
国際人道法における文民の保護の喪失と回復 ——「回転扉」論の国際法上の位置づけ——

西野 仁人

〈要旨〉

ジュネーヴ諸条約第1追加議定書第48条では区別原則が定められているが、同第51条3項では文民が保護される条件が定められており、そこでは「敵対行為に直接参加していない限り」文民は保護されるとされている。しかし、この文言をどのような解釈するべきかについて条約上明らかにされておらず、このためこの問題について、赤十字国際委員会(ICRC)は2009年に解釈指針を作成した。そこでICRCは敵対行為への直接参加の間のみ文民の保護が喪失し、参加から離脱する都度文民の保護が回復するという文民の保護の「回転扉」を慣習国際法の解釈として提示した。しかし、この解釈に対し、米国をはじめとした各国や複数の専門家から批判が寄せられている。このため本稿では、これまでの先行研究にはなかった各国軍隊のマニュアルなどを分析し、この文民の保護の「回転扉」についての国際法上の位置づけについて明らかにする。

はじめに

区別原則は、戦闘員が軍事目標を攻撃する際、攻撃から文民たる住民と民用物を尊重し保護するため、人的軍事目標である戦闘員とそうでない文民とを、また、物的軍事目標とそれ以外の民用物とを常に区別し、人的・物的軍事目標のみを軍事行動の対象としなければならないとする原則である¹。国際的武力紛争に適用されるジュネーヴ諸条約第1追加議定書(Additional Protocol I: API)第48条において、この原則が基本原則として定められている。

そして、この文民の保護が喪失する場合がAPI第51条3項では示されており、そこでは「敵対行為に直接参加していない限り(unless and for such time as they take a direct part in hostilities)」という条件が定められ、文民が一方の紛争当事者のために敵対行為に直接参加した場合には、これら敵対行為に直接参加(Direct Participation in Hostilities: DPH)する文民は、同条がある部で規定されている保護が喪失されることとなり、

1 黒崎将広、坂元茂樹、西村弓、石垣友明、森肇志、真山全、酒井啓亘『防衛実務国際法』(弘文堂、2021年) 355 - 356 頁。

敵対行為への直接参加の間において攻撃対象になるとされている。

1977年にこのAPIは採択されたが、それまで慣習国際法と考えられていた区別原則がAPIで初めて明文化されるとともに、第51条3項にこの「敵対行為に直接参加しない限り保護される」という規定が設けられ、文民は一般的に保護され敵対行為に直接参加した場合のみ攻撃対象とされることが条約として明示された。追加議定書の採択に向けた外交会議において、メキシコ代表は「追加議定書の第51条および第52条は非常に本質的なものであり、いかなる留保もすることはできない」と述べており、現在、締約国の中でこの第51条に対し留保を付している国は存在していない状況となっている²。赤十字国際委員会（International Committee of the Red Cross: ICRC）は、2005年に慣習国際人道法の研究成果に基づき、API第51条3項が慣習国際法として認められていると発表している³。

しかし、こうした文民の取り扱いに関して、APIにおいては「敵対行為に直接参加する」という言葉の意味が条文上で説明されていないため、これによって、下記の三つの疑問を生じさせることになる。一つ目に、どのような活動が直接参加にあたるのかという点、二つ目に、誰が文民なのかという点、そして、三つ目に、保護が失われる期間に関し、「敵対行為に直接参加しない間」という言葉は何を意味するのかという点である。これらの疑問に対して応えようと、2009年にICRCは、DPHの概念について解釈指針を示した⁴。そして、その中においてICRCはDPHの要件に関し以下の三つの基準を示した⁵。

①危害の敷居（threshold of harm）

当該行為は、紛争当事者の軍事行動もしくは軍事能力に不利な影響を及ぼすおそれがあるか、または直接の攻撃から保護される人や物に対して、死亡、傷害もしくは破壊を与えるおそれがあるものでなければならない。

②直接因果関係（direct causation）

当該行為と、当該行為または当該行為と不可分の一体をなす共同軍事行動（coordinated military operation）のいずれかから生じるおそれがある危害との間に、直接的な因果関係の結びつきがなければならない。

2 ICRC, “Rule 6. Civilians’ Loss of Protection from Attack,” *IHL Data Base Customary Law*, https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_cha_chapter1_rule6.

3 ICRC, *Customary International Humanitarian Law*, vol. 1 (ICRC, 2005), pp. 20 – 21.

4 Nils Melzer, *Interpretive Guideline on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law* (ICRC, 2012), pp. 12 – 13.

5 Ibid., pp. 47 – 64.

③交戦者とのつながり (belligerent nexus)

当該行為は、ある紛争当事者を支援しかつ別の当事者を害する必要な危害の敷居を直接引き起こすことが明確に意図されたものでなければならない⁶。

これらのDPHの要件に加えて、DPHとみなされる時間的範囲についても、同指針で示されている。それによると、時間的範囲は多くの要因によって左右されるとしつつも、敵対行為の時間的範囲を構成する準備措置、展開および帰還に関し、以下のように示している。

まず、準備行為については、明確に軍事的な性質を有し、事後の特定の敵対的な行為の実施と密接に結びついているもの、例えば、軍事目標を攻撃するために爆弾を航空機に搭載するなどの行為はこの直接参加に該当すると示す一方、単に爆弾等を工場から貯蔵所に輸送するなど、不特定の敵対的行為を遂行する一般的な能力の確立を目指している準備措置は該当しないと示している。

次に、敵対行為への直接参加に該当する展開は、特定の行動を遂行すべく物理的に着手した時点で始まるものとされる。そして、特定の敵対的行動の実施からの帰還は、参加した個人が、武器その他の装備を放棄し、格納または隠蔽して当該行動とは別の活動を再開することなどによって、当該行動から物理的に離脱した時点で完了するとしている⁷。

さらに、同指針においては、上記の考えに基づく「敵対行為への直接参加に従事する間隔に応じて文民が直接の攻撃からの保護を喪失したり回復したりするという帰結をもたらす」と述べ、いわゆる文民の保護の「回転扉」が存在しているとし、DPHから帰還した以降は、それらの者に保護が回復することから、それらの者に対しては法執行または個人の正当防衛による力の行使に限定されることになると結論付けている⁸。同指針では、「回転扉」は国際人道法の不可欠の部分であって法の機能不全でなく一DPHを行った文民がDPHから離脱する都度、文民の保護が回復すると考えることは国際人道法を誤って解釈しているのではなく、それこそが国際人道法の要請であり、ある時点において軍事的脅威を示さない文民が攻撃されるのを防止しているとしている。個々の文民の行動は絶えず変化する多くの状況に左右されるので、これを予測することは不可能であり、将来の行為について予測することはできないため、敵対行為への関与が終わるたびに文民の保護が回復するとしている。そして、軍隊によるこれらDPHによる、攻撃への対処は困難でも、文民たる住民を錯誤によるまたは恣意的な攻撃から保護することはなおも重要であり、そのような参加が単に自

6 黒崎他『防衛実務国際法』（注1）358頁。

7 Melzer, *Interpretive Guideline*, pp. 65 – 68.

8 Ibid., pp. 70 – 71.

発的、非組織的または散発的に生じている間であれば、行動中の軍隊または武装集団に対しても「回転扉」のメカニズムは容認できるものであらうと述べている⁹。

また、同指針では組織された武装集団を構成する者の構成員資格についても示し、その決め手となる要件を、「敵対行為への直接参加を伴う当該集団のための継続的任務を引き受けているかどうか（以下、「継続的戦闘任務」）」としている。ICRC がこうした考えを示した理由として、非国際的武力紛争において組織された武装集団の構成員であるということは、単に文民による敵対行為への直接参加の一形態にすぎないと結論づけられるおそれがあり、そうなれば、武装集団に所属する者が文民の一部のままという状況が生まれることになり、区別原則の根底をなす人のカテゴリーの概念的な一体性が大きく揺るがされてしまう。こうした動揺を防ぐため、紛争当事者の文民、軍隊および組織された武装集団は、非国際的武力紛争においても相互排他的なカテゴリーであり、それらを画するための要件であると述べている¹⁰。

しかし、以上のような ICRC が示す DPH の解釈に対して、米国をはじめとする各国の実行や他の論者からは ICRC の指針と異なる見解が示されており、DPH に関する解釈が国際社会で定まっているとは言い難い。とりわけ、上記に示した ICRC の「回転扉」の考え方に關し、これを慣習国際人道法規則の帰結として導くことは考えにくいとの立場から、後述する先行研究に示されるような批判的な意見が出され、DPH に参加する文民の保護喪失の時間的範囲が、現代の慣習国際人道法上、どのように取り扱われるべきなのかについて意見が対立している。

この点に關し、最近では 2022 年 2 月に始まったロシアとウクライナとの間の武力紛争において、ウクライナの一部の文民がドローンを使用してロシア軍の活動について情報収集している事実によってウクライナ国民全体が危険に晒されているとルーク・ジェームス（Luke James）は指摘している¹¹。現代の武力紛争においても文民の犠牲者の割合が依然として大きいことを考えれば、DPH に参加した文民の保護が喪失する時間的範囲について、国際人道法上どのように解釈すべきなのかを明らかにすることは、紛争犠牲者を抑えようと努力する上でも重要なものと考えられる。こうした事情を背景とし、本稿では現代の国際社会においてこの文民の保護の「回転扉」が果たして国際法上いかなる位置づけにあるのかについて明らかにし、結論を導きたいと思う。

9 Ibid., p. 71.

10 Ibid., pp. 27 – 36.

11 Luke James, “Military Information Sharing by Ukrainian Citizens in the Digital Environment: DPH? – Blurring of Lines Between Civilian and Military Actors in Ukraine,” *Opinio Juris*, 12 September 2022, <http://opiniojuris.org/2022/09/12/military-information-sharing-by-ukrainian-citizens-in-the-digital-environment-dph-blurring-of-lines-between-civilian-and-military-actors-in-ukraine/>.

1. 先行研究及び問題認識

上記で述べた通り、ICRCは2009年に解釈指針を発表し、その指針の中で保護の「回転扉」という慣習国際法上の区別原則に関する解釈を主張した。そのICRCは、1987年に、APIの逐条解説のために発行した『千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ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に関するコメンタリー』（以下、「APIコメンタリー」）においてDPHに関して説明を行っている。

まず、DPHを行う文民に関して、APIコメンタリーのパラグラフ1944において、文民が敵対行為に直接参加した場合には攻撃の目標になり得、その文民が敵対行為の直接参加をやめた場合には保護を受ける権利が回復すると述べられているが、繰り返し文民が敵対行為に直接参加した場合については触れられておらず、保護の「回転扉」について言及されていない¹²。次に、軍隊の構成員に言及しているパラグラフ1677では「夜間は兵士、昼間は平和な市民」のように戦闘員と文民の二つの地位を武力紛争において行き来することはできないと述べられるにとどまる¹³。このように、ICRCは1987年の時点でAPIコメンタリーにおいて文民の保護の「回転扉」の概念に明示的に触れていない。では、この文民の保護の「回転扉」という概念は、一体いつ頃登場することになったのだろうか。

このDPHに参加した文民の保護が喪失する時間的範囲に関し、ヘイズ・パークス（Hays Parks）は自身の論考の中で検討をしており¹⁴、そこで初めて文民の保護の「回転扉」について取り上げている。パークスはそこで、APIが条約において「回転扉」を採用していることに関して批判をしており、文民の保護の「回転扉」を初めて概念化しつつ、この概念に対して否定的見解を明らかにしている。パークスは、APIのこの規定は敵対行為に参加しない多くの文民に危険をもたらすものであると述べており、国家には自国の文民を危険に晒さないように自国民が敵対行為に参加しないようにする義務があると述べている¹⁵。

その後、2009年にT.M.C. アッサー研究所と共同してICRCは解釈指針を作成したが、上記で述べた通り、文民の保護の「回転扉」を採用している。パークス自身は、文民の保護の「回転扉」という用語を否定的な意味合いで用いていたが、それにもかかわらず、ICRCの解釈指針においてはこの用語を肯定的に採用している。こうして作成された解釈指針であるが、この解釈指針は作成に携わった者たちのコンセンサスを得て発表されたもので

12 ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (ICRC, 1987), p. 619.

13 Ibid., p. 515.

14 Hays Parks, "Air War and the Law of War," *Air Force Review*, vol. 32 (1990), pp. 113 – 168.

15 Ibid., p. 118.

はなかったため、解釈指針の発表後、複数の専門家から批判が提出されることになった。

こうした専門家の内、2010年にビル・ブースビー（Bill Boothby）は論考で ICRC の主張を批判し、API 第 51 条 3 項の慣習国際人道法の解釈について自身の考えを述べている¹⁶。その論考においてブースビーは、DPH の時間的範囲に関する自身の慣習国際人道法上の解釈を導く上で、API 非締約国の米国とイスラエルの 2 国の国家実行を引用している。まず、ブースビーは、*The Public Committee against Torture in Israel v. The Government of Israel*（以下、「標的殺害事件」）におけるイスラエル最高裁判所の判決文を用いて¹⁷、そのパラグラフ 30 において第 51 条 3 項が既に慣習国際法として認められていることを確認している。その上で、米国が DPH に関して敵対行為に直接参加しているおおよその間（approximate duration）は保護が失われるとしていることを明らかにしている¹⁸。こうした実行を踏まえて、慣習国際人道法上、繰り返し DPH を行う文民は、その参加が続くおおよその間は文民としての保護が継続的に失われることになるとし、文民の保護が喪失する時間的範囲が ICRC の解釈指針の主張とは異なった形で存在していると述べている。

しかし、このブースビーの主張に対し、解釈指針を作成したニルス・メルツァー（Nils Melzer）は、2010年に反論を行っている¹⁹。まず、ブースビーの慣習法の解釈に対して、メルツァーによれば、API に締約している国家は 169 か国存在しており（2019 年現在、174 か国）、このような多数の締約国が占める中において、条文の文言とは異なる慣習が存在すると主張するにあたっては、確固とした根拠に基づかなければならないと述べている²⁰。慣習法を導くためにブースビーの主張では米国とイスラエルの 2 国のみにしか目を向けておらず、また、その主張についても根拠とみなすには難しいものを立証に挙げていると反論している²¹。ブースビーはおおよその間という米国の立場を援用しているが、メルツァーは、1976 年に米空軍はパンフレットの中で、文民は敵対行為に直接参加しない限り（unless and for such time as）保護されるという API と同様の文言を使用していることを指摘している。さらに、2007 年に米国が発行した『海戦法規に関する指揮官ハンドブック』でも、継続的に DPH に参加する不法な戦闘員は DPH に参加する間（while they are taking a direct part

16 Bill Boothby, “And For Such Time As: The Time Dimension to Direct Participation in Hostilities,” *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 42 (2010), pp. 741 – 768.

17 *Public committee against Torture in Israel v. Government of Israel*, HCJ769/02, Israel Supreme Court Sitting as the High Court of Justice (13 December 2006).

18 Boothby, “And For Such Time As,” pp. 763 – 764.

19 Nils Melzer, “Keeping the Balance Between Military Necessity and Humanity: A Response to Four Critiques of the ICRC’s Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities,” *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 42 (2010), pp. 831 – 916.

20 Ibid., p. 884.

21 Ibid., pp. 884 – 885.

in hostilities) は攻撃されるという、これも API の記述に近い文言を米国が使用していることを指摘し²²、こうした事実を踏まえ、API に近い形での慣習国際人道法規則を米国が採用していると考えられるとし、おおよその間というブースビーの解釈は根拠がないものであると反論している。

以上における、ブースビーによる批判と、メルツァーの反論を見ると、双方ともにとりわけ米国の国家実行に依拠して論証していることがわかる。ブースビーは米国の主張からおおよその間は保護が喪失するという解釈が妥当であるとし、メルツァーは米空軍のパンフレットや『海戦法規に関する指揮官ハンドブック』の記述を根拠にブースビーの主張に反論をしている。しかし、こうしたブースビーやメルツァーの議論は、米国の国家実行にやや偏重しているのではないだろうか。国際社会全体の主体を拘束し得る慣習国際人道法規則を検討するためには、他の国家実行も広く分析してみる余地があるのではないかと思われる。

そこで本稿では、検討の余地が残されていると見られるこの点について明らかにしたいと思う。ブースビーやメルツァーの米国の実行にやや偏重した議論だけではなく、他の国家実行も広く分析し、保護の「回転扉」が慣習国際人道法規則として妥当なのか否かについて明らかにしたい。このため、次節においては、各国の軍隊で発行されているマニュアルなどから各国の実行を分析する。米国以外の実行も踏まえて、文民の保護の「回転扉」が慣習国際法上どのように位置づけられるのかについて明らかにする。こうした先行研究にはなかった分析を踏まえつつ、本研究の結論を導きたい。

2. 各国の実行の分析

先行研究において、ブースビーとメルツァーの議論は米国の実行にやや偏重をしていたことを確認した。では、ICRC の文民の保護の「回転扉」は国際社会においてどのように受け取られているのだろうか。各国での API 第 51 条 3 項の慣習国際人道法規則の解釈として、実際に、文民の保護の「回転扉」が受け入れられているのか、それとも別の慣習国際人道法規則として解釈されているのか、こうした点に焦点を当てて現実の国際社会における各国の実行を通じて保護の「回転扉」が受容されている状況を明らかにしたい。

(1) 各国軍隊の国際人道法に関するマニュアル

初めに、各国軍隊のマニュアルにおける DPH を行う文民に対する取り扱いについて確認し、各国がどのように解釈しているのかを明らかにしたいと思う。ここでは、ICRC の解釈指

22 Ibid., pp. 885 – 886.

針が発行された 2009 年以降に各国で発行されたマニュアルを取り扱う。

ア 英国国防省の『武力紛争法統合マニュアル』²³

まず、英国国防省が 2011 年に発行した『武力紛争法統合マニュアル』を確認すると、このマニュアルにおいて DPH について触れられている。それによれば、DPH とは単に敵対行為を一般的に支援することよりも狭い概念であるとしながら、軍指揮官は DPH に対する攻撃の際には、その時点で入手可能なあらゆる情報源からの情報の評価に基づいて決定を下さなければならない、その地位に疑義がある場合は文民として扱うと簡潔に明記されている²⁴。しかし、その一方、このマニュアルにおいては保護の「回転扉」に関して言及は一切なされていない。

イ フランス国防省の『軍事作戦法マニュアル』²⁵

次に、フランス国防省が 2022 年に発行した『軍事作戦法マニュアル』においても、DPH について記述されており、その中で「DPH とは、戦争行為または戦争行為に関連する活動であって、その性質または目的により、軍事目標または紛争当事国の軍隊を実際に攻撃することを目的とするものに参加すること、および／または、直接攻撃から保護されている人または財産に危害を加えることを目的とした紛争当事国の利益になる行為に参加することという²⁶」と定義している。

そして、文民の保護が失われる期間に関して、「作戦に従事する部隊は、さまざまな指標（行動、装備、その他入手可能な情報など）を考慮し、敵対行為に直接参加した結果、文民が保護を失ったかどうかを客観的に、ケースバイケースで判断しなければならない²⁷」と述べている。

一方、ICRC の保護の「回転扉」について、ICRC は解釈指針の中で DPH の定義を定めているが、しかし、この指針が表明している立場は ICRC だけのものである²⁸と述べ、ICRC の見解について否定的である。

ウ ドイツ連邦国防省の『武力紛争法—マニュアル—』²⁹

ドイツ連邦国防省が 2013 年に発行した『武力紛争法—マニュアル—』においては DPH に関して次のように述べられている。まず、同マニュアルのパラグラフ 414 では「文民は、

23 U.K. Ministry of Defence, *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict (JSP 383)* (U.K. Ministry of Defence, 2004).

24 Ibid., pp. 53 – 54.

25 France Ministry of Defence, *Manuel de Droit des Opérations Militaires* (France Ministry of Defence, 2022).

26 Ibid., p. 112.

27 Ibid., p. 113.

28 Ibid., p. 112.

29 Germany's Federal Ministry of Defence, *Law of Armed Conflict -Manual-* (Germany's Federal Ministry of Defence, 2013).

敵対行為に直接参加した場合には、特別な保護を失い、自ら軍事目標となることがある」と述べられており³⁰、さらにパラグラフ518では「文民は、敵対行為に直接参加したときおよびその限りにおいて、特別な保護を失う。したがって、敵対行為への直接参加を構成する具体的行為（軍事作戦の実施、戦闘部隊への武器・弾薬の輸送、武器システムの操作、軍事目標の交戦に直ちにつながる目標データの送信など）を行う文民は、特別な保護を失うことになり、そのような行動を行っている間、軍事目標として扱われる」と述べられている³¹。やはり、ドイツにおいても英国やフランスと同様に参加の時間的範囲とは一体いつまでのことを指しているのかについて具体的に述べられておらず、「回転扉」があるのか、それとも継続的に保護が失われることになるのかが判然としない。

エ ニュージーランド国防省の『軍隊法マニュアル』³²

ニュージーランド国防省は2017年に『軍隊法マニュアル』を発行し、その中でDPHに関して次のように述べている。パラグラフ6.5.3において「敵対行為への直接参加は、ある者の行動を指すものであって個別の法的地位を与えるものではない」と述べ、パラグラフ6.5.8において「敵対行為への直接参加は、文民および被保護者の攻撃からの保護を奪うが、それ自体文民としての保護された地位を失うことはない」と述べている。

そして、DPHを行う文民の保護が喪失する時間的範囲に関し、パラグラフ6.5.21において「敵対行為に直接参加した文民は、参加が継続している間のみ、攻撃に対する免責を失う。武器を置き平和的活動に戻った者は最早攻撃の対象とはなり得ない。参加の開始と終了の時期は、ニュージーランド軍の司令官または隊員の判断による」と記述されている³³。繰り返しDPHを行う文民に関する内容については同マニュアルのパラグラフ6.5.22において触れられており、そこでは、「直接の参加は攻撃の瞬間に限られるものではなく、攻撃の前後の活動は、いわゆる『連続的な』参加の一部を形成している。敵対行為に対する計画、準備、および訓練、攻撃現場への展開、そして攻撃現場からの帰還が含まれるのは明らかである。連続した活動の長さは、活動の性質に依存する」と述べられている³⁴。

このマニュアルの記述を読むと、繰り返しDPHを行う文民に関し、ニュージーランド軍がDPHに参加していると評価する限り、継続的に文民の保護が失われることになる可能性があるとされている。一方で、このマニュアルでも保護の「回転扉」に関してはどこにも触れていない。

30 Ibid., p. 56.

31 Ibid., pp. 82 – 83.

32 New Zealand Defence Force, *Manual of Armed Forces Law* (New Zealand Defence Force, 2017).

33 Ibid., p. 6 – 17.

34 Ibid., pp. 6-17 – 6-18.

オ ノルウェー国防省の『ノルウェー軍武力紛争法マニュアル』³⁵

ノルウェー国防省が2013年に発行した『ノルウェー軍武力紛争法マニュアル』においてはDPHに関して次のように述べられている。

まず、同マニュアルのパラグラフ3.21においては、「軍事作戦は、文民に対して行ってはならない。原則的に、文民も敵対行為の影響から保護されなければならない。しかし、この保護は、文民が武力紛争に参加しないことを条件とする。国際的および非国際的武力紛争において、敵対行為に直接参加する文民は、その参加の期間中、合法的な目標となる。言い換えれば、文民が通常享受する攻撃に対する保護を失うが、敵対行為に直接参加しなくなるとそのような保護を回復する」と述べられている。

そして、同マニュアルでは、DPHの時間的側面についてパラグラフ3.36以下で扱っており、パラグラフ3.36では散発的なDPHを行う文民について述べられ、そこでは、「敵対行為に直接参加する文民が合法的な目標となり、攻撃の対象となるのは、そのような参加の準備中、従事中、およびその直後のみである。この間、当該人物は文民としての地位による保護を失うことになる。このような行動をとっている間は合法的な目標であることに加え、その者は、作戦に不可欠な準備をしている間、および、敵対行為への直接参加を構成する行為への移動中および帰還中も攻撃の対象となる」と述べられている。

しかし一方で、次のパラグラフ3.37では繰り返しDPHを行う文民に関する記述があり、そこでは、「敵対行為に常時参加する文民は、特定の場合において、文民の保護の領域への出入りの権利を失うことがある。言い換えれば、敵対行為への直接参加とは言えない活動に従事している場合でも、軍隊の構成員と対等な条件で攻撃を受ける危険性があるのである」と述べられている³⁶。

APIの締約国であるノルウェーの見解では、繰り返しDPHを行う文民に関し、そのような者については継続的に保護が失われる可能性があることをそのマニュアルの中で示している。継続的にDPHに参加したり離脱したりする者について文民の保護が喪失することになる可能性を示している一方、保護の「回転扉」について肯定しているのか否定しているのかは明らかにはなっていない。

カ デンマーク国防省の『デンマーク軍国際任務関連国際法軍事マニュアル』³⁷

デンマーク国防省が2016年に発行した『デンマーク軍国際任務関連国際法軍事マニ

35 The Norwegian Ministry of Defence, *Manual of the Law of Armed Conflict* (The Norwegian Ministry of Defence, 2013).

36 Ibid., p. 62.

37 Danish Ministry of Defence, *Military Manual on International Law Relevant to Danish Armed Forces in International Operations* (Danish Ministry of Defence, 2016).

アル』でもDPHに関して言及がなされており、DPHの時間的範囲に関しては、マニュアルの時間的評価基準の箇所において記述されている。

同マニュアルでは、「敵対行為に直接参加している文民は、その参加が『継続的戦闘機能』の性格を帯びない限り、攻撃に対する保護を一時的にしか失わない。言い換えれば、保護は、直接参加が継続する間、一時的に停止される。その後、その文民は再び直接攻撃に対する保護を享受することができる」と述べられており³⁸、繰り返しDPHに参加する文民はICRCの継続的戦闘任務の概念と似た継続的戦闘機能を有すると判断された場合には、文民から切り離され、継続的に保護が失われるとしている。

そして、同マニュアルでは、「敵対行為への直接参加がいつからそれに継続的に参加している一員となるとみなされるのに十分な継続性を持つかは状況による。状況によっては、最初の直接参加で、当該者が組織的武装集団の一員であることが既に明らかな場合もある。例えば、その人は特別な制服の着用や武器の携行によって所属を示すことができ、このようにして、外見に基づいて継続的な直接参加の推定がなされる。その他、当該者の外見によって組織の一員であるか否かを判断することができない場合、行動によって参加の性質を判断しなければならない。一員であることを示す明確な証拠がない場合、直接参加した単発の出来事であると推定される」としている³⁹。

繰り返しDPHを行う文民が、継続的戦闘機能に相当するとデンマーク軍にみなされれば、最早その者は文民の地位を有さず、組織的武装集団の一員として継続的に保護が失われると述べられている。しかし、その一方で、このマニュアルにおいては保護の「回転扉」については言及が一切なされていない。

キ 米国国防総省の『戦争法マニュアル』⁴⁰

そして最後に、米国の見解を確認すると、2015年に米国国防総省は『戦争法マニュアル』を発行し、DPHが攻撃され得る時間的範囲に関して以下のように示している。

まず、同マニュアルでは、パラグラフ5.8.1において、文民がどのような活動を行えば文民の保護が喪失するのかについて説明をするため、便宜的にDPHの用語を使用することを断っている。マニュアルでは、このDPHの用語を使用することをもって、米国がAPIを受け入れたということを意味するものではないと前もって述べている⁴¹。

その上で、DPHに参加し保護を失う文民の時間的範囲については、先行研究に示したようないくつかの考え方があることを認めた上で、DPHに参加した後に二度とこれに参加しな

38 Ibid., p. 172.

39 Ibid., p. 182.

40 U.S. Department of Defense, *Law of War Manual* (U.S. Department of Defense, 2015).

41 Ibid., p. 226.

い文民は攻撃対象とされないと示す一方、保護の「回転扉」については享受することはないとマニュアルに明記している⁴²。

さらに、マニュアルにおいては、DPHを行う文民に対する攻撃の可否については特定の事実を分析してケースバイケースでの対応が必要とされると述べられ、単に個別にDPHを行ったのみで繰り返しDPHを行うのでなければ、その者がDPHをやめた以降に攻撃することはないとしている。一方、DPHに繰り返し参加していると評価される者は、DPHとして評価されている間（in the time period between instances of taking a direct part in hostilities）は攻撃目標とみなされ保護を失うとし、DPHに参加していない時でも攻撃され得る（who may be made the object of attack even when not taking a direct part in hostilities）と明記されている。このような繰り返しDPHに参加している者への攻撃に際しては、指揮官が利用できる情報に基づいた信頼できる評価によって攻撃の決定がなされなければならないとされている⁴³。

ク 小括

このように、各国のマニュアルを保護の「回転扉」の観点から分析すると、繰り返しDPHを行う文民の保護の喪失に関して、表1のようにまとめることができる。

表1 各国のマニュアルの比較

API 締約状況	非締約国	締約国					
国 名	米 国	英 国	フランス	ドイツ	ニュージーランド	ノルウェー	デンマーク
発行年	2015 年	2011 年	2022 年	2013 年	2017 年	2013 年	2016 年
保護の「回転扉」	否定的	言及なし	否定的	言及なし	言及なし	言及なし	言及なし
継続的な保護の喪失	肯定的	言及なし	言及なし	言及なし	肯定的	肯定的	継続的戦闘機能に相当する場合

（出所）上記の各マニュアルより筆者作成

以上では、西側諸国を主体に分析してきたが、各国の国際人道法に関するマニュアルから、繰り返しDPHを行う者の保護の喪失に関して下記のことが言えると考えられる。まず、米国のマニュアルでは文民の保護の「回転扉」は存在しないと明示し、繰り返しDPHを行う文民に関して継続的に保護が失われることが述べられている。フランスもICRCの見解には否定的である。一方、英国、ドイツのマニュアルではDPHを行う文民に関しては攻撃の

42 Ibid., pp. 234 – 236.

43 Ibid.

対象となると言いつつも、保護が失われる時間的範囲について明示されておらず、保護の「回転扉」があるのか、それとも繰り返しDPHを行う文民は継続的に保護が失われるのかということが判然としていない状況である。

他方、ニュージーランドやノルウェーのマニュアルにおいては、繰り返しDPHを行う文民については、継続的に保護が失われることが示唆されている。また、デンマークは、「継続的戦闘機能」に相当する場合に、組織的武装集団の一員とみなすとしている。このように、ニュージーランド、ノルウェー、デンマークの立場は、保護の「回転扉」とは異なったアプローチを採用しているが、これらの国々はAPIの締約国であり、APIの条約解釈から自国の立場を明らかにしている可能性があるため、こうしたアプローチを採用していること自体をもって慣習国際人道法規則としての保護の「回転扉」に反対しているとみなすことは早計ではないかと思われる。

しかるにしても、ニュージーランドではこのマニュアルが「ニュージーランド軍が参加するすべての武力紛争に適用される」と記述され⁴⁴、また、ノルウェーのマニュアルでは「このマニュアルは主に、ノルウェー軍が武力紛争に関与する作戦での使用を想定している」と記述され⁴⁵、さらに、デンマークのマニュアルでは「本マニュアルは、平時におけるさまざまな種類の作戦から武力紛争における兵力展開に至るまで、あらゆる紛争における軍事展開の国際法上の枠組みを取り上げている」と記述されており⁴⁶、これらのマニュアルの内容がこれらの国が関与する全ての武力紛争（条約を解釈して戦闘を行う場合、慣習国際法を解釈して戦闘を行う場合いずれも）において適用されることが念頭に置かれていると考えられる。また、これらのマニュアルでは、いずれも締約している条約だけではなく慣習国際法の内容も反映していると記述で明らかにしている⁴⁷。こうしたことから、ニュージーランド、ノルウェー、デンマークのマニュアルの記述は条約解釈の内容であるとともに、慣習国際法の解釈の内容でもあるとの推測が成り立つと思われる。

以上を踏まえると、西側諸国を主体とした各国のマニュアルから、米国は保護の「回転扉」を明示的に否定し、フランスもICRCの見解に否定的で、その他の国ではICRCの立場を支持するものは確認できず、ニュージーランド、ノルウェー、デンマークはICRCとは別個の解釈をしており、英国、ドイツはどのような解釈を採用しているのか不明というのが現状である

44 New Zealand Defence Force, *Manual of Armed Forces Law*, p. 1 – 6.

45 The Norwegian Ministry of Defence, *Manual of the Law of Armed Conflict*, p. 1.

46 Danish Ministry of Defence, *Military Manual on International Law*, p. 23.

47 New Zealand Defence Force, *Manual of Armed Forces Law*, p. 3 – 4; The Norwegian Ministry of Defence, *Manual of the Law of Armed Conflict*, p. 22; Danish Ministry of Defence, *Military Manual on International Law*, p. 26.

と思われる。続いて、下記では、2006年にイスラエルで判示された標的殺害事件を分析し、イスラエル国内における判例においてDPHを行う文民の時間的範囲がどのように検討されたのかについて明らかにする。

(2) イスラエル最高裁における標的殺害事件⁴⁸

イスラエル最高裁における標的殺害事件は、DPHを行う文民の保護が喪失する時間的範囲について正面から取り扱っている、リーディングケースとなる判例である。2000年2月から始まった第二次インティファダで、イスラエル政府はテロ組織のメンバーを300人近く殺害し、数百名の文民を巻き添えに殺傷した。イスラエル反拷問人民委員会とパレスチナ人権環境保護協会は、イスラエル政府が行った一連の標的殺害政策について、目標とされた人々とそれに巻き込まれた人々の権利を侵害するものであるとし、イスラエルの裁判所に対し政府の政策変更のためにその政策の違法性を訴えた。イスラエル政府は、テロ組織に所属するメンバーは武力紛争に不法に参加する不法戦闘員であり、合法的な攻撃対象になるとしてこれに反論をした。中心的問題は、イスラエル政府の行う標的殺害の政策によって文民を殺害することが、関係する国際人道法に違反した行動なのかどうかであった。

2006年12月にイスラエル最高裁は判決を下し、原告の訴えは却下されたが、その中においてAPI第51条3項の条文の解釈に関する検討を三つのパートに分けて示した。判決文のパラグラフ33から40にかけて各パートの検討がなされ、一つ目のパートは「敵対行為」に関する検討であり、これについては、性質と目的上、軍隊に損害を与えることを意図した行為で、武器を全く使わずに敵対行為に参加することも参加として含まれていると示した⁴⁹。二つ目のパートでは「直接参加」に関して検討がなされたものの、敵対行為への直接参加に関する統一的な基準がなく、ケースバイケースによって対応せざるを得ないと示した⁵⁰。最後の三つ目のパートでは直接参加の「間」に関する検討であり、ここでも「for such time as」の解釈について国際的なコンセンサスはなく、ケースバイケースで検討せざるを得ないとした⁵¹。そこでは、一回または散発的にDPHを行う者には敵対行為から離れた時点で保護が回復されるが、テロ組織に所属し継続的に敵対行為を行う文民は一連の行為の間においては攻撃から免責されないとし、そのようなテロリストに「回転扉」を与えてはならないとしつつ、この二つのケースの間には、慣習法がまだ結晶化していない「グレー」な事例が存在しており一どのような事例が散発的なDPHとして文民の保護が回復し、どのような事例が継続的

48 See *Public committee against Torture*.

49 Ibid., para. 33.

50 Ibid., paras. 34 – 37.

51 Ibid., paras. 38 – 39.

に文民の保護が失われるのかを分かつ法的な基準が未成熟であるため、明確に分類することができない事例があり——一つ一つの事例を検討する必要があると示した⁵²。

このように、イスラエル最高裁が示した標的殺害事件から DPH を行う文民に関して分析をすると、散発的に DPH を行う文民については、敵対行為をやめた以降については保護が回復すると示しつつも、繰り返し DPH を行う文民については保護が回復しないと示し、一連の行為の間は保護が継続的に喪失し、保護の「回転扉」は与えないと明示している。

(3) 総括

以上の西側諸国を主体とした各国軍隊のマニュアルを通じて分析した結果、API の締約国、非締約国ともに文民の保護の「回転扉」の考え方を明確に受け入れているという国はない。米国に至っては、散発的な DPH については行為から離脱した以降は保護が回復するが、繰り返し DPH を行う文民については継続的に保護が喪失すると主張し、保護の「回転扉」は断じて受け入れられないと明示的に否定している。フランスも ICRC の見解には否定的である。また、英国、ドイツはどのような解釈をしているのか不明であったが、ニュージーランド、ノルウェー、デンマークは ICRC の解釈とは異なる解釈をしている。

次に、イスラエルの標的殺害事件を分析すると、散発的に DPH を行う文民については、敵対行為をやめた以降については保護が回復すると述べつつも、繰り返し DPH を行う文民については保護が回復しないと示し、その行為の間は継続的に保護が喪失し、保護の「回転扉」は与えないと判決の中で明示している。

こうした結果を踏まえると、少なくともここで取り上げた西側諸国のいずれの国においても、保護の「回転扉」が慣習国際人道法規則として存在すると明確に支持してはいないことが分かる。この結果に基づき、先行研究に話を戻すと、ブースビーとメルツァーの議論では米国の国家実行に議論が偏重し、その是非が論じられていたが、本節における検討を踏まえると、保護の「回転扉」が慣習国際人道法規則として存在していることに関し、上記のように軍事的に有力な西側が明確に支持していない状況では、そうした慣習法の成立は肯定し難いと思われる。

API 第 51 条 3 項の条文の内容は、現在の国際社会において慣習国際人道法として考え得るものの⁵³、それ以上に、文民の保護が喪失する時間的範囲が、保護の「回転扉」のような ICRC が唱える説に基づいて慣習国際人道法規則として存在しているとは、現在のと

⁵² Ibid., para. 40.

⁵³ Ibid., para. 38; ICRC, *Customary International Humanitarian Law*, pp. 20 – 21. なお、ICRC は Web サイトにおいて「*Civilians are protected against attack, unless and for such time as they take a direct part in hostilities*」として慣習国際人道法が成立していると述べている。See “Rule 6. Civilians’ Loss of Protection from Attack”.

ころ認められないと考えられる。但し、英国、ドイツといった国が今後積極的に見解を明らかにする可能性も残され、また、ここで挙げた西側諸国以外の軍隊が保護の「回転扉」を支持する可能性もあり、それらの見解次第ではこれとは異なる結論になる可能性が残されていることは付言しておく。

おわりに

前節の分析の結果、米国とイスラエルは文民の保護の「回転扉」について明示的に否定をしていることが分かった。その米国は、『戦争法マニュアル』のパラグラフ 5.8.4.2 「No “Revolving Door” Protection」において繰り返し DPH を行う文民はその間文民としての保護が喪失すると明確に述べている。そして、同パラグラフでは「保護の『回転扉』は、敵対行為に直接参加するこれらの文民を、敵対行為に直接参加していなくても攻撃の対象となり得る合法的な戦闘員よりも有利な立場に置くことになる。米国は、もしこのような解釈が受け入れられてしまえば、いわゆる『昼は農民、夜はゲリラ』のような者が、合法的な戦闘員よりも大きな保護を受けるように国際法が作用することを危惧し、強く反対してきた」と述べられており、保護の「回転扉」が繰り返し DPH を行う文民に作用することによって有利に働くことを米国が懸念していることがわかる。イスラエルもまた、標的殺害事件の判決文のパラグラフ 40 において、テロリストが逃げ込み、攻撃から免除される間に休息と準備を与えるような「回転扉」は避けられるべきであると述べている。

一方、ICRC は、保護の「回転扉」を解釈指針において採用した経緯を『Report DPH 2008』⁵⁴において明らかにしている。それによれば、まず「and for such time」の言葉の意味は明確で、実際に文民が敵対行為に従事する間およびその行為に向かう途中や帰路を指すもので、そうではなく、継続的に保護が喪失するという解釈を採用することは法解釈を超えて立法論に相当してしまうとの理由を挙げている⁵⁵。また、特定の文民が何度敵対行為に直接参加したのか証明することは不可能であり、もし繰り返し DPH を行う文民に対し継続的に保護を喪失させようとするならば、特定の文民が DPH に複数回参加したことを証明しなければならないが、現実的にそれを証明することは能力上困難であることから、この点についても否定した理由として挙げている⁵⁶。さらに、継続的な保護の喪失という考え方が濫用される可能性は、保護の「回転扉」の濫用よりも深刻な影響を及ぼすものであり、DPH

54 ICRC, *Fifth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities* (ICRC, 2008).

55 Ibid., p. 40.

56 Ibid., p. 40.

に参加した疑いのある文民が、将来の不確実な再参加を推定されてしまい、その結果攻撃されるということが十分にあり得、そのような恣意的な攻撃から文民を守るためにも保護の「回転扉」を必要としたとの理由を挙げている⁵⁷。ここに挙げられた理由に加え、それまでの専門家会合において積み重ねられた合意事項を踏まえ、解釈指針では保護の「回転扉」を採用したと述べられている。

だが、前節の分析結果の通り、ICRCが主張しているこの保護の「回転扉」を慣習国際人道法規則と考えることは現代の国際社会では難しいと思われる。しかしながら、現代の武力紛争では依然として文民の犠牲が大きな割合を占め、また、現在進行しているガザ地区におけるイスラエルとハマスの紛争でも文民の犠牲の割合が六割にも達しているとの報道がなされており⁵⁸、上記した解釈指針を作成する専門家会合において懸念されていたような事態が現実にはガザ地区において発生しているのではないかと推測される。イスラエルの主張する解釈の結果、文民の保護が喪失する時間的範囲が拡大したことも犠牲者増加の要因なのではないかと考えられ、保護の「回転扉」はこうした犠牲の軽減に資する解釈ではないかと思われる。

(教育訓練研究本部)

57 Ibid., p. 42.

58 Julian Borger, "Civilians make up 61% of Gaza deaths from airstrikes, Israeli study finds," *The Guardian*, 9 December 2023, <https://www.theguardian.com/world/2023/dec/09/civilian-toll-israeli-airstrikes-gaza-unprecedented-killing-study>.