

国連安全保障理事会の 武力行使容認決議による国際人道法の補完 —— 比例性原則に基づく敵対行為の制限 ——

尋 木 真 也

- 第1章 問題の所在
- 第2章 武力紛争の遂行目的に基づく規制
 - 第1節 武力行使の禁止に伴う武力紛争の規制の変化
 - 第2節 武力紛争時における *jus ad bellum* の継続適用
- 第3章 安保理の武力行使容認決議に基づく敵対行為の規制
 - 第1節 リビア空爆における国際人道法の適用
 - 第2節 安保理決議の比例性原則に基づく人道の実現
- 第4章 結 論

第1章 問題の所在

今日の国連の集団安全保障体制下においては、明らかに違法な武力行使により開始される武力紛争は少ない。しかし、正戦論の復活の議論に顕著にみられるように、現代においても正義や正当性の名のもとに武力紛争が開始されることがある。その際依拠される正当化根拠は、自衛権、国連安全保障理事会（安保理）の武力行使容認決議、領域国の同意、人道的介入・保護する責任など多様である。⁽¹⁾ こうしたいずれの根拠に基づき開始さ

(1) 山内進「聖戦・正戦・合法戦争—『正しい戦争』とは何か—」山内進編『「正しい戦争」という思想』（勁草書房、2006年）37-40頁。

れた武力紛争においても、紛争当事者は、最低限のルールたる国際人道法に従う必要がある。

この国際人道法は、武力紛争の存在を前提とするため、軍事的必要性の高い敵対行為を規制するのは極めて困難である⁽³⁾。そのため、軍事目標主義に基づき文民や民用物に対する攻撃が禁止される反面、戦闘員や軍事関連施設への攻撃は、武力紛争の存在しない平時であれば国内刑法や国際人権法等で禁止されているにもかかわらず、武力紛争時においては許容されることとなる⁽⁴⁾。また、軍事目標を攻撃した際に、文民や民用物の付随的損害を出すことや、不必要でない苦痛を与えることなども禁止されていない。

しかし、国連憲章2条4項により武力行使が禁止されている今日、平時と武力紛争時は従来の平時・戦時のように截然と分けられるものではない。現在は、本来ならば平時の単元的構造が妥当している⁽⁵⁾のであり、武力紛争が存在するから殺傷が許容されるということは、論理的に一種の矛盾をきたしている。こうした観点からは、国際人道法は殺傷を積極的に認めているというのではなく、同法のなかでは規制の対象とされていないとの解釈が適切であるものと考えられる。そうであるならば、国際人道法の影響を受けることなく他の法で禁止されているのであれば、紛争当事者はその規制に従う必要があることになる。この点、生命権の恣意的な剥奪等を禁止する国際人権法も、武力紛争時に停止（デロゲート）されずに継続的に適用されるが、その恣意性の判断は特別法たる国際人道法によって決定される⁽⁶⁾ことになる。そのため、武力紛争時において戦闘員の殺害や文民の

(2) コソボ空爆、アフガン戦争、イラク戦争に関する武力行使の正当化根拠につき、佐藤哲夫「国際法から見た『正しい戦争』とは何か―戦争規制の効力と限界―」山内進編『『正しい戦争』という思想』（勁草書房、2006年）251-261頁。

(3) ジュネーブ諸条約第1追加議定書上、高い軍事的必要性があるため完全に禁止されていない規則について、尋木真也「武力紛争法における軍事的必要性の機能」『早稲田法学会誌』63巻2号（2013年）186-188頁。

(4) 武力紛争の事実主義的認識について、真山全「現代における武力紛争法の諸問題」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）9頁。

(5) 石本泰雄『国際法の構造転換』（有信堂、1998年）31頁。

付随的損害を禁止するに至るものではない。

他方で、武力紛争時の敵対行為の規制を担いうる法は、国際人道法と国際人権法に限定されるものではない。その役割を果たすものとして近年注目を集めているのが、自衛権に関する国際法である。自衛権を正当に行使するためには、比例性や必要性の要件に従うことが求められるが、その要件は武力紛争時においても継続的に制限を課すこととなる。その制限が、国際人道法と重疊的に適用され、敵対行為の規制にも資すると考えられるのである。⁽⁷⁾

ただし、こうした制限が課されうるのは、自衛権に基づき武力紛争が開始された場合である。同様に国際法上合法的な武力行使とされる国連憲章第7章に基づく国連の集団行動に関しては、自衛権のような要件は確立していないため、国際人道法以外にいかなる制限が課されるかについては明らかではない。しかし、国連の集団行動は、自らが課した武力行使の禁止に自らが反するかたちで行う軍事行動である。そうである以上、その行動への支持や正当性を確保するためにも、武力紛争時であっても厳格に敵対行為を行うことが求められる。この点、現実の実行に着目すると、2011年に安保理の武力行使容認決議に基づいてリビアで展開された北大西洋条約機構（NATO）の空爆作戦においては、実際の敵対行為の結果はともあれ、少なくとも作戦の段階では文民の被害ゼロが計画されるなど、国際人道法で制限されるよりも厳格かつ限定的な敵対行為が意図されていた。その理由が、他の事例にも敷衍できる何らかの国際法上の規則・原則に基づくものであるならば、その規則・原則は国際人道法の限界を補完する重要な役割を果たすものと考えられる。

そこで本稿では、リビア空爆の事例を主たる素材として、安保理の武力

(6) *Legality of the Treat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 240, para. 25.

(7) その学説状況について、根本和幸「国際法上の自衛権行使における必要性・均衡性原則の意義（1）」『上智法学論集』50巻1号（2006年）75-82頁。

行使容認決議に基づく国連の集団行動に課される敵対行為規制について、国際人道法を補完する法の観点から考察を行うこととする。そのため、まず第2章において、その考察に関する範囲で、*jus ad bellum* と *jus in bello* の関係および自衛権に関する *jus ad bellum* の継続適用について検討を行う。そのうえで、第3章において、リビア空爆における敵対行為の制限が、安保理決議に固有の比例性原則に基づき課されていたことについて検討を行う。

第2章 武力紛争の遂行目的に基づく規制

第1節 武力行使の禁止に伴う武力紛争の規制の変化

(1) 武力紛争の変容と適用法規の多様化

従来、戦争を行うことは国際法上禁止されておらず、権利を侵害された国がその回復を図りまたは不利と考える国際法を変更するための究極の権利として認められてきた⁽⁸⁾。そのため、戦争開始の判断はそれぞれの国家が行い、開戦の宣言を行うことで武力行使の規律に関する法 (*jus ad bellum*)⁽⁹⁾ 上の制限からは解放されることとなった。そして、ひとたび戦争が始まると、適用される国際法は平時国際法から戦時国際法へと転換するものとされてきた。戦争を行うことは違法ではなかったため、戦時という時間的適用範囲において適用される法として、戦争法(戦時国際法)は存在していた⁽¹⁰⁾。そのため、平時法に位置する自衛権などは、戦争状態において継続的に行使されることは想定されていなかったのである。

(8) 山本草二『国際法〔新版〕』(有斐閣、1994年)704頁。

(9) Christopher Greenwood, "The Effects of the United Nations Charter on the Law of Naval Warfare", Wolff Heintschel von Heinegg (ed.), *Visits, Search, Diversion and Capture: The Effect of the United Nations Charter on the Law of Naval Warfare* (Universitätsverlag Brockmeyer, 1995), p. 136.

(10) 石本『前掲書』(注5)6-7頁。

しかし、今日においては、国連憲章により戦争だけでなく武力行使そのものが禁止されている。そのため、戦時という時間は合法的に存在しえないこととなり、戦時・平時の二元的構造は崩れ去ることとなった。しかし、現実には武力紛争は絶えず存在しており、その事実状態に適用される法として、今日の国際人道法は存在している。この武力紛争時という時間は、平時と截然と区別されるものではないため、武力紛争が開始しても平時に適用されていた法の適用が遮断されるわけではない。そのため、平時に適用される法と国際人道法は、武力紛争時に同時に適用されることとなる。

たとえば、とりわけ1960年代以降において、国際人権法と国際人道法の関係性が着目されている。⁽¹¹⁾ 国際人権法は、原則としては平時に適用される法であるが、生命権を含む緊急事態においても停止されない権利に関する規則を中心に、武力紛争時においても継続適用されることになる。国際司法裁判所（ICJ）も、核兵器使用の合法性事件において、何が恣意的な生命の剥奪であるかは特別法たる国際人道法により決定されると述べ、またパレスチナの壁建設事件において、両法分野に同時に属する権利が存在するとしうえで、人権法と特別法としての人道法の双方を考慮する必要があると述べている。⁽¹³⁾

国際人権法のほか、武力行使を規律する *jus ad bellum* も、武力紛争時に継続して適用されることが主張されるようになってきている。⁽¹⁴⁾ ラテン語

(11) 寺谷広司「人道・人権の理念と構造転換論—人道法は人権法の特別法か—」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）213頁；高嶋陽子『武力紛争における国際人権法と国際人道法の交錯』（専修大学出版局、2015年）1-3頁。

(12) *Legality of the Treat or Use of Nuclear Weapons, supra note 6, p. 240, para. 25.*

(13) *Conséquences juridique de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, pp. 177-178, paras. 105-106.*

(14) Christopher Greenwood, "The Relationship of *Ius ad Bellum* and *Ius in Bello*", *Review of International Studies*, Vol. 9, No. 4 (1983), p. 223; 杉原高嶺『国際法学講義〔第2版〕』（有斐閣、2013年）643頁。

の名称どおり、国際人道法 (*jus in bello*) が戦争中に適用される法であったのに対し、*jus ad bellum* は当初は戦争に訴えるための法であった⁽¹⁵⁾。つまり、平時から戦時へと移行させる際の法であり、戦時へと移行した後は *jus ad bellum* の適用は考えられてこなかった。しかし、1928年の戦争放棄ニ関スル条約 (不戦条約) により戦争が違法化され、さらに国連憲章により武力行使が禁止されたことにより、*jus ad bellum* の中核は、戦争に訴える権利から武力行使の禁止へと変化することとなった。そして今日では、*jus ad bellum* は原則としての武力行使禁止とともに、例外としての自衛権と国連憲章第 7 章に基づく集団行動を規律する法と考えられている。この自衛権の行使や集団行動は、極めて例外的に許容される武力行使であるため、厳格な手続に従うことが求められる。これらの手続の *jus ad bellum* 上の要件が、武力行使の開始時だけでなく、武力紛争中にも継続的に国際人道法 (*jus in bello*) と重疊的に適用されることにより、両法がともに武力紛争時の人道の実現に資することが考えられるのである。このように、国連憲章の成立により、*jus ad bellum* の性格が大きく転換するとともに、その影響を受け、*jus in bello* たる国際人道法も転換を迫られることとなった⁽¹⁶⁾。

(2) 武力紛争の遂行目的に基づく国際人道法の適用問題

(i) 武力紛争の遂行目的の分類

国連憲章により武力行使は禁止されたが、現実には武力紛争はなくなっておらず、武力紛争の規制は今日なお求められ続けている。ただし、敵対行為の制限は、武力紛争時という国家の存亡や人命の喪失にかかわる極限状態における国家の主権を制限することとなる。そのため、実効性を確保

(15) 真山「前掲論文」(注 4) 5 頁。

(16) 戦時国際法と武力紛争法 (国際人道法) の非連続性について、真山全「自衛権行使と武力紛争法」村瀬信也編『自衛権の現代的展開』(東信堂、2007年) 202-203 頁。

するためにも、その規制はより主権侵害の少ないかたちで行われることが求められる。確かに、意思主義に基礎をおく今日の国際法においては、国家の意に反して制限を課すことは現実的に容易ではない。他方で、国家が武力紛争を遂行する目的を勘案し、その目的を害さない範囲で規制を行うのであれば、その規制はより受容されやすいものとなる。したがって、以下ではまず武力紛争の遂行目的について整理したうえで、*jus ad bellum* 上の目的に基づく平等・差別適用論について顧みる。

国連創設以降の国際的武力紛争は、その目的・形態に応じて、⁽¹⁷⁾①侵略、②自衛権の行使および③安保理の武力行使容認決議に基づく集団行動によるものに大別しうる。これらの国際的武力紛争を行う目的 (ends) は各々異なる。自衛権行使の目的は自国を防衛するために敵を撃退することであり、安保理決議に基づく集団行動の目的は国際の平和および安全の維持または回復であるといえる。これらに該当する場合には、当該武力行使は合法的に行いうることとなる。⁽¹⁸⁾他方で、侵略の場合は、その目的は領土拡大や資源の獲得から国際紛争の解決に至るまで多岐にわたるが、いかなる目的であれその武力行使は違法となる。合法・違法の差異はあるものの、包括的・抽象的にまとめると、これらの目的は「敵対国を戦勝国の意思に従わせること」であるといえる。⁽¹⁹⁾

他方で、国際人道法 (*jus in bello*) においては、武力紛争を遂行する目的は上記のものとは異なる。その目的は、従来は戦争目的 (purpose of war) と呼ばれてきたが、戦争の違法化に伴い、軍事的目的と呼称される

(17) 本稿の限りにおいては、「侵略」の用語は、国際刑事裁判所 (ICC) 等で議論されているような厳格な意味では用いない。国際紛争の解決のためであれ、宗教的な理由であれ、武力行使が禁止されている今日において違法となるあらゆる武力紛争を、便宜上侵略という用語で表現することとする。

(18) 国連憲章第7章下の集団行動の合法性の根拠について、佐藤量介「国連安全保障理事会による『許可』をめぐる理論状況 (2・完)」『一橋法学』15巻1号 (2016年) 369-372頁。

(19) Henri Meyrowitz, *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre* (A. Pedone, 1970), p. 198.

ことも増えてきている。まず、1868年のサンクトペテルブルク宣言において、唯一の正当な戦争目的は「敵軍隊の弱体化」であると規定された。しかし、実際の武力紛争においては、敵軍隊の弱体化だけでなく、陸戦の場合には占領が必要になる場合もあるし、また海戦の場合には敵商船隊の破壊が必要になる場合もある。このような理由から、今日では国際人道法上の戦争目的は「敵の完全なまたは部分的な服従」であると解釈されることが多くなっている。⁽²¹⁾

この国際人道法上の戦争目的は、武力紛争の最終的な目的 (finalité) ではない。戦争目的は、いわば「戦争における目的」(but dans la guerre) であり、最終目的を達成するための手段 (but-moyen)⁽²²⁾ である。ここにいる武力紛争の最終目的とは、自らの意思に敵を従わせることであり、侵略や自衛権行使等の目的として掲げたものである。最終目的が武力紛争に応じて可変的であるのに対し、戦争目的は常に固定的である。たとえば、最終目的が領土拡大であっても、あるいは自国の防衛であっても、最終目的を達成するための戦争 (における) 目的は、常に敵の服従となる。⁽²³⁾

このように、武力紛争の最終目的は *jus ad bellum* 上の軍事的目的であり、戦争目的は *jus in bello* 上の軍事的目的であるといえることができる。*jus ad bellum* 上の目的は、自衛権や国連の集団行動に制限を課す後述の比例性原則 (principle of proportionality) のなかで重要な役割を果たし、ま

(20) たとえば、UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (Oxford University Press, 2004), p. 23; Michael G. Cowling, “The Relationship between Military Necessity and the Principle of Superfluous Injury and Unnecessary Suffering in the Law of Armed Conflict”, *South African Yearbook of International Law*, Vol. 25 (2000), pp. 131, 136.

(21) Lassa Oppenheim (Hersch Lauterpacht (ed.)), *International Law: A Treatise*, Vol. II: Disputes, War and Neutrality (7th edition, Longmans, 1952), pp. 225, 336, 457-458; 尋木「前掲論文」(注3) 170頁。なお、ここでいう「服従」(submission) とは、戦勝国の意思に従うことではなく、降伏することを意味する。

(22) Meyrowitz, *supra* note 19, p. 198.

(23) *Ibid.*.

た *jus in bello* 上の軍事的目的は、軍事的必要性に基づく敵対行為の規制の文脈において中核を担うこととなる⁽²⁴⁾。両者の規制の相違として、前者の目的が可変的であるため、比例性原則に基づく制限もその目的に応じて可変的となるのに対し、後者の目的は「敵の服従」で固定的であるため、軍事的必要性に基づく制限は不変的である。確かに、いわゆる限定戦争においては、必ずしも敵の服従まで要せず、潜在産業の損壊や海洋通信の妨害等で済む場合もありうる⁽²⁵⁾。しかし、国際人道法はいかなる場合にも遵守しなければならない最低限のルールであるため、敵の服従という目的があらゆる武力紛争の基準となり、その一定の基準に従って敵対行為の規制が行われるのである。

(ii) 国際人道法の平等・差別適用論

こうした今日的理解とは異なり、*jus ad bellum* 上の武力紛争の目的・形態に応じて *jus in bello* の規制が可変的になるとの見解が呈されることもあった。国際人道法の差別適用論である。*jus ad bellum* 上の目的の *jus in bello* への影響については、以前から国際人道法の平等適用・差別適用の文脈で論じられてきた⁽²⁶⁾。*jus ad bellum* に違反して武力行使が行われた場合、違反した側の国（侵略国）は *jus in bello* 上の利益を享有しないとするのが差別適用であり、被害国と同様に享有するとするのが平等適用である。差別適用が妥当するのであれば、*jus ad bellum* が武力紛争中に継続適用されるか否かにかかわらず、侵略か自衛権の行使か国連の集団行動かによって、適用される *jus in bello* が異なることになる。そのため、*jus in bello* の差別適用が認められる余地があるのであれば、*jus ad bellum* 上の目的に基づく敵対行為規制も、*jus in bello* の修正を通じて課されることが考えられる。そこで以下では、*jus ad bellum* と *jus in bello* の適用関係を確認するため、差別適用の妥当性に関する議論を概観する。なお、本

(24) 尋木「前掲論文」(注3) 193-198頁。

(25) Meyrowitz, *supra* note 19, pp. 198-199.

(26) 平等・差別適用論に関する代表的な著書として、*ibid.*, pp. 1-401.

稿では国際的武力紛争における敵対行為の規制に焦点を当て、一層複雑な問題を含む中立法規⁽²⁷⁾および非国際的武力紛争時の平等・差別適用論⁽²⁸⁾に関する考察は今後の課題としたい。

(27) 国連の集団安全保障体制下における中立法規の平等適用について、石本泰雄「国際連合と中立」田畑茂二郎編集代表『国際連合の研究（田岡良一先生還暦記念論文集）』第1巻（有斐閣、1962年）80-83頁；藤田久一『国際人道法〔新版（再増補）〕』（有信堂、2003年）47-48頁。

(28) 国際人道法の平等・差別適用論が非国際的武力紛争について論じられることは少ない。紛争当事者たる政府と敵対武装集団は対等な関係にないため、国際的武力紛争の場合と異なり差別適用が妥当するようにも思われる。しかし、結論から述べると、非国際的武力紛争の場合であっても、平等適用が妥当するものと考えられる。

そもそも国際人道法上の権利・義務は政府側のみが享受し、敵対武装集団側は権利も義務も享有しないとの見解（たとえば、樋口一彦「1977年ジュネーブ諸条約追加議定書と慣習国際人道法—国際立法の観点から」坂元茂樹編『国際立法の最前線（藤田久一先生古稀記念）』（有信堂、2009年）403-404頁）に基づけば、国際人道法の適用は片務的なものとなる。しかし、この場合 *jus ad bellum* の合法性に基づいて適用関係が決まっているわけではないため、確かに差別的に適用されることになるが、国際法上の差別適用とはならない。同様に、当事者間の軍事能力に大きな隔たりのある非対称戦争（asymmetrical war）において、実質的に適用される法が異なることがありうるが、この場合も差別適用ではない。たとえば、クラスター弾を保有している国と保有していない国（または敵対武装集団）の間では、実質的にクラスター弾条約に基づくクラスター弾使用禁止義務を負うのは保有国側だけとなる。しかし、条約の適用それ自体は両当事者に平等になされているため、差別適用とはならない。さらに、この場合も *jus ad bellum* は関係していない。また、平等適用論の再考に際して、非国際的武力紛争における捕虜資格の問題や遵守意思の問題が取り上げられることがあるが（Adam Roberts, “The Equal Application of the Laws of War: a Principle under Pressure”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 872 (2008), pp. 948-950）、これらも *jus ad bellum* と直接関係するものではない。非国際的武力紛争の場合、紛争当事者間の相互主義は問題となりうるが（尋木真也「非国際的武力紛争における戦時復仇の存立基盤—軍事的必要性及び相互主義の観点から—」『早稲田大学大学院法研論集』132号（2009年）188-194頁）、相互主義と平等適用を混同してはならない（藤田『前掲書』（注27）44頁）。

平等・差別適用は、*jus ad bellum* が当事者間に適用されることが前提となる。従来、自決権の問題を除き、非国際的武力紛争においては *jus ad bellum* は問題とされてこなかったため、そもそも平等・差別適用は観念されてこなかったのだ

今日では、*jus ad bellum* 上の合法性や正当性にかかわらず、*jus in bello* は平等適用されるとの見解が一般に支持されている⁽²⁹⁾。しかし、国連憲章が採択されてから1960年代にかけては、「不法から権利は生じない」という法諺⁽³⁰⁾や復仇等を根拠に、差別適用を支持する主張が多くみられた。とりわけ、いわゆる国連軍を優遇する差別適用論が強く主張されたが⁽³²⁾、その背景には、国連側が苦戦を強いられた朝鮮国連軍（1950年）やコンゴ国連軍（ONUC）（1960年）がある。すなわち、国連側優位に法を適用することで、国連の勝利や任務の円滑性を導くことが主張されたのである。警察と泥棒とが、どうして同じ手段に限定されて格闘せねばならないのかという疑問も、国連を警察に見立てた見解であることがうかがえる⁽³⁴⁾⁽³⁵⁾。

る。しかし近年、非国家主体に対する自衛権が認められるか否かが国際法上の主要な問題の一となっている。本稿ではその問題に結論を出すことはできないが、仮に認められるのであれば、自衛権に関する法、すなわち *jus ad bellum* が国家と非国家主体の間にも適用されることになる。そのような状況においては、*jus in bello* が平等適用されるか否かは問題となりえよう。しかし、その場合に平等適用と差別適用のいずれを選択すべきかの判断は、国際的武力紛争の場合と同じ論理に依拠できるものと考えられる。人道の実現を目的とする *jus in bello* は、*jus ad bellum* 上の合法性の問題とは切り離して平等に適用されるべきであろう。

(29) 藤田『前掲書』(注27) 44-45頁; 杉原『前掲書』(注14) 642頁。

(30) Hersch Lauterpacht, “The Limits of the Operation of the Law of War”, *British Year Book of International Law*, Vol. 30 (1953), p. 208. 国家の権利義務と個人の権利義務を詳細に分類し、国家に関する規則にのみ差別適用を主張する見解として、Quincy Wright, “The Outlawry of War and the Law of War”, *American Journal of International Law*, Vol. 47, No. 3 (1953), pp. 370-375.

(31) Georg Schwarzenberger, “Legal Effects of Illegal War”, Friedrich August Freiherr von der Heydte, Ignaz Seidl-Hohenveldern, Stephan Verosta und Karl Zemanek (Hrsg.), *Völkerrecht und rechtliches Weltbild: Festschrift für Alfred Verdross* (Springer-Verlag, 1960), pp. 251-252.

(32) Wright, *supra* note 30, p. 375.

(33) 不正な側が勝利することを妨げるために差別適用を主張するものとして、*ibid.*, pp. 366-367.

(34) 石本泰雄「戦争と現代国際法」高野雄一編『現代法と国際社会（岩波講座現代法12）』（岩波書店、1965年）96頁。

(35) 国連の集団安全保障体制下における国連の活動を国際警察活動ととらえる見解

また、国連体制下において侵略国を制裁するという立場を維持する以上、不法者の差別は国際人道法のいずれかで行わなければならない、そのため人道主義ではなく正当な側の勝利にこそ最高の地位が与えられなければならないと主張されることもある⁽³⁶⁾。正当な側が敗北した場合、新たな勝利者によってそれまでの法体制が根本的に変革されることが予想されるからである⁽³⁷⁾。こうした見解には、正義と人道を天秤にかけ、正義を優先する思考を看取することができる。

しかし、こうした差別適用の主張があった一方で、現実の国家実行においては概して平等適用が支持されている。1936年のイタリアによるエチオピア侵攻に際しては、国際連盟により侵略と認定されたにもかかわらず、両国が毒ガス禁止議定書や戦争行為に関する諸条約に拘束されることが連盟理事会により想起されていた⁽³⁸⁾。また、第2次世界大戦時の戦争犯罪に関する軍事裁判においても、朝鮮戦争や湾岸戦争においても、平等適用は維持され続けてきた。このように平等適用が支持されてきたのには、複数の理由がある。まず、平時・戦時の二元的構造が妥当しくなくなり、武力紛争中に同時に *jus ad bellum* と *jus in bello* が適用されるようになったとは

として、宮崎繁樹「今日における『戦争法規』の役割」『ジュリスト』337号（1965年）79頁。

(36) 筒井若水『現代国際法論—国際法における第三状態—』（東京大学出版会、1972年）163-164頁。

(37) 『同上書』164頁。

(38) *League of Nations Official Journal*, Vol. 17 (1936), pp. 392-393; 藤田『前掲書』（注27）49-50頁。

(39) 敗戦国の行為のみが処罰されたのは、戦勝国の行為が戦争法の規則を受けないからではなく、裁判所の管轄権の問題であるとの見解について、『同上書』56-57頁。

(40) Letter dated 5 July 1951 from the Representative of the United Nations of America to the Secretary-General, U.N. Doc. S/2232 (6 July 1951), pp. 1-2; Security Council Resolution 670, U.N. Doc. S/RES/670 (1990), 25 September 1990, para. 13; Meyrowitz, *supra* note 19, pp. 45-48; CICR, “Conflit au Moyen-Orient”, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, tome 73, n° 787 (1991), pp. 24-28; 『同上書』52-53, 272-273頁; 真山「前掲論文」（注16）212頁。

いえ、両法の評価は別個に与えられるものである。⁽⁴¹⁾この意味で両法の関係は切斷されており、不法から権利は生じないとの法諺は妥当しないことになる。⁽⁴²⁾また、復讐による差別適用の理論も、戦時復讐が国際人道法のなかでのみ妥当することに反する。⁽⁴³⁾さらに、国際社会においては、必ずしもどちらの紛争当事者が侵略者かを判断することができないことが多いため、差別適用を認めると、相互に相手を侵略者と主張することで、新たな無差別戦争観が生まれてしまうことが危惧される。

差別適用の主張の背景には、正義を人道に優先させる思考がある。しかし、そもそも武力紛争が禁止されているなかで、ある種の矛盾をきたしてでもあえて武力紛争のルールたる国際人道法の適用を認め続け、さらに新たな条約が今日においても作成され続けているのは、武力紛争において人道を実現するためである。正義の実現は *jus ad bellum* に委ねられるものであり、その目的を *jus in bello* にまで持ち込むことは、法の価値の低減につながりうる。両法は切り離して適用できるだけでなく、切り離して適用すべきであるといえよう。侵略の場合と自衛および国連の集団行動の場合とで、適用される *jus ad bellum* の規則が異なりうる一方で、*jus in bello* はいずれの場合であっても平等適用されるのである。そのため、同様に武力紛争の遂行目的に基づく規制であっても、前者の比例性原則が、後者の軍事的必要性に規範的な影響まで及ぼすものではないと考えられる。⁽⁴⁴⁾

(41) 真山「前掲論文」(注4) 7頁。

(42) Lauterpacht, *supra* note 30, pp. 211-212.

(43) 藤田『前掲書』(注27) 39頁。

(44) *jus ad bellum* の軍事的必要性への影響について論じられることもあるが、そこでの影響は、敵対行為の規制の強化という実行面での影響であり、軍事的必要性の規範を変容させることまで論じるものではない。Mary Ellen O'Connell, "Historical Development and Legal Basis", Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International*

第 2 節 武力紛争時における *jus ad bellum* の継続適用

(1) 自衛権、国連の集団行動、侵略を規律する法

上述のように、武力紛争時においては、国際人道法が平等に適用され、敵対行為の規制を第一義的に担っている。ただし、武力紛争時という時間的範囲は、以前の戦時とは異なり、平時と完全に遮断されるものではない。*jus ad bellum* は、戦争の開始を司る法と考えられることもあったが、武力行使が一般に禁止される今日の国連憲章体制下においては、二元的な理解は再考を迫られており、*jus ad bellum* が適用されえない戦争状態はもはや存在しないと考えられる。⁽⁴⁵⁾

そこで武力紛争時 (*duranto bello*) の *jus ad bellum* の規制に着目すると、*jus in bello* は *jus ad bellum* の影響を受けずに平等適用されるため、*jus ad bellum* は *jus in bello* と並行して重疊的に武力紛争の規制を行いうることとなる。いかなる規制を行うかについては、適用される *jus ad bellum* に応じて異なるため、以下ではまずその整理を行う。

今日の国連の集団安全保障体制下においては、自衛権の行使と国連の集団行動の 2 つの例外を除いて、あらゆる武力行使が禁止されている。その⁽⁴⁶⁾

Humanitarian Law (3rd edition, Oxford University Press, 2013), p. 35.

(45) 田中佐代子「自衛権行使における均衡性原則の射程」『国家学会雑誌』123巻 9・10号 (2010年) 106頁。

(46) 実際には、領域国の同意または要請によっても、武力行使の違法性は阻却されうると考えられるが、本稿においては *jus ad bellum* 上の問題に限定して考察することとする。同意による合法的な武力行使について、Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States* (Clarendon Press, 1963), p. 317. 近年の対テロ戦争の文脈においても、イエメンやイラクなどがアメリカ等による武力行使への同意を表明している。イエメンについて、Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism, U.N. Doc. A/68/389, 18 September 2013, p. 15, para. 52. イラクについて、「軍事参加各国に温度差—対『イスラム国』主権侵害を懸念」『朝日新聞』(2014年9月26日)朝刊13頁。また、尋木真也「対テロ戦争における国際法上の規制」『早稲田大学社会安全政策研究所紀要』6号 (2014年) 55頁。

ため、武力紛争の形態としては、合法行為たる①自衛権の行使および②国連の集団行動の場合と、違法行為たる③侵略の場合とに大別しうる。このうち、自衛権については、自衛の場合であってもあらゆる武力行使が許容されるわけではなく、国連憲章上および慣習法上の諸要件に従うことが求められる。*jus ad bellum* が武力紛争時においても継続的に適用されることを主張した代表論者であるグリーンウッドによれば、国連憲章により武力行使が一般に禁止されているため、いかなる武力行使も、自衛権で正当化できない場合には、戦闘開始後であっても禁止される。そして、自衛権は危険に対して合理的に必要なかつ比例した武力行使のみを許容し、そのうちのとりわけ比例性の要件が、武力紛争中を通して継続的に武力行使を規律することになるとされる。⁽⁴⁷⁾ こうした主張は、国際司法裁判所の核兵器使用の合法性事件（1996年）やオイル・プラットフォーム事件（2003年）等⁽⁴⁸⁾ においても踏襲されており、自衛権の比例性原則が継続的に適用されることは、今日有力な考え方となっている。⁽⁴⁹⁾

このように、自衛権に関する *jus ad bellum* の継続適用は今日支持を拡大しているが、*jus ad bellum* が規律するのは自衛権だけではない。国連の集団行動や侵略も規律するのであり、これらに対しても *jus ad bellum* が武力紛争時に継続的に何らかの規制を及ぼしうるものと考えられる。すなわち、自衛権については、その行使要件に基づく制限が武力紛争の緩和に資するのであり、同様に国連の集団行動の場合も、武力行使を容認するための条件が継続的に規制を及ぼすことが考えられるのである。そこで以

(47) Greenwood, *supra* note 14, p. 223.

(48) *Legality of the Treat or Use of Nuclear Weapons*, *supra* note 6, p. 245, para. 41; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2003*, p. 198, para. 76; 根本和幸「国際法上の自衛権行使における必要性・均衡性原則の意義（2・完）」『上智法学論集』50巻2号（2006年）57-64頁。

(49) ただし、今日でもこの継続適用説に否定的な見解は根強く残っている。自衛戦争について同説を否定する見解として、Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence* (5th edition, Cambridge University Press, 2011), pp. 262-267.

下では、まず自衛権の要件の継続適用について顧みたく、国連の集団行動に関する *jus ad bellum* による規制について考察を行うこととする。

なお、侵略に関する *jus ad bellum* が、武力行使開始後にいかなる意義を有するかについては、あまり議論がなされることはない。自衛権や国連の集団行動は、武力行使禁止原則の例外として許容される行為であるからこそ、厳格な要件を満たすことが求められ、その行動に制限が課されることになる。⁽⁵⁰⁾ しかし、侵略はそもそも違法であり、何らかの要件を満たせば合法になるという性質のものではない。そのため、武力紛争開始後における比例性原則等の制限の継続適用は見だしえないことになる。

ただし、そもそも違法行為である侵略は、国連憲章39条に規定される平和に対する脅威、平和の破壊または（厳格な意味における）侵略行為に該当しえ、国連憲章第7章に基づく強制行動を受ける対象となる。当初は停戦の要請等にとどまるかもしれないが、敵対行為を重ねるごとに順次国連の強制措置の強化が検討され、非軍事的措置のみならず軍事的措置の対象ともなりうることになる。たとえば、1990年の湾岸戦争の際には、イラクに対してまず決議660によりクウェートから即時かつ無条件に撤退するよう要請され、決議661により全面禁輸が決定され、その後決議678により国連加盟国による武力行使が容認されている。⁽⁵¹⁾ 侵略により開始された武力紛争にも国際人道法は適用され、*jus in bello* 上合法的な敵対行為はありうるが、その場合でも *jus ad bellum* 上は違法であり続ける。侵略の場合、後述の比例性原則のように個別の敵対行為の合法・違法を判断する *jus ad bellum* 上の基準が提供されるのではなく、あらゆる敵対行為が *jus ad*

(50) 自衛権の例外的性格について、Brun-Otto Bryde, “Self-Defence”, Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 4 (North-Holland Publishing Company, 1982), pp. 213-214.

(51) Security Council Resolution 660, U.N. Doc. S/RES/660 (1990), 2 August 1990, para. 2; Security Council Resolution 661, U.N. Doc. S/RES/661 (1990), 6 August 1990, para. 3; Security Council Resolution 678, U.N. Doc. S/RES/678 (1990), 29 November 1990, para. 2.

bellum 上違法と判断され、国連の集団安全保障措置の対象となり続けるのである。

（２） 自衛権の比例性原則による敵対行為の制限

（い） 比例性原則と均衡性原則

自衛権については、これまで多くの実行や学説が積み重ねられてきたが、なお不明確な点は少なくない。たとえば、その行使要件についてもさまざまな見解が呈され、本質的要件とされる必要性原則や比例性原則についても、必ずしもその内容に一致をみない。必要性原則については、①他にとりうる措置がないこと、②自衛の必要性が差し迫っていること、または③自衛の目的の達成のために必要であることなどと解釈されることがある⁽⁵²⁾。また、比例性原則については、①原因行為との均衡性を求める見解と②自衛の目的との比例性を求める見解とがある⁽⁵³⁾。必要性原則は、他にとりうるより平和的な紛争解決手段が存在するかという観点や、なお急迫性が継続しているかという観点から、敵対行為中にも一定の規制を及ぼすことが考えられる⁽⁵⁴⁾。ただし、より直接的に敵対行為の規制に資するのは比例性原則であるため、以下では比例性原則に限定して考察を行うこととする⁽⁵⁵⁾。

(52) ①～③のような相違は、カロライン号事件の際に、アメリカのウェブスター国務長官が、「自衛の必要性、すなわち差し迫っており、圧倒的で、手段の選択の余地がなく、熟慮する時間のないことを証明するのはイギリス政府である」と述べたうえで、続けて「カナダ地方政府が……不合理または過度なことは何も行わなかったということを証明するのもイギリス政府である。なぜならば、たとえ自衛の必要性により正当化される場合であっても、当該行為はその必要性により制限され、かつ明らかにその範囲内にとどまらなければならないからである」と述べていることに起因するものと考えられる。“Mr. Webster to Mr. Fox, Washington, April 24, 1841”, *British and Foreign State Papers*, Vol. 29 (1840-1841), pp. 1137-1138.

(53) 根本「前掲論文」(注7) 80-81頁。

(54) 強制的対応（自衛権）の継続的有効性の問題は比例性原則に委ねられるとしても、そのことは必要性の原則がその後の敵対行為中に完全に意義を失うことを意味するわけではないとする見解として、Judith Gardam, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States* (Cambridge University Press, 2004), p. 155.

自衛権の行使要件としての proportionality の原則は、比例性原則または均衡性原則と邦訳される⁽⁵⁶⁾。この用語法について、「原因行為と自衛行為との『相互的な』均衡を前提として、『生じた被害や損害、規模』に基づき均衡を計測する」proportionality（上記①：原因行為との均衡性⁽⁵⁷⁾）は、刑法上の正当防衛や過剰防衛の概念に親和的であるが、そこでは proportionality の用語はあまり用いられない。国際法上は、復讐や対抗措置の文脈で同様の要件が課される。ここではまさに、先行違法行為とそれへの対応措置とが均衡していることが求められることになる。他方で、「とられる措置は、その措置の目的を達成するために必要なまたは合理的な手段の行使でなければならぬ」という意味での、プロイセン行政法の領域において発展してきた proportionality（上記②：自衛の目的との比例性⁽⁵⁸⁾）は、概して比例（性）原則と呼称されている⁽⁵⁹⁾。この意味での proportionality は、国際法では国際人権法においてみることができるといえる。また、国際人道法上の proportionality も、軍事的利益ないし軍事的目的との比較において過度な文民または民用

(55) 自衛権の比例性原則の継続適用について詳細に検討したものととして、田中「前掲論文」(注45) 105-132頁。

(56) 均衡性の訳語を用いる文献が多いが、比例性の訳語を用いる文献もある。後者のものとして、山本『前掲書』(注8) 734頁; 酒井啓亘・寺谷広司・西村弓・濱本正太郎『国際法』(有斐閣、2011年) 536-537頁(酒井啓亘執筆)。

(57) 根本「前掲論文」(注7) 79頁。

(58) 村田斉志「行政法における比例原則」藤山雅行・村田斉志編『行政訴訟(新・裁判実務大系25)〔改訂版〕』(青林書院、2012年) 83頁。なお、この比例性原則という用語は、しばしば公権力の制限の文脈で用いられる。その意味でも、国連憲章第7章に基づく武力行使の容認という、安保理のいわゆる公権力の行使を制限する proportionality も、「比例性」と訳すことが適切であるものと思われる。安保理の公権力性について、最上敏樹「普遍的公権力と普遍的法秩序—国連安全保障理事会の決議および行動に対する司法審査について—」松田竹男・田中則夫・薬師寺公夫・坂元茂樹編集代表『現代国際法の思想と構造Ⅱ—環境、海洋、刑事、紛争、展望—』(東信堂、2012年) 372頁; 佐藤哲夫『国連安全保障理事会と憲章第7章—集団安全保障制度の創造的展開とその課題—』(有斐閣、2015年) 362頁。

(59) 伊藤一頼「投資仲裁における比例性原則の意義—政府規制の許容性に関する判断基準として—」『REITI Discussion Paper Series 13-J-063』(2013年) 8-9頁。

物の付随的損害を起こす攻撃を禁止する原則である（ジュネーブ諸条約第1追加議定書51条5項⁽⁶⁰⁾）。こうした観点から、本稿の限りにおいては、前者の原因行為との proportionality を「均衡性」と訳し、後者の目的との proportionality を「比例性」と訳すこととする。

このように、proportionality の原則は、①原因行為との均衡性と②目的との比例性の2つの意味で用いられるが、自衛権の要件としては、両者を含むとする説と、原因行為との均衡性を否定する説とに大別できるとされる⁽⁶¹⁾。本稿では、それぞれの説の妥当性・正当性の問題にまで踏み込むことはできないが、比例性原則が自衛権の proportionality の原則として妥当することにはほぼ争いはないものと考えられる。そこで、以下では、比例性原則による敵対行為の規制を主眼に検討を行う。

(ii) 自衛権の比例性原則に基づく規制の意義と限界

自衛権の比例性原則に基づく制限は、武力行使の開始時のみならず、敵対行為終了後（*post bellum*）にまで及ぶと考えられる⁽⁶²⁾。そして、武力紛争時においては、自衛の目的に比例しない敵対行為は、自衛権の要件を満たさず *jus ad bellum* 違反となる。ここで問題となるのが、自衛の目的とは何か不明瞭な点である。一般に、その目的は、武力攻撃を撃退し自国を防衛することであるといわれるが、そのためにいかなる反撃が許容されるかについては見解が分かれる。自衛権行使の目的を国家の安全の回復とと

(60) 「軍事的利益は、土地の占領および敵軍隊の殲滅または弱体化にのみありうる」とされる。Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmermann (éds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949* (Martinus Nijhoff Publishers, 1987), p. 704, para. 2218. 敵軍隊の弱体化は、従来から戦争目的（軍事的目的）とされてきたものである。

(61) 田中「前掲論文」（注45）100頁。

(62) 広瀬善男『力の行使と国際法』（信山社、1989年）55, 212頁；広見正行「安保理決議の機能と占領法規との関係—イラク占領を中心として—」『早稲田法学』90巻4号（2015年）102頁；Jann K. Kleffner, “Scope of Application of International Humanitarian Law”, Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law* (3rd edition, Oxford University Press, 2013), pp. 66-67.

らえると、相手国領域への進攻も含む多様な反撃が許容されることとなる⁽⁶³⁾。他方で、攻撃の中止・撃退が目的であるととらえれば、⁽⁶⁴⁾敵に攻撃をやめさせ自国から撤退させるために必要のない反撃は許されないことになる。たとえば、1990年の湾岸戦争の際に、多国籍軍がイラクによる侵略を中止・撃退する以上の軍事行動を行ったことについて、前者の見解に従えば集団的自衛権により正当化されうるが、⁽⁶⁵⁾後者の見解に従えば正当化されえないこととなる。⁽⁶⁶⁾この自衛の目的には解釈の余地があり、その解釈次第では、比例性原則を認めつつも、その実際的な制限の効果は限定的なものとなる。

この比例性原則の継続適用は、比較的小規模な武力攻撃を受けた場合に大きな意義を有する。とりわけ、反撃を行う国家が自衛権行使の目的を武力行使の中止・撃退であると解釈する場合には、反撃国が行える敵対行為は極めて限定的となる。たとえば、敵国領域からミサイル攻撃のみを受けているような場合には、反撃として行える敵対行為は、ミサイル攻撃に関係する軍事目標に対する攻撃に限定されることになろう。国際人道法(*jus in bello*)においては、軍事目標主義自体は確立しているが、直接攻撃に関係していない軍事目標に対する攻撃も許容されている。そのため、このような場合には、*jus ad bellum*の継続適用に基づく制限が重要な役割を果たすこととなる。

また、武力紛争中の敵対行為規制を司るのは第一義的には国際人道法である一方で、いかなる武力紛争にいかなる国際人道法が適用されるかは必

(63) Gardam, *supra* note 54, pp. 157, 164.

(64) Addendum to the Eighth Report on State Responsibility by Mr. Roberto Ago, *Yearbook of the International Law Commission 1980*, Vol. 2, Part 1 (1982), p. 69, para. 121; 藤田久一『国連法』(東京大学出版会、2000年)294頁。

(65) Eugene V. Rostow, "Until What? Enforcement Action or Collective Self-Defense?", *American Journal of International Law*, Vol. 85, No. 3 (1991), p. 514.

(66) 多国籍軍の作戦は自衛の限界を超える危険があったからこそ安保理の武力行使容認決議が必要であったとする見解として、藤田『前掲書』(注64)309-310頁。

ずしも明確ではない。国際人道法の条約は、武力紛争を国際的武力紛争と非国際的武力紛争に二分し、それぞれに適用される規則を規定するが、そのどちらとも判断しにくい武力紛争が増加しているためである。そのようななか、いかなる国際人道法が適用されるにせよ、自衛権の比例性原則による制限は課され続けるという点に意義がある。⁽⁶⁷⁾ とりわけ、対テロ戦争のような国家対非国家主体のいわゆる越境武力紛争において、アメリカなどは、国際人道法の適用に消極的である一方で、非国家主体に対する自衛権⁽⁶⁸⁾については積極的に認めている。非国家主体に対する自衛権が認められるかについてはなお詳細な検討を要するが、⁽⁶⁹⁾ 実行上アメリカが自ら自衛権を主張している以上、アメリカは自衛権に内在する比例性原則の制限に従うことを拒否することはできないであろう。また、2006年にイスラエルがレバノン内のヒズボラに対してミサイル攻撃を行った際、その敵対行為は国際人道法上は違法でないにもかかわらず、多くの国が自衛権の比例性原則に反するとしてイスラエルの攻撃を非難している。⁽⁷⁰⁾⁽⁷¹⁾⁽⁷²⁾

(67) 対テロ戦争のような適用法規の不明確な武力紛争における *jus ad bellum* 上の規制に意義を見いだすものとして、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」『国際法外交雑誌』114巻3号（2015年）32, 37-52頁。

(68) 森田桂子「タリバンの『不法戦闘員』としての地位—破綻国家との国際武力紛争—」『防衛研究所紀要』10巻3号（2008年）51-52頁。

(69) Letter Dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations Addressed to the President of the Security Council, S/2001/946 (7 October 2001).

(70) 非国家主体に対する自衛権について、宮内靖彦『『非国家的行為体への自衛権』論の問題点』『国際問題』556号（2006年）5-12頁；川岸伸「非国家主体と国際法上の自衛権—九・一一同時多発テロ事件を契機として—（1）～（3・完）」『法学論叢』167巻4号（2010年）、168巻2号（2010年）、168巻4号（2011年）。

(71) 非国家主体に対する自衛権についても、必要性および比例性の要件を満たす必要があることについて、Ashley S. Deeks, “Unwilling or Unable: Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defense”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, No. 3 (2012), pp. 487-488.

(72) 田中「前掲論文」（注45）103頁。

こうした点に意義が見いだされる一方で、自衛権の目的につきいずれの解釈に従ったとしても、敵対行為の規模が大きくなればなるほど、比例性原則による制限の意義は小さくなる。大規模な攻撃を撃退するという目的に照らして、自国の反撃が比例していると主張することは容易となるから⁽⁷³⁾である。そのため、第 2 次世界大戦規模の武力紛争においては、*jus ad bellum* の継続適用が実際上の何らかの意義を有することは考えにくい⁽⁷⁴⁾。また、比例性原則を守っていることを前面に出して主張することで、国際人道法の適用が曖昧にされる懸念も払拭することはできない⁽⁷⁵⁾。しかし、第一義的に敵対行為を規制するのは国際人道法であり、自衛権の比例性原則はそれを補完するものである。人道の実現という観点からは、武力紛争が生じてしまった場合には、まずは国際人道法の適用関係を明らかにすることが重要となろう⁽⁷⁶⁾。

(73) 田中「前掲論文」(注45) 114頁; Greenwood, *supra* note 9, pp. 150-151.

(74) Greenwood, *supra* note 14, p. 223.

(75) 比例性原則が、大規模な武力行使の正当化の道具とされる危険をはらむことについて、田中「前掲論文」(注45) 127頁。武力行使が比例したものである限り、いかなる時・場所においても武力の行使は可能であるという結論に陥ってしまうと指摘するものとして、Oscar Schachter, “Armed Force, Peaceful Settlement, and the U.N. Charter: Are There Alternatives to a New International Anarchy?”, *American Society of International Law Proceedings of the 77th Annual Meeting* (1983), p. 46.

(76) 武力紛争の形態を問わず、あらゆる武力紛争において最低限のルールは適用されるとの見解もある。たとえば、メロンらによりオーボ大学で起草された「最低限の人道基準に関する宣言(トゥルク宣言)は、いかなる状況においてもデロゲートできない規則として、ジュネーヴ諸条約共通 3 条や同第 2 追加議定書の諸規定と類似の規定を掲げる。Asbjørn Eide, Allan Rosas and Theodor Meron, “Combating Lawlessness in Gray Zone Conflicts through Minimum Humanitarian Standards”, *American Journal of International Law*, Vol. 89, No. 1 (1995), pp. 219-223. また、共通 3 条適用の困難性および同内容の慣習法の適用可能性につき、尋木「前掲論文」(注46) 61-62頁。

第3章 安保理の武力行使容認決議に基づく敵対行為の規制

以上で概観したように、自衛権に関する *jus ad bellum* 上の規制が武力紛争時にも継続的に適用されるのであれば、国連の集団行動に関する *jus ad bellum* 上の規制も、武力紛争時に継続的に何らかの規制を及ぼしうることが考えられる。これまでに、1950年の朝鮮戦争、1990年の湾岸戦争、そして2011年のリビア空爆において、国連は安保理決議に基づき大規模な軍事行動を実現している。ただし、自衛権のようにその行動を規律する明確な要件はなく、そのため *jus ad bellum* の継続適用が主張されることは多くはない。しかし、これらの行動は、国連憲章で武力行使を禁止している国連が自ら例外的に武力行使を容認するものであるがゆえに、厳格な規律に服することが求められる。そのため、国連の関与する武力紛争における敵対行為の規制にあたり、最低限のルールたる既存の国際人道法だけを遵守していればよいのかについては疑問の余地がある。

ここで実際の国連の実行をみてみると、国連憲章第7章に基づく非軍事的措置に関しては、安保理決議が加盟国のとりうる措置を極めて詳細に決定することにより限定している⁽⁷⁷⁾。しかし、より厳格な対応が求められるべき軍事的措置に関しては、「必要なあらゆる措置をとることを容認する」という抽象的な文言が用いられ、いかなる軍事行動を行うかは加盟国の裁量に委ねられているようにも思われる。

ただし、加盟国の実行をみてみると、極めて厳格な交戦規則（ROE）に則って安保理決議に基づく軍事行動を展開している例がある。2011年に安保理決議1973に基づきリビアにおいて軍事行動を行った NATO は、文民

(77) リビアの事例においては、非軍事的措置を課す安保理決議1970では、たとえば資産凍結や渡航禁止の対象となる個人を制裁委員会が指定基準に則って特定するのみならず、宗教的配慮や利子の取扱いにまで踏み込んで規定している。Security Council Resolution 1970, U.N. Doc. S/RES/1970 (2011), 26 February 2011, paras. 17-25, Annexes I, II.

に対する付随的損害をゼロにするための予防措置をとり、また文民に対する攻撃に関与しない戦闘員に対しては攻撃を行わない作戦を実行しているのである。確かに NATO は軍事大国の同盟であるため、国際的な基準よりも高いハードルを自ら自発的に課して行動しているとも考えられる。しかし、後述するように、国連の集団安全保障に基づく措置であるからこそ課される制限に従って行動していることが、NATO の実行からみてとることができる。

そこで本章では、リビアにおける NATO による空爆の事例を主たる素材として、安保理決議に基づく多国籍軍の軍事行動に対して、いかなる根拠に基づきいかなる制限が課されるかについて考察する。その検討にあたっては、まずリビアにおける *jus in bello* の適用法規について確認し、そのうえで安保理決議上の *jus ad bellum* が継続適用されることに基づく敵対行為の制限について検討を行うこととする。

第 1 節 リビア空爆における国際人道法の適用

(1) 安保理決議 1973 による武力行使の容認

2011 年、リビアにもアラブの春が波及し、弁護士で人権活動家のテルビル⁽⁷⁸⁾が逮捕された 2 月 15 日に、ベンガジは騒乱状態となった。テルビルは、2 月 17 日に「怒りの日」と銘打つデモを予定していた。このデモに対する予防措置がカダフィ政権によりとられ、当日 14 人の平和的デモ参加者が殺害されることとなった。この事件を契機に、政権交代を求める声が高まり、リビア革命が触発されることとなる。その後、政権側と反政府勢力との間で、相互に暴力行為が繰り返されることとなるが、政権側はヘリコプターや戦闘機を用いてデモ参加者に無差別攻撃を行うようになる⁽⁷⁹⁾。こうし

(78) M. Cherif Bassiouni (ed.), *Libya: From Repression to Revolution: A Record of Armed Conflict and International Law Violations, 2011-2013* (Martinus Nijhoff Publishers, 2013), p. 490.

(79) UN Rights Council Recommends Suspending Libya, Orders Inquiry into Abuses, UN News Centre (25 February 2011), available at <<http://www.un.org/>>

た事態を受け、国連は2月26日、安保理決議1970により、リビアに対して武器の禁輸をはじめとした非軍事的措置を課したうえで、暴力の即時中止を要求した⁽⁸⁰⁾。しかし、その後もカダフィ政権による文民に対する空爆等が継続されたため、安保理は3月17日に武力行使を容認する決議1973を採択する⁽⁸¹⁾。同決議に基づき、各国が3月19日から軍事行動を開始し、3月31日にはNATO主導のユニファイド・プロテクター作戦が開始する⁽⁸²⁾。同作戦においては、2万6,500回以上航空機が出動し、約9,700回の空爆が行われたが、10月20日に反政府勢力によりカダフィが殺害され、10月31日に安保理決議2016に基づき軍事行動は終了した⁽⁸⁴⁾。

このNATOによる軍事行動は、安保理決議1973に基づき容認されている。同決議は、第4項において、加盟国に対し「リビアにおいて攻撃の脅威の下にある文民および文民居住地域を保護するために」必要なあらゆる措置をとることを容認している。ただし、外国占領軍は除外しており、このことは地上軍の派遣を禁止することを含意すると解釈されている⁽⁸⁵⁾。ま

apps/news/story.asp?NewsID=37626 >; Christopher S. Chivvis, *Toppling Qaddafi: Libya and the Limits of Liberal Intervention* (Cambridge University Press, 2014), pp. 26-27.

(80) Security Council Resolution 1970, U.N. Doc. S/RES/1970 (2011), 26 February 2011, paras. 1, 9.

(81) Security Council Resolution 1973, U.N. Doc. S/RES/1973 (2011), 17 March 2011.

(82) 同作戦には、NATO以外の中東諸国も加わっていたが、本稿では便宜上 NATOに限定して論述する。

(83) NATO, Operation Unified Protector Final Mission Stats, Fact Sheet (2 November 2011).

(84) Security Council Resolution 2016, U.N. Doc. S/RES/2016 (2011), 27 October 2011, paras. 5-6. このリビア内戦へのNATOの介入の一連の流れについて、小松志朗『人道的介入—秩序と正義、武力と外交—』（早稲田大学出版部、2014年）235-249頁。安保理の一連の対応の詳細について、The Situation in Libya, Repertoire of the Practice of the Security Council, 17th Supplement 2010-2011, Advance Version, pp. 2-21.

(85) 占領軍と地上軍の違いの観点から、NATOによる地上軍派遣禁止の解釈の誤

た、第6項において、文民の保護を援助するためにリビア上空の飛行禁止が決定され、第8項において、飛行禁止の遵守を強制するためにも必要なあらゆる措置をとることが容認されている。

(2) 国際人道法の適用法規

安保理決議1973に基づき開始された武力紛争の当事者は、NATO 対カダフィ軍となる。一方のNATOは地上軍を派遣できず、他方のカダフィ軍は上空飛行を禁止されているため、当該武力紛争はNATOの空爆に対しカダフィ軍が地上で応戦するという構図になる。そのため、本武力紛争における敵対行為を規律する適用法規は、第一義的には空戦法規となる。今日では、ジュネーヴ諸条約第1追加議定書49条3項が、文民の保護に関する第1部すなわち48～67条の諸規定が陸上の文民に影響を及ぼす空戦にも適用されることを明示しており、これらの規則はリビアにおける武力紛争にも適用されうる。この第1部の規則の中核は、区別原則ないし軍事目標主義と比例性原則、それから予防措置であるといえる。そして、これらの規則は今日では慣習法化しているため、⁽⁸⁶⁾アメリカ等の非締約国に対しても同内容の義務が課されることになる。

リビアにおいては、このNATO 対カダフィ軍の国際的武力紛争と並行して、リビア政府対反政府勢力の内戦も生じていた。その内戦においては文民に対する攻撃や拷問等が多くみられたため、その調査のため、内戦発生10日後の2月25日に、国連人権理事会がリビア国際調査委員会を設立した。調査の主眼は、カダフィ軍と反政府勢力による行為におかれていたが、NATOによる戦闘行為についても調査が行われた。本調査は、区別

りを指摘するものとして、Mehrdad Payandeh, “The United Nations, Military Intervention, and Regime Change in Libya”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, No. 2 (2012), pp. 385-386.

(86) Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, Vol. 1: Rules (Cambridge University Press, 2005), pp. 3, 25, 46, 51.

原則、比例性原則、予防措置等を含む、国際人道法の諸原則に照らして行われた。⁽⁸⁷⁾ これらは、おおむね上述の空戦法規と合致するものである。そして、調査の結果、NATOは広範な予防措置をとっており、大多数の空爆は軍事目標に対して行われた一方で、文民被害の生じた4件の事例については証拠が不十分であり、NATOが実行可能なすべての予防措置をとったか否か判断することはできないと評価された。⁽⁸⁸⁾

同報告書では、4件の事例について国際人道法上の予防措置義務違反の可能性があることを示唆しているが、実際にNATOの戦闘行為のなかで文民ないし民用物の被害が出た事例は20件に及ぶとされる。⁽⁸⁹⁾ すなわち残りの16件の被害については、国際人道法上の比例性原則に基づく付随的損害として許容されると判断されたものと考えられる。また、当然そのほかに戦闘員の殺傷も行われている。国際人道法は、完璧な法規ではなく、武力紛争の存在を前提とするため、戦闘員の殺傷は禁止されず、また付随的に文民の損害が生じることも許容する。この戦闘員の殺傷と文民の付随的損害の2つが、国際人道法が内包する最も大きなジレンマであり、今日でも国際人道法の規制の及んでいない点である。そのため、通常の武力紛争の場合には、リビア国際調査委員会の結論のように、予防措置を講じたうえで軍事目標を攻撃するのであれば、戦闘員を殺害しても、また文民の付随的損害を出したとしても、それは合法的な行為の範囲にとどまることになる。しかし、同委員会にNATOが提出した書簡をみると、「文民の被害予測ゼロ」を確保するための厳格な手続がとられ、またたとえ軍人であれ特定の個人を意図的に標的にしないなど、NATOは国際人道法上の要請を超える基準に従って行動していたことがわかる。⁽⁹⁰⁾ NATOはいかなる

(87) Report of the International Commission of Inquiry on Libya: Advance Unedited Version, U.N. Doc. A/HRC/19/68, 2 March 2012, para. 613.

(88) *Ibid.*, paras. 649, 654.

(89) *Ibid.*, para. 607.

(90) Letter from P. Olson, Legal Adviser of NATO, to Judge P. Kirsch, International Commission of Inquiry on Libya, United Nations, OLA(2012)006, 23 January 2012.

理由に基づきこのような軍事行動をとったのであろうか。この点を考察するため、第2節では、まずNATOの同書簡の検討を行い、そのうえでNATOの軍事行動を制限した国際法上の根拠について検討する。

第2節 安保理決議の比例性原則に基づく人道の実現

(1) リビアにおけるNATOの軍事行動

第1節で述べたように、NATOはリビア国際調査委員会に宛てた書簡のなかで、既存の国際人道法の規則よりも厳格な基準に従って行動していたことを記している。同書簡では、「必要なあらゆる措置の行使を容認する安保理のマンデートの中核的な目的、すなわち不可欠の軍事的目的が、攻撃または攻撃の脅威から文民を保護することそれ自体であるユニファイド・プロテクター作戦のような場合には、国際人道法の厳格な遵守が明らかに重要である」と述べたうえで、「実際には国際人道法の要請を超える基準に従って行動することで、文民の被害を極めて少なくすることができた」と述べる⁽⁹¹⁾。その基準については、同作戦の標的政策が参考になる⁽⁹²⁾。同作戦の標的はすべて、究極的には安保理決議1973に由来する軍事的目的を進めるために選定された。攻撃された標的は、主に文民を攻撃の脅威にさらす軍隊および施設であり、その軍事的目的を達成するために明確な軍事的利益をもたらさない施設や資源は標的とされなかった。同作戦の標的政策は、「攻撃の脅威の下にある文民の保護」という安保理決議のマンデートを中核に据えて起草され実施された⁽⁹³⁾。この作戦行動における最も重要な目的は文民への危害を避けることであり、文民に対する被害が生じる証拠ないし理由がある場合には、いかなる標的への攻撃も許可されなかった。さらに、たとえ軍人であれ、特定の個人は意図的に標的にされることはなかった。

(91) *Ibid.*, p. 2.

(92) *Ibid.*, pp. 2-4.

(93) *Ibid.*, p. 3.

こうした標的的政策に則り、使用する武器はその軍事的目的を達成するために必要最小限であり、かつ「文民の被害予測ゼロ」に合致するものに限定されていた⁽⁹⁴⁾。つまり、NATOは安保理決議1973により設定された「攻撃の脅威の下にある文民の保護」という軍事的目的を達成するために必要最小限の軍事行動を行い、そのため、文民の付随的損害の予測がゼロになる予防措置をとり、また戦闘員や軍事関連施設であっても当該目的の達成のために必要がないのであれば標的としなかったのである。

NATOのこうした見解は、リビア国際調査委員会への書簡以外にもみられる。たとえば、イギリス議会に提出された文書では、国連のマンデートに基づき軍事行動が行われるのは、①文民に対するすべての攻撃が終了し、②カダフィ政権が軍隊を基地に撤退させ、③カダフィ政権が人道支援へのアクセスを認めるまでであるとされる⁽⁹⁵⁾。これは、当該軍事行動が「敵の服従」という通常の国際人道法の戦争目的よりも狭い範囲で展開されたことを示している。また、NATOの報道官による声明では、軍隊および軍事施設は文民に対する攻撃に関与している場合にのみ攻撃されたと説明され、文民を脅威にさらさない軍隊は標的としなかったとされる⁽⁹⁶⁾。さらに、NATOのホームページでは、NATOの軍事作戦は3つの要素、すなわち①武器禁輸の強制、②飛行禁止区域の強制および③文民への攻撃に関与する軍隊に対する爆撃で構成されるとし、文民の攻撃に関与しない軍隊に対しては攻撃を行わないことが示唆されている⁽⁹⁷⁾。

このように、NATOは国際人道法では規制しきれていない文民の付随

(94) *Ibid.*, pp. 3, 5.

(95) *Accidental Heroes: Britain, France and the Libya Operation, Interim RUSI Campaign Report, September 2011; Libya Crisis: National Security Adviser's Review of Central Co-ordination and Lessons Learned* (2011).

(96) Statement by the NATO Spokesperson on Human Rights Watch Report, available at <http://www.nato.int/cps/en/natolive/news_87171.htm>.

(97) NATO and Libya, available at <http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_71652.htm>.

的損害と戦闘員に対する攻撃について、それらを可能な限り生じさせない厳格な軍事行動をとっていたことがわかる。そして、そうした軍事行動の制限は、安保理決議により設定された攻撃の脅威の下にある文民の保護という目的に起因すると NATO が考えていたことがわかる。そこで(2)では、こうした制限的な NATO の軍事行動が、国際法上のいかなる根拠に基づき行われていたかについて検討を行う。

(2) 安保理決議上の *jus ad bellum* の継続適用

リビア国際調査委員会では、専ら国際人道法に依拠して調査が行われたが、武力紛争を規律する法は、国際人道法だけではない。先述のとおり、ラテン語で *jus in bello* と表現される国際人道法がある一方で、*jus ad bellum* と表現される武力行使の規律に関する法が他方にある。*jus ad bellum* は、武力行使を禁止する国連憲章2条4項を中核に据え、その例外としての自衛権と安保理による武力行使の容認も規律する。*jus ad bellum* においては、*jus cogens* ともいわれる武力行使の禁止が大前提であるため、その例外として許容される自衛権と国連憲章第7章に基づく国連の集団行動は、厳格に規律されることが求められる。この点、自衛権に関しては、その要件たる必要性原則および比例性原則が武力行使の開始時だけでなく武力紛争中にも継続して適用されることが、グリーンウッドにより明らかにされている⁽⁹⁸⁾。他方で、国連の集団行動については、いかなる制限が課されるかは必ずしも明らかではない。

この点について、グリーンウッドは、比例性原則、すなわち「目的の達成のために必要な手段に限定される」とする原則が、国連軍にも適用されると簡潔に説明する⁽⁹⁹⁾。また、イギリスの軍事マニュアルにおいても、「武力行使はその全体的目的に比例したものでなければならないということは一般に受け入れられている」と規定されている⁽¹⁰⁰⁾。ただし、こうした国連の

(98) Greenwood, *supra* note 14, p. 223.

(99) Greenwood, *supra* note 9, p. 175.

集団行動における比例性原則に関する見解の多くは、その実効性について消極的な見方をする。国連の集団行動の目的は「国際の平和および安全の維持または回復」であるため、こうした広範な目的を達成するために必要な措置に限定したとしても、意義のある制限は課されないとの見解である⁽¹⁰¹⁾。確かに、湾岸戦争の際は、安保理決議678が国際の平和および安全の維持または回復のために必要なあらゆる手段を用いることを容認し、その結果実際に大規模な軍事行動が展開されている⁽¹⁰²⁾。

同様に「必要なあらゆる措置」を容認する決議は、その後旧ユーゴ諸国やアフリカ諸国等の事態について数多く採択されていくことになる⁽¹⁰³⁾。それらの決議のなかでは、強制措置の目的たる「国際の平和および安全の維持または回復」が、事例に即してより具体的に記されるようになってきている。その最たる例としては、「攻撃の脅威の下にある文民の保護」に目的を限定した先述のリビアに関する決議1973が挙げられる。NATOは、この目的の達成のために必要のない戦闘員に対する攻撃は行わず、この目的に反する文民の付随的損害はゼロとなるよう予防措置をとった。こうした現実に鑑みると、安保理決議上の *jus ad bellum* に基づく比例性原則が拘束力ある法的義務として課されるのであれば、それは重要な制限となる。ただし、この比例性原則は、自衛権の要件としては慣習法上確立している一方で、安保理決議との関係での法的性格については明らかではない。

湾岸戦争以降のその他の同様の決議としては、たとえば1993年の安保理決議816がある⁽¹⁰⁴⁾。同決議は、ボスニア上空に設定された飛行禁止の遵守を

(100) UK Ministry of Defence, *supra* note 20, pp. 26, 348-349.

(101) たとえば, Oscar Schachter, *International Law in Theory and Practice* (Martinus Nijhoff Publishers, 1991), p. 399; Greenwood, *supra* note 9, p. 175.

(102) Security Council Resolution 678, U.N. Doc. S/RES/678 (1990), 29 November 1990, para. 2.

(103) これらの決議の一覧として、佐藤量介「国連安全保障理事会による『許可』の法的位置づけの分析枠組に関する一考察」『一橋法学』13巻1号(2014年)148頁。

(104) Security Council Resolution 816, U.N. Doc. S/RES/816 (1993), 31 March 1993.

確保する目的で武力行使を容認したが、それは「特定の状況や戦闘の性質に比例した」措置であることを明示的に要求している⁽¹⁰⁵⁾。つまり、セルビア軍が飛行禁止義務に違反する行動をとらない限り、国連加盟国は武力行使を行えないことになる。この1993年の時点では、安保理決議に基づく集団行動に比例性原則が適用されることが必ずしも明確ではなかったため、明示的に言及したことが考えられる。

また、コンゴ民主共和国に関する安保理決議1592では、リビアのケースと同様に、文民保護目的に必要なあらゆる措置をとることが容認されている⁽¹⁰⁶⁾。ただし、「差し迫った物理的暴力の脅威の下にある文民の保護」という限定が付されており、まさに攻撃を受けようとしている文民を保護するためにのみ武力行使が容認されていることになる。このように極めて限定的な目的のためにのみ武力行使が容認されていたため、リビアの場合のような規模の軍事行動が実際に展開されることはなかった。

このように多くの武力行使容認決議が採択されているにもかかわらず、実際に軍事行動が展開された事例はごくわずかである⁽¹⁰⁷⁾。その理由は、比例性原則が機能し、決議が出された目的を達成するために軍事行動が必要なかったためであると考えられる。

(3) 安保理決議に固有の比例性原則の法的基盤

こうした安保理決議の目的を限定する傾向と、それに従い軍事行動を制限する国家実行がある一方で、比例性原則が適用される法的基盤はどこに求めることができるであろうか。この点について、他の多くの法分野にも認められる比例性原則は法の一般原則となっており、それゆえに国連の集

(105) *Ibid.*, para. 4.

(106) Security Council Resolution 1592, U.N. Doc. S/RES/1592 (2005), 30 March 2005, para. 7.

(107) 不特定の国連加盟国に武力行使を容認する安保理決議に基づき、実際に一定の規模で軍事行動が展開されたのは、この容認方式が採用されるようになった1990年代以降では、湾岸戦争とボスニアの空爆とリビアの空爆の3つの事例にとどまる。

団行動にも適用されるとするレーマン等の見解がある。⁽¹⁰⁸⁾ その根拠は、国連憲章24条2項が、安保理は国連の目的に従って行動しなければならないことを規定する点に求められる。その目的を規定する同1条1項は、国際の平和と安全の維持を第1の目的として掲げ、その目的の実現は、「正義及び国際法の原則に従って」行うことを明記している。この国際法の原則に、比例性原則が含まれるため、安保理決議に基づく集団行動にも比例性原則が適用されるとする⁽¹⁰⁹⁾のである。ただし、比例性原則があらゆる国際法分野に妥当する原則として確立しているかについて、より詳細な検討を行うことなく断言することは困難である。さらに、1条1項は国際の平和および安全の維持のための手段として、「集団的措置」と「紛争の平和的解決」の2つを規定するが、同項の起草過程を顧みると、「正義及び国際法の原則に従って」という制約が課されるのは、後者の紛争の平和的解決の場合のみであり、国連の集団行動（強制措置）の場合には課されない⁽¹¹⁰⁾と解釈されるものと考えられる。

他方で、比例性原則は、国際法の原則という外在的制約要因に求めなくとも、第7章の集団行動に内在的に求められるものと考えられる。国連憲章42条は、「安全保障理事会は……国際の平和及び安全の維持又は回復に必要な……行動をとることができる」と規定している。この条文は、国連憲章のコメントリにおいてクリシュが述べるように、⁽¹¹¹⁾ 国際の平和と安全と

(108) Julian M. Lehmann, “All Necessary Means to Protect Civilians: What the Intervention in Libya Says about the Relationship between the *Jus in Bello* and the *Jus ad Bellum*”, *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 17, No. 1 (2012), p. 132.

(109) *Ibid.*, p. 133.

(110) *Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, 1945*, Vol. 6 (William S Hein & Company, 1998), pp. 21-34; 森川幸一「国際連合の強制措置と法の支配（1）—安全保障理事会の裁量権の限界をめぐって—」『国際法外交雑誌』93巻2号（1994年）19-20, 24頁; 佐藤『前掲書』（注58）325-326頁。

(111) Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte and Andreas Paulus (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol. 2 (3rd edition,

いう目的の達成のために必要な行動のみをとりうるという比例性原則を留意するものと解釈される。確かに、安保理の武力行使容認決議に基づく集団行動は、42条で想定される国連軍と同一ではない。しかし、前者は現実的に後者を代替するものであり、両者の達成すべき目的は同一である。そのため、武力行使の目的に基づく比例性原則は、前者の集団行動にも適用されうるものと考えられる。そして、国際の平和および安全の維持または回復という目的は、個々の決議においてより詳細かつ具体的になるが、目的が限定的になるほど、42条に内在する比例性原則に基づく制限の意義もより大きくなるのである。

確かに、安保理決議で *proportionality* や *proportionate* という用語は明示的にはほとんど規定されていない。また、ハイレベル・パネル報告書「より安全な世界」などにおいても、「安保理により容認された軍事行動は、手段の比例性、すなわち問題となる脅威に対処するために必要最小限なものであるかを常に考えるべきである」とし、*should* を用いた慎重な表現が用いられている⁽¹¹²⁾。そのため、国連憲章42条に基礎をおく安保理決議に固有の比例性原則が、確立した原則であると断言するためには、さらなる実行の蓄積を待つ必要があるかもしれない。しかし、少なくとも講学上は、安保理に容認された集団行動の目的に基づく制限が比例性原則とみなされて議論されており、NATOも単に政策上の理由から制限的な軍事行動を行ったのではなく、そのような法認識の下で行動してきたと解釈できるものと考えられる。

なお、この比例性原則は *jus ad bellum* 上の規制であるが、*jus in bello* とは別個重疊的に課されるため、*jus in bello* の平等適用を侵害するものではない。しかし、実際上は、決議に基づき行動する NATO の側だけに

Oxford University Press, 2012) (written by Nico Krisch), pp. 1260, 1341.

(112) *A More Secure World: Our Shared Responsibility*, Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change, U.N. Doc. A/59/565, 2 December 2004, para. 207.

制限が課されることになるため、当事者間の義務のバランスの観点からはやや不当であるようにも思われる。しかし、安保理決議は、武力行使の容認に伴い *jus ad bellum* 上の制限しか当事者に課せないものではない。決議1973は、第6項および第8項により、実際上カダフィ軍の側だけに飛行禁止ひいては空爆の禁止を課しており、両当事者に異なる敵対行為の制限を課すことによりバランスを確保している⁽¹¹³⁾。その後、本件においては軍事行動の制限に関するさらなる決議が採択されることはなかった。しかし、決議の目的が国連の集団行動を行う側に過度に制限を課すようであれば、安保理は追加的な制限を対象国に対して課す新たな決議を採択することも可能である。こうした点に鑑みると、目的に基づく敵対行為の制限は不当なものとはいえず、むしろ武力行使を厳格に禁止し、極めて例外的に許容される軍事行動に課される *jus ad bellum* 上の条件として、適切かつ必要な規制であると考えられる。

第4章 結 論

以上で検討してきたように、国連の集団行動においては、安保理決議上の *jus ad bellum* の比例性原則が、*jus in bello* と別個重疊的に適用され⁽¹¹⁴⁾、実際上国際人道法の要請を超える制限が多国籍軍に課されうると結論づけられる。攻撃の脅威の下にある文民の保護に目的を限定したりピアの事例においては、その目的と相いれない文民の付随的損害は一切生じさせない

(113) Security Council Resolution 1973, U.N. Doc. S/RES/1973 (2011), 17 March 2011, paras. 6, 8.

(114) この比例性原則は、*jus in bello* 上のものではなく、*jus ad bellum* における自衛の法に適用される種の比例性であるが、目的との比例性の判断に際して、他にとりうる手段があったかという必要性の有無が示されなければ、一定の裁量を付与することにつながるとする見解として、Dapo Akande, “What Does UN Security Council Resolution 1973 Permit?”, *EJIL Talk!*, available at <<http://www.ejiltalk.org/what-does-un-security-council-resolution-1973-permit/>>.

ための予防措置がとられ、文民の攻撃に関与しない戦闘員に対する攻撃は回避された。⁽¹¹⁵⁾ この比例性原則によりどの程度まで厳格な義務が課されるかは、自衛権の場合と同様に必ずしも明確にはならない。しかし、それでも多くの場合において、既存の国際人道法以上の制限が多国籍軍等の敵対行為に課されることになるものと考えられる。

この比例性原則に基づく制限は、湾岸戦争の際の決議678においては、目的が広範かつ抽象的であったためほとんど機能していなかった。そのため、いかなる軍事行動を行うかの判断は、ほぼ国家の判断に委ねられていたものといえる。しかし、その後より具体的かつ詳細な目的が安保理決議に規定されるようになり、それによりとりうる軍事行動に関する国家の判断権が、相当程度安保理に移行されたものと考えられる。このように、比例性原則の意義は、武力紛争に適用される実体規則が厳格化される点のみならず、とりうる軍事行動が客観的に定められる点にも見いだすことができるのである。

(115) ただし、実際の軍事作戦は極めて大規模であり、文民保護という目的に比例した措置であったかについて疑問を呈するものとして、高嶋陽子「国連安全保障理事会と武力紛争下の文民保護—リビアの事例を中心に—」『専修総合科学研究』21号(2013年)121-122頁。なお、これまでに大規模な軍事作戦が展開された朝鮮戦争や湾岸戦争は、いずれも「平和の破壊」の事態が決定されていたが、リビア内戦は「平和に対する脅威」との決定であった。Security Council Resolution 82, U.N. Doc. S/RES/82 (1950), 25 June 1950, preambular para. 4; Security Council Resolution 660, U.N. Doc. S/RES/660 (1990), 2 August 1990, preambular para. 3; Security Council Resolution 1973, U.N. Doc. S/RES/1973 (2011), 17 March 2011, preambular para. 22. こうした国際的武力紛争ではない平和に対する脅威に関して、国連はどの程度の強制措置をとりうるかについては、さらなる検討を要する。この点、平和のための結集決議に基づく軍事的措置が、平和の破壊および侵略行為の場合に限定されており、平和に対する脅威においては非軍事的措置の勧告に限定されていたことは、直接的には関係しないにせよ、参考になるものと思われる。平和のための結集決議について、佐藤『前掲書』(注58)330頁。平和に対する脅威の概念変化について、佐藤哲夫『国際組織法』(有斐閣、2005年)333-336頁。湾岸戦争とリビア干渉の相違について、小沼史彦「2011年のリビア干渉について—国際法的観点から—」『法学政治学研究(成蹊大学)』39号(2013年)6-7頁。

国連の集団安全保障体制下においては、厳格に武力行使が禁止されている。こうしたなかで、極めて例外的に武力行使が許容されるのが、自衛権の行使と国連の集団行動の場合である。こうした場合に、戦闘員に対する攻撃を許容し、文民の付随的損害を甘受する国際人道法だけに従って行動すれば足りるというのであれば、国連憲章によって武力行使ひいては武力紛争が厳格に禁止されている趣旨と相矛盾することになる。例外的に武力紛争を許容するのであれば、厳格な規制に従って行われることが求められる。この規制について、今後国際人道法 (*jus in bello*) の規則もさらに発展することが望ましいが、今日においても、*jus ad bellum* 上の比例性原則が重疊的に適用されることにより、武力紛争における人道の実現が促進されているといえることができるであろう。

〔付記〕本稿は、国際法学会2014年度（第117年次）研究大会の分科会B「武力紛争時における *jus ad bellum* の現代的機能—冷戦後の安保理決議の役割—」における報告に、加筆および修正を行ったものである。貴重なご意見・ご指導をいただいた先生方に心より感謝申し上げます。