

Gloria Gaggioli,  
*L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et  
le droit international humanitaire à la lumière du  
droit à la vie* (Pedone, 2013, 515 pp.)

田村 恵理子

本書評は、人権法と人道法が動的で複雑な相互作用の関係にあることを生命権について論証する近年の仏語の大著を取り上げる。本書の概要を目次に沿って紹介した後、評者のコメントが展開され、本書が照らした今後の残された課題も提示される。

キーワード：人権法、人道法、武力紛争、生命権、法執行パラダイム、敵対行為パラダイム

## 目次

- I はじめに
- II 本書の概要
- III 評価
- IV おわりに

## I はじめに

『国際人権法<sup>1</sup>と国際人道法の相互作用—生命に対する権利について—』と題された本書は、国際法なかでも国際人道法（以下、人道法）を専門とする若手の研究者 Gaggioli 氏による浩瀚の書であり<sup>2</sup>、「人権法と人道法の関係」という重要テーマに関し仏語で書かれたものとしては（お

<sup>1</sup> 仏語のタイトルをそのまま訳せば「（諸）人権」となりそうだが、著者が「はじめに」の脚注で同用語は「国際法の一分野としての人権に関する国際法」を意味していると説明しているので（p.17）、これを短縮して—通常そう使われているように—「国際人権法」（以下、人権法）と訳した。

<sup>2</sup> 本書は、著者がジュネーブ大学法学部で2010年9月に博士（国際公法）学位を取得した博士論文（Robert Kolb教授及びMarco Sassoli教授の審査による）に基づく（p.11）。なお、著者は、2011-2014年に赤十字国際委員会（ICRC）の法律顧問、その後現在に至るまでジュネーブ大学法学部の助教授（Assistant Professor）に就いている。

そらく) 最初の本格的な研究書といえる。以下では、本書の概要を簡潔に紹介した上で、本書に対する評者(田村)の見解を示すこととする。

## II 本書の概要

本書の目的は、「はじめに」で述べられているように、人権法と人道法が静的でなく動的で複雑な「相互作用」の関係にあり、そのような関係が武力紛争時の個人の保護により一層資するものであることを示すことである。そして、本書が生命に対する権利(以下、生命権)に焦点を当てるのは、生命権こそ最も人権法と人道法の「相互作用」が疑われ相互に矛盾するとされてきたからであり、従ってその相互関係が論証できたならば、他の諸権利についても人権法と人道法の相互作用が強く推定できるからである、とされる。

本書は次の各部・各章から構成される:

「はじめに」

第1部 「構造上の相互作用:適用範囲と実施」

第1章 「人権法と人道法に関する諸理論」

第2章 「適用範囲における相互作用:重複と相互浸透」

第3章 「実施における相互作用:相互参照」

第4章 「第1部の結論」

第2部 「実体上の相互作用:生命権の小宇宙」

第1章 「武力紛争時の生命権における人権法と人道法の両立」

第2章 「狭義の生命権における相互作用」

第3章 「広義の生命権における相互作用」

第4章 「相互作用の分類」

第5章 「第2部の結論」

「おわりに」

著者いわく、このような構成がとられたのは、相互作用を3つの次元、すなわち①適用範囲、②実施、③実体に分解した上で、①及び②を構造上の問題として第1部で括って扱い、③を規範内容の問題として第2部で扱うこととし、さらに、第1部では相互作用に関するいわば前提・枠組みを記述するのに続き、第2部ではより踏み込んだ規範内容レベルの相互作用を分析し、それらを分類して評価するという到達点に至るためである。分析方法は、本書のテーマに関連する条約規範、国際的な<sup>3</sup>人権履行監視機関(国連の人権関係の諸機関<sup>4</sup>、普遍的・地域的な人権条約機関)

の解釈実行、赤十字国際委員会（ICRC）の解釈実行、国際的な刑事裁判所の判決を（おそらく）網羅的に収集し比較検討するというものであり、特段注目すべき方法論が採られているわけではないが、本文と脚注のすみずみを使って無駄なくこれらの膨大な資料を整理し纏める様は圧巻である。「はじめに」の内容は冒頭ですでに紹介した点に尽きるので、それ以降の概要を以下に紹介する。

第1部第1章「人権法と人道法に関する諸理論」では、起源・沿革上も哲学的背景及び原理的にも異なる人権法と人道法とがなぜ・どのように関係付けられるに至ったのかを概観しながら、これまで人権法と人道法の関係につき提示されてきた学説を（時系列的に）「分離説」<sup>5</sup>、「統合説」<sup>6</sup>、「補完説」<sup>7</sup>、「重複説（補完説の修正）」<sup>8</sup>の4つに分類できるとした上で、国際的な諸実行に照らすと「主として補完説+部分的に緩やかな統合説」が現在の妥当な捉え方ではないかと仮説を述べる（その論証は第2章以下で行われる）。また、同章では続いて人権法と人道法との関係を解釈技法の観点から考察するが、この点は後述する「評価」にて取り上げたい。

第1部第2章「適用範囲における相互作用：重複と相互浸透」では、*jus in bello*<sup>9</sup>についても人権法についても時間的・場所的・事項的・人的適用範囲が歴史的に拡大してきたことに伴い、近年では人道法／人権法が人権法／人道法に言及する又は取り込む規定を置く例や、非国際的（国内的）武力紛争や国際的武力紛争（占領）において人道法のみならず人権法も同時に適用される傾向など、両法の適用範囲の重複・相互参照さらには内容的な相互浸透が生じているとされる。他方、人権法と人道法の間には依然として妥協できない相違も存在し、それは、人道法が武力紛争時にも適用され（時間的適用範囲の相違）、武力紛争から影響を受ける者にのみ適用されること（人的適用範囲の相違）、並びに、人道法と人権法が各々他方には存在しない権利（例：人道法上のみ存在する「捕虜としての権利」）又は他方と類似するが内容的に一致しない権利を保護していること（事項的適用範囲の相違）だとされる。とはいえ、続く第3章「実施における

<sup>3</sup> これに対して、国内における人権条約の解釈実行は扱わないと断っている。

<sup>4</sup> これに対して、国連の政治的機関（総会や安保理）による人権法ないし人道法の解釈実行は扱わないと断っている。

<sup>5</sup> 第2次大戦後の最も初期の学説であり、人権法と人道法は相互に目的も保護法益も異なるため、両者が関係する場合があるからといって相互作用を推進することは（とくに人道法にとって）有害であるから、両者は厳格に分離されるべきだとする。

<sup>6</sup> 初期の頃から現代に至るまで少数説ながら唱えられており、また、厳格な統合説（多くは人権法に人道法を取り込むという形で両法の完全な収斂を目指す「あるべき法」の提唱）から緩やかな統合説（現行法を前提にその空白を埋めるのに両法分け隔てなく参照する）まで幅がある。

<sup>7</sup> より現代的な説であり、国際的な実行に最も合致していると評価されて多数の支持者を集めている。統合説とは違いあくまで人権法と人道法は別個の法体系とした上で、両者の相互作用が武力紛争時の個人の保護にとって有用な場合があることを認める。

<sup>8</sup> 補完説をより個人の保護を高めるように強化する立場で、人権法と人道法が重複する場合に個人の保護を低めるような人道法の優位を認めない点で補完説と異なる。

<sup>9</sup> 筆者はこの用語を、19世紀以降第2次大戦までの「戦争法」、第2次大戦以降1970年代までの「戦争／武力紛争法」、1970年代とくに第1追加議定書採択以降の「人道法」を互換的かつ総称的に表すために用いている。

相互作用：相互参照」では、人道法と人権法それぞれの履行監視にかかわる国際的機関が他方の法を参照する実行に焦点が当てられる。

すなわち、一方で、人権履行監視機関について、人権に関する国連諸機関（主に人権理事会）の決議、人権条約機関の非司法的判断（例：自由権規約委員会的一般意見）、人権条約機関の司法的判断（例：米州人権委員会・個人通報事例、欧州人権裁判所判決）の順に、人道法の参照がより頻度少なく慎重になされてきた状況が示される。その理由として著者は、国連諸機関に付与される黙示的権限の広さをその他の人権条約機関の権限と対比し、また、人権条約機関についてもその非司法的判断と司法的判断とでは権限の範囲が異なり前者がより広いからだという（但し、2000年までの米州人権委員会・個人通報事例は例外的で、南米の内戦における複数の事件において明示的に人道法を適用してその違反を認定していたことは注目に値するとされる）。このような人権条約機関の人道法適用権限についての詳細な検討は本書の注目すべき特徴ゆえ、後述する「評価」にて改めて取り上げたい。

他方で、人道法の履行監視に関わる国際的機関として、ICRCと国際的諸刑事裁判所（旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所、ルワンダ国際刑事裁判所、国際刑事裁判所（ICC））の実行が検討される。著者によれば、ICRCは、武力紛争犠牲者の保護に資すると判断する場合には人権法に言及・依拠する例もあり、近年その傾向は顕著であるが、他方、ICRCのとりわけ独立性及び中立性という活動原則から、しばしば政治性を帯びる人権法の参照を避けることも多いとされる。また、国際的諸刑事裁判所については、国家責任（国家の人権義務違反如何）ではなく個人刑事責任を判断する場であるため人権法は適用されえないが、各々の裁判所規程（例：人道に対する罪）の解釈上関連する人権法が考慮されていることが示される。

以上の検討を踏まえて著者は、これら人権法／人道法の履行監視機関による人道法／人権法の相互参照には、参照の程度や効果の相違により4つの型、つまり、①特定国家を名宛しない一般的な他法の奨励、②特定国家を明示しての他法の奨励、③違反認定の間接的基準として他法へ依拠、④違反認定の直接的基準として他法へ依拠、があるとし、また、かかる相互参照の機能としては、①説得性の補強、②詳細化・特定化・個人保護強化等のための借用、③欠落部分の穴埋め、に分けられると纏めている。

第2部第1章「武力紛争時の生命権における人権法と人道法の両立」では、まず人権法上の生命権について、自由権的・消極的義務と社会権的・積極的義務の両面からその内容が概観され、次に人道法上の生命権について、戦闘員と戦闘外に置かれた者（文民を含む）とに分けて各々の享受する個人の権利という観点から考察される。ここで注目されるのは、敵対行為における戦闘員についても（限定的であれ）生命権が認められるとする結論のみならず、その論証である。いわく、「戦闘員はいつでも合法的に攻撃され殺されるから生命権は認められない」という学説は間違っており、軍事的必要原則の制限的側面から導かれる戦闘の手段・方法の規制—死を不可避にする又は不必要な苦痛を与える害的手段の禁止、助命しないとの命令の禁止、背信行為の禁止

などーは間接的に戦闘員の生命権を保護している。加えて、いかに例外的であれリスクなく敵を捕えう場合には人道法上そうする義務があるとし、その理由を第1追加議定書第41条1項が攻撃対象とすることを禁止する「その状況において戦闘外にあると認められるべき者」に求めている。つまり、著者は「戦闘外にある者」をより広く解釈するのである。また、非国際的武力紛争においては、戦闘員／文民の定義自体が明確でなく<sup>10</sup>、合意された適用規則も少ないゆえ、国際的武力紛争の場合と比べ生命権の保護に欠けるか否かが問われるところ、1990年代以降の国際的諸刑事裁判例や ICRC 主催の慣習人道法研究を中心に、慣習法化した人道法規則の多くが非国際的武力紛争（戦闘行為を含む）にも適用されるという見解が一般的となった結果、生命権保護の程度についても紛争カテゴリー間で実質的相違はないとされる——但し、非国際的武力紛争における戦闘員／文民区別の不明確さが生命権保護に一抹の不安定さを残しているとも付言される。

以上から「人権法上の生命権と人道法上の生命権は内容的に両立する」という一般的見通しを導き出した著者は、さらなる検討に進む。すなわち、生命権を狭義と広義に分け、「狭義の生命権」として、紛争当事者の権力下又は敵対行為の影響下にある文民その他の被保護者の問題—これまで武力紛争時の生命権が語られてきた中心的側面—について、他方、「広義の生命権」として、生命権侵害と密接にかかわる又は同侵害を含む多方面の人権侵害を伴う問題について、続く2つの章で順に論証を行うのである。

第2部第2章「狭義の生命権における相互作用」では、まず、紛争当事者の権力下にある者の生命権の問題として、個人に対する支配が及ぼされた状況における死刑制限の規律と、個人又は領域に対する支配が及ぼされた状況（主に占領）における「法の適正手続を経た判断に基づかない即決処刑（*exécutions extrajudiciaires*）」の禁止とが取り上げられ、人権法と人道法はこれらの問題に対して規範内容上「完全な補完関係」にあり内容的対立は全く生じないことが示される。

次に—従来から最大の争点である—敵対行為ないし（より実質的に）致命的力行使により影響を受ける者の生命権の問題が考察される。著者はまず、先行研究に倣い、致命的力行使の規律にかかる「法執行パラダイム」と「敵対行為パラダイム」という分析枠組みを設定する（なお、人権法は法執行パラダイムにのみ対応するが、人道法は敵対行為パラダイムのみならず法執行パラダイムにも対応するよう解釈しようというのが—近時の ICRC を中心とする人道法研究者の傾向を反映した—著者の立場である）。両パラダイムを、必要性原則・均衡性原則・予防措置原則という共通要素ごとに内容比較した結果、法執行パラダイムは敵対行為パラダイムよりも致命的力行使を許容する敷居が高く（致命的力行使への制約度が高く）、また、一方のパラダイムが他方

---

<sup>10</sup> 大きく2つの考え方が対立している。ひとつは、第2追加議定書起草過程時（1970年代）には主流の考え方で、非国際的武力紛争においても国際的武力紛争と同様に戦闘員か文民かの地位の区別があるが、ただその場合の「戦闘員」は合法的な敵対行為直接参加と捕虜待遇という特権をもたないとする。これに対しもうひとつの考え方は、非国際的武力紛争においては政府軍構成員以外の全ての個人—叛徒軍構成員も含む—は文民とし、彼／彼女らのうち「敵対行為に直接参加」する者がその間に限って敵対行為の対象となりうるとする。



のパラダイムにはない義務を課す（均衡性原則及び予防措置原則について）が、2つのパラダイムの間の相違は量的であって質的ではなく、よって両者は対立関係にはない、と著者は評価する。次に、この評価が最大の試練に直面するであろう敵対行為の場面について、著者は、たしかに敵対行為においては事柄の性質上人道法（敵対行為パラダイム）が要請されるため人道法が「優先」するが、それは人権法の完全な排除を意味せず必要な限りで人道法が人権法に取って代わっているに過ぎず、それどころか人権法（法執行パラダイム）も敵対行為における致命的力行使の規律に貢献しうる、という。つまり、人権条約機関が人道法を人権法の解釈上参照することを通じて、人権法の影響を受けた人道法の発展的解釈（人道法の内容具体化、より人道的な＝制約的な解釈、非国際的武力紛争に適用される人道法の提示と慣習法化への寄与）が行われているのだと。この延長として著者は、人道法上の「敵対行為直接参加」概念を人権法（法執行パラダイム）と調和的に解釈すべきことを一人権条約機関の関連する判断のほとんどが支持するとして一主張する。したがって、同概念については人道法上大きく3つの解釈、つまり、a) 特定行為基準説<sup>11</sup>、b) 構成員性基準説<sup>12</sup>、c) 第3の地位としての「違法戦闘員」説<sup>13</sup>がある中で、著者は、a説を妥当とするのみならず、非国家武装組織の構成員にも文民と同じ基準を当てはめるべきとする。ここから、非国際的武力紛争における戦闘員／文民の（少なくとも敵対行為の場面での）区別につき、著者は「政府軍構成員以外の全ての個人－叛徒軍構成員も含む－は文民」との考え方（上記注10参照）を採用していることが分かる。

同章の最後で、ある致命的力行使の事態が法執行パラダイムと敵対行為パラダイムのいずれによって規律されるかを決する基準が考察されるが、この点については後の「おわりに」にて取り上げる。

第2部第3章「広義の生命権における相互作用」では、まず、人権法と人道法の関係という文脈ではほとんど論じられてこなかった、強制失踪禁止及び「生存への権利（droit à la suivre）」が取り上げられる。前者については、強制失踪の防止に資する人道法上の諸規則が存在すること、強制失踪は生命権を含む多面的な人権にかかわるという認識を経て強制失踪防止条約（2006年）が作成され、同条約上人権法と人道法の部分的融合が見られることが示される。生存への権利に

<sup>11</sup> 文民（非国際的武力紛争についてはこの概念の定義がなく、戦闘員との区別が不明確であることは上述した）は敵対行為へ直接参加する準備段階から、参加中、参加を止めるまでの間、具体的な軍事的脅威を及ぼすときに攻撃対象となりうるが、いったん文民の活動に戻れば再び文民保護を受ける（但し、敵対行為参加により国内法上逮捕・処罰される）。「回転扉」説とも言われる。

<sup>12</sup> 文民は非国家武装組織の構成員である限り、具体的脅威を及ぼさずとも（例：軍事作戦の計画を作成しているだけでも）攻撃対象となりうる。敵対行為直接参加とみなされないためには、個人が当該組織から確定的に離脱するか、組織の軍事部門から外れるかなどする必要がある。もっとも、武装組織には所属せず個人レベルで（定期的に）敵対行為直接参加を行う者については文民とみなし、特定行為基準を適用する。

<sup>13</sup> 非国家的武装組織の構成員はそもそも文民でなく、戦闘員であるが特権のない（よってその敵対行為は違法となる）戦闘員として「違法戦闘員」と位置付け、その敵対行為直接参加をb説より一層緩やかに解するのみならず、攻撃対象としては戦闘員並みに扱うが捕えた後の処遇に空白をつくり出す。

関しては、生存に不可欠な物の剥奪禁止や当該物の提供（人道的救援）という人道法上の比較的詳細だが場面限定的な規範と、一般的内容ゆえ発展的解釈に開かれている人権法上の諸社会権とを比較した上で、人権法と人道法の融合による新たな生存権の可能性が主張される。次に、生命権侵害の捜査義務という観点に移り、この場面では人権法が人道法より詳細かつ進んだ内容を提供しており、人権法が人道法を先導的に補完する関係が見られるとされる。

こうして本書は、今まで検討してきた人権法と人道法の様々な関係を一堂に集め、第2部第4章のタイトル通り「相互作用の分類」を行った上で、そのような相互作用をもたらす媒介の特定に進む。かかる営みはおそらく著者が最初であり、本書の真骨頂といってよい。著者によれば、人権法から人道法への／人道法から人権法への作用には以下3つのタイプがある：

- ①一方が他方の解釈基準となるか、他方の規則を漸進的に発展させるタイプ：より具体的には、人権条約機関が（人権法と共通する）人道法の内容を明確化又は詳細化したり人道法の内容を発展させる、人道法が一般的内容の人権法を特定の・精確に解釈する基準となる、人道法が *a fortiori* 論理や最低保護水準性により人権法を補強したり、人道法条約の普遍性又は規則の慣習法性によって人権法をより広く及ぼしたりする。
- ②一方が他方には存在しない規則を提供するタイプ：人権法が人道法には存在しないがこれを補完する規則を提供する、あるいは、人道法が人権法には（明確に）存在しないがこれを補完する規則を提供する。
- ③一方が他方にとって代わるか、修正するタイプ：デロゲートされた人権法に人道法が取って代わる、規範内容が衝突する場合に人権法が人道法に取って代わるか、人道法を修正する。

そして、このように分類される相互作用は、次の3つの媒介によると明示される：

- ①発展的解釈による規則の守備範囲の変容
- ②一方の条約における他方の規則の取り込み
- ③一方の慣習法生成による他方の変容

媒介の①につき敷衍すると、とくに人権履行監視機関の司法的判断が、諸解釈手法を用いながら、事案の新要素を取り込み又は条約適用にかかる後の実行に照らし、関連規則の趣旨・目的を重視して解釈する（しばしば修正する）点が重要とされる。また、媒介の③については、慣習法のレベルでは人権法と人道法の区別はないとし、国家実行よりも法的信念に比重が置かれるゆえ慣習法規則がより迅速かつ柔軟に形成される人道法が人権法に影響を与える傾向が顕著であるとされる。

「おわりに」では、各部各章の要約がなされたあと、「人権法と人道法の相互作用は武力紛争

時の個人の保護を漸進的に改善する（最善ではないが）有用な方法である」ことが示されたとして、本書が締め括られる。

### III 評価

本書の最大の功績は、人権法と人道法が—生命権の文脈に限定してであれ—固定的でなく多面的かつ流動的な相互作用の関係にあることを緻密な資料検証によって解明し、相互作用の分類（第2部第4章）として明確に提示したことにある。今後この分野を研究する者にとって本書はまさに必読の書となるだろう。以下、本書の中からとくに特徴的と思われる箇所を取り上げ、コメントを付したい。

第一に、人権法と人道法の関係を主要な解釈技法の面から詳細に分析している点が注目される（第1部第1章）。武力紛争（敵対行為を含む）時にも継続適用される人権（自由権規約第6条の生命権）の内容—何が「恣意的な生命剥奪」か—を決定するのは特別法（*lex specialis*）たる人道法であると判示した1996年ICJ「核兵器使用の合法性」勧告的意見、及び、この判示を発展させ人権法と人道法関係を3パターンに分類しつつ、特別法たる人道法と人権法とが共に考慮されることを述べた2004年ICJ「パレスチナ分離壁」勧告的意見を皮切りに、諸学説及びILC報告書等の議論を踏まえながら、筆者は人権法と人道法という文脈で「特別法優先原則（*lex specialis derogat legi generali*）」がどのように機能しているかに迫る。まず、「特別法」がどのレベルで捉えられるのかを問い、人道法「分野全体」が人権法「分野全体」よりも特定のなし内容上明確というのは根拠薄弱であり、人権法がその対象を武力紛争に限定せず一般的であるからといって武力紛争を規律する適合性が常に低いとは限らないのであるから、同一の法現象に適用される「個々の規則」ごとに人道法と人権法の規律内容を比較する方法が妥当だとする（まさに本書はこの方法をとる）。次に、特別法「優先」の意味として、特別法が一般法を「排除」するのではなくむしろ「補完」とすると多くの場合に捉えられており、規範間の「抵触」解決というより体系的統合解釈の技法（条約法条約第31条3項c）に帰着するという。人道法規則と人権法規則に内容的矛盾があるか否か、さらに、人道法規則と人権法規則のいずれが特別法かは、それ自体が解釈問題であって、抽象的ないしア・プリオリに決定されず具体的状況に照らして解釈者が導く相対的問題である、と筆者は強調するが、傾聴に値する。

また、関連する他の解釈技法として、「個人最恵待遇原則（*traitement le plus favorable*）」についての検討も興味深い。多くの人権条約に規定される同原則は、具体的状況で個人に適用される複数の人権保障のうち最も高いそれを与えるべきとするところ、幾つかの人権条約機関が人権法規則と人道法規則の間にも同原則を用いて解釈してきたことを手掛かりに、（個人保護に関する）人道的要請のみならず軍事的必要も同時に考慮せざるを言えない人道法には同原則は不適合だと



する批判に反論している。いわく、たしかに個人保護レベルのより低い人道法規則を優先適用すべき場合もあるだろうが、個人保護と公共利益（国家の安全保障）との調整にかかる人権法規則が問題となる場合など、別の場合には同原則が有効となりうるものであり、また、人道法規則の中でも最低限の個人保護を定めるもの（例：第1追加議定書第75条）や個人保護基準の漸進的発展を示唆するマルテンス条項などはそれ自体が個人最恵待遇原則の考え方と親和的である、と。

第二に、人権条約機関が司法的判断を行う際の「人道法適用権限」を詳細に分析している（第1部第3章）のも、本書の重要な特徴の一である。著者によれば、人権条約機関が非司法的判断を行う際には頻りに人道法を援用しその違反や遵守要請を述べるのに対し、司法的判断を下す際には概してより慎重に人道法を扱ってきたが、その理由は当該機関の判断の拘束性の有無ではなく、人道法適用権限の相違にある。結論的には、ほぼいずれの法的根拠も人権条約機関が司法的判断を下す際に人道法を適用する（及びその違反有無を認定する）権限を導くものではないとされるが、その論証が興味深い。すなわち、著者は以下4つの根拠を検討する。

一つ目は、人道法との接続を示唆する人権条約上の規定が検討される。まず、デロゲーション条項—デロゲーション措置であっても違反してはならない当事国の「他の国際義務」に人道法が含まれることに疑いはない—について、著者によれば、これまで国家が武力紛争を理由にデロゲーション条項を援用した例が稀であるため、人権条約機関はデロゲーション措置が人道法に照らしてどのように判断されるのかを明らかにしていないところ、たとえかかる判断がされたとしても人道法の適用とはいえない、というも、人道法はあくまでデロゲーション制度の遵守を確保するためであり、人道法自体の遵守如何が直接の審査対象ではないからだ、と。

次に、個人最恵待遇原則（最初の特徴のところでも取り上げた）の規定について、人道法の方が人権法より個人保護に手厚い場合は人道法を適用せよと同原則を解釈する立場もあるが、個人最恵待遇原則は解釈技法の一であって、個人最恵待遇の法規範の適用を（締約国に）「義務」付けるとまではいえないし、ましてや人権条約機関に当該人権条約以外の（人道法を含む）法規範を適用する権限を与えるとはいえない、と著者は言う。

他方、数は少ないが、締約国の人道法義務に言及する明文規定をもつ人権条約がある（児童の権利条約第38条、同武力紛争選択議定書、アフリカ児童の権利条約第22条、女性の権利に関するアフリカ人権条約議定書第11条、障がい者権利条約第11条）。著者いわく、これらの規定は人道法適用権限の根拠となりうる、と。ところで、デロゲーション条項（とりわけ欧州人権条約第15条2項）も少なくとも間接的に—同じく人道法「義務」に言及するが、先の著者の検討ではデロゲーション条項から人道法適用権限を導くことはできないとされていたので、矛盾があるように思われる。よって、人権条約機関は武力紛争ゆえのデロゲーションを行う当事国については人道法を適用できると考えるべきではないか。ただし、客観的に見て明らかに武力紛争下にある—にもかかわらず—当事国がデロゲーションを行わない場合も、人権条約機関がいわば職権で（*proprio motu*）人道法を適用できると考えるべきか否かは、検討の余地がある。

二つ目は、黙示的権限論である。人権条約機関を国際機構になぞらえ、人権条約機関もその任務の達成に必要な権限であれば条約上明示されなくとも黙示的に付与されたものと見做す論理を当てはめて、「武力紛争にかかわる対象事件の審理には人道法適用が必要ゆえ当該適用権限が付与される」といえるか、が問われる。著者によれば、一般に人権条約機関の任務がそもそも当該人権条約のみの適用に限定されており、黙示的権限論は任務外の事柄にまで権限を推定するものではないから、人道法適用権限は導くことができないとする。なお、人権裁判所設立に関するアフリカ人権条約議定書（2004年発効）のみはアフリカ人権裁判所に「当事国が拘束される関連する他のいかなる人権条約」をも適用する権限を付与している（第3条1項）ゆえ、この広範な権限に鑑みれば黙示的に人道法の適用権限を導き得なくもないが、未だ同規定がアフリカ人権裁判所によって援用された事例はない、とも付言されている。

三つ目として、慣習法はすべての国際法主体を拘束するゆえ、例えば国連ないしその諸機関（とくにPKO）といった国際機構も慣習人道法に拘束されるところ、かかる国際機構になぞらえられる人権条約機関も慣習人道法に拘束されその適用が可能となると推論できるか、が問われる。著者いわく、この議論は、慣習（人道）法を尊重すべき主体と、それを紛争に適用する主体とを混同しており、さらに前者はその主体の「義務」を、後者は「権限」を問題にしている点でも違いが明らかである。そして、紛争当事者間で慣習人道法が適用されるからといって、当該紛争を審理する人権条約機関がそれら慣習人道法を当然に適用できることにはならない、と。

最後の四つ目では、すでに本書の特徴として最初に述べた点と一部重複するが、体系的統合解釈の技法（条約法条約31条3項c）により、人権条約に「関連する当事国に適用される国際法」として人道法を適用できるか、が問われる。著者は、人権条約機関自身が同規定（一般に慣習法と見做される）をかなり頻繁に援用してきているとしてその重要性を強調しつつ、他方、人権条約機関が関連人道法をどのように扱うか（及びそもそも人道法の関連性を認めるか）についてこれまでの判決を観察してもルールがなくケースバイケースであるという。もっとも著者は、同規定が明文で関連国際法を特定条約の解釈に当たり「考慮」と述べるゆえ、関連人道法を「適用」する権限は帰結しないと確認している。

以上により、人権条約機関は司法的判断に当たりあくまでもその適用権限が与えられた人権条約の解釈において人道法（条約であれ慣習法であれ）を参照することができるに留まり、人道法に違反するゆえ当該人権条約にも違反するという形の認定がなされるに過ぎない。例外的に、人権条約が明文で締約国の人道法義務に言及する規定を置く場合にのみ、当該人権条約機関は同規定にかかる事件において人道法を適用することができるのであり、著者によれば、これが唯一の人道法適用権限の根拠であるとされる。付言して、上述の1996年勧告的意見でICJは自由権規約第6条の「恣意的な」生命剥奪の武力紛争時における意味を確定するために人道法を適用したといえるが、著者いわく、ICJは適用法規について広範な権限を付与され（ICJ規程第38条）、ここに人道法も含まれるゆえその適用が可能であるが、人権条約機関にはかかる一般的権限はな

い、と。

他方、著者は人権条約機関が必要な場合に人道法を考慮に入れて人権法を解釈適用すべきことを主張する。この点、とくに欧州人権裁判所が明らかに武力紛争下の敵対行為に相当する事態において、解釈上の参照としてさえ全く人道法に言及しなかった事例を詳しく取り上げ、厳しく批判している。人道法が（とくに兵器使用に関して）より論理的で説得的な判断を可能とし、人権法にはない禁止規則を提供する場合には一層の被害者保護をも可能とすること、さらには、人道法参照の有無が結果を左右し「人道法参照ゆえに違法」と判断しうることを、人権条約機関は理解せねばならないのだと。筆者からすれば、人権条約機関こそ、（上述したように）具体的状況下での解釈問題である人権法と人道法の関係を吟味する格好の場であるから、同様の状況には同様の解釈を積み重ねることによってこの分野のいわば判例法を形成しうることが期待されるのである。

以上、第二の特徴についてやや長く見てきたが、著者の論証は、一部説明不足はあるものの、全体として相当説得的と思われる。法的というより政治的考慮から司法的判断において人道法参照をためらってきた—と著者も考察し評者も同意する—人権条約機関（とくに欧州人権裁判所）が、本書を前に今後どのような道を歩むのか、注目に値する。

第三に、本書の最大の注目点ともいえる特徴は、致命的の行使により影響を受ける者の生命権についての考察であろう（第2部第2章）。結論からいえば、著者は、人権法・法執行パラダイムと人道法・敵対行為パラダイムを相互に対応する諸原則のレベルで比較し「質的相違」はないと評価した上で、平時も武力紛争時（国際的／非国際的いずれでも）も法執行パラダイムは常に妥当しつつ、個別の事態の必要に応じかつ必要な限りで敵対行為パラダイムが優先する（同時に背後には法執行パラダイムが控えている）と考えている。しかし、直ちに生じる疑問は、①果たして両パラダイム間に「質的」相違がないという評価は本当に正しいのか、②かかる評価が論理的に正しいとしても現実に機能するのか、である。

疑問①について、著者は—先行研究と同様に—必要性原則、均衡性原則及び予防措置原則の各々について法執行パラダイムと敵対行為パラダイムを詳細に比較するところ、中でも均衡性原則について「質的」相違なしと導いている点が評者（田村）には納得できない。著者の整理に従うと、法執行パラダイムの均衡性原則は、必要な致命的の行使が急迫の脅威（他者への死亡・深刻な傷害をもたらしうる）と釣り合い、かつ、他者への付随的損害のみならず致命的の行使の対象者自身への損害も最小限に留める方法でなされることを要請するのに対し、敵対行為パラダイムの同原則は、軍事的利益に比して付随的な文民の死亡・傷害が過剰でないことを要請する（第1追加議定書51条5項b）。そして、著者自身—全く正しく—法執行パラダイムは敵対行為パラダイムと違って「致命的の行使の対象者」も他者（文民に相当）と並んで生命権につき比較衡量されることを認識している。にもかかわらず、著者は、敵対行為の対象者（戦闘員）の生命権も限定的であれ人道法上保護されているとして、両パラダイムに質的相違はないと結論するのである。敵

対行為における戦闘員の生命権保護について著者は、上の「概要」で紹介したように（第2部第1章）、軍事的必要原則の制限的側面から導かれる戦闘の手段・方法の規制（死を不可避にする又は不必要な苦痛を与える害的手段の禁止、助命しないとの命令の禁止、背信行為の禁止など）、さらには、いかに例外的であれリスクなく可能な場合には敵戦闘員を（殺傷するのではなく）捕える義務があると考えているからである。たしかに、これらの規制は文字通り「戦闘員は何時でも殺傷されてよい」ことは導かないと言えるが、しかし、これらの規制が前提としている敵対行為パラダイムの構造、つまり、戦闘員がそもそも「合法的軍事目標」とされており、文民とは「地位」において区別されていることを法執行パラダイムと比較してどのように捉えるかについて、十分な説明がほしいところである。

著者はこの点にかかわる見解を表明している。すなわち、敵対行為パラダイムは予め戦闘員は脅威を及ぼす存在と推定しこれに対する致命的の力行使が必要—ゆえに合法—と推定している点で法執行パラダイムと異なるが、逆にこの推定が覆る場合（戦闘外に置かれる場合など）には、及び、かかる推定がない文民に対しては、法執行パラダイムと同様、現に脅威を及ぼす限りで個別状況に応じて必要な（致命的）力行使に訴えうるに過ぎない。こうして見れば、両パラダイムに質的な相違はないのだ、と（pp.354 and 358）。しかし、果たしてこのような著者の論理によって敵対行為パラダイム（人道法）の基盤にある人的カテゴリー（戦闘員／文民の地位区別）が「相対化」されるのかは、やはり疑わしいところである。

疑問②について、これはとくに国際的武力紛争時の敵対行為（ないし致命的の力行使）に当てはまることである。人権法の場所的適用範囲の拡大（人権条約の領域外適用）の箇所著者も検討しているように（第1部第2章）、人権条約機関のこれまでの関連する司法的判断から伺えるのは、領域外での武力紛争—国際的武力紛争及び「越境的非国際的武力紛争」<sup>14</sup>—における国家の敵対行為／致命的の力行使<sup>15</sup>に人権条約が適用されるかどうかは不確定ということである。欧州人権裁判所の有名な2001年バンコビッチ事件大法廷判決（受理可能性決定、全員一致）が、この問題を検討した最初の司法判断であるところ、国家（被告）による他国に対する空爆という典型的な国際的武力紛争時の敵対行為から損害を被った当該空爆地の住民（原告）は、被告国が当該空爆地を「実効的に支配」していないゆえ、被告国の「管轄」下にあるとはいえず、欧州人権条約は適用されないとしたのである<sup>16</sup>。これに対し著者は、あるべき法として、締約国の義務範囲を画定する主要人権条約上の「管轄」概念を人道法（とくに第1追加議定書49条2項<sup>17</sup>）に照らして発展的に解釈し、実効的支配の有無に拘わらず領域外での敵対行為にも人権条約を適用するよ

<sup>14</sup> この概念は暫定的なものであることを断っておく。というのも、近年の「対テロ戦争」の法的位置づけ問題が新たな契機となって、一国内に留まらず越境的に行われる非対称当事者間（国家と叛徒）の軍事的衝突も「非国際的武力紛争」に分類できるのか（それとも「国際的武力紛争」か、「第三の新たな武力紛争」か、武力紛争以外の特殊な法執行活動か）を巡り多くの論争があり、いまだ収束をみていないからである。

<sup>15</sup> 他方、占領状態（ないし他国領域の全般的支配）、及び、国家（機関）が領域外で個人をその権力下に置く場合には人権条約が適用されることが、欧州を含む主要な人権条約機関で認められてきた。

う提案している。人道法上文民がその名において加害国から違法な軍事行動の損害賠償を得る法的手段が閉ざされていることに鑑みれば、この提案により被害者の救済の道が確保されるだろう、と。しかし、まさに著者自身「あるべき法」と認めている点を示すように、現在のところ人権条約機関でさえ、領域外での武力紛争にそもそも人権法・法執行パラダイムが妥当するののかにつき懐疑的なのではないか。この背後には、法論理というより現実的機能の問題があるように思われる。

## IV おわりに

著者も述べているように、致命的の力行使における人権法と人道法の関係について残された大きな課題は、どのような場合に—著者の捉え方で言えば—デフォルトとしての法執行パラダイムから特別な敵対行為パラダイムに移行するのか、である。著者の（おそらく暫定的な）答えは、国際的／非国際的武力紛争において軍事的脅威者（通常の犯罪者及び敵対行為に直接参加しない文民以外の者）に相対する政府側が、当該脅威者を捕えうるだけの十分な事実上の支配をその所在場所に対して及ぼしておらず、かつ、当該脅威者の（現実の又は予期される）暴力の烈度が高い場合にのみ、敵対行為パラダイムが規律する、というものである。いわく、それが人権条約機関の実行と親和的であり、何より武力紛争時の犠牲者保護を改善する目的に合致するから、と。

法執行パラダイムと敵対行為パラダイムの関係については、本書の刊行とはほぼ時を同じくして、ICRC 主催の専門家会議が開催され（2012年1月）、その内容を要約した報告書—まさに本書の著者 Gaggioli 氏が執筆—が出されている（2013年11月）<sup>16</sup>。ここでその紹介はできないが、5つの現実的なケース類型を素材として会議出席者の間で多様な見解が出されており、この問題の論争性を物語っていると同時に、今後より深い研究が進められる必要性を示している。とくに非国際的武力紛争における非対称の当事者間での致命的の力行使については、政府と個人という垂直関係が維持され、（これと関連して）戦闘員／文民の概念が定義されず、また、叛徒と対峙する状況に対する政府側のコントロールのレベル並びに叛徒の組織性及び暴力烈度のレベルには犯罪取締りから国際的武力紛争時と類似の敵対行為に至るまで幅があることに鑑みれば、人道法と人権法の関係が容易ならざる「せめぎ合い」に直面することは避けられない。我々は果たして、その複雑性を適切に規律することができるのだろうか。

---

<sup>16</sup> なお、本書刊行後に下された欧州人権裁判所2014年9月16日ハッサン対英国事件大法廷判決は、英国がイラクで占領を開始する少し前の、よって国際的武力紛争における敵対行為と類似する状況下における、英国軍によるハッサン氏の抑留を取り扱ったが、国家機関が一抑留という身柄拘束により一個人を権力（物理的支配）下に置いていたがゆえに管轄が認められたので、バンコビッチ事件判決の結論が変更されたわけではない。

<sup>17</sup> 「この議定書の攻撃に関する規定は、いずれの地域（紛争当事者に属する地域であるが敵対する当事者の支配下にある地域を含む）で行われるかを問わず、すべての攻撃について適用する」。

<sup>18</sup> ICRC, “The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms” Report prepared and edited by Gloria Gaggioli, Legal advisor, ICRC, 2013.

