

# 武力紛争における「生命に対する権利」・その序論

大田 肇\*

## “The Right to Life” in Armed Conflict: The Introduction

Hajime OTA

The purpose of this article is to make an introduction of a research which deals with the right to life in armed conflict. The right to life is included in International Human Rights Treaties which include International Covenant on Civil and Political Rights, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms etc. Until now the law which has been valid in armed conflicts is International Humanitarian Law. Now International Human Rights Law begins to be introduced into armed conflicts. In the U.K. the right to life which is written in Human Rights Act 1998 is used in the courts by relatives of the dead Iraqis and the dead British soldiers. This article is going to present a bird's-eye view of the relationship between International Humanitarian Law and International Human Rights Law and the problems there.

**Key Words** : the right to life, armed conflict, International Humanitarian Law, International Human Rights Law

### 1. 「生命に対する権利」

「生命に対する権利」は、ヨーロッパ人権条約<sup>1)</sup>の第2条第1項において、「すべての者の生命に対する権利は、法律によって保護される」、自由権規約<sup>2)</sup>では第6条第1項において、「すべての人間は、生命に対する固有の権利を有する」、米州人権条約<sup>3)</sup>では第4条第1項において、「すべての者は、その生命を尊重される権利を有する」と規定されている。

そして、これらの国際人権条約においては、「生命に対する権利」は「逸脱(derogate)できない権利」と位置づけられており(例えば、ヨーロッパ人権条約第15条第2項。但し、この場合でも「合法的な戦闘行為から生ずる死亡の場合は除く」とされている)、その重要性は国際人権法において際立っているとと言える。一方で「この権利の範囲と内容の曖昧さ」<sup>4)</sup>が指摘されているが、この権利には「公の機関・行政府に対して積極的な行動義務が明らかにされ・実行使に伴う生命の危機を最小限化する計画・指揮等の状況」など「あらゆる措置・状況の展開が要請され」<sup>5)</sup>ており、それに加えて「追加的保護として手続き的要件、とりわけ調査義務」も求められ、この調査義務は「客観性・迅速性・公平性・独立性が要求され、徹底的かつ実効的な公的調査」でなければならないとされている<sup>6)</sup>。

本稿は、この「至高の権利」<sup>7)</sup>と位置づけられている「生命に対する権利」に注目し、これを武力紛争に関わる事件において適用した幾つかの国内裁判所判決を取り上げながら、武力紛争法(戦争法、または国際人道法とも呼ばれている<sup>8)</sup>)の履行確保の新たな手法に関する予備的考察を、さらにより広く「人道の考慮と軍事的効果とのバランスの上に成り立つ国際人道法規則」が適用されてきた領域への、「個人の人権保護を目的とし公の安全や秩序の維持を理由とする権利制限を必要最小限度のものに限定する傾向をもつ国際人権法規則」<sup>9)</sup>の適用可能性に関する予備的考察を提示するものである。

### 2. ヨーロッパ人権条約と1998年人権法

この考察でその要旨を取り上げる国内裁判所判決は、イギリスの裁判所のものである。イギリスの裁判所判決を取り上げる理由は、以下の通りである。

上記のようにヨーロッパ人権条約第2条第1項には「生命に対する権利」が示されているが、イギリス議会において制定された1998年人権法<sup>10)</sup>は、ヨーロッパ人権条約の第2条～第12条、第14条、第1議定書第1条～第3条、第6議定書第1条、第2条をイギリス国内法に編入するものであり、したがって「生命に対する権利」もイギリス国内で保障される権利となった。そしてもしイギリス政府がこれらの人権に反する行為(不作為も含む)をなすならばそれらは違法とされ<sup>11)</sup>、その被害者は裁判所に訴えることができ<sup>12)</sup>、裁判所がこの違法を認定したときは、裁判所は正当かつ適当な救済を与えることができる

原稿受付 平成21年8月31日

\* 一般科目

ようになった<sup>13)</sup>。

ヨーロッパ人権条約は米州人権条約とともに地域の人権条約と称されているが、これらには人権裁判所が設置され（ヨーロッパ人権条約には、ヨーロッパ人権裁判所）、人権条約の履行確保に大きく貢献している<sup>14)</sup>。それは、同じ国際法でも、ジュネーブ条約など国際人道法の履行が、『相互に敵愾心にかられた』当事国が争っている武力紛争の特殊な状況を前提とした国際人道法の性質上、その実施は恩恵的にならざるを得ず、裁判による履行請求にも長い間なじまなかった<sup>15)</sup>という状況とは異なるものである。

イギリスの場合、このようにヨーロッパ人権条約のヨーロッパ人権裁判所による履行確保に加え、1998年人権法の国内裁判所による履行確保が加わり<sup>16)</sup>、国際人権法上に登場した「生命に対する権利」が、まず国内裁判所によって保障される仕組みができあがっている。このような二段階の履行確保の手段の下で、「生命に対する権利」がどのように保障されているのか、特に従来国際人道法が優先的に適用されると見なされてきた武力紛争で生じる問題の解決に、どのような効果を発揮しているのか、を探っていくのが、今後3年間の継続を予定している本研究の課題である。

本稿は、憲法を頂点とする規範のヒエラルキーを形成している国内法と、「各分野の規範が別個独立に並存している」<sup>17)</sup>国際法とが関わる融合分野を対象とする当該研究課題を扱う初回であり、まずはその鳥瞰図を描き、その中で錯綜している問題点を明らかにするものである。

### 3. 「生命に対する権利」の主張 その1：占領地の文民

2003年3月に始まり5月には終結したイラク戦争の後、イラクはアメリカイギリスを中心とした連合国定占領当局 (Coalition Provisional Authority) により占領され、7月にはその支援によりイラク統治評議会が発足したが、秩序の回復はむずかしく、アメリカ軍・イギリス軍を狙ったテロ攻撃が続いた。

こうした中で、2003年9月、イラク南部バスラのイギリス軍占領地内のホテルで、その受付係をしていたBaha Mousaがテロ行為関与を疑われ、イギリス軍基地に連行、そこでイギリス兵士から暴力を受け死亡するという事件がおこった。

この事件に関し、当初イギリス軍はきちんとした対応をとらなかったため、Baha Mousaの遺族およびイギリス軍によって殺された5人のイラク人の遺族は、イギリス国防省にこれらの事件に関する独立した機関による調査を求めたが、拒否された。

そこでこれらの遺族は、国防省の拒否に対する異議申し立ての訴訟を起こした (*Regina (Al-Skeini and others) v Secretary of State for Defence*)。以下、この訴訟の概略を説明する。

高等法院<sup>18)</sup>は、2004年12月、Baha Mousaが死亡したイギリス軍基地内の刑務所を、大使館・領事館などと同じ場所と見なし、ヨーロッパ人権条約および1998年人権法が適用されるとした。そしてイギリス陸軍による当該事件の調査は「引き延ばし (dilatatoriness)」であり、独立した機関によるものでもなく、部隊の規律に責任を負う部隊長はこの調査に真剣に取り組んでいなかった、と批判した。その結果、この事件には、人権条約第2条（生命に対する権利）、同第3条（拷問の禁止）から派生する調査義務に関する違反が生じている、とした（他の5人のイラク人に関しては、殺害現場がイギリス軍基地内でなかったため、人権条約の適用が認められなかった<sup>19)</sup>。原告・被告とも控訴し、2005年12月に控訴院判決<sup>20)</sup>が下されたが、原告・被告とも上告し、2007年6月に貴族院判決<sup>21)</sup>が下されたが、その結論はほぼ高等法院のそれと同じであった。

この訴訟の法的争点を整理すると、(1)イラクで生じた殺害事件にヨーロッパ人権条約が適用されるか、および1998年人権法が適用されるか、(2)1998年人権法第2条の「生命に対する権利」に含まれるとされる手続的要請としての調査義務とはどのようなものか、という2点であった。特に(1)は、ヨーロッパ人権条約第1条の「その管轄内にあるすべての者に対し」の「その管轄内」の解釈を巡る問題であり、もし「その管轄内にある」とされた場合に1998年人権法が適用されるかという問題につながっていく。ヨーロッパ人権条約第1条の「管轄内」に関するヨーロッパ人権裁判所自体の判断が変更され議論が生じている中で<sup>22)</sup>、1998年人権法第2条(1)項（・・・裁判所および審判所は、以下のいずれについても考慮しなければならない。(a)ヨーロッパ人権裁判所の判決、決定、宣言または勧告的意見<sup>23)</sup>から、イギリス国内裁判所での1998年人権法適用範囲をめぐる議論も今後展開していくであろう。

このような占領国軍隊の兵士が非占領国の市民を殺害するという行為は、1907年の陸戦ノ法規慣ニ関スル条約（いわゆるヘーグ条約）第46条の「個人の生命・・・之ヲ尊重スヘシ」に違反し、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（いわゆる第一追加議定書）第75条第2項にも違反する「戦争犯罪」（第一追加議定書第85条第5項）である。この戦争犯罪を犯した者に対しては、「交戦国がこれらの違反者を捕らえたときは、自国の軍事法廷でこれを処罰することができた」<sup>24)</sup>のであり、この事件に関し

でもその発生から約3年後の2006年9月に、Bulfordの軍事裁判所センター内で陸軍軍法会議が開廷された。しかしながら、この軍法会議には、部隊長であった大佐、少佐、准尉、軍曹の4人がイギリス陸軍法違反（監督責任遂行上の過失あるいは暴行罪）で、伍長が故殺罪と2001年国際刑事裁判所法の非人道的待遇の罪で、兵士2人が非人道的待遇の罪で起訴されたが、2007年3月、罪を認めた伍長に2年の自由刑が科せられた他は、全員無罪となった。

軍隊において国際人道法の遵守を徹底させるための方策の中で、有効な手法と見なされているのが軍事規律制度、つまり軍法会議と部隊長による略式命令であるが<sup>25)</sup>、今回のイラクでの事件では、この規律制度が有効に機能したとは到底言えない。重大な性質の戦争犯罪に対しては、国際刑事裁判所の管轄権が設定されているが<sup>26)</sup>、その他の戦争犯罪も含め国際人道法の履行確保のあり方が改めて問われている。

#### 4. 「生命に対する権利」の主張 その2：兵士

イラクに派兵されたイギリス陸軍兵士が、2003年8月に陸軍基地外で勤務中に熱中症で死亡した。彼の死の検屍において、検屍官は、1998年人権法の附則であるヨーロッパ人権条約第2条に含まれている手続的義務はこの検屍には適用されない、および国防省調査局 (board of inquiry) によって作成された彼の死に関する2つのレポートを含む証拠書類を開示させる権限をもたないと判定した。この検屍官はその口頭での評決において、彼の死は現地の気候への適応に際し彼に生じた困難さが認識されておらず、その解消に向けて適切な対応がなされなかったという「著しい怠慢」<sup>27)</sup>によって引き起こされたとして主張した。兵士の母親が、検屍官がヨーロッパ人権条約第2条は適用されない、証拠書類を開示させる権限をもたないと主張したことを主たる根拠にして、国防省は検死官の口頭評決は民事責任の問題に判断を下したように思われることを根拠に、司法審査を求めた (*Regina (Smith) v Oxfordshire Assistant Deputy Coroner, Regina (Secretary of State for Defence) v Same Queen's Bench Division*)。

高等法院・女王座部は2008年4月11日に、軍隊のメンバーは彼がどこにしようと、ヨーロッパ人権条約第1条<sup>28)</sup>の目的に照らしイギリスの裁判管轄権内にある、という母親の主張を認め、ヨーロッパ人権条約および1998年人権法が彼に適用される、したがって、彼の死亡を取り巻く環境は、生命を保障するために十分なシステムの提供に関し国家の怠慢があったという懸念を生じさせているので、ヨーロッ

パ人権条約第2条に含まれている手続的義務が新規の検屍に適用されるとする判決を下した<sup>29)</sup>。

2009年5月18日、控訴院は記録長官 (Master of the Rolls<sup>30)</sup>) である Anthony Clarke が3人の裁判官を代表して判決を下した<sup>31)</sup>。(1) イギリス兵士はヨーロッパ人権条約第1条の範囲内でイギリスの裁判管轄権に服し、したがって兵士は1998年人権法によって賦与されるヨーロッパ人権条約上の権利を保障される、(2) 原告の息子に対する検屍は、ヨーロッパ人権条約第2条の生命に対する権利に手続面においても応じることが求められ、それは従前のより限定された形式の検屍ではない。

国防省は控訴院判決を不服とし貴族院へ上告する予定であるが<sup>32)</sup>、この判決を根拠に、装備その他の不備で死亡したとされるかなりの人数のイギリス兵士の遺族が、兵士の「生命に対する権利」が国防省の怠慢から十分に保障されなかったとして、国防省に対し損害賠償請求訴訟をおこすことを予想する意見がある<sup>33)</sup>。また、この判決が、部隊長が命令を下す際に訴訟に巻き込まれる危険を危惧するようになり、イギリス軍の作戦行動の効率性を損なう危険性を危惧する声も、軍関係者からは上がっている<sup>34)</sup>。

この判決は、国際人道法の「人道の考慮と軍事的効果とのバランスの上に成り立つ」という状況に、国際人権法の「公の安全や秩序の維持を理由とする権利制限を必要最小限度のものに限定する傾向をもつ」という性格が国内法を経由して浸透している、イギリスにおける一例と評価することもできる。今後の貴族院での審理および他の同様な訴訟での判決が注目されるところである。

#### 5. 国際人道法と国際人権法の関係

一方で「国際人道法と国際人権法は、人間の生命と尊厳の保護という基本的な目的と原則を共有しているのであり、国際人道法が、特別法として常に人権法に優位すると解する必要はない。むしろ、実質的に適用範囲が重複する2つの法体系は・・・その目的の実現に向けて互いに補完的に適用されていく方向にある」と調和的な視点から説明されながら、他方では、国際人道法と国際人権法の関係に関する学説を3つに分類（分離主義、補完主義、統合主義の3つ、但し「補完説と統合説の差異は相対的だと考えられる・・・補完・相互接近の行き着く先としては統合を唱えることになる」<sup>35)</sup>とする）した上で、「人道法が人権法の特別法だという表現が可能なのは幾つもの限定を付した上のことであり、統合説の予定する適用関係は、一定の角度から、一定程度の意味を有するに止まる。・・・現実には種々の差異が残り続ける」<sup>36)</sup>との見解も出されている。

国外での議論に目を向けても、「両方の法体系の間でのあからさまな矛盾は全く稀にしか生じていない。反対に、多くの潜在的あるいは実際の相互の承認さらには片方から他方への乗り換えが発生している。ヨーロッパ人権裁判所の判例は、武力紛争における生命に対する権利が国際人権法によっていかに柔軟に発展させられることができるか、またそれによって国際人道法の対応する規則にある種の向上を触発しているか、を示している」という主張<sup>37)</sup>もあれば、“PREVENTING THE EMASCULATION OF WARFARE: HALTING THE EXPANSION OF HUMAN RIGHTS LAW INTO ARMED CONFLICT”<sup>38)</sup>（「戦争行為の去勢を防ぐ：武力紛争への人権法の拡大を阻止する」<sup>39)</sup>）という題名が如実に示すような主張も展開されている。

以上のように、国内外とも、国際人道法と国際人権法と関係を巡る議論は活発であり、それらに示唆を与えるあるいはそれらから示唆を受けた各裁判所の判例や Parliamentary Assembly of the Council of Europe（ヨーロッパ審議会・議員総会）の2004年6月24日の決議（イラクの多国籍軍に参加している各国に、イラクでのそれらの国々の軍隊の活動に対するヨーロッパ人権条約の全面的な適用を承諾するよう、呼びかけるもの）<sup>40)</sup>に示される各政治機関の動向も重要な役割を果たすであろう。

## 6. 日本との関わり

日本国憲法には、その前文2項に「われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有する」と書かれておりそれは「平和的生存権」を意味すると、1960年代から特に自衛隊違憲訴訟において主張されてきた。

「学説では・・・平和的生存権を新しい人権の一つとして認めるべきだという見解も有力である」が、「平和的生存権は、その主体・内容・性質などの点でなお不明確であり、人権の基礎にあってそれを支える理念的権利と言うことはできるが、裁判で争うことのできる具体的な法的権利性を認めることは難しい、と一般に考えられている」<sup>41)</sup>。

「平和的生存権」の裁判規範性に関しては、否定的な意見が多い日本の現状に対し、ヨーロッパ人権条約第2条の「生命に対する権利」の裁判規範性はどうのような示唆を与えるのであろうか？

日本国憲法第9条を中心としたその平和主義が、イギリスのような海外での自国兵士の死という悲惨な結果の発生を防いできたと言えるが、昨今の自衛隊の海外派遣あるいは主要政党の「憲法改正案」を見れば、日本の自衛隊員も海外の武力紛争において死亡するという事例が生じる可能性もなきにしもあ

らず、と言えるのではなかろうか。そうしたとき、「平和的生存権」はその裁判規範性を発揮することができののだろうか？ それとも軍事的必要性の前に屈服してしまうのだろうか？

## 参 考 文 献

- 1 「人権及び基本的自由の保護のための条約」、1953年発効、松井芳郎他編『国際人権条約・宣言集【第3版】』東信堂、2005年、p 71
- 2 「市民的及び政治的権利に関する国際規約」、1976年発効、松井芳郎他編『国際人権条約・宣言集【第3版】』東信堂、2005年、p 24
- 3 「人権に関する米州条約」、1978年発効、松井芳郎他編『国際人権条約・宣言集【第3版】』東信堂、2005年、p 157
- 4 徳川信治「生命に対する権利」『国際人権』17巻、2006年、p 22
- 5 同上 同頁
- 6 同上 p 23
- 7 同上 p 22
- 8 真山全「現代における武力紛争法の諸問題」『武力紛争の国際法』村瀬信也・真山全編、東信堂、2004年、p 6
- 9 薬師寺公夫「国威祭人権法とジュネーヴ法の時間的・場所的・人的適用範囲の重複とその問題点」『武力紛争の国際法』村瀬信也・真山全編、東信堂、2004年、p 242
- 10 1998年11月9日成立、2000年10月2日発効
- 11 1998年人権法第6条(1)：公的機関が条約上の権利に適合しない方法で行動することは違法である（初宿正典他編『新解説 世界憲法集』三省堂、2006年、p 34、江島晶子執筆）
- 12 1998年人権法第7条(1)：公的機関が第6条(1)項によれば違法となる方法で行動した（または行動することを提案している）と主張するものは、(a) 適当な裁判所または審判所に、同法に基づき公的機関に対して訴訟を提起することができる（同上 p 35、江島晶子執筆）
- 13 1998年人権法第8条(1)：裁判所が違法であると認定した公的機関のいかなる行為（または提案されている行為）に関して、裁判所が公正かつ適当と考える権限内で、救済または救済手段を与え、またはそのための命令を出すことができる（同上 同頁、江島晶子執筆）
- 14 Gloria Gaggioli and Robert Kolb, “A Right to Life in Armed Conflicts? The Contribution of The European Court of Human Rights” *Israel yearbook on human rights*, Vol.37 2007, p115
- 15 松葉真美「国際人道法と国際人権法の相互作用－人道法は人権法に優先するのか－」『レファレンス』2008年7月号、p 44
- 16 この2つの履行確保の相互作用に関して、江島晶子『人権保障の新局面－ヨーロッパ人権条約とイギリス憲法の共生』日本評論社、2002年 参照
- 17 松葉真美 前掲15、p 53
- 18 Regina (Al-Skeini and others) v Secretary of State for Defence,

- [2004] EWHC 2911(Admin), [2005] 2 WLR 1401
- 19 拙稿「イギリス軍法会議とイラク占領」『人間と社会』2007年, p 118～p 119 参照
- 20 Regina (Al-Skeini and others) v Secretary of State for Defence, [2005] EWCA Civ 1609, [2006] 3 WLR 508
- 21 Regina (Al-Skeini and others) v Secretary of State for Defence, [2007] UKHL26
- 22 奥山直也 「6 管轄の属地性と地域性 NATO のコソボ空爆によるヨーロッパ人権条約上の権利侵害に関する訴訟の受理可能性—バンコビッチ事件決定—」『ヨーロッパ人権裁判所の判例』2008年, p 86, Kerem ALTIPARMAK, “Human Rights Act: Extra-territorial Application” *Journal of Criminal Law*, Vol.72 2008, p29 参照
- 23 前掲11, p 33
- 24 杉原高嶺『国際法学講義』有斐閣, 2008年, p 443
- 25 Celine Renaut, “The impact of military disciplinary sanctions on compliance with international humanitarian law” *International Review of the Red Cross* Vol.90 2008 参照
- 26 松井芳郎他『国際法 (第5版)』有斐閣, 2007年, P 322
- 27 Regina (Smith) v Oxfordshire Assistant Deputy Coroner, Regina (Secretary of State for Defence) v Same, Queen's Bench Division, [2008] EWHC 694 (Admin), [2008] 3 WLR, p1284
- 28 ヨーロッパ人権条約第1条: その管轄内にあるすべての者に対し, この条約の第一節に定義する権利および自由を保障する, 松井芳郎他編『国際人権条約・宣言集【第3版】』東信堂, 2005年, p 71
- 29 同上
- 30 Master of the Rolls はイギリス控訴院の最上位の裁判官 (田中英夫編『英米法辞典』東京大学出版会, 1997年)
- 31 Regina (Smith) v Oxfordshire Assistant Deputy Coroner (Equality Rights Commission intervening), TIME, May20, 2009
- 32 “MOD loses appeal regarding Human Rights Act”, Defence News, 18 May 2009, Ministry of Defence Home Page
- 33 “MoD facing compensation claims after legal ruling” 電子版 Telegraph, 18 May 2009
- 34 例えば, General Sir Mike Jackson の意見 “Courts rule British soldiers covered by right to life”, TIME, May 19 2009
- 35 寺谷広司「人道・人権の理念と構造転換論—人道法は人権法の特別法か」『武力紛争の国際法』村瀬信也・真山全編, 東信堂, 2004年, p 214
- 36 同上, p 233
- 37 前掲14, p 163
- 38 By MAJOR MICHELLE A. HANSEN, *MILITARY LAW REVIEW*, VOL.194, Winter 2007, p1
- 39 筆者である MAJOR MICHELLE A. HANSEN は, 意図的に性差を意識させる去勢という用語を使用したと述べている。同上, p4 注17
- 40 “The Council of Europe's contribution to the settlement of the situation in Iraq” 18, Resolution 1386 (2004), Parliamentary Assembly
- 41 芦部信喜 (高橋和之補訂)『憲法 第三版』, 岩波書店, 2002年, p38

