慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	国際法における部隊自衛権の序論的考察： 国家の自衛権との関係を中心に
Sub Title	An introductory study on the right of unit self-defense in international law : with a focus on its relationship to the right of national self-defense
Author	井上, 直哉(Inoue, Naoya)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2016
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.109, (2016. 6) ,p.299- 328
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20160615-0299

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

国際法における部隊自衛権の序論的考察

――国家の自衛権との関係を中心に――

井上直哉

一　はじめに
二　部隊自衛とされる行為
三　部隊自衛の根拠を国家の自衛権に求めることの妥当性
　㈠　通説としての地位
　㈡　検　討
四　おわりに
　㈠　結　論
　㈡　日本の立場
　㈢　残された課題

一　はじめに

「国際法において自衛権を有しているのは国家だけだろうか」という問いかけは、驚きをもって迎えられるかもしれない。なぜならば、国際法において通常論じられるのは、国家の有する自衛権（以下、国家自衛権とも言う）だからである。[1]

国際法において国家以外の自衛権が論じられなかったことについては、以下のことが指摘できよう。第一に、各国の国内法において、名称の違いはあれども正当防衛権[2][3]を有することが認められているところの個人については、通常個人が行う正当防衛は国家領域内で完結するため、国際法が関与する（規律する）必要がなく、単に国内法の問題として扱えば十分なことである――国家領域外である公海上にて船舶が攻撃を受ける場合については、国際法の観点からこれを扱う論者もいる――。[4] 第二に、軍隊という国家機関が攻撃を受けて反撃する場合には、国家の自衛権との関連で議論されてきたことである。[5] このように、個人の場合には国際法が関与する必要が原則としてないこと、軍隊の場合には国家の自衛権の問題として捉えられてきたことから、国際法においては主として国家の自衛権のみが論じられてきたと考えられる。

しかしながら、国際法において国家以外も自衛権を有していることを示唆する言説を見受けることがある。著名な論者に限っても、オコンネルが「もし潜水艦が（他国領海にて・筆者注）潜没していても依然として無害通航中であるのならば、それは自衛権を有しているだろうし、攻撃されれば先に攻撃した側への雷撃が正当化されるのはもっともである（might well）」[6]として、潜水艦が自衛権を有しているとする。また、ランデルツホファーおよびノルテは「軍艦および戦闘機が、それぞれ公海もしくは国際空域において外国軍から急襲される際に、軍事力により自身を防御す

る権利を有することに議論の余地はない」[7]と言い、藤田教授も「軍艦または戦闘機が公海または国際空域で外国軍により襲撃される場合、武力の手段により自らを防衛する権利を有することは争いえない」[8]と述べられる。

オコンネルは単に自衛権と言い、またランデルツホファーおよびノルテならびに藤田教授はその権利がいかなる名称であるのかを明らかにしていないが、国際法や交戦規定（rules of engagement）[9]などの論考において、部隊が自らを守ることは部隊自衛権（the right of unit self-defense）の行使もしくは部隊自衛の実施と呼ばれている（本章末および第二章を参照）。この部隊自衛（権）は、我が国においては「部隊防護」[10]と訳されたり、「部隊としての自衛権」[11]と呼称されたりもしている。

この部隊自衛と国家の自衛権はいかなる関係にあるのだろうか。前者は単に国家の自衛権行使のうち小規模なものを叙述するに過ぎない（国際法的には異なる権利ではない）のだろうか。

部隊自衛は特定の船舶や航空機、（空母戦闘群といった）部隊群が武力の行使もしくは武力行使の威嚇に応じるものであるのに対して、国家自衛は他の軍（forces）、国民や領域に関わるというウォーカーの言説[12]からは、部隊自衛と国家自衛には単なる量的な（規模の）違いしかないのか、それとも法的根拠といった質的な違いがあるのかについて、彼がどのように考えているのかを窺い知ることはできない。

他の論者を見ると、一方では、ディンシュタインが、米軍の交戦規定における部隊自衛について触れた後に、「国際法の観点からは、あらゆる自衛は国家自衛であることが理解されなければならない。……量的な違いはあっても質的な違いはない」[13]とする。また、ノイズも「部隊自衛は、国家自衛とは異なる国際法のカテゴリーを示さない」[14]と述べ、別の論者も、「いわゆる部隊自衛……――小規模な敵対的活動に対する緊急で必要かつ均衡した軍事的反応を描写する――は、より大規模な自衛権の質的に異なる行使ではない」[15]と言う。

他方では、ローアが（テロリストの攻撃より）「間違いなく軍隊は自らを防御しうるが、彼らの部隊自衛権とテロリ

ストを支援する国家に対して国家自衛として武力を行使する国家の権利がどの程度同じであるのかは、それほど自明ではない[16]」と述べて、両者を異なるものと考えている。また、日本政府も、国家自衛権と（部隊自衛権に相当する）我が国の防衛法制における武器等防護は異なるとの立場をとっている[17]。

このように、部隊自衛と国家の自衛権との関係については議論がある。もし両者の間に質的な違いがない（部隊自衛が国家自衛権から説明がつく）のであれば、少なくとも国際法的には、国家の自衛権のみを扱えば十分であり、したがって部隊自衛権を観念する必要性は否定されることになろう――ただし、国際法上の部隊自衛権の存在を肯定した上で、その根拠を国家自衛権に求める見解も主張されている（第三章一節を参照）――。

このような議論の状況を背景として、本稿は部隊自衛の根拠を国家自衛権に求めるのが妥当ではないことを論じ、国際法上、国家自衛権とは異なる独自の権利として部隊自衛権を観念する必要があることを明らかにすることを目的としている[18]（そのため、部隊自衛権の法的性質を検討することは本稿の射程外である[19]）。

なお、本題に入る前に以下の四点について言及しておきたい。

第一に、用語法である。本稿では、「武力攻撃」という語を国家の自衛権を発動させる条件として用い（国連憲章第五一条）、事実的な意味での暴力行為には「攻撃」との語を用いている。また、部隊自衛の実施という表現は、国際法上も部隊自衛権が存在するか否かとはかかわりなく、部隊が自らを守るという行為を表わす。ただし、引用の場合には原文の意図から離れるのを避けるために、原文に従って記述する。

第二に、国際裁判の判例の扱いである。言うまでもなく、国際司法裁判所の判決もしくは勧告的意見であるからといって、それが当然に諸国を拘束するわけではない（国際司法裁判所規程第五九条を参照）。しかしながら、カルロヴィツの言うように、「国家は学者と同様に、国際司法裁判所の判断を権威ある決定として引用する傾向がある[20]」のであって、国際法学において国際司法裁判所のものをはじめとする国際判例（仲裁裁判判決も含む）を議論の出発点とす

る実際的必要性は否定できないであろう。

第三に、本稿における各国の交戦規定の位置づけである。「交戦規定とは……指揮官の行動が国内法および国際法の枠内に留まるのを確保する主要な手段であり」[21]、「運用上、政治上、外交上および法上の要素を反映する」[22]ため、「交戦規定は、時には国際法が容認するのよりも、より少なく認める傾向がある」[23]。したがって、交戦規定は国際法そのものではない。しかしながら、交戦規定において認められている行為は、国際法をも念頭に作成されているために、国際法に反するものではないと交戦規定を作成した国は考えている。これらを理解した上で、本稿は交戦規定について言及する（ただし、交戦規定はほぼ全てが非公開であるため、本稿にて言及するのは米軍の交戦規定および交戦規定に関するサンレモ・ハンドブック[24]に限られる）。

第四に、本稿の前提である。サンレモ・ハンドブックによれば、諸国の交戦規定は、部隊自衛として、攻撃または急迫する攻撃から自らの部隊を守る指揮官の権利を認めるのが一般的である（ただし、自衛について交戦規定で規律していない国もある）という[25]。第三の点で述べたように、部隊自衛として指揮官の権利行使としてなされる行為が、国際法上も合法であると作成国が考えていることを交戦規定は示しているのである。そのため、諸国の交戦規定によって広く認められているところの、（指揮官の部隊自衛権の行使として）部隊が急迫する攻撃から武力を用いてでも自らを守る行為は、国際法上合法であるとして議論を進める[26]。問題は、交戦規定における部隊自衛権を国際法上も独自の権利として扱う必要があるのか否かであり、これを明らかにするのが本稿の目的である。

では、国際法や交戦規定の論考において、いかなる行為が論者達によって部隊自衛（権）の実施（行使）であるとされているのかを見ていくことから始めよう。

二　部隊自衛とされる行為

まずは、実際の事件を見よう。一九八一年のシドラ湾事件は、リビアが一九七三年にシドラ湾を歴史的湾であると主張したことに端を発する。アメリカやイギリスおよび旧ソ連などはリビアの主張に対して抗議を行ったが、アメリカはそれだけに留まらず同海域にて艦隊の通過や演習を実施していた。[27] そのようななかで、艦隊へと向かって来たリビア空軍の戦闘機にアメリカ海軍の戦闘機が接近した際に前者がミサイルを発射したため、米軍機が反撃してリビア軍機二機を撃墜したのであったが、この際の米軍機の行動は部隊自衛権の行使であるとされている。[28]

また、リビアは当初、米軍機による攻撃を受けた後に部隊自衛としてリビア軍機がミサイルを発射したとしていた（この主張は後に撤回されリビア軍機が先に攻撃したことを認めた）が、最終的にアメリカによるリビア領域への明白な脅威に対する国家自衛に必要な行為としてパイロットは武力を用いたと主張を変更した。[29] このことは、リビアは国家領域を守るための行為は、部隊自衛権を根拠として行うことはできないと考えたことを表しているのかもしれない。

これ以外の実行としては、一九八八年のイラン航空六五五便撃墜事件の際に、国連安全保障理事会（以下、安保理とする）にてブッシュ米副大統領が同機を撃墜したアメリカ海軍巡洋艦の行動を自衛であるとしているが、[30] この自衛とは部隊自衛の意味であるとされている。[31]

また、一九八九年のシドラ湾事件において、アメリカ海軍の戦闘機二機が、敵対的意図を有していると判断して、接近してきたリビア空軍の戦闘機二機を撃墜したが、これも部隊自衛の実施であるとされている。[32]

次に、学説を見よう。ノイズは、海上における部隊自衛に関して、「個々の艦艇（naval vessel）もしくは航空機による、それ自身もしくは付近の部隊に対する攻撃に応じるための対抗力（counter force）の行使」[33] であるとする——

なお、同氏は付近の部隊への攻撃にも反撃できるとしており、「攻撃下にある部隊（そしてそのような部隊のみ）が、部隊自衛の原則と一致して脅威と戦うために武力を行使できる」[34]と述べるトランブルと比較すると、部隊自衛を認める範囲が広い――。

各国の交戦規定が国際法そのものを示すわけではないことを理解した上で引用すれば、バンは「海軍規則や典型的な平時の交戦規定は、指揮下の軍隊の先制的自衛のために必要な場合には、先に撃つことを現場の指揮官に許可する。例えば、一撃を避けるために、船舶へと急降下する神風航空機を撃つことである。これは部隊自衛と呼ばれる」[35]とする。なお、一見すると、神風航空機との表現から武力紛争が生じているようにも受け取りやすいが、バンが述べているのはあくまでも平時の話である。

以上をまとめれば、部隊自衛とは、――国際法において独自の権利として存在するかは措くとして――部隊が攻撃を受けた際に、自らを守るために武力を用いて反撃することであると言える（我が国においては部隊自衛が異なる意味に理解されていることも見受けられるが、それについては第四章二節で言及することにしたい）。また、三つの事例やバンの言説が示すように、部隊が攻撃を受ける際の状況としては、本国が武力紛争の状態にない場合である。これは、オランダが述べるように[36]、武力紛争時には武力紛争法によって軍隊は敵対行為に参加（して相手側を攻撃）することが認められているため、部隊自衛権が――国際法上も存在するとして――実際上意味を持つのは、武力紛争外で軍隊が攻撃を受ける場合だからである。

では、次章では部隊自衛の根拠を国家自衛権に求めるという立場――これが通説である――が妥当であるのかを検討しよう。

三　部隊自衛の根拠を国家の自衛権に求めることの妥当性

国連憲章第五一条は、「この憲章のいかなる規定も、国際連合加盟国に対して武力攻撃が発生した場合には、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」ことを規定する。武力攻撃[37]があらゆる武力の行使ではなく、そのなかで最も重大な形態のものを指すことは、一九八六年のニカラグア事件において国際司法裁判所が示した通りである[38]。問題となるのは、憲章上の自衛権とは異なる自衛権が存在するのかという点であるが、国際司法裁判所は同事件において、慣習法上の自衛権も武力攻撃が要件となることを明らかにした[39]。また同事件においては、（慣習法上の）集団的自衛権行使の他の要件を満たしていないため、必要性原則および均衡性原則を満たしたとしてもアメリカの行為は合法にはならないとしたものの、一応両原則に合致するかも検討している[40]。そして、憲章上の自衛権の行使の際にも両原則を遵守しなければならないことは、同裁判所が後の事件において認めている通りである[41]。そのため、本稿は、国連憲章第五一条に規律されている自衛権と慣習法上のそれは、少なくとも実体的規則（武力攻撃要件・必要性原則・均衡性原則）は同じであるとして議論を進める。

㈠　通説としての地位

部隊自衛の根拠を国家自衛権に求めるのが通説的見解であるが、国際法における部隊自衛権の存在を認めるか否かを基準として、以下の二つの考えに分類できる。

第一に、第一章にて述べたディンシュタインやノイズなどのように、部隊自衛の実施とは国家自衛権の行使である

として、国際法における部隊自衛権の存在を肯定した上で、その根拠を国家自衛権に求める考えである。

第二に、国際法上の部隊自衛権の存在を肯定した上で、その根拠を国家自衛権に求める考えである。例えば、ギルとフレックが編者を務める軍事活動に関する国際法研究書の巻末用語集は、「部隊自衛は、国家の固有の自衛の権利より引き出される、軍事部隊指揮官の（急迫する）攻撃より彼の部隊を防御するためにあらゆる必要な措置を実施する権利から成る」[42]とする。同書の部隊自衛に関する章でも、ホサングが「最も妥当な見解は、この権利（部隊自衛権・筆者注）は国家の国家自衛の権利の部隊レベルでの表現であるとすることだ」[43]としている。また、ウォーカーは部隊自衛権について言及する際に脚注を付し、国連憲章第五一条および第一〇三条を示している[44]。次に、個々人の見解ではなく、論者が部隊自衛権の根拠に関する学説状況を述べている部分を見てみよう。トランブルは「学術論考における最も一般的な主張は、部隊自衛は国連憲章第五一条により認められている国家自衛の固有の権利より引き出されるとする」[45]と言う。また、松山氏も「国家が保有する自衛権を当該国家が自国の軍隊に部分的に付与しているというのが伝統的な解釈である」[46]と述べられる。なお、ノイズの「諸国家と論者達は部隊自衛を国連憲章下の自衛の一側面だとみなしてきた」[47]という記述が、第一と第二の考えのどちらの意味であるのかは、前二者とは異なり文脈からも読み取れない（前二者は第二の考えである）。

もっとも、これら二つの考え方はともに部隊自衛の根拠を国家自衛権に求めているから、両者をまとめて取り扱うことにする。ただし、次節第一項の批判は、第二の考え（を採用する論者）にのみ当てはまる。

㈡ 検　討

1 論理的帰結

通説のうちの第二説の問題点は、それが正しいのならば、国際法上部隊自衛権を観念する必要があるのか疑問が生

じるという点である。

国家の自衛権の保護法益となるものの範囲については議論があろうが、軍艦や軍用機をはじめとする軍部隊がそれに含まれることに異論はないであろう。[48] また、部隊自衛権が国家の自衛権より引き出されるとすれば、前者の認められる範囲が後者よりも広くなることはない。換言すれば、部隊自衛権の行使であるにもかかわらず、国家自衛権の行使に含まれない行為はない。つまり、部隊自衛権の行使であるとされる行為は全て国家の自衛権によってもカバーされることになる。そうである以上、部隊を防御する行為については、わざわざ部隊自衛権という権利を創出せずに、国家の自衛権の保護法益の一つとして部隊を論じれば十分なはずである。

この問題を最も明確に浮き彫りにするのは、先述のホサングの部隊自衛権は「国家の国家自衛の権利の部隊レベルでの表現である」という言説である。なぜ国家の有する権利を部隊のレベルにおいて再構成する必要があるのか。国家は実際に存在しているのではなく、その行為が国家に帰属するところの国家機関が存在するだけであり、その機関の行為を通じて国家の権利は実現される。通説のうち第二説が正しいとすれば、部隊自衛権に基づくとされる部隊の行為は、国家が自衛権を行使する過程における国家機関の行為なのであって、国際法上国家自衛権の他にとりたてて部隊自衛権を論じる必要がない（部隊自衛権が国際法において独自に果たす機能がない）。

通説のうち第二説は、一方では部隊自衛権というものが存在するとし、他方ではその根拠を国家の自衛権に求めるが、後者を突き詰めれば、国際法上部隊自衛権を論じる意味がないという結論に至るのである。その意味では、仮に部隊自衛実施の根拠を国家自衛権に求められるのであれば、ディンシュタインやノイズなどのように、国際法における部隊自衛権の存在を否定するのが論理的に一貫しているように思われる。

第二説を採用すれば、少なくとも国際法の観点からは部隊自衛権を観念する必要がないというそもそも論は以上にして、以下では、国家自衛権が認められる状況と部隊自衛の実施が認められる状況が異なるということを論じたい。

そのことは、部隊自衛を行うことの法的根拠を国家の自衛権に求めるのが妥当ではないということを示すことになるであろう（第二・三項での批判は、通説のうちの第一説にも当てはまる）。

2　攻撃の重大性

国家の自衛権が認められる状況と部隊自衛の実施が認められる状況が異なることを示す第一の点は、攻撃の重大性である。

本章冒頭にて述べたように、国家は（最も重大な形態の武力行使である）武力攻撃を受けた際には自衛権を行使することができるが、何が武力攻撃を構成するのかという点については明確ではない。この点に関して、国際司法裁判所はオイル・プラットフォーム事件判決において、「当裁判所は、一隻の軍艦の触雷が「自衛の固有の権利」を発動させるのに十分であるかもしれない（might）可能性を排除しない」[49]と述べるにとどまっている。

一隻の軍艦や一機の軍用機への攻撃が武力攻撃に該当するのを否定する説としては、スティーブンスが、「軍艦もしくは航空機への散発的攻撃（isolated attacks）が、（国連憲章・筆者注）第五一条の旗印の下で、国家間の武力紛争の開始を必ずしも許すわけではない」[50]とする（国家間の武力紛争の開始というのは、攻撃を受けた軍艦もしくは軍用機の属する国家が自衛権を発動する状況のことであろう）。また、藤田教授も、陸・海・空軍に対する攻撃が「わずかの武力行使にとどまる」場合には、武力攻撃に相当しないと解されている[51]。

侵略の定義に関する決議において、「一国の軍隊による他国の陸軍、海軍もしくは空軍または船隊もしくは航空隊に関する攻撃」（第三条（d））は侵略行為に該当するとされている。そのため、一隻の軍艦や一機の軍用機に対する攻撃であっても、他国軍への攻撃である以上侵略には該当するだろうが、それは侵略の最も程度の低いものの一つであるように思われる。侵略よりも武力攻撃の方が狭い概念（より重大な事態）だとされているため[52]、（最も程度の低い侵

略の一つである）一隻の軍艦や一機の軍用機に対する攻撃を武力攻撃に該当すると見るのは妥当性を欠くように思われる。

他方で、そのような攻撃の対象となった部隊は部隊自衛を実施することができないとはされていない。国際法の論考を見ると、スティーブンスは、「軍艦もしくは航空機（単数形・筆者注）に対する攻撃は、現地の指揮官に彼もしくは彼女の部隊の自衛として反応をする権利を必然的に（automatically）生じさせる」[53]とし、また「部隊自衛権は、単一の軍艦が攻撃された場合に自らを守るのを許すことに常に当てはまるであろう」[54]とも言う。ノイズも「不法に攻撃を受けている国家の軍艦（単数形・筆者注）が、必要なときには均衡した武力を用いて応酬できるという見解は疑う余地がないように思われる」[55]としている。ランデルツホファーおよびノルテが「軍艦および戦闘機が、それぞれ公海もしくは国際空域において外国軍から急襲された際に、軍事力により自身を防御する権利を有することに異議はない」とし、藤田教授が「軍艦または戦闘機が公海または国際空域で外国軍により襲撃される場合、武力の手段により自らを防衛する権利を有することは争いえない」と述べられているのは、本稿の冒頭において引用した通りである。なお、一九四九年のコルフ海峡事件判決[56]を根拠として、国際司法裁判所も軍艦が攻撃を受けた場合に反撃できることは認めていると言われる[57]。

次に、国境での事件を見てみよう。国際司法裁判所はニカラグア事件にて、「単なる国境での事件（a mere frontier incident）」は武力攻撃に該当しないとした[58]。また、二〇〇五年のエリトリア・エチオピア請求権委員会は、「小規模な歩兵部隊間の限定的な国境での交戦（encounter）は、たとえ人命の損失を伴うとしても、憲章における武力攻撃を構成しない」[59]とした[60]。

武力攻撃に該当しない（かもしれない）攻撃を受けた場合に、各国の軍部隊がどのような対応を予定しているのかについて参考になるのは交戦規定であろう。サンレモ・ハンドブックは、国家自衛については武力攻撃より国家を守

る国の権利であるとしているのに対して、部隊自衛については攻撃より自らの部隊を守る指揮官の権利であるとしている[61]。同ハンドブックは、攻撃を「死亡、身体の傷害、財物の損害が生じると合理的に予期される、暴力もしくはコンピューター・ネットワーク攻撃行為[62]」と定義しており、（単なる国境での撃ち合いなど）重大性が低いため武力攻撃に該当しない攻撃であっても、同ハンドブックの言う「攻撃」の範疇に入るのは明らかである。つまり、たとえ武力攻撃に該当しないとしても「攻撃」を受けた場合に部隊が反撃することは諸国の実行や見解を反映していると、同ハンドブックの作成者たちは考えているわけである（注（24）も参照）。

このように、重大性という観点から武力攻撃に該当するのか疑問のある攻撃に対して、もしくは明確に武力攻撃ではないとされている事態においても、部隊自衛は実施できるのである[63]。

3　非国家主体からの攻撃

国家の自衛権が認められる状況と部隊自衛の実施が認められる状況が異なることを示す第二の点は、非国家主体からの攻撃である[64]。

国際司法裁判所は二〇〇四年のパレスチナの壁事件勧告的意見において、「憲章第五一条は、一国による他国に対する武力攻撃の場合における自衛の固有の権利の存在を認めている[65]」（強調筆者）とした。また、同裁判所はコンゴ領軍事活動事件判決において、侵略の定義に関する決議第三条（g）に照らしながら、非国家主体の行為がコンゴに帰属しないとして、ウガンダによる自衛権の行使との主張を認めなかった[66]。このように国際司法裁判所は、国家の自衛権とは国家間関係におけるものであって、非国家主体からの攻撃に対して自衛権を行使する場合には、どこかの国に帰属する必要があるとしているのである。

また、非国家主体と国家の自衛権に関する詳細な研究においても、「非国家主体によって攻撃された国家が自衛権

に基づいて対応する場合、被攻撃国は、非国家主体に関与している国家に対して自衛権を行使しなければならず、しかも、極めて密接な関与が存在したことを立証しなければならない[67]」と結論付けられている。

このように、国際司法裁判所の勧告的意見や判決をはじめとする支配的な考えに従えば、非国家主体からの攻撃に対しては、それがいずれかの国家に帰属しない限り、被害国は自衛権を行使することができないのである[68]。

では、部隊自衛は非国家主体からの攻撃に対しても実施できるか。

米国の以前の交戦規定では、部隊自衛を実施する必要性が生じうる状況として、テロリストへの対応も含められていた[69]。先述のように、トランブルによれば、諸国の交戦規定は部隊自衛を発動させる攻撃の淵源を国家の軍隊のみに限定していないという（注（64）を参照）。

また、国連平和維持活動に参加している部隊が部隊自衛権を有していると言われることがある[70]。国連平和維持活動にはいわゆる領域国の同意原則がある以上、その部隊自衛権を行使できるのが、同意を与えた国家が平和維持活動参加部隊に対して攻撃を加えるという例外的状況のみであると解するのは妥当ではない。換言すれば、領域国以外すなわち非国家主体からの攻撃にも行使できると考えるべきだろう。

論者の見解を見ても、ノイズが「船舶の指揮官が必要かつ均衡した武力を用いて、彼の船舶に対して非国家主体より加えられた攻撃に応酬することができないと主張することは、間違いなく信じ難いように思われる[71]」と述べる。ローアも、軍隊は部隊自衛権をもってテロリストから身を守れるとする[72]。

ウォーカーは、国連安保理決議に基づいてソマリア沖の海賊に対処するために派遣されている軍隊の軍艦や航空機が、万が一海賊から攻撃を受けた場合には、どのような基準が規律するのかと自問した後に、決議は明言していないが、それら（軍艦や航空機）は部隊自衛権を有しているだろうと言う[73]。なお、彼は領水内における海賊とも述べており、国際法上の意味（国連海洋法条約第一〇一条）で海賊という語を用いていない[74]。

理論的なアプローチも、非国家主体からの攻撃に対して部隊自衛を実施できるとの見解を支持する。仮に、非国家主体からの攻撃に対しては部隊自衛を実施できず、実施できるのは（国家の自衛権と同様に）国家からの攻撃もしくは非国家主体の行為がどこかの国家に帰属する場合であるとの立場をとるのであれば、実際上部隊自衛として自らを守りうる場合は限定的なものになるであろう。なぜならば、非国家主体の行為が国家に帰属するか否かは後に明らかとなるため、今まさに攻撃を受けようとしているときであっても、自らの身を守れるのは、相手が他国の正規軍としての外観を備えている場合に限定されてしまうからである。

以上より、部隊自衛は、非国家主体からの攻撃に対しても実施できると解するのが妥当であると言えよう。[75]

このように、国家の自衛権が認められる状況と部隊自衛の実施が認められる状況が異なることに鑑みれば、部隊自衛の根拠を国家自衛権に求めることは妥当ではないのである。[76]

四　おわりに

㈠　結　論

本稿の検討によって部隊自衛に関して明らかとなったことは、以下の二つのレベルに分けられる。

第一に、部隊自衛の実施が認められる状況である。これに関しては、部隊自衛を実施する際に受ける攻撃には、国家の自衛権を発動させるのと同じ重大性は求められていないこと（武力攻撃に該当しない攻撃にも実施できること）、および部隊自衛は非国家主体からの攻撃に対しても実施できることの二点が明らかとなった。

第二に、部隊自衛実施の法的根拠であるが、いま述べた二つの点より、部隊自衛の実施を国家自衛権から正当化す

ることはできない。したがって、部隊自衛権という権利――部隊が急迫する攻撃[77]から武力を用いてでも自らを防御する権利――を、国際法上（国家自衛権とは異なる）独自の権利として観念する必要があるということも明らかとなった。なお、諸国の交戦規定によって認められている行為であるから、部隊自衛権は慣習国際法上に存在すると解するのが妥当であろう[78]。

これらからは、部隊自衛と国家自衛には量的な違いしかなく、質的な違いはないという説（第一章を参照）が妥当ではないということも導かれる。

(二)　日本の立場

部隊自衛権に関する日本の立場を見てみよう。国際法上の部隊自衛権には、我が国の防衛法制で言うところの武器等防護が対応している。

自衛隊は、以前より攻撃を受けた際には、武器等防護（自衛隊法第九五条）に基づいて、武器を使用して自らを守ることが可能であった[79]。また、二〇一五年の「我が国及び国際社会の平和及び安全の確保に資するための自衛隊法等の一部を改正する法律」によって新設された、合衆国軍隊等の部隊の武器等防護（自衛隊法第九五条の二）に基づき、他国軍部隊の防衛にも武器を使用できるようになった[80]。

ところで、一見すると、武器等防護が認められる状況は部隊自衛権が認められる状況よりも広いようにも思える。なぜならば、一方では、武器等防護においては、正当防衛または緊急避難に該当する場合を除くほか、人に危害を加えてはならないと規定されているところ、我が国の正当防衛においては、補充性要件すなわち他に方法がなかったことまでは要求されていないが、他方で、国際法上部隊自衛権の行使にあたっては必要性原則――国家自衛権と関連して議論されてきた要件であり、武力行使が許容されるのはそれ以外に手段のない場合に限られることを意味する[81]――

に服するとされているからである。[82] しかしながら、武器等防護は、「防護するため必要であると認められる相当の理由がある場合」との文言によって、――危害許容要件以前の段階で――他に手段がない場合に限定されるから、[83] この点において部隊自衛権と武器等防護に差異はない。

なお、我が国において部隊自衛権が異なった意味に理解されていることが見受けられるので、それについても触れておこう。松山氏は、部隊自衛を根拠として無害でない通航を行う船舶に対処しようとする立場があることを指摘された上で、部隊自衛とは何かという点について検討されている。[84] また、金田氏は、外国軍の潜水艦による領水の潜没航行に対処するなど、平素の領海警備ではなく平時の自衛措置としての活動を行うための国際法上の根拠を、部隊自衛権――同氏は「部隊としての自衛権」との語を用いられている――に求められている。[85]

しかしながら、本稿において見てきたように、部隊自衛とされる行為は部隊が急迫する攻撃から身を守る行為のことを示していた。そのため、潜没潜水艦をはじめとする軍艦への対処の国際法的根拠は、部隊自衛権ではなく、海洋法上の保護権（国連海洋法条約第二五条）もしくは国家の自衛権に求めなければならない。[86]

㈢　残された課題

第一章にて述べたように、本稿の目的は、部隊自衛権という独自の権利を国際法上観念する必要があることを明らかにすることであった。その論証に必要な範囲で、部隊自衛を発動させる攻撃に、国家の自衛権を発動させる武力攻撃ほどの重大性が要求されるわけではないこと、および非国家主体からの攻撃にも部隊自衛は実施できることを明らかにしたのであり、部隊自衛権を取り巻く問題の若干を扱ったに過ぎない。その意味では、本稿は部隊自衛権に関する「序論的考察」と言えるであろう。

部隊自衛権について解明されなければならない問題は多くある。例えば、部隊自衛権を行使できる部隊の範囲であ

る。攻撃を受けた部隊のみなのか、それとも付近にいる部隊も反撃可能であるのかについては、ノイズとトランブルの見解の相違があったことが想起される（第二章を参照）[87]。部隊自衛権をどのように規律するかという実定法上の問題以外にも、なぜ国際法において部隊自衛権が認められているのかといった点についても検討の必要がある――もし仮に部隊自衛権が認められているのが自己保存本能に基づくというのであれば、部隊自衛権を行使できるのは攻撃下にある部隊のみで、付近にいる部隊が救援に向かい反撃を加えることは認められないという結論を導き出すかもしれない――。

また、諸国の交戦規定においては、指揮官の部隊自衛権の他に各兵士の個人自衛権も規定されるのが一般的であるが[88]、国際法の観点からは後者をどのように扱うべきなのであろうか――この点に関してスティーブンスは、国際法上の「部隊自衛権は、特定の明確に定められた状況において、指揮官もしくは個々の陸兵・水兵・空兵に、彼もしくは彼女の部隊をまたは彼自身もしくは彼女自身を守る必然的権限（the automatic authority）を認める」[89]と述べており、彼は国際法上の部隊自衛権が交戦規定における部隊自衛権および個人自衛権の両者に相当すると解しているようである[90]――。さらに、部隊自衛権を国際法の体系でどのように位置づけるのかという問題もある。軍隊は国家機関であるからその行為は本国に帰属するが、当該国が武力不行使原則違反に問われないのは何故なのだろうか。

このように、残された課題は多くある。国際法上部隊自衛権は存在するのかという議論の段階から一歩進み、その存在を肯定した上で、部隊自衛権についてより精緻な議論がなされるようになることが望まれる。

【謝辞】第四章二節にて言及した武器等防護について、防衛省の髙橋憲一氏（統合幕僚監部総括官）から大変貴重なご助言を賜った。ここに記して感謝申し上げる次第である。もちろん、いかなる不備および誤りについても、筆者の責に帰せられる。

（1）例えば、大江博「武力行使の法理――近年の事例からみた自衛権、集団安全保障、人道的介入の位置づけ――」島田征夫＝杉山晋輔＝林司宣編『国際紛争の多様化と法的処理（栗山尚一先生・山田中正先生古希記念論集）』（信山社出版、二〇〇六年）二七九頁は、「自衛権が国際法上、主権国家に認められた権利である以上、自衛権を行使する主体は国家である必要がある」とする。なお、伊藤不二男「自衛権の法史」『国際法外交雑誌』第五九巻一・二号（一九六〇年）二九、三一、三三―三四、四五頁によれば、正当戦争論が支配的であった中世と近世の初期には、自衛権は国家および君主のみならず私人にも認められた権利であったが、正当戦争論が崩壊する時代には、「自衛権は、国際関係においては国家の国際法上の権利として、個人の場合とは区別して説かれることになった」という。

（2）フランス法は、正当防衛（légitime défense）との語を用いることで「国家が賦与した」防衛権であることを強調し、ドイツ法は、緊急防衛（Notwehr）との語を用いることで「緊急の状況のもとで」行使される防衛権であることを強調する（荘子邦雄『刑法総論』（青林書院新社、一九六九年）三六五頁）。

（3）フランスにおいては、正当防衛は単に権利であるだけでなく、義務でもあるとの主張がなされている。例えば、Pierre Bouzat et Jean Pinatel, *Traité de Droit Pénal et de Criminologie*, Tome 1 (Dalloz, 2e éd, 1970), p. 359、G・ステファニ＝G・ルヴァスール＝B・ブーロック（澤登俊雄＝澤登佳人＝新倉修訳）『フランス刑事法〔刑事総論〕』（成文堂、一九八一年）一二〇―一二一頁など。もっとも、それがいかなる意味で義務であるのか（法的なものなのか否かなど）は定かではない。

（4）Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States* (Clarendon Press, 1963), p. 305 は、「公海における自衛の特別の問題」との題下で、公海上で攻撃を受けた船舶が均衡する武力を用いてそれを撃退する権利を有することは「一般原則」により認められているとする（脚注により示されている文献の一つである Constantine John Colombos, *International Law of the Sea* (Longmans, 4th ed., 1959), pp. 706–707 では、戦時に交戦国による違法な海上捕獲権行使に対抗するために、中立国の商船が自衛目的で武装することが述べられている）。また、Krzysztof Skubiszewski, "Use of Force by States. Collective Security. Law of War and Neutrality," *in* Max Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law* (Macmillan, 1968), p. 773 は、「自衛の場合以外の許容される武力行使」との題下で、公海上の船舶への攻撃は当該船舶もしくは同一船籍の船舶によって武力を用いて撃退されうるが、当該攻撃がより広い軍事活動の一環で、国家の自衛権を発動させない限り、その攻撃によって影響を受けた国家は、攻撃が起因する領域に対して武力を行使できないとする。もっとも、ブラウンリーもスク

ビシェフスキも単に「船舶」としているので、軍艦などの国家機関も含まれうる。

（5）　例えば、Surya P. Subedi, *Land and Maritime Zones of Peace in International Law*（Clarendon Press, 1996）, p. 84 は、「彼ら（軍艦や軍用機・筆者注）は国家の直接の機関なのであるから、どこにいようとも、外国の軍隊からの攻撃が生じた際には、自衛権すなわち彼ら自身をその攻撃より防御する権利を行使できる」とする。つまり、軍艦や軍用機が攻撃から自らを守るのは国家の自衛権に基づくとされているのである（ここでの自衛権が国家のそれであるのは、軍艦や軍用機が国家の直接の機関であることを指摘していることから明らかである）。

（6）　Daniel Patrick O'Connell, *The Influence of Law on Sea Power*（Manchester University Press, 1975）, p. 142. 潜水艦が他国領海を潜没航行するのは国際法違反――一九五八年の領海及び接続水域に関する条約第一四条六項、一九八二年の海洋法に関する国際連合条約（以下、国連海洋法条約とする）第二〇条――であるが、潜没航行によって通航の無害性が喪失されるのか（無害でない通航を行っていることになるのか）については争いがある。

（7）　Albrecht Randelzhofer and George Nolte, "Article 51," *in* Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Geroge Nolte, and Andreas Paulus（eds.）, *The Charter of the United Nations: A Commentary,* Vol. II（Oxford University Press, 3rd ed., 2012）, p. 1411.

（8）　藤田久一『国連法』（東京大学出版会、一九九八年）二八七頁。

（9）　「平時における軍隊のみならず、テロ対処との関係で各国警察部隊にも積極的に採用されるようになってきているため、今日ＲＯＥを交戦規則と訳すのは適当でないだろう」（黒崎将弘「ルールズ・オブ・エンゲージメント」小笠原高雪ほか編集委員『国際関係・安全保障用語辞典』（ミネルヴァ書房、二〇一三年）三二六頁）とも言われるが、「交戦」以外に「engagement」の適当な訳語が見当たらないため、本稿は「交戦規定」との語を用いることにする。

（10）　『「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」報告書』（二〇一四年五月一五日）三四頁（我が国において「self-defense」を「自衛」と訳すのは、少なくとも国際法に関係する限りでは自明のことであるように思われるが、同報告書がなぜ「防護」と訳したのかは明らかにされていない）。なお、同頁は、部隊防護として「部隊司令官の判断で、部隊等への外部からの侵害に対し防衛のための措置をとることが世界で広く認められている」とする。

（11）　金田秀昭「海戦」佐久間一総監修『武力戦の諸相（叢書 日本の安全保障 第六巻）』（内外出版、二〇〇八年）二一九頁。

（12）　George K. Walker, "State Practice following World War II: 1945-1990," *in* Richard J. Grunawalt（ed.）, *The Law of Naval Warfare: Targeting Enemy Merchant Shipping*（*International Law Studies, Vol. 65*）（Naval War College, 1993）, p. 124. 第三

章一節にて述べるように、彼は後年の論考にて部隊自衛権の法的根拠を一九四五年の国際連合（以下、国連とする）憲章第五一条に求めている。

(13) Yoram Dinstein, *War, Aggression, and Self-Defence* (Cambridge University Press, 5th ed., 2012), p. 243. 同氏は「その場での反応（on-the-spot reaction）」という自衛の特別のカテゴリーを設ける（その例として、国境付近で一方の国の警備隊が他方の国の兵士達から攻撃を受けて反撃する場合と、公海にて駆逐艦から爆雷を投下された潜水艦がそれを雷撃する場合を挙げている）ところ、それは米軍の交戦規定が言うところの部隊自衛だとしている（pp. 242-243）。しかしながら、「その場での反応」は国連憲章第五一条および慣習国際法によって認められているとするため（p. 244）、彼は「その場での反応」を国家自衛の一形態だと考えているわけである。

(14) John E. Noyes, "Unit Self-Defense at Sea: Views from the United States and the International Court of Justice," *in* Philippe Gautier and Erik Franckx (eds.) *The Exercise of Jurisdiction over Vessels: New Developments in the Fields of Pollution, Fisheries, Crimes at Sea and Trafficking of Weapons of Mass Destruction* (Editions juridiques Bruylant, 2011), p. 189.

(15) Tarcisio Gazzini, "Rules on the Use of Force at the Beginning of the XXI Century," *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 11, No. 3 (2006), p. 329.

(16) Michael Franklin Lohr, "Legal Analysis of U.S. Military Responses to State-Sponsored International Terrorism," *Naval Law Review*, Vol. 34 (1985), p. 47.

(17) 『参議院議員藤末健三君提出米軍等の部隊の武器等防護に関する質問に対する答弁書』（内閣参質一八九第二二八号、二〇一五年八月一一日）は、武器等防護について、「武力攻撃に至らない侵害から防護するための極めて受動的かつ限定的な必要最小限の行為」（強調筆者）だとしている。なお、武器等防護について詳しくは、第四章二節を参照。

(18) 本稿は、部隊自衛が実施できるにもかかわらず、国家自衛権の発動条件を満たさない場合があることを示す（第三章二節二・三項）ことで、部隊自衛権を観念する必要性を論証しようと試みる。これに対しては、わざわざ部隊自衛権を観念せずとも、個人が国際法上も自衛権（正当防衛権）を有しているとすれば、部隊自衛とされていること（本章末および第二章を参照）の全てが説明可能なのではないか、との指摘を受けるかもしれない。しかしながら、本稿はこのアプローチを採用しない。というのも、本文にて述べたように、現在の国際法学においては、「（国家自衛の他に）部隊自衛という権利ないしカテゴリーが存在するのか」というかたちで議論がなされており、部隊自衛とは何か（その概念の存在や外延）が争われてい

る現時点では、個人自衛権をもって部隊自衛の全てが説明可能であるのか否かについて、判断を下しえないように思われるためである。そのため、本稿では、部隊自衛を個人自衛権から説明できるのではないかという点については立ち入らないことにする。なお、個人自衛権が国際法上存在するのか、（存在するとして）部隊自衛とどのような関係にあるのかといった点については今後の課題としたい。

(19) 部隊自衛権に関する我が国における先行研究として、和仁健太郎「国際法における“unit self-defense”の法的性質と意義」『阪大法学』第六五巻一号（二〇一五年）がある。同論考はユニット・セルフディフェンス（和仁准教授は一貫してカタカナ表記を用いられている）の法的性質を、国家的自衛説・個人的自衛説・部隊防衛説という三つの説があることを指摘した上で、探ろうとしている。それに対して、本稿はそもそも国際法的に部隊自衛権を観念する必要があるのかを検討することを目的としている。その意味では、和仁准教授の著された論考と本稿は両立しうるであろう。

(20) Leopold von Carlowitz, “Interpreting Self-Defense Restrictively: The World Court in the Oil Platforms Case,” *Sicherheit und Frieden*, Bd. 23, H. 2 (2005), S. 89.

(21) J. Ashley Roach, “Rules of Engagement,” *Naval War College Review*, Vol. 36, No. 1 (1983), p. 49.

(22) Noyes, *supra* note 14, p. 189.

(23) Dieter Fleck, “Rules of Engagement for Maritime Forces and the Limitation of the Use of Force under the UN Charter,” *German Yearbook of International Law*, Vol. 31 (1988), p. 184.

(24) International Institute of Humanitarian Law, *Sanremo Handbook on Rules of Engagement* (2009) (hereinafter: *Sanremo Handbook*). このハンドブックは、（諸国による）交戦規定や関係する法上および運用上の指針の作成に資することを目的としており（p. 1）、また（作成には専門家や実務家などが参加しているため）世界中の国家の実行を最も反映している（p. ii）。なお、交戦規定における自衛の扱いは各国によって異なるが、同ハンドブックの自衛に関する内容は、作成者たちがより一般に受け入れられていると考える見解を採用している（p. 3）。

(25) *Sanremo Handbook*, p. 3.

(26) なお、交戦規定が指揮官の部隊自衛権を定めているからといって、国際法上も部隊自衛権が存在することや（存在するとして）その権利が指揮官に帰属することまでは意味しないことに注意が必要である。なぜならば交戦規定に記されている権利は、あくまでも国内での位置づけだからである（仮に諸国の交戦規定が部隊を守る指揮官の義務を定めたとしても、指揮

官が国際法上もそのような義務を負うことにはならないのと同様である）。ただし、交戦規定に記されている権利の行使または義務の履行としてなされる行為は国際法に反しないと作成国は考えているわけである。

(27) Francesco Francioni, "The Gulf of Sirte Incident (United States v. Libya) and International Law," *Italian Yearbook of International Law*, Vol. 5 (1983), pp. 104–105 は、リビアの主張に対抗するためにアメリカが海軍を展開させたことは、国連憲章第二条四項が禁止する武力による威嚇に該当する旨を述べる。

(28) Roach, *supra* note 21, p. 49; A.R. Thomas and James C. Duncan (eds.), *Annotated Supplement to the Commander's Handbook on the Law of Naval Operations* (*International Law Studies, Vol. 73*) (Naval War College, 1999), p. 264.

(29) Steven R. Ratner, "The Gulf of Sidra Incident of 1981: The Lawfulness of Peacetime Aerial Engagements," *in* W. Michael Reisman and Andrew R. Willard (eds.), *International Incidents: The Law that Counts in World Politics* (Princeton University Press, 1988), p. 192.

(30) Marian Nash Leich, "Agora: Downing of Iran Air Flight 655," *American Journal of International Law*, Vol. 83, No. 2 (April 1989), p. 320.

(31) Dale Stephens, "Rules of Engagement and the Concept of Unit Self Defense," *Naval Law Review*, Vol. 45 (1998), p. 129.

(32) Thomas and Duncan (eds.), *supra* note 28, p. 264.

(33) Noyes, *supra* note 14, p. 188.

(34) Charles P. Trumbull, IV, "The Basis of Unit Self-Defense and Implications for the Use of Force," *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 23, No. 1 (Fall 2012), p. 145.

(35) George Bunn, "International Law and the Use of Force in Peacetime: Do U.S. Ships Have to Take the First Hit?" *Naval War College Review*, Vol. 34, No. 3 (1986), p. 69.

(36) *Recueils de la Société Internationale de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre*, Tome 19 (2013), p. 203. 同誌には、戦争法・軍事法国際学会が送付した「軍事的脈絡における自衛の様々な側面」に関する質問に対する各国の回答（一〇か国）が掲載されている。

(37) 国連憲章の正文である仏語（第一一一条）では、武力攻撃は「武力侵略（une agression armée）」との語が用いられている。もっとも、「武力侵略（武力攻撃）」と一九七四年の侵略の定義に関する決議（国連総会決議三三一四）における「侵

略」は、国際法上互換性を有さない。なお、注（52）を付した本文と当該注も参照。

(38) Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgement of 27 June 1986, *ICJ Reports 1986*, p. 101, para. 191.

(39) *Ibid*, pp. 102–103, paras. 193–194.

(40) *Ibid*, p. 122, para. 237.

(41) 核兵器の威嚇および使用の合法性事件勧告的意見（Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, *ICJ Reports 1996*, p. 245, para. 41）、オイル・プラットフォーム事件判決（Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment of 6 November 2003, *ICJ Reports 2003*, pp. 186–187, para. 51）、コンゴ領軍事活動事件判決（Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment of 18 December 2005, *ICJ Reports 2005*, p. 223, para. 147）である。

(42) Terry D. Gill and Dieter Fleck (eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations* (Oxford University Press, 2010), p. 643.

(43) Hans F.R. Boddens Hosang, "Force Protection, Unit Self-Defense, and Extended Self-Defense," *in* Gill and Fleck (eds.), *supra* note 42, p. 420.

(44) George K. Walker, "Self-Defense, the Law of Armed Conflict and Port Security," *South Carolina Journal of International Law and Business*, Vol. 5, No. 2 (Spring 2009), p. 360.

(45) Trumbull, *supra* note 34, p. 126.

(46) 松山健二「無害通航を行わない外国船舶への対抗措置に関する国際法上の論点—軍艦を中心に—」『レファレンス』第六二巻一号（二〇一二年）七一頁。

(47) Noyes, *supra* note 14, p. 185.

(48) 例えば、Christopher Greenwood, "Historical Development and Legal Basis," *in* Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law* (Oxford University Press, 2nd ed., 2008), p. 6 は、自衛権行使における武力攻撃要件と関連して、「海外にある国家の軍艦、軍用機もしくは兵士に対する攻撃が国家自身に対する攻撃となるであろうことは、一般に認められている」と言う。

(49) *ICJ Reports 2003*, p. 195, para. 72.
(50) Stephens, *supra* note 31, p. 136.
(51) 藤田・前掲注（8）二八七頁。
(52) 例えば、Randelzhofer and Nolte, *supra* note 7, p. 1408、浅田正彦「日本と自衛権――個別的自衛権を中心に」国際法学会編『安全保障（日本と国際法の一〇〇年 第一〇巻）』（三省堂、二〇〇一年）三八頁など。侵略の定義に関する決議は、侵略を武力の行使であって同決議の定義に合致するものとしている（第一条）。
(53) Stephens, *supra* note 31, p. 137.
(54) Dale G. Stephens, "Impact of the 1982 Law of the Sea Convention on the Conduct of Peacetime Naval/Military Operations," *California Western International Law Journal*, Vol. 29（1999）, p. 298.
(55) Noyes, *supra* note 14, p. 190.
(56) The Corfu Channel Case, Merits, Judgment of April 9th, 1949, *ICJ Reports 1949*, pp. 30–31.
(57) 例えば、Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*（Routledge, 7th revised ed., 1997）, p. 314 は、「国際司法裁判所は、外国の領海にて無害通航権を行使している際に攻撃されたら、英国軍艦は応戦する権利を有していたと考えた（held）」とする。和仁・前掲注（19）五六頁も、「裁判所は、軍艦が「攻撃された場合には直ちに反撃」することが合法であると明示的に述べている訳ではないが、それが合法であることを暗に認めてはいる」と言う。
(58) *ICJ Reports 1986*, p. 103, para. 195. なお、和仁・前掲注（19）四六頁は、「国際司法裁判所は、ニカラグア事件判決において、「国境衝突事件」が武力攻撃に該当することを否定し、したがって、国連憲章第五一条に基づく自衛権発動の余地を否定した」とする（三一頁も同旨）が、同裁判所は、国境での事件であっても「単なる」という程度ではない場合に武力攻撃に該当する可能性を排除していないように思われる。
(59) Eritrea Ethiopia Claims Commission, "Partial Award: Jus ad Bellum, Ethiopia's Claims 1–8 between The Federal Republic of Ethiopia and The State of Eritrea," *International Legal Materials*, Vol. 45, No. 1（March 2006）, p. 433, para. 11. 本件においてエリトリアは、同国兵士八人がエチオピアによって殺害されたと主張していた（*ibid*, p. 432, para. 9）。
(60) 我が国の国会審議において、「国境における歩哨の撃ち合いという場合に、これにとりあえず対抗するというような場合」は「武力攻撃ではございませんが、やはりその場合における一つの自衛権の発動または行使」であると述べられたこと

がある（『第三十四回国会衆議院日米安全保障条約等特別委員会議録第二十一号』（一九六〇年四月二〇日）二六頁（高橋通敏外務省条約局長））。我が国の政府は、国境での撃ち合いにおいて相手側に対抗することは自衛権の行使として合法であるとの立場を示したわけであるが、ここでの自衛権は（審議での文脈上）国家の自衛権である。第三章冒頭にて記したように、国際司法裁判所によって、憲章上も慣習法上も国家自衛権を行使するにあたっては武力攻撃が要件となることが明らかにされているため、（当時の妥当性は措くとして）少なくとも現在では、武力攻撃に該当しない限り、国境での撃ち合いを国家の自衛権をもって正当化することはできない。

(61) *Sanremo Handbook*, p. 3.

(62) *Ibid*, p. 81. この定義であれば、部隊に対するあらゆる外部からの侵害・暴力行為（武器ではなく腕力によるものであるとしても）が「攻撃」に該当するように思われる。

(63) 先述のように、ホサングは部隊自衛権を「国家の国家自衛の権利の部隊レベルでの表現である」としているが、彼自身も部隊自衛を発動させる攻撃が武力攻撃に該当しないこともありうることを認めている（Hosang, *supra* note 43, p. 422）。しかしながら、彼は、「部隊に対する攻撃は、……国家安全保障の事態を定める出来事および状況のより大きな構成の一片に過ぎない（only a piece in a larger composition of events and circumstances）」（*ibid*）と述べて――つまり、個々の部隊への攻撃という部分に着目するとそうかもしれないが、全体として見れば武力攻撃に該当するとして――自説の正しさを主張する。もし彼が、武力攻撃に該当するような大規模な攻撃の一部としてではなくて、単一の部隊にのみ攻撃が加えられる場合もあるのではないか、その場合にも部隊自衛は実施できるのではないかということに気が付けば、彼の考えは変わらざるを得なかったであろう。

(64) この点についてはトランブルも指摘するが、部隊自衛権を非国家主体からの攻撃にも発動できる根拠として、諸国の交戦規定（ROEs）が部隊自衛権を発動させる攻撃の淵源を国家の軍隊のみに限定していないことを挙げる（Trumbull, *supra* note 34, p. 130）。しかしながら、具体的な国名は明らかにされておらず、同氏の参照した交戦規定がどの国のものなのかを知ることはできない。同氏は米国務省の法律顧問（attorney-advisor）であるから、一般には公にされていない資料にアクセスできるのかもしれない。

(65) Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, *ICJ Reports 2004*, p. 194, para. 139.

(66) *ICJ Reports 2005*, pp. 222–223, para. 146.

(67) 川岸伸「非国家主体と国際法上の自衛権（三・完）—九・一一同時多発テロ事件を契機として—」『法学論叢』第一六八巻四号（二〇一一年）六四—六五頁。

(68) もっとも、この点については様々な議論がなされている。例えば、Ashley S. Deeks, "Unwilling or Unable": Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defense," *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, No. 3 (Spring 2012), p. 486 は、ある国家が非国家主体から武力攻撃を受けている場合において、その領域内に当該非国家主体が所在している別の国がそれを阻止する意思もしくは能力を有さないときには、前者が後者領域内にて非国家主体に対して武力を行使できるということは国家実行によって示されるという。

(69) Thomas and Duncan (eds.), *supra* note 28, p. 281 (pp. 277–285 に米軍の交戦規定の開示された部分が収録されている). 注（64）に鑑みれば、現行の交戦規定も同じ立場を維持していると思われる。

(70) この点については、和仁・前掲注（19）六〇—六五頁を参照。オランダは、平和維持活動——国連に限定していない——に参加している部隊は部隊自衛権を有しているとの立場である（*Recueils de la Société Internationale de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre*, Tome 19 (2013), p. 203）。

(71) Noyes, *supra* note 14, p. 198.

(72) Lohr, *supra* note 16, p. 47.

(73) Walker, *supra* note 44, pp. 359–360.

(74) 周知のように、国際法上の海賊は公海上のものを言い、領水内のものは海上武装強盗（armed robbery at sea）である。なお、「国家の正規軍による攻撃が海賊となりえないのは明白である。……国家の公の政策を遂行するための国家の軍事機関の行為が海賊と一致しえないことは、ほとんど疑うことができない」（Alan Vaughan Lowe, "Self-Defence at Sea," *in* William E. Butler (ed.), *The Non-Use of Force in International Law* (Kluwer Academic Publishers, 1989), p. 199）。

(75) なお、本稿において複数回言及したランデルツホファーおよびノルテならびに藤田教授の言説が、どのような意図を有していたために「外国軍」からの攻撃に限定したのかは、文脈からも読み取れない。

(76) 部隊自衛実施の根拠を対抗措置に求められるかも、一応検討しておこう。その可否を考えるにあたっては、対抗措置が武力を伴いうるかを考えることが肝要である。この点について、一九七〇年の友好関係原則宣言（国連総会決議二六二五）は、

「国は、武力の行使を伴う復仇行為を慎む義務を負う」ことを規定する。また、二〇〇一年の国家責任条文は、国連憲章に示された武力の行使を慎む義務は対抗措置によって影響を受けないとしている（第五〇条一項（a））。国際判例としては、国際司法裁判所が、ニカラグア事件判決において友好関係原則宣言の上記の部分を判決にて記し（*ICJ Reports 1986*, p. 101, para. 191）、核兵器の威嚇および使用の合法性事件勧告的意見において「違法だと考えられている武力復仇」（*ICJ Reports 1996*, p. 246, para. 46）と述べている。さらに、二〇〇七年のガイアナ・スリナム海洋境界画定事件の仲裁裁判判決は、「対抗措置が武力行使を伴いえないことは、国際法の十分に確立された原則である」（Arbitral Tribunal Constituted Pursuant to Article 287, and in Accordance with Annex VII, of the United Nations Convention on the Law of the Sea, "In the Matter of an Arbitration Between: Guyana and Suriname," *International Legal Materials*, Vol. 47, No. 2 (March 2008), p. 231, para. 446）としている。このように、対抗措置であるとしても被害国は武力を用いることはできない。したがって、部隊自衛の実施を対抗措置により正当化することはできない。

(77)　我が国刑法の正当防衛は、急迫不正の侵害に応じるものである（第三六条一項）が、その不正とは違法のことである（ただし、それが犯罪成立要件としての違法なのかどうかは議論がある）。また、国家の自衛権は国家責任法の脈絡において、相手国の先行違法行為に対する違法性阻却事由だと言われる。他方で、非国家主体からの攻撃にも発動可能な部隊自衛権については、それを発動させる攻撃が必ずしも国際法上違法であるとは断言できない。国際法において、個人は限定的な法主体性しか有しておらず、個人が軍隊を攻撃すること自体を常に違法であるとは解せないだろう（なお、一九九八年の国際刑事裁判所規程第八条二項（b）（iii）も参照）。

(78)　我が国政府も同様の立場である（『参議院議員藤末健三君提出米軍等の部隊の武器等防護に関する再質問に対する答弁書』（内閣参質一八九第二五〇号、二〇一五年八月二八日））。なお、広瀬善男『力の行使と国際法』（信山社、一九八九年）一八〇頁は、「法の一般原則」として、攻撃を受けた部隊は自らのとっさの判断で「正当防衛」を援用できるとする。

(79)　武器等防護による武器使用が認められているのは、自己保存のためではなく、日本の防衛力維持のためである（森本正崇「自衛隊による警察活動における武器使用規定の検討――危害許容要件を中心に――」『国際安全保障』第四二巻三号（二〇一四年）九四頁）。防衛省・自衛隊は、武器等防護を根拠として、北朝鮮によるミサイル発射に備える海上自衛隊イージス艦に接近してくる他国の戦闘機や偵察機に対して、航空自衛隊戦闘機が警告射撃することまで想定していたという（勝股秀通『自衛隊、動く――尖閣・南西諸島をめぐる攻防』（ウェッジ、二〇一四年）一五七頁）。

(80) *Sanremo Handbook*, p. 3 は、交戦規定によって許可されていれば、部隊自衛として他国軍部隊も守れるとしている。交戦規定を定めるのは各国家なのであるから、同ハンドブックの作成者たちは、国際法上部隊自衛として他国軍も守れると考えているわけである。

(81) See, e.g., Roberto Ago, "Addendum to the Eighth Report on State Responsibility," *Yearbook of the International Law Commission 1980*, Vol. II, p. 69, para. 120; Christopher Greenwood, "Self-Defence," *in* Rüdiger Wolfrum (under the direction of), *The Max Plank Encyclopedia of Public International Law*, Vol. IX (Oxford University Press, 2012), p. 109.

(82) 第三章一節にて述べたように、部隊自衛の根拠を国家自衛権に求めるのが通説的見解であるから、国家自衛権の行使要件である必要性原則に部隊自衛も服すると解されてきたのではないかと思われる。部隊自衛権が必要性原則に服するとしている国家として、ドイツ・アメリカ・オランダが挙げられる（*Recueils de la Société Internationale de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre*, Tome 19 (2013), pp. 181, 192, 204)。学説としては、Hosang, *supra* note 43, pp. 422–423。我が国の文献では、金田秀昭「平時防衛法制の整備を—自衛権に依拠した平素の防衛・警備態勢—」『じゅん刊世界と日本』第一〇〇六号（二〇〇三年）七二頁、安保公人「国際法と軍事力」防衛大学校・防衛学研究会編『軍事学入門』（かや書房、第二版、二〇一〇年）五七頁。ただし、安保公人「いわゆるグレーゾーン事態の必要かつ有効な法整備—自衛措置と主権侵害排除の措置—」『防衛法研究』臨時増刊号（二〇一五年）五〇—五一頁は、「国際法と軍事力」にて部隊自衛としていた一九八一年のシドラ湾事件を国家自衛権の脈絡に位置づけた上で、「国連憲章第五一条が規定した「武力攻撃」は、規模の大小を問わず、また組織的計画的か否かを問わず、全ての違法な攻撃を意味するものと言えよう」としているから、安保教授は国家自衛権のみが存在するとの立場に考えを改められた可能性もある。

(83) 『第百四十五回国会衆議院日米防衛協力のための指針に関する特別委員会議録第二号』（一九九九年三月一八日）三〇頁（野呂田芳成防衛庁長官）、田村重信＝高橋憲一＝島田和久編『日本の防衛法制』（内外出版、第二版、二〇一二年）一九五頁。

(84) 松山・前掲注（46）七〇—七三頁。

(85) 金田・前掲注（11）二一七—二一九頁。

(86) 防衛庁内部において「部隊としての自衛権」がマイナー自衛権と呼称されることもあった（同二一九、二三四頁）とされるので、海上自衛隊に勤めておられた金田氏は、そこでの議論に影響を受けられたのかもしれない。学術論考でないことを

承知の上で引用すれば、『産経新聞』二〇〇七年九月二九日（東京朝刊）一面が、マイナー自衛権とは、「部隊などが任務遂行にあたって行使する自衛権。「部隊自衛」ともいわれ、国際社会が認める平時の自衛の概念である」（強調筆者）とする。ここにおいても、部隊自衛権がマイナー自衛権と混同されているのである。

(87) オランダは、攻撃がすでに開始された後に現場に到着した部隊は、部隊自衛権を根拠として行動することはできないとの立場である（*Recueils de la Société Internationale de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre*, Tome 19 (2013), p. 204）。

(88) *Sanremo Handbook*, p. 3 は、指揮官の部隊自衛権と各兵士の個人自衛権とを規定している。「各兵士」の原語は「individual」であるが、「unit commander」と対比関係にあるから、意を汲んで「各兵士」と訳した。

(89) Stephens, *supra* note 31, p. 126.

(90) なお、米軍の交戦規定は以前から個人自衛を部隊自衛の部分集合（subset）だとしてきた。See, e.g., Thomas and Duncan (eds.), *supra* note 28, p. 281; Richard J. Grunawalt, "JCS Standing Rules of Engagement: A Judge Advocate's Primer," *Air Force Law Review*, Vol. 42 (1997), pp. 252-253; Sean P. Henseler, "Self-Defense in the Maritime Environment under the New Standing Rules of Engagement/Standing Rules for the Use of Force (SROE/SRUF), *Naval Law Review*, Vol. 53 (2006), pp. 211, 223. また、US Army, *Operational Law Handbook* (2015), p. 83 は、「個人が部隊に配属されて部隊の一部として行動するときは、個人自衛は部隊自衛の部分集合と解されるべきである」とする。

井上　直哉（いのうえ　なおや）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程（所属等は論文提出時）
最終学歴　慶應義塾大学法学部法律学科
専攻領域　国際法
主要著作　「海上封鎖と文民の保護」（修士論文、二〇一六年一月提出）
「潜水艦による領海および内水の潜没航行と国際法――法規解釈と国家実行」『慶應義塾大学大学院法学研究科論文集』第五六号（二〇一六年六月、掲載予定）