

## 海戦における文民保護等の考慮

荻野目 学

### はじめに

武力紛争法は、「軍事的必要性(military necessity)」と「人道の要請(requirements of humanity)」とのバランスに基づく妥協であるとされているが<sup>1</sup>、両者は、古くから時代を反映して微妙なバランスの上に成り立ってきた。戦争が違法とされていなかった時代においては、無差別攻撃や敵国市民の財産の没収が行われるなど、現代に比して軍事的必要性の比重が大きかった<sup>2</sup>。

第2次大戦の後、1949年のジュネーブ4条約<sup>3</sup>（以下、「ジュネーブ諸条約」）によって、戦地にある傷病者、難船者、捕虜及び文民等を人道的に保護する義務が設けられた。中でも「戦時における文民の保護に関する条約（ジュネーブ第4条約）」は、文民の保護を定めた最初の条約であった<sup>4</sup>。しかし、同条約は、保護される文民の範囲がかなり限定的であり、原則として紛争当事国の領域及び占領地域にある敵国民又は第3国の国民で自国の外交的保護を享有し得ない者のみがその対象であった<sup>5</sup>。

1977年、「1949年8月12日のジュネーブ諸条約の国際的な武力紛争の犠牲者の保護に関する追加議定書（議定書I）」（以下、「AP I」）が採択され、ジュネーブ第4条約の射程外であった一般住民等が保護の対象に取り込まれることによって、あらゆる範囲の文民及び一般住民全体を保護する規定がはじめて明文化された<sup>6</sup>。しかしながら、AP Iは、主として陸戦を対象としており、海戦

---

<sup>1</sup> ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, [hereafter *Commentary AP*], pp. 392-393.

<sup>2</sup> 例えば、絶対主義時代には私掠船、擬制封鎖、敵私有財産の無差別的強奪等が許容されていたように、戦争における手段や方法は現代のそれとは大きく異なるものであった。藤田久一『新版国際人道法』有信堂、1993年、10頁。

<sup>3</sup> 「戦地にある軍隊の傷者及び病者の状態の改善に関する条約」（第1条約）、「海上にある軍隊の傷者、病者及び難船者の状態の改善に関する条約」（第2条約）、「捕虜の待遇に関する条約」（第3条約）、「戦時における文民の保護に関する条約」（第4条約）。

<sup>4</sup> 藤田『新版国際人道法』154頁。

<sup>5</sup> 同上。

<sup>6</sup> 同上、163頁。

には文民の保護等の規定が影響を及ぼさないことが明示されている<sup>7</sup>。すなわち、この規定は事実上、海戦においては AP I の文民保護等の規定が適用されないことを意味している。

また、文民保護等についての研究も陸戦法規あるいは武力紛争法全般という枠組みでは進められているが、海戦に関してはあまり進められていない。国内の海戦法規の研究については、真山教授が海戦における目標区別原則に関する研究を行っているものの<sup>8</sup>、当該研究は、攻撃を合法的な目標に限定する目標区別原則に焦点を当てており、文民保護等を対象としているものではない。その他、国外においても海戦における文民保護等の研究は、一部の例外を除き<sup>9</sup>、ほとんどなされていない。

本稿は、このような陸戦と海戦との間で取扱いに差異が生じている文民保護等について、その背景を確認した上で、現状ではあまり進んでいない海戦への適用の方向性について検討するものである。このため、まず、AP I の規定から文民保護等の構成要素の内容を確認する。次に AP I の文民保護等の規定自体の明確さを確認するため、活発に行われている陸戦における議論から、当該規定自体に内在する解釈の幅についての分析を試みる。

以上の結果を踏まえ、文民保護等に関する陸戦法規と海戦法規との相違点を明確にした上で、現状における各国軍隊等のマニュアルへの反映状況を参考に、文民保護等を海戦に適用する試みの今後の方向性について検討するものである。

## 1 文民保護等の規定の構成要素

AP I における文民の保護等については、第 4 編第 1 部の 48 条から 67 条に規定されており、区別原則、均衡性の原則、過度の付随的損害の禁止及び攻撃・被攻撃の際の予防措置といった要素から構成されている。本稿では、上記 AP I の文民保護等の規定全般を検討の対象とすることから、これらを同列に扱うこととして、「文民保護等の規定」と呼称する。

---

<sup>7</sup> AP I 49 条 3 項後段は、「この部の規定は、海上又は空中の武力紛争の際に適用される国際法の諸規則に影響を及ぼすものではない」と規定している。「この部の規定」とは、第 4 編第 1 部の文民等に対する敵対行為の影響からの一般的保護の規定である。

<sup>8</sup> 真山全「海戦法規における目標区別原則の新展開 (一)」国際法学会編『国際法外交雑誌』第 95 巻 5 号、1996 年；真山全「海戦法規における目標区別原則の新展開 (二)」国際法学会編『国際法外交雑誌』第 96 巻 1 号、1997 年。

<sup>9</sup> 後述のサンレモ・マニュアル等、詳細については、15-18 頁参照。

## (1) 区別原則

区別原則とは、「戦闘員と非戦闘員（一般住民）の区別、軍事目標と非軍事物の区別により、それぞれ後者（非戦闘員と非軍事物）を敵対行為の直接の影響から保護しなければならない原則」とされる<sup>10</sup>。区別原則は、AP I では 48 条に基本原則として掲げられており、文民保護等の規定の中核的な構成要素を成している。同条は、紛争当事者が文民や民用物を尊重し、保護することを確保するため、文民及び文民たる住民と戦闘員とを、また、民用物と軍事目標とを区別することを常に遵守することを要求している<sup>11</sup>。文民及び文民たる住民については、AP I 50 条において定義され<sup>12</sup>、民用物及び軍事目標に関しては、AP I 52 条 2 項において定義されている<sup>13</sup>。また、攻撃は、厳格に軍事目標に対するものに限定するとして、文民及び文民たる住民や民用物を無差別に攻撃することを禁止すること等により、それらが攻撃からの保護を受けることも明示されている<sup>14</sup>。これらの規定は、既存の陸戦における慣習法を再確認したものであるとして一般に認識されている<sup>15</sup>。

AP I 52 条 3 項は、建物等が軍事活動に効果的に資するものとして使用されているか否かについて疑義がある場合には、使用されていないと推定されるい

<sup>10</sup> 藤田『新版国際人道法』109頁。

<sup>11</sup> AP I 48 条「紛争当事者は、文民たる住民及び民用物を尊重し及び保護することを確保するため、文民たる住民と戦闘員とを、また、民用物と軍事目標とを常に区別し、及び軍事目標のみを軍事行動の対象とする」。

<sup>12</sup> AP I 50 条 1 項は、「文民とは、第 3 条約第 4 条 A(1)から(3)まで及び(6)並びにこの議定書の第 43 条に規定する部類のいずれにも属しない者をいう」と規定しており、捕虜の定義（第 3 条約第 4 条）や軍隊の定義（AP I 43 条）に規定する軍隊の構成員、民兵隊及び義勇隊等に該当しない者を文民と定義している。また、AP I 50 条 2 項は、文民たる住民について、「文民たる住民とは、文民であるすべての者から成るものをいう」と規定している。

<sup>13</sup> AP I 52 条 2 項「攻撃は、厳格に軍事目標に対するものに限定する。軍事目標は、物については、その性質、位置、用途又は使用が軍事活動に効果的に資する物であってその全面的又は部分的な破壊、奪取又は無効化がその時点における状況において明確な軍事的利益をもたらすものに限る」。

<sup>14</sup> 同上及び AP I 51 条 4 項「無差別な攻撃は、禁止する。無差別な攻撃とは、次の攻撃であって、それぞれの場合において、軍事目標と文民又は民用物とを区別しないでこれらに打撃を与える性質を有するものをいう。(a) 特定の軍事目標のみを対象としない攻撃 (b) 特定の軍事目標のみを対象とすることのできない戦闘の方法及び手段を用いる攻撃 (c) この議定書で定める限度を超える影響を及ぼす戦闘の方法及び手段を用いる攻撃」。

<sup>15</sup> Waldemar A. Solf, *Protection of Civilians Against the Effects of Hostilities under Customary International Law and under Protocol I*, AM. U.J. INT' L L. & POL' Y, Vol.1:117, 1986, pp. 130-131.

わゆる民用物推定規定を置いている<sup>16</sup>。

## (2) 均衡性の原則及び過度の付随的損害の禁止

「均衡性」という用語は、文民保護等以外にも戦時復仇や自衛権行使の条件としても用いられている。例えば、戦時復仇に用いられる場合の均衡性とは、「復仇措置は敵国の事前の違法行為と均衡を失するほど過度のものではないこと」とされ<sup>17</sup>、必ずしもその違反の重大性が正確に等しいことを要求されるものではないとされる<sup>18</sup>。また、「均衡性の原則」という用語の明確な定義は存在しないが、武力紛争における現代の慣習法では、予期される軍事的利益との比較において、巻き添えによる文民や民用物の損害が不均衡な軍事目標に対する攻撃は、違法であるとする規範(precept)が確認されている<sup>19</sup>。

AP I においても、均衡性あるいは均衡性の原則という用語は、直接用いられていないが、後述の予防措置を規定した 57 条 2 項(a)(iii)及び 57 条 2 項(b)に均衡性の原則の概念が表れているとされる<sup>20</sup>。

付随的損害とは、合法的な軍事目標に攻撃する場合に、巻き添えによって不可避免的に生じる文民の死傷や民用物の損傷をいう<sup>21</sup>。この点について、AP I では、「巻き添えによる文民の死亡、文民の傷害、民用物の損傷若しくはこれらの複合した事態」<sup>22</sup>という記述で示されている。

付随的損害を生じさせること自体は違法ではないが、付随的損害は、攻撃により予期される軍事的利益に照らして過度であってはならず、攻撃に際しては、均衡性の原則により、巻き添えによる文民の死傷や民用物の被害を最小限に抑

<sup>16</sup> AP I 52 条 3 項「礼拝所、家屋その他の住居、学校等通常民生の目的のために供される物が軍事活動に効果的に資するものとして使用されているか否かについて疑義がある場合には、軍事活動に効果的に資するものとして使用されていないと推定される。」

<sup>17</sup> 藤田『新版国際人道法』184 頁。

<sup>18</sup> 同上、191 頁。

<sup>19</sup> Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2010, p. 129.

<sup>20</sup> これらは、57 条 2 項(a)(iii) 及び 57 条 2 項(b)における「予期される具体的かつ直接的な軍事的利益との比較において、巻き添えによる文民の死亡、文民の傷害、民用物の損傷又はこれらの複合した事態を過度に引き起こすこと」という記述から読み取れる。

ICRC のコメンタリーでは、均衡性の原則の概念について、57 条 2 項(a)(iii)及び 57 条 2 項(b)の 2 つの規定に見られるとしている。ICRC, *Commentary AP*, p. 683.

<sup>21</sup> 本稿では、巻き添えによる文民の死亡、傷害、民用物の損傷又はこれらの複合した事態を「付随的損害」と呼称する。

<sup>22</sup> AP I 57 条 2 項(a)(iii) 及び 57 条 2 項(b)。

えなければならぬとされる<sup>23</sup>。

### (3) 予防措置

攻撃の際の予防措置は、攻撃を計画し又は決定する者が付随的損害を防止あるいは最小限に止めるために実施するものである<sup>24</sup>。また、上述の 57 条 2 項 (a)(iii)では、付随的損害を過度に引き起こすことが予測される攻撃の決定を差し控えることを規定している<sup>25</sup>。これらの予防措置に関する規定は、区別原則や均衡性の原則と密接に関連しており、人道上の要請と軍事的必要性とのバランスを保つことを目的としている<sup>26</sup>。

被攻撃の際の予防措置については、AP I 58 条において、紛争当事国は、実行可能な最大限度まで、その支配下の文民や民用物を軍事目標の近傍から移動させるよう努めること、人口の集中している地域に軍事目標を置かないようにすること等が規定されている。これらの被攻撃の際の受動的な予防措置は、実行可能な最大限度とられればよく、被攻撃側が予防措置をとっていないことを理由として攻撃側に攻撃の際の予防措置を無視することを認めるものではないとされる<sup>27</sup>。

以上のように、AP I における文民保護等の諸規定から、区別原則、均衡性の原則、過度の付随的損害の禁止及び予防措置といった諸要素は、相互に密接な関連性をもって、軍事的必要性とのバランスを図って確保されるものであることが理解できる。

## 2 陸戦における文民保護等の規定に関する議論

前節で概観した AP I の文民保護等の規定は、陸戦法規の分野において研究

<sup>23</sup> Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, pp. 135-136.

<sup>24</sup> AP I 57 条 2 項(a)(ii)「攻撃の手段及び方法の選択に当たっては、巻き添えによる文民の死亡、文民の傷害及び民用物の損傷を防止し並びに少なくともこれらを最小限にとどめるため、すべての実行可能な予防措置をとること」。

<sup>25</sup> AP I 57 条 2 項(a)(iii)「予期される具体的かつ直接的な軍事的利益との比較において、巻き添えによる文民の死亡、文民の傷害、民用物の損傷又はこれらの複合した事態を過度に引き起こすことが予測される攻撃を行う決定を差し控えること」。

<sup>26</sup> ICRC, *Commentary AP*, p. 685.

<sup>27</sup> 藤田『新版国際人道法』116 頁。

や国家実行が積み重ねられている。ここでは、文民保護等の規定自体の明確さを確認するために、陸戦法規における文民保護等の研究や議論の内容を分析する。

### (1) 軍事的必要性と文民保護等に関する規定とのバランス

冒頭で述べたとおり、武力紛争法は、軍事的必要性と人道の要請との微妙なバランスの上に成り立ってきた。AP I が採択されたことによって、現在においては、一見両者のバランスがとられているように見受けられる。しかしながら、文民保護等を構成する均衡性の原則や予防措置に関する規定等は、抽象的な表現が多いことに加え、定量的かつ客観的に判断できるものではなく、攻撃者の主観や判断に頼らざるを得ない曖昧な部分もある<sup>28</sup>。そのため、赤十字国際委員会(International Committee of the Red Cross : ICRC)のような人道を重視する組織は、AP I の曖昧な規定を中心に判断基準を明確にする取組みを行っている。

#### ア ICRC の見解

ICRC の役割の一つとして、「武力紛争に適用可能な国際人道法の知識の理解及び普及に努め、その発展に寄与すること」<sup>29</sup>がある。これにより、ICRC の専門家らは、AP I の不明瞭な規定等の判断基準の明確化に努め、ICRC 主催の各種国際会議等によって得られた一定の成果についてデータベースや刊行物を提供する活動等を実施している。

近年では、2009年に「敵対行為への直接参加(Direct Participation in Hostilities : DPH)の概念に関する解釈指針」(以下、「DPH 解釈指針」)<sup>30</sup>と題し、ICRC が主催した数回の専門家会合を経て、調査分析された成果物が ICRC の法律顧問であるメルツァー(Nils Melzer)を中心にまとめられた。「DPH 解釈指針」は、AP I 51条3項<sup>31</sup>の「文民は、敵対行為に直接参加していない限り」

<sup>28</sup> ICRC, *Commentary AP*, pp. 623-626.

<sup>29</sup> 国際赤十字・赤新月運動規約5条2項G。

<sup>30</sup> ICRC, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, 2009 (prepared by Nils Melzer) [hereafter *Interpretive Guidance*], [http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/direct-participation-report\\_res/\\$File/direct-participation-guidance-2009-icrc.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/direct-participation-report_res/$File/direct-participation-guidance-2009-icrc.pdf), Accessed May 1, 2014. は、2003年から2008年にかけて5回行われた学会関係者や軍関係者等50名の専門家会合を経て、10の提言として示された指針である。

<sup>31</sup> AP I 51条3項「文民は、敵対行為に直接参加していない限り、この部の規定によって与えられる保護を受ける」。

攻撃からの保護を受けるという規定を明確化し、文民保護をより確実にすることを目的とした ICRC の見解を表明するものとして位置付けられている<sup>32</sup>。

ICRC の「DPH 解釈指針」は、ある特定の文民の行為が敵対行為への直接参加に該当するか否かについて疑義のある場合には、文民の保護に関する一般規則が適用され、当該行為は敵対行為への直接参加に該当しないと推定されなければならないとしている<sup>33</sup>。この理由として、「DPH 解釈指針」は、文民は一般的なカテゴリーにおいて直接の攻撃から保護されるのであり、例外に関する要件が充足されてはじめて軍事目標となるため、明確に敵対行為への直接参加に該当しない場合には保護されるべきであるとしている<sup>34</sup>。また、「DPH 解釈指針」は、軍事目標か否か判断できないグレーゾーンの状況においては、攻撃を差し控えることや可能な限り代替手段をとること等、軍事的利益よりも人道の考慮が優先されるべきであることを強調している<sup>35</sup>。

他にも「DPH 解釈指針」は、「回転扉(revolving door)」<sup>36</sup>という概念を提示し、文民は敵対行為に直接参加する場合に限り攻撃からの保護を喪失するのであり、敵対行為をやめた時点で再度保護を回復することを提言している。換言すれば、敵対行為に直接従事する度に、回転扉のようにくるくると文民が攻撃からの保護を喪失・回復するという概念である。この概念によれば、軍隊や組織された武装集団(organized armed groups)<sup>37</sup>の構成員でない文民は、自発的・散発的に敵対行為をしている間のみ軍事目標として被攻撃の可能性が生ずるのであり、敵対行為をしていない場合は、攻撃からの保護の対象となる<sup>38</sup>。一方、組織された武装集団は、継続的に戦闘任務を負うため、「回転扉」の概念は適用されず、軍隊に準じてその構成員であるという理由のみで常に軍事目標

<sup>32</sup> ICRC, *Interpretive Guidance*, p. 6.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 74.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 75.

<sup>35</sup> *Ibid.*, pp. 74-76.

<sup>36</sup> 「回転扉」の概念は、2006年のイスラエル最高裁「Targeted killing」事件判決にも用いられている。*The Public Committee Against Torture et al. v. the Government of Israel et al.*, (HCJ 769/02).

<sup>37</sup> 組織された武装集団は、非国家たる武力紛争当事者に属する反乱軍とその他の組織された武装集団の両方を含む。反乱軍は、政府に敵対してきた国の軍隊の一部を構成する。その他の組織された武装集団は、主に文民たる住民から構成員を採用するが、国の軍隊と同一の手段、規模および練度を持つわけではないものの、紛争当事者のために敵対行為を行うに十分なほど軍事面で組織化されている集団である。ICRC, *Interpretive Guidance*, pp. 31-32.

<sup>38</sup> *Ibid.*, pp. 70-71.

となる<sup>39</sup>。文民が組織的・継続的に敵対行為を行う場合は、組織された武装集団の構成員と同様に常時軍事目標となるとしている<sup>40</sup>。

### イ 軍関係者の見解

上記の ICRC が「DPH 解釈指針」において示した見解に対し、主として軍事的必要性を重視する軍関係者から批判的な意見が述べられている。「DPH 解釈指針」に対する意見としては、「New York University Journal : N.Y.U.J」誌にいくつかの論文が掲載されている。

シュミット(Michael Schmitt)米海大教授は、「敵対行為への直接参加の解体批評：その構成要素」<sup>41</sup>と題した論文の中で、ICRC の見解と同様に、ある人物が文民であるか戦闘員であるか疑義がある場合、文民としての地位を推定する義務があることは認めている。しかしながら、文民が敵対行為に直接参加しているか否かについて疑義がある場合には、文民は敵対行為に直接参加しているとみなすべきである<sup>42</sup>、として ICRC の見解に異を唱えている。すなわち、文民が敵対行為に従事しているか不明な場合には、軍事目標として攻撃しても違法ではないとする見解である。この理由として、シュミットは、「文民に対し、紛争からできる限り遠く離れたところに留まる動機付けとなること」、そしてその結果、「彼らが紛争に参加することをより一層回避することができ、直接的な攻撃目標となる危険性がより少なくなる」<sup>43</sup>こととしている。

「DPH 解釈指針」の「回転扉」の概念に関しては、ブースビー(Bill Boothby)空軍准将が「～している限り：敵対行為への直接参加の時間的範囲」<sup>44</sup>という論文によって反論している。「DPH 解釈指針」の「回転扉」の概念によれば、自発的・散発的に敵対行為を行う文民は敵対行為を行っていない限り保護されるため、昼は農民、夜は戦闘員という文民がいたとしても、昼は攻撃の対象となることはない<sup>45</sup>。他方、組織された武装集団は、敵対行為を行っていないとも構成員資格のみで常に攻撃対象となる。このことに関して、ブースビーは、

<sup>39</sup> Ibid., p. 72.

<sup>40</sup> Ibid., pp. 70-71.

<sup>41</sup> Michael N. Schmitt, “Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements”, *N.Y.U.J. Int’l L. & Pol.*, vol. 42, 2010, pp. 697-739.

<sup>42</sup> Ibid., p. 720.

<sup>43</sup> Michael N. Schmitt, “Direct Participation in Hostilities” and 21<sup>st</sup> Century Armed Conflict, in *Crisis Management and Humanitarian Protection: Festschrift für Dieter Fleck* (Horst Fischer et. Al. eds., 2004), p. 509.

<sup>44</sup> Bill Boothby, “And for Such Time as”: the Time Dimension to Direct Participation in Hostilities, *N.Y.U.J. Int’l L. & Pol.*, vol. 42, 2010.

<sup>45</sup> ICRC, *Interpretive Guidance*, pp. 70-73.



紛争当事者が両者を区別することは困難であることを踏まえ、自発的・散発的な攻撃が生起し、その攻撃が文民によるものか組織された武装集団の構成員によるものか区別がつかない場合、紛争当事者が攻撃を控えねばならなくなることを危惧している<sup>46</sup>。また、繰り返し敵対行為に参加する文民を基礎とする「回転扉」の概念は、敵対行為を繰り返さない文民を危険に晒すことになるという見解も示している<sup>47</sup>。

これらの基準に従えば、文民保護を確実にすることはできても、文民を装ったテロやゲリラを相手とする非対称戦においては、正規軍をもって交戦する紛争当事国が著しい制約下で対峙せねばならず、相手国によるテロやゲリラを助長させるという蓋然性も高まるといえる。

また、パークス(Hays Parks)退役大佐は、「ICRCのDPH研究第9章：権限なし、専門知識なし、法的妥当性なし」<sup>48</sup>という論文において「DPH解釈指針」を批判している。パークスは、起草時の専門家会合において、「DPH解釈指針」の合法的軍事目標に対して行使される武力の種類及び程度に関して、人道法によって課される制限の記載箇所について極めて批判的な者もあり、必ずしも参加した専門家の全会一致や多数意見というものではないことを主張しており、この点については「DPH解釈指針」をまとめたメルツァー自身も認めている<sup>49</sup>。

上記のような軍事的合理性を重視する軍関係者である彼らの見解が文民の保護を優先させるICRCの「DPH解釈指針」における見解と一致する可能性は僅少であろう。軍事的必要性和人道の原則は、相反する利益を追求するものである以上、全会一致で採択される規定は期待できず、歩み寄りや妥協の産物とならざるを得ない宿命を負っている。明文化が進展し、各種研究が深化している陸戦法規においてさえ、文民保護等の規定の明確化の議論が収斂するためには、さらなる時間が必要とされるであろう。

## (2) 国家実行に基づく学説の相克

文民保護等に関するAP Iの規定を実際に適用する際にジレンマに直面する

<sup>46</sup> Boothby, "And for Such Time as": the Time Dimension to Direct Participation in Hostilities, pp. 757-758.

<sup>47</sup> Ibid., p. 758.

<sup>48</sup> W. Hays Parks, *Part IX of the ICRC "Direct Participation in Hostilities" Study: No Mandate, No Expertise, and Legally Incorrect*, *N.Y.U.J. Int'l L. & Pol.*, vol. 42, 2010.

<sup>49</sup> Nils Melzer, "Keeping the Balance between Military Necessity and Humanity: a Response to For Critiques of the ICRC's Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities", *N.Y.U.J. Int'l L. & Pol.*, vol. 42, 2010, pp. 895-896.

という見解は、多くの国際法学者等に共通した認識である<sup>50</sup>。AP I が軍事的必要性と人道の要請とのバランスに基づく妥協であることを想起すれば必然であるともいえるが、国家実行を通じて、不明瞭な規定の具体化あるいは明確化が図られることがある。例えば、「橋」が軍事目標となるか否かについて、1999年のコソボ空爆時の事例を基に一定の議論がなされた。

先述の AP I 52 条 2 項<sup>51</sup>によれば、軍事目標は、「性質、位置、用途又は使用が軍事活動に効果的に資する物」であって、その物の破壊等が「その時点における状況において明確な軍事的利益をもたらすもの」とされている。NATO の作戦計画立案者は、文民に対するリスクを軽減するために途中から交戦規定 (rules of engagement : ROE) を変更し、橋を攻撃対象から外したとされる<sup>52</sup>。これに関連して、ボーテ (Michael Bothe) は、通橋することにより物品が前線に補給されることが確実な場合に限り、橋が攻撃対象になり得ると述べている<sup>53</sup>。

これに対し、ディンシュタイン (Yoram Dinstein) は、橋を破壊することは、軍隊や軍需品の輸送を妨害するのに効果的であるため、軍事目標であるか否かを判断するに際して、必ずしも仕向地が前線である必要はないと反論する<sup>54</sup>。また、橋はそれ自体で軍事目標となるのではなく、学校と同様にもつばら実際の状況次第で軍事目標になるとするハンプソン (Francoise Hampson)<sup>55</sup> やカールスホーフェン (Frits Kalshoven)<sup>56</sup> らの見解に対しても、ディンシュタインは、

<sup>50</sup> ICRC, *Interpretive Guidance*, p. 5.

<sup>51</sup> 前掲注 13.

<sup>52</sup> NATO 諸国では、橋等の目標に対する攻撃制限のほか、15,000 フィートの飛行高度下限の解除やクラスター弾の使用中止 (米国のみ) 等、文民の付随的損害を回避するために ROE を変更した。W. J. Fenrick, "Targeting and Proportionality during the NATO Bombing Campaign against Yugoslavia", *European Journal of International Law*, Vol. 12, no. 3, 2001, p. 501; また、NATO 軍によるコソボ空爆自体が安保理決議による授權や個別的あるいは集団的自衛権に基づく武力の行使ではなく、人道目的のために「違法だが正当」という国際的な評価を受けていることから文民保護等に関する規定を過度に尊重する必要性があったものとも推測される。「違法だが正当」論に関しては、B. Simma, "NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects", *European Journal of International Law*, Vol. 10, No. 1, 1999, p. 22; 掛江朋子『武力不行使原則の射程—人道目的の武力行使の観点から』国際書院、2012年参照。

<sup>53</sup> Michael Bothe, "The Protection of the Civilian Population and NATO Bombing on Yugoslavia: Comments on a Report to the Prosecutor of the ICTY", *European Journal of International Law*, vol. 12, 2001, p. 534.

<sup>54</sup> Yoram Dinstein, "Legitimate Military Objectives under the Current Jus In Bello", *International Law Studies*, Vol. 78, p. 151.

<sup>55</sup> F. Hampson, "Proportionality and Necessity in the Gulf War", R. Gutman, D. Rieff, ed., *Crimes of War*, (W.W. Norton, 1999), pp. 45-49.

<sup>56</sup> Frits Kalshoven, *Constraints on the Waging of War*, ICRC, 1987, pp. 100-101.

橋を学校に例えるのはまやかし(meretricious)であるとして異を唱えている。彼によれば、学校は、軍事利用されるという異例な状況によってのみ軍事目標となる。一方、橋は、通常その性質、位置、用途又は使用によって軍事目標とみなされ、軍事利用される可能性すらない例外的な状況にあるときのみ、軍事目標としての地位を喪失するとされる<sup>57</sup>。

確かに、ディンシュタインの見解のように、軍事目標に該当するか否かの基準に関して、性質や用途等が異なる学校と橋を同様の基準で判断することは、AP I 52 条 3 項<sup>58</sup>の民用物推定規定に照らしても不相当であると思われる。橋自体を軍事目標に該当するとして攻撃した場合、対外的に非難されるおそれはあるものの、正当性を主張することは可能である。

しかしながら、NATO の作戦計画立案者が危惧したように、文民保護等の人道的考慮が重視される現代においては、未だ見解の一致を見ない基準に則った攻撃は、その正当性を疑われる可能性が付きまとう。そして、実際に NATO は圧倒的な軍事技術や情報能力を有するにもかかわらず、軍事目標に該当するか否かが明確でない橋に対する攻撃を自重した。このことは、今後の武力紛争における軍事作戦に少なからぬ影響を与える可能性を示唆している。

### (3) 各国の軍事能力、遵法精神等による差異

NATO 軍や米軍のように軍事予算が潤沢な「持てる国(haves)」であれば、無人偵察機や偵察衛星の解析等の軍事技術に伴う高度な情報収集能力を有するため、適切な軍事目標の識別や付随的損害の見積もりを算出する可能性が高いことが予測される一方、軍事技術や情報収集能力が低い「持たざる国(have-nots)」の場合、攻撃時の判断材料が少ないために誤った判断を下してしまうおそれが比較的高いといえる<sup>59</sup>。さらには、攻撃の際にも「持てる国」は、十分に訓練された隊員が精密攻撃武器等を用いることにより、文民居住地区の格納庫にある航空機のような軍事目標であっても正確に指向し、被害を極限することが期待できるが、「持たざる国」の場合のそれは、比較的期待できず軍事目標以外に攻撃の余波が及ぶ可能性が高いといえる。

したがって、「持てる国」と「持たざる国」との間において同一の文民保護

<sup>57</sup> Dinstein, "Legitimate Military Objectives Under The Current Jus In Bello", p. 151.

<sup>58</sup> 前掲注 16。

<sup>59</sup> Michael N. Schmitt, "The Principle of Discrimination in 21<sup>st</sup> Century Warfare", *The Conduct of hostilities in international humanitarian law*, Vol.1, Ashgate Publishing Limited, 2012, pp. 33-38.

等の基準で戦闘を行う場合、「持てる国」の無辜の文民や民用物が被害に遭う蓋然性が高まるというリスクが生じる。軍事技術の差異によって、文民や民用物の被害が増加する可能性があることは武力紛争法に包摂されていると考えられるが、「持たざる国」が自国の不利な立場を濫用し、攻撃時に得られていた情報が過少であったことや隊員の練度不足等を抗弁することによって、恣意的に文民保護等の規定を軽視する可能性もある。すなわち、このような戦闘様相においては、「持たざる国」が戦闘の勝利に固執することにより、文民保護等の規定の公平性が非対称になるおそれがある。文民保護等の規定の判断基準や遵守する意識の度合い等については、軍事力、経済力及び政治的思想の差異等によって国ごとに異なり、人道を重視する立場と軍事的合理性を求める立場によっても解釈が分かれることがある。そのため、現在までのところ、文民保護等の規定の解釈について不明瞭な点が多く残されていることも事実である。

以上から、国家実行や判例がある程度集積されている陸戦においても立場や状況によって文民保護等の規定の解釈が異なることは未だ解決されない問題として残存しているといえる。

### 3 陸戦法規と海戦法規との比較

本節では、陸戦法規と海戦法規の成立経緯等を比較し、陸戦法規と海戦法規との相違点を抽出する。

#### (1) 成立の経緯

陸戦法規は、1977年のAP Iの採択によって、ハーグ法の領域にジュネーブ法の概念が踏み込むことにより<sup>60</sup>、1899年の「陸戦の法規慣例に関する規則（ハーグ陸戦規則）」<sup>61</sup>等による戦闘手段や方法を規制する方式よりもさらに人道の原則を重視する趨勢へと移行した。陸戦においては、AP I以外にも例えば、1980年の「過度に傷害を与え又は無差別に効果を及ぼすことがあると認められる通常兵器の使用の禁止又は制限に関する条約（特定通常兵器使用禁止制限条

<sup>60</sup> 坂元茂樹「武力紛争法の特質とその実効性」村瀬信也、真山全編『武力紛争の国際法』東信堂、2004年、34頁。

<sup>61</sup> ハーグ陸戦規則は、1899年の第1回ハーグ平和会議で採択され、1907年の第2回ハーグ平和会議で改正された。

約)』及び同附属議定書により<sup>62</sup>、地雷、ブービートラップ、焼夷兵器や失明をもたらすレーザー兵器及び他の類似装置の使用を禁止又は制限すること等によって、人道の原則を強化させるための条約が締結されている。陸戦法規によれば、戦闘員や敵対行為への直接参加に該当する文民は、合法的な攻撃目標として直接攻撃対象となることがあるため、人道の原則を遵守させるための条約等によって、文民や民用物を護る仕組みが整えられてきたといえる。

他方、海戦法規は、1907年の海戦に関するハーグ条約<sup>63</sup>以後、1949年「海上にある軍隊の傷者、病者及び難船者の状態の改善に関する条約(ジュネーブ第2条約)」以外に明文化された条約規定は、ほとんど存在せず、大半は慣習法によって形成されてきた<sup>64</sup>。海戦における慣習法に関しては、批准されなかった1909年の「海戦法規に関するロンドン宣言」や1913年に採択された「交戦国間の関係を律する海戦法規に関するオックスフォード・マニュアル」は、当時の慣習法を反映していたが、いずれも100年以上経過しており、それらが現代にも信頼できる指針であるかについては疑わしいとされる<sup>65</sup>。

## (2) 戦域

陸戦は、通常、いずれかの紛争当事国の領土内で行われるため、文民や文民たる住民の密集した市街地等で戦闘が実施される可能性がある。そのため、紛争とは関わりのない無辜の文民が戦闘の影響を受けて犠牲となる可能性が否定できない。

他方、海戦は、紛争当事国以外の第三者に被害が及ぶ可能性の低い広大な海域での戦闘が中心となるため、狭水道等の船舶が輻輳する海域等の一部の例外を除いては、合法的な攻撃に際して、軍事目標以外の船舶に付随的損害等が生じる可能性は低いと考えられる。すなわち、海戦においては、紛争とは関わり

<sup>62</sup> 特定通常兵器使用禁止制限条約附属議定書Ⅱ(地雷、ブービートラップ及び他の類似の装置の使用の禁止又は制限に関する議定書)、特定通常兵器使用禁止制限条約附属議定書Ⅲ(焼夷兵器の使用の禁止又は制限に関する議定書)、特定通常兵器使用禁止制限条約附属議定書Ⅳ(失明をもたらすレーザー兵器に関する議定書)。

<sup>63</sup> 開戦の際の敵商船の取扱い、商船の軍艦への変更、自動触発水雷の敷設、捕獲権行使の制限、中立国の権利と義務等について、6つの海戦に関する条約が締結された。Wolff H. v. Heinegg, "The Law of Military Operations at Sea", Terry D. Gill and Dieter Fleck ed, *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Oxford University Press, 2010, p. 347.

<sup>64</sup> 竹本正幸監訳『海上武力紛争法 サンレモ・マニュアル 解説書』東信堂、1997年、3-4頁。

<sup>65</sup> 同上、4頁。

のない第三者が戦闘の影響によって犠牲となる可能性は、陸戦に比して少ないといえる。

### (3) 軍事目標

陸戦法規においては、AP I の規定により、戦闘員と文民、及び軍事目標と民用物を区別し、戦闘員あるいは文民が敵対行為に直接参加する場合は、個人が軍事目標となる。また、民用物の性質、位置、用途又は使用が軍事活動に効果的に資するものであり、かつ、その破壊等が明確な軍事的利益をもたらす場合は、民用物であっても軍事目標とされる。

一方、海戦法規においては、慣習的に艦船を軍艦（及び補助艦）と商船という2つのカテゴリーに大別し、原則として軍事目標となるのは軍艦（及び補助艦）であり、例外的に、武装商船や敵国軍隊の補助者として行動する商船等が軍事目標に該当すると認められてきた<sup>66</sup>。このため、海戦法規においては、陸戦法規とは異なり、海上にある戦闘員や敵対行為に直接参加する文民であっても、個人を直接の軍事目標とすることはなく、軍艦や補助艦のような物的目標が主たる軍事目標となる点で相違がある。

### (4) 文民保護等の規定

陸戦法規では、文民保護等の規定が AP I を中心に明文化されている一方、海戦法規においては、AP I のような文民保護等の規定はほとんど存在しない。

しかしながら、文民保護等に関連する人道の原則を海戦法規に適用しようとする試みがまったく行われてこなかったわけではない。1907年の第2回ハーグ平和会議の最終議定書において「海戦の法規慣例に関する規則の制定は次回の会議の議題にあげられること、及びすべての場合に諸国が陸戦の法規慣例に関する条約の諸原則を海戦においてはできる限り適用するという希望」が表明されたが、第一次大戦の勃発により、会議の実現には至らなかった<sup>67</sup>。

また、AP I 起草時においては、AP I 49条3項前段における「この部の規定は、陸上の文民たる住民（中略）について適用するものとし、陸上の目標に対して、（中略）適用する」（下線筆者）という規定の「陸上の」という文言を削除することが提案されていた<sup>68</sup>。これは、文民保護等の AP I の規定を海戦や空

<sup>66</sup> 真山「海戦法規における目標区別原則の新展開（一）」10頁。

<sup>67</sup> 藤田『新版国際人道法』16-17頁。

<sup>68</sup> ICRC, *Commentary AP*, pp. 605-606.

戦においても適用することにより、現行よりも望ましい規定とすることを希求するものであったが、採択の結果、僅差で否決されたという経緯があった<sup>69</sup>。

上記のような陸戦における文民保護等の規定を海戦にも適用させようとする試みは、その後、サンレモ・マニュアルによって大きく進展することとなった。

## 4 文民保護等の海戦への適用

### (1) サンレモ・マニュアルにおける文民保護等の記述

慣習法が中心であり、曖昧な状況にある海戦法規のより良き理解と発展を促進すること目途として、1994年に「海戦に適用される国際法サンレモ・マニュアル」(以下、「サンレモ・マニュアル」)が作成された<sup>70</sup>。サンレモ・マニュアル自体に法的拘束力はないが、同マニュアルは、ある程度の統一性をもった各国の海軍マニュアルの作成を助長する役割を果たすことを期待して作成されている<sup>71</sup>。サンレモ・マニュアルにおいては、AP Iで適用除外とされている陸戦における文民保護等の一部の規定を海戦にも適用すべきという指針が示されているが、AP Iとは異なり、海戦における文民保護等の慣習法を明文化したものではない<sup>72</sup>。

海戦には適用除外とされる AP Iの文民保護等の規定をサンレモ・マニュアルに採用した主なものとして、para. 39「紛争当事国は、文民または他の保護される者と戦闘員とを、また、民用物または免除される物と軍事目標とを、常に区別しなければならない」<sup>73</sup>及び para. 40「軍事目標は、物については、その性質、位置、用途または使用が軍事活動に効果的に貢献するもので、その全面的または部分的な破壊、捕獲または無力化がその時点における状況の下において明確な軍事的利益をもたらすものに限られる」<sup>74</sup>という記述がある。これらの記述は、陸戦における区別原則に関する規定である AP I 48条<sup>75</sup>及び 52条

<sup>69</sup> 採択の結果は、賛成 33 票、反対 35 票、棄権 4 票であった。O.R. XIV, p. 86, CDDH/III/SR.11, para. 15; ICRC, *Commentary AP*, pp. 605-606.

<sup>70</sup> International Institute of Humanitarian Law, *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge University Press, 1995 [hereafter *San Remo Manual*] Introduction, pp. 61-69.

<sup>71</sup> Ibid.

<sup>72</sup> Ibid.

<sup>73</sup> 竹本『海上武力紛争法 サンレモ・マニュアル 解説書』72頁。

<sup>74</sup> 同上、73頁。

<sup>75</sup> 前掲注 11。

2項<sup>76</sup>と各々ほぼ同文である。また、para. 41は、軍事目標とされない目標は民用物であるとするAP I 52条3項<sup>77</sup>の民用物推定規定を採用している<sup>78</sup>。

para. 42は、「紛争当事国を拘束する特定の禁止事項のほか」、「(a)過度の傷害もしくは不必要な苦痛を与える戦闘方法又は手段」や「(b)軍事目標に向けられていない無差別な戦闘方法又は手段」を禁止する記述を置いている。この記述は、AP Iにおける区別原則や過度の付随的損害の禁止を包括的に表しているといえる。

para. 46は、攻撃の際の予防措置等に関する内容を設けており、AP I 57条2項(a)(ii)<sup>79</sup>の攻撃の際の予防措置を反映させた表現となっている。他方、AP I 58条に規定されている被攻撃の際の予防措置については<sup>80</sup>、軍事活動の支援に商船や民間機を使用する海戦の環境を考慮すると容易に適用できないと判断され、サンレモ・マニュアルには採用されなかった<sup>81</sup>。

上記の他にも、サンレモ・マニュアルにおいては、AP Iの海戦に適用されない文民保護等の規定を採用している記述が随所にみられる。したがって、少なくともサンレモ・マニュアルの起草に参加した法律専門家や海軍の専門家に関しては、被攻撃の際の予防措置以外のAP Iの文民保護等の規定については、海戦に適用されるべきであると認識していたといえる。

## (2) 各国の軍事マニュアルによる文民保護等の導入

本項では、現場部隊の行動に直接の根拠を与える軍のマニュアルにおいて、海戦における文民保護等がどの程度反映されているかについて確認するため、各国海軍のマニュアルを分析する。

まず初めに、数多くの戦闘実績のある米海軍について確認する。米海軍マニュアルのNWP1-14Mでは、「適切な攻撃目標には、軍事目標としての敵国の軍艦と軍用機だけでなく、軍の補助船舶、沿岸の軍基地、軍艦の建造・修理施設、軍の補給庫や貯蔵所、石油類貯蔵地区、ドック、港湾施設、港、橋梁、飛行場、

<sup>76</sup> 前掲注13。

<sup>77</sup> 前掲注16。

<sup>78</sup> para. 41「攻撃は、厳に軍事目標に限定しなければならない。商船および民間機は、この文書に規定する原則および規則によって軍事目標とされない場合には、民用物である」竹本『海上武力紛争法 サンレモ・マニュアル 解説書』77頁。

<sup>79</sup> 前掲注24。

<sup>80</sup> 本稿5頁参照。

<sup>81</sup> *San Remo Manual*, para. 46.4, p. 124.



(中略) その他軍事行動の遂行や支援に用いられる目標が含まれる<sup>82</sup> (下線筆者) として、海戦における区別原則や軍事目標を具体的に例示している。当該規定は、用語に若干の議論はあるものの<sup>83</sup>、サンレモ・マニュアルあるいは AP I 52 条 2 項の規定を敷衍した内容を採用している。

NWP1-14M における特筆すべき項目として「軍事目標の中又は付近にある文民」がある。当該規定は、「武力紛争当事国は、自国の管理下にある文民(同様に、傷者、病者、難船者及び捕虜)を敵による攻撃の可能性のある目標付近から移動させるという積極的義務を負う。敵の攻撃から軍事目標を保護するために、故意に文民を使用することは禁止される。このような場合においても引き続き、付随的損害の概念の基盤となる均衡性の原則が適用されるが、合法的軍事目標の中又は付近にある文民の存在が、当該目標に対する攻撃を排除するものではない。このような軍事目標は、合法的な選定目標であり、任務完遂の必要のために破壊され得る。この場合、当該文民の死傷が生じたとしても、その責任は彼らを雇用した敵国に帰する。軍艦に乗艦している技術派遣員又は弾薬工場の被雇用者のような文民の労働者が軍事目標の中若しくは付近に存在することは、軍事目標の地位を変更するものではない。これらの文民は、均衡性の検討からは除外され得る。合法的な攻撃を抑止するために、文民が自発的にその身を人間の盾として軍事目標の中又は付近に置くことは、軍事目標の地位を変更するものではない。このような状況を想定した武力紛争法は十分に発展していないが、当該文民は、敵対行為に直接参加しているか、敵の戦争遂行・継戦努力に直接貢献しているとみなされ、均衡性の検討からは除外され得る<sup>84</sup>と規定し、国際法学者の中でも諸説ある人間の盾に関する見解も含めて、包括的に AP I の文民保護等の曖昧な規定についての判断基準を明確にしている。その他、NWP1-14M においては、AP I の文民保護等の規定を一層深化及び明確化する形で具体例とともに規定しているものが多くみられる<sup>85</sup>。

海戦における区別原則や軍事目標に関する規定のみについていえば、米国以

<sup>82</sup> Department of the NAVY, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, NWP1-14M, 2007 [hereafter NWP1-14M], para. 8.2.5.

<sup>83</sup> NWP1-14M は、軍事目標を「戦争遂行努力(war-fighting capability)又は継戦努力(war-sustaining capability)に効果的に資するもの」としている点において、AP I やサンレモ・マニュアルの「軍事活動に効果的に資する物」よりも対象が広い。

<sup>84</sup> NWP1-14M, para. 8.3.2.

<sup>85</sup> 紙面の都合上、すべての項目を記載することは控えるが、para. 8.3 文民及び民用物、para. 8.3.1 偶発的被害及び付随的損害、para. 8.5 軍事目標と保護される人及び物との区別、等に文民保護等に関する諸規定が AP I よりも詳細に規定されている。

外のイギリスやフランス等の主要国のマニュアルにおいても、サンレモ・マニュアル及び AP I 52 条 2 項<sup>86</sup>と同様の規定が置かれている<sup>87</sup>。

区別原則や軍事目標以外の文民保護等の規定に関しては、カナダのマニュアルは、陸戦及び海戦の章において、AP I 57 条 2 項(a)(iii)<sup>88</sup>と同様の規定を設け<sup>89</sup>、海戦にも均衡性の原則や攻撃の際の予防措置に関する文民保護等の規定の適用があることを認めており、ギリシャにおいても、カナダと同様の規定を置き<sup>90</sup>、文民保護等の規定が海戦にも適用されることを明示している。また、エクアドルの海軍マニュアルにおいても均衡性等に関する規定がある<sup>91</sup>。

その他、陸戦と海戦を区別せず、武力紛争全般のマニュアルとして AP I の文民保護等の規定を置く国は多いが、区別原則や軍事目標に関する規定以外の均衡性の原則や予防措置に関する規定が海戦に適用されることを明確に示しているマニュアルは、上述の例以外ほとんどみられない<sup>92</sup>。

各国のマニュアルをみると、AP I の文民保護等の規定を海戦に採用している国は一部存在するが、サンレモ・マニュアルに寄せられた期待に反し、未だ希少であるといえる。また、文民保護等の明確な基準等を示しているマニュアルも米海軍を除いては、ほぼ存在しないという現状にある。この点において、米国は、AP I を批准していないとはいえ、相対的に最も AP I の文民保護等の規

<sup>86</sup> 前掲注 13。

<sup>87</sup> ICRC, *Customary International Humanitarian Law*: Vol. 2, Henckaerts & Doswald-Bech ed., Cambridge University Press, 2005; カナダ Office of the Judge Advocate General, *The Law of Armed Conflict at the Operational and Tactical Levels*, 13 August 2001, Chapter 4, para. 8; フランス Ministère de la Defense, *Manuel de droit des conflits armes, Direction des Affaires Juridiques, Sous-Direction du droit international humanitaire et du droit europeen, Bureau du droit des conflits armes*, 2001, art. “Objectif Militaire”; ドイツ The Federal Ministry of Defence of the Federal Republic of Germany, *Humanitarian Law in Armed Conflicts-Manual*, VR3, August 1992, para. 442, 1025; イギリス Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, 2004, para. 13.26.

<sup>88</sup> 前掲注 25。

<sup>89</sup> Canada, Office of the Judge Advocate General, *The Law of Armed Conflict at the Operational and Tactical levels*, 13 August 2001, §827.3 (naval warfare).

<sup>90</sup> Greece, Hellenic Navy General Staff, Directorate A2, *International Law Manual*, Division IV, 1995, Chapter 7, Part 1, §2(c).

<sup>91</sup> 規定内容は米海軍のマニュアルとほぼ同一であるため、米海軍に倣ったものであると推測される。Ecuador, Academia de Guerra Naval, Aspectos Importantes del Derecho International Maritimo que Deben Tener Presente los Comandantes de los Buques, 1989, §8.1.1, §9.1.2.

<sup>92</sup> ICRC, *Customary International Humanitarian Law*: Vol. 2.; なお、2005 年以降にアップデートされたデータは、ICRC のホームページから閲覧可能である。  
<http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/print/v2>, Accessed May 1, 2014

定を積極的に採用している国であると評価し得る。

### (3) 海戦における文民保護等の構成要素

本項では、文民保護等を海戦に適用する試みの方向性を確認するため、海戦における文民保護等の構成要素について検討する。

#### ア 区別原則

海上における軍事目標は、慣習的に艦船を軍艦（及び補助艦）と商船の2つに大別するカテゴリー別選定基準に基づいているが、近年のサンレモ・マニュアルや米海軍のマニュアルが採用している機能に着目した選定基準に拠った場合であっても<sup>93</sup>、艦船や航空機といったビークル自体が攻撃目標となる点で変わりではなく、戦闘員や文民を攻撃の対象とすることはない。また、軍艦や商船等の物的目標を区別することは、海戦における慣習法として伝統的に遵守されているため<sup>94</sup>、仮に AP I のような区別原則や無差別攻撃の禁止等の規定が海戦に導入された場合にも、それが及ぼす影響は少ないものと考えられる。

#### イ 均衡性の原則及び過度の付随的損害の禁止

サンレモ・マニュアル起草段階において、一部の参加者は、ドイツが第1次大戦中に小銃弾等の軍事物資を輸送していた英国客船「ルシタニア号」を撃沈し、1198名の乗客と乗組員が死亡した事例を引き合いに出し、同号が軍事目標であることは間違いないが均衡性の原則に反するという見解を明らかにした<sup>95</sup>。均衡性の原則を含む海戦における文民保護等の規定は、サンレモ・マニュアルにモデルとなる指針が示されているが、現在までのところ、いずれの国の海軍マニュアルにおいても乗艦する文民を保護するために軍事目標に対する攻撃を禁止するような規定は存在しない。また、「文民の存在が軍事目標の地位を変更することはない」という米海軍マニュアルの記述が象徴するように、少なくとも国家実行の観点からは、乗船あるいは搭乗中の文民を均衡性の対象とする意識は希薄であると言える。こうして観れば、「ルシタニア号」は現代においても、なお合法的な軍事目標足り得、陸戦法規よりも海戦法規の方が無辜の文民が犠牲になることを許容しているように見える。

<sup>93</sup> 真山教授は、目標となる物を具体的に列挙して目標を特定化する方式を「カテゴリー別目標選定基準」と称されることに対し、物を列挙するのではなく軍事活動や戦争遂行への貢献といった物の機能に着目して一般的な定義を与える方式を「機能的目標選定基準」と呼称している。真山「海戦法規における目標区別原則の新展開（一）」8頁。

<sup>94</sup> 竹本『海上武力紛争法 サンレモ・マニュアル 解説書』13頁。

<sup>95</sup> *San Remo Manual*, para. 46.5, p. 124.

しかしながら、先述のコソボにおける NATO の自重の例に見るように<sup>96</sup>、現代のように科学技術が発達し、情報がインターネット等で全世界的に配信される状況にあつては、戦闘において人道に疑問を投げかける戦闘手段や方法を採用することは、相手国に戦略的に利用されることにより、国際社会の反感を買うことで戦局が不利に陥る可能性も生じる。「ルシタニア号」の当時においてさえも、無辜の男女や子供が犠牲になったことにより世論が紛糾したため、暴動にまで発展し、在英のドイツ国民の生命の危機を招いたことや<sup>97</sup>、被害者の中に米国人もいたことからイギリスが米国にドイツ参戦を働きかける等の政治的な影響が大きく<sup>98</sup>、ドイツが被った不利益は多大であったといえる。そのため、海戦における均衡性の原則や過度の付随的損害については、法による制約よりも政治的理由による制約に委ねられる面が大きいといえる。軍事目標に該当するが、攻撃することによって不利益を被るために攻撃を差し控えたいという場合には、各国の ROE によって制約を加えることにより、現状の海戦法規を維持したまま、文民保護を厚くすることも可能である。

均衡性の原則や過度の付随的損害の禁止等の規定を海戦法規に適用することが文民保護等の観点からは望ましいと考えられるが、陸戦法規から類推するとそれらの判断基準を設けることは容易ではないため、各国が ROE によって制約を加える方が現実的であると考えられる。

### ウ 予防措置

サンレモ・マニュアルが提言しているように、攻撃の際の予防措置については、誤攻撃や過度の付随的損害を軽減するため、利用できる情報に照らして実行可能なすべての措置をとることは、文民保護等の観点から望ましいといえる。

他方、被攻撃の際の予防措置については、文民や民用物を軍事目標の近傍から移動させるよう努めること、人口の集中している地域に軍事目標を置かないようにすること等は、海上においては困難であることが予想される。したがって、サンレモ・マニュアルが被攻撃の際の予防措置は海戦法規に適用できないとしたように、海戦においては、被攻撃の際の予防措置を考慮する必要性は少

<sup>96</sup> 9-11 頁参照。

<sup>97</sup> Oppenheim, *International Law, Vol. II*, Longmans, 1952, p. 308.

<sup>98</sup> ルシタニア号には米国の民間人 139 名が乗船しており、うち 128 名が死亡した。米国民は激怒したが、当時の大統領ウィルソン (Woodrow Wilson) は、戦争準備ができていなかったこともあり、当初はドイツに宣戦布告せず抗議文を送ることに留めていた。しかしながら、ルシタニア号撃沈を祝う記念メダルがドイツで販売される等、反ドイツの機運が高まり 2 年後の 1917 年に米国は正式にドイツに宣戦布告した。A. A. Hoehling, "The Last Voyage of the Lusitania", *Madison Books*, 1996.

ないといえる。

## おわりに

以上のように、APIにおける文民保護等の規定が陸戦と海戦において扱われ方が異なるのは、両者の戦域及び軍事目標の区別方法等が異なる陸戦法規と海戦法規の成立経緯に由来することは明らかである。そして、その結果として、文民保護等の構成要素が海戦に及ぼす影響は、極めて限られた範囲にとどまることが確認できた。

現状においては、海戦で文民が犠牲になる可能性は、陸戦よりもはるかに低いと考えられる。しかしながら、そうした背景があったとしても、APIの文民保護等の規定の一部を導入することを検討すること自体は、無意味なことではないと考える。サンレモ・マニュアルが提言しているように、文民保護等の規定を海戦に適用することによって、将来の海戦における文民の犠牲を局限することに多少でも繋がるのであれば<sup>99</sup>、海戦への適用を追求する意義があるためである。

文民保護等の規定を海戦へ適用することを検討する際には、APIの文民保護等の規定を網羅的に補完しているサンレモ・マニュアルは良き手本となり得る。しかし、APIの文民保護等の規定は、陸戦においても未だ議論が収束していない規定が多いため、サンレモ・マニュアルの記述をそのまま国内のマニュアルに転用するのみでは、陸上と同様の議論が繰り返されるであろう。したがって、米海軍のように、サンレモ・マニュアルを敷衍し、具体化や明確化を図る形で自国の軍事技術や軍の練度等も加味した実践的な軍事マニュアルやROEを策定することが望ましいといえる。もっとも、その際には、軍事的必要性に偏重して文民保護等の規定を疎かにすることのないよう、ICRC等の人道を重視する立場の見解も真摯に検討し、海戦における軍事的必要性と文民保護等の規定とのバランスを取る必要があるといえよう。

<sup>99</sup> 竹本『海上武力紛争法 サンレモ・マニュアル 解説書』12頁。