

非国家行為体に対する越境軍事行動の法的基礎づけの探究：自衛権と緊急避難の交錯

TANAKA, Sayoko / 田中, 佐代子

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

科学研究費助成事業 研究成果報告書

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

4

(発行年 / Year)

2019-05-31

令和元年5月31日現在

機関番号：32675

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2015～2018

課題番号：15K16932

研究課題名（和文）非国家行為体に対する越境軍事行動の法的基礎づけの探究 自衛権と緊急避難の交錯

研究課題名（英文）The confluence of the right of self-defence and the plea of necessity in the extraterritorial use of force against non-state actors

研究代表者

田中 佐代子（Tanaka, Sayoko）

法政大学・法学部・准教授

研究者番号：20709323

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,600,000円

研究成果の概要（和文）：本研究の中心的な成果は、「領域国の意思・能力の欠如」理論（‘unwilling or unable’ doctrine）に関連する。これは、一般に、テロ攻撃などの武力行為をなす非国家行為体に対して、その所在する国家（領域国）が実効的に対処する意思または能力を欠く場合には、武力行為の被害国は領域国の同意を得ずに域内で武力を行使して自ら脅威に対処することができる、という法命題として理解されている。本研究は、非国家行為体に対する越境軍事行動を法的に正当化する従来の議論との関係で、意思・能力欠如理論が連続性と非連続性の双方を有するものであることを明らかにした。

研究成果の学術的意義や社会的意義

意思・能力欠如理論をめくっては、現在、実定法上の意義が激しく争われているが、その論争の根底には、同理論を、長年にわたる国家実行の裏付けをもつものと捉えるか、あるいは、21世紀の学説の中で登場した全く新たな理論と捉えるか、という不一致がある。本研究の検討の結果、解釈論上の根拠の観点からは、意思・能力欠如理論が既存の正当化理論と連続性をもつ一方、原理的根拠の観点からは、すぐれて今日的な特徴を有するということが明らかになった。

研究成果の概要（英文）：This research aims at clarifying the so-called ‘unwilling or unable’ doctrine in the contemporary international law discourse. Authors who support this doctrine argue that the use of force by a state against non-state actors in the territory of another state is legal when the territorial state is unwilling or unable to suppress the armed activities by non-state actors within its territory. Although this doctrine does not constitute a departure from the traditional discourse on the interpretation of the relevant provisions of the UN Charter, it attempts to justify the use of force by states with reference not only to national security interests but also to the common interest of international community, i.e. counter-terrorism.

研究分野：国際法

キーワード：自衛権 緊急避難

様式 C-19、F-19-1、Z-19、CK-19（共通）

1. 研究開始当初の背景

安全保障をめぐる従来の議論は主として外国国家からの攻撃の危険を想定してなされてきたが、2001年9月11日の米国同時多発テロは、国家ではない存在、すなわち非国家行為体もたらしうる脅威の大きさを衝撃的な形で世に示した。軍隊の規模や通常兵器の装備の点では国家に遠く及ばない非国家行為体であっても、大量破壊兵器を用いることにより、大国にさえ甚大な被害を与えることが可能になっている。さらに、そうした非国家行為体の所在する領域国が実効的な取締りの能力や意思を欠く場合が少なくないということが、問題を一層深刻にしている。非国家行為体の暴力にさらされた国家は、領域国に頼らず自ら軍事行動を起こして事態に対処する必要に迫られることがあるのである。しかし、そうした対応は領域国の反発と国際社会からの批判を招きうる。外国国家からの武力攻撃に対する防衛のような自衛権の発動に該当することが明白なケースではないため、領域国の同意も国連安全保障理事会決議による容認も得ずに軍事行動を展開すれば正当性を疑われやすいことは否定できない。したがって、様々な集団・個人によるテロ行為に各国が悩まされ続けている今日、非国家行為体に対する越境軍事行動がどのような法的根拠にもとづいて認められるのかを明らかにすることは、国際法学における喫緊の課題と言える。

この点についての議論は、これまで自衛権と緊急避難という二つの法的根拠の可能性をめぐってそれぞれなされてきた。しかしながら、両概念の検討を切り離して行う研究には限界がある。両者は互いに独立して存在してきたものではなく、そのことは、自衛権の古典的先例とされる1837年のカロライン号事件が、緊急避難の先例として参照されることも少なくないということに象徴的に示されている。カロライン号事件はまさに非国家行為体への対応が問題となった事件だったのであり、とりわけそうした事例をめぐって自衛権と緊急避難という二つの概念は19世紀以来交錯していた。その交錯は、20世紀以降、実定法上の戦争違法化が進められる中で、武力行使禁止の範囲との関係において展開し、同時に、法典化作業と学説において国家責任法の理論的体系化が図られる中で、整理されてきたのである。先行研究は自衛権と緊急避難をそれぞれ別個に対象として、一方の側面からのみのアプローチをとっており、両概念の交錯とその展開・整理の過程は総合的には明らかにされていない。そのために、自衛権研究も緊急避難研究もそれ自体としては蓄積されてきたにもかかわらず、非国家行為体に対する越境軍事行動をめぐっては議論が不十分なままにとどまり、行き詰っているとと言える。そこで、本研究では、自衛権と緊急避難についての検討を統合的に行い、非国家行為体に対する越境軍事行動の法的基礎づけを探究することとした。

2. 研究の目的

本研究は、19世紀から今日までの自衛権概念と緊急避難概念の交錯とその展開を検討し、現代における両概念の射程を明らかにしようとした。それによって、非国家行為体がもたらす安全保障上の脅威に国家が対処するために、どのような侵害に対して、何を条件として、どの程度まで越境軍事行動をなすことができるのか、そしてそれがどういった法的根拠の下に認められるのかを実証的に明らかにすることが、本研究の目的であった。

3. 研究の方法

研究開始時点で以下のような仮説を立て、それを検証することを本研究の基本的方法とした。

すなわち、非国家行為体に対する越境軍事行動は、国家対国家の武力行使を規律する武力行使禁止原則の射程外であり、同原則を定める国連憲章2条4項の違反をそもそも構成しないので、武力行使禁止の例外である憲章51条の自衛権によって正当化する必要はない。ただし、領域国の同意を得ずに軍事行動を展開するため、当該領域国の領域侵害という問題があり、それを何らかの法的根拠にもとづいて説明しなければならない。

この点、第二次世界大戦以前は、そのような領域侵害を自衛権によって正当化することが慣習国際法上認められていたが、戦後、武力行使禁止原則の意義が諸国の規範意識の中に浸透し定着するにつれ、自衛権はもっぱら武力行使禁止原則（対国家の武力行使の禁止）の例外として理解されるようになり、実際に、外国国家からの武力攻撃に対する防衛のために武力を行使する権利としてのみ機能するようになった。そのため、今日においては、非国家行為体に対する越境軍事行動に伴う領域侵害を、慣習国際法上の自衛権に依拠して正当化することはできない。

他方で、緊急避難はかつては自衛権との区別なく援用されることも多い曖昧な概念であったが、20世紀以降、国家責任法の理論的体系化が進む中で概念整理が試みられた。その議論において緊急避難概念に固有の意義を見出した論者らは、自衛権をあくまで戦争違法化の例外として理解しており、国家対国家の武力行使という局面以外での領域侵害は、自衛権ではなく緊急避難による正当化の対象になりうると捉えていた。そうした立場にもとづいて第二次世界大戦後に起草されたのが国家責任条文25条の緊急避難の規定であり、同条は今日では慣習国際法を反映するものとして諸国に広く受け入れられている。したがって、非国家行為体に対する越境軍事行動に伴う領域侵害の違法性は、緊急避難の抗弁によって（すなわち緊急避難の要件を満たす限りにおいて）阻却される。

以上の仮説を検証するために、(i) 19世紀の国家実行において自衛権と緊急避難はどのような意味で援用され、どういった点で交錯していたのか、(ii) 戦争違法化への歩みと国家責任法

法典化の試みが開始された 20 世紀初頭以降、その交錯はどのように展開し整理されていったのか、(iii) そして最終的に、20 世紀後半から今日までの間に、武力行使禁止原則の射程はどのように理解されるに至ったか、それとの関連で、非国家行為体に対する越境軍事行動についての自衛権および緊急避難の主張がどのように批判あるいは受容されてきたかを検討した。

4. 研究成果

本研究は、自衛権概念と緊急避難概念の統合的な検討を行ったが、研究成果の最も重要なものは、「領域国の意思・能力の欠如」理論（‘unwilling or unable’ doctrine）（以下、意思・能力欠如理論）に関連する。これは、非国家行為体に対する越境軍事行動の法的正当化をめぐる、次のような展開が見られたためである。すなわち、2014 年 9 月以降、米国はシリア領域内の ISIL（いわゆるイスラム国）に対する軍事作戦を実行したが、シリア政府の明示的同意は示されず、軍事行動の合法性が問題となった。その際、テロ攻撃を行う非国家行為体の所在する領域国が実効的な取締りの能力や意思を欠く（unwilling or unable）場合には、テロ被害国は自衛権を行使することができるとの主張がなされ、意思・能力欠如理論が大きな注目を集めた。こうした動きをうけて、本研究を開始した 2015 年度以降、関連する論文等が多く発表されるようになったため、同理論について重点的に検討を行うこととしたのである。

意思・能力欠如理論をめぐるのは、今日、実定法上の意義が激しく争われているが、その対立の根底には、同理論が学説において近年なかば唐突に現れたものであることをどのように捉えるかについての不一致がある。すなわち、諸国が長きにわたって実践してきた事柄を素直に定式化した理論と見るか、あるいは、学説が全く新たに編み出した理論と見て、それによって武力行使の規制が緩められることを警戒するか、という相違である。そこで、本研究では、意思・能力欠如理論の「新しさ」を検証するため、国連憲章の下で非国家行為体に対する越境軍事行動を正当化するためにこれまで提示されてきた諸理論との関係で、意思・能力欠如理論がどのように位置づけられるかを探った。

解釈論上の根拠の観点からは、同理論は、既存の正当化理論と異質なものではなく、連続性がみとめられる。四つの根拠にもとづく主張に分類することができるが、そのうち、領域国が意思・能力を欠く場合、被害国が非国家行為体の脅威に対処するための一時的・限定的な軍事行動を行うことは、武力不行使原則の射程外であって禁止されていないとする主張（第一類型）と、領域国の意思・能力の欠如によって必要性要件が満たされ、非国家行為体による武力攻撃に対して自衛権を行使することができるとする主張（第二類型）は、従来から存在する正当化理論と同じ解釈論によっている。また、領域国の意思・能力の欠如が先行行為となり、それに対する自衛権行使として被害国の越境軍事行動が正当化されるとする主張（第三類型）と、領域国が意思・能力を欠くことにより、非国家行為体の武力行為が領域国に帰属する基準が満たされ、領域国による武力攻撃に対して被害国が自衛権を行使できるとする主張（第四類型）は、従来からの議論と基本的には同一の解釈論にもとづき、ただし、それを一定程度拡大したものである。

無論、既存の正当化理論と連続的なものであるということは、意思・能力欠如理論を無批判に受け入れてよいということの意味しない。本研究は、関係する国家実行の一部を扱ったにすぎず、また、意思・能力欠如理論が援用された事例という意味で参照したにとどまり、それに対する国際社会の反応等も勘案して結論づけられるべき実定法上の意義について、予断を与えるものではない。かねてより争われ、意思・能力欠如理論をめぐる問題となっている四つの論点——武力不行使原則の射程、「武力攻撃」の主体、自衛権の先行行為の範囲、非国家行為体の行為の帰属基準——について検討を重ねることが、今後も変わらず課題となる。

しかし、取り組むべき課題に変化がないとしても、そこに切り込んでいく視角も変えずに済むわけではない。上記の論点についての法解釈は、それを支えるより原理的な根拠と無関係に示されるべきではなく、原理的根拠の観点からは、意思・能力欠如理論がすぐれて今日的な特徴を有することに注意しなければならない。同理論の原理的根拠については、主権に伴う責任が強調され、しかも、その責任は、国際社会の共通利益の実現を促進する責任を含む。かつては「ある者にとってのテロリストは他の者にとっての自由の戦士」であったが、今日では、テロリストは誰からも非難されるテロリストでしかありえず、テロ対策は国際社会の共通利益となっている。それゆえ意思・能力欠如理論において、共通利益実現のための責任を果たす意思・能力を欠く領域国に代わって、被害国が軍事的措置をとることが認められるのである。

国際社会の共通利益の実現のためと言えば聞こえは良いが、そのために国家の単独の判断にもとづく越境軍事行動を許容することは重大な危険もはらむ。国際社会全体にとって脅威となる非国家行為体の認定を個別国家が恣意的に行えば、共通利益のための軍事行動という正当化事由はたちまち濫用されることになる。これが、国家の武力行使に対する法的規制を弛緩させかねない意思・能力欠如理論の「新しさ」のもっとも深刻な側面であろう。

以上のように、意思・能力欠如理論は既存の正当化理論との連続性と非連続性の双方を有する。本研究のこの成果をふまえ、今後は、軍事行動の対象となる非国家行為体の性質に着目した研究を行う予定である。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕（計 1 件）

田中佐代子「非国家行為体に対する越境軍事行動の法的正当化をめぐる一考察—『領域国の意思・能力の欠如』理論（‘unwilling or unable’ doctrine）の位置づけ—」『法學志林』第 116 巻（2019 年 2 月）271-314 頁。（査読無し）

〔学会発表〕（計 0 件）

〔図書〕（計 0 件）

〔産業財産権〕

○出願状況（計 0 件）

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年：
国内外の別：

○取得状況（計 0 件）

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年：
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究分担者

研究分担者氏名：なし

ローマ字氏名：

所属研究機関名：

部局名：

職名：

研究者番号（8 桁）：

(2) 研究協力者

研究協力者氏名：なし

ローマ字氏名：

※科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。