

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をめぐって

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2018-06-18 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	<a href="https://doi.org/10.14945/00025305">https://doi.org/10.14945/00025305</a>

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をめぐって——

はじめに

一 問題関心

二 ジュネーブ外交会議における審議の全体像

第一章 混合委員会

一 ストックホルム案

二 諸国の反応

(一) ストックホルム案否定派

(1) 完全削除

(2) 修正案の提示——人道的諸原則の適用／交戦団体承認その他

川岸 伸

①人道的諸原則の適用

②交戦団体承認その他

(二) ストックホルム案肯定派

(1) 現状維持

(2) 修正案の提示——相互主義の条件の消去に基づく統一化

三 評価

第二章 特別委員会

一 作業部会設置前

二 作業部会(第一作業部会)設置後

(一) 第一条文案

(1) 交戦団体承認その他

(2) 第一条文案への懸念——Hateの見解を手がかりとして

(二) 第二条文案

(1) 文民条約とそれ以外の条約の区別

(2) 第二条文案への不満——Carryの見解を契機として

(三) フランス修正案

(1) 文民条約の前文の適用

(2) フランス修正案への期待——Bollaの見解を中心として

三 作業部会（第二作業部会）設置後

(一) 第二作業部会案

(1) フランス修正案の具体化

(2) 第二作業部会案への賛否——SorderとYinglingの見解を手がかりとして

(二) ソ連修正案

(1) 「次のことを保障する本条約のすべての規定」の適用

(2) ソ連修正案への異議——Lamarleの見解を契機として

(三) 最終的判断

(1) 第二作業部会案の暫定的否決

(2) 第二作業部会案の可決——Blancoの見解を中心として

四 評価

第三章 全体会合

一 修正第二条A

二 諸国の反応

(一) ビルマ修正案

(二) ソ連再修正案

(二) 修正第二条Aの可決——共通第三条の誕生

三 評価

おわりに

はじめに

一 問題関心

ジュネーブ諸条約共通第三条(共通第三条)は、一九四六年各国赤十字社予備会議を出発点とし、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を経て、漸く一九四九年ジュネーブ外交会議において成立を果たすことになる。「小型の条約」<sup>①</sup>という呼名が的確に示すように、共通第三条の内容は極めて簡素なものである。この結果、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関しては、相違が生じることになった。

しかし、共通第三条の成立過程において、このことは自明のものとして扱われてきた訳では全くない。実際、赤十字国際委員会(ICRC)のPictetは、「ICRCとしては、国際的性質を有しない紛争の場合に、条約のすべての規定が二つの当事者、すなわち、合法政府と叛徒に対して適用可能であることを定める提案を行ってきた」(傍点引用者)<sup>②</sup>とし、非国際的武力紛争においてジュネーブ諸条約のすべての規定を適用する提案を行ってきたことを回想している。<sup>③</sup>

当然のことながら、ジュネーブ諸条約のすべての規定は、国際的武力紛争において適用されることが想定されてい

るものである。このため、万が一 *Pictet* の言う提案が最終的に可決されていたならば、国際的武力紛争に適用される規則は、非国際的武力紛争に対しても、そのまま適用されることになったはずである。このことは、国際的武力紛争であれ、非国際的武力紛争であれ、まったく同じ規則が適用されることを意味している。

では、なぜ、共通第三条の成立過程において、ジュネーブ諸条約のすべての規定を非国際的武力紛争に適用するという提案は退けられることになったのだろうか。この提案が受け入れられる余地は、なかったのだろうか。もし受け入れられる余地があったとするならば、それは、無条件の下に生じ得たのだろうか、それとも、一定の条件の下に生じ得たのだろうか。この視座に基づき、本稿は、共通第三条の成立の最終段階である一九四九年ジュネーブ外交会議に焦点を当て、その審議を検討することを目的とするものである。

このように本稿の直接の目的は、どのような規則が非国際的武力紛争において適用されると捉えられていたかという視座から、非国際的武力紛争を規律するユース・イン・ペローの形成史（共通第三条の成立過程）を説明することにある。<sup>4</sup>しかし、それと同時に、一九九〇年代中葉以降の動向に対しても、一定の手がかりを与えるものであるということに注意を喚起しておきたい。というのも、この時期、とりわけ、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所（ICTY）は、慣習国際法上、国際的武力紛争の適用規則を「模範」とし、それを非国際的武力紛争に導入することによって、両者の相違を可能な限り消失させるべきであるという主張を行ってきたからである。<sup>5</sup>

この主張を最も端的に言い表しているのが *Tadić* 事件上訴裁判部中間判決の次の説示である。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」と。<sup>6</sup>この説示は、国際的武力紛争の禁止規範を、非国際的武力紛争に關しても、拡張するところ、ICTY

の基本方針を明確に示している。重要なことは、このICTYの基本方針が、ユース・イン・ベローの本来的な思考様式に対して、極めて大きな影響を与えるものであるということである。

第一に、確認すべきは、ユース・イン・ベローにおける紛争区別の意義がほとんどなくなることである。国際的武力紛争と非国際的武力紛争にまったく同じ規則が適用可能となれば、そもそも、両者を区別する意義は失われることになるはずである。事実、「Tadic事件上訴裁判部中間判決は、「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」とした上で、「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は、自然の成り行きでしかない」と説いている。<sup>9)</sup>

第二に、注目すべきは、ユース・イン・ベローの基本構造をどのように捉えるかということに関係している。論者によって一義的な考え方が共有されている訳ではないものの、このICTYの基本方針に関連して、「人道」、「人道(法)化」、さらに「人間」の概念が並行して唱えられてきた。<sup>9)</sup>「Tadic事件上訴裁判部中間判決が「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」と説いていることは、ユース・イン・ベローの基本構造を、最早「国家」ではなく、「人間」によって構成する方が適当であることを表している。<sup>10)</sup>

このように、一九九〇年代中葉以降の動向、とりわけ、ICTYは、ユース・イン・ベローの従来の考え方に修正を加える展開を示している。この点に関して、注目に値するのは、共通第三条の成立過程が条約を対象とするのに対し、ICTYが慣習国際法を対象とするという法源上の違いはあるものの、ジュネーブ諸条約のすべての規定を非国際的武力紛争に適用するという上記提案の方法論は、あくまでも、国際的武力紛争の適用規則を非国際的武力紛争に導入するという点においては、ICTYのそれと基本的に同じ流れを汲むものであると把握することができるということである。

このため、本稿の目的は、今後、ICTYに代表される一九九〇年代中葉以降の動向を検討するにあたって、一定の手がかりを提供するものと考えることができるのである。<sup>(1)</sup>

## 二 ジュネーブ外交会議における審議の全体像

共通第三条の成立に関しては、「ジュネーブ外交会議において最も長期化し、かつ、困難な討議を惹起するものであった<sup>(2)</sup>」と評されてきたように、非常に複雑な経路を歩むことになる。この点を考慮すると、ジュネーブ外交会議をめぐっては、予めその概略を掴むことが、本稿の分析結果を容易に理解するという観点から、有益であると考えられるのである。本論に入る前に、ジュネーブ外交会議における審議の全体像を簡単に確認しておきたい。

ジュネーブ外交会議は、一九四九年四月二日から八月一二日にかけて、開催された<sup>(3)</sup>。同会議は、三つの委員会を設け、四つのジュネーブ諸条約の分野に応じ、各委員会に検討を委ねるという手順を取っている。すなわち、第一委員会が傷病者条約と海上傷病者条約を、第二委員会が捕虜条約を、第三委員会が文民条約を審議しているのである。しかし、その一方で、同会議は、四つのジュネーブ諸条約に共通する条文に関しては、これらの三つの委員会の構成国すべてから成る、混合委員会を設ける必要性を感じ、ここに検討させることを決定した<sup>(4)</sup>。

混合委員会は、前年のストックホルム会議の採択したストックホルム案を土台として、討議を進めている。大きく分ければ、ストックホルム案否定派とストックホルム案肯定派とそれぞれ呼ぶことのできる二つの立場があったと言える。しかし、少なくとも、この段階において、決定を下すことは難しいことが見込まれたため、混合委員会は、諸国の多様な見解を調整するために、特別委員会を内部に設けることにしたのである。



混合委員会内の特別委員会は、様々な修正案に直面し、意見を集約しなければならなかった。この点を受けて、作業部会が二回設けられる(第一作業部会・第二作業部会)。第一作業部会が第一条文案と第二条文案を作成したところ、懸念と不満が諸国によって示されることになった。これに対して、フランスの作成した修正案に対しては一定の期待が諸国から寄せられたため、このフランス修正案の検討を目的として、第二作業部会が作業を開始することになる。

フランス修正案を基礎として第二作業部会が作成した第二作業部会案に関しては、当初、諸国の反応は、賛否両論の混在するものであった。しかし、最終的に混合委員会において諸国が可決し、全体会合に提出したのは、この第二作業部会案に実質的に相当する修正第二条Aであった。全体会合においてはビルマとソ連にそれぞれ代表される見解の対立があったものの、結局、これらの見解の対立の妥協と言える修正第二条Aに諸国の支持が集まって、ここに修正第二条Aが共通第三条として誕生することになるのである。

このように、結論としては、特別委員会において第二作業部会の作成した第二作業部会案が、まさに共通第三条の原型となったと捉えることができる。もっとも、この第二作業部会案に至るまでの展開、さらにそれ以降の展開をめぐっては、多岐に亘るやり取りが見られたのである。これらのやり取りを逐一考察するため、まず、混合委員会を(第一章)、次に、特別委員会を(第二章)、最後に、全体会合を(第三章)それぞれ検討することにしよう。

## 第一章 混合委員会

### 一 ストックホルム案

混合委員会において審議の対象となったのが、ストックホルム案であった。このストックホルム案の特徴をより良く知るにあたっては、次に述べるICRC提案に代わって、採択されたという経緯に注目する必要があると考えられる。

「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。<sup>(15)</sup>」

このように、ICRC提案は、四つのジュネーブ諸条約を対象として、非国際的武力紛争において「本条約の諸規定」を適用することを謳っている。このことは、このICRC提案が、非国際的武力紛争へのジュネーブ諸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。しばしば、このICRC提案をめぐっては、「国際的性質を有しない紛争へのジュネーブ諸条約の完全な適用を導くものであった<sup>(16)</sup>」と評されてきた所以である。

しかし、重要なことは、ストックホルム会議において、諸国としては、ICRC提案とは異なるテキスト（ストックホルム案）を採択するに至ったということである。ストックホルム案は、傷病者条約と海上傷病者条約を一つのグルー

プに、捕虜条約と文民条約をもう一つのグループにそれぞれまとめることによって、区別を設けている。まず、傷病者条約と海上傷病者条約については、ストックホルム案は、次のように定めている。

「二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。」<sup>(17)</sup>

しかし、これに対して、次に、捕虜条約と文民条約については、ストックホルム案は、次のように定めている。

「二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。」<sup>(18)</sup>

ストックホルム案に関しては、次の特徴を指摘することができるだろう。第一は、いずれのグループにせよ、非国際的武力紛争において「本条約の諸規定」の適用を認めているということである。このことは、どちらのグループを対象とするにしても、非国際的武力紛争に対しては、ジュネーブ諸条約のすべての規定を適用するということを意味

している。

しかし、第二に、注意すべきは、どちらのグループであるかによって、この適用が一定の条件の下に置かれるかどうかが決められていることである。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」の文言はなく、相互主義の条件がないのに対し、捕虜条約と文民条約に関しては、この文言があり、相互主義の条件がある。

このように、ストックホルム案は、ICRC提案とは違って、ジュネーブ諸条約の分野を二つに区別し、それぞれに別々の規定を置くものとなっている。すなわち、ストックホルム会議において、諸国は、ジュネーブ諸条約中、二つの性質の分野が存在することを認識していたのである。傷病者と海上傷病者の分野をめぐっては、相互主義を条件とせず、非国際的武力紛争への条約のすべての規定の適用があるのに対し、捕虜と文民の分野をめぐっては、相互主義を条件として、非国際的武力紛争への条約のすべての規定の適用があると捉えられていた。

事実、ストックホルム案に対して、ICRCコメンタリーは、「傷病者と海上傷病者に関する条約の人道的性格は、相互主義がなくとも、非国際的武力紛争への諸規定の適用を推し進めるものであったのに対し、同じことは、捕虜と文民に関する条約のすべての規定については当てはまるものではなかった」と評している。<sup>(19)</sup> このことは、傷病者と海上傷病者の各規則をめぐっては、非国際的武力紛争に適合的な性格を持つものであるのに対し、捕虜と文民の各規則をめぐっては、非国際的武力紛争に非適合的な性格を持つものであることを示している。<sup>(20)</sup>

## 二 諸国の反応

では、混合委員会において、諸国は、ストックホルム案に対して、どのような反応を示したのだろうか。この点をめぐっては、ストックホルム案否定派とストックホルム案肯定派とそれぞれ形容することのできる二つの立場を見て取ることができる。<sup>(21)</sup>

### (一) ストックホルム案否定派

#### (1) 完全削除

ストックホルム案を否定する立場の最も顕著なものは、ストックホルム案の完全削除である。この完全削除を唱えたのが、カナダの代表を務める Wershof であった。Wershof は、「カナダ政府としては、内戦への条約の適用という案を完全に削除することに賛成している」とし、ストックホルム案を削除することを求めている。<sup>(22)</sup>

その理由として、Wershof は、「ジュネーブ諸条約の中に、非国際的武力紛争において適用することの困難な規則があることを指摘している。第一は、捕虜条約の規則である。この点に関して、Wershof は、「ほとんどの内戦の場合に適用することが…不可能であると考えられるのは、捕虜の取り扱いに関する問題である」とし、非国際的武力紛争をめぐっては、捕虜条約の規則を適用することが難しいことを説明している。

Wershof によれば、「叛徒に人道的な待遇を与えるという主張と叛徒に捕虜条約上の詳細な特権を与えるという主張との間に關しては、相当な隔たりがある」<sup>(23)</sup>(傍点引用者)。確かに、捕虜(戦闘員)の特権の最たるものに国内法処罰免除があることを考慮すると、政府が叛徒を捕虜として取り扱うことは、国内法違反を犯した犯罪者である叛徒を処

罰することが不可能となることに等しい。このため、「合法政府として、国際戦争において捕虜に与える取り扱いを叛徒に与えなければならぬ」という考え方は、合理的でなく、この機会は少しもない<sup>(26)</sup>」。

第二は、文民条約の規則である。この点に関して、Wershofは、「ストックホルム案の不可能さが露呈すると考えられるのは、文民条約に關係している」と述べている<sup>(26)</sup>。実際、Wershofは、「文民条約上の被保護者の定義をめぐっては、自国の領域内に生活する敵国の国民であるという考えに基づいている」(傍点引用者)とし、文民の概念に関する問題点に言及している。

確かに、文民条約において、文民は、自国の国籍を有する者ではなく、相手紛争当事国の国籍を有する者として定義付けられている。通常、非国際的武力紛争に関しては、自国民同士が戦闘する事態であることを勘案すると、この国籍要件の要請から、政府が叛徒を文民として取り扱うことはほとんど期待することができない。

このように、Wershofは、捕虜条約と文民条約の各規則のように、ジュネーブ諸条約の中に、非国際的武力紛争において適用困難な規則があることを理由に、ストックホルム案の完全削除を求めたのであった<sup>(26)</sup>。ストックホルム案自体も、一定程度、この問題を認識し、相互主義を条件とすることによって、克服を試みるものであった。しかし、この完全削除の立場は、相互主義の条件によっても、この問題を完全に乗り越えることができる訳ではないことを示している。

## (2) 修正案の提示——人道的諸原則の適用／交戦団体承認その他

これに対して、ストックホルム案を否定しているものの、完全削除ではなく、別の方式に基づき再定式すべきであるという修正案が幾つか見られることになった。

## ①人道的諸原則の適用

まず、注目すべきは、非国際的武力紛争をめぐることは、ジュネーブ諸条約のすべての規定ではなく、一定の規定にその適用を制限するという修正案が出されたことである。この修正案を提示したのが、ギリシャの代表を務めた Pasmazoglou であった。Pasmazoglou は、「国際戦争のみならず、あらゆる紛争の場合に条約の適用を導く第二条四項に対して、様々な政府代表の注意を喚起する」とし、ストックホルム案が問題点を抱えていることを示唆している。

その上で、Pasmazoglou は、次のように述べている。すなわち、「いずれにしても、私は、ジュネーブ諸条約に含まれる人道的諸原則に関しては、可能な限り、広範に適用可能であることが認められるものであると考えている」(傍点引用者)と。この発言の本旨は、非国際的武力紛争に対しては、そもそも、ジュネーブ諸条約それ自体の適用を放棄し、ジュネーブ諸条約の中の人道的諸原則の適用に留めることにあるものと考えられる。

注意を要するのは、この修正案の背景に、ストックホルム案への疑義が存在することである<sup>(31)</sup>。この疑義は、ジュネーブ諸条約の中に、非国際的武力紛争において適用困難な規則があるということに他ならない。具体的に述べると、Pasmazoglou は、捕虜条約の規則を二つ取り上げている。いずれも叛徒が捕虜として取り扱われることに起因して生じる難点であると言うことができる。

第一は、国内法処罰免除である<sup>(32)</sup>。この点に関して、Pasmazoglou は、「政府に向かって武器を取る者は、政府によって捕虜として取り扱われる場合、たとえその前に国内法違反の行為を犯しても、条約の利益を即時に享受することになる」とし、このことが「政府に向かって武器を取る権利を与えることにつながる」と不安を露にしている<sup>(33)</sup>。

第二は、利益保護国に関係する<sup>(34)</sup>。この点に関して、Pasmazoglou は、「ジュネーブ諸条約によってカバーされる者は

利益保護国の保護の下に置かれる」とした上で、「それ故に、政府に向かって武器を取る者は、第三国である利益保護国が自身の味方となり、政府から自身を保護するよう、即時に要請することができる」と危惧を表している。<sup>(35)</sup>

このように、Pezmazogouは、叛徒が捕虜条約によってカバーされることに伴って、国内法処罰免除、さらに利益保護国の関与が生じることを問題視したのであった。<sup>(36)</sup>この点に鑑みると、この修正案は、非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を是認すれば、捕虜条約の規則のように、大きな障壁が生じることから、ジュネーブ諸条約の中の人道的諸原則にその適用を制限することによって、この障壁を回避することを狙いとするものであったと捉えることができる。<sup>(37)</sup>ただし、この人道的諸原則の内容をめぐることは、特段の言明はない。<sup>(38)</sup>

## ② 交戦団体承認その他

次に、注目すべきは、交戦団体承認に立脚する修正案が提示されたことである。この修正案を提示したが、米国の代表を務めるHarrisonであった。Harrisonは、「ストックホルム案に関しては、未だ不適當であると感じている」とし、次のように述べている。すなわち、「政府が叛徒に「交戦団体」承認を与えた場合：ジュネーブ諸条約は適用可能となるべきである」と。<sup>(40)</sup>

その上で、Harrisonは、交戦団体承認の要件として、次を列举する。第一が「叛徒は国家の性格を持つほどの組織性を有しなければならない」こと、第二が「叛徒の民間当局は一定の領域内の人々に事実上権限を行使しなければならない」こと、第三が「軍隊は組織的な民間当局の指示の下に行動し、かつ、戦争法規を遵守する準備がなければならない」こと、第四が「叛徒の民間当局はジュネーブ諸条約の規定に拘束されることに合意しなければならない」ことである。<sup>(41)</sup>



この発言から分かるように、非国際的武力紛争をめぐることは、人道的諸原則にその適用を制限するのではなく、あくまでも、ジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を認めるのであれば、交戦団体承認に条件付けるというものに修正すべきであるという修正案が提示されたのである<sup>(42)</sup>。この修正案は、一定の諸国によって、支持されることになる<sup>(43)</sup>。

この点に関して、興味深いのは、たとえ交戦団体承認が存在しない場合であっても、叛徒が組織的軍隊、さらに責任ある当局を備える状況であれば、ジュネーブ諸条約の適用を認めるべきであるという修正案が追加的に出されたことである。この修正案を提示したのが、フランスの代表を務めるLamarieであった。Lamarieは、「ストックホルム案」の絶対的な条文に基づくと、一定の危険を孕むことになる<sup>(44)</sup>とし、ストックホルム案に否定的な姿勢を示している。

その上で、Lamarieは、次の修正案を提示している。すなわち、非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約の適用にあたっては、「(叛徒が)組織的軍隊、さらに一定の領域内に生じる行為に責任を負い、かつ、条約を尊重し、または尊重させる手段を有する当局を持つことを条件とする<sup>(45)</sup>」と。その理由として、Lamarieは、「単なる無秩序、アナキーまたは盗賊の些細な団体が政治的な見せかけをすることによって条約の保護を要求することを避ける<sup>(46)</sup>」ことを指摘している<sup>(46)</sup>。

この修正案は、叛徒が高度の組織性を備えることなどを求めるという点においては、交戦団体承認に立脚する修正案と共通する要素を持っている<sup>(47)</sup>。しかし、この修正案をめぐることは、少なくとも、明示・黙示を問わず、そもそも、叛徒への承認を求めていないという点においては、交戦団体承認に立脚する修正案と一線を画するものであることに留意しなければならない。一定の諸国は、この修正案に対して、賛同することを表明している<sup>(48)</sup>。

(二) ストックホルム案肯定派

(1) 現状維持

ストックホルム案を肯定する立場の代表的なものが、ストックホルム案の現状維持である。このストックホルム案の現状維持を唱えたのが、メキシコの代表であるDe Albaとデンマークの代表であるCohnであった。前者が「ストックホルム案」第二条の精神に与するとともに、ストックホルム会議によって同条において維持された提案を支持する」としている<sup>(9)</sup>のに対し、後者は「現在の文言における第二条四項のテキストを維持するという考えを支持する」としている<sup>(10)</sup>。いずれの発言もストックホルム案の現状維持を本旨とする。

(2) 修正案の提示——相互主義の条件の消去に基づく統一化

これに対して、相互主義の条件を捕虜条約と文民条約から消去することによって、統一化を図るよう、ストックホルム案を是正すべきであるという修正案が見られることになった。

この修正案を提示したのが、ハンガリーの代表を務めるFalusであった。Falusは、「ストックホルム案は、紛争当事者が敵当事者も同様に従うことを条件に、本条約の諸規定を適用しなければならないという文言を追加している」とし、ストックホルム案をめぐっては、相互主義の条件が捕虜条約と文民条約に課されていることを確認している。

その上で、Falusは、次のように述べている。すなわち、「ストックホルムにおいて提案された当初のICRCのテキストの方が望ましく、本会議によって採択されなければならない」と。ICRC提案は、四つのジュネーブ諸条約を対象として、相互主義の条件を課すことなく、非国際的武力紛争に「本条約の諸規定」を適用することを内容としていた。この点に鑑みると、この発言は、相互主義の条件を捕虜条約と文民条約から消去し、相互主義の条件なしに、非国際

的武力紛争へのジュネーブ諸条約の適用を認める趣旨のものであると捉えることができる。

同じく、ルーマニアの代表であるDimitrioは、「ストックホルム案のあらゆる制限は、人道原則によって導かれなければならない本会議にとって、後退を構成するものである」とし、ストックホルム案に関しては、一定の制限があること、換言すれば、相互主義の条件が捕虜条約と文民条約に課されていることを確認している。

その上で、Dimitrioは、「ルーマニアの代表としては、ストックホルム会議においてICRCによって提案された案にある人道原則に完全に賛同する」とし、<sup>(54)</sup>ストックホルム案ではなく、むしろ、ICRC提案が採択されなければならないことを唱えている。この発言は、ハンガリーの代表であるPaulsの発言と同様に、相互主義の条件なしに、非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約の適用を是認する趣旨のものであると捉えることができる。この修正案に対しては、一定の諸国が支持することを表明している。<sup>(55)</sup>

### 三 評価

以上、混合委員会における審議を検討してきた。混合委員会は、前年のストックホルム会議の採択したストックホルム案を軸として、討議を進めるものであった。本章の検討から分かるように、相当に多様な立場が諸国によって示されることになった。このため、少なくとも、この時点において、諸国として、決定を下すことは困難であることがますます判明したのである。

しかし、本稿の問題関心から、重要なことは、混合委員会をめぐっては、非国際的武力紛争において適用困難な規則(捕虜条約と文民条約の各規則)があることを一部の諸国が認識していたことである。この認識は、その後の審議

においても、継続し、非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を妨げる原因となったのである。結局、諸国の見解を調整するために、混合委員会の内部に特別委員会を設けることになった。<sup>56)</sup> この点に関して、イスの代表であるBoilaは、「特別委員会」は、第二条四項への反対を鎮めると同時に、全会一致ではないにせよ、少なくとも、本会議において多数の代表を賛同させることのできるテキストに到達することができる」とし、期待を膨らませている。<sup>57)</sup>

では、混合委員会の内部の特別委員会をめぐっては、どのような審議が見られたのだろうか。次章において、検討していくことにしたい。

## 第二章 特別委員会

「非国際的武力紛争に関する条文作成についての外交会議の討論の大部分は、混合委員会内部の特別委員会において実施されるものであった」<sup>58)</sup>と評されてきたように、共通第三条の原型は、特別委員会が作り出したものである。この特別委員会における審議は、作業部会設置前の審議と作業部会設置後の審議に分けることができる。

### 一 作業部会設置前

作業部会設置前の審議は、概要、混合委員会における審議を要約するものであったと言える。混合委員会における審議を念頭に置くと、作業部会設置前の審議に関しては、ストックホルム案を軸として、次のように整理することが

できる。

この点に関して、まず、確認を要するのは、両極端に位置する立場として、次の二つのものがあつたということである。第一に、ストックホルム案の完全削除を求める立場が示された。この立場に該当するのがカナダ修正案である。このカナダ修正案は、「ストックホルム案第二条」四項を削除する」という内容であつた。<sup>(59)</sup>

第二に、ストックホルム案の現状維持を超えて、これを前進させる立場が示された。ハンガリー修正案がこの立場に該当する。ハンガリー修正案は、次のように定めている。すなわち、「捕虜条約と文民条約のストックホルム案のテキストに規定される相互主義の条件を消去することによって、四つのジュネーブ諸条約を統一化することを目的とする」と。<sup>(60)</sup>

これらの両極端に位置する二つの立場を確認した上で、次に、注意を要するのは、これらの二つの立場の間にあつて、その妥協点となり得る立場が示されたということである。この立場については、内容の側面から、三つのものに分類することができる。

第一は、非国際的武力紛争をめぐることは、ジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を諦め、一定の規定にその適用を制限するという立場である。イタリア修正案がこの立場に立っている。この点に関して、イタリア修正案は、「すべての状況において、ジュネーブ諸条約の基礎にある人道的諸原則の適用があるべきである」とし、<sup>(61)</sup> 非国際的武力紛争に対しては、(ジュネーブ諸条約それ自体ではなく) 人道的諸原則が適用されることを示している。<sup>(62)</sup>

第二は、交戦団体承認に立脚する立場である。米国修正案がこの立場に当たる。この点に関して、米国修正案は、その要件として、次を列挙する。第一が「叛徒は国家の性格を持つほどの組織性を有しなければならない」こと、第

二が「叛徒の民間当局は一定の領域内の人々に事実上権限を行使しなければならない」こと、第三が「軍隊は組織的な民間当局の指示の下に行動し、かつ、戦争法規を遵守する準備がなければならない」こと、第四が「叛徒の民間当局はジュネーブ諸条約の規定に拘束されることに合意しなければならない」ことである。<sup>(63)</sup> 交戦団体承認がある場合、ジュネーブ諸条約のすべての規定が適用されることになる。<sup>(64)</sup>

第三は、叛徒が組織的軍隊、さらに責任ある当局を有する場合に、ジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を認める立場である。この立場に立つのがフランス修正案であった。フランス修正案は、次のように定めている。すなわち、「締約国の一または二以上の領域内に生ずる国際的性質を有しない武力紛争のすべての場合、各紛争当事者は、敵紛争当事者が組織的軍隊、一定の領域内に起こる自身の行為に関して責任を有し、かつ、本条約を遵守し強制する手段を持つ当局を備えるならば、本条約の諸規定を実施する義務を負うものとする」<sup>(65)</sup>と。このフランス修正案に従えば、交戦団体承認がなくとも、ジュネーブ諸条約のすべての規定が適用されることになる。<sup>(66)</sup>

これらのすべての立場は、特別委員会の核心部分となる作業部会設置後の審議を、全体として反映するものである。作業部会設置後の審議は、多かれ少なかれ、これらの立場を行き来しながら進んでいくことになる。この観点から見ると、作業部会設置後の審議を検討するにあたって、これらの立場を把握することは、有用であると言える。

結局のところ、作業部会設置前の審議において、諸国は、これらの立場の中から、いずれの立場を選択するかという判断を行っていない。この判断は、作業部会設置後の審議に委ねられたことになる。しかし、少なくとも、作業部会設置前の審議において、諸国が次の決定を下したという事実に対しては、注意を向けなければならない。すなわち、「賛成一〇・反対一・棄権一」によって、国際的性質を有しない武力紛争の場合へのジュネーブ諸条約の拡大に賛成する

という判断を示すことになった<sup>(67)</sup>と。

この決定は意義深い。というのも、そもそも、非国際的武力紛争にユース・イン・ベローの規律を及ぼすかどうかという根本問題に立ち返れば、諸国としては、それを否定する余地は残っていたにもかかわらず、肯定することを選択したからである。言い換えれば、少なくとも、非国際的武力紛争にユース・イン・ベローの規律を及ぼすという大枠をめぐることは、了解が得られたのである。「新条約においてはいずれかの方法によって非国際的武力紛争に取り組むべきであるという根本問題に関しては合意に達している」と評されてきたのは、このためである<sup>(68)</sup>。

そこで、喫緊の課題は、どのように非国際的武力紛争へのユース・イン・ベローの規律を及ぼすことになったかということである。この点に関して、諸国の立場が収束する気配はなかったことから、特別委員会は、作業部会を設置することになる。作業部会は二回設置され、第一作業部会と第二作業部会がそれぞれ作業に当たることになった。特別委員会としては、これらの第一作業部会と第二作業部会の作成した案を中心に審議を続けていくことになる<sup>(69)</sup>。このうち、第一作業部会設置後の審議から、検討していくことにしよう<sup>(69)</sup>。

## 二 作業部会（第一作業部会）設置後

### (一) 第一条文案

#### (1) 交戦団体承認その他

第一作業部会<sup>(70)</sup>は、条文案（第一条文案）を作成し、この第一条文案を特別委員会に提出している<sup>(71)</sup>。この第一条文案の主要部分は、次のように定めるものである。

「締約国の一の領域内に生ずる国際的性質を有しない武力紛争の場合、各紛争当事者は、次の条件に従い、本条約の諸規定を履行しなければならない。

(a) 合法政府が、無制限に若しくは本条約の適用の目的のみから、敵当事者の交戦者の地位を承認したこと、または

(b) 敵当事者が国家の特徴を示すこと、特に、敵当事者が組織的軍隊を有すること、敵当事者が国家領域の一部分の住民に事実上政府機能を行使する組織的民間当局の指示の下にあること、敵当事者が条約を実施し、かつ、戦争法規慣例を遵守する手段を有すること。<sup>(2)</sup>」

この第一条文案に関しては、幾つかの特徴を指摘することができる。第一は、ジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を認めるものであるということである。このことは、「本条約の諸規定を履行しなければならない」という文言から、読み取ることができる。

第二は、(a) 項に示されるように、ジュネーブ諸条約のすべての規定の適用が交戦団体承認に条件付けられているということである。この点に関して、(a) 項自体は、「敵当事者の交戦者の地位を承認した」ことを述べているに過ぎない。しかし、一般論として言えば、交戦団体承認をめぐっては、敵対行為の状態を伴っていること、叛徒が一定の領域に支配を確立していること、叛徒が戦争法規慣例を遵守していることなど、非常に敷居の高い要件を満たす必要があるものと捉えられてきた。<sup>(2)</sup> この点に鑑みると、(a) 項自体に記載はないものの、交戦団体承認にあたっては、少なくとも、これらと同等の要件を充足する必要性が出てくるものと考えられる。事実、従前の審議において、米国は、



このことを内容とする修正案を提示していた。

第三は、(b)項に示されるように、ジュネーブ諸条約のすべての規定の適用については、叛徒が政府機能行使している団体(政府機能行使団体)などであることに条件付けられているということである。この点をめぐっては、(a)項と(b)項が「または」という文言によって接続されていることから読み込むことができるように、あくまでも、(b)項は、(a)項とは別のものとして位置付けられている。換言すれば、(b)項は、交戦団体承認に立脚するものではない。実際、これまでの審議において、フランスは、(b)項に酷似する修正案を提示していた。

これらの三つの特徴に鑑みると、第一条文案の骨子は、交戦団体承認がある場合、または叛徒が政府機能行使団体などである場合をめぐっては、ジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を認めることにあるものと把握することができる。<sup>(4)</sup>この観点から、しばしば、この第一条文案の内容に関しては、「ジュネーブ諸条約の諸規定が適用可能となる非国際的武力紛争のケースを定義付けるものであった」と言われてきたのである。<sup>(5)</sup>

## (2) 第一条文案への懸念——Euroの見解を手がかりとして

では、第一条文案に対しては、どのような反応が示されたのだろうか。この点に関しては、「第一条文案のテキストはほとんどの代表によって批判された」と評されてきたように、全体として、否定的な反応が示されるものであったと言える。

最も核心的となったのは、ジュネーブ諸条約の中に、非国際的武力紛争において適用困難な規則が存在しているという懸念であった。おそらく、この懸念は、第一条文案の(b)項に向けられているものと考えられる。というのも、少なくとも、理論上は、第一条文案の(a)項、すなわち、交戦団体承認がある場合をめぐっては、国際的武力紛争

のすべての適用規則を非国際的武力紛争に適用することが可能になると一般的に説かれてきたからである。<sup>(78)</sup>

特別委員会において、この懸念を発したのが、フランスの代表を務めるLamarleであった。Lamarleは、「国内紛争に対してジュネーブ諸条約のあらゆる条項を自動的に拡大することが可能であるとは考えなかった」とした上で、次のように述べている。すなわち、「この不可能さは、文民条約に関して、とりわけ、明白なものであった」と。この発言は、ジュネーブ諸条約の中でも、文民条約の規則をめぐることは、非国際的武力紛争において適用困難となるものがあることを指摘する内容の見解である。元々、フランス修正案が第一文案の原点となっていたにもかかわらず、このように同じくフランスの代表であるLamarleが第一文案に批判を提起しているという事実は、フランスの立場に変化が生じたことを表していると言える。<sup>(79)</sup>

このLamarleの見解を詳述しているのが、イギリスの代表を務めるHartであった。Hartは、「国際的性質を有しない紛争の一定の状況にジュネーブ諸条約の規定を全体として適用する危険性に関しては、フランスの代表の発言を強く支持した」とし、同じ懸念を共有するものであったことを明らかにしている。そして、この点に関して、Hartが指摘しているのが、文民条約の規則の中でも、文民の概念、さらに占領の規則に他ならない。

まず、文民の概念をめぐることは、Hartは、「国民」という文言を問題視している。文民条約によれば、文民は、当該紛争当事国の「国民」でない者として、定義付けられる。確かに、非国際的武力紛争に関しては、ほとんどの場合、同じ国籍を持つ者同士が対立している状況であることに鑑みると、この国籍要件を理由に、叛徒は文民として扱われないことになる。<sup>(80)</sup>

次に、占領の規則をめぐることは、Hartは、文民条約草案第六〇条一項、すなわち、現行の文民条約第七〇条一項を

問題視している。同項は、「被保護者は、占領前若しくは占領の一時的中断の間に行つた行為又はそれらの期間中に發表した意見のために、占領国によって逮捕され、訴追され、又は有罪とされることはない」と定めている。Hartは、「同項に従えば、被保護者は、占領前に実行した行為に関して、訴追されない」とし、<sup>(84)</sup>不処罰を危惧しているのである。

この点に関しては、次のように理解することができるだろう。本来、占領は、外国の領域に対して一定の支配を確立する概念であるから、そもそも、一国の領域内に生じる非国際的武力紛争に当てはまるものではない。<sup>(85)</sup>しかし、たとえこの占領の概念上の問題をクリアすることができたとしても、もう一つの問題が発生することに注意しなければならない。

第一条文案の(b)項は、叛徒が政府機能行使団体などである場合を想定している。この観点から言えば、同項は、叛徒が準国家的な性格を持つ場合を念頭に置くものである。しかし、たとえ叛徒が政府機能行使し、準国家的な性格を持つているにしても、あくまでも、合法政府の側から見れば、当該叛徒は国内法違反を犯した犯罪者として取り扱われるはずである。この意味から考えれば、同項が想定し念頭に置く状況であっても、合法政府は、当該叛徒を対象として、法執行措置に訴え、逮捕・訴追・処罰を実行するに違いないのである。

文民条約第七〇条一項の非国際的武力紛争への適用をErgoが躊躇したのは、このことを受けたものであると考えられる。<sup>(86)</sup>仮に同項を非国際的武力紛争に適用すれば、叛徒の制圧が難しくなり、刑法上の処罰に障害が生じることになる。実際、この点に関して、Hartは、「署名国としては、合法政府に向けて武器を持ったことだけを理由に叛徒を処罰することがないよう、自国の刑法を改正することに合意することを示さなければならないのかもしれない」とし、<sup>(87)</sup>刑

法上の処罰に障害が生じ得ることに不安を表明しているのである。

このように、第一条文案に対しては、ジュネーブ諸条約の中に、非国際的武力紛争において適用困難な規則が存在しているという懸念が付きまわっていたのである。そして、このことは、文民条約の規則のうち、文民の概念、さらに占領の規則に当てはまるものであると捉えられていた。<sup>(88)</sup> この結果、第一作業部会は、第一条文案を放棄し、新しい条文案を作成することになる。<sup>(89)</sup> この新しい条文案が、次に検討する第二条文案である。

## (二) 第二条文案

### (1) 文民条約とそれ以外の条約の区別

第一作業部会<sup>(90)</sup>は、改めて条文案(第二条文案)を作成し、この第二条文案を特別委員会に提出している。<sup>(91)</sup>「条約に応じた個別の起草<sup>(92)</sup>」と評されてきたように、この第二条文案は、ジュネーブ諸条約の分野に応じて、異なる内容の規定を設けるものとなっている。まず、文民条約については、この第二条文案の主要部分は、次のように定めている。

「締約国の一の領域内に生ずる国際的性質を有しない武力紛争の場合、紛争当事者は、特別協定の手段によって、本条約の規定の全部または一部を実施するよう努めるべきであり、あらゆる状況において本条約の基礎を成す人道的諸原則に従って行動しなければならない。<sup>(93)</sup>」

しかし、これに対して、次に、傷病者条約、海上傷病者条約、捕虜条約については、第二条文案の主要部分は、次

のように定めている。

「締約国の一の領域内に生ずる国際的性質を有しない武力紛争の場合、各紛争当事者は、次の条件に従って、本条約の諸規定を適用しなければならない。

- (a) 合法政府が、本条約の適用の目的のみから、敵当事者の交戦者の地位を承認したこと、または
- (b) 敵当事者が国家領域の一定の部分の住民に事実上政府機能を行使する組織的民間当局、この民間当局の指揮の下にある組織的軍隊、さらに条約その他の戦争法規慣例を実施する手段を有すること。<sup>(44)</sup>」

この第二条文案をめぐっては、複数の特徴に言及することができる。第一は、ジュネーブ諸条約の分野に応じて、規律の仕方が異なるということである。文民条約に関しては、あくまでも、人道的諸原則の適用を認めるに過ぎないのに対し、傷病者条約、海上傷病者条約、捕虜条約に関しては、「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ている。<sup>(45)</sup>

第二は、このように規律の仕方が異なることの理由に関係している。重要なのは、このことが第一条文案への懸念を受け入れた帰結であるということである。第一条文案に対しては、ジュネーブ諸条約の中に、文民条約の規則(文民の概念・占領の規則)のように、非国際的武力紛争において適用困難な規則があるという懸念が提起されていた。第二条文案をめぐっては、まさにこの懸念を解消するために、少なくとも、文民条約に関しては、「本条約の諸規定」の適用ではなく、人道的諸原則にその適用を制限するという手法が取られることになったのである。

実際、議長を務めたBollaは、「文民条約の適用は、最も大きな困難を惹起するものであった」と述べている<sup>(96)</sup>。この困難に直面して、Bollaは、「作業部会としては、条約の基礎を成す人道的諸原則をあらゆる場合において遵守するという唯一の義務を締約国に課することが賢明であるものと考えた」ことを認めているのである<sup>(97)</sup>。

第三は、文民条約以外の条約（傷病者条約・海上傷病者条約・捕虜条約）に関しては、条約のすべての規定の適用が認められるものの、このことに一定の条件が課せられていることである。すなわち、(a)項は交戦団体承認を、(b)項は叛徒が政府機能行使団体などであることをそれぞれ条件として列挙している。(a)項と(b)項は、「または」という文言によって接続されていることから分かるように、あくまでも、代替的なものとして位置付けられている。

事実、議長を務めたBollaは、「三つのジュネーブ諸条約をめぐっては、作業部会は、一定の内戦が、三つのジュネーブ諸条約の規定の全体としての適用を正当化するほどに国際戦争に十分に類似するものであると考えた」と述べている<sup>(98)</sup>。その上で、Bollaは、「この内戦を定義付ける必要がある」とし<sup>(99)</sup>、上記のように条件付けている。

これらの三つの特徴を勘案すると、第二条文案の骨子は、文民条約をめぐっては、第一条文案への懸念を反映し、一定の修正を施しているのに対し、それ以外の条約（傷病者条約・海上傷病者条約・捕虜条約）をめぐっては、第一条文案を基本的に踏襲していることにあるものと把握することができる<sup>(100)</sup>。言い換えれば、文民条約とそれ以外の条約を区別し、それぞれに応じて、異なる規律を及ぼすものであると捉えることができるのである。

## (2) 第二条文案への不満——Caryの見解を契機として

では、このやや複雑な構造の下に成り立っている第二条文案に対しては、どのような反応が示されたのだろうか。「好意的でない対応を受けるものであった」と評されてきたように、この第二条文案に関しても、不満が示されること

になった。

端的に不満を露呈しているのが、ICRCの代表を務めるCaryであった。この不満は、第二条文案のうち、文民条約以外の条約、すなわち、傷病者条約、海上傷病者条約、捕虜条約に向けられるものであったと理解することができる。というのも、Caryは、「作業部会のテキストにおいて定められた厳しい条件をめぐっては、ジュネーブ諸条約の適用が決まる前に、紛争当事者の間に果てしない論争を招くことになるものと恐れている」(傍点引用者)<sup>(16)</sup>とし、敷居の高い条件の存在を問題視しているからである。

第二条文案に関しては、文民条約のテキストとは対照的に、傷病者条約、海上傷病者条約、捕虜条約のテキストがジュネーブ諸条約のすべての規定の適用に極めて高い条件(交戦団体承認があること、または叛徒が政府機能行使団体などであること)を課すものであったことに鑑みれば、この不満が文民条約以外の条約に向けられていることは明白である。どちらか一方の条件でも叛徒が満たすという状況は、容易に想像し難く、この極めて高い条件のために、事実上、文民条約以外の条約が不適用の事態に陥るという可能性は、十分に想定することができるのである。

このCaryの不満とは若干異なる視点から、特別委員会の作成した報告書は、次のことに不満を示している。すなわち、「現実として、その決定は、合法政府の裁量に委ねられることになる」と<sup>(17)</sup>。というのも、「ジュネーブ諸条約の完全な適用のための条件が特定の場合において満たされたかどうかということを決定するためのいかなる機関も用意されていない」<sup>(18)</sup>からである。このことは、交戦団体承認があるか否か、さらに叛徒が政府機能行使団体などであるか否かをめぐっては、合法政府の裁量に委ねられることを問題視するものである<sup>(19)</sup>と言える。

この不満に関しても、事実上、文民条約以外の条約が不適用の事態に陥るという可能性があることを鋭く突くもの

であると捉えることができる。このように、第二条文案に対しては、適用条件の問題（敷居・判断権者の問題）という観点から、不満が示されることになったのである。<sup>(10)</sup>

### (三) フランス修正案

#### (1) 文民条約の前文の適用

第一作業部会の作成したいずれの条文案も否定的な反応を受けたため、若干の諸国が、修正案を特別委員会に提出することになった。<sup>(11)</sup>中でも、第二条文案への不満を受けて、「特別委員会における行き詰りに終止符を打つという功績が認められなければならない」と評されてきたのが、フランス修正案であった。このフランス修正案は、次のように定めている。

「締約国の一の領域内に生ずる国際的性質を有しない武力紛争の場合、各紛争当事者は、文民条約の前文の規定を適用しなければならない。<sup>(12)</sup>」

このフランス修正案をめぐっては、幾つの特徴を指摘することができるだろう。第一は、第二条文案への不満を受けて、提出されたものであると捉えることができるということである。傷病者条約、海上傷病者条約、捕虜条約のテキストに関しては、適用条件の問題（敷居・判断権者の問題）が提起されていた。このフランス修正案をめぐっては、第二条文案において、傷病者条約、海上傷病者条約、捕虜条約のテキストに存在していた条件（交戦団体承認が



あること、または叛徒が政府機能行使団体などであること)は、消失している。この結果、第二条文案とは異なって、このフランス修正案は、ジュネーブ諸条約の分野を区別することなく、非国際的武力紛争に対しては、同じ規律を及ぼすものとなっているのである。

第二は、非国際的武力紛争をめぐることは、ジュネーブ諸条約のすべての規定を適用するのではなく、あくまでも、ジュネーブ諸条約中の一定の規定にその適用を制限しているということである。混合委員会のフランス修正案は、叛徒が組織的軍隊、さらに責任ある当局を備える場合に、ジュネーブ諸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。特別委員会において、フランス修正案は、これとは異なる内容のものであることから、同国の立場をめぐることは、混合委員会から特別委員会にかけて、変化があったものと推察することができる。特別委員会のフランス修正案の内容は、むしろ、同じく特別委員会(作業部会設置前)のイタリア修正案のそれに基礎を置くものであると捉えることができる。<sup>(10)</sup>

第三は、非国際的武力紛争をめぐることは、ジュネーブ諸条約のすべての規定を適用するのではなく、ジュネーブ諸条約中の一定の規定、特定するならば、文民条約の前文の適用を謳っているものであるということである。しかし、このことは、このフランス修正案が一定の不確実さを抱えるものであるということを示している。というのも、少なくとも、この時点において、文民条約の前文は、そもそも、採択に付されていないなかったため、最終的にどのような規定内容になるのかということに対しては不確実さが付きまとい続けたからである。<sup>(11)</sup>では、これらの三つの特徴を兼ね備えるフランス修正案に関しては、特別委員会において、どのような反応が示されることになったのだろうか。

(2) フランス修正案への期待——Bollaの見解を中心として

重要なのは、特別委員会を全体として見ると、第一作業部会の作成した二つの条文案、すなわち、第一条文案と第二条文案とは異なっており、フランス修正案を支持するものが多かったというところである。「多数派はフランス修正案によって示された方法に従いたいと考えるようになった」と評されてきたのは、このことを言い表している。

このことを象徴しているのが、次の出来事である。議長を務めたBollaによって、このフランス修正案をさらに探求するため、新しい作業部会を設置することが決定されたのである。Bollaは、次のように述べている。すなわち、「フランス修正案を検討し、かつ、特別委員会に対して報告するため、進行を務めるフランス、イタリヤ、モナコ、イギリス、そして、ソ連のそれぞれの代表から構成される作業部会を設置するという意見を陳述することによって会議を締め括った」と。この発言は、特別委員会において、フランス修正案に期待を寄せる声が高まるものであったことを如実に示していると言える。

実際、特別委員会において、フランス修正案に支持を表明する諸国は、多々、見られるものであった。顕著な例として、次のものを挙げるができるだろう。イギリスの代表であるCraigieは、「フランス修正案に沿う幾つかの定式に賛成しており、具体化される一定の諸原則の内容を検討することを条件として、この修正案を支持する準備にある」ことを率直に指摘している。<sup>(16)</sup> ビルマの代表であるOngは、「フランス修正案はすべての状況に合致し、特別委員会においてビルマが代表を務めるアジア諸国にとって受け入れられるものである」とし、<sup>(17)</sup> フランス修正案に対しては、アジア諸国全体が支持するものであるとまで断言している。

これに対して、注意を要するのは、特別委員会において、フランス修正案に不支持を表明する諸国が、全くいなかった

た訳ではなかったということである。このことは、米国の代表であるYinglingに当てはまるものであった。Yinglingは、「どのような規定が文民条約の前文の内容になるのかということを知る前に、本条文において、文民条約の前文に言及することは難しいものであると感じている」という意見を表明している<sup>(10)</sup>。この発言は、すでに述べているように、少なくとも、この時点において、未だ、文民条約の前文の規定内容が定まっていなという不確実性を問題視するものであると捉えることができる。この点を踏まえ、Yinglingは、「フランス修正案を支持することはできない」ことを端的に指摘しているのである<sup>(11)</sup>。

しかし、このように批判的な立場がない訳ではなかったものの、Boliaの見解が雄弁に語っているように、特別委員会を全体として見れば、第一条文案、さらに第二条文案とは対照的に、フランス修正案への期待を共有する立場が支配的であったと把握することができる。では、このフランス修正案の探求を任務とする新しい作業部会、すなわち、第二作業部会の設置後をめぐっては、特別委員会は、どのような審議を辿ることになったのだろうか。この点に関しては、節を改めて、次節において、検討していくことにしたい。

### 三 作業部会(第二作業部会)設置後

#### (一) 第二作業部会案

##### (1) フランス修正案の具体化

第二作業部会は、条文案(第二作業部会案)を作成し、この第二作業部会案を特別委員会に提出している。この第二作業部会案の主要部分は、次のように定めるものである。

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

(1) 敵対行為に直接参加しない者および病氣、負傷、拘束、その他の事由によって戦闘外に置かれた者は、あらゆる状況において、いかなる差別もなしに人道的に待遇されなければならない。このため、次の行為は上記の者については禁止する。

(a) 生命および身体に対する暴力、特にあらゆる種類の殺人、傷害、虐待および拷問

(b) 人質

(c) 個人の尊厳に対する侵害、特に侮辱的であり品位を傷付ける待遇

(d) 正規に構成された裁判所で文明国民が不可欠と認めるすべての裁判上の保障を与えるものの事前の裁判のない判決文の言渡および執行

(2) 傷者および病者は、収容して看護しなければならない。

(3) 人種、色、宗教または信条、性別、門地または貧富の違いを理由とするいかなる敵対的な差別も行つてはならない。<sup>(10)</sup>

この第二作業部会案の特徴としては、幾つかの点に注目することができる。第一は、フランス修正案が文民条約の前文の適用を謳っているに過ぎなかったのに対し、この第二作業部会案は、若干の具体化を図っているということである。実際、この第二作業部会案に関して、フランスの代表であるLamarieは、「国際的性質を有しない武力紛争にお

いて遵守されるべき人道的規則の本質である。具体的、かつ、正確な条項を自動的に実施することを可能にするという重要な長所をあらゆる場合と状況に与えるものである」(傍点引用者)とし、非国際的武力紛争に適用される規則に具体性と正確性を与えるものであることを説明している。

第二は、この具体化が何を基礎とするものであるかということに関係している。第二作業部会案の内容は、ストックホルム案中の文民条約の前文草案、さらにジュネーブ外交会議の開催前にICRCが提案したジュネーブ諸条約のすべてに共通する前文草案に基づいている。というのも、この点に関して、ICRCコメンタリーは、「第二作業部会は、「ストックホルム案の」文民条約の前文草案を基礎とする一定の義務的な規則とともに、ICRC自身が四つのジュネーブ諸条約のすべてのために提案した前文の諸原則に基づき、定義を作成した」とし、これらの二つの前文草案が基礎となっていることを指摘しているからである。

では、この第二作業部会案は、これらの二つの前文草案をどのように用いているのだろうか。第三に、注意を要するのは、若干の修正はあるものの、(ストックホルム案中の)文民条約の前文草案が第二作業部会案の(1)各号に、(ジュネーブ外交会議開催前に)ICRCの提案した前文草案が第二作業部会案の(1)柱書にそれぞれ反映されているということである。

前者は、「普遍的な人権の基礎を構成する規則として」、「(1)人々は身体に対するあらゆる暴力から保護される」こと、「(2)人質は禁止される」こと、「(3)正規に構成される裁判所が下し、かつ、文明国民によって不可欠であると認められる裁判上の保障を伴う判決によらない、いかなる刑の執行も行いうことができない」こと、さらに「(4)すべての拷問は絶対に禁止される」ことをそれぞれ列挙している。これらの列挙は、第二作業部会案の(1)各号の内容

に基本的に対応するものであると把握することができる。

これに対して、後者は、「いかなる条約上の約束がない場合でさえ課される普遍的な原則」によれば、戦時において、敵対行為に直接参加しない者および病氣、負傷、拘束またはその他のあらゆる事由によって戦闘外に置かれる者は尊重され、戦争の効果から保護され、そして、苦しむ者は国籍、人種、宗教、政治的意見その他の考慮を受けることなく救助され、看護されるものとする」と規定している<sup>(16)</sup>。この規定は、やや簡略化されてはいるものの、第二作業部会案の(1)柱書の内容に基本的に継承されるものであると把握することができる。

このように、第二作業部会の作成した第二作業部会案は、(ストックホルム案中の)文民条約の前文章案、さらに(ジュネーブ外交会議開催前に)ICRCの提案した前文章案を組み合わせることによって、フランス修正案の具体化を履行したものであると捉えることができる。やや別の観点から敷衍すれば、この第二作業部会案は、(これまでの修正案に幾度か登場した)人道的諸原則の中身を明示するものであることも捉えることができる。この第二作業部会案に対して、「締約国の一の領域内に生ずる国際的性質を有しない武力紛争の場合、各紛争当事者は、明示化される幾つかの人道的諸原則を最低限適用しなければならないものである<sup>(17)</sup>」という評価が与えられてきたのは、おそらく、このためである。

## (2) 第二作業部会案への賛否——SordetとYinglingの見解を手がかりとして

では、第二作業部会案に対しては、どのような反応が示されたのだろうか。結論を述べれば、この第二作業部会案は、最終的に混合委員会によって可決されることになる。「第二作業部会が完成させた「修正第二条A」は…混合委員会において最も支持を受けるものであり、その後、全体会合に提出されるものであった<sup>(18)</sup>」と言われる所以である。し

かし、少なくとも、この時点において、この第二作業部会案に対しては、賛成と反対の二つの反応があった。

一方で、特別委員会においては、第二作業部会案への賛成の反応を看取することができる。この反応を示したのが、ICRCの代表を務めるSiorDETであった。SiorDETは、「万が一ジュネーブ外交会議が前文を採択するならば、禁止行為の列挙を維持しながら、前文への言及を条文に取り込むことが可能となる」こと、そして、この観点から「第二作業部会の作成したテキストを好んでいる」ことを指摘している。

このSiorDETの見解と基本的に軌を一にするのが、(第二作業部会案の基となるフランス修正案を特別委員会に提出した)フランスの代表であるLamarTEであることは想像に難くないだろう。LamarTEは、「内戦に人道的諸原則を適用する第二作業部会の提案に基づく条文案を支持する」と断じている。なお、この点に関して、LamarTEは、「内戦に国際戦争の規則を適用するにあたって伴う多大な困難を記録に残しておきたい」と述べている。非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約のすべての規定の適用(第一作業部会の第一条文案)にLamarTEが懸念を表明していたことと併せて理解すると、この発言の本旨は、ジュネーブ諸条約の中に、非国際的武力紛争において適用困難な規則が存在しているということにあるものと考えられる。

他方で、特別委員会においては、第二作業部会案への反対の反応を看取することができる。米国の代表を務めるYinglingが、この反応を示していた。Yinglingは、次のように主張している。すなわち、「いずれにしても、第二作業部会が作成したテキストに一定の修正を求める」と。Yinglingは、「仮に内戦の一定の状況に条約を適用する義務が締約国に課されないならば、このことは不運なことであるという米国の代表の見解を再び表明する」とし、「第一作業部会の条文案を好んでいる」と述べている。

「の Yüngling の発言の本旨は、第二作業部会案に対しては、第一作業部会の条文案の内容、すなわち、「内戦の一定の状況」(交戦団体承認がある場合、または叛徒が政府機能行使団体などである場合)において「条約」の適用が可能になるという内容に配慮していないため、不支持を表明するというものである<sup>(15)</sup>。事実、特別委員会の作成した報告書は、「第二作業部会案は、主として、利益保護国に関する規則を除き、傷病者条約、海上傷病者条約および捕虜条約の全体としての適用を正当化するほどに国際戦争に十分に接近する内戦の存在を考慮していないため、反論を受けることになった」ことに言及している<sup>(16)</sup>。

このように特別委員会の審議を全体として見ると、少なくとも、この段階については、第二作業部会案をめぐることは、これに賛成する立場とこれに反対する立場の双方があったものと捉えることができる。では、この第二作業部会案は、その後、どのように取り扱われることになるのだろうか。この点についての最終的判断が出される前に、ソ連修正案が提出されたという経緯に鑑み、最終的判断の検討に先立って、当該修正案を見ることにしたい。

## (二) ソ連修正案

### (1) 「次のことを保障する本条約のすべての規定」の適用

ソ連は修正案(ソ連修正案)を作成し、このソ連修正案を特別委員会に提出している。「特定の条約規定の列挙<sup>(17)</sup>」と評されてきたように、このソ連修正案は、第二作業部会案と同様、列挙の方式を用いている。このソ連修正案の主要部分は、次のように定めている。



「本条約の締約国の一の領域内に生ずる国際的性質を有しない武力紛争の場合、各紛争当事者は、次のことを保障する本条約のすべての規定を適用するものとする。」<sup>(13)</sup>

この柱書を置いた上で、ソ連修正案は、A項として傷病者条約と海上傷病者条約、B項として捕虜条約、C項として文民条約のそれぞれに関して、保障内容を列挙している。一例を言えば、傷病者条約と海上傷病者条約については、「傷病者のための人道的待遇」など、捕虜条約については、「捕虜制度に関連するすべての確立した規則の遵守」など、文民条約については、「当事者の軍隊によって占領された地域における復讐の禁止」などを列挙している。

このソ連修正案の特徴としては、次の点を指摘することができる。すなわち、このソ連修正案は、非国際的武力紛争をめぐっては、「本条約のすべての規定」の適用を是認するものであるということである。確かに、少なくとも、この文言からは、ソ連修正案の趣旨としては、非国際的武力紛争においてジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を認めるものであると解釈することができるのかもしれない。しかし、テキスト全体に注意を払って読むならば、この解釈はソ連修正案の趣旨を必ずしも反映するものではないことが判明するのである。

注目に値するのは、ソ連修正案については、「本条約のすべての規定」という文言の直前に、「次のことを保障する」という修飾句が付されているということである。このことは、「本条約のすべての規定」の範囲を考えるにあたって、一つの手がかりを提供することになる。というのも、このことは、このソ連修正案が「本条約のすべての規定」の適用を謳ってはいるものの、ジュネーブ諸条約のすべての規定を対象とするのではなく、あくまでも、「次のことを保障する」規定を対象を絞るものであることを意味しているからである。

このことは、ソ連の代表を務めるMorosovの発言から、確認することができる。Morosovは、「非国際的性質を有する紛争においてジュネーブ諸条約のすべての規定を適用することは可能ではないように見える」とし、非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を否定している。その上で、Morosovは、「ソ連修正案は、具体的な形式を与えることを求めることなく、作業部会の作成した二つのテキストの人道的な要素を選び取るものである」とし、一定の規定を選択するものであることを明らかにしている。<sup>(10)</sup>

このように、ソ連修正案の趣旨としては、一定の規定を対象を制限するものであると言える。しかし、ソ連修正案のテキストを注視するならば、「本条約のすべての規定」の適用を謳っていること、加えて、列挙事由がジュネーブ諸条約のほとんどすべての事柄をカバーするものであることに気が付く。この点に鑑みると、非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を認めるという解釈の余地は残っているように考えられる。事実、この解釈に基づき、諸国は、このソ連修正案に異議を申し立てたのである。

## (2) ソ連修正案への異議——Lamarieの見解を契機として

ソ連修正案に対しては、特別委員会において、異議が申し立てられることとなった。興味深いことは、非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を認めるものとして、ソ連修正案のテキストを解釈した結果、異議が出されることになったということである。このことを如実に表しているのが、フランスの代表を務めるLamarieの見解である。

Lamarieは、ソ連修正案のテキストに対して、次のように述べている。すなわち、「条約中のすべての規則を非国際戦争に適用する方法を見出すことはできない」と。すでに言及しているように、ソ連修正案の趣旨は、ジュネーブ諸

条約中の一定の規定に対象を制限することにあつたはずである。しかし、Lamarieは、非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を認めるものとして、ソ連修正案のテキストを解釈し、その上で、ジュネーブ諸条約のすべての規定の適用は不可能であるという批判を行っている。

この点に関して、Lamarieは、捕虜条約と文民条約の各規則を挙げて、ジュネーブ諸条約の中に、非国際的武力紛争において適用困難な規則があることを摘示している。Lamarieは、「捕虜の取り扱いのための制度を規律するすべての規則は内戦に適用することができない」こと、さらに「同じ意見は文民条約に対して当てはまる」ことをそれぞれ指摘している。このように、捕虜条約と文民条約の各規則が非国際的武力紛争において適用困難であるということは、ここに至るまでの審議において幾度も示されてきたことである。

これに対して、ソ連の代表であるMorosovは、次のように反論している。すなわち、「捕虜と文民の取り扱いに関しては、ソ連修正案は、可能な限り、最も人道的な待遇の適用を目指してはいるものの、条約上のすべての規定の適用を伴うものではない」と。この発言から分かるように、Morosovとしては、ソ連修正案の趣旨が、非国際的武力紛争をめぐっては、ジュネーブ諸条約中の一定の規定にその適用を制限することであり、ジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を認めることではないことを改めて訴えているのである。

しかし、Lamarieの上記見解は、例えば、デンマークの代表を務めるCohn<sup>(14)</sup>、さらにイタリアの代表を務めるMaresca<sup>(15)</sup>によつて共有されていたように、特別委員会において諸国の見解を基本的に代弁するものであつたと把握することができる。<sup>(16)</sup>確かに、Morosovの反論に従えば、ソ連修正案の趣旨としては、非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を認めるものではない。しかし、この点をめぐっては、ソ連修正案のテキストに「本条約のすべ

ての規定」という文言が存在していること、さらに列挙事項がジュネーブ諸条約のほとんどすべての事柄に及んでいることを考慮すると、ソ連修正案のテキストの解釈としては、非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を認めるといふ読み方は十分にあり得るものであると見ることができるのである。<sup>(17)</sup>

このように、ソ連修正案に対しては、とりわけ、その内容理解という観点から、異議が申し立てられることになった。このため、特別委員会において、このソ連修正案は、多くの批判を浴びることになったのである。では、これに對して、ひとまず、賛否両論を受けていた第二作業部会案をめぐっては、その後、特別委員会は、どのような審判を下すことになるのだろうか。この最終的判斷に對して、検討を加えることにしたい。

### (三) 最終的判斷

#### (1) 第二作業部会案の暫定的否決

第二作業部会案については、諸国の幾つかの提案を踏まえて、当初のテキストから若干の修正を受けることになったものの、その骨子は、基本的に変わっていない。(ストックホルム案中の) 文民条約の前文草案の内容、さらに(ジュネーブ外交会議開催前に) ICRCの提案した前文草案の内容を合体して作成された第二作業部会案は、特別委員会において、諸国の表決に付されることになったのである。

注目すべきは、特別委員会が、賛成五・反対五によつて、第二作業部会案を否決したということである。<sup>(18)</sup> 第二作業部会案に對しては、これに賛成する立場とこれに反対する立場の双方があつたということはずでに述べている通りである。このため、賛成五・反対五の可否同数という表決結果は、特別委員会において賛成する立場と反対する立場が

混在するものであったという事実を如実に表していると言える。

しかし、注意を要するのは、特別委員会が、混合委員会の内部に設置された委員会であることから、最終的判断を下す権限に関しては、特別委員会ではなく、混合委員会に与えられていることである<sup>(18)</sup>。この意味において、第二作業部会案の否決という特別委員会の判断は、暫定的なものとして捉えられることになる。特別委員会は、これまでに提出された様々な案を混合委員会に提出し、混合委員会の表決に任せることにしたのである。

## (2) 第二作業部会案の可決——Blancoの見解を中心として

重要なことは、混合委員会が賛成二一・反対六・棄権一四に基づき、第二作業部会案を可決したということである<sup>(19)</sup>。この結果、第二作業部会案が修正第二条Aとして位置付けられることになる。その後、この修正第二条Aが全体会合に提出され、再度、審議を受けることになる。第二作業部会案は、特別委員会において暫定的に否決されたものの、最終的に言えば、混合委員会において諸国の賛同を得ることに成功したのであった。

興味深いことは、第二作業部会案の暫定的否決という結果が、ある意味において、偶然の産物でしかなかったという点である。このことは、特別委員会において、暫定的ではあるものの、すでに第二作業部会案が可決された可能性が十分にあったということを意味している。この点についての可能性は、ウルグアイの代表であるBlancoが特別委員会において議長を務めていたという事実に関連している。

Blancoは、次のように述べている。すなわち、「議長を務めていたため、第二作業部会によって作成された案に賛成票を投じることができず、「第二作業部会案の」テキストに賛成票を投じていれば、表決は賛成六・反対五になっていただろう<sup>(20)</sup>」と。このように述べた上で、Blancoは、「この関係において、次の機会をめぐっては、賛成票を投じる権利

を保持するものである」とし、賛成票を投じること念を押しているのである<sup>(15)</sup>。

同じく、特別委員会の作成した報告書は、「Blancoとしては、会議の議事進行を行っていたため、投票を差し控えるべきであると考えていた」ことを確認している<sup>(16)</sup>。実際、特別委員会において、Blancoは、「もし会議の議事進行を行うことを求められていなかったならば、第二作業部会によって提案されたすべてのパラグラフに対して、賛成票を投じていた」という宣言まで出しているのである<sup>(17)</sup>。

このように、結果として、特別委員会において、第二作業部会案は賛成五・反対五によって否決されたものの、この否決はBlancoが議長を務めていたという事実的部分的に起因するものであった。仮にBlancoが議長でなかったならば、もしかすると、第二作業部会案は、特別委員会において、すでに可決されていたのかもしれない。しかし、いずれにしても、最終的に、混合委員会としては、第二作業部会案を可決するに至っているということが重要である。

#### 四 評価

以上、特別委員会における審議を検討してきた。特別委員会における審議は、作業部会設置後に、本格的に始まったと捉えることができる。

第一作業部会は、まず、第一条文案を作成した。この第一条文案の内容は、交戦団体承認があること、または叛徒が政府機能行使団体などであることに条件付けることよって、非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を認めるものであった。しかし、この第一条文案の内容に対しては、文民条約の規則のように、ジュネーブ諸条約の中に、非国際的武力紛争において適用困難な規則が存在しているという懸念が示されることになった。

この懸念を受けて、第一作業部会は、次に、第二条文案を作成した。この第二条文案の内容は、非国際的武力紛争をめぐっては、文民条約については、人道的諸原則を適用するのに対し、傷病者条約、海上傷病者条約、捕虜条約については、従前の通り、一定の条件(交戦団体承認/叛徒||政府機能行使団体など)を課した上で、ジュネーブ諸条約のすべての規定を適用するというものであった。しかし、この第二条文案の内容をめぐっては、後三者の条約に関連して、適用条件の問題(敷居・判断権者の問題)という観点から、不満が示されることになった。

この状況の中、フランス修正案が提出される。このフランス修正案の内容は、非国際的武力紛争をめぐっては、四つのジュネーブ諸条約(傷病者条約・海上傷病者条約・捕虜条約・文民条約)のすべてに関して、文民条約の前文を適用するというものであった。このフランス修正案の内容に対しては諸国から一定の期待が示されることになった。ただし、この文民条約の前文の規定内容が不明であったことから、このことを探求する必要性が同時に示されることになった。

この必要性を受けて、第二作業部会は、第二作業部会案を作成した。この第二作業部会案の内容は、(ストックホルム案中の)文民条約の前文草案と(ジュネーブ外交会議開催前に)ICRCの提案した前文草案を組み合わせることによって、フランス修正案を具体化するものであった。少なくとも、この時点において、この第二作業部会案に対しては、賛成と反対のそれぞれの反応を見出すことができる。これらのやり取りの最中、ソ連修正案が提出される。

このソ連修正案の内容は、非国際的武力紛争に対して「本条約のすべての規定」を適用するというものである。このソ連修正案の内容に関して、ソ連自体は、フランス修正案、さらにその延長線上の第二作業部会案を受け継ぐものであると認識していた。しかし、このソ連自体の認識とは反対に、諸国は、非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約

のすべての規定の適用を可能にするものであるという認識を有していた。この認識に基づき、諸国は、ソ連修正案をめぐっては、捕虜条約と文民条約の各規則のように、ジュネーブ諸条約の中に、非国際的武力紛争において適用困難な規則があることを問題視し、異議を申し立てることになったのである。

第一作業部会設置後の審議、さらに第二作業部会設置後の審議という一連の経過を経て、特別委員会は、第二作業部会案を暫定的に否決する。しかし、これに対して、あくまでも、混合委員会としては、第二作業部会案の可決という最終的判断を下すことになる。この結果を受けて、この第二作業部会案が修正第二条Aとして全体会合に提出されることになるのである。

この特別委員会における審議に関して、本稿の問題関心から、重要なことは、次のことにあるとすることができる。すなわち、非国際的武力紛争に対してジュネーブ諸条約のすべての規定を適用することに対して、終始、問題となつたことは、ジュネーブ諸条約の中に、非国際的武力紛争において適用困難な規則があるという認識を諸国が持つていたということである。具体的に述べれば、諸国は、捕虜条約と文民条約の各規則こそ、非国際的武力紛争において適用することの困難な規則に当たると認識していたのである。これらの認識を背景として、諸国は、非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約の適用を諦めることにし、非国際的武力紛争に関しては、(ストックホルム案中の)文民条約の前草案と(ジュネーブ外交会議開催前に)ICRCの提案した前草案を組み合わせる若干の規定にその適用を制限するという方針に立ったのである。このことが修正第二条Aの可決に直結した。

では、全体会合において、この修正第二条Aに対しては、どのような反応が示されたのだろうか。次章において、この点に関して、検討することにしよう。



### 第三章 全体会合

#### 一 修正第二条A

修正第二条Aは、元々の第二作業部会案をやや修正したものであるものの、大きな変更を受けてはいない。修正第二条Aの主要部分は、次のように定めるものである。

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

(1) 敵対行為に参加しない者(武器を放棄した軍隊の構成員および病気、負傷、抑留その他の事由により戦闘外に置かれた者を含む。)は、すべての場合において、人種、色、宗教若しくは信条、性別、門地若しくは貧富またはその他類似の基準による不利な差別をしないで人道的に待遇しなければならない。

このため、次の行為は、前記の者については、いかなる場合にも、また、いかなる場所でも禁止する。

- (a) 生命および身体に対する暴行、特に、あらゆる種類の殺人、傷害、虐待および拷問
- (b) 人質
- (c) 個人の尊厳に対する侵害、特に、侮辱的で体面を汚す待遇
- (d) 正規に構成された裁判所で文明国民が不可欠と認めるすべての裁判上の保障を与えるものの裁判によらない判決の言渡および刑の執行

(2) 傷者および病者は、収容して看護しなければならない<sup>(15)</sup>。」

## 二 諸国の反応

この修正第二条Aに対しては、全体会合における諸国の反応として、二つの修正案が提示されている<sup>(16)</sup>。このうち、一つがビルマ修正案であり、もう一つがソ連再修正案である。

### (一) ビルマ修正案

全体会合においては、修正第二条Aを削除する提案が見られた。この提案を発したのがビルマの代表を務めるOungである。この点に関して、Oungは、「私は「修正」第二条Aとその結果としての共通第三条における言及が削除されるべきであるという修正案を提出している<sup>(17)</sup>」とし、修正第二条Aの完全削除を提案している。

その主な理由として、Oungは、「国際条約において「修正」第二条Aを挿入することは、叛徒に対して、彼らに否定される法的地位と同じくらい高いそれを自動的に与えることになる<sup>(18)</sup>」とし、叛徒への法的地位の付与を挙げている。その上で、Oungは、「修正」第二条Aの挿入がすべての恐ろしい効果とともに武力紛争へのインセンティブとなるため、「修正」第二条Aの削除を強く勧める<sup>(19)</sup>」こと、同じく「修正」第二条Aが武力紛争へのインセンティブとなることから、内戦・反乱へのジュネーブ諸条約の拡大についての完全な削除を提案する<sup>(20)</sup>」ことをそれぞれ指摘しているのである。

確かに、修正第二条Aが定めるように、僅かであっても叛徒を保護する規定が置かれれば、このことは、制限的な

ものであれ、叛徒に地位を与えることになる。そして、このことは、叛徒にとって、武力紛争を奨励する動機付けとなり、その結果として、暴力行為が激化する可能性が生まれることになる。このように、修正第二条Aをめぐっては、叛徒への法的地位の付与、さらに、このことに伴う武力紛争の奨励・暴力行為の激化という理由から、完全削除を内容とする提案が提示されることになったのである。

## (二) ソ連再修正案

これに対して、完全削除とは正反対に、修正第二条Aは規定内容において十分でないため、さらに拡充すべきであるという提案が見られることになった。この提案は、ソ連の代表を務めるMorosovによって再び唱えられることになる。

この点に関して、Morosovは、次のように再修正案を提示している。すなわち、「非国際的性質を有する武力紛争の場合、各紛争当事者は、被保護者が人道的諸原則に従って扱われることを確保する条約のすべての規定を実施する義務を負う<sup>(16)</sup>」と。このように、Morosovは、特別委員会におけるソ連修正案と類似するそれをもう一度提示している。

このソ連再修正案を提案するにあたって、Morosovは、修正第二条Aに関して、「あたかも非国際的性質を有する紛争において四つのジュネーブ諸条約に取って代わることを意図される小型の条約である<sup>(17)</sup>」とし、修正第二条Aを「小型の条約」と呼んでいる。

その上で、Morosovは、「この手段の明白な結果は、戦争犠牲者の保護に関して、極めて多くの重要な規定が実施されないということである」こと、「このことは、外交会議によって作成された条文草案における極めて多くの重要な規

定を適用することを非国際的武力紛争の場合に否定することに等しいものである」こと、「国際紛争における傷病者、捕虜および文民の保護に関する大多数の規定を本条約の署名国の領域内に生じる非国際的武力紛争の場合に適用することができない」ことを繰り返し指摘しているのである。<sup>(8)</sup>

この点を背景として、ソ連再修正案について、Morosovは、「条約の適用を制限する「修正」第二条Aのテキストとは対照的に、ソ連の代表の提出した提案は、非国際的性質を有する紛争の場合に戦争犠牲者の保護を確保するためにジュネーブ諸条約の多くの重要な規定を実施するという必要性に立脚するものである」(傍点引用者)とし、その内容を説明している。

この「多くの重要な規定」への言及がジュネーブ諸条約のすべての規定を指しているのかどうかということが論点となるだろう。この点に関して、Morosovは、「ソ連の提案する文言は、一定の理由から、国家間紛争にしか適用できない規定を自動的に実施することを、非国際的武力紛争において回避することを可能とするものである」とした上で、「同時に、ソ連の提案する文言は、非国際的武力紛争において適用することが可能であり、かつ、実施すべきであるすべての規定を実施することを可能とするものである」と説明している。<sup>(9)</sup>

このように、ソ連再修正案は「条約のすべての規定」の適用を謳うものではなく、ソ連としては、非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を唱えているのではなく、国際的武力紛争にだけ適用可能となる規則は除外しつつ、可能な限り、国際的武力紛争の適用規則を非国際的武力紛争に適用することを本旨としているようである。しかし、当初のソ連修正案への諸国の反応と同じように、ソ連再修正案をめぐっても、このソ連の解釈がその他の諸国によって共有されるかどうかは別の問題である。

## (三) 修正第二条Aの可決——共通第三条の誕生

修正第二条Aは、ビルマ修正案とソ連再修正案をそれぞれ両極端として、その中間に位置するものとして捉えることができる。結論を先取りすれば、この状況に直面して、全体会合において、諸国は、ビルマ修正案とソ連再修正案を否決し、修正第二条Aを賛成三四・反対一二・棄権一によって可決することとなったのである。<sup>(10)</sup>

全体会合において、ビルマ修正案はほとんど注目を集めなかったものの、ソ連再修正案に対しては、これを支持する諸国が散見された。例えば、チェコスロバキアの代表であるWinklerは、「修正第二条A」によって保護される者に關しては制限がある」とした上で、「捕虜についてのいかなる言及も見い出せない」とし、修正第二条Aが捕虜をカバーしていないことを批判している。この観点から、Winklerは、「このことは、もし現在の形式において「修正」第二条Aのテキストを採択すれば、非国際的性質を有する武力紛争において、捕虜がいかなる保護も享受しないことを意味している」としている。<sup>(11)</sup>

Winklerは、「この理由から、チェコスロバキアの代表は、テキストと列挙ではなく、ソ連「再」修正案にあるように、明確に規定される義務、すなわち、ジュネーブ諸条約のすべての重要な規定を内容とする一般的な定式を好む」とし、<sup>(12)</sup>ソ連再修正案を支持する旨を明らかにしている。このように、ソ連再修正案に従えば、非国際的武力紛争において叛徒に捕虜の地位が認められることから、Winklerは、修正第二条Aではなく、ソ連再修正案に賛同することを表明しているのである。しかし、重要なことは、全体会合を支配したのは、むしろ、ソ連再修正案を批判する見解であったということである。

ソ連再修正案への批判を最も先鋭的に指摘していた者がスイスの代表を務めるBollaであった。Bollaは、「国際戦争

の観点から作成されるすべての規定が、類推によってでさえも、非国際的武力紛争に適用可能でないということは、我々にとって、すぐさま明らかとなった<sup>(10)</sup>とし、ジュネーブ諸条約中、非国際的武力紛争に対しては、類推を用いても、適用することの困難な規則があることを指摘しているのである。

この適用困難な規則に関して、まず、Bollaは、「文民の保護に関するジュネーブ第四条約における多くの規定に言及する<sup>(11)</sup>」とし、文民条約を挙げている。文民の概念、さらにそれに関する規則が非国際的武力紛争において適用困難であるということは、特に、特別委員会において、繰り返し述べられてきたことである。例えば、文民の概念は、国籍要件を要求するため、自国民同士が紛争当事者となる非国際的武力紛争においては適用することが難しい。

次に、Bollaは、「もし非国際戦争において適用されるならば、その国家の国内法を尊重することを叛徒に強制することを責務とする合法政府の措置にとって障害となる数多くの規定がある<sup>(12)</sup>」としている。ジュネーブ諸条約中、合法政府の措置を妨げるのは、捕虜条約の規則である。捕虜の概念、さらにそれに関する規則は、交戦資格に直結するため、もし叛徒に捕虜の地位が付与されれば、政府は叛徒を犯罪者として処罰することができなくなる。

このように、文民条約と捕虜条約のように、非国際的武力紛争に適用困難な規則があることを根拠として、Bollaは、ソ連再修正案への批判を提示している。この点を踏まえた上で、Bollaは、「非国際的武力紛争においては少なくとも人道的手段の最低限を適用する<sup>(13)</sup>」とし、修正第二条Aの可決を支持している。要するに、修正第二条Aは、ソ連再修正案の「理想主義」とビルマ修正案の「現実主義」との間の「妥協<sup>(14)</sup>」であると捉えることができる。Bollaは次の言葉を用いてこのことを言い表している。すなわち、「パンは半分でもないよりはまし<sup>(15)</sup>」と。

全体として見るならば、最終的に修正第二条Aが賛成三四・反対一二・棄権一によって可決されたという事実は、

全体会合において、諸国として、このBoEの見解を基本的に受け入れるものであったことを示している。<sup>(16)</sup> 修正第二条A、すなわち、共通第三条がここに誕生することになるのである。

### 三 評価

以上、全体会合における審議を検討してきた。修正第二条Aは、第二作業部会案の内容とほぼ同じであり、全体会合における審議の出発点となった。この修正第二条Aに対しては、ビルマとソ連が修正案を提示し、全体会合における審議の骨格を形成することになった。この点に関して、ビルマ修正案は修正第二条Aを削除することを求めるものであったのに対し、ソ連修正案は修正第二条Aをさらに拡充し、文言上は、非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を認める余地を残すものであった。

このうち、ビルマ修正案はほとんど諸国の注目を集めるものではなかったものの、ソ連修正案に対しては一定の支持があった。しかし、全体会合において、諸国の反応は、ソ連修正案を批判するという一般的な傾向にあったと捉えることができる。この点に関して、改めて確認を要するのは、ジュネーブ諸条約のうち、非国際的武力紛争をめぐっては、そもそも、適用することの困難な規則があるということを諸国が認識していたということである。文民条約、さらに捕虜条約に関する概念・規則がそれぞれ問題視されていたのである。

この点を受けて、全体会合において、諸国は、ソ連修正案を否決し、修正第二条Aを可決することになる。「パンは半分でもないよりはまし」という言葉は、修正第二条Aの可決が妥協の末に成り立つものであったことを物語っている。この妥協の結果として、共通第三条が漸く姿を現すことになるのである。

## おわりに

本稿は、共通第三条の成立の最終段階である一九四九年ジュネーブ外交会議に焦点を当てて、その審議を検討することを目的とするものであった。本稿の問題関心から、ジュネーブ外交会議における審議、すなわち、混合委員会、特別委員会、さらに全体会合の審議を検討するならば、その分析結果として、次のように、結論付けることができる。

第一に、重要なことは、非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を妨げていたのは、ジュネーブ諸条約の中に、非国際的武力紛争において適用困難となる規則が存在するという諸国の認識であったということである。このことは、捕虜条約と文民条約の各規則に当てはまるものと捉えられていた。具体的に述べると、前者に関しては、叛徒が捕虜条約によってカバーされることに伴って、叛徒が国内法処罰免除を享受すること、さらに利益保護国の関与が生じることが問題となっていたのに対し、後者に関しては、本来的に（国籍要件のために）叛徒を文民として取り扱うことができないこと、さらに占領の規則の適用の結果、叛徒が国内法処罰免除を享受する可能性が出てくるのが問題となっていた。

国内法処罰免除に関する問題は、最も深刻なものであると言うことができる。というのも、捕虜条約と文民条約のいずれの適用によっても、叛徒が国内法に基づく処罰を免除されることは、非国際的武力紛争の基本構造と正面から対立することになるからである。非国際的武力紛争の基本構造に従えば、政府は、国内法違反を犯した犯罪者である叛徒を対象として、法執行措置に訴えることが可能であり、主に逮捕・訴追・処罰から構成される制圧を実行することが可能である。この非国際的武力紛争の基本構造を念頭に置けば、叛徒が国内法処罰免除を享受することは、国家



の安全を根本的に掘り崩すことにつながり、この意味において、国家主権と真つ向から衝突することになる。<sup>(17)</sup> この点に鑑みれば、ジュネーブ外交会議において、捕虜条約と文民条約の各規則に対して、諸国が非国際的武力紛争において適用困難な規則であると性格付けたのは、十分に納得の行くことである。

第二に、注目に値するのは、捕虜条約と文民条約の各規則とは対照的に、傷病者条約と海上傷病者条約の各規則をめぐっては、非国際的武力紛争において適用困難となる規則であるという諸国の認識を直接的に見出すことはできなかったということである。むしろ、傷病者条約と海上傷病者条約の各規則に関しては、(ジュネーブ外交会議における審議の出発点となる)ストックホルム案が非国際的武力紛争において適用可能であることを明示に認めていたこと、さらに、その後、この受け入れを否定する諸国の認識をジュネーブ外交会議における審議から直接的に導き出すことができなかったことをそれぞれ考慮すれば、<sup>(18)</sup> 捕虜条約と文民条約の各規則とは異なり、非国際的武力紛争において適用困難となる規則であると捉えられている訳ではなかったと理解することができる。

実際、このことは、共通第三条の原案である第二作業部会案の文言、さらに共通第三条の文言それ自体において、一定程度、反映されていると見ることが可能である。なぜならば、第二作業部会案の文言は「傷者および病者は、収容して看護しなければならぬ」こと、同様に共通第三条の文言も「傷者および病者は、収容して看護しなければならぬ」ことをそれぞれ定めることよって、傷病者の保護そのものを規定内容に盛り込んでいるからである。この観点から述べると、傷病者条約と海上傷病者条約の各規則をめぐっては、ジュネーブ外交会議における審議からは、非国際的武力紛争への適用を諸国が肯定していたとまでは言えないものの、少なくとも、第二作業部会案の文言、さらに共通第三条の文言それ自体からは、一定程度、このことに肯定的な諸国の態度を導き出すことは可能であるよう

に考えられるのである。

国内法処罰免除に関して言えば、傷病者条約と海上傷病者条約の各規則との関連においては、問題を回避することができる<sup>(9)</sup>と評価することができる。というのも、傷病者条約と海上傷病者条約のいずれにしても、これらの条約の適用の効果として、叛徒が国内法に基づく処罰そのものを免除されることはないからである。非国際的武力紛争の基本構造は、国内法違反を犯した犯罪者である叛徒を制圧するために、政府として、逮捕・訴追・処罰などの法執行措置に訴えることが可能であることを内容としている。少なくとも、傷病者条約と海上傷病者条約の各規則をめぐっては、たとえこれらの規則を非国際的武力紛争において適用したとしても、この非国際的武力紛争の基本構造と正面から対立するものではない。捕虜条約と文民条約の各規則を非国際的武力紛争において適用する場合は異なる側面がある<sup>(10)</sup>と把握することができる。

これらの第一と第二の二つの点を併せれば、次のように述べる<sup>(11)</sup>ことが許されるだろう。すなわち、傷病者と海上傷病者の各規則は、非国際的武力紛争に適合的な性格を持つのに対し、捕虜と文民の各規則は、非国際的武力紛争に非適合的な性格を持つ。ジュネーブ外交会議を全体として検討するならば、ジュネーブ諸条約の中に、これらの二つの性格を有する規則がある<sup>(12)</sup>ということを窺い知ることができるのである。

第三に、確認を要するのは、非国際的武力紛争をめぐっては、適用の範囲・敷居と適用規則との間に一定の相関関係の存在を見て取ることができる<sup>(13)</sup>ということである。(無条件の下に非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を示唆する) ソ連修正案などを除けば、ジュネーブ外交会議に提出された提案のほとんどは、非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を一定の条件に係らしめるものであったと言える。その代表的

な条件が、交戦団体承認があること、または叛徒が政府機能行使団体などであることであった。このことは、非国際的武力紛争に関しては、その適用の範囲・敷居が高くなればなるほど、その適用規則の質・量が向上するということを仄めかしている。

適用の範囲・敷居が高くなることは、言い換えれば、組織性と烈度という非国際的武力紛争の二つの構成要素と密接に関連している。交戦団体承認が存在する場合にせよ、叛徒が政府機能行使団体などである場合にせよ、紛争当事者の組織性と烈度としては、相当に高くなる。このことは、国際的武力紛争(国家間武力紛争)と完全に同一視することまではできないにしても、事実の問題として、非国際的武力紛争が国際的武力紛争(国家間武力紛争)に徐々に接近していくことを示している。このため、国際的武力紛争の適用規則は、それに類似する程の組織性と烈度を備えた非国際的武力紛争に対しても、適用され易くなるのであって、ここに適用の範囲・敷居と適用規則との間に一定の相関関係があることを発見することができるのである。

本稿の冒頭に説明したように、一九九〇年代中葉以降の動向、殊にICTYは、国際的武力紛争の適用規則をモデルとし、それを非国際的武力紛争にそのまま導入するという主張を推し進めている。しかし、時代背景は異なるにせよ、少なくとも、本稿の分析結果は、この主張が直ちに妥当するとは限らないことを表している。一九四六年から始まり一九四九年に終わる共通第三条の成立過程において、国際的武力紛争の適用規則をめぐっては、非国際的武力紛争に適合的なものとそうでないものが存在することが諸国によって認識されていたのである。このことは、一九九〇年代中葉以降の動向を今後さらに検討するにあたって、一定の手がかりを提供し、熟慮を要する事項であると捉えることができるのである。

共通第三条の誕生をめぐっては、しばしば、「成功<sup>⑧</sup>」という言葉によって表現されてきた。確かに、実定法上、初めて、ユース・イン・ペローが非国際的武力紛争に規律を及ぼすことが可能になったという意味においては、この表現は正しい。しかし、果たして、この「成功」が具体的にどのような分野に当てはまるのか、それとも、当てはまらないのかということを慎重に検証することも、同時に求められているように考えられるのである。本稿の分析結果からは、この問いに対する解答の一断面を見て取ることができる。

〔付記〕 本稿は、平成二九年度科学研究費（若手B）「非国際的武力紛争の規範原理再考——その史的検証——」（課題番号：17K13616）の成果の一部である。

#### 〈注〉

- (1) G. Draper, *The Red Cross Conventions* (Praeger, 1958), p. 15.
- (2) J. Picret, “La Croix-Rouge et les Conventions de Genève,” *Recueil des Cours*, Vol. 76 (1950), p. 43.
- (3) この最たる例が一九四八年のストックホルム会議に提出されたICRC提案であろう。 *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* (ICRC, Mai 1948), pp. 6, 35-36, 54, 156-157.
- (4) すでに共通第三条の成立過程を取り扱った先行研究は、少なからず見られる。しかし、そのほとんどは、同条に言う「国際的性質

を有しない武力紛争」という文言がどのような範囲・敷居を持つものと捉えられていたかという視座から、共通第三条の成立過程を検討する傾向にあったと言える。例えば、我が国における代表的な論者として、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—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。同論者は、次のように結論付けている。すなわち、「外交会議での討議の跡を振り返れば、『国際的性質を有しない武力紛争』という表現の意味については大体次のことは言いうるであろう。…もし交戦団体承認がなされれば第三条ではなくて条約全体の適用があるという点については諸国代表間に意見の不一致はほとんどなかったと推定しうるのであって、むしろ争点は、交戦団体承認の行われていない状態の武力紛争において、条約のいかなる規定の適用もなされないかあるいは条約全体が適用されるべきかという点にあったのであり、これを調整したのが第三条であった。だから、最低限の人道的諸原則のみを規定する第三条の適用対象となるのは、まだ交戦団体承認もなされていないほどの状態の紛争であると考えることができるであろう」と。同上、九八頁。この引用箇所は、まさに「国際的性質を有しない武力紛争」という文言がどのような範囲・敷居を持つものであるかという関心から出発し、同文言の範囲・敷居が交戦団体承認に至らない程度であることを結論付けるものである。しかし、これに対して、本稿は、適用の範囲・敷居という視座ではなく、むしろ、適用規則という視座から、共通第三条の成立過程を検討するものであるということを強調しておきたい。もっとも、本稿が結論付けるように、適用の範囲・敷居と適用規則は、まったく別個・独立に存在しているものではなく、一定の相関関係を有しているものである。

- (5) S. Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict* (Oxford UP, 2012), pp. 55-61.
- (6) ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, para. 119.
- (7) *Ibid.*, para. 97.

- (8) *Ibid.*, para. 97.
- (9) 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.
- (10) *Supra* note 6, para. 97.
- (11) 同じ問題意識と分析視座に立って、筆者は、すでにジュネーブ外交会議以前の展開を取り上げて、検討を行っている。この検討において、筆者は、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、そして、一九四八年ストックホルム会議の一連の審議からは、四つのジュネーブ諸条約のうち、傷病者条約と海上傷病者条約の各規則をめぐっては、非国際的武力紛争に適合的であるのに対し、捕虜条約と文民条約の各規則をめぐっては、非国際的武力紛争に非適合的であるという結論を得た。川岸伸「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——」『法政研究』第二〇巻二号（二〇一五年）一九三—二六八頁。では、この結論は、一九四九年ジュネーブ外交会議との関連においては、どのように取り扱われることになるのだろうか。この観点から、本稿は、上記拙稿の続編と位置付けることができる。
- (12) J. Guttridge, “The Geneva Conventions of 1949,” *British Year Book of International Law*, Vol. 26 (1949), p. 300.
- (13) ICRC「やらに五九ヶ国の諸国などが一九四九年ジュネーブ外交会議に参加しよう」。 *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. I, pp. 158-172.
- (14) 混合委員会における審議は、ジュネーブ外交会議への参加国すべてが集まるという意味においては、全体会合における審議と同じ性格を持つことになる。しかし、全体会合の議長を務めた Requierie は、「混合委員会の審議は、全体会合の審議よりも非公式、かつ、非正式である」ことから、「満足の行く解決を見出すことを容易にする」とし、混合委員会における審議が適当であるとしている。

*Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. II-A, p. 22.

- (15) *Supra* note 3, pp. 6, 35-36, 54, 156-157.
- (16) G. Abi-Saab, “Non-International Armed Conflicts,” in UNESCO, *International Dimensions of Humanitarian Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 1988), p. 220.
- (17) 傷病者条約のテキストに關して Document de travail établi en vue de la Conférence diplomatique pour l'élaboration de conventions internationales destinées à protéger les victimes de la guerre, Convoquée le 21 avril 1949, à Genève par le Conseil Fédéral Suisse, *Projet de convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne*, p. 5. 海上傷病者条約のテキストに關して Document de travail établi en vue de la Conférence diplomatique pour l'élaboration de conventions internationales destinées à protéger les victimes de la guerre, Convoquée le 21 avril 1949, à Genève par le Conseil Fédéral Suisse, *Projet de convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades, et des naufragés des forces armées sur mer*, pp. 4-5.
- (18) 捕虜条約のテキストに關して Document de travail établi en vue de la Conférence diplomatique pour l'élaboration de conventions internationales destinées à protéger les victimes de la guerre, Convoquée le 21 avril 1949, à Genève par le Conseil Fédéral Suisse, *Projet de convention relative au traitement des prisonniers de guerre*, p. 1. 文武条約のテキストに關して Document de travail établi en vue de la Conférence diplomatique pour l'élaboration de conventions internationales destinées à protéger les victimes de la guerre, Convoquée le 21 avril 1949, à Genève par le Conseil Fédéral Suisse, *Projet de convention pour la protection des personnes civiles en temps de guerre*, p. 4.
- (19) L. Cameron, B. Demeyere, J.-M. Henckaerts, E. La Haye and I. Müller, with contributions by C. Droegge, R. Geiss and L. Gisel, “Article 3: Conflicts not of an international character,” in K. Dörmann, L. Lijnzaad, M. Sassoli and P. Spoorri (eds.), *ICRC Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*

- (Cambridge U.P. 2016), p. 137.
- (20) 実際、このことは、ストックホルム会議における諸国のやり取りから、窺い知ることが可能である。Commission juridique de la XVII<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, Stockholm, août 1948: sténogramme des séances, pp. 49-50.
- (21) それらの二つの立場にまつる要約として、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), pp. 43-44.
- (22) Conférence diplomatique 1949: sténogrammes de la Commission mixte (ICRC, 1950), Deuxième Séance du 27 avril 1949, p. 11.
- (23) *Ibid.*, p. 9.
- (24) *Ibid.*, p. 9.
- (25) *Ibid.*, p. 9.
- (26) *Ibid.*, p. 10. Wershofは、「文民条約に関して言えば、あらゆることが完全に不可能なものとなる」とまで断言している。*Ibid.*, p. 10.
- (27) *Ibid.*, p. 10.
- (28) もっとも、Wershofは、すべての状況において、非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約の適用を否定していた訳ではない。というのも、Wershofは、「米国の代表が提案する通り、内戦の限定的な類型のみをカバーするように定式化されれば、私としては、喜んで支持するはずである」と述べているからである。*Ibid.*, p. 11. 後に検討するように、米国の代表であるHarrisonは交戦団体承認に立脚する修正案を提示している。この点に徴すると、Wershofとしては、政府が叛徒に交戦団体承認を与える場合をめぐっては、別の取り扱いはあり得ることを認めるものであったと考えることができる。
- (29) Conférence diplomatique 1949: sténogrammes de la Commission mixte (ICRC, 1950), Première Séance du 26 avril 1949, p. 29.
- (30) *Ibid.*, p. 34.



- (31) Pemaszoglou は、「ジュネーブ諸条約があらゆる武力紛争に適用される場合、政府に向かって武器を取ったすべての者は、たとえ二人の集団が問題となっても、ジュネーブ諸条約によって即時にカバーされることになる」(*ibid.*, p. 29) とし、「この状況の帰結はどのようなことであるのだろうか」(*ibid.*, p. 29) と混合委員会の出席者を問い質し、ストックホルム案の内容に関して、疑問を投げかけている。
- (32) 特定して言うとして、Pemaszoglou は、「ストックホルム案における捕虜条約第七四条・第一〇八条に言及している」。*ibid.*, p. 31.
- (33) *Ibid.*, p. 31.
- (34) 特定して言うとして、Pemaszoglou は、「ストックホルム案における捕虜条約第七条に言及している」。*Ibid.*, pp. 31-32.
- (35) *Ibid.*, pp. 31-32.
- (36) Pemaszoglou は、「政府に向かって武器を取る者がジュネーブ諸条約によってカバーされることを是認することは、政府への過度の要求であると考える」と断言している。*Ibid.*, p. 32.
- (37) もっとも、Pemaszoglou は、「あらゆる状況をめぐって、非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約の適用を否定している訳ではない」というのも、「交戦団体承認がある場合に条約がすべて適用されることは言うまでもないことである」とし(*ibid.*, p. 33)、「交戦団体承認に立脚する可能性を併せて指摘しているからである。ただし、「政府に向かって武器を取る者に交戦資格を承認し、または承認しないための権限を誰が持つのだろうか」とし(*ibid.*, p. 34)、「交戦団体承認に問題が残ることも同時に認識している。この点に関して、「例えば、交戦団体承認を国連の安全保障理事会の多数のメンバーその他に任せることを想定することはできるだろう」とし(*ibid.*, p. 34)、「交戦団体承認が与えられたかどうかという問題をめぐっては、国連の安全保障理事会の判断に委ねるといふ選択肢を示している」。
- (38) ジュネーブ外交会議開催前に参加国に配布した書簡においても、ギリシャは、ストックホルム案への批判を提起している。すなわ

ち、「第二条四項に対しては、その定式に与えられた広範な一般性を根拠として、条約のすべての適用を認めることが困難となる状況に関係するという事実には、ジュネーブ外交会議の注意を引きたい」と。*Conférence diplomatique de Genève, Remarques de la délégation helvétique sur les projets de Conventions revisées ou nouvelles protégeant les victimes de la guerre*, pp. 3-4. 上の理由として、ギリシヤは、「すべての武力紛争において、暴動者または反逆者または強盗でさえ、利益保護国の役割を引き受ける外国の保護の下に置かれるということ、さらに国家の保全を侵害する者が処罰を受けないということなど、正規の戦争の下にある者をカバーする特別の特権を享受することが可能になることを正当な国家が受け入れることを容易に想像することができるのだろうか」とし (*Ibid.*, p. 4)、利益保護国の関与、さらに国内法処罰免除を挙げている。その上で、ギリシヤは、「ストックホルム案の」定式の幅広さは、あらゆる革命、あらゆる暴動、あらゆる反乱、あらゆるクーデターが、正当な政府に反抗して行動する者に国家の基礎を侵食するほどの保護を与える類いのものである」と断じている。*Ibid.*, p. 4.

(39) *Supra note 22*, p. 1.

(40) *Ibid.*, p. 1.

(41) *Ibid.*, p. 2.

(42) この見解の背景として、次の考え方があることに注意しなければならない。Harrisonは、「米国としては、国際法上理解される戦争の場合を除き、ジュネーブ諸条約の諸規定を遵守することを拘束されるものと考えない」とし (*Ibid.*, p. 1)、ジュネーブ諸条約の適用を導くにあたっては、「戦争」の存在が不可欠であるという考え方に立っている。同様のことは、イギリスの代表であるCraigieによっても共有されていた。Craigieは、「国際法上理解されるように、宣言の有無にかかわらず、戦争状態に至らない状況に条約を適用することを国家に義務付けることは、実行可能であると考えない」とし (*supra note 29*, p. 27)、条約適用の目的から、「戦争」の存在が要求されるという考え方に立っている。なお、この点に関しては、ジュネーブ外交会議開催に先立って参加国に配布した書

簡においても、イギリスは強調している。Propositions et observations des Gouvernements en vue de la Conférence diplomatique pour l'élaboration de conventions internationales destinées à protéger les victimes de la guerre, Composé le 21 avril 1949, à Genève par le Conseil Fédéral Suisse, *Mémoire du Gouvernement du Royaume-Uni*, p. 2.

(43) 混合委員会において、幾つかの政府代表が交戦団体承認に立脚することを主張していた。最も直截的であったのが、オーストラリアの代表を務めるHodgsonであった。この点に関して、Hodgsonは「本条約」が適用される場合として、「法上の政府が叛徒を交戦団体として承認した場合」などを挙げ（*supra* note 22, pp. 39-40）、交戦団体承認に立脚することを唱えていた。

(44) *Supra* note 29, p. 24.

(45) *Ibid.*, p. 26.

(46) *Ibid.*, p. 26.

(47) イタリアの代表であるMarescaは「この修正案に関して、「実効性の原則が国際規則の根本にあるという国際法の基本原則に感化されている」とし（*supra* note 22, p. 15）「いわゆる実効性の原則に基づくものであると形容している」。

(48) 混合委員会において「スペイン（*supra* note 29, p. 40）「イタリア（*supra* note 22, p. 15）「さらにモナコ（*ibid.*, pp. 26-27）のそれぞれの政府代表が「この修正案を支持することを表明している。特にモナコの代表であるLa Pradelleは「近いうちに「文言を目的に当たりすることを期待しつつ、フランスの代表によって宣言された提案に従うのみである」とし（*ibid.*, p. 27）「この修正案を正面から受け入れる用意があることを結論付けている」。

(49) *Supra* note 29, p. 34.

(50) *Ibid.*, p. 44.

(51) *Ibid.*, p. 41.

- (52) *Ibid.*, pp. 41-42.
- (53) *Ibid.*, p. 44.
- (54) *Ibid.*, p. 45.
- (55) 混合委員会において、さらにノルウェー (*ibid.*, p. 37) とソ連 (*supra* note 22, p. 22) のそれぞれの代表がこの修正案に与することを主張している。政府代表でないものの、ICRCは、ジュネーブ外交会議の開催前に参加国に配布した書簡において、この修正案に相当する内容のことを提唱していた。ICRCは、「捕虜条約を対象として」「ストックホルム案」第二条四項の第一文において、「敵対争当事者も同様にそれに従うことを条件として」という文言を消去することが好ましいと判断するものである」と述べている。*Projets de Conventions révisées ou nouvelles protégeant les victimes de la guerre, Remarques et Propositions du Comité international de la Croix-Rouge* (ICRC, Février 1949), p. 39. この点に関して、ICRCは、「この第二条四項に相互主義の条件を導入することによって、内戦の場合に条約の適用を完全に麻痺させるというリスクを負うことになる」とし (*ibid.*, p. 39)、「次のように述べている。すなわち、「紛争当事者の一方は、とりわけ、この種類の戦争において、容易に、敵対争当事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に常に主張することが可能となる」(*ibid.*, p. 39)と。ICRCは、「文民条約を対象としても」「捕虜」条約案の第二条の注釈を見よ」とし (*ibid.*, p. 71)「同じことが当てはまるとする。」
- (56) この特別委員会は、米国、ソ連、イギリス、フランス、スイス、ギリシャ、ノルウェー、イタリア、オーストラリア、モナコ、ベルマ、ウルグアイの各国から構成される。
- (57) *Supra* note 22, p. 30.
- (58) A. Cullen, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law* (Cambridge U.P., 2010), p. 36.
- (59) *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Vol. III, p. 26.

- (60) *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol. II-B, p. 121.*
- (61) *Ibid.*, p. 43.
- (62) この人道的諸原則が具体的に何を指しているのだろうか。この点に関して、イタリア修正案は、「文民条約の前文に見られる一般的な人道的諸原則が国家によって考慮されるべきである」こと (*ibid.*, p. 40)、同様に「紛争当事者が文民条約の前文に具体化される人道的諸原則を尊重する義務を負うべきである」こと (*ibid.*, p. 121) を繰り返し指摘している。この点に鑑みると、人道的諸原則の概念それ自体は曖昧であるものの、イタリア修正案によれば、この人道的諸原則は、文民条約の前文に示されていると把握することができる。事実、後に検討するように、作業部会(第一作業部会)設置後の審議においては、フランスがこのイタリア修正案に感化される修正案を提出することになる。
- (63) *Ibid.*, p. 121. 厳密に言うところ、この米国修正案は、交戦団体承認に言及するものではない。しかし、すでに検討しているように、混合委員会において、米国は、これらの四つの要件を交戦団体承認に関連付けることを明言していたことから、この米国修正案をめぐっては、交戦団体承認に立脚する立場であると評価することができる。
- (64) 交戦団体承認に立脚する立場は、オーストラリア修正案においても見られる。この点に関して、オーストラリア修正案は、「締約国の本国または植民地のいかなる部分の内戦の場合においても、本条約(またはこのことが行き過ぎならば、本条約の諸原則)は、次を条件として、紛争当事者の間に適用されるものとする」とし、四つを列挙する。第一は、「法上の政府が叛徒を交戦団体として承認した」こと、第二は、「法上の政府が交戦権を自身のために主張した」こと、第三は、「法上の政府が本条約のためだけに交戦団体としての承認を叛徒に与えた」こと、第四は、「紛争が国際の平和に対する脅威、平和の破壊、もしくは侵略行為を構成するとして国連の安全保障理事会または総会の議題に認められる」ことである。「または」という文言によって接続されていることから分かるように、これらの四つは、あくまでも、それぞれ代替的なものとして列挙されている。 *Supra* note 59, p. 27.

- (65) *Ibid.*, p. 27.
- (66) このフランス修正案と類似するものとして提出されたのがスペイン修正案である。スペイン修正案は、「条約は、軍事的に組織されかつ、領域の一部を所有する叛徒に対して合法政府が正規軍に訴えざるを得ない場合のみ、適用されるべきである」と定めている。*Supra* note 60, p. 121. フランス修正案とスペイン修正案とを比較して、後者は、前者より、「制約が少ない」と評されることがある。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. 44. しかし、スペインはフランス修正案への支持を表明してゐる (*supra* note 60, p. 121) ことから、いずれにしても、二つの修正案の間に大差はないと捉えることはできるだろう。
- (67) *Ibid.*, p. 45. さらに、ストックホルム案を維持するか、それとも新しいテキストを作成するかに関して判断が求められたところ、特別委員会は、「賛成一〇・反対一・棄権一」によって、ストックホルム案を放棄し、ジュネーブ諸条約が適用されるべき国際的性質を有しない武力紛争の場合をさらに明確に定義するという意見を持つことになった。*Ibid.*, p. 45. 「第二条四項のストックホルム案は範囲において広範過ぎる」ことが、その理由であった。*Ibid.*, p. 121.
- (68) Cameron, Demeyere, Henckaerts, La Haye and Müller, *supra* note 19, p. 138.
- (69) 第一作業部会設置は、オーストラリアの代表である Hodgson から提案されている。Hodgson が「作業部会の創設」を提案したところ、議長を務める Bolla は、「オーストラリアの代表の提案を支持する」とし、第一作業部会が設置されるに至っている。*Supra* note 60, p. 46.
- (70) この第一作業部会は、米国、フランス、スイス、ノルウェー、オーストラリアの各国から構成されている。
- (71) *Ibid.*, p. 46-47.
- (72) *Ibid.*, p. 124.

(73) この要件論についての著名な説明として、H. Lauterpacht, *Recognition in International Law* (Cambridge U.P., 1948), pp. 175-176.

(74) 第一条文案に対しては、本文に記したことに加えて、次の二点が注目に値する。第一は、第一条文案の第三項が「利益保護国に関する規定は、紛争当事者が特別協定を締結する場合を除いて、適用されない」とし (*supra* note 60, p. 124)、捕虜条約の利益保護国に関する規定の不適用を明示していることである。第二は、第一条文案の第四項が「上記の条件を満たさない武力紛争の場合、紛争当事者は、特別協定を用いて、本条約の規定の全部若しくは一部を実施することに努め、または、あらゆる状況において、本条約の基礎を成す人道的諸原則に従って行動することに努めるべきである」とし (*ibid.*, p. 124)、すべての状況を対象として、人道的諸原則の適用を認めていることである。交戦団体承認がある場合にせよ、叛徒が政府機能行使団体などである場合にせよ、いずれも敷居は相対的に高い。この点を勘案して、第一条文案の第四項は、これらの敷居が満たされない場合であっても、人道的諸原則の適用を確保するものであると捉えることができる。ただし、この点に関して、注意すべきは、この人道的諸原則の適用は義務的なものではなく、あくまでも、努力的なものに過ぎないということである。このことは、「努めるべきである」という第一条文案の第四項の文言から、読み取ることが可能である。事実、ソ連の代表を務めるMorosovは、第一条文案の第四項に対して、「いかなる義務も定めていないために、単なる勧告でしかない」とし (*ibid.*, p. 48)、このことを確認している。

(75) *Ibid.*, p. 122. ただし、少なくとも、(a) 項の交戦団体承認がユース・イン・ベローにおける紛争分類にどのような影響を持つかという点に関しては、留意する必要があると考えられる。というのも、一般論として言えば、ある事態に対して交戦団体承認がある場合、当該事態は、最早、非国際的武力紛争としてではなく、国際的武力紛争として再分類されるものと理解されてきたように考えられるからである。例えば、MilanovicとHadzi-Vidanovicは、「国家間紛争以外の紛争として再定義される国際的武力紛争」(強調原文) の一例として、交戦団体承認に言及してゐる。M. Milanovic and V. Hadzi-Vidanovic, "A Taxonomy of Armed Conflict," in N. White and C. Henderson (eds.), *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello and Jus post*

*Batum* (Edward Egar, 2013), pp. 298-299. この点に鑑みれば、(a) 項の交戦団体承認をめぐっては、非国際的武力紛争の定義付けとして評価することは、不適当であるのかもしれない。これに対して、Daper は、ジュネーブ外交会議における審議を根拠として、「叛徒が交戦団体として承認される内戦については、共通第三条の範囲内にあることが予定されていた」とし (Daper, *supra* note 1, p. 16)。ある事態に対して交戦団体承認がある場合であっても、当該事態は非国際的武力紛争のままであるとしている。

(76) この点に関して、議長を務めるBollaは、「このテキストは、諸国の代表によって提出された修正案、提案、留保を可能な限り考慮することによって、作成されたものである」と述べている。 *Supra* note 60, p. 47. 実際、特別委員会の作成した報告書は、「第一条文案に対して、フランス修正案、さらに米国防正案などにそれぞれ部分的に基づくものであったと評している。 *Ibid.*, p. 122.

(77) J. Stojis, *Le droit de la guerre et les conflits armés d'un caractère non-international* (Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1958), p. 199.

(78) この点については、例えば、次の論考を見よ。E. David, *Principes de droit des conflits armés* (Bruylant, 2008), p. 157; Y. Dinstein, *Non-International Armed Conflicts in International Law* (Cambridge U.P., 2014), p. 109. 興味深いのは、この観点から言えば、「仮にこの懸念が第一条文案の (a) 項に向けられていると仮定すると、通説への批判を根拠付ける証拠の一つを提供することになるということである。通説に従えば、交戦団体承認がある場合、国際的武力紛争のすべての適用規則を非国際的武力紛争に適用することが可能となる。それにもかかわらず、諸国が、ジュネーブ諸条約の中に、非国際的武力紛争において適用困難な規則があるという懸念を持っていたとすれば、この諸国の実践は、通説が必ずしも妥当する訳ではないということを証拠付けることになる。確かに、国民の概念に関する問題を取ってみても、交戦団体承認があるからと言って、通常は自国民である叛徒の国籍それ自体が変化する訳ではない。この点に鑑みれば、たとえ交戦団体承認が与えられても、叛徒は文民として取り扱われないことになる。筆者は、交戦団体承認に立脚すると、(少なくとも) 理論上は、国際的武力紛争のすべての適用規則を非国際的武力紛争に適用することが可能



になるものの、実際上は、規則の内容の観点から、適用困難な規則というある種の「歪み」が表出することはあり得るものと考えられている。ただし、このことは、あくまでも、試論に留まっている。

(79) *Supra* note 60, p. 47.

(80) *Ibid.*, p. 47.

(81) 事実、後に検討するように、フランスは、非国際的武力紛争に対しては、文民条約の前文を適用すべきであるという修正案を提示するに至っている。元々、フランスとしては、叛徒が組織的軍隊、さらに責任ある当局を備える場合であれば、ジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を認めるべきであるという立場に立っていたところ、最終的に言えば、この立場を変更するに至っていると見ることが出来る。

(82) *Ibid.*, p. 47.

(83) この観点から、Hartは、「国民」という文言が「住民」という文言によって取って代えられるべきである」ことを提案している。*Ibid.*, p. 49. この提案に従えば、文民の概念は、そもそも、国籍の有無に関連付けられないことになる。

(84) *Ibid.*, p. 47.

(85) 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.

(86) 文民条約第七〇条一項に関して、ICRCコメンタリーは、「実際上領域が占領下にある時期に占領国の管轄権を制限する規則は、原則として、占領が一時的な性格を持つという事実に基づくものである」とした上で、「それ故に、占領国は、占領中に発生する行為に関して、そして、当該行為に関してのみ、被占領国において刑事管轄権を行使する法的な権限を有している」としている。J. Picot

- (ed.), *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War: Commentary* (ICRC, 1958), p. 349.
- (87) *Supra* note 60, p. 49.
- (88) R. Abi-Saab, *Droit Humanitaire et Conflits Internes: Origines et evolution de la réglementation internationale* (Institut Henry-Dunant, Genève and Editions A. Pedone, Paris, 1986), pp. 53-54. この懸念の他に「ICRCの代表を務めるPilloudは「ICRCの見解において、作業部会によって作成されたテキストは、内戦に関する最近のいかなる場合に対しても、適用されるものではなかっただろう」とし (*supra* note 60, pp. 47-48)」、その理由に関して、次のように述べている。すなわち、「各紛争当事者が合法政府であることを主張するために、どちらが合法政府であるかということを決定することがしばしば困難となるだろう」(*ibid.*, p. 48)と。このように「Pilloudは、非国際的武力紛争における合法政府の決定の難しさを指摘している。」
- (89) この点に関して、モナコの代表であるLa Pédelleは、「作業部会としては：ジュネーブ諸条約の中のいかなる規定が内戦の場合に適用可能であるかということを決定することを務めることによって、テキストを練り直すべきである」とし (*ibid.*, p. 49)、「第一条文案を見直すことを訴えている。この訴えに応じて、イギリスの代表であるHartは、「モナコの代表の見解を強く支持し、作業部会としては、ジュネーブ諸条約のいかなる部分を事実上内戦に適用することが可能であるかということを判断するため、規定を検討すべきである」とし (*ibid.*, p. 49)、「同じく第一条文案を見直すことを訴えている。これらの訴えを受けて、議長はBollaは、「これまでの指摘、コメント、批判に従って新しいテキストを起草することを作業部会に求めるべきであることを提案する」とし (*ibid.*, p. 48)、「新しいテキストの作成を提案している。」
- (90) 第一作業部会の構成国に変更はなく、第一作業部会は、米、国、フランス、スイス、ノルウェー、オーストラリアの各国から構成されている。
- (91) *Ibid.*, p. 122.

- (92) P. La Pradelle, *La conférence diplomatique et les nouvelles conventions de Genève du août 1949* (Les éditions internationales, 1951), p. 215.
- (93) *Supra* note 60, p. 125.
- (94) *Ibid.*, p. 125.
- (95) この点に関して、この第二条文案を紹介するにあたって、議長を務めたDrahaは、「相互に排除せず、かつ、おそらく、四つの「ジュネーブ」諸条約において異なるかもしれない二つの手法が作業部会によって提出されることになった」とし(*ibid.*, p. 76)、「次の二つの手法を提示している。すなわち、このうち、一つが「ジュネーブ諸条約が適用されるべき国際的性質を有しない紛争を制限する」という手法であり、もう一つが「国際的性質を有しない紛争に適用されるべき条約の規定を制限する」という手法である。*Ibid.*, p. 76. 要するに、前者の手法については、条約のすべての規定の適用が認められるものの、その代わり、非国際的武力紛争の範囲を制限するものに対し、後者の手法については、非国際的武力紛争においては、条約のすべての規定の適用ではなく、条約の一定の規定にその適用を制限するものであると捉えることができる。このことを念頭に置くと、この第二条文案の内容をめぐっては、文民条約については、後者の手法を当てはめたのに対し、傷病者条約、海上傷病者条約、捕虜条約については、前者の手法を当てはめたと整理することが可能である。
- (96) *Ibid.*, p. 76.
- (97) *Ibid.*, p. 76. これ以外として、「類推適用」と「内戦の場合に不適用となる条文の列挙」という二つの選択肢があったようである。しかし、第一作業部会は、前者に関しては、「解釈の自由をあまりに許すことになるために危険であるものと考えられた」こと、後者に関しては、「この仕組みが複雑であり、かつ、有用性が少ないものであると見えた」ことをそれぞれ指摘し、これらの二つの選択肢を放棄したのであった。*Ibid.*, p. 76.

(98) *Ibid.*, p. 76.

(99) *Ibid.*, p. 76. この内戦の定義付けに関して、Bollaは、「形式基準を基礎とするか、それとも、事実要素を考慮するかのいずれかであるという二つの考え方が定式化された」と述べている。*Ibid.*, p. 76. このうち、形式基準は、「合法政府の叛徒への交戦者地位の承認基準」である(*ibid.*, p. 76)のに対し、事実要素は、第一に「国家領域の一定の部分の住民に事実上政府機能を行使する組織的民間当局」があること、第二に「この民間当局の指揮の下にある軍隊」があること、第三に「条約その他の戦争法規慣例を実施する手段」があることである(*ibid.*, p. 77)。これらの諸点を念頭に置くと、(a)項が形式基準に相当し、(b)項が事実要素に相当すると把握することが可能であると言える。

(100) 第二条文案のうち、傷病者条約、海上傷病者条約、捕虜条約に関しては、本文に記したことの他に、次の二点に注意しなければならない。第一は、第二条文案の第三項が「利益保護国に関する規定は、紛争当事者が特別協定を締結する場合を除いて、適用されない」とし(*ibid.*, p. 125)、捕虜条約の利益保護国に関する規定の適用を外していることである。第二は、第二条文案の第四項が「締約国の一の領域内に生ずる国際的性質を有しない武力紛争であるものの、上記の条件を満たさない場合、紛争当事者は、特別協定的手段によって、本条約の規定の全部または一部を実施するよう努めなければならない」とし、いかなる状況においても、本条約の基礎を成す人道的諸原則に従って行動しなければならない」とし(*ibid.*, p. 125)、交戦団体承認がない場合であれ、さらに叛徒が政府機能行使団体などでない場合であれ、いかなる状況であっても、人道的諸原則が適用されることを謳っていることである。同様のことは、第一条文案に対しても、当てはまるものであることは、すでに述べた通りである。しかし、この第二条文案の第四項は、第一条文案の第四項と異なり、努力的なものに過ぎないのではなく、義務的なものとなっている。この点において、第二条文案の第四項と第一条文案の第四項は異なっている。

(101) L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict* (Cambridge U.P., 2002), p. 27.

- (102) *Supra* note 60, p. 79.
- (103) *Ibid.*, p. 123.
- (104) *Ibid.*, p. 123.
- (105) このことに加えて、特別委員会の作成した報告書は、「非国際的武力紛争を二つのカテゴリーに分割することは、各々の内戦、植民地戦争、またはその他の戦争がいずれのカテゴリーに属するかという点に関して、それぞれの戦争の開始時に、限らない論争を提起することになる」とし (*ibid.*, p. 123)「さらに不満を露呈している。この不満は、第二作業部会案において、交戦団体承認がある場合、または叛徒が政府機能行使団体などである場合という条件を設けた結果、これらを満たす状況とこれらを満たさない状況という二つの状況が生み出されたことを問題視するものである。換言すれば、非国際的武力紛争の概念に二つの範囲が作り出されることになったことから、条約適用にあたって、大きな複雑さが伴うことを問題視するものである。これらのすべての諸点を受けて、特別委員会の作成した報告書は、「問題となる条件が満たされることはまずもってないだろう」とまで断言するに至っているのである。」*Ibid.*, p. 123.
- (106) 交戦団体承認をめぐっては、適用条件（要件論）に関する問題も然ることながら、しばしば、形式論に関する問題が指摘されてきた。この点に関して、ある論者は、「承認は、明示のものもあり得るし、黙示のものもあり得る」ものの、「実行上、明示の承認は極めて稀であった」としている。E. Castren, *Civil War* (Suomalainen Tiedakkemia, 1966), p. 146. それに対して、ほとんどの場合、例え、封鎖の宣言に代表されるように、交戦団体承認は黙示の承認によって与えられてきたところ、「この「黙示の」承認は必ずしも顕著なものであるとは限らないため、交戦団体承認の付与を構成すると見なされる行為の種類については見解の相違の余地を残すものとなっている」と評されている。*Ibid.*, p. 147. いずれにしても、適用条件（要件論）と形式論の双方の観点から、交戦団体承認に対しては問題点が言及されている。なお、断片的ではあるものの、一九世紀、さらに二〇世紀初頭における交戦団体承認に関

する国家実行の分析として、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), pp. 337-353.

(107) イタリア、ギリシャ、イギリス、フランスの各国がそれぞれ修正案を提出するに至っている。 *Supra* note 60, pp. 122-123.

(108) J. Pictet (ed.), *Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War: Commentary* (ICRC, 1960), p. 33.

(109) *Supra* note 60, p. 123. この修正案を提出するにあたって、フランスの代表である Lamarle は、非国際的武力紛争に対しては、ジュネーブ諸条約をまったく適用しないか、それとも、叛徒が国家に類似することを認めた上で、すべて適用するかという両極の考え方の「シレンマ」(*ibid.*, p. 78)を解消するための道筋を付けるものであったという見解を示している。この見解に基づき、Lamarle は、「文民条約の前文にある人道的な規則を非国際的武力紛争に適用する」こと、さらに「文民条約の前文がその他の三つの条約に追加されるべきである」ことを求めることにしたことを表明している。 *Ibid.*, p. 78.

(110) 実際、ICRC コメンタリーは、「以前にイタリアの代表が提起した考えに立ち戻ることによって、フランスの代表は、非国際的武力紛争のあらゆる場合において、ジュネーブ諸条約の諸原則だけが適用可能であるべきであるということを示した」とし (Pictet, *supra* note 108, p. 33) 、フランス修正案を基調とするものであることを示している。

(111) この段階において、文民条約の前文は、一般的、かつ、抽象的な事柄を定めるといふ内容でしかなかった。事実、ICRC コメンタリーは、「文民条約の」前文草案は一定の事柄を禁止することを述べているに過ぎなかったこと (*ibid.*, p. 33) 、さらに「文民条約の」前文草案は諸原則に言及したものの、それらを定義付けなかったこと (*ibid.*, p. 33) をそれぞれ指摘し、文民条約の前文の規定内容が曖昧であったことを述べている。

(112) F. Stordet, “Les Conventions de Genève et la guerre civile,” *Revue Internationale de Croix-Rouge*, Vols. 374-375 (1950), p. 28.

(113) *Supra* note 60, p. 79.

- (114) Bollaと同様、ギリシヤの代表でもあるAgathoclesは、「再起草のため、フランス修正案が作業部会に委ねられるべきであることを求め」るといふ。*Ibid.*, p. 79.
- (115) 本文に記するもの以外を言えば、モナコの代表であるLa Pradelleとウルグアイの代表であるBlancoが「フランス修正案を支持する」(*ibid.*, p. 78) ことをそれぞれ明確に表明している。
- (116) *Ibid.*, p. 78.
- (117) *Ibid.*, p. 78.
- (118) *Ibid.*, p. 78.
- (119) *Ibid.*, p. 78.
- (120) *Ibid.*, pp. 125-126.
- (121) *Ibid.*, p. 82.
- (122) Pictet, *supra* note 108, p. 33. 類似の観点から、ICRCコメンタリーは「前文草案の本質は共通第三条において見出されるものがある」と端的に指摘している。Cameron, Demeyere, Henckaerts, La Haye and Müller, *supra* note 19, p. 139, note 59.
- (123) *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* (ICRC, Octobre 1948), p. 115.
- (124) *Supra* note 55, pp. 8, 26, 37, 70. このICRC提案中の前文草案は、本文に記した部分だけから構成される訳ではない。本節においては、本稿の主題と密接に関係すると考えられるテキストとして、当該部分だけを記しておくことにする。
- (125) *Supra* note 60, p. 123.
- (126) R. Bartels, “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. 63.

(127) *Supra* note 60, p. 84.

(128) *Ibid.*, p. 95.

(129) *Ibid.*, p. 93.

(130) *Ibid.*, p. 94.

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

(132) *Ibid.*, p. 83. 同様に、オーストラリアの代表を務める Hodgson は「第一作業部会によって作成されたテキストに賛同するものである」とし (*ibid.*, p. 93)、「第一作業部会の条文案に回歸すべきであること」を主張している。

(133) この点に関して、興味深いのは、Yingling が「毒またはガスの使用は国際法によって禁止されているものの、国際法は国家間の戦争に適用されるに過ぎず、その禁止は内戦もカバーするように拡大されるべきである」と述べていることである。*Ibid.*, p. 90. より一般論として敷衍すれば、この発言の趣旨は、交戦団体承認がある場合、または叛徒が政府機能行使団体などである場合をめぐっては、「毒またはガスの使用」という戦闘手段・方法の規制の分野に対しても、ユース・イン・ペロー上の禁止が及ぶべきであるというところにある。

(134) *Ibid.*, p. 124.

(135) J. Bond, *The Rules of Riot: Internal Conflict and the Law of War* (Princeton University Press, 1974), pp. 55.

(136) *Supra* note 60, p. 127.

(137) *Ibid.*, p. 98.

(138) *Ibid.*, p. 98.



(139) この点に関して、「RCコメンタリーは、「ソ連修正案は、適用可能な規定に制限するというフランス修正案と同じ考え方に基づくものである」とした上で、「しかし、適用可能となるジュネーブ諸条約の特定の規定を明示する一般的な規定を選択する方法を取っているという部分において、フランス修正案と異なるものである」とし、両者の異同を説明している。Pictet, *supra* note 108, p. 33. の説明によれば、ソ連修正案とフランス修正案は、一定の規定に適用を制限しているという点においては、いずれも同じであるものの、列挙という方法を取っているかどうかという点においては、両者は異なっていることになる。

(140) *Supra* note 60, p. 98.

(141) *Ibid.*, p. 99.

(142) *Ibid.*, p. 99.

(143) *Ibid.*, p. 99. この点に関して、Morosovは、「『ソ連修正案の』目的は、一般規定を適用することであり、裁判所と刑事処罰に関する規定など、技術的なものを適用することではない」と述べている。*Ibid.*, p. 99.

(144) この点に関して、Cohnは、「『条約のすべての規定』という文言を『次のことを保障する本条約のこれらの規定』に代える」(*ibid.*, p. 99) ことを提案している。Cohnによれば、「捕虜の制度を叛徒に適用することが不可能であるように見えた」(*ibid.*, p. 99) ことがその理由である。

(145) この点に関して、Marescaは、「『捕虜』という文言は、叛徒に適用されるものとして、受け入れることができな」(*ibid.*, p. 99) とした上で、「当該文言は、戦争規則に従った明確な概念である」(*ibid.*, p. 99) と述べている。

(146) もっとも、特別委員会において、ソ連自体の認識のように理解する者はいない訳ではなかった。オーストラリアの代表であるHodgsonは、「ソ連のテキストと第二作業部会のテキストとの間にほとんど違いがないものと感じている」とし(*ibid.*, p. 99)「非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約のすべての規定の適用ではなく、フランス修正案の具体化に立脚する第二作業部会案の内容に沿うもの

として、ソ連修正案のそれを理解している。

(147) この観点から言うと、ソ連修正案の内容は、元々、混合委員会において、ソ連がストックホルム案を前進させ、相互主義の条件なく、非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約のすべての規定の適用を認めたことと基本的に軌を一にするものである。

(148) *Ibid.*, p. 101.

(149) この点に関して、オーストラリアの代表である *Enderson* は、「特別の条文または第二条のパラグラフが内戦の場合をカバーするため挿入されるべきであるかどうかということを決断するのは混合委員会である」ことを確認している。 *Ibid.*, p. 102.

(150) *Conference diplomatique 1949: stenogrammes de la Commission mixte* (ICRC, 1950), Douzième Séance du 20 juillet 1949, p. 25.

(151) *Supra* note 60, p. 102.

(152) *Ibid.*, p. 102.

(153) *Ibid.*, p. 123.

(154) *Ibid.*, p. 127.

(155) 本文に記した部分に続けて、修正第二条 A は、「赤十字国際委員会のような公平な人道的機関は、その役務を紛争当事者に提供することができる」こと、「紛争当事者は、また、特別の協定によって、この条約の他の規定の全部又は一部を実施することに努めなければならない」こと、「前記の規定の適用は、紛争当事者の法的地位に影響を及ぼすものではない」ことを定めている。

(156) N. Zamir, *Classification of Conflicts in International Humanitarian Law: The Legal Impact of Foreign Intervention in Civil Wars* (Edward Elgar, 2017), pp. 32-33.

(157) *Supra* note 60, p. 327.

(158) *Ibid.*, p. 330.

- (159) *Ibid.*, p. 329.
- (160) *Ibid.*, p. 330.
- (161) *Ibid.*, p. 326.
- (162) *Ibid.*, p. 326.
- (163) *Ibid.*, p. 326. Morosovは、「なぜ、非国際的性質を有する紛争の場合に、例えば、文民病院がいかなる状況においても攻撃されないこと、女性と子供が常に特別の尊重と保護を享受すること、文民に救助を与えるために、薬品と医療機器などの様々な積荷の無制限の輸送と配布が保障されることを定める傷病者条約または文民条約の規定を適用することが不可能であるのかということを「修正」第二条Aの支持者が説明してくれるならば、私は非常に満足する」とした上で、「これらのすべての人道的な規定が、武力紛争の性格を問わず、武力紛争のすべての場合に実施されなければならないことに疑いはない」と断言している。*Ibid.*, p. 326.
- (164) *Ibid.*, p. 327.
- (165) *Ibid.*, p. 327.
- (166) *Ibid.*, p. 339.
- (167) *Ibid.*, p. 334.
- (168) *Ibid.*, p. 334.
- (169) *Ibid.*, p. 334.
- (170) *Ibid.*, p. 334.
- (171) *Ibid.*, p. 334.
- (172) *Ibid.*, p. 334.

- (173) *Ibid.*, p. 335.
- (174) *Ibid.*, p. 336.
- (175) *Ibid.*, p. 335.
- (176) この点に関して、「ICRCの代表を務めるCarryは「ICRCとしては、ストックホルム会議に提出し、かつ、国際的性質を有しない紛争の場合にジュネーブ条約の完全な適用を定めるテキストを支持した」とし (*ibid.*, p. 336)、元来のICRCの立場が非国際的武力紛争へのジュネーブ諸条約の適用にあったということを是認している。しかし、「外交会議においては、現実的、かつ、実際的な見解を取らなければならず、ICRCとしては、作業の当初から、ストックホルム案の文言でさえ、元々のテキストが政府によって採択される可能性を持たなかったため、妥協的な解決を求めるべきであるということを知っていた」とし (*ibid.*, p. 337)、元来のICRCの立場をめぐっては、可決の見込みがないことを認識するに至ったことを明らかにしている。修正第二条Aに対しては、「このテキストは簡潔、かつ、明確であり、内戦の場合に、少なくとも、すべての文明化された人々によって承認される人道的規則の適用を確保するメリットを有しているため、ICRCとしては、混合委員会によって採択されたテキストを支持し、今日も依然として支持している」とし (*ibid.*, p. 337)、『これに賛同する意向を示している。』
- (177) L. Hill-Cawthorne, *Detention in Non-International Armed Conflict* (Oxford U.P., 2016), p. 23.
- (178) この点に関しては、第一作業部会の第二条文案からフランス修正案へ諸国の関心が移り変わる過程にどのような意味があったかということが重要となるだろう。というのも、フランス修正案は、四つのジュネーブ諸条約のすべてを対象として、非国際的武力紛争に対しては、(条約のすべての規定の適用ではなく) 文民条約の前文の適用を謳うことによって、一本化を図るものであったからである。この観点から言うと、このフランス修正案の内容から、傷病者条約と海上傷病者条約の各規則をめぐっても、非国際的武力紛争において適用困難な規則があるという諸国の認識を読み取ることができたのかもしれない。しかし、そもそも、第一作業部

会の第二条文案に対して、諸国が不満を抱いたのは、(傷病者条約・海上傷病者条約・捕虜条約のテキストにある)適用条件の問題にあったのであって、あくまでも、フランス修正案に向けて諸国の期待が集まった直接の理由は、この適用条件の問題をクリアしたことにあったのである。この点に鑑みると、少なくとも、この過程から、傷病者条約と海上傷病者条約の各規則に関して、この受け入れを否定する諸国の認識を直接的に導き出すことは必ずしもできないように考えられる。

(179) これまで、武力紛争犠牲者保護に関する規則が非国際的武力紛争に馴染みやすいと捉えられてきた理由は、理論上は、政府の法執行措置と衝突するものではないという説明に求められてきたと言える。真山全「ジュネーブ諸条約と追加議定書」国際法学会(編)『日本と国際法の100年 安全保障』(二〇〇一年、三省堂)一七四頁。この観点から、本稿の結論は、この理論上の説明を実証的に裏付けるものであると言いうことができる。

(180) L. Perna, *The Formation of the Treaty Law of Non-International Armed Conflicts* (Martinus Nijhoff Publishers, 2006), p. 53.