

テロリストに対する自衛権の適用可能性 (2)

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

* 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)。グラスゴー大学法学部 (・大学院) (The University of Glasgow, School of Law) (英国 / スコットランド) 客員研究員 (2017 年 1 月～3 月)。城西国際大学経営情報学部非常勤講師 (2017 年 4 月～)。関東学院大学法学部非常勤講師 (2017 年 9 月～)。

** 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。

- (1) 国際司法裁判所の基本姿勢
- (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、第 25 巻第 1 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・客体との整合性

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 (以上、本号)
- 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

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

戦前の国際慣習法上の自衛権の代表的な事例としてカロライン号事件が挙げられている。この事件では、英国からの独立を目指すカナダ反徒を支援するために人員・物資を米国側からカナダ側に輸送する船カロライン号が、英国により放火されナイアガラ瀑布に落とされた。米国政府はカナダ反徒に対する支援行為を事前に取り締まろうとしたが力が及ばなかった。

実際、Moore によれば、事件前日、反徒の取締りのために現地に赴いたニューヨーク州連邦保安官は、ナイアガラ川の米国側から押し寄せた 200-300 名の武装した男達が司令官の下、川の中央にある英領カナダのネイヴィ島で野営をしている様子を目の当たりにしたという。そして、ついに武装集団の数は 1,000 名にも達したため、逮捕状は役に立たなかったと報告している⁶²⁾。田岡も次のように述べている。

「連邦政府は、カロリン号破壊事件の三週間前から、カナダと境を接する諸州知事及び地方検事に向かって、カナダ叛徒を援助する民衆の行動を、行政的及び司法的に取り締ることを要請している。また合衆国税官吏に対しても、中立諸法規を励行して人及び物資の出入を警戒するように指令し、また連邦保安官を現地に急行せしめ違反を防遏せしめようとした。決して情を知りながら放任する態度をとったのではない。合衆国政府は故意に取締を寛にして他国の内乱を助長しようとする意図をもっていなかったことは明らかである。」⁶³⁾

つまり、米国は自国領域を管理できない事態に陥っていたのである。このよ

62) John Bassett Moore, *A Digest of International Law*, Vol. II, 1970, AMS Press, p.409. cf. p.919.

63) 田岡良一『国際法上の自衛権』（補訂版）勁草書房、1981 年、37-38 頁。

うな管理不能の事態に対応するために、カナダ反徒の行為及び彼らへの支援行為が米国に帰属しなくても、そして米国側に何ら違法行為がなくても⁶⁴⁾、反徒に対する軍事的措置を「自衛および自己保存」の必要性を理由として正当化できると英国は主張した。実際、Fox 駐米英国公使は、米国内務長官 Forsyth 宛ての書簡の中で次の通り主張している。

「小汽船『カロライン号』の海賊的性格と自衛及び自己保存の必要性は…、十分認められるものと思われる。事件発生当時、米国の通常法はニューヨーク州の国境地域において執行されていなかった。海賊的暴力の前に、法の権威は公然と屈してしまっていた。」⁶⁵⁾

Murphy によれば、この「自衛及び自己保存」という概念は戦前の国際慣習法上の「自衛権」のことを指し、それが憲章第 51 条に「固有の権利」として明示的に保存されたのである⁶⁶⁾。

(2) 憲章による黙示的保存の可能性

類似の意見として、カロライン号事件で示された自衛概念は憲章に明示的に

64) 実際、英国は米国側に違法行為があったとは主張していない。同上、36 頁；森肇志「Caroline 号事件における『自衛権』の機能」『社會科學研究』50 卷（1999 年）、86 頁；Greenwood, *supra* note 43, p.308; *Deposition of J. Radenhurst, Aide-de-Camp to Colonel Allen N. MacNab, Canadian Commander, Enclosed with the Letter from Lord Palmerston, British Secretary for Foreign Affairs, to Andrew Stevenson, United States Minister to Great Britain, August 27, 1841, in William R. Manning (ed.), Diplomatic Correspondence of the United States, Canadian Relations 1784-1860, Vol. III 1836-1848, Carnegie Endowment for International Peace, 1943, pp. 648-649. (hereinafter Diplomatic Correspondence).*

65) Henry S. Fox, *British Minister to the United States, to John Forsyth, Secretary of State of the United States, February 6, 1838, in Manning (ed.), supra* note 64, *Diplomatic Correspondence*, pp.422-423. cf. R. Y. Jennings, "The Caroline and McLeod Cases", *American Journal of International Law*, Vol. 32 (1938), p.85.

66) Murphy, *supra* note 34, pp.64-67, 70.

保存されたわけではないが、否定されずに存続している可能性があるとする説も出てきている。例えば森によれば、自衛権は「防衛戦争型自衛権」（自衛権の行使対象は非国家主体でなく国家であり、行使対象の観点からは「国家に対する自衛権」といえる）と「治安措置型自衛権」（自衛権の行使対象は国家でなく非国家主体であり、従って、行使対象の観点からは「非国家主体に対する自衛権」といえる）の2つに大別される⁶⁷⁾。そのうちの前者のみが憲章第51条に明示的に規定され、従って後者は同条「固有の権利」を明示的な基礎とするものではないが、その存在は起草過程では必ずしも否定されなかったという⁶⁸⁾。そして、後者の自衛権は憲章中に黙示的に保存された可能性があるという⁶⁹⁾。

（3）保存の困難性

i. 新たな国際慣習法の生成

しかしながら、強行規範ですら変更可能であることが想定されているのだから、国際慣習法も変わり得る。従って、戦前の国際慣習法がそのままの形で今日まで明示的にせよ暗示的にせよ保存され続けていると考えることはできない。そこで9.11 テロ事件以降の最新の国際慣習法に依拠して、テロリストに対する自衛権の適用可能性を認める新たな国際慣習法の生成が見られるとする意見が出てきている⁷⁰⁾。しかしこの説を採用した場合、憲章文言と異なる国際慣習法が生成したら、結局のところ合法性はいかに評価されるのかという問題が

67) 小寺他（編）、前掲書（注23）、（第17章、執筆担当者は森）、492頁。

68) 森、前掲書（注54）、271-275、281-284頁。特に275頁参照。

69) 森によれば、「防衛戦争型自衛権」のみならず「治安措置型自衛権」についても、「国連憲章の解釈論上は、両者とも51条の『固有の権利』に読み込まれることとなる」という。これは、後者の自衛権については第51条に「黙示的に」読み込まれるという意味であると考えられる。小寺他（編）、前掲書（注23）、（第17章、執筆担当者は森）、494頁。

70) 例えば、Simma 判事の個別意見。I.C.J. Reports, 2005, p.337, para.11.

生じることになる。国際慣習法上は合法だが憲章上は違法であるという事態が生じうるのか。ニカラグア事件判決によれば、国際慣習法上の自衛権と憲章上の自衛権とは別個のものとして並存するとされるため⁷¹⁾、理論上は上記のような評価も考えられる。この問題を解くためには、新たな国際慣習法の生成が憲章に与える影響について考察する必要がある。

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

国連加盟国にとってはまずは憲章の解釈が重要となる。国連憲章は条約としての側面を持つため、その解釈の仕方については条約法に定められた解釈規則を参考にすることができる。それによれば、解釈は「用語の通常の意味」に基づく文言主義的解釈が基本とされる（条約法条約第31条1項）。他方で、目的論的解釈は同条項の中に位置づけられていることから、条約文言の枠内で狭い役割が与えられるにすぎない。「後に生じた慣行」も考慮されるが、それも「条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」という狭い意味を与えられているにすぎない（同第31条3項(b)）⁷²⁾。

b. 目的論的解釈と事後の実行

しかし実際には時代の変化に対応するため、特に国連憲章のような国際組織の設立文書の解釈においては文言主義的解釈よりも目的論的解釈と事後の実行の方が重要な役割を果たしてきた⁷³⁾。例えばナミビア事件では、安保理

71) ニカラグア事件判決は自衛権について「国際慣習法は条約の法と並んで存続している」とする。*I.C.J. Reports, 1986, p.94, para.176.*

72) 佐藤哲夫『国際組織法』有斐閣、2005年、111-112頁。

73) 同上、112-114頁。

常任理事国の自発的棄権が決議採択の障害となるか否かがひとつの論点とされた。障害とはならないとする勧告的意見が与えられたが、その結論は文言主義的解釈により導かれたものではなかった。実際、憲章第 27 条 3 項には棄権について明記されておらず、文言通りに採択条件を解釈すれば棄権の場合でも条件が満たされるとはいえない。しかし裁判所が重視したのは、棄権したという程度では決議採択の障害とはならないとする解釈が加盟国によって一般に受け入れられてきたという事実であった⁷⁴⁾。従って、主に事後の実行から結論が導かれたといえる⁷⁵⁾。もっとも、そのような加盟国の実行の意図は、棄権による安保理の機能不全を防止することにより、国際の平和と安全を維持するという国連の目的を少しでも達成しようとするものであったと考えられる。従って、憲章解釈における目的論的解釈の重要性が考慮された事件であったともいえよう⁷⁶⁾。

要するに、憲章第 27 条 3 項の文言とは異なる解釈が定着してきたプロセスは以下の通りであった。棄権しても決議は採択されるとする安保理事国の「国家実行」が蓄積され、それが国連目的に資する解釈であるとして加盟国に受け入れられることにより国際社会に「法的信念」が形成され、憲章の文言と異なる解釈が定着してきた。このように、新たな国際慣習法の生成と共に憲章の新たな解釈は定着していく。両者の内容は実質的に一致するものとして解釈されていくのである。

74) *I.C.J. Reports, 1971*, p.22, para. 22.

75) 杉原高嶺他著『現代国際法講義』第 5 版、有斐閣、2012 年、309 頁では、条約解釈における事後の実行の重要性を示す事例としてナミビア事件が引用されている。

76) 佐藤（哲）、前掲書（注 72）、112 頁では、憲章の解釈においては文言主義的解釈よりも目的論的解釈の方が支配的な方法とされてきたことが指摘されており、そのことを示す事例としてナミビア事件が引用されている。

(ii) 憲章の修正

「解釈」の枠内で対応できない問題があるとしても、「修正」により対応できることがある。浅田も先制的自衛権の許容性に関して、憲章第 51 条の「解釈」としては認められないが、それを許容する新たな国際慣習法が生成されればそれにより同条が実質的に「修正」される可能性があると述べている⁷⁷⁾。

それは次の論理による。①憲章第 103 条は憲章義務の優先を定めるがそれは他の条約義務との優先関係であり、国際慣習法との優先関係ではない⁷⁸⁾。従って、一般的には後法優先の原則に従い新たな国際慣習法が優先される⁷⁹⁾。他

77) 但し、憲章の修正に必要とされる十分な国家実行が見られないことから、結論として浅田は先制的自衛権を否定している。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―」『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、308-322、326 頁。なお、国際慣習法による憲章の修正可能性を示す根拠の仔細 (ILC の条約法条約の起草過程、学説、裁判所の判決・意見等) については、同上、303-308 頁参照。

78) その根拠として、憲章第 103 条の起草過程では、「他の国際協定」のみならず国際慣習法との関係でも憲章上の義務が優先するという修正案が提案されたが採用されなかった経緯が指摘されている。同上、307-308 頁。Jean Combacau, *Le pouvoir de sanction de l'O.N.U. : étude théorique de la coercition non militaire*, A. Pedone, 1974, p.282, esp. fn.44 同旨。(但し、Combacau によれば、採用されなかった理由は不明とされる。)

「新たな国際慣習法の生成」の後で、それにより「憲章の実質的修正」がなされるとすれば、その前提としてこのような解釈（憲章第 103 条は憲章上の義務と国際慣習法上の義務の優先関係を規律するものではないとする解釈）が必要であるとされたのかもしれない。憲章上の義務が後の国際慣習法上の義務に優先するならば、後者による前者の修正はありえないからである。

もっとも、「新たな国際慣習法の生成」と「憲章の実質的修正」とが同時に発生するとすれば、その前提としてそのような解釈は必ずしも必要ではなからう。同時に発生すると捉えれば、第 103 条により憲章義務が国際慣習法上の義務に優先すると理解したとしても (e.g. Robert Kolb, translated by Katherine Del Mar, *An introduction to the law of the United Nations*, Hart, 2010, p.163)、必ずしも矛盾は生じないと考えられるからである。

79) 浅田、前掲論文（注 77）、303 頁。

方で、②「ほとんどの国が国連に加盟している今日では、ほとんどの国が国連憲章上の自衛権に拘束されるのであり、たとえ慣習法上の自衛権が存在するとしても、国連の普遍性からして、国連憲章上の自衛権とほとんど異ならないものとなっている、とするのが多数説であろう」⁸⁰⁾と考えられる。すなわち、一方で、新たな国際慣習法が優先されるが、他方で、それと憲章第51条の内容はほとんど異なることはない。そのようなことは、新たな国際慣習法の生成により憲章の内容が実質的に修正されるという理論の下で可能となる。この修正の結果、国際慣習法上の自衛権と憲章上の自衛権は時代に合わせて実質的に変化しながら、両者の実体的内容は一致していくことになる⁸¹⁾。法的信念を伴う新たな慣行が定着していくことにより、憲章の文言とは異なる意味が確定していくという意味で、憲章が実質的に修正されるのである。国際慣習法には

80) 浅田正彦「同時多発テロ事件と国際法 一武力行使の法的評価を中心に一」『国際安全保障』30巻1・2合併号（2002年）、70-71頁。これに対し、憲章上の自衛権よりも国際慣習法上の自衛権の方が、実体的要件が緩和されているとする説として、村瀬信也「国連憲章と一般国際法上の自衛権」村瀬（編）『自衛権の現代的展開』東信堂、2007年、24頁。村瀬は、自衛権を憲章第2条4項の例外ではなく第7章の例外として位置づけ、その権利性は同章の実効的機能に依存すると説く。その結果、安保理機能麻痺の場合には適用法規が憲章から一般国際法に切り替わるとする。少数説ではあるが、安保理機能麻痺の場合の究極的な国家防衛のあり方を法的に提示した理論として注目されている。同上、6-7、25頁。例えば、「武力攻撃に至らない武力行使」の事態に安保理が対応できなければ、一般国際法上の自衛権で対応できるとする。

しかし他方で、「非国家主体による武力攻撃」という概念は、「そもそも国際法上の自衛権は国家間に適用される制度」であるため、たとえ一般国際法上であっても認められないとする。しかし同法に関して、なぜ「そもそも」そういえるのかについては説明がない。同「国際法における国家管轄権の域外執行—国際テロリズムへの対応—」『上智法学論集』49巻3・4合併号（2006年）、140、142頁。

81) 浅田は次の通り述べている。「ICJは、国連憲章の定める安保理への報告という手続的要件は慣習法上の自衛権には存在しないとしつつも、武力攻撃の発生という実体的要件の点では、両者は共通するとしているのである。」浅田、前掲論文（注80）、71頁。cf. *I.C.J. Reports, 1986*, pp.103, 105, 110, 121, paras.195, 200, 211, 235.

そのような憲章の実質的修正機能があると考えられる⁸²⁾。

この実質的修正機能により、科学技術の発展に伴う安全保障環境の変化等に伴い憲章解釈の枠内では解決できない問題が生じたとしても、柔軟な法的対応をとることができるようになっている。

もっとも、自衛権の適用根拠の問題は複雑であり、新たな国際慣習法に基づく憲章の解釈・実質的修正の理論では十分に説明できない問題も残る。すなわち、以下の通りである。

iii. 解釈・修正の限界

テロリストに対する自衛権の適用が「新たな国際慣習法」の生成（による憲章第 51 条の解釈または修正）により許されるようになるならば、その後、逆に適用可能性を否定する「新たな国際慣習法」が成立することもありうるのかという疑問が生じる。ありうるとすれば、大規模テロ攻撃から最終的に国家を防衛できないという問題が再浮上することになる。しかし、国際社会の基本単位が国家である限り、国家の生存を否定する法の解釈・修正は認められない。上述した通り、法の解釈・修正に関するこの限界は、戦前の国際法が憲章中に保存可能であることから導かれるものではない。それは自衛権を強行規範とみなす考え方から導かれるものでもなく、国際社会が「国家」という基本単位によって成立しているという社会の基本構造から導かれるものである。

つまり、テロリストに対する自衛権の適用根拠として、そのような国際慣習法の発展を示すことは実証的観点から重要不可欠であるが、それだけではその後の国際慣習法の変化により結論が変わり得る不安定・不十分な根拠で

82) 一般論として、国際慣習法の機能には、条約中に存在しない規定の補足機能、不要となった規定の削除機能、不明確な規定の明確化機能、明らかに不合理な規定の合理化機能、があると考えられる。これらの機能に基づき、憲章も解釈・修正されうる。

しかない⁸³⁾。しかし、国際社会の基本構造上、国家生存は保障される。それを保障することを存在理由とする法理が存在すると考えられる。そのような最後の砦となる法理の存在こそが、上記疑問を払拭する確固たる理論的根拠となる。

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

その法理が自衛権であることを示す明文上の根拠となりうるものとして注目されるのが、憲章第 51 条仏語正文の「自然権 (droit naturel)」(英語正文は「固有の権利 (inherent right)」⁸⁴⁾) という用語である。この用語は、自衛権が自然権に由来する権利であること、すなわち、国家である以上当然に保障されなければならない権利であり、言い換えれば国家生存を究極的に保障する基本権であることを意味するものと考えられる⁸⁵⁾。実際、憲章は安保理が必要な措置

83) 国家生存のためにテロリストに対する自衛権が必要不可欠であるならば、9.11 テロ事件以前にそのような国際慣習法が存在していなければ矛盾するのではないかという疑問が生じるかもしれない。しかし、森田が「従来のテロ行為は、…武力攻撃と同視するには、烈度の点で困難な面が生じる」と指摘するように、(烈度を測る基準については学説上争いがあるものの、) 少なくとも同事件に匹敵する烈度の事件は生じておらず、テロがこれほど大きな脅威になるとは考えられていなかった。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、57 頁。従って、テロリストに対する自衛権が国際慣習法により認められていなかったとしても、国家生存が脅かされるわけではなかった。

84) 英語正文では「自然権」という用語が使用されていないのは、自衛権が自然法に基づくものであるかのような誤解を避けるためであったと考えられる。憲章第 51 条の自衛権にせよ国際慣習法上の自衛権にせよ、それらが実定法に基づくものであることは今日では疑いが無い。仏語正文がいわんとすることは、自衛権が自然権的な性格を帯びた実定法上の権利として残ってきたこと (言い換えれば、国家として当然保障されるべき権利であるという意味で自然権のような権利として、つまり自然権に由来する実定法上の権利として残ってきたこと) であり、その趣旨は英語正文の「固有の権利」の中にも含意されているものと理解できよう。

85) 自衛権の発動が許されるのは①「武力攻撃が発生した場合」であって②「国家生存の究極的状況」ではないが、基本的には①の烈度を極限まで高めた状況が②といえよう。①が②の状況に至ることもありうることを想定した上で、「武力攻撃」概念を解釈する必要がある。

を取るまでの間、個別国家による武力行使を許容する唯一の規定として第 51 条を置いており、それに最後の砦としての位置付けを与えているようにみえる。

(2) 最後の砦となりうる他の法理

国家生存の究極的保障を存在理由とする法理が自衛権であるとすれば、その存在理由を否定するような自衛権の解釈は誤りであることになる。しかし他方で、究極的保障の法理として自衛権の他に考えられないかどうかについては学説上争いがあり慎重な検討を要する。この点は以下の第 2 条 4 項の解釈と深く関わる。

V. 憲章第 2 条 4 項「武力行使」の主体・客体との整合性

1. テロリストに対する武力不行使原則の適用可能性

テロリストに対して軍事的措置をとった場合、それが憲章第 2 条 4 項「武力行使」に該当するのか否かという点が、同措置を正当化する法的根拠は何かという問題を左右する前提的論点となる。武力行使禁止は「いかなる逸脱も許されない」強行規範（条約法条約第 53 条）としての性質を有するともいわれ、該当すればそれを正当化することは困難となるため、それに該当するか否かが極めて重要となるからである。

テロリストに対する軍事的措置が憲章第 2 条 4 項「武力行使」に該当するかという問題は、彼らに対する武力不行使原則の適用可能性の問題であるが、適用可能性の問題というとき、次の点に注意が必要である。すなわち、彼らに対して同原則が適用可能であるというとき、それは狭義にはテロリストが武力不行使義務の主体となることを意味する。しかし広義には、彼らは同義務の主体にはならないけれども、客体にはなることも含まれる。

ここではテロリストに対する軍事的措置が同原則と抵触するのか否かが問われており、それは彼らが同義務の客体となりえるかという問題である。従って、以下では広義の観点から、テロリストに対して武力不行使原則が適用さ

れないとする説(以下、「否定説」と呼ぶ)と、適用されるとする説(以下、「肯定説」と呼ぶ)を区別して、各々の立場からテロリストに対する自衛権の適用可能性について検討する。

但し、狭義の観点が本稿と無関係であるということではなく、その点にも注意する必要がある。実際、テロリストに対する自衛権の適用可能性を検討するためには、憲章第51条「武力攻撃」の主体にテロリストが含まれるか否かが問題となるが、この問題は「武力行使」の主体に彼らが含まれるか否かという問題(つまり、彼らが武力不行使義務を負うか否かという問題)を無視して議論することができない。自衛権は武力不行使原則の例外として位置づけられているため、又、「武力攻撃」は「武力行使」の“最も重大な諸形態”とされているため⁸⁶⁾、「武力攻撃」の主体は「武力行使」の主体と整合的に解釈されな

86) ニカラグア事件判決によれば、「武力攻撃」は「武力行使」の“最も重大な諸形態”とされる。*I.C.J.Reports, 1986, p.101, para.191.*

87) 学説の整理方法に関する仔細として、以下の2点を付記しておく。

1) 「テロリスト」は「非国家主体」の一例であるので、①「テロリストに対する武力不行使原則の適用可能性」と②「非国家主体に対する武力不行使原則の適用可能性」とは厳密に言えば区別される。本稿では①を中心に扱う。①の適用可能性につき、必ずしも明確な立場をとっていない論者(例、Cassese)については便宜上、否定説に分類した上で、その旨を記すことにする。

2) 憲章第2条4項と国際慣習法上の武力不行使原則のいずれもテロリストに適用不可能であるとする学説を否定説とする。

88) 浅田は「第2条4項は基本的に『国対国』の武力行使を禁止していると解釈されている」と述べている。その典拠としては Albrecht Randelzhofer, “Article 2 (4)”, in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford University Press, 1994, p.116 (注、浅田論文では1995年出版と表記されている)と Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 2nd ed., Cambridge University Press, 1994, p.84 が挙げられている。浅田、前掲論文(注80)、83-84頁、注23。

確かに Dinstein は、「武力の行使又は武力による威嚇は加盟国の『国際関係』においてのみ撤廃される。国内の衝突(Intra-State clashes)は第2条4項の射程外である」と述べている。ここでは「国内の衝突」として主に内戦の場合(自国民による自国領域内からの攻撃)が想定されているものと考えられる。9.11テロのように他国民による他国領域からのテロリストによる越境攻撃が具体的に想定されているわけではない。しかし、「加盟国の『国際関係』においてのみ」適用されると述べていることから、それ以外のものはすべて(9.11テロのようなものも含む)射程外であると述べていることになろう。但し、典拠は付されていない。

なければならないからである。

そこで以下ではこの点に留意して、広義の観点から否定説と肯定説に二分しつつ、狭義の観点からさらに厳密に各論者の位置づけを明らかにしながら学説を整理する。その上で、憲章と国際慣習法の *jus ad bellum* の関係を押さえつつ、テロリストも一定の条件下で、武力不行使義務の主体となり、かつ、客体となることを論じる⁸⁷⁾。

(1) 否定説

テロリストには武力不行使原則は適用されないことを根拠として、彼らに対する自衛権の適用を「不必要」であるとして否定する考え方が出てきており注目される。例えば、浅田は次の通り述べている。

「国連憲章第 51 条自体は『武力攻撃が発生した場合』と規定するのみで、武力攻撃は国家によるものでなければならない旨の明文の定めはない。しかし、第 51 条が『武力行使』禁止に関する第 2 条 4 項の例外であること、そして第 2 条 4 項は基本的に『国対国』の武力行使を禁止していると解釈されていることから⁸⁸⁾、第 51 条に定める自衛権の行使も基本的に国対国の関係

Randelzhofer は、「憲章第 2 条 4 項は国家間の国際関係における武力による威嚇又は武力の行使を禁止している。専ら一国内における武力行使はカバーされていない。そのことは、反徒が内戦を開始することも政府が彼らに対して軍事力を行使することも同規定は妨げていないことを意味する」と述べる。そして、「この点について法学者の間でコンセンサスがある」と述べている。但し、その根拠としては Verdross/Simma, Berber, Dahm, Wehberg, Castren, Neuhold, Schindler, Pinto, Doebling, Lombardi の論文名と該当頁を挙げるに留まる。内戦以外の文脈でも、非国家主体に対する武力不行使原則の適用がいかなる場合にも否定されることを示す具体的な根拠が示されているわけではない。

なお、Randelzhofer と Dinstein は、憲章第 2 条 4 項とは異なり国際慣習法上の武力不行使原則であれば非国家主体にも適用可能であるとは述べていない。cf. Albrecht Randelzhofer, “Article 2 (4)”, in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3rd ed., Oxford University Press, 2012, pp.200-234; Dinstein, *supra* note 38, pp.1-353, esp., pp.94-100, 224-230, 268-277.

他方で、両者は浅田とは異なり、「黙認」や「管理不能」の事態に自衛権で対応しようと理解しており、9.11 テロに対する米国の自衛権についても理解を示している点には注意が必要がある。ibid., pp.228, 261; Albrecht Randelzhofer, “Article 51”, in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2nd ed., Oxford University Press, 2002, pp.801-802.

を念頭に置いているものと考えることができよう。」⁸⁹⁾

この論理をより噛み砕いて、大沼との対談の中で次のように述べている。「私人たるテロリストに対して武力を行使することはそもそも国際法上違法ではないことから、違法性の阻却のために自衛権を援用する必要はありません。したがってテロリストに対する自衛権という観念もそもそも存在しないということになります。」⁹⁰⁾そして、「ICJの多数意見」もこの考え方のものであるとの推察を付け加えている⁹¹⁾。

確かに、自衛権は武力不行使原則の例外として位置づけられており⁹²⁾、武力行使を正当化することが自衛権の基本的な機能であると一般的に考えられているとあってよからう。そうであれば、武力不行使原則違反ではない行為を自衛権で正当化する必要は基本的にないといえる。但し、憲章第2条4項の武力不行使原則と国際慣習法上の武力不行使原則とを区別して、前者については国家にしか適用されないが後者については非国家主体にも適用されるという考え

89) 浅田、前掲論文（注80）、76頁。但し、浅田は「テロリストの行為が『武力攻撃』に該当するかという点であるが、この点は一般的には否定的に考えざるを得ない。一般的にあって、武器の使用が『武力行使』や『武力攻撃』に該当するのは、少なくともその『主体』が、国家機関ないし国家機関類似の実態（広範な実効的支配を行う未承認政府など）である場合に限られると考えられる」（傍点による強調は浅田による）と前置きをしており、“例外的”にテロリストの行為が「武力攻撃」に該当する可能性も示唆している。但し、その例外に該当する具体的な場合については特に言及されていない。同上、75-76頁。

90) 浅田正彦「第12章 安全保障—法への試練」大沼保昭（編）『21世紀の国際法—多極化する世界の法と力—』日本評論社、2011年、225頁の浅田の発言参照。

91) 同上。浅田の発言参照。「ICJの多数意見」の内容を示す典拠は示されていない。（対談内容を掲載した書であるため、典拠等の仔細に関する脚注は付されていない。）

92) ニカラグア事件で国際司法裁判所は、「この決議〔友好関係原則宣言〕は、総会に代表された諸国家が、武力の禁止に対する個別的又は集団的自衛権という例外を、既に国際慣習法の問題とみなしていることを示している」（括弧による補足は近藤による）と述べ、自衛権を武力不行使原則の例外として位置づけている。*I.C.J. Reports, 1986, p.103, para.193*. 松田、前掲論文（注2）、94頁同旨。

方も理論上はありえよう。そのような考え方に立てば、憲章第2条4項との関係においては非国家主体に対する軍事的措置を自衛権で正当化する必要はないが、国際慣習法との関係においてはその必要があるということになる。

このように反論される可能性について浅田は特に言及していないが、それは彼が武力不行使原則の人的適用範囲は憲章上のみならず国際慣習法上も基本的に国家に限定されると解釈しているためであるとすれば、整合的である。そのように解釈していれば憲章上も国際慣習法上も自衛権で正当化する必要はないからである。実際、浅田は自衛権については憲章第51条の自衛権と国際慣習法上の自衛権の実体的側面は共通していると解釈している。その根拠として国連加盟国は国連憲章に拘束されることに加え、国連の普遍性等を挙げ、国際慣習法上の自衛権は憲章第51条の自衛権とほとんど異ならないものとなっているとするとする多数説に賛同する⁹³⁾。また、新たな国際慣習法の生成により憲章が修正される可能性を一般論として認めており、自衛権にも応用できるとも考えている⁹⁴⁾。そのような修正の理論によっても、憲章と国際慣習法上の自衛権の実体的側面が共通していく過程を説明できると理解していると考えられる。そのような考え方を武力不行使原則にあてはめれば次のようになる。今日、ほとんどの国は国連加盟国として憲章第2条4項に拘束される。国連は普遍的であることからして、国連非加盟国も武力不行使義務を免れ得ず、また、新たな国際慣習法が生成されればそれにより憲章が実質的に修正される。その結果、憲章と国際慣習法の武力不行使原則は、人的適用範囲を含め、ほとんど異ならないものとなる。

実際、浅田は新たな国際慣習法による憲章の修正可能性が第2条4項にも及びうとする Brownlie の見解を肯定的に引用し、次のように述べている。

「憲章第2条4項についていえば、同項の定める武力行使禁止原則は強行規

93) 浅田、前掲論文（注80）、70-71頁。

94) 浅田、前掲論文（注77）、303-308頁。

範と性格づけられることがあるが、そのような強行規範が後に成立する強行規範によって変更される可能性は、条約法条約においても認められている（第53条）。また学説上も、先に掲げたブラウンリーの主張は、まさに憲章第2条4項の後の慣習法による修正の可能性を正面から認めたものである。以上のように見てくるならば、…慣習法・慣行による条約（国連憲章を含む）の修正の可能性自体は、学説・実行上、広く認められているということができよう。」（括弧による補足および傍点による強調は浅田による。）⁹⁵⁾

もっとも、武力不行使原則に関して国際慣習法と憲章が内容的に一致していくメカニズムについては、自衛権の場合と同様に、憲章の修正（新たな国際慣習法の生成による憲章の実質的修正）の問題として議論する方法の他、憲章の解釈（目的論的解釈と事後の実行を重視した解釈）の問題として議論する方法もありえよう。

いずれにせよ、テロリストに対する軍事的措置が武力不行使原則（憲章と国際慣習法の両方）違反ではないとすれば、確かに浅田が指摘するように、テロリストとの関係において同措置を自衛権で正当化することの必要性について疑問が生じることになる。しかしそれでも、その他の関係において（例えば、彼らの領域国との関係において、或いは、自国の国内法との関係において）軍事的措置を発動するための法的根拠は必要とされることから、「国内刑事法の域外適用」や「緊急避難」（国家責任条文第25条）が法的根拠となるかどうかが問題とされている。それを判断するためには、それらの法理にはいかなる“限界”があり、その限界に照らして大規模越境テロ攻撃に十分対応できるものであるといえるかという点を検証する必要があるだろう。十分対応できればよいが、そうでなければ法的根拠としては不十分ということになる。

他方で、浅田の指摘に対して、テロリストに対する自衛権の適用可能性を肯定する論者達が、いかに反論しているのかという点についても整理しておく必

95) 同上、308頁。

要があろう。その反論には、理論上2つありえる。第1に、確かにテロリストには武力不行使原則（憲章と国際慣習法の両方）は適用されないけれども、それでも彼らに自衛権は適用可能であるという立場からの反論である。第2に、テロリストには武力不行使原則（憲章と国際慣習法のいずれか又は両方）は適用可能であり、そのことを基礎にして彼らに自衛権を適用できるとする立場からの反論である。

このような議論の整理に基づき、以下ではまず、テロリストには武力不行使原則は適用されないという立場から、彼らに対する軍事的措置を自衛権以外の法理で正当化するものとして「国内法の域外適用」と「緊急避難」を取り上げ、その限界を明らかにすることにより、越境テロ攻撃に対応するための法的根拠としての妥当性を検討する（以下、「(1) 否定説」の「i. 国内法の域外適用」及び「ii. 緊急避難」参照）。次に、同じくテロリストには武力不行使原則は適用されないという立場から、それでも彼らに自衛権を適用することは可能であるとする論者が、浅田の意見に対していかなる反論をしているのかを整理する（以下、「(1) 否定説」の「iii. 自衛権」参照）。最後に、テロリストにも武力不行使原則は適用可能であるとする論者の論拠を明らかにし、その妥当性について検討する（以下、「(2) 肯定説」参照）。

i. 国内法の域外適用

(i) 立法管轄権と執行管轄権

テロリストの行為はそもそも国際法上の行為ではないと考えれば当然、彼らには武力不行使原則は適用されないことになる。そのような考え方によれば、テロリストの行為は国内法上の犯罪行為としてのみ位置づけられる。つまり、テロリストに対する強制的措置の根拠は刑事法に基づくものとされる。もっとも、テロリストの行為が国内法上の行為であるから、彼らに対する強制措置が国際法と無関係の問題であるということではない。他国の所在するテロリストに対して、国境を越えて自国の刑事法を適用できる根拠が問われる。言い換え

れば、自国の刑事管轄権がなぜ他国にまで及ぶのかが問われる。

これは国家管轄権の範囲の問題であり、立法管轄権と執行管轄権を区別して考えることができる。立法管轄権については、受動的属人主義や普遍主義に基づいてテロの犠牲国は刑事法を域外適用することができる。すなわち、他国領域に所在するテロリストに対しても適用可能な法律を制定することは、テロ行為の犠牲者が自国民であることを理由として、或いは、テロ行為が国際社会の普遍的価値である人権に違反するものであることを理由として、国際法上は可能であると考えられる。

他方で、そのようにして自国の刑事法を実際に他国領域内で執行すること、すなわち、そのために警察等が領域国に乗り込んで行う執行管轄権の行使は、同国の許可がない限りその主権に対する重大な侵害となるため、一般的には認められていない。そこで、領域国の主権に配慮した条件を付した上で例外的に域外法執行が認められるとする説が出てきている⁹⁶⁾。刑事裁判による公正な問題解決の可能性を模索する理論として注目されている。

（ii）域外法執行の目的

他方で、「法執行」であるという以上、その基本的目的は裁判のための身柄拘束（生け捕り）に留まることになる。殺害してしまえば、彼らを裁判にかけることができないからである。しかし、アルカイダのような大規模テロ組織との闘いの中で、身柄拘束が大前提とされているのかは疑問である。実際、米国は9.11テロへの対応としてアフガニスタンにおける軍事行動を実施した際、「個別的及び集団的自衛の固有の権利に基づき、米軍は米国に対する更なる攻撃を防止し思いとどまらせるために行動を開始した」と安保理に報告している⁹⁷⁾。ここでは、自衛として取られる軍事的措置の目的が、テロリストを裁判にかけ

96) 村瀬「国際法における国家管轄権の域外執行—国際テロリズムへの対応—」（前掲注80）。

97) S/2001/947 (7 October 2001), p.1.

るためであるとは限定されていない⁹⁸⁾。そして実際に米国がまずとった軍事行動は、アルカイダとタリバンの軍事関連施設等に対する空爆であった⁹⁹⁾。手始めに制空権を掌握するためのミサイル攻撃を行うことは常套手段であるが、ミサイル攻撃はそれによる死者がでることを前提として認めるものであり、身柄拘束を前提とするものではない。テロリストとの闘いにおいて身柄拘束を常に大前提とすることは、あらゆる武器と手段を用いて抵抗する巨大武装組織への対抗手段としては不均衡・不公平・不十分だからである。実際、裁判のために身柄拘束することを大前提として闘うことは、敵を殺さない程度に闘うということであり、それは敵であろうともその命をできる限り尊重するという考え方に基づくものである。しかし、残念ながらそのような考え方は、そもそも裁判の中で正義のあり方を問うという発想を捨てた殺人集団であるテロリストの側には全くない。

このように考えると、「国内法の域外適用」の理論が自衛権に代わって国家防衛の最後の砦として十分な役割を果たせるとは言えない。テロリストを法廷に引きずり出して法により裁くことは、そのような機会を与えないまま彼らを殺害することより望ましく、また、そのような機会を通じて彼らの抱く不満を法廷という公の場に曝すことはテロの原因を解明しそれに対応するために有意義であると考えられる。しかし、その前提となる彼らの身柄拘束は容易ではなく、ここに問題がある。裁判で正義を実現しようとする「国内法の域外適用」は「人権保障」の面では優れているが、そもそも「国家安全保障」のための法理ではないという点に根本的な問題がある。「国家安全保障」のための法理で

98) 同様に、英国もアフガニスタンにおける軍事行動を個別的及び集団的自衛権の行使として正当化し、その目的を「同じ攻撃源からの継続的な攻撃の脅威を避けるため」であると安保理に報告しており、国内法執行が目的であるとは述べていない。S/2001/947 (7 October 2001)。

99) 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.246-247.

はない以上、それは自衛権に代替できるものではない。

ii. 緊急避難

(i) 強行規範との抵触可能性

緊急避難は、それが「重大でかつ急迫した危険に対して不可欠の利益を保護するための当該国にとっての唯一の手段であり」、かつ、その行為が第三者（領域国や国際社会）の「不可欠の利益に対する重大な侵害とならない」等の厳格な条件下で認められる（国家責任条文第 25 条）。その特徴は先行行為が国際法違反でなくても援用できることであり、従って、テロリストの行為を国際法上の行為ではなく国内法上の犯罪行為に過ぎないとする立場とも整合的である。濫用防止の観点からは「急迫した危険」の「危険」の意味は厳格に解釈されなければならないが、テロ行為による損害が発生する前に発動できるため、その点においてテロ攻撃に対する有力な法的武器となりうる¹⁰⁰⁾。実際、その目的

100) 例えば、松井と松田は、9.11 テロ事件後のアルカイダに対する米国の軍事行動を「緊急避難」で正当化することは、その援用条件を満たさないため、不可能であると結論づける。この結論は、援用条件を満たす軍事行動であれば認められる可能性があることを前提としている。実際、松井は「テロ攻撃に関して…援用可能な違法性阻却事由は『緊急状態（state of necessity）』である」と述べる。そして「松田竹男も、結論的にはこれを否定するが、本件における緊急状態の適用可能性を認めている」とする。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)、45 頁；同上「テロ攻撃と自衛権の行使」『ジュリスト』1213 号 (2001 年)、19 頁；松井、前掲論文（注 60）、173-175 頁。

101) 強行規範の内容については国家責任条文の起草過程において紆余曲折が見られた。第 1 読草案の作成を主導した特別報告者 Ago は、「侵略」に当たらない程度の武力行使は強行規範に抵触しないという立場をとった。（同様の立場をとる論者として、例えば Théodore Christakis, “Unilateralisme et multilatéralisme dans la lutte contre la terreur : l'exemple du terrorisme biologique et chimique”, in Karine Bannelier et al (eds), *Le droit international face au terrorisme : après le 11 septembre 2001*, Pedone, 2002, p.173.) しかし、このような Ago の解釈は複数の政府代表から批判を受けた。このような経緯を踏まえ、第 2 読草案の作成を主導した特別報告者 Crawford は、すべての武力行使が強行規範と抵触するという立場をとった。この Ago と Crawford の見解の相違については山田と森の整理が分かりやすい。彼らの整理によれば、Crawford の見解は以下の通りである。

は国家の「不可欠の利益を保護するため」と広く、そのためにとりうる措置は必ずしも「法執行のため」に取りうる措置のように身柄拘束（生け捕り）に限定されない。但し、とりうる措置には限界もある。緊急避難は強行規範と抵触する形で援用できない（同第 26 条）。

（ii）強行規範の主体

強行規範については、その「内容」に武力不行使原則全体が含まれるのか、或いは、同原則の一部（侵略の禁止）のみが含まれるのかという論点が争われてきたが¹⁰¹⁾、いずれにしても強行規範の「主体」が国家に限定されるとすれば、非国家主体であるテロリストに対する軍事的措置それ自体は強行規範と抵触しないことになる。しかし、強行規範の主体が国家に限定されないとい

すなわち、憲章第 2 条 4 項違反の行為は、緊急避難で正当化できるものではない。逆に同項に違反しないのであれば、そもそも合法なので緊急避難を主張する必要はない。したがって、いずれにしても緊急避難とは無関係である。森、前掲書（注 54）、282-283 頁；山田、前掲論文（注 58）、35 頁；同、前掲書（注 58）、124 頁。

この整理に従って、Crawford の見解をテロリストに対する越境軍事行動の場合に当てはめてみると、それが憲章第 2 条 4 項「武力行使」に該当するか否かを問わず、それは緊急避難で正当化されるものではないということになる。もっとも、Crawford はそのような越境軍事行動の正当化事由が必ずしも不要であると考えていたわけではない。山田と森の上記先行研究の中では指摘されていないが、Crawford は非国家主体と自衛権の関係について 9.11 テロ事件を念頭に入れながら、「武力攻撃は非国家主体により実行されうる」と述べ、テロリストに対する越境軍事行動が自衛権により正当化されうことを認めており、この点は注目に値する。Comments by Mr. James Crawford, in Institut de droit international, *Annuaire*, Vol. 72 (Session de Santiago (Chili), 2007), p.155.

確かに、Crawford が指摘するように、諸国は対テロ軍事行動を「自衛権」で正当化しており、「緊急避難」で正当化してはいない（詳細は、以下の「Ⅵ. 事例」参照）。そのことは、山田が指摘するように、「緊急避難」を武力不行使原則の例外として位置づけることについて国際社会が否定的な反応を示してきたことを意味する。山田、前掲書（注 58）、187-188 頁。否定的反応が示されてきた主な理由としては、以下のことが考えられる。第 1 に、武力不行使原則に「新たな例外」を安易に認めれば、同原則の存在価値が損われてしまう。第 2 に、「自衛権」よりも「緊急避難」の方が濫用の危険が小さいとはいえない。実際、「自衛権」とは異なり、「緊急避難」は軍隊による「武力攻撃」の規模に相当する行為が発生していなくても、「重大でかつ急迫した危険」があれば援用可能とされる。また、援用後の安保理への報告義務も課されていない。

すれば、テロリストに対する軍事的措置が強行規範と抵触する可能性が出てくる。

この点、「侵略」の主体については、村瀬が「国家以外の主体による侵略は想定しがたい」と述べている¹⁰²⁾。その理由については述べられていないが、侵略の定義決議第 1 条には「侵略とは、この定義に定められているごとく、一国が他国の主権、領土保全若しくは政治的独立に対して武力を行使すること、又は国際連合憲章と両立しない他のいずれかの方法により武力を行使することをいう」と定められている。従って、確かに前半部分を読めば、侵略とは一国による他国に対する武力行使を含むものであり、つまりそれは国家間関係に適用可能な概念である。しかし他方で後半部分を読めば、憲章と両立しない武力行使も侵略とされており、そのような武力行使が国家間のものに限定されるか否かは憲章の解釈次第となっている。

「侵略行為」の典型例は他国領域への侵入や軍事占領、併合であり（同決議第 3 条 (a)）、つまりそれは「領土」と密接な関係にあるが、領土は通常いずれかの国家に国際法上帰属するものであることから、侵略行為は国家間の行為に限定されるとする考え方が出ているのかもしれない。しかしパレスチナのように国連決議により認められた領土を有する非国家主体や、ISIL のように事実上、国家領土の一部を支配しているテロ組織もある。そもそも「領土」と関係ない「侵略行為」もある。例えば、同条 (d) によれば「一国の軍隊による他国の陸軍、海軍若しくは空軍、又は商船隊及び航空隊に対する攻撃」も侵略行為の一例とされるが、これは「領土」とは関係がない。そして、このような攻撃はテロリストのような非国家主体でも実行可能である。実際、Cassese が「侵略は一国によりもたらされる必要はない。それはテロ組織からも生ずる」

102) 例えば、村瀬「国際法における国家管轄権の域外執行 ―国際テロリズムへの対応―」（前掲注 80）、140 頁。

と述べて¹⁰³⁾、侵略の主体は国家に限定されないと主張するように、第1条の「一国が」を「テロリストが」に置き換えても、また、第3条(d)の「一国の軍隊による」を「テロリストによる」に置き換えても、軍隊の攻撃にも匹敵するテロ攻撃の性格に鑑みれば不自然ではない。他国に対する理由なき武力行使を非難する決議の趣旨が損なわれるわけでもなく、むしろ実態に即してそれを補強することになる。従って、そのような部分的な置き換えは規定の構造上可能であり、つまり、これらの規定をテロリストに類推適用することは可能であると考えられる。

「武力不行使原則」（「侵略に至らない武力行使」の禁止を含む）の主体についても、同様のことがいえる。憲章第2条4項は、「すべての加盟国は、…武力による威嚇又は武力の行使を、…慎まなければならない」と定めるが、「すべての加盟国」を一定の条件を備えた「テロリスト」に置き換えることは、規定の構造上、又、軍隊による攻撃に匹敵する規模の攻撃が可能であるというテロ攻撃の性格上、可能であると考えられる。

このように考えると、テロリストに対する軍事的措置が強行規範に抵触しないといえるかどうかは疑問である。この点については以下（iii. 自衛権）で改めて詳しく検討することにしたい。

103) Antonio Cassese, *International law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2005, p.355. Paust は、「非国家主体による武力攻撃」という法概念を認め、それに対する自衛権による対応を認める代表的論者のひとりとして Cassese を挙げている。それは Cassese が、上述のとおり「非国家主体による侵略」という法概念を認めつつ、「自衛は『武力攻撃』、すなわち、重大な武力侵略（massive armed aggression）に対する合法的な反応である」と述べて「武力攻撃」と「武力侵略」とを概ね互換的に捉えていることによるものと考えられる。 *ibid.*, p.354; Jordan J. Paust, “Self-Defense Targeting of Non-State Actors and Permissibility of U.S. Use of Drones in Pakistan”, *Journal of Transnational Law and Policy*, Vol.19, No.2 (2010), pp.238-241, fn.3.

（iii）強行規範の敷居

もっとも、強行規範の主体にテロリストのような非国家主体が含まれるとしても、強行規範の敷居を越えず、それとの抵触が問題とならないほど小規模な軍事行動が存在するならば、緊急避難の援用可能性は理論上残ることになる。しかし、そのような小規模な軍事的措置では、軍隊による「武力攻撃」に匹敵する大規模テロ攻撃に十分対応できない。従って、そのような場合における緊急避難の法理の援用可能性を主張しても、「武力攻撃」事態の法的対策を示せたことにはならない。それは自衛権の代替的な法理にはなれず、国家防衛の最後の砦とはなれないのである。