



## 米陸軍法務総監法務センター・法務学校 作成の『作戦法規便覧 2006年版』(1)

岩 本 誠 吾

第2次大戦後、特に冷戦終結後に、軍隊及び軍事作戦を取り巻く国際法的環境が大きく変容したように思われる。まず第1に、国連憲章第51条に基づいた軍事同盟条約が多数締結されて、ある国家の領域内に外国軍隊が駐留することが一般化・常態化している。また、冷戦後には、多国籍軍による共同軍事作戦は、一般的には軍事同盟条約を基盤にしているけれども、それだけに限定することなく、イシューごとに参加を呼びかけて随時構成される有志連合軍方式(1991年の湾岸戦争、2001年のアフガン紛争、2003年のイラク紛争)が新たに付け加えられた。

第2に、従来の国際法は、平時及び武力紛争時という単純な二分法によって軍事行動を規律していた。しかしながら、近年、二分法では適切に把握しきれない軍隊の活動領域、すなわち平時法と武力紛争法の双方に関連し、その中間領域を形成する「戦争以外の軍事作戦(Military Operations Other Than War, MOOTW)」(例えば、平和維持活動、対テロ活動、武力紛争後の治安維持活動など)が増幅傾向にあるといえる。当該領域における軍事行動と国際法との関連性がどのようになっているのかを明確にしておく必要性が、改めて指摘される。

第3に、科学技術の進展は、軍事活動に、武器・弾薬及び兵器システムへの変革だけでなく、情報戦(Information Warfare)を含む情報作戦(Information Operations)という新たな活動領域をもたらした。更に、高度な軍事技術の兵器システムを維持・管理及び運営するために、民間企業社員が軍事活動に参加する必要性が生じて、近年の武力紛争の事例において、民間人の軍事参加現象がしばしば見受けられる。これは、従来の国際法によ

る軍隊構成員と文民との法的地位の区分原則を曖昧にするものであり、国際法が適切に対処しなければならない喫緊の法的課題として注目される。

では、国際法は、軍事活動が急激に拡大化し複雑化し変質化している現状にどのように対応しているか、又は対応していないのか。この問題を十分に理解し、国際法を適切に適用・履行することは、実務家、特に軍隊構成員にとって極めて困難な作業といえる。国家は、軍隊構成員に国際法を遵守させるために、様々な国内文書の命令 (orders)、規則 (regulations)、訓令 (instructions)、教範 (manuals)、交戦規則 (rules of engagement) などを作成している。また、軍隊構成員は、国際法教育を受けている。更に、国家は、軍隊内に法務官 (judge advocate) 職を設置することで、平時での教育・訓練及び軍事作戦の立案・実施における法的助言を可能にしている。軍隊内の法律顧問の設置は、1977年のジュネーブ諸条約第1追加議定書第82条に規定されているように、奨励される。

ここに訳出し紹介するのは、米国陸軍、法務総監法務センター・法務学校、国際法・作戦法規部が作成した『作戦法規便覧 2006年版』<sup>(1)</sup>である。本書は、序説で述べられているように、作戦法規 (Operational Law, OPLAW) を実施する法務官用の「手引書」、いわば参考書として位置付けられている。そして、法務官用であるがゆえに、大部 (618頁) なものとなっている。本便覧は、米国陸軍、法務総監法務センター・法務学校の国際法・作戦法規部の意見であって、あくまで米国政府の公式の法的解釈を示すものではない。とは言うものの、法務官がそれを参考にしながら実際の場面で作戦法規を適用し実施していくことから、それは、米国の法解釈を示すある程度の証拠の一つであるとも言える。<sup>(2)</sup>

この「作戦法規」という文言は、2006年版には記述がないが、1989年版によれば、「平時および戦闘状況の双方において米軍の海外展開及び立案に関連する法的事項に特に影響を及ぼす国内法及び国際法双方の法体系」<sup>(3)</sup>と定義されている。それゆえ、本便覧は、後ほど訳出する目次が示すように、米軍が海外展開した場合に発生する法的事項を解決するために、国際法だけでなく、国内法 (刑事法、行政法、調達に関する会計法など)

も網羅している。

しかも、本便覧は、上記のように、拡大化し複雑化している軍事関連の最新動向に対応した記述内容となっている。現場の指揮官や兵士から法的質問を受ける法務官が、最新動向に対応する法規を認識し理解しておかなければ、その職務を遂行することができないことから、法務官用の手引書に最新事情が網羅されているのは、むしろ当然のことと言える。特に、2006年版の特徴は、2004年版以前と比較して、2001年のアフガニスタン紛争及び2003年のイラク戦争の実例を参照して、新たに軍隊随伴契約者（第7章）を設け、共同作戦（第24章）の中に有志連合活動を追加したことである。なお、2001年9月11日の同時多発テロ事件を契機に米国が主張し始めた先行行動（preemptive actions）論が武力行使の法的根拠との関連で言及され始めたのは、2004年版からであった。

このように、本便覧は、あくまで米国陸軍法務官用の参考書にすぎなく、普遍性もなく、条約のような義務的拘束力もない文書である。しかしながら、本便覧をあえて取り上げ、国際法に関連する部分を訳出するのは、多様化した現代の軍事作戦が国際法上どのように位置付けられるのかという疑問への一つの回答が示されているからである。本便覧の翻訳は、軍事作戦の国際法における法的位置付けを包括的に考察する上での一つの分析素材を提供しているという国際法的意義があると思われる。

なお、訳者は、本便覧を訳出するに当たって、米国陸軍の法務総監法務センター・法務学校と連絡をとり、本便覧の編者の一人である John Rawcliffe 陸軍少佐より翻訳の許可を得ている。その際の编者からの要望は、翻訳の前に、以下の注意事項を付け加えることであった。

「この『作戦法規便覧2006年版』は、『作戦法規便覧2006年版（*Operational Law Handbook 2006*）』の英語版、すなわち JA（法務科）422、International and Operational Law Department（国際法・作戦法規部）、The Judge Advocate General's Legal Center and School（法務総監法務センター・法務学校）、*Operational Law Handbook (2006)* から日本語に翻訳されたものである。

ここで述べられている意見及び結論は、ヴァージニアのシャーロッテ  
ヴィルにある法務総監法務センター・法務学校の国際法・作戦法規部のそ  
れであって、法務総監法務センター・法務学校や米国陸軍その他の政府機  
関の見解を必ずしも表すものではない。」

#### 注

- (1) International and Operational Law Department, The Judge Advocate General's  
Legal Center and School, U.S. Army, *Operational Law Handbook (2006)*, vi + 618  
[http://www.jagcnet.army.mil/JAGCNETINTERNET/HOMEPAGES/AC/TJAG-  
SAWEB.NSF/Main?OpenFrameset](http://www.jagcnet.army.mil/JAGCNETINTERNET/HOMEPAGES/AC/TJAG-<br/>SAWEB.NSF/Main?OpenFrameset).
- (2) 命令、規則、訓令、教範、交戦規則などは、政府の公式的な法的立場を示  
すのであると思われる。
- (3) The Judge Advocate General's School, U.S. Army, *Operational Law Handbook  
(February 1989)*, 1-1

### 作戦法規便覧（2006年版）

編者：Derek I. Grimes 空軍少佐、John Rawcliffe 陸軍少佐、Jeannine  
Smith 陸軍大尉

分担執筆者：Eugene Baime 陸軍中佐、Michael Benjamin 陸軍中佐、  
James Dorn 陸軍少佐、Chris Fredrikson 陸軍少佐、Carissa Gregg 陸軍  
中佐、Derek Grimes 空軍少佐、Lance Hamilton 陸軍少佐、Robert  
Hunt 海軍少佐、Gretchen Jackson 陸軍少佐、Chris Jacobs 陸軍少佐、  
Brad Kieserman 沿岸警備隊少佐、Paul Kantwill 陸軍中佐、Karl Kuhn  
陸軍中佐、Russell Miller 陸軍少佐、J Thomas Parker 陸軍中佐、Hays  
Parks 氏、Steve Patoir 陸軍中佐、John Rawcliffe 陸軍少佐、Pamela  
Stahl 陸軍中佐、Kurt Takushi 陸軍少佐、Frank Vila 陸軍少佐、Thomas  
Wagoner 空軍少佐、Catherine Wallis オーストラリア空軍少佐、Sean  
Watts 陸軍少佐

## 略

法務科422

国際法・作戦法規部、

法務総監法務センター・法務学校、

Charlottesville, Virginia 22903

## 序説

『作戦法規便覧』は、作戦法規を実施する法務官のための「手引書」である。それは、作戦法規の実施に際して参考資料を提供し、そのための戦術及び技術を記述するものである。それは、野戦教範 FM3-0や FM27-100の教義上の概念や原則を確認するものである。『作戦法規便覧』は、公式の参考資料に置き換わるものではない。作戦法規それ自体のように、『便覧』は、多様な法関連情報及び実務的信息に焦点を当てて収録したものである。便覧は、特定の問題に「学説上の解決策」を提供することを意図せず、法務官が作戦上で出くわす諸問題を認識し、分析し、解決するのに手助けすることを意図している。

『便覧』は、作戦法規を実施する法務官のために企画され記述された。

『便覧』のサイズ及び内容は、この焦点から調整されている。しばしば、執筆者は、より多くの情報を含めたいとの誘惑と同『便覧』を現行のサイズ及び配列に保つ必要性との間のバランスを取るよう強いられた。端的に言えば、『便覧』は、各軍種の陸軍、海軍、空軍及び沿岸警備隊の兵士のために作成されたものであって、法務総監団は作戦上でそれらの依頼者に奉仕するのである。従って、『作戦法規便覧』は、現行の統合及び共同の教義と両立しうる。別段の言及がなければ、男性代名詞は男女ともに適用される。

本出版を提案したのは、法務総監法務センター・法務学校 (TJAGLCS) の国際法・作戦法規部である。現場から TJAGLCS、国際法・作戦法規部に批評、示唆及び実施成果を送付せよ。宛先 : MAJ John Rawcliffe, 600 Massie Road Charlottesville, Virginia 22903-1781. より詳細な情報を得るた

めや特定の章又は附属資料の著者と議論するためには、次の所から Rawcliffe 陸軍少佐に連絡せよ、専用電話 521-3383, 通常電話 (434) 971-3383, 又は email [john.rawcliffe@hqda.army.mil](mailto:john.rawcliffe@hqda.army.mil).

『作戦法規便覧2006年版』は、インターネット [www.jagnet.army.mil](http://www.jagnet.army.mil) に掲載されている。このサイトにアクセスした後に、JAGCNet に入り、作戦法規のサブ・ディレクトリーに行け。2006年版は、キーワード Operational Law Handbook-2006 edition で、法軍事作戦センター (Center for Law and Military Operations, CLAMO) の一般データ・ベースにもリンクしている。デジタル・コピーは、特に価値のある研究ツールである。というのも、そこには、本書の中で参照されている様々な諸条約、規程、国防総省の指令/訓令/教範、統合参謀本部議長訓令、統合刊行資料、陸軍規則及び野戦教範へのハイパー・テキストのリンクが多く含まれているからである。もしブルーのリンクを見つけてそこをクリックしたら、ロータス・ノートがインターネットからあなたのために引用文献を探し出す。ハイパーテキストのリンクは、現在進行中の企画であり、時間とともに確実に改善されていく。注意事項として、幾つかのインターネットのリンクでは、あなたのコンピュータに Adobe Acrobat ソフトが入っていることが必要となる。

『作戦法規便覧2006年版』の注文は、専用電話 521-3383, 通常電話 (434) 971-3383, email [john.rawcliffe@hqda.army.mil](mailto:john.rawcliffe@hqda.army.mil). で法軍事作戦センター (CLAMO) に連絡ください。

## 目次

第1章・武力行使の法的根拠、第2章・戦争法、第3章・人権、第4章・戦争以外の軍事作戦における戦争法、第5章・交戦規則、第6章・文民支援作戦、第7章・軍隊随伴契約者、第8章・軍隊の海外展開に伴う訴訟、第9章・刑事法、第10章・作戦における環境法、第11章・作戦における財政事項、第12章・展開中での契約及び戦場での物品調達、第13章・諜報法、第14章・行政法、第15章・国際協定と地位協定、第16章・

法的支援、第17章・テロリズムとの戦い、第18章・情報作戦、第19章・国内作戦、第20章・非戦闘員退避作戦、第21章・特殊作戦、第22章・空法、海洋法及び宇宙法、第23章・予備兵と作戦、第24章・統合作戦（陸軍、空軍、海兵隊、海軍、沿岸警備隊、NATO、有志連合活動）、第25章・抑留者作戦、第26章・軍事政策決定過程と作戦計画、第27章・法軍事作戦センター（CLAMO）、第28章・インターネットウェブサイトその他の電子資料源、  
語彙集、索引

詳細な目次

略

## 第1章 武力行使の法的根拠

### I. 序説

諸国家間の関係における武力行使について国際的に承認された法的根拠が、慣習法及び条約法の双方において様々存在している。しかしながら、概して言えば、近代のユス・アド・ベリューム (*jus ad bellum*、戦争開始に関する法) は、一般的に国際連合憲章に反映されている。憲章は、武力に訴える二つの根拠を規定する。一つは安全保障理事会の主導の下での第7章の強制行動と、もう一つは、第51条による自衛（第51条は個別的及び集団的な自衛双方の行為を規律している）である。

#### A. 政策及び法的考慮

1. 政策決定者は、海外に米軍を展開する場合に、幾つかの基本的な政策決定をしなければならない。大統領及び国内の文官指導者たちは、武力の行使を通じて国家目標を満足させる決定において固有の法的、政治的、外交的及び経済的な諸要素に敏感でなければならない。国際法及び国内法双方からの法的な補強は、この決定における主たる関心事項である。こうして、武力を用いる決定は、国内法の権能（1973年の戦争権限に関する

決議 -WPR- の適用を含む) はもちろんのこと、国際法での実行可能な法的根拠の双方の存在に依拠しなければならない。

2. これらの事項は、通常、国内の政治レベルで解決されるだろうが、しかしながら、法務官は、武力行使の決定に関連する基本的な概念を理解することが必須である。上級の当局が発する任務指定を取り扱う場合に、法務官は任務に対する法的な正当化事由に精通しておかなければならず、上級本部と協力して、全地域の指揮官に正当化事由の要点を説明する用意をしておかなければならない。そうすることで、指揮官は一層うまく自己の任務を企画し、部下への指定を組み立て、軍事作戦行動を国家の政策に従わせることが可能となるだろう。また、そのことは、指揮官が任務のための交戦規則 (Rules of Engagement, ROE) を起草し理解する助けともなるだろう。というのも、ROE の主たる目的の一つは、いかなる武力行使も国家の安全保障及び政策上の目的と両立するように確保することであるからだ。

3. 法務官は、また、海外での軍事的任務が成功するかどうかは、おそらく米軍の最初の展開及びそれに続く作戦中に示される国内的支持の程度如何によるという事実も意識しておかなければならない。特別な任務に関する法的根拠を明快に、充分考慮されて、効果的でそして時宜を得て表明することは、国内で支持を受け、海外で容認されるためには、不可欠であろう。

## B. 武力行使に対する一般的禁止

国連憲章は、すべての加盟国がその国際紛争を平和的に解決するよう命じており、加盟国がその国際関係において武力による威嚇又は武力の行使を慎むよう要求している。この禁止の不可分の側面は、不干渉原則、すなわち国家は他国の国内事項への干渉を差し控えなければならないという原則である。言い換えれば、不干渉は、国家が他国の主権を尊重しなければならないという命題を表している。米国の政策表明は、しばしばこの原則を確認しており、そして、それが、国連憲章及び米州機構 (OAS) 憲章並



びに相互協力の根拠として不干渉を特別に挿入している多数国間のその他の国際協定の<sup>(3)</sup>批准を通じて、米国法の不可分の側面となっている。

## II. 合法的な武力行使

武力行使及び他の形態の干渉に対する国連憲章の広範な法的禁止にもかかわらず、特殊な例外が存在して、国家による武力行使又は武力干渉の援用を正当化している。国家は、武力行使を正当化するための様々な幅広い法的根拠を活用して、数多くの主張をするけれども、一般的に合意されていることは、2種類の行動しか正当に国際法の範囲内に該当しないということである。すなわち、(1) 国連憲章第7章下で国連安全保障理事会が容認した行動、及び(2) 国連憲章第51条及び/又は慣習国際法により個別的又は集団的自衛の正当な行為を構成する行動である。

### A. 国連強制行動（第7章）

1. 「平和に対する脅威、平和の破壊及び侵略行為に関する行動」と題する国連憲章第7章によって、安全保障理事会は、侵略行為又は国際の平和及び安全に対する他の脅威に対処するためにどのような措置が取られるべきかを決定する権限が付与されている。安全保障理事会は、まず、第39条に従って、平和に対する脅威、平和の破壊又は侵略行為の存在を決定する。安保理は、その後第41条の下で、その決定を遵守させるために、対象国に対して広範な種類の外交的及び経済的な制裁を含めて、武力に至らない措置を用いる権能を有する。当該措置が不適切であると判明すれば（又は非軍事的措置が不適切であると安保理が決定するならば）、安保理は、第42条に従って加盟国が軍事力を行使することを容認する権能を有している。国際の平和及び安全を回復するための国連安保理行動の最近の幾つかの事例として、次のものがある。

- 国連決議678（1990）は、クウェート政府に協力する加盟国がそれ以前の諸決議を強制するために「あらゆる必要な手段」を使用することを容認した。それは、1990年のイラクによるクウェート侵攻に対応して、

第7章下の安保理の権限に従い採択された。

- 安保理決議794（1992）は、加盟国が「ソマリアにおける人道的救済活動のための安全な環境を可能な限り迅速に確立するために、あらゆる必要な手段」を用いることを容認した。
- 安保理決議940（1994）は、加盟国が「統合化された指揮統制の下で多国籍軍を形成し、この枠組みの中で、ガバナーズ・アイランド合意に従って軍指導者のハイチからの出国、正当に選挙された大統領の迅速な帰国、そしてハイチ政府の正当な権威の回復を促進し、そしてガバナーズ・アイランド合意の履行が可能となる安全で安定した環境を確立し維持するために、あらゆる必要な手段を用いる」ことを容認した。
- 安保理決議1031（1995）は、「平和協定 [デイトン合意] 付属書 1-A に言及された組織 [NATO] を通じてまたはそれと協力して行動する」加盟国が「平和協定付属書 1-A 及び付属書 2（……加盟国が、……平和協定付属書 1-A の履行を成し遂げ、そしてその遵守を確保するためにあらゆる必要な措置をとることを容認する）に明記された役割を果たすために統合化した指揮統制 [NATO] の下で多国籍の履行軍 (IFOR) を設立する」ことを容認した。
- 安保理決議1264（1999）は、「……東ティモールでの平和及び治安を回復するために、……多国籍軍の設立」を容認し、更に、「多国籍軍への参加国が、……この任務を果たすためにあらゆる必要な措置を用いる」ことを容認した。
- 安保理決議1386（2001）は、アフガニスタン暫定当局を支援するために国際治安支援軍 (ISAF) の設立を容認した。加えて、この決議は ISAF に参加している加盟国が、「この任務を果たすためにあらゆる必要な措置を用いる」ことを容認した。
- 安保理決議1511（2003）は、「統合化された指揮の下にある多国籍軍がイラクにおける治安と安定の維持に貢献するためにあらゆる必要な措置を用いる」ことを容認した。
- 安保理決議1529（2004）は、ハイチ多国籍暫定軍に参加している加盟

国が「その任務を果たすためにあらゆる必要な措置を用いる」ことを容認した。特に、多国籍暫定軍は、前大統領アリスティドの辞職及び出国の後のハイチにおける平和及び治安を回復する任務が付与された。

## 2. イラクの自由作戦

a. 2003年の米国主導によるイラクへの進攻に至るまでの数ヶ月間、米国外交筋は、明確に軍事力の行使を容認する新決議に対する国連安保理の支持を獲得しようと猛烈に努力した。これらの外交努力が失敗したときに、多くの批評家たちが、結果として米国はイラクに対する武力行使の正当な根拠を欠いているという意見であった。しかし、記録を見直せば、この主張が間違いであることが判明する。1990年11月に、安保理は、以下の安保理決議678を採択した。

「イラクが1991年1月15日までに、上記第1項に規定されたように、前述の諸決議を完全に履行しなければ、イラク政府と協力している加盟国が、決議660（1990）及び後の全諸決議を支持し履行し、そして当該地域において国際の平和と安全を回復するためにあらゆる必要な手段を用いることを容認する。」

b. 重要なことに、その決議は、武力行使がクウェートからイラク軍を追放する（決議660を履行する）ことを容認するだけでなく、当該地域の国際的な平和と安全を回復することも容認した。北部アラビア湾地域における平和と安全というこの目標を実現するために、安保理は決議687を採択した。その決議は、有志連合軍とイラク軍との間の停戦を公式化した。しかし、そうする上でイラク政府に若干の必要条件を提示した。その中には、

1) イラクは、以下のものを国際監視の下で破壊し撤去し又は無害化することを無条件に受諾する。すなわち、すべての化学兵器及び生物兵器、すべての化学剤及び生物剤の貯蔵分、すべての関連するサブシステム及び成分並びにそれらに関連するすべての研究、開発、支援及び製造のための施設。

2) イラクは、核兵器、核兵器に利用可能な物質、いかなるサブシステ

ム若しくは成分又は上記に関連する研究、開発、支援若しくは製造のための施設の取得又は開発もしないことに無条件に合意する。

c. 決議687は、決議678に含まれた武力行使の容認を決して終了させるものではなかった。それは、イラクが文書に含まれ上記で述べた諸条件を受諾し遵守するという条件付の停戦で、単に武力行使を停止しただけであった。イラク政府は諸条件を受諾したけれども、決して遵守は達成されなかった。安保理は、この事態を認識して、2002年11月に「イラクが決議678（1991）……を含めて、関連諸決議における義務に著しく違反し続けている」と部分的に言及する決議1441を採択した。米国政府の立場は、イラクが決議687に著しく違反したままであるから、そこに含まれた停戦は無効となり、当該地域に平和と安全をもたらすために「あらゆる必要な手段」を用いる容認（決議678）がなお有効であるというものであった。この理論的解釈をもって、「あらゆる必要な手段」を再度容認する新たな安保理決議は、政治的には賢明であったとしても、法的には不必要であった。

## B. 地域的機構の強制行動

国連憲章第8章は、国際の平和及び安全の維持に関する事項で地域的行動に適当なものを処理するための諸国家間の地域的取極が存在することを認めている（第52条）。米州機構、アフリカ統一機構（訳者注：2002年7月にアフリカ連合に正式移行）及びアラブ連盟といった地域的機構は、地域紛争が国連安保理に付託される前に、それを平和的に解決するよう試みる。しかしながら、地域的機構は、自ら武力の行使を容認する権能を有していない（第53条）。むしろ、安保理が、地域的機構を利用して、安保理の強制行動を実施することができる。

## Ⅲ. 自衛

あらゆる国家が自らを防衛する権利は、国連憲章の採択以前からの慣習国際法において十分確立されていた。憲章第51条は、

「この憲章のいかなる規定も、国際連合加盟国に対して武力攻撃が発生

した場合には、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持に必要な措置をとるまでの間、個別的又は集団的自衛の固有の権利を害するものではない。……」

「法典化された」自衛権に関連して必然的に発生する疑問として、そこに見出される権限の範囲がある。この権利は、第51条の文言が示唆するように、国家が現実の「武力攻撃」に対応している時にしか存在しないのか、そして、その場合に安保理が「効果的な」行動を取るまでしか存在しないのか？ 言い換えれば、慣習的な自衛権は、憲章の採択によって何らかの方法で、たとえば、「先制自衛 (anticipatory self defense)」(以下参照) という慣習的な概念を排除し、自衛の行使において安保理から独立して行動する国家の権限を消滅させることで、制限されているのか？

国際社会において憲章の解釈及び自衛の行使について制限的アプローチを擁護する者は、先制自衛を含めるために慣習的な自衛概念に依拠することが、第51条の明確な文言と矛盾し、紛争の平和的解決及び国際秩序の保護という国連目標に逆効果を招くと主張する。

対照的に、米国を含む多くの諸国は、(先制自衛を含めて) 慣習法上の自衛権が憲章の下で侃々諤々「協議され」ない主権国家の固有の権利であると主張することで、憲章の拡張的な解釈がより適切であると主張している。近年の経験が示すように、安保理は侵略行為及び侵略の脅威に効果的に対処できていないと論じることで、これら諸国家は、国家の自衛権を人為的に制限するよりも、憲章の「四隅」の外に存在する状況を含めて、合法的な武力行使に関する歴史的に受入れられた基準に従う方がむしろ望ましいと議論している。

## A. 慣習国際法と国連憲章

1. 国連憲章は、武力行使に関する権限の基本的枠組みを規定し、近代の *jus ad bellum* の基礎を効果的に定義していると、かなり受入れられている。必要性 (平和的解決手段の完了又は非実効性、侵略国が用いた強制的性質、各当事者の目標そして社会からの実効的な介入の可能性) 及び均衡

性（脅威又は攻撃に対処するために合理的に必要な武力の規模、範囲及び期間の制限）の双方の要件並びに時宜性の要素（すなわち、攻撃又は攻撃の脅威への対応の遅れが脅威の即時性及び武力行使の必要性を減じることになる）は、当該原則に本来的に存在する。

2. 国連憲章及び慣習的実行双方の境界内で、固有の自衛権は、主として繰り返し行われている3つの領域の中に現れている。1）在外自国民及びその財産の保護、2）国家の政治的独立の保護、3）国家の領土保全の保護。法務官は、これら基礎的な事項及び基本的な自衛概念に精通していなければならない。というのも、それらは、例えば統合参謀本部（CJCS）の標準交戦規則（ROE）や国家支援テロへの対応といった海外での展開及び作戦双方に関連しているからである。

#### a. 自国民の保護

1）慣習的に、国家は、在外市民の生命が危険に晒され、領域国が彼らを保護する能力も意思もない場合に、当該市民を保護する権利が付与されている。この権利は、本『便覧』第20章で詳細に議論されている非戦闘員退避作戦の正当化事由として引用される。

2）米国民の保護は、また、グレナダやパナマの双方での初動期の米国による軍事干渉を正当化する法的根拠の一つとして引用された。しかしながら、各事例において米国が強調したのは、米国民の保護が、それだけで必ずしも当該諸国で取られた米国の活動の全範囲にわたって法的根拠を提供するものではないということであった。例えば、自国民保護という目的のための干渉は、若干の武力行使において有効でかつ基本的な要素であるけれども、それは、米国民の保護という任務が完遂した後に、他国での米軍の継続的駐留のための独立した根拠として作用し得ない。

3）在外市民を保護するための武力行使権は、領域国が他国市民に脅威を与えている活動に積極的に参加している事態にも拡大される（例えば、イラン国内で米国大使館要員を人質に取ったことへのイラン政府の参加（1979-1981年）、イスラエル国民を誘拐し、エンテベ空港で彼らを拘束したテロリストへのウガンダ大統領イディ・アミンの支援）。

#### b. 政治的独立の保護

国家の政治的独立は、主権の直接的な属性であり、政府及びその官僚の特定形態を選択する権利、条約を締結する権利、世界共同体と外交関係を維持する権利を含む。主権又は政治的独立の権利は、貿易その他の経済的活動に従事する自由をも含む。各国は、国連憲章及び慣習国際法の諸原則と一致して、すべての他国の政治的独立を尊重する義務を有する。従って、政治的独立を保護するために武力を使用することができるのは、それが脅かされ、他の平和的救済策がすべて尽くされた場合である。

#### c. 領土保全の保護

国家は、自国の国境、空域及び領海を保護する固有の権利を有する。いかなる国家も他国の領土保全を侵害する権利を持たず、武力は、慣習的な自衛権と一致して、その保全を保持するために用いることができる。

### B. 集団的自衛

1. 集団的自衛の正当な行為を構成するために、個別国家の自衛権の行使のためのすべての条件が、支援の要請という追加的な要件とともに、満たさなければならない。問題となる事項が、ある集団による自決権のものであったり、法上 (*de jure*) の政府による支援要請がない場合には、第三国は、国内紛争に介入する権利がまったく認められていない。

#### a. 集団防衛条約及び二国間の軍事援助協定

1) 例えば、北大西洋条約 (NATO)、米州相互援助条約 (リオ条約)、オーストラリア・ニュージーランド・米国間安全保障条約 (ANZUS) といった集団防衛条約及びその他類似の協定は、それ自体、在外米軍の使用のための国際法的根拠を規定していない。これらの協定は、明記された事態において「集団的自衛」に従事するという当事国間での約束及びそのような措置が取られる枠組みを単に確立しているだけである。国際法的観点からすれば、海外での軍事力の行使を含む措置に従事する法的根拠は、これら集団防衛条約と本質的に関係のない他の国際法源 (すなわち、集団的自衛) から、なお確立されなければならない。

2) 米国は、世界中の多数の国家と二国間の軍事援助協定を締結している。これらは、防衛協定ではなく、従って、一定の事態において他方の締約国の防衛に赴く約束を米国側にまったく課していない。更に、そのような協定は、集団防衛条約のように、軍事力の使用に関する本質的な法的根拠もまったく規定していない。

### C. 慣習法での先制自衛

1. 上記で議論したように、多くの国家は、第51条のゴチック体の文言を超えて拡大する国連憲章の解釈を採用して、慣習法上の「先制自衛」原則を主張し、すなわち、まさに現実の武力攻撃だけでなく、「急迫した」武力攻撃にも反撃するための武力行使を正当化している。この概念の下では、国家は、急迫した攻撃に反撃するために自衛で武力行使に訴える以前に、「第1撃」を受ける必要はない。

2. 先制自衛のルーツは、1837年のカロライン号事件及びその後の米國務長官ダニエル・ウェブスターと彼のカウンターパートである英国外務省アッシュバートン卿との間の往復書簡にある。ウェブスター國務長官は、国家が、防衛行動を取る以前に現実の武力攻撃を受ける必要はなく、武力行使に至る事態が「即時的で、圧倒的で、手段の選択の余地がなく、考慮の時間もない」場合に先制自衛を行うことができると断定した。いかなる形態の自衛であれ、必要性及び均衡性の原則は、被攻撃国の行動を制約するのに役立つ。

3. 先制自衛の発動は、性質上それぞれの事実状況に特有のものであり、それゆえ、一定の適用基準が欠如しているように思えるので、国際社会では、それはなお論争的である。復仇や予防的行動（すなわち、現実的な脅威となる前の武力行使）の口実としての先制自衛の拡大についての懸念は、近年の武力使用によって緩和されていない。米国は、特に黄金郷溪谷（1986年のリビア襲撃）や1998年のスーダン及びアフガニスタンでの若干のテロリスト拠点に対するミサイル攻撃といった行動では、米国の市民及び利害に向けられた現実の又は未遂の暴力行為に対処する武力行使



のための根本的理由として、先制自衛を援用することが増えている。

4. しかしながら、注目すべき重要なことは、先制自衛が統合参謀本部の標準交戦規則での基本的要素として作用し、「敵対的意図」という概念に具体化されていることである。指揮官は、その「敵対的意図」によって、自衛を行使する権利義務の発生以前に、第1撃を受けないし受ける必要もないということが明確にされたのである。

#### D. 先行的（Pre-emptive）武力行使

1. 2002年9月に発行された『アメリカ合衆国の国家安全保障戦略』において、米国政府は、多くの者が先制自衛から先行（preemption）への武力行使ドクトリンの重大な拡張として見なしている段階に一步進んだ。

我々は、ならず者国家やそのテロリスト依頼者が米国及び我々の同盟国や友好国に対して大量破壊兵器で威嚇し又は使用することが可能となる前に彼らを阻止する用意がなければならない。我々の対応は、同盟の強化、旧来の敵国との新たなパートナーシップの確立、軍事力の使用における革新、近代技術……を十分活用しなければならない。

我々がこの新たな脅威の真の本質を理解するのに10年近くかかっている。ならず者国家やテロリストの目標からすれば、米国は、我々が過去に取ってきた反作用的な姿勢だけでもはや依拠できない。潜在的な攻撃者を抑止することが不可能なこと、今日の脅威の即時性、そして我々の敵が選択する兵器によって引き起こされ得る潜在的被害の規模からすれば、この選択は許されない。我々は、我々の敵に最初に攻撃させることはできない。<sup>(4)</sup>

2. この変更の理由は、テロリストの脅威のまさにその本質に見出すことができる。

数世紀にわたって国際法が認めてきたことは、国家は、急迫した攻撃の危険性を示す武力に対して自己を防衛するために合法的に行動することができる以前に、攻撃を受ける必要がないということであった。法学者や国際法学者は、先行の正当性の条件として、急迫した脅威の存在、すなわち

攻撃の準備をしている陸軍、海軍及び空軍の頻繁で認識可能な動員をしばしば挙げた。

我々は、急迫した脅威概念を今日の敵の能力及び目標に適合させなければならぬ。ならず者国家やテロリストは、通常的手段を使って我々を攻撃しようとはしない。彼らは、そのような攻撃が失敗することを知っている。代わりに、彼らは恐怖の行為に依拠し、そして大量破壊兵器、すなわち容易に隠し、秘密裏に支給し、そして警告なしに使用することができる兵器の使用に潜在的に依拠するかもしれない。<sup>(5)</sup>

3. ほぼ2世紀にわたり、先制自衛権は、現実性の合理的レベルで、敵のきたる攻撃の時期と場所を認識することに基づかせてきた。前兆が目に見える準備をしなから来ないかもしれないこのテロリズム時代では、米国は待たないと大統領が決意している。危険性はあまりにも大きすぎる。「脅威が大きくなればなるほど、不作為の危険性が大きくなるし、敵による攻撃の時期及び場所について不現実性が残るとしても、自己を防衛する行動を取る論拠が一層已むを得なくなる。<sup>(6)</sup>」

## 注

- (1) 国連憲章第2条3項「すべての加盟国は、その国際紛争を平和的手段によって国際の平和及び安全並びに正義を危うくしないように解決しなければならない。」国連憲章は、本『便覧』の後ろに全文掲載されている。
- (2) 国連憲章第2条4項「すべての加盟国は、その国際関係において、武力による威嚇又は武力の行使を、いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、……慎まなければならない。」
- (3) 米州機構憲章第18条「いかなる国又は国の集団も、理由の如何を問わず、直接又は間接に、他国の国内又は対外の事項に干渉する権利を有しない。この原則は、国的人格又はその政治的、経済的及び文化的要素に対する武力のみでなく他のいかなる形態による干渉又は威嚇の試みも禁止する。」米州相互援助条約(リオ条約)第1条参照「締約国は、正式に戦争を否認し、かつその国際関係において、国連憲章又はこの条約の規定と両立しないいかなる方法によっても、武力による威嚇又は武力の行使を行わない……。」
- (4) The White House, *The National Security Strategy of the United States of America*, 14-15 (2002).

(5) *Id.* at 15.

(6) *Id.* at 15.

#### IV. 国内法及び武力行使：戦争権限決議

略

## 第2章 戦争法

参照

1. 陸戦の法規慣例に関する1907年10月18日のハーグ第4条約（以下、ハーグ第4条約）及び陸戦の法規慣例に関する規則
2. 戦時海軍による砲爆撃に関する1907年10月18日のハーグ第9条約（以下、ハーグ第9条約）
3. 戦地にある軍隊の傷者及び病者の状態の改善に関する1949年8月12日のジュネーヴ条約（以下、傷病兵保護条約）
4. 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1949年8月12日のジュネーヴ条約（以下、海上傷病難船者保護条約）
5. 捕虜の待遇に関する1949年8月12日のジュネーヴ条約（以下、捕虜条約）
6. 戦時における文民の保護に関する1949年8月12日のジュネーヴ条約（以下、文民条約）
7. 1977年12月12日のジュネーヴ諸条約追加議定書（以下、第1追加議定書、第2追加議定書）\*
8. 1925年6月17日の窒息性ガス、毒性ガス又はこれらに類するガス及び細菌学的手段の戦争における使用の禁止に関する議定書（以下、1925年のジュネーヴ議定書）
9. 1993年1月13日の化学兵器の開発、生産、貯蔵及び使用の禁止並びに廃棄に関する条約、（以下、化学兵器条約）
10. 1954年5月14日の武力紛争時における文化財の保護に関するハーグ

条約、(以下、1954年の文化財保護条約)\*

11. 1972年4月10日の細菌兵器(生物兵器)及び毒素兵器の開発、生産及び貯蔵の禁止並びに廃棄に関する条約(以下、生物兵器条約)
12. 1980年10月10日の過度に障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国連条約(以下、国連通常兵器条約)
13. 陸軍省、野戦教範27-10、陸戦法規(1956年7月)(以下、FM27-10)
14. 海軍省、海戦出版物1-14M/米国海兵隊MCPW5-2.1、指揮官のための海軍作戦法規便覧(1995年10月)、(以下、NWP1-14M)
15. 国防総省訓令5000.2(2003年5月12日)題名:防衛関連物品調達
16. 国防総省指令5100.77、国防総省戦争法計画、1998年12月9日
17. 統合参謀本部議長訓令5810.01A、国防総省戦争法計画の履行、1999年8月27日

\*米国の未批准条約

## I. 序説

戦争法は、権利を規定し、責任を付与する。本章は、国際的及び非国際的武力紛争の双方における作戦行動での軍事要員及び指揮官のための中心的な戦争法規定を要約する。本章は、戦争法の目的及び基本的原則、武力紛争でのその適用、戦争法の法源、敵対行為、被保護者の取扱い、敵国領域の軍事占領、中立及び遵守と強制措置を議論する。本章の付録には、戦争法指導要点及び軍隊情報要点が含まれている。

## II. 定義

戦争法とは、「武力による敵対行為を規律する国際法の部分」と定義される。「それは、しばしば武力紛争法と称される。」戦争法は、米国又はその個別的市民を拘束する敵対行為に関するすべての国際法を包含し、米国が当事国である条約及び国際協定並びに適用可能な慣習国際法を含む。

(国防総省指令5100.77、1998年12月9日)

### Ⅲ. 政策

米国の戦争法上の義務は、国家の義務であり、すべての陸軍、海軍、空軍又は海兵隊の兵士を拘束する。国防総省の政策は、「武力紛争がどのように特徴付けられようとも、武力紛争における軍事作戦及び関連諸活動の行為において」戦争法に従うということである（国防総省指令5100.77, para. 5.3.1）。統合参謀本部議長指令5810.01,para.5.a には、米国は、「戦争以外の軍事作戦として分類されるあらゆる作戦の期間を通じて、戦争法の諸原則を適用する」と述べられている。

### Ⅳ. 戦争法の目的と基本原則

A. 戦争法の基本的目的は、本質的に人道的で、かつ機能的である。人道的目的は、次のものを含む。

1. 戦闘員及び非戦闘員の双方を不必要な苦痛から保護すること
2. 敵の手に落ちた者の基本的人権を保障すること、そして
3. 平和の回復を促進すること

B. 機能的目的は、次のものを含む。

1. 良好な秩序及び規律を確保すること
2. 国家的価値と両立し規律された方法で戦闘すること
3. 国内的及び国際的な世論の支持を維持すること

### Ⅴ. 戦争法は4つの基本原則に基づく

A. 軍事的必要性原則 「軍事的必要性」原則は、ハーグ第4条約付属書第23条g項に明白に規定されており、それによれば、交戦者は、「戦争ノ必要上万已ムヲ得サル場合ヲ除クノ外敵ノ財産ヲ破壊シ又ハ押収スルコト」を禁じられている。

1. 軍事的必要性原則は、任務を完遂するために必要な武力の行使を容認する。軍事的必要性は、他の状況で戦争法により禁止された行為を容認しない。この原則は、本章で議論される他の戦争法諸原則及び米国が締約国である戦争法関連条約に規定されたその他のより特殊な法的制約とともに

に、適用されなければならない。

2. 刑事上の抗弁にならない軍事的必要性 軍事的必要性は、条約で明白に禁止された行為のための抗弁にならない。

a. 被保護者 戦争法は、いかなる状況下でも被保護者を故意に標的にすることを一般的に禁止する。

b. 保護地区—レンデュリック規則 民用物は、軍事目的に使用されず、又はその破壊又は没収にまったく軍事的必要性がない限り、故意の攻撃又は破壊から保護される。戦争法は、軍事的状況によりその破壊が必要とされる場合 (FM27-10, para.56 and 58)、又は民用物が軍事目標となっている場合には、民用物の破壊を認める。民用物の破壊を正当化する状況とは、指揮官がその決定時に合理的に利用可能な情報に基づいた軍事的必要性のそれである。参照、IX Nuremberg Military Tribunals, *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals*, 1113 (1950). ニュールンベルグ裁判所は、ロタル・レンデュリック (Lothar Rendulic) 将軍を他の罪で有罪としたが、しかし、彼は「焦土」政策の採用によって文民財産を不法に破壊した「罪を犯していない」と判示した。当該裁判所が判示したところによれば、「状況は、当時の被告に思われたように、緊急の軍事的必要性により下された決定が是認されると彼が誠実に結論付けることができるほど十分であった。」文民財産の保護（及び破壊）に関する現行規範は、次の通りである。民用物は、それらが軍事目標でない限り、又は「戦争ノ必要上已ムヲ得サル場合ヲ除クノ外」（ハーグ陸戦規則第23条g項）、故意の攻撃又は損傷から保護される。

c. 不完全な諜報又は敵が戦争法を遵守しなかったことから文民の被害が発生する事態もあり得る。具体例として、アルフィルドス掩蔽壕 (Al Firdus Bunker)。最初のペルシャ湾岸戦争 (1991年) 中に、米軍用航空機は、このバグダッド掩蔽壕をイラクの軍事指揮統制センターと識別していた。その施設の周囲には有刺鉄線が張り巡らされ、その施設も偽装が施され、武装歩哨がその出入口を警備し、電子的諜報センサーがその活動を識別していた。しかしながら、有志連合軍の航空機には知られていなかった

たことだが、何人かのイラク文民がその施設の2階部分を夜間の睡眠宿舎と使用していたかもしれない。援兵壕が爆撃され、伝えられたところでは、結果として300人の文民の被害が発生した。戦争法の違反があったのか？ 否。有志連合軍の航空機によって収集された情報に基づき、指揮官は、標的が軍事目標であると評価を下した。攻撃は不幸な文民の死という結果を引き起こしたかもしれないけれども、攻撃側は攻撃の決定をしたときに合理的に利用可能な情報に基づき誠実に行動したので、戦争法の違反はなかった。参照、Department of Defense, *Conduct of the Persian Gulf War, Final Report to Congress*, 615-616 (1992).

B. 不必要な苦痛原則 「特ニ禁止スルモノ左ノ如シ。……不必要ノ苦痛ヲ与フヘキ兵器、投射物其ノ他ノ物資ヲ使用スルコト」(ハーグ陸戦規則第23条e項)。この原則は、兵器や弾薬の合法性に適用される。軍事要員は、不必要な苦痛、時として過度な傷害と言及される苦痛を引き起こすとそれ自体が見なされる武器(たとえば、ガラスを装填した発射物、ホローポイント(訳者注一弾頭円錐状に窪みのある弾丸)又はソフトポイント(訳者注一弾頭部分が硬金属で覆われていない弾丸)の小口径弾薬、先に逆棘さかとげのある槍)を使用することができない。

1. 「不必要な苦痛」の禁止とは、戦闘員に対する「必要な苦痛」は合法であり、深刻な傷害又は死亡を含むことがあるという認識を示している。不必要な苦痛について合意された定義がない。兵器又は弾薬は、それが必然的に又はその通常の使用により特殊な効果を有し、そして、引き起こされた障害がそのための軍事的必要性、すなわちその使用から得られる軍事的利益に均衡していないと政府によってみなされる場合にしか、不必要な苦痛を引き起こすとはみなされない。この均衡審査は、単独で行うことができない。兵器又は弾薬の効果は、現代の戦場で使用中の比較可能な合法的な兵器又は弾薬に照らして、考量されなければならない。

2. 兵器は、単にそれが深刻な苦痛又は障害を引き起こすことがあるというだけでは、不法と宣言できない。適切な決定は、兵器又は弾薬の通常又は期待される使用方法に沿ってそれをを用いることが何等か又はあらゆる

事態の下で禁止されているか否か、である。正確な基準は、通常又は期待される使用方法に従った兵器の援用がその軍事の実効性に明らかに均衡しない障害又は苦痛を必然的に引き起こすか否か、である。国家は、兵器のあらゆる可能な使用や誤用を予見又は予想する必要はない。というのも、ほとんどすべての兵器は、禁止されるかもしれない方法で誤用されることはあり得るからである。

3. 下記の国防総省「兵器審査計画」の議論を参照せよ。

C. 区別原則 この原則は、戦闘員が非戦闘員から区別されること及び軍事目標が保護される財産又は場所から区別されることを要求する。紛争当事者は、自らの作戦を戦闘員及び軍事目標にのみ指向しなければならない（第1追加議定書第48条）。

1. 第1追加議定書は、「無差別攻撃」を禁止する。第51条4項では、無差別攻撃とは次のものをいう。

a. 「特定の軍事目標のみを対象としない攻撃」（例えば、ペルシャ湾岸戦争中のイスラエル及びサウジアラビアの諸都市へのイラクによるスカッド・ミサイル）

b. 「特定の軍事目標のみを対象とすることができない戦闘の方法又は手段を用いる攻撃」（例えば、「都市、町村……に位置する多数の軍事目標であって相互に明確に分離された別個のものを単一の軍事目標とみなす」（第1追加議定書第51条5項a）爆撃のように、ある人口稠密地域に区域爆撃をすることは禁止される）、又は

c. 本議定書によって「定める限度を超える影響を及ぼす戦闘の方法又は手段を用いる攻撃」（例えば、危険な威力の放出（第1追加議定書第56条）又は具体的かつ直接的な軍事的利益との比較において過度の巻き添えによる損傷（追加議定書第51条5項b））、そして

d. 「結果として、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という性質のもの」

2. 「区別」することは、紛争当事国が、文民たる住民（又は敵対行為に直接参加しない個々の文民）と戦闘部隊とを区別し、後者にだけ武力の



適用を指向する効果を及ぼす軍事作戦しか従事できないという慣習国際法の義務である。同様に、軍事力は軍事目標に対してしか指向できず、民用物に指向してはならない。区別原則の下では、文民たる住民は、個々の文民と同様に、攻撃対象としてはならない（第1追加議定書第51条2項）。

D. 均衡原則 攻撃に附随して予期される人命の喪失又は財産の損害は、獲得が期待される具体的かつ直接的な軍事的利益と比較して、過度であってはならない（野戦教範 FM27-10, para41, change 1）。均衡性は、それ自体個別の法的基準ではなく、軍の指揮官が無差別的な行動を回避しつつ、戦争法の区別原則について自らの義務を評価することができる方法である。

1. 偶発的な障害及び付随的損傷 付随的損傷とは、軍事目標の攻撃中に文民の身体及び財産が受けた不可避で計画されていなかった損傷から構成される。巻き添え（付随的な）損傷は、国際法の違反ではない。いかなる戦争法条約もこの概念を定義していないけれども、その固有の合法性はその概念に言及する諸条約に内在している。前述したように、第1追加議定書第51条5項は、無差別攻撃を「予期される軍事的利益との比較において、……過度な……巻き添えによる文民の死亡」を引き起こすものと述べている。

既に使っているが、「攻撃」という用語は、均衡原則の意味において又はそのような決定が下される次元であまり十分に定義されていない。「軍事的利益」は、戦術的な利益に限定されず、戦争戦略の全範囲に関連する。民用物の付随的損傷及び巻き添えによる文民の障害との間の均衡は、しばしば第1次（1991年）及び第2次（2003年）ペルシャ湾戦争で行われたように、目標ごとに行われるだけでなく、全期間において戦争目標に対して計られる。そこには、攻撃部隊の安全も含めて、様々な考慮が含まれ得る。参照、たとえば、DOD Final Report to Congress, Conduct of the Persian Gulf War (April 1992), P.611。同様に、英国は、第1追加議定書の批准時に、「『攻撃から予期される軍事的利益』とは、攻撃の独立した又は特定の部分からだけでなく、全体として考察される攻撃から予期される利

益を参照することを意味する」と宣言した。

## VI. 戦争法の適用

A. 戦争法は、米国と他の諸国の間で発生する宣言された戦争又はたとえ紛争当事国の1国が戦争状態を認めなくても、その他の武力紛争のすべての事例に適用される。この敷居は、ジュネーブ諸条約共通第2条において法典化されている。1982年のフォークランド紛争、1980年代のイラン・イラク戦争及び第1次（1991年）と第2次（2003年）の米国主導対イラク有志連合戦争は、明らかに戦争法が適用される国際的武力紛争であった。1949年のジュネーブ諸条約に追加される1977年の第1議定書は、この適用範囲を拡大して、本条約当事国に対して若干の「民族解放」戦争を含めた。米国は第1追加議定書の締約国ではなく、戦争法のこの拡大を承認していない。更に、この拡大された範囲は、その公布以来適用されていない。

1. ソマリア、ハイチ及びボスニアでのような平時作戦において、戦争法が当該作戦に適用されるか否かという疑問がしばしば生じる。問題は、戦争法それ自体の適用可能性よりもむしろ特定条約の完全な適用可能性である。国際的武力紛争に至らない軍事作戦に戦争法が適用しないかもしれないにもかかわらず、米国、国連及びNATO諸国は、それらの軍隊が当該作戦において戦争法の「原則及び精神」を適用するという立場を取っている。

2. このアプローチは、前述したように国防総省の政策と一致している。しかしながら、国防総省の政策を適用する上で、当該作戦中に米軍が戦争法を厳守するための資料をしばしば保持していなかったという事実を認めなければならない。直接に適用できない場合でも「実行可能な」範囲で戦争法に従うのが、米国の慣行である。（陸軍法務総監へのW. Hays Parksの覚書、1990年10月1日付）。「兵士規則（The Soldier's Rules）」は、紛争の全場面での作戦行動における個別兵士のための有益な基準を提供している。国際的武力紛争に至らない軍事作戦において、戦争法関連の

諸条約は、軍事行動のための非常に貴重な型版を提供している。軍の指揮官の責任は、法務官の支援と助言を受けながら、任務及び事態に最もよく適合している条項を決定することであろう。

## VII. 戦争法の法源

A. ハーグ法（参照 1 と 2） それは、戦闘の「方法及び手段」、具体的には、毒のような若干の兵器の使用禁止、砲爆撃の前に文民たる住民に警告するという人道的関心事項及び交戦者による占領法規（特に財産に関して）を規律している。戦闘の方法及び手段に関する規則は、主としてハーグ第 4 条約附属の陸戦の法規慣例に関する規則（以下、ハーグ規則）第 22 条から第 41 条までの箇所から派生している（ハーグ規則第 22-41 条）。

B. 1949 年のジュネーブ諸条約（参照 3 から 6） 諸条約は、傷者、病者、難船者、捕虜及び文民といった戦争の「犠牲者」を保護する。

C. 1977 年のジュネーブ議定書（参照 7） 米国は、第 1 及び第 2 追加議定書を批准していないけれども、155 カ国（訳者注：2006 年 12 月 19 日現在 166 カ国）が第 1 追加議定書を批准している。米国の指揮官は、多くの同盟国軍が議定書を遵守する法的義務を負っていることを認識しなければならない。義務におけるこの相違はあるが、そのことが、1977 年に第 1 追加議定書が公布されて以来、米国と同盟国軍又は有志連合軍との作戦に対して障害とはなっていない。

D. その他の諸条約 以下の条約は、戦争の特殊な側面を制限している。

1. 化学兵器（参照 8 と 9） 1925 年のジュネーブ議定書は、戦時における窒息性ガス、毒性ガス又は他のガス（及び細菌兵器、以下参照）の使用を禁止している。米国は、敵による化学兵器又は生物兵器の攻撃に対して化学兵器による対処の権利を留保した。この留保は、米国が化学兵器条約（CWC）を批准したときに、論争点となった。というのも、第 1 条 1 項は、生産、取得、貯蔵、保有及び使用（報復によっても）を禁止しているからである。米国は、1997 年 4 月 25 日に化学兵器条約を批准した際に

宣言を付した。化学兵器条約は、1997年4月29日に発効した。

2. 文化財（参照10） 1954年のハーグ文化財条約は、文化財を標的にすることを禁止し、防御側又は被攻撃側が文化財を取扱うことができる場合の条件を設定している。米国は本条約を批准していないけれども、当該条項を標的設定過程に関連するものとみなしている。「米国の政策及び作戦行動は、本条約の規定とまったく一致している。大部分、文化財を保護するという本条約が要求する実行は、第2次世界大戦中の米軍の実行に基づいていた。」助言と承認のために第106回議会にハーグ議定書を送付した1999年1月6日の米国大統領声明。

3. 生物兵器（参照8と11） 生物（細菌）兵器の使用は、1925年のジュネーヴ議定書により禁止された。それは、開発、生産及び貯蔵を禁止していない。1972年の生物兵器条約（BWC）は、ジュネーヴ議定書に含まれた禁止を拡大し、生物剤、毒素若しくは敵対的目的のために又は武力紛争において当該毒素を使用するために設計された兵器、装置又は運搬手段の開発、生産、貯蔵、取得又は保有を禁止した。

4. 通常兵器（参照12） 本条約は、国連特定通常兵器条約（UNCCW）としてしばしば言及される。1980年の通常兵器条約は、他の状況では合法的な特定の通常兵器の使用を制限し規律し又は禁止する。議定書Ⅰは、人体内に入った場合にエックス線によって検出することができないような破片によって障害を与えることを第一義的な効果とするいかなる兵器の使用も禁止する。議定書Ⅱは、文民たる住民の保護を増大させるために一定のタイプの対人地雷を禁止しつつも、地雷、ブービートラップ及び他の類似の装置の使用を規律している。元の議定書Ⅱは、1996年に改正地雷議定書（現在、改正議定書Ⅱ）に取って代わられた。議定書Ⅲは、文民たる住民の保護を増大させるために焼夷兵器の使用を規律する。議定書Ⅳは、現存していない兵器であるが、いわゆる「盲目化レーザー兵器」を禁止する。爆発性の戦争残存物に関する議定書Ⅴは、2003年11月28日に採択された（訳者：2006年11月12日発効）。それは、武力紛争当事者に、現実の敵対行為の停止の後、実行可能な場合に、不発弾、爆発性の遺棄弾を除去

すること又は領域国その他の国によるそれらの除去を援助することを要求する初めての国際協定であった。米国は、国連特定通常兵器条約、議定書Ⅰ及びⅡを1995年に、改正地雷議定書を1999年に批准した。上院は、まだ議定書Ⅲ及びⅣに関する助言と承認を提議していない。議定書Ⅴは、批准に関する助言と承認のために上院に上程されていない。

E. 規則 米軍用の戦争法履行の指針は、各軍種の教範、FM27-10（陸軍）、NWP1-14M/FMFM1-10（海軍及び海兵隊）並びに AFD51-4（空軍）に規定されている。

## VIII. 敵対行為

### A. 合法的戦闘員及び特権のない交戦者

1. 戦闘員 一般的に、武力紛争において紛争当事者のために敵対行為に従事している軍事要員をいう。戦闘員は、「戦闘外」、すなわち、傷者、病者若しくは難船者及びもはや無抵抗の者又は被捕獲者でなければ、合法的な標的である。

a. 合法的な戦闘員 定義のように、合法的な戦闘員は、

- (1) 敵の軍事要員及び装備を攻撃する権限がある。
- (2) 敵の軍事要員によって合法的な攻撃を受けることがある。
- (3) 敵の軍事要員又は敵対行為に積極的に参加する文民を殺傷し、又は敵財産に損傷又は破壊をもたらすことに対する刑事責任を負わない。但し、その行為が戦争法に従っていることを条件とする。
- (4) 戦争法の違反について裁判にかけられる。
- (5) 公平で正規の裁判の結果としてしか戦争法の違反による処罰を受けない。
- (6) 捕獲された場合、人道的に待遇されなければならない。そして
- (7) 捕獲された場合、捕虜としての地位が付与される。

b. 1949年のジュネーブ諸条約の基準（捕虜条約第4条、傷病兵保護条約第13条）。戦闘員は、以下のものを含む。紛争当事国の正規の軍隊。

紛争当事国に属する民兵、義勇兵、組織的抵抗運動で、責任を負う指揮の下にあり、遠方から認識できる固着の特殊標章を有し、公然と武器を携行し、そして戦争法を順守する者。抑留当局又は占領国が承認していない政府の軍隊構成員。このリストは要約されたものであり、包括的又は完全であるとは意味しない。

議定書 I の定義 第43条は、衛生要員及び宗教要員を除いて、紛争当事者の軍隊構成員が戦闘員であると述べている。第1追加議定書第44条3項によれば、交戦者は、交戦の間及び攻撃のために展開中に敵に目撃されている間、単に武器を公然と携行することによって、戦闘員としての地位を保持するということが認められている。このように、第1追加議定書は認識できる固着の標章という要件を削除している。これは慣習国際法を反映しておらず、戦闘員と文民との区別を低下させ、ひいては戦争法の実効性を減じていると、米国は考える。英国のような他の政府は、留保及び/又は了解を通じて、第44条の適用を狭く制限しているか又は事実上削除している。

c. 特権のない交戦者 特権のない交戦者には、スパイ、サボタージュする者、又は敵対行為に参加し若しくは他の状況では許可されない攻撃その他の戦闘行為に従事する文民が含まれる。特権のない交戦者は、捕虜としての地位が付与されず、捕獲者の国内法の下で訴追される。

## 2. 敵の戦闘員及び国民に対して禁止された行為

a. 助命しないことを宣言し又は降伏した敵要員を殺傷することは、特に禁止される。ハーグ第4条約規則第23条。同様に、交戦者が敵国国民を強制してその本国に対する敵対行為に参加させることも、禁止されている。ハーグ第4条約規則第23条。

b. 暗殺 暗殺者を雇い、敵の捕縛に賞金をかけそして敵の「殺害又は生け捕り」に懸賞金を提供することは、禁止される (FM27-10, para31、大統領令12333)。軍の指揮統制を標的にすることは、暗殺ではない。参照、Hays Parks, *Memorandum of Law: Executive Order 12333 and Assassination*, Army Law, Dec. 1989, at 4.

3. 文民及び非戦闘員 戦争法は、文民及び非戦闘員への故意の攻撃を禁止している。文民たる住民は、それ自体直接的な攻撃から保護される。個々の文民は、本人が敵対行為に直接参加しない限り、直接的な攻撃から保護される。

a. 非戦闘員には、軍の衛生要員、宗教要員および戦闘外におかれた者（捕虜、傷者、病者及び難船者）が含まれる。

b. 武力紛争時に戦場で軍隊に随伴する文民は、敵対行為に直接参加しない限り、直接的な攻撃から保護される。「敵対行為への直接参加」という用語は、定義されていない。戦場で軍隊に随伴する文民には、軍事目標への敵による合法的な攻撃に附随して死傷する危険性がある。

#### IX. 戦闘の方法及び手段 / 兵器

A. 「交戦者ハ、害敵手段ノ選択ニ付、無制限ノ権利ヲ有スルモノニ非ス。」（ハーグ規則第22条）

B. 法的審査 米国のすべての兵器、兵器システム及び弾薬は、戦争法下での合法性について法務総監により審査されなければならない（国防総省訓令 DoD Instr. 5000.2、陸軍規則 AR27-53、空軍訓令 AFI 51-402、海軍長官訓令 SECNAVINST 5711.8A）。審査は、企画や製造の開発契約の判定前と初期生産契約の判定前にもう一度実施される（国防総省訓令 DoD Instr. 5000.2）。同様に、新兵器の法的審査も、第1追加議定書第36条の下で要求される。

1. 実験 兵器・弾薬の取得又は使用が、米国が当事国である戦争法及び軍備管理に関する条約又は慣習国際法と両立しているか？ 兵器・弾薬の合法性の決定に関する米国の兵器審査において、「軍事的必要性」、すなわち兵器・弾薬の目的と不必要な苦痛を引き起こすと見られる兵器・弾薬の禁止との間にバランスが取られなければならない。

C. 「不必要な苦痛」の禁止ということから、戦闘員への「必要な苦痛」は合法であり、深刻な危害や死亡が起こり得るとの認識が形成される。兵器・弾薬が不必要な苦痛を引き起こすとみなされるのは、それが必

然的に又は通常の使用において特殊な効果をもち、引き起こされた危害が政府によってその軍事的必要性、すなわちその使用によって得られる軍事的利益と不均衡なものとして判断された場合だけである。このバランス検査は、単独で行うことができない。兵器・弾薬の効果は、現代の戦場で使用されている比較可能な合法的な兵器・弾薬に照らして、考量されなければならない。

D. 兵器は、単に深刻な苦痛又は危害を引き起こす「かもしれない」という理由で、不法であると宣言できない。適切な決定は、兵器・弾薬の通常若しくは期待される使用方法での援用が何らかの又はすべての状況下で禁止されるか否か、である。正当な基準は、兵器の通常又は期待される使用方法での援用がその軍事的実効性に明白に釣り合わない危害又は苦痛を引き起こすか否か、である。国家は、兵器のすべて可能な使用方法若しくは誤用方法を予測するように要求されていない。というのも、ほとんどのいかなる兵器も禁止された方法で誤用することができるからである。兵器の違法な使用は、兵器を不法にしない。

E. 法的審査の効果 米国の兵器審査過程により、指揮官その他のすべての要員は、米国の武器庫にある兵器・弾薬及び軍事要員に支給されている兵器・弾薬が合法であると仮定することができる。もし何らかの疑いがあれば、陸軍の法務総監室の国際法・作戦法規課 (HQDA, DAJA-10) に問い合わせることができる。

1. 兵器は、以下の場合に違法となり得る。

a. それ自体 不必要な苦痛を与えたとみなされると「諸国家の慣行」により決定された兵器。例えば、逆棘さかとげのある槍、ガラスを装填した投射物 (FM27-10, para.34)。

b. 不適切な使用 如何なる兵器も不法に使用され得る。例えば、捕虜を殺害するための M9ピストルの使用。合法的な兵器の違法な使用は、兵器を不法にしない。

c. 協定又は特別な条約による禁止によって 例えば、若干の地雷、ブービートラップ及び「盲目化レーザー兵器」は、国連通常兵器条約の議



定書によって禁止されている。何れも、締約国又は起草者によって不必要な苦痛を引き起こし、それ自体違法であると宣言されなかった。対人地雷やブービートラップは、文民たる住民の保護を増進するために規律（そして、ある場合には、若干の種類が禁止）された。

(1) 小型武器投射物 1868年のセント・ペテルブルグ宣言は、400 g未満の爆発性発射物を禁止している。米国は、この宣言の締約国ではなく、それを慣習法としてみなしていない。1868年以降の国家実行は、この禁止を特に人体で爆発するように設計された400 g未満の投射物に制限している。軍用小型武器用の拡張する弾薬、すなわち、ソフトノウズ（鉛の弾丸をむき出し）又はホローポイントの発射物といったいわゆる「ダムダム」弾は、拡張弾丸に関する1899年のハーグ宣言によって禁止されている。米国は、この宣言の当事国ではないけれども、通常の軍事作戦において当該宣言に従って、フルメタルジャケット（被覆鋼）弾を使用している。ホローポイント/ソフトノウズの軍事発射物は禁止されても、偏揺し破砕するフルメタルジャケット発射物又は正確さを増すために小さな隙間のある「オープンティップ（先端開口）」ライフル銃弾は、禁止されていない。

(2) ホローポイント又はソフトポイントの弾薬 ホローポイント又はソフトポイントの弾薬には、窪みがあるか又はむき出しの鉛の弾丸の発射物が含まれ、それらは、人体内で容易に扁平し、しばしば削られてそして全射程に衝撃を与えるように劇的に拡張するように設計されている。国際武力紛争で合法的な敵戦闘員に対してこの弾薬を使用することは、上述の1899年のハーグ宣言によって禁止される。しかしながら、国際武力紛争以外の事態で、この弾薬の使用が合法となる場合がある。というのも、その使用によって、無垢の文民及び友軍の要員、保護される財産（人質救出、航空機の安全）又は有害物資を貯蔵する設備に対する付随的損害の危険性が軽減されるからである。軍の法執行要員は、活動中の作戦現場以外での法執行任務のために、この弾薬の使用許可を得ることができる。軍の部隊又は構成員に、彼らに支給されず又は明示的に許可されていない小型

武器の弾薬を保持し使用する権限は、付与されていない。作戦上の使用のために小型武器の弾薬を非公式に取得することは、禁じられている。

「マッチキング」弾薬（訳者注—シェラ社が製造しているマッチキングというライフル用弾丸タイプ名）（又は他の製造業者による類似のライフル銃弾）は、小さな隙間のあるオープンティップ（先端開口）ではあるが、拡張を引き起こすように設計されていない。その発射物は、正確さだけを高めるために設計され、ホローポイント又はソフトポイントのように作用しない。その使用は、紛争の範囲を超えて合法であるけれども、兵士によって改良（例えば、拡張の可能性を増すように小さな隙間の切開）されてはならない。

(3) 地雷とブービートラップ 米国は、地雷（対人用及び対車両用）を、国連通常兵器条約改正議定書Ⅱ及び国内政策に含まれた制約に従うことを条件に、合法兵器であるとみなしている。軍事教義や地雷の貯蔵分は、それぞれに従っている。

(4) 対人地雷及び対車両地雷に関する米国の政策 2004年2月の米国の政策によれば、自己破壊又は自己無害化しない対人地雷（時として、「無口な」又は「永続的な」対人地雷と称される）は、韓国に対する我々の条約義務を履行するために米国が使用する分しか貯蔵されていない。韓国以外では、米軍はもはや永続的な対人地雷を使用できないし、そして現在から2010年までに、永続的な対車両地雷は、大統領が許可したときにしか韓国以外で使用できない。2010年以降、米国は永続的な対人地雷も永続的な対車両地雷も使用しない。米国の地雷政策は、<http://www.state.gov/t/pm/wra/>で見られる。

(5) 焼夷弾 ナパーム、火炎放射機及びテルミット型兵器は、焼夷兵器である。照明弾や白燐弾は、焼夷兵器ではない。これらは、すべて合法的な兵器である。

(6) レーザー レーザーは合法である。米国の政策（国防長官 SECDEF 覚書 [1995年8月29日]）は、強化されていない視力に永久に失明をもたらすように特に設計された盲目化レーザー兵器の使用を禁止している。こ

の政策は、永久的な失明を含む危害がレーザーの正当な軍事的使用（測遠、目標指示）に附随して発生しうることを認めている。米国の政策は国連通常兵器条約議定書Vの基礎となり、その議定書は同じ定義を満たす盲目化レーザー兵器を禁止している。上院は、批准のための助言と承認をまだ提議していない。

(7) 毒 毒は、数千年来違法化されていて、条約によって禁止されている（ハーグ陸戦規則第23条 a）。

(8) 化学兵器 化学兵器は、化学兵器条約（CWC）によって規律されている。

(a) 化学兵器条約は、米国によって批准され、1997年4月に発効した。

(b) 規定（24カ条） 第1条。締約国は、化学兵器を開発、生産、貯蔵、移譲、使用又は化学兵器の使用のための軍事的準備活動を行わないことに同意する。報復的使用（第2使用）は認められない（これは、1925年のジュネーブ議定書からの意義ある前進である）。各締約国は、「戦争の方法」として暴動鎮圧剤（RCAs）を使用しないことに同意する。第2条。化学兵器、毒性化学物質、暴動鎮圧剤の定義及びこの条約によって禁止されていない目的。第3条は、締約国が保有している化学兵器の貯蔵及び施設を申告するように要求している。第4条及び第5条。廃棄手続き及び通常の現地査察を含む検証手続き。第8条は、化学兵器禁止機関（OPWC）を設立する。第9条は、「申立てによる査察」、すなわち他の締約国による条約違反の疑念に対応する告知期間の短い査察を制定する。

(i) 暴動鎮圧剤（RCA） 暴動鎮圧剤に関する米国の政策は、大統領令11850に見られる。それは、暴動鎮圧剤及び除草剤の使用に適用され、武力紛争では、第1使用の前に大統領の承認が必要となる。

(ii) 大統領令11850 それは、以下のような人命を救うための防御的な軍事的様相の場合を除いて、武力紛争での第1使用を放棄

する。すなわち、暴動を起こしている捕虜を含めて、直接的で明確な米国の軍事的統制下にある地域での暴徒を鎮圧させる場合、敵が攻撃を隠蔽するために文民を利用する場合に文民を分散させる場合、遠くに隔離された領域にいる墜落した操縦士/乗客及び逃亡中の捕虜を救出する任務の場合、そして、直接的な戦闘地帯以外の我々の後方梯隊地域で、文民の騒動、テロリスト及び準軍事機関から護衛を防護する場合である。

(iii) 化学兵器条約は、暴動鎮圧剤を「戦争の方法」として使用することを禁止している。「戦争の方法」とは、定義されていない。化学兵器条約への批准についての助言と承認の上院決議 (S.Exec.Res.75、1997年4月24日の上院報告書 S-3373、第2節、条件26—暴動鎮圧剤) が要求していることは、米国が紛争当事国ではない場合、同意による (国連憲章第6章の) 平和維持活動の場合及び国連憲章第7章の平和維持活動の場合のいずれにおいても、「戦闘員」に対する使用を含めて、米国は暴動鎮圧剤の使用で化学兵器条約によって制限されないということを、大統領が認証しなければならないということである。

(iv) 上院決議の履行部分は、大統領が大統領令11850を修正しないように要請している (例えば、Exec Res.75, section 2(26)b, S-3378)。1997年4月25日の大統領の認証文書は、次のように述べている。「米国は、様々な平時及び平和維持の活動において暴動鎮圧剤の使用が条約によって制限されない。これらは、米国が米軍に関して戦争法の適用を引き起こす範囲、期間及び強度の武力行使に従事していない事態である。」

(v) 含油樹脂・唐辛子・胡椒スプレー (OC) 通称は唐辛子スプレー。米国は、唐辛子スプレーを暴動鎮圧剤として分類している (陸軍省法務官・調査官 DAJA-IO、1996年8月15日の情報ペーパー「含油樹脂・唐辛子 (OC)・胡椒スプレーその他暴動鎮圧剤 (RCAs)」、DAJA-IO 1994年9月20日のメモ「法的審査の要請—法

執行目的での含油樹脂・唐辛子・胡椒スプレーの使用」、1994年7月1日の統合参謀本部議長メモ「暴動鎮圧剤の使用」)。

(vi) 除草剤 大統領令11850は、国内使用及び防護地域の回りの草木を管理する目的を除いて、武力紛争における第1使用を放棄する。

(9) 生物兵器 1925年のジュネーブ議定書は、細菌学的戦争手段を禁止している。生物兵器条約(BWC、参照11)は、1925年のジュネーブ議定書の細菌学的兵器条項に取って代わり、生物兵器及び毒素兵器の生産、貯蔵及び使用を禁止している。米国は生物兵器及び毒素兵器のあらゆる使用を放棄した。

(10) 核兵器 それは、国際法によって禁止されていない。1996年7月8日に国際司法裁判所は、「慣習法にも国際法にも核兵器による威嚇及びその使用を包括的かつ普遍的に禁止したものはない。」という勧告的意見を示した。しかしながら、分裂した表決で、国際司法裁判所は、また「核兵器による威嚇又はその使用が、一般的には武力紛争に適用される国際法規則に反するだろう。」と判示した。裁判所は、まさに国家の存亡が危機に陥った場合という極端な自衛の状況では、核兵器による威嚇又はその使用が合法か不法かを明確に結論付けることはできないとも述べた(35 I.L.M.809, 1996)。