

国際組織法から観た自衛権

—— 「テロリストに対する自衛権」に関する一考察 ——

近 藤 航^{*}

- I はじめに
- II 「テロリストに対する自衛権」の意味と適用場面
- III 「自衛権」と「国際組織法」の関係
- IV 国際組織法から自衛権を観る意義
- VI おわりに

I はじめに

これまで国際法上の自衛権は、主に「国連憲章上の自衛権」と「国際慣習法上の自衛権」の観点から語られてきたが、国際組織法の観点から語られることはほとんどなかった。しかし、第51条で自衛権を規定する国連憲章は、条約であると同時に国際組織に関する法でもある。そのような法に共通するルールをまとめた国際組織法から「自衛権」を眺めたら、どのように観えるのだろうか。また、そのように眺めることにはいかなる意義があるのだろうか。

すなわち、国際法の法源として争いのないものとして「条約」と「国際慣習法」がある。自衛権についてもこれらは法源とされる。実際、ニカラグア事件判決（1986年）によれば、「国連憲章上の自衛権」と「国際慣習法上の自衛権」は“別個の存在”とされる¹⁾。そのことから、両者は“別個の内容”を持つとも主

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第17巻第3号 2018年11月 ISSN 1347-0388

※ 博士（国際経済法学）横浜国立大学、2012年。城西国際大学経営情報学部非常勤講師。関東学院大学法学部非常勤講師。

1) 判決によれば両者は「並んで存続」する。I. C. J. Reports, 1986, p. 94, para. 176.

張される²⁾。確かに、「国連憲章上の自衛権」の内容を条約法条約の解釈規則(第31-33条)に照らして解釈した場合と、「国際慣習法上の自衛権」の内容を同法の成立要件に照らして解釈した場合とでは、照らし方が異なるのだから、解釈の結果として明らかにされる法内容も異なりうる。そのことは「国際組織法」の解釈手法を用いて国連憲章上または国際慣習法上の自衛権を解釈しようとするとき、より複雑となる。国際組織法の解釈手法は目的論的発展的解釈を重視する考え方を取り入れるものであるから、文言主義的解釈を重視する条約法(the law of treaties)³⁾とは解釈方針が異なるし、国際慣習法の成立要件との関係性についても様々な解釈がありうるからである。

しかし他方で、「ほとんどの国が国連に加盟している今日では、ほとんどの国が国連憲章上の自衛権に拘束されるのであり、たとえ慣習法上の自衛権が存在するとしても、国連の普遍性からして、国連憲章上の自衛権とほとんど異ならないものとなっている、とするのが多数説であろう」と主張される⁴⁾。確かに、国連憲章の加盟国に対する拘束力や非加盟国を巻き込む普遍性に鑑みれば、そのよう

2) 例えば村瀬によれば、国連憲章第51条とは異なり、国際慣習法上の自衛権は「武力攻撃に至らない武力行使」の場合にも発動可とされる。日本政府も同様に解釈してきたとされる。村瀬信也「国連憲章と一般国際法上の自衛権」同(編)『自衛権の現代的展開』東信堂、2007年、4、24頁。同様の解釈は従来から見られた。例えば、D. W. Bowett, *Self Defence in International Law*, Manchester University Press, 1958, pp. 187-193; C. H. M. Waldock, "The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law," *Recueil Des Cours*, Tome 81 (1952-II), 496-499.

3) 「条約法」という用語には2つの意味がある。第1に、「『条約』という形式で存在する法」という意味であり、そのような法が「条約法」(conventional law)と呼ばれる。この呼称は、慣習法の形式で存在する法が「慣習法」(customary law)と呼ばれることに対比するものとして存在する。この呼称が用いられるのはこの対比の文脈に限られる。その他の文脈においては、「『条約』という形式で存在する法」は、一般的には単に「条約」と呼ばれる。

第2に、「『条約』という規範の入れ物に関する様々な問題を規律する法」という意味であり、そのような法が「条約法」(law of treaties)と呼ばれる。代表例として、「条約法に関するウィーン条約」(Vienna Convention on the Law of Treaties) (1969年)が挙げられる。実際、同条約の第31条には「条約」の解釈に関する一般的な規則が規定されている。

これらの2つの意味のうち、本稿では「条約法」という用語を、第2の意味(law of treaties)で使用する。第1の意味(conventional law)をもつものについては、単に「条約」と呼ぶことにする。

にいえよう⁵⁾。他方で、実際に両者の内容が少なくとも実体的側面において共通しているならば、そこにはいかなる共通化のメカニズムがあるのか。この点については不明な点も少なくない。あるいは、そのことは自衛権が国際組織法の観点からほとんど分析されてこなかったことと関係があるのだろうか。

このような疑問について、テロ問題を素材として、自衛権の人的射程の議論に焦点を絞って、具体的に検討したい。すなわち、9.11 テロ事件以降、他国に所在するテロリストに対して最終手段として軍事行動をとり、それを「自衛権」で正当化できるという主張が顕著になってきた。安保理による強制措置を除けば、武力行使を正当化できる国際法上の根拠は「自衛権」だけであると一般に考えられているからである⁶⁾。しかし、その際に主張される「テロリストに対する自衛権」という概念が曖昧であるため、そのような自衛権の是非を巡る議論が一層複雑になっている。特筆すべきは自衛権の行使対象である。行使対象は「テロリスト」か（以下、「テロリスト」説）、あるいは、彼らの「所在国」か（以下、「所在国」説）。この点につき、必ずしも明らかにされないまま議論されてきたように思える⁷⁾。

そこで本稿は、両説を区別しながら、それらの妥当性の検討作業を通じて、国際組織法から自衛権を観ることの意義を明らかにすることを目的とする。そのた

4) 浅田正彦「同時多発テロ事件と国際法」『国際安全保障』30巻1・2合併号（2002年）、70-71頁。Albrecht Randelzhofer, "Use of Force," *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 4, North-Holland Publishing Company, 1982, p. 272 同旨。

5) 国連憲章と異なり国際慣習法上の自衛権の発動は「武力攻撃」の場合に限定されないと主張する国が存在するとしても、そのような意見が国際社会において一般的かどうかは疑問である。実際、ニカラグア事件判決によれば、「武力攻撃」要件は国際慣習法上の要件でもあるとされる。（ただし、安保理への報告義務という手続的要件は国際慣習法上には存在しないとされる。）*I. C. J. Reports, 1986*, pp. 103, 110, 121, paras. 195, 211, 235. Cf. 森川俊孝・佐藤文夫（編）『新国際法講義』改訂版、北樹出版、2014年、254頁（「第15章安全保障」：執筆担当者は佐藤哲夫）。

6) これが一般的な理解（通説）であることについては、松田竹男（「紹介」森肇志『自衛権の基層——国連憲章に至る歴史的展開——』東京大学出版会、2009年）『国際法外交雑誌』第109巻1号（2010年）、94頁参照。

7) このような不明確性を残すが大変示唆に富むものとして、森肇志『自衛権の基層』東京大学出版会、2009年参照。その書評として、拙稿「テロリストに対する自衛権の適用可能性（3）」『横浜法学』第26巻2号、2017年、195-200頁、205頁注143参照。

めに、まず「所在国」説の妥当性から検討する。その結果、同説をとれば法と実態が乖離し、実際にも同説の妥当性を論理的に説明し難い場合が存在するという問題点があること、したがって、そのような場合には「テロリスト」説をとることが妥当であること、が指摘される（以下、Ⅱ参照）。他方で、同説の課題も指摘される。すなわち、条約法条約の解釈規則に照らせば同説をとることは難しいという批判に答えることである。本稿では、この課題を克服するために国際組織法が有用であることが、国連憲章と国際慣習法の関係、条約法と国際組織法との関係を踏まえつつ論じられる（以下、Ⅲ参照）。この議論を踏まえて、国際組織法から自衛権を観ることの意義が示される（以下、Ⅳ参照）。最後に、国際組織法と自衛権に関する研究の発展のあり方が大局的に示される（以下、Ⅴ参照）。そこに、国際組織法を専門とされる佐藤哲夫先生の下で筆者が自衛権の研究を重ねてきたことの意義・成果の重要な部分が現される。それをもって同先生への感謝の言葉に代えたい。

Ⅱ 「テロリストに対する自衛権」の意味と適用場面

他国に所在するテロリストに対する軍事行動を正当化するために「自衛権」が援用されてきた。その妥当性が問われている。しかし、それが問われる場面は限定されている。

すなわち、国連憲章第51条によれば「武力攻撃が発生した場合」に自衛権による対応が認められる。この点、テロリストによる大規模越境攻撃（一国の軍隊による「武力攻撃」の規模に匹敵する被害を発生させる攻撃）に対して「実質的関与」をする国があれば、テロリストによる当該攻撃は「同国による武力攻撃」とみなされ（同国に帰属し）、その結果、最終手段として「同国に対する自衛権」が認められることについては学説上、争いはない。

問題は「実質的関与」をした国が存在しない場合である。その場合に、「テロリストによる武力攻撃」が発生したものとみなして、「テロリストに対する自衛権」を行使することが認められるか。この点、学説上では激しい対立が見られる。第51条には「武力攻撃」の主体が明記されていないため、その主体が、ひいて

は自衛権の行使対象（客体）が、“国家”に限定されるかにつき、意見が対立しているのである。

この意見対立の構造は実は複雑である。それは上述のとおり、批判の対象とされる「テロリストに対する自衛権」という概念が曖昧だからである。実際、「テロリスト」説によれば、「テロリストによる武力攻撃」に対する自衛権の行使対象は、自然に解釈すれば「テロリスト」自身であるとされる。他方で、「所在国」説によれば、軍事行動の対象（軍事目標）はテロリストであるが、自衛権は国家間関係に適用されるものであるから、同権利の行使対象はテロリストではなく彼らの所在国であると考えざるをえないとする。

このように学説は分かれるが、「テロリスト」説の立場が主張されている、あるいは主張されうる場面として、言い換えれば、「所在国」説では説明し難い場面として、次のような場合がありうる。第1に、そもそも「所在国」が存在しない場合である。第2に、「所在国」は存在するが、そこで対テロ軍事行動を実施することについて同国が「同意」している場合である。第3に、所在国の「同意」は得られていないが、テロリストの行為が同国に帰属しない場合である。すなわち、以下のとおりである。

1. 所在国が存在しない場合

例えば、公海上の無国籍船からテロリストが独立的に攻撃を開始した場合に主張される「自衛権」は、「所在国」が存在しない以上、「テロリスト」説に基づくと考えられる⁸⁾。このような場合を「国内法の域外執行」と捉えて国際法の射程外に位置づけるよりも、その射程内に位置づけて武力不行使原則の下に置く方が、国際社会における法の支配の強化にとって望ましいといえよう⁹⁾。

8) 2007年万国国際法学会の決議には以下の第10項(ii)が含まれる。

「非国家主体による武力攻撃が、いずれの国の管轄下にもない地域から行われた場合には、被攻撃国は当該地域において同非国家主体に対して自衛権を行使することができる。」Institut de droit international, *Annuaire*, Vol. 72 (Session de Santiago (Chili), 2007), pp. 234, 236.

決議の基礎となった報告書には、「いずれの国の管轄下にもない地域」の例として、公海上の無国籍船が示唆されている。Ibid., p. 144, para. 146.

9) 特殊な例だがパレスチナ問題も挙げられよう。詳細は拙稿、前掲論文注7)、208頁参照。

2. 所在国の同意がある場合

例えば、9.11 テロ事件後の『不朽の自由作戦』に対して、タリバン政権崩壊後の新政権が明に暗に示した「同意」がこの場合に当たる。新政権の「同意」後も米国等は自衛権の主張を撤回せず、国際社会も撤回を迫ることはなかった¹⁰⁾。このような米国や国際社会の反応の意図については必ずしも明らかではなく、様々な解釈がありえよう。例えば、①同意付与前の自衛権の立場を確信的に維持している、あるいは、②たとえ同意が撤回されたとしても自衛権により正当化できる旨を主張している、などである¹¹⁾。

これらは「武力攻撃」要件の時間的性格の問題である。特に①は興味深い問題を提起する。すなわち、同要件の充足は、単に自衛権発動時にのみ要求されるのか(開始要件)、それとも、発動後も自衛権行使中は継続的に要求されるのか(継続要件)。自衛権濫用防止の観点から、あるいは、その暫定的例外的性格から、自衛権の存在目的は基本的に「武力攻撃」の排除に留まると考えるならば、排除後には自衛権による対応は継続不可となる。つまり、同要件には開始要件としての意義のみならず、継続要件としての意義も含まれることになる。この解釈に基づけば、自国内のアルカイダの組織的活動に対する旧タリバン政権による「黙認」が「アフガニスタンによる武力攻撃」とみなされうるとしても、同政権崩壊により当該「武力攻撃」は排除済みとなるため、同国に対する自衛権行使はそのままとなろう。上記①については崩壊前の旧タリバン政権による黙認政策の“過去”に、②については将来起こるかどうかわからない“仮定”に囚われるあまり、“現在の実態”と乖離している。その結果、①は違法な武力復仇の要素を、②は先制自衛の要素を多分に含む解釈として非難されることになろう。米国国務省法律顧問を務めた Koh が、『不朽の自由作戦』に関する 2010 年の演説で「敵は米

10) アフガニスタンにおける軍事行動が「自衛権」ではなく安保理の「許可」の下で実施されていれば、その経験はテロ問題に対する集団安全保障体制の仕組みづくりに貢献したであろう。佐藤哲夫『国連安全保障理事会と憲章第7章』有斐閣、2015年、43-46頁同旨。国際社会が長らく安保理を中心とする軍事的対応への転換を迫らなかった理由を究明することにより、上記の仕組みづくりに貢献することが今後の課題のひとつである。

11) その他、③人権・人道法違反があっても正当化できる旨を暗黙裏に主張しているという解釈もありうるが、それは人権・人道法の軽視に繋がるとして批判もされよう。

国に対する武力攻撃を担い続けている」と述べて¹²⁾、「武力攻撃」は未発生でも終了済みでもなく継続中であると強調したのには、そのような非難を少しでも避けるねらいがあったとも考えられる¹³⁾。

このように考えると、様々な解釈はありえようが、“現在の実態”に照らし、同意付与後の自衛権の行使対象は「所在国」というより、むしろ「テロリスト自身」であると自然に解釈される方がよからう。

3. テロリストの行為が所在国に帰属しない場合

典型例として、自国内のテロ活動を取り締まる「能力」が政府にないという「管理不能」の場合が挙げられる。コンゴ・ウガンダ事件ではこの場合が問題とされた。国際司法裁判所の多数意見は、「管理不能」という程度ではウガンダ反徒の行為は彼らの所在国（コンゴ）に帰属しないとした。つまり、「コンゴによる武力攻撃」の存在は認められないとした¹⁴⁾。これに対し、国際司法裁判所の少数意見（ウガンダによる自衛権の主張を支持する意見）は反対しなかった。その代わりに、「非国家主体（ウガンダ反徒）による武力攻撃」という概念に基づき、自衛権による対応が可能であると主張した¹⁵⁾。このアイデアに対する多数意見の姿勢は必ずしも明確ではなく、判決には曖昧性が残された¹⁶⁾。以上の裁判所の様子からうかがえることは、「管理不能」の場合に、仮に自衛権による対応が認められるとすれば、それは「国家による武力攻撃」ではなく「非国家主体によ

12) John R. Crook, State Department Legal Adviser Describes US Approach to International law, *AJIL*, Vol. 104, No. 2 (2010), p. 274.

13) このようなねらいがあることを Koh が明確に述べているわけではないが、現役の米国国務省法律顧問であった彼が、「法律顧問としての役割」について、米国国際法学会年次大会という国際法に関する公式かつ権威ある場で述べた見解であるという点は重要である。*Ibid.*, p. 271. そのことは彼のスピーチが、米国の主張の法的妥当性を確保するという使命を帯びていることを強く示唆する。米国の主張の法的妥当性を確保するという観点からは、「先制的自衛の理論」については批判も多いことから、同理論を必ずしも彼が（また米国政府も）否定しているわけではないが、それを援用せずとも米国の自衛権の主張の妥当性を立証できる論理（米国に対する「武力攻撃」を“継続中”とみなす論理）があるならば、その可能性について指摘しておくことが彼の使命にむしろ適うことであつたと考えられる。

14) *I. C. J. Reports*, 2005, pp. 222-223, 268, paras. 146-147, 300-301.

15) *Ibid.*, p. 314, para. 30 (Separate Opinion of Judge Kooijmans); *ibid.*, p. 337, para. 12 (Separate Opinion of Judge Simma).

る武力攻撃」に対する自衛権であるということであろう。もっとも、この自衛権の行使対象が誰かという点については、明言されていない。しかし、「非国家主体による武力攻撃」という文言に照らしても、「武力攻撃」の排除という自衛権の目的に照らしても、また、実際の軍事目標が「非国家主体」に向けられているという実態に照らしても、自衛権の行使対象は少なくとも第一義的には「非国家主体」であると理解することが自然であろう。

なお、上記の3つの場合はそれぞれ異なる文脈であるので、必ずしも画一的に扱われ、画一的な結論が導かれなければならないものではない。しかし、これらの幾つかにまたがる問題がありうることから、総合的に見ればこれらの場合には「テロリスト」説が妥当するよう思える¹⁷⁾。

しかしながら、別の角度から見れば同説にも問題があると指摘される。すなわち、テロリストのような非国家主体には武力不行使原則は適用されず、したがって彼らに対する軍事行動はそもそも禁じられた「武力行使」ではないのだから、それを「自衛権」で正当化する必要はないと批判される¹⁸⁾。確かに、テロリストのような非国家主体に対する武力不行使原則の適用を「否定」した上で、彼らに対する自衛権の適用を「肯定」する立場（以下、「自衛説1」）をとれば、自衛

16) 判決では、「裁判所は、不正規軍による大規模攻撃に対する自衛権を現代国際法が規定しているのか、そうであるとすればいかなる条件の下で規定しているのか、という当事者の主張に対して答える必要はない」とされ、裁判所の態度は明らかにされなかった。*Ibid.*, p. 223, para. 147.

17) 例えば、「公海上の無国籍船上」（上記Ⅱ1.参照）で始まったテロリストとの戦闘行為（国家間の「武力行使」あるいは「武力攻撃」に匹敵する規模の戦闘行為）が、さらに近隣の「管理不能領域」（上記Ⅱ3.参照）にまで発展した場合について考えてみよう。「公海上の無国籍船上」におけるテロリストとの戦闘行為については、それを *Jus ad bellum* の規律範囲外とするよりも、規律範囲内とする方が武力に対する法の支配の強化に資する。したがって、「公海上の無国籍船上」における対テロ軍事行動の正当化根拠は「自衛権」であり、自衛権の行使対象は「テロリスト」であると解釈することがよからう。そのように考えると、テロリストとの戦闘行為が「管理不能領域」にまで発展した後も、同領域における「自衛権」の行使対象は「領域国」というよりもむしろ「テロリスト」であると理解する方が自然であろう。「公海上の無国籍船上」で始まった戦闘行為が「管理不能領域」にまで発展しても、自衛権の先行行為の主体が「テロリスト」であり、また、実際の軍事目標が「テロリスト」であるという事実には変わりがないからである。

18) 大沼保昭（編）『21世紀の国際法』日本評論社、2011年、225頁の浅田の見解参照。

権が「武力行使」を正当化するものであることは“国際法学の常識”であるとされることから¹⁹⁾、上記の批判を受けることになる。

しかし、テロリストのような非国家主体であっても、Kolbが指摘するように、「武力行使能力を有すれば、武力不行使義務に服さなければならない」と考えれば、上記の批判を免れることになる²⁰⁾。実際、そのように解釈すれば、テロリストは武力不行使原則に違反して「武力攻撃」を行いうることになる。他方で、それに対する軍事行動も「武力行使」となりうるため、それを「自衛権」で正当化する必要が生じることになる。このようにテロリストのような非国家主体に対する武力不行使原則の適用可能性を「肯定」した上で、彼らに対する「自衛権」の適用可能性も「肯定」する立場（「自衛説2」）をとれば、「テロリスト」説に向けられた上記批判は、批判の意味を失うことになる。

Ⅲ 「自衛権」と「国際組織法」の関係

1. 「国連憲章上の自衛権」と「国際慣習法上の自衛権」の関係

(1) 文言主義的解釈

しかしながら、「自衛説2」は少数説として位置づけられてきた。主因は文言主義的解釈が重視されてきたことにある。すなわち、第1に、国連憲章第2条4項には武力不行使義務の主体として「すべての加盟国」が、その客体として「いかなる国」が明記されている。したがって、主体と客体のいずれの側面からも武力不行使原則の適用は「国家」に限定されると考えられたためである。第2に、

19) 松田竹男「テロ攻撃と自衛権の行使」『ジュリスト』1213号(2001年)、19頁参照。

20) ここでいう「武力行使能力」とは、一国の軍隊による「武力行使」の規模に匹敵する被害を発生させる攻撃をする「事実上の能力」のことであり、「法的能力」ではない。Kolbによれば「事実上の能力」から「法的能力」が産み出されるのである。Robert Kolb, *Ius contra bellum: le droit international relatif au maintien de la paix: précis (Collection de droit international public)*, 2e éd, Helbing Lichtenhahn, Bruylant, 2009, p. 240. Kolb説を紹介し、その意義と課題を論じたものとして、拙稿「テロリストに対する自衛権の適用可能性(4)」『横浜法学』第26巻3号、2018年；『国際法外交雑誌』第115巻3号(2016年)、97-98頁(2016年度国際法学会研究大会における筆者の個別報告「テロリストに対する越境軍事行動の法的位置づけ——*Jus ad bellum*の人的射程と構造の解明を通じて——」の要旨)参照。

同条項には、同原則の保護法益として「国の領土保全又は政治的独立」が明記されている。したがって、領土を持たず、政治的に独立しているともいえないテロリストのような非国家主体には同原則は適用されないと考えられたためである。これらが正しい文言解釈であるとすれば、文言解釈を重視する条約法条約の解釈規則に照らせば確かに「自衛説1」の方が有力とされよう。

(2) 目的論的発展的解釈

しかし実際には、国際組織の設立文書に関しては文言解釈よりも目的論的解釈と事後の実行が優先されてきた側面がある²¹⁾。例えば、ナミビア事件では、安保理常任理事国の投票棄権は拒否権行使に該当しないとの勧告的意見（1971年）が出され²²⁾、今日ではそれが国連憲章（という国連の設立文書）の解釈として定着している。国連憲章第27条3項によれば、非手続事項に関する安保理の決定には「常任理事国の同意投票」が必要とされるが、「投票棄権」は「同意投票」ではない。したがって、文言解釈に厳格に従えば上記勧告的意見のとおりとはならない。しかし、「投票棄権」が拒否権行使として扱われれば、安保理が機能できる機会が限定されてしまい、ひいては「国際の平和及び安全の維持」という国連の目的とも合致しない。そのような目的論的解釈が「法的信念」となり、投票棄権は安保理の決定を妨げないという国連と国家の実行の蓄積を通じて、定着してきた。つまり、そのような国際慣習法が成立すると同時に、国連憲章の文言とは異なる解釈が定着してきた。このようにして国際慣習法と国連憲章の内容は一致していく²³⁾。そのメカニズムは自衛権についても²⁴⁾、少なくとも実体的側

21) 佐藤哲夫『国際組織法』有斐閣、2005年、111-114頁；Tetsuo Sato, *Evolving Constitutions of International Organizations*, Kluwer Law International, 1996, pp. 229-264.

22) *I. C. J. Reports*, 1971, p. 22, para. 22.

23) 詳細については、拙稿「テロリストに対する自衛権の適用可能性（2）」『横浜法学』第26巻1号、2017年、130-138頁参照。

24) 「国連憲章上の自衛権」と「国際慣習法上の自衛権」の内容が少なくとも実体的側面についてほとんど異ならんとする代表的な学説として、浅田、前掲論文注4)、70-71頁。ただし、浅田はテロリストのような非国家主体に対する自衛権の適用可能性についてはまだ結論を出していない。浅田正彦「非国家主体と国際法——『侵略の定義』決議第3条(㉔)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、822、852頁。

面には²⁵⁾当てはまると考えられる²⁶⁾。

(3) 国際組織法の隠れた役割

「国連憲章上の自衛権」と「国際慣習法上の自衛権」の内容が一致していく上記メカニズムの中に、実は国際組織法の要素が隠れている。それは国際組織の設立文書では、文言解釈よりも目的論的解釈と事後の実行が優先されてきた側面があるという部分である²⁷⁾。そのように目的論的発展的解釈を優先する考え方も認めるのが国際組織法の特徴である。それにより国際組織の設立当時には予期できなかった事態が生じて柔軟に対応できるようになっている。

25) 安保理への報告義務という手続的側面に当てはめることも必ずしも不可能ではなからう。

26) このように「国際慣習法上の自衛権」と「国連憲章上の自衛権」の内容は一致していくと理解した上で、「テロリストに対する自衛権の適用可能性」を肯定する結論を実証的に導くものとして、拙稿「テロリストに対する自衛権の適用可能性 (6)」『横浜法学』第27巻2号、2018年参照。同稿は、今日の国際法の姿を明らかにする上で特に重要となる今世紀の事例（他国に対して越境攻撃を行うテロリストのような非国家主体が自国領域内に所在しているにもかかわらず、当該所在国が彼らを取り締まる意思または能力を有していないために、同国内において被攻撃国自身が最終的に当該非国家主体に対する軍事行動をとり、その正当化のために「自衛権」が主張された事例）を主な分析素材とする。そして、そのような自衛権の主張に対する国際社会の反応には賛否の交錯が見られることを認める。しかし、i) 諸国が法治国家として責任ある反応を示してきたとすれば、ii) 自衛権の主張に対して国際社会から否定的な反応の中には見られるものの、それは「テロリストに対する自衛権の適用条件」の不充足を根拠とする批判を意味するに留まり、「テロリストに対する自衛権の適用可能性」それ自体を否定する趣旨ではないとの結論が導かれる。ii) の結論の妥当性を支える前提的論理としてi) の推定が置かれる点が、筆者の実証分析の“独自性”のひとつとなっている。この“独自性”については、2016年度国際法学会研究大会において報告され、報告要旨は『国際法外交雑誌』第115巻第3号、2016年、97-98頁に所収された。その詳細については、上記の拙稿「テロリストに対する自衛権の適用可能性 (6)」の冒頭に記した「(結論と本実証分析の“独自性 (オリジナリティー) ”についての補足説明)」参照。

27) ただし、厳密に言えば、目的論的発展的解釈が国際組織の設立文書中のすべての規定に関して、条約法条約に基づく文言主義的解釈よりも優先的に用いられるわけではない。そのような優先関係が認められるのは、以下のⅢ 2. (1) で詳しく述べるように、基本的には条約法条約第5条ただし書きの解釈の範囲内に留まる。佐藤、前掲書注21)、106-107頁参照。

2. 「国際組織法から見た自衛権」の法的基礎：

「国連憲章上の自衛権」の目的論的発展的解釈の許容可能性

「国際慣習法上の自衛権」と「国連憲章上の自衛権」の内容が少なくとも実体的側面については一致していくこと、そのメカニズムの中には国際組織法の要素が見て取れることを上述した。それを踏まえ、以下では「国連憲章上の自衛権」に焦点を絞って議論を深めていきたい。すなわち、国連憲章という条約の第51条に規定された自衛権の内容を、条約法条約に基づく一般的な解釈方法（文言主義的解釈）ではなく、国際組織の設立文書に支配的な解釈方法（目的論的発展的解釈）に基づいて解釈することが許されるとすれば、その規範理論上の根拠はどこに求められるのだろうか。この点、条約法条約第5条ただし書きが注目される。

(1) 条約法条約第5条ただし書き

条約法条約第5条の規定内容（一部省略）は以下のとおりである。

「この条約は、国際機関の設立文書である条約……について適用する。ただし、当該国際機関の関係規則の適用を妨げるものではない。」

同条のただし書きは、国連憲章のような国際機関の設立文書が条約法の一般規則に服さない場合があることを確認するものである²⁸⁾。そのような場合があるという点において、設立文書は、他の一般の条約とは区別される特殊な性格の条約であるといえる。そのような特殊な性格は、設立文書が組織法（国際組織の目的、任務、権限、組織構造、活動形態などを規定する組織規範を中核的規定とする法）としての実質を有していることに由来する²⁹⁾。すなわち、国際機関の設立文書には国際社会の変化に対する柔軟な適用も求められることから、そのような柔軟な適用を可能とする目的論的発展的解釈が、設立当時の事情を強く反映する文言主義的解釈よりも、優先される場合がある。そのことが条約法条約第5条では念頭に置かれていると考えられる。

28) 佐藤、前掲書注21)、105頁参照。

29) 同上、104-105頁参照。

そのことを踏まえると、次に、条約法条約に基づく文言主義的解釈よりも、国際組織のダイナミックな性格を反映する目的論的発展的解釈の方が優先される（設立文書中の）規定の範囲が問題となる。この点につき、佐藤が設立文書中の諸規定を「組織的規定（組織規範）」と「実体的規定」の2つに分けて、“組織法としての特徴を有する規定の範囲”の定義を試みていることは注目される。すなわち、佐藤によれば、「組織的規定」とは、「国際組織の目的、任務、権限、組織構造、活動形態等を定めるものであり、設立文書を組織法たらしめている本質的な規定」である。他方で、「実体的規定」とは、「当該組織が存在しなくても法的内容を有するという意味で、加盟国の行為規範として独立しているもの」である³⁰⁾。このうち、目的論的発展的解釈が優先適用される規定は、基本的に「組織的規定」に限られる。目的論的解釈の基本的妥当性は、国際組織というものが国際社会の変化に柔軟に対応することが求められる存在であるという実質的理由に由来するため、一方で、そのような国際組織のダイナミックな性格を反映した「組織的規定」には目的論的発展的解釈が妥当するといえるからである。他方で、国際組織が存在しなくても成立する（法的内容を有する）という意味で、国際組織のダイナミックな性格を必ずしも反映しない「実体的規定」は、目的論的解釈を優先適用すべき実質的理由に欠くからである。

(2) 「武力不行使原則」（国連憲章第2条4項）の例外としての「自衛権」（同第51条）

もっとも、興味深い点は、佐藤による次の指摘である。

「国際組織の性格によっては実体的規定の中にも当該組織がこれらの規定の遵守その他の点で重要な役割を果たすという意味で密接な関係を有し、その結果組織法としての特徴を帯びることになるものもありうると考えておくべきであろう（例えば、国連憲章においては、……2条4項……）。」³¹⁾

30) 同上、106-107頁参照。

31) 同上、107頁参照。

つまり、「実体的規定」の中には、実は組織法としての特徴を帯び、したがって、文言主義的解釈よりもむしろ目的論的発展的解釈の方になじむと考えられるものもあるとされる。その代表的な例のひとつとして、武力不行使原則について定めた国連憲章第2条4項が挙げられている。

確かに、武力不行使原則は、仮に国連という国際組織が存在しなくても、行為規範として独立して存在しうる。武力行使を原則として慎むべき義務は、不作為の義務であり、国連の助けを求めなくても不作為義務を履行しようと思えば可能だからである。その意味では「実体的規定」に分類されうる。しかし他方で、武力不行使原則違反への対応の際、(いわゆる「国連常設軍」あるいは)安保理の「許可」に基づく軍事行動は重要な役割を果たすことになる。そのような国連と第2条4項との密接な関係に鑑みれば、同条項は「組織法としての特徴を帯びる」と考えられる。つまり、同条項には目的論的発展的解釈が基本的に妥当すると考えられる。そうであるとすれば、第51条に規定される自衛権の内容も、組織法としての特徴を帯びることになると考えられてよからう。自衛権は武力不行使原則の例外として位置づけられており、例外規定の内容・意義・限界などは、原則規定に即して解釈されるべきだからである。実際、国連の機能不全の状況に応じて、武力不行使原則の機能が限定的に解釈される可能性があるとするれば、そのことが同原則の例外である自衛権の機能に与える影響についても問題とならう。つまり、国連(の機能)と密接な関係があるということから第2条4項が組織法としての特徴を帯びるのであれば、同条の例外として位置づけられ、それに即した解釈が求められる第51条も組織法としての特徴を帯びると考えられる。その結果、第2条4項と共に第51条は目的論的発展的解釈に服するようになると考えられる。

(3) 「国連の集団安全保障体制」(国連憲章第7章)の例外としての「自衛権」
(同第51条)

国連憲章の第51条に規定される自衛権は、第2条4項の例外であるが、同時に、第7章に定められる国連の集団安全保障体制の例外としても位置づけられる³²⁾。国連憲章第7章はいわゆる「国連常設軍」の設立を予定するものであつ

たが、冷戦その他の政治的事情等により、その設立に必要な「特別協定」は締結されず、同軍の指揮をとるとされた「軍事参謀委員会」も設置されず、今日に至る。しかし1990年のイラクによるクウェートへの軍事侵攻を契機とする湾岸戦争では、軍事的対応の必要性から、安保理は決議678を採択し、一部の加盟国に対して安保理の統制を十分に受けることなく武力行使を含む必要な行動をとることを「許可」した。この「許可方式」については、決議678の採択の際に少なくとも3安保理事国が合憲性を否定し、ないし重大な疑義を提起していた。そのため、条約法条約第31条の文言主義的解釈に基づけば、「許可方式」を合憲とみなすことは困難であるとの評価が有力となっている³³⁾。なぜならば、同条によれば、条約の解釈には「後に生じた慣行」も考慮されるが、厳密に言えば考慮される慣行は、「条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」(同条第3項(b))でなければならない。しかし、3理事国が異義を唱えている中でそのような「当事国の合意を確立する慣行」の存在を認定することは困難だからである。確かに、条約法条約の解釈規則に照らせば、そのようにいえるかもしれない。しかし、次のような理解の仕方もあり、その方が国際社会一般について見た場合、妥当であるように思える。すなわち、佐藤は「大多数の国々および国際連合自身は、安保理において5常任理事国の積極的あるいは消極的な支持を含む多数により正規の手続に従って採択された決議678を少なくとも法的には合憲なものとして扱ってきているように思われる」と述べる。そして、このように合憲であるとの評価が導かれる上で、「条約法条約第31条の解釈枠組みの中には収まりきれない固有のダイナミズムが機能」したと指摘する³⁴⁾。

確かに、このような「許可方式」に対する大きな反対はその後の国際社会には見られず、同方式は合憲であるとの評価の方が今日では有力となっていると見てよかろう。そのような合憲性の評価は、佐藤の上記見解を踏まえれば、「固有のダイナミズム」を機能可能とする目的論的発展的解釈により導かれるものと考え

32) 自衛権を国連憲章第2条4項の例外ではなく第7章の例外として位置づける説もある。例えば、村瀬、前掲論文注2) 参照。

33) 佐藤、前掲論文注10)、41、77-111頁。

34) 同上、111頁。

えられる。そうであれば、目的論的発展的解釈に基づいて第51条の自衛権を解釈することも可能であると考えられる。実際、①第51条は第7章に規定される国連の集団安全保障体制（「許可方式」に基づく強制行動）の例外として位置づけられること、②第51の自衛権は安保理が「必要な措置をとるまでの間」認められる暫定的措置であるという意味で、安保理と密接な関係を有しており、そのことを大前提として自衛権の意義と限界について考察されるべきであること³⁵⁾、③第51条はそもそも第7章の一部を構成する規定であること、は重要な点である。これらの点に鑑みれば、同章に関する「許可方式」の合憲性の評価・解釈が文言主義的解釈よりも目的論的発展的解釈に依拠するのであれば、自衛権の解釈もむしろ目的論的発展的解釈に依拠すると理解する方が法体系上、整合的であると考えられる。このようにして、国連憲章という条約の第51条に規定された自衛権の内容を、国際組織の設立文書に支配的な解釈方法に基づいて解釈することが許されるとすれば、テロリストに対する自衛権の適用可能性は認められると解釈することがよからう。そのような解釈には、次の第IV節に記される意義があると考えられるからである。

IV 国際組織法から自衛権を観る意義

国際組織法から自衛権を観ることの意義は、“①体系性”、“②実効性”、“③実践性”、“④補完性”というキーワードにより、以下のとおり整理できる。①は主に「国連憲章上の自衛権」と「国際慣習法上の自衛権」に共通する実体的側面の解

35) ①「許可方式」に基づく強制的措置は第三者（安保理）による集団的認定に基づくものである。他方で、②「自衛権」は紛争当事者（被攻撃国）による個別的認定に基づくものである。したがって、①と比べて②は認定が主観的であることから、濫用の危険が大きい。Cf. 松井芳郎『武力行使禁止原則の歴史と現状』日本評論社、2018年、78頁参照。したがって、②が①の例外として位置づけられること（②には①を補完する役割が期待されること。以下のIV 4.参照。）をひとつの根拠として自衛権の（人的）射程を広く解釈する場合には、自衛権の濫用防止のための具体的配慮・工夫が求められる。この点、本稿は武力不行使原則の（人的）射程を、戦闘行為の実態に即して、広く解釈すべきである（つまり、国家のみならず武力行使能力を有するテロリストのような非国家主体もその射程に含まれるべきである）と主張するものである。このような解釈には自衛権濫用防止の具体策としての重要な意義がある（以下のIV 2.とIV 3.(1)参照）。

明に、②③④は同側面の中でも特に自衛権の人的射程の解明に資する意義がある。

1. 体系性：「国連憲章上の自衛権」と「国際慣習法上の自衛権」の整合性

国連憲章を単なる条約としてではなく、国際組織法のひとつとして観ることで、より、厳格な文言主義的解釈から解放される。その結果、「国連憲章上の自衛権」と「国際慣習法上の自衛権」の内容が、少なくとも実体的側面に関して、一致していくメカニズムが理解できるようになる³⁶⁾。そして、「国連憲章上の自衛権」と「国際慣習法上の自衛権」について、それらの一方の観点からは合法だが他方の観点からは違法であるというように両方で正反対の結論が導かれることの問題点（国連憲章の普遍性からして両者の内容は、少なくとも実体的側面については一致していると考えられるため、このような正反対の評価には違和感・矛盾感が残るといった問題点）を解消することができるようになる。

2. 実効性：武力不行使原則の実効性

テロとの闘いが国家間の「武力行使」に匹敵する規模に達すれば、それを武力不行使原則の射程内に位置づけることが、同原則に込められた“実効性”の理念に適う。実際、逆に同原則の射程外に位置づけられるならば、同原則が活躍できる機会であるのに、同原則はあたかも存在しないかのように扱われることになる。つまり、同原則の“実効性”は失われてしまう。テロとの闘いの規模の実態に即して同原則の人的射程を広く解釈することが、同原則の“実効性”を高め、ひいては同原則を通じて「国際の平和と安全を維持すること」という国連の目的に資すると考えられる。

3. 実践性：問題解決の実践性

(1) 新たな脅威への対応：法と実態の乖離防止

「自衛説2」のように、テロとの闘いの規模の実態に合わせて、非国家主体でも「武力行使」や「武力攻撃」の主体になりうると解釈すれば、彼らに対する軍

36) 詳細は、上記Ⅲ1.「国連憲章上の自衛権」と『国際慣習法上の自衛権』の関係』参照。

事行動は「自衛権」により正当化可能となる。他方で、彼らに対する軍事行動が自衛権の要件に反する過剰な対応となれば、それは武力不行使原則違反として非難されることにもなる。したがって、国際組織法によって補強される同説は、国家防衛の観点からも、自衛権濫用防止の観点からも、法の支配の強化に寄与すると考えられるため、実践的な問題解決に資するといえよう。

(2) 伝統的価値（領域主権）への配慮：法的安定性の確保

テロリストによる新たな脅威に対応するために、非国家主体に対する *Jus ad bellum* の適用を認めることは、彼らの所在国の領域主権を侵害することにもなりかねない。国際組織法の考え方を応用することは、領域主権に対する配慮にも資する。

すなわち、国際組織の活動は、①組織の維持運営（内部事項）と、②組織の目的任務の遂行（対外的事項）に大別される³⁷⁾。そのいずれにおいても、組織の目的に照らして活動方針は決議されるため、目的論的発展的解釈は重視される。しかし原則的に、一方で①に関する決議には多数決でありながら法的拘束力が認められるが、他方で②に関する決議は勧告に留まる。その主な理由は、第1に、①の決議に法的拘束力がなければ国際組織としての維持自体が不可能となるからである。第2に、②は①と比べて、関係国の主権に与える影響が大きいからである。特にこの第2の点は、国際組織法が、目的論的発展的解釈を重視して、あるべき法への牽引役を担う一方で、国家主権のような伝統的価値に対しても慎重な配慮を促すものであることを意味している³⁸⁾。

その理念を「自衛権」に当てはめてみると、それが国連の対テロ活動（対外的事項）を補完するものとして国際組織法の枠内に位置づけられるならば、一方で、目的論的発展的解釈に基づいてテロリストに対する武力不行使原則と自衛権の適用を認める場合（「テロリスト」説と「自衛説2」）には、他方で、彼らの所在国の領域主権に対する慎重な配慮も必要ということになる³⁹⁾。国際組織法の「対

37) 「内部事項」と「対外的事項」の概念の詳細については、佐藤、前掲書注21)、12、204-215頁参照。

38) 国家主権に対するあるべき配慮については、同上、114頁参照。

外的事項」に関する留意点（国家主権への配慮）は、テロと自衛権の文脈においては、領域主権に対する配慮を促す警鐘として活かされることになる。

4. 補完性：国連の集団安全保障体制に対する補完性

(1) 安保理の活動との連携強化

自衛権は国際組織法の射程内に位置づけられることにより、国連の活動を補完するものとしての役割が一層期待されるようになる。上述のとおり、自衛権は武力不行使原則（国連憲章第2条4項）の例外としてだけでなく、国連の集団安全保障体制（同第7章）の例外としても位置づけられている⁴⁰⁾。その趣旨に鑑みれば、一方で、テロリストに対する軍事行動を「許可」する権限を安保理が有するならば、他方で、彼らに対する自衛権の適用も認められると解釈されよう。両者が同一問題を扱えるようになり、補完する側（自衛国）とされる側（国連）との間の連携関係が強化されていくことが、「国際の平和と安全を維持すること」という国連の目的に資すると考えられるからである。

(2) 安保理への報告義務の尊重：手続的価値と実体的価値の連結性

国際組織法によりテロリストに対する自衛権の適用根拠が補強されることは、同時に、自衛権濫用の危険も孕む。その危険を減じるには、とられた自衛措置が安保理に迅速に報告され、その実態が広く公表され、その妥当性が評価される仕組みが重要となる。自衛権が個別国家による武力行使を正当化する唯一の法的根拠であると一般に理解されているのは、そのような報告制度の有無が一因となっているとも考えられる。実際、「対抗措置」や「緊急避難」、「国内法の域外執行」にはそのような報告義務は存在しない。

39) テロリストの所在国の領域主権に対する配慮のあり方については、2016年度国際法学会研究大会における筆者の個別報告「テロリストに対する越境軍事行動の法的位置づけ——*Jus ad bellum*の人的射程と構造の解明を通じて——」の要旨（『国際法外交雑誌』第115巻3号（2016年）、98頁）およびレジュメ（国際法学会編『2016年度国際法学会研究大会レジュメ・資料集』〔2016年9月9日（金）—11日（日）、静岡県コンベンションアーツセンター・グランシップ〕、110-114頁）参照。（特に112-113頁の「Ⅲ. 所在国への軍事侵入」および114頁の「Ⅴ. おわりに」参照。）

40) 上記Ⅲ 2.(3)参照。

安保理への報告義務は、その違反の効果については様々な解釈もありえようが、それでも単なる手続的義務にすぎないと軽視されるべきではない。報告義務はアカウンタビリティの観点から武力規制に重要な役割を果たしており、武力行使の正当化根拠とは何かという実体的側面を議論する際にも参考となる。自衛権が国際組織法の内部に位置づけられ、それにより国連の集団安全保障体制を「補完」するものであるという意識が高まり、それが報告義務に対する見方にも一層反映されていけば、武力規制という実体的価値を支えるものとしての報告義務の手続的価値も高まることになろう。

VI おわりに

テロリストのような非国家主体であっても「武力行使能力を有するようになれば、武力不行使原則に服さなければならない」とするKolbの理念は合理的である。このように実態に即した法解釈がされることは、同原則の実効性の向上に、ひいては国連の目的と法の支配の強化に資すると考えられるからである⁴¹⁾。しかし、彼の理念は必ずしも十分批評されないまま、文言主義的立場の前に少数説に甘んじてきた。目的論的発展的解釈を重視する国際組織法の立場から彼の理念が補強されていれば状況は異なっていたかもしれない、と残念に思う。しかし、本稿を通じて、彼の理念は「国際組織法」という友を得た。それは再評価に値するものとなっている。

それでもまだ懸念が残るだろうか。少数説に与することは、大河に乗って押し寄せる多数説に立ち向かうが如く、あまりに無力と感ぜられるだろうか。そのように臆する必要はない。よく観るのだ、大河の流れを。その流れに乗っているのは多数の彼らではなく、少数の我らの方だ。実態に即して、大河の自然の流れに乗って下っているのは、実は我らの方だ。彼らは海へと大河を上ろうとしている。

41) 実際、テロリストのような非国家主体に対する *Jus ad bellum* の適用を否定すれば、テロリストとの戦闘行為が国家間の「武力行使」や「武力攻撃」に匹敵する規模に達しているにもかかわらず、これを国際法の射程外に放置することになる。(詳細については、上記Ⅱ 1. およびⅣ 2-4. 参照。)

そういう彼らに声をかけ、そして我らは下るのだ。もっとも、ときに自然の流れに身を任せてよいか、慎重な判断が求められる場面にも遭遇しよう。そのような慎重さを心の隅に置きつつ、我らは下るのだ。その先には大海が広がっている。そこは国際組織法に関する様々な分野の研究者がそれぞれの大河を下った到達点であり、我らの合流点である。「実態に即した法解釈」という原則を胸に、自然に合流した者達の研究内容は、自ずと整合性・一貫性がとれていよう。とてもシンプルな原則だが、それには法体系を見つめ直し完成させる上で不可欠となる多分野間の調整原理としての壮大な意義も秘められているのだ。