

イスラエルによるガザ侵攻と国際法上の自衛権

国際法学会エキスパート・コメント No. 2024-12

川岸 伸（静岡大学人文社会科学部教授）

脱稿日：2024年7月18日

I はじめに

米国の Biden 大統領は、「2023年10月7日のテロ攻撃が発生して以降、これがイスラエルにとっての9・11同時多発テロ事件と描写されるのを見てきました」¹と発言しました。この発言に象徴されるように、今般、ガザを実効支配するハマスによる奇襲、さらにイスラエルによるガザ侵攻は、短期的に見れば、中東紛争の1つとして捉えられる一方で、長期的に見れば、テロ攻撃を法的にどのように性格づけるかという論争を改めて提起しています。

この論争については、当然のことながら、様々な見解があるものと思われます。9・11同時多発テロ事件の後、従来の思考・規範の枠組みからは離れるべきだという意見が見られました。今回の事件についても、同様の意見があり得るかもしれません。しかし、その一方で、予想不能な事態に直面したからといって従来の思考・規範の枠組みを度外視してもよいということにはならないのであって、予測困難な事態の中にいるからこそ、むしろ慎重に向き合う姿勢が求められるべきであるとも思われます。

この問題意識に基づき、本稿は、イスラエルによるガザ侵攻を武力行使の法的規制の観点から検討することを目的とします。より特定して述べますと、主に国際司法裁判所の判示を素材としながら、イスラエルは自衛権によってガザ侵攻を正当化することができるかどうかを分析したいと思います。なお、イスラエルによるガザ侵攻は現在進行中であることから、今後、新たな資料の発見によって本稿の評価が変わる可能性があることを断っておきます。

II 背景

1 イスラエル・パレスチナ紛争の概要

本論に入る前に、イスラエル・パレスチナ紛争の概要を振り返っておきたいと思います。1948年のイスラエル建国以来、イスラエルは、第1次（1948年）、第2次（1956年）、第3次（1967年）、第4次（1973年）の各中東戦争において近隣アラブ諸国と戦闘を繰り返してきました。このうち第3次中東戦争は本稿の対象であるガザにとって一定の重要性を

¹ “Remarks by President Biden on the October 7th Terrorist Attacks and the Resilience of the State of Israel and its People,” *The White House*, available at: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/speeches-remarks/2023/10/18/remarks-by-president-biden-on-the-october-7th-terrorist-attacks-and-the-resilience-of-the-state-of-israel-and-its-people-tel-aviv-israel/> (accessed at May 27, 2024).

持っています。それまで、ガザはエジプトによって、ヨルダン川西岸はヨルダンによって支配を受けていたものの、第3次中東戦争の結果、イスラエルがガザとヨルダン川西岸を新たに支配することになったからです²。イスラエルはガザとヨルダン川西岸の住民に対して占領国として一定の保護を提供しなければならなかったにもかかわらず、保護の提供を怠っていました。このため、ガザとヨルダン川西岸の住民は市民サービス・社会福祉事業などを自ら行うようになります。この中から1987年に設立されたのがハマスという団体でした。

1990年代初頭に画期的な出来事が起こります。オスロ合意の締結です。1993年に「暫定自治協定に関する原則宣言」³という合意が、1995年に「西岸とガザ地区に関するイスラエルとパレスチナの暫定協定」⁴という合意がイスラエルとパレスチナ解放機構（PLO）との間にそれぞれ締結されました。オスロ合意はこれらを含め一連の合意を総称するものです。オスロ合意は、大まかに言えば、イスラエルとパレスチナ人民の共存の下に、PLOがパレスチナ人民を代表すること、ガザとヨルダン川西岸においてパレスチナ人民が自治を行うこと、イスラエルからパレスチナ人民へ権限が徐々に移譲されることなどを規定しました。

しかし、あくまでもハマスとしては、オスロ合意に反対します。この反対の意思を表明するためにハマスが訴えたのが、例えば、2000年代初頭の第2次インティファダ（反イスラエル抗争）において多く見られたように、イスラエルへの自爆攻撃というものでした⁵。

ハマスは、このように必ずしもPLOと歩調を合わせることなく自らの路線を進むこととなります。この状況の下、2006年にパレスチナ選挙が実施されました。この選挙においてハマスは、PLOの主要勢力であるファタハと戦い、議席を伸ばすこととなります。ハマスとファタハの関係は必ずしも良好ではありませんでした。選挙後、ハマスはファタハをガザから排除し、反対にファタハはハマスをヨルダン川西岸から排除します⁶。この結果、2007年以降、ガザはハマスによって、ヨルダン川西岸はファタハによってそれぞれ実効支配されることになりました。しかし、実効支配といっても、イスラエルの支配ははまだ継続しています⁷、2008年から2009年、2012年、2014年にガザに侵攻もしています。

このようにパレスチナは、非常に厳しい環境に置かれてきました。しかし、その一方で、国際社会に目を向けると、パレスチナ国家の存在を是認する展開が存在したのも事実です。最たるものは国連でした。1974年、PLOに対しては、パレスチナ人民を代表するとして、

² 正確に言えば、イスラエルはゴラン高原とシナイ半島も新たに支配します。元々、ゴラン高原はシリアの領域であって、シナイ半島はエジプトの領域でした。

³ UN Doc. A/48/486.

⁴ UN Doc. A/51/889.

⁵ Kali Robinson, "What Is Hamas?," *Council on Foreign Relations*, available at: <https://www.cfr.org/backgrounder/what-hamas> (accessed at May 31, 2024).

⁶ 「最新パレスチナ情勢 なぜイスラエルと衝突？ ハマスって？ 解説」NHK国際ニュースナビ, available at: https://www3.nhk.or.jp/news/special/international_news_navi/articles/qa/2023/10/16/35127.html (accessed at June 1, 2024).

⁷ 2005年にイスラエル軍はガザから撤退したものの、まだイスラエルの支配は続いているとされます。Aeyal Gross, *The Writing on the Wall: Rethinking the International Law of Occupation* (Cambridge University Press, 2017), pp. 204-247.

オブザーバーの地位が国連総会において認められます⁸。1988年、国連総会は、「PLO」の名称の代わりに「パレスチナ」の名称が用いられるべきであることを決定し⁹、2012年、「パレスチナ」に「非加盟オブザーバー国家」の地位を認めることをとうとう決定しました¹⁰。パレスチナについては、国際社会においては、従来は国家の存在を是認する展開はあまり見られなかったけれども、近年はこれを是認する展開が見られるようになってきたのです¹¹。

2 イスラエルによる正当化の不明確さ

では、今般、ガザを実効支配するハマスの奇襲に直面して、イスラエルはどのようにガザ侵攻を国際法上正当化しているのでしょうか。武力行使の法的規制は長い歴史を辿りながら、武力行使禁止は第2次世界大戦を経て漸く成立することになりました。とはいえ、国連による強制措置、さらに自衛権は、武力行使を正当化する根拠として確立しています。

2023年10月7日に国連事務総長と安全保障理事会議長に宛てた書簡において、イスラエルは、「[今回の攻撃]はハマスが主導しているテロ組織によって開始された攻撃であります」¹²と述べて、攻撃がハマスによって引き起こされるものであったことを主張しています。その上で、イスラエルは、「イスラエルは、ガザ地区から生じ、かつ、ハマスとその他のテロ組織によって実行される継続中のテロ攻撃から自国民と主権を保護するために必要なあらゆる方法の下に行動します」¹³と述べています。

このように、この書簡において、イスラエルは攻撃がハマスによって引き起こされるものであったことを指摘しました。しかし、その一方で、イスラエルはガザ侵攻が国際法上どのように正当化されるかについては、説明しません。

また2023年10月16日に開催された安全保障理事会の会合において、イスラエルは、「勿論、重要なのは、[安全保障]理事会が自国を防衛するイスラエルの権利を支持しなければならないことでもあります」¹⁴と述べています。この声明においてイスラエルはガザ侵攻が国際法上どのように正当化されるかに関して説明を示すつもりだったのかもしれませんが。しかし、その一方で、ここに言及される「自国を防衛するイスラエルの権利」が、国際法上、何を意味しているかについては、釈然としません。

このように攻撃がハマスによって引き起こされるものであったこと以外で言うならば、管見の限りであるものの、イスラエルによる正当化は不明確であると言わざるを得ません。しかし、ガザ侵攻が国連による強制措置に基づく訳でなかった点を考慮すると、イスラエルが自衛権によってガザ侵攻を正当化していた余地はあり得るのかもしれませんが¹⁵。本稿は、

⁸ UN Doc. A/RES/3210; UN Doc. A/RES/3237.

⁹ UN Doc. A/RES/43/177.

¹⁰ UN Doc. A/RES/67/19.

¹¹ 本文に述べた以外で言えば、パレスチナは、2012年に国連教育科学文化機関（UNESCO）に、2015年に国際刑事裁判所（ICC）に国家として加盟しています。

¹² UN Doc. S/2023/742.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ UN Doc. S/PV. 9439, p. 11.

¹⁵ 確かに、国連による強制措置、さらに自衛権以外に武力行使を正当化する根拠があると主張されること

このようにイスラエルによる正当化の不明確さを率直に認めつつ、イスラエルが自衛権によってガザ侵攻を正当化しているとあくまでも仮定した上で、論を進めたいと思います¹⁶。

III 評価

1 武力行使禁止と自衛権の関係——原則と例外——

国連憲章第2条4項は「武力による威嚇」または「武力の行使」を一般的に禁止します。しかし、その一方で、国連憲章は、第51条において、国連憲章が自衛権を害するものではないと規定します。そこで、問題は、武力行使禁止（国連憲章第2条4項）と自衛権（国連憲章第51条）がどのような関係に立つかということです。この点については、武力行使禁止が原則であって自衛権はその例外であると解されます。例えば、国家責任条文第21条（「自衛」）の注釈において、国連国際法委員会は、「国際関係における武力行使禁止の例外として自衛を受け入れる一般原則の存在は疑い得ません」¹⁷と述べて、自衛権が武力行使禁止の例外に立つものであることを確認しています¹⁸。

このように武力行使禁止が原則であって自衛権がその例外であるということは、極めて重要な帰結をもたらします。それは自衛権が本来は違法である武力行使を正当化するための根拠、すなわち、違法性阻却事由であるということです。言い換えれば、国連憲章第51

もあります。例えば、Thomas M. Franck, *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks* (Cambridge University Press, 2002), pp. 109-134. しかし、少なくとも本稿は、国連による強制措置、さらに自衛権が武力行使を正当化する根拠として確立しているという前提に立つものであります。¹⁶ 実際、イスラエルが自衛権によってガザ侵攻を正当化していることは、一定程度、示唆されています。ガザ侵攻に関連してイスラエルがジェノサイド条約に違反したとして南アフリカがイスラエルを国際司法裁判所に提訴しました。2024年1月26日に国際司法裁判所は、ジェノサイドを防止するための措置をとるなどをイスラエルに命令する仮保全措置を指示しました。この審理において交わされたやり取りが参照に値します。南アフリカは、「国連憲章第51条に基づく自衛の法は当てはまりません」(CR. 2024/1, Verbatim Record, Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), p. 80, para. 30) と主張しました。しかし、イスラエルは、「原告弁護人はイスラエルにこの〔自衛の〕権利が否定され、事実の問題としてハマスの攻撃から自国を保護することができないという驚くべき主張を行いました」(CR. 2024/2, Verbatim Record, Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), p. 17, para. 28) と述べて、イスラエルに自衛権が否定されるという南アフリカの主張に対して反発しました。またイスラエルは、「〔原告弁護人〕はこの状況においてイスラエルが自衛権を持たないと主張するよう試みしました」(*ibid.*, p. 39, para. 67) と述べた上で、「10月7日の残虐行為とそれ以降のイスラエル市民への絶え間ない攻撃に直面してイスラエルが自国を防衛できないと誰がどのように主張することができますか」(*ibid.*) と述べて、南アフリカの主張、すなわち、イスラエルが自衛権を持たないと主張に対して反発を繰り返しました。確かに、このやり取りにおいてイスラエルは一般論としてイスラエルが自衛権を持つことを主張しているに過ぎないと解されるかもしれませんが、しかし、イスラエルが2023年10月7日の攻撃に直接に付言した上で、イスラエルが自衛権を持つことは否定されないと再三主張している点に鑑みると、イスラエルは自衛権によってガザ侵攻を正当化していることが示唆されているように思われます。

¹⁷ James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge University Press, 2002), p. 166.

¹⁸ もっとも、この見解に反論する論者はいくつはあります。例えば、Russell Buchan, “Self-Defence as an Exception to the Principle of Non-Use of Force: Debunking the Myth,” *EJIL Talk!*, available at: <https://www.ejiltalk.org/self-defence-as-an-exception-to-the-principle-of-non-use-of-force-debunking-the-myth/> (accessed at May 11 2024).

条の自衛権は国連憲章第 2 条 4 項によって禁止される武力行使を正当化するための根拠であります。したがって、ひとまず当該攻撃が国連憲章第 2 条 4 項によって禁止される武力行使に該当してはじめて国連憲章第 51 条の自衛権はそもそも適用されることとなります¹⁹。

そこで、論点は国連憲章第 2 条 4 項によって禁止される武力行使とは何かであります。この点については、様々な観点から検討されるものの、さしあたり本稿の評価においては、禁止を義務づけられる主体の範囲を検討する必要があります。国連憲章第 2 条 4 項は、「武力による威嚇」または「武力の行使」を一般的に禁止しつつ、「その国際関係において」という文言に同時に言及しています。この文言は、それ自体としては、様々な解釈の可能性を残しているものの、「国家対国家の関係において」と解釈されるのが最有力です。この観点から、国連憲章第 2 条 4 項によって禁止される武力行使は国家間の武力行使となります²⁰。

では、この考察をイスラエルによるガザ侵攻に当てはめると、どのようになるのでしょうか。争点は、パレスチナが国家であるかどうかです。すなわち、イスラエルによるガザ侵攻は、パレスチナが国家でなければ、そもそも国連憲章第 2 条 4 項によって禁止される武力行使に該当しない一方で、パレスチナが国家であれば、ひとまず国連憲章第 2 条 4 項によって禁止される武力行使に該当すると捉えられることとなります。もっとも、パレスチナが国家であるかどうかについては、事実関係を含め非常に入念な調査が必要となります。そこで、本稿は、この争点の検討は差し控え、代わりに場合分けによる検証を行いたいと思います。

2 場合分けによる検証

(1) パレスチナが国家でないと想定する場合

国家性の要件は、住民・領域・政府・外交能力の 4 つであると一般的に言われています。パレスチナが国家であるかどうかを検討するにあたっての課題は、おそらく政府の資格の有無にあるように思われます。政府は、あくまでも実効性に支えられるもの、言い換えれば、領域と住民に対して実効的な支配を及ぼすものでなければなりません²¹。イスラエルの支配がいまだ継続している点に鑑みると、PLO が政府の資格を有するかについては、疑問がない訳でもないです²²。この観点から言えば、パレスチナは国家でないことが想定されます。

パレスチナが国家でないと想定する場合、イスラエルによるガザ侵攻は、いかなる国家の領土保全または政治的独立も侵害する訳ではないこととなります。このことは、イスラエルによるガザ侵攻が国家間の（「その国際関係における」）武力行使ではないこと、それ故に、

¹⁹ Marko Milanovic, “A Follow-Up on Israel and Gaza,” *EJIL Talk!*, available at: <https://www.ejiltalk.org/a-follow-up-on-israel-and-gaza/> (accessed at May 11, 2024); Dapo Akande, ‘Is Israel’s Use of Force in Gaza Covered by the Jus As Bellum?’, *EJIL Talk!*, available at: <https://www.ejiltalk.org/is-israels-use-of-force-in-gaza-covered-by-the-jus-ad-bellum/> (accessed at May 11, 2024).

²⁰ Olivier Corten, *The Law Against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law*, second edition (Hart, 2021), pp. 137-203.

²¹ Antonio Cassese, *International Law*, second edition (Oxford University Press, 2005), p. 13.

²² James Crawford, *The Creation of States in International Law*, second edition (Oxford University Press, 2007), p. 437.

そもそも国連憲章第 2 条 4 項によって禁止される訳ではないことを意味しています（武力行使禁止に違反しないのは言うまでもなく、領域主権の侵害すら存在しません）。このため、この場合は国連憲章第 51 条の自衛権はそもそも適用されないこととなります²³。

しかし、注意すべきは、国連憲章第 51 条の自衛権が適用されないからといって、イスラエルによるガザ侵攻が国際法の規律を受けないことに直ちにはならないということです²⁴。イスラエルによるガザ侵攻は、例えば、国際人道法などの規制を受ける可能性があります。本稿の検討の対象外ではあるものの、イスラエルによるガザ侵攻が国際的武力紛争に分類されるか、それとも非国際的武力紛争に分類されるかという紛争分類を行った上で、例えば、戦闘方法についての国際人道法の規則に違反したかが問われることとなります。

(2) パレスチナが国家であると想定する場合

イスラエルはいまだパレスチナに支配を継続しています。しかし、その一方で、PLO がパレスチナに対して統治を確立してきているのも事実です。とりわけ、オスロ合意はイスラエルからパレスチナ人民へ権限が徐々に移譲されることを規定していたことから、PLO がそれまで以上に権限を有していることは否定できないものと思います。この点に鑑みると、イスラエルの支配が継続するとはいえ、PLO が政府の資格を有するということも許されるように思われます²⁵。この観点から言えば、パレスチナは国家であることが想定されます。

パレスチナが国家であると想定する場合、イスラエルによるガザ侵攻は、パレスチナという国家の領土保全または政治的独立を侵害することとなります。このことは、イスラエルによるガザ侵攻が国家間の（「その国際関係における」）武力行使であること、それ故に、国連憲章第 2 条 4 項によって禁止される武力行使にひとまず該当することを意味しています。このため、この場合は国連憲章第 51 条の自衛権は適用されることとなります²⁶。

しかし、このことは、イスラエルによるガザ侵攻が国連憲章第 51 条の自衛権によって正当化されることを直ちに意味する訳ではありません。国連憲章第 51 条は自衛権を「武力攻撃」の発生に条件づけているからです。PLO がパレスチナの政府として見なされている点を勘案すると、ハマスは基本的に非国家主体として捉えられるものと思われます（ただし、すでに確認したように、ハマスの一定の構成員はパレスチナの議会において議席を持っています）。そこで、問題は「武力攻撃」とは何か、とりわけ、本稿の評価においては、「武力攻撃」は国家によってのみ行われるか、それとも国家によってのみならず非国家主体によっても行われるかが問われなければなりません。本稿は、便宜上、前者を国家限定説として、後者を非国家主体許容説として呼ぶことにします。

この点については、国際司法裁判所の判示から手がかりを得ることができると思います。パレスチナの壁事件において、国際司法裁判所は、パレスチナが国家であるかどうかについて

²³ Marco Milanovic, 'Does Israel Have the Right to Defend Itself,' *EJIL Talk!*, available at: <https://www.ejiltalk.org/does-israel-have-the-right-to-defend-itself/> (accessed at May 11, 2024).

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Crawford, *supra* note 22, pp. 442-443.

²⁶ Milanovic, *supra* note 23.

て語らないまま、「国連憲章第 51 条は一国による他国に対する武力攻撃の場合に自衛の固有の権利の存在を認めている」²⁷と述べました。本説示は一国による他国に対する武力攻撃の場合に「のみ」と述べていないことから、国際司法裁判所は判断を回避していると評価されることがあります²⁸。しかし、この評価に対して賛同することはできません。

第 1 に、国際司法裁判所は、本説示に続けて、「しかし、イスラエルは自国への攻撃が外国に帰属すると主張していない」²⁹と述べて、非国家主体許容説に立つイスラエルの主張を確認した上で、「結果として、裁判所は国連憲章第 51 条が本件において関連性を有しないと結論づける」³⁰と述べて、イスラエルの主張を否定しています。この文脈を考慮すると、本説示において、国際司法裁判所は、一国による他国に対する武力攻撃の場合に「のみ」と述べていないけれども、実質的に国家限定説に立脚しているものと思われる。

第 2 に、本説示については、国際司法裁判所の幾人かの裁判官が個別意見・宣言を付すことによって批判しています。例えば、Higgins 裁判官は、本説示を引用した上で、「[国連憲章] 第 51 条のテキストにおいて武力攻撃が国家によって行われる時にだけ自衛に訴えることができるものと規定するものは何もありません」³¹と述べて、非国家主体許容説を支持しています。このように非国家主体許容説を支持しつつ本説示を批判する裁判官がいた³²ということは、逆に言えば、国際司法裁判所が国家限定説に立脚していることの証左となるものです。

確かに、パレスチナの壁事件については、曖昧さが残っています。より特定して述べると、この曖昧さは、次の 2 つにあるように思われます。

第 1 に、本説示の後、イスラエルが安全保障理事会決議 1368・1373 を援用したことを受けて、国際司法裁判所は、状況が異なる（本件の場合、脅威は支配地域内から生じるのに対し、これら決議の場合、脅威は支配地域内から生じない）ため、「いずれにせよイスラエルは、自衛権を行使しているという自国の主張を支持するものとして、これら決議を援用することができない」³³と述べました。この判示は、ただ状況が異なることを理由とするため、これら決議が非国家主体許容説を支持した可能性を残していると解釈できなくありません。

安全保障理事会決議 1368 は、「国連憲章に従った個別的または集団的自衛の固有の権利を承認する」³⁴一方で、安全保障理事会決議 1373 は、「決議 1368（2001 年）において改めて表明されたように、国連憲章によって承認された個別的または集団的自衛の固有の権利を再確認する」³⁵とします。これら決議は、アルカイダという非国家主体が実行した 9・11

²⁷ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, p. 194, para. 139.

²⁸ Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, fourth edition (Oxford University Press, 2018), p. 142.

²⁹ *I.C.J. Reports 2004*, *supra* note 27, p. 194, para. 139.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*, p. 215, para. 33.

³² Higgins 裁判官以外で言えば、Kooijmans 裁判官 (*ibid.*, pp. 229-230, para. 35) と Buergenthal 裁判官 (*ibid.*, p. 242, para. 6) が挙げられます。

³³ *Ibid.*, p. 194, para. 139.

³⁴ UN Doc. S/RES/1368.

³⁵ UN Doc. S/RES/1373.

同時多発テロ事件を受けて、採択されたものです³⁶。それ故に、これら決議は非国家主体許容説を支持したとして捉えられることがあります³⁷。

もっとも、たとえこれら決議が非国家主体許容説を支持したとしても、問題は論じ尽くされていません。確かに、イスラエルが国連憲章第 51 条と安全保障理事会決議 1368・1373 を援用した点を考慮すると、このイスラエルの主張への応答としては十分でしょう。しかし、国際法上の根拠としては、大まかに、条約または慣習国際法に基礎づける必要があります。本説示が国連憲章第 51 条に関して述べている点に鑑みると、これら決議が非国家主体許容説を支持したことが慣習国際法とどのような関係を持つかを深掘りする必要があります。

第 2 に、本説示の後、国際司法裁判所は、「事実はイスラエルが文民たる住民に対する多くの無差別の、かつ、致命的な暴力行為に対処しなければならないことであります」³⁸と述べた上で、「イスラエルは自国の市民の生命を保護するために対応する権利と実際には義務を持ちます」³⁹と述べました。この判示、とりわけ、「自国の市民の生命を保護するために対応する権利」への言及は、自衛権と直接に述べていないものの、非国家主体許容説を支持した可能性を残していると解釈できなくありません。

もっとも、続けて、国際司法裁判所は、「それにもかかわらず、とられる措置は適用可能な国際法に合致しなければならない」⁴⁰と述べて、国際法に合致すべきことを説いています。言い換えれば、とられる措置が国際法の制限に服するものであることに念を押しています。この文脈を考慮すると、「自国の市民の生命を保護するために対応する権利」への言及は、一般的にイスラエルが自衛権を持つことを意味するに過ぎないのであって、全体としては、むしろ非国家主体許容説に警鐘を鳴らしていると解釈するのが妥当するものと思われる。

このように、曖昧さはあるものの、パレスチナの壁事件において国際司法裁判所は国家限定説に立脚していると評価するのが合理的です。その後、国際司法裁判所はもう 1 つの事件を審理しました。コンゴ領における武力活動事件です。この事件において、国際司法裁判所は、「裁判所は現代国際法が不正規兵による大規模攻撃に対する自衛権を認めているかどうか、またどのような条件の下に認めているかについての当事国の主張に答える必要はない」⁴¹と述べました。パレスチナの壁事件の場合と同様、本記述において国際司法裁判所は判断を回避していると評価されることがあります⁴²。

³⁶ これら決議の採択に続いてアフガニスタン戦争が行われます。注意すべきは、アフガニスタン戦争にあたって米国はアルカイダを匿うタリバン政権の責任を指摘していた (UN Doc. S/2001/946) ことです。この観点から、アフガニスタン戦争そのものは、非国家主体許容説に依拠したものではなく、アルカイダという非国家主体を匿うタリバン政権によって「武力攻撃」が行われたという理屈に基づいております。これら決議への評価とアフガニスタン戦争への評価は区別して論じる必要があります。

³⁷ Anne Peters and Christian Marxsen, “Editor’s Introduction: Self-Defence in Times of Transition,” *Heidelberg Journal of International Law*, Vol. 77 (2017), p. 3.

³⁸ *I.C.J. Reports 2004*, supra note 27, p. 194, para. 141.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *I.C.J. Reports 2005*, p. 168, p. 223, para. 147.

⁴² Christine Gray, “The Limits of Force,” *Recueil des Cours*, Vol. 376 (2016), p. 93, p. 137.

問題は、本記述において国際司法裁判所が何に関する判断を回避しているかであります。確かに、字句通りに本記述を読むならば、「武力攻撃」が非国家主体によっても行われるかに関して判断を回避していると解釈することができます。しかし、注意すべきは、この事件において当事国は「武力攻撃」が非国家主体によっても行われるかを争っていたのではなく、国家が非国家主体にどのように関与していれば、国家による「武力攻撃」が認められるかを争っていたということです。実際、個別意見において、Kooijmans 裁判官は、本記述を引用しつつ、「許容」を国家による「武力攻撃」と認めることができるかに関する原告と被告のやり取りに付言しながら、これを当事国が争っていたことを指摘しています⁴³。その上で、同裁判官は、国際司法裁判所としては、それ以前のニカラグア事件の判示、すなわち、侵略の定義に関する決議第3条(g)の「国家による派遣もしくは国家のための派遣」を踏襲したので当事国のこの争いに答える必要はないと判断するに至ったことを指摘しています⁴⁴。この点に鑑みると、本記述において国際司法裁判所が判断を回避しているのは、そもそも「武力攻撃」が非国家主体によっても行われるかに関してではなかったものと思われます。

とはいえ、本記述が「武力攻撃」が非国家主体によっても行われるかに関して何も述べていないことには変わりはありません。この点を柔軟に解せば、本記述が「武力攻撃」が非国家主体によっても行われるかに関して判断を回避しているということも不可能ではありません。では、本記述は、パレスチナの壁事件において国際司法裁判所が（曖昧さは残るものの）国家限定説に立脚したと矛盾するのでしょうか。

この点については、推論の域は出ないものの、一定程度、両者を調和的に解釈することは不可能ではないものと思われます。本記述は、注意深く読むと、非国家主体の「大規模攻撃」を対象としているものであることに気づかされます。このことに一定の法的な意味があると仮定すると、本記述は、あくまでも非国家主体の「大規模攻撃」がある場合を念頭に置き、「武力攻撃」が非国家主体によっても行われるかに関して判断を回避しているものと捉えることができます⁴⁵。すなわち、国際司法裁判所は、基本的に国家限定説を承認しながら（＝パレスチナの壁事件）、非国家主体の攻撃が大規模である場合は、立場を留保している（＝本記述）と解釈することが一応は可能となります。この解釈に従うと、両者は矛盾する訳ではなく、状況に応じて整理されるものとなります。ただし、どのくらいの重大性があれば、「大規模攻撃」に該当するかについては、不明確な要素を伴うこととなります。

このように見てくると、曖昧さはあるものの、国際司法裁判所は、一般論としては、国家対国家の関係において「武力攻撃」を把握していると解するのが妥当であると思われます。

⁴³ *I.C.J. Reports 2005, supra note 41, pp. 311-312, paras. 20-21.*

⁴⁴ *Ibid.*, p. 312, para. 22. もっとも、「許容」によって「国家による派遣もしくは国家のための派遣」を満たすことができるとは言い難いことから、同裁判官も述べる (*ibid*) ように、国際司法裁判所は、実際上は、「許容」を国家による「武力攻撃」と認めることは困難であると判断しているものと思われます。

⁴⁵ 勿論、「武力攻撃」は、そもそも「武力行使の最も重大な形態」(*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *I.C.J. Reports 1986*, p. 14, p. 101, para. 191) ですから、本記述における「大規模攻撃」への言及は、この点を確認したに過ぎないと捉えることもできます。

この考察をイスラエルによるガザ侵攻に当てはめると、攻撃がハマスという非国家主体によって引き起こされるものであっても、それは「武力攻撃」を惹起せず、それ故に、「武力攻撃」はなかったと評価することができます。このことは、国際司法裁判所の判示を手がかりとする限り、イスラエルが自衛権によってガザ侵攻を正当化しているとあくまでも仮定すると、これが困難であることを意味しています⁴⁶。

IV おわりに

イスラエルによるガザ侵攻をきっかけとしてテロ攻撃を法的にどのように性格づけるか、具体的に言うと、自衛権の主な要件である「武力攻撃」が非国家主体によっても行われるかという論争が再び脚光を浴びることになるものと思われます。本稿は、主に国際司法裁判所の判示を素材に、この論争に対する解答の一端を示しました。もっとも、当然のことながら、国際法は国際司法裁判所の判示のみによって決まる訳ではありません。イスラエルによるガザ侵攻を注視しながら、その他の過去の様々な国家実行も視野に入れつつ、慎重にこの論争に取り組む姿勢が求められるものと思われます。

⁴⁶ Mary Ellen O'Connell, "The Lessons of 9/11 for October 7," *EJIL Talk!*, available at: <http://www.ejiltalk.org/the-lessons-of-9-11-for-october-7/> (accessed at June 20, 2024).