

テロリズムを契機とする国家の 国際法上の責任に関する序論的考察

*Introductory Observation concerning Responsibility of
States under International Law in relation to Terrorism*

熊谷 卓*

目次

-
- I はじめに
 - II テロリズムに対抗すべき国家の義務
 - 1 領域使用の管理責任原則
 - 2 武力不行使原則と国内問題不干涉原則
 - 3 テロリズムに対抗すべき国家の義務の内容
 - III テロリズムと国家責任
 - 1 国家責任の発生要件
 - 2 テロリズムの国家への帰属
 - 3 帰属が認定できない程度の国家関与と国家責任
 - IV おわりに

I はじめに

2006年9月8日、国連総会は「国連反テロリズム・グローバル戦略」(The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy)と題される決議をコンセンサスにより採択した¹。同決議は、付属の行動計画において、国連加盟国は①テロリズムの拡大を助長する要因に対処するための措置、②テロリズムの防止とそれと戦うための措置、③テロリズムの防止とそれと戦うための国家の能力開発とこの点での国連の役割の強化のための措置および④テロリズムとの戦いにおける基盤としてのすべての者の人権の尊重と法の支配を確保するための措置、を実施することを決意したとしている²。同決議は歴史上初めてテロリズムに関して国連加盟国が共通の戦略をとることに合意したものとして注目に値する。同決議が採択された理由は、テロリズムが「国際の平和と安全に対する最も深刻な脅威の一つ」(同決議前文2項)³と認識されていることにあるといえる。このように、テロリズムは国際社会が一致協力して対処すべき課題の一つとされている。

それでは、そもそもテロリズムとはどのようなものであろうか。国連人権委員会(当時)の人権促進保護小委員会特別報告者コウファ(Kalliopi K. Koufa)の報告書はテロリズムに関しては100を超える定義があるとしている⁴。

また、ことあるごとに使われてきた「ある人にとって彼(彼女)はテロリストであっても、別の人にとっては自由の戦士である」という揶揄は、今もってテロリズムに関し受け入れ可能な法的な定義に到達することの克服しがたい困難性を示していると指摘する者もいる⁵。

¹ U. N. Doc. A/RES/60/288, 20 September, 2006.

² *Ibid.*, Annex, Plan of action.

³ *Ibid.*, Preamble, para. 2.

⁴ Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Fifty-Third Session, Item 6 of the Provisional Agenda, Other Issues, Terrorism and Human Rights, Progress Report prepared by Ms. Kalliopi K. Koufa, Special Rapporteur, U. N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/31, 27 June 2001, p.8 (n.15).

⁵ Robert A. Friedlander, Terrorism, in Rudolf Bernhardt (Ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 4 (2000, North-Holland), p. 846

しかし、現象的には、私人または私人集団による、政治的・宗教的な目的・思想を背景として行われる、外相等の国家機関や国際組織の長の生命の剥奪、これらの者の身体に対する加害行為または政治的・宗教的な目的・思想を背景として行われる航空機や船舶の乗っ取り（この場合、人質にされた乗員・乗客の生命と引き替えに、乗っ取り犯は、航空機や船舶の登録国・旗国から政治的・宗教的な譲歩を獲得しようとすることが多い）または政治的・宗教的な目的・思想を背景として、人口密集地域にある商業施設を爆破、多くの市民の死傷者を発生させるようなことがテロリズムに該当することに異論を唱える者がいるようには思われない。本稿では上記のような行為をテロリズムととらえる⁶。

また、テロリズムの実行者、被害者、発生地、テロリストによる強要の対象国といった要素が複数国にまたがる場合、それは通常、国際テロリズムと呼ばれる⁷。たとえば、テロリズムを規制する条約の一つに数えられる「人質をとる行為に関する国際条約」は、同条約で適用対象としている犯罪行為から「単一の国において行われ、人質および被疑者が当該国の国民であり、かつ、当該国内で発見された場合」を除外するが（13条）、このことは、上記の諸要素の点からみて高度に国内的な人質行為を同条約の適用範囲から除外するという趣旨であり、その意味で同条約の対象とする犯罪行為に一定の渉外的な要素が含まれる場合に限定して適用対象としているものとみることができる。とはいえ、テロリズムが、これらの要素のうち、いずれを満たした場合に国際テロリズムに変質し、満たさない場合に国内テロリズムにとどまるか、国際法上、一義的に決まっているわけではない。

ちなみに、ある国の領域内において小規模なテロ行為が発生した場合、当該領域国の当局は当該テロ行為を国内法上の刑事犯罪と位置づけ捜査を行い、被疑者を逮捕・訴追して国内の刑事裁判所において刑事罰を科するというプロセスを通常は辿ることを通じ、当該テロ行為は国内法上の犯罪として処罰されるのであって、このような場合においては国際法上の責任の問題が関係する余地は少ないと指摘される⁸。国際法上の責任、特に国家責任の追求というプロセスが考慮されうるのは、規模の大小は別として、領域内で発生したテロリズムでも、被害者が外国人（外交官・領事官を含め）であった場合や領域内でその準備行為がなされ、領域外で実行された場合のように、一定の渉外的な要素が含まれる場合であろう。これらの場合においては、テロリズムに対する関係領域国の行動が国際法上問われうる余地が大きくなるといえる。

本稿においては、テロリズムの国際法的規制という問題を、テロリズムを契機として国家が負いうる国際法上の責任という視点から検討する。

⁶ テロリズムの定義問題を考究する比較的最近の論考としては、清水隆雄「テロリズムの定義－国際犯罪化への試み」『レファレンス』55巻10号（2005年10月）38-55頁、Ben Saul, *Defining Terrorism in International Law* (2006, Oxford University Press) を参照されたい。

⁷ 西井正弘「テロリズム」国際法学会（編）『国際関係法辞典』〔第2版〕（2005年、三省堂）634頁。

⁸ 植木俊哉「国際テロリズムと国際法理論」『国際法外交雑誌』105巻4号（2007年）15頁。

II テロリズムに対抗すべき国家の義務⁹ 10

1 領域使用の管理責任原則

テロリズムに対抗すべき国家の義務を検討する場合、まず考慮すべきは、国家の領域使用の管理責任原則から導き出される義務であるといえる。すなわち、国家は自国領域に対して排他的な権能を持ち、このコララーとして自国領域において外国および外国人の利益を保護する国際法上の義務を負う、という論理である¹¹。この論理によれば、外国人の国籍国は、自国民が外国で国際法に従って保護されることを要求する権利を持ち、外国人が蒙った損害の不十分な防止や国内的救済は、外国人本国のこのような権利の侵害を意味するのであり、領域国は、領域主権のコララーとしての領域国の一般的義務の違反に対して国家責任を負うことになる¹²。

たとえば、カナダ領域内の私営の熔鋳所から排出された亜硫酸ガスが国境を越え、隣国米国ワシントン州にある森林や農作物に多大な損害を与えた事実を端を発する米国とカナダの間の紛争を処理するために設置された米加仲裁裁判所¹³の1941年の最終判決（以下、トレイル熔鋳所事件判決とする）は「いかなる国家も、事案が重大な結果を有するものであり、かつ、侵害が明白で説得力ある証拠により裏付けられる場合には、国家は、他国の領域または財産もしくはそこにいる人々に関して煤煙による侵害を発生させるような方法で領域を使用またはそのような使用を許容する権利を持たない」¹⁴とし、領域使用の管理責任上の義務について言及している。

また、国際司法裁判所（以下、ICJとする）の実践を例にとれば、コルフ海峡事件において、ICJは、国家は、他国の権利を害する行為のために自国領域（領海）が使用されることを知りながら、それを許してはならない義務を負うとし¹⁵、同様にこの種の義務について言及している。

学説としては、ディンステイン（Yoram Dinstein）が、コルフ海峡事件におけるICJの判示を論拠として「国家は、他国において恐怖を拡散することを目的とする武装集団の作戦の跳躍台として自己の領域が使用されることを許容してはならない」¹⁶と指摘する。したがって、こうした武装集団に該当するものとしてのテロリストの活動を防止すべき義務は、領域主権のコララーとしての領域国

⁹ 本稿においてはテロリズムを規制対象とする条約上の義務ではなく、普遍的な妥当性を持つものとしての一般国際法上の義務の考察に限定する。その際、この種の国際法を具現するものとして、国際慣習法上の義務の検討に限定する。なお、一般国際法の存在形態を国際慣習法に限定することの問題性については、小森光夫「一般国際法の法源の慣習法への限定とその理論的影響（一）、（二）」『千葉大学法学論集』8号3号（1994年）1-96頁、9巻1号（1994年）185-259頁を参照されたい。

¹⁰ 本稿においては、テロリズムに関して国家が負う様々な義務を包括して指し示す文言として「テロリズムに対抗すべき国家の義務」という文言を使用するが、同文言は、ベッカー（Tal Becker）がその著書において用いている“Counter-Terrorism Obligations of the State”に依拠するものである。Tal Becker, *Terrorism and the State: Rethinking the Rules of State Responsibility* (Hart Publishing, 2005), p. 118.

¹¹ 兼原敦子「国際違法行為責任における過失の機能」『国際法外交雑誌』96巻6号（1998年）13頁。

¹² 同前。

¹³ 臼杵知史「領域使用の管理責任—トレイル熔鋳所事件—」山本草二ほか（編）『別冊ジュリスト国際法判例百選』（以下、百選とする）（2001年、有斐閣）66頁。

¹⁴ Trail Smelter Arbitration, United Nations, Reports of International Arbitral Awards [hereinafter cited as R.I.A.A.], Vol. 3, p. 1965. なお、トレイル熔鋳所事件判決は、国家の領域使用の管理責任の原則を定式化した先例として、後述するアラバマ号事件に関する英米仲裁裁判所判決（1872年）に明示に言及する。Ibid., p. 1963.

¹⁵ Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949, I. C. J. Reports 1949, p. 22 [hereinafter cited as Corfu Channel case]. なお、判決文の訳出に際しては、「コルフ海峡事件（本案）」皆川洗『国際法判例集』（1975年、有信堂）431頁以下を参照した。

¹⁶ Yoram Dinstein, The International Legal Response to Terrorism, in *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, Vol. 2(1987, A. Giuffrè), p. 145; id., Terrorism as an International Crime, *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 19(1989), p. 66. なお、イーグルトン（Clyed Eagleton）はすでに1928年の著書において「国家は常にその管轄内からの私人（individuals）による有害な行為に対して他国を保護する義務を負う」と指摘している。Clyed Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (1928, New York University Press), p. 80.

の一般的義務から抽出されうる¹⁷。

さらに、国家がテロリストの活動を防止すべき義務を負うという場合、その内容は、後述するように、相当の注意をはらって当該活動を防止すべき義務であるが、このような義務が存在するにもかかわらず、国家がテロリズムを組織・実行するまたはそこまで至らなくともテロリストへ資金もしくは物質的な側面で援助を与えるといった場合に、国家が主体的にテロリズムに関わる場合が許容されるものと考えすることは論理的ではない。したがって、国家は主体的にテロリズムへ関与することの自制も同様に義務づけられていると考えることができよう。

2 武力不行使原則と国内問題不干渉原則

次いで、武力不行使原則および国内問題不干渉原則を手がかりにテロリズムに対抗すべき国家の義務について検討する。前者は「国際慣習法上の原則になっているとみなされる」¹⁸のものであり、後者も「およそ国家であれば慣習国際法上認められる基本的な権利義務」¹⁹の一つに数えられるものである。これらについては、1970年10月24日、国連総会によってコンセンサスを通じて採択された決議2625(XXV)に付属する「国際連合憲章に従った国家間の友好関係および協力についての国際法の原則に関する宣言」(以下、友好関係原則宣言とする)²⁰がその内容を端的に表現していると考えられるので、同宣言を参照することとした。

すなわち、同宣言第1原則9項は「いずれの国家も、他国において内戦の行為もしくはテロ行為を、組織し、教唆し、援助しもしくはそれらに参加することまたはこのような行為の実行に向けられた自国領域内における組織的活動を黙認することを、このような行為が武力による威嚇または武力の行使をとまなう場合には、慎む義務を負う」²¹としている(強調筆者)。これは、武力不行使原則下の一義務としての位置づけを与えられている。テロリズムに対する支援またはその黙認が禁止されるのは、それが武力による威嚇または武力の行使に該当するという条件を満たした場合であり、本項が想定するテロリズムは相当規模の武力行使であることが前提となる²²。

また、同宣言第3原則2項2文は「いかなる国家も、他国の政体の暴力的転覆に向けられる破壊活動、テロ行為または武力行動を組織し、援助し、助長し、資金を与え、扇動または黙認してはならない」²³としている(強調筆者)。これは、国内問題不干渉原則下の一義務としての位置づけを与えられている。

このように、武力不行使および不干渉原則から、テロリズムに関して国家が一定の義務を負うことはあきらかである。

¹⁷ Becker, *supra* note 10, p. 118.

¹⁸ 小寺彰ほか『講義国際法』(有斐閣、2004年)439頁。

¹⁹ 杉原高嶺ほか『現代国際法講義』[第4版](有斐閣、2007年)69頁。

²⁰ U. N. Doc. A/RES/25/2625, 24 October, 1970, Annex, Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations [hereinafter cited as Friendly Relations Declaration].

²¹ *Ibid.*

²² 宮内靖彦「第6章 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』(2007年、東信堂)142頁、同「『非国家的行為体への自衛権』論の問題点」『国際問題』556号(2006年11月)7頁(以下、自衛権論とする)。なお、このような条件は、自衛権を、なんらかの武力の行使がなされる前に先制攻撃的用法で行使することができるとする主張を押しとどめるために付加されたという。Robert Rosenstock, The Declaration of Principles of International Law concerning Friendly Relations: A Survey, *American Journal of International Law*, Vol. 65, No. 4(1971), p. 720.

²³ Friendly Relations Declaration, *supra* note 20.

3 テロリズムに対抗すべき国家の義務の内容

かくして、領域使用の管理責任原則ならびに武力不行使原則および国内問題不干渉原則を根拠として、国家は国際慣習法上テロリズムに対抗すべき義務を負うことができる。当該義務の具体的な内容としては条約規定のように明文化されていない分、いくぶん明確さには欠けるところがあるとしても、少なくとも「他国においてテロ行為を組織し、教唆し、援助しもしくはそれに参加することまたはこのような行為の実行に向けられた自国領域内における組織的活動を黙認することを慎む義務」²⁴が存在するということはできよう。敷衍すれば、第1に、国家は主体的にテロリズムを組織し、教唆し、幫助し、参加することを差し控えること（テロ行為自制義務）、第2に、自国領域内で他国を標的としたテロリズムが行われることを黙認することを差し控えること、すなわち、国家がその種のテロリズムに関して一定の防止策を講ずることである（テロ行為防止義務）²⁵。

9・11 テロ以降上昇している破壊的テロの脅威を考慮すれば、このような義務の遵守に対する期待は高まるほかないとも指摘される²⁶。

Ⅲ テロリズムと国家責任

1 国家責任の発生要件

そもそも法上の責任とは、一般に、法秩序を維持するために、違法行為を行った者に対して法上の不利益や負担または制裁を課すことをいうが、国際法においても、国家その他の国際法主体が国際義務に違反するか、または国際義務を履行しないときには責任が発生し、一定の法的効果が生じる。これを国際法上の責任といい²⁷、国家についていえば、国家の作為的または不作為的行為を通じた国際義務の違反が国家責任を発生させる要件であるとされる²⁸。

2 テロリズムの国家への帰属

このように、国家責任は、国家の行為による国際違法行為を要件とすると²⁹、表向き国家とは関係を有していない私人または私人集団が実行するテロ行為について、それを国家に帰属させ、当該テロ行為それ自体の責任を当該国家に問うためにはいかに考えるべきか、このことについては、ICJの二つの判決を手がかりに検討をする。

2-1 ICJの判決

第1に、在イラン米国大使館襲撃事件（以下、大使館襲撃事件とする）³⁰である。この事件においては反米デモ行進に加わっていた集団による米国大使館の襲撃および館員の人質行為を契機とする接

²⁴ U. N. Doc. S/RES/1373(2001), Preamble, para. 9.

²⁵ なお、ダフィー（Helen Duffy）は、国家がテロリズムに関して多様な措置をとるべき義務を負うことを認めるものの、テロリストを「匿うこと」（harbouring）またはテロリストに対する「支援」（supporting）といった概念を持つ相対的な不確実性を指摘し、テロリズムに関する慣習法上の義務の中身については少なからぬ疑問も残っており、そのことがひいては当該義務の効力を弱める危険性があることを指摘する。Helen Duffy, *The 'War On Terror' and The Framework Of International Law* (2005, Cambridge University Press), pp. 57-58.

²⁶ Becker, *supra* note 10, p. 334.

²⁷ 杉原・前掲書注（19）327頁。

²⁸ 同前331頁、小寺・前掲書注（18）207、209頁。

²⁹ 小寺・同前209頁。

³⁰ United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran, Judgment, *ICJ Reports* 1980, p. 3 [hereinafter cited as U.S. Embassy case]. なお、判決文の訳出に際しては、皆川洸「テヘランにおける合衆国の外交職員および領事機関職員に関する事件」『国際法外交雑誌』79巻4号（1980年）399頁以下を参照した。

受国イランの国家責任が問われたが、ICJは、これら暴徒の行為のイランへの帰属という問題に関して「實際上、問題のできごとに際して、暴徒が、なんらかのイラン国の権限のある機関により特定の活動の実行を命ぜられ、国家に代わって行動したことが証明されるときのみ、彼らの行動は、それ自体直接にイラン国に帰属されるとみなされるだろう」³¹とした上で「しかし、裁判所に提出された情報は、当時暴徒と国家のなんらかの権限のある機関の間にこのようなつながりが存在していたことを必要な程度の確実さをもって証明するには十分でない」³²、また、宗教的指導者ホメイニ師がいくどか行った宣言³³については「イランの人民または学生に対するホメイニ師のそのような一般的宣言を、合衆国大使館に侵入し、それを占拠する特定行動に着手することを国家が許可した (authorize) も同然であると解釈することはいきすぎであろう」³⁴とし、暴徒の行為のイランへの帰属を否定した。

このように、大使館襲撃事件においてICJは、私人の行為が国家に帰属するためには、当該私人が特定の法律上の機関から具体的活動を行うよう委任または授權されなくてはならないという基準を提示したと解釈することができる³⁵。

第2に、対ニカラグア軍事的・準軍事的活動事件（以下、ニカラグア事件とする）³⁶である。この事件においてはニカラグア内において、同国政府に反抗する武装勢力コントラ (contras) によって犯されたとされる国際人道法違反行為が、同組織が米国と有する関係のゆえに米国に帰属できるかが争われた。ICJはこの問題について「この時点で裁判所が決定しなければならないことは、コントラの米国政府に対する関係が、法的にコントラを米国政府の機関 (organ) または当該政府に代わって行為している (acting on behalf of) と同視するのが正しいという程度にまで、一方で従属 (dependence)、他方でコントロールのそれ [関係] であったか否かである」³⁷とした。その上で、ICJは、たしかに、米国による援助は小規模ではないが、一方で「コントラが米国に代わって行為していると扱うことを正当化するほどのコントロールをあらゆる分野で現実に行使したとの明確な証拠はない」とする³⁸。他方で「コントラの勢力は少なくとも一定の期間、米国の多角的な支援なしには重要な軍事的・準軍事的活動を遂行しえないほど米国に従属 (dependent) していた」³⁹ことを認定した。しかし、「前述した米国によるあらゆる形態の参加、および、それ [米国] に対する高度の従属性 (dependency) を持つ [コントラの] 勢力に対する被告国による一般的コントロールは、さらなる証拠なしには、原告国の主張するような人権および人道法に違反する行為の実行を米国が命令したことまたは実現させたこと (directed or enforced) を意味しない。その種の行為は米国によるコントロールとは無関係にコントラの構成員により容易になされたであろう。この行為について米国

³¹ U.S. Embassy case, *ibid.*, p. 29, para. 58.

³² *Ibid.*

³³ ICJが特に提示したのは、暴徒が大使館襲撃後に自分たちの行動を説明する際に依拠した1979年11月1日の同師のメッセージである。その中において同師は「合衆国に対して、廃位された犯罪人シャーを返すように迫り、かつ、この大陰謀 [すなわち、イスラム思想の主要な流れの間の軋轢をかりたてようとする陰謀 - 本補足原文] を非難するために、全力を尽くして合衆国とイスラエルに対する攻撃を拡大することは、親愛なる生徒、学生およびイスラム神学生の任務である」と宣言していた。*Ibid.*, pp. 29-30, para. 59.

³⁴ *Ibid.*, p. 30, para. 59.

³⁵ 湯山智之「国際法上の国家責任における『事実上の機関』について」『香川法学』23巻3-4号(2004年)181頁(以下、事実上の機関とする)。

³⁶ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, p. 14 [hereinafter cited as Nicaragua case]. なお、判決文の訳出に際しては、杉原高嶺「ニカラグアに対する軍事的活動事件(本案)」『国際法外交雑誌』89巻1号(1990年)53頁以下を参照した。

³⁷ Nicaragua case, *ibid.*, p. 62, para. 109.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*, p. 63, para. 111.

の法的責任を問うためには、同国が軍事的または準軍事的作戦の実効的コントロールを持ち、主張される違反がその過程で行われたことが原則証明されなければならない⁴⁰とした。

このように、ニカラグア事件においてICJは、私人の行為が国家に帰属するためには、問題となっている行為が発生した過程において実効的コントロールが必要であるという基準を提示したと解釈できる⁴¹。

なお、この基準は、帰属を認めるためには、所与の集団一般というより、特定の行為に対する関係で実効的コントロールが立証されなければならないというものとしてされる⁴²。その意味で、この基準によれば一般的な従属と支援の状況では帰属には不十分とされる⁴³。

また、実効的コントロールという概念は、国家と非国家行為体との「関係」(relationship)を示す概念であり、大使館人質事件で示された基準、すなわち、国家による具体的行動の委任または授權という国家の側のイニシアチブを問題にする考え方は性質上差異があるとも指摘されるが⁴⁴、ICJが米国によるコントラ指導者の選任、コントラ勢力の組織化、訓練、装備の供与、作戦の立案、攻撃目標の選定および作戦上の支援といったコントラによる米国に対する部分的従属(partial dependency)⁴⁵では、不十分であるとし、結論的に、米国の援助はコントラの行為が米国に帰責できる程度にコントラが米国に従属していることを証明するものではないとしている⁴⁶ことを考慮すれば、実効的コントロールを肯定するための立証基準はきわめて高いといえ⁴⁷ ⁴⁸、この点では、高度の立証基準が必然的に求められるであろう具体的行動の委任または授權という基準と共通するものといえる。

2-2 テロリズムの国家への帰属

大使館襲撃事件の提示した「具体的行動の実行の委任または授權」⁴⁹の基準またはニカラグア事件の提示した実効的コントロールの基準が満たされた場合、テロ行為は直接に国家に帰属し、当該テロ

⁴⁰ *Ibid.*, pp.64-65, para. 115

⁴¹ 湯山・前掲論文(事実上の機関)注(35)184頁。

⁴² Duffy, *supra* note 25, p. 50.

⁴³ James Crawford, First Report on State Responsibility, U. N. Doc.A/CN.4/490/Add.5, 1998, p. 18, para. 203.

⁴⁴ 湯山・前掲論文(事実上の機関)注(35)185頁。なお、このような差異が生じた理由として、ニカラグア事件では個々の私人とは異なり、反乱活動団体への関与が問題となったのであり、そうした組織に対する関係概念として実効的コントロール概念が当たったのだとする見解がある。薬師寺公夫「国際法委員会『国家責任条文』における私人行為の国家への帰属」山手治之・香西茂(編)『21世紀国際社会における人権と平和：国際法の新しい発展をめざして 上巻 国際社会の法構造・その歴史と現状』(2003年、東信堂)307頁。

⁴⁵ Nicaragua case, *supra* note 36, p. 63, para.112.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 65, para.116.

⁴⁷ 湯山・前掲論文(事実上の機関)注(35)185頁。なお、ベッカーは、ニカラグア事件におけるICJの厳格な定式化は、国家と私人との間の関係を、国家と当該国の法律上の機関の間の法的な関係と実質的に遜色ない程度にまで求めるものに等しいと指摘する。Becker, *supra* note 10, p. 69。

⁴⁸ なお、ニカラグア事件におけるICJの定式化は、その後の同裁判所の判決においても踏襲されているとみることが可能である。その一つは、2005年12月19日のコンゴ領域における武力行動事件判決(コンゴ民主共和国対ウガンダ)であり、同判決では、コンゴ反政府組織MLCの行為がウガンダへ帰属しないことの理由の一つとして実効的コントロールが証明できなかったことがあげられている(Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment of December 19th, 2005, p.56, para. 160, at <<http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf?PHPSESSID=c75df02e1c18a5a570a070b6f9f7d9fc>> [2008年1月25日最終参照])。もう一つは、2007年2月26日のジェノサイド条約適用事件判決(ボスニア・ヘルツェゴビナ対セルビア・モンテネグロ)であり、同判決においても、ボスニアのセルビア人武装組織(VRS)のジェノサイド行為がユーゴスラビア共和国へ帰属しないことの理由の一つとして実効的コントロールが証明できなかったことがあげられている(Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of February 26th, 2007, pp. 142-148, paras. 396-412, at <<http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf?PHPSESSID=c75df02e1c18a5a570a070b6f9f7d9fc>> [2008年1月25日最終参照])。

⁴⁹ 湯山・前掲論文(事実上の機関)注(35)181頁。

行為それ自体の国家責任を当該国家は負うことになる。しかし、いずれの基準によるにせよ、問題となったテロ行為の帰属事由として、武器または資金の提供といったテロ行為を助長する効果を持つ程度
の関与では帰属事由としては不十分であり、国家の側によるそれ以上の高度の関与が要求されることとなる⁵⁰。

3 帰属が認定できない程度の国家関与と国家責任

3-1 一次的規則としてのテロリズムに対抗すべき国家の義務

こうして、国家がテロ行為を委任もしくは授権するまたはテロ行為に対して実効的コントロールを及ぼしていること、それゆえ、武器または資金の提供といったテロ行為の助長のような場合では行為の帰属には不十分であるという定式が有効な法の声明であるとしても、この種の助長行為を行った国家が、当該国家とテロリストとの関係において国際法違反を犯しておらず、国家責任を負わないという結論にはならない⁵¹。なぜなら、国際慣習法上の義務として、第1に、国家は主体的にテロリズムを組織し、教唆し、幫助し、参加することを差し控えること、第2に、自国領域内で他国を標的としたテロリズムが行われることを黙認することを差し控えること、換言すれば、国家がテロリズムに関して一定の防止策を講ずることが存在していることを想起すると、帰属が認定できない程度の関与を国家が行っていた場合においても、当該関与を差し控えなかったことのゆえに国家は責任を負う（テロ行為自制義務の違反）とともに、また、テロリズムの事前の警戒、テロリストの逮捕・訴追といった防止策を怠った場合においても、国家は責任を負う（テロ行為防止義務の違反）ことになるからである。したがって、帰属という視点からのみ問題に焦点をあてなくとも、国家の実体的権利義務を定める一次的規則の内容に応じて国家責任が問われうる場合もあろうかと思われる。以下、テロ行為自制義務およびテロ行為防止義務につき、順に検討する。

3-2 テロ行為自制義務

上述したように、ニカラグア事件において、ICJは、一方で、米国が、コントラに対して相当額の資金的援助を行い、訓練を施し、武器を与え、組織化をしたことを認めた上で、他方で、同国が同勢力に対して及ぼしている程度のコントロールでは、同勢力の行為を同国に帰属させることを正当化するのに十分な程高くないとした⁵²。しかし、同時にICJは、こうした援助行為（ただし、訓練および武器による援助につき）は、「武力による威嚇または武力の行使」に該当する限度において米国による、国際慣習法上の武力不行使原則の違反を構成する⁵³、また、同国がコントラに与えた財政援助、訓練、武器供与、情報・兵站的援助は、国際慣習法上の国家の国内問題不干涉原則の明白な違反を構成する⁵⁴、さらに、同国による同勢力への援助は、これら二つの原則とその効果において不可避免的に重複する部分を有する、領域主権尊重の原則の違反を構成すると認定した⁵⁵。

こうして、ICJは、反政府武装集団に対する外国国家の援助という問題を素材として、国家と集団

⁵⁰ See, Duffy, *supra* note 25, p. 55. 薬師寺公夫教授もICJの定式化に関して「資金供与や組織化、訓練、補給、装備、作戦立案といったレベルでの参加が圧倒的で決定的であったとしてもそれだけでは、それに従属する実体の行為を支援団に帰属させるには不十分」と指摘する。薬師寺・前掲論文注(44) 306頁。

⁵¹ See, Duffy, *ibid.*, pp. 55-56.

⁵² Nicaragua case, *supra* note 36, pp.62- 63, paras.109-112.

⁵³ *Ibid.*, pp. 118-123, paras. 227-238.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 123-124, paras. 239-242.

⁵⁵ *Ibid.*, pp. 127-128, paras. 250-251.

との間に完全な支配・被支配関係がないときには、集団の行為は国家に帰属しないものの、国家は問題となった援助につき国際法上の責任を負う、すなわち、自制義務 (duty to abstain) の違反ゆえに国際法上の責任を負うと認定したと解釈できる⁵⁶。したがって、ニカラグア事件における ICJ の判決は、国家は私人の行為を契機として、当該私人の行為がたとえ当該国家に帰属しない場合であっても、当該私人の行為に関連してなした当該国家自身の行為 (たとえば、違法な援助) を理由に国際法上の責任を問われる場合があることをも示した一つの例である。

以上をふまえると、自国官吏や機関が結果としてテロリズムを支援するまたは助長するような措置や政策を採用した場合、当該国家はテロ行為自制義務に違反するものと考えることができる⁵⁷。

3-3 テロ行為防止義務

3-3-1 テロ行為防止義務のテロ行為自制義務との相違

次いで、テロ行為防止義務である。この種の義務の違反は、私人の行為が国家に帰属せず、かつ、私人の行為に関してなんらの作為が国家がなさないような場合にも起こりうる。この場合、国家の側による違法な不作為、すなわち、一定の行為をなすべきであったのにそれをしなかったこと、またはなすべきことが不十分であったことの問題性が問われるのである。

このことを端的に示した事例が後述するアラバマ号事件に関する英米仲裁裁判所判決 (1872 年) (以下、アラバマ号事件またはアラバマ号事件判決とする) である⁵⁸。アラバマ号事件において仲裁裁判所は、中立国は自己の領域内において中立義務違反となるような行為が行われることを防止する義務を負うことを認定した⁵⁹。この場合、この義務は**相当の注意**に条件づけられた他国を保護するという義務であり (強調筆者)、また、この義務には行為の発生の防止義務ならびに行為の発生後における行為者の訴追および処罰の義務という二つの側面が含まれると指摘される⁶⁰。他方で、テロ行為自制義務は相当の注意に条件づけられることはない⁶¹。

3-3-2 相当の注意の内容

問題は相当の注意の内容であるが、この点については「結局のところ、相当の注意義務は、事実の状況に応じてその具体的内容が変わりうる義務であるとしかいいえないように思われる」⁶²、「伸縮性のある、かつ、相対的な性質」⁶³を持つものまたは「特定の事実と状況に対応可能な柔軟性のある合

⁵⁶ Riccardo Pisillo-Mazzeschi, *The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States*, *German Yearbook of International Law*, Vol.35 (1992), p. 33 湯山智之「国際法上の国家責任における『過失』及び『相当の注意』に関する考察 (二)」『香川法学』23 巻 1・2 号 (2003 年) 73-74 頁。

⁵⁷ See, Becker, *supra* note 10, p. 132.

⁵⁸ *The Alabama Arbitration Arbitral Award*, J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Vol. 1(1898), p. 495 [hereinafter cited as *Alabama case*].

⁵⁹ 詳しくは、本稿 3-3-2。

⁶⁰ Mazzeschi, *supra* note 56, p. 35 ; Brian D. Smith, *State Responsibility and the Marine Environment: the Rules of Decision* (1988, Oxford University Press), pp. 36, 38. 中谷和弘教授も「テロリズム行為が私人によって行われた場合、… 国家 (通常は領域国だがこれに限定されない) の側で相当な注意 (due diligence) を欠いたために結果として損害が発生した場合には、当該国自体に不作為に基づく国家責任が生じることになる」と指摘する。中谷和弘「テロリズムに対する諸対応と国際法」山口厚・中谷和弘 (編)『溶ける境 超える法 2 安全保障と国際犯罪』(2005 年、東京大学出版会) 112 頁。

⁶¹ Becker, *supra* note 10, p. 140.

⁶² 湯山智之「国際法上の国家責任における『過失』及び『相当の注意』に関する考察 (四・完)」『香川法学』26 巻 1・2 号 (2006 年) 84-85 頁 (以下、相当の注意 (四・完) とする)。

⁶³ Mazzeschi, *supra* note 56, p. 44.

理的基準」⁶⁴といった見解が提示されている。こうしてみると、相当の注意義務の内容（特に国家がとるべき具体的措置の内容）は一義的ではなく、それをアプリアリに決定することはできないように思われる⁶⁵。そこで、以下では、いくつかの判決を手がかりに、この点について検討する。

第1は、アラバマ号事件である。この事件では、米国連邦政府（北軍）に反抗し、分離を企てていた南部連合（南軍）の委託により英国リバプール港内の私営の造船所で建造されたアラバマ号が、同地を出航後、アゾレス諸島で他の艦船を通じて武器、弾薬、兵員の補給を受け、その後正式に南軍に巡洋艦として編入された後、北軍の多数の艦船に対し捕獲行為と損壊行為を行い北軍に甚大な損害を与えたという事実⁶⁶を契機として、中立国としての英国の国家責任が問われた。

アラバマ号事件紛争処理のために1971年5月8日に締結されたワシントン条約6条は裁判準則として三つの「規則」（Rules）およびこれらに抵触しないかぎり、仲裁裁判官が本件に適用可能であると認定する国際法の諸原則をあげていた⁶⁷。具体的には、第1に、自己の管轄内で、自己と平和関係にある国家に巡洋またはそのような国家に戦闘行為を行うことを企図していると信じるに足る船舶の艦装、武装または装備を相当の注意をはらって防止し、ならびに、このような船舶が、その全体または一部において戦争の用途に特別に適合せしめられたとき、相当の注意をはらって自己の管轄内からの出港を防止する義務、第2に、交戦当事者の一方が中立国の港や水域を他の交戦当事者に対する海上作戦の基地としてまたは軍事物資もしくは兵器の更新もしくは増加または人員の徴募の目的のために使用するのを許可または容認（suffer）しない義務、第3に、相当の注意をはらって、自己の港、水域および管轄内のすべての者に関して、上述した義務の違反を防止する義務⁶⁸である。このように、第1・第3規則では、中立国には、交戦国に対する有害行為を相当の注意をはらって防止する義務があることがあらかじめ明記されていた。

さて、相当の注意の内容につき、米国は、それは問題の重大性（the magnitude of the subject）や注意をはらう国家の威厳や力に比例したもの、積極的な監視および中立国の手中にあるその他のすべての手段をすべての段階で用いて自国領域上での違反を防止すること、有害行為の企図を了知したら、それを防止するため手中にあるすべての手段を用いることであって、事態の緊急性または不注意（negligence）に起因する結果の重大性に比例したものと主張した⁶⁹。

これに対して、英国は、主権国家にかかる相当の注意は、問題となった義務の性質や、正義、衡平、一般的便宜といった国際法がその基礎をおく諸考慮から演繹されうる、多少なりとも問題の背景状況に応じたものであって、一般原則の形では正確には定義できないが、文明諸国が自己の安全や自国民の保護に関して用いるところの注意以上とすることは非合理的であり実際的でもない、欧州・米州の主要な国家の現行法を参照すれば、実際にはこの程度の注意義務すら承認されてこなかったことは明白である⁷⁰、政府が国内的関心事項について通常はらうべき程度の注意と反論した⁷¹。

これらの相反する主張を受け、仲裁裁判所は、第1・第3規則において中立国がはらうべきとされ

⁶⁴ Robert P. Barnidge, Jr., *The Due Diligence Principle Under International Law*, *International Community Law Review*, Vol. 8 (2006), p. 118 [hereinafter cited as *Due Diligence*].

⁶⁵ 湯山・前掲論文（相当の注意（四・完））注（62）85頁。

⁶⁶ 山本草二「国際法上の義務の優越－国内法の援用禁止－アラバマ号事件－」山本・前掲書（百選）注（13）16頁。

⁶⁷ *Alabama case*, *supra* note 58, pp. 549-550.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 550.

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 572-573.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 600.

⁷¹ *Ibid.*, p. 610.

る相当の注意は、一方の交戦当事者が、他方の当事者の中立義務違反に起因してさらされる危険に正確に比例したものでなければならないと定義する⁷²。その上で、アラバマ号の建造中、米国から英国に対して警告や公式の声明がなされたにもかかわらず、適切な時期にいかなる実効的防止措置もとるのを怠った、ようやく出された同号禁足命令は実現不可能なほど遅きに失したと認定した⁷³。また、自己が所有する法的活動手段の不十分さを理由に、相当の注意の不充足を英国は自己正当化することはできないとも認定した⁷⁴。

以上のような理由から仲裁裁判所は、米国の主張におよそ沿う形で、アラバマ号の建造に起因する中立国たる英国の相当の注意義務違反を認めるに至ったと解釈できる。この事件での重要な争点の一つは、領域外での他国法益の侵害を防止するため、領域国の負うべき相当の注意義務はどの程度のものかという点であったが、この点に関して、相当の注意の内容が、予測される危険に正確に比例したものであるべきとされ、英国の現実の有する手段に関係なく一定の措置を義務づけられること、英国のとった措置がそのような注意の程度には不十分であるとされたことは、注目すべき点であると指摘される⁷⁵。この点は本判決が「善良な統治を行う国家に期待される注意」という客観的基準により中立国の義務・責任の内容を強化したといわれる⁷⁶ゆえんである。しかし、仲裁裁判所が、結果として国内の当該事項の処理に慣例として用いられるよりも厳しい注意義務を中立国に課した点については、その後、学説レベル、条約レベルでも批判が生じた⁷⁷。とはいえ、国際テロリズムに類する活動の基地として領域を使わせることの防止を怠った国家に対する国際請求の例が非常に少ない⁷⁸ことを考慮すれば、アラバマ号事件判決がテロ行為防止義務の内容につき、示唆するところは少なくないと考えられる。

第2は、ホーム伝道教会事件に関する英米仲裁裁判所の判決(1920年)である⁷⁹。この事件は、1898年、米国の宗教団体であるホーム伝道教会が、当時英国の保護領の地位にあったシエラレオネで発生した現地住民による反乱・暴動により人的、財産的損害を受けた事実に端を発する⁸⁰。

仲裁裁判所は「英国当局が反乱の発生直後から、その鎮圧のために、利用可能とされるあらゆる措置を講じたことはあきらかである」⁸¹、「蜂起は、相互に隔絶した遠隔の地で同時多発的に発生した。…そのため、連絡を受けて数時間または数日のうちに、すべて孤立した遠隔地にある建物および財産に完全な保護を与えることは不可能であった」⁸²、「アフリカの未開の地域における警察ならびに生命および財産の保護のための現行制度を、高度な文明が持つ、社会秩序、当局への敬意および安定

⁷² *Ibid.*, p. 654.

⁷³ *Ibid.*, p. 655.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 656.

⁷⁵ 湯山智之「国際法上の国家責任における『過失』及び『相当の注意』に関する考察(三)」『香川法学』24巻3-4号(2005年)38頁。

⁷⁶ 山本・前掲書注(13)17頁。

⁷⁷ 同前。海戦ノ場合ニ於ケル中立国ノ権利義務ニ関スル条約(1907年)が、交戦当事者の艦船の艦装・武装の防止に關する中立国の義務として「施シ得べき手段」(8条、25条)に限定していることが、その例であるとされる。同前。

⁷⁸ Richard B. Lillich and John M. Paxman, *State Responsibility for Injuries to Aliens Occasioned by Terrorist Activities*, *The American University Law Review*, Vol. 26 (1977), p. 254.

⁷⁹ *Home Frontier and Foreign Missionary Society of the United Brethren in Christ, R.I.A.A.*, Vol. 6, p. 42 [hereinafter cited as *Home Frontier and Foreign Missionary Society case*]. なお、判決文の訳出に際しては、「モラビア派伝道教会事件」波多野里望・東壽太郎(編著)『国際判例研究 国家責任』(1990年、三省堂)158頁以下を参照した。

⁸⁰ *Home Frontier and Foreign Missionary Society case*, *ibid.*, p. 42.

⁸¹ *Ibid.*, p. 44.

⁸² *Ibid.*

した統治を享受している国家または都市の基準によって判断することはできない」⁸³とし、本国とは異なる保護領に特有の事情を斟酌して英国の責任を否定するに至った。仲裁裁判所のこうした判断は、国家の権力が実質的に及んでいないまたは十分には及びづらい地域やそういった場合において国家がはらうべき相当の注意の内容につき示唆するものである。

第3は、上述した大使館襲撃事件に関するICJの判決である。この事件では、イランが暴徒による襲撃から大使館を保護するためのいかなる適切な措置もとらず、またこの襲撃が完遂される前にこれを防止・阻止するためのなんらかの措置もとらなかった⁸⁴という国家の側の不作為が問題とされており、その意味で本判決は相当の注意の内容に関して一定の指針を与えうるものと思われる。

ICJは、イランが「(a) 現行諸条約に基づき、合衆国大使館の構内ならびにその外交職員および領事機関職員等をいかなる襲撃からも、またその不可侵のいかなる侵害からも保護し、かつ、当該構内に居合わせることあるべき他の者の安全を確保するため適当な措置をとるべき自己の義務を十分に了知していた。(b) 合衆国大使館が行った援助要請の結果として、当局として行動すべき緊急の必要性も十分に了知していた。(c) 自己の義務を履行するため自由になる手段を有していた。(d) これらの義務を完全に履行しなかった」⁸⁵と認定し、イランが責任を負うコンテキストについて結論づけている。ICJによれば、自己の法的義務を十分に了知していること、なんらかの作為をすべき緊急の必要性を十分に了知していること、当該法的義務履行手段を有していること、にもかかわらず、当該法的義務を満たすことを完全に怠ることで、相当の注意義務の違反が生ずることになる⁸⁶。

なお、ICJはイランの負うべき義務の源泉としてウィーン外交関係条約および同領事関係条約をあげていたが、同時にイランの負うべき義務がこれらの条約によって設定される契約的義務であるのみならず、一般国際法上の義務でもあるとしている⁸⁷。このことを考慮すれば、大使館襲撃事件でのICJの定式化はより一般的に適用されうるといえることができる⁸⁸。

また、ICJは、本件で問題となった義務の性質それ自体について「不法にも人間から彼らの自由を剥奪し、辛苦の状態の中で肉体的強制を受けさせることは、それ自体として世界人権宣言中に明言された根本的諸原則だけでなく、国連憲章の諸原則と明確に矛盾する。しかし、なににもまして強調されるべきことは、イラン国の行動と、外交関係・領事関係法が含まれるところの国際規範全体系に基づくその〔イランの〕義務とが衝突する程度および重大性であり、裁判所は、これら規範の根本的性格」⁸⁹を強く確認するとした。このような指摘は、外交官らの人質行為を起因として侵害された国際義務の重大性を示すと同時に、領域国であるイランにかかる注意の程度の高さを示唆するものといえ、換言すれば、問題となる国際義務の内容・性質に応じて、相当の注意が高められる場合もあることを意味していると考えられる⁹⁰。すなわち、「異なった種類・性質の義務の存在は、国家の側での注意義務に影響を及ぼす」⁹¹すであろうことを意味するのである。その意味で、私人の行為と国家責任との

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ U. S. Embassy case, *supra* note 30, p. 32, para. 63.

⁸⁵ *Ibid.*, pp. 32-33, para. 68.

⁸⁶ Robert P. Barnidge, Jr., States' Due Diligence Obligations with Regard to International Non-State Terrorist Organisations Post-11 September 2001: The Heavy Burden That States Must Bear, *Irish Studies in International Affairs*, Vol. 16 (2005), p. 109 [hereinafter cited as *Due Diligence and Terrorist Organisations*].

⁸⁷ U. S. Embassy case, *supra* note 30, p. 31, para. 62.

⁸⁸ Barnidge, *Due Diligence and Terrorist Organisations*, *supra* note 86, p. 109.

⁸⁹ U. S. Embassy case, *supra* note 30, p. 42, para. 91.

⁹⁰ 金子大「『相当の注意』と国家責任に関する研究ノート」『法学新報』102巻(1995年)328頁。

⁹¹ 同前315頁。

関係を考察するに際しては、国家の義務の内容、すなわち、一次的規則へ踏み込まねばならない⁹²。

ところで、本判決に関してデュピュイ (Pierre-Marie Dupuy) は「イランが外交官を人質にすることを回避するための一切の適切な措置を実際に行ったことを証明する気があり、かつ、そのことを証明できたならば、同国は裁判所によって責任を問われなかっただろう。ここで問題となるのは、**全力を尽くす義務 (best effort obligation) の違反であって、実際に達成された結果ではない**」⁹³と指摘するが (強調原文)、このコメントは、国家が国際法上自己に課せられた特定の注意義務に応ずるためにとられた措置がきわめて重要であることを示唆する⁹⁴。相当の注意をはらうことを国家が求められる場合、国家は全力を尽くすことを求められるのであって、そういった努力またはなんらかの努力がみられない場合、国家は相当の注意義務に違反し、そのことのゆえに責任を問われることになるというよいであろう⁹⁵。

3-3-3 テロ行為防止義務と相当の注意

以上をふまえ、相当の注意義務に条件づけられるテロ行為防止義務について確認をする。

国家に対しては、私人の有害行為を相当な注意をはらって防止する義務の一類型といえるテロ行為防止義務が課せられている。この義務の要請は、国家が利用可能な一切の行政的、法的、保安上の措置を用いて、可能な限り実効的にテロリズムを事前に防止し、万一それが発生した場合は事後に訴追・処罰を通じて抑圧するということである⁹⁶。

上記諸判決の判示を手がかりにすれば、テロ行為防止義務に違反したことの国家責任の認定に際しては、違反如何が問題となっているのはテロ行為を防止するために国家がなにをなすべきかという今や諸国がその十全な履行を求められる緊要な義務であるということ为前提に、違反を疑われている国家の自己領域に対するコントロールの実効性の程度 (たとえば、外国でのテロ行為の準備領域が自己のコントロール下にあるか否か)、被侵害利益の重要性 (たとえば、テロ行為の標的は通常的外国人かまたは国家代表か)、侵害の予見可能性の程度 (たとえば、国際テロ組織によるウェブサイトを通じた予告があったか否か)⁹⁷といった要素を軸に評価するというプロセスが求められるといえよう。

IV おわりに

以上本稿においては、テロリズムの国際法的規制という問題を、テロリズムを契機として国家が負いうる国際法上の責任という視点から検討を試みた。ここでは、国際テロ組織アルカイダ (Al Qaida) による9・11テロに関連したアフガニスタンのタリバン (Taliban) 政権 (当時) の活動の国

⁹² 同前318頁。バーニッジ (Robert P. Barnidge) も「問題となる一次的規則が、国家にその活動に関する相当の注意基準 (due diligence standard of conduct) を課すのだとすると、当該国家の活動がその国が負う国際義務に違反したかどうかは、問題となる権利や利益の性質およびその他の様々な要因によって決定されるといえる」と指摘するが、これも趣旨は同様である。Barnidge, *Due Diligence*, *supra* note 64, p. 87.

⁹³ Pierre-Marie Dupuy, *Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility*, *European Journal of International Law*, Vol. 10 (1999), p. 379.

⁹⁴ Barnidge, *Due Diligence*, *supra* note 64, p. 112.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ See, Becker, *supra* note 10, p. 142. 以上のような意味において、ベッカーは、テロ行為防止義務はテロ行為自制義務とは異なり、結果の義務というよりも、努力の義務 (duties of diligent conduct) とみなしうるものであると指摘する。Id., pp. 131-132.

⁹⁷ See, Mazzeschi, *supra* note 56, p. 44. なお、湯山智之准教授は、マゼッチ (Riccardo Pisillo-Mazzeschi) を含めた複数の論者の見解および判例を分析した論考において、第1に「有害な結果 (損害) またはその危険の重大性」、第2に「義務違反となる事態が発生する蓋然性 (危険) の程度」、第3に「とるべき措置のコスト及び負担の重さ」をあげている。湯山・前掲論文 (相当の注意 (四・完)) 注 (62) 90, 91, 97頁。

家責任についての検討をもってむすびとしたい。

2002年、米国連邦議会と大統領が設置した「合衆国に対するテロリスト攻撃に関する国家委員会」(通称9・11委員会)の公式最終報告書は「タリバンとの同盟によって、アルカイダが聖域(sanctuary)を与えられ、そこにおいて戦闘員やテロリストを訓練、感化し、武器を輸入し…テロ事件を企画し、人員配置をする」⁹⁸ことが可能になったとしている。

また、英国政府による「2001年9月11日合衆国におけるテロリストによる惨害の責任」と題された報告書では「13. オマル(Omar)はウサマ・ビン・ラディン(Usama Bin Laden)に対して避難地(safe haven)を与え、それゆえアフガニスタン内においてテロリスト訓練キャンプを設営することが可能となった。…アルカイダからの積極的な支援の見返りとして、タリバンはアルカイダに対して自由に活動することを許容し、その中にはテロ活動の企画、そのための訓練、準備が含まれていた」⁹⁹としている。したがって、これらの報告書を含め、現在公にされている情報に依拠するかぎり、タリバン政権が9・11テロの犯行をアルカイダに委任もしくは授權していたことまたはタリバン政権がアルカイダの行為を自己に帰属させるために必要な程度のコントロールを及ぼしていたことを肯定するには疑問が残るといわざるをえない¹⁰⁰。その意味では、アルカイダをしてタリバン政権の事実上の機関ととらえ、9・11テロの直接的な責任を同政権に帰責することはできないといえる。とはいえ、アルカイダはタリバン政権の便宜を通じて、アフガニスタン国内に避難地(訓練地)を設け、テロリズムの拡大を図ってきたことは明白である。同政権によるこの種の行為は、そこに同政権による主体的な支援が含まれるかぎりではテロ行為自制義務の違反となるし、少なくともテロ行為防止義務の違反になると判断してよい。なぜなら、同政権は、アルカイダによるテロ行為の防止に関して自己に課せられた相当の注意義務を遵守しなかったといえるからである¹⁰¹。

タリバン政権が支配していた当時のアフガニスタンのようにテロリズムに対抗すべき国家の義務にまじめに取り組むことをほとんど放棄していたともいえる国家にテロリズムに対抗すべき義務をいかにして遵守させるかという論点は本稿において扱いうる論点ではない。しかし、「主権国家を主要な構成要素とする国際社会の体制」¹⁰²、すなわち、「領域統治を中心とした国家から成る国際社会の分権的権力構造は盤石であって、その枠組みの中で対処可能である」¹⁰³との見解に依るならば、「問題となる行為を私人が遂行した場合、それがジェノサイドのような、個人に対して直接に国際法上の責任が追求される場合は別として、領域国が国際法上の責任を負わねばならない」¹⁰⁴という方が、

⁹⁸ Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks upon the United States (2004, W. W. Norton & Company), p. 66.

⁹⁹ Responsibility for the Terrorist Atrocities in the United States, 11 September 2001 - An Updated Account, at <<http://www.number-10.gov.uk/output/Page3682.asp>> (2008年1月25日最終参照)。

¹⁰⁰ Duffy, *supra* note 25, p. 189. See, Jan Wouters and Frederik Naert, Shockwaves through International Law after 11 September: Finding the Right Responses to the Challenges of International Terrorism, in Cyrille Fijnaut, Jan Wouters and Frederik Naert (Eds.), *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism: A Transatlantic Dialogue* (2004, Martinus Nijhoff), p. 457. また、タリバン政権上層部は戦略的理由からテロ攻撃に反対していたとの指摘もある。Duffy, *id.*, p. 194 (n.225).

¹⁰¹ Barnidge, *Due Diligence and Terrorist Organisations*, *supra* note 86, p. 120. なお、9・11テロ以前にすでに、タリバン政権に対しては、テロリストへの避難地と訓練の提供の中止、ビンラディンの引き渡しを求める安保理決議(U.N. Doc. S/RES/1214 (1998); U.N. Doc. S/RES/1267 (1999); U.N. Doc. S/RES/1333 (2000))が採択されていた。

¹⁰² 宮内・前掲論文(自衛権論)注(22)5頁。

¹⁰³ 同前12頁。

¹⁰⁴ 金子・前掲論文注(90)331頁。

テロリズムの抑止についても少なくとも通常は試されるべき方途であるといえよう¹⁰⁵。

¹⁰⁵ リリック=パックスマン (Richard B. Lillich and John M. Paxman) の論考には「国際 (transnational) テロリズムに対して著しい—しかし、場合によって相対的に周縁的なこともあろうが—サンクションを課する伝統的国際法部門は、外国人に対する侵害行為に関する国家責任法である」との指摘がある。Lillich and Paxman, *supra* note 78, p. 220.