

学位論文及び審査結果の要旨

横浜国立大学

氏名	荻野目 学
学位の種類	博士（法学）
学位記番号	国府博甲第14号
学位授与年月日	平成29年3月24日
学位授与の根拠	学位規則（昭和28年4月1日文部省令第9号）第4条第1項及び横浜国立大学学位規則第5条第1項
研究科(学府)・専攻名	国際社会科学府 国際経済法専攻
学位論文題目	武力紛争時における均衡性（比例性）原則の現代的意義 — 人道の考慮を重視する立場と軍事的必要性を重視する立場との見解の相違を中心に —
論文審査委員	主査 横浜国立大学 教授 柳 赫秀 横浜国立大学 教授 荒木 一郎 横浜国立大学 教授 小池 治 専修大学 教授 森川 幸一 関西大学 准教授 権 南稀

論文の要旨

I 問題の所在

近年の武力紛争に関する調査データによれば、戦闘員に対する文民犠牲者の割合が増加していることが示されている。その一因として、国際人道法の文民の保護に関する規定等が適切に遵守されていない可能性があることが挙げられる。

武力紛争時における文民の保護に関する基本原則はいくつか存在するが、その一つに「均衡性（比例性）原則」がある。武力紛争時における均衡性（比例性）原則とは、「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、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戦闘員及び軍事目標に対する攻撃を禁止する」原則のことである。

武力紛争時における均衡性（比例性）原則は、1977年に採択された「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（第1追加議定書）」において初めて明文化され、すべての文民及び民用物が武力紛争時における均衡性（比例性）原則の保護対象となることとされた。その後、1998年の「国際刑事裁判所に関するローマ規程（ICC規程）」において、保護の対象に「自然環境」が明示的に追加されることとなったように、適用される対象は明確に拡大した。また、適用される領域については、1994年の『海上武力紛争に適用される国際法サンレモ・マニュアル（サンレモ・マニュアル）』、2009年の『空戦とミサイル戦に関するマニュアル（AMWマニュアル）』、2013年の『サイバー戦争に適用可能な国際法に関するタリン・マニュアル（タリン・マニュアル）』等の各種マニュアルにおいて、武力紛争時における均衡性（比例性）原則に関する規定が設けられている。これらのことから、当初陸戦における文民及び民用物のみ適用されることを予定していた武力紛争時における均衡性（比例性）原則は、自然環境にも適用されることが望ましく、さらには、海、空、サイバー空間にまで適用させることが望ましいことが多くの国家や国際法

学者等に支持されるようになったといえる。そのため、武力紛争時における均衡性（比例性）原則は、従前よりも適用される機会が増加することにより、その果たす役割や重要性が高まっていると考えられる。

しかしながら、武力紛争時における均衡性（比例性）原則の評価基準等を明確に示したものは、第1追加議定書の逐条解説（コメンタリー）や上記のマニュアル等を含めて現在まで存在せず、統一的な学説上の評価基準等も存在しない。したがって、均衡性（比例性）原則は、紛争当事国や攻撃決定者等の解釈によって評価基準が異なる曖昧な原則であるといえる。

もっとも、武力紛争時における均衡性（比例性）原則の評価基準等を明確にするために赤十字国際委員会(ICRC)等の人道の考慮を重視する団体が中心となり、均衡性（比例性）原則を含む武力紛争時に適用される基本原則の解釈等に関する議論や研究が進められている。他方、実際の戦場において適用する立場にある軍関係者らによっても均衡性（比例性）原則に関する研究論文や軍事マニュアル等が作成されている。しかしながら、武力紛争時における均衡性（比例性）原則の評価基準等が曖昧であるが故に、ICRCのような人道の考慮を重視する立場の見解と軍関係者のような軍事的必要性を重視する立場の見解は大きく乖離しており、ICRCが中心となって作成した均衡性（比例性）原則に関する文書等における解釈が戦闘での勝利を目的とする国家の軍事マニュアル等に十分反映されていないという状況にある。

この武力紛争時における均衡性（比例性）原則についての見解の乖離が大きいという状況が、近年の武力紛争において文民犠牲者の割合が減少しない要因となっていると考えられる。

II 本論文の目的

本論文は、上記の問題意識を踏まえた上で、武力紛争時における均衡性（比例性）原則が現在どのように解釈されており、同原則の評価基準等をどのように明確にすべきであるのかという点を説明することを目的として、人道の考慮を重視する立場の見解と軍事的必要性を重視する立場の見解を対比させながら論点を整理するものとする。そして、その論点を実際の判例や国家実行に照らし合わせて検討することにより、現代において武力紛争時における均衡性（比例性）原則は実際に機能しているのか、また、機能しているならばその理由及び文民等の保護にどのような影響を及ぼしているのかについて考察する。これらの考察によって得られた結果を武力紛争時における均衡性（比例性）原則の現代的意義として導出する。

本論文の問題意識に関連する先行研究として、国内においては、阿部恵「武力紛争法規における比例性(propportionality)とその変質」がある。均衡性（比例性）原則そのものを国内で唯一扱っているといえる阿部論文は、論文が発表された1998年当時の国内外の先行研究や国家実行等を緻密に分析しており、多くの示唆を与えてくれる論文である。しかしながら、1998年当時、参考となり得る国家実行は少なく、フォークランド紛争や湾岸戦争といった均衡性（比例性）原則との関連性が希薄な国家実行の分析に頼らざるを得なかった点やそれに基づく法的評価や学説も現在ほど豊富ではなかった点において、均衡性原則の適用又は評価に関する分析がやや不十分である感は否めない。

他方、国外においては、均衡性（比例性）原則を扱った論文等が国内に比して多く存在する。その中には、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所(ICTY)の判例やNATO軍によるコソヴォ空爆に関する調査報告書等、近年の国際裁判所の判例や国家実行に基づく法的評価を分析しているものもあ

る。しかしながら、それらの論文等は所属団体や国籍といった著者の置かれている立場によって、軍事的必要性又は人道の考慮のいずれかの立場による見解に偏ったものが多く、両者のバランスがとれている論文等はあまり見受けられない。

もちろん、人道の考慮を重視する立場の見解と軍事的必要性を重視する立場のどちらにも偏っておらず中立的な立場から評価していると考えられる論文も存在するが、それらは武力紛争時における均衡性（比例性）原則自体の特殊性に焦点を当てるものであるか、他の基本原則等との比較に焦点を当てるもの等が主であるため、本論文で試みた他の国際法分野における均衡性（比例性）原則との比較や近年における適用対象及び適用領域の拡大との関連性や各々の比較という観点からの分析はほとんどなされていないといえる。また、現時点においては 2008 年及び 2014 年のガザ紛争等の近年の国家実行に基づいて均衡性（比例性）原則を考察した研究も少ない。

したがって、本稿において筆者が行った国際法全体における均衡性（比例性）原則との比較及び俯瞰的な視座からの分析という手法を用いて導出される結論は先行研究とは異なるものであり、ガザ紛争等の近年の国家実行をも考察の対象とした点において本論文の先駆的価値があるものと考ええる。

III 本論文の構成及び各章の要旨

本論文は、第 I 部及び第 II 部の 2 部構成をとり、全 5 章をもって論文を構成した。

【第 I 部】

第 1 章

第 1 章においては、まず、本論文が射程とする武力紛争時における均衡性（比例性）原則の位置付けを明確にするために、国際法全般における均衡性（比例性）にはどのような種類のものがあり、どのように発展し現在は如何に解釈されているのかについて述べた。

海洋境界画定事件における均衡性（比例性）は、1969 年の「北海大陸棚事件」において衡平の原則を確保するために不公平を是正するための一要素として位置付けられたことを嚆矢として、「チュニジア・リビア大陸棚事件」以降は一般「原則」のように扱われるようになり、近年では 2009 年の「黒海境界画定事件」で示されたように海洋の境界画定に必須の原則となりつつある。また、均衡性（比例性）の位置付けや評価基準が曖昧であったために、国際司法裁判所(ICJ)において「均衡性テスト」のような評価の概念が用いられ評価基準の精緻化が図られること等によって、裁判官の主観で判断することを回避するための方策がとられつつある。

対抗措置（平時復仇）における均衡性（比例性）原則の評価基準は、1928 年の「ナウリラ事件」における「おおよそ均衡した」ものであればよく、「全く均衡しない」復仇が違法であるという基準が踏襲されてきたといえる。その後、1997 年の「ガブチコボ・ナジマロシュ計画事件」において、上記の評価基準を踏まえた上で、一般国際法上の原則に配慮した形の要件が提示されたように、対抗措置（平時復仇）における均衡性（比例性）原則の評価基準は国際社会に受入れられ易い形で発展しつつある。

jus ad bellum の「必要性・均衡性原則」における均衡性原則については、1994 年の「核兵器使用合法性事件」において、*jus in bello* における均衡性（比例性）原則をも考慮すべきことが示された。この点において、武力紛争時における均衡性（比例性）原則は、*jus ad bellum* の「必要性・

均衡性原則」における均衡性原則の一部に含まれる可能性があることが示唆されたといえる。

戦時復讐における均衡性（比例性）原則は、上述の「ナウリラ事件」同様に、「全く均衡しない」復讐が違法であるという基準が現在もなお維持されているといえる。

封鎖における均衡性（比例性）原則は、『サンレモ・マニュアル』において新設されたものであり、武力紛争時における均衡性（比例性）原則との関連性は希薄であるといえるものの、国際法平面において均衡性（比例性）原則の概念が拡大傾向にあることを示す一例であるといえる。

第2章

第2章においては、武力紛争時における均衡性（比例性）原則の起源等を踏まえて、区別原則及び予防措置等の武力紛争時に適用される他の基本原則との関係性を含めた武力紛争時における均衡性（比例性）原則の概要や適用対象及び適用領域が拡大傾向にある状況を確認した。

武力紛争時における均衡性（比例性）原則は、「不必要な苦痛の禁止」を萌芽として発展し、人道の諸法則等に基づく国際法原則である「マルテンス条項」とも密接に関連するものである。また、均衡性（比例性）原則は、区別原則や予防措置等の他の文民保護に関する規定とも相互補完的あるいは総合的に評価すべきものである。

均衡性（比例性）原則の適用領域は、各種マニュアル等により拡大傾向にあるが、必ずしもすべての国家が義務として法的信念を有しているとは言い切れない。しかしながら、時代の変化に伴い安全保障等の観点から「国際公共財（グローバル・コモンズ）」としての海やサイバー空間等を保護する必要性が高まっているため、それに寄与する均衡性（比例性）原則に関心が寄せられていることについては言を俟たない。

また、地球規模で自然環境保護に取り組もうとする国際社会や世論の後押し等があったことによって、ICC 規程において結実した自然環境保護に関する武力紛争時における均衡性（比例性）原則が明文化されたことから明らかなように、将来的に均衡性（比例性）原則が適用される領域や対象はさらに拡大することが予想される。

【第II部】

第3章

第3章においては、武力紛争時における均衡性（比例性）原則をどのように解釈及び評価すべきであるのかという点について、構成要素を細分化して検討するとともに、ICRC のような人道の考慮を重視する立場による見解と米軍のような軍事的必要性を重視する立場による見解の相違を中心に、評価に資する要素を掘り下げて検討した。

1987年のICRCによる第1追加議定書コメンタリーにおいては、武力紛争時における均衡性（比例性）原則を構成する要素についての詳細な解説や評価基準等が示されておらず不明確であった。その後、2005年に『慣習国際人道法』、2009年には『国際人道法の敵対行為への直接参加の概念に関する解釈指針（DPH 解釈指針）』がICRCによって出版及び公表され、文民保護に関する国際人道法の解釈の精緻化が図られた。

ただし、上記のICRCが主体となって精緻化された見解については、軍事的必要性を重視する国際法学者や米国等の国家によって反論がなされている。例えば、「具体的かつ直接的な軍事的利益」

という構成要素は、ICRC の解釈によれば、実質的かつ密接に関連するものでなければならず長期間経過しなければ認識できないものは軍事的利益には含まれないことに対し、イギリス等の国家は、散発的又は特定の軍事行動だけではなく、軍事行動全般から得られる利益をも含むとして ICRC よりも広く解釈している。米国はさらに拡大的に軍事的利益は戦術だけでなく戦略のすべてに関連すると解釈している。

「軍事目標」という構成要素に関しては、ICRC の解釈では自発的に「人間の盾」となって軍事目標を掩護する文民がいたとしても攻撃からの保護を喪失することはなく当該文民を直接攻撃することが禁止される一方、米国や一部の国際法学者は「人間の盾」の存在が軍事目標の地位を変更することはなく当該文民を攻撃することは違法ではないとする見解を示している。その他にも、「部隊の安全」を確保することが軍事的利益に含まれるか否か、「自然環境」に対する均衡性（比例性）原則が慣習国際法であるか否か等についても人道の考慮を重視する立場と軍事的必要性を重視する立場との見解には大きな乖離があることを確認した。

第4章

第4章においては、第3章の見解の乖離を踏まえた上で、中立的な立場にあると考えられる国際裁判所の判例や国家実行に対する国連機関等による法的評価を通じて、同原則がどのように扱われ、如何なる手続きや基準で判断されているのか等を確認した。

ICTY の判例を概観した結果、均衡性（比例性）原則に抵触すると考えられる事例であっても、武力紛争時における均衡性（比例性）原則そのものの合法性を直接扱った判例はほぼみられなかった。「クプレスキッチ他事件」等においては、武力紛争時における均衡性（比例性）原則を評価する代わりに、文民を直接攻撃の対象とすることが戦時復仇として認められるか否かという論点及び戦時復仇の均衡性に基ついて合法性を判断するというアプローチを採用したものと見える。また、ICTY の『NATO 空爆調査委員会最終報告書』においては、武力紛争時における均衡性（比例性）原則ではなく、区別原則に反するか否かを検討することによって、攻撃の合法性を判断するアプローチを採用する事例が多くみられた。

ICTY において武力紛争時における均衡性（比例性）原則の合法性自体が論点とならなかった理由としては、非国際的武力紛争においては第1追加議定書の均衡性（比例性）原則に対する違反を直接適用することができないことが挙げられる。しかしながら、「クプレスキッチ他事件」において、人道の基本原則等を反映した均衡性（比例性）原則であれば非国際的武力紛争においても適用することが可能であることが示唆されたにもかかわらず、これに抵触する可能性がある他の事例において論点とされていない。このことは、人道の基本原則等を反映した均衡性（比例性）原則がどのようなものであるかが明確にされていないことがその理由の一つとして挙げられるとともに、均衡性（比例性）原則が攻撃決定者等の主観に頼るものであり、立証することが困難であることもその理由として考えられる。

『第2次レバノン戦争報告書』では、イスラエルが本来実施する義務のない第1追加議定書の攻撃の際の予防措置を遵守する意思があることが示された。同様に、2008年及び2014年のガザ紛争に関する報告書においても、イスラエルが攻撃の際の予防措置をとっていたことが一応は認められた。しかしながら、不正確な情報に基づいて攻撃を実施したことや予防措置を実施した割に文民の犠牲者が多かったこと等を理由として、結果的にイスラエルによる予防措置が慣習国際法上の均衡

性（比例性）原則の基準を満たさないとの評価が下された。

自然環境保護に関する第1追加議定書の規定は、国連人権理事会に対する報告書では慣習国際法であるとされたものの、国連環境計画(UNEP)が作成した文書においては慣習国際法ではないとされている。ただし、自然環境保護に関する第1追加議定書の規定は、国連国際法委員会(ILC)において現在もその慣習法性に関する議論が継続中であるため、UNEPが示したように自然環境保護に関する均衡性（比例性）原則は、現時点では慣習国際法であるとは断言できずイスラエルのような第1追加議定書非締約国には効力が及ばないといえる。

第5章

第5章においては、前章までの考察から、現代において武力紛争時における均衡性（比例性）原則が機能しているのか、また、機能しているならばそれが何故に機能し得るのかという点について法的側面及び実効的な側面から考察した。

結論を端的に言うと、武力紛争時における均衡性（比例性）原則が適切に遵守される場合には実際に機能し得るものであり、文民の犠牲者を局限することに寄与するものであるといえる。また、その反射的効果として民用物の保護にも繋がるといえる。

ただし、適切に遵守される場合という条件は、均衡性（比例性）原則の構成要素が攻撃決定者等の主観に基づくものが多いため、実際に遵守しているか否かの判断は当該攻撃決定者等の属する国家に委ねられざるを得ない。また、人道の基本原則等を反映した均衡性（比例性）原則は慣習国際法であるといえるため、すべての国家及び武力紛争に適用し得るものの、その範囲や評価基準についても明確にされていないため、適切に遵守されているか否かを客観的に判断することは同様に困難であるといえる。

それでもなお、現代において武力紛争時における均衡性（比例性）原則が遵守される要因として考察されたものとして、①評価基準の敷居が不明確であるためにその幅の広い敷居を超えないよう慎重な判断が要求されるという「柔軟な適用」が可能であること、②法的な遵守義務だけではなく国際社会から非難を浴びることによる不利益を被りたくないという「国際世論という評価基準」を現代においては一層考慮しなければならなくなったこと、③第1追加議定書の非締約国である米国やイスラエルにとっても「既存の国際人道法の欠缺補充」の役割を担うものとして武力紛争時における均衡性（比例性）原則が国家の説明責任等の観点から無視し得ないものとなっていることが挙げられる。現代においては、上記の要因によって、武力紛争時における均衡性（比例性）原則が遵守され、特に抑止的効果として文民や民用物の保護に対して実際に機能し得るといえる。

自然環境の保護に関しては、自然環境そのものに対する絶対的禁止規定は違法とされる敷居が高すぎるために実際に機能することは期待できない。そのため、現状において自然環境保護に実際に機能し得るのは、相対的な禁止規定である第1追加議定書第55条1項及びICC規程第8条2項(b)(iv)における均衡性（比例性）原則であるといえる。もっとも、上記の相対的な禁止規定の評価基準等が明確に示された判例等はなく、自然環境に対する付随的損害に関してどの程度適用され得るのかは現時点において不明である。しかしながら、文民や民用物の保護のように、自然環境の保護に関しても上述の3つの要因が遵守するための動機付けとなり得るであろう。

したがって、現代においては、文民・民用物及び自然環境の保護にとって、武力紛争時における

均衡性（比例性）原則が最も要となる原則であるといえる。

審査結果の要旨

以下は、荻野目学氏が2016年12月に横浜国立大学大学院国際社会科学府に提出した学位請求論文「武力紛争時における均衡性（比例性）原則の現代的意義—人道の考慮を重視する立場と軍事的必要性を重視する立場との見解の相違を中心に—」に関する審査報告書要旨である。

1. 論文の目的と方法

近年の武力紛争についての調査データによれば、戦闘員に対する文民犠牲者の割合が年々増加する傾向にあるが、その理由としては、紛争の形態の変化とともに、国際人道法の文民保護に関する規定が適切に順守されていない可能性が挙げられる。本稿は、「武力紛争時における均衡性（比例性）原則」（以下、「均衡性原則」という。）について、赤十字国際委員会等の人道の考慮を重視する立場と軍関係者のような軍事的必要性を重視する立場の見解の乖離が大きい状況が、近年の武力紛争において文民犠牲者の割合が減少しない要因となっているとの問題意識の下で、「均衡性原則」が現在どのように解釈されており、同原則の評価基準等をどのように明確にすべきであるのかという点について、人道の考慮を重視する立場の見解と軍事的必要性を重視する立場の見解を対比させながら論点を整理する。そして、その論点を実際の判例や国家実行に照らし合わせて検討することにより、現代において「均衡性原則」は実際に機能しているのか、また、機能しているならばその理由及び文民等の保護にどのような影響を及ぼしているのかについて考察する。最後に、これらの考察によって得られた結果を「均衡性原則」の現代的意義として導出している。

2. 論文の構成と内容

本稿は、問題の所在と先行研究についての序章、第I部（第1章と第2章）及び第II部（第3書、第4章、第5章）の2部5章、そして、終章から構成される。

3. 評価

本稿の第1の学問的意義は、「均衡性原則」について他の国際法分野との比較、「均衡性原則」の起源・展開、人道の考慮を重視する立場と軍事的必要性を重視する立場との解釈の相違の対比分析、国家実行及び法的評価を最新のものまで丁寧に拾い分析することを通じて、その現代的意義まで示すという、「均衡性原則」を俯瞰的に、包括的に取り扱ったことにある。2番目は、「均衡性原則」の現代的意義として、事後の評価基準としてよりも国家行動に対する抑止的効果として機能し得ることを導出し、「均衡性原則」が実際の武力紛争において一定程度機能している理由を割り出したことで、現時点でここまで議論を推し進めた研究は国内外を問わずあまりない。第3に、本テーマに関係する内外の多数の文献を渉猟し、対立する2つの立場の共通点や相違点を的確に摘出したうえで、関係する判例・事例を網羅的に取り上げ分析することを通じて客観的な評価基準を見出すべく、手堅い実証的な研究を行っている点である。

本論文の問題点としては、まず、国際法平面において表れるいくつかの均衡性（比例性）原則と武力紛争時における「均衡性（比例性）原則」との比較にどれだけ意味があるのか、次に、そもそも「原則」は「ルール」に落とされて初めて裁判規範として確かな機能を果たすことになるが、「原則」と「ルール」との関係についての展開があまり見られないこと、最後に、「個人の自衛」と「部隊の自衛」の（関係の）捉え方や、サイバー空間が考察対象に含まれていることなど細部についての問題指摘があった。

もっとも、このような問題が、論文全体において「均衡性原則」の包括的な整理分析、原則の現代的意義導出の意義、かつ理論状況と国家実行の実証分析が展開されている本論文の独創的な価値を否定するものではない。

以上から、本論文審査委員は本研究科の博士号審査基準③に照らして、荻野目学氏の学位請求論文「武力紛争時における均衡性（比例性）原則の現代的意義—人道の考慮を重視する立場と軍事的必要性を重視する立場との見解の相違を中心に—」が博士(法学)の学位を授与するのにふさわしいものであると判断する。