

国際法下の ROE

(Rules of Engagement、交戦規則)

——国際義務の観点からみた位置づけ——

保 井 健 呉

目 次

1. はじめに
2. 交戦規則とは何か
 2. 1. ROE の内容
 2. 2. ROE のメカニズム
 2. 3. ROE の遵守確保手段
3. 国際法上の義務と ROE の接合点
 3. 1. 実体的義務
 3. 2. 手続的義務
4. まとめにかえて：ROE の限界と展望

1. はじめに

本稿を執筆中の2019年12月現在、緊張の高まる中東への自衛隊派遣へ向けて派遣部隊に適用される武器の使用におけるルールである部隊行動基準の検討が取りざたされた¹⁾。この部隊行動基準とは、「相手方への接近限界や特定の対処行動が制限される範囲の指定、使用し又は携行し得る武器の種類、選択し得る武器の使用方法等、特に政策的判断に基づき制限することが必要な重要事項に関して、状況に応じて部隊等に示すべき基準であり、特定の状況において、部隊行動基準の必要な部分を特定し、その効力を発生させること

1) 「中東へ自衛隊派遣、難題 調査名目 艦船・航空機は、武器使用基準は」『朝日新聞』2019年11月04日、朝刊、3頁。

により、部隊等がとり得る対処行動の限度を確定させるものであり²⁾、防衛庁（現防衛省）が2000年に「法令などの範囲内で、部隊などがとり得る具体的な対処行動の限度を政策的判断に基づき示すことにより、部隊などによる法令などの遵守を確保するとともに、的確な任務遂行に資することを目的³⁾として作成に関する訓令⁴⁾を定めたものである。その位置づけとしては「米国などにおける ROE (Rules of Engagement) に相当する⁵⁾とされる。ROE とは、軍事作戦の遂行を統制する指揮当局の手段であり⁶⁾、特定の行動を命じるのではなく、行動の指針を提供している点で個別具体的な行動の命令とは区別される⁷⁾。

用語としての ROE は朝鮮戦争において初めて使用された⁸⁾。このとき誕生した ROE はその後もアメリカによる軍事力の行使を通して発展し、ベトナム戦争において大々的に用いられたことでその存在は広く認識されるようになった。ベトナム戦争における ROE はマイクロマネジメントの手段とされるなど、さまざまな問題も生じさせたがその使用は継続された。1981年にはそれまでの ROE が任務毎に作成されるものであったのに対して、平時に常に適用される標準化された ROE である「海洋部隊のための全世界平時交

2) 平28・3・29防防運(事)128号事務次官通達。

3) 防衛庁編『防衛白書』(平成13年版)126-127頁。同様の記述は2002年度及び2003年度の防衛白書においてもみることができる。例えば、2003年度について防衛庁編『防衛白書』(平成15年版)171頁を参照。

4) 平12・12・4防衛庁訓令91号防衛庁長官訓令。

5) 防衛庁編『防衛白書』(平成14年版)156頁。

6) B. Cathcart, "Application of Force and Rules of Engagement in Self-defence Operations," in T. D. Gill and D. Fleck eds., *The Handbook of the International Law of Military Operations*, (Oxford University Press, 2010), p.201; G. S. Corn, et al., eds., *The Law of Armed Conflict: An Operational Approach*, (Wolters Kluwer Law & Business, 2012), p.126; 岩本誠吾「ROEの国際法の問題点とその存在意義」浅田正彦編『二十一世紀国際法の課題』(有信堂、2006年)410頁。

7) C. G. Cooper, "Rules of Engagement Demystified: A Study of the History, Development and Use of ROEs," *Military Law and Law of War Review*, Vol.53, No.2, (2014), p.197-198, 211; J. F. R. Boddens Hosang, "Rules of Engagement and Targeting," in P. A. L. Duchêne, et al., eds., *Targeting: The Challenges of Modern Warfare*, (Springer, 2016), p.167.

8) See, Cooper, *supra* note 7, p.212.

戦規則 (Worldwide Peacetime Rules of Engagement for Seaborne Force)」が初めて導入された。この PMROE はその後、1986年に「平時交戦規則」として、アメリカ全軍向けの平時標準 ROE へと発展し、さらに1994年には平時と戦時との区別を撤廃した「標準交戦規則 (Standing Rules of Engagement, SROE)」が定められた⁹⁾。今日のアメリカの標準 ROE¹⁰⁾ は、この1994年の SROE を元に、2000年と2005年の2度の改正を経たものである¹¹⁾。

冒頭で示した日本の例のように、現在 ROE はアメリカ以外の様々な国家によっても活用されている¹²⁾。加えて、ROE の果たす役割も大きく拡大を続けており、当初の ROE が限定戦争における事態不拡大のための手段であったのが、「戦争」だけではなく平和維持活動を含む「戦争以外の軍事作戦 (Military Operation Other Than War, MOOTW)」¹³⁾ においても用いられるようになってきている。戦争以外の軍事作戦はより複雑な環境の下に展開され、目的達成に至る道程も単純ではない。このとき、瞬時に変化する状況において、後方の指揮官ではなく事態に対処する現場の下士官や兵士こそが作戦成功の鍵を握っていることから、その際に適切な行動をとるための指針としても ROE は注目を集めている¹⁴⁾。ROE の重要性はいや増しているといわざるをえない。

9) 等雄一郎「米軍における ROE の発展と1994年版統合参謀本部標準交戦規則」『外国の立法』213号 (2002年) 51-53頁。

10) Chairman of the Joint Chiefs of Staff Instruction 3121.01B, “Standing Rules of Engagement/ Standing Rules for the Use of Force for U. S. Forces,” (2005), (*U.S.SROE*).

11) G. D. Solis, *The Law of Armed Conflict*, (Cambridge University Press, 2010), pp.491-494.

12) Cathcart, *supra* note 6, p.203.

13) 戦争と戦争以外の軍事作戦の区別において、戦争とは大規模かつ継続的な戦闘活動である。他方で、戦争以外の軍事作戦とは戦争の抑止や紛争解決、平和の促進や文民当局の支援といった活動を指す (Joint Chiefs of Staff, *Joint Doctrine for Military Operation Other Than War* (JP 3-07), (1995), I-1)。より具体的には対テロ活動や平和維持活動、対叛乱作戦から航行の自由作戦や麻薬対策、人道的支援までが含まれる。戦争が戦闘と直結している一方で、戦争以外の軍事作戦は戦闘と非戦闘活動の双方の要素を含むとされる (*Ibid.*, I-2)。

14) See, C. S. Krulak, “The Strategic Corporal: Leadership in the Three Block War,” *Marine Corps Gazette*, Vol.83, No.1, (1999), pp.18-22.

ROEは軍隊の作戦行動に適用されることから軍隊の作戦行動に適用される国際法とも密接に関連している。にもかかわらず、国際法からみたROEの位置づけに関する研究は必ずしも十分ではない。その理由として、ROEは国内的措置として国際法上の地位を有しておらず¹⁵⁾、また国ごとにROEの定義や形式、国内法上の位置づけ、内容もまた様々であるために統一性を欠き、またROEの性質上文書の内容が機密に保たれ¹⁶⁾、一般にアクセスが困難であることが挙げられるだろう。これらはROEに関する議論を困難にし、結果として今日のROEに関する研究は実務者である軍隊の構成員による実務的・国内法的な視点に基づく研究に集中している¹⁷⁾。

そこで、本稿は国際法の下でのROEの機能に関する研究の第一歩として、各国のROEや法務マニュアルに加えてサンレモの国際人道法研究所によって2009年にROEの利用の促進と発展を目的として作成された「交戦規則ハンドブック (Rules of Engagement Handbook)」¹⁸⁾ (サンレモ・ハンドブック) といった関連する国際文書の確認を通して議論の前提となるROEの一般的性格を確認し、その上でROEと関連する国際義務の詳細を明らかにすることで今後の議論の基礎を構築する。

なお、検討にあたっては可能な限り実際のROEの参照に努めるが、ROE

15) Solis, *supra* note 11, p.490; 国内法は単に国家の意思と活動を示しているにすぎず、たとえROEが国内法上の法的拘束力を有するとしてもそれ自体に国際法としての地位を見出すことはできない (山本草二『国際法』(新版)(有斐閣、1994年)89頁)。

16) W. H. Boothby, *The Law of Targeting*, (Oxford University Press, 2012), p.481; 岩本「前掲論文」(注6)404頁。

17) See, F. M. Lorenz, “Rules of Engagement in Somalia: Were They Effective,” *Naval Law Review*, Vol.42, (1995); D. R. Eflein, “A Case Study of Rules of Engagement in Joint Operations: The Air Force Shootdown of Army Helicopters in Operation PROVIDE COMFORT; Standards of Engagement,” *Air Force Law Review*, Vol.44, (1998); G. A. Wolusky, “Rethinking Rules of Engagement to More Effectively Fight Counterinsurgency Campaigns; Combat Crime: Rules of Engagement in Military Courts-Martial,” *Military Law and Law of War Review*, Vol.38, (1999); これらは実務的観点や国内法的観点から書かれたROEに関する論稿の一例である。

18) International Institute of Humanitarian Law, *Rules of Engagement Handbook*, (2009), (ROE Handbook), para.1.

はその性質上広く公開される文書ではなく開示は極めて限定的である。したがって、実際に開示されたわずかな ROE や、ROE の内容に関する伝聞に基づかざるをえない部分があることをあらかじめお断りしておきたい。

2. 交戦規則とは何か

2. 1. ROE の内容

2. 1. 1. ROE の目的

サンレモ・ハンドブックにおいて ROE は「権限ある当局により発され、状況や目的を達成するために利用される軍事力の制限の説明を補助するものである」¹⁹⁾とされる。もっとも、国際法上 ROE について統一的な定義は存在しない。ROE は各国が独自に発するものであり、各国毎に独自の定義、形式、内容や性質を有している。例えば日本において ROE とは「法令などの範囲内で、部隊などがとり得る具体的な対処行動の限度を政策的判断に基づき示すことにより、部隊などによる法令などの遵守を確保するとともに、的確な任務遂行に資することを目的と」²⁰⁾して作成される「部隊行動基準」である。他方で、アメリカにおいて ROE とは「権限ある軍事当局によって発せられる命令であり、アメリカの軍隊が遭遇した他国の軍隊と交戦を開始し、そして継続するか否かについて状況と限界を明示する命令」²¹⁾であると定義され、大統領や国防相、指揮官から現地の部隊に実力の行使 (Use of Force)²²⁾における指針を提供し、平時から戦闘作戦への転換を管理し、作戦立案を容易にするメカニズムとして作用することが求められている²³⁾。

19) *Ibid.*, para.3.

20) 前掲注4。

21) Joint Chiefs of Staff, *Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms* (JP 1-02), (2016), (*JP 1-02*), “Rules of Engagement”.

22) 本稿では Use of Force の語について *jus ad bellum* の文脈で用いられていない場合に「実力の行使」の語をあてる。この訳語は国連公海漁業協定22条(f)の公定訳において用いられている。

23) International and Operational Law Department, *Operational Law Handbook*, (2015),

サンレモ・ハンドブックやこれらの様々なROEに対する説明が示すようにROEは単に実力の行使を制限する指針であるだけでなく、軍事作戦に対する政策的な統制の手段でもある²⁴⁾。そして、軍隊による軍事作戦の遂行は法に即していなければならないことから、ROEは軍隊による法の遵守を確保するための手段でもある²⁵⁾。これらからROEは大きく政治、軍事、法の3つ²⁶⁾の要素のバランスから構成されると言える²⁷⁾。ROEの政治上の機能としては現場の指揮官に国家の政策や目標を伝え、遵守させるものであり、軍事上の機能としては不必要な事態の悪化を回避し、実力の行使を統制し、任務の範囲を強調するものである。そして、法的な機能としてROEは関連する国際法及び国内法の遵守を確保するための手段として位置づけられる²⁸⁾。このROEの法的機能の位置づけはROEが実力の行使を規律する一方で、国内法・国際法上の制限を超える権限を部隊に付与するものではないことを示している²⁹⁾。

2. 1. 2. ROEの種類

ROEはその時々々の政治目的達成のために、さまざまな状況下において発される。そのため、ROEは対象となる状況や統制の内容毎に、その内容に

(*Operational Law Handbook*), p.81.

24) *ROE Handbook*, para.17.

25) 岩本「前掲論文」(注6)409頁。

26) これらに加えて、外交的考慮を構成要素とする主張もあるが(See, J. A. Roach, "Rules of Engagement," *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Vol.14, (1987), pp.866-867)、本稿ではこれについても政治的考慮の一部として考える。

27) *Operational Law Handbook*, pp.81-82.

28) *Ibid.*; See, *Australian Defence Doctrine Publication 06.4 —Law of Armed Conflict*, (2006), (*Australian Manual*), para.2.13; Roach, *supra* note 25, pp.868-869; Corn, *supra* note 6, p.128; A. P. V. Rogers, *Law on the Battlefield*, pp.58; Boddens Hosang, *supra* note 7, pp.163-164; Boothby, *supra* note 15, pp.480-481; 岩本「前掲論文」(注6)409頁、橋本靖明・合田正利「ルール・オブ・エンゲージメント—その意義と役割—」『防衛研究所紀要』7巻2・3号(2005年)4頁。

29) Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 2nd ed., (Cambridge, University Press, 2010), p.30; Boothby, *supra* note 15, p.481.

大きな幅をもって存在する。このとき、ROE の分類は ROE の適用される文脈に基づく区分として、武力紛争が存在しない平時に発され、適用される平時 ROE (Peacetime ROE) と武力紛争において発され、適用される戦時 ROE (Wartime ROE) の 2 種類に大別される³⁰⁾。平時 ROE が軍事行動に抑制的で、防衛的な反応と自衛を規定するのに対して、戦時 ROE は能動的な実力の行使を規定し、法の遵守と政治目的達成のためにのみ実力の行使は制限される³¹⁾。

しかし、こうした平時 ROE と戦時 ROE という区分は近年の軍隊が投入される状況の複雑化や、実力の行使に対して抑制的な傾向、人権法の武力紛争の文脈における継続的適用といった背景から、必ずしも適切ではなくなってきた³²⁾。代わって、実力の行使に対して抑制的な制限的 ROE (Restrictive ROE) とより積極的な許容的 ROE (Permissive ROE) の区分があてはめられる³³⁾。内容に関して両者の差異は平時 ROE と戦時 ROE と実質的に同様であるが³⁴⁾、その区別は武力紛争の有無ではなく、政治目的や部隊の任務によって決定づけられる。こうした実力の行使の敷居を基準とした ROE の区分については他にも攻撃の基準に基づく行為基準 ROE (Conduct-based ROE) と地位基準 ROE (Status-based ROE) の区分が主張される³⁵⁾。行為基準

30) 岩本「前掲論文」(注6)410頁。

31) Roach, *supra* note 26, p.869.

32) See, Cooper, *supra* note 7, pp.198-201; 武力紛争が存在するにもかかわらず、敵対行為に適用される ROE ではなく、平時の基準で運用される法執行 ROE が適用された実行として、イスラエルによる2010年5月31日の援助船団に関する乗り込み作戦を挙げることができる (See, Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010, *The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010*, Report Part I, (2010), para.207)。

33) 制限的 ROE と許容的 ROE の語はそれぞれ、ネガティブリスト式 ROE とポジティブリスト式 ROE に対しても用いられるが、本稿において制限的 ROE であることや許容的 ROE であることは必ずしもその ROE がネガティブリスト式であるか、ポジティブリスト式であるかを表すものではない。ネガティブリスト式 ROE とポジティブリスト式 ROE については岩本「前掲論文」(注6)410頁を参照。

34) Cooper, *supra* note 7, p.199.

35) J. F. R. Boddens Hosang, "The Effects of Paradigm Shifts on the Rules on the Use of Force in Military Operations," *Netherlands International Law Review*, Vol.64, (2017), p.367.

ROEにおいて脅威となる敵対的な振る舞いが実力の行使の対象となる一方で、敵対的なふるまいが解除され、脅威が取り除かれたならば以後の実力の行使は禁止される。対する地位基準 ROE では敵に属するという一点にのみ基づいて「敵」の行為態様にかかわらず実力の行使が認められる³⁶⁾。

そして、今日より実際的かつ説明的な区分として ROE は標準 ROE (Standing ROE) と任務別 ROE (Mission specific ROE) に区別される。標準 ROE とは武力紛争の有無にかかわらず軍隊に常に適用される ROE であるのに対して、任務別 ROE とは武力紛争の有無にかかわらず軍隊が投入される任務に応じて個別に発され、適用される ROE である³⁷⁾。標準 ROE は個人や部隊の防護が関連するために作成され、自衛について規定することから自衛 ROE (Self-defence ROE) とも称され³⁸⁾、任務別 ROE は任務の達成と関連することから任務達成 ROE (Mission accomplish ROE) とも称される。標準 ROE と任務別 ROE のどちらにおいても、状況や達成すべき目標、考慮事項に応じて実力の行使に対する制限が定められる。したがって、武力紛争の有無にかかわらず許容的な標準 ROE や制限的な任務別 ROE もまた存在する。

2. 1. 3. ROE の具体的内容

サンレモ・ハンドブックは想定される ROE の具体的な内容を自己及び他者の防護、任務達成、武力紛争における目標選定 (Targeting)、財産に関する作戦、地理的配置、警告や嫌がらせ・追跡・照射、武器の携行、地雷・クラスター弾・ブービー・トラップの使用、海洋作戦、航空作戦、文民当局の支援、暴動鎮圧、情報作戦、外宇宙作戦の14に区分している。現実の ROE

36) See, M. S. Martins, "Rules of Engagement for Land Forces: A Matter of Training, not Lawyering," *Military Law Review*, Vol.143, (1994), p.27.

37) Cooper, *supra* note 7, p.209.

38) 標準 ROE について、NATO の ROE は自衛に対する各国の立場の違いから自衛を規定していない。一方で、標準 ROE としては「一般作戦 (Common Operation)」の達成のための実力の行使を規定しているとされる (Cooper, *supra* note 7, p.198を参照)。

として、例えば日本の部隊行動基準には、「相手方への接近限界や特定の対処行動が制限される範囲の指定、使用し又は携行し得る武器の種類、選択し得る武器の使用方法等」³⁹⁾が含まれる。アメリカは ROE について敵性の基準、行使される実力の程度、保護の対象、警戒態勢、武装状況、使用可能な武器、識別方法、地理的制限、使用兵力、目標及び手段の制限といった内容が含まれるとする⁴⁰⁾。

もともと、サンレモ・ハンドブックを除き、ROE の説明において軍隊が実際に取りうる可能な行動の内容や範囲まで開示するものは存在しない。そこで、以下では各々の状況において軍隊が取りうる具体的内容や程度についてサンレモ・ハンドブック及びこれまでに開示された各国の ROE における記述を参考に確認する。なお、サンレモ・ハンドブックは主に ROE の記述としてどういった選択肢が存在するか述べる一方で、具体的な制限やその程度については何ら言及していない。そこで、サンレモ・ハンドブックを手掛かりとして ROE の射程を示し、具体的内容については実際の ROE の確認を通して補完したい。

(1) 警戒・即応態勢

サンレモ・ハンドブックは部隊や個人による武器の携行について、その可否から地域別の制限、または武器の種類に基づく制限に言及している⁴¹⁾。他にも、実力による威嚇や実力の行使が問題となる以前の段階に関して、アメリカは警戒態勢と武装の状況について事前の警告や武器への事前の装填の可否を規定する ROE に言及している⁴²⁾。

また、ハンドブックは各種障害や警告表示といった防御設備の設置につい

39) 前掲注 2。

40) Department of the Army, *Legal Support to Operations* (FM 27-100), (2000), (FM 27-100), para.8.2.6.

41) *ROE Handbook*, pp.48-49.

42) *FM 27-100*, para.8.2.6.

でも規定している⁴³⁾。実際の ROE として、ソマリアの希望回復作戦におけるアメリカの ROE は使用されうる兵器システムについての言及しており、兵器システムの使用が適切かつ均衡性あるものでなければならないとする一方で、兵器システムの選択に関するいかなる上限も設けなかった⁴⁴⁾。

(2) 実力による威嚇・実力の行使に至らない干渉

(i) 示威行為

部隊に対する脅威の排除や任務の達成のために実力の行使に至らない威嚇が行われる。サンレモ・ハンドブックはこうした威嚇について威嚇射撃の可否、可能な地域及び特定の手順の要求に言及している⁴⁵⁾。実力による威嚇と関連して、サンレモ・ハンドブックは単純な警告から直接射撃や射撃レーダーの照射を伴う警告についても述べている⁴⁶⁾。また、これらと関連してサンレモ・ハンドブックは任務の達成に関する ROE について、警告射撃の項目の下に無力化射撃 (Disabling Fire) の可否や制限を言及している⁴⁷⁾。こうした威嚇について、実際の ROE としては安寧提供作戦におけるアメリカの ROE は非武装の敵対分子、群衆、暴徒による脅威に対して、警告、実力の示威、頭上への警告射撃の手順を踏んだうえで、実力が行使されることを規定している⁴⁸⁾。他にも、希望回復作戦の ROE ではパトロール隊や米軍部隊への脅威に対して、解散の命令や言葉による警告、実力の示威、警告射撃といった段階的な示威を行うことが述べられている⁴⁹⁾。

43) *ROE Handbook*, pp.44-45.

44) Department of the Army, *Peace Operations* (FM 100-23), (1994), (*FM 100-23*), p.92; 訳は等雄一郎「国際平和支援活動 (PSO) の交戦規則 (ROE)」『外国の立法』205号 (2000年) 291頁による。

45) *ROE Handbook*, p.35.

46) *Ibid.*, p.46.

47) *Ibid.*, p.35.

48) *FM 100-23*, p.96; 訳は等「前掲論文」(注43) 286-287頁による。

49) *Ibid.*, p.92.

(ii) 実力による干渉

ハンドブックは実力による威嚇の他にも実力の行使に至らない干渉として、嫌がらせ、追跡、照射について言及している。そこでは、これらの行動をとることの可否、照射については手段や状況が述べられている⁵⁰⁾。また、嫌がらせについては物理的な損害の発生を許容する嫌がらせに言及している⁵¹⁾。他にも、ハンドブックは機動とも関連して行先変更の強制についても言及しており、指示や命令から致死的な実力の行使までにいたる実力を背景とした強制を想定している⁵²⁾。

また、海洋作戦に関してハンドブックは臨検について同意ある臨検から同意のない臨検、抵抗のある場合の臨検に言及している。他にも、潜水艦との接触の場合における対処行動や追跡、行動の強制の可否や、その際の行動、地理的制限に加えて、致死的な実力に至るまでの実力の行使について言及している。加えて、電子戦やサイバー戦、心理戦や軍事的欺瞞の可否や取りうる手段、対象についても言及している⁵³⁾。

(3) 実力の行使

(i) 実力の程度

サンレモ・ハンドブックは自己及び他者の防護、任務の達成、財産の保護や押収、特定の地域に対する接近・入域の拒否、行先変更の強制、海上法執行、海賊対処、法執行、拘束や抑留との関連、暴動の鎮圧における非致死のまたは致死的な実力の行使の可否に言及している⁵⁴⁾。実力の行使に対する制限として、安寧提供作戦の ROE は最後の手段としての武装力の行使 (the use of armed force) を規定している。また、希望回復作戦の ROE は自己及

50) *ROE Handbook*, pp.46-48.

51) *Ibid.*, pp.46-47.

52) *Ibid.*, p.44.

53) *Ibid.*, pp.59-61.

54) *Ibid.*, pp.31-37, 40-41, 44-45, 50-51, 54, 56-58.

び他者の防護、任務に対する脅威への致死性の実力の行使を規定している⁵⁵⁾。脅威に対しては米軍部隊の安全が侵されない限りにおいて最小限の実力として実力の示威または非致死性の実力が使用されなければならない、実力は段階をもって行使される。パトロール隊や米軍部隊への脅威に対して、威嚇により対処できないときも同様である⁵⁶⁾。

なお、ハンドブックは一般的な非致死的な実力または致死的な実力の行使に加えて宇宙空間における敵対行為について、宇宙物体への干渉や無力化、破壊の可否や手段、対象に言及している⁵⁷⁾。

(ii) 武器の選択に対する制限

実力の行使において使用される武器に対する制限として、サンレモ・ハンドブックは特に各種地雷、クラスター弾、ブービー・トラップといった特定の武器の使用の可否を、特に地雷については種類ごとに使用する地域や状況について言及している⁵⁸⁾。加えて、海洋作戦の文脈において機雷の使用および掃海の可否や使用する地域について述べ⁵⁹⁾、暴動鎮圧の文脈における暴動鎮圧剤使用の可否と使用する状況について言及している⁶⁰⁾。他にも、より一般的な使用する弾薬の制限と関連して、ハンドブックは空対地攻撃に使用される弾薬について、使用の可否や、精密誘導弾の使用、及び使用する目標や地域、状況に関して述べている⁶¹⁾。実際の ROE として、砂漠の嵐作戦におけるアメリカの ROE はブービー・トラップの使用について、「友軍陣地を防護するためまたは敵部隊の進軍を阻むため、これを用いることができる。それを用いる軍事上の必要性が無くなったときは、それを回収または破壊す

55) *FM 100-23*, p.95.

56) *Ibid.*, pp.91-92.

57) *ROE Handbook*, pp.61-62.

58) *Ibid.*, pp.49-50.

59) *Ibid.*, p.52.

60) *Ibid.*, p.58.

61) *Ibid.*, p.55.

るものとする」と規定している⁶²⁾。他には、希望回復作戦の ROE が暴動鎮圧剤の使用について、一定の目的に限定している⁶³⁾。

こうした実力の行使における手段の制限と関連して、サンレモ・ハンドブックは間接射撃⁶⁴⁾に関して言及している。そこでは、観測の有無にかかわらず間接射撃の可否や、行うことのできる状況や地域に関する言及が行われている⁶⁵⁾。他にも、ハンドブックは航空作戦との関連において、空対空戦闘における交戦距離の制限として、目視外戦闘の可否に言及している⁶⁶⁾。

(iii) 目標選定

実力の行使との関連において特定の目標への攻撃および制限について ROE は規定する。サンレモ・ハンドブックは敵の部隊や軍事目標への攻撃の可否や、地理的な制限に言及し、他にも、非破壊的な攻撃や特定の目標に対する攻撃の制限を述べている⁶⁷⁾。

砂漠の嵐作戦の ROE は「病院、教会、聖所、学校、博物館、国家記念碑、及びその他の歴史的または文化的遺跡」について自衛の場合を除き攻撃してはならないこと、また、病院について、「特段の保護を享受するものと」し、「敵が米軍部隊に危害を加える行動に関わる目的で病院を利用し、ならびに戦術状況が許す限りで、交戦以前に警告を発しおよび合理的期限を設けた後」でなければ攻撃してはならないと定めている⁶⁸⁾。他にも、イラクの自由作戦における2003年のアメリカの ROE カードは敵の軍隊および準軍事組織を攻撃できること、一方で、降伏した者や戦闘の埒外に置かれた者と交戦してはならず、文民及び病院、モスク、教会、神社、学校、劇場、国家記念碑その

62) *Operational Law Handbook*, p.108; 訳は等「前掲論文」(注9) 72頁を参照。

63) *FM 100-23*, p.93.

64) 攻撃者から直接見えない目標に対する射撃。観測下の間接射撃において、観測による目標の識別や弾着の誘導は他者による。

65) *ROE Handbook*, p.37.

66) *Ibid.*, pp.55-56.

67) *Ibid.*, pp.37-38.

68) *Operational Law Handbook*, p.108.

他の歴史的、文化的な遺跡について自己及び他者の防護の為でない限り目標としてはならないとしている。こうした制限は文民たる住民の居住地や市街地、インフラや経済的な目標についても同様であり、自衛の場合の他は命令がある場合にのみ攻撃が認められる⁶⁹⁾。

(4) 識 別

目標の識別について、サンレモ・ハンドブックはどのような識別が攻撃に先だって行われなければならないかについて、目視による識別をはじめとして様々な手段に言及している。そこでは、応答ある識別の手段として IFF (Identification Friend or Foe) とその他によるもの、応答のない識別の手段として熱画像、電子光学、電子情報、データリンクによる情報、受動的な音響情報、航跡や行動、磁気情報、電子戦手法、その他の応答を必要としない識別による目標識別がありえ、これらの複合による識別または、他者によって識別されたという情報に基づく目標の識別について述べている⁷⁰⁾。実際の ROE として、イラクの自由作戦における2003年の ROE が敵の軍隊および準軍事組織に対する攻撃に先立って識別 (Positive Identification, PID)⁷¹⁾ が行われなければならない、確実な識別が為されない場合、攻撃には上官の許可が必要であることが述べられている⁷²⁾。

(5) 機 動

サンレモ・ハンドブックは機動に関して、部隊による特定の国及び地域への進入および接近の可否や偵察の可否、特定の部隊への接近の可否や程度、

69) *Ibid.*, p.109.

70) *ROE Handbook*, pp.38-39.

71) 目標の性質について、目視、電子的手段といった様々な手段による観測や分析に基づいて行われる識別 (See, *JP I-02*, "Positive Identification")。なお、PID の要求については他者による PID で代替しうるとされる (Solis, *supra* note 11, p.510)。

72) *Operational Law Handbook*, p.109; このことは2005年の ROE についても同様である (*Ibid.*, p.110)。

通航権行使の可否まで言及している⁷³⁾。実際の ROE における機動への制限として希望回復作戦の ROE はソマリア領域外における作戦の実施を禁止し、捜索救難任務における友軍収容の例外的な場合における他国領域への進入を規定している⁷⁴⁾。

(6) 身体の拘束

サンレモ・ハンドブックは文民当局の支援作戦との関連において、捜索、抑留、逮捕の可否やそれらを行う状況について言及している⁷⁵⁾。こうした拘束について、実際の ROE としては希望回復作戦の ROE が拘留することのできる者について言及している⁷⁶⁾。他にも2003年や2005年のイラクの自由作戦の ROE が同様の規定を設けている⁷⁷⁾。

(7) 財産の取り扱い

サンレモ・ハンドブックは財産の検査、押収、破壊について、それらの可否や、実施の際の実力の行使の程度、実力の行使の条件について言及している⁷⁸⁾。実際の ROE としては、砂漠の嵐作戦の ROE は財産の押収や破壊が避けられなければならないことや、利用する場合における条件や手続きについて規定している⁷⁹⁾。他にも2003年や2005年のイラクの自由作戦の ROE が同様の規定を設けている⁸⁰⁾。

2. 1. 4. ROE と自衛

ROE の統制する実力の行使には自衛の場合の実力の行使が含まれる。多

73) *ROE Handbook*, pp.41-46.

74) *FM 100-23*, p.93.

75) *ROE Handbook*, p.56-57.

76) *FM 100-23*, p.91.

77) *Operational Law Handbook*, pp.109-110.

78) *ROE Handbook*, pp.40-41.

79) *Operational Law Handbook*, p.108.

80) *Ibid.*, p.109-110

くの ROE は自衛のための行動にいたる敷居や、自衛において取りうる実力の程度を定めている。サンレモ・ハンドブックは ROE における自衛について、個人の自衛 (Individual Self-defence)、他者の防護 (Protection of Others)⁸¹⁾、部隊の自衛 (Unit Self-defence)⁸²⁾、国の自衛 (National Self-defence) の四段階に区分されるとした。こうした自衛の区分⁸³⁾ について、アメリカの標準 ROE は個人の自衛、部隊の自衛、集団的自衛 (Collective Self-defence)⁸⁴⁾、国の自衛に言及している⁸⁵⁾。

自衛 ROE はその内容として任務達成 ROE と同様に行使する実力の程度を規律する一方で、能動的な実力の行使ではなく、脅威に対する受動的な対応を規定している。サンレモ・ハンドブックは対応すべき脅威について、敵対的行為 (Hostile Act) と敵対的意図 (Hostile Intent) を挙げている。ここで、敵対的行為とは攻撃であり、敵対的意図とは切迫した攻撃の脅威であるとされる⁸⁶⁾。ハンドブックは敵対的意図について、より具体的には武器の指向、攻撃姿勢、武器の射程への接近、レーダーやレーザーの照射、目標選定情報の送信、機雷の敷設および、意図の確認に対する応答の欠如といった行為態様により示されるとしている⁸⁷⁾。このとき、意図の確認の手段としては、口頭での問い合わせや警告、視覚的、音声的信号、物理的な障壁、攻撃姿勢に対する針路や速度の変更、射撃管制レーダーの照射、警告射撃が挙げられる⁸⁸⁾。アメリカの SROE は脅威に対して「敵対行動」と「敵対意図」で

81) 部隊の指揮官の自身及び他の部隊を攻撃から防護する権利 (サンレモ・ハンドブック パラ 8 (b))。

82) (自軍に属しない) 特定の人を攻撃から防護する権利 (サンレモ・ハンドブック パラ 8 (c))。

83) なお、これらの区分は法的な分類というよりは実務的な分類であって、国際法上の自衛の区分よりも現実の自衛行動についてより説明的であるとされる (岩本「前掲論文」(注6) 413-414頁参照)。

84) 名称にもかかわらず、ここでいう集団的自衛は憲章51条上の集団的自衛と異なり、サンレモ・ハンドブック上の他者の防護の概念に近い (See, *U.S.SROE*, Enclosure A)。

85) *Ibid.*

86) *ROE Handbook*, para.9.

87) *Ibid.*, p.22.

88) *Ibid.*

行為基準に基づく自衛を、「敵対勢力」については敵対勢力の宣言に基づく地位基準による自衛を規定している⁸⁹⁾。

そして、脅威が切迫した際に対応する実力の程度について、サンレモ・ハンドブックは実力の行使に至らない他の手段によって代替しえない場合で、敵対的な行為や意図が継続する限りにおいて均衡性の範囲内で自衛に基づく実力を行使できるとしている⁹⁰⁾。また、自衛における実力の行使において、一定の範囲内での追跡が可能であることにも言及している⁹¹⁾。アメリカの SROE において、実力の行使の程度は、デエスカレーション、必要性、均衡性の三つの要件によって制限されることが述べられている。また、サンレモ・ハンドブックと同様に追跡を認めている⁹²⁾。これらは自衛 ROE における実力の行使に対する制約のあり方が任務達成 ROE と大きく異なっていることを示している一方で、自衛 ROE は実力の行使を統制しているという点において任務達成 ROE と変わらないことを示している。

2. 2. ROE のメカニズム

ROE の全体像を明らかにするためには ROE の動作する機序もまた明らかにされなければならない。個々の ROE が作成され、伝達されるメカニズムについて、サンレモ・ハンドブックは ROE が権限ある当局によって作戦立案と並行して作成され、関連する作戦計画や作戦命令の一部をなすとしている⁹³⁾。このプロセスにおいて ROE とは任務に応じて作成される作戦計画における制限事項として位置づけられる⁹⁴⁾。

ROE を作成する権限ある当局は軍隊の指揮に最終的な責任を有する国家指導部でありうる。実際、はじめにで述べたように最初期の ROE は戦略的

89) *U.S.SROE*, Enclosure A; See, Solis, *supra* note 10, pp.507-508.

90) *ROE Handbook*, para.10; このとき、実力の行使は段階的でなければならないともされる (*Ibid.*, pp.24-25)。

91) *Ibid.*, para.11.

92) *U.S.SROE*, Enclosure A.

93) *ROE Handbook*, para.25.

94) Joint Chiefs of Staff, *Joint Planning* (JP 5-0), (2017), V-10.

な作戦立案に従事する統合参謀本部から発出されていた。また、標準 ROE である今日の米軍標準 ROE についても、同様に統合参謀本部において策定され、発出されている。日本においても部隊行動基準は「統合幕僚長が作成し、防衛大臣の承認を得る」⁹⁵⁾と定められており、オーストラリアでは ROE は国防軍最高司令官から統合作戦の司令官へと出されるものとされている⁹⁶⁾。NATO において ROE は与えられた任務に対する作戦計画の一部をなすものであり、起草された ROE は軍事委員会における検討の後に北大西洋理事会において承認されなければならない⁹⁷⁾。これらの ROE は戦略的な次元において作成される ROE である⁹⁸⁾。もっとも、ROE を作成する権限ある当局とは国家の指導部に限定されない。戦略よりも下位の作戦、戦術の次元においても、任務の遂行のために作戦の立案と並行して独自に ROE は作成され、発される。

サンレモ・ハンドブックは ROE の作成について、指揮官は与えられた任務や作戦環境の分析から関連する規則を導出した上で ROE を起草し、ROE が確定される前の草案に対する法律顧問や幕僚によるレビューが行われるべきであるとしている⁹⁹⁾。レビューを経て確定された ROE は作戦計画の一部として部隊へと伝達される¹⁰⁰⁾。ROE は指揮の階梯に沿って伝達されるが、この過程において ROE は必ずしも直接そのままの形で前線の指揮官や兵士に伝えられるわけではない¹⁰¹⁾。ROE は伝達の過程において解釈され、作戦の遂行による任務の達成のために隷下部隊の状況により即した、より具体的な内容の短いメッセージとなり、最終的には ROE カードや口頭命令として

95) 前掲注 4。

96) *Australian Manual*, para.2.12.

97) Cooper, *supra* note 7, p.226.

98) See, New Zealand Defence Force, *DM 69 Manual of Armed Forces Law*, 2nd ed., Vol.4, (2017), para.2.5.1.

99) *ROE Handbook*, pp.10, 28-30.

100) *Ibid.*, p.10.

101) *Operational Law Handbook*, pp.86-87.

伝達される¹⁰²⁾。伝達のプロセスにおいて ROE には必要に応じて新たな内容が付加されうる¹⁰³⁾。

確定された ROE はまた、任務の進展や把握される情報の更新、敵情の変化に対して適切であるか、戦術的、作戦的階梯の各指揮官によって継続的に評価されなければならない。状況の変化によって現行の ROE が妥当性を失ったとき、当該 ROE は変更されるか、または変更が要請されるべきである¹⁰⁴⁾。ハンドブックはこのプロセスについて、ROE に拘束される指揮官による上級司令部への ROE の実施や修正、撤回の要請や、上級司令部による別の ROE の承認や既存の ROE に対する補完を想定している¹⁰⁵⁾。

2. 3. ROE の遵守確保手段

ROE 一般に関わる遵守の確保手段として、サンレモ・ハンドブックの目指す ROE の作成プロセスの標準化による普及に加えて、ROE は訓練を通して普及される¹⁰⁶⁾。ROE の遵守を確保するための訓練としては ROE 上の用語の意味の確認から、ROE の適用される特定の状況を模した訓練や与えられた任務に適合する ROE を作成する訓練といった様々な訓練が行われる¹⁰⁷⁾。

また、ROE の遵守確保と関連して多くの国家は ROE に国内法上の法的拘束力を持たせている¹⁰⁸⁾。もっとも、必ずしもそれらの国家すべてにおいて ROE は法的拘束力ある命令そのものとはされていない¹⁰⁹⁾。このとき、ROE

102) Martins, *supra* note 36, pp.21-22; Cooper, *supra* note 7, p.226; 橋本・合田「前掲論文」(注 28) 7頁。

103) アメリカにおける ROE の作成から伝達に至る一連の流れの例として、Solis, *supra* note 11, pp.499-501を参照。

104) *ROE Handbook*, p.10.

105) *Ibid.*, pp.65-66.

106) *FM 27-100*, para.8.4.4.

107) *Operational Law Handbook*, p.88.

108) この点について、例えばスウェーデンは ROE と等しいとしつつも ROE に法的拘束力を認めない (“National Reports,” *Recueils dela Societe Internationale de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre*, Vol.17, (2006), p.376)。

109) 例えば ROE を命令とする国家として、アルバニア、オーストリア、チェコ、デンマーク、ドイツ、イタリア、ルクセンブルク、ノルウェー、オランダ、アメリカを挙げることができる

は命令の一部として述べられるか、命令に等しいものとして取り扱われていた¹¹⁰⁾。また一部の国家はROEについて、法的効力を持つことが明記されている場合にのみ拘束力を有するとしている¹¹¹⁾。ROEの法的拘束力は各国の国内法に基づいており、法的拘束力あるROEの違反は懲戒又は刑事手続きの対象となる。なお、ROEの効力について、指揮官による特定の命令によって効力が上書きされることが指摘されている¹¹²⁾。

3. 国際法上の義務とROEの接合点

これまでのROEに対する検討が示すようにROEは軍事行動、特に実力の行使に対する制約として法的な考慮が反映されていなければならない。このとき、ROEは国内法だけではなく関連する行為を規律する国際法をも反映しなければならない。そこで、以下ではROEが国際法上の義務との間でのような関係性を有しているか確認する。検討にあたっては国際法上の義務の内容をより明らかにするために義務を分類し、それぞれについて検討する。

国際法から生じる国際義務は様々に分類されうる。例えば、国際義務はその内容から国家が特定の国家との間で相互に負う義務である相互的義務と、対象となる権利の重要性からすべての国家が保護に法的利益を有する対世的義務とに区分されうる¹¹³⁾。また、義務の性質に基づいた分類として国際義務を消極的義務と積極的義務に区分し、積極的義務をさらに行為の義務と結果の義務に区分する分け方や¹¹⁴⁾、国際法委員会が1996年の国家責任条文第

(*Ibid.*, pp.163, 171, 190, 235, 264, 266, 313, 334, 376, 388)。

110) 例えば日本やベルギー、クロアチア、ギリシャ、ラトビアはROEを命令としていない (*Ibid.*, pp.211, 232, 277, 298-299, 301)。

111) 例えばポーランドはROEが作戦命令において述べられる限りにおいて拘束力を有するとしている (*Ibid.*, p.345)。

112) See, T. Gill, et al., "General Report," *Recueils dela Societe Internationale de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre*, Vol.17, (2006), p.136; Cooper, *supra* note 7, pp.206-208.

113) 山本『前掲書』(注15)13-14頁、酒井啓亘ほか『国際法』(有斐閣、2011年)328頁。

114) 藤田久一『国際法講義Ⅱ 人権・平和』(東京大学出版会、1994年)225頁。

一読草案¹¹⁵⁾において行ったような手段・方法の義務、結果の義務、特定の事態の発生を防止する義務の3つに区分する分け方がある¹¹⁶⁾。もっとも、こうした分類の試みにも関わらず、国際義務のあり方が複合的であることから¹¹⁷⁾ 義務の性質に基づく義務の分類は義務の内容把握に必ずしも資さないことが指摘されている¹¹⁸⁾。そこで、本稿では国際義務をその性質ではなく規範の性質から実体的義務と手続的義務とに分類することで、ROE に関連する国際義務の詳細を明らかにする。

なお、ROE が対象とする軍事活動の領域が広大であることから検討の対象を人権法と武力紛争法に限定する¹¹⁹⁾。これは、人権法と武力紛争法が ROE の適用される状況において一般的に考慮されなければならない法であることに加えて、それぞれ異なる法的文脈において適用される法であるためである。ROE は戦争から戦争以外の軍事作戦まで、軍隊の投入されるすべての局面において適用されうる。ROE に関するこれまでの検討が示すように、ROE の内容と直接関連するのは事態の文脈ではなく対象となる任務の内容であることから、平時 ROE と戦時 ROE の区別は大きな意味を持たない。他方で、ROE が反映しなければならない国際義務の観点からすると、事態

115) 1996年の国家責任条文第一読草案は20条で方法・実施の義務を、21条で結果の義務を、23条で特定自体発生防止の義務を規定していた。この分類は2001年の国家責任条文案では削除されている。

116) 結果の義務とは国家に特定の結果の達成を要求する義務であり、達成に至る方法や手段を国家に委ねている。他方で、方法・実施の義務において国家には特定の結果の達成ではなく、特定の手段・方法をとることが求められる。最後に、特定事態発生防止の義務は国家の関与しない事態の防止や事後的な対処を求める義務であるとされる(浅田正彦編『国際法』(第2版)(東信堂、2013年)328頁、杉原高嶺ほか『現代国際法講義』(第5版)(有斐閣、2012年)328頁、柳原正治ほか編『プラクティス国際法講義』(第3版)(信山社、2017年)174頁、藤田『前掲書』(注114)225-226頁、山本『前掲書』(注15)113-114、633-634頁)。

117) J. Crawford, *The International Law Commission's Article on State Responsibility Introduction, Text and Commentaries*, (Cambridge University Press, 2002), p.129.

118) 柳原『前掲書』(注116)174頁。

119) ROE との関連が考えられうる他の国際法として、国連憲章2条4項に規定されたような領土保全や武力行使禁止原則、同51条に規定されたような *jus ad bellum* がありうる。他にも、領域毎の特別法として航空法や海洋法上の実力の行使に関する法規則、さらにはサイバー法や宇宙法上の義務についても ROE は遵守する必要がある。

の文脈として武力紛争の有無は適用法規を劇的に変更する¹²⁰⁾。つまり、武力紛争の存在しない平時において人権法がもっぱら適用されるのに対して¹²¹⁾、武力紛争の文脈においては武力紛争法が一般的に適用されることになる¹²²⁾。ROEが両方の事態に適用される以上、それぞれの場合について検討が行われなければならない。なお、戦争違法化後の今日において戦時平時の二元的構造が否定されることから、法的状態としての戦時の存在もまた否定される¹²³⁾。したがって、武力紛争が存在する状態においても、法的には「平時」として特別法である武力紛争法による規律が妥当しない範囲で平時に適用される国際法の適用は継続される。

3. 1. 実体的義務

3. 1. 1. 人権法上の実体的義務

ROEは実力の行使を統制しており、無人地帯で行使されない限り人や財産に影響を及ぼすことが避けられない。この点でROEはそれらの保護を規定する人権法と確実に関連している。人権法において拷問を受けない権利の

120) See, Boddens Hosang *supra* note 34, pp.370-371.

121) なお、人権法の適用される範囲について、自由権規約2条1項は国家が「その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し」て義務を負っていることを規定している。用語の通常の意味では、「かつ (and)」という語の下で、国家は個人が領域内にあると同時に、管轄の下にある場合のみ保護する義務を負うが、人権保護の拡充の観点から、「かつ」ではなく、「または」として、個人が領域内にあるか、もしくは管轄の下にある場合に国家には保護の義務が生じることが主張されている (United Nations Human Rights Committee, *General Comment No.3 Article 2 (Implementation at the national level)*, 13th session, adopted 29 July 1981, UN Doc HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), para.1; United Nations Human Rights Committee, *General Comment No.31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, 80th session, adopted 29 March 2004, UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, (*General Comment No.31*), para.3)。国際司法裁判所はパレスチナ占領地域における壁建設の法的効果に関する勧告的意見においてこの見解を支持している (ICJ, *Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, (Wall Construction Case)*, paras.108-109)。

122) 武力紛争法は事実としての武力紛争の発生を引き金として適用が開始される (ジュネーブ諸条約共通2条、3条を参照)。

123) 石本泰雄「国際法の構造転換」『国際法の構造転換』(有信堂、1998年)16頁。

ような絶対的な保護の対象となる権利は少なく、逸脱¹²⁴⁾の場合以外でも多くの権利が一定の条件の下で制約を受ける。人権の制限における合法性の要件は一般的に権利に対する制限が法律に定められていること、正当性の要件として制限が認められた一定の正当な目的の達成のためであること、均衡性の要件として制限が目的を達成するために必要な限りでなされることの3つの条件から構成されている¹²⁵⁾。実際の適用に当たってこうした制限の条件は対象となる個々の人権の性質によって異なっている。

(1) 生命の権利

ROE は様々な局面における軍隊による致死的な実力の行使を統制する点で生命の権利と関連している。自由権規約は6条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」こと、そして「何人も、恣意的にその生命を奪われない」ことを規定している。自由権規約人権委員会は恣意的な生命の剥奪の禁止について、生命の剥奪が国内法上認めうるとしても恣意的な生命の剥奪とならないためには、例えば自衛の場合において、致死的な実力の行使が脅威に対して必要かつ妥当でなければならず、他の段階的な手段がとられなければならないとしている¹²⁶⁾。また、致死的な実力が行使されるとき、実力は脅威と比例していなければならない、脅威に対して正確に指向されなければならない¹²⁷⁾。そして、委員会は自衛の状況以外における致死的な実力の行使について、法執行として脅威が深刻で差し迫っていない

124) 自由権規約は4条1項において、「国民の生存を脅かす公の緊急事態」において、緊急事態の公式な宣言（自由権規約4条1項）と国連事務総長を通した他の締約国への通知（自由権規約4条3項）の後、「事態の緊急性が真に必要なとする限度」において、規約上の義務を免れることができることを規定している。なお、逸脱は全ての規約上の権利に認められているわけではなく、例えば生命の権利からの逸脱はみとめられていない（自由権規約4条2項）。

125) 申恵丰『国際人権法：国際基準のダイナミズムと国内法との協調』（第2版）（信山社、2016年）189-190頁。

126) United Nations Human Rights Committee, *General Comment No.36: Article 6 (Right to life)*, 124th session, adopted 30 October 2018, UN Doc CCPR/C/GC/36, (*General Comment No.36*), para.12.

127) *Ibid.*

い場合や逃亡の防止といった極端に重大ではない脅威への対処における故意の致死的な実力の行使は認められないとした。故意の生命の剥奪は脅威が真に切迫している場合にのみ認められる¹²⁸⁾。

武力紛争の文脈において、生命権は武力紛争法の遵守を通して確保される¹²⁹⁾。つまり、生命の剥奪は武力紛争法上合法的な行為によって生じた場合、恣意的な生命の剥奪に該当しない。もっとも、武力紛争が存在する時、紛争当事国の領域内のいかなる生命の剥奪にも武力紛争法が適用され、生命の剥奪が正当化されるわけでもない。例えば紛争当事国領域における純粋な法執行活動には引き続き人権法が適用される。また、武力紛争の文脈が存在する場合であっても、例えば占領や非国際的武力紛争の文脈において人権法は適用される¹³⁰⁾。

(2) 身体の安全・自由の権利

ROEは軍隊による実力の行使一般を規律するだけでなく、軍隊による文民当局への支援として治安維持活動や暴動鎮圧にも適用される。これらの活動において個人の身体の安全が脅かされるだけでなく、個人の抑留や逮捕もまた発生する。身体の自由と安全について、自由権規約9条1項は「すべての者は、身体の自由及び安全についての権利を有」し、「何人も、恣意的に

128) *Ibid.*

129) *Ibid.*, para.64; 同様に身体の安全・自由の権利についても武力紛争の文脈における適用は否定されない一方で、例えば武力紛争と関連して行われる安全上の抑留は国際人道上合法であれば、恣意的ではないとされる (United Nations Human Rights Committee, *General Comment No.35: Article 9 (Liberty and security of person)*, 112th session, adopted 16 December 2014, UN Doc CCPR/C/GC/35, (*General Comment No.35*), para.64)。

130) より具体的には、占領の場合に交戦国の「管轄権の下」の個人として、非国際的武力紛争の場合には「領域内」の個人として人権法の適用対象となる (高嶋陽子『武力紛争法における国際人権法と国際人道法の交錯』(専修大学出版局、2015年) 119-121頁)。例えば、占領の場合について国際司法裁判所はパレスチナ占領地域における壁建設の法的効果に関する勧告的意見において、領域外であるが国家の管轄の下にある個人に対する自由権規約の適用を認めている (*Wall Construction Case*, paras.110-111)。武力紛争が存在する場合における具体的な人権法の適用範囲については薬師寺公夫「国際人権法とジュネーブ法の時間的・場所的・人的適用範囲の重複とその問題点」村瀬信也、真山全編『武力紛争の国際法』(東信堂、2004年)も参照。

逮捕され又は抑留されない」ことを規定している。身体の安全の権利について自由権規約人権委員会は個人が意図的に身体的、精神的傷害を負わされることから保護する権利であるとした。不当な身体への傷害は身体の安全についての権利の侵害である¹³¹⁾。身体の自由は絶対的なものではないが、法に基づかなくてはならず、恣意的であってはならない¹³²⁾。委員会は逮捕や抑留が国内法に基づいている場合においても、恣意的でありうることを指摘する¹³³⁾。恣意性は逮捕や抑留が不適切であるか、不正義であるか、予見可能性及び適正手続が欠如していないかといった要素、そして合理性、必要性および相当性といった要素に基づいて判断される¹³⁴⁾。

委員会は刑事訴追ではなく安全を目的とした抑留が禁止されていないとする一方で、恣意的な自由の剥奪に対する重大な危険を孕んでいることを指摘する。安全上の抑留は最も例外的な状況下においてのみ許容され、他の措置において代替されうる場合恣意的な抑留となる¹³⁵⁾。

(3) 財産の権利

軍事作戦の遂行過程において、財産は押収や破壊の対象となりうる。財産の権利として世界人権宣言は17条1項で人が財産を所有する権利を規定し、2項において何人も、ほしいままに自己の財産が奪われることはないと規定する。財産の権利の制限においても、他の人権と同様に合法性、正当性、均衡性の要件が満たされなければならない。つまり、財産の押収や破壊はそれらが国内法上認められた行為であるだけでなく、正当な目的の下、目的達成のために均衡する範囲でなければならない。こうした財産の権利に対する制限について、例えば欧州人権条約は財産の保護を規定する第一議定書の第1条において何人も、公益のため、かつ、法律および国際法の一般原則の定め

131) *General Comment No.35*, para.9.

132) *Ibid.*, para.10.

133) *Ibid.*, para.12.

134) *Ibid.*

135) *Ibid.*, para.15.

る条件に従う場合を除いて、その財産を奪われないことを規定している。人権法が武力紛争の文脈において適用を排除されないことはこれまで確認してきたとおりであるが、これらは財産の権利の保護についても武力紛争法の規定に沿うことで違法性を免れることを意味している¹³⁶⁾。

(4) プライバシーの権利

ROEは軍隊による治安維持任務やサイバー戦、心理作戦を規律している。これらの活動は個人のプライバシーを侵害しうる。プライバシーの権利については自由権規約17条1項が、「何人も、その私生活、家族、住居若しくは通信に対して恣意的に若しくは不法に干渉され又は名誉及び信用を不法に攻撃されない」ことを規定している。自由権規約人権委員会は「恣意的な干渉」について、合法で規約の目的及び目標に合致し、特定の状況下でのみ合理的な干渉以外の干渉が恣意的であるとしている¹³⁷⁾。

3. 1. 2. 武力紛争法上の実体的義務

武力紛争法は武力紛争の文脈に特に適用される法規則の総称であり、例えば、戦争犠牲者の保護を目的とするジュネーヴ法と、戦闘の手段・方法を規制するハーグ法に区別される¹³⁸⁾。本稿ではROEの主たる規律対象である実力の行使と関連して戦闘の手段・方法を規制するハーグ法枠上の義務を確認する¹³⁹⁾。

戦闘の手段・方法の規制¹⁴⁰⁾に関する一般原則として、国際司法裁判所は

136) L. Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, (Oxford University Press, 2011), pp.385-386.

137) United Nations Human Rights Committee, *General Comment No.16: Article 17 (Right to privacy)*, 32nd session, adopted 8 April 1988, UN Doc HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), para.4.

138) 浅田『前掲書』(注116) 441-442頁。

139) ROEと関連しうる他の武力紛争法上の義務としては、機動と関連して紛争当事者の合意により設定された非武装地帯への進入の禁止(ジュネーヴ諸条約第一追加議定書60条)といった義務が該当しうる。

140) 戦闘の手段・方法に関する規則は目標区別原則と不必要な苦痛原則だけに限定されない。

核兵器による威嚇と使用の合法性に関する勧告的意見において、文民たる住民と民用物の保護を目的とし、戦闘員と非戦闘員を区別する目標区別原則と戦闘員に不必要な苦痛を与えないための不必要な苦痛の禁止を挙げている¹⁴¹⁾。以下では、その両者について、ROE との関連と義務の具体的内容を検討する。

(1) 目標区別原則

ROE は攻撃と関連して目標選定について規定する¹⁴²⁾。目標選定において武力紛争法は目標区別原則の下、「文民たる住民と戦闘員とを、また、民用物と軍事目標」が武力紛争法は人に関しては戦闘員と文民を、物に関しては軍事目標と民用物を区別するよう求め、保護の対象である文民や民用物に対する攻撃を禁止している¹⁴³⁾。文民とは戦闘員以外のすべての人であり、唯一敵対行為に直接参加した文民のみ攻撃からの保護を剥奪される¹⁴⁴⁾。民用物も同様に、軍事目標ではないすべての物が該当する。ここでいう軍事目標とは、「性質、位置、用途又は使用が軍事活動に効果的に資するものであってその全面的又は部分的な破壊、奪取又は無効化がその時点における状況において明確な軍事的利益をもたらすもの」¹⁴⁵⁾である。保護の対象となる文民や民用物に対する直接的な攻撃はもちろん、たとえ軍事目標に対する攻撃で

他の ROE と関連しうる他の武力紛争法上の義務として、欺瞞作戦との関連において戦闘の手段・方法としての背信行為の禁止（ジュネーヴ諸条約第一追加議定書37条）といった義務が該当しうる。

141) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, para.78.

142) See, Boddens Hosang, *supra* note 7, pp.172–173.

143) ジュネーヴ諸条約第一追加議定書48条を参照。

144) ジュネーヴ諸条約第一追加議定書51条3項。いかなる行為が敵対行為の直接参加に該当するかについては N. Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Law*, (ICRC, 2009) を参照。

145) ジュネーヴ諸条約第一追加議定書52条2項；see, J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, eds., *Customary International Humanitarian Law Vol.1 Rules*, (Cambridge University Press, 2005), p.29.

あっても、文民や民用物と軍事目標を区別しない攻撃は無差別攻撃として禁止されており¹⁴⁶⁾、両者を区別できない戦闘の手段・方法の利用も禁止されている¹⁴⁷⁾。

(2) 不必要な苦痛の禁止原則

紛争当事者はROEによる統制の下で攻撃における手段・方法について選択の自由を有しているが、不必要な苦痛を目標である戦闘員に与えるものは除外されなければならない¹⁴⁸⁾。「不必要な苦痛」とは、「所与の兵器の使用によりもたらされる軍事的効果に比べてその使用対象に引き起こされる苦痛(危害)の大きいこと」¹⁴⁹⁾であるとされる。これについてはサンクト・ペテルブルク宣言が戦争において敵国の軍隊を弱体化することこそが戦闘の唯一の目的であり、目的達成のためには敵の戦闘能力を奪うだけでよいことから、「既に戦闘能力を奪われた者の苦痛を無益に増大させ、又はその死を避け難いものにする兵器の使用は、この目的の範囲を超えること」¹⁵⁰⁾、従って、武力紛争法にも違反していると述べていることが参考になるであろう。

どのような兵器が不必要な苦痛を与える兵器に該当するかについては国家による評価が時に対立することから、合意に基づく特定のなアプローチが取られている¹⁵¹⁾。例えば特定通常兵器禁止条約は追加議定書の批准を通して、特定の兵器の使用を禁止または制限している。これまでに作成された第1か

146) なお、戦闘の手段・方法の規制として、予期される具体的かつ直接的な軍事的利益と比較して付随的損害が過度である場合の攻撃を禁止する均衡原則が存在している (Henckaerts, *supra* note 145, p.46)。第一追加議定書は予期される具体的かつ直接的な軍事的利益と比較して付随的損害が過度である場合の攻撃を無差別攻撃として禁止しており (ジュネーヴ諸条約第一追加議定書51条5項(b)、57条2項(a)(iii)を参照)、攻撃の最中に過度な付随的損害の発生が明確となった場合、以後攻撃が継続されてはならないことを規定している (ジュネーヴ諸条約第一追加議定書57条2項(b)を参照)。

147) ジュネーヴ諸条約第一追加議定書51条4項、51条5項。

148) ジュネーヴ諸条約第一追加議定書35条2項を参照。

149) 藤田久一『新版 国際人道法』(有信堂、2003年)91頁。

150) 訳は「サンクト・ペテルブルク宣言」岩沢雄司ほか編『国際条約集 2019年』(有斐閣、2018年)713頁。

151) 浅田『前掲書』(注116)449頁。

ら第5までの各議定書の締約国間において、検出不可能な破片を利用する兵器や地雷・ブービー・トラップの使用、焼夷兵器や失明をもたらすレーザー兵器の使用、爆発性戦争残存物の発生が禁止又は制限された。他の兵器使用を制限する条約としては、生物兵器禁止条約や化学兵器禁止条約、対人地雷禁止条約やクラスター弾禁止条約が存在する。当然、ROE はそれらの兵器の使用を禁じる国際義務が存在する場合、その使用を認めるものであってはならない¹⁵²⁾。

3. 2. 手続的義務

3. 2. 1. 人権法上の手続的義務

一般的に国際義務の規定は多義的であり、解釈の余地があることから、当該規定がどの義務に分類されるのか明確でないことが多い¹⁵³⁾。このとき、いかなる権利に関しても国家が権利の侵害や否定を行ってはならないという消極的義務が権利から導かれる基本的義務として存在すると同時に、権利の実効性の観点から権利の実現や保護のために国家が必要な措置をとることが積極的義務として存在する¹⁵⁴⁾。ROE はその対象とする領域において、消極的義務として存在する実体的義務に加えて積極的義務である手続的義務との間にも関連を有している。手続的義務の具体的な位置づけや内容は関連する規則と、権利保障の現実から導き出されるものであり、ROE と関連する義務を明らかにするためには権利毎に具体的な検討が行われなければならない¹⁵⁵⁾。

人権法上の手続的義務に関して、自由権規約の2条1項は個人の人権を「尊重」と同時に、「確保すること」を義務付けている。ここでいう人権を

152) ただし、不必要な苦痛の禁止原則が武力紛争法上の原則であることに留意しなければならない。武力紛争法上使用が禁じられているダムダム弾や暴動鎮圧剤は平時の文脈、つまりは人権法の規律する状況において使用が禁じられていない(例えば、化学兵器禁止条約1条5項、2条9項(d)参照)。

153) 浅田『前掲書』(注115) 328頁。

154) 申『前掲書』(注124) 158頁。

155) 同上、159頁。

確保する義務とは、尊重する義務が権利を保護するための実体的義務であるところ、権利を実現し、保護するための手続的義務を指している¹⁵⁶⁾。こうした人権法上の手続的義務について、例えば生命の権利に関しては軍隊を含めた法執行機関による活動における恣意的な生命の剥奪を防止するための措置として、生命の権利に関する一般的意見36は国にすべての必要な措置をとることを求めている。すべての必要な措置には、例えば致命的な実力の行使を統制する適切な立法や、法執行活動において人命に対する危険を最小化するよう確保された手続き、生命に関わる事態に対する報告や調査の義務、暴動鎮圧にあたる部隊への致命的な実力の行使を回避するための有効な低致死性武器や防護装備の供給が含まれる¹⁵⁷⁾。これらの措置の内、ROEはプロセスとして法執行活動において人命に対する危険を最小化するよう確保された手続きに該当する。恣意的な生命の剥奪を予防するための十分な配慮を欠き、人命に対する危険を増大させるようなROEは生命権の保護の実体的義務に伴う手続的義務の違反を構成する。こうした手続的義務の存在は、生命の権利に限定されたものではない。実体的義務についてとりあげた身体の安全・自由の権利や財産の権利、プライバシーの権利についても同様であり、さらにはこれら以外の人権法が保護する権利一般においても認められる。

3. 2. 2. 武力紛争法上の手続的義務

武力紛争法の場合には保護される実体的権利のみを規定するのではなく、履行を確保するための手続的義務を別個に規定している。例えば攻撃について、攻撃からの文民や民用物の保護を求める実体的義務に対して、武力紛争

156) *General Comment No.31*, para6; 同上、160頁。

157) *General Comment No.36*, para.13; また、全ての法執行活動は「法執行官の行為規範」(United Nations General Assembly, *Code of conduct for law enforcement officials*, 5 February 1980, A/RES/34/169) や「法執行官による実力や火器の使用における基本原則」(United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, *Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*, 8th congress, adopted 27 August to 7 September 1990, UN Doc A/CONF.144/28/Rev.1) に従わなければならないことも述べられている (*General Comment No.36*, para.13)。

法は攻撃における一連の予防措置として攻撃の対象が武力紛争法上の保護の対象ではないことを確認するすべての実行可能なことを行うこと、攻撃の手段及び方法の選択において付随的損害を最小限にするためのすべての実行可能な予防措置をとること、付随的損害が保護の対象であったり、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過度であったりする場合に攻撃を中止または停止することを義務付けている¹⁵⁸⁾。加えて、武力紛争法は事情の許す限りにおいて文民たる住民に対する効果的な事前の警告が行われるべきことと¹⁵⁹⁾、軍事目標が選択可能な場合において付随的損害が最小の目標が選択されなければならないことを義務付けている¹⁶⁰⁾。ROE は目標の識別や攻撃の際の警告といった措置を規定する点でこれらの予防措置と関連している。

ROE と予防措置との関連は攻撃の際の予防措置に限定されない。武力紛争法は攻撃の影響に対する予防措置として、文民や民用物を軍事目標から遠ざけ、軍事目標を人口密集地に設けることを回避するよう求めるとともに、軍事行動から生じる危険から文民や民用物を保護するために必要な予防措置をとることを規定している¹⁶¹⁾。ROE は部隊の移動や配置について特定の地域への進入や接近の制限を規定することで、攻撃の影響から文民や民用物を保護する予防措置としても機能する。

これらは ROE それ自体が、武力紛争法上の予防措置として機能することを示している。予防に関する義務自体は必ずしも ROE を想定するものではなかったが、他方で ROE が予防措置に該当しうことは広く指摘されており¹⁶²⁾、また場合によっては ROE の利用がより適切であることも述べられて

158) ジュネーブ諸条約第一追加議定書57条2項(a)、57条2項(b)。

159) ジュネーブ諸条約第一追加議定書57条2項(c)。

160) ジュネーブ諸条約第一追加議定書57条3項。

161) ジュネーブ諸条約第一追加議定書58条。

162) S. Oeter, "Methods and Means of Combat," in D. Fleck ed., *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd ed., (Oxford University Press, 2008), para.457.2; Rogers, *supra* note 27, pp.58, 152; Corn, *supra* note 6, p.128.

いる¹⁶³⁾。武力紛争法は交戦当事者に付随的損害を局限するために可能なすべての予防措置をとることを求めており、攻撃に至る状況において付随的損害を最小化するための指針を示すのに十分な時間や情報があったにも関わらず、それらを反映しない ROE を用いることは不完全な予防措置として手続的義務の違反を構成する。

最後に、ROE と関連する武力紛争法上の手段・方法の義務として知識の普及や教育といった国内的実施措置に触れなければならない。国家は武力紛争法上の義務の履行を確保する責任を有し、そのための必要な措置をとる義務を有するだけでなく、遵守を確保するための命令や指示を与え、その実施を監督しなければならない¹⁶⁴⁾。そして、軍の指揮官は武力紛争法の違反を防止するための必要な措置をとると同時に¹⁶⁵⁾、指揮下の軍隊の構成員に対して、武力紛争法上の義務を知らしめるよう努めなければならない¹⁶⁶⁾。これらは適切な ROE を作成し、活用しなければならないという国家と部隊の指揮官の義務を示している。

4. まとめにかえて：ROE の限界と展望

ROE は国際法上の義務との関連において単に結果の義務を反映するのみでなく、それ自体が義務の違反を生じさせないための手段・方法として積極的義務の対象である。したがって、国際法に反する行為を求める ROE が用いられたために生じた義務の違反が作為的な義務違反として国家に責任を生じさせることは当然として、実体的権利を保護するために国際法の求める予防的な措置に該当しないような不適切な ROE を用いることはそれ自体が手続的義務の違反として責任を生じさせる。ROE による国際義務の違反は国

163) M. Bothe, et al., *New Rules for Victims of Armed Conflict*, (Nijhoff, 1982), para.2.6.2 on art.57.

164) ジュネーヴ諸条約第一追加議定書80条。

165) ジュネーヴ諸条約第一追加議定書87条1項。

166) ジュネーヴ諸条約第一追加議定書87条2項。

家に責任を生じさせ、また結果として実体的義務の違反が生じた場合には個人の刑事責任を生じさせる。刑事責任の文脈において国際法に反する ROE による作為的な実体的義務の違反は ROE の作成者に個人としての責任を、国際法の要求を満たさない ROE による不作為的な実体的義務の違反は ROE の作成者に上官としての責任を生じさせるだろう¹⁶⁷⁾。また、人権法の文脈において義務の違反が国家に調査の義務を提起することも忘れてはならない¹⁶⁸⁾。このとき、国際義務の違反と関連する ROE は当然に調査の対象となる。これらは ROE が先行研究の想定よりも密接に国際法と関連していることを示している。

本稿は ROE が軍事作戦の遂行を統制する指揮当局の手段として、結果発生の防止のための手続的義務に含まれることを明らかにした。一方で、ROE が軍事作戦を統制する唯一の手段でも、完璧な手段でもないことに留意しなければならない¹⁶⁹⁾。第一に、国に ROE を発する義務が存在するのではなく他の手段による統制を通して法の遵守が確保されるならば問題はない。もっとも、近年 ROE の活用が進む中で、ROE への期待は拡大する一方であり、このことは同時に国際法上の積極的義務の履行手段としての ROE の重要性を増大させている。ROE を抜きに関連する国際法の遵守を確保することはもはや困難であろう。第二に、いくら優れた ROE であったとしても ROE は存在するだけでは機能しない。ROE を活用する訓練抜きに ROE は機能しないことも指摘されなければならない。こうした訓練には ROE に従うことだけでなく、適切な ROE を起草し、また適宜適切な修正を要請し、または実際に修正する訓練が含まれていなければならない¹⁷⁰⁾。国際義務との関連において、これらの履行確保措置は武力紛争法の「実施のための措置」でも

167) 国際刑事裁判所規程25条2項(b)、28条(a)(ii)を参照。

168) 例えば生命権について、*General Comment No.36*, paras.27, 64を参照。

169) Solis, *supra* note 11, p.501, 511-522; Roach, *supra* note 26, pp.875-876; 防衛大学校・防衛学研究会編『軍事学入門』(かや書房、1999年)45頁。

170) *Operational Law Handbook*, pp.87-88.

ある¹⁷¹⁾。法の遵守は適切な ROE の設定に加えて、これを支え、補完する訓練や教育を通してより強固に確保される¹⁷²⁾。第三に、武力紛争法の履行措置と関連して、ROE は武力紛争法や人権法の規定内容を単に復唱するものではなく、ROE の適用される状況に限定的な考慮を述べているにすぎないこと¹⁷³⁾にも留意しなければならない。ROE が想定しておらず、妥当しなくなった状況において、軍事行動における法の遵守はより一般的な法教育や、訓練の成果に委ねられることとなる。

171) ジュネーヴ諸条約第一追加議定書80条、82条参照。

172) Solis, *supra* note 11, p.501.

173) *Australian Manual*, para.2.12.