

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 22 日現在

機関番号：32402

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2013～2015

課題番号：25870673

研究課題名(和文)対テロ武力行使における必要性・均衡性原則が与える武力行使法規範間の影響関係の研究

研究課題名(英文)Analysis of the relationship between jus ad bellum and jus in bello on necessity and proportionality principles in the war on terrorism

研究代表者

根本 和幸(Nemoto, Kazuyuki)

東京国際大学・国際関係学部・准教授

研究者番号：40453617

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,600,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、領域統治能力を欠いた領域に所在するテロリストに対する武力行使に伴う必要性・均衡性原則の評価基準を明確化し、武力行使の開始の合法性を評価する国際法と武力行使中の行為態様を評価する国際法の適用関係または相互影響関係を位相に応じて分析し体系化を行うものであった。その結果、テロリストへの武力紛争法の適用の困難さを前提に、伝統的な正当化根拠としての自衛権に依拠して正当化する事例が多いが、その「武力攻撃」の発生時期および攻撃主体の概念は柔軟に解釈され拡大された分、攻撃対象の選定といった識別や無差別攻撃の禁止という武力紛争法の規範が自衛権の必要性・均衡性原則の基準として機能していることを導出した。

研究成果の概要(英文)：This study has examined and clarified the conditions of the right of self-defence, especially the necessity and proportionality requirements in the use of force against terrorists or non-state actors. As international humanitarian law has developed through the interchange of benefits of states as well as the interest of humanity, non-state actors do not seem to have the incentives for complying with international humanitarian law. Based on this difficult legal situation from the perspective of the method of warfare in Jus in bello, this study tried to challenge the traditional sharp distinction between the jus in bello and the jus ad bellum with the close examination of related judgments of ICJ and other state practices. It follows that jus ad bellum through the necessity and proportionality principles is likely to be applicable and functions in the impediment to enforcement of international humanitarian law against non-state actors in order to regulate the use of force effectively.

研究分野：国際法学

キーワード：自衛権 テロリズム 必要性 均衡性 国際連合

1. 研究開始当初の背景

研究代表者はこれまで、国際法上の自衛権の研究を行っている。とくに自衛権行使の態様における必要性・均衡性要件という観点から、国家実行や国際判例を実証的に分析し、必要性・均衡性要件の法的性質についての研究を行ってきた。その成果はすでに「自衛権行使における必要性・均衡性原則」(村瀬信也〔編〕『自衛権の現代的展開』(東信堂、2007年5月)59-87頁)に纏めている。また、研究代表者は、「21世紀における武力紛争法の機能変化とその適用範囲—基本的条約の解釈適用の検討—」(日本学術振興会科学研究費補助金(基盤研究(A))(研究代表者村瀬信也上智大学法学部教授)の研究分担者を務め、現代における *jus in bello*、すなわち武力紛争法という武力紛争中に適用される国際法における戦闘方法の規制に関する研究を行う機会を得た。このような研究環境において、国際法上の武力行使開始の合法性の評価規範である *jus ad bellum* と武力紛争中の合法性の評価規範である *jus in bello* という、武力行使に関する伝統的な法体系を別個独立のものとして分析してきた。

しかしながら、この研究を行う過程で、とくに *jus ad bellum* に位置する自衛権行使においては、国家実行や国際判例の研究から武力行使の必要性・均衡性要件という行使態様の評価基準として *jus in bello* の規定が解釈適用されるという相互の影響関係が存在することが明らかになった。すなわち、その過程において、*jus ad bellum* と *jus in bello* という歴史的成立過程や法的基盤を異にする二つの法体系はこれまで別個独立の法規範であると理解されてきているが、近年の学説や国家実行、そして国際判例からも両者の相互影響関係を読み取ることができる。そこで、この相互影響関係と、それが伝統的な武力行使規制の法構造に与える問題についてはさらなる研究が必要であると考えに至った。

さらに、その研究の必要性は、本研究課題であるテロリズムに対する武力行使という現実を踏まえるといっそう顕著である。いわゆる米国同時多発テロ以降、国家対国家という構図の伝統的な自衛権解釈を前提とする場合、2001年の米国によるアフガニスタン国内のアルカイダへの攻撃の国際法上の評価が問題となる。米国の行動開始時において完全な合法性が存在したかどうかについては議論があり、武力行使の「発動要件」に関して国際社会に一致が見られず、その合法性に疑義が投げかけられた(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—』)。その後も非国家主体によるテロリズムは、2006年のレバノン国内の「ヒズボラ」に対するイスラエルの攻撃事件や2011年10月のソマリア国内の「アルシャバブ」の行為に対するケニアの攻撃事件のように頻発しており、非国家主体に対する自衛権やその非国家主体を統治する能力を欠く領域国家に対する自衛権が主張されている。

果たしてその自衛権行使の対象は非国家主体に限定されるのか。非国家主体を匿う主権国家に対する武力行使も許容されるのか。さらには、匿う政権の転覆(regime change)さえも合法となるのか。この疑問は自衛権に内在する目的性と行使態様の程度の問題に帰着するがゆえに、本研究が取り組む必要性・均衡性原則の分析が有用であり、そこから適切な法的評価を導くことが可能となる。これが、本研究を開始するにあたっての背景である。

2. 研究の目的

本研究の目的は、武力の「行使態様」規制という分析視角から、テロリズム及び統治能力を欠く国家に対する武力行使に伴う必要性・均衡性原則の評価基準を、時間的・主体的位相を基軸として明確化し、*jus ad bellum* (武力行使開始の合法性の評価規範)と *jus in bello* (武力紛争中の合法性の評価規範)の相

互影響関係を検証することにある。武力行使の国際法は *jus ad bellum* と *jus in bello* の独立の法構造を有し、これまでの関心はいつ武力行使が可能かという前者の「発動要件」規制であった。しかし現在、発動要件の拡大解釈により法構造が動揺し、その合法性判断に *jus in bello* を用いるという両者の影響ないし混同が問題となっている。本研究は、これまでの研究の蓄積を生かし、発展させるために、テロリズムに対する武力行使について、現在まで国内外で十分に研究されてこなかった必要性・均衡性原則という「行使態様」の観点から分析し、同原則の明確化を試みるとともに *jus ad bellum* と *jus in bello* の相互影響関係とその法的帰結という、国際法学における新たな研究分野を「対テロ武力行使における必要性・均衡性原則が与える武力行使法規範囲の影響関係の研究」というテーマで、研究を行うことが目的である。

3. 研究の方法

以上の目的を達成するために、本研究は、領域統治能力欠如の領域国およびそこに所在するテロリストに対する武力行使に伴う必要性・均衡性原則の評価基準を、「時間的位相」、「主体的位相」を基軸として明確化し、*jus ad bellum* と *jus in bello* の相互影響関係を位相に応じて分析し体系化を行う。武力行使の国際法上の正当化事由は、現在、自衛権や国際連合の安全保障理事会決議に基づく強制措置の他にも人道的介入や在外自国民保護等が主張される。しかし、本研究およびその期間内では、国家により自衛権と主張される武力に絞り、その権利の動揺とそこでの必要性・均衡性原則の明確化に限定する。これまで自衛権概念に押し込められてきた多様な武力行使形態の緻密な類型化と上記の影響関係の分析を、次の流れで行う。

(1) 研究代表者は数多の国家実行と国際裁判判決の実証的分析から、第一に、「伝統的な武力行使」の法構造を検討する。これは現

代の国際社会が直面する武力行使の多様化と伝統的国際法における法規範との関係性を認識する必要があるからである。具体的には、自衛権の古典的先例とされるカロライン号事件にとどまらず、各時代の学説の検討も行う。同時に、正戦論や無差別戦争観、国際社会の集権化と武力行使違法化の経緯も *jus ad bellum* と *jus in bello* の独立性という観点から詳細に分析する。

(2) *jus ad bellum* に加えて、本研究では「行使態様」としての軍事目標主義という *jus in bello* 上の戦闘方法・手段も検討対象に取り上げて、*jus in bello* の行使態様規制の法構造と、*jus ad bellum* との規範的異同を分析する。とくに、ジュネーブ条約第一追加議定書第 51 条 5 項 (b) は、「軍事的利益との比較において」人道利益を確保することを求めた均衡性原則を規定するため、混同されがちな *jus ad bellum* の均衡性との相互関係や異同に注意を払い、慎重に考察を加える。

(3) 以上の *jus ad bellum* と *jus in bello* の検討結果を前提として、テロリズムに対する非伝統的な武力行使事例を網羅的に検討し、その際の必要性・均衡性原則の解釈・適用方法や評価基準を緻密に調査・分析する。このような実証的研究により、同原則の法的性質を明確化し、体系化する。そのうえで、同原則が *jus ad bellum* と *jus in bello* との相互関係にどのような作用を与えるかを明らかにする。

4. 研究成果

以上の研究目的および研究方法に従って、*jus ad bellum* と *jus in bello* に別個に内在する必要性・均衡性原則について分析し、*jus ad bellum* と *jus in bello* の独立性とその相互影響関係に関する先行研究と現状を実証的に分析・検証するとともに、自衛権概念を「時間的・主体的位相」という独自の分析枠組みを用いて、領域統治能力欠如の領域国およびそこに所在するテロリストに対する武力行使に伴う必要性・均衡性原則の評価基準を析出

し、行使態様規制の機能を担う同原則が *jus ad bellum* と *jus in bello* の関係性にいかなる影響を与えるかを明らかにした。

その結果、テロリストへの武力紛争法の適用の困難さを前提に、伝統的な正当化根拠としての自衛権に依拠して正当化する事例が多いが、その「武力攻撃」の発生時期および攻撃主体の概念は柔軟に解釈され拡大された分、攻撃対象の選定といった識別や無差別攻撃の禁止という武力紛争法の規範が自衛権の必要性・均衡性原則の基準として機能していることを導出した。とくに、この問題を国際法学会研究大会において報告する機会に選ばれ、アフガニスタンでの対テロ武力行使を素材として検討した学会報告においては、多くの国際法研究者から極めて貴重なコメントを頂戴した。

本研究の今後の展望として、以下のことを指摘できる。

(1) 我が国の現在の国内情勢に視点を移す場合、緊迫しつつある国際情勢の中で日本国憲法上の自衛権との関連での武力行使に関する議論が隆盛し、集団的自衛権の行使を容認する解釈変更が行われ、それに伴い平和安全法制が整備された。我が国領海への不審船舶や軍艦の進入事例、ソマリア沖の海賊への対処において、これらに対して我が国がどのような措置を(発動条件)、どの程度まで(行使態様)執ることが可能なのかという緊要な課題に、国際法学のみならず実務担当者も直面している。このような現状に対して、本研究課題は今後の我が国における国際法および国内法の解釈・適用とも密接に関連するがゆえに、国際社会や日本社会への貢献も十分に期待される。これらの点についても、本研究と関連させて研究を続けることが求められる。

(2) *jus ad bellum* と *jus in bello* との相互影響関係に関して、紛争後に生じた人権法違反がその帰結として紛争の開始の法 (*jus ad*

bellum) にも遡って違法となるという問題を「*Jus Post Bellum*(紛争終結後の法の支配・正義)」という第三の概念の創設により主張する新たな学説の妥当性評価を行う必要がある。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計2件)

根本 和幸、非国家主体に対する武力紛争における *jus ad bellum* の継続適用の意義—アフガニスタンにおける対テロリズム紛争の検討—、国際法外交雑誌、査読有り、114 巻3号、2015年、30-50

根本和幸、国連平和維持活動における自衛原則 UNF における武器使用基準の誕生とその射程、上智法学論集、査読有り、57 巻4号、2014年、245-292

〔学会発表〕(計2件)

根本和幸、国際法上の集団的自衛権、大東文化大学法学会、2014年11月28日、大東文化大学板橋キャンパス(東京都板橋区)

根本和幸、非国家主体に対する武力紛争における *jus ad bellum* の継続適用と安保理決議の機能—アフガニスタンの事例を中心として—、国際法学会2014年度(第117年次)研究大会、2014年9月21日、朱鷺メッセ(新潟県新潟市)

〔図書〕(計3件)

根本和幸、水田周平、日本と世界の領土問題、帝国書院、2016年、8-15、22-31、26-31、50-61

根本和幸 他、国際法の実践、信山社、2015年、87-126

根本和幸 他、国際法学の諸相 到達点と展望、2015年、信山社、883-920

〔産業財産権〕

出願状況(計0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況(計0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕
ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

根本 和幸 (NEMOTO, Kazuyuki)
東京国際大学・国際関係学部・准教授
研究者番号：40453617

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：