The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	国際法における“unit self-defense”の法的性質と意義
Author(s)	和仁, 健太郎
Citation	阪大法学. 2015, 65(1), p. 25-85
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/75408
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

国際法における“unit self-defense”の法的性質と意義

和　仁　健　太　郎

はじめに
一　関連概念
　1　国家的自衛
　2　個人的自衛（個人の正当防衛権）
　3　任務遂行のための実力（武力）の行使
二　ユニット・セルフディフェンスの法的性質に関する学説
　1　国家的自衛説
　2　個人的自衛説
　3　部隊防衛説
三　考　察
　1　国境衝突事件および公海上の軍艦に対する攻撃
　2　国連ＰＫＯにおける武器使用
おわりに

（阪大法学）65（1-25）　25　〔2015.5〕

はじめに

本稿は、いわゆる“unit self-defense; la défense de l'unité”（後で述べる理由により、以下では原則として「ユニット・セルフディフェンス」とカタカナ表記する）の法的性質と国際法上の意義について検討する。すなわち、そもそもユニット・セルフディフェンスとは何か、それは国家の自衛権や個人の正当防衛権と異なる性質のものなのか、ユニット・セルフディフェンスという概念を用いることには国際法上どのような意義があるのか、といった問いに答える（少なくともこの問題に関する議論の現状と到達点を示す）ことが、本稿の課題である。

ユニット・セルフディフェンスは、国際法研究者の間でそれほど広く普及している概念ではないが、いくつかの国のＲＯＥ（Rules of Engagement（交戦規則：交戦規定）[1]）で用いられている概念である。例えば、米軍統合参謀本部の標準交戦規則（Standing Rules of Engagement：ＳＲＯＥ）[2]二〇〇〇年版は、self-defense を、① national self-defense、② collective self-defense、③ unit self-defense、④ individual self-defense の四カテゴリーに分けている[3]。また、イタリアのサンレモにある人道法国際研究所（International Institute of Humanitarian Law）が作成した二〇〇九年の「交戦規則ハンドブック（Rules of Engagement Handbook）」（サンレモＲＯＥハンドブック）も、self-defence を、① individual self-defence、② unit self-defence、③ protection of others、④ national self-defence の四カテゴリーに分けている[4]。ユニット・セルフディフェンスとは、例えばサンレモＲＯＥハンドブックによれば、部隊指揮官（Unit commanders）が「攻撃または差し迫った攻撃に直面している自らの部隊または自国の別の部隊を防衛する権利（the right to defend their unit and other units from their nation in the face of an *attack* or imminent *attack*）」である[5]。

ユニット・セルフディフェンスは、我が国においても従来ほとんど知られていなかった概念であったように思われるが、内閣総理大臣の下に設置された「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」（以下「安保法制懇」）は、二〇一四年五月一五日の報告書において、この概念に言及した。同報告書は、「〔安全保障に関する〕憲法解釈の現状と問題点」と「あるべき憲法解釈」について論じた後、それを踏まえた国内法整備のあり方について提言する中で、次のように述べている。

> 国連ＰＫＯ等への参加に際して新たにどのような任務が付与されるべきかとともに、これを安全かつ確実に遂行するため、従来の『いわば自己保存のための自然権的権利』等としての武器使用権限をどのように見直すかについても、先進民主国家の軍や国連ＰＫＯミッション等において一般に行われているようなケースを踏まえて、他国のＲＯＥ（rules of engagement）に相当する『部隊行動基準』の整備により、文民統制の確保を図りつつ、国際法上許容される『部隊防護（unit self-defense）』や任務遂行のための武器使用に係る権限を包括的に付与することができないか、検討を行う必要がある。(6)

ユニット・セルフディフェンスへの言及があるのは報告書の中でこの一箇所だけであるため、安保法制懇がユニット・セルフディフェンスの法的性質についてどのように考えているのかは必ずしも明らかではない。しかし、右の引用文や報告書全体の趣旨から判断する限りでは、安保法制懇は、ユニット・セルフディフェンスを、国家の自衛権とも「いわば自己保存のための自然権的権利」（これについては後に検討する（**1**-**2**））とも異なる、独自の性質を有する概念と捉えているようである。前出の米軍ＳＲＯＥも、「権限ある当局による国家的自衛（national

self-defense）の権利および義務の行使は、ユニット・セルフディフェンスを行使する指揮官の権利および義務とは別個のものであり、かつ、それを制限するものではない（is separate from and in no way limits the commanders' right and obligation to exercise unit self-defense）[7]」と述べていることから、やはり、ユニット・セルフディフェンスと国家の自衛権とをそれぞれ別個の性質のものと捉えていると考えられる。

しかし、ユニット・セルフディフェンスの法的性質については、国家の自衛権の一形態に過ぎないという説と、国家の自衛権とは性質の異なる概念であるという説とが対立している（本稿二参照）のであって、安保法制懇や米軍ＳＲＯＥのような立場は決して自明のものではない。この問題に関する最新の論文の中でトラムブル（Charles P. Trumbull IV）が指摘しているように、「ユニット・セルフディフェンスの権利の淵源（source）と範囲は、学説においてこれまで十分な検討がなされてこなかった[8]」問題なのである。実際、例えば国際軍事法・戦争法学会（Société internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre）は、二〇一二年の第一九回国際研究大会開催に先立ち、「軍事的文脈における自衛の様々な側面（different aspects of self-defence in the military context）」について各国に質問を送ったところ一〇カ国から回答を得たが[9]、その回答を受けて作成された一般報告書では、ユニット・セルフディフェンスについては多くの用語法上の混乱（terminological confusions）があり、質問のうちユニット・セルフディフェンスに関する部分については正面から答えない国も多かったと指摘して、この問題について具体的な結論は出さず、「ユニット・セルフディフェンスの概念と輪郭を明確にするため、いっそうの研究が必要である」と述べるにとどめたのである[10]。

こうした現状に鑑み、本稿では、ユニット・セルフディフェンスの法的性質、特に、それが国家の自衛権や個人の正当防衛とどのような関係にあるのか、そして、ユニット・セルフディフェンスという概念を用いることには

国際法上どのような意義があるのか（あるいはないのか）について検討する。以下ではまず、ユニット・セルフディフェンスの概念について検討するための前提として、それに関連する三つの概念について検討する（一）。その上で、二では、ユニット・セルフディフェンスの法的性質について対立する学説のそれぞれの主張内容を明らかにし、三では、ユニット・セルフディフェンス概念が援用される具体的文脈にも照らしながら、どの学説が妥当であるかを考える。

なお、検討に先立ち、“unit self-defense”という語の意味や訳語などに関して、三点指摘しておく。第一は、“unit self-defense”の日本語訳である。“unit self-defense”は、「部隊自衛」とか「部隊防護」とか「共同部隊防護」などと訳されることもあるが、本稿では特定の日本語訳は用いず、原則として「ユニット・セルフディフェンス」とカタカナ表記する。なぜなら、これらの訳は、ユニット・セルフディフェンスが国家の自衛権とは区別される、部隊に固有の権利であるというニュアンスを含んでいるように思われるが、本稿二で述べるように、ユニット・セルフディフェンスの法的性質については学説が対立しているのであって、その点を検討する前に、一定のニュアンスを含む訳語をあらかじめ用いるのは適当ではないからである。第二は、“unit”という語の意味と範囲である。この点について、ユニット・セルフディフェンスが国家の自衛権の一形態に過ぎないという立場（本稿で「国家的自衛説」と呼ぶ立場）や、個人の正当防衛権の集合的行使にほかならないという立場（本稿で「個人的自衛説」と呼ぶ立場）に立つ場合には、それを正確に特定する必要も意味もないが、ユニット・セルフディフェンスを国家でも個人でもなく“unit”に固有の権利であると考える立場（本稿で「部隊防衛説」と呼ぶ立場）に立つ場合には、“unit”とは何かが重要な問題となる。この問題については、これまで十分な議論がなされてきたとは言えず、何の定義もせずに“unit”の語が使われる場合も多いが、例えば部隊防衛説の立場に立っていると解されるスティーヴン

ズ（Dale Stephens）は、「unitは、機動部隊の各船舶および各航空機（each ship and aircraft of a task force）または任務遂行に当たって共に行動している個別の兵士の集団（a group of individual soldiers acting together on a mission）によって構成され得る」と述べ、[11] unitは特に大きな規模のものである必要はなく、一隻の軍艦や一機の軍用機、あるいはごく少数の兵士の集団であってもよいとの理解を示している。逆に、unitは軍隊を構成する単位であるから、「軍隊全体（the entire armed forces）は“unit”を構成し得ない」[12]と言われる。第三に、ユニット・セルフディフェンスの法的性質を明らかにするためには、本来、「ユニット・セルフディフェンス」を行使して行えることとして想定されているものの範囲が定まっていなければならないはずであるが、この問題は、細部においては人や国によって見解が分かれることがある（例えば、ユニット・セルフディフェンスを行使して他国の部隊を援助することの可否およびその条件など）。しかし、細部における見解の対立はともかく、ユニット・セルフディフェンスを論ずる者が共通して想定しているのは、軍の部隊や軍艦に対し、国家自体に対する武力攻撃とは見なせない（または見なしにくい）散発的な攻撃が行われる場合に、当該部隊や軍艦が自らを防衛するためその場で反撃する行為であることは明らかである（本稿五二―五三頁参照）。共通して想定されているこれらの状況を基にユニット・セルフディフェンスの法的性質を明らかにすることは十分に可能であり、見解が対立する問題については、そうして明らかにした法的性質に照らして結論を導くべきであろう。

一　関連概念

ユニット・セルフディフェンスの法的性質と意義を明らかにする際の最大のポイントは、国家の自衛権（国家的自衛）および個人の正当防衛権（個人的自衛）との関係をどう考えるか、ということである。その点について考え

るための前提として、以下ではまず、国家的自衛（**1**）と個人的自衛（**2**）の概念について検討する。また、ユニット・セルフディフェンスとの関係が問題となり得るその他の概念として、**3**では、「任務遂行のための実力（武力）の行使」について検討する。

1　国家的自衛

国家的自衛（national self-defense）とは、国家が国際法上有する自衛権、つまり現在では国際連合（以下「国連」）憲章第五一条および関連する慣習国際法によって規律される自衛権のことである。[13] 国際法で「自衛権」という場合、普通はこの意味での自衛権を指す。そもそも国家という抽象的な存在がなぜ自衛権をもち得るのかという根本的な問題について憲法学者から疑問が提起されることもあるが、[14] その疑問にどう答えるかはともかく、武力行使禁止原則の例外の一つとしての自衛権が現在の実定国際法において存在することを否定する者はいないであろう。

改めて指摘するまでもなく、国家が自衛権を行使するためには、現在の国際法では、①「武力攻撃（armed attack）」の発生、②必要性（necessity）と均衡性（proportionality）、[15] ③「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」に限ること、④直ちに国連の安全保障理事会に報告すること、という要件を満たさなければならない。[16] これらのうち特に問題が多いのは①の要件であり、様々な議論があるが、国際司法裁判所の判例によれば、「武力攻撃」は「武力の行使（use of force）」（国連憲章第二条四項）よりも狭い概念であって、例えば「国境衝突事件（frontier incidents）」は武力攻撃に該当しないとされる[17]（国境衝突事件については本稿**三1**を参照）。

なお、国連その他の国際組織も国家と同様に「自衛権」を有すると言われることがある。例えば、国連事務局の

法務部は、一九九三年に作成した覚書において、「自衛権は、国家にだけ認められるものではなく、固有の権利として国連にも適用される（applies as an inherent right also to the United Nations）」と述べている。[18] また、国連国際法委員会（以下「ＩＬＣ」）の「『国際組織の責任』に関する条文」（国際組織責任条文）は、違法性阻却事由の一つとして「自衛（self-defence）」を挙げ（第二一条）、「国際組織の行為の違法性は、当該行為が国際法上の自衛の合法的な措置を構成する場合には、その限度において違法性を阻却される」と定めている。[19] しかし、前者（国連事務局法務部の覚書）が想定しているのは、国連平和維持軍が部隊や任務を防護するために行う武器使用であり、[20] 国連が国家の自衛権と同じ意味での「自衛権」、つまり、国連それ自身の安全や存立を守るために「自衛権」を行使するということを考えている訳ではない。また、国際組織責任条文が国際組織の責任に関する違法性阻却事由の一つとして「自衛」を挙げたのは、その注釈によれば、同意、自衛、対抗措置、不可抗力、遭難という五つを違法性阻却事由として列挙する国家責任条文[21]（二〇条～二五条）と「平仄を合わせるため（For reasons of coherency）」[22] でしかなく、そこで想定されているのも、やはり国連平和維持軍が部隊や任務を防護するために行う武器使用であって、国連が国家と同じ意味での「自衛権」を有していると考えている訳ではない。実際、同注釈は、「国連軍に関する実行では、『自衛』の語はしばしば国連憲章第五一条が想定するのとは別の状況に関して、それとは別の意味で用いられてきた」[23] と述べているのである。

2　個人的自衛（個人の正当防衛権）

個人的自衛（personal self-defense）とは、例えば前出のサンレモＲＯＥハンドブックによれば、「攻撃または差迫った攻撃から自己（および一定の場合には他の個人）を防衛する個人の権利」と定義される。[24] 個人的自衛は、各

国の刑法で違法性阻却事由の一つとして規定されている正当防衛（Notwehr; légitime défense; self-defense）に相当する。[25] 個人的自衛は、各国刑法の原則であるだけでなく、国際司法裁判所規程第三八条一項c号の意味における法の一般原則であると言われたり、[26] 慣習国際法の規則になっていると言われたりすることもある。[27]

個人的自衛（正当防衛）の根拠について、刑法学では、次のように考えられている（正当防衛の根拠について若干詳しく検討するのは、二で述べるように、ユニット・セルフディフェンスの根拠ないし淵源を個人の正当防衛権に求める考え方があるためである）。国内（特に日本とドイツ）の刑法学では、正当防衛を個人の自己保存本能（Selbsterhaltungstrieb）に基づく自然的権利（natürlichen Selbsterhaltungsrecht）[28] として説明する学説[29]もない訳ではないが、学説の多くは、正当防衛権の根拠を、①個人の自己保存・自己保全（Selbsterhaltung; Selbstschütz）の利益と②「法確証（Rechtsbewährung）」の利益という二つの利益の擁護に求める（二要素説）[30]。法確証の利益とは、「急迫不正の侵害に対して、個人の法益を保護するための客観的生活秩序である法が現存することを確証する利益」[31]、もう少し詳しく言えば、「急迫不正の侵害をうけている者が、その侵害に対して正当防衛をすることは、自分の法益をまもるだけではなく、同時に、法秩序は、その侵害をうけても、たじろぐことなく、厳然として、そこに存在していることをしめすという形で、法秩序をまもることでもある」[32] ということである。

個人の自己保存・自己保全という利益に加えて、法確証の利益が挙げられるのは、前者の利益だけでは、例えば日本刑法やドイツ刑法の正当防衛規定において、(i) 法益の均衡（害の均衡）が求められていないこと、(ii) 回避・退避義務がないこと（補充性の要件がないこと）、(iii) 他人のための防衛（緊急救助（Nothilfe））が認められていることなどの説明がつかないためである。[33] すなわち、日本刑法を例にとって言えば、緊急避難の場合に法益の均衡が求められている（「[緊急避難行為] によって生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった場合に限

り」違法性が阻却される（刑法第三七条一項）のに対し、正当防衛の場合にそれが求められていない（(i)）のは、自己保存・自己保全の利益に法確証の利益が「加算」されることによって、正当防衛行為によって保護される法益が、それによって害される法益（侵害者の側の利益）に優越するからである。また、緊急避難の場合の「やむを得ずにした行為」という文言が、他の方法によっては危難を回避できない場合に限って違法性を阻却されるという意味に解されている（補充性の要件）のに対し、正当防衛の場合の「やむを得ずにした行為」という文言（刑法第三六条一項）はそのようには解されておらず、急迫不正の侵害を避けようと思えば避けられる場合であっても、あえて退避・回避せずに正当防衛行為に訴えることが許されると解されている[34]のは（(ii)）、正当防衛行為によって法秩序が守られる（法確証）と考えられるためである。さらに、刑法第三六条一項は、急迫不正の侵害に対し、自己だけでなく、「他人の」生命・身体・自由・財産を防衛するために正当防衛行為に訴えることを認めている（(iii)）が、これは、個人の「自己保存本能」によっては説明し得ず、やはり、正当防衛権が法確証の利益の擁護をも目的とするものだからだと説明される[35]。

このように、現在の（少なくとも日本とドイツの）刑法学では、個人の自己保存・自己保全の利益に、法確証の利益を「加算」することによって、正当防衛の諸要件を説明する考え方が有力である[36]。正当防衛のこれら二つの側面のうち、法確証という考え方は、歴史的にはヘーゲルに由来し、「正当防衛を不法の否定として実定法内の現象と解する」考え方、あるいは「正当防衛を国家によって個人に付与された権利として把握する」考え方であると言われる（ヘーゲル学派[37]）。これに対し、個人の自己保存・自己保全という考え方は、歴史的にはカントの国家契約説に由来し、「正当防衛を前国家的な自然権として把握する」考え方であると言われる（カント学派[38]）。言い換えれば、「個人は、法律が彼に必要な保護を与えるという条件の下においてのみ、自己防御という自然権を国家に捧げ

る。したがって、国家がみずから保護することのできない違法な攻撃に対しては、自然的な原初の、すべての国家以前に存する防御権が復活することになる[39]」、というのがカント学派の考え方である。

正当防衛を自己保存のための「前国家的な自然権」と捉えるこの考え方は、自衛隊が国連の平和維持活動（以下「ＰＫＯ」）に参加する場合の武器使用について我が国政府が行ってきた説明とよく似ている。すなわち、国連ＰＫＯに対する我が国の協力について定めた国際平和協力法は、第二四条三項において、「第九条第五項の規定により派遣先国において国際平和協力業務に従事する自衛官は、自己又は自己と共に現場に所在する他の自衛隊員、隊員若しくはその職務を行うに伴い自己の管理の下に入った者の生命又は身体を防衛するためやむを得ない必要があると認める相当の理由がある場合には、その事態に応じ合理的に必要と判断される限度で、第六条第二項第二号ホ⑵及び第四項の規定により実施計画に定める装備である武器を使用することができる」と規定している[40]。政府は従来、この規定に基づく武器の使用について、「いわば自己保存のための自然権的権利というべきものであるから、そのために必要な最小限度の『武器の使用』は、憲法第九条第一項で禁止された『武力の行使』には当たらない[41]」と説明してきた。この説明は、自己の生命等を防衛するための武器使用が「いわば自己保存のための自然権的権利というべきもの」であるとする点で、正当防衛の根拠を自己保存の利益に求め、正当防衛権を前国家的な自然権と捉えるカント学派の系譜に連なる考え方であると言える。

そして、政府が従来、いわゆる「駆け付け警護」――同じ国連ＰＫＯに参加している他国の部隊が攻撃を受けているときに、その場所まで駆け付けて当該部隊を救援・防衛すること――を認めてこなかったのは、「自己保存のための自然権的権利」という考え方に由来する。つまり、「自己の生命、身体の危険がない場合にあえて駆け付けて武器を使用するということでありますれば、……言わば自己保存のための自然権的権利というべきものの範囲を

超える」[42]ことになるからである。前述したように、国内の刑法学でも、正当防衛権を個人の自己保存本能に基づく自然的権利と捉える学説があったが、この学説においては、そもそも他人のための正当防衛（緊急救助）の根拠を説明すること自体が困難であり、また、緊急救助を認める場合であっても、それが許される範囲については、「不正の侵害を受けている者と一定の生活関係にある者（たとえば、それを扶養している者とかその配偶者といった者）」に限定する説もある。[43] また、例えば日本やドイツの正当防衛規定において退避・回避義務がないと解されているのは、正当防衛規定が自己保存だけでなく法確証の利益の擁護をも目的としているからであり、正当防衛をもっぱら自己保存の利益の擁護のためのものと捉える場合には説明がつかないとされる。いわゆる「駆け付け警護」は、退避・回避が可能な場合に退避・回避しないどころか、むしろ積極的に危険な場所に赴き、そこで自らではなく他人（他国の部隊等）の生命等を防護する行為であるから、国連ＰＫＯにおける武器使用を「自己保存のための自然権的権利」と捉える場合にこれが否定的に解されるのは自然なことである。

3　任務遂行のための実力（武力）の行使

前出の米軍ＳＲＯＥは、「自衛のための実力（武力）の行使」と「任務遂行のための実力（武力）の行使（the use of force for mission accomplishment）」とを区別している。米軍ＳＲＯＥによれば、前者には、国家的自衛、個人的自衛およびユニット・セルフディフェンスの三つが含まれ、後者は、それら以外の場合における実力（武力）の行使である。[44]

米軍ＳＲＯＥが「任務」としてどのようなものを想定しているのかは必ずしも明らかではないが、この場合の「任務」には、①国家に固有の任務と、②国連その他の国際組織から付与される任務が含まれると考えられる。①

の意味での任務としては、例えば、領域内（一定の場合には領域外）において法秩序を維持するという国家の任務がある（統治権ないし国家管轄権の行使）。国家管轄権の行使のうち、物理的強制力の使用を伴うものは、一般に、警察権の行使（police actions）とか法執行（law enforcement）などと呼ばれる。[45] 警察権は通常は国の法執行機関によって行使されるが、軍隊によって行使される場合もある。②の意味での任務としては様々なものがあり得るが、実力（武力）の行使を伴うものの典型例は、国連憲章第七章に基づく軍事的強制措置（安全保障理事会の authorization に基づくものを含む）に参加する加盟国部隊に付与される任務がある。また、国連ＰＫＯは強制行動ではないが、ＰＫＯに参加する加盟国部隊が任務の遂行に当たって実力（武力）を行使することがある。

任務遂行のための実力（武力）は、何らかの目的を達成するために、いずれかの者または国に対して自らの意思を強制することを意図して積極的に行使される点で、自らに対する攻撃その他の侵害行為を排除するために防御的・消極的に行使される self-defense（国家的自衛、個人的自衛およびユニット・セルフディフェンスを含む。これらの相互関係については二と三で検討する）とは性質が異なる。したがって、両者の関係は、基本的には問題とならない。

ただし、国連ＰＫＯにおける任務遂行のための実力（武力）の行使は、「自衛（self-defense）」という言葉で表現されることがあるため、これとユニット・セルフディフェンスとの関係は若干問題となる。周知の通り、国連ＰＫＯについては、その基本原則として、①同意原則（consent of the parties）、②公平原則（impartiality）、③自衛原則（Non-use of force except in self-defence）の三つが挙げられる。このうち③は、ＰＫＯ要員が「自衛の場合を除いて実力（武力）を行使してはならない」という原則であるが、その場合の「自衛」には、（a）ＰＫＯ要員の生命等の防護だけでなく、（b）任務遂行を妨害する行為の排除（「[平和維持]軍が安全保障理事会のマンデー

トの下での任務を遂行することを強力的手段によって妨害しようとする試みに対する抵抗（resistance to attempts by forceful means to prevent it from discharging its duties under the mandate of the Security Council）[46]」）も含まれるとされてきた[47]（（a）は「狭義の自衛」、（b）は「広義の自衛」とも呼ばれる）。（b）は“mission self-defense”と呼ばれることもあるが、マクラフリン（Rob McLaughlin）が指摘するように、こうした実力（武力）行使は「マンデートの目的を追求し、またはマンデートの実施のために設定された環境を保護するための武力の行使」と言えばよいのであって、あえてこれを「自衛」という言葉で表現することは混乱を招くだけである。マクラフリンが言うように、（b）のような実力（武力）の行使を可能にするのは、あくまでも国連から与えられるマンデートなのであって、「［マンデートからは］独立した、慣習に基づく権利（independent and custom-based right）」である（a）とは性質が異なる[48]。（b）のような実力（武力）を行使するためには、そのような権限が国連から明示的または黙示的に付与されている必要がある。ユニット・セルフディフェンスは、その法的性質について、国家的自衛なのか、個人的自衛なのか、それとも部隊に固有の権利なのかという見解の対立があるが、少なくとも、国連から付与される権利であるとは考えられていない。その意味で、ユニット・セルフディフェンス概念との異同が問題になるのは、（b）よりも、むしろ（a）の意味での「自衛」である。

二　ユニット・セルフディフェンスの法的性質に関する学説

以上のことを前提に、以下では、ユニット・セルフディフェンスの法的性質に関する学説を検討する。ユニット・セルフディフェンスの法的性質については、国家的自衛の一つの形態にほかならないという考え方（以下「国家的自衛説」という）と、国家的自衛とは区別される別個の権利であるという考え方とが対立している。後者は、

ユニット・セルフディフェンスを個人的自衛によって基礎づける考え方（以下「個人的自衛説」という）と、ユニット・セルフディフェンスは国家的自衛とも個人的自衛とも異なる、部隊に固有の権利であるという考え方（以下「部隊防衛説」という）とに分かれる。以下では、これら三つの説の主張内容を明らかにする。

1　国家的自衛説

ユニット・セルフディフェンスは国家的自衛の一つの形態にほかならないとする説の代表的論者は、ディンスタイン（Yoram Dinstein）である。[49] ディンスタインは、米軍ＳＲＯＥが採用する国家的自衛とユニット・セルフディフェンスとの区別（本稿二六頁）について言及し、この区別は「様々なレベルにおいてとられる行動についての権限と責任を明確に定めるので、国の軍隊のＲＯＥを規定する際にはかなり有用である」ことを認めつつ、「国際武力紛争法の文脈ではミスリーディング」であると述べてこれを批判する。ディンスタインは、次のように述べる。

> 国際法の観点からは、すべての自衛は国家的自衛であると理解されなければならない。一つの部隊が武力攻撃に反撃することと、軍隊組織全体がそうすることとの間には、質的な相違ではなく、量的な相違があるだけである。他国による武力攻撃に対抗して武力が用いられる場合、それがどのような大きさの部隊によるものであれ、また用いられる武力の規模にかかわらず、それは国家的自衛の発現（manifestation）であり、当該行動の合法性は、［国連憲章］第五一条および慣習国際法により決定される。[50]

ディンスタインによれば、国の軍隊が行う行為は、それが上級の将官によって行われる場合であっても下級の部

隊指揮官によって行われる場合であってもその国に帰属するのであって、ユニット・セルフディフェンスと呼ばれるもの（個別の部隊単位で行われる反撃行為）は、「現場における反撃（on-the-spot reaction）」と呼ぶ方がより適切であるという[51]（self-defense を 'national' self-defense と 'unit' self-defense とに分けると、両者が質的に異なる別々の権利であるとの印象を与えやすいというのがその理由のようである）。

ディンスタインは、「現場における反撃」の具体例として、①A国の国境警備隊がB国との国境付近でB国の前哨部隊から発砲を受けた場合に、A国の国境警備隊（近くに居る別の部隊がこれを援助することもあり得る）がこの奇襲から逃れるために発砲し返すこと（国境衝突事件）と、②C国の駆逐艦が公海上でD国の潜水艦に対し爆雷を投下した場合に、D国潜水艦がこの駆逐艦に対して魚雷を発射して反撃すること（公海上の軍艦による反撃行為）の二つを挙げている。ディンスタインによれば、国境衝突事件（①）は、国際司法裁判所の判例によれば武力攻撃を構成しないとされるが、これは妥当ではなく、「単なる国境衝突事件」が武力攻撃を構成することはあり得、したがって自衛権による対応も許されるという[52]。また、②については、ブラウンリー（Ian Brownlie）の著作[53]を引用しつつ、公海上の船舶が他の船舶や航空機からの攻撃を排除するため武力によって反撃できることについて学説は一致しており、また、国際司法裁判所のコルフ海峡事件（本案）判決[54]も「国際海峡（international waterways）を通航中の軍艦が沿岸の砲台から『砲撃を受けた場合に直ちに反撃する（retaliate quickly）』権利を有することを当然のことと見なしていたように思われる」と述べている[55]。ディンスタインによれば、「これらは、明らかに、［国連憲章］第五一条および慣習国際法により認められる自衛の措置である」という[56]。

ユニット・セルフディフェンスは国家的自衛の一つの形態にほかならないとする学説としては、ディンスタインのほかに、例えばノイス（John E. Noyes）が、ディンスタインを引用しつつ、「ユニット・セルフディフェンスの

カテゴリーは、国内の政府活動の観点から、つまり、一定の権限を、政策的または戦略的決定を行う責任を有する政府高官にではなく、艦船の指揮官に配分するという意味において有用であるかもしれない。しかし、ユニット・セルフディフェンスは、国際法上のカテゴリーとしては、国家的自衛と別個のものではない[57]」と述べる例や、ホサング（Hans F.R. Boddens Hosang）が、「ユニット・セルフディフェンスは、国家の自衛権を部隊レベルで表現したもの（a unit-level representation of the national self-defence）である[58]」と述べる例などを挙げることができる。

2　個人的自衛説

他方、ユニット・セルフディフェンスは国家的自衛とは別個のものであり、個人の正当防衛権（個人的自衛）によって基礎づけられる権利であるとする学説がある。例えば、米国国務省法律顧問室法律顧問（attorney-advisor）のトラムブルは、ユニット・セルフディフェンスの法的根拠について検討した最近の論文において、ユニット・セルフディフェンスを国家的自衛の一形態と考える説（国家的自衛説：the National Self-Defense Theory）を批判した後、次のように結論づけている。

> ユニット・セルフディフェンスの権利と国家的自衛とは、例えば武力を用いる決定を行い得る権限を誰が有するかとか、攻撃に対して用いることのできる武力の性質や範囲といった、いくつかの重要な点において根本的に異なる。ユニット・セルフディフェンスの権利と国家的自衛の権利とのそうした重要な相違は、ユニット・セルフディフェンスの権利が国連憲章第五一条に由来するものではないことを意味する。したがって、国際法においてユニット・セルフディフェンスというものが存在するとすれば、その根拠は、［国連憲章第五一条］

以外の何か別のものに見いださなくてはならない。[59]

トラムブルは、国家的自衛説を批判する論拠として、次の六つの点を挙げている[60]（これらの論拠の中にはあまり説得的でないように思われるものも含まれているが、ひとまず、トラムブルの主張内容を見てみることにする）。第一に、国家的自衛説は、諸国の言動と一致しない。例えば、米軍ＳＲＯＥは、「権限ある当局による国家的自衛の権利および義務の行使は、ユニット・セルフディフェンスを行使する指揮官の権利および義務とは別個のものであり、かつ、それを制限するものではない」と述べている。また、いくつかの軍事大国の専門家により起草されたサンレモＲＯＥハンドブックも、国家的自衛とユニット・セルフディフェンスとの区別を肯定している。第二に、国家的自衛説は、国家の法人格と個人との違いを混同している。例えば国連憲章は国家間の行動を規律するものであり、個人が自らを防衛する権利については何も述べていない。また、（個人の）正当防衛を責任阻却事由として挙げつつ、ただし書において「当該者が軍隊が行う防衛行動に関与した事実それ自体は、この（ｃ）の規定に基づく刑事責任の阻却事由を構成しない」と規定する国際刑事裁判所規程第三一条一項ｃ号は、国家的自衛と個人的自衛が別個のものであることを前提にしている。第三に、ユニット・セルフディフェンスと国家的自衛とは、それを行使するかどうかの決定が、異なるレベルで行われる。すなわち、国家的自衛を行使するかどうかは、国家の外交や安全保障政策に関わる決定であり、政府のもっとも高いレベルで行われるのに対し、ユニット・セルフディフェンスは、部隊指揮官（場合によっては個々の兵士）によって行われるという違いがある。第四に、国家的自衛説は、国連ＰＫＯに関する実行を説明できない。すなわち、国連の指揮の下で活動する平和維持軍は、自らの部隊を防衛するために武力を行使することができるものとされているが、平和維持軍に対する攻撃を個別国家に対する攻撃と

解することは多くの場合において無理であるし、また、国連は国家ではないから国連の自衛権として説明することもできない。第五に、各国のＲＯＥによれば、ユニット・セルフディフェンスは他国の軍隊からの攻撃に対してだけでなく、非国家集団や個人からの敵対的行為（hostile acts）に対しても行使できるものとされているが、一般的な理解によれば、国家的自衛は非国家集団からの武力攻撃に対しては行使できない（領域国が非国家集団の行動を取り締まる意思と能力を欠いている場合か、非国家集団の行為が国家に帰属する場合にしか行使できない）とされている。第六に、ユニット・セルフディフェンスと国家的自衛との間には、求められる必要性や即時性の点において質的な相違がある。つまり、ユニット・セルフディフェンスは、現に行われている攻撃に対して、かつ、その攻撃元に対して行わなければならず、攻撃が行われた数日後に、攻撃を行ったのとは別の者や団体に対して行うというようなことは許されない。これに対し、国家的自衛の行使においても、必要性・均衡性・即時性の要件に従う必要があるが、それはユニット・セルフディフェンスの場合よりも緩やかであり、武力攻撃が行われた数週間後（場合によっては数ヶ月後に）、武力攻撃の脅威を取り除くため、武力攻撃を行った者や団体以外のものに対して行使することも許される。

前述したように、トラムブルは、［「ユニット・セルフディフェンス」の根拠は、［国連憲章第五一条］以外の何か別のものに見いださなくてはならない」と述べているが、それでは、その「何か別のもの」とは何か。トラムブルは、この点を論文の射程外の問題である――ユニット・セルフディフェンスと国家的自衛の相違を論証することがこの論文の目的である――としつつ、「部隊を防衛する指揮官の権利は、すべての兵士が有する固有の自衛権を論理的に拡張したものである（a logical extension of every soldier's inherent right of self defense）」と述べるニュートン（Michael A. Newton）の論文[61]を引用して、ユニット・セルフディフェンスを個人的自衛（個人の正当防

衛権）によって基礎づけるのが妥当であることを示唆している。[62] ただし、個人的自衛の「論理的［な］拡張」とは具体的に何を意味するのか、つまり、個人が有する正当防衛権を部隊単位で集合的に行使すること（"collective personal self-defence"）[63] を意味するのか、それとも、個人的自衛（個人の正当防衛権）とは質的に異なる権利の行使を意味するのかは、必ずしも明らかではない。

ユニット・セルフディフェンスを個人的自衛によって基礎づける学説としては、トラムブルのほかに、例えばマクラフリンが、「ユニット・セルフディフェンスは、概念的に国家的自衛と別個のもの」であり、「諸個人が有する奪い得ない地位（inalienable status attaching to individuals）」であると述べる例を挙げることができる。[64] また、学説ではないが、前出（本稿二八頁）の国際軍事法・戦争法学会第一九回国際研究大会の際に質問に回答した一〇カ国のうち、少なくとも八カ国（アルジェリア、オーストリア、チェコ、スロヴァキア、スイス、ザンビア、ドイツ、ノルウェー）は、ユニット・セルフディフェンスを個人的自衛と区別された独自の権利とは捉えず、個人的自衛の集合的行使（collective personal self-defence）であるという趣旨の回答をした。[65]

3　部隊防衛説

ユニット・セルフディフェンスの法的性質について、理論的には、国家的自衛とも個人的自衛とも異なる、部隊に固有の権利であるという第三の考え方（部隊防衛説）があり得るはずであるが、このような考え方を明確に提示している学説を見つけるのは意外と難しい。この考え方をとっていると理解することが可能なものとして、オーストラリア海軍少佐のスティーヴンズが一九九八年に発表した論文[66]がある。後述するように、スティーヴンズのこの論文の中には、ユニット・セルフディフェンスを個人的自衛（個人の正当防衛権）によって基礎づけているように

読める箇所がある一方、「ユニット・セルフディフェンスの権利は、国家実行によって現在証明されるものとしては、国の軍隊にのみ適用される」とか、「ユニット・セルフディフェンスの権利は、組織全体としての部隊に帰属する（attaches to the unit as an organic whole）慣習的権利である」などと述べており、[67] ユニット・セルフディフェンスを個人の正当防衛権ではなく、部隊に固有の権利として捉えていると理解することができる。

スティーヴンズの議論は、ユニット・セルフディフェンスと個人的自衛との関係について曖昧な部分があるが（この点については後に検討する）、ユニット・セルフディフェンスと国家的自衛とをはっきり別の性質のものと捉えていることは明らかである。ユニット・セルフディフェンスと国家的自衛とを区別する点は**2**で検討したトラムブルの議論と同様であるが、その論拠がトラムブルとは若干異なるため、この点に関するスティーヴンズの議論もここで見ておくことにする。

スティーヴンズは、「[ユニット・セルフディフェンス」は、国連憲章第五一条に基づく権限ではなく、より一般的な原則（more general principles）に基づくものであり、その意味で、独自の権利（a right *sui generis*）と見なすことができる」と述べ、ユニット・セルフディフェンスが国連憲章第五一条の自衛権とは別のものであるとの立場を明確にする。[68] スティーヴンズによれば、「軍艦や軍用機に対する散発的な（isolated）攻撃」は、必ずしも国連憲章第五一条に基づく自衛権の発動を許容するものではないが、武力行使に関する制限的解釈説――武力行使禁止原則の例外の範囲を狭く解し、国連憲章第五一条は個別国家による合法的な武力行使の唯一の根拠であるとする説――の立場に立つものであっても、軍隊が自らを防衛する権利を有することは認めている。[69] スティーヴンズはその例として、制限的解釈説の代表的論者であるブラウンリーが、「公海上の船舶は、他の船舶または航空機による攻撃を撃退するために、その脅威と均衡する武力を行使できる」[70] と述べていることを挙げる。ブラウンリーがこのこ

との根拠として「一般原則（general principles）」を挙げている[71]ことから分かるように、この権利は、国連憲章第五一条ではなく、「一般的な法の共通原則（general common law principles）」によって根拠づけられるのである、とスティーヴンズはいう[72]。

スティーヴンズは、ユニット・セルフディフェンスの行使が問題となる典型的な状況として、公海上の軍艦が攻撃を受けた場合のほかに、「国境衝突事件（a frontier incident）」を挙げる[73]。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が、他方で、武力攻撃に至らない侵害行為に対して「均衡のとれた対抗措置（proportionate counter-measures）」をとれることは認めた[74]。「均衡のとれた対抗措置」が武力の行使を伴うものであってもよいのかについて裁判所は何も述べていないが、仮に武力の行使を伴うものであってもよいとしても、裁判所が「集団的な（collective）」――つまり第三国による――「均衡のとれた対抗措置」を明確に否定している点が、「［軍隊の］作戦上の現実（operational reality）」の観点から見て問題となる。「集団的な」「均衡のとれた対抗措置」が許されないことになると、例えば、米海軍の軍艦が攻撃を受けている場合に、オーストラリア海軍がそれを救助するといったことが、たとえ米海軍とオーストラリア海軍が共同作戦に従事している場合であっても禁止されることになってしまうからである[75]。他方、国際司法裁判所は、一九四九年のコルフ海峡事件判決では、軍艦が陸地から「発砲を受けた（fired upon）」場合――この場合が「国境衝突事件」に近い状況であることに疑いの余地はない、とスティーヴンズはいう――に反撃する権利を認めていたが、同判決では、他国の軍艦を救助してはならないといった制限を課してはいなかった[76]。以上のことに鑑みて、スティーヴンズは、主として国家的自衛の問題を扱い、また、一方当事国である米国が先決的抗弁手続においてしか立論を行わなかったニカラグア事件判決について

は、その先例性を限定的に捉えるべきであり、ユニット・セルフディフェンスは、国連憲章第五一条とは別個に存在する権利と考えなければならないし、そうでなければ「馬鹿げた結果」が生じてしまうだろうと結論づける。(77)

以上のように、スティーヴンズは、軍の部隊や軍艦に対する散発的な攻撃は国連憲章第五一条の「武力攻撃」に当たらないが、そうした攻撃に対して部隊や軍艦が反撃する権利を有することは学説上も判例上も認められていることを主たる論拠にして、ユニット・セルフディフェンスが国家的自衛とは性質の異なるものであると論じる。ユニット・セルフディフェンスが国家的自衛の一形態でないとすると、それが何によって基礎づけられる権利なのかが次に問題となる。この問題について、スティーヴンズの論文の中には、ユニット・セルフディフェンスを個人的自衛によって基礎づけているようにも読める部分がある。すなわち、スティーヴンズによれば、ユニット・セルフディフェンスは「慣習国際法上の実定的権利（a positive right）として存在する」ものであるが、「その根底には『自然法』の伝統（a 'natural law' heritage）を有する」(78)。つまり、ユニット・セルフディフェンスは、「逸脱できない人権（a non-derogable human right）」であり、「政府による同意や規制の範囲を超えるもの（beyond the reach of government consent and control）」なのである。(79) ユニット・セルフディフェンスが「逸脱できない人権」であるというのは、具体的には、それが生命に対する権利という人権によって基礎づけられることを意味し、「政府による同意や規制の範囲を超える」とは、ユニット・セルフディフェンスは逸脱できない人権であるから国がＲＯＥなどによってそれを制限することは原理的にできないことを意味する。スティーヴンズは、「ユニット・セルフディフェンスは、まさにその個人的な性格ゆえに（by its very personal nature）、国家がもっている諸権利とはまったく法的性質が異なる」とも述べている。(80)

スティーヴンズのこの議論は、ユニット・セルフディフェンスを正当防衛権という個人の権利に基礎づける議論

（個人的自衛説）のようにも見える。しかしそうすると、スティーヴンズが「ユニット・セルフディフェンスの権利は……国の軍隊にのみ適用される」とか、「ユニット・セルフディフェンスの権利は、組織全体としての部隊に帰属する」と述べていること（本稿四五頁参照）、つまりユニット・セルフディフェンスを部隊に固有の権利と捉えているように見えることをどう理解すればよいのかという疑問が出てくる。この疑問に対する明確な答えはスティーヴンズの論文の中には見いだせないが、ひとまず次のように考えられる。スティーヴンズによれば、ユニット・セルフディフェンスは、部隊の権利であると同時に、指揮官が自らの部隊を防衛する「責任（responsibility）」でもある。[81] スティーヴンズの議論の趣旨は、権利であるだけでなく「責任」としての側面をも有するself-defenseは、現在までの国家実行によって実証可能な慣習国際法としては、国の軍隊についてのみ成立しており、部隊指揮官の「責任」の側面も含んでいる点が、個人的自衛と区別されるユニット・セルフディフェンスの独自性である、ということであろう。スティーヴンズによれば、この独自性は、「本来的に敵対的な環境にさらされる」軍隊の特殊な性格に由来するものである。[82]

ただし、こうした独自性を強調するスティーヴンズのユニット・セルフディフェンス論と、**2**で検討した個人的自衛説との間には、それほど大きな違いがある訳ではない。すなわち、スティーヴンズの議論において、ユニット・セルフディフェンスを基礎づける究極的な根拠（淵源）は、やはり生命に対する権利という個人の権利に求められている。それゆえ、部隊指揮官ではなく、部隊の個別の構成員が生命等を防衛するため自らの判断で実力を用いることは排除されない。実際、スティーヴンズは、「ユニット・セルフディフェンスの権利は、指揮官または個別の兵士、水兵もしくは航空兵（individual soldier, sailor or airman）が、一定の明確に定義された状況において、自らの部隊または自分自身（him or herself）を防衛する自動的権限（automatic authority）を認める」と述べて

いる。[83]

ユニット・セルフディフェンスを国家的自衛とも個人的自衛とも異なる、部隊に固有の権利と捉える見解は、スティーヴンズのほか、前出（本稿二八頁）の国際軍事法・戦争法学会第一九回国際研究大会の際にオランダが提出した回答の中にも見られる。オランダは、ユニット・セルフディフェンスを行使できるかどうかの決定的な基準は「一つのユニットとして行動しているか（the **activity as one single unit**）」どうかであると述べており、[84] ユニット・セルフディフェンスを「部隊（ユニット）」の権利として捉えていると解される。そのことは、「ＲＯＥは、『個人的』自衛の場合と同様（as is the case with respect to “individual” self-defence）、部隊が自らを防衛する権利を制限したり制約したりすることはできない」と述べている[85]――個人的自衛とユニット・セルフディフェンスを同一のものとしてではなく、二つの異なるものとして並置している――ことからも明らかである。ＲＯＥがユニット・セルフディフェンスを制限できないのは、それが「マンデートや任務に依存しない（not dependent on a mandate or a mission）、固有の（inherent）権利」だからである。オランダによれば、部隊が攻撃を受けたとき、当該部隊はユニット・セルフディフェンスを行使できるが、そうした場合において、「当該部隊の構成員は、……『個人的』自衛の権利をも行使できる（will (also) have the right to “individual” self-defence）」［傍点引用者］。つまり、部隊がユニット・セルフディフェンスの権利を有することは、部隊構成員の個人的自衛の権利を否定するものではなく、両者は両立し得るというのである。

以上で検討した部隊防衛説、とりわけスティーヴンズの議論において、ユニット・セルフディフェンスは、究極的には個人の正当防衛権によって基礎づけられるものであり、ただ、それが部隊指揮官の指揮と責任の下で行使される点が、個人的自衛と異なるユニット・セルフディフェンスの独自性だと考えられていた。それでは、部隊防衛

説の考え方において、ユニット・セルフディフェンスと部隊構成員の個人的自衛権とはどのような関係になっているのか、より具体的には、ユニット・セルフディフェンスが行使される状況において、部隊構成員の個人的自衛が制限を受けることはあるのか。この点について、スティーヴンズは特に何も述べていないが、部隊構成員の個人的自衛が制限を受けるという考え方はあり得る。例えば、二〇〇五年版の米軍ＳＲＯＥは、「部隊指揮官は、敵対的行為または敵対的意図の表示に対し、ユニット・セルフディフェンスを行使する固有の権利および義務を常に保持する。部隊指揮官による別段の指示がない限り（それについては以下で詳述する）、軍隊構成員は、敵対的行為または敵対的意図の表示に対し、個人的自衛を行使することができる。個人が部隊に配属され、部隊の一部として行動する場合には、個人的自衛はユニット・セルフディフェンスの部分集合（a subset）と見なされるべきである。そのようなものとして、部隊指揮官は、当該部隊の構成員による個人的自衛を制限することができる」[86]と述べている（なお、二〇〇〇年版のＳＲＯＥにはこうした記述は存在しない）。この記述の意味について、二〇〇五年版ＳＲＯＥはこれ以上詳しくは説明していないが、次のように考えることができるだろう。すなわち、軍の部隊の構成員も人間である以上、個人的自衛（正当防衛）の権利をもっている。しかし、軍の部隊の構成員として行動する場合には、部隊指揮官の指揮に従って行動しなければならない。それは、自らの生命等を守るためであっても、原則として同様である。ユニット・セルフディフェンスが権利であるだけでなく部隊指揮官の義務ないし責任でもあるのならば、部隊構成員の生命等は、部隊指揮官の指示に従って行動していれば守られるはずであって、構成員の判断に基づき実力を行使する必要は、原則として存在しないのである。ユニット・セルフディフェンスが行使される状況において個人的自衛がユニット・セルフディフェンスの「部分集合」になるというのは、そういう意味であろう。

このように考えると、国際平和協力法に基づく武器使用に関する従来の政府見解（本稿三五―三六頁参照）は、以上で主張内容を明らかにした部隊防衛説の考え方に近いものと言えるかもしれない。すなわち、国際平和協力法第二四条に基づく武器使用は、以前は個々の自衛官の判断に委ねられていたが、一九九八年（平成一〇年）の改正により、原則として上官の命令に従って行うものとされた（第二四条四項）[87]。この改正に当たり、上官の命令によって組織的に武器を使用することが憲法の禁止する武力の行使ないし戦闘行為に当たるのではないかとの指摘がなされたところ、政府は、「いわば自己保存のための必要最小限の武器の使用という点を何ら変更せず、維持した上で、その一層の適正を確保するために、原則として、現場にある上官の命令によることとするものであ」ると説明した[88]。つまり、第二四条に基づき自衛官が武器を使用する場合、その自衛官は自衛隊の部隊の構成員として行動している以上、たとえ自己の生命等を守るためであっても原則として上官の命令に従うべきである。しかし、それは、あくまでも部隊構成員としての行動の「適正を確保するため」のものであって、自己の生命等を守るために武器を使用する行為は、やはり、個々の自衛官が有している「いわば自己保存のための自然権的権利」としての性格を有するというのである。この政府見解によれば、国際平和協力法第二四条に基づく武器使用は、個人が有している「自己保存のための自然権的権利」を、部隊指揮官（上官）の指揮と責任の下に集合的に行使する行為であることになる。この考え方は、以上で検討した部隊防衛説に近い考え方であるとも言えるのである。

三　考　察

二では、ユニット・セルフディフェンスの法的性質に関する国家的自衛説の代表的論者としてディンスタインを、個人的自衛説の代表的論者としてトラムブルを、そして部隊防衛説の立場に立っていると解される者としてステ

ィーヴンズを中心的に取り上げて、それぞれの説の主張内容を明らかにした。これらの説は、ユニット・セルフディフェンスの法的性質について対立するが、ユニット・セルフディフェンスが問題となる具体的な状況については、かなりの程度、認識を共有している。その状況とは、主として、①国境衝突事件、②公海上の軍艦に対する攻撃、③国連ＰＫＯにおける武器使用の三つである。例えば、ディンスタインは、ユニット・セルフディフェンス（「現場における反撃」）の具体例として①と②を挙げており（本稿四〇頁参照）、③についても別の箇所で、「平和維持軍による自衛の行使は、現場における反撃の文脈における軍事的なユニット・セルフディフェンスにより類似している」と述べている。[89] トラムブルがユニット・セルフディフェンス概念の独自性（国家的自衛と性質が異なること）を主張する際の論拠の一つも、そう考えなければ国連ＰＫＯにおける武器使用（③）の説明が付かないということであったし（本稿四二―四三頁参照）、①についても、国際司法裁判所の判例の問題点とユニット・セルフディフェンス概念導入によるその克服の可能性を示す例として挙げている。[90] スティーヴンズがユニット・セルフディフェンス概念適用の具体的状況として想定しているのは、①と②である（本稿四五―四七頁参照）。

ユニット・セルフディフェンスが問題となる右の三つの状況は、（イ）国家領域に対する武力攻撃とは見なせない（または見なしにくい）攻撃が問題となっていること、[91]（ロ）軍の部隊や軍艦に対する散発的かつ小規模な攻撃が問題となっていること、（ハ）国際的武力紛争が存在しない状況で行われるものであることを特徴とする。これらの状況においてユニット・セルフディフェンスという概念が持ちだされるのは、（イ）および（ロ）の特徴ゆえに、問題となる攻撃を国連憲章第五一条の意味における「武力攻撃」と見なしにくいという事情がある（国家領域に対する大規模な武力攻撃がある場合には、あえてユニット・セルフディフェンスという概念を持ち出すまでもなく、国連憲章第五一条に基づく自衛権の行使として説明すればよい）。また、国際的武力紛争が存在する状況では、

交戦国の軍隊はユニット・セルフディフェンスと呼ばれるものよりもより広範な範囲で敵対行為を行える――ユニット・セルフディフェンスは、敵対行為を行う権利の中に埋没してしまう――[92]ため、ユニット・セルフディフェンスが問題となるのは、基本的には[93]、国際的武力紛争が存在しない場合（（ハ））に限られる。

そこで、以下では、右の①～③の具体的状況に即して、ユニット・セルフディフェンスの法的性質および国際法上の意義について考える。③の場合、国の部隊は国連の補助機関[94]となって国連の使用に委ねられるのに対し、①と②の場合、国の部隊は純粋に国家機関としての資格で行動する点で共通するので、以下では①と②をまとめて（**1**）、③はそれとは別に検討する（**2**）。

1　国境衝突事件および公海上の軍艦に対する攻撃

国際司法裁判所は、一九八六年のニカラグア事件（本案）判決において、「単なる国境衝突事件（a mere frontier incident）」は国連憲章第五一条の意味での「武力攻撃」を構成しないと判示し、したがって自衛権（本稿で国家的自衛と呼ぶもの）による反撃の余地を否定した。裁判所は「国境衝突事件」の語を定義していないが、「国境衝突事件」とは、一般には、国境付近における小規模な小競り合いを意味する[95]。同判決において、裁判所は、「国境を越えて行われる正規軍の行動だけでなく、正規軍によって行われる現実の武力攻撃『に相当する重大性を有する武力行為を他国に対して行う武装部隊、集団、不正規兵または傭兵の国家によるまたは国家のための派遣』」が武力攻撃に含まれるとしつつ、「国家による他国の領域への武装集団の派遣は、その作戦行動が、もし正規軍によって行われたならばその規模と効果（its scale and effects）の点から単なる国境衝突事件（a mere frontier incident）ではなく武力攻撃に分類されるであろうもの」でなければならないと判示した[96]。つまり、「単なる国境衝突

事件」は、「その規模と効果の点から」「武力攻撃に分類」されないというのである。なお、裁判所は、武力攻撃に至らない武力行使に対して自衛権を行使することはできないとしつつ、そうした武力行使に対して、その被害国が「均衡のとれた対抗措置（proportionate counter-measures）」をとることはできると述べた（ただし、第三国による「武力行使を伴う集団的な対抗措置（collective counter-measures involving the use of force）」は明確に否定した。被害国が「武力を伴う……対抗措置」をとることができるか否かについて、判決は明確には何も述べなかった[97]）。

他方、公海上の軍艦に対する攻撃について、国際司法裁判所は、二〇〇三年のオイル・プラットフォーム事件判決において、米国軍艦 *USS Samuel B. Roberts* の触雷がイランの敷設した機雷によるものであることが立証されていないとしてこの触雷事件に対する反撃として行われた米国による Nasur および Salman オイル・プラットフォームへの攻撃の自衛権該当性を否定したが、一般論としては、「裁判所は、一隻の軍艦への触雷（the mining of a single military vessel）が『自衛の固有の権利』を発動させるのに十分である可能性を排除しない[98]」と述べて、一隻の軍艦に対する攻撃が国連憲章第五一条の意味における「武力攻撃」を構成する可能性を示唆した（少なくともその可能性を排除しなかった）。ただし、オイル・プラットフォーム事件判決が出された二〇〇三年より前には、おそらく「国境衝突事件」の類推により――「国境衝突事件」が武力攻撃を構成しないのであれば、軍艦に対する散発的な攻撃も武力攻撃を構成しないと考えられる[99]――、国際司法裁判所の判例に従えば公海上の軍艦に対する攻撃は武力攻撃該当性を否定されるとの前提でユニット・セルフディフェンスに関する議論が行われていた[100]。

そうした議論状況において、公海上の軍艦に対する攻撃の問題についてしばしば援用されていたのが、ブラウンリー『国際法と国家による武力の行使』（一九六一年）の一節（三〇五頁）と、国際司法裁判所コルフ海峡事件

（本案）判決の一節（*CIJ Recueil 1949*, p. 31）であった。例えば、ディンスタインとスティーヴンズは、これらのまったく同じ素材を使いながら、ユニット・セルフディフェンスの法的性質について正反対の結論を導いている。

まず、ブラウンリーの一節とは、「現代の法における自助（Self-Help）に関連する若干の諸問題」と題する章（第一九章）の中の「公海上における自衛の特殊問題（The Particular Problems of Self-Defence on the High Seas）」と題する節（第七節）の冒頭に出てくる、次の文章である。

> 公海上の船舶（vessels）が、他の船舶または航空機による攻撃を撃退するために、その脅威と均衡する武力を行使できることは明らかであるように思われる。この権利は、船舶と国家領土との類推が受け入れられるかどうかにかかわらず、一般原則に基づくものである（must rest on general principles）[101]。

ブラウンリーがこの権利を「一般原則に基づくもの」としていることを捉えて、スティーヴンズは、ブラウンリーが認めるこの権利は、国連憲章第五一条に基づくのではなく、「より一般的な原則」に基づくものであると述べて、ユニット・セルフディフェンス概念の独自性（国家的自衛と性質が異なること）を示す根拠の一つにしている[102]。他方、ディンスタインは、特に根拠を示すことなく、ブラウンリーが認めるこの権利は、国連憲章第五一条および関連する慣習国際法に基づく自衛の措置であると述べている[103]。ブラウンリーが「一般原則に基づく」と述べていることの趣旨は必ずしも明らかでないが、右の文章に付けた脚注でブラウンリーはいくつかの文献を引用しており[104]、それらの文献では、戦時における商船の武装の問題が論じられている。つまり、右の引用文における「船舶（vessels）」には軍艦だけでなく商船も含まれるのであり、そこで想定されているのは、攻撃を受けた軍艦や商船

が武器を使用して自らを防衛する行為である。そうだとすれば、ブラウンリーが考えているのは、軍艦が国家として自衛権を行使するということではなく、攻撃を受けた船舶が、乗組員の生命等を守るために反撃するという個人の正当防衛権的な考え方であり、右の一節そのものの読み方としては、ディンスタインよりもスティーヴンズの方が正しい。

次に、国際司法裁判所コルフ海峡事件判決の一節とは、次のような文脈で述べられたものである。同事件における争点の一つは、コルフ海峡のアルバニア領海部分における二隻の英国軍艦の通航が無害通航であったかどうかであり、その点を判断する際の考慮要因の一つとして、それらの軍艦がとっていた警戒措置（mesure de précaution）が問題となった。すなわち、英国の軍艦は、コルフ海峡を通航中の二隻の英国軍艦 *Orion* と *Superb* が一九四六年五月一五日にアルバニア沿岸の砲台から砲撃を受けたために、その後、「人員を戦闘部署に配置し、攻撃された場合には直ちに反撃できる状態で（prêts à riposter rapidement si l'on ouvrait le feu sur eux; ready to retaliate quickly if fired upon）」[105] 海峡を通航していた。裁判所は、五月一五日の砲撃事件その他の一切の事情を考慮に入れれば、英国軍艦がこのような態様でコルフ海峡を通航していたことがアルバニアの主権を侵害するものであったとは言えないと結論づけた。[106] 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。そのため、判決のこの一節は、攻撃を受けた軍艦がそれに反撃することの国際法上の合法性を認めた判例として、しばしば援用される。ただし、このような場合の反撃行為が、国家としての自衛権の行使なのか（ディンスタイン）、それとも国家としての自衛権とは区別されるものとしてのユニット・セルフディフェンスの行使なのか（スティーヴンズ）について、判決は何も述べていない。

現在では、前述したように、二〇〇三年のオイル・プラットフォーム事件判決によって、一隻の軍艦に対する攻撃であっても武力攻撃に該当する可能性が示されているが、判決は「可能性を排除しない」と述べているだけであって本当にそのようなことを認めるのか、認めるとしてどのような条件の下で認めるのかは定かでない。また、「国境衝突事件」については、武力攻撃該当性を否定したニカラグア事件判決が依然として判例として残ったままである。こうした現状において、ロイス（Toms Ruys）が最近の論文で指摘しているように、「個別の部隊（individual units）が現に行われつつある攻撃を排除するために致死的な力（lethal force）を合法的に行使できる」という結論それ自体については国家実行レベルでも学説レベルでも見解の一致が見られるが、その法的根拠については様々な見解が今でも存在する。[107] その法的根拠としては様々なものが主張されているが、あくまでも国連憲章第五一条に基づく自衛権であるとするのがディンスタイン（国家的自衛説）であり、国連憲章第五一条の自衛権とは性質の異なるユニット・セルフディフェンスであるとするのがスティーヴンズ（部隊防衛説）やトラムブル（個人的自衛説）である。

国境衝突事件や公海上の軍艦に対する攻撃の事例で、攻撃を受けた部隊や軍艦が反撃するのは、国家の存立や安全を守るためではなく、あくまでも部隊構成員の生命等を守るためである。その意味では、こうした反撃行為は、部隊構成員が個人としてもっている正当防衛権を、部隊指揮官の指揮と責任の下に部隊として集合的に行使する行為である（個人的自衛説または部隊防衛説）と理解できそうである。また、武力攻撃概念を比較的狭く解している国際司法裁判所の判例を受け入れ、それを前提にするならば、こうした反撃行為の根拠は、（少なくとも国境衝突事件の事例については）国連憲章第五一条の自衛権以外の何かに求めなければならないのであり、個人的自衛説や部隊防衛説が唱えるような意味でのユニット・セルフディフェンスは、その根拠になり得る（ディンスタインのよ

うな立場に立つ場合には、国際司法裁判所の判例における武力攻撃概念は狭すぎるとして、それを批判するしかない[108]。

しかし、個人的自衛説や部隊防衛説の立場に立つ者が、（国家的自衛とは区別される意味での）ユニット・セルフディフェンスが認められた国家実行として挙げることのある[109]一九八八年のイラン航空六五五便撃墜事件――ホルムズ海峡に展開していた米国軍艦 *USS Vincennes* が、近づいてくるイラン航空六五五便をイラン空軍機F-14と誤認して撃墜した事件――について、当事国である米国は、ユニット・セルフディフェンスの概念を援用せず、むしろ、国連憲章第五一条に基づく自衛権の行使として国連安全保障理事会に報告した[110]。本件以外の事例を見ても、前出の米軍ＳＲＯＥなどを除けば、国家的自衛とは区別される意味でのユニット・セルフディフェンスというものが存在することを明確に示す国家実行を見つけるのは難しい。

ただし、イラン航空六五五便撃墜事件（*USS Vincennes* 事件）については、当該事件だけを単独で見るのではなく、それが起こった文脈、すなわち、ペルシャ湾における米国の軍艦や商船に対する攻撃について米国とイランが対立していた当時の状況に照らして考えれば、イランの米国に対する武力攻撃はこの事件より前に既に発生していたと米国が考えており[111]、だからこそ米国は国連憲章第五一条の自衛権を援用したのだ――本件のような事件が当時と異なる文脈で起こっていれば、米国はユニット・セルフディフェンスを援用したかもしれない――と理解することは可能である。また、本件以外の国家実行についても、ユニット・セルフディフェンスという概念の存在を積極的に否定する実行がある訳ではなく、本稿の結論にとって国家実行は決定的な要因とはならない。

より根本的な問題は、部隊構成員の生命等を防護するためとはいえ、軍の部隊は、国家機関として職務を遂行中に武力を行使しているのであり、なぜそれが国家としての武力行使あるいは自衛権行使でなくなるのか、というこ

とである。この問題について、個人的自衛説や部隊防衛説の側から説得的な説明は今のところ何ら提示されていないが、どう考えればよいだろうか。

攻撃を受けた軍の部隊や軍艦がそれに対し現場で反撃する行為が国家としての自衛権の行使でないとするならば、それは、①当該行為が国の行為と見なされない（国に帰属しない）か、②国の行為ではあるが国連憲章第二条四項の意味での「武力の行使」に当たらないかのいずれかであろう。

まず①の可能性であるが、行為の国への帰属について、例えばＩＬＣ国家責任条文[112]は、「国のいかなる機関の行為も、……国際法上、その国の行為と見なされる」（第四条一項）と規定し、国の機関の権限踰越の行為については、「国の機関……の行為は、その機関が……その資格で行動する（acts in that capacity）場合には、その権限を踰越し、または指示に違反する場合であっても、国際法上、その国の行為と見なされる」（第七条）と規定する。軍の部隊および軍艦ならびにそれらの構成員が国の機関であることは明らかであり、また、職務を遂行中の部隊や軍艦が攻撃に対して反撃する行為が「その資格で［の］行動」に当たることも明らかである（そもそも権限踰越の行為にすら当たらないであろう）。そうだとすれば、「ユニット・セルフディフェンス」として行われる諸行為は、国家責任条文が規定する帰属のルールによれば、国に帰属すると考えるほかない。もちろん、武力行使の分野では国家責任法とは異なる帰属のルールが存在すると考えることは可能ではあるが、そうしたルールの存在を証明するのは困難であろう。

そこで、次に②の可能性が問題となる。国連憲章第二条四項によって禁止される「武力の行使」とは何かという問題は、従来十分に検討されてきたとは言えない（「武力の行使」とは軍事力（armed force）を意味することについて見解は一致するが、それ以上のことはあまり明らかになっていない）。この問題の解明は本稿の射程を大きく

超えることであり、今後の検討課題とせざるを得ないが、コルテン（Oliver Corten）が指摘するように、[113] 外国的要素を含むすべての実力行使が「国際関係にお［ける］……武力の行使」に当たる訳ではなく、何らかの基準――例えばコルテンは強力的行為の規模（gravity of the coercive act）、および他国に対して武力を行使する国家の意図（a State's intention to resort to force against another State）という二つの基準を挙げる――を立ててそれに当たるものと当たらないものとを区別することが必要であると考えられる。そして、その基準の内容次第では、ユニット・セルフディフェンスとして行われる諸行為が国連憲章第二条四項の「武力の行使」の範囲外のものであり、それゆえに国家的自衛の行使と見なされない、という結論になる可能性は十分にあり得る。そして、その場合、ユニット・セルフディフェンスが国家のもっている実力行使権限（自衛権、統治権等）の発動でなく、国連その他の国際組織から付与された権限でもないとすれば、それは、個人のもっている正当防衛権の行使である（個人的自衛権説）、または個人のもっている正当防衛権を部隊指揮官の指揮と責任の下に行使する行為である（部隊防衛説）と考えられる余地が出てくるのである。

2　国連ＰＫＯにおける武器使用

国連ＰＫＯにおける武器使用については、部隊が純粋に国家機関としての資格で行動する**1**の状況とは異なる考慮が必要となる。国連ＰＫＯに参加する国の部隊は、国連の補助機関となって国連の使用に委ねられるのであり、個別国家の機関としての資格で行動するのではないからである。この点について、トラムブルは次のように述べる。

国連平和維持要員がその部隊を防護するために行う武力行使を国家的自衛の行使とみなすことは妥当ではない。

なぜなら、国連は国家ではないし、国連平和維持要員に対する攻撃を個別国家に対する攻撃と解することは、多くの場合において不可能だからである。[114]

それにもかかわらず、国連ＰＫＯにおける武器使用（「自衛原則」の問題）[115]については、いわゆる「広義の自衛」概念（任務遂行の妨害行為を排除するための武器使用）の方に議論が集中し、ＰＫＯ要員の生命等の防護のための武器使用（「狭義の自衛」）の法的性質や根拠については、実はあまり議論が深められていないように見える（ユニット・セルフディフェンスを論ずる者が問題にしているのは後者の方であり、いわゆる「広義の自衛」をユニット・セルフディフェンス概念によって基礎づけようという議論は見当たらない）。例えば、ユニット・セルフディフェンスが国家的自衛の一形態に過ぎないとするディンスタインは、国連ＰＫＯにおける「自衛」について、次の通り、若干意味不明で、彼のユニット・セルフディフェンス概念と矛盾するようにも見えることを述べている。

本質的に言って、平和維持軍は戦闘を行うことを予定していないし、そのための装備すらされていない。しかし、平和維持軍は自衛のために武力を行使することができると常に理解されてきた。この自衛の特定の権利（This specific right of self-defence）は、平和維持軍に適用されるものであり、国家に付与されたもっと広範な自衛権（the much broader right of self-defence vested in States）（第七―九章参照）と混同されてはならない。平和維持軍による自衛の行使は、現場における反撃（第六四節参照）の文脈における軍事的なユニット・セルフディフェンスにより類似している（more akin to a military unit's self-defense in the context of on-the-spot reaction）。安全保障理事会がしばしば、国際連合要員に対する「武力攻撃」（'armed attacks' against

United Nations personnel）に言及してきたことは、注目に値する。[116]

つまり、ディンスタインは、ユニット・セルフディフェンスは国家としての自衛権の一形態に過ぎないと別の箇所で述べている[117]にもかかわらず、「ユニット・セルフディフェンスにより類似している」国連平和維持軍の「自衛」を、国家の自衛権と「混同してはならない」というのである（「ユニット・セルフディフェンス＝国家の自衛権」と、「平和維持軍の自衛＝ユニット・セルフディフェンス」とを「混同してはならない」とは一体どういうことか？）。

この問題について、浅田正彦は、二〇〇四年の『ジュリスト』に掲載された「憲法九条の過去・現在・未来」と題する座談会において、「ＰＫＯの場合には、自衛隊の隊員ではあるけれども、ＰＫＯというのは国連の安全保障理事会の補助機関なわけで、そういう国連の機関の一員として行う武力行使が、どうして日本国の武力行使になるのか」と述べて、ＰＫＯ要員による武力行使は国家の武力行使とは見なされないとする一方、「自衛隊員が職務として行う武器の使用が、どうして自然権の行使なのか。自然権というのは、人間が人間であること自体によって有する権利であり、個人として人間として、自己を守るということだろうと思うのですが、どうして職務として行うもので、しかも相手が国家であったり、それに類似するようなものである場合に、それが自然権の行使としての武器使用にとどまり、武力行使にならないのか」と述べて、ＰＫＯ要員による武器使用を個人としての自然権の行使と見る見解も否定する。[118]

国連平和維持軍によるいわゆる「狭義の自衛」が、ＰＫＯ要員が個人としてもっている自然権（正当防衛権）でもなく、部隊提供国が国家としてもっている自衛権の行使でもないとすると、それは、国連自身がもっている何ら

かの武力行使権限に基づくものということになる。しかし、ＰＫＯは強制行動ではない以上、国連憲章第七章はその根拠になり得ず、また、国連それ自体が「自衛権」をもっているとも考えにくい（本稿三二―三三頁参照）。そうだとすると、国連ＰＫＯにおけるいわゆる「（狭義の）自衛」とは、一体何なのか（その法的性質や根拠についてどう理解したらよいのか）。この問題は、従来の研究によって明らかにされてこなかった問題であり、国の軍隊による反撃行為は小規模なものであっても国家機関による職務上の行為である以上は国家による自衛権の行使であると明言するディンスタインが、国連ＰＫＯの場合の反撃行為については曖昧なことしか述べていない（本稿六一―六二頁参照）のは、こうした研究状況を端的に表している。

この問題は、**三1**で検討した問題と同様、①帰属の問題（国連ＰＫＯにおいて「自衛」のために武器を使用する行為が、国連と国（部隊提供国）のいずれに帰属するのか、あるいはそれらいずれにも帰属しないのか）と、②国連憲章第二条四項の意味での「武力の行使」に当たるかという問題とに分けて考える必要がある。

まず①について、例えばＩＬＣの国際組織責任条文[119]は、「国際組織の機関または代行者（an organ or agent）（その機関または代行者が国際組織においていかなる地位を有するかを問わない）の行為は、その行為が当該機関または代行者の職務の遂行に当たって（in the performance of functions）行われたものであるときは、国際法上、その国際組織の行為と見なされる」と規定する（第六条一項）。国連ＰＫＯは国連の補助機関[120]であるから、ＰＫＯ部隊が行った行為についてはこの第六条一項の規定が適用されそうである。しかし、同条文の注釈によれば、「平和維持活動のために国連の使用に供される」一方、「国家割当部隊の構成員に対する懲戒権限および刑事裁判権を国が保持する」国連ＰＫＯのような場合には、「国際組織の使用に供された国の機関または他の国際組織の機関もしくは代行者の行為は、その国際組織が当該行為に対して実効的支配（effective control）を行使するとき、国際

法上、その国際組織の行為とみなされる」と規定する第七条が適用されるという。[121]「実効的支配」としてどの程度の支配が必要であるかは、注釈によれば、「すべての事実上の状況および特別の文脈（full factual circumstances and particular context）」に照らして決定される。[122]注釈は、ＰＫＯ要員の行った行為が国連ではなく国（部隊提供国）に帰属するとされた例として、絶滅のおそれのある野生動植物の種の国際取引に関する条約（ワシントン条約）の違反防止措置（第八条一項）に関する責任を挙げている（その根拠は、要員の犯罪行為に対する裁判権を部隊提供国が保持していることであった）[123]が、ＰＫＯ要員が任務遂行の際に武器を使用する行為は、一般には、国ではなく国連に帰属するであろう。いずれにせよ、任務遂行に当たって行われるそうした行為は、国連か部隊提供国のいずれか（または両方）に帰属するのであって、そのいずれにも帰属しない――純粋に個人的な行為と見なされる――ことはあり得ないだろう。

そこで次に、②の問題、すなわち、多くの場合には国連に、場合によっては部隊提供国に帰属すると考えられる、国連ＰＫＯにおける「自衛」のための武器使用行為が、国連憲章第二条四項の「武力の行使」に当たるかどうかが問題となる。まず、そうした行為が部隊提供国に帰属する場合は、基本的には、**三1**の最後で検討したのと同じ問題になる。つまり、部隊提供国の行う武器使用行為が国連憲章第二条四項の「武力の行使」に当たるのであれば、それは国家的自衛として正当化するほかないし（国家的自衛説）、他方、「武力の行使」に当たらないのであれば、国家的自衛とは異なる性質を有する「ユニット・セルフディフェンス」として説明する余地が出てくる（個人的自衛説または部隊防衛説）。**三1**と異なる考慮が必要になる可能性として、帰属の問題としては部隊提供国の行為と見なされる行為が、国連憲章第二条四項の問題としては、平和維持活動という国連の職務の遂行中に行われたがゆえに「武力の行使」に当たらないと評価されることがあるのか、という問題があり得るかもしれない。[124]ただし、こ

の問題も、やはり国連憲章第二条四項の「武力の行使」とは何かを明らかにしなければ答えることのできない問題であり、今後の検討課題とせざるを得ない。次に、国連ＰＫＯにおける「自衛」のための武器使用行為が国連に帰属する場合、国連憲章第二条四項の名宛人が「すべての加盟国」となっていて国連が名宛人となっていないことが問題となる。しかし、第二条四項それ自体が国連に適用されないとしても、慣習国際法としての武力行使禁止原則は国連にも適用されると解されるから[125]、国連に帰属する「自衛」のための武器使用行為が慣習国際法で禁じられた「武力の行使」に当たるかどうかがやはり問題となる。この問題も、国に帰属する武器使用行為と同様、今後の検討課題とせざるを得ないが、国に帰属する場合と異なるのは、国連は国家と同じ意味での「自衛権」をもっているとは考えにくいこと（本稿三一―三二頁参照）である。つまり、国家が「武力の行使」に当たる行為を行う場合には、それを自衛権で正当化する余地があるのに対し、国連が「武力の行使」に当たる行為を行う場合、それを「自衛権」で正当化することはできず、他方でＰＫＯは強制行動ではないから国連憲章第七章によって正当化することもできないという難しい問題が生ずるのである。

おわりに

本稿では、ユニット・セルフディフェンスの法的性質について、特に関連概念との異同に注目しつつ検討した。その結果、確定的な結論が得られたとは言えないが、少なくとも議論の現状と到達点は示せたと思う。

この問題について普通に考えるならば、（**三2**で検討した状況はともかく）特に**三1**で検討した状況、つまり国の軍隊が純粋に国家機関の資格で行動する場合（国境衝突事件や公海上の軍艦に対する攻撃）については、「ユニット・セルフディフェンス」を行使して行われる諸行為は、国家機関である軍の部隊や軍艦が職務遂行中に行う行

為である以上、国家としての武力行使であり、国家として自衛権を行使していると考える（国家的自衛説）のが素直な考え方ではある。それにもかかわらずユニット・セルフディフェンスの法的性質について個人的自衛説や部隊防衛説のような考え方が主張されるのは、国家それ自体の存立や安全を守るためでなく、あくまでも軍の部隊や軍艦に対し現に攻撃が行われている場合に、当該部隊や軍艦が自らおよびその構成員の生命等を守るためにその場で反撃する行為を、国家としての自衛権の行使であると考えることに違和感があるためであろう。これが単なる違和感にとどまらず、国際法の解釈としても成り立つかどうかは、結局は、国連憲章第二条四項が禁止する「武力の行使」とは何か、国連憲章第二条四項は何を目的とする規範なのかといった問題を解決しなければ判断することはできない。この問題は本稿で解決するには大きすぎる問題であり、今後の検討課題としたいが、次のように考えるならば、個人的自衛説や部隊防衛説は十分に成り立ち得る考え方であるように思われる。

近代主権国家は、個人から暴力の行使権を奪い取って「正当な物理的暴力を独占（das Monopol legitimer physischer Gewaltsamkeit）」[126]し、その正当な暴力を、対内的には領域主権（統治権、国家管轄権）として、対外的には戦争として行使する。後者（武力の行使）は、現在では国連憲章第二条四項によって制限され、個別国家が国際法上合法的に行使しうるのは自衛権（国連憲章第五一条）の場合に限定されている。また、後者の一部は、現在では国連に委譲されており、国連加盟国から委譲された暴力の行使権を用いて行われるのが軍事的強制措置（国連憲章第四二条）であると理解することも可能である。他方、国家は個人からすべての暴力を奪い取った訳ではなく、急迫不正の侵害から自己の生命等を守るために一定の条件の下で暴力を行使すること（正当防衛権）は、どの国においても個人に留保されている。正当防衛権は、国家の設立前から個人の有していたものが、国家の設立後も否定されずに個人の手元に残されたものである。[127]その意味で、これを「自然権」とか「自然権的権利」と呼ぶのは間違

ってはいない。

個人の正当防衛権は、各国の国内法秩序において当該国刑法上の責任を排除する（違法性阻却）だけでなく、国際的文脈におけるある種の実力行使を正当化する側面も有している。個人の正当防衛権が国際的文脈に現れたものとして、次の例を挙げることができる。

- 戦時における商船の防衛的武装：伝統的な戦時国際法において、商船は、海賊行為や交戦国による違法な攻撃などに対して自らを防衛するために、防衛的な武装をすることができ、防衛的に武装していても攻撃の対象とならないものとされた。[128] 商船の防衛的武装は、「公海において商船が保護されていない現状に鑑み、自衛の一般原則（general principle of self-defense）を行使しているだけである」[129] などと説明された。注（101）を付けた引用文――公海上の船舶が他の船舶や航空機からの攻撃に対して反撃する権利を有すると述べた一節――においてブラウンリーが依拠していたのも、戦時における商船武装に関する文献であった。
- 軍隊構成員による違法な攻撃に対する文民の抵抗：武力紛争法上、文民は敵対行為に直接的に参加してはならず、参加すれば文民としての保護を失う（一九四九年ジュネーヴ諸条約第一追加議定書第五一条三項）。しかし、交戦国の戦闘員が文民を故意に攻撃の対象とし――このような攻撃は国際法上違法な攻撃である――、文民がこれに「やむにやまれず抵抗」する場合、「こうしたいわば正当防衛的な文民の抵抗を国際法が完全に禁止しているとは思え」ず、「かかる正当防衛的な抵抗は、同条［第一追加議定書五一条三項］がいう敵対行為とはいえないであろう」と言われることがある。[130]
- 衛生部隊や軍用病院船等が自らを防衛するための武器使用：本稿注（93）でも述べたように、衛生部隊や軍用病院船等は、「人道的任務から逸脱して敵に有害な行為を行うために使用された場合」には、衛生部隊等

としての保護を失うが、「自衛又はその責任の下にある傷者及び病者の防衛のために武器を使用する」ことは認められており、それを行っても衛生部隊等としての保護を失わない。

これらの例は、自らの生命等を守るために防衛的に実力を行使する事実に否定的な法的評価を与えない――例えば、違法と評価しない、合法的な攻撃対象と見なさない、保護の消滅事由としない等――という点で共通している。注（101）を付けた引用文においてブラウンリーが言及していた「一般原則（general principles）」とは、おそらく、自らの生命等を守るために個人が防衛的に実力を行使することは禁止されないという一般原則であり、この一般原則は、戦時における商船の防衛的武装をはじめとして、国際法の様々な面に現れている。右に挙げた三つの例は、最後のものを除けば、国家機関の地位にない者（文民や商船）が行う行為の例であるが、国家機関の地位にある者であっても人間である以上、自らの生命等を守るために他に手段がない場合に実力を行使することが禁止されているとは考えられない。

こうした行為が軍隊構成員によって行われる場合に、それを国家としての自衛権の行使と考えるか、そうではないと考えるかは、前述したように国連憲章第二条四項で禁止された「武力の行使」とは何かという問題を解決しなければ答えられず、本稿ではその答えを出せない。ただ、「ユニット・セルフディフェンス」に基づいて行えることの範囲については、国家的自衛説の立場に立つならば国連憲章第五一条等が規定する（国家的）自衛権の発動要件の問題にほかならないことになるし、他方、個人的自衛説または部隊防衛説の立場に立つならば、個人が自然権としてもっている正当防衛権の行使である（個人的自衛説）、またはそうした権利を部隊指揮官の指揮と責任の下に部隊単位で行使する行為である（部隊防衛説）というユニット・セルフディフェンスの法的性質に照らして結論を導くことになる、と指摘することはできる。

ユニット・セルフディフェンスの概念に独自の意義があるとすれば、後者、つまり個人的自衛説か部隊防衛説の立場に立つ場合であるが、その場合にも、この概念に基づきどの程度のことが可能になるのかは慎重な検討が必要である。この点、最近の我が国では、ユニット・セルフディフェンスについて、「自衛隊と米軍が平時の共同任務中に攻撃された場合、守り合うことができるという『国際ルール』だ」と言われたり（他国軍艦の防護）[131]、あるいは、国連ＰＫＯにおけるいわゆる「駆け付け警護」を根拠づけ得る概念として援用されたりする。[132] しかし、本稿二で明らかにしたように、部隊防衛説において、ユニット・セルフディフェンスは、個人のもっている正当防衛権を、部隊指揮官の指揮と責任の下に部隊単位で集合的に行使する行為として捉えられていた（ユニット・セルフディフェンスの根拠ないし淵源を個人の正当防衛権に求める点は、個人的自衛説も部隊防衛説と同じである）。正当防衛について、例えば日本やドイツの刑法では、他人のための正当防衛が認められ、また、急迫不正の侵害を避けようと思えば避けられる場合であってもあえて退避・回避せず正当防衛行為に訴えることが許されると解されているが、それらは、法確証の原理によってはじめて説明がつくことであると考えられている（本稿**一2**参照）。法確証とは、正当防衛行為に法秩序を守る役割を認める考え方であるが、この考え方を採用するかどうかは刑法典を作る各国の立法政策の問題であって、この考え方を導入していないと考えられる刑法典も存在する（例えば、正当防衛によって防衛できる「他人」を親族などごく狭い範囲の人に限定する刑法典や、正当防衛状況における退避・回避義務を肯定する刑法典など）。[133] つまり、許される行為の範囲が法確証原理によって拡大された正当防衛権は、普遍的に存在するものではなく、あくまでも、法確証という考え方を立法政策的に採用した国の実定法秩序において、その国の法秩序を守る（確証する）ために存在しているに過ぎない。他方、自己保存行為としての正当防衛権は、個人が国家設立前から自然的にもっており、国家設立によっても否定されなかったものである――つまり特定の国家法秩

序によって付与されたものではない――から、特定の国家法秩序における刑事責任を排除するという文脈を離れても、つまり、国際的文脈で行われる実力行使についても妥当し得る。個人的自衛説や部隊防衛説の立場に立つ者がユニット・セルフディフェンスの根拠ないし淵源と考えているのは、このような意味での正当防衛権である。そして、ユニット・セルフディフェンスが自己保存のための自然的な権利に由来するとすれば、ユニット・セルフディフェンスを根拠に他人や他国部隊を防衛したり、退避・回避が可能な場合にあえて防衛行為に及んだりすることは、否定的に解されることになる。[134] 実際、前出の米軍ＳＲＯＥは、ユニット・セルフディフェンスを「敵対的行為または敵対的意図に対して、米軍の特定の部隊（その中の個別の要員や、近傍の別の米軍部隊を含む）を防衛する行為」[135] と定義しており、他国部隊の防衛などをユニット・セルフディフェンス概念の中に含めてはいない。また、国際軍事法・戦争法学会第一九回国際研究大会の際に、ユニット・セルフディフェンスは部隊に固有の権利であるという趣旨の見解を示したオランダ（本稿四九頁参照）は、「攻撃が既に開始された後にその現場に到着する部隊（Units which arrive at the scene of events after the attack has already commenced）は、……ユニット・セルフディフェンスを根拠に行動することはできない。なぜなら、（1）その部隊はユニット・セルフディフェンスの権利を行使するユニットの一部ではないし、また、（2）既に存在している戦闘状況において敵と交戦することをまさに目的として現場に到着する（they arrive on the scene for the very purpose of engaging an enemy in an already existing combat situation）からである」と述べている。[136] この指摘のうち、（1）は、正当防衛を自己保存のための自然権的権利と捉えると他人のための防衛の説明が難しく、（2）は、正当防衛を自己保存のための自然権的権利と捉えると退避・回避義務がないことの説明が付かないという問題（本稿三三―三四頁参照）に対応していると考えられる。以上のことに鑑みれば、他国軍艦の防護やいわゆる「駆け付け警護」のような行為を、ユニッ

ト・セルフディフェンス以外の何かを根拠に行える可能性はもちろんあり得るが、[137] そうした行為がユニット・セルフディフェンス概念によって当然に可能になる訳ではないことは、少なくとも指摘しておくべきであろう。

（1） ＲＯＥとは、「軍隊当局によって公布される命令（orders）または指令（directives）であって、国家政策および法に従って軍事的目的を達するために実力（force）、または挑発的と解釈される可能性のある行動（actions which might be construed as provocative）をとることのできる状況、条件、程度、方法および制約について定めるもの」のことである。Blaise Cathcart, “Force Application in Enforcement and Peace Enforcement Operations,” in Terry D. Gill and Dieter Fleck, eds., *The Handbook of the International Law of Military Operations* (Oxford: Oxford University Press, 2010), p. 116. ＲＯＥは、通常は機密指定され、公開されないが、後述する米軍ＳＲＯＥのように、公開される場合もある。

（2） ベトナム戦争までの米国では、有事のたびに、また、事態の進展に応じてＲＯＥが作成されていたが、その後、ＲＯＥの標準化作業が進められた。その結果、一九八一年には「海洋部隊のための全世界平時交戦規則（The Worldwide Peacetime Rules of Engagement for Seaborne Forces: PMROE）」が統合参謀本部によって承認され、一九八六年には「統合参謀本部平時交戦規則（Peacetime Rules of Engagement: PROE）」と改称されて全米軍部隊に適用されることになった。その後、ＰＲＯＥに置き換わる形で一九九四年一〇月一日に統合参謀本部議長告示 CJCSI 3121.01として公布されたのがＳＲＯＥである。ＳＲＯＥは、二〇〇〇年（CJCSI 3121.01A）と二〇〇五年（CJCSI 3121.01 B）に改正されている。以上の経緯については、等雄一郎「米軍におけるＲＯＥの発展と一九九四年版統合参謀本部標準交戦規則」『外国の立法』第二一三号（二〇〇二年）五二―五三頁；橋本靖明・合田正利「ルール・オブ・エンゲージメント（ＲＯＥ）：その意義と役割」『防衛研究所紀要』第七巻二・三号（二〇〇五年）五―六頁を参照。

（3） Standing Rules of Engagement for US Forces, CJCSI 3121.01A, http://fas.org/man/dod-101/dod/docs/cjcs_stroe.pdf, Enclosure A, para. 5 (accessed 23 March 2015).

（4） International Institute of Humanitarian Law, *Rules of Engagement Handbook*, Sanremo, November 2009, p. 3. https://www.usnwc.edu/getattachment/7b0d0f70-bb07-48f2-af0a-7474e92d0bb0/San-Remo-ROE-Handbook (accessed 23

March 2015).

(5) *Ibid.*［イタリック体原文］

(6) 安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会『報告書』（平成二六年五月一五日）三四頁［傍点引用者］。なお、同報告書は、「部隊防護（unit self-defense）」の語に付けた脚注で、「部隊司令官の判断で、部隊等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」と説明している。http://www.kantei.go.jp/jp/singi/anzenhosyou2/dai7/houkoku.pdf (accessed 23 March 2015).

(7) Standing Rules of Engagement for US Forces, *supra* note 3, Enclosure A, para. 6.

(8) 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 (2012), p. 122.

(9) その回答は、「各国の国防省もしくは外務省を通じて、または国別グループを通じて（through their Ministries of Defence or Foreign Affairs or their national groups）」なされたとのことである。*Recueils de la Société internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre*, tome 19, *L'interopérabilité juridique et la garantie du respect du droit applicable dans le cadre des déploiements multinationaux* (2013), p. 13.

(10) *Ibid.*, pp. 143–149.

(11) Dale Stephens, "Rules of Engagement and the Concept of Unit Self Defense," *Naval Law Review*, Vol. 45 (1998), p. 135.

(12) *Recueils de la Société internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre*, *supra* note 9, p. 148.

(13) International Institute of Humanitarian Law, *supra* note 4, p. 3.

(14) 例えば、樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『注釈日本国憲法』上巻（青林書院新社、一九八四年）一七四頁；駒村圭吾「『国家の自衛権』という虚構：『虚構化された恐怖』の再制度化へ向けて」『ジュリスト』第一二六〇号（二〇〇四年）一四七―一四九頁；長谷部恭男『憲法』第六版（新世社、二〇一四年）六四頁。

(15) 必要性と均衡性の他に、即時性（immediacy）（時間的に対処が切迫しており自衛以外にとりうる措置がないこと）が挙げられることもある。即時性は、必要性の要件の中に含められることもある。酒井啓亘・寺谷広司・西村弓・濵本正太郎『国際法』（有斐閣、二〇一三年）五三六頁。

(16) 自衛権の発動要件については、例えば、Christopher Greenwood, “Self-Defence,” in Rüdiger Wolfrum, ed., *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 9 (Oxford: Oxford University Press, 2012), pp. 103–113を参照。

(17) Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, *ICJ Reports 1986*, p. 103.

(18) Legal Opinions of the Secretariat of the United Nations (Issued or Prepared by the Office of Legal Affairs), “The Right of Self-Defence of United Nations Peacekeeping Forces and the Exercise of that Right: Article 51 of the Charter of the United Nations,” *United Nations Juridical Yearbook 1993*, p. 371.

(19) Responsibility of International Organizations, U.N. Doc., A/RES/66/100, Annex.

(20) Legal Opinions of the Secretariat of the United Nations, *supra* note 18, p. 372.

(21) Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, U.N. Doc., A/RES/56/83 Annex.

(22) Text of the Draft Articles with Commentaries thereto, U.N. Doc., A/88/10, p. 113.

(23) *Ibid.*［傍点引用者］

(24) International Institute of Humanitarian Law, *supra* note 4, p. 3.

(25) 英米法では、我が刑法の「正当防衛」に当たるものを「私的防衛（private defence）」と呼ぶことが多い。「私的防衛」には、①自己防衛（self-defence）、②他人のための防衛（defence of another）、③財産の防衛（defence of property）の三つが含まれる。「私的防衛」に対する概念は「公的防衛（public defence）」であり、逮捕行為や犯罪防止のために威力を行使する場合などがこれに当たる。木村光江「英米刑法における根拠づけと防衛意思」『刑法雑誌』第三五巻二号（一九九五年）二二八頁。

(26) Rob McLaughlin, *United Nations Naval Peace Operations in the Territorial Sea* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009), p. 180.

(27) 例えば、旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所（ＩＴＣＹ）規程には、違法性阻却事由についての規定がなかったが、同裁判所の第一審裁判部は、正当防衛その他の阻却事由は「裁判所が付託された事件を裁判するに当たって考慮に入れなければならない刑法の一般原則（the general principles of criminal law）を構成する」と述べ、「この規定［国際刑事裁判所規

程第三一条一項c号」に定められた正当防衛の原則は、ほとんどの国の刑法典に見られる規定を反映しており、慣習国際法の規則を構成すると見なすことができる」と判示したことがある。Procecutor v. Kordic and Cerkez, ICTY, Trial Chamber, Judgement, 26 February 2001, IT-95-14/2-T, paras. 449, 451.

(28) Peter Klose, "Notrecht des Staates aus staatlicher Rechtsnot: Zum rechtlichen Funktionszusammenhang zwischen Notwehr und Gefahrenabwehr," *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Bd. 89 (1977), S. 86.

(29) 例えば、香川達夫『刑法講義：総論』第三版（成文堂、一九九五年）一七一頁；瀧川幸辰『犯罪論序説』（有斐閣、一九四七年）八八頁；中山研一『刑法総論』（成文堂、一九八二年）二六九頁；野村稔『刑法総論』補訂版（成文堂、一九九八年）二一九頁；Karl Binding, *Handbuch des Strafrechts*, Bd. 1, Neudruck der Ausgabe Leipzig 1885 (Darmstadt: Scientia Verlag Aalen, 1991), S. 730-731; Klose, oben Anm. 28, S. 61-102; Heinz Wagner, *Individualistische oder überindividualistische Notwehrbegründung* (Berlin: Duncker & Humbolt, 1984), S. 29-38.

(30) 例えば、大谷實『刑法講義総論』新版第四版（成文堂、二〇一二年）二七三頁；大塚仁『刑法概説（総論）』第三版増補版（有斐閣、二〇〇五年）三六二頁；川端博『正当防衛権の再生』（成文堂、一九九八年）一六―一九頁；齊藤誠二『正当防衛権の根拠と展開』（多賀出版、一九九一年）五四―五七頁；曽根威彦『刑法総論』第四版（弘文堂、二〇〇八年）九九―一〇〇頁；内藤謙『刑法講義総論（中）』（有斐閣、一九八六年）三二八―三三一頁；山中敬一『正当防衛の限界』（成文堂、一九八五年）二三二―三八頁；Hermann Blei, *Strafrecht I: Allgemeiner Teil*, 18. Aufl. (München: C.H. Beck, 1983), S. 150; Paul Bockelmann, *Strafrecht allgemeiner Teil*, 3. Aufl. (München: C.H. Beck, 1979), S. 91; Fritjof Haft, *Strafrecht allgemeiner Teil*, 6. Aufl. (München: C.H.Beck, 1994), S. 82-83; Reinhart Maurach (fortgeführt von Heinz Zipf), *Strafrecht allgemeiner Teil*, 8. Aufl. (Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag, 1992), S. 353-355; Claus Roxin, *Strafrecht allgemeiner Teil*, Bd. 1, *Grundlagen: Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4. Aulf. (München: Beck, 2006), S. 654; Johannes Wessels (fortgeführt von Werner Beulke), *Strafrecht allgemeiner Teil: Die Straftat und ihr Aufbau*, 39. Aufl. (Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2009), S. 115.

(31) 曽根・前掲注（30）一〇〇頁。

(32) 齊藤・前掲注（30）八頁。

(33) 例えば、齊藤・前掲注(30)五五―五七頁参照。

(34) ただし、正当防衛の場合に退避・回避義務がないと考えられているのは比較法的に普遍的なものではなく、例えばオランダの最高裁は、退避・回避が可能な場合にあえて防衛行為に訴える場合には正当防衛の成立が否定されることがあるとの立場をとっているようである。*Recueils de la Société internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre*, *supra* note 9, p. 161. 前出の国際軍事法・戦争法学会第一九回国際研究大会の際に質問への回答を行った一〇カ国のうち、個人的自衛（個人の正当防衛）の場合に退避義務（duty to retreat）があるかという質問について、そのような義務はないと答えたのは三カ国（オーストリア、チェコ、スイス）、退避義務があると答えたのは二カ国（オランダ、ノルウェー）で、残りの五カ国は明確な答えをしなかった。*Ibid.*

(35) 緊急救助とその正当化根拠については、齊藤誠二「いわゆる他人のための正当防衛（緊急救助）をめぐって（一）」『筑波法政』第一四号（一九九一年）六五―九九頁：津田重憲『緊急救助の研究』（成文堂、一九九四年）八二―八九頁：津田重憲「緊急救助と退避義務に関する一考察」『法律論叢』第八三巻二・三合併号（二〇一一年）二八七―三〇二頁：Robert Haas, *Notwehr und Nothilfe: Zum Prinzip der Abwehr rechtswidriger Angriffe. Geschichtliche Entwicklung und heutige Problematik* (Frankfurt am Main: Peter Lang, 1978) など参照。

(36) ただし、法確証という考え方に対しては、有力な批判が存在する。例えば西田典之は、次のように述べている。「『法確証の利益』とは、不法な侵害には正当防衛という反撃があるということを知らせることで、法規範の存在を確証するということであり、いわば、法規範の自己確証という考え方である。すなわち、不正な侵害をするものに対しては正当防衛というサンクション（制裁）があると示すことにより、攻撃者が二度とそうした攻撃をしないようにできる（特別予防）。また一般人に対しては、不正な攻撃をすると反撃されるのだから自分はやめておこうと思わせる効果をもつ（一般予防）とするのである。その根底には、正当防衛という形でのサンクションを与えることによって、『殺すな』『盗むな』という規範を防衛すること、すなわち規範防衛論が存在しているのである。さらにその根底には、国家刑罰権の代理行使という考え方が潜んでいるように思われる。もし、そうだとすれば、その論理的な帰結として、規範の意味を理解し得る者に対してしか法確証の利益はないということになる。その帰結として、動物や自然災害等の人間以外のものや責任無能力者に対しては、法確証の利益が欠如するため正当防衛ができないということになる。すなわち、責任無能力者への正当防衛や対物防衛ができなく

なるのである。しかし、そのような結論が妥当とは思われない。このように、自己保全＋法確証の利益による優越的利益保護という正当化根拠には基本的な疑問がある。」西田典之『刑法総論』第二版（弘文堂、二〇一〇年）一五六―一五七頁。同様の批判として、山口厚『刑法総論』第二版（有斐閣、二〇〇七年）一一一―一一二頁；橋爪隆『正当防衛論の基礎』（有斐閣、二〇〇七年）三五―五七頁も参照。

(37) 曽根威彦『刑法における正当化の理論』（成文堂、一九八〇年）六七、七一頁［傍点引用者］。

(38) 同書、六七頁［傍点引用者］。

(39) 同上［傍点引用者］。

(40) 「国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律」平成四年法律第七九号［傍線引用者］。同法は、「国際平和協力業務」（第三条三項で定義される業務であり、「国際連合平和維持活動」、「人道的な国際救援活動」および「国際的な選挙監視活動」のために実施されるもの）の実施等について定めた法律であり、国際平和協力業務は、①国際平和協力隊（第九条一項）、②海上保安庁の船舶または航空機の乗組員たる海上保安庁の職員（第六条五項、第九条三項・五項）、③自衛隊の部隊等（第六条六項、第九条三項・五項）によって行われる。②および③がそれぞれ海上保安庁の職員および自衛隊の自衛官の中から派遣されるのに対し、①の隊員は、志願者のうちからの選考による採用により（第一一条）、または関係行政機関からの職員の派遣により（第一二条）確保される。第二四条一項は①の、同二項は②の、同三項は③の武器使用についてそれぞれ定めた規定である。武器使用について①～③で異なるのは、使用できる武器の種類の違い（第二四条一項～三項）のほか、②および③の場合、「当該現場に上官が在るときは、その命令によらなければならない。ただし、生命又は身体に対する侵害又は危難が切迫し、その命令を受けるいとまがないときは、この限りではない」と定める第二四条四項が適用される一方、①の場合、同項が適用されないという違いがある。以上については、田村重信・高橋憲一・島田和久編著『日本の防衛法制』第二版（内外出版、二〇一二年）四四一―四七三頁を参照。なお、①～③は、第三条三項各号に列挙された国際平和協力業務のうち従事できるものの面でも違いがある。この点については、同書四七三頁の表が分かりやすい。

(41) 第一五三回国会衆議院国際平和に関する特別委員会理事会提出資料（平成三年九月二七日）。

(42) 平成二三年一〇月二七日参議院外交防衛委員会・政府参考人（梶田信一郎）答弁『第一七九回国会参議院外交防衛委員会会議録』第二号二五頁。

(43) この点については、齊藤・前掲注（35）九一頁を参照。日本やドイツの刑法では、正当防衛権によって防衛できる「他人」の範囲に限定を付けていないが、米国では、正当防衛によって防衛できる「他人」の範囲を、親族や同一世帯に属する者に限定する州もあるようである（オクラホマ州や、カリフォルニア州など）。Hans F.R. Boddens Hosang, “Personal Self-Defence and Its Relationship to Rules of Engagement,” in Gill and Fleck, *supra* note 1, p. 438.

(44) Standing Rules of Engagement for US Forces, *supra* note 3, para. 6.b (“The SROE differentiate between the use of force for self-defense and for mission accomplishment.”).

(45) 国家の任務としては、領域内における法秩序の維持だけでなく、外部からの侵略に対して国民の生命・財産等を防衛することも含まれる。その意味では、**1**で検討した「国家的自衛」も国家の「任務遂行のための実力（武力）の行使」に含まれると考えることもできる。実際、例えば田村・高橋・島田・前掲注（40）二一一―二一二頁のように、自衛隊による武器使用を、①「職務（任務）遂行のための武器使用」と②「いわば自己保存のための自然権的権利というべきものとされる武器使用」とに分け、①をさらに「警察権を行使するもの」、「防衛力の維持のためのもの」、「自衛権の行使に伴うもの」に分けるものもある。

(46) 「自衛」に（b）が含まれるという国連の立場が明らかにされたのは、一九七三年の第二次国連緊急軍（ＵＮＥＦⅡ）の際であり（Report of the Secretary-General on the Implementation of Security Council Resolution 340 (1973), U.N. Doc., S/11052/Rev.1.）、この立場はその後のＰＫＯ設置の際にも繰り返されている。Trevor Findlay, *The Use of Force in UN Peace Operations* (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 100. なお、我が国政府は、（a）を「Ａタイプの武器使用」、（b）を「Ｂタイプの武器使用」呼び、国連ＰＫＯに参加する自衛隊員は前者を行うことができるが、後者を行うことは憲法第九条との関係で慎重な検討を要するとしてきた。阪田雅裕『政府の憲法解釈』（有斐閣、二〇一三年）九八―一〇二頁。

(47) United Nations Department of Peacekeeping Operations and Department of Field Support, *United Nations Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines* (2008), p. 31.

(48) McLaughlin, *supra* note 26, pp. 197–198.

(49) ディンスタインは、「個別的自衛の諸形態（[t]he modalities of individual self-defence）」を次のように分類している。Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 5th ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), pp. 242–277.

Ⅰ　国家による（by a State）武力攻撃に対する自衛
　A　「戦争に至らない（short of war）」措置
　　（a）現場における反撃（on-the-spot reaction）
　　（b）防衛的武力復仇（defensive armed reprisals）
　　（c）在外自国民保護
　B　戦争（war）
Ⅱ　国家からの（from a State）武力攻撃に対する自衛

これらのうち、Ⅱは、国家による武力攻撃ではなく、他国領域内の非国家団体からの武力攻撃に対して行われる自衛であり、ディンスタインはこれを「域外法執行（extra-territorial law enforcement）」とも呼んでいるが、あくまでも「自衛の一形態（a form of self-defence）」であると述べている。ディンスタインによれば、この形態の自衛は、他国領域内の非国家団体から武力攻撃が行われ、そうした武力攻撃が繰り返されるのを領域国が防止する能力または意思を欠いている（unable or unwilling）場合に行使できる。*Ibid.*, p. 272. これに対し、国家による武力攻撃に対して行使される自衛（Ⅰ）は、戦争（B）と戦争に至らない措置（A）とに大別される。戦争とは、大規模な侵略（all-out invasion）に対抗して行われる包括的な武力行使（comprehensive use of counter-force）のことである。*Ibid.*, pp. 259, 262. 戦争に至らない措置（Ⅰ-A）は、そうした包括性・大規模性を欠く武力行使を総称するものであり、武力行使の目的や態様によって（a）～（c）の三つに分類される。現場における反撃（a）と防衛的武力復仇（b）は、後者が過去の武力攻撃に対する反撃であるのに対し、前者は武力攻撃が現に行われているその現場において、その武力攻撃に対して行われる反撃行為である点が異なる。*Ibid.*, p. 245. 注意しなければならないのは、これらの「個別的自衛の諸形態」は、すべて、国連憲章第五一条および関連する慣習国際法規則によって規律される自衛権であって、法的性質の異なる複数の自衛概念が想定されている訳ではないことである。ディンスタインが以上のような分類をするのは、必要性・均衡性・即時性といった自衛権発動要件の適用のされ方（the operation of the three customary conditions of necessity, proportionality and immediacy）が違ってくるからである。*Ibid.*, p. 261.

(50) *Ibid.*, p. 243［傍点引用者］.
(51) *Ibid.*
(52) *Ibid.*, pp. 211–213, 243.
(53) Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States* (Oxford: Clarendon Press, 1963), p. 305.
(54) Affaire du Détroit de Corfou, Fond, *CIJ Recueil 1949*, p. 31.
(55) Dinstein, *supra* note 49, pp. 243–244.
(56) *Ibid.*, p. 244.
(57) John E. Noyes, “Unit Self-Defense at Sea: Views form the United States and the International Court of Justice,” in Erik Franckx and Philippe Gautier, 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* (Brussels: Bruylant, 2010), pp. 188–189.
(58) Hans F.R. Doddens Hosang, “Force Protection, Unit Self-Defence, and Extended Self-Defence,” in Gill and Fleck, *supra* note 1, pp. 420, 422.
(59) Trumbull, *supra* note 8, pp. 132–133［傍点引用者］.
(60) *Ibid.*, pp. 127–132.
(61) Michael A. Newton, “Continuum Crimes: Military Jurisdiction over Foreign Nationals Who Commit International Crimes,” *Military Law Review*, Vol. 153 (1996), p. 85.
(62) Trumbull, *supra* note 8, pp. 146–147.
(63) Hosang, *supra* note 58, p. 420. なお、正当防衛権の集合的行使という見解は、ホサング自身の見解ではない。前述した通り（前掲注（58））、ホサングはユニット・セルフディフェンスを国家的自衛の一形態であると考える。
(64) McLaughlin, *supra* note 26, p. 182.
(65) *Recueils de la Société internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre*, *supra* note 9, pp. 144–145.
(66) Stephens, *supra* note 11, pp. 126–151.
(67) *Ibid.*, p. 135

(68) *Ibid.*, p. 128［イタリック体原文］.
(69) *Ibid.*, pp. 136–137.
(70) Brownlie, *supra* note 53, p. 305.
(71) *Ibid.*
(72) Stephens, *supra* note 11, pp. 137–138.
(73) *Ibid.*, p. 139.
(74) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *supra* note 17, pp. 103, 127.
(75) Stephens, *supra* note 11, pp. 138–139.
(76) *Ibid.*, p. 140.
(77) *Ibid.*, pp. 139–140.
(78) *Ibid.*, pp. 127, 150.
(79) *Ibid.*, pp. 128, 151.
(80) *Ibid.*, p. 151［傍点引用者］.
(81) *Ibid.*, pp. 135–136.
(82) *Ibid.*, p. 135.
(83) *Ibid.*, p. 126［傍点引用者］.
(84) *Recueils de la Société internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre*, *supra* note 9, p. 204［ボールド体原文］.
(85) *Ibid.*, p. 203.
(86) Standing Rules of Engagement for US Forces, CJCSI 3121.01 B, Enclosure A, para. 3. a［傍点引用者］. https://www.nko.navy.mil/gear/library/download?document_id=1665800033 (accessed 23 March 2015).
(87) 前掲注（40）も参照。
(88) 平成一〇年五月二〇日参議院本会議・橋本龍太郎内閣総理大臣答弁『第一四二回国会参議院会議議事録』第二八号三頁

［傍点引用者］。

(89) Dinstein, *supra* note 49, p. 332.

(90) Trumbull, *supra* note 8, pp. 140–145

(91) ②はそもそも領域の外の公海上で行われる攻撃であり、③は他国（平和維持活動の受入国）の領域内で行われる攻撃である。①は国家領域内で行われるものであるが、一般には国家領域への攻撃とは見なされない。

(92) Hosang, *supra* note 58, pp. 426–427.

(93) ただし、国際的武力紛争が存在する状況においてユニット・セルフディフェンスがまったく問題とならない訳ではない。例えば、一九四九年ジュネーヴ第一条約（戦地にある軍隊の傷者及び病者の状態の改善に関する一九四九年八月一二日のジュネーヴ条約）および同第二条約（海上にある軍隊の傷者、病者及び難船者の状態の改善に関する一九四九年八月一二日のジュネーヴ条約）は、「衛生機関の固定施設及び衛生移動部隊」（衛生部隊）、「軍用病院船」および「各国赤十字社、公に承認された救済団体又は私人により使用される病院船」（民間病院船）に特別の保護を与えており、紛争当事国は、いかなる場合にもこれらを攻撃したり捕獲したりしてはならないと定めている（第一条約第一九条、第二条約第二二条および第二四条）。ただし、これらが「人道的任務から逸脱して敵に有害な行為を行うために使用された場合」はその限りではなく、そのような場合、これらに与えられた特別の保護は消滅する（第一条約第二一条、第二条約第三四条）。他方、衛生部隊や病院船等が「自衛又はその責任の下にある傷者及び病者の防衛のために武器を使用する（they use the arms in their own defence, or in that of the wounded and sick in their charge）」事実は、これらに与えられる特別の保護を剝奪する理由としてはならない（第一条約第二二条。第二条約第三五条の場合は、「当該病院船又は軍艦内の乗組員が秩序の維持並びに自衛又は傷者及び病者の防護のために武装していること（the crews of ships or sick-bays are armed for the maintenance of order, for their own defence or that of the sick and wounded）」という文言になっている。傍点および下線は引用者が付したもの）。これを言い換えれば、衛生部隊や病院船等は、敵対行為（「敵に有害な行為」）を行ってはならず、それを行わない限りにおいて特別の保護を享受するが、自らまたはその管理の下にある傷病者を防衛するために武器を使用することは、当然のこととして留保されているのである。当然のこととして留保されているこの部分は、（とりわけ個人的自衛説や部隊防衛説が言う意味での）ユニット・セルフディフェンスまたはそれに近い内容のものであると考えられる。

(94) 国連平和維持軍は、国連憲章第二九条に基づき設置される安全保障理事会の補助機関（総会による設置の場合は第二二条に基づく総会の補助機関）としての性格と、第九八条に基づき設置される事務局の一部としての性格を併せもつと言われ、それゆえにしばしば「国連の補助機関（a subsidiary organ of the United Nations）」と呼ばれる。藤田久一『国連法』（東京大学出版会、一九九八年）三七〇―三七一頁。

(95) 森肇志『自衛権の基層：国連憲章に至る歴史的展開』（東京大学出版会、二〇〇九年）一四〇頁。

(96) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *supra* note 17, p. 103.

(97) *Ibid.*, p. 127.

(98) Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, *ICJ Reports 2003*, p. 195.

(99) ディンスタインは逆に、一隻の軍艦に対する攻撃が武力攻撃に当たる（オイル・プラットフォーム事件判決）のに、国境衝突事件が武力攻撃に当たらない（ニカラグア事件判決）とする合理的な理由は存在しないと述べて、ニカラグア事件判決の方を批判している。Dinstein, *supra* note 49, p. 212.

(100) E.g., Stephens, *supra* note 11, pp. 138–140.

(101) Brownlie, *supra* note 53, p. 305［傍点引用者］.

(102) Stephens, *supra* note 11, pp. 128, 137–138.

(103) Dinstein, *supra* note 49, p. 244.

(104) Brownlie, *supra* note 53, p. 305 (n. 1).

(105) *Affaire du Détroit de Corfou*, *supra* note 54, p. 31［傍点引用者］.

(106) *Ibid.*

(107) Tom Ruys, "The Meaning of 'Force' and the Boundaries of the *Jus Ad Bellum*: Are 'Minimal' Uses of Force Excluded from UN Charter Artcicle 2 (4)?," *American Journal of International Law*, Vol. 108 (2014), p. 177.

(108) Dinstein, *supra* note 49, pp. 210–212.

(109) Stephens, *supra* note 11, pp. 129–130.

(110) Letter dated 6 July 1988 from the Acting Permanent Representative of the United States of America to the United

Nations Addressed to the President of the Security Council, U.N. Doc., S/19989.

(111) この点については、Oliver Corten (Chiristopher Sutcliffe trans.), *The Law against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law* (Oxford: Hart Publishing, 2010), pp. 75, 81.

(112) Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, *supra* note 21.

(113) Corten, *supra* note 111, pp. 50–125.

(114) Trumbull, *supra* note 8, pp. 129–130.

(115) 国連ＰＫＯの自衛原則については、本稿三五頁を参照。

(116) Dinstein, *supra* note 49, p. 332［傍点引用者］.

(117) *Ibid.*, p. 243.

(118) 「座談会　憲法九条の過去・現在・未来」『ジュリスト』第一二六〇号（二〇〇四年）四〇―四一頁。

(119) Responsibility of International Organizations, *supra* note 19.

(120) 「国連の補助機関」ということの意味については、前掲注（94）参照。

(121) Text of the Draft Articles with Commentaries thereto, *supra* note 22, p. 87.

(122) *Ibid.*, p. 88.

(123) *Ibid.*, p. 89.

(124) 安保法制懇報告書は、「国連ＰＫＯの国際基準で認められた武器使用が国際連合憲章で禁止された国際関係における『武力の行使』に当たると解釈している国はどこにもな」いと断定しているが、なぜそう言えるのかの根拠は示されていない。つまり、そうした武器使用行為が国ではなく国連に帰属するからなのか、国に帰属するけれども「武力の行使」に当たらないからなのか、あるいは「国際関係における」武力の行使ではないからなのか、定かでない。安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会・前掲注（6）二九頁。

(125) Albrecht Randelzhofer and Rudolf Dolzer, “Article 2 (4),” in Bruno Simma et al. eds., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 213.

(126) Max Weber, “Politik als Beruf,” in Wolfgang J. Mommsen und Wolfgang Schluchter, hrsg., *Max Weber Wissenschaft*

als Beruf 1917/1919; Politik als Beruf 1919 (Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1994), S. 159.

(127) 日本やドイツの刑法学では、正当防衛が、自己保存のための自然権としての側面だけでなく、法確証の利益を擁護する側面をも有しているとされ、それゆえに自己保存の利益だけでは説明できないような正当防衛行為（他人のための防衛、退避・回避が可能な場合にあえて行う防衛行為等）が許容されるものと考えられているが、正当防衛が自己保存のための自然権としての側面をもっていることは否定されていない（二要素説）。

(128) 商船武装の問題に関する歴史的経緯については、Robert W. Tucker, *The Law of War and Neutrality at Sea* (Washington: United States Government Printing Office, 1957), pp. 55–70を参照。

(129) The Secretary of State (Lansing) to the Secretary of the Treasury (McAdoo), Feb. 17, 1917, in Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, Vol. 7 (Washington: United States Government Printing Office, 1943), p. 366.

(130) 真山全「国連の軍事的活動に対する武力紛争法の適用：武力紛争の事実主義的認識とその限界」安藤仁介・中村道・位田隆一『二一世紀の国際機構：課題と展望』（東信堂、二〇〇四年）三二六頁。

(131) 『毎日新聞』二〇一四年六月五日朝刊五頁（「さらに『弾道ミサイル発射を警戒する米艦の防護』の事例で、外務省が『ユニット・セルフ・ディフェンス』という新概念を持ち出した。自衛隊と米軍が平時の共同任務中に攻撃された場合、守り合うことができるという『国際ルール』だと説明した。／しかし唐突な説明に協議メンバーは困惑。自民党の石破茂幹事長は三日のＢＳフジの番組で『初耳だった』と明かし、公明党の北側一雄副代表は『政府の説明はどう理解をすればいいか不明なものが多い』と苦言を呈した。」）。

(132) 我が国政府は、二〇一四年五月二七日、「安全保障法制整備に関する与党協議会」に対し、安全保障に関する従来の憲法解釈や法制度では対処に支障がある一五事例を列挙した「事例集」を提示した。一五事例は、（1）武力攻撃に至らない事態への対処（いわゆる「グレーゾーン」への対処）、（2）国連ＰＫＯを含む国際協力等、（3）武力の行使に当たり得る活動（「集団的自衛権」の行使等）の三類型からなる。自由民主党「安全保障法制に関するＱ＆Ａ」http://jimin.ncss.nifty.com/pdf/news/policy/125706_1.pdf (accessed 23 March 2015). 政府や与党がこれらの事例のいずれかについてユニット・セルフディフェンス概念を援用するつもりがあるかどうかは本稿脱稿時点（二〇一五年三月二三日）では明らかではないが、新聞報道や国会審議などを総合すると、（1）に分類された事例三「弾道ミサイル発射警戒時の米艦防護」と、（2）に分類

された事例五「駆け付け警護」の二つについて、ユニット・セルフディフェンス概念による説明を考えている可能性があり得る。この点については、『読売新聞』二〇一四年六月五日朝刊二頁、『日本経済新聞』二〇一四年六月六日朝刊四頁、『第一八六回国会参議院外交防衛委員会議事録』第一六号（平成二六年五月二九日）二二頁、『第一八六回国会参議院外交防衛委員会議事録』第二二号（平成二六年六月一〇日）三頁などを参照。また、安保法制懇報告書は、国連ＰＫＯについて述べる文脈でユニット・セルフディフェンスの概念に言及していることから、いわゆる「駆け付け警護」との関連でこの概念を援用することを想定しているように見える。安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会・前掲注（6）三四頁。

(133) 前掲注（34）および（43）参照。

(134) もっとも、部隊防衛説の立場に立つスティーヴンズは、例えばオーストラリア海軍と米海軍が共同作戦に従事している場合に、攻撃を受けている米軍艦をオーストラリア軍艦が防護する行為（他国軍艦の防護）がユニット・セルフディフェンスの行使として可能であるとの見解を示している（本稿四六―四七頁参照）。しかし、そうした見解は、部隊防衛説の立場から当然に出てくるものではなく、本文で述べたように、部隊防衛説や個人自衛説の本旨からすれば、他国軍艦の防護は、むしろ否定的に解されるのが自然である。

(135) Standing Rules of Engagement for US Forces, *supra* note 3, Enclosure A, para. 5. d (“Unit Self-Defense. The act of defending a particular US force element, including individual personnel thereof, and other US forces in the vicinity, against a hostile act or demonstrated hostile intent”) [傍線原文、本文中の傍点引用者].

(136) *Recueils de la Société internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre*, *supra* note 9, p. 204.

(137) その場合も、その根拠は何なのかを明らかにしなければならないことは言うまでもない。