
種 別： 論説

タイトル： 国連憲章における休戦協定の機能変化——朝鮮休戦協定を素材として

著 者： 広見 正行

所 収： 『上智法学論集』第 57 卷 4 号（平成 26 年 3 月）293-321 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

国連憲章における休戦協定の機能変化

——朝鮮休戦協定を素材として

広見 正行

- I. 問題の所在
 - 1. 朝鮮休戦協定の白紙化をめぐる議論
 - 2. 法的基盤
- II. 先行研究
- III. *jus ad bellum* と *jus in bello* の関係
 - 1. *jus in bello* の連続性
 - 2. 休戦協定の機能変化をもたらす要因としての *jus ad bellum*
 - 3. *jus ad bellum* と *jus in bello* の関係
- IV. 休戦協定に対する国連憲章の影響
 - 1. 武力規制法における体系的統合の要請
 - 2. 休戦協定と武力行使禁止原則との体系的統合
- V. 体系的統合の先例
- VI. 結びに代えて

I. 問題の所在

1. 朝鮮休戦協定の白紙化をめぐる議論

2013年3月11日、北朝鮮（朝鮮民主主義人民共和国）は、朝鮮休戦協定を同日より完全に「白紙化」する（nullify）と表明した⁽¹⁾。北朝鮮は、

安保理議長宛書簡において「朝鮮休戦協定は、一方〔当事国〕がそれを遵守しない場合…破棄される。〔また〕同協定は、米国による同協定の体系的な廃用および国連安保理の不合理な態度によって、長い間、無効状態となっている。」と述べ、白紙化の法的根拠を説明している⁽²⁾。これに対し、韓国は「朝鮮休戦協定の諸規定および国際法の原則に鑑みると、同休戦協定を一方的に撤回または終了することはできない」と反論した⁽³⁾。さらに国連事務総長のスポークスマンも「朝鮮休戦協定は依然として有効である。同休戦協定の文言からは、いずれの当事国も一方的に同休戦協定から逸脱することは認められない」との法的見解を示した⁽⁴⁾。

韓国は、休戦協定の一方的な破棄が認められない法的根拠として、朝鮮休戦協定第5条62項を援用した⁽⁵⁾。同項は、「本休戦協定の条項は、

-
- (1) *Keesing's Record of World Events*, Vol. 59 (2013), p. 52543. なお、北朝鮮が休戦協定の白紙化を表明したのは、今回が初めてではなく、2009年5月27日にも同様の宣言を行っている。Statement issued by the Panmunjom Mission of the Korean People's Army, 27 May 2009, "KPA Punmunjom Mission Clarifies Revolutionary Armed Forces' Principled Stand," News from Korean Central Agency of DPRK, at <http://www.kcna.co.jp>. 休戦協定の法的機能をめぐるとの問題は、国連国際法委員会 (ILC) において、「武力紛争が条約に及ぼす影響」条文草案の審議の際、村瀬教授によって取り上げられた。Shinya Murase, "Comments on the Effect of Armed Conflict on Treaties (Cluster #2 Draft Article 3 to 6), 1 June 2010," International Law Commission, Provisional Summary Record of the 3054th Meeting, U. N. Doc. A/ CN.4/ SR.3054, p. 9.
 - (2) Letter dated 15 March 2013 from the Permanent Representative of the Democratic People's Republic of Korea to the United Nations addressed to the President of the Security Council, U.N. Doc. S/ 2013/ 162.
 - (3) Republic of Korea Ministry of Foreign Affairs and Trade, Spokesperson's Press Briefing, 12 March 2013, at http://www.mofat.go.kr/webmodule/htsboard/template/read/engreadboard.jsp?boardid=303&typeID=12&tableName=TYPE_ENGLISH&seqno=312039
 - (4) United Nations News Centre, UN chief calls on DPR Korea to continue to abide by Korean War truce, 11 March 2013, at <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=44340&Cr=democratic&Cr1=korea>
 - (5) Agreement between the Commander-in-Chief, United Nations Command, on the one hand, and the Supreme Commander of the Korean People's Army and the Commander of the Chinese People's Volunteers, on the other hand, concerning a Military Armistice in Korea, U.N. Doc. S/ 3079.

双方が認める改正および追加により又は双方の間で政治的次元での平和的解決に関して適切に合意された規定により明示的に代位されるまで効力を存続する。」と定める。韓国政府によると、「1953年の休戦協定は、同休戦協定が関係当事者の合意に基づき他の適切な条約〔平和条約〕に代位されるまで効力を存続すると定めている。…〔したがって〕同協定は、一方締約国による破棄または終了を認めるものではない」⁽⁶⁾。

しかし、その文言からは、同項は、朝鮮休戦協定締結の翌年である1954年に開催されるジュネーブ政治会議（和平交渉）において朝鮮問題が包括的に解決される（平和条約が締結される）ことを予見して合意された条項であったことが伺える⁽⁷⁾。しかるに、ジュネーブ政治会議が不調に終わったことから、条約締結時に存在していた事情に当事国の予見しなかった根本的な変化が生じたとも考えることもできる。

また、国連司令部は、朝鮮休戦協定の締結後に、同休戦協定の定める軍縮義務（第2条13項(c)(d)）の北朝鮮による違反に対し、同項を終了する一方的行為⁽⁸⁾を実際にとっている⁽⁹⁾。さらに、朝鮮戦争において朝鮮国連軍に軍隊を提供した16カ国は、朝鮮休戦協定の調印直後にワシントンで開催された代表者会合において、「我々は…もし国連の目的に反する挑戦として武力攻撃が再開されたならば、再び結集し、即座に抵抗することを確認する。休戦協定のそのような違反の帰結は非常に甚大であり、朝鮮の境界線に敵対行為を限定することは、ほとんど不可能

(6) Republic of Korea Ministry of Foreign Affairs and Trade, *supra* note 3.

(7) ジュネーブ政治会議が不調に終わったことを確認した総会決議 811 (IX) は、にもかかわらず「双方が認める改正および追加により又は平和的解決に関して合意された規定により明示に変更されるまで、休戦協定は効力を存続する」ことを確認している。General Assembly Resolution 811 (IX), 17 December 1954. 逆説的に、国連総会がこのような決議を採択しなければならなかったのは、朝鮮休戦協定がジュネーブ政治会議の不調を予見していなかったためであるとも考えることもできる。

(8) 一方的行為について、村瀬信也「国家管轄権の一方的行使と対抗力」同『国際立法』（東信堂、2004年）471-472頁。

(9) Ernest A. Simon, "The Operation of the Korean Armistice Agreement," *Military Law Review*, Vol. 47 (1970), pp. 115, 124-125.

となるであろう。」と宣言し⁽¹⁰⁾、相手方締約国による休戦協定の違反に対して敵対行為を再開する意図を明示的に留保していた。

したがって、朝鮮休戦協定の解釈適用上、同協定の一方的な破棄・終了の可能性は必ずしも否定されていないこととなる。果たして北朝鮮は、現代国際法上、朝鮮休戦協定を一方的に終了させ、さらには敵対行為を再開することができるのであろうか。

2. 法的基盤

朝鮮休戦協定の白紙化をめぐる両国の法的見解の相違は、同協定の解釈適用にあたって両国の依拠する「国際法の関連規則」の相違に由来するものと考えられる。北朝鮮の主張を法的に再構成すると、北朝鮮の主張は、伝統的な *jus in bello* (戦争法) の理論に基礎付けられていると考えられる。伝統的な *jus in bello* において、休戦協定は、文字通り「戦闘の(一時的)休止」を意味し⁽¹¹⁾、敵対行為を全般的に「停止 (suspend)」させる一方、戦争を「終結 (terminate)」させる機能を有していなかった。

伝統的に、紛争当事国は、一般に和平交渉、平和条約の締結に先立って休戦協定を締結した⁽¹²⁾。しかし、休戦により必ずしも平和条約が締結されるとは限らない。講和条件について紛争当事国間で合意に至らずに、和平交渉が決裂し、敵対行為が「再開」される可能性は少なくなかった。この意味で、伝統的な休戦協定は、実行上も、敵対行為を全般的に「停止」させる機能を有していたとしても、戦争(状態)を「終了」

(10) The Declaration signed by Representatives of the Sixteen participating Nations in Washington on 27 July 1953, quoted by Special Report of the Unified Command on the Armistice in Korea, U. N. Doc. S/3079, p. 5.

(11) 「休戦」を意味する英語(仏語)“armistice”は、「戦闘」を意味するラテン語“arma”と「(一時的)休止」を意味する“interstitium”の造語であるとされる。Marcel Sibert, «L’armistice», *RGDIP*, t. 7 (1933), p. 657.

(12) Riccardo Monaco, «Les conventions entre belligérants», *RdC*, t. 75 (1949), pp. 319-320.

させる機能を有しなかったのである⁽¹³⁾。伝統的国際法においては、平和条約が締結されるまでの間、交戦国間は戦争状態にあり、戦争状態に基づき交戦国は交戦権 (belligerent right) を「行使」せずとも「保持」することができたのである。

このような休戦協定の法的機能は、*jus in bello* の起源といわれる米国一般命令第百号 (リーバー法典) において示されている。リーバー法典第 142 条は次のように定める。

「休戦は束の間の平和ですらない。休戦は、当事者により合意された範囲内における軍事活動の停止 (suspension) に過ぎない。」⁽¹⁴⁾

戦争の「終結」ではなく「停止」に過ぎないということは、休戦協定の締結後に軍事活動の「再開」が認められるということを意味する。このことは、伝統的な *jus in bello* を代表するハーグ陸戦規則に具体的に示されている。

第一に、休戦協定が期限を定めない場合、一方紛争当事国は、通告によって一方的に休戦協定を破棄し敵対行為を再開することができた。1907 年に採択されたハーグ陸戦規則第 36 条は「休戦ハ、交戦当事者ノ合意ヲ以テ作戦動作ヲ停止ス (suspend; suspends)。若其ノ期間ノ定ナキトキハ、交戦当事者ハ、何時ニテモ再ヒ動作ヲ開始スル (reprendre; resume) コトヲ得。但シ、休戦ノ条件ニ遵依シ、所定ノ時期ニ於テ其ノ旨敵ニ通告スヘキモノトス」と定めている。通告による一方的な敵対行為の「再開」を認める点で、伝統的な休戦協定は武力紛争を「終結」させるものではない。

第二に、一方紛争当事国に休戦協定の重大な違反があった場合、他方

(13) *Ibid.*, p. 323.

(14) Dietrich Schindler and Jifi Toman (eds.), *The Law of Armed Conflicts: A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, 4th revised and completed ed. (Martinus Nijhoff, 2004), p. 18.

紛争当事国は休戦協定を破棄し敵対行為を再開することができた。ハーグ陸戦規則第40条は「当事者ノ一方ニ於テ休戦規約ノ重大ナル違反アリタルトキハ、他ノ一方ハ、規約破棄ノ権利ヲ有スルノミナラス、緊急ノ場合ニ於テハ、直ニ戦闘ヲ開始 (repandre; recommencing) スルコトヲ得」と定めている。重大な違反による敵対行為の「再開」を認める点で、第36条と同様、第40条もまた武力紛争の「終結」を意味するものでない。

同規則は100年以上前(1907年)に起草された条約であり、北朝鮮および韓国は締約国となっていない。しかし、同規則を起草したハーグ平和会議は国際法を法典化した最初の国際会議と評価されており、同規則の定める規定の多くは慣習法の規則を法典化したものと解されている⁽¹⁵⁾。国際司法裁判所(ICJ)も、「コンゴ領における軍事活動」事件(コンゴ対ウガンダ)本案判決において、(特定の条項を明示することなく)「ハーグ陸戦規則の諸規定(provisions)は慣習国際法の一部となっており、慣習国際法として両当事国〔非締約国〕をも拘束する」と判示している⁽¹⁶⁾。

以上の伝統的な戦争法の理論に基づくと、北朝鮮と韓国との間には平和条約が締結されていないため、休戦協定の締結にもかかわらず、両国間は依然として戦争状態にあることとなる⁽¹⁷⁾。朝鮮休戦協定第5条62項は休戦の期間を明示しておらず「無期限」の性質を有しているが、ハーグ陸戦規則第36条に基づくと、同協定は「其ノ期間ノ定ナキトキ」に該当する余地が残り、通告によりいずれの国も一方的に敵対行為を再

(15) 江藤淳一『国際法における欠缺補充の法理』(有斐閣、2012年)64頁。同「ハーグ平和会議」国際法学会編『国際関係法辞典』第2版(三省堂、2005年)711頁。Betsy Baker, "Hague Peace Conferences (1899 and 1907)," *EPIL*, 2nd ed., Vol. 4 (2012), pp. 693-694, para. 18; p. 696, para. 30.

(16) *ICJ Reports 2005*, p. 243, para. 217.

(17) Howard S. Levie, "How It All Started—and How It Ended: A Legal Study of the Korean War," *Akron Law Review*, Vol. 35 (2002), p. 224 (at fn. 73).

開することができることとなる。このような定式化に基づくと、休戦協定締結以後に発生する新たな武力行使は、朝鮮戦争（1950年）の延長上で捉えられることとなる。

これに対し、韓国の主張は *jus ad bellum*、とりわけ国連憲章の定める武力行使禁止原則（第2条4項）に立脚したものと考えられる。国連憲章において、個別国家による武力行使および武力による威嚇は、自衛の場合を除いて禁止される。北朝鮮による休戦協定の白紙化は、韓国（米国）による武力攻撃が発生していない状況において、敵対行為再開の意図を示唆するものであったため、国連憲章第2条4項において禁止される「武力による威嚇」を構成する⁽¹⁸⁾。このように考えると、たとえ北朝鮮と韓国との間に平和条約が締結されていなくとも、武力攻撃が発生しない限り、休戦協定を破棄し、武力を行使することはできないこととなる。

jus ad bellum の観点からは、休戦協定締結以後に発生する新たな武力行使は、新たな自衛権行使あるいは憲章第7章に基づく軍事的措置の対象となる。それらは、休戦協定締結以前に存在した武力紛争とは異なる開始原因に起因するものである。したがって、休戦協定締結以後に発生する新たな開始原因によって生ずる武力紛争は、従前の朝鮮戦争とは切斷される「新たな」武力紛争を構成することとなる⁽¹⁹⁾。

(18) 朝鮮人民軍（北朝鮮軍）最高司令部声明は、「朝鮮人民軍最高司令部は、形式的に存在している朝鮮休戦協定が3月11日から完全に無効となることを宣言する」とともに「同日は、戦争作戦行動が本格的段階に突入する日となるであろう」と述べており、同声明は米国および韓国に対する「最後通牒」の性質を有している。Statement issued by Spokesman for Supreme Command of the Korean People's Army, 5 March 2013, "Spokesman for Supreme Command of KPA Clarifies Important Measures to be taken by It," News from Korean Central Agency of DPRK, at <http://www.kcna.co.jp>. こうした「最後通牒」は、現代国際法上、武力による脅威を構成する。Olivier Corten, *The Law against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law* (Hart Publishing, 2010), pp. 103-106.

(19) Richard Baxter, "The Law of War in the Arab-Israeli Conflict: On Water and on Land," in *idem* (Detlev F. Vagts, Theodor Meron, Stephen M. Schwebel and Charles Keever, ed.),

このように、北朝鮮は *jus in bello* に、韓国は *jus ad bellum* に、それぞれ依拠して法的主張を構成していると考えられる。しかしながら、両国とも相手国の主張の法的基盤については何ら見解を述べていない。しかるに、両国の主張の法的妥当性について検討するためには、*jus ad bellum* と *jus in bello* の両面から休戦協定の機能を検討しなければならない。

II. 先行研究

休戦協定一般⁽²⁰⁾に関する先行研究は、休戦協定の法的機能につき確定的な結論を下していない。一方で、ハーグ陸戦規則の規定に鑑み、休戦協定は武力紛争を終結させる機能を有しないとする学説が存在する。たとえば、*Encyclopaedic Dictionary of International Law* (2009年)は「単なる敵対行為の停止を超えて、あらゆる点で交戦国の間および交戦国と中立国との間には戦争状態が存続しているため、休戦協定は全く平和と同等とはみなされず、暫定的平和とも称するべきではない。」という Oppenheim の見解⁽²¹⁾をそのまま引用している⁽²²⁾。

また、*Dictionnaire de droit international public* (2001年)も「休戦協定は戦争状態を終了させない。」としている⁽²³⁾。Levie も「実定法として、休戦協定は法律上も事実上も交戦国の間に存在する戦争状態を終結させず、戦争状態は存続し交戦国ばかりでなく中立国の行為をも規律し続け

Humanizing the Laws of War: Selected Writings of Richard Baxter (Oxford University Press, 2013), p. 196.

- (20) 休戦協定の概念区分については、拙稿「武力紛争の終結(2・完)」『上智法学論集』第55巻1号(2011年)96-97頁。
- (21) Lassa Oppenheim (Hersch Lauterpacht, ed.), *International Law: A Treatise*, 7th ed., Vol. 2 (Longman, 1952), pp. 546-547.
- (22) John P. Grant and J. Graig Barker, *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2009), p. 621.
- (23) Jean Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public* (Bruylant, 2001), p. 89.

る。」としている⁽²⁴⁾。さらに Bailey も「休戦は平和ではなく、戦争状態を終了させるものではないという結論に異論ない。」と述べている⁽²⁵⁾。

他方で、現代の国家実行に鑑みると、休戦協定に武力紛争を終結させる法的機能が認められうるとして伝統的な *jus in bello* 理論の修正を試みる学説も存在する。たとえば、*Encyclopedia of Public International Law* (2012 年) は「休戦協定の目的は、前世紀において劇的な変質を遂げてきた。二度の世界大戦まで、休戦は単なる敵対行為の停止をもたらす合意を意味し、交戦国は戦争状態に置かれたままであった。…〔これに対し〕現代国際法において…休戦協定の意味は、敵対行為の停止 (suspension of hostilities) から戦争の終了 (termination of war) へと変容した。」としている⁽²⁶⁾。

Dinstein は、自身の著書においても、「一般国際法上、休戦は戦闘の合間と解されてきた」ことを認めつつも、「現代の国家実行において、休戦協定は明白に敵対行為の終結を示し、いかなる状況においても紛争当事者から軍事活動再開の権利を完全に剥奪している。この種の休戦協定 (an armistice of this nature) は、単なる戦闘の停止 (suspend) ではなく、戦争を終結させる (end)。」と述べている⁽²⁷⁾。

Green も「全般的休戦協定は全ての積極的な敵対行為を終結させる一方、法的な戦争状態を終結させず、平時法への回帰ももたらされない」という伝統的理論を認めつつも、「しかしながら、場合によっては (occasionally)、休戦協定はその文言の一般性とその期間の長期性という性質上、『戦争』を終結させる公式発表がないにもかかわらず、和平協定

(24) Howard S. Levie, “The Nature and Scope of the Armistice Agreement,” *AJIL*, Vol. 50 (1956), p. 884.

(25) Sydney D. Bailey, “Cease-Fires, Truces, and Armistices in the Practice of the UN Security Council,” *AJIL*, Vol. 71 (1977), p. 472.

(26) Yoram Dinstein, “Armistice,” *EPIL*, 2nd ed., Vol. 1 (2012), pp. 640–641, para. 1.

(27) Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 4th ed. (Cambridge University Press, 2005), p. 42.

と同等の性質を有しうる」と述べている⁽²⁸⁾。また Stone は「必ずしもそうでないにしても (また歴史的には一般的にそうでなかったが)、現代においては、(単なる部分的なものとは区別される) 全般的休戦が戦争を終結させる (end) …ために用いられるという傾向を示している」と指摘している⁽²⁹⁾。さらに Greenwood も「歴史的に、休戦協定の締結は戦争状態を終結させるものではないと考えられてきた。…この原則が依然として法の一部であるかどうかは疑問である。正しい見解は、おそらく、…そのような文書は戦争状態を終結させることができる (can terminate)、ということであろう」と述べている⁽³⁰⁾。

これらの見解が示すように、現実の国家実行において、武力紛争を終結させる休戦協定の法的機能は無視しえない状況になっている。他方でしかし、これらの見解は、ハーグ陸戦規則に示された伝統的な休戦規則を克服するための理論的根拠 (reasoning) を示していない。Dinstein が指摘したように、「多くの法律論文において、ハーグ陸戦規則以降の戦争において休戦協定に与えられてきた役割を再評価することに対して著しい躊躇が存在している」のである⁽³¹⁾。

Ⅲ. *jus ad bellum* と *jus in bello* の関係

1. *jus in bello* の連続性

休戦協定の法的機能の再評価における「著しい躊躇」は、伝統的国際法における *jus in bello* (戦時国際法) と現代国際法における *jus in bello*

(28) Leslie C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, 3rd ed. (Manchester University Press, 2008), p. 107.

(29) Julius Stone, *Legal Control of International Conflict* (Garland Publishing, 1973), p. 636.

(30) Christopher Greenwood, "Scope of Application of Humanitarian Law," in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2008), p. 67, para. 233.

(31) Dinstein, *supra* note 26, p. 645, para. 28.

(武力紛争法)との「連続性」に起因するものと考えられる。休戦協定について定める伝統的な *jus in bello* は 1907 年ハーグ陸戦規則である。現代国際法における *jus in bello* の中核をなす 1949 年ジュネーヴ諸条約や 1977 年追加議定書は、ハーグ陸戦規則の内容を実質的に承継するものと認識されている⁽³²⁾。

1949 年ジュネーヴ諸条約および 1977 年追加議定書はハーグ陸戦規則の内容に一定の修正を加えているものの、ハーグ陸戦規則自体はこれらの条約によって代替されるわけではない⁽³³⁾。文民保護条約第 154 条は、「…1907 年 10 月 18 日の陸戦の法規及び慣例に関するヘーグ条約によって拘束されている国でこの条約の締約国であるもの間の関係においては、この条約は、それらのヘーグ条約に附属する規則の第二款及び第三款を補完するものとする。」と定めている。ハーグ陸戦規則の休戦に関する規則（第 36-41 条）は第二款に置かれており、文民保護条約の関連規定は、先行するハーグ陸戦規則の休戦規則を補完するものであって代替するものではない⁽³⁴⁾。同様に、第一追加議定書第 1 条 3 項は、「この議定書は、戦争犠牲者の保護に関する 1949 年 8 月 12 日のジュネーヴ諸条約を補完するものであり…」と定めている。したがって、ハーグ陸戦規則、文民保護条約および第一追加議定書の間には優劣関係は存在せず、それらは「連続性」を有するのである⁽³⁵⁾。

このような *jus in bello* の「連続性」は、「核兵器による威嚇使用の合法性」事件勧告的意見において ICJ によっても示されている。

(32) 真山全「自衛権行使と武力紛争法」村瀬信也編『自衛権の現代的展開』（東信堂、2007 年）202-203 頁。

(33) G.I.A.D. Draper, “The Geneva Convention of 1949”, *RdC*, Vol. 114 No. 1 (1965), p. 120.

(34) Jean Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (ICRC, 1958), p. 620.

(35) Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Martinus Nijhoff, 1987), p. 39, para. 57.

「伝統的に呼称されていた『戦争の法規および慣例』は、ハーグにおいて行われた法典化作業の対象となり（1899年および1907年の条約を含む）、1864年のサンクト・ペテルブルク宣言および1874年のブリュッセル会議を部分的に基礎としている。この『ハーグ法』、とりわけ陸戦ノ法規慣例ニ関スル規則は、軍事行動における紛争当事者の権利義務および国際武力紛争において敵を殺傷する手段方法の制限を定めている。これに対し、戦争犠牲者を保護し、無力化された軍隊要員や敵対行為に参加しない者に保護を与えようとする『ジュネーヴ法』（1864年、1906年、1929年、1949年の諸条約）に付言すべきである。武力紛争に適用可能なこれら二つの法系は密接に関連し、今日では国際人道法として知られている単一複合制度（one single complex system）を次第に形成してきたとみなされている。1977年追加議定書の諸規定は、国際人道法の一体性と複合性（unity and complexity）を表現し、証明している。」⁽³⁶⁾

条約法条約第30条が定めるように、同一事項に関する相前後する国際法規は、後法優位原則（「後法は前法を廃する」、*lex posterior derogate legi anteriori*）によって事実上の適用関係の優劣が決定される。しかしながら、後法たるジュネーヴ諸条約および第一追加議定書は、前法たるハーグ陸戦規則の全ての規則を修正したわけではなく、（戦争犠牲者の保護を中心とする）一部の規則を修正したにすぎない。現代国際法において休戦協定に関する明示の条約規則は存在しておらず、1949年ジュネーヴ諸条約の定める「特別協定」の規定（文民保護条約第7条）が休戦協定に関連しうる唯一の規定となっている。しかし、同規定は休戦協定の法的機能について何ら規定していない。

したがって、ジュネーヴ諸条約および第一追加議定書が修正を施していない（とりわけ敵対行為の規制に関する）事項⁽³⁷⁾については後法優位原則が妥当せず、依然としてハーグ陸戦規則による規律が存続すること

(36) *ICJ Reports 1996*, p. 256, para. 75.

(37) 軍使や休戦に関するハーグ陸戦規則も、敵対行為の規制に関する規定の一部を構成する。Yoram Dinstein, "Flag of Truce," *EPIL*, Vol. 2 (1995), pp. 401-402.

となる。国際武力紛争の終結をもたらす要因として近年の先行研究が休戦協定を特定するようになってきたにもかかわらず、その機能を再評価することに対して「著しい躊躇」が存在しているのは、以上のような *jus in bello* の「連続性」に起因するように思われる。*jus in bello* の思考回路を敷衍する限り、休戦協定の法的機能を再評価することはできないのである。

2. 休戦協定の機能変化をもたらす要因としての *jus ad bellum*

これに対し、武力紛争に適用されるもう一つの国際法規則である *jus ad bellum* は、伝統的な *jus in bello* 規則の内容を修正する機能を有している⁽³⁸⁾。Greenwood が指摘するように「今日の戦争法規 [*jus in bello*] は、国家の武力行使を規制する国際法規 [*jus ad bellum*] の枠内に存在する」のである⁽³⁹⁾。*jus ad bellum* が *jus in bello* に及ぼす影響の典型例は、中立法の分野に見てとることができる。伝統的な中立法 (*jus in bello*) において、中立国は、交戦国を平等に扱い、交戦国に対してその戦争遂行に関する援助を慎む避止義務を負った⁽⁴⁰⁾。

しかし、国連憲章 (*jus ad bellum*) に基づき、安全保障理事会が侵略国または被害国を認定し、非軍事的措置あるいは軍事的措置を決定したとき、局外第三国である国連加盟国は、交戦国を差別的に扱い、侵略国に

(38) Hersch Lauterpacht, “Rules of Warfare in an Unlawful War,” in George A. Lipsky (ed.), *Law and Politics in the World Community: Essays on Hans Kelsen’s Pure Theory and Related Problems in International Law* (University of California Press, 1953), pp. 89–90, 100; Scelle, G., «Quelques réflexions sur l’abolition de la compétence de guerre», *RGDIP*, t. 58 (1954), pp. 5–22.

(39) Christopher Greenwood, “International Humanitarian Law (Laws of War),” in Frits Kalshoven (ed.), *The Centennial of the First International Peace Conference* (Kluwer Law International, 2000), p. 186. See also, Leslie C. Green, “Armed Conflict, War and Self-Defense,” in *idem*, *Essays on the Modern Law of War*, 2nd ed. (Transnational Publishers, 1999), pp. 98–108.

(40) 石本泰雄「中立法」国際法学会編『前掲書』(注15) 614頁。

対し措置を実施し、被害国に対し援助を提供しなければならない⁽⁴¹⁾。このとき、伝統的な中立法上の義務と国連憲章上の集団安全保障に関する義務とが抵触することとなるが、国連憲章第103条に従って憲章義務が優先されることとなる⁽⁴²⁾。したがって、このような場合には、*jus ad bellum* (国連憲章) が伝統的な *jus in bello* (中立法) の内容を修正する機能を果たしている、ということができる。

同様の論理は、伝統的な休戦規則にも当てはまるように思われる。休戦協定の法的機能に関する問題は、休戦に関する伝統的な *jus in bello* 規則が、*jus ad bellum* の確立によっていかなる影響を受け、いかなる修正が生じたか、という問題として構成されることとなる⁽⁴³⁾。しかしながら、「戦争違法化に伴い戦争、武力行使、武力紛争といった概念にどのような法的効果が帰属するのか」という問題は十分に整理されておらず、この問題の整理が現代の武力規制にかかる国際法の最大の課題である」といわれるように⁽⁴⁴⁾、伝統的な *jus in bello* 規則に対する *jus ad bellum* の影響は未だ十分に整理されていないままとまっている⁽⁴⁵⁾。したがって、*jus ad bellum* と *jus in bello* との関係について整理しておく必要がある。

(41) 石本泰雄「国際連合と中立」田畑茂二郎編『国際連合の研究』第1巻(有斐閣、1962年)66-87頁。Dietrich Schindler, “Transformations in the Law of Neutrality since 1945,” in Astrid J. M. Delissen and Gerard J. Tanja (eds.), *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead* (Martinus Nijhoff, 1991), pp. 371-373.

(42) Rudolf Bernhardt, “Article 103,” in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2nd ed., Vol. 2 (Oxford University Press, 2002), pp. 1295-1296, para. 9.

(43) Paul Bastid, «Le cessez-le-feu», dans Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre, *Recueil de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre, t. 6 (Sixième congrès international, La Haye, 22-25 mai 1973)*, Vol.1: Le cessez-le-feu (La Société, 1973), p.20.

(44) 田中忠「武力規制法の基本構造」村瀬信也・奥脇直也・古川照美・田中忠『現代国際法の指標』(有斐閣、1994年)271頁。

(45) Greenwood, *supra* note 39, p. 186.

3. *jus ad bellum* と *jus in bello* の関係

一般に、二つの規範が同一主題について相反する義務を課している場合、両規範は抵触関係にあることとなる。二つの規範が抵触関係にある場合、国家責任条文第 55 条に見られる「特別法優位原則」、条約法条約第 30 条の定める「後法優位原則」、または条約法条約第 53 条が定める「強行規範による無効化」等の抵触処理原則を適用することによって、事実上の適用関係の優位が決定される。*jus ad bellum* 上の義務と *jus in bello* 上の義務とが抵触する典型例としては、先の中立法と国連憲章との関係を挙げることができる。この関係では、局外第三国の交戦国に対する態度（同一主題）につき、中立法上の避止義務と国連憲章上の集団的措置の実施義務とが抵触関係にある。そのため、抵触処理原則の一つである国連憲章第 103 条に従って国連憲章上の義務の優位が決定される。

しかし他方で、両規範の主題（規律事項）が必ずしも一致するとは限らない。この典型例としては、*jus in bello* の平等適用に関する議論が挙げられる。*jus ad bellum* は違法行為国と被害国とを「差別」する立場をとっている一方、*jus in bello* は紛争当事国に「平等」に適用される点で、両規範の間には齟齬が生じている。しかし、戦争犠牲者の保護に関する *jus in bello* 規則は、「人間」を保護対象としているのであって、「国家」を保護対象としているわけではない⁽⁴⁶⁾。したがって両規範は主題（規律事項）を異にし、相互に影響を与えないものとされる。

これに対し、敵対行為の規制に関する *jus in bello* 規則は、*jus ad bellum* と同一の紛争当事国の行為（同一主題）を規律しうる⁽⁴⁷⁾。この場合

(46) 石本泰雄「交戦権と戦時国際法—政府答弁の検討—」『上智法学論集』第 29 巻 2・3 合併号（1986 年）61-62 頁。

(47) 一般に「武力行使」という用語は *jus ad bellum* において、「軍事行動」や「敵対行為」という用語は *jus in bello* において用いられる用語であるが、戦争違法化以前の時代には、これらの用語は厳密に区別されることなく同一の行為を指す表現として用いられて

には、*jus ad bellum* が *jus in bello* に影響を及ぼす可能性が残されている⁽⁴⁸⁾。しかしながら、中立法に関する議論とは異なり、多くの場合、*jus ad bellum* と *jus in bello* とは、それぞれ異なる観点から異なる義務を課している。たとえば *jus ad bellum* は使用兵器や攻撃目標について具体的な規制を及ぼしていない。また *jus in bello* は自衛や国連の軍事的措置の発動要件について直接的な規律を及ぼしていない。このような場合、両規範の課す義務は抵触関係になく、両規範の関係は抵触処理原則によって解消されないこととなる。

このように同一の主題を規律する一方で異なる義務を課す *jus ad bellum* と *jus in bello* との関係を Greenwood は「累積的 (cumulative)」であると論じる⁽⁴⁹⁾。すなわち、*jus ad bellum* と *jus in bello* は同時に (重疊的に) 適用され、紛争当事国の行為が国際法上合法と評価されるためには両法規範の要件を累積的に充足しなければならない、ということである。

一方で、*jus ad bellum* の適用上合法的な武力行使であったとしても、*jus in bello* の禁止する戦争の手段方法を用いた行為は違法と評価される⁽⁵⁰⁾。「核兵器による威嚇使用の合法性」事件勧告的意見において ICJ は、「自衛に関する法の下で均衡性を有する武力行使は、それが合法となるためには、特に人道法の諸原則および諸規則を含む武力紛争において適用可能な法〔武力紛争法〕の諸要件にもまた合致していなければならない。」と判示している⁽⁵¹⁾。

いた、という。Robert Kolb, “Origin of the Twin Terms *Jus ad Bellum*/*Jus in Bello*,” *IRRC*, No. 320 (1997), pp. 553–562.

(48) Alexander Orakhelashvili, “Overlap and Convergence: The Interaction between *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello*,” *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 12 No. 2 (2007), p. 161.

(49) Christopher Greenwood, “*Jus Ad Bellum* and *Jus In Bello* in the *Nuclear Weapons Advisory Opinion*,” in Laurence Boisson de Chazournes and Philippe Sands (eds.), *International Law, The International Court of Justice and Nuclear Weapons* (Cambridge University Press, 1999), p. 264.

(50) *Ibid.*, p. 263.

他方で、*jus in bello* の適用上合法的な敵対行為であったとしても、*jus ad bellum* に違反する武力行使も同様に違法と評価されることとなる⁽⁵²⁾。たとえば、第一追加議定書は、前文第4項において「この議定書又は1949年8月12日のジュネーヴ諸条約のいかなる規定も、侵略行為その他の国際連合憲章と両立しない武力の行使を正当化し又は認めるものとして解してはならない。」と定めている。

「対ニカラグア軍事・準軍事活動」事件本案判決は、同様の結論を示すICJのリーディング・ケースである。同判決では、米国による多様な軍事行動の合違法性が審理されているが、その一つとしてICJは、ニカラグアのPotosí海軍基地に対する米国の攻撃を違法な武力行使であると判示している⁽⁵³⁾。一般に基地は、*jus in bello* の適用上、典型的な軍事目標を構成し、基地に対する攻撃は合法的な敵対行為とみなされる⁽⁵⁴⁾。同判決において裁判所は「ニカラグアにおける同国に対する米国の行為は、国際〔武力〕紛争に関する法規則に服する。」と判示し⁽⁵⁵⁾、米国の行為に対して慣習国際法化した*jus in bello* 規則を適用している。したがって、もし仮に裁判所が*jus in bello* の観点からPotosí海軍基地に対する米国の攻撃の法的評価を行ったならば、当該行為は合法的な敵対行為とみなされていたであろう。しかし裁判所は、*jus ad bellum* の観点から同様の行為を評価し、国際法上違法な武力行使であると判断したのである。このように*jus ad bellum* と*jus in bello* は別個の「累積的」要件を定めており、紛争当事国の行為が国際法上合法と評価されるためには*jus ad bellum* と*jus in bello* の両方の要件を累積的に充足しなければならないのである⁽⁵⁶⁾。

(51) *ICJ Reports 1996*, p. 245, para. 42.

(52) Greenwood, *supra* note 49, p. 263.

(53) *ICJ Reports 1986*, pp. 48-51, paras. 81-86; p. 118, para. 227; p.146, para. 292 (4).

(54) Rogers, *Law on the Battlefield*, 2nd ed. (Manchester University Press, 2004), pp. 58-85.

(55) *ICJ Reports 1986*, p. 114, para. 219.

(56) Alexander Orakhelashvili, “Legal Stability and Claims of Change: The International Court’s

同様の帰結は、学説上、人道法国際研究所 (International Institute of Humanitarian Law) が編纂した『海上武力紛争に適用可能な国際法に関するサンレモ・マニュアル』⁽⁵⁷⁾にも示されている。同マニュアルは、主として現代の海上武力紛争に適用される海戦法規 (*jus in bello*) の (広義の) 法典化を行う目的で作成された。しかしながら、同研究の過程で、本来の目的とは異なる「海戦法規に対する国連憲章の影響」が議題として取り上げられたことによって、*jus ad bellum* が *jus in bello* に及ぼす影響、*jus ad bellum* と *jus in bello* の関係に関する議論が行われることとなった⁽⁵⁸⁾。

同議題が扱ったのは、同一の主題 (海上武力紛争における敵対行為) を規律する一方で異なる義務を課す *jus ad bellum* と *jus in bello* の関係である。周知の通り、1949年海上傷病者保護条約および1977年第一追加議定書は、難船者、病院船および衛生船舶の保護を図る人道法規を法典化している。これに対し、「海上の戦闘および捕獲等を規律する海戦法規の大部分は、それら条約において見直しの対象とはされなかった」⁽⁵⁹⁾。同マニュアルは人道法規ではなく交戦法規の法典化を目指し、交戦法規と関連する限りで国連憲章 (*jus ad bellum*) の影響を検討したのである。

Treatment of *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello*,” *Nordic Journal of International Law*, Vol. 75 (2006), p. 407.

(57) Louise Doswald-Beck (ed.), *San Remo Manual on International Law applicable to Armed Conflict at Sea* (Cambridge University Press, 1995). 同マニュアルは非政府組織を介して個人資格の専門家によって纏められたものであり法的拘束力を有しないが、海上武力紛争に適用される現代の法を *restate* した学説としての意義を有するものと考えられる。See, Louise Doswald-Beck, “The San Remo Manual on International Law applicable to Armed Conflict at Sea,” *AJIL*, Vol. 89 (1995), p. 193; *idem*, “San Remo Manual on International Law applicable to Armed Conflict at Sea,” *IRRC*, No. 309 (1995), p. 587.

(58) *Ibid.*, p. 65. 同議題は1987年の予備会合において取り上げられたものの、1988年のマドリッド行動計画には明示されず、1991年の第3回ラウンド・テーブルにおいて再び取り上げられたものである。1987年の予備会議における報告は、Naralino Ronzitti, “The Right of Self-Defense and the Law of Naval Warfare,” *Syracuse Journal of International Law*, Vol. 14 (1987-1988), pp. 571-579.

(59) 竹本正幸監訳『海上武力紛争法サンレモ・マニュアル』(東信堂、1997年) iii頁。

同マニュアルは、最終的に、第1部2節において、武力紛争における国連憲章下の武力行使に関する法の機能を明確に規定している。同マニュアルは、第4項のコメンタリーにおいて、「たとえ国により行使される武力の規模と種類が武力紛争法に合致するものであるとしても、それが自衛権の範囲内に収まらない…ならば、当該行為は違法であろう。逆に、ある行為が必要であり均衡のとれた自衛措置であるとしても、それが武力紛争法の違反を伴う場合には、当該行為は正当化できない」と述べ⁽⁶⁰⁾、*jus ad bellum* と *jus in bello* とが別個の「累積的」要件を定めていることを明記している。

IV. 休戦協定に対する国連憲章の影響

1. 武力規制法における体系的統合の要請

休戦協定は、個別具体的な武力紛争の文脈で特定の紛争当事国によって交渉・締結される条約であるため、その内容は必ずしも一律であるとは限らない。この意味で、個々の休戦協定は、一般的な条約と同様、当事国間の合意を根拠として一般国際法を逸脱する特別法 (*inter se agreement*) を構成しうる。それゆえ、休戦協定に関する先行研究は、「この種の休戦協定は (an armistice of this nature)」(Dinstein)、「場合によっては (occasionally)」(Green (L.))、「戦争…を終結させることができる (can)」(Greenwood) という留保を付していたのである。

この限りで、個々の休戦協定は、国連憲章の定める武力行使に関する規則との統合的関連性 (coherent link) を有さず、国際法の自律的な構成要素として「国際法の分断化 (compartmentalization, fragmentation)」の様相を呈することとなる⁽⁶¹⁾。武力紛争の個別具体性や当事国の特定性に

(60) Doswald-Beck (ed.), *supra* note 57, p. 76, para. 4.2.

(61) International Law Commission (finalized by Martti Koskenniemi), *Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International*

鑑みると、個々の休戦協定の規定は必ずしも関連する国連憲章 (*jus ad bellum*) の内容と合致するものとは限らない。

ILC は、Koskenniemi を主班とする研究部会において、「国際法の分断化」の防止策として、条約法条約第31条3項(c)の定める「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」に基づく協調的解釈による「体系的統合の原理」(principle of systematic integration) を挙げている⁽⁶²⁾。「体系的統合の原理」とは、特定の条約規則を解釈するにあたって、当該条約の外部にある関連規則や原則を参照し、外部にある規則や原則と両立する統合的な意味を導出することによって、国際法全体の体系的統合を確保しようとするものである⁽⁶³⁾。

武力行使の分野において、外部にある関連規則や原則と両立するように特定の条約規則を協調的に解釈する「体系的統合の原理」をとった判例として「オイル・プラットフォーム」事件本案判決がある。本件において、原告国イランは、裁判管轄権の基礎として「米国・イラン間の友好・経済関係および領事権に関する条約」(以下、55年条約)に依拠したため、適用法規は55年条約に限定されることとなった。本件は、イラン油井を攻撃・破壊したことにより、米国が55年条約第10条1項に規定されるイランの通商航海の自由を侵害したか否か、という内容を紛争主題としていた。

被告国米国は、米国によるイラン油井の攻撃・破壊は55年条約第20条1項(d)の定める安全保障上の措置に該当し、同条に基づく措置は第10条1項の適用から除外されると主張した。55年条約第20条1項(d)

Law, U. N. Doc. A/CN.4/L.682 (2006), p. 11, para. 8.

(62) *Ibid.*, pp. 206-244, paras. 410-480.

(63) Campbell McLachlan, "The Principle of Systematic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention," *ICLQ*, Vol. 54 (2005), pp. 279-293, 306-310, 313-315; Duncan French, "Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules," *ICLQ*, Vol. 55 (2006), pp. 281-314. 松井芳郎「条約解釈における統合の原理—条約法条約第31条3(c)を中心に」坂元茂樹編『国際立法の最前線』(有信堂、2009年)126-127頁。

は「この条約は、国際の平和および安全の維持又は回復のための締約国の義務を実現するために必要な及び本質的な安全保障上の利益を保護するために必要な措置をとることを妨げるものではない。」と定める。米国によると、同条の定める措置は、必ずしも国連憲章の定める自衛に限定されない。同条は、国連憲章の許容する武力行使に限定されない「特別法 (*inter se agreement*)」を構成する、という⁽⁶⁴⁾。

これに対し ICJ は、「当事国間の関係において適用される国際法の関連規則」(条約法条約第 31 条 3 項(c)) に依拠して同条の解釈を行い、「同条約第 20 条 1 項(d)が武力行使に関する一般国際法の関連規則から完全に独立して運用されることを意図したものであるとは認められない」と判示した⁽⁶⁵⁾。同判決からは、とりわけ武力行使の分野において国連憲章(一般法)の制限を逸脱する条約(特別法)を認めないという意味で「体系的統合」を保つため、裁判所が特定の条約規則の解釈において「国際法の関連規則」を用いたことが伺えるのである⁽⁶⁶⁾。その上で裁判所は、米国の措置の合憲性を国連憲章の観点から評価し、その解釈を 55 年条約第 20 条 1 項(d)の解釈に編入し、解釈の同一性を確保したのである。

2. 休戦協定と武力行使禁止原則との体系的統合

このように、とりわけ武力行使に関する国際法においては「体系的統合」が図られる、ということが出来る。休戦協定も武力行使の不在を規律する条約という点において、武力行使の禁止に関する外部の国際法規範との体系的統合が求められる、と考えられる。したがって、休戦協定において禁止される行為について規定した条項の解釈においては、国際

(64) *ICJ Reports 2003*, p. 181, para. 39.

(65) *Ibid.*, p. 182, para. 41.

(66) Alexander Orakhelashvili, "Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Merits, Judgment of 6 November 2003," *ICLQ*, Vol. 53 (2004), pp. 757-759.

法の関連規則として「武力による威嚇または武力の行使を…慎まなければならない」と定める国連憲章第2条4項(武力行使禁止原則)との統合性が求められることとなる。このことは、同条の慣習国際法化の法的信念の証拠として用いられる⁽⁶⁷⁾友好関係原則宣言に示されている。同原則Iは次のように定める。

「いずれの国も…自ら締約国である…国際的な合意…に従って確定された休戦ライン等の国際境界線を侵すような武力による威嚇または武力の行使を慎む義務を負う。」

同原則Iは国連憲章第2条4項の規定する(embodied)武力行使禁止原則から生ずる義務について解説したものであるが、同原則Iは休戦協定締結後に同条の規定する武力行使禁止義務が課されることを示している。「イスラエル・エジプト一般休戦協定」の休戦交渉においてイスラエル代表団法律顧問を務めたRosenneも「…休戦協定は、国連憲章に定められた武力による威嚇または武力の行使を慎み及び国際紛争を平和的手段によって解決する義務に常に従属する」と述べ、休戦協定と国連憲章の規定する武力行使禁止原則との交錯を示している⁽⁶⁸⁾。Lauterpacht(H.)が指摘したように、休戦協定の発効に伴う敵対行為の終了後には武力行使禁止原則が再び適用されるのである⁽⁶⁹⁾。

伝統的国际法において、休戦協定の締結にもかかわらず、敵対行為の再開が認められた理由は、それが事実上の敵対行為を停止させる一方、戦争状態を終了させる機能を有しなかったことにある。伝統的国际法に

(67) *ICJ Reports 1986*, pp. 99-100, para. 188. See also, Maurice H. Mendelson, "The Nicaragua Case and Customary International Law," in W. E. Butler (ed.), *The Non-Use of Force in International Law* (Martinus Nijhoff, 1989), pp. 91-93.

(68) Shabtai Rosenne, *Israel's Armistice Agreements with the Arab States* (International Law Association of Israel, 1951), p. 28.

(69) Hersch Lauterpacht, "The Limits of the Operation of the Law of War," *BYIL*, Vol. 30 (1953), p. 233.

において、戦争状態は平和条約の締結または征服によって終了した。休戦協定が締結された後も戦争状態は継続し、紛争当事国は戦争状態に基づきいつでも交戦権を行使することが可能であった。交戦権は、主権国家である以上当然に認められる「権利」であり、「行使」せずとも「保有」しておくことが可能だったのである。

これに対し、現代国際法において、戦争状態は、国連憲章の定める武力行使禁止義務に影響を及ぼすものではない⁽⁷⁰⁾。仮に、休戦協定の締結後も戦争状態が存続し、*jus in bello* が継続して適用されるとの伝統的国際法の理論が妥当するとしても、*jus ad bellum* と *jus in bello* は別々の規範として別個の評価が行われる。紛争当事国の行為の法的評価は、別々に行われる *jus ad bellum* と *jus in bello* の評価を累積的に考慮して行われるのである。

jus ad bellum の観点からは、国連憲章に規定された武力行使禁止原則は、戦争に訴える「権利」を否定するとともに平和を維持・回復する「義務」を課している。したがって、休戦協定が期限を定めない場合、国連憲章は、紛争当事国に対し、通告により一方的に休戦協定を破棄し敵対行為を再開する「権利」を与えるのではなく、武力の行使を慎む「義務」を課すこととなる。こうして、国連憲章上、期限を定めない休戦協定は、「時限的性質」ではなく「恒久的性質」を有することとなる⁽⁷¹⁾。

第二に、武力行使禁止原則は、「武力の行使」だけでなく「武力による威嚇」をも禁止している。したがって、休戦協定の一方的な破棄・終了が（旧）相手方紛争当事国に対する武力行使の意図を示唆するものである場合、当該通告は「最後通牒」を構成し⁽⁷²⁾、国連憲章第2条4項

(70) Christopher Greenwood, “Historical Development and Legal Basis,” in Fleck (ed.), *supra* note 30, p. 36, para. 3.

(71) Manfred Lachs, «La nouvelle fonction des armistices contemporains», dans *Hommage d'une génération de jurists au président Basdevant* (Pedone, 1960), pp. 322, 327.

(72) Stefan Kadelbach, “Ultimatum,” *EPIL*, 2nd ed., Vol. 10 (2012), p. 127, para. 1 and p. 130,

の定める「武力による威嚇」として禁止される⁽⁷³⁾。たとえ現実に武力が行使されていなくとも、武力行使を示唆する休戦協定の一方的な終了通告は、国連憲章上、武力による威嚇として禁止されるのである。

第三に、国連憲章は、武力行使禁止原則を前提として、許容される武力行使を自衛と憲章第7章に基づく軍事的措置に限定している。したがって、武力行使禁止原則の例外として許容される自衛または憲章第7章に基づく軍事的措置のいずれにも該当しない、休戦協定の重大な違反を原因とする敵対行為の再開は、国連憲章において禁止されることとなる⁽⁷⁴⁾。

以上のように、仮に休戦協定の締結後も「戦争状態」が継続し、*jus in bello*において「交戦権」が許容されるとしても、国連憲章に合致しない行為は、現代国際法において禁止される⁽⁷⁵⁾。休戦協定の締結後、戦争状態の存在に基づいて行使される*jus in bello*の「交戦権」は、位相の異なる*jus ad bellum*の適用上、禁止されるのである⁽⁷⁶⁾。このような法的帰結は『海上武力紛争に適用可能な国際法に関するサンレモ・マニュアル』にも示されている。すなわち「一度自衛 [*jus ad bellum*] の必要性が満たされたならば、すなわち武力攻撃が撃退され、被攻撃国の安全が回復されたならば、以後の敵対的行為は必要ではなくなる。したがって、戦争状態が形式的に依然として継続しているという事実、または正式の平和条約もしくは正式の武力紛争の終結がなされていないという事実は、関係当事国の安全にとって必要でないならば、それ以後の敵対的行為を正当化しない」⁽⁷⁷⁾。このような*jus ad bellum*の評価は、*jus in*

para. 13.

(73) Nathan Feinberg, *The Legality of a "State of War" after the Cessation of Hostilities* (The Magnes Press, 1961), p. 70.

(74) Lachs, *supra* note 71, pp. 322, 327.

(75) Christopher Greenwood, "The Concept of War in Modern International Law," *ICLQ*, Vol. 36 (1987), pp. 301-303.

(76) Elihu Lauterpacht, "The Legal Irrelevance of the "State of War"," *ASIL Proceedings*, Vol. 62 (1968), pp. 58-68.

bello にも反映される。Schindler が指摘したように「敵対行為の終了（cessation）と戦争状態の終結との間の期間においては、形式的な戦争状態にもかかわらず、ほぼ平和状態に近いような法的状態が存在する。敵対行為に関連するすべての戦争法規は、敵対行為の終了（cessation）時点で無効となる」のである⁽⁷⁷⁾。

V. 体系的統合の先例

現代国際法において休戦協定の法的機能が争われた代表的な事例として、国連憲章成立後に締結された最初の休戦協定である「イスラエル・エジプト一般休戦協定」（1949年）をめぐって展開されたスエズ危機がある⁽⁷⁹⁾。第一次中東戦争（1948-49年）において、紛争当事国エジプトは、相手方紛争当事国であるイスラエルに出入港する戦時禁制品を積載した船舶のスエズ運河航行を規制する捕獲を実施した。エジプトはこの捕獲を休戦協定の締結後も継続し、スエズ運河を通航するイスラエル向け貨物を積載した船舶に対し臨検および捜索を実施した。イスラエルは、休戦協定の締結後も継続されるエジプトの捕獲が「イスラエル・エジプト一般休戦協定」に違反する措置であるとして、当該紛争を安全保障理事会に付託した⁽⁸⁰⁾。

エジプトは、臨検・捜索の正当化根拠を伝統的国际法における休戦協

(77) Doswald-Beck (ed.), *supra* note 57, p. 77, para. 4.6.

(78) Dietrich Schindler, “State of War, Belligerency, Armed Conflict,” in Antonio Cassese (ed.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict* (Editoriale Scientifica, 1979), p. 8.

(79) Leo Gross, “Passage through the Suez Canal of Israel-Bound Cargo and Israel Ships,” *AJIL*, Vol. 51 (1957), pp. 530-568.

(80) Letter dated 11 July 1951 addressed to the President of the Security Council from the Permanent Representative of Israel to the United Nations, concerning the Passage of Ships through the Suez Canal, U. N. Doc. S/2241. イスラエルは、安保理に問題を付託した書簡の中では、国連憲章の違反を申し立てなかったが、第1回の審議において、国連憲章の違反の申立を追加している。U. N. Doc. S/PV. 549, p. 2, para. 5.

定の法的機能に求めた。すなわち、①休戦協定は戦争状態を終了させず、②戦争状態において交戦国は交戦権を保持しており、③休戦協定は敵対行為を停止させる一方で敵対行為に該当しない臨検や封鎖等の措置は残余の交戦権として交戦国に認められている、というものである⁽⁸¹⁾。エジプトによると、「イスラエル・エジプト一般休戦協定」は両国間の戦争状態を終了させず両国は依然として戦争状態にある。そして、スエズ運河における臨検および搜索は「イスラエル・エジプト一般休戦協定」が禁止する軍事活動に該当しない措置であり残余の交戦権の行使として認められる、という。その根拠としてエジプト国連代表は、安全保障理事会の審議において、*Oppenheim's International Law* (第6版、1944年)を引用している⁽⁸²⁾。

「用語の広義の意味における休戦または停戦とは、交戦国軍隊の間の暫定的な敵対行為の停止に関するすべての合意をいう。単なる敵対行為の停止以外のあらゆる点において紛争当事国間および紛争当事国と中立国との間の戦争状態は維持されるため、休戦または停戦は、全く平和と同等とはみなされない。当該停止にもかかわらず、中立商船に対する臨検および搜索の権利は何らの影響も受けることなく維持される。…」

したがって、エジプトは、「イスラエル・エジプト一般休戦協定」は戦争状態に基づき残余の交戦権として行使される臨検および搜索に影響を及ぼすものではない、と主張した⁽⁸³⁾。

これに対しイスラエルは、「イスラエル・エジプト一般休戦協定」は交戦権を残存させる単なる敵対行為の停止ではない、と主張した。イスラエルによると、同休戦協定は「恒久的かつ最終的な全敵対的行為の放

(81) 休戦協定に基づき設立された混合休戦委員会における1951年6月12日のエジプト代表の発言。U.N. Doc. S/PV.549, p. 8, para. 29.

(82) *Ibid.*, p. 17, para. 64.

(83) *Ibid.*, p. 18, para. 67.

棄（a permanent and irrevocable renunciation of all hostile acts）である」という⁽⁸⁴⁾。その根拠として、イスラエルは、エジプトの捕獲が同休戦協定だけでなく国連憲章にも違反すると主張した⁽⁸⁵⁾。

「戦争状態の主張が、国際連合によって支持されえないことは自明である。国連憲章は、伝統的な「交戦権」が優位を占めることのできない新たな国際関係の世界を創設した。国連憲章または国連機関によって交戦権が承認または言及されていないことは偶然ではない。国連加盟国は、国連の目的を果たす場合を除いて、その国際関係において武力による威嚇または武力の行使を慎しむことを誓約している。したがって、…憲章レジームにおいて戦争状態の一般理論が妥当する余地はない。」⁽⁸⁶⁾

最終的に、安全保障理事会は、以下のような決議 95 号を採択し、初めて休戦協定の法的機能に関する見解を示した。

「安全保障理事会は、

5. 約 2 年半の間存在し続けている休戦体制は恒久的な性質を有しており（of permanent character）、いずれの当事国も、積極的な交戦国であることを合理的に主張し、または…臨検、搜索および拿捕の権利の行使を要求することはできないことを考慮し、
7. 当該実行〔イスラエル向け物品のスエズ運河の航行を妨害するエジプトの実行〕が臨検、搜索および拿捕の権利の行使の濫用であることを認定し、
8. 当該実行は、支配的な状況において、自衛の必要性によって正当化されえないことを認定し、
10. エジプトに対し…国際的な商船および物品のスエズ運河の航行に関する規制を終了するよう要請する（calls upon）。」⁽⁸⁷⁾

(84) *Ibid.*, p. 9, para. 32.

(85) 新井京「国連憲章下における海上経済戦」松井芳郎・木棚照一・薬師寺公夫・山形英郎編『グローバル化する世界と法の課題』（東信堂、2006 年）127-151 頁。

(86) U. N. Doc. S/PV. 549, pp. 11-12, para. 40.

(87) Resolution 95 of 1 September 1951, U. N. Doc. S/2322.

安全保障理事会は、期限を定めない休戦協定が恒久的性質を有すること（第5項）、自衛の場合を除いて休戦協定締結後に武力による威嚇または武力の行使が認められないこと（第7・8項）を、休戦協定および国連憲章の解釈から、休戦協定の法的性質として示したのである⁽⁸⁸⁾。

VI. 結びに代えて

奇しくも北朝鮮が休戦協定の白紙化を表明した2013年は、朝鮮休戦協定の締結から50年の節目の年であった。北朝鮮が主張した朝鮮休戦協定「白紙化」の根拠は、米韓による軍事演習が同協定の「重大な違反」を構成すること、及び、米国による同協定の体系的な廃用により同協定が形骸化していることであった。しかし、国連憲章の定める武力行使禁止原則の観点からは、北朝鮮による同協定の「白紙化」は、米韓による武力攻撃あるいは侵略行為その他の平和の破壊が発生していない状況において、敵対行為「再開」の意図を示唆するものであったため、武力による威嚇を構成し、現代国際法において「累積的に」禁止される。朝鮮休戦協定は、「新たな」武力攻撃あるいは侵略行為その他の平和の破壊が発生した場合を除き、敵対行為の「再開」を禁止するという意味において、朝鮮戦争を終結させる機能を果たしたのである⁽⁸⁹⁾。

ただし、Dinsteinが鋭く指摘したように、たとえ休戦協定が武力紛争を終結させる機能を有するとしても、それは武力行使の不在という意味での消極的平和に過ぎない⁽⁹⁰⁾。(旧)紛争当事国間の国交正常化という

(88) 真山全「第二次大戦後の武力紛争における第三国船舶の捕獲(二)・完」『法学論叢』第119巻3号(1986年)85-86頁。Roselyn Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations* (Oxford University Press, 1963), pp. 213-216.

(89) 香西茂「休戦の法的性質—パレスチナ、朝鮮、インドシナの休戦協定を中心として—」『法学論叢』第67巻2号(1960年)66-68頁。A. Kenneth Pye, "The Legal Status of the Korean Hostilities," *The Georgetown Law Journal*, Vol. 45 (1956-57), pp. 57-60.

(90) Dinstein, *supra* note 27, p. 46.

意味での積極的平和を確立するためには、武力紛争の背後に存在した紛争原因を平和的手段によって解決することが求められる⁽⁹¹⁾。ここにおいて、国連憲章（*jus ad bellum*）の観点に基づき、現代の休戦協定は武力紛争を終結させる法的機能を有することを共通理解とすることが⁹²、紛争の平和的解決にとって出発点となるであろう。かかる共通理解を前提としたときに初めて、過去の武力紛争に退行することなく、将来の紛争解決に前進することが可能となるのである⁽⁹²⁾。現代国際法において、休戦協定は、国連憲章の定める武力行使禁止原則との体系的統合によって、武力紛争を終結させる機能を有するに至ったのである⁽⁹³⁾。

[付記] 本稿は、平成 25 年度・科学研究費補助金（研究活動スタート支援）および早稲田大学特定課題研究助成費（課題番号 2013A-818）に基づく研究成果の一部である。

（早稲田大学比較法研究所助手）

(91) *Ibid.*

(92) 国連憲章が安保理の機能麻痺などにより制度破綻を引き起こし、一般国際法の適用に回帰した場合には、別途、検討を行う必要が生じてくる。村瀬信也「武力不行使に関する国連憲章と一般国際法との適用関係—NATO のユーゴ空爆をめぐる議論を手掛かりとして」『上智法学論集』第 43 卷 3 号（1999 年）1-41 頁。拙稿「一般国際法における休戦協定の「重大な違反」に対する措置—イラク開戦をめぐる議論を手掛かりとして」『上智法学論集』第 56 卷 1 号（2012 年）65-93 頁。

(93) Richard R. Baxter, “Armistices and Other Forms of Suspension of Hostilities,” *RdC*, Vol. 149 No. 1 (1976), p. 382-385 (reproduced in *idem*, *supra* note 19, pp. 332-335.).