

~~~~~  
論 説  
~~~~~

国連憲章下における非国家主体に対する自衛権の射程

——国連憲章の起草過程と、ニカラグア事件判決を中心に——

本 吉 祐 樹

1. はじめに：問題の所在
2. 国連憲章の起草過程
3. ニカラグア事件判決
4. 「侵略の定義」
5. おわりに

1. はじめに：問題の所在[※]

本稿は、国際連合（国連）憲章の制定が、その制定時点において存在していた国際慣習法上の自衛権、特に非国家主体に対する自衛権の射程に与えた影響について論じるものである。テロ集団の脅威が深刻化する中において、その脅威に対して自衛権に基づく軍事行動が可能か否かは、国家の存立に関わる重大な問題である。しかしながら、国連憲章制定から70年以上が経過した現在に至っても、非国家主体に対する自衛権の射程に関する議論は収束するどころか、むしろ拡散の一途をたどっている⁽¹⁾。

国連憲章第51条において自衛権は、

この憲章のいかなる規定も、国際連合加盟国に対して武力攻撃が発生した場合には、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持

に必要な措置をとるまでの間、個別的又は集団的自衛の固有の権利を害するものではない。この自衛権の行使に当って加盟国がとった措置は、直ちに安全保障理事会に報告しなければならない。また、この措置は、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持又は回復のために必要と認める行動をいつでもとるこの憲章に基づく権能及び責任に対しては、いかなる影響も及ぼすものではない⁽²⁾。

と規定されており、自衛権に関する規定は、国連憲章上この条文に限定されている。第51条において、自衛権の発動要件に関連する文言は、「武力攻撃が発生した場合 (if an armed attack occurs)」、及び「固有の権利 (the inherent right)」という部分であるが⁽³⁾、これらの文言に関する定義やその詳細について、国連憲章の条文上は明らかにされていない。

グレイ (Gray) は、「自衛権の射程についての認識の不一致」は、第51条の解釈の違いによるものだとしたが⁽⁴⁾、解釈が定まらない一因は、第51条の文言それ自体が、自衛権の発動要件に関する詳細を定めていないところにある。

このような背景を踏まえ、本稿ではまず国連憲章の起草過程を分析し、国連憲章の制定が国際慣習法上の自衛権、特に非国家主体に対する自衛権の射程に与えた影響について論じる (第2節)。その上で、自衛権の「もっとも権威的な解釈」を提供したと評される⁽⁵⁾、国際司法裁判所 (International Court of Justice ; ICJ) のニカラグアに対する軍事的及び準軍事的活動事件 (ニカラグア事件) 判決の詳細を検討する (第3節)。次に、ニカラグア事件判決で提示された非国家主体に対する自衛権行使の枠組み (「ニカラグア基準」) において、重要な役割を果たした「侵略の定義に関する決議 (侵略の定義)」について議論を進め、「ニカラグア基準」の妥当性について論じる (第4節)。本稿では、このように相互に深く関わる3点 (国連憲章の起草過程、ニカラグア事件判決、「侵略の定義」) を包括的に分析することで、国連憲章下の自衛権、特に非国家主体に対する自衛権の射程について論じる。

ちなみに、国連憲章制定時に存在していた国際慣習法上の自衛権については、国連憲章制定以前の国家実行の詳細な分析を必要とするため、本稿の射程を外れる⁽⁶⁾。ただし、森が指摘するように、19世紀に成立した国際慣習法上の自衛権概念は、「自国に対する私人による侵害があり、領域国あるいは旗国による抑止が期待できない場合に、相手国領域に侵入し」、その侵害を排除することを正当化する根拠とされていた⁽⁷⁾。つまり、領域国による非国家主体のテロ行為等の「抑止が期待できない場合」において、被害国による非国家主体に対する自衛権に基づく軍事行動が認められていた、ということになる⁽⁸⁾。

2. 国連憲章の起草過程

国連憲章下の武力行使の規制に関わる条文の起草過程に関しては、既に様々な角度から研究がなされているが⁽⁹⁾、本稿では特に第51条、及び第2条4項の起草過程に焦点を当てて論じる。1969年の条約法に関するウィーン条約（ウィーン条約法条約）第32条によれば、条約の起草過程は、「解釈の補足的な手段」であり、条約の解釈に際して一定の役割を持ちうる⁽¹⁰⁾。上述した通り第51条の文言に関しては、曖昧さを残しているため、文言それ自体は自衛権の射程を定めるのに決定的ではなく⁽¹¹⁾、起草過程が持つ重要性は相対的に大きいといえよう。

(1) ダンバートン・オークス提案

国連憲章は、その制定がなされた「国際機構に関する連合国会議」（サンフランシスコ会議）に先立ち、いわゆる4大国である、アメリカ、イギリス、ソビエト連邦（ソ連）、中国の参加による、1944年のダンバートン・オークスでの会議において策定された案（ダンバートン・オークス提案）を基に討議された⁽¹²⁾。自衛権との関係で注目すべき点は、ダンバートン・オークス提案においては、安全保障理事会を中心とする集団安全保障体制の構築に重点が置かれ、自衛権に関する規定が見られなかった点である⁽¹³⁾。

つまり、国連憲章の基礎となったダンバートン・オークス提案では、非国家主体に対する自衛権の可否はおろか、自衛権そのものが議論の俎上にあがっていなかったということになる。ただし、田畑も指摘するようにこの事実は、「自衛権を認めない趣旨によるものではなく、むしろ、自衛権があることを当然のこととして、とくに規定する必要が認められなかった」ことによるものである⁽¹⁴⁾。よってダンバートン・オークス提案の策定に関わった国々が国際慣習法上の自衛権を否定、ないし本質的に縮減する意図を持っておらず、それを持ち続けるとの認識は共有されていた⁽¹⁵⁾。

(2) サンフランシスコ会議

1945年4月に開催されたサンフランシスコ会議で、国連憲章の起草へ向けた議論がされることとなった。国連設立の目的は、「一生のうちに二度まで言語に絶する悲哀を人類に与えた戦争」についての反省であり⁽¹⁶⁾、さらにその第1条1項において、国際の平和と安全のため「有効な集団的措置をとること」とされた。つまり国連においては、国際連盟体制の反省を踏まえ、集団安全保障体制の再構築が目指され、その前提となったのが、第2条4項に定められた加盟国間の武力行使の禁止という原則（武力不行使原則）であった⁽¹⁷⁾。

それゆえ、第2条4項の持つ重要性は大きく、第51条の起草過程の分析に入る前に、第2条4項に定められた武力不行使原則の起草過程について扱う。第2条4項は、

すべての加盟国は、その国際関係において、武力による威嚇又は武力の行使を、いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また、国際連合の目的と両立しない他のいかなる方法によるものも慎まなければならない。

としており、ここに掲げられた武力不行使原則は、「20世紀国際法の金

字塔」とも評されるほど⁽¹⁸⁾、国連憲章体制による武力行使の規制の根幹に関わる条項である。

しかしながら、武力不行使原則の射程に関しては、その包括性について論争があり⁽¹⁹⁾、その武力行使の禁止の範囲を包括的に捉えるか（包括説）、そうでないか（非包括説）で学説上の対立が存在する⁽²⁰⁾。武力不行使原則の射程を包括的に捉える立場は、国連憲章制定の趣旨や背景に沿うものでもあり、国家実行上も、また学説上も多数の支持を集めている⁽²¹⁾。

その一方で、第2条4項の文言を根拠として、非包括的な立場をとる論者も存在している。ポウスト（Paust）は、「いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するもの」という文言が武力不行使原則の射程を制限するものであるとする⁽²²⁾。村瀬もまた別の角度からではあるが、集団安全保障体制が「機能麻痺」を起こし、実効的な措置が取れない場合には、第2条4項を含めて国連憲章の適用が停止されるという形で、第2条4項の武力不行使原則の適用そのものが否定されうる場合が存在するという立場をとる⁽²³⁾。それゆえ、この立場もまた武力不行使原則の包括性を否定するものともみなせよう。

このように、非包括説の立場に立てば、各国は自衛権を援用せずとも、武力不行使原則の枠外で、様々な軍事的対応が可能となり、武力行使の規制の議論枠組みそのものに影響を与えることになる。それゆえに、第2条4項の起草過程を検討することで、まずこの点を明確にしたい。

武力不行使原則は、サンフランシスコ会議で初めて「文言上現れた」自衛権とは異なり、ダンバートン・オークス提案において既に定められていた。ただしここでは、「いかなる国の領土保全または政治的独立に対する（against the territorial integrity or political independence of any state）」、及び「国際連合の目的と両立しない他のいかなる方法によるものも慎まなければならない」など、武力不行使原則の射程を「制限」しているとも解しうる文言は存在していなかった⁽²⁴⁾。これらはサンフ

ランシスコ会議の段階において挿入されたものだからである。

それゆえに、これらの文言の挿入に、武力不行使原則の射程を制限する意図が存在したかどうか、本条項の起草過程をめぐる焦点となる。この変更は、サンフランシスコ会議において、複数の国が「領土保全」、及び「政治的独立」に関連する用語の挿入を希望したことに端を発した⁽²⁵⁾。例えば、チェコスロバキアは、第2条4項に「領土一体の尊重 (respect for the territorial integrity)」と「加盟国間の政治的独立 (political independence of States-members)」という文言を入れること求め⁽²⁶⁾、オーストラリアは、第2条4項の基礎となる「領土保全または政治的独立」という文言を挿入することを提案した⁽²⁷⁾。これらの国々は、領土保全と、政治的独立が、国連憲章上の明文的な保証となることを求めてこのような提起を行ったとされる⁽²⁸⁾。

そして、これらの文言の挿入についてアメリカは、あくまで「抜け穴をなくす (no loopholes)」ためであって、その射程は、武力行使の「絶対的に包括的な禁止 (an absolute all-inclusive prohibition)」であるとした⁽²⁹⁾。このアメリカの説明は、各国の非難を呼ぶことなく受け入れられたことから⁽³⁰⁾、第2条4項のこれらの文言の挿入は、あくまで中小国に対する「特別な保証」を与えることがその本旨であったといえよう⁽³¹⁾。

結論として、この一連の起草過程での議論は、第2条4項の武力不行使原則の射程が包括的であることを示している⁽³²⁾。よって、第2条4項の武力不行使原則の下では、第51条の自衛権と、第VII章に基づく国連の強制措置を除いては、原則として加盟国間の武力行使が禁じられている⁽³³⁾。言い換えれば、第51条に定められた自衛権は、国連憲章上、明示的に認められる唯一の個別国家による武力行使ということになる⁽³⁴⁾。

(3) 第51条の起草

ダンバートン・オークス提案に存在していなかった「自衛権」とい

う文言は、サンフランシスコ会議での議論の中で生まれた⁽³⁵⁾。その背景としては、ダンバートン・オークス提案において、地域機構による強制行動については、安保理の許可が必要とされ⁽³⁶⁾、かつ安保理の許可については、常任理事国の同意投票を含まねばならない（いわゆる常任理事国の「拒否権」）とされたことがある⁽³⁷⁾。

それゆえ、国連憲章体制下では、安保理の拒否権により、条約に基づく地域的集団安全保障体制が機能しない、という懸念が特にラテンアメリカ諸国の間に生まれ⁽³⁸⁾、議論が滞りを見せた（いわゆる「ラテンアメリカの危機⁽³⁹⁾」）。実際に、ラテンアメリカ諸国は、チャプルペテック協定（The Act of Chapultepec）において、米州諸国の主権と政治的独立に対する攻撃が、他の署名国への侵略になると定め⁽⁴⁰⁾、地域的集団安全保障体制を定めていた。

そこでアメリカは、これらの国々の懸念に対応するため、安保理が侵略を防ぐことに失敗し、侵略が加盟国に対して「他の国によって（by any state）」発生した場合に、「自衛のために必要な手段を取る固有の権利（the inherent right to take necessary measures for self-defence）」を保持するとし、チャプルペテック協定に定められているような地域的集団安全保障体制の枠組みにおいても、自衛権を行使できることを明記する案を提示した（アメリカ草案）⁽⁴¹⁾。

この提案に対して、イギリスは「最悪の地域主義（regionalism of the worst kind）」を招くとし、国連憲章体制下の集団安全保障体制を危機に陥れるとして反対した⁽⁴²⁾。そこでフランスは新たな提案として、もし安保理が対応についての決定に至らなかった場合には、「加盟国は、自国の平和、権利、正義のために必要と考えられる措置をとるために行動する権利を保持する」という条文を提案した（フランス草案）⁽⁴³⁾。この提案は、国家の自由な行動を認めるため、上述したラテンアメリカ諸国の懸念に完全に應えるものでもあったが、国連憲章体制下での武力行使の規制という本来の趣旨は失われるため、各国からの非難を呼び、合意に至らなかった⁽⁴⁴⁾。

このように議論が膠着する中で、アメリカによって提示されたのが現行の第51条である⁽⁴⁵⁾。「各国の自由な行動」に代わって、「武力攻撃が発生した場合」、及び「固有の権利」という文言を加えたことにより、「各国の自由な行動」に一定程度の規制を加え、その点のバランスをとろうとしたものと解されるが⁽⁴⁶⁾、ここにおいて、「武力攻撃」や「固有の権利」といった用語の定義について十分な議論がなされたとは言い難い。

(4) アメリカ草案からの「他の国によって (by any state)」という文言の削除

「武力攻撃が発生した場合」の部分の解釈に関して、「武力攻撃」の主体、つまり自衛権行使の対象が、この起草過程で特定されたか否かが焦点の1つとなろう。上述したように、アメリカ草案においては、自衛権行使の対象を、侵略が加盟国に対して「他の国によって発生した場合」と国家に限定したと解しうる文言があったが、これはフランス草案において削除され、その削除は、現行条文でも維持された。この点を根拠に、非国家主体への自衛権行使を可能とする主張があり、その代表的な論者がマーフィー (Murphy) である⁽⁴⁷⁾。

マーフィーは、起草過程におけるこの文言の削除と、その維持は、「第51条の自衛権の射程を広げる意図でなされた (so as to broaden the scope of the right of self-defense recognized under Article 51)」とし、またいずれの国も自衛権行使の対象を国家に限定する主張をしていないとする⁽⁴⁸⁾。注目すべき議論ではあるが、起草過程を見る限りは、自衛権行使の対象をめぐる議論はその中心とはなっておらず、そこまで断定できるかは慎重な判断を要しよう⁽⁴⁹⁾。実際に川岸のように、この文言の削除は、アメリカ草案からフランス草案への修正の「あくまで付随的結果」であるとして、非国家主体に対する自衛権を容認する意図を否定する見解も存在する⁽⁵⁰⁾。

しかし、単に「付随的な結果」として何らの意味も見出さないこと

も妥当ではあるまい。むしろこの文言の削除と、その維持は、国連憲章の起草者が、自衛権行使の対象について、「国際慣習法上の自衛権」の内容から「変更する意図をもっていなかった」という点を裏付けるものだといえよう。よって、一連の起草過程は、非国家主体に対して行使されていた国際慣習法上の自衛権が国連憲章制定後も存続している、という点を確認するものとみなされるべきであろう⁽⁵¹⁾。

(5) 「固有の自衛権」の解釈

次に第51条における、「固有の自衛権」、特に「固有」という文言の解釈もまた焦点の1つとなる。この点について2つの立場が存在する。まず「固有」とは、国連憲章制定後の自衛権と、国際慣習法上の自衛権との連続を示す語として解釈する立場である。もう一方は、「固有」という文言は、自衛権が「国連加盟国以外にも付されている (vested in States other than UN members)」ことを示すにとどまり、国連憲章制定後の自衛権と、国際慣習法上の自衛権との連続性を認めない立場である⁽⁵²⁾。

この点に関しては、そもそも自衛権は、国連憲章制定以前から存在する国際慣習法上の権利である点⁽⁵³⁾、さらに、ICJもまた国際慣習法上の自衛権の存在を認め、第51条で定められた自衛権は慣習法的な性格を有している、と述べていることから前者の立場が妥当であろう⁽⁵⁴⁾。よって「固有」という文言は、国連憲章で定められた自衛権が、国際慣習法上の自衛権を継承していることを意味すると解すべきである。

また、このような語法は、「戦争抛棄ニ関スル条約 (不戦条約)」の起草にあたり⁽⁵⁵⁾、アメリカが、国際慣習法上の自衛権が「固有の権利」であり、「不戦条約」による制限を受けることのないと述べたことにも表れている⁽⁵⁶⁾。さらに、国連憲章制定後に、ソ連が、自衛権は「国家の不可分の権利 (an inalienable right of States)」であり、第51条は、自衛権をつくりだしたのではなく、あくまで、その存在を確認したに過ぎない、という趣旨の表明をしている⁽⁵⁷⁾。もちろん、安保理への報告義務など、第51条の文言で明示的に定められた手続要件については、

新たな要素とみることができよう⁽⁵⁸⁾。

(6) 小括

ここまで、国連憲章の起草過程における、第2条4項の武力不行使原則及び、第51条の自衛権について見てきた。第2条4項の武力不行使原則については、起草者が包括的な禁止の枠組みを意図したことは確認されたが、一方の第51条の自衛権については、その解釈に資する、起草者の明確な意図は見出し難いものであった⁽⁵⁹⁾。

ただしそれは、非国家主体に対する自衛権の射程が不明のまま残された、ということではなく、むしろ起草者は国際慣習法上の自衛権、特に非国家主体に対する自衛権の射程を本質的に縮減、ないし変更する意図を持っていなかったと捉えるべきである。そのことは、自衛権行使の対象を国家に限定する文言が削除された点、かつ「固有の権利」という表現の点から二重に確認されるものであった。よって、第51条には、国際慣習法上存在した非国家主体に対する自衛権が、本質的な変更を受けることなく存続しているとの結論が導かれよう⁽⁶⁰⁾。

3. ニカラグア事件判決

本節では、ニカラグア事件本案判決の詳細と、本判決が提示した自衛権、及び武力不行使原則の解釈について検討する。ICJ 規程第38条によれば、判例はあくまで「補助手段 (subsidiary means)」とされ、また同規程第59条において、裁判は「その特定の事件に関してのみ拘束力を有する」とされている。

その一方で、ニカラグア事件判決は国連憲章制定後、ICJ が最初に武力行使の規制枠組みを包括的に扱ったものであり、一定の価値を有することは間違いない。その重要性について、ルイス (Ruys) は、これが歴史的に初めて、国際法上の武力行使の問題について、「直接的かつ精巧な判断を下した (a direct and elaborate ruling)」判例であるとする⁽⁶¹⁾。また「ニカラグア基準」が、特に非国家主体に対する自衛権行使を制

限的に解釈する論者によって重要視されていることを踏まえれば⁽⁶²⁾、ICJが国際慣習法上の自衛権をいかに解釈し、その枠組みを提示したかの詳細な分析は必要であろう。

本判決が取り扱った論点は多岐に渡るが、本稿に関連する、自衛権、及び武力不行使原則の解釈を中心に扱う。ちなみに、判決文においてICJは、国家責任法上の一次規則としての「侵略の定義」第3条(g)「実質的関与」、そして二次規則として「実効的支配」の概念を提示し⁽⁶³⁾、両者を区分けしている。その上で、非国家主体の行為が国家に帰属するためには非国家主体に対する「実効的支配 (effective control)」が存在していること必要だとしている(「実効的支配の基準」)⁽⁶⁴⁾。ただし、本稿で取り扱うのは、あくまで非国家主体に対する自衛権行使の文脈における「武力攻撃」の解釈であるため、「実効的支配」概念の詳細については扱わない⁽⁶⁵⁾。

(1) ニカラグア事件の背景と適用法規

ニカラグア事件は、ニカラグアに成立した新政府によって、近隣のエルサルバドル、ホンジュラス、コスタリカなどへの軍事干渉が行われたため、それら干渉を受ける国々を支援する目的で、アメリカがニカラグアに対する機雷敷設や、ニカラグアに存在する反政府組織への軍事支援などを行ったことが背景にある⁽⁶⁶⁾。ニカラグアは、それら一連のアメリカの行為が国際法違反であるとしてICJに提訴した⁽⁶⁷⁾。よってニカラグア事件判決では、ニカラグアによる近隣諸国に対する軍事干渉、そしてアメリカによるニカラグアに対する軍事干渉の合法性等について判断がなされた⁽⁶⁸⁾。

ニカラグア事件判決において留意すべき点としては、ICJがアメリカによる「多数国間条約留保」の主張を認めたため、多数国間条約の適用がされず、その1つである国連憲章の適用もなされなかった点である⁽⁶⁹⁾。それゆえICJは、国際慣習法を参照して、国際慣習法上の武力不行使原則、及び自衛権を検討した⁽⁷⁰⁾。また、ICJは国際慣習法が

条約に取り入れられたとしても、国際慣習法の適用が阻害されるものではなく、仮に両者の内容が同一だったとしても、条約が国際慣習法に優位するものではないとした⁽⁷¹⁾。このような立論をもって、ICJは国連憲章を適用することなく判断を下したのである。

もっとも判決文には、国連憲章について言及した箇所はあり、第51条に定められた自衛権は、国際慣習法上の自衛権と一定程度同内容のものを共有しているとした⁽⁷²⁾。それゆえに、この判決の枠組みは、国際慣習法上の自衛権はもちろん、第51条の解釈にも示唆を与えるものとされている⁽⁷³⁾。

(2) ニカラグア事件と武力不行使原則

ICJはまず、武力行使の規制をめぐる分野においては、国連憲章と国際慣習法は「共通の基本原則 (a common fundamental principle)」から生まれていることを指摘する⁽⁷⁴⁾。その上で、第2条4項に具現化された武力不行使原則もまた、国際慣習法上の原則であることを確認した⁽⁷⁵⁾。武力行使の概念については、「武力攻撃を構成する、最も深刻な形態の武力行使」と、「その他のより軽い形態の武力行使」に区別し、後者については、「国際連合憲章に従った諸国間の友好関係及び協力についての国際法の原則に関する宣言 (友好関係原則宣言)」を参照しそれが適用されるとした⁽⁷⁶⁾。

「友好関係原則宣言」において、国家と非国家主体との関与に関する部分として、

いずれの国も、他国の領域に侵入させる目的をもって、傭兵を含む不正規軍又は武装集団を組織し、また、その組織を奨励することを慎む義務を負う。いずれの国も、他国において内戦の行為又はテロ行為を、組織し、教唆し、援助し又はそれらに参加すること、また、かかる行為の実行に向けられた自国領域内における組織的活動を黙認することを、上の行為が武力による威嚇又は武力

の行使をともなう場合には、慎む義務を負う⁽⁷⁷⁾。

があり、この部分を ICJ は引用した⁽⁷⁸⁾。また、国連憲章第51条と米州機構 (Organization of American States ; OAS) 憲章の第21条が武力不行使原則の「例外としての自衛」に言及していることを指摘する⁽⁷⁹⁾。つまりニカラグア事件判決でも、包括的な武力不行使原則と、その例外としての自衛権という認識は共有されていることになろう。その上で ICJ は、自衛権についての議論を展開する。

(3) ニカラグア判決と非国家主体に対する自衛権行使

ICJ は、「武力攻撃が発生した場合に (in the case of an armed attack which has already occurred)」国際慣習法上の自衛権を行使できるとし、さらに国際慣習法上の要件である必要性と、均衡性を満たす必要があるとした⁽⁸⁰⁾。また「武力攻撃の定義は国連憲章によって、もたらされるものではない」とする⁽⁸¹⁾。その上で、「武力攻撃を構成する、最も深刻な形態の武力行使」について⁽⁸²⁾、判断する具体的基準として「侵略の定義」第3条(g)を部分的に引用した⁽⁸³⁾。

ICJ は、「武力攻撃」は「正規兵 (regular armed forces)」による越境軍事行動のみでなく、「侵略の定義」第3条(g)を踏まえて⁽⁸⁴⁾、正規兵により実行された実際の武力攻撃 (an actual armed attack) 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した集団、団体、不正規兵又は傭兵の国家による若しくは国家のための派遣、又はかかる行為に対する国家の実質的関与」を含むものとした⁽⁸⁵⁾。

また「武器の提供」や、「兵站などの支援」は、「武力攻撃」ではなく、武力による威嚇又は武力の行使、または干渉に相当するとした⁽⁸⁶⁾。このような枠組みを提示した上で、最終的にニカラグアの、エルサルバドル反政府武装勢力への軍事支援は「武力攻撃」に該当しないとし、アメリカの集団的自衛権による軍事行動の正当化を退けた⁽⁸⁷⁾。

つまり ICJ は「侵略の定義」を部分的に引用し、適用することに

よって⁽⁸⁸⁾、非国家主体に対する自衛権行使の枠組みを提示したことになる。よって、「ニカラグア基準」は、「実質的関与の基準」を軸として構成されているといえる。一方で、判決の中において、その適用の根拠について十分な説明はなされず、「侵略の定義」が国際慣習法を反映していることを示唆し、かつその適用を「否定する理由はない (sees no reason to deny)」とするのみである⁽⁸⁹⁾。

しかしながら、そもそも「侵略」という国連憲章上「武力攻撃」とは区別されている概念を、「武力攻撃」を定義するために部分的に引用した判断には疑問が残る。なぜなら、「侵略 (aggression)」概念は第39条、「武力攻撃 (armed attack)」概念は第51条においてと、異なる条文で区別されて用いられている以上、少なくとも、一方の概念（「侵略」）を、もう一方の概念（「武力攻撃」）の解釈のために、部分的とはいえ引用することは、慎重に、かつ十分な国際法上の根拠に支えられねばならないからである。

さらに、この判決の個別意見において、シュワーベル (Schwebel) 判事は、「侵略の定義」を「武力攻撃」の解釈のために引用することを認めつつも、「侵略の定義」の起草過程において、非国家主体への「組織、支援、指揮」も「侵略」概念に含むという「6カ国案」の立場（後述）が受け入れられたとして⁽⁹⁰⁾、非国家主体への「組織、支援、指揮」が存在した場合でも自衛権の行使が可能という解釈を提示する。このように、「侵略の定義」の部分的な引用の可否はもちろんのこと、そこで定義された「侵略」概念の中身についても十分なコンセンサスが得られているとはいえない。

また自衛権行使に際した手続要件に関連して、ICJは第51条の安保理への自衛権行使の報告義務については、国際慣習法上のものではないことを指摘している⁽⁹¹⁾。その一方で、自衛権行使の報告が実施されないことは、その国が、自衛に基づいて行動しているかを判断する一つの要素になりうるとする⁽⁹²⁾。このような指摘は、自衛権が国際慣習法上の権利としての性質を基礎としつつ、国連憲章上の新たに設定さ

れた手続要件が合わさったものであることを示唆しよう。

(4) 小括

ここまで、ニカラグア事件判決の要点を見てきたが、本判決において、ICJが武力不行使原則、自衛権など、武力行使の規制について包括的に取り扱ったことがわかる。また、国連憲章を適用できなかったため、国際慣習法上の武力不行使原則、及び自衛権を適用した。そこでICJは、国際慣習法上の自衛権、特に非国家主体に対する自衛権の射程を判断するにあたり、「侵略の定義」を部分的に引用した。

しかし、ICJはその引用の国際法上の根拠についての説明を十分に尽くしているとは言えず、このような判断について疑問の余地は大きい。この点を掘り下げるため次節において、「侵略の定義」の起草過程の分析を通してICJの判断の妥当性について検討したい。特に「侵略の定義」における「侵略」概念が、自衛権の発動要件である「武力攻撃」概念と関連付けられるものなのか、またその意味内容において、十分に特定されているかについて議論する。

4. 「侵略の定義」

まず1974年の国連総会において採択された「侵略の定義」は、条約ではなく、あくまで国連総会決議であり、法的拘束力はない⁽⁹³⁾。ただし、国連憲章第13条に定められた国連総会による国際法の漸進的発達、及び法典化の動きの1つとして⁽⁹⁴⁾、一定程度尊重されるべき価値はあろう⁽⁹⁵⁾。

(1) 「侵略の定義」における「侵略」概念

「侵略の定義」において議論されることになった、「侵略」概念であるが、国連憲章第39条において、

安全保障理事会は、平和に対する脅威、平和の破壊又は侵略行為

の存在を決定し、並びに、国際の平和及び安全を維持し又は回復するために、勧告をし、又は第41条及び第42条に従っていかなる措置をとるかを決定する。

と明示されている。第39条は、国連憲章第七章に定められた集団安全保障の導入的性格を持つ重要な条文であり⁽⁹⁶⁾、サンフランシスコ会議において、「侵略」概念の定義を国連憲章に盛り込む動きも存在はしていたが、各国の見解の相違により成されなかった⁽⁹⁷⁾。

「侵略の定義」の前文では、第39条に明示的に触れ、安保理が「侵略行為の認定を容易に行えるよう (simplify the determination of acts of aggression)」にした上で、適切な対応を取ることができるようにする、と述べられている⁽⁹⁸⁾。つまり第39条における「侵略」概念の認定における一応の指針とすることを目的として、「侵略の定義」の起草が進められたのである⁽⁹⁹⁾。

それゆえ、「侵略の定義」は、自衛権の発動要件である「武力攻撃」概念を定義するものではないということは明らかである。もっとも、非国家主体を介する形での軍事干渉が、「侵略」概念に該当するか否かという議論の文脈において、一部の国が自衛権についても言及をしたのは事実である⁽¹⁰⁰⁾。その意味においては、その妥当性は別として、非国家主体に対する自衛権行使を分析する際に、「侵略の定義」が参照されうる要素をもっていたとはいえる。

「侵略の定義」の起草にあたっては、「間接侵略 (indirect aggression)」をいかに扱うかが1つの鍵となっていた。「間接侵略」とは、「国家の承認の下に (the approval of a State)」非国家主体が当該国に脅威を与えらるという幅広い状況を指し⁽¹⁰¹⁾、国家による非国家主体への「組織、支援、指揮」なども含まれうる概念であり、1960年代以降、この「間接侵略」が国際社会の脅威として深刻なものとして捉えられてきた⁽¹⁰²⁾。

(2) 「侵略の定義」の起草過程

「侵略の定義」の起草にあたっては、各国が草案を提示し、それに基づき議論が進められた⁽¹⁰³⁾。特に「間接侵略」を「侵略」に含むか否かについて、それを含むとする「6カ国案（アメリカ、イギリス、オーストラリア、カナダ、イタリア、日本が提示）」とそれを否定する「13カ国案（コロンビア、エクアドル、ガーナ、メキシコらが提示）」が真っ向から対立した⁽¹⁰⁴⁾。「13カ国案」は、「他国からの支援」を受けた非国家主体からの攻撃を受けた場合においては、その被害国は自衛権に基づくことなく、「その他の合理的かつ適当なすべての措置」によって対応している⁽¹⁰⁵⁾。提案国であるエクアドルは、「間接侵略」に対しては、自衛権ではなく、安保理に付託されるべきとした⁽¹⁰⁶⁾。

この立場は、「侵略の定義」の議論の中で現れた、非国家主体による攻撃を受けた際の、国際慣習法上存在した非国家主体に対する自衛権の射程を本質的に縮減、ないし変更するものともいえよう。なぜなら、国際慣習法上の自衛権概念は、領域国の関与、支援の度合いに必ずしも関係無く、領域国による「抑止が期待できない場合」にも非国家主体の脅威に対して行使されうるものだったからである⁽¹⁰⁷⁾。

よって、「13カ国案」に具現化された国際慣習法上の自衛権の射程を本質的に縮減、ないし変更する主張が、この「侵略の定義」をめぐる議論の中で国際社会の広範な支持を集められたのか否かについては、検討の価値はあろう。だが結論から言えば、このような考えは広範な支持を得られなかった。なぜなら、「13カ国案」に対して別の案である「6カ国案」は、他国への脅威となるテロ集団を含む非国家主体への「組織、支援、指揮」なども「侵略」概念に含もうとするものだったからである⁽¹⁰⁸⁾。

インドネシアは、「間接侵略」の脅威は深刻であるため、それを「侵略」に含めるべきと主張した⁽¹⁰⁹⁾。トルコもまた「間接侵略」の脅威を認めており⁽¹¹⁰⁾、「6カ国案」案は、一定の支持を集めたといえよう。このように見れば、「間接侵略」の脅威を深刻なものとする国々は一

定数存在し、「間接侵略」に対しては、自衛権行使は認められないとする「13ヵ国案」への正面からの反対が存在することが確認された。つまり、国際慣習法上存在した非国家主体に対する自衛権の射程を本質的に縮減、ないし変更する主張は、「侵略の定義」をめぐる議論の中で国際社会の広範な支持を集められなかったのである⁽¹¹¹⁾。

このような中で、「13ヵ国案」を支持する国々と、「6ヵ国案」を支持する国々の立場は真っ向から対立していたため、妥協案として、メキシコは「間接侵略」の議論を保留することを提起する⁽¹¹²⁾。しかしながら、「6ヵ国案」を提起した国々は受け入れを拒否した⁽¹¹³⁾。その理由として、イギリスは「侵略の定義」に「間接侵略」を含むことは、「極めて重要な論点 (the pivotal question)」だからだとした⁽¹¹⁴⁾。

このように議論が膠着する中において、インドネシアが、非国家主体への「組織、支援、指揮」の語から離れて、新たな語を用いることを提起し⁽¹¹⁵⁾、最終的には、現行の条文である、「上記の諸行為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した集団、団体、不正規兵又は傭兵の国家による若しくは国家のための派遣、又はかかる行為に対する国家の実質的関与 (its substantial involvement therein)」という文言で決着に至った⁽¹¹⁶⁾。

(3) 「侵略の定義」と「武力攻撃」概念

ここまで見たように「侵略の定義」は、自衛権の発動要件である「武力攻撃」概念を論じるものではないことが確認された。この点、森川も指摘するように、「侵略の定義」は、安保理が「侵略」行為を認定することを促進する目的で作成されたものである⁽¹¹⁷⁾。

もっとも、「侵略の定義」の起草過程において、複数の国々が、自衛権について触れており、各国の自衛権の射程についての理解を垣間見ることができた。そこでは、国際慣習法上の自衛権を制限する意図を持つであろう「13ヵ国案」が支持を集めることはなく、合意された形跡もない。一方で、シュワーベル判事が主張したように「6ヵ国案」

が全面的に受け入れられた⁽¹¹⁸⁾、とまでは言い切れないだろう。

しかし、このような「13カ国案」と「6カ国案」の深刻な対立が存在したこと自体、「侵略」概念が曖昧さを残し、第3条(g)が妥協の産物であることが確認できた⁽¹¹⁹⁾。つまり、この起草過程の経緯そのものが、第3条(g)の成立が、国際慣習法上存在した非国家主体に対する自衛権の射程を本質的に縮減、ないし変更するものではないことを強く示している。

この点につき、藤田の

この定義（「侵略の定義」）は、武力攻撃に対応する自衛権のいかなる規制をも含んでいない。この定義（「侵略の定義」）の作業文書からも、「武力攻撃」の定義の意図されていなかったことがわかる。ICJの「ニカラグア」判決も、この点を明確にしなかった⁽¹²⁰⁾。

との指摘は正鵠を射ており、「侵略の定義」と「武力攻撃」を関連付けるICJの理解については疑問が残る。

結論としては、「侵略の定義」は、「侵略」概念としてさえも曖昧さを残していた中において、それを「武力攻撃」の定義のために参照するのは、不適當と言わざるを得ない。よって、国際慣習法上の「武力攻撃」概念の定義を、「侵略」概念の定義の部分的引用で「代替」したICJの判断は容認できない。実際に、議論に参加した国の中には、「自衛に関する言及は、『侵略概念をより明確に定義するため』に資する場合に限るという指摘もあった⁽¹²¹⁾。

「侵略」概念をめぐるのは、国際刑事裁判所（International Criminal Court; ICC）規程においても議論がされており、第5条1項において、管轄権の犯罪の1つに挙げられている⁽¹²²⁾。しかし、この1998年ローマでの会議では、「侵略」概念の定義について合意に至る作業は難航し、その背景には「侵略の定義」を引用することへの反対論があった⁽¹²³⁾。その後も議論が続き、2010年のカンパラでの会議において、最終的に、

第8条の2において、「侵略の定義」の一部を引用する形で定義された⁽¹²⁴⁾。

ただし、ここでは単に「侵略の定義」を引用するだけにとどまらず、よりその定義を厳格化する文言、つまり、侵略行為を「その性質、重大性及び規模により国連憲章の明白な違反を構成する」ものであるという前提を置いている⁽¹²⁵⁾。さらに、この起草過程においても、「侵略の定義」が国際慣習法を反映していない、という趣旨の発言が存在していた⁽¹²⁶⁾。このように、ICC 規程をめぐる議論もまた1972年の「侵略の定義」それ自体が、「侵略」概念の定義としてさえも論争的なものであったことを示唆しよう⁽¹²⁷⁾。

(4) 「ニカラグア基準」の妥当性

ICJ はニカラグア事件判決において、国際法上の自衛権の枠組みについて法的判断を求められ、国際慣習法上の自衛権について検討したが、国連憲章制定後の「国連総会決議等に大きく依拠⁽¹²⁸⁾」、つまり「侵略の定義」第3条(g)を根拠にした点については、十分な国際法上の根拠を欠き疑問を残すものであった。実際に「侵略の定義」の起草過程においても、「武力攻撃」概念を定義する意図は存在せず、かつ「侵略」概念について、その具体的な中身について十分な合意が存在していなかった。それゆえに、それを自衛権発動の中核をなす「武力攻撃」概念に引用することは、国際法上の妥当性を欠くと言わざるを得ない。また、ニカラグア事件判決の個別意見で、ジェニングス (Jennings) 判事もまた、第51条の「武力攻撃」がいかに構成されるかということと、「侵略」概念との関係は、「大きく、かつ論争的な (large and controversial) 問題」であると指摘している⁽¹²⁹⁾。

このように見れば、ニカラグア事件判決は、自衛権の発動要件に関して、カロライン号事件以後に形成された国際慣習法上の「武力攻撃」概念に依拠せねばならないところを、「侵略の定義」における「侵略」概念に依拠していたことになる。その結果として、非国家主体に対する自衛権の射程の理解に不必要な制限を課したといえる。よって、ニ

カラグア事件判決を根拠として⁽¹³⁰⁾、非国家主体に対する自衛権の射程を制限的に解することの妥当性もまた、疑問を呈されるべきであろう。

5. おわりに

「自衛 (self-defence) という用語の意味は、国家による武力行使の法的規制をめぐるもっとも重要な問題」とされている⁽¹³¹⁾。それにも関わらず、その自衛権の詳細について十分に明らかになっているとは言い難い。本稿では、国連憲章第51条の起草過程、ニカラグア事件判決、及び「侵略の定義」を分析することを通して、国連憲章の制定が、国際慣習法上の自衛権、特に非国家主体に対する自衛権の射程に与えた影響について論じた。

自衛権は、地域的集団安全保障体制が機能しなくなることを恐れるラテンアメリカ諸国の懸念に応える形で明記されたが⁽¹³²⁾、その起草過程において、国際慣習法上の自衛権を否定する意図は存在しなかった。その意味でバウエット (Bowett) も指摘するように、「第51条は、国際法に新たな権利を持ち込んだ (import) のではなく、既存の権利を確認 (declaratory) したものの⁽¹³³⁾」とみるべきである。

本稿の結論として、国連憲章第51条は、制定時点において存在していた非国家主体に対する自衛権の射程を本質的に縮減、ないし変更するものではなく、むしろそれを基本的に継承しているということである⁽¹³⁴⁾。その一方で、ICJ が提示した「ニカラグア基準」は国際慣習法上の自衛権を十分に反映しているとはいえない。なぜなら「ニカラグア基準」を構成する「実質的関与の基準」が満たされない場合においても、自衛権行使が可能な場合が存在しているからである⁽¹³⁵⁾。

具体的には、領域国による非国家主体への資金、武器等の提供あるいは、いわゆる「領域国に (非国家主体の) 取り締まりの意思、または能力が無い (unwilling or unable) 場合」においても、国際慣習法上の自衛権は、非国家主体に対する自衛権行使の可能性を否定しておらず、その行使が可能な場合も存在しうるからである⁽¹³⁶⁾。

ただし、その場合でも自衛権行使の対象は、あくまで非国家主体であって、その領域国を対象とするものではないことに、留意が必要である⁽¹³⁷⁾。非国家主体に対する自衛権をめぐるのは、「非国家主体の存在する『領域国』」に対するものと、「領域国に存在する『非国家主体』」に対するもの、の2通りの事例が存在しているからである⁽¹³⁸⁾。

もちろん、「領域国に取り締まりの意思、または能力が無い場合」において、自衛権行使を認めることの危険性は幅広く認識されている⁽¹³⁹⁾。その危険性への対処に関する具体的な議論については、本稿の射程を外れるが、議論の方向性としては、自衛権の「慣習法上の要件」に着目するという指摘が注目されよう⁽¹⁴⁰⁾。非国家主体に対する自衛権の射程の明確化のためには、さらなる国家実行、及び国際判例等の精査が必要といえる。

※ 本稿は Newcastle University に提出した博士論文 Yuki Motoyoshi, “The Legality of Military Operations against Non-State Actors, when the Territorial State is Unwilling or Unable to Suppress the Threat of Non-State Actors” の一部を大幅に加筆修正したものである。

- (1) それは、国連憲章制定以後、自衛権行使の妥当性に関する各国の主張、及び学説上の賛否が交錯していることにも表れていよう。この点に関して、幅広く国家実行を概観する形で、「『非国家主体』に対する自衛権」の存在を論証しようとした試みが、本吉祐樹「‘Unwilling or Unable’ 理論をめぐる議論の現状—その起源、歴史的展開を中心に—」『横浜法学』第26巻第1号(2017年)。
- (2) The Charter of the United Nations (1945) (UN Charter), art. 51. 日本語訳は、国際連合広報センター <https://www.unic.or.jp/info/un/charter/text_japanese/> (as of May 1, 2021) を参照。
- (3) Humphrey Waldock, “The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law,” *Hague Recueil*, Vol. 81 (1952), p. 496参照。
- (4) Christine Gray, *International Law and the Use of Force* (Oxford University Press, 2008), p. 117.
- (5) Rein Mullerson, “Self-Defense in the Contemporary World,” in Lori Damrosch and David Scheffer (eds), *Law and Force in the New International Order* (Westview Press 1991), p. 16.

- (6) 代表的な国家実行の1つとしてカロライン号事件が挙げられる。
Yoram Dinstein, *War, Aggression, and Self-defence* (5th ed., Cambridge University Press, 2012), p. 274参照。国連憲章制定以前の国家実行の概略は、本吉「前掲論文」(注1)161-65頁。
- (7) 森肇志『自衛権の基層』(東京大学出版会、2009年)96頁。
- (8) 同上、95-96頁、また本吉「前掲論文」(注1)164-65頁。
- (9) 森『前掲書』(注7)223-66頁、田岡良一『国際法上の自衛権(補訂版)』(勁草書房、1981年)185-98頁、本吉「前掲論文」(注1)165-66頁、Derek Bowett, *Self-Defence in International Law* (Praeger, 1958), pp. 182-99など。
- (10) United Nations (UN), Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT) (1969), art. 32.
- (11) この点の指摘としては、森『前掲書』(注7)15頁。
- (12) 尾寄重義「国際連合憲章第42条の注解」『国際政経論集』第18号(2012年)4-5頁参照。
- (13) Washington Conversations on International Organization (7 October 1944); Manley Hudson, “An Approach to the Dumbarton Oaks Proposals,” *American Journal of International Law*, Vol. 39, No.1 (1945), pp. 95-96も参照。
- (14) 田畑茂二郎『安保体制と自衛権(増補訂正版)』(有信堂高文社、1969年)147頁。
- (15) Waldock, *supra* note 3, pp. 496-97; 松葉真美「集団的自衛権の法的性質とその発達—国際法上の議論—」『レファレンス』2009年1月号(2009年)82-83頁。
- (16) UN Charter, preamble.
- (17) 山本草二『新版 国際法』(有斐閣、1994年)714-15頁。
- (18) 最上敏樹「第13章 人権」小寺彰他編『講義国際法(第2版)』(有斐閣、2004年)377頁。
- (19) この点についての詳細な分析がなされたものとして、掛江朋子『武力不行使原則の射程—人道目的の武力行使の観点から—』(国際書院、2012年)108-25頁参照。
- (20) 同上、108-15頁。
- (21) James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (8th edn, Oxford University Press, 2012), pp. 746-47; Olivier Corten, *The Law Against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law* (Bloomsbury Publishing 2010), p. 124.
- (22) Jordan Paust, “Use of Armed Force Against Terrorists in Afghanistan, Iraq, and Beyond,” *Cornell International Law Journal*, Vol. 35 (2002), pp. 536-37; Anthony D’Amato, *International Law: Process and*

Prospect (Transnational Publishers Inc, 1995), pp. 57-73.

- (23) 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)22-23頁。
- (24) Washington Conversations on International Organization (7 October 1944).
- (25) サンフランシスコ会議における第2条4項の起草過程についての詳細は、森『前掲書』(注7)226-40頁。
- (26) United Nations Conference on International Organization, Vol. III (1945), p. 466 (Czechoslovakian).
- (27) *Ibid.*, p. 557 (Australia).
- (28) Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States* (Oxford Clarendon Press 1963), p. 266.
- (29) United Nations Conference on International Organization, *supra* note 26, p. 335 (The US).
- (30) 森『前掲書』(注7)232頁。
- (31) Brownlie, *supra* note 28, p. 267.
- (32) ランデルツォーフアー (Randelzhofer) は、他国領域への侵入は、それがたとえ「限定的」であったとしても第2条4項違反を構成するとしている。Albrecht Randelzhofer, “Article 51” in Bruno Simma (ed), *The Charter of the United Nations, A Commentary* (3rd edn, Oxford University Press, 2012), p. 216; またこの点に関連した記述は、本吉祐樹「『保護する責任 (Responsibility to Protect)』概念の国際法上の位置づけ— R2P の実施手段と軍事介入をめぐって—」『横浜法学』第27巻第3号(2019年)545-46頁参照。
- (33) 掛江『前掲書』(注19)111頁。
- (34) Antonio Cassese, *International Law* (2nd edn, Oxford University Press, 2005), p 324.
- (35) ダンバートン・オークスでの会議、及びサンフランシスコ会議での自衛権をめぐる議論の詳細は、森『前掲書』(注7)240-66頁参照。
- (36) Washington Conversations on International Organization (Dumbarton Oaks Proposal) 7 October 1944.
- (37) 森『前掲書』(注7)250-51頁。
- (38) Manuel Canyes, “The Inter-American System and the Conference of Chapultepec,” *American Journal of International Law*, Vol. 39, No .3, (1945), p. 504.
- (39) US Department of State, Foreign Relations of the United States, Diplomatic Papers General, The United Nations, Vol. I (1945) p. 659 (San Francisco Draft); Tom Ruys, ‘*Armed Attack*’ and Article 51 of the UN

- Charter* (Cambridge University Press, 2010), p. 62も参照。
- (40) Inter-American Reciprocal Assistance and Solidarity (The Act of Chapultepec) (1945).
- (41) US Department of State, San Francisco Draft, pp. 691-92; 森『前掲書』(注7)257-58頁参照。
- (42) US Department of State, San Francisco Draft, p. 692; 森『前掲書』(注7)257頁参照。
- (43) US Department of State, San Francisco Draft, p. 691.
- (44) *Ibid.*, p. 699.
- (45) *Ibid.*
- (46) 森肇志「集团的自衛権の誕生—秩序と無秩序の間に」『国際法外交雑誌』第102巻第1号(2003年)85-97頁参照。
- (47) Sean Murphy, “Self-Defense and the Israeli Wall Advisory Opinion: An Ipse Dixit from the ICJ?” *American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 1 (2005), p. 70.
- (48) *Ibid.*
- (49) Ruys, *supra* note 39, pp. 67-8; 森もまた、非国家主体を対象とする自衛権が国連憲章下で認められうるか否かについて、サンフランシスコにおける「会議の場で議論されておらず、必ずしも明確ではない」ことを認める。『前掲書』(注7)267頁。
- (50) 川岸伸「非国家主体と国際法上の自衛権——九・一一同時多発テロ事件を契機として(一)」『法学論叢』第167巻第4号(2010年)120頁。
- (51) 本吉「前掲論文」(注1)166頁、また森『前掲書』(注7)249頁参照。
- (52) Randelzhofer, *supra* note 32, p. 1403; Roberto Ago, UN Doc A/CN.4/318/ADD. 5 (19 June 1980), para. 114も参照。
- (53) Brownlie, *supra* note 28, p. 251; Waldock, *supra* note 3, pp.461-68.
- (54) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (Merits) (1986) ICJ Reports 14-150 (*Nicaragua case*), para. 176.
- (55) General Treaty for the Renunciation of War, *League of Nations Treaty Series*, Vol. 94 (27 August 1928) (Pact of Paris), p. 57.
- (56) Committee on Foreign Relations, “Hearings Before the Committee of Foreign Relations, United States Senate, Seventieth Congress on the General Pact for the Renunciation of War Signed At Paris, 27 August 1928,” *Foreign Relations*, Vol. 2 (1929), pp. 3-10.
- (57) UN Doc S/PV. 2190 (Soviet Union), para. 111.
- (58) 田畑『前掲書』(注14)164-65頁。
- (59) 森『前掲書』(注7)241頁参照。
- (60) 本吉「前掲論文」(注1)164-65頁。ただし、この結論はあくまで「非

国家主体に対する自衛権」が国連憲章制定以後も存続していることであって、その他の論点、具体的には、国際慣習法上存在していたとされる、いわゆる「先制的自衛権」なども無条件に存続していることを認めるわけではない。「先制的自衛権」の合法性は、第51条に「武力攻撃が発生した場合」という、その発動の制約を示唆する文言があるため、その点の解釈の文脈で論じられるべきだからである。このような議論は本稿の射程から外れるため別稿にて扱う。「先制的自衛権」の合法性について触れたものとして、藤田久一『国連法』（東京大学出版会、1998年）291-93頁、及び植木俊哉「低水準（低強度）敵対行為と自衛権（自衛権の新展開）」『国際問題』第556号（2006年）25-26頁参照。

- (61) Ruys, *supra* note 39, p. 1.
- (62) Oliver Corten, “The “Unwilling or Unable” Test: Has it Been, and Could it be, Accepted?” *Leiden Journal of International Law*, Vol. 29, No. 3 (2016), p. 794; Gray, *supra* note 4, pp. 129-30.
- (63) この点は国家責任法上の一次規則と二次規則の違いでもあり、両者の違いは、国家の義務に関するものが一次規則であり、二次規則は、あくまで、一次規則に定められた国家が必要な義務を怠った場合の法的結果であるとされる。Yearbook of the ILC 2 (1980) 27、この点については、本吉「前掲論文」（注1）154頁、宮内靖彦「自衛の発動要件にとっての非国家的行為体の意味—国際判例の観点からの分析」村瀬信也編『自衛権の現代的展開』（東信堂、2007年）139頁参照。
- (64) *Nicaragua case*, para. 115; また「実効的支配」の枠組みについては、国際違法行為の国家責任条文草案第8条「個人又は個人集団が、行為を成し遂げる中で、事実上、国家の命令、指揮、統治により行動している場合、それらの個人又は個人集団の行為は、国際法上の国家の行為と考えられる。」とされている。UN Doc A/56/10 (2001).
- (65) 昨今では「実質的関与」の概念を帰属理論とみなす傾向があることの指摘もなされ、実際に浅田は、ある規則が一次規則か二次規則かは「場合によってはアプリアリには決まらないということもある」として、この「実質的関与」を帰属基準の文脈において検討している。浅田正彦「非国家主体と自衛権—『侵略の定義』決議第3条(g)を中心に—」坂元茂樹・薬師寺公夫編『普遍的国際社会への法の挑戦（芹田健太郎先生古稀記念）』（信山社、2013年3月）825-26頁。このように今日においては、「実質的関与」を帰属基準として用いることが、まったく不適當というわけではないだろうが、武力行使の規制に関わる、最も重大な国際法上の課題の1つである自衛権を議論する際には、本来一次規則であるものを、二次規則として取り扱うのは原則として控えるべきと考える。それゆえ本稿では、「武力攻撃」の定義付けの文脈において「実質的関与」を引用することが適當かを論じている。よって自衛権行使と二次規則との関連については、別稿

で論じたい。

- (66) *Nicaragua case*, paras. 20-25.
- (67) *Ibid.*
- (68) *Nicaragua case*, Counter-Memorial of the United States of America, 17 August 1984, para. 290.
- (69) *Nicaragua case*, para. 172; この点についての詳細は、河合利修「第2章 国際法の法源」渡部茂己・喜多義人編『国際法（第3版）』（弘文堂、2018年）24-25頁、また村瀬「前掲論文」（注23）24頁参照。
- (70) *Nicaragua case*, para. 172.
- (71) *Ibid.*, para. 177.
- (72) *Ibid.*, para. 176; Ruys, *supra* note 39, pp. 7-8参照。
- (73) Ruys, *supra* note 39, pp. 7-8.
- (74) *Nicaragua case*, para. 181.
- (75) *Ibid.*, para. 190.
- (76) *Ibid.*, para. 191.
- (77) UNGA Res 2625 (XXV) (24 October 1970) UN Doc A/RES/25/2625.
- (78) *Nicaragua case*, para. 191.
- (79) *Ibid.*, para. 50.
- (80) *Ibid.*, para. 194.
- (81) *Ibid.*, para. 176.
- (82) *Ibid.*, para. 191.
- (83) *Ibid.*, paras. 195-96.
- (84) UNGA Res 3314 (XXIX) (14 December 1974) UN Doc A/RES/3314.
- (85) *Nicaragua case*, para. 195.
- (86) *Ibid.*
- (87) *Ibid.*, paras. 229-38.
- (88) Gray, *supra* note 4, p. 130.
- (89) *Nicaragua case*, para. 195.
- (90) *Nicaragua case*, Separate Opinion of Judge Schwebel, para. 165.
- (91) *Nicaragua case*, para. 200.
- (92) *Ibid.*
- (93) 岩沢雄司『国際法』（東京大学出版会、2020年）722頁。
- (94) UN Charter art 13(1).
- (95) Gray, *supra* note 4, p. 114.
- (96) 藤田『前掲書』（注60）315頁。
- (97) 川西晶大「安保理機能の拡大とその限界——国連安保理による非軍事的強制措置の決定について」『レファレンス』第56巻第4号（2006年）63頁参照。
- (98) UNGA Res 3314 (XXIX) (14 December 1974) UN Doc A/RES/3314.

- (99) 山本『前掲書』(注17) 719頁。
- (100) UN Doc A/AC.134/L16 (24 March 1969).
- (101) Josef Kunz, “Individual and Collective Self-Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations,” *American Journal of International Law*, Vol. 41, No. 4 (1947), p. 878.
- (102) Stephen Schwebel, “Aggression, Intervention and Self-Defence in Modern International Law,” *Hague Recueil*, Vol. 136 (1972), p. 461. もっとも「侵略」と、「間接侵略」、そして「武力攻撃」概念の関係性については国連憲章上明らかにされていない。
- (103) 「侵略の定義」の起草過程が整理されているものとして、浅田「前掲論文」(注65)829-33頁も参照。
- (104) 両案の相違と、各国の意見対立の詳細については、Ruys, *supra* note 39, pp. 382-90.
- (105) UN Doc A/AC.134/L16 (24 March 1969).
- (106) UN Doc A/AC.134/SR.52-66 (26 October 1970) (Ecuador), p. 55.
- (107) 森『前掲書』(注7)95-96頁、本吉「前掲論文」(注1)166頁。
- (108) UN Doc A/AC.134/L17 (25 March 1969) art 2B (6)-(8).
- (109) UN Doc A/AC.134/SR.52-66 (26 October 1970) (Indonesia), p. 114; Ruys, *supra* note 39, p. 388参照。
- (110) UN Doc A/AC.134/SR.52-66 (26 October 1970) (Turkey), p. 115.
- (111) Ruys, *supra* note 39, p. 384.
- (112) UN Doc A/AC.134/SR.52-66 (26 October 1970) (Mexico), p. 86.
- (113) *Ibid.*, (United States), p. 107.
- (114) *Ibid.*, (UK), p. 106.
- (115) UN Doc A/AC.134/SR.110-113 (20 November 1973) (Indonesia), pp. 10-11.
- (116) UNGA Res 3314 (XXIX) (14 December 1974) UN Doc A/RES/3314.
- (117) 森川幸一「国際連合の強制措置と法の支配（一）—安全保障理事会の裁量権の限界をめぐって—」『国際法外交雑誌』第93巻第2号（1994年）15頁。同様の指摘は、藤田『前掲書』(注60)285頁。
- (118) *Nicaragua case*, Separate Opinion of Judge Schwebel, para. 165.
- (119) 浅田「前掲論文」(注65)833頁。
- (120) 藤田『前掲書』(注60)285頁（括弧内筆者）。
- (121) UN Doc A/AC.134/SR.67-78 (19 October 1970) (Japan), pp. 6-7.
- (122) Rome Statute of the International Criminal Court (1998).
- (123) Claus Kreß and Leonie Von Holtzendorff, “The Kampala Compromise on the Crime of Aggression,” *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8, No. 5 (2010), pp. 1182-215.
- (124) Amendment to the Rome Statute of the International Criminal Court

- on the Crime of Aggression, articles 8bis (11 June 2010).
- (125) *Ibid.*
- (126) International Criminal Court RC/5 Review Conference of the Rome Statute Distr.: General 10 June 2010, para. 16.
- (127) 木原正樹「国家の『侵略行為』を前提とする『侵略犯罪』の主体—『侵略犯罪』の実行行為の『コントロール』基準による画定の検討を中心に—」『世界法年報』第36巻(2018年)61-62頁。
- (128) 浅田正彦「武力不行使原則と集団的自衛権 ニカラグア事件(本案)」『国際法判例百選(第2版)』(有斐閣、2011年)216頁参照。
- (129) *Nicaragua case*, Separate Opinion of Judge Jennings, p. 543.
- (130) Corten, *supra* note 62, pp. 794; Gray, *supra* note 4, pp. 129-30.
- (131) Ian Brownlie, "The Use of Force in Self-Defense," *British Yearbook of International Law*, Vol. 37 (1961), p. 183.
- (132) 田岡『前掲書』(注9)193頁。
- (133) Bowett, *supra* note 9, p. 200.
- (134) この点について、2017年の別稿で、「領域国の統治が及ばない領域における非国家主体に対する自衛権行使は、まさに『固有』の自衛権の文脈でこそ語られてきたものなのである。」とまとめたが、現在においても、この結論に変更はない。本吉「前掲論文」(注1)190頁。
- (135) もっとも、ICJは、コンゴ領武力行動事件(コンゴ・ウガンダ事件)判決において、「どのような状況下において、現行の国際法が非国家主体による大規模攻撃に対して自衛権を認めているか、否かについて応答する必要が無い。」としていることから、「領域国」を対象としない、「非国家主体を対象とする自衛権行使」については、ニカラグア事件判決では議論していないという見方もできるかもしれない。 *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) (Merits) (DRC case) (2005) ICJ Reports 116-220*, para. 147、また、森肇志「武力不行使原則と集団的自衛権 ニカラグア事件(本案)」『国際法判例百選(第3版)』(有斐閣、2021年)221頁、及び本吉「前掲論文」(注1)170-71頁参照。
- (136) この結論はあくまで、国連憲章第51条の解釈の下で、理論上、そのような状況において、被害国が非国家主体に対して自衛権を行使しうることを指摘するものであって、その際には、自衛権の国際慣習法上、及び国連憲章上の要件を満たす必要がある。本吉「前掲論文」(注1)185-90頁参照。
- (137) 同上、190頁; Noam Lubell, *Extraterritorial Use of Force against Non-State Actors* (Oxford University Press, 2010), p. 74.
- (138) ただし、この点については、先行研究においても十分な精査がされているとは言い難いが、その方向性を示唆するものとして、本吉「前掲論文」(注1)190頁、及び Ruys, *supra* note 39, p. 531参照。

- (139) Corten, *supra* note 62, pp. 797-99; 本吉「前掲論文」(注1)191頁参照。
- (140) トラップ (Trapp) は、非国家主体に対する自衛権行使は、「自衛権における慣習法上の要素 (the customary law elements of the right of self-defence)」つまり、必要性和均衡性によってその合法性を判断すべきとする。Kimberley Trapp, “Back to Basics: Necessity, Proportionality and the Right of Self-Defence Against Non-State Terrorist Actors,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 56 (2007), p. 156; グレイもまた、非国家主体に対する自衛権行使をめぐっては、議論の争点が、必要性、均衡性などの自衛権の慣習法上の要件にあることを指摘している。Gray, *supra* note 4, p. 154; これらを踏まえた同様の指摘は、本吉「前掲論文」(注1)186頁。