

テロリストに対する自衛権の適用可能性 (4)

近藤 航***

目 次

I. はじめに

1. 問題の所在
 - (1) テロと国際法
 - (2) テロと自衛権
 - (3) テロと武力攻撃
2. 分析範囲

II. 「武力攻撃」の主体

1. 所在国による武力攻撃

* 博士(国際経済法学) 横浜国立大学、2012年。一橋大学大学院国際・公共政策教育部ティーチング・アシスタント(2012年度)、同大学大学院法学研究科リサーチ・アシスタント(2013～2015年度)。グラスゴー大学法学部(・大学院)(The University of Glasgow, School of Law)(英国/スコットランド)客員研究員(2017年1月～3月)。城西国際大学経営情報学部非常勤講師(2017年4月～)。関東学院大学法学部非常勤講師(2017年9月～)。

** 本稿は拙稿「テロと自衛権—国連憲章第51条『武力攻撃』の主体と内容—」博士論文(横浜国立大学)、2012年の第3章と第4章を全面的に修正したものである。

- (1) 国際司法裁判所の基本姿勢
 - (2) 国際司法裁判所の曖昧性
2. テロリストによる武力攻撃

Ⅲ. テロリストに対する自衛権の適用根拠

1. 理論的根拠

- (1) 憲章第51条
- (2) 憲章第2条4項
- (3) 憲章第1条

2. 実証的根拠

- (1) 安保理決議1368および1373
- (2) 9.11テロ事件後の国家実行(以上、第25巻第1号)

Ⅳ. 憲章第51条「固有の権利」の意義

1. 戦前の国際慣習法上の権利

- (1) 憲章による明示的保存
- (2) 憲章による黙示的保存の可能性
- (3) 保存の困難性
 - i. 新たな国際慣習法の生成
 - ii. 新たな国際慣習法に基づく憲章の解釈・修正
 - (i) 憲章の解釈
 - a. 文言主義的解釈
 - b. 目的論的解釈と事後の実行
 - (ii) 憲章の修正
 - iii. 解釈・修正の限界

2. 自然権に由来する権利

- (1) 国家防衛の最後の砦としての自衛権
- (2) 最後の砦となりうる他の法理

Ⅴ. 憲章第2条4項「武力行使」の主体・客体との整合性

1. テロリストに対する武力不行使原則の適用可能性

(1) 否定説

i. 国内法の域外適用

- (i) 立法管轄権と執行管轄権
- (ii) 域外法執行の目的

ii. 緊急避難

- (i) 強行規範との抵触可能性
- (ii) 強行規範の主体
- (iii) 強行規範の敷居 (以上、第 26 巻第 1 号)

iii. 自衛権

(i) 自衛権の構造

- a. テロリストによる攻撃
- b. テロリストに対する反撃

(ii) 所在国に対する自衛権の例外

(iii) テロリストに対する自衛権

- a. 自衛権による正当化の必要性
 - (a) 所在国が存在しない場合
 - (b) 所在国の同意がある場合
 - (c) テロリストの行為が所在国に帰属しない場合

b. 正当化対象

- (a) 「武力行使」という国際違法行為
- (b) 「武力行使」以外の国際違法行為
- (c) 国際違法行為以外の行為 (以上、第 26 巻第 2 号)

(2) 肯定説

i. 自衛権

ii. Kolb 説の特徴：憲章第 2 条 4 項の人的適用範囲の目的論的解釈

- (i) 武力行使能力
- (ii) 領域基盤
 - a. 領域基盤を持つテロリスト

- b. 領域基盤を持たないテロリスト
 - c. 「領域基盤」要件の法的位置づけ
 - iii. 矛盾：憲章第2条4項「国際関係」の意味と効果
 - iv. 意義
 - (i) 武力不行使原則の実効性
 - (ii) 問題解決のための実践性(以上、本号)
2. 友好関係原則宣言
- (1) 東側・非同盟・中南米諸国の解釈
 - (2) 西側諸国の解釈
 - (3) 対立解釈の部分的残存
 - i. 従属人民に対する「強制行動」の禁止
 - ii. 「強制行動」に対する「自衛権」
3. 国際司法裁判所
- (1) 壁事件(2004年)
 - i. パレスチナの未成熟な国家性
 - ii. パレスチナに対する武力不行使原則の適用可能性
 - (2) 壁事件のインパクト

VI. 事例

1. 自衛権の主張と肯定的反応
- (1) 不朽の自由作戦(2001年～)
 - (2) 壁事件(2004年)
 - (3) 第2次レバノン戦争(2006年)
 - (4) オサマ・ビン・ラディン殺害作戦(2011年)
 - (5) 対ISIL空爆(2014年～)
2. 否定的反応とその理由
- (1) 自衛対象の誤認(誤爆)
 - i. ケニア・タンザニア米国大使館爆破テロ事件(1998年)
 - ii. ダマスカス事件(2003年)

- (2) 自衛方法の残忍性 (均衡性・自決権・人権法・人道法違反等)
 - i. 第2次チェチェン戦争 (2002年)
 - ii. 壁事件 (2004年)
 - iii. 第2次レバノン戦争 (2006年)
 - iv. イスラエルのガザ地区攻撃 (2008～2009年)
- (3) 「武力攻撃」の不在 — FARC 事件 (2008年) —

Ⅶ. おわりに

- 1. テロリストに対する武力不行使原則と自衛権の適用可能性
 - (1) 適用理論の特徴と意義
 - (2) 法的基礎
 - i. 実証的基礎
 - (i) 国際司法裁判所の動向
 - (ii) 今世紀の慣行
 - ii. 理論的基礎—目的論的解釈を土台として—
 - (i) 憲章第2条4項「国際関係」
 - (ii) 友好関係原則宣言武力不行使原則第7項
 - (iii) 憲章第51条「自然権」に由来する「固有の権利」
 - (3) 付随的問題
 - i. テロリストの自衛権
 - ii. テロリストの国際責任
- 2. テロリストに対する自衛権の限界
 - (1) 人に対する配慮
 - i. 自決権主体
 - ii. 交戦者と市民
 - (2) 国・国際社会に対する配慮

(2) 肯定説

i. 自衛権

国外のテロリストに対して、最終手段として軍事行動をとり、それを「自衛権」で正当化できるとする説(以下、「自衛説」と呼ぶ)が出てきている。この説の妥当性が問われている。しかし、厳密に言えば、この説の妥当性が問われる場面は限定されている。すなわち、テロリストによる大規模越境攻撃(一国の軍隊による「武力攻撃」にも匹敵する規模の攻撃)に「実質的関与」をした国があれば、テロリストの行為は同国の行為とみなされ(つまり同国に帰属し)、その結果、最終手段として「同国に対する自衛権」の行使が認められる。そのことについては学説上、争いはない¹⁶⁵⁾。問題は、いずれの国もそのような「実質的関与」をしていない場合である¹⁶⁶⁾。この場合に、上

165) ただし、「実質的関与」に該当する関与の範囲については争いがある。例えば、9.11 テロ事件では、自国領域内のテロリストの組織的活動を取り締まる「意思」を政府が欠く場合(=「黙認」の場合)、当該「黙認」が「実質的関与」とみなされ、テロリストの行為が「黙認国」に帰属し、同国に対する自衛権行使が許されることになるのが問題とされた。詳細は、浅田「非国家主体と国際法—『侵略の定義』決議第3条(g)を中心に—」(前掲注8)、821-858頁;拙稿「テロ支援国家に対する自衛権行使の『帰属の要件』—9.11テロ事件に関する学説の整理—」(前掲注4)、55-75頁参照。

166) 自国領域内のテロリストの組織的活動を取り締まる「能力」を政府が欠く場合(=「管理不能」の場合)がある。当該「管理不能」は「実質的関与」に該当しないと一般的に考えられている。実際、コンゴ・ウガンダ事件において、国際司法裁判所は、「管理不能」という程度ではウガンダ反徒の行為は彼らの活動拠点とされるコンゴには帰属しないと判示した。つまり、「コンゴによる武力攻撃」が発生したとはいえないとした。*I. C. J. Reports, 2005*, pp. 222-223, 268, paras.146-147, 300-301。これに対し、ウガンダの自衛権の主張に理解を示す裁判所の少数意見は、この場合には「ウガンダ反徒自身による武力攻撃」が発生したものとみなせると反論したが、「コンゴによる武力攻撃」が発生したとはいえないという点については反論しなかった。*ibid.*, p.314, para. 30 (Separate Opinion of Judge Kooijmans); *ibid.*, p.337, para.12 (Separate Opinion of Judge Simma)。つまり、「管理不能」程度では自衛権の帰属要件を満たさないことについては、裁判所の多数意見と少数意見の間で判断が一致していた。このような判断は、“非国家主体

記「自衛説」の妥当性が問われている。そのような場合に、非国家主体に対して自衛権を直接的に適用できるのかどうかについては、国際司法裁判所が必ずしも明確な立場を表明しておらず、他方でInstitut (万国国際法学会) の決議 (2007年) は直接的に適用できる場合があることを認めているため、学説上で問題とされているのである。

しかし、この場合に問題とされる「自衛説」の中身については、実は様々な解釈がある。例えば、「自衛権」は「武力不行使原則」の例外であり、両者は整合的に解釈されなければならないことから、「自衛説」は憲章第2条4項の観点からは2つに大別される。すなわち、第1に、テロリストに対する武力不行使原則の適用を“否定”した上で、自衛権による対応を認める「自衛説」(以下、「自衛説1」と呼ぶ)である。第2に、テロリストに対する武力不行使原則の適用を“肯定”した上で、自衛権による対応を認める「自衛説」(以下、「自衛説2」と呼ぶ)である。つまり、両者は自衛権による対応を認める点で共通するが、テロリストに対する武力不行使原則の適用の可否についての解釈が異なる。「自衛説」の中では、「自衛説1」が多数説、「自衛説2」が少数説となっている。

本稿の前号では、主に「自衛説1」に着目し、それをさらに分類して、それらの特徴と問題点を指摘した。そして、あるべき解釈の方向性としては「自衛説2」の方が妥当であることを述べた。しかし、同説の仔細については紙幅の都合上、本号に委ねることにした¹⁶⁷⁾。そのような経緯を踏まえ、本号は「自

(ウガンダ反徒)”と“管理不能国(コンゴ)”の形式的な関係ではなく、実質的な関係(すなわち、両者の希薄な関係密度の実態)に照らした解釈によるものと考えられる。実態に照らした法解釈の結果が、裁判所内で一致していたといえよう。同様に、実態に照らせば「実質的関与」に該当しないと考えられる場合として、公海上の無国籍船からテロリストが独立的に攻撃を開始する場合等も挙げられよう。

167) 拙稿「テロリストに対する自衛権の適用可能性(3)」『横浜法学』第26巻2号(2017年)、173-220頁参照。

衛説2」の主唱者であるKolb説に着目し、彼の説を具体的かつ丁寧に紹介しながら、その特徴、課題、意義を明らかにすることを目的とする。

Kolb説の重要性は、異なる説との比較の中で鮮明となる。そこで、まずは前号で整理した諸説の要点について、表にまとめて、簡潔に見直しておこう(以下の表2および表3参照¹⁶⁸⁾)。上述のとおり「自衛説」には実は様々な種類があり、憲章第2条4項に規定される武力不行使原則の人的射程に着目すれば「自衛説1」と「自衛説2」に大別される。しかし、他の着眼点からの分類も可能である。

実際、一方で憲章第51条の「武力攻撃」の主体(自衛権の先行行為の主体¹⁶⁹⁾)と、他方で自衛権の行使対象(つまり、法的客体)に着目すれば、「自衛説」は3つの説に分類される。テロリストによる大規模越境攻撃に対して、

168) 「自衛説」は、武力不行使原則の人的射程に着目すれば、「自衛説1」と「自衛説2」に分類される。他方で「自衛説」は、“「武力攻撃」の主体”と“自衛権の行使対象”に着目すれば、「自衛説A」、「自衛説B」、「自衛説C」に分類される。テロリストの越境攻撃に対して「実質的関与」をする国が実態に照らせば存在しない場合に、これらの説に基づいて自衛権を援用することの問題点については、以下の表2と表3参照。

		「武力攻撃」の主体	自衛権の行使対象	問題点
「国家に対する自衛権」	自衛説A	国家	国家	法と実態の乖離(解釈が人工的に過ぎる)
	自衛説B	非国家主体	国家	法と実態の乖離(解釈が人工的に過ぎる)
「非国家主体に対する自衛権」	自衛説C	非国家主体	非国家主体	自衛権援用の必要性に疑問(自衛説1)

		非国家主体に対する「武力不行使原則」の適用可能性
「非国家主体に対する自衛権」	自衛説1	否定(多数説)
	自衛説2	肯定(少数説)

← 克服へ

169) 自衛権の先行行為が「武力攻撃」に限定されるか否かについては、学説上対立がみられる。したがって、厳密に言えば、自衛権の先行行為の主体が「武力攻撃」主体に限定されるのか否かという問題は残る。しかし、ここでは問題の単純化のため、この問題はひとまず横に置いて、“自衛権の先行行為の主体”と“「武力攻撃」の主体”を区別せず互換的に整理する。

いずれの国（彼らの所在国を含む）も実態に照らせば「実質的関与」をしているとはいえない場合（例、「管理不能」の場合）に、それらの説が妥当性を有するかどうかについて検討してみよう。第1の説は、そのような場合であっても、「武力攻撃」の主体と自衛権の行使対象は、いずれも“国家”でなければならない、あえていえばそれは“テロリストの所在国”であるとして処理せざるをえないとする（以下、「自衛説 A」と呼ぶ）。第2の説は、いずれの国も「実質的関与」をしていない場合には、「武力攻撃」の主体となりうるのは“非国家主体（テロリスト）”であるが、自衛権の行使対象については“国家（テロリストの所在国）”として処理されるとする（以下、「自衛説 B」と呼ぶ）、第3の説は、「武力攻撃」の主体も自衛権の行使対象も、“非国家主体（テロリスト）”自身であると考えることが自然であるとする（以下、「自衛説 C」と呼ぶ）¹⁷⁰⁾。このような相違はあるが、テロリストによる大規模越境攻撃に対して「実質的関与」をしている国が実態に照らせば存在しない場合でも、自衛権による対応が許されるとする点では、これら3説は共通している¹⁷¹⁾。

さて、これらの説は、それぞれ以下の問題点を抱えていた。まずは「自衛説 A」の問題点を見てみよう。同説によれば、国際法は基本的に国家間関係を規律する法であり、自衛権も国家間関係においてのみ適用される。したがって、

170) 「武力攻撃」の主体が“国家”であれば、その“国家”が自衛権の行使対象となることについては、争いはない。したがって、「武力攻撃」の主体が“国家”である場合、自衛権の行使対象がその“国家”ではなく、別の“非国家主体”となりうるかという疑問は、問題とされていない。したがって、「自衛説」の分類としては、「自衛説 A」、「自衛説 B」、「自衛説 C」の3つで足りる。

171) 一方で、「自衛説 A」、「自衛説 B」、「自衛説 C」と、他方で、「自衛説 1」、「自衛説 2」は、互いに関連しあうが、解釈の観点が異なるため、別々に整理されるべきものである。最終的に両方の観点を踏まえて総合的に解釈する際には、一方で、「自衛説 A」、「自衛説 B」、「自衛説 C」の中から1つを、他方で、「自衛説 1」、「自衛説 2」の中から1つを選ぶことになる。本稿では、結論として「自衛説 C」と「自衛説 2」の組み合わせが妥当であることが示される。

第51条「武力攻撃」の主体も自衛権の行使対象も“国家”でなければならない¹⁷²⁾。しかし、テロリストの行為に対していずれの国家も実態に照らせば「実質的関与」をしていないと考えられる場合には、それにもかかわらずそれを「(特定の)国家による武力攻撃」であるとみなすことは不自然である。しかし、そうであるからといって自衛権による対応を否定すれば、テロ攻撃から国家を防衛することができないという致命的な問題が生じてしまう。したがって、そのような問題が生じることを避けるためには、自然な帰属観念に反する苦渋の解釈となるが、テロリストが「所在」しているというだけであっても、“例外的”に「所在国による武力攻撃」が発生したものとみなして、「同国に対する自衛権」の行使を認めざるをえない場合があるという。言い換えれば、「実質的関与」概念を実態よりも広く解釈することを“例外的”に認めることにより、自衛権による対応が認められる場合があるとする。

確かに現実的には、同説のように、国家防衛が不可能となる事態を回避できる解釈を模索する必要はあろう。しかし他方で、「武力攻撃」主体と自衛権の行使対象のいずれもテロリスト自身ではなく彼らの「所在国」であるとみなす解釈は、テロリストの行為に彼らの所在国が実際には「実質的関与」をしているとはいえない場合に、実態に反する人工的な解釈となってしまう¹⁷³⁾。

172) 「自衛説A」の主唱者であるRandelzhoferの考え方については、拙稿「テロリストに対する自衛権の適用可能性(3)」(前掲注167)、187-190頁(「(ii)所在国に対する自衛権の例外」)参照。

173) そもそも「実質的関与」概念は、形式的・人工的な解釈に対する対抗概念または修正概念であるともいえる。すなわち、同概念は、自衛権のような武力規制にかかわる重要問題については、むしろ実質的・自然な解釈を重視すること(つまり、実態に即して帰属要件を解釈すること)により、実際に「国際の平和および安全を維持すること」という国連の目的(憲章第1条1項)に資することができるようになるという基本的な考え方(理念)に基づくものであると考えられる。「自衛説A」はこの基本理念と本質的に矛盾するように思える。(後述のとおり、「自衛説B」にも結局のところ同様の本質の問題があるように思える。)

このように「所在国に対する自衛権」という概念を実態に反して広く解釈することは、所在国の領域主権に対する軽視に繋がるとして、批判を受けることになる。

そのような批判を受けないようにするためには、非国家主体による越境テロ攻撃に対して所在国が「実質的関与」をしていないという実態を直視することが求められた。その結果、「非国家主体による武力攻撃」という概念に注目が集まり、その当然の帰結として「非国家主体に対する自衛権」という概念も注目されるようになった。しかし、この「非国家主体に対する自衛権」という概念も実は一義的ではない。実際、その意味については「自衛説 B」と「自衛説 C」の2つの解釈がある。上述のとおり両説は、越境テロ攻撃に対して「実質的関与」をする国がない以上、「武力攻撃」の主体は非国家主体（テロリスト）であるとみなさなければならないとする点で共通する。しかし、自衛権の行使対象について両説は異なる。一方で「自衛説 B」が自衛権の行使対象については“国家（テロリストの所在国）”であると解釈してよいと主張するのに対し、他方で「自衛説 C」は自衛権の行使対象についても“非国家主体（テロリスト）”自身であると解釈した方がよいと主張する。

このうち、「自衛説 B」に注目してみよう。同説のように、テロリストのような非国家主体でも「武力攻撃」の主体となりうると解釈することにより、あるいは、自衛権により正当化される軍事行動の対象（つまり、事実行為としての軍事行動の対象。軍事目標。）がテロリスト自身であり彼らの所在国ではないことを指摘することにより、自説を「非国家主体に対する自衛権」を認める説として位置づける論者も見受けられる。

しかし、いずれにせよその論理をよく聞けば、自衛権の行使対象（つまり、法的権利の行使対象）はあくまで国家（テロリストの所在国）であるという。「武力攻撃」の主体（＝テロリスト）と、それを排除するための自衛権の行使対象（＝テロリストの所在国）とが異なるという意味で、それは技巧的な解釈であるといえよう。このような解釈は、一方で、「武力攻撃」の主体の側面につい

では確かに実態に即しているが、他方で、自衛権の行使対象の側面では実態から乖離してしまっている。テロ攻撃に「実質的関与」をしておらず、したがって「武力攻撃」をしていない所在国が、実質的に自衛権の行使対象となってしまうため、所在国に対する自衛権濫用を許す理論として非難されよう。この点で、「自衛説A」と本質的に同様の問題点を抱えるものであり、したがって同説を克服したものとは言えない¹⁷⁴⁾。

このような自衛権濫用を危惧する声に耳を傾ければ、実際に越境テロ攻撃を行った者(同攻撃が帰属する者)が、自衛権行使の基本的対象でなければならない。つまり、実態に即して法を解釈しなければならない。そのように法を解釈するならば、「自衛説C」が妥当となろう¹⁷⁵⁾。

しかしながら「自衛説C」も、まだ問題点があるとして反論される。すなわち、非国家主体には武力不行使原則が適用されず、テロリストに対する軍事行

174) 実態に反して「例外的」に「実質的関与」概念を広く(=帰属基準を緩やかに)解釈できる(=「国家による武力攻撃」が発生したと解釈しうる)場合が存在し、その場合には「国家に対する自衛権」が認められると主張するのがRandelzhoferである。

同じ結論を導くという意味で類似の説として、実態に即して「実質的関与」概念を狭く(=帰属基準を厳格に)解釈しつつ、それでも実態に反して“例外的”に「国家に対する自衛権」が認められる場合があるとする説もありえよう。(それは「自衛説B」に分類されると考えられるが、厳密に言えば、「武力攻撃」主体の解釈次第では「自衛説A」にも分類されうる。)

いずれにせよ、法と実態が乖離するという点において、これらは本質的に共通の問題を抱えているといえる。

175) 「非国家主体に対する自衛権」という概念は、これまで厳密に分類され議論されてきたわけでない。「自衛説B」と「自衛説C」のいずれの立場をとっているのか、(あるいはそのいずれでもない可能性もあるのか)必ずしも明確ではないものの、大変示唆に富むものとして、森、前掲書(注54)、1-326頁;小寺他(編)、前掲書(注23)、491-496頁(第17章「武力行使の規制と国際安全保障」〔執筆担当者:森肇志〕)。森説の位置づけの詳細については、拙稿「テロリストに対する自衛権の適用可能性(3)」(前掲注167)、195-200頁および205頁注143参照。

動は同原則により禁じられていないのだから、そもそもそれを「自衛権」で正当化する必要はないと反論される¹⁷⁶⁾。

確かに、自衛権とは武力不行使原則の例外であり、「武力行使」を正当化するものであるという“国際法学の常識¹⁷⁷⁾”に従えば、「自衛説1」をとった場合には、テロリストに対する軍事行動は武力不行使原則違反ではないのだから、そもそもそれを「自衛権」で正当化する必要はないことになる¹⁷⁸⁾。

しかし、「自衛説2」をとった場合には、テロリストの行為が武力不行使原則違反として非難されることになる一方で、彼らに対する軍事行動も同原則と抵触する可能性が生じることになるため、「自衛権」を援用する必要性が生じることになる。したがって、同説をとれば、「自衛権」の援用はそもそも不要であるとの反論は意味を失い、「自衛説C」は成立可能となる。

もっとも、「非国家主体による国家に対する攻撃は憲章2条4項で禁止される武力行使に当たらないと一般に理解されている」と森が指摘するように¹⁷⁹⁾、「自衛説2」は少数説に甘んじてきたとされる。その理由はいろいろと指摘されうるのであろうが、代表的な理論的理由としては、憲章第2条4項の文言を重視すれば、同説をとることは困難とされたためであろうと考えられる。この点

176) 浅田「第12章 安全保障—法への試練」大沼(編)、前掲書(注90)、225頁の浅田の見解参照。

177) 松田「テロ攻撃と自衛権の行使」(前掲注100)、19頁。

178) もっとも、自衛権が「武力行使」以外の行為を正当化するものであるとすれば、「自衛説1」をとった場合でも自衛権援用の必要性を説明できることになる。例えば、自衛権には、人権・人道法違反を正当化する機能があると解釈するのである。しかし、このような解釈は、人権・人道法の軽視に繋がる虞が十分に考えられるため、学説上、一般的に支持されているとはいえない。支持されていくこともなかろう。

179) 小寺他(編)、前掲書(注23)、475頁(第17章「武力行使の規制と国際安全保障」〔執筆担当者: 森肇志〕)。

を具体的に説明するにあたり、まずは同条項の内容を確認しておこう。それは次のとおりである。

「すべての加盟国は、その国際関係において、武力による威嚇又は武力の行使を、いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また、国際連合の目的と両立しない他のいかなる方法によるものも慎まなければならない。」

このような文言から、非国家主体に対する武力不行使原則の適用を否定する次のような解釈が導かれ、それが多数説となったと主張されているものと考えられる。すなわち、第1に、（憲章第51条に「武力攻撃」の主体が明記されていないのとは対照的に、）第2条4項には、禁じられる「武力行使」の主体が「加盟国」であると明記されており、他方で「武力行使」の対象（客体）についても「いかなる国」と明記されている。したがって、主体と客体のいずれの観点からも、同条項の適用対象は“国家”に限定されると解釈できる。

第2に、第2条4項には「領土保全又は政治的独立に対する」という文言があるが、テロリストのような非国家主体は公式の領土を持たない。政治的に独立しているともいえない。この「領土保全又は政治的独立に対する」という文言は、武力不行使原則の適用対象が、保全されるべき領土や政治的な独立を既に有する主体に限定されることを意味しており、したがって、それは“国家”に限定されると解釈できる¹⁸⁰⁾。

180) ㊦武力不行使原則の人的適用範囲（誰に適用されるか）については、国家に限定されるという解釈が多数説とされる。㊦同原則の正当化対象（何を正当化するか）については、「武力行使」を正当化するものであるとする解釈が多数説とされる。これらの㊦と㊦のいずれでも多数説を採用した場合の「自衛説」とは、基本的に「自衛説1」と「自衛説A」の組み合わせか、あるいは、「自衛説1」と「自衛説B」の組み合わせとなる。すなわち、㊦の観点から「自衛説1」を採用した場合、「自衛説C」を採用すれば、禁じられていない「武力行使」を自衛権で正当化する必要はないと批判される。それを回避するために、自衛権により正当化されるものは「武力行使」ではなく人権・人道法違

確かに、一見したところ、これらもひとつの文言解釈のあり方であるようにも見える。しかし、上記第2の解釈については、「領土保全又は政治的独立に対する」という用語が憲章第2条4項に挿入された趣旨を想起する必要がある。その趣旨が次のとおりであったことはよく知られている。

「憲章第2条4項の『いかなる国の領土保全又は政治的独立に対する』という文言は、禁止される武力行使を限定するためではなく、むしろ領土保全や政治的独立に対する侵害の禁止を強調するために挿入されたものである。」¹⁸¹⁾

つまり、この用語は、武力不行使原則の重要性を強調するために挿入されたのであり、同原則の適用範囲を限定するために挿入されたのではない。同原則の重要性を強調する趣旨からは、むしろその適用範囲を実態に即して広く確保すべきとなる。その考え方は人的適用範囲の解釈にも応用できよう。つまり、テロとの闘いが世界的規模で行われるようになっていく今日においては、そのような実態に反して人的適用範囲を国家に限定しようとするのではなく、むしろ実態に即して人的適用範囲に非国家主体も包含されるべきであると考えられる方が、この文言の挿入趣旨あるいはそこに込められた理念とより合致しているといえよう。

憲章第2条4項の「武力行使」の主体と客体は明文上、国家に限定されているという上記第1の解釈については、そのように“限定列挙”であるとみなす

反であると主張すれば、人権・人道法を軽視することになりかねない。他に正当化するものがなければ、「自衛説A」か「自衛説B」が選択されることになる。このような選択は、人権・人道法の尊重という観点からは一定の評価を受けよう。しかし、上述のとおり、テロリストの行為に対して「実質的関与」をする国が実態に照らせば存在しない場合に「自衛説A」や「自衛説B」を選択すれば、実態と法が乖離してしまう。そのような人工的な解釈は、テロリストの行為に「実質的関与」を実際に行っているとはいえない国（例、テロリストの所在国）に対して、自衛権を濫用することになるという問題を生じさせてしまう。

181) 杉原、前掲書（注75）、418頁。

べきか、あるいは、それは「武力行使」が問題とされる典型的な場合を示した“例示列举”であるとみなすべきかが問われよう。この点、規定の仕方が“限定列举”であるとすれば、憲章は武力不行使義務を「加盟国」には課すが「非加盟国」には課していないということになる。非加盟国については国際慣習法上の武力不行使義務を負うと解せばよいという主張もありえようが、そのような主張に対しては、憲章に規定された武力不行使原則は、憲章の普遍性からして、既に国際慣習法になっており、両者の内容は基本的に一致しているという立場からの反論もありえよう。このように“非加盟国”に着目した場合、憲章第2条4項がその人的適用範囲について限定列举をとっているのか、あるいは例示列举をとっているのかについて解釈上、議論の余地があろう。この議論を“非国家主体”に当てはめてみれば、やはり限定列举か例示列举かという解釈の問題が生じよう。もっとも「加盟国」という明文から「非加盟国」まで連想するのは、両国が「国家」であることから無理が少なく、したがって“解釈”の問題(つまり、拡大解釈の許容範囲内)として処理できるが、テロリストのような「非国家主体」まで連想するのは飛躍しすぎであり、したがって憲章の“解釈”の範疇を超え(つまり、拡大解釈の許容範囲外)、むしろ憲章の“修正”の問題に入ってしまうという意見もありえよう。このように、上記第1の解釈の妥当性を検討するには、文言解釈の限界がどこにあるのか、その限界を超える方法論はあるのかといった難題と向き合わねばならない。それには条約の解釈方法の再考など、高度な法解釈技術を要する。

もっとも、高度な法解釈技術を駆使して相手を説得しようとする前に、自らの解釈を支える根本理念あるいは法哲学とは何かについて自省してみることが重要であろう。どのように文言解釈の限界を超えるかという問い以前に、そもそもなぜ超える必要があるのか、あるいは、超えずに留まるべきかを自らに問うてみるのが重要であろう。

「自衛説2」の立場からは、この問いにどのような答えられるだろうか。前号までに述べてきたとおり、テロリストに対して自衛権以外の法理で対応するこ

とには限界があり、したがって現実的には自衛権を援用する必要があること、しかし他方で、自衛権の濫用防止まで考慮すれば、やはりテロリストに対する自衛権の前提として彼らに対する武力不行使原則の適用を認めるべきであるということが、ひとつの現実的な答えとなろう。

しかし、それではまだ何か物足りなさが感じられるかもしれない。自衛権の必要性や自衛権濫用防止の重要性から武力不行使原則の解釈を導くことは、自衛権の解釈に合わせて武力不行使原則を解釈しているようにも受け止められかねないからである。しかし、自衛権は武力不行使原則の例外として位置づけられているものであるから、「原則」と「例外」の関係性に鑑みれば、言い換えれば法体系上の整合性に鑑みれば、むしろ武力不行使原則の解釈に合わせて、自衛権を解釈する必要があるともいえよう。つまり、自衛権の解釈以前に、武力不行使原則の解釈が問題とされる。そのように考えると、自衛権の必要性や自衛権濫用防止の問題から一旦切り離して、武力不行使原則だけを眺めてみても、非国家主体にも同原則を適用することの妥当性を示せることが重要であろう。

もっとも、自衛権の必要性という現実問題から目をそらして、抽象的な法体系論だけに依拠して武力不行使原則を解釈し、それに基づいて自衛権の解釈を試みたら新たな脅威に対応できず国家防衛が不可能であったというのでは、これもまた非現実的である。したがって、“現実問題への対応の必要性”と、“法体系上の整合性（ひいては法的安定性への配慮）”の両方とも軽視はできず、その両方を睨みながらあるべき解釈を考える必要があるといえよう。

それら両方につき、そのいずれの視点から見ても、なぜ非国家主体にも武力不行使原則が適用されるべきかという問いに対応しうるひとつの興味深い答えを与え、その意味で「自衛説2」の基礎を提示したのがRobert Kolbであった。その答えは、突き詰めれば意外なほどシンプルなものであった。それは次の一文で表される。

非国家主体であっても、「武力行使をする能力があるから、武力行使禁止に服さなければならない」のだ¹⁸²⁾。

これは「自衛権」に言及しなくても成立する文章であるので、自衛権援用の必要性等の議論から切り離しても、一般的な合理性を保持できる武力不行使原則の解釈であるといえよう。したがって、「原則」と「例外」の関係を踏まえた場合にも、「自衛説2」の有力な根拠となりうる。

もともと、彼のこのアイデアが主要論文でどのように扱われてきたのか、その被引用状況を確認する限り、その真価はすぐには理解されなかったといえるかもしれない。それは、一文に凝縮されたシンプルさが、良くも悪くも大胆に映ったからかもしれない。

例えば、①国家間の合意ではなく、それを超えて、非国家主体の行為能力の有無（の実態）により、武力不行使原則の人的射程を定めるべきであるとする点が、国家間合意を基本とする伝統的な国際法学から観ればあまりに画期的に映ったからかもしれない。あるいは、②実態に即して法を解釈すべきであるとする点が現実的であるとしても、文言解釈を重視する条約法から観ればあまりに自由であると映ったからかもしれない¹⁸³⁾。

182) Robert Kolb, *Ius contra bellum : le droit international relatif au maintien de la paix : précis (Collection de droit international public)*, 2e éd, Helbing Lichtenhahn, Bruylant, 2009, p.240.

183) テロリストであっても武力不行使義務を負うべきであると主張したのは、Kolb だけではない。例えば Anne-Marie Slaughter と William Burke-White は、9.11 テロのような非国家主体による新たな脅威から無辜の一般市民を守るために、「憲章第2条4項」は次のように解釈されるべきであると主張した。

「すべての国と個人 (All states and individuals) は、いかなる種類の武力紛争においても、いかなる目的のためであれ、一般市民 (civilians) を故意に攻撃目標とし又は殺害することを慎むものとする。」 Anne-Marie Slaughter, William Burk-White, “An

この点、②については、上述のとおり、条約法に関連する高度な法解釈の問題として議論されればよからう。①の方が、より基本的な問題であるといえようが、行為能力の有無により人的射程は定められるべきであるという基本的な考え方(理念)が、国家間合意を基礎とする国際法と必ずしも矛盾とするわけではなからう。実際、そのような理念に諸国が明示または黙示に合意すれば、それは国際法(条約または国際慣習法)として受け入れられることにならう。まだそのような合意が十分みられないとしても、理念が妥当であれば、いずれそれに国連と国家の実行が追随するようになるだろう。したがってKolb説は、既存の法について、あるいは、将来あるべき法について考える際の貴重な素材となりえよう。

このように考えると、武力不行使原則の人的射程に関する彼のアイデアが、十分に批評されてこなかったことは残念である。Kolb説にいくつかの課題が残されていたにせよ、それらは建設的に批評されれば、彼のような「自衛説2」に賛成する論者にとっても、それに反対する論者にとっても、自説の論拠を深く掘り下げた末に辿り着く根本哲学の妥当性について、見つめ直す機会となっ

International Constitutional Moment," *Harvard International Law Journal*, Vol.43, No.1 (2002), p.2.

このように、「すべての国」に加え、「すべての個人」が無辜の一般市民に対する武力不行使義務の主体とみなされるべきであるという。そして、「要点は、国家間の武力行使と一般市民に対する武力行使に関する並行的禁止(parallel prohibitions)を設けることである。この並行的禁止が国際秩序の二重の基礎である」という。*ibid.*, pp.2-3.つまり、武力不行使原則は①「国家間」に加えて②「(無辜の)一般市民に対する武力行使」にも適用されるべきであると主張する。

もっとも、SlaughterとBurke-Whiteの議論は、「テロ攻撃を受けた一般市民の人権保障」に主眼を置き、Jus in belloや国際刑事法のあり方を問うものである。そのような文脈の中で、武力不行使原則の人的射程にも触れたに過ぎない。「テロ攻撃を受けた国の国家安全保障」に主眼に置いてJus ad bellumのあり方を問うものではないため、自衛権に関する言及には乏しく、Kolbのように武力不行使原則と自衛権の関係を人的射程の観点から仔細に分析するものではない。

たであろう。ひいては、それは Jus ad bellum の発展のための素材となりえたであろう。

そのような問題意識に基づき、以下では、武力不行使原則と自衛権の人的適用範囲に関する彼の代表作である Robert Kolb, *Ius contra bellum : le droit international relatif au maintien de la paix : précis (Collection de droit international public)*, 2e éd, Helbing Lichtenhahn, Bruylant, 2009 に着目し、その内容を丁寧に紹介しながら、Kolb 説の特徴、課題、意義について検討することにしたい。

そのために、まずは彼の考え方を十分理解することが何より重要である。専門性が高く、理解されにくいと思われるところについては、その意味をより平易な表現を用いて丁寧に補いながら紹介していきたい。彼の主張を一言でまとめれば、目的論的解釈を土台としながら、テロリストのような非国家主体にも武力不行使原則と自衛権の適用可能性を認めるものであるといえる。その主張の特徴を、「武力行使能力」と「領域基盤」という2つのキーワードを通して明らかにしていきたいと思う。(以下、「ii. Kolb 説の特徴：憲章第2条4項の人的適用範囲の目的論的解釈」の「(i) 武力行使能力」および「(ii) 領域基盤」参照。)

次に、Kolb 説の課題について検討する。この検討は、彼の説が Jus ad bellum の発展のために活用されていくことを願って行う建設的な作業である。検討の結果、3つの課題が示される。第1の課題は、テロリストに対する自衛権の適用可能性を認める考え方が主張されている、あるいは主張されうる具体的場面を示すことである。それが示されることにより、テロリストに対する自衛権適用の、ひいては武力不行使原則適用の“必然性(・重要性)”を浮き彫りにすることができるようになる。第2の課題は、彼の説の中に見られる基本的な矛盾を解消することである。すなわち、テロリストに対する武力不行使原則の適用の可否については、憲章第2条4項の「国際関係」がひとつのキーワードとなっている。それについて Kolb 自身の解釈に矛盾点が見られる。それが解消されることにより、彼の説は“法体系”上、より強固なものとなると考え

られる。第3の課題は、事例分析を充実化させることである。それにより、彼の理論の妥当性が“実証”されることになる。このように、“必然性”、“体系性”、“実証性”の3点が主な課題として示される。(以下、「iii. 矛盾：憲章第2条4項「国際関係」の意味と効果」参照。)

そして最後に、Kolb説の意義を、「武力不行使原則の実効性」と「問題解決のための実践性」という2つの観点からまとめる。(以下、「iv. 意義」参照。)

ii. Kolb説の特徴：憲章第2条4項の人的適用範囲の目的論的解釈

KolbはJus ad bellumの人的適用範囲を国家に限定していないが、無制限に認めているわけでもない。実際、テロリストのような非国家主体に対する武力不行使原則と自衛権の「適用可能性」を認めつつ、その「適用条件」についても具体的に言及している¹⁸⁴⁾。まずは「適用可能性」について、次に「適用条件」について、それぞれKolb説の全体像と結論を把握し、その上で、仔細を丁寧に見ていくことにしよう。

まず、テロリストのような非国家主体に対する“自衛権”の「適用可能性」について、上述のとおりKolbはそれを認める。この点、憲章上の適用可能性と国際慣習法上の適用可能性の区別については必ずしも理路整然と区別されて議論が展開されているとはいえないが、結論としてはそのいずれの観点からも適用可能性を認めている。そして、自衛権の適用可能性の前提として、彼らに対する“武力不行使原則”の「適用可能性」についても、憲章と国際慣習法の

184) Murphyは、テロリストに対する武力不行使原則の「適用可能性」を示唆するが、Kolbのように「適用条件」までは述べていない。また、Murphyは「適用可能性」を示唆する根拠として壁事件勧告の意見を引用するに留まる。Murphy, *supra* note 34, p.64. (彼の主張の仔細については、後ほどV.3.(1)「i. パレスチナの未成熟な国家性」の中で述べる。) Kolbとは異なり、「テロリストのような非国家主体であってもなぜ武力不行使原則に服さなければならないのか」という根本的な、あるいは、法哲学的な問題に対して答えているわけではない。

いずれの観点からも、それを認めている。武力不行使原則と自衛権の人的適用範囲が非国家主体にまで拡大される理論的根拠は、目的論的解釈の重視による。何のために武力不行使原則や自衛権が存在するのかと考えれば、武力行使能力を法の下に置き、当該能力の濫用から諸国を防衛するためであり、そのためには武力行使能力を有する非国家主体にも一定の条件の下で武力不行使原則と自衛権は適用されなければならない。そのような法理の存在目的は、憲章であろうと国際慣習法であろうと、本質的に変わりはない。したがって、そのいずれの観点からも適用可能であるとする。

実証的根拠については、憲章採択後の国家実行を重視する。実際、非国家主体に対する自衛権の適用可能性を主張する多数の論者が、その有力な根拠のひとつとして19世紀のカロライン号事件に依拠しているが、Kolbは同事件を適用根拠として挙げてはいない。彼によれば同事件で主張された「自己保存権」は、現在の自衛権の先例ではない。先行する「武力攻撃」がなくても軍事力による「自己保存」が認められるという当時の国際慣習法は、1928年の不戦条約により侵略戦争が禁止されたことにより「消滅」したからである。実際、「1945年以降の国家実行からは、カロライン号事件を原型とする当時の慣習法がもはや存続していないことを確認することができる。多数の国家は、カロライン号事件が(自衛権の)先例であることを根拠とする武力行使に反対してきた」(()による補足は近藤による)と指摘する¹⁸⁵⁾。もっとも、厳密に言えばここでKolbが非難しようとしたのは、「武力攻撃」が発生していないにもかかわらず自衛権で対応することであり、非国家主体を「武力攻撃」の主体とみなして自衛権で対応することではない。しかし、「武力攻撃」の主体についても、憲章採択当時は国家に限定されていたという意見があること

185) Kolb, *supra* note 182, p.266.

186) *Ibid.*, p.274.

を示した上で、それを否定してはいない¹⁸⁶⁾。すなわち、カロライン号事件当時の自衛権が「非国家主体による武力攻撃」に対する自衛権として憲章採択前後で途切れることなく存続してきたのであるから、憲章採択当時も「武力攻撃」の主体は国家に限定されていなかった、とはKolbは主張していない。しかし少なくともテロが大規模化した「今日」においては、憲章上と国際慣習法上の武力不行使原則と自衛権の人的適用範囲にテロリストのような非国家主体が含まれるようになってきていると主張している。それを示す具体的な事例としては第1次レバノン戦争(1982年)¹⁸⁷⁾、9.11テロ事件(2001年)¹⁸⁸⁾などに触れるに留まるが、「後の実行は慣習法のみならず条約法にも関係する」という理解に基づき¹⁸⁹⁾、憲章が採択された「後の国家実行」を実証的根拠として念頭に置いている。

次に、テロリストのような非国家主体に対する“自衛権”の「適用条件」について、Kolbは①「武力攻撃」をする(行為)能力を有していることと、②「領域基盤」を有していること、の2つを挙げる。自衛権の前提となる“武力不行使原則”の「適用条件」については、i)「武力行使」をする(行為)能力¹⁹⁰⁾

187) *Ibid.*, p.274.

188) *Ibid.*.

189) *Ibid.*, p.239.

190) 「武力行使をする能力があるから、武力行使禁止に服さなければならない」(*ibid.*, p.240) という論理に基づき、武力行使能力を有するようになればテロリストのような非国家主体であっても武力不行使義務を負わなければならないとKolbは主張する。ここで「武力行使をする能力」という言葉の「能力」とは、「行為能力」(一国の軍隊による「武力行使」〔憲章第2条4項〕に匹敵する規模の行為を実際に行うことのできる実質的な能力)のことを指すのであり、「法的能力」(権利を行使または義務を履行する形式的な能力)を指すのではない。彼によれば「行為能力」(武力行使能力)が「法的能力」(武力不行使義務を担う能力)を生み出すのである。本稿で「武力行使能力」というときも、それは「武力行使」をする「行為能力」のことを意味する。

を有することを挙げるが¹⁹¹⁾、ii)「領域基盤」を有していることも適用条件に含まれるのか否かは必ずしも明らかではない¹⁹²⁾。これらはいずれも憲章と国

191) 武力行使能力の有無により武力不行使原則の人的射程を定めるべきとするKolbの主張は、彼の著書*Ius contra bellum*の初版(2003年)の中で既に展開されていた。Robert Kolb, *Ius contra bellum : le droit international relatif au maintien de la paix : précis (Collection de droit international public)*, Helbing Lichtenhahn, Bruylant, 2003, p.168. しかし、主要な先行研究の中ではほとんど引用されてこなかった。実際この初版は、例えば2007年Institut報告書の「Part A. 国家对国家の自衛権」(言い換えれば、「国家に対する自衛権」に関する部)の中で複数個所に渡り引用されているが、「武力行使をする能力があるから、武力行使禁止に服さなければならない」というKolbの考え方と直接関連する「Part B. 自衛と非国家主体から生じる特殊問題」(言い換えれば、「非国家主体に対する自衛権」に関する部)の中では引用されていない。Institut de droit international, *Annuaire*, Vol. 72 (Session de Santiago (Chili), 2007), p.119, fn.251, pp.132-147.

同様に、武力不行使原則の人的射程とは直接関係のない文脈において、Kolb説を引用しているに留まるものとして、例えば、Olivier Corten, *The Law against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law*, Hart Publishing, 2010 (cf. p.172, fn.258); Dinstein (2011), *supra* note 38 (cf. pp.231, 305, 310, fn. 1360, 1724, 1751) 参照。

主要な先行研究の中には、Kolbの前掲書の引用自体がないものも散見される。例えば、Gray (2008), *supra* note 6, pp.1-455; Ruys (2010), *supra* note 6, pp.1-585; Randelzhofer, “Article 2 (4),” “Article 51,” (2012), *supra* note 23, 88, pp.200-234, 1397-1428; 森(2009年)、前掲書(注54)、1-326頁; 川岸((1)2010年)、前掲論文(注25)、101-125頁; 同((2)2010年)、前掲論文(注61)、18-41頁; 同((3・完)2011年)、前掲論文(注14)、44-66頁。

192) 「領域基盤」の条件については、彼の著書*Ius contra bellum*の初版(2003年)の中では特に言及されておらず(cf. Kolb, *supra* note 191 pp.168, 191-192)、第2版(2009年)の中で新たに導入されたものである(cf. *idem*, *supra* note 182, pp.240, 274-277)。導入の経緯として、2007年Institut報告書の「Part B. 自衛と非国家主体から生じる特殊問題」の中で、「誰からの『武力攻撃』か? 誰に対する軍事的反応か?」という項目が立てられたことが注目される。そこでは、「非国家主体による武力攻撃」に対する軍事的反応が具体的に、「誰に対してどこに (against whom and where) 向けられるべきか」という点について難しい問題が残されていると指摘されている。Institut de droit international, *Annuaire*, Vol. 72 (Session de Santiago (Chili), 2007), p.142, para.141. このような学問的な問題提起を受けて、非国家主体に対する自衛権行使の空間的範囲が「どこ」まで及びうるのか、その限界を明らかにすべく考案されたのが「領域基盤」概念であったのかもしれない。この概念の定義や認識方法、要件論としての法的位置づけ等については明らかにされておらず、その点につき課題も残るものの、同概念を導入することにより自衛権の空間的適用条件を明らかにしようとした試みは第2版の特徴のひとつとなっており、自衛権の濫用防止の観点から注目される。

際慣習法上の条件として示されているものと考えられる。

彼によれば、テロリストに対する自衛権の適用可能性は、テロリストに対する武力不行使原則の適用可能性の法的帰結として自ずと導かれるものである。そこで、彼の適用理論の基礎となっている武力不行使原則に着目し、Kolb がなぜ上記 i) 武力行使能力のみを条件として、あるいは、上記 i) 武力行使能力と ii) 「領域基盤」の2つを条件として、同原則をテロリストにも適用可能であると考えたのかについて、以下で丁寧に見ていくことにしよう。

(i) 武力行使能力

Kolb は憲章第2条4項の人的適用範囲について考える際には、「2つのグループを区別する必要がある」とする¹⁹³⁾。「国連非加盟国」と「その他の国際法主体」である。すなわち、同条項が国連加盟国に適用されることは当然であるので、残りの国家としては国連非加盟国について検討すればよい。非国家主体については、すべての非国家主体に対して同条項が適用されるのではなく、一定の条件で満たし、国際法主体性を有していなければならないとする。

まず、議論の前提として「国連非加盟国」について簡単に述べると、憲章第2条4項は、「すべての加盟国」(義務の主体)に対して、「いかなる国」(義務の客体)に対する武力行使をも禁止する。「いかなる国」には国連非加盟国も含まれる。条約の締約国が非締約国に対しても義務を負うのは、この義務がすべての国に対して負うべき対世的な効果を有するからであるとする。他方で義務主体については、明文上は加盟国に限られているが、この義務は既に国際慣習法上の義務になっているため、非加盟国を含めすべての国が義務の主体となる¹⁹⁴⁾。つまり、今日ではすべての国がこの義務の主体であり客体である。そ

193) Kolb, *supra* note 182, p.239.

194) このように見ると、国連非加盟国が武力不行使義務の主体となる根拠は国際慣習法にあり、憲章第2条4項にはないようにもみえるが、Kolbの解釈はそうではなからう。第1に、

してこの義務は強行規範としての性格を備えているとする。

次に、「その他の国際法主体」については以下のように述べている。

「その他の国際法主体については、彼らが国際関係において武力を行使する能力を持つ度に、慣習法上の武力行使禁止が適用される。『私的な』集団の場合には、さらに彼らが実効的な領域基盤を有しかつ比較的独立していることが要求される。重要な基準は、『実効性』に基づく基準である。すなわち、武力行使禁止の下に置かれるような武力行使をする能力である。武力行使をする能力があるから、武力行使禁止に服さなければならないのだ。そのような解釈のみが武力行使禁止により平和をもたらすという目的を達成させるものである。そのような目的のために武力行使禁止は、国家と同程度の武力を実際に行使できるすべての国際法主体をカバーしている。したがって、事物的適用範囲の基準は、人的適用範囲の基準に優位するものである。すなわち、問われることは『それが誰か?』ということではなく、『国家と同様に武力を行使する手段を有しているか?』ということである。」¹⁹⁵⁾

このように、憲章第2条4項には非国家主体について明記されていないことから、彼はまずは国際慣習法の問題として議論をはじめめる。そして、武力不行使原則が適用されるのは国家に限られず、武力行使能力を有する「すべての国際法主体」に適用されうると述べる。なぜならば、最も重要なことは同原則が

彼は第2条4項の人的適用範囲に関する項目の冒頭で、「第2条4項は、『国連加盟国』に言及しているが、それは国家のことを暗示している」と述べている。ibid., p.239. つまり、同条項の義務主体は明文上では「国連加盟国」となっているが、同条項には「国連非加盟国」を含むすべての「国家」が義務主体として含蓄されていると解釈している。第2に、彼は武力行使能力を有するものは第2条4項の武力不行使義務に服すべきとの論理に基づき、テロリストのような非国家主体でも同義務の主体となりうるとする。そうであれば当然、国家として軍隊を保有する国連非加盟国も第2条4項の義務主体になると考えていることになろう。

195) Ibid., p.240.

「誰」に適用されるかという人的適用範囲の問題ではなく、それが「何」を禁止しようとしたのかという事物的適用範囲の問題だからであるという。すなわち、実態として国家間の武力行使に匹敵する規模の行為が存在していれば、それが誰によって行使されたものであろうとも、それを原則的に禁止することが国際の平和と安全を維持するという国連の目的に適うと考えられるからである。このような目的論的解釈に照らして、武力不行使原則は非国家主体にも適用可能であるという結論が導かれている。ここで「実効性」の有無は「武力行使をする能力（行為能力）」の有無で測られるものであることが示されている。「実効性」の概念についてはそれ以上の説明はされていないが、法規が有意義なものとなるように解釈されているとき、同法規は「実効性」を有するという趣旨であると考えられる。例えば、国家間の武力行使に匹敵する規模の行為が行われているにもかかわらず、それが非国家主体の行為であることを理由として、同行為を武力不行使原則の射程外に位置づける解釈をすれば、それは同条項が期待された役割を果たしうる場面であるにもかかわらず同原則が存在していないかのように扱われていることになる。それでは同原則が有意義なものとして扱われているとはいえない。そのとき同原則は「実効性」を失っていることになる。法原則が有意義なものとなるためには、その存在目的（武力不行使原則については、国際の平和と安全を維持するため、国の軍隊による「武力行使」に相当する規模の行為を原則的に禁止すること）が実現されるような解釈（同原則の人的適用範囲を国家に限定しない解釈）がされなければならない。つまり、武力不行使原則の人的適用範囲については、「国家性」の有無という形式的基準ではなく「実効性」の有無という実質的基準に従って、同原則が実践的な意義をもちうるように解釈されなければならないとする。

このように、ここまでは国際慣習法に言及しながら「その他の国際法主体」に対する武力不行使原則の適用可能性の議論の導入をしている。しかし、その後は「憲章第2条4項の武力不行使原則」と「国際慣習法上の武力不行使原則」が、同原則の人的適用範囲に関する議論の中で互換的に用いられている。それ

は、「実効性」の観点からは武力行使能力があれば同原則の義務を負うべきである、という考え方は憲章の解釈としても妥当するとの理解に基づくものと考えられる。

もっとも、非国家主体にとっては、国家と同程度の武力行使能力を有することを求める実効性の基準を満たすことはいまだ容易ではない。そのことが次のように述べられている。

「今のところ、国家以外の主体が十分な規模で武力を行使する可能性はあまりない。そのようなことは特定の国際機関の場合に起こりうる。例えば地域的機関であるが、今のところそれらは軍事力を保有していない。ローマ教皇庁はもはや固有の軍隊を持っておらず、赤十字国際委員会は一度も保有したことがない。民族解放運動は反植民地紛争の下に実行されてきたがその国際法上の位置づけは特殊である。国連は固有の軍隊を持っておらず、集団安全保障に関する第7章の行動は、第2条4項の適用範囲内ではない。」¹⁹⁶⁾

このように武力不行使原則の人的適用範囲に含まれる主体が国家に限定されないと主張する一方で、その範囲に非国家主体が含まれる可能性については慎重に解釈している。しかし、その可能性を否定しているわけではない。実際、「今のところ、軍事力を有し、武力紛争の当事者になる能力を有しているのは、誰よりも国家であるが、その横で、武力により影響力を高めようとするテロリストのような捉えどころのない実体が絶えず次々と現れてきている」ことを指摘し¹⁹⁷⁾、テロリストが武力不行使原則の人的適用範囲に含まれるようになってきているとの認識を示している¹⁹⁸⁾。そして、その認識に基づき、彼らに対す

196) *Ibid.*

197) *Ibid.*

198) Kolb は武力不行使原則の人的適用範囲について、次のように述べている。

「1990年代に規制緩和された武器市場で買い込みをした様々なテロ集団は、重大な打撃力を獲得することができた。しかしながら、彼らは自治的な領域基盤を保有している場合にしか第2条4項の対象とはならない。確かに、単にそのような実体が実際

る自衛権の適用は認められると以下のとおり主張している。

「第51条は、国家以外の実体による攻撃を排除しているのだろうか？例えば、国家が全く共犯となっていないテロ集団の攻撃の場合はどうであろうか？第51条は専ら国家の攻撃を想定しているとする論者もいる。それは、1945年当時、想定される規模〔同条の発動要件の敷居を越えるほどの規模〕の攻撃を実行する手段を有していた実体は、国家のみであったからであるという。しかしながら、今日では、国家以外の実体〔非国家主体〕もそのような攻撃を実行する能力を有することは明らかであることから、第51条は非国家主体を包含するものとして拡大されなければならない。こうして同条は、目的論の拡張〔目的論的解釈に基づく拡大解釈〕に服することになる。したがって、第51条は、同条の意味における武力侵略を実際に遂行する能力を有する全ての人を包含するものであるといえる。より重要な基準は、人的基準ではなく、事物的基準であり、第1のものは第2のものに直接由来する。〔第1の、武力攻撃の主体が誰かという人的範囲の問題は、第2の、攻撃の規模に関する事物的基準次第で決まる。なぜならば、事物的基準を満たす攻撃を遂行する能力を有する主体であれば、攻撃主体に関する人的範囲に基本的に含まれるべきだからである。〕したがって、国際法は、〔攻撃主体の観点から、彼らの〕形式的な地位 (statut formel) がどうであるかということよりも、むしろ〔攻撃内容の観点から、一定の規模に達した攻撃を規制しようとする〕実効性の原則 (principe d'effectivité) に信頼を置いているといえる。実際の能力 (la capacité matérielle) は、形式的な義務 (l'obligation

に武力を行使する能力を有していることを理由として、彼らが自動的に武力行使禁止の下に置かれるものと考えられることも可能である。しかしながら、…。」

ここでは、「テロ集団」が憲章第2条4項の人的適用範囲に含まれることが明確に示されている。すなわち、「実効性」の基準に照らして) 武力行使能力があるというだけで十分かどうかは疑問も残るが、「領域基盤」を保有するようになれば憲章第2条4項は適用可能となるといえる。 *ibid.*

formelle)を生じさせる。この解釈の本質は理にかなっているように思われるが、その射程〔自衛権行使が許容される場合〕については、明確にしていかなければならない。〕〔 〕による補足は近藤による。¹⁹⁹⁾

すなわち、Kolbによれば、テロ集団の攻撃に対していかなる国も「共犯」とみなされるような関与をしていない場合には、つまりテロ攻撃がいかなる国にも帰属しない場合には、憲章第51条は適用されないと主張する論者がいる。それらの論者によれば、憲章起草当時には、テロリストが国家から支援を受けずに一国の軍隊による「武力攻撃」にも匹敵する規模の攻撃をする能力を有することなど、とうてい想定できなかつたのである。したがって、同条がテロリストに対して直接的に適用されることを起草者は意図していなかつたに違いないという。Kolbはそのような主張を否定も肯定もしていないが、それは起草当時の状況や起草者意思がどのようなものであつたかということにそもそも重点を置いていないからであると考えられる。つまり、それらがどうであつたにせよ、重要なことは大規模化した今日のテロの現実を直視して、憲章の目的に照らして実践的な問題解決を図ることであり、そのような観点からテロリストに対する自衛権の適用は認められる。それがKolbの基本的な立場であると考えられる。

このようなKolb説のユニークな点として、自衛権の適用基準（「武力攻撃」に該当するか否かの判別基準）を“人的基準”（「武力攻撃」の主体に関する基準）と“事物的基準”（「武力攻撃」の内容に関する基準）に分けた上で、事物的基準が人的基準より重要であるとする点である。厳密に言えば、人的基準と事物的基準に二分して分析するという方法はニカラグア事件判決の中で示されているため、そのこと自体は彼独自の手法ではなく、むしろ裁判所の方法論に手堅く則つたものである。しかし、自衛権に関する「解釈の本質」が人的基準ではなく事物的基準の方にあるとする指摘は、裁判所の判決・意見の中で（少

199) *Ibid.*, pp.274-275.

なくとも明確には) 示されていない点であり、そこに彼独自の見方が現れているといえよう。確かに、自衛権は国家の生存を守る最後の砦としての存在理由を有し、そのために「武力攻撃」を撃退することを目的とし、「安保理が必要な措置をとるまでの間」という暫定的な措置として機能することが期待されていると考えられる。そのように理解することが、主権国家体制の下で国際の平和と安全を維持するという国連の目的に適う。したがって、国家防衛および国際社会の平和と安全にとっては、Kolb が指摘するように、攻撃が誰によって行われたのかという人的側面よりも、それがどの程度の烈度を有しそれにより実際にどれほどのダメージを受けることになるのかという内容的側面の方が重要であると考えられる。そのように考えれば、確かに、人的基準は事物的基準に「直接由来する」といえよう。つまり、前者は後者の基準に照らして設定されるのである。

このような Kolb の主張は、「国際法は、形式的な地位がどうであるかということよりも、むしろ実効性の原則に信頼を置いているといえる」という言葉に象徴されているように、形式主義に対する反対意見として位置づけられる。国家性の有無という形式ではなく、実効性の有無という実質が重要であるとする。つまり、憲章第 2 条 4 項の解釈にとっては「武力行使」をする（行為）能力の有無が、第 51 条の解釈にとっては「武力攻撃」をする（行為）能力の有無が、決定的な要素となる。「実効性の原則に対する信頼」を軸として两条項の解釈に一貫性が与えられている。

テロリストに対する自衛権の適用可能性を否定する論者の根本的な根拠として、テロリストのような非国家主体には「武力行使」という特別な種類の国際違法行為を行うことができないことが指摘されているが²⁰⁰⁾、Kolb によれば「実際の能力は、形式的な義務を生じさせる」のである。このアイデアはシンプル

200) 松田「テロ攻撃と自衛権の行使」(前掲注 100)、19 頁。

かつ合理的であり、自衛権の適用否定論者に対する有力な反論になりうるように思える。

なお、以上のとおり彼はテロリストに対する自衛権の「適用可能性」を認めているが、誤解のないように付言しておく、それを認めることに伴う自衛権濫用の危険性についても、無頓着であるわけではない。実際、彼は自衛権濫用防止のために自衛権の射程を明らかにしていく必要性を訴えている。自衛権の適用条件を多角的に分析してその限界を明らかにしていくことが課題として指摘されているといえよう。

（ii）領域基盤

武力行使能力を有するから武力不行使原則に服さなければならないという論理は簡潔かつ合理的であり、Kolb 説の際立った特徴のひとつとなっている。もうひとつの特徴は「領域基盤」という概念を導入した点である。すなわち、武力不行使原則に違反するテロ攻撃が「武力攻撃」の規模に達すれば自衛権による対応が認められるが、それはテロ行為が帰属しない所在国をテロとの闘いに巻き込むことになりかねない。それを防止するためには、自衛権行使は彼らが所在国内に独立的な「領域基盤」を持ったときに限られると理解しなければならない。つまり、テロリストが①「武力行使」をする（行為）能力に加えて②「領域基盤」を有したとき、彼らには武力不行使原則だけでなく自衛権も適用できるようになる。Kolb はそのことを彼らが「領域基盤」を持つ場合と持たない場合を比較しながら、その相違により自衛権の適用の可否が分かれることを論じている。その概要を以下で見よう。

a. 領域基盤を持つテロリスト

Kolb はコンゴ・ウガンダ事件に着目し、同事件に関する国際司法裁判所の基本的姿勢はウガンダ反徒に対する自衛権の直接的な適用を否定するものであったと理解し、その上でそのような姿勢に対し疑問を呈して次のように述べる。

「第 51 条の範囲内に、領域的組織的実体 (entités territoriales organisées) による攻撃が含まれる。すなわち、事実上の当局や準国家的実体で、領域の一部を支配している反徒らである。国際司法裁判所は明らかに、このような人達の場合については、第 51 条の範囲から除外している。コンゴ領における軍事活動事件 (コンゴ民主共和国対ウガンダ、2005 年) における裁判所の判決の要点は以下のとおりである。コンゴ東部において活動をしている非正規集団の行為はコンゴに帰属しえないため、ウガンダは自衛権を有しえない。裁判所によれば、自衛とは国家が直接的または間接的に着手した攻撃の事を含意するものである。したがって、自国領域から攻撃が開始されている国が、それらの攻撃をコントロールしていない場合には、同領域国が自衛の対象となることはない。しかし、それでは攻撃が武力侵略の敷居に達するほどの重大性を有する場合はどうなってしまうのであろうか？ もしもそれらの集団がのさばることを領域国が防ぐことができない場合はどうなってしまうのであろうか？ 彼らの攻撃の対象とされた国は、反撃できないまま、それを甘受しなければならないことになるのだろうか？ このような人達の場合には、国際法は以下の条件の下で自衛による対応を許容しているように思われる。すなわち、(1) 武力侵略の質的規模に達していること、(2) 問題とされる攻撃が、一回のテロ行為のような散発的な行為ではなく、継続的な行為であること、(3) それらの集団が活動している領域国が、他国の権利を害する行為を防止する義務 (相当の注意義務) を果たすことができない (incapable) こと、(4) 自衛が専ら武装集団に対して向けられること、である。これらの集団が、領域の一部を実質的に支配しているといえるほどの領域基盤 (une assise territoriale en contrôlant de fait) を有していなければならないというのは、そのためである。無実 (innocent) とされる国 [武装集団の所在国。ただし、同集団の行為に実質的に関与していないという意味で同国は『無実』とされる。] により支配されている地域 [同所在国の実効支配が及んでいる地域] を攻撃することなく、それらの集団を直接的に打倒するこ

とができるのは、唯一この場合だけなのである。

コンゴ・ウガンダ事件において、裁判所は、領域内に根を張った準国家的集団に対する国家による自衛に直面した。もしも、自衛の性質を国家間のものに閉じ込めておくために、本件における自衛を憲章第51条と結びつけることを拒否するというのであれば、憲章よりも広い人的適用範囲を有する慣習法上の自衛を認めなければならない。裁判所が超然としてこの点を欠缺(lacune)のままにしておくことは遺憾に思われるであろう。この点に関する Kooijmans 判事と Simma 判事の見解は傾聴に値する。裁判所は、領域基盤を有する集団と、そのような基盤を欠く集団との区別に十分注意を払ってこなかった。他方で、裁判所が論争のある問題に取り組み、粗削りな判示をすることは時期尚早であったであろう²⁰¹⁾。そのような判示は、後に役に立たず熟慮に欠くものであることが明らかになってしまうかもしれない」(〔 〕による補足説明は近藤による。)²⁰²⁾

このように Kolb は、ウガンダ反徒に対する軍事的措置が自衛権で正当化されるためには彼らの越境攻撃が彼らの活動拠点の置かれているコンゴに帰属しなければならないという基本的姿勢が裁判所により示されたと理解する。その

201) ここで「粗削りな判示をする」ということが何を意味するのかについて Kolb は特に補足説明していないが、次のような意味であると考えられる。すなわち、「粗削り」というのは、Kooijmans 判事と Simma 判事の両個別意見をそのまま取り入れた勧告的意見が示されたとすれば、それは「粗削り」でありさらなる熟考を要する「時期尚早」なものとなっていたであろうという意味であると考えられる。なぜならば、両判事は「領域基盤を有する集団と、そのような基盤を欠く集団との区別に十分注意を払ってこなかった」という点においては、裁判所と共通しているからである。つまり、両判事は非国家主体に対する自衛権の適用を認めるものの、その適用条件として「領域基盤」を保持していなければならないことには言及しておらず、したがって彼らの所在国への配慮が不十分だからである。このように Kolb は両判事の個別意見に一定の理解を示しつつ、しかしそのままではまだ問題が残るとする。つまり、Kolb は非国家主体に対する自衛権の適用の可否については、それを可とする両判事に賛成するが、両判事は適用条件として「領域基盤」に言及していない点については問題視する。

202) Kolb, *supra* note 182, pp.275-276.

上でそのような姿勢ではテロリストによる攻撃が彼らの所在国に帰属しないけれども武力侵略にも匹敵する大規模なものであった場合に、そしてそれが所在国により防止されていない場合には、テロ攻撃を受けた国は反撃することが国際法上許されず、その結果それを甘受しなければならないという問題が生じると指摘し、判決により示された自衛権の人的適用範囲の解釈に反対する。そして一定の条件付きで、ウガンダ反徒のようにその行為が所在国に帰属しない場合であっても、彼ら（ウガンダ反徒）自身に対して直接的に自衛権を適用することは認められると主張する。

なお、ここで彼が「自衛の性質を国家間のものに閉じ込めておくために、本件における自衛を憲章第 51 条と結びつけることを拒否するというのであれば、憲章よりも広い人的適用範囲を有する慣習法上の自衛を認めなければならない」と述べているのは、憲章第 51 条の自衛権の適用対象は国家に限定されるが、国際慣習法上の自衛権の適用対象は国家に限定されないという趣旨ではない。実際、彼は上述のとおり、「第 51 条は非国家主体を包含するものとして拡大されなければならない」と述べている。彼がここで述べようとしたことは、あくまで議論上の仮定の話として憲章第 51 条の適用範囲を国家に限定するという立場をとったとしても、それでも究極的には国家防衛のために自衛権による対応が可能でなければならないことから、そのような仮定を置いた場合には国際慣習法上の自衛権が非国家主体に対して直接的に適用できると理解せざるをえないということである。ただし、そのように理解した場合には、テロリストのような非国家主体の中には実態としては武力行使能力を有している者達がいるにもかかわらず、彼らは法的には（憲章上の自衛権の前提となる）武力不行使義務を免れていることになるため、実態と法が乖離してしまう。それはいわば「法の欠缺」であり、そのような法状況が放置されることを「遺憾」とする。つまり、このような「法の欠缺」に陥ることを避けるためには、憲章と国際慣習法のいずれにおいても、非国家主体に自衛権が一定の条件の下で直接的に適用されなければならないと主張する。

そして、その条件のひとつとして、非国家主体が「領域基盤」を有することを挙げている。「領域基盤」の条件が必要とされるのは、「無実とされる国により支配されている地域を攻撃することなく、それらの集団を直接的に打倒することができるのは、唯一この場合だけ」だからである。つまり、非国家主体が武力行使能力に加えて「領域基盤」も確立している場合には、武力不行使原則の解釈としては彼らを国家に準じる「準国家的実体」とみなすことができる。実際、この場合には、公式的にはその「領域基盤」は所在国に帰属するが、実質的にはむしろ当該準国家的実体に帰属するといえる。そのような「領域基盤」への軍事侵入は、「無実とされる国」(武装集団の行為が帰属しない国)の実効支配地域を攻撃することとは異なる。したがって、テロリストのような非国家主体が「領域基盤」を確立している場合には、その「領域基盤」において、彼らに対して自衛権を行使することができるとする。

b. 領域基盤を持たないテロリスト

しかしながら他方で、テロリストがそのような「領域基盤」を持たない場合には、彼らに対する軍事的措置のためとはいえ、彼らのテロ行為に実質的に関与していないという意味で「無実」の所在国に軍事侵入することは認められないとし、次のように述べる。

「自治的な領域基盤を持たないテロ集団については、国際法は犠牲国に対して国際司法共助を図り、自衛を慎むことを要求している。外国による軍事介入のために国(当該テロ集団の所在国)が被害を受けなければならないことや、爆撃を受けなければならないこと、その結果、民間人がひどい目に遭うことを許容することはできないように思われる。」(()による補足は近藤による。)²⁰³⁾

203) *Ibid.*, p.276.

そして「領域基盤」を持たないテロ集団に対して軍事的措置を実際に行えば、彼らの所在国に対する武力不行使原則および主権侵害に該当するとして次のように述べる。

「我々の考えでは、原則的に、国家が乱暴な集団の共犯ではない場合には、不特定多数の国家に対する武力行使を、(非国家主体の攻撃を受けた)犠牲国に譲歩することにより、国家間の対立関係を増進させることはないであろう。世界のあちこちで、網の目状に枝分かれした集団に対する犠牲国による武力介入を認めることは、武力不行使原則および各国の領域主権の排他性に基づく現行の国際法の体系基盤を壊すことになりかねない。」(〔 〕による補足は近藤による。) ²⁰⁴⁾

ただし、このように解釈した場合には、「領域基盤」を持たないテロリストによる攻撃に対して、いかに対応すればよいのかという問題が「ジレンマ」として残るとして次のように述べる。

「もっとも、ジレンマは深刻である。すなわち、一方で、単独的な武力がエスカレートしないようにすることが重要である。しかし、他方で、国家が信ずるに足る保護を得られないまま〔同国が非国家主体による〕攻撃の対象とされるのを放置しておくことを認めることはできない。実現しうる唯一の解決策は、明らかに集団安全保障である。国対国という分権的な対応のレベルでは、いかなる対応も決して完全に満足できるものにはなりえないであろう。しかし、集団安全保障は、正当な期待の高さにまで至るだろうか？ きっとこの数年間の間に、準国家的または非制度的な集団 (groupes quasi-étatiques ou non institutionnels) に対する自衛の問題について、激しい議論がなされることであろう。」(〔 〕による補足は近藤による。) ²⁰⁵⁾

つまり、この「ジレンマ」の状態に最終的に対応する方法は、安保理を中心

204) *Ibid.*, p.277.

205) *Ibid.*

とする集団安全保障しかないとする。しかしながら、今日の集団安全保障は、拒否権の濫用や国連常設軍の不在など様々な問題を抱えており、必ずしも十分な対応策として期待できるものではない。そこで、最終的に依拠すべきは集団安全保障であるとしつつ、一定の個別的対応の可能性についても模索している。具体的には、憲章第2条4項の敷居を越えない小規模軍事的措置、所在国に課された「相当の注意」義務の強化の可能性を指摘すると共に、同条項の敷居を越える軍事行動が必要な場合については、自衛権の帰属要件を緩和する方法を解決策として挙げ、次のように述べる。

「ひとつの解決策は、自衛の目的のために（必ずしも国際責任の目的のためではない）国家領域内における集団の活動の同国への帰属をより緩やかなものにするることである。」（（ ）による補足はKolbによる。）²⁰⁶⁾

要するに、「自衛権」の帰属要件を緩和すればよいとする。具体的には、国際司法裁判所が維持してきた実効的支配の基準は廃止され、「武器と資金の兵站支援があれば、国家をそのような集団の共犯とみなすのに十分である」とする²⁰⁷⁾。つまり、テロリストの所在国が彼らに「武器供与・兵站支援」をすれば、彼らのテロ行為は所在国に帰属するものとみなされうるといふ²⁰⁸⁾。

206) *Ibid.*, p.276.

207) *Ibid.*, pp.276-277.

208) なお、「黙認」や「管理不能」の場合には帰属しないと考えているようである。実際Kolbは、非国家主体による越境攻撃に対して、その発生源とされる領域国（彼らの所在国）による「直接的な関与（participation directe）」がない場合、彼らの行為を終わらせることに関する当該国家の消極性（la passivité）または無能力（l'incapacité）が当該国を侵略者にするのではない。非正規兵やテロリストはそのとき私人のままである。そうであるとしても、領域国は必要であれば被害国の側による自衛措置を被らなければならない虞がある。その措置がどのような性格を有しうるかという問題は残るけれども。」と述べている。*ibid.*, p.288. ここで「無能力」が「管理不能」を意味していることは明らかであり、「消極性」は「黙認」を意味しているように思える。そうであれば、「黙認」や「管理不能」程度では「侵略」には該当しないということになる。

このように、テロリストが「領域基盤」を持たない場合には、一定の自衛権の帰属要件の緩和等による個別の対応の可能性を広げつつ、安保理を中心とする集団安全保障体制に基づく解決を最終的に依拠すべきものとして強調する。

c. 「領域基盤」要件の法的位置づけ

ただし、「領域基盤」を有していることが自衛権の適用条件であるのみならず武力不行使原則の適用条件でもあるのかについては、必ずしも明確にされていない。

すなわち一方で、上述のとおり国家以外の「その他の国際法主体については、彼らが国際関係において武力を行使する能力を持つ度に、慣習法上の武力行使禁止が適用される。『私的な』集団の場合には、さらに彼らが実効的な領域基盤を有しかつ比較的独立していることが要求される」とし²⁰⁹⁾、『『私的な』集団』のような非国家主体に武力不行使原則が適用されるためには、武力行使能力に加えて「領域基盤」を有することが条件になるとする。

しかしながら他方で、武力行使能力があるから武力不行使原則に服さなければならぬという論理を徹底すれば、「領域基盤」の有無は同原則とは無関係

もつとも、①武力行使能力と②「領域基盤」を有するようになった非国家主体には自衛権の適用が可能となるとする Kolb の理論に従えば、「黙認」や「管理不能」の場合でも、そこがテロリストの「領域基盤」とされている場合には、そこでテロリストに対する自衛権を行使できることになろう。しかし他方で、そこが「領域基盤」とされているとまでいえない場合には、そこで自衛権を行使できるのか否かについては必ずしも明確にされていないように思える。「領域基盤」の存在を絶対条件とすれば否定していることになるが、「自衛措置を被らなければならない虞がある」という表現からすればその反対の解釈の余地も残るからである。そのような曖昧性が残されていることを肯定的に評価すれば、一方でそれは領域国に対して「黙認」や「管理不能」の状況から脱却するインセンティブを与えるものであり、他方で自衛国に対して濫用防止の注意を喚起するものでもあろう。両国に対して「黄色信号」を投げかける緩衝ゾーンの役割を果たす意味深長な表現が慎重に選ばれているともいえよう。

209) *Ibid.*, p.240.

でありその適用条件ではないと理解することもできる。実際、以下の通り、「確かに、単にそのような実体が実際に武力を行使する能力を有していることを理由として、彼らが自動的に武力行使禁止の下に置かれるものとも考えることも可能である」とも述べている。もっとも、この一文の直後には「しかしながら」という逆接で始まる文章が続いているため、「確かに」というのは譲歩の一文であり最終的な主張ではないと考えられるが、この点は丁寧に読み解いていく必要がある。すなわち、彼は次のように述べている。

「1990年代に規制緩和された武器市場で買い込みをした様々なテロ集団は、重大な打撃力を獲得することができた。しかしながら、彼らは、自治的な領域基盤を保有している場合にしか第2条4項の対象とはならない。確かに、単にそのような実体が実際に武力を行使する能力を有していることを理由として、彼らが自動的に武力行使禁止の下に置かれるものとも考えることも可能である。しかしながら、…その事実から、彼らが所在する国の領域において、領域国が共犯ではない場合でも、彼らに対する自衛権が行使されうるということにはならない。この場合には第2条4項と自衛との間に亀裂が生じることになる。そのような集団が独立した領域基盤を持つようになった時から、その不均衡は解消されることになる。」²¹⁰⁾

つまり、テロ集団が、実際に武力を行使する能力を持つようになってきたことは事実であるけれども、「その事実」から彼らのテロ行為が所在国に帰属しなくても自衛権を行使できるということにはならない。「この場合」(つまり、自衛権行使は認められないが、テロ集団が武力行使禁止の下に置かれている場合)には、憲章第2条4項と自衛権との間に「亀裂」が生じることになるが、テロ集団が「領域基盤」を持てばその「不均衡」(つまり、テロ集団に対する自衛権行使の可否と、第2条4項適用の可否の対応関係の齟齬)は解消されることになるという。

210) *Ibid.*, p.240.

さらに噛み砕けば、次のように解説できよう。「国」は①武力行使能力と②「領域基盤」を有するので、武力不行使義務を負う。それに違反して「武力攻撃」をすれば、その被害国による自衛権行使の対象とされる (表4 参照²¹¹⁾)。それではテロ集団についてはどうか。2つのタイプ (テロ集団 A とテロ集団 B) に分けて考えてみると、①武力行使能力と②「領域基盤」の両方を有する「テロ集団 A」は、国と同様に武力不行使義務を負い、それに違反して「武力攻撃」をすれば、その被害国による自衛権行使の対象とされる²¹²⁾。これに対し、①武力行使能力を有するものの、②「領域基盤」は有していない「テロ集団 B」に対しては、自衛権を行使できない。彼らの所在国に対する武力不行使原則違反の攻撃とみなされてしまうからである。しかし、そのような彼らにも武力不行使原則は適用されると解釈するならば²¹³⁾、自衛権行使の可否と第2条4項

211) 表4 (Jus ad bellum の人的射程に関する Kolb の理論)

主体	国	テロ集団 A	テロ集団 B
① 武力行使能力	○	○	○
② 領域基盤	○	○	×
自衛権	○	○	×
武力不行使原則	○	○	? (○)

○: 「あり」(武力行使能力、領域基盤)または「適用可」(自衛権、武力不行使原則)

×: 「なし」(武力行使能力、領域基盤)または「適用不可」(自衛権、武力不行使原則)

?: 最終結論は未提示。

(): 仮の結論

212) Kolb が最も主張したいことは、①武力行使能力と②「領域基盤」の2条件を満たすようになったテロリストが「武力攻撃」を行えば、その攻撃を受けた被害国は彼らに対して最終手段として自衛権を行使できるということである。上記①と②を満たすようになればテロリストにも自衛の権利が与えられるようになるということではない。つまり、「テロ集団 A」については、彼らが自衛権を行使できるという意味ではなく、彼らに対して自衛権を行使できるという意味で、彼らには自衛権が適用されるのである。

213) 「テロ集団 B」にも武力不行使原則は適用可能であるという“仮の結論”を、上記表4では「(○)」と表記した。もっとも、これはあくまで仮定であり、Kolb は“最終結論”を提示していない。最終結論は未提示となっていることを「?」と表記した。

適用の可否の対応関係に「亀裂」が生じることになる。ただし、このような「不均衡」は、「テロ集団B」が（「テロ集団A」のように）「領域基盤」を持つようになれば解消されることになる。

このように「領域基盤」を持たない「テロ集団B」については、彼らに対する武力不行使原則の適用が認められれば、「自衛権」の解釈との間で「不均衡」が生じることが指摘されている。しかし、そのような「不均衡」が生じるけれども同原則は適用できると主張しているのか、あるいは、そのような「不均衡」が生じることを避けるために同原則は適用できないと主張しているのか、については必ずしも明確ではない。

この点、「領域基盤」の存在も武力不行使原則の適用条件であると考えられることができるとすれば、次のような理由となる。すなわち、第1に、一般的には、武力行使能力を有しそれを発揮するには、前提としてそのための「領域基盤」が必要であると考えられるからである。第2に、「領域基盤」が特定され、その所在が明らかにされることは、武力不行使義務の主体を特定し認識するための重要な手掛かりとなるからである。そのことは自衛対象の特定化にも繋がる。第3に、現在の国際社会の法構造に即していると考えられるからである。すなわち、“国家中心的”な考え方に基づけば武力不行使原則の適用対象は国家だけに限定されることになるが、“人間中心的”な考え方を推し進めれば、武力行使能力を有していれば私人にもそれが適用可能ということになる。現在が前者から後者に移行しようとする過渡期にあたるのであれば²¹⁴⁾、武力行

214) 田中（則）は、かつて「世界法学会」の理事長（2014年5月に就任）として、次のように挨拶文を記している。

「世界法学会は、1965年に発足した世界法研究会の活動を基盤とし、1976年に設立されました。日本において、世界法の研究が一段と活発になる背景には、第二次世界大戦末期における核兵器の出現とその使用がありました。将来、人類の破滅を免れるためには、国家主権のあり方を見直し、世界政府または世界連邦を目指すことが重要

従能力に加えて（国家のように特定の）「領域基盤」（を有していること）も武力不行使原則の適用条件であるとみなす折衷的な解釈の方が、より実態に即していると考えられるからである。

しかし他方で、次のような反論も考えられる。すなわち、上記第1の点については、武力行使能力を発揮するために特定の「領域基盤」は必ずしも必要で

だとする運動が高揚し、その理論的な基礎を検討するために、世界法の研究会が組織され、さらにそれが発展し、現在の世界法学会へと繋がってきたわけです。現在、国際社会における実定法規である国際法とは別に世界法と呼ばれる一群の法規範が確立しているわけではありません。しかし、国際法 (international law) の視点に加え、世界法 (world law または transnational law) の視点からの分析・研究が意義をもち得る諸課題も少なくありません。」(現・前・元理事長挨拶文は以下のアドレス参照。
<http://www.jawl.jp/president_address.html>)

この課題意識を踏まえ、桐山は現理事長（2017年5月に就任）として、「テロ活動」の規制を世界法研究の課題のひとつとして具体的に挙げながら、次のように挨拶文を記している。

「非国家主体への着目や主権国家を超えたところに利害を有する問題などを取り扱わざるを得ない国際法の状況は、世界法への接近というふうに行うことができるかもしれません。」

“既存の法”として認められている「国際法」は、廣瀬（2008年に理事長に就任）によれば“国家中心的”なものであるとされる。その問題点の克服を目指す英知の結晶が、将来の“あるべき法”の姿を示す「世界法」であり、それは“国家”との対比からすれば“非国家主体”（例、テロの被害者または加害者としての人間、あるいは彼らの有すべき権利義務）に着目した“人間中心的”な世界を志向するものといえよう。もっとも、「国際法」と「世界法」との間に、現時点でどの程度の重複性があるのかについては意見が分かれよう。しかし、前者から後者への移行・発展を無理の少ない自然な形で促すことが、多数の国際法学者に共通した使命感にも似た悲願であり、そのような認識が現・前・元理事長の挨拶文に含蓄されているように思える。本稿はその趣旨に則り、テロ問題を素材として、Jus ad bellum の発展のあり方を“既存の法”のみならず、“あるべき法”の要素を踏まえながら、考察するものである。実際に生じている問題を処理できないほど現実離れた理想論を“あるべき法”として提示することではなく、大所高所から将来を見据えつつ、可能な限り実態に即した自然な形で、“あるべき法”の要素を“既存の法”と融合させていくことが、難しいことではあるが重要であろう。

はないという反論である。実際、例えばサイバー・テロ攻撃は、必要なインターネット環境があれば、特定の「領域基盤」と呼べるようなところがなくても、どこからでも可能であろう²¹⁵⁾。陸上に「領域基盤」を持たないテロ集団が、公海等の国際公域に出て「武力行使」や「武力攻撃」に匹敵する規模の攻撃をすることも考えられる²¹⁶⁾。

第2の点は、主に自衛権の濫用防止を念頭に置くものである。すなわち、「領域基盤」を有することを武力不行使原則の適用条件とする解釈の最大のねらいのひとつは、軍事侵入(テロリストの掃討を目的とする、彼らの所在国への軍事侵入)が許される空間的範囲を、テロリストの「領域基盤」内に確実に留めることにあると考えられる。しかし、必ずしも「領域基盤」を武力不行使原則の適用条件としなくても、軍事侵入の空間的範囲の限定は可能であるという反論も可能である。

実際、例えば必要性の要件に従えば、テロリストの所在国に彼らを取り締まる「意思」と「能力」がある場合には、同国内のテロリストの処遇は同国に委ねればよいのであるから、テロ攻撃を受けた国が自ら越境軍事行動をとる必要

215) サイバー攻撃であっても「武力攻撃」になりうるとする説(2013年に国際専門家グループが作成したタリン・マニュアル同旨)が有力になってきていると指摘されている。浅田正彦(編)『国際法』第3版、東信堂、2016年、453頁(第18章「国際安全保障法」、執筆者は浅田)。cf. 橋本靖明「サイバー・セキュリティの現状と日本の対応」『国際安全保障』41巻1号(2013年)、39頁。

216) もっとも、サイバー・テロは、サイバー空間という特殊空間に関するものであり、公海も海洋法の影響を受けるという意味で特殊空間である。そのような特殊性に鑑みれば、それらの空間に適用されるJus ad bellumの法理は、国家領域に適用されるものと必ずしも同一でなくても構わない。例えば、一方で国家領域においては「領域基盤」を有していることは武力不行使原則の適用条件のひとつであるが、他方で公海等の国際公域においては、そのことは同原則の適用条件ではない、と解釈することも可能であろう。同様にサイバー空間についても、同空間に同原則を適用できるとすれば、「領域基盤」の存在は同原則の適用条件ではないと解釈することは可能であろう。このように考えると、「領域基盤」を有することを武力不行使原則の適用条件とみるべきかどうかについては、第1の観点からは必ずしも断定的な結論を導くことはできない。

はない。このように考えると、所在国の「意思」と「能力」の及ぶ通常の領域（テロリストの「領域基盤」になっていない領域）については、少なくとも「必要性」要件により、軍事侵入の危険から守られていると考えられる。したがって、その危険を回避するために、「領域基盤」を有していることを武力不行使原則の適用条件とする必要性は必ずしもない。

第3の点についても、必ずしも「領域基盤」を武力不行使原則の適用条件としなくても、移行期にある国際社会の構造を反映する法理論を提示できるという反論は可能である。そのことを、「他国に所在するテロリストに対する軍事行動」を①「テロリストに対する軍事行動」と②「所在国への軍事侵入」の2つの側面に分けて考えてみよう。そして、上記①の側面について、テロリストに対する武力不行使原則の適用は彼らが武力行使能力を有することという条件を満たしさえすれば認められると仮定してみよう。その場合でも、「領域基盤」の有無については上記②の軍事侵入の側面に関する問題であると整理すれば、そのような整理の仕方は、総合的には移行期にある国際社会の構造を反映したものであるということができよう。上記①の側面だけでは国家中心的な考え方から逸脱しているが、上記②の側面に「領域基盤」条件を位置づけることにより国家中心的な考え方への配慮（所在国の領域主権への配慮）がなされているといえるからである。

以上より、「領域基盤」概念をテロリストに対する武力不行使原則の適用条件として位置づけなければならない必然性は必ずしもないように思える。そうであれば、「武力不行使原則」の適用条件は「武力行使能力」のみを基準として認定されるとする解釈の方がよからう。なぜならば第1に、その方がシンプルで理解が容易である。実際、「領域基盤」となりうる陸上の場合でも、「領域基盤」となりえない国際公域の場合でも、「武力行使能力を有すること」のみを武力不行使原則の適用条件とすることができるようになるため、同適用条件に関して国家領域と国際公域を区別する煩雑さから解放されることになる²¹⁷⁾。

なお、このようにシンプルに解釈した場合、上述のとおり「領域基盤」条件は、①「テロリストに対する軍事行動」と②「所在国への軍事侵入」の2つの側面のうち、①の側面からは切り離されることになる。つまり、テロリストに対する武力不行使原則の適用条件からは外される。その代わり、②の側面にかかわるもの（所在国の領域主権に対する配慮のあり方の問題）として、つまり、領域主権との調整原理として再定位されることになる。

第2に、「武力行使能力を有すれば、武力不行使義務に服さなければならない」というメッセージを、他の条件（「領域基盤」条件）のないシンプルな形でより力強く世界中に送り届けることが、同原則を通じて国際の平和と安全を維持するという国連の目的に資すると考えられる。実際、例えば公海上の無国籍船上のテロリスト（他国からの「実質的関与」を受けずに、独立的に大規模攻撃を行うテロ集団）に対する軍事行動の場合に、そのようにいえる。すなわち、この場合、テロリストの「所在国」はそもそも存在せず、彼らの「領域基盤」も存在しないものと考えることができる。しかし、そこでのテロリストとの闘いが国家間の「武力行使」や「武力攻撃」の規模に匹敵する事態に発展することはありえる。そうなった場合、そのような事態を国際法の規律範囲外の問題として放置して、対応のあり方を関係国（主にテロ攻撃を受けた被害国）の裁量（国内法）に委ねるよりも²¹⁸⁾、より客観的な国際基準である *Jus ad bellum*

217) 武力不行使原則の適用条件は武力行使能力のみを基準として認定されると考えれば、その適用条件は、一方で国家領域の場合（テロリストの「領域基盤」となりうる領土がある場合）と、他方で公海等の国際公域の場合やサイバー空間の場合（テロリストの「領域基盤」となりうる領土がない場合）とで、共通することになる。もっとも、それらは異なる法的性質を有する別空間であるから、必ずしも画一的に扱われ、画一的な結論が導かれる必要はない。しかし、武力不行使原則の適用条件に関して上記の共通性を有することになれば、結果として、異なる性質を有する複数の空間領域にまたがって発生するテロ問題を連続的・統一的に処理しやすくなるという利点も生じよう。

の規律範囲内の問題として扱うことの方が、国際社会における法の支配の強化に資すると考えられる。ひいては、国際の平和と安全を維持するという国連の目的に資すると考えられる。そのためには、「領域基盤」条件は武力不行使原則の適用条件から外された方がよい、ということになろう。

iii. 矛盾：憲章第2条4項「国際関係」の意味と効果

武力行使能力があるから武力不行使原則に服さなければならないというKolbの説は斬新だが、矛盾点も残る。それは憲章第2条4項「国際関係」という用語は、同条項の適用を国家間関係に限定するものであると解釈している点である²¹⁹⁾。

実際、彼は *Ius contra bellum* (第2版) の中で、「国際関係において」という項目を設け²²⁰⁾、その最初の段落で「第2条4項により公式化された禁止は、専ら国際関係において、すなわち、国際法主体間において、つまり、国家間において、適用される」と述べている。このように同条項の「人的適用範囲」が国家のみに限定されることを述べた後で、その実証的根拠となる事例を示さな

218) テロ攻撃を受けた国は、被害感情を抑えきれず、第三者からみれば過剰な反撃をし、それが同国の国内法の柔軟な解釈・運用により看過されることも考えられる。実際、多数の同国国民の被害感情が過度に柔軟な法の解釈・運用として反映される可能性もないとはいえない。そのようにしてテロとの闘いの規模がエスカレートしていけば、それにより無辜の第三者が巻き込まれる危険性も高まることになろう。

219) 憲章第2条4項は「国家」にのみ適用されるが、国際慣習法上の武力不行使原則は「国家」のみならず「非国家主体」にも適用されると解釈する論者が、その根拠を説明する際に、憲章第2条4項の「国際関係において」という文言により同条項の人的適用範囲は「国家」に限定されたと主張することはありうる。しかし、Kolbは第2条4項も非国家主体に適用可能であるとし、実際に上述のとおり同条項と自衛権との間に生じうる「亀裂」について議論している。

220) Kolb, *supra* note 182, pp.247-250; *idem*, translated by Katherine Del Mar, *An introduction to the law of the United Nations*, Hart, 2010, pp.69-70 同旨。

いまま、第2、3段落目からは同条項の「適用期間」の議論に切り替わってしまっている。実際、それ以降では、「第2条4項は、武力紛争が進行中である限り、一般的に適用されない」ことが述べられている。その例として、武力紛争中の独立運動には同条項は適用されないことが述べられる(例、スロベニア、クロアチアの独立)。ただし、平和条約を締結していない段階であっても、戦闘行為全般が終結していれば適用される(例、日露関係)他、全般的な休戦時(例、北朝鮮と韓国)、占領時(例、フォークランド紛争〔1982年〕、湾岸戦争〔1990年〕)、領土紛争・国境問題の係争時(例、インドとゴア・ダマオ・ディウ〔1961、1962年〕、エリトリアとエチオピア〔2005年〕)にも適用されることが述べられている。

このように憲章第2条4項の「適用期間」の問題については複数の事例を挙げて論証されているが、「人的適用範囲」の問題については事例がほとんど挙げられておらず、テロ問題にも言及がなく、十分な国家実行分析がなされているとはいえない。なお、人的適用範囲に関する実証分析の不足はこの「国際関係において」という項目に限らず、自衛権に関する議論を含め、同書全体を通じていえる。第1次レバノン戦争(1982年)や9.11テロ事件(2001年)など限られた事例について触れてはいるが、具体的にいかなる国や国際機関が自衛権の主張に対していかなる反応を示したのかという点について、適用可能性の問題と適用条件の問題とを区別しながら丹念に緻密な分析を加えていけば、一層完成度の高い研究書になっていたであろう。さらに言えば、非国家主体に対する *Jus ad bellum* の適用を認める必要性ないし重要性が分かるような具体的な場面が実証分析の前に理論的に提示されていけば、より高い説得力を有するものとなっていたであろう。

それらのことは彼の斬新な理論分析の価値を損なうものではないが、改めて整理すれば①体系性(非国家主体に対する憲章第2条4項の適用を認めると述べている部分と認められないと述べている部分〔同条項の「国際関係において」の解釈〕との矛盾)²²¹⁾、②実証性(事例分析を通じた国家実行分析)、③必然

性（非国家主体に対する Jus ad bellum 適用が必要・重要となる場面の提示）に関して課題が残されているといえる²²²⁾。これらのうち、③の課題については本稿の前号において克服を試みた²²³⁾。残る①の課題については以下の V. 2、3 を通じて、②の課題については VI を通じて、検討していくことにしよう。

iv. 意義

最後に、テロリストのような非国家主体であっても、「武力行使能力を有すれば、武力不行使義務に服さなければならない」とする Kolb 理論の意義についてまとめておこう。それは主に以下の (i) と (ii) の 2 つに分けて整理できる。

(i) 武力不行使原則の実効性

-
- 221) Jus ad bellum に関する憲章と国際慣習法の整合性を明らかにすることも、Kolb 説の法体系上の課題のひとつといえよう。この課題の克服を試みたものとして、拙稿「テロリストに対する自衛権の適用可能性 (2)」『横浜法学』第 26 卷 1 号 (2017 年) の IV .1.(3) 「ii. 新たな国際慣習法に基づく憲章の解釈・修正」および「iii. 解釈・修正の限界」参照。
- 222) Kolb の書が仏語で書かれていたことに加え、これらの課題が残されたことも、同書の真価が広く浸透してこなかったひとつの要因となっていたかもしれない。あるいは、国際法学会 2016 年度 (第 119 年次) 研究大会 (9 月 11 日) における筆者の個別報告 (「テロリストに対する越境軍事行動の法的位置づけ: Jus ad bellum の人的射程と構造の解明を通じて」) をとおして、「テロリストのような非国家主体であっても、武力行使能力を有するようになれば、武力不行使原則に服さなければならない」という Kolb 説に初めて触れた研究者も少なくなかったのではなかろうか。筆者の報告要旨については、『国際法外交雑誌』第 115 卷 3 号 (2016 年)、97-98 頁参照。
- 223) テロリストに対する自衛権の適用可能性を認める考え方が主張されている、あるいは主張される具体的な場面として、前号では、(a) テロリストの所在国が存在しない場合、(b) (所在国は存在するが、) 同国におけるテロリストに対する軍事行動について同国の同意がある場合、(c) (そのような同国からの同意はないが、) テロリストの行為が同国に帰属しない場合、の 3 つを提示した。拙稿「テロリストに対する自衛権の適用可能性 (3)」(前掲注 167) の V .1(1) iii (iii) 「a. 自衛権による正当化の必要性」および「b. 正当化対象」参照。

一般論として、攻撃が「武力行使」の烈度に達しているにもかかわらず、同原則を適用できない事態があると解釈すれば、同原則が果たしうる役割を過少評価することになる。つまり、同原則が実効的に機能できる場面が限定されてしまう。したがって、そのような解釈の下では、Kolbが指摘するように、同原則の実効性が十分確保されているとはいえない。そのことはテロ問題にも当てはまる。実際、テロリストのような非国家主体による攻撃が「武力行使」の烈度に達しているにもかかわらず、彼らには同原則を適用できないと解釈することは、同原則の機能できる場面を国家間関係のみに限定してしまうことになるため、同原則の真価が十分発揮されているとはいえない。

その価値が十分発揮されるためには、Kolbが主張するように、攻撃主体が“国家”であるか否かという形式面よりも、攻撃主体の有する“実際の攻撃能力”という実質面に着目し、「実際の能力(=武力行使能力)が形式的な義務(=武力不行使義務)を生じさせる」と解釈することが重要である。そのような解釈により、つまり、実態に即して法を解釈することにより、同原則の実効性を高めることができるようになる。

(ii) 問題解決のための実践性

実態に即して武力不行使原則を解釈することが、実際に生じている問題を解決するために重要であり、ひいては同原則を通じて国際の平和と安全を維持しようとする国連の目的に資する²²⁴⁾。テロ問題についても、Kolbが指摘するように、テロリストによる越境攻撃が一国の軍隊による「武力攻撃」の規模に匹

224) 実際、歴史を振り返れば、国際連盟期における戦争禁止には問題点があった。不戦条約で禁止された「戦争」に含まれるのは宣戦を伴うもの(つまり、「形式的意味における戦争」)のみであり、宣戦を伴わないものは「事実上の戦争」としてこの禁止の適用範囲外にあるとの解釈の余地が、文言上残されたからである。そのような問題点を解消すべく、宣戦という“形式”を伴わなくても、「戦争」の“実質”を備えていれば、それを禁止することが「国際の平和と安全の維持」という国連の目的を実現するために重要不可

敵するようになってきている実態を直視して、彼らに武力不行使原則の適用を認めることが、法の支配に基づく問題解決を図る上で重要であり、ひいては国連の目的に資する。

言い換えれば、テロリストに対する武力不行使原則の適用を認めなければ、テロ攻撃がいずれの国にも帰属しない場合に、実践的な問題解決を図ることはできない。実際、この場合にテロリストに武力不行使原則は適用できないが、彼らに対する軍事行動を「自衛権」で正当化できるとする解釈は、同軍事行動が同原則により禁じられていないのであれば、そもそもそれを「テロリストに対する自衛権」として正当化する必要はないと批判される。

このような批判を受けないように、「テロリストに対する自衛権」とは、確かに「テロリストによる武力攻撃」を受けて発動されるものであるが、その自衛権概念はあくまで実際の軍事目標がテロリストであることを意味するにすぎず、法的には実は彼らの所在国に対する軍事侵入を正当化するものであり、つまり「所在国に対する自衛権」を意味するという解釈が出される（＝本号冒頭の「自衛説B」）。しかし、そのような解釈は実態に反する（つまり、実際の軍事目標と自衛権の行使対象との齟齬が生じる）。「武力攻撃」をしていない所在国に対する自衛権を実質的に認めることにもなることから、自衛権濫用防止の観点から、そのような解釈が実践的であるといえるか疑問である。

そこで「テロリストに対する自衛権」とはやはり、軍事目標のみならず法的対象も「テロリスト」自身であると解釈しつつ（＝「自衛説C」）、しかしそれは武力不行使原則違反ではなく人権・人道法違反を正当化するものという解釈

欠であるとの認識に基づいて、武力不行使原則（憲章第2条4項）が規定されたのである。

この歴史に示される教訓とは、武力行使の規制には“形式”よりも“実質”を重視することが求められるということである。その教訓が活かされれば、武力不行使原則の人的適用範囲も、国家性の有無という“形式”ではなく、武力行使能力の有無という“実質”により確定されることになろう。

が浮上する。しかし、そのような自衛権解釈は人権・人道の価値を損なうことになりかねない。したがって、やはり実践的であると評価されるのは難しいであろう。

逆に、実態に即してテロリストにも武力不行使原則の適用を認め、それを基礎にして自衛権の適用を認めれば、一方で国家防衛に資する。他方で、自衛権の行使対象を実際の「武力攻撃」主体に限定でき、彼らの行為が帰属しない所在国を自衛権の濫用から実質的に守ることができるようになる。人権・人道法の価値を損なうこともない。過剰な自衛行動は武力不行使原則違反として批判されることになるため、抑止効果も期待できる。

このように、実態に即してテロリストに対する *Jus ad bellum* (武力不行使原則と自衛権) の適用を認めることが、テロ攻撃に対する国家防衛の観点からも、自衛権濫用防止の観点からも、国際社会における法の支配に資する。ひいては国際の平和と安全の維持という国連の目的に資する。したがって、それは実践的な解釈であると高く評価されよう。

もっとも、テロリストのような非国家主体に対する *Jus ad bellum* の適用理論に対しては、憲章第2条4項の文言解釈に反するなどの批判もあろう。その批判を乗り越える方法論の有無の判断には、高度な法解釈技術を要しよう。しかし、どのように乗り越えられるかという方法論を議論する前に、そもそもなぜ乗り越えるべきか、あるいは、甘んじて批判を受け入れるべきか、という根本的・哲学的な問いに向き合ってみることが重要であろう。非国家主体であっても、「武力行使能力を有するから(有するようになれば)、武力不行使原則に服さなければならない」という Kolb の基本方針は、その問いに正面から答えようとするものである。それは、実定国際法を支え、あるいは、将来のあるべき法の姿をも示唆する、法哲学的な意義に富むものとして高く評価されよう。

さらに、次の指摘もできよう。Kolb 説のように“実態に即して法を解釈する”という考え方は、現実問題に対応するために重要不可欠であるから、*Jus ad bellum* に限らず、他の関連分野の解釈の参考ともなろう。したがって、そ

のような考え方に対する例外の有無については個別に慎重な検討を要するものの、Kolb 説には関連分野間の法体系に一貫性を与える基本的な調整原理としての壮大な意義も、奥に秘められているといえよう。