

非国家主体に対する自衛権の行使 「ベツレヘム原則」をめぐる論争を手がかりに

比屋定 泰治

はじめに

2001年、米国で発生した「同時多発テロ」は、テロ行為の実行組織とされた非国家主体（アルカイダ）の拠点国であったアフガニスタンに対し、米国が自衛権を行使することができるのかという議論を巻き起こした。主たる論点となったのは、非国家主体による攻撃を自衛権行使の要件たる武力攻撃と見なすことができるのか、あるいは、武力攻撃の主体ではない国家に対して、実行者を匿うことや、適切に対応しなかったこと等を理由に自衛権に基づく武力行使をすることが認められるのか、という点等であった。

これらの論点については多くの論者により詳細な議論が展開されてきているが、それでも結論が出たとは言えない状況にあり、国家実行も一致を見ていない。

そのような中の2012年、米国国際法雑誌（以下、AJIL誌）にダニエル・ベツレヘム（Daniel Bethlehem）が、非国家主体に対する自衛権行使に関する法原則の私案を提示する論考を寄稿した。翌年には、それに対する反論が同誌上で2号に渡り掲載され、さながら論争の様相を呈した。

本稿では、このAJIL誌上の論争をひとつの手がかりとして、非国家主体と自衛権の関係についての考察の端緒を論じてみたい。

1. 議論状況

他国領域に所在する非国家主体（non-State actors）からの武力攻撃に対して、国家は自衛権を根拠として武力を行使できるのか。このような文

脈に関連する事例は古くからあったが¹、この点に関する論争が顕著に加熱したのは、冒頭でもふれた、米国における2001年9月11日のテロ事件以降である²。この論争においては、二つの立場が存在する。

その第一は、自衛権を国家によるまたは国家に帰属する武力攻撃に対して行使する権利と把握する。自衛権を国家間関係においてのみ生じる権利ととらえるものであり、国際司法裁判所 (ICJ) もこの立場をとるとされる (ICJの論旨については後述する)。

第二の立場は、非国家主体の武力攻撃が国家に帰属しない場合でも、それに対して自衛権を行使することは可能だとする立場である。国連憲章51条では、自衛権の行使主体を国家 (国連加盟国) と明記しつつ、その権利発生の要件である武力攻撃については攻撃主体への言及がないことが、このような立場をとることを可能にしている。さらに、1837年のカロライン号事件以来、とりわけ2001年以降、この立場を支持する国家実行が増大しているとも主張される。この立場からは、自衛権の発動は、行為主体 (が何者か) ではなく、行為自体 (武力攻撃の発生) によって決定されることになる。

国際法協会 (ILA) の武力行使に関する委員会の最終報告書では、この論争に決着はついていないとしつつも、「国家は、一定の状況においては、自国領域外で活動する非国家主体に対し、その武力攻撃が活動拠点国 (ホスト国) に帰属できない場合でも、自衛権を行使することができるという認識が拡大している」と述べられている³。

この第二の立場を採った場合、次のような問題が発生する。すなわち、非国家主体は通例自らの領域を持たないから、その活動は、いずれかの国の領域内に拠点を設けて行われる。そのため、非国家主体による武力攻撃

1 その歴史については以下を参照。宮内靖彦「自衛の発動要件にとつての非国家的行為体の意味」村瀬信也編『自衛権の現代的展開』(東信堂、2007年)、135 - 136頁。

2 *Final Report on Aggression and the Use of Force*, Committee of International Law Association, 2018, p. 14 (available at ILA's Website). この事件の経緯および捉え方については、以下を参照。松田竹男「テロ攻撃と自衛権の行使」ジュリスト 1213号 (2001年)、17 - 18頁。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)、72 - 76頁。

3 ILA Report, *supra*, note 2, p. 15.

に対して国家が自衛権を行使する場合、その非国家主体が所在または軍事活動の拠点とする国（所在国ないし拠点国たる領域国）の領域主権を侵害する恐れが生じてくる⁴。発端となった武力攻撃について責任がない国の領域主権を侵害するにも拘らず、国際法上合法に自衛権を行使することができるのか、できるとすればいかなる要件で認められるのか。これは、第二の立場の論者間でも見解の統一が見られない難題であり、そのために議論が膠着しているとも考えられる。

このような状況下で、論争に一石を投じる目的で公表されたのが「ベツレヘム原則」である。

なお、帰属や実質的関与等を通じて、非国家主体が実施した「武力攻撃」に直接の責任を有する国に対する自衛権の行使は、国家間関係における自衛権行使であるから、本稿の対象からは除かれる。したがって、以下本稿で「非国家主体による武力攻撃」という時には、非国家主体の攻撃が国家に帰属せず、また、国家の実質的関与もない場合を指すものとする。

2. ベツレヘム原則とは

ベツレヘムは英国の弁護士であり、かつ英国の外務省（Foreign & Commonwealth Office）で2006年5月から2011年5月まで首席法律顧問を務めた人物である。それ以前にはイスラエル政府の法律顧問を務めており、ICJのパレスチナの壁事件では、同国の書面作成において主要な役割を果たしている⁵。

いわゆるベツレヘム原則とは、非国家主体による武力攻撃への自衛権行

4 領域国に対する（against）武力行使と、領域国における（within）武力行使を区別すべきという主張もある。例えば、人里離れて孤立した場所にある非国家主体の軍事拠点を空爆することは、非国家主体に対する武力行使であり、領域国に対する武力行使ではないという（*Ibid.*, p. 16）。領域国に損失を生じさせない武力行使は憲章2条4項に違反しないという主張であろうが、そのような見解は一般的には認められていないと思われる。

5 Ewen MacAskill, "Israel adviser switches to top FO job", *The Guardian*, 7 Mar 2006, available at, <https://www.theguardian.com/world/2006/mar/07/israel.foreignpolicy>.

使について彼がまとめた16項目の提言である⁶。それらは特に分類はされていないが、①非国家主体と自衛権の関係に関わるもの（1、9～13の6項目）、②自衛権一般に関わるもの（2～5、8の5項目）、③国際人道法（攻撃対象）に関わるもの（6、7の2項目）、そして④saving clauseにあたるもの（14～16の3項目）に整理できる（本稿の末尾に全文の翻訳を掲載した）。

原則に付された趣旨説明的な彼のコメントによれば、非国家主体と自衛権の関係については、学術誌や学会等以外にも重要な討論の場がある。それは政府内部および政府間で行われる検討である。そこでは、関連する国家実行について、その内容および合法性の評価が共有され、適切な法規則とは何か、法規則はどうあるべきかが議論されてきた。その際に重視されるのは、国際テロという現実の重大な脅威に対して各国の政府と軍が下してきた、戦略上の評価および作戦上（operational）の決断である⁷。

その一方で、学術研究の状況は、自衛権について制限的なアプローチをとる立場と、脅威への効果的な対応力が法の信頼性を高めるという立場とが対立し議論が膠着しているという。彼によれば、法原則は現場の実情に敏感でなくてはならないが、アカデミックな議論と作戦上の実態とのすり合わせはあまり進んでいない。そのため、国家が直面する危機的状況に効果的に対応できる明確な法原則をまだ生み出せていない。したがって、現実の脅威に際しては、しばしば戦略上・作戦上の現場の判断が、法理論よりも優先されることになるが、そのような状況は決して望ましいものではない。そこで彼は、非国家主体の武力攻撃に対する自衛権に適用される（べき）ルールとして広範な支持を集められる法原則を生み出すこと、および、そのための議論を誘発することを目的として、16の原則を提示したのだという⁸。

6 “Principles Relevant to the Scope of a State’s Right of Self-Defense Against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors”, *AJIL*, vol. 106 (2012), pp. 775-777.

7 Daniel Bethlehem, “Self-Defense against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors”, *AJIL*, vol. 106 (2012), p. 773.

8 *Ibid.*, pp. 773-774.

彼によれば、自衛権は固定的なものではなく、今日的な状況に適応できるものでなければならない。彼の原則は、国家が直面する戦略上・作戦上の現実に適応し、この分野における国家実行を反映するよう意図されたものである⁹。

本稿では、「非国家主体による軍事行動が国に帰属等しない場合でも、それが国連憲章51条の『武力攻撃』に該当することはあるのか」という、自衛権の発動条件と非国家主体の関係という論点に関心を絞り、その点に関わる原則1を中心に検討する。

非国家主体と自衛権については、それ以外にも、非国家主体の行為の国家への帰属、自衛権の要件（武力攻撃の発生、必要性、均衡性）への特別の考慮の有無、先制的自衛（急迫性）または予防的自衛の是非、国際人道法の適用における考慮など、実際には多様な論点が存在する。ベツレヘム原則でも「集積理論」や「急迫性」について述べた項目があり、大きな論点となっている。ただし、紙幅の都合上、本稿ではこれらの論点は扱わない。

なお、自衛権との関連で言及される「非国家主体」が何を指すかについては、一般的な議論では、国家の正規軍隊ではない武装集団（反政府武装組織、テロ組織等）が念頭に置かれており、本稿もそれに従う。ただし、国際法学会（Institut）では、自衛権の主体および客体として国際機構を取り上げるとともに、国際機構も同じく非国家主体に分類できるという議論があった¹⁰。

3. 先行研究における議論の動向

ベツレヘムは「論争を喚起するため」に原則を示したと明言しており、AJIL誌も反応としてのコメントの掲載を予告していた¹¹。実際に2号にわたり計6本のコメントが寄せられた¹²。ここでは、先に示した論点（原則

9 *Id.*

10 “Present Problems of the Use of Force in International Law”, *Annuaire de l’Institut de droit international*, vol. 72 (2007), p. 211 (Dinstein).

11 “Editor’s Note”, *AJIL*, vol. 106 (2012), p. 769.

12 *AJIL*, vol. 107, no. 2 (April, 2013), and, no. 3 (July, 2013).

1の検討)について、ベツレヘム原則に先行する組織的研究(学会、シンクタンク等)を参照して、議論状況の再確認をしておく。

(1) 問題の所在—国連憲章51条

非国家主体と自衛権に関する見解の相違は、国連憲章51条の解釈の相違から生じている。解釈が分かれる原因は憲章51条の文言にあるとされる。51条は、「国際連合加盟国に対して武力攻撃が発生した場合には、(中略)個別的または集団的自衛の固有の権利」行使は妨げられないと定める。武力攻撃の客体(すなわち自衛権の行使主体)が国家と明記されているのに対し、武力攻撃の主体については言及がないのである。このことが、非国家主体による武力攻撃に対しても自衛権を行使できる、という解釈を成り立たせている。

とはいえ、憲章51条が国家間の自衛権(国による武力攻撃を国が自衛権で撃退する)を前提としていたことは度々指摘される¹³、ICJもそうした解釈を一貫して採ってきたとされている。

(2) ICJによる解釈

ICJはニカラグア事件判決(1986年)で、侵略の定義(国連総会決議

13 Raphaël van Steenberghe, "Self-Defence in Response to Attacks by Non-state Actors in the Light of Recent State Practice: A Step Forward?", *Leiden Journal of International Law*, vol. 23 (2010), p. 198. たとえば山本は、「国連憲章では、自衛権の行使は他国の『武力攻撃』に対抗する手段としてだけゆるされる(五一条)」と記述する。山本草二『国際法(新版)』(有斐閣1994年)、733頁。田畑は憲章51条の解説において、「自衛権とは、外国からの不法な武力攻撃から自国の法益を守るために緊急止むをえない場合、それを排撃する権利」と定義する。田畑茂二郎『国際法新講 下』(東信堂、1991年)、194頁。山本も田畑も、あくまで概説書上の一般的な説明として述べたものではあるが、いずれにしても当時はそれがごく自然な理解だったのではないだろうか。森は、憲章起草時の「侵略」について、「非国家主体による侵害をそれ自体として侵略と位置づけることは、当時においても一般的であったとは到底言いがた」と述べる。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)、249頁。ただし、「国家による武力攻撃」を前提とする自衛権認識が広く存在したがゆえに、武力攻撃の主体が国家以外である可能性について関心が払われることはなく、よって意識的に議論された形跡もないのだとすれば、非国家主体による武力攻撃に対する自衛権行使が、その当時明確に排除されていたと結論付けることはできないこともまた事実である。See, van Steenberghe, *id.*

3314 (XXIX) 3条 (g) に言及しつつ、武装集団等の非国家主体による軍事行動でも、それが正規軍隊による武力攻撃に相当する重大性を有し、かつ、国による派遣や実質的関与がある場合には、憲章51条の「武力攻撃」に該当すると述べた¹⁴。これは非国家主体の行為を発端とする自衛権の行使について、国家への帰属等を要件とするものとみることができる。

パレスチナの壁事件の勧告的意見（2004年）では、ICJは憲章51条第一文を引用した後、特に根拠も示さず、「憲章51条はこのように一国による他国に対する武力攻撃の場合における自衛の固有の権利の存在を認める」と述べた¹⁵。

さらに、コンゴ領域における武力行動事件の判決（2005年）では、ウガンダが自衛権行使の根拠とした「武力攻撃」はコンゴ軍ではなく非国家主体（ADF: Allied Democratic Forces）によるものであり、その攻撃へのコンゴ政府の関与は立証されておらず、また、その攻撃はコンゴ政府による派遣でもないので、コンゴに帰属するものではないと述べ、これを理由の一つとして、法的にも事実の上でもウガンダが自衛権を行使できる状況は存在しなかった、と判断している¹⁶。この論旨からは、非国家主体の「武力攻撃」に対して自衛権を行使するためには国家への帰属または国家の（実質的）関与が必要である、とのICJの解釈が明確である。

このように憲章51条に対するICJの解釈は一貫しているが¹⁷、他方ではそ

14 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at para. 195.

15 *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004*, p. 136, at p. 194, para. 139.

16 *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 168, at pp. 222-223, paras. 146-147. その結果、非正規軍による大規模な攻撃に対して自衛権を行使できるか、その要件は何か、という国際法上の判断は不要であるとして回避された。*Ibid.*, p. 223, para. 147.

17 ただし岩沢は、私人の攻撃に国が関与していない場合の自衛権について、ICJは判断を下していないと述べる。岩沢雄司『国際法〔第2版〕』（東京大学出版会、2023年）、692頁。田中も同様の見解を示す。田中佐代子「武力行使規制をめぐる国際法秩序の発展—非国家行為体に対する自衛を素材として」森聡編著『国際秩序が揺らぐとき—歴史・理論・国際法からみる変容』（千倉書房、2023年）、31-32頁。

れが批判的に論じられることも多く、大きな論争となっている¹⁸。

(3) 組織的研究における解釈

国際法学会 (Institut de Droit International) は、2007年会期に「国際法上の武力行使の現代的課題」の研究委員会を設置し、「非国家主体が『独立して』国家を攻撃する場合」について論じている¹⁹。研究委員会の報告書 (準備作業) によれば、憲章51条は草案段階では「他国による武力攻撃」との文言であったが、英仏両国の要請により「武力攻撃」という一般的な表現になり、その結果、国家に帰属しない (国家との関連もない) 武力攻撃を非国家主体が行えるようになったという²⁰。そして、「本来は国家間関係を念頭においてきた自衛権であるが、2001年9月11日の攻撃以降は、もはやその関係だけにとどめておくことは出来ない」と認識されるようになっている」と述べ、ICJとは異なる見解が示されている²¹。

そこには2001年の二つの安保理決議 (1368と1373) により、非国家主体の武力攻撃に対する自衛権行使が認められたという認識が前提にある。報告者 (Emmanuel Roucouas) は、「近年の安保理の実行と壁事件でのICJの意見とは不一致があるが、51条の自衛権を発動する武力攻撃は非国家主体によっても実行されうるという〔安保理の〕立場が、理論および実行の上で支持を受けているのは明白だ」と述べている²²。

ただし、報告書を基にした討論においては、ICJの解釈を支持する見

18 ILA Report, *supra*, note 2, p. 14 (footnote 92).

19 ここでいう「独立して」とは、非国家主体による「武力攻撃」の国家への帰属等がない場合を意味する。“The case of non-State actors ‘independently’ attacking States”, *Annuaire de l’Institut*, *supra*, note 10, p. 139 (Rapporteur: Emmanuel Roucouas).

20 *Ibid.*, p. 140. ただし、そこで引用されているマーフィーの論文では、武力攻撃の主体への言及の削除は「非国家主体に対する自衛を諸国に認めることを意図したものではなかった」とも述べられている。この起草過程については、川岸による詳細な分析がある。川岸伸「非国家主体と国際法上の自衛権 (一) 一九・一一同時多発テロ事件を契機として」法学論叢 167巻4号 (2010年)、118-120頁。

21 *Id.*, and, see also, *ibid.*, p. 183 (Tomuschat).

22 *Ibid.*, p. 171. 安保理決議 1638 および 1373 のこのような理解については、松井が明確にこれを否定している。松井『前掲書』(注2)、76-78頁。

解²³、自衛権の主体・客体としての非国家主体という複雑な議論に今は立ち入るべきではないとの見解²⁴、国際機構とともに非国家主体の問題は学会の将来の検討課題とすべきとの見解²⁵もあり、報告者の見解がそのまま受け入れられたわけではない。

審議の結果採択された学会決議は、国家に帰属する場合および国家管轄権外に所在する非国家主体への自衛権についてののみ言及した。本来検討されるべき、他国領域内での自衛権については、柱書でその可能性を認めるにとどまったのである。しかも決議前文では、国際機構も含め非国家主体の自衛権の問題は今後更なる検討を要する、と述べている²⁶。

結局のところ、憲章51条の文言および起草過程からは決定的な結論を導くことはできず、ICJと安保理の支持者もそれぞれいたため、学会全体として一致した見解を明確に形成できる状況にはなかったのである。

英国の王立国際問題研究所が作成した「自衛における武力行使に関する国際法原則」²⁷では、憲章「51条の自衛は国からの攻撃に対するものに限られない。自衛権は非国家主体からの攻撃にも用いることができる」との見解が述べられている。その解説では、51条には自衛権を国家間関係に限定する文言は存在しないのであり、限定的とされるICJのパレスチナの壁事件勧告的意見のような解釈は誤りだとされる。また、先例たるカロライン号事件は武装集団が絡む事件であって、オーソドックスな国家間関係ではなかったものであり、この点も上記の見解を補強するという。

そして、非国家主体に対する軍事行動が必然的に領域国への武力行使を招来することはたしかに問題ではあるが、それ以前の問題として、非国家

23 *Ibid.*, p. 211 (Gaja).

24 *Ibid.*, p. 159 (Torres Bernárdez).

25 *Ibid.*, p. 210 (Conforti), p. 211 (Marotta Rangel). 反対に、非国家主体と自衛権についての項目を落とすべきではないとの見解もあった。See, *ibid.*, pp. 211-212 (Schwebel).

26 *Ibid.*, pp.233-234.

27 同原則の内容については以下を参照。Elizabeth Wilmshurst, "The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55 (2006), p. 963.

主体による攻撃から自国を防衛する権利の存在を認めることについては、それを疑問視する議論はあまり存在しないという²⁸。かかる見解の根底には、非国家主体からの武力攻撃に対して、被害国が取りうる手段が何もないはずはないという、いわば確信のようなものがあるように思われる²⁹。

オランダ外務省の後援を受けてライデン大学で開催された専門家会議の研究を基に作成された「テロ対策と国際法に関するライデン政策提言」は、議論の前提として、テロ対策は各国の刑事司法制度により対応するものであり、「武力は最後の手段として行使されるべき」と述べる³⁰。国際テロへの対処のために国連憲章の枠組みを変える必要はないが、「憲章は静止した文書ではなく、現代の実行に照らして、かつ、諸国の期待を考慮に入れて、解釈する必要がある」とする。51条は武力攻撃の行為者には言及していないのであり、国家に帰属しない非国家主体による武力攻撃が自衛権を生じさせることは、「今日では広く受け入れられている」という³¹。

以上、組織的研究を見てきたが、これらの研究は先述のILAの報告書も含め、「非国家主体と自衛権」の論点について、基本的に自衛権の行使を肯定する立場を採っている。このことが何を意味するのかについては、次項でベツレヘム原則と反論コメントを見た後で総括的に検討を加えたい。

4. ベツレヘム原則とそれに対する反論

非国家主体による軍事行動が国家に帰属しない場合でも、国連憲章51条の「武力攻撃」に該当することはあるのか。この問いに対し、原則1は明確にこれを肯定する。

28 *Ibid.*, pp. 969-970.

29 *Ibid.*, p. 971 (footnote 25).

30 Nico Schrijver and Larissa van den Herik, "Leiden Policy Recommendations on Counterterrorism and International Law", *Netherlands International Law Review*, vol. 57 (2010), p. 531, available at, <http://hdl.handle.net/1887/42298>, p. 11, para. 27.

31 *Ibid.*, p. 13, para. 38.

原則1：国家は、非国家主体による急迫したまたは現行の（imminent or actual）武力攻撃に対する自衛権を有する。

原則1についてベツレヘムは、「非国家主体による攻撃に対して国家が自衛権を有することは、今や明白であり受け入れられている」と述べる。その事例としては、2001年の安保理決議1368と1373を挙げるものの、原則1を示した根拠についてそれ以上の説明はない。彼にとってこの点はもはや自明と解しているようにも読める。

先述の通り、ILAの報告書（2018年）では、「国家は、一定の状況においては、自国領域外で活動する非国家主体に対し、その武力攻撃が活動拠点国（ホスト国）に帰属できない場合でも、自衛権を行使することができるという認識が拡大している」³²と述べている。しかし、「この論点については未だ議論が続いている」とも述べており、彼の認識とはややズレがある。

彼は寄せられたコメントに対する総評の中で、原則1（～3）は「あまり論争にならなかった」と述べているが³³、実際にはそのようなことはなく、原則1に対しても、直接・間接に多くの批判ないし疑問が提起されている（以下は、AJIL誌への掲載順である）。

グレノン（Glennon）は、ベツレヘム原則が「強国が述べたこと、すなわち米国と英国の発言から」組み立てられていることについて、そこで「排除されている小国（weaker state）の意思はどのように推論できるのか、それとも、小国の意思は確認しなくても差し支えがないのか、彼は説明していない」と指摘する³⁴。グレノンは、非国家主体と自衛権の構図を「小国に所在する非国家主体に対する強国による武力行使」と捉えており、強国が用いる「強制に基づく制度（coercion-based system）」による対応を暗に批判している。他方で、彼の言う小国が求める「同意に基づく制度

32 ILA Report, *supra*, note 2, p. 15.

33 Daniel Bethlehem, "Principles of Self-Defense-A Brief Response", *AJIL*, vol. 107 (2013), no. 3, p. 583.

34 Michael J. Glennon, "Law, Power, and Principles", *AJIL*, vol. 107 (2013), no. 2, pp. 378-379.

(consent-based system)」が領域国の同意に基づく対応を意味するのであれば、その場合にはそもそも自衛権を持ち出す必要性がなくなる³⁵。

オコネル (O'Connell) によれば、自衛権に関する議論の出発点は、ベツレヘムが発した憲章51条ではなく、武力行使の一般的禁止を定めた憲章2条4項である³⁶。51条の自衛権も安保理による武力行使の授権も、武力行使の一般的禁止に対する例外であって、「それらは例外であることを踏まえて、厳格に解釈されなければならない。これはICJの採ったアプローチでもある」と述べる。また、ルイス・ヘンキンがレーガン政権の介入政策に対して発した、「『武力攻撃』および『自衛』の意味の拡張や、武力行使禁止に対する例外および軍事介入の事例の増加は、世界大戦を踏まえて作られた憲章の規範および国際秩序を崩壊させる」という言葉は、ベツレヘム原則にも同様に当てはまるという³⁷。

ウィルムスハーストとウッド (Wilmshurst and Wood) は、いくつかの重要な論点の一つとして原則1を挙げ、非国家主体の武力攻撃に対する自衛権の存在を「原則1は明快に断言しているが、(中略)このような提言にはまだ議論が必要である」と述べる³⁸。ちなみにこの二人は、先に見たILAの委員会メンバーであり(ウッドは委員長)、チャタムハウス原則とライデン政策提言にも揃って関与している³⁹。

トラディ (Tladi) によれば、ベツレヘム原則はジレンマを抱えている。原則1において非国家主体による武力攻撃に対する自衛権を肯定しつつ、原則10では、非国家主体の武力攻撃に対して自衛権を行使する際には原則

35 *Ibid.*, p. 380.

36 Mary Ellen O'Connell, "Dangerous Departures", *AJIL*, vol. 107 (2013), no. 2, p. 381.

37 *Ibid.*, p. 386.

38 Elizabeth Wilmshurst and Michael Wood, "Self-Defense Against Nonstate Actors: Reflections on the 'Bethlehem Principles'", *AJIL*, vol. 107 (2013), no. 2, p. 393.

39 ILA Report, *supra*, note 2, p. 1; Wilmshurst, *supra*, note 27, p. 972; Schrijver & Herik, *supra*, note 30, p. 26.

として領域国の同意が必要だと述べているからである⁴⁰。同意が得られるなら自衛権は必要ないはずなので、原則1は不要となるのではないかというのがジレンマという意味であろう。もっとも、原則11では、領域国が非国家主体と共謀している（colluding）、および、非国家主体の軍事活動を効果的に抑制しようとしな（unwilling to）場合について、原則12では、領域国が非国家主体の軍事活動を効果的に抑制できない（unable to）場合について、「同意要件は適用されない」とされているため、そのような場面では自衛権との関連が生じてくる。

そしてトラディは自身の見解として、考察の出発点を憲章51条とし、条約法に従って誠実にかつ文脈に則して解釈することが求められるとする。そしてICJの解釈を検討した上で、「国家に帰属しない非国家主体の攻撃は他国領域に対する武力行使を正当化しえないという、裁判所による非常に一貫した論旨に鑑みれば、非国家主体に対する自衛のための武力を、罪のない（innocent）他国の領域内でその同意なく行使できると主張するためには、それを適切に立証しなければならない」と述べる⁴¹。

その上で、51条の解釈においては、自衛権が他国の領土保全に対する武力行使の禁止という一般原則に対する例外であることを考慮しつつ、「自衛権の限界は厳格に解釈され、この一般原則を土台から揺るがすような（overwhelming）効果を生まないようにすべきである」という。また、領土保全および主権平等という他の一般原則も考慮に入れなければならないが、原則1の内容は、これらの国際法の基本原則の全てに反する。したがって、「51条の下で考慮される『武力攻撃』は、ICJによって示されたように、国家によるまたは少なくとも国家に帰属する武力攻撃と考えるべきである」として、原則1を明確に否定する⁴²。

ちなみに原則12に関しては、罪のない他国の領域からの非国家主体によ

40 Dire Tladi, "The Nonconsenting Innocent State: The Problem with Bethlehem's Principle 12", *AJIL*, vol. 107 (2013), no. 3, p. 570.

41 *Ibid.*, pp. 571-572.

42 *Ibid.*, p. 574. トラディにとっては、ベツレヘムが重視した現実の（米英の）国家慣行も決定的なものではなく、51条を解釈する際の一つの要素にすぎない。

る攻撃に対する武力行使は、自衛権ではなく、(当該他国の同意を得た上で実施される) 法執行の問題として把握すべきだと述べる⁴³。

以上に見たように、ベツレヘムが問題性を認めていなかった原則1についてすら、AJIL誌上ではそれを批判する見解が多数を占めていた。企画趣旨からして、寄せられたコメントが批判的であるのは折り込み済みであろうとはいえ、この批判の多さは、ベツレヘム原則に対する反発の大きさを示しているといえよう。

ICJが示した立場からすれば、非国家主体による「武力攻撃」が発生しても、それが国家に帰属しない場合には自衛権のトリガーとはならないため、原則1に対しては、「そのように断定することはできない」と反論することになる。他方で、チャタムハウス原則およびライデン政策提言は、原則1と見解を同じくする。

この問題についての見解の相異は、非国家主体による攻撃を「防衛」する側の視点と、自衛権に基づく武力を行使される側の視点、そのいずれを考察の始点とするかによるのではないかと思わされる。国際法学会の審議で、トレブス (Treves) は、ICJと安保理で見解が分かれたことについて、「ICJは攻撃側の主体性を中心的な論点とみなしたが、他方で安保理は攻撃を受けた側の主体性がより重要だと考えた」結果だと説明する⁴⁴。自衛権について、武力攻撃から国家を防衛するための権利と捉えるか、他国への武力行使を正当化する例外事象と捉えるか、の違いともいえよう。ただし、実際にはどちらか一方ではなく、両者の間でいかにバランスをとるかの問題なのであろう。

チャタムハウス原則、ライデン政策提言、そしてベツレヘム原則ともに、英米を中心とした西欧諸国の(出身者としての) 観点から作成されている。AJIL誌上でグレノンが指摘したように、非国家主体と自衛権について議

43 *Ibid.*, p. 576.

44 *Annuaire de l'Institut, supra*, note 10, p. 179.

論される際には、「小国に所在する非国家主体に対する強国による武力行使」という構図が念頭にあると思われるが、それにも拘らず、小国の見解はルール形成に反映させられていないのである。

これと同様の見地からオコネルは、例えばメキシコがベツレヘム原則に従って米国領土内で自衛権に基づく武力行使を行うと主張した場合に、「米国がそれを受忍するところをベツレヘムは想像できるのだろうか」と述べている⁴⁵。そこには、法制度を主に利用する側の視点で一方向的に制度設計をしていることに対する、強烈な皮肉が込められている。

5. 考察対象の確認—「武力攻撃」の発生状況

非国家主体が「武力攻撃」を行った場合に、その被害国が採りうる手段については、その攻撃の発生状況により3パターンに分けることができる。

第1の状況は、非国家主体による軍事活動が、被害国自身の領域内を拠点としている場合である。このパターンは自衛権には結びつかない。国際法学会の審議でも指摘されたように、「国家は自国領域内において（国際法上の）武力行使をすることができないので、そのため自衛権を主張する必要性もない」⁴⁶からである。この場合は、通常の内国法の執行により対応される。

第2の状況は、非国家主体の軍事活動が、被害国の領域外であり、かつ、他国の領域内でもない場所を拠点として行われる場合である。

想定しづらい状況だと思われるかもしれないが、国際法学会の議論では「非国家主体による武力攻撃が国家の管轄権外の領域から行われた場合」の問題として、常に論点の一つとされ、初期の決議案から最終的な決議に至るまでその項目が残されている⁴⁷。

国家管轄権外からの武力攻撃について学会の報告者は、「たとえば、公

45 O'Connell, *supra*, note 36, p. 383.

46 *Annuaire de l'Institut*, *supra*, note 10, p. 163 (Verhoeven).

47 See, e. g., *ibid.*, pp. 147, 234.

海上にある船舶によるもの（旗を掲げずに航行する船舶を除く）」と説明している⁴⁸。

この点についてディンスタイン (Dinstein) は、国家管轄権外の領域として想定される場所について、「宇宙空間または公海上しかない」と述べる。その上で、宇宙空間については「現時点では事実上可能性はない」とし、他方で公海上の船舶からの軍事行動については、「そのような行為は海賊に分類できる」から国連海洋法条約に従って取り締まるべきものだと一蹴している⁴⁹。つまり第2のパターンについて、彼は自衛権が関わる事例とは見ていないのである。当該事例が海賊に該当するかはさておき、たしかに他国領域または他国の管轄下でない非国家主体に対して、軍事行動の被害国が法執行を行う際に軍事力を使用することは、憲章2条4項が禁止する武力行使に該当しないだろう。そうであれば違法性を阻却する必要もないから、自衛権の問題は生じないと推論することは妥当だろう⁵⁰。

しかしながら、報告者は公海上の船舶の行為を想定していたため、船舶の旗国との関係で、自衛権によって武力行使を正当化する場合があると考えたのかもしれない。結局、国際法学会の決議では、非国家主体に対する自衛権行使の事例として採択された⁵¹。

この第2パターンの状況については、現実的にはあまり起こり得ない理論的な仮定として議論された面は否めない。しかし、理論的な仮定ではあれ他国に影響が及ばない場面が想定できるのであれば、そこでは自衛権という違法性阻却事由を持ち出す必要性はないし、そもそも自衛権の問題とすること自体が出来ないのではないだろうか⁵²。

この点に関連して興味深いのは、第2パターンの状況について報告者は、

48 *Ibid.*, p. 144, para. 146.

49 *Ibid.*, p. 178.

50 このような場面についても、国際法上の武力不行使原則の下におくべきとの見解もある。近藤航「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」一橋法学17巻3号(2018年)、713頁。

51 *Annuaire de l'Institut, supra*, note 10, p. 234.

52 松井によれば、「国際義務の違反を犯しようがないテロ集団の攻撃に対して、自衛権を持ち出すのは場違いなのである」。松井「前掲書」(注2)、79頁。

決議案の段階では、被害国による「自衛権の行使」という表現を直接は使わず、代わりに「強制行動の実施 (exercises forcible action)」や「法執行活動の実施 (exercise enforcement action)」との表現を一貫して使用していた点である⁵³。

ところが先述の通り、採択された決議では、自衛権の行使事例の一つとして記されることになったのである。本来プライベートな存在である「国際テロ組織」に対する措置が、国際法上の自衛権に基づくということは、いったい何を意味するのか。トレス・ベルナルデス(Torres Bernárdez)は、非国家主体と自衛権の論点について踏み込んだ議論をしてしまうと、「それら非国家主体の能動的および受動的な主体性に関する厄介な問題」が現出するだろうと警告しているが⁵⁴、その意味を今後問い直す必要があるのかもしれない。

最後の第3パターンは、非国家主体による軍事活動が、被害国に対して、第三国領域を拠点として行われる場合である。現実の事例はおそらくこのパターンで生じている。研究の多くはこのパターンのみを検討しているが、現実的にはそれで差し支えないということであろう。国家間関係が生じる場面でこそ、自衛権を論ずる意味があるからである。

このパターンでまず求められる対応は、領域国による効果的な法執行であろう。それで済む場合には、国際法ではなく純粋に国内法上の対応による取締りとなる。次の手段としては、被害国が領域国から同意を得て、領域国内で（共同または単独で）法執行活動として対処することである。これらは被害国と領域国が協力関係になれば実現不可能であろう。ここまでの措置で足りるのであれば、やはり自衛権で対応する必要は生じない。

対応が分かれるのは次の段階からである。ICJの見解に与する立場からは、領域国に帰属しない限り自衛権による武力行使をすることはできない。したがって上記を超えた措置を被害国が執ることはできず、後は安保理に

53 See, *Annuaire de l'Institut*, *supra*, note 10, pp. 147, 169, 215.

54 *Ibid.*, p. 159.

よる対応等を期待するしかない。

反対に、ICJの見解を批判する立場からは、領域国の対応によっては、自衛権を行使できる場合があることになる。その一つは、領域国による法執行が功を奏さず、かつ被害国による法執行について領域国が同意しない場合で、ベツレヘム原則12が適用される状況である。もう一つは、領域国に法執行を行う意思がなく、かつ被害国による法執行に領域国が同意しない場合で、ベツレヘム原則11に当てはまる状況である⁵⁵。

非国家主体による「武力攻撃」に対して自衛権が主張されるのは、非国家主体の所在国で実施される武力行使の違法性を阻却する必要があるからである（すなわち領域国の同意がない状況）。そして、違法性阻却の根拠が自衛権を行使される側（領域国）の有責性にあるとすれば、領域国と武力攻撃との関係性、すなわち、領域国が武力攻撃に果たした役割が重要になる。武力攻撃への指示・命令があったならば帰属の問題となるし、非協力的な対応により武力攻撃を助長する場合、あるいは、法執行を試みたが失敗した結果として武力攻撃が継続する場合などが想定される。これら各々の状況において、被害国による自衛権行使が領域国内で認められることがあるのか、認められるとすればいかなる要件が課されるのであろうか。ICJの見解を批判する立場を採ると、このような論点が次々と噴出してくることになる。

ベツレヘム原則をめぐる論争では、まさにこれらの論点について多くの批判が展開されており、その部分の検討こそが当該論争の中心でもある。本稿では、紙幅の都合もあり、そのうちの入り口の論点である原則1しか扱うことができなかった。今回積み残された論点については、別稿の課題としたい。

55 領域国がいわゆる破綻国家の場合、および、非国家主体が領域国の一部領域を実効支配している場合は「国家領域外」と同様に対処できるか、という論点もある。See, e. g. *ibid.*, p. 164 (Verhoeven).

おわりに

AJIL誌上の論争に限って言えば、ベツレヘム原則を批判する論調が圧倒的だったが、他に目を転じると、ベツレヘム原則の目指す方向性も、近年の国家実行や研究（主に先進国側のものであるが）による支持を得つつあると結論できる。ICJの一貫した見解さえ、真っ向から批判される状況なのである。

このような状況において確たる結論を出すことは非常に困難であるが、一定の結論に向けた検討の出発点として妥当だと思われるのは、国際法の体系は基本的な重要性をもつ一般原則とそこから派生する関連規則や例外規則等で成り立っているという、トラディが示した見方であろう。

自衛権が国家の「固有の権利」であることは憲章51条でも認められているが、憲章は同じように、主権平等（2条1）、紛争の平和的解決義務（2条3）および武力行使禁止（2条4）を基本原則として確認しているのである。たしかに自衛権に基づく武力行使が、自国を武力攻撃から守る「最後の手段」として必要となる場面もあるのかもしれない。しかしながらそこに拘泥してしまうと、基本原則を中心に据えた憲章秩序のバランスを大きく損なうことになるだろう。

2023年10月に開始され、本稿執筆時点で未だ継続中のパレスチナ・ガザ地区におけるイスラエルによる軍事侵攻は、非国家主体（ハマス）の攻撃に対する自衛権の行使であると主張されている⁵⁶。ハマスによる攻撃への対応であるとはいえ、ガザの街を破壊し尽くし、一般市民に多数の死傷者を出し、夥しい難民・避難民を生じさせた軍事侵攻を見るに、自衛権を根拠とするかに関わらず、「武力による平和」の追求に対しては欺瞞を感じざるを得ない。

これに対し同年12月29日、南アフリカ共和国は、イスラエルの行為をジェノサイド条約違反としてICJに提訴し、軍事行動の即時停止などを求める

56 E. g., "War against Hamas in Gaza is act of self-defence, Israel tells world court", UN News, available at, <https://news.un.org/en/story/2024/01/1145452>. もちろん、イスラエルとガザ地区の関係性、非国家主体としてのハマスの位置づけ等に鑑みれば、そこで主張されている自衛権が本稿の対象と同じ自衛権であるかについて即断はできない。

仮保全措置命令の指示を要請した⁵⁷。「法による平和」の追求が奏功することを期待したい。

国際社会の現実においては、一定の強制力が必要な場合はあるかもしれない。そのような事態に備えて憲章が用意したのが安保理を中心とした集団安全保障の仕組みである。先に見た組織的研究の多くが安保理の役割を重視しているのは⁵⁸、憲章の基本枠組みからすれば当然のことである。憲章上の規範間の調和を最大限に追求する上でも、憲章に基づく組織的対応の実効性を確保していくことが、法的にも現実的にも適切な方向性なのではないだろうか。

[追記]前津榮健先生には、私の大学着任以来20年以上に渡りお世話になり、多くのことを教えていただきました。先生の温厚なお人柄を偲びつつ、謹んで哀悼の意を表します。

[資料]

非国家主体による急迫または現行の武力攻撃に対する国家の自衛権の範囲に関する原則⁵⁹

1. 国家は、非国家主体による急迫したまたは現行の (imminent or actual, 以下、急迫／現行の) 武力攻撃に対する自衛権を有する。
2. 自衛のための軍事行動は、急迫／現行の武力攻撃に適切に対応できる効果的な手段が存在しない状況における最後の手段としてのみとられるべきである。

57 本稿脱稿後に仮保全措置命令が下された。Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Request for the Indication of Provisional Measures, Order of 24 January 2024, *available at* ICJ website.

58 See, e. g., *Annuaire de l'Institut*, *supra*, note 10, pp. 106-107; *Leiden Policy*, *supra*, note 30, paras. 34 et seq.

59 *Principles Relevant to the Scope of a State's Right of Self-Defense Against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors*, *AJIL*, vol. 106 (2012), pp. 775-777. 日本語としての読みやすさを重視したため、必要に応じて直訳を避けて意識した部分があることを断っておく。

3. 自衛のための軍事行動は、急迫／現行の武力攻撃に対応するのに必要なものに限られなければならない、かつ、直面する脅威と均衡が取れていなければならない。
4. 「武力攻撃」という用語には、単発の（discrete）攻撃、および、共通した態様の継続的な軍事活動として行われる一連の攻撃の両方が含まれる。単発の攻撃と一連の攻撃との区別は、自衛のための行動をとる必要性および自衛行動の均衡性の評価に関係する。
5. 急迫しているか進行中かに関わらず、一連の攻撃が共通した態様の継続的な軍事活動に該当すると評価することは、かかる攻撃の威嚇または実行をする者達が協調して行動していると判断できる合理的かつ客観的な根拠がある場合には正当化される。
6. 武力攻撃の計画、威嚇および実行等を協調して行う者、並びに、その攻撃に必要な物質的支援を提供する者は、その攻撃に直接参加したとみなしうる。
7. 自衛のための軍事行動は、武力攻撃を実際に（actively）計画、威嚇、または実行する者に対してとることができる。ある者が攻撃に必要な物質的支援の提供を通じてその攻撃に直接参加していると判断できるような、強固で、合理的かつ客観的な根拠がある場合には、その者に対しても（軍事行動を）とることができる。
8. 武力攻撃が「急迫した」ものと言えるか否かは、あらゆる関連事情を参照して判断される。関連事情には、(a)脅威の性質および緊急性、(b)攻撃の蓋然性、(c)予期される攻撃が共通した態様の継続的な軍事活動の一部であるか否か、(d)予想される攻撃の規模、並びに、対処行動を取らなかった場合に結果として生じうる被害、損失および損害、そして、(e)重大な副次的被害、損失または損害の低減が期待できるような、自衛のための効果的行動をとる機会が別にあるだろうという見込み、が含まれる。武力攻撃が急迫していると判断できる合理的かつ客観的な根拠がある場合には、攻撃の発生場所や攻撃の精確な態様についての具体的証拠が示されていないとしても、自衛権を行使する目的で武力攻撃が急迫し

ていると結論づけることは妨げられない。

9. 国家は、非国家主体による他国やその国益に対する軍事活動のために自国領域が使用されないことを確保するため、すべての適切な措置をとらなければならない。かかる軍事活動には、武力攻撃の計画、威嚇、実行、または物質的支援の提供、が含まれる。
10. 以下の各項が定める例外に該当する場合を除き、国家は、非国家主体に対する自衛のための軍事行動を、他国（第三国）の領域または管轄権内において、当該他国の同意無しに行うことはできない。国連安全保障理事会が憲章第7章の下で武力行使を許可する決議、または、同様の効果を持つ法規定が適用可能な場合には、同意要件は適用されない。同意が必要な場合には、同意を得るために誠実な努力が尽くされなければならない。
11. 第三国が非国家主体と共謀しているか、あるいは非国家主体による軍事活動を効果的に抑制しようとせず、その結果、急迫／現行の武力攻撃に対応するために自衛行動を必要とする国から通常利用可能な手段が奪われている場合には、同意要件は適用されない。軍事活動を行う非国家主体への支援または援助における「共謀または匿う国」の責任の程度は、それらの国自体に対するものも含めた自衛行動の必要性および均衡性の評価に関係する。
12. 第三国が非国家主体の軍事活動を効果的に抑制することができず、その結果、急迫／現行の武力攻撃に対応するために自衛行動を必要とする国から通常利用可能な手段が奪われている場合には、同意要件は適用されない。その場合には、右の事情に加えて、同意を求めることにより、自衛のための行動の実効性が著しく損なわれる（秘密の発覚、対処の遅れ、行動不能など）、または、武力攻撃のリスク、将来の攻撃への脆弱性、もしくは、いずれ自衛行動により対応せざるを得ない状況に至る可能性を高めると判断できる、強固で、合理的かつ客観的な根拠がなければならない。同意を求めるにあたっては、ここでいう能力のない国 (reluctant host) に対し、同国の領域内または管轄権内で活動する非国家主体の軍

事活動に対処するための適切かつ効果的な行動計画への同意、および、行動に参加することへの同意の機会が与えられなければならない。かかる同意の欠如または同意の拒否は、当該国が共謀する国もしくは匿う国であるとの結論を補強しうる。

13. 同意は、戦略レベル／作戦レベル、包括的／個別的、明示的／黙示的、いずれのものでもよい。かかる意思表示や行為は、その領域内または管轄権内で自衛のための武力行使が行われる国の正式な同意とみなすことができる。歴史的黙認のみを根拠とした同意の推定に対しては、反対の推論が可能である。いずれにしても、歴史的黙認によって同意を導くことができるか否かは、全ての関連事情を参照して判断される。例えば過去において、異議が明示的に宣言されたりそれに基づく対応があると予期されて然るべき状況であり、かかる異議を排除する説得的な根拠があると考えられる理由もないのに、黙認による同意の推定が認められたことがあるか否かなど。
14. これらの原則は、武力行使に関する安全保障理事会の関連決議を含め、国連憲章の適用、または、国家による武力行使および自衛権(集団的自衛権を含む)の行使に関する慣習国際法の適用を妨げるものではない。
15. これらの原則は、国家とその重大利益が急迫／現行の攻撃の標的となりうる状況において適用される自衛権についても、それを妨げるものではない。
16. これらの原則は、違法性を阻却する事情または責任を軽減する関連規則の援用を妨げるものではない。

