

# ガザ攻撃が照らす国際人道法の課題

新井 京

Arai Kyo

## [要旨]

2023年に開始されたイスラエルによるガザ攻撃は、国際人道法に関する深刻な課題を多数明らかにしている。本稿では特に、非国際的武力紛争（NIAC）における文民の定義の曖昧さや、「人間の盾」として文民が利用されるといった問題が、膨大な文民の死傷者の背景にあると考え検討を加えた。イスラエルは、攻撃対象になりうる「ハマス軍事要員」の定義を曖昧にし、また「文民の敵対行為への直接参加」を拡張的に理解することで、合法的攻撃目標となる人の範囲を拡大している。またハマスが人間の盾戦術を使用しているとして、攻撃による文民の付随的損害を通常の均衡性原則の範囲を大きく超えて正当化しようとしている。これらの実行を検討することで、国際人道法上、市街戦の状況で軍事目標と文民が混在している場合の、また広く非対称的な武力紛争における、目標区別原則や文民被害を防ぐ予防原則の運用の難しさを指摘しつつ、国際人道法の今後の課題も指摘した。

## はじめに

2023年に始まったイスラエルによるガザ攻撃は、今次の攻撃に限定して考えても、またさらにイスラエル・パレスチナ紛争全体の文脈のなかでも、国際人道法にかかわる多くの問題を提起している。例えば、イスラエル・パレスチナ間またはイスラエル・ハマス間に生じた武力紛争の性格付けとそれが適用法規に及ぼす影響<sup>(1)</sup>、占領地域における適用法の範囲<sup>(2)</sup>、ガザに対する人道支援制限<sup>(3)</sup>、さらにガザ攻撃と同時に西岸地区で行われている過剰な武器使用を伴う迫害<sup>(4)</sup>などの問題が想起される。また2004年と2024年にはイスラエルによる占領の法的地位に関する国際司法裁判所（ICJ）の勧告的意見も出されている<sup>(5)</sup>。紙幅の制約により、これらを含めた国際人道法にかかわるすべての論点を網羅することはできない<sup>(6)</sup>。そのため本稿では、イスラエルのガザでの砲爆撃により生じている膨大な人的・物的被害の法的評価に議論を絞ることにする。

国連人道問題調整事務所（OCHA）によると、2023年10月7日からの約1年間のガザにおけるパレスチナ人の死者は4万1000人を超えている<sup>(7)</sup>。特に、最初の3ヵ月間の死者数増加ペースは類をみないものだった<sup>(8)</sup>。このような文民死者数の多さそのものが国際人道法の「失敗」を示唆する。しかし本稿では、そのような被害の大部分が、「国際人道法に則って行動してい

る」と繰り返すイスラエルによってもたらされたことの意味を考えたい<sup>(9)</sup>。もちろん、そのような発言自体が信頼性に乏しく、批判をかわすためのアポロジーに過ぎないとも考えられる。そこで前提とされる「国際人道法」の解釈そのものが誤っている可能性も高い。しかし、少なくとも国際人道法に「則った」ものと説明される軍事行動がこれだけの被害をもたらしているのであれば、その事実は、国際人道法自体の限界・課題をも照射しているのではないか。

以下では、そのような観点から、文民被害の激増の背景と思われる非国際的武力紛争(NIAC)<sup>(10)</sup>における「文民」概念の定義の困難さ(第1節)、また都市戦闘における「目標区別」「予防措置」に難題を突きつける「人間の盾」戦術(第2節)について検証する。

## 1 誰が攻撃されうるのか？

### (1) 武装集団構成員の定義：難点

武力紛争当事者は、「文民たる住民と戦闘員とを、また、民用物と軍事目標とを常に区別し、及び軍事目標のみを軍事行動の対象と」しなければならない(区別原則、1977年第1追加議定書〔以下API〕48条)。人に関しては、「文民たる住民それ自体及び個々の文民(以下文民等とする)は、攻撃の対象としてはなら」ず、「文民は、敵対行為に直接参加していない限り、……〔敵対行為の影響からの一般的保護〕を受ける。」(API 51条2項、3項)。国際的武力紛争(IAC)に関しては、文民は「戦闘員」(別途定義される軍隊構成員)以外のすべての者と定義される。これに対して、NIACに適用される国際人道法では、例えば1977年第2追加議定書(以下APII)13条はIACと同様に文民への攻撃を禁止するものの、戦闘員・文民といった攻撃可能性を左右する概念を定義していない。戦闘に合法的に参加することができる「戦闘員」の概念をNIACにおいて認めることで、非国家武装組織の「権利」を承認することが恐れられ、その補集合である文民の定義もできなかつたと考えられる。このような定義の欠如ゆえ、IACにおける文民の定義をそのままNIACに当てはめ、政府軍構成員以外のすべての人を文民に分類し、武装組織構成員が文民として扱われるという実用に耐えない考え方も提示されたことがある<sup>(11)</sup>。

赤十字国際委員会(ICRC)が2009年に発表した「敵対行為への直接参加(DPH)」に関する解釈指針<sup>(12)</sup>、そのような懸念を背景にして、区別原則の目的のために、「(DPHを)継続的任務とする個人のみ」により構成されるものと「組織的武装集団」を定義し、その構成員以外の人々を「文民」と定義した。この解釈指針の下では「継続的戦闘任務」に従事する者は、IACにおける戦闘員と同様にその地位に基づいて攻撃可能となり、それ以外の文民は「DPHしていない限り」攻撃できないことになる(DPH従事期間に限り攻撃可能となる)。

具体的に、解釈指針では、「継続的戦闘任務」に従事すること(者)を以下のように説明した。

「継続的戦闘任務は、非国家たる武力紛争当事者の軍隊として行動する組織された武装集団に持続的に統合されていることを必要とする。……敵対行為への直接参加に該当する行為もしくは行動の準備、実施または指揮に携わることが継続的任務となる個人は、継続的戦闘任務を負っている。」

ICRC解釈指針は、非国家主体である武装集団の「非公式性・非公然性」により、武装集団の構成員は機能的にしか捉えられないことを前提としている。しかし、この機能的アプローチそのもの、または継続的戦闘任務の内容の狭い定義は、攻撃可能な人の範囲を過度に限定しているとの批判の対象となっている。政府軍構成員が国内法上の身分に基づき「一律に」攻撃可能なものに対して、武装集団構成員を「状況依存的」に位置付けることにより、両者の間に許容しがたい不均衡が生まれることも批判される<sup>(13)</sup>。米国国防総省戦争法マニュアルは、武装集団にも一定の形式性 (formality) が存在するという観点から、形式的メンバーシップと機能的メンバーシップを併用する方針を示す。つまり、武装集団の構成員であるかどうかは、まず公式または直接的な情報 (例えば、組織内の階級の使用、指導者への忠誠、集団独自の装束、名簿登載)、または身分を示唆する外形的情報 (指揮系統に従う事実、当該集団独自の拠点や移動ルートの利用) により「形式的」に同定されるべきだとする。それに加えて「形式的には集団構成員でなくても、集団の敵対的意図に組み込まれている個人が、機能的に (実質的に) 集団の一員であるとみなされる」状況を想定する<sup>(14)</sup>。

ただし現実には、少なくないNIACにおいて、非国家当事者のメンバーシップは意図的に秘匿、もしくは曖昧なままとされ、インフォーマルな関係性の下に構築される武装集団が存在する。そのため、そのような勢力と戦う正規軍側が、敵のメンバーシップの曖昧さを「口実」に、過度に緩やかな人的攻撃目標の決定を行う危険性が高い。政府側・非国家武装組織側双方が、広い意味で相手方に与する (例えば、食料や住居の供給、政治的支持を含む) 人々を敵対行為への参加者や「協力者」と見なして攻撃対象とする例は多々ある<sup>(15)</sup>。そのため、NIACにおける人的攻撃目標の定義において、一定の形式的メンバーシップアプローチを導入するとしても、米国マニュアルも示すとおり、より間接的な関与にとどまる者、少なくとも「集団に同調しているだけ (merely sympathetic) の者」を武装集団構成員と区別することが必要になる。

## (2) イスラエルの場合

NIACにおける人的攻撃目標について、イスラエルはどのように定義しているか。2014年と15年の米軍法務関係者らによる調査記録によると<sup>(16)</sup>、イスラエル軍法務総監部は、ICRC解釈指針が示した継続的戦闘任務に基づく人的攻撃目標の狭い定義とは異なる考え方をとっている<sup>(17)</sup>。かつてイスラエル最高裁は、標的殺害 (Targeted killings) に関する判例において、武装集団参加者を単なる文民として扱いDPHに現に従事している場合にのみ攻撃可能となるという立場を否定した<sup>(18)</sup>。イスラエル軍も、この見解に基づいて、例えばハマス軍事組織 (アル・カッサム旅団) のような特定の集団を、戦闘にアドホックに参加する文民の集合体としてではなく、「武装集団」として位置付ける<sup>(19)</sup>。その意味では、「武装集団構成員」を文民と区別し、攻撃可能としたICRC解釈指針と立場は異ならない。ただし、同時に、その構成員を「継続的戦闘任務」への従事に依拠して機能的に定義することは、限りなくイスラエル軍側に不均衡をもたらすと反発している<sup>(20)</sup>。また、ICRCの解釈指針は、区別原則の観点から武装組織を「継続的戦闘任務を負うもの『のみ』」により構成されると定義し、NIACにおける紛争当事者のうち、政治部門や行政部門に従事するものを除外しようとした<sup>(21)</sup>。イスラエ

ル軍もハマスの軍事部門と非軍事部門とを区別する見解だったと言う<sup>(22)</sup>。2023年10月以降の対ガザ軍事作戦においても、イスラエルは「ハマスおよびその他のガザにおけるテロ集団」を攻撃対象としていることを強調している<sup>(23)</sup>。

そこで問題となるのは、このような原則を認めたとして、何をもって「ハマス軍事組織」の一員と見なし、その軍事活動に統合されたものと見なすかである。前提として、イスラエルはパレスチナの「テロリスト」との武力紛争が2000年の第2次インティファダ開始以来継続していると見ており、10.7のような組織的かつ広範な攻撃や、「ロケット弾」による越境攻撃にとどまらず、パレスチナ全土のあらゆる暴力を伴う抗議活動をそのような武力紛争の一部と考えているようである。2000年当時のイスラエル政府の主張では、一般市民による抗議行動は、「火器で武装した少数の戦闘従事者、それより多数の棍棒・ナイフ等による即席の軽武装の者、さらに多数の非武装の群衆」という構造で<sup>(24)</sup>、後の二者が武装した戦闘従事者を直接、間接に支援しており、三者いずれもが「パレスチナ政治体制の指揮下」にあるという。その結果、「イスラエルは戦争には該当しない武力紛争に従事している……これは市民の騒乱でもデモでも暴動でもない」と結論している<sup>(25)</sup>。

また、2018年のガザでの大規模抗議活動に対処したイスラエル軍の武器使用規則が問題となった判例において、イスラエル最高裁は軍側の見解に沿って次のように述べている。

「本件活動は、その意図、規模、用いられた手段、暴力の程度の観点から、通常のデモや『文民』の抗議運動とは一線を画する。……暴力的反徒は現実かつ急迫の危険をイスラエル治安部隊とイスラエル住民の生命および身体に及ぼす。……反徒は、イスラエルとの武力紛争に従事しているテロ組織ハマスにより組織され、調整され指示されている。ハマスが、反徒による安全フェンス破壊の軍事的利益を受けており、これによってテロリストがイスラエル領内に侵入することが助長される。この目的を達成しようとした暴力活動参加者、そしてそこでの『死傷者』の多くは、軍事部門を含むハマスの活動家だった。彼らは秩序と安全を妨げるために派遣され、群衆を扇動し、彼らにイスラエル領に向けた前進を奨励し、安全フェンス破壊を引き起こし、テロ攻撃を実施させた。」<sup>(26)</sup>

このような認定に基づき、イスラエルとの境界フェンス付近で行われた「抗議行動」に参加した者を広く攻撃対象とすることを認めたのである。そこでは、ハマス軍事組織が一般市民に対して強い影響力を持つことが（過大に）評価され、具体的指示や調整の有無を検討することなく、イスラエルに対する危険の大きさのみに基づいて、非武装の群衆をハマスの計画に統合されたと認定したのである。

もちろん、このような武装組織構成員の範囲の曖昧さは、文民によるDPHの範囲を広く解釈することと表裏一体の関係にある。ICRC解釈指針は「DPHに該当する行為」を継続的に行う者を武装集団構成員と定義した。しかし、米国やイスラエルは、DPHそのものをICRC解釈指針のように敵への危害と「直接の因果関係」のある文民の行為に限定せず、より幅広い行為を含むものと解釈している。「イスラエル軍のそれと同一」<sup>(27)</sup>とされる米軍の解釈では、ICRC解釈指針の定義を超えて、「戦闘活動の不可欠の一部を成す行為、または敵が戦闘活動を行い、もしくは維持する能力に実効的かつ本質的に貢献する行為」もDPHに含まれる<sup>(28)</sup>。

イスラエルの文脈では、ICRC解釈指針の下では除外される「イスラエルを攻撃する目的でロケット弾を組み立て、貯蔵し、運搬している文民」なども、甚大なイスラエルへの被害に密接に関連するためDPHと見なされるといふ<sup>(29)</sup>。このようなDPHの広い解釈は、そのような行為を「継続的に行う者」の幅を上げ、NIACにおける人的攻撃目標を拡張する。

戦闘員と非戦闘員が国内法に基づいて厳格に区別されるIACと異なり、NIACにおいては、非国家紛争当事者の構成と活動様式の「非公式性・非公然性」が強調される。しかしこの強調が過度になると、非国家武装勢力の構成員の定義が実態を超えて拡張されうる<sup>(30)</sup>。NIACを規律する法の多くが国際慣習法であるため、こうした傾向は不文法の不確定性によってさらに助長される。また、今次の攻撃において、イスラエルはハマスを「殲滅すべき」存在であると公言している<sup>(31)</sup>。多くの国内紛争において、反乱団体は国内法上の反逆者として犯罪者扱いされる。しかし、敵が「和平条件を飲ませる」相手ではなく殲滅対象なのであれば、「敵の軍隊の弱体化……そのためにできる限り多くの者を戦闘外におけば足りる」<sup>(32)</sup>という国際人道法が依って立つ軍事的利益の合理的想定が成り立たず、武力紛争の「目的」そのものが極大化される。軍事的利益をこのように捉えることで、ただでさえ曖昧なNIACにおける人的攻撃目標の定義やDPHの範囲が、より拡張的に解釈される誘因となる。これはガザにおける攻撃が「無差別攻撃」化している原因の一端と言えるが、NIACに適用される国際人道法の構造的問題であるのかもしれない。

## 2 人間の盾

イスラエルによると、ガザにおける文民被害の最大の要因は、ハマスの「人間の盾」戦術にあるとされる<sup>(33)</sup>。

### (1) 人間の盾の禁止

国際人道法の意味における「人間の盾」とは、軍事目標を敵の軍事作戦の対象とされないようにするために文民その他の被保護者の存在または移動を利用することである<sup>(34)</sup>。そのような意味での人間の盾の利用は、確かにハマスの戦術として以前から指摘されている。北大西洋条約機構戦略コミュニケーション研究センターの報告書によると、①ジュネーブ条約により保護されるべき施設（学校、病院、モスクなど）から（「その近傍から」を含む、以下同じ）、ロケット弾、大砲、迫撃砲を発射すること、②作戦本部、基地、武器庫、アクセスルート、武器製造用の旋盤、防御陣地などの軍事インフラを、文民居住区域内に配置すること、③（文民が）テロリストの家屋や軍事施設を保護したり、イスラエル軍に包囲されもしくは警告を受けたテロリストを救出したりすること、④情報収集任務のための文民の利用を含め、住宅地や商業地域においてイスラエル軍と戦闘を行うこと、などの人間の盾戦術が頻繁に用いられているという<sup>(35)</sup>。今次の攻撃においても、イスラエル軍は、ハマスが「病院の患者、医師、スタッフを、地下のハマス司令部を守るために利用している」とか、「居住地域に、ロケット発射施設、攻撃用トンネルの出入り口、作戦指揮所、武器製造貯蔵施設を集めている」などとして人間の盾批判を繰り返している。さらに、ハマスがイスラエル軍の警告した住民避難を妨げていることもまた人間の盾として批判した<sup>(36)</sup>。

国際人道法は人間の盾の利用を明確に禁止する。ジュネーヴ条約は被保護者（傷病者、捕虜、占領地住民等）を人間の盾として利用することを禁止している<sup>(37)</sup>。API 51条7項は、「(文民の所在または移動を) 特定の地点又は区域が軍事行動の対象とならないようにするために、特に、軍事目標を攻撃から掩護し又は軍事行動を掩護し、有利にし、もしくは妨げることを企図して利用してはならない……」と規定して、禁止の範囲をすべての文民に広げた<sup>(38)</sup>。API未加入のイスラエルも、ハマスに対する一貫した非難が示唆するように、この人間の盾禁止規定が慣習法化したと認めている<sup>(39)</sup>。国際刑事裁判所規程8条2項(b)(xxiii)は、人間の盾をIACにおける戦争犯罪と規定する。NIACでも、適用される条約の一般的規定(APII 4条2項(c)の人質行為の禁止、同13条の目標区別原則)によって人間の盾の利用が禁止されると推測され、またNIACにおいて人間の盾を直接禁止する慣習法も存在すると考えられている<sup>(40)</sup>。より一般的な義務として、API 58条は文民を「軍事目標の近傍」から遠ざけ、また軍事目標を人口周密地域に設けないよう「実行可能な限度まで努める」ことを求めている。

以上の規定は、紛争当事者が文民を人間の盾として「利用すること」を禁止する。強制的に文民を軍事目標の近傍に置くことは当然禁止の対象となる。他方、文民が「自発的に」人間の盾となろうとする場合には、紛争当事者がどのような義務を負うかが問題となりうる。ただし、API 51条7項も文民の「自発性」のいかんを問わず、単に「文民の所在と移動」を「(掩護や妨害のために) 利用してはならない」と規定している。また、国際刑事裁判所規程8条2項(b)(xxiii)の構成要件文書も、文民等を「移動させる」ことだけでなく、「その他(文民等の) 所在から利益をえること (took advantage)」を犯罪構成要件に含めている。したがって、少なくとも「自発的」人間の盾となる文民に対して何の対応もとらず、軍事目標を掩護する「利益」を得ようとしている場合にも、禁止された人間の盾の利用に該当すると言わなければならない<sup>(41)</sup>。

## (2) 人間の盾に対する攻撃側の義務

以上のように、人間の盾の利用が禁止されることについては争いが無い。人間の盾は、それによって攻撃側に攻撃を躊躇させ、または攻撃した場合の付随的損害の拡大により法的非難を向けさせることを目的とする。したがって、人間の盾の利用が攻撃側の義務にどのような影響を及ぼすかが重要であり、見解が分かれるのはこの点である。

### ① 人間の盾は敵対行為への直接参加か？

人間の盾について考慮する際、しばしば提案されるのは、人間の盾(特に自発的な場合)を文民によるDPHと見なし、盾となった文民自身への直接攻撃が許容されるという考え方である<sup>(42)</sup>。シュミットは、人間の盾は防空システム並みに敵の攻撃を抑止しうるとして、これをDPHとみなすべきだと主張した<sup>(43)</sup>。先述の調査によると、イスラエル軍も標的殺害に関する最高裁の決定に沿って、「自発的人間の盾はDPHに該当する」という立場をとる<sup>(44)</sup>。

しかし、文民が危険な場所に身を置く「自発性」は客観的認定が困難であり、しばしばそれを利用する当事者が捏造する危険もある。そのため、自発的人間の盾と強制的なそれとを区別して捉えること自体の困難性が、人間の盾をDPHとみなす論者からも指摘される<sup>(45)</sup>。同様に、文民の攻撃目標近傍への移動・所在の「動機」を判定することも難しい。イスラエル

が過去のガザ侵攻の際に経験し、今次の攻撃でも問題になったのは、イスラエルによる攻撃前の「警告」や「退去勧告」に従わず攻撃目標の近傍から離れない文民の扱いである<sup>(46)</sup>。勧告に従う文民も多数存在するが、いくつかの事例ではハマスが文民に避難しないよう呼びかけ、また文民が避難に従わない意思を示すこともあるという。先述した過去の調査では、イスラエル軍は、勧告に従わず避難を拒否する者を文民としての保護を自ら放棄しているとか、避難拒否そのものを自発的人間の盾やDPHに該当するとは見ていないとされる<sup>(47)</sup>。このように、文民の自発性や意図を基準として、攻撃の合法性を決定することは非現実的であるように思われる。

人間の盾がDPHに該当するかに関しては、ICRCがDPH解釈指針において述べた理解が妥当だと思われる。ICRCによると、「紛争当事者の軍事行動に対する物理的な障害を作るため、自発的かつ意図的に文民が身を挺する」場合にはDPHに該当するものの、砲撃や空爆のようなケースでは、人間の盾は「法的障害」となるだけであり、掩護された軍事目標を攻撃する攻撃者の軍事的能力に何ら不利な影響を及ぼすことはない。そのようなケースで攻撃側は、盾となった文民ではなく、掩護された軍事目標を攻撃することが可能であるため、DPHの要件である「危害」の敷居を越えないとされる<sup>(48)</sup>。その場合、盾となる文民の文民性は不変であり、盾の存在は攻撃対象の軍事目標たる性質も変更しない。

## ② 人間の盾となる文民の保護の「割引」

よって人間の盾となる文民は、DPHに該当しうる非常に限定された場合を除き、文民として攻撃からの保護を引き続き受け、彼らが掩護する（させられている）軍事目標が攻撃される際に、均衡性原則の下で考慮に入れられることとなる。

API 51条は7項で人間の盾の禁止を規定した直後に、8項において、「この条に規定する禁止の違反があったときにおいても、紛争当事者は、文民たる住民及び個々の文民に関する法的義務（第57条の予防措置をとる義務を含む）を免除されない」として、人間の盾を利用する敵に直面する場合にも、攻撃側の義務は影響されないとしている。この規定は、国際人道法が敵による遵守を前提とせず適用される「非相互的」性質を有することの表れと評価される<sup>(49)</sup>。

ところが、API 51条8項を字義どおり解釈すると、人間の盾として攻撃の影響を受ける文民の数が大きくなることで攻撃が違法になる可能性がある。これは、今次のガザ攻撃の初期にドイツ外相が警鐘を鳴らしたように、「ハマスの筋書きに踊らされる」<sup>(50)</sup> ことになるのだろうか。こうした「ショッキング」な効果を回避しようとするならば、人間の盾となる住民を均衡性判断の対象から除外するか<sup>(51)</sup>、人間の盾については「過度の損害」テストを緩和するという方法を探らざるをえない<sup>(52)</sup>。実際、英国は、2004年の武力紛争法マニュアルで、「人間の盾が利用されるときにも、均衡性の原則は検討されなければならないが、……（防御側が人間の盾を利用していることは）当該目標を攻撃する合法性を検討する際に攻撃側に有利な形で考慮される」と規定した<sup>(53)</sup>。米国は、2015年の国防総省戦争法マニュアルで「人間の盾」に対する損害を均衡性原則の下で付随的損害とは見なさないと規定したが<sup>(54)</sup>、強い批判を受けて<sup>(55)</sup>、英国に近い立場に軌道修正した。2016年以降の同マニュアルは、「人間の盾を利用した側は、攻撃から生じた彼らへの損害について責任を負うが、攻撃側も可能な予防措置を

とらなかった場合にその責任を分担する」と述べ、「敵の人間の盾の利用は、攻撃の合法性を評価する際に1つの要素として考慮されうる」と規定する<sup>(56)</sup>。

均衡性原則に基づく攻撃の合法性評価において、「敵が違法に人間の盾を利用した事実」を「考慮に入れる」とは、盾とされた文民の保護される価値をそうでない文民に比べて軽減することになる。この保護の「割引」はどのような根拠で認められるだろうか。文民は、味方の軍事目標を掩護することで「不利益」を被ることになるが、それは事実上生じる危険であり当該文民が個人として受ける法的制裁ではありえない。なぜなら、紛争当事国による人間の盾利用禁止の違反の帰結を、盾となることを「強制された」文民に転嫁する法的根拠はなく、文民個人が「自発的」に人間の盾となることも国際人道法上禁止されないからである。このように、人間の盾を「自ら軍事目標に近づいたことによって危険を引き受けた文民」であり、それゆえに保護が割り引かれると捉えるならば、当該軍事目標近傍に別の理由で居合わせた人、または近傍居住者で避難しなかった者なども同様にその「自己責任」で損害を引き受けたことになり、過度な付随的損害を受忍しなければならないのであろうか<sup>(57)</sup>。そうすると、文民の付随的損害を制限する国際人道法の基本原則そのものが無に帰することにもなる。

また、人間の盾を利用することの違法性を均衡性判断において考慮しなければ、さらなる人間の盾の利用が助長されるという批判もある<sup>(58)</sup>。こうした助長効果が経験的に根拠づけられるかどうか、また均衡性判断の際に文民の保護を割り引くことが人間の盾の利用を抑止する効果を持つかどうかには疑問がある<sup>(59)</sup>。紛争当事者に国際人道法を遵守させるという文民個人の責に帰せられない事情を理由に保護を剥奪することが許され、しかもそうした剥奪が紛争当事国により一方的に行われうるとは考えられない。さらに、敵に「人間の盾を利用させない」ことは、均衡性判断において考慮される「予期される具体的かつ直接的な軍事的利益」に該当しない、「仮定的」な利益に過ぎないとも言える<sup>(60)</sup>。

このように、人間の盾利用の違法性により攻撃側の義務を軽減すべきだという「政策的考慮」を法的に根拠付けることは難しく、法的には敵の人間の盾の利用により攻撃側がターゲットに関する義務から解放されることはないだろう。テロを助長するとして米国やイスラエルがAPIの規定を批判するのは、このような国際人道法が攻撃側に課す義務や責任の片務性ゆえである。しかし他方で、攻撃側と防御側の現在の責任配分を、人道的保護の基盤を毀損することなく修正することもまた難しいのが現状である。今次のガザ攻撃において「すべてはハマスの人間の盾戦術の結果」だとして「無差別攻撃」を繰り返すイスラエルの態度を踏まえるならば、人間の盾を多用する敵と戦う当事者が依拠できる「シンプルな回答」は、濫用を招く「滑りやすい坂」となる危険性が強調されるべきであろう。

## おわりに

本稿では、「無差別」な攻撃となり膨大な人的損失を引き起こしているガザ攻撃に関連して、ありうる国際人道法の構造上の問題を示そうと試みた。実際にガザで生じていることは、イスラエル建国以後最大規模の被害とされる10.7のハマスの攻撃に対する強烈な応報感情と、長年にわたる占領により培養された人種主義的な発想が、ハマスを含むパレスチナ人



そのものを殲滅すべきであるというプロパガンダに煽られたことによる、敵の「非人間化 (dehumanization)」を主因としていると考えられる。本稿で論じた国際人道法の曖昧さ・欠陥は、そうした感情噴出のアポロジーとして利用されているに過ぎないのであろう。

今次のガザ攻撃において、イスラエルはそのような国際人道法が「テロリスト」に許容的過ぎるという構造的課題を巧みに悪用して自己の無差別攻撃を正当化しようとしている。またハマスの側も、イスラエルの「違法な継続的プレゼンス」(ICJ)への抵抗という大義によって、イスラエル文民に対する無差別攻撃やパレスチナ人民の犠牲を度外視した人間の盾戦術を正当化している。いずれも歴史上繰り返されてきた言説であるが、国際人道法の発展に基づけば、もはやいずれもとれない立場である。確かに、こうした事象は、「中立的」ですべての当事者を平等に利するものと措定されている国際人道法の適用によって「非対称な戦争」を規律することの難しさを示しているのだろう。しかし、法の「偏り」や「戦争の非対称性」が確かに存在し、その点を捨象できないとしても、こうした言説をイスラエルやハマスのような形で濫用することによって、保護すべき文民の生命が弄ばれることになるのである。

- (1) 新井京「占領の定義について」『同志社法学』69巻7号(2018年)、487-516ページ；同「2023年ガザ戦争と国際人道法——紛争の性格付けはなぜ重要か?」『法学セミナー』829号(2024年)、60-66ページ。
- (2) 新井京「占領地域における人権条約の適用——欧州人権条約の判例を中心に」浅田正彦他編『現代国際法の潮流II——人権、刑事、遵守・責任、武力紛争』(東信堂、2020年)、438-466ページ；同「COVID-19に関する占領国の責任」『国際法外交雑誌』120巻1/2号(2021年)、247-258ページ。
- (3) 新井京「戦闘方法としての文民の飢餓——その禁止と戦争犯罪化」『同志社法学』72巻7号(2021年)、169-213ページ。
- (4) Kyo Arai, “Enemy or Disobedience? Paradigm Crisis on the Use of Lethal Force in Occupied Territory,” in Makoto Seta and Yota Negishi (eds.), *International Law as Constructive Resistance towards Peace and Justice* (Brill, 2024), pp. 142-161.
- (5) *Conséquences juridiques de l’édification d’un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 136; International Court of Justice, *Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, Advisory Opinion*, 19 July 2024 <<https://www.icj-cij.org/case/186>> (本稿におけるインターネット上の情報の最終確認日は、すべて2024年9月30日である)。評釈として、前者については、新井京「判例研究——国際司法裁判所・占領されたパレスチナ領域における壁建設の法的帰結(勧告的意見・2004年7月9日)」『国際法外交雑誌』123巻1号(2024年)、80-92ページ；後者については同「パレスチナに関するICJ勧告的意見の意義」『季刊アラブ』189号(2024年)、8-10ページがある。
- (6) 他の点については、以上の注に挙げた拙稿を参照。また、概括的な論稿として新井京「イスラエル・ガザ紛争と国際人道法——Lawfareの彼方に希望はあるか?」鈴木啓之編『ガザ紛争』(東京大学出版会、2024年)、115-129ページを参照。
- (7) “Reported impact snapshot | Gaza Strip (25 September 2024),” <<https://www.ochaopt.org/content/reported-impact-snapshot-gaza-strip-25-september-2024>>.
- (8) Merlyn Thomas, “Israel Gaza: What Gaza's death toll says about the war,” *BBC Verify*, 21 December 2023 <<https://www.bbc.com/news/world-middle-east-67764664>>.

- (9) Ministry of Foreign Affairs, Israel, *Hamas-Israel Conflict 2023: Frequently Asked Questions* <<https://www.gov.il/en/pages/swords-of-iron-faq-6-dec-2023>>.
- (10) イスラエルは、パレスチナにおける、特にガザにおけるハマス等武装組織との武力紛争をNIACと位置付けていると思われる。筆者はイスラエルによるこの評価については批判的な立場をとっている（新井・前掲論文〔註1：2023年ガザ戦争と国際人道法〕参照）が、本稿では、この点を留保しつつ、NIAC法の適用の問題として議論を進める。
- (11) Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict* (Oxford University Press, 2012), pp. 358–359.
- (12) ニルス・メルツァー（黒崎将広訳）『国際人道法上の敵対行為への直接参加の概念に関する解釈指針』（赤十字国際委員会、2012年〔2009年〕）、27–28ページ。
- (13) Sivakumaran, *supra* note 11, pp. 360–361.
- (14) US Department of Defense, Law of War Manual [DoD Manual] (2023), paras. 5.7.3.1–5.7.3.2.
- (15) Sivakumaran, *supra* note 11, pp. 357–359.
- (16) Michael N. Schmitt and John J. Merriam, “The Tyranny of Context: Israeli Targeting Practices in Legal Perspective,” *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 37, No. 1 (2015), pp. 56–57. イスラエル軍の一般的なドクトリンもガザでの戦争に関する具体的な交戦規則も入手困難であるため、このような二次資料に依拠せざるをえない。調査を行った著者が自認するように、評価が「イスラエル寄り」な傾向があることを念頭に読む必要がある。
- (17) 今後の検証に委ねられるべき問題であるが、10.7以降、イスラエル軍の目標識別基準は従来と大きく異なるものとなった可能性も高い。方針転換は、2023年10月から12月末までのイスラエルの作戦によるガザにおける死者数が、2005年から23年までのその10倍を超えており、特に10.7以降は女性と子どもの死者数が急増している事実から推測される。「新たな」方針は、2006年のレバノン攻撃の際に採られたとされる「ダヒヤ・ドクトリン」で、文民居住地域に対して圧倒的かつ不均衡な武力を行使し、それにより敵対勢力を抑制し、抑止するという戦略である（*Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel*, 27 May 2024, A/HRC/56/26, paras. 43–45; Paul Rogers, “Israel’s use of disproportionate force is a long-established tactic – with a clear aim,” *The Guardian*, 5 December 2023 <<https://www.theguardian.com/commentisfree/2023/dec/05/israel-disproportionate-force-tactic-infrastructure-economy-civilian-casualties>>）。この戦略が、多くの場合に、区別原則や文民に恐怖を与えることを目的とする攻撃の禁止に反するのは明らかであろう。2024年9月27日にヒズボラの最高指導者を殺害するためにベイルートの住宅地域（ダヒヤ地区）を大型爆弾で攻撃したイスラエルの作戦を参照されたい（“Israel launches massive airstrike on Beirut in apparent bid to kill Hezbollah leader,” *The Guardian*, 27 September 2024 <<https://www.theguardian.com/world/2024/sep/27/israel-air-attack-beirut-lebanon-hezbollah-hassan-nasrallah>>）。
- (18) HCJ 769/02 Public Committee Against Torture v. Government, [2006] (2) Israel Law Report, p. 459, at 501–502.
- (19) Schmitt and Merriam, *supra* note 16, pp. 112–113
- (20) *Ibid.*, p. 113.
- (21) メルツァー・前掲書（註12）、26ページ。
- (22) Schmitt and Merriam, *supra* note 16, p. 113.
- (23) *Hamas-Israel Conflict 2023: Key Legal Aspects*, 2 November 2023 <[https://www.gov.il/BlobFolder/news/hamas-israel-conflict2023-key-legal-aspects/en/English\\_Documents\\_Hamas-Israel%20Conflict%202023%20-%20Some%20Factual%20and%20Legal%20Aspects%20-%20Israel%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs%20\(2%20NOV%202023\).pdf](https://www.gov.il/BlobFolder/news/hamas-israel-conflict2023-key-legal-aspects/en/English_Documents_Hamas-Israel%20Conflict%202023%20-%20Some%20Factual%20and%20Legal%20Aspects%20-%20Israel%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs%20(2%20NOV%202023).pdf)>, p. 2.
- (24) 実際には、この構造は中東における民衆暴動に広く見られる傾向として説明され、パレスチナの

状況にもおおむね当てはまると主張される。Sharm el-Sheikh Fact-Finding Committee – First Statement of the Government of Israel, 28 December 2000 <<https://www.gov.il/en/pages/sharm-el-sheikh-fact-finding-committee-first-statement-of-the-government-of-israel-28-dec-2000>>, para. 236.

- (25) Ibid., paras. 238, 286.
- (26) HCJ 3003/18 Yesh Din et al. v. IDF Chief of Staff et al., 30 April 2018, paras. 53–54.
- (27) Schmitt and Merriam, *supra* note 16, pp. 114–115.
- (28) DoD Manual (2023), para. 5.8.3.
- (29) Schmitt and Merriam, *supra* note 16, pp. 114–115.
- (30) イスラエルは、最初の数ヶ月で1万人以上のハマスのテロリストを殺害し、またはハマスの3分の2の連隊を潰滅させたと述べたが、戦闘従事者と文民をどのように区別してカウントしているのかは明らかにしていない。また、法的には文民に含まれるハマス行政部門の要員もそこに含めているという疑いもあり、「ハマス構成員」に関する極めて緩やかな定義が用いられている点が批判された。Merlyn Thomas, Jake Horton & Benedict Garman, “Israel Gaza: Checking Israel's claim to have killed 10,000 Hamas fighters,” *BBC Verify*, 1 March 2024 <<https://www.bbc.com/news/world-middle-east-68387864>>.
- (31) “Benjamin Netanyahu warns war will continue until Hamas is eliminated,” *The Guardian*, 22 November 2023 <<https://www.theguardian.com/world/2023/nov/22/gaza-ceasefire-due-to-come-into-effect-on-thursday-morning>>.
- (32) *Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre*, Saint Petersburg, 11 decembre 1868.
- (33) *Hamas-Israel Conflict 2023: Key Legal Aspects*, *supra* note 23.
- (34) Vera Rusinova, “Human Shields,” *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, para. 1.
- (35) NATO, Strategic Communications Centre of Excellence (2019), *Hybrid Threats: Hamas' use of human shields in Gaza* <[https://stratcomcoe.org/publications/download/hamas\\_human\\_shields.pdf](https://stratcomcoe.org/publications/download/hamas_human_shields.pdf)>, p. 149.
- (36) “Israeli military orders Gazans to leave northern half of territory,” *Reuters*, 13 October 2023 <<https://www.reuters.com/graphics/ISRAEL-PALESTINIANS/MAPS/movajdladpa/2023-10-13/israeli-military-orders-gazans-to-leave-northern-half-of-territory/>>.
- (37) ジュネーヴ第3条約23条1項と同第4条約28条が、捕虜と第4条約の保護対象となる限定された「文民」について、人間の盾の禁止を直接に規定している。傷病者・難船者については傷病者を「軍事目標に対する攻撃によってその安全を危うくされることのないような位置」に置くべき義務（同第1条約19条2項）、病院船等の軍事利用の禁止規定（同第2条約30条2項）から間接的に禁止されると考えられている。
- (38) またAPIは文民の所在のみならず「移動」にも言及することで禁止される行為の幅を拡張した。
- (39) Schmitt and Merriam, *supra* note 16, pp. 115–116. Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, Vol. I (Cambridge University Press, 2005), pp. 337–340.
- (40) Henckaerts and Doswald-Beck, eds., *supra* note 39, pp. 337–340.
- (41) Stéphanie Bouchié de Belle, “Chained to Cannons or Wearing Targets on their T-Shirts: Human Shields in International Humanitarian Law,” *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 872 (2008), pp. 889–890.
- (42) Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities Under the Law of International Armed Conflict* (4th ed., Cambridge University Press, 2022), pp. 209–210.
- (43) Michael N. Schmitt, “Targeting and Humanitarian Law: Current Issues” *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 34 (2004), p. 95.
- (44) Schmitt and Merriam, *supra* note 16, p. 117. HCJ 769/02, *supra* note 18.
- (45) Dinstein, *supra* note 42, p. 210.
- (46) なお、API57条2項(c)は「文民たる住民に影響を及ぼす攻撃については、効果的な事前の警告を与える。ただし、事情の許さない場合は、この限りでない。」と規定している。API非締約国である

イスラエルも、慣習法上の義務として、可能な範囲で攻撃対象至近の文民に対する「警告」を、電話による収録メッセージの発信、屋根への警告射撃 (roof-knocking)、リーフレットの空中散布やラジオ放送などにより行っているとされる。しかし、それが「効果的」警告となるためには、明確に危険が説明されることや、文民がその真実性を疑わないことが必要であるため、こうした方法が効果的警告にあたるかどうかには疑いが持たれる (*Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict*, A/HRC/12/48, 25 September 2009, paras. 500–542)。今次のガザ攻撃の当初になされたガザ北部住民の南部への24時間以内の避難勧告は、実現可能性が低いだけでなく、避難先での安全の保障などの観点から国際人道法が求める「信頼性」を備えたものではないと考えられる。See António Guterres, “Why Israel Must Reconsider Its Gaza Evacuation Order,” *New York Times*, 13 October 2023 <<https://www.nytimes.com/2023/10/13/opinion/israel-gaza-united-nations.html>>.

- (47) Schmitt and Merriam, *supra* note 16, p. 119. ただし、イスラエル軍がそうした避難勧告・命令を発出することで、文民の巻き添えを回避するための予防措置をとる義務が果たされたと考えられるならば、「居残る」文民が被る損害は大差が無いことになる。
- (48) メルツァー・前掲書 (註12)、45ページ。
- (49) Bouchie de Belle, *supra* note 41, pp. 899–901; Rusinova, *supra* note 34, para. 14.
- (50) *Foreign Minister Baerbock at the United Nations Security Council on the situation in the Middle East*, 24 October 2023 <<https://www.auswaertiges-amt.de/en/newsroom/news/-/2628284>>.
- (51) Schmitt, *supra* note 43, p. 91.
- (52) Dinstein, *supra* note 42, p. 211. ただしディンシュタインは非自発的人間の盾についてのみこのように主張している。自発的人間の盾については、自発性を見分けることに難があるにしても、均衡性の考慮の対象外だと述べている。
- (53) UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (Oxford University Press, 2004), para. 2.7.2.
- (54) DoD Manual (2015), para. 5.12.3.
- (55) Adil Ahmad Haque, “Off Target: Selection, Precaution, and Proportionality in the DoD Manual,” *International Law Studies*, Vol. 92 (2016), pp. 31–84.
- (57) DoD Manual (2016), para. 5.12.3.4.
- (57) Bouchie de Belle, *supra* note 41, pp. 901–902.
- (58) DoD Manual (2015), para. 5.12.3.3
- (59) Adil Ahmad Haque, *Law and Morality at War* (Oxford University Press, 2017), pp. 219–220.
- (60) *Ibid.*