

アフガニスタン攻撃とイラク攻撃の合法性と妥当性 —アメリカの攻撃行為は国際法上の自衛権行使になるか—

何 鳴

What Is Self-defence in International Law : an Examination of the Legitimacy of the U. S. Armed Attack to Afghanistan and Iraq

HE Ming

Abstract

The legitimacy of the armed attack to Afghanistan (2001) and to Iraq (2003) by the United States is a new and important problem for international law, because the legal principle about “self-defence” claimed by the U. S. has been misused in it's action. Self-defence, in international law, is to be applied to the resolution of conflict between states, not to person. But terrorist, like Osama bin Laden and his group Al Qaeda, is a person. And most important thing is that war and use of forces are prohibited by international law.

一 問題の提起

一昨年アメリカ本土で起こった同時多発テロ事件後に即座にアメリカが反撃し推定したテロ支援国のアフガニスタンを攻撃した。続いて、今年の始めイラク攻撃も実行した。この攻撃をブッシュ大統領が明言したように「戦争」として実行した。アフガニスタン攻撃の当初、全世界が反テロに高揚していたにもかかわらず、アメリカの攻撃は合法であるか、の疑問は提起された。今回のイラク攻撃に対しては、安保理の場でのフランスの反対とともに、全世界はこの攻撃を反戦的なムードで批判している。

世間の疑問と批判を国際法という専門知識で言い換えれば、すなわちアメリカの攻撃は国際法に許されるか、である。さらに詳しく言えば、攻撃はいわゆる武力行使である。国際連合憲章（以下、国連憲章）をはじめとする現代国際法は武力禁止を法原則として、諸国に武力不行使の義務を付与している。そのため、アメリカの攻撃は武力行使ではないか、国際法に違反している、または少なくとも国際法上の合法性はないのではないかと主張することができる。

一方、この主張また批判に対してアメリカ攻撃行為の合法性を主張することもできる。すなわち、攻撃は自衛権の行使である、と抗弁する。国連憲章第五条は自衛権とその行使の合法性および妥当性を規定している。この第五条を援用すれば、アメリカ攻撃行為を自衛権行使に結びつけてその合法性と妥当性を主張することができる。

しかし、問題はここにある。武力行使を合法化するために安易に自衛権を援用すれば、当初国際法

秩序に予定された、また要請された自衛権の機能が変容せざるを得ない。そこで自衛権とは何か、なぜ自衛権を行使する時に武力行使でも可能なのか、を国際法における自衛権の意義から考える必要がある。そうすれば、自衛権行使のために武力行使は可能ではあるが、条件付きのもので、安易に援用できないのを理解することができる⁽¹⁾。そしてアメリカの両度攻撃の妥当性としてアメリカに主張されたような、国際テロに自衛権を行使するのは、国際法上本当に妥当であるか。すなわち、当初国家間の問題解決方法と予定された自衛権は国際テロリストに適用できるのか。これは国際法の新しい問題である。

二 自衛権の法理—免責の法理

なぜ自衛権を行使するために武力行使でも可能であるか、なぜ国際法はこの例外を認めたのかを理解するために、まず自衛権に対してその法理から理解する必要がある。

(一) 正当防衛、緊急避難、不可抗力、自衛権：免責の法理

国際法の自衛権の法理というのは、法の一般原則または一般的原理から由来するものである。それは免責の法理である。免責の法理というのは法律の均衡機能である。本来法律に禁止される行為が自己利益を侵害から免れるために、法律の実質的な救済のために、正義の実現のためにという場合には、法律はその行為の不法性を追究しない、正当性を認める。法律上に免責の表現形式として主に正当防衛、緊急避難、不可抗力および自衛権がある。国際法においては、免責の表現形式は自衛権である。

正当防衛—免責の法理

正当防衛は違法行為に対抗する免責行為である。本来、正当防衛という行為は実質的には人—自分に被害をもたらす加害者—に対する非常措置・暴力を伴う行為である。この非常措置・暴力には本来違法性がある。しかし、公共利益、当事者本人および他人を不法な侵害から守るために、非常措置を以て対抗する意義において、法律および法制度はこの非常措置には正当性と妥当性を付与する。すなわち、違法性からの免責を認める。

正当防衛の仕組み—正当防衛が免責事項であるため、実施するには、必要条件、絶対条件、限定条件を付け加える、いわゆる安易に使わないように法律はその使用を制御する。

必要条件—被害が発生する場合に、本来社会が被害を阻却する、すなわち社会の公権力が違法の侵害を排除し、救済すべきであるが、何らかの原因でその排除と救済が不可能な場合に、個人（被害者）が自分を守るために他の個人（加害者）に対して正当防衛の措置を取れる。そのため、個人が被害を阻却する妥当性としては、緊急性のある阻却でなければならない。

この必要条件の反証として、社会の公権力が侵害の排除および救済に介入すると、正当防衛の実施可能性と妥当性がなくなる。この場合の正当防衛は防衛権の濫用となる。

絶対条件—進行中の侵害でなければならぬ。すなわち、不法な侵害が進行しているため、それにより被害者の法益は侵害されている。この侵害を阻却する行為は正当防衛である。一旦侵害が中止する場合には、正当防衛の事由がなくなる。この場合の正当防衛は過剰防衛となる。過剰防衛を防ぐためには、正当防衛には即時性という絶対条件を付ける必要がある。すなわち、違法な侵害を食い止めた、またはその効果が出ると、正当防衛の妥当性がなくなる。侵害が発生する前の段階においては、正当防衛は発生条件がなく、権利・義務的な関係を創生することがなく、先制攻撃となる。

限定条件—正当防衛には加害行為の違法性、と加害者の限定という限定条件を付ける必要がある。すなわち、加害行為には明確な違法性があり、この違法性により被害者の法益は侵害された状況こそ、正当防衛の発生条件である。そして、加害者を限定する義務は正当防衛を実施する時に付ける。違法性と加害者を限定しなければ、正当防衛の正当性および妥当性がない。

これらの諸条件を満たすならば、正当防衛という行為を合法化することができる。そして、これらの諸条件は正当防衛の制御を目的とする。

緊急避難—免責の法理

緊急避難は正当防衛と同様に違法な加害行為に対抗する免責行為である。この免責行為の発生事からいえば、正当防衛は人による被害が発生する場合であるが、緊急避難は人による被害とほかに自然界からの被害をも事由とする。

緊急避難は急迫な危険な状況において自己、他人の法益の侵害を免れるために取らざるを得ない合法的な非常措置である。緊急避難の合法性は以下の諸条件に保障される：

限定条件—人または自然による緊急な危険性。人による緊急な危険性には違法性の認定が必要である。この場合、公務、または正当防衛の行為を緊急避難の対象と見なすことができない。

必要条件—進行中の緊急危険、実際の緊急危険。発生前および発生後の緊急危険、と予想される緊急危険は緊急避難の事由にはならない。それは過剰避難、または緊急避難権の濫用になる。

絶対条件—緊急避難権の実施で他人の法益を侵すのはやむを得ない理由がある、即時の緊急避難を実施すれば、当事者の法益の損害が食い止められる。緊急避難以外の手段を取れば、危険を免れることができれば、この場合の緊急避難には妥当性がない。

均衡性のある緊急避難—緊急避難の実施により相手および第三者が蒙る損害は緊急避難権の実施により保全される法益と均等であるべき、超えてはならない。

これらの諸条件を満たすならば、緊急避難という行為を合法化することができる。そして、これらの諸条件は緊急避難を安易に使用しないように制御する。

不可抗力—免責の法理

正当防衛と緊急避難は実定法上の法条・規定であるのに対して、不可抗力は法思想であり、慣習法である。そのため、不可抗力は実定法上において規定されるのが殆どなく、当事者間の契約—とくに涉外経済の契約—には「責任の不成立」の約束として登場することがある。しかし、法思想として不可抗力は正当防衛、緊急避難および自衛権の立法の基盤をなしていると言える。

不可抗力は損害を発生させる行為には故意または過失がなく、客観的な原因によるものがある場合の免責である。その客観的な原因は主に自然現象、または社会現象（例えば、クーデター）である。不可抗力は正当防衛と基本的に異なるのは、不可抗力には違法性の免責という設定がないことである。正当防衛は違法行為に対する違法な行動の対処をもって被害の救済を求める⁽²⁾が、不可抗力は予期できない自然現象および社会現象に引き起される阻害に対応する措置であるため、違法性の免責を適用するのではなく、損害行為の故意又は過失の免責を適用する。この意味において、不可抗力は緊急避難と類似点がある。不可抗力と正当防衛のこういう違いは実定法上においても現れている。不可抗力が民法の責任法の範疇に属し、正当防衛および緊急避難が刑法の「犯罪不成立」という違法性不追究の原則によるものである。

不可抗力は客観的原因による損害行為の故意または過失の免責であるため、実定法上には正当防衛

および緊急避難のような限定条件を不可抗力に付与する必要がなく、その安易な使用に対する制御の必要もない。

国際法の自衛権—免責の法理

自衛権は基本的には刑法上の正当防衛および緊急避難、と民法上の不可抗力から法思想の影響を受けて創生されたものであるが、正当防衛、緊急避難および不可抗力のような権利保護のための措置とは違い、国際法の自衛権は明確な実質的な権利である。国際法の自衛権はいわゆる国家の生存権である。正当防衛および緊急避難は権威的な機関による被害の即時な救済が不可能な場合に取られる措置であるが、国際法の自衛権は権威的な機関の存在という前提条件がない場合の、国家が有する基本的な生存権である。一方、この生存権は単独発生可能なものではなくて、発生条件として国家の基本的生存の脅威—例えば領土の侵害—が発生する場合には機能する。この点においては、免責の要素がある。当然に、自衛権の濫用および過大という問題も生じうる。そのため、基本的権利の自衛権にも限定条件を付与する必要がある。

国際法の自衛権の法理は正当性と妥当性の推論によるものではなくて、実質的な権利の確立である。そのため、慣習国際法および憲章五一条は免責の法理—いわゆる自衛権の法理に基づいて自衛権の要件としてこの三つ要求する：武力攻撃の発生、侵害の急迫性、自衛権行使と自衛権対象との均衡性、すなわち自衛権行使はこの要件を満たさなければ、正当性と妥当性がない。

(二) 法秩序における免責の機能：自己調整の可能性

法律に認められる免責は法秩序において必要な機能がある。法律とりわけ国家法に規定されるのは権利・義務であり、違法行為に対する処置である。権利・義務的關係の規定およびそのための合法行為の指定と違法行為の警告と処置は法秩序のあるべき機能である。自己言及的な法秩序⁽³⁾として柔軟性のある秩序運営の手段が必要である。

柔軟性のある秩序運営の手段の一つとしては、自己調整である。法律の許可範囲において自己と他人の行動の調整で当事者間の問題を解決する。この調整には他人の違法行為に対して違法的な対処をする、いわゆる違法性の併殺という調整の方式がある。實際上、違法行為に対して、法制度を動員するには時間的にも資源的にも限度がある。この場合に、被害者が違法性のある行動を以て違法行為を阻却するのは、効果的には問題解決になるため、違法性の併殺を以て当事者間の問題の自己解決の可能性を作る。このように法制度に免責の制度を用意すれば、法秩序の柔軟性の運営および法の実質的な実現が可能になる。

しかし、免責は開放的なものではあるが、任意的なものではない。法制度は免責の制度を用意する一方で、免責を制御する制度も用意する。例えば、正当防衛、緊急避難および自衛権に付与する諸条件はこの種の免責に対する制御である。

国際法秩序において、自衛権は国家の生存権であるが、国家間の紛争解決の手段としても使われる。この場合には自衛権にも免責の原理が適用できる。生存権としての自衛権に絶対性がある一方で、紛争解決の手段として使用される場合には免責事由の有無をもって自衛権行使に対する制御が必要である。自衛権の安易な行使は他国の生存権を侵害する場合もあるからである。

三 国際法上の自衛権

免責の原理—いわゆる自衛権の原理を理解すれば、具体的に国際法上の自衛権の内容を問うことができる。いうまでもなく、国際法上の自衛権というと、範囲と内容とも広いものであり⁽⁴⁾、簡単に言えるものではない。もし、「国際法上の自衛権」を自衛権の概念と機能から理解する場合に、自衛権に関する国際法原則、慣習法および国際慣行、と自衛権の周辺に関連のある国際法原則または概念を整理するのが、可能である。

国際法上の自衛権に関しては法原則、慣習法がある一方で、自衛権の原始的な資源であった慣習、すなわち法でない慣習もある。このような法の部分と法でない部分を分ければ、国際法上の自衛権を理解するのに効果的である。

まず、国際法の自衛権に関する法原則、慣習法という法の部分を見てみよう。

自衛権と固有的権利 (inherent right 国連憲章五一条)

固有的権利は一般的な法概念として自然法から生じて、また自然法を超える人間のあるべき生存権システムの一要素である。国際法において、固有的権利は一般的概念として国家の生存権である。さらに、国連憲章五一条において固有的権利は「個別的又は集団的自衛」の権利に限定されている。すなわち、国際法の自衛権は諸国の固有的権利である。国家の生存が脅かされ、生存権が侵害される場合に、侵害を差し止め、被害を救済するために、自衛権は行使される。この意味で、固有的権利はいわゆる自衛権の正当性と妥当性である。

自衛権と正当防衛 (緊急防衛)

自衛権は国際法上の実質的な権利であるとともに、憲章五一条に規定されているように利益の侵害を阻却するための合法的な救済手段でもある。この点において自衛権には正当防衛の要素もある。さらに言えば、正当防衛は自衛権実現の一手段である。

自衛権は諸国の平等な生存権であるため、その行使には正当防衛に比べれば任意性と自己決定権に制限を付与する必要がある⁽⁵⁾。すなわち、国内法の正当防衛よりも国際法の自衛権の行使に制限条件を付ける必要がある。実定国際法⁽⁶⁾には自衛権行使の制限に関する規定がないが、一般国際法に自衛権の行使に関して国際社会の「暗黙の合意」に基づく慣習法がある。1837年のCaroline号事件⁽⁷⁾が初めて自衛権を打ち出し適用する以来、自衛権の行使には被害の瞬間性、不可抗力、自衛以外の手段を考慮する時間がないという急迫性および被害と比例の取れる、適当な自衛(軍事)行動という均衡性⁽⁸⁾、を自衛権行使の制限条件として国際慣習法となっている。この均衡性にはさらに具体的な要件を付けている：

自衛権の行使に伴う国家の軍事行動は自衛権の発動を引き起こす加害行為を対象とする、

自衛の予期する意図と比例の取れる反撃、

自衛権の行使に関しては国連・安全保障理事会(以下、安保理)に報告すること、そして一旦安保理が加害の阻却に参加すると、自衛行為を速やかに終結させる、

自衛権の行使は国際人道法を遵守する、

これらの均衡性の要件は慣習国際法において自衛権行使の制御を目的とする。

自衛権と緊急避難

実定法上、緊急避難は国内法に見られる行為法則である。正当防衛と区別する場合に、緊急避難の性格が認識できる。正当防衛は自己に襲いかかった危難を免れるために加害行為を阻止させる合法的な行為であるが、緊急避難は当事者同士の関係を形成しない、緊急避難という行為の法益を得るのは行為者である。ただ、緊急避難という措置をとれば、関係のない第三者の法益を侵すことがある。不可抗力の原則によれば、免責が認められる。

国際法においては国内法の緊急避難は慣習国際法にはその実証的根拠がない—自衛権の早期の先例を見れば、むしろ自衛権を緊急避難と見なした⁽⁹⁾—が、自衛権を内包する国際緊急権がある⁽¹⁰⁾。国際緊急権というのは、緊急の危害を排除するために、当事国および諸国が有する権利である。この権利は国家の生存権のような一般的な権利であるが、自衛権と同様に合法的な救済の手段でもある。それ故に、緊急避難に対しても自衛権と同様にその行使には制限条件を付ける。

一般国際法における自衛権

ここで言及されている一般国際法というのは国際慣習法である。国際慣習法と自衛権の関係というのは、国際慣習法における自衛権の成立条件および機能を見ることである。成立条件というと、国際社会には権威的な権力機関が存在しないため、すなわち諸国間の危機を権威的に解決する専門機関が本来から存在しないため、自衛権は当然に危機解決の手段として必要とされる⁽¹¹⁾、という社会的条件を言う。慣習法における自衛権の機能というと、従来の自衛権が国家実行を通して国際規範として法発展し国家間関係を調整する機能を言う。

慣習国際法において Caroline 号事件で初めて自衛権を打ち出して適用して以来、自衛権は単純な適用要件しかがない—相手の違法性を要件とするのではなくて、ただ危機から自己救済という一点だけを要件とした。この時点の自衛権は名ばかりのもので、実質的には緊急避難と同様である。(この共通点は以下の事件において現れている：デンマーク艦隊事件(1807年)、アメリカ島事件(1817年)、ガージニアス号事件(1873年)、ベーリング海漁業事件(1886年)、ベルギー中立侵犯事件(1914年)、オーランおよびメルス・エル・ケビール沖海戦(1940年)⁽¹²⁾。)自衛権およびその行使が相手の違法性を適用要件とするのは、国際紛争の司法裁判所と国際連盟の解決に付与すべき、武力行為による解決の終結という方針を打ち出したロカルノ相互保障条約(1925年)からである。権威的機関による国際紛争の解決が実現すれば、関係国の紛争解決の武力使用は限定される。この限定事項の一つとして、自衛権の適用要件に免責条項を取り入れることで、すなわち相手の違法性を問うことである。

特別国際法における自衛権

特別国際法とは、国連憲章を中心とする法システムである。一般国際法の自衛権と根本的に違うのは、特別国際法においては自衛権は実定国際法に規定されることである。特別国際法において、自衛権は国際慣行から行為規範となっている。相互保障条約、ジュネーブ四条約を経て、国連憲章(五一条)において、自衛権は国家の「固有の権利」として確立され、さらに行使のパタンとして個別的自衛権と集団的自衛権も確立されている。

一般国際法の自衛権の単純性—相手の違法性を問わない、紛争の自己解決—と違って、特別国際法においては自衛権は国際社会の法的関係の確立という機能を付与されている。

まず、国際共同体において自衛権は国際司法裁判所と安保理の紛争解決のサブ・システムとして行使することができる。両権威的機関の解決を待てない急迫の被害の阻却と自己救済として自衛権は行

使することができるが、一旦上述の権威的機関の解決が始まると、自衛権の行使を終止させなければならない。すなわち、国際共同体に対して自衛権は国家の権利として認められる一方で、国際紛争の平和的解決に参加する義務がある。

当事国の間において自衛権は当事者間の法的関係⁽¹³⁾を営む機能がある。自衛権の行使は任意的なものではなくて、相手国の違法性を自衛権行使の発生条件とする。この場合では相手国の違法な行動に対する本来違法な武力行為の阻却ならば、その免責が認められ、自衛権は成立し、その行使には正当性と妥当性がある。

「個別的又は集団的自衛権」

特別国際法—例えば憲章五一条—に確立された自衛権には個別的自衛権と集団的自衛権がある。個別的自衛権は国家の生存権であるが、集団的自衛権は国際共同体の生存権であり、また国際秩序維持のための手段でもある。そして、個別的自衛権は国家間の権利・義務的關係を実現するが、集団的自衛権は国際共同体の権利を実現するための手段とされる。そのため、集団的自衛権の行使は国際共同体のためと同盟国の利益のためというのに区別を付け、同盟国の私的關係を乗り越える必要がある。一昨年のアフガニスタン攻撃と今回のイラク攻撃の際に米英が実行した集団的自衛権の実例はこの必要を国際法の問題として提起している。

集団的自衛権に対して法律上からその意義を検証するためには、権利の司法的実現—訴訟から検証することができる。国際司法には「第三者の訴訟参与」⁽¹⁴⁾という問題がある。すなわち、訴訟をめぐる法的關係を有しない第三者が訴訟に参与するというのは第三者が間接的に当事者と権利・義務的な連帶關係を有するわけである。この権利・義務的な連帶關係がポイントである。国際法の集団的自衛権もこの権利・義務的な連帶關係の表現である⁽¹⁵⁾。被害国が権利・義務的な連帶の關係のある第三国に対して集団的自衛権行使の参与を要求するか、それとも第三国に集団自衛権行使の参与を要求し連帶關係を作るか、である。そのため、権利・義務的な連帶關係は同盟国關係に比べると、集団的自衛権の合法性という点においては根本的に違う。そして集団的自衛権の行使は国際共同体に対する権利・義務もあり、この意味では単なる同盟国の利益を超える必要がある。この権利・義務的な連帶關係を具備するかどうかは集団的自衛権行使の前提条件であることは、一昨年アフガニスタン攻撃とイラク攻撃の際に米英が集団的自衛権を実行したことから認識されたのである。

以上は自衛権の周辺に関連のある、また区別のある国際法原則およびその概念である。

以下は自衛権とは法的意義で異なるが、紛争の個別的解決の手段という点において自衛権と共通点が見られる国際慣行である。自助、報復・復讐は国際社会の伝統的な紛争の個別的解決である。法的關係のシステムに参加できない点においては、自衛権とは根本的に違う。

自衛権と自助 (self-help)

自衛権と自助は次元の異なるものである。自衛権は生存権に反映される法的権利であるが、自助はまず法的關係に創生され、また法的關係を規定するものではない。そして、自助は自衛権のような公的秩序を維持するためのものではなく、個人の個別行為であり、一般的な妥当性があるが、権利としての絶対性—法律から保護され、救済される絶対性—がない。

自助は自力救済の範疇に属し、分権的な⁽¹⁶⁾国際社会の習慣であるが、古典国際法のシステムにも参加できない。それに対して、自衛権は国際法の従来法原則であり、国際法の権利体系⁽¹⁷⁾の一つ

である。

自衛権と報復（retaliation）・復仇（reprisal）

報復および復仇は国際社会の伝統的な紛争の法外的解決⁽¹⁸⁾のパターンであり、国家間関係の非常事態調節の慣行である。この点において、報復および復仇は自衛権とは次元が異なる。すなわち、自衛権は法的権利であるが、報復および復仇は自力救済の範疇に属し、中立的な国際慣行である。法的関係から言えば、自衛権は相手の違法行為を阻却するための武力を伴う合法的な救済行為であるが、報復・復仇は一方的な武力行為が多い。そのため、免責事項にはならない。

自衛権と先制攻撃

先制攻撃は大まかには自助の範疇に属するものであるが、報復・復仇のような中立的国際慣行とは性質上違う。すなわち、先制攻撃は武力行使であり、しばしば自衛権の行使の口実とされるのがその危険性である。先制攻撃が自衛権行使の口実とされるのは自衛権の濫用である。その濫用は国際共同体における自衛権のあるべき役割に対する誤認から由来したものであり、国際法秩序における免責事項としての自衛権を個々人の自己行動と間違えられたのである。今回アメリカのイラク攻撃は典型的なこういう誤認また恣意的な誤用の典型である。

四 武力行使の禁止と自衛権の行使

—憲章二条四項と五一条の関係—

一昨年アメリカのアフガニスタン攻撃行為に対して自衛権行使の妥当性は議論的となったが、今度のイラク攻撃に対して明確に「武力行使」だと批判されている。アメリカの二回の攻撃行為は国際法の「武力行使禁止」の法原則と自衛権のあるべき関係という国際法上最も問題となるところを、再度触れた。

この問題は実定国際法の法解釈レベルから両者の関係を理解する意義もあるし、また国際法秩序のあり方、法秩序の構造に規定される秩序要件の理解から解明される。実定国際法の法解釈からは、「武力行使禁止」の法原則の確立とともに自衛権の確立という両者の有機的な関係を理解することができる。国際法秩序のレベルからは、「武力行使禁止」の法原則と自衛権のそれぞれの機能を理解する。

（一）国際法秩序における公と私

国際法秩序は柔軟で開放的な法秩序であり、国際法規範の拘束と諸国の自律性の両方により構築されている。そのため、国際法秩序において国際共同体全体という公の部分、と独立の諸国という私的な部分がある。国際法秩序においてこの二つの部分は別個の機能として活動しているが、有機的に関連づけて活動する。

例えば、公の機能の一つとして武力行使禁止の法原則がある。私の機能の一つとして自衛権がある。国際法秩序において武力行使禁止の法原則は国際法秩序の構築と維持に必要な機能であり、いわゆる国際法秩序全体のための機能である。自衛権は個々の国家の生存権である。公の機能の活動により、私の機能の活動は可能である。武力行使禁止の法原則が実現すれば、自衛権も健全に活動することができる。武力禁止の法原則と個々の権利の自衛権は国際法秩序において統一されている。

個々の国家の権利としての自衛権は国連憲章を中心とする特別国際法システムにおいて、より社会的権利⁽¹⁹⁾として予定されている。社会的権利としての自衛権は個々の権利ではあるが、個々の利益を実現する一方で、また個々の利益を超えて国際共同体の利益の実現にも貢献する。この場合では、社会的権利としての自衛権は国家間の関係を調整するとともに、国家と共同体の間の権利・義務的關係をも調整する。すなわち、私の自衛権は公の国際共同体に対しても権利・義務的な関係があり、私の一方的な行使が不可能である。

(二) 憲章二条四項と五一条の関係：二条四項の条件付きで、自衛権は武力行使禁止の免責事項になる

憲章二条四項は現代国際法上明確な武力行使禁止に関する法規範である。五一条は自衛権行使の手段に対しては自主的な発動権を与えている。法解釈上では、この自主的な発動権には武力に訴えてでも自国の平和と安全を脅かす被害を排除する自己決定権を含めている、という解釈が多数であるが、一方では五一条は自衛権の行使には武力行使の認定をしていないという解釈および理解もなされている⁽²⁰⁾。

しかし、法システムとしての国際法にも免責規定があるべき、という角度からいえば、武力行使禁止の免責事項または例外になるのは、平和に対する脅威、破壊および侵略行為が発生する時に安保理が憲章第七章に基づいて武力を含む平和維持措置を取ることと、自衛権の行使である。

それにしても、自衛権行使には武力行使が可能であるという免責事項は任意的なものではない。それは国際法規範の間の規範順位関係から自衛権とその行使に対する制限が見られる。

まず、二条四項の優位から自衛権とその行使に対する制限的な規定が見られる。国連憲章における二条四項と五一条の規範上の関係からいえば、二条四項（二条三項も含めて）は国際社会全体の平和と安全を実現するための指針であり、いわゆる上位規範である。この上位規範に基づいて、自衛権行使の免責事由の一つとして、まず平和の手段（二条四項）を尽くしてから自衛権（五一条）を行使することである。規範上の関係だけでなく、上述したとおりに、国際法秩序において両規範の関係はいわゆる公に対する私の上下関係である。まず平和の手段（二条四項）を優先にする。客観的に不可能な場合にはその免責行為として自衛権を行使する。

ほかに、自衛権とその行使に対する免責適用の条件付き、いわゆる制限は国際慣行にも具現されている。それは自衛権行使は被害と比例の取れる適当な阻却行動（軍事行動）と加害者に加害を続ける意図と力がなければ、自衛権行使の行為を結束する義務である。

自衛権行使の際に「直ちに安全保障理事会に報告」することも自衛権とその行使に対する免責条項である。この免責条項の目的は、免責事項成立に対する認定と自衛権行使に対する監督である。安保理は憲章に規定される、国際社会の平和と安全の実現に対する権限のある権威的機関である。そのため、自衛権行使を安保理に報告することは自衛権行使の免責事項であり、その原理は二条四項の上位規範性から由来するものである。

五 自衛権の法使用

自衛権の法使用は一九世紀のカロライン号事件以来多数ある。国際法の法現象として自衛権とその法使用は時代ごとに、ケースごとに国際法に課題を提起している。一昨年、アメリカが自衛権の行使を主張してアフガニスタン攻撃を実行したケース、と自衛権を口実にして実際には先制攻撃をしたイラク攻撃は、国際法に自衛権とその性質、法使用および問題点を提起している。それは、アフガニス

タン攻撃のケースでは国際テロに対する国際法と自衛権のあるべき機能という課題であり、イラク攻撃のケースでは自衛権の誤用に対する認識という課題である。

(一) アフガニスタン攻撃のケース：国際テロに対する自衛権行使の妥当性—国際法の新しい問題—昨年九・一一同時多発テロ事件後に被害国のアメリカがアフガニスタンをテロ容疑者所在国・テロ支援国と断定して自衛権を行使してアフガニスタンに対して軍事攻撃を行った。アメリカのこの自衛権行使に対して合法性と妥当性から批判すべき点がある。具体的に、国家を対象にする自衛権行使は国際テロという個人を対象にして妥当であるか、すなわちアフガニスタン攻撃のケースでは自衛権行使の対象、条件および自衛権行使と武力行使・戦争手段との間の因果関係は不必然的なものであった。これらの問題は国際法の新しい課題にもなっている。

1. 自衛権行使の対象—国家

従来、自衛権の行使は国家を対象にしている。しかし、一昨年アメリカのアフガニスタン攻撃は国際テロ—アルカイダというテロ組織を対象にしたのである。この点が問題となり、アメリカの自衛権行使の妥当性は批判された⁽²¹⁾。

国家が自衛権行使の対象になるというのは、国家間に侵害行為が発生する時に加害者が国家であり、国家が国家間の平和的な関係の維持または建設という義務に違反したからである。この義務違反に対して安保理のような公的な権威機関の救済が即時に届かない場合に武力行使を手段にして自衛権で解決することに対しては免責が認められる。

ところが、アフガニスタン攻撃のケースではアメリカの自衛権行使の相手は国家ではなく、個人—テロリストおよびテロ組織である。それ故アメリカのアフガニスタン攻撃に発動された自衛権とその行使には、自衛権行使の対象に妥当性がない、そのためアメリカの自衛権行使に対して免責が認められない、という二つの問題がある。

一つ目の問題に対して、アメリカが個人を自衛権行使の対象にしたのはそもそも国際法上には妥当性がない、と言える。国家が自衛権行使の対象であるというのは国際慣習法で確立された法原則であり、そして特別国際法の憲章(五一条)も国家を自衛権の対象に、という設定をしている。国家間の法としての国際法は国家間の権利・義務の確立および調整を目的とする。個人の問題を国内法に任せる。そのため、アメリカのアフガニスタン攻撃の際の自衛権行使という行為は国際法の誤用となっている。そして、国際法の遵守⁽²²⁾という諸国の義務からいえば、アメリカの行為は少なくとも憲章(五一条)から乖離している。

自衛権行使の対象は国家である、という国際法の慣習法および法原則に対していまままで問題を提起したのは、民族自決権を行使している新興国家および独立闘争中の民衆・集団をどう見るべきか、である。民族自決権を行使している国家は自衛権行使の対象にはならない、独立のために闘争中の民衆・集団および地域の住民に対しても自衛権を行使することはできない。民族自決権とその実現は国際法上基本的に保護される基本権であり、国際社会の安全と平和という国際法の目的を実現するための上位法規定であるため、自衛権に超えられてはならない。

二つ目の問題に対して、アメリカの自衛権行使の対象に国際法上の妥当性がなければ、当然国際法にその正当性も認められない、その自衛権行使が免責の対象外である、と言える。国連憲章に武力行使容認という免責を用意されているのは、公的機関の安保理が憲章第七章に授權される平和強制活動と私的國家の自衛権行使である。国連憲章システム、憲章および憲章の目的に基づく国連法に武力行

使を伴う自衛権を免責事項に入れられるのは、平和の維持と実現という国際法の目的、対象の限定および自衛行為の前提条件と均衡性という免責要件があるからである。この要件に欠ける場合には自衛権の行使が成立できない、すなわち国際法上の正当性がない。アメリカのアフガニスタン攻撃という自衛権の行使といえ、まず自衛権行使可能の対象を間違えたため、免責要件は満たされていない。

2. 国際テロは国家犯罪であるか、それとも刑事犯罪であるか

一昨年アメリカのアフガニスタン攻撃が国際法に提起した問題は、自衛権行使の対象が個人ではなくて、国家である、という問題である。そして、この問題に引き起こされたもう一つの問題も国際法の新しい問題である。自衛権行使の対象は国家であり、アメリカの自衛権行使には妥当性がない、というならば、アフガニスタン攻撃の対象とされた国際テロは国際法上どのような分類に属すべきであるか。

一昨年アメリカで起こった同時多発テロ事件後に、「国際テロ」は国内法と国際法のトピックとなっている⁽²³⁾。とりわけ国際法がどのように扱うか、テロに対する軍事攻撃が問題解決になるか、は七十年代国際テロ頻発以来の国際法の問題となっている⁽²⁴⁾。さらに、アメリカのアフガニスタン攻撃とイラク攻撃はこの問題を提起している：国際テロは刑事犯罪であるか、それとも国家犯罪であるか。この分類により国際法の対処が異なる。

国際テロを刑事犯罪として対処する場合、国際法は国際テロの平和的な対処をする。すなわち、国際テロを越国境的な国際問題として、国家間、地域および国際社会が解決する。解決方法は国際立法および多国間条約をもって国際テロの予防、処罰と被害の救済を実定法化する。いままで国際テロの予防、処罰に関する多国間条約は七十年代国際テロによるハイジャック頻発の対処策として多数結ばれた：

- 航空機内で行われた犯罪その他ある種の行為に関する条約（1963東京条約）
- 航空機の不法な奪取の防止に関する条約（1970年ヘーグ条約）
- 航空機の強取等の処罰に関する法律（1970年）
- 民間航空の安全に対する不法な行為の防止に関する条約（1971年モントリオール条約）
- 海上航行安全に対する不法行為禁止条約（1988年海事条約）
- 大陸棚に所在する固定プラットフォームに対する不法な行為の防止に関する条約（1988年プラットフォーム不法行為防止議定書）
- 民間航空に従事する空港における不法な行為の防止に関する議定書（1988年モントリオール議定書）
- 可塑性爆薬の探知のための識別措置に関する条約（1991年爆薬識別条約）
- 国連法としての条約：
 - 国家代表等に対する犯罪防止条約（1973年ニュー・ヨーク条約）
 - 人質をとる行為に関する国際条約（1979年ニュー・ヨーク条約）
 - 核物質の防護に関する条約（1980年）
 - 国際連合要員及び関連要員の安全に関する条約（1994年）
 - テロリストによる爆弾使用の防止に関する条約（1997年）
 - テロリズムに対する資金供与の防止に関する条約（1999年）

これらの条約はまず国際テロの性質決定を目的とする。上述条約の共通点は国際テロを国際刑事犯罪と認定し、条約関係国が国際テロに対する普遍的な管轄権を有するところである。国際テロを刑事犯罪と認定するのは、法律—国際法および国内法—による国際テロ対策を制度化することである。上

述条約の国際社会における活動および国内法化により、国際テロの平和的対処が可能になる。

具体的に、上述条約を通して国際テロの平和的対処が効果的にできるのは、一つは条約自体の効果規定である。関係国の管轄権、またテロリストの引渡のような条約関係国間の国際テロに対する司法共助等はこういう効果規定である。實際上、条約の法使用は予期される通りである。例えば、ロッカビー事件⁽²⁵⁾の場合テロリストの引渡に関する法律問題は国際司法裁判所の司法訴訟の対象になっている。もう一つ国際テロの平和的対処の効果的な方法は上述した条約の慣習法化である。条約の慣習法化により、上述の条約が一般国際法となり、国際社会において普遍的な拘束力が有するようになる⁽²⁶⁾。

反対に、国際テロを国家犯罪とする。国際テロの刑事犯罪とは反対に、国際テロを国家犯罪とすれば、まず性質上、国際テロを国際共同体に対する犯罪と認定する。そして、責任適格論からいえば、国際テロは国家と同様な権利・義務を有する、国家と同レベルの責任者、国際社会の成員でなければならない。これらの条件を満たせば、国際テロに対して憲章第七章を動員して武力行使を含む平和強制を実施することができるし、また従来戦争犯罪、人道に対する犯罪に適用する国際法規範（ジュネーブ四条約、国連憲章）を動員して強制手段を取ることもできる。すなわち、国際法は国家犯罪としての国際テロに対して武力でその生存の地盤を壊し、テロを処罰する、いわゆる強制的な対処をする。

しかし、国際テロを国家犯罪と認定することはできない。国際テロは国家責任ではなくて、個人責任である⁽²⁷⁾。Nuremberg 裁判が個人の戦争責任および人権侵害の責任を国家責任として訴求したのは判例となっている。この判例に従い国際テロの責任性質を考えれば、国際テロは国家権力を動員していない、国家の代表ではない、という点において国家責任の適格者ではない。そのため、もし国際法がテロを国家犯罪として対処すれば、法適用の対象に妥当性がない。

国際テロの刑事犯罪対処と国家犯罪対処という両者の違いによって、国際テロに対する国際法の機能も違うし、当然効果も違う。

国際テロの刑事犯罪対処をすれば、国際法は同問題の平和的対処を目的とする。この目的において、国際テロの平和的対処は国連憲章をはじめとする現代国際法の「国際紛争の平和的解決」の一環となり、平和的解決を実践する。そして、国際テロの平和的対処は多国間条約を手段とするため、「国際テロ」とその「平和的解決」を関係国および国際社会の共通の価値として受け入れられ、関係国の国家実行を通して実質的に実現できる。このような国際法の活動は国際法という「国家間の法」の性質に要求されるものである。

反対に、国際テロの国家犯罪対処をすれば、憲章第七章を動員して武力行使をもって国際テロを制圧する。そのため、不必要以上に憲章第七章を動員し、その効果および目的を損なうことになる。（国際テロを国家犯罪と見なし、ジュネーブ条約および憲章で対処すれば、逆に国際テロに国家としての合法性を与え、その刑事犯罪性を無くすことになる、という意見もある⁽²⁸⁾。）

憲章をはじめとする国際共同体の法の目的は安全と平和の実現である。そのため、国際共同体の法システムにおいて、国際テロの平和的対処は首位で安全と平和の実現の主要な手段であり、国家犯罪対処は補助的な手段である。平和的対処が尽きるところで、国家犯罪対処を非常手段として動員する。

3. 国際テロに対する「自衛権行使」の手段—軍事攻撃は妥当であるか

自衛権の行使に対しては武力行使は認められる、というのが特別国際法—憲章五一条に確立された免責規定である。その免責成立の前提条件は、「武力攻撃」の発生である。この武力攻撃に対して武力行使を含む自衛権の行使が可能である。しかし、自衛権行使のためには国家間で軍事攻撃を行うの

は依然としてその妥当性には問題がある。すなわち、自衛権の行使と軍事攻撃には必然的な因果関係があるか、軍事攻撃は妥当であるか、アフガニスタン攻撃とイラク攻撃はさらに新しい問題を提起している：国際テロに対して自衛権行使のための軍事攻撃は妥当であるか。

軍事攻撃は国際共同体の認可を得られていない—国際法は国連憲章において自衛権行使のためには武力行使の免責規定を用意している。しかし、国際テロに対する軍事攻撃は国際共同体の認定と許可を得ていない。今までの慣行として三つの事例を挙げる：1982年パレスチナ解放組織（PLO）のテロ行為に対するイスラエルの自衛権行使名目の軍事攻撃、1986年アメリカがリビアに対する自衛権行使名目の軍事攻撃、今回アメリカのアフガニスタンとイラク攻撃。

1982年イスラエルの軍事攻撃は諸国に反対されただけでなく、安保理決議と国連総会決議にも明確に批判された。1985年イスラエルがさらにテロ攻撃を行った際に安保理は一四対〇の投票でその攻撃を非難した。

1986年リビアのテロ容疑に対してアメリカが自衛権行使と主張しリビアに対する爆撃を行った。アメリカの攻撃行為に対して国連総会は非難したが、安保理は仏米英の反対投票により決議の結束ができなかった。

2001年アメリカが自衛権行使の名目でアフガニスタンを軍事侵攻したのに対して、安保理は二つの決議においてアメリカに自衛権行使の権限を付与していないことを強調した⁽²⁹⁾。

今回（2003年）アメリカがイラク攻撃する前に安保理決議はこの軍事攻撃を肯定し認定していない⁽³⁰⁾。

ほかに国際共同体のサブ組織としてNATOもアメリカの軍事攻撃に対する批判の態度を表明した。

国際司法裁判所といえば、八十年代のニカラグア事件の際に自衛権行使の妥当性に関しては司法的判断はしなかったが、自衛権発動が安保理に報告する必要性を裁判所側の司法意見として表明した⁽³¹⁾：自衛権行使の任意性を否定している。

国家以外の個人に対する軍事攻撃は慣習法にも認められない—国際テロに対する自衛権行使のために軍事攻撃を行う妥当性が認められないもう一つの理由は、国際テロリストは戦争責任者ではない、テロは戦争ではない、当然に軍事攻撃の対象にはならないのである。個人に対する軍事攻撃は不法、不当であるというのは従来国際慣習法の法原則である。アフガニスタンとイラクの場合では、テロの支援国家と疑われ、アフガニスタン攻撃のケースは明らかに国際テロという個人を軍事攻撃の対象にしたわけである。当然に、ビン・ラディン国際テロリストとそのテロ組織、とアフガニスタン国家との関係は、もしテロとテロの支援国家という関係を確認できれば、また国際法に新しい問題を提起している。すなわち、テロの支援国家に対して自衛権行使—アメリカのアフガニスタン攻撃—は妥当であるか、さらに軍事攻撃—アメリカのイラク攻撃—は正当であるか、の問題である。ニカラグア事件（1986）の司法審理の際、テロの間接的な支援国家に対しては自衛権は行使できない、と裁判官の個人意見として表明されている⁽³²⁾。

（二）イラク攻撃のケース：自衛権の誤用

今回（2003年）アメリカのイラク攻撃は完全に自衛権の誤用である。この攻撃行為は最初の段階では先制攻撃—侵害される疑いがあるイラクに対するアメリカの先制攻撃であり、攻撃行為が始まった後ではこの先制攻撃は戦争—ブッシュ大統領が言ったように「戦争」—になり、後半の段階ではこの戦争によりイラクという主権国家の政府が崩壊した。そのため、アメリカのこの攻撃行為に対して国際法の法律問題または法現象として検討するものではなく、それは国家道徳の問題となっている。も

し、国際法でアメリカの攻撃行為をコメントするならば、まずアメリカの攻撃行為に対する国連・安保理の不支持の態度表明とアメリカの無視から、改めて国際法と国際政治の癒着と国際政治社会に対する国際法制御の困難さとそれゆえさらにその必要性は感じられる。もう一つ、国際法遵守の必要性である。諸国の国際法意識と国際法遵守の自覚が必要である。そして、国際秩序の運営と維持における安保理とその役割を發揮する必要性が今後更にある。

もし、先制攻撃は自衛権とその行使に混同しやすい、または自衛権行使を建前にして先制攻撃を行うのはあり得る現象だとすれば、これは単なる国際法の技術的な問題であり、机上の検討が可能である。しかし、今回アメリカのイラク攻撃はこの問題の性質と違い、むしろ国際法による克服と制御の対象になるかどうかの問題となっている。

六 結 び

自衛権は国際法に確立される国家の「固有的権利」である。国際法に認められる自衛権行使は国家間の違法な「武力攻撃」の発生に対応するための免責措置である。しかし、一昨年アメリカのアフガニスタン攻撃と今年始めのイラク攻撃においてアメリカに援用された自衛権は国際法の免責事由を満たさない、当然に自衛権行使の要件も満たさない。すなわち、

自衛権行使は国家間の武力攻撃の発生という要件を鑑みれば、アメリカのアフガニスタン攻撃は国際テロを対象にし、そして国際テロの攻撃は国際慣行の「武力攻撃」にはならないため、この要件に関してはアメリカの自衛権行使の妥当性はない。

自衛権を行使するには安保理に報告する必要がある。アメリカのアフガニスタン攻撃とイラク攻撃に対して安保理はその武力行使の自衛権対応には認定していない。アメリカの自衛権行使には正当性があるとは言えない。

武力行使を含む自衛権行使には「武力攻撃」の被害の急迫性という要件がある。一昨年の同時多発テロは散在の、一時性のテロ事件であるため、急迫性の要件としては成立することができない。

武力行使を含む自衛権行使には被害を受ける程度に応じる必要がある。いわゆる被害と自衛権行使には均衡性を保つ必要がある。しかし、アメリカのアフガニスタン攻撃とイラク攻撃ははるかにこの均衡性を超えている。この自衛権行使には正当性がない。

以上はケース・スタディとしてアメリカのアフガニスタン攻撃とイラク攻撃の自衛権行使の問題点を検討したが、この二つのケースは国際法に新しい問題を提起している。すなわち、

武力行使は国際法の禁止事項である。ただ、自衛権行使に対しては免責適用事項として武力行使は可能である。しかし、アメリカが実行した二つのケースは、自衛権のための安易な武力行使の危険性を表している。この安易な武力行使を防ぐためには、国際法上自衛権行使の安保理への報告制度の堅持と完備が必要である。そして、諸国の国際法遵守も必要である。この遵守を実現するには国際法自体の関連規定を設けるという技術的なこともあるが、諸国の国際法意識という自覚も重要である。

注 釈：

1. 日本の国際法学者が率先してアメリカのイラク攻撃の国際法違法性を批判している。朝日新聞2003年3月18日朝刊「イラク問題に関する国際法研究者の声明」。なお、一昨年アメリカのアフガニスタン攻撃行為に対しても国際法学者が国際法上の合法性・違法性から検討を行った。例え

- ば、Sean D. Murphy, “Terrorism and the Concept of ‘Armed Attack’ in Article 51 of the U. N. Charter”, Harvard ILJ, vol.43(2002), pp.41-51; Richard J. Erickson, Legitimate Use of Military Force Against State-Sponsored International Terrorism, University Press of the Pacific Honolulu, Hawaii, 2002; Antonio Cassese, “Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law”, EJIL, vol.12(2001), pp.981-1002; Jonathan I. Charney, “The Use of Force Against Terrorism and International Law”, AJIL, vol.95(2001), pp.835-839; 松井芳郎『テロ、戦争、自衛—米国等のアフガニスタン攻撃を考える』東信堂二〇〇二年; 西井正弘「大規模国際テロと国際法」国際問題505号二〇〇二年二～二〇頁; 藤田久一「九・一一大規模テロと諸国の対応—国際法秩序の危機か変容か」国際問題505号二〇〇二年二一～三九頁; 藤田久一「要件満たさぬ武力行使」朝日新聞二〇〇三年三月二八日。
2. 「違法行為に対して違法行為で解決する」というのは、古代社会の目には目をという慣習から生じた慣習法である。メイン著／安西文夫訳『古代法』信山社一九九〇年、を参照。この慣習法は近代法においてもその痕跡が見られる。
 3. 「自己言及的」な法秩序というのは、ルーマンのテーゼである。ルーマン著／土方透訳『法の社会学的観察』ミネルヴァー書房二〇〇〇年一〇～一九頁、を参照。ルーマンのこのテーゼで国際法の法と政治の混同という性質により国際法秩序の「自己言及的」でない性質および現象と問題点の分析を試みたのは、拙稿「同一係争事件の解決における安全保障理事会と国際司法裁判所」文教大学国際学部紀要第一二巻第一号二〇〇一年である。
 4. 国際法の自衛権に関する相互的な研究—自衛権の単一テーマの研究ではない—として、横田喜三郎『自衛権』有斐閣一九五一年、田岡良一『国際法上の自衛権』勁草書房一九八五年、筒井若水『自衛権』有斐閣一九八三年、が重要な研究例である。
 5. 田岡良一前掲書序言。
 6. 「実定国際法」は条約と慣習法を言っている。
 7. この事件の法適用の解釈および国際法における意義に関する説明は、R. Y. Jennings, “The Caroline and McLeod Cases”, AJIL, vol.32 (1938), p.82; p.89を参照。
 8. 1986 ICJ Rep. 14, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Merits) (Nicaragua v. United States of America), paras 104-105, para 120には国際司法裁判所が自衛権の行使に関する均衡性について司法的見解を述べている。
 9. 田岡良一前掲書序言
 10. 国際法の緊急権に関しては、筒井若水前掲書第三章「緊急行為としての自衛」を参照。
 11. 田岡良一教授はこの観点を取る。田岡良一前掲書序言。
 12. これらの事件の判例分析は田岡良一前掲書三二～一〇四頁参照。
 13. 「法的関係」というのは一般論として権利・義務的關係を言っている。国際法の場合では、諸国間、国際社会に対する国家、の間における権利・義務的關係である。この法的関係およびその創生と保護は国際法の目的である。
 14. 「第三者の訴訟参加」は、C. M. Chinkin, “Third-Party Intervention Before the International Court of Justice”, AJIL, vol.80(1986), pp.495-531.を参照。
 15. ニカラグア事件の審理に裁判官もこの意見を示す。supra note 8,
 16. 「分権的な」国際社会という視点を取って国際法を「分権的」な法として認識するのは、例えばモーゲンソー著／現代平和研究会訳『国際政治Ⅱ』福村出版一九八二年第一八章「国際法の主要

- 問題」、である。ほかに、筒井若水前掲書一〇七～一〇八頁、も同様な認識をしている。
17. 国際法を「権利体系」として認識するのは、例えば L. Henkin 著／小川水尾訳『人権の時代』有信堂一九九六年第八章「諸国の権利構想と権利体系」、である。
 18. 「紛争の法外的解決」は法社会学の問題意識であり、研究問題である。例えば、六本佳平「裁判所外の紛争解決」川島武宜編『法社会学講座6・紛争解決と法』岩波書店一九七二年九一～一一四頁、六本佳平著『法社会学』第六章「紛争の非公式処理」有斐閣一九八六年、棚瀬孝雄『紛争と裁判の法社会学』法律文化社一九九二年。
 19. 「社会的権利」というのは社会における個々人の権利の実現および社会に対する個々人の義務、を言っている。このような観点をするのは、例えば川島武宜「権利の体系」川島武宜著作集第一卷岩波書店一九八二年二二二～二四九頁、である。
 20. 例えば、一昨年アメリカのアフガニスタン攻撃行為に対して自衛権行使の角度からその合法性を検討した意見には、憲章51条には自衛権行使のための武力行使の合法性と妥当性の主旨がない、というのがある。Sean D. Murphy, *supra* note 1, pp.42-45.
 21. アメリカが自衛権を発動してアフガニスタンを攻撃したのは国家ではなくて国際テロを自衛権行使の対象にした。そのため、アメリカの自衛権行使には妥当性がない、と主張したのは、例えば、松井芳郎前掲書注1二〇～三四頁、Richard J. Erickson, *supra* note 1, pp.31-45, 95-118 である。
 22. 諸国の国際法の遵守は国際法の実現と有機的な関係がある。そのメカニズムを国際法の法過程というアプローチから解析するのは最近の国際法研究の新しい成果である。Harold Hongju Koh, “Transnational Legal Process”, *Nebraska Law Review*, vol.75(1996), pp.181-207.
 23. 一昨年アメリカのアフガニスタン攻撃に対して国際法学者が国際法上から検討した。注1を参照。昨年中国の国際法学会のテーマは「国際テロに対する国際法」であった。
 24. 七十年代頻発した国際テロに対する軍事攻撃を主とする国際法の対処は国際法にマイナスの影響をもたらした、と国際法の解決方法を批判したのは、Antonio Cassese, “The International Community's ‘Legal’ Response to Terrorism”, *ICLQ*, vol.38(1989), pp.589-608.であった。
 25. 1986 ICJ Rep. 14, *supra* note 8.
 26. 国家の刑事責任といえば、国際刑事法を言及する必要がある。国際刑事法は国際法の新しい部分であり、「国際社会の組織化」に応じて近年来最も法発展した部門法である。国際刑事法の新しい研究として、“Symposium : Developments in International Criminal Law”, *AJIL*, vol.93 (1999), pp.1-123.を参照。
 27. 国際テロは国家責任を負えないから、国際法上の責任はない、と主張したのは、例えば松井芳郎前掲書注1、と Sean D. Murphy, *supra* note 1, である。
 28. Richard J. Erickson, *supra* note 1, p.80.
 29. S. C. Res. 1368(2001); S. C. Res. 1373(2001).
 30. S. C. Res. 1441(2003).
 31. *supra* note 8, at 119.
 32. *supra* note 8, at 346-347(Schwebel); at 543(Jennings). そして、「大規模」の国際テロに対する国際法の制御という問題に関しては、西井正弘前掲論文注1を参照。

(国際学部非常勤講師)