

## 第 2 章

### 従来枠組みにおける制約の顕在化

第 1 章においては、海上阻止活動に関わる基本的な枠組みを概観し、その今日的位相を考察した。しかしながら、近年、海上を経由してのテロリズム<sup>1</sup>への対応及び大量破壊兵器等の拡散並びに両者の相乗への懸念<sup>2</sup>という国際社会の潮流の中で、上記の枠組みには適合し難い、又は当該枠組みにおいて許容される措置をもっては実効的対応をなし得ない事例というものが出現してきた。この現象は、「従来枠組みにおける制約の顕在化」とも表し得るものである。

本章においては、この制約の顕在化に関し、「適合性の揺らぎ」及び「実効性への疑問」という問題を、それぞれ「OEF-MIO」及び「ソ・サン号事件」を題材として、より詳細に分析・評価する。また、現在、大量破壊兵器等の拡散に対する実効性を強化するためにとられている PSI についても、それによる対応を詳述するとともに、内在する制約に起因する限界について考察を加える。さらに、制約緩和のために考えられ得る諸方策について一般的な分析を加えることとする。

#### 第 1 節 従来枠組みとの適合性の揺らぎ

米国は 9.11 同時多発テロに対応し、英国と共に自衛を根拠とした軍事行動、いわゆる「不朽の自由作戦 (OEF)」を開始した。また、その一環として、有志連合諸国の海軍部隊によるインド洋方面における海上阻止活動 (OEF-MIO) が、現在も引き続き実施されている。この活動の目的は一般に、テロリスト及びその関連物資が海上を経由して移動することを阻止・抑止すること、といわれている<sup>3</sup>。しかしながら、当該活動がいかなる国際法根拠の下に実施されているかという点については、必ずしも明確にされているとはいえない。

---

<sup>1</sup> 例えば、2000 年 10 月イエメンのアデン港において、アル・カイダ (al-Qaeda) の支援する自爆ボートが米海軍駆逐艦コール (USS Cole) に攻撃を敢行し、十七名の死者を発生させている。その二年後には同港において、フランスのタンカー「リンバーク (Limburg)」が自爆攻撃を受けた。2004 年 4 月には、イラクの二箇所の石油ターミナル (Al-Basra 及び Khawr al-Amaya) が自爆テロの対象となり、海軍兵士及び沿岸警備隊員三名が死亡している。最近の海上テロリズムにおいて最も甚大な被害を及ぼしたものは、2004 年 2 月にテロリスト集団アブ・サヤフ (Abu Sayyaf) がフィリピンにおいて大型フェリー「14 号」を爆破した事件であり、百名を超える死者が発生した。D. Daniels, “How to Allocate Responsibilities Between the Navy and Coast Guard in Maritime Counterterrorism Operations”, *University of Miami Law Review*, Vol. 61 (2007), p. 471.

<sup>2</sup> See, e.g., S. Murphy, “The Doctrine of Preemptive Self-Defense”, *Villanova Law Review*, Vol. 50 (2005), p. 699; A. Weiner, “The Use of Force and Contemporary Security Threats: Old Medicine for New Ills?”, *Stanford Law Review*, Vol. 59 (2006), pp. 415-8.

<sup>3</sup> 「国際社会の『テロとの闘い』における補給支援活動の意義」(外務省: <http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/terro/katsudou05.html> (最終アクセス日 2008.10.23))。

したがって、本節においては、第 1 章で述べた海上阻止活動の三つの既存枠組みに関連して、「警察権の行使」、「海戦法に基づく措置」及び「国連決議に基づく活動」のそれぞれが OEF-MIO に適用され得る理論的な可能性を有しているのか、また、これまでににおける実行は何を示しているのか、という点を中心に、活動自体の法的適合性を検討する。

## 第 1 項 警察権行使としての適合性

### 1 テロリズムの位置付け

まず、テロリズム、あるいはテロリストの法的な位置付けについてであるが、基本的には「実行（未遂を含む場合もある。）された場合において、犯罪を構成する（したがって、テロリストは犯罪者となる）。」という結論が成り立つであろう<sup>4</sup>。これは、次に紹介するような、テロリズムに対抗することを目的とする各種の国際条約<sup>5</sup>が、犯罪構成要件及び管轄権等を規定していることから明らかである。

この種の条約として最初に採択されたものが、1963 年の「航空機内で行われた犯罪その他ある種の行為に関する条約<sup>6</sup>（航空機内の犯罪防止条約（東京条約）」である。70 年代には五つの条約、すなわち、1970 年の「航空機の不法な奪取の防止に関する条約<sup>7</sup>（航空機不法奪取防止条約（ハーグ条約）」、1971 年の「民間航空の安全に対する不法な行為の防止に関する条約<sup>8</sup>（民間航

<sup>4</sup> S. Marks, “Branding the “War on Terrorism”: Is There A “New Paradigm” of International Law?”, *Michigan State Journal of International Law*, Vol. 14 (2006), pp. 85-7; G. Travalio, “Terrorism, International Law, and the Use of Military Force”, *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 18 (2000), pp. 180-1.

<sup>5</sup> See generally, UN Action to Counter Terrorism, at <http://www.un.org/terrorism/instruments.shtml> (as of October 23, 2008).

<sup>6</sup> The Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, adopted in Tokyo in 1963, *United Nations Treaty Series* [hereinafter *U.N.T.S.*], Vol. 704, 10106.

- ・ 飛行中の安全に影響を及ぼす行為に対し適用。
- ・ 機長に対し、航空機の安全を守るために必要な場合、当該行為を行ったと信じられる者又は行おうとしている者の拘束を含む合理的な措置を講ずる権限を付与。
- ・ 締約国に、犯罪者を拘留し、当該航空機を正式の機長の管轄に復帰させることを要請。

<sup>7</sup> The 1970 Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, *U.N.T.S.*, Vol. 860, 12325.

- ・ 飛行中の航空機上の者が、「不法に、武力又は武力による威嚇若しくは他のあらゆる形態の脅迫をもって当該航空機を奪取又は支配すること」を、その未遂も含めて犯罪とする。
- ・ 条約当事国に対し、ハイジャックを「厳罰」をもって処し得るものとするを要請。
- ・ 条約当事国に対し、犯罪者を拘留し、当該者を引き渡すか、事件を訴追するかのいずれかを要請。
- ・ 条約当事国に対し、条約の下で提起された刑事手続きに関し、相互に援助することを要請。

<sup>8</sup> The 1971 Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, *U.N.T.S.*, Vol. 974, 14118.

- ・ 飛行中の航空機上の人に対する当該航空機の安全を脅かす可能性のある不法、かつ故意の暴力行為を実施すること、航空機上に爆発物を置くことを、当該行為の未遂又は当該行為若しくはその未遂への共犯も含めて犯罪とする。
- ・ 条約当事国に対し、当該犯罪を「厳罰」をもって処し得るものとするを要請。

空不法行為防止条約（モンリオール条約）」、1973年の「国際的に保護される者（外交官を含む）に対する犯罪の防止及び処罰に関する条約<sup>9</sup>（国家代表等犯罪防止処罰条約）」、1979年には「人質をとる行為に関する国際条約<sup>10</sup>（人質行為防止条約）」及び「核物質の防護に関する条約<sup>11</sup>（核物質防護条約）」が採択された。また、1988年には、「海洋航行の安全に対する不法な行為の防止に関する条約<sup>12</sup>（海洋航行不法行為防止条約）（以下、SUA条約）」、「大陸棚に所在する固定プラットフォームの安全に対する不法な行為の防止に関する議定書<sup>13</sup>（大陸棚プラットフォーム不法行為防止議定書）」及び「1971年9月23日にモンリオールで作成された民間航空の安全に対する不法な行為の防止に関する条約を補足する国際民間航空に使用される空港における不法な暴力行為の防止に関する議定書<sup>14</sup>（空港不法行為防止議定書）」という三つの条約が採択されている。90年代には、1991年の「可塑性爆薬の探知のため

- 
- ・ 条約当事国に対し、犯罪者を拘留し、当該者を引き渡すか、事件を訴追するかのいずれかを要請。

<sup>9</sup> The 1973 Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, *U.N.T.S.*, Vol. 1035, 15410.

- ・ 「国際的に保護される者」を、元首、外務大臣又は国若しくは国際機関の代表又は公務員であって特別の保護を受ける資格を有する者並びにその家族と定義。
- ・ 条約当事国に対し、国際的に保護される者及び彼らの自由に対する故意の殺人、誘拐又はその他の攻撃、公務のための建物、個人的宿舎若しくは当該保護される者の移動手段に対する暴力的攻撃、当該諸行為を実施するという威嚇若しくは企て並びに「共犯を構成するような関与」を犯罪とするとともに、「それらの重大な性質を考慮した妥当な刑罰」をもって処し得るものとするを要請。

<sup>10</sup> The 1979 International Convention against the Taking of Hostages, *U.N.T.S.*, Vol. 1316, 205.

- ・ 「他人を逮捕又は監禁し、第三者、すなわち、国家、国際機関、自然人若しくは法人、又はその集団に対し、何らかの行為を行い又は行わないことを人質解放の明示若しくは黙示の条件として強要するために、当該人質の殺害、傷害又は監禁の継続を脅迫することは、本条約の意味における人質を取る犯罪行為」と規定。

<sup>11</sup> The 1979 Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, *U.N.T.S.*, Vol. 1456, 24631.

- ・ 核物質の不法な保有、使用、譲渡又は窃盗、及び死亡、重大な傷害又は財産の破壊をもたらす核物質使用の威嚇を犯罪化。

<sup>12</sup> The Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, IMO Document SUA/CONF/15/Rev. 1.

- ・ 国際的航空のために確立された制度と同様に、国際的海洋航行に対する行為に適用する法制度を確立。
- ・ 船上の者が、不法、かつ故意に、武力又は武力による威嚇若しくは脅迫をもって当該船舶を奪取又は支配すること、船上の人に対して船舶の航行の安全を脅かす可能性のある暴力行為を実施すること、船舶上に破壊的な装置又は物質爆発物を置くこと、及び船舶の安全に対するその他の行為を犯罪とする。

<sup>13</sup> A Protocol to that Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf, IMO document SUA/CONF/15/Rev. 1.

- ・ 国際的航空のために確立された制度と同様に、大陸棚上の固定プラットフォームに対する行為に適用する法制度を確立。

<sup>14</sup> A Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, supplementary to the 1971 Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, ICAO document 9518.

- ・ モントリオール条約の規定を国際的民間航空に供する空港におけるテロリストによる行為にまで拡大。

の識別措置に関する条約<sup>15</sup>（プラスチック爆弾探知条約）」、1997年の「テロリストによる爆弾使用の防止に関する国際条約<sup>16</sup>（爆弾テロ防止条約）」及び1999年の「テロリズムに対する資金供与の防止に関する国際条約<sup>17</sup>（テロ資金供与防止条約）」の採択を見ている。2005年に採択された「核によるテロリズムの行為の防止に関する国際条約<sup>18</sup>（核テロリズム防止条約）」が最近の条約である。

上記の諸条約により、民間航空、船舶、大陸棚又は人に対する犯罪、また、爆弾又は核物質による威嚇、その使用・所持に係る犯罪、さらにテロリズムに対する資金供与に係る犯罪を含む約五十の犯罪が規定されることとなったわけである<sup>19</sup>。したがって、それらの犯罪を行ったテロリストは当然に犯罪者として取り扱われるべきであるし、アル・カイダ（al-Qaeda）のようなテロリス

---

<sup>15</sup> The 1991 Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection, adopted by the International Civil Aviation Organization on 1 March 1991.

- ・ 非識別及び非探知可塑性爆薬の使用を管理並びに制限することを企図（1988年のパンナム103便の爆破の後に交渉開始）。
- ・ 条約当事国に対し、それぞれの領域において「非識別」可塑性爆薬に対する効果的な管理を確証することを義務化。
- ・ 各当事国は、非識別可塑性爆薬の製造の禁止及び防止のための必要、かつ有効な措置をとり、自国から又は自国への非識別可塑性爆薬の移動を防止し、条約の発効以前に製造又は輸入された非識別爆薬の保有及び譲渡に対し厳格、かつ有効な管理を行い、軍隊若しくは警察が保有する以外の非識別爆薬の全在庫が三年以内に、破壊、消費、識別化若しくは永久に無効化されることを確証し、軍隊若しくは警察が保有する非識別爆薬が十五年以内に、破壊、消費、識別化若しくは永久に無効化されることを確証するための必要な措置をとり、かつ、各国に対し条約の効力が発する期日以降に製造された非識別爆薬が可及的速やかに破壊されることを確証しなければならない。

<sup>16</sup> The 1997 International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, adopted by the UN General Assembly on 15 December 1997 by resolution A/52/164.

- ・ 死亡若しくは重大な身体への傷害をもたらす意図又は公共の場所の広範な破壊をもたらす意図をもってなされる様々な公共の場所における、若しくはそれらに対する不法、かつ故意な爆発性及びその他の致死性装置の使用に対する普遍的管轄権の制度を創出。

<sup>17</sup> The 1999 International Convention for the Suppression of Financing of Terrorism, adopted by the UN General Assembly on 9 December 1999 by resolution A/54/109.

- ・ 条約当事国に対し、慈悲的な社会的若しくは文化的目的を主張し、または麻薬や銃器の取引のような不法行為にも従事する団体を通じての直接若しくは間接的なテロリストに対する資金提供を防止し、かつ対抗するための手段を講じることを要請。
- ・ テロリズムに対して資金提供する者を刑事上、民事上又は行政上において責任を負わせるように国家に付託。
- ・ テロリストの活動に振り当てられた資金の識別、凍結及び没収、また、個別事象毎における募集資金の他国との分割を規定。銀行による秘密厳守は、もはや協力を拒む十分な正当化事由ではない。

<sup>18</sup> The International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, adopted by the UN General Assembly on 13 April 2005 by resolution A/59/290.

- ・ 広範囲にわたる行為及び原子力発電所及び原子炉を含む潜在的な標的を包含。
- ・ 当該犯罪の威嚇、未遂又は共犯としての関与をも包含。
- ・ 犯罪者が引き渡されるか、さもなければ訴追されねばならないことを規定。
- ・ 犯罪捜査及び引き渡し手続きに関する情報を共有し、相互に支援することにより、諸国家がテロリストによる攻撃を防止するための協力することを促進。
- ・ 危機生起の状況（当該国が危機を解決するための支援）及び危機後の状況（国際原子力機関（IAEA）を通じての核物質の安全化）の双方に対応。

<sup>19</sup> D. O'Connell, "International treaties against terrorism and the use of terrorism during armed conflict and by armed forces", *International Review of the Red Cross*, Vol. 88 (2006), p. 853.

ト集団であっても単に犯罪者の集団に過ぎないわけである<sup>20</sup>。確かに、テロリズムは、今日において人類が直面している最も大きな脅威の一つであるといえる。それゆえに、その脅威を強調し、それを抑止・排除することの重要性を「テロとの戦い (war on terrorism)」という文言を使用して表現することも、もちろん理解され、かつ正当化もされよう。しかし、この「戦い」とは、例えば「麻薬との戦い」、「貧困との戦い」又は「交通戦争」というものと同列に位置するものであり、同じ言葉を法的修辞として用いることは問題がある<sup>21</sup>。テロリストは、あくまでも犯罪者であり、決してテロとの戦いの相手方戦闘員 (belligerent) にはなり得ないからである<sup>22</sup>。

## 2 OEF-MIO と公海海上警察権の関係

OEF-MIO という活動の目的は、テロリスト及びその関連物資が海上を経由して移動することの阻止・抑止といわれている。当然、活動の場は海上であり、平常時で他の規定の適用がない場合、国連海洋法条約及び海上における慣習国際法（以下、総称して、海洋法）が適用されることとなる。

議論を必要以上に複雑にしないために、OEF-MIO が主に国際水域において実施されているという前提を設けた場合、海洋法という根拠の下では、公海海上警察権がその主役となる。これにより、旗国以外の国の軍艦・軍用機又は権

---

<sup>20</sup> C. Greenwood, "War, Terrorism, and International Law", *Current Legal Problems*, Vol. 56 (2004), p. 529.

<sup>21</sup> 例えば、アナン国連事務総長は、テロリズムとの戦いが他の同様に対処すべき緊急の危機、すなわち、時として「ソフトな脅威」として分類されるような極度の貧困、不安定な飲料水、国家間及び国家内における収入格差、感染症の蔓延、気候変動又は環境破壊の重大性を減じてしまうことに対する憂慮を表明している。 See, Secretary-General's Address to the General Assembly, 23 September 2003 at <http://www.un.org/webcast/ga/58/statements/sg2eng030923.htm> (as of November 8, 2008); Secretary-General's Message for the New Year, 2004 (UN Press Release SG/SM/9095) at <http://www.un.org/News/Press/docs/2003/sgsm9095.doc.htm> (as of November 8, 2008).

また、ローゼンは、次のように概観している。

「この『テロとの戦争』という紛争は、異常なものであり、主として非国家主体による敵対行為にまで拡大するとともに、予防的戦争を開始する権利の主張や紛争中に捕えられた戦闘員に対する通常とは異なる取り扱いというような、極めて論議を呼ぶ事項までも含んでいるわけである。」

R. Rosen, "America's Professional Military Ethic and the Treatment of Captured Enemy Combatants in the Global War on Terror", *Georgetown Journal of Law & Public Policy*, Vol. 5 (2007), p. 113.

この問題については、本章第2項3においても議論する。

<sup>22</sup> Greenwood, *supra* note 20, p. 529.

また、パウストは、次のように指摘している。

「国際法の下においては、叛徒としての地位（1949年のジュネーヴ条約共通第3条に包含されるところの国際的性質を有さない反乱又は武力紛争の間に適合する地位）を有さない団体とは、当該団体が『戦争』に従事している他の主体と直接的に関係していない限り、『戦争』状態に入ることにはあり得ない。もし、叛徒と交戦状態にある場合には、少なくとも一定の戦争法規が適用されるという点に関し、『戦争』状態にあることとなろう。オサマ・ビン・ラディン及び彼の側近は、国際法の意味するところの『叛徒』の代表でも指導者でもないことから、彼らとの『戦争』というものは成り立たないのである。また、ビン・ラディンは、『部族連合』、『交戦団体』及び『国家』のいずれの指導者でもない。」

J. Paust, "Addendum: War and Responses to Terrorism", *The American Society of International Law, ASIL Insights*, September 2001 at <http://www.asil.org/insigh77.cfm#addendum2> (as of October 23, 2008).

限を与えられ明確に識別される政府船舶・航空機であっても、国際水域上の外国船舶の行動態様によっては、旗国主義の例外として管轄権を行使することが認められることとなる<sup>23</sup>。しかしながら、公海海上警察権は、当初からテロリスト又はテロ関連物資の海上輸送の阻止・抑止を想定して確立されたものではないため、その適用には自ずと齟齬及び限界が生じるわけである。

もちろん、海上におけるテロリストの行動態様が、公海海上警察権行使の対象となることはある。特に、テロリストが常套手段として用いる人の殺傷及び物の破壊というものに注目すれば、「海賊行為」への類推というものが、容易に導出される<sup>24</sup>。また、テロリストが一般的に、隠密裏の行動にその優位性を求めるという点に着目すれば、「無国籍船」による自己の存在の偽装又は隠蔽という手段にその利点を見出すことも可能であろう。しかしながら、そもそも法が想定していない、又は目的としていない事態に対して、副次的に既存の法体系を適用させることは、網羅性という観点からは蓋然性を有しているといえようが、可能性という観点から見た場合、無条件で適合し得るとはいえない。海賊行為に関していえば、仮にテロリストが海洋法上の海賊と見なされるのであれば、全ての国が自国の管轄の及ぶ範囲の外においてもテロリスト（海賊）に対抗する措置をとることが認められる。しかし、これにはテロリストが海賊船の管制を確保しているという前提が必要であり、それ自体は非常に稀有なシナリオであろう<sup>25</sup>。さらに、無国籍船の類推に関しては、法的適合性に加えて、実効性という問題をも有している<sup>26</sup>。

公海海上警察権から離れて、仮に OEF-MIO が沿岸国の接続水域で実施されているとした場合、人又は物の輸送を規制するために当該水域における制度、

---

<sup>23</sup> United Nations Convention on the Law of the Sea, December 10, 1982, A/Conf.62/122 [hereinafter UNCLOS], art. 110. 公海海上警察権については、第1章第1節第2項を参照せよ。

<sup>24</sup> 実際に、「アル・カイダは海賊組織であり、9.11 同時多発テロは海賊行為であるとし、オサマ・ビン・ラデインのネットワークを文明の敵である。」と結論付ける主張も存在する。 See R. Wedgwood, "A Pirate is a Pirate," *Wall Street Journal*, December 16, 2002, A-12.

しかし、このような主張は、あくまでも修辞上の効果を期待するためのものであらうと評価するべきであり、法的検討の対象とはなり得ないと考量する。

<sup>25</sup> W. Heinegg, "The Legality of Maritime Interception/Interdiction Operations Within the Framework of Operation ENDURING FREEDOM", *U.S. Naval War College International Law Studies*, Vol. 79, (2003), p. 260.

また、IMO による SUA 条約起草時においても、海賊と海上テロリズムは、二つの別個の問題であると明確に認識されていた。したがって、「二隻の船舶が存在している」という要件及び「私的目的のため」という基準に表されている海賊に関する規則は、海上テロには適用され得ないという指摘がなされたわけである。 N. Ronzitti, "The Law of the Sea and the Use of Force Against Terrorist Activities" in N. Ronzitti (eds.), *Maritime Terrorism And International Law* (Martinus Nijhoff, 1990), p. 2. See also J. Mellor, "Missing the Boat: The Legal and Practical Problems of the Prevention of Maritime Terrorism", *American University International Law Review*, Vol. 18 (2002), p. 383; N. Dahlvang, "Thieves, Robbers, & Terrorists: Piracy in the 21st Century", *Regent Journal of International Law*, Vol. 4 (2006), pp. 25-34.

<sup>26</sup> 本章第2節第1項を参照せよ。

すなわち、「通関、財政、出入国管理又は衛生上の法令の違反を防止し又は処罰するために必要な規制を行い得る<sup>27</sup>。」というものを活用することは可能である。しかし、接続水域における権限は、あくまでも当該水域を設定している沿岸国に認められたものであり、現時点で OEF-MIO に参加している国のうちで、OEF-MIO 実施海域の沿岸国がパキスタン一国のみであることを考慮するに、包括的な適合性を満たす要素とはなり得ないであろう。

要するに、OEF-MIO の目的が、テロリスト及びその関連物資が海上を經由して移動することの阻止・抑止である限りにおいて、OEF-MIO と海上警察権との直接の連結点を見出すことは困難であるといえよう。

### 3 OEF-MIO とテロリズムの関係

次に、海洋法一般ではなく、先述した、いわゆるテロ関連条約における権利の行使又は義務の履行という枠組みにおいて海上における措置の適合性を見出し得ないかという検討を行う。これに関しては、管轄権の問題がその主題となる。そのため、前号における海賊行為が普遍的管轄権<sup>28</sup>の対象となっていることとの比較において、テロ関連条約に規定されている諸管轄権の実体及びその変遷を概観し、考察することとする。

まず注目すべき点として、従来のテロ関連条約（例：人質行為防止条約<sup>29</sup>）においては、管轄権の設定が義務として規定されていたが、最近の条約（例：爆弾テロ防止条約<sup>30</sup>）では、義務的なものと任意（権能）的なものの二形態に分けて規定される傾向にあるということである。

前者の例として、人質行為防止条約第 5 条の規定は、次のとおりである。

（傍点・強調筆者）

1 締約国は、次の場合において第一条に定める犯罪についての自国の裁判権を設定するため、必要な措置をとる (... *shall take such measures as may be necessary* ... )。

(a) 犯罪が自国の領域内で又は自国において登録された船舶若しくは航空機内で行われる場合

<sup>27</sup> UNCLOS, *supra* note 23, art. 33(1). 接続水域については、第 1 章第 1 節第 1 項 3 を参照せよ。

<sup>28</sup> 国家が海賊を訴追・処罰する管轄権は、あらゆる所で認められており、当該原則は、世界主義 (*universal principle*) の一つである。 E. Dickinson *et al.*, "Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime", *American Journal of International Law*, Vol. 29 Supplement (1935), [hereinafter *Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime*] pp. 563-4.

<sup>29</sup> See *supra* note 10.

<sup>30</sup> See *supra* note 16.

- (b) 犯罪が自国の国民によって行われる場合及び自国が適当と認めるときは犯罪が自国の領域内に常居所を有する無国籍者によって行われる場合
- (c) 犯罪が、何らかの行為を行うこと又は行わないことを自国に対して強要する目的で行われる場合
- (d) 自国が適当と認めるときは、犯罪が自国の国民を人質として行われる場合

それぞれ、(a) 属地主義<sup>31</sup> (territorial principle)、(b) 積極的属人主義<sup>32</sup> (active nationality principle)、(c) 保護主義<sup>33</sup> (protective principle) 及び (d) 消極的属人主義<sup>34</sup> (passive nationality principle) に基づく管轄権の設定が義務付けられている<sup>35</sup>。

他方、後者の例である爆弾テロ防止条約第 6 条の規定は、以下のとおりである。(傍点・強調筆者)

1 締約国は、次の場合において第二条に定める犯罪についての自国の裁判権を設定するため、必要な措置をとる (... *shall take such measures as may be necessary* ... )。

- (a) 犯罪が自国の領域内で行われる場合
- (b) 犯罪が、当該犯罪の時に自国を旗国とする船舶内又は自国の法律により登録されている航空機内で行われる場合
- (c) 犯罪が自国の国民によって行われる場合

2 締約国は、次の場合において第二条に定める犯罪についての自国

<sup>31</sup> すべての国家は、外国人によるものも含め、自国領域内で行われた犯罪に対し管轄権を有するとの考え方。犯罪の着手国と完了国が異なる場合には、両国が管轄権を有する。属地主義は刑法一般に対してとられる。P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International law*, 7th ed. (Routledge, 1997), pp. 110-2.

<sup>32</sup> いかなる国家で行われた犯罪であっても、自国民による自国刑法違反である場合には、管轄権を有するとの考え方である。積極的属人主義は反逆罪や殺人罪のような犯罪に対してとられることが多い。Id.

<sup>33</sup> 外国人が国外で行った犯罪であっても、国家の基本的利益に重大な侵害が発生する場合には、これを処罰する管轄権を有するとの考え方である。政府転覆の陰謀、スパイ、通貨偽造、及び移民規則を侵犯する陰謀のような国家の安全を損なう行為に対してとられる。Id.

<sup>34</sup> 国外で行われた自国民が被害者の犯罪に関し、犯した外国人に対し、管轄権を有するとの考え方である。アメリカやイギリスは、この原則に反対してきたが、アメリカは「対外関係法第 3 リステイメント」で、テロ活動に対するものとして受け容れるようになっている。Id: *Restatement of the Law, Third, the Foreign Relations Law of the United States*, para. 402.

<sup>35</sup> 1970 年の「航空機不法奪取防止条約 (ハーグ条約)」、1971 年の「民間航空不法行為防止条約 (モントリオール条約)」及び 1973 年の「国家代表等犯罪防止処罰条約」は、同様の規定を有する。

の裁判権を設定することができる (... *may also establish* ... )。

- (a) 犯罪が自国の国民に対して行われる場合
- (b) 犯罪が国外にある自国の国又は政府の施設（大使館その他外交機関及び領事機関の公館を含む。）に対して行われる場合
- (c) 犯罪が自国の領域内に常居所を有する無国籍者によって行われる場合
- (d) 犯罪が、何らかの行為を行うこと又は行わないことを自国に対して強要する目的で行われる場合
- (e) 犯罪が自国の政府の運航する航空機内で行われる場合

つまり、1 (a)(b) 属地主義及び1 (c) 積極的属人主義に基づく管轄権の設定が義務的であることに対し、消極的属人主義及び保護主義に基づく設定は任意的なものとなっている<sup>36</sup>。

このように管轄権の設定に関する規定が変化した理由は、どこに存在するのであろうか。まず、条約の規定を一瞥した限りにおける上記区別の理由として、次の三点が考えられ得る。

- ① 保護される法益により、区別される。
- ② 管轄権の競合を避ける。
- ③ 基本的な管轄権のみを義務的なものとする。

これらを検討するうえで、爆弾テロ防止条約の起草過程を見るに、1996年12月17日の国連総会決議51/210号により設立された特別委員会の報告中に同条約草案第5条に関する次のような記述が見られる。

「第5条に関し、複数の代表は、特に、第1及び2項において予期されている状況が共在する場合には第2項の任意的管轄権が第1項の義務的管轄権を侵害することがないことを明確にすることにより、第1項に含まれている義務的管轄権と第2項に見られる任意的管轄権との間の区別を明白にするべきであるという見解を表明した。しか

---

<sup>36</sup> 1979年の「核物質防護条約」、1988年の「海洋航行不法行為防止条約」、「大陸棚プラットフォーム不法行為防止議定書」、1999年の「テロ資金供与防止条約」及び2005年の「核テロリズム防止条約」が、この種の規定を有している。

しながら、他の複数の代表が呈した意見は、そのような明確化は不必要であり、条文中に列挙されている管轄権の根拠のいくつかが相互に競合しているのか否かについての疑問を生じさせる可能性さえあり、それは条文の意図ではないというものであった。」<sup>37</sup>

この記述においては、管轄権の競合を避けるという意図も若干見受けられるが、決定的なものではない。

また、同報告中の条約草案記述部分においては、第 5 条自体に脚注が付されており、当該脚注には「本条は、人質行為防止条約第 5 条及び SUA 条約第 6 条<sup>38</sup>を取り入れたものである。」旨が記されている。これは、従来のテロ関連条約とは異なり、人質行為防止条約が消極的属人主義に基づく管轄権を導入した点、および、SUA 条約において義務的管轄権と任意的管轄権の区別が設けられた点を意味するものであると思われる。

この点に関し、SUA 条約起草過程を見るに、注目すべき文献<sup>39</sup>中に管轄権に係る次のような記述が認められる（傍点筆者）。

- 一 条約草案は、犯罪者の国籍国、旗国及び犯罪がその領域で行われた国に、管轄権の設定を要求するとともに、犯罪を行った無国籍者の常居国、被害者の国籍国及び標的国に管轄権設定を認めている<sup>40</sup>。
- 一 後者のカテゴリーに基づく管轄権は任意であり、義務的なものではないとしても、これらの規定に対してはいくつかの反対の表明がなされた。とりわけ、被害者の国籍国及び標的国による管轄権に対しては強い反対があった<sup>41</sup>。

<sup>37</sup> Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly resolution 51/210 of 17 December 1996, para. 60.

<sup>38</sup> 当該条項の規定は、次のとおりである。

1 締約国は、次の場合において第三条に定める犯罪についての自国の裁判権を設定するため、必要な措置をとる。

- (a) 犯罪が、当該犯罪の時に自国を旗国とする船舶に対し又はその船舶内で行われる場合
- (b) 犯罪が自国の領域（領海を含む。）内で行われる場合
- (c) 犯罪が自国の国民によって行われる場合

2 締約国は、次の場合において第三条に定める犯罪についての自国の裁判権を設定することができる。

- (a) 犯罪が自国内に常居所を有する無国籍者によって行われる場合
- (b) 犯罪の過程において自国の国民が逮捕され、脅迫され、傷害を受け又は殺害される場合
- (c) 犯罪が、何らかの行為を行うこと又は行わないことを自国に対して強要する目的で行われる場合

<sup>39</sup> M. Halberstam, "Terrorism on the High Seas: The Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety", *American journal of International Law*, Vol. 82 (1988). ハルバースタム氏は、米国国務省の法務官であり、IMO 起草条約関連会議における米国代表団長を務めていた。 *Id.*

<sup>40</sup> *Id.*, pp. 295-6.

<sup>41</sup> *Id.*, p. 296.

一 上記反対にも関わらず、議長のとめによる投票は、

- ・ 被害者の国籍国による管轄権：

賛成 32－反対 4－棄権 3

- ・ 標的国による管轄権： 賛成 16－反対 8－棄権 14

という結果を示し、準備委員会の採択した草案に盛り込まれることとなった<sup>42</sup>。

一 被害者の国籍国による管轄権及び／又は標的国による管轄権に反対した国の立場は次のとおりであった<sup>43</sup>。

- ① 積極的属人主義及び属地主義が一般的に認められている管轄権の基準であり、拡大されるべきではない。
- ② 被害者の国籍に基づく管轄権は、多くの国に管轄権を与えることとなり、管轄権の競合を招く可能性がある。
- ③ 標的国による管轄権のための規定は、標的国が旗国又は被害者の国籍国となるであろうことから、そもそも不必要である。

一 しかしながら、他の諸国は自国の国益を強調し、本条約の目的は、ある行為が処罰されないという事態がないことを確証するためのものであり、管轄権の競合の可能性を排除することよりも「消極的管轄権」の可能性（犯罪者がどこの国によっても訴追されない）を排除することを重要視するものであると主張した<sup>44</sup>。

以上から推察するに、管轄権の競合を避けるという目的については、若干の考慮がなされているように見受けられるが、義務的管轄権が任意的管轄権に優先することを明確にするという意見が採用されなかった点（爆弾テロ防止条約）、管轄権競合の可能性の排除が一義的ではない点（SUA 条約）からは、当該目的が管轄権区分の主因であるとは思われない。したがって、積極的属人主義及び属地主義を基本的な（一般に認められている）管轄権<sup>45</sup>の根拠として位置付

<sup>42</sup> Halberstam, *supra* note 39, p. 296.

<sup>43</sup> *Id.*

<sup>44</sup> *Id.*

<sup>45</sup> 国家が自国民を、その国籍のみを基準として訴追及び処罰する権利は一般的に認められている。現在の国際的実行の下、国家は自国民に対し現実的に無制限の法的支配を及ぼすものとみなされている。当該権限は、国家の自国民に対する取扱いが通常は他国又は国際法の関与するところではないということを根拠に正当化され

け、義務的な範疇に含めていると思われる。

他方、人質条約において義務的とされていた消極的属人主義に基づく管轄権が、SUA 条約においては任意的なものとしたこと、また、新たに規定された保護主義に基づく標的国による管轄権も任意的な範疇として区分されたことについては、当該条約の目的とも照らし合わせて考察するに、管轄権の欠漏を排除し、犯罪と何らかの接点を持つ全ての国に管轄権を配分しようとする一方、消極的属人主義及び保護主義に対する国際社会一般の認識<sup>46</sup>にも配慮し、これらに基づく管轄権を任意的なものに止めたものと思われる。

要するに、OEF-MIO とテロリズムの関係に注目した場合に問題となる管轄権についても、テロ関連条約において義務的又は任意的とされる管轄権を可能な限り設定したとしても、OEF-MIO の法的根拠をいくつかのテロ関連条約に求め得るまでの適合性を満足する接点は見出し得ないといえよう。

#### 4 包括的評価

以上の議論を経るに、OEF-MIO の法的根拠として海上警察権を主張することの適合性は困難であると結論付けられる。むしろ、個々の阻止活動においては、海上警察権の行使を根拠に正当化されるものも存在し得ることから、海洋法が OEF-MIO の法的根拠の一部を提供するという見方も可能ではある<sup>47</sup>。しかしながら、これを当該活動自体の包括的根拠と見なすことはできない。

この点に関しては、東京大学の小寺教授が、興味深い主張を行っている。その主旨は、「筆者には、法律論（国際法または憲法）と政策論が混在しているように見える。国際法または憲法上許されなければ政策論をやる必要はない。他方、国際法や憲法上で許されるなら、議論は政策論として戦わされなければならない。」<sup>48</sup>という点であると思われるが、次の部分の記述が注目されよう（傍点筆者）。

---

ている。See, *Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime*, supra note 28, pp. 519-20.

国家がその領域内で行われたすべての犯罪を処罰する権利を有することは、一般に認められている。属地主義の根本的な正当化は確立されており、健全な基盤に依拠している。すなわち、領域主権とは、犯罪が自国領域内において、自国民か定住外国人のいずれにより行われようが、犯罪を抑圧するための最も強い権限、最も多大な便宜及び最も強力な手段を有しているわけである。See, *Id.*, pp. 480-4.

<sup>46</sup> 受動的属人主義の下で認められる管轄権の無制限の挿入は、他の権限のいずれに対してよりも強い抵抗（特に英米諸国）を受けた。本草案において受動的属人主義を認めることは、論争を招くのみで何の目的をも達成し得ない。したがって、受動的属人主義を本草案に入れる余地はない。See, *Id.*, p. 579.

保護主義は、国家の安全及び保全を保護するための刑事管轄権の原則を認める一方、「保護主義に基づく管轄権を最も拡大するべきである。」という主張と「属地主義に、より固執するべきである。」という二つの主張の間の合理的な妥協の上に成り立ち得るものである。See, *Id.*, p. 552.

<sup>47</sup> W. Heinegg, “Current Legal Issues in Maritime Operations: Maritime Interception Operations in the Global War on Terrorism, Exclusion Zones, Hospital Ships and Maritime Neutrality”, *U.S. Naval War College International Law Studies*, Vol. 80, (2006), pp. 210-1.

<sup>48</sup> 小寺彰「給油問題に国連決議不要」『日本経済新聞』平成 19 年 10 月 9 日 (19)面 (経済教室)。

「... テロに対する『戦争』という比喩が用いられるが、正確には、自衛隊の海上給油活動の対象は、戦闘行為に従事する外国軍艦ではなく、武器の流入・麻薬取引の阻止、テロリストの入国阻止を目指す海上阻止活動に従事する外国軍艦である。国際法上、軍艦は、公海上で民間船舶を対象に海上犯罪の防止や制圧のために海上警察活動を実施できる。今回給油の対象となる軍艦が従事している海上阻止活動は、この海上警察活動に当たる。」<sup>49</sup>

小寺教授は、「旗国の同意」又は「海洋法条約第 110 条」を根拠に OEF-MIO が海上警察活動である、と主張している。しかしながら、後者との適合性については、ここまでの議論を通じ、問題点が存在することが明らかである。また、旗国の同意についていえば、OEF-MIO が海上警察活動であるとするれば、全ての旗国の同意が必要である。明示の同意がなされていない現状においては、黙示の同意に依拠する他はないが、いかにテロリズムの抑止・抑圧のためとはいえ、海上警察権に関わる国際法が、ほぼ自動的に黙示の同意を認めているとは考え難い。仮に、黙示の同意が容易に得られるという類推に立つとしても、前章において述べた「管轄権の調整」のための二国間条約又は多国間条約の意義自体に疑問が持たれることとなる。さらに、旗国の同意を国連決議から読み取るという考え方も可能ではあろうが、その場合には、小寺教授の主張する「メルクマールとしての国連決議」との関係が曖昧となってしまふであろう。

確かに、後述する PSI という活動枠組みにおいて類推され得るように、従来の「海上における武力行使」と「海上警察活動」との間の厳然たる区別というものが、若干不明瞭になりつつあるということは否定できない。また、我が国においても、国連の権威の下に行われる武力行動は、個々の国家の「国権の発動」ではなく、国際規模の「警察行動」としての性質を有するものであり、したがって、これへの日本の参加と憲法上の制約とは無関係であるとする見解も存在する<sup>50</sup>。しかしながら、本論文における今後の議論で主張することとなるが、OEF-MIO を上記二つの範疇のいずれかに入れ込むことは妥当性を欠くものとなる。もちろん、ここでは OEF-MIO が合法であるか違法であるかを問題にしているわけではなく<sup>51</sup>、法的根拠の明確化の追求を目的としているわ

<sup>49</sup> 小寺「前掲論文」(注 48)。

<sup>50</sup> 大沼保昭「『平和憲法』と集団安全保障(二)」『国際法外交雑誌』92巻2号(1993年)63頁、「国際社会における日本の役割に関する特別調査会中間報告」(自民党・小沢一郎会長)及び小沢一郎(自由党党首)「日本国憲法改正試案」『文芸春秋』(1999年9月号)100頁を参照せよ。

<sup>51</sup> OEF の枠組み内で実施されている海上阻止活動の合法性に異議を唱えている国は現時点で存在していない。*See Heinegg, supra note 25, p. 266.*

けである。そのための手順として、次項においては、二つ目の枠組みとしての「海戦法に基づく臨検・拿捕等の措置」との適合性について検証する。

## 第2項 海戦法適用事例としての適合性

2001年9月12日、9.11同時多発テロに対する最初の決議において、安保理は、「個別的又は集団的自衛の固有の権利を確認<sup>52</sup>」した。同日、北大西洋条約機構（North Atlantic Treaty Organization）（以下、NATO）の意思決定機関である北大西洋理事会は、「この攻撃が米国に対する外部からのものであると確定されれば、ワシントン条約第5条に該当すると見なされ、集団的自衛の発動となる<sup>53</sup>。」旨の声明を発し、10月2日には事務総長が、アル・カイダと9.11同時多発テロとの関連の確証により、ワシントン条約第5条発動のための事実に基づく根拠が提供されたと表明した<sup>54</sup>。9月21日には、米州機構（Organization of American States）（以下、OAS）も、NATOとほぼ同様の趣旨の決議を採択している<sup>55</sup>。

米国及び英国による実際の軍事作戦が開始された後も、国際社会からの支持は引き続き得られていたといえることから<sup>56</sup>、当該作戦の開始自体が自衛権を根拠にしていることは、国際社会の大部分からの理解が得られていると見なされる<sup>57</sup>。

<sup>52</sup> S. C. Res. 1368, U.N. Doc. S/RES/1368 (September 12, 2001), *in* Preamble.

<sup>53</sup> Statement by the North Atlantic Council, Press Release (2001) 124 (September 12, 2001), *at* <http://www.nato.int/docu/pr/2001/p01-124e.htm> (as of October 23, 2008).

<sup>54</sup> Statement to the Press by NATO Secretary General, Lord Robertson, on the North Atlantic Council Decision On Implementation Of Article 5 of the Washington Treaty following the 11 September Attacks against the United States (October 4, 2001), *at* <http://www.nato.int/docu/speech/2001/s011004b.htm> (as of October 23, 2008).

<sup>55</sup> Strengthening Hemispheric Cooperation to Prevent, Combat, and Eliminate Terrorism (Resolution adopted at the first plenary session, held on September 21, 2001), OAS Res. RC.23/RES.1/01 (September 21, 2001) *at* [http://www.cicte.oas.org/Rev/en/Documents/Resolutions/doc\\_rc\\_23\\_res\\_1\\_01\\_eng.pdf](http://www.cicte.oas.org/Rev/en/Documents/Resolutions/doc_rc_23_res_1_01_eng.pdf) (as of October 23, 2008).

<sup>56</sup> S. Ratner, “Jus ad Bellum and Jus in Bello After September 11”, *American Journal of International Law*, Vol. 96 (2002), p. 909.

米国の行為に対し、強い非難を実施した国がイラク、スーダン及び北朝鮮であり、これらの国はいずれも、テロ行為を理由にアフガン人民を攻撃することは正当化されない旨を主張した。キューバ、マレーシア及びイランは、微妙な非難に止まった。また、NATO や OAS のように支持を表明することが予測可能な同盟諸国のみならず、イスラム諸国会議機構（Organization of Islamic Conference: OIC）、アフリカ統一機構（Organization of African Unity: OAU）及び東南アジア諸国連合（Association of Southeast Asian Nations: ASEAN）のいずれもが、米国の武力行使を批判する機会があったにも関わらず、そうすることを控えたわけである。*See, Id.*, pp. 909-10.

<sup>57</sup> 当該見解に対する反論としては、例えば、「米国によるアフガニスタンに対する攻撃の正当性を自衛権に求めることは、『切迫性 (immediacy)』（当該攻撃は、9.11 同時多発テロの発生から一か月も過ぎて後に敢行された）、『必要性 (necessity)』（武力の行使に至らない全ての可能な手段を試みるという努力が尽くされていない）及び『均衡性 (proportionality)』（アフガニスタンの文民が被った付随的被害の甚大さ）のいずれの要件をも満足させるものではない。当初の攻撃が自衛権により正当化されると仮定しても、その後の武力攻撃継続の根拠を自衛権に求めることはできない。」というものがある。*See, S. Shah*, “The U.S. Attacks on Afghani-

## 1 海戦法適用の可能性

アフガニスタンにおいて自衛を根拠とした武力行使が開始され<sup>58</sup>、それが一過性のもので終止せず、継続する国際的武力紛争<sup>59</sup>に至ったことは事実である。国際的武力紛争を規律する法は、武力紛争法であり、その法体系の中で、地理的に海上での武力紛争に適用されるものが海戦法である<sup>60</sup>。したがって、枠組みとしての海戦法適用の可能性は満足されている。

海戦法の適用を考える場合に、海上における中立法（the law of maritime neutrality）の存在を無視してはならない。すなわち、海戦法の成立及び発展

---

stan: An Act of Self-Defense Under Article 51?”, *Seattle Journal for Social Justice*, Vol. 6 (2007), pp. 171-80. See also, C. Stahn, “Enforcement of the Collective Will after Iraq”, *American Journal of International Law*, Vol. 97 (2003), p. 813.

上記反論に代表されるような米国による武力行使の違法性に関する主張の諸要点に関し、フランクは次のように対抗している。

- (1) 安保理の承認なしに武力を行使したことは、憲章第 2 条第 4 項の違反を構成する。  
安保理により承認されている固有の自衛権を被攻撃国である米国が行使したものであり、全く問題ない。
- (2) 相手からの攻撃が終了した後（2001 年 9 月 11 日）において、自衛は認められない。  
憲章第 51 条の起草過程及び文言のいずれにも、そのような意味を示す部分は存在していない。加えて、ビン・ラディンは、米国に対する引き続いての攻撃を明白に示唆していた。
- (3) 自衛は、国家による攻撃に対してのみ行使され得る。アル・カイダは、国家の政府ではない。  
第 51 条は攻撃者の種類を特定した規定ではなく、単に「武力攻撃」という表現で規定されているものである。また、安保理決議第 1368 号においても、テロリストによる攻撃に対する自衛という表現が用いられている。
- (4) 自衛は、武力攻撃の実行者に対してのみ行使され得る。タリバンは、実行者ではない。  
安保理決議第 1368 号においては、テロ攻撃を支援又はテロリストを匿う場合もが非難されており、タリバンはこれに合致する。
- (5) 自衛は、「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」においてのみ行使され得る。2001 年 9 月 28 日の安保理決議第 1373 号の採択により、自衛は取って替えられなければならない。  
安保理の権限の下で執られる憲章第 7 章の強制的措置が、被攻撃国の固有の自衛権を補填し、又は、これと併存することはあり得る。
- (6) 自衛権は、攻撃の実行者に対してのみ指向されているという証拠の下に認められるものである。米国は、これを証明し得なかった。  
憲章第 51 条は、そのような証拠を要求していない。もっとも、法というものが一般的に、証拠を要求しているとも考えられるわけであるが、それは事前の要件ではなく、事後における証明という問題である。

T. Franck, “Terrorism and the Right of Self-Defense”, *American Journal of International Law*, Vol. 95 (2001), p. 839. See also, G. Walker, “The Lawfulness of Operation Enduring Freedom's Self-Defense Responses”, *Valparaiso University Law Review*, Vol. 37 (2003).

<sup>58</sup> アル・カイダによる 9.11 同時多発テロは、1995 年までに遡る米国に対する一連の攻撃の一部であると見なされ得る。したがって、さらなる攻撃の切迫性を類推する根拠は十分であり、米国の行為を復讐と見なすことは妥当ではない。C. Greenwood, “International Law and the Pre-Emptive Use of Force: Afghanistan, Al-Qaida, and Iraq”, *San Diego International Law Journal*, Vol. 4 (2003), p. 23.

<sup>59</sup> 国際的武力紛争とは、「二以上の締約国の間に生ずるすべての宣言された戦争又はその他の武力紛争であり、当該締約国の一が戦争状態を承認するとしないうるを問わない。」 Common Article 2 of the Geneva Conventions of 12 August 1949 (see infra note 65).

<sup>60</sup> ただし、陸上の文民又は民用物に影響を及ぼす海戦、また、陸上の目標に対して海から行われる攻撃については海戦法の適用を受けない。See Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts of 8 June 1977, *U.N.T.S.*, Vol. 1125 (1978), 3 [hereinafter Additional Protocol I], art. 49 (3).

の歴史並びに現状において、海上における中立法が目的としているところの「中立国及びその国民を紛争に巻き込むことの制限及び防止<sup>61</sup>」を考慮しなければならないということである。その法に従えば、交戦国は原則として、中立国の船舶に干渉しない義務を負う一方で、中立国の船舶は、一方の交戦国の戦争遂行努力に貢献するような行為を禁じられるわけである<sup>62</sup>。中立国船舶がこの規則に違反した場合、保護される地位を喪失することとなる<sup>63</sup>。交戦国には、中立国船舶が非中立的役務の禁止という規則に従っているか否かを確認するための権利が認められており、中立国は、交戦国による当該権利行使のための措置<sup>64</sup>を黙認しなければならない。

次に、前述した原則は、国際的武力紛争にのみ適用され得るということを強調しておかなければならない。国内的騒擾又は内戦のような非国際的武力紛争には、1949年8月12日のジュネーヴ諸条約<sup>65</sup>（以下、ジュネーヴ四条約）の共通第3条<sup>66</sup>及びジュネーヴ四条約の非国際的な武力紛争の犠牲者の保護に関

---

<sup>61</sup> U.S. Department of the Navy, Office of the Chief of Naval Operations, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations, Edition July 2007* (NWP1-14M) (2007) [hereinafter *The Commander's Handbook*], para. 7.1.

<sup>62</sup> See generally, A. Thomas and J. Duncan (eds.), "Annotated Supplement to the Commander's Handbook on the Law of Naval Operations", *U.S. Naval War College International Law Studies*, Vol. 73 (1999), Chapter 7.

<sup>63</sup> 保護の喪失については、二つの態様が存在する。中立国船舶が、敵対行為に従事したり、敵国の情報システムに統合されたりする場合等においては、合法的な軍事目標となり、事前の警告なしに攻撃され得る。 See L. Doswald-Beck (ed.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea* (Cambridge University Press, 1995) [hereinafter *San Remo Manual*], para. 67.

他方、中立国船舶が単に敵国を支援している場合（例：戦時禁制品輸送）等においては、拿捕され、事後の手続きにより貨物が没収されることとなる。 See *Id.*, para. 146.

<sup>64</sup> この措置が、臨検・捜索である。 See *Id.*, para 118; International Law Association, "Helsinki Principles on the Law of Maritime Neutrality", *International Law Association Conference Report*, Vol. 68 (1998), para. 5.2.1.

<sup>65</sup> Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in the Armed Forces in the Field of 12 August 1949, *U.N.T.S.*, Vol. 75 (1950), 31; Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea of 12 August 1949, *U.N.T.S.*, Vol. 75 (1950), 85; Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949, *U.N.T.S.*, Vol. 75 (1950), 135; Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of August 12 1949, *U.N.T.S.*, Vol. 75 (1950), 287.

<sup>66</sup> 締約国の一の領域内に生ずる国際的性質を有しない武力紛争の場合には、各紛争当事者は、少なくとも次の規定を適用しなければならない。

- (1) 敵対行為に直接に参加しない者（武器を放棄した軍隊の構成員及び病気、負傷、抑留その他の事由により戦闘外に置かれた者を含む。）は、全ての場合において、人種、色、宗教、信条、性別、門地若しくは貧富又はその他類似の基準による不利な差別をしないで人道的に待遇しなければならない。このため、次の行為は、前記の者については、いかなる場合、また、場所においても禁止する。
  - (a) 生命及び身体に対する暴行、特に、あらゆる種類の殺人、傷害、虐待及び拷問
  - (b) 人質
  - (c) 個人の尊厳に対する侵害、特に、侮辱的で体面を汚す待遇
  - (d) 正規に構成された裁判所で文明国民が不可欠と認めるすべての裁判上の保障を与えるものの裁判によらない判決の言渡及び刑の執行
- (2) 傷者及び病者（及び難船者。）は、収容して看護しなければならない。  
赤十字国際委員会のような公平な人道的機関は、その役務を紛争当事者に提供することができる。

する追加議定書<sup>67</sup>（以下、第二追加議定書）が適用される。ただし、反政府部隊が未だ一定の領域に支配を確立していない場合には、ジュネーヴ四条約の共通第 3 条は適用になるが、第二追加議定書は適用されない。反政府部隊が、一定の領域における支配を確立した内戦では、第二追加議定書も適用される<sup>68</sup>。しかしながら、そのような紛争の当事（国）者は、海洋法又は他の国際法に基づく措置以外の干渉を自国の領海の外側において、外国船舶に対して行うことはできない<sup>69</sup>。

テロリズムとの戦争という文脈における現在の状況は、厳密な意味において非国際的武力紛争とも、国際的武力紛争とも見なされ得ない。国際的武力紛争は、少なくとも二か国の当事者の存在を前提としている。米国は、国連憲章第 51 条における意味での「武力攻撃（armed attack）」と同一視され得る国際的テロ行為の被害者となっているが<sup>70</sup>、それら行為の結果責任を帰する国家は存在していない。かかる状況において、いかなる国際法が適用され得るのかについては、未だ不透明な状況にある<sup>71</sup>。もちろん、一定の時期における、特定

---

紛争当事者は、また、特別の協定によって、この条約の他の規定の全部又は一部を実施することに努めなければならない。

前記の規定の適用は、紛争当事者の法的地位に影響を及ぼすものではない。

See Common Article 3 of the Geneva Conventions of 12 August 1949.

<sup>67</sup> Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts of 8 June 1977, 1125 *U.N.T.S.*, Vol. 1125 (1978), 609. [hereinafter Additional Protocol II]

<sup>68</sup> 「... 武力紛争であって、締約国の領域において、当該締約国の軍隊と反乱軍その他の組織された武装集団（持続的に、かつ協同して軍事行動を行うこと及びこの議定書を実施することができるような支配を責任のある指揮の下で当該領域の一部に対して行うもの）との間に生ずるすべてのものについて適用する。」 *Id.*, art. 1 (1).

<sup>69</sup> この点を示す実行として、1950 年代後半から 60 年代初頭にかけて、フランスは、自国の統治に対して反旗を翻したアルジェリアに対して武器を輸送している疑いのある数千隻の船舶を停船させ、臨検した。このフランスの行為に対し、自国籍船舶が介入を受けた多数の国から強い非難が浴びせられた。M. Byers, “Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative”, *American Journal of International Law*, Vol. 98 (2004), p. 533. これについては、本章第 3 節第 1 項 2 (1) を参照せよ。

<sup>70</sup> See S. Murphy, “Terrorism and the Concept of “Armed Attack” in Article 51 of the UN Charter”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 43 (2002), pp. 45-50; J. Beard, “Military Action Against Terrorists Under International Law: America's New War on Terror: The Case for Self-Defense Under International Law”, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 25 (2002), pp. 559-60.

<sup>71</sup> 「2001 年 9 月 11 日以降、新たな態様の武力紛争、すなわち国家と非国家主体間における国際的武力紛争が出現した。テロに対する全世界的な戦争は、この新たな態様の紛争の一例である。国家と非国家主体間における国際的武力紛争は、二以上の締約国（すなわち、国家）間のものではないという点で、国際的武力紛争とは異なっている。この種の紛争にいかなる法が適用されるかについては、いまだ問題解決の途上である。...」  
*The Commander's Handbook*, supra note 61, para. 5.1.2.3.

もっとも、仮に武力紛争法が適用されるとしても、それが平時における法制の全てにとって代わることを意味するものではない。その重要な部分を戦争犯罪に指向している国際刑法（international criminal law）は、武力紛争法における禁止事項規定よりも広範囲を包含している。また、各国の刑法も戦争犯罪を取り扱い得るものであるが、その禁止事項規定は国際刑法よりも幅広いものである。G. Rona, “Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the “War on Terror””, *The Fletcher Forum of World Affairs*, Vol. 27 (2003), p. 57, n. 3.

さらに、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), UN General Assembly Resolution 2200A (XXI) adopted 16 December 1966, UN General

のテロ行為の責任をアフガニスタン又はタリバン政権に帰することは可能であろう<sup>72</sup>。

## 2 海戦法適用の問題点

アフガニスタン又はタリバン政権に対する自衛権を根拠とした行動が認められるという前提において、軍事作戦全般について武力紛争法が適用され、海上においては海戦法が適用され得るという法的可能性の問題は解決される。

しかしながら、実体として OEF-MIO に海戦法の規定を適用するとすれば、いくつかの問題点を生じることとなる。その問題点を評価するための対象枠組みとなるのは、OEF-MIO の目的がテロリスト及びその関連物資の海上における移動の阻止・抑止である限りにおいて、適用され得る海戦法の規定としての蓋然性を有している「封鎖<sup>73</sup>」又は「戦時禁制品輸送<sup>74</sup>」である。

まず、封鎖に関していえば、最も大きな問題は、「敵国に属するか、その占領下にあるか又はその支配下にある特定の港又は沿岸地域」という封鎖の対象が存在しない（少なくとも、具体的に定義することはできない。）という点である。つまり、アフガニスタンは海岸線を有していない内陸国家であり、仮に、海上を経由してのテロリスト及びその関連物資の出入りを封鎖という手段を用いて防止しようとした場合、適法な封鎖の条件である「中立国の港湾、海岸への航路遮断の禁止」というものを満足し得なくなる。

その場合、すなわち、伝統的な封鎖が適用できない場合に、排他的区域（exclusion zones）という概念を応用できないであろうか<sup>75</sup>。例えば、2003年3月20日、米国は、「イラクの自由作戦（Operation Iraqi Freedom）（以下、OIF）」中の海上戦の実施における交戦国の一般的な権利を主張する特別の警告を公表した<sup>76</sup>。また、テロリストがイラクの石油ターミナルに対する小

---

Assembly) (以下、ICCPR) は、「国民の生存を脅かす公の緊急事態」においては一定の権利が逸脱の対象とされることを認めているものの、いくつかの基本的権利については、武力紛争を含むいかなる状況においても逸脱が許されないものとして区別している。 See ICCPR, art. 4 (1)-(2).

<sup>72</sup> Heinegg, *supra* note 47, p. 216; J. Paust, "Use of Armed Force against Terrorists in Afghanistan, Iraq, and Beyond", *Cornell International Law Journal*, Vol. 35 (2002), p. 543.

<sup>73</sup> 第1章第3節第1項3を参照せよ。

<sup>74</sup> 第1章第3節第1項4を参照せよ。

<sup>75</sup> しかしながら、排他的区域に関しては、その実行のための確立された規則は存在していない。最善として見ても「在るべき法の姿 (*lex ferenda*)」の域を出るものではない。 See D. Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts* (Oxford University Press, 1995) [hereinafter *Humanitarian Law in Armed Conflicts*], pp. 464-7; *San Remo Manual*, *supra* note 63, p. 181. なお、平時及び戦時における海上に設定された区域の活用についての詳細な検討については、R. Jaques (ed.), *Maritime Operational Zones* (U.S. Naval War College, International Law Department, Center for Naval Warfare Studies, 2006) [hereinafter *Maritime Operational Zones*] を参照せよ。

<sup>76</sup> *The Commander's Handbook*, *supra* note 61, APPENDIX B: Maritime Liaison Office (MARLO) Bahrain, MARLO Advisory Bulletin 06-03, 20 March 2003. この特別警告は特定の海域における交戦国の権利を主張

型ボートによる自爆攻撃を敢行した後、2004年5月3日には、ペルシャ湾の多くの石油ターミナルの周囲を警戒区域とする旨を発表した。また、二つの石油ターミナルの周囲を排他的区域とし、イラク領海内の当該ターミナル周辺における無害通航権を停止する旨を発表した<sup>77</sup>。しかしながら、排他的区域は、交戦国の軍艦のための自由攻撃区域を意味するものではない。したがって、当該区域の設定は中立国船舶の同区域への進入に関連して、交戦国に一定の義務を生じさせる。すなわち、当該交戦国は軍事上の要求から許容されない場合を除き、区域の地理的範囲が中立国の港湾及び沿岸への自由、かつ安全な出入りを著しく妨げ、その他通常の航路が影響を受ける場合には、中立国船舶が区域内を安全に通過できる航路を提供しなければならないわけである<sup>78</sup>。

要するに、これら区域の設定により幾分の副次的効果を期待することができるものの、テロリスト及びその関連物資の移動の阻止という目的に対し、十分な適合性を有しているとは認め難いわけである<sup>79</sup>。

また、戦時禁制品輸送については、連続航海主義の原則に照らし合わせれば、内陸国のアフガニスタンに仕向けられている貨物を中立港への航海途上においても拿捕の対象とし得るという点で、封鎖に比較しての適合性は高いといえよう。しかし、これは、あくまでも相手方交戦国であるアフガニスタンとの連結を有するものを対象とするものであり、テロ関連物資一般を規制し得ないという問題点は残るわけである<sup>80</sup>。

次に、人、すなわち、テロリストの移動の阻止・防止という点を海戦法の観点から検討する。まず、戦闘員<sup>81</sup> (combatant) は軍事目標となり、合法的に

---

する排他的区域としてのものではなかったが、特定の地域全般において部隊の自衛が適用される可能性が高くなることを、中立通商に対して通知するものであった。 *The Commander's Handbook*, supra note 61, para. 7.9.

<sup>77</sup> *Id.*, APPENDIX C: HYDROPAC 795/2004 (62), PERSIAN GULF (030850Z MAY 2004).

<sup>78</sup> *Id.*, para. 7.9.

<sup>79</sup> 例えば、ある国家が大量破壊兵器等の輸送阻止を正当化する目的で、「テロとの戦い」が継続中であるという期間的な枠組みにおいて、全ての国際水域を排他的区域として宣言することは、明らかに非現実的であろう。 *See D. Guilfoyle, "The Proliferation Security Initiative: Interdicting Vessels in International Waters to Prevent the Spread of Weapons of Mass Destruction?", Melbourne University Law Review*, Vol. 29 (2005), p. 746.

<sup>80</sup> 例えば、非国家主体との紛争において、当該主体が一定領域の支配を確保していないとすれば、戦時禁制品の最終仕向地自体が存在しないこととなり、当該制度を適用することはできない。仮に、戦時禁制品制度の目的に適った解釈、すなわち、「実際の最終仕向地が非国家主体ではないとしても、武器等が何らかの手段により結局は当該主体に仕向けられることが確実である場合には戦時禁制品制度の執行が認められる。」というものが可能であるとしても、挙証の困難性は否めないであろう。 *See Id.*, p. 746.

<sup>81</sup> 戦闘員には、「紛争当事国の正規軍の構成員」、「紛争当事国に属する民兵隊、義勇隊並びに組織的抵抗運動団体の構成員で、責任ある指揮の下、遠方から認識することができる固着の特殊標章を装着し、公然と武器を携行し、武力紛争法に従って行動している者」及び「正規軍の構成員で、抑留国が承認していない政府又は当局に忠誠を誓った者」、さらには「群民兵 (*levee en masse*) に参加する文民」も含まれる。合法戦闘員には、戦闘員免除の権利がある。すなわち、捕獲される以前の合法的な軍事行動を理由に訴追されることはない。 *The Commander's Handbook*, supra note 61, para. 5.4.1.1.

攻撃の対象となるが<sup>82</sup>、テロリストの位置付けは前項において述べたとおり、あくまでも犯罪者（又はその集団）である<sup>83</sup>。しかし、地位の問題は別として、戦地においてテロリストが敵対行為に従事する場合に、合法的軍事目標となることに変わりはない。一方、海上において単に移動中のテロリストは、基本的に軍事目標（合法的な攻撃対象）とはなり得ない。その場合、彼らを有効に阻止し得る海戦法の規定は存在しないのであろうか。あえて適用させるとすれば、中立国商船の拿捕嫌疑の一つである「敵国の軍務又は公務に就いている人員の輸送<sup>84</sup>」があろう。この場合、人に関しては次の規定が適用となる。

「中立国の船舶上で乗客として発見された敵国国民は、敵国軍隊に実際に組み入れられているか、敵国軍隊に服務する途上であるか、敵国の公務に雇用されているか、あるいは敵国のための服務に従事するか又はその疑いのある者であれば捕虜とされ得る<sup>85</sup>。」

すなわち、当該中立国船舶が捕獲物として拿捕される理由の有無に関わらず<sup>86</sup>、上記に該当する敵国国民を全て連行することができるわけである。上記の範疇いづれにも属さない敵国国民は、拿捕又は抑留の対象とはならない。したがって、上記中の敵国国民を「宣言された敵<sup>87</sup>としてのテロリスト」と仮に読み替

<sup>82</sup> *The Commander's Handbook*, supra note 61, para. 8.2.1.

<sup>83</sup> 米海軍のマニュアルは「非合法戦闘員 (unlawful combatant)」というカテゴリーを設け、「戦闘員免除の権利を有していない者で、武力紛争の間、敵対行為に従事する者」と定義したうえで、「敵と宣言された軍隊又は集団の構成員ではない非合法戦闘員が敵対行為に直接参加している場合には、戦闘外に置かれている者 (hors de combat) でない限り、攻撃の対象となる。敵対行為への直接の参加は、個々の事象毎に判断されなければならないが、武器を執ること、敵国民を殺傷、捕獲又は敵国財産を捕獲、破壊すること等が例として挙げられる。さらに、軍隊の見張り、守衛又は情報員としての任に従事している文民も、敵対行為に直接参加していると見なされる。戦場にある戦闘員は、特定の者が敵対行為に直接参加しているか否かについて、当該者の行為、位置、服装及びその他その時点において可能な情報に基づいて、正当な決定をなさなければならない。」と記述している。 *Id.*, paras. 5.4.1.2 & 8.2.2.

もっとも、「戦闘員 (combatant)」に対応する用語は「非戦闘員 (non-combatant)」であり、地位を表す「戦闘員 (combatant)」という用語と行為の違法性を表す「非合法 (unlawful)」という用語を組み合わせることは、混乱以外の何物をも生じさせないと考える。これに関して米海軍は、当該用語の使用がもたらす法的混乱及び矛盾を認識しつつも、政策的意図、すなわち、文民としてのテロリスト容疑者に捕虜資格を認めないこと、また、彼らをキューバのガンタナモ基地に収容する必要性により造られた用語であることを認めている (2008年3月13日、海上自衛隊幹部学校第3研究室と米海軍大学校国際法部との意見交換)。 *See also* J. Pariseault, “Applying the Rule of Law in the War on Terror: An Examination of Guantanamo Bay Through the Lens of the U.S. Constitution and the Geneva Conventions”, *Hastings International & Comparative Law Review*, Vol. 28 (2005), p. 486; K. Dormann, “The legal situation of “unlawful/unprivileged combatants”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 85 (2003), p. 46; Rosen, supra note 21, pp. 113-7.

<sup>84</sup> *The Commander's Handbook*, supra note 61, para. 7.10; *San Remo Manual*, supra note 63, para. 146 (b).

<sup>85</sup> *Ids.*

<sup>86</sup> そのような個人旅客の輸送を目的として特に企画された航海に従事している場合には拿捕の対象となるが、例えば、定期航路に従事しているような船舶に単に個人旅客として乗船している場合には、船舶自体は拿捕の対象とはならない。 *Ids.*

<sup>87</sup> 戦闘行為が継続中、資格を有する権限者により敵と宣言された軍隊又は集団の構成員である非合法戦闘員は戦闘外に置かれている者でない限り、攻撃の対象となる。 *The Commander's Handbook*, supra note 61, para. 8.2.2.

えることができるとすれば、海上におけるテロリストの移動の阻止というものが可能となり得よう。しかし、これには、次に述べるような極めて重大な陥穽が内在している。

### 3 海戦法適用がもたらし得る危険性

「テロとの戦い」という用語は、国家がテロ攻撃により被る惨事に見合った対応を求めることを含意しているがゆえに、極めて強大な道義的説得力をもたらし得る。一方で、それらが字義どおりに受け取られた場合には、国際法上も重大、かつ危険な帰結がもたらされることとなる。「テロとの戦い」は法的な意味において、*jus ad bellum* 及び *jus in bello* に従って開始・遂行される「戦争」ではない。むしろ、ある観念に対抗しての表現、すなわち、「枢軸国に対する戦争という文脈におけるファシズムとの戦い」というような隠喩的な用語法と見なされるべきである<sup>88</sup>。ところが、ブッシュ政権は「戦争」という隠喩を法的範疇で意義付けている。もちろん、アフガニスタンにおける OEF は、この「戦争」の一部と見なされ得るであろう。しかし、イラクによる大量破壊兵器の脅威を先取りし、フセイン体制の打倒を正当化するものとしてのテロとの戦いは、「戦争」ではあり得ない。この混同と関連して、テロリストを敵国の戦闘員又は公務員と見なすことが内在する危険性は、次のとおり説明され得る。

海戦法、あるいは武力紛争法の適用は、現実の武力紛争の存在を前提としている。9.11 同時多発テロ直後、アフガニスタンにおける軍事作戦が開始された当初の状況は、この前提を満足するものであったといえよう。しかし、仮にそうであっても、ブッシュ政権が用いた「テロとの戦い」のような用語は、たとえ修辞なり、隠喩なりであっても使用するべきではない。なぜなら、それが法的に解釈された場合には、意図しない結果、すなわち、非国家主体であるテロリストに敵戦闘員というレッテルを貼ることにより、犯罪者という地位から武力紛争に従事する戦闘員という地位への格上げをもたらしてしまうからである<sup>89</sup>。歴史的に、テロリスト側が自らを「戦士」と、また、その闘争を「戦争」と呼称することにより、相手側に対して、より心理的、かつ法的に優位な立場を得ようとするのは常套手段であった。9.11 同時多発テロの後、ブッシ

<sup>88</sup> Marks, *supra* note 4, p. 72.

<sup>89</sup> テロとの戦争がもたらした一つの（意図しない）結果は、本質上、アル・カイダを国家と、ビン・ラディンを国家元首と同等視させ、強化された地位を与えてしまったことである。See A. Guiora, “Where Are Terrorists To Be Tried: A Comparative Analysis of Rights Granted to Suspected Terrorists”, *Catholic University Law Review*, Vol. 56 (2007), p. 805.

ユ政権はわざわざ、その用語を使用するという過誤を犯したのである<sup>90</sup>。米国に加えて、チェチェンでの事態に関して、ロシアも「テロとの戦い」を宣言している<sup>91</sup>。これらの宣言は、武力紛争法の適用という機能的、かつ実効的な結果をもたらすものではなく<sup>92</sup>、武力行使の一般的禁止という原則を損ない、テロリストの地位を強化し、また、国際社会に危険をもたらす可能性の方が強いものと考量する。さらには、米軍等により抑留されたアル・カイダ構成員及びタリバン兵に対する不当な取り扱いが示しているように<sup>93</sup>、武力紛争法の妥当性のみならず、人権法の妥当性をも損なうという指摘も存在する<sup>94</sup>。

これは、OEF-MIO に海戦法の規定を適用することの全面的な否定を主張するものではない。法的に適合し得る場合に、それを適用し、目的の達成に寄与すべきことは当然である。ただし、状況の変化（国際的武力紛争事態の終止又は休止）にも関わらずに適用を継続したり、拡大適用（アフガニスタンに所在するアル・カイダから世界各地に散在する不特定のテロリストへ<sup>95</sup>）がなされ

---

<sup>90</sup> Marks, *supra* note 4, p. 88; M. O'Connell, "Enhancing the Status of Non-State Actors Through a Global War on Terror", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 43 (2005), p. 436; J. Spectar, "Beyond the Rubicon: Presidential Leadership, International Law & the Use of Force in the Long Hard Slog", *Connecticut Journal of International Law*, Vol. 22 (2006), p. 67.

この点に関しては、9.11 同時多発テロの後、国防省、ホワイト・ハウス及び国務省内においても、「テロとの戦い」という呼称が最も適切なものであるか否かについての議論がなされたとされている。 See J. Dalton, "What Is War?: Terrorism As War After 9/11", *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Vol. 12 (2006), pp. 531-2.

<sup>91</sup> M. O'Connell, "Terrorism on Trial: The Legal Case against the Global War on Terror", *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 37 (2005), p. 357.

<sup>92</sup> テロ行為を正当化させ、さらに許容され得ない武力の行使を合法的なものとしてしまうだけである。 See C. Jochnick & R. Normand, "The Legitimation of Violence: A Critical History of the Laws of War", *Harvard International Law Journal*, Vol. 35 (1994), p. 56.

一例を挙げれば、爆弾テロ防止条約（See, *supra* note 16）第 19 条第 2 項は、「国際人道法の下で武力紛争における軍隊の活動とされている活動であって、国際人道法によって規律されるものは、この条約によって規律されない。」と規定している。

<sup>93</sup> See G. Aldrich, "The Taliban, Al Qaeda, and the Determination of Illegal Combatants", *American Journal of International Law*, Vol. 96 (2002); S. Murphy, "Assessing the Legality of Invading Iraq", *Georgetown Law Journal*, Vol. 92 (2004).

<sup>94</sup> すなわち、「武力紛争とは何の連環もない人々（テロリスト容疑者）を武力紛争法の枠組み内に引き入れながらも、当該法体系の下で被拘束者に付与される最低限の権利を認めていない。」また、米国の立場は、「武力紛争法が適用されない場合に、被拘束者保護のために適用されなければならない人権法は武力紛争時には適用されないし、その他の場合においても海外（ガンタナモを含む）での米国の行為に関しては適用されない。」というものである。 G. Rona, "Legal Issues in the "War on Terrorism" – Reflecting on the Conversation Between Silja N.U. Voneky and John Bellinger", *German Law Journal*, Vol. 09 (2008), p. 734.

<sup>95</sup> President George W. Bush, The National Security Strategy of the United States of America (September 17, 2002) [hereinafter National Security Strategy], p. 5. at <http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf> (as of October 23, 2008). See also O'Connell, *supra* note 91, p. 351; Greenwood, *supra* note 58, p. 25.

たとえば、テロとの戦いの範囲が宇宙空間にまで拡大されているという評価もある。2006 年 8 月 31 日にブッシュ大統領が承認した新たな「国家宇宙政策」(National Space Policy: NSP06)においては、米国が「必要な場合、米国の国益に敵対する相手国による宇宙空間の利用能力を拒否する」権利を留保する旨、および「米国の国家権益のために宇宙空間を利用する米国の権利を損なうような軍備管理協定が許容されない」との宣言が述べられている。 See Presidential Directive 49, *National Space Policy* (2006), in Principles, at [http://www.globalsecurity.org/space/library/policy/national/us-space-policy\\_060831.htm](http://www.globalsecurity.org/space/library/policy/national/us-space-policy_060831.htm) (as of November 3, 2008).

たりした場合<sup>96</sup>の副作用の大きさ及び危険性は看過されてはならない<sup>97</sup>。

以上から導かれる結論として、OEF-MIO の法的根拠の明確化という観点からいえば、一定の時期及び一定の範囲において、すなわち、限定的に海戦法に基づく臨検・拿捕等の措置が法的適合性を有していた、ということなろう。

### 第3項 国連決議に基づく措置としての適合性

次に、OEF-MIO の法的根拠として、最も援用（少なくとも、タリバン勢力がアフガニスタンから一応駆逐され、カルザイ政権が樹立されて以降）されているといえる国連決議に基づく措置に関して検討を加えることとする。その国連決議とは安保理決議第 1368 号<sup>98</sup>及び同 1373 号<sup>99</sup>である。

#### 1 安保理決議第 1368 号及び 1373 号の性格

安保理決議第 1368 号は、

「全ての国に対して、これらテロ攻撃の実行者、組織者及び支援者を法に照らして裁くために緊急に共同して取組むことを求めるとともに、これらの行為の実行者、組織者及び支援者を援助し、支持し、又は匿う者は、その責任が問われることを強調する<sup>100</sup>。」

決議第 1373 号においては、さらに明確に、全ての国に以下を要求している。

「自国民、あるいは、自国領域内のいずれかの者及び主体が、何らか

---

<sup>96</sup> 拡大適用が内在する問題として、例えば、2002 年 11 月、イエメンにおいて CIA により実行されたテロリスト容疑者の殺害が検討の材料となる。まず、当該事象が武力紛争の一部を構成するものではない以上、武力紛争法は適用されない。したがって、合法的な軍事目標として敵国の戦闘員を殺傷する権利を行使したとの主張は成り立たない。また、仮に武力紛争法が適用されるとしても、敵対行為に直接参加していない非戦闘員を殺傷したという点、および、攻撃側である CIA 要員には戦闘員資格が付与されていない点を考慮するに、当該事象の合法性には多くの疑問があろう。 *See, e.g.,* N. Printer, Jr., “The Use of Force Against Non-State Actors Under International Law: An Analysis of the U.S. Predator Strike in Yemen”, *UCLA Journal of International Law & Foreign Affairs*, Vol. 8 (2003). *Cf.* J. Ulrich, “The Gloves Were Never On: Defining the President’s Authority to Order Targeted Killing in the War Against Terrorism”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 45 (2005), p. 1063. *See also* O’Connell, *supra* note 91, p. 357; Weiner, *supra* note 2, pp. 443-45. 武力紛争法が、本来適用され得ない時期又は場所において適用された場合、最終的な人的損害は増加することが予想される。なぜなら、武力紛争法は、刑法によって一般的に禁止されている暴力というものを認めているからである。

例えば、武力紛争法の主要な原則である「必要性」及び「均衡性」は、正当な武力行使に際して文民又は民用物が被る死傷もしく破壊が許容されることを暗に意味しているわけである。 *See* F. Russo, Jr., “Targeting Theory in the Law of Armed Conflict at Sea: The Merchant Vessel as Military Objective in the Tanker War” in I. Dekker & H. Post, (eds.), *The Gulf War of 1980-1988: The Iran-Iraq War in International Legal Perspective* (Martinus Nijhoff 1992), p. 161.

<sup>98</sup> S. C. Res. 1368, U.N. Doc. S/RES/1368 (September 12, 2001).

<sup>99</sup> S. C. Res. 1373, U.N. Doc. S/RES/1373 (September 28, 2001).

<sup>100</sup> S. C. Res. 1368, U.N. Doc. S/RES/1368 (September 12, 2001), para. 3.

の資金、金融資産あるいは経済的資源、又は、その他の関連するサービスを、直接的あるいは間接的に、テロ行為の実行あるいは未遂、又は、テロ行為実行の促進あるいはこれへの参加を行う者、直接的あるいは間接的に、かかる者によって所有あるいは支配される主体、並びに、かかる者を代理し、又は、その指示によって行動する者及び主体の用に供するのを禁じること<sup>101</sup>。」

加えて、より具体的な措置をも規定している<sup>102</sup>。

OEF-MIO の法的根拠として、これらの決議を援用する主張の一例は、次のように構成されている<sup>103</sup>。

「全ての国は、その国民、船舶及び航空機がさらなる国際的テロリズムを企図するための国際テロリスト及び関連物資の輸送に従事することを認めてはならない。これらの行為に関する情報を得たならば、全ての国は必要な防止又は抑止措置を講じなければならない。これらの措置を意図的に講じない場合、国連憲章下での義務に違反するのみならず、不作為が一定の作為と同等視される場合には、合法的な自衛措置の対象ともなり得る。

仮に、上記のような私的行為を特定の国の責任に帰し得ない場合、また、旗国に安保理決議第 1373 号を履行する能力がない場合においても、不作為は依然、国際法違反と見なされる。そのような場合、第

---

<sup>101</sup> S. C. Res. 1373, U.N. Doc. S/RES/1373 (September 28, 2001), para. 1 (d).

<sup>102</sup> 次のような具体的措置である。

- (a) テロ集団のメンバー獲得の取締り、及び、テロリストへの武器供給の排除によるものを含め、積極的か消極的に関わらず、テロ行為に関与する主体あるいは者へのあらゆる形態の支援提供を慎むこと。
- (b) 情報交換による他国への早期警報の提供によるものを含め、テロ行為の実行を阻止するために必要な措置を講じること。
- (c) テロ行為の資金提供、計画、支援あるいは実行を行ったり、これに安全な隠れ場所を提供したりする者を匿うのを拒否すること。
- (d) テロ行為の資金提供、計画、促進あるいは実行を行う者が自国領域を他国あるいはその国民への攻撃目的で利用するのを阻止すること。
- (e) テロ行為の資金提供、計画、準備あるいは実行、又は、テロ行為の支援に参加するあらゆる者が裁かれること、ならびに、その他の対策がある場合にはこれに加え、かかるテロ行為が国内法規で重大な刑事犯罪として確立されること、及び、これに対する処罰がかかるテロ行為の重大性を適正に反映することを確保すること。
- (f) テロ行為の資金提供あるいは支援に関連する犯罪捜査あるいは刑事司法手続との関連で、かかる手続に必要な証拠の入手に関する援助を含め、最大限の共助を行うこと。
- (g) 実効的な国境警備、及び、身分証明証と渡航書類の発行の統制により、また、身分証明証と渡航書類の偽造あるいは不正使用の防止措置を通じ、テロリストあるいはテロ集団の移動を阻止すること。

S. C. Res. 1373, U.N. Doc. S/RES/1373 (September 28, 2001), paras. 2 (a)-(g).

<sup>103</sup> Heinegg, *supra* note 25, pp. 261-2.

三国は、主に責任を有する国に代わり当該決議履行のために必要な措置をとる権限を得ることとなる。

したがって、旗国が、主権や明確な同意の欠如を主張して MIO に抗議することは当該決議と矛盾するものである。公海上の船舶が国際テロリスト輸送しているとか、国際テロリスト向けの武器を輸送しているという嫌疑を有する場合、事前に旗国に対して通報する必要などない。なぜなら、そのような通告は国際テロリズムに対する国際的努力の効果を損なうものとなり得るからである。」

テロの防止という国際的努力に関する不作為を自衛措置の対象とするというように一種の極論を別としても、上記主張は、二つの安保理決議をかなり拡大的に解釈しているものであるといえよう<sup>104</sup>。重大な問題として、安保理は決議第 1373 号において、アフガニスタンに言及していないし、当地における軍事的措置にも触れてはいない。つまり、安保理はアフガニスタン領内における、いかなる国家による軍事的措置自体も組織していないし、授權もしていないわけである。当該決議は、その前文において、安保理決議第 1368 号における言及の繰り返しとして、「国連憲章により認められている固有の個別的又は集団的自衛権<sup>105</sup>」に言及しているだけである<sup>106</sup>。確かに、安保理決議第 1373 号は、テロリズムと戦うための経済制裁を権限付けている<sup>107</sup>。しかし、経済制裁における禁輸の実効性確保のために採択されてきた過去の安保理決議とは内容を異にしているのである。

## 2 禁輸執行に関わる過去の安保理決議との相違

もちろん、過去四度にわたり実施された安保理決議に基づく禁輸執行<sup>108</sup>と OEF-MIO の背景は大きく異なっているわけであり、単純な比較をなし得るも

<sup>104</sup> Heinegg, *supra* note 25, p. 265.

確かに、条文をあまりにも厳格に、又は教義的に解釈することには危険がある。しかし、より大きな危険とは、通常の融通性の限界を超えて、条文を曲解することにある。それにより、国際的な法の規則が消滅してしまうのである。B. Saul, "The Legality of the Use of Force Against Iraq in 2003: Did the Coalition Defend or Defy the United Nations?", *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, Vol. 8 (2003), p. 294.

<sup>105</sup> *Charter of the United Nations*, June 26, 1945, 59 Stat. 1031, T.S. 993, *Treaties and Other International Agreements of the United States of America, 1776-1949 (Bevans)*, Vol. 3, 1153, entered into force October 24, 1945 [hereinafter U.N. Charter], art. 51.

<sup>106</sup> 当該決議は、武力の行使を認めるものではないし、米国に 9.11 同時多発テロに対する自衛としての武力行使を明示的に認めるものでもない。ただし、結果的に、他の合法性の基準を満足すれば、9.11 同時多発テロの様態及び規模は自衛権を發動させるに十分であったという結論を支持しているに過ぎないものである。M. O'Connell, "Lawful Self-Defense to Terrorism", *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 63 (2002), p. 892.

<sup>107</sup> *Id.* See also J. Quigley, "The Afghanistan War and Self-Defense", *Valparaiso University Law Review*, Vol. 37 (2003), p. 549.

<sup>108</sup> 第 1 章第 2 節を参照せよ。

のではない。しかし、OEF-MIO に関し、安保理が米国及び有志連合諸国に対し、当該活動を実施する明確な権限を付与してはいないという点<sup>109</sup>には注目する必要がある。

最近まで実施されていたイラクに対する禁輸執行と比較すれば、まず、イラクのクウェート侵攻に対し、安保理は決議第 660 号により「イラクのクウェート侵攻に関して国際の平和と安全の破壊が存在することを」決定した<sup>110</sup>。これは、国連憲章第 39 条に基づく認定である。次に、安保理決議第 661 号が採択され、以下の履行が加盟国に求められた。

- (1) イラクとクウェート両国からの製品の輸入の禁止<sup>111</sup>
- (2) 両国の製品の輸出に対する協力の禁止<sup>112</sup>
- (3) 両国への自国製品の輸出の禁止<sup>113</sup>
- (4) 両国との役務取引の禁止<sup>114</sup>

これは、憲章 41 条に基づく非軍事的措置としての経済制裁であるが、この時点では、単独又は複数国による禁輸執行を許容するか否かについての明示はなされていない。最終的には、次に示す安保理決議第 665 号により、禁輸の執行が権限付けられることとなったわけである<sup>115</sup>。

「安保理の権限の下、船舶の積荷及び目的地を検査し確認するため、また、決議 661 に示されている輸送に関する規定の厳格な履行を確保するため、出入りする全ての船舶を停船させるために、特定の状況が必要とした場合、それに見合った措置をとることを、クウェート政府に協力し海上部隊を展開させている加盟国に要請する<sup>116</sup>。」

これに対し、OEF-MIO の根拠と主張される安保理決議は、「憲章に従って、個別的又は集団的自衛の固有の権利を確認し、...<sup>117</sup>」、「2001 年 9 月 11 日にニューヨーク、ワシントン D.C.及びペンシルバニアで発生した恐怖のテロ攻

<sup>109</sup> Heinegg, *supra* note 47, p. 257.

<sup>110</sup> S. C. Res. 660, U.N. Doc. S/RES/660 (August 2, 1990).

<sup>111</sup> S. C. Res. 661, U.N. Doc. S/RES/661 (August 6, 1990), para. 3 (a).

<sup>112</sup> *Id.*, para. 3 (b).

<sup>113</sup> *Id.*, para. 3 (c).

<sup>114</sup> *Id.*, para. 4.

<sup>115</sup> 対イラク以外の三つの禁輸執行においても、同様の手順が踏まれている。第 1 章第 2 節第 2 項を参照せよ。

<sup>116</sup> S. C. Res. 665, U.N. Doc. S/RES/661 (August 25, 1990), para. 1.

<sup>117</sup> S. C. Res. 1368, U.N. Doc. S/RES/1368 (September 12, 2001), *in* Preamble.

撃を最も強い表現で明確に非難し、そのような行為が、国際テロリズムのあらゆる行為と同様に、国際の平和及び安全に対する脅威であると認める<sup>118</sup>」と、憲章第 39 条に基づく認定を行っている。また、他の決議において、「かかる行為は、あらゆる国際テロと同様、国際の平和と安全に対する脅威を構成することを再確認し、国連憲章で承認され、決議 1368 (2001) で繰り返されたとおり、固有の個別的あるいは集団的自衛権を再確認し、国連憲章第七章に従って行動し...<sup>119</sup>」と規定している。これに引き続き、いわゆるテロリズム及びテロリストに対する経済制裁の措置が列挙されてはいるが、海上における措置については何らの言及もなされてはいない<sup>120</sup>。

### 3 OEF-MIO の根拠としての有効性

上記において引用した決議が包括的にテロリズムへの対抗措置を規定しているという性格上、措置の対象、規制する物資等に関し、具体性を欠いていることは一応理解できる。過去の国連禁輸執行においては、制裁の対象国が国際社会の目には明らかであり、かつ決議において明確に規定されていた。また、海上における措置の地理的範囲も、明示の規定の不在にも関わらず、自ずと定まっていたからである。

確かに、安保理決議第 1368 号及び第 1373 号が採択された当時の状況を見れば、当該決議が、タリバン政権及びアル・カイダを対象とすることを含蓄するという見方も可能ではあろう。しかし、そのような暗黙の含意のみを根拠に海上における強制措置を実施することには非常な危険性が伴うことを看過してはならない。すなわち、措置の対象も、措置が行われる地理的範囲も、また措置の限度も、含意という曖昧性の中で際限なく拡大し得るわけである。したがって、両決議のみを OEF-MIO の根拠とすることは、法の拡大解釈であり、妥当性を欠くといえよう。この裏付けとして両決議を OEF-MIO の根拠とする主張においても、主な根拠を個別的又は集団的自衛権に求め<sup>121</sup>、付加的に両決議を副次的根拠として位置付けているわけである<sup>122</sup>。

<sup>118</sup> S. C. Res. 1368, U.N. Doc. S/RES/1368 (September 12, 2001), para. 1.

<sup>119</sup> S. C. Res. 1373, U.N. Doc. S/RES/1373 (September 28, 2001), *in* Preamble.

<sup>120</sup> すなわち、安保理決議は、旗国に対して海上における阻止活動に協力又は黙認する義務も課してはいないし、米国や有志連合諸国に当該活動を実施する権限を明文化しているわけでもない。 *See Heinegg, supra note 25, p. 257.*

<sup>121</sup> 個別的又は集団的自衛権を OEF-MIO の根拠とすることの問題点については、第 3 章において検討する。

<sup>122</sup> Heinegg, *supra note 25, p. 273.*

## 第2節 従来枠組みによる実効性への疑問

前節において検討した「従来枠組みとの適合性の揺らぎ」に加え、従来枠組みにおける措置の限界に関する問題として、「大量破壊兵器拡散への対応における海洋法に基づく措置の実効性への疑問」ということが挙げられる。その顕著な例が、2002年12月に生じた「ソ・サン号事件」である。

### 第1項 公海海上警察権の適用とその限界

#### 1 ソ・サン号事件の概要<sup>123</sup>

2002年12月5日、米国により提供された、インド洋付近で武器を違法に輸送している不審な船舶が航行中との情報に基づき、OEFにおける活動に従事中のスペイン海軍フリゲート艦ナヴァラ（*Navarra*）及び支援船パティノ（*Patino*）が朝鮮民主主義人民共和国（以下、北朝鮮）により運航されているソ・サン号（以下、同号）を確認、米国は、同号の航行を阻止し、輸送中の貨物を検査するよう要請した。

同号は旗章を掲げずに航行中であつたが、プノンペンを船籍港とするカンボジア船であることが確認されていた。12月9日の薄明時、イエメン沖約六百海里においてナヴァラは同号に対する措置を開始した。誰何に対し北朝鮮人船長は、セメントを輸送中であると回答した。船長は、ナヴァラ及びパティノからの乗船の求めを拒否し、速力を上げ、離隔を試みた。小火器による警告射撃によっても同号が停船しなかったため、まず、パティノ乗船のスペイン海兵隊がヘリコプターを用いて船上に垂下した。海兵隊及び引き続きゴムボートにより乗船したスペインの検査チームは、兵器格納コンテナが並べられているのを発見した。その後、付近で同様にOEFの一環である活動に従事中の米海軍艦艇が、現場に到着し、米軍の専門チームが積荷の識別を援助した。結局、十五発のスカッド中距離ミサイル、同数の通常弾頭、二十三個の硝酸燃料入りコンテナ等が、数千のセメント袋の下に隠蔽されていることが明らかになり、スペイン政府は同日、同号に対する措置を米国に引き継いだ。

米国は数日前に同号が北朝鮮を出港して以来、これを追尾しており、船上のミサイルが極めて高い確率でイエメンに仕向けられているという確証を得ていた。同船が阻止された後、イエメンは、スカッド・ミサイルが防衛目的の使用のためにイエメン陸軍に仕向けられていたことを認めるとともに、同号及び積

---

<sup>123</sup> W. Sharp, Sr., “Proliferation Security Initiative: The Legacy of *Operacion Socotora*”, *Transnational Law & Contemporary Problems*, Vol. 16 (2007), pp. 996-9.

荷の拿捕について米国に公式の抗議を行った。イエメンの大統領は、北朝鮮からスカッド・ミサイルを購入したのは、1999～2000年の時期であり、当時、禁止兵器のいかなる枠組みにも拘束されてはいなかったイエメンにとって、当該購入は、正当な輸入行為である、と主張した。

米国は、同号が旗章を掲げていなかったことから無国籍船であったとし、臨検は合法、かつ正当であった旨の主張を行った<sup>124</sup>。さらに、ミサイルの拿捕に関しても、大量破壊兵器の製造又は運搬に使用され得る貨物の移動を阻止するという政策に合致することを理由に正当化を試みた。しかし、条約で禁止されていない通常兵器の没収を許容する国際法が存在しないことについては、これを認めざるを得なかった<sup>125</sup>。二日後、米国とイエメンとの間の高級協議の末<sup>126</sup>、米国は同号及び乗員を解放し、積荷は引き続きイエメンに向かうこととなった<sup>127</sup>。

## 2 ソ・サン号事件が提起した事項

ソ・サン号事件（以下、同事件）が提起した法的問題点は、事件の概要で紹介したとおり、適用される法自体の不在及び既存の法による適用の限界にあるといえる。すなわち、同号を無国籍船の嫌疑で臨検したこと自体は合法であったが<sup>128</sup>、ミサイル及び他の嫌疑貨物については、イエメンに当該貨物を合法的に受け取る権利があったため、最終的に解放されたわけである。しかしながら、仮に当該貨物がテロリズムを支援する国家又は非国家主体に仕向けられていたとしても、それらの押収を認める国際法上の権限の存在は不明である<sup>129</sup>。

<sup>124</sup> 他方、スペインは、ソ・サン号が海賊的行為に従事したとの説明を行っている。 See, Sharp, *supra* note 123, pp. 998-9.

<sup>125</sup> 海上において兵器を輸送することは、輸送国が当該輸送を行わないという条約に合意していない限り、国際法違反を構成しない。なお、法的拘束力を有する国際約束に基づくものではない「ミサイル技術管理レジーム (Missile Technology Control Regime)」に関しても、北朝鮮は当該自発的枠組みの当事国ではない。 F. Kirgis, “Boarding of North Korean Vessel on the High Seas,” *The American Society of International Law, ASIL Insights, Dec. 12, 2002*, at <http://www.asil.org/insigh94.cfm> (as of October 23, 2008).

現時点においても、ミサイル本体を含むミサイル技術の保有、開発及び移動を規律する多国間条約は存在していない。この理由としては、大量破壊兵器に関連する技術の中でも、ミサイルに関する技術のほとんどが、いわゆる二重化使用 (dual-use) に該当するからである、といわれている。 See D. Joyner, “The Proliferation Security Initiative: Nonproliferation, Counterproliferation, and International Law”, *Yale Journal of International Law*, Vol. 30 (2005), pp. 516-7.

<sup>126</sup> 米国のチェイニー (Richard Cheney) 副大統領・パウエル (Colin Powell) 国務長官とイエメンのサリー (Ali Abdullah Salih) 大統領との協議の結果、米国はイエメンによるミサイルの調達が違法ではなかったことを認めた。 J. Van Dyke, “Balancing Navigational Freedom with Environmental and Security Concerns”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 2003 Yearbook, p. 26.

<sup>127</sup> この意思決定に関しては、ミサイルの押収を正当化し得る国際法の不在以外にも、考慮されたとされる要素が存在する。例えば、イエメンは明らかに米国の伝統的な同盟国ではないが、対テロという文脈において米国が新たな二国間関係を築こうとしている対象国に向けてのミサイル輸送であったという点である。 See Guilfoyle, *supra* note 79, p. 736.

<sup>128</sup> UNCLOS, *supra* note 23, art. 110 (1)(d).

<sup>129</sup> 北朝鮮は、もはや「核兵器の不拡散に関する条約 (Nuclear Non-Proliferation Treaty)」の当事国ではな

要するに、同事件は、大量破壊兵器の世界的拡散に対抗するための統一的な法的枠組みとしての国際法の欠点<sup>130</sup>、および、その裏面にある国内法の強化と多国間協力の必要性を強調することとなったといえよう<sup>131</sup>。

また、同事件ほど国際的な関心を惹かなかつたが、ヴィレ・ド・ヴァーゴ号 (*The Ville de Virgo*) 事件<sup>132</sup>やシンガポール事件<sup>133</sup>等により、次のような推察が導かれ得る<sup>134</sup>。

- (1) 北朝鮮が、大量破壊兵器、同運搬手段及び関連物資を拡散の懸念される国家へ輸出してきたこと、また同様に、同国が大量破壊兵器関連物資を輸入してきたこと。
- (2) 公海上での阻止には、法的限界が存在すること。

これらの総合的な結果として、次項で述べる PSI の促進がもたらされることとなったわけである。

## 第2項 PSI (Proliferation Security Initiative) による対応とその限界

ソ・サン号事件を契機として、米国は PSI<sup>135</sup>を提唱した。これは、有志連合諸国の相互協力を基調とした<sup>136</sup>有効、かつ実効的な対応を企図したもので

---

いことから、仮に、核兵器を輸送中の北朝鮮船が臨検を受けたとしても、現行法の下では当該貨物を押収することは認められないであろう。

<sup>130</sup> すなわち、国際的な安全保障システムというものが、国家主権という非常に強固な観念を前提としているがゆえに、例えば、米国が、最終的にテロリストによって使用され得る核兵器を、北朝鮮からイランへ向けての海上輸送中に押収することは認められないのである。また、ロシアが、スーダンからチェチェンに向けて炭疽菌を空輸中の航空機を、ロシア領空外で強制着陸させることも認められないのである。言い換えれば、テロリスト、分離独立派及び無法国家は、彼らの望むままに大量破壊兵器等を輸送する事実上の自由を有しているわけである。M. Shulman, *The Proliferation Security Initiative As A New Paradigm for Peace and Security* (Strategic Studies Institute of U. S. Army War College, 2006), p. 1.

<sup>131</sup> 当該事件は、国際社会の注視を大量破壊兵器輸送の可能性という点に向けさせたものであり、爾後の PSI の形成に貢献したものと見えよう。Byers, *supra* note 69, p. 528.

<sup>132</sup> 2003年4月、フランス人所有のヴィレ・ド・ヴァーゴ号 (*The Ville de Virgo*) が、核爆弾製造のための濃縮ウラン精製の遠心分離機に使用し得る二百十四本のアルミニウム・チューブを輸送中、フランス及びドイツの情報機関からの情報により、スエズ運河の北端において捕捉された。当該貨物はドイツにおいて調達され、北朝鮮に仕向けられていたが、エジプトのアレキサンドリア港において荷揚げされた。M. Valencia, *The Proliferation Security Initiative: Making Waves in Asia* (Routledge, 2005), p. 36.

<sup>133</sup> 2003年5月、三十三トンの青酸ナトリウム (神経ガスであるタブンの製造に使用され得る。) を積載した小型貨物船が北朝鮮のピョンヤンに向けての航海途中、シンガポールにおいて拿捕された。Id., p. 37.

<sup>134</sup> Id., p. 38.

<sup>135</sup> PSI は、大量破壊兵器、その運搬手段及び関連物資の世界中での輸送を中止させることを指向する全地球的な努力である。The Commander's Handbook, *supra* note 61, para. 4.3.5.

<sup>136</sup> PSI の焦点は、協力する国家間の調整及び特定の活動が要求される場合に効果的に活動する即応性を確立する点にある。Id.

米国当局の担当者の中には当初、船舶を停船させ、捜索するための広範、かつ一方的な権利を宣言することを望んだ者も存在した。しかし、米国が他の諸国からの協力を得ることを重視するに当たり、彼らもその見解を変更したわけである。See M. O'Connell, *International Law and the Use of Force: Cases and Materials* (West, 2005), pp. 89-90.

あり、すでに一定の成果を上げているとされている<sup>137</sup>。しかしながら、PSI 自体、国際法上の新たな枠組みを提供するものではなく<sup>138</sup>、あくまでも既存の国際法の枠組み内での協力的な努力の指向であることから、その実効性には自ずと限界が内在しているわけである。以下、PSI の概要（経緯・目的・内容）及びその限界（法的問題点）について論ずることとする。

## 1 PSI の経緯

PSI が発足することとなった直接的契機は先述したソ・サン号事件といわれているが<sup>139</sup>、米国のブッシュ政権は当該事件以前から、北朝鮮、イランを始めとする、いわゆる拡散懸念国等による大量破壊兵器・ミサイル開発に対して強い懸念を抱いていた。例えば、2002 年 12 月の「大量破壊兵器と戦う国家戦略」において、1) 対拡散 (counter-proliferation)、2) 不拡散 (non-proliferation)、3) 大量破壊兵器使用後における対処 (WMD Consequence Management) という包括的取組みを提唱しており<sup>140</sup>、その中で、対拡散手段の筆頭に「阻止 (interdiction)」というものが置かれていたわけである<sup>141</sup>。

PSI 自体は 2003 年 5 月 13 日、ブッシュ米大統領が、訪問先のポーランド（クリコフ）において提唱の声明を発表したことに端を発する<sup>142</sup>。当初、十

---

<sup>137</sup> 2003 年 9 月、米英両国の情報機関は、ドイツ人所有の貨物船 (The *BBC China*) が濃縮ウランの精製に使用され得る遠心分離機用の数千の部品を積載してリビアに向け航行中との情報を得た。通報を受けたドイツ政府は船主に対し、同船をイタリアの港に目的地変更するよう要請し、当地において嫌疑貨物は押収された。この件により、リビアの指導者カダフィが、その大量破壊兵器に関する計画を断念したといわれている。Byers, *supra* note 69, p. 529.

<sup>138</sup> これに加えて、PSI には中枢となる事務局、国際的な公務員、運用便覧 (operation manual) 及び活動規定 (rules of engagement) も存在していない。また、参加各国の議会等の承認を受けているようなものでもない。Shulman, *supra* note 130, p. 4.

上記特色を逆に肯定的側面から捉えれば、PSI は、事務総長の候補者選挙、機関の予算及び会議の議題等により注意を逸らされるようなものではなく、主に情報活動及び軍事・法執行機関の活動に依存する現実を反映した運用的なものであるといえるわけである。See J. Bolton, “Reevaluating the Rules of the Game in A New Century: The Bush Administration's Forward Strategy for Nonproliferation”, *Chicago Journal of International Law*, Vol. 5 (2005), p. 400.

<sup>139</sup> A. Winner, “The Proliferation Security Initiative: The New Face of Interdiction”, *The Washington Quarterly*, Vol. 28-2 (2005), p. 132.

<sup>140</sup> *National Strategy to Combat Weapons of Mass Destruction*, Washington, D.C., December 2002, at <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/12/WMDStrategy.pdf> (as of October 23, 2008).

<sup>141</sup> *Id.*

<sup>142</sup> ブッシュ大統領は、以下のような声明を発表した。

「大量破壊兵器又はその構成品が輸送されている場合、我々は、それらを押収する手段と権限を持たなければならない。本日、私は拡散と闘う新たな努力、いわゆる拡散安全保障構想 (PSI) を提唱する。合衆国及びポーランドを含む緊密な同盟諸国は、嫌疑貨物を輸送している航空機及び船舶を捜索し、違法な兵器又はミサイル技術を押収することを可能にする新たな合意のための作業を開始している。今後、我々はこの協力を可能な限り延伸させ、世界で最も破壊的な兵器を我々の国から遠ざけ、共通の敵から奪い取らなければならない。」

Remarks by the President to the People of Poland, Wawel Royal Castle, Krakow, Poland (Office of the Press Secretary, May 31, 2003) at <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/05/20030531-3.html> (as of October 23, 2008).

一か国<sup>143</sup>による協力的な事業として開始されたが、2003年12月17日までに新たな四か国<sup>144</sup>を加え、次第に関与又は支持する国の範囲を拡大してきた<sup>145</sup>。現在、オーストラリア、カナダ、フランス、ドイツ、イタリア、日本、オランダ、ノルウェー、ポーランド、ポルトガル、ロシア、シンガポール、スペイン、英国及び米国の十五か国<sup>146</sup>を始めとする八十か国以上が、PSIにおける活動の基本原則や目的に対する支持を表明し、実質的に PSI の活動に参加・協力している<sup>147</sup>。また、上記の十五か国に加え、デンマーク、トルコ、ギリシャ、ニュージーランド、アルゼンチンが運用専門家会合（Operational Experts Group（以下、OEG））<sup>148</sup>に参加している。また、PSI の発足以来、2006年未までに、六回の総会（Plenary）、一回の高級政策会合、十回を超える OEG 及び二十五回以上の海上・航空・陸上における阻止訓練（実動及び指揮所訓練）が実施されている<sup>149</sup>。

## 2 PSI の目的及び内容

PSI の目的は、海上、陸上及び航空を経ての大量破壊兵器の拡散を防止することである<sup>150</sup>。特に、拡散についての懸念の対象となる国家及び非国家主体

---

<sup>143</sup> オーストラリア、フランス、ドイツ、イタリア、日本、オランダ、ポーランド、ポルトガル、スペイン、英国及び米国である。

<sup>144</sup> カナダ、ノルウェー、ロシア、シンガポールである。

<sup>145</sup> Winner, *supra* note 139, p. 135.

<sup>146</sup> これら十五か国は、PSI 発足後の一定期間、「コア・グループ（core group）」として PSI の発展に中心的な役割を果たした。「コア・グループ」は 2005 年 8 月、「『阻止原則』（*See, infra* note 154）が規定され、もはや当該グループを維持しておく必要はなくなった。」という理由により廃止された。Valencia, *supra* note 132, p. 29.

<sup>147</sup> PSI への関与には、三つの態様がある。一つは、当初から準備を推進し、「阻止原則」の策定に加わった 11 か国。次に、その後、当該原則に公式に同意を表明した国。三つ目が、いわゆる「支援国」であるが、これらの国々の帰属意識及び支持の程度は明確ではないといわれている。Id.

<sup>148</sup> 軍事から、法執行、情報、法律及び外交までに至る専門家による拡大されたネットワークであり、新たな運用概念の構築、阻止訓練計画の立案、各国の法的権限の共有及び基幹産業分野の協力を獲得するために開かれる定期的会合である。The Proliferation Security Initiative (PSI) (Fact Sheet: Bureau of International Security and Nonproliferation, Washington, DC, May 26, 2008) at <http://www.state.gov/t/isn/rls/fs/105217.htm> (as of October 23, 2008).

<sup>149</sup> 「拡散に対する安全保障構想（Proliferation Security Initiative: PSI）」（外務省：[http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/fukaku\\_j/psi/psi.html#2](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/fukaku_j/psi/psi.html#2)（最終アクセス日 2008.10.23））

<sup>150</sup> 本論文においては、主に海上という側面からのみ議論することとするが、陸上及び航空における阻止活動の枠組みの態様は次のとおりである。

陸上における阻止活動は、当事国の国内法権限に大きく依存することとなる。当該法権限には、輸出入に関する法律、関税、対密輸、対麻薬等、財政、安全及び環境保護に関する法律・規則が含まれる。これらの法律・規則は、当該国民及び当該国内に所在する主権免除を享有していない外国国民を拘束する。See Sharp, *supra* note 123, p. 1016.

航空における阻止活動の枠組みは、若干複雑である。まず、全ての航空機（民間機、軍用機の別なく）は、沿岸国の同意を得ることなく、当該国の国際的航行に使用されている海峡（国際海峡）及び群島航路帯の上空を飛行する権利を有している。しかしながら、国の航空機（軍、警察等）は、事前の特別の許可なく多国の領空を飛行することも、領土内に着陸することも認められない。他方で、民間航空については、より緩和的な条件の下で他国領空への飛行、通過、運輸以外の目的での着陸が認められている。しかしながら、上空飛行がなされている国は、以下のような権限を有している。

への拡散及び将来における拡散を防止するために、より機能的、創造的、かつ能動的な手法を確立することにある。この手法には、PSI を支援するために行動する責務を引き受けた国（々）による海上における阻止活動が含まれる<sup>151</sup>。ただし、PSI は条約ではなく、むしろ参加国の意図の表明、ないしは複数の活動の集合<sup>152</sup>といえる。したがって、PSI 自身が国際法上の義務という拘束力を生み出すものではない<sup>153</sup>。しかしながら、参加国は、公式の声明として発表されている「阻止原則<sup>154</sup>」の各項目には従うことに同意している。

「阻止原則」は大枠において、大量破壊兵器等の拡散に対応し<sup>155</sup>、拡散に対応する行動の調整と情報交換において協力する<sup>156</sup>とともに、これらの努力を強化するために国内法、および、必要な場合には国際法を見直す<sup>157</sup>ことに関し、参加国が有効な手段を講ずることを示している<sup>158</sup>。

- 
- a. 国際民間航空条約（シカゴ条約）に一致しない目的のために運用されていると合理的に疑われる航空機に着陸を要求すること。
  - b. 着陸又は離陸の際に（不当に遅延させることなく）、書類を検査し、機内を捜索すること。
  - c. 公共の秩序及び安全に基づき、積荷の制限を課すこと。
  - d. 機内で行われた犯罪に対し、一定の制限の下、刑事管轄権を行使すること。

Sharp, *supra* note 123, pp. 1023-24. *See also*, Convention on International Civil Aviation, Dec. 7, 1944, 61 Stat. 1180, 15 *U.N.T.S.*, Vol. 15, 295; Protocol Relating to an Amendment to the Convention on International Civil Aviation (Article 3 *bis*), May 10, 1984, ICAO Doc. 9436.

<sup>151</sup> *The Commander's Handbook*, *supra* note 61, para. 4.3.5.

<sup>152</sup> 必要が生じた時に特定の活動に協力するための基準を確立する共同集合体であるというのが最も適切な解釈である。 *Id.*

また、「阻止協力の集合体 (collection of interdiction partnership)」とも表現されている。 J. Garvey, “The International Institutional Imperative for Countering the Spread of Weapons of Mass Destruction: Assessing the Proliferation Security Initiative”, *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 10 (2005), p. 129.

さらには、「緩い同盟 (loose alliance)」としても言及されている。 S. Logan, “The Proliferation Security Initiative: Navigating the Legal Challenges”, *Journal of Transnational Law & Policy*, Vol. 14 (2005), p. 255.

<sup>153</sup> PSI は、参加国に対して正式な「義務」を生ずるものではないが、拡散に関わる輸送を阻止するための「最善の実行」を確立するという政治的関与を表徴するものである。 *The Commander's Handbook*, *supra* note 61, para. 4.3.5.

<sup>154</sup> Proliferation Security Initiative, Statement of Interdiction Principles (September 4, 2003), at <http://www.proliferationsecurity.info/principles.html> (as of October 23, 2008). [hereinafter The Interdiction Principle].

<sup>155</sup> 「単独又は他国と協調して、拡散懸念国等への、および、拡散懸念国等からの大量破壊兵器等の移転及び輸送を阻止するために、効果的な措置をとる。拡散懸念国等とは、一般的に、(a) 化学、生物、及び核兵器並びにそれらの運搬手段の開発又は獲得への努力、又は (b) 大量破壊兵器等の移転（売却、受領及び促進）を通じ、拡散に従事しているとして PSI 参加国が阻止対象とすべきことを確定する国家又は非国家主体を指す。」 *Id.*, para. 1.

<sup>156</sup> 「本イニシアティブの一環として他国より提供される機密情報の秘密を保全しつつ疑惑のある拡散活動に関連する情報の迅速な交換のため合理化された手続きをとる、阻止オペレーション及び阻止能力のために適切な資源及び努力を投入する、阻止努力における参加国間の調整を最大化する。」 *Id.*, para. 2.

<sup>157</sup> 「これらの目的を達成するため、必要に応じて、関連する国内法を見直すと共にその強化に努力する。また、これらのコミットメントを支持するため、必要な場合には、適切な方法によって関連する国際法及び国際的枠組みを強化するために努力する。」 *Id.*, para. 3.

<sup>158</sup> 特に、具体的な行動についていえば、以下のように表されている。

各国の国内法権限が許容する限りにおいて、国際法及び国際的な枠組みの下での義務に合致して、大量破壊兵器等の貨物に関する阻止努力を支援するために、以下を含む具体的な行動を取る。

- a. 拡散懸念国等への又は拡散懸念国等からのかかる貨物の輸送及び輸送協力は行わない。また、自国の管轄権に服する何人にもこれを許可しない。

仮に、上記原則に忠実に従うとすれば、PSI の協力的枠組みにおいて、非国家主体へ仕向けられた大量破壊兵器等を運搬している疑いのある船舶は、次のような場合に停船させられ、臨検を受けることとなる（もつとも、厳密に法的検討を行えば、問題がそう単純なものではないことは明らかである）。

- (1) 当該船舶の旗国が PSI の参加国である場合（旗国自身又は他の PSI 参加国との協力による）。
- (2) 当該船舶が PSI 参加国の港湾に入港中の場合。
- (3) 当該船舶が PSI 参加国の内水、領海又は接続水域に存在する場合。

見方を変えれば、米国が複数の国家と締結している二国間臨検合意<sup>159</sup>というものが、PSI の枠組みにおいては、条約という公式の形態をとることなしに拡大されているということができよう。

また、上記原則は、航空を経由する輸送についても言及している。しかしながら、具体的な行動は PSI 参加国の領空又は空港においてのみ可能となることから、海上における措置は、その有効性の地理的範囲を若干拡大しているといえよう。

さらに、PSI はすでに、国連安保理による考慮の対象となっている。2004 年 4 月 28 日、安保理は、非国家主体への大量破壊兵器の拡散の防止に関わる決議第 1540 号を全会一致で採択した<sup>160</sup>。当該決議は、加盟国が、大量破壊兵

- 
- b. 自国の発意又は他国の要請若しくは理由の提示に基づき、自国籍船舶が拡散懸念国等との間で大量破壊兵器等を輸送していると疑うに足る合理的な理由がある場合には、内水、領海、及び他国の領海を越えた海域において乗船し立入検査するための措置をとり、確認された関連貨物を押収する。
  - c. 適切な状況の下で、他国による自国籍船舶への乗船、立入検査及び、当該国に確認される場合には、当該船舶における関連貨物の押収につき同意を与えるよう真剣に考慮する。
  - d. 以下のために適切な行動をとる。(1) 拡散懸念国等へあるいは拡散懸念国等から大量破壊兵器等の貨物を運搬していると合理的に疑われる場合、内水、領海、接続水域（宣言されている場合）において停船及び立入検査し、発見された関連貨物を押収する、(2) 大量破壊兵器等の貨物を運搬していると合理的に疑われ、その港、内水及び領海に入ろうとしあるいは出ようとする船舶に対し、乗船、立入検査を求め、関連物資の押収を行う等の条件を付ける。
  - e. 自国の発意又は他国の要請若しくは証拠提示に基づき、(1) 拡散懸念国等へ又は拡散懸念国から大量破壊兵器等の貨物を運搬していると疑うに足る合理的な理由があり、自国領空を通航している航空機に対し、検査のため着陸を求め、確認される場合にはかかる貨物を押収する、又は(2) かかる貨物を運搬していると疑うに足る合理的な理由がある航空機に対して、事前に自国領空の通航権を拒否する。
  - f. 港湾、空港その他の施設が拡散懸念国等への又は拡散懸念国等からの大量破壊兵器等の貨物運搬の中継地点として使用される場合には、かかる貨物を運搬していると疑うに足る合理的な理由がある船舶、航空機その他の輸送手段を検査し、確信される場合には、当該貨物を押収する。

The Interdiction Principle, *supra* note 154, para. 4.

<sup>159</sup> 第 1 章第 1 節第 3 項 2 を参照せよ。

<sup>160</sup> S. C. Res. 1540, U.N. Doc. S/RES/1540 (Apr. 28, 2004).

当該決議は、PSI に直接の言及はなしていない。しかし、PSI の構成に非常に似通っていることから、しば

器等の開発、取得、製造、所持、輸送、移転又は使用を企てる非国家主体に対し、いかなる形態の支援も提供することを差し控えること<sup>161</sup>、また、自らの国内手続に従って、いかなる非国家主体も、特にテロリストの目的のために、大量破壊兵器等の製造、取得、所持、開発、輸送、移転又は使用並びにこれらの活動に従事することを企てること、共犯としてこれらの活動に参加すること、これらの活動を援助又はこれらの活動に資金を供することを禁ずる適切で効果的な法律を採択し執行することを決定している<sup>162</sup>。しかしながら、この決議においては、船舶に対する阻止活動自体の言及がなされていないことから<sup>163</sup>、決議に違反する輸送を非合法とする点においては意義を有しているものの、実効的観点からは PSI において期待される措置の範囲には及んでいない。

### 3 PSI の法的問題点

PSI の「阻止原則」は、「各国の国内法権限が許容する限りにおいて、国際法及び国際的な枠組みの下での義務に合致して...<sup>164</sup>」という表現を用いて、PSI が国際法に違反しないことを強調している。しかしながら、PSI が主に海上における阻止を目的としている点において、必然的に海洋法との相克という問題が懸念される<sup>165</sup>。実際、ロシア及び中国は当初から、PSI が国際法に適合しているか否かという点につき、大きな疑念を表明していた<sup>166</sup>。確かに、

---

しば安保理の PSI 決議と見なされることがある。実際、多くの点に関し、当該決議は基本的に、PSI の阻止原則を採用しているわけである。Sharp, *supra* note 123, p. 1007. See also C. Allen, “Limits on the Use of Force in Maritime Operations in Support of WMD Counter-Proliferation Initiatives”, *U.S. Naval War College International Law Studies*, Vol. 81 (2006), p. 84.

<sup>161</sup> S. C. Res. 1540, U.N. Doc. S/RES/1540 (April 28, 2004), para. 1.

<sup>162</sup> *Id.*, para. 2.

<sup>163</sup> 当該言及は決議案には含まれていたが、中国の要求により削除された。See, U.N. Doc. S/PV. 4950 (22 Apr. 2004), p. 6; S. Kaye, “The Proliferation Security Initiative in the Maritime Domain”, *U.S. Naval War College International Law Studies*, Vol. 81, (2006), p. 144, n.13; S. Murphy, “Contemporary Practice of the United States Relating to International Law: Use of Force and Arms Control: UN Security Council Resolution on Nonproliferation of WMD,” *American Journal of International Law*, Vol. 98 (2004), p. 606.

<sup>164</sup> The Interdiction Principles, *supra* note 154, para. 4.

<sup>165</sup> すなわち、PSI は直接に、伝統的な要求である「旗国の排他的管轄」及び「公海自由」により制限を受けるわけである。See N. Klein, “The Right of Visit and the 2005 Protocol on the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation”, *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 35 (2007), p. 310.

<sup>166</sup> もっとも、ロシアは 2004 年 5 月末に PSI に加わった。一方、中国も PSI に対する国際社会の支持が広がるなか、その批判を弱めつつある。See Logan, *supra* note 152, p. 256; Shulman, *supra* note 130, p. 19.

なお、中国の懸念は、次の五つの点に集約されるといえる。

- (1) PSI (の阻止原則) は、国際法上の完全な根拠を欠くものである。例えば、大量破壊兵器を違法化している現在有効な国際条約においても、二重化使用に供する関連物資の流通を禁止する条項は含まれていない。
- (2) 阻止原則及びそれに基づく活動は、現行の国連海洋法条約及び SUA 条約の規定に違反している可能性がある。
- (3) PSI は、国際の平和及び安全に対し主要な役割を任じている国連、特に安全保障理事会による大量破壊兵器拡散防止のための努力を迂回するものである。
- (4) PSI への参加国は、どのような方法をもって PSI の活動が正確、非偏向、かつ政治性を有さない

海洋法及び関連する条約という既存の枠組み内で、参加国が相互の協力を発揮しつつ、諸規定を遵守する限りにおいて、国際法違反という問題が顕在化することはないであろう。しかし、潜在的な問題点は依然として存在する。

ここでは、既存の国際法の規則に関し、PSIの活動態様によっては国際法に違反する可能性があるもの、また、違反の構成までには至らなくとも、PSIの有効性又は実効性に著しい影響を及ぼす可能性のあるものについて論じる。

まず、無害通航<sup>167</sup>との関連である。領海内における船舶の阻止が合法となるためには<sup>168</sup>、被阻止船舶の通航が「無害ではない<sup>169</sup>」という条件を満足しなければならない。しかし、大量破壊兵器等の輸送自体は、無害通航と見なされない活動<sup>170</sup>のいずれにも合致していない<sup>171</sup>。また、海洋法条約は、核物質を輸送する船舶に対する無害通航権を明示的に認めている<sup>172</sup>。

あえて適用の可能性を探るとすれば、「沿岸国に対する武力による威嚇又は武力の行使<sup>173</sup>」であろうが、これには次のような難点がある。まず、1) 大量破壊兵器等の輸送が「武力による威嚇」を構成するという立証<sup>174</sup>、すなわち、大量破壊兵器関連物資といわれるものの九十五パーセントが、いわゆる二重化

---

情報に基づいて実施されることを確認するのが不明確である。

(5) PSIは軍事的手段に依存し過ぎており、短期的には若干の成果を収め得るであろうが、大量破壊兵器拡散の根源的原因の除去には結びつかない。

R. Ye and Q. Zhao, "The PSI: Chinese Thinking and Concern", *The Monitor*, Vol. 10 (Center for International Trade and Security (CITS), University of Georgia, 2004), pp. 23-4. *See also*, M. Becker, "The Shifting Public Order of the Oceans: Freedom of Navigation and the Interdiction of Ships at Sea", *Harvard International Law Journal*, Vol. 46 (2005), pp. 165-7.

<sup>167</sup> 無害通航に関しては、「第1章第1節第1項2 領海 (Territorial Seas)」を参照せよ。

<sup>168</sup> UNCLOS, *supra* note 23, art. 25 (1).

<sup>169</sup> 通航は、沿岸国の平和、秩序又は安全を害しない限り無害とされる。 *Id.*, art. 19 (1).

<sup>170</sup> 海洋法条約において無害ではないとされる活動の規定中に、ミサイル及び大量破壊兵器等の輸送は言及されていない。 *See Id.*, art. 19 (2).

<sup>171</sup> したがって、「阻止原則」において述べられている「拡散懸念国等へ、あるいは拡散懸念国等から大量破壊兵器等の貨物を運搬していると合理的に疑われる場合、... 領海 ... において停船及び立入検査し、発見された関連貨物を押収する (para. 4 (d))」ことは、そもそも認められないわけである。

そもそも、大量破壊兵器が国家主権に対する脅威を呈するのは、それが当該国家に対して使用される場合であり、単なる輸送においてではない。 *See Logan, supra* note 152, p. 259.

これらの評価に対して、ジョイナーは次のような主張を述べている。しかし、それが国際社会の一般的傾向であるかについては疑問を感じざるを得ない。

「大量破壊兵器及び同関連物資の拡散並びに通航が沿岸国同様、他の諸国の安全に対する脅威として懸念されている現在の情勢において、沿岸国が、当該活動に従事していると合理的に疑うに足る船舶の自国領海における無害通航権の抑制を当該脅威を理由に正当化することは、さほどの問題にはならないであろう。このような裁量が言語道断の濫用に至らない場合においては、それが沿岸国による自国の安全を保障するための過度な権利行使とは見なされないと考えられる。」

*See Joyner, supra* note 125, p. 536.

<sup>172</sup> UNCLOS, *supra* note 23, art. 23.

<sup>173</sup> UNCLOS, *supra* note 23, art. 19 (2)(a).

<sup>174</sup> 無害通航権は、大量破壊兵器等の輸送により損なわれるものではない。なぜなら、それは典型的な状況において、沿岸国に対する脅威を構成しないからである。当該状況において、大量破壊兵器等により呈される脅威は、目的地における使用の意図により決定されるものであり、輸送されていることによりなされるものではない。 *See Garvey, supra* note 152, p. 131.

使用 (dual-use) の可能性を有しているという状況において<sup>175</sup>、当該物資が威嚇目的で使用されることを証明することの困難性である<sup>176</sup>。次に、2) 大量破壊兵器等の輸送が「特定の沿岸国に対抗」していることの立証、すなわち、沿岸国の主権、領土保全又は政治的独立に対するものであるかを証明する困難性である。この 1) 及び 2) のいずれにおいても、イラクにおける大量破壊兵器等の存在の証明が失敗に帰したことが、その困難性を如実に示しているといえよう。

また、公海又は排他的経済水域の一部分と公海又は排他的経済水域の他の部分との間の国際航行に使用される海峡が沿岸国の領海で覆われている場合、通過通航 (transit passage) 制度<sup>177</sup>が適用され<sup>178</sup>、より状況が厳しくなる。つまり、沿岸国は領海内の無害通航に関わる上記の制約に加え、「通過通航を防止してはならず ... 通過通航を停止してはならない。」<sup>179</sup>という義務を負うからである。

次に、航海の自由 (freedom of navigation) との関連である。沿岸国の領海の外 (接続水域、排他的経済水域及び公海が含まれる。) において、全ての船舶は航海の自由を享受し、旗国の排他的管轄権に服するのである<sup>180</sup>。

まず、接続水域についてであるが、先述した PSI の「阻止宣言」は接続水域における行動にも言及している<sup>181</sup>。接続水域においては「航海の自由」が適用されるため、原則として、旗国の同意を得ないでの外国船舶の阻止等は違法となる可能性がある。海洋法条約上、沿岸国は、接続水域において、自国の領土又は領海内で発生する通関、財政、出入国管理又は衛生上の法令の違反を防止し又は処罰するために必要な規制を行い得る<sup>182</sup>。しかしながら、外国船

---

<sup>175</sup> M. Beck, "The Promise and Limits of the PSI", *The Monitor*, supra note 166, pp. 16-7.

<sup>176</sup> ジョイナーはこの点に関し、次のような疑問を呈している。

「核・化学・生物に関連する物質、薬品、化合物、及びそれらに関係して兵器化され得る二重化使用製品並びにそのための技術という問題を規律する具体的、かつ公式の国際法は希少な例外を除き、ほとんど存在していない。さらに、根本的な問題として、そのような技術の保有自体が法的に規律され得るのであろうか。」

See Joyner, supra note 125, p. 542.

<sup>177</sup> UNCLOS, supra note 23, art. 38.

<sup>178</sup> 通過通航は、通過のために船舶及び航空機が利用する通常の運航形態で、継続的かつ迅速な通航目的のためだけの航行及び上空飛行の自由の行使と定義される。Id., art. 38 (2).

船舶及び航空機が通過通航権を行使する際には、(a) 海峡又はその上空を遅滞なく通過し、(b) 武力による威嚇又は武力の行使であって、海峡沿岸国の主権、領土保全若しくは政治的独立に対するものを差し控え、また、(c) 不可抗力又は遭難により必要とされる場合を除くほか、継続的かつ迅速な通過の通常形態に付随する活動以外のいかなる活動も差し控えなければならない。Id., art. 39(1).

<sup>179</sup> Id., art. 44.

<sup>180</sup> R. Churchill & A. Lowe, *The Law of The Sea* 3rd ed. (Manchester University Press, 1999), p. 264.

<sup>181</sup> The Interdiction Principles, supra note 154, para. 4 (d).

<sup>182</sup> UNCLOS, supra note 23, art. 33 (1).

船が沿岸国の接続水域を航行中という事実のみをもって、阻止活動の対象とすることは認められない。大量破壊兵器等の輸送が無条件に、通関、財政、出入国管理又は衛生という範疇に合致するものではないという理由からである<sup>183</sup>。

次に、沿岸国の排他的経済水域における大量破壊兵器等の輸送を判定基準とした外国船舶に対する措置は、容易には想定し難いといえる。あえて想定するとすれば、海洋環境の保護及び保全に関する管轄権<sup>184</sup>の対象となる航行中の船舶からの汚染というものがある<sup>185</sup>。しかし、その場合においても、実際の立入や検査は「著しい海洋環境の汚染をもたらす...<sup>186</sup>」という条件を満足する場合にのみ認められており、PSIにおける海上阻止には、適用し得ないであろう。

最後に、公海に関していえば、「公海自由」という根本的な原則の下、その例外としての公海海上警察権の行使が認められている。しかしながら、大量破壊兵器等を輸送している船舶が、1) 海賊行為を行っている、2) 奴隷取引に従事している、3) 許可を得ていない放送に従事している、又は 4) 国籍を有していない、という場合のいずれかに該当しない限り、軍艦等が公海上で当該船舶を阻止することは認められない<sup>187</sup>。

他の可能性として、国連海洋法条約第 88 条<sup>188</sup>及び第 301 条<sup>189</sup>を組み合わせ、公海に留保されている「平和的目的のための利用」という文脈での正当性を試みる主張も存在する<sup>190</sup>。すなわち、大量破壊兵器等の輸送は、その拡散がもたらし得る結果を鑑みるに「平和的目的のための利用」とは見なされない。したがって、当該輸送に従事する国は、条約の下で認められている「公海の自

---

<sup>183</sup> 船舶が、沿岸国の港に向けて接続水域を航行中であれば、通関上の措置としての停船等が認められる場合もある。

<sup>184</sup> UNCLOS, *supra* note 23, art. 56 (1)(b)(iii).

<sup>185</sup> 積載している貨物が汚染の原因となる危険を有していても、権限行使の対象とはならない。

<sup>186</sup> UNCLOS, *supra* note 23, art. 220 (5).

<sup>187</sup> *Id.*, art. 110.

これら公海自由の原則に対する例外中、あえて PSI としての阻止枠組みの候補を挙げるとすれば、「海賊行為」と「無国籍船」であろう。しかしながら、国連海洋法条約第 101 条に規定される海賊の定義をいかに幅広く解釈したとしても、大量破壊兵器等の単なる輸送を海賊という犯罪行為に含ませることには無理がある。また、無国籍船の場合においても、国家が当該無国籍船に自国の法を適用し、かつ執行するための管轄権的連結、すなわち、大量破壊兵器等の輸送自体の犯罪化というものが必要とされよう。 *See Joyner, supra* note 125, pp. 533-4.

<sup>188</sup> 第 88 条（平和的目的のための公海の利用）は、「公海は、平和的目的のために利用されるものとする。」と規定する。 UNCLOS, *supra* note 23, art. 88.

<sup>189</sup> 第 301 条（海洋の平和的利用）は、次のように規定する。

「締約国は、この条約に基づく権利を行使し及び義務を履行するに当たり、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、国際連合憲章に規定する国際法の諸原則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。」

UNCLOS, *supra* note 23, art. 301.

<sup>190</sup> Logan, *supra* note 152, pp. 268-9.

由<sup>191</sup>」を放棄したものと見なされ得る、ということである。しかし、公海上での PSI における海上阻止活動の根拠として当該条文を活用することは極めて困難であることが予想される。例えば、ある沿岸国が当該条文を根拠に、他国海軍による当該沿岸国の排他的経済水域内での軍事的活動<sup>192</sup>を「平和的目的のための利用」とは見なさない旨の抗議を行うということが仮に一般化した場合<sup>193</sup>、PSI の文脈と矛盾しない明解、かつ容易な反論が可能か否かについては不透明であろう<sup>194</sup>。

実際に PSI の活動が行われる場合、その主体的役割を担うのは一定規模以上の海軍力を有している諸国であろう。これらの、いわゆる主要海軍国にとって公海（排他的経済水域を含む。）における海軍の諸活動の自由<sup>195</sup>は死活的な意義を有している。したがって、仮に PSI という当面の懸念に対する国際協力的な活動のためであっても、自国海軍の諸活動の自由を損なうような根拠の援用には、それら諸国による強い反対が唱えられることは予想に難くない。

以上のように、大量破壊兵器等の拡散への対応における既存の海洋法及び関連条約に基づく措置の実効性には、当然のこととして限界が存在する。したがって、既存の国際法の下で、相互協力を基調に、各国の国内法に基づく努力のベクトルを可能な限り集束して指向させようという PSI という枠組みにおいても、顕在的及び潜在的な問題<sup>196</sup>は残るということである。

---

<sup>191</sup> UNCLOS, *supra* note 23, art. 87.

<sup>192</sup> 全ての船舶及び航空機は、軍艦及び軍用航空機を含めて、排他的経済水域及びその上空での航行並びに上空飛行についての公海の自由、その他それらの自由に関連した国際的に合法的な海洋の利用を享受するので（軍艦・軍用機にとって、このことは機動部隊の移動、飛行活動、軍事演習、監視、情報収集及び兵器の試験及び発射を含む。）、排他的経済水域が海上作戦区域内に存在すること自体が、海軍指揮官にとって作戦上の懸念となるには及ばない。 *See The Commander's Handbook*, *supra* note 61, paras. 2.6.2 & 2.6.3.

<sup>193</sup> 第1章第1節第3項1を参照せよ。

<sup>194</sup> EP-3 事件の際、米国は、中国からの「排他的経済水域における軍用機による情報収集活動は、沿岸国の安全に対する脅威である。」という抗議に対し、「軍用機による情報収集は、防衛的なものであり、したがって『平和的』である。」と主張した。 *See Valencia*, *supra* note 132, p. 51.

上記主張を大量破壊兵器の輸送に当てはめた場合、当該行為が「攻撃的」であるがゆえに「非平和的」と見なされ得るか否かについては、当然疑問が残る。

<sup>195</sup> 機動部隊の移動（艦隊運動）、飛行活動、軍事演習、監視、情報収集及び兵器の試験及び発射等を含むものである。

<sup>196</sup> 本項においては法的な問題のみを扱ったが、PSI に関連するその他の問題も、その有効性、実効性及び将来的可能性にとっては重要な考慮要素である。これに関し、バレンシアは次のような分析を行っている。

「(PSI の) 積極的な促進及び実行は、少なからぬ議論を引き起こしている。PSI に対する批判としては、『国際社会に対する説明責任の不足、既存の国際法が有する制限の緩和、国連体制への侵害、合法的な貿易への妨害に加え、政治的分裂を惹起しているとともに、効果も限定的である。』というものがあ。実際、PSI は、北朝鮮への、および、そこからの大量破壊兵器及び関連物資の輸送の抑止を企図して、米国の主導により提唱され、引き続き米国に誘導されている、その場しのぎの活動に過ぎない。...

PSI における阻止及び運用されている方策を巡る秘密主義により、当該活動の成功度、正当性及び米国主導の努力に懐疑を抱く国家からの好意的支援に関する評価は困難になっている。複数の国が、米国は公海及びその上空での PSI 阻止を可能にするために、既存の国際法の変更を望んでいる

### 第3節 従来枠組みにおける制約緩和への挑戦

本節においては、前節までの議論で顕在化が明らかとなった従来枠組みにおける諸制約を緩和するために考えられ得る諸方策について分析を加え、次章で議論する自衛権の援用への道具的要素（instrumental factor）としての性質について考察する。なお、ここでの諸方策とは、特に具体性なり、即効性なりを追求するものではなく、「一般的方策の枠組み」という含意である。

#### 第1項 既存のルールを活用

##### 1 国連安保理決議の活用

まず、既存の枠組みを維持しつつ、その活用により対応するというものがある。その代表的なものが、国連安保理決議の活用である。

安保理による決定（決議）は、全加盟国を法的に拘束する<sup>197</sup>。国際社会のほぼ全ての国が国連に加盟しているという事実は<sup>198</sup>、安保理決議の持つ意義を極めて強化しているといえよう。例えば、大量破壊兵器の輸送を実施している国が、安保理により国際の平和及び安全に対する脅威であると見なされた場合、国連憲章第7章に基づく決議の対象となり、加盟国による強制措置を受ける可能性がある。その場合、当該対象国による旗国の同意は必要とされない。すでに安保理は、大量破壊兵器の拡散を国際の平和及び安全に対する脅威と見なす決議をいくつか採択している<sup>199</sup>。したがって、海上における阻止活動を

---

のではないかと懸念している。また、そのような阻止が先制又は予防自衛の権利により保障されているという米国の主張にも、多数の国が同意していない。実際、それらの国々は、PSI が一方的な武力行使に対する国際的な禁止を弱める方向に導くものと見なすことを望んでいないわけである。その結果、PSI の実効性の鍵となる中国、インド、インドネシア及び韓国などは、米国の圧力にも関わらず当該活動には公式に参加していないのである ... 』

M. Valencia, "Bring the Proliferation Security Initiative Into the UN", *Policy Forum Online*, 05-101A: December 20th, 2005, at <http://www.nautilus.org/fora/security/05101Valencia.html> (as of October 23, 2008).

また、上記問題への対応として、次のような提言を行っている。

「PSI の欠点のほとんどは、その場しのぎ、国連の枠外、及び米国主導という性質に起因している。

PSI を国連体制内に組み入れれば、米国の管制を緩め、正当性を強固にし、かつ、ほぼ全世界的な支持を生み出すことにより、これら多くの欠点が修正されるであろう。」 *Id.*

PSI に関連する詳細、かつ地域的・政治的論点については、Valencia, *supra* note 132, pp. 60-8 を参照せよ。

<sup>197</sup> U.N. Charter, *supra* note 105, art. 25.

<sup>198</sup> 2006年6月28日、セルビアから独立したモンテネグロの加盟が承認され、加盟国は百九十二か国を数えるに至っている。なお、バチカン市国及びパレスチナは国連に加盟してはいないが、常設オブザーバーを置き続けている。

<sup>199</sup> 1991年、安保理決議第687号は、大量破壊兵器が中東の平和及び安全に対する脅威であると見なし、イラクに対し厳格な廃棄を課した。S. C. Res. 687, U.N. Doc. S/RES/687 (April 3, 1991)。1998年、安保理決議第1172号は、インド及びパキスタンにより実施された核実験を非難するとともに、全ての大量破壊兵器の拡散が、国際の平和及び安全に対する脅威となることを確認した。S. C. Res. 1172, U.N. Doc. S/RES/1172 (June 6, 1998)。2001年、安保理決議第1373号は、9.11同時多発テロのような行為が、あらゆる国際テロと同様、国際の平和と安全に対する脅威を構成することを再確認した。S. C. Res. 1373, U.N. Doc. S/RES/1373

権限付ける安保理決議が採択された場合、その合法性はもちろんのこと、正当性に関しても強固な根拠を付与するものとなる。唯一の問題は、常に同様の決議が採択されるか否かは、(政治的)状況に左右されるという点である。すなわち、十五か国の安保理構成国のうち九か国の支持<sup>200</sup>(常任理事国全ての支持(少なくとも棄権・欠席)を含む。)を得られるかということである。

また、この問題が解決したとしても、安保理における議論の過程で決議の実効性を弱めるような妥協が生じるという別の問題も生起し得る。例えば、全会一致で採択された安保理決議第 1540 号(大量破壊兵器等の不拡散等に関する決議)において、当初の決議案には含まれていた船舶に対する阻止活動への言及が、中国の要求により削除されたことは、すでに紹介したとおりである<sup>201</sup>。

さらに、当該決議は、「国連憲章第 7 章の下で行動<sup>202</sup>」して、「全ての国は、関連物質に対する適切な管理を確立することを含め、核兵器、化学兵器又は生物兵器及びそれらの運搬手段の拡散を防止する国内管理を確立するための効果的な措置を採用し実施することを決定し、この目的のため、全ての国が、自らの国内法的権限及び法律に従って、並びに、国際法に合致して、必要なときは国際的な協力を通ずることを含め、そのような品目の不正取引及び不正仲介を探知し、抑止し、防止し及び対処するための適切で効果的な国境管理及び法執行の努力を策定し維持することを決定する<sup>203</sup>。(傍点筆者)」としながらも、「... 全ての国に対し、自らの国内法的権限及び法律に従って、並びに、国際法に合致して、核兵器、化学兵器又は生物兵器、それらの運搬手段及び関連物資の不正取引を防止するための協力行動をとるよう要請する<sup>204</sup>。(傍点筆者)」と規定するに止まっている。つまり、具体的な行動をとるか否かについ

---

(September 28, 2001).

<sup>200</sup> U.N. Charter, *supra* note 105, art. 27 (3).

<sup>201</sup> *See supra* note 163.

<sup>202</sup> S. C. Res. 1540, U.N. Doc. S/RES/1540 (April 28, 2004), *in* Preamble.

決議第 1540 号における「憲章第 7 章」への言及については、複数の国家が深い不信を表明している。2003 年のイラク侵攻以降、それらの国々は、当該決議が、その履行を強制するために一方的な武力行使を暗黙裡に権限付けていると主張する国家が出現する恐れを感じているわけである。 *See*, U.N. Doc. S/PV. 4950 (April 22, 2004), p. 3 (Philippines), p. 4 (Brazil), p. 5 (Algeria), p. 8 (France); S/PV. 4950 (Resumption 1) (April 22, 2004), p. 15 (Nigeria).

安保理による第 7 章決議の全てについて、それらを履行させるために対抗措置をとる権利が認められるとした場合、二つ結果のいずれかがもたらされることとなる。まず、当該権利が本当に全ての加盟国に認められるとしたら、国際社会は無秩序と混乱に陥るであろう。また、当該権利が単一又は少数の大国にのみ与えられるのであれば、「法律上正当化された覇権」となるであろう。 *See* G. Simpson, *Great Powers and Outlaw States: Unequal Sovereigns in the International Legal order* (Cambridge University Press, 2004), p. 67; T. Farer, "Beyond the Charter Frame: Unilateralism or Condominium", *American Journal of International Law*, Vol. 96 (2002), pp. 363-4.

<sup>203</sup> S. C. Res. 1540, U.N. Doc. S/RES/1540 (April 28, 2004), para. 3 (c).

<sup>204</sup> S. C. Res. 1540, U.N. Doc. S/RES/1540 (April 28, 2004), para. 10.

ては、任意規定に止まっており、既存の枠組みにおける制約を甘受したままの状態であるといえるわけである<sup>205</sup>。

## 2 慣習国際法の援用

次に考えられるのは、既存の慣習国際法の援用である。これがもたらす効果としては、明文化されておらず、成立時期及び規定内容が漠然であるという慣習法の性質を利用すること、すなわち、恣意的な解釈を行い得る<sup>206</sup>、ということである。

この格好の材料となっているものが自衛権であるといえる。現在の国際条約上、自衛権というものは唯一、国連憲章第 51 条<sup>207</sup>に規定されている。当該条項において、自衛権発動のためには「武力攻撃の発生 (if an armed attack occurs ...)」が要件として規定されている。ところが、通常、海上における阻止活動の対象自体が武力攻撃<sup>208</sup>を構成しているような事態は稀有であるといえる<sup>209</sup>。したがって、条約法ではなく、慣習国際法における自衛権、より具体的にいえば、カロライン号事件<sup>210</sup>におけるウェブスター<sup>211</sup>が、依拠の

---

<sup>205</sup> 逆にいえば、「安保理が国際の平和及び安全に対する脅威であると認定した行為の全てに対し、いかなる国家も一方的に対抗措置をとることが認められる。」というような主張がなされるとすれば、それは、危険な拡大解釈と見なされるであろう。

<sup>206</sup> M. Kelly, “Time Warp to 1945 – Resurrection of the Reprisal and Anticipatory Self-Defense Doctrines in International Law”, *Journal of Transnational Law & Policy*, Vol. 13 (2003), pp. 1-2.

<sup>207</sup> 第 51 条 (自衛権) の規定は次のとおりである。

「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。この自衛権の行使に当って加盟国がとった措置は、直ちに安全保障理事会に報告しなければならない。また、この措置は、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持又は回復のために必要と認める行動をいつでもとるこの憲章に基づく権能及び責任に対しては、いかなる影響も及ぼすものではない。」

U.N. Charter, *supra* note 105, art. 51.

<sup>208</sup> 国際司法裁判所 (ICJ) が、武器の供給は武力による威嚇を構成し得るものの、武力攻撃とまでは見なされ得ないと考えていることは、一般的に認識されている。C. Gray, *International Law and the Use of Force*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2004), pp. 140 & 145; B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2002), p. 801.

<sup>209</sup> つまり、他国に所在している敵対的な非国家主体に武器を供給することは、国連憲章第 2 条第 4 項に対する違反とはなるものの、一般的に自衛の権利を伴わせるものとはならないであろう。その類推でいえば、大量破壊兵器等を輸送している船舶を阻止するための武力行使 (又は武力による威嚇) も、自衛としては正当化され得ないわけである。See Guilfoyle, *supra* note 79, p. 752.

<sup>210</sup> 当該事件に関しては、R. Jennings, “The Caroline and McLeod Cases”, *American Journal of International Law*, Vol. 32 (1938) を参照せよ。

<sup>211</sup> 駐米英国公使であるフォックス (Fox) に対する 1841 年 4 月 24 日の返答書簡において、米国のウェブスター (Webster) 國務長官は、「個人と同様に国家にも」付与される「自衛」の権利の存在を認めるとともに、次を示した (下線筆者)。

「英国は、自衛の必要性が差し迫っており、圧倒的で、手段を選択することも熟慮のための時間的余裕もない (... necessity of self-defense, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment of deliberation.) ことを証明するよう要求される。さらに英国は、当時の必要性によりカナダ現地当局の米国領土への進入が認められると仮定するとしても、不当又は過度な行為が無かったことも示さなければならない。なぜなら、自衛の必要性により正当化されるためには、行為がその必要性により制限され、明確にその限度内に止まらなければならないからである。」

対象となるわけである。この原則を当てはめた場合、対象となる船舶の存在又は行為が、実際の武力攻撃を構成していなくとも、当該船舶を阻止しようとする国又は阻止を要請する第三国に対する切迫した脅威（imminent threat）と見なされるならば、阻止活動が合法化され得ることとなる。

海上阻止活動の合法性根拠として慣習国際法上の自衛権を援用することに関しては、次の第 3 章において詳細に検討するが、ここでは関連性を有する若干の事例を紹介して当該枠組みの明確化を図ることとする。

#### (1) アルジェリア内乱におけるフランスの実行

1950 年代後半から 60 年代初頭にかけて、アルジェリアにおいて生じた反乱に直面したフランスは、アルジェリア叛徒に仕向けられた貨物を捜索・没収するため、一年間に五千隻近い船舶を捕捉（intercept）した<sup>212</sup>。当該実行の法的根拠としてフランスは、当該行為を自衛の権利に基づくものであると主張した<sup>213</sup>。フランスによる介入を受けた船舶の旗国は、当該行為は非合法であると強い抗議を行い、外交関係に多大の影響を及ぼすこととなった<sup>214</sup>。

安保理は、フランスの行為を違法であると認定こそはしなかった。しかしながら、当該実行を、自衛の名の下に船舶を阻止する前例として確立することはできない、というのが一般的な見方である<sup>215</sup>。むしろ、自衛権拡大の危険性を示す先例と見ることが適当であろう。

#### (2) 米国による海上隔離（Maritime Quarantine）

1962 年のキューバ危機における海上隔離<sup>216</sup>に関し、米国は、安保理の承認

---

Letter from Daniel Webster, Secretary of State of the United States, to Henry S. Fox, Esq., Envoy Extraordinary and Minister Plenipotentiary of Her Britannic Majesty (April 24, 1841).

<sup>212</sup> 約千三百隻が実際の捜索を受け、約百八十隻が目的地の変更をされ、一隻が捕獲された。Churchill & Lowe, *supra* note 180, p. 217; D. O'Connell, *The Influence of Law on Sea Power* (Manchester University Press, 1975), p. 123; G. Walker, *The Tanker War, 1980-88: Law and Policy* (Naval War College Press, 2000), p. 125.

<sup>213</sup> Becker, *supra* note 166, p. 216.

<sup>214</sup> O'Connell, *supra* note 212, p.123.

<sup>215</sup> Byers, *supra* note 69, p. 533; Becker, *supra* note 166, p. 217.

<sup>216</sup> 米海軍の作戦法規マニュアルは海上隔離（Maritime Quarantine）について次のように記述している。

「海上隔離は、1962 年にキューバへのソ連製戦略攻撃兵器（主にミサイル）の搬入を阻止する手段として初めて、かつ唯一、合衆国が援用したものである。これには、キューバに攻撃兵器を輸送する船舶にのみ公海上で適用される限定的な強制措置が含まれており、その目的達成のためにできる限り小規模の軍事力が利用された。海上隔離は、西半球の権益及び安全を防護するために行動する必要に米国が対処したものであり、その他の点では平時という環境下において、自由な航海の権利を可能な限り最大限に維持しつつ実施されたものである。

この措置は封鎖と比較され、同義語として使用されたこともあるが、海上隔離は平時の軍事活動であり、本来の封鎖との類似点はほとんどない。海上隔離は次の点で封鎖と区別される。

1. 海上隔離は、国家の安全保障に対する脅威又は国際的危機への熟慮された対応である。封鎖は、識別された敵国に対する戦争行為である。
2. 海上隔離の目的は、事態を沈静化し、原状復帰させること、または他の安定的な取極めにいた

を得ようとしなかったし、国連憲章第 51 条に基づく自衛権を主張しようとしなかった。米国は、国連憲章第 52 条<sup>217</sup>及び第 53 条<sup>218</sup>の規定を根拠に地域的機構である OAS の行動として、その法的権限を求めたわけである<sup>219</sup>。その結果、米国、アルゼンチン、ドミニカ共和国及びベネズエラが「攻撃的軍事機器」となる貨物の検査を実施するために船舶阻止活動に参加した<sup>220</sup>。

本事例については、これを先制自衛又は予防自衛の先例として評価する意見もあることから<sup>221</sup>、次章においても検討の材料として言及する。

### (3) フォークランド／マルビナス紛争における英国の実行

1982 年のフォークランド／マルビナス紛争の際、英国政府は、「自衛の権利

---

ることである。封鎖の目的は、敵の能力を無形化し、低下させることをもって、武力紛争の最終的勝利を達成することである。

3. 海上隔離は、認識された脅威への均衡的に選択された対応である。封鎖は、全ての国に対し公平に適用することが要求されており、交戦国による差別適用は、封鎖を法的に無効とする。

海上封鎖は、平時において合衆国軍又は安全保障権益に対する重大な脅威を呈する危機レベルの対立に指向することを企図した行動であり、その最終目標は、安定的な原状復帰である。」

*See, The Commander's Handbook, supra note 61, para. 4.4.8.*

海上隔離は、十九～二十世紀に用いられた「平時封鎖」という概念とも区別される。平時封鎖とは本質的に、平時において対象国に対し特定の行動を強制することを目的としてとられるものであり、戦時における封鎖と同様の条件の下で設定されたものである。実行としての平時封鎖は、散発的であり、数も少なく、また、論争を引き起こすものであった。ほとんどの平時封鎖は、復讐行為又は宣言されない戦争のための言い逃れであったと見なされている。国連憲章下においては、平時封鎖の理論が生き残る余地はないといえる。 *Maritime Operational Zones, supra note 75, p. 3-11, n. 31.*

<sup>217</sup> 第 52 条（地域的取極、地方的紛争の解決）の規定は、次のとおりである。

1 この憲章のいかなる規定も、国際の平和及び安全の維持に関する事項で地域的行動に適當なものを処理するための地域的取極又は地域的機関が存在することを妨げるものではない。但し、この取極又は機関及びその行動が国際連合の目的及び原則と一致することを条件とする。

2 前記の取極を締結し、又は前記の機関を組織する国際連合加盟国は、地方的紛争を安全保障理事会に付託する前に、この地域的取極又は地域的機関によってこの紛争を平和的に解決するようあらゆる努力をしなければならない。

3 安全保障理事会は、関係国の発意に基くものであるか安全保障理事会からの付託によるものであるかを問わず、前記の地域的取極又は地域的機関による地方的紛争の平和的解決の発達を奨励しなければならない。

4 本条は、第 34 条及び第 35 条の適用をなんら害するものではない。

*U.N. Charter, supra note 105, art. 52.*

<sup>218</sup> 第 53 条（強制行動）の規定は、次のとおりである。

1 安全保障理事会は、その権威の下における強制行動のために、適当な場合には、前記の地域的取極又は地域的機関を利用する。但し、いかなる強制行動も、安全保障理事会の許可がなければ、地域的取極に基いて又は地域的機関によってとられてはならない。もっとも、本条 2 に定める敵国のいずれかに対する措置で、第 107 条に従って規定されるもの又はこの敵国における侵略政策の再現に備える地域的取極において規定されるものは、関係政府の要請に基いてこの機構がこの敵国による新たな侵略を防止する責任を負うときまで例外とする。

2 本条 1 で用いる敵国という語は、第二次世界戦争中にこの憲章のいずれかの署名国の敵国であった国に適用される。

*U.N. Charter, supra note 105, art. 53.*

<sup>219</sup> R. Gardner, “Neither Bush nor the Jurisprudence”, *American Journal of International Law*, Vol. 97 (2003), p. 587.

<sup>220</sup> Churchill & Lowe, *supra note 180*, p. 217.

<sup>221</sup> R. Wedgwood, “The Fall of Saddam Hussein: Security Council Mandates and Preemptive Self-Defense”, *American Journal of International Law*, Vol. 97 (2003), pp. 584-585; J. Yoo, “International Law and the War in Iraq”, *American Journal of International Law*, Vol. 97 (2003), pp. 571-3.

は、アルゼンチンに対し武器を輸送しているフランスの船舶を公海上で阻止することにまで延伸するものではない。」という見解を発表した<sup>222</sup>。この見解については、仮に平時という状況を想定した場合においては、アルジェリアにおけるフランスによる実行が国際法から逸脱していたことを裏付けるものであり、妥当性を有すると考える。しかし、海上武力紛争の場合には実質的意味（少なくとも法的には）を有していないどころか、*jus ad bellum* と *jus in bello* の混同という問題を生ずるおそれがある<sup>223</sup>。

実体上、英国とアルゼンチンは武力紛争状態にあり、海戦法に基づく臨検・拿捕等の権利行使は何の問題をも生ぜしめるものではなかったはずである<sup>224</sup>。

#### (4) カリン号 (The *Karine-A*) 事件

2002年1月3日、イスラエル軍コマンドウ部隊は、トンガ船籍（所有者はイエメン在住のイラク人）のカリン号（以下、同号）を紅海上の国際水域において拿捕した<sup>225</sup>。同船はパレスチナ当局の指示を受け、イランからガザ海岸への武器密輸の途上、紅海を航行中であった<sup>226</sup>。船上で発見された約五十トンの武器には、カチューシャ・ロケット、対戦車ミサイル、地雷、迫撃砲、狙撃銃及び高性能爆薬が含まれていた<sup>227</sup>。

イスラエルは、当該武器等はパレスチナ当局に仕向けられており、同号の拿

---

<sup>222</sup> 当該紛争時、一隻のフランス船舶が大西洋上、アルゼンチンに向けて武器を輸送中であったことに対し、英国政府が示した見解である。See Churchill & Lowe, *supra* note 180, p. 217; G. Marston (ed.), “United Kingdom Materials on International Law 1982”, *British Year Book of International Law*, Vol. 53 (1982), p. 469.

<sup>223</sup> 英国はイラン・イラク戦争の際にも、興味深い見解を示している。

当該戦争において、米国が、交戦国及び中立国の権利を表現するために、伝統的な戦争法・中立法の文言（例えば、「rights of belligerents and neutrals」や「rights of ships in convoy」）を使用したのに対し、英国は、そのような文言の使用を注意深く避け、「武力紛争に巻き込まれている国が国連憲章第 51 条の下で有している権利」と言及した。つまり、米国は、「国際関係における武力行使の合法性に関わらず、大規模な武力行使がなされる際には戦争法及び中立法が適用される。」という立場をとったわけである。他方、英国の立場は、「武力が合法的に行使され得るのは国連安保理の承認又は憲章第 51 条に基づく自衛権の行使の場合のみであり、戦争法及び中立法として言及されてきた全ての行為は、上記のいずれかの下で正当化を求めなければならなくなった。」というものであった。

この見解の相違は重大である。例えば、伝統的な戦争法及び中立法の下では、交戦国には、組織的に全ての中立国船舶を臨検・搜索し、戦時禁制品を没収する権利が認められるのに対し、憲章第 51 条の下では、紛争における一方の当事者に対し、当該紛争において使用される武器を輸送している合理的な疑いのある特定の船舶に対してのみ停船及び検査の権利が行使され得ることとなるからである。

See Churchill & Lowe, *supra* note 180, pp. 422-3.

<sup>224</sup> See G. Politakis, *Modern Aspects of the Laws of Naval Warfare and Maritime Neutrality* (Kegan Paul International, 1998), pp. 529-75; *San Remo Manual* *supra* note 63, pp. 215-6; J. Astley III & M. Schmitt, “The Law of the Sea and Naval Operations”, *Air Force Law Review*, Vol. 42 (1997), pp. 138-47.

<sup>225</sup> Byers, *supra* note 69, p. 533; S. Hodgkinson *et al.*, “Challenges to Maritime interception Operations in the War On Terror: Bridging the GAP”, *American University International Law Review*, Vol. 22 (2007), pp. 623-4.

<sup>226</sup> *Ids.*

<sup>227</sup> Hodgkinson, *supra* note 225, pp. 623-4.

捕は、切迫した脅威に対する自衛としての行為である旨を主張した<sup>228</sup>。

本事件に対する国際的なコメントは、ほとんどなく、イスラエルによる行為（同号の拿捕）の国際法上の合法性について質問を受けた米国 국무省の報道官も「イスラエルによる作戦であり、根拠や内容については、彼らに尋ねればよい<sup>229</sup>。」と回答するに止まった。

## 第2項 新規条約の作成

国際水域における海上阻止の権限を強めるための一般的な方策として考えられるのが、条約という手段の活用である。先述したように、米国が複数の国家と締結している二国間臨検合意や米国の提案により実施された SUA 条約の拡大<sup>230</sup>が、この好例である。また、この他にも、可能性として考慮され得るものとして、大量破壊兵器等の拡散による脅威に対抗し得るように国連海洋法条約を改正<sup>231</sup>、あるいは同条約に新たな議定書を追加するということが挙げられる。この可能性を示す要素としては、まず、国連海洋法会議においては、海上における軍事活動に関しては意識的に討議が行われず、平時における海洋の使用を規制することに努力が指向されたという点である<sup>232</sup>。すなわち、PSI において中心的役割を担うことが期待されている海軍力を使用しての活動に関し、十分な検討がなされていないといえるわけである。また、条約が採択されたのは冷戦が継続中の 1982 年であった。当時とは国際環境が変化していることを考慮すれば、海洋を規律する法制度をより効率的、かつ便宜的に更新する必然性も導かれよう。その場合、これまでの議論の中において改正の対象となり得る候補を挙げるとすれば、無害通航及び「公海自由の原則」の例外としての公海海上警察権に関わる部分であろう。

まず、無害通航に関しては、無害とはされない通航を列挙した規定<sup>233</sup>の中に「認められていない大量破壊兵器等の輸送」を含めることである。それにより、沿岸国がその領海内において実効的な阻止活動を行うための法的根拠を提供することとなる<sup>234</sup>。もちろん、承認されていない大量破壊兵器等とそれに該当しないものとの区別の基準、承認権者（機関）、また、沿岸国による当該

<sup>228</sup> Byers, *supra* note 69, p. 533.

<sup>229</sup> Department of State, Daily Press Briefing, Jan. 4, 2002, at <http://www.state.gov/r/pa/prs/dpb/2002/7046.htm> (as of October 23, 2008).

<sup>230</sup> 第1章第1節第3項2(1)-(2)を参照せよ。

<sup>231</sup> 条約の効力発生の日から十年の期間を満了した 2004 年 11 月 16 日以降、締約国による改正案の提案が可能となっている。UNCLOS, *supra* note 23, art. 312 (1).

<sup>232</sup> Churchill & Lowe, *supra* note 180, p. 421.

<sup>233</sup> UNCLOS, *supra* note 23, art. 19 (2).

<sup>234</sup> Logan, *supra* note 152, p. 272.

権限の濫用<sup>235</sup>防止のための手段等、解決を要する問題点が多くあることも事実である。

次に、公海海上警察権に関しては、同様に、公海上における外国船舶に対する臨検を認める例外規定<sup>236</sup>の中に、「認められていない大量破壊兵器等の輸送」を加えるというものである。これにも上記同様の問題点が含まれることはいうまでもない。

国連海洋法条約の改正に関する問題点としては、第一次～第三次の国連海洋法会議において大きな障害となった各国の利害の複雑な対立、すなわち、海軍諸国とそれに対抗する諸国、沿岸国と海洋国、発展途上国と先進国との対立というものがある<sup>237</sup>。この中にはすでに解決したものや意味を持たなくなったものもあるが、少なくとも、テロリズム及び大量破壊兵器等の拡散への懸念という潮流においては、深刻な問題とはならないとの見方ができよう<sup>238</sup>。むしろ、SUA条約の改正を主導的に提案し、PSIを提唱・推進している米国が未だ国連海洋法条約の当事国ではないという現実こそが、障害となるであろう<sup>239</sup>。

---

<sup>235</sup> 「認められていない大量破壊兵器等の輸送」は、国連海洋法条約第19条2項に規定されている活動と性格を異にしており、船舶の外観上は容易に識別され得ない。したがって、沿岸国による過度な停船措置や真に無害な通航の妨害を引き起こす危険性を有している。

<sup>236</sup> UNCLOS, *supra* note 23, art. 110 (1).

<sup>237</sup> 例えば、冷戦期、米国を中心とする西側海軍諸国は、艦隊の自由な行動を確保するために広い公海を求めたが、対立するソ連中心の東側諸国は、西側海軍の行動を束縛するための広い領海を主張した。また、沿岸国は自国の天然資源を確保するために広い領海を求めたが、海洋国は他の沿岸国沖合までも資源獲得の場とするために反対の主張を行った。さらに、人類共通の財産とされる深海底についても、発展途上国と先進国の主張は食い違うものであった。

<sup>238</sup> しかし、第一次～第三次国連海洋法会議に要した数十年の期間を考慮するに、条約の改正又は議定書の採択にも長期間を要することが推察される。その期間的な障害が許容され得るかということも、問題の一つであろう。

<sup>239</sup> 1994年10月7日、合衆国大統領は1982年の海洋法条約及び深海底開発条項の改正に関する協定のそれぞれを受諾と批准の助言と同意のために、上院に提出した。2004年2月、上院対外関係委員会は全開一致で、上院による助言と同意を勧告した。また、2007年5月にも大統領は、同様の要求を上院に再提出している。しかしながら、2007年7月の時点において、上院は当該勧告に基づくいかなる行動もとっていない。 *The Commander's Handbook*, *supra* note 61, para. 1.1. *See also*, President's Statement on Advancing U.S. Interests in the World's Oceans (Office of the Press Secretary, May 15, 2007), at <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2007/05/20070515-2.html> (as of August 7, 2008). ブッシュ政権による単独主義の嗜好及び国際法並びに国際機構に対する非友好的な態度を見るに、同政権が米国の海洋法条約への加入を支持していることは一種の驚きに値するものである。この点については、ノイズが多角的な分析を行っている。 *See J. Noyes, "The United States, the Law of the Sea Convention, and Freedom of Navigation", Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 29 (2005).

米国は海洋政策上、「1982年の海洋法条約の当事国ではないが、航海及び上空飛行の規定自体は慣習国際法の反映であると見なしており、深海底開発条項を除き、1982年の海洋法条約に従って行動する。」としている。しかしながら、慣習法のみへの依拠については、米国当局の高官からも次のような指摘がなされている。まず、慣習法の規定自体が曖昧であり、変更の対象でもあるということである。したがって、慣習国際法への依拠よりも明確に割り切れる明文の規定が常に好まれるわけである。また、自国が海洋法条約の当事国ではない場合に、海洋法の規則の遵守を主張することには困難が伴うわけである。特に、当該条約の改正が期待される時期が近づいている状況において、改正の過程での発言力を有することは絶対的に重要である。 *See W. Baumgartner, "United Nations Convention of the Law of the Sea (UNCLOS): Should conservatives Support or Oppose Ratification?: UNCLOS Needed for America's Security", Texas Review of Law & Politics*, Vol. 12 (2008), pp. 448-9.

ただし、いずれにしても大きな欠点が存在している。いわゆる拡散懸念国が関連する条約の当事国となる可能性は少ないということである。

### 第3項 慣習国際法の醸成

慣習国際法に対して抱かれる観念として、「成立時期が不明確で内容の明瞭さを欠くが、全ての国を拘束する。」というものがある。これは、条約という手段が内在する「非当事国を拘束しない<sup>240</sup>。」という問題を解決し得るという意味においては万能の手段という側面を有するものといえよう。また、国際法の原則として、慣習国際法は、後に成立した多国間条約（その明示的規定又は規定の解釈）により変更される場合又は後の一般的な国家実行と諸国家の法的確信の変化により変更される場合を除き、引き続き有効である。

ところで、本論文の主題である海上阻止という観点から、それを有効に実施し得る新たな慣習法の醸成というものが、果たして可能性又は蓋然性を有しているのであろうか。多様な二国間又は多国間条約という枠組みの構築が進みつつある現状から推測するに、国際水域における大量破壊兵器等の海上阻止に関わる国家実行も近い将来、かなりの蓄積がなされることが予想される。すなわち、大量破壊兵器等を輸送している嫌疑のある船舶を臨検・拿捕することを許容する条約が広範囲に締結されることにより、当該条約上の義務と相まって、新たな慣習国際法の規則というものが醸成される蓋然性は否定されない。しかしながら、可能性という観点においては、二つの点で障害が予想される。

まず、条約上の実行により確立された慣習法規則の例外としての新たな慣習法成立の困難性である<sup>241</sup>。特に、ここでいう確立された慣習法規則である「旗国の排他的管轄権」の原則は、海洋法において確立されている他の慣習法規則、例えば、排他的経済水域及び大陸棚の制度<sup>242</sup>と比較しても、歴史的に深く、かつ強固に、国家実行及び法的信念に根付いていると見なされ得る<sup>243</sup>。

<sup>240</sup> 効力を有するすべての条約は、当事国を拘束し、当事国は、これらの条約を誠実に履行しなければならない。 Vienna Convention on the Law of Treaties, May 23, 1969, 1155 U.N.T.S., Vol. 1155, 331 (entered into force Jan. 27, 1980) [hereinafter Vienna Convention], art 26.

<sup>241</sup> この例として、収用に対する補償に関する慣習国際法に二国間の投資条約が及ぼす効果について、多年にわたる議論が続いている件、また、北海大陸棚事件において国際司法裁判所が、二国間の海洋境界画定合意のネットワークに法的信念 (*opinio juris*) を見出すことを否定した件が指摘されている。 Byers, *supra* note 69, p. 534.

<sup>242</sup> 排他的経済水域の制度に関しては、「リビア・マルタ大陸棚境界事件」の判決において、国際司法裁判所が慣習法化したと述べており、大陸棚についても慣習法上の規則となっている旨の言及を行っている。 See Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), *Judgment*, I.C.J. Reports (1985), p. 13.

もっとも、それぞれの制度がいつの時点で慣習国際法化したかを認識することは困難ではあるが、全て第二次世界大戦後であることは間違いないであろう。

<sup>243</sup> See M. Byers, *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*, (Cambridge University Press, 1999), pp. 109-26.

ゆえに、それに対する例外を策定しようという挑戦が抵抗を受けることは想像に難くない<sup>244</sup>。また、北朝鮮、イラク及びシリア等の拡散懸念国が、拡散を阻止するための慣習法規則の醸成に対し、公然と、かつ執拗に異議を唱え、自国への適用を認めようとしないことも十分に予想されよう<sup>245</sup>。さらにいえば、安保理常任理事国に代表される核保有という既得権を有している国家が、核兵器の輸送を規制するような慣習法（全ての国を拘束する。）を認めることは想像し難いといえる。

さらにいえば、仮に、そのような一般的な慣習法（*legi generali*）に対する例外としての特別な慣習法（*lex specialis*）が成立したとしても、後者の適用が必ずしも前者の妥当性を消滅させるものではない<sup>246</sup>。一般的な慣習法は引き続き、有効であり、かつ適用されるとともに、関連する特別な慣習法の解釈及び適用のための指針を提供することとなるのである<sup>247</sup>。したがって、状況によっては、後者の規定がそのままの形で解釈又は適用されるとは限らないわけである。

#### 第4項 現行国際法に対する違反

最後に、選択肢の一つとしての「現行国際法に対する違反<sup>248</sup>」について検

---

<sup>244</sup> 例えば、PSI に関しても新たな慣習法の規則を形成し得るという主張が可能なのであるが、PSI を法的に拘束力のないものと見る参加国の慎重な努力、「阻止原則」に述べられている事項に関わる明確性の欠如及び伝統的な規則に与えられる尊重により、その可能性は消失してしまうわけである。 See Klein, *supra* note 165, p. 317.

<sup>245</sup> Logan, *supra* note 152, p. 271.

<sup>246</sup> M. Koskeniemi, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, *Report of the Study Group of the International Law Commission* (A/CN.4/L.682, 13 April 2006) (General Assembly, 58th session, Geneva, 1 May-9 June and 3 July-11 August 2006) [hereinafter *Fragmentation of International Law*], para. 82.

ニカラグア事件判決において、国際司法裁判所は、「二つのカテゴリーの法が同一の内容を有しているとしても、慣習国際法は国際条約法とは離れて、存在し、かつ適用され続ける...。」と言及している。 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, *I.C.J. Reports* (1986), p. 96 (para. 179).

<sup>247</sup> See, *Fragmentation of International Law*, *supra* note 246, para. 96.

国際司法裁判所は、核兵器による威嚇又はその使用の合法性に関する勧告的意見において、人権法と武力紛争法の関係を次のように示している。

「市民的及び政治的権利に関する国際規約による保護は、規約第 4 条の実施を除き、戦時においても終止はしない。... しかしながら、恣意的な生命の奪取であるか否かの決定は、適用される特別法（*lex specialis*）である敵対行為を規律する武力紛争法に委ねられる。したがって、戦闘において特定の兵器の使用により喪失された生命が、規約第 6 条に反した恣意的な生命の奪取と見なされるか否かは、武力紛争法との関連においてのみ決定され得るわけであり、規約自身の規定から引き出されるものではない。」

The Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory opinion, *I.C.J. Reports* (1996), p. 240 (para. 25).

<sup>248</sup> この問題に関しては、国際社会というシステムを「法律上」のものとして捉え、もはや国家は武力行使を規律する法を義務的なものと考えていない、とする次のような見方がある。

「国際システムは、『法律上（*de jure*）及び事実上（*de facto*）』という二つの体系が併存する領域に

討する。前項までにおける方策的枠組み、すなわち、「法解釈の変更」及び「法自体の変更」のいずれもが困難な場合、単に法を破ることが考えられる。この意義を肯定的に解釈すれば、古い法に違反することで法の改変を試みるものと捉えられよう<sup>249</sup>。言い換えれば、「違反者が時として、立法者となり得る<sup>250</sup>。」というものである。また、「現行法は障害に他ならず、法と現実とが相克する場合には、法が譲歩すべきである<sup>251</sup>。」との主張も存在する。その含意は、現行の法が現実という事実により優越されてしまったのであるから、廃止されるか無視されるべきである、ということである<sup>252</sup>。

しかし、いかに国際社会が水平的な構造で中央集権的な法執行及び司法制度を完備していないといえども、明白、かつ意図的な国際法違反が、国際社会における非難の対象となり、結果的に国益を損なう可能性も大きくなることは、容易に想像がつく。それを端的に表現しているのが、「国家は、自己の行動がいかに自己本位であるかが明白であっても、その法的又は道義的正当化を行うとともに、しばしば、他国による国際法及び規範に対する違反を非難するのである<sup>253</sup>。」というものであろう。つまり、国際法に違反する行為を行う際の修辞(rhetoric)の重要性(攻撃的に行動する国家には、自己の選択に対する他国の推測に影響する都合のよい修辞が必要<sup>254</sup>)ということである。

しかしながら、明白、かつ意図的な国際法違反の場合、法的な修辞による正当化の試みは、不自然さ及び故意性を増長し、状況を悪化させる可能性もある。その場合、法という用語ではなく<sup>255</sup>、政策的又は道義的正当性に訴える文言

---

存在するようになっていく。法律上のシステムは、実在しない観念的儀礼の世界における国家間の武力行使を規律する非現実的な規則から構成されている。事実上のシステムは、ほとんど無視される法律上のシステムにおいて厳粛に公布された規則に依らず、国家が利害得失を計算するという現実の世界での国家実行から構成されている。退廃的な法律上の教理問答は、非常に図式的、かつ学術的であり、国家の行動とは乖離しており、非現実的でもある。」

M. Glennon, "The Fog of Law: Self-Defense, Inherence, and Incoherence in Article 51 of the United Nations Charter", *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 25 (2002), p. 540. なお、本項においては、あくまでも法律上の議論として、「国際法の違反」という題材を取り扱うこととする。

<sup>249</sup> 例えば、グレンンは「慣習又は条約のいずれに埋め込まれていようが、規則に対する過度の違反は、当該規則が行動の自由をより認め得る他の規則に取って代わられるという事態を引き起こすのである。」と理論付けている。M. Glennon, "How International Rules Die", *Georgetown Law Journal*, Vol. 93 (2005), p. 940.

<sup>250</sup> これはしばしば、原文主義による狭義の解釈によっては正当化され得ない結果に国益を見出す国家により唱道されることがある。当該状況においては、違反が法の変化をもたらす、時には法自体及び当該法の執行に当たる制度にとって良い結果をもたらすこともある。See T. Franck, "What Happens Now? The United Nations after Iraq", *American Journal of International Law*, Vol. 97 (2003), p. 614.

<sup>251</sup> D. Rieff, "What is Really at Stake in the US Campaign Against Terrorism", *Crimes of War Project*, Aug. 20, 2002, at <http://www.crimesofwar.org/sept-mag/sept-rieff.html> (as of October 23, 2008).

<sup>252</sup> この主張に沿えば、違反が頻発している事項、例えば、違法な薬物の使用や脱税などは全て犯罪とはされなくなってしまうであろう。

<sup>253</sup> J. Goldsmith & E. Posner, *The Limits of International Law* (Oxford University Press, 2005), p. 169.

<sup>254</sup> Goldsmith & Posner, *supra* note 253, p. 184.

<sup>255</sup> 例えば、1999年のNATOによるコソヴォ介入において、ほとんどの介入国が前もって法的な正当化を行

を用いた修辞により、違反という事実から逃れるのではなく、違反という責任を軽減させようとする試みもなされることであろう。つまり、「国際法に違反することのみをもって国家を非難することはできず、問題は、国際法に違反することによって国家が国際法を変化させようとしていることが、道義的観点から見てより良い方向へと進んでいるか否かである<sup>256</sup>。」とするものである。

他方、別な可能性として、一切の修辞を用いないという選択もあり得よう。例えば、実際の行動が修辞と矛盾するものであった場合、その矛盾自体が国家の評判を下落させ、信用を失墜させることが予想される。修辞と沈黙の間の利益損失の比較分析によっては、修辞により自己の真意を隠蔽することと、沈黙という手段でそうすることの、いずれかを選択することも蓋然性を有し得よう。また、「反動 (blowback)」や「藪蛇の宣伝 (propaganda boomerang)」と表現されている現象<sup>257</sup>、すなわち、自己の真意を隠蔽し、当面の行動の正当化を図るために用いた修辞により、爾後の局面における行動の自由が制約される可能性も、考慮の対象となるであろう。また、直接的に違反にまで至らなくとも、違反を隠蔽するために合法的な行為を隠れ蓑として使う可能性もあろう。あくまでも未だ可能性を推測する段階に過ぎないものであるが、OEF-MIOに関連するMSOという概念<sup>258</sup>などは、単一の活動概念の中に明確に合法的なものとは違法の可能性を有するものとを混在させているという観点において<sup>259</sup>、

---

うことを避けたわけである。 See M. Byers & S. Chesterman, “Changing the Rules about Rules? Unilateral Humanitarian Intervention and the Future of International Law”, in J. Holzgrefe & R. Keohane (eds.), *Humanitarian Intervention: Ethical, Legal and Political Dimensions* (Cambridge University Press, 2003), pp. 195-201.

<sup>256</sup> Goldsmith & Posner, *supra* note 253, pp. 197-9.

この点に関する非常に興味深い、次のようなシナリオが提供されている。

「米国が法的権限を主張することなく、公海上において、北朝鮮が旗国である船舶を阻止し、その貨物を押収した場合、多くの国は、世界的テロの時代という考慮及び米国による法的主張がないことを理由に沈黙を守る可能性が高い。しかし、より慎重な国家の中には、当該阻止が道義的又は政治的観点からは支持され得るものながら、国際法には合致せず、また引き続き、そうでなければならぬ旨の見解を表明するものもあろう。この展開において、例外的な違反が新たな規則と見なされることはないわけである。」

Byers, *supra* note 69, p. 543.

つまり、法的修辞を伴わずに違反を行うことにより、実利を得る一方で、違反行為が合法と見なされるような新たな規則が出現する危険性、すなわち、他国が同様の行為を行う場合にそれを非難し得なくなるジレンマをも回避し得るということである。

<sup>257</sup> R. Goodman, “Humanitarian Intervention and Pretexts for War,” *American Journal of International Law*, Vol. 100 (2006), p. 123.

<sup>258</sup> 第1章第2節第4項を参照せよ。

<sup>259</sup> このような方法論の有する理論的な危険性は、例えば、人権、難民保護並びに国際の平和及び安全への脅威のように法的に区別される範疇を「脅威の予防」という上位範疇に包含させる、すなわち、行為が攻撃的ではなく防衛的なものであることを正当化し得るために、本質的には異なる範疇を単に危険の例として使用する試みが失敗に帰した場合、法規範の混乱が生じるということである。現実的にも、イラク戦後における適及正当化が当該現象を顕著に示している。 See J. Brunné & S. Toope, “The Use of Force: International Law After Iraq”, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 53 (2004), p. 788.

注視しておかなければならないものであろう。

法の変更を求めることと、法を尊重することの間には軽重の違いはないであろう。しかし、法を変更することと法を破ることの間には、明確な一線が画されているといえる<sup>260</sup>。たとえば、国際法というものが柔軟性に富み、その目的が国際的な平和及び安全・安定の強化であり、それらへの障害であってはならないとしても、その一線だけは越えるべきではないと考量する<sup>261</sup>。

以上のことから、従来枠組みにおける諸制約を緩和するために考えられ得る四つの「方策的枠組み」は、いずれも一長一短の要素を包含しているといえる。また、これらは相互に排他的なものではなく、それぞれが組み合わせられ、又は補完的に使用され得るものでもある<sup>262</sup>。しかしながら、次の第3章で議論する自衛権の援用への道具的要素（instrumental factor）としての性質に注目すれば、最も使い勝手の良い「道具」は、既存の枠組みの活用であり、その中でも、内容の不明瞭さという不可避的な特徴を内在する慣習国際法に関わるものであろうことは、容易に推察されるところである。

---

<sup>260</sup> 現実として法に対する違反が頻発しているとしても、法の背景に存在する賢明さ及び規範さえもが廃れていることを挙証しなければ、法の廃止又は無視の正当化はなされ得ない。 Rona, *supra* note 71, p. 57.

<sup>261</sup> この点に関しては、ヘンキンにより提示された次のような警告が考慮されるべきであろう。

「国家が法を変更させることを望んで意図的に、確立されている法（又は、条約の確立された解釈）から逸脱する可能性はあろう。しかし、国家が当該行為をとる場合、自己の危険負担で行うこととなる。法が成功裏に変更されないという危険のみならず、すでに確立されている法自体が、破壊又は損なわれる危険が存在しているからである。後者の場合において、後悔は先に立たないこととなる。」

L. Henkin, “The Invasion of Panama Under International Law: A Gross Violation”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 29 (2001), p. 331.

<sup>262</sup> 憲章第51条に基づく固有の自衛権は、自衛のための武力の行使に関し、安保理の承認を必要とするものではない。しかしながら、安保理による明示的承認は、自衛の正当性をより強固に支えるものとなる。例えば、安保理は、自衛の正当性が明白である朝鮮戦争やイラクのクウェート侵攻のような状況においても、違法国に対する武力の行使を明確に承認したわけである。具体的には、安保理決議第83号（韓国に対する攻撃を撃退し、平和を回復する必要性を認め、加盟国に対し、韓国に対し援助を行うことを勧告したもの。）（S. C. Res. 83, U.N. Doc. S/1511 (June 27, 1950))、同決議第678号（クウェートを侵攻したイラクに対して、アメリカを中心とする多国籍軍に「必要なすべての措置（all necessary means）」をとる権限を与えたもの。）（S. C. Res. 678, U.N. Doc. S/RES/678 (November 29, 1990)）である。 See also Y. Dinstein, “Comments on War”, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 27 (2004), pp. 883-4.