

《論説》

テロリストに対する武力行使と国際法

五 十 嵐 宙

序論

第一章 前提としてのテロリストの定義

第二章 国連憲章 51 条とテロリストによる攻撃

2-1 解釈の前提

2-2 現代国際法における憲章 51 条の解釈

第三章 テロリストに対する武力の行使と緊急状態

3-1 前例としての Caroline 号事件

3-2 国家責任条文草案における緊急状態とその要件

3-3 慣習国際法における緊急状態適用要件

3-4 強行規範と武力の行使

第四章 国連憲章 2 条 4 項と武力の行使

4-1 国連憲章解釈と「原理」と「準則」の区別

4-2 国連憲章が禁止する武力行使の具体的範囲

4-3 現代国際法におけるテロリストに対する越境攻撃

第五章 不干渉原則と越境攻撃

5-1 越境攻撃の不干渉原則違反該当性

5-2 越境攻撃と違法性阻却

5-2-1 対抗措置

5-2-2 同意

5-2-3 緊急状態

結語

序論

非国家主体に対する武力の行使という問題は、既に19世紀の段階で顕在化していた。すなわち、今日自衛権の行使要件に関する議論の中でしばしば取り上げられる Caroline 事件は、まさに国家による非国家主体に対する武力行使の典型事例というべき事件であった。同事件は、1837年に、カナダに拠点を置く叛徒が、米国国民の支援を受け、蒸気船 Caroline 号で米国領土に侵入したところ、当時カナダを主権下に置いていた英国軍が同船を攻撃し、米国国民にも死者が出たという事例である。当時米国の國務長官であった D. Webster は、こうした他国による攻撃が正当化されるための条件を示し、これが後の自衛権の行使要件に関する議論に大きな影響を与え、「必要性と均衡性」の要件という形で現在でも慣習法上の地位を占めると言われている¹⁾。

こうした非国家主体は、近年においても「テロリスト」という名目で国際法学の地平にしばしば登場し、その対処が求められている。本稿はこのような「テロリスト」に対する越境攻撃の国際法上の位置付けについて考察を加えるものである。そこで、本稿は、まずこうした「テロリスト」の定義について検討する。

テロリストに対する条約規範上の対策としては、いわゆる爆弾テロ防止条約（正式にはテロリストによる爆弾使用の防止に関する国際条約）や、いわゆるテロ資金供与防止条約（正式にはテロリズムに対する資金供与の防止に関する国際条約）などが採択され、いずれも我が国を含む150カ国以上が当事国となる国際的にも広く承認された条約規範として発効している²⁾。しかしながら、これらの条約は主にテロ攻撃の抑止といった事前の対応や、事後的な国際刑事法上の枠組に関する規定を有するが、実際に大規模なテロ攻撃が発生した際の武力行使法上の枠組みを提供するものではない。

1) See J. Kittrich, *The Right of Individual Self-Defense in Public International Law*, Logos Verlag, 2008, pp. 22–27.

2) 奥脇直也編集代表『国際条約集』2009年版（有斐閣）巻末資料参照。

現実問題としては、先の 9.11 同時多発テロやイスラエルとヒズボラによる武力衝突など、武力行使法が問題とされる事例は頻繁に発生しており、その都度国際法学の領域でもこれらの事件に対する法的評価は行われているが³⁾、後述するように、国際法上の包括的な議論という枠組みでは十分なものとは言えないように思われる。

本稿は、こうした関心から、テロリストに対する武力行使の国際法上の枠組みについて考察することを中心的な目的とするが、その際、第一に、こうした武力行使が自衛権の枠組みによって正当化されうるか⁴⁾の考察が必要である。この点に関しては、従来から様々な議論が提起されているが⁴⁾、国際法上一定の結論に達しているとは解されない。本稿では、国家が一定のレベルで関与していない攻撃については、自衛権によって正当化することはできないとの結論を導き出すが、その上で他の違法性阻却事由の援用可能性を問題としつつ、国連憲章 2 条 4 項が具体的にどのような範囲の武力行使を禁止しているかについても考察を加える。また、テロリストに対する攻撃が他国の領域内において行われた場合、必然的に、不干渉原則という国際法上のもう一つの重要な義務が問題となる。本稿においては、この点についても違法性阻却との関連で考察を加える。

以上の考察を通じて、国際法上のテロリストに対する越境攻撃の国際法上の包括的な位置づけを明らかにしたい。なお、本稿が「テロリストに対する越境攻撃」という用語をしばしば用いるのは、「武力行使」や「武力攻撃」という用語では国連憲章 2 条 4 項や 51 条における意味に引きずられてしまうためである。「テロリストに対する越境攻撃」は、こうした条約規

3) E.g. T. Ruys, "Crossing the Thin Blue Line: An Inquiry into Israel's Recourse to Self-Defense against Hezbollah", *Stanford Journal of International Law*, Vol. 43, 2007, p. 265.

4) E.g. C. Gray, "A New War for a New Century?: The Use of Force Against Terrorism After September 11, 21", in P. Eden and T. O'Donnell ed., *September 11, 2001: A Turning Point in International and Domestic Law?*, Transnational Publishers, 2005, p. 97.

範上の意味とは無関係な、事実をそのまま記述した価値中立的な用語として用いていることを付言しておく。

第一章 前提としてのテロリストの定義

そもそも、本稿が問題とするテロリストとはどういった定義がなされるのであろうか。この問題は、特に 1972 年のミュンヘンオリンピックにおけるイスラエル代表団殺害事件以来、国連の場でも議論の対象となっている⁵⁾。

議論過程では、特にいわゆる「自由の戦士」(Freedom Fighters) がテロリストに該当するののかという問題が生じていた⁶⁾。すなわち、このような「自由の戦士」は、暴力的手段を用いて当該国の政府に対する攻撃を行うという点においてはテロリストと定義される要素を含んでいるが、他方で、国連憲章も認めているように、人民には自決権が存在し⁷⁾、それを無視して弾圧を加える政府に対する抵抗という文脈では、自決権を行使しているものとも言え、その国際法上の位置づけが問題となるのである。

本稿の主題は、あくまでも他国の軍隊がテロリストに対して攻撃を加えるものであり、このようなある種の内戦型テロリズムについては、一見したところ射程外であるかのようにも思われる。しかしながら、こうした「自由の戦士」であっても自国に所在するとは限らないのであり、所在が他国にあれば、それは国際性を帯び、本稿の主題の範疇に収まってくる可能性を秘めている。実際に、イスラエルは 1981 年に、当時レバノンに所在していたパレスチナの武装勢力に対して攻撃を加えている⁸⁾。

5) See J. Friedrichs, "Defining the International Public Enemy: The Political Struggle behind the Legal Debate on International Terrorism" *Leiden Journal of International Law*, Vol. 19, 2006, p. 70.

6) See A. Cassese, *International Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2005, p. 449.

7) 国連憲章 1 条 2 項参照。

8) See B. Levenfeld, "Israel's Counter-Fedayeen Tactics in Lebanon: Self Defense and Reprisal under Modern International Law", *Columbia Journal of International Law*, Vol. 21, 1982, p. 2.

このような団体がテロリストに該当するか否かについては、当然に各国の政治的思惑が絡んで、意見が対立するのであるが、例えば、R. R. Baxterは、団体の性質ではなく、行為の性質から考察を行っている。すなわち、「無差別の暴力は戦争犯罪の形をとるにせよ、外交官を攻撃するにせよ、航空機を奪取するにせよ、第三国において文民を殺害するにせよ、違法であり、違法であり続けるのである。」と述べ、こうした形態の行為の違法性を強調している⁹⁾。こうしたアプローチは、近年においても採用されており、国連総会は、1995年2月17日の「国際テロリズム撲滅のための方法」決議¹⁰⁾において、「国連加盟国は、全てのテロ行為、方法、実行を犯罪として、そして正当化不能なものとして、誰によってなされたものであろうと、国家そして人民間の友好関係を脅かすもの、国家の安全および領土の一体性を脅かすものを含み、その無条件の非難を厳粛に承認する。」として、行為主体ではなく、行為そのものを非難対象にしている。人民の自決権は確かに尊重されるべきものであるが、それによって他の重要な国際法原則を脅かして良いとの結論は採り得ず、民族解放団体による行為であっても、一定の行為要件を満たせばテロリズムに該当するというアプローチは妥当なものであると解されよう。

さらに、A. Casseseは国際犯罪としてのテロリズム該当性の具体的要件として、以下の3つを挙げる。すなわち、第一に、当該行為が国内法システムにおいて犯罪行為を構成すること、第二に、政府の政策を脅かす、強制する、もしくは影響を与えるために、文民の間に恐怖を広げる目的でなされること、第三に、それが政治的、イデオロギー的な動機に基づくことである¹¹⁾。

9) See R. R. Baxter, "A Skeptical Look at the Concept of Terrorism", *Akron Law Review*, Vol. 7, 1974, p. 385.

10) See A/RES/49/60

11) See A. Cassese, "The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, 2005, p. 937.

このうち第一の要件は、明らかに国際「犯罪」としての要件であるから、本稿とはおそらく関連しない。国内法システムにおいて犯罪とされていなくとも、テロ行為に該当するものはあるかもしれないし、それをテロリズムから排除する理由も特に存在しない。つまり、犯罪との関係では、罪刑法定主義という要請が働き、構成要件の明示が必須であるが、本稿は国際犯罪としてのテロリズムに関する考察それ自体を行うものではないのである。

第二の要件については、文民の間に恐怖を広げる事を要件として含む必要があるか否かが問題となる。つまり、9.11 同時多発テロにおいて米国国防総省が攻撃対象となったように、現代国際社会においては、文民に対する恐怖を介さない、より直接的な形態をとるテロ行為も十分に想起されるのであり、これをテロリズムに含まない理由も特に見あたらない。こうした Cassese の考察は、この点においても、国際犯罪としてのテロリズムとの前提があるために、文民保護を目的とした国際人道法に対する考慮が働いているのではないかと推測される。

この点、上述のように、Baxter は外交官に対する攻撃もその対象に含めており、本稿との関連ではより適切な例示であると言えよう。Cassese が挙げる第三の要件については、特に問題とはならないものと解される。つまり、こうした政治的動機を伴わない行為は、海賊の地上版とでも言うべき単なる越境犯罪に過ぎないものと解すべきであろう。

以下では、こうした定義を前提として、彼らに対する攻撃の国際法上の性質について考察を加えるが、そこでは第一に、しばしば持ち出されるように、国連憲章 51 条の自衛権規定がテロリストによる攻撃の場合に援用できるか否かが問題となる。もし当該問題に肯定的な解答が与えられるのであれば、そのことを前提に、事実関係として自衛権行使要件たる武力攻撃が発生し、必要性と均衡性の要件が満たされているかを審査すれば足りることになる。次章では、この点について考察を加える。

第二章 国連憲章 51 条とテロリストによる攻撃

2-1 解釈の前提

国連憲章 51 条は自衛権発動の要件となる「武力攻撃」の主体として、「国家」であることを明文で要求しているわけではない¹²⁾。このため当該武力攻撃の主体が国家に限定されるわけではないとの解釈が生まれる余地が生じている。この点につき、国連安保理は 1967 年に、コンゴ民主共和国に対する非国家主体による攻撃について「武力攻撃」として非難し¹³⁾、最近でも、9.11 同時多発テロへの対応として、決議前文で「自衛権」への言及を行っている¹⁴⁾が、T. Ruys と S. Verhoeven も指摘するように、前者については、自衛権との関連でそのような決議を採択したのではなく、後者については自衛権への言及は前文において行われたものであって、決議の内容としては、米国の自衛権行使を認めるものではなく、「国際の平和と安全に対する脅威」として 9.11 テロを位置づけるものであった¹⁵⁾。NATO はテロ組織であるアルカイダではなく、同組織を支援していたとされるタリバン政権下のアフガニスタンに対して武力行使を行ったが、これは後述するように、単に「アルカイダによる武力攻撃」に対して自衛権を行使したと解するよりは、アルカイダの攻撃を支援したタリバンについて、同政権による武力攻撃と同視して自衛権を発動したと解するべきであろう¹⁶⁾。

国連憲章の起草過程においても、51 条にいう「武力攻撃」の主体は国家

12) 同条は「この憲章のいかなる規定も、国際連合加盟国に対して武力攻撃が発生した場合には……」としており、その客体は国家であることが明白だが、主体については国家という限定が付されていない。

13) See S/RES/241.

14) See S/RES/1373.

15) See T. Ruys and S. Verhoeven, “Attacks by Private Actors and the Right of Self-Defense”, *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 10, No. 3, 2005, p. 311.

16) 実際に、米国は 2001 年 10 月 7 日に安保理議長に提出した文書の中で、タリバン政権の関与に触れている。See S/2001/946.

であるとする解釈が、例えばトルコ代表によって表明されており¹⁷⁾、近年も、国際司法裁判所のパレスチナ占領地の壁建設の法的帰結に関する勧告的意見によっても同様の解釈が示されている¹⁸⁾。もっとも、この点に関しては個別的意見の中で R. Higgins が反対していた¹⁹⁾など、判事の間でも対立が見られたのであり、当該勧告的意見を以て、無条件にそのような解釈を受け入れるわけには行かない。

また、起草者の意思は、国際法解釈において重要な位置を占めるが、その後、新たな慣習国際法の成立などによって、解釈が変遷する可能性がないとはいえないため、より詳細な考察が必要になるものと解されるのである。

2-2 現代国際法における憲章 51 条の解釈

国家責任条文草案において自衛と緊急避難とが別の規定として定められている²⁰⁾ように、本来的に自衛権は国家責任法上の緊急避難とは別個の法的枠組みである。緊急避難が「正」対「悪」という図式であって、被侵害国には帰責性がないにもかかわらず、侵害国の利益のために当該侵害行為の違法性が阻却されるのに対し、自衛は刑法における「正当防衛」と同様

17) See Doc. 2 G/14(e), See *United Nations Conference on International Organizations: Documents*, Vol. 3, Dumbarton Oaks, William S. Hein & Co., inc., 1998, p. 483. もっとも、この発言は、現在の 51 条に相当する文言が挿入される前の段階で自衛についての規定の必要性を訴えたものであり、この発言を以てして直ちに 51 条にいう「武力攻撃」が国家によるものに限定されるとの解釈が導き出される訳ではなく、参考程度の価値を有するにとどまるものであろう。

18) See *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, advisory opinion, *I. C. J. Reports*, 2004, para. 139.

19) See *ibid.*, Separate Opinion of Judge Higgins, para. 33.

20) 国家責任条文草案は、正式には「『国際違法行為に対する国の責任』に関する条文草案」と言う。そして、同草案における自衛に関する規定は 21 条であり、緊急状態に関する規定は 25 条である。See International Law Commission, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, *Report of The International Law Commission*, 2001, pp. 27-28.

に²¹⁾、被侵害国に帰責する先行行為のために侵害国が被害を受け、それを防止するために行った武力行使を合法的なものとする法的枠組みであり、「悪」対「悪」²²⁾の図式が適用される点において緊急避難とは根本的に性質が異なっている。

自衛権規定にいうところの武力攻撃の主体を国家に限定する解釈の正当性は、この点からも明らかであるといえよう。つまり、テロリストが武力攻撃の主体となっている場合、国家には国家責任法上の帰責性が常時存在するわけではない。ニカラグア事件の国際司法裁判所判決²³⁾や国家責任条文案の規定²⁴⁾からも明らかな通り、テロリストの行動を国家に帰するためには、当該テロリストの行動と、国家との間に一定水準の関連性が必要なのである。

そして、そのような基準を満たす関連性を有さずに、単に国家が当該テロリストの行動に対して適切な予防措置をとらなかったからといって、当該テロリストの行為が国家に帰属すると解釈することは、国際法理論として無理があると解される。このとき、被害を受けた他国が当該テロリストの拠点が存在する国家に対して武力行使を行ったとして、それは、自衛権が本来想定する「悪」対「悪」の構図とはならないのである。

21) 両者はともに英語では self-defense である。例えば、英国の “Criminal Justice and Immigration Act 2008” は、76 条において日本で言うところの正当防衛について self-defence という文言を用いている。

Available on-line at http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2008/ukpga_20080004_en_2#pt1-pb2-l1g6

22) 後者は「必要悪」であるといえるが、それが「悪」であることに変わりない。

23) See *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, Merits, Judgment, *I.C.J. Reports*, 1986, para. 115.

24) 私人の行為の国家への帰属という問題を扱った国家責任条文案第8条は、単に “control” とのみ規定しているが、それが “effective control” を意味することは草案のコメントーを見れば明らかである。当該部分では、ICTY の Tadic 事件を参照した上で、そこで示されている “overall control” 基準は、国家責任の文脈で示されたものではないことを明示している。See *supra* note 20, pp. 47–48.

なお、国連総会は1974年に「侵略の定義」決議²⁵⁾を採択している。同決議は、前文において「指針」であることを明示しているように、それ自体慣習国際法を構成するものとは解されないが、一つの参考として参照する価値がある。決議は第一条で、「侵略とは、本定義で規定されるような、他国の主権、領土的一体性、もしくは政治的独立に対する、または国連憲章と両立しない他のあらゆる方法による国家による武力の行使である。」と規定し（傍点筆者）、明示的に国家による武力の行使を要件としている²⁶⁾。

以上の点からも明らかな通り、自衛権の性質上国連憲章及びそれを反映した慣習国際法上の自衛権規定は、テロリストによる攻撃が他国に対して行われた場合には適用されないという結論が導き出され、このことは侵略の定義決議などを通して、国際社会においても一定の説得力を持っていることが確認されていると解される。

もっとも、ニカラグア事件で示されたような「実効的支配」基準が現在においても適用されるか否かについては問題がある。すなわち、上述のように、米国は9.11同時多発テロの後、安保理議長に文書を提出しているが、そこで示されていたタリバン政権の関与は、タリバンが支配するアフガニスタンの一部をアルカイダの拠点として用いることを許したというものであり²⁷⁾、これがニカラグア事件で示された「実効的支配」に含まれるとは解されない²⁸⁾。

同事件においては金銭的支援や物的支援のみでは実効的支配には該当しないと判示された²⁹⁾のに対し、9.11テロでタリバンが行ったアルカイダへ

25) See A/RES/3314 (XXIX).

26) この規定については、「侵略」の定義として「武力の行使」を挙げており、国連憲章起草過程において問題となったようないわゆる「経済的侵略」はもはや「侵略」にすら当たらないとの立場がとられているものと推察される。

27) See *supra* note 16.

28) See M. Williamson, *Terrorism, War and International Law — The Legality of Use of Force Against Afghanistan in 2001*, Ashgate, 2009, pp. 202–205.

29) See *supra* note 23, para. 115.

の関与は、まさにこのレベルのものであったのである³⁰⁾が、これに対しては、EUやニュージーランドなどが賛意を示した³¹⁾。こうしたことから、ニカラグア事件においてははっきりと否定された金銭的・物的支援レベルの国家の関与を侵略の定義決議が言うような“substantial involvement”に含まれるものとして、そのような国家の侵略の存在を認める国際社会が認める素地が形成されたものと解される。もっとも、これは単なる法解釈の問題ではなく、法の存在の問題であるというべきであるので、新たな慣習国際法として国際社会がこれを受け入れる必要があり、一つの事例における特定の国の賛同のみ存在する現時点ではそのような段階には達していないものと解される。

いずれにせよ、国連憲章51条の言う自衛権が適用されるためには一定程度の国家の関与が求められているのであって、そのような関与がないテロリストによる攻撃を契機として、自衛権を援用し、国家に対して武力を行使することは法理論上許されないというほかない。

以上のように、国家が積極的に関与しない形でなされたテロリストによる武力行使について自衛権を援用することができない以上、別の視点からこの問題について考察を加える必要がある。次章では、自衛権が規律する「悪」対「悪」の構図ではなく、緊急避難が規律する「正」対「悪」の構図によって、当該武力行使が正当化されうるかについて考察を加える。

第三章 テロリストに対する武力の行使と緊急状態

3-1 前例としての Caroline 号事件

先述したように、自衛とは異なり、緊急状態は国家責任法上「正」対「悪」の構図において用いられる違法性阻却要因である。

30) 国際司法裁判所の判決は、それがそのまま国際法として通用するわけではないが、この実効的支配基準については、上述の国家責任条文草案コメンタリーなど、その後もさまざまな局面で言及されており、国際的に定着したものであると解される。

31) See *Yearbook of the United Nations*, 2001, p. 65.

緊急状態と同じく、自衛についても国家責任条文草案上違法性阻却事由の中で規定されており、自衛「権」として規定される憲章 51 条との法的位置づけの相違が問題とされうる³²⁾のに対し、緊急状態の場合はそのような問題が生じず、本来は「違法」であるものに対する純然たる違法性阻却事由として位置づけられる。このように、明白に「権利」には該当しない緊急状態の場合、その解釈は当然に狭いものになることを含意している。

上述した Caroline 号事件は、現代国際法に当てはめれば、まさに緊急非難が問題とされうる事例であった。すなわち、Caroline 号事件の被害国となった米国政府は、叛徒に対して協力していたわけではなく、むしろ、秩序維持のために市民間に広がる叛徒への協力の広がりを抑えようとしていたのである³³⁾。このため、Caroline 号事件において、米国政府は叛徒に対していかなる協力も行っていなかったと解すべきであり、どのような基準を用いても叛徒の活動について米国には帰責性がないと解されるのである。

当時国務長官であった Webster によって示されたいわゆる Webster ドクトリンは、上述したように、現在では自衛権の行使要件として慣習国際法上定着した感があるが、当時武力の行使が違法ではなかったという事情に加えて、以上のような理由により、Webster ドクトリンは Webster 自身が self-defense という文言を使っているにも関わらず³⁴⁾、その法的性質としては、やはり緊急状態の文脈で持ち出された基準であると解されるのである³⁵⁾。そこで示された要件は、当時攻撃を行った英国政府が、即時的 (instant), 圧倒的 (overwhelming) で手段に選択肢がなく、熟慮の時間がない自衛の必要性を示し、非合理的で過度なものではなく、必要性の範囲内に

32) 国家責任条文草案では「自衛の合法的な措置」に対する違法性が阻却されるといふ、一見矛盾した規定の仕方になっている。この問題については、本稿の考察の射程外であるため、これ以上触れない。

33) See R. Y. Jennings, "The Caroline and McLeod Cases", *American Journal of International Law*, Vol. 32, 1938, p. 82.

34) See *ibid.*, pp. 82-89.

35) 国家責任条文草案 25 条のコメンタリーにおいても Caroline 号事件が、緊急状態の文脈で問題となったと言及されている。See *supra* note 20, p. 81.

制限される旨のものであった³⁶⁾。今日ではこれが「必要性」「均衡性」の要件として自衛権の文脈で語られることが多いのは上述の通りであるが、このことはこの基準が自衛権に排他的に適用されることを意味する訳では無いであろう。

それにも関わらず、現代国際法において、当該基準がそのまま適用されることはないものと解さざるを得ない。これは、以下にみるように2001年に国際法委員会が国家責任条文案で採られた考え方が関係している。

3-2 国家責任条文案における緊急状態とその要件

国家責任条文案25条は、緊急状態を適用する条件として、第一に当該行為が、「重大かつ差し迫った危険から根本的利益を守るために当該国にとって唯一の方法であり」として、Webster ドクトリンの要件を継承しつつ、以下でさらに厳格な要件を課している。すなわち、同条は、「当該行為が、その義務の相手国または国際共同体全体の根本的利益を大きく損なうものではないこと」という要件を付加し、さらに26条において「本章のいかなる規定も、一般国際法の強行規範の下生じる義務と合致しない国の行為の違法性を阻却するものではない。」としているのである。つまり、違法性阻却の対象となっている義務違反が、一般国際法の強行規範、いわゆる *jus cogens* の違反に該当する場合には、緊急状態を援用して、違法性を阻却することができないという条文構成になっているのである。

同草案を起草した国際法委員会は、周知の通り国際法の漸進的発達と、その成文化を任務としており³⁷⁾、国際法委員会自身が言及するように、今回の国家責任条文案もその任務に沿ってなされたものである³⁸⁾。つまり、同草案の中には国際法の漸進的発達の文脈で語られたもの、換言すれば、現在の国際法の実態を反映していないものも含まれている事になるのであ

36) See *ibid.*

37) 国際法委員会規程第1条参照。See A/RES/174(ii).

38) See *supra* note 20, p. 31.

る。よって、各条文に付き、その法的性質を検討していく必要がある。以下では、特に、ここで問題となる強行規範との関係で、この問題に関する考察を加える。

3-3 慣習国際法における緊急状態適用要件

上述の通り、草案 26 条は強行規範に違反する形でなされた違法行為についてその違法性の阻却を否定しているが、国際法委員会は 26 条に関して、条約法条約 53 条及び 64 条が条約法の文脈以外でこの問題について提案するものではないとした上で³⁹⁾、強行規範の逸脱不可能性から 26 条が定める帰結を導いている⁴⁰⁾。つまり、強行規範が逸脱不可能なものであるならば、その逸脱によって生じる違法性が阻却されることは無いというのである。

もっとも、強行規範と緊急状態の関係に関しては実際に司法の場で問題となったケースは管見の限り見当たらない。また、そもそも緊急状態に関する国家実行が後述の Torrey Canyon 号事件などごく少数に限られる中では、現実の国家実行を参照してその慣習国際法上の地位を探ることは不可能だといえ、ここで断定的結論を導くことはできないが、たしかに緊急状態の法理によって強行規範上の義務違反が認められてしまえば、国際法学における強行規範の地位は著しく没却されることになるであろう。Cassese や国際法委員会が指摘するように、ジェノサイドに対抗するジェノサイドは正当化されないのである^{41) 42)}。

以上のような前提に立てば、国家責任条文草案 26 条を現在の国際法の状

39) See *ibid.*, p. 85.

40) See *ibid.*

41) See *ibid.*, and *supra* note 6, p. 257.

42) 強行規範の逸脱不可能性は、「強行規範」という文言の使用それ自体とは離れて、国際法学上言及されてきた。例えば、国際司法裁判所は、核兵器使用及び核兵器による威嚇の合法性に関する勧告的意見において、慣習国際法の違反不能な原則 (intransgressible principles of international customary law) との文言を用いている。See *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1996, para. 79.*

況を示す一応の証拠として扱い、同条に沿って解釈を行うことが、もっとも現実的な手法であると解されよう。

よって、強行規範に違反する形でなされた違法行為については、緊急状態の援用によって、その違法性が阻却されることはないとの結論が、一応導き出されるのである。

3-4 強行規範と武力の行使

以上の考察から、国際法上の武力不行使原則が強行規範の地位を占めるか否かが、必然的に問題となる。

この点については、国際法委員会も侵略の禁止を強行規範の一例として挙げており⁴³⁾、また、多くの国際法研究者も同様の立場を示している点からも⁴⁴⁾、強行規範の法的効果は別として、おそらく、武力不行使原則の強行規範性については、ジェノサイドについてのそれと同じく、争いがないものと解されよう。

よって、たとえ緊急状態に該当するような事態が発生し、それにともない、国家責任条文草案25条の示す要件に従って武力の行使がなされたとしても、それは強行規範に抵触する違法行為なのであって、緊急状態による違法性阻却は不可能であると解されるのである。

ここまでで、国際法上の武力不行使原則に違反する形でなされた武力行使は、いかなる理由によっても法的に正当化されないことが明らかとなったが、本稿の考察はそれで終了するものではない。そもそもの前提として、国際法上の武力不行使原則に違反しない武力の行使が存在するか否かとい

43) 国際法委員会は国家責任条文草案のコメンタリーの中で、強行規範の例として、侵略、ジェノサイド、奴隷、人種差別、人道に対する罪、拷問の禁止、及び自決権を挙げている。See *supra* note 20, p. 85.

44) 例えば、Cassese が強行規範の例として挙げているのは、侵略、占領、奴隷、アパルトヘイト、海洋環境の重大な汚染の禁止である。See *supra* note 6, p. 202. また A. Verdross も、武力不行使義務を強行規範の一例としてあげている。See A. Verdross, “jus dispositivum and jus cogens in International Law” *American Journal of International Law*, vol. 60, 1966, p. 60.

う点が未だ明らかになっていないのである。

以前、拙稿において、国連憲章 2 条 4 項は全ての武力行使を禁じているわけではない点に言及した⁴⁵⁾。そこでは、国連憲章の成立以前の歴史にまで遡って国連憲章における武力不行使義務の範囲を考察したのであり、一部重複が生じてしまうが、本稿の議論にとって不可欠な論点であることに加え、以前の検討は不十分な点もあったので、次章において詳細な検討を行うこととする。

第四章 国連憲章 2 条 4 項と武力の行使

4-1 国連憲章解釈と「原理」と「準則」の区別

国連憲章はその 2 条 4 項において、「いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また、国際連合の目的と両立しない他のいかなる方法による」武力の行使及び武力による威嚇を禁止している。

これは国連憲章 2 条の「原則」(principle)の一つとして掲げられているが、ここでの principle はいわゆる rule と principle の区別⁴⁶⁾という文脈におけるそれではない。すなわち、そういった文脈では、rule は性質上 all-or-nothing の方式をとるものである⁴⁷⁾のに対し、principle は基準を示すものであり⁴⁸⁾、「一定の方向へ答えを引っ張ろうとはするけれど、答えを一義的には決定しない」ものである^{49) 50)}。この文脈で武力不行使原則を principle であるにとらえれば、武力の行使を禁止するという大まかな方向性を

45) 拙稿「国連憲章における武力不行使義務の条約法上の地位——2 条 4 項の「修正」と「終了」可能性——」青山社会科学紀要第 36 巻 2 号 87 頁以下参照。

46) See R. M. Dworkin, "The Model of Rules", *University of Chicago Law Review*, Vol. 35, 1967, p. 22.

47) See *ibid.*, p. 25.

48) See *ibid.*, p. 23.

49) 長谷部恭男『インタラクティブ憲法』有斐閣 (2006) 146 頁参照。

50) Dworkin は法実証主義に対する批判の文脈で principle の存在に言及しているが、私見では、principle の存在は必ずしも法実証主義の否定にはつながらない。つまり、実定法としての principle は存在すると解されるのである。国際法の文脈では国際司法裁判所規程 38 条 1 項にいう、法の一般原則はまさにその典

示すのみで、その内容が具体的にどのようなものであるかは、2条4項から直接に導き出すことができないという結論に達するが、A. Randelzhoferも指摘するように、武力不行使原則はそのような観点から捉えるべきではなく、締約国に直接的に義務を課すものとして捉えるべきである⁵¹⁾。

つまり、不戦条約で戦争を禁止したにもかかわらず、締約国であったはずの日中間で、満州事変や日中戦争が起きてしまったなどの事実を経て、「武力による威嚇又は武力の行使」を禁止したという歴史的経緯をふまえて同条を解釈すれば⁵²⁾、国連憲章が用いる“principle”という文言にかかわらず、国際の平和と安全の維持という国連の目的を principle として捉え、2条4項については、それを達成するための具体的な手段を定めた rule と解するのが、国連憲章各条の一体的な理解に繋がるのである。

このように、国連憲章2条4項は、具体的な義務を定める rule なのであるから、国連憲章2条4項がどのような武力行使を禁止しているのかが問題となる。そこで、以下ではこの問題について考察を加えることとする⁵³⁾。

4-2 国連憲章が禁止する武力行使の具体的範囲

憲章2条4項が禁止する武力の行使については、「いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また、国際連合の目的と両立しない他のいかなる方法による」との文言が問題となる。

やはり、この問題については、国連憲章の起草過程において、当該一節が、どのような目的をもって挿入されたかを検討する必要があるだろう。この点について、Randelzhofer は、Oppenheim の *International Law* などを注

型であるとするべきだが、この問題については本稿の射程外であるので、これ以上言及しない。

51) See B. Simma ed., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2nd Edition, 2001, Vol. 1, p. 64.

52) See *ibid.*, p. 116.

53) 国連憲章2条4項は、同時に武力による威嚇も禁止しているが、本稿の関心は実際の武力行使についてであり、武力による威嚇の問題については、本稿では触れないこととする。

で挙げつつ、「二つの与えられた形態の武力行使 (国の領土保全に対するもの・国の政治的独立に対するもの) は、あらゆる可能性のある種類の境界線をまたいだ武力行使をカバーする」(カッコ内筆者)と述べる⁵⁴⁾。つまり、他国の政府転覆や領土の奪取を目的とせずとも国境線を越えて武力を行使すれば、2条4項に違反した武力行使が行われたと解するのである⁵⁵⁾。以前、拙稿において述べたように、当該文言はダンバートン・オークス提案の段階では含まれていなかった⁵⁶⁾。すなわち、ダンバートン・オークス提案では現在の2条4項に該当する部分は、「全ての機構加盟国は、その国際関係において、機構の目的と両立しない、いかなる方法による武力による威嚇または武力の行使を慎まなければならない。」としていたのである⁵⁷⁾。

その後、サンフランシスコ会議⁵⁸⁾期間中の5月3日に、ブラジル代表によって以下の提案がなされた。すなわち、「機構の原則の中に、全ての加盟国によって、加盟国間における外的侵略、領土の一体性、政治的独立に対抗するものの尊重および維持が組み込まれる。」として、領土の一体性と政治的独立に対する言及がなされた⁵⁹⁾。さらに、5月5日には、オーストラリア代表によって、具体的条文の形式で、ダンバートン・オークス提案に対する修正案が提出された⁶⁰⁾。そこでの修正案こそ、現在の国連憲章2条4項に直接的につながる提案だったのである。

すなわち、そこでは、2章 (chapter) 4項として、「すべての国際連合加盟国は、その国際関係においていかなる加盟国または国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また、国際連合の目的と両立しない他のいかな

54) See *supra* note 51, p. 123.

55) See *ibid.*

56) 前掲注 45, 90 頁参照。

57) Doc. 1 G/1, See *supra* note 17, p. 3.

58) 正式には「国際機構に関する連合国会議」(United Nations Conference on International Organizations)であるが、広くサンフランシスコ会議と呼ばれているため、本稿においての通称を用いる。

59) Doc. 2 G/7(e) (2), See *supra* note 17, p. 246.

60) Doc. 2 G/14(1), See *ibid.*, p. 543.

る方法による武力による威嚇または武力の行使を慎まなければならない。」との条文案が提案されたのである。最終的に、ここから一部文言が削除されたものの、基本的にはこの提案に沿って現在の 2 条 4 項が採択されているのであり、この修正案の意図を読み解くことが、現在の 2 条 4 項の意味を解釈する上できわめて有用であるといえよう⁶¹⁾。

同項に対しては、ニュージーランドとノルウェイによる修正の試みもなされているが、2 条 4 項の文言が意図する点に関しては、ノルウェイ提案に関する議論が注目される。

ノルウェイは、5 月 4 日、同項について以下の提案を行っている。

「すべての機構加盟国は、その国際関係において、武力による威嚇および、機構の目的を履行する手段として安全保障理事会によって承認されていないあらゆる武力の行使を慎まなければならない。」⁶²⁾

つまり、ノルウェイは自衛権の行使を含む、安保理が承認していないあらゆる武力行使を国連憲章上否定する明確な意図を以て同案を提案したと解されるのである。

61) なお、同日、ボリビア代表も現在の 2 条 4 項につながる条文につき、次のような提案を行っている。すなわち、「機構の憲章においては、加盟国間で、2 重の、そして相互的な保証が存在しなければならない。それは、第一に、国家の領土的保全および、武力もしくは他の認められていない強制手段による領土取得の法的妥当性への配慮である。第二に、国家の政治的独立および彼らが有する他国の干渉なしに、国内活動 (internal life) において自由に発展する権利の尊重への配慮である。」と述べ、領土の一体性と政治的独立の尊重に触れている。(See *supra* note 17, p. 577)

この文脈では、後者の政治的独立の文脈に対しては内政不干渉原則との強い連関がうかがえ、政府転覆に対する予防以外の目的もうかがえる一方、前者の領土の一体性については、おもに強制的手段による領土取得に重点が置かれている。ボリビア代表は、そのうえで、具体的条文として、以下の提案を行った。

全て機構加盟国は、その国際関係において、機構の目的と両立しないあらゆる武力による威嚇または武力の行使を慎まなければならない。加盟国による他の加盟国を害する全ての暴力の脅威または暴力行為は他の全ての機構加盟国に対する侵略行為とみなされる。」(See *ibid.*, p. 582.)

ただ、当該提案は結局採用されることはなかったのであり、現在の憲章規定は、同提案とは内容を異にするものと解するべきであろう。

62) See *supra* note 17, vol. 6, Commission I, General Provision, p. 564.

テロリストに対する武力行使と国際法（五十嵐）

これに対して、委員会は、第一に、自衛権の行使としての武力行使は認められていること、第二に、武力の行使は機構の決定を支えるためにのみ正当化されるのであり、ノルウェイの修正案は現在の条文においてカバーされているとしたのである⁶³⁾。

米国代表も、「他の全ての方法」との文言は、完全に全てを包含する禁止を意味しており、抜け穴が生じないように設計されていると述べている⁶⁴⁾。

こうした経緯を経て制定された、現在の憲章2条4項は、確かに Randalzhofer が指摘したように、あらゆる形態の国家に対する武力行使をカバーする極めて広範なものであることがわかるのである。

4-3 現代国際法におけるテロリストに対する越境攻撃

以上の考察を前提として、次に問題となるのが、「その国際関係において」との文言である。つまり、国連憲章においては、国家に対する武力行使を禁止しているのであって、テロリストは「国家」ではないという点が問題となるのである⁶⁵⁾。

現在の国際社会において、テロリストに対する非難は、広く承認されているものであり⁶⁶⁾、各国がテロリストの活動を支援してはならない点については、国際社会の合意が存在するものであると解される。よって、テロリストに自国の領域等を提供することは国際法上の義務違反を構成するものと解される。例えば、前掲の国連総会「国際テロリズム撲滅の方法」決議でも国家がテロリストに対して支援を行わない義務が課されており、また、国連安保理もテロリズムへの対処に関しては、いくつかの決議を採択

63) See *ibid.*, p. 400.

64) See *ibid.*, p. 335.

65) 逆に、当該テロリストが国家として認識されるのであれば、自衛権の適用範囲に含まれることになるので、いずれにしても本章が検討すべき課題ではない。

66) 例えば、上述の「国際テロリズム撲滅の方法」決議にせよ、より近時の同じく国連総会における 9.11 同時多発テロに対する非難決議 (A/RES/56/1) にせよ国連総会はコンセンサス（無投票）でこれを採択している。

している⁶⁷⁾。

以上の点から、本来、国連加盟国の領域内にテロリストの拠点が存在してはならず、国家はこのような事態の発生を防ぐ国際法上の義務を負っていると解すべきであり、このようなテロリストの活動拠点と正当な国家領域とは国際法上別個に考えるべきなのである。つまり、そのようなテロリストの拠点そのものに対し、武力によって攻撃を加えることは、たとえそれが他国の領域の一部に対するものであったとしても、それが、その範囲に収まり、当該国家の正当な領域に対して被害を加えるものでない限りにおいては、「国家」に対する武力行使と同視することはできず、むしろ、他国領域内において、軍隊がテロリスト逮捕などを行うなどの活動と同一線上にあるものと解されるのである。その限りにおいて、このようなきわめて限定的な攻撃は2条4項が禁止するところの武力行使ではないと解するべきであろう。

実際に、いくつかの国は、過去にたびたびテロリストによる攻撃を契機として他国領域に対して武力を用いた攻撃を行っている。例えば、トルコは1990年代から、イラクに拠点を置くクルドディスタン労働者党 (Kurdish Worker's Party: PKK) によるテロ攻撃に対してたびたび攻撃を行っているが⁶⁸⁾、1995年にはイラクが越境攻撃を防止する義務を履行しなかったために攻撃したのであって、イラクの主権を侵害するものではないとの声明を発表した⁶⁹⁾。このトルコによる正当化は、自衛権に言及していない点が注目される。また、近年も2007年に同様の理由からトルコ軍がイラク北部のPKK拠点に空爆を加えているが、日本⁷⁰⁾を含む各国はPKKへの非難は

67) 例えば、安保理決議1624は、全ての国家にテロ行為を防止し、テロリストに対するセーフヘブン拒否を求めている。See S/RES/1624.

68) E.g. H. M. Hazar, "The Turkish Incursion into Iraq: "Operation Steel" Is a Legitimate Response To Terrorism", *The Washington Report on Middle East Affairs*, Vol. 14, 1995, p. 34.

69) See *Yearbook of the United Nations*, 1995, p. 494.

70) 外務省報道官談話 (外務省 HP: http://www.mofa.go.jp/mofaj/press/danwa/19/dga_1022.html) 参照。

行っているものの、管見の限りではトルコに対する非難はなされておらず、英国のブラウン首相は、むしろトルコの自制的行動に対して歓迎の意を示している⁷¹⁾。

他方、同様にPLOなどによるテロ攻撃に対してたびたび他国を攻撃しているイスラエルの行動は、国際社会において非難の対象となっているが⁷²⁾、これは、文民に多数の被害を出すなど、テロリストに対する攻撃という枠組みを超えて2条4項に違反する武力行使に該当すると判断されたためであろう⁷³⁾。

このようにそれぞれの事例を見れば、他国の領土の一体性及び政治的独立に反しないと判断される、越境的攻撃類型は存在すると解されるのであって、こうした攻撃は2条4項に違反しないものと判断すべきであろう。

古谷修一は、テロリストに対する攻撃を「域外法執行措置」という枠組みで考察し、領域国に対する武力行使が行われているという前提の下、自衛権でも緊急状態でもない第三の類型であると結論付ける⁷⁴⁾が、このような固有の類型が*lex lata*として国際法上存在するか否かには疑問があるといわざるを得ないし、そもそも、前提としての武力行使該当性についての考察が十分なされていないように思われる。

さて、以上の考察から、テロリストを標的とした越境攻撃の全てが2条4項に違反するわけではないとの結論が導き出されるが、そのことは、そうした越境攻撃が国際法上の義務と全く抵触しないことを意味しない。すなわち友好関係原則宣言においても示されるような不干渉原則は、武力不行使原則とは別の枠組みで、慣習国際法上の義務を構成するものと解され

71) See “Tuesday 23 October 2007 PM welcomes Turkey restraint on PKK”, Official site of the Prime Minister’s Office (<http://www.number10.gov.uk/Page13590>).

72) E.g. S/RES/573.

73) 上記安保理決議も文民に対する被害に言及した上で2条4項に違反する侵略行為であると非難している。

74) 村瀬信也編『自衛権の現代的展開』東信堂（2007）185～186頁参照。

るのである⁷⁵⁾。そこで、以下では、この不干渉原則との関係でテロリストを標的とした越境攻撃の国際法上の位置づけについて考察を加える。

第五章 不干渉原則と越境攻撃

5-1 越境攻撃の不干渉原則違反該当性

友好関係原則宣言は、いかなる国の国内管轄内にある事項にも干渉しない義務を課している。テロリストの問題は、上述の通り、すでに国際的関心事の地位を占めるものであるが、このことはテロリストに対する対応が国内管轄事項に該当しないことを意味しない。テロリストに対する取り締まりは、現在でもなお国内管轄事項に該当するものと解されるのである。これは、テロ対策諸条約が、いわゆる爆弾テロ防止条約第5条に代表されるように、締約国に対して一定の措置を求めている点からも明らかであろう。

つまり、こうしたテロ対策が国内管轄事項に該当する以上、他国が、そのような行為を行うことは、不干渉原則に対する違反に該当し、国際法上の違法行為を構成することになるのである。よって、たとえテロリストのみを標的とした越境攻撃は2条4項に違反しないとしても、国際法上合法的な行為ではありえず、攻撃国がその責任を免れるためには、当該攻撃が正当な違法性阻却事由を構成することを証明する必要があるといえる。具体的には、対抗措置、同意、緊急状態がこれにあたり、次節においては、それぞれの違法性阻却事由について考察を加える。

5-2 越境攻撃と違法性阻却

5-2-1 対抗措置

対抗措置とは、国家責任条文案案によれば、「国際違法行為の責任を負う国に対して……義務の履行を促すためにのみ」とることができる措置であ

75) 友好関係原則宣言は国連総会決議であるが、各国は賛成投票を通じて、宣言中にあるように、その内容が憲章に規定された国際法上の基本原則を構成することに同意したのであり、同宣言の内容は慣習国際法を構成するものと解される。

テロリストに対する武力行使と国際法（五十嵐）

り⁷⁶⁾、「可能な限り、当該義務の履行の再開を可能にするような方法で行われなければならない。」ものである⁷⁷⁾。つまり、先行する国際的違法行為の被害国は、責任国に代わって義務履行状態を作り出し、その違法性が阻却されるという構成にはなっていないのである。実際問題としても、各国が取る対抗措置は義務履行を目的とした経済制裁などの例が多く、これは慣習国際法を反映したものといえよう。

テロリストに対する越境攻撃は、領域国に正当な管轄権を行使させることを目的とするのではなく、テロリストの拠点を攻撃することで、将来の自国に対する攻撃を防ぐことが目的であると解される。

そうであれば、このような行為の違法性を対抗措置の枠組みによって阻却することは国際法上不可能であるといえるだろう。

5-2-2 同意

国家責任条文草案 20 条にもあるように、当該義務違反がもっぱら二国間のものである場合、被害国がその義務違反について同意を与えていれば、構成要件上違法行為に該当しても、違法性が阻却されるのは当然のことである。

草案 26 条は、20 条にもかかるので、当該義務違反が一般国際法の強行規範の違反に該当する場合には、たとえ被害国が同意を与えていたとしても、その違法性が阻却されることはないが、不干涉原則が一般国際法の強行規範を構成するとは言えないであろう。この点については国家責任条文草案のコメンタリーでも不干涉原則が強行規範に該当しないとされていたのは先述のとおりであるが、このような他国の管轄権を侵害するという現象は、例えば、領域国以外が裁判権を行使する際にも見られるものであるが、こうした裁判権行使について、領域国が同意しているにも関わらず、強行規範に抵触するという理由で違法性阻却がなされないなどということとは、国際法の現実と明らかに一致しないのである。

76) See *supra* note 20, p. 30.

77) See *ibid.*

5-2-3 緊急状態

国連憲章2条4項に違反する武力の行使が強行規範に抵触するものであり、緊急状態によってもその違法性が阻却されないのは上述の通りであるが、前項で考察した通り、不干渉原則はこのような強行規範の地位を占めていないと解されるので、同意と同様に、違法性阻却事由として援用することが可能であるものといえよう。

しかしながら、その要件は同意の場合ほど単純ではない。上述した通り、緊急状態理論が援用できる場合であっても、自衛の場合とは異なり、相手国が武力攻撃を行うといった、重大な国際法上の義務違反が要件とはされていない。つまり、当該相手国に全く帰責性がない場合であっても、自国の利益を保護するために、緊急状態によって国際法上の義務不履行に際して発生する違法性を阻却することができるのであり、その適用には極めて慎重な態度が要求される。

上述の通り、国家責任条文案案は、緊急状態適用の要件として、Websterドクトリンにおけるそれよりもさらに厳格な要件を採用している。こうした厳格な要件が、慣習国際法上として確立しているものであるか否かについては、そもそも十分な国家実行が存在しないために明らかではない。

草案25条に関しては、国際司法裁判所はGabčíkovo-Nagymaros事件において、現在の草案25条、26条とほぼ同じ規定となっている旧草案33条に言及した上で、旧草案のコメンタリーを引用しつつ、その要件が慣習国際法を反映したものであると判示している⁷⁸⁾。また、現草案のコメンタリーでは、緊急状態による違法性阻却は非常に限定的な条件の下認められるものであるという解釈が国家実行及び司法決定の支持を受けており、こうした考え方が25条において実体化したと述べている⁷⁹⁾。ただ、国際法委員会の議論や国際司法裁判所の判例は、それ自体が法的拘束力を持つものでは

78) See *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, Judgment, *I.C.J. Reports*, 1997, paras. 50-52.

79) See *supra* note 22, p. 83.

ないこともあり、このことをもって、ただちに 25 条が慣習国際法を反映したものであるとはいえない。

この問題についての国家実行としては、例えば、1967 年に公海上で、リベリア船籍の *Torrey Canyon* 号が座礁し、流出した原油によって、英国及びフランスの海洋環境が汚染されるという、上述のいわゆる *Torrey Canyon* 号事件⁸⁰⁾が挙げられる。同事件において、英国政府は緊急状態を根拠の一つとして挙げて、最終的に *Torrey Canyon* 号を爆破するに至ったのであるが、それ以前に、引き揚げを試みるなど、爆破があくまでも最終手段として考えられていたことがうかがえる。なお、本件爆破について、旗国であるリビアからは抗議がなされなかったために、国際紛争は発生しなかった⁸¹⁾。

また、近年ではイスラエルの壁事件勧告的意見において、緊急状態が問題とされた⁸²⁾。同事件で、国際司法裁判所は、イスラエルが他国による武力攻撃の存在を援用していないという点から、自衛権の援用可能性を否定し⁸³⁾、その上で緊急状態について考察を行っている。そこで、裁判所は、そこで、上述の *Gabčíkovo-Nagymaros* 事件を引用しつつ、国家責任条文草案に依拠する形で考察を加えている⁸⁴⁾。

つまり、国際司法裁判所は、二つの事件で、一貫して国家責任条文草案に依拠してが考察を行っているのであり、国際司法裁判所の立場としては、国家責任条文草案の文言に依拠するという点で、一貫しているものと解される。ただし、緊急状態の援用要件をめぐることは、十分な国家実行の積み重ねがあるとは言えないのであり、やはり、国家責任条文草案にいう要件が慣習国際法の地位を占めると断定することはできない。ただし、先の *Torrey Canyon* 号事件においても、英国が国家責任条文草案にいう要件に

80) 国際法学会編『国際関係法辞典』有斐閣（2005）663 頁参照。

81) 同上。

82) See *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, I.C.J. Reports, 2004, para. 140.

83) See *ibid.*, para. 139.

84) See *ibid.*, para. 140.

合致するような、きわめて謙抑的な態度をとっていた点や、同条文草案が非常に長い⁸⁵⁾議論の末に採択されたものであることなので事情にかんがみれば、緊急状態の要件を示す慣習国際法の一応の証拠として、国家責任条文草案を捉えることができるように解される。

そして、先にも述べたように、緊急状態の援用に際しては、極めて慎重な態度が要求されるべきである点については疑いがないように解され、その意味においては国家責任条文草案に言う要件を適用することが、国際法上「妥当」であるとの結論は導き出すこともできよう。

結語

以上の考察から、本稿においては、次の点が明らかになったものと思われる。第一に、国連憲章51条に言う自衛権を行使するためには、国家による武力攻撃の必要が、51条の起草過程や自衛概念それ自体から要求される点である。第二に、自衛権によって正当化することができない違法な武力行使について、国家責任法上の違法性阻却事由としての緊急状態を援用することは、武力行使禁止原則の強行規範性にかんがみて不可能であるという点である。

そして、国連憲章2条4項が、広範な形態の武力行使を禁止している点については、憲章の起草過程から明らかであると解されるが、あらゆる武力を用いた攻撃を禁止していると解するべきではなく、特に近年問題とされているようなテロリストの拠点に対する越境攻撃に関しては、それがその範囲にとどまるものであれば、2条4項に違反する武力行使には該当しないものと解される事を、具体的な国家実行を参照しつつ明らかにした。また、そのような2条4項に反しない越境攻撃については、国際法上の不干渉原則にはなおも反するものであり、そうした攻撃が本来的に違法であるとの前提の下、その違法性阻却について考察を加えた。その結果、一定

85) 国際法委員会は、1949年の設立当初より、取り上げる議題として国家責任を挙げていた。See *Yearbook of the International Law Commission*, 1949, p. 49.

の要件の下、「同意」と「緊急状態」によってその違法性が阻却できるとの結論を導いたが、緊急状態については、「悪」対「正」という性質上、厳格な要件が課されるべきであり、その意味において国家責任条文草案が示した要件は、まさに的を射たものであると解されるとの結論に達したのである。

以上のように、テロリストによる攻撃にさらされている各国は、国際法上武力を用いた対処も、一定の範囲内で許容されると解されるのであるが、そのような対処が一時的なものである点については言うまでもない。このような攻撃がテロリストの撲滅につながることはあり得ないのであろう。

テロリストの撲滅のためには、現在国連に行われているようなそれぞれの取り組みを、国際社会全体が協力して実行していくことも重要であるが、それ以上に、そもそも、テロリストと呼ばれる存在が生まれる環境が国際社会に存在する点に留意する必要がある。この視点は、まさにいわゆる「人間の安全保障」⁸⁶⁾にかかわるものであり、貧困や不当な差別など、テロリストが生まれる下地となっている環境を克服すべく国際社会が一致して取り組むことが求められていることは言うまでもない。

86) この概念については、例えば、United Nations, *Human Security Now*, United Nations Publications, 2003などを参照。