

武力紛争下における女性の人権

アジア女性基金の取り組み

2005年3月

財団法人女性のためのアジア平和国民基金(アジア女性基金)

武力紛争下における女性の人権

今日も世界各地で起こっている、武力紛争下における女性に対する暴力や人権侵害の問題については、アジア女性基金が第二次世界戦争中の旧日本軍によって、人権を侵害された元「慰安婦」に対する償いを行う目的で設立された経緯をふまえ、早くから取り組んだテーマの一つでした。

このテーマについては、「慰安婦」問題が浮上した当時、女性の人権侵害が広く世界の認識を集め始めたという背景がありました。1980年代末の冷戦体制の崩壊を受けて、さまざまな形で、個人の人権が真剣に考えられるようになり、そうした環境の中で、1991年、韓国の金学順さん、1992年、フィリピンのロサ・ヘンソンさんが、かつて「慰安婦」であったと名乗り出ました。さらに、1992年にはボスニア・ヘルツェゴビナをはじめとする旧ユーゴスラビアにおける武力紛争下で民族浄化の手段としての集団レイプと強制妊娠が世界に衝撃を与えました。

1993年の国連世界人権会議では、こうした環境の中で「女性の人権」が強く意識され、「女性に対する暴力は女性の人権侵害である」と初めて国際文書に明記され、翌年には「女性に対する暴力の特別報告者」が国連人権委員会によって任命されました。「慰安婦」問題についても、過去の問題ではなく、今日の武力紛争下における女性の人権侵害との繋がりが明確に論議されるようになった背景および経緯がありました。

この「武力紛争下における女性の人権」の問題に対するアジア女性基金としての取り組みは、法律の専門家を中心に、1997年の秋から研究会を年間平均4回のペースで開催し、2004年度末までに26回の研究会を行っています。この研究会では、さまざまな角度から武力紛争下における女性の人権を守るための法的枠組み、予防策や紛争解決の制度、和解の仕組み、復興、平和構築への女性の政治的参加とその役割などについて継続的に議論して来ました。そのテーマおよび講師は以下のとおりです。

1997 年度

第1回 旧ユーゴ国際法廷の枠組み

林 陽子 (弁護士)

第2回 国際法の視点から考察した女性の人権、女性に対する暴力

小寺初世子 (大阪国際大学)

第3回 何がフィリピン「慰安婦」裁判で議論されたか

高木健一 (弁護士)

1998 年度

第4回 国際刑事裁判所の設立をめぐる争点について

岡野 正敬 (外務省条約局)

第5回 紛争解決—もうひとつの方法

ドニア・パステツイ (国連)

第6回 挺身隊と国際法—韓国側から見た「慰安婦」問題

金東勲 (龍谷大学)

第7回 難民女性と人権—国際法の観点から

滝澤美佐子 (中部大学)

第8回 国際刑事裁判所の枠組みについて

藤田久一 (神戸大学)

1999 年度

第9回 女性差別と女性の人権—憲法理論の再検討

江橋 崇 (法政大学)

第10回 ドメスティック・バイオレンスから女性を保護する国家の義務について

米田 眞澄 (京都女子大学)

第11回 武力紛争下における女性の人権専門家を招聘して国際会議

(9月14～15日、京都)

第12回 人権 NGO その意義と問題性

大沼 保昭 (東京大学)

第13回 武力紛争下における子どもの人権

ピット・ムンタポーン (タイ、チュラロンコン大学)

2000 年度

第14回 「沈黙」の意味するもの 国際法における女性

阿部 浩己 (神奈川大学)

- 第15回 ハーグ陸戦条約3条と個人の損害賠償請求権
申 ヘボン (青山学院大学)
- 第16回 国連人権小委員会における最近の論議
横田 洋三 (東京大学)
- 第17回 アメリカにおける戦後補償裁判
高木健一 (弁護士)

2001 年度

- 第18回 国際人身売買および不法移民議定書の最近の議論について
藤本 治彦 (法務省刑事局)
- 第19回 ILO第29条と最近の動き
田中 光雄 (連合)
- 第20回 ドイツ基金の概要とアジア女性基金
ゲオルク・シュミット(在日本ドイツ大使館)

2002 年度

- 第21回 中国人強制連行をめぐる問題
田中 宏 (龍谷大学)
- 第22回 中国における脱北者の実態と対策
李元雄(韓国関東大学)
- 紛争と女性国際専門家会議の開催 (12月1～3日、東京)

2003 年度

- 第23回 「慰安婦」問題の解決に向けて
ヒレル・レビン (ボストン大学)
- 第24回 女性差別撤廃委員会における日本報告審議と NGO の役割
紙谷 雅子 (学習院大学) 山下 泰子 (文京学院大学)
- 第25回 90年代国会における「慰安婦」問題の審議について
清水 澄子(I女性会議顧問)

2004 年度

- 第26回 人道に反する罪と上官責任
多谷 千香子 (最高検察庁)

また、「武力紛争下における女性の人権」のテーマで、国際専門家会議と公開フォーラムを1999、2002及び2003年の3回開催しました。1999年に京都で開催した国際専門家会議には、インド、パキスタン、スリランカ、ベトナム、カンボジア、カナダなどから22名が参加し、さらに、国連人権高等弁務官事務所、難民高等弁務官事務所からも専門家が出席しました。公開フォーラムは、各国からの報告と国連および国際社会の取り組みについての2部構成で行い、多くの一般参加者を交えて和解と復興における女性の参加、どのようにそれを過程の中に担保するかなどについて議論しました。

2003年に大阪、堺市で開催した国際専門家会議には、アフガニスタン、スリランカ、東チモールを中心に、各国の政府関係者および民間の団体からの専門家30名が集まり、一般の公開フォーラムには1400名以上が参加しました。公開フォーラムでは、アフガニスタンからの参加者が、「私は、27才ですが、生まれてから一度も戦争のない日を知りません」と紛争の続く国における日常生活の実態を報告しました。同じように、2002年に停戦の合意が出来るまで、20年以上に渡って内戦の続いているスリランカからの参加者は、「平和とは、単に戦争がないことではありません。暴力や敵意がないことだけでもありません。平等に人権、基本的自由が確保され、経済や社会的正義を享受できること、それが平和です」と紛争の長く続いた国からの報告によって、一般の参加者と共に平和について考えるきっかけを与えました。

さらに、それぞれの国における問題を日本の女性として、どのように受け止め、行動することが必要か、戦争がないから日本の社会は平和なのか、本当の平和を創るために何をすべきか、平和を創るとは、全人的な社会を作ることではないかなど、活発な意見交換が参加者を交えて行われました。(報告書日英参照)

7年間続けてきた「武力紛争下における女性の人権」研究会は、いくつかのテーマに大別することが出来ます。各々の専門分野から、前述のリストの講師がそれぞれのテーマと角度から発表を行っています。

それらのうち、(1)女性の人権、(2)国際法における女性の人権、(3)国際法の個人賠償請求権の、三つのテーマについての発表をご紹介します。

1) 女性の人権

第9回の研究会では、男女共同参画社会基本法での女性の人権と今まで憲法ではどのように女性の人権について議論してきたのかを法政大学大学院の江橋 崇教授が報告してくださいました。

第9回研究会

女性の人権と女性の差別 - 憲法理論の再検討 -

法政大学 江橋 崇

1. 男女共同参画社会基本法における「女性の人権」論

(1) 男女共同参画社会基本法の人権論

「武力紛争下の女性の人権」についての適切なテーマが置かれなくて、単なる「女性の人権」の話ですが、お許してください。

なぜかという、今の問題の『男女共同参画社会基本法での「女性の人権」論』というのが、このところ大変気になっております。そのものは、基本法案の第三条に人権の定義というか、範囲が説明されているように思います。

「男女共同参画社会の形成は、男女の個人としての尊厳が重んぜられること、男女が性別による差別的取扱いを受けないこと、男女が個人としての能力を発揮する機会が確保されること、その他の男女の人権が尊重されることを旨として、行われなければならない。」

個人の尊厳が重んぜられること、性別による差別的取扱いを受けないこと、個人としての能力を発揮する機会が確保されること、その他、この四つが男女の人権だという説明になっているわけです。これがなかなかわかりにくい言葉なので、どう理解したらいい

のだろうということです。

最初に、参考として、この法案の基礎になっている参画審議会の答申ですけれど、2カ所がこの問題にかかわっていると私は思います。

一つは、「基本法に盛り込むべき内容 1 法律の名称」のところですが、

「この法律の名称を男女共同参画社会基本法とすることが適当である。男女共同参画社会は、男女平等の実現を当然の前提とした上で、さらに、男女が各人の個性に基づいて能力を十分に発揮できる機会を保障することを重要な基本理念としていること、男女平等を実質的に実現するためには、公的分野、私的分野を問わず、あらゆる分野における女性の意思決定への参加、すなわち参画がきわめて重要である、この点を強調する必要があること、等を考慮したものである。」

要するにここでは、男女平等の実現と、男女が各人の個性に基づいて能力を十分に発揮する機会を持つこと、という二つが重要な基本理念だと言っています。法案のほうではもう一つ足して、個人としての尊厳が重んじられる。個人の尊厳、反差別、能力発揮のうち、答申の時には二つしかなかったのに三つになっているのだ、と思っておりました。しかし、「基本法に盛り込むべき内容 3 基本理念 (1) 人権の尊重」のところでは、「人権は人類が享有する普遍的価値であることにかんがみ、男女共同参画社会の形成の促進は、日本国憲法の理念にのっとり、各人の個性に基づいて能力が十分に発揮する機会が保障され、男女の人権が尊重される社会の構築を旨として行われなければならない。」こちらでは「個人の能力の尊重」が「男女の人権」の外に置かれています。「能力の発揮」プラス「男女の人権」法案の中では、「能力の発揮」は「男女の人権」の中に入っている。つまり、この基本法のいう「男女の人権」というのは範囲が一体何なのか。簡単に言うと、非常に不安定。どこまで詰めて考えているんでしょう、という印象があります。

(2)基本法の言う「男女の人権」とは何か

そこで、基本法のいう「男女の人権」って一体何だろう。この極めて難しいワーディング

グは一体どこから出ているのか、「男女」の人権なのか、「男」の人権と「女」の人権なのか。これを前にこう例えたら下品だと言われたんですが、「男湯と女湯」なのか、「混浴なのか」。「男女の人権」というと、「人権」とどう違うのということになってしまうし、「男」の人権と「女」の人権だと、今まで「女の人権」というのは言ってきても「男の人権」というのは言ってこなかったの、それは何だろうということに。それと、もう一つ、これまでよく言われてきた「女性の人権」という言葉はどこへ行ってしまったのか、という疑問が生ずるわけです。

(3)「男女の人権」の内容

それで、一体これは何なんだろう。よくわからないな、と思います。「男女の人権」の内容として、「男女の個人としての尊厳が重んぜられること」というと、これは「男も女も個人として尊厳が重んぜられるべきだ」ということなのでしょうかね。それと「男女が性別による差別的取扱いを受けないこと」「男女が個人としての能力を発揮する機会が確保されること」と言われても、うーん、というふうになってしまいます。

これまで政府の作ってきた文章では、女性の地位向上を旨とする労働省があり、男女共同参画社会を考えている総理府があったから、基本的には 2000 年プランのように「女性の人権の確保を通じて、男女共同参画社会の建設」と言ってきたと思うのです。そこで無事めでたく両方が一つになった。協力体制ができて、ネットができた。その前部分を取ってしまって、「男女共同参画社会の建設」だけを言っているというのは、一体どういうことになってしまうのだろう。裏事情ではなくて、法の論理の問題とするとどうなるのかよくわからない、というぐらいです。

2. 憲法と女性差別への取り組み

(1) 性差別撤廃に向けた立法的取り組み

いずれそこに戻りたいと思いますけれども、まず、今まで「女性の人権」について憲法ではどのように議論してきたのだろうかということを整理して、その中で「女性の人権」あるいは「男女の人権」を位置づけてみようかと考えたわけです。

女性に対する性差別の撤廃に向けた立法的取り組みというのが戦後ずっと行われてきました。日本国憲法制定直後の立法改革によって形式的平等が一応は確保された。その際には、女性の保護を名目とするものと、そうじゃないものも含めて、さまざま、まだ形式的な不平等が残っていたわけですが、その辺についてはおしなべて「合理的差別」だと。

「合理的差別論」で形式的不平等をカバーしてしまうという思考だったと思うのです。つまり戦後の憲法学が「合理的差別論」を使って、これは非合理的な差別だというふうな、性差別に関して言ったものがあるのだろうか。例えば、尊属殺()みたいな、別の封建的道德からくる、異なった取扱いについては合理的差別とは言えないということも言ったとしても、性差別に関しては結局、存在しているものは女性の保護。生理的な違いとか、いろんな理屈をつけて、要するに「合理的差別」だというスタンプを押して、OKにしてきたと思うのです。したがって、法律上はもう立法の課題はないという判断がひとときあったのです。 編注「尊属殺」自己または配偶者の直系尊属を殺すこと

次の問題は社会的差別です。憲法十四条は「法のもとの平等」というのは、政治的、経済的、社会的など、さまざまな意味での差別を受けないということ認めているわけですから、社会的な差別の問題が出てくる。それについては社会問題という形で切り捨てて、国が行うのは何か特別のサービスだと。要するに行政には責任がない。したがってトータルしてみると、立法ということからすれば、日本国憲法ができたときの立法改革によって、もはや性差別はなくなった。形式的平等は確保された。残っているのは合理的差別。社会問題は別だ、ということで落ちついていたと思うのです。

それに対する巨大なインパクトが言うまでもなく、女性差別撤廃条約への加盟の問題であり、それにともなって、国籍法、戸籍法を改正し、雇用機会均等法を作るという宣言が行われた。このときの説明もあまりうまくいっていませんね。今までOKだったものが突然、条約に照らされてみると、憲法理念に反するから変えなくては行けないといった感じになってしまって、きのうときょうと見え方が全然違うという、変なことをやっていたよ

うには思います。この条約加盟の機会に国籍法、戸籍法の改正が行われました。

(2) 性差別に関わる裁判

もう一方で、性差別については、裁判を通じて問題がいろいろ取り上げられてきたと思います。一つには、裁判の場では、今言ったようなことがありますので、残っている差別については合理的差別だということで、形式的不平等が容認されています。

それで、民間の性差別については、憲法の人権規定というのは「国民相互の紛争には関係がない」という原則が立てられて、しかし、場合によっては憲法上の人権規定を適用する必要があるという、いわゆる「第三者効力論」が唱えられている。そこで裁判は終始していたように思います。

(3) 立法的改革の停滞、性差別裁判の閉塞

したがって、立法的改革は戦後一通り終わった後は停滞し、性差別裁判はどちらかという閉塞的でした。もちろん、結婚退職制とか若干のものはあったにしても、基本的には、第三者効力論は限界に達していました。それから、法が憲法違反だという話に対しては、合理的差別だと言い、さらに民間の性差別に関していえば、立法政策論を唱えて問題を処理してきたように思います。そういうわけで、憲法十四条の問題というのが一通り終わってしまったようなところがあります。

3. 状況打破のための理論的な試み

(1) 運動の理論

それでは困るというなかで、幾つか状況を打開するために、理論的な試みがなされたと思います。やや細かく見ていけなければいけないと思います。

まず、女性の運動ですけれども、私としては、性差別ということを唱えてきたのだらうと思います。一つ、後との関係で言っておかなければいけないのは、運動の理論には女性の主体性、女性みずからが性差別と闘うという理論があった。フェミニズム法学みたいな流れもそうだと思いますけど。これが後での関係でというのは、私は人権の問題というのは、当事者の主体的な活動を通じて社会的なトラブル、紛争、不都合とか、そういうものを調整していくものだと思っていますので、主体性を主張するというのは非常に大事だと思っています。

そのことと、女性差別、性差別、あるいは女性の地位向上ということについて、それが80年代から「女性の人権」という言い方になってきたのだ、と思います。

(2) 学者の理論

金城清子氏 - 社会権としての男女平等権論

続いて、学者が何人か、状況打破のための理論的な試みをしております。

まず最初が、金城清子さんが、社会権としての男女平等権論を唱えています。これはしかし後に、すぐ下に書いてある憲法学者によって袋叩きにあっておりまして、『法女性学』などの有斐閣の4版を見ると、社会権としての男女平等権というのはほとんど消えていて、女性差別撤廃条約がこういう義務を国家に課したという説明のところまで唯一出てくるので、初版のときのように派手派手しくありとあらゆるところに社会権だ、社会権だというのはなくなった。それにはわけがあって、実は金城さんは国家に作為義務があるのだ、社会に存在している差別を放置しておいてはいけないので、国家はそれを直していく義務があるのだということを言いたかったのに、それを社会権という言葉で言ってしまったためにボコボコ叩かれてしまったようなのです。

戸松秀典氏 - 平等原則論+裁判基準確立待望論

その叩いた一人が戸松秀典さんという現在、学習院大学法学部の憲法の教授ですけど、今やっている東京都人権政策の基本指針づくりの座長ですよ。彼は何を言っ

たのかというと、金城さんが「憲法十四条は平等権、人権、権利として設定していかなければいけない」と言ったのに対して、平等原則でもいいじゃないかと言ったんです。

その先に「裁判基準確立待望論」と書いておきましたけれども、資料そのものをここに、「性における平等」という論文をつけさせていただきました。これで指摘していることですが、基本的に174ページから175ページのあたりで、金城理論は紹介されたうえで叩かれているわけです。結局、憲法十四条のもとで保障されているのは平等原則だ、と。国家は形式的な意味で人々を差別してはいけないということが認められているので、それを越えた実質的平等性の確保というのはもっと別の課題なのだと、放り出したことと、もう一つは裁判基準を確立すべきだということを唱えたわけです。

それはなぜかということ、私たちも唱えたわけですが、それでも、「合理的差別論」という言葉が私たちより一世代上の憲法学者によって唱えられた。ところが、この合理的差別論というのは、何が合理的差別かということ、基準が全然ない。結局はその人が合理的だと思ったものが合理的差別論なのだ。しかも、性差別に関して言えば、男性の法律学者は基本的に問題を深刻に考えていないわけですから、したがって、存在しているものについて、ああこれは合理的だよ、合理的だよと言って終わっていたわけです。そういう合理的差別論が全然客観的な物差しになっていない。それに対して、もう少し物差しを持ってというのが私たちの主張だったわけです。したがって、戸松さんはそのことを大変強調したように思います。

その物差しですが、裁判で法の下での平等に反するという主張をするときに、性差別をされて、「これは平等権を侵害されたからこうあるべきだ」というのと、「これは平等原則に違反するからこうあるべきだ」というのでは、あまり違いがない。むしろ平等原則と言ったほうがいいのだというのが戸松理論です。つまり「平等原則」と言おうが「平等権」と言おうが、問題はいわゆる合理的差別論に代えて、性差別がある場合、憲法に違反するかどうかを判断していく基準の確立のほうが大事なのだと、言ったのが戸松さんです。

野中俊彦氏 - 平等権、平等原則のどちらでも良い

もう一人、金城さんを批判したのが野中俊彦さんで、彼が今、法務省の人権擁護政策

推進審議会の会長代理になっているわけです。この野中さんが、ここに書いておきましたように、「平等原則でも平等権でもどちらでも良い」ということを言ったんです。憲法十四条の保障しているものは何か。憲法十四条は法のもとの平等を保障しているんで、それを「平等原則が保障された」と言おうが「平等権が保障された」と言おうが、どっちでもいいじゃないか。そういう非常にマイルドな理論です。どちらでも良いとする理論というのが、野中理論の特色だったように思います。戸松さんの場合はどっちかという「平等原則と言え」みたいな勢いが強いのですが、野中教授の場合は「どっちでもいい」。野中教授の「憲法における原則と権利」という論文もここにコピーをとっていただきました。前のほうの部分が性差別に関するもので、後ろのほうは選挙の問題です。

辻村みよ子氏 - 権利の3分論

そして、3人目に金城さんとぶつかったのが、辻村みよ子さんです。彼女が言っていることには、金城さんから「野中さん、戸松さんがひどいことを言っているから一緒に闘おうよ」と言われて断った。なぜなら、野中さんと戸松さんは正しいからと言っていたようなのですが、彼女は「女性と人権」という中でも言っていることですが、人権というのを非常に限定して考えるべきだ、と。

ここに「個人の尊厳、女性の人権、憲法上の権利」と書いておきましたけれども、憲法上保障されている権利というものが女性にももちろん適用されなければいけないわけで、そういう女性の持っている憲法上の権利と、そのうち人間が人間として持つべき本質的な部分、それがいわば個人の尊厳に当たる憲法十三条で保障されている権利ということになると思いますが、個人の人格権、個人の尊厳性にかかわる、まさに基本的人権です。「憲法上の権利」という言葉と「基本的人権」という言葉を分けるというのは、東大、国際キリスト教大学にいらした奥平教授がしきりと強調したことで、憲法で基本的人権と書かれている、第三章で保障されているからすべて基本的人権だ、と説明してしまうと、あれもこれも基本的人権になってしまって、何が基本的人権かもわからなくなる。基本的人権というのは、人間性の本質にかかわる部分で持たれている権利であって、したがって、憲法上の権利のうち、ある部分は違う。例えば、社会権とか参政権とか、そういうものは憲法上の権利ではあっても、基本的人権とは言えないのではないかと。

辻村さんは採用して、自分もそう思う、と。

そこにさらに女性固有の人権というものもあるということで、「個人の尊厳を意味する基本的人権」と、「女性の固有の基本的人権」と、「基本的人権ではないけれども憲法上保障されている権利」という三つに分ける。そして、憲法の十四条が平等権を保障しているという金城さんの言い方はおかしい。そこについては、やはり平等原則が保障されているというふうに考えるべきである、と。

そして、このついでに言えば、人権じゃないということなのでしょう。参政権的な位置づけ、国家に対する請求権というようなものを金城さんが主張するのに対して、それは違う、それはそもそも人権じゃないということも言っている。けれども、基本的には3分類して、個人の尊厳性というものを確保すべきだということを行ったのだと思います。

とりあえず、前へ前へいってしまいますけれども、これが、ひところ出た議論であります。つまり、憲法十四条があるにもかかわらず、性差別の問題がある程度停滞してしまっている。それを打破しようというときに、金城さんは、国が立法も含めて社会に存在している不平等を叩かなくてはいけないのだと。女性差別撤廃条約はそういう作為義務を国に認めたのです。日本はそれに加盟した以上、そういう義務を負ったのだ、という形で状況を変えていこうとした。それに対して、ほかの3人と憲法学会は、違うのではないか、裁判の場では金城さんの言うような男女平等権などと言わなくてもなる、むしろ裁判基準をきちんとすればいいんだ、ということを行った。

それでは、金城さんのもう一つ言った国家の作為義務、社会の問題に関して国はどうかかわっていくべきなのかということについては、答えていない。戸松教授の場合はどちらかというと、そういうことはあまり考えないほうが良いという。野中さんの場合は、考えてもいいけれど、あまり考えない。辻村さんの場合は、考えなきゃいけないんだけど、また話が別だと。いずれにせよ、裁判の外での問題というのはちょっと外に、括弧の中に入れられたように思います。

(3) 憲法裁判の重視をさらに徹底する理論

その流れをさらに詰めていって、憲法裁判での基準、裁判所での基準をはっきりさせることによって性差別に対して裁判所で問題を解決しようという考え方、ここに君塚、藤井と2人出しておきましたが、比較的若い憲法学者の言っていることです。

問題は二つあって、一つは審査基準をはっきりさせる方向。もう一つは、私人間での性差別にどこまで裁判所が、国家がかかわるべきかということをはっきりさせよう。二つの論点をおのおの代表的なもの一つずつ挙げておいたのですけれども、こういう主張もされてきた。

(4) 国の作為義務を重視する理論

他方で、国の作為義務、金城さんが言いたかった、国は放っておいてはいけない、具体的な差別にかかわらなくてはいけない、という部分について議論をしたのが、小山剛という名古屋の先生と、高作正博という上智の大学院の教授です。小山剛氏はドイツの話をして、高作氏はフランスの話。ほかにも何人かいるのですけれど、ドイツやフランスではこのところ、国家の作為義務というのが、それなりに強調されているというふうに思われます。つまり、社会的に存在している差別の問題とかいろんな人権侵害に対して、国は処置する必要があるのではないか。でも、実際にはない。そうするとどうするのかというと、第三者効力論というのでしょうか、私人間の紛争に憲法を使って割って入っていく。裁判所を通じて国がその問題に介入していく、ということになると思います。それが必要だというのが、ここでの議論です。

それと、もう一つ出てくるのは、積極的な立法義務。国は法律を作る必要があるんじゃないか、法律を作る義務があるのではないか、という議論ですけれども、そのところはあまりはっきりしないままになっているようです。

4. ふたたび「男女の人権」について

(1) 女性の人権をどう構成するか

基本法の問題に踏切ってますけれども、以上見てきた動向の中で、女性の男女の人権についてどう考えたらいいのだろうか、ということです。

<男性>の権利から<人間>の権利へ

第一に、私は「女性の人権」というものを、もう一回きちんと考え直してみたいと思っております。これまで言われてきていた、「女性の人権」論というものを、どこをどう強調していくといいのだろうかというのが私の関心なのですけれども、一つにはよく言われることですけど、「男性の権利から人間の権利へ」ということです。フランス人権宣言のころは、「男性の自由、平等、友愛」が人権であったのに対して、「人間の自由、平等、友愛」でもいいのですが、私は最近、「安全、発展、共生」というふうに直したほうがいいのかなと思っています。

自由というだけではなくて、例えば環境の問題とか、犯罪からの安全の問題とか、いろいろあって、UNDPなども言っているヒューマン・セキュリティ、人間の安全保障という考え方があると思います。そこでも出てきているように、市民というのは、女性もそうですけれど、ただ単に自由であるだけではなく、安全でなければいけない。女性だけではなく、あらゆる人間は安全でなければいけない。平等というのはチャンスの平等でしたが、今はさまざまなので、発展の権利と言っています。それから、昔は友愛と言っていましたけれど、今はどちらかという共生と言っています。

その点では、男女共同参画基本法第三条、私はおもしろいと思っております。「男女の個人の尊厳が重んぜられること」という中には、ドメスティック・バイオレンスなどの問題も入ると言われていました。ある種、安全の問題が含まれているのか、と。それと、「性別による差別的取扱いを受けないこと」という中に、発展への平等のチャンスということが認められている。そしてもう一つは、「男女が個人としての能力を発揮する機会の確保」という中に、発展への権利が込められている。

共生の問題というのは、法案でいうと五条でしたか、「男女平等を実質的に実現するためには、公的分野、私的分野を問わず、あらゆる分野における女性の意思決定への

参加、すなわち参画がきわめて重要である」。男女の参画、平等の参画への権利と言われているものが、共生の権利なのか。そういうものとして人権というのは位置づけられるだろう。

「女性の人権」は女性が主張すべき利益

人権はそもそもそういうものである。そのうち、安全や発展や共生への権利について、女性が主張すべき利益が女性の人権だと。これがないと「性差別撤廃措置論」だと書いておきましたけれど、男女共同参画社会基本法の人権規定の大きな問題は、「女性の人権」という言葉を削ってしまうことによって、結局、性差別撤廃措置論になってしまうのではないか。つまり、男女共同参画社会ということは大事で、そういうものが非常に重要で、したがって、国が男女共同参画のための仕組みを作っていくのだ、という上から下へ、性差別撤廃するために措置していくという議論、それに見えてくる。

それに対して、「女性の人権」という言葉が入ると、「女性の人権」というのは、ほかの人権もそうですけど、女性みずからが自分の利益を主張する、あるいは自分でなくてもほかの女性の人権でもいいのですけれど、女性みずからが主張するというのが「女性の人権」の中身というか、いいところなんじゃないかと思います。だから、人権論一般が女性にも拡張されて、「男性の自由、平等、友愛」ではなくて「人間の安全、発展、共生」なのだ、という、これまで憲法案もよく言ってきた意味での女性差別の撤廃に加えて、もう一つ、「女性の人権」とは、女性みずからのエンパワメントの話がここに入っているのだ、ということを指摘しておきたいと思います。

「女性の人権」侵害は「男性の人権」侵害

これがもう一つ先に行ってしまうと、今度は辻村さんのよく言っていた「女性の人権」侵害は「男性の人権」侵害。例えば、女性の待婚期間()が不当に長く存在しているということは、女性の結婚への権利を妨げていると言われますけれど、女性の結婚への権利を妨げるということは、その相手方になっている男性の結婚の権利も妨げている。だ

から、「女性の人権」侵害は「男性の人権」侵害だという理屈というのがあると思います。例えば、その待婚期間の問題を考えると、実にそれは正しいというか、納得がいくのですけれど、これも少し行き過ぎてしまうと変な話になってくる。暴力もそうですし、例えば、女子若年定年退職制があって、それが女子の権利を妨げているというのは、男の権利も妨げている。というのは、男性は若い女性とばかり職場にいるのではなくて、もっと経験もあって力もある、結婚退職なんかさせられなければ一緒に働くことのできた女性と働く権利が侵害されたのだ、という言い方になってしまうのですが。 編注 「待婚期間」再婚が禁止される期間

形式的な意味での法差別がある場合には使えない理屈ではないと私は思っています。この辻村理論というのはある程度は使えると思うのですが、ただ射程距離は全部にいくわけではない。「女性の人権」侵害すなわち「男性の人権」侵害だというのはいかがなものか、と思っています。ただし、こういうロジックが使える部分もあるというのは押さえておく必要があるんじゃないかと思っています。

「男性にも育児の権利」という脈略

もう一つは、育児連の「女性の人権と言われたものは実は男性にも権利があるのだ」という主張があって、これはこれでもっともだと私は思います。ただ、参議院で意見陳述を先週やったときにも言いましたが、「女性の人権」となぜ言わなくてはいけないかという、やっぱり男性は女性を性差別する社会をつくってきたということについて一回反省する必要があるのではないか。それを抜きにして、男女共同参画社会で男にも女のしたことをする権利があるのだと整っていくというのは、少し軽すぎるのではないかと思っています。

結論として、「男性にも育児の権利」、男女共同参画、家庭の話も全部、男女共同参画社会基本法にも「すべて男女は対等に均等に」と書いてありますけれど、結論まで飛びすぎてしまうとこれは怖い話だと思うのです。なぜ怖いかというと、男性が女性に対する性差別をしているということを反省しないといけないとするならば、それに合わせて、ただちに反省しないといけないのは、同性愛者、ホモセクシュアルとかトランスセクシュ

アルというマイノリティに対する差別というのがあったので、男性優位の典型的な異性愛男性中心主義というものを反省しないといけない。そうすると、もっとほかのいろんなものが出てくるので、一気に育児の権利のほうに飛んでいってしまうと、典型的男性と典型的女性がつくる社会、異性愛の男性と異性愛の女性がつくる社会みたいなところへポッと行っちゃって、トランスセクシュアルとかホモセクシュアルの人にとってはやはり困った問題になるのではないかと思います。

だから、その意味において、女性の人権侵害をしていたということを一回きちんと認める必要がある。逆に言うと、女性の人権という主張を女性はもっとすべきなんじゃないか。それを通してでない、本当の意味での男女共同参画社会というものにならないのではないかというふうに思われる。そういったわけで、言っていることは正しいのだけれど、順番というか全体の構成をきちんとしていかないとうまくいかなくなってしまうように思います。そういった意味において、私は「女性の人権」というものを女性が主張することが極めて重要なんじゃないかと思っています。

(2) 「男女の人権」をどう理解するか

男女に共通する「人権」と「女性の人権」に分類して理解する必要性の次に、問題の「男女の人権」です。辻村理論ではないのですけれど、男女に共通する「人権」と「女性の人権」という両方が「男女の人権」の中に含まれていると理解しておく必要があるだろうと思います。それは、今度の男女共同参画社会基本法が仮に成立した場合にそれをどう読むかという話ですけど、私は「男女の人権」だからすべて人権は男と女と等しいというのではなくて、やっぱり「男女の人権」と「女性の人権」とがあるのだ、と。混浴の場と女性専用の女湯とがあるのだ、ということなのだろうなと思っています。そういうものとして位置づけていくことが不可能ではなく、相当苦しいとは思いますが、

というのは、それを全部削ってしまいましたから。今までの内閣や審議会が出してきたさまざまなプランとか計画とか、そういうものに出てきた「女性の人権」という言葉を削ってしまったのは、あえて削った、というふうに解釈するのか、それとも削られておらず「男

女の人権」の中に埋もれていたのだけれど、改めて出せばもう一回出てくるのだとするのか。私はもう一回出てくるのだ、としておいたほうが良いと思っています。

「女性の人権」は女性自身の闘いの中で生まれる

もう一つは、何といても、女性の人権は女性自身の闘いの中でしか生まれえないということ。これは人権論一般もそうですけど、日本の場合、人権論がたちまち措置論に変わっちゃうという話をよくすると思います。

例えば、憲法二十五条で生存権というのが認められていて、「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」というのが人権として認められているのですが、そのもとで生活保護法が作られて、たちまち生活保護の措置。社会福祉は措置の体系ですから。社会福祉が措置であるだけじゃなくて、措置というのはもっといろんな措置があって、経済問題に関して措置があるし、逆に規制措置もあるし、女性の措置もあるし。何が女性の人権なのかということを国が判断してしまう。これが女性の人権だと国が判断して、それを上から下に下ろしていく。いわゆる女性の人権措置論、性差別撤廃措置論になってしまう。

結局、日本の人権論というのは全般がそうですから、ここで性差別の問題でそれをせよというのは女性の人権にとってはきつい話かもしれないですけど、頭だけ人権で首から下は旧態依然たる措置論ですよ。だから、福祉の関係とか医療の関係とかで福祉措置、本人の意向にかかわらず行政入院措置と。昔でいえば、全体の利益のために特定個人に加える処置が措置ですから。それで、福祉の場合には給付措置とか助成措置というプラスの措置だった。経済活動なんかについては国の進むべき経済政策に一致していれば減税措置とかいるんな措置がつくし、方向が違くと規制措置になってしまう。制裁措置とか処罰とかってということにもなってしまうので、つまりは霞が関で公益を判定して、そちらの方向へ国民全体を流し込んでいくために行う、一つ一つのものが措置なのではないかと。だから、そういう性差別措置論というのは、どうしても上からの女性の人権の主張になっていくので、どうも今度の男女共同参画社会基本法もそう見えるわけです。

そうではなくて、必要なのは、女性の人権の中身を女性自身が闘いの中で作っていくということだろうと思います。実際、戦後、そうだったのではないのでしょうか。女性の人権の一個一個について私が理解できているとは思っていませんし、したがって支持もできるかできないかわからないこともいっぱいあるわけですが。

ただ、前にも申し上げたかと思うのですが、セクハラが出たときの言い方ですよ。『セクハラ』という言葉は、セクハラによって何かできたのではなくて、セクハラによって今まで表現することができないでうつうつとして存在していたものが一気に表面化することができた。戦後、日本の人権の歴史も結局そういうところがあって、例えば、朝日訴訟で生存権ということが言われたときに、あっという間に燃え広がったというのは、高度成長経済下で利益の配分がおかしくて非常に貧困とか病気とかで困っている、まさに最低限度以下の生活を強いられてきた人たちが、これだ、と飛びついた。

矮小な話で言うと、嫌煙権がそうですよね。嫌煙権が憲法十三条の幸福追求権の一部だなんて、我々、唱えながら、インチキ理論だと思っていたのですけれど、たかだか数カ月で日本中に伝わった。あれはやはりたばこの煙で嫌だと思っていた人たちが、この言葉で私たちの思いが実現できるという格好で爆発していった。もう少し、シリアスな例で言うと、指紋押捺がそうだったのです。在日の人たちというのは、長い間、毎年毎年やらされる指紋押捺が嫌で嫌で仕方がなかったけれど、在日イジメだとしか言いようがなかった。ところが 80 年代に入って、あれを人権侵害だと言ったときに、なぜだか広がっていった。在日の枠を超えてアメリカ人の留学生とかフランス人の神父さんとかイタリア人のジャーナリストとか、いろんな人が人権問題だということで共につながった。

人権という言葉の中身を生き生きとするのは、やはり当事者がその言葉によって何かを熱く表現しようとするときなのではないのでしょうか。それがなくて、上からこれが女性の人権ですよ、これが生存権ですよ、これが表現の自由ですよといくら言っても、結局は素通りしてしまうと思います。だから、そういった意味において、女性の人権というのは闘いの中で生まれる。女性の人権の中身は闘いの中で決まってくるのだ。というふうなことを強調しておく必要がある。そのためにはやっぱり『男女の人権』という中に女性の人権というのを入れないと、うまくいかないのではないかと思います。女性の人権を入れる格好で、男女共同参画社会の形成はやはり女性の人権の実現を通じた男女共同参

画社会の実現なのだとということ。これまで 2000 年プランにも出ていたのですが、東京都の男女平等条例の樋口さんのところでやっている、その検討骨子しかまだ出ていないのですけれどね。

検討骨子の目的というところで、「性別に基づく差別や権利侵害を受けているものの大部分が女性であるため、男女平等参画社会を実現するにはまず女性の人権の確立を始めることが重要である」。この、「まず女性の人権の確立から始めることが重要である」という指摘を、何とかこの男女共同参画社会基本法の今後の審議なり、あるいはでき上がった後の解釈なりの中に入れることによって、やはり女性の人権に下支えされている男女共同参画社会というふうに解釈していくべきではないか、と。この「男女の人権」というのには、「古い意味で男女共通した人権で女性に差別的にしか適用されていないものを男性と同じようにすべての人間が等しいレベルにいくようにしろ」というのと、「女性固有の人権を認める」というのと。そういった意味で、女性の人権を通じて男女共同参画社会という言い方になんとかしていきたい。そう理解すべきなのではないか、できるのではないかと考えています。

「男女の人権」を実現する国の責務

それと同時に、男女共同参画社会基本法も大変おもしろいことはおもしろいのです。もし、「男女の人権」を実現する国の責務を男女共同参画社会の形成の促進という中に読み込むとしたら、つまり男女共同参画社会の形成の促進というのが、男女共同参画社会基本法によって国の責務として決められたわけですから、この男女共同参画社会の形成の促進の中が「男女の人権」あるいは「女性の人権」の実現だと、それが第一だと言うとすると、女性の人権を実現する国の責務が認められたということになる。これは何ととっても大きいですよ。法律の中で、言葉は「男女の人権」でも「女性の人権」でもそこは何とか解釈するとして、そういうものを実現する責務が認められたというのは大きい。

おまけにここで言う国というのは、国および地方自治体双方ですので、国と自治体の双方が女性の人権を実現していく責務を負ったという解釈をすればいいのかな、と。東

京都の条例もそうですし、ほかにも川崎市のオンブドールの条例をおつけいただいたんですけど、これはすなわち、基本的な条例というのはまさにオンブドールそっちの問題なのです。こういう具体的な施策にかかわる条例、条例になるか、もしかしたら要望になるのかもしれませんが、こういうものも何とか実現する足がかりができると思います。

そういった意味において、私は「男女共同参画社会の形成の促進」という舌を噛みそうな話ですけど、これをだめだって言うのではなくて、これの中身は何はともあれ「男女の人権」の実現だ、と。「男女の人権」の中身はまずは「女性の人権」だと、そういう言い方で、これまでの政府が作ってきた文章や運動が作ってきた女性の人権論とつなげることができるだろう。その「女性の人権」の中身は、しつこいようですが「男性も女性も等しく、人間の安全、発展、共生を認めよ」というのと、「女性固有の人権を認めよ」ということなのです。

それで、最終的に辻村さんとか、奥平さんが言いはじめた「憲法上の保障している基本的人権」という言葉づかいと、「本当の基本的人権」とを分ける、と。「憲法が基本的人権と言っているのは、憲法の保障する権利という意味である」というその区分については、私はどちらかという、彼らの言う、人権インフレ論者なのですが、そんなのどっちでもいいじゃないかと思っているのです。「基本的人権」のままでいいかなと思っています。そんなような構造で、人権論を理解すれば、比較的落ち着きがよくいくのではないかと考えております。

2) 国際法における女性の人権

神奈川大学の阿倍浩巳教授は、「沈黙の意味するもの－国際法における女性」のテーマで、フェミニズム国際法学について紹介されました。

「沈黙」の意味するもの - 国際法における女性

神奈川大学 阿部浩己

「沈黙」という言葉はフェミニズム、特に国際法におけるフェミニズムの1つのキーワードです。

なぜ「沈黙」という状態があるのかという問いをたてることが、国際法のジェンダー性、あるいは国際法における非対称な権力構造、そういうものを解き明かす重大なカギになってきます。

この「沈黙」という言葉に思いを馳せる1つのきっかけとなったのは、七三一・南京虐殺事件でした。この事件については1998年の11月に東京地方裁判所で判決がありました。実は私も法廷で証言しております。意見書も提出しました。「陸戦の法規慣例に関するハーグ条約」第3条という条項がありますが、その条項に基づいて被害者は賠償を受ける権利がある、それを日本国憲法のもとで実現できるということを主張したわけです。ところが、最終的に出てきた判決の中で、私は、東京地方裁判所の伊藤裁判長からお叱りを受けるかたちになりました。

1つは、ハーグ陸戦条約に基づいて個人が賠償を受けた例というのはいったいいくつあるのだ、まったくと言っていいほど前例がないではないかということ、指摘されました。それなのに賠償を受ける権利があるというのはおかしいというわけです。

もう1つは、このようなかたちで個人が戦争責任を追及していくということになると、日本と中国とのあいだにせっきやく友好関係が築かれてきているのに、

それを掻き乱すことになってしまう。むしろ二国間の関係にとって好ましくないということも指摘されました。

この 2 点なのですが、私には、とても納得しかねる指摘でした。そもそもこれまでどうして個人賠償ができなかったのでしょうか。国際法学というのは特に慣習法の議論ですと、慣行が積み重ねられていくことによってルールができていくわけですが、そのような慣行を積み重ねることができない人たちにとっては、国際法というのはいったいどういう意味をもっているのか。これまで賠償を求めたくとも求められなかったことが、結果的にそのような国際法は存在していないんだとかたちで逆に批判されるということになってくるのであれば、不利な立場にある人にとっての国際法、特に戦争被害者にとっての戦争法というのはいったい何なんだということをもまず思いました。そこで、沈黙しているということ、何事も起こらなかったということはいったいどういうことなのかということを考えるきっかけになったわけです。

もう 1 つは人権と言いますか、被害者の救済、補償、賠償ということを手がけていくということは国家間の関係で好ましくないという考え方についてですが、これは、きわめて古典的なリアリズムに基づく安全保障観です。ただ、このような考え方というのは、非常に一般的だろうと思います。安全保障の中に人権というものがなかなか入ってこない。人間の姿が安全保障の中に入っていないということです。国際政治学や国際法学における支配的な安全保障観なのですが、そのような安全保障の枠組に入ってこられない人間、人間の価値というのは何なのかということをも考えるきっかけにもなりました。直截に裁判長から判決の中でお叱りを受けましたが、そのようなことに対して強く反論をしてみたいという気になっています。

「沈黙」であるとか、「何も起きない」ということの意味を考える際に、フェミニズム国際法学は非常に有効な手がかりを提供してくれます。フェミニズム国際法学に私をはじめて出会ったのは、1990 年代に入ってからのことです。のちほどフェミニズム国際法学に関してはご紹介しますが、冷戦の終結ともなって、この立場から非常に活発に言論活動が展開されるようになってい

ます。フェミニズムは国内法学であるとか、国内のあらゆる領域において、いろいろな影響力を発揮しているわけですが、残念ながら今でも国際法学の世界ではそれほど強い影響力を発揮しているわけではありません。特に日本の国際法学の中におけるフェミニズム国際法学の主張は皆無に等しいと思います。

その理由は最後に述べたいと思いますが、私の場合、このようなフェミニズム法学の文献を、特に英語などを通して入手してそれに接してはいましたが、具体的な裁判判決に対峙せざるをえなくなったことによって、現実的な意味が格段に増してきたわけです。そこで、フェミニズム法学について一層勉強してみようという気になりました。

冷戦の終結によって国際関係、あるいは国際法というものが、いままでと違って大きく揺れ動いてきています。それに伴って国際法学に関わる理論も百花繚乱と言いますか、非常に多様な理論がいろいろなかたちで提起されるようになっていまして、勉強するにはとても面白い時期になっています。いくつかの理論をご紹介しますと思いますが、その分類の仕方はさまざまです。ここではいくつかの学派をご紹介します。

1つは「古典的リベラリズム」というものです。これは伝統的な国際法学を支えてきた考え方で、国家を個人になぞらえまして、個人が国内において同意や自由や平等という原則に基づいて国内社会を築いているのと同じように、国際社会においては国家が同意・自由・平等という原則に基づいて、おたがいに同意をしながらそのルールを築き上げていく、こういうことを説くわけです。個人にプライバシーがあるように、国家にも「国家のプライバシー」というものが国内管轄事項というかたちで国際法上定式化されてきているわけです。そして個人のプライバシーに法が立ち入っていかないように、国家のプライバシーである国内問題の中に国際法は入っていかないという、まさしく国内におけるリアリズムがそのまま国際関係に投影されているということになるわけです。同意というものに基づいて国際法ができあがっているということで、実証主義的な考え方がこの古典的リベラリズムを支えているわけです。

私がかぎりにおいては、国際法学では圧倒的な考え方だろうと思います。

冷戦終結後、こうした古典的リベラリズムに対して、「民主主義的リベラリズム」というものが主張されてきました。デモクラティック・リベラリズムと英語で表現しているこの考え方は、大きくはまたカント学派と民主主義的ガバナンス学派のこの2つに分けられると思います。こうした分類は間違っていないと思いますが、みんなそうしているのかと言われますと必ずしも自信はありません。

カント学派というのは、個人を中心に国際法を組み立てていくわけです。そして、国家の役割というのは個人の人権を保護することであると。その国家というのは、個人の人権を保護するという目的のために、市民によって選ばれた政府によって代表されなければならないと。限定して言いますと「立憲民主主義的な国家」のみが国際社会に参加する資格があるというわけです。こうした考え方ですと、そのような体制をとっていない非民主主義的な国家には、国際社会が介入・干渉してもいいのだといった、現在的人道的介入・干渉の考え方につながっていく、そういう考え方が出てきています。

以前の古典的リベラリズムとの違いは、個人を全面に押し出していることです。ただし、国際社会における主体は国家であって、その国家が個人の人権を実現するために存在しているという考え方をとっています。

民主主義的ガバナンス学派というのは、ニューヨーク・ロースクールのトーマス・フランクという、いまのアメリカ国際法学会の会長をされているビッグな国際法学者、ビッグというのは体が大きいという意味ではなくて、知的な意味での巨大さですが、彼に代表的されます。

この民主主義的ガバナンス学派のトーマス・フランクは、古典的リベラリズムを現代風にアレンジして主張しています。古典的リベラリズムというのは、国際社会の主体は国家であり、その国家が同意することによって国際法ができあがる。国家の中で何が起きているのかは問わないということです。したがって、例えば国家を代表している政府が本当にその国家を代表している

のかを問うときに、正統性というものは問いません。実効的に支配していればいいと。実効性というものをもっばら大切にして、国家を認識するのが古典的リベラリズム学派です。

それに対して、トーマス・フランクは国家の内に国際法を介入させていくわけです。そして、国家というのはただ単にどのようなかたちでも実効性をもっていればいいということではなく、正統性をもった政府によって代表されなければならない。その政府というのは民主主義的な手続きをへて選出された政府であるということなのです。つまり、国家の正統性、実効性というのは市民の同意によって支えられている。市民の同意のある国家が同意してできあがっているのが国際法であるという「二重の同意」になるわけですね。個人が同意して国家をつくる、そしてその国家が同意して国際法をつくるというように二重の同意が積み重なってできたのが国際法であるという考え方をとります。

古典的リベラリズムは、国家の中で何が起きていようとまったくかまわないわけで、国家と国家が同意すればそれでいいという考え方です。しかし、トーマス・フランクはそうした考え方を再構成し、国家の中で起きている出来事にまで国際法を介入させていくという立場をとるわけです。

これは、冷戦終結後アメリカが外交面で展開している考え方、つまり民主主義的な手続きをへた政府であるかどうかということで正統性を判断するというアメリカの外交政策に見事なまでに合致しています。こうしたデモクラティック・リベラリズムという考え方、トーマス・フランクの考え方というのは、非常に有力です。特にアメリカにおいて力強く主張されています。

しかし、それだけが世界の国際法学を支配しているわけではありません。それに対抗して「新グロチウス学派」と呼ばれる考え方を継承している人たちもいます。プリンストン大学のリチャード・フォークという人がその代表的な論者です。日本にも自覚的にこの考え方を支持されて方がいらっしやいます。

先ほどのトーマス・フランクの考え方や、古典的リベラリズムにおいては、基本的に国家が同意して国際法ができあがる。国際社会は国家によって構成

されている。もちろん、トーマス・フランクの場合は、国家が個人、市民の一定の同意を得なければいけないということではありますが、ただ、国際法の参画に関わっているのは国家であるという線は踏み外さない。これに対して、新グロウチウス学派は連帯学派とも別称されるとおり、さまざまなファクターが連帯することによって国際社会はできあがっているという、そういう国際法観を打ち出すわけです。国家だけでなく、非国家行為体、個人であるとか、場合によっては企業を含めたそのようなさまざまなアクターが折り重なるようにして国際社会というのはできているのだ。そこをきちんと認識してそれに見合うかたちで国際法を再定式化しようではないかというのが、新グロウチウス学派です。

そして、リチャード・フォークなどをはじめとする新グロウチウス学派の一部の人たちは、このあと紹介する批判法学派やフェミニズム学派と同じように、ラディカルなチェンジ、国際社会を根本から変革しようという非常に「危険な思想」を論文の端々に示しています。国際社会を全面的に変えていこうということですね。

新グロウチウス学派の特徴は、「自然法」の考え方に親和性があることです。実証主義的な考え方ではなくて、むしろ自然法主義ですね。正義であるとか、人権であるとか、そういった自然法の中身は論者によって違いますが、国家の意思を超越した大切なものがあると。それに基づいて国際社会というのは動いていかなければいけない。ウィラマントリーという ICJ の裁判官はこうした考え方を、核兵器の使用や核兵器による威嚇についての勧告的意見の中で示しています。

古典的リベラリズムから発展したデモクラティック・リベラリズム、そしてそれほど力は強くないと言ってもいいのですが、それに対抗している新グロウチウス学派、このへんまでは国際法学のメインストリームと言いますか、メインストリームにぶら下がっているところだと思います。国際法学の周縁に位置している、常にメインストリームに揺さぶりをかけているのは次の「批判法学派」、クリティカル・リーガル・スタディーズと英語で言いますが、CLS です。それと

きょうの中心である「フェミニズム学派」があります。

批判法学派の代表的な論者は、フィンランド・ヘルシンキ大学のマルティ・コスキエニミという、かつてフィンランドの外交官だった人です。この人の書いたものをごらんになると、よくぞこれだけの単語を知っているものだと、まさにレトリック、修辞学の極地をいくような論文や本でして、完全に圧倒されてしまいます。

ハーバードのダンカン・ケネディという人もそうですが、この批判法学派が非常に危険だと言われるのは、法の支配というものはないのだと主張するからです。客観的な法なんてものは存在しない。一定のルールが存在しているように見えるときであっても、そのルールをどう解釈するかというのは、そのときの政治的な判断、政治的な価値によって決定されると主張しています。ですから、例えば国際法学は法学を政治学から独立させるために、客観性といったものを大切に、一定の法解釈が正当性をもって認識できるということを言うわけですが、これに対して批判法学派の人たちは、「そんなことはありえない」と言うわけですね。論理というのはどうにでも操作できる。最終的にはそのときの優勢な政治的価値によって法規範の内容は定まっていると言うわけですね。レトリックによって国際法というものの政治性、イデオロギー性を鮮烈に示してみせるというのが批判法学派であって、これに接すると目から鱗が落ちる部分もありますが、このグループとは関わり合いをもちたくないという人も少なくありません。

そして実際にアメリカの国際法学の中では、批判法学派の人たちはある種軽蔑の目をもって迎えられる場合もあります。それはおかしいと。それが正しいかどうか別にして、そういう意味でマイノリティの辛酸を味わっている人たちでもあるわけです。

もう一つ、ポストモダン、社会構成主義、物事というのは抽象的に存在しているのではなくて、誰かが意味づけをすることによってそのことの意味が決まってくるのだという、冷戦終結後に世界を席卷した社会構成主義、構成主義理論といったようなものも、この批判法学の底流に流れています。

そして最後、フェミニズムがあるわけですね。フェミニズム国際法学、これは国内法学におけるフェミニズムの足跡をふまえて展開されたものですが、オーストラリアン・スクールと言われるぐらい、オーストラリアのシドニー大学やメルボルン大学やオーストラリア国立大学、さらにはアデレード大学に、激しく熱い魂をもったフェミニストたちがいます。

そして、フェミニストたちが1990年にキャンベラではじめてフェミニズム国際法学につながるシンポジウムを開きました。それが1992年に『オーストラリア国際法年報』に掲載されましたが、国際法学の世界ではこのシンポジウムがフェミニズム国際法学の名乗り出た最初ではないかと言われています。

1991年にアメリカ国際法雑誌にクリスティーン・チンキンら、オーストラリアを代表する人たちが論文を発表しました。この論文に私自身もふれて「ほう、ほう」と思ったのですが、この論文が、おそらく世界的にフェミニズム国際法学の登場を知らしめるきっかけになったと思います。

ちなみに、アメリカ国際法学会は1993年にフェミニスト的アプローチによって国際法を解析した一冊の本を出しています。これを読みますと、非常に勢いのある新しい考え方が出てきたということがわかります。マルクス主義の焼き直しだと言で済ませてしまう人もいますが、私はもっと深いものがあるのではないかと考えています。

こういったかたちで登場してきたフェミニズム国際法学の特徴を、ここでいくつか紹介します。

まず第1は、「客観性・中立性を徹底的に疑う」ということです。法というのは客観性や中立性を装って定立されるわけですが、それは実は虚構だと言うのです。キャサリン・マッキノンの主張を引用しますと、「すべての法の陰には人間の、もしあなたが注意深く読めば、その血が行間に流れていることが分かる人間の物語が隠されています。条文が条文を生むのではありません。人間の生活が条文を生むのです。問題の核心は、誰の経験がどの法のもととなっているかにあります。」、「誰の経験が国際法のもととなっているのか」ということで、フェミニズム国際法学はそれは男性の経験であると言うわけです。

ここで女性の経験が徹底的に国際法学の世界から排除されてきたとたくさんの例を出して示して見せるわけですね。

しかしそれは、クリスティーン・チンキンらなどが言うように、決して系統立てたかたちで示されるわけではなく、ある意味では「発掘作業のようなものだ」と言うのです。例えば、エジプトに行って発掘作業をしたからといって必ずしも見つかるわけではありませんが、ある日突然何かが見つかる。そして数カ月後に突然また別のものが見つかるというように、発掘作業に似たかたちで「国際法の男性中心主義」「男性中心性」というものが示されてきています。「系統性を欠いている」という、従来の客観性、中立性に固執する法学の立場からはものすごい批判があるわけですが、それに対してフェミニストたちはめげないわけです。

それから、国際法学というのは政府と政府のあいだの関係を記述する、あるいは国家機関による行為というものを国際法の記述の対象にしてきたわけですが、それは別の言葉をつかえば、「公」と書く公的なものが法の世界の中心になる。それに対して家庭の中で起きていること、社会の中で起きていることは私的なものとして国際法の世界から放逐されてきたわけですね。日本国憲法が会社の門前で止まっているのはおかしいではないかという意見がありますが、これと同じように家庭や社会の中に国際法の規範が入っていないということに対して、私は数年前まではほとんど疑問を感じることはありませんでしたが、それがこういう「女性の経験」ということから国際法の問題性が語られることによって、いかに男性中心的なものであったかということがだんだんわかってきたわけです。

フェミニズム国際法学の次の特徴は、「明確な秩序変革志向」です。ただ単に客観性・中立性を疑うだけでなく、秩序を変革してしまおうという明確な政治課題をもっているわけです。単に学問的研究にとどまらない実践志向ということです。一般論から言えば、秩序を変えていくやり方にはいろいろありまして、例えば NGO の国際法主体性を認めるという場合に、国連の協議資格などを通じて国家が NGO の国際法主体性を部分的に認めてくれていると

いう、いわば間接的なかたちで国際法の世界に NGO をいざなうというやり方を積極的に評価するむきがあります。これに対してフェミニズム-もちろんすべてのフェミニストがそう言っているわけではありませんが-は、そんなまどろっこしいやり方はやめようと言います。現実には NGO が国際社会の一員として機能しているのであれば、そこに権力の一部がある。それを国際法の主体として別の定義のもとに提示していかうではないかということで、国家を通じない、国家をバイパスしてしまう、そういうかたちで新しい秩序を築いていかうということが主張されています。

国家はそもそもどう構造を変えようと、「家父長的な構造」は変わらない。国家の中の政府をみてもそうであるし、国家が中心となっていてできあがっている国際機構をみてもそう。いったいどこに女性がいるのだろうか。いるにしてもほとんどいないに等しいし、いたとしても男性的な価値観のもとで機能している。構造的に家父長的な国家を介在させないとダメというのでは、永遠にフェミニズム国際法学の秩序変革志向は具現化しないということで、国家をバイパスしていくという戦略が考えられているわけです。これは「考えられている」ということであって、現実には明確な理論的な根拠はまだ示されているわけではありません。ただ、志向性としてはそういうところにあります。

それから「大きな物語」を構築する、つまり国際法の一元性、一体性に固執するのではなく、「小さな物語」が複数折り重なるようにしてできあがっている多面的なルール、それでいいのではないかとことを説いています。

現在のところ、先ほど言いましたように「発掘作業」が中心ですが、これはひょっとしたら永久に「発掘作業」かもしれませんが、問いかけや対話を重視します。ですから、質問・疑問をぶつけるということのほうがいまは主流です。別の代替秩序を示すということはありません。なぜなら、もう 1 つの秩序を示してしまうと、それがすでにそうでない考え方をもっている人を排除することになってしまうので、むしろ対案を示すというよりも問いかけや対話を重視して、できるだけ相互に排除しないような「多元的な」国際社会にしようと考えているわけです。

それから、「重層的な差別構造の批判」というものがあります。私の大学の同僚で笠間千浪という方が外国語学部にいますが、きょうたまたま彼女の論文を読んで「なるほど、そういうことか」とわかったことがあります。それはどうということかと言いますと、フェミニズム国際法学の人たちは、なぜこんなに重層的な差別構造を強調するのだろうと、読んでいてその意味がさっぱりわからなかったのですが、フェミニズムの歴史をご存じの方には常識だったのかなと思いましたが、第一波のフェミニズムのあとに、1960年代頃から第二波フェミニズムが登場しまして、そのときに女性同士であればみんなわかりあえるという非常に素朴な、非現実的、没歴史的な女性観にもとづいて、それは「ジェンダー・ポリティクスの罫」と言うわけですが、女性であればわかりあえるという考え方でフェミニズムが展開されていました。こうした本質主義的な思考を現在のフェミニズムは超克しつつあります。

国際法学の世界でもフェミニズム国際法学は、「女性と言っても実質的にはみんな違う。人種によっても違うし、経済的レベルによっても違うし、宗教によっても違う」というように、女性であるからと言って一枚岩のように固まることは絶対はないと。実際に差別というのは複数折り重なるというように、差別は重層的なものであり、決して女性是一片岩ではないということをフェミニズム国際法学は主張するようになっていきます。

それまでは、「差異」、男と女は違うのだということでフェミニズムは展開していたのですが、いまは女性の中、男性の中にも違いがあるという「内なる差異」をはっきり認識しています。そしてこの「内なる差異」がまた連帯している。非常に複雑なしくみになっているのであるということ、笠間さんの論文は教えてくれました。それをフェミニズム国際法学はきちんとふまえて主張しているわけです。

それから、「公私二分の告発」というものがあります。これは先ほど「私的なものの強調」という部分とつながるのですが、この「公私二分の告発」は徹底的に行います。例えば、拷問禁止条約や難民条約というのはいかに男性中心、つまり男の経験のもとにできあがっているかということを説いています。

拷問禁止条約は 1984 年にできましたが、この条約での拷問の定義をごらんになりますと、公務員による行為、これを拷問として定義されているわけです。激しい精神的・肉体的苦痛を公務員が行うことです。

あるいは、公務員が同意している場合、同意のもとにそういう行為が行われている、常に公務員が介在していないといけないとなっているわけで、公務員がまったく介在していない家庭内や社会内での拷問に類するような行為は、拷問禁止条約で禁止されていることにはならないわけです。

ところが、公務員によって実際に暴力行為を受け、実際に家庭内で、社会内で暴力行為を受ける人であればと考えると、この拷問禁止条約は誰を保護しようとしているのかは歴然としているのではないかと言うわけです。ですから、キャサリン・マッキノンが言うように「誰の経験が」拷問禁止条約のもととなっているのか。例えば、それは男の経験であるということになってしまうのです。

また、難民条約というのは人種、宗教、国籍をはじめ、特定の政治的意見等を理由として迫害を受けるおそれがあるということで国外に脱出した人を難民として定義しています。これも男中心だということですね。実際に人種、宗教、国籍、あるいは特定の社会的集団の構成員であることなどを理由として迫害を受けているのは誰なのかということを見ますと、例えば政治活動をしたり、宗教活動をしたりしている人というのは、多くの場合男性です。そして難民条約の迫害が適用されるのは、圧倒的に男性です。

ところが、この難民条約で言う難民ではない、広義の難民、広い意味での難民の 8 割ぐらいは女性と子どもです。つまり、難民条約というのは世界中に存在している難民のごく一部しか扱っておらず、そのごく一部もほとんどが男性であるということで、この難民条約というのがいかに女性を排除したものであると。ここでも誰の経験が難民条約のもととなっているのかという問いから、いかに男性中心かということで、ここでも問いかけをしています。

このように、いろいろなところで国際法というものが男性中心のもとにできあがっているということを告発し続けているわけです。その結果としていくつか

成果も出てきています。

まず第1の成果としては、1979年の「女性差別撤廃条約」というかたちで表れています。それから、1993年の「ウィーン宣言」があります。女性差別撤廃条約は、差別を撤廃していくということで、実は限界をはらんだ条約ではありませんが、フェミニズムの側からこの条約の有効性ははっきりと認知されています。そして女性差別撤廃条約はその実施措置、つまり履行を監視していくしくみが極めて弱いままに生み出されました。拷問禁止条約や自由権規約などと違って、個人通報制度がそこには備わらなかったからです。しかし、その問題点を摘出しまして、粘り強く、個人通報について規定する選択議定書を整備するようという働きかけが、ようやく日の目を見ることになりました。

それからもう1つ、「女性差別撤廃委員会」というのは、他の人権条約機関に比べて、きわめて短い会期・期間しか認められていなかったのです。それもやっとなほかの条約機関並みに、期間3週間年2回という会期の延長を認めさせた。これもフェミニズム運動の成果だと思います。

それから「ウィーン宣言」、「女性の権利は人権である」ということ。これは1993年から、どこに行っても出ているというくらいすごい成果だったわけですが、どこに行っても出てくるということは、どこに行っても女性の権利は人権ではないということの表れでもあるわけです。少なくともたてまえの上でそのようなことが認識化されたという、その背後にフェミニズム運動や国際法学の理論的な働きかけがあったということは否定できないだろうと思います。

それから「女性に対する暴力撤廃宣言」。1993年に国連で採択されたものですが、これに基づいて特別報告者、クマラスワミさんも任命されました。この「暴力撤廃宣言」の中では、非常に象徴的なこととして、性差別の構造的なことをはっきりと認めたことがあげられます。つまり、家庭内で起きている暴力、男による暴力が社会一般の男性優位の非対称的な権力構造を反映するものである。つまり“パーソナル・イズ・ポリティカル”というフェミニズムの標語が、「女性に対する暴力撤廃宣言」の中にもはっきりと投影されるということになりました。それとともに、これ以降、女性の人権をメインストリームに入れ込んで

いくというような流れもはっきり出てくるようになったと思います。

さらに、国際刑事法廷があります。国際刑事法廷というのは、旧ユーゴスラビア、ルワンダでできあがり、そして国際刑事裁判所規程も採択されたわけですが、このような国際刑事法廷において性暴力を裁くということが明確に謳い上げられることになりました。旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所に関しては、フォカ事件において、女性に対する暴力について、62 の訴因をあげて訴追が行われるということがありました。女性に対する暴力だけを戦争犯罪の中に取り込んで起訴するということでして、非常に画期的な訴追であったと評価できるわけです。このようなかたちで、国際刑事法廷のなかで性暴力を裁いていくということが行われるようになったのも、やはりフェミニズム法学の1つの成果だろうと思います。

国際刑事法廷のなかでは、被害者の権利を保護するというようなことも行われるようになりました。これは、日本国内の刑事裁判でもそうですが、被告人と被害者の権利をどのようにバランスをとっていかということに関して、これまでは被告人の権利のほうにバランスが傾きがちであったところを、被害者の権利を保護する、特に女性の被害者の権利を保護するために法定手続きを改善していくことが行われるようになったわけです。こういうふうなかたちで、着実に成果が生み出されてきている、新しい国際法のルールが作り上げられてきていると言うことができます。

先ほど言ったと思いますが、国際法学は伝統的に1つの国際法、1つの大きな物語というものにこだわってきたわけですが、複数の物語が折り重なるように存在して、それが新しいルールをつくっていくという考え方が、北京女性会議の「北京宣言」の中にもはっきりと示されています。女性であるからといって決して一枚岩ではないということです。たとえば、人種や年齢、民族、文化、言語、宗教、先住民であるかどうかということによって、女性も多様に存在しているのだということを北京宣言では謳っています。これは先ほどいった「重層的差別構造」が国際社会に存在している、それをきちんと認識すべきである、それに答えるようにいくつもの物語ができているということで、フェミ

ニズム国際法学の学問的知見が北京宣言にあらわれていたわけですね。そういうことも指摘できるだろうと思います。

こう述べますと、たくさんの成果が出ているようなのですが、しかし、現実にはその成果はきわめて表面的であって、ほとんど成果らしい成果はないではないかと言われてもおかしくないくらいだという状況もあります。

レジュメに書いた「滅殺される『成果』」というところですが、国際社会でこれほどの成果があると言いながら、いったい何が変わったのだということで、もう1度、距離をおいて国際社会の現実をみた場合、ほとんど何も変わっていないのではないかという批判が展開されます。

依然として、国際法上の既得権益を国家は手放してはいない。国際法の立法手続きをみても、例えば、NGO が草案をつくり、それをもって政府代表に働きかけるといことが現実にあるわけですが、最終的にそれを採択するかどうかというのは、国家の胸三寸によって決まるわけです。国連の事務総長は NGO と政府のパートナーシップということを口が酸っぱくなるほど言いながら、現実はどこでパートナーシップを実現しているのか。そういうことで、立法過程においては、NGO は最終段階で排除されてしまうという状態に変わりはありません。既得権益を国家はなかなか手放さない。女性問題についてもそうだということが指摘されます。

それから「女性の人権を主流化していく」ということですが、その主流化に対するものすごく強烈な抵抗が依然としてみられます。

例えば「成果」と言われるものですが、女性に対する暴力であるとかメインストリーミングといった新しい概念が国際法の世界に登場していることは確かですが、それ以外に何があるのか。それ以外はほとんどないではないか。メインストリーミング、主流化している、主流化と言いながらどこが主流化なのだ。女性差別撤廃条約に付された全能とも言える「留保」はいったいどうなっているのか。成果はほとんど封じ込められた状態に等しいではないか、という批判があります。そして、何と言っても女性の人権に対する強烈な批判を繰り返している伝統的な人権派があります。

例えば、先ほどの国際刑事法廷において、被害者の権利を保護するということでしたが、被告人の権利と被害者の権利のバランスをとるということは、これは国内の刑事裁判でもそうですが、国際刑事法廷でそのようなルールが出来上がったときに徹底的に抵抗したのが“アメリカン・バー・アソシエーション”というアメリカを代表する法律家組織でした。被告人の権利は優先的とは言えないまでも、とにかく証人のアイデンティティーがわからなければ弁護できないといったようなことで、もう少し被害者のプライバシーについても明らかにすべきだといった、従来からの主張を強く行っております。また、刑事裁判所でこうした考え方に傾いている裁判官もいるわけです。

ですから、同じ人権の土俵にありながら、別の人権派から非常に強い批判が出ているということがあります。

そして3点目として、「安全保障レジーム・経済レジーム」が女性の人権に対してそびえ立つように立ちはだかっています。特に安全保障の概念というものの中に、どれだけ人権が入っているかということを言いましたが、おそらく国際法上の安全保障というものの考え方の中に、女性の人権を保護するということはほとんど入っていないでしょう。レトリックとして入れることはあるとしても現実にはどの程度女性の人権が考慮されているのかと言いますと、ほとんど考慮されていません。

例えば国連の安全保障理事会で議論される安全保障という概念、そこに女性の人権がどれだけ入っているのか。むしろ安全保障というものは昔からの考え方として、現状を固定する、あるいはいったん崩れた秩序をもとに戻すということですが、それはあとで述べるとおり、現状というもの、あるいはもとに戻された秩序というものの中に、非対称な権力構造が温存されているわけですから、安全保障を実現した結果が女性の人権の侵害状況を永続化させていくという、まさに女性の人権にとっては背理とも言うべき状況が、国際法における安全保障を考えたときに依然として根強いわけです。

しかも、安全保障というのは「ハイ・ポリティックス」、高等政治として語られるのに対して、女性の人権というのは「ソーシャル・イシュー」として一段低く

みられるということが指摘されています。

それから、経済レジームに関しては特に IMF の構造調整政策、あるいは WTO の推し進める自由貿易体制といったものが、社会的弱者層に対して非常に大きな被害を与えている、特に社会的・経済的・文化的側面における権利が侵害されている状況、とりわけ女性と子どもの権利が侵害されているということで、冷戦終結後におけるアメリカを中心とする新しい安全保障の流れ、それから、自由貿易原理、市場主義といったものが女性の人権の実現を著しく阻んでいるということがあります。

そして、フェミニズム国際法学から新植民地主義ということも主張されるわけです。植民地主義の時代というのは実は植民地を持っている国の中においては人権は守られているけれども、植民地の中における人権というのはそれほど守らなくていいと、まったく無視されるに等しい状態でありました。

国際人権法というのは 1960 年の植民地独立付与宣言などを典型例とするように、そうした植民地主義と決別をしたわけです。そして、被害者が誰であっても、また加害者が誰であっても同じように、人権侵害は人権侵害であるということになりました。

ところが冷戦終結後、国連を中心に展開される非常に幅広い PKO 活動、例えば UNTAC (カンボジア暫定統治機構) などはいったい何をしているのかということを見た場合に、フェミニズム国際法学は次のように言うわけです。

私も「子どもの性的搾取撲滅への挑戦」を書いたときに調査をしました。カンボジアでは UNTAC が入ってくる前まではほとんど売買春はありませんでした。子どもの性的搾取はあまりなかったわけです。ところが、UNTAC が入ってきてから女性の性的搾取、子どもの性的搾取が急増しました。ということは何を意味しているのか。これはもうかなり文書化されていますが、国連の要員が子どもの権利条約や女性差別撤廃条約に反する行為を、広範囲にわたって行っているわけです。ところが、その責任はほとんど追及されていないという問題があります。

あるいは、IMFをはじめとする国際金融機関による人権侵害、特に女性や子どもに対する人権侵害についても、国際人権条約の締約国ではないということから責任が問われないといったことから、これは加害者は誰であるということによって人権侵害があるかどうかを区別する、現代版植民地主義であるといった主張がなされているわけです。

このようにフェミニズム国際法学というのは、女性の人権にとって非常に大きな成果をもたらしているように見えながら、しかしながらそれを妨げる、あるいはそれを封じ込める力が非常に強くはたらいっています。

この研究会のテーマである国際人道法についても、はっきりとしたジェンダー構造がみられます。ひとことで言いますと、国際人道法というのは男性中心の法であるということです。国際人道法、武力紛争法など、いろいろな言葉で言われることがありますが、ここではハーグ法とジュネーブ法というように分けて表現しました。

ハーグ法というのは 1899 年と 1907 年のハーグにおける紛争の平和的解決のための国際会議において採択された陸戦の法規等に関する条約で、戦時における戦い方についてのルールを定めたものです。そしてこれに基づく慣習法というかたちで存在しています。

もう 1 つのジュネーブ法は、これは戦い方というよりも、戦闘能力を失った兵士であるとか、文民などの保護について定めた条約であるわけですが、特に 1949 年に 4 つジュネーブでつくられています。これは 1977 年に 2 つの追加議定書によって補充されていますが、このように戦い方のルールというよりは負傷した兵士や捕虜、また文民の保護について規定している、そういう法規をジュネーブ法と呼んでいます。

このハーグ法とジュネーブ法からなる国際人道法、武力紛争法と呼んでもいいのですが、これも文面は客観的に書かれています。しかしよくみえますと、やはりキャサリン・マッキノンの言うとおり、誰の経験がハーグ法とジュネーブ法のもととなっているのか、それが実ははっきりわかるわけです。

それはどこに表れているのかと言いますと、例えばジュネーブ法をみます

と、1949年に4つの条約がつけられていると先ほど紹介しましたが、海に関する条約であるとか、難船者と言いまして海上で遭難した兵士とか、そういう者を保護する、要するに戦っている人たち、あるいは負傷した兵士、捕えられた兵士などを保護するための条約というのが3つつけられました。

それに対して文民の保護についての条約が1つあります。4つのうち文民については1つ、戦闘員の保護に関しては3つの条約がつけられました。しかし、誰が戦闘員で、誰が文民なのかをよくみてみますと、戦闘員はこれまで圧倒的多数が男であった。では、誰が文民であったのか、誰が文民としての保護を必要としてきたのかと言えば、その多くは女性であり子どもであったわけです。

条約をつかった人たちはまったく意識しなかったのでしょうか、無意識のうちに組み込まれたジェンダー構造があったのかと思われます。戦闘員を保護するのと同じくらいの保護が文民にも必要であるにもかかわらず、極めて手薄い保護しかない。しかもここで言う文民というのは、1949年の条約の場合、非常に限定されているわけです。占領地における住民だけを文民としていて、占領されてないところは文民とはしません。

例えば空中から戦闘機が爆撃をすると、その被害を受けた人は文民ではありません。なぜなら、占領地ではないからです。ですから、文民というのは非常に限られた人にしか適用されないかたちになっていました。

それから、「均衡性の原則の不均衡性」ということですが、戦時法、国際人道法というのは、例えばハーグ法においてそうですが、戦い方のルールを定めているわけで、その場合に殺傷能力をもった兵器を使うのはいいけれども、それによって生ずる被害に見合うだけの殺傷能力にとどめなさいというバランスですね。攻撃してもいいけれども、不必要な苦痛を与えたりとか、不必要に被害を及ぼすようなかたちの攻撃はいけませんよと。ハーグ法は均衡性の原則を採用しているわけです。

ところが、均衡性とはいうのはいったい何と何を均衡させるものなのかということをお考えますと、例えば爆撃することによって橋を破壊してしまう。あるい

はダムを破壊して飲み水、水道水をストップさせてしまう。いまのことは軍事目的にかなっている。そして、バランスがとれているかどうかを考えると、国際人道法の上では非常に短期的なものしかバランスの対象にしません。つまり、はかりに乗せないのです。水を汲めなくなったときに、水がまわってこなくなったときに、水を汲みに出かけなくてはならない人がいるとします。あるいは、橋が破壊された場合は遠回りをして行かなければならない。このように生活を支えていく上で、長期的に被害は生じてきます。しかし、軍事的なバランスというものを考えた際のバランスの中には、そういう長期的な、特にいまの場合、水を汲む役割を担った女性がこうむる被害というのは、均衡性の原則の中には入ってこないという問題点があるわけです。

それから、ジュネーブ法における性暴力の扱いですが、戦時下における女性の人権の伝統的な、最たる問題はレイプに代表される性暴力の問題でした。この性暴力はどのようにとらえられてきたのかを考えた場合に、ジュネーブ法のもとでは女性を独立した存在としてとらえてきたわけではなく、男性なり家庭に所有されるものとして、あるいは母親であるということで保護の対象になってきました。

そしてジュネーブ条約は重大な違反行為があった場合には、その者を処罰しなければならない義務を締約国に課していますが、その重大な違反行為の中にレイプは入っていません。つまり、ジュネーブ条約ではレイプは重大な違反行為として認められていないわけです。ということも、誰の経験がそういうルールをつくったのと考えたときに、レイプは伝統的に中世から戦闘の中に明確に組み込まれた1つの方策であり、戦術でありました。それが兵士の戦闘意欲を引き出し、あるいは相手方の戦闘意欲を喪失させるという、明確に組織化された戦術であったわけですが、そういうものが重大な違反行為として認められてきていないという、まさにジェンダー構造が反映されている1つの表れではないかという指摘もあります。

次に「国際刑事法廷」です。ここでも単に単発的なレイプがあるだけではだめで、民族全体、集団全体に対する脅威がないと、レイプは人道に対する

罪にはなりません。女性が独立した存在として保護されるということはないのです。家庭、男、民族、集団に帰属しているということ、そしてその帰属先への脅威があった場合にはじめて女性への性暴力が問題になるということで、そこにはっきりとしたジェンダー構造ができています。

それから、「国際的武力紛争と内戦」ということですが、伝統的に国際人道法は国際的武力紛争を第一義的な記述の対象にして、内戦というのは第二義的な対象にしかなくてこなかったわけです。しかし、国際的武力紛争と内戦という区分をした場合に、特に内戦においていちばんの被害を受けている人たちはやはり女性です。キャサリン・マッキノンの言う「誰の経験が」この区分をつくったのかと問いかけてみますと、やはりこれも女性の経験をもとにしていないといっても誤りではないと思います。

国際法ではこれまで「武力紛争時と平時」というように 2 つに分けられてきましたが、戦時における暴力は記述の対象になるにしても、平時における暴力はいったいどうなんだと。沖縄にみられるとおり、世界中の基地の周辺において女性が暴力の対象になっていますが、そういうところに国際人道法は及んでいきません。このような問題も指摘されています。

性暴力が国際人道法の中で取り上げられるにしても、それ以外の女性の人権の問題、例えば経済的・社会的・文化的な側面での紛争下における権利侵害が、国際人道法のなかになかなか取り上げられないということも問題として指摘されてきています。

刑事処罰の功罪ということですが、国際刑事裁判所の流れで、重大な人権侵害を犯した人を処罰するということが正義の実現にとって好ましいというのはそのとおりですが、これを少し見誤ってしまうと個人を処罰することで終わってしまう。実はその背後に重大な人権侵害を生み出す構造が眠っていることが見逃されてしまうことになります。刑事処罰は往々にして秩序をもとに戻すという理念に裏付けられているわけで、そのもとに戻った秩序の中に差別構造が根づいているということであれば、刑事処罰は何ら女性の人権の向上につながらないという事態もありうるわけです。

それに対して、刑事裁判ではなく、真相究明型の正義の実現を図っていくとする国もあります。エルサルバドルやグアテマラや南アフリカなどがその例ですし、チリやアルゼンチンもそうです。そういうところでは、個人の責任以上にどういう構造のもとにそういう人権侵害が生み出されたのかということで、「構造を問題にする」かたちで真相究明が行われてきているという非常に好ましいこともありますが、ジェンダーの視点がそういった真相究明委員会の中になかなか入っていないという問題点もあります。

また、真相究明が行われたと言われている場合であっても、チリのピノチェット事件が示したとおり、実は正義あるいは正義の実現のため、過去の清算というものが十分に行われていないかたちで幕引きが行われたということも女性の人権にとっては、もう1つの問題として指摘されることです。

それから、国家責任の問題ですが、これはやはり平時、ふだんの国家のあり方それ自体が女性への差別構造になっているような場合、つまり公務員なり、あるいは公務員の同意のもとに私人が違法行為をはたらくという場合ではなくて、構造それ自体が、法律それ自体が女性差別的であるような場合、そこまで国家責任の問題として追及していくことはできないのかということもフェミニズム国際法学においては議論されてきています。とにかく射程がどんどん広がって、非常にラディカルなってきているわけです。

さて最後に、「フェミニズム国際法学の可能性」というところですが、ここではまず1番めに法の脱中心化と枠組化としましたが、「大きな物語」、1つの一元化されたルールというものがすべてを支配するという時代はだんだん終わりを告げようとしています。いくつものルールがそれぞれの状況や場面に応じて機能していくという法状況があちこちでみられています。日本の民法もそうですし、国際法もさまざまなレジームに分かれて、それぞれの中で法が機能している状況あると思います。

そのようにして法が1つの中心をなしているところから、だんだん脱中心化していく状況になってきています。そして、脱中心化された法というものが、明確な行為の規範というよりは枠組を与える緩やかなルールになる場合が

多いようです。ああしろ、こうしろというような明確な指図をするというよりは、相当の幅を含みもったルールがたくさん積み重ねられるようになっているわけです。

そうすると、枠組のようなかたちで法というものが出現してくる場合には、それを具体的にどう適用し、どう解釈するかという場面において、価値的な判断に基づく働きかけというのが非常に重要になってきます。その場合に、フェミニズム国際法学というのは明確に政治的課題をもって学問や活動を展開しているわけで、その場合にこういう価値的に働きかけていく余地というのが広がってきていると思われま。

これまで法学のあり方としては、例えば 1 件判決が下りたあとに、それに判例評釈を加えていくというかたちでしたが、価値的働きかけのときはもうそういう判例評釈ではだめで、最初から意見書というかたちで裁判所の中に入っていかなければならないということがあります。あるいは、行政レベルにおいて行政行為を誘導していくようなかたちで価値的な働きかけをやっていくということです。機先を制するというかたちで法を動かしていく時代になってきて、フェミニズム国際法学はそこに大きな可能性を見出すことができるのではないかと思います。

一般的にはそう言えますが、しかし日本の国際法学の状況というのは、依然として「大きな物語」に固執しています。実証主義であり、古典的リベラリズムというものがあまして、完結された大きな物語が語られますが、それが現実との距離をますます広げていっているというような危惧をもっています。そういうものが同調圧力をもって多くの研究者に影響を与えるために、潜在的なフェミニストたちがなかなか声を上げることができない、それを学ぶ場がないということがあります。

もちろん、いろいろな文献を簡単に入手できますし、さまざまな国の学会に出かけていくこともできるわけですから、フェミニズム国際法学とはどういうものであるかということももう十分にわかるわけです。それがなかなか具体的なかたちをもって出てこないということの背後には、非常に強い同一性を求め

るというものが流れている。それに吸収されているという状況があるだろうと思います。

しかし、フェミニズム国際法学というのは、本来は批判法学と並んで、国際法学のメインストリームに常に揺さぶりをかけているというような役割がこれまではありました。そういう意味で、日本の国際法学を根本的に変えていく上で、フェミニズムは非常に大きな可能性と責務というものを本来はもってしかるべきだと思います。この方面に参加してくる人たちが出てこないかなと考えているところです。

3) 国際法と個人賠償請求権

青山学院大学のシン・ヘボン教授は、ハーグ陸戦条約3条と個人の損害賠償請求権について、「ヴェルサイユ平和条約における個人賠償の検討」のテーマで報告いただきました。

第15回研究会

ハーグ陸戦条約3条と個人の損害賠償請求権 - ヴェルサイユ平和条約における個人賠償の検討 -

青山学院大学 申 ヘボン

きょうは「ハーグ陸戦条約3条と個人の損害賠償請求権」についてお話しします。これには「ヴェルサイユ平和条約(第一次世界大戦後の平和条約)

における個人賠償の検討」という副題がついております。きょうの会合のお知らせに、私が慰安婦裁判で意見書を出したことが書かれていまして「数々の」とありますが、これは実はひとつです。一つの意見書を出した結果、それがいろいろな裁判で使われるようになったということです。

意見書を書くことになったきっかけですが、私はもともと国際人権法を勉強してきました。その関連で人道法にも関心があり、戦後の補償裁判にかかわっている弁護士など実務家の方と知り合う機会がありまして、いっしょに勉強会をここ何年か月 1 回のペースでやってきたのです。弁護士の方々も実務の第一線でこういう国際法上の問題に直面されており、なんとか国際法学者にもかかわってもらって、国際法の理論を展開してほしいというようなことを常々要請されてきたのです。私もいろいろな弁護士の方と勉強会を積み重ねるうちに自分でもいろいろ研究するようになりまして、今回、意見書の要請を受けて、今年(2000年)の3月に仕上げて提出したところです。裁判のほうは結審するかどうかという非常にきわどい段階で、これがどのように裁判官の方に受け入れられるかという状況です。

きょうのレジメですが、非常に長いものがお手元にあるかと思います。もっと簡単なものをお渡ししようと思っていたのですが、意見書の内容の主な部分をお伝えしようとしたら、資料集的になってしまいました。ご了承ください。

きょうのご報告の構成ですが、「はじめに」のところ、「戦後補償裁判における国際法上の論点」、次に「前提的問題」として、いわゆる「個人の『国際法主体性』をめぐって」というよく聞く問題に少し触れます。主な論点としては「国際人道法違反と国家の責任」ということで、大部分がその章にあてられています。そのなかで「ヴェルサイユ条約の個人賠償」に触れることとなります。

まず、「はじめに」というところなのですが、いわゆる戦後補償裁判というのはいろいろなタイプのものがありまして、このあたりみなさん当然よくご存じかと思いますが、ひとつのタイプは戦時中に日本の軍人・軍属としての地位に

あった人が日本人と同様の恩給等を得たいという、いわば平等原則違反を争う請求と、もうひとつは捕虜とか民間人、これは慰安婦裁判がまさにそうですが、民間人が受けた非人道的待遇に対して損害賠償を求めるといふものに分けられます。この報告では後者の、民間人の非人道的待遇に関する人道法違反の問題に絞ってご報告したいと思います。

ただそれを絞ったとしても、実際いろいろな戦後補償裁判で援用される国際法というのは違うわけで、それは例えば朝鮮半島であれば、日本の植民地であって、植民地の場合と、フィリピンのような占領地の場合とでは適用される法律が違います。レジユメに、主に1907年ハーグ条約が援用されると書いてありますが、これはフィリピンのような被占領国の場合に適用がある条約です。ですから韓国のような場合はまた話が違って来るのですが、きょうはとりあえず、私の意見書で扱ったハーグ条約に関する論点を中心にお話し申し上げたいと思います。

ハーグ条約の内容はまたあとでご説明しますが、重要な条項として46条に「私権の尊重」というのがありまして、「家ノ名誉及権利、個人ノ生命、私有財産並宗教ノ信仰及其ノ遵行ハ、之ヲ尊重スヘシ。私有財産ハ、之ヲ没収スルコトヲ得ス。」とあります。ちなみに家(家族)とあるのは、「家」と訳すと、何か家父長的な考えが入っていて、それが慰安婦問題で解釈に影響するのではないかという論点があげられることがあるのですが、原文は family です。なので、「家」でも「家族」でもいいのではないかと私は思います。

それからきょう問題になります3条ですが、46条を含む付属規則があって、条約の本体の3条で、「前期規則ノ条項ニ違反シタル交戦当事者ハ、損害アルトキハ、之カ賠償ノ責ヲ負フヘキモノトス。」とあります。「交戦当事者ハ其ノ軍隊ヲ組成スル人員ノ一切ノ行為ニ付責任ヲ負フ」。交戦法規に違反した交戦当事者は、損害があれば賠償を払う義務があるとあります。戦後補償裁判では、では誰に払うのかということで、個人の賠償請求権が問題になっているわけです。ここに仏文と英文がありますが、ハーグ条約の正文は仏文です。

それから前提的問題ということで、きょうの主な論点ではないのですが、裁判では必ず出てくる点ですので少し触れておきますと、国側の主張で必ず出てくるのは、戦後補償裁判で個人は国際法主体ではないというのですね。国際法イコール国家間の法であるから、条約等を援用して個人が賠償を求めることはできない、とよく言うのですが、きちんと国際法の今の発展段階を考えれば、こんなことはまったくありません。確かに戦争の後の事後処理というのは国家間でなされることが多かったのは事実です。けれども、国際法主体という場合、国際裁判所に訴えるような個人の権利は、とくに条約などで求めない限りはないという話であって、戦後補償裁判というのは国内の日本の裁判所に提訴をしているわけですから、そこで個人に国際法上の主体性がないというのは、また別のレベルの違った議論になると思うのです。国際法は ICJ のような国際裁判所に限らず、国内の裁判所によっても日常的に適用されていて、そこで個人の権利義務が問題になる場合も非常に多いわけですから。その場合は、国内裁判所が国際法を使って個人の権利義務について判断しているわけで、国内裁判所において個人はもう国際法主体になっていると言えるのですね。

これは、山本草二さんの『国際法』という、日本で最高水準と言われているテキストにもはっきり書いてあることです。国側の書面を読みますと、山本先生のこの記述が始まる前の部分だけ引いて、「いままでの国際法の通説では、国際法レベルでの国際法主体性は条約等で、とくに認めない限りないと言われてきた」と、そこだけを引いて後を抜かしているのですが、山本先生は、そういう立場は確かに多かったけれど、現在ではそのようには考えられていない、それは狭すぎるということをはっきりとおっしゃっていますし、ほかの国際法学者もそのようにみなしていると言っていいと思います。

実際にどういう例があるかと言うと、たとえば、戦争中の戦争犯罪について、兵士個人が刑事責任を追及されるケースというのは歴史的に非常に多くあるのです。アメリカなどでも実例が記録としてたくさん残っています。ニュルンベルグとか東京裁判のような国際裁判所で裁くというほうがむしろ特別で初

めて実現したのであって、それよりはるか前から、国内の裁判所で軍人の個人の刑事責任を裁くことをやってきたことなのです。むしろそちらのほうが歴史的には先だった、中心であったということです。

それからきょうの後のほうに出てきますが、たとえばハーグ条約に違反して占領地で違法に財産を没収した場合、中立国の場合だったら中立国民、敵国民であれば敵国民が、その賠償を求めて国内裁判所に出訴するということがよくあって、そこではハーグ条約を適用して判断を下しているのです。ですから、そうした国内裁判例を見れば、国内裁判所は国際法を使って判断を下していて、そこでは個人は立派に国際法主体になっていると言っていると思います。ですから、戦後補償裁判はあくまで国内裁判所に個人が出訴しているケースなので、個人の国際法主体性は条約で特別に認めない、というのは非常におかしな議論であると私は考えます。

そこまでが前置きで、レジユメの 2 ページ目に入りますが、「国際人道法違反と国家の責任」ということで、さきほど引きましたハーグ 3 条が、被害者個人に対して国が損害賠償を払うべきものと解釈できるかというのが、いま、いちばん大きく問題になっている論点です。

ここでヴェルサイユ条約にいく前に、ハーグ条約で定められているような住民の主権の尊重原則というのがいつごろできて、どういう過程をたどってきたかということ、それが賠償とどういう関係にあるかということをもっと考えたいと思います。

(1)ですが、戦争中に敵国を占領した場合に、敵国の住民の私権、私有財産を尊重するという考えは、18 世紀末ごろに出てきます。もっと昔の戦争というのは、やたら相手国に行って略奪してしまうというのが多かったわけですが、だんだん自由主義経済の発展とか、啓蒙思想、人権思想が出てくるにつれて、それはよくないということになり、個人の私有財産の尊重という考えが一般化してくるのです。このあたりの歴史の部分は竹本正幸先生の本に詳しいのですが、いちばん初めに 2 国間条約でそれを明文化したものは 1785 年のアメリカとロシア間の条約だと言われています。その背景にあった

のは、これは竹本先生の書かれている点ですが、ジャン・ジャック・ルソーのような考え、つまり「戦争は君主対君主の関係、国と国との関係であって、市民個人の関係ではない」と、したがって正しい君主は敵国で公有財産は没収するが、個人の生命と財産は守るといような考えですね。国のレベルと個人のレベルを分けるという考えが背景にあったと言われています。

ちなみにこの辺少し細かくなるのですが、ルソーのこういう考えについては、いろいろ本を読んでいますと、とくにイギリス、アメリカの学者の間からは「ルソーの考えはそんな単純なものではない、正しくない」といような記述が見つかることがあります。これは整理しますに、ルソーの言ったことのなかで、戦争が国家間で起こったことによって、国民としての個人の法的地位が何も影響を受けないかのような、そのような単純なかたちでは誤りだという話です。ここにピアス・ヒギンズ(Pierce Higgins)とかウエストレイク(Westlake)という当時の学者の所見が出ていますが、彼らも「ルソーの説は単純化されたままでは誤りではあるが、戦闘員と非戦闘員の区別というのはそのとおりである」とか、「私人の生命や名誉は尊重されなければならない」とか、そういうことは認めていますので、この点は整理して考えるべきだと思います。

そのころ出てきた私権尊重の原則というのが、戦時国際法のようにどんどん法典化されるようになるのですね。

それで(2)ですが、1863年リーバー規則というのは、これ自体は国際法ではなく、アメリカの国内でつくられた規則です。南北戦争当時にリンカーン大統領が政府軍の訓令のためにつくった規則で、これ自体が国際法というわけではないのですが、当時の主要な国のひとつであるアメリカが初めて発令したという意味で重要だと言われています。そのなかで、アメリカ合衆国が占領化した敵国で、住民の身体、とくに女性の身体を尊重するとか、そういうことも入っていますし、それから38条では私有財産を没収してはいけないとか、押収した場合には所有者に賠償を払うように領収証を発行するとかそういうことがすでに出ています。

「ブラッセル議定書」はつくられたものの発効しなかったのですが、そこでも

同じような法則が出てきまして、さらにオックスフォード・マニュアル、これは国際法協会 International Law Association という国際法学者の団体が出したもののなのですが、そのなかでも私有財産の尊重、それから輸送手段を押収するときには賠償を払うとか、そのようなことが出ています。

オックスフォード・マニュアルもそれ自体では国際法ではないわけですが、こういうものを先駆けとして次にハーグ条約が2つ出てくるわけです。1899年、それをさらに改訂した1907年のハーグ条約、この3条が、きょう主に扱う条約です。

1899年のハーグ条約ですが、その46条はいまの1907年のハーグ条約46条とほとんど同じです。竹本先生の本を読みますと、この1899年のハーグ条約の規定をつくる時にすでに、ルソーの考えが当時大きな理論的根拠になったと言われています。それから1907年のハーグ条約3条が先ほど引いたもので、46条が私有財産の尊重、個人の生命、財産宗教の信仰などの尊重です。この46条が大原則としますと、52、53というのは例外規定にあたるのですが、現品を徴発する場合、それから何か労働を課す場合、それは占領地方において指揮官の許可がなければ要求できないとあります。そして、もし現品を供給させる場合にはなるべく即金にて支払い、もしそれができなければ領収証をもってこれを証明すべく、かつなるべく速やかに金額の支払いを履行するべきとあります。

それから53条の陸上、海上(陸海軍)の何らかの報道の伝達手段、輸送機関、貯蔵兵器、軍需品の類はたとえ私人に属するものであっても押収することができる。ただし和平の回復時にはこれを還付しかつ賠償を決定すべきものとす、とあります。そうすると46条の大原則があって、その例外として徴発や課役、それから押収ができる条件というのが連ねられているわけです。注意すべきことは、領収証を出すとか賠償を払うとか、これはすべて財産の所有者というところが当然の前提になって、そういう規定になっているのですね。実際に違反、違法な押収や徴発があった場合には、国家間であつて仲裁裁判所をつくって処理することもありますし、各国の国内裁判所に個人が

出訴して賠償を得たり還付をされたりという例が、多数存在します。ですから、個人が国際法上、権利主体にはならず、裁判所に出訴できないというのはまったくの誤りで、実際歴史的な事実として多数存在するのです。これはまたあとでご紹介します。

以上が一般的ルールとして、今度は「国家実行」なのですが、ここにギリシャと出したのは、非常にはっきりしたかたちで裁判所の判例などが紹介されているからです。ギリシャをいきなり出さなくても、主要な各国、たとえばオランダ、フランス、イギリス、ドイツ、スイスといった国は、先ほどのオックスフォード・マニュアルができたころ、すでに自国軍隊の訓令をマニュアルをつくって発効しているのです。ですから、もうすでに主要各国は私有財産の尊重という考えを取り入れて、自国の軍隊に発令しているということです。それを踏まえたうえで、よりはっきりとハーグ条約の原則を個人との関係で述べているものをいくつかあげておきました。

ギリシャのテネキデス(Ténékides)という学者が国際法関係の雑誌に書いている論文があります。彼の論文を参考にしますと、ギリシャというのは独立して以来、まわりの国と占領したりされたりという関係をずっとしてきた国なのですが、ギリシャは慣習法としてはハーグ条約に拘束されているということで、ギリシャの裁判所も慣習法としてのハーグ条約をずっと適用してきたということを紹介しています。個人の賠償に関する事例としては 1912 年のエピルス島事件というのがあります。これはギリシャがトルコ領のエピルス島を占領したときに住民から徴発をした、その賠償をめぐるアテネの裁判所に住民から訴えが出されたというケースで、その事件で裁判所は、先ほどのハーグ条約の 46 条、それから 53 条の原則を適用すべきであるとして、住民の請求を認めています。テネキデスはこれを紹介しながら、先ほどのルソーの考えを引きまして、戦争は国家間の問題であって個人の問題ではないので、私有財産は当然尊重されるべきであるという考えをギリシャの裁判所はとっているのだというように述べています。

それから日本は、第二次世界大戦のときは戦時国際法をほとんど守って

いないと言っていい部分が多いのですが、日清・日露のころは非常によく守っているのですね。これは見逃されやすい点なのですが、日本が開国して欧米各国に伍していこうとするときに、やはりどうしても当時の国際法を受け入れざるを得なかったわけです。たとえば、日清戦争のときに海軍将官の法律顧問であった高橋作衛という学者がいるのですが、彼が英文で『日清戦争中の国際法事例』という本を書いています。日本は日清戦争のときにはヨーロッパ各国からの影響も受けながら現地徴発について文明的な方法をとるように努めたと、非常に詳しく書いています。そのなかで、「住民に対しては必要なもの、不可欠なもの以外は使役をしてはならない」とか、「もし徴発した場合には正当な補償が必要」とも述べています。それから日露戦争についても同じく高橋博士が、「サハリンの占領時にはハーグ条約(99年条約)が適用された」とか、日露戦争時には中国の満州地方を占領したわけですが、これは中立国領土ですけれども、「中立国であるためのある一定の例外を除いては日本はハーグ条約の基本的な原則に拘束される」ということを述べています。

それから立作太郎という今世紀前半の有名な学者がいますが、彼の『戦時国際法論』というのをざっと読みますと、「昔時において敵国の私有財産が没収し得べきを認められることはあるも、今日またはその説を唱えるものはない」として私有財産の尊重を当然の原則というように言っています。

このように見ると、各国は私有財産の尊重の原則というのを認めていると言っていいわけですが、注目すべきことは、私有財産の尊重の原則というのがあって、もし例外として押収や徴発をする時にはその対価の支払いあるいは領収証の発行、事後の還付を受けるのは、当然その財産の所有者である個人であるという扱いになっている、ということなのです。この点は、次のページに入っていきますが、立教授の説明では、たとえば「徴発をする場合にはハーグ条約で補償を求める道を私人」、または市町村の場合もありますが、「市町村に確むる主旨の規定を設けた」ということを言っていますし、シュバルツェンバーガーという学者も、これは徴発された財産の私的所有者、オ

ーナーであるというように言っています。

それから日本が実際に被害者に賠償を払った例があるかという点、蜷川新の1905年の著作で、日露戦争に関する著作で『黒木軍と戦争国際法』というものがあります。それを見ると、これは中立国の事例ですが、日露戦争中に満州を占領したときの失火賠償という事例として、日本軍がある村に宿営をしている時に過失で民家を燃やしてしまったという事例をあげているのです。そのときに、下線を引いた部分ですが、「戦闘の必要以外において故意または過失により人民の身体または財産に対して損害を被らしめたるに及んでこれを賠償すること固より法律上の義務なりとす」。その場合には当然「損害を賠償することとせり」として、その一例として、宿営した村で民家を3戸燃やしてしまったという事例で、これについて「賠償すべきを義務となし、被害民に対し適当の賠償金を支払えり」。これは適当な処置であったという記述があります。

それから同じく中立国民に対する例ですが、イギリスの控訴院判決があります。これは1924年なのですが、第一次大戦中に中立国に当たるエジプトの木材会社が、イギリスから財産を押収された後、イギリスの戦争賠償裁判所で、続いて控訴院に出訴したという事案です。イギリスは当時抵抗しまして、戦時徴発は国家行為であるという責任を逃れようとするのですが、裁判所の判決は、国際法上は戦時徴発権というものがあるとしても、それは完全な賠償を行う義務を伴うものであると言っていて、結局賠償義務というのを認めるのです。中立国民に関するものとそのような例があります。

このような例が国が直接払った例だとすれば、押収とか徴発をめぐって交戦国がハーグ条約、戦時国際法に違反して、その結果もともとの所有者であった私人に関して財産の還付、あるいは賠償が認められた事例というのは非常に多数存在します。ただ事例の裁判の形態として押収または徴発した財産が、あとあと誰かに売られてしまい転売されてまた別の持ち主になっている場合に、その人を相手どって返還を求めた事例も多くあります。ですか

ら、訴訟の形式は私人対私人ということも多いのですが、実際にはそのなかでハーグ条約の違反の問題が扱われているということです。

これは主にロータパクト(Lauterpacht)が編集した国際法の判例集がありましてそのなかから探したのですが、そこにあげたようないくつかの事例があります。たとえばドイツ軍によって自動車を押収されて、対価の支払いも領収証の発行もなかったという事例。フランスの裁判所が元の所有者への返還を認めた。そのなかでハーグ条約を引いている。あと、その辺はみんな似たような事例ですね。馬とかオートバイとか車とか、そういうものを違法に押収徴発されて、その賠償または還付を求めた。事例として、フランスとかデンマークとかノルウェーとかオランダとか、各国のものが非常に幅広く事例が存在するので、いくつかの事例をそこにあげておきました。

ですから、まず私有財産の尊重という大原則があって、もし例外として徴発等をする場合には、領収証を出す、それであとから賠償すると、そういう取り扱いのなかで、ハーグ条約の違反に対して、財産の所有者である個人に賠償を払うということが、昔から広く行われてきて、それを国内の裁判所がちゃんとハーグ条約を適用してやっているということが重要な事実であると考えられるわけです。ですから、決して国際裁判所でなければそういう決定ができないというわけではないですし、むしろ個人にとっては国内裁判所のほうが出訴しやすい身近な存在であると言ってもいいかと思います。

そこできょうのおもな論点である「ハーグ条約 3 条の解釈と適用」に入りますが、以上のことを踏まえてハーグ条約について考えるとどのようになるかということです。民間人の私有財産を尊重するという考えが戦時国際法で一般化してくると、それが結果として戦争の終わり方にも影響をもたらすのですね。つまり、戦後処理のあり方として、国家が戦争にかけた戦費を返すというものでいいのか、あるいは損害賠償と考えるようになるのかという違いが出てくるわけです。伝統的には戦争の結果、勝った国が負けた国に要求する償金はかかった戦費の償還という考え方が強いものです。つまり、かかった費用は払い戻してくれ、ということで、たとえば、普仏戦争後のフランクフルト条

約であるとか、あるいは日本の場合は日清戦争のあと清から取り立てたお金とかいうものが「償金」といわれるものなのです。ただこれに対して第一次世界大戦というのは、文字どおり最初の世界的な戦争で、民間人の被害というのが非常に大きかったのですね。したがって、戦勝国が敗戦国に対して償金を求めるというだけではなくて、新たに「損害賠償」という考え方がそこに入ってくるわけです。

ヴェルサイユ条約では、連合国の国民が被った財産的被害に対して特別につくった混合仲裁裁判所というところに直接に賠償を求める訴えができるという仕組みがつくられました。これは国際法の翻訳では、よく個人が国際的レベルで権利を認められたという例であるというように紹介されることが多いのですが、これはそのような面だけで注目すべきということだけではなくて、私が今回注目したいのは、ではなぜこういうことが可能になったかという考え方の根拠であって、私が思うにそれは戦時国際法で、私権尊重の原則がもう確立してきて、しかも徴発等の賠償原則というものもできて実行が積み重なっているということが深く関係しているのではないかということですね。

そこでその次、「ハーグ3条の意義」というところですが、ハーグ条約3条の意義とか主旨はまずどういうものかと考えますと、これは藤田先生の本とか入江先生の本などでも書かれているのですが、まずひとつには規則の違反があった場合には国家に責任があると、それからとくに損害があった場合に金銭的な賠償というのがおもな内容なわけです。入江先生などは、まさしくこれは損害賠償にあたるものだという説明をされています。

そこで問題は、では賠償を払う相手方が個人でもあり得るかというのが最大の争点であるわけですが、これは文言を見た場合にどう解釈できるかということもありますけれども、いままでみてきた戦時国際法における個人の私有財産の尊重の原則、それから違法な徴発や押収の場合の賠償とか領収証の発行、そういうものをみれば、これもひとつの読み方として素直に読むと、損害を受けた個人であるという読み方も不可能ではないと思いますね。実際にメリニャック(Merignhac)というフランスの20世紀初頭の学者は、戦時国際

法に関する本をたくさん残していますけれども、彼はフランス国内法の不法行為規定というものを引き合いに出しながら、3条についても、原則として訴えを起こす資格があるのは、被害者であるということを言っているのです。

それからフォーシル(Fauchille)という学者の文言を引いてありますが、彼もフランス民法の不法行為の規定を引きまして、損害を受けた者が賠償を受ける権利があるというのは一般的な原則であるというようなことを言い、これが国際法レベルでも当てはまるというような説明をしています。注目すべきなのは、フォーシルはヴェルサイユ条約に言及してしまっていて、ヴェルサイユ条約で中央の帝国つまりドイツなどに、この賠償義務が課せられて個人が賠償請求などできることにさせられたのは、この考えに基づいていると言っていることです。それから同じくフォーシルの説明で、「交戦当事国に対し、その被害者に賠償する義務を課したハーグ条約3条は、個人の財産に対しての損害と同様、身体についての損害にも適用される」という説明もあります。

そういう学説があるということと、さらにはハーグ条約の起草過程がひとつあげられます。起草過程というのは、条約を解釈するときは、文言がはっきりしない場合の補助手段です。その補助的な手段としてハーグ条約の起草過程をみると、実は3条を提案したのはドイツなのです。なぜ、あとからさんざん破るドイツが当時言い出したかというのはひとつの疑問なわけですが、とりわけ中立国の世論を念頭において、中立国の国民に対して、戦争法を守るということをアピールするためにドイツが言ったというような説明がいくつかの本に書かれてありました。

当初のドイツの提案は、ハーグ条約に違反して中立のものに損害を与えた交戦国が彼らに賠償する責任を負うこと、敵対国のものに損害を与えた場合には和平の締結時に賠償を払うこと。つまりドイツの考えでは当時、個人に払うことは払うのですが、中立国の場合はすぐにだけれども、敵対国の場合は和平を結ばないとなかなかむずかしいだろうから後で払うという考え方だったのですね。起草過程を検討すると、このドイツの提案に対して、基本的な異議はなかったのですが、イギリスやフランスという国から中立国と敵対

国との国民で扱いを分けるのは少しおかしいという意見が出まして、そういう差別をするべきではないということで、結局「いずれかのものに損害を与えたもの」という文言に修正されるのですね。それが最終的には「いずれかのもの」ということばをとってしまい、3条の文言で決着するわけです。

そうすると、3条の起草の当初の主旨自体は、損害を与えた個人に対して賠償を払うことであったと考えてもいいと思います。実際、その点はカルスホーヴェン(Kalshoven)博士というオランダの学者が論文のなかで述べていることです。

ちなみにカルスホーヴェン博士は日本にも来日されていくつかの裁判所で意見書等も書かれていまして、1998年にいくつか続いて戦後補償裁判判決が出たのですが、そのなかで、オランダ人捕虜に関する東京地裁判決は、3条は国家だけでなく個人の救済「をも」目的としていたと認められるとそこまで言っています。ですから、「個人の救済だけが」とは言っていませんが、「個人の救済をも目的としていた」と言ったという点で、ひとつの打開があったというか、少し進んだというような感じが弁護士のなかにはあったようです。

以上がハーグ3条の文言の解釈、それから起草過程ですが、問題はその実際にそのように解釈できるか、あるいはそういう解釈がされてきたかということもあると思います。ハーグ3条の問題は確かに個人にも払うべきだとも認められたとして、実際にどういう3条の履行方法があるのかということです。3条はどういう方法で履行するかというは何も言っていないわけです。これは国際法では非常に一般的なことで、義務を課したあとで、それを具体的にどうするかは、国際であれ国内であれ各国が決める、考えるというかたちが多いですから、書かれていないわけです。先ほど引いた、当然個人なんだという解釈をしたメリニヤックも、実際には個人がひとりでやるということはむずかしいだろうと認めていまして、国家が事後に個人の請求をまとめて交渉することによって、はるかに効果的にできるだろうとしています。そうすると、それは国家がまとめて個人に代わってということですから、いわゆる外交保護権というかたちになるわけですね。

ただ実際には、次のような事実もあります。戦後処理の仕方というのは、もともとハーグ条約というのは戦時国際法ですから、いわゆる戦争中にどの国も守るべき法ですから、本来は勝った国が負けた国だけに責任を求める性格のものではないはずで、本来は両方が両方に違反の分を払わなければならないはずなのです、ただ実際には、そういうことはほとんどされてきませんで、だいたいは勝った国が負けた国に請求するということがほとんどだったわけです。その場合、包括的支払いということで、しかももらったあとも個人に実際に分けるとは限らないわけですし、配ったとしても被害の額に見合わないちっぽけな額であることも多いわけです。そういう事実がひとつあります。

きょう取り上げるヴェルサイユ条約ですが、これは個人の請求を国際的に処理するという手続きを特別にきちんとつくった例なのです。条約 231 条には、ドイツ等の国について「彼らが強い戦争の結果、連合国及びその国民に与えた一切の損失及び損害に対して責任がある」ということで、連合国の国民が敵国領土内にあった各自の財産、権利利益について受けた損害について損害賠償を請求できるということが認められたわけです。

先ほども少し触れましたが、この画期的な制度があったという説明はよくあるのですが、ではなぜこういうものをつくったのかという根拠のところあまり説明がないことが多いのです。ヴェルサイユ条約に起草したパリ平和会議に分厚い議事録があるのです。それを全部見たのですが、議事録自体には直接は出てこないのです。パリ平和会議で話していることは、具体的にどこまでのどういう形態の損害についてどういうかたちの賠償を認めるか、具体的な損害の認定とか支払いとかという話になっているのです。では、いつ考えられたのかというのが疑問なのですが、この点は、ロイド・ジョージ (Lloyd George) の回顧録というもののなかに少し出てきます。パリ平和会議に出ていたイギリスの首相ロイド・ジョージの回顧録をみると、「ドイツから補償を取り立てるという考えが、パリ平和会議で初めて考えられたというのはバカである」というようなことが書いてあるのです。「不法行為による損害につい

て賠償を払うというのは根本的な文明社会の原則である」というようなことを言っていて、続けて第一次世界大戦中に連合国が受けた甚大な被害というのを詳しく述べています。このなかで、「補償の考えは、この無法で無情な戦争の開始時から、連合国政府の念頭にあった」、イギリスの政治家による主張は、戦争初期のイギリスの首相アスキスの、戦争初期に主に被害にあっていた「ベルギーが犠牲にしたものをより多く取り返すまでは決して戦争を終わらせない」というような発言を引きまして、当初から考えていたということを書いています。それからドイツによる炭坑の破壊の記述がありまして、第一次大戦がいかに破滅的な破壊的な戦争であったかということで、1916年までには補償の問題はすでにかなり大きなものとして出てきたというような記述をしています。

まずベルギーの都市が破壊されて、次にフランスが主に破壊されるのですが、アスキスと当時のフランス首相兼外相ヴィヴィアーニの述べた戦争目的のなかでもそういうことが入っていたということもロイド・ジョージが述べています。あとそれからヴェルサイユ条約の個人賠償がどうやってつくられたかというのをいろいろ探していて、ちらっと出てきたのが、ジョードンという学者が、ジデルとヴァローが書いたヴェルサイユ条約の解説書の序文に「イギリスが基本的な考え方をつくった」旨を書いている、そのなかでイギリスの学者の功績としてペイン (Payne) とアルファン (Alphand) という人名をあげています。

ヴェルサイユ条約とハーグ条約の関係については、何人かの学者が述べています。たとえばガーナー (Garner) という学者が『国際法と世界戦争』という本を書いています。そのなかで「第2回ハーグ会議は、規則に違反して個人に与えられた損害に対して、個人に賠償する交戦国の義務が確立した」と述べています。ただこの人は「この責任は、本国に対してのものであるようにも見える」と言っているのですが、しかしそのあとで「ヴェルサイユ条約における個人への賠償は、ハーグ条約の規則の執行の試みの最初の例である」という解説をしています。

先ほども引いたフォーシルの本では、「第一次大戦が破壊的なものであったために、住民に補償を受ける権利、住民個人の損害の補償をしなければならなかった」という記述をしています。これについて具体的にフランスの国内法でそれがどうやって確保されたか、ヴェルサイユ条約のあとにフランス内のドイツ人の財産が清算されてそれにあてられたりするわけですが、そういうことにも触れています。

あとフランスの国内法に関して先ほど引いたジョードンという学者がまた出てきます。彼はフランスの国内法の背後にある考えとして、先ほどいちばん最初に引きましたルソーのような考えですね、つまり「戦争は国家間の問題であって個人の問題ではない」という考え、それからハーグ条約のリベラルな考え、それを擁護しようとするフランス精神の現れである」という文章を書いています。続きはフランス国内法の説明です。

こうやって考えてきますと、ヴェルサイユ条約をつくったパリ平和会議の議事録自体には直接は出てこないのですが、いろいろな資料をみますと、ヴェルサイユ条約で個人賠償を認めたというのは国際的な手続きをつくったということが画期的なのだけということだけではなくて、その基礎として個人の私有財産の尊重の原則というものがあって、損害賠償という徴発と押収の場合と同じような損害賠償の原則があったと考えていいのではないかと、私は思うようになったわけです。つまりハーグ3条というのは、「損害あるところに賠償あり」というのが一般的な損害賠償の原則を述べたものであって、何人かの論者が言っているように、ヴェルサイユ条約にしても何も無いところにそうやって手続きだけをつくったから権利が生まれたというのではなくて、もともと個人の権利があり損害賠償をするべきというのがあって、手続きとして国際的なものをつくったという、逆の話なのではないか、そのように見るべきではないかということです。

ヴェルサイユ条約は第一次世界大戦後です。では第二次世界大戦後はどうかというと、一般的に日本のサンフランシスコ条約などを念頭においてしまうと、個人は何ももらえなかったのが一般的なのではないかと思いがちな

のですが、案外そうではなくて、むしろシャルル・ルソー等の本によりまして、他の条約をとってみれば、第一次よりもさらに大きかった全面戦争であった第二次世界大戦の場合には、前の第一次の時よりもさらに広い権利を私人に与えたという解説になっているのです。たとえば 1947 年のイタリアやブルガリアやハンガリーなどとの条約の例というのがあがっていき、「連合国民の財産被害について、それを購入するのに必要な 3 分の 2 の額を払う」ということになっています。日本の場合はいろいろな考慮が入りまして、賠償放棄ということになりましたが、それは決して一般的ではなかったということ踏まえておきたいと思います。

それから最後に「外交保護権との関係」ですが、国家で解決済みではないかということがよく言われるわけですが、国家が賠償を放棄したことが、一身に専属する個人の権利をも取り去ってしまったというわけではないということです。ハーグ 3 条に非常に類似した規定であるジュネーブ条約第一追加議定書 91 条という規定がありますが、その解説書でも、赤十字国際委員会の「当事国は被害者が受ける権利がある賠償を否定することはできない」という解説を書いています。ですから同じ被害事実について国家の権利と個人の権利と両方あり得るとして、国家なら国家が請求をして賠償をとってそれで完全に被害を埋められればそれはそれでいいわけですが、そうでない場合には、回復されない被害が残っている限りは、個人はそれをなんらかの方法で追求することできるとみるべきではないかと、考えられるわけです。

実際こういう考え方は先ほどのカルスホーヴェン (Kalshoven) 博士のほかにもそれに賛同するダビッド (David) やグリーンウッド (Greenwood) らの学者の意見書もあって、これはこの研究会でも検討されたとおりです。

最後に、そういった国家の権利と個人の権利は並行して存在するのだという考え方は、1996 年のドイツ連邦憲法裁判所の判決で、ユダヤ人の強制労働をめぐる事件で述べた判断でもありました。これはポーランドが賠償を放棄したということによって個人の国内法による権利は消滅しないということを述べたものです。これについては広渡先生も述べているものがあります。

それからテオドア・メロン(Th.Meron)、彼は国際人道法の権威ですが、「ハーグ 3 条は被害者に対して原告適格を与えるように解釈されてきた」、これは本のなかの冒頭のコメントで述べていることです。ですから、結論としては、ハーグ 3 条が起草過程を見ると個人の救済がもともとの目的だったとして、国家が国家間で解決できればそれはそれで解決されたと考えてもいいかと思うのですが、実際そうではない場合には、当初の目的であった個人の権利はまだ残っていて、それをなんらかの使える手段で追及することは可能はずだと、少なくともそれを排除するなかの法的障害はないと思われるのです。確かに国際裁判所への出訴は特別に認められなければならないでしょうが、日本の戦後補償裁判はあくまで国内裁判所に出訴しているわけですから、国際法主体性云々という部分は少なくとも当てはまらないし、やはり実質的にハーグ 3 条の検討をして、いままでの実行例とも検討しないと、簡単に退けられない問題であると思います。

慰安婦問題に関しても、国家間の処理ができる余地があったにもかかわらずそれがされてこなかったということで、実際見込みもない、立法府も処置をとらないなかで、やはり裁判所が立法を促すなりなんなりして結論を出す、促すかたちの判決を出すというのがあるべき姿でしょう。それに戦後すぐではなく、もう 50 年も経っているということになると、戦後 50 年放置した責任も含めてそうするのが当然ではないかという考えもあると思います。

以上

アジア女性基金について

財団法人女性のためのアジア平和国民基金は、元「慰安婦」の方々への国民的な償いを行うこと、女性の名誉と尊厳に関わる今日的な問題の解決に取り組むことを目的として、1995年7月に発足いたしました。以来、政府と国民の協力によって具体的な事業を実施してまいりました。

元「慰安婦」の方々に対する事業は、1)元「慰安婦」の方々の苦痛を受けとめ心からの償いを示す事業として、国民の皆様のご協力を得た募金による「償い金」のお届け、2)国としての率直なお詫びと反省を表す日本国内閣総理大臣の「お詫びの手紙」、3)政府拠出金による医療・福祉支援事業から成り立っていました。この償い事業は、フィリピン、韓国、台湾において、285名の元「慰安婦」の方々に実施し、2002年9月末に終了いたしました。さらに医療・福祉支援を中心としたオランダでの事業は79名にお届けし、2001年7月に終了しました。インドネシアでの事業は2007年3まで継続いたします。

他方、武力紛争下における女性に対する暴力や人権問題、国際的人身売買およびドメスティック・バイオレンス(夫や恋人からの暴力)など、女性や子どもに対する暴力や人権侵害によって苦しむ方々は現在も後を絶ちません。

アジア女性基金では、過去の反省をふまえ、女性に対する暴力のない国際社会を築くため、国内外に女性の名誉と尊厳を守ることの重要性について啓発活動等、以下の活動にも積極的に取り組んでいます。

女性に対する暴力のない社会をめざすための啓発活動
女性が直面している問題についての国際会議の開催
女性の人権問題に取り組んでいる団体などへの活動支援
女性に対する人権侵害などについての原因と防止に関する調査・研究
暴力被害を受けた女性に対する援助者を育成するための研修

財団法人女性のためのアジア平和国民基金(アジア女性基金)

〒102-0074 東京都千代田区九段南2-7-6

電話 03-3514-4071 ファックス 03-3514-4072

Home Page: <http://www.awf.or.jp> E-mail: dignity@awf.or.jp