

‘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——

本吉 祐樹

1. はじめに
2. ‘Unwilling or Unable’ 理論と批判的見解
3. ‘Unwilling or Unable’ 理論の起源とその歴史的展開
4. ‘Unwilling or Unable’ 理論と「イスラム国」への軍事介入
5. ‘Unwilling or Unable’ 理論の現状とその課題
6. おわりに

1. はじめに

2001年に起きた9.11テロ事件を契機として、非国家主体によるテロの脅威が幅広く国際社会に認識されるようになった。現在に至ってもその脅威は消えることなく、むしろ増大し、非国家主体に対する自衛権行使をめぐる議論が、再び注目を集めている。それは何より、イラク、シリアなど各国に広がる国際テロ組織「イスラム国」をはじめとする非国家主体が各地で大きな影響力を持ち、対応を求められていることが背景にある。非国家主体に対する自衛権行使に関しては、以前から国際司法裁判所（ICJ）、国際連合（国連）、また学説

上も様々な議論がなされているものの、いまだに収束しているとは言い難い¹⁾。

そのような中で、「イスラム国」に代表される領域国の関与が無い(もしくは弱い)非国家主体に対する自衛権行使の法的位置づけをめぐるっては、なお様々な論点を残している。非国家主体に対する自衛権行使について、その中心的な枠組みを提示したものとして、1986年のニカラグア事件に関するICJの本案判決が挙げられる²⁾。ICJは、自衛権行使にあたって、領域国が非国家主体の行為に「実質的関与(substantial involvement)³⁾」をする、もしくは、非国家主体に対する「実効的支配(effective control)⁴⁾」が存在していることが要件とされた⁵⁾。前者は、国家責任法上の一次的規則、後者は二次的規則と、文脈を異にするものの⁶⁾、いずれも非国家主体に対する自衛権行使に極めて高いハードルを課している。

しかしながら、現在において、世界各地で脅威となっている非国家主体の多くは、領域国の積極的な関与を受けておらず、ニカラグア判決で提示された上

1) Louise Arismatsu and Michael Schmitt, "Attacking "Islamic State" and the Khorasan Group: Surveying the International Law Landscape," *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 53 (2014), p. 19.

2) Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits) (1986) ICJ Reports 14-150 (*Nicaragua case*).

3) UN Doc A/RES/25/2625 (XXV) (1970) 3条 (g)において、「上記の諸行為に相当する重大性を有する武力行為を他国に対して実行する武装した集団、団体、不正規兵又は傭兵の国家による若しくは国家のための派遣、又はかかる行為に対する国家の実質的関与」が侵略行為として定められている。

4) UN Doc A/56/10 (2001). 国際違法行為の国家責任条文案第8条「個人又は個人集団が、行為を成し遂げる中で、事実上、国家の命令、指揮、統治により行動している場合、それらの個人又は個人集団の行為は、国際法上の国家の行為と考えられる。」

5) *Nicaragua case*, paras. 115, 195.

6) 宮内靖彦「自衛の発動要件につい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。

記の伝統的枠組み（以下、ニカラグア基準）に当てはまるとは言い難い。つまり、議論の争点は、領域国と非国家主体との間に、ニカラグア基準に基づく「密接な関与」が立証されない事例においては、一切、被害国による自衛権行使は容認されないのか否か、という点である。

このような領域国による非国家主体への関与が「密接な関与」に該当しない事例における自衛権行使の文脈で注目を集めているのが、‘Unwilling or Unable’ 理論である。この理論は、領域国が非国家主体の破壊活動を止める意思または、能力がない（unwilling or unable）場合に、被害国による自衛権行使を容認する理論で⁷⁾、とりわけ「イスラム国」への軍事介入の文脈で特に注目されている。

本稿では、‘Unwilling or Unable’ 理論の国際法上の位置づけに関して、主に国家実行の分析を通して議論を進める。まずこの理論の現状と、それに対する批判について検討し（第2節）、それに基づいて、「イスラム国」以前における国家実行（第3節）、そして「イスラム国」をめぐる国家実行と ‘Unwilling or Unable’ 理論について論述する（第4節）。最後に、‘Unwilling or Unable’ 理論に関する批判の妥当性と、理論の精緻化めぐる課題、今後の方向性について検討したい（第5節）。

2. ‘Unwilling or Unable’ 理論と批判的見解

非国家主体に対する自衛権行使を認める文脈において頻出するようになった ‘Unwilling or Unable’ 理論であるが、昨今の国家実行では、イギリス政府が、シリア領内における対「イスラム国」への軍事介入において、アサド政権が、「イスラム国」の攻撃に対する「行動をとる意思または、能力がない（unwilling

7) See Ashley Deeks, “Unwilling or Unable: Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defense,” *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, No. 2 (2012).

and/or unable to take action)」という形で言及した事例がある（後述）⁸⁾。以下ではまず、‘Unwilling or Unable’理論の起源、その具体的な内容について検討する。

（1）‘Unwilling or Unable’理論と自衛権との関係

本稿は、‘Unwilling or Unable’理論に関して、自衛権の文脈において議論を展開している。非国家主体に対する軍事介入は歴史的に自衛権によって正当化されており、国連憲章制定以後もその傾向に大きな変化はない。国連憲章第51条は、

この憲章のいかなる規定も、国際連合加盟国に対して武力攻撃が発生した場合には、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持に必要な措置をとるまでの間、個別的又は集団的自衛の固有の権利を害するものではない⁹⁾。

と定めている。国連憲章第51条の制定によって、非国家主体に対する自衛権が制限されたという主張も根強くあるが¹⁰⁾、少なくとも本条文において、武力攻撃に関する主語は明記されておらず、この文言から非国家主体が自衛権行使の対象外とされているという解釈はできない¹¹⁾。また、自衛権こそが非国

8) Memorandum to the Foreign Affairs in U.K.: Prime Minister's Response to the Foreign Affairs Select Committee's Second Report of Session 2015-16: The Extension of Offensive British Military Operations to Syria (2015), at <<https://www.parliament.uk/documents/commons-committees/foreign-affairs/PM-Response-to-FAC-Report-Extension-of-Offensive-British-Military-Operations-to-Syria.pdf>> (as of May 1, 2017).

9) The Charter of the United Nations, Article 51.

10) See Christine Gray, *International Law and the Use of Force* (Oxford University Press, 2008); Oliver Corten, *The Law against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law* (Hart Publisher, 2010).

11) See Sean Murphy, 'Self-defense and the Israeli Wall Advisory Opinion: An Ipse Dixit from the ICJ?' *American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 1 (2005), p. 64.

家主体に対する軍事介入を正当化し得る「唯一の」理論であるとさえ指摘される¹²⁾。

‘Unwilling or Unable’ 理論の代表的な論者としては挙げられる Deeks も、国連憲章第 51 条の自衛権に軸足を置いて、この理論を展開している¹³⁾。さらに興味深いのは、‘Unwilling or Unable’ 理論に否定的な立場をとる論者もまた、この理論が「自衛権の文脈において」正当化されるか否かを主として検討している点である¹⁴⁾。いずれの立場であっても、‘Unwilling or Unable’ 理論の議論が自衛権の文脈にある、という認識について両者に相違は無く、本稿も同様に、自衛権の文脈においてこの理論の議論を進める。

(2) ‘Unwilling or Unable’ 理論の定義

‘Unwilling or Unable’ 理論について昨今では様々な場面で引用されているものの、国際的に確定された定義が存在しているわけではない¹⁵⁾。Deeks は、この理論を、脅威を与える非国家主体が存在する領域国への軍事介入の合法性を評価する要件であるとする¹⁶⁾。より具体的には、「非国家主体からの武力攻撃を被った被害国が、自衛権に基づいて武力行使を行う必要がある場合」、被害国による自衛権行使の前に、当該非国家主体が活動する領域国に、「当該非国家主体の脅威に対処する能力と意思があるか否か」を被害国に示すよう求め

12) Noam Lubell, *Extraterritorial Use of Force against Non-State Actors* (Oxford University Press, 2010), p. 74.

13) Deeks, *supra* note 7, p. 491-96.

14) Oliver Corten, “The “Unwilling or Unable” Test: Has it Been, and Could it be, Accepted?” *Leiden Journal of International Law*, Vol. 29, No. 3 (2016), pp. 794-97

15) その表記についても、The ‘Unwilling or Unable’ theory とするものや、The ‘Unwilling or Unable’ test、The ‘Unwilling or Unable’ standard、The ‘Unwilling or Unable’ doctrine など様々である。本稿では、統一して ‘Unwilling or Unable’ 理論という表記を用いている。

16) Deeks, *supra* note 7, p. 486.

るものとしている¹⁷⁾。

さらに、Deeks は 'Unwilling or Unable' 理論の存立基盤として、中立法の国家実行をあげる¹⁸⁾。中立法の概念は、1907 年のハーグ会議で明確にされ、交戦に参加していない第三国が、自国領土を交戦国に利用させないことや、交戦国に援助を与えないことなどを定めたものである¹⁹⁾。Deeks は、Vattel²⁰⁾ や Hall²¹⁾、さらに Castrén の、中立国が中立法で定められた義務を果たす「意思または、能力がない (neither the desire nor the power)」場合は、交戦国は自助 (self-help) に訴えることができる²²⁾、という主張を根拠に挙げ、中立法が、意思または、能力がない (unwilling or unable) 状態にある第三国に対する交戦国による軍事行動を容認するという結論を導く²³⁾。

その上で、被害国による濫用を防ぐためより具体的な要件を提示する。その内容として、被害国が、軍事行動を開始するにあたって、事前に考慮すべき点を以下のように列挙する。1. 領域国の同意、または協力を優先、2. 非国家主体による脅威の深刻さ、3. 領域国への対処要請とその時間の確保、4. 領域国の統治状況と能力の評価、5. 領域国により提示された手段についての評価 (領域国により、非国家主体に対する対応策が提示された場合)、6. 領域国による対策の進捗状況の評価、の 6 点で、これらを満たすことが、他国への自衛権行

17) *Ibid.*, p. 487.

18) *Ibid.*, pp. 498-501.

19) Yoram Dinstein, *War, Aggression, and Self-defence* (5th ed., Cambridge University Press, 2012), p. 25.

20) Emer de Vattel, *The law of nations, or, The principles of natural law: applied to the conduct and to the affairs of nations and of sovereigns* (Carnegie Institution of Washington, 1916), p. 277.

21) William Edward Hall, *A Treatise on International Law* (4th ed., Clarendon Press, 1895) pp. 284-85.

22) Eric Castrén, *The present law of war and neutrality* (Suomalainen Tiedeakatemia, 1954), pp. 441-42.

23) Deeks, *supra* note 7, p. 499.

使の濫用を制限する効果を持つとする²⁴⁾。

Deeks ほど精緻に議論をしているわけではないが、この理論に言及する論者も増えつつある。例えば、Lubell は、領域国が非国家主体の脅威に対処する意思または、能力がない (unwilling or unable) 場合は、領域国内の非国家主体のみを対象とした自衛権行使が可能と述べる²⁵⁾。また、昨今の国家実行は、「積極的な賛成ではないものの」‘Unwilling or Unable’ 理論に基づく介入を容認しつつあることを示唆する、との指摘もある²⁶⁾。

(3) ‘Unwilling or Unable’ 理論への批判

その一方で、批判論も根強い。とりわけ、慣習国際法としての成立を疑問視する声や、濫用の危険性について指摘する声がある²⁷⁾。また、いわゆるニカラグア基準を逸脱した形での自衛権行使は容認されていないともされる²⁸⁾。これらの点に関して、昨今の「イスラム国」への軍事介入も含めて、‘Unwilling or Unable’ 理論を包括的、そして批判的に分析したのが、Corten である。Corten は、シリアにおける対「イスラム国」軍事行動が、‘Unwilling or Unable’ 理論を正当化するものか否かについて、詳細な検討を加えている²⁹⁾。彼の論点は

24) *Ibid.*, pp. 519-31.

25) Lubell, *supra* note 12, pp. 40-42.

26) Monica Hakimi, “Defensive Force Against Non-State Actors: The State of Play,” *International Law Studies*, Vol. 91, No. 1 (2015), p. 14.

27) 中谷和弘『「イスラム国」と国際法』『国際問題』2015年6月号8-9頁。; Kevin J Heller, “Do Attacks on ISIS in Syria Justify the “Unwilling or Unable” Test?” (2014) *Opinio Juris* <<http://opiniojuris.org/2014/12/13/attacks-isis-syria-justify-unwilling-unable-test/>> (as of May 1, 2017).

28) Christian Tams, “The use of force against terrorists,” *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 2 (2009), p. 380.

29) Corten, *supra* note 14, pp. 777-99.

大まかに以下の 4 点に整理できる。

1 点目は、以前から、‘Unwilling or Unable’ 理論に対して、否定的な立場をとる国が存在していることである³⁰⁾。具体例として、2015 年にトルコがイラク北部への越境攻撃を ‘Unwilling or Unable’ 理論で正当化³¹⁾ したのに対して、アラブ連盟が強く非難をした事例を挙げる³²⁾。アラブ連盟はその越境攻撃が、イラクの主権を侵害しており、トルコ軍は速やかに撤退することを求めている³³⁾。

2 点目に、「イスラム国」への軍事介入の文脈において、ロシアなどの反対国があることである³⁴⁾。ロシアは、2014 年 9 月時点で、当該軍事介入は国連の承認も、シリア政府の同意も無く正当化されないとしていた³⁵⁾。

3 点目として、‘Unwilling or Unable’ 理論を援用して「イスラム国」へ軍事介入をした国々の間でも、その主張が明確さを欠く部分があるとする³⁶⁾。具体的には、カナダやイギリスは、2014 年以前は明示的に ‘Unwilling or Unable’ 理論を援用しておらず、2015 年以降に援用し始めているとする³⁷⁾。

30) pp. 783-85.

31) UN Doc S/PV7589 (2015).

32) Corten, *supra* note 14, p. 784.

33) Resolution No. 7987 adopted at the Ministerial Meeting of the Council of the League of Arab States, ‘Unified Arab Position on the Violation by Turkish Forces of the Sovereignty of Iraq’, 24 December 2015, annexed to Letter dated 7 January 2016 from the Permanent Representative of Egypt to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc S/2016/16 (2016).

34) Corten, *supra* note 14, pp. 788-89.

35) “Russia condemns U.S. airstrikes against Islamic State in Syria,” *Washington Post* (23 September 2014), at <https://www.washingtonpost.com/world/russia-condemns-us-airstrikes-against-islamic-state-in-syria/2014/09/23/de639dc6-42f4-11e4-b437-1a7368204804_story.html?utm_term=.21900a5f7490> (as of May 1, 2017).

36) Corten, *supra* note 14, pp. 780-83.

37) *Ibid.*, pp. 781-83.

最後に、「イスラム国」への対応を求める安保理決議 2249 を含め、安保理などでの決議や議論は何ら、‘Unwilling or Unable’ 理論を正当化するものでないことを挙げる³⁸⁾。その上で、結論として、「イスラム国」に対するの軍事介入においても、‘Unwilling or Unable’ 理論についての法的確信の存在が疑わしく、それゆえに、国際社会において、現時点で受け入れられているとは言い難いと結論する³⁹⁾。それに加えて、この理論は国際法上の武力不行使原則と自衛権の解釈に根本的な変更を加えるもので問題が多いと指摘する⁴⁰⁾。

果たして、これらの分析は妥当なものと言えるのであろうか。少なくとも Corten の分析には、不正確な箇所も多く、その結論の妥当性には疑問の余地が残る。次節以降で、それらについて検討したい。

3. ‘Unwilling or Unable’ 理論の起源とその歴史的展開

‘Unwilling or Unable’ 理論に関して、賛成、反対、いずれの立場の論者も、十分な国家実行の分析を行っているとは言い難い。特に 9.11 テロ事件以前のものについて、その傾向が顕著である。そのことが、‘Unwilling or Unable’ 理論が慣習国際法としての成立が認められていない⁴¹⁾、と指摘される要因でもあろう。そこで本節において、19 世紀以降の国家実行において、‘Unwilling or Unable’ 理論に関連する事例を精査したい。

(1) 国連憲章制定以前の国家実行

上述した通り、Deeks は、他国の領域に存在する第三者に武力行使を認める

38) *Ibid.*, pp. 789-91.

39) *Ibid.*, p. 785.

40) *Ibid.*, pp. 797-99.

41) 中谷「前掲論文」(注 27) 8-9 頁。

中立法の規則に、この理論の起源を見出している⁴²⁾。しかし、中立法を国連憲章制定以後の現在において援用し、非国家主体に適用することに疑問の余地は残る⁴³⁾。国家実行を踏まえると 'Unwilling or Unable' 理論は、「固有」の自衛権の行使の文脈においてその起源が見出せる。まずは、国連憲章制定以前の国家実行において、領域国が非国家主体の脅威に対処する「意思または、能力がない (unwilling or unable)」ことを根拠に、自衛権の行使に踏み切った事例を中心に検討する。

① デンマーク艦隊事件（1807 年）

デンマーク艦隊事件は、イギリスとフランスが交戦状態に入らないうち、中立状態にあったデンマークの艦隊が、フランスの手に渡ることを恐れたイギリスが、デンマークに攻撃をした事例で、本事案は、非国家主体を軍事目標とするものではない⁴⁴⁾。しかしながら Hall は、領域国が「自らの領域や資源が敵対行為に使われることを防ぐことができない (unable) 場合」に、自己保存のため適切な措置を取りうるとして、イギリスの行動を支持した⁴⁵⁾。

自己保存権と自衛権の相違や、歴史的経緯に関する分析は本稿の射程を外れるが、デンマーク艦隊事件も、他の自衛権行使の国家実行と類似しているとされ⁴⁶⁾、19 世紀においては、自己保存権と自衛権を同義と捉える見方が主流で

42) Deeks, *supra* note 7, pp. 497-503.

43) See Kevin Heller, "The Law of Neutrality Does Not Apply to the Conflict with Al-Qaeda, and It's a Good Thing, Too: A Response to Chang," *Texas International Law Journal*, Vol. 47, no. 1 (2011), pp. 140-41.

44) Carl Kulsrud, "The Seizure of the Danish Fleet, 1807: The Background," *American Journal of International Law*, Vol. 32, No. 2 (1938), p. 280.

45) William Hall, *A Treatise on International Law* (8th ed., Clarendon Press, 1924), p. 315.

46) 田岡良一『国際法上の自衛権〔補訂版〕』（勁草書房、1981 年）30-31 頁。

あった⁴⁷⁾。よって、デンマーク艦隊事件は、「領域国の統治を問題とした越境攻撃」を自衛権によって正当化した事例といえる。それゆえ、本事案の中に、領域国の統治不能を根拠に軍事介入を行う‘Unwilling or Unable’理論の萌芽を見ることができよう。

② カロライン号事件（1837年）

カロライン号事件は、この時期において極めて重要な国家実行の一つである。これは1837年に、イギリス軍が、植民地の独立運動を行う叛徒の取り締まりのため、アメリカ領内に入って、叛徒を放逐しようと試みたものである⁴⁸⁾。アメリカ側は、イギリスによる叛徒の放逐が正当な自衛権の行使とみなされるには、「目前に差し迫った重大な自衛の必要があり、他の手段を選択する余地や、熟慮の時間もない」こと、さらにその自衛権行使としてとられる措置が均衡したものであることを示さねばならないとした⁴⁹⁾。これにより、自衛権行使に際して、それが正当化されるためには必要性、均衡性の要件を満たさなければならないという見解を示した⁵⁰⁾。

本件において、越境攻撃を行ったイギリス側は明示的に、領域国たるアメリカの統治が叛徒を取り締まる意思または、能力がない、ということについて直接的に言及はしていない。しかし、状況に鑑みるに、イギリスによる軍事介入が行われた地域において、アメリカが「叛徒の行動を防ぐ意思または、能力 (unable or unwilling to stop the rebels within its territory)」があったか否かが

47) Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States* (Clarendon Press, 1963) pp. 46-48.

48) House Ex. Doc. 74, 25 Cong., 2 Sess (1837-39).

49) Letter from Mr. Webster to Mr. Fox, (24 Apr 1841) 29 British and Foreign State Papers (1837-1838) p. 1373. (‘...the necessity of that self-defence is instant, overwhelming, and leaving no choice of means, and no moment for deliberation.’).

50) Christine Gray, “The Use of Force and the International Legal Order,” in Malcolm Evans (eds), *International Law* (4th ed., Oxford University Press, 2014), pp. 148-49.

争点であったとされる⁵¹⁾。

当時の資料を見る限り、イギリスは、領域国であるアメリカには、叛徒の攻撃を防ぐ意思または、能力がないと認識したとみるのが妥当であり、本件は‘Unwilling or Unable’理論の先駆的事例といえよう。さらに留意すべきは、‘Unwilling or Unable’理論は、この事例において、自衛権の要件たる、必要性原則の中に組み込まれていたとみなしうる点である。この点は後述する。

③ その他の実行

これら以外にも、19世紀において、アメリカが、メキシコ領内にいる叛徒を越境攻撃した事例で、メキシコ政府に叛徒の行動を「防ぐ能力がない (without the power to prevent)」ゆえの自衛権行使として正当化した⁵²⁾ものなど、領域国が非国家主体の脅威に対処する意思または、能力がないことを根拠に、自衛権の行使に踏み切った実行は広く見られる。

19世紀の自衛権概念に関しては、「自国に対する私人による侵害があり、領域国あるいは旗国による抑止が期待できない場合に、相手国領域に侵入し」、その侵害を排除するものであると指摘されるが⁵³⁾、この分析は正鵠を得ている。つまり、ここで指摘される「相手国による抑止が期待できない」、というのはまさに領域国の統治能力 (unable) を問題として、自衛権行使に踏み切っているのであって、その点からも19世紀の国家実行、特にカロライン号事件は、‘Unwilling or Unable’理論の嚆矢といえる。

後述するように、領域国の統治能力を理由に、領域内の非国家主体に対して

51) Abraham Sofaer, “On the Necessity of Pre-emption,” *European Journal of International Law*, Vol. 14 (2003), pp. 216-17.; See Deeks, *supra* note 7, pp. 502-03.

52) Mr. Forsyth Secretary of State to Mr. Ellis Minister to Mexico (December 10, 1836) *British and Foreign State Papers*, Vol. 26 (1836), p. 1419.

53) 森肇志『自衛権の基層』（東京大学出版会、2009年）95-96頁。

軍事介入をした 19 世紀の国家実行は、昨今の対「イスラム国」軍事介入の文脈との間に、多くの類似点を見出すことができる。

(2) 国連憲章の制定と、非国家主体に対する自衛権

国連憲章の起草過程と自衛権全般に関しては、既に様々な角度から研究がなされている⁵⁴⁾。しかし、国連憲章第 51 条に定められた自衛権の解釈について確定的な結論が出ているとは言い難く、現在も論争は続いている。国連憲章の文言それ自体、また起草過程において、‘Unwilling or Unable’ 理論の賛否について直接的に関わる論点は見られないものの、国連憲章の制定が、それまで行われていた非国家主体に対する自衛権にいかなる影響を与えたのかを検討することは必要不可欠である。

非国家主体に対する自衛権に関して国連憲章第 51 条の解釈で問われるべきは、「武力攻撃の主体」と、「固有の権利」の意味内容についてである。第 51 条において武力攻撃に関する主語は明記されていないことは既に述べた。さらに、サンフランシスコでの会議に先立つ、ダンバートン・オークス会議における原案においても、自衛権に関する規定は見られず⁵⁵⁾、その主体について、詳細に議論された形跡はない。サンフランシスコ会議においても、当初の案では、武力攻撃の主体として、「国家による (by any state) 侵略が起きた場合」と明示されていたが、最終案で削除され、現行の条文となった⁵⁶⁾。この削除

54) 田岡『前掲書』(注 49); 森『前掲書』(注 53); Derek Bowett, *Self-Defence in International Law* (Praeger, 1958); Brownlie, *supra* note 47 など。

55) Washington conversations on international organization (Dumbarton Oaks Proposal) (7 October 1944).

56) Foreign Relations of the United States: Diplomatic Papers (1945) General: The United Nations, Volume I, pp. 691-92. (Section B Should the Security Council not succeed in preventing aggression, and should aggression occur by any state against any member state, such member state possesses the inherent right to take necessary measures for self-defense...).

が認められた経緯そのものが、非国家主体への自衛権行使容認を意図したものとする立場がある一方で⁵⁷⁾、そこまでの意味を読み込むことに慎重な立場もある⁵⁸⁾。ただし、文言上、国連憲章第 51 条が、国連憲章制定以前の慣習法による固有の権利を認めていることは否定できない事実といえよう⁵⁹⁾。

それゆえ、カロライン号事件など 19 世紀から現れた「固有の」自衛権において認められていた、領域国が非国家主体を取り締まる意思または、能力がない場合における自衛権が、国連憲章の制定によって縮減されたと断じることはできない。つまり、国連憲章の制定は、国家による武力行使の規制として、極めて大きな変化をもたらしたものであるが⁶⁰⁾、‘Unwilling or Unable’理論の存否に直接的な影響を与えるとは言えない。それゆえに、国連憲章制定以後の‘Unwilling or Unable’理論が関わる国家実行の分析が重要となる。

（3）国連憲章制定以後の国家実行

国連憲章制定以後も、領域国が非国家主体の脅威に対処する意思または、能力がないことを根拠に、自衛権の行使に踏み切った実行は広く見られ、むしろ増加傾向にあるといえる。

① トルコによるイラクへの越境攻撃（1995 年）

1995 年にトルコが、イラク領内のクルド系組織（PKK）に越境攻撃をし、その際にイラク政府がその地域を統治できていないとして、軍事行動の正当化

57) Murphy, *supra* note 11, p. 70.

58) Tom Ruys, ‘Armed Attack’ and Article 51 of the UN Charter (Cambridge University Press, 2010), pp. 67-8.

59) Lassa Oppenheim and Lauterpacht Hersch, *International Law: A Treatise. Vol. 1, Peace* (8th ed., Longmans, 1955), p. 418.

60) See Brownlie, *supra* note 47.

をはかった⁶¹⁾。アメリカは、トルコの越境攻撃を自衛権に基づくものとして、その措置を支持した⁶²⁾。さらに、「国連憲章下において、隣国が攻撃を防ぐ意思または、能力がない場合において、武力行使をする権利がある」と‘Unwilling or Unable’ 理論を明確に述べたことも特筆される⁶³⁾。9.11 テロ事件以降、アメリカは、‘Unwilling or Unable’ 理論に関連する主張を繰り返していくことになる。この件に関して、国際社会から目立った批判はなく、安保理も非難などの対応を取らなかった点が留意される。

② 9.11 テロ事件とアフガニスタン攻撃（2001 年）

本件は 2001 年の 9.11 テロ事件を契機として、アフガニスタンのアルカイダとタリバン政府に対して、アメリカなどが自衛権に基づいて軍事介入を行った事例である⁶⁴⁾。アメリカは、安保理議長宛の書簡で、アルカイダとタリバン政府に対して自衛権に基づいた軍事行動をとることを通知した⁶⁵⁾。その書簡の中で、タリバン政府に対して関係者の引き渡しを要求した点、9.11 テロ事件発生以前から、タリバン政府がアルカイダによる自国領域の使用を、再三の国際社会の非難にも関わらず、認め続けた点を挙げた⁶⁶⁾。

61) Hakimi, *supra* note 26, p. 40.

62) U.S. Department of State, Office of the Spokesman, ‘Daily Press Briefing’ (July 7, 1995).

63) *Ibid.*, (… a country under the United Nations Charter has the right in principle to use force to protect itself from attacks from a neighboring country if that neighboring state is unwilling or unable to prevent the use of its territory for such attacks.).

64) *The 9/11 commission report: Final report of the national commission on terrorist attacks upon the United States* (Government Printing Office, 2011).

65) 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.

66) *Ibid.*

この声明から、アメリカは、タリバン政府がアルカイダを「支援し、匿った」ことによりアルカイダによるテロ行為がタリバン政府に帰属したとみなしたとも指摘される⁶⁷⁾。少なくとも、アメリカは、タリバン政府がテロリストを取り締まる意思または、能力がないとみなしていたことは明らかで、‘Unwilling or Unable’理論の適用事例といえる。

事件の翌日に採択された安保理決議1368の前文において、安保理は9.11テロ事件を「平和に対する脅威」と認定し、「あらゆる手段を用いて闘うことを決意し、憲章に従って、個別的又は集団的自衛の固有の権利」を認めた⁶⁸⁾。さらに本文において、テロ行為を行った者だけでなく、その実行者などを「援助し、支持し又はかくまう (aiding, supporting or harbouring)」者もまた責任を問われるとした⁶⁹⁾。また、第5パラグラフでは、テロとの闘いにおいて、「国連憲章のもとでの安全保障理事会の責任に従い、あらゆる必要な手順をとる用意がある」ことを表明した⁷⁰⁾。同年9月28日に採択された安保理決議1373も同様に自衛権に言及し、国連憲章第7章を引用した上で、加盟国に対して、テロリストへの積極、消極に関わらず、あらゆる形態の支援を慎むよう求めた⁷¹⁾。

その後、アメリカら有志連合により実施されたアルカイダ、タリバン政府両者に対する軍事介入は、北大西洋条約機構（NATO）の加盟国のみならず、ヨーロッパ連合（EU）⁷²⁾、カナダ⁷³⁾、中国⁷⁴⁾、南米諸国、さらにロシアもまた賛

67) Derek Jinks, “State Responsibility for the Acts of Private Armed Groups,” *Chicago Journal of International Law*, Vol. 4, No. 1 (2003), p. 83.

68) UNSC Res 1368 (2001) UN Doc S/RES/1368.

69) *Ibid.*

70) *Ibid.*

71) UNSC Res 1373 (2001) UN Doc S/RES/1373.

72) UN Doc S/2001/967 (2001) (European Union).

同の意を示した⁷⁵⁾。イスラム協力機構も、アメリカが他のイスラム諸国に軍事行動を拡大させないよう求めつつも、アフガニスタンにおける当該軍事行動への非難を控えた⁷⁶⁾。このように、アメリカによるアルカイダ、タリバン政府に対する自衛権行使は、極めて広範な支持を受けた⁷⁷⁾。

本件に関しては学説上、安保理決議 1368 は、アルカイダのみならず、タリバン政府に対する自衛権を認めたものという指摘がある一方で⁷⁸⁾、タリバン政府のアルカイダに対する関与は「ニカラグア基準」を満たしておらず、アフガニスタンに対する自衛権行使は認められないとする見解もある⁷⁹⁾。

しかし、テロの実行犯に領域の使用を認め、さらに取り締まる意思を持っていなかったアフガニスタンにおける軍事行動がこれだけ広範な支持を受けたことは、‘Unwilling or Unable’ 理論が結晶化しつつあることを示唆しているといえよう。

73) UN Doc S/2001/1005 (2001) (Canada).

74) ‘China’s About-Face: Support for U.S. on Terror’ *New York Times* (30 Sep 2001) at <<http://www.nytimes.com/2001/09/30/world/china-s-about-face-support-for-us-on-terror.html>> (as of May 1, 2017).

75) Murphy, *supra* note 11, p. 49.

76) See also ‘Islamic Group Offers U.S. Mild Rebuke’ *Washington Post* (11 Oct 2001) (A major conference of Islamic countries warned the United States today not to extend military action beyond Afghanistan to other Muslim or Arab countries, but made no criticism of the bombing campaign or its evident goal of toppling the ruling Taliban militia.) at <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/2001/10/11/islamic-group-offers-us-mild-rebuke/6eea72b9-8e1f-42bc-8ad1-ab4d2e763be9/?utm_term=.eac966291dad> (as of May 1, 2017).

77) See Murphy, *supra* note 11, p. 49.

78) Thomas Franck, “Terrorism and the Right of Self-defense,” *American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 4 (2001), pp. 840-41.

79) Federi Megret, “‘War’? Legal Semantics and the Move to Violence,” *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 2 (2002), p. 383.

③ ロシアのグルジア侵攻（現ジョージア）（2002年～）

ロシアは、グルジア領内のチェチェン独立派に対して、度重なる軍事介入を行った。ロシアは2002年の安保理への通知において、テロの脅威を防ぐ意思または、能力を持たない（unable or unwilling to counteract the terrorist threat）政府により生まれた統治が及ばない地域の存在がテロ対策に支障をきたしているとし、グルジア政府にその能力がないのならば、自衛権に基づいて行動するとした⁸⁰⁾。実際にその後の軍事介入において、ロシアは自衛権を根拠に正当化を行った。

この一連の軍事介入に関する国際世論について、ロシアの自衛権行使そのものへの批判は見られない⁸¹⁾。後述するように、ロシアは、2014年に始まるシリアにおける、対「イスラム国」軍事介入でのアメリカの‘Unwilling or Unable’理論に基づく介入に反対しているものの、本件においては、グルジア政府の「統治不能（unable）」を根拠に越境軍事介入を行っていることは留意したい。（後述）

④ コンゴ領武力行動事件（対ウガンダ）判決（コンゴ・ウガンダ事件）（2005年）

本件は、領域国の統治不能領域に存在する非国家主体に対する自衛権を扱ったICJ判決として重要な事案である。コンゴ領内に拠点を置くウガンダの反政府組織に対して、ウガンダが自衛権を主張して軍事介入を行い、その正当性が問われた。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は、

80) UN Doc S/2002/1012 (2002) (The continued existence in separate parts of the world of territorial enclaves outside the control of national governments, which, owing to the most diverse circumstances, are unable or unwilling to counteract the terrorist threat is one of the reasons that complicate efforts to combat terrorism effectively.).

81) Christian Tams, “The use of force against terrorists,” *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 2 (2009), p. 380.

コンゴに「帰属しない」として、ウガンダの主張を退けたが⁸²⁾、コンゴが反政府組織の行動を止めることができていなかった (neither State was capable of putting an end to all the rebel activities) ことも指摘した⁸³⁾。

さらに注目すべきは、ICJ が「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。」と結論づけている点である⁸⁴⁾。個別意見においては、Kooijmans 判事が、国連憲章上、政府の支配が及んでいない地域 (the almost complete absence of government authority) においては、領域国に帰属しない非国家主体もまた、自衛権行使の対象となり得るとしていた⁸⁵⁾。Simma 判事もまた同様の立場をとった⁸⁶⁾。

このように、本稿の課題の1つである、「領域国の統治不能 (unable) 領域に存在する非国家主体への自衛権行使」に関して、コンゴ・ウガンダ事件本案判決は沈黙し、個別意見では肯定的な立場が打ち出されている。少なくとも、コンゴ・ウガンダ事件における ICJ の立場は、‘Unwilling or Unable’ 理論による自衛権行使を妨げるものではなく、ニカラグア判決で提示された厳格な枠組みから離れつつあることがわかる。

82) *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.*

83) *Ibid.*

84) *Ibid.*, para. 147.

85) *DRC case*, Separate opinion of Judge Kooijmans, para. 30. (… the Court describes a phenomenon which in present-day international relations has unfortunately become as familiar as terrorism, viz. the almost complete absence of government authority in the whole or part of the territory of a State. If armed attacks are carried out by irregular bands against a neighbouring State, they are still armed attacks even if they cannot be attributed to the territorial State. It would be unreasonable to deny the attacked State the right to self-defence merely because there is no attacker State, and the Charter does not so require.).

86) *DRC case*, Separate opinion of Judge Simma (2003) para. 12.

⑤ イスラエルのレバノン侵攻（2006年）

イスラエルは、レバノン南部に拠点を置く、シーア派の過激派組織ヒズボラによるテロとその脅威に対処するため、自衛権を根拠にレバノン領内を空爆した⁸⁷⁾。イスラエルは、当該軍事介入を国連憲章第51条の自衛権に基づいてテロから国民を守るため「適切な行動を取る」として正当化した⁸⁸⁾。その攻撃対象はヒズボラのみなのか、レバノン全体なのかはこの声明から判然としない。しかし、実際の軍事行動は、レバノンのヒズボラ支配地域外にも及び、領域国のレバノンは、イスラエルの軍事行動を侵略行為と非難した⁸⁹⁾。さらに、安保理での議論において、中国はイスラエルの行動は、均衡性を満たさない軍事介入である（disproportionate force）と強く非難した⁹⁰⁾。

その一方で、国連事務総長は、「ヒズボラによるイスラエルに対する攻撃を非難し、イスラエルの国連憲章第51条に基づく自衛権」を認めた⁹¹⁾。安保理における議論では、アメリカが、イスラエルの自衛権行使を全面的に支持したのみならず⁹²⁾、イギリスなどもイスラエルの自衛権を確認する発言をしている⁹³⁾。さらに注目されるのは、イスラエルの自衛権を認めた国々において、その内容に関して詳細な議論をしている点である。デンマーク⁹⁴⁾、スロバキア⁹⁵⁾、イギリス⁹⁶⁾は、均衡性の順守と文民への被害を避けるよう求め、さらにペルーは、自衛権は国連憲章の規定に沿って、文民への被害を極小化させるよう求めた⁹⁷⁾。

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

88) *Ibid.*

89) See UN Doc S/PV 5493 (2006) (Lebanon) pp. 12-14.

90) *Ibid.*, (China) p. 11.

91) UN Doc S/PV 5492 (2006).

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

93) UN Doc S/PV 5489 (2006) (UK) p. 12.

94) *Ibid.*, (Denmark) p. 15.

Gray はこの点について、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⁹⁸⁾。その一方で、本事例は、「非国家主体に対する自衛権」を国際社会が容認するようになったことを示しているという指摘もある⁹⁹⁾。さらには、「領域国が非国家主体の越境武力行使を防ぐ意思または、能力がない」場合における自衛権行使を認める先例となったとも言われる¹⁰⁰⁾。

本事例をどのように捉えるかについて論者の見解は分かれているものの、‘Unwilling or Unable’ 理論に基づく軍事介入と見られた点、さらにイスラエルによる自衛権行使そのものについては、ほぼ非難が挙がらなかったことは留意すべきであろう。

⑥ コロンビアによるエクアドル侵攻（2008 年）

コロンビアが、エクアドルを拠点とする反政府組織コロンビア革命軍（FARC）を越境攻撃した¹⁰¹⁾。コロンビアは、あくまで軍事行動の対象はエクアドルではなく、FARCであることを強調した¹⁰²⁾。エクアドルは、主権侵害であると強く反発し¹⁰³⁾、米州機構は、コロンビアの越境攻撃は、エクアドル

95) *Ibid.*, (Slovakia) p. 16.

96) *Ibid.*, (UK) p. 12.

97) *Ibid.*, (Peru) p. 14.

98) Gray, *supra* note 50, p. 633.

99) Michael Schmitt, “Change Direction 2006: Israeli Operations in Lebanon and the International Law of Self-Defense,” *Michigan Journal of International Law*, Vol. 29 (2007), p. 164.

100) Ruys, *supra* note 58, pp. 454-55.

101) Keesing’s Record of World Events, Vol.54, March 2008, p. 48456.

102) “Ecuador pulls diplomat from Bogota,” *CNN* (2 March 2008), at <<http://edition.cnn.com/2008/WORLD/americas/03/02/chavez.colombia/index.html?eref=onion>> (as of May 1, 2017).

103) Charter of the Organization of American States, art. 21, (April 30, 1948).

の主権を侵し、国際法に違反すると非難した¹⁰⁴⁾。このコロンビアの行動をアメリカは支持したが¹⁰⁵⁾、それ以外に明示的に支持した国はなかった。

しかし当時安保理は、FARCによるコロンビアの首都ボゴタでの爆破事件をテロ攻撃と認定し、国際社会に対応を求めており¹⁰⁶⁾、コロンビアの軍事行動は、対テロ戦争の文脈を持ち合わせていた¹⁰⁷⁾。さらに、エクアドル政府は、FARCによるコロンビアのテロ攻撃を防ぐ意思または、能力を持たず、コロンビアが攻撃した領域は、エクアドルの統治が及んでいなかったとされる¹⁰⁸⁾。

⑦ アメリカによるパキスタンでのアルカイダ掃討作戦（2010年）

本事例は「イスラム国」の伸長以前としては、もっとも直近のものである。アメリカ軍は、9.11 テロ事件の首謀者とされているオサマ・ビンラディンを殺害した。この軍事行動に際して、アメリカは 'Unwilling or Unable' 理論を援用し、領域国に意思または、能力がない場合に、軍事介入を行うことを「禁止する国際法は無い¹⁰⁹⁾」とした。

安保理は、ビンラディン殺害を「歓迎」し、テロとの戦いにおける「決定的な進展」と強い言葉で支持をした¹¹⁰⁾。アメリカ政府は、パキスタン政府の同意を得ずに行った¹¹¹⁾ が、領域国のパキスタンは満足 of 意 (some

104) That the Organization of American States (OAS) OEA/Ser. G CP/RES. 930 (1632/08) (5 March 2008).

105) US State Department, Daily Press Briefings by T. Casey, Deputy Spokesman, (3 March 2008), at <<https://2001-2009.state.gov/r/pa/prs/dpb/2008/mar/101614.htm>> (as of May 1, 2017).

106) UN Doc. S/RES/1465 (2003).

107) Tatiana Waisberg, "The Colombia-Ecuador Armed Crisis of March 2008: The Practice of Targeted Killing and Incursions against Non-State Actors Harbored at Terrorist Safe Havens in a Third Party State," *Studies in Conflict & Terrorism*, Vol. 32, No. 6 (2009), p. 476.

108) *Ibid.*, p. 482.

satisfaction) を示した¹¹²⁾。また、中国¹¹³⁾、サウジアラビア、イラクなどの中東諸国¹¹⁴⁾ も賛意を示した。さらに、ロシアも、ビンラディンの死を歓迎し、テロとの戦いに協力するとし¹¹⁵⁾、イギリス、イタリアなどのヨーロッパ諸国¹¹⁶⁾、EU¹¹⁷⁾、イスラエル¹¹⁸⁾、オーストラリア¹¹⁹⁾ も続いた。日本政府も同

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>> (There is nothing in international law that bans the use of remotely piloted aircraft for this purpose or that prohibits us from using lethal force against our enemies outside of an active battlefield, at least when the country involved consents or is unable or unwilling to take action against the threat.) (as of May 1, 2017).

110) UNSC Presidential Statement (2011) UN Doc SC/10239 para. 3.

111) “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, 2017).

112) “Pakistan Did its Part,” *Washington Post Opinions* (3 May 2011), at <http://www.washingtonpost.com/opinions/2011/05/02/AFHxmybF_story.html> (as of May 1, 2017).

113) “China Defends Pakistan Effort on Terrorism,” *Wall Street Journal* (3 May 2011), at <<https://www.wsj.com/articles/SB1000142405274870474060457630112983040114>> (as of May 1, 2017).

114) *Ibid.*

115) “Saudi Arabia hopes that the elimination of the leader of the terrorist Al-Qaeda organisation will be a step towards supporting international efforts aimed at combating terrorism and dismantling its cells, Global Reaction Following Bin Laden’s Death,” *Gulf News* (2 May 2011), at <<http://gulfnews.com/news/americas/usa/global-reaction-following-bin-laden-s-death-1.802070>> (as of May 1, 2017).

116) *Ibid.*

117) “Bin Laden’s Death Makes the World Safer, Leaders Say,” *Reuters* (2 May 2011), at <<http://www.reuters.com/article/us-binladen-reaction-idUSTRE7411TN20110502>> (as of May 1, 2017).

118) *Ibid.*

119) *Ibid.*

様に歓迎の意を示した¹²⁰⁾。

本事例は、極めて明確に 'Unwilling or Unable' 理論が援用された事例であり、かつ、国際社会において、広範な支持を受けたことから重要な国家実行である。

(4) 小括

これまで検討してきたように、'Unwilling or Unable' 理論は、理論と呼べるほど精緻化、定式化されていたかは別としても、19 世紀の自衛権行使の国家実行にその萌芽、起源を見出すことができる。そして、その流れは国連憲章制定以後の実行にも見る事ができた。

国連憲章制以後の実行を見ると、それ以前よりも非国家主体への自衛権に基づく軍事介入に際して、領域国に、テロリスト等の非国家主体らによる破壊活動を止める意思または、能力がないこと、すなわち 'Unwilling or Unable' 理論を根拠とする事例が増加している。さらにそれらの軍事介入に対して、国際社会が寛容になりつつある傾向がみてとれる。それらの多くは対テロ戦争の文脈で議論されており、特に 9.11 テロ事件以降、国際的に過激派によるテロの脅威が高まっていることと密接に関連していよう。

その一方で、コロンビアのエクアドル侵攻のように、十分な支持を受けられなかった事例もあり、その国家実行と国際社会の反応が完全に均質とは言い難い。その一因としては、コロンビアが越境攻撃の対象とした FARC の脅威が、コロンビア一国に留まっており、国際社会にとって深刻なものではなかった点が挙げられる。国際社会にとっての脅威である、アルカイダに対するものや、後述する「イスラム国」への 'Unwilling or Unable' 理論に基づく軍事行動が国際社会の支持を受けていることとは対比されよう。

120) ウサマ・ビン・ラーディンの殺害についての内閣総理大臣の談話『外務省』平成 23 年 5 月 2 日。 <<http://www.kantei.go.jp/jp/kan/statement/201105/02danwa.html>> (as of May 1, 2017).

少なくとも、9.11 テロ事件以後の国家実行は、‘Unwilling or Unable’ 理論の存在を強く示唆している。次節では、本節での分析を踏まえて、「イスラム国」への軍事介入の文脈における ‘Unwilling or Unable’ 理論について検討する。

4. ‘Unwilling or Unable’ 理論と「イスラム国」への軍事介入

本節では、2014 年にその「建国」を宣言し、中東のみならず世界各地でテロ行為を行う「イスラム国」とそれに対する各国の軍事行動、及び、安保理決議 2249 の採択と ‘Unwilling or Unable’ 理論の関係について検討を加える。

上述したように、ニカラグア基準は、自衛権行使にあたって、領域国と非国家主体との間に、「実質的関与 (substantial involvement)」¹²¹⁾、もしくは非国家主体に対する「実効的支配 (effective control)」という、「密接な関与」を求めている¹²¹⁾。しかし、「イスラム国」は領域国であるシリア、イラクから自立しているのみならず、「イスラム国」とシリア、イラクは敵対し、交戦している。この点は、2001 年時点のアルカイダ、タリバン政府との関係とは大きく異なる。

「イスラム国」の国際法上の位置づけの議論の詳細は、本稿の射程を外れるものの、国家性の要件としてモンテビデオ条約において、a. 永久的住民、b. 明確な領域、c. 政府、d. 他国と関係を取り結ぶ能力、の 4 点が挙げられている¹²²⁾。2017 年 5 月時点においても、「イスラム国」がこれらを満たしているとは言い難く、既に多くが指摘するように、その国家性は否定されよう¹²³⁾。それゆえに、「イスラム国」に対する軍事介入に関しては、「領域国に帰属しない非国家主体に対する自衛権行使」という文脈で議論されるべきものである。

121) *Nicaragua case*, paras. 115, 195.

122) The Montevideo Convention on the Rights and Duties of States (1933).

123) 中谷「前掲論文」(注 27) 5 頁。

（1）「イスラム国」に対する軍事介入と自衛権

勢力拡大を続ける「イスラム国」に対して、2014年から2015年にかけて、各国は空爆を開始した。ここでは主として各国の安保理への通知をもとに、その主張を整理する。

アメリカは2014年9月に介入を決意した。その正当化根拠として、イラク政府にとって「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、かつ「脅威が存在している国の政府が、そのような攻撃のためにその領域を使用させることを防ぐ意思または、能力がない（unwilling or unable）場合において、各国は、国連憲章第51条にあるように、個別的、集团的自衛権に則った行動で自国を守ることが認められねばならない」とし、シリア領内の「イスラム国」の脅威は、アメリカ自身にも及んでいると述べた¹²⁴⁾。イギリスもアメリカ同様に、2014年11月に安保理への通知で、国連憲章第51条に基づいて集团的自衛権に基づく措置を「イスラム国」に対して、イラク、及びシリアでとるものとした¹²⁵⁾。

2015年に入り、さらにその脅威が高まると、その他の国もシリアにおいて軍事行動を開始する。その中で、オーストラリアは、「領域国政府がその領域からの攻撃を防ぐ意思または、能力がない場合は、自衛の行動を取ることができなければならない。シリア政府は、シリアに存在する『イスラム国』の拠点からのイラク領への攻撃を防ぐことが出来ていないことにより、その攻撃を防ぐ意思または、能力がないことを示した。」とアメリカとほぼ同様の正当化をした¹²⁶⁾。

カナダも同様に、領域国がその領域からの攻撃を防ぐ意思または、能力がな

124) UN Doc S/2014/695 (2014).

125) UN Doc S/2014/851 (2014).

126) UN Doc S/2015/693 (2015).

い場合の自衛権行使を認めた上で、カナダの軍事行動が、その軍事行動は、シリアに存在する「イスラム国」であって、シリアを標的とするものであることを付け加えた¹²⁷⁾。トルコは若干表現が異なるが、同様の趣旨を持つ領域国が攻撃を防ぐ「能力も、意思も持たない（neither capable of nor willing）場合」という表現を用いている¹²⁸⁾。

フランスは安保理への通知において、イラク政府は「イスラム国」の攻撃に対抗するための支援を求めており、「シリア領内に存在する「イスラム国」の攻撃に対応して」、自衛権に沿った行動を取るとするとした¹²⁹⁾。この通知においては、自衛権以外に特段の言及はみられない。さらに、フランス外務省は、「イスラム国」の攻撃に対抗するために、イラク、及びシリアで自衛権に基づいた行動をとることに法的障害（empêchement juridique）はない¹³⁰⁾、としていることから、非国家主体による脅威の対処に際して、領域に関わらず対応する姿勢を示しているといえる。

軍事行動に参加してはいないが、日本政府の説明も注目される。外務大臣は「シリア領域内の非国家主体によるイラクへの武力攻撃に対する、イラクの要請に基づき集団的自衛権を行使」という考え方が可能であるとし、シリア領内に存在する、「イスラム国」に対する措置はやむを得ないものと述べた¹³¹⁾。

127) UN Doc S/2015/221 (2015).

128) UN Doc S/2015/563 (2015).

129) UN Doc S/2015/745 (2015).

130) France diplomatie, “Déclarations officielles de politique étrangère du 23 septembre 2014,” (2014) p. 21. at <<http://basedoc.diplomatie.gouv.fr/exl-doc/FranceDiplomatie/PDF/bafr2014-09-23.pdf>> (as of May 1, 2017) (Il n’y a pas à notre sens d’empêchement juridique à ce que les attaques de Daech (IS) fassent l’objet de réactions aussi bien en Irak qu’en Syrie. Cela nous semble faire partie, dans l’analyse que nous faisons, de la possible légitime défense, au titre de l’article 51.).

131) 第187回国会 安全保障委員会 第2号（平成26年10月14日（火曜日））衆議院。

国連事務総長は、シリアでの対「イスラム国」軍事行動は、「シリア政府の直接の要請に基づいていないが、シリア政府は事前に通知されていた」とした上で、軍事行動が行われた地域は、シリア政府による「実効的な支配がなされていない（no longer under the effective control）」とした¹³²⁾。合法性についての明言は避けたものの、「イスラム国」が国際の平和と安全の脅威であることについて、「幅広い国際的な合意」があると述べていることから、好意的な見方を示しているといえる¹³³⁾。さらに、この事務総長の見解について、目立った反対の声はなかった¹³⁴⁾。

その一方で、領域国のシリアは強く反発し、一連のシリア領内における武力行使は、シリアの主権と領土を侵すものであり、国際法違反とした¹³⁵⁾。

（2）安保理決議 2249 の採択

シリアに関連した安保理決議の採択をめぐるのは、アメリカ、ロシアの対立によって膠着状態に陥っていたが、2015年10月のシナイ半島におけるロシア機に対するテロ、そして同年11月のパリにおける同時多発テロの勃発により、「イスラム国」への対応について国際協調の機運が生まれた。「イスラム国」に対しては2014年に採択された安保理決議2170、同2179、同2199で、国連憲章第7章に基づいて、安保理はテロ活動の抑止のための関係者の移動の制限や、

132) 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 <http://www.un.org/apps/news/infocus/sgspeeches/statments_full.asp?statID=2356#.VIrmZNFyZ9A> (as of May 1, 2017).

133) *Ibid.*

134) 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.

135) UN Doc S/2015/719 (2015).

取引の制限などの措置を加盟国に命じていた¹³⁶⁾。しかし、軍事措置を含みにした決議については同意が得られていなかった。

2015年11月、パリでのテロ事件後に全会一致で採択された安保理決議2249は、前文で、「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、本文第5パラグラフにおいて、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¹³⁷⁾。

この決議の解釈に関する争点は、それが加盟国に武力行使を授權するものであるか否かである。授權決議である点を疑問視する立場からは、本決議において、湾岸戦争時の安保理決議678に見られたように¹³⁸⁾、前段に国連憲章第7章の引用が無いことや、授權する (Authorizes) という文言が無いことを指摘

136) UN Doc S/RES/2170 (2014), UN Doc S/RES/2178 (2014), UN Doc S/RES/2199 (2015).

137) UN Doc S/RES/2249 (2015), para. 5. (Calls upon Member States that have the capacity to do so to take all necessary measures, in compliance with international law, in particular with the United Nations Charter, as well as international human rights, refugee and humanitarian law, on the territory under the control of ISIL also known as Da'esh, in Syria and Iraq, to redouble and coordinate their efforts to prevent and suppress terrorist acts committed specifically by ISIL also known as Da'esh as well as ANF, and all other individuals, groups, undertakings, and entities associated with Al Qaeda, and other terrorist groups, as designated by the United Nations Security Council, and as may further be agreed by the International Syria Support Group (ISSG) and endorsed by the UN Security Council, pursuant to the Statement of the International Syria Support Group (ISSG) of 14 November, and to eradicate the safe haven they have established over significant parts of Iraq and Syria;).

138) UN Doc S/RES/0678 (1990).

される¹³⁹⁾。それゆえに、この決議は各国の武力行使に一定の正当性を付与するものの、それは法的ではなく、政治的なものであり、全体として「建設的な曖昧さ（constructive ambiguity）」を持ったものであるとも主張される¹⁴⁰⁾。

安保理決議一般の法的効果の議論に関して、これ以上は立ち入らないが、少なくとも、2014年から始まった各国の「イスラム国」に対する軍事介入を容認、かつ、そこに正当性を付与するものと解されよう。

採択後の動きとして、イギリス外務省は、シリアにおける軍事行動の法的位置づけをめぐる議論において、明確に「（シリアにおける）アサド政権が『イスラム国』によるイラクへの攻撃を防ぐための行動を取る意思、または能力がない」と指摘している¹⁴¹⁾。さらに、イギリス司法長官は、領域国に意思と能力がない場合において、自衛権行使が可能であるという見方を多くの国が認めている、と述べた¹⁴²⁾。

ドイツは、その攻撃対象が、シリアではなく、「イスラム国」であることを明示し、シリア政府が「イスラム国」が存在する地域を「現時点において、実効的に支配できていない（at this time does not at this time exercise effective

139) See 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, 2017).

140) *Ibid.*

141) Memorandum to the Foreign Affairs Select Committee, *supra* note 8, p. 16.

142) Attorney General’s Office and Jeremy Wright, “Attorney General’s speech at the International Institute for Strategic Studies,” *GOV.UK*. (11 January 2017) (A number of states have also confirmed their view that self-defence is available as a legal basis where the state from whose territory the actual or imminent armed attack emanates is unable or unwilling to prevent the attack or is not in effective control of the relevant part of its territory.) at <<https://www.gov.uk/government/speeches/attorney-generals-speech-at-the-international-institute-for-strategic-studies>> (as of May 1, 2017).

control)」と述べた¹⁴³⁾。さらにシリア領内の「イスラム国」の脅威にさらされた国は、「シリア政府の同意無しであっても」自衛権行使が可能とした¹⁴⁴⁾。

ベルギーもドイツ同様に、シリア政府が「イスラム国」が存在する地域を実効的に支配できていないとし、シリア領内の「イスラム国」に対する自衛権行使が可能とする¹⁴⁵⁾。ただし、その文頭に、「この例外的な状況を考慮して (In the light of this exceptional situation)」という文言が付け加えられていることが留意される¹⁴⁶⁾。ノルウェーもまた、自衛権行使の対象がシリア政府ではなく、シリア領内に拠点を持つ「イスラム国」である点に言及した¹⁴⁷⁾。

(3) 小括

シリア領内における対「イスラム国」軍事介入において、多くの国が、個別

143) UN Doc S/2015/946 (2015).

144) *Ibid.*, (ISIL has occupied a certain part of Syrian territory over which the Government of the Syrian Arab Republic does not at this time exercise effective control. States that have been subjected to armed attack by ISIL originating in this part of Syrian territory, are therefore justified under Article 51 of the Charter of the United Nations to take necessary measures of self-defence, even without the consent of the Government of the Syrian Arab Republic. Exercising the right of collective self-defence, Germany will now support the military measures of those States that have been subjected to attacks by ISIL.).

145) UN Doc S/2016/523 (2016).

146) *bid.*, (ISIL has occupied a certain part of Syrian territory over which the Government of the Syrian Arab Republic does not, at this time, exercise effective control. In the light of this exceptional situation, States that have been subjected to armed attack by ISIL originating in that part of the Syrian territory are therefore justified under Article 51 of the Charter to take necessary measures of self-defence. Exercising the right of collective self-defence, Belgium will support the military measures of those States that have been subjected to attacks by ISIL. Those measures are directed against the so-called “Islamic State in Iraq and the Levant” and not against the Syrian Arab Republic.).

147) UN Doc S/2016/513 (2016).

ないし集団的自衛権に基づいて正当化をし、さらにアメリカ、カナダ、オーストラリア、トルコ、が明示的に‘Unwilling or Unable’理論について言及した。それらの軍事介入は、国際社会からの広範な支持を受け、Flaschも指摘するように、国連事務総長の発言はとりわけ‘Unwilling or Unable’理論の発展に寄与するもので¹⁴⁸⁾、より幅広い法的確信の存在を示すものといえる。

そして、全会一致で採択された安保理決議2249においても、各国が‘Unwilling or Unable’理論に基づいて行っている「イスラム国」への軍事介入は批判されることなく、むしろその正当性を高めることに寄与するものといえよう。とりわけ、シリア領内の「イスラム国」に対しての措置、という文言は、シリア政府が「イスラム国」の脅威に対処できていないことを暗に示しており、‘Unwilling or Unable’理論の存在を安保理が裏付けているといえる。さらに注目されるのは、安保理決議2249の採択後に、イギリス、ドイツ、ベルギー、ノルウェーも同様にシリア領内の統治について言及したうえで、自衛権行使を行っている点である。

このように、対「イスラム国」軍事介入に参加している国の多くが、直接、間接に‘Unwilling or Unable’理論に言及、少なくともシリア領内の実効支配について問題にしたうえで、自衛権行使に踏み切っている。‘Unwilling or Unable’理論がここまで幅広く広く援用されたのは、過去の国家実行を踏まえても初めてといえよう。

5. ‘Unwilling or Unable’理論の現状とその課題

ここまで述べたように、「イスラム国」に対する軍事介入は、国際社会の広範な支持を集めている。さらに、それまでシリア情勢をめぐって対立が続いて

148) Flasch, *supra* note 129, p. 64.

いた安保理各国が、全会一致で「必要なあらゆる手段」を求める決議が採択されるまでに至った。各国が、‘Unwilling or Unable’ 理論をここまで広範に援用したことは無く、今回の実行は、国際社会が‘Unwilling or Unable’ 理論を受容しつつある傾向をさらに裏付けるものとなろう。

そのような中、‘Unwilling or Unable’ 理論をめぐる議論は新たな段階に入りつつある。本節ではまず、第2節で言及したCortenによる‘Unwilling or Unable’ 理論への批判について整理し、この理論の精緻化めぐる課題、今後の方向性について検討したい。

(1) Corten による批判に対して

Corten は、対「イスラム国」軍事介入も含め、‘Unwilling or Unable’ 理論について批判的に分析していた¹⁴⁹⁾。まず Corten は、アラブ連盟などが‘Unwilling or Unable’ 理論に基づく介入を強く非難したということを根拠に、この理論を批判していた¹⁵⁰⁾。その一方で、論者の中には、対「イスラム国」軍事介入実施以前の段階においてさえ、‘Unwilling or Unable’ 理論に基づく介入を容認しつつあることを示唆する¹⁵¹⁾、との指摘もあり、学説上の見解が割れるところではある。

しかし、少なくとも Corten が例示したアラブ連盟による批判の内容は、当該軍事行動がイラクの主権を侵害しているという漠然としたものであり¹⁵²⁾、‘Unwilling or Unable’ 理論を明示的に否定しているわけではない。さらに注目すべきは、そのアラブ連盟の加盟国の多くはその前後の、‘Unwilling or Unable’ 理論に基づくオサマ・ビンラディン殺害や、対「イスラム国」軍事行動に関し

149) Corten, *supra* note 14, pp. 777-799.

150) *Ibid.*, pp. 783-85.

151) Hakimi, *supra* note 26, p. 14.

152) UN Doc S/2016/16 (2016).

ては、賛成、もしくは黙認をしている。

これまでの国家実行、とりわけ9.11テロ事件以後の国家実行は、‘Unwilling or Unable’理論の存在を裏付けるものとなっている。もちろん、実行によっては、圧倒的な支持を受けた例もあれば、そうとは言えない事例もあった。しかしそこで問われていたのは、‘Unwilling or Unable’理論の存在の可否そのものというより、その個々の事例が、‘Unwilling or Unable’理論の要件を充足していたか否かであったように見える。この点が、今後の議論を進めるうえでの最大の課題といえる。

2点目に、対「イスラム国」軍事介入の文脈において、ロシアなどの反対国があることについて指摘された¹⁵³⁾。たしかに、「イスラム国」への軍事介入の事例において、シリアを支援するロシアなどは、当初、アメリカなどの‘Unwilling or Unable’理論に基づく介入に批判的な姿勢をとっていた¹⁵⁴⁾。しかしその事実、それらの国が‘Unwilling or Unable’理論を否定していることを意味しない。なぜなら、上述したように、ロシアも過去の類似の事例で、‘Unwilling or Unable’理論を明示しながら、グルジアに対して軍事介入を行っていたからである¹⁵⁵⁾。

それゆえ、ロシアの非難そのものが、‘Unwilling or Unable’理論の存在を否定しているとは言えない。さらにロシアは、アメリカからの軍事介入の正当性を高めることになる安保理決議2249の採択においても賛成をし、その後はアメリカからの軍事介入に対する批判を控えたことは留意すべき点である。

3点目として、‘Unwilling or Unable’理論を援用して対「イスラム国」軍事介入をした国の間でも、その主張が明確さを欠く部分がある¹⁵⁶⁾、という点で

153) Corten, *supra* note 14, pp. 788-89.

154) *Ibid.*

155) 本稿 3. (3). ③ 参照。

156) Corten, *supra* note 14, pp. 780-83.

あった。この指摘は事実関係として正しい。実際に、対「イスラム国」の事例では、各国が‘Unwilling or Unable’ 理論を援用するタイミングに違いがあった。しかし、その原因は上述したように、‘Unwilling or Unable’ 理論の存在そのものではなく、むしろ各国にまだ存在する‘Unwilling or Unable’ 理論の要件の認識の差異に起因している。

最後の点として、Corten は、安保理決議 2249 や、安保理などでの決議や議論は何ら、‘Unwilling or Unable’ 理論を正当化するものでない¹⁵⁷⁾、と指摘したが、第4節で詳述したように「イスラム国」への軍事介入における各国の姿勢や、安保理決議 2249 は、これまでの国家実行によって積み上げられてきた、‘Unwilling or Unable’ 理論を再確認し、より強化するものに他ならない。

(2) ‘Unwilling or Unable’ 理論の妥当性

ここまで、Corten が‘Unwilling or Unable’ 理論を否定する根拠として挙げた4点について検討を加えてきたが、その指摘の多くは妥当性が弱く、特に国家実行の分析が精緻になされていない部分があった。Corten は、‘Unwilling or Unable’ 理論に関する反対国を挙げるなどして、慣習法性を否定しているが、そもそも「‘Unwilling or Unable’ 理論が慣習法化しているか、否か」という問いの立て方の妥当性にこそ問題がある。

カロライン号事件の分析において述べているように、介入国は自衛権行使の要件として、領域国の統治能力や意思の欠如に言及しているのである。それは、9.11 テロ事件後のアフガニスタン介入や、ロシアによるグルジア介入、さらに対「イスラム国」への軍事介入においても同様である。つまり、‘Unwilling or Unable’ 理論は、新たな独立した理論ではなく、「固有」の自衛権、特に慣

157) *Ibid.*, pp. 789-91.

習法上確立している必要性原則¹⁵⁸⁾の一部と解するのが妥当である¹⁵⁹⁾。よって‘Unwilling or Unable’理論の存在自体は、自衛権の文脈において既に慣習法化されているものと解されよう。「イスラム国」への軍事介入に対する広範な支持により、‘Unwilling or Unable’理論に基づく自衛権行使は、国際社会に「再確認」され、それをめぐる議論は新たな段階に入りつつある。

(3) 対「イスラム国」軍事介入に見る‘Unwilling or Unable’理論の位置づけ

‘Unwilling or Unable’理論の具体的な中身、要件については、国際的な条約や取り決めもなく、いまだ画一された合意があるとは言えず、各国とも手探りの状態といえる。そのことが、各国の事例ごとの対応の差異として表れている。第2節で述べたように、Deeksは、1. 領域国の同意、または協力を優先、2. 非国家主体による脅威の深刻さ、3. 領域国への対処要請とその時間の確保、4. 領域国の統治状況と能力の評価、5. 領域国により提示された手段についての評価（領域国により、非国家主体に対する対応策が提示された場合）、6. 領域国による対策の進捗状況の評価、など細かい要件を挙げたが¹⁶⁰⁾、国家実行上、これら全てが完全に満たされた事例は皆無であり、早い段階から‘Unwilling or Unable’理論を援用してきたアメリカでも、「脅威が存在している国の政府が、そのような攻撃のためにその領域を使用させることを防ぐ意思または、能力がない（unwilling or unable）場合において¹⁶¹⁾」自衛権の行使が可能である、と述べるにとどまり、Deeksが列挙したような精緻な議論には程遠い。

158) *Nicaragua case*, para. 194.

159) See Deeks, *supra* note 7, p. 494. (… the necessity inquiry most directly implicates the “unwilling or unable” test…); Olivia, *supra* note 134, p. 19.

160) Deeks, *supra* note 7, pp. 519-31.

161) UN Doc S/2014/695 (2014).

さらに、シリア政府の領域の「統治」を問題にしたドイツも、シリア政府はその領域を「現時点において、実効的に支配できていない (at this time does not at this time exercise effective control) ¹⁶²⁾」とシリア政府の統治能力の欠如について述べるにとどまり、具体的な要件について、多くを語ってはいない。このように、‘Unwilling or Unable’ 理論の具体的な中身や要件については精緻に定められているとはいえ、学説と国家実行との間に依然として大きなギャップが存在している。

(4) 今後の課題

これまでの議論を通じて、‘Unwilling or Unable’ 理論の精緻化が課題であることが浮かび上がってきた。現時点で、この理論は、自衛権行使における「必要性原則」の一部を構成するものとして、国際法上位置づけられるのが妥当である。しかし、それ以外にも諸説あって、学説上の争いに未だ収束の気配は見られない。

例えば、ニカラグア基準に変わる新たな帰属理論として捉えるもの ¹⁶³⁾、対テロ戦争における国家責任法の枠組みにおいて議論するもの ¹⁶⁴⁾ などが存在している。これらの詳細な分析は本稿の射程を越えるためこれ以上は立ち入らないが、19世紀以降の国家実行を踏まえれば、現時点において、帰属理論や、国家責任法の枠組みでこの理論が成立し得るか疑わしい。もちろん、今後の国家実行の積み上げにより、‘Unwilling or Unable’ 理論がニカラグア基準に取って変わる、独立した帰属理論となりうる可能性は否定できない。

また、‘Unwilling or Unable’ 理論に関連して、領域国の同意、要請の有無、

162) UN Doc S/2015/946 (2015).

163) Olivia, *supra* note 134, p. 19.

164) Tal Becker, *Terrorism and the State: Rethinking the Rules of State Responsibility* (Hart Publisher, 2006), p. 285.

統治能力の欠如の認定基準、客観的な認定確保の仕組みなど、検討すべき課題は多い。その観点に立つと、安保理決議 2249 が果たした役割は、武力行使の授權そのものではなく、「‘Unwilling or Unable’ 理論に基づいた自衛権行使」の正当性の裏付けとして機能したものと解される¹⁶⁵⁾。安保理決議 2249 は、安保理がそのような役割を果たす試みの先駆としてみることもできよう。この点は、安保理の「創造的展開」の事例として¹⁶⁶⁾、さらなる検討を有するものである。

6. おわりに

ここまで述べてきたように、‘Unwilling or Unable’ 理論の国家実行は、19 世紀以来、広く確認され、自衛権行使における慣習法規則の一部として機能してきたのであって、決して「発現しつつある規範 (emerging norm)」ではない。さらに、この理論は「イスラム国」という国際的脅威を前に、再確認、再強化されている。

非国家主体に対する軍事的対応は、自衛権の文脈とは異なるという指摘もあるが¹⁶⁷⁾、既に述べたように、領域国の統治が及ばない領域における非国家主体に対する自衛権行使は、まさに「固有」の自衛権の文脈でこそ語られてきたものなのである。その意味で、領域国の実効的な領域支配のあり方と、自衛権は密接な関わりを持っており、それを具現化したものが ‘Unwilling or Unable’ 理論に他ならない。

165) See Ashley Deeks, “Threading the Needle in Security Council Resolution 2249,” *Lawfare* (23 November 2015), at <<https://www.lawfareblog.com/threading-needle-security-council-resolution-2249>> (as of May 1, 2017).

166) 佐藤哲夫「国連安全保障理事会機能の創造的展開」『国際法外交雑誌』101 巻 3 号 (2002 年) 参照。

167) 宮内「前掲論文」(注 6)152 頁。

自衛権をめぐっては、「自衛が授權するものは自衛以外の何ものでもない」と述べられているように¹⁶⁸⁾、自衛権概念それ自体、現在に至っても具体的な要件について十分に精緻化されているとは言い難い¹⁶⁹⁾。それゆえ ‘Unwilling or Unable’ 理論の精緻化をはかることは、自衛権概念をより洗練させる契機ともなりえる。

もちろん、‘Unwilling or Unable’ 理論に基づいた形で、非国家主体に対して自衛権行使を実施することには濫用の危険があり、厳格化が必要であるという指摘はその通りであろう¹⁷⁰⁾。しかし、もし現行の国際法が、「領域国による『密接な関与』が存在しない非国家主体」による脅威に対して、十分に対応ができないのであれば、被害国の取りうる措置は限定され、国家の安全保障上の懸念が強まる。

そもそも自衛権行使に際しては、国家に対してであれ、非国家主体に対してであれ、濫用の危険は付きまとうのであって、肝心な点は、いかにその行使を適正化しようかという点である。非国家主体による脅威の増大と、領域国の統治不能領域の拡大傾向がみられる中において、‘Unwilling or Unable’ 理論の精緻化は喫緊の課題であり、さらなる検討が必要といえよう。

168) Daniel O’Connell, “Limited War at Sea since 1945,” in Michael Howard (eds.), *Restraints on War: Studies in the Limitation of Armed Conflict* (Oxford University Press, 1979), p. 124.

169) See *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (Advisory Opinion) (1996) ICJ Reports 1996, paras. 40-41.

170) 中谷「前掲論文」(注 27) 8-9 頁を参照。