

---

# 自衛権行使における武力紛争法の適用

## 戦時国際法と武力紛争法の連続性・非連続性

真山 全

Mayama Akira

---

### はじめに

武力紛争法 (law of armed conflict) は、法上の戦争状態においてその当事国を拘束してきた戦時国際法 (international law in time of war) の内容を実質的には受け継いでいると認識されている。戦時国際法は、法的に対等な当事国間での一種の決闘のルールと捉えられ、法上の戦争状態を作り出すことでそれ以外の法分野からの影響を最小にしつつ自己完結的な規則群を構築していたのであり、その構造は、暴力行為規制の観点のみからすれば合理的なものであった<sup>(1)</sup>。ここから、戦争観の転換にもかかわらず、従前の戦時国際法と武力紛争法の連続性を維持しようとする強い要請が生まれたのは当然である。他方、戦争観転換を含む他の国際法分野における変化は、戦時国際法と武力紛争法の連続性に疑いを投げかけ、後者に新たな性格を付与しようとしてきた。両者の連続性を過度に強調すると、別の方向に働くこの変化の影響を見逃し、結果として武力紛争法の現在における位置付けをなすにあたって錯誤をおかすことになるかもしれない。

戦時国際法と称せられた規則群が生じた後、これが無変化で存続してきたということはもちろんなく、常に内部的または外部的な要因から変化をみせてきた。したがって、戦時国際法そのものの時代的变化を吟味する必要があるが、ここでは、19世紀後半から20世紀初頭、すなわち当時の戦争観に基づくその法典化が頂点に達した時点における戦時国際法を念頭におく。武力紛争法にしてもその性格は不変ではなく、実際、同一の規則群を指す名称として国際人道法 (international humanitarian law) のように視点の大きな移動を思わせるものが使用されているのは、性格変化を認識したからであろうと考えられる。戦時国際法との連続性の程度をみるに当たっては<sup>(2)</sup>、かかる規則群を武力紛争法と呼称すること自体の妥当性を前提的に検討する必要がある。しかし、現時点では、武力紛争法と国際人道法の相違は、適用対象や適用条件には及んでおらず<sup>(3)</sup>、本稿の目的の範囲内では武力紛争法なる名称を暫定的に採用することに問題はないと思われる。

戦時国際法と武力紛争法の連続性を検討するに際しては、さまざまなアプローチがありうるが、主に20世紀前半から進展した*jus ad bellum*における変化の*jus in bello*への影響というかたちでこれが論じられてきた。すなわち、武力行使禁止原則の確立とこれに伴う法上の戦争状態の否定が両者の連続性に与える影響である。武力行使禁止原則によって、合法的な武力行使原因は限定され、原則に対する例外として認識される代表的なものは、自衛

権となった。戦時国際法の時代にあってもその想定する法上の戦争以外の状況で自衛権等を根拠とする武力行使が存在した。その意味では、自衛権行使における暴力行為規制規則適用問題は、新しい問題ではない。しかし、法上の戦争状態をいつでも作り出せる場合における自衛権行使状況と、主要な武力行使原因としての自衛権行使状況を同一視するのは必ずしも適当ではなく、したがって、以前の戦争状態での戦時国際法と現在の自衛権行使状態における武力紛争法を比較すべきであろうと思われる。本稿では、自衛権行使の場合における武力紛争法の適用が従来の戦時国際法と相違するのか、相違するとしていかなる範囲においてであるのかを検討する。

## 1 自衛権行使対象と武力紛争法の適用条件

### (1) 武力攻撃と武力紛争法

戦時国際法の適用は、法上の戦争に訴える国家の権利ないし自由があることを前提とし<sup>(4)</sup>、法上の戦争状態は、国家による明示または黙示の戦争意思の表明により作り出されるとされた<sup>(5)</sup>。他方、武力紛争法は、武力紛争という事実状況に適用され、一定の事実があれば適用開始要件が満たされることになり、この点で戦時国際法と適用条件を異にする。もっとも、武力紛争法は、国家が行なう暴力行為の法的根拠をさほど顧慮せず、この点では戦争開始原因を問わない戦時国際法と結果として同じになる。武力紛争法がかかる考え方の上に構築されていることは、暴力行為が自衛を根拠になされる場合、さまざまな問題を惹起せしめる。

まず、自衛権行使としてなされる行為がすべて武力紛争法の適用される武力紛争となるかの論点がある。侵害国の行為が国際連合憲章第51条の言う「武力攻撃」(armed attack, aggression armée)を構成するのであれば、不正規部隊の国家による派遣の法的評価といった論点はあるものの、多くの場合それのみで武力紛争が生じたということが言えるであろう。憲章第51条は、武力攻撃の語を定義していないが、武力攻撃が武力行使(use of force)より狭い概念であり、武力行使のうち大規模なものか烈度が高いものであることについては広範な一致があるように思われる<sup>(6)</sup>。国家により武力攻撃が行なわれたという事態であれば、被侵害国のとる措置がどのようなものであれ、両者の間に武力紛争が存在することになる<sup>(7)</sup>。

武力攻撃概念に関しては、先制的自衛との関連で武力攻撃が開始されたとされる時期に関する議論がある。この議論は、自衛権行使要件に合致しない先制的自衛を排除するという法的要請と、兵器の速度と破壊力の著しい向上からできるだけ早期に反撃を開始しなければならないという防衛上の必要の間の調整をめぐるものであると理解することができる。後者の必要に配慮して、武力攻撃概念自体を操作し、侵害国による暴力行為の実際の結果が生じていなくとも武力攻撃の発生を認め、それへの自衛権行使が可能であるとの見解も生まれる。この立場からは、最初に暴力行為の結果をもたらすのが自衛権行使国であるということがありえる。武力紛争法の観点からすれば、武力紛争が事実において発生しなければ武力紛争法の適用がない。したがって、領域侵入、発砲や破壊が現実には発生する前に武力攻撃は存在しうるとしても、武力攻撃着手をもって武力紛争の発生と認識しない限り、

赤十字国際委員会（ICRC）のように広い範囲で武力紛争を捉える立場をとった場合でもそれはまだ発生していないという状況がありうることになる。

武力攻撃と武力紛争の始期が一致しない状況としては、長距離誘導弾攻撃のように侵害国の発射準備時に反撃しない限り有効な対応がとれないような場合が念頭におかれることが多い<sup>(8)</sup>。この場合には、武力攻撃開始時と武力紛争開始時のずれはさほどではなく、武力紛争法の適用始期との関係ではこの間隙につき検討する実益は大ではなからう。しかし、侵害国の地上部隊や海上部隊が被侵害国に向け長駆機動しつつある等<sup>(9)</sup>、このずれが比較的長期に亘ることも想定される。かかる場合には、武力紛争開始前であるため、例えば、被侵害国内にすでにある侵害国国民の扱いに関する武力紛争法の適用を開始することができないといったことが生じる<sup>(10)</sup>。

### （2）武力攻撃に至らない侵害と武力紛争法

より重要な問題は、武力攻撃以外の侵害に対し自衛権を根拠として武力を行使することができるかである。つまり、憲章第51条の要求する武力攻撃発生要件を満たさない場合にも自衛権行使が可能かにかかわる問題である。1986年の国際司法裁判所（ICJ）ニカラグア事件判決は、これに関しては「均衡した対抗措置」の文脈で語っているにすぎない<sup>(11)</sup>。また、国際法委員会（ILC）国家責任条文案も自衛権を離れた場合の対抗措置については、武力不行使原則の枠内での措置と認識している<sup>(12)</sup>。とはいえ、武力攻撃に至らない行為がなされ、それに対し均衡した措置で応える場合、これらの行為の応酬が武力紛争を構成するか、また、武力攻撃に至らない行為であっても、そのような行為が累積することで武力攻撃となり<sup>(13)</sup>、したがって、武力紛争となるかが武力紛争法からの関心事である。

武力攻撃に至らない侵害とそれへの措置に武力紛争法が適用されるかについての武力紛争法からする回答は単純であって、自衛権、対抗措置あるいはいわゆる法執行活動いずれであろうとも、その適用可能性を事実的な状況から捉えるであろう。もっとも、武力紛争の存在が事実状況に依拠するとはいえ、その判断は関係国に一義的には委ねられている<sup>(14)</sup>。烈度や行為の法的根拠に関する判断は、関係国間で同一とは限らない。このため、いずれの法で暴力行為を規律するかについての認識も異なることになる。例えば、軍隊同士の接触であっても、その相互間の暴力行為の烈度が高ではない場合、あるいは文民機関の行為であってもその烈度が高い場合の扱いが争われる。前者としては、小規模地上部隊、軍艦、軍用航空機の領域侵入や公海上にある軍艦等に対する散発の暴力行為のような事例が考えられ、後者には、海上警察機関その他による高烈度の行為が含まれよう。

### （3）法執行活動の位置付け

軍隊の侵入に対処する場合の諸国家の実行は、まちまちである。軍艦の領海内侵入を武力攻撃と認識して自衛権を発動した事例や<sup>(15)</sup>、執拗な領海外退去要請に従わない潜没潜水艦の存在を直ちには武力攻撃とはしないがそれに対する措置を自衛権でもって説明するケースがある<sup>(16)</sup>。また、法執行活動である旨主張して対応することもある。ここで言う「法」が国際法を言うのか被侵害国たる領域国の国内法を指すのかが問われようが、慣習法上の自衛権の表現を避け、法執行活動と称することがあるのはうなずけることである。なぜな

らば、憲章第51条がその第7章の他の条文に基づく措置とリンクして理解され、第7章の措置が採られない場合には、慣習法上の自衛権がいわば浮上してくるとの立場をとったときであっても<sup>(17)</sup>、事態の初期段階で第7章措置が採られるか否か不分明の間に他の国連加盟国に対して憲章第51条以外の自衛権を援用することには困難もある。また、自衛権援用は、侵害国との間で緊張をいっそう高めることになる。このため、慣習法上の自衛権のなかに混入ないし埋没し、それとの区分が必ずしも明確にはされていなかった法執行活動が表面に現われてきたと理解することもできよう<sup>(18)</sup>。

文民警察機関の行為は、一般には法執行とみなされている。警察比例の原則により、相手方の行為に比例して暴力行為の烈度が高くなるが、一定の烈度に達すると武力紛争を構成するかが問題である。国家実行上、このことは通常否定的に解されているが、それは文民警察機関の行為という要素に比重をおいて解しているからであろうと想像される。海軍等の軍隊に武力紛争への対処機能と海上警察機能の二重機能を与える国は少なからずあるが、海軍による海上警察機能の遂行も文民機関のそれと同様に考えていいはずである。しかし、そのような場合には、武力紛争という構成に近づけた解釈がなされることも少なくない<sup>(19)</sup>。他方、領空侵犯の航空機に対する措置はいずれの国においても軍航空部隊の任務であるが、相手方が軍用航空機であってこれを無警告で撃墜しても自衛権を正面に出して説明することは稀で、領空侵犯およびこれに対する措置をあわせて武力紛争とし、武力紛争法を適用した事例もほとんどない。領海と領空の法的地位の相違を前提としても、軍艦よりも軍用航空機の危険性の方が大きいことを考えれば、この不一致は奇妙なことであるように思える。

武力紛争法は、宣戦通告等の国家の意思表示要件を一掃し、その結果、いわゆる事実上の戦争もその適用範囲に完全に組み込むことができるようになった。この主観的要件の排除の反面、武力攻撃以外に対する自衛権行使や法執行活動における暴力行為のように、戦時国際法が比較的明確な形でその適用範囲から除外していた行為との境界線が曖昧になったと言えよう。

## 2 侵害主体の範囲

### (1) 武力紛争法における「国家間主義」

戦時国際法は、国家間における法上の戦争に適用され、例外的に交戦団体が適用主体とされていたにすぎない。武力紛争法も主に国家間に生じる武力紛争を想定してきたが<sup>(20)</sup>、武力紛争法の適用主体は、次第に拡大していく。非国際的武力紛争においても、事実において武力紛争が存在すれば武力紛争法を適用する方式に変化し、1949年のジュネーヴ諸条約共通第3条により「締約国の一の領域内に生じる国際的性質を有しない武力紛争」を戦う反徒が適用対象に入った。非国際的武力紛争に適用される規則は、1977年のジュネーヴ諸条約第2追加議定書でいっそう拡大された。また、同第1追加議定書第1条4項によって、自決権行使団体も国際的武力紛争に関する武力紛争法適用範囲に組み込まれた。

しかし、武力紛争法の適用を受けるのは、いずれも一定の地域を支配しているか、また

は、そのような支配を目指す団体である<sup>(21)</sup>。これら以外の団体については、武力紛争法の適用主体とは認識されていない。しかも、国家および自決権行使団体の行為を除き、適用される武力紛争法は、原則としていわゆるジュネーヴ法であって、合法的戦闘員の存在を前提とするハーグ法の適用はきわめて限定的である。この意味で、武力紛争法の実事主義的適用には大きな限界があった。非国際的武力紛争にも徐々に適用がなされるようになったとはいえ、武力紛争法全体の適用があるのは、依然、国際的武力紛争のみである。かかる限界が設定されているのは、非国際的武力紛争における反徒への合法的戦闘員資格付与やそれを前提とするハーグ法の導入は、領域国政府の統治の正統性を害するからである。換言すれば、非国際的武力紛争は、領域国政府にとっては自国領域における法と秩序を回復するための国内法の執行活動にほかならないのであり、こうした性格付けと両立しない武力紛争法規則が排除されるのは当然であろう。

## (2) 武力紛争の第3カテゴリーの否定

相手方の侵害行為の烈度が武力紛争のそれに達しているとしても、侵害主体が国家以外の主体である場合、これに対する措置を自衛権行使として説明できるかの問題が提起されている<sup>(22)</sup>。さらに、侵害主体が国家以外であるので、この状況における暴力行為の応酬を武力紛争法の適用される武力紛争と云うものの疑問も生じる。これは、先に触れた国家機関の暴力行為の烈度問題とは逆の側面のそれであって、暴力行為の主体の面からの問題である。

主体の側面に関係して最近盛んに議論されているのが、いわゆるテロ行為に対する措置の法的説明である。仮にテロ行為に自衛権で対処するとし、テロ行為が十分な烈度を有するとしたとき<sup>(23)</sup>、テロ組織が外国領域を根拠地として当該外国の指揮統制下にあれば<sup>(24)</sup>、それを足掛かりに国際的武力紛争という構成ができるかもしれず、そこからテロ組織と呼ばれる集団構成員の戦闘員資格と捕虜資格が導けることもあろう。しかし、そのような国家との関連性がない場合、適用主体の限定性からして国際的武力紛争に係る規則の適用は困難である。

仮にこの点を克服してテロ組織が国際的武力紛争を規律する規則の適用主体を構成すると想定するならばどうなるであろうか。そこでは、戦闘員資格と攻撃目標・保護対象選定基準の2側面から行為の合法性が判断されることになる。このいずれかに合致しない行為は、武力紛争法上違法との評価が与えられる<sup>(25)</sup>。国際的武力紛争ではこの2基準から合法性判断ができるのであるから、武力紛争法からみれば、わざわざテロ行為を抽出して特別に非難の対象とする必要はなくなるのである<sup>(26)</sup>。「脅迫又は恐かつによる措置」<sup>(27)</sup>や「文民たる住民の間に恐怖を広めることを主たる目的とする暴力行為」<sup>(28)</sup>の禁止との関連で武力紛争法がテロ的な行為に言及することはあるが、これとても武力紛争法は、基本的に上記の2側面からする評価の問題として処理している。

武力紛争法は、国際的と非国際的の区分しか知らず、それら以外の例えば国境外からの非国家的集団の暴力行為のような第3カテゴリーを認めていない<sup>(29)</sup>。このため、テロ行為が国際的武力紛争の文脈で捉えられないときには、武力紛争法の立場からすれば非国際的武

力紛争に係る規則の適用を検討せざるをえなくなる<sup>(30)</sup>。しかし、そうなった際にやはりテロ行為に自衛権でもって対抗するとするなら<sup>(31)</sup>、今度は逆に、自衛権援用が非国際的側面でもありうるのかという問題が適用される武力紛争法の観点からして生じてくる<sup>(32)</sup>。これを肯定的に解し、非国際的武力紛争に係る規則の適用を行なうとすると次のような結果を生む。すなわち、非国際的武力紛争の規則には、合法的戦闘員の觀念が認められないから、国の軍隊構成員に対する暴力行為であっても処罰対象とすることを妨げられない。つまり、ここでの自衛権行使とそれに伴う武力紛争は、法執行活動と何ら異ならず、そこにおける国家側の行為は、刑事法的な原則に依拠することになる。それでもなお非国際的武力紛争に係る規則の適用から何らかの意義を見出そうとするならば、ジュネーヴ諸条約共通第3条に言うような人道的規則の適用が暴力行為に参加しない者にあるということとどまる。もっとも、この点から、同諸条約共通第3条を中心とする非国際的武力紛争に係る武力紛争法がその本来の適用範囲を超えて機能し、いかなる武力紛争であってもそのミニマムスタンダードを示すものとなるといった考え方がいっそう意味をもってくるかもしれない<sup>(33)</sup>。

なお、留意すべきは、ここに言う最低限の人道的規則は、前述のとおりやはりジュネーヴ法のそれであって、ハーグ法はその性格上除外されていることである。したがって、目標選定基準や兵器使用禁止制限規則の適用は原則的にはない。つまり、破壊対象は武力紛争法の規制と無関係に法執行の観点から選定される。また、いわゆるダムダム弾のような武器が暴力行為に参加する者に対する法執行として使用可能となる。警察比例に従う法執行のほうが全体としての破壊の程度は小であるように感じられようが、相手方の抵抗の度合によってはすべての場合にそうとは言えなくなろう。また、敵戦闘員に対する使用が禁止される「残虐」な武器の使用が法執行場面では許されることは逆説的ではあるが、念頭においておく必要がある。こうしたことは、とりわけ外国領域で法執行活動が行なわれようとされる場合に問題となりえよう<sup>(34)</sup>。

テロ行為の定義は困難であり<sup>(35)</sup>、加えて行為者が外国といかなる指揮統制関係にあるかも容易には判断できない。したがって、国際的武力紛争を構成するかの判断も難しい。このことから、武力紛争法の適用を安易に排除すべきではないと言うことは正しいであろう。これは、事実主義的適用の延長線上にある見解である。しかし、テロ組織自体に国際的武力紛争に係る規則を適用しようとする場合には、適用主体に関する国家間主義とも言うべきものからくる制限がある。これを克服してこれら規則の全面的適用を認めれば、自決権行使団体の場合ように、テロ組織の武力紛争法上の地位を承認することにほかならなくなる。非国際的武力紛争の規則の適用については、それが戦闘員資格に関する規則をもたないため武力紛争法の中核的部分の適用ができず、結局のところ、人権関係諸条約や国内法でも確保される最低限の人道的規則のみの適用となり、法執行活動との間で意味ある相違が見出せなくなろう。

### 3 平等適用の脆弱性

#### (1) 平等適用の基盤

戦時国際法の適用は、法上の戦争に訴えることが違法とはされなかったことから、いずれかの当事国を差別してなされることはなかった。他方、自衛権を行使して戦っていると認識する国家は、相手方が違法に暴力に訴えていると考えるから、武力紛争法の差別適用を主張することが法理的にはできるはずである。

しかし、この差別適用の主張は実際の考慮ないし必要からして否定され、いずれの当事国も同じ武力紛争法規則に服するという意味での平等適用が確立したとされる<sup>(36)</sup>。ジュネーブ諸条約とその第1追加議定書の前文もこのことを明記する。*jus ad bellum*上の評価が直接に*jus in bello*の適用に影響しないというこの結果において、戦時国際法と武力紛争法は、相違しないように見える。この点で武力紛争法の諸規則の実体的な面における戦時国際法との連続性が認められるとしても、武力紛争法が依って立つ基盤は、戦時国際法とは異なるのであり、武力紛争法の平等適用論は、差別戦争観の上に実際的必要からのせられているという意味では脆弱なものである。つまり、別個の必要が生じた場合には、それと平等適用の実際上の必要との比較の問題として処理される可能性があると言えよう。

#### (2) 他の国際法分野からの「必要」の主張

憲章下の諸国の実行は、朝鮮戦争や湾岸戦争を含めほぼ一貫して平等適用を支持してきたため、この構造的な脆弱性をさほど意識することはなかった<sup>(37)</sup>。しかし、最近いくらかの事例において差別適用を示唆するとも思われる現象がみられることが注目される。1999年に北大西洋条約機構(NATO)は、コソヴォにおける人道状況を改善するため航空攻撃を行なったが、その際、軍事目標とは従来必ずしも認識されていなかった目標の破壊が作戦目的からして許容されるという議論がなされた。また、2003年のイラク戦争に伴うイラク占領についても、ハーグ陸戦規則やジュネーブ第4条約の範囲を超えとも言える措置が採られた<sup>(38)</sup>。これらは、自衛権行使の文脈でなされたものでないものが混じっているが、武力行使原因によっては武力紛争法の平等適用が揺らぎ、一方の当事者にのみ大きな権利もしくは自由を与えるか、または禁止規定適用解除を容認することがあることを示しているように思われる。

自衛権に関連するものとしては、1996年の核兵器の合法性に関するICJ勧告的意見が関心を呼んだ。同勧告的意見では、核兵器使用は、「国際人道法」に「一般的には反する」ものの、「国家の生存そのもの」が危うくされる「自衛の極限的状态」においてその合法性または違法性を確定的には判断できないとされた<sup>(39)</sup>。この判断は、「極限的状态」にも言及している。したがって、武力紛争法あるいはその差別適用の文脈から扱うことは適当ではないかもしれないが、勧告的意見は、自衛の極限的状态では異なる規則の適用があるとまでは述べていない一方、自衛権行使としてなされる武力紛争であってかつ自衛権行使国の存亡がかかるといわれる極限的状态においてあらゆる点で他の状況と同一の武力紛争法規則が適用されると断言してもいい。

武力紛争における「実際上の必要」の議論は、武力紛争法の平等適用を確保したと言われる。しかし、こうした理由付けは、かえって平等適用の基盤が浸食される場面を増大せしめる結果をもたらす。平等適用論は、「人道的」状況の確保、法的「正義」の貫徹、占領軍による「民主的」体制の確立、そして「自衛」権行使国の勝利といった武力紛争法以外の分野から提示されるさまざまな「必要」とそれに基づく差別的な適用の主張に常に対抗することを要求される状態におかれていると言える。

#### 4 必要性和均衡性

##### (1) 自衛権行使要件の継続的適用

法上の戦争状態が発生すれば、戦時国際法に反さない限りであらゆる破壊が許容される。換言すれば、戦時には戦時国際法以外の暴力行為制約要因は存在しなかった。他方、自衛権行使としてなされる武力紛争では、武力紛争法からの制限に加え、武力紛争全期間を通じて必要性および均衡性の原則の適用がある。自衛権行使要件は、武力紛争開始時にのみ機能し、開始後は武力紛争法による制限のみとなるという見解がある<sup>(40)</sup>、これは認めがたい。武力行使開始後に必要性和均衡性の原則が作用しないならば、自衛権は、まさに武力行使「開始」原因の評価にのみ関係することになり、当該の武力行使を自衛の範囲内にとどめる機能をそこから導くことができなくなるからである<sup>(41)</sup>。

ところで、憲章下でも宣戦通告を伴う武力紛争が少数ながらある。例えば、中東戦争でエジプトは、自衛権行使としつつ同時に宣戦を通告したとされる<sup>(42)</sup>。これは、第三国船舶捕獲の法的根拠を用意するためでもあったと考えられるが、安全保障理事会での議論が示すように諸国は、宣戦通告によって法上の戦争が発生し、武力紛争法以外の制約が解除されたとは認識しなかった。宣戦通告という戦争意思の表明が法上の戦争を発生させる効果をなお有するとすると、国家はかかる意思表示のみによって憲章上の最重要の原則の適用を回避できることになってしまう<sup>(43)</sup>。したがって、宣戦通告は、武力紛争の当事国間において国際法上何らかの意味をもつものと言うことはできない。

自衛権からくる武力行使の制限が武力紛争中にも継続的に作用していることを示す典型的事例とされるのが、1982年のフォークランド（マルビナス）戦争におけるアルゼンチン巡洋艦撃沈事件である。本件で英政府は、武力紛争開始後であれば、武力紛争法に反しない限り敵国の軍事目標をいかなる状況でも破壊できるという議論を展開せずに、アルゼンチン巡洋艦の撃沈は自衛の必要性和均衡性の要件に反さない敵対行為であったとした<sup>(44)</sup>。

##### (2) 自衛権行使要件の継続的適用の効果

武力紛争法は、平等適用を基本とし、武力行使原因を考慮に入れないから、自衛権行使として認められない行為であっても武力紛争法上これを直接には問題としない。このことから、自衛権行使国が自衛の必要性または均衡性の原則を超えて行なったが武力紛争法違反ではない敵対行為の全体としての評価が問題となる。この種の問題は、侵略国の武力紛争法に合致した行為の評価としてこれまで扱われ、武力紛争法の平等適用の射程が終わるところと重ねた形で議論されてきたが<sup>(45)</sup>、自衛権行使側にも同じ問題が起こりうる。

これにつき、侵略国の行為の場合と同様、自衛権行使要件違反の側面から責任が追及され、武力紛争法上の責任は問われないと整理することは一応可能である。この立場は、法的効果を消滅させることのできない武力紛争法に固有の領域とそれ以外の領域に区分するというに等しい。しかし、しばしば指摘されるように、個別の行為を判断するに際しては、この区分が有効な指針とならない場合もあり、相手方武力紛争当事国船舶やその積載物品の没収、あるいは占領地での財産接収のように、そもそもいずれの領域の問題であるかにつき直ちには判断できない部分が残る<sup>(46)</sup>。

## 5 第三国に対する措置

### (1) 戦争状態必要説

武力紛争の相手国に対する行為であれば、法上の戦争状態で認められるさまざまな敵対行為の類型の中で、自衛権によっては当然になしえないとされる行為はないと思われる。軍事占領は自衛権によっては説明できないとされることがあるが、これも必要性和均衡性の原則からする判断次第であり、軍事占領そのものが自衛の範囲を超えるということは自動的には言えない。

しかし、自衛権が相手方武力紛争当事国以外の第三国に影響する措置の根拠になりうるかの問題はある。戦時国際法は、法上の戦争で適用され、そこでは中立国が生じるとされたから、第三国への措置の説明は容易であった。もちろん、法上の戦争に至らない状態での自衛その他を根拠とした武力の行使は従前からあり、そこにおける第三国への措置の法的評価が平時封鎖その他との関連で議論されていた。しかし、戦争状態をいつでも作り出したのであるから、法上の戦争に至らない状態での第三国への措置の検討の必要性は大ではなかった。現在でも武力紛争において相手方当事国と第三国の交通を妨害する必要が生じるのであるが、法上の戦争状態が否定されたが故に、第三国への措置の法的根拠を自衛権に求めうるかの問題が改めて浮上してきたと言える。ここでは「実際上の必要」からする連続性確保の議論が支配する状況は認められず、その意味で武力紛争法の他の分野とは著しい相違を示している。

法上の戦争状態が存在しえないとされたことの影響が実際上最も大きく現われたのは、第三国の船舶に対する海上経済戦においてである。憲章上の侵略認定や強制措置がない限り従前の戦争状態がありえ、したがって中立法の適用があり、第三国は容認義務に拘束されるという議論がしばしばなされたのも、憲章体制下での第三国船舶に対する措置の根拠を求めてのことであった。これは、中東戦争、印パ戦争やイラン・イラク戦争で武力紛争当事国がとった見解である。米国もヴェトナム戦争でこの戦争状態必要説をとり、同戦争が法上の戦争ではないがゆえに第三国船舶への措置を見送った<sup>(47)</sup>。

### (2) 自衛権による対第三国措置の可能性

近時、自衛権に基づき第三国船舶への措置を説明する立場が従来よりも強く主張されていることが注目される。この見解を明示的に表明した最も早い例として知られるのは、1986年の英政府議会答弁である。英政府は、イラン・イラク戦争で臨検された英船籍船舶との

関係で、武力紛争当事国は「固有の自衛権」を行使して相手方武力紛争当事国に武器を輸送する外国船舶を公海上で臨検し搜索することができる<sup>(48)</sup>。また、日本の2004年の外国軍用品海上輸送規制法も自衛権を根拠とすることを明らかにしつつ対第三国船舶措置を認めた国内法として知られる<sup>(49)</sup>。

自衛権による説明であれば、相手方武力紛争当事国の武力紛争遂行と第三国船舶の行為の関連の程度を検討する必要が生じよう。第三国船舶が敵対行為に直接参加するかまたは紛争相手国の作戦行動の直接的支援を行なっているのであれば、それらへの措置を自衛権に引きつけて説明することがより容易となる。しかし、軍需物資を含むとはいえ単なる物資輸送、すなわち、それ自体武力行使や武力攻撃に該当しない行為を行なっているにすぎない第三国船舶について同様の説明ができるかについては、疑問もある。

これが可能であるとしても、相手方武力紛争当事国の遂行する違法な武力行使と強い関連性が存在すること、すなわち国際違法行為遂行への明確な支援であることの積極的証明が必要であって、そのような関連性が認められる場合に限り措置を採りうることになる<sup>(50)</sup>。措置対象たる第三国の受忍義務もここから導くほかはなかろう。このようなことからして、自衛権による対第三国船舶措置は、戦時国際法上の海上捕獲や戦時封鎖と実質的に同じ手続規則を使用するとしても、その法的性格はこれらと異なると認識すべきである。

## おわりに

国際法の諸分野や国際社会の変化が戦時国際法と武力紛争法の連続性にいかなる影響を与えたかを判断することは容易な作業ではない。暴力行為の実効的な規律を最大の目的とするのであれば、戦時国際法と武力紛争法の連続性を最大限維持した方が効果的であると言えようし、実際、武力紛争法は、19世紀後半以来の戦時国際法の諸条約をそのまま現行法として受け入れている。しかし、武力紛争法は、国家間主義を基本とする点で戦時国際法と異ならないが、適用条件において事実主義的基準に一本化した。

このことから、次の状況が生まれる。まず、法上の戦争とは区別されてきた暴力行為が武力紛争法の実事主義的基準によってその適用範囲内に組み込みこまれる可能性が高まった。さらにこれは、武力紛争法適用とは両立し難い法的根拠でなされる暴力行為であっても、その烈度が武力紛争法の実事主義的基準をも満たす場合にはその適用範囲に入りうることになり、したがって、いずれの法が規律するのかという問題を発生させる。慣習法上の自衛権と峻別されてこなかったとも言われる法執行活動がその例である。国家間の暴力行為の応酬に武力紛争法が適用されれば、どちらの当事国の行為であっても一定の範囲で殺傷と破壊が許容されるが、法執行活動ではそのような規則はない。適用される法によって効果において顕著な相違が生じるだけに、適用規則選定は重大な問題となる。

他方、事実主義的基準は国家間主義の枠内で適用されるから、非国家的集団の行為は、烈度が高くとも武力紛争法の適用がない。この点では、武力紛争法は、戦時国際法との連続性を強く維持している。しかし、特に2001年の対米大規模テロ事件以降、テロ組織に対する行為を自衛権で説明する議論が改めて生じ、まさにこれに連動して、そこでの武力紛

争法適用問題が活発に議論されるようになった。国家間主義を克服して事実主義的な適用を貫徹するという考え方もありえよう。しかし、テロ組織の行為に国際的武力紛争の規則を適用することは、そのような集団に自決権行使団体と同じような法的地位を与えることにつながり、かかる法的地位の付与は現状では期待できない。したがって、適用があるとしても非国際的武力紛争に係る規則がその本来的適用事態を超えて適用されることがあるにすぎないであろう。そうであれば、これら規則が対等な当事者の存在を否定することから、自衛権を根拠とし、事態が武力紛争のレベルに達していると言われても、法執行活動と異なるという状態が発生する。

このような2側面からの問題が武力紛争法の適用において生じているが、自衛権行使における武力紛争法適用に関しては、戦争観の転換以来議論されてきたという意味で古典的とも言うべき問題が別途ある。戦時国際法においては論点になりえなかった平等適用問題はその一である。自衛権行使故に武力紛争法上の禁止を解除されることは現実にはあまりないとはいえ、平等適用の基盤は、戦時国際法におけるそれと比し脆弱であることは改めて認識される必要がある。また、戦時国際法の場合には、それに反しない限りであらゆる破壊が許容されたから、武力行使原因に関する規則の武力紛争中における継続的適用は考えられないことであったが、自衛権行使としてなされる武力紛争では、暴力行為は自衛権行使要件と武力紛争法の2つの側面から法的評価の対象となった。さらに、自衛権行使が主要な武力行使となったことは、武力紛争の当事国と第三国の関係に大きな影響を与えた。平等適用の基盤の脆弱性にしても自衛権行使要件の継続的適用にしても、理論上の重要性はともかく、それらを実際の作戦で意識することはあまりなかったであろう。しかし、第三国に対する措置については、まさにその説明の困難性が実際の遂行上の障害として機能していると言えよう。

- (1) 赤十字国際委員会 (ICRC) も、武力紛争犠牲者保護確保のためには、この分野の自己完結性を最大限維持する方が得策であると判断しているように思われる。
- (2) 実際、法上の戦争が観念しえない故に戦時国際法ではなく武力紛争法と呼称を変更すること自体、連続性の否定ではある。
- (3) ただし、武力紛争における自国民および文化財並びに自国のそれを含めた環境を保護する規則等のように、国際人道法と呼ぶのが相応しい規則がいくらか存在するのは確かである。
- (4) 無差別戦争観の捉え方について本稿では論じないが、これについては、特に、柳原正治「いわゆる『無差別戦争観』と戦争の違法化——カール・シュミットの学説を手がかりとして」『世界法年報』第20号(2001年)3 29ページをみよ。
- (5) 1907年のハーグ第3条約第1条は、“hostilities” 開始前の開戦宣言または条件付開戦宣言を含む最後通牒の通告を求めているが、公定訳(1912年条約第3号)ではこれは「戦争」とされている。
- (6) *E.g.*, B. Simma (ed.) *The Charter of the United Nations, A Commentary*, 2nd ed., Vol. 1, Oxford UP, 2002, p. 796.
- (7) ジュネーブ諸条約共通第2条は、同諸条約が「宣言された戦争又はその他の武力紛争」に適用されるとしているから、戦争宣言があれば暴力行為がなくとも適用可能とも読める。しかし、同諸条約がこれまで適用されたのは、事実において武力紛争が存在する場合に限定されている。なお、同条末文は、「占領が武力抵抗を受けると受けないと問わず」同諸条約が適用されると規定して

- いるが、抵抗の有無にかかわらず軍隊による占領自体が武力紛争を発生させるから、本末文は、事実的な暴力行為の不存在の場面での適用可能性を認めているのではない。
- (8) 誘導弾発射準備の段階で武力攻撃が発生したと仮に言えたとしても、その時点で武力紛争が始まったとすることはいささか困難であるように思われる。
- (9) I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford UP, 1963, pp. 367-368.
- (10) 逆のことが武力紛争法適用の終期について生じ、暴力行為が終わった後も一定期間適用のあるジュネーブ第4条約のような条約がある。
- (11) *ICJ Reports 1986*, para. 249.
- (12) ILC 国家責任条文案第50条1項(a)。
- (13) 行為の集積ないし累積によって武力攻撃を構成するかは、ICJ イラン油井攻撃事件判決やエリトリア・エチオピア請求権委員会の判断でも触れられている。一連の行為があわさって武力攻撃を構成するとしても、時と場所を異にする個々の行為がそれぞれ単独で一定烈度に達しない場合にあっては武力紛争法の適用される武力紛争とは直ちには見なしがたい場合がある。
- (14) 武力紛争の存在に関する国家の判断次第であれば、結局、宣戦の通告のような意思表示で開始される場合と実際上変わらなくなることもある。
- (15) 1967年のイスラエル駆逐艦エイラート撃沈事件でエジプトは、自衛権を援用した。D. P. O'Connell, *The International Law of the Sea*, Vol. 2, Clarendon Pr., 1984, pp. 1096-1097.
- (16) 領水に侵入した外国潜水艦に対するスウェーデンの措置に関し、D. P. O'Connell, "International Law and Contemporary Naval Operations," *British Year Book of International Law*, Vol. 44, 1970, p. 58; I. Delupis, "Foreign Warships and Immunity for Espionage," *American Journal of International Law*, Vol. 78, 1984, pp. 53, 72を参照せよ。
- (17) 村瀬信也「武力不行使に関する国連憲章と一般国際法との適用関係 NATOのユーゴ空爆をめぐる議論を手掛かりとして」『上智法学論集』第43巻第3号、1999年、1-41ページ。
- (18) 同「国際法における国家管轄権の域外執行 国際テロリズムへの対応」同第49巻第3・4号、2006年、141-142ページ。
- (19) Cf., B. H. Oxman, "The Regime of Warships under the United Nations Convention on the Law of the Sea," *Virginia Journal of International Law*, Vol. 24, 1984, p. 815.
- (20) ジュネーブ第3条約第4条A(3)は、正規軍構成員で「抑留国が承認していない政府又は当局に忠誠を誓ったもの」の捕虜資格を認めており、相手方武力紛争当事者の国家性の承認を要件としていないが、それが実質的に国家的主体であることはやはり要求されよう。
- (21) 古谷修一「国際テロリズムと武力紛争法の射程」、村瀬信也ほか編『武力紛争の国際法』、東信堂、2004年、173ページ。
- (22) 松田竹男「国際テロリズムと自衛権 集団安全保障との関わりの中で」『国際法外交雑誌』第101巻第3号(2002年)、408-411ページ。
- (23) 烈度が十分でなければ、自衛権行使ではあるが武力紛争ではないということになる。
- (24) 不正規部隊派遣が国家による武力攻撃を構成するかについては、ICJ ニカラグア事件判決が「実質的関与」の基準から判断を示しているが(*ICJ Reports 1986*, para. 195) これと武力紛争法適用のための基準は必ずしも同一ではない。*Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-I-T, T. Ch. II, 7 May 1997, paras. 584-608.
- (25) 大規模テロ行為の多発に対応し、この2基準から組み立てられている武力紛争法を再構成しようとする見解には反対が強い。J. P. Paust, "There is No Need to Revise the Laws of War in Light of September 11th," included in *ASIL Task Force Papers*, 2002 (available at <http://asil.org/taskforce/paust>)
- (26) いわゆるテロ関係諸条約では、爆弾テロ防止条約のように「国際人道法の下で武力紛争における軍隊の活動とされている活動であって、国際人道法によって規律されるもの」(同条約第19条2項)

をその適用対象から除外している。

- (27) ジュネーブ第4条約第33条。
- (28) 第1追加議定書第51条2項。
- (29) 新井京「テロリズムと武力紛争法」『国際法外交雑誌』第101巻第3号(2002年) 530ページ注3)
- (30) アルカイダの行為の性格に関する米政府の見解に関する詳細な分析として、森川幸一「『対テロ戦争』への国際人道法の適用 『テロリスト』の取扱いをめぐる米国での議論と日本の捕虜法制を中心に」『ジュリスト』第1299号(2005年) 74-77ページがある。
- (31) C. Greenwood, "International Law and the 'War against Terrorism'," *International Affairs*, Vol. 72, No. 2, 2002, pp. 307-309; S. D. Murphy, "Terrorism and the Concept of 'Armed Attack' in Article 51 of the U.N. Charter," *Harvard International Law Journal*, Vol. 43, No. 1, 2002, p. 50.
- (32) アルジェリア内戦中のフランス海軍の地中海での自衛権を根拠とした行動のように、外国への影響は考えられることである。
- (33) 森川、前掲注(30) 79ページ。第1追加議定書第75条の適用は、同条1項が言うように、同議定書「第1条に規定する事態」に限定される。
- (34) 域外法執行における武器使用の問題点について、村瀬、前掲注(18) 145-146ページをみよ。
- (35) 西井正弘「大規模国際テロと国際法」『国際問題』第505号(2002年4月) 3-5ページ。
- (36) E.g., H. Lauterpacht, "The Limits of the Operation of the Law of War," *British Year Book of International Law*, Vol. 30, 1953, p. 206.
- (37) C. Greenwood, "The Relationship between *ius ad bellum* and *ius in bello*," *Review of International Studies*, Vol. 9, 1983, p. 226; G. Best, *Humanity in Warfare, The Modern History of the International Law of Armed Conflicts*, Methuen, 1983, pp. 314-315.
- (38) 真山全「現代における武力紛争法の諸問題」、村瀬ほか編、前掲注(21) 8ページ。
- (39) *ICJ Reports 1996*, para.105.
- (40) Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 3rd ed., Cambridge UP, 2001, p. 208.
- (41) Greenwood, *op. cit.*, *supra* note 37, p. 223.
- (42) P. M. Norton, "Between the Ideology and the Reality: The Shadow of the Law of Neutrality," *Harvard International Law Journal*, Vol. 17, 1976, pp. 257-262.
- (43) Greenwood, *op. cit.*, *supra* note 37, p. 223.
- (44) *House of Commons Debates*, Vol. 23, cols. 29-30 (4 May 1982) and col. 1030 (13 May 1982)
- (45) 藤田久一『国際人道法』(新版増補) 有信堂、2003年、46-47ページ。
- (46) 同。
- (47) 真山全「海上経済戦における中立法規の適用について」『世界法年報』第8号(1988年) 20-26ページ。
- (48) *House of Commons Debates*, Vol. 90, col. 426 (28 Jan. 1986) reproduced in A. de Duttry and N. Ronzitti, *The Iran-Iraq War (1980-1988) and the Law of Naval Warfare*, Grotius Pub., 1993, p. 268.
- (49) 本法(2004年法律第116号)の規定は、実施海域、没収可能物品や仕向地要件等において従前の捕獲法よりも相当に制限的である。
- (50) ILC国家責任条文案第16条では、他国による国際違法行為への援助がそれ自体違法と評価され、かかる援助を行なう国家の責任について規定されている。そのような場合、同案第50条からして武力行使を含まない対抗措置のみが許容されることになる。このことと武力紛争時の第三国への措置との関係については、森川幸一「国際法から見た新日米防衛協力関連法等」『ジュリスト』第1160号(1999年) 49-50ページを参照せよ。

まやま・あきら 防衛大学校教授