

自衛権行使と，テロ行為の帰属基準をめぐって

——「領域国に取り締まりの意思，または
能力が無い（unwilling or unable）場合」を中心に ——

本 吉 祐 樹

1. はじめに：問題の所在
2. 帰属理論と「国家の関与の度合い」
3. 国際テロリズム対処に関する諸条約
4. 国家の「相当の注意義務原則（due diligence）」
5. 帰属理論と「対テロ戦争」
6. おわりに

1. はじめに：問題の所在[※]

国際テロリズムの脅威が深刻化する中において，テロ行為の被害国が，「（当該テロ行為を実行した）非国家主体の存在する領域国」に対して自衛権を行使する際には，「国家責任法上の帰属基準に関する理論（帰属理論）」についての議論が必要となる。なぜなら，当該テロ行為が，国家責任法上の帰属基準を満たして領域国に帰属し，その領域国に対して自衛権を行使しうるか否かが，非国家主体に対する自衛権の射程を検討するにおいて重要だからである¹。

その重要性は，国際司法裁判所（International Court of Justice；ICJ）も，ニカラグアに対する軍事的及び準軍事的活動事件（ニカラグア事件），及びコンゴ領武力行動事件（コンゴ・ウガンダ事件）で，自衛権行使の合法性を検討する文脈

において、帰属理論について検討を加えていることからわかる²。国家実行上もこの点が議論されており、帰属理論は、学説上、国際判例上、また国家実行においても、検討されるべき課題の1つとなっている。それゆえ、この点の精査無くして、非国家主体に対する自衛権の射程を正確に捉えることはできない。

非国家主体による行為の国家への帰属に際しては、両者の間に「国家の責任に帰属するという特別の関係・事情の存在が必要」とされる³。そして、非国家主体の行為一般の帰属基準として、国家による非国家主体に対する「指示、組織、支配」などの「実効的支配」が求められてきた⁴。しかし、昨今ではこの枠組みについて批判が寄せられ、帰属基準の「本質的な引き下げ」を唱える立場も主張されている。

本稿ではこのような背景を踏まえて、帰属理論と非国家主体に対する自衛権の関係について、国家実行、国際判例、学説、及び「国際違法行為に対する国家の責任に関する条文（国家責任条文）」の分析を通して議論を進める。これまでの先行研究において、帰属理論と非国家主体に対する自衛権の関係について焦点を当てた論稿は存在するものの⁵、その多くが2014年からの対「イスラム国」軍事行動開始以前のものである。

ちなみに、本稿が取り扱うのは、「帰属理論と自衛権行使」の関係であり、被害国が「非国家主体の存在する『領域国』」に対して、直接的に自衛権を行使できるか否かを問うものである。よって「領域国に存在する『非国家主体』」が自衛権行使の対象になりうるか、という議論とは異なる⁶。もちろんこれら2つの論点は完全に独立しているわけではなく、相互に関係している側面はあるものの⁷、本稿では、前者に絞って論じる⁸。

まず、自衛権行使にあたっての帰属基準についての議論を整理し、帰属基準の「本質的な引き下げ」を提示する新たな学説について検討する（第2節）。その上で、「国際テロリズム対処に関する諸条約」（第3節）、及び国家の「相当の注意義務原則（due diligence）」について論じる（第4節）。さらに、アフガニスタン戦争等の「対テロ戦争」の国家実行を分析して、帰属基準の「本質的な

引き下げ」の妥当性について考察する（第5節）。

2. 帰属理論と「国家の関与の度合い」

国家責任法上の帰属基準を検討する際に重要な指針となるのが、2001年に国際法委員会（International Law Commission；ILC）が採択した国家責任条文である⁹。国家責任条文は、いまだ条約化されていないものの、国際連合（国連）総会が「留意（take note）」し、岩沢が「形式的には拘束力を持たないが、その多くの規定は慣習国際法を表している。」と指摘するように¹⁰、重要視されるべき文書である。

まず、非国家主体が国家機関に属している場合は、その非国家主体の行為は、当該国家の行為とみなされる¹¹。それは国家責任条文第4条1項において、「国家機関の行為」は「国際法上の国家の行為と考えられる」と定められており、さらに同第7条においては、「権限逾越や命令違反である場合」も「国家の行為」と考えられる、とされていることからわかる。また、同第9条において、「個人または個人の集団が、役人権威者の不在や機能しない場合に」事実上、政府権限を行使する際もそれらの行為は、「国家の行為」と考えられる、とされている。つまり非国家主体が、国家機関に属する、もしくは国家機関の一部とみなしうる事情があれば、その行為は「国家の行為」とみなせよう。

次に議論されるべきは、非国家主体が国家機関に属していない場合、いかなる時にその行為が国家に帰属するかである。カッセーゼ（Cassese）は、非国家主体に対する国家の関与の形態について複数の段階に分けて論じているが¹²、本稿ではカッセーゼの区分を元にしつつ、「国家による非国家主体に対する関与の度合い」を、以下の3つの段階に分ける。①「国家による指示、組織、支配」、②「国家による、資金、武器等の提供」、③「領域国に取り締まりの意思、または能力が無い（unwilling or unable）場合」である。

「領域国に取り締まりの意思が無い場合」の定義としてカッセーゼは、領域国がテロ行為を防ぎ、また処罰するために強制的な行動（coercive action）を

とっていない状態であるとし¹³、また「領域国に取り締まりの能力が無い場合（統治不能）」については、非国家主体が「国家が支配を及ぼすことのできない領域で行動（operate on the territory of a State which is unable to exercise control）する」状態としている¹⁴。本稿においてもこの定義を用いる。

(1) 国家による指示，組織，支配

3分類の中で、最も国家による非国家主体に対する関与の度合いが大きいのが、「国家による指示，組織，支配」である。ICJは、ニカラグア事件判決において、アメリカから支援を受けた反ニカラグア武装組織コントラ（Contra）の行為が、アメリカに帰属するかについて検討する中で帰属理論に言及した¹⁵。その上で、国家が非国家主体の軍事行動について、「実効的支配を及ぼしていること（exercises effective control of the military operations）」が帰属の要件であるとし、コントラの行為のアメリカへの帰属を否定した¹⁶。

この国家による非国家主体に対する「実効的支配」に基づく帰属基準（「実効的支配の基準」）は、国家責任条文にも引き継がれ、第8条において、「個人または個人集団が、行為を成し遂げる中で、事実上、国家の命令，指示，支配により行動している場合」、それらの行為は、国家の行為と考えられるとし、ニカラグア事件判決の枠組みを踏襲した。

一方で、「実効的支配の基準」に対して、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所（International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia；ICTY）は、それとは異なる「全般的支配（overall control）の基準」を提示した。ICTYは、ユーゴスラビア社会主義連邦共和国（旧ユーゴスラビア）のボスニア・ヘルツェゴビナにおける集団殺害犯罪等、国際人道法違反の責任の所在について審理するために設置された刑事裁判所である。そこで扱われたタジッチ事件判決は、ボスニア・ヘルツェゴビナのセルビア人タジッチが、1992年に収容所内でイスラム系、クロアチア系住民を攻撃した事件を扱った判例である¹⁷。

その中で、ボスニア・ヘルツェゴビナのセルビア人部隊の行為が、ユーゴスラビア連邦共和国に帰属するか、というのが重要な論点となり、ICTYは、非

国家主体の行為の国家への帰属を検討する際には、国家による「特別の指令の有無 (regardless of any specific instruction)」に関わらず、非国家主体が軍事行動の組織・調整・計画などの¹⁸、「全般的支配の下 (under the overall control of the State)」にあれば良いという基準を示した¹⁹。

この「全般的支配の基準」は、特定の命令や指示を要しないという点から「実効的支配の基準」に比べて緩やかな帰属の基準であり、「実効的支配の基準」の妥当性をめぐる議論が提起された²⁰。その後 ICJ は、セルビア系のスルプスカ共和国軍 (Vojska Republike Srpske; VRS) が引き起こした「スレブレニツァの虐殺」について審理したジェノサイド条約適用事件 (ジェノサイド事件) 判決において、「全般的支配の基準」を帰属基準として認めず、再び「実効的支配の基準」を採用した²¹。

その理由として、「全般的支配の基準」は、「国家機関の行為と、国際責任の間に存在すべき結び付き (the connection which must exist between the conduct of a State's organs and its international responsibility)」をほとんど断ち切るからだとした²²。本判決において ICJ は、「スレブレニツァの虐殺」がジェノサイドに該当し、またユーゴスラビア連邦共和国 (新ユーゴスラビア) が、ジェノサイドを防止する義務に違反したことを認定しつつも²³、「実効的支配の基準」によれば、VSR による虐殺行為は、新ユーゴスラビアに帰属しないと判示した²⁴。

このように、ICJ の立場は国家責任法上の帰属理論として、「実効的支配の基準」を用いることで一貫している²⁵。さらに国家責任条文のコメンタリーでも、ICTY が「全般的支配の基準」を提示したのは、「個人の刑事責任」をめぐり、「国際人道法適用」の文脈の中で出てきたものであり、国家責任法上の帰属の議論とは異なるとしている²⁶。

自衛権行使の文脈における「実効的支配の基準」を支持する代表的な論者が、ダフィ (Duffy) である。ダフィは「ニカラグア事件判決で提示された『実効的支配の基準』は、いまだに権威的 (remains authoritative) であり」、妥当すると述べる²⁷。浅田もまた、自衛権行使の合法性を判断するにあたり「実効的支配の基準」を含む国家責任条文に依拠して自衛権の合法性を判断し²⁸、多数の論

者が同様の立場をとる²⁹。

これらを踏まえれば、「全般的支配の基準」は、国家実行や過去の国際判例とも合致しておらず³⁰、一方で「実効的支配の基準」は、ILC、ICJのみならず、学説上も支持を得られてきたといえよう。よって、新たな帰属理論の枠組みを主張するとしても、その受け入れには、「実効的支配の基準」の妥当性を否定する明確な国際法上の根拠を必要とする。

「実効的支配の基準」を満たさない国家の関与、ないし状況とされてきたのが、非国家主体に対する「国家による資金、武器等の提供」、もしくは、「領域国に取り締まりの意思、または能力が無い (unwilling or unable) 場合」である³¹。タムズ (Tams) は、「テロ行為の帰属に関する特別理論の存在 (the existence of special rules on attribution of terrorist activities)」を認め、対テロ戦争の文脈において、従来の帰属基準が緩められていることを示唆する³²。以下で、「実質的支配の基準」とは本質的に異なる説を唱える論者の見解を見ていきたい。

(2) 国家による資金、武器等の提供

トラバグリオ (Travalio) とアルテンブルク (Altenburg) は、テロ行為の帰属をめぐる文脈において、2000年代に入り大抵の国は、「実効的支配の基準」が、国家責任に関する基準として適切ではないと認めている、と主張し³³、その上で、国家が、テロ行為を実行した非国家主体に対して「資金、武器等の提供」を行っていた場合は、当該テロ行為は支援国に帰属し、その責任を負うとする³⁴。この立場は、「国家による資金、武器等の提供」を帰属基準とみなす主張といえよう。

(3) 領域国に取り締まりの意思、または能力が無い場合

「国家による資金、武器等の提供」より、さらに緩やかな関与の度合、状況ともいえるのが、「領域国に取り締まりの意思、または能力が無い場合」である。そして、このような場合においても、領域国にテロ行為の帰属が認められるかが、本稿における中心的課題である。

プルー（Proulx）は、領域国が、自動的に（automatically）にテロ行為の責任を負うことになるという「厳格な法的責任に基づくモデル（a strict liability-inspired model）」を提唱する³⁵。具体的には、全ての国家がテロ行為を防ぐ義務がある、という点を根拠に、「統治不能」を含めて、領域国がテロ行為を防ぐ義務を果たせない場合は、そのテロ行為が領域国に帰属する、という枠組みである³⁶。これは国際テロリズム対処の文脈において、帰属基準の「本質的な引き下げ」につながる主張である³⁷。

さらに、領域国に「取り締まりの意思、または能力が無い場合」という状況の存在を、帰属基準を満たす状況に含めるという文脈で、体系的な理論を提示したのがベッカー（Becker）である³⁸。ベッカーの議論は、ICJなどが支持する「実効的支配の基準」に挑戦するものであり、かつアフガニスタン戦争を含む昨今の国家実行の分析も射程にいられている点においても、その議論の妥当性は検討に値する。なぜなら、ベッカーの議論が妥当するか否かは、非国家主体に対する自衛権と帰属理論のあり方に大きく影響を与えるものだからである。

ベッカーが帰属基準の「本質的な引き下げ」を主張する前提として、領域国の非国家主体に対する「実効的支配」が無くとも、独自の活動で深刻な脅威を与えられうる、という現状認識がある³⁹。その上で、テロ行為と帰属理論の関係について、国家実行、国際判例、国連決議、学説などの体系的な分析を重ねて、新しいモデルである「因果モデル（the causal model）」を提示する（後述）。

ベッカーは、領域国の責任を分析するにあたって4つの視点 ① 事実関係の視点（factual test）、② 法的視点（legal test）、③ 因果関係の視点（causal test）、④ 政策の視点（policy test）を検討することで、領域国の国家責任の判断材料とするよう主張する⁴⁰。その上で、テロ行為が生じ、それが領域国の作為、もしくは不作為の結果であるならば（as the consequence of the act or omission）、領域国にそのテロ行為の責任が帰属すると結論づける⁴¹。

このモデルの中核は、テロ行為を防ぐ義務に違反した国家は、テロ行為そのものの責任を負うとしている点である⁴²。また、国家の「相当の注意義務原則」を帰属理論の中核に据えることで⁴³、「実効的支配の基準」が満たされず

とも、非国家主体の行為を領域国に帰属させ、領域国に対する自衛権行使を可能にしている⁴⁴。それにより、国家による国際テロリズム対処の義務履行につながるという主張である⁴⁵。

ベッカーが帰属基準の「本質的な引き下げ」を主張する論拠を整理すると以下の3点となる。1点目として、テロ行為を結果的に許すことになった領域国は、「国際テロリズム対処に関する諸条約」上の義務に反しているという点⁴⁶。2点目として、テロ行為を防ぐ義務に違反した場合は、テロ行為そのものを行ったとみなしうるとする国家の「相当の注意義務原則」の存在⁴⁷。最後に3点目として、9.11テロ事件とその後のアフガニスタン戦争を含む近年の国家実行と国際社会の「支持」を挙げる⁴⁸。

ベッカーが唱える帰属基準の「本質的な引き下げ」について、その根拠の妥当性についての検討が必要である。ただし、ベッカーは必ずしも国家責任法一般の文脈における帰属理論の変化を主張している訳ではなく、あくまで自身の提示するモデルが、テロ行為の帰属においてのみ機能する特別法 (*lex specialis*) となる可能性を示唆している⁴⁹。本稿ではこの点も踏まえつつ検討を加える。

3. 国際テロリズム対処に関する諸条約

まず、「国際テロリズム対処に関する諸条約」と、帰属理論の関係についてである。包括的な国際テロリズム対処に関する条約は現時点で存在していないが、1963年の「航空機内で行われた犯罪その他ある種の行為に関する条約（東京条約）」を含む複数の条約が採択されており⁵⁰、これらが国際テロリズム対処の基礎としての役割を果たしている⁵¹。

さらに、国連総会、及び安全保障理事会（安保理）は様々な形で、この課題に取り組み⁵²、十分なテロ対策を実施するよう加盟国に求めている。1995年の国連総会決議は、国際テロリズムを防ぐために、加盟国に対して、国内レベル、及び国際レベルで、適切なすべての措置をとるよう求めている⁵³。また、2006年の国連総会決議は、テロリストの避難所 (*safe haven*) をなくすため、「テロ

との戦い」に完全に協力するよう求め⁵⁴、安保理決議1373は、「テロ行為の資金提供、計画、促進あるいは実行を行う者が自国領域を他国あるいはその国民への攻撃目的で利用するのを阻止すること」を求めている⁵⁵。

このように、国際社会は、条約や国連の決議を中心に、テロ行為の実施を防ぎ、また国家がそれを支援、助長するのを防ごうとするのみならず、テロ行為を目的とする領域の使用についても控えるよう求めている。ただし、これらの条約や決議は、テロ行為の拠点となった領域国の責任に関して、特にテロ行為の領域国への帰属について明確に論じているわけではない。それゆえ、これらの「国際テロリズム対処の諸条約」や国連決議の成立を根拠に、テロ行為を領域国へと帰属させることは妥当ではない。

しかしながら、国家の「相当の注意義務原則」は、条約上の義務のみならず、国際法上の「法の一般原則⁵⁶」を構成する、という主張もされている⁵⁷。次節において、「法の一般原則」としての、国家の「相当の注意義務原則」そのものが、帰属基準として機能する可能性について検討する。

4. 国家の「相当の注意義務原則（due diligence）」

国家の「相当の注意義務原則」は、当該国家の領域内において、「当該国家が、越境損害を防ぐ義務を履行すべく努めていたか否かを評価する（assessing state efforts in meeting its obligation of prevention）基準」とされる⁵⁸。山本は、「国家はその管轄下の領域をみずから使用しまたはその使用を私人にゆるすにあたり、他国の法益を害するような結果にならないよう、その使用方法について特別の注意義務を課される」としているように⁵⁹、この原則は、領域使用の管理責任の概念と密接に関連している。

国家の「相当の注意義務原則」は、領域国と非国家主体への何らかの支援、もしくは密接な関与を必要としない点で、「実効的支配」とは明確に異なる概念である。ここで明確にすべきは、「相当の注意義務原則」が、領域国の一部を拠点として引き起こされたテロ行為を領域国に帰属させる基準として機能し

うるか否かである。

(1) 国際法上の国家の「相当の注意義務原則」

国家の「相当の注意義務原則」の古典的事例とされるのは、アラバマ号事件(1872年)である⁶⁰。アメリカ＝北軍と、南軍との間で発生した内戦である南北戦争中に、南軍の注文により、中立国の地位にあったイギリスによって、アラバマ号が建造された⁶¹。アメリカ＝北軍の抗議にも関わらず、アラバマ号は南軍に引き渡され、アメリカ＝北軍に損害を与えることとなり、この点の合法性について、南北戦争後に仲裁に付された⁶²。そこでイギリスが「相当の注意義務原則」に違反し、中立義務に反したことが認定された⁶³。

アラバマ号事件は19世紀において、国家の「相当の注意義務原則」を論じた代表的な事例でもあり⁶⁴、その後20世紀に入り、1929年ハーバード草案などにより、この原則の精緻化が進んだ。1929年ハーバード草案は、外国人の権利保護の文脈において議論され、もし国家が「相当の注意義務」を果たすことに失敗して、外国人の損害が生じた場合には、領域国はその損害の責任を負うとされた⁶⁵。

(2) トレイル・スメルター事件(1941年)

トレイル・スメルター事件は、カナダとアメリカの間で発生した越境汚染に関して、仲裁裁判所が判断を下した事例である。カナダ領ブリティッシュコロンビア州に存在する工場から排出されたか亜硫酸ガスが、国境を接する下流のアメリカ領ワシントン州の農家に損害を与えた。条約に基づいて付託された仲裁において、裁判所は国際法と、国内法の類推適用に基づいて審理を行い⁶⁶、越境汚染について、カナダの責任を認め損害賠償の支払いを命じた。

本件は国際環境法の文脈において、国家の「相当の注意義務原則」を提示した例としても知られている⁶⁷。判決では、国際法上、いかなる国家も他国の領土において、損害を発生させるような方法で「自国の領土の使用を許す権利を有するものではない。」として⁶⁸、国家の「相当の注意義務原則」を明確にし

た。

(3) コルフ海峡事件（1947年）

武力行使に関連するという意味では、このコルフ海峡事件も重要な ICJ 判例の 1 つである⁶⁹。1946年にコルフ海峡を航行中のイギリス艦隊が、アルバニア領海内に設置された機雷に触れて大破し、その後、イギリスがアルバニアの許可を得ずに、同海域を掃海したことに争われたものである⁷⁰。そこで ICJ は、「全ての国家は、他国の権利侵害を引き起こす形で、自国領域が使用されることのないようにする義務」があるとした⁷¹。

その上で、アルバニアは、領海内に機雷が設置されていることをイギリス艦隊に伝える義務があったとし⁷²、アルバニアの国際義務違反を認めた⁷³。本件は、上述したトレイル・スメルター事件と併せて、自国領域が他国の権利侵害を引き起こさないよう注意を払うべきという原則が国際法上の原則として確立したとみることができよう。

(4) テヘラン・アメリカ大使館人質事件（1980年）

本件は、イランの在テヘラン・アメリカ大使館にて、武装集団が大使館を襲撃し、大使館員を人質とした事件に関して、イランの責任が問われた ICJ 判例である。本件における国家責任法上の争点は、① イラン政府と直接の関わりを持たない武装集団が大使館を襲撃したことの責任はイランに帰属するか否か、そして、② その後にイランが武装集団の行動を承認したことが、イランの国家責任に及ぼす影響について、の 2 点である。

ICJ は、イラン当局側が、武装集団の大使館占拠に至る行動を抑止しなかったと認定した⁷⁴。ただし、武装集団の行動それ自体はイランに帰属せず、その後のイランの「承認」によって、その大使館の占拠や、人質の監禁などの行動は、「国家の行為（acts of that State）に変化した」とする⁷⁵。そのうえで最終的に、イランの義務違反を認定した⁷⁶。

この判例は、領域国の注意義務違反により発生した損害について、非国家主

体に対する「実効的支配」がなくともそれを事後的に「承認」することによって、その引き起こされた行為を「国家の行為」とみなせるとした判例である。また、国家責任条文第11条においても、「国家が問題の行為を承認及び採択 (acknowledges and adopts) した場合」は、国際法上、「国家の行為」となり、と定められている。

(5) 小括

ここまで見てきたように、国家の「相当の注意義務原則」は、20世紀の国際判例を通じ幅広い分野において、領域国の義務を定めた国際法上の原則として確立し、国際裁判において重要な役割を果たしてきた⁷⁷。その一方で、同原則は、帰属基準としては機能しておらず、またそのような意図も存在していなかった⁷⁸。よって、国家の「相当の注意義務原則」を根拠として、帰属基準の変更を認めることはできない。もっとも、領域国が非国家主体の行為を事後的に承認した場合は、その非国家主体の行為は、「国家の行為」とみなしうることは確認された⁷⁹。

そもそも、山本が、「その国の領域で一定の活動・事業を行う許可・認可を与えられただけの者、さらにはその国の意思に反して領域に不法に侵入したものなどの行為を契機として、他国の法益が侵害された場合」においては、帰属関係が生じず、「国家の行為」に該当しないと指摘するように⁸⁰、「領域国に取り締まりの意思、または能力が無い場合」において、領域国に帰属が生じるとは言い難い。

これまでの議論を踏まえれば、帰属基準の「本質的な引き下げ」を国家責任法一般において認めるのは困難であり、仮にそれを主張するとしても、昨今の国家実行を根拠とした、対テロ戦争の文脈において「特別理論」として存在する可能性とするのが⁸¹、残された方向性であろう。

5. 帰属理論と「対テロ戦争」

上述したように、帰属基準の「本質的な引き下げ」を主張する論者は、その主な根拠の1つに、9.11テロ事件とアフガニスタン戦争の国家実行、及びそれに対する支持を挙げていた⁸²。バーニッジ（Barnidge）もまた、現代のようにテロ行為が頻発する時代においては、国家の「相当の注意義務原則」が、国家に責任を負わせる原則、つまり帰属基準として用いられうる、という指摘をしている⁸³。このような国際情勢の変化を根拠とする主張の妥当性を論じるため、本節では主に、自衛権行使に際して、領域国と非国家主体との関係性が焦点となった国家実行を検討する⁸⁴。

(1) アフガニスタン戦争（2001年）

アフガニスタンを拠点とする国際テロ組織アルカイダにより引き起こされた2001年の9.11テロ事件を契機として、アメリカ主導の有志連合は、自衛権に基づいてアフガニスタンに軍事行動を実施した⁸⁵。アメリカは、安保理に対して、アルカイダと、アフガニスタンを実効支配するタリバン政権双方に対して、自衛権に基づいた軍事行動をとる旨を通知し⁸⁶、タリバン政権がアルカイダによる自国領域の使用を認め続けている点を根拠に⁸⁷、軍事行動を実施した。これは、後述するように、国家の関与が「実効的支配の基準」を満たしていない中において、アメリカがアルカイダによるテロ行為の責任をアフガニスタンに帰属させたものであり⁸⁸、ベッカーら帰属基準の「本質的な引き下げ」を主張する立場とも符合する。そして、この軍事行動は、国際社会の広範な支持を集めた⁸⁹。

ただし、いかにして、アルカイダのテロ行為がタリバン政権に帰属するのかという点について、アメリカ主導の有志連合の参加国が法的観点から説得的な議論を展開したとは言い難い。メグレット（Megret）は、タリバン政権のアルカイダに対する関与は、「実効的支配の基準」を満たしておらず、この枠組みを元に戻ればアフガニスタンに対する自衛権行使は認められないと主張する⁹⁰。

それに対して、国家責任条文に基づいて、アルカイダによるテロ行為のタリバン政権への帰属を主張するのが、マーフィ (Murphy) である。マーフィは、アルカイダがタリバン政権の政府構成機関とみなしうるという主張をし、国家責任条文第9条をその根拠に挙げ、アルカイダは、テロ行為の計画において、事実上「政府権限を行使」しており、またタリバン政権は、アルカイダのテロ行為を承認し、自己の行為としていることを指摘した⁹¹。

しかし、この主張には問題点がある。そもそも、アルカイダは、タリバン政権の国家機関の一員ではなく、またタリバン政権のアルカイダへの関与が「実効的支配の基準」を満たしていたとは言えない⁹²。さらに、タリバン政権は、9.11テロ事件を「承認」しておらず⁹³、アルカイダが自身をアフガニスタン政府の構成機関とみなしうる行動をとっていなかった⁹⁴。

つまり、国家責任法上、アルカイダのテロ行為は、アフガニスタンには帰属せず、マーフィの主張は、国家責任法に基づいた根拠は存在しない。もちろん、アメリカ主導の有志連合による、アルカイダ、タリバン双方を攻撃目標とした軍事行動が国際社会の広い支持を受けたことも事実である。よって、本件が帰属基準の「本質的な引き下げ」をもたらした可能性もあろう。この点を確認するため、その後の「対テロ戦争」の国家実行について検討を加える。

(2) コンゴ・ウガンダ事件判決 (2005年)

このICJ判例は、アフガニスタン戦争以後に、ICJが正面から非国家主体に対する自衛権を取り扱ったものとして注目されるべきものである⁹⁵。ウガンダの反政府組織は、コンゴの統治不能領域を拠点として反政府活動を行っていたため、ウガンダが自衛権に基づいて、軍事行動を実施したことの合法性が問われた。ICJは、コンゴ領内の反政府組織によるウガンダに対する攻撃が、コンゴに帰属することを認めず⁹⁶、ウガンダの主張は退けた⁹⁷。

その一方で、ICJはコンゴが反政府組織の行動を止めることができなかつた点を認識していた点は留意すべきであろう⁹⁸。ICJは、統治不能領域に存在する非国家主体の脅威について、最終的には「どのような状況下において、

現行の国際法が非国家主体による大規模攻撃に対して自衛権を認めているか、否かについて応答する必要が無い⁹⁹。」として結論を避けている¹⁰⁰。このような曖昧さは、統治不能領域における、非国家主体に対する自衛権行使をめぐる法的問題が、容易ならざるものであることを示していよう¹⁰¹。

もっとも、本件を根拠に ICJ が帰属基準の「本質的な引き下げ」を認めたとすることはできず、また ICJ がここで新たな帰属基準を提示しなかった点を踏まえれば、基本的には、ICJ は従来の帰属基準を踏襲していると解されよう。一方で、コーイマンス（Kooijmans）判事及び、ジンマ（Simma）判事のように、個別意見で、統治不能領域に存在する非国家主体に対して、自衛権を行使することを容認する意見もある¹⁰²。ただし、いずれの立場も、統治不能領域に存在する非国家主体の行為が領域国に帰属する、と主張したわけではない¹⁰³。

(3) イスラエル軍事行動（レバノン）（2006年）

レバノン南部に拠点を置くヒズボラに対して、イスラエルが空爆を実施し、その際に自衛権を根拠にした¹⁰⁴。要点は、軍事行動が、非国家主体のヒズボラのみではなく、領域国であるレバノン全域に及んだ点である。当時の国連事務総長が示唆しているように¹⁰⁵、レバノンは、ヒズボラに対して「実効的支配」を及ぼしているとは言えず、「実効的支配の基準」に基づけば、ヒズボラによるイスラエルに対するテロ行為をレバノンに帰属させることは困難である。

実際に、この軍事行動は、アメリカなど一部の支持を得つつも¹⁰⁶、国際的には非難を浴びたこともあり、少なくとも国際社会が受け入れたとは言い難い¹⁰⁷。イスラエル自体は、この軍事行動と帰属理論に関して議論を展開している訳ではないが¹⁰⁸、「実効的支配の基準」が満たされていない中において、領域国であるレバノンと、非国家主体であるヒズボラ双方を攻撃対象にしたこの軍事行動が非難を集めた事実は、引き下げられた帰属基準が広範な支持を集めていないことを示す事例ともいえる。

(4) アルカイダ掃討作戦 (パキスタン) (2010年)

アメリカ軍は、2010年パキスタン領内に存在した9.11テロ事件の首謀者とされていたアルカイダのオサマ・ビンラディンを攻撃し、その際に領域国に意思、または能力が無い場合に、軍事行動を実施することを「禁止する国際法は無い¹⁰⁹」として自身の行動を正当化した。そもそも領域国であるパキスタンは、アメリカの対テロ戦争の「同盟国」であり、パキスタンが積極的にアルカイダを支援した事実もないため、「実効的支配の基準」に基づけば、アルカイダによるテロ行為をパキスタンに帰属させることは困難な状況であった。

実際に、アメリカもパキスタンを攻撃する意図がないことを明確に認識していた¹¹⁰。つまり、アルカイダのテロ行為の責任が、領域国のパキスタンに帰属しないことを認識したうえで、アルカイダ関係者のみを対象とした軍事行動を実行したのである。そして、この軍事行動に対して、安保理を含む、国際社会は支持、及び好意的な反応を示した¹¹¹。この軍事行動自体は短期、かつ小規模なものではあったが、「領域国に取り締まりの意思、または能力が無い場合」において、領域国にテロ行為の責任を帰属させるのではなく、「非国家主体そのもの」に対して自衛権が行使された事例といえよう¹¹²。

(5) 対「イスラム国」軍事行動 (イラク, シリア) (2014年～)

2014年に入り、「イスラム国」の脅威が深刻化する中で、アメリカから有志連合が自衛権に基づいて、イラク、シリア領内に存在する「イスラム国」の拠点を空爆した¹¹³。留意すべき点は「イスラム国」は、その支配領域に存在する領域国から「支配」を受けておらず、むしろ領域国に対してもテロ行為を実行し、支配領域を拡張していた点である¹¹⁴。

また、そのことについては、軍事行動を実施したアメリカなども認識していた。実際にアメリカは、「シリア領内を安全な避難場所」としている「イスラム国」が深刻な脅威となっていること、そして、シリア政府にテロ行為のためにその領域を使用させることを防ぐ「意思、または能力が無い」と指摘する一方で¹¹⁵、シリアにその責任を帰属させているわけではない。アメリカは一貫し

て、「シリア領内に存在する『イスラム国』に対して攻撃する」という論理を貫いており¹¹⁶、オーストラリア、カナダ、トルコなど有志連合に参加する各国も同様の論理で、軍事行動に参加した¹¹⁷。いずれの国々も、シリア政府が自国の領域を「イスラム国」がテロ行為のために利用していないという事実を指摘しつつも、シリアにテロ行為の責任を負わせようとする議論にはならず、対「イスラム国」軍事行動の文脈においては、シリアが実効支配を及ぼす首都や、その近郊の都市に存在するインフラ、軍事施設を攻撃対象とはしなかった。

国連事務総長もまた、シリア領内での有志連合における対「イスラム国」軍事行動は、「(シリア) 政府による実効的な支配がなされていない地域において実施された (took place in areas no longer under the effective control of that Government)」としたうえで¹¹⁸、このような状況での軍事行動に理解を示した¹¹⁹。また、この国連事務総長の見解について、目立った反対の声もなかった¹²⁰。

これらの事実は極めて示唆的であり、国際社会が、領域国と、非国家主体をそれぞれ独立した存在として、自衛権の行使をし、またその行使に際して、帰属理論の検討、適用を行っていなかったといえる。その意味においては、既存の帰属理論の枠組みから外れる軍事行動であった。

アメリカからのシリア領内での軍事行動について、安保理決議2249が採択される前には、ロシアなど一部の国々からの批判はあったものの¹²¹、パリでの同時多発テロ後に採択された2015年の安保理決議2249によって状況は変化した。安保理決議2249は、「イスラム国」を「国際の平和と安全に対する国際的、かつ前例の無い脅威」とし、その能力がある加盟国に対して、イラクとシリアの「イスラム国」によるテロ行為を防ぐために、その支配領域に対して「必要なあらゆる措置をとり (take all necessary measures)」、安全な避難所 (safe haven) を根絶することを要請した¹²²。

この決議が、それが加盟国に武力行使を授権するものであるか否かという解釈の議論¹²³については本稿の射程を外れるものの、少なくとも2014年から始まった各国の「イスラム国」に対する軍事行動に正当性を付与するものと解される¹²⁴。実際にその後、ドイツなど多数の国々が参戦している¹²⁵。

最終的には、国際的に広い合意のもとで実施された対「イスラム国」軍事行動は、自衛権行使と帰属理論の議論に大きな影響を与え、統治不能領域に存在する非国家主体に対する自衛権の重要な国家実行とみなせよう。また、参戦した国々も、「イスラム国」のテロ行為がシリアに帰属する、と主張していなかった点が重要である。有志連合が、あくまで「イスラム国」そのものを対象として、自衛権を行使していたことを示唆するものだからである¹²⁶。

表1 国家実行と、領域国の関与、攻撃対象、国際社会の支持

事件	領域国の関与	攻撃対象	国際社会の支持
(1) アフガニスタン戦争	場所の提供	領域国及び非国家主体	広範な支持
(2) コンゴ・ウガンダ事件判決	「統治不能」	領域国及び非国家主体	ICJはウガンダの主張を認めず
(3) イスラエル軍事行動	「統治不能」	領域国及び非国家主体	支持を得られず
(4) アルカイダ掃討作戦	「統治不能」	非国家主体のみ	広範な支持
(5) 対「イスラム国」軍事行動	「統治不能」	非国家主体のみ	広範な支持

(6) 小括

ここまで2001年以降の「対テロ戦争」の文脈における非国家主体に対する自衛権の国家実行を見てきた。これら5つの事例（ICJ判例を含む）について、領域国の非国家主体に対する関与、自衛権行使の攻撃対象、国際社会の支持、についてまとめたのが（表1）である。いずれの国家実行も領域国の非国家主体に対する「実効的支配」が存在していない点が共通する。

まず、(1) アフガニスタン戦争におけるアメリカらによる軍事行動が国際社会の広い支持を受けたことは事実である。その攻撃対象は、テロ行為の実行犯であるアルカイダのみならず、アルカイダに対する「実効的支配」が存在していなかったタリバン政権（アフガニスタン）も含まれていた。つまり、帰属基準の「本質的な引き下げ」を示唆する国家実行であった。

また、(2) コンゴ・ウガンダ事件判決において、ICJは統治不能領域に存在する非国家主体に対する自衛権の射程そのものについては、明示的に肯定も否定もしなかった¹²⁷。(3) イスラエル軍事行動は、領域国の関与が「実効的支配の基準」を満たしていないという点で、アフガニスタン戦争と類似した事例であるが、そこで領域国、非国家主体、双方を対象に自衛権を行使したイスラエルの行動は広範な支持を集められなかった。

一方で、(4) アルカイダ掃討作戦は、「領域国に取り締まりの意思、または能力が無い場合」に、「非国家主体そのもの」に対して自衛権が行使された事例といえる。それゆえに重要な国家実行であり、構造上は対「イスラム国」軍事行動と類似性がある。(5) 対「イスラム国」軍事行動は、(4) アルカイダ掃討作戦よりも長期、かつ大規模であり、極めて論争的なものであった。まず、領域国が非国家主体に対して「実効的支配の基準」を満たしていない中での軍事行動であることが挙げられる。また、その軍事行動は、あくまで「領域国に存在する非国家主体」を対象にし、実際に、シリアが実効支配を及ぼす首都ダマスカスや、その近郊の都市に存在するインフラ、軍事施設を攻撃対象とはしなかった。少なくとも、ここでも帰属基準の「本質的な引き下げ」によって、領域国であるシリアの責任を問う形での軍事行動は実施されなかった。

このように見れば、アフガニスタン戦争において確認された、帰属基準の「本質的な引き下げ」、つまり、領域国に対しても軍事行動を実施する枠組みは、その後の国家実行で十分に支持されたとはいえない¹²⁸。さらに、対テロ戦争の文脈における「特別理論」¹²⁹、としてもその存在は確認されなかった。むしろ、領域国にテロ行為を帰属させずに、テロ行為を実行した「非国家主体のみ」を対象とした国家実行である、(4) アルカイダ掃討作戦、及び(5) 対「イスラム国」軍事行動が、国際社会において広範な支持を集めた点が注目されよう。

6. おわりに

浅田は、帰属理論は「国家責任法におけるよりも自衛権との関係においてよ

り重要」と指摘するが¹³⁰、本稿では、まさしく帰属理論と非国家主体に対する自衛権の關係に焦点を当てて論じた。「実効的支配の基準」の「本質的な引き下げ」を主張する立場の妥当性を検討する形で議論を進めてきたが、「実効的支配の基準」は、国家実行上、学説上、また ICJ 判決においても支持されている。

さらに、領域国の「相当の注意義務原則」は、領域国が順守すべき国際法上の原則として確立しているが、それはあくまで国家責任法上の一次規則であって、非国家主体の行為を領域国に帰属させる二次規則としてではない¹³¹。さらに、アフガニスタン戦争以後の国家実行も、帰属基準の「本質的な引き下げ」を支持するものではなかった。

よって本稿の結論としては、国際テロリズムの脅威が深刻化する中においても、「実効的支配の基準」は基本的に妥当するのであり、帰属基準の「本質的な引き下げ」を伴う新たな枠組みは、現状では受け入れられていない。つまり、国家責任法上一般としてはもちろん、対テロ戦争の文脈における「特別理論」としても認められず、「国家による資金、武器等の提供」や、「領域国に取り締まりの意思、または能力が無い場合」では、非国家主体によるテロ行為を領域国に帰属させることはできない。その結果として、「領域国に取り締まりの意思、または能力が無い場合」は、「非国家主体の存在する『領域国』」に対しての自衛権行使は認められない。

ただし、この結論は必ずしも帰属基準が満たされない状況における、「領域国に存在する『非国家主体』」に対する自衛権行使の可能性までを否定するものではない¹³²。なぜなら冒頭で述べた通り、「非国家主体の存在する『領域国』」に対する自衛権の行使と、「領域国に存在する『非国家主体』」に対するそれは、本質的に異なるものだからである¹³³。本稿の結論は、「領域国に取り締まりの意思、または能力が無い場合」に行われたテロ行為への対応は、国家責任法上の帰属理論の文脈ではなく、非国家主体を対象とする国際慣習法上の「固有の自衛権¹³⁴」の文脈において論じられるべきであることを示すものである¹³⁵。

- ※ 本稿は Newcastle University に提出した博士論文 Yuki Motoyoshi, “The Legality of Military Operations against Non-State Actors, when the Territorial State is Unwilling or Unable to Suppress the Threat of Non-State Actors” の一部を大幅に加筆修正したものである。
- 1 Tom Ruys, ‘*Armed Attack*’ and Article 51 of the UN Charter (Cambridge University Press, 2010), pp. 371-72 参照。また, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits) (1986) ICJ Reports 14-150 (*Nicaragua* case), para. 115.
 - 2 *Nicaragua* case, para. 115; Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) (Merits) (*DRC* case) (2005) ICJ Reports 116-220, para. 146.
 - 3 山本草二『新版 国際法』(有斐閣, 1994年) 635頁。
 - 4 International Law Commission (ILC), Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ARSIWA) in United Nations (UN) Doc A/56/10 (2001) art. 8; *Nicaragua* case, para. 115.
 - 5 代表的なものとして, Greg Travalio & John Altenburg, “State Responsibility for Sponsorship of Terrorist and Insurgent Groups: Terrorism, State Responsibility, and the Use of Military Force,” *Chicago Journal of International Law*, Vol 4, No. 1 (2003) ; Marco Milanović, “State Responsibility for Genocide,” *European Journal of International Law*, Vol. 17, No. 3 (2006) など。
 - 6 Ruys, *supra* note 1, pp. 493-96 参照, また「領域国に存在する『非国家主体』」が自衛権行使の対象になりうるか, という問題意識に立ち国家実行を踏まえて論じたのが, 本吉祐樹「‘Unwilling or Unable’ 理論をめぐる議論の現状 —その起源, 歴史的展開を中心に—」『横浜法学』第26巻第1号 (2017年), 及び, ‘Unwilling or Unable’ 理論の詳細を対「イスラム国」軍事行動の分析等を踏まえて検討したのが, Yuki Motoyoshi, “The Legal Framework of the ‘Unwilling or Unable’ Theory and the Right of Self-Defence against Non-State Actors,” *Comparative Law*, Vol. 37 (2022) 参照。
 - 7 これは, 国家責任法上の一次規則と二次規則の違いでもある。国家責任条文の起草作業における特別報告者のアゴー (Ago) によれば, 両者の違いは, 国家の義務に関するものが一次規則であり, 二次規則は, あくまで, 一次規則に定められた国家の義務が順守されなかった場合の法的結果であるとされる。 *Yearbook of the ILC*, Vol. 2 (1980), p. 27. この点については, 宮内靖彦「自衛の発動要件にとっての非国家的行為体の意味—国際判例の観点からの分析」村瀬信也 (編)『自衛権の現代的展開』(東信堂, 2007年) 139頁, また本吉「前掲論文」(注6) 154頁も参照。
 - 8 なお, 後者の視点に立って, 帰属理論によらず, 一次規則としての自衛権概念の国連憲章下の位置づけについて, 国連憲章の起草過程, 及びニカラグア事件判決などに基づき検討を加えたのが, 本吉祐樹「国連憲章下における非国家主体に対する自

- 衛権の射程—国連憲章の起草過程と、ニカラグア事件判決を中心に—」『日本法学』第87巻第3号（2021年）。
- 9 ILC, ARSIWA in UN Doc A/56/10 (2001).
- 10 岩沢雄司『国際法』（東京大学出版会，2020年）561頁。
- 11 兼原敦子「第8章 国家責任法」小寺彰他『講義国際法（第2版）』（有斐閣，2004年）222頁。
- 12 Antonio Cassese, *International Law* (2nd edn, Oxford University Press, 2005), pp. 470-71.
- 13 *Ibid.*, p. 470; See Motoyoshi, *supra* note 6.
- 14 *Ibid.*
- 15 *Nicaragua* case, para. 115; なお，ニカラグア事件判決の概要，及び，そこで提示されている「武力攻撃」概念については，本吉「前掲論文」（注8）116-21頁参照。
- 16 *Nicaragua* case, para. 115.
- 17 岡田泉「111 重大な戦争犯罪—タジッチ事件（本案）」『国際法判例百選（第2版）』（有斐閣，2011年）226-27頁。
- 18 Prosecutor v. Tadić, Judgment, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-A, 15 July 1999 (*Tadić* case), para. 137.
- 19 *Ibid.*, para. 120; 岡田「前掲論文」（注17）226-27頁参照。
- 20 この点については，浅田正彦「非国家主体の行為の国家への帰属：包括的帰属関係と個別的帰属関係をめぐって」『国際法外交雑誌』第111巻第2号（2012年）も参照。
- 21 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Judgment of 26 February 2007 (*Bosnia Genocide* case), para. 406.
- 22 *Ibid.*; また，青木節子「62 帰属（2）ジェノサイド条約適用事件」『国際法判例百選（第2版）』（有斐閣，2011年）128-29頁参照。
- 23 *Bosnia Genocide* case, para. 471.
- 24 *Ibid.*, para. 415; また，青木「前掲論文」（注25）128-29頁参照。
- 25 岩沢『前掲書』（注10）572-73頁参照。
- 26 ILC, ARSIWA in UN Doc A/56/10 (2001), p. 48.
- 27 Helen Duffy, *The “War on Terror” and the Framework of International Law* (Cambridge University Press, 2005), pp. 49-51.
- 28 浅田正彦「同時多発テロ事件と国際法—武力行使の法的評価を中心に—」『国際安全保障』第30巻1号（2002年）75-77頁。
- 29 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巻第4号（2007年）8頁参照，川岸伸「非国家主体と国際法上の自衛権—九・一一同時多発テロ事件を契機として（三）・完」『法学論叢』第167巻第4号（2010年）59頁など。
- 30 Antonio Cassese, “The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia,” *European Journal of International Law*, Vol. 18,

- No.4 (2007), p. 668.
- 31 *Nicaragua* case, para. 115; また, ‘Unwilling or Unable’ 理論については, Ashley Deeks, “Unwilling or Unable: Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defense,” *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, No. 2 (2012), 及び本吉「前掲論文」(注6)。
- 32 Christian Tams, “The Use of Force against Terrorists,” *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 2 (2009), p. 385; また, 兼原敦子「非国家実体の国際有害行為に対する国家責任法の対応」岩沢雄司他編『国際法のダイナミズム』(有斐閣, 2019年) 287-92頁参照。
- 33 Travaglio and Altenburg, *supra* note 5, p. 119.
- 34 *Ibid.*, p. 112; また, Albrecht Randelzhofer, “Article 51,” in Bruno Simma (ed), *The Charter of the United Nations, A Commentary* (3rd edn, Oxford University Press, 2012), pp. 1415-16も参照。
- 35 Vincent Proulx, *Transnational Terrorism and State Accountability: A New Theory of Prevention* (Bloomsbury Publishing 2012), pp. 228-29.
- 36 *Ibid.*, pp. 226-29.
- 37 *Ibid.*, p. 182.
- 38 Eric Posner, “Book Review (Reviewing Tal Becker, *Terrorism and the State: Rethinking the Rules of State Responsibility*,” *Political Science Quarterly*, Vol. 121 (2006), p. 505.
- 39 Tal Becker, *Terrorism and the State: Rethinking the Rules of State Responsibility* (Hart Publisher 2006), p. 1.
- 40 *Ibid.*, p. 325.
- 41 *Ibid.*, p. 285.
- 42 *Ibid.*, p. 335.
- 43 Proulx, *supra* note 35, p. 129.
- 44 Becker, *supra* note 39, p. 334.
- 45 *Ibid.*, p. 357.
- 46 *Ibid.*, pp. 83-153.
- 47 *Ibid.*, p. 335.
- 48 *Ibid.*, p. 216.
- 49 *Ibid.*, pp. 358-60.
- 50 Convention on Offenses and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft (1963) (東京条約), テロリズムに対する資金供与の防止に関する国際条約 (International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 1999年), 核によるテロリズムの行為の防止に関する国際条約 (International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, 2005年) など。
- 51 坂本まゆみ『テロリズム対処システムの再構築』(国際書院, 2004年) 34頁。

- 52 Becker, *supra* note 39, p. 83-153 参照。
- 53 UN General Assembly Resolution (UNGA Res) 49/60 (1995).
- 54 UNGA Res 60/288 (2006).
- 55 UN Security Council Resolution (UNSC Res) 1373 (2001) UN Doc S/RES/1373.
- 56 The ICJ Statute, art. 38(1)c.
- 57 代表例として, Joanna Kulesza, *Due Diligence in International Law* (Brill 2016), p. 19. もっとも国家の「相当の注意義務原則」は, 多義的な概念とされ様々な論争があるが, 本稿では, 「法の一般原則」としての国家の「相当の注意義務原則」を前提として議論を進める。この論争の詳細は, 樋口恵佳「国際法における「相当の注意 (due diligence)」概念の形成過程—18-20世紀の学説の検討を中心に—(1)」『法學』第82巻第3号 (2018年) 277-84頁。
- 58 Kulesza, *supra* note 57, p. 5.
- 59 山本草二『国際法における危険責任主義』(東京大学出版会, 1982年) 104頁, また岩沢も同様に, 領域国は, 「領域内で外国人の権利が侵害されないように相当の注意を払わなければならない。」としている。岩沢『前掲書』(注10) 572頁も参照。
- 60 山本『前掲書』(注59) 111頁。
- 61 UN, Alabama claims of the United States of America against Great Britain Award rendered on 14 September 1872 by the tribunal of arbitration established by Article I of the Treaty of Washington of 8 May 1871 in UN Reports of International Arbitral Awards, Vol. XXIX (2011) (*Alabama Claims* case)
- 62 *Ibid.*
- 63 *Ibid.*, p. 130.
- 64 樋口恵佳「国際法における「相当の注意 (due diligence)」概念の形成過程—18-20世紀の学説の検討を中心に—(3・完)」『法學』第82巻第6号 (2019年) 674-77頁。
- 65 Research in International Law, Harvard Law School, Responsibility of States for Damage Done in Their Territory to the Person or Property of Foreigners, reprinted in *American Journal International Law*, Vol. 23 (Special Supp. 1929), p. 133.
- 66 石橋可奈美「80 領域使用の管理責任—トレイル熔工所事件」『国際法判例百選 (第2版)』(有斐閣, 2011年) 164頁参照。
- 67 Kulesza, *supra* note 57, p. 5; 石橋「前掲論文」(注66) 164-65頁参照。
- 68 Trail Smelter Arbitral Tribunal, Decision, Reported on March 11, 1941, to the Government of the United States of America and to the Government of the Dominion of Canada, Under the Convention Signed April 15, 1935, reprinted in *American Journal of International Law*, Vol. 35 (1941).
- 69 Becker, *supra* note 39, pp. 311-13; また, 本吉祐樹「第6章 国家の領域」渡部茂己・河合利修編『国際法 (第4版)』(弘文堂, 2022年) 参照。
- 70 Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)

- (Merit) (*Corfu Channel case*) (1947) ICJ Reports 4, p. 10.
- 71 *Ibid.*, p. 22.
- 72 *Ibid.*
- 73 *Ibid.*, p. 35.
- 74 United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran) (1980) ICJ Reports 3 (*Teheran Hostage case*), para. 17.
- 75 *Ibid.*, para. 74.
- 76 *Ibid.*, para. 95.
- 77 萬歳寛之「国家責任法における違法性判断の特質—「相当の注意」概念を素材として—」『早稲田法学』第86巻第2号（2011年）128頁。
- 78 Kulesza, *supra* note 57, p. 162.
- 79 ILC, ARSIWA in UN Doc A/56/10 (2001) art. 11.
- 80 山本『前掲書』（注3）640頁。
- 81 Tams, *supra* note 32, p. 385; Becker, *supra* note 39, pp. 358-60 参照。
- 82 Becker, *supra* note 39, p. 216.
- 83 Robert Barnidge, “The Due Diligence Principle under International Law,” *International Community Law Review*, Vol. 8, No. 1 (2006), p. 121.
- 84 本稿ではあくまで、帰属理論の視点に立って分析するが、自衛権全般についての国連憲章制定前、及び制定後の「対テロ戦争」の国家実行の概略については、本吉「前掲論文」（注6）166-77頁参照。
- 85 同上，167頁，*The 9/11 Commission Report: Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks upon the United States* (Government Printing Office, 2011).
- 86 Letter dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council (2001) UN Doc S/2001/946.
- 87 *Ibid.*
- 88 Michael Byers, “Terrorism, the Use of Force and International Law After 11 September,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51 (2002), pp. 409-14.
- 89 Sean Murphy, “Terrorism and the Concept of Armed Attack in Article 51 of the UN Charter,” *Harvard International Law Journal*, Vol. 43 (2002), p. 49; 本吉「前掲論文」（注6）168-69頁参照。
- 90 Federi Megret, ““War”? Legal Semantics and the Move to Violence,” *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 2 (2002), p. 383.
- 91 Murphy, *supra* note 89, pp. 50-51.
- 92 Tom Ruys and Verhoeven Sten, “Attacks by Private Actors and the Right of Self-Defence,” *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 10, No. 3 (2005), pp. 313-14.
- 93 Carsten Stahn, “International law at a Crossroads?: The Impact of September 11,”

Heidelberg Journal of International Law, Vol. 62 (2002), p. 221.

94 浅田「前掲論文」(注28) 75-80頁。

95 本吉「前掲論文」(注6) 170-71頁参照。

96 *DRC case*, para. 146.

97 ICJは、国家責任条文ではなく、侵略の定義3(g)を引用して、非国家主体の行為の帰属について論じているが、いずれにせよ領域国と非国家主体との間に「支配」等を含む密接な関与の枠組みを、帰属の文脈では求めているものと解される。この点についての分析は、川岸「前掲論文」(注29) 46-48頁。本吉「前掲論文」(注6) 170-71頁。

98 *DRC case*, para. 146.

99 *Ibid.*, para. 147.

100 本吉「前掲論文」(注6) 170-71頁。

101 同上, 171頁。

102 *DRC case*, Separate Opinion of Judge Kooijmans (2003), paras. 29-30; *DRC case*, Separate Opinion of Judge Simma (2003), paras. 12-13.

103 *Ibid.*

104 UN Doc A/60/937, S/2006/515 (2006).

105 *Yearbook of the United Nations* (2006), p. 576.

106 UN Doc S/PV 5493 (2006) (US), p. 17.

107 詳細は、本吉「前掲論文」(注6) 172-73頁。

108 もっとも、イスラエルによる自衛権行使そのものについての非難というより、この軍事行動が均衡性を満たしていなかったゆえの非難とも見ることができる。実際にグレイ (Gray) はこの現状について、本事例の争点が「均衡性」についてであって、自衛権行使そのものの位置づけについての議論は避けられていたと指摘する。Christine Gray, *International Law and the Use of Force* (3rd edn, Oxford University Press, 2008), p. 633.

109 John Brennan, “The Ethics and Efficacy of the President’s Counterterrorism Strategy,” (30 April 2012), at <<http://www.wilsoncenter.org/event/the-ethics-and-ethics-us-counterterrorism-strategy>> (as of May 1, 2021).

110 “Panetta concerned about doctor who helped in bin Laden raid,” *CNN* (29 Jan 2012) at <http://www.cnn.com/2012/01/28/world/asia/pakistan-panetta/index.html?hpt=hp_t1> (as of May 1, 2021).

111 UNSC Presidential Statement (2011) UN Doc SC/10239 para. 3; また、この軍事行動の詳細については、本吉「前掲論文」(注6) 174-76頁も参照。

112 本吉「前掲論文」(注6) 176頁。

113 対「イスラム国」軍事行動の法的位置づけについての詳細は、Motoyoshi, *supra* note 6も参照。また同上, 177-84頁。

114 “How ISIS Expanded Its Threat,” (14 November 2015) *New York Times* at

- <<https://www.nytimes.com/interactive/2015/11/14/world/middleeast/isis-expansion.html>> (as of May 1, 2021).
- 115 UN Doc S/2014/851 (2014).
- 116 The White House, “FACT SHEET: Strategy to Counter the Islamic State of Iraq and the Levant (ISIL),” (10 September 2014) <<https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/09/10/fact-sheet-strategy-counter-islamic-state-iraq-and-levant-isil>> (as of May 1, 2021) (括弧内筆者).
- 117 各国の姿勢の詳細については, Motoyoshi, *supra* note 6; 本吉「前掲論文」(注6) 178-84頁も参照。
- 118 Secretary-General Ban Ki-moon, Secretary-General of the U.N., Remarks at the Climate Summit Press Conference (Including Comments on Syria) (23 September 2014), at <<https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2014-09-23/remarks-climate-summit-press-conference-including-comments-syria>> (as of May 1, 2021).
- 119 本吉「前掲論文」(注6) 180頁。
- 120 同上, 180頁参照, Olivia Flasch, “The Legality of the Air Strikes against ISIL in Syria: New Insights on the Extraterritorial Use of Force against Non-State Actors,” *Journal on the Use of Force and International Law*, Vol. 3, No. 1 (2016), p. 64.
- 121 UN Doc S/2015/719 (2015).
- 122 UNSC Res 2249 (2015) UN Doc S/RES/2249. また, Motoyoshi, *supra* note 6, 本吉「前掲論文」(注69) 81-82頁, 本吉「前掲論文」(注6) 180-81頁参照。
- 123 Dapo Akande and Marko Milanovic, “The Constructive Ambiguity of the Security Council ISIS Resolution,” *European Journal of International Law Blog*, (21 November 2015), at <<http://www.ejiltalk.org/the-constructive-ambiguity-of-the-security-councils-isis-resolution/>> (as of May 1, 2021).
- 124 本吉「前掲論文」(注6) 184頁。
- 125 同上, 182-83頁。
- 126 同上。
- 127 同上, 171頁。
- 128 Duffy, *supra* note 27, p. 55.
- 129 Tams, *supra* note 32, p. 385.
- 130 浅田「前掲論文」(注20) 27頁。
- 131 もっとも, 自衛権行使の文脈における国家責任法の検討が今後も不要というわけではない。兼原は, 国家責任法を二次規則とし, 一次規則から切り離す枠組みに代わって, 新たな理論が構築されていく可能性について言及している。この点も含め, 国家責任法の理論枠組みの変容が, 自衛権行使の文脈における国家責任法に影響を与える可能性について, 注視する必要がある。兼原敦子「行為帰属論の展開にみる国家責任法の動向」『立教法学』第74号(2007年) 40頁。また, 薬師寺公夫「ジェノサイド条約適用事件 ICJ 本案判決—行為の帰属と国の防止義務再論」坂元茂樹編

『国際立法の最前線』（有信堂，2009年）372-77頁参照。

132 *DRC case*, Separate Opinion of Judge Kooijmans (2003), paras. 29-30 参照。

133 本吉「前掲論文」（注8）109-110頁参照。

134 森によれば，「領域国ではなく，非国家主体を対象とする」自衛権行使という枠組みは，国連憲章に定められた「固有の」自衛権である慣習法上の自衛権に，その法的基盤を持つとされる。森肇志『自衛権の基層』（東京大学出版会，2009年）95-96頁。

135 本吉「前掲論文」（注8）において，国連憲章制定が「固有の自衛権」の法的位置づけに与えた影響について包括的に分析した結果，「国連憲章第51条は，制定時点において存在していた非国家主体に対する自衛権の射程を本質的に縮減，ないし変更するものではなく，むしろそれを基本的に継承している」という結論を得た。本吉「前掲論文」（注8）110頁。よって，この結論と本稿での結論を踏まえれば，「固有の自衛権」という視点に立っての分析が，今後の課題となる。また，本吉「前掲論文」（注6）186-90頁も参照。