

内戦化する世界

——現代武力紛争法の歴史的位相——

寺 谷 広 司

概 要

「内戦」は主権国家の内部で起きる戦争だとされる。しかし、国際的テロリズムの影響の増大に見られるように、今日、主権国家体系からの説明能力が減じていることから考えると、むしろ、世界全体が「内戦化」しつつあると把握し直してみる価値がある。

歴史的に概観するなら、内戦を統御する目的・過程で近代国家が誕生した。一般には、国家間のルールたる「国際法」が存在し、その一分野としての武力紛争法があると理解されているものの、近代国家の成立事情からすると近代国家とは武力紛争法そのものだと言える。そして、紛争が極地化されずに国家全体へと拡張する総力戦、恒常的国際紛争としての冷戦、恒常的・潜在的な内戦としてのテロを経験する過程で、世界は再び「主権」を国家に独占させない近代以前の状況へと回帰している。このことが、人権法と人道法の接近や国際刑事法の発展という今日の武力紛争法の展開と関わっている。

キーワード

主権、植民地問題、内戦、武力紛争法、テロリズム

T. Meron, *War Crimes Law Comes of Age*, 1998

R. Tuck, *The Rights of War and Peace: Political Thought and the International Order from Grotius to Kant*, 1999

1. 問題の所在

1-A. 現況

国際法学上、内戦 (civil war) の確立した定義は存在しない。それでも、最大公約数的な定義を求めるなら、「同一国家の住民での2ないしそれ以上のグループ間戦争 (War)」¹⁾ということになろう。伝統的に国際法学は内戦を主権国家が統制する武力紛争法の例外と捉えてきた。そして、その上で、この例外的事態が増加していること²⁾、重要な問題になってきていることを指摘する。もちろん、このように例外視されるのは、国際法は主権国家間のルールであるという根強い理解、国内管轄事項について他国は干渉してはならないという原則 (国連憲章第2条7項, 等) が背景にあるためである。他方で、内戦の量的な多さ・質的重要性は、内戦を例外的と捉えるのとは異なる世界認識や武力紛争法の可能性、更に言えば異なる内戦観を示唆しうる。この点から、21世紀初頭における現代武力紛争法の変化を記すときに、他の法規範群の場合とは異なる「変化」を捉え取れるように思われる。

武力紛争法は近時、大いに発展した。一つには、武力紛争法の実体的規定の充実ぶりを挙げうる。今日の武力紛争法の基幹的文書である1949年ジュネーブ諸条約は条数だけで429にもなり、これに1977年の130の条数をもつ2つの追加議定書が続く。相当程度充実した実体的規定をより有意義にしているのが、何よりも、履行確保面における長足の進歩である。ニュルンベルク裁判、東京裁判以降は細々とのみ命脈を保ってきた戦争犯罪人の刑事的処罰の流れは³⁾、1990年代以降の国際情勢の変動により、旧ユーゴ、ルワンダの特別国際刑事裁判所設立へと続いた。この傾向の頂点としての98年7月の国際刑事裁判所 (ICC) 規程の採択、02年7月の発効がある。メロンの著書のタイトル『戦争法の時代がやって来た』からは、この分野に携わる者の素朴な喜びを感じ取れる。武力紛争法は、非常に有効な履行確保手段を獲得したかのようである。もちろん、研究論文・著書、研究者も増えている。法律家が慣れ親しむ裁判規範としての展開⁴⁾がこの傾向に拍車をかけてい

1) M. B. Akefurst, "Civil War", *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 1, 1992, p.597. この定義の場合、非国際武力紛争という消極的な名称と等値できるだろうし、あるいは内戦 (Internal War) と同じになるだろう。これに、実質的な記述を加えていくとき、例えば「一国内の2つの対立する当事者が当該国家における権力を掌握する目的で武力に訴えている場合、または国家の人口の大部分が正統政府に対して武器を持って立ち上がっている場合」(L. Oppenheim, *International Law*, Vol. II, 7 ed., ed. by H. Lauterpacht, 1952, p.209) のようになる。しかし、バラ戦争や三十年戦争のような近代国家成立以前の戦争も Civil War の例として挙げられる (L. P. Edwards, "Civil War", *Encyclopedia of the Social Sciences*, 1930, pp.523-525) ことから考えても、Civil War と、主権国家体系と強く結びついていると思われる Internal War (ないし Non-international War) を同一視すべきではないだろう。デッターによれば、Internal War は第2次世界大戦以降、Civil War に代わってよく用いられるようになった単語で、Civil War は Internal War よりも射程が狭い (I. Detter, *The Law of War*, 2nd., 2000, p. 44).

2) 近時の傾向・状況につき、P. Wallenstein and M. Sollenberg, "Armed Conflict, 1989-2000", *Journal of Peace Research*, Vol. 38, Num. 5, 2001; T. B. Seybolt, "Major Armed Conflicts", *SIPRI Yearbook 2000: Armaments, Disarmament and International Security*, 2000, p.22-47 等参照。

3) T. Meron, 1998, p.228.

4) もちろん、大部分が行為規範としての性格を残しているという限定 (最上敏樹「国際法における行為規範と

る。

武力紛争法とその研究の隆盛は日本的文脈においても同様である。日本は、国際法の受容期には戦争法をよく遵守したが、第2次大戦では多くの違反があった。戦後日本を特徴づける思潮の一つは「戦争」に関わる事柄への強い感情をも伴う忌避だと言えよう。日本は1949年ジュネーブ諸条約の締約国となっているが、77年追加議定書の締約国とはなっていない。国際法の輸入期であった大戦前の国際法学者の多くが戦争法の研究に携わっていたことを考えると、学術的関心の対比も顕著である⁵⁾。しかし、1991年の湾岸戦争の頃から、武力を国際公共価値のために使用することに関する国民の理解はかなり浸透し、以前のような強固な反対論は随分と後退した。学説レベルの進展もそういった社会の動きと対応している。

他方、武力紛争法の隆盛はその根本問題の解決を意味するわけではない。つまり、法の中心的目的である力の規制において、それ故に非常にイデオロギー的な変容を受けやすい中で、法の実体的内容はどのようにあるべきか。そして、履行確保はどのように可能なのか。

この問題は、冷戦終焉以後、「唯一の超大国」とされる米国によって現代的な展開を見せている。非常に目を引く画期はやはり2001年9月11日のいわゆる同時多発テロをめぐってである。事件の翌12日、ブッシュ大統領は、次のように述べた。

「わが国に行われた意図的で過酷な攻撃は、テロ行為以上のものでありました。これは戦争行為(acts of war)です。わが国は、強い決意をもって団結しなければなりません。自由と民主主義が攻撃されているのです。」⁶⁾

この時初めて、米国は一連の攻撃を戦争行為と位置づけた。しかし、国際テロ行為は刑事犯罪として犯罪人引渡しなどの措置がとられるのが通例である。そのため、米国が一連の事態を戦争行為と見なし、自衛権の行使としてアフガニスタン攻撃へと至ったことは、行き過ぎとも言えた⁷⁾。他方、被害規模の大きさ、政治・経済・文化のあらゆる領域での圧倒的な国際的影響力から考えて、通常の単発的テロを大きく踏み越えていたのも事実

裁判規範——国際法システムの脱仮想化のために」国際法学会編『国際社会の法と政治』（2001年、三省堂）98-99頁）を認めた上でのことではある。逆に、にもかかわらず、突然「隆盛」したかに見えてしまう点に、問題があるのだと言える。より、一般には、Onuma, Y., "The ICJ: An Emperor Without Clothes? International Conflict Resolution, ICJ Statute Article 38, and the "Sources" of International Law", Ando N. *et al.* (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, 2002.

5) 藤田久一「日本における戦争法研究の歩み」『国際法外交雑誌』第96巻第4・5合併号、1997年。もっとも、学会全体としてみれば、国際法学者は——特に、憲法学者一般と比較すれば明らかなように——柔軟ではあった。

6) <<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/20010912-4.html>>

7) 阿部浩己『「文明全体の戦い」の意味するもの——国際法学からのアプローチ』『現代思想』Vol.29-13, 2001年；松井芳郎『テロ、戦争、自衛——米国等のアフガニスタン攻撃を考える』（2002年、東信堂）、等。

だった。一連の行為・状態を戦争と位置づけるか否かは困難な問いである。起きている事態は、戦時なのか平時なのか。戦時だとして、いつからいつまでなのか。そして、この事態は新しいのか。

状況認識のぶれは、適用されるべき実体規定にも影響する。例えば、同時多発テロ後の武力紛争では、テロ組織アル・カーイダと彼らを匿ったとされるアフガニスタンのタリバン政権の兵士を1949年ジュネーヴ条約第3条約（捕虜条約）の「捕虜」（同第4条）として待遇すべきかが問題になった。米国が9月11日の行為を戦争行為と位置づけるなら、捕虜条約が適用されなければならない。他方、彼らを「捕虜」に当たるとすると、通信の自由などの各種権利を保障しなければならず、アル・カーイダの実態解明や壊滅の障害となる。米国は、当初彼らを「不法戦闘者（unlawful combatants）」と位置づけて、捕虜条約上の「捕虜」には当たらないとしていた。ヒューマン・ライツ・ウォッチなどの国際人権 NGO や国際赤十字は、米国が抑留者の手足を縛り目隠ししているなど不当に待遇していると批判した⁸⁾。このとき、ラムズフェルド国防長官は、タリバンもアル・カーイダも同様に、人道的に、ジュネーヴ条約の原則と両立する仕方で待遇していると述べたが、しかし、同時に次のように述べた。

「20世紀半ば、ジュネーヴ条約を調印したとき、主権国家が意図したのは主権国家間の抗争を取り扱うためでした。今日のテロリズム戦争は条約の起草者が想定していなかったことです。」⁹⁾

ここでは、ジュネーヴ条約の今日的有用性に疑問が投げかけられている。現代武力紛争法の「法典」が、「唯一の超大国」によって、その全てではないにせよ、現代的ではなくなると宣告されたことになる。これによって傷ついたのは法典の権威なのか「唯一の超大国」の権威なのか。49年ジュネーヴ条約は本当に時代遅れなのだろうか¹⁰⁾。

米国で最も権威ある米国国際法雑誌は、事件直後の10月号で編集者達のコメントを載せている。世界公序を守るためだとして米国の政策を肯定するリースマン、自衛権の要件を吟味して正当化するフランク、そしてヴァッツは覇権的国際法（Hegemonic International Law）の可能性（危険性）を説いている¹¹⁾。他方、チャーニーは米国の政策を一応

8) Amnesty International, AI Index: ACT 30/001/2002, 等。また、新井京「『テロとの戦争』と武力紛争法——捕虜資格をめぐる」『法律時報』第74巻6号, 2002年, 参照。

9) <[http://www.defenselink.mil/news/Feb 2002/t 02082002-t 0208 sd.html](http://www.defenselink.mil/news/Feb%2002/t%20020202-t%2002%20sd.html)> この決定の後も、抑留者の裁判上の権利が米国の軍事特別法廷で確保されるのかがなお問題になっている。

10) この他、本稿の射程ではないが、*jus ad bellum* との関係で先制自衛を肯定したいいわゆるブッシュ・ドクトリン（“The National Security Strategy of the United States of America”, September 2002）を問題にすべきだろう。

11) W. M. Reisman, “In Defense of World Public Order”; T. M. Franck, “Terrorism and the Right of Self-Defense”; D. F. Vagts, “Hegemonic International Law”, in *AJIL*, Vol.95, No.4, 2001. なお、これらへの批判・評価として、最上敏樹「正義と人道の法構造——何が法的な正しさを決めるか」『法律時報』第74巻6号, 2002年。

支持しつつも、国連システムの破壊を危惧し、米国と国際共同体の利益は憲章に基礎をおく世界秩序によってなされると説いた¹²⁾。

米政府の姿勢をブッシュ政権という過度に好戦的な政権のためだと考えてその一過性や「不合理」を強調したり、「新しさ」だけを強調したりすることはできないだろう¹³⁾。

一つには、米国の過度にも思えるテロへの対応は、少なくとも公式には多くの政府レベルでの支持を集めているからである。9・11テロでは、現に国連安保理に湾岸戦争型の武力行使決議を求めれば、それが可能であったような状況があった。反テロは米国の単独の利益のみならず、確かに国際公共性の高い内容であった¹⁴⁾。既に述べた ICC への米国の態度も着目すべきである。米国は ICC 規程の発効が現実的になった2002年5月に、自らの署名が何ら法的効果をもたないことの確認と批准する予定がないことを国連事務総長に伝えた。のみならず、ルーマニアを初め、キルギス等と ICC 規程第98条の免責協定を結び、また、諸国にこれを働きかけた。その際、2003年7月に発効する米国要員保護法に基づき、安全保障上の便宜とリンクさせることを表明している¹⁵⁾。また、ボスニア・ヘルツェゴヴィナに展開する PKF 要員の引き揚げを示唆し、その捜査・訴追が1年間猶予される(延長可)ようになり、ICC の実効性に影を落とすものとなっている。しかし、こういった米国の単独主義的行動は理由なきものではない。米国が主に反対しているのは ICC 規程第12条の管轄権規定である。締約国でない国も自国で起きた米国軍人が関与する個別の事件について ICC の管轄権を受諾できる。このように管轄権を広く認めることで ICC の高い実効性が期待できるが、他方、国際法の基本原則の一つとされる *pacta sunt servanda* 原則、その帰結である *pacta tertiis* 原則を、よく言えば乗り越え、悪くいえば違反している。外交会議の日本代表団であった小和田氏の言葉を借りれば、「一般国際法における刑事管轄権の配分の原則を、一步越えたというふうに見ることができないのではないか」「伝統的な国際法の原則を越える規定が採択された」¹⁶⁾ということになる。米国の単独主義的行動——とりわけブッシュ政権以降のそれ——には様々な評価が可能だろうが、少なくとも論点毎の区別は必要である。これらを米国が大国として「横暴な」振る舞いをしているとだけと評するのは一面的で、むしろ主権国家体系の枠内での主

12) J. I. Charney, "The Use of Force against Terrorism and International Law", *AJIL*, Vol.95, No.4, 2001.

13) とりわけ歴史学の立場からはそう言うだろう。建国以来のアメリカ的なるものとの関係で、古矢旬「アメリカニズム——「普遍国家」のナショナリズム」(東京大学出版会、2002年)特に、9・11テロとの関係では273-277頁、参照。

14) この点は、その後のイラク空爆の是非とは区別すべきである。

15) 米務省リーカー副報道官の2002年8月12日記者会見 (<<http://www.usdoj.gov/r/pa/prs/dpb/2002/12573.htm>>).

16) 小和田恆、芝原邦爾「ローマ会議を振り返って——国際刑事裁判所設立に関する外交会議」『ジュリスト』No. 1146, 1998年, 13頁。

張である¹⁷⁾。

他面、大国としての武力紛争法や国際法一般の軽視は今に始まったことでもない。米国の最も不名誉な戦争はヴェトナム戦争であったろう。このときは、米国国内からも国際法上の違法性が強く言われた¹⁸⁾。国際司法との関係では、ニカラグア事件判決に示された国際法違反、更には法廷への不出廷、義務的管轄権受諾の撤回という一連の行為を挙げうるだろう¹⁹⁾。もちろん、このような態度は米国に限らず、特に冷戦期の旧ソ連の例えばブレジネフ・ドクトリンや国内の人権侵害、フランスの核実験強行、核実験事件後に見られた義務的管轄権受諾の撤回等にも見られ、それぞれ批判されるべき度合いは異なれ、大国の主権国家平等や国際協調からの逸脱は珍しくない。この逸脱はあらゆる大国を捉える誘惑であり、それを宥めているのは法的には安保理での特権等である。しかし、大国はそれに常に満足できるわけではない。一言で言えば、現在の米国の行動に伴う問題はあまり「新しい」わけではないのだ。

武力紛争法が現在経験している変化は、従来の比較的穏やかで堅実な発展ではない。この変化において、革新的進歩と基盤の消失の2つの要素が先鋭化している。

1-B. 問題の焦点

武力紛争法の流動的状況の背景には、より巨視的に見た場合、次の2つの構造的問題があると言うべきだろう。

その一つは、主権問題である。武力紛争法を革新的なものにしているのは国家主権の克服であり、危機に曝しているものは国家主権であり、双方がこれに関わる。ここでは、概念の歴史性・多義性に立ち入ることなく²⁰⁾、主権とは自らのことを自らが決定できる政治的権威・法的権限と簡単に定義しておく。もちろん、これは国際法が基本構成単位と考える国家の登場と深い関わりがある。主権問題は第1に、軍事的実状の視点から表現できる。主権は法的表現であると同時に事実上の力の表現であり、実際に、自己の重要な価値を自分自身だけで左右できることが重要である。9・11テロが明確に知らせたメッセー

17) だから、問題なのは ICC に対する米国の態度——ここは論者によって意見が分かれる——というよりも、自国の都合に合わせて国際刑事裁判に積極的だったり、全く逆の態度だったりする一貫性のなさ、公正な裁判に必要な第三者性を保ち得ない「一国裁判主義」(古谷修一「国際テロにいかに対処すべきか——逮捕・裁判に関する制度の『客観化』」『法律時報』第74巻6号、2002年、15頁)と呼ばれる態度にある。

18) R・A フォーク編『ベトナム戦争と国際法』(佐藤和男訳、新生社、1968年)

19) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986. 米国への批判として、松井芳郎「国際社会における力の支配と法の支配——国際司法裁判所のニカラグア事件判決をめぐって——」『アジア・アフリカ研究』Vol.28 no.1, 1988年; 安藤仁介「ニカラグア紛争と司法的解決——政治的紛争と ICJ」『国際問題』No.339, 1988年。

20) H. Steinberger, "Sovereignty", *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 4, 2001, 等参照。

ジは、世界のどの国も自国の安全を自分自身だけでは守ることは不可能であること、少なくとも、他国との協力なしには非常に困難であるということである。そして、軍事面において主権が事実上確保されると国家は、存在するとすれば、米国にしかなかった。この事件は米国が例外であるという認識を終了させた²¹⁾。もちろん、相互依存状況の指摘が最近のことでないことを考えればこれも「新しい」議論とすることはできない筈だが、「唯一の超大国」の国家としての最重要機能である防衛が、国防省破壊という強烈な印象を伴った映像とともに損なわれたことは、非常に分かりやすいことだった。主権問題の第2は、事実上は困難になりつつあるこの主権なるものを基調とするシステムの規範的是非に関わる。その論理を徹底する限り、主権国家は何でもどこまでも単独で決定することができる。そのよく知られた定式が古典的なロチューズ号事件 PCIJ 判決²²⁾である。例えば、9・11テロの約3か月後に米国は、ABM 条約から脱退した。この時期でなければ、米国は一層非難されていたであろう。もちろん、条約は国家合意なのだから、「法的に」これを遮るものは何もない。しばしば把握される「国家主権＝悪者」という図式はいかにも表層的であるが、基本的には何でもできる。しかし、その中には国際公共性に反することが含まれることもまた確かなのである。一言で言えば、現在の主権国家体系は、もはや事実上の「完全な」主権を前提にはできないし、規範レベルでそれを押し通すことは国際公益に大きく反しうる。

もう一つ、構造的な問題として主権問題と深く関わっているのが、植民地問題あるいは帝国の問題である。第1に、事実上の主権の喪失を明らかにされた米国は、同時に法的には、あたかも主権国家体制の破壊者だった²³⁾。主権国家体制は個別国家のもつ自由が、全ての国に同等に与えられるという点で、主権平等の観念とも通じている。そして、これは共通の目的の下に行動する国際協力体制においても重要となり、そのためのシステムが幾つもある。その代表的なものが他ならぬ国連システムである。米国は安保理決議を取り付けることなくアフガンへの武力行使に至った²⁴⁾。いわゆる反テロ包囲網は、米国でなければ実現しなかったし、それ以上に攻撃の対象が米国であればこそ、それほどの「団結」を誇ることができた。新しく現出しつつあるシステムはしばしば「帝国」と形容される²⁵⁾。

21) F・フクヤマ「『アメリカの例外的な立場』の終わり」『現代思想』Vol 29-13, 2001年。

22) *Affaire de Lotus*, C. P. J. I., série A, N°10. 1927. p.18.

23) チョムスキーは、印象的にも、同時多発テロ以前から、米国こそ「ならず者国家 (Rogue States)」だと捉える (N. Chomsky, *Rogue States*, 2000). 同様の認識として、J. Strawson, "Introduction: In the Name of the Law", J. Strawson (ed.), *Law after Ground Zero*. 2002, p.xiii.

24) この点、アナン事務総長はテロ直後に米国の政策一般への支持を口にしていたが、彼は安保理決議なしの米国の行動を批判すべき立場にあったとも言える。

25) 直接には藤原帰一『デモクラシーの帝国——アメリカ・戦争・現代世界』(岩波書店, 2002年); 「帝国・戦争・平和」『思想』第945号(岩波書店, 2003年), 等。

一国の事実上の力に依存するシステムは、その良し悪しはともかく、少なくとも主権国家体系の意義の半分を失う。即ち、国家自由が、主権平等の理念と分離しながら肥大化し、従来の仕方での条約と慣習法に基づく法形成を困難にしていく²⁶⁾。第2は、9・11テロでハイジャックされた4機のうち2機が世界貿易センターを倒壊させるものだったことに象徴的に現れている。1960年代以降のポスト植民地主義以降、諸国は政治的独立から経済面を中心とする自立一般を目指すようになった。新国際経済秩序、新国際情報秩序の構想は、それ自体の急進的性格や政策としての実現性の問題はともかく、意図としては理解できるものだった。しかし、主権平等の枠組みの中の「自由」において結果の不平等は広がっていった。9・11テロの要因、あるいは少なくともそれへの潜在的支持には結果の不平等に対する諸国民の反発がある。つまり、「自由」が意思決定レベル、結果のレベルで好ましくない状態を作り出している。

主権問題、植民地問題は武力紛争法の構造変化に対して強い意味をもつ。それは、主権国家体系が説明能力を減じつつある中で、あるいは深層にある植民地問題が表面化する中で、武力紛争をどう捉えるべきかという問題関心と関わる。この点が、本稿の着目する「内戦」観念と関わってくる。従来の研究は「内戦」を武力紛争における例外として大いに関心を集めてきた。この「内戦」概念は、法的にも事実的にも確保された主権によって可能になっていた。しかし、主権国家体系自体が変容を被らざるを得ない状況で、「内戦」を主権国家が統制する武力紛争法の例外と捉えるだけの見方も、同様に説明能力を減じざるを得ないだろう。また、後述するように、まさにこの「内戦」の中から今問題にしている主権国家体系が登場しているのである。武力紛争法の目的たる暴力の統制・管理は、国家誕生の理由に他ならなかった。内戦とは「人民と領域に対する主権」を巡って闘わされるもの²⁷⁾に他ならない。このような状況の下では、むしろ、世界全体が「内戦化」していると把握し直してみる価値があるように思われる。

1-C. 目的・限定

このレビュー論文の目的は、企画の趣旨に鑑み、冒頭に掲げたタイプは異なるが歴史的視座を踏まえて国際社会における力の問題を論じた両権威²⁸⁾に刺激され、そして依拠しつ

26) D. F. Vagts, 2001, pp.846-848.

27) L. P. Edwards, 1930, p.523.

28) メロンは、武力紛争法の分野で最もよく知られた研究者の一人である。この著書はその時々新しいテーマを主として米国国際法雑誌に載せたものを再構成したものであるが、中世から現代にかけて並べられている。個々の内容の長短は必ずしもバランスが採れているわけではないが、最新の国際刑事裁判論まで、その歴史性を意識しながら押さえるのに適している。タックは、国際法の分野では必ずしも馴染み深くはないが、ケンブ

つ、現代武力紛争法の行方を見定めることである。何らかの法的問題を直接に解決しようとするわけでは必ずしもない。しかし、その前提として、急速に展開する状況を目の当たりにして、近時の法現象の意味づけ自体が困難になっていることを捉えるなら、世界の全体像のデッサン自体が求められている。

ポスト主権国家時代の武力紛争法をどう把握すべきか。本稿では武力紛争法から見た現代世界の特徴を「内戦化」として描こうと考えている。また、本レビュー論文は、基本的には武力紛争法 (jus in bello) を主題とし、関連のある範囲で jus ad bellum や軍縮に触れる。

2. 歴史——内戦化への道程

2-A. 近代以前

法の基本的目的は社会の統制にあり、社会において暴力の行使と抑制が基本的要素であったことを考えれば、力に関する法が「国際法」の始まりとともにあったことは十分に納得のいくことである。近代以前の多様な文明圏の武力紛争規制法には、古代インドの『マヌ法典』や『ラーマヤーナー』における特定の戦争手段の禁止、古代エジプト・バビロニアにおける開戦宣言の必要や捕虜・敵財産に関する規定、『ハンムラビ法典』における弱者保護規定、リチャード2世の軍事規則などに見られる中世ヨーロッパの騎士道、日本の武士道等、多数ある²⁹⁾。メロンは、特にヘンリー5世と武力紛争法に着目し、これをシェークスピアの作品に依拠しながら論じている³⁰⁾。文学作品の中で当時の法を読み解くのは近時の一般的傾向の一つである³¹⁾。当時の遵法意識と指導者責任観の存在を明らかにしている。

近代以前の武力紛争法で最も重要な人物はグロティウスに違いない。「国際法の父」グロティウスを『戦争と平和の法』へと駆り立てたのも「野蛮な民族さえ恥じるような放埒

リッジ大学歴史学部で長く研究生活を送り、現在はハーヴァード大学で教鞭を執っている歴史家である。特にホップズ研究の第一人者である。直接には古典の分析でありながら、序文での湾岸戦争への言及等でも明らかのように、明らかに現代的意義を意識している。

29) UNESCO, *International Dimensions of Humanitarian Law*, 1988, Part I; D. Fleck, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, 1995, pp. 12-16; L. C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, 2 ed., 2000, pp. 20-25, 等。

30) T. Meron, 1998, pp. 1-121.

31) 例えば、長尾龍一『文学の中の法』（日本評論社、1998年）も、ヘンリー6世を含むシェークスピアを大きく取り扱っている。

な戦争の遂行」³²⁾を防止しようとする実践的な目的だった。同書の「テンペラメンタ」(緩和)の諸規定³³⁾はその後の戦争法に大きな影響を与えた。メロンは、こういったよく知られた点に関してではなく、特に人道的干渉の起源としてのグロティウスに関心を寄せる。そこに、普遍的管轄権のアイディアをそこに見出すとともに、むしろグロティウス以前のゲンティリに起源を先駆者として位置づける³⁴⁾。

以上のような中世期の武力紛争法への言及は散発的であり、体系的とはいえない。これを記述しているメロンの主張も、現代ある革新的内容が既にこの時期に見られるということと大きく越えているとはいえず、一見すると趣味的である。しかし、第1に、このような規範の非体系性、偶発性は武力紛争法に限られたことではなかった。第2に、一層重要なことだが、体系づけられていないというときの「体系」の意味が問題である。後に我々が武力紛争法を一つの連綿とした歴史として描くのは、国際赤十字運動からであり、国家間の条約・慣習国際法としての展開である。19世紀半ば以前は「前史」に押し込まれることになる。つまり、「体系」とは主権国家体系のことである。もし、主権国家体系の視角からは散発的に見えてしまう中世期の発展を一つの連続の中で把握しようとするなら、そもそも主権国家体系という眼鏡自体を外さなくてはならない。その意味で、この時期の武力紛争法の考察は主権国家体系観を相対化させる意義をもっている。現に、メロンの章タイトルが人道的干渉の権利を「人類共通の権利」として位置づけているように、個別的ではない一体的秩序が想定されている。上記の普遍的管轄権という現代的アイディアをここに見出しうるのは主権国家体系が成立する以前であればこそであり、逆に、主権国家体系が説明能力を低下させる中で現代的な普遍的管轄権が問題になっているのだと言える。他方、それでも主権国家体系が近代において生まれ地球規模での広がりを見せたことを考慮するなら、あるいは、「人類共通の」論理を乗り越えるほどに「魅力的な」体制が形成されたとするなら、その事情を探ること、力の統制からこれを見るのが不可欠になってくる。

もう一つ重要なことは、メロンは指摘しないことだが、この時期の武力紛争法は自分の文明圏内での戦闘にのみ差別的に適用されたことである。キリスト教徒によるイスラム世界の十字軍はその代表的なものであり、この表現は、現代でも文化的偏向を伴う好戦的言葉、国際政治上のレトリックとして用いられている³⁵⁾。グロティウスらの念頭におく「普

32) H. Grotius, *De jure belli ac pacis libri tres*, 1625 (trans. by F. W. Kelsey, 1964) Book I, p.20.

33) *Ibid.*, Book III, Chap. IV-IX, pp.641-715.

34) T. Meron, 1998, pp.122-130. ここで「普遍的管轄権」とされるグロティウスのアイディアは、「擬制的上位者理論」として特徴づけられるものであるが(古川照美「刑罰」大沼保昭編『戦争と平和の法——フーコー・グロティウスにおける戦争、平和、正義』(東信堂, 1987年)), もちろんこれは現代の普遍的管轄権論との単純な連続を許すわけではない。

35) ブッシュ大統領が当初、9・11テロに対抗する軍事行動を「十字軍」と表現していたことはよく知られて

「遍世界」は狭く西欧世界に他ならなかった³⁶⁾。

2-B. 近代

2-B-(1) 近代国家の成立と暴力の括り出し

メロンは、ゲンティリやグロティウスを論じて、直ぐに19世紀米国のリーバーを論じようとするが、今日の武力紛争の性格を規定する上で、近代国家の成立事情を考えることが欠かせない。タックの作品は、「自律性 (autonomy)」問題を核心にしつつ、近代啓蒙思想家達の思考を明らかにし、彼らに関係づけ直していく。中でも、核心となる人物はホッブズである³⁷⁾。

ホッブズの議論は、その直接の目的においては、今日言う武力紛争法への含意を意図しているようには見えない。しかし、彼が国家を構想した理由は、まさに、「万民の万民に対する闘争」という内戦・緊急事態にあって、諸個人の自己保存を守るためである。別言すれば、近代国家——ある政治的集団によって化体される一つの法体系——は、それ自体が、武力紛争法体系に他ならない。また、彼の人生の初期において軍事的な交友が大きい意味をもっていた³⁸⁾。

ホッブズは人間が対等 (equal) であるために相互の不信が生じると論じ、政治社会が生まれる前の自然状態を戦争状態と性格づける³⁹⁾。ここで「戦争 (War)」はもちろん国家間に限定される今日用語法に限定されるわけではなく、内戦を含む。彼は敢えて「内戦」という必要がなかった。なぜなら、国家が確固とした形で存在せず、ただ War があるだけだったからである。事実、タックが記すように、1603年にジェームズ1世が即位してスチュワート朝が開始して以来、ホッブズが生きた17世紀イングランドは国内権力が十分に確立していない激動期だった。1628年に権利の請願を可決されるも、翌1629年から40年まで無議会時代が続き、1642-49年に清教徒革命があり、49年にチャールズ

いる。これに対して、米国での犠牲者に哀悼の意を表明してビン・ラディン氏に国外退去を求めたイスラム聖職者会議でさえ、この発言が世界中のイスラム教徒の心情を傷つけ、世界を危険な状況へと導くものと即座に反発した(『朝日新聞』(2001年09月21日朝刊7面))。他方、24日に、ビン・ラディン氏の方がカタールのテレビに寄せた声明でジハードを呼び掛けていた。

36) 大沼保昭「補論 国際法史における欧米中心主義」大沼保昭編『戦争と平和の法——フーゴー・グロティウスにおける戦争、平和、正義』(東信堂、1987年)。

37) ホッブズは国際法を明確に観念した最初の人物と言われることがある (E. de Vattel, 1785, Préface. また、ヌッスバウムも国際関係に「諸国民の法」(law of nations (jus gentium)) の用語を最初に適用した人と位置づけている (A. Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, 1954, p.146)。

38) 最初の主人やペーコンとの交友関係など (R. Tuck, 1999, p.126 ff.)。

39) *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*, Vol. III, collected and edited by Sir W. Molesworth, (以下, *EW.*, IIIと略) Chap. XIII. <原著 1651年>

1世が処刑され、共和国 (Commonwealth) が宣言される。60年には、チャールズ2世が王政復古するも、88年に名誉革命が起き、翌年ウィリアム3世とメアリ2世が即位して権利の章典が公布される。この間、アイルランドとの関係でも闘争は続き、41年の反乱、52年にアイルランド土地処分法、89年にアイルランドのカトリック征討があった。そして、1707年になってようやく大ブリテン王国が成立することになる。イギリスに限らず、市民革命による国家設立は内乱の最中で起きた出来事である。ホッブズの「自然状態」は思念的なものであると同時に実際の歴史の描写でもあり、その政治理論・法理論は空想の産物ではない。

彼は、この戦争状態においては、自然が通常人々に対して生きるのを許している時間を生き抜くことについての保証はあり得ないと考え⁴⁰⁾、これを避けるべく「平和を求め、それに従え」を第1の自然法とする。更に、「人は、平和と自己防衛のために自らが必要だと思ふ限り、そして他の人々もまたそうである場合に、全てのものに対するこの権利を進んで捨てるべきである。また、自分自身が他の人々に対してもつ自由の範囲は、彼らが自分に対してもっていても構わないと自分で考えたのと同じ範囲である、ということで満足すべきである」を第2の自然法とする⁴¹⁾。彼は、委譲可能な自然権とそうでない自然権を分ける⁴²⁾。そして、この各人の権利の相互的な譲渡は契約 (contract) と呼ばれ、とりわけ自らは引き渡すべきものを渡し、相手の履行を信頼して放任しておくとき、それは信約 (covenant) となる⁴³⁾。この信約を基礎として、「人々を外国人の侵入や相互の侵害から防衛し、それによって彼らの安全を保証して、自分自身の勤労と土地の産物によって彼らが自らを養い満足して生活できるようにするという、そのような能力のある共通の権力」、すなわちコモンウェルス (Commonwealth, ラテン語名 Civitas) を設立するのである⁴⁴⁾。国家 (Civitas) が内戦 (Civil War) の中から立ち現れるのである。

武力紛争法にとって近代国家成立がもつ含意は次の3つだろう。

第1に、近代国家は、諸個人の自己保存権を守るための国家を創出することで、暴力を国家の外にいわば括り出すものだった⁴⁵⁾。警察権力と軍隊が暴力を共通項としつつ、国内

40) *Ibid.*, chap. XIV, p.177.

41) *Ibid.*, chap. XIV, p.118.

42) *Ibid.*, chap. XIV, p.120.

43) *Ibid.*, chap. XIV, pp.120-121.

44) *Ibid.*, chap. XVII, pp.157-158.

45) 国際法学で一般に流布している立場からすれば、この種の転機はウェストファリア条約後に見られたと考えるだろう (例えば, L. C. Green, 2000, pp. 28-29)。しかし、ウェストファリア条約を契機に主権国家体系が生まれたわけではない。この点、明石欽司「ウェストファリア条約の研究——近代国家・近代国家系成立過程の検証——(1-6・完)」『法と行政』第3巻1号-第6巻2号, 1992-95年, 参照。もっとも、明石が言うように近代国家系は漸次できあがっていったものだと言うべきだろうから、本稿の立場も図式化の弊を免れ得ぬようにも思われる。他方で、それを認めた上でなお、ホッブズと近代社会契約説の画期的意義について強調

と国外の2つの異なる世界に棲み分けることになる。必ずしも国家間戦争に限定されていなかった War の概念を国際的なものとして把握しようとした。ホッブズは国際社会につき、「どの時代にあっても、王達及び主権者の権威をもった諸人格は、彼らの独立性故に、嫉妬は絶えることがなく、戦闘の状態にあたりそのような態度をとって、お互いに自分の武器を突きつけ合い、虎視眈々と伺っている」と述べ、「共通の権力がないところに法はなく、法がないところに不正はない」と論ずる⁴⁶⁾。ホッブズは国際法否定論者として知られる⁴⁷⁾。

第2に、社会契約説の出発点から明らかなように、個人は国家から切り離されている。これは、特に19世紀-20世紀前半にかけて、個人が国家の中に埋没していくこととの関係で、確認しておくべきことである。社会契約説は戦争を対外的に括り出した上で、かつ、個人とも切り離す。別言すれば、戦争は国家間のものであり、個人のものではない。この点、ロックは明快に次のように述べる。「征服者は、彼に対して用いられた不正な力に、実際に助力し、同調し、あるいはそれに同意した人々に対してのみ権力をもつ」⁴⁸⁾。ここではもちろん一国内での戦争への「同意 (consent)」の射程をどう採るか、どう認定するかなど問題は生ずる。しかし、原理的に重要なのは、戦争における自国の勝敗が個人権の存在と切り離されている点にある。それは、個人の同意を媒介としてのみ関わり、征服権は社会契約によって限界づけられる⁴⁹⁾。諸個人の意思に基づく契約という考えを、国家が設立された後も変質させない。例えば、国家が一旦設立されれば絶対的な権限をもつとは考えない。戦争という国家的平面での出来事も、いわばその度毎に契約の理念に立ち返りながら判断する。同意を基礎とする枠組みが国際的平面でも妥当し続けていることを意味している。この他、ロックの抵抗権思想⁵⁰⁾にも、国家と個人の切断がはっきりと見える。社会契約説には諸相あるが、それへの関与は直ぐ後に取り上げるヴァattelも⁵¹⁾カ

できる。

46) *EW.*, III, chap. XIII, p.115.

47) もっとも、この点は、社会契約説一般の特徴ではない。ホッブズが実際にはこのようにしか国際社会を描かなかったとしても、彼の出発点が自己保存にあり、今日の世界が個別国家による自己保存権の確保を困難にしているという文脈で展開するなら、いわば超リヴァリアサン。世界国家を規範的に求めることになるだろう。戦争状態において破壊的な状態を避けようという発想こそがホッブズに社会契約説を語らせた理由であるなら、国際関係においては一層この理由が妥当する筈だからである。M. Forsyth, "Thomas Hobbes and the External Relations of States", *British Journal of International Studies*, Vol.5 Num.3, 1979, p.208. 他に, T. L. Lott, "Hobbes on International Relations", T. Airaksinen and M. A. Bertman (ed.), *Hobbes: War among Nations*, 1989; 拙著『国際人権の逸脱不可能性——緊急事態が照らす法・国家・個人』(有斐閣, 2003年)第4部, 等参照。

48) J. Locke, *Two Treatises of Government*, 1690 (ed. by P. Laslett, 1960), Bk. II, chap. XVI, para. 179.

49) R. H. Cox, *Locke on War and Peace*, 1960, pp.154-163.

50) J. Locke, 1960, Bk. II, chap. XIV, para.168.

51) E. de Vattel, *Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués a la conduite et aux affaires des*

ントも⁵²⁾同様である。

この国家と個人の分離は特にルソーの影響によって後の武力紛争法にとって画期となった。彼は『社会契約説』の中で述べる。「戦争の最中でさえ、正しい君主は、敵国において公有財産は全て没収してしまうが、個人の身体と財産は尊重する」。「戦争による奴隷や征服された人民は、その支配者に対して強制される範囲で服従するという以外に、全く義務を負わない⁵³⁾。」武力使用の目的は敵国家を屈服させること、武力の使用は敵兵士を無力化させれば十分なのだということに最初の承認を与えたものだと言われる⁵⁴⁾。この武力紛争法の原則の背景にある戦争観は、次のものである。

「戦争は人 (homme) と人との関係でなく、国家 (États) と国家の関係なのである、個々の国家が敵にできるのは他の諸国家だけであって、人々を敵にすることはできない。」⁵⁵⁾

この考えは、一定の実行も伴っていた。ヌッスバウムが伝えるには、普仏戦争開始の際、1870年に、プロシアのウィリアム1世は宣告の中で「フランス市民とではなく、フランス兵と」戦争するのだと述べた⁵⁶⁾。

第3の意義は、「内戦」の概念に関わる。近代国家の成立によって初めて、論理的に「内戦」が可能となった。国家がなければ、内戦もない。逆に単に War と呼ばれていたものの概念規定に国際的であることという限定が加わった。内戦を指すには、同時に internal を含意する civil の形容詞が必要となった。ルソーにおいて War の国家間への限定は、むしろ規範的であり、人間は奴隷であってはならないという彼の初期からの一貫した問題関心⁵⁷⁾の一つの帰結である。それとは別に、事実として歴史は、国家という実力を備えた機構によって展開されていく。近代国家は内戦 (war) の中でこれを終了させるために生まれ⁵⁸⁾、概念上の内戦 (civil war) を生み出した。

以上のような、武力紛争法にとって近代国家成立がもつ3つの意味は、翻って、近代国

nations et des souverains, 1758 (Nouvelle Édition (par M.P. Pradier-Fodéré), Tome I, 1863), Préface; Préliminaires, § 4; Liv. I, Chap. II, § 16. (ヴァッテル『国際法, すなわち諸国民と諸主権者の行動および事務に適用される自然法の諸原則』ヴァッテル研究会訳(山手治之監修)『立命館法学』72-98号(1967年-1971年)を適宜参照.)

52) I. Kant, *Zum Ewigen Frieden*, 1795, (in *Kleinere Schriften Geschichtsphilosophie Ethik und Politik*, Hrsg. von Karl Vorländer, 1922) S. 126; I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, 1797, (Werkausgabe Band VIII, Hrsg. von W. Weischedel), § 47.

53) J.-J. Rousseau, *Du contrat social, ou principes du droit politique*, 1762 (in C. E. Vaughan (ed.), *The Political Writings of Jean Jaques Rousseau*, 1962, Vol. II), p.30.

54) D. Fleck (ed.), 1995, p.112.

55) J.-J. Rousseau, 1762, pp.29-30.

56) A. Nussbaum, 1954, p.139.

57) J.-J. Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, 1755 (in C. E. Vaughan (ed.), *The Political Writings of Jean Jaques Rousseau*, 1962, Vol. I)

58) I. Detter, 2000, p. 39.

家の方にも別の意味づけを与えうるだろう。つまり、ケルゼンに倣うなら、国家とは法律秩序である。そして、法律秩序がある程度の中央集権を達成したときに他の法律秩序と区別される社団となること⁵⁹⁾を考えると、そこでいう「法」とは武力紛争法に他ならない。法関係としてみた場合、武力紛争法を核として、その他の機能に関わる法が一体となって国家なるものが存在することになる。

2-B-(2) 近代国家による国際体系と勢力均衡

国民国家体系が対外的に安定したのはウィーン体制以降（1814年）だと考えるべきだろう。即ち、19世紀初頭のナポレオン戦争は、フランス革命の成果であった自由主義と民族主義に伝播し、暴力を外部に括り出した近代国家体系が広まった。では、この体系の下の国際関係はどのようなものであったか。この点、国際関係に僅かにしか言及しなかったホッブズらよりも、ヴァattel, カントを参照すべきだろう。

第1に、主権問題を巡る両法思想家の立場は両義的であった。ヴァattelは師ヴォルフの「最大国家 (civitas maxima)」の理念を否定して、国際法（諸国民の法, *droit de gens*) を「主権者達 (souverains) の法」「諸国民 (nations) 間または諸国家 (États) 間に存する権利とこの権利に対応する義務についての科学」と同定した⁶⁰⁾。この点、主権国家体系に基づく国際法を初めて説いた。また、同時に、無差別戦争観の端緒となった。この点、原子論的国際社会観を生み出した張本人として批判されることがある。タックもホッブズ主義者として把握している⁶¹⁾。他方、この主権国家の強調は、自由主義を守るためのそれだと理解されてもいる⁶²⁾。この両義性はカントにおいても同様である。一方でカントは『永遠平和のために』で知られる。これは、戦後日本の絶対平和主義的文脈で読まれるべきものである以上に、彼の法体系論の中で把握されるべきである。即ち、彼が分類する3つの公法、国家法 (das Staatsrecht), 国際法 (das Völkerrecht), 世界市民法 (das Weltbürgerrecht) の「ただ一つでもが、外的自由を法則によって制限を欠くならば、残りの一切の建物も不可避免的にその基底を降り崩され、そしてついには崩壊せざるを得ない」⁶³⁾。つまり、国内法は、同時に国際法・世界市民法によって担保されなければ暫定的で不確実なままである⁶⁴⁾。そのような法的状態＝平和をカントは目指した。他方、彼と戦

59) H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 1934, S.117. (ケルゼン『純粹法学』(横田喜三郎訳, 岩波書店, 1935年) 182-183頁).

60) E. de Vattel, 1758, Tome I, préface, préliminaires, § 3. また, 柳原正治『ヴォルフの国際法理論』(有斐閣, 1998年) 228-238頁, 参照.

61) R. Tuck, 1999, pp.191-196.

62) 田畑茂二郎『現代国際法の課題』(東信堂, 1991年) 17-26頁). 2つの理解の統一的把握の試みとして, 西平等「ヴァattelの国際法秩序構想における意思概念の意義」『社会科学研究』第53巻第4号, 2002年.

63) I. Kant, 1797, § 43.

争との距離は遠いものではない。戦争によって人々は「法的関係に立ち入らせるように強制」するのであり、自然は人間に地球のあらゆる場所で生活させるために「戦争を選んだ」のであり、「戦争それ自体の内に内的な尊厳が宿る」。戦争にむしろ積極的役割を与え「永遠平和の保証」とする彼の議論⁶⁵⁾は、理想的な絶対平和主義ではなく、むしろ勢力均衡論である⁶⁶⁾。「平和は,,, 極めて活気のある競争心における均衡を通じて突然現れ、保障される」⁶⁷⁾。タックは一般的なカント理解⁶⁸⁾の誤読を強く諫める。

第2に、植民地問題を巡る彼らの見解はどのようなものか。タックの著書貫く基本テーマの一つがこれであり、自由主義は暴力を内在させているのではないかという問題意識だった。この点、ヴァattelの偏向は明らかだった。彼は、ロックの労働観の影響を受けつつ、古代ゲルマン、近代タタールのような耕作を軽蔑して掠奪を好むものの根絶を肯定する。また、一方でペルー・メキシコの篡奪を非難しつつ、しかし、「北米大陸の幾つかの植民地建設は、正しい限界内に抑えられているので、ほとんど完全な正統性をもつことができる」⁶⁹⁾と述べ、北米大陸における「アメリカ帝国」を肯定した。自由主義のもつ暴力性、帝国化の危険がはっきりと現れている。他方、カントをどう評価するかは難しいと思われる。カントが永遠平和の第3確定条項として、世界市民法を掲げ、「普遍的な歓待 (Hospitalität) の諸条件に服さなければならない」という。「文明国」の植民活動を論難し、中国や日本の排外的傾向、鎖国政策が賢明であったと述べている⁷⁰⁾。「平和主義者」カントの印象と共に、反植民地主義者としてのカントを見出せるようにも思える⁷¹⁾。他方、タックは、コスモポリタニズムが望ましいにしても、カント自身がそれを必要だとも言っていないし、よりホッブズ的な国際的理解の道徳的可能性を否定したわけでないとして、シェイエスらの誤読の歴史を暴こうとする⁷²⁾。タックの読み方が全てではないだろうが、史実に裏付けられた堅実な描写は非常に説得的である。仮に、植民地批判の側面を強

64) Kant にとって、これは、私法と公法の関係と同様である (*Ibid.*, § 41)。そしてまた、このような平和は、Kant 思想全体の中で、人類の道徳的完成という究極の目標の土台であり、道徳的義務の課題と位置づけられる (宇都宮芳明『カントと神』(岩波書店, 1998年) 第8章)。

65) I. Kant, 1795, Erster Zusatz.

66) 一つの時代精神として位置づけるものとして、高坂正堯『古典外交の成熟と崩壊』(中央公論社, 1978年) 第1章。

67) I. Kant, 1795, S. 148.

68) 例えば、ブルだろう。ブルは国際社会の理解としてホッブズの伝統、カント的伝統、グロティウス伝統の3つを提示する (H. Bull, *The Anarchical Society*, 1977, pp. 24-27) が、タックからすれば、これらは全て同じ伝統に属する。

69) E. de Vattel, 1758, Tome I, liv. 1, chap., VII, § 81.

70) I. Kant, 1795, S. 137-138.

71) 高野雄一は、この文脈で肯定的にカントを引用している (高野雄一『国際法概論 上』(全訂新版, 1985年) 23-24頁)。

72) R. Tuck, 1999, pp. 219-225.

調しないにせよ、近代国家論とそれに伴う国際社会論の暴力性は無視できない。

何れにしろ、両義的なヴァッテル、カントの後に、学説ではとりわけヘーゲルに代表されるドイツ流の国家間・世界観が支配的になった。そして現実にも18世紀後半からは、帝国主義列強が海外へと進出し、その中でヨーロッパ公法が世界的に拡大していくのだった。

2-B-(3) 原子論的国际社会における人道的社会統制の誕生

専ら戦争にかかわる法典の最初の試みだった1863年の陸戦訓令（リーバー法）は、米国の国家統合の画期である米国の南北戦争（Civil War, 1861-65年）中に策定された⁷³⁾。国際武力紛争法「前史」の最終段階であるリーバー法がそもそも内戦の適用を目指している点は興味深い。他方、メロンによれば、リーバー自身は国際戦争よりも内戦に適用されるとの印象を避けたいと意図していたのだが、逆に、内戦適用に関する157条中のたかだか9ヶ条が大いに着目された⁷⁴⁾。

19世紀の主権国家の勢力均衡の中で、国際赤十字運動は展開した。今日の武力紛争法は、赤十字国際委員会の尽力なしにはあり得ないが、この運動は、イタリアが国民国家を建設していく紛争の中で生まれた。周知のように、1859年のイタリア統一戦争の激戦地、ソルフェリーノで戦争の悲惨さを目の当たりにしたアンリ・デュナンは、『ソルフェリーノの思い出』を出版して国際的な救護団体の創設を訴えた。これが、赤十字国際委員会の起源である。この呼び掛けが各国の反響を呼び、1863年に、欧州16カ国が参加する国際会議が開かれ、赤十字組織が設立された。翌64年、スイス政府の招聘によりジュネーヴ外交会議が開催され、第1回赤十字条約が採択された。この条約が戦時の負傷兵の保護を規定する最初の条約となった。

皮肉なことだが、国際赤十字運動を生み出したイタリア統一戦争とほぼ同時期のクリミア戦争（1853-56年）は、銃器製造業が大量生産技術を採用していく契機となった。イギリス政府は銃職人の就業拒否を契機に、銃器の生産をアメリカ式製造システムへと転換していき、他の欧州諸国もこれに続いた⁷⁵⁾。自然なことだが、人の保護とともに今日の武力紛争法のもう一つの柱となったのは、特定の兵器の使用制限・禁止を通じた武力行使規制である。この点、画期的だったのは1868年サンクト・ペテルブルク宣言だった。露帝アレクサンドル2世が招請した17カ国の国際会議で採択された。この宣言は総加入条項が挿入されていたため、実際上の効果は限定的だった。しかし、戦争の正当な目的は敵兵力

73) その資料を含む解説につき、R. S. Hartigan, *Lieber's Code and the Law of War*, 1983.

74) T. Meron, 1998, p.138.

75) W・マクニール『戦争の歴史——技術と軍隊と社会』（高橋均訳、刀水書房、2002年）315頁以下。

の弱体化なのだから、それを超えて無益の苦痛を与えることは人道に反し、武力行使もこの点から制限されるべきだとする考えは基本原則として定着し、この宣言は以後の条約で繰り返し言及された。武器の大量生産と人道条約の締結は時代が生み出した双生児であった。

更に、法典化の努力は1899年と1907年のハーグ平和会議として結実した。第1回には世界の主要26カ国が、第2回には当時の大多数の国である44カ国が参加した。これは、国際法の法典化にとっても大いなる進歩であり、国内から暴力を括り出した国家は、次に、外に括り出した暴力を共同で統制する試みを強く欲していた。そして、武力の管理がまさに、国際体制の進展の動機となった。第1回会議では、ハーグ陸戦条約のような重要な条約ほか、紛争の平和的処理を目指す国際紛争平和的処理条約も議定され、第2回会議でも、開戦条約や、陸海空に関わる諸条約、中立に関する諸条約が多数法典化された。

しかし、この華やかな法典化の成果が少なくとも次の2点で限界づけられていたことは留意されるべきだろう。第1に、これらの条約・宣言は、帝国主義列強を無差別戦争観の枠内で統制しようというものであり、軍縮は失敗に終わった⁷⁶⁾。戦争のルール化が成功する一方で軍縮には失敗したことは、ある意味、戦争の制度化が進行したのだとも言える。そもそも露帝ニコライ2世が国際会議を呼びかけたのは、新重商主義に基づく国力発展のために平和を前提としなくてはならないことに基づいていた。戦費の増大はこの時期の一般的傾向であった。会議は、現に行われている戦争には触れないように進められた⁷⁷⁾。日清・日露戦争に見られるように、戦争の抑制には役立たなかった。その意味で、「平和会議」はやがて来る熾烈な列強の対立が生み出したことは一つの皮肉だろう。第2に、やはりこの時期の成果も、「非文明諸国」や内戦に適用されなかった。ハーグ平和会議では暗黙理にこのことを話題にしないことが合意されていた⁷⁸⁾。参加国は世界各所から参加したとはいえ、ほとんどが「文明国」からのものだったし、日本の日清・日露戦争における戦争法遵守にしても、詰まるところ、「文明国」になるための手段であったと把握することもできた⁷⁹⁾。

76) G. Best, "Peace Conferences and the Century of Total War: the 1899 Hague Conference and What Came After", *International Affairs*, Vol.75, No. 3, 1999, pp. 631-633.

77) H. Scupin, "History of the Law of Nations 1815 to World War I", *Encyclopedia of Public International Law*, 1995, p.787.

78) *Ibid.*, p. 788.

79) 藤田久一『国際人道法』(有信堂, 1993年) 17頁。

2-C. 現代

2-C-(1) 総力戦——戦争の国民活動全体への拡張

2つの世界大戦がそれ以前の戦争と異なるのは、国家が関わっている武力紛争が特定の軍事エリートの問題ではなく、政治・経済・文化その他全ての面で、国民一般に関わってくる点にある。それは、総力戦（Total War）と呼ばれた。総力戦とは、国家が人民とその財物を国家の統制の下におき、これを国家機構のうちに吸収して行う戦争をいう⁸⁰⁾。このような事態が生じうるのは、国民国家が完成した後でのことである。影響の一つとして、レジスタンス運動が一般化した⁸¹⁾。これは、国の軍事エリートだけがかわるのではないという意味で、重要な意味をもっている。総力戦は十分に統合された近代国民国家の登場の帰結の一つである。

他方、総力戦の観念は、徹底するなら、武力紛争法に大きな転換を迫らざるを得ない。というのは、社会契約説による国家の正当化・正統化からすれば、仮に個人が特定の国家に所属するとしても、それは完全な埋没を意味するものではなかった。ルソーは明示的にこの議論を展開していた。つまり、ルソーは戦争論との関わりでは、はっきりと、国家と個人とを切断し、戦争とは国家間のものであり、個人はそれに関わらないと述べていた⁸²⁾。しかし、総力戦の観念のもとでは、例えば、私船攻撃の禁止が必ずしも言えなくなり、戦時禁制品と自由品の区別が困難になり、戦時占領下での私人の財産も差押え・強制管理が容易に認められるようになる⁸³⁾。これらは、切り離されていたはずの個人を国家へと埋没させる現象である。即ち、総力戦は近代国家建設の帰結でありながら、近代国家に内在する武力紛争法の伝統を破壊するものだった。

ただし、この総力戦が後の武力紛争法に与えた影響は、それ程大きかったとは思えない。第2次大戦後、武力紛争法は、1949年にジュネーヴ四条約として大いなる実定的基礎を得た。現行諸条約の中でも極めて普遍性の高いもので、締約国は190を数え（2003年1月15日現在）、今日の武力紛争法の基幹的地位を占める。第一条約（傷病者条約）は1864年第1回赤十字条約を、第二条約（海上傷病者条約）は1899年「ジュネーヴ条約の原則を海戦に応用する条約」を、第三条約（捕虜条約）は1929年捕虜条約をそれぞれ発展させたものである。特に重要なのは第四条約（文民条約）だが、これは総力戦たる第2

80) 横田喜三郎「総力戦と国際法」『外交時報』No. 920, 1943年, 4頁。

81) 藤田久一, 1993年, 18頁。

82) 興味深いのは、ルソーの考え方からすれば、統治者と被統治者は一体であり、国家と同一化していた。また、彼は、国民軍の創設を論じていた。その限りで、全体主義へと繋がる要素をもっていた。

83) 横田喜三郎, 1943年; 立作太郎「総力戦と戦時占領」『国際法外交雑誌』第42巻第3号, 1943年。

次大戦で、文民の被害が多数にのぼった反省からである生まれた。そして、これら基幹的諸条約の発展のうちに「総力戦」という言葉は聞かれなくなっていった。

しかし、このことには少なくとも2つの限定が必要である。第1に、戦争は既に十分に国家的であったと言えるだろう。武力紛争法、後に人道法として一層「人」に着目する法体系の華やかな発展は、あくまで主権国家体系の中で例外的に発達してきた。実際、最も破られやすい法だと考えられ、また実体規定の豊富さとは裏腹に履行確保の弱さが指摘されてきた。第2に、総力戦という言葉が聞かれなくなったとしても、「総力戦」と呼ばしめた状況自体は消え去ったわけではない。それどころか、戦争が一地域と言うよりも、国内全体に関わるという事態は、軍事技術の進歩により被害の範囲が大きくなったことによって、一層正しくあてはまる、政府の統治能力の高まり、通信技術の発展により国民国家としての一体性がより強まり、紛争発生がもつ影響力の射程は一層大きいものになっている。その意味で、「総力戦」は常識化することによって語られなくなった。この状況を前提にして、武力紛争をどのように管理していくかが問題となり続けている。

2-C-(2) 内戦——对内主権国家生成途上での

国民国家、主権国家の建設とそれに伴う武力紛争は、欧州の主要国で終了した後も、欧米以外の地域でも進んだ。国際法の基本単位となる主権国家の成立は同時に、内戦の過程である。あるいは、革命・クーデタによって内戦は絶えなかった。これらはそれぞれの国家を定義し直す試みであった。

このうち、1936-39年のスペイン内戦が武力紛争法に与えた影響は特に大きい。その残虐さはつとに知られ、1949年ジュネーブ諸条約の中の共通第3条を策定する動きへと繋がった⁸⁴⁾。内戦規制の重要性は、共通第3条のコメンタリーによれば、「国内紛争の恐怖はときには国際戦争の恐怖をも上回るが、それは国内紛争が兄弟殺しの憎悪を引き起こすからである。」⁸⁵⁾他方、これには多くの困難を伴う。法理について、もちろん、国家主権の例外をどのように正当化していけるかが問題となる。また、實際上、「内戦の場合、合法政府あるいはそう自称する政府は、敵を通常犯罪者と同視する傾向にある」ので、赤十字を始め各種国際団体が一方の紛争当事側の犠牲者に与える救済は、「他方の当局に

84) 共通第3条の成立の背景及び条項の起草過程につき、J. S. Pictet (the general editorship), *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field, Commentary*, 1952, pp.37-48; J. Siotis, *Le droit de la Guerre et les conflits armés d'un caractère non-international*, 1958, Chap. VII; G. Best, *War and Law Since 1945*, 1994, pp.168-179; 藤田久一「国際的性質を有しない武力紛争(1)(2)」『金沢法学』第14巻第2号、第16巻第1・2合併号、1969年、1971年、等参照。

85) J. S. Pictet (the general editorship), 1952, p.39.

よって罪ある側への間接的支援とみなされてしまう」からである⁸⁶⁾。たかだか1ヶ条にすぎないものの「小型の条約 (Convention in miniature)」とまで評される⁸⁷⁾その画期性は、主権国家の意味を相対化させる世界法的側面にある⁸⁸⁾。その後、77年第2追加議定書は共通第3条に対応するものとして、規定を充実させている。また、49年ジュネーブ諸条約は、共通の第60・59・139・155条、及び共通第2条第3段落の総加入条項を排除規定において、主体に関わる語として State ではなく Power を用いて、非国家主体への適用を用意していた。第1追加議定書は、第1条4項で民族解放戦争を国際紛争としたし、第96条3項で民族解放団体の一方的宣言による議定書の適用を認めている⁸⁹⁾。つまり、紛争を国際化して把握する傾向が強まっていった。

内戦の頻発と国際法の内戦への着目は、伝統的な「内戦」概念を限定できなくなっていくこととともにある。第1に、国家主権の枠で括られた「内戦」にも、国際法が等しく妥当することを示すことによって、後の、内戦と国際紛争の区別が曖昧になっていく出発点となった。国際紛争にも国内紛争にも適用される国際法が増大する傾向にある。第2に、内戦統制の必要は第2次世界大戦後も続いた。一つには、アルジェリア、コンゴ、ヴェトナムのように⁹⁰⁾脱植民地化の中で反徒が独立を求めて闘った。植民地問題は、少なくとも国家レベル、公式レベルでは終了したというべきだろう。他方、独立を達成した後も、エスニック問題、宗教問題を契機に内戦は世界各地で見られた。内戦の進行した国家はしばしば、「破綻国家 (failed state)」と位置づけられ、旧ユーゴスラビアやルワンダ等、近時の国際刑事裁判所の設置に繋がっている。国家の獲得過程と国家の崩壊過程の両方で内戦が生ずることは、国家というものの性質上、明かである。国家とは一定の要件を充たした一つの確立した主体であると同時に、内戦を押さえていく果てに存在するものであり、それが程度差において把握される以上、どのような国家も「内戦」を含有せざるをえないからである。現に、1960年代半ば以降の新興諸国における外敵に対する軍事費より、秩序維持のための警察費の方により多く支出されていることが知られ、内戦・暴力は統治のために不可避的な要素である⁹¹⁾。即ち、第1の指摘が国外と国内の曖昧化という形で内戦を

86) *Ibid.*

87) *Ibid.*, p.48.

88) 宮崎繁樹「国際人道法と世界法」『法律論叢』第60巻第2・3合併号, 1987年, 122頁.

89) G. Abi-Saab, "Wars of National Liberation in the Geneva Conventions and Protocols", *Recueil des cours* 1979-IV, Tom.165, 1981, pp.400-407; 竹本正幸「国際人道法の再確認と発展」(東信堂, 1996年) 214-218頁.

90) R. A. Falk (ed.), *The International Law on Civil War*, 1971.

91) W・マクニール, 2002年, 515-516頁. また, 徴税の視点から, 暴力から国家が生まれることを示したものとして, Y. Cohen et al., "The Paradoxical Nature of State-Making: The Violent Creation of Order", *American Political Science Review*, Vol. 75, No.4.

限定できないことを意味するのに対して、第2の場合が示すのは、平和と戦争が緊張度の連続の中で把握される以上、内戦が限定できないということである。

2-C-(3) 冷戦——恒常的国際紛争としての

冷戦とは、直接には第2次世界大戦後の米ソの対立状況を指し、実際の戦闘行為に至る「熱い」戦争とならないことを特徴としている。実際の死傷者がでないものの、虎視眈々と相手の隙を付け狙うホップズの状況である。モーゲンソーを初めとする米国国際政治のリアリズムもこのような国際環境の中で勢力をもった。冷戦は、多くの論者によって実際の武力紛争以上にたちの悪い戦争だと理解されていた。ルソーは戦争と戦争行為ははっきりと区別し、憎悪にかられて敵の不意を衝こうとし、また規律の弛緩をしばしば伴うので「戦争状態は戦争そのものよりかえって危険」⁹²⁾だと述べる。カントは第1予備条項で「将来の戦争の種を密かに保留された平和条約は決して平和条約と見なされてはならない」として彼の目指す「永遠」平和を説明する。実際、「冷戦」は、多くの代理戦争という「熱戦」を伴っていた。

以上の意味からすれば、「冷戦」自体は歴史上広く観察しうる状態である。しかし、第2次世界大戦の冷戦を特徴づけたものは、新しい兵器、核兵器の登場である。ここで、不意打ちの効果は人類の滅亡に至るとまで考えられた。冷戦時代の米ソの基本的な軍事戦略は、相手の核攻撃に自らも核攻撃で反撃すると脅し合うことでお互いに第一撃を慎むという考え方（相互確証破壊理論）に立っている。人類は遅くとも1970年代初頭には「恐怖の均衡」を地球を何度も破壊する力の上に築いた。もはや十分以上の兵器をもったが故に、1969年以来、戦略兵器制限交渉が開始され、ABM条約調印（1972年）などの成果を産んだ⁹³⁾。しかし、核兵器は、その破壊力によって戦術上使いにくい兵器である反面、最も危険な兵器であり続ける。1996年核使用の合法性に関するICJ勧告的意見でベジャウィ裁判長が宣言の中で「核兵器によって、人類は執行猶予の状態にある」⁹⁴⁾といったのは、この事態を指している。現に、冒頭述べたように、米国は2001年12月にABM条約を一方向的に破棄している。

この危機的状況は、現実の軍事戦略上の問題だけでなく、この新兵器をめぐる規範と規範意識が確立していないことによって強められている。最初に核兵器を投下された日本は、広島の被爆直後の45年8月10日、日本は米国を痛烈に非難し、原爆投下を「国際法および人道の根本原則」を無視する「人類文化に対する新たな罪状」と位置づけ、即時に

92) ルソー「戦争についての断片」『ルソー全集 第4巻』（宮治弘之訳、白水社、1978年）395-396頁。

93) W・マクニール、2002年、504頁。

94) Déclaration de M. Bedjaoui, Président, para. 2, *ICJ Reports 1996*, p.268.

原爆を放棄すべきことを強く要求した⁹⁵⁾。先駆的判決であるいわゆる原爆訴訟も、原爆投下を盲目爆撃、無防衛都市に対する無差別爆撃として、当時の国際法からみて違法であると結論した⁹⁶⁾。しかし、日本国・日本政府の立場は、とりわけ日米安保体制の同盟国たる米国の核戦略への配慮があることから、常に一貫していたわけではない。むろん一国の国家意思なるものの単一性がそもそも擬制的であるにせよ、問題関心の強さは、その亀裂を他の分野におけるよりも大きく見せたように思われる⁹⁷⁾。

こと意見の対立は日本に止まるものではない。1996年核使用の合法性に関する ICJ 勧告的意見は、核兵器の使用が一般的には国際法に違反するとした。ただし、最も論争を呼んだ意見主文(2) E は、「自衛の極端な状況」には、確定的な結論を出せないとした。この概念は、それ以前の国際法学にとって未知であり、また、ベジャウィやヒギンズらは、裁判所が「裁判不能 (non liquet)」を認めたのだと論じた⁹⁸⁾。この部分は7対7の可否同数の末、所長のキャスティング・ボードによって決せられた。

この勧告的意見は、私見では政治的に魅力あるものだと思われるが、その意味は——裁判所の意図はともかく——核兵器の使用という賛成も反対も強固な立場のそれぞれに一定の満足を与えうるといふ点においてである。反対側は一般的に禁止している点を、賛成側はそれでもなお残る使用の可能性を国家主権が優越する自衛権問題の中に移し替えて論ずることができる。核軍縮運動が「誠実交渉義務」に委ねられることにも異論を差し挟み難いだろう。判決の文言に注視したときに興味深いのは、この判決が核兵器に固有の議論を必ずしも展開していないと思われる点である。この点、「一般的には違法、但し、例外あり（あとは「自衛の極端な状況」概念を確定するだけである）」という結論から入る読み方は誤解を招く。裁判所は、人道法原則との関係で判断して、違反となることが多いから一般的には違法と言ったのである。常に違法となるわけではない。従って、この点、「自衛の極端な状況」でなくても、人道法原則との関係で両立するなら（軍事的には意味に乏しいだろうが、非常に小さい核兵器の敵兵のみへの使用）、そのような核兵器の使用は合法とな

95) 損害賠償請求併合訴訟事件，最高裁判所事務総局編「下級裁判所民事裁判例集」第14巻第10号，83-84頁。

96) 損害賠償請求併合訴訟事件，同上。

97) 1992年に発足した世界法廷運動は、核兵器の違法性を ICJ に提訴することを目指していた。多くの国がこの運動を支持し、まずは WHO が ICJ に勧告的意見を求めた。ICJ は各国に意見を求め、94年6月に日本政府も ICJ に陳述書を提出した。当初の原案は、核兵器使用は実定国際法上違法とまでは言えないと明記していたが、世論の反発を受けてその部分を削除した。また、94年12月、ICJ への勧告的意見を求める総会決議で、日本は棄権した。95年11月、実際の口頭陳述での政府の立場は、外交努力の必要性を説くものの、核兵器の使用を国際法上は違法と言い切るものでなく、これは広島・長崎両市長の立場（<<http://www.city.hiroshima.jp/japanese/peace/1-3-7.html>>）と異なった。

98) Déclaration de M. Bedjaoui, Président, para. 14. *ICJ Reports 1996*, p. 271; Declaration of Judge Vereshchetin, *ICJ Reports 1996*, pp. 279-281; Dissenting Opinion of Vice-President Schwebel, *ICJ Reports 1996*, pp. 322-323; Dissenting Opinion of Judge Higgins, paras. 7, 28-30, *ICJ Reports 1996*, pp. 584, 590.

る。この点、例えば小規模の核兵器では駄目で、核兵器に準ずる兵器だがより破壊力のある兵器は良いとするのは、不合理であろう。頼りになる基準は、兵器が核兵器かどうかではなく、その使用が例えば軍事目標原則に反するかどうかである。合法だと主張する申述書に示されるように、核兵器は「固有に (inherently)」無差別だったり、均衡性を害するものだったりするわけではない⁹⁹⁾。また、「自衛の極端な状況」というのは、むしろ、単に自衛権に関する諸法規を考慮すべき時には考慮した上で判断せよという意味以上にとる必要はないだろう。その枠組みとして、国連憲章第2条4項との関係、自衛権発動の時期、安保理の集団的措置との関係等がある。「極端な」というのは核兵器の性質を考慮したものであり、自衛法理の枠組み自体が変わるわけではない。もちろん、曖昧だという批判はあろう。しかし、このような判断は、個別的事例の解決を離れて一般的に述べる勧告的意見の性質上仕方ないと思われる。特にこのときのような一般的な問いかけの場合はそうならざるを得ないだろう¹⁰⁰⁾。裁判所が入手でき言及できる事実関係はそう多くない。法の欠缺論において適用すべき規範の欠缺と事実が足りなくて結論を出せないということとは区別しなくてはならない。そして、将来起きる事態について、軍事目標主義などの人道法の原則に従って判断する。全体として、ICJ は非常に堅実的であったし、いたずらに政治的考慮に曝されなかったとも評価できる。

しかし、政治的にも法的にも魅力的なこの法的言説は詰まるところ実態の記述以上のものではなく、核使用に諸国民が強い違法性意識をもちつつ¹⁰¹⁾、他方で現にその枠組みの中にいる・あるいは依存しているというズレ、「執行猶予」の事態は変わっていないのである。逆に言えば、このことは裁判所の法適用による社会統制の限界を示している。しかも、大量破壊兵器は、核兵器に限られなくなった。俗に、ABC兵器 (atomic bombs, biological weapons, chemical weapons) と呼ばれように、生物兵器、化学兵器に関する軍事技術も進歩している。これらに対する規制として、既に1899年の第1回ハーグ会議の際に、毒ガス禁止宣言を採択している。また、既に死文化しているものの1925年ジュネーヴ毒ガス禁止議定書もある。しかし、化学兵器・生物兵器は核兵器以上に私人が容易に製造・使用に関与することができる。

99) Letter dated 20 June 1995 from the Acting Legal Adviser to the Department of State, together with Written Statement of the Government of the United States of America, pp.22-23.

100) だから、質問の仕方が良くなかったとか、答えるべきではなかったという見解にもなりうる。C. Greenwood, "Jus ad bellum and jus in bello in the Nuclear Weapons Advisory Opinion", L. B. de Chazournes and P. Sands (ed.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, 1999, p.249.

101) 赤十字国際委員会とグリーンパーク社によるアンケート調査では、戦争疲弊地域でも安保理常任理事国でも、人々は核兵器を最も使われるべきではない兵器だと考えている (Greenberg Research inc., *The People on War Report*, 1999, p.64).

最近、自然環境を損なう兵器・武器の使用方法を禁止する。これは、人類が自然環境に対して関心をもち始めたのと軌を一にしている。ヴェトナム戦争で米軍が用いた枯れ葉剤の被害がその契機だった。これが1972年国連人間環境会議で取り上げられ、その後、76年環境変更技術禁止条約の採択、翌77年の第一追加議定書での第35条3項、第55条へと続いた。更に、90-91年の湾岸戦争でイラクが大量の原油を海洋に流出させる戦術を採ったこともこの問題への関心を高め、環境分野の基本的文書である92年リオ宣言第24原則や94年サンレモ・マニュアル第44段落といった国際文書が続いている。環境において「宇宙船地球号」「地球村」と形容される危機の意識が、戦争技術によるそれと結びついている。

冷戦は終了したと言われる。この表現さえ東アジアに当てはまるかは疑問であり、特に北朝鮮との「不正常な関係」を想起するならそうだろう¹⁰²⁾。しかし、一層重要なことには、この時期の「冷戦」を特徴づけた核兵器がなくなっておらず、少なくとも核兵器作成のための知識自体は無くなることはない。断続的に続くインド-パキスタン間の緊張を初め、多くの国家間緊張の度に、このことに悩まされている。他方、このことの克服が目指された1968年以降の核兵器不拡散体制は主権平等の建前からは導き得ぬ体制である。核兵器不拡散条約は第9条3項で核兵器国を「1967年1月1日以前に核兵器その他の核爆発装置を製造しかつ爆発させた国」に限定した。実際には米ソ英仏中の、くしくも安保理常任理事国を指していた。核兵器国は拡散防止義務を負い(第1条)、非核兵器国は拡散防止義務を負う(第2条)。この体制は、他面、軍事大国による核兵器の独占を正当化するものだった。ポスト冷戦期においては、体制内から非核兵器国のイラク、北朝鮮が、体制の外からはインドとパキスタンが、それぞれ核兵器の保有を目指した。北朝鮮は、IAEAの特別査察受入拒否を契機に93年にこの体制からの脱退を宣言¹⁰³⁾、米朝共同声明によって実際の脱退には至らなかったものの、03年1月には再び脱退を宣言している。しかし、このこと自体は、この体制が条約に基づく以上、避け得ないことだし、体制の枠外にあるインド、パキスタンにあっては、非難のための法的論理をもちにくい。これらは合意原則に国際法が基礎づける限り存する限界である。更に、インド、パキスタンへの「制裁」は不十分だったし、それが核拡散の防止・避止にとって不幸であることも確かである¹⁰⁴⁾。しかし、「制裁」する側に、そもそも十分な正当性があり得るのか、それが伝統的な国家主権を乗り越えるに十分なものは問い直され続けるだろう。9・11テロの後、

102) 藤田久一「日朝『不正常』関係と国際法——拉致問題の解決のために」『世界』(第710号, 2003年)

103) 浅田正彦「ポスト冷戦期の核不拡散体制」納谷政嗣、梅本哲也編『大量破壊兵器不拡散の国際政治学』(有信堂, 2000年) 98頁。

104) 同, 104頁。

米国はアフガン攻撃への準備のため周辺国であるパキスタン、インドへの経済制裁を解除し、翌月日本もこれに倣っている。このことは、目の前の戦争のために、長期的な戦争状態には目を瞑ったと評価できるだろう。「冷戦」とは戦争の制度化を受け入れる局面であり、単に特定の大国間の緊張の産物ではない¹⁰⁵⁾。それは、「恐怖」によって引き起こされた¹⁰⁶⁾。いわゆる「冷戦の終焉」の後も、この事態が変わったとは言い難い。更に、事態は、大量兵器が軍事大国から中小国へ、更にテロ集団へと拡散することが懸念されているのである。

2-C-(4) テロリズム——恒常的・潜在的内戦としての

テロリズムへの国際法学の関心は9・11テロによって一躍中心的論点の1つとなったが、テロリズム自体の歴史は長い。個人の暗殺であれば、古代ギリシャやシーザー暗殺で有名な古代ローマの頃までも遡りうるし、「テロリズム」という語の起源はフランスが国民国家として形成される内戦期、ジャコバン体制にあるとされる¹⁰⁷⁾。そして、国家や政府によるテロリズムは2世紀にわたり革命過程の必須のものであり、「恐怖」は政治的目的の武器として使われてきた¹⁰⁸⁾。戦争にまでは至らないが、武力を用いて敵対国家・政府の政策変更を狙う手法として比較的早くに着目されたのは、ハイジャックや人質奪取行為だった。ハイジャックは1960年代以降多発したが、それまで条約体制では、犯罪に対する管轄権が航空機登録国にあるだけで、容疑者を抑留、訴追、引き渡しを義務づけていなかったため、十分な対応ができなかった。そこで、諸国は、先進国も発展途上国も航空機の安全に共通の利益を見出す中で、1971年の航空機の不法な奪取の防止に関する条約に「引渡すか裁判するか」(aut dedere aut judicare)の原則を規定した。これが以後類似する条約のモデルとなった。つまり、条約の締約国は容疑者を逮捕した政府は自国で裁判をして裁くか、そうでなければ、裁判する他の国家へと引き渡す義務を負う¹⁰⁹⁾。これは平和的なあまり華やかではない進歩だったが、この規則によって、国ごとの法制度の違いが障害となる程度が減じた。メロンは十分に言及しないが、彼が着目する普遍的管轄権の展開は、90年代以前の「生き長らえる」に留まっていた頃に、やがて来る「戦争犯罪法

105) J. Stone, *Legal Controls of International Conflict: A Treatise on the Dynamics of Disputes—and War—Law*, 1959, pp. xxxvii.

106) W. マクニール, 2002年, 496頁.

107) この頃につき, R. A. Friedlander, *Terrorism: Documents of International and Local Control*, 1979, pp. 6-7 参照.

108) *Ibid.*, p. 2.

109) 経緯につき, J. J. Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law—A Commentary on the Hostages Convention 1979*, 1990, pp. 46-57. また, 普遍主義との関係で, 山本草二『国際刑事法』(三省堂, 1991年) 162-171頁.

の時代」を準備していたと言うべきだろう。また、75年に世界各地でテロリストが大使館・領事館を占拠する事態が多発したのに呼応し、79年に国連総会で人質禁止条約が採択された。その後も、1980年核物質保護条約、1994年国連要員及び関連要員の完全に関する条約等が続いている。しかし、以上の対応は個別的であった。そこで、一層包括的な対応のために国連は1997年に爆撃テロ防止条約を採択し、更に、テロの深刻さがその資金力に応じていることに着目して、財政上の基盤を奪うためにテロ資金援助禁止条約を1999年に採択した。2001年の9・11テロは、こうした地味ながら着実な進歩の最中に起きたと言って良い。

これがもつ主権問題・植民地問題に関してもつ意味は次に示す通りである。まず、前者について、9・11テロが主権との関係で意味をもつのは、一つは、既述のように、「主権」が事実上確保されると国家は存在するとすれば米国にしかなかったところ、そうでないことが明らかになったことである。更に、このことは「テロ後」の社会が恒常的、潜在的に「内戦状態」にあることを示している。確かに、テロは、実際の被害者の数自体がそれほど多くない。しかし、テロ被害者の多くは政府関係者や軍人ではなく民間人であり¹¹⁰⁾、恐怖による体制の改変・転覆は社会全体に対する根本的な挑戦となる。日常的な恐怖心を植え付け、市民の日常生活それ自体を脅かすという意味で、一般人の平和な生活自体の意味を喪失させる¹¹¹⁾。いつ起きるか分からない、狙われている恐怖、前述のように、これこそがルソーやカントをして戦争行為でなく戦争状態を忌避させた理由だった。逆に言えば、戦争状態を克服するために設立された主権国家がその目的を達成できないことが明らかになった。

9・11テロ後、国際社会はそれ以前から進めていた国際体制強化を急ぎ、1997年爆弾テロ防止条約、1999年テロ資金援助禁止条約は急速に加盟国を増やした。しかし、それ以上に重要なのは、こういった国際体制の強化が多くの国内法と共にあることだろう。テロに対抗するには各国、とりわけ潜在的被害国が、国家の管理機能を高めるしかない。米国は、パトリオット (Uniting and Strengthening of America to Provide Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism) 法を初め多くの法規制を新たに設け、その最たるは新たに国土安全省を設置するに至ったことだろう。こと日本について言えば、安保理決議1368を受けて、テロ対策特別措置法を制定し、また、上記の条約に急いで批准・加盟した¹¹²⁾。関連して、従来からの有事関連法制制定の動きが高まった¹¹³⁾。英国は

110) <<http://www.state.gov/www/global/terrorism>> から入手した *Patterns of Global Terrorism* 各年度版、参照。

111) 例えば、社交場での火事等も——以前なら、悲惨ではあったもただの火事であったが——まずはテロではなかったかと訝るようになった。NASAの宇宙船事故(2003年2月1日)でも、テロの可能性を考えた。

ホップズを生み出した時期にまで遡る北アイルランド問題をもつために、この種の治安維持立法に直面し続けなくてはならなかったが、9・11テロ後に、「反テロ・犯罪・安全法 (the Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001)」を制定し、通信記録保存や警察権限の拡大などが批判されている¹¹⁴⁾。近代国家が国家と個人の二極構造で理念的に示される場所、主権と人権の対抗関係は大きく前者に傾くことになった。他方、国家が暴力抑制装置であると共に、暴力装置そのものであるという二律背反を考えると、国家権力の強化は両刃の剣とならざるを得ない。

また同時に、米国が強行に押し進めた「テロ＝絶対悪」の論理を利用すべく「テロ」概念の拡張的傾向は明らかなものとなった¹¹⁵⁾。テロに関する包括的条約が国連総会第6委員会では審議されているが、テロの定義などの問題点のために、作成は難航している¹¹⁶⁾。テロリズムとは何かを定義できないことは、複数の恐怖が存在することによる恐怖の結果であり、次の暴力を生み出し得るという点で恐怖の原因ともなっている。

9・11テロを巡ってもう1つ、見逃せない側面は、植民地問題、あるいは従属国を巡る問題である。第1に、テロの要因や少なくともそれへの支持を、「豊かな」米国を中心とする先進国への窮鼠の一撃だと捉えるなら、国際社会の目指す方向は、従来から言われているように、南北格差の是正である。ポスト植民地主義の時代には、政治的独立の後の経済的自立が目指され、1974年には新国際経済秩序に関する宣言が国連総会で採択された。国際経済法学では「開発の国際法」が言われ、国際人権法学では「発展の権利」が強調され、「自由権－社会権の二分論」批判が展開された¹¹⁷⁾。そこでは生存のために必要な

112) 萬浪学「テロ対策特措法と同法に基づく活動について」、佐藤地ほか「テロ資金問題に対する国際社会の取り組みと日本の対応」『国際法外交雑誌』第101巻第3号、2002年、参照。

113) 現在の憲法学者達の包括的特集として、全国憲法研究会編『憲法と有事法制』（日本評論社、2002年）。

114) R. Talbot, "The Balancing Act: Counter-terrorism and Civil Liberties in British Anti-terrorism law", J. Strawson (ed.), *Law after Ground Zero*, 2002. 経済的側面については、佐藤地ほか、2002年、78頁参照。

115) テロの定義の困難さにつき、R. Higgins, "The General International Law of Terrorism", R. Higgins and M. Flory (ed.), *Terrorism and International Law*, 1997, pp. 14-19. 最も反テロ活動に熱心な米国自身が、「どのようなテロリズムの定義も普遍的な承認を得ているわけではない」と認める (United States Department of State, *Patterns of Global Terrorism* 2001, May 2002). しかし、にもかかわらず米国が9・11テロ以降示した強固な姿勢によって「反テロ」が政治的討議で「切り札」的な効力をもつや、その効力を頼りに敵を「テロ」と決めつける傾向は避けようがない。米国はイラクをアル・カーイダと結びつけようとするし、中国は自国内の少数民族運動を「テロ」と表現するようになるし、イスラエルはパレスチナに反テロの名目でより強硬な立場を取ろうとするし、また、日本の拉致被害者家族は、北朝鮮による拉致を継続的なテロだと訴える。利益状況を異にするこれらの状況を一括りに「テロ」と表現してしまうのは、9・11テロに対する国際社会の行動に少なくとも手続き上の問題点があったことの代償とすべきだろう。

116) 新井京「テロリズムと武力紛争法」『国際法外交雑誌』第101巻第3号、2002年、128-132頁。なお、テロへの国際的関心を受けて、国連は自身の取り組みの最新状況をホーム・ページでまとめて伝えるようになった (<<http://www.un.org/apps/news/infocusRel1.asp?infocusID=8&Body=terror&Body1=>>).

117) Centre for Human Rights, *Right to Adequate Food as a Human Right*, 1989, Chap. II; J. Donnelly,

権利が強調された。また、主に国際関係論者は「安全」概念の見直しを進めている¹¹⁸⁾。しかし、国際経済法学ではむしろ GATT・WTO 等の先進国間関係に重きを置いた議論の方が主流のようであり、社会権的諸権利の強調もどこまで有効に取り組み得ているかという危機意識もきかれる¹¹⁹⁾。米国の「唯一の超大国」化、更にはいわゆる「帝国化」が進む一方で、こういった不正義を告発するための十分な手段がないままに放置されるなら、残された者達の可能な手段として超大国をも揺るがしたテロが魅力的に映る傾向は止めることができないだろう¹²⁰⁾。第2に、より一層深く精神文化の問題とも関わる。ホッブズの意図に明確に現れているように、社会契約説は生存権を核とする価値体系を構築していく営みだとも言えた。ホッブズは多様な価値判断の判断権者をリヴァイアサンに集中させようとするが、これは個別にもつ宗教的正義を一般的な世俗的価値によって括弧で括る試みであり、共通に同意するであろう価値として「生命」を念頭においた。タックが伝えるように、ホッブズにとって諸々の教会は狂信者達の集団に他ならず、ヨーロッパ全土に内乱を引き起こしたのも彼らだと考えていた¹²¹⁾。彼にとって、Common Wealth は価値的中立を維持するための空間だった。この視点からすると、生命を犠牲者にしてまで「正義」を実現しようとした9・11の攻撃は「狂信者」の行動ということになる。しかし、彼らにとってこの内戦は「聖戦」でありえた。事態をそのまま見ようとするなら、近代国家が背景とする価値体系とは異なる価値体系が存在するということであり、本来であれば、そういった文明・文化的背景を含めた異質な集団の共存が主張されるべきである¹²²⁾。9・11テロを巡る対テロ行動は、封じ込められた神々の争いというパンドラの箱を開けかけている。しかも、テロリストを理解不能だとし、同時に自らも等しく神の言葉

Universal Human Rights in Theory and Practice, 1989, Chap.2; P. Meyer-Bisch, *Le corps des droits de l'homme*, 1992, pp.121-229; "Symposium: The Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", *HRQ*, Vol.9, Num.2, 1987 所収の諸文書・諸論文、参照。日本では、多谷千香子『ODA と環境・人権』(有斐閣, 1994年); 大沼保昭, 1998年, 特に第5章; 申恵丰『人権条約上の国家の義務』(日本評論社, 1999年), 等を参照。もっとも、法理上の困難については考慮すべきである。拙著, 2003年, 274-283頁, 参照。

- 118) 星野俊也「平和強制」の合法性と正統性—「集団の人間安全保障」の制度化を目指して—『国際法外交雑誌』第101巻第1号, 2002年
- 119) 阿部浩己「人権の国際化—国連人権保障活動の50年—」『国際法外交雑誌』第94巻第5・6合併号, 1996年, 135頁, 注52, 等参照。
- 120) アル・カーイダは、もともと難民という主権国家体系で疎外された集団の中から生まれていった。この点、中村研一教授からご教示いただいた。
- 121) リチャード・タック『トマス・ホッブズ』(田中浩ほか訳, 未来社, 1995年〈原著1989年〉), 141頁。
- 122) A. Carty, "The Terrors of Freedom: the Sovereignty of States and the Freedom to Fear", J. Strawson (ed.), *Law after Ground Zero*, 2002. より一般的に、ハンチントンに代表される主張に対して、国連は総会決議で2001年を「国連文明間の対話年とした(A/RES/53/22)。サミュエル・ハンチントン『文明の衝突』(鈴木主税訳, 集英社, 1998年), モハンマド・ハタミ『文明の対話』(平野次朗訳, 共同通信社, 2001年) 参照。また、大沼, 1998年, 参照。

とともに¹²³⁾。

3. 結び

3-A. 近時の武力紛争法の特徴

このような歴史的経緯の果てに今日の「内戦化」とも言うべき特徴が現れ、武力紛争法にもそれが反映していることが分かる。

規範体系での革新の一つは、武力紛争法が国際人権法との融合を始めていること、武力紛争法は「国際人道法」として装いを新たに始めたことであろう。戦時に国家間関係で適用されるのが武力紛争法、平時に国内で適用されるのが人権法という棲み分けは、国際性と紛争の強度による区別が曖昧になっていく世界全体の内戦化にあって、有意性を失っている。1968年テヘラン世界人権会議に要請された国連事務総長は2つの報告書¹²⁴⁾を作成し、両法体系の有機的結合が目指された。現在、全ての状況で人権法が妥当し、人道法はその特別法と位置づける見方が一般化しつつある¹²⁵⁾。また、人の保護に関して、従来の方法は、人が置かれている状況・属性によって要保護性や保護の仕方を変え、1949年ジュネーブ諸条約とそれに続く77年追加議定書は、人を傷病者、捕虜、文民、傭兵、ジャーナリストなどに分類して木目細かく対応する。一方でこの従来の方法を押し進められ、武力紛争時の犠牲となりやすい女性・児童の保護は進めた(1974年「緊急事態および武力紛争における女子及び児童の保護に関する宣言」、1989年児童の権利条約第38条等)。他方で、人を性質・状況で分類することなく、権利の重要性に応じて絶対不可侵の領域を確定するデロゲートできない権利のアプローチが一般化する¹²⁶⁾。およそ「内戦」が恒常化するなら、人道法と呼び慣わされるように至った戦争法と平時の適用を予定する人権法の区

123) 既述のように、ブッシュ大統領は当初、反テロ軍事行動を「十字軍」と位置づけていた。その後、「十字軍」的性格は表面的には隠されたが、それは「文明への衝突」が非常に危機的なものと政策担当者が考えたからに他ならない。また、ビン・ラディン氏が繰り返した「聖戦」の呼びかけは、イスラム世界の中で必ずしも説得力をもたなかったが——これは外交努力の成果というべきだろう——、しかし、「十字軍」はしばしば不用意に口にされた(例えば、2002年10月23日防衛支出法案署名の際のブッシュ大統領演説〈<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/10/20021023-2.html>〉)。また、今やよく知られた2002年年頭教書演説での「悪の枢軸(an axis of evil)」発言〈<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/01/20020129-11.html>〉も、この宗教的文脈で把握できる。

124) A/7720, 20 November 1969; A/8052, 18 September 1970.

125) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I. C. J. Report 1996*, para.25.

126) D. Prémont (rédacteur général), *Droit intangibles et états d'exception (Non-Derogable Rights and States of Emergency)*, 1996; 拙著, 2003年, 1-16頁, 等。

別を維持しなくなっていたことは、法政策として自然な成り行きだった。

武力紛争法が関与する国際法主体にも変化が見られた。国際組織と NGO・私人が武力紛争で重要な関与を示すようになった。特に後者は重要であり、ちょうど経済法で多国籍企業をどのように統制するかが問題になるように、武力紛争法でも、テロ組織をどう統制するかが問題になる。このことがまさに 9・11 テロの課題となった。内戦は国家の軍人という特定の職業人ではなく Civil が参加する War であることを考えるなら、非国家主体の軍事化とその世界的展開は世界の内戦化を特徴づけるものといえるだろう。武器使用規制で、大量破壊兵器に比較すると一見重要でない通常兵器規制が主要な課題の一つとなっている。低強度のいつ始まるとも終わるとも知れぬ紛争状態において、しかし、死ぬ側からすれば、核兵器で死のうと一発の弾丸で死のうと、同じことである。規範形成における NGO の影響力も明かであり、ICC 規程採択の主要な推進力となっていたところは、国家代表も認める場所であった¹²⁷⁾。かつては「主権」を有する国家のみがなした「法」の形成に非国家主体が積極的に関与している状況は、「内戦」を括り込んでいた主権国家の意味が相対化していることの反映である。

履行確保における主要な変化は、国際刑事裁判所の発展である。これは、第 1 に、内戦に適用される法規を含む武力紛争法が有力な履行確保手段を得たことで、実際に処罰することで、国際法の国内法秩序における妥当が一層の有意性を獲得しつつある。旧ユーゴのタジッチ判決は国際紛争と国内紛争を混合した状態を認めた中で判決がなされているし¹²⁸⁾、特にルワンダ国際刑事裁判所規程は、典型的に内戦に適用される¹²⁹⁾。第 2 に、司法による履行確保が、内戦に適用される法理を充実させている。特に重要なのは、指導者責任の追求、上官命令の抗弁の否定である。第 1 次大戦後のヴェルサイユ講和条約第 7 編（第 227-230 条）は「国際道義と条約の神聖さに対する極めて重大な違反 (a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties)」を理由に、前独皇帝ヴィルヘルム 2 世の処罰を求めた¹³⁰⁾。実際の処罰は無かったものの、当時支配的であった主権者無問責の観念を覆して指導者責任観を登場させたことは大きく、これは論理的には主権国家を解体させる可能性をもつ¹³¹⁾。後者として、例えば、著名な山下大将事件で、

127) 芝原教授は「ICC の設立を推進しようという国々と NGO の連携が、その設立の大きな要因となった」とはっきり評価している（小和田恆，芝原邦爾，1998 年，24-25 頁）。より一般的には，M. C. Bassiouni, *The Contributions of Specialized Institutes and Non-governmental Organizations to the United Nations Criminal Justice Program*, 1995, Part IV. 更に，条約作成一般の文脈で，小寺彰「国際法の定立と民主的正統性——条約作成過程における NGO の役割——」『法学教室』252 号，2001 年，参照。

128) IT-94-1-AR 72, in *I.L.M.*, Vol. XXXV, 1996, p.43.

129) T. Meron, 1998, pp.231-235.

130) C. Parry, ed., *The Consolidated Treaty Series*, Vol.225, p.285.

131) 大沼保昭『戦争責任論序説——「平和に対する罪」の形成過程におけるイデオロギー性と拘束性』（東京大学出版会，1975 年）56-57, 347-349 頁，参照。

米国軍事委員会マニラ判決がある¹³²⁾。上官命令抗弁否定の原則の内容には争いがあるものの、その抗弁が自動的に認められないことについては確かであり¹³³⁾、これも、国家主権の壁を超えるものである。この他、既存の規範の解釈が進むことでも、法理が充実している。例えば、ルワンダ国際刑事裁判所のアカイエス判決では、ジェノサイド条約に定式化されるジェノサイド罪が初めて適用された¹³⁴⁾。これらは、「国際社会」が個人を罰しうるのか、罰しうるとしてなぜなのかという問題をももちろん惹起するし、同様に近代が産んだ主要な原理である人権との関係で緊張関係をもたらす。ここで、メロンが、自由権規約第15条1項の遡及処罰禁止違反でないことを言うために「殺人とは世界のどこでも殺人なのだ」¹³⁵⁾と端的に主張するのは分かりやすい。また、確かに「国際統一刑法」¹³⁶⁾とも呼ぶべき法規範の生成を一つの可能性として認めうる。しかし、こう考えることができる・分かりやすいということとだから実際にやるのだということとの間にはもちろん開きがある。誰がどう裁くべきかという問題は、当該実行者の法的・倫理的帰責性とは別問題であり、「国際社会」がその権限をもっていると考えするには——基本的には支持できるものの——まだ、論理が不足しているように思われる。第3に、この「国際社会」なるものの、あるいはいわば国際社会における「主権」を巡ってである。これには少なくとも4つのレベルの対立がある。まず、国際刑事裁判の管轄権を巡っては、国内裁判所と国際裁判所の優越性の問題がある。旧ユーゴとルワンダは後者を、ICCは前者を優越させる。次に、安保理との関係も問題となる。旧ユーゴ刑事裁とルワンダ刑事裁は安保理決議によって設立されるのももちろん、条約に基礎を置くICCも、規程第16条で捜査・訴追の停止要求を可能としており、独立性が疑われる。更に、「唯一の超大国」米国との関係である。一方で、ICCを中心とする強力な管轄権規定をもつICCの枠組みが、他方で、米国による安全保障上の利益に預かる枠組みが生まれ、二中心的楕円構造が生まれることになる。これに加えて、NGO権力の問題がある。上記、ICC管轄権規程は国際法の基本原則の一つである *pacta tertiis* 原則に抵触するおそれがある。外交会議の日本代表団であった小和田氏は、かなり慎重にはあるが、「この会議がエモーショナルなものによって、大きく動かされていて」と述べ、例として、上記管轄権の論点を含む米国修正案に対する会場の態度を挙げている¹³⁷⁾。管轄権規程の実際の正当性とは別に、そもそもNGO

132) Case No.21, Trial of General Tomoyuki Yamashita, in *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. IV, selected and prepared by The United Nations War Crime Commission, 1948.

133) 佐藤宏美「上官命令の抗弁——『ニュルンベルク原則』の形成」「ニュルンベルク後続裁判と上官命令の抗弁——『ニュルンベルク原則』の動揺」『防衛大学校紀要(社会科学篇)』第82, 83輯, 2001年, 参照。

134) International Criminal Tribunal for Rwanda, Case No: ICTR-96-4-T.

135) T. Meron, 1998, p.246.

136) 樋口一彦「内戦に適用される国際人道法の適用条件」『琉大法学』第64号, 2000年。

137) 小和田恆, 芝原邦爾, 1998年, 19頁。

に対する歯止め何なのか。この点、文明や国際共同体を僭称するのは米国¹³⁸⁾だけとは限らなく、「政府でない」(NG)というだけの組織(O)を過信すべきではない。

以上、これらはいずれも主権国家の意味を相対的に減じさせる。統一的中央権力をもたず、しかも、主権国家体系のような整然としたシステムでもない「新しい中世」¹³⁹⁾は、世俗君主、教会権力、諸侯その他が乱立して混沌を形成していた近代国家が立ち現れる以前の「内戦」状況と非常によく似ている。しかも、総力戦、「内戦」、冷戦、テロと幾つもの歴史的基層の上に与えられた内戦である。

3-B. 世界像の原点回帰

描きうる世界像は、大づかみに言えば、個別国家から構成される原子論的世界と、一つの国際共同体を念頭におく世界政府型の世界像を両極に、複数の諸相を示していると言っただろう。法は最低限度の共同体的性格を求めるから、国際法学が念頭におく世界像は、両者の中間(国家連合型、一定の協力のある国家群の存在)から、後者の極にかけてであろう¹⁴⁰⁾。この点、詰まるところ、国家の他に、個人、脱国家的な利益集団、国際組織等が活躍する多元的社会の中で、実際には上記諸相の中で分野ごとの位相が見られるべきだと思われる。ただ、ここで着目しうるのは、国家連合型も世界政府型もどちらも彼の議論から出て来うる——そして欠点を抱え込まなくてはならない——であろう Kant が、世界政府型を拒否した理由だろう。「法は統治範囲が拡がるとともにますます重みを失い、魂のない専制政治は、善の萌芽を根絶やしにしたあげく最後は無政府状態に陥るからである」¹⁴¹⁾。しかるに、状況はより深刻なのだ。むしろ、個別国家の範囲で既に、部分的には統治能力の限界が現れていることであり、その克服は、諸個人の人権と緊張関係をもたらすということである。つまり、いずれにせよ近代国家を基礎にする世界構想において、近代国家自体が成り立たなくなりつつある。「大きな世界」像を構想していく中で、いわば内部から統治の実質が侵食されている。

このことが、内戦を主権国家の例外として生じていると言うよりは、世界自体が内戦化しているという定式に一層の現実味を与えるのである。また、武力紛争法と呼ばれる国際法の一分野とされる法体系が、国家形成過程と人の保護、それを可能とする法の在り方そのものに関わるのである。武力紛争を規制するという視点から見るとき、近代において人

138) 阿部, 2001年。

139) H. Bull, 1977, pp.254-255, 264-276; 田中明彦「新しい「中世」——21世紀の世界システム」(日本経済新聞社, 1996年)第7章。

140) 別の論点との関係ではあるが、拙著, 2003年, 第4部第2章, 参照。

141) I. Kant, 1795, S. 147.

の保護を目指して国家が設立され、暴力はその外側に括り出されたが、今や、正と負の相互依存、とりわけ軍事技術の発達により、再び、個別国家は暴力を管理しきれなくなっている。テロリズムは国家が完成した後の「内戦」であり、ホッブズが『リヴァイアサン』を著した際の出発点、心の中の War——恐怖へと問題を戻すのである。タックが社会の中の間人理解から説き起こさなくてははいけなかったこと、その際、ホッブズを中核に据えなくてはならなかったのはまさにそれが理由である。「新しい戦争」?——否。私達の世界は、元の場所にやってきたのである。その危険性だけを大きくしながら。

以上、本稿は、「内戦」を主権国家体系の例外として把握するのではなく、むしろこの「内戦」を一つの常態と捉えて例外と位置づけていた主権国家体系の意味を捉え返そうとした。そのとき、武力紛争法は歴史的・理論的にどのように把握し直されるかを素描してみた。国家は内戦から生まれ、国家とは、法の眼鏡を通して見たとき、一次的には——国家の意義がそれに尽きるものではないことを認めた上で——武力紛争法体系である。そのとき、武力紛争「法」なるものは、論理的に、国家から生ずるものとはいえない。これも伝統的な見方とは異なるろう。しかし、現に起きている法現象・社会現象は——戦時と平時の曖昧化、国際と国内の曖昧化、個人と国家の切断とその限りでの主権国家の「主権」性の後退、区別していたものが曖昧化していくなかで、世界的危機だけが肥大化していくように見える社会——、そのような見方を一つの可能性として呼び込む。そして、それと共に重要な考察対象になってくるのは、「戦争」の概念、法体系上の位置づけだと思われる。戦争を外に括り出していた「主権国家」が相対化するとき、戦争をどのように把握すべきであろうか。冒頭に掲げたブッシュ大統領の「戦争」認識は、肯定するにせよ否定するにせよ、少なくない理論的努力を要するだろう¹⁴²⁾。

現代世界は、プレ主権国家、主権国家、ポスト主権国家が同時に存在する社会である。また、米国のいわゆる「帝国化」もこのような大きい思潮の中で起きている。依然最も重要な認識枠組みである主権国家・国民国家体系はそれ自体、内在的には良いものでも悪いものでもなく置かれた条件に大いに依存すると思われるが、最低限の見直しは求められよう。その際、冒頭に掲げた2つの著作は大いに示唆的であろう。タックの著書は、その歴史性を明らかにしながら、堅実な歴史家の立場から、主権国家の構造的暴力性を描き出そうとした。メロンは、主に実践的関心に根ざしながら、法実証主義の優れた立場を維持しつつ、主権国家体系を越えようとした。

※校正中、米英によるイラク攻撃の報道に接したが、上記の内容を変更する必要はないよ

142) つまり、次のような見解——9・11テロは国内問題だから米国の行為は違法であるといった主張に、本稿は容易には支持しないことになる。もちろん、理論に基礎付けて反論する準備ができたわけではない。

うに思われた。なお、この原稿は、科学研究費補助金若手研究(B)「国際法構造における人権観念の基底性」の成果の一部である。また、本稿と同時期に準備していた拙稿「武力紛争法」大沼保昭編『資料で読み解く国際法 下』（第2版，東信堂，2002年）も学部生教材ではあるが本稿と部分的に重なり，関心のある方は参照されたい。