

単独行動主義と多国間主義の相互作用

—— 拡散防止構想 (PSI) が国際法秩序に
与える影響を中心として ——

西 谷 齊

- I はじめに
- II PSI の性質決定
 - 1. 「対テロ措置」としての PSI
 - 2. 「集団化された一方的行為」としての PSI
- III 海上における執行措置との関係
 - 1. 領海における執行活動の可能性
 - 2. 公海における執行活動の可能性
- IV 多国間主義との関係
 - 1. 覇権的国際法に基づく秩序化
 - (1) 国際社会における二元論的階層秩序の登場
 - (2) 大国／強国と国際法
 - (3) 安保理決議による正当性の付与
 - 2. 国際法の細分化 (fragmentation) 論との関係
 - 3. 単独行動主義と多国間主義の相互作用
- V 結びに代えて

I はじめに

米国が提唱する拡散防止構想 (Proliferation Security Initiative; 以下, 「PSI」)⁽¹⁾ は, 国家並びに非国家主体への大量破壊兵器 (Weapons of Mass

(1) President George W. Bush, Remarks to the People of Poland (May 31, 2003), available at <http://www.whitehouse.gov/news/releases/>

Destruction; 以下、「WMD」) 及びその関連物質の拡散を阻止するための国際的な協力枠組みである。現在 PSI には91カ国が参加しており⁽²⁾、日本は15カ国のコア・グループ⁽³⁾の一員として多くの海上阻止訓練に参加又はこれらを主催し、さらに非参加国に対する参加の働きかけ(アウトリーチ活動)を行うなどこの構想に対する積極的なコミットメントを示してきた⁽⁴⁾。

世界の約半数の諸国が PSI へ参加するに至った背景には、米国が進めるいわゆる「対テロ戦争」の一環として、国家及び非国家主体への WMD の拡散が国際的な安全保障に対する脅威となりつつあることが国際社会において——少なくとも賛同を表明している諸国については——明確に認識されている事実が存在するように思われる。

PSI は米国を柱とする有志連合的な活動⁽⁵⁾であり、明確な法的基盤を有

↘2003/05/20030531-3.html). See also U.S. Dep't of State, The Proliferation Security Initiative (2004), available at <<http://usinfo.state.gov/products/pubs/proliferation/proliferation.pdf>>. PSI へとつながる国際的な行動計画として、2002年6月のカナナスキス・サミットの折に打ち立てられた「G8 グローバル・パートナーシップ」が、WMD のテロリストへの拡散を防止するための諸原則を定めていたが、実際の取り組みとしては G8 並びに賛同国が資金を拠出し、旧ソ連諸国(特にロシア)と協力事業を行うことに主眼が置かれていたようである。The G8 Global Partnership Against the Spread of Weapons and Materials of Mass Destruction, June 2002, available at <<http://www.g8.gc.ca/2002Kananaskis/kananaskis/globpart-en.asp>>.

(2) 2008年5月28日にワシントンで開催された PSI 5周年記念会合において新規参加国を含めて合計91カ国が参加している旨の報告があった。外務省ウェブサイト <http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/fukaku_j/psi/> 参照。

(3) コア・グループは日本、米国、イギリス、イタリア、オランダ、オーストラリア、フランス、ドイツ、スペイン、ポーランド、ポルトガル、シンガポール、カナダ、ノルウェー、ロシアの15カ国で構成され、PSI の発展に中心的な役割を果たしていたが当初の目的を果たしたとして2005年に廃止されている。

(4) この点につき詳しくは外務省ウェブサイト(註(2))参照のこと。

(5) 山本吉宣教授は有志連合を次のように定義する。「ある特定の具体的な課題 ↗

する国際組織ではない。PSI に関してはすでに多くの論稿の中で国際法上の問題について考察が加えられてきた。例えば Michael Byers は、PSI が既存の国際法の枠内に収まっている点を強調し、米国を多国間の枠組みの中につなぎとめておく意義も含め、それへの支持を表明している⁽⁶⁾。確かに、PSI は一国の単独行動に基づかない集団的な枠組みであり、後に見るようにその行動原則を示した文書は既存の国際法の遵守をうたっている。しかしながら、PSI による国際法体系、とりわけ海洋法秩序に与える影響に懸念を示す論調も多いことも見逃すことのできない事実である⁽⁷⁾。それは、PSI の行動原則及び対象となる行為や物品の範囲に意図的であるか否かは別として、一部不明瞭な部分が存在していること、有志連合である PSI 自体の位置づけが国際法上不明確であること、そしてその有志連合は国際法上の包括的定義が未だ確立をみていないテロリズムに対する戦いの一環として構築されていること、といった諸点が原因であるように思われる。PSI と国際法の一般的な関係は依然として不明確であるといわざるを

ゝ(タスク)に対処するために、それに賛同し(意志をもち)、能力をもつ国々が参加する(アドホックな)連合であり、課題が解決すれば解散する、という性格をもったものである」。山本吉宣『「帝国」の国際政治学——冷戦後の国際システムとアメリカ』(東信堂、2006年)322-33頁。本稿では基本的にこの定義に従って有志連合の語を用いることにする。

(6) Michael Byers, *Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative*, 98 AM. J. INT'L L. 526 (2004).

(7) PSI の下で予定されている行動の範囲と性質が依然として不明確であり、とりわけそれが提唱された背景に対テロ戦争の一環としての「拡散対抗(counterproliferation)」が存在しているという問題点を指摘している論稿として次のものを参照。Daniel H. Joyner, *The Proliferation Security Initiative: Nonproliferation, Counterproliferation, and International Law*, 30 YALE J. INT'L L. 507 (2005). なお、PSI と国際法規範の関係につき以下の論稿も参照のこと。坂元茂樹「PSI (拡散防止構想) と国際法」『ジュリスト』1279号、2004年、52-62頁、田中祐美子「テロリズムの国際規制における海洋の役割と機能——9.11事件による対テロ政策の変化と海上規制」栗林忠男、秋山昌廣編著『海の国際秩序と海洋政策』(東信堂、2006年)123-54頁。

えない。

本稿は、あらためて PSI の制度的背景及び規定内容の観点から国際法規則や国家行動への波及効果の可能性について検討を加えることにより、それが大国にとって有利な「覇権的国際法」の一端を担いうることを、いわゆる国際法の細分化 (fragmentation) 論を交えつつ試論的に考察するものである*。

* 以下の各章で考察を進めていく上で本稿の表題にもある「国際法秩序」の概念規定を示すことが肝要であろう。国際法秩序とは何か?—この間に答えるためには国際社会の存在論／認識論、国際社会特有の社会秩序と法秩序の関係に関する形而上並びに経験科学的考察が不可欠であり、もとより筆者の能力の限界を超える。しかしながら、本稿の問題意識においてこの間は重要な地位を占めているのも確かであり、従ってごく簡潔にこの点について触れておきたい。

一般に、規則的あるいは典型的な行動が所与の社会において生成し、それが集積することによって次第に制度や秩序(社会秩序)が形成されるといえる。そうして生まれた社会秩序の一部が典型的には政治が提供する推進力により、一定の経路を辿って法規則とされる。こうした個別具体的な法規則の全体が一定程度の実効性と体系性を有するとき、われわれはそれを法秩序と呼ぶであろう。それゆえ、法秩序(およびそれを取り巻く社会秩序)の実体と性質はその時代の社会原理と政治の状況を反映せざるをえない。統一的な立法機関が存在しない国際社会においては特にこの側面が顕著となる。すなわち、国際(法)秩序は所与の権力構造に影響を受け、一定程度それを反映するものであり、またそれによって当該秩序は実効性を獲得し、行為者の行動を枠付ける。国際法が国際秩序の主要な構成要素であることは疑いないが、国際秩序にはそれにとどまらないより広範な意味内容が伴うのも確かであろう。See, e.g., ALFRED VAN STADEN, BETWEEN THE RULE OF POWER AND THE POWER OF RULE: IN SEARCH OF AN EFFECTIVE WORLD ORDER (Martinus Nijhoff 2007). 従って国際法の世界では秩序維持過程の一部に無秩序を不可避的に内包せざるを得ないともいえる。しかしいずれにせよ、その秩序の根底には何らかの共通利益意識、原則、価値が存在し、その(法)秩序を支えている。そうした中、多国間主義は国家の単独意思や二国間の共同意思よりも高い正当性を持ってそうした共通利益、原則、価値に接近するチャンネルとして国家間レベルで作用する。覇権国の単独行動主義的政策と多国間主義の関係の考察は、従って、国際社会の(法)秩序維持の態様について有意義な視点を提供するように思われる。なお、米国の覇権が国際法の諸原則に与える影響については次の文献を参照のこと。UNITED STATES HEGEMONY AND THE

II PSIの性質決定

1. 「対テロ措置」としてのPSI

冷戦終結以降、WMD（その運搬手段、関連技術等を含む）の拡散問題が国際社会の重大な懸念材料として登場してきた。もっとも、WMDの拡散に関する条約は冷戦中からも存在しており、例えば核拡散防止条約（NPT）、包括的核実験禁止条約（CTBT;未発効）、化学兵器禁止条約、生物兵器禁止条約といった多数国間条約により軍縮／軍備管理の国際法が一定程度の成果を収めてきた。中でもNPTはIAEAによる査察制度とも相俟って核不拡散について大きな役割を果たしてきたといえる。WMDの運搬手段については化学兵器禁止条約や生物兵器禁止条約がその保有等を禁止している。だが通常兵器の運搬手段に関する条約規定は存在していないのが現状である。

その他、従来のWMD拡散の防止対策として、例えばミサイル技術に関しては「ミサイル技術管理レジーム（MTCR）」や「弾道弾ミサイルの拡散に対処するためのハーグ行動規範（HCOG）」、原子力関連技術に関しては「ザンガー委員会（ZAC）」や「原理力供給グループ（NSG）」、生物・化学兵器関連技術に関しては「オーストラリア・グループ（AG）」といった輸出規制・輸出管理レジームが存在している⁸⁾。しかし、これらは正式

↘ FOUNDATIONS OF INTERNATIONAL LAW (Michael Byers & Georg Nolte eds., Cambridge Univ. Press, 2003).

以上の理解を前提に、本稿においてはとりあえず国際法秩序を、「国際秩序に包摂されつつもそれに影響を与えるような、主に国家間に適用される一定の実効性と体系性を伴った一群の規範や原則として国際社会において認識されているもの」として措定することにする。その妥当性については今後の研究の中で徐々に検討していくということでひとまず読者及び研究者諸兄のご寛恕を請いたい。

な国際組織ではなく、単なる協議の場ないしは拘束力のない紳士協定と称すべきものであった。

2001年の米国同時多発テロは、米国のみならず国際社会全体にテロリズムの防止と処罰について強く意識させるきっかけとなった。以来、米国は一連の国家戦略に基づいて「対テロ戦争」を遂行している。そこにおいて重大な脅威として浮上してきたのがテロリストによる WMD 及びその関連技術の獲得であった。

米国は2002年9月に発表した国家安全保障戦略 (National Security Strategy : 以下、「NSS」)⁽⁸⁾の中で、テロに対する戦いと WMD の不拡散への取り組みを国際社会に宣言するとともに、テロリストが WMD を獲得する危険性を指摘している。同年12月に発表された「WMD と戦う国家戦略」(以下、「対 WMD 国家戦略」)⁽⁹⁾は、NSS の中に盛り込まれていた「拡散対抗」、「不拡散」、「攻撃を受けた場合の処置」について、さらに具体的な政策や取り組みとしてまとめている。

従来 of WMD 関連条約及び拡散防止レジームは、前者については条約の非締約国に対する規律の問題、後者についてはそれが法的拘束力を有する国際合意ではない点で限界があった。さらに両者に共通する問題として、従来 of 条約制度及び輸出規制・輸出管理レジームは WMD 又はその運搬手段等の輸送過程における執行を主眼とするものではなかった点が挙げられる。2002年12月に発生したソサン号事件⁽¹⁰⁾は、こうした不備及びテ

(8) これらの輸出管理レジームの概要については、浅田正彦編『兵器の拡散防止と輸出管理——制度と実践』(有信堂, 2004年)に詳しい。

(9) The National Security Strategy of the United States of America, Sep. 2002, available at <<http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.html>>.

(10) National Strategy to Combat Weapons of Mass Destruction, available at <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/12/WMD_Strategy.pdf>.

(11) 2002年12月、イエメン沖(アデン湾)を航行中の貨物船ソサン号(北朝鮮籍)が

ロリストへの WMD 拡散問題を米国に強く認識させた。つまり PSI が提唱された背景には大量破壊兵器の拡散とテロの増大という二つの脅威が結びつくことによって更なる脅威がもたらされるとの強固な認識が存在していたといえる⁽¹²⁾。

こうして2003年5月、ブッシュ大統領はポーランド訪問中に PSI を発表した。WMD の拡散に対処するための手段は、条約締結や輸出管理を中心とした「不拡散 (non-proliferation)」に加えて、軍事的な手段を用いることによる防護 (protection) や阻止 (interdiction) を目指す「拡散対抗 (counter-proliferation)」も含める形で徐々に発展してきた⁽¹³⁾ が、PSI は WMD の拡散とテロリズムの結合を「阻止」することに力点を置いた取り組みであるといえる。同年9月に開催された第3回パリ会合では、PSI の目的を確認し拡散阻止に向けた原則を定めた「拡散阻止原則宣言 (Statement of Interdiction Principles)」が発表された⁽¹⁴⁾。

同宣言によると PSI の目的は「国内法上の権限、国際法、国連安保理を含む国際的枠組みに従って、拡散懸念国及び非国家主体からの、並びにそ

ゝがスペイン艦船による威嚇射撃の後、臨検・捜索を受けた (ソサン号は国旗を掲げておらず、船名が塗りつぶされていたことから無国籍船舶とみなされた)。その結果、船内から北朝鮮製のスカッド・ミサイルが発見された。もっとも、それらは北朝鮮とイエメン間の適法な契約に基づき買主であるイエメン政府へ運搬される途中であり、そのこと自体は国際法上の違反行為でなかったため船舶は釈放された。しかしながらこの事件は WMD の運搬手段の拡散が現実に生じていることを国際社会に印象付ける結果となった。坂元「前掲論文」(註(7)) 52頁。See also Thom Shanker, *Threats and Responses: Arms Smuggling; Scud Missiles Found on Ship of North Korea*, N.Y. TIMES, Dec. 11, 2002, at A1.

(12) 西田 充「拡散に対する安全保障構想 (PSI)」『外務省調査月報』第1号 (2007年) 33頁。

(13) 「同上論文」35-36頁。

(14) Proliferation Security Initiative, Statement of Interdiction Principles (September 23, 2003), available at <http://usinfo.state.gov/products/pubs/proliferation/#statement>.

れらへの大量破壊兵器 (WMD), その運搬手段及び関連物質の移転若しくは輸送を阻止するため, より組織的かつ効果的な基礎を構築する」ことである。そのために, 同宣言は「国際の平和と安全に対するかかる脅威を懸念するすべての国に対し, 同様の阻止原則を遵守する」ことを呼びかけている。

同宣言は拡散懸念国又は非国家主体を定義した上で, 拡散阻止に向けた情報交換, 国内法及び国際法の強化をうたっている⁽¹⁵⁾。執行活動については, 参加各国は「国内法において許容される範囲で, かつ国際法及び国際的枠組みの下での国家の義務に合致する範囲で, WMD, その運搬手段及び関連物質の貨物に対する阻止行動を支援するために具体的な行動をとる」としている⁽¹⁶⁾。その「具体的な行動」としては, 拡散懸念国又は非国家主体が関わる輸送への関与禁止, 自国籍船舶への立入検査, 他国による自国籍船舶への立入検査, 他国籍船舶及び航空機への立入検査, 疑わしい航空機の自国領空における飛行禁止, などが挙げられている。

つまり, この原則宣言により描き出されたように, PSI は拡散懸念国ないしはテロリストを含む非国家主体に関する情報を共有／交換し, 独自に又は他国と共同で WMD (その運搬手段や関連物質も含む) の拡散を防ぐための協力枠組みである。そしてその行動は上記のように参加各国の強化された国内法及び既存の国際法の枠組みに従って行われることが想定されている。その限りにおいて, PSI に基づく活動が国際法上問題になるとは考えにくいだろう。

(15) 具体的にどの国家又は非政府主体が阻止対象となるかという点については同宣言では PSI 参加諸国が決定するとされているだけで認定手続は定められていない。PSI の柔軟性と機動性を確保するために意図的に曖昧さを残したとも考えられる。西田「前掲論文」(註12) 41頁。

(16) 「関連物資」の定義は同宣言中には見られない。2004年の安保理決議1540が定義を示しているものの, 関連物資の範囲がかなり広がる恐れがある。

ただし、原則宣言は国際的枠組みに従って行動することを原則としつつも、「関連する国際法及び国際的枠組みを適切な方法で強化」することもうたっている。こうして、テロに対する戦いの文脈の中に位置づけられる PSI 及びその基本原則と具体的行動を定める原則宣言は、既存の国際法を超えて WMD の拡散に関する新たな法と制度形成を指向する性質を内在させている点に留意する必要がある。PSI は既存の国際法の変革も視野に入れて見ると見るべきであろう。

2. 「集団化された一方的行為」としての PSI

PSI の特徴は、それが国際組織として設立されたわけではない点である。PSI は、その趣旨に賛同する諸国が集まって WMD の拡散阻止のために協力する多国間の協力体制であるが、設立条約を有さないという意味では国際組織として位置づけることができない。したがって、それは一国の政策構想を起点として誕生した、法的な基盤を持たない「緩やかな国際制度」とでも呼ぶべきものである。だが、それは「緩やかな国際制度」であると同時に目的と価値を共有する諸国にのみ開かれている「有志連合的な集合体」である。そしてその有志連合が既存の国際法の変革を国際社会全体に対して（暗黙のうちに）働きかけているとすれば、それは一部の諸国に牽引される「集団化された一方的行為」あるいは「一方的な国際措置」として位置づけることが可能であるように思われる。

一方的行為⁽¹⁷⁾ は、外的環境及びその他の社会的な条件が変化しつつある

(17) 国際法委員会が行った一方的行為の法的拘束力に関する法典化の試みにおいて、基本的に考察の対象となる一方的行為は「一方的宣言」に特化されていた。See Official Records of the General Assembly, Fifty-eighth Session, Supplement No. 10 (A/58/10), Recommendation 1 (2003). 本稿は一方的行為による法形成にまつわる諸問題を検討するため、一方的宣言のみならず、国内法制定や国家当局による執行管轄権の行使等も広くその範疇に含めること

法の変動期にとられることが多い。直線基線や排他的経済水域制度の形成にみられるように、一方的行為のいくつかは反対国の存在にも関わらず、当初の例外又は違法状況が最終的に国際社会における一般的妥当性を獲得することによって新たな法の形成へと結びつく可能性を内包している。さらに一方的行為は、それが集団化することによって一定の国際性を身に纏う場合がある⁽⁸⁾。国際法上、多国間主義が正当性付与の重要なメルクマールであるとすれば、一国による単独行動よりも、何らかの国際的な枠組み

ゝとしたい。一方的行為に関する一般的な議論については差し当たり以下の文献を参照。山本草二「一方的国内措置の国際法形成機能」『上智法学論集』第33巻2, 3号(1990年)47-86頁, 中谷和弘「言葉による一方的行為の国際法上の評価(一)」『国家学会雑誌』第105巻1・2号(1992年)1-61頁, 同「言葉による一方的行為の国際法上の評価(二)」同106巻3・4号(1993年)243-298頁, 同「言葉による一方的行為の国際法上の評価(三・完)」同111巻1・2号(1998年)1-59頁, 村瀬信也「国家管轄権の一方的行使と対抗力」『国家管轄権(山本草二先生古希記念)』(勁草書房, 1998年)61-82頁, 村上太郎「「他者規律的」一方的行為の国際法上の対抗力」『一橋論叢』第124巻第1号(2000年)103-20頁, 竹内真理「国際法における一方的行為の法的評価の再検討(一)」『法学論叢』第150巻第6号(2002年)65-84頁, 同「国際法における一方的行為の法的評価の再検討(二)」『法学論叢』第151巻第4号(2002年)95-111頁。

- (8) 地域的な漁業管理機関又は取り決めに参加していない非締約国の船舶の当該漁業水域における漁業を禁止する国連公海漁業実施協定の第8条4項は、公海漁業自由の原則や *pacta tertiis* 原則から逸脱している点で、(海洋)国際法の新たな方向性を目指している。かつて筆者は別稿においてこれを一方的な国際措置(集団的措置)と位置づけた。拙稿「海洋環境及び漁業資源保護のための一方的行為——カナダによる海洋管轄権拡大行為を素材として」『近大法学』第53巻第3・4号(2006年)383-412頁。国連海洋法条約の新海底制度(第11部)に不満を有する先進諸国が1980年代初頭に一方的な国内法制定を通して誕生させた一連の互恵的レジームもここに含めることができると思われる。ROBIN CHURCHILL & VAUGHAN LOWE, *THE LAW OF THE SEA* 106 (3d ed. 1999), at 232-33. 周知の通り、第11部は1994年に採択された実施協定により実質的な変更が加えられる結果となった。もっとも、以上の点についてはいわゆる「有志連合方式」の国際法上の評価の問題とも合わせ、その「集団性」(「国際性」)と「一方的行為性」(単独性)に関して具体的事例の検討によるさらなる類型化と理論化が求められる。今後の課題としたい。

に基づく集団的な一方的措置の方により多く正当性獲得の契機が存在するといえるだろう。

PSIは設立条約を有さない「緩やかな国際制度」であると同時に、積極的な「阻止」を主眼とした有志連合的な集合体である。さらにPSIは既存の国際法の変革を指向しており、また、そのための“牙”を隠し持っていることから集団化された一方的行為として位置づけられるように思われる。仮にPSIを以上のような形で性質決定した場合、「有志連合＝集団化された一方的行為」としての性格を有する制度形成の試みと、(i)海上における執行措置に関する現行国際法との調整問題、(ii)現代国際法の基底的価値である主権平等原則とともに位置づけられてきた多国間主義との一般的な関係がそれぞれ問われることになる。以下、章を改めてこれらの点について順に検討していきたい。

Ⅲ 海上における執行措置との関係

PSIはとりわけ海上における臨検活動に主眼を置いていることから、その実施形態いかんによっては国連海洋法条約の規定と衝突する可能性がある。特に領海における沿岸国管轄権の行使と公海における旗国主義との関係が問題となる。

1. 領海における執行活動の可能性

国連海洋法条約第17条は領海における無害通航権を規定している。同条約第19条1項は無害性の一般的意味として、「通航は、沿岸国の平和、秩序又は安全を害しない限り、無害とされる。無害通航は、この条約及び国際法の他の規則に従って行わなければならない」と規定し、つづく第2項において無害ではないとされる12の行為を列挙している。そして沿岸国は船

船舶の通航が無害である限りそれを妨害してはならないとされる（第24条）。ところで、第19条2項が列挙する無害でない行為にはWMDあるいはその運搬手段、関連物質に関する行為は含まれていない。従って仮にPSI参加国が、自国領海内において他国の被疑船舶に対し、その旗国の同意なしに執行管轄権を行使するならば、その行為は無害通航権の侵害となり国連海洋法条約に違反することになる。

ただし解釈によってはそうした執行活動が許容される余地がないわけでもない。そのことは①19条2項の規定趣旨、②19条1項と2項の関係、③19条1項の規定内容、の三つの観点から考察が可能であるように思われる。まず、19条2項に列挙された行為が「限定列挙」であるのか、それとも「例示列挙」であるのかという点が問題になる。もしそこで示されているリストが第19条1項にいう「平和、秩序又は安全」を害する行為の例示的な類型であるならば、例えばWMDの運搬を沿岸国の「平和、秩序又は安全」を害する行為として臨検の対象とすることも可能となるように思われる。それが網羅的な限定列挙であるならば、そうした沿岸国による執行活動は条約上認められないことになる。この点、1989年に米国とソ連（当時）が締結した「無害通航権に関する国際法規則の統一解釈」⁽⁹⁾の第3項は、第19条2項のリストが網羅的（exhaustive）である——つまり限定列挙であると——とみなしていた。従ってその場合には第19条2項が列挙する活動に従事していない限り当該船舶については無害性が推定されるのであり、沿岸国は無害通航を妨害してはならないことになる。こうした米ソの解釈はその後諸国によって広く採用され、その結果慣習国際法になりつつあるとの主張も存在する⁽¹⁰⁾。この立場をとる場合には第19条2項を例示列

(9) Uniform Interpretation of Rules of International Law Governing Innocent Passage, Sep. 23, 1989, reproduced in 28 I.L.M. 1444 (1989).

(10) ROBIN CHURCHILL & VAUGHAN LOWE, *supra* note 18, at 86-87.

挙とみなすことによる執行管轄権行使の道は閉ざされることになる。ただし、それが限定列举である場合でも、無害性の認定についての沿岸国の規制権能は広範であることが指摘されている^{①)}。次に、19条1項と2項を切り離して解釈することが可能となる場合には、沿岸国による執行活動の許容範囲が広がる可能性がある。すなわち、たとえ第19条2項のリストが網羅的である場合でも、同項にある「行為 (activities)」との文言からそれは行為態様による規制に関する限定列举であって、その結果、19条1項を船舶の行為態様に捉われない一般的な規定とみなすことができ、よって船舶の積荷による区別が可能となるとの考え方である。例えば、杉原教授は第1項と第2項の関係について次のように述べ、第1項が独自の機能を有することを認める。

「解釈論としては、第2項は船舶の外形的な活動・行動による無害性を明らかにしたにとどまり、第1項に含まれるその他の基準内容には言及していないとみるべきであろう。そう解することによって第1項の存在理由が理解されることになる。したがって、第2項のいずれの活動にも従事しない場合でも、第1項によりなお無害性が否定される可能性が残ることになる。」^{②)}

そうすると、例えば WMD 関連物質を積載した船舶の通航を禁止する国内法上の根拠が存在する場合には、いわゆる船種別規制（通航目的や積荷による規制も含む）への道が開かれることになるだろう。

もっとも、こうした沿岸国による管轄権の行使にも当然限界が設けられるべきである。1958年の領海条約では、第14条4項が一般的かつ抽象的な規定内容であったことから、船種別規制が行為態様別規制と並び認めら

①) 山本草二『国際法（新版）』（有斐閣、1995年）369頁。See also ROBIN CHURCHILL & VAUGHAN LOWE, *supra* note 18, at 85-86.

②) 杉原高嶺『国際法学講義』（有斐閣、2008年）303-4頁。なおこの点については、山本『前掲書』370頁も参照。

れ、また、「沿岸国の平和、秩序又は安全」についての認定権、つまり無害性の判断が沿岸国に留保されていた²³⁾。国連海洋法条約第19条1項は、領海条約第14条4項をそのまま導入したものであるが、その背後には第三次国連海洋法会議における先進諸国と開発途上諸国との間における自由航行の利益と沿岸国管轄権の対立が存在していた²⁴⁾。新条約において第19条2項が新たに設けられたのは沿岸国の裁量の幅を狭めることが目的であったのであり²⁵⁾、上記した解釈は自由航行の利益に大きな否定的影響を与えることになりかねない。無害通航制度が「公海自由の原則のコロラリー」²⁶⁾であり、沿岸国によって与えられる礼讓又は恩恵ではない²⁷⁾ことを考慮に入れつつ、通航船舶と沿岸国利害の微妙なバランスの下で、無害でない通航を防止するための「必要な措置」（国連海洋法条約第25条）をとることが求められることになる。最後に、第19条1項の第2文は、「無害通航は、この条約及び国際法の他の規則に従って行わなければならない」と規定している。「国際法の他の規則に従って」との表現に着目すると、第2項の存在如何に関わらず、何らかの行為が無害通航の基準を超えするという国際法上の規則が新たに誕生した場合には、沿岸国による停船命令、立入検査、拿捕、貨物の押収が可能となると読むことも出来なくはない。特に対テロ措置を定める安保理決議が具体的内容を伴って採択されるような場合には、この規定の解釈が問題となる可能性が存在する。

国連海洋法条約に内在する動態的性格²⁸⁾とも合わせると、WMD 又はその運搬手段や関連物質を積載する他国籍船舶を取り締まる国際法上の権利

²³⁾ 水上千之『海洋法——展開と現在』（有信堂、2005年）67頁。

²⁴⁾ 『同上書』65-67頁。

²⁵⁾ ROBIN CHURCHILL & VAUGHAN LOWE, *supra* note 18, at 85.

²⁶⁾ 杉原『前掲書』（註22）303頁。

²⁷⁾ 水上『前掲書』（註23）66頁。

²⁸⁾ この点については、拙稿「北西航路の国際法上の地位——氷結区域と国際海峡制度の交錯」『近大法学』第54巻4号（2007年）229-32頁を参照のこと。

義務が、関連条項の解釈を通して又はそれを許容する国際法規則の成立を主張することによって、特定の沿岸国により主張されることも考えられる。その場合には、領海を通航中の WMD 又はその運搬手段や関連物質を積載する他国籍船舶が接合説²⁹⁾に基づき沿岸国による臨検・拿捕の対象となることが予想される。

2. 公海における執行活動の可能性

公海における管轄権行使は原則として旗国主義による（EEZ における航行利用も公海における諸規則が適用される：国連海洋法条約第58条1項）ものの、海賊行為、奴隷取引、無許可放送、無国籍船舶、国旗の濫用等についての合理的な疑いが存在する場合には海上警察権の行使（臨検等）が一定の他国籍船舶に対して認められている（同第110条）。

ここでも WMD の運搬等は規定されておらず、従って国連海洋法条約上、公海における執行活動は旗国によるそれに依存することになる。もっとも近年、麻薬³⁰⁾、移民³¹⁾、漁業資源保護³²⁾の分野において個別の多数国間

²⁹⁾ 接合説は通航の無害性の認定を沿岸国法令の遵守と結びつける立場である。

この点、無害通航の阻止についてはもっぱら国家の重要利益の侵害の有無を基準とし、沿岸国法令遵守の如何とは区別する立場（分離説）も有力である。

³⁰⁾ 「麻薬及び向精神薬の不正取引の防止に関する国際連合条約」（1988年採択、1988年発効）。同条約の第17条は海上における不正取引防止のための締約国間相互の乗船及び捜索について規定している。なお、米国は相互の乗船及び捜索権を定める二国間条約を南米・中米やカリブ海諸国と別途締結している。

³¹⁾ 「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約を補足する陸路、海路及び空路により移民を密入国させることの防止に関する議定書」（国際組織犯罪防止条約密入国議定書）（2000年採択、未発効）。同議定書第8条は「海路により移民を密入国させることを防止する措置」について、締約国間相互における乗船及び捜索に関して規定している。

³²⁾ 「分布範囲が排他的経済水域の内外に存在する魚類資源（ストラドリリング魚類資源）及び高度回遊性魚類資源の保存及び管理に関する1982年12月10日の海洋法に関する国際連合条約の規定の実施のための協定」（国連公海漁業実施協定）⁷

条約が締結され、公海における執行管轄権が拡充される傾向にある点は注目してよいであろう。公海における WMD の輸送を、旗国主義を修正する形で定める多数国間条約が成立すれば、その当事国間において——場合によっては非締約国も射程に入れつつ——積極的な海上警察活動が実現する可能性もある。

この点、1988年の海洋航行不法行為防止条約（以下、「SUA 条約」⁶³⁾の改正作業が、2005年に SUA 条約改正議定書⁶⁴⁾の採択という形で決着した。この改正作業は同時多発テロ直後の2001年11月に国際海事機関（IMO）総会において採択された、SUA 条約を含む IMO 関係条約の見直しを求める決議に端を発する点で PSI と少なからず接点を有するといえよう⁶⁵⁾。その結果、従来のシージャックといったテロ行為に加え、WMD 及びその関連

ㄨ(1995年採択、2001年発効)。同協定第8条4項は、地域的な漁業管理機関又は枠組みに同意した国のみが当該公海漁業資源を利用できると定めている。同協定成立の背景及び本協定の国際法上の意義について、拙稿「前掲論文」（註⑧）401-6頁を参照。

63) 海洋航行の安全に対する不法な行為の防止に関する条約（1992年効力発生、日本は1998年批准）。同条約は、パレスチナ解放戦線（PLF）の構成員が公海上で客船を乗っ取り乗客1名を杀害した1985年のアキレ・ラウロ号事件を契機に、海上テロの防止と処罰に向けた国際協力のために国際海事機関（IMO）において作成された。『国際関係法辞典（第2版）』三省堂、2005年（「アキレ・ラウロ号事件」の項参照（坂本一也執筆）。なお、2000年10月には、イエメンに給油のために停泊中の米国駆逐艦コール号が海上自爆テロによって大きな人的・物的被害を被ったコール号事件が発生している。John F. Burns & Steven Lee Myers, *The Warship Explosion: The Overview Blast Kills Sailors on U.S. Ship in Yemen*, N.Y. TIMES, Oct. 13, 2000, at A1.

64) Protocols to the UN Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation: Comments on the Protections Afforded to the Shipping Industry, available at <<http://www.state.gov/t/isn/trty/81727.htm>>.

65) 西田「前掲論文」（註②）57頁。改正議定書の前文に「国連安全保障理事会決議1540を想起し」との文言が見られることから PSI を含む一連の対テロ政策の強化との関連性が認められる。

物質の輸送も条約の規制対象に含まれることになった（改正議定書第3条2項）。そして、新たに公海上の外国船舶に対する臨検についての規定が設けられた（改正議定書第8条の2）。もっとも、停船や捜査のためには「合理的な疑い」と旗国による「授權」を要するとされており（改正議定書第8条の2の5）、その意味では依然として旗国主義を前提としているといえる³⁶⁾。しかしながら、改正議定書による規制対象行為の拡大はSUA条約およびそれを生み出したIMOが、PSIとの接点を意識的に模索していることを示しているように思われる。実際、SUA条約は公海における他国籍船舶（ただし、旗国は同条約の締約国である必要がある）による行為も規律の射程に含めている点でPSIを補強する働きを有する³⁷⁾。このようにSUA条約とPSIの間にはある種の補完関係が存在する³⁸⁾。SUA条約が改正されたことによりWMD及びその関連物質の輸送や輸送行為への加担が犯罪化されたことはPSIを含むWMD不拡散体制にとって大きな意義を有している³⁹⁾。対テロ政策の強化が海洋における執行管轄権に新たな転換をもたらしつつあるといえよう。

また、米国は2004年2月にはリベリアと⁴⁰⁾、同年5月にはパナマ⁴¹⁾と相

³⁶⁾ SUA条約第9条は、「この条約のいかなる規定も、自国を旗国としない船舶内において捜査又は取締りのための裁判権を行使する各国の権限に関する国際法の規則に影響を及ぼすものではない」と定め、船舶に対する裁判権（原文では jurisdiction）についての旗国主義を確認している。

³⁷⁾ 西田「前掲論文」（註⑫）58頁。

³⁸⁾ 「同上論文」57-60頁。

³⁹⁾ 「同上論文」57頁。

⁴⁰⁾ Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Liberia Concerning Cooperation To Suppress the Proliferation of Weapons of Mass Destruction, Their Delivery Systems, and Related Materials By Sea, Feb. 11, 2004, *available at* <<http://www.state.gov/t/isn/trty/32403.htm>>.

⁴¹⁾ Amendment to the Supplementary Arrangement Between the Government of the United States of America and the Government ↗

互臨検を定める二国間条約を締結した。他にもマーシャル諸島、クロアチア、キプロス、ベリーズといった諸国と同種の条約を積極的に締結することによって、相互臨検の網の目を構築しつつある⁽⁴²⁾。これらの条約は公海やEEZにおいて被疑船舶の船籍が一方の当事国のものである場合又は無国籍船舶である場合には、臨検、拿捕、乗員の起訴等といった執行管轄権を相互に認めている。リベリアとの条約では、相手国官憲から国籍の照会を受けた場合には2時間以内に回答することを定めており（第4条3項(b)）、2時間以内に回答が無かった場合には、要請国は被疑船舶に乗船し、捜索することが認められる（同条3項(d)）。米国がリベリア及びパナマと相互臨検条約を締結したことは、便宜置籍船の効果によって多くの船舶が米国による海上管轄権行使の潜在的な対象になることを意味する。

SUA条約改正議定書については、その実施及び履行にかかわるコントロール機関が存在していないことに加え、対象品目の特定がなされていないため一方的な海上規制の余地を条約の中に残してしまい、規制が国際社会の混乱をもたらすことになる可能性が指摘されている⁽⁴³⁾。また、強制力のある安保理決議が採択された場合には、それに基づいてPSI強制のための領海への一方的な執行管轄権の質的拡大措置がとられたり、公海上での普遍的な海上警察権が発動されたりする可能性も否定できないだろう。

PSIへの参加国が増加すれば、世界中の海における監視機能が強化さ

↘ of the Republic of Panama to the Arrangement Between the Government of the United States of America and the Government of Panama for Support and Assistance from the United States Coast Guard for the National Maritime Service of the Ministry of Government and Justice, May 12, 2004, *available at* <<http://www.state.gov/t/isn/trty/32858.htm>>.

(42) 山崎元泰「大量破壊兵器不拡散体制の間隙とPSIの意義——阻止体制の重層化に向けて」『早稲田政治経済学雑誌』365号（2006年）52-53頁。

(43) 田中「前掲論文」（註(7)）148-49頁。

れ、緩やかな協力体制が、二国間条約の集積及び上記のような波及効果とも相俟って新たな公海秩序の形成へと帰着することも考えられる。こうした「緩やかな協力体制」が、将来的に多数国間条約を成立させる可能性を全く排除してないとはいえ、安保理決議、一方的な海上警察権の発動、国内法の制定、二国間条約のネットワークを通して次第に浸透していく過程は国際法秩序全体にいかなる影響を与えるであろうか。こうした観点から、改めて PSI が拠って立つ背景について多国間主義との関係を軸に検討してみたい。

IV 多国間主義との関係

1. 覇権的国際法に基づく秩序化

(1) 国際社会における二元論的階層秩序の登場

米国のブッシュ大統領は2001年9月20日の演説⁴⁴⁾において次のような表現を用い対テロ戦争の開始を国際社会に宣言した。

「自由の敵 (enemies of freedom) が戦争行為 (an act of war) をおこなった。」

「あらゆる地域のあらゆる人民は今や決定をしなければならない。我々の側につくか、テロリストの側につくか、である。」

これらの表現は二つの意味で象徴的であるように思われる。第一に、非

⁴⁴⁾ Address to a Joint Session of Congress and the American People, available at <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/print/20010920-8.html>.

国家主体による攻撃が戦争行為として認識されうることを明らかにしたことにより、自衛権の発動要件が、依然として否定的な見解が多いとはいえず、事項的及び時間的に緩和されるきっかけを築いたことである。これはテロリストを匿う国、WMDを開発してテロリストに渡す恐れのある国に対する先制的自衛 (preemptive self-defense) 又は予防的自衛 (preventive self-defense) の主張へとつながっていくことになる。そして第二に、国際社会が「敵」と「味方」という二元論的秩序へと移行し、さらにそこに善悪によって規定される階層的秩序がもたらされたことにより、国際的な法の形成と執行に関する多国間主義の修正をもたらしつつあるという点である⁽⁴⁵⁾。

このような善悪二分論による国際社会の階層化の具体的内容は、平和と民主主義が確立された「文明国」は善の世界であり、秩序が崩壊し、独裁政権が支配し、文明国に敵対的な「野蛮国」は悪の世界であるということである。そして悪の世界として位置づけられる諸国はテロリズムの温床であり、こうした国に対して、あるいはそこに潜伏し、そこを拠点として活動するテロリスト集団に対して WMD を渡してはならないという主張が導かれることになる。その脅威は切迫しており、従来の条約体制では十分な阻止を実現することができないため、テロリズムに対抗する有志が自発的に協力し、状況に応じて柔軟に対処する必要がある——PSI の発動はま

(45) メアリー・カルドーも次のように述べて新たな二元論的秩序の到来を指摘している。「ブッシュ政権にとって、ニューヨークやワシントンに対する攻撃は冷戦期の黒白二分モデルに回帰し、『内部』と『外部』のあいだの境界を引きなおし、新たな『他者』を識別する好機であるようにみえた。」メアリー・カルドー（山本武彦他訳）『グローバル市民社会論：戦争へのひとつの回答』（法政大学出版局、2007年）214頁。冷戦時代と対テロ戦争時代の二分論の差異は、前者が主権国家間の同盟を機軸とする領域的に可視化されたブロック間の対立であったのに対し、後者は原則として領域を超越した非国家主体のネットワークという「非領域的な外部」との「対立」である点に存するといえるだろう。もっとも、対テロ戦争遂行上はテロリスト支援国家の同定を通じた、「敵」の積極的な可視化が行われることになる。

さにこうした文脈の中に位置づけられるといえる。

また、善悪二分論に基づく世界観は懲罰的な武力行使も導き出す。一方的な武力行使の発動要件を、「武力攻撃の発生」から「テロ攻撃の脅威」、「テロ支援国家の存在」、「WMDの取得」といった基準も含める形で緩和すると、一国が他国を攻撃する口実が大幅に増えることになる⁴⁶⁾。

「文明国」基準を満たさない限り「ヨーロッパ公法 (*jus publicum europaeum*)」の世界への参加を認めない態度は、古典的国際法時代の大国に対して介入と支配の格好の口実を与えていた。今日、同じような現象が見られる。つまり、世界を、個人の権利と民主主義が繁栄する平和な世界と、国家秩序の崩壊、独裁政権による広範な人権侵害によって特徴付けられる無法地帯に区分する考え方である⁴⁷⁾。この思考様式は、国家承認の追加的条件として民主主義、法の支配、人権の尊重といった事項が加えられる近年の現象とも無縁ではないだろう⁴⁸⁾。

⁴⁶⁾ Allen S. Weiner, *The Use of Force and Contemporary Security Threats: Old Medicine for New Ills?*, 59 STAN. L. REV. 415, 495 (2006). 戦後の平和構築の実効性を高めるためには戦争開始時における多国間主義に基づいた正当性の確保が依然として極めて重要である。また、「正義の武力行使」においては武力紛争法・国際人道法が軽視される恐れがあるが、たとえそれがユス・アド・ベルムを満たした「正当な武力行使」であったとしても、そのことをもって、ユス・イン・ペロ上の義務から逃れることはできない。最上敏樹『国際立憲主義の時代』(岩波書店, 2007年) 51-52頁。

⁴⁷⁾ Nico Krisch, *International Law in Times of Hegemony: Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order*, 16 EUR. J. INT'L L. 369, 386-87 (2005). さらに、文明諸国の内的関係においては経済・軍事的覇権と特定の価値・文化促進という構造に基づく「インフォーマルな帝国システム」が形成される。山本『前掲書』(註5) 145-201頁。そうであるとすれば、「帝国による国際社会の組織化という問題は、極めて現代的な検討課題となつて、われわれの前に現れてくる」ことになろう。篠田英朗『国際社会の秩序(シリーズ国際関係論1)』(東京大学出版会, 2007年) 105頁。

⁴⁸⁾ 旧ユーゴスラビア諸国の国家承認の可否が1991年に欧州共同体により承認の条件として示された指針に従って判断された例が想起される。

こうして現代の「野蛮国」や「未開国」は、文明的世界による囲い込みによる「文明化」と「正常化」の対象となる。15世紀に開始された一連の植民地化の過程が西洋文明の優位に基づく「非文明国」の国際社会への「強制的編入」であったのとは異なり、現代の「野蛮国」は善悪二分論に基づく「反文明国」として国際社会からの「強制的追放」（権利剥奪）の対象とされるのである⁴⁹。

高度の共通利益の認識に基づく集団化された一方的行為は、参加不参加は各国にまかされる有志連合であるがゆえに、なお一層高い機動性が実現される。だが、場合によってそれは強者による一方的な性質決定に基づく弱者の囲い込みにもなりうる。従って何が共通利益とされ、いかなる制度上の枠組みに基づいて当該行為を行っているのかという、実質的及び形式・手続的な正当性確保の状況に対する視点が不可欠であろう。

(2) 大国／強国と国際法

Nico Krisch は、大国と国際法の関わりを考察した論考のなかで、国際法は権力の道具であると同時に権力行使の障害物でもあり、国際法が持つこうした二面性が大国にとってのジレンマを構成すると述べている⁵⁰。一方において、国際法は歴史的な所産であり、それゆえに正当性の源泉となる。遵守へのインセンティブもそこから生じる。またそれゆえに大国は自らが望む秩序を実現するため、国際法を道具主義的に用いようとする⁵¹。

⁴⁹ イラク戦争の際に拘束されたイラク兵士の処遇や、グァンタナモ基地内における“敵性戦闘員”に対する人権抑圧行為もこうした考え方の反映とみることができるとも知れない。なお後者に関して、米連邦最高裁は2008年6月12日、人身保護令状を請求して司法の場で争う権利をグァンタナモ基地に収容されている敵性戦闘員に認めないことが合衆国憲法違反であるとする判決を下した。Boumediene v. Bush, 5 S.Ct. 76 U.S.L.W. 4391 (2008).

⁵⁰ Nico Krisch, *supra* note 47, at 378-79.

⁵¹ *Id.* at 377.

しかし他方において、「国際法は過去に焦点を当てることによって前の世代が現在の世代を支配することを認める。このことは、強力な行為者が自らの理想に従って国際法秩序を再構築することを困難にする」。なぜなら「国際法の変容は広範な合意を必要とするため、通常緩慢かつ集積的 (incremental) だからである」⁵²。

とりわけ多数国間条約は主権平等原則に基づいて形成されるため、小国がその形成過程において連帯する余地を与える⁵³。当然、その結果成立した多数国間条約は大国を含めすべての当事国に対して平等に適用されることになり、大国が国際法を道具主義的に用いる余地は少なくなるといえる。多数国間条約が大国による権力行使の足枷となる場合は多いと考えられる⁵⁴。

⁵² *Id.*

⁵³ 第3次国連海洋法会議における途上国・内陸国等の連帯をその一つの例として挙げるができる。

⁵⁴ 国際法が手段として機能しない場合、Nico Krisch によれば大国は「離脱」、「再構築」、「国内法の域外適用」といった方法を用いてそれに対抗しようとするという。Nico Krisch, *supra* note 47, at 371. その場合、PSI を関連国際法規の「再構築」に向けた動きとして捉えることもできよう。「離脱」については、例えば米国は京都議定書からの離脱を宣言し、ICC 規程の自国に対する適用を排除する二国間条約を多数締結している。「国内法の域外適用」についても国際経済の分野を中心に多くの実例が存在する。例えば GATT 及び WTO の紛争解決機関において米国による一方的な貿易制限措置が GATT 20 条の定める例外に該当するか否かが争われた「キハダマグロ輸入規制事件」(1991年, 1994年)、「エビ輸入規制事件」(1998年) が有名である。General Agreement on Tariffs and Trade: Dispute Settlement Panel Report on United States Restrictions on Imports of Tuna, Aug. 16, 1991, 30 I.L.M. 1594 (1991); May 20, 1994, 33 I.L.M. 839 (1994) and World Trade Organization: Report of the Panel on United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, May 15, 1998, 37 I.L.M. 832 (1998); World Trade Organization: United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products Oct 12, 1998, 38 I.L.M. 118 (1999).

この点、二国間条約は大国が影響力を行使するための道具としては多数国間条約よりもずっと扱いやすいものであろう。しかし、それよりも扱いやすいのはおそらく条約規定に基づかない有志連合方式であると思われる。つまり、多国間条約よりも二国間条約、それよりもソフトかつ階層性のある国際法を大国は好むのである⁶⁵⁾。PSI もこうした観点から眺めることができるように思われる。

PSI のような有志連合と二国間条約の網の目の構築により多数国間条約を迂回する方法は、実現を目指す政策目的いかんに関わらず、小国にとっては手続的正義の問題を生じさせるように思われる。例えば、PSI は法的な制度的枠組が欠如しているので改正の問題が生じない（状況の変化に応じて柔軟に対処することができる）一方、多数国間条約を作成する際の国際会議において端的に示されるような小国の連帯（団結による交渉）が妨げられる結果、必ずしも国際社会全体の共通の価値が実現されるとは限らない。また、二国間条約についても、その締結・改正の場面では、国家間の力関係が反映されるため、特に大国にとっては有利であろう⁶⁶⁾。

こうした法形成ないしは秩序形成の態様は、国際法が伝統的に有する“強者の法”の側面をクローズアップさせていくことになる。こうして米国を中心にソフトな法形成が推進される結果、国際法の根本原則とも言うべき *pacta tertiis* 原則は依然として妥当する傍ら、インフォーマルな合意が第三者をインフォーマルに拘束する事態が発生する余地がある。そしてそれは、規範的・制度的レベルにおける、いわゆる“国際法の細分化”現象

65) Nico Krisch, *supra* note 47, at 390. 「インフォーマルであること (informality) は、正式の法形成過程において主権平等の拘束を迂回することを可能にするので、階層性を設定する手段としては遥かに適している。」 *Id.* at 399.

66) もっとも、条約法条約が定める無効原因に抵触しない限り、得られた合意は法的な効力を発揮するのであって、ことさらこの点を強調する必要はないとする厳格な法実証主義的立場も考えられる。

を推進していくことにもなるように思われる。まさに現在、「絶えず圧力を受けることによって、国際法はよりソフトに、より階層的に、そしておそらくより細分化されつつある」といえよう⁵⁷⁾。

(3) 安保理決議による正当性の付与

ところで、こうしたソフトでインフォーマルな法形成を推進していく過程において、国際社会を説得するためには何らかの正当性基盤が必要である⁵⁸⁾。大国の観点からすれば、それは抽象的な価値や利益を支える確固たる基盤であると同時に、条約が有する様々な硬直性から自由であるようなものが望ましいだろう。安全保障理事会が採択する拘束的な決議はこの点から言えば理想的な基盤を提供するといえる。

特に冷戦終結後、安保理は平和及び安全保障に関する事項における法形成と法執行の中心点として立ち現れてきた。国連憲章第7章の下での権限が「国際の平和と安全の維持」に限られているにも関わらず、安保理はそれらの用語を広く解釈して、全ての国家を拘束し、他の法的権利義務よりも優越するような規則を定める能力と意欲を示しつつ行動してきた⁵⁹⁾。米国の含む常任理事国は、他の典型的な国際法形成及び執行過程よりも容易

⁵⁷⁾ Nico Krisch, *supra* note 47, at 407.

⁵⁸⁾ 山本教授は帝国システムが依拠する正当性として、現世利益的なもの（安全、経済など）、価値規範（民主主義、自由、人権、自由経済など）、合意手続（多角的制度による合意）の三つを挙げている。山本吉宣『前掲書』（註5）218-19頁。

⁵⁹⁾ ALAN BOYLE & CHRISTINE CHINKIN, *THE MAKING OF INTERNATIONAL LAW* (Oxford Univ. Press, 2007), at 109. それ以外にも安保理は補助機関として旧ユーゴ国際刑事裁判所 (ICTY)、ルワンダ国際刑事裁判所 (ICTR) といった司法機関も決議によって設立した。タジッチ事件ではこの点が争点の一つとなったが、同事件の上訴裁判部判決は憲章第41条に基づくそうした安保理の権限の存在を認めている。International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber: Prosecutor v. Tadic, 35 I.L.M. 32 (1999), at paras. 10-48.

に安保理を支配することができる。それはいわゆる機能的平等によって説明される特権的地位であるが、その要諦は、自らを拘束することなく他者を拘束する法を作成する権限を彼らに与えることである⁶⁰⁾。しかも安保理による法形成は、その明らかな平等性の欠如にも関わらず比較的高い正当性を享受してきたように思われる⁶¹⁾。

2001年9月28日に憲章第7章の下で採択された安保理決議1373⁶²⁾は、テロ活動に従事する団体や個人に対する支援を慎むこと、テロ行為の防止のために必要な措置をとること、テロリストたちに安全な避難所を提供することを拒否することを含む、国際的なテロの脅威への対処手段を一般的に定めた。その後、2004年4月28日に採択された安保理決議1540⁶³⁾は、憲章第7章の下、WMDの拡散が国際の平和と安全に対する脅威であること、そしてそれに対処するための適当かつ実効的な行動をとることを安保理史上初めて明確に規定した⁶⁴⁾。同決議は第4項において決議の履行状況を監

60) Nico Krisch, *supra* note 47, at 398.

61) もっとも、安保理の正当性の背後には力の契機が隠されていることを忘れてはならないだろう。この点 Ian Clark は、正当性が権力の淵源であると同時に、自らを維持するために権力の具体的発現形態たる力の行使に究極的には依存していることを指摘している。IAN CLARK, *LEGITIMACY IN INTERNATIONAL SOCIETY* (Oxford Univ. Press, 2005), at 167. 彼によれば、安保理に認められる正当性は諸要素の複雑な混合に依拠している。一方で安全保障問題に関する国際的な総意であるとする安保理の主張は、国連憲章によって定められた諸手続に根源を有する。しかし他方では、この手続的正当性はそれ自体、安保理、特に5大国のアンバランスな構成と代表制の欠如を理由として絶えず挑戦を受けてきた。*Id.* at 195. 安保理の実効性は総意の達成に依拠しているとも言え、その意味では「総意」による正当性と「代表性」による正当性の獲得は二律背反の関係にあるといえる。*Id.* at 195-96.

62) S.C. Res. 1373, U.N. Doc. S/RES/1373 (Sep. 28, 2001).

63) S.C. Res. 1540, U.N. Doc. S/RES/1540 (Apr. 28, 2004).

64) もっとも、憲章第7章の下で採択されたことのみを持って、当該決議のすべての規定に拘束力が付与されるとは限らない。決議内で採用されている表現に照らしつつ、項目別に判断する態度が求められよう。坂元「前掲論文」(註(7)) 58頁。*See also* Michael Byers, *supra* note 6, at 532.

視するための委員会を設立することを決定している⁶⁵⁾。従って安保理決議1540は、加盟各国に決議の内容を実現するための国内立法を促すと共に、監視委員会を設立し、各国に同決議の遵守状況を報告させている点で、立法・行政機能を営む側面を有しているといえる。安保理による積極的な法形成への意欲が決議1373や1540には見られるのである。

先にも触れた拡散阻止原則宣言の前文は、PSIが1992年の安保理議長声明⁶⁶⁾に沿っており、その実施過程の一端を担うものであると述べている。このように、「PSIは、自らの法的基盤の構築において、当初から国連の安保理を強く意識していた」⁶⁷⁾と言える。また、SUA条約改正議定書の前文では一連の総会決議に加えて安保理決議1373と1540が、米国—リベリア、米国—パナマ間の相互臨検協定の前文では安保理議長声明、決議1373、拡散阻止原則宣言等が、それぞれ言及されている。よって、これらの諸条約についても安保理が有する権威を通した一般化への圧力を一定程度内包しているといえよう。

安全保障理事会の主な利点は、「理事会内に政治的な支持が存在すれば、いかなる条約交渉や国連総会決議にも置き換えることができない方法で、迅速、普遍的かつ直接的に拘束力のある義務を作り出すことができること」である⁶⁸⁾。だが安全保障理事会は、その妥当基盤を国連憲章という多数国間条約に求めることができる点で普遍的な側面を有していると同時に、その構成国が限定されており、かつその内部に特権的地位を有する諸

⁶⁵⁾ 国連加盟諸国は同委員会に履行状況に関する報告書の提出が求められている。2006年の決議1673及び2008年の決議1810は、報告書を提出していない加盟国に対して提出を催促している。なお、同委員会の活動期間は2年間を予定していたが、決議1810によりさらに3年間延長されている。

⁶⁶⁾ Security Council, Note by the President of the Security Council, U.N. Doc. S/23500 (Jan. 31, 1992).

⁶⁷⁾ 坂元「前掲論文」(註(7)), 57頁。

⁶⁸⁾ ALAN BOYLE & CHRISTINE CHINKIN, *supra* note 59, at 114.

国を内包している点で特殊性も有する⁶⁹⁾。こうした安保理に内在する霸権的要素は、主権平等原則及び同意原則と困難な調整問題を提起することになる。安保理は、合法的に（またそれゆえ一定の正当性を帯びつつ）立法および執行機能を行使する権能を有するものの、實際上、常任理事国は安保理決議に拘束されることがない（その可能性を合法的な手続によってあらかじめ除外することが出来る）という点で完全な正当性の獲得を阻む要素も抱えている。つまり、完全な代表性を有する機関ではない安保理は、「自らの立法権限をあまりにも拡大させてしまうと、諸国の広範な共同社会における正当性と受容可能性を喪失しかねない」のである⁷⁰⁾。

このように安保理による（準）立法的活動は、多国間条約を迂回して法の「適用回避」や「書き換え」を可能にする点で⁷¹⁾、及びテロリズムの定

69) 決議1373や1540の内容について、それらが一般的な強制力を有しており、またその一方で国際社会からは相対的に独立した機関において討議され採択された点で、普遍性と個別性の“ハイブリット”的なアプローチであるとする論者もある。Christopher A. Ford, *The Nonproliferation Bestiary: A Typology and Analysis of Nonproliferation Regimes*, 39 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 937, 981 (2007).

70) ALAN BOYLE & CHRISTINE CHINKIN, *supra* note 59, at 114. ヘドリー・ブルも大国が国際社会において管理機能を果たすためには他の諸国によるその特別な役割についての承認が必要であると述べる。ヘドリー・ブル（白杵英一訳）『国際社会論——アナーキカル・ソサイエティ』（岩波書店、2006年）274頁。

71) 「適用回避」の例としては、例えば安保理決議1497が ICC 規程の非締約国（例えば米国）によって派遣される PKO 要員の ICC 管轄権からの除外を定めたことが挙げられる。「書き換え」の例としては、容疑者引渡の拒否が国際の平和と安全に対する脅威であるとする安保理決議748が、憲章25条と103条の効果によって既存の国際法上の権利義務を変更した例が挙げられる。後者の問題は当事国の国際法上の権利と抵触する安保理決議に対する司法審査可能性の問題としてロッカビー事件において顕在化した争点であった。ICJ はリビアによる仮保全措置指示の要請を却下したが、結局この点についての実体的な判断を下すことはなかった。なお、この事件をいわゆる「並行的機能遂行の原則」の観点から考察した論稿として、杉原高嶺「同一の紛争主題に対する安全保障理事会と国際司法裁判所の権限」（杉原高嶺編）『紛争解決の国際法（小田滋先生古希祝賀）』（三省堂、1997年）503-26頁を参照。

義が未だ国際法上確立していない点で⁷²⁾、さらにそれが留保を許さず一般のかつ義務的に諸国を拘束する点で閉鎖的かつ覇権的である。こうした安保理による覇権的な国際法への寄与は、一国主義的覇権に比較すればこれを必要悪として捉えられなくもないが⁷³⁾、やはり何らかの形でその活動の背景に合法性⁷⁴⁾と普遍的な正当性⁷⁵⁾を維持することが求められるべきであろう。

2. 国際法の細分化 (fragmentation⁷⁶⁾) 論との関係

国際法委員会は2003年(第55会期)から2006年(第58会期)にかけて国

72) テロリズムの国際法上の包括的な定義は存在しないというのが一般的な見解となっているため、何が「非国家団体による武力攻撃であるか」という点について大国が自由に決定できることになりかねない。José E. Alvarez, *Hegemonic International Law Revisited*, 97 AM. J. INT'L L. 873, 881 (2003). 安保理決議1368や決議1373はテロリズムを定義していないことからこの点は看過することができない。もっとも、2004年に採択された安保理決議1566の第3項はやや冗長な表現ながらテロリズムの定義とみなすことができるように思われる。S.C. Res. 1566, U.N. Doc. S/RES/1566(Oct. 8, 2004). この表現が安保理決議のみならず、総会決議や条約を含む他の国際的文書の中で反復的に引用される場合には将来、有権的な定義として確定する可能性も考えられる。

73) この点、Ian Clark は、米国がいなければ国連は実質的に無力化され、国連がなければ米国の優位性の行使にはより多くの困難が伴うのであり、こうした相互性の枠組みにおいて現代の国際的正当性は調整されなければならない、という現実的な見解を示している。IAN CLARK, *supra* note 61, at 233.

74) Alan Boyle と Christine Chinkin は、安保理に制約を課す規範として、憲章24条、25条及び強行規範を挙げている。ALAN BOYLE & CHRISTINE CHINKIN, *supra* note 59, at 230-31.

75) *See generally*, José E. Alvarez, *supra* note 72. この点に関し、最上教授は「国際的公権力」(集権化)の創造が“善”であるという「国際機構性善説」により、権力統制の側面が見逃されてきた点を指摘している。最上『前掲書』(註46)162-64頁。同教授は「国際的公権力」を制御する思想として「国連の民主化」の有意性を説いている。『同上書』157-91頁(第6章「国際機構と民主主義」)参照。

76) fragmentation (フラグメンテーション)の内実は規範の多様性、拡大、細分化など多岐に渡るが、本稿は便宜上「細分化」としておく。もとより、この↗

際法の細分化 (fragmentation) から生じる諸問題について審議⁷⁷⁾ し、42項目にわたる結論を含む報告書を作成した⁷⁸⁾。国際法の細分化現象を肯定的に捉えるのか否かという点については判断を控えることとされたが⁷⁹⁾、コスケニエミによって最終的にまとめられた報告書においてはそれが国際法の自然な発展から生じたものであり、かつ、そこにおいては一般国際法の作用を通じたシステムとしての国際法の規範体系が持続性と相乗作用を發揮していることが確認されている⁸⁰⁾。

このようにコスケニエミは国際法の細分化を不可避的かつ必要な現象として肯定的に捉えており、そうした立場は司法フォーラムを含むレジームの増加とレジーム間の抵触に関して考察した彼の論稿においても示されている⁸¹⁾。

コスケニエミは司法フォーラムの増加は法秩序の欠陥 (誤り) に原因が

ゝ訳語の採用は他の可能な意味内容を排除する趣旨ではない。

77) 研究グループの議長にはコスケニエミが任命され、特別法と一般法の関係、自己完結的制度、条約法条約第30条、31条3項(c)、41条、強行規範、対世的義務、憲章103条などに関する規範相互の抵触解決の問題を中心に作業が進められた。山田中正「国連国際法委員会第57会期の審議概要」『国際法外交雑誌』第104巻4号(2006年)136-40頁。

78) U.N. Int'l Law Comm'n, Study Group, Report: Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, P 176, U.N. Doc. A/CN.4/L.682 (Apr. 13, 2006). 日本語の要約については、山田中正「国連国際法委員会第58会期の審議概要」『国際法外交雑誌』第105巻4号(2007年)177-79を参照のこと。

79) 山田「前掲」(註77)139頁。

80) U.N. Int'l Law Comm'n, Study Group, Report, *supra* note 78, at paras. 481-93.

81) Martti Koskenniemi & Päivi Leino, *Fragmentation of International Law? — Postmodern Anxieties*, 15 LEIDEN J. INT'L L. 553 (2002); Martti Koskenniemi, *The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics*, 70 MOD. L. REV. 1 (2007).

あるのではなく、政治的な意図に原因があると主張する。逆に ICJ がこの種の細分化に憂慮を示す背後には、自らのコントロールを失うことを恐れる政治的意図があるという。すなわち、「細分化に関する議論を、それがあたかも抽象的な統一性のみに関わるものとして扱うと問題の本質を見誤ることになる」のであり、「単一の階層秩序による総合的な解決はありえない」という⁸²⁾。彼はそのことを暗喩を交えながら次のように表現している。

「国家性の床が足元から抜け落ちたとき、我々は不可譲の権利の自由な保持者としてお互いに相対する世界的な信頼性 (authenticity) の領域へ分散していったわけではなかった。むしろ我々は、自由を自己利益の実現として読み取ることによって管理及び支配されるような機能的に専門化され、相互に遮断された複数の箱の中へと落ちていった。」⁸³⁾

ICJ, 人権保護制度, 貿易レジーム, 地域的制度はそれぞれよい方向で活用されることが可能であり⁸⁴⁾, また, 細分化の問題は抽象的な一体性確保の問題ではなく, 議論や証明に関する問題であるとされている⁸⁵⁾。国際法

⁸²⁾ *Id.* (Martti Koskenniemi & Päivi Leino) at 578.

⁸³⁾ Martti Koskenniemi, *supra* note 81, at 15.

⁸⁴⁾ Elli Louka も次のように述べて細分化現象について肯定的な見解を示している。「重複性を伴う多元化 (decentralization) は、しかしながら、最低限の公序を維持するためには重要であった。なぜなら、単一の組織では解決できない問題を、不満を抱く当事者たちが満足するまで他の組織に移していくことができるからである。多元化と重複性は国際システムにおける平和の維持において重要な役割を演じてきた。」 ELLI LOUKA, INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW: FAIRNESS, EFFECTIVENESS, AND WORLD ORDER (Cambridge Univ. Press, 2006), at 64.

⁸⁵⁾ コスケニエミは、旧ユーゴ国際刑事裁判所 (ICTY) が組織化された軍事団体の場合は「全体的なコントロール (overall control)」が証明されれば国家責任が発生するためには十分であると判示したことによって、以前 ICJ がニカラグア事件で示していた、組織化されていない諸個人に対する「実効的なコ

の細分化をめぐる問題群の核心は、新たなサブ・システムの増加ではなく、「既存の制度では体现されていない利益や見解を代表する新たな諸制度による一般法の利用」にあるという⁸⁶⁾。つまり、それは技術的な問題でも何らかの世界的な論理のやむを得ない副次的効果でもなく、それは政治作用による効果として生起しているのである⁸⁷⁾。結局のところ、細分化は「既存の一般法（筆者註：一般法および国際法の一般原則）の受け入れ難い側面及びそれを適用する諸制度が有する権力に対する継続的な挑戦の結果」なのである⁸⁸⁾。

もっとも、レジームを根拠付ける原則は相反的であるため多様な解釈に服しやすく、またそのために隣接する正当化理由によって絶えず境界線が侵食される⁸⁹⁾。例えば WTO は自由貿易を推進すると同時に社会福祉、環境、人権といったレジームと不可避的に関わりを持たざるを得ない。結局、「あらゆるレジームは常にその周囲を取り巻くあらゆるものとながっている」のであり、従ってあらゆるレジームは自己の周囲に配慮した行動を行う必要があるということになる⁹⁰⁾。そして、レジームの対立状況

√ントロール (effective control) による責任発生から区別したことを肯定的に評価している。Martti Koskenniemi & Päivi Leino, *supra* note 81, at 562-67. 彼が著した *From Apology to Utopia* (後掲註82参照) においても示されていたように、彼にとって細分化と統一性は叙述的観点の問題である。つまり、ある角度から見ると極めて混沌として見えるものも、別の角度から見れば深部での統一性を精巧に反映したものに見えるかもしれないのである。Martti Koskenniemi, *supra* note 81, at 25.

⁸⁶⁾ Martti Koskenniemi & Päivi Leino, *supra* note 81, at 561.

⁸⁷⁾ *Id.*

⁸⁸⁾ Martti Koskenniemi, *supra* note 81, at 19.

⁸⁹⁾ *Id.* at 26.

⁹⁰⁾ *Id.* at 27. ガブチコボ事件において国際司法裁判所は1977年条約が一つのレジームを設立したことを指摘し、紛争当事者間における衡平な利益衡量を達成するために当事者間の再交渉を命じた。Gabcikovo-Nagymaros (Slovak. v. Hung.), 1997 I.C.J. 7 (Sep. 25), at para. 144. コスケニエミによれば

においては、どのレジームがわれわれを支配するべきかではなく、誰によるそのレジームの理解が権威的であるのか、を問う必要があるという⁹¹⁾。

さて、結論としてコスケニエミは細分化現象に直面した国際法にいかなる解決策を提示するのであろうか。彼によれば、国際法は政治的なプロジェクトとして見つめなおさなければならず、そこには二つの側面があるという。ひとつはコスモポリタニズムによるレジーム横断的な専門性及び技術的能力の発展であり、もう一つは、必ずしも法的・技術的分析に捉われない正義、連帯、信念といった次元からの国際法独自の叙述である。コスケニエミはそこに国際法の命運の一端がかかっていると述べる⁹²⁾。

しかしながら、こうした国際法の細分化現象について危惧を抱き、それに否定的な態度を示す論者もある。例えば Eyal Benvenisti と George W. Downs は国際法の細分化について、特にそれが大国に有利であることを理由として否定的な見解を示している⁹³⁾。新規則の形成過程において形

「このような法から“レジーム”への移送は、『紛争』が『管理上の問題』として現れ、常に技術的又は経済的に適切な対応となるような思考様式が優位となりつつあることを示している」という。Martti Koskeniemi, *supra* note 81, at 14.

91) *Id.* at 28.

92) *Id.* at 29-30. 以上のようなコスケニエミの議論は、彼が *The Gentle Civilizer of Nations* で示した、法的思考の文化 (culture of formalism) を通した明晰化により、さまざまな個性・特殊性にある種の共通基盤が生まれ、それが可能態 (horizon of possibility) としての普遍性を生み出すという考え方に通じるものがあるように思われる。MARTTI KOSKENIEMI, *THE GENTLE CIVILIZER OF NATIONS* (Cambridge Univ. Press, 2005). さらに、個別の規範やレジームを一方の側とし、一般法および国際法の一般原則を他方の側としたうえで、両者の間に継続的かつ発展的な相互作用を見出す視点は、*From Apology to Utopia* において彼が示した apology か utopia かという二者択一を放棄し、(国際) 社会生活が両者を必然的に内在させていることを指摘した上で、両者間の永遠の往復運動を competence と grammar という概念で包み込む理論と関連性が認められる。MARTTI KOSKENIEMI, *FROM APOLOGY TO UTOPIA* (Cambridge Univ. Press, 2005).

93) Eyal Benvenisti & George W. Downs, *The Empire's New Clothes*: ↗

式的な平等性を確保すべしとの要求は、小国（弱者）たちに政治的な調整や集団的な行動の機会を提供するので、大国にとっては都合が悪い⁹⁴。そこで大国（強者）は二国間条約の積極的な利用や、状況に応じたレジームの取捨選択を意識的に行うようになるが、そのことは小国たちが自分たちに有利な形で問題を解決する機会を失うことにつながるという⁹⁵。彼らによれば大国は、多くの専門的・機能的な小規模の合意（典型的には二国間条約）の形成、変更や修正が困難な条約体制の構築、条約機関への過度の権限委譲拒否、レジームからの脱退又は他のレジームへの移動の示唆、という4つの方法によって細分化を推進する⁹⁶。コスケニエミは国際法の階層性構築や細分化を国際秩序の発展過程における副産物としてむしろ肯定的に捉えるが、彼らによればも階層化も細分化も大国の戦略的な利害を反映したものである点では同じ問題性を抱えているのである。

このように彼らは細分化について肯定的なコスケニエミの立場に疑義を呈している。彼らは、細分化現象が、変化する国際環境に国際法が適応する過程における現象であり、国際法の発展と重要性を意味するものとみなすポストモダニストやコンストラクティビストたちの前提を拒絶する。さらに、彼らは細分化現象によって実現される多元性が、より民主的な国際法秩序の登場を意味するという議論も拒絶する⁹⁷。すなわち、国際法の理論家の中には細分化現象を広範な社会変革過程における無害な副産物であるとして、あるいは冷戦時代よりも国際社会の多様な利害関係をよりよく反映する新たな多元的法秩序を示すものとして捉えるものがあるが、彼ら

↘ *Political Economy and the Fragmentation of International Law*, 60 STAN. L. REV. 595 (2007).

⁹⁴ *Id.* at 606.

⁹⁵ *Id.* at 608.

⁹⁶ *Id.* at 610.

⁹⁷ *Id.* at 602-3.

によれば「細分化の機能的な専門化及び原子論的な構成は、少なくとも部分的には、自分たちだけが変更することのできるシステムを生み出すことによって自らの支配と裁量権を守るための大国の側における計算された努力の産物」なのである⁹⁸⁾。こうして彼らは、細分化による影響が、規範的な一体性と平等性の確保を目指すシステムである国際法に対する信頼を時の経過と共に侵食していく可能性を指摘し⁹⁹⁾、大国から小国の利益を守るための対抗概念として立憲主義（constitutionalism）を提起する¹⁰⁰⁾。この点、立憲主義につき最上教授はコスケニエミを引きながら、立憲主義とは「国際社会にとっての『普遍性』を客観的なものにすることを意味する。強者の原理や価値や判断基準が、その妥当性について諮られる機会を与えられなかった他者に押しつけられ、それらの原理等が『普遍的なるもの』にされてしまわないようにすることである」と述べる¹⁰⁰⁾。ここに覇権的国際

⁹⁸⁾ *Id.* at 625.

⁹⁹⁾ *Id.* at 628.

¹⁰⁰⁾ *Id.* at 630-31. 彼らによれば、国際公務員や裁判官が弱小国と連携することで細分化による弊害が減少する可能性があり (*Id.* at 624-25)、その延長線上に相対的弱者の利害を考慮した国際共同社会の価値や目的を特定することによって強者の裁量を侵食する地平が開かれる。*Id.* at 630-31. この点、Anne-Marie Slaughter と William Burke-White は武力不行使原則の揺らぎに関連して、対テロ戦争の時代には武力不行使原則に加えて、“文民の不可侵性 (civilian inviolability)” 原則が、立憲化の一要素として国際社会における根本規範になるべきと主張している。Anne-Marie Slaughter & William Burke-White, *An International Constitutional Moment*, 43 HARV. INT'L L. 1 (2002). 彼らはテロの定義は困難であるが、文民の不可侵性はいかなる場合においても妥当する原則であることを強調する。*Id.* at 12. 確かに文民の不可侵性原則を国際社会の基底的価値として位置づけた場合、WMD の使用は原理的に許容されなくなるだろう。*Id.* at 18-19. 相互確証破壊に基づく抑止政策を超越するような、一切の使用を禁ずるレジームが登場するかもしれない。*Id.* at 19. 国際社会の究極的な構成要素たる個人へ眼差しを向けることによる国際社会及び国際法の立憲化という議論は興味深い。だが、文民を具体的にどのように定義するかは決して容易な作業ではなく、やはりその意味ではテロリズムの定義の問題と同様の側面を抱えているように思われる。

法及び国際法の細分化／階層化を顕在化させつつある現在の国際社会における秩序維持が、普遍性と特殊性の相互作用としての動態を通して実現される実証的可能性の一端を垣間見ることができるようと思われる。

3. 単独行動主義と多国間主義の相互作用

同時多発テロを契機として発動された対テロ戦争においてはテロリストからの WMD の遮断が大きな政策目標とされた。しかし既存の不拡散レジームでは、移送過程における取締を行うことができない。そこで PSI という有志連合方式で法の不備を徐々に埋めていくことが目指された。そこでは様々なレベルにおける単独行動と多国間主義の融合と対立、相乗効果、相互作用が認められるように思われる。

PSI を推進するうえで中心的な役割を担っている米国には、「自らを最強国家とみなし自由と民主主義の普及を神から与えられた使命と考えるイデオロギー」に立脚した「覇権主義的国際秩序構想」を維持しつつ、「多国間主義と単独行動主義を同時にあるいはつきはぎして使う外交上の伝統」が存在する⁽¹⁰⁰⁾。山本教授も米国を中心としたインフォーマルな帝国に

(100) 最上『前掲書』(註46) 8頁。

(101) 大泉敬子「単極構造時代における国連安全保障制度の問題と課題——アメリカの単独行動主義と国連多国間強調主義との相剋」『国際安全保障』第31巻1-2合併号(2003年)117-18頁。この点、新たな安全保障上の脅威に直面している安保理常任理事国間において調和的な行動が達成される可能性が指摘されている。少なくとも常任理事国が一国による単独行動ではなく、安保理を中心とした行動をとる環境は冷戦時代と比較すれば大幅に整っているといえるだろう。See generally, Allen S. Weiner, *supra* note 46. 言うまでもなく、安保理によって授けられた集団的な安全保障措置は一方面的な措置や安保理決議の授権を欠いた多国間制度による措置よりも、一層高い程度の正当性と国際的な承認を得ることになる。ただし、イラク戦争時にも見られたような対立状況が今後も発生する可能性はある。この点、そうした場合の国連の集団的措置の機能不全は理論的な対立からというよりは、機構内外の実際の・政治的な平面にその原因を有することが指摘されている。Christine Gray, *A Crisis of*

において、「一方では帝国の圧倒的な力、他方ではフォーマルな主権国家体系という規範とそれにもとづいて構成される国際制度（ルール）の二つの間で均衡がとれている、という複合的なシステムが形成されている」ことを指摘する^⑩。さらに、「このことは、帝国の政策として圧倒的な力にもとづいた単独主義的な行動をとるか、国際制度を重視した政策をとるか、という振幅をつねに引き起こす」という^⑪。

この点、PSI の行動原則を示した拡散阻止原則宣言は、多国間主義と単独行動主義両方の要素を含んだ文書であることが指摘されている。すなわち、同原則宣言は「一方で多国間主義を強調することによって各国にとって受入れやすいものとしたいという独仏の考え方と、他方で単独行動を排除せず、有志連合的な色彩を残すことによって、より機動的なものにしたという米国の意向とが、絶妙なバランスで織り交ざっている」文書であるという^⑫。

こうした要素を含み持つ PSI は条約に基づかない協力制度である点で“ソフト”であり、直ちに既存の法を変更させるわけではない。しかし、それが発動された背景に鑑みれば既存の法を変革することを指向する集団的な一方的行為としてこれを捉えることができるように思われる。さらに SUA 条約改正議定書、米国がパナマやリベリアと締結している相互臨検協定も、その波及効果を意識した規定内容から言って、やはり当事国以外に対する影響を視野に入れている——その点ではやはり集団的な合意及び個別的合意のネットワークによって法秩序の変革を求めている——ものと解することができるように思われる。

↘ *Legitimacy for the UN Collective Security System*?, 56 INT'L COMP. L.Q. 157, 169-70 (2007).

⑩ 山本『前掲書』（註(5)）193頁。

⑪ 『同上書』。

⑫ 西田「前掲論文」（註(12)）39-40頁。

それは安保理決議により正当性を付与された、大国に有利なソフトな制度形成であり、その背後には新たな決議採択という“牙”が隠されている。ところが、正当原因を付与する基盤としての安全保障理事会は、先に見たように普遍的な側面を有していると同時に、内部に特権的地位を有する諸国を擁する点で特殊性も有する。安保理に内在するこうした覇権的要素は、完全な正当性の獲得を阻む要素を内包している。安保理は冷戦時代に存在した二極間の硬直的な勢力均衡状態を脱した後、現在は単極構造的な国際秩序を主導する国家と多国間主義的な国際秩序を求める国家たちとのせめぎあいという新たな勢力均衡関係の中に投げ込まれつつあるとされる¹⁰⁰。その意味では国際組織内における単独行動主義と多国間主義の相互作用の存在も指摘することができよう。

また、PSIのようなインフォーマルな連合体による国際レベルでの政策目的の実現は、条約形成という明確な合意には基づかないとはいえ諸国の当該連合体への自発的な参加という一定の合意的要素が存在することから、「合意の希薄化現象」と呼ぶこともできよう。合意の要素を希薄化することにより、制度形成は容易になるが、その制度自体の外延が不明瞭となるため、制度形成の根本理由をさまざまな手法で極大化することにより当該制度が暴走する、あるいはそこからさらなる逸脱行為を招来する危険性を指摘することもできよう。そうすると、有志連合としての PSI は、一定の目的を実現するために既存の法秩序の変革を目指す集団化された一方的行為であると同時に、不明瞭な合意に基づく「偽装された多国間主義」としても位置づけることができるかもしれない。こうしたソフトな制度に依拠しつつ、米国は二国間条約という明確な合意のネットワークを構築しつつある。そこには21世紀の自称文明諸国が一方的な執行活動（個別的な単独行動）をおこなう契機も含まれているとみななければならないだろう。既

¹⁰⁰ 大泉「前掲論文」(註¹⁰⁰)122頁。

存の国際法規範から逸脱するような国家実行の集積が新たな慣習国際法の存在へと導く可能性もある。

価値二元論的秩序が支配しつつある国際社会における、以上のような多国間主義と単独行動主義の重層的な相互作用は、テロに対する戦いという大義名分のもと、安保理決議という正当性原因に依拠しながら、目的論的に秩序変革・法形成を目指すことになる。国際組織をいわば道具主義的に用いる態度は多国間主義と単独行動主義両方の要素を含んだ集団化された一方的行為の様相を呈している。このことは、PSIの根底には単なる拡散防止ではなく、対テロ戦争の一環としての積極的な阻止の要素が隠されていると見ることにより、一層現実的な問題となるのである⁽¹⁰⁰⁾。テロリズム撲滅と WMD 拡散阻止という“共通利益”が主権を侵食していく可能性は否定できない。

PSI が徐々に実績を積み上げることであり現在の有志連合方式から国際組織へと転換するかどうかは予断を許さないが、そこには「国際法の遵守」と「PSI の実効性確保」のバランスの下で確保される正当性が不可欠なことは確かであろう⁽¹⁰¹⁾。その理由は次のような Nico Krisch の言葉に集約されている。

「国際法は常に大国からの圧力にさらされており、自らの機能を維持するためには彼らの要求に従う必要がある。だが、国際法が大国にその特別の価値を提供することができるのは、彼らに対して完全に服従しないことによつてのみである。つまり、国際法が大国の道具に過ぎないとみなされ

(100) 特定の諸国による WMD の獲得を阻止することが法的な義務として主張されるようになってきていることに鑑み、その義務を米国が主張する予防的自衛の延長線に位置づける論者もある。Allen S. Weiner, *supra* note 46, at 446-48.

(101) 川上高司「拡散に対する安全保障構想とグローバル・ガバナンス」総合研究開発機構 (NIRA)・横田洋三・久保文明・大芝亮編『グローバル・ガバナンス——「新たな脅威」と国連・アメリカ』(日本経済評論社, 2006年) 118-19頁。

るようになれば、国際法は彼らが追い求めている正当性を提供することができなくなる」⁽¹⁰⁰⁾。

国際法は大国／強国の要求を反映した単独行動と国際社会に存在する正義の理念に基づく多国間主義の間を絶えず行き来しており、そのことによつてのみ国際法は安住の地を手にする⁽¹⁰¹⁾。集団化（国際化）された一方的行為がこの永遠の往復運動の中でいかなる地位を占めるのかは、具体的事例の検討によるこの概念の類型化と明晰化に俟つことになろう。

V 結びに代えて

先に引用した2001年9月20日の演説においてブッシュ大統領は次のようにも述べている。

「テロに対する我々の戦いはアルカイダから始まる。しかしそれにとどまることはない。その戦いは世界中に広がるすべてのテロリストグループを見つけだし、阻止し、打ち負かすまで終わらない。」⁽¹⁰²⁾

ここに米国が主導する対テロ戦争が本格的に開始され、国家安全保障戦略、対 WMD 国家戦略、PSI へとつながる一連の流れが形成されたと言える。

善悪二元論に基づく世界観は、懲罰的・一方的な武力行使の発動要件を緩和させつつある。だがトランスナショナルなテロリストのネットワーク

(100) Nico Krisch, *supra* note 47, at 408.

(101) *Id.*

(102) Address to a Joint Session of Congress and the American People, *supra* note 44.

は、居場所を特定することが困難であり、主権国家を前提とした従前の抑止政策は機能しない。もし、先制攻撃論をやみくもに主張したり、ましてや実際に発動したりするということになれば、それは武力攻撃発生の危険性を高めるだけでなく、WMDの取得への誘惑を高め、WMD 拡散防止というそもそもの目的を損なうことになるだろう⁽¹¹⁾。米国が強硬な対テロ戦争を遂行すれば、なお一層のこと逆説的に WMD を獲得する誘惑が増大すると言える。「自衛のための WMD の獲得」、「自衛のための WMD 攻撃」を惹起する可能性が高くなるのである。こうして「自由と悪」という単色の世界観を前提にした先制攻撃論は、テロリストネットワークの前では巨大なパンドラの箱となる。対テロ戦争を強力に押し進めれば押し進めるほど「テログループを見つけだし、阻止し、打ち負かす」ことが困難になるのであり、このことは米国の軍事力が圧倒的であるが故に、それだけ一層説得力をもって語る事ができる⁽¹²⁾。

そうすると、テロリズムや WMD 拡散問題に対処するための最大の処方箋は経済格差問題や内戦の解決であるという視点に立脚し、多国間の枠組みをその方向において活用することも重要な選択肢として立ち現れてく

(11) ジョン・アイケンベリーは米国の帝国主義的な新戦略概念によって、リアリストとリベラルの相互作用によって支えられてきた戦後の国際秩序が動揺しつつあり、それが長期的には米国の国益を損なうことを指摘している。彼は旧秩序を再活性化させることを提案している。ジョン・アイケンベリー「新帝国主義というアメリカの野望」『論座（通号90）』（朝日新聞社、2002年）229-43頁。WMD の不拡散及び拡散阻止のためには、原則として多国間条約、多国間枠組み（MTCR, NSG, AG, PSI）、安保理決議、一方的措置を効果的に組み合わせるべきとの主張も在する。Christopher A. Ford, *supra* note 69, at 984-85.

(12) メアリー・カルドーは、テロリストのネットワークを制圧するための軍事行動がさらなるテロを促すという「悪しきブーメラン効果」によって戦争やテロという「外部」が「内部化」される危険性を指摘している。メアリー・カルドー『前掲書』（註(45)）225頁。

る。

この点、例えば2005年に採択された新コトヌー協定⁽¹⁴⁾は、安全保障に関する規定として新たにテロに対する戦い及び WMD の不拡散に関する規定を設けている。同協定第11条(a)はテロ行為を非難するとともに、EU 及び ACP 諸国が安保理決議1373を含む国際文書並びに国際法に従ってテロに対する戦いに向けて互いに協力することを約束している。さらに11条(b)は、「当事国は、大量破壊兵器及びその運搬手段の国家又は非国家主体への拡散が、国際的な安定及び安全保障にとって重大な脅威の一つであるとなす」と規定し、その阻止のための協力を約束している。注目されるのは、「当事国はこの規定が本協定の本質的要素を構成することに同意する」との一文が挿入されている点である。これはロメ協定、ヤウンデ協定、第1次コトヌー協定が特に ACP 諸国における経済開発の側面に重点を置いていたのとは対照的である。いずれにせよ、同協定により ACP 諸国には WMD に関する活動について法的な規制が及ぶこととなる。同協定はテロの撲滅及び WMD の不拡散に関する取り組みのための経済的な援助を規定しており、対テロ戦争及び WMD の不拡散における開発途上諸国の参加を促し、かつ実効性を高める試みの一つとして評価することができよう。いわゆる失敗国家あるいは崩壊国家と称される地域をテロリストグループが今後も活動の拠点として利用する可能性が高いことから、開発途上諸国、特に後開発途上諸国に対する支援体制の構築は対テロ戦争及び WMD の拡散阻止に関する活動において重要な地位を占めることになるとされる⁽¹⁵⁾。

(14) EU-ACP Revised Cotonou Partnership Agreement, 25 June 2005, ACP 63/OC 269 8851/05.

(15) 以上の記述につき詳しくは次の文献を参照のこと。Stefaan Smis & Sevidzem Stephen Kingah, *The Utility of Counter-Terrorism and Non-Proliferation of WMD Clauses Under the EU-ACP Revised Cotonou* ↗

本稿において検討してきたように、PSIのような枠組みによる秩序形成の態様は、国際法が伝統的に有する“強者の法”の側面をクローズアップさせていく側面を内包する。そしてそれが、規範的・制度的レベルにおける国際法の細分化現象を推進していく可能性もある⁽¹¹⁰⁾。だが、WMD 拡散が国際社会にもたらす脅威が一般的に共有されていることも事実である。

↘ *Agreement*, 57 INT'L COMP. L.Q. 149 (2008). こうした EU 独自の取り組みが存在する一方で、WMD の拡散問題についてイラク戦争をきっかけに EU も米国型の政策へと接近しつつあるとの指摘も存在する。See Tom Sauer, *The “Americanization” of EU Nuclear Non-proliferation Policy*, 20 DEF. & SEC. ANALYSIS 113 (2004). なお、米国が2006年に発表した第2次国家安全保障戦略(NSS)は、依然として先制的自衛の可能性を強調しているものの、2002年のNSSよりも民主主義の伸張や外交努力により大きな力点が置かれるようになっていく点が注目される。The National Security Strategy of the United States of America, Mar. 2006, available at <<http://www.whitehouse.gov/nsc/nss/2006/index.html>>. See also Christian M. Henderson, *The 2006 National Security Strategy of the United States: The Pre-Emptive Use of Force and the Persistent Advocate*, 15 TULSA J. COMP. & INT'L L. 1 (2007).

(110) もっとも、仮に細分化が進展したとしても国家中心的な国際法の基本構造は容易には揺るがないように思われる。植木教授は国際テロリズムが国際法理論に与える影響を考察する論稿の結論部分で次のように述べてこの点を確認している。「その後の国家実行の展開と国際法理論の発展をみる限り、国際テロリズムの問題は当初予期又は懸念されたほどの大きな変容を国際法体系全体に及ぼしてはいないように思われる。国際法の規範体系は、自衛権に関して、国際責任法や武力紛争法、国際刑事法に関して、その『国家間性』という基本構造を維持しつつ、国際テロリズムへの的確な法的対応という国際社会の新たな現代的要請に応えるだけの柔軟性と強靱性を兼ね備えていることが実証されつつあるということができよう。」植木俊哉「国際テロリズムと国際法理論」『国際法外交雑誌』第105巻4号(2007年)20頁。この点、ブルも世界秩序の維持における主権国家システムの意義を強調していることが想起される。ヘドリー・ブル『前掲書』(註69)(第3章, 6章, 11章)参照。But see, e.g., Koskeniemi, *supra* note 81, at 28-29; Nico Krisch, *More equal than the rest? Hierarchy, equality and US predominance in international law, in UNITED STATES HEGEMONY AND THE FOUNDATIONS OF INTERNATIONAL LAW* 135-75 (Michael Byers & Georg Nolte eds., Cambridge Univ. Press, 2003).

PSI による国家実行が国際法の義務規範の枠内にとどまる限り、これを肯定的に捉える視点も必要であろう。それと同時に、PSI 及びそれが採択された背景が抱える秩序変革指向性も明確に認識しておく必要があると思われる。

共通利益の認識に基づく集団化された一方的行為は、場合によって強者による一方的な性質決定に基づく弱者の囲い込みとなる。何が共通利益とされ、いかなる制度上の枠組みに基づいて当該行為を行っているのか、実質的及び形式・手続的な正当性確保の状況に絶えず目を向けておく理由がここに存する。

【資料】(PSI 関連年表 [1985~2006年])

	事 件	米国の政策と対応	国際社会の動き
1985年	アキエ・ラウロ号 事件		SUA 条約
1992年			安保理議長声明
1996年			核兵器勧告の意見
1998年	米国大使館爆破事 件	スーダン空爆 アフガニスタン空爆	
2000年	コール号事件		
2001年	同時多発テロ	ブッシュ大統領演説 アフガニスタン侵攻	安保理決議1373
2002年	ソサン号事件 (12月)	国家安全保障戦略 (9月) 対 WMD 国家戦略 (12月)	Hague Code of Conduct against Ballistic Missil Pro- liferation (HCOC) (11月)
2003年		PSI 発表 (5月) イラク戦争	拡散阻止原則宣言 (State- ment of Interdiction Princi- ples) (9月)
2004年		相互臨検条約締結 (リベリア, パナマ)	安保理決議1540
2005年			核テロリズム防止条約(4月) SUA 条約改正議定書
2006年		第二次国家安全保障 戦略 (3月)	「国連反テロリズム・グローバ ル戦略」総会決議採択 (9月)