

テロ支援国家に対する自衛権行使の「規模と効果の要件」

近 藤 航

I. はじめに

9.11 テロ事件では、テロの容疑者を自国領域内に匿ったという程度の関与で、テロリストの武力行為の責任がアフガニスタンに帰属するといえるのか、という「帰属」の観点が問題とされた。このような「黙認」程度の消極的関与では、ニカラグア事件 ICJ 判決¹⁾ が示す「帰属の基準」を満たさないとして、米国のアフガニスタン攻撃は多数の学説から批判された²⁾。

他方で、このテロ行為が、その烈度の観点から、同 ICJ 判決の示す「規模と効果の基準」を満たすか否かという点については比較的問題とはされなかった³⁾。それは、このテロが、犠牲者数、発生地、攻撃対象、攻撃方法、等、様々な角度から見て重大性を有する規模であったことに、諸国や学界の間で概ねコンセンサスがあったからであると思われる⁴⁾。

しかし、一事件の評価というよりも、より広く、自衛権の一般的枠組みの考察に比重が置かれるようになるにつれ、「規模と効果の基準」に関する研究も重要性を増しているように思われる。例えば、Gray は 2004 年の著書 *International Law and the Use of Force* の第 2 版の中で、次のように述べる。「侵略の定義によれば、9.11 テロ攻撃は明らかに十分な重大性 (sufficient gravity) を有しており、憲章第 51 条の『武力攻撃』を構成する。残された問題は、在外自国民に向けられた、より小規模なテロ攻撃 (smaller scale terrorist attacks) に対する

自衛権行使をどれだけ多数の国が受け入れるかということである。」⁵⁾ つまり、9.11 テロと比べ、様々な角度から見て、小規模なテロが国外で発生したような局面において、「規模と効果の基準」が自衛権発動の可否を判断する際、特に重要になるという。

確かに、2001 年と 1998 年の米国によるアフガニスタン攻撃の事例を比較してみると、両者は、自国領域内におけるアルカイダの組織的活動を「黙認」するアフガニスタンに対して米国が自衛権を行使した事例であるので、「帰属」の側面からは同一性質の事例であるといえる。しかしながら、後者は前者ほど、国際社会からの支持を得られなかった。この点、浅田は 2006 年の論文の中で両者の相違点として、第 1 に、「被害の甚大さとその衝撃」(死傷者数等) を、第 2 に「テロの発生場所」(国内か国外か) を挙げ、これらの要素が諸国の法意識の中で「武力攻撃」概念に、すなわち自衛権発動の可否に関係しているのではないかと推察する⁶⁾。

このように複数事例を比較評価すれば、「帰属」の観点だけでは合法性の決定要因について整合的に説明できない場合もある。そこで、テロの場合における自衛権行使の要件について、より一般的な枠組みを検討する際、9.11 テロ事件では争点にならなかった上記諸要素にも注目が集まるのである。さらに、ニカラグア事件 ICJ 判決が、侵略の定義決議を引用しながら、「武力攻撃」該当性の基準として「帰属の基準」と並び「規模と効果の基準」に

も言及しており、又、Grayの前掲書第3版(2008年)によれば、近年の国際裁判等でも同判決の重要性が再確認されていることから⁷⁾、上記諸要素と「規模と効果の基準」との関連性が、「武力攻撃」概念の内実を解明するための重要な問題として浮上するのである⁸⁾。

この点、Grayは「場所」(place)、「時間」(time)、「攻撃の衝撃」(impact of the attack)を「規模と効果の基準」の要素として挙げる。Stahnも、後2要素の「時間」(duration)、「損害」(injury)を挙げるが、「場所」についてはその要素とはみなさない⁹⁾。このように、学説上、この基準の要素について必ずしもコンセンサスは無く、それはICJ自身がこの基準の仔細について言及していないことによるものと思われる。

もっとも、GrayとStahnが共に、「規模と効果の基準」の淵源として、侵略の定義決議第2条「十分な重大性を有する行為又は結果」を指摘していることは興味深い¹⁰⁾。侵略の定義決議は、9.11テロに関する学説の中でも、「帰属の基準」の内実を解明するための手掛かりとして多数の学説の中で取り上げられているが¹¹⁾、「規模と効果」の内実を解明する素材としてはまだ十分に掘り起こされていない。実際、StahnやGrayも同決議の起草過程の言及には乏しく、「十分な重大性を有する行為又は結果」の基準が導入された背景理由やその成立の経緯・意義、この基準と上記諸要素との関連性は、十分に明らかにされていない。

そこで、本稿ではまず、同決議の起草過程を調査し、これらの点に関する起草者意思を探る(Ⅱ.参照)。その結果、特に「時間」と「場所」の要素と、第2条の基準との関連性は、十分に認められないことが示される。しかし、「時間」と「場所」は我々の住む世界の物理的座標軸であるので、これらが物理的基準としての「規模と効果の基準」と何らかの関連性を有する可能性はありえよう。又、そのような関連性を示唆する「起草者意思」は十分確認されなくとも、

テロと自衛権に関する「その後の国家実行」や「学説」を通じて、これらの要素と「規模と効果の基準」の関連性が認められる可能性もありえよう。そこで、そのような観点から、「国家実行」¹²⁾と「学説」を検討する(Ⅲ.とⅣ.参照)。最後に、この基準の要素としての「損害」、「時間」、「場所」の妥当性を、Stahnらの見解との共通点と相違点を示しながら述べる。そして、「規模と効果の基準」が「帰属の基準」と並ぶ意義があるのか、問題点があるとすれば、いかにそれを克服できるかという点を述べる(Ⅴ.参照)。

Ⅱ. 侵略の定義決議第2条「十分な重大性を有する行為又は結果」の起草経緯

GrayとStahnによれば、侵略の定義決議第2条「十分な重大性を有する行為又は結果」の起源は、1972年にフィンランドが提案したde minimis条項(clause)¹³⁾である。実際、同決議の起草にあたり、同年のフィンランド代表を務めたBengt Bromsも「1972年のde minimis条項はフィンランド代表が提案したものである」と述べている¹⁴⁾。このフィンランド案は、いかなる「間接的な武力行使」¹⁵⁾が「侵略概念」に含まれるのかという議論の中で、次の通りBromsにより提案されている¹⁶⁾。

「非公式交渉グループが一般的合意に達しなかった問題は他にもある。間接的な武力行使に関して2つの案が提案された。厳密に検討してみると、これらを生産的な方法で組み合わせることができるように思える。フィンランドの見解としては、これら2つの案は単に強調する点が異なっているに過ぎない。すなわち、第1案が犠牲国の立場を強調するのに対し、第2案は間接侵略行為へのいかなる方法による参加も慎むべき国家の義務を強調するものである。実際には、これら2つの側面は相補的なものである。この点に関し、これらの規定を以下のテキストで補うことが有益であろう。『しかしながら、安全保障理事会は、特定の場合において、問題

となっている行為が、その意図又は程度 (intent or extent) のいずれかの観点から、当該行為を正当化しえないほど小さい場合には、侵略行為の決定を慎むことができる。」¹⁷⁾ (下線は筆者による。)

すなわち、間接的な武力行使に関する第1案と第2案の対立を、両案相補う形で建設的に解決するために、下線を付した2重括弧内の「テキスト」を deminis 条項として侵略の定義に付け加えることがフィンランドにより提案されたのである。

ここで、第1案(1972年)とは、1969年ソ連案と非同盟13カ国案に則したものであり、侵略の定義に含まれる間接的な武力行使を次の通り規定する。「他国領域内に侵入する武装集団、不正規兵、又は傭兵の国家による派遣であり、用いられる武力とその状況とが、憲章第51条に想定される武力攻撃に相当するものである。国家が、その自国領域において、他国によって組織又は支援された不正規兵、義勇兵や武装集団による破壊活動とテロ行為の両方若しくはそのいずれかの被害国となった場合は、憲章第51条の下で他方の国家に対する個別的若しくは集団的自衛権に訴えることなく、その存在及び制度を確保するために適当かつ十分なあらゆる措置をとることができる。」¹⁸⁾ これに対し、第2案(1972年)とは、1969年西欧6カ国案(米、英、日、加、豪、伊)に即し、1970年に採択された友好関係原則宣言武力不行使原則第8、9項と同一内容であり、次の通り規定する。「いずれの国も、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又は武装集団を組織し、又、その組織を奨励することを慎む義務を負う。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。」

つまり、両案は、国家が私人の武力行為にいかなる関与をした場合に、私人の行為が国家の行為とみなされるか(帰属するか)という「帰属の基準」を示している点で共通する。しかし、第1案が、「派遣」に満たない国家関与では私人の行為は国家に帰属しないとするのに対し、第2案は、「派遣」のような積極的関与(作為)のみならず、「黙認」のような消極的関与(不作為)でも帰属しうるとする点で、両案は異なる¹⁹⁾。

この「帰属の基準」に関する対立の原因と解決までの経緯について研究した森本は、この対立が2つの方策により解決されたと指摘する²⁰⁾。第1の方策は、「例示列举方式」の採用である。すなわち、1972年の第1案と第2案から発展した1974年の侵略の定義決議最終案第3条は、「派遣」と「実質的関与」以外の関与を明記していないが、その代わりに、それら以外のものも侵略行為に含めうるとする第4条が成立したのであるという。第2の方策は、「実質的関与」という意味の「曖昧な用語」の採用である。すなわち、両陣営は、「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」(傍点による強調は筆者による)のであるという。

森本が示したこれら2つの方策に加え、上記フィンランドの提案は、第3の方策と位置付けられよう。すなわち、「行為の意図又は程度」に関する deminis 条項の採用である。フィンランドは、第2案に配慮して、「派遣」に至らない程度の関与であっても「侵略」概念に含まれるが、その代わりに、問題とされる間接的な武力行使が「意図又は程度 (intent or extent) のいずれかの観点から、当該行為を正当化しえないほど小さい場合」には「侵略」概念から除外されうるとして、第1案に配慮したのである。つまり、「帰属の基準」の緩和可能性を認める代わりに、「行為の意図又は程度の基準」を設けて、「侵略」該当性の基準の厳格性を保とうとしたのである²¹⁾。第1の方策が、侵略の定

義決議に明記されていない行為であっても「侵略」概念に加えられる可能性を残すものであるのに対し、第3の方策は、侵略の定義決議に明記されている行為であっても「侵略」概念から除外される可能性を残すものである、という点において両方策は対をなすものといえよう。

なお、上述の通り、1972年のフィンランド案の *deminis* 条項は、「行為の意図」と「行為の程度」の両方に言及している。前者は内心的・心理的要素であり、後者は外形的・物理的要素であるといえよう。性質の異なる両者は、翌1973年案には別個の条文の中で規定されている²²⁾。すなわち、前者については、同年案第2条が次の通り規定する。「憲章に違反して武力を最初に行使用することは侵略行為の明白な (*prima facie*) 証拠となる。しかしながら、安全保障理事会は、そのような決定が、関係諸国の目的 (*purpose*) を証拠として含む、その他の関連事情に照らして、正当ではないとの結論を、憲章に従って導くことができる。」後者については、同年案第4条第1文が次の通り規定する。「上記の諸行為は、網羅的ではなく、又、問題の行為があまりにも小さいために (*too minimal*)、安保理による侵略行為の決定が正当性を得られないような場合に、安保理がそれを慎むことを妨げるものでもない。」

このような1973年案に対しては、内心的・心理的要素は主観的であり、立証が困難であるから、侵略の定義決議に挿入すべきではないと多数の国が反対した²³⁾。その結果、第2条から「目的」という用語が削除されると共に、第4条第1文が第2条に吸収され、1974年最終案第2条は、外形的・物理的な「行為とその結果」に関する *deminis* 条項を強調する形で次の通り成立した。「憲章に違反して武力を最初に行使用することは侵略行為の明白な証拠となる。但し、安全保障理事会は、侵略行為がなされたとの決定が、問題となっている行為又はその結果が十分に重大ではないという事実を含む、その他の関連事情に照らして、正当ではないとの結論を、

憲章に従って導くことができる。」

但し、「その他関連事情」の意味を巡っては、これに「目的」のような内心的・心理的要素が含まれないとする見解²⁴⁾に対し、含まれるとする見解²⁵⁾も最後まで根強く主張された。そして、この要素に関する対立解釈が残されたまま、採択されたのである。

このような対立解釈を残す形で同決議が成立したことは、自衛権の「武力攻撃」の解釈にも影響しているように思われる。例えば、Grayは、ニカラグア事件 ICJ 判決が示した「武力攻撃」該当性の基準について、「第1の識別基準 (*distinguishing features*) は、攻撃の『規模と効果』 (*'scale and effects'*) であった。すなわち、この公式は、侵略の定義から『行為又は結果が十分な重大性を有さない』場合を除外するものと同様のもの (*comparable to*) であり、場所と時間の規模と共に、攻撃の衝撃の規模を包含するものであるようにみえる。…第2の識別基準は、より不明瞭なものである。すなわち、攻撃の『状況と動機』 (*'circumstances and motivations'*) である。…動機 (*motive*) や意図 (*intent*) の要素は、侵略の定義の起草過程において、よく議論されている」と述べる。この第2の識別基準は、ホンジュラスとコスタリカに対するニカラグア軍の越境侵入が、「武力攻撃」に該当するか否かを判断する際、ICJが次の通り述べたことによる²⁶⁾。「ホンジュラスとコスタリカについてみるならば、裁判所は又、…これら2つの国の領土への越境侵入が、ニカラグア政府の責に帰するものであることが立証されると述べた。しかし、これらの侵入の状況又はその動機 (*the circumstances of these incursions or their possible motivations*) に関して、裁判所が入手しうる情報がほとんどないため、法的にみて、…ニカラグアによるどちらかの国若しくは両国への『武力攻撃』になるとみなしうるかどうかを、決定することが困難になっている。」

ここでいう「状況と動機」の基準が、自衛権

の要件として言及されたものかどうかは、「状況」という用語が要件を定めるものとしては一般的に過ぎるため、疑問も残る。又、ICJ判決は、自衛権について、「適用法規」(paras. 193-201)と「本件事実の法的評価」(paras. 229-239)に分けて論じているが²⁷⁾、自衛権行使の要件に関する枠組みを説明する前者の部分で「規模と効果」の基準が言及されているのに対し、「状況と動機」の基準は、後者の部分でのみ言及されている。又、学説上も、自衛権の要件として「状況と動機」の基準に特に言及しない論者もいるし²⁸⁾、Grayのようにこれを「規模と効果」の基準に次ぐ基準として挙げる論者もいる。いずれにせよ、内心的・心理的基準を含む「状況と動機」の基準とは別の、外形的・物理的基準として「規模と効果」の基準は理解されよう。

以上を踏まえ、侵略の定義起草過程が示唆する「規模と効果」の要件の意義は次のように要約できる。第1に、「規模と効果」の基準の淵源とされるフィンランド案(1972年)のdeminis条項は、間接的な武力行使の「帰属の基準」に関する対立解釈を解決するための方策として、「帰属の基準」を補足する基準として、挿入されたものであった。

第2に、フィンランド案のdeminis条項は、内心的・心理的要素である「行為の意図」と外形的・物理的要素である「行為の程度」という2つの要素を含んでいた。このうち、後者が、ニカラグア事件ICJ判決の「規模と効果」の基準の淵源になっていると思われる。

もっとも、「規模と効果」の基準が「武力攻撃」概念の外形的・物理的基準であるとしても、その具体的内容として、GrayやStahnが指摘するように、「損害」、「時間」、「場所」の要素を含むという主張には、幾つか問題があるように思われる。まず、「時間」と「場所」の要素については、管見の限り、侵略の定義起草過程に関する国連文書の中でも、先行研究の中でも²⁹⁾、第2条「十分な重大性を有する行為又は結果」の具体的要素として起草委員会で正

式に合意されたという記録は見当たらない³⁰⁾。「損害」については、第2条「結果の重大性」がこれを意味すると文言解釈するのは自然であろうが、理論上、自衛権の要件となりうるかどうかは以下で更なる検討が必要であろう。

Ⅲ. 「結果」の重大性

「武力攻撃」該当性の基準のひとつとして、「損害」の規模が重要であるとする説と、逆に、「損害」の規模に関する基準は存在せず、これは自衛権の要件ではないとする説がある。後者は、「損害」が発生する以前の「行為」自体を重視する。

「損害の規模」の重要性を主張する説として、Stahn, Beck & Arend, Knauft, Grayの他に、例えば、Murphyは次のように述べる³¹⁾。「9月11日の事件を米国に対する『武力攻撃』であるとする主張はより説得力がある。第1に、事件の規模(scale)は確かに軍事攻撃の規模と同様(akin to)であった。事件による破壊(destruction)は、1941年12月7日の日本の真珠湾攻撃に匹敵するほど劇的なものであった。米国の金融センターの中核である有名なツイン・タワーを全壊させ、米国の軍事中枢に深刻な損害(severe damage)を与えたのである。さらに、この事件による死亡者数(death toll)は真珠湾事件のときよりもひどい。一日の米国人の死亡者数で同規模(same scale)のものを探そうと思えば、米国の南北戦争まで遡らなければならない。事件の影響は深刻である。米国全土を強烈な恐怖が駆け巡り、民間航空交通は一時中断し、ニューヨーク証券取引所は6日間の閉鎖を余儀なくされたのである。証券取引再開後も、米国株式市場は史上最大の下げ幅を経験したのである。」

これに対し、「損害」の規模の基準は存在しないとする見解として、例えば藤田は、一方で、「民間航空機をナイフなどでハイジャックした行為は普通武力行使に当たらないとしても、その航空機を建物に衝突させる行為は(航空機を

武力ないし兵器と化した) 武力行使ないし武力攻撃に当たらなくもない」と述べ、「航空機を建物に衝突させる行為」自体が「武力攻撃」とみなされうるとする³²⁾。他方で、「この行為により、重大な被害——6千人に及ぶ人的被害(大部分が米国人だが、多数の国籍の外国人を含む)および物的被害——がもたらされたことは、従来のテロ行為による被害の程度のレベルを超えているとも言われた。しかし、武力攻撃とみなすために必要な被害の程度をはかる基準は法上存在しない」と述べ、「被害」の規模(程度)は、「武力攻撃」該当性の判断基準ではないとする³³⁾。この藤田の見解を引用して、松井も「今回の事件のようなテロ攻撃は、規模としては国家間の武力攻撃に匹敵するといえることができるかもしれない。武力攻撃とみなすことができるための被害の程度については、国際法上の基準は存在しないのである」と述べる³⁴⁾。

藤田や松井は、その論拠を詳述していないが、彼らが指摘するように、「武力攻撃」該当性を「損害の規模」ではかることには問題があるように思われる。例えば以下の点である。

第1に、田岡は、「自衛権は本来個人の財産および生命、または国家の領土およびその国民の生命財産を、外からの加害行為に対して護るために存在する権利である。この権利を、損害の発生したときに始めて行使できるとするのは、この権利の実際の価値をいちじるしく減殺するものであり、場合によっては無価値と化するものである」と述べ、「武力攻撃の発生」と「損害の発生」とを同一視する解釈を否定する³⁵⁾。つまり、「損害の発生」を自衛権発動の要件とすることは、「権利の存在意義」を認めておきながら、それを無価値としうような「権利の発生要件」を認めることになるため、法理論上矛盾するし、憲章第51条の文言解釈にも反するという。この田岡の指摘は、テロの場合にも当てはまるであろう。

第2に、「損害の規模」を「武力攻撃」該当性の基準とすることは、自衛の理論と国連の集

団安全保障の理論を混同するものであろう。すなわち、田岡が指摘する通り、自衛権は本来、現在進行中の「武力攻撃」による「損害」の発生防止を存在理由とする。他方、第51条が「この憲章のいかなる規定も…安全保障理事会が…必要な措置を取るまでの間、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」と規定するように、国連の集団的措置は、自衛措置に続く時間的に一步遅れた措置であり、通常、「損害」発生後に損害規模を含む様々な要因を考慮して発動されるものである。つまり、両者は「損害」発生以前の「行為」自体を考慮できる点で共通するが、「損害」をその「要件」として考慮できるか否かで異なる。従って、侵略の定義第2条が定める「行為」の重大性の基準は、自衛権の要件として応用できるかもしれないが、「結果」の重大性の基準は、応用できないであろう。又、自衛権行使は同条の文言通り、安保理の判断により中止・終了しなければならないこともある。しかし、それは、安保理が自衛の合法性、つまり、「武力攻撃」の存否に関する法的判断を最終的に下すことができるという意味ではない。安保理はあくまで政治機関であって、司法機関ではないからである。故に、「武力攻撃」の存否は、安保理に最終判断権があり、(侵略の定義決議によれば)その安保理は「損害」の規模を考慮して判断を下すのであるから、損害の規模は「武力攻撃」該当性の基準の1つであるともみなさねばならぬという解釈も妥当ではなからう。

第3に、9.11テロ事件の翌日に採択された安保理決議1368は「自衛権」を「確認」しているが、その時点で事件の人的損害の仔細は明らかになっておらず、ましてMurphyの指摘するような、証券取引所の長期閉鎖や史上最大の下げ幅を記録した株式市場の混乱といった事実は生じていなかった。もっとも、米国はアフガニスタン攻撃を開始した10月7日、自衛権行使を報告する安保理議長宛書簡の中で、9.11テロによる人的損害(81カ国の国民を含む5,000

名以上が死亡)と物的損害(民間航空機4機、世界貿易センタービル、国防総省の一部)を指摘している³⁶⁾。しかし、これは米国が人的・物的損害の規模を自衛権行使の基準とみなしているということの意味しない。実際、1993年のブッシュ元大統領暗殺未遂テロ事件では、爆弾搭載車は爆発する前に地元クウェート当局により押収され、容疑者も逮捕されたため、元大統領暗殺未遂が米国の名誉を冒すものであったとしても、爆破に伴う物理的な人的・物的損害は生じなかった。それにも関わらず、米国はこのテロにイラク政府が「直接的な責任」を有していると断定し、自衛権の名の下にイラクを攻撃したのである³⁷⁾。

第4に、「損害」の量的大小を絶対評価することは不可能であるように思われる。例えば、一方で、Stahnのように、9.11テロの未曾有の衝撃(損害)規模が、米国のアフガニスタン攻撃に対する国際社会全体の好意的反応を引き出し、それにより自衛権に関する新たな法の生成が促進された可能性を指摘する見解もある³⁸⁾。しかし、他方で、Paustのように、過去20年間における非国家主体による「人類に対する罪」に比べ、9.11テロの規模は「数千人の命が失われたとしても、比較的小さいもの」であり、従って、これは「新しい事例」ではなく、「急激な法の変更」を生じさせるものでもないとする見解もある³⁹⁾。「損害」の大小を判別することの難しさは、他のテロ事件にも当てはまる。例えば、1986年のベルリン・ディスコ爆破テロ事件において米国は、「米兵の死者1名と多数の米兵およびその他の負傷者」⁴⁰⁾を出したこの爆破テロにリビアが直接的な責任を有していたと断定し、憲章第51条に基づき自衛権を発動した。Greenwoodも、事件へのリビアの関与が認められれば、米国の自衛は「合法とみなされる」とする⁴¹⁾。しかし、逆にRowlesは、リビアの関与が認められたとしても、「憲章第51条の意味における武力攻撃には相当していなかった」とする。仮にこのようなテロが「10,000

回」実施されたとしても、自衛権行使の許容性はなお疑わしいとする⁴²⁾。

この点、そもそも量的基準の設定は不可能であるとして批判するのがHigginsである⁴³⁾。彼女は、“The key is the scale of the activity”と述べ、武装集団等による「武力活動の規模」を自衛権行使の可否の基準とするニカラグア事件ICJ判決に着目する。そして、「絶え間ない低次(low-level)の不正規軍による軍事行動」や「正規軍による不当な力の行使の程度(level of violence)の問題は、何が『武力攻撃』であるかを定める問題であるというよりむしろ、現実には均衡性(proportionality)の争点の1つではないのか」と述べ、「武力攻撃」該当性をはかるための量的基準を導入しようとした「国際司法裁判所は運営上実施不可能な基準を選択したように思われる」と批判する。すなわち、Higginsは、いかなる量的基準もその根拠に説得力を欠くのであり、そのような曖昧な基準で自衛権発動の可否が判断されるべきではないとする。そうではなくて、いかなる量的攻撃(how much force)であっても、「武力攻撃」を構成すると認める代わりに、攻撃量に応じて許容される自衛措置の内容を制限すればよいとする。つまり、量的問題は自衛権発動の可否の問題(「武力攻撃」該当性の問題)というより、とりうる自衛措置の内容の問題(「均衡性の要件」の問題)であるとする⁴⁴⁾。

第5に、このHigginsの見解に対し、自衛権濫用防止の観点からGrayは次のように反論する。「ニカラグア事件でICJが懸念したことは、集団的自衛権であった。ICJは、第3国による関与を制限したかったのである。ICJが武力攻撃該当性の基準を高く設定したのは、それが第三者の関与を制限するのに有益であろうと考えたからである。もしも武力攻撃がなければ、集団的自衛もありえない。必要性や均衡性の援用のみ(alone)では、第三者の関与を排除できず、それは第三者に許容される対応の範囲(scope)を制限するに過ぎないのである。」⁴⁵⁾すなわち、

冷戦下の国際社会では、米ソ代理戦争の勃発を防止することが国際社会の平和と安全の維持に重要不可欠であり、そのためには量的基準を「武力攻撃」該当性の判別基準として導入し、自衛権発動の可否の問題として早々に自衛権の濫用を防止すべきであるとする。

憲章採択直後には、憲章に明記されていない必要性や均衡性の要件を第51条の自衛権の要件として疑う説もあったため⁴⁶⁾、両要件の効果を心許なく思う Gray の懸念は理解できる。しかし、Gray 自身も認める通り、ニカラグア事件 (1986年) や核兵器使用の合法性事件 (1996年)、オイル・プラットフォーム事件 (2003年) において ICJ は両要件の有効性を認めており、学説上もそれが通説である⁴⁷⁾。実際、米国自身もこれらを認めている⁴⁸⁾。従って、無理に量的基準を「武力攻撃」概念に導入しなくても、これら2要件が厳格に機能すれば、結果的に Gray が描く自衛権の許容範囲と近似するものが法的に実現可能ではないかと思われる。

第6に、Stahn は、テロの量的規模に関わらず「武力攻撃」該当性を認めれば、国内法上の「犯罪行為」と国際法上の「武力攻撃」の区別がつかず、「犯罪の軍事化」(militarization of crime)、すなわち、一国内の犯罪が国際的な軍事問題に発展する虞があると指摘する。それを防ぐためには量的基準を設けて両者を区別すべきであると主張する。しかしながら、テロ行為が「私人の行為」として実行された場合、それはいかなる規模であろうと国内法上の犯罪行為であり、国家間関係を規律する伝統的な国際法上の自衛権の対象とはならない。⁴⁹⁾ 又、テロ関連条約には、締約国数や効果の面で限界も指摘されているが、それが原因で「私人の行為」としてのテロ行為の性質が変化し、「武力攻撃」となることもない⁵⁰⁾。従って、「犯罪の軍事化」は起こりえない。テロ行為がそれを支援する「国家の行為」とみなされる場合も、Stahn の見解は当たらない。なぜならば、1つの事件の中で、「犯罪行為」と「武力攻撃」は並存しうると考

えられるからである。この点、Greenwood の見解は注目に値する。彼は、9.11 テロに関し、一方で、このテロが、航空機不法奪取防止条約、民間航空安全不法行為防止条約、テロ爆弾使用防止条約、の規定する「犯罪行為」であることを指摘し、他方で、安保理決議が「自衛権」を「確認/再確認」し大多数の諸国も米国の自衛権の主張を支持・理解したことを指摘することにより、同テロが「国内犯罪」であると同時に「武力攻撃」でもあり、両者は互いに排他的な概念ではない (not mutually exclusive) と主張する⁵¹⁾。Travalio も、テロ行為が一定以上の国家関与を受けて遂行された場合、テロ支援国家の行為は「武力攻撃」に該当しうが、それにより、テロの実行犯が刑事訴追を免れることはできないとする⁵²⁾。確かに、テロリストの自国訴追も引渡もしないテロ支援国家 (例、9.11 テロ事件におけるアフガニスタン) に対する自衛権が容認される場合でも、司法協力を惜しまないその他の国 (例、9.11 テロの容疑者が逃亡・潜伏するアフガニスタン以外の国) が自国に潜伏中のテロ容疑者を逮捕した場合には、それらの国と自衛権行使国との間でテロ関連条約は適用されよう。つまり、自衛権行使とテロ関連条約に基づく国内法上の措置は同時に適用可能であろう⁵³⁾。自衛権行使国とその対象国の間でも同様のことがいえよう。実際、1998年のケニア・タンザニア米国大使館爆破テロ事件では、一方で、米国はテロ支援国家 (アフガニスタン、スーダン) に対して自衛権を行使し、他方で、ニューヨーク連邦大陪審はアフガニスタンに潜伏中とされるオサマ・ビン・ラディンを始め、その他の容疑者達を起訴している⁵⁴⁾。

IV. 「行為」の重大性

1. 行為の継続時間

ニカラグア事件 ICJ 判決は、ニカラグアによるホンジュラスとコスタリカへの越境侵入に関し、「裁判所が入手しうる情報がほとんどないため、法的にみて、侵入が個々に又は全体とし

て (singly or collectively), ニカラグアによるどちらかの国若しくは両国への『武力攻撃』になるとみなしうるかどうかを、決定することが困難になっている」と判示した⁵⁵⁾。

これには2つの解釈がある。第1の解釈は、「武力攻撃」該当性を判別する量的基準(損害の量、行為の回数・量)が存在することを前提として、個々に評価すればその基準に満たない武力行為であっても、それらが累積すれば、合計して「武力攻撃」に達しうると解釈するものである。例えば、Stahnは、この判決部分を引用して次のように述べる。「おそらく、テロの時代においてもっとも興味深い問題は、ひとつひとつをみれば憲章が想定する大規模な軍事力の規模には至らないが、それらを全体としてみれば一連の組織的暴力であるような小さな行為の長い鎖(a long chain of small acts)に対して、国家は武力で対抗することができるかということである。多数の人の想定に反し、ICJはこのようなアプローチを全面的に排除してはいない。実際、裁判所は越境侵入が個々に又は全体として武力攻撃になりうると述べた。従って、比較的小さなテロ攻撃であっても、一連の一貫した暴力的なテロ行為の一部であれば、ニカラグア事件ICJ判決に反することなく、武力攻撃になりうるという立場はごく当然のものである。問題はもちろん、限界がどこにあるのかということである。一回限りの又は散発的な(isolated or sporadic)暴力行為は武力攻撃に該当しないというのが法規則であると思われる。」⁵⁶⁾この理論をStahnは1986年のベルリン・ディスコ爆破テロ事件に応用する。そして、「損害」の規模の観点から、「80名の米国人負傷者」を出したこのテロを「低規模(low-scale)」なものであったと評価する。しかし、このテロがリビアによる米国への「大規模なテロキャンペーンの一部」であったとして、米国の自衛権行使を認める⁵⁷⁾。

第2の解釈は、テロに対する自衛権行使を時間的な観点から擁護するものである。例え

ば、森本は次のように述べる。「テロに対する自衛行動が武力復讐や先制自衛であるとの批判があったが、一時的に多大な被害を与えるというテロの性質上、自衛行動は必然的に事後的なものとならざるを得ず、また、そうしたテロ攻撃が継続的に繰り返される場合は、その再発を防止するための自衛行動が51条の制限的解釈の下で認められることになるだろう。状況により、度重なる武力行為の発生を総体的に武力攻撃とみなすという解釈が可能であることは、ニカラグア事件判決においても示されている。」⁵⁸⁾敷衍すれば、平和条約締結により終戦を明示する国家間戦争と異なり、テロ攻撃は継続期間が法的にも実際上も不明瞭である。又、2001年の航空機を爆弾として用いたテロや、1998年の大使館爆破テロ、1986年のディスコ爆破テロのような爆弾テロは、攻撃開始と損害発生が爆破前後でほぼ同時に表面化し、両者の間に時間差がほとんどみられない点にも特徴がある。両者の時間差が「武力攻撃の発生」期間であることは問題なからうが、實際上、テロによる損害が発生した後に開始せざるを得ない自衛行動は、遅すぎる違法な武力復讐(又は将来の攻撃に対する早すぎる先制自衛)であると批判される。このような批判に対抗する説により、連続性のあるテロに限って、最後の損害発生後も「一連のテロ攻撃からなる武力攻撃」は進行中であると解釈され、自衛権行使が擁護される。その根拠として、上記ICJ判決部分が引用されるのである。

要するに、これら2つの解釈は、テロ事件の「連続性」を自衛権行使の要件とみなしている点で共通するが、前者が(人的・物的損害等の)「量的基準の緩和」を意味するのに対し、後者は「時間的基準の緩和」を意味するという点で異なる。Stahnは前者を、Kaufertは両者を「継続時間」の基準と呼ぶが⁵⁹⁾、行為の烈度に関する前者を、「時間」の問題と表現することが適切かどうかという問題はあろう。用語表現の問題は別としても、両者はいずれも「武力攻撃」

の内実である「規模と効果」の要素とはなりえないように思われる。すなわち、第2の解釈は、憲章第51条の「武力攻撃が発生した場合」に関する解釈であり、「武力攻撃」概念自体の解釈ではない。つまり、「武力攻撃」の定義ではなく、その「発生期間」の定義の問題である⁶⁰⁾。従って、この意味の連続性は、自衛権行使の要件の問題ではあるが、「武力攻撃」概念の実体的側面である「規模と効果」の要素ではないであろう⁶¹⁾。

第1の解釈は、一回のテロよりも同一性質の複数回のテロの方が、相対的に悪質であるとみなすものであり、この点は支持されよう。しかしながら、この理論は相対的基準を提示するものに過ぎず、結局合計してどれだけの量になれば、「武力攻撃」に該当するのかという絶対的基準を提示するものではないという点に決定的な難点があろう。

2. 行為の発生地

1980年代以降、国外の標的（在外軍事基地、在外公館、元大統領や非番の軍人を含む在外自国民）に対するテロが頻発するようになった。それに伴い、テロの発生地と自衛権の関係が一層注目を集めるようになった⁶²⁾。

この点、国家の領土保全や主権に対する影響の程度が異なることを理由に、「国内」よりも「国外」で発生したテロの場合の方が、自衛権行使が許容される可能性は低いとする説がある。例えば、Beck & Arendは1994年の論文の中で、「我々は、テロ行為の行われた場所が武力攻撃該当性を決定する決定的変数とみなされるべきであると信じる。国内で発生したテロ行為は国家の領土保全を侵害するから、国外で発生した同一のテロ行為よりも国家主権に対する侵害は本来、より重大であるとみなされるべきであると信じる」と述べる⁶³⁾。

これに対し、Stahnは2004年の論文の中で、生物・化学兵器等のテロへの応用可能性や、損害の大規模化にみられる現代のテロの脅威を強

調し、「多くの場合、国外の標的に向けられたテロ攻撃に対して、国家は自衛権を行使できる」と述べ、「国外」で発生したテロに対しても、自衛権行使の許容可能性をより積極的に認める。Stahnは「国外」で発生したテロを、その対象別に分けてより詳細な議論をしているので⁶⁴⁾、以下では彼の主張を概説した後で、その妥当性を検討したいと思う。

Stahnは、憲章第51条が「加盟国への武力攻撃」と明記していることから、国家機関に対するテロと、一般市民に対するテロとでは、国家に対する武力攻撃とみなされうるか否かという点で違いがあるとして、両者を大別する。さらに国家機関を、(1)在外駐留軍と(2)在外公館その他の国家機関に分類する。そして、(1)については、侵略の定義決議第3条(d)が「一国の軍隊による他国の陸軍、海軍若しくは空軍又は商船隊若しくは航空隊に対する攻撃」を「侵略行為」としていることから、在外駐留(stationed abroad)の軍隊へのテロは「武力攻撃」に該当しうるとする。(2)については、在外(situated abroad)の国家官僚(state officials)、警察、軍隊への第3条(d)の類推適用を認め、その理由として「さもなければ、テロリストが国家の最も弱い部分に対して攻撃するインセンティブを持つことになる」と述べる。在外公館については、1980年のテヘラン事件ICJ判決がイラン人暴徒による大使館占拠及び人質行為を「武力攻撃」であるとしたこと、1998年のケニア・タンザニア米国大使館爆破テロ事件における米国のアフガニスタン攻撃に対して国際社会が表立って非難せず「沈黙の抗議」(muted protest)に留まったことから、「多数の権威が外交使節に対するテロ攻撃を憲章第51条の範囲に含めている」と述べ、自衛権行使を肯定的に解する。

在外自国民へのテロの場合については、9.11テロ以前の法的状況について、「従来の国家実行からは決定的な結論を導くことは困難である」とする。その例として、1976年のエンテ

ベ空港事件では、容疑者の所在国が在外自国民を保護する能力や意思に欠く場合に、在外自国民救出活動が自衛権の範疇であるか否かが問われ、それに対する国際社会の反応が「分かれた」ことを指摘する。これに対し、9.11 テロ事件は、容疑者の所在国がテロ活動を取り締まる能力や意思に欠くケースではあったが、米国の自衛権行使に対して国際社会は概ね好意的な反応を示したことから、もはや所在国の能力や意思の欠如を盾にしてテロリストが保護を受けることはできなくなったとする。従って、能力や意思に欠ける国に対する自衛権行使としての在外自国民救出活動の許容性も「9.11 テロ事件以降、より確実にした」とする。そして、「現代のテロの主な危険は、まさに市民に対する脅威にある。もしも第51条の文言が、今日私人のテロ集団による武力攻撃を包含することが確立されたとすれば、なぜ51条の適用可能性が、個人に対するテロ攻撃の発生地が母国領域内であるか国外であるかという問題に依存するのであろうか。…『武力攻撃』概念の現代的解釈の下では、51条の適用可能性は、その発生地ではなく、行為の衝撃によって評価されるべきである」と述べる。

このようにテロの犠牲国の立場に配慮しつつ、現代のテロの脅威に適応できるような国際法の解釈を探究する Stahn の試みは評価したいと思う。しかし、以下のような問題点もある。

まず、(1)在外駐留軍に対する攻撃は、確かに正規軍に対する攻撃であり、侵略の定義第3条(d)の明文規定もあるので、伝統的な国際法の下でも「武力攻撃」に該当しうるかもしれない⁶⁵⁾。しかし、(2)その他の在外国家機関への攻撃が「武力攻撃」に含まれるか否かは、より慎重な判断が必要であろう。実際、在外公館については、山本が「その不可侵の根拠として治外法権説を取れない以上、否定的に解さざるを得ない」⁶⁶⁾と述べるように、自衛権の保護法益とみなすことに否定的な見解も有力である。

Randelzofar もテヘラン事件 ICJ 判決に懐疑的な立場から、在外駐留の「軍隊と異なり、外交使節も私人たる国民 (individual nationals) も、武力攻撃の対象となりうる国家の『外的地位 (external positions)』にあるとはみなされない」と述べる⁶⁷⁾。又、Stahn は、1998 年のアフガニスタン攻撃では国際社会が「沈黙の抗議」をしたと述べているが、「沈黙の抗議」と「容認」とは異なるであろう。従って、同事件から「在外公館」への攻撃に対する自衛権行使の許容性を肯定的に導くことは困難であろう。1980 年のテヘラン事件に関しては、そもそもこの事件は、イラン革命により国外に脱出した国王が病氣療養のために米国への入国を認められたことを契機として、米国大使館周辺で大規模なデモ行進が生じ、過激派学生が大使館を占拠し、大使館員らを人質に取った事件である⁶⁸⁾。過激派の学生は本来、アルカイダのようなテロ組織ではない。又、本件は政治的デモ行進から発展した大使館占拠であるから、事件発生直前まで暗密裏に行動して、予め無辜の市民を無差別に可能な限り殺傷することを目的とするテロとは性格が異なると言えなくもない。従って、この事件を、アルカイダによる 1998 年の大使館爆破テロ事件と同列に扱ってよいかという問題もあいえよう。両者を同等の「テロリスト」とみなせたとしても、テヘラン事件の場合と異なり、アフガン・スーダン攻撃 (1998 年) の目的は「人質救出」ではない。それはテロ発生日 (ケニア、タンザニア) と米軍の攻撃対象国 (アフガニスタン、スーダン) が異なることから明らかである。Higgins が指摘する通り、人質救出活動は、「自衛権」の法理と「人道的干渉」の法理の境界に位置付けられるものである⁶⁹⁾。他方、爆破テロは、一瞬にして死者を出してしまうため、それに対する自衛はもはや人命の救出を目的とするものとは言いがたい。つまり、人命救出のための「人道的干渉」の法理は問題とはなりにくい。従って、両事件の比較可能性は、適用される法理の側面からも疑いがあるため、テヘ

ラン事件 ICJ 判決が過激派学生による大使館占拠を「武力攻撃」と表現したから⁷⁰⁾、アルカイダによる大使館爆撃 (1998年) も「武力攻撃」とみなせるといえるかどうか疑問が残る。

一般の在外自国民については、容疑者の所在国の行為に違法性がない場合には、緊急避難の法理の適用可能性が問題とされるが、違法行為を前提とする伝統的自衛権は発動できない。この点、アフガニスタンは、自国領域内のアルカイダ訓練基地を、安保理決議に反して閉鎖せず、テロの容疑者の関係国への引渡し要求も拒否してきた。従って、同国は友好関係原則宣言武力不行使原則第9項の「黙認」禁止規定に違反したといえよう。しかし、他方で、エンテベ空港事件の場合については、ハイジャック及び人質行為の発生日であるウガンダの対応が違法とまでいえるか否かは争いがある。例えば、筒井は、自衛と「緊急行為との接点」にあたる事例として同事件を取り上げ、これを「自衛とも緊急行為とも、あるいは自己保存とも説明される」「混在の事例」と述べる。又、「人質奪還行為を行ったイスラエルの行為は、緊急行為として擁護される一方、自助、ないし復仇として、憲章と両立しない行為とする立場が対立している」ような「復仇との接点」を有する行為であるともみなせるといふ⁷¹⁾。さらに、上述のとおり、在外自国民救出活動は「人道的干渉との接点」を有するものともいわれる。従って、エンテベ空港事件を、純粋に伝統的な自衛権の法理で論じることがふさわしいか、疑問が残る。仮にそれが可能であるとしても、9.11テロ事件だけから新たな法の生成を語るのは無理であろう。さらに、在外自国民への攻撃に対する自衛権行使の可否という観点から9.11テロを見た場合、自衛権行使国として想定されるのは、自国民が犠牲となった米国以外の国である。しかしながら、アフガニスタン攻撃で諸国が支持したのは、米国による個別的自衛権とその同盟国による集団的自衛権であって、米国以外の国による個別的自衛権ではない。従って、この事例

を在外自国民へのテロに対する自衛権行使が容認された事例とみることはできない。又、1986年のベルリン・ディスコ爆破テロ事件や1993年のブッシュ元大統領暗殺未遂テロ事件に関し、テロの対象とされた元大統領や非番の軍人を一般の「在外自国民」に含めて解釈した場合、これらの事例を在外自国民へのテロに対する自衛権行使の許容性が問題とされた事例とみなすことができるかもしれないが、安保理では米国の軍事行動に対する反対意見が多数派であった。従って、これらの事例からも、在外自国民への攻撃を「武力攻撃」とみなすのは難しいように思われる。

以上より、テロの発生日が国外であっても自衛権行使は可能であるとする説も有力ではあるが、少なくとも、在外公館その他の国家機関や、一般の在外自国民を標的とするテロに対する自衛権行使については、これを支持する実証上の根拠は十分であるとはいえず、又、反対説も有力であるため、このような自衛権が確立しているとまではいえないであろう。

もっとも、テロの発生日が「国内」か「国外」かという意味における「場所」の問題は、そもそも、テロ行為の烈度の問題というよりも、Stahnの指摘する通り、むしろテロ行為の対象国はどこかという問題であろう⁷²⁾。すなわち、在外軍事基地や在外公館への攻撃は、「属地主義」の観点からは、その本国ではなく領域国に帰属するものである。さらに在外自国民 (非国家機関) への攻撃は、在外国家機関への攻撃と比べ、「受動的属人主義」の観点からも、その本国への帰属可能性は低いとする見解もある⁷³⁾。従って、これらのテロ行為を「本国に対する武力攻撃」とみなせるかという問題が生じるのである。つまり、「国連加盟国に対する武力攻撃」と規定する憲章第51条の文言上、これらは「武力攻撃」の内実の問題というよりも、「国連加盟国に対する」の解釈の問題であろう。換言すれば、「規模と効果」の問題というよりも、「武力攻撃」の対象/客体に関する帰属の問題であ

ろう⁷⁴⁾.

V. おわりに

ICJやGray, Stahnらが指摘するように、「規模と効果の基準」は「帰属の基準」と並び劣らず、大国による自衛権濫用を防止する役割を期待されており、力の支配から法の支配へと国際法秩序が成熟してゆく上で軽視できない重要性を有しているように思われる。事実、ニカラグア事件ICJ判決の中に込められたこの意義は、近年の国際裁判等を通じて、実証上も再認識されつつあるといえよう。

他方で、この基準は、特に「量的側面」に関して曖昧性を有しており、諸学説の中でも批判されている。それらを踏まえながら、本稿の結論をStahn, Knauff, Beck & Arend, Grayの見解と比較整理すれば、次の通りである。

第1に、テロ攻撃の「結果」の重大性をはかる「損害」の量的基準については、Stahn, Knauff, Beck & Arendの見解とは異なるが、自衛権の要件とはいええないであろう。それは自衛権の存在意義に反するし、「損害」の規模を大小に2分する客観的な量的基準も存在しないからである。

第2に、テロリストの「行為」の重大性をはかる「継続時間」の基準については、Knauffが指摘するように、2つの解釈がある。StahnやBeck & Arendが論じる、事態の累積理論に基づくひとつめの解釈は、量的規模に関する相対的基準に過ぎず、絶対的基準を提示するものではない。先制自衛や武力復讐に関連して「武力攻撃」の「発生期間」を問うふたつめの解釈は、そもそも「武力攻撃」の内実の問題ではない。従って、そのいずれにせよ、「継続時間」は「規模と効果」の要素であるとはいえない。

第3に、「行為」の重大性をはかる「場所」の基準については、テロが「国外」で発生した場合の自衛権行使の許容性が特に問題とされ、肯定説(例, Stahn)と否定説(例, Beck & Arend, Knauff)が対立している。本稿は

基本的に否定説を支持した。しかし、そもそも、Stahnの指摘通り、この問題は、国外で発生したテロを、(発生国ではなく)本国に対するテロとみなせるかという、攻撃の客体に関する帰属の問題であり、攻撃の烈度に関する「規模と効果」の問題ではなからう。但し、「場所」の基準は、「国境事件」か否かという意味でも用いられる(例, ニカラグア事件ICJ判決, Gray)。これは、本国が受けた攻撃の地理的範囲により、行為の重大性をはかろうとするものであるので、「帰属」の問題というよりも、Grayの指摘通り「規模と効果」の問題として整理されてよからう。

以上より、「規模と効果の基準」の基準の核心が攻撃の量的重大性をはかることにあるとすれば、基準の曖昧性ゆえに、これが自衛権の独自の要件となりうるかどうかは疑問も残る。しかし、この基準に託された平和への願いに耳を傾ければ、重要な点は、いかにしてこの問題点を補いつつ、この基準に込められた意義を法的に実現しうるかという点であろう。そのためには、量的側面については「必要性の要件」と「均衡性の要件」が厳格に解釈される必要がある。それにより、自衛の他にとるべき手段の有無が厳格に審査され、攻撃の量的規模によっては自衛権発動の必要性が否定されよう。又、行使される自衛措置も、攻撃の量的規模を考慮した上で、自衛の目的に照らし、不均衡なものは否定されよう。換言すれば、それにより、事件の個別性を考慮しつつ攻撃量に応じた必要最小限度の自衛措置を可能とする「柔軟性」と、武力不行使原則の「厳格性」の両立を図ることができるようになる。その他、「規模と効果の基準」の非量的側面の意義も注目に値しよう⁷⁵⁾。「武力攻撃」の客体に関する帰属の基準が、過去の諸事例における国際社会の反応に即して、厳格に解釈されることも重要とならう。

最後に、主要な先行研究であるStahnやGrayの論文を、法の発展の中でいかに位置付け、評価できるかという点について付言したい。

彼(女)の業績として以下の点は評価されるべきであろう。第1に、9.11テロ事件の法的評価に留まらず、残された重要な課題として「規模と効果」の基準の内実を解明する必要性に着目したことにより、今後の学説の発展の方向性を示した。第2に、この基準の淵源として侵略の定義決議第2条「行為又は結果の重大性」を指摘することにより、この基準の意義、性格、要素等を検討するための手掛かりを示した。第3に、「損害」、「時間」、「場所」の観点から、この基準の内実を考察することにより、理論の面から議論の土台を築いた。これらの点で、彼(女)の研究は、テロと自衛権に関する同事件以降の法の発展を牽引する重要な役割を果たすものであると位置付けられよう。

注

1) ニカラグア事件 ICJ 判決は、「武力攻撃」の意味について、次のように説明する。

「武力攻撃は、単に(ア)正規軍による国境を越えて行われる行為のみならず、次のものも含むと理解しなければならないという点で、合意があると考えられる。それは、(とりわけ)正規軍によって行われる現実の武力攻撃に『(イ)相当する重大性 (such gravity as to amount to) 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、(ウ) 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』である。総会決議 3314 (XXIX) に付属する侵略の定義の第3条 (g) 項に含められたこの規定は、国際慣習法を反映しているとみることができよう。裁判所は、次の場合に、武力攻撃の禁止が、国家による他国領域に対する武装集団の派遣について適用できることを否定する理由を見出せない。それは、かかる作戦がその(エ)規模と効果 (scale and effects) のゆえに、もし正規軍によって実行されていたならば、(オ)単なる国境事件としてよりは、むしろ武力攻撃として分類されていたであろうような場合である。しかし裁判所は、『武力攻撃』という概念が、(カ)重大な規模で生じる (occur on a significant scale) 場合の武装集団による行為のみならず、(キ)兵器又は兵站若しくはその他の支援の供与の形でなされる叛徒への援助をも含んでいるとは思わない。」((ア)-(キ)の一重及び二重下線

の補足は筆者による。) *I. C. J. Reports, 1986, pp. 103-104, para. 195.*

この判決部分が示す「武力攻撃」該当性の基準は、諸学者により意識的又は無意識的に、(1)「私人(テロリスト)」の行為が「国家(テロ支援国家)」に帰属するために必要な国家関与の程度を示す「帰属の基準」と、(2)私人(テロリスト)の武力行為の烈度を示す「規模と効果の基準」に二分される。例えば、浅田は、下線(イ)と(ウ)を指して、「『侵略の定義』で示された、武装集団の行為が国家による武力攻撃と見なされるための二つの条件(「実行行為の重大性」と「実行行為者と国家との密接な関係」)」であると説明する。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)、78-81頁。同様の見解として、Albrecht Randelzhofer, "Article 51", in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2nd ed., Oxford University Press, 2002, pp. 796, 800-802. 確かに、上記判決部分は、「帰属」の問題(一重下線(ア)(イ)(エ)(オ)(カ))と、「規模と効果」の問題(二重下線(ウ)(キ))を、一行の中で一口に表現している部分があるため(下線(イ)(ウ)及び(カ)(キ))、両者を混同しかねない文章表現になっているが、厳密に意味の相違を分析すれば、両者を区別できよう。

要するに、この判決に基づけば、「武力攻撃」概念は「正規軍」の場合と「テロリスト」の場合で次の同異があるといえよう。すなわち、第1に、「規模と効果の要件」は両者に適用されるが、「帰属の要件」は「テロリスト」にのみ適用され、正規軍には適用されない。第2に、同 ICJ 判決は、侵略の定義決議を参考にして「武力攻撃」概念の明確化を試みる。この趣旨に則れば、同決議第3条(a)-(f)に列挙された正規軍の「侵略行為」は、「武力攻撃」とみなされる典型例とされる。(但し、(a)が規定する「占領や併合は、必ずしも軍事力の行使を含むものではないので、通常それを含むものであるが、『武力攻撃』を構成するようなものではない」とされる。 *Ibid.*, pp. 796-800.) この点、(a)-(d)の行為と異なり、(e)、(f)の行為はテロリストには実行できないものであると思われる。実際、(e)が規定する、軍事協定違反による在外軍隊の駐留継続行為は、正規軍固有の行為であろう。(f)が規定する、第3国に対する侵略行為のための自国領域の使用許可は、自身の国土を有しないテロ組織では行い得ない行為であろう。従って、テロリストによる(a)-(d)の行為が「武力攻撃」事態になることはありえても、(e)、(f)の行為がテロリストにより実行され「武力攻撃」事

- 態とはなることはなからう。以上より、「武力攻撃」概念は、「正規軍」の場合よりも「テロリスト」の場合の方が、(e), (f)の分だけ同概念に含まれる行為の種類は少なく、従って、その意味内容の範囲は狭い。又、「テロリスト」の方が、追加的に「帰属の要件」を課せられている分だけ「武力攻撃」該当性のハードルは高い。
- 2) 「帰属」の側面から、自国領域内におけるテロリストの組織的活動を「黙認」する国家に対する自衛権行使の許容可能性を、9.11 テロ事件の学説の整理を通じて検討したものと、拙稿「テロ支援国家に対する自衛権行使の『帰属の要件』—9.11 テロ事件に関する学説の整理—」『横浜国際社会科学研究所』13巻6号(2009年)、55-75頁参照。
 - 3) 例えば浅田は、「今回のテロ事件との関係では、タリバンの行為を武力攻撃と見なすには、とりわけ上の第2の側面(「帰属」の側面)が欠けていたということができるのである」(括弧内の補足は筆者による)と述べる。浅田(2002)、前掲論文(注1)、80頁。
 - 4) Schmittは、「9月11日のテロ攻撃が十分な『規模と効果』を有するものであったことは、悲劇にも明白であった」という。Michael N. Schmitt, “Counter-Terrorism and the Use of Force in International Law”, *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 32 (2002), p. 76. 西井も、論文題目の中で9.11 テロを「大規模国際テロ」と呼ぶ。西井正弘「大規模国際テロと国際法」『国際問題』505号(2002年)、2頁。
 - 5) Christian Gray, *International Law and the Use of Force*, 2nd ed., Oxford University Press, 2004, p. 167.
 - 6) 浅田正彦「国際法における先制的自衛権の位相—ブッシュ・ドクトリンを契機として—」浅田(編)『21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, 315-316頁。
 - 7) Grayによれば、「武力行使」を「最も重大な諸形態(武力攻撃)」と「他のより重大でない諸形態」に二分して、後者に対する自衛権発動を禁止するニカラグア事件ICJ判決の狙いは、集団的自衛権の濫用防止にあったという。Gray(2004), *supra* note 5, p. 148. (Jennings判事もICJの意図を同様理解する。I. C. J. Reports, 1986, p. 543.) つまり、冷戦下の国際社会では、集団的自衛権の濫用が世界大戦に繋がることを防ぐことが国際平和にとって重要であったという。当時ICJ長官を務めたNagendra Singhも同判決の背景理論について次の通り述べる。武力不行使原則が厳格に解釈されてきたことの「背後にある理論は、もしも武力行使が唯一の制限された自衛措置としてだけでなく、対抗措置を必要とするささいな挑発
- に対してもまた許容されるものとされれば、遠からず第3次世界大戦の破滅の日を迎えることになるだろう、ということである。…国際連合の主要な司法機関としての裁判所は、平和を促進しなければならない、この方向に進むことをためらうことはできない。」*Ibid.*, pp. 151, 153. Grayは、このICJ判決の理念の普遍性が近年の国際裁判所においても再確認されているとして、ICJの二分法の現代的意義を、つまり、これを物理的側面から支える「規模と効果の基準」の重要性を強調する。すなわち、Grayの第3版(2008年)は、「武力攻撃」と題する一節の中に、「攻撃の重大性(Gravity of attack)」という新たな項目を加える。そこでは、イラン・イラク戦争に関するオイル・プラットフォーム事件ICJ判決(2003年、イラン対米国)と、エリトリア・エチオピア武力行使の合法性に関する事件における請求権委員会の部分裁定(2005年)が紹介され、ニカラグア事件ICJ判決の二分法の理念が継承されていることが強調されている。「規模と効果の基準」は、後者の部分裁定の中で尊重されている。(前者の事例では、主に攻撃の意図の側面が問題とされている。) Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, 3rd ed., Oxford University Press, 2008, pp. 147-148, 179, fn. 60. 後者の事実関係は、根本和幸「エリトリア・エチオピア武力行使の合法性に関する事件」『上智法学論集』51巻2号(2007年)が詳しい。
- 8) Stahnも、(国内法上の「犯罪行為」として処理されるべき小規模テロに対する)自衛権の濫用防止を「規模と効果の基準」の重要な意義として強調する。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.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Springer, 2004, p. 860.
 - 9) *Ibid.*, p. 860. (Cf. p. 854); Gray(2008), *supra* note 7, p. 178. Stahnが先行研究として参照するBeck & ArendとKnauffは、侵略の定義決議に言及していないが、「損害」(Severity of Injury/Harm to State), 「時間」(Temporal Duration), 「場所」(Locus)の3要素を「武力攻撃」該当性の判別基準とする。Robert J Beck and Anthony Clark Arend, “‘Don’t tread on us’: International Law and Forcible State Responses to Terrorism”, *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 12 (1994), pp. 216-218; Sage R. Knauff, “Proposed Guidelines for Measuring the Propriety of Armed State Responses to Terrorist Attacks”, *Hastings*

- International and Comparative Law Review*, Vol. 19 (1996), pp. 778-780.
- 10) Gray (2008), *supra* note 7, pp. 178-179; Stahn, *supra* note 8, pp. 859, fn. 119.
- 11) 例えば, 浅田 (2002), 前掲論文 (注 1), 80 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; 松井芳郎「国際テロリズムに対する一方的武力行使の違法性」小林正弥編『戦争批判の公共哲学』勁草書房, 2003年, 156-157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), 7-8頁, 注20; Gray (2008), *supra* note 7, p. 201. Cf. Pierluigi Lamberti Zanardi, "Indirect Military Aggression", in A. Cassese (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Nijhoff, 1986, pp. 114-116.
- 12) テロと自衛権に関する事例分析については, 米国, イスラエル, 南ア等による自衛権援用例を, 特別区別せずに扱う説 (例, Stahn, *supra* note 8, pp. 831-834, 861-862; Antonio Cassese, *International Law*, 2nd ed, Oxford University Press, 2005, pp. 472-473) もあるが, 自衛権援用国の政治的影響力の相違が, 他の諸国による合法性の判断に影響を与える可能性 (cf. 浅田 (2006), 前掲論文 (注 6), 312 頁) を考慮すれば, 自衛権援用国別に比較分析の方が望ましいであろう。そこで, 本稿では基本的に, 分析対象を米国に対するテロの事例に限定する。このような限定を設ける以上, 本稿は, 米国以外の事例の分析も含めて明らかにされるべき一般的な, つまり既存の自衛権行使の要件を解明するものというよりも, むしろ限られた米国の事例分析を通じて見える, 自衛権の「武力攻撃」概念の内実を検討するものに留まる。
- 13) de minimis 条項とは, "de minimis non curat lex (法は些細なことには関知しない)" の原則を定めた条項のことをいう。
- 14) Bengt Broms, "The Definition of Aggression", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, tome 154 (1977-I), p. 346.
- 15) 「間接的な武力行使」とは, 私人たる武装集団等の武力行為に国家が関与することをいう。正規軍による「直接的な武力行使」と対をなす概念である。
- 16) 但し, "de minimis non curat lex" の原則については, 1972年以前から既に「先行性の原則と侵略の意図」に関する議題の中で議論されている。Cf. A/8019 (1970), p. 31. フィンランドがこの原則を「提案」したというのは, 「間接的な武力行使」に関する議題の中でこのことである。すなわち, 当初この原則は異なる2つの議題の中で論じられ, 各々の規定に盛り込まれた時期もあったが (例えば 1973年案第2条と第4条, A/9019 (1973), pp. 16-17), 最終的には第2条 (1974年) の中で統一的に規定された。
- 17) A/C. 6/SR. 1349 (3 November 1972), para. 18; A/8719 (1972), p. 15.
- 18) 第1案と第2案の規定内容については, 侵略の定義問題特別委員会報告書 (1972年) 参照。A/8719 (1972), p. 15.
- 19) 第1案と第2案の対立の原因については, 森本論文が詳しい。同論文によれば, 第2案のような間接侵略規定の挿入を積極的に推進した西側諸国の主張は, 次のように要約される。(1)特定の国家はテロ組織や武装集団を解して武力を行使し, 或いはそのような集団が自国領域内から他国に向けて活動することを許容している。(2)このような間接侵略を軽視するような侵略行為の列挙はほとんど実際の価値を持たない。
- 他方, 西側諸国が提案するような積極的な間接侵略規定の挿入に慎重な非同盟諸国及び東側諸国の主張は, 次のように要約される。(1)間接侵略という概念が曖昧であり, その定義が困難である。(2)自衛権を発動するほど重大とは言えない事態が間接侵略に含まれることにより, 自衛の名の下で大国による過度な反撃行為がなされることが懸念される。(3)自決権を行使する人民に対する支援が間接侵略であるとみなされるべきではない。森本 (2005), 前掲論文 (注 11), 248-251頁。
- 20) 森本 (2006), 前掲論文 (注 11), 233-236, 246頁。
- 21) 1972年のフィンランド提案の結果, 翌1973年には deminis 条項を含む第4条 (及び第2条) が暫定的に成立すると同時に, 間接的な武力行使に関する第1案と第2案を統合した第3条 (g) が暫定的に成立した。この第3条 (g) は, 「上記の諸行為に相当する重大性を有する武力行為を伴う侵入や攻撃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公然かつ積極的参加 (open and active participation)」と規定する。つまり, 「派遣」に至らない「国家の公然かつ積極的参加」を「侵略」概念に含む点で, 1972年の第1案の「帰属の基準」が緩和されているといえる。A/9019 (1973), p. 17. 従って, 第3条 (g) の成立のために deminis 条項が挿入されたとする Broms の説明は, 整合的であるといえよう。1973年の国連総会第6委員会における同国代表 Broms の発言同旨。A/C. 6/SR. 1440 (16 November 1973), p. 230, para. 33.
- 22) 1973年案は, 侵略の定義問題特別委員会報

- 告書(1973年)所収。A/9019(1973), pp. 16-17.
- 23) Benjamin B. Ferencz, *Defining International Aggression, the Search for World Peace: A Documentary History and Analysis*, Vol. 2, Oceana Publications, 1975, p. 31.
- 24) 例えば, シリア, キプロス, ユーゴスラビア, メキシコ。A/9619(1974), pp. 19-21, 26, 38-39.
- 25) 例えば, 米国, 英国, カナダ。A/9619(1974), pp. 23-24, 31, 35.
- 26) Gray (2008), *supra* note 7, pp. 178-179; *I. C. J. Reports*, 1986, pp. 120-121, para. 231.
- 27) このような整理をする判例評釈として, 広部和也「ニカラグアにおけるおよび同国に対する軍事的・準軍事的活動事件—ニカラグア事件」波多野里望・尾崎重義(編)『国際司法裁判所判決と意見・第2巻(1964-93年)』国際書院, 1996年, 265, 269, 277, 279頁; 国際判例研究会(編訳)「ニカラグアにおける, およびニカラグアに対する軍事的および準軍事的活動に関する事件(ニカラグア対アメリカ合衆国)1986年6月27日 国際司法裁判所判決(3), (最終回)』『世界政治』No. 728(1986年11月上旬号), 52, 56-58頁, No. 729(1986年11月下旬号), 32-35頁.
- 28) 例えば, Randelzhofer, *supra* note 1, pp. 788-806; 浅田(2002), 前掲論文(注1), 68-85頁.
- 29) 主に以下の先行研究を参照した。Bengt Broms(1977-I), *supra* note 14, p. 346; Bengt Broms, “The Definition of Aggression in the United Nations”, *Turun Yliopiston Julkaisuja. Sarja B, Humaniora = Annales Universitatis Turkuensis. Ser. B, Humaniora*, Vol. 108(1968), p. 151; Zanardi, *supra* note 11, 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; 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. 411-497; Ferencz, *supra* note 23, pp. 30-41; 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), 54-59頁・79-82頁; 森本(2005・2006), 前掲論文(注11), 239-261・229-255頁; 三好正弘「侵略の定義—国際連合の4回目の試み』『愛知大学法経論集(法律篇)』72号(1973年), 74-75頁.
- 30) 例えば, 「時間」の要素については, 1970年に西側6カ国側が“de minimis non curat lex”の原則について, 次のように述べている。「武力行使の形態が, その性質又は継続時間(duration of time)に関して非常に限定されている場合には, 侵略行為とはならない。」しかし, これに対しては, 攻撃の継続時間は安保理の介入のタイミングやそれに対する自衛行為の烈度にもよるし, 戦略上あえて短時間の攻撃を行うこともあるので, 「侵略」該当性の判断基準とはならないという反論があった。A/8019(1970), pp. 31-32.
- 「場所」の要素については, 「目的」の要素に関連して, 同年, 西側諸国が「警察による越境巡回行為が侵略に該当するか否かは, その目的によるのである。…小規模な国境事件に関しては, “de minimis non curat lex”の原則を想起すべきであろう」と述べている。しかし, これに対しても, 越境警察活動はいかなる目的を有しようとして, 侵略行為に該当するという反論があった。*Ibid.*, pp. 31-32. このように「国境事件」のような地理的な要素が“de minimis non curat lex”の原則に関する議論の中で言及されることはある。しかし, そもそも Stahnらが問題とするのは, テロの発生地が「国内」か「国外」かという問題であり, 「国境」地域か「中核(都心)」地域かという問題ではない。食違いの原因は, 侵略の定義で問題とされた「間接的な武力行使」が, 外国で発生する現代のテロのようなものを想定していたというよりは, むしろ一国内における内戦や民族独立運動を主に想定していたからであろうと思われる。
- 31) 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), p. 47; Stahn, *supra* note 8, p. 860; Beck & Arend, *supra* note 9, pp. 217-218; Knauft, *supra* note 9, pp. 778-780; Gray(2008), *supra* note 7, pp. 178, 202.
- 32) Frédéric Mégret, “‘War’? Legal Semantics and the Move to Violence”, *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 2(2002), p. 372 同旨。
- 33) 藤田久一「国際法から見たテロ, アフガン武力紛争」『軍縮問題資料』(2002年1月号), 9頁.
- 34) 松井, 前掲論文(注11), 153頁.
- 35) 田岡良一『国際法上の自衛権』(補訂版)勁草書房, 1981年, 217-218頁。浅田正彦「憲法9条と国際法—自衛権と武力行使をめぐって

- (特集 憲法9条を読み解く)『自由と正義』60巻6号(2009年6月号), 24頁同旨.
- 36) S/2001/946 (7 October 2001).
- 37) S/26003 (26 June 1993). なお, イラクはテロ事件への関与を否定. S/26004 (27 June 1993). 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. Cf. Y. U. N. 1993, p. 431; Office of the Legal Adviser, Department of State, *Digest of United States Practice in International Law 1991-1999*, Vol. II, International Law Institute, pp. 2124-2125; W. Michael Reisman, "The Raid on Baghdad: Some Reflections on Its Lawfulness and Implications", *European Journal of International Law*, Vol. 5, No. 1 (1994), p. 120.
- 38) Stahn は 9.11 テロ事件をきっかけに, ニカラグア事件 ICJ 判決が示す帰属の基準が死文化し, テロリストの「武力攻撃」主体性が認められるようになった可能性を指摘する. Stahn, *supra* note 8, pp. 848-852.
- 39) Jordan J. Paust, "Post-9/11 Overreaction and Fallacies Regarding War and Defense, Guantanamo, the Status of Persons, Treatment, Judicial Review of Detention, and Due Process in Military Commissions", *Nortre Dame Law Review*, Vol. 79, No. 4 (2004), pp. 1336-1337.
- 40) S/17990 (14 April 1986).
- 41) Christopher Greenwood, "International Law and the United States' Air Operation against Libya", *West Virginia Law Review*, Vol. 89 (1987), pp. 940-941, 946, 959.
- 42) James P. Rowles, "Military Responses to Terrorism: Substantive and Procedural Constraints in International Law", *American Society of International Law*, Proceedings of the 81st Annual Meeting (1987), p. 313.
- 43) Rosalyn Higgins, *Problems & Process: International Law and How We Use it*, Oxford University Press, 1994, pp. 248-251. Gamal Moursi Badr, "The Exculpatory Effect of Self-Defense in State Responsibility", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 10 (1980), pp. 15-20, 27-28 同旨. Dinstein も, 「量的基準」(quantitative distinction)の妥当性に懐疑的な論者であるとして, Stahn や Gray から指摘されている. Stahn, *supra* note 8, p. 859, fn. 121; Gray (2008), *supra* note 7, pp. 179-180, fn. 62; Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 3rd ed., Cambridge University Press, 2003, pp. 175-176. Reisman も「何名の犠牲者 (how many victims) を出すテロ攻撃ならば自衛のための軍事行動を許容するのかという愚問 (quibbles) を招くようなアプローチは, 法的判定のための十分な基準であるとは思えない」と述べ, 「損害の程度 (amount of destruction wrought)」に基づく基準を否定する. 又, ICJ の枠組みは小規模テロを助長する虞もあると指摘する. W. Michael Reisman, "Legal Response to Terrorism", *Houston Journal of International Law*, Vol. 22, No. 1 (1999), pp. 36-37.
- 44) この点につき, 英国の見解同旨. A/AC. 134/SR. 44 (1969), pp. 160-161.
- 45) Gray (2008), *supra* note 7, p. 181.
- 46) 例えば, Kunz は 1947 年の論文で次のように述べる. 「国内法が自衛権行使に関して規定する必要性, 合理性, 及び一定の均衡性の要件は, 憲章第 51 条には欠けているように見える.」「もしも『武力攻撃』が違法な武力攻撃を意味するのであれば, 他方でそれは, たとえそれが小さな国境事件であろうとも, あらゆる違法な武力攻撃を意味するのである. 必要性や均衡性は, 憲章第 51 条の下の自衛を行使する要件ではない.」Josef L. Kunz, "Individual and Collective Self-Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations", *American Journal of International Law*, Vol. 41 (1947), pp. 878-878. 侵略の定義起草過程においても, 同様の意見が散見される. Cf. A/8419 (1971), p. 36.
- 47) Randelzhofer, *supra* note 1, p. 802; Antonio Cassese, "Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law", *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 5 (2001), p. 995; 松井, 前掲論文 (注 11), 161-168 頁.
- 48) 例えば, 1998 年のアフガン・スーダン攻撃に関する安保理議長宛書簡の中で米国は次の通り述べる. 「米国は国連憲章第 51 条によって確認された自衛権に従って行動した. 攻撃対象や攻撃のタイミング及び方法は, 必要性と均衡性の規則を含む国際法の従い, 市民に対する 2 次的被害の危険を最小限にするべく注意深く計画されたものである.」S/1998/780 (20 August 1998).
- 49) 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. 松井, 前掲論文 (注 11), 150, 153 頁.
- 50) 例えば, Sharp は, 非国家主体による「国際テロリズムの問題に対処するための国家間協力に基づく法執行措置による解決が, 実際上困難であったり効果が乏しかったりしたとしても, そのことは犯罪を武力行使に変えるもので

- はなく、法的問題の基本的な性質を変えるものでもない」と述べる。Walter Gary Sharp, “American Hegemony and International Law: The Use of Armed Force against Terrorism: American Hegemony or Impotence?”, *Chicago Journal of International Law*, Vol. 1, No. 1 (2000), p. 46.
- 51) Christopher Greenwood, “International Law and the ‘War against Terrorism’”, *International Affairs*, Vol. 78, No. 2 (2002), pp. 305, 308, 317.
- 52) Gregory M. Travalio, “Terrorism, International Law, and the Use of Military Force”, *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 18, No. 1 (2000), pp. 180-190.
- 53) 仮に両概念が互いに排他的であるとすれば、テロ関連条約の批准により、同条約上の「犯罪行為」に該当する行為は「武力攻撃」ではないことを批准国が合意したことを意味することになろう。しかしながら、例えば、爆弾テロ防止条約第19条は「留保事項」として、「この条約のいかなる規定も、国際法、特に国際連合憲章の目的及び原則並びに国際人道法に基づいて国及び個人が有する他の権利、義務及び責任に影響を及ぼすものではない」と規定する(第1項)。さらに、同条は、「国の軍隊がその公務の遂行に当たって行う活動であって、他の国際法の規則によって規律されるものは、この条約によって規律されない」とも規定する(第2項)。これらの規定に着目すれば、同条約の批准により「固有の権利」である自衛権の「武力攻撃」概念が制限されることを前提として、同条約が作成されたとは解釈しがたい。従って、「犯罪行為」と「武力攻撃」は互いに排他的でなければならないので、両者を区別するために量的基準を導入する必要があるという論理には疑問が残る。自衛権の議論におけるテロ関連条約の位置付けは、自衛概念の実体的側面の中核をなす「武力攻撃」概念の解釈の問題ではなく、他に取るべき措置の有無を問う「必要性の要件」の問題であるとみた方がよかろう。
- 54) S/RES/1267 (15 October 1999); Sean D. Murphy, “Contemporary Practice of the United States Relating to International Law: Missile Attacks on Afghanistan and Sudan”, *American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 1 (1999), p. 165. Cf. Jules Lobel, “The Use of Force to Respond to Terrorist Attacks: The Bombing of Sudan and Afghanistan”, *Yale Journal of International Law*, Vol. 24 (1999), pp. 537-557; Ruth Wedgwood, “Responding to Terrorism: The Strikes Against bin Laden”, *ibid.*, pp. 559-576.
- 55) *I. C. J. Reports*, 1986, p. 120, para. 231.
- 56) Stahn, *supra* note 8, p. 861. Gray も、「裁判所は国境事件が累積しても (cumulatively) 武力攻撃にはなりえず、従って自衛権を正当化しえない、とは述べていない。実際、裁判所は越境侵入が個々に又は全体として武力攻撃になりえると述べている」と述べる。Gray (2004), *supra* note 5, p. 147. Cf. Gray (2008), *supra* note 7, pp. 155-156.
- 57) なお、Stahn によれば、米国によるリビア攻撃に対する国際社会からの多数の批判は、「犠牲者の数」(number of victims) というよりも、「対抗措置の態様」が問題視されたからであるという。Stahn, *supra* note 8, p. 862.
- 58) 森本清二郎「アフガン戦争と自衛権—武力攻撃発生要件と先制自衛を中心の一」『早稲田政治公法研究』75号(2004年), 569-570頁。
- 59) Knauff は、上記ニカラグア事件 ICJ 判決部分に言及してはいないが、「継続時間」(temporal duration) の基準について次のように述べる。「これには2つの文脈 (context) があると考えられる。すなわち、特定の集団が、それに反撃する国家に対して実行したテロ攻撃の回数 (the number of terrorist attacks) という文脈と、テロ攻撃とそれに対する対抗措置との間の時間経過の長さ (the length of time) という文脈である。国家に対してテロ集団がより頻繁に (the more often) 暴力行為を実行するほど、特定の行為は武力攻撃とみなされやすくなる。同様に、テロ行為に対して国家による反撃がよりすばやく行われるほど (the closer in time)、その反撃は違法な復讐ではなく自衛としてみなされやすくなる。」Knauff, *supra* note 9, p. 779. ここでいう第1の文脈は Stahn の主張と、第2の文脈は森本の主張と、同旨であると思われる。
- 60) この第2の解釈を、「必要性」(緊急性) の充足問題であると捉え、烈度の問題である第1の解釈と区別する見解として、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), 52-53頁参照。
- 61) なお、森本は、Stahn や Knauff と異なり、連続性の基準を「規模と効果」に関する「継続時間」の要素であると位置付けているわけではない。
- 62) 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), 98頁。
- 63) Beck & Arend, *supra* note 9, pp. 216-217. Knauff, *supra* note 9, pp. 779 同旨。
- 64) Stahn, *supra* note 8, p. 852-857.
- 65) Cf. Randelzhofer, *supra* note 1, p. 797; Ian Brownlie, “The Use of Force in Self-Defence”,

The British Year Book of International Law, Vol. 37 (1961), pp. 219, 225, 247-254; 杉原高嶺『現代国際法講義』第2版, 有斐閣, 1997年, 454頁; 山本草二『国際法』新版, 有斐閣, 1998年, 734頁.

66) 同上, 734頁.

67) Randelzhofer, *supra* note 1, pp. 797-798.

68) 山形英郎「在テヘラン米国大使館事件」田畑茂二郎他編『判例国際法』東信堂, 2000年, 369頁.

69) Higgins は、「人道的干渉の権利」について、「時には、これは独立した1つの権利として述べられていたが、しかし時には、自衛権の行使の1つに置き換えられて表現された」と述べる。Higgins, *supra* note 43, pp. 244-248.

70) *I. C. J. Reports*, 1980, pp. 13, 30, paras. 17, 57.

71) 筒井若水『国連体制と自衛権』, 東京大学出版会, 1992年, 151-155, 168, 170頁.

72) Stahn は、「武力攻撃としてのテロ攻撃」という節を、「a. 第51条と帰属」、「b. 第51条と“攻撃”の犠牲者」、「c. 第51条と“武力”の行使」、「d. 第51条と重大性」の4項目に分ける。このようにして、Stahn はテロの文脈における「武力攻撃」概念を、a. 武力攻撃の主体に関する帰属の問題、b. 武力攻撃の客体に関する帰属の問題、c. 「武力」の意味範囲の問題、d. 攻撃の「規模と効果」の問題、に分けて整理しているものと思われる。つまり、a. と b. は「帰属」の問題であり、c. と d. は「武力攻撃」の意味内容の問題であるといえよう。そして、Stahn は、テロの発生地が「国内」か「国外」かという意味における「場所」の問題を、d. ではなく、b. の問題として位置付ける。Stahn, *supra* note 8, pp. 847-862.

73) *Ibid.*, pp. 852-854.

74) 但し、「場所」を「規模と効果の基準」の要素とした Gray の見解も誤りではなからう。Gray のいう「場所」の基準とは、「国内」か「国外」かではなく、ニカラグア事件 ICJ 判決が示した「国境事件」か否かという基準を指す。この事件では、ニカラグア軍によるホンジュラスとコスタリカ領域への越境軍事行動が、「場所」(属地主義)の観点から後2国に対する攻撃、つまり、後2国に帰属する攻撃であることを前提として、その攻撃場所が「国境」周辺に留まるか、それとも国家の中核地域にまで広がりがあるかという点が問題視された。つまり、「場所」に関して、攻撃の客体に関する「帰属」の側面は問題視されておらず、ニカラグア軍の攻撃の地理的範囲が「国境」地域に限定されたものであったという意味で「規模と効果」が小さいのではないかという点が問題視されたのである。実際、ICJ 自身も、「国境事件」

か否かという意味における「場所」の問題を、「規模と効果」の問題として扱っている。*I. C. J. Reports*, 1986, pp. 103-104, para. 195 (本稿注1の下線(エ)(オ)を含む一行)参照。浅田もこの問題を「自衛権行使の量的・質的条件—マイナー自衛権」と題する節中で論じており、帰属の問題というよりも、行為の烈度・規模に関する量的・質的問題として扱っているものと思われる。浅田正彦「日本と自衛権—個別的自衛権を中心に」、国際法学会編『日本と国際法の100年(10)安全保障』三省堂, 2001年, 28-35頁.

このように考えると、同じ「場所」の問題であっても、ニカラグア事件の場合における「国境事件」か否かという問題は「帰属」の問題というよりも、Gray の指摘通り「規模と効果」に関する問題であるといえよう。他方、テロの発生地が「国内」か「国外」かという問題は、Stahn の指摘通り「武力攻撃」の客体に関する帰属の問題として捉えた方が適切であろう。

75) 非量的要素は、「規模と効果の基準」の構成要素となりえるかもしれない。例えば、侵略の定義決議第3条の列挙行為か否か、という行為の種類による区別である。第4条は第3条列挙行為の非網羅性を規定しているので、この区別は決定的な意味を持つものではないが、逆に全く意味がないとすれば、そもそも同決議で「侵略行為の例」を列挙する必要はなく、単に第1条の一般的定義と、第2条の「行為又はその結果の重大性」の、2つの基準だけを示せばよかつたということにもなる。実際、列挙/非列挙の区別に一定の意義を認める見解もある。例えば、侵略の定義決議の起草過程において、スウェーデンは次のように述べる。「列挙行為の1つを最初に実行したことにより侵略国であるとして非難される国は、列挙事由に含まれていないが、侵略を構成すると思われる他の行為に対抗するために、それを実行したのであると反論することができる。リストの価値は、列挙行為が侵略の推定を受け、その推定を覆す責任が列挙行為を実行した国の側にあるという点にある。」つまり、列挙行為と非列挙行為とは、原則として侵略の推定がなされるか否かが異なり、従って、侵略の存在の立証責任は列挙行為を実施した国のみに課せられるという。A/C. 6/SR. 1472 (9 October 1974), p. 44。「リストはマイナーな性格の違法行為に関知しておらず、重大な結果・メジャーな行為の例を提示するものである」とする意見も出されている。A/8019 (1970), p. 33. 又、有力説によれば、「武力攻撃」概念は「侵略」概念に含まれる、より狭い概念であるとされる。これに従えば、「侵略」概念の中核とされる列挙行為を軸に、「武

力攻撃」の内実が検討されることになろう。
Cf. Randelzhofer, *supra* note 1, pp. 795, 796-

802; 浅田 (2001・2002), 前掲論文 (注 75・1),
38・78 頁.

[こんどう わたる 横浜国立大学大学院国際社
会科学研究科博士課程後期]

