

# 良心に基づいて命令を拒否する兵士たち — ドイツ連邦軍における「共に考えてなす服従」の理念と実践 —

市川 ひろみ

ドイツ連邦軍 Bundeswehr は「制服を着た市民 Staatsbürger in Uniform」をその指導理念としている。この理念は、兵士を一人の市民としてその基本権が保障されるべき存在であると同時に、命令を自ら精査し服従すべきかどうかを判断すべき存在と位置付けるものである。すなわち、兵士は、自らに下された命令が違法あるいは非人道的な結果をもたらさないかを確認したうえで服従すること、そして、違法であると判断した場合には服従しない「共に考えてなす服従 mitdenkender Gehorsam」（＝批判的服従）が求められるのである。これは、兵士が、良心に反した行動を強いられない権利を保障しようとするものである。同時に、兵士には違法行為をなさない責任があり、また、政策の最終執行者である兵士自身が、国家行為を監視する契機ともなる。

冷戦後、域外での任務が増加している連邦軍では、下された命令を憲法および国際法、国内法にかんがみ違法であるとして命令を拒否する兵士が登場している。彼らは、「制服を着た市民」として「共に考えてなす服従」を実践するものとして位置づけることができる。しかし、現実には、連邦軍は彼らの行いを称賛するどころか、非難しており、「違法な命令を拒否する権利」が保障されているとは言い難い。

本稿では、自らの良心に基づいて命令を拒否した事例、および、現役の兵士に対し命令ではなく自らの良心に従って行動する権利を認めた連邦行政裁判所の判決を中心に紹介し、「共に考えてなす服従」の理念について論じる。

なお、本稿では兵卒も将校も区別することなく、兵士と表記する。但し、定訳のある軍人法 Soldatengesetz については、それにならった。

## 1. 兵士の人権保障と「共に考えてなす服従」

### 1. 1. 「制服を着た市民」

ヨーロッパで二つの大戦を引き起こしたドイツは、敗戦後、冷戦が激化する中で東西に分断された。東西対立の最先端に位置づけられた両国民にとって、武器をもってする役務は重大な関心事であった。ドイツ連邦共和国では、1949年の建国時（1955年の再軍備以前）から基本法（憲法）に「何人もその良心に反して、武器をもってする戦争の役務を強制されない」（第4条3項）とし、そして、その良心の自由については、「信仰および良心の自由ならびに信仰告白および世界観の告白の自由は、不可侵である」（第4条1項）と明確に規定している。

ドイツ連邦共和国は、再軍備にあたって、隣国、特にフランスとポーランドに対して、連邦軍 Bundeswehr が、ワイマール時代の「国家の中の国家」となってしまった帝国国防軍 Reichswehr とも、ナチス・ドイツ時代の国防軍 Wehrmacht とも決別していることを示す必要があった。そのため、1956年の憲法改正によって徴兵義務、兵士の基本権、連邦議会防衛委員会、防衛オンブズマンに関する条項が、基本法に盛り込まれた。政府が軍隊を道具として使うことができないよう、防衛政策全般に関して連邦議会の防衛委員会による厳格な統制が行われるようになった。

連邦軍の指導理念である「制服を着た市民」としての兵士は、「原理上、他の国民と同様の権利・義務をもつべきであって、それは一定の職務上の必要によって制限されるにすぎない」とされる。基本法17a条は、兵士について、意見表明の自由、集会の自由、請願権の自由の制限を認めているが、「例外としてのみ」定めており、兵士の地位から直ちに基本権の制約が導かれるわけではない。兵士の基本権保障は、「制服を着た市民」という指導理念から可能なかぎり拡張する理解が有力である<sup>1)</sup>。この「制服を着た市民」の構想は、次にあげる立法的処置の形態で保障されるようになった。兵士の選挙権を含む公民権の保障、上官の命令権限および懲戒権の制限、勤務と余暇の分離、下された命

令に対する審査権、ドイツ連邦議会の防衛監察委員 Wehrbeauftragter の導入にいたるまでの調停者の参加などである<sup>2)</sup>。軍法会議は廃止され、兵士に対する懲戒手続きおよび兵士の苦情処理手続きは、行政裁判権の下で行われる。第一審である部隊服務裁判所 Truppendienstgericht の管轄・構成等に関しては、国防軍規律法 Wehrdisziplinarordnung によって規定されている。同裁判所は連邦裁判所であり、その判決・決定にたいする控訴・抗告については連邦行政裁判所軍務部 Bundesverwaltungsgericht Wehrdienstsenat が判断する<sup>3)</sup>。

兵士の権利は、「軍事勤務の必要性」の範囲内で、法律に根拠をもつ義務によって制限される（軍人法 6 条<sup>4)</sup>）が、基本法で保障される信仰の自由権（第 4 条 1 項）は、法律による留保によっても侵害されることはない。兵士の権利が実際に保障されているかを連邦軍内でチェックする機能を担っているのが、連邦議会によって任命される防衛監察委員（防衛オンブズマン）である。監察委員は、連邦軍からは独立した存在で、予告なしに軍を調査することができるなど、大きな権限が与えられている。連邦軍の兵士やその家族は、軍隊内の待遇などについて、この制度を利用することができる。兵士は個々に、職務上の手続きを経ることなく直接に防衛委員に提訴する権利をみとめられ、提訴によって職務上処罰され、または不利益な取り扱いをうけないことが保証される<sup>5)</sup>。

## 1. 2. 「共に考えてなす服従」

「制服を着た市民」である兵士は、専門家として、能動的かつ良心に基づく服従、すなわち批判的服従をなさねばならない。服従義務は、兵士の義務のうちでも重要なものであるが、犯罪行為を命じられた場合には服従の義務はないばかりか、従ってはならない抗命義務がある。この抗命義務は、第二次世界大戦後、国際法上確立された。ナチス・ドイツを裁いたニュルンベルク戦犯法廷では、「国家行為の抗弁」も「上官命令の抗弁」も否認され、兵士には、その命令が明白に違法あるいは人道に反する場合、「抗命義務」があるとされた。同様に、日本の戦争責任を追求した東京裁判条例六条は、被告人の責任として、被告人が

就いていた公務上の地位や、政府又は上司の命令に従って行動した事実は、責任を免れる理由にはならないとした。その人が上官の命令下にあったか否かを問わず、海賊行為と同様に裁判を受け処罰される。個々の兵士には「違法な、あるいは人道に反する命令には従わない」権利と義務があるとされるようになったのである<sup>6)</sup>。

軍人法第11条1項は、「兵士は上官に従わねばならない。兵士は、上官の命令を最善を尽くして完全に、誠実に、即座に遂行しなければならない」としている一方で、「命令が人間の尊厳を傷つける、あるいは任務外の目的のためになされた場合は、命令に従わなくても不服従にはあたらない。誤解が避けられない場合であり、兵士にとって知りうる状況ではその命令を法的救済によって抵抗することが期待できない場合にのみ、責任を負わない」とし、2項では、「その命令によって犯罪を行うことになるような命令には従ってはならない。そのような命令に従った場合には、彼が犯罪を行うことになることを知っていたか、彼の知りうる状況でそれが明白であった場合にのみ、そのような命令に従った責任がある」として不服従の権利および義務を明記している<sup>7)</sup>。このように軍人法は、個々の兵士に「良心のない gewissenlos」ではなく、「良心的な gewissenhaft」服従、すなわち「共に考えてなす服従」を求めている<sup>8)</sup>。「制服を着た市民」としての兵士は、下された命令の実行可能性や意味について考え、違法・人道に反するものでないかを判断し、あるいは命令の修正が可能となるような反対意見を提起するよう求められる。専門家としての軍人は、能動的かつ良心に基づく服従、すなわち批判的服従をなさなければならないのである。

## 2. フローリアン・プファフ少佐による命令拒否

2001年9月11日の「同時多発テロ」を受けて、2003年3月、米国が主導する有志連合軍がイラクに侵攻した。ドイツはそれが国連安全保障理事会による決議によらないことを理由に、連邦軍をイラクに派遣しなかった。その一方でドイツ連邦政府は、NATOの一員として、米国・英国の政府に対してドイツ領

土内の上空通過権を保障し、ドイツ国内の施設を使用すること、これらの施設の護衛、トルコ上空の監視のためにドイツ兵が早期警戒管制機 AWACS に乗り込むことにも同意していた。

当時、フローリアン・プファフ Florian Pfaff 少佐は、戦場での情報管理をより効果的にするためのソフトウェアの開発に携わっていた。このソフトウェアが完成すれば、ドイツ連邦軍と緊密な関係にある米軍も利用することが予想された。彼の上官は、このソフトウェアが米軍に利用される可能性を排除できなかった。2003年4月、彼は、自分が違法であると考える米軍のイラク戦争を支援することはできないとして、このソフトウェア開発に携わることを拒否した<sup>9)</sup>。彼は、侵略戦争への協力を罰する基本法および刑法にてらして、イラク戦争に関わることは違法であると主張した。基本法第26条1項は、「諸国民の平和的共同生活を攪乱し、特に侵略戦争の遂行を準備することに適合し、かつ、その企図をもって着手される行為は違憲である。その行為は処罰されなければならない」とし、刑法第80条は「ドイツ連邦共和国が関与するような侵略戦争を準備し、かつそれによってドイツ連邦共和国に戦争の危険をもたらす者は、終身あるいは10年以上の自由刑に処せられる<sup>10)</sup>」と規定している。プファフは、防衛のためではない戦争は、「業務上の殺人 *Totschlag im Amt*」であって兵士に殺人を命令することであり、到底許せるものではないと考えていた。彼は、兵士であることに誇りをもっているからこそ、「共に考えてなす服従」を定めた軍人法に則り、違法な命令には従わないことを明確に示したのだった<sup>11)</sup>。

プファフは精神科医に送られ、1週間の検査の後、健康であるとされた。部隊服務裁判所は、2004年2月、彼の命令拒否は「イラク戦争との因果関係はない」として、命令違反により大尉へと降格の判決を下した<sup>12)</sup>。これに対し、連邦軍とプファフの両方が連邦行政裁判所に控訴した。連邦軍の軍規律検事は、プファフの除隊を求めている。

2005年6月21日、ライプチヒにある連邦行政裁判所第二軍務部は、「国連憲章および国際諸法の禁じる暴力行使にかんがみ、イラクに対する戦争には重大

な法的懸念がある」として、プファフに良心の自由に基づいた命令を拒否する権利を認めた<sup>13)</sup>。判決は、軍人法の定める服務義務は、兵士が従うべき中心的な義務であるが、それは「絶対的な」服従を求めるものではないとの明確な判断を示した。さらに、連邦軍がプファフに対して、イラク戦争に反対する態度を理由とした昇進禁止など不利益となる扱いをすることも禁じた。

ところが、無罪判決の後、プファフは連邦軍によって「良心のために十分に役立たない（＝いかなる任務にも対応できるわけではない：筆者）」として昇進を停止された。そのため、プファフは再び裁判に訴えねばならなかったが、このような昇進停止は違法であるとして、連邦軍に撤回を命じる判決を勝ちとった<sup>14)</sup>。すると、次に連邦軍は、2008年にプファフが著書『職務上の殺人—いかに平和が裏切られたか』（*Totschlag im Amt — Wie der Friede verraten wurde*）を出版したことを取り上げ、「人格が問題だ」として昇進停止令を下した<sup>15)</sup>。連邦軍とプファフとの法廷での争いは、彼の2013年5月の退職後も続いた。

### 3. 「共に考えてなす服従」を認めた連邦行政裁判所判決

2005年6月21日の連邦憲法裁判所の判決は、現役兵士に、命令ではなく自らの良心に従って行動する権利を認めた画期的な判決であった。その中で、兵士は、基本法第4条1項に保障された良心の自由を守るために、命令を受け入れられないものとして拒否することができると明確に示している。さらに判決では、軍人法第11条第1項によって根拠付けられる、与えられた命令を「誠実に（最善の力で完全に直ちに）」執行しなければならないという個々の兵士の中心的な義務は、無条件の服従ではなく、「共に考えてなす服従」であり、命令を執行した結果について、特に自身の良心についての権利と倫理的な「限界」をよく考えて服従することを求めているのだとした。

そして、基本法および軍人法から、服従の法的限界が生じる（命令に拘束力がない）場合として次の7つを示した。1. 人権を侵害するもの、2. 任務上

の目的が欠けているもの、3. 犯罪行為となるもの、4. 執行することが不可能あるいは意味がないもの、5. 基本法第26条1項（侵略戦争の禁止）<sup>16)</sup>違反のもの、6. 国際法の一般原則<sup>17)</sup>に違反するもの、7. 基本法第4条1項（信仰・良心の自由）<sup>18)</sup>に違反するものである。プファフのケースでは、良心の自由を侵害する命令とされた。

判決はイラク戦争の違法性について、米国および英国によってイラクに対して開始された戦争は、国連憲章の暴力の禁止およびその他の有効な国際法に鑑みて、重大な法的懸念があるとしている。その理由として、この戦争のために、米国および英国の政府は、彼らに権限を与える国連安全保障理事会の決議も、国連憲章第51条<sup>19)</sup>によって保障されている自衛権も抛り所とすることができなかったことをあげている。さらに、ドイツ連邦共和国は、NATO 条約、NATO 部隊規約、NATO 部隊規約附属協定および駐留協定によっても、国連憲章および国際法に反する、NATO 加盟国の国際法違反の行動を支援する責任を予定していないことを確認している。

判決は、連邦軍はイラク戦争の有志連合には加わっていなかったが、ドイツが行っていた具体的な支援がプファフに「重大な良心の葛藤」を引き起こしたことを認め、この重大な良心の負担が正当化されるために、彼の任務が実際にイラク戦争を支援するかどうかは必要ではなく、「起りうる／重大な ernsthafte 可能性」で充分であるとしている<sup>20)</sup>。申し渡された命令を遂行しないためには、その命令は殺人にかかわるという彼の確信と、個人の良心が命令の遂行よりも優先されるということだけで足りるとした。但し、その良心の葛藤は他の人が確認できるよう跡づけされなければならない。そのために、良心の決断が真剣で、深く、絶対的なものであることを言葉によって明確に示す必要がある。

また、ある兵士による基本権の主張が、そのときどきの上官および連邦軍にとって「邪魔なもの／妨害するもの」あるいは「負担となる」と思われる場合であっても、そのために、当然に基本権が制限されるべきであるということは、

国家を防衛するために軍隊を設置するとした基本法第87a条1項<sup>21)</sup>から導きだされることはないと明示した<sup>22)</sup>。基本法による「効果的な国土防衛の機能能力」の達成には、憲法によって強制的に設定される保護、特に良心の自由権が損なわれないことが常に保証されるということが含まれるとした。

#### 4. 「共に考えてなす服従」が認められなかった事例

このような連邦行政裁判所の判決が示されたにもかかわらず、連邦軍兵士にとって良心に基づいて命令を拒否することは困難であり続けている。次の2つの事例に明らかのように、連邦軍は、兵士が「共に考えてなす服従」を実行することに対してきわめて強圧的に対処しているからである。

クリスティアーネ・エルンストゥェットウル Christiane Ernst-Zettl 衛生兵は、2005年2月からアフガニスタンの国際治安支援部隊 International Security Assistance Force: ISAF に非戦闘員として派遣されていた。ところが、4月16日に彼女は衛生兵であることを示す赤十字の腕章を外して、カブール近郊にある ISAF 駐屯地で働く地元の女性の警備の任務に就くよう命令された。この命令に対して、彼女は国際人道法によれば、衛生兵は戦闘任務についてはならないのに、武器を持つての警備任務は非常時には武力行使する可能性があるとして、この命令に文書で疑問を呈した。これに対し、国防省は、クンドゥスは戦争状態ではなく、戦闘員と非戦闘員を区別する必要はないという見解を示した。そして、エルンストゥェットウルは、任務に疑問を呈したことで、上官の安全を脅かし、仲間のことを考えずに行動したとして、懲罰的に本国に帰国させられ、800ユーロの罰金を科された。この処分に対して、彼女は部隊服務裁判所に苦情を申し立てたが、裁判所は、命令そのものは国際法違反であることを認めながら、彼女の訴えについては形式的な理由で却下したのだった。さらに、彼女が連邦行政裁判所に申し立てを行った際も、手続き上の問題を理由として門前払いをした<sup>23)</sup>。

「航空兵器システム電子戦センター」に勤務していたフィリップ・クレー



ファー Philip Klever 中尉は、2012年12月に、2013年7月から11月の間、アフガニスタンのマザリシャリフにある NATO での任務を引き継ぐよう命令を受けた。彼の任務は、ドイツ空軍戦闘機ユーロファイターの電子航空戦指揮であるが、その詳しい内容は厳密な軍事機密に属する。彼は、すでに派遣されている同僚からの情報から、自らの任務がカブールにある ISAF 司令部と調整する、電子戦の特別航空機の出動計画の指揮にあると認識するに至った。それは、妨害航空機が電子磁気エネルギーを照射することで、地上の通信と通信網を阻害し、麻痺させ、アフガニスタンのゲリラ戦闘員を「黙音化する」ことで、ISAF が効果的に空爆を行えるようにする任務であった。彼の支援する空爆が国連の安全保障理事会から委任された ISAF 任務だけでなく、米軍が主導する「不朽の自由作戦 Operation Enduring Freedom」の範囲にまで及ぶ可能性は否定できなかった。彼は、自分が命じられた任務が「不朽の自由作戦」を支援する可能性があるとして、この派遣命令を拒否した<sup>24)</sup>。

彼は、自らの決断について2013年2月に上官に口頭で、続いて書面で表明した。「私は、…ISAF に受託された任務の範囲において、私の任務領域のある特定の部分が、受託されていない任務である不朽の自由作戦の領域に及ぶと確信するようになりました。そのため、アフガニスタンでの私の任務と私の良心とを合致させることは、私にとっては不可能です。そこでは、犯罪行為に関わることになるでしょう。私は、国際法上の懸念のある任務には寄与しないことを表明します」<sup>25)</sup>。書面での表明から間もなく、クレーファーは、外国任務に就くことについての、医学的な有用検査 Tauglichkeitsuntersuchung として、連邦軍病院精神科に送られた。1週間後、「兵士は健康で、彼は良心を持っている。良心は病気ではない」という結果が出された。その約2ヶ月後、彼の命令拒否は公式に承認された。

しかし、それと同時に、彼に対する職務上の嫌がらせが始まった。彼が携わっていた任務はアフガニスタンでの任務とは全く関係がなかったにもかかわらず、それまでの全ての任務から切り離され、別の任務地に転属された。彼一人が同

僚から隔離され、倉庫として使われていた刑務所のような部屋に移された。彼の行動について、5月30日にドイツ公共放送連盟 ARD の番組 PANORAMA が報道してから、嫌がらせが激化した。彼はかつての自分のオフィスに立ち入ることも、同僚と話をすることも禁じられた<sup>26)</sup>。さらに、連邦軍は、クレーファーが番組に出演後に、彼に対して二つの懲戒手続きを起こした。その後、連邦軍とクレーファーは、当初の契約期間である2016年を前に、2013年9月30日で除隊することに合意した<sup>27)</sup>。

この二つのケースは、いずれも連邦軍の域外派遣で他国との協力・合同任務にあたって起こっている。エルンスト・ツェットウルのケースでは、連邦軍服務裁判所は、当該命令が国際法違反であることを認めつつも、その点について指摘したことで処罰された兵士を救済しなかった。「制服を着た市民」の理念からすれば、国際法違反の行いを未然に防ぐことに寄与した行いは評価すべきである。クレーファーのケースでは、連邦軍は「共に考えてなす服従」として命令拒否を承認しておきながら、あからさまで執拗な嫌がらせを行い、結局は除隊させたことで、この理念を形骸化させている。命令拒否を承認することで、形式的には、クレーファーは「共に考えてなす服従」を体現したケースのように見えるが、「制服を着た市民」の理念で重要であった兵士の基本権保障は全く顧みられないばかりか、彼の人権を侵害する扱いをしている。どちらのケースも、連邦軍の態度は「制服を着た市民」による「共に考えてなす服従」という指導理念に反するものである。

そのような理念を欠く英米軍においては、兵士は、より厳しい状況を覚悟しなければならない。イラク戦争が国際法違反の戦争であると確信し、イラク派遣命令を拒否したエーレン・ワタダ Ehren Watada 米陸軍中尉と、マルコム・ケンドールスミス Malcom Kendall-Smith 英軍軍医の二人には批判的服従が認められることはなかった。

ワタダは、イラク戦争への派遣を公けに拒否した米軍で唯一の将校（中尉）である<sup>28)</sup>。彼は、2001年9月11日のテロ後、祖国に奉仕したいと大学卒業後の

2003年、陸軍に入隊した。2005年に上官から所属部隊がイラクへ派遣されることを知らされ、将校として部下に対する責任をまっとうできるようにイラク戦争について調べた。そして、イラク戦争が国際法<sup>29)</sup>のみならず米国憲法にも違反する不道德な戦争であると確信するようになり、このような戦争への参加は自分の良心が許さないと、2006年1月辞職を願い出た。軍はこれを受理しなかったため、ワタダは6月7日に「合衆国陸軍の将校として、重大な不正義に対して声を上げることは自分の責務である」という声明を発表した。彼は、イラク戦争が国内法的にも人道的にも過ちであると判断し、そのような不正を行うことを、自らの「名誉と誠実を重んじる将校として」拒否すると明言した。それは、彼にとっては、将校への就任宣言「米国の法と人々を守る」を履行することだった。ワタダは、国連安全保障理事会決議に基づくアフガニスタンへの派遣命令であれば、拒否はしなかったと語っている。2006年8月12日には平和のための帰還兵の会 Veterans for Peace<sup>30)</sup>の全国集会で「市民として市民に」、「違法な戦争を終わらすために、兵士は戦うことを止めることを選ぶ」とスピーチを行った。また、戦場に派遣されることへの準備はできているが、「不法な戦争に行くより、刑務所に行くことを選ぶ」と発言している<sup>31)</sup>。制服を着用せず、基地の外で、勤務時間外での意見表明であり、軍の規則にも違反していないにもかかわらず、彼が行ったこれらのスピーチに重い罪があるとされた。イラク派遣のための飛行機搭乗の呼び出しに応じなかった部隊移動不履行の罪だけでなく、スピーチの内容を問題として、検察は、6年の刑罰と懲戒除隊を求めた。ワタダは、3年以上に及ぶ法的争いの後、2009年10月に除隊した<sup>32)</sup>。どのようにして、彼が自由刑を受けることなく除隊することができたのか、詳細は明らかにされていない。

英国王立空軍衛生兵であったマルコム・ケンドール・スミス Malcom Kendall-Smith は、2度のイラク派遣の後、2005年6月～7月のイラクでの任務を拒否した。彼は、イラクへの侵攻は違法であり、その後の占領も国連決議によって正当化できないと考えるようになっていたからである。「私が違法で

あると信じる命令に従うことは、私を国内法・国際法違反の状態に置くことになり、そのようなことをする用意はない。もし、私がイラクに行かなければならなかった場合、私は刑法的な責任を負うことになっていただろう<sup>33)</sup>」と述べている。

彼に対して、2006年4月13日、5件の「計算され意図的な不服従」によって、軍事法廷で8ヶ月の自由刑の判決が下され、除隊された<sup>34)</sup>。軍法会議裁判官は、判決理由について次のように述べた。「あなたは、…自分自身を殉教者にしようとした。あなたは驚くほどの高慢さを示した。秩序の順守は、規律ある軍の核心である。命令への服従を拒否するということは、その部隊は規律ある部隊ではなく群衆となる。英国軍の制服を着ている人は、従うべき命令を選択することはできない。そうしようとする人々は深刻な結果に直面しなければならない」<sup>35)</sup>。更に判決は、イラクにおける英国軍の存在はイラク政府の意思と国連決議によって正当化されるとした。そして、そもそも侵略の罪は、国家政策に責任のある国家の最高責任者か軍の最高指揮官によってのみ犯しうるものであり、指揮命令系統の低いレベルの兵士にはこの責任はない。ケンドール・スミスは、軍内での階級が低く、十分な責任を負っておらず、彼が犯罪行為に加担するかもしれないという訴えはありえないとした<sup>36)</sup>。これは、兵士も一人の責任ある市民として命令への批判的な服従を求める「制服を着た市民」とは対極にある兵士の捉え方である。

## おわりに

武力行使を担う軍隊では厳格な命令への服従が基本的な原理である。しかし、命令によって何かをなすことを求められたとき、それが、自己の良心と背反する場合、個人は、どのように行為すべきなのか。歴史を振り返れば、命令への絶対的な服従は、数知れない残虐行為をもたらしてきた。

ドイツ連邦軍の指導理念である「制服を着た市民」は、兵士であるからこそ、「悪をなせ」と命令された時には「市民」として責任ある行動を取ることを求

めている。これは、人類が長く続いた惨禍の歴史から、二つの大戦を経てようやく学び取った理念である。たとえ形式的には「合法的」になされた命令であっても、それが違法・不正である場合には、兵士はその命令に従ってはならない。そのことは、兵士自らが所属する組織の意思決定に参加することでもある。しかし、「制服を着た市民」による「共に考えてなす服従」を実践した兵士の権利が認められたのは、連邦行政裁判所のプファフのケースのみである。連邦軍の命令拒否者への態度は、この理念をないがしろにしていると云わざるを得ない。

違法なあるいは非人道的な命令への抗命義務は、国際法にも謳われている理念である。たとえ、それが命令されたものであっても、国際法に違反する行為は兵士個人が罪を問われる。軍隊の任務について、祖国防衛のように自明ではなく、誰が「敵」なのかが明らかではない戦場であって、兵士は一人ひとりが自らの判断で国際人道法を遵守することが求められている。そのような今日の軍隊においてこそ、「共に考えてなす服従」の理念は、兵士の権利保障という観点からのみならず、違法行為への警鐘としても、その重要性は増している。

## 註

- 1) 水島朝穂『平和の憲法政策論』日本評論社、2017年、355頁。
- 2) 水島朝穂『現代軍事法制の研究—脱軍事化への道程—』日本評論社、1995年、61頁。
- 3) 部隊服務裁判所（第一審）と連邦行政裁判所兵役部（第二審）とを総称して、兵役裁判所（Wehrdienstgericht）という。
- 4) 軍人法第6条「兵士は、他の市民と同様の権利を有する。兵士の権利は、軍事勤務の必要の範囲内で、法律に基づく義務によって制限される」
- 5) 三浦耕喜『兵士を守る 自衛隊にオンブズマンを』作品社、2010年、参照。連邦議会防衛監察委員ホームページ <https://www.bundestag.de/parlament/wehrbeauftragter>（最終閲覧日2020年1月7日）
- 6) この二つの裁判は、兵士個人に求められる「抗命義務」についての重要な先例となった。1948年のジェノサイド禁止条約、1949年のジュネーブ4条約、1968

年の戦争犯罪及び人道に反する罪に対する時効不適用条約、1977年のジュネーブ条約追加議定書が採択された。多谷千香子『戦争犯罪と法』岩波書店、2006年、6頁。兵士個人の責任については、藤田久一『戦争犯罪とは何か』岩波書店、1995年、前田朗『戦争犯罪論』青木書店、2000年他を参照。国際刑事裁判所（1998年の国際刑事裁判所ローマ規程）については、安藤泰子『国際刑事裁判所の理念』成文堂、2002年参照。

- 7) 自衛隊においても、隊員は違法な命令には従わないことが求められている。自衛隊法第57条は、「隊員は、その職務の遂行にあたっては、上官の命令に忠実に従わなければならない」とするが、命令の内容は法令上命令を受ける者の職務に属し、適法で、実行可能なものでなければならない。命令に明白かつ重大な違法があると認められる場合、その命令は無効とされる。命令は、国内の軍事法制上合法であるのみならず、国際人道法をはじめとする国際法上の規程にも合致していなければならない。自衛隊員が、命令の違法性を知りながら、あるいは違法であることが命令を受けた者の知ることのできた状況から明白であるにもかかわらず、犯罪命令を遂行した場合、刑事責任を問われる。つまり、違法な命令に従った場合、その責任は兵士個人が負うとされているのである。奥平穰治「軍事組織における指揮命令関係の課題—わが国の国際平和協力の一層の推進に向けて—」『防衛研究所紀要』第12巻第2・3合併号（2010年3月）、72～73頁。
- 8) もっとも、現在の連邦軍では、上官が私的な目的で命令する場合などが、その例とされている。2017年8月にベルリンにある連邦軍広報事務所を訪れた際、担当の将校は、筆者の「全ての命令の違法性・実行可能性を判断するのは困難ではないか」との質問に、「2秒で判断可能である」と答え、具体例として、自動車の運転を命じられた部下が免許証不携帯である場合をあげていた。
- 9) Florian D. Pfaff, Totschlag im Amt — Wie der Friede verraten wurde, HWK Verlag, 2008、市川ひろみ「抗命する義務—批判的服従を実践したドイツ連邦軍少佐」、『わだつみのこえ—日本戦没学生記念会機関誌—』131号、2009年、5～12頁。
- 10) この条文は、2017年1月1日に改正されたため、2016年12月31日までのものである。
- 11) 「講演 軍人の抗命権・抗命義務—イラク戦争への加担を拒否したドイツ連邦軍少佐に聞く—」市川ひろみ訳『法学館憲法研究所報』創刊号、2009年7月、42～52頁参照。2008年8月ミュンヘンでのインタビューの際に、筆者が「あなたが命令を拒否した行いは市民的不服従として捉えることができる」と伝えると、彼は「私は、市民としてではなく兵士として行動した」と応え、彼の兵士

- としての矜持を感じさせた。彼は、国際人権連盟 Internationalen Liga für Menschenrechte よりカール・フォン・オシエツキー賞 Carl-von-Ossietzky-Medaille (2006年)、プウルテンベルク福音教会同盟 Offenen Kirche より市民的勇気を称える賞 AMOS-Preis (2007年)、世界市民連合 Association of World Citizens より世界市民賞 World Citizen Award (2008年)を受賞している。
- 12) プファフを降格処分とした連邦軍部隊服務裁判所も、彼が命令を自ら審査することを定めた軍人法に忠実であったことを評価している。
  - 13) Urteil des 2. Wehrdienstsenats vom 21. Juni 2005 BVerwG 2 WD 12.04.
  - 14) Jerry Sommer, 'Der Fall Florian Pfaff – Wie die Bundeswehr mit internen Kritik umgeht', NDR-Sendereihe "Streitkräfte und Strategien", 9. April 2011, zit. nach <http://www.ag-friedensforschung.de/themen/Bundeswehr/pfaff3.html> (12. 10. 2019)
  - 15) プファフによれば、著書を出版する際、事前に上司に本の内容について問題がないか確認を求めた。これに対し、本の内容についての批判はなかったばかりか、「この著書は表現の自由」であると回答があったという(2008年8月ミュンヘンで筆者が行ったインタビューによる)。Sommer, 'Beförderungssperre trotz guter Beurteilungen – Unbequemer Stabsoffizier verlässt die Bundeswehr', NDR-Sendereihe "Streitkräfte und Strategien", 4. Mai 2013, zit. nach <http://www.ag-friedensforschung.de/themen/Bundeswehr/pfaff4.html> (12. 10. 2019)
  - 16) 基本法第26条1項「諸国民の平和的共存を阻害するおそれがあり、かつこのような意図でなされた行為、とくに侵略戦争の遂行を準備する行為は、違憲である。これらの行為は処罰される」
  - 17) 基本法第25条「国際法の一般原則は、連邦法の構成部分である。それは、法律に優先し、連邦領域の住民に対して直接、権利および義務を生じさせる」
  - 18) 基本法第4条1項「信仰および良心の自由ならびに信仰告白および世界観の告白は、不可侵である」
  - 19) 国連憲章第51条「この憲章のいかなる規定も、国際連合加盟国に対して武力攻撃が発生した場合には、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持に必要な措置をとるまでの間、個別的又は集団的自衛の固有の権利を害するものではない」
  - 20) BVerwG 2 WD 10.04, S.72., Manuel Ladiges, Irakkonflikt und Gewissenkonflikte, Wissenschaft & Sicherheit online Texte des Bundesverbands Sicherheitspolitik an Hochschulen, Nr. 02/2007-22. März 2007, S. 6.
  - 21) 基本法第87a条1項「連邦は、防衛のために軍隊を設置する。軍隊の員数およ

び組織の大綱は、予算によって明らかにしなければならない」

- 22) Ladiges, S. 8.
- 23) Jürgen Rose, Dienst an der Waffe, statt Menschen: Der Fall Christiane Ernst-Zettl Burch der Genfer Konventionen am Hindukusch- eine gemäßregelte Sanitätssoldatin bleibt ohne gerichtlichen Beistand, *der Freitag*, 04. 01. 2008. 彼女は、筆者が2011年8月にミュンヘンで行ったインタビューの際に、命令に疑問を呈したことについて、連邦軍兵士として当然の行いをしたと話していた。
- 24) Jürgen Rose, Gewissen ist keine Krankheit, *Ossietzky*, 16/2013.
- 25) この文面は、兵士の良心の自由を認めた2005年6月21日の連邦行政裁判所判決において示されたように、本人の良心の危機が明確になるように配慮されていた。
- 26) Jürgen Rose, Gewissen ist keine Krankheit, *Ossietzky*, 16/2013.
- 27) Johannes Jolmes, Ende der Schikane: Verweigerer Klever verläßt Bundeswehr, *Panorama* (ARD), 5. Sep. 2013
- 28) Ret. Col. Ann Wright, To Refuse To Serve, June 27 2006, [http://www.tompaine.com/print/to\\_refuse\\_to\\_serve.php](http://www.tompaine.com/print/to_refuse_to_serve.php) (2007年2月15日)、ワタダ中尉支援のホームページ <http://www.thankyoult.org/> (2006年12月2日)、「陸軍中尉イラク派遣信念で拒否」『中国新聞』2007年1月14日
- 29) 国際法上合法とされる武力行使は、自衛および国連決議に基づく場合のみである。イラクへの侵攻は、国連決議なしに行われた。当初、サダム・フセイン大統領が使用するおそれのある大量破壊兵器の存在が、「自衛」の論理として開戦の理由にあげられていたが、国際法で認められる自衛には、先制攻撃は含まれない。また、大量破壊兵器そのものも見つからなかった。
- 30) 平和のための帰還兵の会のホームページ <https://www.veteransforpeace.org/> (2020年1月7日)
- 31) ワタダのスピーチは、アン・ライト、スーザン・ディクソン『異議あり！良心の声—戦争に黙ってはいけない』山猫軒書房、2009年、182～196頁。Jeremy Brecher & Brendan Smith, 'Will the Watada Mistrial Spark an End to the War?', *The Nation*, February 9, 2007 <http://www.thenation.com/doc/20070226/brechersmith> (2007年2月15日)
- 32) オバマ政権発足後の2009年5月になって、司法省の要請によって連邦判事は、二度目の軍法会議が憲法違反であるとした連邦裁判所の判決に対する上訴を断念した。
- 33) *The Independent*, 14. 04. 2006, in Briten: Conscientious objector sentenced to eight month in prison, War Resisters' International, <https://wri-irg.org/en/>



news/alerts/msg00063.html (2020年1月9日)

34) Ladiges, S. 2.

35) a. a. O.

36) a. a. O.

<キーワード>

命令拒否 批判的服従 兵士の人権 ドイツ連邦軍

