



# 武力紛争当事者による国際人道法の尊重を確保する 第三国の義務

山口, 章浩

---

**(Citation)**

六甲台論集. 国際協力研究編, 22:18-36

**(Issue Date)**

2022-07-11

**(Resource Type)**

departmental bulletin paper

**(Version)**

Version of Record

**(JaLCDOI)**

<https://doi.org/10.24546/81013424>

**(URL)**

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/81013424>



# 武力紛争当事者による国際人道法の尊重を確保する

## 第三国の義務

山口章浩

### はじめに

武力紛争時に適用される国際人道法は、紛争当事者間における敵愾心の高まりのために、その実施は国際法の中でも一層困難な課題であるといわれる。武力紛争当事者が国際人道法を遵守する一義的な責任を負うことは疑いようがないが、これと同時に国際社会は武力紛争当事者に国際人道法を遵守するよう確保する責任がある。もともと、その責任は政治的・道義的責任として一般に論じられる一方で、それは法的な責任、すなわち第三国が武力紛争当事者の国際人道法の尊重を確保する国際義務を負っているという見解を示す学説および実行がある。この義務は主に 1949 年の四つのジュネーヴ条約に共通する第 1 条の解釈として示される。共通第 1 条は次のように規定している。

「締約国は、すべての場合において、この条約を尊重し、かつ、この条約の尊重を確保することを約束する。」

締約国が条約を尊重しなければならないことは「合意は守られなければならない (pacta sunt servanda)」の法格言から自明である一方で、「条約の尊重を確保する」とは一体何を意味するだろうか。これはまず締約国は自国民が条約を尊重するよう確保することを意味すると考えられている。しかし今日においては、国内的な条約の尊重の確保に留まらず、対外的な条約の尊重の確保も意味するものと論じられる。すなわち、武力紛争の当事者が条約を尊重するよう、武力紛争の局外にある第三国を含むすべての締約国が確保する義務を負っているとの見方が示されている。2016 年より新たに公開された赤十字国際委員会（以下、ICRC）によるジュネーヴ第一・二・三条約のコメンタリーは、共通第 1 条のもとで締約国がこの対外的な尊重確保の義務を負っているとの解釈を示す<sup>1</sup>。また学術上も同様の見解が主張されてきた<sup>2</sup>。しかしこれと反対に、締約国は対外的な尊重確保の義務を負わないとの学説

(注)

<sup>1</sup> International Committee of the Red Cross, *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*, 2nd edition, 2016, paras. 118-191, at <<https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentary>>; International Committee of the Red Cross, *Commentary on the Second Geneva Convention: Convention (II) for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea*, 2nd edition, 2017, paras. 140-213, at <<https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCII-commentary>>; International Committee of the Red Cross, *Commentary on the Third Geneva Convention: Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War*, 2nd edition, 2020, paras. 151-224, at <<https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCIII-commentary>>. ICRC によるジュネーヴ諸条約のコメンタリーは 1952 年から 1960 年にかけて公開されたものと、2016 年以降に新たに公開されたものがある。本稿では両者の区別のために前者を旧コメンタリー、後者を新コメンタリーと称する。

<sup>2</sup> Marco Sassòli, 'State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law', *International Review of the Red Cross*, vol. 84 no.

もまた有力に主張されてきた<sup>3</sup>。この共通第1条の解釈をめぐって長きに渡り議論がなされてきたが、今日においてもなお学説は一致を見ていない。そこで本稿では共通第1条における「尊重を確保する」との文言の解釈を中心に、締約国は武力紛争当事者による国際人道法の尊重を確保する義務を負っているか、またそれはいかなる内容の義務であるかを明らかにする。

ところで、締約国の尊重確保義務は主に共通第1条の解釈の問題として議論されてきたが、条約解釈の問題とは別に、慣習法認定の問題としても議論することができる。ICRCによる『慣習国際人道法データベース』規則144「対世的国際人道法の尊重確保」は次のような慣習法が存在するとする。

「国家は、武力紛争の当事者による国際人道法の違反を奨励してはならない。国際人道法の違反を阻止するために、可能な範囲で影響力を行使しなければならない。」<sup>4</sup>

もっとも、ジュネーヴ諸条約の普遍的な性格から、共通第1条の解釈として主張される締約国の尊重確保義務は慣習法を反映しているものと理解されている<sup>5</sup>。厳密に言えば、条約のもとでの尊重確保義務は「条約」の尊重確保を求める一方で、慣習法のもとでの尊重確保義務は「適用のある国際人道法」の尊重確保を求めるという違いがあろう。しかしながら、慣習法として適用される国際人道法の総体を明らかにすることは本稿の射程を超えるものである。またジュネーヴ諸条約の規定の多くが慣習法とみなされているということから、本稿は共通第1条のもとで締約国が武力紛争当事者による条約の尊重を確保する義務を負っているかどうか射程を限定して検討する。

## 第1章 「条約の尊重を確保する」規定の解釈

### 第1項 起草過程

#### (1) 1949年のジュネーヴ諸条約共通第1条

共通第1条の起源は、1929年の戦地軍隊における傷者および病者の状態改善に関するジュネーヴ条約第25条および俘虜の待遇に関するジュネーヴ条約第82条に同一の次の条文に求められる<sup>6</sup>。

「本条約の規定はいかなる場合においても締約国により尊重せらるべし。

戦時において交戦者の一が条約の当事者たらざる場合といえども条約の規定は条約に参加せる一切の交戦者の間に拘束力を有すべし。」

本条文は、第二文において明らかなように、以前の戦時国際法における総加入条項を排除する条文である。この条文は締約国に条約の尊重を求めるのみであり、条約の尊重を「確保する」との文言は置かれ

846 (2002), pp. 401-434; Knut Dörmann and Jose Serralvo, 'Common Article 1 to the Geneva Conventions and the obligation to prevent international humanitarian law violations', *International Review of the Red Cross*, vol. 96 no. 895/896 (2014), pp. 707-736; Robin Geiß, 'The Obligation to Respect for the Conventions', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary* (Oxford University Press, 2015), pp. 109-134.

<sup>3</sup> Frits Kalshoven, 'The Undertaking to Respect and Ensure Respect in All Circumstances: From Tiny Seed to Ripening Fruit', *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 2 (1999), pp. 3-61; Carlo Focarelli, 'Common Article 1 of the 1949 Geneva Conventions: A Soap Bubble?', *European Journal of International Law*, vol. 21 no. 1 (2010), pp. 125-171; Michael N. Schmitt and Sean watts, 'Common Article 1 and the Duty to "Ensure Respect"', *International Law Studies*, vol. 96 (2020), pp. 674-706.

<sup>4</sup> International Committee of the Red Cross, Customary IHL Database, Rule 144, at <[https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docindex/v1\\_rule144](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docindex/v1_rule144)>; See also, Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law Volume I: Rules*, (2005), pp. 509-513.

<sup>5</sup> 実際に、ニカラグア事件判決において国際司法裁判所は、共通第1条は人道法の一般原則の具体的表現に過ぎないと理解している。 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, pp. 113-114, paras. 217-218.

<sup>6</sup> Kalshoven, *supra* note 3, pp. 6-10.

ていない。条約の尊重を「確保する」との文言が最初に表れたのは、1948年にストックホルムで開かれた赤十字国際会議においてICRCが提出した条文草案の第1条である。草案第1条は「締約国は、すべての場合において、この条約を尊重し、かつ、この条約の尊重を確保することを、その人民の名において（in the name of their peoples）、約束する」とされていた<sup>7</sup>。ICRCは同草案の提出にあたり、次のように発言した。

「条約の保護制度が効果的であるために、締約国が条約の履行だけに留まっていなければならないことを強調する必要があると考える。締約国はまた、条約の基礎である人道の原則が普遍的に適用されるよう確保するために可能なあらゆることを行わなければならない。」<sup>8</sup>

外交会議では共通第1条について、わずかにイタリア、ノルウェー、米国、フランス、そしてICRCの代表から発言があったのみであった。もっとも各国代表の発言からは、「条約の尊重を確保する」との規定が自国領域内において国民全体による条約の尊重を確保することを意味しているとの理解が示されるに留まっており、他国による条約の尊重を確保することについては言及されなかった<sup>9</sup>。他方でICRC代表からはストックホルム会議での発言と同様に「普遍的な適用」を確保しなければならないとの発言があった<sup>10</sup>。ICRC代表の発言と、それに各国代表が反対しなかったことから、共通第1条が他国による条約の尊重を確保する義務を含むとの拡大解釈を会議の参加国が認めたと推論する学説がある<sup>11</sup>。しかし、「普遍的な適用」との表現が何を意味するかは明らかでない<sup>12</sup>。この点について、ICRCは1952年に公刊したジュネーブ第1条約のコメンタリーでより詳細な説明を加えている。

「締約国は、単に条約を尊重するだけでなく、条約の『尊重を確保する』ことも約束している。この表現は冗長に思えるかもしれない。国家が約束を結ぶ場合、その約束はそれ自体で、国家が権限を有するすべての者およびその権限を有する者の代表者にも効力を及ぼし、国家は必要な命令を発する義務を負う。しかし、『かつ、尊重を確保する』という言葉を使ったのは意図的なもので、締約国の責任を強調し、強化することを目的としている。例えば、国家が少数の文民または軍当局に命令または指示を与え、その実行の詳細については彼らに任せるだけでは十分ではない。その執行を監督するのは国家である。さらに、国家がその厳粛な合意を守ろうとするならば、当然、いざというときに条約を忠実に履行するための法的、物質的、その他の手段を、事前に、すなわち平時に備えておかななければならない。したがって（It follows, therefore）、ある国がその義務を履行しない場合には、他の締約国（中立国、同盟国、敵国）は、その国が条約を尊重する態度に戻すように努力することができ（may）、またそうすべきである（should）。」<sup>13</sup> 最後の一文で他国による違反に対する締約国の行為に言及しているが、それを導く論理は明らかでない。1960年の第三条約のコメンタリーでは「したがって」に代わり、「これは、個々の国が条約を尊重することに適用されるが、それがすべてではない」との文が置かれる<sup>14</sup>。このようにICRCの旧コ

<sup>7</sup> International Committee of the Red Cross, *Draft Revised or New Conventions for the Protection of War Victims*, 1948, pp. 4, 34, 51 and 153 for the four draft conventions, respectively.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>9</sup> Kalshoven, *supra* note 3, pp. 19-28.

<sup>10</sup> Final Record, vol. II B, p. 53.

<sup>11</sup> Dormann and Serralvo, *supra* note 2, p. 715.

<sup>12</sup> Focarelli, *supra* note 3, p. 131.

<sup>13</sup> ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention* (1952), p. 26.

<sup>14</sup> ICRC, *Commentary on the Third Geneva Convention* (1960), p. 18.

メンタリーは、共通第1条の「尊重を確保する」との文言が、他国による条約の尊重の確保を含むことを示唆している。しかし、国内的な尊重の確保については「しなければならない (must)」と表される一方で、対外的な尊重の確保については「すべき」との勧告的な語を用いている。また、違反した国が条約を尊重するよう努力することの具体的な内容を述べていないことを考慮すれば、旧コメンタリーは「尊重を確保する」との文言が対外的な尊重確保を行うよう道義的に求められるということを超えて、第三国に実体的な義務を課していることまで意味していると主張していたか明らかでない<sup>15</sup>。ゆえにジュネーヴ諸条約が成立した当時において、「尊重を確保することを約束する」との規定は、国民が条約を尊重するよう対内的に確保する義務を意味するものと解されており、それは対外的な尊重の確保に拡大したとしても義務ではなく道徳的要請に留まっていたといえる。

## (2) 他の条約における国際人道法の尊重確保の規定

国際人道法の「尊重を確保する」との規定は共通第1条だけでなく、第1追加議定書と第3追加議定書の第1条1項が共通第1条と同じ条文を繰り返すほか<sup>16</sup>、児童の権利条約第38条1項<sup>17</sup>、武器貿易条約前文中の原則<sup>18</sup>にも見つけられる。ICRCの新コメンタリーは、共通第1条の解釈に際して考慮する後の実行として、最終的に第1追加議定書の採択につながった1968年のテヘラン国連人権会議の決議を参照する<sup>19</sup>。同会議の「武力紛争における人権」に関する決議XXIIIの前文は次の一文を含んでいた。

「ジュネーヴ赤十字条約の締約国は、自らが武力紛争に関与していなくとも、他国があらゆる状況下でこれらの人道規則の尊重を確保するための対策を講じるとの自らの責任を認識していないことがあることに留意する。」<sup>20</sup>

本決議は反対無しに67カ国によって採択されたが、会議の議事録はこの一文について何ら記載がない<sup>21</sup>。また、テヘラン国連人権会議を受けて後に採択された国連総会決議はこの一文を含んでいない<sup>22</sup>。第1追加議定書第1条の起草過程を詳細に分析したKalshovenは、この一文が非常に慎重な表現を用いていることから、決議の起草者の目的は、法義務を定立するというよりもむしろ、第三国による武力紛争時の人権の保護を促進するという政治理念への支持を獲得することであったと評価している<sup>23</sup>。

以上より、ジュネーヴ諸条約および第1追加議定書の起草過程から、共通第1条のもとで他国による条約の尊重を確保する義務を第三国が負っているとの見解が締約国の間に共有されていたわけではない

<sup>15</sup> Kalshoven, *supra* note 3, pp. 29-38.

<sup>16</sup> 「締約国は、すべての場合において、この議定書を尊重し、かつ、この議定書の尊重を確保することを約束する。」なお、非国際武力紛争に適用される第2追加議定書には同様の規定がない。

<sup>17</sup> 「締約国は、武力紛争において自国に適用される国際人道法の規定で児童に関係を有するものを尊重しおよびこれらの規定の尊重を確保することを約束する。」

<sup>18</sup> 「この条約の締約国は、...特に1949年のジュネーヴ諸条約に定めるところにより国際人道法を尊重しかつその尊重を確保するとともに、特に同憲章及び世界人権宣言に定めるところにより人権を尊重しかつその尊重を確保する...原則に従って行動することを決意して、次の通り協定した。」

<sup>19</sup> ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, *supra* note 1, para. 189.

<sup>20</sup> U.N. Doc. A/CONF.32/41 (Final Act of the International Conference on Human Rights, Human Rights in Armed Conflicts), 12 May 1968, Resolution XXIII.

<sup>21</sup> Kalshoven, *supra* note 3, p. 43.

<sup>22</sup> U.N. Doc. A/RES/2444 (XXIII), 19 Dec 1968.

<sup>23</sup> Kalshoven, *supra* note 3, pp. 43-44.

といえる。ICRC代表の発言及び旧コメンタリー、さらにテヘラン人権会議の決議は、他国による国際人道法の尊重を確保する締約国の役割に注目しているが、その文言は一般的な表現に留まっており、実体的な義務というよりも政治的・道義的責任として主張されていたといえよう。

## 第2項 後の実行

ICRCの新コメンタリーは、「共通第1条のもとで他の主体による尊重を確保する義務の存在を後の実行 (subsequent practice) が裏付けている」として、国際人道法の尊重の確保を再確認する上記の条約規定のほか、「国際司法裁判所、国連安全保障理事会、赤十字・赤新月国際会議、その他のフォーラムにおける締約国の会合によって、他の主体による尊重を確保する義務は明示的に支持されている」と説明する<sup>24</sup>。このほか、次項で検討するように、後の実行を考慮した共通第1条の解釈により締約国は武力紛争当事者による条約の尊重を確保する義務を負っているとの学説がある。そこで以下では、次項で後の実行を考慮した解釈について検討するために、まず他国の国際人道法の尊重を確保することに関連して共通第1条が援用された事例を確認しよう。

### (1) 判例

#### (a) ニカラグア事件本案判決

国際司法裁判所が共通第1条に言及した最初の事例は1986年のニカラグア事件本案判決である。同判決において裁判所は、ニカラグアにおける武装勢力コントラの行為は米国に帰属しないとした上で、コントラの行為に関連して米国自らが行った行為が国際人道法に違反するかどうかを検討した<sup>25</sup>。そこで問題となった米国の行為は、政府機関による『ゲリラ戦における心理作戦』などのマニュアルの作成とコントラへの配布である。同マニュアルは、裁判官や警察官などの「無害化 (neutralize)」の助言などを含んでいた<sup>26</sup>。

この行為に適用される法規則を判断するにあたり、裁判所はジュネーヴ諸条約を参照した。しかし、米国は裁判所の管轄権を受諾するにあたって多数国間条約のもとで生じた紛争を除外する留保を行っていた。そこで裁判所はジュネーヴ諸条約に表れる法規則が「条約そのものに由来するだけでなく、条約が単に具体的な表現を与えているにすぎない人道法の一般原則」でもあるとして、「米国の多数国間条約の留保が問題の条約に関してどのような役割を果たすのかを決定する必要はない」とした<sup>27</sup>。そして、国際武力紛争と非国際武力紛争のいずれに適用される法規則を本問題に適用するかについて、ジュネーヴ諸条約共通第3条は「人道の基本的考慮」として国際武力紛争と非国際武力紛争のいずれにも適用される最低限の規則であるために、米国の行為をいずれの性質の紛争に適用される法規則に照らして判断するかを検討する必要は無いとした<sup>28</sup>。そのうえで裁判所は、米国政府が条約 (国際人道法) を尊重し、あらゆる状況において国際人道法の尊重を確保する義務を負っていると見る。そして裁判所は、

<sup>24</sup> ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention* (2016), para. 156.

<sup>25</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 62-65, paras. 119-116.

<sup>26</sup> *Ibid.*, pp. 65-69, paras. 117-122.

<sup>27</sup> *Ibid.*, pp. 113-114, paras. 217-218.

<sup>28</sup> *Ibid.*, pp. 113-114, paras. 218-219.

「ニカラグアで交戦する個人または集団が1949年のジュネーヴ諸条約共通第3条に違反して行動するように奨励しない義務 (obligation not to encourage) を米国は負っている」と判断した<sup>29</sup>。

裁判所はこの尊重確保義務の適用にあたり、米国が助言した裁判官や警察官などの「無害化」は、共通第3条1項(d)、またおそらく(a)にも反するとする。そして、「(人道法の一般原則に反する) 行為の遂行が見込まれるもしくは予測可能な状況において奨励がなされたか」との評価基準を示し、米国は関連する時点において、コントラの活動が人道法に違反するとの非難を認識していたことから、同マニュアルの発行と配布が、実際に行われると見込まれる国際人道法違反の奨励であるとして、米国が共通第1条に反映される慣習国際人道法に違反したと裁判所は結論づけた<sup>30</sup>。

#### (b) パレスチナ占領地における壁構築の法的効果勧告的意見

ICJが他国による国際人道法の尊重を確保する義務を援用したもう一つの事例は、2004年のパレスチナ占領地における壁構築の法的効果勧告的意見である。同勧告的意見ではイスラエルによる占領地における壁建設がパレスチナ人民の自決権を侵害するだけでなく、国際人道法および国際人権法その他の国際法に違反すると判断された<sup>31</sup>。このイスラエルによる国際法違反の法的帰結として、裁判所はイスラエル自らが違法行為中止義務および賠償義務を負うだけでなく<sup>32</sup>、イスラエル以外の国も確保する義務を負うと判断した。裁判所はまず、イスラエルが違反した義務は、その性質上「すべての国の関心事」であり、「関係する権利の重要性に鑑み、他国はその保護に法的利益を有するとみなされる」対世的義務を含んでおり、自決権尊重の義務だけでなく、国際人道法上の義務のいくつかも根本的に対世的性格を有する義務であると見る<sup>33</sup>。その上で、共通第1条を判決中に引用して、「この条文から、ジュネーヴ第四条約のすべての締約国は、特定の紛争の当事者であるか否かにかかわらず、問題となっている条文の要件を満たすよう確保する義務を負っている」との見方を示し<sup>34</sup>、次のように結論づけた。

「このような権利と義務の性質と重要性に鑑みて、裁判所は、東エルサレムとその周辺を含む占領下のパレスチナ地域における壁建設に起因する違法な状態を承認しない義務を各国が負っていると考える。また、そのような建設によって生じた状態を維持する支援または援助を行わない義務を負っている。また、すべての国は、国連憲章および国際法を尊重しつつ、壁の建設に起因するパレスチナ人の自決権の行使に対する障害が解消されるように取り計らう (see to it)。さらに、1949年8月12日の戦時における文民の保護に関するジュネーヴ条約のすべての締約国は、国連憲章および国際法を尊重しつつ、イスラエルが同条約で具体化される国際人道法を尊重することを確保する義務を負っている。」<sup>35</sup>

このように国際司法裁判所は、共通第1条のもとですべての締約国は武力紛争当事者（コントラ、イスラエル）が条約を尊重するように確保する義務を負っていると判断してきた。

<sup>29</sup> *Ibid.*, pp. 114, para. 220.

<sup>30</sup> *Ibid.*, pp. 129-130, paras. 254-256.

<sup>31</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004*, pp. 181-194, paras. 114-137.

<sup>32</sup> *Ibid.*, pp. 197-198, paras. 149-153.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 199, paras. 155-157.

<sup>34</sup> *Ibid.*, pp. 199-200, para. 158.

<sup>35</sup> *Ibid.*, pp. 200, para. 159.

## (2) 国連文書および締約国会議の決議

共通第1条に従って条約の尊重を確保することへの言及は国連文書および他の国際会議の決議においても見られる。上述の勧告的意見を採択する総会決議<sup>36</sup>のほか、国連の諸機関はこれまでパレスチナ問題に関連する決議等で共通第1条に言及してきた。

1988年の国連事務総長報告書はジュネーブ第四条約の締約国に尊重を確保する義務を喚起している。これは、1987年の第一次インティファダをきっかけとして、安保理は国連事務総長にイスラエルの占領下にあるパレスチナの文民の安全と保護を確保する方法と手段に関する勧告を含む報告書を提出するよう要請したことを背景としている<sup>37</sup>。翌年1月に提出された報告書は、ジュネーブ第四条約が「法的に適用されることを認めず、1967年以来、条約の『人道的な条文』に事実上従って行動する」との立場をイスラエルがとっていることに言及して<sup>38</sup>、次のように勧告した。

「政治的解決がなされるまでの間、占領地域の文民の安全と保護を確保するための最も効果的な方法は、イスラエルがジュネーブ第四条約の規定を完全に適用することである。これを達成するため、安全保障理事会は、イスラエルと外交関係を持つジュネーブ第四条約の全締約国に対して真剣に訴え掛け、『あらゆる状況においてこの条約の尊重を確保する』という条約第1条の下での義務に注意を喚起し、条約の適用に関する立場を変更させるために、とりうる全ての手段を用いてイスラエル政府を説得するよう促すことを検討すべきであると勧告する。」<sup>39</sup>

事務総長報告書を受けて全会一致で採択された安保理決議はジュネーブ第四条約の締約国に対し、共通第1条に従って占領国であるイスラエルによる条約義務の尊重を確保することを要請する<sup>40</sup>。同様に、1990年の決議45/69を始めとして国連総会も占領国に第四条約の遵守を求めただけでなく、第四条約のすべての締約国に共通第1条の義務に従ってイスラエルが条約を尊重するよう確保することを要請してきた<sup>41</sup>。1997年には、パレスチナ占領地域におけるジュネーブ第四条約を実施し(enforce)、共通第1条に従って尊重を確保するために、国連総会は条約の締約国による会議の開催を勧告した<sup>42</sup>。これを受けて103の締約国が参加する最初の会議が1999年に開催された。さらにその後、2001年に115カ国による二回目、2014年に128カ国による三回目の会議が開催された。第二回および第三回の会議で採択された決議文は、イスラエルによる条約の尊重だけでなく、すべての締約国による尊重の確保を(勧告)していた。さらに、締約国のコンセンサスで採択された最終条文は会議が共通第1条のもとで開催されるとしていた<sup>43</sup>。

<sup>36</sup> U.N. Doc. A/RES/ES-10/15, 2 August 2004, para. 7.

<sup>37</sup> U.N. Doc. S/RES/605, 22 December 1987, para. 6.

<sup>38</sup> U.N. Doc. S/19443, 21 January 1988, paras 24–27.

<sup>39</sup> *Ibid.*, para. 27.

<sup>40</sup> U.N. Doc. S/RES/681, 20 December 1990, para. 5.

<sup>41</sup> U.N. Doc. A/RES/45/69, 6 December 1990, para. 3. イスラエルによる占領の問題に関する他の国連総会決議については次を参照。Dormann and Serralvo, *supra* note 2, p.718.

<sup>42</sup> U.N. Doc. A/RES/ES-10/3, 15 July 1997. See also U.N. Doc. A/RES/ES-10/4 to ES-10/6.

<sup>43</sup> 英文と仏文の決議は次の論文に転載されている。Matthias Lanz, Emilie Max and Oliver Hoehne, 'The Conference of High Contracting Parties to the Fourth Geneva Convention of 17 December 2014 and the Duty to Ensure Respect for International Humanitarian Law', *International Review of the Red Cross*, vol. 96 (2014), pp. 1128-1133.



ところでジュネーブ諸条約および第一追加議定書の締約国会議については、第一追加議定書第7条に定めがある<sup>44</sup>。しかし、第7条に定められる締約国会議は、条約の適用に関する一般的な問題を検討することに限定され、特定の紛争への適用は除外される<sup>45</sup>。したがって、イスラエルによるパレスチナの占領のような特定の問題を検討する締約国会議については、ジュネーブ諸条約および追加議定書に定めがない。そこで寄託国であるスイスは2001年と2014年の締約国会議開催の法的基礎を共通第1条に求めたものと考えられる。しかし、スイス政府はレバノン紛争に関する締約国会議開催の要請に対しては異なる対応を見せた。2006年のレバノン紛争に際して、20の締約国が「レバノンにおける国際人道法の重大な違反を議論するための」締約国会議開催をスイスに要請したが、スイスはその根拠となる条文がないことを理由に拒否している<sup>46</sup>。

これらのようにパレスチナの占領に関する決議において、国連は共通第1条に言及して武力紛争当事者による条約の尊重を確保する義務の存在を確認してきた。しかしこれと対照的に、国際社会による国際人道法の履行確保を要請する他の国連決議において、共通第1条は明示に言及されているわけではない。例えばクリミアの人権状況に関する国連総会決議はその前文でジュネーブ諸条約のもとにおける占領国の義務を想起し、ロシアによる同条約を含む国際人道法の違反を非難した上で、クリミアにおける国際人権法・国際人道法の尊重を確保する国連の活動を継続して支持するよう国際社会に求めているが、共通第1条に言及していない<sup>47</sup>。

### (3) 単独の実行

各国は国際人道法の履行の促進のための政策をとっているが、それが国際法上の義務の履行か、それとも自主的な取り組みとして行っているか明確に述べることはほとんどない。これを述べた例として、米国の法律顧問は米国国際法学会の学術大会において、国際人道法の尊重の確保に対する自国政府の立場を次のように説明している。

「武力紛争法を遵守するという米国の誓約は、協力相手による武力紛争法の遵守を促進することにも及ぶ。…他国や非国家主体との連携や協力は、現在の米国の軍事行動においてますます顕著な特徴となっている。他国が軍事行動を伴う我が国の支援を求める場合、我が国はそれらの国の行動の法的根拠の理解に努めている。さらに、協力相手が武力紛争法を遵守するために、また支援を通じて違反を助長しないために、さまざまな措置を講じている。例えば、援助を受ける主体の審査や訓練、援助の使用状況の監視などが挙げられる。

ジュネーブ諸条約共通第1条の『条約の尊重を確保する』という義務は、協力相手だけでなく、武力紛争に関与するすべての国および非国家主体に対して、このような措置を講じることを法的に要求していると主張する人もいる。共通第1条のこのような拡大解釈を共有しているわけ

<sup>44</sup> 「この議定書の寄託者は、一または二以上の締約国の要請により、かつ、締約国の過半数の承認に基づき、諸条約およびこの議定書の適用に関する一般的な問題を検討するために締約国会議を招集する。」

<sup>45</sup> ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, (Kluwer Academic Publishers Group, 1987), p. 106, para. 274.

<sup>46</sup> 'Notification to the Governments of the States parties to the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims', at <[https://www.eda.admin.ch/dam/eda/fr/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/geneve/060912-GENEVE\\_e.pdf](https://www.eda.admin.ch/dam/eda/fr/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/geneve/060912-GENEVE_e.pdf)>; Giovanni Distefano and Etienne Henry, 'Final Provisions, Including the Martens Clause', in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions; A Commentary* (Oxford University Press, 2015), pp. 171-172.

<sup>47</sup> U.N. Doc. A/RES/76/179, 2021.

ではないが、政策上の問題として、私たちは常に武力紛争法の遵守を一般的に推進し、他国にも同様のことを奨励している。国際法の問題として、我々は国家責任法と協力相手の武力紛争法の遵守を考慮して、我々の軍事的な協力相手への支援と共同作戦の合法性を評価するだろう。」<sup>48</sup> このように米国は、他国が国際人道法を尊重するよう確保する義務は軍事支援や共同作戦の場面においては適用されるものの、それ以外の協力関係にない武力紛争当事者が国際人道法を尊重するよう促すことは政策的決定の範囲に留まるとしている。

以上のようにニカラグア事件判決と壁事件勧告的意見およびパレスチナ問題に関連する国際文書において、他国が国際人道法を尊重するよう確保する義務が認められてきた。一方で、他の国連文書においては共通第1条に言及がなされるわけではない。加えて、協力関係にない武力紛争当事者による条約の尊重の確保は政策的に行われているとの見解を米国政府が示している。実際に武力紛争当事者による国際人道法の違反に対して、第三国は必ずしも措置をとるわけではない<sup>49</sup>。このように共通第1条の解釈に関する国家の実行は義務の存在を肯定的に証拠付けるものと、反証しうるものとが混在している。それゆえに学説上も、後の実行を考慮した共通第1条の解釈について争いがある。そこで次項ではこの解釈論争を検討する。

### 第3項 後の実行の考慮した共通第1条の解釈の検討

すでに述べたようにICRCの新コメンタリーは後の実行を考慮して解釈することで、共通第1条は他の主体による尊重を確保するよう締約国に義務付けているとしている。学説上もこれと同様の主張がなされる。Geißは第一追加議定書の採択時において第三国が他国による条約の尊重を確保する義務を負うとの解釈は確立していなかったとする一方で、「共通第1条の動的解釈ならびに『尊重を確保する』との定型句に別の意味を付与する可能性を禁じていない」として、「(第一追加議定書採択以降の)30年以上に渡る国家および国際機構の豊富な実行」から、締約国はジュネーヴ諸条約の違反者に合法性を回復するよう積極的に促す措置を講じる義務を負うと主張する<sup>50</sup>。またDormann and Serralvoは、後の実行を考慮した条約解釈に関する条約法条約第31条3項(b)を参照して、後の実行から、概して第三国は積極的な対応を通じてジュネーヴ諸条約の尊重を確保する義務を負っていると主張する<sup>51</sup>。

これと反対に、後の実行を考慮したとしても、第三国が尊重確保義務を負うとまで拡大して解釈することはできないと論ずる学説もある。Schmitt and Wattsによれば、国際人道法違反に対する諸国の反応は、主張される第三国の尊重確保義務に一致しておらず、ゆえに第三国の尊重確保義務との解釈についての当事国の合意は確立していないとされる<sup>52</sup>。

このような見解の対立をどのように考えればよいだろうか。ここで注目されるのは、他国による条約の尊重を確保する第三国の義務の内容である。その内容は、大きく二つの性質の義務に分けて考えられ

<sup>48</sup> Brian Egan, 'International Law, Legal Diplomacy, and the Counter-ISIL Campaign: Some Observations', *International Law Studies*, vol. 92 (2016), p. 245.

<sup>49</sup> この点について第2章2項を参照。

<sup>50</sup> Geiß, *supra* note 2, pp. 121–123.

<sup>51</sup> Dormann and Serralvo, *supra* note 2, pp. 716–722.

<sup>52</sup> Schmitt and Watts, *supra* note 3, pp. 689–700.

ている。一つは他国による国際人道法違反に関連して特定の行為を慎む義務であり、もう一方は他国による国際人道法違反を防止し、または終了させるために合理的な範囲で最善を尽くす（do everything in their power）義務である<sup>53</sup>。I C R C新コメンタリーは前者を消極的義務（negative obligations）、後者を積極的義務（positive obligations）と呼ぶ<sup>54</sup>。尊重確保義務の性質にここで注目する理由は、第2章の結論の先取りになるが、消極的義務が国際社会で広く受容されている一方で、積極的義務はそうではないということである。上述の第三国の確保する義務に言及する判例や国連文書は、義務の具体的な内容として主に消極的性質の行為を要求している。また国際人道法のもとにおける第三国の尊重確保義務を否定する学説であっても、第三国は消極的義務に分類される義務を一般国際法のもとで負っていると理解している。これに対して、積極的義務は実行上、十分に確立しているわけではない。そして積極的義務を負っているかという問題こそが、第三国の尊重確保義務全体の存在を否定する論者の主張の根拠となっている。

このように消極的義務と積極的義務とではその実証の程度が異なる。ゆえに、全体集合としての第三国の尊重確保義務の存在を先に断定せず、その内容として論じられる個々の義務を実行に照らして検討することで、第三国の尊重確保義務を実体的な義務として明らかにすることができよう。そこで続く章では二種類の義務の性質に沿って、主張される第三国の尊重確保義務の内容を検討する。

## 第2章 武力紛争当事者による国際人道法の尊重を確保する第三国の義務の内容

### 第1項 消極的義務

I C R Cの新コメンタリーによれば、「消極的義務のもと、締約国は、紛争当事者による条約違反を奨励（encourage）したり、支援（aid or assist）<sup>55</sup>したりしてはならない」とされる<sup>56</sup>。加えて、国際人道法違反から生じた状況を承認しない義務も、第三国の尊重確保義務の内容の一つと位置づけられている<sup>57</sup>。

#### （1） 違法行為を奨励しない義務

まず違反を奨励しない義務について、上述の通り、ニカラグア事件判決において国際司法裁判所は、共通第1条に表される慣習国際法上の義務として同義務を認め、内戦に適用される国際人道法の違反となる行為の米国による助言は同義務の違反を構成すると結論づけた<sup>58</sup>。Meron は、共通第3条に違反する行為の奨励が禁止されているとの裁判所の意見は議論の余地なく正しいとして、「国際法において、歴史上また法学上深く根付いている、信義誠実（good faith）および『合意は守られなければならない

<sup>53</sup> ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, *supra* note 1, paras. 119, 153, 154.

<sup>54</sup> *Ibid.*, para. 154.

<sup>55</sup> 後で詳しく検討するように、「aid or assist」の語は国家責任条文第16条に由来すると考えられる。第16条における「aid or assist」は「支援または援助」の訳語があてられる。もっとも、国際法委員会および国連第6委員会、また研究も、「aid」と「assist」を厳密に区別して使用しているわけではない。よって本稿では「aid and assist」を指して「支援」とする。

<sup>56</sup> ICRC, *supra* note 1, para. 158.

<sup>57</sup> ICRC, *supra* note 1, para. 163.

<sup>58</sup> 第1章2項（1）（a）参照。

い』の原則は、米国に締約国として自らの義務を履行する義務だけでなく、共通第3条に違反するよう他者に奨励しない義務も課している」と述べる<sup>59</sup>。信義誠実の原則から条約の違反を奨励しない義務が導かれるとの見解は広く共有されている。Schmitt and Watts は共通第1条のもとで第三国は尊重確保義務を負っていないとの見方を示す一方で、国際人道法の違反の奨励は信義誠実の原則に基づいて、一般国際法上の義務のもとで禁止されていると述べる<sup>60</sup>。

しかし一般国際法上、他国の違法行為を奨励するのみでは奨励した国の国家責任は生じないとの見方もある。2001年の国家責任条文は、その第1部4章において他国の行為に関連して国家責任が生じる場合として、他国の違法行為の実行に対する支援、指揮および支配、ならびに他国の強制を規定しているが、他国の違法行為に対する奨励は含まれていない<sup>61</sup>。この点について、国連国際法委員会による国家責任条文コメンタリーは、「違法行為の扇動 (incitement) は、具体的な支援を伴わない場合や、扇動国側の指揮および支配を伴わない場合には、一般的に扇動国側の責任を生じさせるのに十分ではないと考えられている」とする。国家責任に関する作業の特別報告者 Ago はその第7報告書において、間接的な国家責任が発生しうる他国の違法行為への「参加 (participation)」から「煽動」を除外したが、その理由を次のように説明した。

「主権国家がある行動様式を採用するという決定は、たとえ他国から提案や助言を受けていたとしても、確かにその国家自身の決定である。主権国家は従わない自由があるのである。したがって、その行動によって当該国が国際的に不正な行為を行った場合、他国による「扇動」を主張することでその責任を回避もしくは軽減さえもすることはできない。そして、国際的に不正な行為を行った国も、それによって損害を受けた国も、その行為に対する責任の全部または一部を、最初の国が完全に自由な決定と選択で最終的に採用した行動方針に従うように奨励または煽動しただけの他国に負わせることはできない。…さらに、国家が他国を煽って第三国に不利益をもたらすような国際違法行為を行わせたという事実から明確に導かれる国際責任が別個に存在すると、国家間の実行や国際法の著作が主張していないことも同様に確かなことである。」<sup>62</sup>

このように一般国際法のもとで違法行為の奨励のみで国の責任が生じるわけではないと見られており、奨励しない義務の理論的基礎を信義誠実および「合意は守られなければならない」の法原則に求められるとしても、そこから直接に奨励しない義務を導くことまで一般化することには上のような問題がある。そこで、国際人道法違反の奨励については共通第1条のもとで禁止されていると考えることは合理的であろう<sup>63</sup>。国家責任条文においても、「特定の状況下で扇動を禁止する特定の条約上の義務が存在する場合もある」とされている<sup>64</sup>。

## (2) 違法行為に支援しない義務

<sup>59</sup> Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, (Oxford University Press, 1989), pp. 30-31.

<sup>60</sup> Schmitt and Watts, *supra* note 3, pp. 694-695.

<sup>61</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, part 2 (2001), p. 65.

<sup>62</sup> Roberto Ago, 'Seventh Report on State Responsibility', in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II part 1 (1978), p. 55, para. 63.

<sup>63</sup> Helmut Philipp Aust, 'Complicity in Violations of International Humanitarian Law', Heike Krieger (ed.), *Inducing Compliance with International Humanitarian Law: Lessons from the African Great Lakes Region* (Cambridge University Press, 2015), pp. 457-458; Geiß, *supra* note 2, p. 131.

<sup>64</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, part 2 (2001), p. 65. ジェノサイド条約第III条(c)と人種差別撤廃条約第4条が例として挙げられている。

奨励しない義務と異なり、他国の違法行為を支援しない義務は今日、一般国際法として認められているとされる。ICRCは違法行為を支援しない義務について国家責任条文第16条を参照する<sup>65</sup>。

「第16条 国際違法行為の実行に対する支援または援助

他の国の国際違法行為の実行を支援または援助する国は、次の場合に支援または援助につき国際責任を負う。

- (a) その国が国際違法行為の事情を了知して支援または援助を行い、かつ、
- (b) その国がその行為を行ったとすれば当該行為が国際的に違法となる場合。」<sup>66</sup>

国際司法裁判所は、2007年のジェノサイド条約適用事件本案判決において、この条文が慣習国際法を反映するものと判断した<sup>67</sup>。

国際人道法の違反への支援をしない義務が適用される代表的な状況は、武力紛争当事者への武器の移転である。すなわち、移転される武器が国際人道法に違反して用いられると過去の違法行為から予測される場合、違法行為を支援しない義務のもとで、国は自ら武器を供与してはならず、また輸出に許可を与えてはならない。2013年に採択された武器貿易条約第6条3項<sup>68</sup>はこの義務を補完するものであると考えられている<sup>69</sup>。

ところで、共通第1条は国家責任条文第16条に反映された一般国際法上の義務の再確認をこえて、違法行為への支援を一層厳しく制限する義務を課しているとの主張がなされる。第一に、第三国は、紛争当事国が国際人道法に構造的に違反していることを知った場合、それが合法に使用されるとしても、違反国への武器の移転をしてはならないと論じられる<sup>70</sup>。しかし、通常兵器移転を規制する国際法は合法に使用される武器の移転まで制限してはいない。武器貿易条約は、第7条1項において国際人道法の重大な違反行為に使用されることを「知っている」に至らないまでも、使用される可能性がある場合に拡大して武器の移転を制限しているもの<sup>71</sup>、同条約は合法に用いられる武器の移転まで禁止・制限しているわけではない。同条約が普遍的な政治的協調の成果であることを考えると、共通第1条のもとで条約違反に使用されない武器の移転までも制限されているとの主張が十分に説得的であるとはいえない。

<sup>65</sup> ICRC, *supra* note 1, para. 159.

<sup>66</sup> *Yearbook of the International Law Commission* (2001), vol. II, part 2, p. 27.

<sup>67</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 217, para. 420. もっとも、第16条の起草に大きく貢献した Ago と Crawford の二人の特別報告者は、同条を国際法の漸進的発達として位置づけている。この点を詳細に分析する研究として、Helmut Philipp Aust, *Complicity and the Law of State Responsibility* (Cambridge University Press, 2011), pp. 97-191.

<sup>68</sup> 「締約国は、第2条1の規定の対象となる通常兵器または第3条もしくは第4条の規定の対象となる物品の移転について許可を与えようとする時において、当該通常兵器または物品が...1949年のジュネーヴ諸条約に対する重大な違反行為...の実行に使用されるであろうことを知っている場合には、当該移転を許可してはならない。」

<sup>69</sup> Dormann and Serralvo, *supra* note 2, pp. 732-734.

<sup>70</sup> Sassòli, *supra* note 2, p. 413; Maya Brehm, 'The Arms Trade and States' Duties to Ensure Respect for Humanitarian and Human Rights Law', *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 12 no. 3 (2008), pp. 385-386.

<sup>71</sup> 「輸出が前条の規定により禁止されない場合には、輸出を行う締約国は、第2条1の規定の対象となる通常兵器または第3条もしくは第4条の規定の対象となる物品の輸出であって、自国の管轄の下で、かつ、その国内的な管理制度に従って行われるものについて許可を与えようとする前に、関連要素...を考慮し、客観的かつ無差別な方法で、当該通常兵器または物品が有する次の可能性について評価を行う。

- (b) 次のいずれかの目的のために使用される可能性
- (i) 国際人道法の重大な違反を犯し、またはこれを助長すること。」

また、一般国際法上の支援の責任は「了知 (knowledge)」を超えて「故意 (intention)」を要件とする一方で、共通第1条の下における支援の禁止は「故意」を要件としないために一層厳格な制限を国家に課しているとも主張される<sup>72</sup>。国家責任条文第16条は、支援する国が国際違法行為の事情を「了知」していることを責任発生の主観的要素として置いている。しかし、国家責任条文のコメンタリーは、支援が不法行為の実行を容易にする目的で行われたこと、言い換えれば、支援を通じた不法行為への貢献を支援する国が意図していたことを責任発生要件としている<sup>73</sup>。これについて、違法行為に対する支援から責任が生じる主観的要素として「了知」で十分か、それとも「故意」まで要求されるものか議論がある<sup>74</sup>。第六委員会においても、主観的要件をより高く設定すべきとの意見が出た一方で<sup>75</sup>、違法の状況を「知っているべきであった」ことは責任の発生に十分であるとの意見もあった<sup>76</sup>。もっとも、ILCのコメンタリーも「故意」の意味を詳細に述べているわけでない。また、「故意」を要件とするとしても、実際には違法行為が行われることを十分に知って支援していれば、それは「故意」にあたるとして、違法行為を促す目的まで要求していないとの見方もある<sup>77</sup>。いずれにせよ、「故意」は「了知」よりも限定的であると理解されている。こうしたことから、共通第1条のもとにある支援しない義務は「故意」を求めておらず、国家責任条文第16条に反映された一般国際法上の義務と比べて、より厳格な主観的要素を要求していると見て、供与される支援が違法行為に使用されるとの「おそれ」がある場合にも支援をしてはならない等と論ずることは理論的に可能であろう<sup>78</sup>。もっとも、この主張を裏付ける国家実行が示されているわけではなく、共通第1条のもとにおける支援しない義務の射程は今後の検討を要する。

### (3) 不承認義務

さらに、ICRCは共通第1条のもとでの尊重確保義務の一部と明確に位置づけているわけではないが、コメンタリーの消極的義務の項において、強行規範に対する重大な違反によって生じた状況を合法的なものとして承認しないこと、およびそのような状況を維持するために支援または援助を提供しない義務に言及する<sup>79</sup>。

不承認義務はこれまで、自決権の侵害や、領域の不法な取得または占領の法的帰結として認められてきた<sup>80</sup>。また国家責任条文第41条2項は強行規範の重大な違反に対する法的帰結として不承認義務を置

<sup>72</sup> ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, *supra* note 1, para. 159; Théo Boutruche and Marco Sassòli, 'Expert Opinion on Third States' Obligations vis-à-vis IHL Violations under International Law, with a special focus on Common Article 1 to the 1949 Geneva Conventions', (2017), p. 21, at <https://www.nrc.no/resources/legal-opinions/third-states-obligations-vis-a-vis-ihl-violations-under-international-law/>; Brehm, *supra* note 69, p. 386.

<sup>73</sup> *Yearbook of the International Law Commission* (2001), vol. II, Part 2, p. 66, paras. 1, 5.

<sup>74</sup> Harriet Moynihan, 'Aiding and Assisting: The Mental Element under Article 16 of the International Law Commission's Articles on State Responsibility', *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 67 (2017), pp. 465-467; Aust, *supra* note 66, p. 236.

<sup>75</sup> チェコ (UN Doc. A/C.6/54/SR.22, para. 80)、韓国 (UN Doc. A/CN.4/515, para. 27)、英国 (UN Doc. A/C.6/33/SR.37, para. 18; UN Doc. A/C.4/488, paras. 75-6; UN Doc. A/C.4/515, paras. 27-8)、米国 (UN Doc. A/C.4/488, para. 76; UN Doc. A/C.4/515, para. 28; UN Doc. A/C.6/56/SR.14, para. 76) の声明を参照。

<sup>76</sup> オランダ (UN Doc. A/CN.4/515, para. 28) の声明を参照。

<sup>77</sup> 国の国際責任と個人の国際責任が異なる性質のものであることに留意しつつも、この考えは個人の共犯責任の要件としての「故意」から類推される。Moynihan, *supra* note 73, pp. 467-471.

<sup>78</sup> Dormann and Serralvo, *supra* note 2, pp. 734.

<sup>79</sup> ICRC, *supra* note 1, para. 163.

<sup>80</sup> *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security*

く<sup>81</sup>。上述のように、国際司法裁判所はパレスチナ占領地における壁建設の法的効果勧告的意見において、イスラエルによる違反のあった自決権尊重義務およびジュネーブ第四条約に反映される国際人道法が対世的義務であるとした上で、「それらの権利と義務の性質と重要性を鑑み」、国家責任条文第41条2項と同じ文言を用いて第三国が不承認義務を負っていると判断した<sup>82</sup>。

国際人道法の違反の法的帰結として第三国が不承認義務を負うことは学説上も実行上も反対があるわけではない。しかし、その不承認義務が何を意味するかは明らかでない。自決権の侵害や、領域の不法な取得または占領の法的帰結としての不承認義務はその領域に対する主張を法的ないし事実に承認しない義務と考えられる一方で、国際人道法の違反は法的主張ではなく行為の事実である<sup>83</sup>。Kooijmans 判事は上述の勧告的意見の分離意見において、不承認義務は実体のない義務であると述べている<sup>84</sup>。このように国際人道法違反の法的帰結としての第三国が不承認義務を負うことは、実行および学術上示されてきたが、その義務の内容はほとんど明らかでない。

このように、それぞれの義務の内容については十分明らかであるとは言い難いが、消極的義務は実行および学術上広く受け入れられてきた。このことは次のように説明付けられるであろう。理論的には、「合意は守られなければならない」の法原則の下、国家は自らが合意した内容に反する行為を奨励・支援せず、またその合意の違反から生じた状態を合法と承認しない義務を負っていると考えることは合理的である。また実践的には、消極的義務を履行するにあたり、国家は違法行為の非難や紛争解決の請求といった積極的な措置をとることまで要求されるわけではなく、その履行に高い政治的コストを支払うわけではないため、受け入れられやすいということも考えられるだろう。反対に、次項で論じるように、第三国が積極的義務を負っているかどうかについては、これらの理論的また実践的理由のために問題が生じうる。

## 第2項 積極的義務

ICRC新コメンタリーは積極的義務のもと、「条約の違反を終了させ、違反する武力紛争当事者が条約を尊重する態度に戻るように締約国は積極的に措置を講じなければならない」とする<sup>85</sup>。この積極的義務のもとで第三国が単独にとりうる行動として、遵守に向けた外交的対話、違反に対する非難、紛争当事国による遵守促進のための支援、利益保護国 (Protecting Power) として行動すること、締約国会議の要請、国連安保理や総会等の政治的機関や国際司法裁判所等の司法機関への付託、交易および公的援助の制限、武器の禁輸、人道法違反の抑制のために刑罰を科すこと等の幅広い行為が挙げられる

---

Council Resolution 276 (1970), *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1971, p. 55, para. 121.

<sup>81</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Part 2 (2001), p. 29.

<sup>82</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *Advisory Opinion*, I. C. J. Reports 2004, p. 200, para. 159.

<sup>83</sup> Stefan Talmon, "The Duty No to "Recognize as Lawful" a Situation Created by the Illegal Use of Force or Other Serious Breaches of a Jus Cogens Obligation: An Obligation without Real Substance?", Christian Tomuschat and Jean-Marc Thouvenin (eds.), *The Fundamental Rules of International Legal Order* (Brill, 2006), pp. 99-125.

<sup>84</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *Advisory Opinion*, I. C. J. Reports 2004, *Separate Opinion of Judge Kooijmans*, p. 232, paras. 43-44.

<sup>85</sup> ICRC, *supra* note 1, para. 164.

<sup>86</sup>。たしかに紛争当事国の国際人道法違反に対し、第三国がこれらの措置を単独もしくは集合的にとる実行があり、その数はジュネーブ諸条約が締結された当時と比べて増加しているといえる。

しかし、国際人道法違反に対して第三国が必ずこれらの行動をとるわけではないということも、また事実である。上に挙げた行動のうち、少なくとも利益保護国制度はこれまでほとんど用いられてこなかった<sup>87</sup>、政治的機関・司法機関への問題の付託はたしかに武力紛争の第三国によってなされることがあるが、国はそれを義務的に行っているわけではないといえる。これは上述の他の行動についても同様である。この点について、Schmitt and Watts は次のように述べる。

「そもそも、紛争の当事者ではない国は、交戦国が関連する法規則を尊重することを確保するために、その状況下でとりうる積極的な措置をとらない、あるいは実際にはいかなる措置もとらないのが常である。例えば、国際武力紛争においてジュネーブ諸条約または第一追加議定書に違反した交戦国を締約国が公に非難することは、およそ常に実行可能である。しかし、多くの国、実際にはほとんどの国が、明白な違反を目の前にしても沈黙を守っている。もし国が、自らが当事者となっていない武力紛争の当事者である他国による尊重を確保するために実行可能な措置をとる義務を負っているならば、そのような非難をしないこと自体が国際違法行為となる。実際に、武力紛争の頻度を考えると、ほとんどの国は自らが関与していない国際武力紛争の際には、ほとんどの場合、主張される尊重確保義務に違反することになる。

国が尊重を確保するための発言やその他の実行可能な措置を行わない場合、自国ないし他国が違法に行動しているとは考えてない。国家が違法行為を非難したとしても、交戦国に戦争法上の義務（尊重の確保に関する規定を含む）を遵守させるために効果的と思われる他の措置を取らないことが多いのである。」<sup>88</sup>

この指摘のように、国際人道法の違反を防止し、終結させるために合理的な範囲で最善を尽くす積極的義務の主張と現実の実行は往々にして一致しないといえる。もしそのような義務があるとすれば、あらゆる国際人道法の違反に対して積極的に行動しない多くの国が義務違反を問われることになるのであろうが、積極的義務に違反していると他の国が実際に非難しているわけではない。このことから、共通第1条は締約国に積極的義務を課すものではないとの見解もまた有力に主張されてきた<sup>89</sup>。

これに対し、第三国が積極的義務を負っていることを主張する見解は、国際人道法違反に対する第三国の及び腰の態度を必ずしも積極的義務に反するものではないと見ている。これを説明して、積極的義務のもとで、すべての第三国は一律の行動を要求されているのではなく、状況に応じて「相当の注意（due diligence）」をもって行動することを要求されているとの見方が提示される。積極的義務の存在を主張する近年の学説は主にこの説明を用いてその主張を根拠付けており<sup>90</sup>、ICRCの新コメントもこの見方をとっている。

「国家は原則として、とられる措置が尊重を確保するのに十分であると考えられる限り、さまざまの可能な措置を選択する自由を有している。尊重を確保する義務は、『相当の注意』をもって

<sup>86</sup> *Ibid.*, para. 181.

<sup>87</sup> 条約の採択以降、5つの紛争を例外として国際武力紛争時に利益保護国制度は用いられてこなかった。ICRC, *supra* note 1, paras. 1114-1119.

<sup>88</sup> Schmitt and Watts, *supra* note 3, pp. 690-691.

<sup>89</sup> *Ibid.*, pp. 689-693; Focarelli, *supra* note 3, p. 149.

<sup>90</sup> Geiß, *supra* note 2, pp. 122-127; Dormann and Serralvo, *supra* note 2, pp. 723-725; Sassòli, *supra* note 2, pp. 411-412.



遂行されなければならない。...その内容は、違反の重大性、国家が合理的に利用できる手段、違反の責任者に対して行使する影響力の程度など、特定の状況に依存する。上述の消極的義務とは異なり、これは手段の義務である。すなわち、締約国は、違反行為を終わらせるために合理的に最善を尽くしている限り、その努力が失敗する可能性があっても責任を負わない。」<sup>91</sup>

この説明を補強するものとして、ジェノサイド条約適用事件判決における国際司法裁判所によるジェノサイド条約第1条の解釈が援用される<sup>92</sup>。同条文は締約国がジェノサイドを防止し処罰することを定めている<sup>93</sup>。ボスニアにおいて武装集団により行われたジェノサイドに関連してセルビアが条約に違反したかについて、裁判所は、ジェノサイド行為はセルビアに帰属するわけではなく、また第3条に定められる共犯にもあたらないとした上で<sup>94</sup>、セルビアは第1条のもとでジェノサイドの発生を防止する義務を怠ったと判断した。裁判所はこの防止義務を次のように性格づけた。

「すなわち、国家は、どのような状況にあっても、ジェノサイドの実行を防止することに成功する義務を負うことはできない。望ましい結果が得られなかったからといって、国家が責任を負うわけではない。しかし、国家がその影響力の及ぶ範囲内で、ジェノサイドを防止するためのあらゆる手段を講じなかったことが明らかな場合には、責任が生じる。この分野では、具体的な評価を求める『相当の注意』の概念が極めて重要である。」<sup>95</sup>

しかし、これと同様に他国による国際人道法の違反に対して第三国が「相当の注意」をもって行動する義務として積極的義務を捉える場合、その適用にあたって、積極的義務を履行すべき第三国はいかに特定することができるだろうか。そもそも「相当の注意」の概念は領域その他の管轄権または事実上の支配（管理）の下にある私人の有害な活動などの事態を防止する義務の内容を決定する基準として用いられてきた<sup>96</sup>。国際人道法のもとの第三国の積極的義務の議論において、国際人権法のもとで国は人権を侵害しない義務だけでなく、人権を保護する義務を負っているということが参照される。しかし、国は人権法上の義務を自らが管轄権を有する範囲で負っているものであり、原則的には、その管轄の外にある個人の人権侵害について保護する義務の履行を求められるわけではない<sup>97</sup>。一方、武力紛争当事者による国際人道法の尊重を確保する積極的義務を負うとされる国は、違法行為が発生した武力紛争の外にある第三国である。ゆえに、主張される積極的義務が存在するとすれば、武力紛争の当事者でないすべて国が武力紛争当事者の国際人道法違反に対して「相当の注意」をもって行動しなければならないということになる。

この場合、第三国が「相当の注意」をもって行動したかどうかは、いかなる基準を用いて評価できるだろうか。武力紛争の外にある第三国の義務を問題とする以上、領域・管轄下にある地域に対する管理に照らして「相当の注意」をもって行動したかを評価することは出来ず、他の評価基準が必要となる。ジェノサイド条約適用事件判決において国際司法裁判所は、この評価を行う際には「様々なパラメータ

<sup>91</sup> ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, *supra* note 1, para. 165.

<sup>92</sup> *Ibid.*, para. 166; Geiß, *supra* note 2, p. 122; Dormann and Serralvo, *supra* note 2, pp. 724-725.

<sup>93</sup> 「締約国は、集団殺害が平時に行われるか戦時に行われるかを問わず、国際法上の犯罪であることを確認し、これを防止し処罰することを約束する。」

<sup>94</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, para. 424.

<sup>95</sup> *Ibid.*, para. 430.

<sup>96</sup> 湯山智之「国際司法裁判所・ジェノサイド条約適用事件（3・完）」『立命館法学』342号（2012年）510頁。

<sup>97</sup> Focarelli, *supra* note 3, pp. 138-142.

が作用する」と述べ、その一つとして、ジェノサイドの実行者の行動に「効果的に影響を与える能力」を提示した。そしてこの能力は、「とりわけ、事件の現場からの当該国の地理的距離、および当該国の当局と事件の主要な行為者との間の政治的ないしその他のあらゆる種類のつながりの強さに依存する」と説明する<sup>98</sup>。裁判所が示した影響力に比例する防止義務について Milanović は、同義務のもとで小国は外交的に協力することを義務付けられるだけであろうが、大国はさらに積極的な措置をとることを義務付けられていると理解する<sup>99</sup>。

しかし、すべての国が自らの影響力等に照らして相当の注意を払い、国際人道法の違反を防止・終了させるために合理的な行動をとる義務を負っているとする場合であっても、その適用を考えると次のような問題が生じよう。第一に、すべての第三国が積極的義務を負っている以上、とるべき措置の強度は異なるとはいえ、違法行為に対する外交的な非難は常に行いうるために、違反した主体に対する影響力をほとんど有さない国であっても違法行為を非難しなければならないと考えられる。しかし、既に述べたように、現実には必ずしもすべての国が国際人道法違反を非難するわけではない。他国の違法行為に対する非難は様々な政治的考慮の結果として行われており、他国の国際人道法違反に対して反応しない第三国が、そのことにより国際義務に違反しているとはみなされていない。

第二に、影響力の大きな国が大きな責任を果たすべきとの考えは実践によって裏付けられているわけではない。より大きな政治的・軍事的・経済的影響力を違法行為者に及ぼす第三国はむしろ、他の国に比べて違反の是正により消極的な姿勢をとることもある。例えばシリア内戦において、アサド政権に大きな影響力を有していたロシアは、同政権による国際人道法違反が報告される中、制裁に反対の立場をとっていた<sup>100</sup>。同様にイスラエル政府と強いつながりを持つ米国はこれまでイスラエルに対する制裁を求める安保理決議の採択を阻んできた<sup>101</sup>。

このように、条約の違反に対して、第三国がその影響力を基準とした「相当の注意」を払って合理的な範囲で最善を尽くす義務を負っていると理解する場合であっても、なおその主張が現実の実行に裏付けられているとはいえない。もっとも、ジュネーヴ諸条約の成立時に比べ、国際人道法の尊重を確保するよう国際社会は一層積極的に取り組んでいる。しかし、上述の米国の法律顧問の意見にあるように、それは義務の履行として行われているわけではなく、なお自主的な取り組みの範囲に留まっていると見られる。

## おわりに

ジュネーヴ諸条約共通第1条の「条約の尊重を確保する」との文言について、同条約および第一追加議定書の起草過程からは、他国が条約を尊重するように確保する義務を締約国に課しているとの解釈を導くことは難しい。後の実行を考慮した解釈から第三国の尊重確保義務を認める見解があるが、主張さ

<sup>98</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, para. 430.

<sup>99</sup> Marco Milanović, 'State Responsibility for Genocide: A Follow-Up', *European Journal of International Law*, vol. 18 no. 4 (2007), p. 686.

<sup>100</sup> BBC, 'Syria war: Russia and China Veto Sanctions', 28 February 2017, at <<https://www.bbc.com/news/world-middle-east-39116854>>.

<sup>101</sup> Al Jazeera, 'A history of the US blocking UN resolutions against Israel', 19 May 2021, at <<https://www.aljazeera.com/news/2021/5/19/a-history-of-the-us-blocking-un-resolutions-against-israel>>.

れる義務に一致しない実行の存在ゆえになお議論は平行線をたどっている。そこで本稿では尊重確保義務の内容として論じられる消極的義務と積極的義務のそれぞれについて実行に照らして検討した。前者については実行上広く受け入れられており、共通第1条のもとで第三国は消極的義務を負っていると解される。もっともそれぞれの義務の内容については不明確なところも多く、今後の詳細な検討が求められる。他方、積極的義務については実行から導くことはできないことを明らかにした。主張される積極的義務は国際人道法違反の発生場所に関係なく第三国に行為を要求するため、いずれの国がいかなる行為をもってすれば当該義務が履行されているかを評価することは困難である。この評価基準として、国際司法裁判所がジェノサイド条約適用事件判決において示した違法行為者の行動に効果的に影響を与える能力の基準が参照されるが、そのような基準を導入したとしてもなお実行は積極的義務の主張に整合しているとはいえない。

ところで同事件について、セルビアはボスニアのセルビア人系武装組織に対して単に影響を及ぼす以上の立場に立っていたといわれる<sup>102</sup>。実際に裁判所はセルビアが同組織に対して支援を与えていたと判断している<sup>103</sup>。しかし、裁判所はセルビアのジェノサイドに対する共犯責任を認めなかった。この理由について裁判所は、ジェノサイドの共犯の場合、共犯者はジェノサイドの「特別の意図」を少なくとも了知していなければならないが、ジェノサイドがごく短期間に決定されて、実行されたことをかんがみれば、決定的瞬間にジェノサイドの実行に使用されると十分に認識して支援していたわけではないと説明する<sup>104</sup>。この了知の有無についてはいくつかの判事から反対が示されており、その意見によればセルビアは武装組織との緊密な関係からジェノサイドの特別の意図を知っていたはず、または知っているべきであったとされる<sup>105</sup>。これが示すように、影響力を基準とした防止義務は共犯責任を発生させるに至らない行為にも適用されるが、共犯責任が発生する要件、特にその主観的要件は議論のあるところであり、共犯責任と防止義務の区別は十分明確でない。これは国際人道法の尊重確保義務についてもいえる。すなわち、影響力を基準とした積極的義務が主張されるが、その主張の背後にある、武力紛争当事者に大きな影響力を与える第三国は違反の防止・終了のために措置をとるべきとの立法論は、消極的義務、特に違法行為に支援しない義務によって実現される部分があるのではないかということである。これを説得的に主張するためには違法行為を支援しない義務に関する詳細な検討が要される。これは今後の研究課題としたい。

<sup>102</sup> Monica Hakimi, 'State Bystander Responsibility', *European Journal of International Law*, vol. 21 no. 2, (2010), pp.364-365.

<sup>103</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 218, para. 422

<sup>104</sup> *Ibid.*, pp. 218-219, paras. 422-424.

<sup>105</sup> *Ibid.*, Declaration of Judge Keith, pp. 354-358, paras. 8-16; Declaration of Judge Bennouna, pp. 362-365.

## **Third States Obligations to Ensure Respect for International Humanitarian Law by Warring Parties**

Akihiro YAMAGUCHI

### **Abstract**

Common Article 1 to the four 1949 Geneva Conventions provides State Parties undertake to respect and ensure respect for the Conventions. The word "ensure" was initially viewed as an obligation of the State to ensure that its nationals respect the Conventions. However, a recently published commentary on the Geneva Conventions by the International Committee of the Red Cross contends that under CA1, States are obligated to ensure respect not only domestically but also externally. It follows that third states outside of the armed conflict are obligated to ensure respect for international humanitarian law by the warring parties. However, this interpretation is disputed, notably whether the subsequent practice has substantiated it. This paper aims to offer a practical compromise to this controversy over the interpretation of CA1 by scrutinising the contents of the obligations to ensure others respect: negative and positive obligations, respectively. In conclusion, although their basis and substance remain unclear, the existence of the negative obligations has been widely accepted. On the other hand, the claimed positive obligation remains a moral imperative rather than legal obligation, as it is inharmonious with its related practice and the justification for the incongruity is not convincing.