

國學院大學學術情報リポジトリ

武力行使の類型化の意義と問題点：
「武力による対抗措置」の存在基盤

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2023-02-06 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 宮内, 靖彦 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.57529/00001089

武力行使の類型化の意義と問題点

―「武力による対抗措置」の存在基盤―

宮内 靖彦

はじめに

第一章 国際法委員会における「武力による対抗措置」の扱い

一 「対抗措置」に関する国際法委員会の議論

二 「武力による対抗措置」関連の論点

三 アランジオ・ルイズ案への疑問

第二章 これまでの武力行使の規制

一 本章の狙い

二 戦間期の武力行使規制

三 武力不行使原則の限界

第三章 低強度紛争の意義と類型化

一 低強度紛争の概念

二 低強度紛争の類型

三 冷戦後の規制の方式

第四章 国際司法裁判所の対応の意義と限界

― 対ニカラグア軍事的・準軍事的活動事件

判決の分析 ―

一 ニカラグア判決分析の観点

二 武力不行使原則の慣習法化を宣言した意義

三 武力行使の類型化

四 被害国の対抗措置

五 ニカラグア判決の意義

第五章 国際法委員会の立法作業の問題点

おわりに

はじめに

国連は、冷戦終結以後、湾岸紛争、リビアへの非軍事的措置、ソマリア内戦、旧ユーゴの紛争、ハイチへの介入と、積極的に強制措置を発動することによって、国際平和の維持を図るようになってきており、安保理が復活したとも言われるが、その多くが国内問題に関連する紛争である。米国の論者の中には、これを国連が人道的干渉に乗り出したのだと捉える者もあり、その方面から、いかに安保理の行動を規制しうるかを検討している⁽¹⁾。

かかる武力紛争の特徴としては、その闘争形態が、諸国の正規軍同士の衝突に代表されるような明白な侵略行為ではなく、国内の武装集団が衝突するものであり、その規模・程度において、いわゆる「直接侵略」よりは小さいものである。それは近年「地域紛争」として新たな文脈の中でアプローチされてきているけれども、特に目新しいものではなく、既に冷戦期に、現われていたものであった。国連は、この闘争形態を積極的に規律すべく、友好関係原則宣言や侵略の定義に関する決議などかかる武力行為も違法な武力行使ないしは侵略として規定してきた。

しかし、冷戦に起因する東西両陣営の根本的対立の中で、実定国際法の解釈として定着したかどうか非常に疑わしかった。後述のように、国連憲章の締結の際、念頭にあったのは「事実上の戦争」の禁止であり、あくまで「直接侵略」の禁止であって、いわゆる「間接侵略」や「内戦」にあたる部分の規律まで細かく詰められていたとはいえないからである。しかし、その後の武力紛争の問題はむしろこの問題が中心になってきたのであり、それに対し、各国は自衛権の行使でとりあえず対処してきたのである。そのため自衛の概念の拡大が論議されることになり、唯一の例外であるはずの自衛権によって原則としての武力行使の禁止が覆されてしまう危険性があった。

現在の「地域紛争」は、この残されてきた課題の解決を迫るものと言え、その意味では、一見「法の欠缺」に見える部分の解釈の問題である。この問題は、様々な方面からの対応が試みられてきたが、後に取り上げる一九八六年の対ニカラグア軍事的・準軍事的活動事件における国際司法裁判所判決や、近年の国際法委員会の国家責任条文草案のための特別報告者の報告書は、かかる一見「法の欠缺」とみえる部分を埋めようとする営為といえよう。

冷戦の終結した現在、安全保障理事会はその機能を復活させ、国連憲章もその適用が正面から問題とされるようになってきた。その結果、明かとなってきたのは、必ずしも国連が憲章の明文どおりに機能するわけではなく、軍事的措置を採る際にも加盟国の協力を別途求めなくてはならないということである。ここに至って、国家責任法の中で對抗措置が論じられたり、国家の一方的措置が問題とされるようになってきており、このことは紛争の強力的解決手続の評価が見直されつつあることを示している。即ち、国家責任条文草案における對抗措置の積極的な規定とその事後的な調整の手続の構想や、近年の安保理による加盟国への武力行使の“authorize”の慣行を見れば、国家がその紛争を復讐を中心とした對抗措置によって強力的に解決しようとする場合、その對抗措置の性質・機能は変質していると見るべきであり、国家は国際違法行為に対して武力による對抗措置を採る担当者として扱われ、その際の条件・手続が問題とされるようになっていく。しかし、一方で、国連憲章上明文で認められている国家の合法的武力行使の根拠は依然として自衛権だけであり、その部分の調整が必要となっている。国連憲章二条四項にも規定される武力不行使原則は、実は、かかる状況への対処を迫られているのである。

そこで、本稿では次の順番で検討を行う。まず、国際法委員会の国家責任条文草案の最近の議論がどのように展開しているかを、武力による對抗措置に関連する論点を中心に検討する（第一章）。そこでは、従来の国連の武力復讐へのアプローチ同様、原則禁止の方向が打ち出されている。しかし、本当にかかるアプローチが武力行使を

実効的に規制しうるかどうかを検討し直すために、武力不行使原則の形成過程そのものに遡って、一体、武力不行使原則は条約上どのように形成されてきて、特に、一般国際法としてどこまで定着してきたかを考察してみる（第二章）。そして、いわゆる「間接侵略」として問題とされ、ニカラグア事件でも検討された問題は、米国によって「低強度紛争」として捉えられ、その規制と活用が積極的に検討されてきたが、これは武力不行使原則のあらたな対応を求める問題であることを指摘する（第三章）。実際、ニカラグア事件においては、この形態の紛争への武力不行使原則の適用が問題となったのであり、その意義を考察することにより、武力不行使原則の新たな解釈の方向性を検討する（第四章）。そして、かかる観点から見た場合、国際法委員会の草案はどのような限界と意義を持っているのかを確認し、一般国際法上の武力不行使原則と安全保障の国際法の解釈の方向を明かにすることにする（第五章、おわりに）。

第一章 国際法委員会における「武力による対抗措置」の扱い

一 「対抗措置」に関する国際法委員会の議論

国連国際法委員会における国家責任条文案書の審議は、現在、その第二部及び第三部の検討を引き続き行い、第二部第六条以下の規定が採択され始めている。第二部は国際違法行為に対して、いかなる「対抗措置」が採れるかという問題を扱う部分であり、その審議は今後の国際法の強制の問題へ大きな影響を及ぼしうる重要な部分に差しかかっていると言えよう。現在は、前任者であるリップハーゲンの後を受けて、アランジオ・ルイズが特別報告者

として提出した報告書を基に審議が続けられ、一九九四年現在、第六報告書まで提出され、国際法委員会によって国際違法行為の実体的結果を扱う第二部第一〇条の二まで採択されてきている。

アランジオ・ルイズは、第三報告書から、国際違法行為の手続的結果の検討に入り、その重要な要素としての「對抗措置」の条件、手続等の検討をしている。その内容は、まず、国際違法行為に対する「對抗措置」の概念を制裁や自衛等の他の概念と比較検討したうえで、その条件の議論（前提条件としての国際違法行為、事後救済（reparation）の要求の問題、紛争解決義務の影響、相当性の問題、実体的制約の問題）に入り、さらに関連する問題（對抗措置としての条約の運用停止と終了の問題、いわゆる“self-contained regimes”の問題）、普遍的義務ないし国家の国際犯罪の問題（被害国の範囲の問題、国際犯罪概念の影響の問題）を扱っている。また、草案第三部で扱われるこの条文案の紛争解決手続も既に提案されている。⁽²⁾

二 「武力による對抗措置」関連の論点

ILCの作業そのものは「對抗措置」全般を対象とするものだが、本稿で問題としている「武力による對抗措置」(armed countermeasure) ないし「武力行使を伴う對抗措置」(countermeasure involving armed force) に関連して指摘しておくべきものは、報告書の中における「對抗措置」の概念、「武力による對抗措置」の禁止、在外自国民保護のための武力行使の扱いの問題であろう。

(一) 「對抗措置」の概念

アランジオ・ルイズは検討の前提作業として、對抗措置に類する様々な措置の概念、即ち、自衛、制裁、報復、復仇、相互主義的措置、對抗措置、条約の終了と運用停止の相違を検討し、分類している。その中で注意すべきは、

制裁と復仇、對抗措置の概念の關係である。

彼は「制裁」という概念を、基本的には、国際組織によつて採られる措置という意味に解しているが、⁽³⁾「犯罪の結果を扱う場合に限り、制裁という用語は、集团的に国家から生じるけれども国際団体の措置とは性格付けられない措置に拡がりうるかどうかを見る価値があるかもしれない」とも述べている。これは特に明示的に例として掲げられているわけではないが、第三報告書が提出された一九九一年の湾岸戦争における多国籍軍の行動を意識してのものと考えられる。ただ、ここで彼が「制裁」の概念を復活させていることは注目に値する。

そして、このことは、「對抗措置」についての彼の考え方と併せて考えると、彼独自の考え方であることがわかる。即ち、「對抗措置」について言及した草案第一部三〇条のコメントリーについて、彼は、「引用された条文案に使われたような広い解釈に対するいかなる障害も見られないが、我々はこの用語を（ここにおいても、不法行為の結果に関するさらなる発達においても）、本質的に、国際違法行為に対する、一国またはそれ以上の国の、いわゆる「一方的あるいは『水平的』」反応を示すものとして使う⁽⁵⁾」と述べている。これは、国際組織による措置、即ち、いわゆる「垂直的」反応としての措置の正当化を第一部三〇条から外すことを意味し、第一部がアゴア案を基に作られていることよりすれば、アゴア案に対する挑戦である。この結果、アゴア案と委員会案に存していた、必ずしも国際違法行為ではない国連憲章第七章の措置をも對抗措置に含めるという論理的矛盾は解消されることになるが、同時に、一方で、紛争の強力的解決方式の公的手段化、即ち、武力行使の組織化への促進要因が一つ減ったことになる。⁽⁶⁾

(二) 「武力による對抗措置」の禁止

(1) 報告書の内容と委員会の認識

アランジオ・ルイズは、対抗措置に訴えることを制限する場合として、武力行使を伴う場合の禁止を挙げる。彼は一般的な理解として、「いかなる形式の武力による復讐または対抗措置も非難され」、「そのような非難は条約上の問題に留まらず、一般国際法の一部となった」ということを冒頭で確認しつつも、武力復讐を肯定する説を検討している。そして、「主たる問題は、二条四項に規定される武力の絶対的非難が、武力を伴うけれども武力攻撃（侵略）と性格付けられず、それゆえ、厳格に定義された自衛を正当化しえない違法行為の場合にすら適用されるのかどうか、あるいは、上記の厳格な規則に何らかの例外が許容され、あるいは承認されうるのか、そして、もしそうであるとするれば、どのような状況で、どのような法的条件の下においてか、である」と述べて、問題が武力不行使原則の体制全体に関わることを指摘している。また、実際にも、この問題は間接侵略、自決権の侵害、在外自国民の保護、人道的干渉などで問題とされることも認識している。

しかし、「一九条の下での国家の犯罪として性格付けられる違法行為への反撃の手段として武力に訴えることに関するいかなる結論を留保しつつも、問題となっている学説を通常の違法行為に対する対抗措置に適用する可能性について、明確な結論に達することはできない」と述べて、結局は、第四報告書で考察する前にその結論を放棄し、突如、「我々は、委員会が、憲章二条四項に暗示され、決議二六二五（XXV）の関連部分で強調された武力復讐の禁止からのいかなる除外を認めるいかなる可能性も擁護することはできない」とこれまでの国連の政策的立場に立つてしまっている。脚注において、トルビーとアンダーソンや、バルソッティを引用しつつ、「現在の禁止を国家実行の現実に合わせて改める必要性についての主張に我々は納得していないのである」として、この問題はあくまで例外として処理すべきであり、それによって自衛以外の例外を認めないという原則を揺るがすべきでないと考えているようである。

この立場は、第四報告書において、他の学説や国家実行を検討しつつ確認・強化されている。即ち、二条四項の解釈として領土保全や政治的独立を害しないかぎり、武力行使は許容されるという説を否定するとともに、友好関係原則宣言、侵略の定義に関する決議、そして本稿で後にとりあげる対ニカラグア軍事的準軍事的活動事件の国際司法裁判所判決を引用して、武力行使の一般的禁止を確認する⁽¹²⁾。そして、武力復仇が問題になりそうな事例における武力行使の正当化の問題については次のように述べる。

「国連の集団安全保障体制の核心を実施しえなかったことは憲章の『進化した』解釈を正当化するのではないかという問題がある。即ち、五一条の例外も認められるのではないかと考えられるが、かかる考え方は、四二条から五一条が起草された『重大な緊急状態』によって正当化されるかもしれない、かかる状態は武力による対抗措置の禁止の例外ではなく、自衛権の拡大を求めるであろう。これは次のパラグラフで示す実行によって示されているように思われる。この実行は、自衛概念の拡大に影響を与えているように見えても、武力復仇を合法的に可能とする考え方を正当化する可能性はほばなさそうである」⁽¹³⁾

このように彼は、武力を行使する国の主張する正当化事由を基礎にして、むしろ自衛権の範囲こそが現在の問題であるとする。そして、この立場は、国際法委員会の委員によって受け入れられている⁽¹⁴⁾。

(2) 報告書の結論の意味と問題点

アランジョ・ルイズや委員会の委員のように、諸国の間に武力による対抗措置を武力不行使原則との関係で正面から認めようとする動きがないことを重視すれば、諸国の間にかかる合意が存在しないことになり、現状としては、いくらか紛争解決システムに不備があろうとも、国際法の解釈論としては、自衛以外の武力による対抗措置は認められておらず、諸国はその部分を自衛権で穴埋めしているというしかないことになろう。これは、たとえ不健全な状

態であるにしても諸国の承認する国際法の内容がそのようなものであるということを示すことにはなる。そして、「武力による対抗措置」が実は必要であるにしても、それは現在のところ、あくまで立法論に留まるということになるであろう。

しかし、委員会への報告書における彼の分析にも問題がある。

まず、武力に訴える国は、復讐として正当化しようとせず、自衛を主張することに重点をおいているが、⁽¹⁵⁾単に主張されるだけで、ある事由が正当化事由として認められるわけではない。国が自衛を主張するのは国連憲章上、自衛のみが正当化事由として認められているために、その枠の中で正当化しようと様々な解釈を行っているものとも考えられるのであり、国連憲章が自衛を唯一の正当化事由として扱い続けるかぎり、そのシステムの中で自国の利益を守ろうとすれば、五一条の「武力攻撃」の要件が一般国際法上の要件の適用を排除するものではないという立場（非制限説）を主張せざるをえないだけとも考えられるのである。これはむしろ自衛権を唯一の例外とするシステムの限界を示すものということができるのであり、少なくとも一般国際法上の武力行使の規制システムの解釈には直ちにはつながらないと言わねばならない。

また、彼は一九六四年のイエメンに対する英国の爆撃について、英国が自衛と主張したことを紹介しているが、⁽¹⁶⁾彼が確認しているように、英国は「さらなる攻撃を防止するため全く防衛的であった」と主張しているのである。⁽¹⁷⁾テロ行為に対応したイスラエルと米国も、彼が認識しているように、自衛権を「死活の利益を守るための武力行使の場合に適用できる」と考えている。⁽¹⁷⁾これは本来復讐の目的として扱われるべき再発防止が自衛で可能か、「死活の利益」を守るためであれば侵害行為の終了後であっても自衛権の行使ができるかという問題を提起している。彼はこの問題をいかに扱うかについて何の言及もしていない。ここは武力による対抗措置の問題を扱っている彼が正面

から取り組まねばならない部分であり、この部分をどのように処理するかについて言及がなく、単に武力行使の問題は自衛権の範囲の問題であるというだけでは論理は完結しない。この点で、彼の主張は問題を回避しているにすぎないのである。

(三) 在外自国民保護のための武力行使の扱い

たとえば、アランジオ・ルイズが原則として「武力による対抗措置」を禁止し、現行の武力不行使原則の体制を守ろうとしても、一方で彼はその報告書の中で一貫して「在外自国民保護のための武力行使」の問題への関心を示している。ただ、その扱いには、報告書の提出された年度により揺れが見られる。

彼は、まずこの問題に対抗措置の要件である必要性要件の一要素としての「事後救済」要求との関連で扱っており、意識的に各時代の状況を確認している。彼によれば、伝統的国際法の妥当していた時代には救済が緊急に必要な場合や侵害行動が執拗である場合を除いて一般には何らかの形の通告が存在してはいたが、法的信念の確立がまだ明白とはいえず、通告（事後救済の要求）が必要との条件自体が形成状態にあったとしている。⁽¹⁸⁾戦間期には、慣習国際法上、事後救済要求が必要であるという考え方が一般的に認められていたと原則を述べたうえで、在外自国民保護のための武力行使において、通告が欠如した場合は、「侵害行為に対する反応の緊急性で正当化されるように思われる」と指摘しているが、これは、この当時、戦争の違法化の影響により、かかる武力行使が自衛権の行使として主張され始めていたためであると考えられる。⁽¹⁹⁾

ところが第二次大戦後の状況については、「在外自国民の武力による対応は、被害国が、通常、法に違反した国に、停止または賠償の通告を宛て、失敗した後に初めて武力行動に訴えているかぎり、以前の時代の同様の事例とは異なる」と述べており、これはこの問題が一転して対抗措置（復仇）の問題になったことを示している。この示

峻に従えば、彼は在外自国民のための武力行使の問題を、現行の国際法の下では、「武力による対抗措置」の問題として扱うべきものと考えているように見える。この指摘が意味を持つとすれば、個別国家による「武力による対抗措置」の存在基盤を指摘したものとして注目に値する指摘である。

しかし、第四報告書の中で、「禁止される対抗措置」として武力行使の禁止に言及する部分では、在外自国民保護のための武力行使が自衛で正当化されることが多いことを指摘しつつ、それは「即時の、直接的武力行動を必要とする緊急の程度を示す状態への対応を構成するということである。それゆえ、対抗措置のための武力行使の禁止を損なわしめるものではない」と述べて、武力による対抗措置の問題から外しており、前に指摘したことは反対の結論を導いている。

第五報告書の中の草案第三部ではこの条文草案をめぐる紛争の解決手続が検討されているが、その際、草案第三部と対抗措置の「必要性の要件」（事後救済の要求と紛争解決手段による救済の完了）との関係が議論されている。その中では、紛争当事国が必要性要件を満たすために、いかなる紛争解決手段を利用するかは具体的な状況によることが確認されつつも、国際司法裁判所への一方的付託について、その場合でも、在外自国民の人命や、外国における回復不能の損害等の侵害に対する「緊急の保護的措置」の場合には、一方的な付託手続の例外が許容されなくてはならないという認識を示している。⁽²¹⁾ この「緊急の保護的措置」が自衛を示すのか緊急の対抗措置を示すのかは定かではない。文脈から考えれば、あくまで対抗措置を採ることができるかが問題とされており、「緊急の対抗措置」をも認めたものと解される。しかし、第四報告書の記述との整合性から考えれば、その根拠を彼は自衛権に求めているのかもしれない。とりあえず、在外自国民の保護のための武力行使が許容されることを前提として立法作業が行われるべきこと、そしてその問題は一次的規則の定めるところによることが示されたものといえる。ただ、一般

国際法上、在外自国民保護のためには武力攻撃要件との関係で自衛権を使えないということになれば、これはそのまま対抗措置を根拠付けるものとなる。

これまで復讐は自衛と比べて、「緊急性」の要件を必要としないものと考えられてきたのであり、緊急の反応を要する行為は、アラランジオ・ルイズも示唆しているように、むしろ自衛に引きつけられて解釈されることの方が多かった。むしろ復讐だからと言って、緊急時に行つてはならないということにはならないが、ここでは「緊急」ということに意味があるのであり、在外自国民保護のための武力行使が、対抗措置として正当化されるということになれば、「緊急の対抗措置」を意識的に認めることになるかもしれない。この場合、自衛権の非制限説との関係はどうなるのか、武力行使の規制という観点からはどういう意味があるのか、これらの点は問題となろう。

三 アランジオ・ルイズ案への疑問

いずれにせよ、彼の提示した条文案には、武力による対抗措置の禁止が明示的に規定され、いささかでも許容する形にはなっていない。

しかし、問題は、一般国際法の法典化の問題として考えた場合に、このような一律禁止で処理してよいのであろうかということである。対抗措置の前提としての一次的規則（国際義務）の違反には様々なものがあるのであり、また、対応としての武力行為にも様々な武力行為が要求される。国連の政策として、あるいは、国連憲章の解釈としては理解しようとしても、それを一般国際法の問題にまで及ぼすということになると、この問題を結局は、法的位置付けの曖昧な、法的規律の不可能な領域に追いつき出すだけということになりはしないであろうか。実際、武力行為の規律については、これまで理念的対応が裏切られ続けてきたのであり、国連憲章二条四項は言うに及ばず、例

えば、空爆禁止の規則にしても、二回目のハーグ会議で緩和され、結局は空爆自体は合法化されて軍事目標主義だけが問題とされるようになった経緯がある。

また、彼自身の報告書の中でも、在外自国民保護のための武力行使だけは例外扱いすべきかどうか、またその位置づけについて動揺が見られる。これはこれまでの国家実行や学説の展開に基づいているだけに単に彼の考え方の動揺にすぎないものと扱うことはできない。

そして、実は、武力不行使原則は、これまで、すべての武力行使を実効的に規律しうるほどのものとしては発達してこなかったのであり、武力復仇の禁止も、必ずしも、武力復仇そのものが問題とされて禁止されたものではない。そこで、一般国際法の形成という観点から見た場合に、武力不行使原則はどのように形成・発展してきたのかを次に概観することにしよう。

第二章 これまでの武力行使の規制

一 本章の狙い

現代の国際社会は、国家相互間の平和共存のみ図ろうとしているのではなく、諸国がその国家管轄権の範囲内で処理しきれない問題について様々な側面で国際協力を展開しており、現代の国際法は、それに応じて、国際社会の必要とする理念をとらえて、その実現を目指す技術規範になっている。⁽²⁴⁾ 学説は、例えば、国際社会の共通利益、国際社会の一般利益、国際公益等といった概念を立ててこの状況を理論的に整備しようとしている。とくに第二次世

界大戦後に始まったこの動きは今や国際法の全領域に及んだ観があるが、このはしりは、実は武力行使の規制が最初であったように思われる。即ち、国際連盟規約によって戦争の規制を始めたのは、戦争の違法化の動きを受けてのものであり、これ以降、武力行使の規制の問題は「国際平和」と言う文脈を通して語られるべきものとなったのである。「国際平和」を実現するための国際協力が企図され、国連憲章には、そのための義務が規定されるようになった。⁽²⁵⁾そして、その中核が武力不行使原則である。

武力不行使原則は、国際連盟規約や不戦条約の経験を踏まえて、「戦争」だけでなく、「武力行使」にも言及することによって、戦争以外の武力行使を全て原則的に禁止したと言われる。しかし、本稿の関心からは、一般国際法上、本当にその解釈が成り立つのかどうか、全ての軍事行動が自衛権の行使の場合以外には認められないのかどうか問題となる。一般には、国際連盟規約以後は、不戦条約、国連憲章といった条約体制の解説に終始していることが多い。しかし、国際法が少なくとも慣習国際法と条約をその成立形式としていることだけ考えても、条約上の体制を述べただけでは国際法上の武力行使規制の全体像を示したことにはならない。また、現代の国際法は条約と慣習法が個別に独立した無関係のものとして成立しているわけではなく、慣習国際法が条約に法典化・整備され、他方、条約規定は、その条約が発効したかどうかに関わりなく、それ自体諸国の合意の証拠として国家実行に影響を及ぼし、慣習法を成立させる要因となる。⁽²⁶⁾そこで本章では、この法源論の動態性に照らして、国連憲章に至るまでの国際法上の武力行使の規制の過程を再確認することにする。

二 戦間期の武力行使規制

ある規則の成立史を検討する際、その歴史、各事件とそれをめぐる議論は、その事件の行為が合法である「べき」

か違法である「べき」というのではなく、その事件がどのように捉えられ国際法の形成にどのような影響を与えたか、その結果として現在の国際法は何を規律しているかという観点から見るべきである。武力不行使原則については、この原則は一体何を規律しているのか、その原則を成立させるために前提となった事実（いわゆる「立法事実」となる実質的法源）は何か、を検討する必要がある。そこから、この原則の構成に限界はないのか、すべての軍事力の使用を正当化できるかが明かになる。

周知のように、武力行使の規制が国際平和の理念のもとに始まったのは第一次世界大戦の後である。それまでは戦争は国際紛争を解決するための「最後の救済手段」とされていたが、大戦後の国際連盟規約によって戦争に訴える権利への「部分的制限」が加えられた。これが不戦条約において戦争の一般的禁止へとつながるわけだが、両条約の「戦争」の規制・禁止は、一九二三年のゴルフ島事件にみられる「戦争に至らざる強制措置」の規制の問題や、満州事変、日華事変、チャコ紛争等にみられる「事実上の戦争」の主張を招き、⁽²⁷⁾そのため国連憲章二条四項において、これらの規制をも行うために「武力行使」という概念が採用されたのであった。⁽²⁸⁾

即ち、武力不行使原則の立法事実、第一次世界大戦、満州事変等の「事実上の戦争」、そして第二次世界大戦であった。少なくともこれだけの事件が前提となっていることには異論はない。ここでは「事実上の戦争」をいかに規制するかが問題の中心であって、「（法律上または事実上の）戦争に至らない武力行使」そのものの規制がどこまでなされるのかについては明かでない。即ち、「（法律上または事実上の）戦争」のようにその手段において無制限の手段を使用することが許容される武力行使については規制・禁止が考慮されたが、自衛・復讐・緊急避難といった、相当性ないし均衡性の要件によって武力行使の程度に制限が加えられるいわゆる「平時の武力行使」即ち「戦争に至らざる武力行使」の規制の問題は関心の中心ではなかったといつてよい状態だったのである。⁽²⁹⁾

武力行使の規制に対応する、例外的に武力行使が許容される場合としての「自衛権」の行使の問題にしても、自衛権を行使するための要件としてとりこまれたウェプスター原則の提示されたカロライン号事件や、ヴァージニアス号事件にみられる、「個人による有害な行為を未然に防止するため外国の領土や公海上においてとられた軍事行動」のケースは「緊急避難」として扱われ、自衛のカテゴリーには含まれなかった。⁽³⁰⁾ 実際に「自衛権」が国際法上重要な概念として登場したのは、一九二八年の不戦条約以後であって、その際、自衛権は当初から「武力攻撃」を撃退するための武力行使の正当化事由として発達したのである。⁽³¹⁾ それは不戦条約に対する米国の解釈宣言における「攻撃または侵入」という形で始まり、国連憲章五一条への「武力攻撃」という形で条約上に明文規定されるにいたるのであり、条約上の実行から生じた概念であるということが出来る。そして、「武力攻撃」が武力行使の重大な形式を意味するものとされていることは、⁽³²⁾ この自衛権の概念がカロライン号事件の様な事例よりもむしろ国家の政治的独立や領土の保全を脅かす「侵略」・「戦争」を念頭においたものであり、それまでの「平時の武力行使」を十分に考慮したものであったとはいえないことを意味する。

以上のことから、ここでは二点を指摘することができる。第一に、このように武力行使の規制の問題は一連の条約上の規制から始まったということであり、それが一般国際法となるためには、さらにそれらの条約規定が諸国の実行に影響を及ぼして一般慣行を形成し、慣習法として成立する必要がある。「戦争の禁止」がいつ慣習法になったのか、武力攻撃に対抗する自衛権の概念がいつ慣習法になったのかについては、論者によって異なっている。ブラウンリーは一九三九年には既に慣習法となっていたと対し、⁽³³⁾ アゴーやカッセーゼは「国連憲章の採択以前には」成立していたとするし、⁽³⁴⁾ アレチャガにとつては国連憲章を締結して初めて自衛は法概念になったにすぎないのである。⁽³⁵⁾ しかし、ここでは何年に武力行使の規制の規則が慣習法化したかを決める必要はない。ただ、武力行使

の規制の規則が一連のいわゆる「国際立法」条約の中でまず成立し、それをめぐる諸国の実行の中から慣習法として定着していったという認識がなされていることが確認できればそれで十分である。

そして、第二に、その規制は、禁止の文脈においても、例外的に許容する文脈においても、「（法律上または事実上の）戦争」を規制することが主眼であったのであり、禁止の文脈においては、それを「侵略」として非難し、例外的に許容する文脈においては、「武力攻撃」として受けて自衛権行使の条件としたのである。ここでは、限定された武力行使の問題が十分に考えられているとはいえない。

三 武力不行使原則の限界

国連憲章締結後、集団安全保障体制の機能不全にも関わらず、武力不行使原則は紛争の平和的解決義務と相俟って、様々な分野における紛争の解決システムの整備を促した。また、武力不行使原則自体、国連総会決議により、その概念を発達せしめられてきた。例えば、友好関係原則宣言(GA Res. 2625 (XXV))、自決の遵守(GA Res. 2160 (XXI))、国際的安全の強化に関する宣言(GA Res. 2734 (XXV))、侵略の定義(GA Res. 3314 (XXIX))、国際関係における武力不行使の世界的条約の締結に関する決議(GA Res. 31/9)、非核兵器国の安全保障の強化に関する国際条約の締結に関する決議(GA Res. 33/72)、諸人民の平和への権利に関する宣言(GA Res. 39/11)、国際関係における武力の不行使原則の実効性を強化するための宣言(GA Res. 42/48)、植民地支配及び外国による占領ならびに人種差別体制に対して闘っている戦士の法的地位に関する基本原則(GA Res. 3103 (XXVIII))⁽³⁶⁾である。また、この原則のコロラリーとして平和に対する罪、侵略戦争の宣伝の禁止、軍事占領・領土の武力による獲得の禁止などが挙げられる⁽³⁷⁾し、条約法条約五二条・五三条・六四条の、武力の行使・威嚇によって強制された条約や強

行法規違反の条約の無効の規定もこのカテゴリーに含まれる。

しかし、一方で、武力不行使原則が、国連憲章上ですら実際の武力行使を有効に規制してきたとは言えない。そこには冷戦を原因とする集団安全保障の機能不全があった。二条四項の解釈権者である安保理の決議が五大国の拒否権の行使により妨げられ、国連が強制力をもって自己の解釈を実現できなかったこととともに、紛争当事者の解釈と安保理の解釈が一致しないことが多かった。そのため、安保理の決議と諸国の実行を基礎に「後から生じた慣行 (subsequent practice)」として国連憲章の解釈論に反映させることをためらう者もいる。⁽³⁸⁾ たとえ、何らかの解釈が立てられうるとしても、それは個別の国家が武力行使しうる場合を実体法上定めたにすぎず、集団安全保障体制が機能しないかぎり、新たな正戦概念の発生となる。近世初頭の正戦論が認定権の個別化と恣意的運用によって崩壊したことを考えると、これは武力不行使原則の崩壊の兆候となる。⁽³⁹⁾

さらに武力不行使原則が規定された状況とは異なる武力紛争が生じるようになった。武力不行使原則が前提としていたのは、統一された軍隊の公然たる越境侵入と攻撃であつた。⁽⁴⁰⁾ しかし、第二次大戦後は正規軍の衝突よりも内戦が頻発するようになり、そこに冷戦が絡んでいくことが多くなった。その結果、武力行使の形式にも変化が現われ、不正規軍または武装集団の派遣・内戦の一方当事者に与えられる援助等のいわゆる間接侵略、民族解放闘争、ハイジャックやテロ行為による在外自国民の生命に対する危険等がむしろ論争の焦点となり、冷戦により機能不全をおこしている安保理に見切りをつけた諸国は個別のおよび集団的自衛権を根拠にしてこれらの事態に対処してきた。⁽⁴²⁾ これらの暴力行為は、国家に至らざる主体により引き起こされているという点で、一九世紀のカロライン号事件の延長線上の事件であり、その意味で、武力不行使原則が考慮しないままに残した部分が問題の解決を迫ってきたものである。言い換えれば、武力不行使原則はこれらの状況を十分に考慮にいけないままに形成されたという

点で、「硬直的」なことが明かになったのである。⁽⁴³⁾

冷戦後の現在、米ソという、覇権国であるがゆえに世界の規制的機能をも果たしていた二極を失った国際社会において、地域紛争、民族紛争、宗教紛争が生じやすくなっていることはつとに指摘されているとおりである。そこでは国家に至らない主体が自己の主張の実現を求めて暴力行為にでることが予想されるため、これまで武力不行使原則の「硬直的」な限界として残されてきた問題をこれ以上放置しておくわけにはいかない。冷戦期の実行を新たな状況に応じて解釈し直す必要がある。ICJのニカラグア判決は実はこのような状況への対処であると思われるが、以上に挙げた限界は冷戦期に既に米国を中心として「低強度紛争」として一括した枠組みの中での対処が考えられてきた。クルド族、カンボジア、ソマリア、ボスニア等、安保理の冷戦後関与している事件も以上に挙げた限界内の事例であることを考えると、この「低強度紛争」の枠組みの分析は今後の武力紛争の規制に有効な枠組みを形成するのに役立つものと考えられる。そこで次にその「低強度紛争」を考察してみよう。

第三章 「低強度紛争」の規制

一 「低強度紛争」の概念

第二次世界大戦後、国家の正規軍同士のおつかる典型的な国家間紛争よりもむしろ「武力の限定使用」の傾向が生じた。特に、一九八〇年代に入って、ハイジャックや在外公館からの人質救出作戦、テロ行為に対する報復爆撃、犯人逮捕のための航空機の強制着陸等のように「テロ組織などの行為に対抗するために、国家が軍隊を出動させ、

武力を使用する事例が増えてきている」ことが指摘されるようになった。国家はこれを自衛権で正当化しようとするが、原因行為が国家の違法な武力行使ではないことを理由として、自衛権による正当化はできないと考え、これを武力紛争法 (*jus in bello*) で処理しようという試みもある。⁽⁴⁴⁾しかし、国家の武力行使が問題とされるかぎり、かかる国家の武力行使が *jus ad bellum* において正当化されるのかどうか、正当化されるとすれば、いかなる正当化事由に基づくのかという問題を避けて通るわけには行かない。これらの紛争は国連憲章二条四項の武力不行使原則の立法事実となった「事実上の戦争」の論理のあてはまらない紛争であり、この論理による禁止を乗り越えているため、武力不行使原則が、あるいは、これまでのその解釈が、このような「戦争に至らざる武力行使」を十分に規律できないということになれば、何らかの対応が必要だからである。

1 定義

「低強度紛争 (Low Intensity Conflict)」はシュルツ國務長官によれば、「曖昧な戦争」であり、いわゆるテロ、ゲリラ、内戦を含むものの、定義の難しい紛争である。*jus in bello* の適用においても「低強度」の程度や武力行使の態様に従って、具体的な適用法規を考慮していく必要があるとされる。⁽⁴⁵⁾米国は冷戦期よりかかる紛争に対処してきており、独自の定義を立ててきている。即ち、例えば、米国統合参謀本部の定義によれば、「低強度紛争」とは政治的、社会的、経済的、心理的目的を獲得するための限定的な政治・軍事闘争で、しばしば長期化し、またその範囲は外交的圧力、経済的圧力、そして心理・社会的圧力からテロや反乱にわたる。「低強度紛争」は一般に特定地域に限定されやすく、特徴として武器や戦術そして暴力の水準に制約が課されることが多い」とされる。⁽⁴⁶⁾国際政治学的には、その争点、手段、紛争の場、主体等の点からさまざまな定義が試みられているようであるが、武力紛

争の規制のための国際法の観点からは、統一された軍隊の公然たる越境侵入と攻撃を前提としない、むしろ武器・戦術・暴力の水準の点で限定された実力行為と捉え、テロ、ゲリラ、内戦、間接侵略等の手段的側面に着目すれば十分である。これらの手段が国際法上許容されるかどうかが問題なのである。

低強度紛争の手段としては、一般に、テロとゲリラが挙げられる。テロとは、人質誘拐、暗殺、破壊活動等の小規模の物理的暴力による威嚇・脅迫を手段とし、これらの手段によって、恐怖の心理状態を作り出し（精神的暴力）、その恐怖を行使して特定の目的を達成する手段とされる。またゲリラとは、国家に至らない主体がその意思を実現させるために物理的暴力を用いることをいい、その主体の性格から、物理的暴力の規模に限界があるため、正規の戦術による必要が生じるといわれる。⁽⁴⁷⁾ これらの手段については、国際法上、航空機の不法な奪取の防止に関する条約、人質をとる行為に関する国際条約、国家代表等に対する犯罪防止条約、及び国際人道法上の諸条約等その手段・状況に応じた制度の設立により、その抑止が図られている。しかし、問題は、これらの条約のなかには事後の処罰のみ規定し、緊急の危機的状況に強制力をもつていかに対処しうるかが明らかでないものが多いことである。

2 原因と展開

武力不行使原則を成立せしめるに至った科学技術の発達は、今や国家に至らない主体、即ち個人や不正規兵集団に、国際関係に大きな影響を及ぼす能力を与え、国家は通常の警察能力では対処できなくなった。また、世界的な核の抑止により本格的な戦争を諸国が開始しにくくなったことも低強度紛争の発達を助けている。⁽⁴⁸⁾ これにより物理的暴力の行使は抑さえられ、精神的暴力の効果が増大したからである。テロリストやゲリラは、小さな物理的暴力

で世論を利用し、あるいはその支持を得ることによりその目的を達成しようとするのであり、毛沢東の革命戦略やフオコイズムはそのほしりであるといえよう。⁽⁴⁹⁾ また、テロリズムは、ベトナム戦争の敗退とデタントの意識の絡み合いによって、新たな戦争・平和論が展開されたときに生じたと指摘されている。そして、一九八〇年代に入り、テロ行為は新たなタイプの戦争として認識されるのであり、それに対する武力的対応が検討されるのである。⁽⁵⁰⁾

歴史的には、第二次世界大戦後においてこのような低強度紛争はソ連が扇動するものとして始まり、ゲリラ中心からテロ行為へとその手段の重点が移っていった。さらに米国はゲリラに対し、それを鎮圧する立場から、むしろそれを積極的に利用するようにもなったとされるが、⁽⁵¹⁾ 次章にとりあげるニカラグアへの干渉はその一環であるといえよう。

二 低強度紛争の類型

低強度紛争に対する国家の対応は様々のものがあり、その全てを列举し尽くすことはできないが、冷戦期に行われることの多かった行為を、国連憲章二条四項を前提に国家の対応という観点から分類すれば次のようになる。

(一) テロ行為に関して、

(1) 人質救出行為については、

(a) 国内問題として処理したもの（一九七二年のミュンヘン・オリンピック人質事件、一九八六年のパキスタン・カラチ空港事件他多数）。この場合、領域国自身が救出作戦を展開する。

(b) 領域国の同意に基づいて処理したもの（一九七七年のモガジシオ空港事件、一九七八年のラルナカ空港事件など）。この場合、外国の部隊が領域国の同意に基づいて救出作戦を展開することを前提にする。

(c) 領域国の同意に基づかず強制的に処理したもの

これは、さらに、私人の人質行為に国家が関与・支援するもの（一九七六年のエンテベ空港事件、一九八〇年の在テヘラン米国大使館の人質救出の試み）と、捕虜の収容または船舶の拿捕・抑留といった国家自身の行為（一九七〇年の北ベトナム捕虜収容所からの救出作戦、一九七五年のマヤゲス号事件）の二つに分けることができるが、この場合、武力行使した国はその武力行使を正当化するため自衛権を援用することが多い。

(2) 人質救出以外の部隊の出勤については、

(a) シー・ジャックの犯人を逮捕するために、事件後であっても、犯人の搭乗している航空機を強制着陸させる場合がある（アキレ・ラウロ号事件）。

(b) ゲリラの攻撃の場合（レバノンからイスラエルへのパレスチナ・ゲリラの浸透・攻撃）、デイスコが爆破され自国民が殺害された場合（ベルリン・デイスコ爆破事件）、航空機が破壊された場合（一九六八年のベイルート空港襲撃事件のきっかけとなったアテネ空港における事件）のいずれの場合も、報復的な攻撃を事後に加えることが多い。この場合も、その部隊の出勤を自衛権の行使で正当化しようとしている。

(二) ゲリラに関して、

(1) 領域内のゲリラ闘争については、

(a) 政府に対して、抵抗団体が闘争をする場合がある。この場合、政府は、自国の警察力・防衛力で対抗するか、外国又は地域の機関の軍事援助を求める（ベトナム戦争、ニカラグア紛争、エルサルバドル紛争、リベリア内戦等）。また、民族解放闘争もここに含まれる。

(b) 政府崩壊後の武装集団同士の闘争の場合がある（カンボジア内戦、レバノン紛争、ソマリア内戦、ボスニア

紛争等)。この状態になると、外国の介入を受けることが多く(ベトナムによるカンボジア内戦への介入)、逆に、外国軍隊の侵入によってゲリラ闘争が惹起された例もある(アフガン紛争)。

(2) 領域外からゲリラが浸透する場合については、自衛権による反撃がなされるが、事後であっても、隣国内のゲリラの基地に報復攻撃を加える場合がある(イスラエルによるレバノン南部のパレスチナ・ゲリラへの攻撃、南アフリカ共和国によるアンゴラ南部のゲリラ基地への攻撃等)。

以上の武力行使の特徴は、第一に、冷戦を背景とするため当然のことながら、個別の国家による対応がなされてきたことであり、第二に、特にテロ行為について、一九七七年以後は、領域国がテロ行為に関与していないかぎり、領域国自身の武力行使によって処理されるか、領域国の同意に基づいて外国の部隊が紛争を処理する傾向にあり、領域国自身の意思を無視して強制的に外国の部隊が一方的に侵入していくことはないということである。このことは、テロ行為が基本的に領域国と切り離された私人の活動として行われることが多かったことを示している。

三 冷戦後の規制の方式

新たな概念が議論され、あるいは古い概念が復活してくるのは、既存の方法では対処できないと思われる新たな状況が生じたためであり、その新しい状況で常に概念の再検討が迫られているのである。⁽⁵²⁾冷戦後も低強度紛争が消滅するわけではなく、政治的には、旧ソ連や旧ユーゴ地域に見られる少数派問題、経済的には、旧ソ連・旧東欧地域・キューバ・モンゴルに見られる低開発問題、文化的には、イスラム原理主義に見られる西欧化問題が「地域紛争」と呼ばれる冷戦後の低強度紛争の原因となると予測されている。⁽⁵³⁾

これに対し、国際社会が規制する方式は冷戦期の米ソ二極体制が崩壊した今、まだ明らかではない。しかし、前

述のように、武力不行使原則がこの問題にこれまで十分に対応してきたとはいえないが、この紛争に対する規制方式を明らかにしておかなくては、新しい時代の国際社会の混乱の原因となる。

かかる低強度紛争への対処は、クルド族問題、カンボジア、ソマリア、旧ユーゴ等に見られるように、国連を通じてなされようとしている。⁽⁵⁴⁾これは、低強度紛争の公的处理化、国連による人道的干渉を意味している。⁽⁵⁵⁾しかし、本当に国連が対処しきれぬものであろうか。現に、ソマリアでは対処に失敗し、政策の後退を余儀なくされた。また、PKOもその活動基金の面で国連が危機に陥っているのは周知の事実である。さらに、今後、国連憲章第七章下の活動が行われるにしても、その経費のある部分は加盟国自身の負担になることが予想されているという。⁽⁵⁶⁾低強度紛争への対応には通常戦闘を想定した正規軍でなく、テロやゲリラ戦に精通した緊急展開部隊が必要とされ、国連の「平和執行部隊」にはこの能力が求められようが、⁽⁵⁷⁾実際にその教育、訓練が十分にできるのかという疑問もある。このような状態であるとすれば、依然としてこれまでの国家実行に基づいて形成してきたこの面での国際法が修正されるとはいえず、むしろ新しい状況に応じたその再解釈が求められる。それに対し、国連が何らかのコントロールを及ぼすにしても、実際の強制行動は個別国家が担うことを前提とした上で、如何にそれを規制するかこそが問題になるのである。

ニカラグア事件は、このような低強度紛争の一種であり、そこで問題となったことは今後の武力不行使原則の展開にも非常に重要な前例となる。⁽⁵⁸⁾そこで、次の章では、この事件の意義と限界を検討することにする。

第四章 国際司法裁判所の対応の意義と限界

― 対ニカラグア軍事的・準軍事的活動事件判決の分析 ―

一 ニカラグア判決分析の観点

ニカラグア事件判決に対して、米国は、本案審理を拒否するとともに、判決も履行することがなかった。そのため、ニカラグアによる米国内裁判所への提訴も含めて、判決を履行させるための様々な努力がなされたといわれ、本件に関して、米国に対して判決の履行要求決議が採択された。安保理では、一ヶ国の賛成投票にもかかわらず、米国の拒否権の行使によって決議は採択されなかったが、総会において判決に「完全かつ即時に従うように緊急に要請」された。⁽⁶¹⁾ この動きは、当然政治的判断を通したうえでのことにしても、国連憲章九四条に關係する動きである。決議が影響を及ぼしうる国際世論の力に期待する動きもあるが、⁽⁶²⁾ 国際世論をいかに法律の強制の中で位置づけるのか、疑問なしとしない。そうであるからといって、判決は安保理が国連憲章九四条二項を基礎に強制力ある決定をとらないかぎり終結性を持ちえないとして米国の立場を正当化する立場は、⁽⁶³⁾ 判決の「法的効力」と「履行の確保」を混同しているため、採りえない。⁽⁶⁴⁾

しかし、そもそも国際判決の意義は、紛争当事者がそれに従わないからといって、減じるものではない。それは、国際判決自体が、国際法形成の実質的法源として機能するからである。即ち、本件判決は、ニカラグア事件における米国の行動を違法と認定しつつ国際法の解釈を行い、その解釈がその後の諸国の実行に影響を及ぼすという形で、国際法の維持・発展・解釈・適用に意味を有するのであり、その観点からの分析が必要なのである。それでは、実

際にどのような内容の判決を出したのか。武力不行使原則の慣習国際法化の宣言、武力行使の類型化、被害国の対抗措置の順に検討する。

二 武力不行使原則の慣習国際法化を宣言した意義

ニカラグア紛争は、前述のように、低強度紛争の一つであり、かかる紛争に対して武力不行使原則は「硬直的」であることができず、規律の内容を明確にすることが求められている。

国際法上、国際紛争は法律的紛争と政治的紛争（非法律的紛争）に分類され、法律的紛争は国際裁判により、政治的紛争は非裁判的手続により解決されることになってきたが、近年の紛争及びその分析により問題はさほど単純ではないことが明かになってきた。即ち、一言で政治的紛争と言っても、その概念は必ずしも一義的ではなく、紛争の性質自体から裁判による解決が不可能な本来の意味での政治的紛争と、国際社会の状況が変化したがゆえに見「法の欠缺」が生じているため、「法の変更」が求められている紛争の二種類が含まれていることが明かになってきた。⁽⁶⁵⁾

小田判事のニカラグア事件の判決に付した反対意見の趣旨は、この事件が安全保障の問題に関係しているという意味で「本来の政治的紛争」の側面をもつため、国連その他の機関で解決されるべきと述べたものと解されるのに対し、裁判所自身はそうに紛争を分類せず、安保理と裁判所の双方に一つの紛争が同時に係属し、「安保理は政治的な問題を扱い、裁判所は純粋に法的な機能を果たすのであって、両者は補完する役割を持つ」と言う趣旨の判決を続けてきた。⁽⁶⁶⁾

このようなアプローチにより、国際司法裁判所は、ニカラグア事件を、たとえ安保理で扱われうる政治的紛争の

観を呈している紛争であつてもその中の法律的要素のみを扱うことにより、社会状況の変化のゆえに「法の変更」が求められている紛争として扱つたことができる。即ち、武力不行使原則の現実への対応の問題はかかる性質の問題として扱われたのである。この問題は、具体的には、武力不行使原則の慣習法化の問題に現われている。

本件では、米国の多数国間条約留保との関係から、武力不行使原則の慣習国際法化が問題となり、国際司法裁判所は、この問題を積極的に肯定した。⁽⁶⁸⁾ その際、国連憲章と一般国際法である慣習国際法との関係について、両者は別個独立に存在しうること、しかし、両者の間には何の関係もないのではなく、慣習国際法は憲章の影響を受けつつ発達すること、それゆえ両者の内容が完全に一致するとも限らないことを認めた点は、⁽⁶⁹⁾ 現在の法源論の動態性を再確認した点と評価できよう。

問題は、その慣習法規を具体的に認定する際の方法についてである。裁判所は、慣習法が一般慣行に基づくかねばならず、紛争当事国がある規則に合意していても慣習法の認定としては不十分であると述べて、「規則が諸国の法的信念に基づいて存在していることが慣行によつて確認されることを確かめなくてはならない」としつつも、本件では両当事国が武力不行使原則と不干渉原則が慣習国際法であることを認めているから、「裁判所が関連する実行を評価しなくてはならないのは、この『主観的要素』——北海大陸棚事件 (ICJ Reports 1969, p.44.) において裁判所によつて使われた表現——の観点からである」と判示し、法的信念の確認に焦点を合わせて、⁽⁷⁰⁾ 国連総会と米州機構総会の決議の分析のみを行っている。

このような慣習国際法の認定方法については、これまでの慣習国際法や法的信念の認定方法とは異なるため、この事件における裁判所の判断を新たな慣習法の認定方法を示すものとして捉え、明確な法的信念の表明があれば、実行はなくとも慣習法が成立する場合があることを示した判決であるという主張をする説もある。⁽⁷¹⁾

しかし、国際法の発展の方向は国連総会決議に反映されるものであり、裁判所はその限りで考慮にいれることができるが、結局、具体的な国家実行はほとんど検討しなかったのであるし、⁽⁷⁴⁾実際に検討した場合、⁽⁷⁵⁾諸国の実行と一致すると認定することは極めて難しいことが予想される。⁽⁷⁶⁾それでは、本件において慣習国際法の認定を法的信念の確認を中心に行ったことはいかなる意味があるのか。

もちろん、裁判所は、第一に紛争解決機関であり、付託された紛争に国際法を適用して解決する任務があるのであり、本件においても、紛争当事国間の紛争を解決するの何らかの国際法規を認定する必要に迫られていたことは確かであろう。しかし、問題は、一般国際法上、いかなる意義があるのかである。

本件の事例は、いわゆる「間接侵略」が問題となっている。前述のように、国連憲章が締結されたとき、「戦争に至らざる武力行使」の禁止は、戦間期の「事実上の戦争」という現象を防止するために憲章で初めて規定されたものであり、その意味で、漸進的発達であった。そして、憲章締結後に問題となったのは、憲章起草者が当初念頭に置いていた正規軍による直接侵略ではなく、不正規兵等による間接侵略であり、それを受けて、友好関係原則宣言や侵略の定義に関する決議において、かかる間接侵略の規制も考慮されたのであった。しかし、冷戦を背景として、これら決議を支持する慣行の形成とそれによる慣習国際法の成立ないし国連憲章の解釈が一般的に確認されるまでには至らなかった。かかる法状況において裁判所はこの問題に適用される法規を明らかにする必要があったのである、裁判所は、この判決で、国際機関の決議を基礎に、それでも実際の事件の解決と格闘しながら、法の解釈の明確な部分を明かにしたものと解すべきである。

そして、そこで武力行使は一律に規制できず、類型化する必要があるという認識に達したのであり、そういう意味で、この判決は、国連憲章が武力行使の規制について等閑に付してきた部分の重大性を改めて指摘したものだとい

えよう。では、武力行使の類型化はどのように行われているかを次に見てみよう。

三 武力行使の類型化

1 ニカラグア判決の提起する問題点―米国における議論

国際司法裁判所に提起されたニカラグア事件に関して問題となるのは、隠密の方法で転覆されようとしている国に他国はどういう援助を与えることができるかであり、米国の行為の違法性が問題とされたが、米国がその行為を自衛権に基礎付けているがゆえに、米国内の議論は、隠密の行動・戦争 (Secret War) を自衛権の前提行為としての「武力攻撃」として、これに対し自衛権によって対抗できるかどうか集中していた。

しかし、この問題については米国内においてすら必ずしも意見の一致は見られない。国連憲章の解釈としてはあるが、ムーアによれば、自決を守るという点から見て、「政府及び政治制度に対する重大な隠密攻撃は公然たる侵入と同等の価値を有して」おり、この攻撃が「国際法を明白に無視していることは議論する余地がない。」彼によれば、ニカラグアがキューバと協力して展開した隠密戦争は間接侵略にあたり、集団的自衛権の行使を正当化することになる。そして、かかる隠密戦争に対する集団的自衛権の行使の方法は、相当性の文脈で捉えられており、隠密の防衛行動も許容されると主張している。米国の行動の自由を確保するため、国連憲章九二条が、裁判所規程を「不可分の一体」をなすものと規定する条文を根拠に、国連憲章五一一条が裁判所規程に優先適用されると主張しても⁽⁷⁹⁾いる。さらに、裁判所の判断を実体法の側面から縛ろうとして、国連憲章の解釈権が安保理と国連総会に認められていることを根拠に、裁判所も安保理や総会の決議等の国連の武力行使の規制の努力の結果を考慮すべきであり、全くのフリー・ハンドが与えられているわけではなく、また、侵略の定義に関する決議の第二条でいかなる武力行

為も侵略と判断しうることを、第三条の列挙は完全列挙ではないことを理由として、すべての武力行為に自衛権を行使しうると主張する説もある。⁽⁸⁰⁾これらの説は「武力攻撃」を広く解釈しようとするものである。

一方、ロウルズは、五一条の武力攻撃要件によって設定された明確な基準線は維持すべきであるという政策的考慮からアプローチしていることを認めつつも、ニカラグアの行為は武力攻撃には該当せず、武力攻撃に至らない違法行為に対しては、米州機構、国連、国際司法裁判所のような現在用意されている国際機関の対応しかなしえないと主張しているし、パーキンスも単なる武器の供給を「武力攻撃」という用語に含めることの危険性を指摘している。⁽⁸²⁾

しかし、裁判所は、米国の行為だけではなく、ニカラグア自身のエルサルバドルやコスタリカに対する行為の法的性質も確認しなくてはならず、そのため、何が自衛権の行使を正当化する「武力攻撃」になるのかだけでなく、武力攻撃にならないとしてその行為はいかなる性質を有するかを明かにしなくてはならなかった。そのため、ロウルズやパーキンスのように、「武力攻撃」を厳格に解し、さらに「武力の行使」を類型化したのである。従って、問題は二つに分けて検討されねばならない。第一は、武力攻撃の範囲に代表される「武力行使の類型化」はいかなる意味を有するのかという問題であり、第二は、武力攻撃に至らない援助に対していかなる対抗措置が採れるかという問題である。以下、節を分けて検討する。

2 判決の類型化

ニカラグア事件において、最も問題となった行為は、米国のニカラグアへの行為（コントラへの援助、機雷の敷設その他）であって、それが特に武力不行使原則違反になるのか、それともニカラグアの「武力攻撃」に対抗する

自衛権の行使として正当化できるかであった。このことを検討する過程で国際司法裁判所は、単純に自衛権で正当化しうるかという問い方をせずに、問題となっている行為が武力不行使原則で禁じられている「武力行使」にあたるかどうか、自衛権の行使の前提としての「武力攻撃」に含まれるかどうかという枠組を立ててから問題の解決にあたった。この点について、どのような判決が出されたのかをまず概観することにしよう。

(1) 武力行使の類型化について、裁判所は、

「問題となっている原則「武力不行使原則」の一定の特定の側面に関して、武力行使の最も重大な形態（それは武力攻撃を構成する）をその他のより重大でない形態のものから区別することが必要であろう。この後者の形態に適用される法規則を決定するにあたり、裁判所は再び「友好関係原則宣言」に規定される定式を引用することができ⁽⁸³⁾る」と述べて、「武力行使」を最も重大な形態である「武力攻撃」と「より重大でない形態の武力行使」に分けている。

そして、武力行使の最も重大な形態の武力行使としての「武力攻撃」については、慣習国際法を反映するものとして侵略の定義に関する決議 (GA Res. 3314(XXIX)) を引用しつつ、次のように述べている。

「現在、武力攻撃を構成するものとして扱われうる行為の性質に関して一般的合意があるようである。特に、武力攻撃は、国際境界線を越える正規軍による行動だけではなく、正規軍によつてなされる実際の武力攻撃に『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部隊、集団、不正規兵又は傭兵の国家による派遣又はかかる行為に対する国家の実質的関与』を含むものとして理解されなくてはならないことが合意されていると考えることができる。』そして、このことを否定する理由は裁判所にはなにもないとして、武力攻撃のこの定義を受け入れている。⁽⁸⁴⁾

そして、特に本件の米国の活動との関係で、「武力攻撃」の概念が、……武器の提供若しくは兵站又はその他の援助を含むとは信じていない。かかる援助は武力による威嚇又は武力の行使とみなされうるか、若しくは、他国の対内的又は対外的事項への干渉に相当しうる⁽⁸⁵⁾と述べて、「武器の提供若しくは兵站又はその他の援助」が「武力攻撃」には含まれないという認識を示している。しかし、ジェニングズ判事は、その反対意見の中で、集団的な武力による対応の権利は集団的自衛権しかないことから、さらに「兵站又は他の支援付きの武器の供給」も武力攻撃に含むべきであると主張している⁽⁸⁶⁾。

一方、「武力行使のより重大でない形態」として、「侵略に言及しうる一定の記述とともに、この文書は武力行使のより重大でない形態にのみ言及する他の記述も含んでいる」と述べて、友好関係原則宣言の武力不行使原則を規定した部分から、国際境界線の侵犯、武力復讐の禁止、自決権を奪う強制行動の禁止、武装集団の育成等の行為、内戦・テロ行為への援助・黙認等の行為を規定した部分を引用している⁽⁸⁷⁾。また、同宣言の不干渉原則にあてられた部分にも類似した規則が見られるとして、「いかなる国も他の国の暴力による転覆を目的とした破壊活動、テロ活動、又は武力活動を組織し、援助し、醸成し、資金を調達し、扇動し、若しくは許容してはならず、また他の国の内戦に介入してはならない」という部分を引用している⁽⁸⁸⁾。

一方、「より重大でない武力行使」については、武力不行使原則の適用とともに、不干渉原則も適用される場合があること（武力不行使原則と不干渉原則の重畳適用）が、認められている。不干渉原則は、他国の国内問題への命令的・強制的介入の禁止を意味する。介入の方法としては、「軍事行動」という直接的形態も「他国内の破壊活動又はテロリストの武力活動への支援という間接的形態」も含まれるが、かかる間接的形態の武力行使が、友好関係原則宣言では、「武力の行使を伴う場合には」援助国自身による武力行使と等しく扱われていることを述べて、この場

合の「重疊適用」の可能性を認めている。⁽⁸⁹⁾

判決の中では、この武力行使の類型化に基づく枠組みをもとに米国の行為の性質を判断しており、この部分は *ratio decidendi* として扱われていると解される。ルーダ判事はさらに反徒への援助が武力攻撃に含まれないことのみを判断すればよく、その他の集団自衛の要件の問題にはいる必要はなかったとしている。⁽⁹⁰⁾

以上をまとめてみると、まず、「武力攻撃」は、正規軍による越境侵入・攻撃の他に、侵略の定義に関する決議第三条(g)に規定される武装部隊等の派遣あるいはかかる活動への実質的関与⁽⁹¹⁾までを含み、「武器の供給又は兵站その他の援助」は含まれない。

次の「より重大でない形態の武力行使」としては、武力復仇、自決権等を奪う強制的な行為、武装集団等の組織又はその奨励、内戦行為・テロ行為の組織・教唆・援助・参加又はかかる行為を目的とした自国領域内の組織的活動の黙認であつて、それらの活動が武力による威嚇又は武力の行使を伴う場合、が該当する。

そして、違法な干渉行為としては、米国のコントラに対して行われた武器の供給、兵站の援助、情報援助、財政援助、要員の訓練が含まれると判示された。⁽⁹²⁾ ここで注意すべき点は、「武器の供給又は兵站その他の援助」については、一律に不干渉原則は適用されるが、それが武力行使を伴っているかどうかによって、武力不行使原則が適用されるかどうかが決まるとされていることである。⁽⁹³⁾ 言い換えれば、「武器の供給又は兵站その他の援助」が「武力の行使又は武力による威嚇を伴っている場合」に、武力不行使原則と不干渉原則が重疊的に適用される場合が生じることになり、裁判所は、違法な干渉の手段のうち軍事的手段を、武力行使に至らない程度の軍事的手段に限定することで武力不行使原則と不干渉原則の適用範囲を峻別するということはしていない。⁽⁹⁴⁾

(2) 類型化の意義

以上のような類型化を裁判所が行ったことは、武力行使の規制の問題を裁判所が初めて正面から扱ったということの他に、第一に、これまで漠然と武力行使の規制はすべて武力不行使原則によって行うと考えられてきた問題について、武力行為を三分類して規律を精密化することが挙げられる。それは同時に、裁判所が、武力行使を規制するにあたり、ムーアやハーグローヴのように、自衛のみを武力不行使原則の例外とすることによって、国際法による規制を維持しようという方針ではなくて、むしろ、武力行使を細かく類型化し、それぞれに規制していく方針をとったものと言える。

このこととの関連で、第二に、武力不行使原則ではなく、不干渉原則によって規律される軍事行動が存在しうることを認めた。このことは、武力行為が前述のように低強度の方向で多様化し、その重要性が増していることを裁判所自身が認めたことを意味する。言い換えれば、この判決によって、「事実上の戦争」の禁止を念頭に創られた武力不行使原則の限界が露呈したものと言える。

そして、第三に、かかる判決を出すことで、国家実行に影響を及ぼすことになり、今後の武力行使規制の基準となつていくことである。前述のように、これまで、国連憲章、友好関係原則宣言、侵略の定義に関する決議等と、武力行使を規制するための規則は数多く形成されてきたけれども、必ずしも国家実行に反映し、一般国際法や国連憲章の解釈として定着してきたとはいえなかった。このことは、裁判所も認めている。⁽⁹⁵⁾従って、この事件は、武力不行使原則や不干渉原則の射程範囲を改めて明かにする機会であった。⁽⁹⁶⁾それゆえ、それは裁判所の有権的解釈として、それに従うにせよ従わないにせよ、今後の諸国の実行の基準とならざるをえないのである。

しかし、この判決の類型化にも限界がある。これは、次の対応の問題にも関わることであるが、本件が、反徒への援助を中心に、それも「武力攻撃」と「より重大でない形態の武力行使」との分類に重点をおいて判断している

ということである。従って、武力行使の類型化も援助行為の分類に留まっている。しかし、前述のように、ニカラグア事件を低強度紛争の一事例と捉える観点からは、低強度の武力行為は援助に留まらないのであり、それらの類型化・適用には限界があると言わなければならない。裁判所は、友好関係原則宣言を引用しながら、内戦行為やテロ行為には武力不行使原則と不干渉原則が重疊的に適用される可能性を認めているが、今後はむしろこの分野の武力行為の増加が考えられる。従って、武力行使の類型化によって実際の武力行使の状況を実効的に規律しうるためには、さらに内戦行為とテロ行為の類型化を考えるべきであろう。その場合、テロ行為については、第三章に述べた類型から考えるならば、外国領域内でのテロ行為への緊急の強制的対応と、侵害行為終了後の対応について検討する必要がある。

四 被害国の対抗措置

裁判所は、ニカラグアの行為が「武力攻撃」を構成するとは証明されなかったこと、被害国であるエルサルバドル、コスタリカ、ホンジュラスからの援助要請があったとは認定できないことから、米国の集団的自衛権の行使の抗弁を退けた。⁹⁷⁾しかし、裁判所は問題をそれで片付けることはできずに、自衛を武力攻撃が発生した場合の対応として限定しつつも、さらに集団的対抗措置の権利が存在しうる場合、米国の行為がその権利によって正当化できるかという問題も検討せざるをえなかった。⁹⁸⁾そして、次のように判示した。

「裁判所は既に(一九三―一九五項)、一国が他国に対して、当該他国が第三国に対して違法行為を行ったという理由で武力を行使することが例外として合法とみなされるのは、対応を引き出す違法行為が武力攻撃である場合であることを想起した。従って、自ら被害国ではなかった違法行為への対応のための一国による武力行使の合法性は、

この違法行為が武力攻撃でない場合には認められない。裁判所の見解によれば、今日有効な国際法——それが慣習国際法であろうが国連体制の法であろうが——の下では、武力攻撃を構成しない行為への『集団的な』武力による対応の権利は国家にはない。⁽⁹⁹⁾このようにして、あくまで『集団的な』武力による対抗措置を否定したのである。

しかし、本稿において注意すべきは、「ニカラグアが非難されている行為は、それらが確認されニカラグアに帰属すると考えるとしても、この行為の犠牲国であった国、即ち、エルサルバドル、ホンジュラス又はコスタリカの側の相当する対抗措置を正当化しただけであろう」と述べて、相当性の要件を強調しつつも、「被害国自身による『対抗措置』の可能性を認めていることである。実際には、この点は、本件で直接に問題となったわけではなく傍論にすぎないが、今後の国家実行への影響は十分に予想しうる言明である。

裁判所がこのように判断したことについて、この判断を実際に適用すると、被害国の政府が反徒を扱う際に、友好国の援助を得られたとしても対抗措置をその領域内に限定することになり、紛争の源である外国内の基地を攻撃できないため、違法な干渉を行っている国が逆に法によって守られることになり、妥当でないという批判もある。⁽¹⁰⁰⁾それにもかかわらず、裁判所が、第三国の対応と被害国自身の対応とを区別して判断した理由については、冷戦を背景として大国が第三国として介入する場合を限定しようとしたのだという説明⁽¹⁰¹⁾は当時の政策的判断としては一定の説得力をもっている。

冷戦の終結した現在、かかる政策的判断はその意義を変えているであろう。今日から見ても意義のあることは、裁判所の判断したのが第三国の集団的対抗措置の不存在であって、被害国自身の武力による対抗措置についての判断を直接したものではないが、被害国自身の「相当する」対抗措置に言及したことはそれなりの意味を有しているということである。

問題は、かかる對抗措置は武力の行使を伴いうるのかである。武力の行使を伴いえないと判示したと見る見解もあるが、⁽¹⁰⁾裁判所の見解によれば、武力行使の一類型として、「武力攻撃ほど重大ではない形態の武力行使」の存在を認めているのであるから、被害国は、その對抗措置が必要性和相当性の範囲内にあるかぎり、「武力攻撃ほど重大ではない形態の武力行使」によって對抗しうる場合があることになる。⁽¹¹⁾この「武力攻撃ほど重大ではない形態の武力行使」には、内戦行為、テロ行為、武装集団等の組織・援助という第三章の「低強度紛争」の手段がふくまれるのであるから、この判決は「低強度紛争」に対する武力による對抗措置の存在基盤を示すものといえることができる。

このように国連憲章上の明文規定がある自衛権以外に武力行使の可能性を認める解釈には現在の武力行使の規制システムを弱体化させるものだという批判はある。⁽¹²⁾しかし、裁判所は本件を解決するにあたり、本件に実際に適用される法規を判断したのである。武力行使の問題の解決に適当な指針として裁判所は、その判断の不当性を言い立ててかかる武力行使を法の外に置くよりも、法の内においてそのコントロールを如何に行うかを問題にすべきであるという判断を下したのであり、⁽¹³⁾この判断は本件に限らず、実効的な武力行使規制を考えるならば、尊重すべきであろう。また、裁判所はその判断の危険性は理解したうえで判断したはずである。そうであるとすれば、むしろ積極的に解釈すべきであり、本来は領土保全や政治的独立を守るべき自衛権の重大性に鑑みて、そのような自衛権による正当化を認めなかったことで実は武力行使のエスカレーションを防止する意図をもっていたと解すべきである。⁽¹⁴⁾

五 ニカラガア判決の意義

以上に述べたことからニカラガア事件の意義をまとめてみると次のようになる。

まず、ニカラガア事件は、国際司法裁判所が初めて武力不行使原則の問題に取り組んだ事件であり、その判決は、

国連憲章締結時には、いまだ法典化と漸進的発達の入り交じり一見「法の欠缺」に見える部分も含めて武力不行使原則の慣習国際法化を認定し、その解釈を明かにした判決である。これまでの国家実行の偏差が余りにも大きかったために、決議の引用による慣習法の認定という方式を採らなければならなかったとしても、欠席裁判ゆえに裁判所規程五三条の確認作業が必要であつたためもあつて、実際の事件を公平に解決するための努力の後に出了れた判決であり、これによつて、武力不行使原則の内容と射程範囲が明かになり、今後の武力行使の規制の実効的な基準としての効果を発揮するものと思われる。

次に、この判決は隣国への武器提供その他の援助行為を念頭においてではあるが、武力行使を一律に規律しようとするのではなくて、むしろ類型化してそれぞれにその内容と対応するための措置を規律しようとする方針を明確に打ち出した。⁽¹⁰⁾そこでは武力行使の規制のための適用法規の多角化・重層化が認められ、専ら武力不行使原則によるのではなくて、武力不行使原則と不干渉原則の両規則がそれぞれ非排他的に規律することとされた。そして、その結果、不戦条約締結や満州事変以来、国連憲章締結後も続いてきた、国家が自己の行為をできるだけ自衛権によつて正当化しようとしてきた傾向に規制をかけ、武力行使の際にも国家には遵守すべき細かな条件があることを示したものである。

また、現在では不干渉原則で規律することも考慮しなくてはならない軍事行動が発生したことを強調することにもなつた。それは、低強度の武力行為の国際社会における重要性が増大したことを意味し、⁽¹¹⁾その結果、一国の国内的安定が隣国の安全保障に及ぼす影響の重要性が増大したことを承認することにもなつた。⁽¹²⁾これは、国内秩序と安全保障問題の連動を認めたことを意味し、不干渉原則の安全保障的側面の発生を示している。国際政治の分野では、国際問題と国内問題の相互作用は既に説かれて久しいが、⁽¹³⁾この判決は安全保障の国際法の側面にもかかる相互

作用が表明化してきたことを意味する。

第三に、この判決は、国際法委員会の国家責任条文案の枠組みを正面から利用して下された判決であるが、本稿との関係では、「対抗措置」の概念の検討がなされた点に注目しなくてはならない。この概念によって、自衛権以外の武力行使の正当化事由の存在が明かにされたのであり、それを武力不行使原則と不干渉原則という二つの一次的規則の違反という形で定式化したからである。それは、武力不行使原則にとっては、自衛権以外の正当化事由の存在を明かにするものとなり、不干渉原則にとっては、たとえ在外自国民保護や領域国国民の保護などのために干渉しようとするときであっても、それは単なる不干渉原則の例外として位置づけられるのではなく、あくまで一次的規則の違反への対抗措置という論理の中で位置づけられることが明かになったのである。

そして、第四に、この判決は、あくまで米国の行為を念頭におき、その「武力行使の類型化」は政策的には大規模の違法な干渉を減らすためであつたとしても、「被害国自身の武力による対抗措置」を認めたことによって、低強度紛争への武力による対抗措置の存在基盤を示すものといえることができるのである。

第五章 国際法委員会の立法作業の問題点

国際法委員会による「対抗措置」の立法作業においては、これまでの国連の政策を踏襲して、武力による対抗措置の一律禁止のみを考えており、武力による対抗措置を採る際の基準には当然触れていない。それは、それを認めた場合の濫用の危険を危惧するからであるが、国際法の法典化という観点から見た場合、それほど漸進的発達の程度を進めることができるのかという疑問と危惧が感じられる。国際法委員会における検討では、ニカラグア判決に

も十分には触れておらず、そこで提起された問題に答えるものともなっていない。ニカラグア判決における低強度紛争への武力による対抗措置の存在基盤の承認は、慣習国際法上の認定としてなされているが、一般国際法の状況がこのようなものであるとすれば、国連ないし国連憲章が自衛のみを唯一の武力行使禁止の例外とする体制を維持しようとし続けることに、運動論としては別にしても、どれほどの意味があるのか、法典化作業にかかるアプローチを維持し続けることは国際法秩序の混乱を招くものになるのではないだろうか。

国連及び国際法委員会はこれまでの武力復讐の亡霊に引きずられていくようであり、「事実上の戦争」や世界大戦への発展の危険性を危惧しすぎているように思われる。もちろんそれらの状況が生じないのではなく、「武力による対抗措置」の問題が生じる状況と国の行動は今や変化し、「低強度紛争」という新種の紛争が発生したのである。かかる変化に対応して、武力による対抗措置と従来の武力復讐の関係を解釈するならば、従来の武力復讐の禁止は、歴史的に行われてきた武力復讐行為のみが禁止され、そのような行為を想起させる「武力復讐」という概念が回避されているのであって、第二次大戦後の新たな紛争状況における適用については規定されておらず、「対抗措置」の概念はその部分を拾おうとするものである。⁽¹¹⁾ニカラグア判決はこのことを示すものであり、かかる状況とその問題を正面からの確に捉える必要がある。

また、在外自国民保護のための武力行使については、草案の中でこれを認めようとするれば、あくまで「武力による対抗措置」を認めないという国際法委員会の規範的意思に基づいて、⁽¹²⁾アランジオ・ルイズのように、これを草案第一部三三条の緊急状態か、自衛で根拠付けるしかないが、⁽¹³⁾それでは今後在外自国民保護のための武力行使以外の武力行使の必要性がないのかが問題となろう。今や低強度紛争としてはテロリストによる核テロも含めて様々な種類のテロ、ハイジャック、ゲリラ等の行為が生じうるのであり、それらの紛争に対する対策が事前に必要と考えら

れるからである。

最後に、国際犯罪の概念を通じて、集団的対抗措置の可能性が草案の中で模索され、被害国の概念が問題となつてもいるが、かかる集団的対抗措置を認めるにしても慎重に認めないとニカラグア判決が否定した第三国による武力による対抗措置を認める方向を採ってしまうことになるう。

おわりに

最後に、国連の安全保障システムの整備の方向との関係について言及することで本稿を閉じることとする。ニカラグア判決がでたのは冷戦も末期のことであり、国際法委員会の国家責任条文章案の立法作業も冷戦の最中より続いてきている。しかし、現在、既に冷戦は終結し、国際社会の状況も急速に変わりつつある。現在の法典化作業も国際法の解釈もこのような変化した社会を実効的に規律することができものではない。武力行使の規制において、湾岸戦争以来、例えば、国や地域的機関に対する武力行使の“authorize”や平和執行部隊の派遣のように、国連その他の国際機関を通じて国の行為を正当化しようという傾向が生じてきており、その傾向とこれまで明かにしてきた一般国際法との関係を考えなくてはならないのである。

国連を始めとして、自衛権を中心とする武力行使の規制のシステムを憲章の締結時に凍結する解釈が展開されてきている。その場合、自衛権で対応できないとすると現在用意されている普遍的・地域的国際機関を通じて対応に依拠するということになる。^(註)冷戦後のこのような状況は、かかる解釈から見れば、国連を中心に武力の行使を集団化する絶好の機会と考えられるかもしれない。しかし、その際、自らの裁量の幅をできるかぎり維持しようとする

国家の生理を忘れては、実効的な規制システムは構築できない。

一方、よく米国の論者が説くように⁽¹⁸⁾、安易に、法違反に対する救済の必要を直接の根拠として、武力不行使その他すべての国際義務の違反に対する、場合によっては武力をも行使する、「対抗措置」を認めるわけにはいかない。現在の国際社会は、国連憲章及び武力不行使原則の下で、ニカラグア判決に示されたように、武力の行使一つをとっても状況に応じて細かく規制するようになってきているのである。かかる法状況においては、何らかの権利の侵害があったとき、法がどのような救済システムを設けているかを確認する必要があるであり、直ちに対抗措置が採れるとは解釈しえないのである。その上に、現在の国連の規制システムが構築されているのであり、武力行使の規制の全体像は一般国際法と国連憲章の相互関連を包括的に捉えないとわからないというべきであろう。

そういう観点から、ニカラグア判決を見た場合、現在の国際法は、近年の武力行使の集団化の傾向の中で、一方で個別の国家の対応の根拠をも提供することによって、個別的・集団的対応を包括的に捉え、規制していこうとしているものと読むことができる。その意味で、この判決は、今後の国連の軍事的措置の整備において、どこまでを国に委ね、何を国と協力し、何を自ら執行するかということを「国際平和のための国際協力」という観点から再整備する基盤となり、また、従来の復讐行為も、国際社会の共通利益を実現する概念としての「対抗措置」に再構成する基礎を提供したものと言えるであろう。

(1) 例えば Richard B. Lillich, "Humanitarian Intervention through the United Nations: Towards the Development of Criteria," *Zeitschrift fuer auslaendisches oeffentliches Recht und Voelkerrecht* Vol.53 No.3 (1993), pp.557ff.

(2) アランジオ・ルイスの報告書のうち本稿では、特に関連のある第三報告書 (UN Docs. A/CN.4/440 and Add.1) と第四報告書 (A/CN.4/444 and Add.1-3) を中心に検討する。

- (3) A/CN. 440, para.24 においても、彼は、「復仇の項目の中で」、「いわゆる『垂直的』措置」としてこのことを確認している。
- (4) Ibid., para. 15.
- (5) Ibid., para. 27.
- (6) 拙稿「『對抗措置』としての武力行使の合法性―国家責任条文案案第一部三〇条を手懸かりとして―」早稲田法学会誌第四三卷(平成五年)三五〇頁。
- (7) A/CN. 4/440/Add.1, para.97. しかし、彼自身は武力不行使原則が本来に一般国際法になったとは完全には確信していないと述べて、むしろ扱っている問題を「少なくとも漸進的発達の問題である」として扱っている (A/CN. 4/444, para.58.)。
- (8) A/CN. 4/440/Add.1, para.99.
- (9) Ibid., para.100.
- (10) Ibid., para.100.
- (11) Ibid., para.100.
- (12) A/CN. 4/444/Add.1, paras.60-61.
- (13) Ibid., para.62.
- (14) 山田中正「国際法委員会第四四会期の審議概要」国際法外交雑誌九一卷六号(一九九三年二月)七七頁。
- (15) A/CN. 4/444/Add.1, paras.63-66.
- (16) Ibid., para.63.
- (17) Ibid., para.64.
- (18) A/CN. 4/444, para.9.
- (19) Ibid., para.10.
- (20) Ibid., para.14.
- (21) A/CN. 4/444/Add.1, para.68.
- (22) A/CN. 4/453, para.61c.
- (23) 主要な国家実行や学説の展開については拙稿「在外自国民救出のための武力行使―“subsequent practice”の分析」早稲田大学大学院法研論集第五九号(一九九一年)一六五頁以下参照。

- (24) 山本草二『国際法』（有斐閣）一九八五年）二三頁。
- (25) E. Jimenez de Arechaga, "International Law in the Past Third of a Century," *Recueil des Cours 1978-I*, p.86.
- (26) Arechaga, *ibid.*, pp.9-34.
- (27) 田岡良一『国際法学大綱 下巻』（第五版）（巖松堂書店）一九四二年）一二九—一三三頁。
- (28) Arechaga, *op. cit.*, pp.87-88.
- (29) ナゲンドラ・シン判事も、ニカラグア事件判決への個別意見の中で、武力復仇の禁止について、国連憲章締結当時、武力不行使原則の中でもまだ漸進的発達の問題にすぎなかった可能性を認めている（*ICJ Reports (hereinafter cited as ICJ Rep.) 1986 p. 151*）。
- (30) *La charte des nations unies—Commentaire article par article* (sous la direction de Jean-Pierre Cot et Alain Pellet) (hereinafter cited as *Commentaire*) p.770.（邦訳は、マラン・ブレ、シヤン・ピエール・コット共編 中原喜一郎、斉藤恵彦監訳『コンベンテール国際連合憲章—国際連合憲章逐条解説 上』（以下、コンベンテール上と略）九三八頁）。
- (31) *Commentaire*, p.770（コンベンテール上）九三八—九三九頁）。Arechaga, *op. cit.*, p.97.なお、Agoも国際法委員会への彼の報告書の中で同様の主張をしている（A/CN.4/316/Add.8, p.53, para.87.）。
- (32) Arechaga, *op. cit.*, p.95.
- (33) Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States* (Oxford, 1963), p.110.
- (34) A/CN.4/318/Add.8, p.61, para.104, *Commentaire*, p.771（コンベンテール上）九三九頁）。
- (35) Arechaga, *op. cit.*, pp.96, 97.
- (36) *Commentaire*, pp.117-118（コンベンテール上）一九一頁）。
- (37) Arechaga, *op. cit.*, p.94, *Commentaire*, p.124（コンベンテール上）一九九頁）。
- (38) 例えば、ヴィラリール（*Commentaire*, p.115（コンベンテール上）一八七頁）、カッセーゼ（A・カッセーゼ（曾我英雄訳）『戦争・テロ・拷問と国際法』（敬文堂、一九九二年）一五五頁）。そして、本文に述べた慣行の不一致のため、一般国際法上の武力復仇の違法性が宣言・確立されたわけではない（筒井若水『国連体制と自衛権』（東京大学出版会、一九九二年）一七三頁参照）。
- (39) *Commentaire*, pp.124-125（コンベンテール上）一九九—二〇〇頁）。
- (40) Arechaga, *op. cit.*, p.93.

- (41) Arechaga, op. cit., p.93.
- (42) 筒井・前掲書、一七一、一七四頁。
- (43) *Commentaire*, p.789 (コマンテール上、九六一頁)。
- (44) 田中 忠「武力規制法の基本構造」(村瀬信也他『現代国際法の指標』(有斐閣、一九九四年) 三三〇、三三四頁。
- (45) 田中・同右論文、三一四頁。
- (46) 加藤 朗『現代戦争論—ポストモダンの紛争LIC』(中央公論社、一九九三年) 二五頁。
- (47) 加藤・同右書、七一、七二、七八—八〇頁。
- (48) 加藤・同右書、八六、一五六、一五〇、一五一頁。
- (49) ビーター・パレット編(防衛大学校「戦争・戦略の変遷」研究会訳)『現代戦略思想の系譜—マキャヴェリから核時代まで』(ダイヤモンド社、一九八九年) 七〇三頁以下参照。
- (50) 入江 昭『二十世紀の戦争と平和』(東京大学出版会、一九八六年) 一九四、一九八—二〇〇頁。
- (51) 加藤・前掲書、八八—八九頁。
- (52) 筒井・前掲書、一五九頁。
- (53) 加藤・前掲書、一六七—一六八頁、一八〇頁以下。
- (54) 角南治彦「K・N・ウォルツの国際構造論に関する一考察—国家・システム関係の再定式化のために—」『システム変動期の国際協調』国際政治一〇六号(一九九四年) 六四頁。
- (55) Lillich, 上の観点から国連の措置の整備を提唱している。(cf. Richard B. Lilich, "Humanitarian Intervention through the United Nations: Towards the Development of Criteria" *Zeitschrift fuer auslaendisches offentliges Recht und Voelkerrecht* Vol.53 No.3 (1993), pp.557ff.)
- (56) 猪又忠徳「平和のための行政管理」国際問題四〇四号(一九九三年) 六七頁。
- (57) 加藤・前掲書、二〇〇—二〇一頁。
- (58) 松井芳郎「国際社会における力の支配と法の支配—国際司法裁判所のニカラガア判決をめぐって」アジア・アフリカ研究三〇七号(一九八六年) 四四頁。後藤政子『新 現代のアメリカ』(時事通信社、一九九三年) 二九四頁。
- (59) 植木俊哉「ニカラガア・米国紛争に関する国際司法裁判所判決」法学教室七五号(一九八六年十二月) 九五頁。

- (60) S/PV. 2718 (28 Oct. 1986), Jonathan Chaney, "The Role of the ICJ in Nicaragua v. United States," *Boston College Third World Law Journal* Vol.10 (1990), p.226.
- (61) GA Res. 41/31 (3 Nov. 1986), A/41/PV.53,賛成九四票、反対三票（米国、イスラエル、エルサルバドル）、棄権四七票で採択された。
- (62) 松井・前掲論文、四八頁。
- (63) E.V.Rostow, "Disputes involving the Inherent Right of Self-Defence" L.F.Dannrosch, *The International Court of Justice at a Crossroads* (1987), p.271.
- (64) 杉原高嶺「判例研究 国際司法裁判所 ニカラグアに対する軍事的活動事件（本案）（判決・一九八六年）」国際法外交雑誌八巻一号（一九九〇年）七五頁。
- (65) 松井・前掲論文、四七頁。また、古川照美教授は、同様の分類を「第二の、もしくは意図的政治的紛争」「本来的政治的紛争」に分類している（村瀬他「現代国際法の指標」（有斐閣、一九九四年）一六七―一七七頁）。
- (66) 小田滋「国際司法裁判所の現況」国際法外交雑誌八六巻六号（一九八八年）一〇頁。同「国際司法裁判所」立教法学三〇号（一九八八年）一三七頁。
- (67) 小和田恒「ニカラグアに対する軍事的活動事件―管轄権及び受理可能性」国際法外交雑誌八五巻四号（一九八六年）四六一―四七頁。また、混合紛争という概念を導入してかかる紛争の性質の説明と「紛争解決手段の補完的重畳的適用」こそ望ましいシステムとも主張されている（山形英郎「司法的解決の意義」世界法年報一三号（一九九三年）四一、四三頁）。
- (68) *ICJ Rep. 1986*, pp.98-101, paras.187-190.
- (69) *Ibid.*, pp.97-98, paras.183-186.
- (70) *Ibid.*, p.98, para.184.
- (71) *Ibid.*, p.98, para.185.
- (72) F.L.Kirgis, Jr., "Custom on a Sliding Scale," *American Journal of International Law* (hereinafter cited as *A.J.I.L.*) Vol. 87, No.1, p.147.
- (73) Kirgis, *ibid.*, pp.149-150,類似したものとして、「判決が慣習法認定の座標軸を『国家実行』から『国際的文書』に移動させた」という評価もある（杉原高嶺・前掲判例研究、七六一―七七頁）。

- (74) 松井・前掲論文、三九頁。
- (75) 杉原・前掲判例研究、七六頁。
- (76) Kirgis, op. cit., p.147, T.M.Franck, "Some Observations on the ICJ's Procedural and Substantive Innovations," *AJIL*, Vol.81 No.1 (1987), p.119. 山本章一・前掲書、一〇二頁。
- (77) J.N.Moore, "The Secret War in Central America and the Future of World Order," *AJIL*, Vol.80 No.1 (1986), p.72.
- (78) Moore, *ibid.*, pp.83, 80, 89-90.
- (79) Moore, *ibid.*, p.39.
- (80) J.L.Hargrove, "The Nicaragua Judgement and the Future of the Law of Force and Self-Defense," *AJIL*, Vol.81 No.1 (1987), pp.139-140, 141, fn.15.
- (81) J.P.Rowles, "Secret Wars,' Self-Defence and the Charter——A Reply to Professor Moore," *AJIL*, Vol.80 (1986), pp. 571-72, 579.
- (82) J.A.Perkins, "The Right of Counterintervention," *Georgia Journal of International and Comparative Law* Vol.17 (1987), p.208.
- (83) *ICJ Rep.* 1986, p.101, para. 191.
- (84) *Ibid.*, p.103, para.195.
- (85) *Ibid.*, p.104, para.196.
- (86) *Ibid.*, p.543.
- (87) *Ibid.*, p.101, para.191.
- (88) *Ibid.*, p.102, para.192. ちかやうに、両紛争当事国の加盟している国際機構の実行として、米州機構総会決議七八(一九七二年四月二二日)の二二頁を引用している (*Ibid.*, p.102, para.192)。
- (89) *Ibid.*, pp.108, 109-110, paras.205, 209.
- (90) ルーダ判事の個別意見(*Ibid.*, p.176, para.13)。「フランケンが回答(Franck, op. cit., p.119)。」に於て'Eisenmannは'ratio decidendi をエルサルバドルの「要請の欠如」と見てゐるものであり、判決の評価に食い違つて見られる (Pierre Michel Eisenmann, "L'Arret de la C.I.J. du 27 juin 1986 (fond) dans l'affaire des activites militaires et paramilitaires au nicaragua et contre celui-ci,"

- Annuaire Francais Droit International*, Vol. XXXII, p.175.)
- (16) フォーラーによれば「武力攻撃」となりうる武装部隊等の派遣とそれへの実質的関与の程度とは「小部隊による多方面からの侵襲」であること (T.J.Farer, "Drawing the Right Line," *A.J.I.L.* Vol.81 No.1 (1987), p.113.)°
- (17) *ICJ Rep.* 1986, pp.123-125, 146, paras.239-243,292.
- (18) 杉原・前掲判例研究、六五頁。松井芳郎・前掲論文、四一頁。
- (19) 山本草二『国際法【新版】(有斐閣 一九九三年)』二二〇-二二二、二二六頁参照。
- (20) *ICJ Rep.* 1986, p.98, para.186, F.L.Morrison, "Legal Issues in the *Nicaragua* Opinion," *A.J.I.L.* Vol.81 No.1 (1987), p.161.
- (21) Eisemann, op. cit., p.183.
- (22) *ICJ Rep.* 1986, pp.102-106, 119-123, paras. 193-201, 229-238.
- (23) *Ibid.*, p.210, para.210. Franck, op. cit., p.120.
- (24) *Ibid.*, p.110, para.211.
- (25) *Ibid.*, pp.110-111, 127, paras.210-211, 248.
- (26) Franck, op. cit., p.120.
- (27) Farer, op. cit., p.114.
- (28) Franck, *ibid.*, p.113-114. ロン・マニール上、九五二頁°
- (29) R.Falk, "The World Court Achievement," *A.J.I.L.* Vol.81 No.1 (1987), p.110.
- (30) Farer, op. cit., p.113. Hargrove, op. cit., p.138. Perkins, op. cit., p.203.
- (31) ナギン・シンとの個別意見 (*ICJ Rep.* 1986, pp.151-152)° Hargrove, op. cit., pp.141-142.
- (32) Perkins, op. cit., p.224.
- (33) ジェニングズの反対意見も武力行使のエスカレーションをこそ懸念していると解されるのであり、ただ、その線引きが裁判所とは異なるのである (*ICJ Rep.* 1986, pp.528, 543-544)° パーキンス同旨 (Perkins, *ibid.*, p.204.)°
- (34) 山本草二「現代国際法の課題とわが国の対応」法学教室一六二号(一九九四年)九頁。同『国際法【新版】』九、一〇-一一頁。
- (35) その意味で、映画のランボーのような事態がもはや夢ではなくなったことを意味する (アルビン・トフラー/ハイジ・トフラー

- 1 (徳山二郎訳)『アルビン・トフラーの戦争と平和』(フジテレビ出版、一九九三年)一四五―一五四、一八四―一九五頁参照。
- (111) Anne-Marie Burley, "Multilateral Involvement in the Central American Peace Progress," *Boston College Third World Law Journal* Vol.10 (1990), p.221.
- (112) 例えは、猪口孝『国際政治経済の構図』(有斐閣、一九八二年)参照。
- (113) Perkins, *ibid.*, p.178.
- (114) 筒井・前掲書、一七四頁。
- (115) 山田中正・前掲資料、七七頁。
- (116) A/CN.4/444/Add.1, paras.65-68.
- (117) Rowles, *ibid.*, p.572.また、ペーキンも国際機関による対応を予想しつつも (Perkins, *op. cit.*, pp.180, 199-200, 216.)。
- (118) Perkins, *ibid.*, pp.176, 201, 212.