

---

# 国際人権法と国際人道法の交錯

## 実効的な折衷主義

新井 穰

Arai-Takahashi Yutaka

---

### はじめに

国際人権法が武力紛争時にも適用されること（占領地域において域外適用されることを含む）は今日では一般に認められているが、国際人道法と国際人権法の関係については、依然として不明確な点が残っている。学説においても、これら2つの国際法分野の体系的な関係を明らかにするための法原則や法理を見出そうとする努力がなされてきた。

国際人道法と国際人権法は、それぞれの系譜に鑑みても、いずれも人道性の理念と密接に結びついた目的を達成するための制度であることがわかる。これら2つの法分野の本来的な目的は、国家間の関係において相互的な権利義務関係を設定することではなく、個人に権利を認めそれを保障することにある<sup>(1)</sup>。国際人道法と国際人権法の間の垣根は低くなったとはいえ、それでもなお、国際人道法は軍事的必要と人道的考慮のバランスという、倫理的に難しいバランスをとることを求められているという過酷な現実が存在する<sup>(2)</sup>。国際人道法と国際人権法の間には、それほど大きくはないとはいえ、それでもなお本質的な相違が潜在しているのである。

### 1 国際人道法と国際人権法の補完的關係

国際裁判所の判例や人権諸条約の実施機関が作成した文書の多くにおいて、国際人権法が武力紛争時にも継続して妥当することが認められている<sup>(3)</sup>。その結果、国際人権法と国際人道法の事項的適用範囲に関する「実体的並行主義（substantive parallelism）」が生み出されるに至っている<sup>(4)</sup>。国際人権法と国際人道法が融合することによってひとつの規範枠組みが生み出されることは、人権規範の多くが強行規範の性格をもっていること<sup>(5)</sup>、また、国際司法裁判所（以下「ICJ」）が作りだした奇妙な造語<sup>(6)</sup>を借りて言えば、「逸脱の許されない人道法の諸原則（intransgressible principles of humanitarian law）」<sup>(7)</sup>——これに違反すれば、国際連合国際法委員会（ILC: International Law Commission）の国家責任条文（2001年）第41条に規定される法的結果が生じるであろう——によって正当化される。

国際人道法と国際人権法の関係は補完的なものであって相互排他的なものではない、としばしば言われる<sup>(8)</sup>。たしかに、国際人権法と国際人道法とをまったく別個のものとして扱えば、それらが共通にもっている人道目的を切り崩すことにもなりかねない<sup>(9)</sup>。国際人権法と国際人道法が補完的な関係にあることは、「この部の規定〔紛争当事者の権力内にある者の

待遇に関する規定〕は、第4条約、特にその第1編および第3編に定める紛争当事者の権力内にある文民および民用物の人道上の保護に関する諸規則並びに国際的な武力紛争の際に基本的人権の保護に関して適用される他の国際法の諸規則に追加される」と規定する第1追加議定書第72条によっても裏づけられる。また、規約人権委員会は、自由権規約第2条における一般的義務の性格に関する「一般的意見31」（2004年）において、「本規約は、国際人道法の諸規則が適用される武力紛争の状況においても適用される。規約上の権利のうち一部のものについては、より特定の国際人道法の規則が規約上の権利の解釈においてより特別な関連性を有するであろうが、これら2つの法分野の関係は補完的なものであって相互に排他的なものではない」<sup>(10)</sup>と述べた。

## 2 国際人道法と国際人権法の関係に対する特別法優位原則の意義

ICJの判例は、特別法優位原則に関して、もはや止めることのできない一定の動向を示している。周知のように、そうした動向の出発点となったのは、核兵器使用の合法性事件であった。同事件においてICJは、「市民的及び政治的権利に関する国際規約の効力は、国家の緊急状態の場合において一部の規定が逸脱可能であることを定めた同規約第4条が適用される場合を除き、戦時においても停止しない」<sup>(11)</sup>と述べ、国際人道法と国際人権法が補完的な関係にあることをはっきりと認めた。ここでICJは、規範の抵触を解決するための原則として特別法優位原則を捉えている。すなわち、生命に対する権利という同一事項に関して国際人道法と国際人権法が抵触する場合には、国際人道法の規則が優位するというのである。

国際人道法と国際人権法の関係に対する特別法優位原則の適用については、以下3つの議論がありうる。第1に、武力紛争時および占領期間中には、国際人道法の規則がそれと競合する国際人権法の規則全体の適用を「全体的かつ必然的に」排除し、それゆえ国家が国際人権法上負っている義務を免れることができる、という議論がありうる<sup>(12)</sup>。こうした大雑把な議論の前提には、核兵器使用の合法性事件におけるICJの立論の射程が、生命に対する権利という問題を超えて、国際人道法と国際人権法の関係全般に及びうという理解がある。米国の学者のなかには、依然としてこうした誤った考え方をとり、国際人権法は武力紛争および軍事占領の状況において適用されないと——道徳的にすら問題視せずに——主張する者もいる<sup>(13)</sup>。しかし、こうした主張は、国際人道法が規律を及ぼしてはいるが具体的なことはほとんど何も定めていない問題に関して国際人権法が補完的な役割を果たしうることを見無視している<sup>(14)</sup>。また、こうした主張は、特別法優位原則が「文脈依存的な性格」をもっており、個別具体的な問題ごとに国際人道法と国際人権法の接点を検討する必要があることも無視している<sup>(15)</sup>。

第2に、第1の見解の極端な側面を緩和する見解として、一般法としての国際人権法の規則は、特別法たる国際人道法の適当な規則に照らして解釈されるべきであるという議論がありうる<sup>(16)</sup>。一般法を補完する特別法は一般法を無効にするわけではなく、両者がともに適用されうるが、特別法のほうがより大きな役割を果たすのだ、というのである<sup>(17)</sup>。また、この見解のバリエーションとして、慣習法および条約法に基づく国際人権法の規則は武力紛

争時または占領地域において生じる問題に直接に適用されるが、その際には、国際人道法上の原則および基準が十分に参照されなければならない、という議論もありうる（ただし、このような議論を行なう者は、その原則・基準が国際人道法上のものであることを明示しない場合も多い）。この見解は、国際人道法と国際人権法が並行的に適用されることを排除していない。しかしそれでも、この見解は、国際人権法の解釈過程のなかに国際人道法の規則を体系的に統合する点において、特徴的なのである<sup>(18)</sup>。

第3に、核兵器使用の合法性事件において、ICJは特別法優位原則が国際人権法全体の適用を排除する効果をもつとは考えていなかったのだ、という見解もありうる。この見解によれば、ICJは武力紛争時における生命の恣意的な奪取という特定の論点について判断を下したのであって、それは、国際人道法と国際人権法の同時適用という問題一般について何ら影響を及ぼすものではない、というのである。

その後の事件におけるICJの立論からすると、第2および第3の見解が妥当であると言える。ICJはその後の事件において、国際人道法は国際人権法との関係において逸脱的特別法（*lex specialis derogata*）ではなく、補完的特別法（*lex specialis complementa*）であるという見解をとっているからである<sup>(19)</sup>。法政策の観点からも、国際人道法と国際人権法を調和させることによって生じる相乗効果を利用すべきであると言えることができる<sup>(20)</sup>。

ICJは、イスラエルの壁事件に関する勧告的意見において次のように述べて、国際人道法と国際人権法の交錯に関する従来の見解を微修正した。

国際人道法と人権法の関係については、次の3つの状況がありうる。すなわち、当該権利がもっぱら国際人道法の問題である状況、当該権利がもっぱら人権法の問題である状況、そして、当該権利がそれらの国際法分野両方の問題である状況、という3つの状況である。裁判所に付託された諮問に答えるためには、裁判所はそれら2つの国際法分野の両方、つまり人権法と、特別法としての国際人道法の両方を考慮に入れなければならない<sup>(21)</sup>。

勧告的意見のこの部分については、核兵器使用の合法性事件においてICJが完全に文脈を無視して特別法優位原則を適用した（あるいは適用したと理解されても仕方ない）ことを認めたものであるかどうか、必ずしも明らかではない。また、ICJは国際人道法と国際人権法の相互関係に関する微妙なニュアンスについて明言しなかった。もっぱら国際人道法か国際人権法かいずれかのより詳細な法の規律に服する問題もある一方で、主としてそれらのいずれかの規律に服するだけの問題もある。

その後、ICJは、コンゴ領軍事活動事件（コンゴ対ウガンダ）において国際人道法と国際人権法の相互関係を明らかにする際、イスラエルの壁事件におけるのと同様なニュアンスを含む立論を展開し<sup>(22)</sup>、しかも本件ではそのことを判決主文でも述べた<sup>(23)</sup>。ただ、興味深いことであるが、ICJは本件においては特別法優位原則それ自体について何ら言及しなかった<sup>(24)</sup>。

### 3 国際法の断片的性格と特別法優位原則

特別法優位原則は、「国家行動の統一性という特殊な擬制（a particular fiction of unified state

conduct)」（あるいは「普遍主義的思考 (the universalistic school)」) つまり、国家は条約を締結しまたは慣習法上の規則を形成する際に「統一的な立法意思 (unified legislative will)」に従って行動することを仮定として前提にしていると言われることがある<sup>(25)</sup>。ピラミッド構造をなす規範体系を構想したケルゼンと同じように、こうした普遍主義的思考は、統一的な法秩序が存在することを前提にし、その法秩序のなかで、特定のサブシステムとより一般的なサブシステムが、それぞれの正当性と有効性に関して相互に依存関係にあると考えているのである。

一見すると、国際法体系は国内法とは違って断片化しかつ分権的であるために、さまざまな分野におけるさまざまな規範が相互に有機的に関連しておらず、それぞれが半ば自己完結して相互に孤立している法秩序であり、統一的な法秩序となっていないように見える<sup>(26)</sup>。そのため、国際法において体系的な関係、つまり特別なものと一般的なものとの関係を構築することが本当に実現可能であるのかどうかについて疑問が生じるかもしれない。このような観点から、ある法的枠組みが別の法的枠組みによって完全に代替されるような形で特別法優位原則を適用することへの反対論が生まれてくる<sup>(27)</sup>。むしろ、特別法優位原則は状況依存的な性格をもっていること、また、同原則は、具体的な状況においてより特定の規則を適用すべきであるという意味をもっているにすぎないことを強調すべきだということである<sup>(28)</sup>。言い換えれば、特別法優位原則の考え方は、国際人権法が国際人道法によって完全に代替されることを必ずしも意味しない。特別法優位原則は、国際人権法全体と国際人道法全体の相互関係に適用されるのではなく、それらの法分野を構成する個々の法概念や法規則に適用されるべきなのである<sup>(29)</sup>。

#### 4 体系的統合の原則

国際人道法と国際人権法の複雑な関係を整理する方法として、条約法に関するウィーン条約第31条3項(c)に規定された条約解釈規則が注目を集めている<sup>(30)</sup>。同条は、「文脈とともに、……当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則……を考慮する (shall)」と規定している<sup>(31)</sup>。条約を文脈により、かつ、「国際法の関連規則」の「規範的な文脈」において解釈することが重要であるということは、条約相互間の関係の統合の問題が、条約解釈および法的推論のプロセスと密接に関連していることを意味している<sup>(32)</sup>。こうした解釈方法は、条約の根底にある国際社会の価値を促進することに資するであろう<sup>(33)</sup>。条約法条約のこの規定は、「体系的統合」の原則を具体化したものである。条約は国際法のすべての関連規則および原則に照らして解釈されるべきであるとされることの前提には、本来、国際法がひとつの「体系」として認識可能であるということがある<sup>(34)</sup>。そうした「国際法の関連規則」は、条約解釈において必ず考慮しなければならないのであり<sup>(35)</sup>、そのなかには、条約と両立する（または部分的に重複する）慣習法上の規則（慣習的国際人道法と慣習的国際人権法を含む）も当然含まれる<sup>(36)</sup>。

緊急事態の場合において国家が人権条約上の義務から逸脱する措置をとる場合において、その措置は国際法上の「他の義務」と両立するものでなければならないという条件が人権

条約の逸脱条項のなかに入っていることは、見逃されることが多い。しかし、この条件は、体系的統合の原則と大いに関係がある<sup>(37)</sup>。ここで言う「他の義務」には国際人道法上の義務が含まれるのであり<sup>(38)</sup>、このことから、人権規範を他の規範から孤立させて解釈してはならないことの重要性を確認することができる。

## 5 マルテンス条項による慣習的国際人権法の統合

国際人道法上の規則の解釈に当たって国際人権法のより精緻な基準を使うことの根拠として、マルテンス条項に注目することができる。この特殊な条項は、人権に関する慣習規則を慣習的国際人道法の体系のなかに機械的に移植するためのある種の手品のようなものではなく、前者を後者の体系のなかに収斂させるための解釈上の技術として使うべきだ、と言われることがある。マルテンス条項が法欠缺補充機能をもつことは、ローチュス号事件<sup>(39)</sup>で採用された国際法に関する伝統的な前提——国際法は、国家の行動に対して最大限の裁量を与え、最小限の制約のみを課すことができるという前提——と両立しないように思われるかもしれない<sup>(40)</sup>。しかし、国際人道法と国際人権法に関して言えば、国家の作為・不作為が国際法によって明示的に禁止されていないことは、必ずしもそれが合法であることを意味しないのである<sup>(41)</sup>。

このアプローチは、慣習的国際人道法と慣習的国際人権法とが融合していること、また、慣習法が創造的な性格をもっていることに依拠しており、その点に特徴がある<sup>(42)</sup>。もちろん、「人権分野で発達した概念を国際人道法の分野に導入できるのは、それが後者の法分野の特殊性を考慮に入れたものである場合のみである」<sup>(43)</sup> ことには注意が必要である。しかし、軍事的必要や均衡性の原則などにみられる国際人道法の特殊性は、人権諸条約に組み込まれたいくつかの条項、例えば逸脱条項や制限条項といったものによって十分に調整されうるのである<sup>(44)</sup>。

## 6 折衷主義的アプローチ——一層有利な保護の原則

文民に対する付随的損害が合法となる場合などのように、法の欠缺がある場合にそれを補充するには、国際人権法の精緻かつ詳細な規則と基準を使うのが一般的には最も適切である。しかし、真の意味で建設的なアプローチは、国際人道法であれ国際人権法であれ、個人の自由をより実効的に保護するためには、どのような規則であっても利用することである、と言うことができる<sup>(45)</sup>。このアプローチのメリットは、国際人道法と国際人権法の特別法＝一般法関係について従来繰り返されてきた不毛で唯我論的な論争からわれわれを解放してくれることである。このアプローチの目的は、国際人道法と国際人権法の相互作用により生みだされる相乗効果を最適化することである<sup>(46)</sup>。

「一層有利な保護の原則」と呼ばれる、言葉としては語呂の悪い原則がある。この原則は、人権諸条約が立法的性格をもっていることによって正当化されるように思われる<sup>(47)</sup>。この原則によれば、国際人権法の関連規則のうち、最も実効的かつ最も有利な保障を個人に与える規則が優先的に適用されるべきであるとされる。この原則は、自由権規約第5条2項<sup>(48)</sup>に具

体化されており、地域的人権諸条約のなかにもそれに対応する規定がある<sup>(49)</sup>。この原則は、国際人道法と国際人権法の体系的な連関を明確にするために使われるべきであると主張される。この原則によれば、国際人道法上の規則であれ、国際人権法上の規則であれ、被害者たる個人をより手厚く保護する規則を優先的に適用することが正当化される（ただし、事案の具体的な文脈が十分に考慮されることを条件とする）。一層有利な保護の原則は、「この条のいかなる規定も、適用される国際法の諸規則に基づき1に規定する者に対して一層厚い保護を与える他の一層有利な規定を制限し又は侵害するものと解してはならない」と規定する第1追加議定書第75条8項においても明確に認められている。ここで言う「適用される国際法の諸規則」に条約上の国際人権法と慣習法上の国際人権法の双方が含まれることは明らかである<sup>(50)</sup>。

国際人道法上の規則を優先させるか、あるいは国際人権法上の規則を優先させるかは、結局は、問題となる事案や、これら2つの法分野が規律する問題の性質、とりわけ、規律の内容がどれだけ詳細かつ精緻であるかによって決まってくる。言い換えれば、いずれの法を適用すべきかが明らかでない場合には、個人に一層厚い保護を与えすぎるぐらいのほうがよいのである。例えば、紛争当事者の権力内にある者に関する規則について言えば、国際人権法のほうが国際人道法よりも厚い保護を与えており、したがって国際人権法が優先されるべきである<sup>(51)</sup>。非国際的武力紛争の文脈では、戦闘員および捕虜の地位に関する国際人道法の規則が明示的には存在しないために、国際人権法を参照しないで生命に対する権利の問題を扱うことは不可能となりうる<sup>(52)</sup>。他方、国際的武力紛争における敵対行為に関する規則について言えば、国際人道法のほうが、目標識別についてより詳細かつより保護の厚い法的枠組みを提供しているため、これを適用すべきであることになる<sup>(53)</sup>。

## 7 適切な規則を選択するための基準

たしかに、こうした折衷主義的なアプローチ（ただしまったく好き勝手に選択してよいわけではない）は、体系的な一貫性を欠いているとの批判を免れないかもしれない。しかし、それにもかかわらず、適切な法的枠組みの範囲内で具体的な規則を選択することを可能にする、いくつかの指針を提示することができるのである<sup>(54)</sup>。

第1に、国際人権法は、非国際的武力紛争に従事する者について適切な法的枠組みを提供していると言える<sup>(55)</sup>。非国際的武力紛争の場合のように国際人道法の関連規則が具体性や詳細さを欠いている分野<sup>(56)</sup>においては、特別法優位原則を適用せず、国際人権法を適用すべきであると主張される<sup>(57)</sup>。第2追加議定書の前文第2項が同議定書と国際人権法の関連性を特に強調していることは、こうした主張のひとつの根拠となる。同項が、「人権に関する国際文書が人間に基本的保護を与えている」ことに言及していることも、同議定書とともに国際人権法を適用すべきであるという主張の根拠になる<sup>(58)</sup>。ただし、非国際的武力紛争については、不明確な点や、なお検討を要する点が多く残されている。例えば、非国際的武力紛争において敵対行為に直接参加した文民にとって、国際人権法の適用を受けることがどの程度有利になるのかは明らかでない（そうした者は国際的武力紛争においては「非特権的交戦者（unprivileged belligerents）」、または——このような「術語」の典拠ははなはだ疑問ではあるが——「敵性戦闘員

(enemy combatants)」に分類される)。これと同様に、占領の終了後に国境を越えた非国際的武力紛争が生じている状況において国際人権法を域外適用すべきかどうかについても、明確な指針は存在しない<sup>(59)</sup>。

第2に、ある問題に適用すべき適切な法的枠組みを決定する際には、問題となっている人権の性質にも注意を払う必要がある。とりわけ、①その人権が逸脱を許さない性格のものなのか、逸脱可能なものなのか、②その人権が武力紛争当事国（特に占領国）に積極的義務を課すものなのか、といった点である。国際人道法上の権利のうちの多くのものについては、人道法自体が国家に積極的義務を課している。しかし、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約に規定される権利をはじめとする社会権については、武力紛争当事国に積極的義務が課されるのかどうか明らかでない。しかし、少なくとも占領法規について言えば、占領国が「公共ノ秩序及生活ヲ回復確保スル」義務（ハーグ陸戦規則第43条）または「この条約に基くその義務を履行」する義務（ジュネーヴ第4条約第64条）のなかにそうした積極的義務を読み込むことができる。

イスラエルの壁事件に関する勧告的意見において、ICJは次のように述べ、イスラエルが「領域的管轄権（territorial jurisdiction）」を行使していることを根拠に（したがってイスラエルが少なくとも実効的支配を行なっているという想定の下に）、社会権が占領地域においても適用されると判断した。

経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約は、その適用範囲に関する規定を何らもっていない。これは、同規約が本来、領域内における権利を保障するものだからである、と説明することも不可能ではない。しかし、同規約が、締約国によって主権が行使されている地域と、ある国によって領域的管轄権が行使されている地域の双方に適用されることを排除すべきではない<sup>(60)</sup>。

ただし、社会権の域外適用に関してICJが本意見で提示した基準は、領域的管轄（実効的支配に基づく占領の状況）を強調している以上、その射程は限られている。

## 8 領域外における国際人権法の意味

イスラエルの壁事件におけるICJの判示に関連して、国際人権法の実施義務に関する2つの重要な派生的問題が生じる。第1に、占領軍が撤退することにより、占領地域の一部が法的には占領状態でなくなる場合がある<sup>(61)</sup>。占領地域において占領軍が現地の行政機関に徐々に権力を移転することは、占領法規において想定されていると言える<sup>(62)</sup>。しかし、撤退途中の占領軍が最終的な権力をなお保持しており、かつ、すぐに——あるいは占領当局が合理的であると考える期間内に<sup>(63)</sup>——軍隊を再配備できる能力を保持している場合には、当該軍隊が国際人道法上の占領国であると性格づけられる<sup>(64)</sup>。

第2に、ハーグ陸戦規則第43条の意味における実効的コントロールの基準が、占領される個々の地域についてケース・バイ・ケースで決定されるとすれば、敵対行為の再開によって占領国が国際人権法上の義務から解放される場合がありうることになる。たしかに、占領地

域の一部に対するコントロールを一時的に失ったり、敵対行為が再開したりしても、それによって必然的に占領状態が法的に終了するわけではない。この点については、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所（ICTY）が、ナレチリッチ事件において、占領地域における散発的な抵抗活動は、仮にそれが成功したとしても、占領の状態に影響を及ぼさないと判示したこと<sup>(65)</sup>を想起すべきである。ただし、敵対行為が勃発すれば、敵対行為に関する国際人道法の諸規則の適用が開始されるため、占領国が社会権に関する積極的義務を実施する能力は減じられることになる。

## おわりに

国際人権法に関する国際判例および国内判例において、敵対行為の過程において生じる文民の付随的死傷の問題に国際人権法上の基準を適用するアプローチがとられつつある。例えば、より制限的でない他の手段の理論（the doctrine of the less restrictive alternative）<sup>(66)</sup>、「やむをえない（compelling）」必要性の基準（この基準は、立証に関して「合理的疑いを超える」基準が適用されることによって補強される）<sup>(67)</sup>、相当な注意（due diligence）の基準<sup>(68)</sup>、不法な殺害の状況の審理に関する「速やかな、完全な、かつ実効的な（prompt, thorough and effective）」手続の要件などの適用である<sup>(69)</sup>。

しかし、このアプローチは、個人の自由を制限する程度が最も低い措置をとるよう求めるものであるため、軍事作戦の現実と乖離する危険を伴う<sup>(70)</sup>。この問題に関しては、「平時と武力紛争時の区別を捨て去ることがいかに望ましいとしても、平時という通常状態に対して戦争が依然として例外状態であることは、そうした（例外）状態における行動を判断する際にいかなる基準を使うのかを決定する際に簡単に見逃されるべきではない」<sup>(71)</sup>というコスケニエミの主張を想起すべきであろう。国際人権法と国際人道法は、それぞれの根底にある原理において異なる以上、武力紛争や占領という例外状態において個人の権利をより実効的に保護するための基準と原則を特定する際には、個々の問題状況に即した評価を行なうことが常に求められるのである。

一般論として言えば、条約上および慣習法上の国際人権法が国際人道法に対して及ぼす影響は、軍事的必要と人道的考慮という2つの対極にある要請の均衡を、後者の側に傾かせる効果をもつ<sup>(72)</sup>。敵対行為に関する諸規則の分野は、従来はもっぱら国際人道法により規律される分野であると考えられてきたが、この分野に国際人権法が徐々に浸透しつつある最近の傾向は、国際人権法と国際人道法の関係についてこれまで盛んに行なわれてきた論争に解決を与える、ひとつのよい手掛かりを提供しているように思われる<sup>(73)</sup>。

（１） 条約法に関するウィーン条約第60条5項参照。

（２） 例えば、T. Meron, “The Humanization of Humanitarian Law,” *American Journal of International Law (AJIL)*, Vol. 94 (2000), p. 240を参照。

（３） とりわけ以下のものを参照。International Court of Justice (ICJ), *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, paras. 102–113; *Case Concerning Armed Activities on the Territory*

- of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, 19 December 2005, paras. 179–180 and 216; European Court of Human Rights (ECtHR), *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, 24 February 2005; *Isayeva v. Russia*, 24 February 2005; Inter-American Commission on Human Rights (IACmHR), *Juan Carlos Abella v. Argentina, Case 11/137*, Doc. OEA/Ser.L/V/II.98, para. 158 (13 April 1998); African Commission on Human and Peoples' Rights (AfCmHR), *Civil Liberties Organisation v. Chad (74/92)*, Decision, 11 October 1995, para. 22. Human Rights Committee (HRC), *General Comment No. 31 (2004) on the nature of the general legal obligation imposed on states parties to the Covenant (Art. 2)*, UNDoc.CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 11 (26 May 2004) も参照。
- (4) N. Prud'homme, "Lex Specialis: Oversimplifying a More Complex and Multifaceted Relationship?" *Israel Law Review (Israel L. Rev.)*, Vol. 40 (2007), pp. 364–365.
- (5) Coard 事件において、米州人権委員会は、国際人権法と国際人道法は「ともに、逸脱を認められない権利を中核とし、かつ、人間の生命と尊厳を保護することを目的」としており、両者の間に「不可分の連関 (an integral linkage)」があることを肯定した。IACmHR, *Coard et al. v. US*, Case 10.951, Report No. 109/99, 29 September 1999, para. 39.
- (6) A. Bianchi, "Human Rights and the Magic of Jus Cogens," *European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 19 (2008), p. 502 を参照。
- (7) ICJ, *Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *supra* note 3, paras. 79 and 159.
- (8) C. M. Cerna, "Human Rights in Armed Conflict: Implementation of International Humanitarian Law Norms by regional Intergovernmental Human Rights Bodies," in F. Kalshoven and Y. Sandoz (eds.), *Implementation of International Humanitarian Law*, 1989, p. 31; H.-P. Gasser, "International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflict: Joint Venture or Mutual Exclusion," *German Yearbook of International Law (German YbkIL)*, Vol. 45 (2002), pp. 162; and Meron, *supra* note 2 を参照。
- (9) T. Meron, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*, 1987, p. 28. F. Hampson, "Using International Human Rights Machinery to Enforce the International Law of Armed Conflicts," *Revue internationale du droit militaire et du droit de la guerre (RDMDG)*, 1992, p. 117 も参照。
- (10) HRC, *General Comment No. 31 (Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant)*, 29 March 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 11 [傍点筆者]。
- (11) ICJ, *Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *supra* note 3, para. 25.
- (12) O. Ben-Naftali and Y. Shany, "Living in Denial: The Application of Human Rights in the Occupied Territories," *Israel L. Rev.*, Vol. 37 (2003), p. 56; and A. Bianchi, "Dismantling the Wall: The ICJ's Advisory Opinion and its Likely Impact on International Law," *German YbkIL*, Vol. 47 (2004), pp. 370–371.
- (13) 例えば、M. J. Dennis, "Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation," *AJIL*, Vol. 99 (2005), pp. 139 and 141 を参照。
- (14) そうした問題としては、非国際的武力紛争において身柄を拘束された者に対する公正な裁判の保障、非人道的な待遇の概念、恣意的な抑留からの自由といったものがある (Bianchi (2004), *supra* note 12, p. 371)。また、European Commission of Human Rights (ECmHR), *Cyprus v. Turkey, Nos. 6780/74 and 6950/75*, Commission's Report of 10 July 1976, para. 313, *European Human Rights Reports (EHRR)*, Vol. 4 (1982), pp. 532–533; and Diss. Opinion, Sperduti and Trechsel, *ibid.*, p. 564, para. 6 も参照。
- (15) A. Lindroos, "Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of *Lex Specialis*," *Nordic Journal of International Law (Nordic JIL)*, Vol. 74 (2005), p. 49; and H. Krieger, "A Conflict of Norms: The Relationship between Humanitarian Law and Human Rights Law in the ICRC Customary Law Study," *Journal of Conflict and Security Law (JCSL)*, Vol. 11 (2006), p. 271.
- (16) Prud'homme, *supra* note 4, p. 369.
- (17) J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of*

*International Law*, 2003, p. 410.

- (18) 例えば、ECtHR, *Isayeva, Yusupova, and Bazayeva v. Russia*: Judgment of 24 February 2005, paras. 174–200 (欧州人権条約第2条に規定され、慣習法上も非国際的武力紛争に適用可能な規則として承認されている、均衡性および予防の原則に関する判断) を参照。
- (19) Centre Universitaire de Droit International Humanitaire (CUDIH), *Expert Meeting on the Supervision of the Lawfulness of Detention During Armed Conflict*, Geneva, 24–25 July 2004, p. 45.
- (20) Ben-Naftali and Shany, *supra* note 12, p. 56.
- (21) ICJ, *Wall*, Advisory Opinion, *supra* note 3, para. 106.
- (22) *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo*, *supra* note 3, paras. 216–220.
- (23) *Ibid.*, para. 345 (3).
- (24) *Ibid.*, para. 216.
- (25) B. Simma and D. Pulkowski, “Of Planets and the Universe: Self-Contained Regimes in International Law,” *EJIL*, Vol. 17 (2006), p. 489.
- (26) P. Sands, “Treaty, Custom and the Cross-Fertilization of International Law,” *Yale Human Rights & Development Law Journal* (*Yale Hm. Rts. & Dev. L. J.*), Vol. 1 (1998), p. 88; and Lindroos, *supra* note 15, p. 28.
- (27) A. Orakhelashvili, “The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?” *EJIL*, Vol. 19 (2008), pp. 181–182.
- (28) Lindroos, *supra* note 15, pp. 42 and 44.
- (29) P. Alston, J. Morgan-Foster and W. Abresch, “The Competence of the UN Human Rights Council and its Special Procedures in relation to Armed Conflicts: Extrajudicial Executions in the ‘War on Terror’,” *EJIL*, Vol. 19, p. 192; and Orakhelashvili, *supra* note 27, pp. 181–182.
- (30) この規定については、Sands, *supra* note 26; and C. McLachlan, “The Principle of Systemic Integration and Article 31 (3) (c) of the Vienna Convention,” *International and Comparative Law Quarterly* (*ICLQ*), Vol. 54 (2005), p. 279 を参照。
- (31) 条約法に関するウィーン条約第31条3項(c) [イタリック体筆者]。また、ECtHR, *Loizidou v. Turkey*, Judgment of 18 December 1996, A 310, individual dissenting opinion of Judge Pettiti, p. 43 も参照。
- (32) ILC, Fifty-eighth session, A/CN.4/L.682, 13 April 2006, *Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission*, Finalized by Martti Koskeniemi, paras. 413, 415 and 419, 421, 423.
- (33) *Ibid.*, paras. 423, 478 and 480.
- (34) *Ibid.* また、Bianchi (2008), *supra* note 6, p. 504 も参照 (この論文は、体系的統合の原則の観点から強行規範の法的効果を論じている)。
- (35) Sands, *supra* note 26, pp. 102–103. また、ILC, *supra* note 32, para. 425 も参照。
- (36) Sands, *ibid.*, p. 92.
- (37) 自由権規約第4条1項、ヨーロッパ人権条約第15条1項、および米州人権条約27条1項参照。また、ECtHR, *Brannigan and McBride v. UK*, Judgment of 26 May 1993, A 258-B, paras. 67–73 も参照 (この判決は、この義務を自由権規約第4条から導いた)。
- (38) HRC, *General Comment No. 29*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 August 2001, para. 11. また、Orakhelashvili, *supra* note 27, p. 165 も参照。
- (39) Permanent Court of International Justice (PCIJ), *Lotus (France v. Turkey)*, Judgment, 7 September 1927, PCIJ Rep. Series A, No. 10 (1927), pp. 18–19.
- (40) Y. Shany, “Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?” *EJIL*, Vol. 16 (2005), pp. 912 and 917.

- (41) L. Doswald-Beck, “International Humanitarian Law and the International Court of Justice on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons,” *International Review of the Red Cross (IRRC)*, Vol. 823 (1997), p. 52.
- (42) もっとも、このアプローチをとると、多くの諸国によって批准された多数国間条約に規定された規則と同様の慣習法規則の存在を論証しようとする際、バクスターが提起した困難な問題（バクスターのパラドックス問題）に行き当たることになる。
- (43) ICTY, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, IT-96-23-T, Judgment of 22 February 2001, para. 471.
- (44) Orakhelashvili, *supra* note 27, p. 182.
- (45) このアプローチによれば、軍事作戦上の誤りを広く容認している国際人道法が、文民の生命保護に関してより厳格な注意を求める国際人権法の規則にとって代わられることになり、特別法優位原則を逆転させることにつながる可能性がある。Y. Shany, “Human Rights and Humanitarian Law as Competing Legal Paradigms for Fighting Terror,” Hebrew University International Law Forum, Research Paper No. 23-09, p. 26 [hereinafter Shany (2009b)].
- (46) 例えば、Background Paper by L. Doswald-Beck, in: CUDIH, *supra* note 19, p. 9 を参照。
- (47) S.A. Sadat-Akhavi, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, 2003, pp. 213–232; and Orakhelashvili, *supra* note 27, pp. 167–168.
- (48) 自由権規約第5条2項は、「この規約のいずれかの締約国において法律、条約、規則又は慣習によつて認められ又は存する基本的人権については、この規約がそれらの権利を認めていないこと又はその認める範囲がより狭いことを理由として、それらの権利を制限し又は侵してはならない」と規定する。
- (49) 米州人権条約第29条、ヨーロッパ人権条約第53条、人権および基本的自由に関するコモンウェルス条約第33条、アラブ人権憲章第3条(a)。また、IACmHR, *Juan Carlos Abella v. Argentina*, Case 11.137, 18 November 1997, OEA/Ser.L/V/II.98, paras. 164–165 も参照。
- (50) J. Pejic, “Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence,” *IRRC*, Vol. 858 (2008), p. 378.
- (51) Doswald-Beck, *supra* note 41.
- (52) N. Lubell, “Challenges in Applying Human Rights Law to Armed Conflict,” *IRRC*, Vol. 860 (2005), pp. 737 and 746–750.
- (53) Prud’homme, *supra* note 4, p. 374.
- (54) *Ibid.*, p. 391.
- (55) Krieger, *supra* note 15, pp. 273–275.
- (56) D. Turns, “At the ‘Vanishing Point’ of International Humanitarian Law: Methods and Means of Warfare in Non-International Armed Conflict,” *German YbkIL*, Vol. 45 (2002), pp. 115–148 を参照。
- (57) Krieger, *supra* note 15, pp. 273–275.
- (58) Pejic, *supra* note 50, pp. 378–379 も参照。
- (59) そうした状況においても、人権の尊重を確保する積極的義務を域外適用すべきであると主張するものとして、Y. Shany, “The Law Applicable to Non-Occupied Gaza: A Comment on *Bassiouni v. Prime Minister of Israel*,” Hebrew University International Law Forum, Research Paper No. 13-09, pp. 11, 12 and 17 [hereinafter Shany (2009a)] を参照。
- (60) ICJ, *Wall*, Advisory Opinion, *supra* note 3, para. 112 [傍点筆者]。
- (61) *Israel, Petition for an Order Nisi and an Urgent Request for Injunction, Jaber al Bassiouni Ahmed et al v. The Prime Minister and Minister of Defence*, HCJ 9132/07, 28 October 2007 [Gaza Fuel and Electricity case]; and Shany (2009a), *supra* note 59 を参照。
- (62) ICRC’s *Commentary to GCIV (Fourth Geneva Convention)*, pp. 62–63 を参照。
- (63) ICTY, *Prosecutor v. Naletilić*, Case No. IT-98-34-T, Judgment of 31 March 2003, para. 217 (reflecting the

position of the US *Field Manual* 27-10 (1956), sec. 356). G. von Glahn, *The Occupation of Enemy Territory: A Commentary On The Law And Practice Of Belligerent Occupation*, 1957, pp. 28–29 も参照。

- (64) この点については、次のものを参照。 *Human Rights in Palestine and Other Occupied Arab Territories, Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict*, 25 September 2009, UN Doc. A/HRC/12/48, para. 279 (“Goldstone Report”) (この報告書では、現地の行政機関が従来通り機能していたにもかかわらず占領状態にあるとされた、第2次大戦中のデンマークの例が挙げられている); and Israel, *Tsemel v. Minister for Defence*, HCJ 102/82, 37 (3) *Piskei Dinn*, pp. 373–374; as cited in Y. Shany, “Faraway, so Close—the Legal Status of Gaza After Israel’s Disengagement,” *Yearbook of International Humanitarian Law* (YbkIHL), Vol. 8 (2005), p. 376.
- (65) ICTY, *Prosecutor v. Naletilić et al.*, IT-98-34-T, Judgment, Trial Chamber, 31 March 2003, para. 217.
- (66) 例えば、Israeli Supreme Court, HCJ 769/02, *Public Committee against Torture in Israel v. Israel* (*Targeted Killings judgment*), 11 December 2005, para. 60 を参照。
- (67) ECtHR, *Isayeva v. Russia*, Judgment of 24 February 2005, paras. 173 and 177; and *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v Russia*, Judgment of 24 February 2005, paras. 169 and 172.
- (68) *Goldstone Report*, *supra* note 64, paras. 861–865 を参照。
- (69) *Ibid.*, para. 866.
- (70) Shany (2009b), *supra* note 45, pp. 21–24 and 26.
- (71) ILC, *supra* note 32, para. 104.
- (72) Ben-Naftali and Shany, *supra* note 12, p. 57.
- (73) Lindroos, *supra* note 15, pp. 48 and 62.

---

あらい・ゆたか ケント大学 Senior Lecturer  
Y.Arai@kent.ac.uk

(原文は英語。訳＝和仁健太郎)