

予見的自衛の国際法上の位置づけと「差し迫った脅威」の概念の拡散 —対テロ戦争後の慣習国際法上の自衛権の態様—

1. 先制的自衛の背景

国連憲章第2条4項では、すべての国連加盟国は武力による威嚇又は武力の行使を慎まなければならないと定めており、この武力行使禁止原則と呼ばれる禁止規範は、国際法上の強行規範と見なされている¹。周知のとおり、こうした法規範が確立した現代の国際社会では、国家が武力行使を行う場合、集団安全保障上の軍事措置の場合を除き、自衛権の場合に限られている。

実定法上、自衛権について検討する場合、その法源として考えられるものは、言うまでもなく、条約と慣習国際法である。条約上、自衛権を定めているものは、国連憲章第51条である。国連憲章第51条では、「国際連合加盟国に対して武力攻撃が発生した場合（if an armed attack occurs）には、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、個別的又は集団的自衛の固有の権利を害するものではない」と定められており、武力攻撃が発生した場合のみ自衛権が適用できると規定している。他方、慣習国際法上、自衛権について考察する場合、1837年のカロライン号事件に関連して示された、ウェブスター・フォーミュラの「即時の、圧倒的な、手段の余地のない、熟慮の時間もない（instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment of deliberation）自衛の必要」がある場合に武力行使が認められるという先例が考えられるとされる²。

この国連憲章上の自衛権と、慣習国際法上の自衛権とは別個の概念と考えられる³。この二つの概念の関係について、岩沢雄司は、自衛権に関し、国連憲章上の自衛権に定められる「武力攻撃が発生した場合」に適用を限る立場（制限説）と、慣習国際法上の自衛権を国連憲章上の自衛権より広く捉える立場（非制限説）があると述べ、この国連憲章上の自衛権と慣習国際法上の自衛権との関係をいかにとらえるかによって先制的自衛の可否に関して異なる帰結を生み出すことになる⁴と述べている。本稿で取り上げる先制的自衛について、浅田正彦は、先制的自衛がウェブスター・フォーミュラのいう要件がある場合における自衛が意味するところについては学説上広く支持されていると述べる一方、国連憲章第51条の下でも先制的自衛が認められるのかについては意見が分かると述べている⁵。下記の2でも詳しく述べるが、この制限説と非制限説の論争では、非制限説の方が今日では多数説を占める立場となっている。他方で、西嶋美智子は自身の検証を踏まえ、制限説も非制限説も自衛権の概念を正確に捉えているとは言い難く、どの様に解釈されるべきかについては第二次世界大戦から現在までに累積した国家実行に照らしておこなうしか選択肢はないと述べている⁶。

本稿は、こうした先制的自衛の議論の中でも、とりわけ予見的自衛について検討をおこなった論考である。近年、米国やイスラエルといった国では標的殺害と呼ばれる手法を用いて攻撃する事例が散見され、こうした行動の正当化に予見的自衛がしばしば理由として挙がっている。しかし、この予見的自衛と呼ばれる概念が今日どう存在しているのかについて明らかであるとは言い切れない。

このため、本稿ではまず自衛権の関係について主張されている制限説、非制限説のそれぞれの立場を確認し、先制的自衛の議論の全体像を俯瞰し、本稿の問題認識について明らかにする。その後、複数の国家実行を事例研究して問題認識に対する検討を行い、最後に本稿の結論を導きたいと思う。

2. 先制的自衛に関する議論

武力攻撃の発生以前に自衛権を行使することが許されるのか、つまり、先制的自衛が許されるのかという点に関しては、国連憲章作成以降一貫して争いがあったとされる⁷。本節では、まず初めに、今日の先制的自衛に関する議論を整理し、議論の全体像を明らかにする。

(1) 先制的自衛に関する学説の状況

ヨハン・D・ファン・デル・ヴァイヴァー (Johan D. van der Vyver) は、2022年に出版した著書において、先制的自衛に関し、先制的自衛 (Pre-emptive Self-defence) と予見的自衛 (Anticipatory Self-defence) の概念に区分し、前者を差し迫った脅威に対する先制行動、後者を差し迫っていない脅威に対する先制行動と定義している⁸。そして、先制的自衛に関し、ウェブスター・フォーミュラが先制的自衛を規定する決定的な規範とみなされている事実に基づき、現代において先制的自衛は許容されるようになったとしている⁹。ヴァイヴァーは、現代のユス・アド・ベラムにおける先制的自衛の合法性を述べるが、その一方、予見的自衛は必ずしも武力攻撃が切迫した状況における自衛権の適用と言えず、認められるものではないと結論付けている¹⁰。

しかし、予見的自衛を支持する意見も存在している。2011年にキング・ティボリ・シャボー (Kinda Tibori Szabó) は、T.M.C.アッサー研究所の協力の下に作成した著書において、自衛権の歴史研究と事例研究を行い、現代の慣習国際法の一部として予見的自衛が存在しているとの結論を導いている¹¹。但し、同著では、国連憲章制定後の国際社会において紛争が生起する度に自衛権の予見的側面が浮上しており、予見的自衛は容易に濫用されるおそれがあるもので、よくよく定義する必要があるとしている¹²。シャボーは、予見的自衛の合法性を評価する基準として、武力攻撃の全体的状況、即時性、比例性の3つの項目を挙げ、こうした要件を満たす場合に予見的自衛が許されると述べている¹³。

一方、こうした先制的自衛や予見的自衛を認める主張に対し、ヨラム・ディンシュタイン (Yoram Dinstein) は、国連憲章第51条は限定的な読み方が求められているとし、それ以外の国連憲章第51条の解釈は、文理、事実、論理に反すると厳しく批判し、第51条の意味は明白であるとしている。さらに、慣習国際法において先制的自衛の幅広い概念を支持する考えについても、反実仮想的であると批判している¹⁴。

ディンシュタインによれば、国連憲章第51条の起草者は、自衛権の行使に重大な制限を導入したのであり、国連憲章で武力攻撃が自衛権を生じさせると述べながら、濫用の危険が大きい先制的自衛が許容され则认为することは困難としている¹⁵。そして、国連憲章第51条は不手際な草案などではなく、国家が武力行使できる場合を意図的に限定し、武力行使の濫用を防いでいるものと述べている¹⁶。

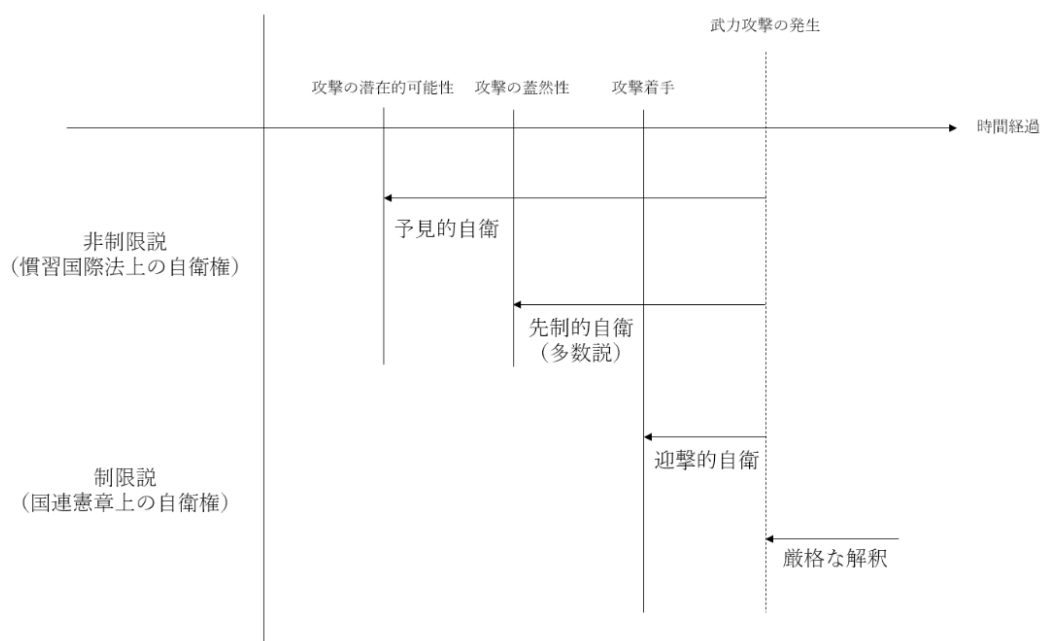
但し、ディンシュタインによれば、武力攻撃に対して自衛権を発動できるのは、武力攻撃が実際に行われていることが（その時点で入手できる確かな情報に基づいて）被害国にとって明らかになった時点である。武力攻撃の進行が確実であれば、爆弾が落ちるのを待つ必要はないし、発砲が始まるのを待つ必要もないとし、被害国は、国連憲章第51条に基づき相手からの攻撃を迎撃し、その端緒を鈍らせることができる¹⁷。ディンシュタインは、未だ武力攻撃の発生が伴わない脅威に対して先制的自衛、予見的自衛を行使することは認められないが、武力攻撃の発生が始まりつつある状況においては、これに対して迎撃的に自衛権を行使すること—ディンシュタインは阻止的自衛 (Interceptive Self-defence) と呼称—は、国連憲章第51条の下でも合法であると述べている¹⁸。

他方で、ディンシュタインと同じ制限説の立場であっても、自衛権をより厳格に解釈すべきとの立場も存在している。オリビエ・コーテン（Olivier Corten）によれば、確立された法学的見解は、国家の立場をできるだけ幅広く分析する必要があり、先制的自衛を支持する見解は必ずしもその様な検証を踏まえたものとは言えず、特定の国家の利益に還元されるおそれがあるとし、制限的なアプローチが好ましいと述べている¹⁹。コーテンの様に自衛権の適用を厳格に制限する立場は、実際の武力攻撃の発生のみを自衛権適用の可否のメルクマールと考える。

1でも触れたが、先制的自衛の議論に関しては、国際社会において既に認められているとする立場と、国連憲章第51条からその解釈が難しいとする立場が存在している²⁰。非制限説は、ウェブスター・フォーミュラに基づいた慣習国際法の自衛権が確立していることから先制的自衛を認め、その一方、制限説は第51条を厳格に解釈し先制的自衛という解釈を難しいと考える。しかしながら、非制限説であったとしても予見的自衛まで認めることについて否定的な見解が存在し、一方、制限説でも実際に武力攻撃が発生するまで自衛権が適用できないわけではないという見解が存在し、立場は様々である。

学説を類型化するとすれば、非制限説は予見的自衛を認める立場と先制的自衛までを認める立場に分けられ、制限説は武力攻撃を厳格に要する立場とその端緒があれば自衛権の適用を認める立場に分けられる²¹。アシュリー・S・ディークス（Ashley S. Deeks）はこうした先制的自衛の議論を検証し、ブラウンリー（Ian Brownlie）、ヘンキン（Louis Henkin）、ジェサップ（Philip Jessup）といった著名な専門家が制限説の立場に立っている事実に触れているが、今日では、こうした立場は少数派の見解であると明らかにしている²²。そして、現在の多数説は先制的自衛までを認めることで概ね意見が一致していると考えられる²³。以上の様な議論の状況であるが、こうした学説の立場を整理して示すと図1となる。この様に、図1において学説を整理したが、次項ではこの先制的自衛の議論の中において、国際法主体が一体どの様な立場に立っているのかについて明らかにしたい。

図1 学説における先制的自衛の議論の範囲



(2) 先制的自衛に対する国際法主体の立場

ア. イスラエルの立場

1981年にイスラエルは、イラクのオシラクにあった原子炉を空爆した。この際、イスラエルはこの空爆を予見的自衛に基づく行動であるとして正当化をしている²⁴。イスラエルは、オシラク原子炉において将来イスラエルを攻撃するための核兵器が製造されるおそれがあったため攻撃したことを明らかにし、慣習国際法、および、国連憲章第51条の範囲内における自衛権を行使したと述べている²⁵。

しかし、イスラエルのこうした主張にもかかわらず、1981年6月に安全保障理事会において全会一致でイスラエルを非難する決議487が採決されている。上記のイスラエルの主張に対して、国際法の専門家のほとんどは満場一致でイスラエルが国際法に違反していることで同意しており²⁶、わずかに、ニールス・J・カプラン（Neil J Kaplan）などの少数の専門家がイスラエルの主張を支持したとされる²⁷。

こうした議論の状況を踏まえながら、トム・ルイス（Tom Ruys）は、国連憲章第51条において明確に自衛権の要件が規定されているにもかかわらず、予見的自衛が存在していると主張することは難しく、それが存在すると主張したければ、国家実行などの根拠に基づいて論証されなければならないと主張している。また、イスラエルの言う様な予見的自衛の存在を仮に受け入れたとしても、その場合、ウェブスター・フォーミュラの教義に従って解釈をしなければならず、イスラエルの主張はこの点においても差し迫った武力攻撃に対する自衛の行動とは評価できず、受け入れることはできないと述べている²⁸。

イ. 米国の立場

米国は、2001年9月11日の米国同時多発テロの翌年、『国家安全保障戦略』を作成している。2002年9月にジョージ・W・ブッシュ（George Walker Bush）政権が発表したこの資料の中において、米国は脅威に対して先制的行動を行うと明らかにしている。資料では、米国への脅威に対してはたとえ攻撃を受けることについて不確実性が残っていたとしても米国は予見的に行動（anticipatory action）を採ると述べられている²⁹。

この米国の立場とそれに基づく米国のイラク侵攻に関して、マイケル・N・シュミット（Michael N. Schmitt）は自身の論考で検討している。シュミットは、国家には先制的自衛（Pre-emptive Self-defence）の権利があるが、その実行には、平和的手段の尽力、武力攻撃の発生の確実性、最後の機会（the last available window of opportunity）の利用という要件を満たす必要があるとしている³⁰。そして、シュミットは米国のイラク侵攻はこうした要件が満たされていなかったと批判し、先制的自衛は国際法体系に大きなリスクを伴わせるもので、こうした要件が満たされたときのみ適用が可能であるとしている³¹。

また、ダニエル・ベツレヘム（Daniel Bethlehem）も米国の立場を検討している。そこで、ベツレヘムは差し迫った武力攻撃に対し先制的自衛を実施する場合に考慮しなければならない16の原則を提案している。ベツレヘムは、こうした16の原則は国連憲章や慣習国際法との調和を意図したものであると述べている³²。

シュミットもベツレヘムも先制的自衛については濫用の危険性が大きいことを念頭に置き、一定の要件を先制的自衛に課すべきとしている。こうした観点から米国が2002年に発表した『国家安全保障戦略』について検討すると、先制的に行動する戦略に関し明確な要件を示しておらず、既存の国際法体系に対してリスクを伴うものであると言える。

ウ．国連の立場

2004年に国連のハイレベル委員会は、『より安全な世界：我らの共同責任』を発表し、先制的自衛について見解を示している。同報告書では、パラグラフ188において、慣習国際法では脅威となる攻撃が切迫し他の手段では回避できずその行動が比例的である限り軍事行動ができると述べられており、先制的自衛を容認している。

そして、パラグラフ189では、先制的自衛（差し迫った脅威や近接した脅威（an imminent or proximate threat）に対する行動）と予見的自衛（差し迫った脅威や近接しない脅威（a non-imminent or non-proximate one）に対する行動）とを区別し、その上で、予見的自衛を支持する正当な論拠と証拠があれば、安全保障理事会に提出すべきであり、安全保障理事会がその行動を承認できると述べている³³。

この報告書では、先制的自衛（Pre-emptive Self-defence）は慣習国際法上確立したものであると認める一方、予見的自衛（この報告書ではPreventiveと記述）については、そうした脅威があった場合、安全保障理事会の決定に従うべきであるとし、国家が独自の判断で予見的自衛を行使することに否定的である。

さらに、この報告書の他にも、2005年に国連は『より大きな自由の中で：すべての人の開発、安全、人権に向けて』を発表している。そのパラグラフ124では、差し迫った脅威に対する自衛の行動は国連憲章第51条によって完全にカバーされるとする一方、パラグラフ125では、脅威が潜在的である場合、安全保障理事会が軍事的措置の要否を判断すると述べ、国連の立場を再度明らかにしている³⁴。

この様に、国連は「差し迫った（imminent）脅威」に対する国家の先制的自衛（Pre-emptive Self-defence）を認める一方、予見的自衛の場合、安全保障理事会の決定に従うべきと考えている。

以上では、イスラエル、米国、国連の先制的自衛に対する立場を明らかにした。イスラエルも米国も予見的自衛を認めているが、一方、それに対し複数の批判的意見が存在している。また、国連も予見的自衛については否定的であるが、先制的自衛については認めている。こうした主張を学説の立場に分類すれば、米国とイスラエルは非制限説の立場の中でも予見的自衛を認める立場であり、国連は非制限説の多数説の立場であると考えられる。それでは、判例はどのような立場に立っているのか、次項で確認したい。

(3) ニカラグア事件における国際司法裁判所（以下、「ICJ」）の判例

ニカラグア事件におけるICJの本案判決は、国連憲章上の自衛権と慣習国際法上の自衛権の関係について言及したリーディングケースとなる判決である³⁵。本事件は、米国がニカラグアの反政府組織コントラを援助し、ニカラグアに対して直接・間接の軍事活動を行ったことに対し、1984年にニカラグア政府が米国の一連の行動の違法性および賠償の決定を求めてICJに訴えを提起したものである。米国は本案審理に不参加を表明したため、米国の訴答書面および弁論を欠いたまま、1986年に本案判決が下されている³⁶。

この本案判決のパラグラフ193においては、友好関係宣言の決議に言及しつつ、国連憲章第51条の自衛権は慣習国際法のもと同様の内容と判断している。続く、パラグラフ194において、差し迫った状況における自衛の問題について本案の検討の範疇には入らないと述べられ、先制的自衛に関する直接的な言及はこの判決でなされていない³⁷。

しかし、本案判決の中では、国連憲章第51条の自衛権と慣習国際法上の自衛権とが同様の内容であると判断されており、自衛権の行使にあたっては「武力攻撃が発生した場合」という憲

章上の要件が必要と考えられ、本事件でICJは制限説の立場から判決を下したと考えられる³⁸。

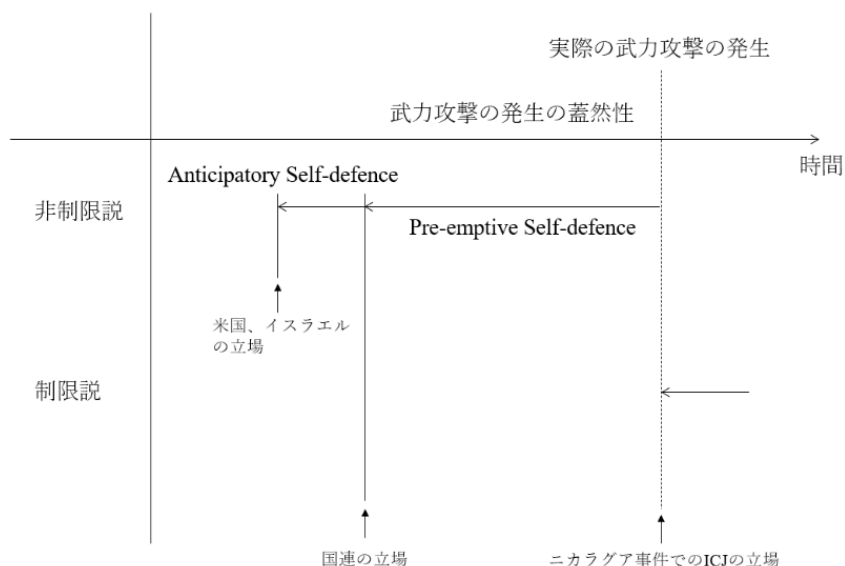
3. 米国とイスラエルの立場と問題認識

前節では先制的自衛の先行研究を概観した。こうした議論を踏まえ、それぞれの立場の関係を図2に表し、先制的自衛の議論の構造を俯瞰できるようにした。この図2を見ると、米国、イスラエルの予見的自衛を認めるという立場が、学説の多数説と異なった特殊な立場に立っているということが分かる。

では、学説の多数説と違えながらも、米国やイスラエルが支持する予見的自衛は実定法解釈として国際法上どの様に位置づけられると考えられるのであろうか。2000年代初めに国連が示した「差し迫った脅威」とは、今日どの様に解釈されることが妥当なのであろうか。本稿では、この点に問題の焦点を当て、米国やイスラエルが支持する慣習国際法上の自衛権の実定法解釈としての予見的自衛の妥当性について検証し、現代の国際法体系の中における予見的自衛の位置づけを明らかにしたいと思う。

検証に当たっては、法実証主義一法の認識は観察可能な社会的事実のみによってなされうとする立場一の視座に立つ。現代国際法において支配的とされるこの方法論に立てば、慣習国際法の実定法解釈の妥当性の評価は国家実行が重視されることになり³⁹、同時に、1でも触れた西嶋の主張にも沿うと思われる。以下では、近年の国際社会における国家実行の事例研究を通じて先の問題認識を明らかにし、現代の慣習国際法上の自衛権がどのような態様となって存在しているのかについて示したい。

図2 先制的自衛の議論の概観



4. 今日における予見的自衛の位置づけ

上述した通り、慣習国際法上の自衛権の概念を正確に捉えようとするならば国家実行の分析を通じて明らかにする必要がある。本稿において予見的自衛を実定法解釈として導出することが果たして妥当なのか結論を導く上でもこれに従う。本節では米国やイスラエルなどの国々が行った予見的自衛の国家実行の検証を通じてその妥当性について明らかにする。

前節で確認した通り、米国とイスラエルは予見的自衛を肯定する立場に立っている。しかしながら、こうした立場には批判的な意見が多い。2014年にアルジェリアで実施された非同盟運動の閣僚会議で作成された最終報告書のパラグラフ25には、自衛権の適用に関して、国連憲章第51条は制限的な規定であり書き直したり解釈し直したりすべきではないと明記されている⁴⁰。国際社会における多数の国々は、制限説の立場に立ち、予見的自衛については否定的な様にも見える。

だが、米国は、2002年にブッシュ政権が明らかにした『国家安全保障戦略』を発表して以来、今日に至るまで予見的自衛と見られる行動を断続的に行っている。この点、米国などの複数の国々は、2000年代より自国軍隊を使用して標的殺害と呼ばれる方法によってテロリストを殺害している。この標的殺害に関し、2010年に国連人権高等弁務官事務所が作成した『超法規的または恣意的な処置に関するフィリップ・アルストン報告書：補遺』の定義に基づく⁴¹、「攻撃側が事前に特定した個人、または、複数人に対し、意図的かつ計画的に殺傷力を行使することである」とされる。米国では、米国同時多発テロ直後、ブッシュ政権において承認された軍事力行使承認（AUMF）に基づき、標的殺害が採用されている⁴²。米国はこの方法によって、アフガニスタン、イラク、シリアなどにおいて、アルカイダなどのテロリストに対して軍事力を行使してきた。

こうした標的殺害という手法を用いて、米国は2020年にイランのガセム・ソレイマニ（Qasem Soleimani）をイラクで殺害しており、その際に、米国は差し迫った武力攻撃に対して自衛権を行使したと説明している⁴³。米国の国防総省は、最小限の被害に抑える方法で殺害したと述べ⁴⁴、米国の国益を防衛するために今後も引き続き同様の行動を実施すると明らかにしている⁴⁵。その一方、このソレイマニの標的殺害について、フランス、ロシア、中国などの各国は、中東地域全体の危険性を高めるおそれのある行動であるとして米国の行動に自制を求める声明を出している⁴⁶。

また、イスラエルも2019年にパレスチナにおいて、パレスチナ武装組織のイスラム聖戦の司令官バハー・アブ・アル・アタ（Baha Abu Al-Ata）を標的殺害している。殺害後に、イスラエル首相ベンヤミン・ネタニヤフ（Benjamin Netanyahu）が会見で、アタがイスラエルに対する差し迫った攻撃計画に関与していたとし、彼が危険な人物であったと説明している。ネタニヤフは、この攻撃が他国の軍隊では見られない程の精度で行われ、文民の被害を最小限に抑えたことを強調している⁴⁷。また、イスラエル国防相のアビブ・コチャビ（Aviv Kochavi）は、アタの殺害を通じてイスラム聖戦の戦闘能力を損なわせることができた⁴⁸と述べている。この様に、イスラエルは攻撃が差し迫っていたため自衛が実行されたとし、この標的殺害における必要性和均衡性を強調している。しかし、こうしたイスラエル側の主張に対し、イランはこの攻撃が不当なものであったと非難声明を発している。

さらに、こうした標的殺害による手法での攻撃は米国やイスラエル以外でも実施されている。2015年に英国は、イスラム国に所属する英国人テロリストのリヤド・カーン（Reyaad Khan）をシリアにおいてドローンで標的殺害している。英国首相デービッド・キャメロン（David Cameron）は、カーンがテロ攻撃を計画していたため、必要かつ比例した自衛権を行使し合法的に攻撃したと説明している⁴⁹。この点に関し、本件を調査した英国議会の人権合同委員会の調査報告の中で、英国政府の立場が明らかにされている。その報告の中では、英国が長年、武力攻撃が差し迫っている場合でも自衛権を行使できる立場であったと述べられ、カーンの危険性は差し迫った武力攻撃という要件を満たすものであったとされている⁵⁰。この報告によれば、カーンは英国市民を殺害する多数の計画に関わっており英国に非常に大きな脅威をもたらしていたとされ

る⁵¹。だが、その一方で、アムネスティ・インターナショナルなどのNGOからは、この攻撃が超法規的殺人であったとの懸念が表明されている⁵²。

この様に、米国、イスラエル、英国は、非国家主体であるテロ組織に対して予見的自衛を行使して標的殺害を行ってきた。そして、各国家は自衛権の行使の必要性を訴え、均衡のとれた攻撃を行ったとの弁明をしている。また、各国家の自衛の正当性は、「差し迫った脅威」に対する予見的自衛という論拠に依拠している。

しかし、こうした国家が具体的に何をどの様に考慮して武力攻撃が差し迫ったと評価したかについて明確な説明を欠いており、差し迫ったという評価は、現在のところ各国家の主観的基準に還元されてしまっている⁵³。また、攻撃の都度、国際社会から非難や自制を求める声明が発せられており、こうした事実を考慮すれば、近年の対テロ戦争における実行を踏まえても、予見的自衛を慣習国際法上の自衛権の実定法解釈として導くことは未だ難しいのではないかと考えられる。この点について、ヘレン・エンマー（Helen Eenmaa）は、ICJの判例の立場と国連憲章の規定という別個の観点から検証を行い、予見的自衛を実定法解釈として導くことはできないとの結論を導いている⁵⁴。

だが、近年では標的殺害だけではなく、差し迫った脅威に対し、大規模な軍事作戦も実施されている。2019年にトルコはシリア北東部に所在するクルド人武装組織に対して軍事行動を実施した。トルコはこの軍事行動について、差し迫ったテロ攻撃に対抗する自衛のためのものであったと説明している。トルコによれば、シリアに所在するクルド人武装組織は、トルコで非合法とされてきたクルド労働者党と関係する者たちであり、こうした組織から攻撃を防ぐために必要な措置を行ったと説明している⁵⁵。しかし、トルコの行動に対して、リヒテンシュタインは、国連憲章第51条の広範な解釈を野放しにし、ルールに基づく秩序を損なうとの懸念を表明し、ギリシャもまた作戦の違法性を非難した⁵⁶。また、クラウス・クレース（Claus Kreß）は、トルコの行った武力行使について予見的自衛の観点からも正当化することは難しいと評価している⁵⁷。

こうした事例の他に、2014年にイラクがイラクとレバントのイスラム国（以下、「ISIL」）からの攻撃の脅威に直面していた際、米国⁵⁸、オーストラリア⁵⁹、カナダ⁶⁰、トルコ⁶¹、ドイツ⁶²などの国々は、ISILが地域内外の多くの国の脅威になっていると判断し、シリアでの軍事行動を行っており、こうした国々の内、米国、カナダ、トルコは予見的自衛に基づき行動したと考えられる⁶³。2015年には、このシリアにおける軍事作戦にフランスも参加しており、この際、フランスも差し迫った攻撃に対する自衛の行動を行っている⁶⁴。

この様に、慣習国際法の実定法解釈として予見的自衛を導くことが未だ難しいのではないかと考えられる中、米国やイスラエル以外の国家でも予見的自衛と見られる国家実行が広がっている。その際、各国は独自の評価基準で脅威が差し迫っていると判断しており、この様にして、予見的自衛の実行が積み重ねられているのが現状である。こうした実行の累積が新たな慣習国際法の結晶化につながるかは推測の範疇を出ないが、慣習国際法が国際社会全体を拘束する法規範である以上、数か国の国家実行の累積をもって安易に予見的自衛を実定法と考えることは未だ尚早ではないだろうか。予見的自衛とは現在までのところ学説の一つに留まっていると考えることが妥当であろう。

しかし、各国が独自の評価基準で差し迫った脅威という文言を解釈している状況は、差し迫った脅威という概念を拡散させ、制限説の立場の専門家が危惧していた武力行使の濫用を招くおそれがある。実際には脅威が差し迫っていないにも関わらず、差し迫った脅威があると主張さえすれば、融通無碍な予見的自衛の行使が国家に許されてしまうことになる。このため、差し迫った

脅威とは一体何を意味するのかについて検討し明らかにしておくことが必要である。次節においては、この差し迫った脅威をどのような概念として捉えることが妥当なのかを検討したい。

5. 差し迫った脅威の検討

前節では、予見的自衛を現代の国際法の実定法解釈と考えることが未だ困難なことであると確認したものの、そこでの検討において、各国ごと差し迫った脅威を独自の基準で評価していることが明らかとなった。こうした現状では、差し迫った脅威という概念が拡散してしまうおそれがあり、本節ではこの差し迫った脅威について検討する。

この差し迫った脅威について、2018年に国際法協会（以下、「ILA」）が『侵略と武力行使に関する最終報告書』を発表しており、その見解を明らかにした。その中において、客観的に検証可能な指標に基づく特定の差し迫った武力攻撃に直面した場合、国家はその攻撃を防ぐために自衛の措置が推定されると述べられている。但し、このような措置は、武力攻撃の蓋然性、自衛の必要性および均衡性のすべての要件に適合しなければならず、こうした要件により予見的自衛の行使が制約されるとしている。そして、もしある国家が実際に差し迫った武力攻撃がないにもかかわらず予見的自衛を偽った場合、その武力行使は武力行使禁止原則に照らして検証されることになる」と述べられている⁶⁵。この様にILAは、予見的自衛の行使には、武力攻撃が客観的に差し迫っているということが必要であり、また、必要性や均衡性の有無が客観的に検討されねばならないと主張している。

では、各国家はどの様に差し迫った脅威について評価しているのだろうか。この評価について、2017年に英国の司法長官であったジェレミー・ライト（Jeremy Wright）が講演で解説をしている⁶⁶。その中で、差し迫った脅威に対する英国の立場に関して言及しており、ライトは、ベツレヘムが示した原則第8における評価基準が有用であると述べている。ベツレヘムの原則第8は下記の通りである⁶⁷。

- 1 脅威の性質と即時性
- 2 攻撃の可能性
- 3 予想される攻撃が継続的なパターンかどうか。
- 4 攻撃規模の可能性と、措置がない場合に生じる可能性のある損害
- 5 付随的被害、他の手段の可能性

ライトによれば、ベツレヘムの見解は武力攻撃が差し迫っているかどうかを検討する際の正しい考慮要素が含まれ、英国はそのアプローチを支持していると述べている。ライトがこうした立場を明らかにしたことにより、英国がどの様にして差し迫った脅威を評価しているかが理解できる。

また、英国以外にも、2016年に米国のバラク・オバマ（Barack Obama）政権が『米国の軍事力行使および国家安全保障活動についての法的および政策的枠組みに関する報告書』を作成し⁶⁸、差し迫った脅威の評価について言及している。この報告書には、米国が軍事力を行使する場合の法的根拠や基準、および、手続きなどが説明されている。報告書の差し迫った武力攻撃に対する自衛について説明した項では下記の様に記述されている。

国家は既に発生した武力攻撃に対してだけでなく、発生前の差し迫った攻撃に対して

も、固有の自衛権の行使として武力を行使できる。他国に対する武力行使を目的として、武力攻撃が差し迫っているかどうか検討する場合、米国は様々な要因を分析する。これらの要素には、脅威の性質と即時性、攻撃の可能性、予想される攻撃が継続的なパターンの一部であるかどうか、措置がない場合に起こりうる攻撃の規模およびそこから生じる損害、および、他の機会の可能性、付随的損害などがある。さらに、攻撃がどこで行われるか、または、攻撃の態様がはっきりしていなくとも、武力攻撃が差し迫っていると結論づける合理的かつ客観的な根拠がある場合、武力攻撃が差し迫っているという結論を妨げない。最後に、現在、国際社会において周知されている様に、何が「差し迫った」攻撃を構成するかについては、テロ組織の現代の能力や技術に照らして理解されなければならない⁶⁹。

この様に、米国は差し迫った脅威に対して自衛権を行使するにあたり、英国同様、ベツレヘムの原則を参考にして評価していると読み取ることができる。また、攻撃が差し迫っていると評価するには、合理的かつ客観的な根拠に基づかなければならず、単に主観的な内容では予見的自衛は行使できないとされる。しかしながら、この報告書は現在も適用されているにも関わらず、ドナルド・トランプ（Donald Trump）政権時のソレイマニの標的殺害で見られた様に、客観的に何を根拠として差し迫った脅威と評価したかについて具体的説明はされておらず、報告書の適用において未だ不透明な部分が残っているのが実情ではないと思われる。

この様に、米国や英国はベツレヘムが示した原則に言及しており、こうした原則を準拠として差し迫った脅威を評価しているということがうかがえる。しかし、ソレイマニやカーンの標的殺害に見られた様に、必ずしも国家が客観的な根拠を示して予見的自衛の実行の正当性を説明しているわけではない。こうした点について、ダポ・アカンデ（Dapo Akande）とトーマス・リエンダー（Thomas Liender）は、ベツレヘムの示した原則は曖昧さが残ると述べ、明示的に設計された高い精度のパラメーターが必要であると、実際に何が要求されているかについてもっと注意を払う必要があると述べている⁷⁰。

他方、2022年にクリス・オメラ（Chris O'Meara）も差し迫った脅威の基準について検討している。その中で、オメラは、差し迫った脅威についての共通理解がなければ自衛の行動の合法性を評価することが極めて困難なことであると断りつつ⁷¹、最近の国家実行の検証を踏まえ、国家が様々な文脈的要因に基づき将来の武力攻撃の脅威に対応していることを明らかにしている⁷²。そして、差し迫ったという文言は柔軟な概念で、国際法が軍事力の行使を抑制することについて懸念を抱かせるものと述べている⁷³。オメラは、先制的自衛はケースバイケースで検討されなければならないとし、検討においては、国家に透明性のある説明責任を要求する必要があるとしている⁷⁴。オメラは、こうした主張は決してユートピア的なものではなく、自衛権の濫用を防ぐために必要なものであると主張している。

言うまでもなく、自衛権の行使は武力行使禁止原則の例外として認められたものであり、その行使にあたっては厳格な要件に基づくことが求められる。自衛権の発動について検討した代表的判例であるオイル・プラットフォーム事件では、個別的自衛権の行使として正当化されるためには武力攻撃の存在を示さなければならず、かつ、自衛の行動は必要性和均衡性の要件を満たしていなければならないと示されている⁷⁵。斯様に自衛権の行使は元来厳格に評価されるものと考えられており、まして、実際に武力攻撃が存在せず、差し迫った脅威という潜在的可能性の時点において国家が自衛権を行使する場合、そこで求められる要件はより厳格に検討され、評価される

べきものであろう。

この様に、本節では差し迫った脅威について検討してきた。確かに米国や英国では差し迫った脅威についてベツレヘム原則などを準拠にして評価している様である。こうした基準が存在していること自体は、自衛権の濫用を防ぐ方法として評価される。しかし、実際の国家実行を検証すると、客観的な根拠に基づく説明に乏しく、自衛権の行使の是非について評価することが困難である。また、ベツレヘムの原則もまたより高い精度が必要とされる。こうした状況を踏まえると、差し迫った脅威という概念の拡散を防ぐためには、先制的自衛を行使する国家に高い説明責任を求めることが現在ある中での現実的方策なのではないかと思われる。

6. 結 論

本稿では、近年の国家実行を事例研究し、先制的自衛の中でも予見的自衛が慣習国際法上の自衛権の実定法解釈として妥当なのかどうか検討した。この検証を通じ、対テロ戦争において多用された標的殺害という国家実行を踏まえ、対テロ戦争後における自衛権の態様の一側面について明らかにできたのではないかと思われる。

まず本稿では、国連憲章第51条の自衛権と慣習国際法上の自衛権の関係について、制限説と非制限説が対立していることを確認した。そして、先行研究では非制限説が多数説であると明らかにしたが、米国やイスラエルの立場は予見的自衛を認めるという特殊なものの様に思われた。この点を問題認識と捉え、予見的自衛が実定法解釈として妥当なのか、米国やイスラエルといった国々の国家実行を手がかりとして検証を行った。

すると、差し迫った脅威があると主張し予見的自衛と見られる行動を行っている国家は、それぞれ各国の基準を用いて自衛権を行使しており、また、その行動に対して他国から批判を招いていた。こうした事実を踏まえ、本稿では、慣習国際法上の自衛権から予見的自衛を実定法解釈として導出することが未だ難しいとの結論を導いた。予見的自衛という概念について共通の理解が確立していない以上、予見的自衛を法規範として考えることは困難なことである。また、数か国の国家実行の累積をもって国際社会を拘束する慣習国際法の存在を肯定することもまた難しいと考えざるを得ない。予見的自衛は、対テロ戦争における国家実行を踏まえても、現在のところ未だ学説の一つに留まっているものであるとの結論を導くことが妥当であると考えられる。

しかしその一方で、予見的自衛と見なされる行動は国際社会に広がりつつある。こうした事実は、「差し迫った脅威」の概念を拡散させるものであり、制限説の専門家が危惧する自衛の濫用を招きかねないおそれがあると思われる。このため、差し迫った脅威について前節で検討したが、ベツレヘムの原則が有力な評価基準として受け入れられる一方、この原則すらも曖昧さが残るものと考えられた。また、オメラが検証で明らかにした様に、各国は様々な文脈の下に先制的自衛を行っており、差し迫った脅威に対する自衛の評価は、ケースバイケースでの検討にならざるを得ない。こうした状況では、差し迫った脅威という概念が濫用されないために、各国家に対して高い説明責任を要求することが現実的方策ではないだろうか。

最後に、本稿では、やや先進国の国家実行に分析が集中していたが、予見的自衛や先制的自衛に対しては多数の新興国が未だ反対の立場であり、こうした国が納得する形でなければ国際社会で通用する慣習国際法の概念になりえず、今後、こうした国の立場についても研究に含めて検討していく必要があると思われる。

- ¹ 黒崎将広、坂元茂樹、西村弓、石垣友明、森肇志、真山全、酒井啓亘『防衛実務国際法』（弘文堂、2021年）213頁-214頁。
- ² 村瀬信也「国連憲章と一般国際法上の自衛権」村瀬信也編『自衛権の現代的展開』（東信堂、2007年）6頁。
- ³ 同上、5頁。
- ⁴ 岩沢雄司『国際法』（東京大学出版会、2020年）705頁-706頁。
- ⁵ 浅田正彦「憲法上の自衛権と国際法上の自衛権」村瀬信也編『自衛権の現代的展開』（東信堂、2007年）256頁。
- ⁶ 西嶋美智子『自衛権の系譜』（信山社、2022年）217頁。
- ⁷ 黒崎他『前掲書』（注1）226頁-228頁。
- ⁸ Johan D. van der Vyver, *International Humanitarian Law* (LAP LAMBERT Academic Publishing, 2022), pp. 135-136.なお、日本では先制的自衛と予見的自衛をあわせて先制的自衛と述べることが多い。
- ⁹ Ibid., pp. 137-139.
- ¹⁰ Ibid., p. 140.
- ¹¹ Kinda Tibori Szabó, *Anticipatory Action in Self-Defence: Essence and Limits under International Law* (T.M.C. Asser Press, 2011), p. 284.
- ¹² Ibid., p. 287.
- ¹³ Ibid., p. 314.
- ¹⁴ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence (English Edition) 6th* (Cambridge University Press, 2017), p. 224.
- ¹⁵ Ibid., p. 225.
- ¹⁶ Ibid., p. 226.
- ¹⁷ Ibid., p. 229.
- ¹⁸ Ibid., pp. 231-233.
- ¹⁹ Olivier Corten, "The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate," *The European Journal of International Law*, Vol. 16 (2006), pp. 819-821.
- ²⁰ 清水隆雄「国際法と先制的自衛」『レファレンス』54巻4号（2004年）34頁。
- ²¹ Helen Eenmaa, "The Concept of Anticipatory Self-Defense in International Law after the Bush Doctrine," *Acta Societatis Martensis*, Vol. 1 (2005), pp. 45-51.
- ²² Ashley S. Deeks, "Part III The Prohibition of the Use of Force, Self-Defence, and Other Concepts, Ch.29 Taming the Doctrine of Pre-Emption," in Marc Weller (ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law* (Oxford University Press, 2015), pp. 663-670.
- ²³ Chris O'Meara, "Reconceptualising the Right of Self-defence against 'imminent' Armed Attacks," *Journal on the Use of Force and International Law*, Vol. 9 (2022), p. 286.
- ²⁴ Tom Ruys, "Israel's Airstrike Against Iraq's Osirac Nuclear Reactor—1981," in Tom Ruys, Olivier Corten, Alexandra Hofer (ed.), *The Use of Force in International Law: A Case-based Approach* (Oxford University Press, 2018), p. 329.
- ²⁵ Ibid., p. 330.
- ²⁶ Ibid., p. 334.
- ²⁷ Ibid., pp. 335-336.
- ²⁸ Ibid., p. 336.
- ²⁹ The White House, The National Security Strategy, September 2023, at <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2002/eorgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2002/> (as of 30 April 2023).
- ³⁰ Michael N. Schmitt, "Preemptive Strategies in International Law," *Michigan Journal of International Law*, Vol. 24 (2003), p. 547.シュミットは、最後の機会の窓について、攻撃側からの攻撃の発生が不可逆になる時点であり、そこを超える場合に先制的自衛を行うことができる」と述べている。
- ³¹ Ibid., p. 548.
- ³² Daniel Bethlehem, "Self-Defense Against an Imminent or Actual Armed Attack By Nonstate Actors," *American Journal of International Law*, Vol. 106 (2013), pp. 773-777.
- ³³ United Nations, *A more secure world: Our shared responsibility* (United Nations, 2004), p. 63.
- ³⁴ United Nations, *In larger freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All* (United Nations, 2005), p. 33.
- ³⁵ *Nicaragua v United States of America - Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* - Judgment of 27 June 1986 - Merits - Judgments [1986] ICJ 1; ICJ Reports 1986, p. 14; [1986] ICJ Rep 14 (27 June 1986).
- ³⁶ 森肇志「武力不行使原則と集団的自衛権—ニカラグア事件（本案）—」森川幸一、兼原敦子、酒井啓亘、西村弓編『国際法判例百選〔第3版〕』（有斐閣、2021年）220頁。
- ³⁷ See *supra* note 35, paras. 193-194.
- ³⁸ 岩沢『前掲書』（注4）705頁-706頁。
- ³⁹ 同上、13頁。渡部茂己「国際法の実質的法源としての国際機構の決議—形式的法源としての可能性を検討するために—」『常磐国際紀要』16号（2012年）68頁。
- ⁴⁰ United Nations, *Doc A/68/966-S/2014/573* (United Nations, 2014), para. 25.
- ⁴¹ United Nations, *Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Philip Alston : addendum* (United Nations, 2010), p. 5.
- ⁴² Dorian Kantor, "The 2001 AUMF: The one-way ratchet that irreversibly expanded presidential power," *Friedrich Ebert Stiftung*, 12 October 2021, at <https://dc.fes.de/news-list/e/the-2001-aumf-the-one-way-ratchet-that-irreversibly-expanded-presidential-power> (as of 30 April 2023).
- ⁴³ Marko Milanovic, The Soleimani Strike and Self-Defence Against an Imminent Armed Attack, *EJIL:Talk!*, 7 January 2020, at <https://www.ejiltalk.org/the-soleimani-strike-and-self-defence-against-an-imminent-armed-attack/> (as of 30 April 2023).
- ⁴⁴ David Vergun, Senior DOD Official Describes Rationale for Attack on Quds Force Commander, *U.S. Department of Defense*, 3 January 2020, at

<https://www.defense.gov/News/News-Stories/Article/Article/2050341/senior-dod-official-describes-rationale-for-attack-on-quds-force-commander/> (as of 30 April 2023).

⁴⁵ Statement by the Department of Defense, U.S. Department of Defense, 20 January 2020, at <https://www.defense.gov/News/Releases/Release/Article/2049534/statement-by-the-department-of-defense/> (as of 30 April 2023).

⁴⁶ Agencies and TOI Staff, France, Russia and China condemn slaying of Soleimani as a destabilizing act, *The Times of Israel*, 3 January 2020, at <https://www.timesofisrael.com/france-russia-and-china-condemn-slaying-of-soleimani-as-a-destabilizing-act/> (as of 30 April 2023).

⁴⁷ Noa Landau and Haaretz, Netanyahu: Israel Isn't Interested in Escalation, Slain Islamic Jihad Commander Was a Ticking Bomb, *Haaretz*, 12 November 2019, at <https://www.haaretz.com/israel-news/2019-11-12/ty-article/.premium/netanyahu-israel-isnt-interested-in-escalation-al-ata-was-a-ticking-bomb/0000017f-df0a-db5a-a57f-df6a0a6f0000?lts=1682911573735> (as of 30 April 2023).

⁴⁸ Yaniv Kubovich, Gaza Fighting: Hamas' Successes Belie Israel's Victory Speeches of the Past, *Haaretz*, 19 May 2021, at <https://www.haaretz.com/israel-news/2021-05-19/ty-article/.premium/hamas-successes-belie-israels-victory-speeches-of-the-past/0000017f-f4b8-d460-afff-ffffe5630000> (as of 30 April 2023).

⁴⁹ Cardiff jihadist Reyaad Khan, 21, killed by RAF drone, *BBC*, 7 September 2015, at <https://www.bbc.com/news/uk-wales-34176790> (as of 30 April 2023).

⁵⁰ Dapo Akande, UK Parliamentary Inquiry into UK Policy on the Use of Drones for Targeted Killing, *EJIL:Talk!*, 23 December 2015, at <https://www.ejiltalk.org/uk-parliamentary-inquiry-into-uk-policy-on-the-use-of-drones-for-targeted-killing/> (as of 30 April 2023).

⁵¹ Ewen MacAskill, Briton killed in drone strike on Isis 'posed serious threat to UK', *The Guardian*, 26 April 2015, at <https://www.theguardian.com/uk-news/2017/apr/26/briton-killed-in-drone-strike-on-isis-posed-serious-threat-to-uk-reyaad-khan> (as of 30 April 2023).

⁵² William James and Kylie MacLellan, Cameron says UK drone strike killed British IS fighters in Syria, *Reuters*, 8 September 2015, at <https://www.reuters.com/article/uk-mideast-crisis-britain-syria-idUKKCN0R71R120150907> (as of 30 April 2023).

⁵³ Zachary Cohen, Skepticism mounts over evidence of 'imminent' threat that Trump says justified Soleimani killing, *CNN Politics*, 6 January 2020, at <https://edition.cnn.com/2020/01/04/politics/trump-iran-soleimani-strike-concerns/index.html> (as of 30 April 2023).

⁵⁴ Eenmaa, *supra* note 21, pp. 64-66.

⁵⁵ Edith M. Lederer, Turkey says ongoing invasion into Syria is self-defense, *Military Times*, 15 October 2019, at <https://www.militarytimes.com/flashpoints/2019/10/14/turkey-says-ongoing-invasion-into-syria-is-self-defense/> (as of 30 April 2023).

⁵⁶ Rebecca Mignot-Mahdavi, On the illegality of the Turkish offensive in Syria, *Asser Institute*, 10 October 2019, at <https://www.asser.nl/about-the-asser-institute/news/blog-post-on-the-illegality-of-the-turkish-offensive-in-syria/> (as of 30 April 2023).

⁵⁷ Claus Kreß, A Collective Failure to Prevent Turkey's Operation 'Peace Spring' and NATO's Silence on International Law, *EJIL:Talk!*, 14 October 2019, at <https://www.ejiltalk.org/a-collective-failure-to-prevent-turkeys-operation-peace-spring-and-natos-silence-on-international-law/> (as of 30 April 2023).

⁵⁸ United Nations, *Doc S/2014/695* (United Nations, 2014).

⁵⁹ United Nations, *Doc S/2015/693* (United Nations, 2015).

⁶⁰ United Nations, *Doc S/2015/221* (United Nations, 2015).

⁶¹ United Nations, *Doc S/2015/563* (United Nations, 2015).

⁶² United Nations, *Doc S/2015/946* (United Nations, 2015).

⁶³ Olivier Corten, "The 'Unwilling or Unable' Test: Has it Been, and Could it be, Accepted?," *Leiden Journal of International Law*, Vol. 29 (2016), p. 781.

⁶⁴ Marc Weller, Permanent Imminence of Armed Attacks: Resolution 2249 (2015) and the Right to Self Defence Against Designated Terrorist Groups, *EJIL:Talk!*, 25 November 2015, at <https://www.ejiltalk.org/permanent-imminence-of-armed-attacks-resolution-2249-2015-and-the-right-to-self-defence-against-designated-terrorist-groups/> (as of 30 April 2023).

⁶⁵ International Law Association, *Final Report on Aggression and the Use of Force* (International Law Association, 2018), p. 14.

⁶⁶ The Rt Hon Jeremy Wright QC MP, The Modern Law of Self-Defence, *EJIL:Talk!*, 11 January 2017, at <https://www.ejiltalk.org/the-modern-law-of-self-defence/> (as of 30 April 2023).

⁶⁷ Bethlehem, *supra* note 32, pp. 775-776.

⁶⁸ The White House, *Report on the Legal and Policy Frameworks Guiding the United States' Use of Military Force and Related National Security Operations* (The White House, 2016).

⁶⁹ *Ibid.*, p. 9.

⁷⁰ Dapo Akande and Thomas Liender, "Clarifying Necessity, Imminence, and Proportionality in the Law of Self-Defense," *The American Journal of International Law*, Vol. 107 (2013), pp. 569-570.

⁷¹ O'Meara, *supra* note 23, p. 279.

⁷² *Ibid.*, p. 321.

⁷³ *Ibid.*, p. 322.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 323.

⁷⁵ 酒井啓亘「船舶への攻撃と個別的自衛権—オイル・ブラットフォーム事件—」森川幸一、兼原敦子、酒井啓亘、西村弓編『国際法判例百選〔第3版〕』（有斐閣、2021年）222頁-223頁。