
種 別： 論説

タイトル： 国際法とイラク復興支援活動

著 者： 河野 桂子

所 収： 『上智法学論集』第 57 卷 4 号（平成 26 年 3 月）217-244 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

国際法とイラク復興支援活動

河野 桂子

- 一 はじめに
- 二 *jus ad bellum* からの評価
- 三 *jus in bello* からの評価
- 四 おわりに

一 はじめに

1 問題の所在

本稿の目的は、イラクの人道復興支援を目的として派遣された自衛隊の活動を国際法、中でも *jus ad bellum* と *jus in bello* の観点から考察することである。

イラク戦争については、2003年3月20日の米英等による攻撃がそもそも国際法違反であったという批判が当時から提起されており、そのことを理由に自衛隊の活動を違法な戦争への加担とみなす批判も見られる。しかし、仮に3月時点の攻撃が国際法上合法であったとしても、日本については憲法上の特有の問題が生起する。日本国憲法は、第9条1項において「武力による威嚇又は武力の行使は、・・・永久にこれを放

棄する。」と定めるが、従来の政府見解によれば、日本が自衛権を発動するにあたっては、必要最小限度の実力行使にとどめるべきことが要件の一つとされており、それ故、「武力行使の目的をもって武装した部隊を他国の領土、領海、領空に派遣するいわゆる海外派兵は、一般に自衛のための必要最小限度を超えるものであって、憲法上許されない」という立場がとられている⁽¹⁾。つまり、国際法上は合法的な武力行使であっても、日本は、日本の武力攻撃事態を除きこれを海外で行わないとしているため、国連平和維持活動のように国連安保理の決議等によって派遣の根拠が示されなければ、日本はイラクに自衛隊を派遣することができない。特にイラクにおいて新政府が樹立される前であれば、外国軍隊の駐留に同意する領域国政府が存在しないため、いっそうこのことがあてはまる。

また、日本国憲法は第9条2項において「国の交戦権は、これを認めない。」と定めるが、この「交戦権」は、政府解釈において「交戦国が国際法上有する種々の権利の総称」と説明されてきた。この場合の「国際法」は、伝統的には戦争法(jus in bello)、今日では武力紛争法や国際人道法と呼ばれる法規を指すが、国際法上は合法的な交戦権の行使にあたる行為も、日本はこれを行わないこととしている。然るにこの交戦権についても、戦闘が続いているイラクへ自衛隊を派遣すれば、自衛隊は現地で交戦権を行使することになり、憲法第9条2項に違反する、という批判もある。仮に、自衛隊が2003年春以降にイラクで米英等が実施した占領行政の一端を担うか、又は、イラクで長く続いた武装勢力との戦闘に加わることによって武力紛争の当事者となれば、日本の用語でいう交戦権を行使したことになる。

日本特有の事情はさておき、上に挙げた部隊派遣の根拠や紛争当事者性の2つの問題は、米英など当初のイラク攻撃に参加した国を除く部隊

(1) 防衛省・自衛隊ウェブサイト「憲法と自衛権」<http://www.mod.go.jp/j/approach/agency/seisaku/kihon02.html>

派遣国が抱える共通の問題であったが、部隊派遣国は総じて派遣の根拠を確信し、自国の紛争当事者性を否定していたようである。そうであれば、日本についても憲法第9条1項及び2項違反の問題は生じないように思われるが、本稿では、批判的見解をいま一度点検して、問題点を整理したい。

2 イラク戦争のクロノロジー

以下では、本稿に関係があると思われる事実を挙げておきたい。

2002年11月8日、国連安保理は、イラクによる度重なる安保理決議の不履行が重大な違反に該当することを決定し、本決議によって与えられた最後の履行の機会を逃せば深刻な結果を招くことを警告する決議1441を採択した⁽²⁾。ところが、米国や英国は、イラクが依然として国連の査察に協力せず、大量破壊兵器に関する虚偽の申告を行ったことを理由に安保理決議687(1991年)が設定した停戦が解除されたと主張し、湾岸戦争時の武力行使容認決議678(1990年)を根拠として2003年3月20日、イラク攻撃を開始した⁽³⁾。5月1日には、ブッシュ大統領(当時)によって主要戦闘終結宣言が出されたが、それと前後して4月又は5月のうちには占領が開始していたものと一緒に考えられている⁽⁴⁾。

国連安保理は、この3月のイラク攻撃について容認又は非難のいずれの態度もとらず沈黙していたが、同年5月22日、イラクの国家再建を支援するよう加盟国に対して要請する決議1483⁽⁵⁾を採択した。なお、同年採択の決議1511⁽⁶⁾では、イラクの安全と安定の回復に寄与するす

(2) S/RES/1441, 8 November 2002.

(3) Letter from John Negroponte, United States Ambassador to the United Nations, to Ambassador Mamady Graore of Guinea, President of the Security Council, March 20, 2003.

(4) Adam Roberts, "The End of Occupation in Iraq (2004)," Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research (2004), p.6.

(5) S/RES/1483, 22 May 2003.

すべての必要な措置を多国籍軍に対して授權しているが、決議1483ではそうした授權の明確な文言は見当たらない。決議1483が述べているのは *jus in bello*、とりわけ占領についてだけであり、「適用可能な国際法のもとで占領当局として付与される米英の権限、責任及び義務を認識」するとともに、「占領当局ではない他の諸国が、現在又は将来にわたり、当局のもとで活動することに留意」し（前文）、憲章第7章のもとで「すべての関係国に対して、1949年ジュネーヴ諸条約⁽⁷⁾及び1907年ハーグ陸戦規則⁽⁸⁾を含む国際法上の義務を遵守することを要請」している（本文5項）。

国連安保理は、2004年6月8日、イラク新政府の樹立及び連合暫定施政当局（CPA）からイラク新政府への同月末の統治権能移譲を承認する決議1546⁽⁹⁾を採択した。6月28日には、イラク新政府に対する統治権能の移譲が行われ、これをもって占領は法律上一応は終了した（もっとも、占領の終了時期を2009年初めとみる見解もある⁽¹⁰⁾）。

なお、日本は、イラクにおける国家再建を目的として自衛隊をイラクに派遣するため、「イラクにおける人道復興支援活動及び安全確保支援活動の実施に関する特別措置法」（以下、イラク特別措置法）を制定した。同法は、自衛隊による人道復興支援活動が安保理決議1483を「踏まえ」て行うことを明記しており（第1条）、陸上自衛隊は2004年2月から2006年7月までの間、主に医療、給水及び公共施設（学校、道路、病院）の改修などを行い、航空自衛隊については2004年3月から2008年12月までにわたり、国連関係者を含む現地職員及び人道復興関連物

(6) S/RES/1511, 16 October 2003.

(7) 1949年8月12日署名、1950年10月21日効力発生、日本については1953年10月21日効力発生。

(8) 陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約（1907年10月18日署名、1910年1月26日効力発生、日本については1912年2月12日効力発生）附属書 陸戦ノ法規慣例ニ関スル規則。

(9) S/RES/1546, 8 June 2004.

(10) Siobhan Wills, "The Legal Characterization of the Armed Conflicts in Afghanistan and Iraq: Implications for Protection," *Netherland International Law Review*, Vol.58 (2011), pp.173-208.

資の輸送活動を実施した。

二 jus ad bellum からの評価

1 自衛隊の活動への批判

自衛隊のイラク派遣をめぐる批判には様々なものがあるが、憲法第9条1項の観点から出されたものには、例えば、「安全確保支援活動で占領軍の兵員を輸送することなどははっきりとした武力行使に当たる」⁽¹¹⁾ というものや、「旧フセイン残存勢力によるゲリラ戦の様相を呈している事態・・・で、自衛隊が部隊として、上官の指揮命令により組織的に無反動砲や対戦車弾を使用することは、まさに武力の行使そのもの」⁽¹²⁾ というものなどがある。

しかし、軍隊による海外での活動が武力行使に該当するか否かを考えるにあたっては、現地における具体的活動の種類や態様以前に、まずそもそも軍を外国領域に派遣する根拠が何であったのかを見る必要がある。例えば、内戦が発生しているA国政府の要請により、B国の軍隊がA国に派遣された場合、B国軍部隊がA国政府軍の輸送支援や鎮圧作戦に加わったとしても、それは武力の行使には該当しない。jus ad bellum は、伝統的に国家間にも適用され、非国際的武力紛争（内戦）を関心の対象としてこなかったからである。したがって、政府の要請又は同意による派遣は、元来 jus ad bellum が禁止する武力の行使と評価されない。もっとも2003年春以降のイラクには、外国軍駐留の同意を与えるイラク政府が存在していないので駐留の根拠がない。実際に、派遣そのものが jus ad bellum 違反だとする次のような批判が提起されて

-
- (11) 『第159回国会衆議院国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動並びにイラク人道復興支援活動等に関する特別委員会会議録』第3号（平成16（2004）年1月29日）小沢隆一参考人陳述。
- (12) 『第159回国会衆議院本会議会議録』第4号（平成16（2004）年1月27日）赤嶺政賢委員質問。

いる。

「・・・自衛隊を武力紛争地域（占領地域を含む）に派遣すること自体、憲法9条1項の禁止する（国際紛争を解決する手段としての）「武力による威嚇又は武力の行使」に該当するおそれがあるといえる。米英の統一指揮下に入る自衛隊のイラク駐留自体が武力行使の一環とみなされうる。しかも、米英の対イラク武力行使が国際法上違法とすれば、自衛隊派遣は憲法に反するのみならず、国際法（戦争禁止原則）にも反していることになる。」⁽¹³⁾

また、加盟国に復興支援を要請する安保理決議1483は、派遣の根拠にはならない、という次の批判もある。

「(安保理決議1483)第1項というのは加盟国に対するアピールでございますから、国連安全保障理事会としては何も拘束をしていないわけですね。裏返して言えば、仮にこの第1項に基づいて日本なりほかの加盟国がこういう行動をするといっても、それはその国の判断で行っている、こういうことになります。

それから、さらに言いますと、そういうさまざまな支援行動を受け入れる義務も、実はイラクにはありません。第1項はアピールですから、第7章に基づく拘束力ある決定ではありません。したがって、イラクに対して一定の受忍義務を法的に課すということがないわけで、イラクにとってはそのさまざまな支援行動を受け入れる義務がない。したがって、仮に外国の軍隊が来れば、これは違法な侵略者だとみなすことが可能になる、こういうことになるかと思います。

したがって、政策的に1483決議に応じてということはある得ますけれども、これを日本の行う支援行動の法的根拠にすることはできない、それはあくまで日本政府の決定になるんだ、その責任も日本が負う、こういうことになるかと思います。」

(13) 藤田久一「国際法と憲法の調和—イラクへの自衛隊派遣問題から9条を考える」『ジュリスト』1260号(2004年)160頁。

「・・・軍事組織が派遣をされるということは、やはり基本的には、特別の理由がない限りは違法な武力行使になり侵略になるということでございますので、問題は、その違法性を阻却する理由が本当にあるのかどうかということが厳しく問われるということだろうと思います。

安全保障理事会でもって明確に合法であるという法的根拠を与えれば別ですが、そういう決定がないときに、日本政府は合法だと考えるというレベルで出ていけば、相手の方は、いや、わしは違法と考えるということで反撃を加える。とりわけ、その行動がイラク領内で行われるとすれば、イラク側にとっては自衛権の行使だ、こういう議論が法的に可能になってまいりますので、そうなれば戦闘になる。それが果たして第9条のもとで許されることなのかどうかは、かなり疑わしいというふうに思われます。」⁽¹⁴⁾

法的根拠がないにもかかわらず外国に軍隊を派遣すれば、確かに侵略を行ったに等しい。それでは、春以降に国連の要請を受けてイラクに部隊を派遣した国々は、侵略を行ったのか、この問題を考える上で鍵となる安保理決議 1483 の効果を次に検討する。

2 安保理決議 1483 の効果

(1) オランダのイラク戦争調査委員会報告書

既に述べたように、2003年10月16日に採択された安保理決議 1511 は部隊派遣の根拠を明確に与えているので、派遣の法的根拠が一見乏しいと思われる期間は、せいぜい半年弱だが、一部の国は既に5月からイラクに部隊を派遣し、人道復興支援活動を開始しているので、一応、派遣当時の法的根拠を議論する価値はあると思われる。

2003年3月時点の攻撃の合法性を信じて疑わない米国関係者からは、当然のことながら主要戦闘終結後の軍事活動の根拠は特段示されていない

(14) 『第156回国会衆議院イラク人道復興支援並びに国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動等に関する特別委員会』第6号（平成15（2003）年7月1日松田竹男参事人陳述。

い。占領の開始に伴い発生する占領当局としての権限及び責任をもって法的根拠は十分と考えていたのかもしれない⁽¹⁵⁾。

さきに引用した批判で示されているように、確かに安保理決議 1483 は、決議 1511 と異なり明確な授權決議となっておらず、単にイラク復興支援のための協力を加盟国に要請、又は歓迎しているにすぎない。ただし、ここで注目に値するのは、一部の派遣国は、少なくとも決議 1483 を派遣の根拠とみなしていることである。例えば、ニュージーランド首相は、2003年8月の声明において、決議 1483 はニュージーランド軍を展開するのに必要な保証を与えているため、ニュージーランドは占領当局としてではなく復興活動の支援のために軍を派遣すると述べている⁽¹⁶⁾。

また、同じく早くからイラクに部隊を派遣したオランダは、政府が設置したイラク戦争調査委員会報告書(2010年)の中で、ニュージーランドと同じ趣旨のことを述べている。委員会報告書は、イラク戦争の開戦事由について当時米国の主張を支持したオランダ政府を批判しているが、その一方で、戦闘終結以後のオランダ軍のイラク派遣については、国際法上の問題は生じないと述べている。同報告書によれば、安保理決議 1483 は 2003年3月の対イラク軍事介入の合法違法について沈黙して

(15) Alexandra Perina, "Legal Bases for Coalition Combat Operations in Iraq, May 2003–Present," *US Naval War College International Law Studies*, Vol.86 (2010), pp.83–85.

新たな安保理授權決議が不要と考えていたのも、*ius in bello* で十分足りると考えていたためかもしれない。'United States believed the "stabilization" force did not necessarily need to be approved by the United Nations,' Catherine Marciano, "Fifteen nations to meet in London on Iraq "stabilization" force," A Report from AFP, The Reliefweb website, 7 May 2003, <http://reliefweb.int/report/iraq/fifteen-nations-meet-london-iraq-stabilization-force>

'The newspaper Le Monde said that Washington was preparing to deploy the force without seeking the slightest mandate from the Security Council. The force, it said, would operate in a total legal vacuum,' BBC News, 7 May, 2003, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle-east/3004865.stm>

(16) Marten Zwanenburg, "Existentialism in Iraq: Security Council Resolution 1483 and the Law of Occupation," *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, N° 856 (2004), p.765.

いるが、同決議前文は「施政当局の下で要員や機材等の資源を派遣することによってイラクの安定と安全に貢献する他国の意思を歓迎する」と述べている点で、第三国の参加を含む安定化部隊の設置を合法化する重要な役割を果たしている、と結論づけられている⁽¹⁷⁾。

(2) スイス外務省の見解

上記のオランダ報告書によれば、3月20日に始まったイラク戦争は、決議1483が採択された時点で、いったん区切りがついた、ということができる。主要戦闘終結宣言は、あくまでも一方的な政治的声明であり、*jus ad bellum*の観点で終戦を意味するわけではない。イラク戦争が果たして一度終了したのか、又はその後も継続しているのかについては、学説上も解決されていないが⁽¹⁸⁾、この問題を考える上で参考になるのが、スイス外務省の見解である。スイスは、開戦当初及び占領期間も部隊を派遣していないが、中立法を発動する必要性を検討する上でイラク戦争の法的性格を評価する状況に置かれたという経緯がある。実際、米国は3月の開戦前から、スイス政府に対して米軍機によるスイス上空の飛行許可を求めたが、スイス政府は、中立を根拠に許可を与えなかった。

ところが、2003年4月16日、スイス連邦内閣は、イラクにおける敵対行為が終了したという理由で中立の適用を終了した⁽¹⁹⁾。スイスは、

(17) Rapport Commissie van Onderzoek Besluitvorming Irak, http://vorige.nrc.nl/multimedia/archiv/00267/rapport_commissie_i_267285a.pdf 英訳要約は519～525頁に掲載。第8章「イラク軍事介入に関する国際法上の根拠」の英訳については、以下を参照。“Report of the Dutch Committee of Inquiry on the War in Iraq,” *Netherlands International Law Review*, Vol. 57 (2010), p.129. 安保理決議1483が、2003年3月時点まで遡って英米等によるイラク攻撃を事後的に合法化する効果を有するか否かについては、否定的な見解が有力である。Thomas D. Grant, “The Security Council and Iraq: An Incremental Practice,” *American Journal of International Law*, Vol.97 (2003), p.825.

(18) Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 4th ed. (Cambridge University Press, 2005), p.48.

(19) Neutrality under Scrutiny in the Iraq Conflict: Summary of Switzerland’s Neutrality Policy

開戦当初より、米英が提示した開戦理由は正当化されないとの立場を表明していたが、いずれにしても *jus ad bellum* の観点から違法であった戦争は、4月16日をもって終了したと考えたようである。文書の中では、安保理決議1483の法的効果について明確な立場は示されていないものの、以後、中立が発動されていないことから推察するに、占領当局以外の他の諸国によるイラクへの部隊派遣が *jus ad bellum* に照らして違法であるとの認識は持たれていないように思われる。違法な戦争が継続していると仮にスイス政府が考えた場合には、中立は引き続き適用されたに違いないからである。

(3) 評価

前述の通り、決議1483は、イラク戦争について合法とも違法とも述べておらず、イラクの国家再建を支援する国々が部隊を派遣することについて明確な授權も与えていない。もっとも、その後、採択された決議1511は、その前文で決議1483を再確認し、それに基づく加盟国の貢献を歓迎した上で、統一指揮下におかれた多国籍軍に対してあらゆる必要な措置をとることを授權し(13項)、加盟国に対して国連の任務に対する支援を要請している(14項)。このことは、決議1511が決議1483を引き継いでいることを意味しており、決議1483では不明確であった加盟国部隊のイラク派遣の法的根拠は、ここに明確に示されたと言ってよい。オランダのように、決議1511採択以前に部隊を派遣していた国にとっては、決議1483に基づくイラク支援活動が事後的に明確な承認を

during the Iraq Conflict in Reponse to the Reimann Postulate (03.3066) and to the Motion by the SVP Parliamentary Group (03.3050), the Swiss Federal Department of Foreign Affairs (DFA), 2 December 2005. スイスは、周知のように永世中立国であるため、集団的自衛を約束する軍事同盟を結ぶことはできない。2002年9月スイスは国連への加盟を果たすが、懸案であった中立と国連の制裁措置との両立性について次のような解決をはかった。つまり、中立を発動するのは、国連の授權を得ない国家間紛争のみであり、国連の経済及び軍事制裁について中立は適用されないと立場である。“Swiss Neutrality”brochure, 4th rev. ed., the Swiss Federal Department of Foreign Affairs (DFA).

得たものと評価することができる。

万国国際法学会 2011 年度ロードス会期決議⁽²⁰⁾ は、2003 年イラク戦争の教訓をふまえ、武力行使を授權する安保理決議が、その目的、範囲及び措置の態様を明示することを推奨しているが、3 月の開戦事由をめぐり常任理事国間に意見の相違があったことに鑑みると、決議 1483 には各国部隊の派遣を国連として授權することの、より明確な文言が盛り込まれるべきであったと思われる。

3 一般法としての jus ad bellum

イラク特別措置法第 2 条は、自衛隊が行う人道復興支援活動又は安全確保支援活動の活動区域について、「我が国領域及び現に戦闘行為（国際的な武力紛争の一環として行われる人を殺傷し又は物を破壊する行為をいう。以下同じ。）が行われておらず、かつ、そこで実施される活動の期間を通じて戦闘行為が行われることがないと認められる・・・地域において実施する」と定めていた。また、政府は、「従来から、憲法第 9 条 1 項の『武力の行使』とは、基本的には国家の物的・人的組織体による国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為という解釈している」⁽²¹⁾。

つまり「戦闘行為」とは、政府見解によれば、単に事実の上でそれが起きているという意味で用いられているのではなく、「国家又は国家に準ずる組織の間で特定の問題について意見を異にし、互いに自己の意見を主張して譲らず、対立している状態」⁽²²⁾ という意味での「国際紛争」

(20) Institut de droit international Session de Rhodes – 2011, Present Problems of the Use of Force in International Law, Sub-group D – Authorization of the Use of Force by the United Nations, Rapporteur : M. Raúl Emilio Vinuesa, http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2011_rhodes_10_%20D_en.pdf

(21) 参議院中川正春君提出のイラクへの自衛隊派遣に関する質問に対する答弁書（平成 16（2004）年 2 月 6 日）。「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」第 4 回参考資料 2（関連答弁等）、首相官邸ウェブサイト、<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/anzen-hosyou/dai4/siryou2.pdf>

(22) 衆議院議員金田誠一君提出「戦争」、「紛争」、「武力の行使」等の違いに関する質問に

の一環として行われる「武力の行使」を意味している。

次に、2003年以降のイラク領域内で、果たして上記の意味における国際紛争の一環としての武力の行使が生起していたのか否かを考えてみたい。

(1) 国際紛争の一環としての武力行使があったとする批判

自衛隊の活動期間にわたり、この国際紛争の一環としての武力行使が行われていた、とみなす国内裁判例も存在する。自衛隊のイラク派兵差止等請求事件において名古屋高裁⁽²³⁾は、傍論としてはあるが特に2004年から2007年までの航空自衛隊の兵員輸送活動に関して、以下引用のように憲法第9条1項違反を認定した。

「現在にまで及ぶ多国籍軍によるイラク駐留及び武装勢力との戦闘は、それがイラク政府の要請に基づくものであり、国連の理解ないし支持を得たものであるとしても（前記安保理決議1483号、1546号等）、平成15年3月に開始されたイラク攻撃及びこれによってもたらされた宗派対立による混乱が未だ実質的には収束していないことの表れであるといえることや、現在のイラク政府が単独でこれら武装勢力と対抗することができないため、現在も取敢て外国の兵力である多国籍軍の助力を得ているものと理解することに鑑みれば、多国籍軍と武装勢力との間のイラク国内における戦闘は、実質的には当初のイラク攻撃の延長であって、外国勢力である多国籍軍対イラク国内の武装勢力の国際的な戦闘であるということができ、この点から見ても、現在の戦闘状況は、国際的な紛争であると認められる。

航空自衛隊の空輸活動は、それが主としてイラク特措法上の安全確保支援活動の名目で行われているものであり、それ自体は武力の行使に該当しないものであるとしても、多国籍軍との密接な連携の下で、多国籍軍と武装勢力との間で戦闘行為がなされている地域と地理的に近接した場所にお

対する答弁書（平成14（2002）年2月5日）。同上。

(23) 平成19(ネ)58、平成18(ネ)1065、平成18(ネ)499「自衛隊のイラク派兵差止等請求控訴事件」（平成20年4月17日）名古屋高等裁判所棄却。

いて、対武装勢力の戦闘要員を含むと推認される多国籍軍の武装兵員を定期的かつ確実に輸送している。

少なくとも多国籍軍の武装兵員をバグダッドへ空輸するものについては、前記平成9年2月13日の大森内閣法制局長官の答弁⁽²⁴⁾に照らし、他国による武力行使と一体化した行動であって、自らも武力の行使を行ったと評価を受けざるを得ない行動である。

よって、現在イラクにおいて行われている航空自衛隊の空輸活動は、政府と同じ憲法解釈に立ち、イラク特措法を合憲とした場合であっても、武力行使を禁止したイラク特措法2条2項、活動地域を非戦闘地域に限定した同条3項に違反し、かつ、憲法9条1項に違反する活動を含んでいることが認められる。⁽²⁵⁾

前述のように、イラク新政府の合意に基づく駐留であれば、*jus ad bellum* の観点から武力の行使であるとの評価は受けない。それでは、占領期間中にイラク領域内の武装勢力が行ったテロ攻撃は武力攻撃に該当するのか、また、多国籍軍によるテロへの応戦は自衛権の行使に該当するのか。仮にテロへの応戦が自衛権の行使に該当する場合は、「国際紛争」であるかはともかく、武力の行使には該当する可能性がある。

(2) 占領下イラクにおける「武力攻撃」の有無

非国家主体に対する自衛権の援用は、2001年の同時多発テロ後のアフガニスタン攻撃や、ヒズボラ⁽²⁶⁾やハマス⁽²⁷⁾に対するイスラエルの

(24) 「他国による武力の行使への参加に至らない協力（輸送、補給、医療等）については、当該他国による武力の行使と一体となるようなものは自らも武力の行使を行ったとの評価を受けるもので憲法上許されないが、一体とならないものは許されること」（平成9年2月13日衆議院予算委員会における大森内閣法制局長官の答弁）。同上16頁。

(25) 同上21頁。

(26) Andreas Zimmermann, “The Second Lebanon War: Jus ad bellum, Jus in bello and the Issue of Proportionality,” *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol.11 (2007), pp.99-141.

(27) イスラエル国連大使の国連事務総長あて書簡 “Israel Asks UN to Condemn Hamas’ Latest Attacks on Israeli Civilians,” Israel Ministry of Foreign Affairs website, 16 September 2010, http://mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/Terrorism/Pages/Israel_to_UN_condemn_Hamas_at

軍事作戦の例など、確かに今世紀に入ってから顕著にみられる傾向である。しかも、そうした非国家主体による武力攻撃は、国による実質的な支援を受けずに行われ、特に同時多発テロに関しては多くの国が自衛権の援用を支持した点で、非国家主体を単独の武力攻撃主体と捉える新しい傾向を確認することができる⁽²⁸⁾。それでは、当時のイラクの状況も、国の支援を受けずに単独で戦闘を継続できる非国家武装勢力と多国籍軍との間の武力行使と評価できるであろうか⁽²⁹⁾。

このイラクの状況を考察する上で参考になるのが、同じく占領地の自衛の問題を扱った国際司法裁判所 (ICJ) の「パレスチナ占領地における壁建設の法的効果」諮問事件⁽³⁰⁾である。本件では、イスラエルが西岸地区からの自爆テロを阻止することを目的として建造した分離壁、セキュリティ・フェンスの評価が争点となったが、イスラエルが同時多発テロと同様、分離壁は非国家主体による武力攻撃に対する自衛の措置であると正当化したのに対して、裁判所はイスラエルが脅威とみなすテロは、占領地の内部で起きたものであり、同時多発テロの状況とは全く異なる故に、イスラエルは自衛権を援用できず、「国連憲章第51条は本件に全く関連がない」⁽³¹⁾と一蹴した。裁判所は、むしろ、*jus in bello* が特別法として本件の状況を規律すると主張したパレスチナ側代理人の主

tacks_Israeli_civilians_16-Sep-2010.aspx

(28) Michael N. Schmitt, “‘Change Direction’ 2006: Israeli Operations in Lebanon and the International Law,” *Michigan Journal of International Law*, Vol.29 (2008), pp.145-148 ; US Department of State, “The Global War on Terrorism: The First 100 Days,” <http://2001-2009.state.gov/s/ct/rls/wh/6947.htm>

(29) 「テロというのは、ここで言っているのはおそらく非国家的なテロ集団の行為ですから、テロ特措法からは、『これは国際武力紛争』ではない」ということになってしまうわけでしょうけれども・・・。」座談会「イラク戦争、改憲論の中で憲法9条を生かす道をさぐる」『法律時報』第76巻7号通巻第945号(2004年)10頁。藤田久一教授発言部分。

(30) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 2004*, p.136.

(31) *Ibid.*, p.194, para.139.

張⁽³²⁾を支持しているように見える⁽³³⁾。

すなわち、ICJの本件勧告的意見によれば、占領地内の非国家主体による攻撃は、*jus ad bellum*ではなく、もっぱら特別法である*jus in bello*の適用を受ける、ということである。2003年4月又は5月以降の既存政府崩壊後のイラクでも既に占領が開始していたため、パレスチナ占領地と同様に、*jus in bello*が優先的に適用されると考えるのが適当であり、したがって、非国家主体によるテロは武力攻撃には該当しないと考えることができる。イラク国内の武装勢力によるテロが武力攻撃に該当しないのであれば、多国籍軍が自衛権を発動するということもまたない。

(3) 占領当局の治安維持の責任

占領地内の武装勢力によるテロは、*jus in bello*の一種である占領法規により犯罪行為とみなされ、占領当局の治安維持、法執行によって鎮圧される⁽³⁴⁾。

1907年ハーグ陸戦規則第43条によれば、占領当局には「占領地ノ・・・公共ノ秩序及生活ヲ回復スル為施シ得ヘキ一切ノ手段ヲ尽ス」責任と権限が与えられており、領域国政府に代わって一時的に一種の統治権能を行使する。したがって、占領当局は、ちょうど、日本領域内で起きた犯罪を日本の警察当局が取り締まるのと同様に、占領地内を取り締まる任務を与えられていると言ってよい。そして、占領地内で武装勢力が行うテロが、多国籍軍側に多くの死傷者をもたらすなど、非常に烈

(32) Public Sitting held on Monday 23 February 2004 at the Peace Palace on the *Wall* case, CR 2004/1, p.44.

(33) Iain Scobbie, "My Mother Never Taught Me: 'In Defense of the International Court'," *American Journal of International Law*, Vol.99 (2005), p.83; Christian J. Tams, "Light Treatment of a Complex Problem: The Law of Self-Defense in the Wall Case," *European Journal of International Law*, Vol.16(2006), pp.968-970.

(34) Kenneth Watkin, "Use of Force during Occupation: Law Enforcement and Conduct of Hostilities," *International Review of the Red Cross*, No.885 (March 2012), pp.267-315.

度の高い攻撃である場合、占領当局は必要に応じて軍事的に対応するが、その場合でも占領当局側がとる鎮圧等の軍事的措置は、*jus in bello*のもとで規制される「敵対行為」であり、「自衛権」の発動には該当しない。

勿論、*jus ad bellum* が一般法として後退するとしても、武力紛争全体を通じて *jus ad bellum* が適用されない、ということではない。有力な学説によれば、*jus ad bellum* 上の均衡性の要件は武力紛争の最中にも課せられていると言われている⁽³⁵⁾。ただし、「武力攻撃」の要件は、武力紛争開始の局面でトリガーとしての役割を果たすことはあっても、武力紛争中の逐一の敵対行為につき、その成否が議論されることはない。

「武力攻撃」は、「武力行使」と同義ではないが、自国領域内の犯罪が自国民によるものであれ、外国人によるものであれ武力行使に該当しないことと同様に、占領当局が一種の統治権能を行使する占領地内のテロもまた武力行使に該当しない、と考えるのが自然である。

それでは、占領当局としての地位を持たない英米以外の国が、占領下イラクで人道復興支援活動に従事している最中に、武装勢力から攻撃を受けた場合には、どのような評価が与えられるだろうか。既に述べたように、そうした復興支援を任務とする部隊が一定の法的根拠を備えてイラクに駐留している限り、施政権能を行使する占領当局といわば友軍の関係にある部隊へのテロ攻撃は、例えると、警察権限のない文民が犯罪の被害にあうのと同じであると考えることができる。もっとも、占領地における取締りは、*jus in bello* が占領当局に付与している責任、日本の用語で言う交戦権に相当するため、これを行えば、意思とはかかわりなく占領当局の地位を獲得することになる。

(4) 「国家又は国家に準ずる組織」によるテロの有無

(35) Ibid., p.975; Christopher Greenwood, "The Concept of War in Modern International Law," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.36(1987), p.289.

占領とは、領域国政府に代わって敵対国の当局が統治権能を行使する状況を指す。したがって、占領地には、通常「国家又は国家に準ずる組織」は存在しない⁽³⁶⁾。勿論、国際法と国内法の用語法は必ずしも一致しないため、機械的に同列に論じることはできないが、*jus ad bellum* の観点からみる限りは、以上の理由から占領下イラクにおいて武力の行使の問題は発生せず、国際的な紛争もまた存在しないと言える。

三 *jus in bello* からの評価

1 交戦権に関する政府見解

Jus in bello は、武力紛争中の交戦国の権利義務を定める法規である。日本国憲法第9条2項は、「国の交戦権は、これを認めない。」と規定するが、この「交戦権」は *jus in bello* を指す。例えば、政府は、過去に次のように答弁している。

「御指摘のとおり、政府は、昭和55年、稲葉誠一衆議院議員の質問主意書に答えます答弁書の中で、交戦権とは交戦国が国際法上有する種々の権利の総称であって、相手国兵力の殺傷及び破棄、相手国の領土の占領、そこにおける占領行政、中立国船舶の臨検、敵性船舶の拿捕等を行うことを含むものであると解しているとの見解を述べております。

この見解は、憲法上許容される自衛権の発動として我が国が行う実力の行使が、憲法9条2項で否認されている交戦権の行使に当たるかどうかという文脈で述べられたものでありますが、政府はその後今日までこの見解を変更したことはございません。」⁽³⁷⁾

-
- (36) パレスチナ占領地におけるように、自決権行使団体の地位を付与されれば、一種の法主体性を得ることになるので問題は複雑になるが、少なくとも当時のイラクでは、そのような組織は存在していない。
- (37) 『第156回国会参議院外交防衛委員会会議録』第5号(平成15(2003)年4月15日宮崎礼壺政府参考人陳述。もっとも、政府見解も、過去には交戦権を「戦いを交える権利」と説明するなど動揺した時期があった。石本泰雄「交戦権と戦時国際法：政府答弁の検討」『上智法学論集』第29巻2・3号(1986年)33～69頁。

日本による交戦権の行使は、国内であるか海外であるかを問わず放棄されている点で、一種独特であるが、本稿との関連では、イラクにおいて仮に自衛隊が占領行政等に関与すれば、憲法で認めない交戦権を行使することになり、重大な問題が生じる。もちろん、政府は、イラクでの自衛隊の活動について、「我が国は、いかなる意味においても武力紛争の当事国ではなく、また、占領国に当た」⁽³⁸⁾らず、したがって、交戦国ではないため、交戦権の問題は生じない⁽³⁹⁾との立場をとる。

イラク特別措置法では、日本が武力紛争当事国となることがないよう、次の3つの活動の条件が付されていた⁽⁴⁰⁾。第1に自衛隊の活動区域は非戦闘地域のみ限定され(イラク特措法第2条3)、第2に自衛隊がイラクで行う活動は、医療、給水、学校等公共施設の復旧・整備、人道復興関連物資の輸送のみとされ、(同第3条)、第3に、自衛隊は、多国籍軍司令部の指揮下に入らないことである⁽⁴¹⁾。

(38) 『第159回国会衆議院 本会議会議録』第4号(平成16(2004)年1月27日小泉純一郎内閣総理大臣(当時)答弁。

(39) 『第159回国会衆議院国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動並びにイラク人道復興支援活動等に関する特別委員会会議録』第7号(平成16(2004)年3月3日石破茂国務大臣(当時)答弁。

(40) 政府見解の「武力行使との一体化論」(自らは直接武力の行使をしないとしても、他の者が行う武力の行使への関与の密接性などから、わが国も武力の行使をしたとの法的評価を受けることがあり得るという考え方)による。具体的には以下の4要件を指す。
①戦闘活動が行われている、または行われようとしている地点と当該行動がなされる場所との地理的關係、②当該行動等の具体的内容、③他国の武力の行使の任に当たる者との關係の密接性、④協力しようとする相手の活動の現況等の諸般の事情

(41) 同第2条4「内閣総理大臣は、対応措置の実施に当たり、・・・内閣を代表して行政各部を指揮監督する」。「イラクの主権回復後の自衛隊の人道復興支援活動等について」(平成16年6月18日閣議了解)「[2004年]6月30日以降、自衛隊は、多国籍軍の中で、統合された司令部の下にあって、同司令部との間で連絡・調整を行う。しかしながら、同司令部の指揮下に入るわけではない。自衛隊は、引き続き、我が国の主体的な判断の下に、我が国の指揮に従い、イラク人道復興支援特措法及びその基本計画に基づき、イラク暫定政府に歓迎される形で人道復興支援活動等を行うものであり、この点については、今般の安保理決議の提案国であり、多国籍軍及びその統合された司令部の主要な構成国である米、英両政府と我が国政府との間で了解に達している。」

2 自衛隊のイラク派遣への批判

国際法とは無関係の概念である第1の点はさておき⁽⁴²⁾、第2の点との関連では、特に陸上自衛隊の活動について「厳密な意味で人道的な活動であった」という評価⁽⁴³⁾もある一方で、*jus in bello*の観点、及び憲法第9条2項からの批判も提起されている。

「・・・自衛隊をイラク領域に派遣すれば、その地域がどこであれ、1907年ハーグ規則や1949年ジュネーブ諸条約などの交戦法規と戦争犠牲者保護規則が適用されなければならない。そこにおいて、自衛隊は憲法9条のいう交戦権を行使することになる。・・・かかる自衛隊員の行動や対応自体が、憲法9条2項の交戦権の行使を認めないとする規定に反することは明らかである。」⁽⁴⁴⁾

「・・・自衛隊がイラクに行ってもどのような活動を行うかという点も無関係ではございませんが、基本的には適用があると思います。

現に戦争が行われていて、現実には、戦闘行為自身は下火になっているとはいっても、米英軍が軍事占領している以上は、1949年のジュネーブ条約等は適用されているわけですね。それが本文第5項の意味でもあるわけですが、そこで自衛隊が、これは一つの軍事組織ですので、活動を行えば、当然ジュネーブ諸条約あるいはハーグ陸戦規則の対象になるというふうに考えられます。

「・・・実際に引き金を引いていない、武器を発射していないから交戦権の行使にはならないというわけではない。やはり、国際人道法なりあるいは武力紛争法上で規律されるような行為を行えば、やはりこれは一種の交戦権の行使に当たるというふうに考えられると思います。」⁽⁴⁵⁾

(42) 「日本政府が特定地域を非戦闘地域と一方的に認定しても、国際法上はすべて占領地域であることに変わりはない。」藤田「前掲論文」(注13)159頁。

(43) Roberts, *supra* note 4, p.6.

(44) 藤田「前掲論文」(注13)159頁。

(45) 『第156回国会衆議院イラク人道復興支援並びに国際テロリズムの防止及び我が国の協力支援活動等に関する特別委員会会議録』第6号(平成15(2003)年7月1日松田

「攻撃される法的可能性がある場所に、攻撃されれば応戦する体制で軍隊を派遣すれば、その軍隊は、実際に戦闘行為を行わなくとも、武力紛争に参加したことになる……。占領下のイラクは、占領軍に対する武力抵抗が許されているという意味で全土が戦闘地域なのであり、そのような場所に自衛隊を派遣すれば、自衛隊自身も占領軍の一員と見なされて正当な攻撃対象となる。」⁽⁴⁶⁾

つまり、武力紛争地域における活動の種類と態様によっては、*jus ad bellum* 上の武力の行使を行ったか否かとはかかわりなく、*jus in bello* 上の紛争当事者としての地位を得る可能性がある。そこで以下では、*jus in bello* の自衛隊への適用可能性を考察する。

3 *jus in bello* のイラクへの適用

(1) 占領当局及び紛争当事者の資格要件

イラクの状況を *jus in bello* の観点から見ると、一応名目的には 2004 年 6 月 28 日を境に国際的武力紛争から非国際的武力紛争（内戦）に紛争の性格が変質している。前者には、国際的武力紛争に関する *jus in bello* が、後者には非国際的武力紛争に関する *jus in bello* が適用される。ただし、時期にかかわりなく、およそイラク領域内に立ち入った者には、すべからくいずれかの *jus in bello* が適用され、自衛隊もまた例外ではない。ただし、その地位によって適用のされ方は異なる。

なお、占領は、イラクが「事実上敵軍ノ権力内ニ」おかれた時に開始される。さきに引用した安保理決議 1483 は、既に発生している占領の既成事実を認識しているに過ぎない（1907 年ハーグ陸戦規則第 42 条）⁽⁴⁷⁾。他方、決議 1483 は「占領当局」として米国と英国のみに言及

竹男参考人陳述。

(46) 松田竹男「自衛隊のイラク派兵と国際法」『法律時報』第 76 巻 7 号通巻第 945 号（2004 年）50 頁。

(47) Roberts, *supra* note 4, p.5; Yoram Dinstejn, *The International Law of Belligerent Occupation* (Cambridge University Press, 2009), p.2.

しているが、このことはこれら2か国のみが占領当局であることの決定的な証拠にはならない⁽⁴⁸⁾。占領当局への該当性は、全般的な指揮統制の構造と実際の活動内容（開戦当初から参加しており、占領開始後も駐留を継続している国は、占領当局に該当しうるが、単に専門職員（工兵や衛生）を派遣している国は該当しない）によって判断される⁽⁴⁹⁾。

1907年ハーグ陸戦規則第43条は、「国ノ権力カ事実上占領者ノ手ニ移リタル」ことを、占領当局の資格要件として挙げており、英米以外の国でも、治安維持任務の一部を委託され、それを当局の指揮下で遂行するような場合には、政府の意図とは別に占領当局に該当することがありうる。実際に、3月初から参戦していたポーランドは、安保理決議1483では名指しされていないものの、一定地域を軍の統制下においていたことから、占領当局に該当するという指摘がある。

これと同様に、イラク国内で部隊が戦闘に従事した場合にも、戦闘員が守るべき *jus in bello* が当該部隊に適用され、部隊は合法的軍事目標となる。なお、兵站等の後方支援業務であっても、それが、ある作戦を遂行するのに地理的且つ時間的に密接にかかわっている場合には、戦闘に参加したものとみなされる可能性がある⁽⁵⁰⁾。日本の活動が、イラク特別措置法上、一応は非戦闘地域内に限定されている限りは、多国籍軍が

(48) Knot Dörmann and Laurent Colassis, “International Humanitarian Law in the Iraq Conflict,” *German Yearbook of International Law*, Vol.47 (2004), pp.303–304.

(49) Daniel Thürer and Malcolm MacLaren, “‘Jus Post Bellum’ in Iraq: A Challenge to the Applicability and Relevance of International Humanitarian Law?” in Klaus Dicke, et al. eds., *Weltinnenrecht : Festschrift für Jost Delbrück* (Duncker & Humblot, 2005), p.761.

(50) 「文民の敵対行為への直接参加」(1977年第1追加議定書第51条3項)の文脈ではあるが、前線で戦闘に従事する軍の直近で弾薬を補給する民間軍事会社について、敵対行為への直接参加とみなす学説もある。Michael N. Schmitt, “Humanitarian Law and Direct Participation in Hostilities by Private Contractors or Civilian Employees,” ICRC Second Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities, The Hague, 25/26 October 2004, p. 23 ; Idem, “Deconstructing Direct Participation in Hostilities : The Constitutive Elements,” *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol.42 (2010), pp. 731–732. もっとも「敵対行為への直接参加」の外延は、意味が確定していないため、関係国がそれぞれ異なる解釈をとる可能性がある。

前線で行う戦闘に密接にかかわる可能性は極めて低いと思われるが、他方で、紛争当事者である多国籍軍の兵士は、ある時点でどんな任務についていたかは全く関係なく、また昼夜を問わず、*jus in bello* の合法的軍事目標にあたるため、その輸送手段がイラクの武装勢力からの攻撃を受ける可能性もまた否定できない。

ただし、部隊のとする具体的行動がどういったものであるかとは別に、*jus in bello* の適用を左右するさらに別の事情が存在する。

(2) *jus in bello* 適用の敷居

通常、*jus in bello* は、「武力紛争という事実状況に適用され」⁽⁵¹⁾、戦闘の目的や烈度は考慮にいれない⁽⁵²⁾。また、侵略国であると被害国であることを問わず等しく適用する。ところが、このような基本原則は、必ずしもすべての場合について徹底されていない。例えば、国連平和維持活動の部隊が、憲章第7章に基づき文民の保護を目的とする広い武力行使権限が付与されていたり⁽⁵³⁾、あるいは受入国において武装勢力等との間で明らかに戦闘に従事している場合でも、部隊派遣国及び国連は、概して部隊の武力紛争当事者性を否定する傾向にある⁽⁵⁴⁾。部隊及び国連にとって、PKO 部隊は常に保護対象であり、彼らを武装勢力が攻撃すれば、それは合法的な戦闘行為ではなく戦争犯罪⁽⁵⁵⁾ であるという見方

(51) 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）204頁。

(52) International Committee of the Red Cross, “How is the Term “Armed Conflict” Defined in International Humanitarian Law?” ICRC Opinion paper, March 2008, p.1, <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf>

(53) 例えば、国連シエラレオネ派遣団（UNAMSIL）に関する安保理決議1289（2000年）は、差し迫った暴力の脅威にさらされた文民に保護を与えるために部隊が必要な措置をとることを授權している。

(54) Marco Sassòli, “Jus ad Bellum and Jus in Bello- The Separation between the Legality of the Use of Force and Humanitarian Rules to Be Respected in Warfare: Crucial or Outdated ?” in Michael Schmitt and Jelena Pejic, eds., *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines* (Essays in Honour of Yoram Dinstein) (Martinus Nijhoff Publishers, 2007), p.259.

である。

国連は確かに全面的に *jus in bello* の適用を拒絶したわけではない。ただし、1999年に国連事務総長が出した「国際連合軍による国際人道法の遵守」に関する告示⁽⁵⁶⁾は、以下引用のように適用の条件を付している。

1.1 本告示に定める基本原則及び国際人道法の規則は、国連の部隊が戦闘員として直接に武力紛争に参加した場合には、その程度及び期間において当該部隊に適用することができる。したがって、本告示の基本原則及び規則は、強制措置、又は自衛のための武力行使が許容されている平和維持活動に適用することができる。

本告示で言及する「戦闘員として直接に武力紛争に参加」とは、具体的にどのような状況を指すかについて、本告示やその他の国連の文書は明らかにしていない。

最近の例を挙げると、2013年3月28日、国連安保理は、国連コンゴ民主共和国安定化ミッション(MONUSCO)の任務を拡大し、現地武装勢力を無力化する任務をもつ介入部隊(“Intervention Brigade”)を設置する決議2098⁽⁵⁷⁾を採択したが、この介入部隊は武装勢力を標的とした攻勢作戦を遂行する(12項(b))ことが想定されている点で「戦闘員として直接に武力紛争に参加」する可能性が高い⁽⁵⁸⁾。しかし特に、ここで

(55) 国際刑事裁判所に関するローマ規程(1998年7月17日採択、2002年7月1日効力発生、日本については2007年10月1日効力発生)第8条2(b)(iii)、同項(e)(iii)「国際連合憲章の下での人道的援助又は平和維持活動に係る要員、施設、物品、組織又は車両であって、武力紛争に関する国際法の下で文民又は民用物に与えられる保護を受ける権利を有するものを故意に攻撃すること。」

(56) Secretary General's Bulletin: Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law, ST/SGB/1999/13, 6 August 1999.

(57) S/RES/2098, 28 March 2013.

(58) その後、コンゴ民主共和国では、最大武装勢力「3月23日運動(M23)」が占領地域を失い事実上降伏したが、その成功は国連の介入部隊の貢献によるところが大きいと

問題となるのは、介入部隊以外の MONUSCO 要員の法的地位である。介入部隊の攻勢作戦によって MONUSCO が全体として武力紛争当事者となるのか、あるいは「戦闘員として直接に武力紛争に参加」していない要員については、引き続き保護対象の地位を維持するのか、仮に後者の方針をとるとしても、敵対当事者はいかにそれを区別するのか、という問題を生ずる⁽⁵⁹⁾。いずれにせよ、MONUSCO の全体又は一部が戦闘員に該当する以上は、コンゴ民主共和国において発生している非国際武力紛争の当事者として、上記の国連事務総長告示の他、非国際武力紛争に関する *jus in bello* を遵守する義務が部隊に課せられるはずである。

国連平和維持活動とは法的根拠が異なるものの、2003年5月下旬以降のイラクの状況についても、厳格に *jus in bello* の基本原則を適用すれば、本来、武力紛争当事者への該当性は、「戦闘員として直接に武力紛争に参加」しているか否か、特に占領法規の関連では占領当局が負っている各種の任務に関与しているか否かによって判断するところ、部隊派遣国はそのような理解を共有していなかったように思われる。そのことは、占領当局とみなされることに消極的であった部隊派遣国の姿勢からもうかがえる。しかし、米英等多国籍軍の指揮下において人道復興支援活動だけに専念するか、あるいは軍事作戦の兵站業務を行う部隊派遣国が、果たして米英軍等と法的に区別されるのかは、現地の武装勢力の見方によるところが大きい。その意味では、さきに引用した「攻撃される法的可能性」は実際に存在していたのかもしれない。同様に、占領法規を厳格に適用すれば、2004年6月下旬以降も、しばらくの間実はイラクでは占領、すなわち *jus in bello* の国際的武力紛争が継続していたと解釈することも可能である⁽⁶⁰⁾。ただし、前述の名古屋高裁判決にも、「多

伝えられている。「コンゴ民主共和国—最大武装勢力が降伏 政府軍・国連部隊、他組織も掃討へ」『毎日新聞』2013年11月19日朝・夕刊。

(59) Bruce 'Ossie' Oswald, "The Security Council and the Intervention Brigade: Some Legal Issues," *ASIL Insights*, Vol.17, Issue 15, June 6 (2013).

(60) 1949年戦争犠牲者の保護に関するジュネーヴ諸条約 (1949年8月12日署名、1950

国籍軍対イラク国内の武装勢力の国際的な戦闘」を「国際的な紛争」と評した部分があるが、これは *jus in bello* ではなく *jus ad bellum* の観点から述べたものであり、本章で議論した *jus in bello* の問題は係争事項として裁判所で扱われていないことに留意する必要がある。

(3) インド洋での給油活動

イラクの人道復興支援活動とインド洋での海上給油活動とでは、背景や経緯等が相違するが、海外で行われた自衛隊の活動が交戦権の行使に該当するか否かという観点からは、両者は共通の問題を提起しているため、最後に簡単に触れておきたい。

不朽の自由作戦の一環として行われている海上阻止行動は、*jus ad bellum* の観点から見ると、自衛権の行使であり、その合法性を争う国はないと見て良いかと思われる⁽⁶¹⁾。勿論、旗国の同意や国連海洋法条約⁽⁶²⁾ 第 110 条の根拠に基づき臨検が実施されれば、なんら国際法上の問題は発生しないが、いずれの条件を満たさないとしなお、容疑船舶を臨検する際には自衛権が唯一の援用可能な根拠となる。ただし、日本のように、不朽の自由作戦に参加せず、それ自体武力の行使を行わなければ、集団的自衛や憲法第 9 条 1 項の問題は発生しない。

他方、*jus in bello* の観点から見ると、不朽の自由作戦は非国家主体と

年 10 月 21 日効力発生、日本については 1953 年 10 月 21 日効力発生) 共通第 2 条によれば、「一締約国の領域の一部又は全部が占領された全ての場合」は、国際的武力紛争とみなされる。

- (61) Harold Hongju Koh, “The Obama Administration and International Law,” Speech at the Annual Meeting of the American Society of International Law, Washington, DC, March 25, 2010, <http://www.state.gov/s/l/releases/remarks/139119.htm>; Wolff Heintschel von Heinegg, “The Legality of Maritime Interception/ Interdiction Operations Within the Framework of Operation Enduring Freedom,” *US Naval War College International Law Studies*, Vol.79 (2003), pp. 255-273; Natalino Ronzitti, “The Expanding Law of Self-Defence,” *Journal of Conflict and Security Law*, Vol.11 (2006), p.352.
- (62) 海洋法に関する国際連合条約 (1982 年 4 月 30 日署名、1994 年 11 月 16 日効力発生、日本については 1996 年 7 月 20 日効力発生)。

戦う武力紛争⁽⁶³⁾に該当するが、いくつかの複雑な論点を提起する。第1に、非国家主体との間の武力紛争の性格決定の問題である。米国政府は、アル・カイダとの武力紛争について国際と非国際の別を明らかにしていないが、さきに挙げた2006年第2次レバノン戦争については、同じく非国家主体を敵対当事者とする紛争にもかかわらず、国際的武力紛争とみる評価も存在する⁽⁶⁴⁾。第2に紛争の性格決定は、特に海上武力紛争について重要な意味を持つ。非国際的武力紛争についての *jus in bello* は、1949年ジュネーブ諸条約及び1977年第2追加議定書⁽⁶⁵⁾を見ても明らかのように、諸国の忌避感から国際的武力紛争の場合と比べて規制が進んでいないが、海上武力紛争については特にこの傾向が顕著である⁽⁶⁶⁾。しかし、海上において敵対紛争当事者たる非国家主体の運航船舶又は、それを軍事的に支援する船舶に遭遇し、干渉するためには、自衛権で正当化するだけでは不十分であり、*jus in bello*、中でも海上中立法に基づく根拠が別途、必要である⁽⁶⁷⁾。伝統的に、海上封鎖や臨検

(63) Ibid.

(64) Report of the Commission of Inquiry on Lebanon pursuant to Human Rights Council Resolutions S-2/1, A/HRC/3/2, 23 November 2006, p.22; James G. Stewart, "The UN Commission of Inquiry on Lebanon," *Journal of International Criminal Justice*, Vol.5 (2007), pp.1042-1043; Zimmermann, *supra* note 26, p.127.

(65) 1949年8月12日のジュネーブ諸条約の非国際的な武力紛争の犠牲者の保護に関する追加議定書(議定書II)(1977年12月12日署名、1978年12月7日効力発生、日本については2005年2月28日効力発生)。

(66) Wolff Heintschel von Heinegg, "Methods and Means of Naval Warfare in Non-International Armed Conflicts," *US Naval War College International Law Studies*, Vol.88 (2012), p.211.『海上武力紛争に適用されるサンレモ・マニュアル』も、「国際的な武力紛争に適用されることを主として意図している。」(第1項注釈)訳は、竹本正幸監訳『海上武力紛争サンレモ・マニュアル解説書』(東信堂、1997年)19頁。

(67) 他の例として、イエメンでのアル・カイダ幹部殺害作戦も、自衛権とは別の法的根拠(人権法又は *jus in bello*)を要するとの議論について以下の論説を参照。Michael Ramsden, "Targeted Killings and International Human Rights Law: The Case of Anwar Al-Awlaki," *Journal of Conflict and Security Law*, Vol.16 (2011), pp.393-394.その理由として本論説は、国連国際法委員会国家責任条文第21条注釈を引用するが、注釈によれば、自衛権は、すべての場合において、また、あらゆる義務の違法性を阻却すると考えるべきではなく、国際人道法や生命権等一定の人権義務は、自衛権によってその違法性を阻

搜索は、国家間戦争の文脈で確立した権利である故に、これを非国家主体に対して行えば、黙示の交戦団体承認を与えたとみなされ、当該内戦は国際化すると考えられてきた（米国南北戦争時の海上封鎖がこれに当たる⁽⁶⁸⁾）。紛争が国際化すれば、非国家主体は戦闘員免除を享受できるため、暴力行為それ自体が後々、殺人罪に問われることはない。ただし、第2次レバノン戦争において海上封鎖を行ったイスラエルがヒズボラを交戦団体として承認したとは考えにくい。米国のアル・カイダに対する場合も同様である。現代の海上武力紛争において、交戦団体承認なくしてこの封鎖や臨検搜索等が果たして実施できるのかについては、学説上も一致した見解はまだない⁽⁶⁹⁾。

仮に、海上で非国家主体との間で戦闘が始まった場合に、米英等以外の支援国船舶がどのような扱いを受けるかについては、さきに論じた通りで、客観的には「戦闘員として直接に武力紛争に参加」しているか否か、主観的には紛争当事者性を肯定する意思があるか否かというイラクの状況と同じである。仮に「戦闘員として直接に武力紛争に参加」せず、自らも紛争当事者性を否定する場合であっても、それを敵対当事者たる非国家主体が尊重しない場合には、攻撃を受ける可能性はあるかもしれない。

四 おわりに

本稿では、イラクで自衛隊が行った人道復興支援活動を素材として、

却されないとされている。ただし、同じく注釈によれば、国家責任条文は、第三国に対する自衛措置の効果についてなら判断を加えていない。James Crawford, *International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge University Press, 2002), pp.166-177.

(68) James Kraska, "Rule Selection in the Case of Israel's Naval Blockade of Gaza: Law of Naval Warfare or Law of the Sea," *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol.13 (2011), pp. 367-395.

(69) von Heinegg, *supra* note 66, p.228.

国際法上提起される論点を考察した。自衛隊が果たしてイラクに対して(違法な)武力行使を行ったのか、イラクにおいて実は交戦権を行使したのではないか、などの様々な疑問や批判は、日本独特の事情から生じたところもあるが、少なくとも国際法の上では、部隊を派遣したすべての国に共通する課題であったと言える。第1の点については、本稿で考察したように、国連安保理決議1483の中に、より明確な派遣の根拠が示されていれば、このような問題は生じなかったものと思われ、第2の点についても、米英等の占領当局の一員とならないことが当時の部隊派遣国の意思であった以上、一応は交戦権を行使する可能性は回避されていたものと思われる。特に第2の点については、事実状況に照らして *jus in bello* を適用するという基本原則からは逸脱していると言えるが、このことはイラクに限らず見られる状況である。もっとも、こうした問題以外にも、*jus in bello* には解釈上、解決されていない問題もまだまだ多い。自衛隊の海外での活動を議論する際の用語法は、国内の政策・法制と国際法とで必ずしも同一ではないが、国際法の観点から議論をする際には、上記のような国際法自体が抱えている問題を認識することが有益と思われる。

(防衛省防衛研究所主任研究官)