

戦争の新たな様相としての Lawfare

矢 野 哲 也

Abstract

Modern warfare is turning everything into a weapon, and law is now becoming a weapon of warfare (lawfare). In this essay, I would like to review the efforts of the U.S., which was quick to recognize the great influence of lawfare, and Israel, which is now facing the real threat of lawfare, based on the emergence of this new form of warfare using law as a weapon, and then consider Japan's future efforts to deal with lawfare.

As a result of this study, I would like to recommend the following measures to the Japanese government. First, strengthen the lawmaking function of the legal officers in the Self-Defense Forces and expand their involvement in operational activities; second, strengthen the war crimes investigation function of the Inspector General's Office of legal compliance; and third, strengthen lawfare efforts through multilateral cooperation.

はじめに

現代戦は、あらゆるものを武器に変えつつあり、法も今や戦いの武器として、その威力を発揮しつつある。2021年2月5日、戦争犯罪などを処罰する国際刑事裁判所（International Criminal Court, 以下「ICC」と略）の予審裁判部は、ICC ローマ規程に加盟するパレスチナの情勢に関して、ICC の管轄権が1967年以降イスラエルによって占領されたガザ及び東エルサレムを含むヨルダン川西岸に及ぶとの決定を下すとともに¹、その1か月後

の3月3日、ICCのファトゥ・ベンソーダ（Fatou Bensouda）検察官は、2014年6月13日以降のパレスチナの情勢に関する犯罪の捜査が開始されたことを公にした²。これに対してイスラエルのベンヤミン・ネタニヤフ（Benjamin Netanyahu）首相は、それを反ユダヤ主義と偽善の馬鹿げた決定と非難した上で、ナチの恐ろしい犯罪が再現されることを防ぐために創設されたICCが、今やその銃口をユダヤの人々に振り向け、中東で唯一の民主主義国イスラエルを標的にしているとのビデオ声明を発表した³。また、これとは別に前年の9月2日、イスラエルと同盟関係にある米国は、アフガニスタンにおける米国の軍、情報機関その他の要員に対するICCの裁判管轄を否認するとともに、ICCローマ規程に加盟していない同盟国の国民を、その国の同意なくICCが訴追することなどを米国の安全保障と外交政策の重大な脅威とする大統領令の制裁対象にベンソーダ検察官とファキソ・モチョチョコ（Phakiso Mochochoko）検察局管轄権・補完性・協力部長を指定し、両名の資産凍結及び査証発給停止措置を行った⁴。なお、米国は2021年4月2日に両名に対する制裁措置の解除を発表したが、その際アントニー・ブリンケン（Antony J. Blinken）国務長官は、アフガニスタンとパレスチナの情勢に関するICCの活動を引き続き否認するとともに、米国とイスラエルに対して裁判管轄を主張するICCへの反対の立場を堅持する考えを明らかにした⁵。

そしてイスラエルや米国がICCの裁判管轄を頑なに拒否する理由の一つに挙げているのが、敵対勢力によるICCの政治利用への疑念である。1998年7月の国連外交会議においてICCローマ規程の採択に反対したイスラエルは、それが自国に対する政治戦争において潜在的な手段として乱用される危険性を指摘していた⁶。また米国のマーク・グロスマン（Marc Grossman）国務次官も、2002年5月の戦略国際問題研究所主催の討論会において、米国の兵士や政府職員が政治的な訴追や捜査にさらされるリスクを取り上げている⁷。これらを踏まえると、今回ICCがパレスチナ情勢に関する捜査を開始したことは、正にイスラエルにとって恐れていた事態が現実のものとなったことを意味している。そして、これと対照的な反応を示したのが、ヨルダン川西岸地区を統治するパレスチナ自治政府とガザ

地区を実効支配するイスラム原理主義組織ハマスである。自治政府の外務庁は、声明において ICC による捜査を歓迎し、それが正義と義務を追い求めてきたパレスチナにとって待ち望んだ第一歩であると述べるとともに、特にガザ地区においてイスラエル軍と大規模な戦闘を繰り広げてきたハマスのスポークスマンは、「我々の抵抗運動は正当であり、それは我々の民衆を守るために行われてきた。全ての国際法が、それを正当な抵抗運動であると認めた。」と明言した⁸。これは、国際法のお墨付きを得ることで国内外の世論を味方に付けることを目的とした Lawfare の成果を強調したものであり、自治政府及びハマスのすれば ICC がパレスチナ情勢を取り上げることでイスラエルの政治指導者に心理的圧力を加え、それによってパレスチナ問題をめぐるイスラエルとの交渉を有利に進めようとする狙いがあったことは間違いない。

因みに自治政府は、パレスチナ解放機構（PLO）当時の 1998 年に PLO 交渉局内に法・政策部門を設立し、経験豊富なパレスチナ人弁護士を配してイスラエルとの交渉の助言や Lawfare を担当させるとともに、サーエブ・エラカート（Saeb Erekat）PLO 交渉局長によれば、ニューヨーク、ハーバード、ロンドンなど世界中の法律事務所から選び抜かれた 22 名のパレスチナ人法律家チームがイスラエルとの交渉に参加したほか、彼らはイスラム諸国や非同盟諸国の影響が強い国際法廷を利用することでイスラエルの軍事行動や入植活動に対抗する Lawfare 戦略を展開してきたとされている⁹。その一環として自治政府は、2012 年に国連におけるオブザーバー国家としての承認を勝ち取り、2015 年に国際刑事裁判所への正式加盟の実現を果たした。その一方でハマスは、軍隊としての機能低下をもたらすために法に敏感なイスラエル軍を自制させるように作爲したり、武力紛争法に抵触する行為を誘発させることで法に敏感なイスラエル軍を支援する世論を離反させることを目的とした戦場での Lawfare 戦術（Battlefield lawfare tactics）に力を注いできた¹⁰。そして両者が 2014 年 4 月に統一内閣を樹立することで合意し、その 3 か月後には今回 ICC の捜査の対象となったガザ地区におけるイスラエル軍とハマスとの大規模な戦闘が発生するに至ったことを考え合わせると、これらの一連の動きは、自治政府とハマスのイス

ラエルに対する戦略的及び戦術的 Lawfare が見事に融合した結果と見ることもできる。

本小論においては、このような Lawfare という法を武器とする新たな戦争様相の出現を踏まえ、その影響力の大きさにいち早く着目した米国と、今まさにその現実の脅威に直面しているイスラエルの lawfare に対するそれぞれの取組について概観した上で、これからの日本の Lawfare への取組について考察したい。因みに法を武器とする戦争の新しい様相については、1999 年に発表された中国人民解放軍将校の超限戦に関する共著論文の中で、資源戦や経済援助戦とともに非軍事的手段による戦争行動の一つとして先手を取ってルールを作る国際法戦（International Law Warfare）が挙げられているものの、その詳しい説明はない¹¹。また 2003 年 12 月に改定された中国人民解放軍政治工作条例は、輿論戦、心理戦とともに法律戦（Legal Warfare）を三戦の一つとし、敵の行動に法律上の疑念を生じさせることで敵の政治的意図や同盟国の支援を心理的に鈍らせるとともに、その疑念をメディアによって内外世論に訴えることで敵の軍事行動を遅滞させるのが狙いとされているものの、それ自体独立したものではなく輿論戦や心理戦と連環した三位一体の関係にあり、輿論戦を構成する一部と見なされているにすぎない¹²。しかし前述したようにパレスチナ自治政府やハマスによる戦略的及び戦術的 Lawfare は、資源戦や経済援助戦などと同列に論じられるようなものではなく、また Lawfare は、単に輿論戦を構成する一部としてではなくむしろ、それ自体が独立した戦いを展開してきている点を踏まえると、国際法戦や法律戦とは区別する必要があることから本小論では Lawfare を使用する。

1. 米国の Lawfare に対する取組

（1）国防総省及び軍法務の取組

米国でいち早く、法を戦争の武器として利用する Lawfare の影響力に着目したのが、米空軍副法務総監（空軍少将）で退役したチャールズ・ダンラップ（Charles J. Dunlap, Jr）デューク法科大学院教授である。ダンラッ

④ 阪経法論 89（'23.11）

ブ教授は、その代表的論文において Lawfare は軍事目標を明らかにする手段として法を使用する戦争の方式と定義づけた上で、米国に敵対する勢力が武力紛争法や人権に鈍感な米軍を世界に印象付けることで、その政治的優位を獲得しようと米軍による市民の付随的被害 (collateral damage) に関する事件を研究しており、米国は戦場で作戦行動を支援できる訓練を積んだ軍法務官を養成するとともに、彼らを指揮官とともに作戦に従事させることが軍隊の武力介入の間に考えられる法的な留意事項を実行するための最善の方法であると述べている¹³。その後、同教授は Lawfare について、作戦目的を達成するため伝統的な軍事手段の代りとして法を使用または悪用する戦略と再定義した上で、それは善または悪の目的に使用されることを意味すると述べた上で、Lawfare は法の支配という高邁な徳義に従って適切に使用される道具あるいは武器のようでもあり、またはそうでない場合もあり、それはひとえに、それを行使する人物、彼らがそれを行う方法、そしてそれを行う理由にかかっていると述べている¹⁴。続けて同教授は、政府に挑戦するため法廷を合法的に用いるテロリストに Lawfare が悪用されていることを非難し、犯罪行為を抑圧すべき法廷が今や一般の戦場と区別がつかない効果を生み出しているとして、イラク戦争当時のリカルド・サンチェス (Lt. Gen. Ricardo Sanchez) 陸軍中將がアブグレイブは明かに敗北であったと述べ、法廷における問題に軍事的な評価を適用したことを指摘した上で、もしアブグレイブのような国際法に違反する行為がはびこる事態を見過ごすようなことがあれば、司令官は軍の任務がより一層困難となり、部隊にさらに多大な精神的負担を強いる結果となることを真剣に考えざるを得ないことから、Lawfare の登場は軍法務官を司令官の作戦チームの必要不可欠な一員に加える軍事法務革命 (revolution in military legal affairs) を促したとしている¹⁵。

そして、このような戦争の新たな様相の現出に対する空軍副法務總監の警告に対し、強い関心を示したのが米国中西部オハイオ州にある私立大学のケース・ウェスタン・リザーブ大学法学部であり、2010年9月10日から翌11日にかけて開催された Lawfare に関するシンポジウム (クリーブランド Lawfare 会議) では、ダンラップ教授をはじめとする現役及び退役

の軍法務官、元政府職員、国際機関職員、国際刑事法の専門家などが参加して、Lawfare の概念や米国及び同盟国の今後の Lawfare について議論が交わされたという¹⁶。それでは、このような民間の動きと比べて米国政府は Lawfare に対し、いかなる対応を行ったのであろうか。

Lawfare に詳しいオード・キトリー (Orde F. Kittrie) アリゾナ州立大学教授によれば、2014 年に ICC がアフガニスタンにおける米軍の戦争犯罪の可能性の予備的な検討を発表した際にも、ICC に関与しないというブッシュ・オバマ両政権の決定は正当と評価されるなど、相変わらず Lawfare に対する守勢的手段を継続する米国の決定は賢明とされた一方で、米国が過去 10 年間にわたり攻勢的な部署からなる広範かつ組織的な Lawfare 戦略を採用することを怠ってきたことが危機意識の欠如という結果をもたらすに至ったと指摘している¹⁷。試みに国防総省の Lawfare に対する政策指針ともいえる戦争法の諸施策に関する国防総省指示 (DoD Directive 2311.01, DoD Law of War Program) を見ても、パラグラフ 1.2.a において多数の軍人からなる国防総省の構成員 (DoD Components) は、あらゆる武力紛争の終始を通じて戦争法を遵守するとともに、その他の全ての軍事作戦において戦争法の基本原則及び規則に一致した行動をとるものとされ、またパラグラフ 1.2.b では米国の戦争法に関する義務は構成員及び軍属によって監督、遵守するものとされ、さらにパラグラフ 1.2.c では構成員に対して戦争法違反を防止するための効果的な諸施策の履行が示されているものの、そこには戦争法の普及とその定期的な訓練、資格を有する法律アドバイザーによる戦争法の助言、戦争法に関する司令官の事故報告の要領など、全体を通じて自軍の兵士に戦争法をいかに遵守させるかといった取組は列挙されているものの、敵対勢力に対し米軍として如何なる Counter-lawfare を行うかといった取組について全く言及されていないのは問題と言わざるを得ない¹⁸。

このことは米軍の法務組織が、先ずは兵士に対する戦争法遵守の取組を重視せざるを得ない現実と関係している。2020 年 7 月に陸軍法務総監が米国法曹協会に提出した年次報告によれば、2019 会計年度における軍事裁判の件数は重罪を対象とした高等軍法会議が 568 件、軽罪を対象とした特別

軍法会議が 214 件、微罪を対象とした略式軍法会議が 134 件の合計 916 件で、略式軍法会議を除く兵士 1000 人当たりの件数は 1.62 となり、また非司法的処罰（懲戒処分）が 24,852 件で、同じく兵士 1000 人当たりの件数は 51.35 という結果となっている¹⁹。さらに陸軍法務総監の刑事法部局は、2019 会計年度に軍事司法再編に取り組み、軍法会議の従来の職務である軍事司法アドバイザーと法廷担当弁護士について、前者に対しては司令官への軍事司法の迅速なアドバイス、また後者に対しては起訴の増加に対応した裁判が行えるよう両者の責任区分の明確化を行っている²⁰。なお、このような中で陸軍法務学校が、2020 年 1 月に NATO 及びイスラエルなど主要な同盟国とともに Lawfare ワークショップの共同開催に着手したことは、遅ればせながらも米軍の法務組織における Counter-lawfare に向けた取組の動きとして注目に価する²¹。

そして、米軍の法務組織における Counter-lawfare を考える上で問題となっているのが、軍法務官の役割である。軍法務官出身のダンラップ教授は、軍の法律家は依頼者の権力行使を制限するものとして法を見るのではなく、権力行使を前もって有意義ならしめるものとして法を理解することを説くリチャード・シュレグガー（Richard Schragger）バージニア法科大学院教授の見解に対して、誰もが現代の Lawfare の強度が激しい紛争において軍の法律家にそのような新しい役割を期待している訳ではないと述べるとともに、我々は政治的動機によって武力紛争法の基本原則を矮小化してはならず、もしそのようなことをすれば武力紛争法は、それを遵守する人々や国々から信頼を失うことになる」と主張している²²。確かにダンラップ教授が主張するように、重要なことは司令官が法を厳格に遵守しながら作戦を指揮する考えを指揮下部隊に一点の疑義もなく明らかにすることであり、そのような司令官を補佐するのが軍法務官の職務であることは当然であり、法律専門家の助言を受けることは Lawfare の時代に必要不可欠といっても過言ではない²³。

しかし、ただ法を律義に遵守していれば Lawfare という戦争の新たな様相に打ち克つことができるのであろうか。また Lawfare とは作戦目的を達成するため伝統的な軍事手段の代りとして法を使用または悪用する戦略と

ダンラップ教授が再定義したように、我々はそれを法の運用の良し悪しの問題と理解するだけでよいのであろうか。むしろ法が武器に形を変え、戦争の新たな様相が出現するに至った現在、我々はクラウゼヴィッツが戦争をカメレオンにたとえたように Lawfare の変化に柔軟に対応していくことが求められている²⁴。そのためには兵士に戦争法を遵守させて敵対勢力による Lawfare の標的とならないための従来の取組とともに、新たな政策を実現するための法の解釈運用が必要とされている。また戦争が他の手段をもってする政治の延長とするならば、Lawfare は法という手段をもってする政治の延長であり、大統領を始め副大統領、國務長官、CIA 長官、国土安全保障長官や複数の大統領補佐官が法律家出身で構成されたオバマ政権において、省庁横断的な国家安全保障法律実務家グループ (interagency national security lawyers group) が息を吹き返し、その役割を拡大するに至ったのは当然の成り行きといえる。

(2) 国家安全保障法律実務家グループの取組

オバマ政権内部の意思決定における法と政策の関係を明らかにしたチャリー・サベージ (Charlie Savage) ニューヨーク・タイムズ記者によれば、国家安全保障法律実務家グループは、大統領法律顧問及び国家安全保障担当大統領補佐官の下に国家安全保障会議 (NSC) の法律顧問が長となり、国防総省、統合参謀本部、國務省、司法省、国家情報長官室の各法律顧問、状況に応じて米中央情報局 (CIA) の法律顧問が参加し、国家安全保障に関する法政策上の課題を討議するためにホワイトハウスのシチュエーション・ルームにおいて定期的に開催され、各政策決定段階における法的助言や法的課題の提示及び閣僚会議に対する法律資料の提供を行ったとされている²⁵。そして、この法律実務家グループの活動を通じてオバマ政権による Lawfare を代表する政策となったのが、9・11 同時テロをきっかけに始まった対テロ戦争における標的殺害 (Targeted Killing) である。

2011 年 5 月のオサマ・ビン・ラディン (Osama bin Laden) 容疑者に対する標的殺害の具体的な方法は、法律実務家の主導の下に決定された。その際、ロバート・ゲーツ (Robert Gates) 国防長官とジェームズ・カート

ライト (James Cartwright) 統合参謀本部副議長が支持した空爆案はスティーブン・プレストン (Stephen Preston) CIA 法律顧問やメアリー・デローザ (Mary DeRosa) NSC 法律顧問によって退けられ、米海軍特殊部隊による襲撃作戦に決定した後も、ジェームズ・クロフォード (James Crawford) 統合参謀本部法律顧問やジェ・ジョンソン (Jeh Johnson) 国防総省法律顧問を含む法律実務家の間で、パキスタン国内で襲撃作戦を実行することによって生じる同国に対する主権侵害の問題、米海軍特殊部隊が CIA の秘密活動に従事することによって生じる軍と CIA の間の指揮権問題、ビン・ラディン殺害の合法性の問題、さらには殺害後の遺体がイスラム武装勢力によって神格化されることを防ぐために海に沈めることの戦争法上の問題への法的対策が検討されている²⁶。さらに 2013 年 5 月 22 日にオバマ大統領は、テロリストの標的殺害に関する政策指針に署名したが、これもジョン・ブレナン (John Brennan) テロリズム対策担当大統領補佐官に対するアヴリル・ヘインズ (Avril Haines) NSC 法律顧問 (デローザ法律顧問の後任) の援助によるものであり²⁷ その政策指針の始めには、いかなる直接行動 (殺害、捕獲) も合法的に実行され、合法的な標的に対して発動されなければならない、特に直接行動の合法的な目標となった標的候補に対しては、最初にそれを指定した担当省庁の権限を有する法律顧問による検討が行われなければならないとした上で、たとえ標的候補が合法的なものであっても、それが政策上の問題として直接行動の標的とすべきかについては別問題とされ、法をあくまでも政治の手段とする Lawfare の考えが明らかにされている²⁸。なお、この政策指針の考えは、2016 年 12 月にオバマ政権が策定した『米国の軍事力の使用とそれに関連したテロリストの拘留・移送・尋問等の国家安全保障活動の法的政策的枠組みレポート』(以下『法的政策的枠組みレポート』と略)の基になるとともに、これはその後の政権にも受け継がれ大統領の戦争権限の透明性を議会と国民に知らしめるものとして現在に至っている²⁹。

以上の事実を踏まえるならば、米国政府が過去 10 年間にわたり広範かつ組織的な Lawfare 戦略を採用することを怠ってきたとするキトリ教授の指摘は、オバマ政権後の米国については当てはまらないであろう。そして

現在の米国において、法を政治の手段と見るホワイトハウスを中心とした法律実務家グループと法の遵守を絶対視するダンラップ教授の考えを継承する軍の法務組織によって Lawfare への取組が二分され、さらに戦場における作戦決定プロセスへの法務幕僚の関与について、司令官と同じ立場に立って政策判断に参画すべきか、あるいはあくまでも法律の助言者に徹すべきかという点をめぐって意見の対立が見られることは、今後の米国の Lawfare に対する取組において解決すべき喫緊の課題と言わざるを得ない³⁰。

2. イスラエルの Lawfare に対する取組

(1) 独立調査委員会の取組

最近の紛争において、ハマスによる戦場での Lawfare 戦術の脅威に直面しているのがイスラエルである。キトリ教授によれば、2009 年及び 2014 年のガザ紛争においてハマスは、武力紛争法とそのプロセスが自らよりもイスラエルに適用されるように仕向けることで紛争を有利に進めるため、法令遵守の影響力の格差を利用した戦術 (compliance-leverage disparity lawfare) を編み出し、彼らは市民や避難民のいるモスク、学校、病院、民家などを戦闘指揮所、武器集積所、陣地、通信センターとして利用することでイスラエル軍の攻撃による市民などへの犠牲を誘発させ、それを喧伝することでイスラエルに対する国際世論の支持を失わせる行動に出ており、これらの行為が武力紛争法に違反していることは明白とされている³¹。なおイスラエルの軍事力がパレスチナに比べて圧倒的に強力であるという両者の軍事力の非対称性が、武力紛争法の履行を保障する条件である相互主義を阻害してとした上で、両者は武力紛争法の遵守を求める国際世論について自らの立場に近いもの以外についても広範に耳を傾けなければならないという意見があるが、ハマスの戦術がむしろ軍事力の非対称性を利用して武力紛争法の遵守を求める国際世論を欺騙する狙いがある点を踏まえると、そのような意見は現実的ではない³²。むしろイスラエル軍が相手にしているハマスは、ラルフ・ピーターズ (Ralph Peters) 米陸軍少佐が言うように欧米の規律ある現代的な兵士 (soldiers) とは異なり、我々の

ルールでは行動せず、条約や取決めに尊重することもなく、彼らが好まない秩序や体制には従わない新しい種類の戦士（warriors）から成る武装組織であり、そのような彼らだからこそ犯罪的手法による戦争行為の延長として戦場での Lawfare 戦術に辿り着いたと見るのがより現実的ではないだろうか³³。

このようなハマスの Lawfare に対するイスラエルの対応が、自軍兵士の犠牲を出さないための空爆への戦術転換と市民の附随的被害を最小限に抑えるための電話やリーフレットによる空爆の事前警告の実施、独自の調査委員会の設置とその調査結果の公表という法的手段による広報外交の展開、軍の作戦決定過程における法律家の役割の拡大、部隊から申し立てられた戦争犯罪に対する調査の強化、空爆目標決定の合法性を内外に周知するメディア広報の展開という一連の Counter-lawfare の取組である³⁴。因みにイスラエル政府は、ガザ地区に対する海上封鎖中の 2010 年 5 月 31 日に発生した同国海軍による支援船団襲撃拿捕事件に際し、ジェイコブ・ターケル（Jacob Türkel）元最高裁判所判事を委員長とする 5 名の委員の他に外国オブザーバーとしてノーベル平和賞受賞者の英国のデヴィッド・トリンブル（Lord David Trimble）卿とカナダ軍元法務総監のケネス・ワトキン（Kenneth Watkin）退役准将を、さらに特別顧問として国際法学者のヴォルフ・ハインツェル・フォン・ハイネッグ（Wolff Heintschel von Heinegg）ヨーロッパ大学教授とマイケル・シュミット（Michael Schmitt）米海軍大学校教授を加えた独立調査委員会（以下「ターケル委員会」と略）を設置して調査を依頼し、ターケル委員会はガザ地区に対する海上封鎖は安全保障上の観点及び人道上の責任を履行するイスラエルの努力により国際法の諸規則に準拠し、また 5 月 31 日の事件における同国海軍部隊の行動も国際法に準拠したものであったとする調査結果を公表しており、これは独自の調査委員会の設置による法的手段に基づく広報外交の代表的事例とされている³⁵。その後イスラエル政府は、ガザ紛争に関して自国に批判的な国連人権理事会の度重なる調査報告活動に対抗するため、ターケル委員会に要請してイスラエルの軍を中心とした武力紛争法に対する取組の問題点について継続調査を依頼し、同委員会は米国、カナダ、豪州、英国、ドイツ、

オランダ6か国との比較検討に基づき、戦争犯罪の国内法制化、自軍兵士が関与したパレスチナ市民死傷事件に関する報告手続の厳格な運用、犯罪に関与した指揮下部隊に対する司令官等の調査責任の履行義務化、さらには軍法務総監及び軍検察局長の独立性の確保など18項目にわたる戦争犯罪追及のための抜本的な機構改革に関する勧告を行った³⁶。

なお、この勧告にはイスラエルが自軍兵士を対象とした戦争犯罪調査システムの構築に完璧を期すことで、イスラエル軍兵士による戦争犯罪をICCの司法制裁につなげることを意図したハマスの戦場でのLawfare戦術を封じ込める狙いも含まれており、軍が勧告を履行したことは戦争犯罪調査システムが適正なものであるとするICCの評価を決定付けたに違いないと地元メディアが報じたことはそれを裏付けるものと言える³⁷。その代表的な履行事例が、2014年のガザ紛争においてイスラエル軍参謀総長が命じて設置された常設の事実調査評価メカニズム（Fact-Finding Assessment Mechanism、以下「FFAメカニズム」と略）であり、検事総長との密接な調整を経て作戦期間中は軍の指揮系統から独立してイスラエル軍の攻撃によって発生した重大で予期せぬ市民の死傷を伴う事案を調査し、犯罪捜査開始の有無を判断する軍法務総監を補佐するとともに将来における同種事案の発生を局限するための教訓を軍に周知する任務を担うものとされた³⁸。

因みに上記ガザ紛争でのFFAメカニズムによる評価は2015年3月22日現在で126件に上り、その内の65件が評価を完了し、残り61件の内訳は、再調査を終えたものが17件、評価中のものが38件、評価結果に基づき犯罪捜査を命じられたものが6件である³⁹。また2014年9月12日に公開されたFFAメカニズムの活動内容を見るならば、住居ビルに対する空爆によって8人の市民が、またTVと標示された車両に対する空爆によってジャーナリスト1人が、それぞれ犠牲となった事案をFFAメカニズムが調査した結果、前者についてはハマスが軍事目的でビルを使用していた事実が、また後者についても当該車両が武器の運搬に使われていた証拠が発見されたことから、いずれも軍法務総監によって空爆は国際法に合致していたとされた一方、FFAメカニズムによる調査によって犯罪捜査が開始されたものとして軍の規則に従わずに行った地上攻撃によって4人の児童が、

また軍の規則に逸脱して国連パレスチナ難民救済事業機関の学校付近を地上攻撃したため 15 人の市民が、それぞれ犠牲となった事件は、いずれも軍法務総監によって犯罪捜査を命じられたことが公にされている⁴⁰。

そして、以上のような政府の取組とともにイスラエルの Lawfare において重要な役割を担ってきたのが NGO のイスラエル法律センター（Israel Law Center）であり、その活動を世界に知らしめたのが 2011 年に起きた海上封鎖中のガザ地区に対する支援船団阻止を目的とした Lawfare の取組である。その時、同センターには海洋法に詳しい弁護士は一人もいなかったにもかかわらず、クラウド・リサーチによって船団を構成する船舶の損害を負担する海上保険会社を割り出し、警告を発するとともに、航行に不可欠な船舶の位置情報を衛星通信によって提供する民間企業のインマルサットに対し、その事務所がある米国フロリダ州の裁判所に位置情報の提供差し止め訴訟を提起したほか、船団が停泊していた港を管轄するギリシャ沿岸警備隊に対し、不法船舶としての臨検を要請したため、船団を構成する 10 隻のうち 9 隻は出航を阻止され、出航を果たした残り 1 隻もイスラエル海軍によって海上で拿捕されるという結果に終わった⁴¹。このことは、法を戦争の武器に変えたイスラエルの Lawfare を代表する事例としてだけでなく、現代戦における法の政治的役割の大きさを改めて世界に知らしめたものとして重要な意義を有していると言っても過言ではない。

（２）軍法務組織の取組

イスラエルの軍法務官は、攻撃目標決定部署の単なる一構成員に過ぎない米国とは対照的に、攻撃目標を決定する際に司令官が必ず法的助言を求める重要な地位・役割を担っており、それを如実に表しているのが空軍の攻撃目標決定プロセスである。因みにイスラエル空軍の攻撃目標決定プロセスは、攻撃目標の選定、攻撃目標の評価、爆撃前の統制調整、爆撃作戦の実施の 4 段階で行われ、攻撃目標選定の段階において軍法務官は詳細なチェックリストに基づき攻撃目標の法的検討を行った結果、攻撃目標が軍事目標に該当し、武力紛争法の比例原則に従う場合は事前警告の上、攻撃を認める「許可（Approved）」、また攻撃目標が軍事目標に該当しても、そ

れが市民の利用する道路や橋の場合は事前警告を行い、比例原則を遵守した上で攻撃を夜間に限定する「条件付許可 (Conditional)」、そして攻撃目標が軍事目標の条件を満たさない場合、すなわち市民が現に居住する住居が軍事目的に使用されているか否かの情報が不十分である場合あるいは爆撃による市民の附随的被害が攻撃によって得られる効果を上回る場合は「不許可 (Not Approved)」という判定を下している⁴²。また攻撃目標の評価の段階においても軍法務官は、武力紛争法の遵守状況をより確実にするため 24 時間体制で攻撃計画立案者や司令官に攻撃目標情報の精度向上を助言するとともに、次の爆撃前の統制調整の段階では、もし新たな重大情報が現出した場合は攻撃目標決定プロセスに関係する他の将校とともに攻撃目標の再評価を行うとともに、最後の爆撃作戦の実施段階においても軍法務官は情報分析官や兵器システム専門官とともに航空作戦センターにおける上級司令官の作戦指揮に対する確実な支援が期待されている⁴³。

このようにイスラエルでは軍法務官が全ての作戦段階に密接に関与しているにもかかわらず、米国を含む他の国々とは異なって彼らは軍の指揮系統から独立し、作戦期間中は司令官の指揮を受けないこと、さらに顕著な相違点として米国では攻撃目標の決定プロセスにおいて軍法務官の法的意見が司令官を拘束することはなく無視される場合もあるのに対し、イスラエルでは軍法務官が司令官の一幕僚としてではなく法律顧問として拘束力ある法律上の決定を下し、司令官はそれに従わざるを得ないとされている点も見落とすことはできない⁴⁴。因みにイスラエル軍の司令官達において、法は任務を達成する際の障害ではなく、作戦及び戦略上の目的を実現する後ろ盾という認識が支配的であり、戦術及び戦略としての Lawfare を駆使する敵と戦う際に、敵に悪用されかねない空爆を非常に慎重にさせるとともに Lawfare が軍法務官に今までにない権威を認めることも賢明な措置と見なされているという⁴⁵。

また更に注目すべきは、軍法務における法政策立案機能であり、その具体的事例として 1987 年に発生したイスラエル占領下のパレスチナ地域住民による民衆蜂起 (インティファダ) が挙げられる。当時のイスラエル軍法務総監部のデヴィッド・ヤハブ (David Yahav) 国際法部長は、軍が

今まで経験したことのないインティファダという事態に直面して次のように述べている。

そこには我々が国際法に従って行ってきた先例が存在しなかった。・・・何もかもが新奇そのものであった。国際法は平和と戦争に対応しているが、一部では暴力また一部では非暴力という民衆蜂起のような事態には対応していない。・・・そのような状況に対する法源は存在せず、我々はそれらを創造せざるを得なかった。⁴⁶

そして彼らの創造した法政策が、ゴム弾という非致死性兵器の採用とイスラエル占領下のパレスチナ地域において責任年齢（12歳）を下回る少年の投石行為に対して、当該少年の親から保証金を徴収するという内容の軍事命令の発令であり、これらの経験が2000年の第二次インティファダにおいてイスラエル軍の作戦を、それまでとは全く異なる公共秩序の回復を目的とした法執行という枠組の中で国際人道法を取り入れる方向に転換させるに至ったとされている⁴⁷。

3. 今後の日本の Lawfare に対する取組

法を武器とする戦争の新たな様相としての Lawfare の出現を踏まえ、その影響力の大きさにいち早く着目した米国の取組から見えてきたのは、国防総省及び軍法務における戦争法遵守の徹底と、法を政治の手段と見るホワイトハウスを中心とした法律実務家グループの二つの顕著な動きであり、それが軍法務官の役割について司令官の権力行使を制限する法の抑制機能を重視する従来の考えと、司令官の権力行使を前もって有意義ならしめる法の創造機能に着目する新たな考えの間に緊張をもたらしめている姿である。また、今まさにその現実の脅威に直面しているイスラエルの取組から見えてきたのは、政府による独立調査委員会の勧告に基づき戦争犯罪調査システム（FFA メカニズム）の構築に完璧を期すことで、自軍兵士による戦争犯罪を ICC の司法制裁につなげることを意図したハマスの Lawfare

戦術を封じ込めるため、他国にみられない独立性を有するに至った軍法務組織の姿である。

これらを踏まえ、今後の日本の Lawfare に対する取組を考察する上で、その前提となるのが自衛隊に警務官（特別司法警察職員）による犯罪捜査機能はあるものの、隊員の犯罪を裁く軍法会議などといった軍事裁判機能は存在しないという組織・制度上の問題であり、今日犯罪に関わった隊員は、一般の市民と同じく憲法が定める通常の裁判所において裁かれている。このような現状に対して、自衛隊という組織の特殊性や最近における自衛隊の任務・役割の拡大などを考慮し、日本も他国と同じように防衛（軍事）司法制度を持つべきとの意見はあるものの、「憲法以下の防衛法制の体系の制約」などの理由から実現を見るに至っていないのも事実である⁴⁸。よって、このような現在の日本の法システムを前提に、現実的な視点から既にある組織・制度を活かす方向で、これからの日本の Lawfare に対する取組を考察するならば、次のような方策を考えることができる。即ち、第一に自衛隊における法務官の法創造機能の強化と作戦行動への関与の拡大、第二に防衛監察本部による戦争犯罪調査機能の強化、そして第三に多国間協力による Lawfare の取組である。

はじめに、第一の方策である法務官の法創造機能の強化について見るならば、その早急な対応を求められているのが日本の防衛の新たな領域として宇宙空間とともに挙げられたサイバー空間における法的検討の必要性である。2019年4月、日米安全保障協議委員会は共同発表において国際法がサイバー空間に適用されるとともに、一定の場合には、サイバー攻撃が日米安保条約第5条の規定の適用上武力攻撃を構成し得ることを確認した⁴⁹。そして2020年3月、国防総省のポール・ネイ（Paul C. Ney Jr.）法律顧問は米サイバー軍主催の会議のスピーチで、サイバー作戦に関する法的検討の枠組について国内法及び国際法の観点から自らの考えを表明するとともに、NATO サイバー防衛協力センターが策定したタリン・マニュアルに言及し、それは新しい国際法を創造するものではないと断じた上で、英国政府が2018年に表明したサイバー作戦の法的見解と認識を同じくする旨を公にした⁵⁰。そして注目すべきは、既に2018年の米陸軍法務学校の『Army

Lawyer』誌にサイバー戦における法的検討の必要性を指摘した陸軍法務官による共著論文が、また同じく 2020 年にはサイバー攻撃に対する軍事力行使のための具体的な法的検討を試みた空軍法務官の論文が相次いで発表されていることである⁵¹。特に前者については 2017 年のシリアでのイスラム国との戦いにおいて、法務官として国際法の欠缺を補いながらサイバー空間と軍事作戦の橋渡しを行った経験が詳しく述べられており、このような第一線の戦術レベルの法務官の経験が積み重なってサイバー攻撃に対する軍事力の行使も辞さないとする国防総省の法解釈につながっていったと考えることもできる。国際法の未整備なサイバー空間において、敵の Lawfare に対処していくためには国際法の欠缺を補完できる法創造機能は不可欠であり、今後米軍とのリーガル・インターオペラビリティの進展が見込まれる中、そのような人材の養成は自衛隊法務にとって喫緊の課題といえる。また第一の方策で挙げた作戦行動への法務官の関与の拡大については、防衛省組織令などが定める法務官の所掌事務である「例規案その他特に命ぜられた重要な文書の審査」の活用が考えられ、自衛隊法第 6 章に規定された自衛隊の行動（防衛出動、治安出動、海上警備行動など）に関して発せられる行動命令の審査を部隊に義務付けることで、自衛隊の行動の法的正当性の確保と部隊・隊員に対する武力紛争法遵守の徹底を図るとともに、これをきっかけとして自衛隊法務官の役割がイスラエルにおける軍法務官の攻撃目標決定プロセスへの関与を想定した姿に近づくようになれば、自衛隊全体の Counter-lawfare 能力の向上にもつながるのではないだろうか。

次に、第二の方策である防衛監察本部による戦争犯罪調査機能の強化について見るならば、それは国際貢献などにより活動の範囲や内容を拡大している自衛隊にとって、戦争犯罪に関わる事件に未だ遭遇していない現在において、むしろ事前に検討しておく必要があるのではないかと考える。因みに防衛監察本部は 2007 年に設立され、防衛省の全組織に対し法令遵守を徹底する取組を通じて国民の信頼を確保するのが任務であり、防衛大臣直轄の特別の機関として高等検察庁検事長を退官した防衛監察監を長に、事務官や自衛官の他に検察官等から成る独立性の強い組織として、防衛省・自衛隊に対し独立の立場から調査するとともに、その結果を受けて防衛大

臣は関係機関等の長に改善を命じる定めとなっている。しかし、最近のオーストラリアによる国際治安支援部隊参加兵士の戦争犯罪調査をめぐり、安全保障上の理由から報道機関と対立する事態が生起し、それが国際社会の注目を集めたのみならず、結果としてオーストラリア国防軍兵士の戦争犯罪の事実のみがクローズアップされ、中国の三戦の格好の標的とされたことは記憶に新しい⁵²。そして現在の防衛監察の在り方を見るならば、受察機関の長が防衛監察の中止を防衛大臣に求めることができる理由に「自衛隊の秘匿すべき行動が漏えいし、我が国の安全保障に支障を与えるおそれその他の特別の理由のある場合」と定め、防衛大臣はその求めが適切と認めるときは、防衛監察の中止を命じるものとした防衛監察の実施に関する訓令第6条は、将来隊員の戦争犯罪疑惑に直面したときの防衛省・自衛隊にとって両刃の剣となりかねないLawfare上のリスクも内包していることを知る必要がある。即ち、安易に安全保障上の必要という理由をもって隊員の戦争犯罪疑惑に対する防衛監察を中止するようなことがあれば、それは取りも直さず防衛省・自衛隊が、Lawfareという戦場において内外の報道機関や中国に敗北したオーストラリア国防軍の過ちを繰り返すことにもなりかねないのであり、それを未然に防ぐためにも防衛監察本部による戦争犯罪調査機能の強化は必要不可欠と言えるであろう。

そして第三の方策である多国間協力によるLawfareの取組について見るならば、イスラエル寄りの国際的な民間シンク・タンクである Friends of Israel Initiativeが、NATOや友好国の支援を受けて2015年に結成した High Level Military Group（以下「HLMG」と略）に対するイスラエル政府の積極的な協力関係構築の取組を挙げることができるであろう。これは、かつて同国が設置したターケル委員会に外国オブザーバーとして英国のノーベル平和賞受賞者とカナダ軍元法務総監を、また特別顧問にドイツと米国の国際法学者を招き、自国に批判的な国連人権理事会による調査活動とそれを利用したパレスチナ自治政府によるLawfareに対抗した経験を活かし、HLMGの活動をイスラエル政府が全面的に支援することでNATO等との多国間協力による新たなLawfareの取組とすることができる。因みにHLMGはドイツ、カナダ、米国、イタリア、英国、フランス、スペイン、

オーストラリア、インド、コロンビアの現役の将官や大佐をメンバーとし、イスラエルの視点からパレスチナ紛争でのハマスなどの Lawfare 戦術の実態を暴き、報告書をインターネット上に公開することでイスラエルの Lawfare の一翼を担っている⁵³。

おわりに

中国の法律戦を警戒する米国の研究者は、日本が法律戦に対し脆弱に見えるとした上で、日本の平和憲法、特に9条が政府の対米支援に対して法律問題を惹き起こす肥沃な土壌を形成し、米国の作戦担当者は日本の裁判所が米国に対する日本の防衛協力を制約する可能性について考慮せざるを得ないと警告している⁵⁴。これは憲法9条の問題が、日米同盟を機能不全に陥らせることを企図した中国の法律戦の標的となっていることを指摘したものであり、日本が中国の企図を打破するためには憲法9条という弱点を取り除く以外に手はない。しかし2021年のNHK世論調査を見ると、憲法9条について「改正する必要がある」(28%)と答えた割合が「改正する必要はない」(32%)及び「どちらともいえない」(36%)のいずれにも及ばなかったことは、それが容易な技ではなく今後も日本は中国の法律戦を覚悟しなければならないことを示している⁵⁵。その一方で2018年の内閣府世論調査によれば、日米安保条約が日本の平和と安全に役立っていると答えた割合が77.5%、現状どおり日米安保体制と自衛隊で日本の安全を守ると答えた割合が81.9%といずれも高い支持率に達したことは、日本が中国の輿論戦に対抗し得る健全性を保持している証左と見ることもできるであろう⁵⁶。

かつて小松一郎・内閣法制局長官は、具体的な外交問題に直面した場合に、自国に有利な解決を引き出すために国際法をどう有効に使うことができるかという問題意識の下に、単に日本が優等生的に国際法を墨守することを金科玉条とする「守り」一辺倒の姿勢にくみしてはいないが、同時に、自国が国際法を遵守する国であるという自信の裏付けがあってこそ「攻め」の迫力が増すのであるという原点も大切にしているつもりであると述べ⁵⁷、こ

れからの日本の Lawfare の指針となり得る考えを明らかにした上で、次のように戒めている。

個別の局面において、国際法にことさら違背する行動をとることによって短期的・偶発的に刹那の利益を得られることは皆無ではないのかもしれないが、国際社会における信頼を損なう等によって、長期的には国益を損なうことになることの方が圧倒的に多いというのが筆者の確信でもある。⁵⁸

現在、日米の防衛当局は「自由で開かれたインド太平洋」という共通のビジョンを実現するための原則（柱）の一つに「法の支配（rule of law）」を掲げ、我々が国際法や国際規範を遵守する責任を共有することの必要性を提唱している⁵⁹。そして、この対極にあるのが中国の「法による支配（rule by law）」であり、中国において法は基本的に人民統治のための道具であるが、共産党自らは法に拘束されないと考えられていることを踏まえるならば、中国が法律戦を行えば行うほど国際社会は、その唯我独尊的な法解釈に反発して中国離れが加速し、小松長官の確信が現実のものとなるに違いない⁶⁰。その時中国は、かつてダンラップ教授が Lawfare は法の支配という高邁な徳義に従って適切に使用される道具あるいは武器のようでもあり、またはそうでない場合もあり、それはひとえに、それを行使する人物、彼らがそれを行う方法、そしてそれを行う理由にかかっていると述べた本当の意味を悟るかもしれない⁶¹。

注

- 1 International Criminal Court, Press Release, ICC Pre-Trial Chamber I issues its decision on the Prosecutor's request related to territorial jurisdiction over Palestine, February 5, 2021, <https://www.icc-cpi/Pages/item.aspx?name=pr1566>.
- 2 International Criminal Court, Statement, Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, respecting an investigation of the situation in Palestine, March 3,

- 2021, <https://www.icc-cpi/Pages/item.aspx?name=210303-prosecutor-statement-investigation-palestine>.
- 3 Toi Staff, Israel livid over 'anti-Semitic' ICC war crimes probe; PA and Hamas cheer, The Time of Israel, March 3, 2021, <https://www.timesofisrael.com/israel-livid-over-scandalous-icc-war-crimes-probe-pa-and-hamas-cheer/>.
- 4 U.S. Department of State, Press Statement, Michael R. Pompeo, Actions to Protect U.S. Personnel from Illegitimate Investigation by the International Criminal Court, September 2, 2020, <https://2017-2021.state.gov/actions-toprotect-u-s-personnel-from-illegitimate-investigation-by-the-international-criminal-court/index.html>. なお大統領令については、Federal Register/Vol.85, No.115/Monday, June 15, 2020/ Presidential Documents, Executive Order 13928 of June 11, 2020, Blocking Property of Certain Persons Associated With the International Criminal Court, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2020-06-15/pdf/2020-12953.pdf> を参照。
- 5 U.S. Department of State, Press Statement, Antony J. Blinken, Ending Sanctions and Visa against Personnel of the International Criminal Court, April 2, 2021, <https://www.state.gov/ending-sanctions-and-visa-against-personnel-of-the-international-criminal-court/>. なお2022年2月に始まったロシアによるウクライナ軍事侵攻をめぐり、国際刑事裁判所は2023年3月17日にロシアのウラジーミル・プーチン (Vladimir V. Putin) 大統領とマリア・リボワ・ベロワ (Maria A. Lvova-Belova) 大統領全権代表 (子どもの権利担当) に対し、ロシアが占領したウクライナの地域から子供たちをロシアへ不法に移送しているとの戦争犯罪容疑で逮捕状を発出した (Antoinette Radford & Frank Gardner, Putin arrest warrant issued over war crime allegations, BBC news, 18 March 2023, <https://www.bbc.com/news/world-europe-64992727>)。これに対してロシアは同年5月19日、プーチン大統領らに対する逮捕状初出に関わった国際刑事裁判所のカリム・カーン (Karim Khan) 主任検察官と3名の裁判官をロシア連邦捜査委員会の指名手配リストに掲載する対抗措置で応酬した (NHK WORLD-JAPAN News, Russia puts ICC prosecutor on wanted list, Sunday, May 21, 8:07, https://www.3.nhk.or.jp/nhkworld/en/news/20230521_07/)。
- 6 Israel Ministry of Foreign Affairs, Judge Eli Nathan at UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on Establishment of International Criminal Court, July 17, 1998, <https://mfa.gov.il/MFA/AboutIsrael/State/Law/Pages/Judge%20Eli%20Nathan%20at%20UN%20Diplomatic%20Conference%20of%20PL.aspx>.

- 7 U.S. Department of State, Marc Grossman, Under Secretary for Political Affairs, Remarks to the Center for Strategic and International Studies, American Foreign Policy and the International Criminal Court, May 6, 2002, <https://2001-2009.state.gov/p/us/rm/9949.htm>.
- 8 Aljazeera, News/Occupied West Bank, ICC prosecutor opens war crimes probe in Palestinian territories, March 3, 2021, <https://www.aljazeera.com/news/2021/3/3/icc-prosecutor-opens-war-crimes-probe-in-palestinian-territories>.
- 9 Orde F. Kittrie, *Lawfare : law as a weapon of war* (New York : Oxford University Press, 2016), pp.274～275.
- 10 Ibid., at p.285.
- 11 Qiao Liang & Wang Xiangsui, *Unrestricted Warfare* (Beijing : PLA Literature and Arts Publishing House, February 1999), p.55, <https://www.c4i.org/unrestricted.pdf>. 喬良・王湘穗、坂井臣之助（監修）劉琦（訳）『超限戦：21世紀の「新しい戦争」』（角川新書、2020年）83頁。
- 12 Dean Cheng, “Winning Without Fighting : Chinese Legal Warfare,” *Background*, May 18, 2012, pp.1・2, <https://www.heritage.org/asia/report/winning-without-fighting-chinese-legal-warfare>.
- 13 Colonel Charles J. Dunlap., USAF, “Law and Military Interventions : preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts,” paper prepared for the Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference, Carr Center for Human Rights Policy, Kennedy School of Government, Harvard University, Washington, D.C., November 29, 2001, pp.4～5・11～12, https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6193&context=faculty_scholarship.
- 14 Charles J. Dunlap, Jr., “Lawfare Today : A Perspective,” *Yale Journal of International Affairs* (Winter 2008), pp.146・148, https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5892&context=faculty_scholarship.
- 15 Ibid., at pp.148・149.
- 16 Michael P. Scharf & Shannon Pagano, “Foreward : Lawfare !,” *Case Western Reserve Journal of International Law*, Volume 43, Issue 1 (2010), pp.2・3. なお Volume 43, Issue 1 は、シンポジウムの成果をまとめた Lawfare 特集号として25篇の論文が掲載されている。
- 17 Kittrie, op.cit., p.31.
- 18 DoD Directive 2311.01, DoD Law of War Program, July 2, 2020, <https://www.esd.whs.mil/Portals/54/Documents/DD/issuances/dodd/231101p.pdf>.

なお統合作戦での法律支援に関するドクトリンも、米軍が全ての軍事作戦において戦争法に従うことは国防総省の政策であることから、法律アドバイザーは統合作戦部隊司令官とその幕僚が全ての統合軍事作戦の立案過程、特に戦闘行動の立案にあたり戦争法の諸原則を考慮するよう補佐するものと定めている (Joint Chiefs of Staff, Joint Publication 3-84, Legal Support, 02 August 2016, II -2, https://www.jcs.mil/Portals/36/Documents/Doctrine/pubs/jp3_84.pdf)。

- 19 Annual Historical Summary of the Judge Advocate General's Corps, United States Army, Presented by the Judge Advocate General to the American Bar Association, July 2020, pp.1・15, https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/armed_forces_law/ljs_scafl_aba_report_31_jul_2020_army.pdf. なお上記報告によれば、陸軍現役軍人の数は2019会計年度において48万3,941名とされる。因みに2020年度における自衛隊の懲戒処分数は自衛官及び事務官を併せて計1,138人、在職者比は0.45%である(防衛省「令和2年度における懲戒処分の状況について」令和3年9月10日付、<https://www.mod.go.jp/j/press/news/2021/09/10a.html>)。
- 20 Ibid., at p.15. なお陸軍法務総監による連邦議会への年次報告によれば、2020年度において被告人の弁護に当たる軍法務官の総数は458名で、その内訳は現役148名、予備役171名、州兵139名とされ、その他に法律事務官 (paralegals) 56名が軍法務官とともに裁判に従事している (The Office of The Judge Advocate General, U.S. Army, U.S. Army Report on Military Justice for Fiscal Year 2020, Report to Congress, December 31, 2020, p.5)。
- 21 Ibid., at p.8. なお、同年春に予定されていたLawfareワークショップのイベントは新型コロナウイルスの影響により中止された。
- 22 Dunlap, "Lawfare Today," at p.150, and Dunlap, "Law and Military Interventions," p.20.
- 23 Charles J. Dunlap, Jr., "Lawfare : A Decisive Element of 21st-Century Conflicts?," *Joint Force Quarterly*, Issue 54, 3d Quarter 2009, p.38, <https://ndupress.ndu.edu/portals/68/Documents/jfq/jfq-54.pdf>.
- 24 Carl von Clausewitz, *On War*, trans. Michael Howard and Peter Paret (Princeton University Press, 1976), p.89.
- 25 Charlie Savage, *Power War : The Relentless Rise of Presidential Authority and Secrecy* (New York : Back Bay books/Little Brown and Company, 2015, Revised edition 2017), pp.64-65. なお省庁横断的な国家安全保障法律実務家グループは、1993年1月の大統領令によって国家安全保障会議内の副長官級委員会の下に設置された作業グループ (Working Groups) であり、CIAを含む

- 米国政府が行う秘密活動の法的検討を目的としていた (National Security Directive 79 : Approval and Review of Covert Action, January 19, 1992)。2001年から2005年まで法律実務家グループの長を務めたジョン・ベリンガー (John Bellinger) 元国家安全保障会議法律顧問によれば、2001年の夏にグループはビン・ラディン殺害のために武装無人機を使用する法的根拠について検討し、それを承認したという (John Bellinger, “Charlie Savage and the NSC Lawyers Group,” *Lawfare*, November 8, 2015, <https://www.lawfareblog.com/charlie-savage-and-nsclawyers-group>)。
- 26 Savage, op.cit., pp.260～270. なおビン・ラディン襲撃作戦における軍とCIAの指揮権問題については矢野哲也「米国の秘密活動と指揮権論争」『国際公共政策研究』第20巻第1号 (2015年) を参照。
- 27 Ibid., at pp.283～284.
- 28 Presidential Policy Guidance : Procedures for Approving Direct Action Against Terrorist Targets Located Outside The United States and Areas of Active Hostilities, May 22, 2013, https://www.justice.gov/oip/foia-library/procedures_for_approving_direct_action_against_terrorist_targets/download.
- 29 The White House, *Report on the Legal and Policy Frameworks Guiding the United States’ Use of Military Force and Related National Security Operations*, December 2016, pp.24～26, <https://www.hsdl.org/?view&did=798033>. オバマ大統領は、『法的政策的枠組みレポート』の序文において戦争行為の法原則を無視する敵との新しい型の紛争において軍事上の戦術は法律的なものであり、道徳的なものではないと述べるとともに、覚書で上記レポートが大統領による軍事力の行使とそれに関連した国家安全保障活動の透明性の向上を目的としたものと述べている (The White House, Presidential Memorandum-Steps for Increased Legal and Policy Transparency Concerning the United States Use of Military Force and Related National Security Operations, December 5, 2016, <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2016/12/05/presidential-memorandum-steps-increased-legal-and-policy-transparency>)。なおトランプ政権は、2020年1月のガーセム・ソレイマニ (Qassem Soleimani) イラン革命防衛隊司令官の殺害後、『法的政策的枠組みレポート』に基づき大統領としての軍事力行使の正当性を説明した通知文書を議会へ送付している (The White House, Text of a Letter from the President to Certain Chairmen and a Chairwoman of House and Senate Committees, January 31, 2020, <https://trumpwhitehouse.archives.gov/briefings-statements/text-letter-president-certain-chairmen-chairwoman-house-senate-committees/>)。
- 30 軍法務官のモラー米陸軍少佐は、司令官への助言における法務幕僚の心得を

- 説いた寄稿文において、専門幕僚という立場から司令官に対する助言を成功裡に行うためには、多くの同一の関心事について司令官と考えを一つにすることであると述べている（Dan Maurer, *The Staff Officer's Paintbrush: The Art of Advising Commanders*, Modern War Institute at West Point, 2 March 2017, <https://mwi.usma.edu/staff-officers-paintbrush-art-advising-commanders/>）。これに対してダンラップ教授は、多くの司令官はモラーに同意しているようであるが、どうやって彼らは法務幕僚がそのような洞察力を備えていると確認できるのかと述べた上で、法律上の洞察は作戦決定プロセスの単なる一部分にすぎないと批判している（Charles Dunlap Jr., "Lawfare 101: A primer," *Military Review*, May-June 2017, p.13, <https://www.armyupress.army.mil/Journals/Military-Review/English-Edition-Archives/May-June-2017/Dunlap-Lawfare-101/>）。
- 31 Kittrie, op.cit., pp.283～287. なお2014年のガザ紛争において軍事行動のために病院、国連施設、学校、モスク、民家を利用したり、軍需物資を守る盾にするため市民を強制的に動員させるなど、ハマスが行った武力紛争法違反等の細部については、イスラエル政府が公表している報告書『2014年ガザ紛争－实际的及び法的側面』の中の第Ⅳ項（2014年ガザ紛争におけるハマス及び他のテロリスト組織が関与した武力紛争法違反、戦争犯罪及び人道に対する犯罪）に詳述されている（State of Israel, *The 2014 Gaza Conflict 7 July-26 August 2014: Factual and Legal Aspects*, May 2015, pp.73～105, <https://mfa.gov.il/ProtectiveEdge/Documents/2014GazaConflictFullReport.pdf>）。
 - 32 松山健二『武力紛争法とイスラエル・パレスチナ紛争－第2次インティファダにおけるテロと国家テロ』（大学教育出版、2008年）135～137頁。
 - 33 Ralph Peters, "The New Warrior Class," *Parameters*, Summer 1994, pp.16～26, <https://press.armywarcollege.edu/parameters/vol24/iss1/29/>。
 - 34 Kittrie, op.cit., pp.295～305. イスラエルは2008年から翌年のハマスに対する軍事作戦（Operation Cast Lead）において、パレスチナ地区の電話回線を管理するイスラエルのサーバーを通じて約16万5千回に及ぶ電話による空爆の事前警告を行ったという（Adam Taylor, "Israel's controversial 'roof knocking' tactic appears in Iraq. And this time, it's the U.S. doing it." *The Washington Post*, April 27, 2016, <https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2016/04/27/israels-controversial-roof-knocking-tactic-appears-in-iraq-and-this-time-its-the-u-s-doing-it/>）。
 - 35 Prime Minister's Office, The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010, Publish Date:23.04.2019, https://www.gov.il/en/Departments/General/turkel_committee 同く The Turkel Commission,

Report/Part one, pp.16~18・280.

- 36 The Turkel Commission, *The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010-Second Report : Israel's Mechanisms for Examining and Investigating Complaints and Claims of Violations of the Laws of Armed Conflict According to International Law*, February 2013, pp.362-422, https://www.gov.il/BlobFolder/generalpage/downloads_eng1/en/ENG_turkel_eng_b1-474.pdf. ガザ紛争に関してイスラエルに批判的な国連人権理事会の度重なる調査報告活動については、2009年9月に提出されたゴールドストーン報告、2010年9月に提出されたトムシャット報告、そして2011年3月に提出されたデービス報告を指す (Ibid., at pp.33-35)。
- 37 Kittrie, op.cit., p.227. 因みに2011年6月にイスラエル政府が、ターケル委員会の新たな外国オブザーバーにICC検察官の国際人道法特別顧問を務めるマコーマック (Timothy McCormack) メルボルン法科大学院教授を任命したのもハマスのLawfare戦術を封じ込めるためのICC対策と見ることができるであろう (The Turkel Commission, *Second Report*, p.37)。
- 38 State of Israel, *The 2014 Gaza Conflict 7 July-26 August 2014 : Factual and Legal Aspects*, p.219及びIsrael Defense Forces, IDF Conducts Fact-Finding Assessment following Operation Protective Edge, September 12, 2014, <https://www.idf.il/en/articles/operation-protective-edge/idf-conducts-fact-finding-assessment-following-operation-protective-edge/>. 因みにFFAメカニズムは、陸軍少将が長となり、その下に現役及び予備役の大佐から少将までの上級将校を筆頭に砲兵、情報、航空作戦などの軍事分野の専門知識と法曹資格を併せ持ったメンバーから成る多くのFFAチームが編成された (Ibid.)。
- 39 Michael N. Schmitt & John J. Merriam, "The Tyranny of Context : Israel Targeting Practices in Legal Perspective," U. Pa. J. Int'l L., Vol.37, No.1 (2015), p.90, <https://scholarship.law.upenn.edu/jil/Vol37/iss1/3/>.
- 40 Israel Defense Forces, IDF Conducts Fact-Finding Assessment following Operation Protective Edge, September 12, 2014.
- 41 Larry M. Goldstein, *A Table Against Mine Enemies : Israel on the Lawfare Front* (Green Publishing House, 2017), pp.101~106. 著者は、海上保険と通信サービス分野における攻勢とギリシャ政府機関への警告というイスラエル法律センターの法的取組が決定的な役割を果たし、それは支援船団を打ち破った政治と法の結合だったと結論付けている (Ibid., at p.120)。
- 42 Schmitt & Merriam, op.cit., pp.74~76. なお50日間続いた2014年のガザ紛争においてイスラエル軍による空爆の攻撃目標は5,000近くに上り、そのほとんどがガザ地区の住民居住地域に対して行われた (Ibid., at p.126)。

- 43 Ibid., at pp.76～78・81.
- 44 Ibid., at pp.86・87. イスラエルの軍法務官の独立性については、軍法務総監が国防大臣から直接任命され将官の階級を有していること、また軍法により法務総監は参謀総長や上級司令官の法律顧問とされ軍事面では参謀総長に従うものの技能面では法律にのみ従うものと考えられていること、そして攻撃目標の決定を含む作戦法規に関する事項について法務総監の決定は軍を拘束し、軍はそれを履行しなければならないこと、さらには軍の作戦行動に関する法律問題について法務総監のみが検事総長に回答するものとされていることから、これらの要因が組織体としての法務総監部全体に反映された結果、軍法務官の作戦指揮系統からの独立が形成されるに至ったものと考えられている (Ibid., p.86)。またイスラエル軍の法務学校が、軍法務官以外の将校（少尉から准将まで）及び下士官に武力紛争法や国際人道法に関する15コースにも及び各種教育訓練を行っていることも軍における遵法精神の普及と相まって軍法務官の地位向上に寄与していると言えるであろう (Ibid., at p.85)。
- 45 Ibid., at p.137.
- 46 Maayan Geva, *Law, Politics and Violence in Israel/Palestine* (Oxford Brookes University, UK : Palgrave Macmillan, 2016), p.121. 因みにインティファダでは武器を使わずに投石などで抗議する子供を含む一般住民を兵士が銃撃する事態に追い込まれ、国際社会の非難を浴びる結果となったことから当時の軍法務総監も、「平和と戦争の法は欧州の戦場における教訓に基づいて主にジュネーブとハーグで書かれたが、民衆蜂起の法はナブルス、ガザ、ジェニンにおける暴動と公共秩序の妨害に基づいてテルアビブとエルサレムで創造され、制度化された」と述懐している (Ibid., at p.121)。
- 47 Ibid., at p.122～125. イスラエル陸軍参謀総長はゴム弾の使用にあたっては70メートル以上の距離を取り、至近距離からの射撃を禁じたものの1989年1月の時点で軍のスポークスマンは47人のパレスチナ人がゴム弾の射撃によって死亡したことを認めるとともに翌年3月にそれは128人に上ったとされたが、軍法務総監部の認識によれば、ゴム弾の導入とその使用について、それが武力の行使を削減する法システムの努力の一環であり、またパレスチナ人の死傷を予防したとされた (Ibid., at p.122)。また責任年齢を下回る少年の投石行為に対する親への保証金の徴収を命じた軍事命令については、その後最高裁判所において合法と判断された (Ibid.)。
- 48 建設的意見を代表する奥平穰治「防衛司法制度検討の現代的意義－日本の将来の方向性－」『防衛研究所紀要』第13巻第2号（2011年）は、防衛司法制度の将来的な検討の必要性として、その国外要因に欧州人権裁判所による影響とともに国際刑事裁判所規程への加入を挙げているが、それはLawfareを考

- 慮したものではない (www.nids.mod.go.jp/publication/kiyo/pdf/bulletin_jl13-2_5.pdf)。
- 49 外務省、日米安全保障協議委員会共同発表 (仮訳/英文)、2019年4月19日、https://www.mofa.go.jp/mofaj/na/st/page4_004913.html。
- 50 U.S. Department of Defense, DOD General Counsel Remarks at U.S. Cyber Command Legal Conference, March 2, 2020, Remarks By Hon. Paul C. Ney, Jr., <https://www.defense.gov/News/Speeches/Speech/Article/2099378/dod-general-counsel-remarks-at-us-cyber-command-legal-conference/>。因みに2018年の英国政府の見解とは、英国はサイバーによる侵害行為に対して非サイバー手段で対応するとともにその逆もあり得るとしたジェレミー・ライト (Jeremy Wright) 法務長官のスピーチを指す (GOV. UK, Cyber and International Law in the 21st Century: The Attorney General Jeremy Wright QC MP this morning set out the UK's position on applying international law to cyberspace. This is the first time a Government Minister has set out the UK view on record., Published May 23, 2018, <https://www.gov.uk/government/speeches/cyber-and-international-law-in-the-21st-century>)。
- 51 Major Philip Dickerson and Brigadier General Joseph B. Berger, "Cyber Warfare for JAs: Understanding the Legal Operating Environment," *Army Lawyer*, November/December 2018, pp.41~45, https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/11-12-2018.pdf 及び⁸ Captain Katharina J. Rienks, "The Plea of Necessity and Cyber Warfare," *Army Lawyer*, Issue 5, 2020, pp.73~81, https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/05-2020.pdf。
- 52 BBC News, ABC raid: Australian public broadcaster loses legal challenge, 17 February 2020, <https://www.bbc.com/news/world-australia-51526607>。なおオーストラリア国防軍の調査報告書は、アフガニスタンにおける国際治安支援部隊に参加した米国、カナダ、ニュージーランド、英国、オランダ、デンマークの自国兵士に対する戦争犯罪調査状況の概要を明らかにするとともに国際刑事裁判所の対応についても言及している (Australian Government, Department of Defence, Inspector-General of the Australian Defence Force Afghanistan Inquiry Report (Public Release Version, Commonwealth of Australia, 2020), pp.301~315)。またオーストラリアとの間で政治的緊張が高まっていた中国では、外交部の趙立堅報道官がオーストラリア軍兵士の残忍さを強調する偽の合成写真をツイッターに投稿し、それが両国の新たな外交問題に発展する事態となった (BBC News Japan「オーストラリア、「不快な」フェイク写真めぐり中国に謝罪要求」2020年11月30日、<https://www.bbc.com/Japanese/55127165>)。

- 53 HLMGは2015年に第1号となるリポートを公開し、その序文でLawfareは現代紛争の共通の特徴になったとした上で、それは欧米の軍隊の能力を制約することに力を入れる敵の手の内で新たな武器に進化したと述べている。また2014年ガザ紛争に関するリポートの作成にあたり、イスラエル政府は我々が自国で受けられる以上の今までにない便宜を図り、紛争当時の首相、国防相、参謀総長、全ての階級の軍人、国内治安機関、紛争に関わった退役軍人や傷を負った市民に会う機会を作ってくれたとも述べている (High Lebel Military Group, *An Assessment of the 2014 Gaza Conflict*, Friends of Israel Initiative, 2015, pp.5・7, www.high-lebel-military-group.org/pdf/hlmg-assessment-2014-gaza-conflict.pdf)。
- 54 Cheng, op.cit., p.8.
- 55 NHK「NHK 世論調査 “憲法改正必要” 33% “必要ない”20%」2021年5月2日、<https://www3.nhk.or.jp/news/html/20210502/k10013010101000.html>。
- 56 内閣府「自衛隊・防衛問題に関する世論調査」平成29年度及び平成26年度、<https://survey.gov-online.go.jp/h29/h29-bouei/index.html> 及び <https://survey.gov-online.go.jp/h26/h26-bouei/index.html>。
- 57 小松一郎『実践国際法』信山社、2011年、iv。
- 58 同上。
- 59 防衛省「『自由で開かれたインド太平洋』ビジョンにおける防衛省の取組」2020年、1頁、https://www.mod.go.jp/j/publication/book/pamphlet/pdf/indo_pacific_j.pdf 及び Department of Defense, *Indo-Pacific Strategy Report : Preparedness, Partnerships, and Promoting a Networked Region*, June 1, 2019, p.4, <https://media.defense.gov/2019/Jul/01/2002152311/-1/-1/1/DEPARTMENT-OF-DEFENSE-INDO-PACIFIC-STRATEGY-REPORT-2019.PDF>。
- 60 Cheng, op.cit., p.3.
- 61 Dunlap, “Lawfare Today : A Perspective,” p.148.

