

テロ支援国家に対する自衛権行使の「帰属の要件」

—— 9.11 テロ事件に関する学説の整理 ——

近 藤 航

I. はじめに

友好関係原則宣言武力不行使原則第9項は、「いずれの国も、他国において内戦の行為又はテロ行為を、組織し、教唆し、援助し又はそれらに参加すること、又、かかる行為の実行に向けられた自国領域内における組織的活動を黙認することを、右の行為が武力による威嚇又は武力の行使を伴う場合には、慎む義務を負う」と定める。この義務に違反して自国領域内のテロリストの組織的活動を「黙認」する国家に対して、自衛権を行使することは許されるか。9.11 テロはこれを問う事件であった。

すなわち、9.11 テロは、米国の軍事的経済的象徴である国防総省と世界貿易センタービルに航空機を撃突させ、3000名以上の死亡者を出した¹⁾。従って、テロの発生地・対象・規模といった「行為の性質」の観点からは、米国本土に対する正規軍による「武力攻撃」に相当するものであることは明白であった。翌12日に全会一致で採択された安保理決議1368も「自衛権」を「確認」していた²⁾。しかし、政界³⁾、特に学界⁴⁾からは、テロの実行犯やテロ行為に関与した国家が不明であるとの指摘が挙がり、どの国に対する自衛権行使が許されるかという点が重大な問題点とされた。つまり、テロリストによる武力行為の責任がどの国に帰属するかという「帰属」の観点が問題とされた。

この点、米国と同盟諸国は、9.11 テロをアルカイダによる犯行と断定し、その本拠地のある

アフガニスタンをテロリストを「匿う」国家であるとして非難し、自衛権行使の対象とした⁵⁾。そして、アラブ・イスラーム諸国までも米国に対する支持・理解を表明した⁶⁾。安保理では各国委員が米国による軍事行動に関する説明に謝意を表し⁷⁾、総会決議の中にも米国に対する非難は盛り込まれなかった⁸⁾。従って、国際社会は米国のアフガン攻撃、つまり、「黙認」に対する自衛権行使をおおむね支持・理解したといえよう。

一方、有力な学説はこれを国際法違反であるとして非難した。その理由は、仮に9.11テロがアルカイダによる犯行であったとしても、ニカラグア事件ICJ判決が示した自衛権行使の基準に照らせば、アルカイダを「匿った」という程度の関与では、アルカイダの行為がアフガニスタンに帰属するとは言えないというものであった⁹⁾。この国際社会の反応と学説のギャップをどのように理解すればよいのだろうか。

ニカラグア事件ICJ判決は、「武力攻撃」が発生した場合に自衛権行使が認められるとした上で、私人による武力行為が、以下のように規定する侵略の定義決議第3条(g)に該当する場合には、「武力攻撃」が発生したとみなすことができるとする。

「(正規軍による) 現実の武力攻撃に『相当する重大性を有する武力行為を他国に対して実行する武装集団、団体、不正規兵又は傭兵の、国家による若しくは国家のための派遣』『又は、かかる行為に対する国家の実質的関与』¹⁰⁾ (括

弧内の補足は筆者による)。

すなわち、(i)「行為の性質」に関しては、私人による武力行為が「規模と効果」の観点から正規軍による武力攻撃に相当する重大性を有するものであること、(ii)「帰属」の問題に関しては、(i)の性質を有する武力行為を実行する私人を国家が「派遣」し、又はそれに「実質的に関与」していること、この(i)と(ii)の要件を満たした場合に、私人の武力行為は国家の「武力攻撃」とみなされるとした。

このようにICJ判決は、「武力攻撃」概念の2つの要素として「行為の性質」と「帰属」の両面に言及しているが、双方を一口に表現しているため、両者を混同しかねない文章表現となっている。実際、学説の中には意識的又は無意識的に両者を区別して議論するものもあるが、両者を混同して議論するものも散見される¹¹⁾。

そこで、本稿では自衛権行使の要件の中でも(ii)「帰属」に関する要件に着目し、これを(i)「行為の性質」に関する要件と区別しながら9.11テロ事件に関する学説を整理することにより、自国領域内におけるテロリストの活動を「黙認」する国家に対する自衛権行使が容認される可能性について検討する。具体的には、そのような自衛権行使は容認されないとする説(II.「否定説」参照)と、容認されるとする説(III.「容認説」参照)に分けて、各々の論拠を検証する。

II. 否定説

1. ニカラグア事件ICJ判決

議論の出発点として、まずニカラグア事件ICJ判決の「帰属の基準」について概説する。

ニカラグア事件ICJ判決は、武力不行使原則が禁止する「武力行使」を、(I)「最も重大な諸形態(武力攻撃)」¹²⁾と(II)「他のより重大でない諸形態」に二分し、(I)に対してのみ自衛権行使が容認されるとした。そして正規軍の行為に関しては、「行為の性質(規模と効果)」の観点から、(I)の例として「正規軍による越境行為」を挙げ、(II)の例として「単なる

国境事件」を挙げた(表2参照)¹³⁾。

次に、私人による武力行為の場合についても、「行為の性質(規模と効果)」の観点から、「正規軍による武力攻撃に相当する重大性を有する武力行為」は(I)に属するとし、そのような重大性を有しない私人の武力行為は(II)に属するとした。さらに、正規軍の行為が当然国家の行為であることとは異なり、私人の行為は当然には国家の行為とはみなされない(国家に帰属しない)ことから、私人による武力行為が国家による武力攻撃とみなされるためには、「行為の性質(規模と効果)」に関する要件に加えて、「帰属」の要件も満たす必要があることを、上述のとおり侵略の定義第3条(g)を引用して示した。

すなわち、私人(武装集団、団体、不正規兵又は傭兵)の武力行為が正規軍による武力攻撃に相当する重大性を有する場合であって(「行為の性質(規模と効果)」に関する要件)、且つ、そのような行為を実行する私人を、国家が①他国に「派遣」したり、②それに「実質的関与」をしたりする場合には(「帰属」の要件)、「私人の武力行為」が「国家の武力攻撃」とみなされる。その結果、当該国家に対する自衛権行使が認められると判示した。

他方、国家が私人に対して③「武器供与・兵站支援」をしたり、④自国領域内における私人の活動を「黙認」(友好関係原則宣言武力不行使原則第9項)したりする程度の消極的な関与の場合は、「私人の武力行為」を「国家の武力攻撃」とはみなせないと判示した。

この「黙認」の意味については、ニカラグア事件ICJ判決は言及していないが、友好関係原則宣言の起草過程において言及されている¹⁴⁾。1970年に国連総会で採択された友好関係原則宣言の武力不行使原則第9項の原型は、同宣言の起草を担う特別委員会が、1964年に各国委員の提案をまとめて作成した第1報告書の第1節2項(c)である。同項は、「いずれの国も、他国における内戦の教唆、援助、組織、若しく

はテロ行為の実施、又はかかる目的に向けられた組織的活動を見逃すこと若しくは黙認することを (conniving at or acquiescing in)、かかる行為が武力による威嚇又は武力の行使を伴う場合には慎む義務を負う」という規定であった¹⁵⁾。この第1報告書の票決の際、米国は、この「黙認 (acquiesce)」の意味を「同項の規定に反する行為を国家が了知し (knowledge)、又、かかる行為に対処するための法的権限 (legal authority) を有していながら、故意 (wilfully) にそれらを制止しなかったこと (failed to stop)」と理解していると述べており、その他18カ国の委員から特別異論が呈されなかったことは注目に値する¹⁶⁾。これに従えば、①了知、②法的権限、③故意の3点が「黙認」概念の中心的要素であるといえる。つまり、自国領域内の辺境におけるテロリストの活動を政府が把握していない場合や(①の欠如)、政府の実効的支配下でない地域でテロリストが活動している場合(②の欠如)、警察力の欠如により実効的な取締りができない場合(③の欠如)等は、「黙認」に該当しないといえよう。

9.11 テロの場合、①アフガニスタン領域の一部がアルカイダの訓練キャンプとして使用されていたことは安保理決議により公然の事実であった。又、②訓練キャンプの閉鎖やテロリストの引渡しを安保理がタリバン政権に要求していることが示すように、タリバン政権がアルカイダを取り締まる法的権限を有していたことは明らかである。さらに、③タリバンがこれらの要求を拒否し続けてきたことから、「故意」の存在を否定できない¹⁷⁾。従って、9.11 テロ事件は、アルカイダが正規軍による武力行使に相当する規模のテロ行為を米国において実施し、そのアルカイダによる自国領域内における組織的活動(テロリスト訓練キャンプの運営等)を、タリバン政権が「黙認」した事例であるといえることができる。9.11 テロ事件に関して採択された安保理決議1373¹⁸⁾も、その前文で「黙認」を慎む義務を規定する友好関係原則宣言武力不

行使原則第9項を引用している¹⁹⁾。

以上、ニカラグア事件 ICJ 判決が類型化した「武力行使」概念について概説した。ここで示された自衛権行使の「帰属の要件」が、アフガン攻撃を違法とする説の有力な根拠となっている。例えば、松井は、「実質的関与」については、ニカラグア事件 ICJ 判決を根拠として、これを自衛権行使が容認される場合であるとす。しかし、「黙認」(友好関係原則宣言武力不行使原則第9項)については、被害国は損害賠償の請求や、黙認の中止・再発防止のための非軍事的な対抗措置をとることが許されるに留まるとした²⁰⁾。浅田も、「実質的関与」についてはニカラグア事件 ICJ 判決を引用して、これを自衛権行使が容認される場合として認める。しかし、「実質的関与」の意味について、国連における起草の経緯を、学説を手掛かりとして調査したところ、「実質的関与」に該当するためには「一般には少なくとも黙認や協力程度の単なる支援では不十分であるとされる」との結論に至った。そこで、自国領域内におけるアルカイダの活動を「黙認」するタリバン政権に対する米国の自衛権行使は「現行国際法上は正当化できるものとはいえない」と結論付けた²¹⁾。Frédéric Mégret も同様の見解である。Mégret は、ニカラグア事件 ICJ 判決が示した「行為の性質(規模と効果)」に関する要件に照らせば、9.11 テロが「武力攻撃」に該当することを認める。しかし、帰属の観点からは、「現在の国際法の下では、自国領域内にテロリスト集団が存在することを単に黙認しているというだけでは、テロ攻撃の犠牲国が、そのテロ攻撃を、テロリストの存在を黙認する国家に帰属させるのに不十分である」と述べ、米国の主張を退けた²²⁾。

2. 武力による「対抗措置」

ICJ 判決の「帰属の基準」を受け入れて、「黙認」に対する「自衛権」の行使を否定する一方で、ICJ 判決が示した「対抗措置」の概念を広

く解釈することにより、「黙認」に対する武力行使が容認される可能性を指摘する説がある。例えば浅田は、「裁判所の言明は、武力攻撃に至らない武力行使に対して、その直接の犠牲国が、同様に武力攻撃に至らない均衡のとれた範囲で武力を用いた対抗措置をとることが認められる可能性を示唆していると考えられることでもできよう」と述べ、「武力による対抗措置」をICJが認めていると解釈しようとする²³⁾。日本政府も、1998年の衆議院外務委員会において、ニカラグア事件ICJ判決を「厳粛に受けとめてはおります」と配慮した上で、「均衡のとれた対抗措置の中にいわゆる武力行使というのは含み得る余地は十分あるというふうを考えております」と解釈する²⁴⁾。

このような主張は、名目上は「対抗措置」に関するものであるが、実質上は「黙認」に対する武力行使の合法性を探求するものであり、名目を「自衛権」から「対抗措置」にすり替えたものと理解することもできる。しかしながら、ICJは(Ⅱ)「他のより重大でない諸形態」に対する自衛権行使を否定することにより、又、武力不行使原則がユス・コーゲンスであるとする諸見解を肯定的に引用することにより²⁵⁾、武力不行使原則を厳格に解釈する立場を表明したのである。従って、判決の根本趣旨に照らせば「均衡のとれた対抗措置」に武力行使が含まれることをICJが意図していたと解釈することは難しいであろう²⁶⁾。実際、ICJは「均衡のとれた武力による対抗措置」とは述べていない。コンセンサスにより採択された友好関係原則宣言の武力不行使原則第7項も、武力復讐を慎む義務を規定している²⁷⁾。

Ⅲ. 容認説

容認説は2つに大別される。第1に、9.11テロ以前には「黙認」に対する自衛権行使は未だ容認されていなかったが、9.11テロをきっかけとして容認されるようになったとする説である。これは、新たな法の生成の可能性を指摘す

るものである(Ⅲ.1.「新たな法の生成」参照)。第2に、9.11テロ以前からそのような自衛権行使は既に容認されていたとする説である。(以下、「伝統的容認説」と呼ぶ。Ⅲ.2.参照)。さらに、前者は2つに細分化される。第1に、9.11テロ以前には、「黙認」に対する自衛権行使は否定されていたとする説である。この説は、「9.11テロ以前」の法の内容に関する認識が「Ⅱ.否定説」と同一であるので、以下、「旧否定説」と呼ぶ(Ⅲ.1.(1)参照)。第2に、9.11テロ以前には、そのような自衛権行使の合法性は疑わしいものであったとする一方で、否定説にも疑問を投じる説である(以下、「旧懐疑説」と呼ぶ。Ⅲ.1.(2)参照)。この3説は²⁸⁾、「現在」の国際法の下では、「黙認」に対する自衛権行使が容認されているとする点で共通しているが、「9.11テロ以前」の法の内容に関する認識が上述のとおり各々異なる。

かかる相違は、主に9.11テロ以前の「国家実行」に関する評価の相違に起因する。すなわち、「旧否定説」は9.11テロ事件以前の国家実行に関する言及に乏しく、当時の「帰属の基準」に関してはニカラグア事件ICJ判決の見解を尊重する。これに対し、「旧懐疑説」は、侵略の定義決議と友好関係原則宣言の起草過程において、「黙認」に対する自衛権行使を否定する東側・非同盟諸国と、これを肯定する西側先進国の対立が実質的に最後まで解消されなかったことを指摘する。その結果、ニカラグア事件ICJ判決の「帰属の基準」が当時の国際社会の総意を必ずしも忠実に反映するものではなかったと結論付ける。「伝統的容認説」は、第2次世界大戦以降の事例研究(侵略の定義決議と友好関係原則宣言は含まない)を通じて、「黙認」に対する自衛権行使が容認されることを示す有力な「国家実行」と「安保理決議」が存在することを強調する。そして、ニカラグア事件ICJ判決の「帰属の基準」の妥当性を、判決当初からより積極的に疑う。

このように、「国家実行」に関する評価の相

違は、ニカラグア事件 ICJ 判決の「帰属の基準」に対する、「9.11 テロ以前」における3説の態度の相違として表れる。この態度の相違は、ICJ 判決の「帰属の基準」の「現在」における妥当性（換言すれば、「黙認」に対する自衛権行使の合法性）を考察する上で重要である。例えば、「旧否定説」のように、9.11 テロ以前におけるニカラグア事件 ICJ 判決の「帰属の基準」の妥当性を尊重した場合、「現在」におけるその妥当性を否定する「容認説」を導くためには、確かに「新たな法の生成」を認めなければならない。（「旧懷疑説」も同様）。しかし、9.11 テロ事件という1つの事件だけから新たな法の生成を語るのは無理であろう²⁹⁾。さらに、「新たな法の生成」の理論を推し進めれば、事件が起きる度に新たな法が生成されうることになる。その結果、「旧否定説」や「旧懷疑説」は事件の度に別の説に変わりうることになる。従って、これらの説は「学説の安定性」の観点からも問題があるといえよう。他方、「伝統的容認説」のように、9.11 テロ以前からニカラグア事件 ICJ 判決の「帰属の基準」の妥当性を否定するならば、新たな法の生成に言及する必要はなく、それに伴う無理も生じない。又、「伝統的容認説」は、ICJ 判決の「帰属の基準」に反する多数の国家実行をその根拠としている。そこで例示されている国家実行の分析が適切であれば、多数の国家実行に裏付けられた説ということが出来るため、「学説の安定性」に関する問題も克服しうる。従って、「伝統的容認説」以外の2説は、現在の国際法の下で「黙認」に対する自衛権行使の合法性を主張する説としては、理論の面で難点を抱えているといえよう。

但し、「新たな法の生成」を主張する説の中にも、有益な研究成果が残されていることは付言しておかねばならない。例えば、「旧懷疑説」が、侵略の定義決議及び友好関係原則宣言の起草過程の調査を通じて明らかにした西側先進国の法意識（「黙認」に対する自衛権行使を容認するもの）は、ICJ 判決の「帰属の基準」の妥

当性に疑問を投じる1つの有力な国家実行の証拠として評価できる。この国家実行は、「新たな法の生成」の文脈の中で位置付けるよりもむしろ、「伝統的容認説」を補強する有力な材料の1つとして位置付け直し、再評価することもできよう。以下では、これら3説の詳細について論じる。

1. 新たな法の生成

9.11 テロ以前は「黙認」に対する自衛権行使が未だ容認されていなかったが、9.11 テロをきっかけとして容認されるようになったとする説は、大規模化するテロの脅威に対しては武力による対応を認めざるを得なくなりつつあるという理念に基づいている。この理念を実証する事実として、9.11 テロ事件において、米国と同盟関係にある NATO や OAS、豪州等が集団的自衛権を発動したこと、中国やイスラーム諸国までアフガン攻撃を支持・理解したこと、安保理もそのような自衛権に理解を示したこと、等を強調する³⁰⁾。

(1) 旧否定説

B. Simma 編集の国連憲章の注釈書である *The Charter of the United Nations, 2002* の第51条を担当した Albrecht Randelzhofer は、次のように述べる。「私はこのコメンタリーの初版において、兵器供与や兵站支援程度では、私人集団を派遣することに実質的に関与したことにはならないので、これらを『武力攻撃』とみなすには不十分であるとする ICJ の見解を受け入れていた³¹⁾。しかし今日の私は、現代の国際テロリズムの実際に鑑みれば、ICJ の見解は大雑把過ぎる (too sweeping) ののであって (Jennings 判事は、そのことを反対意見において既に批判していた。See *Nicaragua*, ICJ Reports (1986), p. 543), さらなる細分化 (further differentiation) が必要であると思っている。さもなければ、国家は他国からの間接的手法による武力行使に対応するための、憲章第51条の保護を十分受けることができず、自衛の規則の目的自体が損な

われる結果を招く虞がある。例えば、もしも私人集団が他国に対して武力行為を実行する意図を有することを国家が了知しつつ、その私人集団のメンバーを訓練するため若しくは彼らが武力行為を実行した後で彼らに避難所を提供するために、国家が自国領域の使用の自由をその私人集団に与えた場合…、そのような国家の関与が、私人集団を単に派遣するという関与と比べて程度の低い関与 (lesser participation) であるなどということは凡そ理解できない。特定のタイプのテロ支援を『実質的関与』概念から一般的に排除することにより、『武力攻撃』概念からも排除するというのは適切ではない³²⁾。すなわち、Randelzhoferによれば、9.11テロのように正規軍による武力攻撃にも相当する重大な規模と効果を有する現代の国際テロリズムの実際に鑑みれば³³⁾、自国領域がテロリストの訓練のため若しくは避難所として利用されることを「黙認」することは、テロの犠牲国の国家存立を揺るがしかねないものである。「黙認」の重大性はテロリストを「派遣」することに勝るとも劣らない。従って、自衛権の存在意義が失われないように51条を解釈すれば、「派遣」と同様に「黙認」も「武力攻撃」概念の帰属の要素としてみなすべきであるとする。

Randelzhoferの分析は、9.11テロ以前の「国家実行」に関する言及に乏しいため、十分なものとはいえない。しかし、法の動態的側面に着目し、現在生じつつある法の変化を明らかにすることにより、1980年代に示された自衛権概念を現代適合的に修正しようとした試みは評価されるべきであろう³⁴⁾。9.11テロ事件という一事件だけから「新たな法の生成」までは語れないが、アフガン攻撃に対する国際社会の好意的な反応は、時代の変化に応じた柔軟な「法の解釈」の必要性を示しているといえよう。

(2) 旧懷疑説

旧懷疑説の主唱者として森本を取り上げる。森本は、一方で、法の動態的側面と柔軟な法解釈の重要性を主張するRandelzhoferや

Stahn³⁵⁾らに傾倒して、9.11テロ事件における米国の自衛権行使を合法とする³⁶⁾。他方で、先行研究の乏しい9.11テロ以前の「国家実行」の分析を試みる。森本による侵略の定義決議第3条(g)と友好関係原則宣言武力不行使原則第9項の起草過程の分析は、この試みの一環として位置付けられる。

以下では、同じく侵略の定義決議の起草過程を分析したZanardiの論文“Indirect Military Aggression”(1986年)と比較しながら、森本の分析の特徴を述べることにする。

Zanardiは、侵略の定義決議第3条(g)の「実質的関与」の概念の中には「黙認」は含まれず、従って、「武装集団の活動を単に黙認するだけでは侵略行為を構成しない」と述べる³⁷⁾。その理由は以下の3点に集約できる³⁸⁾。

- ①第3条(g)の起草にあたり、英米日加豪伊の西側6カ国案(1972年)は、友好関係原則宣言武力不行使原則第9項の「黙認」を「侵略」の例として明記していたが³⁹⁾、大多数の国(東側諸国、非同盟諸国等)がこれに反対したため、結局第3条(g)に「黙認」という文言は挿入されず、西側6カ国案は失敗案に終わったこと。
- ②侵略の定義決議の仏語正文によれば、「実質的関与」とは「派遣行為」への「実質的関与」を意味すること。
- ③憲章第51条の自衛権規定は、武力不行使原則の「例外」としての性格を有するものであるから、「実質的関与」の概念も制限的に解釈すべきであること。緩和的に解釈すれば、間接侵略の形態を取ることの多い内戦が国際紛争に発展する危険があり、国際の平和と安全を維持するという国連の目的にも反すること。

森本の分析が直接関連するのは①であり、間接的には②にも関連する。①に関する森本の分析で重要な点は以下の2点である。

第1に、「侵略」概念に「黙認」を含めようとした西側6カ国案は、(Zanardiが指摘す

るように単に失敗案に終わったのではなく)、(i)例示列举方式の採用と、(ii)「実質的関与」という曖昧な文言の挿入により、解釈上生き残ったことである⁴⁰⁾。つまり、(i)については、確かに「黙認」という文言は西側6カ国の妥協により最終的に第3条(g)から外されたが、その代わりに、安保理が第3条の列举行為以外の行為を侵略行為と決定しようとする第4条が成立した。その結果、「黙認」を安保理が「侵略」であると決定することができるようになった。実際、英国は第3条に列举される行為が、侵略行為の「典型事例」であるに過ぎず、友好関係原則宣言においてより正確かつ十分に扱われている事態の「部分的叙述」であるに過ぎないと主張した⁴¹⁾。米国も、第3条(g)を解釈する上で、友好関係原則宣言の規定に依拠する必要があることを指摘すると共に⁴²⁾、第4条の重要性を強調している⁴³⁾。(ii)について森本は、東側・非同盟諸国と西側諸国の間で「非国家主体に対する国家関与の基準を曖昧化させるために『実質的関与』という文言を用いることで妥協に至った経緯」を説明し⁴⁴⁾、「黙認」が「実質的関与」概念に含まれるという解釈の余地が残ったことを指摘する。実際、決議が採択された1974年の審議において、米国は「実質的関与」の文言を含む第3条(g)を解釈する上で友好関係原則宣言の規定に依拠する必要があることを強調している⁴⁵⁾。「黙認」がテロの一形態であることを指摘するカナダも、第3条(g)によってテロリズムという重大な問題が違法化されたと主張している⁴⁶⁾。

第2に、侵略の定義決議に規定されている「侵略行為」と「自衛権」の対応関係を認めるZanardiに対し、森本は「東側諸国と非同盟諸国を中心とする多くの国の立場とは反対に、米英両国は、両概念の関係性を明確に否定している」ことを指摘する⁴⁷⁾。そして、「侵略行為と自衛権の対応関係を認める東側諸国及び非同盟諸国と両者の関係性を否定する西側諸国とでは認識が異なる以上、3条(g)項が自衛権の内

容に直接的影響を及ぼすというコンセンサスは無い」と結論付ける⁴⁸⁾。つまり、「自衛権」概念を明らかにするために「侵略」概念を参考にしたICJの方法は、西側諸国が反対するところであるから、コンセンサスを得た方法とはいえないという(図1参照)⁴⁹⁾。

さらに、森本は、友好関係原則宣言の不干渉原則の起草過程において1966年に提出された西側諸国を中心とする6カ国案が、テロ活動の支援行為を含む「干渉に対して個別的また集団的に自らを守るために、国際法に従って適切な措置をとる権利は、自衛という固有の権利の基本的構成要素のひとつである」ことを規定していることから⁵⁰⁾、「西側諸国は、テロ行為に対する支援や自国領域内での組織的活動の黙認等、友好関係原則宣言で規定されるような間接武力行使に対しても自衛権の行使が可能であるとの立場を明確にしていた」ことを指摘する⁵¹⁾。そして、「西側諸国の立場によれば、侵略の定義決議は自衛権の内容を変更させるものではないとされるため、友好関係宣言に規定される間接武力行使の事態を含め、…西側諸国の広範な自衛権解釈は残ることになる」と述べる⁵²⁾。つまり、自衛権行使の要件を考える場合、ニカラグア事件ICJ判決が示したアプローチ(「自衛権の原因行為(武力攻撃)」と「侵略行為」の互換性有)を認めれば、西側諸国の法意識(「自衛権の原因行為」と「侵略行為」の互換性無)を無視することになり、その結果、「黙認」に対する自衛権行使を容認する西側諸国の見解が国際法に反映されない危険性を指摘する。

もっとも、逆に考えれば、西側諸国の見解も、東側・非同盟諸国から反対されていることから、国際社会全体のコンセンサスが得られた見解であるとはいえない。そこで、森本は最低限争いのない基準として、「本稿における分析から、武力攻撃を実施する非国家主体を国家が派遣するか、もしくは派遣行為の『実質的関与』と呼べるほどの密接な関係が国家と非国家主体との間で確認された場合に自衛権が許容される

ことがわかり、また、他方で、友好関係原則宣言で扱われているような、より消極的な関与行為を対象範囲に含めることに関しては国際社会のコンセンサスが得られていないことがわかった」と述べる⁵³⁾。そして、「帰属の基準」に関する ICJ 判決の妥当性については、「今日の国際テロに対する国家の関与の規制と自衛権の問題を考える上で、ニカラグア事件判決を参照する場合、慎重な注意を必要としよう…すなわち、その判決で示された基準は、必ずしも判決以前の当時の国際社会の総意を忠実に反映するものではなかったと言える。特に友好関係宣言と侵略の定義決議の中では自衛権の基本的解釈、とりわけ武力攻撃概念の評価において依然として合意が得られていなかったという事実があり、この点が判決に十分反映されていたか疑問が残る」とする。さらに「1990年代以降の大規模テロの実行を考慮に入れれば、ニカラグア事件判決の基準をさらに細分化していく必要があると考えられる」と述べ、ICJ 判決の基準を現代適格的に再考する必要性を指摘している⁵⁴⁾。

次に、Zanardi の主張の根拠②（「実質的関与」とは何に対する「関与」か）という問題に関し、森本の研究を基礎にして、検討したいと思う。上述の通り、Zanardi は「関与とは、仏語正文から明らかのように、派遣行為に言及するものである」と述べ、「実質的関与」とは「派遣行為」に対する「実質的関与」を意味すると考えた（'le fait de s'engager d'une manière substantielle' in the act of sending）⁵⁵⁾。しかし、これには2つの問題点があると思われる。第1に、同じ西欧諸国の中でも他とは異なる立場をとるフランスは、侵略の定義決議の起草過程において、「黙認」のような、「派遣」よりも国家関与の程度の低いものに対する自衛権行使に反対している⁵⁶⁾。従って、仏語正文を Zanardi のように解釈することは正しいといえよう。このように解釈した場合、確かに浅田が言うように『派遣』にも相当する実質的な関与を意味するものと解釈すべきだということになる

う」といえる⁵⁷⁾。しかし、「黙認」を「実質的関与」概念の中に残そうとした英米の主張に鑑みれば、英語正文は「武装集団、団体、不正規兵又は傭兵が他国に対して実行する、上記の諸行為（正規軍による侵略行為）に相当する重大性を有する武力行為」（括弧による補足は筆者による）に対する「実質的関与」（“Substantial involvement” in “acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above”）と解釈する方が適切であろう⁵⁸⁾（図2参照）⁵⁹⁾。このように「派遣」と「実質的関与」を切り離せば、「派遣に相当しない実質的関与」もありえると解釈でき、その中に「黙認」を含めることができるであろう。第2に、「派遣」に対する「実質的関与」と解釈した場合、「派遣」と「実質的関与」の主体が双方とも「国家」であることから、武装集団等を派遣する国家の行為に、その国家自身がさらに実質的に関与するという奇妙な文章になる。これに対し、「武装集団が実行する…武力行為」に対する「実質的関与」と解釈すれば、関与する側（国）とされる側（私人）が同一主体となる矛盾は生じないであろう。

2. 伝統的容認説

伝統的容認説は、「黙認」に対する自衛権行使を一律に否定することから生じる不条理を解消する必要性を、9.11テロ以前から強調するものであり、最も「黙認」の犠牲国の立場に立った法解釈をする説である。

例えば Michael J. Glennon は、「ICJ 判決の趣旨は、国家がテロリストに避難所を提供しているというだけでは、当該国に対して武力を行使してはならないというものである。この趣旨に従えば、テロリストと彼らを匿うものとのを区別しないとす、プッシュ・ドクトリンと呼ばれる米国の対テロ戦略は違法である」と述べ、ICJ 判決に照らせば「黙認」に対する武力による自衛は違法であるとする⁶⁰⁾。

しかし、Glennon は、ICJ 判決の「帰属の基

準」を理論と実証の両側面から次のように批判する。まず、理論面における問題点として、テロリストを匿う国家に対する武力による自衛が、武力行使の被害国の取りうる唯一の対抗手段である場合に、そのような自衛を違法とすれば、加害国の領土保全のために被害国の領土保全を犠牲にしなければならないという不条理が生じることを指摘する。そして、「ICJによる憲章第51条の有権解釈は、テロとの闘いにおける米国の責任ある政策決定者を導くことができない」と述べる⁶¹⁾。次に、実証面における問題点として、ニカラグア事件 ICJ 判決が示した「帰属の基準」が、諸国の実行を反映していないことを指摘する。すなわち、北海大陸棚事件 ICJ 判決は、国際慣習法の成立の認定基準として「広範かつ代表的な諸国」の参加の重要性を示しているが⁶²⁾、ニカラグア事件 ICJ 判決は、その判決内容の妥当性を証明する諸国の実行例を全く引用していないと批判する⁶³⁾。換言すれば、Glennon はこの北海大陸棚事件 ICJ 判決を援用して、「黙認」の代表的な犠牲国である米国（及びその他の西側先進国）の「国家実行」の法的意義を強調するのである。結論として、Glennon は、ICJ 判決が示した「帰属の基準」を「法として真に存在するもの (de jure) / 既存の法 (lex lata)」ではなく、「事実上存在するにすぎないもの (de facto) / あるべき法 (lex ferenda)」に過ぎないと評価する⁶⁴⁾。

ICJ 判決と国家実行とのギャップの存在を指摘する Glennon の主張は興味深い。確かに、米英は国際の平和及び安全の維持に関する主要な責任を負う安保理の常任理事国であり、その他の西側先進国も主要国首脳会議の一員として国際安全保障問題に関して法的政治的に重要な立場にあることから、その国家実行は軽視することのできない重要性を有しているといえよう。しかし、Glennon の主張には、2点問題があるように思われる。理論面に関して、加害国の領土保全のために被害国の領土保全を犠牲にしなければならないという不条理はもっと

もであるが、この理論に基づいて「黙認」に対する自衛権を認めた場合に生じうる不条理（自衛権濫用の危険）を回避する手段について、Glennon は言及していない。実証面に関して、Glennon は、ICJ 判決の妥当性を疑う理由として、反例となる国家実行の存在を指摘する。それは、第2次世界大戦後（1945-1999）、世界の約3分の2にあたる126カ国が ICJ 判決の中で示された武力不行使原則の枠組みを遵守してこなかったことを指摘するものである。その代表例として1999年のNATOによるコソボ空爆を挙げる⁶⁵⁾。しかし、この反例の挙げ方は大雑把過ぎるのであって、判決が示した武力不行使原則の枠組みのうち、どの点が反例により否定されるのかが特定できない。例えば、NATOによるコソボ空爆は「テロ」の事例でも「黙認」の事例でもないため、この事件をもって「テロリスト」の活動を「黙認」する国家に対する自衛権の可否は判断できない。従って、これを明らかにするためには、より焦点を絞った反例の抽出が必要であろう。

「テロリストを匿ったとされる国家」に対する自衛権行使の事例だけを抽出して分析しようとしたのが Antonio Cassese である⁶⁶⁾。この点に関する仔細を検討する前に、まず、Cassese の論旨の誤解を避けるため、米国のアフガン攻撃を違法な「武力復讐」であるとする彼の主張を概説しながら、その大局観に触れたいと思う。

Cassese は2005年の著書 *International Law* の第22章 “The Repression of International Crimes” の中で、「黙認」と自衛権の事例（9.11テロ事件を含む）における国家実行を分析する。その結果、「ここで取り上げた米国による武力行使は、憲章の下、合法とはいえない。なぜなら、それらはテロリストの違法な武力攻撃に対する急迫 (immediate) かつ均衡 (proportionate) のとれた措置ではないからである。実際、米国の行為は、現在の国際法の下で明らかに禁止されている武力復讐に相当するものである」と述べている⁶⁷⁾。つまり、米国のアフガン攻撃

は、自衛権行使の要件のうち、「急迫性」の要件（「必要性 (necessity) の要件」ともいわれる）と「均衡性」の要件に反するという。

この点については、9.11 事件直後に出稿された論文 “Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law” (2001) の中で丁寧に説明されている。すなわち、「急迫性」の要件に関して Cassese は、「伝統的な自衛権は、侵略に対する即座の対応 (immediate reaction) でなければならず、犠牲国が時の経過を看過すれば、自衛は国連安保理の権威に基づく措置に取って代わられなければならない。さもなければ、犠牲国は武力復讐を実施したことになる」と述べる。そして、9.11 テロ後約1ヶ月もの時の経過を経て開始された米国のアフガニスタン攻撃を「遅すぎた対応 (delayed response)」と評する⁶⁸⁾。「均衡性」の要件に関しては、(i) 9.11 テロの犯人の逮捕と (ii) テロリストの訓練基地その他の関連施設の破壊という自衛の目的に照らせば、「アフガニスタンの指導部の一掃やテロ組織と無関係のアフガニスタン軍事施設への武力行使は…許されない」と述べ、タリバン政権の転覆まで行った米軍の行為を非難する⁶⁹⁾。

さらに Cassese は、このような自衛権の「開始時期」や「自衛権行使の方法」の他にも、自衛権行使の「対象」や「期間」等が「ファジーになった」ことを危惧する⁷⁰⁾。例えば「対象」に関しては、伝統的な自衛権の下では自衛権の対象は「侵略国」であり、それを特定することは容易であった。しかし、今日では実態の不明瞭なテロ組織や彼らを匿う国家が問題とされるようになり、その結果、自衛の対象範囲を特定することが困難となった。実際、9.11 テロに何らかの関わりを持つとされる国は60カ国以上に上るとされており、これらのすべての国に対する自衛権行使が認められるとすれば、第3次世界大戦を誘発しかねない。そうなれば、国際社会は無秩序化し、まさにテロリストが望む状況になってしまう⁷¹⁾。Cassese はこのように警

鐘を鳴らし、国際テロへの対応には、ファジーな側面を有する自衛権を頼りにするよりも、国際社会の基本的かつ不可侵の価値基盤を形成する「国際法の一般原則」に基づき、より大局的な見地から国際協調による措置を再考すべきであると訴える。すなわち、(i) 平和の実現、(ii) 人権の尊重、(iii) 恣意的な行動の自制、(iv) 多数国間協力による紛争の解決、(v) 裁判による正義の実現、を通じてテロの撲滅を目指すべきであるとする⁷²⁾。具体的には、自衛権行使のような強制措置は短期的戦略に過ぎないことを強調する。そして、中期的戦略としてはテロ関連条約に基づく裁判等の平和的措置により正義を追求すべきであり、さらに長期的戦略としては「社会正義」に目を向けてテロの原因（中東問題、少数民族問題、開発問題、宗教問題、社会的・経済的・政治的不平等、等）の解明と除去に努めるべきであるとする⁷³⁾。

以上のとおり、テロに対する単独軍事行動の危険性に警鐘を鳴らし、安保理主導の集団的措置の必要性を強調するのが Cassese の基本的な立場である。しかし、Cassese の見解のうち、自衛権行使の「帰属の要件」に焦点を当てると、彼の基本的立場とは若干ニュアンスの異なる側面が浮かび上がる。

例えば、2001年の論文で、確かに Cassese はアルカイダを匿う国家に対する自衛権行使を認めた場合、60カ国以上がその対象となりうる危険を指摘している。しかし、その危険を理由に、「黙認」に対する自衛がいかなる場合にも違法であると主張しているわけではない。実際、この危険を指摘しつつ、それを回避するために「自衛のための正当な武力行使の対象となる国の数をいかにして制限できるだろうか」という問いを立てている⁷⁴⁾。そして、9.11 テロ事件の場合、「テロ攻撃を計画し実施したテロ組織の本部がアフガニスタンにあること的有力な証拠がある。この国は、長きに渡り自国領域内におけるテロリストの活動と居住を黙認し、テロリストを抑留するために国際社会と協力しよ

うとしなかったのであるから、その国家領土を攻撃対象とすることは合法である」と述べ、アフガニスタンを攻撃対象とすること自体は認める。他方で、「9月11日の攻撃と関係のあるテロ組織を匿い保護している疑いのあるその他の国については、それらの国を攻撃するか否かを米国が決定することには法的正当性がないと思われる」と述べ、そのような決定は安保理のみが行うことができるとする⁷⁵⁾。

2005年の著書の中では、この帰属の問題に関する安保理の態度と国家実行について、さらに詳細に検討している。まず、テロ支援国家による関与について、Casseseは、関与の程度の高い順に以下の6つのタイプに分類する。(1)政府関係者がテロ行為を実施する場合、(2)秘密工作員、傭兵、武装集団を、国家が雇用・組織・武装・命令・支配する場合、(3)国家が資金や武器を供与する場合、(4)国家が訓練施設その他の兵站支援をする場合、(5)「積極的支援(武器その他の支援)」ではなく、テロ行為の前後において自国領域を避難所として使用することを単に黙認(acquiesce)し、テロの防止・処罰のための強制措置をとらない場合、(6)テロリストを取り締まる能力を国家が有しない場合、である⁷⁶⁾。そして、Casseseは、(1)と(2)の場合は、国際法上明らかに私人のテロ行為が国家に帰属し、自衛権行使の対象となるとする。(6)の場合は、明らかに国家に責任が帰属しないが、自国領域内のテロ組織に対して武力行使をする他国に対して、それを国家主権侵害であるとして非難することはできないとする。(3)(4)と「黙認」が問題とされる(5)の場合は、「詳細な法規則は存在しない」とし、その理由としてICJと安保理の見解が異なることを指摘する⁷⁷⁾。すなわち、ICJは、ニカラグア事件判決の中で、「武器供与・兵站支援」程度の関与では武力攻撃が発生したとはいえ、それに対する自衛権行使は容認されないとした。(これに対し、同事件でICJ判事を務めたSchwebelとJenningsは、判決に対する反対意見として、このような場合

における私人の行為の国家への帰属を認める見解を示した)。他方、「安保理は、安保理決議748の中で、SchwebelとJenningsの見解を支持したようである」とCasseseは指摘する⁷⁸⁾。安保理決議748は、ロッカービー事件におけるリビアへの制裁措置に関して1992年3月31日に採択されたものである。その前文第6項は、友好関係原則宣言武力不行使原則第9項を引用して、「国連憲章第2条4項の原則に従い、いずれの国も、他国においてテロ行為を組織し、教唆し、援助し、又はそれらに参加すること、又、かかる行為の実行に向けられた自国領域内における組織的活動を黙認することを、右の行為が武力による威嚇又は武力の行使を伴う場合には、慎む義務を負う」ことを安保理が「再確認した」と規定する⁷⁹⁾。この前文第6項についてCasseseは、「ここに安保理の見解が含蓄されている。すなわち、自国領域内におけるテロリストの活動を国家が単に支援又は黙認した場合であっても、テロリストの活動が武力による威嚇又は武力の行使を伴う場合には、国家は憲章第2条4項に違反したことになる。もしもその違反が特に重大な場合は、それは自衛権行使を容認する『武力攻撃』に相当するものと解釈しうる、とするのが安保理の見解である」と述べる⁸⁰⁾。つまり、Casseseは一方で、ICJが「黙認」どころか、より積極的な関与である「武器供与・兵站支援」ですら私人の武力行為を国家に帰属させる基準としては不十分であるとしたのに対し、他方で、安保理決議748が「黙認」を「武力攻撃」に関する帰属の基準として十分であるとみなしたとして、ダブル・スタンダードの存在を指摘したのである⁸¹⁾。

ICJ判決と安保理決議748のダブル・スタンダードの問題を解決するため、Casseseは「ICJと安保理の双方の見解の調和」を目指して、国家実行(「テロリストを匿ったとされる国家」に対して自衛のための武力攻撃が行われた事例)の検証を試みている⁸²⁾。ここで取り上げられた事例は年代順に、①イスラエルによる

ベイルート空港攻撃 (1968年:安保理決議262は全会一致でイスラエルを非難), ②イスラエルによるレバノンのパレスチナキャンプ攻撃 (1975年:安保理では西側諸国までイスラエルを非難), ③南アによるANC (アフリカ民族会議)の拠点 (ザンビア, レソト, スワジランド)に対する攻撃 (1976-1983年), ④イスラエルによるチュニジアのPLO本部攻撃 (1985年:安保理決議573はイスラエルを非難, 米国は棄権), ⑤米国によるリビア空爆 (1986年:米国を非難する安保理決議案に対し米英仏が拒否権行使), ⑥ブッシュ元大統領暗殺未遂事件における米国によるイラク攻撃 (1993年:安保理決議の採択なし, 米国に対し英露は支持・理解, 中国は非難), ⑦ケニア・タンザニア米国大使館爆破事件における米国によるスーダン, アフガニスタンに対する攻撃 (1998年:安保理の具体的行動なし, パキスタン, 露, アラブ諸国の一部は米国を非難), ⑧9.11テロ事件における米国によるアフガニスタン攻撃 (2001年), ⑨イスラエルによるシリアのテロリスト基地に対する攻撃 (2003年:安保理では10カ国がイスラエルを憲章違反として非難, 米, 英, 露, アンゴラは法的判断を控えた)である。

この検証の結果, テロリストを匿う国に対する自衛に関して, ①②のケースでは安保理事諸国からほぼ全面的な批判があったのに対し, ⑤⑥では主要国の一部による支持・理解が表明され, ⑧では安保理決議の前文が「自衛権」に言及していることから, Casseseは一方で, 「このような強制措置に対する国際社会からの批判は徐々に小さくなっている」ことを指摘する⁸³⁾。しかし, 他方で, ⑨では再び多数の国がこのような自衛を非難していることから, 「国際社会はテロリストに対する強制行動が合法であるか, 違法であるかについて一貫した法的見解を明示してこなかった」と指摘する⁸⁴⁾。そしてCassese自身の結論として, 「テロリストを匿う国家に対する攻撃は, …一定の厳格な要件 (国家がテロリストに対する積極的支援を行っ

ていること, 又は, テロリストが他国に対して深刻かつ大規模なテロ攻撃を繰り返して実施することを国家が容認していること, 強制措置は急迫かつ均衡がとれたものであること)の下で, 合法的自衛の形式であると推定できよう」と述べる⁸⁵⁾。つまり, 「黙認」のような消極的支援に対する自衛権は, (i)テロの行為の性質が, 「繰り返し」行われる「深刻」かつ「大規模」なものであり, (ii)自衛措置が急迫性の要件と均衡性の要件を満たす場合に限り, 合法であるとする。

以上, Casseseが一方で, 「急迫性」の要件と「均衡性」の要件に照らして, 米国のアフガン攻撃を違法とみなしていること, 他方で, 「帰属」の要件については「黙認」という関与であっても, テロ行為の性質が一定の条件を備えていれば, 私人によるテロ行為を国家に帰属するとみなしていることを述べた。

Casseseの見解で特筆すべき第1点は, その大局観である。アフガン攻撃を「不朽の正義 (Infinite Justice)」作戦と呼ぶ米国の正義は, 短期的視野に基づく正義の追求に過ぎないとし, 中長期的には「国際法の一般原則」に照らして「社会正義」の実現に努めるべきとするCasseseの大局観は, 法の目的とされる「正義の実現」に関する奥深い法哲学的要素を含んでいる。又, 「社会正義」の実現に関しては, 法の世界の枠を超えて政治・経済・社会・宗教・開発協力等の世界まで視野に入れる広さも兼備しており, 大変示唆に富むものである。

第2点は, 国家実行の検証方法である。Casseseの検証方法は, 「テロ」と「自衛権」に関する事例の中から, 「テロリストを匿ったとされる国家」に対する自衛権行使の事例のみを抽出し分析するものである。これは, 自衛権行使の「帰属の要件」に焦点を絞り, 「黙認」と「自衛権」の関係をより明確にするためのあるべき1つの分析枠組みを提示したものとして評価できよう。もっとも, この点については, 若干の問題点・課題も残されているようにも思

う。すなわち、以下の点である。

第1に、Casseseが検証した国家実行は、主に安保理の中における理事国の実行であり、見方を変えれば、安保理の実行そのものといってもよい。従って、それ以外の諸国の実行の検証は今後の課題といえよう。

第2に、Casseseが取り上げた事例は、イスラエルと米国、南アによる自衛権行使の事例であるが、イスラエルによる自衛権行使の場合(①②④⑨)と、米国による自衛権行使の場合(⑤⑥⑦⑧)とでは、イスラエルの場合の方が国際社会からの批判が大きいように見受けられる。諸国の反応は、自衛権行使国との間の政治的な力関係に影響されている可能性があり、又、拒否権を有する国と有しない国とでは、同一の行為を行っても安保理決議の採択の結果には当然差異が生じうる。従って、「黙認」に対する自衛権行使の可否やその限界について考察する場合には、自衛権行使国別に事例を分けて比較検討した方が、政治的な力関係等の余分な要素を捨象することができるのでより望ましいであろう。Casseseは国によって諸国の反応が異なる可能性を考慮しておらず、時系列的な観点でのみ考察しているため、結果として、米国による自衛権行使の事例が集中した1985年以降「国際社会からの批判は徐々に小さくなっている」という結論に至ったのではないと思われる。

第3に、Casseseは①から⑨の事例を通じて自衛権行使の「帰属の問題」と「先制的自衛の問題」を区別せずに検証しているため⁸⁶⁾、各事例に対する安保理の反応が、前者の問題ゆえに反対(賛成)したものか、それとも後者の問題ゆえに反対(賛成)したものかが不明確となっている。双方の問題は区別して議論すべきであろう。

IV. おわりに

9.11テロ以前から「黙認」に対する自衛権行使は容認されていたとする学説の他、9.11テロをきっかけとしてそのような自衛権が容認さ

れるようになったとする学説が現れてきている。「帰属の基準」に関する「国家実行」にもかかる傾向がみられる。特筆すべき例は、侵略の定義決議の起草過程において、「黙認」に対する自衛権行使を否定していたイスラーム諸国とフランスである。イスラーム諸国は、2001年のアフガン攻撃が「無辜の市民に影響せず、テロ攻撃の実行者以外に拡大されるべきでなく」「テロとの闘いを口実にしてイスラーム・アラブ諸国を標的にすることを拒否する」と述べるに留め、これを黙認している⁸⁷⁾。フランスに至っては、集団的自衛権を発動し、陸・海・空軍の活動に参加している⁸⁸⁾。侵略の定義決議の英語正文(「侵略」概念に「黙認」を含みうる)の存在に加え、このような学説と国家実行の変化は、「黙認」に対する自衛権行使が容認される可能性を示唆するものであるといえよう。換言すれば、ニカラグア事件ICJ判決の「帰属の基準」を再考する必要性を示すものであるといえよう。その際、次の2点が重要であろう。

第1に、「黙認」の事例は、さらに私人の「行為の性質」(行為の主体、動機・目的、対象、発生地、法的根拠、手段、被害状況、等)に着目して細分化できよう。そして、「行為の性質」を決定づける各要素と「黙認」に対する自衛権行使の可否との関連性を解明することにより、「行為の性質」に応じて、そのような自衛権行使の限界を探ることができよう。例えば、行為の「主体」に着目すれば、9.11テロ事件のテロリストは、1960-70年代の侵略の定義決議や友好関係原則宣言の起草時に想定された「武装集団、団体、不正規兵または傭兵」とは国際法上の地位が異なることから、両者を区別することができる。民族解放・植民地独立の文脈で問題とされる後者の行為は、「自決権」により正当性が付与される可能性がある。又、民族解放闘争の過程で傷者、病者又は捕虜となった戦闘員は、ジュネーブ諸条約の保護の対象とされ、交戦当事者から一定の配慮を期待できる。他方、

無辜の市民を無差別に攻撃する前者は、法的保護の対象とされる民族解放団体や内戦の当事者とはみなされない。従って、後者の行為を「黙認」する国家に対する自衛権行使は、前者の場合と比べ、法的正当性が低いといえよう。

第2に、このようにして「黙認」の事例の細分化を行う場合、「国家実行」の評価の仕方には注意を要しよう。例えば、ニカラグア事件は、ニカラグアの左翼政権が周辺国の左翼ゲリラを支援した事例であり、社会主義と自由主義とのイデオロギーの対立が表出した代理戦争であった。「2極」構造の冷戦時代には、国際社会の見解は当然2分される可能性が高いが、冷戦崩壊後の「1極」(又は「多極」ともいえる)構造の国際社会では、その大勢は米国寄りの見解で統一される可能性がある。9.11テロ事件をそのような事例であるとみることもできよう。従って、仮に同一性質のテロが両方の時代で生じたとしても、国際社会の反応は異なる可能性がある。そのような反応の相違を、国際社会の政治構造の変化に起因する「政治的現象」に過ぎないとみなすか、それとも、それを超えて「新たな法の生成」まで示唆するものとみなせるか否かは慎重な判断が必要とされよう。

注

- 1) United States Department of State, *Patterns of Global Terrorism 2001*, 2002, p. 1.
- 2) S/RES/1368 (12 September 2001). 安保理決議1373も「自衛権」を「再確認」する。S/RES/1373 (28 September 2001).
- 3) タリバン政権やイランは、9.11テロとビンラディン(アルカイダ)との関係が不明瞭であるとして米国に反論する。Sean D. Murphy, "Contemporary Practice of the United States Relating to International Law: Terrorist Attacks on World Trade Center and Pentagon", *American Journal of International Law*, Vol. 96, No. 1 (2002), pp. 244, 248; Steven R. Ratner, "Jus ad Bellum and Jus in Bello After September 11", *American Journal of International Law*, Vol. 96, No. 4 (2002), p. 910.
- 4) Jonathan I. Charney, "The Use of Force against Terrorism and International Law", *American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 4 (2001), p. 836; M. Cherif Bassiouni, "Legal Control of International Terrorism: A Policy-Oriented Assessment", *Harvard International Law Journal*, Vol. 43, No. 1 (2002), p. 87; 松井芳郎『テロ、戦争、自衛—米国等のアフガニスタン攻撃を考える—』東信堂、2002年、31-33頁。
- 5) 米国：S/2001/946 (7 October 2001)；英国：S/2001/947 (7 October 2001)；NATO：(2 October 2001), <http://www.nato.int/docu/speech/2001/s011002a.htm>; Sally J. Cummins, David P. Stewart (ed.), *United States Department of State, Digest of United States Practice in International Law*, International Law Institute, 2001, pp. 856-864.
- 6) A/56/462 S/2001/962 (12 October 2001); Jack M. Beard, "America's New War on Terror: The Case for Self-Defense under International Law", *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 25, Issue 2 (2002), pp. 570-571.
- 7) Press Statement on Terrorist Threats by Security Council President, Press Release AFG/152 SC/7167 (8 October 2001).
- 8) A/RES/56/88 (24 January 2002).
- 9) 松井、前掲書(注4)、24-31頁；浅田正彦「同時多発テロ事件と国際法—武力行使の法的評価を中心に—」『国際安全保障』30巻1・2合併号(2002年)、77-80頁。
- 10) *I.C.J. Reports*, 1986, p. 103, para. 195.
- 11) 例えばSean D. Murphyは、「ニカラグア事件ICJ判決が今日有効であるとすれば、憲章第51条の分析の際には、武力攻撃であるとされる行為の規模(the scale of actions)を考慮しなければならない」述べる。そして、ICJによれば「行為の規模」の重大性の高いものとして正規軍の越境侵入や不正規軍の「派遣」があり(これに対する自衛権行使は認められる)、低いものとして「兵站支援」がある(自衛権行使は認められない)ことを指摘する。その上で、9.11テロの犯人集団が少人数であること、使用された凶器がナイフに過ぎないこと等からこれらは重大性の低い「兵站支援」に相当するものであるとする学説に言及し、これに反論する。すなわち、被害規模の大きさや米国の自衛権行使を支持する国際社会の反応等を考慮すれば、9.11テロは武力攻撃であると主張する。つまり、Murphyは「派遣」や「兵站支援」といった「帰属」の問題を、テロ行為の手段や被害の規模等の「行為の性質」の問題と区別せず、同じレベルに位置付けて学説を整理し、議論をしている。Sean D. Murphy, "Terrorism and the Concept of 'Armed Attack' in Article 51 of the U.N.

- Charter”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 43, No. 1 (2002), pp. 45-51.
- 12) ICJ が (I) 「武力攻撃」の定義をするために参考にしたのは、「侵略」の定義(1974年採択/国連総会)である(表1参照)。
- 13) 表2 ニカラグア事件 ICJ 判決(1986年)
- 14) 友好関係原則宣言武力不行使原則第9項の「黙認」の意味については、同項と侵略の定義決議第3条(g)の起草過程に関する以下の先行研究の中では指摘されていない。友好関係原則宣言の先行研究: Sir Ian Sinclair, “The Significance of the Friendly Relations Declaration”, in Vaughan Lowe and Colin Warbrik (ed.), *The United Nations and the Principles of International Law*, Routledge, 1994, pp. 1-32; I. M. Sinclair, “Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States” in M. K. Nawaz (ed.), *Essays on International Law: In Honour of Krishna Rao*, Sijthoff, 1976, pp. 107-140; Gaetano Arangio-Ruiz, *The United Nations Declaration on Friendly Relations and the System of the Sources of International Law*, Sijthoff & Noordhoff, 1979, pp. 100-101; Antonio Tanca, “The Prohibition of Force in the U.N. Declaration on Friendly Relations of 1970”, in A. Cassese (ed.), *The Current Legal Regulation*

of the Use of Force, Nijhoff, 1986, pp. 397-412. 侵略の定義決議の先行研究: Pierluigi Lamberti Zanardi, “Indirect Military Aggression”, *ibid.*, pp. 111-119; Bert V. A. Röling, “The 1974 U.N. Definition of Aggression”, *ibid.*, pp. 413-421; Julius Stone, *Conflict through Consensus: United Nations Approaches to Aggression*, Johns Hopkins University Press, 1977, Chap. 6, 7, 9; Jack I. Garvey, “The U.N. Definition of “Aggression”: Law and Illusion in the Context of Collective Security”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 17, No. 2 (1977), pp. 177-199; S. M. Schwebel, “Aggression, Intervention and Self-Defence in Modern International Law”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, tome 136 (1972-II), pp. 455-461; Bengt Broms, “The Definition of Aggression”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, tome 154 (1977-I), pp. 353-354, 365-366; Benjamin B. Ferencz, *Defining International Aggression, The Search for World Peace: A Documentary History and Analysis*, Vol. 2, Oceana Publications, 1975, pp. 39-41; Ahmed M. Rifaat, *International Aggression*, Almqvist & Wiksell International, 1979, pp. 251-280; 高橋通敏「侵略の定義に関する国連委員会案の成立(上)(下)」『国際問題』176・177号(1974年), 54-

表1 侵略の定義決議第3条(1974年)

	正規軍による行為	私人による行為	
	行為の性質(規模と効果)	帰属(国の関与)	
侵略	正規軍による越境侵入・攻撃(a),爆撃(b),港の封鎖(c),陸海空軍等への攻撃(d),軍事協定違反(e),侵略のための自国領域の使用許可(f)	正規軍による侵略行為に相当する重大性を有する武力行為(g)	①派遣(g) ②実質的関与(g)

表2 ニカラグア事件 ICJ 判決(1986年)

		正規軍による行為	私人による行為		対抗手段	
		行為の性質(規模と効果)	帰属(国の関与)	個別的手段	集団的手段	
武力行使	最も重大な諸形態(武力攻撃)	例: 正規軍による越境行為	正規軍による武力攻撃に相当する重大性を有する武力行為	①派遣 ②実質的関与	個別的自衛権	集団的自衛権
	他のより重大でない諸形態	例: 正規軍による単なる国境事件	正規軍による武力攻撃に相当する重大性を有しない武力行為	③武器供与・兵站支援 ④黙認	均衡のとれた対抗措置	武力行使を含む集団的対抗措置をとる権利なし

①②侵略の定義に関する決議第3条(g)/④友好関係原則宣言武力不行使原則第9項

- 59頁・79-82頁；森本清二郎「間接武力行使・侵略に対する自衛権行使の許容性(1)(2)―友好関係原則宣言及び侵略の定義決議を手がかりにして―」『早稲田政治公法研究』78・81号(2005・2006年), 239-261・229-255頁。
- 15) A/5746 (16 November 1964), p. 51.
- 16) *Ibid.*, p. 73.
- 17) S/RES/1267 (15 October 1999); S/RES/1333 (19 December 2000); S/RES/1363 (30 July 2001). Cf. Murphy, *supra* note 3, pp. 244-245.
- 18) S/RES/1373 (28 September 2001).
- 19) 「黙認」の類似概念として、「認知・採用」がある。テヘラン事件 ICJ 判決は、国家が私人の行為を事後的に「認知・採用」した場合に、私人の行為が国家に帰属するとした。I.C.J. Reports, 1980, pp. 35-36, paras. 73-74. 「黙認」と「認知・採用」は、共に国家による私人の行為に対する関与の形態を表す。しかし、「認知・採用」は、「黙認」よりも積極的な関与であり、松井によれば、「認知・採用」に対する自衛権行使は容認されるが、「黙認」に対する自衛権行使は容認されない。松井, 前掲書(注4), 26-29頁。又、「認知・採用」は事後的に私人の行為を国家に帰属させる概念であるのに対し、「黙認」は事前・事後を問わない。この「認知・採用」の概念を応用して、9.11テロ事件を評価する説がある。例えば、Yoram Dinsteinは、アルカイダの引渡しを拒否して彼らを国内に匿うタリバン政権の行為を、不作為の「黙認」ではなく、テロ活動を積極的に「採用」したものとみなし、米国の自衛権を容認する。Yoram Dinstein, "Comments on the Presentations by Nico Krisch and Carsten Stahn", in Christian Walter [et al.] (eds.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Springer, 2004, p. 920. 同様の見解として、Tarcisio Gazzini, *The Changing Rules on the Use of Force in International Law*, Manchester University Press, 2005, pp. 189-191; Nico Schrijver, "September 11 and Challenges to International Law", in Jane Boulden and Thomas G. Weiss (ed.), *Terrorism and the UN: Before and after September 11*, Indiana University Press, 2004, pp. 66-67. しかし、タリバン政権は、ビンラディンと9.11テロとの関係を示す十分な証拠があれば、ビンラディンを中立的な第3国に引渡し用意があると米国に打診していた。(米国に対する引渡しは拒否した。) Murphy, *supra* note 3, pp. 244-245, 248. 従って、タリバン政権が9.11テロを自身の行為として「認知・採用」したとまではいえないであろう。Cf. Michael N. Schmitt, "Counter-Terrorism and the Use of Force in International Law", *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 32 (2002), pp. 95-96; 浅田, 前掲論文(注9), 76-77頁; 松田竹男「国際テロリズムと自衛権―集団安全保障との関わりの中で―」『国際法外交雑誌』101巻3号(2002年), 8頁。
- 20) 松井, 前掲書(注4), 28-31頁。
- 21) 浅田, 前掲論文(注9), 78-80頁, 注(28). 「実質的関与」の文言の起草の経緯に関して、浅田が最終的に依拠した学説は、Zanardi, *supra* note 14, pp. 114-116である。Zanardiは、侵略の定義決議の起草過程を調査した結果、「私人による武力行為」が「国家による侵略」とみなされるためには、私人の行為に対する国家の積極的な関与が必要であり、少なくとも「派遣」以上の関与が必要である、とする見解が起草委員の間で大勢を占めていたことを指摘する。そして、「武装集団の活動を単に黙認するだけでは侵略行為を構成しない」と述べる。松田もこのZanardi論文を引用して、ニカラグア事件 ICJ 判決が示した基準に照らせば「9・11テロをタリバン政権による武力行使と見なすことはできないことは明白である。米国が主張するように、タリバン政権がアルカイダの活動を支援または黙認し、その支配地域をテロ活動の準備や訓練に使用させていたとしても、それだけではまだ武力攻撃と見なすことはできない」と述べ、米国のアフガン攻撃を非難している。松田, 前掲論文(注19), 7-8頁, 注20. 山形も、この松田論文を引用して、ニカラグア事件 ICJ 判決が示した「実質的関与」の基準によれば、『「テロリストをかくまっているだけ」では、そして『テロリストを規制できないだけ』では、武力攻撃の発生を語ることはできない」とする。山形英郎「9・11以降の国際法の世界―単独主義(unilateralism) 国際法理論の台頭」『法の科学』33号(2003年), 113頁(注14).
- 22) Frédéric Mégret, "War? Legal Semantics and the Move to Violence", *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 2 (2002), pp. 372, 383-384.
- 23) 浅田正彦「日本と自衛権―個別的自衛権を中心に―」『日本と国際法の100年(10)安全保障』三省堂, 2001年, 33頁。Cf. 浅田, 前掲論文(注9), 82頁。
- 24) 東郷和彦外務省条約局長の発言。『第143回国会衆議院外務委員会議録』第4号(1998年9月18日), 14頁。森田も、武力不行使原則違反の「黙認」に対しては、「均衡性」の観点から、「武力による対抗措置」が理論上認められるとする。森田章夫「国際テロと武力行使―国際法上の観点からする現状と課題」『国際問題』516号(2003年), 53-54, 61頁。西井も、「領

域内のテロリストの外国におけるテロ行為を取り締まろうとしない国家は、他国に対する国際違法行為を行っているとき、その中止又は救済を求めて、被害国がテロ集団に対して行う武力を用いた報復行為を黙認せざるをえないとする解釈も可能ではないか」と述べ、米国によるアフガン攻撃が「武力復仇(武力を用いた対抗措置)」により正当化されうると考える。西井正弘「大規模テロと国際法」『国際問題』505号(2002年)、15-17頁。但し、森田と西井は、「黙認」に対する自衛権行使の可能性を認める。日本政府はそのような自衛権行使はニカラグア事件ICJ判決と両立しうると解釈する。

- 25) *I.C.J. Reports, 1986*, pp. 100-101, para. 190.
- 26) 『第143回国会衆議院外務委員会議録』4号(1998年9月18日)、14頁、松本義明委員の見解同旨。
- 27) 学説上も武力による対抗措置(武力復仇)を認めない見解が有力である。松井、前掲書(注4)、30-31頁; John Quigley, "The Afghanistan War and Self-Defense", *Valparaiso University Law Review*, Vol. 37, No. 2 (2003), pp. 556-557; Mary Ellen O'Connell, "The Myth of Preemptive Self-Defense", *The American Society of International Law*, August (2002), p. 6; D. W. Bowett, "Reprisals Involving Recourse to Armed Force", *American Journal of International Law*, Vol. 66, No. 1 (1972), p. 1; Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by State*, Oxford University Press, 1963, p. 265.
- 28) その他、テロリストの国際法主体性を認めて、「アルカイダによる武力攻撃」に対する自衛権行使を容認する説がある。この説は「アルカイダ」に対する自衛権行使と称して、アルカイダ基地が存在するアフガニスタンへの自衛権行使を容認するものであるから、実質的には、アルカイダを「黙認」するアフガニスタンへの自衛権行使を容認するものである。なお、この説によれば、「武力攻撃」の定義上、もはやアルカイダの行為をアフガニスタンに「帰属」させる必要がなくなり、ニカラグア事件ICJ判決の「帰属の要件」から解放されるという。例えば、Greenwoodは、アフガニスタンとアルカイダとの関係が、ニカラグア事件ICJ判決の「帰属の基準」を満たすか否かについて「結論を下すことは難しい」とする。しかし、9.11テロを「アルカイダの武力攻撃」とみなせば、ICJの「帰属の基準」に囚われない議論が可能と考える。すなわち、9.11テロ事件を「アルカイダ」対「米国」の構図で捉え、「中立国」に相当するものとして「アフガニスタン」を位置付ける。そして、中立国が、一方の紛争当事国に対して、自国領域の軍事利用の許可を与

えるという違法行為を行っている場合、他方の紛争当事国は、そのような軍事利用を阻止するために中立国に対して軍事的措置をとることができる、という中立法規を準用して(カロライン号事件はその先例であるとする)、米国の主張を擁護する。Christopher Greenwood, "International Law and the Pre-emptive Use of Force: Afghanistan, Al-Qaida, and Iraq", *San Diego International Law Journal*, Vol. 4 (2003), pp. 24-25. Cf. Carsten Stahn, "Terrorist Acts as 'Armed Attack': The Right to Self-Defense, Article 51 (1/2) of the UN Charter, and International Terrorism", *The Fletcher Forum of World Affairs*, Vol. 27: 2 (2003), pp. 35-51; Jordan J. Paust, "Use of Armed Force against Terrorists in Afghanistan, Iraq, and beyond", *Cornell International Law Journal*, Vol. 35, No. 3 (2002), pp. 533-535, 540-543, 556-557; Thomas M. Franck, "Terrorism and the Right of Self-Defense", *American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 4 (2001), p. 840; 西井、前掲論文(注24)、15-16頁。しかし、この説には問題もある。カロライン号事件は、厳密には自衛権の先例ではない。自衛権は、武力攻撃のような違法行為を前提とするものであるが、カロライン号事件当時、戦争は違法化されておらず、又、同事件では英国の軍事行動の対象とされた米国の側に違法行為は存在していなかった。従って、同事件は緊急避難の事例であったといえる。田岡良一『国際法上の自衛権』(補訂版)勁草書房、1981年、32-47、107、127頁。Cf. Giorgio Gaja, "In What Sense was There an 'Armed Attack'?", Discussion Forum, The Attack on the World Trade Center: Legal Responses, *European Journal of International Law*, http://www.ejil.org/forum_WTC/ny-gaja.html.

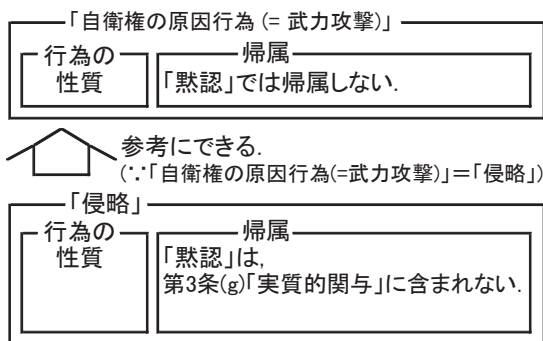
- 29) 以下の諸事例を根拠として、新たな法の生成の可能性を否定する学説もある。9.11事件後、イスラエルは米国と同様の理論を援用してテロリストを匿っているとされるパレスチナ自治政府やシリアに対する自衛権を行使し、チェチェン紛争の関係でロシアもそのような自衛権の行使をグルジアに対して示唆した。これらに対して国際社会は否定的な立場を表明したとされる。浅田正彦「国際法における先制的自衛権の位相: プッシュ・ドクトリンを契機として」『二一世紀国際法の課題: 安藤仁介先生古稀記念』有信堂高文社、2006年、317頁; Christian Gray, *International Law and the Use of Force*, 2nd ed., Oxford University Press, 2004, pp. 172-175, 187-190.
- 30) 例えば、Randelzhoferは、安保理決議1368と1373が「自衛権」を「確認」したこと、安

- 保理非公式会合で各委員がアフガン攻撃に関する説明に謝意を表したことを重視して「安保理は米英の自衛権行使に同意した」とする。Albrecht Randelzhofer, “Article 51”, in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2nd ed., Oxford University Press, 2002, p. 802; 森本清二郎「アフガン戦争と自衛権—武力攻撃発生の要件と先制自衛を中心に—」『早稲田政治公法研究』75号(2004年), 564頁同旨。Michael Byersも, 9.11テロをNATOが「武力攻撃」であるとみなし, 安保理も自衛権を「確認」したことから, 法の修正が「今日極めて明確に行われた」と述べ, 「今日, 自衛権は, テロ行為を実施した集団を積極的に支援したり, 故意に匿ったりする国家に対する軍事措置を含むのである」とする。Michael Byers, “Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September 2001”, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 51, Part 2 (2002), pp. 409-410, 412.
- 31) Cf. Albrecht Randelzhofer, “Article 51”, in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford University Press, 1994, p. 674.
- 32) Randelzhofer, *supra* note 30, p. 801.
- 33) Randelzhoferは, 「数千人の命を奪い, 国家の防衛と貿易の中心を狙った, 米国に対する2001年9月11日のテロ行為は, 烈度の関しては武力攻撃に該当するものであった」と述べており, 行為の性質(規模と効果)の観点からは, 9.11テロは当然に「武力攻撃」に相当するものとする。 *Ibid.*, p. 802.
- 34) 宮内も, 「帰属の基準」が9.11テロ事件により緩和した可能性を認める。宮内は, 1998年のケニア・タンザニア米国大使館爆破テロ事件に関して, 「タリバンとスーダン政府が行ったことは, 『派遣』ではなく, せいぜい『テロ基地の提供・活動の黙認』であり, その態様次第であろうが, 積極的自発的でないかぎり, 後援や支援にもならず, 『実質的関与』に該当しないことになり, 『武力攻撃』と認定することは容易ではなからう」と述べ, 米国のアフガン・スーダン攻撃を「自衛権」で正当化することは困難であるとした。宮内靖彦「国際テロ行為に対する報復爆撃の問題提起—国際法強制システム形成への胎動?—」『國學院法學』38巻1号(2000年), 97頁。その代わりに, 武力による「対抗措置」による正当化の可能性を探求した。同上, 130頁。しかし, 9.11テロ事件の場合は, NATOやOAS, 安保理が米国の自衛権を公認したとみなしうるとし, 「テロ集団の『派遣又はその実質的関与』に至らずとも, テロ行為の『黙認』も, 生じた結果次第では『武力攻撃』に該当する場合があるという先例になるのかもしれない」と述べる。宮内靖彦「新たな脅威をとらえる枠組みは?」『法律時報』73巻13号(2001年), 3頁。
- 35) Carsten Stahnは「9月11日の事件は, 自衛に関する法に深大な衝撃を与えた。一制度自体に影響を与えたのである」と述べ, Randelzhofer同様, 9.11テロが国際法上の自衛権に与えたインパクトの大きさを強調する。Stahn, *supra* note 28, p. 37。自衛に関する法制度自体に与えた影響とは何か, ということにStahnは一口で“Nicaragua is dead, long live Nicaragua”と表現している。 *Ibid.*, p. 51。Cf. Carsten Stahn, “Nicaragua is dead, long live Nicaragua”—the Right to Self-defence Under Art. 51 UN Charter and International Terrorism”, in Walter [et al.] (eds.), *supra* note 19, pp. 827-877。これは, 一方で, 1986年にニカラグア事件ICJ判決が示した自衛権概念の一部が, 今日では既に妥当なものとは言えなくなっている(つまり, 死文化している)ことを意味し, 他方で, 今日でも妥当なものとして生き続けている一部があることを意味している。ここで生き続けているとされる一部とは, ICJが示した自衛権行使の要件のうち, 「行為の性質(規模と効果)」に関する要件である。Stahnは, 「NATOと安保理が9月11日の攻撃を武力攻撃であるとみなした主要因のひとつは, 攻撃の規模であった」と述べ, 規模と効果の重大性が今日でもテロと自衛権の文脈において「今だに重要である」と考える。Stahn, *supra* note 28, p. 45。他方, 死文化しているとされるのは, 「帰属」に関する要件である。Stahnは, NATOやOASが9.11テロに関するタリバン政権の役割を十分調べずに, 9.11テロを即座に「武力攻撃」であるとみなしたことが厳格な帰属の要件を定める「ニカラグアの原則からの離脱」を意味するものであると述べる。 *Ibid.*, p. 47。又, 私人のテロ行為に対する国家の関与にはテロリストの「派遣」以外にも様々なものがあり, それらを憲章第51条の適用外とすれば, 間接侵略から犠牲国を守ることができなくなるという不条理が生じることを指摘する。これらのことから, 侵略の定義第3条(g)「実質的関与」の解釈に関して「派遣という基準を, 大規模なテロ行為におけるその他の様々な支援と比べ, 特別扱いすることは非現実的である」と述べ, 上述のRandelzhoferの見解に賛成する。 *Ibid.*, p. 51, fn. 66。結論として, アフガニスタンのアルカイダ基地に対する米国の自衛権行使を支持する。 *Ibid.*, p. 48。
- 36) 森本, 前掲論文(注30), 568頁(注71), 573-574頁; 森本(2006年), 前掲論文(注14),

- 249頁(注81).
 37) Znanardi, *supra* note 14, p. 115.
 38) *Ibid.*, pp. 114-116.
 39) 1972年の6カ国案(豪加伊日英米)は、侵略行為に含まれるものとして以下の行為を挙げる。
 A/8719 (31 January-3 March 1972), p. 18.
 1. 他国の領域に侵入させる目的をもって、傭兵を含む不正規軍若しくは武装集団を組織すること、又、その組織を奨励すること。
 2. 他国において内紛行為又はテロ行為を、組織し、教唆し、支援し、若しくはそれらに参加すること、又、かかる行為の実行に向けられた自国領域内における組織的活動を黙認すること。
 40) 森本(2006年)、前掲論文(注14)、234-236頁。
 41) A/AC.134/SR.113 (12 April 1974), p. 40.
 42) A/C.6/SR.1480 (18 October 1974), p. 95.
 43) A/AC.134/SR.108 (29 May 1973), p. 43; A/9019 (25 April-30 May 1973), p. 17.
 44) 森本(2006年)、前掲論文(注14)、246頁。
 45) A/C.6/SR.1480 (18 October 1974), p. 95.
 46) A/C.6/SR.1473 (10 October 1974), p. 52.
 47) 森本(2006年)、前掲論文(注14)、241-242頁。
 米国は、集団安全保障体制の実施に関する第39条の機能と、固有の自衛権を第2条4項の適用から免除させることを意図する第51条の機能は、全く別個のものであり、使用されている用語も文脈も異なることから、これら2つの概念を混同することは憲章に具現されている法体制を歪曲することになるとして、侵略行為と武力攻撃の互換性を否定する。A/AC.134/SR.82 (4 February 1971), pp. 18-19. 英国も、侵略の定義に自衛権の定義を挿入することは誤ったことであると同時に危険でもあるとする。Y.U.N.,

- 1971, p. 600. イスラエルも、武力攻撃と侵略行為は同一概念ではないとする。A/C.6/SR.1480 (18 October 1974), p. 93.
 48) 森本(2006年)、前掲論文(注14)、246頁。
 49) 図1「侵略」と「自衛権の原因行為」の関係。
 50) A/AC.125/L.13; 森本(2006年)、前掲論文(注14)、244頁。
 51) 同上、244頁。
 52) 同上、244頁(注64)、246頁。友好関係委員会が米国代表を務めたRobert Rosenstockは、友好関係原則宣言武力不行使原則第9項に関して、憲章第2条4項違反となるいかなる行為も第51条に基づく権利を發動させるとする。Robert Rosenstock, "The Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations: A Survey", *American Journal of International Law*, Vol. 65, No. 5 (1971), pp. 720, 724. 同じく米国代表を務めたJohn Lawrence Hargroveの見解も同様。John Lawrence Hargrove, "The Nicaragua Judgment and the Future of the Law of Force and Self-defense", *American Journal of International Law*, Vol. 81, No.1 (1987), pp. 139-140, fn. 15.
 53) 森本(2006年)、前掲論文(注14)、248頁。
 54) 同上、246頁(注72)、249頁。友好関係委員会が英国代表を務めたSinclairも、友好関係原則宣言が自衛権の本質について全く言及していないにもかかわらず、ニカラグア事件ICJ判決が同宣言を国際慣習法上の武力不行使原則に関する法的信念の証拠として引用したことの妥当性に疑問を呈している。Sinclair, *supra* note 14, p. 26.
 55) Znanardi, *supra* note 14, p. 115; Stone, *supra* note 14, p. 74; Ranzelzhofer, *supra* note 30,

ICJ判決(1986年)と東側諸国・非同盟諸国の解釈(1974年)



西側6カ国の解釈(1974年)

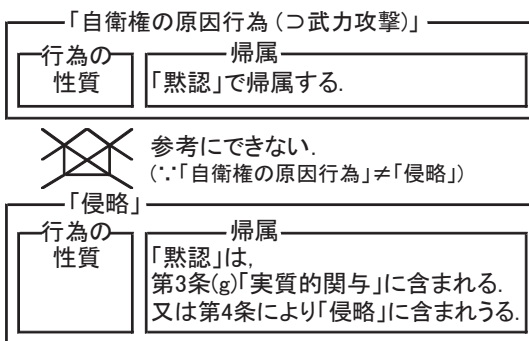


図1 「侵略」と「自衛権の原因行為」の関係

p. 801 も同様に解釈する。

- 56) 1974年、フランスは「第3条 (g) は武装集団の派遣に言及するものである。彼らが派遣されるまでは、いかなる侵略も発生しない。つまり、武装集団の単なる組織や準備それ自体では侵略行為にならない」と述べる。A/9619 (11 March–12 April 1974), p. 22. 但し、フランスは、9.11 テロ事件では集団的自衛権を発動している。S/2001/1103 (23 November 2001). 従って、自衛権行使の帰属の要件に関するフランス政府の解釈は変更されているように見える。このような法解釈の動揺は、フランスの国際法学界にも看守される。例えば、憲章第51条仏語正文に基づき「武力攻撃」と「侵略」を互換的に位置付ける Alain Pellet は、安保理決議 1368 が9.11 テロを「侵略」ではなく「平和に対する脅威」とみなしたことを強調して、「自衛権」を援用する米国に反対する。Alain Pellet, “No, This is not War !”, Discussion Forum, The Attack on the World Trade Center: Legal Responses, *European Journal of International Law*, http://www.ejil.org/forum_WTC/ny-pellet.html. 他方、Pierre-Marie Dupuy は、安保理のイニシアチブに基づく対応の必要性を強調しつつも、安保理決議 1368 と 1378 が「自衛権」に言及していることから、米国のアフガン攻撃が「自衛権」で正当化される可能性を否定しきれないとする。この点、Dupuy がアフガニスタンの行為を友好関係原則宣言武力不行使原則第9項違反と位置付けている点は興味深い。これは仏政府の新解釈により近似したものといえよう。Pierre-Marie Dupuy, “The Law after the Destruction of the Towers”, Discussion Forum, The Attack on the World Trade Center: Legal Responses, *European Journal of International Law*, http://www.ejil.org/forum_WTC/ny-dupuy.html.
- 57) 浅田、前掲論文 (注9)、79頁。
- 58) Stahn も英語正文を同様に解釈している。Stahn, *supra* note 28, p. 51.
- 59) 図2 侵略の定義決議第3条 (g)
- 60) Michael J. Glennon, “The Fog of Law: Self-

Defense, Inherence, and Incoherence in Article 51 of the United Nations Charter”, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 25, Issue 2 (2002), pp. 543–544.

- 61) *Ibid.*, pp. 541, 550.
- 62) *I.C.J. Reports*, 1969, p. 43, para. 73.
- 63) Glennon, *supra* note 60, pp. 554–555; ICJ 判決当時、Frank も同様の指摘をしている。Thomas Frank, “Some Observations on the ICJ’s Procedural and Substantive Innovations”, *American Journal of International Law*, Vol. 81, No. 1 (1987), p. 119.
- 64) Glennon, *supra* note 60, pp. 540–549. なお、Glennon は真の自衛権概念については、テロリストが立場を代えれば自由の戦士とされ、人道的干渉は主権侵害とされ、自衛は侵略、武力復讐、武力攻撃、干渉、強制的対抗措置 (forcible counter-measures) とされることから、「国際社会は基本的な価値についてコンセンサスに達しておらず、武力行使の限界に関する事前合意である真の法制度の存在を立証することはできない」と述べる。 *Ibid.*, p. 558. つまり、真の自衛権の定義は確立されていないと主張する。Cf. Remarks by Michael J. Glennon, in “Self-defense in an Age of Terrorism”, *American Society of International Law Proceedings*, Vol. 97 (2003), p. 150. Glennon は、このような不明瞭な武力不行使原則の実態を「法は霧の中にある (The fog of law)」と表現する。Glennon, *supra* note 60, p. 539. そして、真の法制度が確立されるまでは、諸国は自衛のために必要な軍事措置について自ら決定することができ、それは自衛権が憲章によって容認されているからではなく、国家の存立に必要なからであるとする。 *Ibid.*, p. 558. Cf. Michael J. Glennon, “Why the Security Council Failed”, *Foreign Affairs*, Vol. 82, No. 3 (2003), p. 23. このような広範な自衛権に基づき、Glennon は米国のアフガン攻撃を「全く道理にかなった正当なもの (wholly reasonable and justifiable)」とする。Glennon, *supra* note 60, p. 557, fn. 56.
- 65) *Ibid.*, p. 540.

“The sending” by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein.”

図2 侵略の定義決議第3条 (g)

- 66) Antonio Cassese, *International law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2005, pp. 472-476.
- 67) *Ibid.*, p. 476.
- 68) *Ibid.*, p. 474; Antonio Cassese, "Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law", *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 5 (2001), pp. 997-998.
- 69) *Ibid.*, p. 999; Cassese, *supra* note 66, p. 474.
- 70) Cassese, *supra* note 68, p. 997.
- 71) *Ibid.*, pp. 997, 1001.
- 72) *Ibid.*, p. 998.
- 73) Cassese, *supra* note 66, pp. 480-481.
- 74) Cassese, *supra* note 68, p. 997.
- 75) *Ibid.*, pp. 999-1000.
- 76) Cassese, *supra* note 66, p. 470.
- 77) *Ibid.*, pp. 471-472.
- 78) *Ibid.*, p. 471.
- 79) S/RES/748 (31 March 1992).
- 80) Cassese, *supra* note 66, p. 471.
- 81) Cassese は、1989 年の論文の中でも、ニカラグア事件 ICJ 判決の「帰属の基準」に懐疑の目を向けて、次のように述べる。「違法な武器供与や兵站支援、財政援助に対する軍事的対応が許されないとすれば、まして、避難所提供という行為に対する軍事的対応は許されないということになろう。しかし、このような見解は決して普遍的に受け入れられたものではない。特に、イスラエルは安保理において、このような『消極的支援』に対して武力をもって対応する権利を一貫して主張し続けてきた。Dinstein 教授の見解も同様である。」Antonio Cassese, "The International Community's "Legal" Response to Terrorism", *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 38, Part 3 (1989), pp. 599-600.
- 82) Cassese, *supra* note 66, pp. 471-476.
- 83) *Ibid.*, p. 472.
- 84) *Ibid.*, p. 476.
- 85) *Ibid.*, p. 476.
- 86) Cassese は②③⑤⑨の事例で「先制的自衛権」に言及している。 *Ibid.*, pp. 473, 475.
- 87) A/56/462 S/2001/962 (12 October 2001) : Beard, *supra* note 6, pp. 570-571.
- 88) S/2001/1103 (23 November 2001).

[こңどう わたる 横浜国立大学大学院国際社会科学硏究科博士課程後期]

