与えられる」ということが挙げられている⁽¹⁰⁾。このことは、叛徒が戦争捕虜として取り扱われる結果として、それ以前に叛徒がクーデター・革命などに関連して実行した抑留国の国内法違反の行為に関して、恩赦の余地があるのであって、国内法に基づく処罰を免れ得る可能性があることを意味している⁽¹¹⁾。その上で、「『本条約の諸規定』と定める」第二条四項が：適用されることを受け入れるということは、いかなる政府にとっても、完全に不可能である」とし、政府が「本条約の諸規定」という文言を受け入れる可能性はまったくないとまで断言しているのである。

このように、全体会合においては、「本条約の諸規定」という文言に関して「この修正が引き起こし得る帰結」として、戦争捕虜条約に関連して、叛徒が戦争捕虜として取り扱われること、その結果として、利益保護国が関与すること、さらに叛徒が国内法違反の行為については国内法上の処罰を免れ得る可能性があることがそれぞれ挙げられている。その上で、政府の立場からすると、政府がこれらを受け入れる可能性は、極めて少ないということが懸念されていた。最終的に、Pasmazoglou は、「本条約に含まれる人道の諸原則をあらゆる武力紛争に適用することと与えられる利益に注意を喚起したい」とし、非国際的武力紛争については、「本条約の諸規定」の適用ではなく、「本条約に含まれる人道の諸原則」の適用に留めるべきであるということとを提案している。

このように、法律委員会と全体会合において、ワン・ボックス・アプローチをめぐる、問題視されたことは、戦

争捕虜条約に関連して、非国際的武力紛争に条約のすべての規定を適用してしまうと、そのことによって、さまざまな不都合が政府の側に引き起こされるということにあったと評価することができる。しかし、すでにストックホルム案を見たように、「人道の諸原則」(または「本条約に含まれる人道の諸原則」)の適用に留めるといふ Peshmazoglou の提案は、否決されるに至っており、非国際的武力紛争については、「本条約の諸規定」の適用を認めるということが最終的にストックホルム会議の出した結論であった。では、同会議は、Peshmazoglou が提起した疑問について、⁽⁴³⁾ どのような対応策を講じているのだろうか。この点に関して想起すべきが、次に検討する相互主義の条件である。

(三) 相互主義の条件をめぐって

(1) その機能——Cahen-Salvadorの見解を中心として

すでに見たように、ストックホルム案は、戦争捕虜条約に関連して、「本条約の諸規定」、すなわち、条約のすべての規定の適用を謳いつつ、その一方で、「敵争当事者も同様にそれに従うことを条件として」と定めることによって、相互主義の条件を課しているところにその主な特徴があった。このように、戦争捕虜条約に関連して、相互主義の条件を課すことについては、そこにどのような機能を見出すことができるだろうか。

この点に関して、ストックホルム会議において、一定程度の説明付けを行っている者が、フランス赤十字社の代表である Cahen-Salvador⁽⁴⁴⁾ である。Cahen-Salvador は、一九一四年から一九一八年にかけてのフランス戦争省における自身の経験を踏まえながら、「敵当事者の側からの条約の平等適用を確保するという方法の他に、捕虜の境遇を守る手立ではない」とし、その上で、「相互主義が存在することを要求することは、「戦争捕虜」条約の一般的かつ絶対的

な適用に有利に働く」と説いている。⁽⁸⁵⁾ この説明によると、相互主義の条件は、非国際的武力紛争の紛争当事者の双方に戦争捕虜条約を等しく適用することを確保するための手段として、把握されているのであって、この相互主義の条件によって、戦争捕虜条約の完全な適用が図られるものと理解されている。

さらに、相互主義の条件に関して、Cahen-Salvadorは、次のように述べている。すなわち、「敵対者によって一貫して違反される条約を交戦者の一方が義務的に適用し続けなければならないとすれば、そのことは、捕虜に不利益を及ぼすのであって、さらに、国際条約の利益を危うくするものである」と。⁽⁸⁶⁾ この説明は、紛争当事者の一方が戦争捕虜条約に違反しているにもかかわらず、紛争当事者のもう一方にその遵守を求め続けることは、結果として、戦争捕虜とその条約全体に不利益を与えるということを意味している。Cahen-Salvadorが「あなた方は、一方が条約に違反し続けるのに対し、他方が条約を厳格に適用する義務を負うことについて、それを公平で、当を得て、有効であると評価することができようか」と法律委員会の出席者に詰問している理由は、まさにこの点にあるのである。

このように戦争捕虜条約との関連において相互主義の条件を課さなければならないと主張するCahen-Salvadorの見解について、その本旨を、Pemaszoglouが提起した上記疑問と併せて理解するならば、次のように述べることができる。すなわち、戦争捕虜条約に関連して、非国際的武力紛争に条約のすべての規定を適用する結果、叛徒を戦争捕虜として取り扱い、それに伴って、利益保護国の関与を認め、さらに、叛徒の国内法違反の行為に関して処罰を免れ得る可能性を与えることは、政府の側にとって、すべて嫌悪されるべき厄介な事柄ではない。それ故にこそ、戦争捕虜条約に関連して、非国際的武力紛争について、「本条約の諸規定」、すなわち、条約のすべての規定の適用を認めるにあたっては、何らかの「操作」を用いなければならなかったのであって、それによって政府の反感を緩和させる必

要があったのである。

そのための現実的な配慮から持ち出された「操作」が、少なくともストックホルム会議においては、相互主義の条件であったと評価することができる。戦争捕虜条約との関連における相互主義の条件の賦課について、ある論者が「それは、政府のためらいを勘案するならば、完全に理解可能となる」と評している点⁽⁸⁾は、このことを端的に言い表している。紛争当事者の双方がともに、戦争捕虜条約に従うことによってその適用が初めて可能となるのであって、紛争当事者のいずれか一方でも戦争捕虜条約を適用することに同意しなければ、そもそも適用可能とならない。この点について、Pezmazoglou⁽⁹⁾が提起した上記疑問を念頭に置くならば、叛徒の側ではなく、むしろ、政府の側に関して、戦争捕虜条約の適用に同意する可能性が極めて少ないと理解されていたということは、容易に想像できるであろう。

相互主義の条件に関する具体的な提案は、米国から発せられている。まず、米国の代表の一人を務めるMottは、「二つの当事者が問題となっている条約に従っている間、その条約の諸規定が適用されると述べるということについて、我々は、合意に達している」とした上で、「それ故に、相互主義の原則があるのであって、それは、戦争捕虜条約に関して、すでに受け入れられている」とし、「本条約の諸規定」の適用を認めつつ、相互主義の条件を課すことを戦争捕虜条約との関連において確認している⁽¹⁰⁾。その後、米国の代表のもう一人であるStateは、「本条約の諸規定は、敵紛争当事者もそれに従うという条件の下に、紛争当事者に対して同じように適用される」という内容から構成されるテキストを提案し、同じく米国の代表のもう一人であるYinglingから、正式に修正案が発議されるに至っている⁽¹¹⁾。

勿論、ストックホルム会議において、戦争捕虜条約との関連において、相互主義の条件を課すことについて、異論が提示されなかった訳ではない。相互主義の条件を課すことの危険性は、ICRCのPictetなどによって唱えられていた⁽¹²⁾。

しかし、あくまでも最終的に同会議が出した結論は、戦争捕虜条約に関連して、「本条約の諸規定」という文言を維持しつつ⁽¹⁰⁾、相互主義の条件を課するという内容のものであった。法律委員会の議長を務めるSandströmが「内戦への条約の適用が敵当事者も条約の諸規定に従うという条件に服するという提案を今から投票にかける」と宣言した後、この米国提案が二一対九によって採択されるに至っている⁽¹¹⁾。このことは、Cahen-Salvadorの見解とそれを具体化した米国提案がストックホルム会議において支持を受けたということを意味している⁽¹²⁾。

(2) 条約区別論（傷病者条約・海上傷病者条約／戦争捕虜条約・文民条約）

このように、ストックホルム案がワン・ボックス・アプローチに立脚するものであったことに対しては、Pezmazoglouが批判を提示したものの、その批判を相互主義の条件を課すことによって克服する試みがCahen-Salvadorを中心として唱えられた。もつとも、これらは戦争捕虜条約に関連して述べられてきたことである。したがって、問題は、戦争捕虜条約に関連して述べられてきたことが、その他の三つのジュネーブ諸条約、すなわち、傷病者条約、海上傷病者条約、さらに文民条約との関連において、当てはまるかということである。

この点に関して想起すべきは、ストックホルム案において、相互主義の条件については、四つのジュネーブ諸条約の分野に於いて、異なる取り扱いをしているということである。すなわち、相互主義の条件は、傷病者条約と海上傷病者条約に関しては、課されていないのに対し、戦争捕虜条約と文民条約に関しては、それが課されている。相互主義の条件の可否をめぐる、それを四つのジュネーブ諸条約の分野によって区別する「条約区別論」と称すべきこのやり方は、どのような意味を持つであろうか。

ストックホルム会議の審議において、この点に関して、僅かではあるものの、一定の示唆を与えている者が、フラ

ンス赤十字社の代表を務めるCahen-Salvadorである。Cahen-Salvadorは、傷病者条約と戦争捕虜条約の二つの分野について、「これらの二つの事項が異なっていると判断することについては、いかなる困難も伴わない」とした上で、「傷病者に関する場合、それは人道の問題となるのであって、条約の適用をめぐっては、相互主義の義務を課さないという意見が存続するけれども、しかし、そのことは、戦争捕虜の分野に関しては、当てはまらないと考えることができる」と説いている⁽¹⁶⁾。すなわち、Cahen-Salvadorは、傷病者条約と戦争捕虜条約がそれぞれ対象とする事項をめぐっては、「二つの事項の間に視点の一致があるに限らない」とし⁽¹⁷⁾、二つの事項に同一性がないという理解に立っているのである。

しかし、このCahen-Salvadorの説明は、必ずしも明快ではない。傷病者条約の分野が「人道の問題」であって、それを相互主義の条件を課さないことの理由としているようであるけれども、ここに言う「人道の問題」が何を示しているかということは、少なくともこの説明だけからは、明らかとならない。そこで、このCahen-Salvadorの説明を踏まえた上で、「条約区別論」に関して、学説上の評価を探ると、傷病者条約に関しては、「その原則は一八六四年以来普遍的に認められている」⁽¹⁸⁾とされるとともに、「あらゆる状況において尊重されなければならない」と評されるのに対し、戦争捕虜条約に関しては、「その適用は非常に多くの複雑な問題を惹起する」⁽¹⁹⁾とされると同時に、「国際紛争の状況との類推によってでしか国内紛争に適用することができない」⁽²⁰⁾と説かれるということを確認することができる。

Cahen-Salvadorの上記説明について、その本旨を、これらの学説と併せて理解するならば、そこに言及される「人道の問題」は、あらゆる状況における尊重というところに行きつくのであって、その結果、傷病者条約をめぐっては、相互主義の条件なしに、条約のすべての規定の適用が認められている。しかし、一方で、戦争捕虜条約をめぐっては、

政府の反感に起因する複雑な適用問題が横たわっていて、条約のすべての規定の適用を認めることが困難であることから、それを認めるとすると、政府の反感を鎮めるために相互主義の条件を課さざるを得ない。要するに、二つの事項に同一性が無いという見解は、非国際的武力紛争について、条約のすべての規定を適用することが可能かどうかというこれまで論じてきた指標に帰着するものと考えることができるのである。

この指標を念頭に置くと、「条約区別論」は、次のことを意味している。すなわち、一方で、傷病者条約と海上傷病者条約は、無条件の下に、条約のすべての規定の適用を認めることができる分野であると理解されているのに対し、戦争捕虜条約と文民条約は、そのような分野でないと理解されている。事実、各国赤十字社予備会議、政府専門家会議、さらにストックホルム会議まで一貫して問題となったことは、戦争捕虜条約と文民条約をめぐる、非国際的武力紛争に適用することの困難な規則が存在するということであった。これらの諸会議において、傷病者条約と海上傷病者条約は、特段、問題とされていない。傷病者条約と海上傷病者条約を一つのグループに、戦争捕虜条約と文民条約をもう一つのグループにそれぞれ収める「条約区別論」は、この一連の経緯を先鋭化して表すものであると評価することができる。

勿論、ストックホルム会議において、「条約区別論」に対して、まったく異論が出なかつた訳ではない。しかし、最終的に、ストックホルム会議は、「条約区別論」に立脚することを結論付けたのであって、そのことは、ストックホルム案が四つのジュネーブ諸条約の中に二つの範疇の規則の存在を認めたことを意味している。すなわち、一つが傷病者条約と海上傷病者条約であり、そこでは、相互主義の条件を課すことなく、無条件の下に非国際的武力紛争への条約のすべての規定の適用が認められている。これに対して、もう一つが戦争捕虜条約と文民条約であり、そこでは、

相互主義の条件を満たすことによって、非国際的武力紛争への条約のすべての規定の適用が認められている。このことは、四つのジュネーブ諸条約の中に、非国際的武力紛争への条約のすべての規定の適用が直ちに当てはまる分野とそうでない分野の二つが別個に存在していることを意味している。

三 評価

以上、一九四八年ストックホルム会議のやり取りを辿ってきた。同会議におけるICRC提案と法律委員会・全体会合を検討した結果、次のように評価を下すことができる。

まず、ストックホルム会議に提出されたICRC提案は、これまでのICRCの方針と異なっており、非国際的武力紛争について、「条約の諸原則」の適用ではなく、「本条約の諸規定」、すなわち、条約のすべての規定の適用を認める内容となっている。審議の後、最終的に同会議が採択したストックホルム案も、ICRC提案と同様、非国際的武力紛争について、「条約の諸原則」ではなく、「本条約の諸規定」の適用を認めるものとなっている。政府専門家会議のテキストと比較すれば、同案は、ツー・ボックス・アプローチからワン・ボックス・アプローチへの変化を導いているところに主な特徴の一つがあったのであって、一見すると、このことは、ワン・ボックス・アプローチを異論なく受け入れたということを意味しているように見える。

しかし、次に、注意しなければならないことは、ストックホルム会議において、ワン・ボックス・アプローチに対して、批判がなかった訳では決してなく、戦争捕虜条約に関連して、条約のすべての規定を適用することが可能であるかどうかが疑問視されていた。具体的に示すならば、叛徒を戦争捕虜として取り扱うこと、それに伴って、利益保

護国の関与を認めること、さらに、叛徒の国内法違反の行為については処罰免除の可能性を認めることが、政府の側から、それぞれ問題とすべき事柄と捉えられていた。したがって、ストックホルム会議において、ワン・ボックス・アプローチを取ることに伴って、非国際的武力紛争に適用することの困難な規則が存在しているという懸念が噴出することになるのである。

この事態に直面して、ストックホルム会議は、戦争捕虜条約に関連して、非国際的武力紛争について、条約のすべての規定の適用を認めつつ、その一方で、「敵紛争当事者も同様にそれに従うことを条件として」という相互主義の条件を課し、そのことによって、政府の側の懸念を解消するという対応策を講じている。少なくともストックホルム会議において、相互主義の条件は、非国際的武力紛争への条約のすべての規定の適用に伴って生じる政府の困惑を鎮める機能を果たしていると評価することができる。このように、非国際的武力紛争について、条約のすべての規定の適用を認める代償として、相互主義の条件を求めているというところに、ストックホルム案の主な特徴のもう一つがあると理解することができる。

その上で、相互主義の条件に関して、注目に値することは、ストックホルム案は、四つのジュネーブ諸条約を二つの範疇（傷病者条約・海上傷病者条約／戦争捕虜条約・文民条約）に区別し、それぞれに応じて相互主義の条件を使い分けるといふ「条約区別論」の手法を用いていることである。すなわち、傷病者条約と海上傷病者条約との関連においては、相互主義の条件なしに、条約のすべての規定の適用が認められるのに対し、戦争捕虜条約と文民条約との関連においては、相互主義の条件を満たしてそれが初めて認められる。重要なことは、このことが、四つのジュネーブ諸条約に二つの範疇の規則が存在していることを示唆するものであるということである。要するに、傷病者条約と

海上傷病者条約は、直ちに、条約のすべての規定の適用が当てはまる性格のものであるのに対し、戦争捕虜条約と文民条約は、相互主義の条件を満たさなければ、条約のすべての規定の適用を当てはめることが難しい性格のものであるということである。

おわりに

本稿は、ツー・ボックス・アプローチ対ワン・ボックス・アプローチという論争をめぐって、ジュネーブ外交会議以前の展開、すなわち、一九四六年各国赤十字社予備会議、一九四七年政府専門家会議、さらに一九四八年ストックホルム会議に焦点を絞り、共通第三条の成立過程を明らかにすることによって、この論争に迫っていくための手がかりを得ることを目的とするものであった。冒頭に述べたように、この論争の背後には、ユース・イン・ペローにおける紛争区別の意義、さらに紛争分類の判断に関する実践的な問いのみならず、ユース・イン・ペローの基本構造の理解に関する理論的な問いも横たわっているという問題意識があった。そして、分析視座は、なぜ、ワン・ボックス・アプローチが否定されるときにもツー・ボックス・アプローチが肯定されたか、ワン・ボックス・アプローチが支持される可能性はまったくなかったか、もしあったとすれば、それは無条件の下に、それとも一定の条件の下に認められたかというところにあった。

まず、一九四六年各国赤十字社予備会議において、ICRC提案は、非国際的武力紛争については、「条約」の適用ではなく、「条約の諸原則」の適用に留めることによって、国際的武力紛争と非国際的武力紛争の規律に相違を作り出す

ことを内容とするものであった。言い換えるならば、ICRC提案は、ツィ・ボックス・アプローチに立脚するものと評価することができる。しかし、最終的に同会議が採択したテキストは、国際的武力紛争と非国際的武力紛争の双方ともに「条約」の適用を認めることを内容とするものとなっており、換言するならば、ワン・ボックス・アプローチに立脚するものとなっている。これと連動するように、同会議のテキストの文言も、「(国家内部の)内戦」から「(国家内部の)武力紛争」に修正されるに至っており、このことは、ワン・ボックス・アプローチに伴って「武力紛争」という単一概念が観念されていることを示唆するものであると言える。

次に、一九四七年政府専門家会議は、各国赤十字社予備会議の結論を大きく覆すものとなっている。政府専門家会議に提出されたICRC提案は、各国赤十字社予備会議が採択したテキストを踏襲するものであって、非国際的武力紛争については、「条約」の適用を認めるという内容となっている。しかし、少なくともこの当時のICRCとしては、戦争捕虜の概念・規定のように、非国際的武力紛争に条約のすべての規定を適用するにあたっては困難が生じる規則があるという懸念を抱いていた。この懸念が的中し、最終的に政府専門家会議が採択したテキストは、非国際的武力紛争については、「条約」の適用を認めず、「条約の諸原則」の適用に留めるという内容のものとなっている。このことは、政府専門家会議のテキストが、各国赤十字社予備会議のテキストからの変遷という観点からは、ワン・ボックス・アプローチからツィ・ボックス・アプローチに変化するものであることを意味している。

この点に関して、注目すべきことは、なぜ、政府専門家会議がワン・ボックス・アプローチを拒否し、最終的にツィ・ボックス・アプローチを選択したかということである。政府専門家会議の審議は、この問いについて、一定の解答を与えるものとなっている。すなわち、幾人かの政府専門家がワン・ボックス・アプローチに関して疑問視した

ことは、条約の中に、非国際的武力紛争にそのまま適用することの困難な規則が存在しているということであった。この文脈において政府専門家によって挙げられている規則は、占領国、文民、さらに抑留のそれぞれの概念・規定であって、これらはいずれも文民条約の分野に属するものである。ICRCの上記懸念と併せて理解すると、戦争捕虜条約と文民条約が問題とされていたのであって、政府専門家は、この非国際的武力紛争への条約の適用に伴って生じる困難に直面して、「条約の諸原則」に絞り込み、そのことによって、対処することを決定したのである。

このように政府専門家会議はツー・ボックス・アプローチを選択したけれども、その一方で、最後に、一九四八年ストックホルム会議は、ワン・ボックス・アプローチに立脚するテキストを採択するに至っている。ICRC提案は、「条約の諸原則」ではなく、「本条約の諸規定」という文言を内容とするものであって、このことは、非国際的武力紛争に条約のすべての規定が適用されることを意味している。ストックホルム会議の審議は、このICRC提案を基本的に踏襲し、同じく「本条約の諸規定」という文言を内容とするテキストを採択している。しかし、このことは、政府専門家会議がワン・ボックス・アプローチに関して疑問視していた事柄をまったく無視するものではない。ストックホルム会議の審議は、非国際的武力紛争への適用の困難な規則の存在、とりわけ、政府の側から見る場合に、適用に伴って不都合が生じる規則があるということを十分に考慮しているのである。

この点に関して、重要なことは、ストックホルム会議において、戦争捕虜条約に関連して、非国際的武力紛争への条約のすべての規定の適用の是非が問題となっていたということである。具体的に示せば、叛徒を戦争捕虜として取り扱うこと、その結果として、利益保護国が関与すること、さらに、叛徒の抑留国の国内法違反の行為に関して処罰が免除される可能性があることのそれぞれを理由として、非国際的武力紛争に戦争捕虜条約のすべての規定を適用す

ることの当否が疑われていた。この問題に答えるために、ストックホルム会議は、条約のすべての規定の適用を認めると同時に、一定の分野の条約に関連して、相互主義の条件を課すという対応策を行っている。すなわち、ストックホルム案は、これまで争われることのなかった傷病者条約と海上傷病者条約との関連においては、相互主義の条件を課さないのに対し、ここに至るまでに争点となってきた戦争捕虜条約と文民条約との関連においては、相互主義の条件を課している。

このように、ジュネーブ外交会議以前の展開、すなわち、一九四六年各国赤十字社予備会議、一九四七年政府専門家会議、さらに一九四八年ストックホルム会議のそれぞれのやり取りの分析結果からは、次に述べるように、結論付けることができる。

第一に、ジュネーブ外交会議以前の展開において、ツー・ボックス・アプローチとワン・ボックス・アプローチの対立をめぐる、問題となってきたことは、条約の中に、非国際的武力紛争にそのまま適用することの困難な規則が少なからず存在しているということにあった。一連の諸会議において、終始、この点に関して言及されてきた規則は、いずれも戦争捕虜条約と文民条約の分野に属するものとなっている。すなわち、前者との関連においては、戦争捕虜の概念・規定、叛徒の戦争捕虜としての取り扱い、利益保護国の関与、さらに叛徒の国内法違反の行為をめぐるの処罰免除の可能性がそれぞれ問題とされていたのに対し、後者との関連においては、占領国、文民、さらに抑留のそれぞれの概念・規定が問題とされていた。この結果として、一連の経緯は、ワン・ボックス・アプローチを批判すると同時に、ツー・ボックス・アプローチに立脚すべきことを繰り返し主張したのであった。

しかし、その一方で、第二に、ワン・ボックス・アプローチが妥当する余地がまったくなかった訳ではないという

ことに注意する必要がある。傷病者条約と海上傷病者条約をめぐっては、非国際的武力紛争に条約のすべての規定の適用を認めることに異論が出されなかっただけでなく、むしろ、ストックホルム会議は、これら二つの条約に関しては、無条件の下に、条約のすべての規定の適用を認めることを受け入れるに至っている。これに対して、戦争捕虜条約と文民条約をめぐっては、非国際的武力紛争に条約のすべての規定の適用を認めることに異論が出されたことは、すでに述べた通りであるけれども、ストックホルム会議は、条件付きの下に、これを肯定することができると判断するに至っている。その条件こそが、相互主義の条件であって、このことによつて、非国際的武力紛争の紛争当事者の双方ともに、戦争捕虜条約と文民条約に従うことへの同意が確保されるものと理解されていたのである。

本稿が対象としているジュネーブ諸条約以前の展開、すなわち、一九四六年各国赤十字社予備会議、一九四七年政府専門家会議、さらに一九四八年ストックホルム会議の分析からは、ツー・ボックス・アプローチとワン・ボックス・アプローチの対立をめぐって、これらの手がかりを得ることができると考えられる。では、本稿が示したこれらの手がかりは、共通第三条の成立過程の最終段階である一九四九年ジュネーブ外交会議との関連において、どのように評価することができるだろうか。本稿の問題意識と分析視座に立つて、一九四九年ジュネーブ外交会議のやり取りを分析することが次の課題である。

〈注〉

- (1) ツー・ボックス・アプローチの用語に関しては、一九九八年に旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所の検察局の上級法律顧問を務めていたRennickが初めて用いたことが、管見の限りにおいて、その起源であるように考えられる。W. Fenrick, “The Development of the Law of Armed Conflict through the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia,” in M. Schmitt and L. Green (eds.), *The Law of Armed Conflict: Into the Next Millennium* (US Naval War College, 1998), p. 78.
- (2) G. Abi-Saab, “Non-International Armed Conflicts,” in UNESCO, *International Dimensions of Humanitarian Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 1988), p. 217.
- (3) この「ユース・イン・スロー」と称される規則群は、一般に「戦争法」「武力紛争法」さらに「国際人道法」といった様々な用語としても呼ばれている。この規則群がどのような価値の実現を指向しているかをめぐっては、それぞれの用語に応じて、若干、ニュアンスに違いがあると思われる。R. Kolb, *Ius in bello: Le droit international des conflits armés* (Helbing Lichtenhahn, Bâle and Bruylant, Bruxelles, 2009), pp. 11-15. なお、本稿は、敢えてこれらの用語を使用するとはせず、便宜上、「ユース・イン・スロー」と呼称するにとどめる。
- (4) G. Draper, “Humanitarian Law and Internal Armed Conflicts,” *Georgian Journal of International and Comparative Law*, Vol. 13 (1983), pp. 254-255.
- (5) この点については、簡潔に概要を得る説明として、D. Akande, “Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts,” in E. Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts* (Oxford U.P., 2012), pp. 34-39.
- (6) 初めてツー・ボックス・アプローチの用語を使用したRennick自身は、このツー・ボックス・アプローチへの批判という文脈において

て、ワン・ボックス・アプローチの用語を用いておらず、その代わりに「統合的アプローチ (unified approach)」の用語を充てている。Fenrick, *supra* note 1, p. 78. しかし、少なくともわが国の論考においては、ワン・ボックス・アプローチの用語を用いることがほぼ定着していると考えられる。例えば、真山全「国際刑事裁判所規程と戦争犯罪」『国際法外交雑誌』第九八巻五号(一九九九年)一二〇頁・新井京「非国際的武力紛争に適用される国際人道法の慣習法規則——赤十字国際委員会「慣習国際人道法」研究の批判的考察——」『同志社法学』第六〇巻七号(二〇〇九年)一二三四頁。したがって、本稿も、これに倣って、ワン・ボックス・アプローチの用語を使用することとする。

- (7) G. McDonald, "The Eleventh Annual Waldemar A. Solf Lecture: the Changing Nature of the Laws of War," *Military Law Review*, Vol. 156 (1998), pp. 30-51; J. Stewart, "Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflict," *International Review of the Red Cross*, Vol. 85 (2003), pp. 313-350; D. Willmott, "Removing the Distinction between International and Non-International Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court," *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 5 (2004), pp. 196-219; L. Moir, "Towards the Unification of International Humanitarian Law?," in R. Burchill, N. White and J. Morris (eds.), *International Conflict and Security Law: Essays in Memory of Hélène McCoubrey* (Cambridge U.P., 2005), pp. 108-128; E. Crawford, "Unequal before the Law: The Case for the Elimination of the Distinction between International and Non-international Armed Conflicts," *Leiden Journal of International Law*, Vol. 20 (2007), pp. 441-465; A. Duxbury, "Drawing Lines in the Sand: Characterising Conflicts for the Purpose of Teaching International Humanitarian Law," *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 8 (2007), pp. 259-272.

- (8) ICTYのTadić事件上訴裁判部中間判決をめぐっては、ワン・ボックス・アプローチを推進する手法を示すものがあったことから、同判決が有する意義を「タジッチの原動力」と形容することがある。C. Kress, "Towards further developing the law of non-international

- armed conflict: a proposal for a *jus in bello interno* and a new *jus contra bellum internum*,” *International Review of the Red Cross*, Vol. 96 (2014), p. 34.
- (9) ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, para. 119.
- (10) 同じ趣旨から、ICTYは、Tadić事件上訴裁判部中間判決において、次のように述べている。すなわち、「なぜ、二つの主権国家が戦争に従事する場合においては、交戦暴力から文民を保護し、または強姦、拷問または病院、教会、博物館もしくは私的財産の破壊を禁止し、さらに不必要な苦痛を引き起こす兵器を禁止するにもかかわらず、暴力が主権国家の領域内『のみ』に勃発する場合には、同じ禁止を規定しまたは同じ保護を与えることを控えるか」と。Ibid., p. 97.この一節も、国際的武力紛争と非国際的武力紛争の各々に適用される規則に違いがあることを問題視しつつ、前者と後者に「同じ」内容の禁止・保護が求められるべきであることを暗示している。
- (11) Memorandum of 22 March 1996 from President Antonio Cassese to Members of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Definition of Crimes and General Principles of Criminal Law as Reflected in the International Tribunal’s Jurisprudence, para. 11.
- (12) Ibid., para. 11.
- (13) 注意を要することは、この手法を用いることによって、ICTYは、国際的武力紛争と非国際的武力紛争のそれぞれに適用される規則の収束への道筋を付けているものの、その結論自体については、両者の区別を完全に消失させることを主張するものではないということである。というのも、ICTYは、Tadić事件上訴裁判部中間判決において、「国際的武力紛争を規制するいくつかの規則と原則が国内紛争に拡大されてきたに過ぎない」こと、さらに「この拡大は、これらの規則の国内紛争への完全かつ機械的な移植という形式によって生じているのではなく、むしろ、これらの規則が内容とする詳細な規制ではなくその一般的に本質的な部分が国内紛

- 争に適用可能となっている」ことをそれぞれ指摘することによって、この点を慎重に断っているからである。Supra note 9, para. 126.
- (14) *Ibid.*, para. 97.
- (15) *Ibid.*, para. 97.
- (16) この点に関する代表的な論者として、T. Meron, “The Humanization of Humanitarian Law,” *The American Journal of International Law*, Vol. 94 (2000), pp. 242-247. 同じく、「戦争法の『人道法化』」に言及がなされるとともに、それと関連付けるように、「非国際的武力紛争に適用される規則の拡大」が論じられることがある。新井京「戦争法から人道法へ——藤田久一先生の『国際人道法』観——」『国際法研究』第二号(二〇一四年)四二―四四頁。この論旨は、藤田久一の国際人道法観を明らかにするという目的に由来している。
- (17) *Supra* note 9, para. 97.
- (18) より広く国際法の基本構造の理解という観点からは、筆者は、ワン・ボックス・アプローチをめぐることは、そこに、国際法上、どのように「人間」を位置付けるかというPetersの問題意識と重複するものが存在しているという認識に立っている。この点に関して、Petersは、「人間を国際法の中心点と捉える」ことを提唱し、その理由として、「人間、自然人の幸福が現在の国際法の倫理的正当化および目標設定である」こと、さらに「人間が主要な国際法主体として理解されることによって、新しい国際法の思考方法が倫理的な基礎付けを反映・明確化する」ことをそれぞれ挙げている。A. Peters, “Der Mensch im Mittelpunkt des Völkerrechts,” in D. Grimm, A. Kemmerer and C. Möllers (eds.), *Rechtsweg: Kontextsensible Rechtswissenschaft vor der transnationalen Herausforderung* (Nomos, 2015), p. 63. 本文において述べるように、本稿は、シユネーフ諸条約共通第三条の成立過程(さしあたって、シユネーフ外交会議以前の展開)に焦点を当てることによって、ツー・ボックス・アプローチ対ワン・ボックス・アプローチという論争をめぐる、それに接近するための手がかりを得ることを目的としている。しかし、その一方で、より巨視的な視野に立つならば、本稿は、

国際法の基本構造の理解に関して Peters が唱える上記見解をめぐって、それをやや異なるもう一つの角度から検討する試みでもあるということを確認しておきたい。この点に関して近年刊行された Peters の著書の関連箇所として「A. Peters, *Jenseits der Menschenrechte: Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht* (Mohr Siebeck, 2014), pp. 179-213.

(19) その代表的な論考として、新井「前掲論文」(注9) 111-116-117頁、S. Boelaert-Suominen, “Grave Breaches, Universal Jurisdiction and Internal Armed Conflict: Is Customary Law Moving towards a Uniform Enforcement Mechanism for All Armed Conflicts?,” *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 5 (2000), pp. 74-101; S. Darcy, *Judges, Law and War: The Judicial Development of International Humanitarian Law* (Cambridge U.P., 2014), pp. 111-114.

(20) ICTY の手法と類似するそれをとる赤十字国際委員会「慣習国際人道法」研究をめぐって、その慣習国際法の認定方法に批判が集中しているという点も、基本的に、これと同じ評価につながる。赤十字国際委員会「慣習国際人道法」研究における慣習国際法の認定方法を問題視する論考として、例えば、I. Scobbie, “The approach to customary international law in the Study,” in E. Wilmshurst and S. Breau (eds.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law* (Cambridge U.P., 2007), pp. 15-49.

(21) 興味深いことに、一八六三年に米国内戦が起草したリーバー法典も、国家間戦争に適用されるユース・イン・シローをめぐって、それをいかなる修正も施すことなく全体として米国内戦に適用すべきであることを謳った。D. Akande and L. Hill-Cawthorne, “The Lieber Code and the Regulation of Civil War in International Law,” *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 53 (2015), pp. 639-641.

したがって、当時の米国内戦を取り巻く事情に関しては慎重な検討が必要であるものの、リーバー法典も、ワン・ボックス・アプローチの考え方に立脚するものであったと評価することができるかもしれない。しかし、非国際的武力紛争を規律するユース・イン・ペローが実定法として結実したという観点から、本文に述べるように、本稿は、一九四九年に成立するジュネーブ諸条約共通第三条を出発点に置くこととする。

- (22) Kress, *supra* note 8, p. 32.
- (23) P. La Pradelle, "Les perspectives d'avenir du droit humanitaire," in H. Kipp, F. Mayer and A. Steinmann (eds.), *Um Recht und Freiheit: Festschrift für Friedrich August Freiherr von der Heyde zur Vollendung des 70. Lebensjahres* (Duncker & Humblot, 1977), p. 469.
- (24) Abi-Saab, *supra* note 2, p. 220; 新井「前掲論文」(注6) 1134-1135頁。
- (25) *Projets de Conventions révisées ou nouvelles protégeant les victimes de la guerre établis par le Comité International de la Croix-Rouge avec le Concours d'Experts des Gouvernements, des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et d'autres Associations humanitaires* (Genève, Mai 1948), pp. 6, 35-36, 54, 156-157.
- (26) このICRC提案をめぐっては、それが、国際的武力紛争に適用されるすべての規定を非国際的武力紛争に導入することによって、後に適用されるものを「最大化」したことから、その手法を「マキシマリスト・アプローチ」と呼ぶことがある。Abi-Saab, *supra* note 2, p. 220; 新井「前掲論文」(注6) 1135頁。
- (27) 共通第三条の成立過程を扱った論考は、すでに数多く存在している。その多くは、同条の「国際的性質を有しない武力紛争」という文言について、それがどのような範囲・敷居を有するものと理解されていたかという視座から、分析する傾向にあったと言える。例えば、その代表的なものとして、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ブ諸条約共通第三条をめぐって(一)——」『金沢法学』第一四巻二号(一九六九年)一八一-三三頁; 同「『国際的性質を有しない武力紛争』——一九四九年ジュネーブ諸条約共通第三条をめぐって(二)——」『金沢法学』第一六巻一・二号(一九七一年)七〇-一〇二頁; A. Cullen, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law* (Cambridge U.P., 2010), pp. 27-51. 確かに、同条が非国際的武力紛争の概念の定義を置いておらず、その定義に関して多様な見解があったことを考慮すると、この傾向自体は、十分に納得の行くものである。これに対して、本稿は、この傾向に立つものではなく、あくまでも本文に述べた分析視座から、同条の成

立過程を取り上げるものである。もっとも、外交交渉の記録から、非国際的武力紛争の概念に関して、特に興味深いやり取りを見出すことができた場合は、適宜、脚注において紹介することにした。

- (28) L. Moir, "The Historical Development of the Application of Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts to 1949," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 47 (1998), p. 353. この点に関して、ICRCコメンタリーは、「赤十字が担った役割に言及する」との点のままに、ジュネーブ諸条約について、特にその内戦への適用について、語ることは不可能である」とまで評している。J. Pictet (ed.), *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War: Commentary* (ICRC, 1958), p. 26.

- (29) このICRCの主導権は、一九二二年の第九回赤十字国際会議（ワシントン）、一九二一年の第一〇回赤十字国際会議（ジュネーブ）、一九三八年の第一六回赤十字国際会議（ロンドン）という順に駒を進めていくこととなる。これら一連の赤十字国際会議をめぐっては、主として、非国際的武力紛争における赤十字の役割という観点から、非国際的武力紛争へのユース・イン・ペローの適用の問題が論じられた。これらの会議のやり取りを本稿の分析視座からどのように評価するかという論点は、それ自体として、興味深く、いまだ検討の余地が残されているように考えられる。しかし、本稿は、この論点に立ち入ることについては控え、条文作成の動きが具体化する第二次世界大戦終結後の展開に焦点を絞ることとした。さしあたり、第二次世界大戦以前の展開を詳細に検討した論考の一つとして、一九七三年にRosemary Abi-Saabがハーグ国際法アカデミーの研究センターに提出したものを挙げておく。R. Abi-Saab, *Histoire Législative de l'Article 3 Commun aux Quatre Conventions de Genève du 12 Août 1949* (Centre de Recherche de l'Académie de Droit International de la Haye, 1973), pp. 4-13.

- (30) J. Stotis, *Le droit de la guerre et les conflits armés d'un caractère non-international* (Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1958), p. 187.

- (31) A. Schlögel, "La Guerre Civile," *Revue Internationale de Croix-Rouge*, Vol. 52 (1970), pp. 141-142.

(32) 本稿と同様の分析視座に立って、一九世紀から現在に至るまでの非国際的武力紛争を規律するユース・イン・ペローの史的展開を跡付ける近年の重要な著書として、S. Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict* (Oxford U.P., 2012), pp. 9-100. ともに、筆者は、本書の検討については、共通第三条の成立過程に関する限り (*ibid.*, pp. 30-42) 、『それが断片的なものに留まっている』という評価を有している。

(33) したがって、本稿は、共通第三条の成立過程を条約法条約第三二条の「条約の準備作業」と捉えることによって、同条に関する条約解釈を示すことを目的とするものではないし、まして、諸会議における各国の発言などを「国家慣行」と理解することによって、非国際的武力紛争に関する慣習国際法を示すことを目的とするものでもない。本文に述べたように、本稿の目的は、同条の成立過程を辿ることによって、ツィ・ボックス・アブローチ対ワン・ボックス・アブローチという論争に迫っていくために必要となり得る手がかりを拾い上げていくところにある。

(34) なお、今日、ユース・イン・ペローの実体的規則の内容については、戦闘手段・方法の規制の分野と武力紛争（戦争）の犠牲者の保護の分野に分けて説明することが通例である。例えば、A. Cassese, *International Law* (Oxford U.P., 2005), pp. 41-424; E. David, *Principes de droit des conflits armés* (Bruylant, 2008), pp. 267-611; 新井京「武力紛争法」浅田正彦（編）『国際法』（東信堂、二〇一一年）四一四—四二二頁。この論じ方に従うならば、本稿は、一九四九年のジュネーブ諸条約のうちのその共通第三条の成立過程を取り上げることから、基本的に、武力紛争の犠牲者の保護の分野にその分析を限定することとなる。これに対して、ツィ・ボックス・アブローチ対ワン・ボックス・アブローチという論争は、戦争手段・方法の規制の分野との関連においても、生起している。この点に関しては、一九七七年の二つのジュネーブ諸条約追加議定書と一九九八年の「〇〇規程の戦争犯罪規定について、それぞれの成立過程を本稿の分析視座からどのように評価するかということが意味を持つと考えられる。これらの成立過程の分析に関しては、別稿に譲りたい。さしあたり、次の論考を参照せよ。Sivakumaran, *supra* note 32, pp. 42-52.

- (35) ICRC、赤十字社連盟、さらに四五ヶ国の赤十字社の代表が一九四六年各国赤十字社予備会議に参加した。Rapport sur les travaux de la Conférence préliminaire des Sociétés nationales de la Croix-Rouge pour l'étude des Conventions et de divers problèmes ayant trait à la Croix-Rouge, Genève, 26 juillet-3 août 1946 (Genève, Janvier 1947), pp. 3-10.
- (36) Conférence préliminaire des Sociétés nationales de la Croix-Rouge pour l'étude des Conventions et de divers problèmes ayant trait à la Croix-Rouge, Genève, 26 juillet-3 août 1946, Documentation fournie par le Comité International de la Croix-Rouge, Vol. I, p. 26.
- (37) R. Abi-Saab, *Droit Humanitaire et Conflits Internes: Origines et évolution de la réglementation internationale* (Institut Henry-Dunant, Genève and Editions A. Pedone, Paris, 1986), p. 44.
- (38) *Supra* note 36, p. 2.
- (39) Conférence préliminaire des Sociétés nationales de la Croix-Rouge pour l'étude des Conventions et de divers problèmes ayant trait à la Croix-Rouge, Genève, 26 juillet-3 août 1946, Procès-Verbaux, Vol. II, p. 4.
- (40) この点は、一九三七年の専門家委員会の作業からも、確認することができる。本文に示したテキストを各国赤十字社予備会議に提案するにあたって、ICRCのPicotは、「[各国赤十字社に]配布された「草案」資料が一九三七年の作業のまさに不可欠の要素であった」こと、さらに、「一九三七年の作業が「各国赤十字社に」提出された草案の作成のための土台となった」ことを明らかにしている。Ibid., p. 3. この説明に関連して、専門家委員会は、次のように述べている。すなわち、「委員会は、条約が国家間のあらゆる武力紛争に適用されなければならないこと、そして、その人道的な諸原則が、たとえ条約が法的に適用可能とならない場合であっても、あらゆる状況において、尊重されなければならないことを全会一致によって承認した」と。Document n° 11, XVI Conférence internationale de la Croix-Rouge, Londres, juin 1938, Rapport relatif à l'interprétation, la révision et l'extension de la Convention de Genève du 27 juillet 1929, p. 8. 専門家委員会は、「内戦」を「条約によって法的にカバーされなう」場合と捉えている (Ibid., p. 8) ことから、この二に言

う「あらゆる状況」の中に「内戦」が含まれることは、想定されている。

(41) Pictet, *supra* note 28, p. 28.

(42) *Ibid.*, p. 29. この当時、ICRCは、紛争当事者が適用に関する明示の宣言を行うことを拒否するということはあり得ないという認識を保持していた。*Ibid.*, p. 29.

(43) *Ibid.*, p. 28.

(44) この各国赤十字社予備会議を開催するにあたってICRC副総裁のHuberが行った演説は、ジュネーブ諸条約の作成に対するICRCの当時の基本姿勢を表現するものとして、注目に値する。すなわち、「明らかに、人道的な理想によって導かれる赤十字が政府の想定する提案よりも大胆なものを示すならば、そのことは、赤十字の特別の任務によって、完全に正当化されるだろう。しかし、赤字は、…実定国際法において通用し、かつ、批判的な時代に実現する見込みのある解決策だけを追い求めることによって、現実の世界に身を置くべきを熟知している」¹⁷。Conférence préliminaire des Sociétés nationales de la Croix-Rouge pour l'étude des Conventions et de divers problèmes ayant trait à la Croix-Rouge, Genève, 26 juillet-3 août 1946, Procès-Verbaux, Vol. I, pp. 4-5; Allocution prononcée par M. Max Huber, président a.i. du C.I.C.R. à la séance d'ouverture de la Conférence préliminaire des Sociétés nationales de la Croix-Rouge, Genève, 26 juillet 1946, p. 4. この発言は「赤十字という団体の性質上、ICRCが一般に諸国よりも大胆な提案を行う傾向がある中で、実定法として実現する見込みのある（諸国の受け入れ可能な）提案だけを行うべきであるということを意識していたことを示している。このように少なくとも一九四六年当時、ICRCは、実定法としての実現の可能性を何よりも模索していたのであって、その結果、非国際的武力紛争に関しても、本文に述べたように、相当に慎重な立場をとったと考えられる。Sandozは「理想主義者であるHuberは、現実主義の強い気質も有していた」と評している¹⁸。Y. Sandoz, “Max Huber and the Red Cross,” *The European Journal of International Law*, Vol. 18 (2007), p. 184.

- (45) 第一委員会が傷病者条約の改正を、第二委員会が戦争捕虜条約の改正と文民条約の作成を、そして、第三委員会が赤十字の特別の問題をそれぞれ審議することになった。^{Supra note 35, p. 13.}
- (46) *Rapport résumé sur les travaux de la Conférence préliminaire des Sociétés nationales de la Croix-Rouge, Genève, 26 juillet-3 août 1946* (Genève, Septembre 1946), p. 4.
- (47) D. Elder, "The Historical Background of Common Article 3 of the Geneva Convention of 1949," *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 11 (1979), p. 42.
- (48) 本節は、第一委員会が各国赤十字社予備会議の実質的な討議の場となったこと、さらに、第一委員会の採択したテキストが翌年の政府専門家会議において審議の原案となったことをそれぞれ考慮して、第一委員会のやり取りを中心に検討していくことにする。
- (49) *Supra note 39, pp. 4-5.*
- (50) *Ibid.*, p. 7.
- (51) *Ibid.*, p. 5.
- (52) *Ibid.*, p. 5.
- (53) *Ibid.*, p. 7.
- (54) 各国赤十字社予備会議において、「(国家内部の)内戦」の文言から「(国家内部の)武力紛争」のそれに修正された背景については、本文に述べた点に加えて、例えば、フランス赤十字社が表明したように (*ibid.*, p. 6)、「内戦」の概念が非常に曖昧であるという懸念があったと考えられる。これに関して、同会議において「内戦」の概念を定義する試みがあった点は、興味深い。第一委員会の議長を務め、国際法学者としても著名な Schindler は、「国際戦争を「国家間のもの」と定義した上で、「内戦は、少なくとも当事者の一方が国家でない二つの当事者間の戦争であると表すことによって、完全に消極的に定義することができる」と述べている。^{*Ibid.*, p.}

「この定義は、「内戦」を「国家間のもの」でないと消極的に把握し、国際的武力紛争の反対語として捉えるものである。これと同様の定義は、近年、非国家主体への越境攻撃に関連して、Hananan事件米国連邦最高裁判決によって示されている。すなわち、「ジュネーブ諸条約」共通第三条が規定する紛争は、それが（署名国であるかにかかわらず）国家間の衝突を伴わないが故に、共通第二条に規定される紛争から区別される」と。K. Greenberg and J. Dratel (eds.), *The Enemy Combatant Papers, American Justice, the Courts, and the War on Terror* (Cambridge U.P., 2008), p. 586; 同判決は、国際的武力紛争からの消極的な方法によって非国際的武力紛争を定義し、その結果として、非国家主体への越境攻撃を非国際的武力紛争として性格付けることを可能としている。各国赤十字社予備会議においてSchindlerの上記発言に関してはそれ以上の進展はなかったものの、近年の重要な解釈と類似するものがすでに共通第三条の成立過程に提示されていた点は、注目に値しよう。

- (55) *Supra* note 39, p. 6.
- (56) *Ibid.*, p. 6.
- (57) *Ibid.*, p. 6.
- (58) F. Stouder, "Les Conventions de Genève et la guerre civile," *Revue Internationale de Croix-Rouge*, Vols. 374-375 (1950), p. 12.
- (59) 例えば、エジプト赤十字社は、「紛争当事者の一方が明示に反対の意見を述べない限り」という文言を提案し（*supra* note 39, p. 9）、イラン赤十字社も、「明示的な拒絶がある場合を除き」という文言に再修正することを提案している（*ibid.*, p. 11）。
- (60) *Ibid.*, p. 6.
- (61) *Ibid.*, p. 9.
- (62) このことは「本テキストに関して、たとえその定式が変わっても」「相互主義の実践を法的基礎とする」（L. Moit, *The Law of Internal Armed Conflict* (Cambridge U.P., 2002), pp. 22-23) ものと評される所以であらう。

- (63) *Supra* note 35, p. 17.
- (64) 第二委員会は、ほとんどの[RC]提案を討議しないままに、「条約諸規定は、当事者によって戦争状態として認められるかどうかにかかわらず、武力紛争の開始から自動的に適用されなければならない。条約諸規定は、内戦およびあらゆる種類の占領の場合において、等しく適用されなければならない」というテキストを採択した。Conférence préliminaire des Sociétés nationales de la Croix-Rouge pour l'étude des Conventions et de divers problèmes ayant trait à la Croix-Rouge, Genève, 26 juillet-3 août 1946, Procès-Verbaux, Vol. III, p. 203. このテキストは、「非国際的武力紛争に「条約諸規定」、すなわち、条約のすべての規定の適用を認めることをその内容としている。この点は、第一委員会のテキストと同じ趣旨と評価することができる。しかし、その一方で、第一委員会のテキストが、相互主義の条件を（停止条件から解除条件に変更することによって）著しく緩和しているのに対し、第二委員会のテキストは、この点について、何も触れていない。このことが全体会合において問題となった。ベルギー赤十字社代表の Leynssele は、第一委員会と第二委員会のいずれのテキストも、非国際的武力紛争への条約の適用を認めているものの、前者と異なっており、後者に「敵対当事者の一方が拒否することを明示的に宣言しない限り」の文言が欠如していることを注意深く指摘している。Conférence préliminaire des Sociétés nationales de la Croix-Rouge pour l'étude des Conventions et de divers problèmes ayant trait à la Croix-Rouge, Genève, 26 juillet-3 août 1946, Procès-Verbaux, Vol. VII, p. 13. これを受けて、全体会合は、「二つのテキストに齟齬がないことを確認する文言を追加することになったのであって、デンマーク赤十字社代表の Skovsted は、「原則として」という文言を挿入することを提案し、受け入れられるに至っている。Ibid., p. 15. したがって、これらの経緯を勘案すれば、第一委員会と第二委員会のテキストは、表現ぶりこそ異なるものの、基本的に同じ内容を有するものとして作成されたと理解することができる。」
- (65) *Abi-Saab, supra* note 37, p. 46.
- (66) P. La Pradelle, *La conférence diplomatique et les nouvelles conventions de Genève du août 1949* (Les éditions internationales, 1951), p.

211. ICRC コメントリーの言葉を借りれば、「各国赤十字社予備会議は、ICRC 提案を認めなかったわけではない。さらにそれを推し進めたのであった」。Pictet, *supra* note 28, p. 29.
- (67) この点に関して「ICRC コメントリーも」「同会議のテキストが政府の集まりにおいてどのように捉えられるかを検討しなければならぬ」と明確に述べらる。 *Ibid.*, p. 29.
- (68) ICRC 一五ヶ国の諸国が一九四七年政府専門家会議に参加した。 *Rapport sur les travaux de la Conférence d'experts gouvernementaux pour l'étude des Conventions protégeant les victimes de la guerre*, Genève, 14-26 avril 1947 (Geneve, Decembre 1947), pp. 2-5.
- (69) *Commission d'experts gouvernementaux pour l'étude des Conventions protégeant les victimes de la guerre*, Genève, 14-26 avril 1947, *Documentation préliminaire fournie par le Comité International de la Croix-Rouge*, Vol. II, p. 236.
- (70) Pictet, *supra* note 28, p. 29.
- (71) 勿論、ICRC は、本テキストに関して、「間違いなく利点を示す解決策がそこにある」と説き (*supra* note 69, p. 237)、「それを支持する見解も表明している。事実、例えば、「内戦において当事者の一方によって捕えられる捕虜が、国際戦争において捕えられるそれと同じように」、保護を必要としていることは明らかである」と述べている。 *Ibid.*, p. 237. しかし、本文に述べるように、「それと同時に」、ICRC が本テキストに対して疑問を提示していたことについては、留意する必要がある。
- (72) *Ibid.*, p. 237.
- (73) 本文に述べた点とは別に、ICRC が提起したもう一つの問題点は、非国際的武力紛争が存在するかどうかを決定する第三者機関がないことにある。この点に関して、ICRC は、「多くの場合、条約が事実として適用されないということが内戦において起こり得るといふことに注目すべきである」とし (*ibid.*, p. 237)、「非国際的武力紛争の存否をめぐっては、その決定に困難が伴うことを指摘している。その解決策として、ICRC は、「外部の手続きを闘争中の当事者に対して発動することが非常に有用である」とし、例えば、「二

この当事者に対して調停を提供する第三国の政府」、「ICRCなどの中立的な仲介者」、「国連などのすでに形成された国家間機構」を関与させ（*ibid.*, p. 238）⁷⁴、それらを通じて、非国際的武力紛争の存否に関する決定を行わせることを提案している。

(74) *Ibid.*, p. 238.

(75) 第一委員会が、傷病者条約の改正を、第二委員会が、戦争捕虜条約の改正を、そして、第三委員会が、文民条約の作成をそれぞれ審議することになった。*Supra* note 68, pp. 1-2.

(76) *Rapport sommaire sur les travaux de la Conférence d'experts gouvernementaux pour l'étude des Conventions protégeant les victimes de la guerre*, Genève, 14-26 avril 1947 (Genève, Juin 1947), pp. 7, 40, 126.

(77) Elder, *supra* note 47, p. 42. 同様に、ICRC コメンタリーは、本テキストに関して、「この提案は各国赤十字社予備会議のそれに決して違わぬ」とはなかつた」と評価している。Picet, *supra* note 28, p. 29.

(78) *Conférence d'experts gouvernementaux pour l'étude des Conventions protégeant les victimes de la guerre*, Genève, 14-26 avril 1947, *Procès-Verbaux*, Vol. II, pp. 4-5.

(79) *Ibid.*, p. 5.

(80) *Ibid.*, p. 5.

(81) *Ibid.*, p. 5.

(82) *Ibid.*, p. 6.

(83) *Ibid.*, p. 6.

(84) この点に関しては、各国赤十字社予備会議のテキストからのもう一つの変化として、「(国家内部の)武力紛争」の文言が「締約当事者の本国または植民地のあらゆる部分の(内戦)」のそれに修正された点が意味を持つものかもしれない。ツー・ボックス・アブロー

チからワン・ボックス・アプローチへの変化に連動させるように、同会議が「(国家内部の)内戦」の文言を「(国家内部の)武力紛争」のそれに修正したという点はすでに確認した。この点を勘案するならば、上記の通り、政府専門家会議が「武力紛争」の文言を「内戦」に再び戻した背景をめぐっては、同じようにワン・ボックス・アプローチからツー・ボックス・アプローチへの変化に連動するものと評価することができるのかもしれない。もっとも、このことは、外交交渉の記録からは、直接に確認することができず、あくまでも推論に留まっている。

(85) *Conférence d'experts gouvernementaux pour l'étude des Conventions protégeant les victimes de la guerre, Genève, 14-26 avril 1947, Procès-Verbaux, Vol.IV, p. 190.*

(86) *Ibid.*, p. 190.

(87) この点に関して、Bourquinは、次のように説明している。すなわち、交戦団体承認がある場合、「(合法政府とそれに対立している当局のいずれも交戦団体の資格を有している)から、「その法的状況は、国際戦争の場合と同様に明確である」と。*Ibid.*, p. 191. 交戦団体承認は、非国際的武力紛争の紛争当事者を交戦団体の資格を有する対等な関係に変化させるのであって、その結果、国際的武力紛争と異なる状況を生み出すことになる。したがって、その場合、非国際的武力紛争に条約のすべての規定を適用することをめぐっては、特段の問題は生じない。

(88) *Ibid.*, p. 191.

(89) *Ibid.*, p. 191.

(90) *Ibid.*, p. 191.

(91) *Ibid.*, p. 191.

(92) R. O'Keefe, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict* (Cambridge U.P., 2006), pp. 98-99; H. Gasser, "Protection of the Civilian

- Population,” in D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law* (Oxford U.P., 2008), p. 272; Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (Cambridge U.P., 2009), pp. 33-34.
- (93) *Supra* note 85, p. 192.
- (94) *Ibid.*, p. 192.
- (95) *Ibid.*, p. 193.
- (96) *Ibid.*, p. 192. ただし、少なくとも当初、Castbergは「占領に関する規則と特に抑留に関する規則は、内戦においても適用されなければならぬ」と、さらに「これらの規則が適用されないと宣言する能力を当事者が持っていると考えすることはできない」ことをそれぞれ指摘し、占領と抑留に関する規則の適用可能性を肯定していたようである。 *Ibid.*, p. 188.
- (97) Sivakumaran, *supra* note 32, pp. 72-77, 296-300.
- (98) *Supra* note 85, p. 193.
- (99) *Ibid.*, p. 192. この点に関して、Castbergは、スペイン内戦を挙げてくる。 *Ibid.*, p. 192.
- (100) この「適合」のあり方として、Boutdatは、次のように述べて、もう一つの方法を提示していた。すなわち、「おそらく内戦をめぐるては「この『適合』に関する」方法が存在している。…そのもう一つは、条約が、…類推によって適用されると示すことである」と。 *Ibid.*, p. 193. この「条約」の類推適用の方法がどのような経緯の下に退けられたかについては、外交交渉の記録から、明らかにすることはできなかった。しかし、本文に述べた通り、結論としては、「条約」の類推適用ではなく、非国際的武力紛争への適用を「条約の諸原則」に留めるという方法を取り入れることによって、決着をつけている。
- (101) J. Pictet (ed.), *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field: Commentary* (ICRC, 1952), p. 42.

- (102) *Supra* note 78, p. 6.
- (103) *Ibid.*, pp. 6-7.
- (104) *Conférence d'experts gouvernementaux pour l'étude des Conventions protégeant les victimes de la guerre*, Genève, 14-26 avril 1947, *Procès-Verbaux*, Vol. I, p. 32.
- (105) *Ibid.*, p. 35.
- (106) 本文に述べられている点に加えて、政府専門家会議に関しては、もう一つの意義があると考えることが出来る。このことは「ICRCコメントアリーが説明するように、「政府が自国の国内問題との関連において自身に国際義務を課すことを思い止まる理由があった」にもかかわらず、「一九四七年にICRCによって開催された政府専門家会議は、「この立場を取らなかった」ということに密接に関連している。Picet, *supra* note 101, p. 42. すなわち（赤十字社ではなく）各国の政府代表が、本来、国内問題である非国際的武力紛争に、「条約の諸原則」とはいえ、一定の義務を受け入れることを認めたことの意義は小さくない。Stordet, *supra* note 58, p. 16.
- (107) ICRC「五〇ヶ国の諸国」さらに五二ヶ国の赤十字社の代表が一九四八年ストックホルム会議に参加した。 *Projets de Conventions révisées ou nouvelles protégeant les victimes de la guerre, Textes approuvés et amendés par la XVII Conférence internationale de la Croix-Rouge* (Genève, Octobre 1948), p. 5.
- (108) *Supra* note 25, pp. 6, 35-36, 54, 156-157.
- (109) *Ibid.*, p. 6.
- (110) *Ibid.*, p. 6.
- (111) この点に関して、注意を要するのは、ICRC提案をめぐっては、英語版と仏語版との間に標記上の違いがあるということである。英語版によれば、「本条約の諸原則 (the principles of the present Convention)」と示されているのに対し、仏語版によると、「本条約の

諸規定 (les dispositions de la présente Convention)」と表されている。この標記の違いは、本文に述べたように、本テキストの内容に直接に関連しており、重要な意味を持っている。しかし、英語版が上記表現となった原因が仏語版からの翻訳ミスにあったという経緯を考慮すると、ICRC提案の内容としては、仏語版の標記に沿って理解する方が正しいということになる。実際、ストックホルム会議の法律委員会において、ICRCの代表を務めるSchoenholzerは、「ICRC提案において、翻訳の誤りがある」とした上で、「英語のテキストにおいて『諸原則』とあるならば、それは誤りであって、『諸原則』の文言が『諸規定』に取って代えられなければならない」と明言し、英語版の標記が間違っていることを認めている。Commission juridique de la XVII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, Stockholm, août 1948: sténogramme des séances, p. 46. この翻訳ミスに気付かず、誤解に基づいたまま、ストックホルム会議の審議を検討している論者として、Elder, *supra* note 47, pp. 42-43.

(112) *Supra* note 25, p. 6.

(113) ICRC提案については、本文に述べた諸点に加えて、「国際的性質を有しない武力紛争」という文言が新たに登場したという点に注目することができよう。ストックホルム会議までは、非国際的武力紛争を規律するユース・イン・ペローの適用のための概念として、「内戦」という文言が用いられてきた。これに対して、ストックホルム会議からは、主に「国際的性質を有しない武力紛争」という文言が使用されることとなり、一九四九年ジュネーブ外交会議における採択まで、ほぼ一貫してこの文言が用いられることとなっている。すでに述べたように、共通第三条の成立過程を検討した論者の多くは、「国際的性質を有しない武力紛争」という文言がどのように理解されていたかという点に関心を寄せてきた。その代表的な論者の一人であるCullenが「得られる法的保護の範囲を拡大する主導権は、一九四八年八月のストックホルムにおける第一七回赤十字国際会議になって初めて実を結ぶこととなった」とし(Cullen, *supra* note 27, p. 28)、「自身の検討をストックホルム会議のやり取りからスタートさせる(すなわち、それ以前の展開に関してはほとんど触れない)」という手法をとっているという点は、「国際的性質を有しない武力紛争」という文言が同会議において初め

て現れたという上記経緯に由来するものと考えることができる。確かに、この手法の意義は、十分に認めることができるけれども、本稿が、これとは別の分析視座から、共通第三条の成立過程に迫るものであるということはすでに述べた通りである。

(114) Pictet, *supra* note 101, p. 43.

(115) *Ibid.*, p. 42.

(116) *Supra* note 107, pp. 9-10, 32.

(117) *Ibid.*, pp. 51-52, 116.

(118) J. Pictet (ed), *Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War: Commentary* (ICRC, 1960), p. 31.

(119) 本文に記したことに加えて、ストックホルム案の特徴として、もう一つ注目すべきは、ICRC提案の「特に、内戦、植民地紛争、宗教戦争の場合において」という例示列挙が(四つのジュネーブ諸条約に共通して)削除されているということである。この点は、近年、非国家主体への越境攻撃に関連して、Hamdan事件米国連邦最高裁判決によって取り上げられたことから、改めて脚光を浴びるものとなっている。同判決は、越境紛争が共通第三条の範囲に入ることを説明するための根拠の一つとして、この例示列挙の削除を挙げている。すなわち、「事実、共通第三条を『特に、内戦、植民地紛争、または宗教戦争の場合において』適用可能とした制限的文言は、同条の最終規定から削除されたのであり、そのことは、それ以前に提案されたものよりも、…広範な適用範囲を結実させるものであった」と。Greenberg and Dratel, *supra* note 54, pp. 586-587。ストックホルム会議に関する外交交渉の記録から興味深いことは、この例示列挙の削除に先立って、むしろ、例示列挙を追記するという提案があつて、これが否決されたということである。

この例示列挙を追記するという提案は、世界ユダヤ人会議によって提出されている(この点に関する詳細については、*Memorandum of the World Jewish Congress on the Draft Convention for the Protection of Civilian Persons in Time of War submitted to the XVII International Red Cross Conference*, pp. 4-5)。法律委員会におつて、世界ユダヤ人会議の代表である Riegner は、「国際的性質を有し

ない武力紛争」の列挙事由として、すでに記された「内戦」「植民地紛争」「宗教戦争」に加えて、「国民的、人種のおよび宗教的な集団を対象とする暴力または騒擾に帰すべき緊急の場合」を追記すべきことを唱えている。Supra note 11, p. 37. その趣旨は、例えば一九三八年にドイツにおいて発生した騒動のように、「当事者の一方が手段を有しないが故に抵抗することができない内部戦争の場合をカバーする」という点にあったと主張されている。Ibid., p. 37. すなわち、たとえ攻撃される当事者の側にそれに抵抗するだけの能力がなくとも、人道上の保護を与えるべきであるということがその理由である。しかし、これに対して、「ORCの代表であるPilloudは、「あまりに詳しく説明しようとする、常に規定を弱めることになってしまふ」とし（Ibid., p. 41）、議長を務めるSandstromも、「とりわけ、定義付けることが非常に難しい事実状況が問題となる場合、この種の条約をあまりに詳述することは、それを少し危険にさらすことにならないか」と疑問を呈している（Ibid., pp. 41, 42）。これらの批判を受けて、最終的に、本提案は、反対一〇・棄権三によって否決されるに至っている。Ibid., p. 42. この例示列挙の追記のやり取りとほぼ平行して、例示列挙の削除が、フランス赤十字社から、発せられている。その代表であるCahen-Salvadorは、「簡素なテキストのままにすることに利益があると考える」とし、「宗教戦争」という文言を削除する」と提案している。Ibid., p. 40. この理由として、Cahen-Salvadorは、「『宗教戦争』を詳しく説明することによって、また、それを記載することによって、これ以外の動機を有し得るこれ以外の内戦への本規定の適用を退ける主張を引出すことになってしまふ」と述べている。Ibid., p. 40. 要するに、例示列挙を置いてしまふと、それに該当しないことを根拠に、条約が不適用となることを懸念しているのである。さらに、この提案は、一般論として、次の提案に発展することとなる。すなわち、「宗教戦争」という文言だけでなく「特に、内戦、植民地紛争、宗教戦争の場合において」という文言も削除することを今や要請する」と。Ibid., p. 43. この提案に関して、Cahen-Salvadorは、「文言が絶対的で、明確で、簡潔で、詳しくなければならぬほど、我々は目的達成の機会を得る」のであって、「それ故に、私は、想定されない事態において条約違反を助長することになるすべての追加的文言に反対する」と説明している。Ibid., p. 43. ここで、例示列挙が詳細であればあるほど、それに当たらないこ

とを根拠に、条約が不適用となることを懸念しているのである。この提案は、スウェーデン赤十字社の支持も受け (*ibid.*, p. 44)、最終的に、賛成二四・反対七によって可決されている (*ibid.*, p. 45)。これらの一連の経緯に関して重要なことは、例示列拳の追記の否定にせよ、例示列拳の削除の肯定にせよ、同じ懸念に起因して結論が導かれているという点である。すなわち、それは、例示列拳を詳細にすればするほど、ある事態がそれを構成しないということをお実に条約が適用されない状況を招いてしまうという懸念であった。この結果、できる限り簡素な規定が望ましいと考えられたのであって、「国際的性質を有しない武力紛争」という文言だけをそのまま残すという判断に至っている。いずれにせよ、Hamdan事件米国連邦最高裁判決のように、共通第三条に関して、「広範な適用範囲を結実させるものであった」と述べることは許されるけれども、このことは、越境紛争が同条の範囲に入るかどうかということと無関係であるという点に注意しなければならない。

- (120) M. Bothe, "Conflicts armés internes et droit international humanitaire," *Revue générale de droit international public*, Vol. 82 (1978), p. 84.
- (121) R. Barfels, "Timelines, borderlines and conflicts: The historical evolution of the legal divide between international and non-international armed conflicts," *International Review of the Red Cross*, Vol. 91 (2009), p. 60.

- (122) より正確に表現すると、法律委員会の小委員会において初めて Pesmazoglou が提案したテキストは、非国際的武力紛争について、「条約の人道的な諸原則」の適用を認めるという内容のものであった。 *Commission juridique de la XVII Conférence internationale de la Croix-Rouge, Stockholm, août 1948: Résumé des débats des sous-commissions de la Commission juridique*, pp. 20-22.

- (123) *Supra* note 111, p. 53.

- (124) 同じ趣旨から、法律委員会において、Pesmazoglou は、「戦争捕虜条約は、特に、利益保護国の関与を想定している。それぞれの革命、クーデターまたは暴動の度に、合法政府に対して武器を取るあらゆる者が戦争捕虜条約の諸規定によってカバーされ、かつ、合法政府から自身を保護するために利益保護国の関与を要請し得るということを合法政府が受け入れるということは困難である」と、

我々は判断した」とも述べている。 *Ibid.*, p. 39.

(125) *Ibid.*, p. 53.

(126) *Ibid.*, p. 53.

(127) *Dix-Septième Conférence internationale de la Croix-Rouge tenue à Stockholm du 20 au 30 août 1948. Compte Rendu*, p. 75.

(128) *Ibid.*, p. 75. 戦争捕虜条約第九〇条以下の条文について、Pasmazoglouは、「これらの条文の観点からは、いかなる司法手続も利益保護国の援助なしに提起することができない」とし、司法手続との関連でも、利益保護国の関与が入らざるを得ないことを確認してゐる。 *Ibid.*, p. 75.

(129) *Ibid.*, p. 75.

(130) この点について、例えば、本文の発言に列挙される戦争捕虜条約第七四条は、「捕虜となる前に実行した行為に関して抑留国の法律によって訴追された戦争捕虜は、たとえその行為が有罪とされても、本条約の利益を享受し続ける」と規定している。 *Supra note 107*, p. 83.

(131) *Supra note 127*, p. 75.

(132) *Ibid.*, p. 75.

(133) 例えば、傷病者条約に関連して、法律委員会は、「本条約の人道の諸原則」と定める提案について、一七対九によって、これを否決してゐる。 *Supra note 111*, p. 46.

(134) 一九四六年から一九四九年にかけて、ギリシヤは、「内戦を抱えていたと言われていた。このギリシヤ内戦をめぐるICRCは、一定の人道的な任務を果たすことが許されたものの、ギリシヤは、ユース・イン・ペローに従うことを拒否し続けていた。J. Bond, *The Rules of Riot: Internal Conflict and the Law of War* (Princeton University Press, 1974), pp. 58-59. 本文に述べたように、ギリシヤの代

表であるPsmazoglouが、非国際的武力紛争について、条約のすべての規定の適用ではなく、「条約の諸原則」の適用に留めることに固執した背景的な事情として、当時、ギリシャ自体が内戦に巻き込まれているという国際環境があつたと推測し得る。

(135) *Supra note 111*, p. 50.

(136) *Ibid.*, p. 57.

(137) *Ibid.*, p. 58. したがって、Cahen-Salvadorは、「平和に関するあらゆる国際条約について、署名国の一方がそれに違反する場合、署名国の他方はその約束から解放される」とし (*ibid.*, p. 59)、「紛争当事者が双方ともに従うことが条約適用のための条件であると理解している。なお、本文に記したように、Cahen-Salvadorは、一九一四年から始まる第一次世界大戦中に、フランス戦争省において、戦争捕虜を取り扱う実務経験を有している。この経験に関しては、一九二九年にCahen-Salvadorが執筆・公表している次の著書を参照せよ。G. Cahen-Salvador, *Les prisonniers de guerre (1914-1919)* (Payot, 1929).

(138) Siolis, *supra note 30*, p. 193.

(139) *Supra note 111*, p. 40.

(140) *Ibid.*, p. 48.

(141) *Ibid.*, p. 49.

(142) ICRCのPictetは、次のように述べることによつて、相互主義の条件を課すことについて、その危険性を警告している。すなわち、「相互主義の概念を導入することが規定からあらゆる意味を奪うことになると私は考えている。なぜならば、交戦者は、敵があれやこれやの諸点に関して条約を適用しなかつたと主張する目的から、相互主義を援用し、その事実に基づき、条約を適用しないからである。…予め相互主義の条件に適用を従わせること…は規定からあらゆる意味を奪う性質のものである」と。 *Ibid.*, p. 44.

(143) 法律委員会の審議は、戦争捕虜条約に関連して、「本条約の諸規定」を「本条約の人道的諸原則」に取つて代える修正案を一九対七

によって否決し、結果として、「本条約の諸規定」という文言を維持することを決定している。 *Ibid.*, p. 55.

(144) *Ibid.*, pp. 56-57.

(145) この点に関して、ヘネズエラの代表であるMollは、「おそろしくCahen-Salvadorの主張は、内戦に関しては、極めて正確である」とし、その上で、「相互主義の条件を課している」米国提案が、内戦において、最も良く現実に対応している」とし、Cahen-Salvadorの見解と米国提案への支持を最も明確に表明している。 *Ibid.*, p. 52.

(146) *Ibid.*, pp. 49-50

(147) *Ibid.*, p. 50.

(148) Stordet, *supra* note 58, p. 20.

(149) Abi-Saab, *supra* note 37, p. 48.

(150) Stordet, *supra* note 58, p. 20.

(151) Abi-Saab, *supra* note 37, p. 48.

(152) 法律委員会の議長を務めるSandströmが「海上傷病者条約の条文については、傷病者条約に関して採択されたテキストで満足するところ、うことが最良であると私は考える」とし (*supra* note 111, p. 64)、投票に進んだ結果、この提案は二一対三によって採択された。

Ibid., p. 64.

(153) 「文民条約の第二条に関しては」戦争捕虜に関する原則と同じものを採択することが自然であると考える」という意見 (*ibid.*, p. 61)、さらに、「文民条約の第二条に関しては、もし異議がなければ、戦争捕虜条約の第二条に関して採択された定式が同様に採択されるべきである」という意見 (*ibid.*, 62) が法律委員会の議長を務めるSandströmによって発せられたところ、いかなる異議もなかったため、この提案が受け入れられた。

(154) 「条約区別論」への異議は、ICRCのPictetを中心として、提示されている。Pictetは、Cahen-Salvadoroに反論するように、「傷病者条約について採択されたテキストは、同様に、戦争捕虜条約、海上傷病者条約と文民分条約に関して採択されなければならない」とし (*ibid.*, pp. 50-51)、相互主義の条件のないテキストが四つのジュネーブ諸条約に共通して当てはまるべきであると主張している。同じ趣旨の発言は、例えば、スウェーデンの代表であるHolmgren (*ibid.*, p. 59) とノルウェーの代表であるCastberg (*ibid.*, p. 60) から出されている。