

第 4 章

海上阻止活動の新展開に適合する合法性根拠

本章においては、従来の法的枠組みに基づく措置と歩調を合わせ難くなってきた海上阻止活動の新展開（特に、海上における大量破壊兵器等の拡散及びテロリストの移動の阻止）に適合する合法性根拠を追求する。この過程においては、まず、枠組米的なアプローチにより合法性根拠の座標上の枠組みを見出し、その後、実践的な検討を加えることにより、導出された根拠の補足を試みる。

第 1 節 枠組米的アプローチによる合法性根拠の検討

ここまで、テロリズムへの対応及び大量破壊兵器等の拡散への懸念という国際社会の潮流の中で、海上阻止活動に係る従来の枠組みに適合し難い、又は、当該枠組みにおいて許容される措置をもってしては実効的な対応をなし得ない事例の出現を概観し、その適合性及び実効性に係る制約緩和のためには、「自衛権の援用及びその拡大」というものが一見合理的に導かれ得ることを論じてきた。そのうえで、当該問題を解決する手段としての自衛権の援用及びその拡大（先制・予防自衛）を、内在する危険性の重大さを理由に批判するとともに、当該拡大を必要とするような国際社会及び国際法におけるパラダイム・シフトの存在をも否定してきたわけである。しかしながら、テロリズム及び大量破壊兵器等の拡散並びに、それらの相乗がもたらす危険性を鑑みるに、これに対抗する実効的、かつ合法的措置の確立が急務であることはいうまでもない。

そのために、本節においては、既存の国際法の枠組み（海洋法、国連憲章・安保理決議及び海戦法）の適用の限界から生じつつある海上における新たな軍事的活動の合法性根拠を、当該既存の枠組みを抜本的に変更することもなく、拡大して解釈することもなく、いかなる座標上に見出すべきかを検討する。

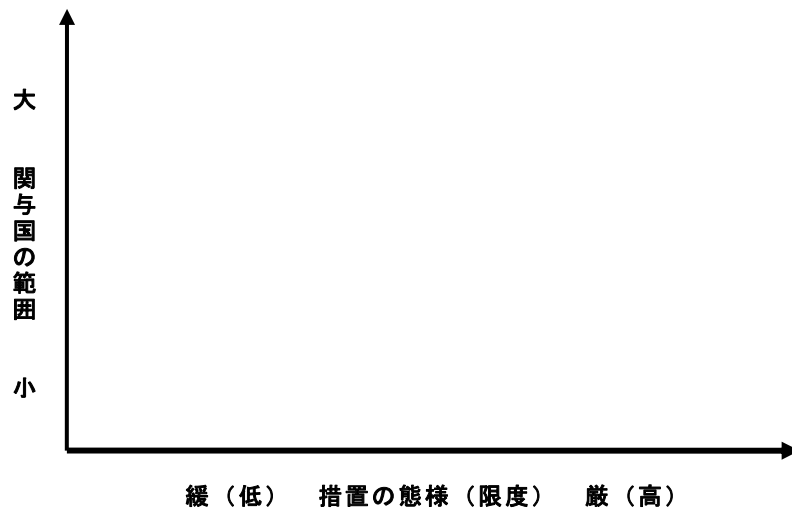
第 1 項 検討の枠組み

前章において自衛権の援用及びその拡大としての先制・予防自衛を批判したことを受け、それらを含まない従来枠組みの要素を使用して、海上における阻止活動の新たな展開に適合する合法性根拠の必要性及び可能性を検討する。

その際、評価尺度として注目すべき要素としては多くのものが候補として考えられる。ここでは、まず、第 2 章において論じた従来枠組みにおける制約

の顕在化としての「従来枠組みとの適合性の揺らぎ¹⁾」及び「従来枠組みにおける実効性への疑問²⁾」という問題に対抗するためには、海上における阻止活動の現実的、かつ潜在的な効果が高くなければならないという観点から、① 関与する国家の範囲及び ② 阻止活動における措置態様（限度）の二要素に着目し、①を縦軸とし、②を横軸とした座標における分析を実施する。

(下図参照)



そのうえで、従来の枠組みである 1) 「国連海洋法条約及び海上における慣習国際法を根拠とする海上警察権の行使」、2) 「国連憲章・安保理決議を根拠とする経済制裁の一部である禁輸の執行」及び 3) 「海上において適用される武力紛争法

(海戦法)に基づく臨検・拿捕等の措置」に、テロリズム及び大量破壊兵器等の拡散という文脈から浮き出てきた従来枠組みにおける制約の顕在化を投影する。そのことにより、従来枠組みを(1) 二国間条約～多国間条約(二国間条約の総体的効果をも含む。)による旗国主義の任意的放棄³⁾ (voluntary waiv-

¹⁾ 第2章第1節を参照せよ。

²⁾ 第2章第2節を参照せよ。

³⁾ 「任意的放棄 (voluntary waiver)」という用語は、ハースが提唱した「条件付き主権理論 (theory of conditional sovereignty)」に対し、ケリーが使用した用語である「任意的ではない主権放棄 (involuntary sovereignty waiver)」の対置として用いるものである。 See M. Kelly, "Pulling at the Threads of Westphalia: "Involuntary Sovereignty Waiver"? Revolutionary International Legal Theory or Return to Rule by the Great Powers?", *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, Vol. 10 (2005), p. 402.

ハースの「条件付き主権理論」の大意は次のとおりである。

「三つの状況において、干渉という規範に対する違反が正当化され得る。一つは、ある国家が自国領域内において、大量虐殺又は人道に対する犯罪を行っているか、もしくは、当該事態を予防することに失敗した場合である。二つ目は、ある国家が国際テロリストを支援又は匿っているか、もしくは、当該テロリストの活動を抑制できない場合である。三つ目は、ある国家が大量破壊兵器を開発又は取得しようとする場合である。」

R. Haass, *Sovereignty: Existing Rights, Evolving Responsibilities, Remarks to the School of Foreign Service and the Mortara Center for International Studies*, Georgetown University (January 14, 2003), at <http://www.state.gov/s/p/rem/2003/16648.htm> (as of October 23, 2008).

しかしながら、上記理論は、単独の国家(又は複数の大国)が、対象国の主権が放棄されるべき時機を恣意的に決定できるという本質的欠陥を有している。したがって、当該理論が具現化されるためには、「国連安保理を通じて」というような集団的、かつ組織的な枠組み内においてのみ、その運用がなされなければならないであろう。

er)、(2) 国連憲章第 39 条及び第 41 条の手続きを経た恒久的な安保理決議に基づく拡散防止等のための執行活動及び (3) 海戦法に基づく措置という枠組みに変換させ、これらを分析の枠組みとする。

第 2 項 二国間又は多国間条約による旗国主義の任意放棄

第 1 章では、海上警察権の行使という枠組みを概観し、その今日的位相として「管轄権の拡大」及び「管轄権の調整」という特徴付けを行った⁴。両者とも、海上を経由しての大量破壊兵器等の拡散及びテロリスト等の移動を阻止するうえで一定の役割を果たし得ることは明らかである。

「管轄権の拡大」についていえば、仮に、現時点においては未だ各国による主張の段階に過ぎない管轄権の拡大傾向が、既存の条約の変更又は慣習国際法の変更若しくは新たな醸成を経て枠組み化された場合、各国がその拡大された管轄権を有効に活用して、阻止活動に積極的な努力を傾注するという限りにおいては妥当性を有するであろう。しかしながら、次の二つの理由により、本項における検討には馴染み難いものとする。第一に、傾向としての萌芽が観察されるものの、管轄権の拡大が実行上又は法的規範上、将来的に発展していく予測と、急務としての新たな海上阻止活動の法的根拠の追求との間には時間的次元における間隙が存在するからである。第二に、管轄権の拡大自体、国家間の協力よりも、むしろ緊張を生み出すものであり、結果論として、海上阻止活動の正当性及び実効性を高めるものとなる可能性を有するとしても、そこに至るまでの相克管理・解決に費やされる資源及び努力を推察するに、適合性という側面において欠点を有している、といえるからである。

したがって、ここでは他方の位相である「管轄権の調整」から導かれる枠組みを検討することとする。管轄権の調整のためには、多様な手段が存在するわけであるが、最も代表的なものは「国際的合意（条約及び法的拘束力のない合意の双方）」であろう。もっとも、本節におけるテーマは「合法性根拠の検討」であることから、国際的合意のうちの「条約」を、その対象とする⁵。

⁴ 第 1 章第 1 節第 3 項を参照せよ。

⁵ 両者の関係についてゴールドスミスとポズナー（Goldsmith & Posner）は、国家が法的拘束力を持たない合意よりも条約を優先する理由について、次のように説明している。

「... 条約への優先を形作っているのは規範的な理由ではなく、手段的な理由である。第一に、条約締結過程というものが全ての当事国に有利なように情報をもたらし得るからである。国家が法的拘束力を有する合意を締結する別の重要な理由は、条約上の紛争が生じた場合に、法的拘束力を有しない合意に関する紛争に適用される『より一般的な直感的知識』ではなく、条約法（1969 年のウィーン条約法条約）に規定されている規則が適用されることを加盟国相互に知らしめるためである。さらに、法律化された合意は、法的拘束力を有しない合意に対してよりも、約束の問題として多大な関与をもたらすからである。それは、国家が協力のための努力をどれほど真剣に捉えているかということ他

1 二国間条約

「管轄権の調整」の最も代表的な傾向として挙げられるものは、第1章において述べたような、米国が多数の国と締結している二国間臨検合意である⁶。これは、管轄権の調整という枠組み上の外観を呈してこそはいるが、当事国の立場からすれば旗国主義の任意的放棄とも表されるものである。これは、主権の任意的放棄とも言い換えられるわけであるが、果たして、いかにして放棄され得るのであろうか。国際法の基幹にあるのは、合意（consent）である。国家は自国が拘束されることに合意した限りにおいて、国際法に拘束されるに過ぎない。また、当該合意を保留するか、承諾するか否かの決定も国家の主権によるわけである。国家は、条約に署名し、批准することにより当該合意を表明する⁷。したがって、条約という手段を使用して、主権の任意放棄というものが可能なわけである⁸。それでは、その動機は、どこに存在するのであろうか。これは、任意的主権放棄により得られる利益が、放棄される一定の主権を遥かに凌ぐという理由に他ならないであろう⁹。

また、別の側面から任意的な主権放棄の意義を見出そうとする場合、自己利益の追求という概念も有用であろう。すなわち、「国家が、国際法に律されるという意図の表徴としての合意を締結する際、当該合意を履行するという国際法上の義務の下に自己を置くのである¹⁰。」という一般的通念に対する批判である。これに従えば、「国際的合意（条約）の基本的論理は『共同¹¹』及び『協力¹²』のモデルから直接に導かれる¹³。」わけであり、ここに条約締結と自己利益の追求との接点が見出されることとなる¹⁴。

国に伝えたいと思う時に生起し得る『共同（coordination）』の問題を解決する一助となるのである。したがって、国家が法的拘束力を有しない合意よりも条約を優先するのは、法的観念によつてのことではないといえるわけである。」

See J. Goldsmith & E. Posner, *The Limits of International Law* (Oxford University Press, 2005), pp. 95-7.

⁶ 第1章第1節第3項2(1)を参照せよ。

⁷ 慣習国際法の場合には、拘束力を有するようになってきた慣習的実行に対する異議を唱えないという決定により、当該合意の表明に代えられるわけである。

⁸ G. Blum, "Bilateralism, Multilateralism, and the Architecture of International Law", *Harvard International Law Journal*, Vol. 49 (2008), p. 332.

⁹ 例えば、世界貿易機関（World Trade Organization: WTO）の厳格な規則及び紛争解決手続きという管轄権に服従することにより（主権の任意放棄）、自由化された国際貿易の保証という利益を享受することが可能となるわけである。 See Kelly, *supra* note 3, p. 401.

¹⁰ See Goldsmith & Posner, *supra* note 5, p. 83.

¹¹ See *infra* note 178.

¹² See, *Id.*

¹³ See Goldsmith & Posner, *supra* note 5, p. 84.

¹⁴ もっとも、国家が合理的に利益を追求するために条約を締結し、それを遵守することは、国際法の重要性を減少させるものではない。また、国内法制度の遵守も、規律される主体（個人又は法人）の利己的行動を反映しているに過ぎない。したがって、国際法の遵守が利益に基礎づけられた説明にのみ従うとしても、法の価値を減ずるものではないし、遵守の程度と関係する問題でもない。 P. Spiro, "A Negative Proof of International Law", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 34 (2006), p. 447.

2 多国間条約

多国間条約についても、基本的には二国間条約と同様の評価がなされ得る。しかしながら、多国間における「協力」及び「共同」を通じて自国の利益を追求する場合、より合意というものの重要性が増すといえよう。すなわち、「情報交換が『協力』及び『共同』を促進する場合、国家は共に利益を得る機会を認識し、利益を達成するためにとられる相互の行為に関する期待を調整するために、口頭又は文書による合意を締結し得る¹⁵。」ということである。

もちろん、多国間条約においても問題がないというわけではない。例えば、条約によって設立された国際機関といえども、監視機能及び関連する情報提供機能を強化し得る一方で、条約違反国に対する処罰は、依然として国家の裁量内にある。ゆえに、「ただ乗り (free-riding)」や関連する「集団的行動 (group/collective action)」に代表される困難性が、依然として存在するということである。しかしながら、多国間条約の交渉・締結過程というものを観察する限りにおいては、その利点こそを強調することが可能といえる。つまり、自国の利益を見出そうとする国家が一堂に会し、共通の同意について交渉する段階においては、活発な情報交換が促されるわけである。次の段階、すなわち、実際の履行段階でのプロセスは、複数国を一对の国家というものに置き換えると理解が容易である。そこでは、国家が一对で協力、すなわち、対となる各国は一方の国が同意を履行する限りにおいて自国もそうするわけである。これにより、総体としての「協力」又は「共同」というものが具現化されることとなる。

上記の意味においては、多数の二国間条約の総体的効果が多国間条約と同義であるという見方も妥当するであろう。しかし、次のような理由から、一般的には、多国間の取極が二国間のそれよりも好まれるといえよう。

まず、組織論的な観点において、多国間における機構（メカニズム）を発現することは、二国間の線を総体の網として維持するよりも、容易であり、かつ低費用である¹⁶。また、多国間による処理又は機構というものは、当該多国間システムの構成員である二国間に生じた緊張又は紛争を鎮静させる効用を有している¹⁷。さらに、多国間条約の場合、当事国が多ければ多いほど、主権の任

¹⁵ See, Goldsmith & Posner, *supra* note 5, p. 85.

¹⁶ 極めて多数の二国間条約の総体というものが、規則及び取極に関する不協和音を生じさせる一方で、管理統制された多国間条約という体系においては、より均一な、かつ認識しやすい規則が存在し得るわけである。 J. Alvarez, *International Organizations as Law-Makers* (Oxford University Press, 2005), p. 382.

¹⁷ その他にも、多国間条約は、国家が、競合する義務の対象となったり、国際的な約束事に対して選り好みの態度をとったりする可能性を減じるという効果も有している。 See P. Spiro, "The New Sovereignists: American Exceptionalism and Its False Prophets", *Foreign Affairs*, Vol. 79, No. 6 (2000), pp. 9-15.

意的放棄と引き換えに、多くの貢献を当事国全体から享受し得るのである¹⁸。

3 評 価

共通の利益という枠組みにおいて自国の利益を追求するという条約の持つ利点を活用するためには、当事国の利益が完全に一致しないまでも、少なくともある程度、収束されている必要がある。本章の主題に係るテロリズム及び大量破壊兵器等の拡散という文脈においては、当該利益を脅威への対抗というものに置換することができる。その場合、各当事者の脅威認識 (threat perceptions) というものが重要な要素となる。

この点において、米国は、他国 (米国の同盟国を含めて) に比べて極めて異なった脅威認識を有しているといえよう。米国の抱く第一の憂慮とは、弱小国といえども大量破壊兵器を保有することにより、米国の政治的覇権に挑戦することが可能となり、非国家主体さえもが、米国、特にその存在の象徴である海外における米軍施設等に攻撃を企て得るということである¹⁹。つまり、必然的に米国は、地球規模での脅威認識を有しているわけである。

これに対し、米国以外のほとんどの国は、より地域的な脅威に焦点を当てる傾向がある。例えば、アジアという一地域を俯瞰する限りにおいても、米国の同盟国である韓国は、北朝鮮の核兵器開発計画にも関わらず、テロリズムや大量破壊兵器等の拡散よりも朝鮮半島の統一というものを考慮している²⁰。また、米国は 2004 年春、太平洋艦隊のファーゴ司令官が、マラッカ・シンガポール海峡におけるテロの脅威を念頭に、地域海上安全保障構想²¹ (Regional Mari-

¹⁸ 当該貢献の例としては、次のようなものが考えられる。

- (1) 包括的な規範を明瞭に表現する。
- (2) 規範の遵守を促進し、かつ認識する。
- (3) 監視及び執行の機構を構築する。
- (4) 違反を探知し、効果的に処理する可能性を増加させる。
- (5) 発展を評価するための基準を提供する。
- (6) さらなる発展のための信頼、信用、経験及び専門的技術の基盤を確立する。
- (7) 当事国による行動及び立法を導く基準並びに政策事項を議論するうえでの焦点を提供する。

See N. Deller, A. Makhijani & J. Burroughs (eds.), *Rule of Power or Rule of Law?: An Assessment of U.S. Policies and Actions Regarding Security-Related Treaties* (Apex Press, 2003), p. 6.

また、多数の国家が当事国となっている多国間条約の場合、少なくとも理論的には、将来的に慣習法として醸成されることにより、国際社会の全ての構成員を拘束する規定となり得る可能性をも有しているわけである。

See Blum, *supra* note 8, p. 334.

¹⁹ M. Valencia, *The Proliferation Security Initiative: Making Waves in Asia* (Routledge, 2005), p. 18.

²⁰ 例えば、韓国は、PSI に参加してはいない。なお、韓国の PSI 参加見送りについては、「韓国の PSI 参加見送りに関する背景資料 (青瓦台の声明及び「南北海運合意書」等関連合意書) (2006 年 12 月)」(環日本海経済研究所: <http://www.erina.or.jp/jp/Research/ej/pdf/Ej0604.pdf> (最終アクセス日 2008. 7.29)) を参照せよ。

²¹ RMSI とは、地域の海上における諸脅威に対応するための行動計画を提供するものである。その目的は、多様な可能性及び遂行能力を有する地域諸国家の自発的な連携を進展させ、既存の国際法及び国内法の下、国家を超えた海上における脅威を識別し、監視し、かつ捕捉することである。RMSI は、次の五つの要素から構成されている。

- (1) 状況認識及び情報共有の増進 (Increased situational awareness and information sharing)

time Security Initiative) (以下、RMSI) を提案し、沿岸三か国 (インドネシア、マレーシア及びシンガポール) の相互協力及び域外諸国による協力を提唱した。しかし、インドネシア及びマレーシアは、米軍の常駐に繋がるものとして反発し、この構想自体が受け容れられることはなかった²²。さらに、2004年7月、米国を牽制するため、上記沿岸三か国は、自国海軍による調整された哨戒である「MALSINDO²³」に合意し、当該哨戒を開始した。この底流にあるのは、マレーシアの脅威認識における優先順位が、主権に対する脅威を筆頭に、不法入国による脅威、原油流出による環境及び漁業への脅威及び漁民に対する海賊の脅威と続いている²⁴、ことである。インドネシアも、ほぼ同様の脅威認識を有している²⁵。したがって、先述した RMSI の隠れた目的として PSI を地域的な活動として組み込もうとする意図が想像される限りにおいて²⁶、大量破壊兵器への関心が薄い両国が RMSI の提唱に対し、異議を表したことは当然の反応といえるわけである。

また、脅威認識の相違に加え、地政学上の発展及び国家主義の高揚に起因す

(2) 敏感な意思決定構造 (Responsive decision-making architectures)

(3) 海上阻止能力 (Maritime interdiction capabilities)

(4) 沿海の安全 (Littoral security)

(5) 組織間の協力 (Interagency cooperation)

また、当該概念の明確化のために、次の五点が強調されている。

(1) RMSI は、海上安全の強化のために自国の資源をもって自発的に貢献しようとする地域諸国の連携である — 条約でも、同盟でもない。

(2) RMSI の目的は、情報共有等の手段を通じ、各国が自国の水域において必要な措置を講ずる能力を向上させることをもって、集団的安全保障を強化しようとするものである — 太平洋を哨戒する常設の海軍部隊を目指すものではない。

(3) PSI と RMSI とは関連性を有している。PSI は、大量破壊兵器及び同運搬手段の拡散を阻止するための全地球的努力ではあるが、国家の枠組みを超えるそれ以外の脅威は、その対象としていない。一方、RMSI は、アジア太平洋地域の海上における国家の枠組みを超える脅威に焦点を当てるものである。

(4) 情報を共有し、脅威に対抗することに係る最終的な決定は、自発的、かつ主権的なものである — RMSI は、自発的にも強制的にも主権に対して挑戦しようとするものではない。

(5) RMSI における活動は、既存の国際法及び国内法に従って行われる。

See Remarks by Admiral Tom Fargo, USN, Commander, US Pacific Command, at Military Operations and Law Conference, Victoria, British Columbia on May 3, 2004, at <http://www.pacom.mil/speeches/sst2004/040503milops.shtml> (as of October 23, 2008).

²² メディアから、米国が一方的に海峡警備のために部隊を派出する、という悪いイメージで捉えられたことが一つの原因として推測される。

²³ マラッカ海峡における三か国による共同哨戒のコード名であり、2004年7月20日に発足した。なお、Coordinated Patrol (共同哨戒) では各国が自国の領海のみを警備するのに対し、Joint Patrol (合同哨戒) では自国領海を越えて警備を行う。なお、MALSINDO は Coordinated Patrol (共同哨戒) である。(シンガポール国防省：http://www.mindef.gov.sg/imindef/news_and_events/nr/2004/jul/20jul04_nr.html (最終アクセス日 2008.10.23))

²⁴ マレーシアにとって、外国船舶に対する海賊行為、武器の密輸及び海上におけるテロ行為は、最優先事項とはいえないわけである。 *See Valencia, supra note 19, p. 19.*

²⁵ インドネシアの場合、主権に対する脅威が最上位ではあるが、アチェ州の分離主義者への武器密輸による脅威がこれに続いている。 *See Id.*

²⁶ A. Winner, “The Proliferation Security Initiative: The New Face of Interdiction”, *The Washington Quarterly*, Vol. 28-2 (2005), pp. 129-43.

る海洋という分野における鋭敏性（sensitiveness）の高まりというものも、国際的合意の締結に対する障害の一つとして捉えられ得る。再度、アジアを例にとるが、日本と北朝鮮、日本と韓国、北朝鮮と韓国、また、日本と中国の間の緊張は、その主要舞台を海洋に置いて展開中であるといえよう²⁷。

第1章において「ダイナミズムにおける傾向」として海上警察権の行使の今日的位相を捉え²⁸、本項では主に「管轄権の調整」としての二国間及び多国間条約による海上を経由しての大量破壊兵器等の拡散及びテロリスト等の移動を阻止するための海上阻止活動に検討を加えた。これに、同じく第1章で分析した「措置の限度²⁹」の現状を重ね合わせるに、以下が導かれ得る。

まず、関与する国家の範囲については、二国間又は少数国間においては合意の締結が比較的容易である³⁰、という一般的な評価に加え、国際社会における大量破壊兵器の拡散及び国際的テロリズムに対する懸念から、多国間条約の締結という可能性も、急激に拡大しているといえる³¹。しかし、これに関しては、懸念の対象国が当事国となる可能性が極めて低いという弱点を指摘せざるを得ない。すなわち、仮に、新たな条約が広範に署名、かつ批准されたとしても、大量破壊兵器の拡散を企図する国家、例えば、北朝鮮及び同国の船舶を頻繁に受け入れている国が当事国となることは見込まれない、ということである。その場合、当該諸国家の船舶は、拿捕の対象とはなり得ないのである。なお、当該諸国以外のほとんど全ての国が条約又は議定書に署名し、当該条約の内容に係る実行が積み重ねられた場合、当該条約に基づく活動が一般的なものとして国際社会に定着した、と見なされる可能性はある。しかし、慣習国際法の成立に必要なとされる法的信念レベルの支持を得る可能性は、低いといえよう。

次に、阻止活動における措置態様（限度）という要素についても、当事国間において烈度の高い措置が相互に許容されるという可能性には疑問が生ずる。いかに大量破壊兵器の拡散やテロリズムに対する懸念が一般化しているとはいえ、脅威認識の相違及び海洋をめぐる地域的な緊張という要素を考慮するに、

²⁷ なお、東アジアを舞台としての海洋の問題については、第5章において検討の対象とする。

²⁸ 第1章第1節第3項を参照せよ。

²⁹ 第1章第1節第3項3を参照せよ。

³⁰ 多国間条約というものが、均一性という観点において利点を有している一方で、二国間又は少数国間における条約は、その創造性、柔軟性及び政治的便宜性において、より大きな機会を提供するものといえる。 See Blum, *supra* note 8, p. 339.

近年、既存の多国間条約よりも明確に公海上における大量破壊兵器等の阻止を権限付ける多くの二国間条約が締結されている。 See M. Byers, "Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative", *American Journal of International Law*, Vol. 98 (2004), pp. 529-30.

³¹ 計十三本を数える対テロリズムに係る条約の存在（第2章第1節第1項1を参照せよ。）及び SUA 条約の改正（第1章第1節第3項2(2)を参照せよ。）などが、それを示しているといえる。

相互の臨検を認める程度の一定の主権放棄はなされようが、武器の使用を含む強制的措置を無条件に認めるまでの合意は、容易にはなされ得ないであろう³²。

条約に係るこのような評価が、現状における問題点を何ら解決し得るものではない、という批判に晒されることは、予想に難くない。もちろん、二国間条約又は多国間条約によって形成される大量破壊兵器等の拡散及びテロリズムの防止・抑止のための包囲網が拡大しつつあるとともに、その網の目が細かくなっているという進展は、認められるわけである。しかしながら、条約一般に対する批判を超えて、より有効に制度を発展させていくこと、すなわち、網をより広範、かつ洩漏なきものとするためには、何らかの方策が必要となろう。

その一つとしては、大量破壊兵器等の拡散及びテロリズムを包括的又は網羅的に対象とする条約を目指すのではなく、より目的別に特化して指向されるものを追求するという案も考えられるであろう。例えば、二重化使用の対象となる物資の存在という本来的な困難性に直面せざるを得ない大量破壊兵器等の拡散の防止・抑止を包括的に目指す条約よりも、明確に国際的な犯罪を構成するテロリズム、特に関連する人（テロリスト）を取り締まるための条約整備を推進するというものである。これは、次のような利点を有している。まず、合意締結の障害となり得る事項（例えば、大量破壊兵器関連物資に係るもの）を除外することにより、交渉の円滑性及び合意に至る参加国数の増加というものが見込まれるわけである。

もちろん、これは、大量破壊兵器拡散に係る条約の存在意義を否定するものではなく、既存の諸条約においても、紛糾の火種となる部分を取り除くこ

³² 例えば、米国とリベリアとの間の臨検合意においては、第9条が「武器の使用（use of force）」に関し、次のように規定している（下線筆者）。

- 1 本合意に基づくあらゆる武器の使用は、臨検を実施する当事国に適用される法及び指針並びに適用される国際法に厳格に従って行われなければならない。
- 2 各当事国は、臨検隊員及び同船艇の安全を確保する必要がある場合に、その限度において、または臨検隊員がその任務の遂行を妨害された場合を除き、武器の使用を回避しなければならない。
- 3 その時の状況において、合理的に必要とされる武器の使用のみが認められる。
- 4 臨検隊員及び同船艇は、自己又は他人を身体的損傷から防護するために必要な合理的武器使用に適合する全ての可能な措置を講ずる固有の権利を有している。
- 5 本合意に基づく臨検対象船舶が停船命令に応じない場合、臨検船艇は当該船舶に対し、国際的に認められた信号を用いて、聴覚又は視覚による停船信号を発しなければならない。信号を受けた対象船舶が停船しない場合、臨検船艇は、当該船舶を停船させるために他の適当な手段をとることが認められる。

See Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Liberia Concerning Cooperation To Suppress the Proliferation of Weapons of Mass Destruction, Their Delivery Systems, and Related Materials By Sea (Entered into force December 9, 2004.), art. 9.

上記の合意における武器使用については、臨検隊員の安全確保及び任務遂行に対する妨害排除のための武器使用が明示的に認められているものの、対象船舶を停船させるための措置としては、武器の使用という明示的な文言が使用されていない。また、あくまでも直感的推測という感は否めないが、日本と韓国、日本と中国との間で上記のような合意が締結される可能性は、極めて低いといえよう。

とにより、上記と同様の効果を得ることが可能となるわけである。

いずれにしても、現状の二国間条約及び多国間条約においては、独立した、外部的な執行メカニズムを有したものの存在は、ほとんど認められない。したがって、条約参加への動機という観点からのみ見れば、参加国の費用は、それほど高くはないと見積もることができよう³³。

それでは、「参加国の範囲」という問題から、「条約の実効性」という問題に論点を移した場合には、いかなる方策が考えられるのであろうか。この場合に解決されなければならない問題は、「条約参加国の範囲を拡大するために除外された生来的障害に係る部分」及び「地域的な脅威認識の差異を埋めるうえでの実効性確保のための執行メカニズム」の二つを担保しなければならないということである。これらについては、条約自体のみではなく、国際的機構又は地域的機構（これらも条約の産物ではあるが）という制度的枠組みを使用しなければ解決が困難であると考量されることから、次項以降における議論を通じて検討することとする。

第3項 国連の恒久的決議に基づく措置

次に、国連憲章第39条及び41条の手続きを経た恒久的決議に基づく拡散防止等のための執行活動というものについての検討を行う。これに先立ち、まず、国連憲章採択後、特に冷戦期において安保理が機能していなかった³⁴、と評価されている点を分析する必要がある。なぜならば、冷戦終結後の現在においても、その機能不全の歴史が継続されているという主張に結びつくことにより、今後の可能性をも否定してしまいかねないからである³⁵。

³³ See Goldsmith & Posner, *supra* note 5, pp. 126-9.

³⁴ See, e.g., A. Arend, "International Law and Rogue States: The Failure of the Charter Framework", *New England Law Review*, Vol. 36 (2002), pp. 751-3; T. Franck, "When, If Ever, May States Deploy Military Force Without Prior Security Council Authorization?", *Washington University Journal of Law & Policy*, Vol. 5 (2001), pp. 51-3; T. Franck, "Who Killed Article 2(4)?", *American Journal of International Law*, Vol. 64 (1970), pp. 809-10 (1970); W. Reisman, "Criteria for the Lawful Use of Force in International Law", *Yale Journal of International Law*, Vol. 10 (1985), p. 280; E. Rostow, "The Legality of the International Use of Force by and from States", *Yale Journal of International Law*, Vol. 10 (1985), pp. 286-8; D. Sofaer, "International Law and Kosovo", *Stanford Journal of International Law*, Vol. 36 (2000), pp. 2-6; J. Yoo & W. Trachman, "Less Than Bargained For: The Use of Force and the Declining Relevance of the United Nations", *Chicago Journal of International Law*, Vol. 5 (2005), pp. 381-2 (2005).

これらに対する一般的な反論は、次のような文献において展開されている。See L. Henkin, "Conceptualizing Violence: Present and Future Developments in International Law", *Albany Law Review*, Vol. 60 (1997), p. 574; L. Henkin, "Editorial Comment, The Reports of the Death of Article 2(4) Are Greatly Exaggerated", *American Journal of International Law*, Vol. 65 (1971), p. 544.

³⁵ もっとも、次のような見解も存在する。

「... (内戦、人権侵害及びテロリズムのような) 新たな種類の『平和に対する脅威』及び『侵略行為』自体、国連憲章の起草者たちが、国連の中心的任務は人々を戦争の惨害から守ることである、と規定した際には、彼らの意識の中には存在していなかった。予期されていなかった未来における全く

1 意思決定機構としての国連の実効性

第一に、国連が十分に対応し得なかったとされている紛争のほとんどが、いわゆる内戦であり³⁶、国連憲章が予防し、又は抑圧することが予定されていなかったものである³⁷、ということに言及しなければならない。殊に国家間の紛争事案に限っていえば、憲章の体制が、必ずしも稚拙にしか機能しなかったとはいえないわけである³⁸。確かに、過去の国連による実行を見るに、国際の平和及び安定の維持又は回復のために安保理が本来想定されていた憲章第7章に規定された措置を発動することは稀であったといえる³⁹。しかしながら、1950年の朝鮮動乱⁴⁰及び1990年のイラクによるクウェート侵攻⁴¹（第一次湾岸戦争）の際の実行を看過してはならない。

これら二つの事例の評価については、批判も存在している⁴²。しかしながら、

新たな挑戦に関し、最初の半世紀における国連の集団的措置の失敗を強調する必要はないであろう。」

T. Franck, "Collective Security and UN Reform: Between the Necessary and the Possible", *Chicago Journal of International Law*, Vol. 6 (2006), p. 600.

³⁶ R. Delahunty, "Paper Charter: Self-Defense and the Failure of the United Nations Collective Security System", *Catholic University Law Review*, Vol. 56 (2007), pp. 928-9.

第二次世界大戦以降に生じた全ての武力紛争の約七十五～八十パーセントが、一国内において生じたものであり、また、当該期間中の全死傷者の概ね八十パーセントが、それらの紛争に起因するものであった。 J. Yoo, "Using Force", *University of Chicago Law Review*, Vol. 71 (2004), p. 748.

³⁷ 第2条第7項は、次のように規定する。

「この憲章のいかなる規定も、本質上いずれかの国の国内管轄権内にある事項に干渉する権限を国際連合に与えるものではなく、また、その事項をこの憲章に基づく解決に付託することを加盟国に要求するものでもない。但し、この原則は、第7条に基づく強制措置の適用を妨げるものではない。」

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. 2(7).

事実、第二次大戦終了以降、全世界的な多国間の紛争も、大国間の紛争も生起していない。また、紛争自体も領土獲得の焦点を喪失しているように思われる。 J. Yoo, "Force Rules: UN Reform and Intervention", *Chicago Journal of International Law*, Vol. 6 (2006), p. 645.

³⁸ Delahunty, *supra* note 36, p. 929.

もっとも、国連体制下における内戦が、1960年代のベトナム及び80年代のアフガニスタンでの内戦のように、しばしば超大国間の間接的紛争の手段として行われたという事実を根拠に、事実上の国家間紛争であったとする見解もある。 *Id.*

³⁹ C. Gray, *International Law and the Use of Force*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2004), pp. 100-1.

⁴⁰ 安保理決議第82号は、北朝鮮による韓国侵攻を「平和の破壊」を構成するものと決定した。 *See* S. C. Res. 82, U.N. Doc. S/1501 (June 25, 1950).

また、同決議第83号は、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。 *See* S. C. Res. 83, U.N. Doc. S/1511 (June 27, 1950).

⁴¹ *See* S. C. Res. 678, U.N. Doc. S/RES/678 (November 29, 1990).

⁴² まず、朝鮮動乱に関していえば、ソ連が安保理における重要な表決の際に、理事会を欠席していたという理由のみにより、安保理が集団的措置を承認することが可能であったとするものがある。 *See* T. Franck, *Nation Against Nation: What Happened to the U.N. Dream and What the U.S. Can Do About It* (Oxford University Press, 1985), pp. 34-8 & 164.

また、「北朝鮮の侵略に対する国連による軍事的制裁は、決して集団的とはいえない、すなわち、国連の旗章や標章の使用にも関わらず、韓国で戦った軍隊とは、米国の指示の下、集団的自衛の任務を遂行した各国独自の軍隊であり、安保理の執行活動ではない。」という見方もある。 *See* E. Rostow, "Until What? Enforcement Action or Collective Self-Defense?", *American Journal of International Law*, Vol. 85 (1991), p. 515; E. Luard, *A History of The United Nations: The Years of Western Domination, 1945-1955* (Palgrave Macmillan, 1982), p. 272.

少なくとも安保理が意思決定をなしたという事実は、否定され得ない。仮にその意思決定が複雑な国際社会における、ある時点での偶発によるものであったとしても、そのことを理由に国連の機能不全と結論付けることは適切ではない。まず、国連自体が国際社会というシステム全般を司っているわけではなく、国連も、そのシステムの一構成要素に過ぎないからである。また、システムの一構成要素に過ぎない存在であっても、それが、要素としての実効性自体を損なう理由となるものではない。一構成部分でありながら国際社会の大多数から異議を唱えられることのない意思決定をなしたという側面こそが、評価されるべきであろう。つまり、意思決定をなした環境はどうあれ、国連がその時点において期待されていた機能を果たしたことに変わりはないということである。

さらに、当該意思決定に基づく執行についていえば、憲章起草時に想定されていた第 43 条による安保理と加盟国の特別協定が、未だかつて締結されたことがないという事実を鑑みるに、変則的な形であっても執行自体がなされたことを重視するべきであろう。また、仮定の話ではあるが、憲章採択直後に正規の国連軍が創設されたとしたならば、その中心的役割を担ったのが米軍であったであろうことは想像に難くない⁴³。当時と現代の国際情勢は極めて異なっているが、こと大規模な軍事力の提供という観点に限れば、その可能性を有している国家が米国であるという点で一致しているわけである。したがって、執行が一定の国家に依存しているなり、偏向することをもって、国連の実効性を否定し得るものではない⁴⁴。

第一次湾岸戦争に関しても、朝鮮動乱と同様に米国の外交的手腕と軍事的優位の賜であり、真正な「集団的安全保障」とは見なされ得ないという評価がある。つまり、第一次湾岸戦争を憲章の集団安全保障機構が機能し得た証左と見なすよりも、物騒な地域を安定させるための覇権による介入という出来事と見る方が、より現実的ということである。 See Delahunty, *supra* note 36, p. 932.

コスケネイミはこの点に関し、「安保理の行動とは、国連加盟国全体の集団的利益ではなく、安保理内における米国及びその西側同盟国の特定の利益並びに事実上の優位性のみを反映したものである。」と主張している。さらに、「仮に、イラクによるクウェート侵攻が憲章の集団安全保障という取極めを再活性化させるための得難い機会を示した、ということが事実であるならば、なぜ、その機会を捉えて 1990 年代の早い時期に、憲章第 43 条の下、安保理による将来の使用に備えて各国が軍事力を提供するための特別協定が締結されなかったのか。」という疑問も呈している。 See M. Koskeniemi, “The Place of Law in Collective Security”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 17 (1996), pp. 460-1.

⁴³ 要求される軍事力のための当初計画は極めて意欲的なものであり、米国は二十個陸軍師団、航空機約四千機、戦艦三隻、巡洋艦十五隻、航空母艦六隻及び駆逐艦八十四隻から成るものを想定していた。しかしながら、当該兵力の規模、構成、装備、補給及び配備に関し、東西両陣営間に解決し難い意見の相違があったことにより、安保理は合意に達することができなかつたわけである。 See Luard, *supra* note 42, pp. 101-3.

⁴⁴ この点に関する、次のような評価もある。

「正当化の源泉としての安保理への依拠に対し、安保理が残念なほど頻繁に妨害されていた、との主張がしばしばなされている。実際、安保理内には一定の勢力均衡が存在しているわけであるが、これは、憲章起草者による幾分の政治的分別として企画された抑制と均衡のためのシステムである。それゆえに、一つの常任理事国に率いられた多数が、必ずしも成功を取めるとは限らないのである。これこそが、全ての常任理事国がその適切と考えた利益のために行使してきた影響力なのである。」

M. Bothe, “Terrorism and the Legality of Pre-emptive Force”, *European Journal of International Law*, Vol.

2 国連の柔軟性

1945年の創設以来、「国際の平和と安全の維持」を主要な目的として掲げた国連が、独立した国際機構として、また、国家間の交渉の場として担ってきた役割は歴史上類を見ないものであったといえる。

まず、評価すべき国連の役割として、第二次世界大戦後に新たな大戦を生じさせなかったことが指摘される。これは国連の主要な目的の一つである「国際の平和と安全の維持」の達成であり、冷戦下において国連で様々な取り組みがなされてきたことの結果であろう。

国連が発足の直後から経験しなければならなかった冷戦という長い時代を生き永らえた理由の一つは、「国連の柔軟性」に見出され得ると考える。特に安全保障という観点から見るに、二つの主現象及び一つの副次的現象にその本質を捉えることができる。すなわち、「憲章第 7 章に基づく軍事的措置」及び「国連による平和維持活動（PKO）の設立」という主現象と「平和のための結集決議⁴⁵」という副次的現象である。

(1) 憲章第 7 章に基づく軍事的措置

憲章第 7 章に基づく軍事的措置については、「集団安全保障制度における柔軟性」と位置付けることができよう。先述したとおり、国連憲章が本来予定していた、正規の国連軍が侵略国に対して武力を行使し、平和の回復を図るという制度が、現実には機能したことはなかった。しかし、朝鮮戦争においては、拘束力を有さない勧告決議を受諾した加盟国が、変則的な国連軍を編成し、韓国に対する攻撃を撃退し、平和を回復するための軍事作戦に従事したわけである。

また、冷戦終結に伴い、安保理が本来機能としての憲章第 7 章に基づく国際の平和維持・回復のための措置を実施し得るようになってきた。しかし、これは、憲章第 42 条に基づく軍事的措置でも、第 39 条に基づく勧告によるものでもなかった。それは、安保理が、憲章第 7 章（及び第 8 章）の下で「平和に対する脅威」等を認定し、加盟国により編成される多国籍軍に強制措置としての武力行使を「授権」する方式をとり、必要な権限を付与された多国籍軍が平和及び秩序の回復・維持などの活動に従事したというものである。この方式により武力の行使が行われた例としては、イラクのクウェート侵略を排除するための湾岸戦争⁴⁶、ボスニア・ヘルツェゴビナのセルビア勢力に対する爆撃⁴⁷

14 (2003), p. 234.

⁴⁵ G. A. Res 377(V), U.N. Doc. A/RES/377(V) (November 3, 1950).

⁴⁶ 「加盟国に...国際の平和と安全を回復するために、あらゆる必要な手段 (all necessary means) を行使する権限を付与する。」 S. C. Res. 678, U.N. Doc. S/RES/678 (November 29, 1990).

及びソマリアへの人道的介入⁴⁸がある。さらに、第 1 章において概観した国連決議に基づく禁輸執行⁴⁹も、憲章第 42 条に基づく軍事的措置としての「封鎖」ではないし、集団的自衛権の行使でもないという観点において、上記の柔軟的な強制措置の一つと位置付けられよう。

この柔軟性を言い換えるに、「解釈の余地が大きい」という意味にも、捉えられることができる。したがって、権限付与に関しての曖昧性⁵⁰や権限の濫用という危険性を内在しているといえる。この点については、その活用について十分に留意する必要がある。しかし、上記柔軟性の持つ意義を大量破壊兵器等の拡散及びテロリズムへの対抗という文脈において、逆説的に捉えるならば、「いかなる国家も、国際テロリズムを助長し、又は大量破壊兵器を開発している嫌疑のある国家に対して軍隊を派出する全権委任を有していない。」という明確な制限を提供するという意義に尽きるであろう⁵¹。

⁴⁷ 「国連加盟国は、個別に又は地域的機関若しくは取極めを通じて、安保理の権限の下に、また、国連事務総長及び国連防護軍と密接に強調し、ボスニア・ヘルツェゴビナ共和国の安全地域の周囲において任務を遂行する国連防護軍を支援するため、空軍力を使用して、あらゆる必要な措置をとり得ることを決定する。」 S. C. Res. 836, U.N. Doc. S/RES/836 (June 4, 1993).

⁴⁸ 「人道的救援活動を確保するため、国連事務総長と支援提供国に対し、安全な人道的救援環境をできる限り早期に確立するため、あらゆる手段をとることを認める。」 S. C. Res. 794, U.N. Doc. S/RES/794 (December 3, 1992).

⁴⁹ 第 1 章第 2 節を参照せよ。

⁵⁰ 例えば、安保理決議第 678 号の国連憲章上の根拠については、1990 年代初頭には「集団自衛権説」、「第 39 条説」、「第 42 条説」及び「黙示的権能説」等、学説上の議論が見られたわけであるが、多国籍軍の事例の蓄積とともに、次第に議論の対象となくなっている。H. Freudenschuß, “Between Unilateralism and Collective Security: Authorizations of the Use of Force by the UN Security Council”, *European Journal of International Law*, Vol. 5 (1994), pp. 492-532.

⁵¹ J. Cohan, “The Bush Doctrine and the Emerging Norm of Anticipatory Self-Defense in Customary International Law”, *Pace International Law Review*, Vol. 15 (2003), p. 288.

この制限に関し、パステラロは、次のような六つの議定的提案をなしている。

- 1) 多数国による行動を優先すること、
- 2) 明確な証拠が存在していること、
- 3) 平和的解決の企図がなされていること、
- 4) 均衡性が維持されること、
- 5) 武力による侵略ではないこと、及び
- 6) 道義的にも正当であること。

この中でも特に、「多数国による行動 (multilateral action)」が強調されている。 See C. Posteraro, “Intervention in Iraq: Towards a Doctrine of Anticipatory Counter-Terrorism, Counter-Proliferation Intervention”, *Florida Journal of International Law*, Vol. 15 (2002), pp. 205-7.

当該議定的提案は、自衛という一般的な救済のための条件と類似したものであるといえる。例えば、パウエットは、次のような三つの条件を提示している。

- (1) 対象国は、自衛を要求する国に対しての過去の国際的な不法行為により、責任を有する国でなければならない。
- (2) 要求国による他の手段をもってする矯正又は防護を求める試みが、すでになされており、その時の状況において、それらが失敗するか、不十分であるか、又は不可能であったことが認識されなければならない。
- (3) 要求国による武力行使は、当該事象における必要性及び対象国の不法行為に対する均衡性の範囲に限られなければならない。

See D. Bowett, “Reprisals Involving Recourse to Armed Force”, *American Journal of International Law*, Vol. 66 (1972), p. 3.

(2) 国連による平和維持活動（PKO）の設立

PKO の設立については、「強制と非強制の間の柔軟性」と位置付けることができよう。国連が活動を開始した時、すでに世界は冷戦期にあり、憲章第 7 章が予定していた国連の集団安全保障制度は、本来期待されていた機能を発揮し得なかった。その一方で、冷戦期の国連は、局地的な武力紛争に対して PKO を実施してきた。もちろん、PKO は、紛争の再発と拡大を抑止し、政治的・平和的解決を実現するために介入するものであって、直接に紛争を解決する手段ではない。しかしながら、PKO は、国連憲章には直接の根拠規定を有していないながらも、必要の産物として一定の成果を上げ、経験と慣行によって定着し、かつ発展してきたわけである。この PKO は、武力紛争が実際に生じた後の措置であることから、紛争の平和的解決（憲章第 6 章）にも当たらず、また、受入国の同意を前提としている点で強制措置（憲章第 7 章）にも当たらないため、その性質は「第 6 章半の活動」という言葉で表現されることもある。PKO の法的根拠については、安保理決議又は総会決議に基づいて設置され、任務を付与されることから、安保理又は総会の補助機関⁵²という点に求められている⁵³。なお、国際司法裁判所は「ある種の経費事件⁵⁴（Certain Expenses Case）」の勧告的意見において、PKO の合法性を認めている⁵⁵。

伝統的な PKO は、軍事監視団（非武装の将校で構成され、停戦監視に任ずる。）と平和維持部隊（軽武装の歩兵部隊で構成され、緩衝地帯の管理及び再衝突の防止等に任ずる。）に概ね区分されていた。それらの活動の性格としては、紛争当事者間の同意を得て派遣されること、紛争の利害関係国は参加国から除外されること、紛争の全当事者に対し中立を維持すること、内政不干渉を原則とすること、および、武力行使は自衛の場合に限定されること等が挙げられる。この伝統的な PKO 自体も、国連の柔軟性の証左であるが、冷戦終結後は、新たな発展及び役割の拡大にその柔軟性が生かされることとなった。

まず、従来 of 任務に加えて、国家再建の支援（制憲議会選挙の準備、実施の監視及び運営）までもが活動に含まれた例が、国連カンボジア暫定統治機構⁵⁶

⁵² 憲章第 22 条は、次のように規定する。

「総会は、その任務の遂行に必要と認める補助機関を設けることができる。」

また、憲章第 29 条は、次のように規定する。

「安全保障理事会は、その任務の遂行に必要と認める補助機関を認めることができる。」

⁵³ 藤田久一『国連法』（東京大学出版会、1998 年）358-60 頁。

なお、総会の補助機関として編成された例は、UNEF I（第一次国連緊急軍）に見られるが、近年において総会の補助機関として編成された PKO の例は確認されない。

⁵⁴ 平和維持活動という国連憲章に明記されていない軍事活動への経費支出が憲章に合致するか否かが争われた。

⁵⁵ Advisory Opinion of 20 July 1962, *I.C.J. Reports* 1962, pp. 162-5.

⁵⁶ UN Transitional Authority in Cambodia (UNTAC) (1992 年 3 月～1993 年 9 月)：カンボジアの四派

である。また、停戦を派遣の前提としていた従来の PKO と異なる例が、ボスニア・ヘルツェゴビナにおける武力紛争の継続中にもその任務を実施することとなった国連防護軍⁵⁷である。さらに、当該 PKO は、紛争後ではなく、紛争予防の目的でもマケドニア共和国に派遣されている⁵⁸。

従来、PKO は「強制的な武力の不行使」を原則としてきたが、第二次国連ソマリア活動⁵⁹においては、強制的武装解除等の権限が付与され⁶⁰、平和執行部隊として活動した⁶¹。また、すでに派遣されていたボスニア・ヘルツェゴビナの国連防護軍においても追加決議により⁶²、一定の強制的行動をとる権限が付与された。

(3) 「平和のための結集」決議

「平和のための結集」決議については、「国連の主要機関間の柔軟性」と位置付けることができよう。朝鮮動乱において安保理が行動し得たのは、ソ連が安保理への参加を拒否したという理由によるものであった。しかし、このような事態が将来的に繰り返される可能性は、低いと見積もられたわけである。したがって、紛争勃発後、西側諸国は、ソ連による拒否権行使により安保理の行動が妨げられる場合においても、総会が行動し得るように、その強化を試みたのである⁶³。その結果、1950年、総会において「平和のための結集」決議⁶⁴が

(クメール・ルージュ、シアヌーク派、クメール人民民族解放戦線(ソン・サン議長)及びカンボジア民族救国戦線(ヘン・サムリン))は、1991年10月にパリ協定に調印した。UNTACは、武装解除、兵力の動員解除、警察組織の監督、行政組織の管理、人権状況の向上、難民帰還、選挙の実施といった作業を行い、国家の建て直しに着手した。民主カンボジア党(クメール・ルージュ)は、選挙に参加しなかったが、選挙は1993年5月に成功裏に行われた。UNTACは、憲法の発布を見た後、撤退した。

⁵⁷ UN Protection Force (UNPROFOR) (1992年2月～1995年12月)：国連防護軍は、当初、クロアチアにおける国連指定地域の非武装化を確実にするために設置された。その後、その任務はボスニア・ヘルツェゴビナにおいての、人道援助物資の輸送支援や、飛行禁止区域や安全地域の監視へと拡大された。後日になって、UNPROFORは、国境地域における予防的監視の任務を帯びて、旧ユーゴスラヴィアのマケドニア共和国にも展開された(FYROM)。1995年3月、UNPROFORは、クロアチアにおけるUNCRO(国連クロアチア信頼回復活動)、ボスニア・ヘルツェゴビナにおいてのUNPROFOR(国連防護軍)及びUNPREDEP(国連予防展開軍)という三つの組織に再編成された。

⁵⁸ 同上。

⁵⁹ UN Operation in Somalia II (UNOSOM II) (1993年3月～1995年3月)：UNOSOM IIの任務は、強制的措置の行使も含めての、停戦監視、無認可兵器の回収、港湾の安全維持、地雷除去、難民の帰還支援といった活動を通じて、人道的支援のための安全な環境を確立することであった。UNOSOMは、また、警察と政治システムの再創設のためにも活動した。1994年に、安全保障理事会が、任務から強制的手段を除いた後は、UNOSOM IIは、様々な交渉や人道的活動の支援に従事した。

⁶⁰ See S. C. Res. 814, U.N. Doc. S/RES/814 (Mar 26, 1993).

⁶¹ もっとも、パキスタン兵に対する襲撃に対抗してのUNOSOM IIによる攻撃や大規模戦闘による米軍等の多数の死傷など、UNOSOM IIが戦闘行為の当事者となったという問題点が提起された結果、平和執行(強制的武装解除)が放棄され、武力行使は自衛の場合に限定されるに至った。See S. C. Res. 897, U.N. Doc. S/RES/897 (February 4, 1994).

⁶² 「安全地域に対する砲撃、安全地域への武力侵入及び安全地域周辺における国連防護軍の移動又は人道援助輸送に対する意図的な妨害に対しては、武力行使を含む必要な措置をとる権限を付与する。」 S. C. Res. 836, U.N. Doc. S/RES/836 (June 4, 1993).

⁶³ 国連憲章は、総会と安保理との間の機能の分立を第11条第2項において、次のように規定している。

採択された。

これにより、平和に対する脅威、平和の破壊又は侵略が存在しているにも関わらず、安保理が常任理事国間の意見の不一致により国際の平和及び安全の維持についての主要な責任を果たし得ない事態の際には、総会が、緊急集会を招集することができることとなったわけである。そして、総会が、必要な場合には武力の行使を含む、集団的措置を勧告することが認められるに至った⁶⁵。言い換えれば、この件に係る憲章の規定は、柔軟的に解釈されたのである⁶⁶。

総括するに、国連は、主権と国際社会の責任との釣り合いの変化⁶⁷を含む価値の変化のみならず、新たな、かつ真正な安全保障上の要請に適應するに十分な柔軟性を有している、と評価することができるわけである⁶⁸。

3 今日の国連の価値

2003年のイラク侵攻の際になされた混乱を招くだけのような修辭にも関わらず、OIFが明確に正当化され得たであろう法的根拠はただ一つしか存在し

「総会は、国際連合加盟国若しくは安全保障理事会によって、又は第35条2に従い国際連合加盟国でない国によって総会に付託される国際の平和及び安全の維持に関するいかなる問題も討議し、並びに、第12条に規定する場合を除く外、このような問題について、一若しくは二以上の関係国又は安全保障理事会あるいはこの両者に対して勧告をすることができる。このような問題で行動を必要とするものは、討議の前又は後に、総会によって安全保障理事会に付託されなければならない。」

U.N. Charter, *supra* note 37, art. 11 (2).

第12条は、二つの主要機関間の衝突を防止することを企図し、第1項において、次のとおり規定する。

「安全保障理事会がこの憲章によって与えられた任務をいずれかの紛争又は事態について遂行している間は、総会は、安全保障理事会が要請しない限り、この紛争又は事態について、いかなる勧告もしてはならない。」

Id., art. 12(1).

⁶⁴ See *supra* note 45.

⁶⁵ See, *Id.*

⁶⁶ 国際司法裁判所は「ある種の経費事件 (Certain Expenses Case)」の勧告的意見において、「行動」とは「強制的行動」を意味するものであり、1956年に国連総会により創設された中東の国連緊急軍は、強制的行動をとるように企図されていないことを理由に、憲章第11条第2項に反するものではないという解釈を示した。See *Advisory Opinion of 20 July 1962, I.C.J. Reports 1962*, pp. 171-2.

⁶⁷ 例えば、2005年10月に国連総会首脳会合(世界サミット)において採択された「世界サミット成果文書」中には、「ジェノサイド、戦争犯罪、民族浄化、人道に対する罪から人々を保護する責任」という項目が含まれている。該当パラグラフの記述は以下のとおりである。

「国際社会は、ジェノサイド、戦争犯罪、民族浄化、人道に対する罪から人々を守ることを援助するため、国連を通じ、適切な外交的、人道的及びその他の平和的手段を憲章第6及び第8章に従って行う責任をも有している。この意味において、平和的措置が十分でなく、国家権威がジェノサイド、戦争犯罪、民族浄化、人道に対する罪から国民を守ることに明白に失敗した場合、我々(国際社会)は、第7章を含む憲章に従い、安保理を通じて、個々の状況に応じて、妥当な地域的機関との協力により、時宜に応じて断固とした集団的措置を行う用意がある。」

2005 *World Summit Outcome*, U.N. Doc. A/RES/60/1 (October 24, 2005), at <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/487/60/PDF/N0548760.pdf?OpenElement> (as of October 23, 2008), para. 139.

⁶⁸ See O. Schachter, "In Defense of International Rules on the Use of Force", *University of Chicago Law Review*, Vol. 53 (1986), p. 113. See also R. Wedgwood, "Unilateral Action in a Multilateral World", in S. Patrick & S. Forman (eds.), *Multilateralism and U.S. Foreign Policy: Ambivalent Engagement* (Lynne Rienner, 2002), p. 167.

なかったわけである。それは、安保理による明示の承認に他ならない⁶⁹。したがって、OIF 自体は、テロリスト及びそれを支援する国家に対する武力行使としての OEF がそうであったように、現行の *jus ad bellum* に関する理解に対し、劇的な影響を及ぼし得るものではないという見方が成り立つ。仮に、何らかの影響があるにしても、それは国連憲章による武力行使制度の重要な地位、および、国家がいかなる場合に軍事力を使用し得るかという決定における安保理の役割を強化しているようにしか思われえないわけである⁷⁰。

一般的に見て、国際の平和及び安全に係る事象が生起した際、第一に当該事象を安保理に提議するという件については、加盟国間に意見の相違は存在しないといえよう。実際、米国及び有志連合諸国は、積極的に安保理からの武力行使への承認を得ようと努力したわけである。それが不可能となったにも関わらず、次に当該諸国は、十年以上も前の同系列の安保理決議に行動の正当化⁷¹を求めようとしたわけである。仮に、上記諸国が OIF を正当化するために他の根拠を選択し、明示的に主張したならば、現在有効な *jus ad bellum* の解釈は極度の重圧、例えば「環境の変化における既存の法の新たな解釈」や「新たな規範の出現」という主張に、晒されていたであろう⁷²。

次に、これに関連して「人道的介入」及び「体制変換 (regime change)」という側面から、国連の今日的価値を導き出す。

まず、人道的介入についてである。仮に条件を満足するものであったならば、安保理が、フセイン政権による一般市民への虐待を根拠にイラクに対する介入を認め得たことは明らかである⁷³。安保理は過去において、そのような介入を承認してきたわけである⁷⁴。しかし、介入は典型的に人道的性質を有していな

⁶⁹ I. Gassama, "International Law at A Grotian Moment: The Invasion Of Iraq In Context", *Emory International Law Review*, Vol. 18 (2004), pp. 2-4.

⁷⁰ M. Schmitt, "The Legality of Operation Iraqi Freedom under International Law", *U.S. Naval War College International Law Studies*, Vol. 81, (2006), p. 386.

⁷¹ イラクに対して、国際機関による監視の下、大量破壊兵器や射程百五十キロ・メートル以上の弾道ミサイルなどを破壊又は撤去することを求めた、いわゆる停戦決議 (S. C. Res. 687, U.N. Doc. S/RES/687 (April 3, 1991)) に対する違反という主張である。

⁷² Schmitt, *supra* note 70, p. 387.

⁷³ もちろん、イラク国内の状況が、憲章第 42 条の権限を付与し得るような「平和に対する脅威」であることが第 39 条により決定されるという手続きが必要である。

⁷⁴ 例えば、1992 年、ソマリアの国内秩序の崩壊に際し、安保理は「加盟国が...ソマリアにおける人道援助活動のための安全な環境をできる限り早期に確立するために必要なあらゆる手段をとること」を承認した。S. C. Res. 794, U.N. Doc. S/RES/794 (December 3, 1992).

米国はこれに対応し、「希望の回復作戦 (Operation Restore Hope)」を開始、多国籍の統一任務部隊 (Unified Task Force: UNITAF) による活動が実施された。翌年、憲章第 7 章の下、安保理は UNITAF を第二次国連ソマリア活動 (United Nation Operation in Somalia II: UNOSOM II) に移行させることを承認した。S. C. Res. 814, U.N. Doc. S/RES/814 (March 26, 1993).

ければならないという必要はない⁷⁵。また、安保理の承認なしに開始された後に、安保理の支持を得た人道的介入も存在した⁷⁶。これらとは対照的な例が NATO によるコソヴォ介入⁷⁷である。当該事象の背景となった状況自体は、すでに安保理により「平和に対する脅威」と認識されていたが⁷⁸、安保理内の反対（特にロシア）に直面する中で作戦（Operation Allied Force）が開始されてしまったわけである。当該作戦に対する多大な非難がなされたことは驚くに当たらない。いかに人権、人間の尊厳、世界秩序及び国民主権のような概念の地位が高まっているとしても、「A 国が、B 国内の状況を武力行使に値すると決定する。」という構図に対しては、国際法は引き続き否定的な態度を呈するものであろう⁷⁹。議論を対イラク戦に戻せば、フセイン政権によるイラク市民に対する待遇は道義的にも、法的にも非難されなければならない。しかしながら、ブッシュ大統領が当該待遇をイラクに対する行動の根拠として再三にわたり引用しているとはいえ⁸⁰、安保理による法規上又は事実上の同意なくしては、人道的介入の正当化はなされ得ない⁸¹。確かに、*jus ad bellum* は冷戦終結以降、人道的介入への承認を増加させる方向に動いてきた。しかし、2003 年 3 月時点におけるイラク情勢は、介入の条件を満足してはいなかったといえる⁸²。

さらに一般的な議論として、国連の枠外において自己の裁量で行動する国家は、規範が権利から義務へと進化する限りにおいて、義務の相克という同様に深刻なジレンマを引き起こすこととなる。実際、権利と義務は異なる所産であると考えられているがゆえに、権利から義務への進化というものは、実際には不可能であろう⁸³。あり得るとすれば、ある規範を他の規範で代用すること、すなわち、「介入する権利」を「介入しなければならないという義務」に置き

⁷⁵ 1994 年、安保理は「ハイチ政府の正統な権限を回復すること」を達成するため、加盟国が強制的に配置に介入することを承認した。S. C. Res. 940, U.N. Doc. S/RES/940 (July 31, 1994).

⁷⁶ 1990 年、西アフリカ諸国経済共同体 (the Economic Community of West African States: ECOWAS) は国連の承認なしにリベリアに介入した。翌年、安保理の議長声明は「リベリアの平和及び正常化の促進のために ECOWAS の首長によりなされた努力を推賞」した。U.N. Doc. S/22133 (January 22, 1991).

1997 年、シエラレオネでの状況の悪化の際、ECOWAS は国連の承認なしに同国に介入した。リベリアの場合と同様に、事後の安保理議長声明は、「当該危機の平和的解決に向けて」ECOWAS の果たした「重要な役割」を称賛した。U.N. Doc. S/6481 (February 26, 1998).

⁷⁷ コソヴォ紛争の概要等については、第 3 章第 3 節第 3 項を参照せよ。

⁷⁸ S. C. Res. 1199, U.N. Doc. S/RES/1199 (September 23, 1998).

⁷⁹ Schmitt, *supra* note 70, p. 384.

⁸⁰ 例えば、2002 年の一般教書演説である。See, 2002 State of the Union Address, Washington, DC, January 29, 2002 at <http://www.state.gov/r/pa/ei/wh/rem/7672.htm> (as of October 23, 2008).

⁸¹ 国際法学者の大多数は、「国連安保理による権限付与又は承認に基づく人道的介入が国際法の下、合法であると広範に認識されている。」という意見を有している。S. Cvijic, “Self-determination as a Challenge to the Legitimacy of Humanitarian Interventions: The Case of Kosovo”, *German Law Journal*, Vol. 8 (2007), p. 62.

⁸² OIF に参加したいかなる国も、当該行動の法的正当化の根拠としてイラク国内の惨状を公式には引用してはいない。See Schmitt, *supra* note 70, p. 384.

⁸³ See Kelly, *supra* note 3, pp. 400-1.

換えることであろう。しかし、そのためには、新たな規範が慣習法醸成の過程を経て出現したことを証明する必要がある。つまり、「慣習国際法としての人道的介入のための武力行使の義務」と「安保理の承認なしには武力を行使しないという憲章上の義務」の相克が存在することを認めなければならないわけである。そのような場合、個々の国家が、いずれかの義務の履行を選択することは容易ではないであろう⁸⁴。したがって、介入する義務というものを国際社会に付するためには、安保理を中心とした国連という体系の中で集団的な義務という形態をもって二者を結び付けることが唯一の方策となるのであろう⁸⁵。

次に、体制変換であるが、すでに十年以上も前に、米国の新保守主義派（Neo-conservatives）の政治集団「米国の新世紀のためのプロジェクト⁸⁶」が結成早々の1998年1月に、当時のクリントン政権にサダム・フセイン排除政策を実行するように公然と圧力をかけていたのである⁸⁷。また、ブッシュ政権が9.11同時多発テロ生起のかなり以前から、イラクにおける体制変換を極度に望んでいたことも確かである⁸⁸。しかし、イラクにおける新体制の必要性が自明であり、また、ブッシュ政権が実際にサダム・フセインの退陣を要求していたとしても⁸⁹、体制変換のための独立した国際法上の根拠などは存在しな

⁸⁴ もちろん、いくつかの憲章規定の性質、憲章の立憲的性格及び加盟国並びに国連機関の確立された実行を前提とすれば、憲章上の義務は、それと矛盾する慣習国際法にも優越するといえるわけであり、その意味においては諸国家の選択肢は明確であろう。 See *infra* note 100.

しかしながら、人道的介入の潜在的対象国においては、いわゆる強行規範（*jus cogens*）から逸脱する行為、すなわち、奴隷、大量虐殺、人種隔離及び拷問等が一般的に行われていることが予想される。その場合、当該国に対する介入が対世的義務（*obligations erga omnes*）— 国家が国際社会全体に対して負う義務 — と見なされる可能性も、極めて少ないとはいえようが、全く否定されるものでもない。

⁸⁵ その方針を端的に示すものが憲章第24条第1項及び第2項の規定、すなわち、「1 国際連合の迅速且つ有効な行動を確保するために、国際連合加盟国は、国際の平和及び安全の維持に関する主要な責任を安全保障理事会に負わせるものとし、且つ、安全保障理事会がこの責任に基づく義務を果すに当って加盟国に代わって行動することに同意する。」及び「2 前記の義務を果すに当っては、安全保障理事会は、国際連合の目的及び原則に従って行動しなければならない。この義務を果すために安全保障理事会に与えられる特定の権限は、第6章、第7章、第8章及び第12章で定める。」であろう。 U.N. Charter, *supra* note 37, art. 24 (1)-(2).

⁸⁶ Project for the New American Century (PNAC): チェイニー (D. Cheney)、ラムズフェルド (D. Rumsfeld)、ウォルフowitz (P. Wolfowitz)、クリストル (W. Kristol) 及びケーガン (R. Kagan) により、1997年6月に設立された非営利集団であり、米国の世界的リーダーシップの促進を目的するものである。当該集団の構成員の多くが、次のブッシュ政権における要職を占めることとなった。 See *generally*, <http://www.newamericancentury.org> (as of October 23, 2008).

⁸⁷ Letter to the President (William J. Clinton), January 26, 1998 at <http://www.newamericancentury.org/iraqlintonletter.htm> (as of October 23, 2008). 本書簡には、以下の人々が署名している。

Elliott Abrams, Richard L. Armitage, William J. Bennett, Jeffrey Bergner, John Bolton, Paula Dobbriansky, Francis Fukuyama, Robert Kagan, Zalmay Khalilzad, William Kristol, Richard Perle, Peter W. Rodman, Donald Rumsfeld, William Schneider, Jr., Vin Weber, Paul Wolfowitz, R. James Woolsey, Robert B. Zoellick.

⁸⁸ See 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), pp. 94-102.

⁸⁹ White House Press Release, President Says Saddam Hussein Must Leave Iraq within 48 Hours. Remarks by the President in Address to the Nation, March 17, 2003, at <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/03/20030317-7.html> (as of October 23, 2008).

い。他の合法的な武力行使の正当な結果として、体制が変換されることのみが事実上の問題として認められるのであろう⁹⁰。例えば、1994年のハイチにおける事例のように、安保理が憲章第7章の下、特定の集団による統治の継続を「国際の平和に対する脅威」と決定し、当該政府の排除を承認する場合、また、別の状況が「平和に対する脅威」、「平和の破壊」又は「侵略行為」であると決定し、国際の平和及び安全を回復するために憲章第42条に従って軍事力の使用を認める場合が想定され得る。上記に基づく軍事的行動の結果として体制の打破というものが生起するのであれば、当該体制変換は、合法的なものと事後評価され得るといえよう。他方、国家が安保理の承認なしに、自己が不認可であるとする体制を排除することを唯一の目的として行動することは、当該行動が憲章第2条第4項の明白な違反を構成するがゆえに、認められない。

これらの検討、とりわけ、明確な法的評価が完成していない人道的介入や体制変換という新たな現象における、安保理の決定の重要性及び有効性から導かれるものは、国際社会は引き続き、武力行使承認の源泉として安保理を拠り所とするのであり⁹¹、そこに国連の今日的価値が見出されるということである。

4-1 国連というシステムに係る評価

国際社会は、武力行使を規律する国連憲章体系を遵守するという自己規制に利益を見出し得るといえよう。すなわち、そのような自発的規制により、一極世界における地政学上の限界に関連する相殺勢力不在により生じる影響が弱められるわけである。さらに、米国等による防衛同盟の構築及び軍備競争の可能性を増長する軍事的優勢への過大な信頼という傾向に対抗し得るという機能も

⁹⁰ この点に関していえば、「体制変換」に関与することは、予防的自衛（したがって、非合法的）というものの論理的帰結であると分析されよう。つまり、あるレジームが隣国等に対する不法な野心を持って大量破壊兵器の開発を継続、また、とりわけ国際的約束に反してそうする場合、一時的に当該兵器を廃棄させることは、次回はより程度の高い開発及び使用を目論むということを、当該レジームに意図させる結果をもたらすに過ぎない、ということである。したがって、当該事態を管制するためには、レジームの変換のみが実効的とされるわけである。 See W. Reisman, "Assessing Claims to Revise the Law of War", *American Journal of International Law*, Vol. 97 (2003), p. 87.

⁹¹ 安保理による意思決定が否定されることと、安保理という枠組み及び制度全体が否定されることは明確に区別されなければならない。前者については頻繁に見受けられてきたわけであるが、未だ後者の段階には至っていないのである。新たな代替制度が存在しない現在においては、既存の制度に対する完全な否定を避けるための努力に全力が傾注されるべきである。 C. Ku, "When Can Nations Go to War? Politics and Change in the UN Security System", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 24 (2003), p. 1103.

また、「世界サミット成果文書」中には、憲章の改正ではなく、憲章に対する支持を回復させることに対する以下のような合意が見られるわけである。

「我々は、憲章の妥当な規定が、国際の平和及び安全に対する全ての脅威を扱うに十分なものであることを再確認する。さらに我々は、国際の平和及び安全を維持し、また回復させるために強制的措置を認める安保理の権限をも再確認するものである。我々は、憲章の目的及び原則に従って行動することの重要性を強調するものである。」

2005 World Summit Outcome, supra note 67, para. 79.

發揮するといえる。このためには、安保理における常任理事国の協力というものが不可欠である。逆に、それら国連システムにおける最も重要な構成員が安保理の積極的な役割を否定するようなことに陥った場合、それは、現在糾弾されている単独主義者の行為を助長する結果しか、もたらし得ないのである⁹²。

国際法は、米国等が新たな安全保障上の必要性に直面した場合においても、十分に対応し得るだけの柔軟性を有している。逆の見方をすれば、米国の価値も戦略的目標も、安保理内での支持を獲得し得ないような武力の行使を確証するためのものとして解釈されてはならない⁹³、ということである。すなわち、武力行使の禁止という憲章体系からの逸脱が、成功をもたらすと確信することは不適切なのである⁹⁴。武力行使に訴えることに対する規則を実用本位に根拠付けようとする一部の国家による企画が、失敗に帰したのであれば、当該企画は廃棄されるべきであり、その責任を憲章体系の不全等に擦り付けるべきではない。むしろ、法志向の外交政策をより真摯に追求することにより、国家の利益が保全され、また、国家の有する価値観が実現され得るということを、主要国、とりわけ米国は認識するべきであろう。憲章体系は、加盟国に遵守（敗北）と違反・無視（勝利）のジレンマを提供するものではない。国連憲章体系の根底に流れるものが、奴隸的な法尊重主義でも、皮肉的な虚無主義のどちらでもないのであれば、遵守こそが最善の政策であろう⁹⁵。

構成主義者（constructivist）の立場を借りれば⁹⁶、「新たな必要性が生じた

⁹² Ku, *supra* note 91, p. 1105. *See also* N. White & R. Cryer, “Unilateral Enforcement of Resolution 687: A Threat Too Far?”, *California Western International Law Journal*, Vol. 29 (1999), p. 281.

⁹³ この点に関し、「国家安全保障戦略」の本質的な弱点を、「安全保障政策における実行可能な選択して国連及びその集団安全保障システムを検討することはおろか、それらに言及さえもしていないことである。」との指摘もある。M. Bothe, *supra* note 44, p. 234.

国連憲章は拘り定規なものではなく、極度の必要がある場合においてさえも武力への訴えを不可能にするようなものではない。しかし、極度の必要性が存在するか否かを唯一の強大国の裁量に完全に委ねるような憲章の解釈は、これを認めることはできないのである。T. Franck, “The Use of Force in International Law”, *Tulane Journal of International & Comparative Law*, Vol. 11 (2003), pp. 18-9.

⁹⁴ 過去半世紀における米外交政策の軌跡を鑑みるに、武力行使に関する憲章体系を遵守していれば、ベトナムでの失敗を含む政策の最悪の失敗を回避することが可能であった、との評価がある。See R. Falk, “Future Implication of The Iraq Conflict: What Future for the UN Charter System of War Prevention?”, *American Journal of International Law*, Vol. 97 (2003), p. 598.

⁹⁵ *Id.*

国連が国際的集団安全保障において重要な役割を果たし、創設時の任務に沿って行動しなければならないとすれば、国連システムの内在する欠陥は法的なものではなく、主に政治的なものであるということを認識することが肝要である。See Y. Lupu, “Rules, Gaps and Power: Assessing Reform of the U.N. Charter”, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 24 (2006), p. 907.

⁹⁶ 構成主義者は、「国際関係における行為主体は、物質的で規範的な構造の中に埋め込まれている。」とし、「行為主体は、国際社会における相互行為を通じて相互主観性を共有し、それが国際社会を構成している。」と考えている。例えば、規範（特定の状況下で行為主体に期待される一定の行動準則）は、行為主体（国家など）が「その規範が存在している」と考えるだけでなく、「他の行為主体（他の国家など）も、その規範の存在を認知している」と認識し、その認識が全ての行為主体に共通してイメージされることで共通認識となり、その規範が存在している、ということである。See generally, A. Wendt, *Social Theory of International Poli-*

場合において、法が延伸的に解釈されることはあり得ようが、当該延伸は、憲章体系に内在されている手続き及び規範に従うことが可能な場合に限られなければならない。また、特定の場合における延伸が正当化されることに関し、事実上及び理論上も説得力を有する説明が可能である限りに止まらなければならない。」⁹⁷のである。このような実証的構成主義に基づく態度こそが、憲章体系に対する信用を復活させるといえよう。憲章体系は約六十年にわたる活動を通じて、注目に値する弾力性を示す方法・手順というものを確立してきたといえる。その中心となる規定は、「国家が、自己の正当性を評価する単一の審判者となってはならない。」ということである⁹⁸。

4-2 恒久的安保理決議に係る評価

正式に採択された安保理決議の法的重要性とは、それが享受する優越性にあるといえる。まず、国連憲章自体がその包含する根本的な規範、とりわけ、原則、目的及び普遍的な受諾に依る、という特別の性格を享受している⁹⁹。また、第 2 条第 5 項は、「全ての加盟国は、国際連合がこの憲章に従ってとるいかなる行動についても国際連合にあらゆる援助を与え、かつ、国際連合の防止行動又は強制行動の対象となっているいかなる国に対しても援助の供与を慎まなければならない。」ことを要求している。同様に第 25 条は、「国際連合加盟国は、安全保障理事会の決定をこの憲章に従って受諾し、かつ履行することに同意する。」と規定している。第 49 条においては、「国際連合加盟国は、安全保障理事会が決定した措置を履行するに当って、共同して相互援助を与えなければならない。」旨が明記されている。さらに、第 103 条は、「国際連合加盟国のこの憲章に基づく義務と他のいずれかの国際協定に基づく義務とが抵触するとき

tics (Cambridge University Press, 1999).

⁹⁷ Falk, *supra* note 94, p. 598.

この背景として、グレイは国連と法との関係について、次のような指摘を呈している。

「人道的惨事に対して迅速、かつ効果的に行動し得なかった失敗及びイラクに対する適切な措置について合意に至ることができなかった失敗に起因するとされる国連の集団安全保障システムの正当性の危機が、教義上の不一致から発生したものではないことは明白である。問題は、長年にわたる教義上の不一致ではない。この危機はむしろ、諸国が、イラクが脅威であるか否か、及び、ボスニア並びにルワンダにおける適切な行動が何かという点で合意できなかったこと、さらには国連の要求にも拘わらず兵力の提供に消極的であったことにより発生したものである。法に関する不一致ではなく、これらの現実的、かつ政治的問題が効果的な国連集団安全保障システムに対する主要な障害となり続けるであろう。」

C. Gray, “A Crisis of Legitimacy for the UN Collective Security System?”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 56-1 (2007), p. 164.

⁹⁸ T. Franck, “Humanitarian and Other Interventions”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 43 (2005), p. 396.

⁹⁹ それを端的に示すものが憲章第 2 条第 6 項の規定、「この機構は、国際連合加盟国でない国が、国際の平和及び安全の維持に必要な限り、これらの原則に従って行動することを確保しなければならない。」であろう。U.N. Charter, *supra* note 37, art. 2 (6).

は、この憲章に基づく義務が優先する¹⁰⁰。」としているわけである。

したがって、安保理決議によって設立される海上阻止活動という措置は、独特の法的性質を有しているといえる。それは、戦時における封鎖でもないし、確立された手続きに基づく合法的な臨検・捜索でもない¹⁰¹。当該海上阻止活動は、憲章第 7 章の下で正当化されるものとして独自の特別な法的性質を有しているのである。すなわち、海上阻止活動自体に参加しているか否かに関わらず、いずれの国も中立国の権利を主張する余地はないわけである¹⁰²。ゆえに、理論的にいえば、中立国領水における海上作戦の禁止という海戦法上の規定も、安保理決議の下では除外される¹⁰³、という主張も成り立つこととなる。しかし、決議において明文で示されない限り、そのような革新的主張は認められるべきではない¹⁰⁴。ただ、全ての加盟国に最低限要求されることは、決議に基づく措置を実効的ならしめるための相互援助をなすということである。

なぜ、決議が恒久的である必要が生じるのかという点については、従来の経済制裁等と異なり、対象国が明白に特定されない措置であることから、個々の事象対応の決議をもっては、実効的な対処が困難となることが考えられるからである¹⁰⁵。すなわち、即応性の確保という観点から必要不可欠なのである¹⁰⁶。

国連の恒久的決議に基づく措置に係る評価をまとめるに、まず、関与する国家の範囲については、加盟国全てに受忍義務が生じるという観点において、国

¹⁰⁰ 第 103 条の効力の範囲は、憲章の条文のみならず、安保理のような国連機関によりなされた拘束力を有する決定にも及ぶ。いくつかの憲章規定の性質、憲章の立憲的性格及び加盟国並びに国連機関の確立された実行を前提とすれば、憲章上の義務は、それと矛盾する慣習国際法にも優越するといえる。 *Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*, by the International Law Commission at its Fifty-eighth session, in 2006, para. 35.

¹⁰¹ M. Schmitt, "Aerial Blockades in Historical, Legal, and Practical Perspective", *United States Air Force Academy Journal of Legal Studies*, Vol. 2 (1991), pp. 21-2.

¹⁰² 例えば、米国は次のような見解を示している。

「中立であるという主張に関わらず、全ての国には国連安保理決議に従ってなされている多国籍軍の活動の障害となることを避け、可能なあらゆる援助を提供する義務がある、というものが湾岸危機における米国の立場である。」

Final Report to Congress, *Conduct of the Persian Gulf War*, April 1992, p. 626, at <http://www.ndu.edu/library/epubs/cpgw.pdf> (as of October 23, 2008).

¹⁰³ See generally, R. McLaughlin, "Admiralty: United Nations Mandated Naval Interdiction Operations in the Territorial Sea?", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51-2 (2002), p. 249.

¹⁰⁴ 米国及び英国がイラク侵攻を正当化するために使用した安保理決議第 1441 号に見られるような、黙示又は含意された承認に対しては、必然的に議論が生起する。その結果、異論の存在する承認は、阻止活動に係る広範な国際的協力を創生し得ないものとなる。他方で明示の承認は、国際的な不拡散の制度を大幅に強化し得るものとなるわけである。

¹⁰⁵ 例えば、安保理決議を得るための過程、すなわち、常任理事国全ての同意を含む九か国以上の同意を獲得するための交渉及び説得に関わる処理経費を考慮した場合、個々の事象対応での決議の採択という方策の実効性には疑問を呈せざるを得ない。なぜなら、対象となる嫌疑船舶が探知されてからの経過時間というものが重要な要素となるからである。

¹⁰⁶ D. Schweigman, *The Authority of the Security Council under Chapter VII of the UN Charter: legal limits and the role of the International Court of Justice* (Kluwer Law International, 2001), pp. 288-97.

際社会の構成員全てを網羅するという最大値としての評価がなされるわけである。それにより、二国間・多国間条約において問題となる、懸念の対象国が当事国となる可能性が極めて低いという弱点は克服されることとなる。また、国際的な合法性（legality）及び正当性（legitimacy）の双方を強化し得ることにより¹⁰⁷、加盟国のより積極的な関与、すなわち、単なる出席（attendance）ではなく、参加（participation）というものが期待できる。さらに、間接的効果として、一国（少数国）による単独的（unilateral）行動の抑止ということも期待できよう¹⁰⁸。

次に、阻止活動における措置態様（限度）という要素については、過去の禁輸執行の根拠となった国連決議に含まれていた「特定の状況が必要とする場合、それに見合った措置をとること¹⁰⁹」という文言が恒久的決議にも記述されれば、少なくとも権能上は、「（停船命令に従わない）対象船舶の船体に対して射撃を実施することにより当該船舶を航行不能に陥らせる。」ことまでが許容されるわけである¹¹⁰。むしろ、これに関して問題となるのは、国際法上の権能である限りにおいて、その行使が参加国の裁量に委ねられる、すなわち、各国の政策的考慮による、という点であろう¹¹¹。

第4項 海戦法に基づく措置

1 一般的評価

検討枠組みの三つ目として「海戦法に基づく措置」による対応を分析する。単純に一瞥すれば、当該枠組みに基づく措置が、関与国の範囲及び措置の限度という両要素において、最も高い評価を受けるといえよう。

まず、関与国の範囲についていえば、交戦国が敵対している交戦国のみならず、中立国（交戦国以外の全ての国）の船舶に対しても、海戦法上認められる

¹⁰⁷ See e.g., 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. 317; J. Head, "The United States and International Law After September 11", *Kansas Journal of Law & Public Policy*, Vol. 11 (2001), p. 10.

¹⁰⁸ 単独的な一方的行為に比して、多国による行動の方がより正当性を享有し得る理由は、単に参加国が多数であるのみならず、集団的な意思決定過程に従うことにより、抑制・均衡（checks and balances）機能が導入され、濫用の危険性が制限されるからである。C. Stahn, "Enforcement of the Collective Will after Iraq", *American Journal of International Law*, Vol. 97 (2003), p. 815.

¹⁰⁹ 第1章第2節第2項6を参照せよ。See also S. C. Res. 665, U.N. Doc. S/RES/665 (August 25, 1990); S. C. Res. 787, U.N. Doc. S/RES/787 (November 16, 1992); S. C. Res. 875, U.N. Doc. S/RES/875 (October 16, 1993).

¹¹⁰ もちろん、そこまでに至らない警告射撃の実施、ヘリコプターから特殊部隊を対象船舶上に降下させること（takedown）等の同意を得ない強制的な乗船及び非協力的又は抵抗を続ける船長及び乗員を一時的に拘束することによる対象船舶のコントロールの確保などは当然に許容されることとなる。

¹¹¹ これに関しては、次章において、「我が国による対応の展望」という観点から考察する。

措置をとり得ることから、結果的には安保理の決定決議と同等の効果をもたらすものとなる。

次に、措置の限度については、交戦国同士のみならず、中立国船舶に対しても、その行動態様によっては攻撃を実施することが認められる場合もある¹¹²。もっとも、中立国船舶が攻撃の対象となるのは、敵国のために戦闘行為に従事している場合等¹¹³に限られることから、単純な比較はできないが、敵性確認のため、又は中立性であっても他の拿捕嫌疑を確認するための臨検においても、停船強要のための発砲が認められ¹¹⁴、その結果、中立国商船が損傷を受けることがあっても、違法とはされないわけである。もちろん、海上警察権の行使や国連の禁輸執行においても武器の使用を含む実力の行使は容認されている。しかし、対象船舶に対する攻撃なり、発砲なりを明確に認め、その結果としての損害の責任が中立国に帰するとしている点で¹¹⁵、最も烈度の高い措置までを許容しているといえる¹¹⁶。

しかし、上記評価の妥当性には大きな前提が存在することを看過してはならない。その前提とは、現実の国際的な武力紛争¹¹⁷の存在である。大量破壊兵

¹¹² 一般的に（通常の行為態様において）、武力紛争時において敵国及び中立国の商船は、攻撃から免除されている。 Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities Under the Law of International Armed Conflict* (Cambridge University Press, 2004), pp. 102-3.

¹¹³ サンレモ・マニュアルにおける該当記述は、次のとおりである。

「中立国の旗章を掲げる商船は、次の各号に該当しない限り、攻撃されてはならない。

- (a) 戦時禁制品を輸送しているか、封鎖を侵犯していると信じるに足る合理的な根拠があり、かつ、事前の警告の後、意図的、かつ明白に停船を拒否しているか、意図的、かつ明白に臨検、搜索又は拿捕に抵抗している。
- (b) 敵国のために、交戦行為に従事している。
- (c) 敵国軍隊の補助船舶として行動している。
- (d) 敵国の情報システムに編入されているか、これを支援している。
- (e) 敵軍艦又は軍用航空機の護衛下において航行している。または、
- (f) その他、敵の軍事行動に効果的な貢献をなしている。例えば、軍用物資を輸送しており、かつ、攻撃部隊が、まず乗客及び乗員を安全な場所におくことが不可能である場合。状況が許すのであれば、針路を変更するか、積荷を降ろすか、その他の予防措置を採り得るための警告が与えられなければならない。」

Louise 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.

¹¹⁴ もちろん、当該中立国商船が、交戦国軍艦により正当に発せられた停船命令に従わない場合に限られる。

¹¹⁵ 現時点において、当該規定は未だ慣習国際法の状態である。

¹¹⁶ See Klein, *supra* note 107, p. 307.

¹¹⁷ 国際人道法は、軍事力使用の時点からすべての武力紛争に適用され、その適用は「戦争状態」の有無、又は敵対行為の強度に関する一定の基準を満足するか否かに左右されるものではない。この点に関しては、「武力紛争」という用語の使用を定義したジュネーブ条約共通第 2 条に対する国際赤十字委員会の解釈が、法の適用上、以下のとおり参照される。

「二国間に生起し、軍隊の介入に至るすべての争議は、一方の当事国が戦争状態の存在を否定したとしても、第 2 条の意味においては武力紛争となる。紛争の継続期間、殺戮の生起の程度は問題とならない。」

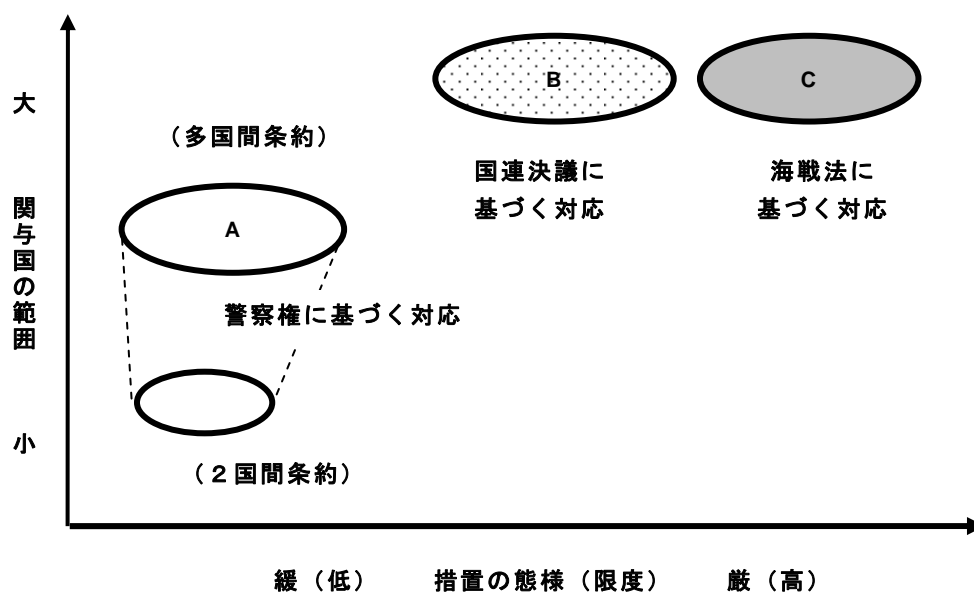
なお、上記条項は、一方の当事国が戦争状態を認めていない武力紛争について特に言及したものはあるが、すべての当事国が戦争状態を認めていない武力紛争についても適用されると一般的に解釈されている。

San Remo Manual, *supra* note 113, para. 1-1.

器等の拡散阻止のための活動自体を武力紛争と見なすことには、まずもって無理がある¹¹⁸。他方で、一連のテロリズムの生起及びそれらへの対応を「継続する武力紛争」と見なすことには、若干の可能性が存在するかもしれない。

しかし、「テロとの戦い」を単なる修辞としてではなく、法的意義を持つものとして用いることに伴う非常な危険性については、第2章において述べたとおりである¹¹⁹。その危険を冒してまで、武力紛争を実体上ではなく法的に生成させ、テロリストの移動や大量破壊兵器等の拡散阻止を正当化することの意義を考量するに、当該枠組みに基づく措置を活用し得る蓋然性は極めて低いものといわざるを得ない。つまり、現実の国際的な武力紛争が生起した場合においてのみ、当該武力紛争の当事国（交戦国）が海戦法上、認められる権利を行使して、海上阻止活動と同等の効果を上げることが期待されるということである。しかし、これは海戦の主目的、すなわち、「敵国の継戦能力の減殺」というものを達成する過程における反射的效果によるものに過ぎないわけである。また、武力紛争を前提とする以上、主導的なものではなく、受動的なものであることから、大量破壊兵器等の拡散及びテロリズムの抑止という目的のために適時適切な措置を講じることがなし得ない、という欠点をも有している。

以上の分析・検討をまとめるに、次のように表すことができる。



¹¹⁸ 「テロとの戦い」というものが、海戦法適用の契機となるわけではない。例えば、PSI の合法性に関わる議論においても、国際水域上の臨検の権利は、海戦法ではなく、国連海洋法条約の条件の下に言及されている。See, e.g., S. Logan, “The Proliferation Security Initiative: Navigating the Legal Challenges”, *Journal of Transnational Law & Policy*, Vol. 14 (2005), pp. 256-69.

¹¹⁹ 第2章第1節第2項3を参照せよ。

これは、関与国の範囲及び措置の態様（限度）という要素による二次元的評価であり、これに検討枠組みの今日的位相¹²⁰から抽出される「蓋然性」という評価要素を加えるに、「恒久的な国連決議に基づく対応」と「多国間条約を中心とした海上警察権に基づく対応」というものが浮き出てくるわけである。

2 海戦法に基づく措置の今日的意義

この場合に、海戦法に基づく措置という枠組みが今日的に意義を有しているのか、または、例外的な位置付けとされるに過ぎないのか、という問題が提起される。これに関しては、必ずしも明確に区分されるものとはいえないが、規範的側面からの「措置の究極の限度」と、現実的側面からの「船舶航行に対する阻害の局限」及び「海洋環境への配慮」というものが考察の対象となろう。

(1) 措置の究極の限度

武力紛争というものの本質は暴力を用いた闘争であり、「人の殺傷と物の破壊¹²¹」というものに集約されるといえる。これらは本来、倫理・道義的には許容されない行為ではある。しかし、現実には存在しているものであることから、これらによってもたらされ得る悲惨な事態を一定の規則の下に律するために、戦時国際法というものが、「軍事的必要性¹²²」と「人道¹²³」という二つの要素の均衡の上に成り立ってきたわけである。この文脈においては、海戦法によって許容されている措置の上限とは、国際社会における全ての強制的措置の究極の上限であり、海戦以外の状況においても、この限度を超えることは認められないと考えるべきである¹²⁴。したがって、海戦法における措置の限度と

¹²⁰ 「海上警察権の行使」においては、管轄権の拡大と調整を「ダイナミズムにおける傾向」（第1章第1節第3項）と、「国連の禁輸執行」においては、海軍力の新たな使用を「ダイナミズムにおける変革」（第1章第2節第4項）と、「海戦法に基づく措置」においては、近年の実行の欠如を「ダイナミズムにおける沈静」（第1章第3節第4項）と、それぞれの今日的位相を特徴付けている。

¹²¹ B. Wilson, “The Purpose of a Military is to Kill People and Break Things”, *The Ethical Spectacle* (Feb. 1998), at <http://www.spectacle.org/298/wilmine.html> (as of October 23, 2008).

¹²² 「軍事的必要性 (military necessity)」の原則は、軍事目的を達成するために死亡や破壊をもたらす武力が適用されること、すなわち、戦時国際法の許容内で、敵を服従させるために不可欠の措置をとること認めている。しかし、当該措置を、真正な軍事目的を達成するために必要な苦痛及び破壊に限定することがその目的である。 See, 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. 5.3.1; A. Rogers, *Law on the Battlefield*, 2nd ed (Manchester University Press, 2004), p. 4; M. O'Connell, “Lawful Self-Defense to Terrorism”, *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 63 (2002), p. 905.

¹²³ 「人道 (humanity)」の原則とは、不必要な破壊・苦痛、文民のみを対象とする攻撃及び戦闘員に不必要な苦痛をもたらすことを意図された武器、弾丸又は物質の使用など、適正な軍事目的達成には、真に必要なとされない暴力を回避する原則である。 See *The Commander's Handbook*, supra note 122, para. 5.3.4; J. Gardam, “Proportionality and Force in International Law”, *American Journal of International Law*, Vol. 87 (1993), pp. 394-5. なお、この原則は、「不必要な苦痛」の原則として言及されることもある。 See Rogers, supra note 122, p. 7.

¹²⁴ OEF-MIO に従事している米軍及び有志国家連合の海軍も、海戦法及び海上における中立法により課され

は、前述のダイナミズムとの関連において、海上警察権の行使及び（又は）国連安保理決議に基づく措置がいかに変化しようとも、限度を示すことに関しての上位規範的な意義として位置付けられるものである。これに関しては別の視点から、次のような問題が提起されよう。つまり、海上阻止活動が「恒久的な国連決議」に基づくとしても、より詳細な活動の性格、すなわち、警察権的なものなのか、軍事的なものであるのか、という点は引き続き不透明ということである¹²⁵。過去の国連禁輸執行の実行から類推しても、憲章第 51 条に基づく自衛権の行使でも第 42 条に規定される軍事的措置のいずれでもないという他は、現時点においては明確な回答を見出すことができないわけである。

仮に、海上阻止活動の性格が、警察権的、軍事的又はその中間的なものと分類されるとしても、国際法において許容される範囲を超えた行為には、責任が生じることはいうまでもない。その責任は、主権国家の水平的集合体という現在の国際社会においては当該行為を実施した部隊の帰属する国家に帰することとなり、安保理が負うものではない。しかしながら、海上阻止活動自体に法的担保を付与した安保理の道義的責任においては、当該活動に参加する海軍部隊が適用される海洋法及び海戦法を遵守することを確証しなければならない¹²⁶。

る制限を遵守しなければならない。当該国際法は、厳密な意味においての国際的武力紛争が存在していないとしても遵守されなければならない。これらの要求を尊重することが、最重要事項となるのである。なぜなら、そうすることによってのみ、国際的テロリズムとの戦いにおいて国際社会の支持を維持することが可能となるからである。 See W. Heinegg, "The Legality of Maritime Interception/Interdiction Operations Within the Framework of Operation ENDURING FREEDOM", *Naval War College International Law Studies*, Vol. 79 (2003), p. 273.

¹²⁵ なぜ、上記の点が問題となるかについては、実際に活動を行う際における各国の ROE (Rules of Engagement) というものの基本的な性質に深く係るからである。すなわち、一般的な傾向として、警察的活動のための ROE においては武器の使用に関し、「自衛 (self-defense)」という要素が強調される一方で、軍事的活動のためには武力の行使に関し、「必要性 (necessity)」に焦点が当てられることが多いわけである。したがって、活動の性質を見誤った場合、任務の達成及び活動に従事する要員の安全の双方に重大な危険を及ぼす結果をもたらすこととなる。その顕著な例が、軍事的活動のための ROE の下、警察的な活動に従事しているイラク占領軍である。 See generally, K. Seifert, "Interpreting the Law of War: Rewriting the Rules of Engagement to Police Iraq", *Minnesota Law Review*, Vol. 92 (2008), pp. 853-62.

さらに、この意義付けにおいては、将来的に明確にしなければならない問題が内在されている。すでに論じたとおり、合法性根拠の追求に用いた各枠組みにおいて認められている措置は、その法的根拠、目的及び対象等を異にしている。しかしながら、認められている最大限の措置が「武器を使用すること」であるという点は共通している。この場合に、その「武器を使用すること」の本質というものが、「武力行使 (use of force)」と「武器使用 (use of weapon)」という二つの概念として明確に区別されるものであるのか、または、開始要件及び限度という要素により、差異が設けられるものの「武力行使 (use of force)」という単一概念から派生するものであるのかという問題である。例えば、イラクによるクウェート侵攻の際、国連加盟国に武力行使権を付与した安保理決議第 678 号における「必要なすべての措置 (all necessary means)」というものが武力の行使までを含むことは明白である。他方、対イラク禁輸執行の際の強制的措置を担保するとされる安保理決議第 665 号の「特定の状況が必要とする場合、それに見合った措置をとること (use such measures commensurate with the specific circumstances as may be necessary)」が、「武力行使」と「武器使用」という区別において、いずれの概念に包含されるものであるのかは不明瞭である。これが直ちに実行上の問題を生起させるものではないわけであるが、概念の不明瞭さは濫用を惹起し、結果として海戦法の意義付け自体を損なう危険性を有するものであることから、今後の課題として認識しておく必要がある。

¹²⁶ J. Fry, "The UN Security Council and the Law of Armed Conflict: Amity or Enmity?", *George Washing-*

(2) 船舶航行に対する阻害の局限

次に現実的側面として、船舶航行に対する阻害の局限、すなわち、通常の商品に従事する船舶に対する干渉を最小限に止める必要がある。

海上阻止活動の効率的、かつ効果的な実施のために、一定の地理的区域を設定することは、当然に考慮されることである。これに関しては次のような留意が必要である。つまり、二十世紀において生じた多くの武力紛争の当事国は、「戦争区域 (war zones)」、「作戦水域 (operational areas)」、「排他的区域 (exclusion zones)」及び「軍事水域 (military areas)」と様々に呼称される水域を設定することにより、船舶の航行に対する強制を課そうとしてきたわけである¹²⁷。極端な場合、当該水域を航行する船舶は、しばしば無警告による攻撃の対象とされたこともあったわけである。当然のこととして、広大な範囲に及ぶ水域の設定及び水域内で発見された船舶に対し攻撃を実施するという交戦国の権利の主張は、歴史的にも多くの議論を引き起こしてきた。それにも関わらず、これら水域を規律する海戦法上の条約は一つも存在していないのである¹²⁸。これに関し、第 1 章において紹介したサンレモ・マニュアル¹²⁹が、いくつかの有用な規則、すなわち、「区域の設定自体は禁止されず、また、当該区域内における正当な海洋の使用も排除されないわけであり、対立する利益の均衡が肝要である。」ということを示している¹³⁰。また、海上における中立

ton International Law Review, Vol. 38 (2006), p. 346.

¹²⁷ See generally, Jaques, R. (ed.), *Maritime Operational Zones* (U.S. Naval War College, International Law Department, Center for Naval Warfare Studies, 2006). See also G. Politakis, *Modern Aspects of the Laws of Naval Warfare and Maritime Neutrality* (Kegan Paul International, 1998), p. 35-164; *San Remo Manual*, supra note 113, p. 181.

¹²⁸ See J. Roach, "The Law of Naval Warfare at the Turn of Two Centuries", *American Journal of International Law*, Vol. 94 (2000), pp. 71-2.

¹²⁹ 第 1 章第 3 節第 4 項を参照せよ。

¹³⁰ サンレモ・マニュアルにおける該当記述は、次のとおりである。

105 項 「交戦国は、限定された海域の合法的な使用に反する影響を及ぼすような区域を設定することにより、国際人道法の下での義務を免れることはできない。」

106 項 「交戦国が例外的な手段として、そのような区域を設定する場合、

(a) 区域の内部と外部では、法と同じ条文が適用される。

(b) 区域の範囲、位置及び継続期間並びに課せられる手段は、軍事的必要性によって厳密に要求されるもの及び均衡性の原則を超えるものであってはならない。

(c) 海洋を合法的に使用する中立国の権利に対して、妥当な考慮が与えられなければならない。

(d) 以下の場合、中立国の船舶及び航空機に対して、区域を通るための必要な安全航路が提供されなければならない。

(i) 区域の地理的範囲が、中立国の港湾及び海岸への自由、かつ安全な到達を妨げている場合。

(ii) 軍事的必要性から許可されない場合を除き、通常の航路が影響を受けているその他の場合。

(e) 課せられる制限と同様に、区域の開始、期間、位置及び範囲も、公的に宣言され、かつ、適切に通告されなければならない。」

107 項 「区域内で一方の交戦国によりとられる手段に従うことは、敵対する交戦国に対して有害な行為であると見なされてはならない。」

108 項 「この節のいかなる規定も、海上作戦のごく近傍において中立船舶と航空機を管制するという交戦国の慣習的権利を損なうものと見なされてはならない。」

法に関するヘルシンキ原則も、「特別の区域の設定が交戦国に対し、当該区域内に単に存在することをもって、中立国船舶を攻撃する権利を付与し得るものではない¹³¹。」ことを正しく強調している¹³²。

要するに、海上阻止活動自体が安保理決議により授權されたとしても、その事実が、活動の実施上設定された区域に法的な意義を持たせるものではないということである。活動自体はあくまでも、決議により認められた範囲内で、他の国際法の適用を受ける場合には、その規定に従って行われなければならない。

(3) 海洋環境への配慮

「ダイナミズムにおける沈静」と特徴付けた海戦法という枠組みにおいても、全く動きが認められないわけではない。例えば、戦時における環境の保護に対する考慮は、最近において漸く出現してきた事項である¹³³。

サンレモ・マニュアルには、「戦闘の方法及び手段は、関連する国際法の規則を考慮しつつ、自然環境に妥当な考慮を払って使用されなければならない。軍事的必要性によって正当化されず、悪意によって行われる自然環境に対する損害又は破壊は、禁止される。」¹³⁴旨の記述がある。もちろん、これらは必ずしも戦時のみを対象としたものではない。国家に対し環境保護の義務を負わせる条約規則、国際的決議及び立法的規定の増加は、控えめに見ても、海洋環境

San Remo Manual, supra note 113, paras. 105-8.

¹³¹ See, International Law Association, “Helsinki Principles on the Law of Maritime Neutrality”, *International Law Association Conference Report*, Vol. 68 (1998), para. 5.2.1.

¹³² 米海軍のマニュアルにも、次の記述がある。

「... 排他的区域及び戦争区域は、交戦国の軍艦のための自由攻撃区域ではないため、当該区域の設定は中立国船舶の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。当該交戦国は軍事上の要求が許容しない場合を除き、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、中立国船舶及び航空機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。この理由により、フォークランド／マルビナス紛争中に英国が宣言した完全排他区域 (Total Exclusive Zone) 及び南大西洋を戦争区域としたアルゼンチンの宣言の両者ともに、許可を得ずに当該区域内にあるいかなる中立国船舶をも敵と見なし、攻撃し得るという点において問題となるものである。同様に、1980年代の湾岸戦争中、イラン及びイラク両国により宣言された区域も、全ての進入船舶に対する『攻撃自由区域』として非合法に運用されたものと見える。」

The Commander's Handbook, supra note 122, para. 7.9.

¹³³ See Roach, supra note 128, p. 69.

¹³⁴ *San Remo Manual*, supra note 113, para. 44.

米海軍のマニュアルはさらに詳細に、次のように規定している。

「合法的な軍事目標を攻撃するに際し、自然環境に付随的な被害を及ぼすことは違法ではない。しかしながら、指揮官は、任務完遂と両立させるために実行可能な範囲において環境に対する不必要な被害を避ける積極的な義務を有している。この目的のため、かつ、軍事的要求が許容する限度において、戦争の方法と手段は、自然環境の保護と保存に対する妥当な考慮を払って運用されなければならない。任務完遂に必要とされず、かつ、理由なく行われる自然環境の破壊は、禁止される。それゆえに、指揮官は、合法的な軍事目標に対する攻撃の結果引き起こされる環境に対する被害を、目標選定における判断要素の一つとして考慮しなければならない。」

The Commander's Handbook, supra note 122, para. 8.4.

保護の必要性という一般的認識及び国家が海洋環境を保護・保全すべき義務の存在を表わしている¹³⁵。国連海洋法条約では、五十近い条項が海洋環境の保護のために充てられている。また、旗国は自国の船舶に対し、法律や他の規則を定める管轄権を依然として有しているものの、それには一定の最低基準が課せられるようになってきた¹³⁶。さらに、国家が海洋環境の保護・保全に関する国際的義務を完遂する責務を有することも規定された¹³⁷。

サンレモ・マニュアルは特に、絶滅のおそれのある生物種及び脆弱な生態系に関する規定を含んでいる¹³⁸。この規定は、平時の国際法である国連海洋法条約の規定¹³⁹を反映したものである¹⁴⁰。つまり、海上武力紛争時におけるこのソフト・ロー¹⁴¹ (soft law) 的指針は、平時の国際環境法の一般規則を反映しているといえるわけである。もちろん、海上阻止活動自体が通常の状態と坦々と実施される場合に、海洋環境に対する影響が生じることは考え難い。しかし、対象船舶の行為態様によっては、許容される措置の上限にまで及ぶことはあり得る。そのような状況が生じた場合、安保理決議により正当化される活動といえども、上記留意事項の例外とはなり得ないわけである。

第2節 実践的アプローチによる合法性根拠の補足

前節における枠組み的アプローチにより浮かび上がってきた合法性根拠は、

¹³⁵ *San Remo Manual*, supra note 113, para. 11.1.

¹³⁶ *E.g.*, United Nations Convention on the Law of the Sea, December 10, 1982, A/Conf.62/122 [hereinafter UNCLOS], arts. 208 (3), 209 (2) & 211 (2).

¹³⁷ 海洋法条約第 192 条は、「いずれの国も、海洋環境を保護し及び保全する義務を有する。」と規定している。*Id.*, art. 192.

¹³⁸ サンレモ・マニュアルにおける該当記述は、次のとおりである。

「紛争当事国は、以下を含む海域においてはいかなる敵対行為も実施しないことに同意するよう強く求められる。

(a) 希少又は脆弱な生態系、あるいは、

(b) 減少し、脅威に晒され、もしくは絶滅の虞のある生物種、又はその他の海洋生物の生息地。」

San Remo Manual, supra note 113, para. 11.

もっとも、上記を本文中に規定するべきであるという参加者の総意は得られたものの、そのような繊細な地域における敵対行為への従事を法的に禁止することについては意見の一致を欠くものとなった。したがって、第 11 項は、義務的というよりもむしろ忠告的な表現で起草されることとなった。すなわち、当該項が、保護されるべき生物種の散在する海域における敵対行為を行わないように海上武力紛争当事国に対して義務づけたものではなく、むしろその生物種が生息する海域を海上作戦の区域として使用しないような合意を奨励するものであることは明らかである。 *Id.*, para. 11.4 & 11.6.

¹³⁹ 「この部の規定によりとる措置には、希少又は脆弱な生態系及び減少し、脅威にさらされ、もしくは絶滅のおそれのある生物種、又はその他の海洋生物の生息地を保護し、かつ、保全するために必要な措置を含める。」 UNCLOS, supra note 136, art. 194 (5).

¹⁴⁰ *San Remo Manual*, supra note 113, para. 11.5.

¹⁴¹ 例えば、国連における総会の決議などは、それ自体が新しい国際法規則を創造するというよりは、「法が創造される重要な前段階」であり、「慣習国際法の形成に不可欠である法的信念が、国際社会の国々の間に生まれつつある有力な証拠」であると理解するのが適当であるとされる。このような凝固過程にある法のことをソフト・ローと表現することがある。波多野里望・小川芳彦編『国際法講義(新版)』(有斐閣、1993年)19頁。

「多国間条約を中心とした海上警察権に基づく対応」と「恒久的な国連決議に基づく対応」というものであった。本節では、当該合法性根拠を補足するために、それぞれの根拠枠組みにおける実践的なアプローチの提言を企図する。

第1項 多国間条約により延伸された海上警察権の行使

海洋法における「旗国主義」の原則が、テロリズム及び大量破壊兵器等の拡散の阻止・防止に関して脆弱性を呈している理由は、次の三点に集約されよう。

- ① 各旗国によって課せられる規則の程度及び性質において、統一性が欠如している。
- ② 貧弱な執行機関しか有さない旗国の存在が、海上におけるテロリズムに対する国際的な脆弱性を助長している。
- ③ 国連海洋法条約は、旗国以外の国家が国際水域を航行中の船舶に対して管轄権を及ぼし得る場合を限定している。

これらの欠点を補うための努力として、二国間条約の締結、「海上航行の安全に対する不法な行為の防止に関する条約¹⁴²」（以下、SUA 条約）に代表される多国間条約の推進、さらには、参加国の協調的努力の指向としての PSI が実施されてきていることは、これまでに議論したとおりである。その中でも、SUA 条約の締結及び SUA 条約を改正する「2005 年議定書¹⁴³」（以下、SUA 議定書）の採択は、海上におけるテロリズム及び大量破壊兵器等の拡散の阻止・防止に関して、非常に強固な枠組みを提供する可能性を有している。もっとも、SUA 議定書は、未だ批准国が少数であることから発効されてはいない。

1 海洋法条約改正（SUA 条約及び同議定書組入）の効果

この状況に鑑み、本項においては、SUA 条約及び同議定書の規定内容を国連海洋法条約に組み込む（改正する）ことにより、海上におけるテロ行為及び海上を経由した大量破壊兵器等の拡散に従事している合理的嫌疑を有する船舶に対する臨検を認めるというアプローチについて検討を加えることとする。

まず、特定行為の犯罪化規定としては、SUA 議定書第 3 条の 2 (1)(a) 及び (2) を国連海洋法条約に組み入れ、「テロ行為として爆発性物質・放射性物

¹⁴² Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, March 10, 1988, *U.N.T.S.*, Vol. 1678, 222 [hereinafter SUA Convention].

¹⁴³ Protocol of 2005 to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, adopted on October 14, 2005 [hereinafter SUA Protocol].

質・禁止兵器（生物兵器、化学兵器、核兵器）を他船に対して使用している船舶、又はテロ行為に使用されることを知りながら、爆発性物質・放射性物質・禁止兵器などを輸送している船舶に対しては、当該行為への従事を疑うに足る合理的な根拠がある場合、旗国以外の船舶による臨検を認める。」というものである。その際、一部の国々から懸念が表明されている過度に広範な対象物質及び技術の範囲については¹⁴⁴、注意深い検討を加える必要があろう。なお、同議定書中の犯罪化に係る他の規定、例えば、有害危険物質の排出、SUA 条約上の犯罪者の輸送、共犯又は未遂等については、過度に旗国以外の臨検の権利を認め得る状況を作り出すことから、組み入れないことが賢明であろう。

次に、臨検に関していえば、組み入れることができる規定としては、次の二つが挙げられる（傍点筆者）。

① SUA 議定書第 8 条の 2 (5)(d)

条約締結時又は後に、締約国が、事務局長に対し、当該締約国の旗を掲げる船舶又は当該締約国の登録証を掲示する船舶について通知をした場合、国籍確認要請の受領を確認した時から四時間以内に第一義国からの回答がない場合においては、要請国は、当該船舶の国籍証書を確認及び調査し、並びに条約に規定する不法行為が行われ又は行われようとしているかについて決定するために、締約国が当該船舶、その貨物及び人員について乗船及び搜索し、並びに船上にある者に対して質問する権限を与えられているものとみなされること。

② 同第 8 条の 2 (5)(e)

条約締結時又は後に、締約国が、事務局長に対し、当該締約国の旗を掲げる船舶又は当該締約国の登録証を掲示する船舶について通知をした場合、要請国は、条約に規定する不法行為が行われ又は行われようとしているかについて決定するために、当該船舶、その貨物及び人員について乗船及び搜索し、並びに船上にある者に対して質問する権限を与えられること。

理想的、かつ究極的には、旗国が他国による臨検の権利を認めなければならない

¹⁴⁴ 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. 764; R. Balkin, “The International Maritime Organization and Maritime Security”, *Tulane Maritime Law Journal*, Vol. 30 (2006), pp. 26-9.

いこと、すなわち、黙認に係る義務化の規定というものの組み入れが必要であろう。それに至るまでの過渡的な措置として、いずれを組み入れるかという選択においては、旗国によって承認される事項の幅、すなわち、上記に関していえば、時間的な要素を考慮する必要がある。②においては、①における条件、いわゆる「四時間ルール（傍点部分）」が課せられていないことから、より幅広い承認を得ているという前提が明白となっているわけである。四時間という待ち時間が、海上を経由したテロ行為及び大量破壊兵器等拡散の防止に関し、死活的か否かの判断は一概にはなされ得ないとしても、第 8 条の 2 (5)(e) を組み入れるという選択の方が実効性をもたらし得ることは自明であろう。

上記の方策により、次に示すような三つの可能性というものが導かれる。

- ① 海上におけるテロリズム又は大量破壊兵器等の拡散に従事しているという合理的な疑いを有する船舶に対し、旗国以外による臨検の権利が一般的に確立され得る。
- ② 多数の二国間条約及び多国間条約に依存している現行システムにおける潜在的重複なり、矛盾なりを減じ得る。
- ③ SUA 議定書において議論のある部分から、明確に海上におけるテロリズム等に係ると見なされる事項を分離し得る。

特に、上記 ③により、海上におけるテロ行為に従事している船舶に対する一般的な臨検の権利に対する国際社会の合意は得やすくなると思料されよう。

2 海洋法条約改正（SUA 条約及び同議定書組入）の可能性

次に、改正の可能性について検討する。国連海洋法条約は、第 312 条¹⁴⁵又は第 313 条（簡易な手続きによる改正）¹⁴⁶により改正がなされ得るものであ

¹⁴⁵ 国連海洋法条約第 312 条は、次のとおり規定する。

- 1 締約国は、この条約の効力発生の日から十年の期間が満了した後は、国際連合事務総長にあてた書面による通報により、この条約の特定の改正案で深海底における活動に関する改正以外のものを提案し及びその改正案を審議する会議の招集を要請することができる。同事務総長は、当該通報をすべての締約国に送付する。同事務総長は、当該通報の送付の日から十二箇月以内に締約国の二分の一以上がその要請に好意的な回答を行った場合には、当該会議を招集する。
- 2 改正に関する会議において用いられる決定手続は、この会議が別段の決定を行わない限り、第三次国際連合海洋法会議において用いられた決定手続と同一のものとする。改正に関する会議は、いかなる改正案についても、コンセンサス方式により合意に達するようあらゆる努力を払うものとし、コンセンサスのためのあらゆる努力が尽くされるまでは、改正策について投票を行わない。

UNCLOS, *supra* note 136, art. 312.

¹⁴⁶ 同条約第 313 条は、次のとおり規定する。

- 1 締約国は、国際連合事務総長にあてた書面による通報により、この条約の改正案で深海底における活動に関する改正以外のものを、会議を招集することなくこの条に定める簡易な手続による採択のために提案することができる。同事務総長は、当該通報をすべての締約国に送付する。

る。当該条項に従って採択された改正は、改正自体に別段の定めがない限り、採択の日から十二か月の間、締約国による署名のために開放される¹⁴⁷。改正は、締約国の三分の二又は六十の締約国のいずれか多い方の数の締約国による批准書又は加入書の寄託の後三十日目の日、改正を批准し又はこれに加入する締約国について効力を生ずることとなる¹⁴⁸。改正が効力を生じた後にこの条約の締約国となる間は、別段の意思を表明しない限り、(a) 改正された条約の締約国とされ、かつ、(b) 改正によって拘束されない締約国との関係においては、改正されていない条約の締約国とされる¹⁴⁹。

国連海洋法条約は、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。しかしながら、現時点において先述した手続きを経て当該条約を改正しようとする提案がなされたことはない。確かに、「締約国の三分の二又は六十の締約国のいずれか多い方の数の締約国による批准書又は加入書の寄託」という要件は、決して低い条件であるとはいえない。また、未だ批准国がごく少数に限られている SUA 議定書の内容の一部を組み入れた改正内容であるという点も、懸念要素の一つになるであろう。他方で、海上におけるテロリズム及び大量破壊兵器等拡散の阻止・防止が必要であるという国際社会の一般的認識、また、「公海自由の原則」及び「旗国主義」との両立をできる限り図ろうとするための SUA 議定書の限定的な組み入れ等の要素は、改正を前向きに捉える牽引力となろう。

これは、早急な改正が実現しない場合においても、継続的な努力を試みていかなければならない問題であるが、実は、これには他の重要な意図も含まれているわけである。この点については、次項 1 において述べることとする。

第 2 項 恒久的国連決議に基づく海上阻止活動

冷戦が終結し、大量破壊兵器等やテロリズムに対する懸念という観点において、安保理常任理事国の見解が、概ね一致しているとしても¹⁵⁰、海上阻止活

2 1 に規定する通報の送付の日から十二箇月の期間内にいずれかの締約国が改正案又は簡易な手続による改正案の採択の提案に反対した場合には、改正は、拒否されたものとする。国際連合事務総長は、その旨を直ちにすべての締約国に通報する。

3 1 に規定する通報の送付の日から十二箇月の期間内にいずれの締約国も改正案又は簡易な手続による改正案の採択の提案に反対しなかった場合には、改正案は、採択されたものとする。国際連合事務総長は、改正案が採択された旨をすべての締約国に通報する。

UNCLOS, *supra* note 136, art. 313.

¹⁴⁷ *Id.*, art. 315.

¹⁴⁸ *Id.*, art. 316 (1).

¹⁴⁹ *Id.*, art. 316 (4).

¹⁵⁰ See A. Weiner, "The Use of Force and Contemporary Security Threats: Old Medicine for New Ills?," *Stanford Law Review*, Vol. 59 (2006), pp. 455-68.

動を権限付ける恒久的な決議の採択が簡単になされ得るとは断定できない¹⁵¹。また、恒久性を権威付け、かつ裏付けるためには、安保理における意思決定過程の透明性も要求されるであろう。ここでは、その実現の可能性に向けた実践的な取り組みについて検討を加えることとする。

1 条約改正（企図）のもたらす政治的作用

安保理による海上阻止活動を権限付ける恒久的決議の採択のためには、何らかの仕掛け的な手法というものが必要とされよう。例えば、一つの方策として考えられることは、申告されていない大量破壊兵器等の貨物を輸送する船舶の阻止を認めることができるように SUA 条約及び同議定書の改正を企図することである。ただし、これは、条約による旗国主義の任意的放棄自体を直接的に期待するものではない。その効果は、以下に示すような二つの段階を経て、もたらされ得るのである。

まず、第一段階は、SUA 条約等の改正とともに、前項で検討したような海洋法条約への組み入れ（改正）を、国際的な土俵に上げることである。当該改正について反対を表明する国の存在も、当然に予想される。そこで、次の段階において、必要とされる停船及び臨検の権能を提供する国連安保理決議を採択するわけである。これにより、条約改正に反対する国の貨物輸送が、国際の平和及び安全に対する脅威を呈する場合、当該安保理決議の対象となり得るわけである。すなわち、この方策の含意するところは、条約改正の企図自体は大量破壊兵器等の輸送阻止を権限付けることができないとしても、追加的措置としての安保理決議がそれを権限付け得るということである¹⁵²。この段階的過程における条約改正企図の意義とは、正に政治的なものであり、実は安保理理事国による海上阻止活動を権限付ける決議の採択機会を、意図的に作り出す手段なのである¹⁵³。

¹⁵¹ しかしながら、9.11 同時多発テロ以降の絢爛豪華ともいえる対テロ関連の決議を見るに、より強力な決議の必要性についての認識が安保理内に醸成されつつあるともいえよう。 See 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), p. 663.

¹⁵² このことが、安保理決議と同一の事項に係る条約が事後に締結されるという可能性を排除するものではない。しかしながら、決議における義務と事後の条約上のそれとが矛盾する場合には、前者が優越することとなる。したがって、後者の条約が安保理決議にとって代わるという目的を有するものである場合、安保理は当該決議を廃棄する等の措置をとらなければならない。 See U.N. Charter, *supra* note 37, art. 103; Vienna Convention on the Law of Treaties, May 23, 1969, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1155, 331 (entered into force Jan. 27, 1980), art 30 (1).

¹⁵³ もっとも、当事国（批准国）が不足しているために発効に至らない多国間条約の全てを、安保理決議という手段を持って立法化しようとするものではないし、また、すべきでもない。国際社会が緊急の重要性を認識している事項に限って、当該措置が認められるべきであろう。

2 安保理による立法作用

次に、これも安保理の政治的特色に関わるものであるが、近年頻繁に言及されているところの安保理の立法的性格である¹⁵⁴。無論、安保理による決定決議の全てが、立法的なものに見なされるわけではない。ここでいう立法的性格、特に、国際的立法（international legislation）の試金石とは、当該立法により課される義務が「一般的、かつ抽象的」性格を有さなければならない¹⁵⁵、という点である。例えば、全会一致で採択された決議第 1373 号において安保理は、テロとの闘いを遂行するために、全加盟国に対し抽象的な手段の範囲、すなわち、テロ行為に対する資金供給の防止・抑止、テロリストの資源の凍結及びテロ行為の実行の犯罪化等を包含するものを提示している¹⁵⁶。同様に全会一致で採択された安保理決議第 1540 号は、非国家主体に大量破壊兵器等入手させないための一般的な義務を全加盟国に対し課しているわけである¹⁵⁷。

しかしながら、これらの安保理による立法的決議の採択というものは、無制限に実施され得るものではない。まず、安保理は国際の平和及び安全を維持又は回復するためにのみ憲章第 7 章の枠組下において行動することが認められているのである¹⁵⁸。すなわち、憲章は安保理を全能の世界的立法機関として

¹⁵⁴ 安保理は、すでに、その立法的段階に入っている。この段階は、決議第 1373 号の採択により開始され、2004 年 4 月 28 日の決議第 1540 号が最近の例とされている。J. Alvarez, “Hegemonic International Law Revisited”, *American Journal of International Law*, Vol. 97 (2003), p. 874.

（決議第 1373 号に関していえば）特定の状況処理のために、その場限りの措置を採択することよりも、安保理は、一般的に適用される「拘束力を有する新たな国際法の規則を確立するために」憲章第 7 章の権能を使用したわけである。P. Szasz, “The Security Council Starts Legislating”, *American Journal of International Law*, Vol. 96 (2002), p. 902.

¹⁵⁵ 国際的立法における一般的、かつ抽象的義務は、特定の状況、紛争又は事件を契機として規定されることが多いわけであるが、それらに限られるものではない。むしろ、当該義務は中間的な文言で表現され、不特定の事象に適用され、通常は時間的な制限も、設けられないものである。例えば、安保理決議第 1390 号が、「全ての国は、... オサマ・ビン・ラディン、アル・カイダ構成員並びにタリバン、及びそれらに関連する個人、集団、主体並びに法人の資金、金融資産あるいは経済的資源を遅滞なく凍結しなければならない。」と規定する一方で、同決議第 1373 号は「全ての国は、... 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の資金、金融資産あるいは経済的資源を遅滞なく凍結しなければならない。（傍点筆者）」と表現しているわけである。S. Talmon, “The Security Council as World Legislature”, *American Journal of International Law*, Vol. 99 (2005), p. 176.

¹⁵⁶ なお、当該決議の審議過程において、安保理が立法的決議を採択しつつあるということに対する懸念が、表明されることはなかった。Talmon, *supra* note 155, p. 177.

¹⁵⁷ 当該決議に関しては、近年安保理が国際社会の代表として、新たな、かつ広範な立法権限を行使する強い傾向を呈していることに対する懸念が、表明されている。Id., p. 178.

¹⁵⁸ 国連憲章第 24 条第 1 及び第 2 項は、次のとおり規定する。

- 1 国際連合の迅速かつ有効な行動を確保するために、国際連合加盟国は、国際の平和及び安全の維持に関する主要な責任を安全保障理事会に負わせるものとし、かつ、安全保障理事会がこの責任に基づく義務を果たすにあたって加盟国に代わって行動することに同意する。
- 2 前期の義務を果たすに当たっては、安全保障理事会は、国際連合の目的及び原則に従って行動しなければならない。この義務を果たすために安全保障理事会に与えられる特定の権限は、第 6 章、第 7 章、第 8 章及び第 12 章で定める。

U.N. Charter, *supra* note 37, arts. 24 (1)-(2).

ではなく、単一事項に関わる立法機関として設立しているわけである¹⁵⁹。したがって、例えば、安保理が国際的な金融取引全般を規律することは認められず、平和に対する脅威、すなわち、テロ行為、大量破壊兵器の拡散、多国的組織犯罪、違法な武器の輸出入及び麻薬密輸等に連結し得るような取引のみが、その対象とされるわけである。

また、憲章における一定の条項は、安保理の行動が「均衡性の原則 (principle of proportionality)」に従わなければならないことを示している¹⁶⁰。これらの条項は、安保理の立法的決議が、国際の平和及び安全の維持のために「必要」でなければならないことを規定している。また、その含意は、抽象的、かつ一般的な義務を創造するための通常の方策（条約の締結又は慣習国際法の醸成）をもってしては時機を失するようなものでなければならない、ということである。言い換えれば、安保理による立法的決議は、常に緊急的な立法なのである。したがって、加盟国に及ぼす影響が、追求する目的に比して著しく均衡を欠くような場合においては、安保理による立法的決議が、憲章に対する違反を構成することもあり得るわけである。

このような一般的制限を有しているものの、海上におけるテロリズム及び大量破壊兵器等の拡散への対応に関していえば、上記制限の影響は極めて小さいものであると思料される。したがって、安保理による立法的決議が、国際の平和及び安全の維持のための強力な道具となり得ることは認められよう。その道具を用いることにより、安保理が憲章の下における主要な責務の完遂のために積極的、また、予防的にさえも¹⁶¹行動することが許容されるわけである。特に、個々のテロ事象や大量破壊兵器等の拡散事象に場当たりの対応するので

¹⁵⁹ 国際法の一般的な発展及び法典化に関しては、憲章第 13 条第 1 項 a において総会の担任とされている。U.N. Charter, *supra* note 37, art. 13 (1)(a).

¹⁶⁰ 例えば、以下に示すような条項である（下線筆者）。

「事態の悪化を防ぐため、第 39 条の規定により勧告をし、又は措置を決定する前に、安全保障理事会は、必要又は望ましいと認める暫定措置に従うように関係当事者に要請することができる。…」

Id., art. 40.

「安全保障理事会は、第 41 条に定める措置では不充分であろうと認め、又は不充分なことが判明したと認めるときは、国際の平和及び安全の維持又は回復に必要な空軍、海軍又は陸軍の行動をとることができる。…」 *Id.*, art. 42.

「国際の平和及び安全の維持に貢献するため、全ての国際連合加盟国は、安全保障理事会の要請に基づきかつ一又は二以上の特別協定に従って、国際の平和及び安全の維持に必要な兵力、援助及び便益を安全保障理事会に利用させることを約束する。…」 *Id.*, art. 43 (1).

「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。… 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。」 *Id.*, art. 51.

¹⁶¹ 憲章は、その目的を規定する第 1 条第 1 項において、国際の平和及び安全を維持するために、平和に対する脅威の「除去」とともに「防止」することにも言及している。 *Id.*, art. 1 (1).

はなく、テロ組織及び無法国家一般に対し、平和に対する脅威が具体的な現実として表出される前に対応し得るという利点は、立法的決議が有することとなる恒久性（期間的制限を有しない）に裏付けられた強力な特質であろう。

しかし、現実的には安保理の立法的決議は、一般的な問題を伴うことも明らかである。そのうちで最も重大なものは、加盟国による国内立法化の明確性の欠如及び履行の問題である¹⁶²。この点を踏まえたうえで、一般的な問題を特殊、かつ具体的方策によって回避するという効果を見出すべく、次節における検討に反映させる。

第3項 合法性根拠に関する小括

これまでの本節における合法性根拠の検討の結論は、以下のとおりとなる。

「海上における新たな軍事的行動の合法性根拠は、従来の警察権行使的な枠組みを多国間条約により延伸させたものに加えて、恒久的国連決議に基づく国連禁輸執行の変形としての枠組みに見出されるべきである。この場合、警察権の行使は、基本的には法執行機関の任務であることから、軍事力（海軍力）をもつての海上阻止活動¹⁶³としての対応は、国連による執行を中心とすることとなる。」

すなわち、従来から実施されてきた警察権の行使的な枠組みが、二国間・多国間条約という管轄権の調整により、その対抗性を増加させている現状を認識し、この傾向が引き続くことを期待するものである。他方で、当該枠組みの持つ潜在的な欠陥を認識し、過去に実績のある国連禁輸執行という枠組みをテロリズム及び大量破壊兵器等の拡散に対抗し得るごとく変形させた、普遍的、かつ恒久的な国連決議に基づく海上阻止活動の必要性を主張するものである。

これら二つの枠組みの境界は、必ずしも明確なものではない。特定の外国船舶に対する措置の一つが、その根拠において警察権の行使的なものと国連決議に基づくものという両方の性格を帯びている場合も想定されるわけである。しかしながら、現実の環境及び法の適用範囲というものを考慮するに、警察権の行使については、基本的に沿岸各国の領域を中心に接続水域及び排他的経済水域にまで及ぶ水域での法執行に加え、二国間・多国間条約に基づく旗国相互間

¹⁶² Talmon, *supra* note 155, p. 192.

¹⁶³ ここまで、国家が国際法上認められた権限を、主として外国船舶に対して行使するという観点から、海上阻止活動を「海上警察権の行使」、「国連決議に基づく禁輸執行」及び「海戦法に基づく臨検・拿捕等の措置」という三つの枠組みを包含する広義の意味で捉えてきた。これ以降においては特に言及しない限り、「海上阻止活動」を国連安保理の恒久決議に基づく措置という狭義の意味で使用する。

の管轄権の行使という形態となるであろう。他方、国連決議に基づく海上阻止活動は、警察権行使及び条約の枠組みにおいては包摂されなかった部分、特に国際水域上における決議の履行を中心とするものとなろう。この場合における執行の主体についても、明確な区分というよりも、むしろ一般的な役割分担として、警察権の行使は法執行機関、国連決議の執行は海軍等という構図を描くことが妥当であろう¹⁶⁴。

もっとも、ここで重要となるのは、二つの法的根拠枠組みの境界ではなく、補完という点である。先述したとおり、二国間・多国間条約においては本質的、かつ生来的な弱点というものが存在している。その弱点を補完するものとして、恒久的な国連決議に基づく海上阻止活動の意義が認められるわけである。

さらに前項において検討したように、それぞれの法的根拠枠組みを政治的又は立法的に活用することにより、それぞれの根拠をより強固なものとし、それらに基づく海上阻止活動の有効性を増進させるという意義も、期待されるのである。

第3節 具体的方策例の提言及び検証

本章においては、あくまでも合法性根拠の検討を議論の中心に置くため、国連決議の内容や執行方式等、実運用的（operational）な事項には必要以上に深く言及しないが、ここでは、あるべき姿という位置付けで常設の海上阻止活動部隊というものを提言する。その後、国際関係論における一理論であるレジーム理論（Regime theory）を切り口として、提言の適合性を検証する。

第1項 暫定的段階を経ての常設海上阻止活動部隊

1 常設の意義

これまで行ってきた合法性根拠を追求する過程の議論においては、「海上阻止活動の主体全てが、対象船舶上にテロリスト又は関連する物資が存在していることを認識している。」という状況を前提としていた。しかしながら、これには問題がある。例えば、通常の状態において、船舶は、それぞれの旗国領域から地理的にかなり離れた場所で運航されることが多い。旗国当局が、それら

¹⁶⁴ 自国領域外における海上におけるテロリストの阻止及び PSI 関連活動というものは、対象となる脅威と自国民又は自国内における潜在的標的との直接の連環が存在しないことから、自国内における訴追の可能性は低いといえる。したがって、当該活動は主に、国防機関である海軍に責任を負わせるべきであろう。他方で、沿岸国が国際法及び当該沿岸国の国内法の下、合法的に管轄権を行使し得る場合においては、警察機関の任務とすることが適切であろう。

船舶全ての運航経路、積荷及び乗員・乗客の身元等を完全に承知しているとは考え難い¹⁶⁵。仮に、それらの情報を入手していたとしても、当該情報自体が不正確又は虚偽である可能性も存在する。したがって、旗国の当局が、船舶書類に記されている運航経路、乗客名簿又は積荷目録の同一性を実際に確認し得るのは例外的な状況に限られるであろう。また、旗国が自国船舶に課する規則及びその執行も、一様ではない。いわゆる便宜置籍船（flags of convenience）に対しては、当該船舶の旗国が厳格な監視及び法執行を行うことは、期待し得ないといっても過言ではない。

さらに、国際的テロリズムが何らかの係わりを有しているか否かを確認する手段に関していえば、対象となる国家が存在しないという状況をも扱わざるを得ない。いずれにしても、国際的テロリストの乗船する船舶がテロ行為の実行地点に到達したと仮定すれば、9.11 同時多発テロ同様の攻撃も当然に予期される。そのような事態を阻止するためには、旗国以外も上記の状況をでき得る限り早期に防止する権限を与えられるべきである。そこに、多国籍、かつ常設の海上阻止部隊を提言する動機付けが存在するのである。

また、そのような国際的な部隊が、常設的な機構及び法的な計画に従って展開され、かつ運用されることが可能となれば、より効果的である。なぜなら、国際的な制度というものは、その創生よりも維持の方が容易だからである¹⁶⁶。すなわち、常設の海上阻止部隊は、事象生起の度に構成されるような海上阻止部隊に比して、より低い政治的・経済的費用で賄えるわけである。

さらには、常設の海上阻止部隊が存在していることは、海上阻止活動自体の受容性を推進し得る結果をもたらす。なぜなら、当該常設部隊の存在が、阻止活動がいかなる形態で行われるのかという点に関する透明性というものを提供することにより、明確な予測というもの可能とするからである。

2 運用概念

次に、常設の海上阻止活動部隊を提言するうえでの論拠となる、その必要性及び実効性に関連する当該部隊の運用概念について述べる。

まず、「常設」という用語から推察（又は、誤解）されやすいことは、多国籍の海軍部隊が常時、特定の地理的区域に展開している、ということであろう。しかし、ここでいう常設の意味は、必要とされる時機に、必要な兵力による活

¹⁶⁵ See A. Winner, "The PSI As Strategy", in *The Monitor*, Vol. 10 (Center for International Trade and Security (CITS), The University of Georgia, 2004), p. 11.

¹⁶⁶ See R. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy* (Princeton University Press, 1985), p. 50.

動を可能ならしめるように担保する、ということである。もちろん、多国間の調整機能を担う常設の司令部及びその要員というものは整備されている必要があるが、活動の主体となる海軍部隊自体が、洋上の特定の場所において待機しておく必要はない¹⁶⁷。ただ、最低の要件として、参加国の海軍部隊の一部は、常設海上阻止活動部隊の構成要素として、展開即応態勢を維持した状態で常時確保されていなければならない。当該要件を満足することにより、柔軟性の発揮が可能となる。例えば、阻止対象となる船舶が特定された場合には、当該船舶の予定航路近傍の沿岸国を旗国とする参加部隊艦艇による阻止活動が実施される。また、北東アジアのように海洋に関する権益主張の対立が複雑に絡み合った地域においては、沿岸国に所属する海軍艦船による活動が、たとえ正当、かつ合法的な海上阻止活動であったとしても、政治的・外交的緊張を引き起こす可能性がある。その場合、利害関係を有さない当該沿岸国以外の阻止活動部隊に対応させることにより、その危険を回避することができるわけである。

また、海軍兵力という限られた資源に関しても、必要に応じて部隊を提供するという形態を採用することにより、迅速な対応と限られた資源の有効活用の両立というものが達成されることとなる。

さらに、いかに国連安保理による恒久的決議を法的な根拠としているとしても、それにより認められた権限を最大限に行使するか、一定限度に止めるかは、参加国の裁量に委ねられる。それぞれの参加国において、国内法制、政治状況又は周辺国との関係等の考慮要素に差異があることは必然であり、海上阻止活動における措置の限度についても異なった方針をとることが予想される。その場合、対象船舶による抵抗等の態様を予測することにより、参加国に分類を設け¹⁶⁸、状況に応じて参加国の部隊を選択し、組み合わせることにより対応すれば、実効性の面においても著しい効果が期待できるといえよう。

3 経由する暫定的段階

理論上の実効性が認められるとはいえ、それが直接的に可能性をも証明するものではない。特に「常設」という部分については、未だ現実に存在したこと

¹⁶⁷ もちろん、状況が必要とする場合には、過去の国連禁輸執行活動に見られたような形態、すなわち、地理的に限定された海域において、多国籍の海上阻止活動部隊が常時展開するという運用概念も否定されるものではない。

¹⁶⁸ 分類の一例としては、次のようなものが考えられよう。

- ① 抵抗が予測されない場合には、強制的措置をとることを認めていない参加国
- ② 抵抗が低いと見積もられる場合には、強制的措置は認められているが武器の使用については制限が加えられている参加国
- ③ 強い抵抗が予想される場合には、決議に基づく措置の上限までが認められている参加国

のない国連憲章第 43 条に基づく正規の国連軍¹⁶⁹を連想させる傾向にあることから、その困難性を必要以上に助長させてしまうという傾向も否めない。

ところが、そもそも常設の海上阻止活動部隊を一足飛びに実現させるという深刻な必要性は存在しないわけである。確かに、憲章第 43 条に基づく正規の国連軍不在の歴史というものを考慮すれば、常設の海上阻止活動部隊の実現に対して悲観的な見方が先に立つこともやむを得ないであろう。しかし、その見方は適切ではない。なぜなら、常設の海上阻止活動部隊は、憲章第 43 条に規定される特別協定により創設されるものではなく、これまでに実施されてきたように、安保理による要請決議を受諾して国連禁輸執行に参加した多国籍からなる海上部隊を「常時維持」しておくという形態に他ならないからである。要請に基づくという当該参加形態において、果たして要請を受諾して参加する国が存在し得るであろうか、という疑問に対しては、南ローデシアに対するものを除く¹⁷⁰、過去三回の国連禁輸執行の実行が、明確な回答を与えている¹⁷¹。

したがって、「あるべき姿」としての常設という形態の必要性及び実効性については、これまでの議論において主張してきたとおりであるが、最終的に当該形態を追求する過程においては、これまでのような事象対応型の特別な海上阻止活動部隊という形態であっても差し支えないわけである。さらに、常設という形態の必要性及び実効性が認識されるにつれて段階的に制度が発展するという形式の方が、国際社会、特に海洋に係る鋭敏性の存在する地域に属する諸国からの認識を得やすいという利点も考えられよう¹⁷²。

第 2 項 レジーム理論を用いての検証

次に、レジーム¹⁷³理論を切り口として、上記提言の適合性を検証するわけ

¹⁶⁹ これまでに第 43 条に基づく特別協定を締結した国は一国もない。 P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th ed. (Routledge, 1997), p. 389.

¹⁷⁰ 南ローデシアに対する経済制裁自体は、国連加盟国全てに対しに要請されていたわけであるが、その実効性を確保するための禁輸執行は、英国のみによる実施という形態であった。

¹⁷¹ 安保理から加盟国に対する禁輸執行の要請に対し、対イラクの場合には十三か国、対ハイチにおいては六か国、対セルビア・モンテネグロに際しては十四か国が、当該要請に応じて禁輸執行活動に従事した。

¹⁷² この段階的な制度の発展における副次的効果として、例えば、現実の阻止活動又は訓練が、沿岸国の排他的経済水域内で行われるという実行の積み重ねにより、沿岸国による排他的経済水域への管轄権の過度な主張に歯止めをかける、というものも期待されよう。 See, e.g., G. Galdorisi & A. Kaufman, "Military Activities in the Exclusive Economic Zone: Preventing Uncertainty and Defusing Conflict", *California Western International Law Journal*, Vol. 32 (2002), pp. 299-300.

¹⁷³ レジームとは、次に示すような構成要素の一式であり、行為者の期待がその周辺に収束するというものである。

- 1) 暗黙又は明示の「原則」(principles : 事実の確信、因果関係及び公正)、
- 2) 「規範」(norms : 権利及び義務に関して定められている行為の基準)、
- 3) 「規則」(rules : 特定の規定又は行為の禁止)、及び
- 4) 「意思決定の手順」(decision-making procedures : 集団的選択をなし、履行するための有力な実

であるが、まず、「なぜ、『常設の海上阻止部隊』という提言を検証するためにレジーム理論を用いるのか。」ということの説明しなければならない。この問題に関しては、国際関係におけるゲーム理論 (Game theory) との対比により説明がなされ得ると考える。

ゲーム理論によれば、「国家が自国の国益を合理的に追求することによっても次善の結果しか得られない。」こととされている。例えば、有名な例である「囚人のジレンマ¹⁷⁴」は、自己利益の合理的な追求がいかにパレート最適¹⁷⁵の解 (Pareto optimal solution) をもたらし得ないかを示している。また、「集团的行動」の理論も、たとえ集团的な行動が各成員に利益をもたらすものであっても、合理的な自己利益追求が当該行動への関与を困難にする場合があることを示している¹⁷⁶。つまり、集团的行動が要求されている時に、「ただ乗り」という自己利益追求により、次善の結果しか得られない、というようなことである¹⁷⁷。これらが示唆することは、主権国家は、意思決定を具現化し、まとめ上げる包括的な国際法システムなくしては、協力・協調的行動をとるこ

行方式)

S. Krasner, "Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables" in S. Krasner (ed.), *International Regimes* (Cornell University Press, 1983), pp. 1-21.

また、より現実的に適用される定義としては、「特定分野における各国の行動を規定することを目的とした多国間の合意」としてレジームを捉えるというものもある。O. Young, *International Co-operation for Natural Resources and Environment* (Cornell University Press, 1989), pp. 196-8.

このレジームという概念の下では、多様な協力 (cooperation) というものの描写及び協力・不協和双方に関する説明が可能となるわけである。Keohane, *supra* note 166, pp. 52-4.

また、より現実的に適用される定義としては、「特定分野における各国の行動を規定することを目的とした多国間の合意」としてレジームを捉えるというものもある。O. Young, *International Co-operation for Natural Resources and Environment* (Cornell University Press, 1989), pp. 196-8.

¹⁷⁴ 二人の囚人が別々に尋問され、検察官から次のような条件を提示された。

- (1) 両名が自白しない場合、両名とも軽犯罪として30日の刑。
- (2) 両名が自白した場合、両名とも有罪で1年の刑。
- (3) 片方が自白して、他方が自白しない場合、自白した囚人は訴追なしに放免されるが、自白しなかった囚人は有罪で5年の刑。

この場合、両名にとって最良の結果は、両名とも自白しないことである。しかし、両名が自白すると仮定した場合、自分が自白せず、他方が自白する場合よりも良い結果を得ることができる。然るに、両名が自白しなければよりよい結果が得られるにも関わらず、自己利益の追求としては両名の自白という結果が得られ、各人が1年の刑に処せられることとなるわけである。See Keohane, *supra* note 166, p. 68.

¹⁷⁵ パレート最適 (Pareto optimality) とは、経済において全ての財と役務が、誰の状況をも悪化させることなく、福利厚生を最大化をもたらす状態をいう。この基準によると、ある状況が最適なのは、誰かの利益を損なうことなしには、いかなる人も利益を高めることができないという、いわば飽和状態にある時である。逆にいえば、ある人の利益を高めることが、他の人の利益を損なうことなしにできるならば、まだ最適状態にあるとはいえない。G. Brennan, "The contribution of economics", in R. Goodin & P. Pettit (ed.), *A Companion to Contemporary Political Philosophy*, (Blackwell, 1993), pp. 123-56.

¹⁷⁶ See generally, M. Olson, *Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*, revised ed. (Harvard University Press, 1971).

¹⁷⁷ 例えば、ドイツは自ら何らの貢献をすることなくしても、他の諸国がコソヴォ危機を政治的及び安全保障的に解決する適切な枠組みを組織すれば、バルカン半島からの難民の流入を減少させることによる利益を享受し得る。すなわち、ドイツは、他国により発現され、支援された構想に「ただ乗り」することに利益を見出すことができるのである。See H. Perritt, "Policing International Peace and Security: International Police Forces", *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 17 (1999), p. 286, n. 27.

とは不可能である¹⁷⁸、ということである。

しかしながら、別の国際関係理論においては協力・協調的行動が可能となり得るという主張があり、その一つがレジーム理論なのである。その要点は、次に示すような、いくつかの理由により、レジームが「囚人のジレンマ」の結果を変え得るということである¹⁷⁹。

- ① レジームは、規範（norm）を具体化する。そのことにより、規範に対する理解が容易となり、遵守の可能性を高める結果となる。
- ② 規範を形成するための処理経費（transaction cost）が、レジームにより軽減され得る。
- ③ レジームは、いかなる行動が規範遵守となり、また、いかなる行動が規範からの逸脱となるか、ということに関する曖昧性を減ずる。それにより、任意・自発的（voluntary）な遵守の可能性を高める結果となる。
- ④ レジームは、規範遵守側が規範逸脱に対して非難を表明する際の処理経費を減じ得る。それにより、規範からの逸脱に対する社会的、政治的及び強制的な非難を行うために必要な努力の集中が、より容易となる。
- ⑤ レジームは、国際的な反応を促進する。その結果、国内の政治的圧

¹⁷⁸ ゴールドスミスとポズナーも、慣習国際法を批判するうえでゲーム理論を駆使しながら、同様の結論を述べている。まず、「二国間の囚人のジレンマ」から脱出し、「協力（cooperation）」を生み出すために満足すべき四つの条件を次のとおり述べている。

- (1) 当事者は、何が「協力」で、何が「協力」からの逸脱となるかについて認識しなければならない。（この曖昧さの問題（複数の均衡）が常に、慣習国際法を弱くし、その明確化のために条約を使うことに拍車をかけることとなる。）
- (2) 当事者が十分に低い減価率（low discount-rate）（現在に比較して将来をより考慮すること）を有していなければならない。（「協力」から得られる低減された長期の利益よりも逸脱から得られる短期の利益に価値を置く場合には、他者との「協力」的關係を維持し得ない。）
- (3) 駆け引き（ゲーム）は、無期限に続くものでなければならない。
- (4) 逸脱のもたらす結果は、「協力」によるものに比べて高くなり過ぎてはならない。

そのうえで、「多国間の囚人のジレンマ」から脱し、「共同（coordination）」に達することの困難性について、二国間の囚人のジレンマから脱するために必要な四つの条件は、参加国が増加するにつれ、維持することが困難になること、また、参加国の増加は、監視コストを増加させ、誤懲罰、ただ乗りの見逃しの可能性をも増加させるという二点を指摘し、「共同」なるものは、実は多数の二国間のゲームの総体に過ぎないと主張している。

結論として、参加国の増加により、「共同」のための費用は急激に増加するものの、多国間の「共同」ゲームは解決され得る場合もあることを指摘している。しかしながら、そのためには典型的に条約に想起されるような公式の交渉及び明細事項なくしては困難であるとしている。 See Goldsmith & Posner, *supra* note 5, pp. 31-8.

¹⁷⁹ J. Ruggie, “International Regimes, Transactions and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order,” *International Organization*, Vol. 36 (1982), pp. 379-415.

力が規範に焦点を絞りやすくなり、規範逸脱に対する国内的意見の動員をより容易にする。

前節において導出された合法性根拠との関係についていえば、「多国間条約を中心とした海上警察権に基づく対応」というものは、海洋法というレジームとも、他の多国間条約というレジームとも関連するものである。また、「恒久的な国連決議に基づく対応」も、国連、あるいは安保理というレジームのみならず、活動の場としての海洋法レジームとも密接な関係を有しているわけである。したがって、それぞれを同一の理論で分析することにより首尾一貫性及び精緻性を得ることが期待されるわけである。

もちろん、異なるレジーム間での相克（**conflict**）という現象も、多少なりとも出現するが、その場合においては、国際法という共通レジーム内での相克の管理（**management**）又は解決（**resolution**）¹⁸⁰というものが可能となる。なぜなら、レジーム理論一般における機能及び便益というものは、国際法一般によりもたらされる機能及び便益と多くの点で共通しているからである¹⁸¹。したがって、多数国の関与を必要とする新たな海上阻止活動を多国間の相互作用という観点で見た場合、問題を解く鍵の候補としてレジーム理論を採用することは、十分な妥当性を有しているといえよう。

¹⁸⁰ 相克管理（**conflict management**）とは、相克の悪化を阻止し、少なくとも現状の相克の状態に止めようとすることである。一方、相克解決（**conflict resolution**）は、相克の部分的又は全般的な解決を図るものである。相克解決には、より多大の時間及び資源が必要となることはいうまでもない。

¹⁸¹ 例えば、レジーム理論一般における機能及び便益に関していえば、対応する国際法のそれは、次のとおり示され得る。

[レジーム理論一般]	[国際法一般]
処理経費の軽減	<ul style="list-style-type: none"> ・ 駆け引きに係る規則の提供 ・ 安定した期待の促進
秩序ある多国間協議のための条件の生成	<ul style="list-style-type: none"> ・ 効率良い基線の確立 <ul style="list-style-type: none"> - 再協議の必要性を局限 - 要求される基準の共有
国家の行為態様の正当化／非正当化	<ul style="list-style-type: none"> ・ 国家が合理的に行動し、かつ自己の行為を正当化するための基準を仮定 ・ 危機における意思伝達過程の提供
対称性の増進及び情報品質の改善	<ul style="list-style-type: none"> ・ 国内及び国際的官僚機構の調和機会の生成
分散的な執行という条件を生成することにより、関与及び遵守を強化 <ul style="list-style-type: none"> ・ 監視（monitor） ・ 評判価値の強化 ・ 正当行為基準の確立 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 国際的な合意を国内の政治的及び官僚的過程に組み込むことによる遵守の増進 ・ 透明性の改善及び「遵守慣行」の日常化

A. Slaughter, “International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda”, *American Journal of International Law*, Vol. 87 (1993), p. 220.

上表においては、双方の一致が完全ではないところもあるし、用語及び焦点が異なっている部分があることも否めない。それに関わらず、全体としての主旨は明確であるといえよう。

次に、新たな海上阻止活動というものがレジーム理論により検証される可能性及び有用性について検討を加える。

1 レジーム理論による検証の可能性

レジーム理論の一般的有用性については、本項の冒頭において論じたわけであるが、レジームが国際関係（又は国内問題）における一定の分野において有用であり得るとする理由のみでは、国際的安全保障に関しても適用の可能性を有していることの根拠とはなり得ない。しかしながら、これに関しては、貿易分野と同様に、安全保障の分野においてもレジームが要求されているか否かの考察が行われており¹⁸²、「レジームへの誘因を生成する政治的動力は貿易及び安全保障の両分野において存在し得るものである¹⁸³。」との結論が呈せられている。しかし、同じ結論において、四つの重要な相違というものも見極められている¹⁸⁴。この議論の展開を見るに、「安全保障分野におけるレジームの存在意義自体は認めるものの、そこにあるレジームとは、国際的な『協力』というよりも、むしろ国際的『競争』に関連するものに過ぎない¹⁸⁵。」という主張も妥当し得るわけである。

しかしながら、安全保障という分野に包含されているものであるとしても、その全てが競争という範疇で捉えられるべきではない。大量破壊兵器等の拡散及びテロリストの移動の阻止を目的とする海上阻止行動は、国際的な協力・協調的行動の最たるものとして位置付けられこそすれ¹⁸⁶、国際的な共存（coexistence）という枠組みの下での軍備競争と同一視されることはないのである。

したがって、レジーム理論により海上阻止活動を検証することの可能性につ

¹⁸² See R. Jervis, "Security Regimes & International Regimes" in S. Krasner (ed.), *International Regimes* (Cornell University Press, 1983), p. 173.

¹⁸³ 「関税戦争 (tariff wars) は、軍備競争 (arms races) と類似のもの見なされることができ、近隣窮乏的 (beggar-thy-neighbor) 貿易政策は、短期の安全保障を獲得しようという試みのように見える。社会の共有物を篡奪することは、双方が回避を望んでいる戦争に似ている。」 See *Id.*, p. 174.

¹⁸⁴ 以下のような四つの要素が、安全保障分野における囚人のジレンマをより深刻なものにしている。

- (1) 経済分野よりも安全保障分野における競争の方が、非常に過激である。理由の一つは、貿易競争は、安全保障の競争と同じような零和 (zero-sum) ゲームとなる可能性がないからである。
- (2) 攻撃的及び防衛的という両方の安全保障上の動機が軍備競争を導き得る。
- (3) 囚人のジレンマにおける利害関係は、貿易分野よりも安全保障分野の方が熾烈である。
- (4) 安全保障分野においては、他方の行動を探索し、自己の安全を評価することが、貿易における相対関係を認識するよりも困難である。

See Jervis, *supra* note 182, pp. 174-5.

¹⁸⁵ See Perritt, *supra* note 177, p. 288.

¹⁸⁶ 当該海上阻止行動により対応しようとする問題は、複雑であるのみならず、港湾国、旗国及び多数の沿岸国という広範な当事国を含んでいる。したがって、この問題の複雑性により、いかなる方策を執るにせよ国際的な協力が必要とされるわけである。 See J. Mellor, "Missing the Boat: The Legal and Practical Problems of the Prevention of Maritime Terrorism", *American University International Law Review*, Vol. 18 (2002), pp. 386-7.

いて、その妥当性は満足されるものであるといえる。

2 レジーム理論による検証の有用性

大量破壊兵器等の拡散及びテロリストの移動の阻止を目的とする海上阻止行動に国際社会として関与するという決定がなされたと仮定する。その場合、執行者となる海上阻止活動部隊は、国連加盟国の海軍等兵力により構成されることとなる。この点についてレジーム理論は、国際社会を構成する諸国家が、「海上阻止活動部隊として直接的に関与するのか」という決定、または、「当該部隊に何らかの貢献（情報提供、後方支援、便宜供与等）をすることによって間接的に関与するのか」という決定に関しても、妥当し得るものとなる。つまり、レジームという制度的な機構が存在することにより、国際法の下での海上阻止活動部隊への参加の根拠という問題に関連する多国間及び個々の国家の意思決定が促進されるということである。

例えば、安保理というレジームの存在は、憲章第 42 条の下での主要国間における国際的同意に至る処理費用を大きく減ずるという効果を及ぼすわけである。確かに、冷戦期や 2003 年のイラク侵攻直前に見られたような安保理における意思決定の困難性も指摘され得るが、仮に安保理が存在しない場合に比べれば、国際間の同意がより容易に得られることは否定されないといえよう。

もちろん、次に述べるところのレジームに係る構造的理論のように覇権が存在する限りにおいては、当該覇権が、安保理その他を通じた多国間の同意を確立するよりも、単独で行動するという選択をなすこともあり得よう。しかし、より広範な国際的同意というものが必須として要求される場合には、引き続き安保理というレジームの有用性に揺るぎはないといえよう。

さらに、安保理という既存のレジームの存在は、海上阻止活動の正確な性質を決定するための枠組みを提供することとなる。ゆえに、国際法における極めて重要な考慮要素である同意（consent）を得易くするという効果も期待できるのである。

3 レジーム理論による検証のための分析要素

以上の検討から、国際的な協力・協調的行動と見なされ得る海上阻止行動の評価・分析枠組みとして、レジーム理論による検証の妥当性が示されたわけである。次に、検証のための分析要素を導出することとする。

その手掛かりとして、レジームの生成及び変化という問題を扱うこととする。この問題提起に対し、それを説明する四つの主要な理論、すなわち、「構造的（structural）理論」、「機能的（functional）理論」、「ゲーム理論」及び「認

識 (cognitive) 理論」が挙げられている¹⁸⁷。

(1) 構造的理論

まず、構造的理論においては、覇権的な安定というものが、「レジームの生成及び変化」と「最も優勢な勢力の存在」とを連結させるとともに、「レジームの弱体化」と「覇権の衰退」というものを関連付けるとされている¹⁸⁸。すなわち、消極的（否定的）な観点からは、覇権が強制的な指導力を提供するとともに、直接的及び間接的な制裁をもってレジームの規則を執行するわけである。他方、積極的（肯定的）な意義においては、たとえ弱小国がほとんど貢献することがなくとも、覇権は適切に秩序立ったシステムから利益を得ることができるがゆえに、レジームを創設し、維持することを厭わないわけである。

(2) 機能的理論

機能的理論は、「国際的な行為というものが、単に利益とか勢力分布のみによって予期されたり、説明されたりするものではない。」という構造的理論の主張に対する反論を試みている。つまり、制度というものは、協力の態様を決定するという機能的な環境又は文脈の中で理解されなければならない、ということを中心として主張しているわけである¹⁸⁹。

この理解においては、レジームの形態及び内容というものは、必然的に自己の利益を追求する最も勢力の強い構成員の影響を強く受けることとなる。しかし、一方でレジームもまた、国家の期待及び価値を変えることにより、大国の国益に影響を与え得るわけである。逆の見方をすれば、自己利益という現実を考慮しない観念的な道義に価値を置く国際レジームなどは、実践的ではあり得ないということであろう。

(3) ゲーム理論

ゲーム理論は、「たとえ任意的な制度といえども、長寿性及び柔軟性を呈することがある。」という断面からレジームを説明している。すなわち、「長寿性及び柔軟性を呈し得る」理由は、個々の構成員がレジームに従わなかったり、レジームから逸脱したりするための費用が一般的に高く¹⁹⁰、また、代替手段

¹⁸⁷ S. Haggard & B. Simmons, "Theories of International Regimes", *International Organization*, Vol. 41:3 (1987), p. 498.

もっとも、各理論は、観察され得る現象を全範囲にわたって満足させる説明を提供するものではないが、少なくとも現実というものの重要な特徴を捉えてはいる。 See M. Valencia, *A Maritime Regime for North-East Asia* (Oxford University Press, 1996), pp. 19-20.

¹⁸⁸ Valencia, *supra* note 187, p. 20.

¹⁸⁹ *Id.*

¹⁹⁰ Young, *supra* note 173, p. 203.

も限られるからである。これは、現実主義者が主張するところの国際的レベルにおける集団的行動が、優越する利益のみを反映し、当該利益が合致する限りにおいてのみ継続する、というものには反しているといえよう。

しかしながら、複雑、かつ継続する相互作用という国際社会の現実を扱うゲーム理論においては、特定の状況における逸脱のためのコストは、過去と将来の相互作用における機会費用（*opportunity cost*）との関係で考慮されなければならないわけである¹⁹¹。すなわち、反復される相互作用が、ゲーム参加者の数を制限し、個々の行動の透明性を高め、結果の構成に変化を及ぼし得るということである。したがって、仮に共通の政府なるものが存在しない状況においても、国際的レジームの存在及びその形式によっては、自己利益を追求する構成員による協力が可能となる場合があるということである¹⁹²。

(4) 認識理論

また、レジーム形成に関する認識理論においては、「観念形態（*ideology*）、価値、因果関係並びに相互に依存する事項についての信頼に関する合意の程度」及び「特定の目的を実現するための知識の利用可能性」なるものが、レジームの形成を刺激付けるとともに、促進させると主張されている。特に、レジーム規則の内容及びその発展を説明するうえで、当該理論が重要であるとされている¹⁹³。

以上の四つの理論を個別に取り扱うことなく、包括的レジーム理論の構成要素として捉え、レジーム形成に係る精緻、かつ有用な研究成果¹⁹⁴を重ね合わせた場合、レジーム理論を新たな海上阻止活動に適用する場合の分析要素なるものが、次のように導出される。

- ① レジームを形成し、育成する基盤としての協力に対する積極的な認識が存在している¹⁹⁵。
- ② 構成国が、レジームに参加することにより得られる利益が費用を上

¹⁹¹ Valencia, *supra* note 187, p. 23.

¹⁹² *Cf.*, *supra* note 5.

¹⁹³ Valencia, *supra* note 187, p. 23.

¹⁹⁴ O. Young & G. Osherenko, "International Regime Formation: Findings, Research Priorities, and Applications", in O. Young & G. Osherenko (eds.), *Polar Politics: Creating International Environmental Regimes* (Cornell University Press, 1993), pp. 223-62. この研究は、北極圏における環境及び資源に関する事例研究に基づくレジーム形成に関わるものである。しかしながら、その他のレジームの構築に関しても有用、かつ重要であると考量されることから、参照することとした。

¹⁹⁵ 共通の認識を有した共同体としての関与により、結果的に、レジームは重要な政治的基盤により支持されることとなる。

回るものである、と認識している¹⁹⁶。

- ③ レジームが公正である、と広く認識されている¹⁹⁷。
- ④ レジームの目的及び機能が、その活動分野において特有である¹⁹⁸。
- ⑤ レジームの目的及び機能が明確である。
- ⑥ レジームの発展に対する期待が穏当である¹⁹⁹。
- ⑦ 初期段階においては、制限された一時的なレジームとして形成されるが、次第にその範囲を拡大していく性質を有している²⁰⁰。
- ⑧ レジームは単純ではあるが、結束を有しているものである²⁰¹。
- ⑨ レジームは地理的にも、その対象となる分野に整合している²⁰²。
- ⑩ 意思決定は分散化されている²⁰³。
- ⑪ レジーム機構内における交渉において、権力を使用するという明確な企図がない²⁰⁴。
- ⑫ 強力なリーダーシップを発揮する意図及び能力を有する国家が存在する一方で、活動を実効的なものにならしめるに効果的なフォロワーとしての役割に任じ得るものの存在も必要である²⁰⁵。

4 分析要素による海上阻止活動の適合性の検証

次に、導出された「新たな海上阻止活動をレジーム理論により検証する場合

¹⁹⁶ 特に協力の初期段階においては、経済的・政治的な費用が可能な限り低く抑えられることが理想であろう。

¹⁹⁷ レジーム内における配分に関する問題は必ず生じる事項ではある。しかし、この問題をあえて強調せず、又は避けることにより構成員の注意が相互に有益な解決の追求に向けられ、レジームの構成を強化し得るといふ含意である。

¹⁹⁸ 活動に関する知識共有の深化を促進するために、焦点は可能な限り絞られるべきであろう。

¹⁹⁹ レジームは即効薬ではないといえよう。しかしながら、レジームの発展は緩やかではあっても確実になければならない。そうでなければ、協力のための活動が弱められたり、目的自体が変化したりする可能性がある。

²⁰⁰ 当初は、大きな物議や事項の政局化を局限するために差し障りのない分野に優先順位を置くべきであろう。

²⁰¹ 地理的な範囲、構成員、規範、規則、手続き及び意思決定に関しては明確に規定される必要がある。必要な場合、経費的な事項及び事務局の構成並びに配員等についても定められることが望ましいであろう。

²⁰² 包括性を強調するよりも、当初においては局地的な努力が望ましいであろう。

²⁰³ レジームは規範及び手続きを確立するものではあるが、その執行については構成員の裁量に委ねるほうが適当である。

²⁰⁴ 活動事項によってはレジーム内に覇権的な構成員が存在することもあろう。これは生来的な危険を内蔵しているものであるがゆえに、権力の使用には細心の注意が払われなければならない。

²⁰⁵ 強力なリーダーシップは、権力関係に影響を及ぼし、価値及び理念を具体化させる。しかしながら、構成員間に誰が何を管制するのかという点での合意がない場合、レジームの構成は困難であろう。活動事項に対する各構成員の優先順位には当然、高低が存するものであり、それらに応じた役割分担の調整が必要となろう。

の分析要素」に基づく細部の評価を行う。

(1) レジームの基盤としての協力に関する認識

これに関しては、国際社会一般に、広範な認識が得られていると考える。確かに、大量破壊兵器等の拡散及びテロリストの移動の阻止を目的とする、対象国を特定しない海上阻止活動自体は²⁰⁶、これまでのところ存在していない。しかしながら、海上阻止活動自体の必要性については、例えば PSI に対する広範な支持を見るに²⁰⁷、その認識は国際社会で共有されているといえる。

また、国籍は異なっても、海上阻止活動の主体となる海軍自体は、文化としての共通認識を有する共同体という性格を帯びている。さらには、国家体制・政策の相違はあれ、大量破壊兵器等の拡散及びテロリズムに対する共通の懸念が存在している。これらも協力を促進するうえでの肯定的要素となり得よう。

(2) レジーム参加に係る費用対効果

効果に関していえば、これまでの PSI の実績を見るに、楽観的な予測をなすことはできない。しかし、今後、国連安保理の恒久的決議という明確な根拠を得ることとなれば、実効性を有する措置及び関与国の拡大が見込まれることから、一定の効果が期待できよう。

費用については、まず、経済的には、自国海軍を参加させる国家の場合、即応態勢の維持及び実際の派遣のための費用を負担することにはなるが、兵力自体を新たに整備する必要はないことから、許容範囲内であると評価され得るであろう。ただし、政治的には、近隣諸国との関係における緊張の増加という国際的及び地域的なもの、また、レジーム参加に係る国内政治上の費用、例えば、議会における承認のための努力等が考慮されなければならないであろう。

(3) レジームの公正性

公正性については、国連安保理決議を根拠とする点において当面の問題は存在しない。将来的に、実行が蓄積されるにつれて、海上阻止活動の対象となった船舶の旗国からの抗議等は予想される。し

²⁰⁶ ここでいう「対象国を特定しない」という文言は、これまでの国連禁輸執行のように経済制裁の対象国が特定されていないという意味である。

²⁰⁷ 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をはじ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。

かし、憲章第 25 条の受忍義務に加え、次のような対象船舶特定メカニズム²⁰⁸により、公正性確保の担保は確保され得るといえよう。

「対象船舶を特定するためのメカニズムには、次の二つのシステムが不可欠であろう。

- ① 必要な情報を収集・評価し、その結果をレジーム参加国で共有するシステム。
- ② 安保理の監督の下、最終的な意思決定を行うための世界的及び／又は地域的機関。

基本的には、上記メカニズムにより特定された船舶に対し、上意下達的に執行が行われる。しかし、参加国からの執行要請を事前に承認するという下意上達的な形態も排除されるものではない。また、例外的なものとして、船舶の外観上から高い嫌疑が確認される、または、秘匿すべき情報源からの情報に基づく、というような場合に、参加国独自の意思決定により対応がなされることもあり得る。しかし、このような場合においても、当該メカニズムによる事後承認を必須要件とすることが望ましい²⁰⁹。

レジームの公正性を高めるためには、事前の特定がない場合（かつ、事後承認もなされない場合）において、恣意的判断に基づき対処した軍艦等の旗国に責任を負わせることは必須である。さらにいえば、メカニズム自体の自己診断・補正機能として、事前の対象船舶の特定又は事後承認、もしくは、参加国からの執行要請に対する不承認が結果的に誤りであっ

²⁰⁸ PSI に欠けているとされるのが、このメカニズムである。すなわち、「阻止原則 (Statement of Interdiction Principles)」の第 1 項において、「単独又は他国と協調して、拡散懸念国等への及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。」と明記されているものの、いかにして対象国（主体）が指定されるのか、また、そのためにいかなる確証が必要とされるのかについては十分に説明されていないわけである。 See 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), p. 161.

²⁰⁹ 理想的には、阻止活動が実施された後になされる承認よりも、事前承認に重点が置かれるべきである。その根拠は、人間の性質の合理的な分析に基づくものである。すなわち、事象の後においては、自己の行為について全く利己的な説明を表す誘惑が大きくなり、実際に生じた事象に形状を合わせるごとく作り上げられることが通常となるからである。 See, e.g., J. Brunné & S. Toope, “The Use of Force: International Law After Iraq”, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 53 (2004), p. 787.

た場合の責任の所在及び改善の方策等についても、規定されることが理想的である。」

(4) レジームの目的・機能の明確性及び特有性

レジームの「目的」は、大量破壊兵器等の拡散及びテロリストの移動を海上において阻止することである。その「機能」は、海軍力等を用いて、臨検という手段により上記目的を確認し、決議に従って執行措置をとることである。つまり、両者の明確性については疑念の余地はない。また、上記目的及び機能は、海上阻止活動という分野に「特有」であることはいうまでもない。

(5) レジーム発展に対する期待

海上阻止活動の効果が、即時又は迅速に期待されるとはいえないであろう。しかしながら、大量破壊兵器等の拡散及びテロリズムに対する懸念及び現実が存在する限りにおいて、レジーム発展に対する期待自体が消滅することはないであろう。

(6) 段階的なレジームの発展

段階的なレジームの形成及び発展に関しては、特に意識せずとも自然に、その形態をとることが予想される。まず、国連加盟国の多数が自国の海軍力をもって海上阻止活動に参加することは考え難い。また、海洋に係る緊張（潜在的なものを含む。）が存在する地域においては、性急な阻止活動の拡大は望ましくないであろう。ここに、前項において提言した「暫定的段階を経ての常設海上阻止活動部隊」という概念の妥当性が存在するわけである。

(7) レジームの単純性及び結束性

単純性に関しては、過去の国連禁輸執行、特に 1990 年以降のイラクに対する実行を通じて、現場における措置手順が一般化するに至っている²¹⁰。また、参加各国海軍による活動に関する相互調整についても、これまで、特に問題となる事項は指摘されていないことから²¹¹、海上阻止活動自体が複雑な活動と見なされる要素はない。

²¹⁰ 第 1 章第 2 節第 2 項 6 を参照せよ。

²¹¹ 「多国籍による海上阻止活動における問題を処理するためには、調整というものに焦点が当てられなければならない。ペルシャ湾における海上阻止活動においては、参加各国海軍の旗艦持ち回りで月一回の会合が行われ、相互の理解を促すこととなった。」 See J. Dalton, “The Influence of Law on Seapower in Desert Shield/Desert Storm”, *Naval Law Review*, Vol. 54 (1993), p. 49.

また、ここでいう結束性とは、諸手続き及び手順等に関する明確な規定の下で確保される要素である。こと海軍という組織に関していえば、通常の活動における標準的な手続きというものが確立されており、仮に明確な規定が存在していなくてもレジームの活動を阻害するものではない²¹²。

(8) レジームの地理的整合

法的根拠を安保理の恒久的決議に求めるとしても、実際の海上阻止活動が地域的観点からの粗密を有することは予想される。その場合に、活動を地域的特性に整合するうえでも、国際的な常設海上阻止活動部隊という有用性が生かされることとなる。

(9) 意思決定の分散化と覇権の存在

過去の国連禁輸執行及び OEF-MIO において、現場の活動における意思決定が一元化されたことはない。

国際法上の権利行使については、各国において政策及び国内法制上、細部の相違が存在するであろうことから、執行における最終的意思決定は各国の裁量に委ねられる。もちろん、参加兵力の規模により、覇権と見なされる参加国が生じることはあり得るが、意思決定の分散化により、弊害的な影響力を及ぼすことは防止されよう。

5 評価

これまでの検討から明らかなように、レジームというものの細部にわたる分析要素に関しても、海上阻止活動という形態及びその実行主体となる海軍というものの適合性は、肯定的に評価されるといえる。

レジーム理論の根本に立ち返ってみても、次のような、海上阻止活動の包含する三つのレベルにおける規範の確立により、国際的規範の発展及び構成員による積極的な参加が促進されるといえよう。

(1) 阻止活動の実施

安保理の恒久的決議に基づいているために、主導的又は受動的に参

²¹² この点に関して付言すれば、海軍における国際法に対する認識の深さというものが、レジームの円滑な運用に寄与するといえる。伝統的に海軍の活動は、平戦時を問わず国際法が適用される地理的範囲で行われることが常態であった。また、海軍における陸上部隊及び航空部隊の存在は、海戦法のみならず陸戦法への習熟をも要求するものであったがゆえに、他軍種に比しての国際法の重要性に対する認識の深さ及び教育の充実という帰結に至っているわけである。

加するという点に関して、程度の差異はあるものの、全ての加盟国が阻止活動の実施自体を受忍することとなる。また、活動の実施に関し、現行の国際システムにおける最も強い正当性が付与される。

(2) 阻止活動への参加

費用対効果という要素、安保理及び海軍という既存のレジームの存在により、阻止活動への参加に対する障害が克服される。また、海軍部隊をもってしての参加を義務付けないことにより、逆に活動の円滑性及び生残性が期待されることとなる。

(3) 阻止活動における対処標準

実際の阻止活動における標準的な措置、特にその限度に関する共通の認識というものが確立されることにより²¹³、阻止活動の対象となった船舶の旗国からの抗議を鎮静化させることが可能となる。

なお、新たな海上阻止活動とレジーム理論との整合性という観点において、考慮しなければならない点が存在する。すなわち、レジームが最も成功を収めるのは、規則を作成し、遵守することに共通の利益を見出す比較的少数の国により当該レジームが構成されている場合が多いということである。その理由は、より少数の主体のほうが、規則の遵守及び実行を相互に監視することをより可能にするからである。一見すると、これは本章第1節での枠組み的アプローチにおける分析要素である「関与国の数」に基づく評価と整合し得ていないよう

²¹³ この概念を具現化したものが、いわゆる交戦規定 (Rules of Engagement (ROE)) である。米軍の公式文書においては、次のように定義されている。

「軍隊の資格ある権限者によって発せられる指令 (directives) であり、米軍部隊が、遭遇した他国の部隊に対して戦闘行動を開始及び／又は継続する状況と限界を詳細に規定するもの。」

Joint Chiefs of Staff, Joint Publication 1-02, Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms, April 12, 2001.

より広義な理解として ROE は、次により国家政策目標への軍事力の適用を具現化するものである。

- (1) 平時においては、武力行使のための常備指針を提供する。
- (2) 平時から戦時への移行期における軍事力の適用を管制する。
- (3) 戦時においては、戦闘行動を管制する。
- (4) 戦時から平時への回復期における軍事力の適用を管制する。

R. Grunawalt, "The JCS Standing Rules of Engagement: A Judge Advocate's Primer", *The Air Force Law Review*, Vol. 42 (1997), p. 246.

したがって、本来 ROE は、各国の国家目標・方針に従った各国独自のものであり、そこに多国籍の活動において ROE が最も重要な問題となる理由が存在するわけである。すなわち、活動において適用される ROE に関する誤解は、当該活動自体の失敗をもたらす得るものであることから、ROE は共通のものとして作成されなくても、少なくとも広範、かつ公然と共有されることが重要である。しかし、主権という観念が、そのような協力を阻害することもあり得るということである。もっとも、各国が独自の ROE に従って活動に参加する場合においても、各国のとり得る措置の限界だけでも相互に理解しておけば、活動の妨げになるものではない。特に、海上阻止活動自体は、これまでの経験上も、戦時の戦闘行動とは異なる平和裏な手段により実施されるものであろう。この ROE に係る議論については、次の最終章においても取り上げることとする。

に思われる。

しかしながら、これは視点を換えることにより、容易に説明がなされ得る。すなわち、「海上阻止活動への関与国」の数という、活動の実効性確保のための要素とは、「海上阻止活動への参加国」という、レジーム理論から導かれる要素とは異なるものであるということである。海上阻止活動への関与国とは、「積極的な関与国（当該活動への参加国）」、「通常関与国（当該活動には参加しないが、協力・支援を行い、又は支持を表明している国）」及び「消極的な関与国（当該活動の対象船舶の旗国）」から構成されるものである。したがって、関与国の範囲を拡大するうえで最も重要となる「消極的な関与国」という部分については、国連の恒久的決議に基づく受忍義務により担保されることとなるわけである。他方、海上阻止活動の参加国については、過去の実行及び現在も実施されている OEF-MIO にも、多数の国が参加しているものの²¹⁴、国連加盟国全てという関与国の数²¹⁵との比較において、レジーム理論における分析要素に基づく評価を損なうものではない。

第3項 法的視点からの考察

前項においては、レジーム理論というものが国際関係論に係る一理論であるという性格上、国際法的内容から若干離れた議論が中心となった感は否めない。したがって、本項においては、レジーム理論を法的な問題として、いかに捉え得るのか、また、捉え得るとした場合、海上阻止活動という事項に対し、いかなる投影を及ぼし得るかについて考察する。

最近の研究において、国際的な規則及び制度のネットワークとしての発展に伴う断片化（fragmentation）の問題として、特別なレジームを、次のように三つに分類し得るとしたものがある²¹⁶。

²¹⁴ 国連決議に基づく禁輸執行に関していえば、南ローデシアに対するものにおいては英国一国のみ、対イラクにおいては十三か国、対ハイチにおいては六か国、旧ユーゴに対するものにおいては十四か国の参加であった。また、OEF-MIO については、2008年5月現在の調査において「米国、英国、フランス、ドイツ、パキスタン及びニュージーランドの六か国が当該活動に従事である。なお、2008年5月調査以降の動きとして、ドイツは7月より艦船に代わり、哨戒機を派遣；ニュージーランドは当初の予定どおり、三か月（5月～7月）の任務を終え、帰国へ；カナダが、2008年6月から9月まで駆逐艦一隻、フリゲート一隻及び補給艦一隻を派遣。また、デンマークが今秋一隻を派遣予定」とされている。「『テロとの闘い』等への各国の部隊派遣状況」（外務省：<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/terro/pdfs/operations.pdf>（最終アクセス日：2008年10月23日））

²¹⁵ 2006年7月現在、加盟国は百九十二か国に至っている。

²¹⁶ 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*], p. 252.

- ① 国家責任に係る副次的規則（secondary rules）の特別な集合体。
- ② 特定された問題を管理することを目的とした、規則及び原則の特別の集合体。
- ③ 独自の原則、制度及び目的論を持った特別の国際法の分野。

上記に照らせば、国連の恒久的決議に基づく海上阻止活動というレジームは、②及び／又は③に該当するといえる。その結果として、当該研究の成果を当てはめた場合において、まず、次のような問題が呈される。

「専門的な条約レジームにおける多くの規定は、勧告的、手続き的又は『プログラムの』な性質を有している。そのような規定は、主観的な権利又は義務を提供する規定とは際立って対照的である。相克が生じた場合、前者が容易に調停され得る一方で、後者はそれほど簡単に『平衡』を保たされたり、『調整』されたりするものではない。」²¹⁷

これは、「海上阻止活動」というレジームと旗国主義を中心とする「海洋法」というレジームとの相克に置き換えられる。例えば、海上阻止活動における必要な資源、すなわち、参加国により提供される海軍部隊の分担規模などは容易に調整され得るものの、措置の対象となる船舶及びその旗国の権利に係る侵害等については、深刻な問題を呈する可能性があるということである。このようなレジーム間の相克に関し、当該研究は、次のような提議を行っている。

「レジーム内における相克の解決には、レジーム間における相克解決と同様の規則又は手続きが適用され得るものではない。後者の場合においては、公平な解決メカニズムの利用が可能であるという確証が特に必要とされるわけである。」²¹⁸

国連安保理による恒久的決議に基づいているという合法性及び正当性の枠組みにおいても、海上阻止活動が他のレジームとの関係において、何らかの相克を生起させる可能性については否定され得るものではない。国内法からの類推においても、警察官職務執行法等に基づく警察権の行使に際し、越権、誤認又は過失等が、理論上のみならず、現実にも生起しているわけである。

仮にレジーム間の相克が生じた場合、レジームの公平性確保を目的とする

²¹⁷ *Fragmentation of International Law*, supra note 216, p. 253.

²¹⁸ *Id.*

「安保理の監督の下、最終的な意思決定を行うための世界的及び／又は地域的機関を活用したメカニズム²¹⁹」が、相克解決のために有用なものとなり得るであろう。この点こそが、第 3 章において批判した自衛権の援用及びその拡大という「集団安全保障レジーム」における例外との対置として意義を有するものである。すなわち、被害国が主観的、かつ恣意的な評価に基づいて措置を選択する危険性というものを多数国によるレジームにより排除させるということである。しかし、これに対しては、当該メカニズム自体が海上阻止活動の上位レジームである国連（安保理）というものの枠組み内に存在している以上、完全な公平性を保証するものではないという批判も予想される。その場合、現存する最も独立、かつ公平な第三者的国際機関であるとされている赤十字国際委員会²²⁰（International Committee of the Red Cross）に対し、便宜的に監視（monitoring）及び実情調査（fact-finding）の任を負わせるということも考慮されよう。

²¹⁹ 本節第 2 項 4 (3) を参照せよ。

²²⁰ H. McCoubrey, *International Humanitarian Law*, 2nd ed. (Ashgate, 1997), p. 43.