

〈研究・調査報告〉

「テロリスト集団の所在国における軍事行動」の 二層的構造に関する一考察 —*Jus ad Bellum* を中心に—

近 藤 航

【要旨】

「テロリスト集団の所在国における軍事行動」は、「①同集団に対する軍事行動」の側面（対「非国家主体」）と「②所在国への軍事侵入」の側面（対「国家」）の2つ（二層）に大別される。①の側面については、「(テロリスト集団のような)非国家主体であっても武力行使の実質的能力を有するようになれば、武力不行使原則に服さなければならない」とする Kolb の考え方に、時代を越える説得力がある。それを前提とすれば、同原則に違反して「武力攻撃」を行ったテロリスト集団に対する自衛権行使は、他の行使要件を満たす限り許されることになる。本稿ではこの理論を基礎に②の側面が検討される。その結果、政府の実効支配の及ばない地域への軍事侵入は形式的には認め難いが実質的には認められうること、国際の平和と安全の維持という国連の目的を達成するためには、実質重視で *jus ad bellum* を解釈していくことが重要となることが示される。

キーワード：国際法 *Jus ad bellum* 領域主権 テロリスト集団 非国家主体

1. はじめに

2001年の9.11テロ事件で幕を開けた21世紀は「テロの世紀」とも呼ばれ、その法的対策のあり方が問われている。テロ問題が発生した場合、通常であれば容疑者の所在国は自ら訴追するか、あるいはテロ関連条約に基づいて関係国に引き渡す。そうすることで裁判による問題解決が図られる。しかし、所在国にテロリスト集団を取り締まる意思がない場合（彼らを匿っているという「黙認」の場合）または能力がない場合（自国領域を「管理不能」の場合）には、裁判による問題解決を図ることができない。そこで、最終手段として軍事的措置がとられ、それが「自衛権」で正当化されてきた¹。松田が指摘するように、「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」からである²。しかし、援用可能とされる「自衛権」の対象は必ずしも明

確にされてこなかった。その対象は「テロリスト集団」か、それとも、彼らの「所在国」か。前者であれば、テロリスト集団のような非国家主体に自衛権を適用できるかが問題となる。国際法は基本的に国家間関係を規律する法だからである。後者であれば、自国領域内のテロリスト集団を取り締まる意思または能力が政府にないという程度の理由で、所在国への（無断の）軍事侵入が許されるのかが問題となる。このような問題の背景構造を踏まえ、本稿ではテロリスト集団に対する自衛権の適用可能性が認められるのか、認められるとすれば、そのことが彼らの所在国への軍事侵入の正当化根拠にいかなる影響を与えうるのかについて、判例・事例・先行研究などを通じて分析し、考えられる理論枠組みのひとつを試案として簡潔に提示しながら、*jus ad bellum* のあるべき発展の方向性を構造的に明らかにすることを目的とする³。

2. 国際判例

自衛権の法理の変容可能性について大きな議論を呼び、その意味でターニングポイントとされたのが 2001 年の 9.11 テロ事件である。自国の軍事的・経済的象徴ともいえる国防総省と世界貿易センタービルをテロ攻撃の標的とされた米国は、テロリスト集団「アルカイダ」の犯行と断定した。そして、彼らを自国領域内で匿う（黙認する）タリバン政権の姿勢を批判し、その許可なくアフガニスタンにおいて軍事行動をとり、それを「自衛権」で正当化した。その主張を同盟国は支持し、安保理においても自衛としての軍事行動についての説明に理事諸国から謝意が表明された⁴。しかし、国際法学者の中からは批判的な声も上がった。「黙認」しているという程度では、「アルカイダの行為」を「アフガニスタンの行為」と置き換えて処理することはできない（前者の行為は後者に帰属しない）というのがその理由であった⁵。ニカラグア事件における国際司法裁判所（ICJ）の判決が主な根拠とされていた⁶。

2.1 ニカラグア事件判決（1986 年）

本事件の概要は以下のとおりである。1979 年にニカラグアで左翼政権が誕生した。同国が周辺国の反政府武装集団を支援していることなどを米国は問題視した。そして、対抗手段としてニカラグアの反政府組織コントラを支援し、また、自らも軍事的対応をとり、それを「集団的自衛権」で正当化した。しかしその主張は ICJ で却下された。集団的自衛権であれ個別的自衛権であれ、「武力攻撃」の発生を行使要件として必要とするが、この要件が満たされていないことが一因とされた。すなわち、「武力攻撃」要件を満たすためには、反政府武装集団のような非国家主体による攻撃が、一国の軍隊による攻撃にも相当する規模と効果を有していなければならない（「規模と効果」要件）。かつ、非国家主体の行為が一国に帰属しなければならない（「帰属」要件）⁷。帰属要件を満たすためには、非国家主体の行為に一国が「実質的関与」をしているといえるほどの密接な関係が両者間で必要とされる。「実質的関与」概念

に含まれる（またはそれ以上の）関与の例として、一国が他国を攻撃するために非国家主体を「派遣」することが挙げられた。他方で、ニカラグアが周辺国の反政府武装集団に対して行った「武器供与」や「兵站支援」程度の関与では「実質的関与」には至らないため、当該武装集団の反政府行動はニカラグアに帰属しない。したがって、「武力攻撃」要件が満たされないことになるため、米国による自衛権の主張は認められないと判示された。

なお、ICJによれば、武力不行使原則により禁じられる「武力行使」の中で「最も重要な諸形態」が「武力攻撃」に該当する。自国領域内におけるテロリスト集団の組織的活動を「黙認」することは、友好関係原則宣言武力不行使原則第9項により武力不行使原則違反とされるが、「武力攻撃」には該当しないとされる⁸。確かに、「武器供与」や「兵站支援」のような行為であっても「武力攻撃」の帰属要件を満たさないのであれば、「黙認」のような不作為では帰属要件を満たさないと考えることもできよう。さらに言えば、自国領域内のテロリスト集団を取り締まる「意思」がないという悪質性の高い不作為である「黙認」が帰属要件を満たさないものであるならば、単に取り締まる「能力」がないに過ぎないという「管理不能」は悪質性がより低い不作為であることから、帰属要件を満たさなくなろう。

このように帰属要件が厳格に解されたのは、ニカラグア事件において裁判所長を務めた Singhによれば、要件を緩やかに解釈することにより集団的自衛権が濫用され、米ソ代理戦争がエスカレートすれば、第三次世界大戦の災禍を招くことになりかねないと危惧されたためであった⁹。

2.2 9.11 テロ事件（2001年）後の判例動向

しかし時代は変わった。冷戦は終結し米ソ代理戦争の危険は去っていった。しかしその代わりに、テロリスト集団による大規模越境攻撃の危険が現実化した。非国家主体が「武力攻撃」の実質的能力を獲得するようになったことに伴い、「武力攻撃」の帰属要件も見直されるべきかどうかについて、ICJの裁判官の間に動揺が見られるようになった。例として、パレスチナ・ゲリラによる越境攻撃を阻止するためにイスラエルが壁を建設し、それを「自衛権」で正当化した事件（2004年のパレスチナ壁事件）が挙げられる。本事件では、「一国による他国に対する武力攻撃」の場合に自衛権は認められるとする多数意見（ICJ 勧告的意見）に対して¹⁰、「武力攻撃」の主体は国家に限定されないとする少数意見が出された¹¹。つまり、一国に必ずしも帰属しない非国家主体の行為であっても、「武力攻撃」に該当すると反論された。同様の意見は、コンゴ・ウガンダ事件（2006年）においても少数裁判官から寄せられた¹²。この事件では、ウガンダの反政府武装集団の活動拠点とされた隣国コンゴの東部国境地域において、同武装集団に対してウガンダが軍事行動をとり、それを「自衛権」で正当化した。同地域はコンゴ政府の「管理不能領域」であったとされる¹³。そのような領域における自衛権行使に肯定的な主張が、少数裁判官から擁護されたのである。さらに、それが多数裁判官にも影響したのかもしれない。判決中には「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」との一文が挿入された¹⁴。その趣旨については様々な解釈もありえようが、Tamsによれば、これは「武力攻撃」の主体が国家に限定されないようにするための「安全条項」であったと解される¹⁵。

3. テロリスト集団に対する軍事行動

Tams の上記解釈を支持するかのように、2007 年には Institut (万国国際法学会) において、「一国に対する非国家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国連憲章第 51 条は、原則として適用される」とする決議第 10 項が採択された¹⁶。この決議には諸国に対する法的拘束力はないが、世界の有力な国際法学者が集う場での決議であることから、国際法の発展に資する実質的法源としての意義を有するものと考えられる¹⁷。

しかし、このような自衛理論には問題が残るとして、次のように批判された。「非国家主体による武力攻撃」という概念が認められるとすれば、それに対する自衛権の行使対象は当該非国家主体であると解釈されることが自然である¹⁸。しかし、そもそも非国家主体に対する武力行使は国際法上禁じられていないのだから、それを「自衛権」で正当化する必要はない¹⁹。

確かに、(国連憲章第 2 条 4 項に規定される) 武力不行使原則との関係において、その例外である (同第 51 条の) 自衛権は解釈されるべきであろう²⁰。そう考えれば、ここで指摘された問題点は傾聴に値する。

さらに注目されるのは、この問題の克服に向けて *jus ad bellum* に関する新たな理論が登場してきたことである。主唱者はジュネーブ大学の Kolb であり、(テロリスト集団が)「非国家主体」であるからというだけの理由で、武力不行使原則を遵守しなくてもよいということにはならないと主張し、その理由として次のように述べた。

「武力行使をする能力があるから、武力行使禁止に服さなければならない」²¹。

つまり、武力不行使義務の主体 (担い手) の範囲について解釈する際には、「武力行使」の実質的能力 (の有無) を重視すべきであると主張した。確かに、そのような武力不行使原則の解釈を前提とすれば、非国家主体による越境テロ攻撃を、同原則違反である「武力攻撃」として位置づけることが可能となる。他方で、彼ら (非国家主体) に対する軍事行動もまた、武力不行使原則と抵触する可能性が生じることになるため、そうならないように「自衛権」を援用する必要性が生じることになる。「非国家主体であっても武力行使の実質的能力を有するようになれば、武力不行使原則に服さなければならない」という主張には、時代と場所を超える普遍的な説得力が秘められているように思える。その説得力は、法解釈の土台となる法哲学にも訴えることにより強化されているように見える。

他方で、その理論には課題も残った。非国家主体に対する自衛権の適用可能性が認められるとしても、実際にその自衛権を行使するためには、彼らの所在国に軍事侵入をせざるを得ない。軍事侵入の正当化根拠をいかに説明できるか、という課題であった。

4. テロリスト集団の所在国への軍事侵入

所在国への軍事侵入の正当化根拠については、「黙認」の場合と「管理不能」の場合の両方で問題となるが、紙面の都合上、以下では後者の場合に絞って検討したい。次のような正当化の枠組みが考えられないだろうか。

「管理不能」事態に陥った国（以下、「管理不能国」と呼ぶ）の例として、テロリスト集団 ISIL（Islamic State of Iraq and the Levant：いわゆる「イスラム国」）の拠点とされるシリアが挙げられる。シリアの許可を得ないまま、同国内の ISIL の拠点に対する攻撃を 2014 年に米英等は開始した²²。そして、個別的・集団的「自衛権」で正当化できると主張した²³。

はたして、このような自衛権の主張は認められるのか。その評価は、物事の形式的な側面を重視するのか、それとも、実質的な側面を重視するのかによって、異なってくる。形式的な側面を重視した場合、管理不能領域とはいえ、そこは管理不能国（シリア）の一部なのだから、その許可を得ずに行われる軍事侵入は同国に対する領域侵害（領域主権侵害、武力不行使原則違反）となると評価されることになるだろう。つまり、「テロリスト集団に対する自衛権」行使のためとはいえ、所在国への軍事侵入は認められない。

他方で、実質的側面を重視した場合には、逆の結論に導かれる可能性が浮上する。そのことを以下の図 1「武力不行使原則の実質的射程」を使って解説する。

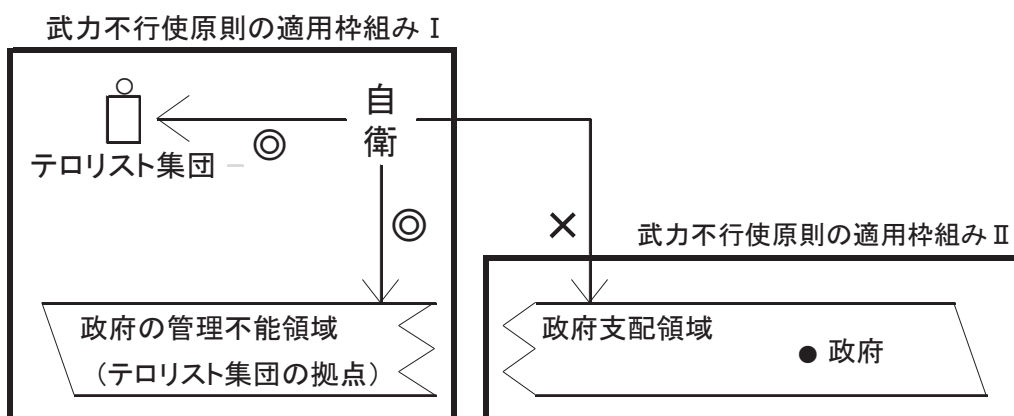


図 1 武力不行使原則の実質的射程

出典 (レジュメ・資料) 近藤 航「テロリストに対する越境軍事行動の法的位置づけ —Jus ad bellum の人的射程と構造の解明を通じて—」国際法学会編『2016 年度国際法学会研究大会レジュメ・

この図における第1のポイントは、「管理不能領域」と「政府支配領域」を区別して認識することにある。すなわち、「管理不能国」であるとはいっても、国家領域の全部が「管理不能領域」であるというわけではない。より正確にその実態を捉えれば、政府の管理(実効支配)が及ぶ「政府支配領域」と、管理が及ばない「管理不能領域」の2種類が存在する。このうち、「政府の管理不能領域」が、テロリスト集団の主要拠点とされやすい。

「管理不能領域」と「政府支配領域」は、実質的には異なる2つの領域として認識されるので、武力不行使原則もそれぞれ別個に適用されると考えられる。すなわち、「管理不能領域」には武力不行使原則の枠組みIが、「政府支配領域」には枠組みIIが、それぞれ適用されることになる。これが第2のポイントとなる。

このように考えると、第3のポイントとして、軍事侵入の許容範囲は、次のようになる。すなわち、「管理不能領域」内であれば、軍事侵入は許されうることになる。そもそも「管理不能領域」には領域主権が実質的に及んでいないからである。したがって、軍事侵入をしても実質的には領域主権侵害にはならないと考えられる。もっとも、「管理不能領域」を超えて、「政府支配領域」にまで拡張的に軍事展開をすることは認められない。「政府支配領域」において領域国の領域主権を侵害することになるためである。より正確には、それは領域国に対する領域主権侵害であり、かつ、武力不行使原則違反であると評価されることになろう。

このようにテロリスト集団の所在国への軍事侵入の合法性の評価は、形式的側面を重視するか、あるいは実質的側面を重視するかで異なるが、後者が重視されるべきであろう。国連の目的である「国際の平和と安全の維持」(国連憲章第1条)を達成するためには、武力行使の問題(*jus ad bellum*の法理)については実質重視の解釈が必要となると考えられるからである²⁵。

5. おわりに

「(テロリスト集団のような)非国家主体であっても武力行使の実質的能力を有するようになれば、武力不行使原則に服さなければならない」とするKolbの考え方には時代を越える普遍的な説得力があるように思える。それを前提とすれば、武力不行使原則に違反して「武力攻撃」を行ったテロリスト集団に対する自衛権行使は、他の行使要件を満たす限り、許されることになる²⁶。

もっとも、「テロリスト集団に対する自衛権」を行使するためには、彼らの所在国に軍事侵入せざるをえない。所在国の許可を得ずに実施される軍事侵入は領域侵害になると批判されかねないが、それを理由として自衛権行使を全面的に否定すれば、(上記のKolb理論に基づき)「テロリスト集団に対する自衛権」というものが認められることの意味がなくなってしまう。

とはいえ、軍事侵入が認められうるとしても、所在国への一定の配慮は必要である。例えば「管理不能国」であれば、「管理不能領域」と「政府支配領域」とを区別し、軍事侵入の許容範囲を前者のみに限定するといった配慮のあり方が考えられる²⁷。

以上を踏まえ、今後の課題について触れておきたい。「テロリスト集団に対する軍事行動のための所在国への軍事侵入」は、「①テロリスト集団に対する軍事行動」の側面（対「非国家主体」）と「②所在国への軍事侵入」の側面（対「国家」）に二分できる²⁸。そのような二層構造に分割して整理することにより、各側面（層）をより精緻に分析することができるようになる。しかし他方で、両側面は互いに密接な関連性を有する。その関連性を無視してそれぞれを別個に検討したのでは説明し難い問題も出てこよう。上記①の側面が②の側面に（あるいはその逆も）与える影響をいかに評価に入れながら、それらの問題に取り組んでいけるかが重要となろう。

例えば、「管理不能領域」への軍事侵入が領域侵害となる可能性は、実質的にはないとしても形式的には残る。この問題は実質的側面を重視すれば解決されることになろうが²⁹、そのような解釈の根拠には、さもなければ「テロリスト集団に対する自衛権」が認められることの意味がなくなってしまうという論理も入ってこよう。とすれば、「テロリスト集団に対する軍事行動」の側面に関する法解釈は、「所在国への軍事侵入」の側面に関する法解釈に影響を与えうるということになる。もっとも、軍事侵入を正当化する法理は必ずしも自衛の法理だけとは限らない。幅広い視野を保ちつつ、それぞれの側面で適用される法理とその相互関係について³⁰、精緻に究明していく必要がある³¹。そうすることによって、*jus ad bellum* の法理を深化・発展させていくことが今後の課題であり、本稿はそのためのひとつの手がかり・土台となろう³²。

【注】

- ¹ 大局的観点からテロ対策を長期的対策、中期的対策、短期的対策に分類すれば、Antonio Cassese, *International law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2005, pp.479-481 で指摘されるように、テロの無い世界を目指してテロの原因除去に取り組む開発協力が長期的対策といえよう。その方法では間に合わず実際に発生してしまうテロの容疑者を裁判にかける方法は中期的対策といえよう。裁判による問題解決を図ることができない場合に最終手段として自衛権に訴える方法は、短期的対策に過ぎない。軍事力による対応は問題の根本的な解決にならず、逆に憎悪を根付かせ、さらなるテロを生み出してしまうという悪循環に陥る危険性も孕むからである。
- ² 松田竹男「(紹介) 森肇志『自衛権の基層 一国連憲章に至る歴史的展開―』」『国際法外交雑誌』第109巻1号(2010年)、94頁。Cf. Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 6th ed., Cambridge University Press, 2017, p.197.

- 3 問題の構造については、次のように言い換えることもできる。すなわち、「テロリスト集団の所在国における軍事行動」(より丁寧に言えば、「テロリスト集団に対する軍事行動のための所在国への軍事侵入」)は、「①テロリスト集団に対する軍事行動」の側面(対「非国家主体」)と「②所在国への軍事侵入」の側面(対「国家」)の2つ(二層)に大別される。近藤 航「テロリストに対する自衛権の適用可能性」(7連載)『横浜法学』第25巻第1号(2016年)、213-250頁～第27巻第3号(2019年)、397-432頁はその題目どおり、上記①の側面を中心に扱うものであった。同論文の範囲外とされ、今後の課題として残されていた②の側面および①と②の両側面の相互関係について、その中核部分(エッセンス)を本稿で簡潔に報告する。欧州(ジュネーブ大学〔スイス〕、グラスゴー大学〔英国])での学術講演・研究発表(2016年、2017年)を踏まえて執筆された上記7連載論文の投稿後に、*jus ad bellum*の分野における世界的な国際法研究者の学術書(改訂版)なども出てきている。例えば、Robert Kolb, *International Law on the Maintenance of Peace: Jus Contra Bellum*, Edward Elgar, 2018, pp.1-504; Christian Tams, “Self-Defence against Non-State Actors: Making Sense of the ‘Armed Attack’ Requirement,” in Mary Ellen O’Connell, Christian Tams and Dire Tladi (eds.), *Self-Defence against Non-State Actors*, Volume 1 (2019), pp.90-173; Olivier Corten, *The Law against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law*, 2nd ed., Hart Publishing, 2021, pp.1-569; Christine Gray *International Law and the Use of Force*, 4th ed., Oxford University Press, 2018, pp.1-489; Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence* (6th ed., 2017), *supra* note 2, pp.1-405; 佐藤哲夫「国際法秩序の変容と『武力行使禁止原則』の課題—戦争をなくすための根本原則の機能と限界—」広島市立大学 広島平和研究所(編)『広島発の平和学—戦争と平和を考える13講—』法律文化社、2021年、212-231など。これらの最新の学説(の展開)にも留意しながら論を進める。
- 4 Press Statement on Terrorist Threats by Security Council President, Press Release AFG/152 SC/7167 (8 October 2001).
- 5 例えば、Olivier Corten, *Le droit contre la guerre: l’interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, A. Pedone, 2008, pp.669-704; *idem*, *The Law against War* (2nd ed., 2021), *supra* note 3, pp.436-469; 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、847-849、856-858。
- 6 9.11 テロ事件後の国家実行を観察しても、ニカラグア事件判決に見られる厳格な帰属要件を覆す結論に導くことは困難であると主張される。例えば Gray は、そのような結論に導こうとする試みの問題点として、「不朽の自由作戦以外の論拠を挙げることができずにきた」ことを指摘している。Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, 3rd ed., Oxford University Press, 2008, p.201. (10年後の改訂版も概ね同旨。 *idem*, *International Law and the Use of Force* (4th ed., 2018), *supra* note 3, pp.209-210.) その反対意見として、Tom Ruys, ‘Armed Attack’ and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice, Cambridge University Press, 2010, pp.419-510. 特に実証面については、近藤航「テロリストに対する自衛権の適用可能性(6)」『横浜法学』第27巻第2号(2018年)、157-225頁。

- 7 ニカラグア事件判決では、「武力攻撃」該当性を測る「規模と効果」要件と「帰属」要件について、以下のとおり言及されている。

「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)相当する重大性を有する武力行為を他国に対して実行する武装した集団、団体、不正規兵もしくは傭兵の、(ウ)国家によるもしくは国家のための派遣』『また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場合の武装集団による行為のみならず、(キ)兵器または兵站もしくはその他の支援の供与の形でなされる反徒への援助をも含んでいるとは思わない。」(ア)－(カ)の一重及び二重下線の補足は近藤による。) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment (hereinafter cited as “Nicaragua Case (Merits)”)*, *ICJ Reports 1986*, pp.103-104, para.195.

「規模と効果」要件については、一重下線(ア)(イ)(エ)(オ)(カ)の部分に示されている。「帰属」要件については、二重下線(ウ)(キ)の部分に示されている。注意点として、下線(イ)(ウ)と下線(カ)(キ)のように、両要件が同じ一行の中で一口に表現されている部分もある。このように両要件を混同しかねない文章表現も一部にみられるが、「規模と効果」の問題と「帰属」の問題は性格が異なるため両者は区別される。

- 8 *Ibid.*, p.101, para.191.
- 9 *Ibid.*, pp.151-154 (Separate Opinion of President Nagendra Singh).
- 10 *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004*, p.194, para.139.
- 11 *Ibid.*, p.242, para.6 (Declaration of Judge Buergenthal), p.215, para.33 (Separate Opinion of Judge Higgins), p.230, para.35 (Separate Opinion of Judge Kooijmans).
- 12 *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, ICJ Reports 2005*, pp.313-314, para.28 (Separate Opinion of Judge Kooijmans), p.337, para.11 (Separate Opinion of Judge Simma).
- 13 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」が、ウガンダ反徒の拠点とされているとして問題視された。 *Ibid.*, p.268, para.301.

¹⁴ *Ibid.*, p.223, para. 147.

¹⁵ 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. Cf. Albrecht Randelzhofer, “Article 51”, in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3rd ed., Oxford University Press, 2012, p. 1418. 佐藤も、「同時多発テロ（2001年9月11日）のように領域国自身による武力攻撃と見なし得ない場合」に被攻撃国による自衛権行使が許されるかどうかについては、「ICJ は判断を示していない一方で、個別の判事が反政府武装集団による武力攻撃に対する自衛権の発動を認める趣旨の意見を付すなどしており、過渡期にあるとも考えられる。」と述べ、判例動向を評価するに至っている。佐藤「国際法秩序の変容と『武力行使禁止原則』の課題」（前掲注 3）、212-231 頁（特に 229 頁）。

¹⁶ Institut de droit international, *Annuaire*, Vol. 72 (Session de Santiago (Chili), 2007), p.234.

¹⁷ 非国家主体の行為が一国（彼らの所在国）に帰属しない場合における自衛権の許容性・構造に関する史的研究も進められてきた。例えば、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。（ただし、この場合における自衛権の対象が「非国家主体」であるのか「所在国」であるのかについては必ずしも明確にされていない。）

¹⁸ 実際、2007年のInstitutで採択された決議第10項(ii)は以下のとおりである。

「(ii) 非国家主体による武力攻撃が、あらゆる国の管轄外地域から開始される場合、その標的とされた国は、当該地域において、非国家主体に対する自衛権を行使することができる。」Institut de droit international, *Annuaire*, Vol.72 (Session de Santiago (Chili), 2007), pp.234, 236.

つまり、「武力攻撃」を行った非国家主体に対して「自衛権」を行使できるとされる。このように「武力攻撃」の主体と「自衛権」の行使対象（人的対象）とが一致するような解釈が自然であろう。

¹⁹ 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。浅田正彦・大沼保昭「ロー・クラス 連続対談：21世紀の国際社会と法—国際法の生きた姿を考える（14）安全保障と国際法のかかわり」『法学セミナー』54巻（1）通号649（2009年）、65頁の浅田の発言同旨。

²⁰ Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence* (6th ed. 2017), *supra* note 3, p.197 同旨。

なお、「国連憲章上の自衛権」と「国際慣習法上の自衛権」の関係について、浅田は次のように述べている。

「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。実際、ニカラグア事件においても、アメリカの留保のために、『慣習法上の自衛権』に照らして判断を行った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』第30巻1・2合併号(2002年)、70-71頁。Cf. Nicaragua Case (Merits), *supra* note 7, pp.103, 105, 110, 121, paras.195, 200, 211, 235.

確かに「国連の普遍性」は、国連憲章第51条に規定される自衛権の内容が国際慣習法として受け入れられていると考えられる有力な根拠のひとつとなろう。この根拠は、自衛権をその例外とする武力不行使原則にも応用できよう。本稿では、「国連憲章上の武力不行使原則」と「国際慣習法上の武力不行使原則」の内容が、ほとんど異ならないものとなっているという前提に立って論を進める。この点の詳細については、近藤航「テロリストに対する自衛権の適用可能性(7・完)」『横浜法学』第27巻第3号(2019年)、402, 431頁；同「テロリストに対する自衛権の適用可能性(2)」『横浜法学』第26巻第1号(2017年)、125-141頁；同「テロリストに対する自衛権の適用可能性(4)」『横浜法学』第26巻第3号(2018年)、220-221頁；同「国際組織法から見た自衛権 ―『テロリストに対する自衛権』に関する一考察―」『一橋法学』第17巻第3号(佐藤哲夫先生退職記念)(2018年)、147-167頁参照。

- ²¹ Robert Kolb, *Ius contra bellum : le droit international relatif au maintien de la paix : précis (Collection de droit international public)*, 2e éd., Helbing Lichtenhahn, Bruylant, 2009, p.240.
- ²² 国連事務総長によれば、ISILに対する米軍による攻撃(2014年9月23日の攻撃)は、シリア政府からの直接的な要請によるものではなく、また、同政府の実効支配の及ばない「管理不能」領域で行われた。Secretary-General Ban Ki-moon, Remarks at the Climate Summit press conference (including comments on Syria), UN Headquarters, 23 September 2014. < <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2014-09-23/remarks-climate-summit-press-conference-including-comments-syria> >
- ²³ 米国による自衛権の主張については、S/2014/695 (23 September 2014) 参照。英国による自衛権の主張については、S/2014/851 (26 November 2014); S/2015/688 (8 September 2015) 参照。
- ²⁴ 国際法学会編『2016年度国際法学会研究大会レジュメ・資料集』113頁に収録された「図4. 武力不行使原則の実質的射程」(同研究大会で初公表)はその後、ジュネーブ大学での学術講演(同年)、グラスゴー大学での研究発表(翌年)でも公表(英語版)された。この図4を、よりわかりやすくしたものが本稿図1である。なお、図4として一部体现される筆者(近藤)の自衛理論は、Kolb, *Ius contra bellum* (2e éd., 2009), *supra* note 21 を主な基礎としている。詳細は後掲注25参照。関連するKolbの自衛理論の書評として、近藤「テロリストに対する自衛権の適用可能性(4)」(前掲注20)、203-255頁参照。図4は同「テロリストに対する自衛権の適用可能性(7・完)」(前掲注20)、431頁に転載されている。
- ²⁵ 図1の基礎となる国際法学会編『2016年度国際法学会研究大会レジュメ・資料集』113頁所収の図4は、Kolb, *Ius contra bellum* (2e éd., 2009), *supra* note 21 の理論を応用・発展させたものである。同書に

よれば、テロリスト集団が「領域基盤」を獲得すれば、彼らに対する自衛権は許される。しかし、「領域基盤」の定義上、それと「管理不能領域」とがいかなる関係（包含関係等）にあるのかについては、必ずしも明らかにされていなかった。また、「領域基盤」を未だ獲得していないが武力行使の実質的能力を既に獲得したテロリスト集団に対して武力不行使原則が適用可能かについては、適用可能性の余地を残しつつ否定的な立場がとられた。上記図4は、「領域基盤」には「管理不能領域」（例、コンゴ・ウガンダ事件でウガンダ反徒の拠点とされたコンゴ東部国境地域。また、ISILの拠点とされたシリアの一部領域）が含まれ、また、武力行使の実質的能力を獲得すればそれだけで（必ずしも「領域基盤」はなくても）武力不行使原則（国連憲章第2条4項と国際慣習法の両方）の適用条件を満たしうるとの解釈を基に作成された。そして、ジュネーヴ大学における筆者の学術講演（主催者兼司会者のKolbは、コメンテーターの一人でもあった。）の際にも披露された（2016年）。その解釈は、同書を発展させた英語版であるKolb, *International Law on the Maintenance of Peace* (2018), *supra* note 3, pp.3-469 (esp. pp.7-9, 24-28, 327-328, 380-381, 383-385) の中で（国連憲章上というよりもむしろ）国際慣習法上の武力不行使原則の解釈として受け入れられている。

²⁶ ただし、多数説によれば、武力不行使原則は（国連憲章上と国際慣習法上のいずれにおいても）基本的に国家間でのみ適用可能な「国家中心的（State-centric）」性格を有するとされる。そのような解釈を堅持する姿勢は、「管理不能」または「黙認」の場合における自衛権による対応を肯定する説と否定する説のいずれにも見られる。実際、肯定説の主唱者のひとりであるTamsによれば「伝統的に、否定説の主唱者のひとりであるCortenによればとりわけ「条文（国連憲章第2条4項）および判例法」に照らして、武力不行使原則は国家中心的な性格を有するとされる。Tams, “Self-Defence against Non-State Actors”(2019), *supra* note 3, pp.90-173 (esp. pp.95-98, 104-112, 115-116, 164-173); Corten, *The Law against War* (2nd ed., 2021), *supra* note 3, pp. 137-203, 398-402, 436-469.

そのような結論に導くにあたり、両者はいずれも「現行法」の解釈論を重視する。Cortenは特にその傾向が強い。確かに「現行法」と「あるべき法」とを（混同せず）峻別することは重要だが、峻別した上で「あるべき法」の姿を併せて探求していく姿勢も重要であろう。実際、変化する国際社会において、全ての問題の解決を「現行法」の解釈だけに頼ることに自ずと限界もあろう。その限界を超える（現行法上）無理な解釈にどこかで自らを追い込むという自己矛盾（現行法の解釈にこだわる姿勢を強調しながらも、それを終始一貫できないという矛盾）に陥ることにもなりかねない。Tamsの説にはその一端も垣間見られる。すなわち、武力不行使原則の国家中心的性格に鑑みて、その適用範囲にテロリスト集団を含めることは現行法上、無理が大きいとして論を進めた結果、「武力攻撃」を自ら直接実行したわけではない国家（テロリスト集団の所在国）への軍事侵入を、「同国に対する自衛権」により認めるという人工的な結論（「自衛権の原因行為の主体：テロリスト集団」と「自衛権の行使対象〔人的対象〕：所在国」との不一致）に導かれる。そのような人工的な解釈は、自衛権の濫用の危険に鑑みれば、国際法のあるべき姿であるかは疑問であるし、現行法に照らして無理がないとも断じ難い。Cortenにしても、（法的安定性は確かにひとつの重要な価値ではあるが他方で、）武力行使の実質的能力を有するようになれば、テロリスト集団のような非国家主体であっても武力不

行使義務に服すべきであるとする Kolb 理論（の有する普遍的価値）に対して、もっと正面から向き合ってみる姿勢が望まれよう。

- 27 「管理不能領域」か、それとも「政府支配領域」か（つまり、「管理不能」か否か）の判別基準については、その基準確立の難しさも問題視される。（例えば、Corten, *The Law against War* (2nd ed., 2021), *supra* note 3, p.463.）確かに、主観的な判断の余地を大きく残した基準は、自衛権の濫用に繋がる危険を伴う。濫用防止に配慮した基準設定が重要である。具体的には、一国の軍隊による「武力攻撃」にも匹敵する規模の物理的な越境テロ攻撃の有無が、判別基準として考えられる。そのような物理的な「テロリスト集団による武力攻撃」が発生していれば、反対の証拠が示されない限り、それはその発生源とされる領域国の政府に自国領域内におけるテロリスト集団の組織的活動を取り締まる（「意思」または「能力」がないためであると推定されることになる。そのような物理的な判別方法が客観性も高く、自衛権の濫用防止に資すると考えられる。
- 28 上記「1. はじめに」参照。
- 29 「管理不能領域」には領域主権が実質的に及んでおらず、したがって領域主権を保護する武力行使原則も実質的に適用されないため、同領域への軍事侵入は実質的には領域国に対する武力不行使原則違反とならないという論理は、あくまで（テロリスト集団による）「武力攻撃」が発生していることを前提に、成立しうるものである。「武力攻撃」事態下においては、人々の生死にかかわる現実を直視した緊急対応が求められるため、実質的側面の方が形式的側面よりも重視（つまり優先）される。「武力攻撃」が発生していなければ、そもそも自衛権による対応は認められず、「管理不能領域」への軍事侵入は形式的にはあれ武力不行使原則違反となるため、（実質的側面を考慮したとしても）正当化できない。（「武力攻撃」事態下ではない）通常の場合に軍事侵入を禁じる効果を残す点に、同原則の形式的側面の残存意義の一端を再認識することができよう。
- 30 「テロリスト集団に対する自衛権」と「所在国に対する自衛権」が並存する場合、両者の行使要件（「武力攻撃」要件、必要性要件、均衡性要件、国際人道法の遵守等）にいかなる共通点と相異点がありえるのか。この点の究明も、自衛権の濫用防止のための重要な課題となろう。
- 31 「管理不能」の場合には、自衛権の「他にとるべき手段がない」にも等しいとする考え方も散見される。これは、必要性要件さえ満たされれば自衛権発動が許されると解するものにも等しく、そうであれば「武力攻撃」要件の存在を無視している。

同じ「管理不能」の場合でも、本稿では必要性要件に特に言及せずに自衛権発動の基本的な仕組みを「図1 武力不行使原則の実質的射程」を用いて解説した。実際、図1は「武力攻撃」の主体（非国家主体に対する自衛権の適用可能性、非国家主体の行為の国家への帰属要件）に関する解釈を基に作成されている。図1に示された軍事侵入の許容範囲（管理不能領域内）は、必要性要件によって空間的・非空間的にさらに限定されることになろう。

このように、図1に示される本稿の理論は、軍事侵入の許容範囲をまず「武力攻撃」要件で限定するものである。さらに必要性要件で追加的に限定することも可能とする。すなわち、少なくとも空間的な許容範囲については、「武力攻撃」要件と必要性要件の両方による「重畳的」な限定を可能とす

るものである。この点で、「武力攻撃」要件を無視した自衛理論とは異なる。この「重畳的」な限定方法には、自衛権濫用防止のための一層慎重な姿勢が現れているといえよう。

- ³² 非国家主体に対する軍事行動のための「管理不能領域」への軍事侵入は自衛権で正当化でき、それは第一次世界大戦前のカロライン号事件を先例とし、国連憲章第 51 条に「固有の権利」として保存されてきた、とする学説も根強く残る。同説に対しては、同事件を今日の自衛権の先例とみなすことには無理がないか、との疑問も投げられてきた。みなせるとしても同事件は個別的自衛権の先例であり、集団的自衛権の先例ではない。ISIL に対する軍事行動のためのシリアへの軍事侵入の正当化根拠については、個別的自衛権のみならず集団的自衛権にも依拠されてきた。そのことを踏まえ、集団的自衛権の発展過程の分析を通じて、それによる対応の意義と限界を（個別的自衛権との整合性の問題にも留意しつつ）究明していくことも、法による武力規制を推進していく上で重要な課題のひとつであると考えられる。

A Study of the Structure of ‘Military Invasion for Counterattacking Terrorist Groups into Their Host Country’: With a Focus on *Jus ad Bellum*

Wataru Kondo

Abstract

“Military Invasion for Counterattacking Terrorist Groups into Their Host Country” can be reorganized into two aspects: “counter attack against terrorist groups”(State vs Non-State actors) and “military invasion into their host country”(State vs State). Regarding the former aspect, Kolb’s approach is reasonable; it is possible to take the view that such entities (as terrorist groups) are “automatically subject to the prohibition against the use of force, for the simple reason that they have the material capability to use some force.” Based on that, exercising the right of self-defence against terrorist groups making an “armed attack” in breach of the prohibition against the use of force is permissible as far as other related requirements are met. By adapting this approach to the latter aspect, a basic legal structure of the military invasion into a region without governments’ effective control is briefly clarified: such an invasion is substantially justifiable though formally unjustifiable. In conclusion, the substantial view point should be given priority (to the said two aspects) in pursuit of the main purpose of the United Nations: to maintain international peace and security.

Keywords: International law, *Jus ad bellum*, Territorial sovereignty, Terrorist groups,
Non-State actors