

## 世界法学会2011年度研究大会 報告要旨

午前の部

セッション1：保護する責任から保護される権利へ

報告1：「保護される権利」から国際法体系のあり方を考える

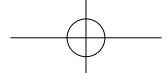
大沼保昭（明治大学教授）

保護する責任の場合、考えられる「責任」の主体は、国家（領域国）、国家（領域国以外の第3国）、または国際社会（共同体？）となるだろう。保護される権利の場合、考えられる「権利」の主体は、住民、人民、個人、人、国民（市民、公民）など多様であり得る。ただ、「保護する責任」はもちろん、「保護される権利」もかなり論議されているようだが、国際法の主体論と体系論に踏み込んだ本格的な議論はみられない。最新の研究、Orford, *International Authority and the Responsibility to Protect* (2011) でも、フランス国際法学会2007年研究大会 (Société française pour le droit international, *Colloque de Nanterre: la responsabilité de protéger* (2008)) でも、「保護される権利」は正面切っては扱われていない。

この問題は、個人を権利主体とする人権論と国家を主体とする武力行使の合法性・正統性にかかわる問題の交差する点に位置している。「保護する責任」概念は、「武力行使を含む『人道的干渉』と不干渉原則で守られてきた国家主権との関係をどう考えるか」という旧来の枠組みが政治的に行き詰まっていた（先進国で影響力ある知識人や政治家が唱える「人道的干渉」への国際社会の多数を占める途上国の反対のため）のを解きほぐす（あるいはバイパスする）ため考案されたと考えられる。それは、「国家」、「国際社会」、「国連」、「地域的機構」などの「権利」、「権限・機能」、「義務」、「責務」、「責任」の問題であって、「人」「個人」「人民」「住民」「国民」「市民」「公民」の「権利」の問題ではなかった。

しかし、「保護する責任」論が先進国と国際社会で流布するようになると、「保護されるべき」個人や人民、住民、民族的少数者、市民などを保護の客体と観るだけでは不十分であり、問題を保護される主体の権利として構成すべきだ（そのことにより、「被害者の意向に即した介入・干渉が可能になる」、「人道的干渉論にまつわる父権主義的色彩を緩和することができる」、あるいは「国家中心主義を克服して個人を中心とする（より望ましい）国際法秩序に近付くことができる」）という議論が出てくるのは、当然だろう。

問題を「国家の責任」または「国際社会の責任」と構成するか、「人（または個人、人民、住民、国民）の権利」と構成するかは、国際法をいかなる主体を想定する法体系として認識するかという、国際法学の根本問題にかかわってくる。本報告は、「保護される権利」が「保護する責任」との対比上持ちうる、こうした国際法のあり方を総体的な視点から考えることを目的とする。具体的には、国際法をいかなる主体を想定する法体系として認識するかという、思



考の枠組みにかかわる問題に繋げて考えてみたい。その際、報告者が『国際法』（2005年）で提起した「法主体」と「国際法実現過程への関与者」という二つの概念を用いて国際法現象を認識・解釈・評価しようとしていることの意味と問題性にふれて議論の材料としたい。

## 報告2：国家と無国籍難民の保護

新垣 修（関西外国語大学教授）

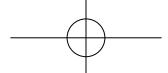
「歴史的に、難民と無国籍者は手に手を取って歩んでいた」というのは、難民法学者グッドワイン・ギル（Guy S. Goodwin-gill）の比喩的表現である。戦間期にあたる国際連盟の時代、無国籍者と難民は、共に保護すべき対象に属する集団として認識されていた。しかし、保護の欠如と在外性という共通項から両者は重複的に捉えられ、法的には厳密に区分されていなかった。

無国籍者と難民の分化が国際条約上営まれたのは、第二次世界大戦後のことである。1951年「難民の地位に関する条約」（難民条約）では、政治的意見等を理由に迫害を受けるおそれのある者が、難民条約上の難民（条約難民）として定義された。遅れて1954年に作成された「無国籍者の地位に関する条約」は、デ・ユーレの無国籍者（*de jure* stateless persons）を、本条約における無国籍者の定義に採用した。このように、個別の国際条約による括りを経て両概念の法的な引き離しが始まったと言えよう。

その後、国際社会の様相を反映し、両者に向けられた意識の格差は歴然となった。難民の存在感は難民条約起草時より優位を占めていたが、同条約と1967年「難民の地位に関する議定書」を基軸とした難民レジームは、冷戦構造を背景に政治的価値を発揮した。それとは対照的に、1961年「無国籍の削減に関する条約」の追加にも関わらず、無国籍者という形象は後景に退き、やがて「忘却」と描写されるほど国際社会の関心は低下した。

戦後の歴史の中で概念上乖離した二つの性質—無国籍性と難民性—を併せ持つ人々が、「無国籍難民」（stateless refugees）である。無国籍難民の発生は、人が無国籍化する理由と深く関わっている。たとえば、下級市民層の形成を狙い、国家が特定の民族から国籍を剥奪するという迫害の手法は新しいものではない。このような差別政策の結果として「アーレント的狭間」に幽閉された人々が、無国籍難民の典型として連想される。

関連条約の文言によれば、無国籍者でも難民性が認められるかぎり、難民条約上の保護から自動的に排除されることはない。しかし、難民条約と難民議定書の実施に関する諸国の実践では、無国籍難民はどのように位置づけられてきたのか。このような人々の難民の地位の認定（難民認定）において、つまり彼らが難民条約に基づき保護されるべきか否かを判断する作業を通じ、これら諸国は難民性と無国籍性が収斂する範囲をどう枠付けし、無国籍難民の概念をどう構築したのか。この問い合わせへの答えは、難民レジームにおける無国籍難民の保護の実態について、何を示唆するのか。さらに、冷戦終結以降顕著となっている新たな国際レジーム—無国



籍者レジームーの現出は、この文脈で何を意味するのか。

本報告では、以上のような問題意識に立ち、関連条約の起草状況や国際機構の文書、選定した国家の難民認定のプラクティス等を素材に、無国籍難民の保護に対する認識が、特に難民法との関係で如何に構成されてきたかを素描したい。

## 公募報告セッション

### 報告 1：EU（欧州連合）における国際的保護と保護の域外化

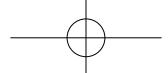
中坂恵美子（広島大学准教授）

1999年コソボにおいて生じた虐殺行為へ対処するために、欧州諸国はNATO構成国として一方では空爆という人道的介入を断行しながら、他方ではEUとしてコソボからの避難民を一時的に保護するための共通の枠組みづくりも進めた。2001年の理事会指令は、争点となっていた負担の分担に関しては、物理的な人の受け入れという局面については構成国の自発的な行動によるものしか規定することができず、そのかわりに、財政的負担分担のための欧州難民基金を生み出すにいたった。このように、自国で保護を受けられない人々が他国に避難するという行動にても、EU等国際社会は実際の人の受け入れ負担をおうことに対しては消極的であり、避難民を自国の領域内に受け入れて保護する代わりの選択肢としても、人々をその出身国で保護する理論である「保護する責任」の概念は欧州諸国には都合のよいものであるだろう。本報告は、伝統的な意味での人の国際的保護、すなわち、自国領域内までやってきた他国民の保護に関して、EUで進められている保護の域外化の動きについて取り上げる。

初めにEUにおける保護の拡大の二つの側面について確認しておく。一つは、保護を与える人の範囲という点であり、従来その対象は第一義的には難民条約に定められる「難民」に限られることが多かった。しかしながら、それ以外の一定の要因で国際的な保護を必要とする人も、現在EU法において保護の対象となり、ほぼ難民と同様の保護が与えられるようになろうとしている。もう一つは、保護を与えることが「義務」として規定されるようになったということである。このどちらの問題も、EUが2004年に採択した「資格指令」とその改正の議論が明らかにしている。

しかしながら、EU構成国は、自国領域での保護の負担を軽減するために、出身国だけでなく、第三国へ避難民等の受け入れ負担を求めることも同時に進めてきた。すなわち、一旦EU構成国までたどり着いた庇護申請者がその国からEU内外の「安全な第三国」等へと移送される仕組みと、EU領域まで庇護申請者がたどり着く前にどこかで他国が保護を与えられるようになるための「地域保護プロジェクト」の試みなどにより、EUの領域において保護される権利が、実際には限定されている動きがある。

安全な第三国に関しては、現在は2005年の「手続き指令」により、安全な第三国、第一次庇護国、欧州の安全な第三国などのカテゴリーを設けて、それらに当てはまる申請については、



審査をせずに他の第三国に移送する可能性が認められている。EUは当然ながらノン・ルフルマン原則の尊重を定める規定をもっているが、移送の連鎖によるルフルマンで庇護申請者を再び危険にさらすことが現実的に懸念されている。

EUとしては、領域内にまでやってきた庇護希望者等を第三国へ送還するよりは、EUにやつてくるまでのどこかで保護をしてもらうことができればよりコストがかからない。他方で、国際的な保護の資格をもたない人に対する対処も困難な仕事である。そこで、EUにおいては、庇護という側面でも移民という側面でも、それらの人の出身地域の国や経由国との協力が課題の一つとして位置づけられるようになった。当初は構成国により、域外審査、域外での保護、一定の第三国定住による欧洲への受け入れという極端な案が出されたが、議論を経たのちに始まったのが、「地域保護プログラム」である。その目的は第三国の保護対応力の強化であり、パイロット・プログラムが難民等の経由地域としての西部新独立諸国（ウクライナ・ベラルーシ・モルドヴァ）及び出身地域としてのタンザニアで開始された。実際にパイロット・プログラムが行われたウクライナやベラルーシ、タンザニアにおいては、それぞれ状況は異なるが一定の保護対応力の強化は達成できている部分はある。

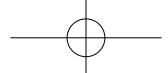
EUが現在求めている第三国における保護という考え方は、国際的な保護を受ける人は、出身国以外のどこか適切な場所で保護を受けられればよいのであって、保護を受ける国を自ら選ぶ権利までは与えられていないという考えが根底にはある。しかし、保護を受けられる人の範囲や受けられる保護が異なる現状でのこのような保護の移転に対しては保護を受ける人の権利という点からも、また、保護責任の転嫁という点からも疑問が生じているものである。このような議論を手掛かりに、保護に関する国際社会の負担又は責任の分担の問題や保護される人の権利について考えてみたい。

## 報告2：保護される権利——個人の保護介入請求権としての法的限界——

前田直子（京都女子大学講師）

国連は国際社会の平和や安全の維持、人権の保護・尊重に重要な役割を果たしてきたが、その活動が国際法の原理・原則と必ずしも折り合わない局面があることも明らかになっている。これまで、人道的介入（干渉）の事例について、伝統的な不干渉原則と武力不行使原則との抵触について指摘され、人道的介入行使する国際法上の根拠についても優れた研究が行われてきたが、明確な答えはまだ手中にない。しかし武力を用いた介入に一般的な合法性が認められないからといって、理不尽で甚だしい人権侵害に無辜の人々が苦しむのを放置するというのは許されるものではない。非人道的状況において、何らかの権利をもつべきは、第一に迫害される人々である。

けれども2001年以降議論されている「保護する責任」も、どのような人々が、どのような法的根拠をもとに、どのような「保護される権利」を有するのかについて、必ずしも明らかには



していない。本報告では、「保護される権利」について、その権利の名宛人は誰か、侵害されている法益は何かという視点から考察し、権利の法的性質および、それを個人の保護介入請求の権利と捉えた場合の限界を明らかにすることを目的とする。

報告ではまず「介入と国家主権に関する国際委員会（ICISS）」報告書（2001）および国連総会決議「国連首脳会合成果文書」（2005）から、「保護する責任」の射程を概観し、議論の枠組みを提示する。保護する責任は、防止責任、対応責任、再建責任の三要素からなるが、大規模で重大な人権侵害状況において最も影響を被る無辜の人民が、現実的にどのように権利を保護されるのかという視点から、報告では対応責任レベルに限定して、国際社会による武力介入が実施される状況を前提とすることになる。

誰が保護される人々であるのかという点について、またそれらの人々と保護する責任をおう主体との関係については、何らかの擬制が必要である。個別国家の決定による人道的介入の合法性に関する研究が<sup>3</sup>、在外自国民保護と第三国による介入とを峻別して検討されてきたことに注意を払いつつも、「保護する責任」のもとでは、国連憲章第7章に基づき安保理において授権された集団的行動のみを認容していることから、実際の介入行為に参加する国の範囲はどうであれ、行為主体は国際社会全体である。被介入国国民あるいは外国人であるかを問わず、被介入国領域（・管轄）下にある人民一般が保護対象となることから考えれば、コロラリーとして、被介入国下の人民一般が、保護される権利を有する人々と位置付けることは可能である。

「保護される権利」が「権利」として実質的に成り立つには、中核的保護法益とその実現手段の双方が必要であり、報告では中核的保護法益として、人権条約上の権利および、強行規範や対世的義務などの国際共同体利益のふたつを主な検討対象とする。それらが人権被害者個人の介入請求の根拠として援用が可能であるか、また、当該請求が実際にどのような方法で行使が可能となるのかについて考察してみたい。

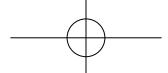
## セッション2：武力紛争と保護される権利

### 報告1：文民の敵対行為への直接的参加と武力紛争法

真山 全（大阪大学教授）

保護する責任に関する議論を保護される権利の観点から再整理を試みることが統一主題である。この主題の下で本報告者に与えられた問題は、武力紛争法（国際人道法）で保護される文民の範囲の変化を赤十字国際委員会（ICRC）の『国際人道法における敵対行為への直接的参加の概念に関する解釈指針』（2009年）を通じて検討することである。

集団殺害その他の状況の頻発から保護する責任や人間の安全保障のような考え方方が生じた。保護する責任の議論は、大方の理解では、領域国が状況を改善できないのであれば、当該状況発生に直接の責任のない国際機構や国家が積極的な救済措置をとるというものである。武力紛争の有無が本質的な関連性を持たないこの文脈における保護対象を示す言葉として文民の語が



よく使用されており、安保理事会関連決議のいう文民も同じ意味である。

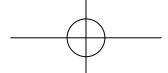
他方、武力紛争の事態にのみ適用される武力紛争法においては、保護対象者の保護を確保する積極的な措置といえるのは、戦争犯罪処罰のような武力紛争非当事者によってもなされうる事後的履行確保措置ぐらいである。むしろ武力紛争法は、文民等の保護対象に対し暴力行為を指向しないという不作為、つまり人的攻撃目標選定における区別原則の遵守を武力紛争当事者に対し求めることを通じて保護を達成しようとしている。この点で保護する責任や人間の安全保障の文脈で想定されるような措置とは異なる消極的なものであることを確認する必要がある。

武力紛争法のいう文民保護の原則は、武力紛争の様相の変化にもかかわらず維持され、また将来も維持されるべきことに異論はない。武力紛争法で現在議論されている問題は、そのような保護対象範囲を定める規則の精密化ないし再解釈であるといえる。保護対象範囲の確定は武力紛争法誕生以来議論されてきた問題であって、それ自体は新しい論点ではない。何故改めてそのような議論が最近なされているのかといえば、一つには、いわゆるテロ集団を制圧する軍隊の安全確保要請が生じたからである。しかし、これは占領地組織的抵抗運動団体や自決権行使団体との戦闘でも生起した問題もある。もう一つは、人間の安全保障の文脈でも出てくることのある治安と安全の確保の要求から、テロ集団の効果的殲滅のため暴力行為を指向する対象をより広くとりたいという要請が生じたからである。この要請は、言い換えれば、テロ行為が向けられる国の文民集団の保護のためテロ集団根拠地国等の文民集団が一定の範囲で危険を負担するという主張もある。

こうした人的攻撃目標拡張的な見解とこれに対する反論を整理し、保護される文民の範囲を明確にする必要を強く認識したICRCが提示したのが解釈指針である。解釈指針の記述で最も注目されるのは、非国際的武力紛争にあっても武装集団構成員は、構成員であることから敵対行為への継続的参加が想定され、従って文民性を喪失することがあるとの構成員性基準を取り込む方向を示したことである。これは従前の条約規定のありうる解釈として提示されたものであるが、個々の敵対行為への参加の間のみ文民としての保護を喪失するという行為基準のみではなく構成員性も考慮するということは、戦闘員資格は否定されながらも暴力行為指向対象として実質的には戦闘員と同じ扱いを受ける集団を想定しなければならないことを意味する。

さらに構成員性基準は、国際的武力紛争での正規軍同士の戦闘で適用されてきた基準であるから、それを非国際的武力紛争においても適用すれば、警察比例的な暴力行使方法（法執行型）ではなく相手方集団の戦闘能力喪失を第一義的目的とする暴力行使方法（敵対行為型）を正当化する。またそこから戦闘の方法や手段についても国際的武力紛争と同様の規則を適用するという傾向が強まるのは必然であろう。しかしこのことにより、非国際的武力紛争の本質は当事者の法的非対等性にあるということとの矛盾を一層強めることになる。非国際的武力紛争にも適用されるという構成員性基準は、具体的要件をどう設定するかによって構成員とされる者の範囲がかなり変動するが、この基準の適用自体は、テロ集団制圧の必要性に応えたと評せるかもしれない。

この一方で興味深いことに解釈指針は、戦闘能力を奪うに必要な暴力（苦痛）をこえる暴力



の指向禁止という戦闘手段使用規制で使われてきた考え方を国際的と非国際的の武力紛争の双方における戦闘方法規制についても用いようとしている。そうすれば実体的には法執行型暴力行使方法に近くなるのであって、構成員性基準による人的攻撃目標拡張の傾向を結果的には埋め合わせる効果を持つかもしれない。

本報告は、敵対行為への直接的参加か否かを分かつ具体的な基準や構成員たる要件を精査するよりは、ICRC 解釈指針の示す解釈が武力紛争法の基本構造の理解にどのような影響を与えるかを検討する。

## 報告 2：21世紀国際法における民族自決権の意義

山形 英郎（名古屋大学教授）

20世紀国際法は、戦争違法化と民族自決権を中心に体系化されてきた。社会主义国の誕生と植民地からの独立が、国際社会の構造変化を招来し、伝統的国際法と質的に異なる現代国際法を形成した。しかし、1990年代に生じたソ連の崩壊は、国際社会の新たな構造変化を生み出しているように思われる。米ソ二極構造が消失したのである。さらに、グローバリゼーションの進展にともない、市場主義が地球規模で拡大し、ヒト、モノ、カネの自由な移動こそが重要課題となっている。すでにはとんどの植民地は独立を達成し終えており、民族自決権の存在意義は小さくなっているように思われる。その一方で、コソボ人道的干渉以来、「保護する責任」概念がクローズアップされ、戦争違法化すらも危険に瀕している。いわば、介入主義の国際法が生起しつつあるのである。こうした国際法を21世紀国際法と呼ぶことがよいのかどうかはさておき、20世紀国際法と比較し、今日の国際法を民族自決権から検討したい。

民族自決権は、植民地状態にある人民が独立を達成する権利（非植民地化の権利）と政治・経済・社会体制を自由に決定する権利（体制選択の権利）から構成されている。今日問題となるのは、前者の権利が、独立国において認められるのかどうか、後者の権利が、民主主義のための国際社会の介入を正当化するのかどうかという2点である。言い換えると、独立国において少数民族が独立を達成することができる分離権は国際法上認められるのか、そして、国家主権と国民主権を結びつける法的枠組みとしての民族自決権は、「保護する責任」を基礎とする介入主義国際法と両立しうるのかという2点である。本来、戦争違法化は、不干渉原則を強固なものとし、民族自決権は、不干渉原則に理論的支柱を提供してきた。しかし、21世紀国際法は、正反対のベクトルが動いているように思われるのである。こうした問題について、コソボ勧告的意見や最近の国家実行を中心に、考察する。