

テロリストに対する自衛権の適用可能性

近藤 航^{***}

目 次

I. はじめに

1. 問題の所在

- (1) テロと国際法
- (2) テロと自衛権
- (3) テロと武力攻撃

2. 分析範囲

II. 「武力攻撃」の主体

1. 所在国による武力攻撃

- (1) 国際司法裁判所の基本姿勢

* 博士(国際経済法学) 横浜国立大学、2012年。一橋大学大学院国際・公共政策教育部ティーチング・アシスタント(2012年度)。同大学大学院法学研究科リサーチ・アシスタント(2013～2015年度)。

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

- (2) 国際司法裁判所の曖昧性
- 2. テロリストによる武力攻撃

III. テロリストに対する自衛権の適用根拠

- 1. 理論的根拠
 - (1) 憲章第 51 条
 - (2) 憲章第 2 条 4 項
 - (3) 憲章第 1 条
- 2. 実証的根拠
 - (1) 安保理決議 1368 および 1373
 - (2) 9.11 テロ事件後の国家実行 (以上、本号)

IV. 憲章第 51 条「固有の権利」の意義

- 1. 戦前の国際慣習法上の権利
 - (1) 憲章による明示的保存
 - (2) 憲章による黙示的保存の可能性
 - (3) 保存の困難性
 - i. 新たな国際慣習法の生成
 - ii. 新たな国際慣習法に基づく憲章の解釈・修正
 - (i) 憲章の解釈
 - a. 文言主義的解釈
 - b. 目的論的解釈と事後の実行
 - (ii) 憲章の修正
 - iii. 解釈・修正の限界
- 2. 自然権に由来する権利
 - (1) 国家防衛の最後の砦としての自衛権
 - (2) 最後の砦となりうる他の法理

V. 憲章第2条4項「武力行使」の主体・容体との整合性

1. テロリストに対する武力不行使原則の適用可能性

(1) 否定説

i. 国内法の域外適用

(i) 立法管轄権と執行管轄権

(ii) 域外法執行の目的

ii. 緊急避難

(i) 強行規範との抵触可能性

(ii) 強行規範の主体

(iii) 強行規範の敷居

iii. 自衛権

(i) 自衛権の構造

a. テロリストによる攻撃

b. テロリストに対する反撃

(ii) 所在国に対する自衛権の例外

(iii) テロリストに対する自衛権

a. 自衛権による正当化の必要性

b. 正当化対象

(a) 「武力行使」という国際違法行為

(b) 「武力行使」以外の国際違法行為

(c) 国際違法行為以外の行為

(2) 肯定説

i. 自衛権

ii. Kolb 説の特徴：憲章第2条4項の人的適用範囲の目的論的解釈

(i) 武力行使能力

(ii) 領域基盤

a. 領域基盤を持つテロリスト

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

VI. 事例

- 1. 自衛権の主張と肯定的反応
 - (1) 不朽の自由作戦(2001年～)
 - (2) 壁事件(2004年)
 - (3) 第2次レバノン戦争(2006年)
 - (4) オサマ・ビン・ラディン殺害作戦(2011年)
 - (5) 対ISIL空爆(2014年～)
- 2. 否定的反応とその理由
 - (1) 自衛対象の誤認(誤爆)

- i. ケニア・タンザニア米国大使館爆破テロ事件（1998年）
- ii. ダマスカス事件（2003年）
- (2) 自衛方法の残忍性（均衡性・自決権・人権法・人道法違反等）
 - i. 第2次チェチェン戦争（2002年）
 - ii. 壁事件（2004年）
 - iii. 第2次レバノン戦争（2006年）
 - iv. イスラエルのガザ地区攻撃（2008～2009年）
- (3) 「武力攻撃」の不在—FARC事件（2008年）—

Ⅶ. おわりに

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

I. はじめに

1. 問題の所在

(1) テロと国際法

21 世紀は「テロの世紀」とも呼ばれる。9.11 テロのような非国家主体による新たな脅威が「自衛権」に与える影響と法的対応のあり方が問われている。

すなわち、テロ問題は通常、テロ関連諸条約に基づく引き渡し等を通じて、容疑者がいずれかの加盟国の裁判所で裁かれることにより問題解決が図られる¹⁾。しかし、容疑者の所在国が条約に加盟していない場合や、加盟していても引渡しや処罰をする意思または能力がない場合には、裁判による問題解決を図ることはできない。

(2) テロと自衛権

そこで国連による対応が間に合わない場合には、最終手段としてテロ攻撃を受けた国自身による軍事的対応がとられ、正当化のために「自衛権」が主張されてきた。それは、「現代国際法では、国家による武力行使は一般的に禁止されており、例外的に武力行使が許されるのは、国連憲章第 7 章に規定された強制措置の場合と第 51 条に規定された自衛権の場合だけであると考えられている」ためである²⁾。しかし、そのような自衛権の主張が認められるか否かにつ

1) テロリストによる爆弾使用、ハイジャック、人質行為等の個別の行為を犯罪行為として規定すると共に自国訴追か引き渡しの義務等を定める 18 の普遍的条約がある。その他にも 22 の地域的条約がある。A/67/162 (19 July 2012), p.12, para.60. これらのテロ関連条約の概要と特徴については、植木俊哉「国際テロリズムと国際法理論」『国際法外交雑誌』105 巻 4 号 (2007 年)、25 頁参照。

2) 松田竹男「(紹介) 森肇志『自衛権の基層—国連憲章に至る歴史的展開』」『国際法外交雑誌』109 巻 1 号 (2010 年)、94 頁。Mary Ellen O'Connell, "The Prohibition of the Use of Force", in Nigel D. White, Christian Henderson (eds.), *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello, and Jus post Bellum*, Edward Elgar, 2013, p. 107.

いては争いがある。第51条によれば「武力攻撃が発生した場合」に自衛権を発動することが許されるが、この「武力攻撃」概念について意見が対立しているからである。すなわち、同条には「誰による武力攻撃」が発生した場合に自衛権を発動することが許されるのかという「武力攻撃」の“主体”の範囲について具体的に明記されていない。そのために、それが国家に限定されるのか、或いは、テロリストのような非国家主体もその主体に含まれるのかについて意見対立が生じているのである。

(3) テロと武力攻撃

国際法は基本的に国家間関係を規律する法であるので、一国に対する「他国による武力攻撃」という法概念が認められることは争いがない。しかし、テロリストのような「非国家主体による武力攻撃」という法概念が認められるかについては、国際司法裁判所の判事の間でも、それに否定的な多数意見と肯定的な少数意見とに分かれてきた。さらにその少数意見の方を支持する決議が万国国際法学会 (Institut) で採択されたこともあり、学説上では激しい対立が見られる。具体的には、テロリストの攻撃がそれを支援する国に帰属する場合には、攻撃の烈度³⁾次第で「テロ支援国による武力攻撃」が発生したものとみなされ、当該国に対する自衛権が認められる⁴⁾。しかし、テロリストの攻撃がいずれの国にも帰属しない場合には、いずれの国に対する自衛権も基本的には認

3) 国際司法裁判所によれば、武力不行使原則により禁じられる「武力行使」は、“規模と効果”という烈度の観点から、「最も重大な諸形態（武力攻撃を構成するもの）」に属する武力行使と「他のより重大でない諸形態」に属する武力行使とに二分される。そして「武力攻撃」とみなされる前者に対してのみ、自衛権による対応が許される。I.C.J. Reports, 1986, pp.101, 103-104, paras.191, 195.

4) テロリストの行為が国に帰属するための条件については、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』13巻6号（2009年）、55-75頁参照。

められない。もっとも、いずれの国にも帰属しないテロリストの攻撃でも、それがテロリスト自身に帰属する行為であることは間違いない。そこで、①「テロリストによる武力攻撃」という法概念を認めて、テロリストに対して直接的に自衛権を適用することが可能かという点が問題となっている。それが可能であるとしても、テロリストに対して自衛権を実際に行使するためには、彼らの所在する他国に軍隊を展開しなければならない。そのための許可を所在国から得られればよいが、そうでない場合には、②所在国の許可なく同国に軍事侵入することが許されるかという問題が別途生じることになる。

このように、他国におけるテロリストに対する自衛権の法構造は、「他国に所在するテロリストに対する自衛権」(上記①)と「テロリストの所在する他国への軍事侵入」(上記②)という2つの要素から成り立っている。前者が「国家(自衛国)対「非国家主体(テロリスト)」という枠組みで処理される問題である一方、後者は「国家(自衛国)対「国家(所在国)」という枠組みで処理される問題であるため、両者は分析枠組みの性格の異なる問題であるといえる。従って、それぞれを区別して議論することがよからう。

そこで、②の前提となる①の問題に着目し、理論と実証の両面から、テロリストに対する自衛権の適用可能性を明らかにすることを本稿の目的とする。それによりテロリストに対する軍事的措置の法的位置づけを明確化することは法の支配を強化するという学問的使命を果たす上で重要な意義があると考えられる。

その分析のために以下の構成をとる。まず国際司法裁判所と Institut における議論を出発点として紹介しながら、テロリストに対する自衛権の適用可能性の問題の鍵となる「武力攻撃」の主体の範囲に関する意見対立の構図を明らかにする(Ⅱ)。次にテロリストに対する自衛権の適用を肯定する主張の理論的・実証的根拠を明らかにする。適用を否定する主張ではなく肯定する主張の根拠に着目するのは、武力不行使原則の例外として自衛権は位置づけられており、例外として許されることを主張する側が立証責任を負うためであ

る。そこで明らかにされた根拠の中から、検討に値する論点を絞る（Ⅲ）。注目される理論的根拠として、まず第51条の「固有の権利」という用語に着目し、それにはテロリストのような非国家主体に対する自衛権を許容する意義が含蓄されているのかどうかを検討する（Ⅳ）。次に自衛権が武力不行使原則の例外であることから、同原則について定める憲章第2条4項の「武力行使」という用語に着目し、その主体・容体の範囲を参考にして「武力攻撃」の主体の範囲を解明することができるかどうかを検討する（Ⅴ）。その際、この検討と深く関わる論点として、越境テロ攻撃に十分対応できる自衛以外の法理が存在するかという問題を併せて検討する。この検討は軍事的対応の法的根拠が自衛権でなければならない必然性を明らかにする上で重要である。言い換えれば、この検討を通じて自衛の法理だけでなく国際法全体を見渡しながら、テロリストに対する越境軍事行動の法的位置づけを俯瞰することができるようになる。このような理論的検討を踏まえて、今日の国際法の姿を明らかにする上で重要な今世紀の事例を素材として、テロリストに対する越境軍事行動を正当化するために自衛権を援用することの妥当性を実証的に検討する（Ⅵ）。その際の留意点として、自衛権の主張を否定する意見が出された場合には、その理由まで究明することが重要である。さもなければ、テロリストに対する自衛権の適用それ自体が認められないから否定されたのか、或いは、適用自体は認められるが適用条件が充足されていないから否定されたのかが、判別できないからである。

最後にこれらの理論的・実証的検討を通じて得られた結論についてまとめると共に今後の課題を示す（Ⅶ）。

2. 分析範囲

テロと自衛権に関する研究の難しさの根源には、「テロ」の国際法上の一般の定義が存在しないことがある。定義が存在しない主な理由は、民族自決を掲げる武装集団を「テロリスト」とみなすべきか、それとも「自由の戦士」とみ

なすべきかについて合意が得られないからである⁵⁾。そこで研究のために便宜的に定義を置く方法があるが、存在しない定義を便宜的にせよ設けること自体に無理がある。この問題を克服するために分析対象を「テロリスト」から「非国家主体」に広げる方法も考えられるが、「非国家主体」には国際組織や企業なども含まれるため、それらを除外するためにはやはり説明が必要となる。

このように「テロ」の定義の欠如は、その学問的分析を難しくしており、それは理論分析と実証分析の両方についていえる。しかし、定義が存在しないから分析すべきでないということにはならないし、分析できないわけでもない。実際、「定義」は存在しないが「分析範囲」を限定することは可能である。分析範囲の限定方法については、主要な先行研究を参考にできる。ここでは、国連によりテロの事例として扱われたものが含まれている (例、9.11 テロ事件)。紛争当事者間の認識の一致は必ずしも条件とされてはならない (例、パレスチナ問題)⁶⁾。確かに、紛争当事者のいずれか一方でもテロと呼べば、それが真にテ

5) 植木は、「同時多発テロ後にテロリズムに対する規制の動因が非常に強まった国連の場においても、国際テロリズムを一般的・包括的立場から定義しようと試みる国際テロリズムに対する『一般的・包括的アプローチ』は、現在までのところ成功を収めているとはいえない状況にある」と評価する。その主な原因背景として、これまでに「テロリズムに対する実効的な措置を求める先進国側と、植民地支配に対する民族解放闘争は正当な闘争でありテロリズムには当たらないと主張する途上国側の主張の対立が存在した」ことを指摘する。植木、前掲論文 (注 1)、5-7 頁。

6) 例えば、パレスチナ問題でイスラエルに対する武力抵抗を続けるヒズボラの性格をいかに位置づけるかは難しいところである。Gray は「テロリズムに対する武力行使」という章を設け、その中でヒズボラに対してイスラエルが自衛権を援用した事例 (2006 年) を取り挙げている。Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, 3rd ed., Oxford University Press, 2008, pp.193-253. しかし彼女自身が指摘する通り、一方で、イスラエルや米国はヒズボラをテロリストとみなしていたが、他方で、ヒズボラ自身はもちろんのこと、シリアやイランのように、外国の占領に対する抵抗は正当化されるものとして彼らをテロリストと呼ぶことを拒絶する国もあった。ibid., pp. 64, 240, 241. Ruys も、当時 EU やロシアもヒズボラをテロ組織として公式には指定していなかったと指摘している。

ロと呼ぶにふさわしいかどうかは別として、テロであるとの問題提起がなされているわけであるから、それを分析範囲に含めることは可能であろう。このような考え方に基づき、主要な先行研究、国連、紛争当事者によりテロに関連する事例として扱われたものを、本稿の分析範囲に含めることにする。但し、分析の対象範囲から海上のテロ問題を除外する。海洋法の要素を排除するためである。大規模テロを行うためには、一般的には陸上の活動基盤が必要であると考えられ、国際司法裁判所でも陸上の事例が扱われていることから、本稿では陸上テロの事例に分析範囲を限定する。具体的には、陸上の活動基盤が問題となるのは、自国領域内から行われる越境テロ攻撃を、テロリストの所在国が取り締まる「意思」がなく（「黙認」）又は「能力」がない（「管理不能」）の事態であるから、本稿ではこれらの事態に分析範囲を限定する。

II. 「武力攻撃」の主体

1. 所在国による武力攻撃

(1) 国際司法裁判所の基本姿勢

国際司法裁判所は壁事件（2004年）において、「武力攻撃」の主体は国家に限定され、従って、テロリストのような非国家主体に対する自衛権は認められないとする基本姿勢を示した。本件は、パレスチナ武装集団による越境攻撃を

Tom Ruys, *'Armed Attack' and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice*, Cambridge University Press, 2010, p.498. このように、テロリストの定義に含まれるか否かについて意見の分かれる武装集団についても、分析範囲の中に含めて議論されている。もっとも、このような武装集団に対して自衛権が主張された事例を評価する際には特に注意が必要である。例えば、自衛権の主張が国際社会から否定された場合、それがテロリストに対する自衛権の適用を否定する趣旨か、或いは、そのような自衛権の適用を否定するものではなく自決権主体に対する自衛権の適用を否定する趣旨かは、慎重に評価する必要がある。

防ぐためにイスラエルが壁を建設し、それを自衛権で正当化できると主張した事件である。この壁建設が国際法上、合法といえるかどうかを含め、その法的効果について国連総会から裁判所は意見を求められた。その回答を与えるために、裁判所は壁建設が自衛権で正当化されるものかについて検討をし、結論としてそれを否定した。その理由として、「国連憲章第 51 条は、一国による他国に対する武力攻撃の場合における自衛の固有の権利の存在を認めている」が、パレスチナ武装集団による越境攻撃が他国に帰属するものであるとイスラエルが主張しなかったことが指摘された⁷⁾。つまり、自衛権は国家間関係にのみ適用されるものであるため、非国家主体の行為が他国に帰属しなければ、自衛権を援用できないとされたのである。

この点、非国家主体の行為が他国に帰属するための条件については、ニカラグア事件判決 (1986 年) の中で実質的に示されていた。それによれば、越境攻撃を行う非国家主体を他国が「派遣」したり、彼らの行為に「実質的関与」したりするほど、両者が密接な関係で結びついている必要があるとされる。この帰属基準は次の通り定める侵略の定義決議第 3 条 (g) を参考にしたものである⁸⁾。

「上記の行為 (一国の軍隊の行為) に相当するほどの重大な武力行為を他国に対して行う武装した一隊、集団、不正規軍若しくは傭兵が一国により又

7) *I.C.J. Reports, 2004*, p.194, para.139.

8) ニカラグア事件判決では第 3 条 (g) の「実質的関与」は必ずしも「帰属」に関する基準として明示されているわけではないが (*I.C.J. Reports, 1986*, pp.103-104, para. 195.)、同判決を基本的に踏襲したとされるコンゴ・ウガンダ事件判決では「帰属」に関する基準として明示されている。 *ibid.*, 2005, pp.223, para. 146. cf. 浅田正彦「非国家主体と国際法—『侵略の定義』決議第 3 条 (g) を中心に—」坂元茂樹・薬師寺公夫 (編)『普遍的国際社会への法の挑戦：芹田健太郎先生古稀記念』信山社、2013 年、826 頁。この点につき両判決を一貫性・整合性のあるものと見れば、ニカラグア事件判決でも同号の「実質的関与」は「帰属」に関する基準として想定されていたことになる。

はその国のために派遣されること、又は、それに国が実質的に関わること」(括弧による補足は近藤による。)

つまり、一国の軍隊の行為に匹敵する武力行為を行う武装集団等の行為に対して、国家が「派遣」や「実質的関与」をした場合には、当該集団の行為は関与国による「侵略行為」とみなされる。裁判所はこの「侵略行為」と「武力攻撃」とを互換的な概念であると捉え、この帰属基準を自衛権に応用したのである⁹⁾。

「派遣」と異なり「実質的関与」は曖昧な概念であり、それにいかなる関与が含まれるのかが問題となるが、裁判所によれば“作為”による関与であっても「兵站支援・武器供与」程度の関与では帰属しないという¹⁰⁾。当然、友好関係原則宣言に規定される「黙認」のような“不作為”では帰属しないとされた¹¹⁾。このような基本的姿勢は、コンゴ・ウガンダ事件判決(2005年)にも受け継がれた。同事件ではコンゴ領域内の「中央政府の影響力又は権威がほぼ完全に欠如している地域」からのウガンダ反徒による越境攻撃を受けたウガンダが、自衛権に基づいて彼らに反撃することが許されるかが問題とされた。裁判所は、このような「管理不能」も“不作為”であることから、ニカラグア事件判決で言及された帰属基準に照らせば、この程度ではウガンダ反徒による越境攻撃は管理不能に陥っている領域国(コンゴ)には帰属しないとして、ウガンダによる自衛権の主張を却下した¹²⁾。

このように裁判所は、自衛権を「国家」対「国家」の枠組みの中でのみ捉えることができるとし、そのための条件として非国家主体に対して国家が一定程

9) 侵略の定義決議を参考にして国際司法裁判所が明らかにしようとした「武力攻撃」概念の構造については、拙稿、前掲論文(注4)、69頁の表1及び表2参照。

10) *I.C.J. Reports, 1986*, pp.103-104, para. 195.

11) 裁判所によれば、友好関係原則宣言武力不行使原則第9項「黙認」は禁じられた「武力行使」ではあるが「武力攻撃」ではない。*I.C.J. Reports, 1986*, p. 101, para.191.

12) *I.C.J. Reports, 2005*, pp.222-223, 268, paras.146-147, 300-301.

度以上の作為による「実質的関与」をしたといえるほど密接な関係を有していなければならないという厳格な基本姿勢を示してきた。

もっとも、そのような厳格な基本姿勢を踏襲してきた理由については、不明確な点も残る。例えばコンゴ・ウガンダ事件のように「管理不能」が問題とされる事件では、国家責任条文第 9 条を適用することができるのであれば、非国家主体の行為を領域国に帰属させることにより、同国に対する自衛権が認められることになる¹³⁾。「実質的関与」がなくても帰属する場合がありますということになるのである。同条は次の通り定める。

「人又は人の集団の行為は、当該の者又は集団が公の当局が存在せず又は機能停止している場合であってかつ統治権能の要素の行使を必要とするような事情の下で統治権能の要素を事実上行使している場合には、国際法上国の行為とみなす。」

すなわち、①公の当局の不在又は機能停止、②非国家主体による統治権能の事実上の行使、という条件の下で、当該非国家主体の行為は、彼らの所在する領域国の行為とみなされる（領域国に帰属する）。

この点、学説上では国家責任条文に規定される帰属基準（第 4 条～第 11 条）は、自衛権の文脈において適用可能であるとする説が有力とされている¹⁴⁾。

13) 例えば Ruys は自衛権の帰属基準として国家責任条文第 9 条の適用可能性を認める。Ruys, *supra* note 6, p.491. 実際、第 2 次レバノン戦争に関して第 9 条の適用可能性を検討している。 *ibid.*, pp.456-457. 但し、コンゴ・ウガンダ事件については同条の適用可能性について検討しておらず、検討しない理由については特に言及がない。cf. *ibid.*, pp.479-485, 491, fn.658.

14) 川岸は、「多くの論者は『国家による武力攻撃』を検討する上で ILC 国家責任条文における帰属の関連性を認めており、これを否定する論者は管見の限りでは見当たらない」と述べ、それを肯定する代表的な論者として、Nollkaemper, Wolfrum, Ruys, Verhoeven, Corten, Dubuisson を挙げる。他方で、「国家実行も、ILC 国家責任条文における帰属の関連性を認めているものと評価することができる」とする。その例として、コンゴ・ウガンダ事件においてコンゴが侵略の定義決議第 3 条 (g) と共に国家責任条文第 8 条を援用可能であると主張したことを指摘する。川岸伸「非国家主体と国際法上の自衛権 (3・完)

確かに、Institut のサンチャゴ会議（2007 年）においても、「非国家主体が一国の指示、指揮又は支配の下に武力攻撃を行った場合、同国は犠牲国による自衛行動の対象となりうる」として、国家責任条文第 8 条を自衛権の文脈において援用している¹⁵⁾。

しかしながら、Verhoeven が指摘するように¹⁶⁾、コンゴ・ウガンダ事件に

— 9.11 同時多発テロ事件を契機として— 『法学論叢』 168 巻 4 号（2011 年）、45-46 頁、60 頁注 119。

もっとも他方で、自衛と国家責任条文の関連性に疑義を唱える学説もあり、注目される。例えば山形は、同条文の起草にあたった特別報告者が「行為の国家への帰属という問題は、国家責任のための問題であり、他の国際法過程とは区別されるべきである」(James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, 2002, p.92, para.5) と述べていることを指摘して、「国際法委員会が採用した帰属理論が、そのまま、自衛にも当てはまるかどうかは、慎重な検討を要する問題である」とする。山形英郎「対テロ戦争と自衛権」中達敬示（編）『東アジア共同体という幻想』ナカニシヤ出版、2006 年、161 頁。

15) 但し、浅田が指摘するとおり、「指揮」にあたる仏語は第 8 条の“directives”ではなく“direction”が用いられている。浅田正彦「非国家主体の行為の国家への帰属—包括的帰属関係と個別的帰属関係をめぐって—」『国際法外交雑誌』 111 巻 2 号（2012 年）、24 頁注 69。また、決議の中では国家責任条文第 9 条を含め、第 8 条以外に基づく帰属の可能性については言及されていない。その法的理由については、決議の基礎となる報告書には十分な説明がない。Institut de droit international, *Annuaire*, Vol. 72 (Session de Santiago (Chili), 2007), pp.132-139, 234, 235.

16) Verhoeven は、「自国領域の一部において政府の力が欠如していた」コンゴの事態に国家責任条文第 9 条が適用可能であったか否かについて国際司法裁判所が調査しなかったことを、裁判所の分析の不完全な点であると指摘し、次のように述べる。

「もしも民主同盟軍 (Allied Democratic Force [コンゴ東部国境地域を拠点としてウガンダに越境攻撃をする武装集団]) がコンゴ民主共和国の一部における政府の権能の諸要素を行使しており、その上でウガンダに対して攻撃をしていたとすれば、ADF の行動は同国に帰属しうるものとみなされ、その結果として同国に対する自衛権を行使する資格がウガンダにはあった。あいにく裁判所この問題を扱わなかった。…明確で曖昧でない答えが非常に望まれているときに、自衛の法を取り巻く法的問題に堅実に取り組む機会を逃してしまったといえよう。」(括弧による補足は近藤による。)

Sten Verhoeven, “Missed Opportunity to Clarify the Modern Ius Ad Bellum: Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo”, *Military Law and Law of War Review*, Vol. 45, Issues 3 and 4 (2006), pp.359, 360.

において国際司法裁判所は、第 9 条の適用可能性については言及しなかった¹⁷⁾。その理由として、ウガンダ反徒の拠点とされるコンゴ東部国境地域は「公の当局が不在又は機能停止」の事態であったが (上記①の条件は充足)、当該地域においてウガンダ反徒は「統治権能の事実上の行使」をしていたわけではなかった (上記②の不充足) と判断されたという可能性も考えられる¹⁸⁾。しかしそうであれば、裁判所はそのような②の前提事実の不在について説明した上で、第 9 条が適用されないことを説明すべきであった。裁判所は本件でウガンダによる自衛権の主張を却下したが、決定的な却下理由は、自衛権の帰属基準の不充足 (侵略の定義決議第 3 条 (g) 「実質的関与」基準の不充足) であった。つまり、ウガンダ反徒の行為のコンゴへの帰属の欠如であった。従って、裁判所が自衛権の文脈においても国家責任条文に定められる帰属に関する一般規則の適用は可能であると理解しているのであれば、第 9 条に基づく帰属の可能性について検討すべきであったと考えられる。その適用が前提事実の存否に関わらず不可能であるとすれば、その法的理由を説明すべきであ

17) コンゴ・ウガンダ事件判決参照。 *I.C.J. Reports, 2005*, pp.168-283, (esp. pp. 222-223, paras. 146-147.)

18) ウガンダ反徒が「統治権能の事実上の行使」をしていなかったと判断されたとすれば、その判断基準として 2 つ考えられる。第 1 の基準は、彼らが「公の当局が不在又は機能停止」している領域内において (特に住民に対して) 治安維持活動等の「統治権能の事実上の行使」をしていたか否かを問う。第 2 の基準は、彼らの越境攻撃が「統治権能の事実上の行使」の一環として行われたといえるか否かを問う。これらのいずれか又は両方の基準が満たされなかったと判断されたものと考えられる。

第 9 条の適用可能性に関して、この第 2 の判断基準が問題とされるとすれば、同条はテロとの文脈においてはほとんど適用不可能であることになる。統治権能の一環として無辜の他国市民に対するテロを行うことが認められることは考えにくいからである。この点、第 1 の判断基準については、他国に対する越境テロ攻撃をする集団であっても、自身の活動拠点の住民に対しては融和的な行動をとる場合があるため、満たされる可能性はある。(例えばヒズボラは、イスラエルに対する越境テロ攻撃をする一方で、自らの活動拠点においては貧困層への教育・福祉サービス等を提供しているともいわれる。)

た¹⁹⁾。そのような検討・説明がなされなかったこともあり²⁰⁾、「実質的関与」基準と国家責任条文に規定される帰属の一般規則との関係については未だ不明確性が残されており、自衛権に関する帰属の法理の体系の解明が課題とされている²¹⁾。

もっとも、“「実質的関与」基準”が“国家責任条文に定められる帰属の一般規則”を排除する特別法であるとしても、そうではなくて前者に加えて後者

- 19) Verhoeven も「裁判所は事実に基づいてのみならず、法に基づいて、国家間の紛争に判決を下す機能を有しており、それは裁判所に対して何が法であるのかを立証し、なぜ法がそのような方法で形作られるのかについて説明することを要求している。それは論争の多い判断を要求するものであったであろう。しかし、国際司法裁判所—国連の主要な司法機関—が思い切ってそれに取り組みなければ、誰が代りにそれをするのか？」と述べて論文を締め括り、「管理不能」の事態における適用可能な法が何であるのか、特に国家責任条文第9条の適用は認められるのかについて判断を示さなかった裁判所の姿勢を批判している。Verhoeven, *supra* note 16, p.363.
- 20) 実際、自衛権の帰属の側面に関して判決内容に異議を唱えなかった多数の判事は、国家責任条文第9条の適用可能性について検討しておらず、検討しなかった理由についても言及がない。I.C.J. Reports, 2005, pp.284-291 (Declaration of Judge Koroma); *ibid.*, pp.292-305 (Separate Opinion of Judge Parra-Aranguren); *ibid.*, pp.327-333 (Separate Opinion of Judge Elaraby); *ibid.*, pp.351-354 (Declaration of Judge Tomka); *ibid.*, pp. 355-360 (Déclaration de M. le Juge ad hoc Verhoeven); *ibid.*, pp.361-382 (Dissenting Opinion of Judge ad hoc Kateka).
- 21) 川岸によれば、“国家責任条文の帰属基準”のみならず“侵略の定義決議第3条 (g) 「実質的関与」基準”も二次規則であるとすれば、前者を一般法、後者を特別法として捉えることにより、「特別法は一般法を破る」の原則を採用した国家責任条文第55条に基づき、国際司法裁判所が一貫して後者の基準に依拠してきたことを説明できるとする。但し、学説上は後者の基準を一次規則と捉える立場（宮内、Becker等）が有力であるとし、また、裁判所の立場も必ずしも明らかではないことから、前者と後者の関係性については容易に判断することはできないとする。川岸、前掲論文（注14）、46-48頁。cf. 宮内靖彦「自衛の発動要件にとっての非国家的行為体の意味—国際判例の観点からの分析—」村瀬信也（編）『自衛権の現代的展開』東信堂、2007年、139頁；Tal Becker, *Terrorism and the State: Rethinking the Rules of State Responsibility*, Hart, 2006, pp.177, 180.

の基準も重疊的に適用されるとしても、「武力攻撃」の主体は国家に限定されるのか、言い換えれば、非国家主体に対して直接的に自衛権を適用できるのかという論点は残ることになる。実際、「管理不能」の事態に国家責任条文第 9 条が適用されうるとしても、非国家主体による統治権能の事実上の行使（上記②）という前提事実が存在する場合に限られる。そのような前提事実が存在しない場合には、テロリストのような非国家主体による越境攻撃に対していかなる法的対応が許されるのかという問題が残る。その場合の法的対応のあり方のひとつとして、彼らに対して自衛権を直接的に適用することが許されるかという問題が、依然として重要な論点として残るのである。「黙認」の事態については、その場合に適用可能な国家責任の一般規則は存在しないため、「実質的関与」に「黙認」が含まれるという解釈がとられない限り、その法的対応のあり方を巡って非国家主体に対する自衛権の適用可能性はやはり問題となる。

国際司法裁判所が「兵站支援・武器供与」でも「実質的関与」には当たらないとした厳格な帰属基準を踏襲する基本姿勢を示してきた理由については、それよりも緩やかな帰属基準を含む国家責任条文の一般規則（例、第 9 条）が存在することから不明確性も残るが、その理由について全く手掛かりがないというわけではない。自衛権に適用される帰属基準についてはこのような法理上の問題を残しつつ、実際には政治的要因が大きく働いてきた。実際、裁判所がニカラグア事件で厳格な帰属基準を採用したのは、それまでの国際政治状況と深く関わる。同事件やベトナム戦争において見られたように、当時はゲリラや武装集団のような非国家主体を利用して米ソが代理戦争を繰り返していた冷戦の真っ只中であった。そのような代理戦争の勃発・拡大を防止するために武力不行使原則の例外を限定的に解釈することが、国際の平和と安全の維持にとって最重要課題であった。その一環として、自衛権の主体は国家に限定され、さらに帰属基準も厳格に解釈されたのである。ニカラグア事件で裁判所長を務めた Singh が、「さもなければ第 3 次世界大戦の大惨事に直面しなければならない

日がすぐに訪れることになろう」²²⁾と語っているのは、代理戦争の口実として(特に集团的)自衛権が濫用されることを恐れたからであった。そして濫用を危惧して採用された厳格な帰属基準が、冷戦後も判例上では基本姿勢として踏襲されてきたのである。

(2) 国際司法裁判所の曖昧性

しかし時代は変わった。冷戦は終結し、その代りにテロの脅威が台頭した。9.11 テロ事件はその転換点であるともいわれている。このような時代の変化をいかに受け止めればよいのか。この問題に直面した国際司法裁判所は従来の基本姿勢を踏襲しつつ、躊躇ともとれる判断を見せるようになる。判決に曖昧性が見られるようになってきたのである。

実際、コンゴ・ウガンダ事件では上述の通り従来の基本姿勢に基づいてウガンダによる自衛権の主張を退けた上で、「裁判所は、不正規軍による大規模攻撃に対する自衛権を現代国際法が規定しているのか、そうであるとすればいかなる条件の下で規定しているのか、という当事者の主張に対して答える必要はない」²³⁾

22) *I.C.J. Reports, 1986*, pp.151-154. (Separate Opinion of President Nagendra Singh).

23) *I.C.J. Reports, 2005*, p.223, para. 147. Tamsはこの一文を、非国家主体に対する自衛権の適用可能性を残すための「安全条項」(saving clause)と呼ぶ。Christian J. Tams, "Note Analytique — Swimming with the Tide or Seeking to Stem it? Recent ICJ Rulings on the Law of Self-Defence", *Revue Québécoise de Droit International*, Vol.18.2 (2005), pp.285-286. 森はこの一文を取り上げて、他国領域内に所在する非国家行為体に対する軍事行動自体が自衛権として正当化されるかについては、「ICJは判断を示していないと考える見解も有力である」と評している。小寺彰・岩沢雄司・森田章夫(編)『講義国際法』第2版、有斐閣、2010年、(第17章「武力行使の規制と国際安全保障」[執筆担当者: 森肇志])、496頁。確かに、そのような有力な見解として以下を挙げることができる。Albrecht Randelzhofer, "Article 51", in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3rd ed., Oxford University Press, 2012, p. 1418; Natalino Ronzitti, "The Expanding Law of Self-Defence", *Journal of Conflict and Security Law*, Vol.11, No.3 (2006), p.349.

と付言している²⁴⁾。これが非国家主体に対する自衛権の適用可能性を無条件に否定してしまうことに対する躊躇の現れか否かについては、学説上に争いが見られるように必ずしも明確ではない²⁵⁾。しかし、その背景には裁判所の基本的姿勢に対して複数の裁判官が複数の事件で反対意見を表明するようになり、それらが

24) 国際司法裁判所の曖昧な姿勢は壁事件の時点で既に見られていたとする意見もある。すなわち、①勧告的意見の中で自衛権の人的適用範囲は必ずしも国家に限定されていない、又は、②同意見によれば安保理決議 1368 及び 1373 の事態 (9.11 テロ事件と同様の事態) においては非国家主体に対する自衛権の適用可能性は否定されていない、と主張される。

例えば①の例として、Gray は裁判所が「国連憲章第 51 条は、一国による他国に対する武力攻撃の場合における自衛の固有の権利の存在を認めている」と述べたことについて、「裁判所は一国による他国に対する武力攻撃の場合にのみ (only) 自衛権が存在するとは述べていない」と指摘し、「壁事件において裁判所は非国家主体による武力攻撃というものが存在しうののかという問題について明確な意見を示さなかった」と理解している。Gray, *supra* note 6, pp. 135, 202. 従って、結論的に彼女は「非国家主体による武力攻撃」という法概念を否定しているが、それは国際司法裁判所の意見を決定的な根拠とするものではない。彼女の根拠は、9.11 テロ事件を契機として「非国家主体に対して自衛権は援用されうとする論者は、不朽の自由作戦以外の国家実行を証拠として挙げることができずにきた」という指摘に現れているように、同事件後の国家実行にある。彼女によれば同事件後にそのような自衛権が確立したことを示す十分な国家実行は見られないのである。 *ibid.*, p.201.

また、②の例として、Tatiana Waisberg, “Colombia’s Use of Force in Ecuador Against a Terrorist Organization: International Law and the Use of Force Against Non-State Actors”, *ASIL Insight*, Vol.12, Issue 17 (2008), 22 August 2008, fn.18; 濱本正太郎「パレスティナの『壁』の合法性—国際司法裁判所意見、2004 年 7 月 9 日—」『神戸法学年報』20 号 (2004 年)、136-137 頁参照。

25) 国家間の争訟事件である本件では「コンゴに対する自衛権」の問題が提起されたのであり「ウガンダ反徒に対する自衛権」の問題は提起されていないとして、この一文は提起されていない後者の問題への回答を単に回避したに過ぎないとする説として、川岸伸「非国家主体と国際法上の自衛権 (1) —9.11 同時多発テロ事件を契機として—」『法学論叢』167 巻 4 号 (2010 年)、121-122 頁、注 12。cf. Gray, *supra* note 6, p.134, fn.80. 確かに裁判当事者適格は国家に限定されているが、①「ウガンダ反徒に対する自衛権」に伴い解釈次第では②コンゴ領域への軍事侵入も正当化される可能性についても留意する必要がある。①と②の正当化根拠に何らかのリンクがあるとすれば、②の問題の前提として①の問題を考察することも裁判所の役割に含まれることになる。裁判所も①の問題が (明確にはないとしても) 「当事者の主張」に含蓄されていること、或いは含蓄されていなくても法理論上ウガンダの自衛権の主張を評価する上で重要な論点であることから、それを完全に無視はできず、曖昧にはあるが適用可能性を残す判断を慎重に示唆したとも考えられる。

蓄積されてきていた経緯がある。

2. テロリストによる武力攻撃

すなわち、上述の通り、通説によれば武力不行使原則の例外は、安保理の許可に基づく武力行使を除けば、自衛権に基づく武力行使のみである。それを前提とすれば、裁判所の基本姿勢を厳格に貫いた場合には、「黙認」や「管理不能」の場合に大規模テロ攻撃から国家を防衛できなくなるという致命的な問題が生じることになる。そこで、テロリストの行為が彼らの所在国に帰属しなくても、「テロリストによる武力攻撃」が発生したものとみなして、彼らに対して自衛権を直接的に適用できるという反論が出てくる（壁事件における Buergenthal、Higgins、Kooijmans各判事の個別意見、コンゴ・ウガンダ事件における Kooijmans、Simma両判事の個別意見²⁶⁾）。その後の Institut においても「一国に対する非国家

26) Tams は、パレスチナ壁事件において勧告的意見に反対した Buergenthal、Kooijmans、Higgins の 3 判事のうち後 2 者が、勧告的意見を「現在の法に関する声明であるとみなすべきであることを私は受け入れなければならないが…」(Higgins) と評したり、近年の国家実行の傾向について、その「法的影響についてはまだ評価することができないが…」(Kooijmans) といった慎重な評価を織り交ぜたりしながら、いわば「留保」付きで「非国家主体による武力攻撃」という法概念を認めていることから、彼(女)らの個別意見はあくまで私見にすぎず、「多数意見により確認された制限的なアプローチが既存の法 (de lege late) であることを受けているようである」と分析する。I.C.J. Reports, 2004, p.215, para.33 (Separate Opinion of Judge Higgins); *ibid.*, p.230, para.35 (Separate Opinion of Judge Kooijmans); Tams, *supra* note 23, p.287. これに対しコンゴ・ウガンダ事件における Kooijmans 判事と Simma 判事の個別意見は、パレスチナ壁事件における Buergenthal 判事と同様に「あるべき法」としてではなく「既存の法」(lex lata) として非国家主体に対する自衛権の適用可能性を認めるものであったと評している。特に Kooijmans 判事がコンゴ・ウガンダ事件判決について、「攻撃者が国家ではなかったというだけの理由で被攻撃国の自衛権を否定するのは不合理であり、憲章もそのような要求をしていない」と述べ、留保を付さずにこれを非難したことに着目し、その意見が両事件で変化しており、より積極的に適用可能性を肯定するようになっていくと指摘している。*ibid.*, pp.287-288; I.C.J. Reports, 2005, p.314, para.30 (Separate Opinion of Judge Kooijmans).

主体による武力攻撃の場合に、国際慣習法により補われる憲章第 51 条は、原則として適用される」とする決議第 10 項が採択され²⁷⁾、具体的な適用場面については不明確性を残すものの、非国家主体に対する自衛権が認められている²⁸⁾。

Ⅲ. テロリストに対する自衛権の適用根拠

「非国家主体による武力攻撃」という法概念を認める意見は、他の著名な国際法学者からも出てきている。その主な理論的根拠と実証的根拠は以下のとおりである²⁹⁾。

なお、コンゴ・ウガンダ事件に加え、壁事件も広い意味では「管理不能」事態に含まれると考えられるが、占領という特殊な事態であることに加え、パレスチナの国家性についても問題が残ることから、国家責任条文第 9 条の適用可能性については特別な考慮を要する複雑な要素が存在する。この点、コンゴ・ウガンダ事件におけるコンゴについては、そのような要素は存在しない。従って、同条の適用可能性について法と事実の両面からより積極な議論がされてもよからう。しかし、ウガンダの自衛権による対応に理解を示した Kooijmans 判事と Simma 判事は、同条の適用可能性（「領域国に対する自衛権」による対応の可能性）について検討せず、「非国家主体に対する自衛権」により対応できると主張している。 *ibid.*, pp.306-326 (Kooijmans), 334-350 (Simma).

- 27) Institut de droit international, *Annuaire*, Vol. 72 (Session de Santiago (Chili) 2007), p.234.
- 28) 「自衛」は国家責任条文第 21 条に定められているが、その起草過程において報告者を務めた Crawford も次のように述べて、「非国家主体による武力攻撃」という法概念を認めている。「武力攻撃は、非国家主体により、一定の状況下で実行される。しかし、それは国際的な性格のものでなければならない。それは当該攻撃が開始される領域国への帰属の決定を不可欠の条件として要求すべきではない。」 *ibid.*, p.155. ここで「非国家主体による武力攻撃」という概念は、それが「国際的な性格」を持つことを条件に認められるものであるとされる点には注意する必要がある。「国際的な性格」の意味については説明されていないが、非国家主体の行為でもそのような性格を有する場合があり、彼らに対して自衛権を適用することは可能であるという。
- 29) 論点の整理に役立つ先行研究として、Tams, *supra* note 23, pp.278-281; Thomas M. Franck, "Terrorism and the Right of Self-Defense", *American Journal of International Law*, Vol.95, No.4 (2001), p.839.

1. 理論的根拠

(1) 憲章第51条

憲章第51条「武力攻撃」の主体は明文上、国家に限定されておらず、同条には戦前の国際慣習法上の「自衛の固有の権利」（非国家主体に対する自衛権を含む）が保存されていると主張される。

実際、「武力攻撃」の主体については、Higgins 判事が壁事件において、「第51条の文言は、国家による武力攻撃の場合にのみ（only when）自衛を援用できるとは規定していない」と述べている³⁰⁾。Kooijmans 判事も同事件とコンゴ・ウガンダ事件において、「憲章第51条は、自衛の固有の権利が、それに先行する武力攻撃に対して行使されるものであることを条件としているだけであって、武力攻撃が他国によるものでなければならぬとは述べていない」と指摘している³¹⁾。

また、「自衛の固有の権利」については、Buergenthal 判事が「国連憲章は自衛の固有の権利を確認しているのだから、他国による武力攻撃であるか否かによらず自衛権は行使される」と主張している³²⁾。Kooijmans 判事も「不正規兵による攻撃が、その規模と効果のために、正規軍によって実行されたとすれば武力攻撃として分類されなければならないものであったとすれば、その犠牲国が自衛の固有の権利を行使することを妨げるような文言は憲章第51条のどこにもない」と指摘している³³⁾。ここでは「固有の」という文言がイタリック体で強調されている。つまり、この文言はウガンダ反徒のような非国家主体に対して自衛権を適用できる重要な根拠であるとされる。

30) *I.C.J. Reports, 2004*, p.215, para.33 (Separate Opinion of Judge Higgins).

31) *Ibid.*, p.230, para.35 (Separate Opinion of Judge Kooijmans); *I.C.J. Reports, 2005*, pp.313-314, para.28 (Separate Opinion of Judge Kooijmans).

32) *I.C.J. Reports, 2004*, p.242, para.6 (Declaration of Judge Buergenthal).

33) *I.C.J. Reports, 2005*, p.314, para.29 (Separate Opinion of Judge Kooijmans).

もっとも両判事は、自衛が「固有の権利」であれば、なぜ非国家主体に対する自衛権の適用が認められることになるのかについて説明していない。しかし、この点については Murphy が丁寧な説明をしている。まず彼は憲章第 51 条の「固有の権利」が戦前の国際慣習法上の自衛権を指すことを、ニカラグア事件判決を引用しながら説明する。

すなわち同判決によれば、憲章は「先に存在している国際慣習法 (pre-existing customary international law) に言及している。慣習法へのこの言及は、第 51 条の実際の文言に含まれている。すなわち、同条は個別的または集団的自衛の『固有の権利』に言及しており、それを『憲章のいかなる規定も害するものではない』のであり、それは武力攻撃の場合に適用される。従って裁判所は、自然のまたは固有の自衛権の存在に基づいてのみ憲章第 51 条は意味をなすのであり、現在のその内容が憲章により確認され影響されてきたとしても、それが慣習以外の性質を有しうると理解することは困難であることを認める。」³⁴⁾

この判決部分を引用して、Murphy は「裁判所が認めたように、第 51 条は自衛の権利を創出したのではない。むしろそれは、1945 年の憲章制定以前の国際慣習法の中で存在してきた自衛の固有の権利を保存したのである」と述べる³⁵⁾。そして、そのような戦前の国際慣習上の自衛権の「先例」として諸国代表、学者、国際司法裁判所判事の脳裏にまずよぎるものが 1837 年のカロライン号事件であると指摘する。同事件で扱われたのが「非国家主体による攻撃に対する反応としての自衛」であったことから、「この自衛の固有の権利が『武力攻撃が発生した場合に』憲章第 51 条の下で保存されたのである」と主張するのである³⁶⁾。

34) *I.C.J. Reports, 1986*, p.94, para.176. cf. Sean D. Murphy, "Self-Defense and the Israel Wall Advisory Opinion: An *IPSE DIXIT* from the ICJ?", *American Journal of International Law*, Vol.99, No.1 (2005), p.64, fn. 17.

35) *Ibid.*, p.64.

36) *Ibid.*, pp.64-65.

(2) 憲章第2条4項

憲章第2条4項「武力行使」の主体・容体は、国家に限定されている。それとの対比で改めて第51条「武力攻撃」の主体を見直せば、やはりそれは国家に限定されていないという結論が導かれるという。

例えば Murphy は、条約法条約の解釈規則（第31条1項）に基づき用語の「通常の意味」に従って解釈すれば憲章第51条「武力攻撃」の主体は国家のみに限定されていないとし、さらに「用語を文脈により解釈しても同様の結論が導かれる」とする。すなわち、「もしも憲章第2条4項の中で使用されている用語（それによれば、武力行使は『加盟国』による『他国』に対するものとされる）と比較すれば、このような構成は第51条の中で繰り返されていないことに気づくのである。むしろ、第51条は自衛を正当化する武力攻撃を誰が又は何が行うのかということについて沈黙しているのである」（括弧による補足は Murphy による）と述べ、第2条4項と第51条の人的射呈の相違こそが、非国家主体に対する自衛権の適用が認められることを示す文脈上の根拠であるとする³⁷⁾。

同様に Dinstein も、「憲章第2条4項は武力行使を禁止するにあたり、『加盟国は…その国際関係において』とのみ言及しているが—すなわち両者は国家一、第51条は単に武力攻撃の潜在的対象として国家（国連加盟国）に言及しているにすぎない。武力攻撃の加害者が必ずしも国家である必要はない」（括弧による補足は Dinstein による）と述べ³⁸⁾、憲章第2条4項「武力行使」の主体・容体との比較を通じて、第51条「武力攻撃」の主体が必ずしも国家に限定されていないことを鮮明にしようとする。

37) *Ibid.*, p.64.

38) Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 5th ed., Cambridge University Press, 2011, pp.224-225 の他、pp.87, 189, 193 参照。

(3) 憲章第 1 条

最後の手段として自衛権の適用を許すことは、憲章第 1 条に掲げられている国際の平和と安全の維持という国連目的と整合的であるとされる。そのように考えられる理由として、次の 2 点が挙げられている。

第 1 に、自衛権の適用を否定しても、越境テロ攻撃に対処せざるを得ない現実が残るのであり、結局のところそれに対応するために自衛権以外の武力行使の正当化事由を探すことになる。しかし、自衛権以外の正当化事由には憲章上の明文根拠がない。自衛権のように安保理への報告義務を条件とするものもなく、濫用の危険が懸念される。自衛権の適用を否定したがために、それよりも法的根拠や条件がより不明確な正当化事由に頼らざるをえなくなることは国際の平和と安全の維持にとってかえって危険であるとされる。

例えば Tams は、テロリストのような非国家主体に対する自衛権を肯定する解釈を自衛権の拡張的解釈、それを否定するものを限定的解釈と呼び、後者に対して疑問を投げかけて次のように述べている。「一見したところ、第 51 条の限定的解釈は国家が一方的に武力を行使する権利が認められる場合を減じるものである。しかしながら実際には、諸国は自衛権を援用する代わりに、低強度紛争または私人の暴力に対応するために、その他の、不文の正当化事由 (non-written justifications) に依拠するようになるであろう。拡張的解釈 [最近の実行に示されるもの] はそのような対応を第 51 条の範囲内で行うものであるが、[そして当該規定の手続的及び実体的条件の下に置くものであるが、] …限定的解釈は第 2 条 4 項の不文の例外を認める圧力を増加させてしまう。」(括弧による補足は Tams による。) 従って、限定的解釈が自衛の法理のあるべき発展の方向性を示すものかどうかは「疑わしい」とする³⁹⁾。

39) Christian J. Tams, “Light Treatment of a Complex Problem: The Law of Self-Defence in the Wall Case”, *European Journal of International Law*, Vol. 16, No.5 (2005), p.976. cf. *idem*, *supra* note 23, p.279.

このような Tams の考え方は Stahn の影響を受けたものであるが、Stahn の考え方は彼の論文中の「第 51 条と排他性」という項目名に表れている⁴⁰⁾。それは安保理の許可に基づく場合を除けば武力行使の正当化事由となりうるものは自衛権のみであり、それ以外の正当化事由は認められないという意味で、第 51 条が「排他性」を有する正当化事由であることを表現したものであると考えられる。このような考え方は通説的な考え方であるといえる。厳密に言えば彼の論理は自衛権の拡張的解釈を認めるものであるが、自衛権以外の武力行使の正当化事由を認めないという点において、その主張は依然として通説の基本的枠組みの中に収まるものと評価することもできる。彼はそのような自衛権の拡張的解釈の利点について、次のように述べている。

「第 51 条の拡張は、まず何より、憲章の下に不文の例外を作ることよりも望ましい。なぜならば、そのような拡張は第 2 条 4 項の下の武力行使禁止を（それ以上）浸食するものではなく、単に第 2 条 4 項の下で引き続き違法な行為とされるものを正当化するより広い範囲を開けておくに過ぎないものだからである。『正当化の法』を拡大することは、憲章の規範枠組みにとっては、その禁止的性格を緩和することよりも有害性は小さいのである。」⁴¹⁾

つまり、憲章第 2 条 4 項に定められた武力不行使原則に違反しない行為には 2 つの種類がある。①そもそも同条項の「武力行使」ではない行為と、②本来は「武力行使」であるが、一定の条件を満たす限りにおいて「武力行使」ではない行為とみなされるものである。言い換えれば、②は条件を満たし続けられない限り、同条項違反となり続ける行為である。自衛権はその典型例であるとされる。「第 51 条の拡張」に基づく武力行使は自衛権の条件の緩やかな解釈に基づ

40) 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.838.

41) *Ibid.*, p.842.

くものではあるが、条件を満たさない限りは同原則違反となるという意味ではやはり②に入る。彼によれば、テロリストに対する軍事的措置を①の行為として位置づける方が有害性は大きい。なぜならば、②の行為は条件を満たさない限り同原則違反となるため、条件を満たすべく濫用防止の圧力を常に受ける。しかし他方で、①の行為はそもそも同原則違反ではないのだから、同原則違反とならないように行為を抑止する圧力がかからず、濫用される危険が高いからである。

このように Tams と Stahn の主張は、自衛権以外の正当化事由を武力不行使原則に対する「不文の例外」と呼んで否定する点で共通している。従って同様の趣旨として 1 つにまとめて整理できるが、厳密に言えばそこには 2 つの忠告が込められているように思える。「武力行使」の正当化事由として自衛権以外のものを安易に認めるべきではないという忠告（主に上記 Tams）と、「武力行使」の定義を狭く解釈すべきでないという忠告（主に上記 Stahn）である。すなわち、1) 憲章第 2 条 4 項の武力不行使原則の例外は安保理の許可に基づくものを除けば自衛権のみであり、憲章に根拠規定を持たない新たな例外を次々と安易に認めることは武力不行使原則の価値を損なうことになる。また、2) 憲章第 2 条 4 項の「武力行使」の定義を狭く解釈した上で、テロリストのような非国家主体に対する軍事的措置は同条項の禁じる「武力行使」には該当せず、禁じられていないから許されるという主張が出てきている。しかしそのような狭義の解釈もまた武力不行使原則の価値を損なうものである。その価値を損なうことは、同原則を通じて国際の平和と安全を維持しようとする国連の目的に反する。

第 2 に、自衛権の適用対象は形式上、国家に限定されるというような形式主義的解釈では国際の平和と安全を維持できないとされる。例えば、Tams は上述のとおり、「武力攻撃」の主体を国家に限定することにより軍事力に訴える機会を減じることができればそれは国連の目的に資するが、実際にはそのよう

な限定は軍事的措置を減らすことには繋がらず、かえって法的根拠の不確かな軍事的措置の機会を増やすことになる懸念する。さらに次のように付け加える。「なぜ固有の権利が公式の組織構造（国家か非国家か）に依存すべきなのかと尋ねたい気持ちに駆られるだろう。」⁴²⁾ 敷衍すれば、国家を守るためには、自国に対する「武力攻撃」の主体が誰であれ、自衛権で反撃することができなければ「武力攻撃」を排除するという自衛の固有の権利の目的を果たすことはできない。憲章第51条の目的（自衛権の目的）と第1条の目的（国連の目的）とは整合的に解釈すべきであるから、「武力攻撃」の主体を国家に限定することが、第51条の目的とひいては第1条の目的と合致するとは理解しかねるという。

このような考え方は、後に国際司法裁判所の判事を務めることになるGreenwoodによっても次の通り示されていた。「いかなる国のコントロールも受けずに活動するテロ組織が、国家による通常の軍事活動によるものに匹敵する規模で死と破壊をもたらすことができることを9月11日の出来事が示したのであるから、そのような結果をもたらしたまたはその脅威となるものに対して軍事的行動をとる権利を、それらの行為が何とかして一国に帰属させられるものであるか否かということに依存するものであるとみなすことは奇妙な形式主義であろう。」⁴³⁾ ここでは、国家の平和と安全を守り、ひいては国際社会の平和と安全を維持するということは、形式的に達成できるものではなく、事態の実質・実態を直視してはじめて達成しうるものであるという見方が示されている。

42) Tams, *supra* note 23, p.279.

43) Christopher Greenwood, "International Law and the 'War against terrorism'", *International Affairs*, Vol. 78, No.2 (2002), p.307.

2. 実証的根拠

(1) 安保理決議 1368 および 1373

9.11 テロ直後の安保理決議 1368 と 1373 はテロリストに対する自衛権を許容するものであると主張される。すなわち、両決議は自衛権を「確認 / 再確認」しているが、テロ行為がいずれの国に帰属するものかは言及しておらず、自衛権の対象国についても言及していない⁴⁴⁾。従ってこれらは、国家 (アフガニスタン) に対する自衛権ではなく、テロリスト (アルカイダ) に対する自衛権を認める趣旨の決議であると主張される。

例えば Buergenthal 判事は、「安保理決議 1368 と 1373 の中で、安保理は国際社会に対して自衛権発動によりテロと闘うことを要請した」と述べると共に、「いずれの決議の中でも安保理は、国家主体によるテロ攻撃に対してのみ (only) それらが適用されるとは限定しておらず、また、そのような想定を暗示してもいない」と指摘している⁴⁵⁾。Kooijmans 判事も「安保理決議 1368 (2001) と 1373 (2001) は、一国による武力攻撃に言及することなく、個別的又は集団的自衛の固有の権利を認めている」ことから、「武力攻撃」の主体を国家に限定する ICJ の見解は「もはや安保理に共有されていないようである」と述べている。また、「両決議の中で安保理は、国際テロ行為を特定国に帰属させることなく無条件に国際の平和と安全に対する脅威と呼んだ」ことから、もはや帰属は問題とされていないと主張している⁴⁶⁾。Simma 判事も「安保理決議 1368 (2001) と 1373 (2001) は、非国家主体による大規模攻撃が第 51 条の意味における『武力攻撃』とみなされうることを確認するものであると解釈する他ない」と述べている⁴⁷⁾。

44) S/RES/1368 (12 September 2001); S/RES/1373 (28 September 2001).

45) *I.C.J. Reports, 2004*, p.242, para.6 (Declaration of Judge Buergenthal).

46) *I.C.J. Reports, 2005*, p.314, para.28 (Separate Opinion of Judge Kooijmans).

47) *Ibid.*, p.337, para.11 (Separate Opinion of Judge Simma).

(2) 9.11 テロ事件後の国家実行

国家実行には、「非国家主体による武力攻撃」という法概念を認める傾向が見られ、その傾向はとりわけ9.11 テロ事件後に強く見られるとされる。

例えば Simma 判事は、一方で、国際司法裁判所が壁事件で述べた通り、「国家による武力攻撃」という法概念のみ存在するという見解が「長きに渡り支配的な解釈であった」ことを認める。他方で、「しかしながら、国家実行のみならずそれに伴う法的信念に関するより最近の発展に鑑みれば、それ（従来の解釈）は裁判所によっても早急に再検討されるべきである。よく知られているように、これらの発展は9月11日のテロが引き金となっている」（括弧による補足は近藤による）と述べている⁴⁸⁾。つまり、テロリストのような非国家主体に対しても適用可能なものとして自衛権は発展してきていると主張する。Kooijmans 判事も、安保理決議 1368 と 1373 がテロリストに対する自衛権の適用を認めたものと解釈し、これを「自衛概念に対する新たなアプローチ」と呼ぶ。そして、「武力攻撃は国家によるものではないからという解釈が50年以上も一般的に受け入れられてきたとしても」、「第51条の用語はこの新しい要素を排除していない」とする。従って、裁判所がこの新しい要素を看過したことを残念であると述べる⁴⁹⁾。このように両判事は9.11 テロ事件以前の法状況に関しては、非国家主体に対する自衛権の適用に慎重な姿勢を示した国際司法裁判所の判決（ニカラグア事件判決）に異を唱えていないが、9.11 テロ事件以後に法状況が変わったと主張している。2007年のInstitutの報告者を務めた Roucouas も、「2001年9月11日の攻撃以降、当初は国家対国家の関係において理解されていた自衛権が、もはやそのような関係のみに限定されないことが認識される傾向にある」と述べ⁵⁰⁾、同事件を契機として自衛の法理に

48) *I.C.J. Reports, 2005*, p.337, para.11 (Separate Opinion of Judge Simma).

49) *I.C.J. Reports, 2004*, p.230, para.35 (Separate Opinion of Judge Kooijmans); *I.C.J. Reports, 2005*, pp.313-314, para.28 (Separate Opinion of Judge Kooijmans).

50) Institut de droit international, *Annuaire*, Vol. 72 (Session de Santiago (Chili), 2007), p.140, para.138.

関する国際社会の認識に変化が生じていることを指摘している。

他方で、テロリストに対する自衛権の適用可能性は、9.11 テロ事件以前から認められていたとする説もある。例えば Murphy は次のように指摘している。

「9 月 11 日以前にも様々な事件において、他国から実行される非国家主体（テロリスト又は反徒）の活動に対して自衛権が発動された。米国、イスラエル、南アは、テロリストの基地やその関連施設を攻撃するために他国領域に侵入する際、いつも自衛権を発動してきた。同様に、国家が隣国に越境侵入して反徒を攻撃する際にも第 51 条は発動されてきた。例えば、セネガルによるギニア・ビサウ侵入、タイによるミャンマー（ビルマ）侵入、タジキスタンによるアフガニスタン侵入であり、これらは皆 1990 年代の事件である。」（括弧による補足は Murphy による。）⁵¹⁾

さらに彼によれば、このような自衛権は第一次世界大戦前から認められており、そのことは 1837 年のカロライン号事件⁵²⁾の先例が示しているとする。すなわち同事件は、自衛権の必要性の要件（急迫、圧倒的で、他に取るべき手段がなく、熟考の時間もないこと）が示された事件として知られているが、

51) Murphy, *supra* note 34, p.69. ここで米国、イスラエル、南アによる自衛権援用例とは、i) 米国によるスーダン及びアフガン領域内のテロリスト関連施設空爆（1998 年）、ii) イスラエルによるパレスチナ人テロリスト追撃を理由とするシナイ半島侵入（1956 年）、イスラエルによるレバノン及びチュニジア領域内のパレスチナ基地攻撃（1970～1983 年及び 1985 年）、iii) 南アによるアンゴラ・レソト・スワジランド・ザンビア領域内の南西アフリカ人民機構（SWAPO）基地攻撃（1976～1985 年）である。Murphy は、これらの事例を *jus ad bellum* 違反の事例というよりも、むしろ国際テロ活動の増加に対応するための自衛権行使に対する「許容的態度の高まり」を示す事例であると捉える。同様の捉え方をするものとして、Thomas M. Frank, *Recourse to Force: State Action against Threats and Armed Attacks*, Cambridge University Press, 2002, p.65.

52) カロライン号事件において非国家主体に対する軍事的措置が取られたときの具体的状況については、本稿Ⅳ. 1 (1)「憲章による明示的保存」参照。

それだけではなく、「非政府主体による攻撃に対する反応として自衛が許容される」ことが示された事件でもあると指摘する⁵³⁾。そして、「第51条は自衛の固有の権利を保存するもの」であり、カロライン号事件に代表される「憲章採択以前の自衛権は、どこから来た攻撃に対しても対応する権利を含んでいた」とする⁵⁴⁾。

このような説は、9.11 テロ事件以降にそのような自衛権の適用が認められるようになったとする説と、認められるようになった時期に関する認識は異なるものの、同事件後の今日においてそのような自衛権が認められているとする点において基本的な主張は共通している。従って、そのような自衛権の法的根拠を同事件以前にまで遡って補強するものであると位置づけられる。

以上の通り、理論的根拠としては、自衛権を規定する①「憲章第51条」をはじめとし、最も関連の深い条項として、文脈の観点（第2条4項と第51条は原則と例外の関係）から②「憲章第2条4項」が、目的の観点（第1条の目的は憲章の全規定に浸透）から③「憲章第1条」が注目されている⁵⁵⁾。

実証的根拠としては、裁判所の個別意見として④「安保理決議1368および

53) 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.50.

54) *Ibid.* 森も、カロライン号事件における「自衛権」が、憲章採択後も「存続」してきたと主張する。実際、その例として上記のセネガル、タイ、タジキスタンの事例の他、トルコによるクルド系武装団体に対する作戦行動を挙げ、「こうした場合の軍事行動を法的に正当化する枠組みが存続していることが確認されよう」と述べている。森肇志『自衛権の基層—国連憲章に至る歴史的展開』東京大学出版会、2009年、281頁；小寺他（編）、前掲書（注23）、（第17章、執筆担当者は森）、494頁。

55) ひとつの見方として、第51条という例外規定に対して第2条4項は原則規定としてより高い位置から、さらに第2条4項という手段規定に対して第1条は目的規定としてのより高い位置から、解釈指針となることが期待されていると見ることもできる。このような見方は、国連目的の実現に向けてその設立文書（国連憲章）のダイナミックな法解釈（目的論的解釈）が展開されてきた経緯と整合的であるように思える。

1373」と⑤「9.11 テロ事件後の国家実行」が挙げられ、さらにそれ以前の国家実行による補強を試みる有力な学説が出てきている。

理論的根拠と実証的根拠は、自衛権を条約と捉えても、国際慣習法と捉えても不可欠であることから、両根拠が挙げられている。

これらの根拠を基に、テロリストに対する自衛権の適用可能性について検討を進めていくことにしよう。但し、①～⑤の順にひとつずつ検討するのではない。①については次章のⅣで、②についてはⅤで、⑤についてはⅥで検討するが、③と④については以下の理由で独自の章は立てない。

- ・③憲章第 1 条については、最終的にそれに照らして②第 2 条 4 項が、ひいては①第 51 条がいかにかに解釈されるかという点が問題であるので、②と①を扱う章 (ⅤとⅣ) の中で扱うことにしたい。
- ・④安保理決議 1368 および 1373 については、それが自衛権を認める趣旨であるか否かについて学説上争いがあるが、後法優先の原則によれば⑤その後の国家実行がより重要であり、安保理自身のその後の実行等も両決議の趣旨を解釈するための重要な参考となる。従って、決定的な意味を持つ⑤の分析に専念することにした。

これらの理由をより丁寧に説明すれば、以下の通りである。

■ 理論的根拠：③憲章第 1 条について

憲章第 1 条については、上述したとおり Tams や Stahn が、武力不行使原則について自衛権以外の「不文の例外」を認めるべきでないこと、自衛権について形式より実質を重視した解釈をすべきことの 2 点を指摘している。

この点、「不文の例外」の問題については、その例としてコソボにおける空爆を「違法だが正当」と呼ぶ学説が出てきたことが挙げられており⁵⁶⁾、それ

56) Stahn, *supra* note 40, p.843.

と同様の論理がテロの文脈にも応用されることが懸念されている。確かに、「違法だが正当」という武力行使の正当化根拠が規範上の明文文言として存在するわけではなく、それは学説上の言説に留まる。しかし他方で、「緊急避難」のように国際司法裁判所の判決（1997年ガブチコボ・ナジマロシュ計画事件）の中で国際慣習法上の規則として認められ⁵⁷⁾、国家責任条文第25条に明記され、武力行使の正当化根拠となりうるかどうかの問題とされているものもある⁵⁸⁾。そのように考えると、それは「不文の正当化事由」とはいえず、あえてそう呼ぶとすれば憲章に明記されていないという意味で「不文の正当化事由」であるといえるという補足説明が必要であろう。もっとも、そのような補足説明を付けたとしても、憲章に明記されていなくても国際慣習法として確立し、テロ問題に十分対応できるものであれば、自衛権ではなくそれを援用すればよいという反論も可能であろう。それでもなお自衛権を援用する必要があるというのであれば、それ以外の法理には限界があり十分対応できないことを示す必要がある⁵⁹⁾。この点、自衛権以外の正当化根拠の代表的な候補である緊急避難は、強行規範との抵触が許されないという限界があり、強行規範の範囲を巡って武力不行使原則の解釈の問題が生じることから、憲章第2条4項に関する②の問題の中で議論することがよからう。

57) *I.C.J. Reports, 1997*, pp.40-41, paras.51-52.

58) 「緊急避難」により武力行使を正当化できるかという問題に取り組み、結論として正当化できないとする代表的な学説として、山田卓平『国際法における緊急避難』有斐閣、2014年、188頁。cf. 同「国際法における緊急状態理論の歴史的展開と実証性—武力行使への適用可能性の問題を中心に—」『国際法外交雑誌』105巻3号（2006年）。

59) その他、自衛権と比べて濫用の危険が少ないと評価できるかという点もポイントとなる。この点については、自衛権の行使には安保理への報告が義務づけられ、具体的な行動につき公式的な説明責任が課せられているのに対して、その他の正当化事由の中にそのような安保理への報告義務が課せられているものがあるのかという点を問題とすることができよう。

形式の問題については、形式主義的解釈は憲章第 2 条 4 項の義務の名宛人は「加盟国」であるなどの文言主義的解釈の重視によるものであるから、それをいかに乗り越えることができるか問題となる。形式よりも実質を重視できる理由や条件につき、法解釈の規則や法哲学的側面からの説明が求められる。法解釈の規則については①の文脈の中で（特に新たな国際慣習法に基づく憲章の解釈・修正 [IV.1 (3) ii] について論じる中で）、法哲学的側面については②の文脈の中で（特に Kolb 説の解説 [V.1 (2) ii] の中で）で議論したい。

なお、上記の「不文の例外」の問題に関連して 1 点、補足しておきたい。不文であればなおさらであるが、明文で軍事的対応の根拠や条件が規定されていても、実際にはその条件を越えて過剰な軍事的対応がとられることがある。自衛権の濫用とはそのような状況をいう。そのような濫用が「国際の平和と安全の維持」に負の影響をもたらすことは明らかであるが、濫用の危険があるから自衛権を認めるべきではないといえるだろうか。濫用防止のために自衛権の適用条件を明確化することは重要であるけれども、適用しなければならない必然的状况が存在するのであれば、濫用の危険があるからという理由で直ちに適用可能性が否定されるということにはならないであろう。つまり、濫用の危険については、それを防止するためにテロリストに対する自衛権の適用それ自体を必ずしも否定する必要はなく、そのような自衛権の適用条件の考察を通じてその限界を明らかにすることにより対応すべき問題であると考えられる⁶⁰⁾。濫

60) 9.11 テロ事件直後、テロリストに対する自衛権の濫用の危険について先頭に立って警鐘を鳴らしたのが Cassese であり、そのような自衛権の適用を否定する論者（例、松井）からも共感をもって引用されている。但し、厳密に言えば Cassese は、米国の不朽の自由作戦がアフガニスタン以外の国にまで拡張されることに対して警鐘を鳴らしているのであって、アフガニスタンにおける自衛権の行使それ自体は、その条件（国際人道法の遵守等）を満たす限り妥当なもの（legitimate）と評価している点に留意する必要がある。彼の警鐘の真意は、「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

用の危険があるからというだけで直ちに自衛権が国連の目的に反するものであるということにはならないのである。さもなければ国家間に適用される自衛権も、濫用の危険が完全に排除されない限り、その法理それ自体が国連の目的に反するものということになってしまう。

■ 実証的根拠：④安保理決議 1368 および 1373 について

時系列的に整理すれば、9.11 以前の実行、同事件直後の安保理決議 1368 および 1373、その後の実行の 3 つに大別できる。

まず 9.11 以前の実行については、上述の通り Murphy らが、米国、イスラエル、南ア、セネガル、タイ、タジキスタンが非国家主体に対する越境軍事行動を「自衛権」で正当化した事例を挙げているが、そのような主張に対する国際社会の反応については指摘されていない。この点、川岸の分析によれば国際社会から否定的な反応が示されたとき、その分析は否定された理由についてまで仔細に述べるものではないけれども⁶¹⁾、9.11 テロ事件のときに匹敵するほど自衛権の主張に対して広範な好意的反応が示された事例であったと評価することも困難であるように思える。従って、テロリストに対する自衛権の適用を認める立場から提出される決定的な実証上の根拠は、9.11 テロ事件とその後の

て制限できるだろうか」という言葉に象徴されるように、自衛権行使の条件の明確化にあった。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, 999-1000; 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、177、180 頁。

61) 川岸は、Murphy が分析した事例のうち、1980 年代にイスラエルがレバノンとチュニジアにある PLO の基地を攻撃してこれを自衛権で正当化した事例に着目し、その主張が安保理において多数国から非難されたことを指摘して、9.11 テロ事件前には非国家主体に対する自衛権の適用は「疑わしいもの」であったとの結論を導く。川岸伸「非国家主体と国際法上の自衛権 (2) — 9.11 同時多発テロ事件を契機として —」『法学論叢』168 巻 2 号 (2010 年)、19-22、30 頁。

実行にあるといえよう。

そうであれば、そのような自衛権を否定する立場による反論も、同事件とそれ以降の実行についてどれだけ説得力を有するかという点が重要となる。実際、同事件以前の法状況がどうあれ、同事件を契機として法が変化することはありうる。この点、同事件直後の安保理決議 1368 および 1373 が注目されているが、多様な解釈の余地を許す曖昧性もあり、その後の国家が或いは安保理自身が、両決議をいかに解釈してきたかという点が重要となる。従って、⑤ 9.11 テロ事件後の実行分析が決定的な重要性を有することになる。

但し、留意点として 1 点指摘しておきたい。9.11 テロ事件以前の実行には全く法的価値がないということではない。諸国の法意識はその変更が確認されないかぎり、同事件以前のままであると推定される。従って、同事件以前の実行には、現在の法意識を探る補足的な分析素材としての意義がある。特にコンセンサスで採択された友好関係原則宣言や侵略の定義決議の審議過程では、具体的な事件から引き出すことのできない細部の法意識が示されることがある。審議録にはそれを反映した法理論を構築するための貴重な参考資料としての補足的価値があるといえる。