種　別：　論説

タイトル：　武力紛争の終結（2・完）

著　者：　広見 正行

所　収：　『上智法学論集』第 55 巻 1 号（平成 23 年 8 月）83-111 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。

UNIVERSITAS SEDIS SAPIENTIAE · SOPHIA ·

上 智 大 学 法 学 会

論　　説

武力紛争の終結（2・完）

広見　正行

Ⅰ. 問題の所在
1. 法的議論の不在
2. 不在がもたらす問題
3. 方法論
Ⅱ. 伝統的国際法における終戦論
Ⅲ. 現代国際法における終戦論の不確実性
Ⅳ. 武力行使禁止原則が伝統的終戦論に及ぼす影響
1. 現代国際法における征服理論の非妥当性
2. 現代国際法における平和条約の不確実性
Ⅴ. 武力紛争終結の要因
1. 武力紛争の範囲の《縮約》
2. *jus in bello* における「暴力抑制原理」の欠如
3. *jus ad bellum* における「武力行使抑制原理」（以上 54 巻 3・4 号）
4. *jus ad bellum* の均衡性原則が終戦論に及ぼす効果
（1）文理解釈における *jus ad bellum* の変化
（2）武力紛争中における均衡性原則の意味
5. 武力紛争の終結における *jus ad bellum* の均衡性原則の役割
（1）武力紛争中における武力行使の抑制原理の機能
（2）「目標指向的均衡性」における《限界点》の導出
（3）休戦協定と降伏規約の概念区分
（4）休戦協定の国家実行：イラン・イラク戦争
（5）降伏規約の国家実行：フォークランド紛争
Ⅵ. 結語
1. 現代国際法における休戦協定・降伏規約の法的機能
2. *jus ad bellum* の終焉と *jus contra bellum* への回帰（以上本号）

種　別：　論説

タイトル：　武力紛争の終結（2・完）

著　者：　広見 正行

所　収：　『上智法学論集』第 55 巻 1 号（平成 23 年 8 月）83-111 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

現代国際法において終戦論が存在しない、あるいは、関心を惹起していない中で、武力行使禁止原則は、伝統的国際法における戦争終結方法であった征服の効果を否定し、平和条約の法的重要性を相対的に低下させた。このように終戦論が不確実な中にあって、*jus ad bellum* と *jus in bello* は、ともに規律対象を拡大し、現代国際法において武力紛争の範囲を《縮約》する可能性を内包していた。しかし、*jus in bello* は、それによって禁止されていない限り最大限の武力を用いて敵対行為を行う権利を紛争当事国に与えている点で「武力行使の抑制原理」として機能せず、武力紛争を《縮約》する役割を果たさなかった。これに対し、*jus ad bellum* の均衡性原則は許容される武力の最上限を定め、たとえ *jus in bello* によって禁止されていない武力行使であっても、*jus ad bellum* の均衡性原則によって許容されない武力行使は現代国際法において禁止される、という意味で「武力行使の抑制原理」として、武力紛争を《縮約》する可能性を有している。

Ⅴ．武力紛争終結の要因

4．*jus ad bellum* の均衡性原則が終戦論に及ぼす効果

（1）　文理解釈における *jus ad bellum* の変化

しかしながら、たとえ *jus ad bellum* の均衡性原則が「武力行使の抑制原理」であるとしても、*jus ad bellum* が武力行使の「開始」のみを規律する法であり、一度武力紛争が開始されれば *jus in bello* のみが支配する、との見解に立てば、*jus ad bellum* の均衡性原則は、武力紛争の終結に対し何らの影響も及ぼさないこととなる。

たとえば、Dinstein は、全面的な軍事侵攻に対して自衛権が継続的に行使される場合、必要性原則・均衡性原則は合法性の判断基準とならないとする[1]。また、エリトリア・エチオピア紛争（1998‒2000年）にお

（1）　Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, fourth edition (Cambridge University Press, 2005), pp. 237‒240.

ける*jus ad bellum*違反について裁定した「エチオピア第1−8請求部分裁定」において、エリトリア・エチオピア請求委員会は、「両当事国が、*jus ad bellum*の用語を、当事国間の最初の武力行使を規律する法（the law governing the initial use of force）を表すものとして使用している」ことに留意し(2)、同紛争の全期間ではなく、その開始時点である1998年5月の武力行使のみを裁定している。このように*jus ad bellum*の規律を武力行使の「開始」に限定する議論に鑑みると、前提的に*jus ad bellum*の時間的適用範囲を考察しておく必要があると思われるので、本論に入る前に、この点について検討したい。

たしかに、「戦争抛棄ニ関スル条約（不戦条約）」や「国際聯盟規約（連盟規約）」に始まる戦争違法化の時代において、*jus ad bellum*が、戦争に訴える権利、すなわち、武力紛争の「開始」を規律するものであったことは疑いない(3)。しかしながら、Greenwoodは、国連憲章の確立した時代において、*jus ad bellum*を、そのラテン語“ad”の文字通り、武力紛争の「開始」を規律すると解釈することは誤りであると主張する(4)。もし仮に武力紛争開始後に*jus ad bellum*の均衡性の要件が継続して適用されないとすれば、たとえば自衛権は、武力行使の開始原因のみを規律する法となり、開始後の武力行使を自衛の範囲内にとどめる機能を有しないこととなってしまうためである(5)。

Greenwoodによると、国連憲章の成立した時代において、*jus ad bellum*は、「戦争に訴える権利を規律する規則（law governing the right to go to war）」ではなく、「武力行使の合法性を規律する規則（law governing the

---

（2） Eritrea Ethiopia Claims Commission, Partial Award, *Jus Ad Bellum: Ethiopia's Claims 1−8*, fn. 1.

（3） Albrecht Randelzhofer, “Article 2(4)”, in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, second edition (Oxford University Press, 2002), Vol. 1, pp. 114−116.

（4） Christopher Greenwood, “The Relationship between ius ad bellum and ius in bello”, *Review of International Studies*, Vol. 9 (1983), p. 221.

（5） 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）214頁。

legality of the use of force)」と解釈すべきであるという[6]。その論拠として Greenwood は、不戦条約第1条及び連盟規約第12条1、第13条4、第15条6と国連憲章第2条4及び第51条とを比較する文理解釈を行っている。

不戦条約第1条は「締約国ハ、…戦争ニ訴ヘサルコトヲ非トシ（they condemn recourse to war; elles condamnent le recours à la guerre）」と定めている。同様に、連盟規約第12条1、第13条4、第15条6は、同一の文言を用いて「戦争ニ訴ヘサルコトヲ約ス（not resort（go）to war; ne recourir à la guerre）」と定めている。これらの規定の文言は、いずれも戦争の「開始」を禁止している。これに対し、国連憲章第2条4及び第51条には、いずれも「訴ヘル（resort, go, recourse; recours, recourir）」という文言が定められていない。Greenwood は、このことから、国連憲章の規制する「武力の行使（use of force; l'emploi de la force）」は武力紛争の「開始」の時点だけでなく武力紛争全期間における個々の武力行使にも及ぶ、と結論する[7]。かつて Brownlie は「"use of force" や "resort to force" といった用語は論者によって頻繁に用いられているが、それらの用語は、詳細な検討の対象となっていない。」と述べ[8]、文言の相違に注意を喚起したが、Greenwood は、この文言の相違の意味を明らかにしたのである。

Gardam は、さらに議論を展開し、*jus ad bellum* が武力行使の「開始」のみを規律する法であるとの指摘に対し、均衡性原則と必要性原則とを分けて考えなければならないと主張する。Gardam によると、武力紛争の全期間を通して継続的な評価の対象となる均衡性原則と異なり、必要性原則は、武力を行使する意思決定を行う時にのみ考慮される。そして、一度必要性原則を充足しているとの意思決定がなされれば、その後

（6）　Greenwood, *supra* note 4, pp. 222–223.

（7）　*Ibid.*, p. 225.

（8）　Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States* (Oxford University Press, 1963), p. 361.

の武力行使における行為は、均衡性原則のみによる評価の対象となるという(9)。

（2）　武力紛争中における均衡性原則の意味

jus ad bellum が武力行使の「開始」のみを規律する法であるのか、それとも武力紛争の全期間を通して継続して適用されるのかという認識の相違は、具体的に、均衡性原則の意味内容の相違に現れてくる(10)。前者の立場をとった場合、均衡性原則は「被った損害と〔とられる措置〕の関係での均衡」を意味する(11)。この場合の均衡性とは、武力行使の「開始」における武力攻撃や侵略等の規模との均衡を意味するからである。

しかし、「被った損害と〔とられる措置〕の関係での均衡」によってでは、現実の武力攻撃や侵略等に対して有効な対処が不可能となる場合が想定される。Clausewitz によると、戦術論として、武力紛争における趨勢は、攻撃国の侵攻と防御国の撤退によって測られる。そして、攻撃国の侵攻と防御国の撤退とが一定の地域において停止したとき、事実上、軍事力の均衡が成立するという(12)。現代国際法において *jus ad bellum* 上合法な武力を行使する国は、侵略または武力攻撃を受けて受動的に武力を行使する「防御国」と位置付けられる。仮に、*jus ad bellum* における均衡性原則が「被った損害との関係での均衡」を意味するとすれば、*jus ad bellum* 上合法な武力を行使する防御国は、原理的に、違法行為国のさらなる侵攻を「阻止する（halt）」ことはできたとしても、それ

（9）　Judith Gardam, "Necessity and Proportionality in Jus Ad Bellum and Jus In Bello", in Laurence Boisson de Chazournes and Philippe Sands (eds.), *International Court of Justice and Nuclear Weapons* (Cambridge University Press, 1999), p. 277 (at fn. 9).

（10）　自衛における均衡性原則につき、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』第 123 巻 9・10 号（2010 年）821‒860 頁。

（11）　Dinstein, *supra* note 1, pp. 237‒238.

（12）　Carl von Clausewitz (Michael Howard and Peter Paret (trs.)), *On War* (Princeton University Press, 1984), pp. 379‒380.

を「撃退する（impulse）」ことはできないこととなる[13]。Agoもこの点を意識して「攻撃を阻止し撃退するために必要な行為は、受けた攻撃の規模に対して不均衡な規模でなければならないことがありうる。」と指摘している[14]。

このように考えると、Agoの主張するように、「武力攻撃を構成する行為と対抗する行為との間に均衡性が存在しなければならないと考えることは誤りである。」ということになる[15]。Agoは、したがって、「自衛においてとられる行為の均衡性の要件は、行為と目的との関係に関するものである」と主張する[16]。このように、均衡性原則を「達成される正当な目的と〔とられる手段〕の関係での均衡」として捉えた場合、「目的」は武力紛争の全期間において妥当するため、*jus ad bellum*の規律は、武力紛争の「開始」のみに限定されず、武力紛争の全期間を通して継続して適用することが可能となるのである。

ICJも同様に、「オイル・プラットフォーム」事件本案判決において、*jus ad bellum*の均衡性の要件が武力紛争の全期間を通して継続して適用される、との見解を示している。本件は、①米国に転籍したクウェートタンカーSea Isle City号のミサイル被弾に対する米国によるイラン油井Reshadatの攻撃、そして、②護衛任務から帰還中の米国艦船Samuel B Roberts号の触雷に対する米国によるイラン油井Salman・Nasrの攻撃、という2つの事件における武力行使の合法性が争われた事件である[17]。

（13）　田岡良一『国際法上の自衛権』補訂版（勁草書房、1981年）370頁。

（14）　Robert Ago, “Addendum to the Eighth Report on State Responsibility”, *YILC*, Vol. II, Part. 1 (1980), p. 69, para. 121. See also, Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Oxford University Press, 1994), p. 231. Higginsは、Agoの定義に基づき、この結論を導出している。ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *ICJ Reports 1996*, Dissenting Opinion of Judge Higgins, pp. 583–584, para. 5.

（15）　*Ibid.*

（16）　*Ibid.*

（17）　ICJ, *Case concerning Oil Platforms* (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Merits, *ICJ Reports 2003*, pp. 175–176, para. 25 [hereinafter *Oil Platforms Case*].

本件で裁判所は、前者の Reshadat 油井に対する攻撃とは異なり、後者の Salman・Nasr 油井に対する攻撃が、単発の武力行使ではなく、武力紛争における軍事行動の一部であったことに留意している。この事実を確認した後、裁判所は、両者に対する米国の武力行使がそれぞれ自衛権行使の均衡性の要件を充足するかどうかを検討している。

> 「均衡性の要件に関して、1987 年 10 月 19 日の〔Reshadat 油井に対する米国による〕攻撃は、もしそれがイランによって実行された Sea Isle City 号への武力攻撃に対する反撃として必要であったならば、均衡するものとみなされていたであろう。しかしながら、1987 年 4 月 18 日の〔Salman・Nasr 油井に対する米国による〕攻撃において、当該攻撃は「カマキリ作戦」と命名されたより広範な〔軍事〕行動の一部とみなされ、実行されていた。…裁判所は、反撃と主張される攻撃の均衡性を個別に判断することはできない。裁判所は、〔軍事〕活動全体、特に 2 隻のイラク駆逐艦及びその他多くの艦船、軍用機の破壊を含む活動を無視することはできない。…不特定機関による個別の米国艦船への機雷攻撃に対する反撃として、全体としての「カマキリ作戦」、または Salman・Nasr 油井を破壊したその作戦の一部は、本件の状況において、自衛における均衡性のある武力行使としてみなすことはできない。」(18)

このパラグラフにおける、Reshadat 油井に対する攻撃と Salman・Nasr 油井に対する攻撃の検討を比較すると、前者は、単発の武力行使として「被った損害との関係での均衡性」（「相互主義的均衡性」）が検討されているのに対し、後者は、一連の軍事活動の全体を考慮している点で「達成される正当な目的との関係での均衡性」（「目標指向的均衡性」）が検討

(18)　*Ibid*., pp. 198-199, para. 77.

されているように読める[19]。仮に「相互主義的均衡性」によってSalman・Nasr 油井に対する攻撃の法的評価を行ったならば、「本件の状況」にかかわらず、米国による大規模な軍事作戦の全体が、イランによる機雷敷設から生じたとされる単発の攻撃と均衡しないことは明らかである。

しかしながら、裁判所は、「本件の状況」を考慮し、米国による軍事作戦の全体とイランによる機雷敷設から生じたとされる単発の攻撃との均衡性の評価を行い、米国の攻撃が均衡性を失していたと判示している。この論理展開は、逆説的に、状況次第で軍事行動全体が単発の武力攻撃と均衡する可能性が存在することを示している。このような評価は「目標指向的均衡性」に基づいてしか判断することはできない[20]。

ICJ は、Salman・Nasr 油井に対する攻撃について *jus ad bellum* の均衡性要件を検討した箇所で、*jus ad bellum* が武力紛争の全期間を通して継続して適用されること、そして、長期的・複合的に武力攻撃が行われる武力紛争の状況下においては「目標指向的均衡性」に基づき武力行使が評価されることを示したのである。

5. 武力紛争の終結における *jus ad bellum* の均衡性原則の役割

（1）　武力紛争中における武力行使の抑制原理の機能

武力紛争の終結にとって Greenwood や Ago の理論がもつインパクトは、*jus ad bellum* の均衡性原則という「暴力の抑制原理」が武力紛争の期間中においても継続して適用されることにある。原理的に「暴力の無限界行使」を認める *jus in bello* の適用において、武力紛争を終結させる

(19)　「相互主義的均衡性」「目標指向的均衡性」の用語は、根本和幸「自衛権行使における必要性・均衡性原則」村瀬編『前掲書』（注 5）63-66 頁、に倣った。

(20)　自衛において「目標指向的均衡性」を採用するものとして、Louise Doswald-Beck, *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea* (Cambridge University Press, 1995), p. 76.

要因は存在しない。武力行使禁止原則の成立以前は、一度国が戦争を開始することを正当化したならば、戦前回復権の取得行使を追求し、*jus in bello* の規制のみを前提として、この目的の達成のために最大限の武力を用いる権利を有していた。

これに対し、*jus ad bellum* の均衡性要件は、武力紛争において国家の用いる武力を、達成される正当な目的と均衡する規模と種類に制限している。この正当な目的を超える手段による武力行使は、たとえそれが *jus in bello* 上許容される武力行使であったとしても、*jus ad bellum* の均衡性原則によって禁止される(21)。*jus ad bellum* の均衡性原則は、（刑法の正当防衛と過剰防衛の区分と同じく）、正当な武力行使と過剰な武力行使との臨界を定める基準として機能するのである。

jus ad bellum の均衡性原則は、個別具体的な状況に応じて、許容される武力行使の範囲を決定する順応性を有する規範である(22)。したがって、もし *jus ad bellum* の均衡性要件が武力紛争の全期間を通して継続して適用されるのであるとすれば、*jus ad bellum* により正当化される武力行使の規模は、武力攻撃国や侵略国による武力行使の規模の低下に伴い、低下することとなる。この過程こそが、Meng のいう「戦争状態の漸進的逓減（a gradual shrinkage）」(23) にほかならない。

この過程をさらに推し進めると、*jus ad bellum* の正当な目的を達成した時点で、均衡する武力の規模は限界値（ゼロ）となることとなる（*jus ad bellum* の《限界点》）(24)。それは同時に、*jus ad bellum* の必要性の消失

---

(21)　Christopher Greenwood, "Historical Development and Legal Basis", in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law of Armed Conflicts*, second edition (Oxford University Press, 2009), pp. 35-37.

(22)　Jost Delbrück, "Proportionality", *EPIL*, Vol. 3, pp. 1140-1142.

(23)　Werner Meng, "War", *EPIL*, Vol. 4, p. 1342.

(24)　Clausewitz は、攻撃国の侵攻と防御国の撤退がそれぞれ停止する均衡を超えて、さらに攻撃国が侵攻を企てるとき、戦争の趨勢が逆転するという意味で、それ以上攻撃を継続してはならない点を「限界点（culminating point; kritischer punkt）」と称している。本稿で用いた「限界点」は、Clausewitz のそれと比べて、法学的評価か政策的評価かにお

をもたらす。Gardamは、必要性原則は武力を行使する意思決定を行う際にのみ考慮され、その後の武力行使は必要性原則ではなく均衡性原則の評価の対象となるとしているが、紛争当事国が休戦の意思を示すなどして状況が必要性を変化させたとき、再び必要性（の消失）が考慮されることを示唆している[25]。

このことは「対ニカラグア軍事・準軍事活動」事件本案判決において、ICJによって示されている。本件において米国は、ニカラグアによるエルサルバドル反武装勢力に対する支援をエルサルバドルに対する武力攻撃とみなし、ニカラグアに対し集団的自衛権を行使したと主張した。裁判所は、武力攻撃の存在自体を否定した上で、仮に必要性・均衡性の要件も充足していなかったとすれば違法性の追加的事由となるとして、米国の自衛権行使の必要性・均衡性を検討している。まず、均衡性要件について、裁判所は「米国の反撃は、ニカラグアによる武力攻撃が合理的に予想される期間をはるかに超えて継続された」ことに留意している[26]。また、必要性要件についても「〔米国の〕軍事措置は、エルサルバドル政府に対する武装反徒の主要な攻撃が完全に撃退され、その結果反徒の行動が著しく低下した後数ヶ月とられたものであった」[27]と判示している。

理論的に、*jus ad bellum*の均衡性が消失した時点で、法的にそれ以上武力行使を継続することは不可能となる[28]。*jus ad bellum*の均衡性要件を武力紛争の全期間を通して適用し続けることによって「それ以上武力行使を継続することが不可能な時点」を特定することが可能となるので

いて異なる一方、「それ以上武力行使または軍事行動を継続してはならない点」という意味では一致する。Clausewitz, *supra* note 12, p. 528.

（25）　Gardam, *supra* note 9, p. 277 (at fn. 9).

（26）　ICJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. The United States of America), Merits, *ICJ Reports 1984*, pp. 122–123, para. 238.

（27）　*Ibid.*, p. 122, para. 237.

（28）　Judith Gardam, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States* (Cambridge University Press, 2004), p. 167.

ある。*jus ad bellum* の目的は、「戦前回復権の取得行使」ではなく「*jus ad bellum* の正当な目的の達成」にある。国連憲章は、自衛権行使か憲章第 7 章に基づく武力行使かにかかわらず、*jus ad bellum* の正当な目的が「国際の平和及び安全の回復」にあるとしている（第 39・42 条、第 51 条）(29)。したがって、国際の平和及び安全が回復された時点で、*jus ad bellum* 上正当化される武力行使をそれ以上継続することは不可能となる。この意味で、*jus ad bellum* の均衡性の要件は、武力紛争終結の要因となるのである。

（2）「目標指向的均衡性」における《限界点》の導出

合法的に行使される武力行使が均衡性原則により制限され、国際の平和及び安全という目的のためにのみ行使される、との帰結を故 Baxter 教授も支持するが、同教授は、この帰結は規範論理的には正しいとしながらも、実際の国家実行への応用には困難がつきまとうことを指摘する(30)。とりわけ、*jus ad bellum* の均衡性原則が「相互主義的均衡性」ではなく「目標指向的均衡性」を意味する場合、国際の平和及び安全の回復という目的が広範に及ぶため、目的と均衡する手段を広く採用することが可能となる。

たとえば、1991 年の湾岸戦争において、連合軍は、クウェート領域内に所在するイラク軍を追放するだけなく、イラク領域内へ直接の攻撃を実施している。この連合軍の軍事行動を「相互主義的均衡性」によって評価した場合、イラクによるクウェートに対する軍事侵攻と比べて、

（29） 国連憲章第 51 条は「安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持に必要な措置をとるまでの間」自衛権の行使が許容されるとしている。これを反対解釈すると、安保理が必要な措置をとらない限り、個別国家は、安保理に代わって「国際の平和及び安全の回復」という目的のために自衛権を行使し続けることができることとなる。D. W. Greig, “Self-Defence and the Security Council: What does Article 51 Require?”, *ICLQ*, Vol. 40 (1991), pp. 389–402.

（30） Richard R. Baxter, “The Legal Consequences of the Unlawful Use of Force under the Charter”, *ASIL Proceedings*, Vol. 62 (1968), p. 69.

連合軍が圧倒的な武力を行使したことは否定できない(31)。しかしながら、「目標指向的均衡性」によって評価した場合には、「イラクによる関連する安保理決議の履行を確保し、中東地域の平和と安全を回復する」という目的(32)からは、クウェート領域内に所在する前線のイラク軍だけでなく、それに対し指揮命令を下しているイラク領域内の中枢部への攻撃という連合軍が採用した手段も、均衡のとれたものと評価しうる(33)。故 Baxter 教授の指摘するように、（とりわけ武力紛争という状況において）、法的基準に精確な意味内容が与えられない限り、その基準は、国家政策の道具として論理操作の対象とされる危険を有するのである(34)。

「目標指向的均衡性」の評価においては、たとえ違法行為国が撤退し、敵対行為が事実上停止されたとしても、それが国際の平和及び安全を保障するものでない限り、*jus ad bellum* の正当な目的は存続する。したがって、違法行為国が撤退した結果として生ずる「事実上の敵対行為の停止（cease-fire; cessez-le-feu）」(35)をもって、*jus ad bellum* の均衡性・必要性が消失し、それ以上武力行使を継続することが法的に不可能となると判断することはできない。たしかに、事実上の敵対行為の停止により、違法行為国の行使する武力の規模は限界値となる。しかし、国際の平和及び安全の回復という目的は、単なる敵対行為の停止によって達成されるわけではない。その意味で、*jus ad bellum* 上正当な武力を行使する国

(31)　Chris af Jochnick and Roger Normand, "The Legitimation of Violence: Analysis of the Gulf War", *HILJ*, Vol. 35 No. 2 (1994), pp. 387–416.

(32)　S/RES/678 (1991). 一般に「必要なあらゆる措置（all necessary measures）」の規定が強調されるが、当該措置には目的限定性が内在している。最上敏樹「湾岸戦争と国際法」『法学セミナー』435 号（1991 年）16–17 頁。

(33)　Eugene V. Rostow, "Until What? Enforcement Action or Collective Self-Defence?", *AJIL*, Vol. 85 (1991), pp. 506–516. See also, Robert Jennings and Authur Watt (eds.), *Oppenheim's International Law*, ninth edition (Longman, 1992), p. 419.

(34)　Baxter, *supra* note 30, p. 69.

(35)　«Cessez-le-feu», dans Jean Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public* (Bruylant, 2001), p. 160.

は、単なる事実上の敵対行為の停止後も、かかる目的と均衡する武力を継続して行使することができるのである。

これに対して、休戦協定や降伏規約は、敵対行為を停止させる効果を有する紛争当事国間の条約である。ハーグ陸戦規則第第35条は、降伏規約が「締約当事者間ニ協定セラルル」とした上で、「降伏規約一旦確定シタル上ハ、当事者双方ニ於テ厳密ニ之ヲ遵守スヘキモノトス。」と定めている。また、同規則第36条は、休戦協定について「休戦ハ、交戦当事者ノ合意ヲ以テ作戦動作ヲ停止ス。」と定めている。

単なる事実上の敵対行為の停止の場合には、紛争当事国は、敵対行為を停止し続ける法的義務を負わない。これに対し、*jus in bello* の適用上、休戦や降伏を装い自国の有利となる行為を遂行することは「背信行為」として法的に禁止され、違反に対しては個人責任が追及される(36)。また、休戦協定や降伏規約は「合意は拘束する」の原則や信義誠実の原則によって法的義務を構成するため、紛争当事国は、敵対行為を停止し続ける法的義務を負うこととなる(37)。

このように、違法行為国は、休戦協定や降伏規約を締結することによって、法的に国際の平和及び安全を保障することとなる(38)。国家責任条文は、国際違法行為に関して責任を負う国の違法行為の中止と再発防止の保証の義務を定めているが（第30条）、休戦協定や降伏規約は、武力行使禁止原則違反に対して責任を負う違法行為国にとって、将来の回復（reparation）に向けた法的関係の修復を意味する(39)。

したがって、「目標指向的均衡性」の評価においても、休戦協定や降

(36) A. P. V. Rogers, *The Law on the Battlefield*, second edition (Manchester University Press, 2004), pp. 35–36.

(37) Dieter Fleck, “Suspension of Hostilities”, *EPIL*, Vol. 4, pp. 748–749.

(38) Paul Mohn, “Problems of Truce Supervision”, *International Conciliation*, No. 478 (1952), p. 59.

(39) James Crawford, *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge University Press, 2002), pp. 196–199.

伏規約が締結された時点は、武力紛争終結の決定的時点と位置付けることができる。*jus ad bellum* の均衡性・必要性は、休戦協定や降伏規約の締結によって完全に消失し[40]、それ以上武力行使を継続することが法的に不可能となる。*jus ad bellum* の《限界点》は、休戦協定や降伏規約という法的合意が形成された時点に定められることとなるのである。

（3）　休戦協定と降伏規約の概念区分

ただし、法律上敵対行為を停止させる休戦には「部分的休戦」と「全般的休戦」の二種が存在する（ハーグ陸戦規則第37条）[41]。前者の部分的休戦とは、一般に紛争当事国軍隊の指揮官の間において傷病兵の収容や死者の埋葬といった特定の目的のために締結され、敵対行為を停止する期間・地域が限定されている条約であり「停戦協定（truce; trêve）」と称される[42]。これに対し、後者の全般的休戦とは、一般に紛争当事国政府の間において締結され、敵対行為を停止する期間・地域を限定しない条約であり「休戦協定（armistice）」と称される[43]。敵対行為の停止という法的効果を有する条約であっても、その効果が時間的・地域的に限定されている「停戦協定」は、*jus ad bellum* に何ら影響を及ぼすものではない。「それ以上武力行使を継続することが不可能となる」要因となるのは、全般的に敵対行為を停止させる合意である「休戦協定」であ

（40）　Agoによると、*jus ad bellum* の必要性原則とは、武力行使以外に侵攻を阻止する手段を有していないこと（代替不可能性）を意味する。Ago, *supra* note 14, p. 69, para. 120. そしてMohnは「休戦協定は、〔紛争の〕平和的解決の公式の受諾とみなされるべき」であるという。Mohn, *supra* note 38, p. 58. 両者を総合すると、休戦協定（や降伏規約）は、武力行使以外の代替手段に道を拓くことによって、*jus ad bellum* の必要性を消失させる役割を果たすこととなる。

（41）　Paul Bastid, «Le cessez-le-feu», dans Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre, *Recueil de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, tome 6 (*Sixiéme congrès international, La Haye, 22–25 mai 1973*), Vol. 1: Le Cessez-le-feu (La Société, 1973), p. 23.

（42）　«Trêve», Salmon (dir.), *supra* note 35, p. 1107.

（43）　«Armistice», *ibid.*, pp. 89–90.

る。

同様に、一方紛争当事国が相手方紛争当事国の権力内に帰した結果として敵対行為が停止する事由にも「投降（surrender; reddition）」と「降伏（capitulation）」の二種がある。前者の投降とは、「戦闘員個人または部隊単位でなされる相手方紛争当事国に対し敵対行為を行わない意思を示す一方的行為」と定義される(44)。第一追加議定書第41条は「投降の意図を明確に表明する者」を攻撃の対象としてはならないと定め、投降した者は捕虜として扱われる。

これに対し、降伏は、伝統的には「紛争当事国軍隊の間でなされる要塞その他防守地域または部隊要員の投降を定める条約」と定義された(45)。降伏を規律する規則は、「締約当事者間ニ協定セラルル降伏規約ニハ、軍人ノ名誉ニ関スル例規ヲ参酌スヘキモノトス。」と定めるハーグ陸戦規則第35条が唯一の条約規定であり、伝統的な降伏は、集団的な投降の条件を定めた条約を意味した。

投降・降伏と停戦・休戦との間の相違は、伝統的には、前者において戦闘員は敵の権力下に帰する結果として捕虜となるのに対し、後者において戦闘員はその地位を保全される点にあるとされていた。捕虜という帰結が示すように、伝統的国際法において、投降や降伏は、全般的休戦とは異なり、単に地域的に限定された効果を有するにとどまり、全般的に敵対行為を停止させる合意とはみなされなかった(46)。

しかし、第二次世界大戦における「無条件降伏（unconditional surrender）」の実行は、降伏と休戦との間の相違を曖昧にする結果となった。政治用語としての「無条件降伏」は、正しくは法律用語として「一般的降伏（general capitulation）」と称され(47)、紛争当事国の間でなされる一

（44） «Reddition», *ibid.*, p. 954.

（45） «Capitulation», *ibid.*, p. 149; Lassa Oppenheim (Hersch Lauterpacht, ed.), *International Law: A Treatise*, seventh edition, Vol. 2 (Longman, 1952), p. 543.

（46） Oppenheim (Lauterpacht, ed.), *ibid.*, pp. 543-546.

（47） Wilfried Fiedler, "Surrender", *EPIL*, Vol. 4, pp. 746-748.

方当事国軍隊の全般的な敵対行為の停止を定める文書である。第二次世界大戦における我が国やドイツに対する連合国の降伏の実行は、このような「一般的降伏」規約の締結後、相手方紛争当事国の戦闘員を捕虜として扱っていない。全般的に敵対行為を停止させる合意であるという点で、連合国は、一般的降伏を全般的休戦と同等の効果を有する条約として扱ったのである。

休戦協定や降伏規約に関する明示の条約規定は、1907 年に起草されたハーグ陸戦規則第 35–41 条を除いて、現代国際法において存在していない[48]。しかし、1949 年ジュネーヴ諸条約の定める「特別協定」（第一～三条約第 6 条、第四条約第 7 条）の規定は、紛争当事国が休戦協定や降伏規約を締結する権利を認める規定であると解される[49]。同規定は「…いかなる特別協定も、この条約で定める被保護者〔傷者、病者、捕虜等〕の地位に不利な影響を及ぼし、又はこの条約でそれらの者に与える権利を制限するものであってはならない。」と定めている。この規定に従うと、被保護者の権利を制限せず、全般的な敵対行為の停止を定める条約は、休戦協定か降伏規約かにかかわらず、1949 年ジュネーヴ諸条約においては「特別協定」として扱われることとなる[50]。

こうして、現代国際法において「一般的降伏」は、「全般的休戦」と同様の法律行為としてみなされることとなる[51]。したがって、「一般的降伏」もまた「それ以上武力行使を継続することが不可能となる」要因

（48）　John P. Grant and J. Craig Barker, *Encyclopedic Dictionary of International Law*, third edition (Oxford University Press, 2009), p. 79.

（49）　Jean Pictet (ed.), *Commentary of the Geneva Convention I for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (ICRC, 1952), p. 66.

（50）　ジュネーヴ諸条約のコメンタリーが指摘するように、特別協定は、条約法条約の手続を要しない簡易形式の条約に区分される。戦時においては、手続を緩和してでも合意の履行が優先される。したがって同条約の定める特別協定も、一般国際法上「条約」として扱われる。Pictet (ed.), *ibid.,* p. 68.

（51）　Francis C. Balling, “Unconditional Surrender and a Unilateral Declaration of Peace”, *The American Political Science Review*, Vol. 39 (1945), pp. 474–477.

となると考えられる。

(4)　休戦協定の国家実行：イラン・イラク戦争

以上のような「戦争状態の漸進的逓減」そして *jus ad bellum* の《限界点》の理論は、具体的にイラン・イラク戦争に見てとることができる。イラン・イラク戦争は、両国の国境河川である Shatt-al-Arab 河の国境画定をめぐる紛争を背景として[52]、イラン・イスラム革命の混乱に乗じて、1980 年 9 月 22 日、イラク軍がイラン領域内に大規模な侵攻を開始したことに始まるといわれている[53]。国際法上、同戦争の分水嶺となるのは、1982 年 6 月 10 日のことである。同日、イラク革命評議会は、イラクの停戦・敵対行為の全面停止、イラク軍のイラン領域から国境線への完全撤退、及び、紛争の平和的解決を議決し、これをイランに提示した[54]。この議決を受け安保理は、同年 6 月 12 日、即時停戦、国境線への軍隊の撤退を要請し（calls for）、問題の包括的解決を奨励する（urge）決議 514 号を採択した。しかし、イランは、安保理がイラクの侵略行為の違法性に言及しておらず決議は侵略国に有利な和平条件を一方的にイランに課すものであるとして、当該決議の受諾を拒否し[55]、軍事行動を継続している。以後、イランは同様の理由で関連決議の受諾を拒否し続け、最終的にイラン・イラク戦争は 1988 年まで継続するこ

---

(52)　I. F. Dekker and H. H. G. Post, “The Gulf War from the Point of View of International Law: An Ordinary War of Aggression inspired by Territorial Ambition?”, *NYIL*, Vol. 17 (1986), pp. 75-89.

(53)　同戦争においては、両国とも、自らが武力攻撃の被害国であると主張し、自らの行動を自衛権行使によって正当化している。Letter dated 27 October 1980 from the Permanent Representative of Iraq to the United Nations Addressed to the Secretary-General, S/14236; Letter dated 1 October 1980 from the Charge D’Affaires A. I. of the Permanent Mission of Iran to the United Nations Addressed to the Secretary-General, S/14269. 安保理は、この点について一貫して判断を回避している。

(54)　Note Verbal dated 10 June 1982 from the Permanent Representative of Iraq to the United Nations addressed to the Secretary-General, S/15196.

(55)　Letter dated 14 July 1982 from the Permanent Representative of Iran to the United Nations addressed to the Secretary-General, S/15292.

ととなったのである。

イラン・イラク戦争収束の経緯は次の通りである。1987年7月20日、安保理は、国連憲章第39条及び第40条に基づき、初めて「平和に対する脅威」を認定し、イラン・イラク両国に対し即時停戦を要求する（demands）決議598号を採択、イラクは、即日（1987年7月23日）同決議受諾の意思を表明した(56)。他方イランは、これまでと同様の理由により当該決議の受諾を拒否した(57)。以後、国連事務総長de Cuéllarが周旋を継続、イランは、決議598号採択から1年後の1988年7月17日に至りようやく停戦決議を受諾する意思を表明した(58)。このイランの決議受諾を受け、国連事務総長は、イラン・イラク戦争の停戦発効日を1988年8月20日に設定(59)、以後、イラン・イラク両国による敵対行為の停止は国連イラン・イラク軍事監視団（UNIIMOG）による管理下に置かれるようになった、というものである(60)。

以上の経緯を考慮すると、たとえイランが自衛権を行使していたとしても、侵略国であるとされるイラクが敵対行為を継続する意思を失い、敵対行為の停止を申し出たとき、イランは、一般国際法上、自衛権の行使を継続する正当な理由を喪失したものと考えられる(61)。イラン・イラク戦争は1980年9月22日のイラクによる武力攻撃に始まったものとされているが、イラクが停戦決議の受諾を表明した1982年6月以降の

(56)　Letter dated 14 August 1987 from the Charge d'affaires A. I. of the permanent mission of Iraq to the United Nations addressed to the Secretary-General, S/19045.

(57)　Letter dated 11 August 1987 from the permanent representative of the Islamic Republic of Iran to the United Nations addressed to the Secretary-General, S/19031.

(58)　Letter dated 17 July 1988 from the acting permanent representative of the Islamic Republic of Iran to the United Nations addressed to the Secretary-General, S/20020.

(59)　Note by the Secretary-General, S/20095.

(60)　香西茂「イラン・イラク停戦と国連の役割」『ジュリスト』923号（1988年12月）37–41頁。

(61)　Kaiyan Homi Kaikobad, "'Ius ad Bellum': Legal Implications of the Iran-Iraq War", in Ige F. Dekker and Harry H. G. Post (eds.), *The Gulf War of 1980–1988: The Iran-Iraq War in International Legal Perspective* (Martinus Nijhoff, 1992), pp. 64–65.

「イランによる武力行使の継続は自衛権によって正当化されず、イランの戦争継続は、イラクに対する侵略行為を構成する」(62) と評価されるように、イラクによる停戦決議の受諾は、一般国際法上(63)、イランの自衛権行使の正当な目的を喪失させ、*jus ad bellum* の均衡性要件により「達成される正当な目的と〔とられる手段〕の関係での均衡」は限界値となる(64)。それは同時に、自衛権行使の必要性の要件の消失をも意味する(65)。

ただし、一方紛争当事国が武力行使を継続し、停戦決議の受諾または休戦協定の締結を拒否し続ける限り、他方紛争当事国による武力行使は *jus ad bellum* 上正当化されることとなり、その目的と均衡する限りでの武力行使の継続が認められる。イラン・イラク戦争では、イラクが決議514号を受諾した1982年6月10日の時点で、イランは自衛の正当な目的を喪失し、目的と均衡する武力行使の規模は限界値に至ったものと考えられる。本来であればこの時点が「武力紛争終結の決定的時点」となるはずであった。しかし、イランがそれ以後も武力行使を継続したことによって、*jus ad bellum* の評価は逆転することとなった。そして、イラン・イラク戦争は、イランが停戦受諾を表明し、1988年8月20日に停戦が発効するまで継続されることとなったのである(66)。

武力紛争終結の決定的時点について、ICJ は「オイル・プラットフォーム」事件本案判決において、「イランとイラクの対立する武力紛争

(62) Thomas Giegerich, “Persian Gulf”, *EPIL*, Vol. 3, p. 1022.

(63) 停戦を求める安保理決議が法的拘束力を有している場合には、紛争当事国は、一般国際法（*jus ad bellum*）上の義務に加えて、当該安保理決議自体の義務をも負うこととなる。See, Paul Tavernier, «Le caractère obligatoire de la résolution 598 (1987) du conseil de sécurité à la guerre du golfe», *EJIL*, tome 1 (1990), pp. 278-285.

(64) Marc Weller, “Comments: The Use of Force and Collective Security”, in Dekker and Post (eds.), *supra* note 61, pp. 87-89.

(65) *Ibid.*, pp. 89-90.

(66) Emmanuel Decaux, «La résolution 598 (1987) du conseil de sécurite et les efforts de paix des nation unies entre l'Iran et l'Irak», *AFDI*, tome 34 (1988), pp. 65-90.

（the armed conflict that opposed Iran and Iraq）は、イラク軍がイラン領域西部に侵攻した 1980 年 9 月 22 日に始まり、1987 年 7 月 20 日の国連安全保障理事会決議 598 号に従って両紛争当事者が停戦を受諾した 1988 年夏まで続いた（continued until）」と判示している[(67)]。周知の通り、イラン・イラク戦争において、両紛争当事国は、現在に至るまで平和条約を締結していない。「オイル・プラットフォーム事件」本案判決においてICJ は、両紛争当事国による停戦決議の受諾の時点、精確には両紛争当事国が停戦決議を受諾し同決議が発効した 1988 年 8 月 20 日を、一応の（*prima facie*）武力紛争終結の決定的時点と判示したものと考えられる。

（5）　降伏規約の国家実行：フォークランド紛争

1982 年 4 月 2 日、アルゼンチンがフォークランド諸島に軍事侵攻したことに始まるフォークランド紛争は、第二次世界大戦後の国際武力紛争の事例において、降伏規約によって武力紛争が収束した唯一の事例である。同年 4 月 1 日、アルゼンチンによる同諸島への軍事侵攻が急迫していることを察知した英国は安保理に事件を付託、安保理はアルゼンチンが軍事侵攻を開始した翌日である同年 4 月 3 日、即時停戦及びアルゼンチン軍の同諸島からの即時撤退を要求する（demand）安保理決議 502 号を採択した[(68)]。しかし英国は、アルゼンチンが決議を履行せず軍事侵攻を継続していることを理由として、同年 4 月 12 日、自衛権の行使による武力行使を開始した[(69)]。

以降、英国は攻勢に転じ、同年 4 月 25 日には、フォークランド島南部を制圧していたアルゼンチン軍司令官が、英国軍に投降している[(70)]。

（67）　*Oil Platforms Case*, p. 174, para. 23.

（68）　Anthony Parsons, “The Falklands Crisis in the United Nations, 31 March–14 June 1982”, *International Affairs*, Vol. 59 (1983), pp. 169–178.

（69）　Letter dated 9 April 1982 from the Charge D’Affaires A. I. of the Permanent Mission of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the United Nations addressed to the President of the Security Council, S/14963.

しかし、この投降は、部隊単位でなされた投降であり、全面的に敵対行為を停止させる「一般的降伏」ではない。英国庶民院において Thatcher 首相が答弁しているように、「現地部隊の投降と一般的な敵対行為の停止とは区別されなければならない」(71)。当該投降の後も他のアルゼンチン部隊は依然として軍事侵攻を継続しており、英国は、自衛権行使を継続する正当な目的を保持していた(72)。この間、国連は紛争解決のために奔走し(73)、安保理は決議 505 号を採択したが、事態は改善されなかった。

事態が変化するのは、1982 年 6 月 14 日、アルゼンチン海軍省によって一般的降伏がなされた時点である(74)。「フォークランド諸島における全アルゼンチン陸海空軍の指揮官は、英国政府代表 J. J. Moore 少将に降伏する」と定める降伏文書を受け、英国は同年 6 月 25 日までにすべての諸島を奪還している。その後、同年 7 月 9 日、英国政府は、在ブエノスアイレス・スイス大使館を通じて、アルゼンチン政府に次のような書簡を送付している。

> 「英国政府は、1982 年 6 月 14 日以降数週間、南大西洋においていかなる敵対行為も存在していないことに留意する。英国政府はまた、アルゼンチンとしては事実上の停戦（de facto ceasefire）が存在するものと認識するとの 7 月 5 日のアルゼンチン外務省による声明に留意する。…英国政府

(70)　Geoffery Marston (ed.), "United Kingdom Materials on International Law 1983", *BYIL*, Vol. 54 (1983), pp. 544-545.

(71)　Geoffery Marston (ed.), "United Kingdom Materials on International Law 1982", *BYIL*, Vol. 53 (1982), p. 537.

(72)　Anthony C. Arend, "The Falklands War and the Failure of the International Legal Order", in Alberto Coll and Anthony C. Arend (eds.), *The Falklands War: Lessons for Strategy, Diplomacy and International Law* (Allen & Unwin, 1985), pp. 52-63; Alberto R. Coll, "Philosophical and Legal Dimensions of the Use of Force in the Falklands War", *ibid.*, pp. 34-51.

(73)　Inis L. Claude, Jr., "UN Efforts at Settlement of the Falkland Islands Crisis", in Coll and Arend (eds.), *ibid.*, pp. 118-131.

(74)　Marston, *supra* note 71, pp. 526-527.

は、積極的な敵対行為の終了をアルゼンチンが受諾したと結論し（It concludes that it is now accepted by Argentina that active hostilities have ended）、これに基づき、捕虜待遇条約第 118 条に従い、英国の権力下にある全アルゼンチン人戦争捕虜のアルゼンチンへの送還を提案する。…」[(75)]

さらに Thatcher 首相は、同年 7 月 16 日の英国庶民院での答弁において、「6 月 14 日以降、いかなる敵対行為も存在しておりません。アルゼンチン外務省は、事実上の停戦が存在する旨声明しております。7 月 9 日には、アルゼンチンは、アルゼンチンの権力下に帰していた英国人捕虜 Glover 氏を解放しております。これらの事実に鑑みますと、我々は、アルゼンチンが積極的な敵対行為の終了を受諾したものと考えております。したがって、我々は、捕虜待遇条約第 118 条に従って、残りの 593 名の戦争捕虜全員をアルゼンチンに送還することを決定致しました。…」と述べている[(76)]。この答弁は、英国政府によるフォークランド紛争終結の認識を示した国家実行であるといえる。

同紛争において、英国は、自衛権行使の根拠として、アルゼンチンが即時停戦・完全撤退を要求する安保理決議を履行していないという事実を繰り返し挙げてきた。1982 年 6 月 14 日のアルゼンチンによる一般的降伏は、即時停戦・完全撤退を要求する安保理決議を履行する意思表明であると考えることができる。したがって、英国の自衛権行使の正当な目的は、この時点をもって達成されたものと考えられる。この目的が達成されたことによって、英国が自衛としてとることのできる措置は限界値となる。それは同時に、自衛権行使の必要性の消失をもたらす。アルゼンチンによる 1982 年 6 月 14 日の一般的降伏は、一般国際法上、英国がそれ以上自衛権行使を継続することを不可能としたのである。

同紛争の事例が示すように、しばしば降伏は、一方紛争当事国により

（75）　*Ibid.*, p. 529.
（76）　*Ibid.*, p. 538.

一方的に宣言されることがある。このとき問題となるのは、どの時点で降伏規約が効力を生じ、*jus ad bellum* が《限界点》に達したとみなされるかである。一方的宣言に関しては、「核実験」事件本案判決においてICJが、フランスによる大気圏内核実験を終了させる旨の一方的宣言は「それに拘束される意図をもって、公然と行われた場合には、法的拘束力を有し、…一方的宣言が効力を有するために、他国の約因、後からの受諾、応答、反応を必要としない。」と判示している(77)。古くは「東部グリーンランドの法的地位」事件判決において、デンマークが領有権を主張するグリーンランドに対しノルウェーが占領を行わないとする、ノルウェー外相による宣言（イーレン宣言）が、法的拘束力を有するかどうかが争われた。本件でPCIJは、イーレン宣言がノルウェーが領有権を主張するスピッツベルゲン島に対しデンマークが異論を唱えないことを前提として、相互主義に基づいて行われたことを指摘し、同宣言に法的拘束力を認めている(78)。

以上に鑑みると、一方紛争当事国により一方的になされた降伏は、それに拘束される意図をもって、対象国を特定し、かつ、相互主義（相手方紛争当事国も同様に敵対行為を停止するとの期待）に基づき行われる一方的宣言であり、他方紛争当事国の約因、後からの受諾、応答、反応なしに、宣言がなされた時点で、法的拘束力を有するものと考えられる。したがって、降伏による武力紛争終結の決定的時点は、一方紛争当事国によって降伏が宣言された時点であると考えられ、英国の実行もこの結論を支持しているものと思われる。

---

(77)　ICJ, *Nuclear Test Case* (Australia v. France), Merits, *ICJ Reports 1974*, p. 67, para. 43. 公然性をめぐっては、後にICJが、対象国を特定する必要があると判示している。ICJ, *Case concerning the Frontier Dispute* (Burkina Faso v. Republic of Mali), Merits, *ICJ Reports 1986*, pp. 573-574, para. 39-40.

(78)　PCIJ, *Legal Status of Eastern Greenland* (Denmark v. Norway), Merits, *P. C. I. J. Series A/B*, No. 53, pp. 69-71.

Ⅵ．結　語

1．現代国際法における休戦協定・降伏規約の法的機能

現代国際法において「武力紛争の終結」について法的判断を示した唯一の国際判例は、Tadić事件旧ユーゴスラヴィア国際刑事法廷（ICTY）上訴審中間判決である。本件でICTYは、武力紛争の終結について、次のように判示している。

> 「裁判所は、国家間における武力行使…があるいかなる時にも武力紛争が存在すると判断する。国際人道法は、そのような武力紛争の開始から適用され、敵対行為の停止を超え、和平の一般的締結（a general conclusion of peace）に至るまで及ぶ。その時点まで、国際人道法は、実際に戦闘が行われているか否かにかかわらず、紛争当事国の全領域…に適用され続ける。」(79)

このTadić事件ICTY上訴審中間判決は、「敵対行為の停止」の時点ではなく、「和平の一般的締結」の時点を武力紛争の終結時点と定めている。一般に「和平の一般的締結」というと、平和条約の締結が想起される。しかし、ICTY上訴審は、「和平の一般的締結」が必ずしも形式的な平和条約の締結を意味するとは述べていない(80)。伝統的な「平和条約（peace treaty）」と「休戦協定（armistice agreement）」との区別は、両者の機能区分に対応していた。すなわち、休戦協定は単なる事実上の敵対

（79）　ICTY (the Appeals Chamber), *The Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “DULE”*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72. A. Ch., para. 70.

（80）　Andrea Gioia, “The End of the Conflict and Post-Conflict Peace-Building”, in Michael Bothe, Mary Ellen O’Connell and Natalino Ronzitti (eds.), *Redefining Sovereignty: The Use of Force after the Cold War* (Transnational Publishers, 2005), p. 165.

行為の停止を、平和条約は法律上の戦争状態の終了を、それぞれ意味するものであった。しかしながら、現代では、平和条約の量的減少と休戦協定の質的変化によって両者の区別が相対化され、「和平合意（peace agreement）」という文言が用いられる傾向にある(81)。ICJ も「コンゴ領における軍事活動」事件において「ルサカ合意は、…単なる休戦協定以上の条約（more than a mere ceasefire agreement）である」と述べている(82)。

伝統的国際法において、休戦協定や降伏規約は、「和平の前置」とされ、それ自体は、戦争を終結させる要因（法律行為）とはみなされなかった(83)。戦争の主権的自由の時代において、紛争当事国は、戦前回復権の取得行使を目的として、*jus in bello* によって禁止されていない限り最大限の武力を行使して戦争を遂行することが可能であった。現代国際法における *jus in bello* も、基本的に禁止規範としての性質を承継している。これが原因となって、*jus in bello* と休戦協定とは、理論上、リンクし難かったのである(84)。

これに対し、国連憲章に具現化された *jus contra bellum* は、武力行使を「権利」としてではなく、「義務」として禁止した。国際法の構造転換に伴い、現代国際法において武力を行使する国は、武力行使禁止原則を前提として、*jus ad bellum* という許容規範に正当化事由を求めなければならない。現代国際法における *jus ad bellum* は、武力行使の「開始」

---

(81)　Andrej Lang, ""Modus Operandi" and the ICJ's Appraisal of the Lusaka Ceasefire Agreement in the Armed Activities Case: The Role of Peace Agreements in International Conflict Resolution", *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 40 (2008), pp. 114-115 (at fn. 29).

(82)　ICJ, *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo* (Democratic Republic of Congo v. Uganda), Merits, *ICJ Reports 2005*, p. 210, para. 97 [hereinafter, *Congo Uganda Armed Activities Case*].

(83)　Mercel Sibert, «L'armistice dans le droit des gens», *RGDIP*, tome 40 (1933), pp. 654-715.

(84)　Yoram Dinstein, "Armistice", *EPIL*, Vol. 1, pp. 256-259. このような状況において、休戦協定の法的性質について検討する先行研究として、香西茂「休戦の法的性質—パレスチナ、朝鮮、インドシナの休戦協定を中心として—」『法学論叢』67 巻 2 号（1960 年）38-69 頁。

だけでなく、その「行使態様」にも必要性・均衡性の規制を及ぼしている。*jus ad bellum* の均衡性原則は、武力行使抑制原理として機能し、国際の平和及び安全の「回復」という目的と均衡する武力行使のみを許容している。

このような *jus ad bellum* の評価において、休戦協定や降伏規約は、国際の平和及び安全を保障する《法律行為》として位置付けられ、紛争当事国間における休戦協定または降伏規約の締結は、*jus ad bellum* の正当な目的の達成と *jus ad bellum* の必要性・均衡性の消失をもたらす(85)。したがって、休戦協定や降伏規約の締結は、「それ以上法的に武力行使ないし軍事行動を継続することが不可能な状態」を創り出す紛争終結要因と位置付けることができるのである(86)。このように考えると、武力紛争終結の時点は、休戦協定や降伏規約が効力を発生した時点に定められることとなる。

2. *jus ad bellum* の終焉と *jus contra bellum* への回帰

武力行使について定める国連憲章第 39・42 条及び第 51 条は、ともに「国際の平和及び安全の維持又は回復」という文言を定めている。この文言のうち、平和の「維持（maintain; maintenir）」とは、武力紛争を「予防」することを意味する(87)。これに対し、一度武力紛争が発生した場合には、平和は「維持」されるのではなく「回復（restore; rétablir）」されることとなる(88)。憲章の他の規定にも定められている「維持」とい

---

(85)　この解釈は、第二次世界大戦後、最初の休戦協定となった第一次中東戦争における休戦協定について、その監督権限を与えられた Hammarskjöld 国連事務総長の解釈論に通じる。See, Dag Hammarskjöld, "Report of the Secretary-General to the Security Council pursuant to the Council's Resolution of 4 April 1956 on the Palestine Question", S/3596, p. 8. Hammarskjöld 事務総長の休戦協定の解釈論については稿を改めて論じたい。

(86)　Richard R. Baxter, "Armistices and Other Forms of Suspension of Hostilities", *RdC*, Vol. 149 (1976), pp. 372–379.

(87)　Hans Kelsen, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of its Fundamental Problems* (Frederick A. Praeger, 1950; reprinted by The Lawbook Exchange, 2000), p. 13.

う文言と比べて、「回復」という文言は、第39・42条及び第51条以外には定められていない。これが意味するのは、国連憲章において正当化される武力の行使（*jus ad bellum*）は、国際の平和及び安全を「回復」するために用いられる、ということである[89]。

しかし、一度武力の行使によって国際の平和及び安全が「回復」されたならば、国連憲章の目的は、「回復」から「維持」へと転換することとなる。国際の平和及び安全の「維持」は、第39・42条及び第51条だけの規律事項ではなく、憲章の他の規定にまで広がりを持つ目的である。そのため、国際の平和及び安全は、必ずしも武力の行使によって「維持」されなければならないわけではなく、むしろ国連憲章は、武力の行使によって国際の平和及び安全の維持が「回復」された後も続く紛争・事態を平和的手段によって調整・解決すること（第1条1）を要求している。

国連憲章第1条は、国際連合の目的として「国際の平和及び安全を維持すること」を掲げている。武力行使禁止原則（*jus contra bellum*）を定める第2条4は、「第一条の掲げる目的を達成するに当つて」加盟国が従うべき原則の一つとして、第1条を基礎として成立している[90]。ここでは、国際の平和及び安全の「回復」は定められておらず、専らその「維持」に焦点が当てられている。国連憲章の定める「国際の平和及び安全」とは、「国際関係における武力の不在の状態」を意味する[91]。「国連憲章の指標（a cornerstone of the United Nations Charter）」と称される[92]国連憲章第2条4（*jus contra bellum*）は、「国際関係における武力の不在の状態」を「維持」する中核的原則である[93]。

（88） *Ibid.*

（89） *Ibid.*, pp. 13–14.

（90） Ian Brownlie, “The Principle of Non-Use of Force in Contemporary International Law”, in W. E. Butler (ed.), *The Non-Use of Force in International Law* (Kluwer Academic, 1989), pp. 17–27.

（91） Kelsen, *supra* note 87, p. 19.

（92） *Congo Uganda Armed Activities Case*, p. 223, para. 148.

したがって、国際の平和及び安全が「回復」されたとき、国連憲章の目的は、国際の平和及び安全の「回復」から「維持」へ移行することとなる。この「回復」から「維持」への切り替えは、休戦協定または降伏規約の締結によってもたらされる。それは、武力の行使を規律する *jus ad bellum* から、武力の不在を規律する（武力の行使を慎む義務を課す）*jus contra bellum* の支配する世界への回帰という効果を意味する(94)。いみじくも Lauterpacht（H）が指摘したように、「敵対行為の停止後には、武力行使禁止原則が〔再び〕適用される余地がある」のである(95)。友好関係原則宣言も「すべての国は同様に、みずから当事国であるか又は他の理由によって尊重する義務を負う国際的合意により、若しくはそれに従って確定された休戦ラインなどの国際分界線を侵すための、武力による威嚇又は武力の行使を慎む義務を有する。」と定め（第Ⅰ原則）、武力行使禁止原則（*jus contra bellum*）と休戦協定との連関を示している。

仮に以上の考察によって *jus ad bellum* の法的基準に精確な意味内容が与えられたとすれば、「休戦協定は、紛争当事国間の敵対行為を終了させ平和維持という目的のために事実上の平和状態を回復させる」という故 Baxter 教授の結論(96)は、講学上の論理的帰結であるのみならず、実務上の法律的指標として機能することとなろう。現代国際法において、休戦協定や降伏規約は、それらをとりまく国際法制度の変化（国際法の構造転換）に伴い、伝統的な平和条約に代わって武力紛争を終結させ、

(93)　Christine Gray, "The Principle of Non-Use of Force", in Vaughan Lowe and Colin Warbrick (eds.), *The United Nations and the Principle of International Law: Essays in Memory of Michael Akehurst* (Routledge, 1994), pp. 33-48.

(94)　Shinya Murase, "The Relationship between the UN Charter and General International Law regarding Non-Use of Force: The Case of NATO's Air Champaign in the Kosovo Crisis of 1999", in Nisuke Ando (ed.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda* (Kluwer Law International, 2002), pp. 1543-1554.

(95)　Hersh Lauterpacht, "The Limits of the Operation of the Law of War", *BYIL*, Vol. 30 (1953), p. 233.

(96)　Baxter, *supra* note 30, p. 69.

武力行使禁止原則の支配する世界へと回帰させる機能を付与されたものと考えられるのである[97]。

（本学大学院博士後期課程）

（97） Manfred Lachs, «La nouvelle fonction des armistices contemporains», dans *Hommage d'une génération de jurists au président Basdevant* (Pedone, 1960), pp. 315–327.