

國學院大學學術情報リポジトリ

国際テロ行為に対する報復爆撃の問題提起：
国際法強制システム形成への胎動？

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2024-02-29 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/10.57529/0002000120

国際テロ行為に対する報復爆撃の問題提起

——国際法強制システム形成への胎動?——

宮内 靖彦

はじめに

- 1 問題の一般的背景
 - 2 国際テロ行為に対する報復爆撃の問題状況
 - 3 用語の問題
- 一 アフガン・スーダン爆撃事件——事実経緯と国家実行の分析
- 1 事件の経緯
 - 2 先制自衛の主張——米国
 - 3 国際社会の反応と論理
- 二 報復爆撃の正当化事由としての自衛概念の分析
- 1 報復爆撃をめぐる議論
 - (1) テロ行為の性質・程度——「武力行使」「武力攻撃」との関係で
- 三 米国の推論の無理
- 2 米国の推論の無理
 - 3 対立状況の不健全さと是正
- 四 自衛概念の議論の状況
- (一) 不健全さは是正のための問題の解明の必要
 - (二) 米国の推論に侵入した法強制的側面の解明
- 五 武力復仇論の関連性
- 1 アフガン・スーダン爆撃における米国の推論の再検討
 - (一) 権利義務構造の変化
 - (1) 武力不行使原則という義務そのものの性質の変化
 - (2) 国際社会の一般的利益への侵害に対抗す

る国際社会の代替としての行動の位置づけ

(3) 目的としての国際義務の履行確保の前提

環境の整備

(二) 違反される義務内容としての「領域使用の

管理責任

(三) その他の要件への影響

(1) 「領域国の国際義務の履行の意思・能力の

欠如」要件

(3) 必要性・均衡性の要件の判断

おわりに

1 人間の安全保障のためのサブ・ナショナルな

主体への対応

2 国際社会によるコントロール・システムの必

然的要請

はじめに

1 問題の一般的背景

戦争の一般的禁止が実定国際法上の規則になったのは、不戦条約を嚆矢とし、それは戦争一般を禁止するものであった。しかし、それを唯一の政策目的としたがゆえに、国際紛争の解決に関する様々な側面の調整が後回しになり、「事実上の戦争」という脱法行為をもたらした。

現在の国連憲章は、この不戦条約の流れを汲んでおり、規制範囲を武力行使全般に拡大したとはいえ、その基本的な規制方針にかわりはない。しかし、国家による武力行使を自衛のみに押し込めておきながら、それに代る国際社会自らの紛争処理システムが整備完了したわけではなく、ただ「平和」を維持するシステムとしての集団安保体制を強化したにすぎないため、この間のギャップが様々な問題を引き起こしている。

このようなギャップの問題点を戦後指摘したのが田岡良一であり、彼は、その著書の中で一貫して、現在の国連の集団安全保障体制を、不正者が得をし、むしろ正義を押し込め込む温床になるとして批判的であった。⁽¹⁾従って、彼の教科書では安全保障という章立てはなされなかった。

もちろん、現行のシステムの評価は、国連憲章第六・七章を基礎に（あるいは、九四条をも使って）、国連安保理が国際紛争を如何に平和的に処理しつつ、正義を実現するかに懸かっていたわけであり、その意味では、自衛権の解釈を厳格に行い、それ以外の紛争は国連に提起すべきであるという見解⁽²⁾に一分の理はある。

しかし、問題は、その集団安保体制が当初の期待通りに動いていないということである。その原因は常任理事国の拒否権の行使に見られる「意思の欠如」に求められることが多いが、実は、単に大国の横暴が問題なのではなく、主権国家が、伝統的国際法の下で享受してきた裁量の自由をそう容易く引き渡すわけではないことを意味しているのであり、それが、制度の上では、拒否権のある常任理事国の行動を通じて現れたというにすぎない。

さて、問題は、冷戦終了後、まがりなりにも動くようになった集団安保体制が、それでも当初の期待通りに動いておらず、あるいは、そのための協議も進展しないときに、やはり「政治的意思の問題」として片づけるのかどうかである。そこには、もはや立法者が想像しきれなかったかもしれない国際社会の権力構造があるのであり、それを読み込まないと解釈論一つ出来ないのではないかということである。

武力行使の規制の問題に引きつけるなら、国連が自ら手を出せず、加盟国の行動に任せねばならない部分を如何に解釈するかという問題である。そして、一方的武力行使の正当化の際、必ずといってよいほどなされる「自衛権」の援用の妥当性の問題である。

2 国際テロ行為に対する報復爆撃の問題状況

(一) 本稿では、国際テロ行為に対して武力を行使する場合の問題、それも、特にいわゆる「報復爆撃」の示す論点を取り上げるが、テロ行為が国際法の主たる関心事項となっていく過程は、それほど劇的なものではない。伝統的国際法上、テロそのものが取り立てて国際法の主題となることはなく、在外自国民保護のための武力行使といったカテゴリーの中で、自国民の生命身体と在外財産の保護が求められていたにとどまる。ここでは、外交保護権の行使の延長線上で、むしろ国家の法益の保護が主たる問題であったといえよう。ただ、在外自国民保護のための武力行使も、不戦条約以後の実定国際法による戦争の禁止を受けて、その正当化事由の軸足を復讐から自衛へ移すようになって以後、自衛権による正当化の可能性の問題が生じる。⁽³⁾

第二次大戦後、テロ行為が問題となったのは、一九六〇年代以後に頻発するようになったハイジャックや人質行為に対してであって、それらへの規制の基本は、諸国の共通利益を侵害する、かかる犯罪を確実に処罰する国際法制度（国際刑事法）の整備、情報交換、司法協力（引渡協定、政治犯概念の限定）という刑事法上の国際協力の推進であった（国際刑事法のアプローチ、法執行アプローチ）。実際に、国際法上規制対象となったテロ行為の類型としては、航空機のハイジャック・国際的に保護された者への重大な攻撃・誘拐・人質行為・爆弾や火器の使用がある。⁽⁴⁾このうち、武力行使が問題となったのは、それらのテロ行為が人命を脅かすことに対する緊急の救出作戦であり、現実の事例も前提としながら、「在外自国民保護のための武力行使」の一環として、自衛権や人道的干渉その他の正当化事由を使って認められるかどうかという点にとどまる。

(二) (1) しかし、八〇年代に入ると、国際テロをめぐる状況は一変する。テロ行為はネットワーク化するととも

に、国家が資金的・物質的支援その他を含む後援・支援 (state sponsorship and support) を行うようになり、国家の国際テロへの関与が生じるようになる（いわゆる「国家テロ」）。テロの対象も元大統領や軍人等の公人の殺害（又はその計画）を含むようになり、一国の他国に対する攻撃の手段という側面を強く持つようになった。七〇年代までは、国際テロを規制すべき主体として位置づけられていた国家が、むしろ国際テロを引き起す側に回ったのである。この状況では、七〇年代までに整備してきた国際テロの規制のための諸条約では、規制しきれない。⁽⁵⁾ サミットやECもテロ行為抑止のための様々な宣言・声明を採択して、テロ行為の防止に努めたが、テロ行為そのものを「国際の平和と安全への脅威」と位置づけなくては、対策がとれなくなってきた。即ち、「外国における軍事力の行使が必要となる例外的状況において、その行動は平時の危機への対応の文脈で生じる」が、これまでのような国際刑事法によるアプローチでは、その正当化は難しいという問題が生じてきたのである。⁽⁶⁾ 米国では、それを warfare の一手段として認識し、ゲリラ戦とともに包括した「低強度紛争」という概念の下に対処しようという動きを示し、その結果、それに対する報復爆撃が行われるようになったのである。

実際、最初こそ、イスラエルがチュニス駐在のPLO本部に実施するという形で、いわば七〇年代の図式の中で始まったが、その後は、リビア爆撃（一九八六）、ブッシュ元大統領暗殺未遂に対するバグダッド爆撃（一九九三）に見られるように、国家間の闘争の手段としての側面が浮き彫りになり、そのための対応が求められるようになった。⁽⁷⁾ ここに、テロの問題をめぐって、国際刑事法を通じた規制の限界があらわになったのであり、実際にテロの被害国も、テロに対する「報復爆撃」を敢行することにより、テロ行為そのものを封じ込める方針に切り替えるようになった。テロ行為そのものが、国際法上の、それも国家または国際社会の安全保障を脅かす侵害行為という認識が登場し、かかる認識に基づく規制が行われるようになったのである。

(2) また、テロ行為に武力紛争法を適用することにより規制しようという動きが生じたのもこの頃のことである(武力紛争法アプローチ)。テロ行為が武力行為であるとすれば、武力紛争法適用の可能性が考えられる。この議論は、七〇年代には、捕虜としての待遇の確保のために、テロリスト側から生じ、テロ行為の正当化の議論としてなされた。当初は、西側諸国より反発を受けたが、八〇年代に入り、ハイジャック防止条約等による「刑罰の威嚇」によってもテロリズムが絶えないことに対し、「容易に絶えることのないテロリズムによる被害を出来るだけ少なくするために、戦争法規上の諸々の制約をテロリストにも適用できないものか」との観点より、テロリストを、戦争類似の、または、戦闘行動に従事する違法または無権限の戦闘員と位置づけることにより、武力紛争法上の違反者とみるものであり、その逮捕・起訴・拘留は、一九四九年のジュネーブ諸条約に基づき、すべての国の義務であることになる。⁽⁸⁾

ただ、だからといって、武力紛争法により規制するアプローチが受け容れられているわけではない。国家実行上も、テロに対抗する国自身が武力紛争法の適用を回避するという傾向があるが、それはテロリストを少数者のヒーローとしかねないという政治的なイメージの問題や、戦争権限法の適用を回避し議会の介入を回避できるという米国内法上の問題⁽⁹⁾にとどまらず、テロ行為そのものをわざわざ武力行使と捉えることによる武力不行使原則との整合性、*ius ad bellum* 上の合法性の問題が残るからであり、この点がクリアにならないがゆえと考えられる。⁽¹⁰⁾ *Ius in bello* 上も、軍事目標の攻撃を任務とする軍がテロリストとその施設という非軍事目標を攻撃することの心理的・国内法的・武力紛争法の問題の存在、さらに実務上、兵器の選択の問題が指摘されてもいる。特に、武力紛争法で禁じられているダムダム弾が、ハイジャック等の事態では、被害を増やさないために有効であり、その使用を可能にすることも武力紛争法アプローチを採らない事情の一つとして指摘され、また、保険の免責条項の問題も指摘され

る等、多くの問題が指摘されている。⁽¹¹⁾

結局、今でも、諸国はテロ行為の規制に対して基本的に法執行措置として扱うアプローチを採り続けているが、それは武力紛争法が武力行使国の行動にも適用されない可能性、すなわち、武力行使国の兵士が武力紛争法で保護されないことをも意味する。これを回避する方法として指摘されるのは、(1)テロへの武力行使にも武力紛争法を適用するか、(2)作戦に従事する要員すべてが捕まらないことの二つのいずれかであるが、前者は、既に斥けられたアプローチであるとともに、それを押してさらに適用するとすると、武力紛争に該当しない事態に武力紛争法の適用を拡大しうるかという問題を惹起することになる。それゆえ、後者しかないとなれば、攻撃方法としては、地上戦ではなく、「爆撃」しか方法がないことになる。こうして、報復攻撃を爆撃によることの必然性が帰結される。そして、これはリビア爆撃における米国の主要な関心事だったことが指摘されてもいる。⁽¹²⁾

(三) ところが、九〇年代に入ると、国際テロ行為はさらに異なる基盤の上であり、その性質を変容させているのであり、アフガン・スーダン爆撃事件は、この問題を顕在化させたといえることができる。

すなわち（ペルー日本大使公邸事件のような多少の例外はあるものの）、地下鉄サリン事件や、アフガンとスーダンへの爆撃の原因となったケニア・タンザニア米国大使館爆破事件に見られるように、七〇・八〇年代には国家又は国家をめぐる集団によって担われてきた国際テロ行為が、今度は、自らあくまで個人の立場で、むしろ反国家的立場から行われるようになったのであり、そうすると、今度は、かかるテロ行為を行う集団への領域国の規制力こそが問題になる時代になったのである。⁽¹³⁾ 国家が関与していることでは、八〇年代と異ならなくとも、決して積極的なものではなく、「許容」や「規制不能」という形をとる。これに対し、国際社会又は他の国家としては何らかの規制措置が必要となり、かかる措置として報復爆撃が行われるという図式が成立しているのである。

ただ、「爆撃」は、軍事作戦と切り離しうる概念である救出作戦と異なり、侵略の定義に関する決議三条(b)にも明文で規定される侵略行為の典型的な候補の一つであり、ニカラグア判決の分類によっても、「武力攻撃」に包摂されるものである。その意味で、行為のレベルは当初から「軍事作戦」であることにかわりはない。その意味で、武力行使の問題としての意味合いは異なるものが提起されているといわねばならない。八〇年代でも問題とされた、武力紛争ではない平時の危機への対処として武力を行使することになり、その攻撃の法的基礎には疑義が提起されることになる。

このような九〇年代のテロとそれへの対処の特徴は、国の「責任」の問題を正面から導き出し、「国際義務の強制」の問題を生ぜしめることになるが、その提起する問題の国際法上の意義を、アフガン・スーダン爆撃を契機として検討しようとするのが、本稿の目的である。そして、九〇年代に起きるようになった国際テロ行為と、それに対抗するものとしての報復爆撃は、国際法の他の領域において生じてきている問題提起とともに、サブ・ナショナルな主体をも本格的に規制することをも含む、国際社会独自の一定の利益・基準が徐々に成立し始めており、かかる利益を国際社会自らが強制力を使ってでも実現すべきであるという国際社会の意思の顕在化として捉え、その妥当な規制のあり方を考察しようとするものである。

3 用語の問題

本稿において、「対抗措置」とは、国際義務違反を行った国(または国に準ずる集団)に対して、その違反行為により被害を被った者が、その中止または救済を求めるために行う国際義務違反を意味するが、それは復仇及び国際社会による強制を含む概念として用いる。⁽¹⁴⁾「国際テロに対する報復爆撃」という時の「報復」の概念は、retaliation

の訳語であり、旧来の、非友好的だが国際法上違法ではない行為としての「報復retorsion」ではない。「復仇reprisals」と同義の概念であり、「対抗措置counter-measures」と重なりうる概念である。ただ、本稿の扱おうとする対象は、国際法に違反するものとしてのテロ行為に対する措置として正当化されるものであり、国際法委員会が国家責任条文案で規定しようとする対抗措置と同様の論理を採るものであり、その意味で、従来の概念で言えば、「復仇」的側面を扱う。従って、「報復爆撃」の「報復」と、「復仇」とは、互換的な概念である。「自衛」の概念は、国家の一定の法益に対する急迫の侵害に対する反撃であり、その目的と行動の時点の点で復仇と異なる⁽¹⁵⁾。

「テロ」「テロリズム」「テロ行為」という用語は、文脈や主体によって様々な定義がなされ、一般的定義は難しく、一義的には定まっていない。それでも一般的にテロに含まれる特質はあるのであって、かかる特質を示すものとして、小さい暴力行為ではあっても、社会に恐怖を与えることにより、自らの目的を実現しようという行為という意味に用いられているが、国際法の規制の上では、実際には、テロ一般を規制するというよりも、テロ行為として利用される個々の行為を規制するようになっているので、かかる規制がなされている国際テロ行為が行われた場合を前提として、標記の問題を考察することにする。また、特に断らない限り、「テロに対する報復爆撃」という場合でも、対象のテロは「国際テロ」を意味する。

- (1) 田岡良一『国際法Ⅲ〔新版〕(有斐閣)一四九一―一七八頁。同様の指摘をするものとして、Erickson, Richard J., Lt. Col., *Legitimate Use of Military Force against State-Sponsored International Terrorism*, (Air University Press, 1989), pp. 114-115.
- (2) 例えば、高林||小寺||山手||松井(編)『国際法Ⅱ』(東信堂、一九九〇年)松田竹男執筆部分、一四九―一五〇頁。
- (3) この間の経緯については、松隈清「在外自国民保護のための武力行使と国際法」八幡大学論集一八巻一・二・三号(一九六七
年)一二四―一三四頁参照。

- (4) Erickson, *supra* note 1, p. 68.
- (5) その例証として、(1)引渡は、政治犯罪のエスケープ・クローズの下にあり、懲罰的制裁が欠けていること、(2)国際の平和と安全を確保するべき、国連憲章の一般的強制機構の失敗、(3)サミットの協力の限界、があげられ、それが軍事力への依拠の一つの理由とされる (Erickson, *supra* note 1, p. 9)。
- (6) Erickson, *supra* note 1, p. 58.
- (7) Erickson, *supra* note 1, pp. 43-44.
- (8) Erickson, *supra* note 1, p. 58. 研究者の間でも、一九八五年四月二十五日―二十七日の A S I L 第七八回年次大会で「戦争法規はテロリストに適用されるべきか」というパネルが設置されたりもしているし(本間浩「戦争法規はテロリストに適用されるべきか」、『フアレンス』一九八七年八月号(四三九号)一二四頁。ASIL Proceedings of 79th Annual Meeting (NY, April 25-27, 1985(1987))、日本では、田中忠がテロリズム規制の枠組として *jus in bello* の利用に言及していることが見られる(田中忠「武力規制法の基本構造」村瀬||奥脇||古川||田中『現代国際法の指標』(有斐閣、一九九四年)三二四、三三〇頁)。
- (9) 山本草二『国際刑事法』(三省堂、一九九一年)五二―五三頁、五四頁注三二。
- (10) Erickson, *supra* note 1, pp. 58, 74.
- (11) Erickson, *supra* note 1, pp. 60, 83-84.
- (12) Erickson, *supra* note 1, pp. 43-44, 75-76.
- (13) 榎彰「序章 新しいテロの時代」東海大学平和戦略国際研究所編『テロリズム―変貌するテロと人間の安全保障』(東海大学出版会、一九九八年)三一―一頁。
- (14) 国際法委員会が、国家責任に関する暫定条文章案三〇条において定式化したものを念頭に置いているが、国際法の強制の動向を分析する枠組として有用であるため、アゴ―が国家責任条文章案作成のために国際法委員会に提出した報告書の中で採用され、当初は、委員会も採用していた、国際組織の決定に基づいて諸国が措置をとった場合をも含めて考える。
- (15) 以上、「復仇」「対抗措置」「自衛」の概念につき、詳しくは拙稿「対抗措置」としての武力行使の合法性―国家責任条文章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(一九九三年)三四二―三五〇頁参照。

一 アフガン・スーダン爆撃事件―事実経緯と国家実行の分析

1 事件の経緯⁽¹⁶⁾

一九九八年八月二〇日、米国はアフガンのタリバン支配地域内にある国際テロ組織基地六ヶ所とスーダンの化学兵器の原料を生産していたとされる薬品工場を、紅海とアラビア海の米艦艇より、トマホーク巡航ミサイルで攻撃し、その結果、オサマ・ビン・ラーデン関係の施設が破壊され、二一名が死亡、三〇名が負傷した。

この事件は、その二週間前、八月七日に起きたケニア・ナイロビとタンザニア・ダルエスサラーム駐在の米国大使館爆撃事件に対する「報復爆撃」といわれた。ケニアでは、爆弾搭載のトラックが大使館に乗りつけ、搭乗三名のうち二名は死亡。ケニアとタンザニアの両爆撃事件合わせて、死傷者数五五〇〇人以上を出し、うち死者数はケニア二四七名、タンザニア一〇名といわれている。

問題は、その犯人であるが、大使館爆撃事件の三日前、「ジハード団」と称するテログループから対米報復の警告声明が出されたり、また事件後、「イスラム聖域解放軍」を名乗る男からカイロのアラブ紙事務所へ犯行示唆の電話があったりしたが、米国の調査の結果、サウジアラビアの反体制指導者、オサマ・ビン・ラーデンが引き起こしたものと判明した。この大使館爆撃事件以前にも、一九九三年のソマリアにおける米兵殺害事件、一九九四年のフィリピンにおけるクリントン大統領暗殺未遂事件、一九九三年の世界貿易センタービル爆撃事件の実行犯ラムジ・ユルセフを使い、ミサイルを撃ち込み（共謀者でビン・ラーデン側近のワリ・カーン・アミン・シャー容疑者がビン・

ラーデンからの米大統領暗殺指令を認める)、一九九五年のサウジにおける米空軍施設爆破、一九九八年二月にはパキスタンにおける米大統領暗殺計画等があったようである。八月二五日には、米国は、スーダンの製薬工場の VX ガス生産の証拠を提示している。

結局、ビン・ラーデン自身が亡くなることはなかった。翌日以後、アメリカは、米国籍または米国人運行の航空機のスーダン・アフガン上空飛行の封鎖、米国民の両国への航空券のキャンセル、ビン・ラーデンの逮捕情報提供者への五〇〇万ドルの懸賞金、手配ボスターの配布、あるいは、サウジアラビアと共に、パキスタンを通じて、タリバンへ、ビン・ラーデンのアフガンからの出国あるいは引渡の圧力をかけたりしているが、関係した犯人を数人逮捕あるいは起訴した以外、今でも逮捕には成功していない。むしろさらにテロ行為を行う声明を出されたり、CIA が特別チームによるビン・ラーデンの所在確認を急いでいるというにとどまり、安全対策として大使館の警備を厳重にするなどで防衛策を講じるしかない状態である。

一九九九年一〇月一五日、米国の提案に基づき、安保理はタリバンの制裁決議を採択した。同決議では、アフガン国内のテロ基地・訓練所の排除、ビン・ラーデンの引渡が制裁解除の条件とされ、タリバンによる「国家支援テロ」が対象となっている。

ただ今回取り上げる行為は、このような安保理の動き以前の、米国が単独で行った爆撃行為の正当性の主張の妥当性の問題である。そこで次に、米国の論理を追うこととする。

2 先制自衛の主張―米国

クリントン大統領は八月二〇日の記者会見で「我が国の国家安全保障に示される脅威のため」「市民を守る」と述

べた。さらに八月二四日の安保理非公式協議においてピーター・バーリー米国国連次席大使は、ビン・ラーデンが首謀者と見られる十数件のテロ行為を列举し、「米国の軍事行動は国連憲章に規定された自衛権行使に当たる」と述べている。⁽¹⁷⁾

これは、米国が自らの行動を国連憲章五一条の個別的自衛権の行使に根拠づけたことを意味する。テロに対する報復爆撃の際の米国の一貫した解釈であり、米国は、既に一九八五年のイスラエルによる在チュニジアPLO本部空襲事件の際に、「継続するテロリストの攻撃にさらされている国家は、さらなる攻撃に対して防衛するため、適切な武力行使で対応することができる。これは、国連憲章で承認された固有の自衛権の一面面である。……主権国家の領域内にかかる(テロ)行為を遂行する個人または集団を防止するため、適切な手段をとることは、各国の責任である」と述べて、自衛権によるその正当性を主張していた。

ただ、五一条には、自衛権を行使するためには「武力攻撃が発生した場合」という文言があり、この文言をめぐって、これが慣習国際法上の自衛権にどのような影響を及ぼしたかについては、周知のごとく、伝統的に議論が存⁽¹⁸⁾在し、確たる結論は出ていないという現状に変わりはない。⁽¹⁹⁾

今回の爆撃の前提になった両大使館の爆破というテロ行為に対して、いくらテロ行為が国の安全と保障に脅威でも、まさか大使館の爆破そのものが「武力攻撃」に当たるとは言えない。「武力攻撃」という用語は、第二次大戦が終わって後に、戦争で行われるような侵入、攻撃、戦闘行動を念頭に書かれたであろうことは、その規定の時期や五一条の挿入の経緯から容易に想像できるところである。

友好関係原則宣言には、テロ行為が武力不行使原則に関して言及されている。従って、テロ行為が違法な武力行使に含まれることはありうろというのが国際社会の認識とすることができ。しかし、国連憲章二条四項の「武力

「行使」と五一条の「武力攻撃」は異なる用語であり、必ずしも「武力行使」＝「武力攻撃」とも言えない。このことは一九八六年のニカラグア判決も確認しているところである。⁽²⁰⁾ そうすると、五一条の「武力攻撃」とテロ行為との関係をどうするかが問題になる。

米国は、さらなる対米テロの計画が存在し、米国民が新たなテロの犠牲になるのを阻止する切迫した事情があったということで、「自衛権の行使」として空爆を実施したと主張した。⁽²¹⁾ 具体的には、クリントン大統領は「さらなる攻撃が計画された有力な情報があり、その予防の必要がある」とし、バーガー大統領補佐官も「さらなる米国攻撃の計画と、その予防が目的」⁽²²⁾ と述べ、さらにオサマ・ビン・ラーデンのテロ組織が、さらなる対米テロを遂行し、米国と米国民に差し迫った脅威があることを強調している。一九八五年のリビア爆撃の際にも、米国は、国連憲章第一条の自衛権の行使と将来のテロ防止を理由としたものと主張しているが、⁽²³⁾ この先制自衛の解釈を支えるために国内法制も既に整えられており、レーガン大統領がリビア爆撃以前の一九八四年四月三日に国家安全保障指令第一三八号に署名し、国外のテロリストへの報復さらには予防攻撃の原則を承認しているのである。⁽²⁴⁾

スーダン国内で製造していたとされる化学兵器の製造工場への攻撃について、クリントン大統領は、記者会見で、ビン・ラーデンのグループが「化学兵器その他の危険な武器を得ようとしている」⁽²⁵⁾ と主張しているが、これもビン・ラーデンのグループが化学兵器を持つ脅威に対して「先制」して自衛権を行使したという意味である。これは、キューバ危機の際に核ミサイルのキューバへの搬入を拒んだとき、あるいは、イスラエルが一九八一年にイラクの核施設を建設中に空爆して破壊したことと、同じような状況である。化学兵器等の大量破壊兵器についても、それが製造され、ビン・ラーデンの手に渡ってしまえば、いつどこで使われるかわからないため、製造段階そのものを脅威として、自衛権を使えるという論理である。しかし、兵器そのものがまだ開発中にすぎない時点で破壊すること

が「自衛」の概念で認められるかどうかという問題に加えて、さらに近年発達してきた軍縮条約の検証措置との関連の問題がある。この問題は別途扱うべき問題であり、本稿では、スーダン爆撃のうち、それが国際テロリストに関連しているという論理のみを問題とする。

以上、今回の爆撃で使われている論理は、伝統的に米国がとってきた、いわゆる非制限説、すなわち、五一条が慣習国際法上の自衛権を制限したわけではなく、慣習国際法上、五一条に規定される武力攻撃を越える侵害に対する自衛権が今でも認められているというものであり、その要件は、カロライン号事件でウェブスター国務長官によって提示されたフォーミュラを採用している。実際、米国が、大使館爆破というテロ行為が自国の安全保障上の利益を脅かす侵害行為であり、ビン・ラーデンの次のテロ行為が差し迫っていて、自国の国民又は米国の利益そのものが脅かされる危険性があり、従って、危害が切迫しているのであって、それを防止するために自衛権を行使して、テロリストを攻撃することができる」と主張しているのは、かかる理解を背景にしているためといえることができる。このような米国の論理自体は特に目新しいわけではない。

3 国際社会の反応と論理

(一) 支持国の論理⁽²⁶⁾

米国の以上のような主張に対して、英国のブレア首相は全面支持を明言した。直近に起きた北アイルランドのオマー（Omagh）と対比して、無辜の市民にもたらす苦痛に言及してもいる。オーストラリアのハワード首相も、「米国人は大多数の無差別の攻撃にさらされており、みずからを防衛する完全な権利がある」と述べて、米国は東アフリカ大使館爆破に対応する資格がある（entitled）と主張した。イスラエルのネタニヤフ首相も「スーダンとアフ

ガニスタンのテロリストの目標を攻撃する米国の決定を歓迎する」と述べて、自国の安全保障問題を念頭に置いてもいるのであろうが、米国を完全支持した。ドイツも、コール首相が、攻撃後の金曜日に、「あらゆる種類のテロリズム」を非難するとして、米国の攻撃を支持した。

これらの支持は、無留保に米国を支持するものであり、米国の行動とその論理の完全支持を意味するといえる。テロへの先制自衛を認め、「大多数の無差別の攻撃」(オーストラリア)に対し、「市民」を自衛権の保護法益とすることを認めているのである。

ロシアは、米国から事前の通知がなかったこと等もあり、エリツイン大統領が攻撃前に交渉が必要であったと述べるように、政治的には反発するものの、政府としては「ロシアと米国は世界のテロリズムに対する闘いに関するすべてのことで同じボートにいる」と述べているように、むしろテロの抑止での一致を示している。

これに対し、同じ支持でも、日本は若干異なる反応を示し、八月二日の国会質疑で、小淵首相は「日本は米国のテロリズムに対する断固たる姿勢を理解する」と述べ、その後、八月三一日午前の記者会見で、野中官房長官は、小淵首相が「テロ行為について示された断固たる姿勢を十分理解する」とした親書をクリントン大統領に送ったことと明らかにした際に、その中で、(1)テロリズムに対する闘いは国際社会が一致して取り組むことが重要であること、(2)米国がテロリズムに対する闘いの先頭に立っていることに深い敬意を表するとしていることを明らかにした。⁽²⁷⁾そして、「支持」でなく「理解」にとどめたことについて、「米国の行動やそれに至った事情について様々な連絡を受け、日本政府として十分認識することが出来た。米国が今後断固たる姿勢で臨まれることを期待している。この返書が(米国に)十分理解していただけると逆に思っている」と述べている。⁽²⁸⁾すなわち、テロリズムに対する対策の必要性は認めつつも、法的な解釈としての支持は控えた趣旨と解釈できる。

(二) 反対国の論理

以上のような米国の主張に対して、タリバンとスーダンが、攻撃された側としてはいつものことながら、反論している。ただ、両国の主張を見るかぎり、具体的な状況にのみ反論しており、問題となっている状況が存在した場合の武力行使の適法性の問題に言及しているわけではない。

例えば、タリバンは、ビン・ラーデンへの安全地帯提供との非難を否定し、米国の攻撃は無辜の市民のみを殺したと主張した。さらに、タリバンは既にビン・ラーデンの作戦を封鎖し、キャンプも既に閉鎖したとも反論している。しかし、ビン・ラーデンの作戦とキャンプの閉鎖は、テロ基地提供への対抗論理であって、テロに対する報復爆撃の適法性の問題に言及しているわけではない。ニカラグア判決でも確認されたように、友好関係原則宣言に武力不行使原則の一環としてテロ行為の支援禁止が規定されていることから、テロ行為への支援は武力攻撃に至らざる武力行使であり、さらには武力不行使原則違反となりうる。今回の事件の場合、「テロ基地の許容」が問題になるが、タリバンは、その違法性には言及せず、ただ自らへの適用の回避を図つたにすぎない。また、さらに進んで、自衛権の行使等に言及しているわけでもない。

スーダンの場合、「攻撃された工場は化学兵器関連工場ではなく医薬品工場だった」「この工場は……薬以外のものを生産していなかった」「私有の製薬工場は化学兵器と関係ない」「自国に化学兵器工場はない」として、安保理の緊急会合と国連調査団派遣を要請した。⁽²⁹⁾これに対し、米国は、ピカリング国務次官が、八月二五日の記者会見にて、米情報組織が数カ月前に、スーダンの首都ハルツーム所在のエル・シファ製薬工場近辺の土壌からVXガスの製造過程で生成する物質を検出していたことを既に明らかにしており、これ以上の調査は必要ないとの見解を示した。⁽³⁰⁾いずれにせよ、スーダンも、ただ製薬工場の性格のみを問題としていて、それが化学兵器工場である場合の

問題に言及しているわけではない。あくまで適用問題にとどまり、兵器製造中の攻撃ができるか、あるいは、次の脅威を予見しうるテロリストへの先制攻撃ができるかどうかに関及していない。結局、両者とも、必ずしも、対テロ武力行使の論理自体を否定しているわけではないのである。

同じアラブの国であるバーレーンも、スーダン製薬工場の爆撃について、アラブ連盟加盟国代表としてスーダンを支持するものの、安保理で「討議に入る前に十分に振り返る時間が必要だ」と述べるにとどまった。これはスーダンのみについてではあるが、テロ支援への対抗に反対しているわけではない。本事件における米国の行動のみを問題にしていると考えられる。

以上の国・集団は、テロに対する爆撃を、テロ支援の有無や化学兵器の生産の黙認といった国際義務の違反の認定に依拠することにより、あくまで規則の適用の際に問題となる点を扱っているにとどまり、攻撃の正当性に関する解釈そのものは問題にしていない。

これに対し、はつきり爆撃の正当性を否定する論理を示して反発を示しているのは、パキスタンとインドネシアである。パキスタンは、政治的にはタリバンへの自国の影響力の問題を抱えているとともに、自国領空を無断でミサイルが通過したことへの反発もあるのであるが、論理としては、米国によるアフガンの主権と領土保全の侵害を指摘している。

インドネシアは、政治的考慮からか、米国を名指しはしていないが、外相声明で「インドネシアはいかなる形態のテロリズムも非難するが、テロリズムに対する闘いにおいて、インドネシアは主権国家への干渉または侵略を認めえない」と述べ、解釈論として、テロリズムが自衛又は武力行使を正当化する要因とは必ずしも見ていない。

これ以外の国は、リビア、イラク、キューバが爆撃に反発しているものの、米国との伝統的な敵対状況ゆえの政

治的反発によるものにはすぎない他は、その態度が明らかとは言えない。中国は、慎重に何らの判断も示さず、外相が、その声明の中で、アフリカの米国大使館爆破への対応は、国連憲章と国際法にしたがって扱われるべきと述べるが、その中身が何であるかには言及していない。

領域内の外国大使館を爆破された被害国の一つでもあるケニアは、爆撃に対して、公的反応がなく、ケニアのメディアも第三者的な突き放した感じで報道したということである。その態度は、「彼らのすることは彼らにまかせろ。良いとも悪いとも言えない」というものであるというが、テロ行為の被害国として、表立って、米国を非難は出来なかつたと考えられる。いざ、自国が被害国になると、態度に影響が出る例と言えるかもしれない。⁽³¹⁾

このように見ると、いつものように、主権や領土保全からの反発・疑念があるものの、反対国の間で、それが必ずしも一貫しておらず、タリバン、スーダン、バーレーンの反応に見られるように、むしろ適用のみを問題とするのは、原因としての「テロ行為」の違法性・国際の平和と安全に対する脅威との認識のゆえと考えられるのである。この点で、時代を反映するとは言うものの、冷戦期の「人質救出作戦」への反応とは異なる。すなわち、七〇年代以後培ってきた「テロへの対抗の必要」が、冷戦後の脱イデオロギーの時代になって、ようやく諸国の認識と行動に影響を及ぼしているように思われるのである。

(三) 国連の対応

このような米国の主張と行動に対して、安保理は実質的なことは何も出来なかつた。スーダンへの爆撃について、若干の批判や、他の事件と絡められて政治的に取り扱われたことはあったが、この爆撃の正当性自体が正面から問題とされたわけではなく、アフガン内戦がビン・ラーデンのテロ行為を含む様々な問題の根源であるという認識から、

内戦への懸念が示されるのみで、何らの行動もとられていない。

一九九九年一〇月一五日に、タリバン制裁のための安保理決議二二六七（一九九九）が採択され、テロ基地・訓練所の排除、ビン・ラーデンの引渡を要請しているが、そのための強制措置も、あくまで非軍事的措置であり、テロに対する国際社会の何らかの対応と言っても、具体的には、この程度にとどまっている。武力行使の容認の形にせよ、国連軍によるものにせよ、緊急の、又は、強制的な排除は、国連によって可能だったことは事実上ない。一方で、緊急に効果的な行動をとる必要性があるとすれば、技術的有効性の観点から、テロ行為に対する何らかの隠密性が必要となるが、それが安保理で保証されることが確実なわけではない。

- (16) 事実経緯の詳細は、Nifty-Serve 読売ニュース速報一九九八年八月二五日一九時三分八月二六日一時四五分より。
- (17) 一九九八年八月二五日読売新聞。
- (18) *American Journal of International Law* Vol. 80 No. 1 (Jan. 1986), p.167. 西井正弘「国際テロリズムと国際法」国際問題一九八六年一月号（三二〇号）二八一―三二頁。
- (19) 例えば、アブーの国際法委員会への第八報告書への追加での言及を参照（UN Doc. A/CN.4/318/Add. 5-7, “Addendum to the eighth report on State Responsibility, by Robert Ago”, pp. 64ff.）。
- (20) *ICJ Rep.* 1986, p. 191.
- (21) 読売新聞一九九八年八月二二日「テロには共同対処が不可欠だ」。
- (22) <http://cnm.com/US/9808/20/us.strikes.02/index.html>
- (23) *American Journal of International Law* Vol. 80 No. 3 (Jul. 1986), p. 633. 西井・前掲注(8)三〇頁。
- (24) 加藤朗「米国の国際テロリズム対策の展開と課題」国際問題一九八六年一月号（三二〇号）四一頁。
- (25) <http://cnm.com/US/9808/20/clinton.02/index.html>
- (26) 特に言及がなしかぬ限り <http://cnm.com/WORLD/africa/9808/21/strikes.world.reax.02/index.html> を参照。

- (27) Nifty-Serve 読売新聞ニュース速報一九九八年八月三十一日二時五十分「首相、米の軍事行動を『理解』と親書」。
- (28) Nifty-Serve 毎日新聞ニュース速報一九九八年八月三十一日二時九分「首相が米に『理解』内容の親書」。
- (29) Nifty-Serve 読売新聞ニュース速報一九九八年八月二十五日一時五〇分「米軍攻撃問題で、安保理が非公式協議」。 <http://cmn.com/US/9808/20/us-strikes02/index.html>. UN Press Release GA/9457 (29 Sept. 1998).
- (30) Nifty-Serve 読売新聞ニュース速報一九九八年八月二十六日二時二八分。
- (31) 以上 <http://cmn.com/WORLD/africa/9808/21/strikes.world.reax.02/index.html> 参照。

二 報復爆撃の正当化事由としての自衛権概念の分析

1 報復爆撃をめぐる議論

テロに対する報復爆撃の正当性をめぐる議論は、日本では、リビア爆撃事件を契機とした議論があった他は、むしろ国際刑事法分野からの分析は若干みられても、それ以後はないのに対して、欧米においては、リビア爆撃、バグダッド爆撃を通じて、一定の論点が繰り返し問題となってきた。それらは、(1)テロ行為の性質・程度、(2)侵害法益の解釈、(3)先制自衛の正当化の論理、(4)爆撃の復讐性への言及である。本章では、同じ報復爆撃を分析する補助線として、上記両事件における議論を検討することとし、爆撃行動の自衛としての正当化に関連する論点として、前三点に関する議論の状況を見てみよう。(4)爆撃の復讐性への言及については、後に詳しく検討する際に、取り上げることとする。

(1) テロ行為の性質・程度―「武力行使」「武力攻撃」との関係で

テロに対する報復爆撃を議論するにあたり、まず問題になるのは、テロ行為そのものの武力行使または実力行使としての性質・程度である。自衛権の行使を主張するかぎりには、その「武力攻撃」要件との関係から、それが「武力攻撃」に該当するかどうかという形で問題となる。

様々な武力行使の判断基準につき正面から考察した国際司法裁判所 (ICJ) のニカラグア判決では、侵略の定義に関する決議三条 (g) の基準をもって「武力攻撃」の低強度レベルの基準としており、この基準に準拠するならば、国の正規軍の「諸行為に相当する重大性を有する武力行為」かどうか、かかる武力行為に国が「派遣」または「実質的関与」をしているかどうか、が問題となる。しかし、まず、同決議の審議の中で、テロ行為に対する自衛行動が許容されない旨が表明されたり、テロ行為が決議の中で扱われなかったことへの不満が表明されたことに現れているように、テロ行為への関与は決議には含まれなかった⁽³²⁾。また、「実質的関与」の本身については、侵略の定義に関する決議の審議中でも一義的に定まったわけではなく、単なる「協力」では不十分とされても、では、「組織」「組織の奨励」「指示」「扇動」「援助」のどの要素が必要かについて合意があったわけではなかったし、「実質的関与」の「派遣」との連動を求める見解もある⁽³³⁾。これらの点は、その後の実行に委ねられたと見るべきであろう。

報復爆撃の行われた事件においては、前提としてのテロ行為が「武力攻撃」に該当するためには国の関与が必要と考え、その基準を探る見解が表明されているが、侵略の定義に関する決議の定式にあてはめれば、これは「実質的関与」の基準を探る営為である。そのようなものとして、国または個人による集団の支配 control が必要と見る見解⁽³⁴⁾や、国の関与を後援 (sponsorship) ・支援 (support) ・許容 (tolerance) ・奨励 (encouragement) に類型化し、後援と支援の場合にはテロ行為が「武力攻撃」となりうるが、許容と奨励では不十分であるという見解が多いこと

が指摘されている。⁽³⁵⁾

ICJも在テヘラン米国外交領事職員事件判決において、イランの学生による「米国大使館の占拠」を「武力攻撃」と言及しており、これは国の「後援」を受けたテロ行為を「武力攻撃」と見るものとも考えられる。ニカラグア事件はゲリラ行為への自衛権の適用が問題となった事例であるが、その推論のテロ行為への適用が排除されているとは必ずしも言えない。

しかし、一方で、バグダッド爆撃に関し、テロ集団は戦闘集団と異なるのであり、いくら国が関与しても、それによってテロ行為の性質が変化するわけではないとして「武力攻撃」性を否定し、爆撃の違法性を主張する見解もあった。⁽³⁷⁾確かに、決議三条(㉔)の「上記の諸行為に相当する重大性を有する武力行為」への該当性に關し、本来的に少ない暴力手段でもって一般の恐怖を生じさせようとするテロ行為が、正規軍の動きほどの物理的的重大性を有するわけではない。暗殺集団が行うことは、一九八六年にはデイスコの爆破であり、一九九三年には元大統領の暗殺であり、今回取り上げている一九九八年の事件では大使館の爆破であった。

アフガン・スーダン爆撃において問題となる行動は、大使館の爆破であり、冷戦後のテロ行為に特徴的な行動ではあるが、戦闘行動と性格規定できるかどうかは疑わしく、また、タリバンとスーダン政府が行ったことは、「派遣」ではなく、せいぜい「テロ基地の提供・活動の黙認」であり、その態様次第であろうが、積極的自発的でないかぎり、後援や支援にもならず、「実質的関与」に該当しないことになり、「武力攻撃」と認定することは容易ではなからう。そうであるとすれば、武力攻撃に至らざる武力行使として、友好関係原則宣言第一原則九項の「黙認」への該当性と、それに対する措置の妥当性が問題となるにとどまるし、また、自衛権の行使についても、かかる程度の武力行使への自衛権の行使が問題となり、伝統的な自衛権の議論を再び惹起させているのである。

(2) 侵害法益の解釈

次に問題になるのは、テロ行為によって侵害された法益は何かである。

これまで、軍事的措置で対抗されたテロ行為は、実際にはハイジャックや人質行為であった。これらの場合、直接の被害者は民間人であり、「自衛」の「保護法益」として「在外自国民」が含まれるかが問題であった。しかし、前述の通り、八〇年代に頻発し始めた「国家テロ」は、その対象を大使館や軍事基地に向けた。また、対人テロの対象は、一九八六年には非番の米軍人であり、一九九三年には元の元首であった。これらの場合に、これまでも同様に、自国民であるからといって、「在外自国民」として扱えばすむかが問題となった。

この問題につき、キグリーは、バグダッド爆撃に関し、元大統領を「市民」としてのみ評価するが、それは元大統領が現職でなく、実際の政治には影響がないことを理由としている。⁽³⁸⁾これに対し、グリーンウッドは、リビア爆撃に関して、軍人の殺害を米国の「主権侵害」として位置づけるが、それは、対象が「軍」という極めて国家的色彩の強いところに勤務する者であること、また、西ベルリンという、当時、米国がまだ統治権の一部を行使していた地域において生じたことを根拠とする。⁽³⁹⁾彼の推論を、一九九三年の事件に適用すれば、元大統領も、その殺害の政治的メッセージのゆえに、「主権侵害」に含まれることになるであろう。実際、リースマンはバグダッド爆撃を元首攻撃の違法性を確認したものとする。⁽⁴⁰⁾このことは、パウエットが一九五八年の著書で述べていた「一人の市民が脅かされても自衛権は発動できない」という言明は当てはまらず、脅かされた者の性質を考慮しなくてはならないことを意味する。実際、当時のオルブライト国連大使は、「この四月のジョージ・ブッシュ「元」大統領のクウェート訪問の間の彼の生命に対する試みはアメリカ合衆国への攻撃であった。我々の判断では、今日ここにいる全ての理事国は、自国の元元首に対する暗殺の試みを自国自身に対する攻撃とみなし対応するであろう」と

述べて、「国への攻撃」であることを強調しているのである。⁽⁴²⁾

これに対し、一九九八年のアフガン・スーダン爆撃においては、侵害の対象が「在外公館」であった。「在外公館」が自衛権の保護法益になるかどうかは、議論のあるところであり、保護法益性を疑う見解は、治外法権が適用されないことによる領土との異質性を指摘している。⁽⁴³⁾しかし、過去のリビア爆撃やバグダッド爆撃のように、非番の軍人や元大統領と比べた場合には、在外公館は国家を現に代表する存在という意味で、それに対する侵害が国家に対する侵害に相当するという論理は他の二件と比べて採りやすいと言うことは可能であり、八〇年代・九〇年代を通じて、保護法益としての国家が拡張されて主張されてきたと言えるであろう。

(3) 事態の累積理論と先制自衛の問題

爆撃の原因となっているテロ行為はいずれも、米国が爆撃したときには、既に終了していたものである。そのため、自衛としての対応の即時性に欠け、場合によつては、違法な武力復讐として非難される危険性がある。そこで、一旦終了したテロ行為に対する武力攻撃を自衛として如何に合法化するかの問題がある。アフガン・スーダン爆撃でも、ケニアとタンザニア駐在の米国大使館爆破そのものは終了していた。

この点に関し、パウエットは、第二次大戦後の武力復讐を論じた論文において、パレスチナ紛争をめぐってイスラエル周辺で生じていたゲリラ活動へのイスラエルの報復攻撃に関して、「事態の累積理論」(accumulation of events theory)を提唱した。⁽⁴⁴⁾これは、一つ一つの行為が小さくとも、それらの累積・繰り返しを全体としてみた場合に正規軍の武力攻撃と同等の効果を有する場合、一個の武力攻撃と考えると、自衛権の発動を認めようとするものである。

テロの場合も、その規模の小ささから、効果を上げようとすれば、絶えず実施し続ける必要があり、この理論の適用の契機がある。実際、アフガン・スーダン爆撃でも、ケニアとタンザニアの両大使館の爆破後、さらなるテロ行為の計画があったことが米国から報告されているし、バグダッド爆撃の場合も、将来の攻撃の可能性が主張され、⁽⁴⁵⁾ リビア爆撃の際も、リビアが参加又は支援するテロが続発していた。そこで、「事態の累積論」が適用できるかどうか問題になりうる。

グリーンウッドは、バウエットの「ゲリラのハラスメントの継続に直面して、事件ごとの攻撃への対応に依拠する十分な防衛システムを維持することは著しく困難である」という判断を引用し、この困難は一国が伝統的な国境を越える襲撃よりもむしろ現代的なテロリストの攻撃に直面するとき、さらに大きいと述べて、技術的な可能性の観点からその適用の妥当性を主張している。⁽⁴⁶⁾ また、国際法協会の米国支部は、その一九八五—一九八六年の報告で「防衛的報復 (defensive retaliation)」が正当化されるのは、その国が同じ策源地からの一連の攻撃が予想される十分な理由を有し、かかる報復が抑止的または保護的行動として機能する場合であるという。⁽⁴⁷⁾

しかし、一方で、安保理は、一連のテロ行為又はゲリラ行為を武力攻撃の継続と扱うことに明らかな嫌悪を示して、事態の累積論を否定しており、⁽⁴⁸⁾ グリーンウッドによれば、そのため、次のテロ行為の急迫性を主張し、先制自衛の証明が必要とされてしまっている状況が指摘されている。安保理の判断が国家の行動の基準形成に影響しているということはできるが、極めて技術的で、立証の問題がからむのであり、⁽⁴⁹⁾ 口実として使われる危険性を回避できない可能性がある。

2 米国の推論の無理

以上の検討を小括すれば以下のようになる。

自衛権に基づき武力を行使しようというとき、必ず「武力攻撃」要件をめぐる問題が生じるが、この問題は国際社会の合意がえられないまま現在まで持ち越してきた論点である。報復爆撃の原因行為となるテロ行為そのものについて言えば、一つ一つの行為は武力行使としての物理的的重大性が高いとは言えず、全くの私人によって行われる場合、領域国にもつばら規制のための管轄権があるのであり、直ちに領域国に帰属する行為ではない。国家と何らかの紐帯を求めんとすれば、国家の「関与」が問題となる。関与の程度によって、ニカラグア判決で区別された「武力攻撃」か「武力攻撃ほど重大ではない武力行使」か、そのテロ行為の性質が決まるが、上述したように、「武力攻撃」としての性格規定は容易ではない。その結果、自衛権に関し、この問題も再び、新たな局面で伝統的な論点を生ぜしめるものとなっている。ここで、米国は、国連憲章五一条の規定が慣習国際法上の自衛権を制限するものではないという立場（非制限説）に立ち、自衛権に基づく対応として正当化しようとしているのであるが、その場合、次に、自衛権の「保護法益」が問題になる。

「保護法益」は、自衛権の保護法益として異論のない領土保全や政治的独立の他に、これまで、在外公館や在外権益が問題とされてきたが、八〇年代に入ると、何らかの形で国家を象徴することに着目して、非番の軍人や元大統領までも問題とされるようになり、その結果、自衛権の「保護法益」の認定基準の緩和が必要となっている。アフガン・スーダン爆撃で問題となった法益としての在外公館は、七〇年代までも議論されてきたものだが、それが新しい文脈の下で問題となり始めている。

累積的効果や先制自衛の問題にしても、武力による対応の即時性、すなわち、侵害の急迫性の問題を惹起することとなり、むしろ禁止されている「武力復讐」ではないかとの疑念を生じやすいことは上述の通りである。実際、報復爆撃を扱ってきた論者は、後述のように、一様に「復讐」による正当化の可能性も論じていることは、かかる疑念を例証するものと言えよう。このような重大性と侵害の急迫性をめぐる問題は、パウエットの「事態の累積理論」や「合理的復讐論」によっても、今でも解決されていないにもかかわらず、いわゆる低強度の武力行為について、常に生じる問題となっている。テロリズムも、その目的を達成するためには、住民の恐怖を引き起こすことが必要であり、そのために行為の繰り返しが企図されることも容易に想像できる場所である。武力行使国は、自衛権に結びつけるため、ウェブスター・フォーミュラを基礎に、先制自衛の論理を引くのであり、それゆえに、次の事件の急迫性を証明せねばならないという無理・矛盾を巻き起こす結果となっている。そして、かかる急迫性・必要性は、どの事件でも、十分に証明されたと言えるほどの諸国の合意があるとも言えないのである。⁵⁰この点を考えるとき、リビア爆撃を分析したグリーンウッドも、その論文を書くとき、この点を留保して、彼の結論の事件への適用を控えていることは示唆的である。

このようにして、米国のテロに対する報復爆撃を先制自衛に根拠づける主張は、「武力攻撃」をめぐる議論を延長させてしまっており、そのために再び、自衛権をめぐる解釈の上でさらなる無理を重ねているといえるのである。

3 対立状況の不健全さと是正

(一) 自衛概念の議論の状況

このように、米国が、国連憲章の規定によって慣習国際法上の自衛権は制限されていないという立場(非制限説)

に立つて、国際テロに対する報復爆撃を先制自衛によって正当化しようという時、保護法益の問題にしても、先制自衛の立証の問題にしても、様々な無理または概念の新たな拡大をもたらす結果となっている。

非制限説に対しては、被攻撃国を初めとして、また、中国や第三世界諸国の反応の中にも、常に反対国が存在すること、それらの国が、憲章規定による慣習法上の自衛権が制限されたという立場（制限説）に立ち、常に「武力攻撃」要件との整合性の問題が提起されることは考慮しなくてはならない。そして、裁判所が制限説的立場をとったニカラグア事件の本案判決は、たとえ米国の欠席の下において判断されたがゆえに、その意義に限定的な意味しか読込めないとしても、一方で、今では武力行使の規制のリーディングケースとして扱われており、有権的司法機関の判断としてその後の国家実行に影響を与えていることも事実であり、非制限説的立場の妥当性・正当性を疑わしいものとしており、この立場が今後、安定的に受け入れられる基礎は非常に危ういと言わねばならない。

では、制限説の立場が妥当かといえは、自衛を主張して武力を行使する国は、大抵、非制限説的立場に立つという実行の存在、安保理が非制限説的立場を否認したことがないこと、そして、国連の安全保障の制度の不備と、現実の処理能力の限界を考えれば、容易に選択できるものでもない。武力行使国による非制限説的立場の主張が続いているのは、自衛権のみを唯一明示している現在の武力行使の規制システムのゆえであり、国連の基礎となっている、かかるシステムそのものが、問題の根源となっていることがうかがわれるのである。⁽⁵²⁾

様々な国連の国際立法の過程においても、自衛権の解釈の問題は取り上げられつつも、常に最終的には判断を留保し国際社会の動きに任せる処理をしていることは、この点に関する合意がいまだに形成されていないことを示している。国際社会の実際の動きがこのようになっていく場合、特段の理由がないかぎり、観察者としては、この状況をそのままに捉えるしかなく、むしろ、現行の国連憲章体制の下での自衛概念の統制力の欠如を認識し、現在の

自衛概念が、対立する見解の両者に基づくいずれの運用も許容する概念であることを指摘するべきものと思われる。そして、このことは、冷戦期から今に至るまで、安全保障理事会が個別の国家による武力の行使を実効的に規制してきたわけではないため、安全保障の分野では、主権的裁量を重視する国際法体系から一般的利益としての国際平和のための協力中心の国際法体系へ転換しえていないことを示すものと考えられるのである。

ただし、この状況は健全なものではない。法概念が形成され運用される場合、それは一義的に定められるべきであり、さもなければ、それは混乱の原因となることは様々な局面で見られるところであるからである。

(二) 不健全さは正のための問題の解明の必要

報復爆撃及び自衛概念をめぐる以上のような状況は、「戦争」を禁止した一九二八年の不戦条約をめぐる状況と同型である。不戦条約は、国際社会から戦争をなくそうという、いわば「崇高」な理想の賜物としてつくられたが、その結果、「戦争」文言の解釈をめぐる対立が生じ、「事実上の戦争」といわれる法的状態を生ぜしめた。日本が満州事変以後の事変において採った「自衛権」の援用も、この文脈上にある。しかし、だからといって、第二次大戦の日本の敗北により「戦争」と「武力行使」が同義であるという解釈が定着したわけではなく、むしろ国連の設立にあたっては、かかる法的な問題を生じ規制しえない領域をつくる「戦争」文言を避け、「武力行使」という用語を採用したのであった。

現在の「武力攻撃」をめぐる議論も同じであり、五一条の自衛権の概念は、結局、「武力攻撃」以外の侵害が生じたときに武力を行使できるかどうかを一義的に決められる概念ではない。また、安保理が決めてもこなかったし、これからも定かではない。その結果、「武力攻撃」に至らない侵害に対して、自衛権が行使されても、必ずしも国際

社会の合意が確立しているとはいえないのに、実際問題として、武力を行使する国自身による自衛権概念に基づく自発的抑制の態度以外にコントロール手段を持たないことになる。しかし、これは結果として「自衛権」の濫用を呼び込む素になる。現在の自衛権概念自体がいつまでたっても問題の温床であり続けるという不合理なことになるのである。

それは、現在の集団安全保障体制そのものの不備を意味している。国際の平和と安全を維持するという国連設立の趣旨を生かし、今後も国連のシステムに基づいて平和維持を図ろうとするのであれば、これは何らかの形で、矯正する必要があるということになる。

ましてや、国際テロの規制は、冷戦後の地域紛争の規制も含めて、サブ・ナショナルな主体が関与してくる問題であって、国際社会がいかに対応するかが問われる新たな局面と言えよう。⁽⁵³⁾ 報復爆撃は、そのような問題の存在を、冷戦後に人道的干渉が問題とされる前から示唆していたのであり、このことについては、シャクターも「現在のところ、違法な干渉、特に兵器と隠密の破壊活動を伴う干渉は、平和と安全の維持を担当する国際制度への重大な挑戦となっている」という言い方で現行法の存在を指摘している。⁽⁵⁴⁾

昔から言われるように、自衛権が「伸縮性」を有し、時の社会制度の整備の程度に応じてその内容を変容せしめるものであるとしても、⁽⁵⁵⁾ そこに至るまで、非制限説的主張は続くわけであり、それが放置されれば、既述の法概念の曖昧な運用を通じた法制度への信頼の喪失、法制度の崩壊も考えられないわけではない。かかる危険性を減ぜしめるためには、自衛権に基づいて武力を行使する国にかぎって依拠する非制限説的主張の中に侵入している要素を解明し、かかる非制限説的主張に基づき採られた行動の機能と、その問題提起を明らかにする必要がある⁽⁵⁶⁾ であり、そうすることによって、国際社会の新しいニーズが提起する問題の、国際社会による妥当な扱いのための基礎を考

察する必要があるのである。このような観点から見た場合、自衛権による正当化にこだわっている間に、国際テロ行為に対する報復爆撃に関する米国の主張の中には、国際違法行為に対する對抗措置的論理が忍び込み、現実に作用し始めてしまっており、かかる論理の意味を詳細に分析する必要があることがわかる。次章では、かかる論理の意味を説明することとする。

- (82) 前掲Zanardi, P. L. Lambert, 'Indirect Military Aggression,' Cassese, A. (ed.), *Current Legal Regulation of the Use of Force* (Nijhoff, 1986), p. 115. Mani, V. S., *Basic Principles of Modern International Law* (Lancers Book, 1993), p. 32。後掲Zanardi, P. L. Lambert, *Yearbook of the United Nations* 1973, p. 784; 1974, p. 844。
- (83) *Yearbook of the United Nations* 1973, p. 783. Report of the Special Committee on the Question of Defining Aggression 1973, pp. 17, 19; 1974, p. 8. 高橋通敏「侵奪の定義に関する国際委員会案の成立(上)」『国際問題』一七六号(一九七四年)五九頁。
- (84) Brownlie, *International Law and the Use of Force by States* (1963, London), p. 373.
- (85) cf. Erickson, *supra* note 1, p. 134.
- (86) *ICJ Rep.* 1980, paras. 17, 24, 25, 57, 91.
- (87) John Quigley, 'Missiles with a Message: The Legality of the United States Raid on Iraq's Intelligence Headquarters,' *Hastings International and Comparative Law Review* Vol. 17 No. 2 (1994), p. 250.
- (88) *Ibid.*, p. 252-256.
- (89) Greenwood, Christopher J., 'International Law and the United States' Air Operation Against Libya,' *West Virginia Law Review* Vol. 89 (1986-87), p. 941.
- (90) Reisman, W. Michael, 'The Raid on Baghdad: Some Reflections on its Lawfulness and Implications,' *European Journal of International Law* Vol. 5 (1994) No. 1, p. 132.
- (91) Bowett, D. W., *Self-Defence in International Law* (Manchester, 1958), p. 93.

- (42) Reisman, *supra* note 40, p. 121.
- (43) 山本章二『国際法 [新版]』(有斐閣 一九九四年) 七三四頁。
- (44) cf. Bowett, 'Reprisals involving Recourse to Armed Force', *American Journal of International Law* Vol. 66 No. 1 (1972), pp. 5-6. 小林宏農教授の「針刺し戦術」理論も同趣旨の理論構成をとる(小林宏農「国際テロリズムと法的対策」新防衛論集一五巻二号(一九八七年) 四二一-四三頁)。
- (45) Quigley, *supra* note 37, pp. 260-261.
- (46) Greenwood, *supra* note 39, p. 954. Y. Blum がテロ行為への事態の累積理論の適用を支持しつつ(Quoted in Erickson, *supra* note 1, p. 143)。
- (47) Erickson, *supra* note 1, p. 144.
- (48) Greenwood, *supra* note 39, p. 942.
- (49) Farer and Joyner 『*clear and compelling evidence を求める*』(Farer, Tom J., and Joyner, Christopher C., 'The United States and the Use of Force: Looking Back to See Ahead', *Transnational Law and Contemporary Problems* Vol. 1 (1991), p. 34)のに対して、エリクソンは国際テロと国のリンクを示し、被害を示す証拠の程度の多様性を示したうえで action(武力行使)を正当化するほどの sufficient evidence ではないとするが、ただ、この「十分性」は、脅威、計画された対応、説得すべき相手に応じて多様であるともいう(Erickson, *supra* note 1, p. 144)。⁹このように立証水準の解釈次第では、単なる口実としての先制自衛のコントロールもできなくともなる。
- (50) 例えば、一九九三年のバグダッド空爆に対するニュージーランドの反応(Quigley, *supra* note 37, pp. 270-273)。
- (51) この判決の後、実際、湾岸戦争で、サウジアラビアが米国等へ援助要請したことは、この判決の影響の一つであると言われる。
- (52) この点、小林宏農教授の問題構成に見られるように、国連憲章に規定の枠組の維持に固執するがゆえに、「武力復讐」と「自衛」の峻別の重要性から、必然的に「自衛」による解釈へと赴くことになるのである(小林宏農・前掲注(44)) 四二一-四三頁)。
- しかし、解釈論としては、このような「峻別」の枠組そのものが政策的といわざるを得ない。いかなる理念も法制度化された瞬間から、現実の世界において解釈・適用されることが求められるのであり、一旦実定化した法制度の解釈は、まずは、証拠をもつてなされねば、その実際の機能を明らかにすることは出来ない。理念の実現の検討は、次の問題であろう。
- (53) 広瀬善男『二一世紀日本の安全保障』(明石書店、二〇〇〇年) 一五頁。

(54) Schachter, *International Law in Theory and Practice* (Nijhoff, 1991), pp. 161-162. 山本教授も「アキレ・ラウロ号事件に
関し、米国の対応を「法の欠缺」を突いたものとみる(山本・前掲注(9)四五―四六頁)。

(55) 例えば、Bowett, D. W., *supra* note 41, pp. 3-4. 田岡良一『国際法上の自衛権「補訂版」』(勁草書房、一九八五年)三〇七―
三二二頁。

三 米国の推論に侵入した法強制的側面の解明

1 武力復仇論の関連性

(1) 本稿で分析の契機として取り上げたアフガン・スーダン爆撃事件において、米国は、確かに、差し迫ったテ
ロリストの策略に対する「自衛」を援用して正当化した⁵⁴が、実際には、一方で、クリントン大統領の声明の中で、
「二週間前のケニアとタンザニアの米国大使館爆破への報復 retaliation」との言及がある。報復を真正面から言うの
なら、これは「自衛」に名を借りた「武力復仇」ということになる⁵⁵。

報復爆撃に関して先にあげた、グリーンウッド、キグリー、リースマン、エリクソンの四名とも、前章までに検
討した自衛権による正当化の議論を展開しつつも、武力復仇の議論にさらに論究していることが特徴的である。そ
れは、自衛権の行使と主張される行為の「即時性」が問題となるためであり、常に行為は生じた侵害行為への「緊
急の対応」でなく、将来の侵害行為を前提とせざるをえず、当事者の行為の同時性に欠けるからである。もちろん
それぞれの立場から、アプローチの仕方は様々であるが、ただ、共通しているのは、武力復仇を何ら変化のないも

のと捉えている点であろう。

その最たる者は、キグリーである。彼は、単に、憲章が武力復讐を禁止していると言うのみで、それ以上の分析をしない⁽⁵⁷⁾。しかし、「テロに対する報復爆撃」が行われるようになった国際社会の構造変化どころか、憲章後の軍事技術の発達も、法的な規制の発達も検討していない。

グリーンウッドも、報復爆撃が武力復讐に該当する可能性を認めつつも、武力復讐による正当化、あるいは、その復活の議論に対し、一貫して、かかる国家実行はないと反対する。即ち、「国際社会は、より近年のこの問題に関する声明において、軍事的復讐を行う権利の復活への支持を示すどころではない。実際には、国際社会は明確にこの考え方を拒否したのである。従って、「友好関係原則宣言」は『諸国は武力の行使を伴う復讐行為を慎む義務を有する』と規定するのである」と述べ、同様に、ハリブ要塞事件に関する決議で、安保理が「復讐を国連の目的および原則と両立しない」と非難したことを指摘する⁽⁵⁸⁾。この議論は、国連の機関内の諸国の実行で示される国際社会の立法意思が武力復讐の復活を否定するものである。しかし、その前提は一九六四年のハリブ要塞爆撃であり、友好関係原則宣言である。ここにやはり武力復讐をとりまく環境をめぐる変化の認識は見られない。

理念やカテゴリーとしての「復讐」排除は理解できるが、国際法の執行・強制の構造から見た場合、国家による一方的武力行使の正当化事由は「自衛のみ」と言いきれぬのか、報復爆撃に照らして浮き彫りになる、上述の自衛概念の限界を考えた場合、説得力があるとは言えない。また、国際社会の立法意思と言っても、リースマンは、むしろ様々な国家実行を考慮したうえで、「復讐」の「対抗措置」としての復活を強調する。そして、バグダッド爆撃には古典的な復讐という表題の下の方が合う、という旨を述べ、自衛よりも「復讐」の検討を中心に置くのである。

(2) 軍事作戦を実施する実務家の立場からこの問題にアプローチしたエリクソンは、前二者と同じく、武力復讐

の正当化事由としての許否については、国連の実行、米国の主張、英米圏の研究者のほぼ unanimous の一致を証拠に武力復讐をカテゴリカルに否定し、自衛の広義の概念を利用しており、この点でグリーンウッドと変わるものではない。また、「権利強制のための武力行使」を「自助」と呼び「復讐」と区別しつつも、その合法性も、ICJと国連が否定的であるということをもって済ましてしまっている。⁽⁶⁰⁾ただ、一方で、「国家責任論」が関連することを指摘することによって、重大な問題提起を行っている。即ち、「国家責任法は、かなり見落とされてきた概念である。テロリズムと闘う国は、他国が、直接にせよ間接にせよ、国際テロリズムを後援し支援し、または、許容した事態において、この概念を援用しそこねてきた」というのである。⁽⁶¹⁾彼は、報復爆撃の正当化に国家責任、特に領域使用の管理責任の論理を導入するが、その際、テロ行為への関与を四つに類型化している。⁽⁶²⁾関与の程度が大きいものから小さいものへ列挙するなら、

①直接的関与 (direct involvement) として、

- (i) 後援 (sponsorship) — 国が直接テロ行為を行う場合 (例・リビア、イラク、シリア、南イエメン)。
- (ii) 支援 (support) — テロリストへの訓練、兵器、爆弾、装備、諜報、安全地帯、通信、旅行文書、資金、その他の兵站支援はするが、テロ事件を指示するわけではないもの (例・ソ連、ブルガリア、キューバ、チェコスロバキア、東ドイツ (一九八九))。

②間接的関与 (indirect involvement) として、

- (iii) 許容 (toleration) — テロリストが国内にいることを知っていながら支援をしないものの、抑止する行動もとらないもの (例・南フランスのバスク民族解放戦線)。
- (iv) 能力の欠如 (inaction through inability to act) — 領域内の国際テロリストを無視するつもりはないものの (不

十分な国内警察及び軍勢力または技術の欠如によって）実効的に対応する能力を欠いているもの。これは、義務履行のためには、他国または地域の機関の招請の必要があるものとされる（例・モガジシオ空港人質事件におけるソマリヤ）。

このように分類したうえで、能力の欠如の場合については、国家責任は発生せず、人質の生命・安全に対する差し迫った脅威がある場合に限られるが、後援・支援・許容に関しては、国家の責任を認める⁽⁶³⁾。そのうえで、「干渉」の適切さの項目の中で、米国による一八一八年のフロリダ派兵や一九二三年のメキシコ出兵等を先例として、「領域使用の管理責任」の安全保障への適用を論じ⁽⁶⁴⁾、上記三つの場合については、国際秩序と米国の利益に対する脅威の重大性と、相互依存を基礎に⁽⁶⁵⁾、合法的な「対抗干渉 Interposition」として報復爆撃の正当化を論じている⁽⁶⁶⁾。彼がここで Interposition の用語を使っているのは、その介入行動の限定性を積極的に評価しているゆえのようである。

(3) エリクソンは、武力復讐の否定論と国家責任論の肯定的評価との関係を深くは考えていないようであるが、国家責任法の援用に言及するのは、前述のように、八〇年代のテロ行為が国家の支援を後ろ盾としているため、もはや国際刑事法のみによる規制では抑止できるものではないからであり、テロリストと国家のリンク、責任帰属関係を示すことにより、後ろ盾になっている国自身の違法行為を明確にし、その責任を追及することによって、国家責任法による武力行使の正当化を図っている⁽⁶⁷⁾のである。

このような彼の論理には、テロに対する武力行使を、直ちに、義務違反に対する責任の文脈に持込んで議論してしまい、違反される国際義務の検討を十分に行っていないという弱点があるが、違法行為への武力による対応という論理は、彼の解釈にもかかわらず、伝統的な武力行使の正当化事由のカテゴリーでは「武力復讐」であって、自国の法益への急迫の侵害に対する緊急防衛という固有の任務がある自衛ではない。従って、彼のこのような主張は、

この問題が安全保障にとどまらず、「法の執行・強制」に及んでいることを示すことになっている。そして、アフガン・スーダン爆撃に代表される九〇年代のテロに対する報復爆撃の事例では、国家そのものの外交政策としてではなく、むしろ領域国によるテロ行為の「黙認」が問題となることによって、国際法の執行・強制の文脈における問題であることはますます明らかとなってきたのである。

しかし、問題の背景は、これまでのものとはさらに異なるものがあり、「対抗措置」をめぐる環境は、米国の推論に見られるように、一定の変化を起していると思われる。

2 アフガン・スーダン爆撃における米国の推論の再検討

クリントン大統領はインタビューの中で、「米国はこの行動を軽々に行っていない。アフガニスタンとスーダンは何年もこれらのテロリスト・グループを滞在させ、支援するのをやめるように警告されてきた。一貫してテロリストを支持する国には安全地帯にいる権利はない⁽⁶⁸⁾」と述べている。

これは、主権国家は確かに自国内をそれ自身の決定に基づいて統治できるが、それでも一定の義務があるのであり、その義務に違反すれば「対抗措置」がとられても仕方がないことを示唆していると言える。この事件の場合には、友好関係原則宣言第一原則第九項で規定されている「テロ集団への支援の禁止」がそれにあたる。その違反は、「武力不行使原則」の違反である。

また、裁判所もニカラガ判決で、自衛権を狭く解すると違法な武力行使に対して対応できないギャップを埋めるため、論理的帰結として、「被害国による対抗措置」は認めざるを得なかった。その場合も、被害あるいは将来の違反の防止との均衡を考えなくてはならないが、武力不行使原則の違反に対する対抗措置は、裁判所の判断にもか

かわらず、これまた武力でなくてはならない場合もありうる。アフガン・スーダン事件の場合は、テロ基地の除去が必要であり、それを爆撃という軍事的手段で行ったことになる。このような「国際テロ行為に対する報復爆撃」の正当性の推論が示唆する、新たに求められている法構造とはどのようなものであろうか。

（一） 権利義務構造の変化

米国の報復爆撃を、前章で検討した自衛として根拠づけるのであれば、国際テロ行為を通じて違反された国際義務（武力不行使原則）により侵害された米国独自の法益の回復のための、米国自身の武力復仇という構成も不可能ではないであろう。これまで否定されてきている武力行使を伴う「復仇」の前提となる権利義務関係は、伝統的国際法の権利義務関係を反映して *bilateral* の水平的関係が前提となる。リースマンですら、あくまで国家の利益保護のための「武力による対抗措置」のみを念頭に置いている。一般に、武力復仇や自助（権利強制のための武力行使）の否定は、二国間の権利義務関係をめぐる紛争解決のための武力行使の否定を意味しており、その復活は原則の否定に繋がりがかねないと危惧される。

しかし、米国は、先制自衛の主張をするとともに、安保理の議論で、タリバン支配地域を基地とするテロ活動が「地球の全ての地域での事件に責任があった」と述べて、国際社会の一般的利益の侵害性に言及している。⁽⁶⁹⁾ この言明をどのように考えるかが問題である。そして、ここで指摘できることは、米国の「対抗措置」としての「爆撃」の前提である権利義務構造の変化である。

(1) 武力不行使原則という義務そのものの性質の変化

まず、武力不行使原則の国際法上の義務としての性質に関する認識の進展を考えなくてはならない。確かに、武力不行使原則そのものの中に、各国の、当該義務に基づく互いに侵略されないという法益があり、武力紛争をめぐるかかる法益の調整が国家間で必要であることは言を俟たない。

しかし、同時に、この原則は国連の集団安全保障体制を稼働させる根拠規定でもあり、それは国際連盟時代に、国際社会の諸国「全体ノ利害関係事項」としての違法な武力行使の防遏を目的として規定されたことに始まる。さらに、近年の議論が明らかにしてきているように、現在又は将来の国際法において、「ユス・コーゲンス」「普遍的義務」「国家の国際犯罪」と位置づけられ、国際社会の一般的利益の一つを保護する義務となりつつある。

友好関係原則宣言においては、このような性質の原則の内容として、「テロ行為への支援禁止」が規定されたのである。このことは、国際テロ行為が、一定の場合には、単なる国際刑事法上の問題であることを超えて、安全保障上の問題として、その重大性を認識されるようになってきたことを意味すると思われる。そして、アフガン・スーダン爆撃の前提たる事件は、まずは外交官等保護条約二条(1)(b)の公的施設への暴力的侵害行為によるものであるが、この侵害行為の結果として生じた国際法違反はかかる性質の義務の違反を伴い、個別的法益の侵害とともに、一般的法益の侵害の問題を常にはらんでいると言うことが出来る。

(2) 国際社会の一般的利益への侵害に対する国際社会の代替としての行動の位置づけ

国家責任条文案四〇条三項においては、国家が国際犯罪を実行した際、「被害国」は全ての国とされるが、保護法益が国際社会の一般的利益であるからといって、違反があれば直ちに国際社会又は他国が介入できるわけではな

い。かかる犯罪行為による物理的損害を直接に受ける国もあれば、間接的に保護法益とされるものが侵害されただけの国も存在する。また、一般的利益を実現するための国家責任法の適用に対しては有力な懐疑論がある。⁽⁷¹⁾

実際には、これまでテロに対する報復爆撃を行ったのは、米国又はイスラエルに限られ、それらの国は主張しているテロ行為によって直接に何らかの被害を受けた国である。したがって、対抗措置をとる資格があるかどうかという上記の問題は生じてきていないし、理論的には、直接の被害国によったがゆえに、その国自身の法益の侵害に對して行ったのか、それとも、一般的利益の侵害を前提としたのかという点は明らかにはならない。それゆえ、直接の被害国による対抗という実行しかなないとはいえさえすれば十分なのかもしれない。

しかし、米国の推論においては、問題のテロ行為に對して、「地球の全ての地域での事件への責任」に言及することによって、武力不行使原則の違反の内実を語っているのであり、単なる米国自身の法益のみを考えていたとも言えないのである。

この点、エリクソンが、武力行使の必要性の基礎として、国際テロの、国際秩序と米国の利益に対する脅威を挙げている点は非常に興味深い。⁽⁷²⁾ 必ずしも、脅威の重大性の指摘に成功しているわけではないと思われるが、重要なのは、彼がテロを「国際秩序と米国の利益に対する脅威」と表現している点である。この表現は、米国の上記の言明につながるものがある。即ち、テロに對する武力行使の保護法益が、米国独自のものとどまらず、「国際秩序」、即ち、国際社会の利益をも侵害しているものであり、ここで、エリクソンの議論は国際社会の一般的利益の保護の考慮に一步踏み込んでいるのである。また、「領土保全」概念との関係で、「国際法は、諸国の主権と独立を一方とし、相互依存の世界と国際的関与を他方として、それらの間の均衡(Balance)がなくてはならないということ」を認めている⁽⁷³⁾と述べ、一定の場合に「領土保全」の抗弁をなしえない理由が「相互依存」にあることを示しているが、そ

のことに、介入の根拠が保護法益としての国際社会の一般的利益の実現のための一定のスタンダード維持のためであることが示唆されてもいるのである。

また、この問題は、国際社会の一般的法益の実現の担当者の問題にも関連してくる。

国の関与する国際テロの侵害法益に関する上記のエリクソンの表現は、実際には、米国が直接の被害を被ったがゆえに行動を起こすことを意味しており、その意味で、米国の利益に対する脅威の指摘は、米国独自の保護法益の侵害を示すと同時に、一般的利益の侵害に対して誰が対応することができるかという、いわば請求資格との関係への言及へと、その意義を転換できないではないからである。そのようにみれば、テロに対する対応は、直接被害国である（損害発生の要件を満たしている）ことを条件として許容されるということを示していると読むことが可能であり、一般的利益の実現という観点からは、そのように行動している主権国家は「国際社会の代理人」という立場で行動するものと位置づけることができるようになる。⁽⁷⁴⁾

そして、実際、このことは、皮肉にも、エリクソンの米空軍士官という立場からのアプローチにより明らかになる、作戦現場における行動の基礎をめぐる矛盾に顕在化しているように思われる。彼は、武力紛争法の適用による作戦行動のコントロールの容易さの観点から、「武力紛争法アプローチ」を好ましいものとし、一方で、「法執行アプローチ」は、爆撃という軍事的活動を十分に基礎づけることが出来ず、現場での軍事的活動の阻害要因となるがゆえの困難があることを指摘する。⁽⁷⁵⁾しかし、国際社会は「法執行アプローチ」を採用したのであり、現場では、現実に行う行動と原因行動とのジレンマに悩むことになるが、実は、ここにこそ国際社会の決断が反映されているのであり、将来の国際法の強制構造の変容へのニーズを秘めているということができるのである。

—即ち、「法執行アプローチ」を前提に武力が行使される場合、それは全くの軍事的措置として議論されるわけでは

なく、その行動は、目的による大きな制約を受けているという点で、依然として「法執行アプローチ」の延長線上にあるのであり、軍事よりもむしろ政治的観点からの制約を受けたものということができ、エリクソンのいらだちの原因は、そこにある。言い換えれば、軍事行動も、もはや主権国家間の紛争解決のための総力戦が前提ではないのであり、近年の武力行使は、すべて制約を受けるようになってきている。現代国際法における武力行使への制約⁽⁷⁶⁾は、武力行使の根拠を実質的に、国家の保有する権利の裁量の自由から、「国際社会の警察行動の代替」に置くようになってきているためと考えられる（武力行使の機能の変容）。その意味では、テロに対する報復爆撃についても、この分野におけるむしろ第三のカテゴリー（国際管轄権の行使）の萌芽とみる基盤を提供していると考えられる。なぜなら、制約の基礎として考えられる「政治」は、国際社会に対する共通の脅威を前提とし、そのことを軍事行動の根拠ともしているからである。⁽⁷⁷⁾このようにして、実務的観点からも、かかる「国際管轄権」を行使する国家は、その行動をほぼ全くそれ自身の利益にのみ位置づけるのではなく、国際社会の警察行動を「代替」して実行してもいることを主張しているのであり、それは国家の行動のいわゆる「二重機能」として位置づけることができるのである。⁽⁷⁸⁾

(3) 目的としての国際義務の履行確保の前提環境の整備

では、かかる国際社会が法執行アプローチを採る「目的」は何であろうか。人質行為やハイジャック、航空機・船舶の運航妨害、国際的に保護される者への侵害行為等、国際テロ行為の手段として採られる行為は、国際刑事法上、諸国の共通利益を侵害する犯罪として認識されてきたのであり、このこととの関係から、「対抗措置」も、その役割を二国間の紛争解決手段としての性格から変質させている、または、問題の位相が変化し、国際社会の一般的法益こそが問題となっているということを示すものと考えられる。⁽⁷⁹⁾このことは、対抗措置として行われる報復爆撃

の目的に関連する。

すなわち、テロ行為に対する規制は、個人を国際法でいかに規制するかという問題であり、主権国家体制を採っている国際社会においては、それは第一次的には国家の問題である。ただ、全ての国が等しく被害を受けうる問題であるから、諸国の「共通利益」ということになる。⁽⁸⁰⁾ ここにおいては、国家は自らテロを規制する側におり、規制することにより利益を受ける立場であることが前提である。しかし、報復爆撃の問題が突きつけている問題は、この前提そのものを疑わしいものとするのであり、国家がテロ行為に「関与」している場合に、それを国際法はどのように処理するかが問題になる。この場合でも、テロ行為の実行者は、どのような立場で実行しようと、物理的には個人であり、契機としては、確かに、ロッキンビー事件で生じたように、一定のテロ行為を規制する条約の解釈適用の問題として、当事国間の国際紛争とすることは可能である。しかし、この問題の本旨はそんなところにあるのではなく、国際法の求める一定基準の実現の問題であり、国家による国際義務の履行確保の前提環境の設定こそが問題であって、その意味でも、伝統的な二国間の法益を調整する国際紛争の解決の問題ではない。したがって、武力行使の規制の面でも、紛争解決のための武力行使の禁止を前提として発達してきた武力行使の規制の文脈にはそのまま乗る問題ではない。

この点につき、シャクターの所説は示唆的である。彼は、テロに対する報復爆撃の分析の基礎を「緊急行為 *necessity*」におく。⁽⁸¹⁾ このアプローチでは、テロ行為への国の「関与」、即ち、テロ行為を支援又は黙認した国の責任の追及の問題が疎かになり、これまでの議論で武力復仇や国家責任が問題とされてきた文脈との整合性がとれないが、そのような基礎づけの仕方そのものが、議論の対象となっている問題の従来との異質性を示している。その異質性の原因は、「サブ・ナショナルな主体」への対応ということであり、そのように見ているがゆえに、*necessity* に正当

化の根拠が求められる。「武力攻撃」よりも「低強度」の実力行使が認識されているからである。⁽⁸²⁾これは、全く新しい事態への対応であり、その適法性や正当化事由の議論が一定しないことそのものが、この分野の法の欠缺を示しているのであって、これを既存の法規則や紛争解決手続で処理しようとするところに多くの混乱が生じるのである。

このようにして、国際テロに関しては、テロ被害国の損害の回復・予防も軽視できる問題ではないが、報復爆撃にまで至る理由は、むしろ、国際テロの基地・活動の否認等の国際テロ行為の規制のための「履行確保の前提環境の整備」こそが問題であって、テロに対する報復爆撃の議論は、このような目的をもった一般的利益の侵害に対する「対抗措置」が問題とされるようになってきていることを先駆的に示しつつあるのである。⁽⁸³⁾

(二) 違反される義務内容としての「領域使用の管理責任」

一口に国家の援助を受けた国際テロ行為が武力不行使原則に違反すると言っても、様々な場合がありうるのであり、それに応じて、国家への責任追及の程度は異なる。

即ち、一九八六年のリビア爆撃と一九九三年のバグダッド爆撃の前提となった殺害又は殺害未遂行為は、それぞれリビア政府又はイラク政府が後援し、あるいは企画したものであって、前述のように、八〇年代型のテロと考えられるのに対し、アフガン・スーダン爆撃では、タリバン又はスーダン政府は大使館爆破行為に関して直接のインシチャヴをとってはいない。それにもかかわらず、テロリストの避難所・基地を許容していること、あるいは、テロリストの訓練等、テロ行為を支援する活動を黙認していることをもって責任を問われ、⁽⁸⁴⁾爆撃の受忍を強いられるのである。九〇年代に入って発生してきた国際テロ類型であり、それに対する措置の評価が問題になるのである。その意味で、これら三件の間には、同じ武力不行使原則の解釈適用と言っても相違があるのであり、その区別

が必要となる。

エリクソンが提示している、前掲の国家の「関与」の区分に従えば、リビアとイラクの関与は「後援」に当たるとの対し、タリバンとスーダンが問題とされているのは「許容」のゆえである。リビアとイラクに対しては直接その責任を追及できるのに対して、タリバンとスーダンに対しては、テロ実行者と政府との関係を別途考えなくてはならず、異なる基準、即ち、「領域使用の管理責任」の考慮が正面から問題になる。⁽⁸⁵⁾

「領域使用の管理責任」の原則と武力不行使原則の關係については、友好關係原則宣言の武力不行使原則の中の「テロ支援禁止」を規定する第九項、中でも、その「黙認」文言が、「領域使用の管理責任」の安全保障への適用を武力不行使原則の側から確認したものとすることができ、ここで、武力行使又は暴力行為による領域使用の管理責任の原則の違反は、同時に武力不行使の原則にもなることが宣明されたといえよう。⁽⁸⁶⁾ エリクソンの一八一八年のプロログ派兵や一九二三年のメキシコ出兵等を先例とした議論も、その妥当性はさておき、サブ・ナショナルな主体による武力行使又は暴力行為による領域使用の管理責任の原則の違反の先例としての議論である。

その上で、エリクソンが「領域使用の管理責任」の認定基準としての「相当の注意」認定の要素として、「犯罪実行の認識 (knowledge)」と「防止期待可能性 (犯罪への参加・実行を防止する機会のあること opportunity)」を指摘している点は、友好關係原則宣言第一原則九項の「黙認」への該当性の基準を示すものとして興味深いものがある。⁽⁸⁷⁾

エリクソンは、さらに、「国が他国または他国の国民を侵害する行動を自国の管轄権内で防止しえない場合、その国は、領土不侵犯への権利を失うであろう」と述べて、パウエットを引用するが、これは、二条四項の「領土保全」文言の解釈についての、領土不侵犯を含むか否かという伝統的議論に関する言及であり、「領土保全」に領土不侵犯を含まないという立場であるとともに、「領域使用の管理責任」を果たさないことにより「領土保全」を主張しえな

くなるという論理である⁽⁸⁹⁾。

パウエツトが領土保全の概念を議論するとき、その議論は、二国間の、主権的統治と自衛権による保護という二つの保護法益の利益衡量に基づくものであり、そこで前提としている国家は、領域の実効的支配を行い、その自身の解釈に基づくとはいえ、国際法を遵守する能力があることが前提となっている。しかし、本稿で問題としている「テロに対する報復爆撃」の議論は、むしろ、国家と国際社会の利益の競合・抵触の状況にあり、また、領域国または武装集団による実効的支配に関し、国際義務履行の意思の欠如が問題となっている点で、これまでの議論とは、その位相を異にするものといえることができる。従って、「領土保全」文言によって、武力不行使原則の規制範囲が制限されるかどうかの問題とされるべきではない。むしろ、領域国の国際テロへの許容・規制不能によって、国際テロが実行されるという形で「領域使用の管理責任」が破られたときに、「領土保全」をもって対抗できないのではないか、という問題である。その意味で、「領土保全」概念の、時代を通じた発達の結果としての変容が反映されているということができるのであり、その中身は、「領土保全」侵害禁止原則の概念の問題ではなく、適用の問題であるように思われる。そして、このように考えられるとすれば、「領土保全」文言による武力不行使原則の制限的解釈の是非の論点を考える必要はなく、たとえ、「領土保全」概念が、領土不侵犯を含むとしても、その「適用」が認められない場合があると解釈されるのではなからうか。

(三) その他の要件への影響

(1) 「領域国の国際義務の履行の意思・能力の欠如」要件

アフガン・スーダン爆撃事件は、上述のように、テロ行為の「許容・黙認」の事例であり、実際、米国がタリバ

ンやスーダンの責任に言及していることは、それらの国の国際義務の履行について「領域国の意思・能力の欠如」が問題となることを示している。⁽⁹¹⁾ 爆撃の対象となった両者は、ビン・ラーデンに活動の基地・避難所を許容し、あるいはその活動を許容したのであり、「テロ行為の不援助」という武力不行使原則に基づく一つの義務の不履行に該当する。実際、米国の「一貫してテロリストを支持する国には安全地帯にいる権利はない」という言明は、タリバンとスーダンのテロリストへの規制の欠如を前提としている。また、安保理でも、アフガンの内戦の継続による統治能力の衰退がテロ活動の許容の温床であるという理解を前提にして、内戦処理対策の諸決議を採択してきているのであり、スウェーデンやバーレーンは、アフガンの「失敗国家」としての性格を指摘し、英国は、かかる実効性欠如対策としての干渉の正当性までも指摘しているのである。⁽⁹²⁾ 両者は、武力不行使原則から生ずるテロ支援禁止義務を遵守する意思はなかったと見られるのであって、テロ基地を除去する意思のない領域国または領域支配集団に替わって米国が必要な措置をとったことになる。

この場合、在外自国民保護のための武力行使におけると同じように、干渉のための要件として、「領域国の国際義務の履行の意思・能力の欠如」が求められるが、その機能はどのようなものが問題になる。右に述べた領土保全の解釈の変容の根拠としての「相互依存」の中身の問題である。

「領域国の国際義務履行の意思・能力の欠如」要件が、在外自国民保護のための武力行使の要件として伝統的に語られてきたことは、前述のように、かかる武力行使が本来、復讐の論理で処理されていたことを想起させる。また、救出作戦の自衛による正当化の際にも言及されており、領域国の主権を突破する機能を有している。⁽⁹³⁾ その論理が、Waldock 等の論理に示されるように、自衛にそのまま持込まれたものであり、⁽⁹⁴⁾ このときから「自衛」は事実上「復讐」「干渉」の機能をも代替するものとなっていたといえよう。

ただ、テロに対する報復爆撃を行う際、それが「テロ支援禁止」に違反することによる武力不行使原則の保護する一般的利益の侵害に対抗する条件として機能している点は「領域国の国際義務履行の意思・能力の欠如」要件の機能にも影響を及ぼし、この要件の意義も再評価を迫られているといえる。即ち、「領域国（内戦時には、領域の一定地域を支配する武装集団）の意思の欠如」を条件とすることにより、国家主権との調整機能を果たしている点に変わりはなくとも、今や一般的利益の保護に関連する要件として位置づけられ、その強制的実現の条件としての役割を与えられているのであり、第一次的には、領域国に国際基準の実現を委ねつつも、それが何らかの理由で果たされない場合に、国際社会が強制してでも実現するという、共通利益のための新たな普遍的なスタンダードの維持が企図されているのである。⁽⁹⁵⁾

最近、同様のことは、国際刑事裁判所の「補完性の原則」についても説かれ、これが普遍的管轄権の実施のための「国際法の発展」と評価されていることは注目に値する。⁽⁹⁶⁾このように見ることができるとすれば、一般的利益の実現のための「領域国の意思・能力の欠如」要件も、そのように、正面から直ちに強制できないための「調整・発展」と言えると思われるからである。⁽⁹⁷⁾

(2) 必要性・均衡性の要件の判断

米国の「アフガニスタンとスーダンは何年もこれらのテロリスト・グループを滞在させ、支援するのをやめるように警告されてきた」という言明は、実は、この報復爆撃が、ケニアとタンザニアの両国所在の自国大使館を爆破されたことに伴う、緊急の行動であるというよりも、以前より、テロ・グループをめぐる問題に関しては様々な交渉があり、その中で、既にテロ支援禁止義務違反に伴い派生する責任の解除の要求は終わっているという認識であ

る。このことは、明示的には爆撃の正当性を先制自衛に位置づけるもの、突如生じた事件ではなく、爆撃そのものが、解除されない責任を追及する意味を持つて示していることを示しているとともに、その枠組の中で、自らの行動が「対抗措置」の要件である「必要性」要件を満たしていることを示している。

「均衡性」の要件に関しては、手段たる爆撃行為は典型的な軍事行動であり、ニカラグア判決の規準に照らしても、「武力攻撃」に該当しうるが、それは国際テロ行為に対するものとして均衡性を失っていないか、は慎重に考えねばならない。この点、シャクターは、均衡性に欠けるとして報復爆撃の合法性を否定するが、エリクソンは、Interposition という用語に、措置の限定性を読み込むことにより、その合法性を認めている⁽⁹⁹⁾。この点を考えるにあたっては、単に物理的的重大性の多寡のみでなく、リビア爆撃やバグダッド爆撃のような「後援・支援」の場合か、アフガン・スーダン爆撃のような「許容」の場合か、という事態の区別をも含む個別具体的な事例の中で判断する必要があるが、爆撃の目的や技術的な可能性をも検討しなくてはならない。また、国際テロ行為に対する対抗は、武力紛争としてのアプローチの延長線上ではなく、法執行アプローチの延長線上で行われたと考えられるが、かかるアプローチに基づいた場合、爆撃行為もその性質は変容するか、という問題が提起されているといえよう。

(56) 米英圏の議論の中には、五一条の条件を満たすのなら、武力復讐も認められるという議論があるが、この立場を最も明確かつ意図的に打ちだしているのは、むしろイスラエルのディンステインとオースト (Dinstein, Yoram, *War, Aggression and Self-Defence*, 2nd ed. (Groetus Publications, 1994), pp. 215ff.)。

(57) Quigley, *supra* note 37, p. 266.

(58) Greenwood, *supra* note 39, p. 950.

(59) 立証のための証拠として、一九八七年のクウェート船舶・米艦への被害を生じたイランによる攻撃に対するイラン沖合の二つの石油施設の破壊、イスラエルの二〇年来の復讐の権利の主張、南アフリカの A N C に対する行動、ニカラグア事件と米国の主張

にもかかわらず、復仇の事例が山積している点、また、国際立法の面でも、「米国の立場がどういうものであれ、復仇の概念は一般的に『対抗措置』の装いの下で復活してきており、航空業務協定仲裁裁判において米仏法廷によって発達させられ、国連国際法委員会によって洗練されてきている」こと、さらに、ハーグ規則による戦時復仇対象の限定、第一議定書による軍事目標への戦時復仇の目標と範囲の限定、国際法委員会の国家責任条文草案三〇条における対抗措置の条件と範囲の規定、Restatement (3rd ed.) が国際法委員会に従っている点、さらに武力復仇は国連憲章二条四項の制限に従うと規定したという立法史等をあげている (Reisman, *supra* note 40, p. 125.)。

(60) Erickson, *supra* note 1, pp. 180-182⁷ 197.

(61) Erickson, *supra* note 1, p. 96.

(62) Erickson, *supra* note 1, pp. 32-34, 99-103.

(63) Erickson, *supra* note 1, pp. 102-103.

(64) Erickson, *supra* note 1, pp. 109-110. なお、先例としてフロリダ干渉やメキシコ派兵をあげることによって、領域使用の管理責任違反に対する対抗措置としての武力干渉の議論は、人道的干渉にも適用可能であることを示していることになる。

(65) Erickson, *supra* note 1, pp. 45, 110. 山本教授も「テロの潜伏・連携につき領域国が了知していたにもかかわらず放置していた場合だ、相当の注意を欠いたものとして、領域使用の管理責任に違反することを指摘する（山本・前掲注(9)(三四―三五頁注七)」。

(66) Erickson, *supra* note 1, pp. 110, 111. エリクソンは引用をも含めて Interposition (対抗干渉) を「Interposition は外国政府が自ら必要な保護を与えられないか、または与える意思のない場合に、当該政府、または、当該政府の管轄権内の個人の、作為または不作為への対応である。目的が達成されると、interpose する国は撤退し、領域国政府を、そのままに、または、国内若しくは、地方の軍によって変更されたように放置するのであり、かかる変更にも interpose する国は何の利益も関心も管理も有していないからである。Interposition が合法であるのは、唯一、国の自衛または人道に基づいて採られる行動の必要性が真に差し迫っている場合のみである」と定義する。

(67) Erickson, *supra* note 1, pp. 32, 109, 210.

(68) <http://cnm.com/WORLD/africa/9808/21/srikes.world.reax.02/index.html>

(69) SC/6608 (8 Dec. 1998)

(70) 米国の指摘コメント (SC/6559 (13 Aug. 1998))。

(71) 兼原敦子「国家責任法における『一般利益』概念適用の限界」国際法外交雑誌九四巻四号（一九九五年）四頁参照。彼女の問題意識は、普遍的価値への国家責任法の適用による「第三国」の強制可能性にあり、直接の被害国によるものではない。その点で、正面から直接被害国による武力による対抗措置を否定するものともみえないが、論旨の展開は直接被害国の対抗措置にも反対しうるものである。一方で、彼女は、国家責任法の適用を全く否定しているわけでもない。引用文中にあるように、「国家責任法の適用や要件といった基本原理に即して、そこから導出できる適用論理の構築」を条件としているのであり、その構築による明確な法運用を求めていると考えられる。

(72) Erickson, *supra* note 1, p. 45.

(73) Erickson, *supra* note 1, p. 110.

(74) 損害発生要件と関連する問題点の指摘については、兼原敦子「国家責任法理の意義と機能—国家責任の内容と実現の方法」奥脇直也Ⅱ小寺彰（編）『国際法キーワード』（有斐閣、一九九七年）九一頁参照。

(75) Erickson, *supra* note 1, p. 76.

(76) 例えば、湾岸戦争の目的としてのクウェート解放、コソボ危機におけるユーゴ爆撃の際の国連への配慮、テロを国際社会の共通利益の侵害とすること等を想起せよ。

(77) このことは、人道的干渉が議論される、コソボ紛争をめぐる N A T O の爆撃にも当てはまると思われるが、その分析は本稿の扱う範囲を超えるので、他日を期すこととした。

(78) アキレ・ラウロ号事件では、これと同旨の観点からの国際社会の行動の代替が「国際秩序を回復するための公共的な責任」として言及され、「急迫の復仇」が主張されたことが指摘されている（山本草二・前掲注（9）四七—四八頁注三三）。

(79) 岩月直樹「紛争の『平和的』解決の意義—復仇と対抗措置の非連続性—」本郷法政紀要第七号（一九九八年）四〇—四頁参照。

(80) 山本・前掲注（9）一二頁以下。

(81) Schachter, *supra* note 54, pp. 169-75.

(82) 「低強度紛争」の概念については、加藤朗『現代戦争論—ポストモダンの紛争 L I C』（中央公論社、一九九三年）、拙稿「武力行使の類型化の意義と問題点」国学院法字三二巻四号（一九九五年）一二七—一三三頁参照。

(83) 近年、コソボをめぐる N A T O のユーゴ爆撃をめぐる、人道的干渉が正面から問題とされるようになってきているが、ここにおいて、N A T O 諸国は、彼らの法的根拠を国連内の様々な報告書や発言に引きつけ、また、国連が作動しえないがゆえの代替行

- 為としてみずからを位置づけている。そして、ここでも問題は、ジェノサイドや人道に対する罪といった一般的利益として問題とされる国際義務への対応である。エリクソンが指摘する「人道的干渉論を主唱してきたリリックが国家責任論の重要性に既に言及していたという事実も示唆的である (Erickson, *supra* note 1, p. 96)」。このコンボ紛争を契機とする人道的干渉の議論の意義をも補助線とするなら、ここに、単なる一部の国の政治的党派性を越えた「一般の利益の保護のための「対抗措置」への国際社会のニーズを読み取ることが出来る。(Shaw, M., *International Law*, 4th ed. (Cambridge, 1997), p. 806.) カッセーゼも「侵略禁止、ジェノサイド、大規模人権侵害に対する共同の対抗措置 joint retaliatory measures の可能性への言及をしようとする (Cassese, A., *International Law in a Divided World* (Oxford, 1987), p. 399)
- (84) いずれも全会一致で採択された安保理決議一一九三(一九九八)本文一五項、一二一四(一九九八)前文一三項及び本文一三項、一二六七(一九九九)前文五項六項を参照のこと。また、安保理の審議中、テロリストへの避難所の提供とテロリストの訓練の許容を非難している国は、常任理事国たる米国、ロシア、フランスや、被害国ケニアにとどまらず、インド、トルコ、ポルトガル、ブラジル、コスタ・リカ、スロベニア、バーレーンに及ぶ (SC/6567 (28 Aug. 1998), SC/6608 (8 Dec. 1998), SC/6739 (15 Oct. 1999))。
- (85) 山本・前掲注(9)三四―三五頁注七も参照。
- (86) 奥脇直也「国際法の実現過程―変容する国家管轄権の機能―」村瀬他・前掲注(8)一一七頁。
- (87) Erickson, *supra* note 1, p. 101.
- (88) Bowett, *supra* note 41, p. 54. エキンスも同旨を言う (Erickson, *supra* note 1, pp. 109, 116)。
- (89) 奥脇、同旨(奥脇・前掲注(86)一一六頁)。また、統治の実質的な正当性の文脈でテロ支援国への政治的圧力のインセンティブに言及していることも参照(奥脇直也「日本の国際法学における領域性原理の展開―領域支配の実効性と正当性―」国際法外交雑誌九六巻四・五合併号(一九九七年)九七頁)。
- (90) 実際、パキスタンは、米国の報復爆撃の非難の際に「この解釈に基づいてくる (SC/6567 (28 Aug. 1998))」。
- (91) テロへの刑事法を通じた対応についても「現地政府のテロ対策の意思と能力」にかかっていることが既に示唆されていた(加藤「米国の国際テロリズム対策の展開と課題」国際問題一九八六年一月号(三二〇号)三八―三九頁)。また、エリクソンの *Interposition* も「外国政府の意思・能力」を条件とする。
- (92) SC/6567 (28 Aug. 1998); SC/6739 (15 Oct. 1999); 英国の発言をめぐって SC/6608 (8 Dec. 1998) を参照のこと。

- (93) エリクソンも、Interposition の典型例の一つとして、報復爆撃や航空機の強制着陸とともに、人質救出作戦に言及している (Erickson, *supra* note 1, p. 111)。
- (94) Waldock, C. H. M., 'The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law,' *Recueil des Cours* 1952-II (tome 81), p. 467.
- (95) 奥脇・前掲注(86)一一二頁。
- (96) 奥脇・前掲注(89)一〇六頁。
- (97) このような論理は、コソヴォ問題をめぐる NATO 空爆において、より明瞭に現れているようである。あの事件ではまさに、領域国たるユーゴ連邦による民族浄化の違法性が問われていたのであり、それを故意に実施する領域国政府に対する国際社会の反撃として正当化されようとしているのである。NATO がまがりなりにも、国連内の安保理決議や、安保理議長の声明、そして国連事務総長の報告書等を引用して、認定が国連によって既に行われていたことを主張し、また、自分たちの行動を国連が作動するまでの緊急的なものと位置づけているのも、この文脈で理解できるのである。
- さらに、ソマリアやボスニア等の failed states への国連の介入、冷戦末期からフランスを中心に展開されてきた「人道的救援権」の行使の際の条件としての「補完性の原則」、EU の補完性の原則も同じ延長線上で捉えることが出来、かかる普遍的基準の実現を「下支え」とするという点で、国際法は「協力の法」を超えて、一定の普遍的基準を強制してでも実現しようとする「正当性の法」の分野の規則を模索し始めたといえる (山本草二「国際法の国内的妥当性をめぐる論理と法制度化―日本の国際法学の対応過程―」国際法外交雑誌九六巻四・五号(一九九七年)二〇頁参照)。
- (98) Schachter, *supra* note 54, pp. 169-75.
- (99) Erickson, *supra* note 1, p. 111.

おわりに

1 人間の安全保障のためのサブ・ナショナルな主体への対応

以上、米国の推論の分析により示されたことは、武力不行使原則を中心とする今日の武力行使の規制システムが、国連の集団安全保障体制がまがりなりにも作動し始めたにもかかわらず、現状のままでは、国際社会のニーズを満たすだけの準備を、今や実体的にも手続的にも欠き始めてきており、ひとり米国の恣意に還元できない問題を抱え始めているということである。

現在の武力行使の規制システムは、前述の通り、あくまで戦争の禁止を目標としており、伝統的国際法上の限定的な平時の武力行使の規制を検討して構築されたものではなく、あくまで、事実上の戦争の禁止の実現のために併せて禁止されたものにすぎず、国際法の強制手続を十分に考慮したものとは言えない⁽¹⁰⁾。それは、国際法の主体が国家のみであり、その間の争い、すなわち、戦争の防止のみが人類の生存の主要関心であった時代の産物であり、今や変容を迫られていると思われる。

具体的に言えば、国際テロ行為に対する武力行使は、もはや国家によらずして軍事的影響力を個人が及ぼすようになった時代の問題の一つであり、単なる「侵略」の問題とは異なる。ここにおいて、国家の擬人化を前提とした法制度は対応しきれず、その扱いは異ならねばならないが、それは国連憲章とその運用の中では明らかではなく、常に疑義が生じることになる。

同じことは、ゲリラへの援助をめぐる問題となり、あるいは、内戦への国連の対応についても指摘されるようになって⁽¹⁰⁾いる。テロ行為やゲリラ等の低強度の武力行為の規制という問題であり、かかる低強度の武力行為を行う、個人や個人集団といったサブ・ナショナルな主体への対応という問題である。これは、早くは第二次大戦後の、そして、特に冷戦後に本格的になった特徴と言えよう。⁽¹¹⁾総じて、最近の言葉で言えば、「人間の安全保障」のための国際法制度の整備の要請であり、これが今後の主要な問題となることは、つとに指摘されている。報復爆撃も、このような時代の変化の反映であり、⁽¹²⁾その問題を先行的に示したものとして位置づけることができる。

すなわち、アフガン・スーダン爆撃のような国際テロに対する報復爆撃が実施された事件から見た場合、国際社会の一般的利益を保護する国際義務の「領域国・集団による履行の意思の欠如」による不履行の場合、武力による「対抗措置」を使つてでも基準達成の必要が認められることが今や求められている。そして、このことは、その後、いわゆる人道的干渉として議論される爆撃が行われるようにもなつて、かかる「対抗措置」の国際社会による制御のシステムの早急な整備を求めているように思われる。これは、実体法の整備の結果、漸進的に成立してきている国際社会の一般的利益の成立が、国際法の強制システムの整備を促しているものと考えることができる。

2 国際社会によるコントロール・システムの必然的要請

以上の動きを、報復爆撃の正当性を主張する推論の分析を基礎に述べれば、以下のようになる。

国際社会が、国際テロに対して、それを阻む実効的な水準を維持するための執行・強制システムを整備しきれないかぎり、その問題は、現行のシステムでは、直接の被害を受ける国の処理事項となり、自国の国益擁護を根拠に強制的対応に出てもやむを得ないものとなる。

米国の主張と行動は、現在の、自衛のみを一方的武力行使の唯一の正当化事由として認めようとする法体制の下で、一定の論理を駆使して埋めようとする営為であり、この主張の中で、自衛権は、その「伸縮性」を利用して対応の根拠となっているのである。しかし、二³に述べたように、これでは自衛権や国連の集団安保体制に危険な負荷をかけることになる。その場合、単に「国際平和」の問題であるとして、その解釈論のみを展開しているだけでは、いつまでも混乱と懐疑から抜けられないことになろう。言い換えれば、国際社会が、国際テロの抑止水準を維持する何らかの措置をとることにより、自衛権の主張は縮小するのであり、このことは、自衛が事実上、国際社会の任務の暫定的な代替機能を果たしていることを意味し、また、問題となっている点に関し、「国際法の欠缺」が存在していることを示していることを意味しているのである。

実際、米国の推論の分析にも明らかに became ように、米国の自衛の主張の中に「対抗措置」の論理が忍び込んで、いることを考えれば、法概念としての自衛の運用という観点からの危険性は指摘されなくてはならないとともに、米国の非制限的な自衛権解釈に基づく報復爆撃の正当性の主張それ自体が、国際テロ等の国際社会の一般的利益を侵害する行為に対する対抗措置を強制力を使ってでも排除すべきであるという法的信念の表出でもある。

しかし、国家責任条文案案中で提案される「対抗措置」の概念が、復仇とほぼ同義と捉えられることにより、全く同じ法構造を前提とするとすれば、Bowett の指摘する復仇の「credibility gap」⁽¹⁶⁾をも受け継ぎ、同様の欠陥を伴うことになる。すなわち、この「対抗措置」を基礎とした構成は、個別的認定を促進してしまい、制度の濫用を呼び込むことにもなるであろう。武力行使の重大性を前提としつつ、かかる「濫用の危険」を指摘することにより、武力による対抗措置に反対する指摘は非常に多い⁽¹⁶⁾。

もちろん「濫用の危険」のみをもって、すべての一方的な武力行使を禁止するのでは、政策的観点からの批判に

すぎず、これのみをもつて権利の存否を決めるわけにはいかない。実証的観点からは、あくまで「法的権利の範囲」という範疇で考察すべきであるし、グリーンウッドがリビアへの報復爆撃を正当な自衛権の行使であると主張する際に指摘するように、「領域外の自国民を守るために武力を行使することができると認めることは、その国に無限の武力行使の権利を与えることではない」のであり、自衛の場合でも、「自衛権の本質的部分をなす必要性と均衡性の制限は当該国家が自国の市民を救出又は保護するのに合理的に必要である以上の武力は使用しないことを求めている」という程度の制限は課せるのである。⁽¹⁰⁾しかし、そうではあつても、いかに一般的利益のためであろうと、一方的な対抗措置を認めることは、その一方性のゆえに、その「濫用の危険」が危惧されることは国際法の常であり、社会のためという大義名分の下に濫用されるとすれば、その秩序維持への危険性は、致命的なものとなる。

「対抗措置の否定的側面」の危惧には、国際社会による何らかの制御が必要であるという意思が働いているのであり、そのゆえに武力行使を伴う対抗措置への依拠も回避されていることを考えれば、「国際社会による対抗措置」の論理の作動を何らかの形で認めつつも、それを下敷きとした何らかの集団的な処理による法整備こそが求められていると言ふべきであろう。「対抗措置」の論理で武力行使の規制問題を考察するのは、そのような制御システムを構築する前提作業となる。

実際、対抗措置に関し、国際法委員会の国家責任条文草案でも、措置の妥当性を判断する機関の整備が模索されている。その提案は、「対抗措置」実施の際の、かかる「否定的側面」をカバーする目的で設けられるものであり、この条文草案が、武力行使を伴う対抗措置の禁止をうたつていはいえ、武力行使を伴わない場合に求められる、かかる論理が、武力行使を伴う場合に不要となるとは考えられない。報復爆撃に代表される一方的な武力による対抗措置についても、コソボをめぐる人道的干渉と異なり、国による一方的認定に基づいて行われるのであり、国際

社会の行動であると位置づけようとするなら、「對抗措置」についてまわっている「個別的認定の危険性」を回避するためにも、それを制御しうる制度が必要であることは、言うまでもない⁽¹⁰⁾。

本稿で問題としている国際テロに対する強制行動が、国際社会のための行動として構成でき、爆撃国を国際社会の代理人として、国際社会の一般的法益の実現のために、国際テロ規制の履行環境の確保をめざした行動ということになれば、あくまで「社会の目的の実現」がなされたかを社会がチェックするシステムが概念の必然として要請されることは容易に考えられるところである。また、集団安全保障体制は、武力行使全体のコントロールを一元的に管理することを企図した制度であり、そのために自衛権もコントロール下においていることを考えれば、他の武力行使も、ましてや、国際社会のための行動であればなおさらのこと、コントロールが要請されるといえよう。

実際にも、国連の集団安全保障の能力の低さより、何らかの強制行動の実施は、国連自らによるのではなく、加盟国に委ねざるをえない。それゆえに、国連によるコントロールの必要が不可欠のものとなるのであり、このことは、武力行使の「禁止」よりも、むしろ「権限配分」の問題として積極的に捉えるべきであろう⁽¹¹⁾。

今でも、国連憲章に基づく安保理への付託の可能性や安保理不作為時の総会決議の可能性が指摘されてはいるが、自衛権に求められる報告制度ほどに明確ともいえず、かかる「制御システム」の未整備が今の国際社会の状態であると言わねばならない。その意味で、テロに対する報復爆撃は、その緊急性から、第一次的には、一方的国内措置に訴えていると評価されるのであり、国際社会の一般的利益保護のための「對抗措置」の「組織化・制度化」(institutionalization)を促す萌芽ということが出来よう。

それでも、萌芽は萌芽にすぎず、実定法ではなく、重要なのは、推論の分析に基づき、法制度の整備が必要ということである。実際、報復爆撃を論じたグリーンウッドも、「国家支援テロに対するいかなる実効的な社会的制裁も

ない状況では、リビア空爆のような行動がもつと頻繁になるであろうことは確かである」と述べて、「国際社会の制裁」に言及しているが、⁽¹⁰⁾「国際社会の制裁」がないかぎり、自衛の広い解釈が認められる余地があることは認めているのであり、「国際社会の制裁機構の整備」が求められていることを意味していることに違いはない。リースマンも、「逆説的に、実効的な集権化された強制者が存在しないとき、潜在的に合法的な一方的行動の利用可能性と期待は、我々が有している集権化された強制者の唯一の近似物である、注目されず休眠状態の安全保障理事会に、完全に個別の行為者によって迂回されないように、その権能を行使するように圧力をかけることになりうる。国際的な公序を支持するための一方的行動はないよりはましであろうが、実効的な国際制度の代替物ではない」と述べて、「実効的な国際制度」を求めることを原則としているのである。⁽¹¹⁾このようにして、国際テロ行為に対する報復爆撃は、国際社会の一般的利益を実現するための国際法の強制システムの必要性を警告していると言いうことができる。

もちろん、このような對抗措置または強制措置の展開に反対するのであれば、単に一般的利益の侵害への對抗措置を支える基盤がないというのみでなく、對抗措置の論理を前提とせずとも、諸国による一般的利益実現の意思と能力を涵養しうるシステムの構築が必要であると言えよう。そうでなければ、強制力による実現の論理を否定する根拠はないことになる。いずれにせよ、国際社会は何らかの対応を回避できないのであり、ましてや、一国の行動が国際社会のために行われるとすれば、国際社会によるコントロールのための認定・容認・手続の整備は急務といふべきであろう。

(10) 拙稿「武力復仇の規制に対する『国際法の欠缺』の起源と展望」土井先生古稀記念論文集『変動する国際社会と法』(敬文堂、一九九六年)三一五―三四四頁参照。

(11) 拙稿・前掲注(82)一〇九頁以下参照。

- (102) 廣瀬和子「国際社会の構造と平和秩序形成のメカニズム―強制措置の実効性を中心に」廣瀬和子・綿貫讓治(編)『新国際学―変容と秩序』(東京大学出版会、一九九五年) 一一七頁。
- (103) アフガン内戦におけるタリバン制裁の安保理決議二二六七(一九九九)でも、制裁対象が内戦の当事者であることといい、無辜の一般市民に制裁の副作用が及ぶことといい、このことは問題となった(広瀬善男・前掲注(53)一五頁、同旨)。
- (104) シャクターの緊急避難説が同じ点を意識している旨について、本稿三一(二)参照。米国がテロリズムを「新しい地球時代に直面する最大の危険の一つ」と見るのも(SC/6567 (28 Aug. 1998))、本文に述べた時代的背景によるものであると思われ、また、だからこそ、同じ正当化事由に依拠した一方的な行動の意味合いも異なってきたと考えていると考えられる。
- (105) Bowett, D. W., *supra* note 44, p.1.
- (106) 例えば、山本教授は、「国際組織や国際制度の立法・司法の権能を整備しないまま、広く一般の諸国に対して国際的な公益・公序の守護者としての資格を白紙委任することになり、危険である」として、普遍的義務違反への武力による対抗措置を否定する。ただ、同教授の場合、そのみを根拠とするのでなく、国際法委員会がかかる対抗措置の代りに、違法な事態への不承認と不援助の義務を規定することを選んだということも、その見解を支持する根拠となっている(山本・前掲注(9)二〇―二二頁、一九頁)。
- (107) Greenwood, *supra* note 39, p. 941.
- (108) cf. UN Docs. A/CN.4/440 and Add.1, A/CN.4/444 and Add. 1-3.
- (109) カナダも安保理で「テロに対応する国際的制度の整備の必要を主張」しつつも(SC/6739 (15 Oct. 1999))。また、この点で、Mohrが、国家責任条文草案一九条に規定された国家の国際犯罪を国際の平和と安全への脅威と同義とすることに、国連をも乗り越えて、国際社会の強制力の基盤を創ろうとするものと評価しているのは、あまりにも楽観的と言わざるを得ない。彼の議論は、環境侵害も国際犯罪概念に含まれていることを無視している点、彼が国際犯罪と国際の平和と安全が同義であることを論証しようとして例示した事例の分析がなされていない点など、解釈論としての詰め甘さがみられる。ただ、彼の論旨は、国家責任条文草案一九条を積極的に評価し分析することにより、あるべき立法論を提示しようとするものであるが、立法論として見るなら逆に、国連を相対化することの重大性を考慮せず、その実効的な実施を国家の政治的意思にあまりにも楽観的に委ねてしまっている点で、濫用の危険性ゆえの反対論を惹起するとは容易に予想される(cf. Mohr, M., 'The ILC's Distinction between International Crimes and Its Implications', Spinede, M., and Simma, B. (ed.), *United Nations Codification of State Responsibility* (Oceana Publications, 1987), pp. 125, 126-127, 131-132.)。

- (110) 拙稿・前掲注(82) 一三三頁。
- (111) Schachter, *supra* note 54, p. 139.
- (112) 山本・前掲注(43) 六四—六五頁。
- (113) Greenwood, *supra* note 39, p. 960.
- (114) Reisman, *supra* note 40, p. 125.