

# 琉球大学学術リポジトリ

## 国際法におけるNon-State Actors : 反徒の位置づけを中心に

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学人文社会学部・琉球大学大学院法務研究科 公開日: 2021-04-19 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 樋口, 一彦 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/20.500.12000/48246">http://hdl.handle.net/20.500.12000/48246</a>

<研究ノート>

## 国際法における Non-State Actors—反徒の位置づけを中心に—

樋口 一彦

目次

はじめに

- 1 国際法の主体としての国家
- 2 国家以外の Actors
  - 2-1 国際機構
  - 2-2 NGO
  - 2-3 多国籍企業
  - 2-4 宗教団体・学術団体など
  - 2-5 個人
  - 2-6 民族・人民・地方政府
- 3 反徒の国際法主体としての特徴点
  - 3-1 国家を代表する政府との類似性
  - 3-2 国際法主体としての古典性
  - 3-3 暫定的性格
  - 3-4 諸国家社会における危惧・嫌悪
- 4 反徒の国際人権法上の権利義務主体性

おわりに

はじめに

国際法とはいかなる法体系であるか。伝統的に、国家間の法とされ、その後、国際機構がその限定的な法主体として加わり、さらに、個人・NGO・多国籍企業・反徒などの国際法主体性が論じられ、そして、近年において、その国家以外のものすべてを 'Non-State Actors' との見出しで括られて説明されることが

多くなっている。これは、国家という極めて抽象的な団体に対して、大きな影響力を実際に及ぼしている様々な要素を顕在化していこう、とする試み<sup>1</sup>として評価される。他方、国家間の法としての国際法の基本的な性質の認識に誤解をもたらし、また、極めて性質の異なる様々な団体等を 'Non-State Actors' の名のもとに一括りにすることによって、Non-State Actors そのものの理解が困難になる恐れがある<sup>2</sup>。様々な論者が、Non-State Actors として、NGO を念頭に置き、あるいは個人を中心に論じ、また民間企業に焦点を当て、さらに民族集団について考察している。本稿では、Non-State Actors としてあげられる諸団体等が、国際法理論の中でいかなる意味を持ち、いかなる位置づけを与えられるべきかを、特に反徒を取り上げることによって、検討する。

## 1 国際法の主体としての国家

国際法とは、政治的権力的に独立した団体間の規範体系を指している。そのような団体は、近代以降において、「国家」と呼ばれるものである。田畑は、この点について以下のように説明する。近世のはじめ、国際法の思索のはじめには、これを普遍人類的な法として理解する傾向が強かったが、国家系が確立され、実定国際法が次第にかたちを整えるにつれ、国家または国家に準ずる単一体（交戦団体など）のみしか国際法主体たりえない、という考え方が国際法学の通説となった、と<sup>3</sup>。一般に、国際法を説明するとき、「国際社会における国家間の法である」と述べられる。地球人類社会において、政治的権力的に、より上位の権力に服さない最終的権力主体が、通常、国家と呼ばれる団体であり、そのような諸国家の併存体制における法として、国際法が語られるのである。従って、そのような国際法の主体は、基本的に国家である。しかし、何を「国

1 「Non-State Actors の影響力の現実と、その法的地位の欠如との間に不具合がある。」(International Law Association, The Hague Conference (2010), Non State Actors, First Report of the Committee, Introduction, para.3.)

2 「“non-State actor” は、法律用語ではない。」(Markus Wagner, "Non-State Actors", Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford University Press, 2012) Vol.VII, p.742.)

3 田畑茂二郎『国際法 I 〔新版〕』(有斐閣、1973年) 177～178頁

家」というのかについては、永らく国際法理論において争われてきた。実態として、領土、国民、政府、外交的独立性の四要素が揃うものを国家として認識するとされ、また、他国による国家承認が必要か否か、という点が議論された。さらに、最近では、当該国家成立に際して、重大な違法性がないこと（違法な武力の行使の結果であるとか、重大な人権侵害を伴う政治体制である等）が必要である、との議論も存在する<sup>4</sup>。では、領土、国民、政府、外交的独立性という要素が（一応）存在しているけれども、ある国は国家と認め、ある国はそれらの要素が不十分であるとか、国の成立に問題があるという理由で認めない、という場合がある。そのような「疑わしい国家」は、国家と認める国にとっては「国家」であり、そうでない国にとっては「未承認国家」である。この「未承認国家」そのものが、国際法学説において、積極的な位置づけを与えられることはなかった。承認行為が政策行為であり、客観的事実あるいはその事実認識とは距離があることも当然にありうる。国際社会全体においては国家の存在は事実に由来するが、特定国との間には、政策的考慮が含められうる。単なる事実認識の相違にとどまらず、政策的配慮がこの承認行為の有無に反映されるのである。

国際法とは何か。これを法源論から見れば、一般に、条約と慣習法と認識される<sup>5</sup>。条約は、国家間の文書による合意<sup>6</sup>、そして、国家・国際機構間、国際機構相互間の文書による合意<sup>7</sup>を指している。国際法たる慣習法（「国際慣習法」あるいは「慣習国際法」と呼ばれる）についても、国家間、国家・国際機構間、国際機構相互間の法である。国家と私企業間、私企業相互間、個人と私企業間、個人相互間の合意あるいは慣習法などは、「国際法」に含めない<sup>8</sup>。これらをす

4 杉原高嶺『国際法学講義 第2版』（有斐閣、2013年）196～197頁

5 「法の一般原則」が、国際裁判における裁判不能を避けるための裁判準則を越えて、国際法における独自の法源であるか否かについては、学問上の議論がある。

6 条約法条約第2条1項(a)（『官報』号外 特第14号 昭和56年7月20日2頁）

7 国際機構条約法条約第2条1項(a)（和訳：薬師寺公夫・坂元茂樹・浅田正彦 編集代表『ベーシック条約集 2019』（東信堂）334頁、岩沢雄司 編集代表『国際条約集 2018』（有斐閣）148頁）

8 国家（を代表する政府）と反徒間の人道法の適用合意は、「条約」と位置づけることも可能である。（この点について、樋口一彦「政府と反徒の間の国際人道法適用合意」『琉大法学』第77号 148～146頁参照）

べて含めるならば、国際法は「国際法」でなくなり、世界法ともいべき別の法体系となろう。

条約法条約第31条で述べられる「後に生じた慣行」について、国際法委員会（ILC）の結論草案条文では、Non-State Actorsによる行動は、この「後に生じた慣行」を構成しない、とされる<sup>9</sup>。この条約法条約の規定は、特定の条約の解釈について述べられるものであり、条約は締約国間のみ有効であり、締約国の機関ではない（もちろん締約当事者でもない）Non-State Actorsの行動は、非締約国の行動とともに、「後に生じた慣行」を構成しないのは、当然である。他方、同じILCの「慣習国際法認定に関する結論草案条文」において、国家・国際機構以外のActorsの行動は「慣習国際法規則の形成・表明に繋がるpractice（実行・慣行）とはならない。<sup>10</sup>」と規定される<sup>11</sup>。これは、（国際機構以外の）Non-State Actorsは国際法の能動的な当事者ではないことを、明確に示すものである<sup>12</sup>。

9 A/73/10 pp.37, 39-43.

10 A/73/10 p.130. 本条文の注釈において、「国家や国際機構以外の実体——例えば、NGO、私的個人、さらに、多国籍企業、非国家武装集団——の行動は、慣習国際法を創設・表明するものではない。・・・そのような行動は、国家・国際機構の慣行および法としての受諾（法的信念）の促進または記録により、慣習国際法の存在確認において、間接的な役割を果たし得る。」と説明される（*ibid.*, p.132.）。

11 国際人道慣習法の形成においても、ほとんどの論者は、反徒の実行を慣習法の形成要素に含めない（Heleen Hiemstra and Ellen Nohle, “The Role of Non-State Armed Groups in the Development and Interpretation of International Humanitarian Law”, *Yearbook of International Humanitarian Law* 2017, Volume 20, p.20., Agata Kleczkowska, “Armed Non-State Actors and Customary International Law”, James Summers and Alex Gough (eds.), *Non-State Actors and International Obligations: Creation, Evolution and Enforcement* (Brill | Nijhoff, 2018) pp.78, 84-85.）。ICRC 慣習国際人道法研究についても同様である（樋口一彦「1977年ジュネーブ諸条約追加議定書と慣習国際人道法——国際立法の観点から——」坂元茂樹編『国際立法の最前線 藤田久一先生古稀記念』（有信堂、2009年）400～401頁、Michael Wood, “The Evolution and Identification of the Customary International Law of Armed Conflict”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*.Vol.51, No.3, pp.731-733.）。

12 「ある規則の適用を受けることは、その規則の形成参加への、特別のあるいは対等な権限を、必ずしも意味するものではない。例えば、個人や集団は、国際人道法や国際刑事法のある規則に拘束されるが、そのような規則の形成に、直接的に参加しない。」（Georg Nolte, “How to Identify Customary International Law?”, *Japanese Yearbook of International Law* Vol.62, 2019, p.264.）

## 2 国家以外の Actors

国際社会における国家以外のアクター (Actors) を、Non-State Actors<sup>13</sup> と呼ぶことがある。国際政治学では、すでに 1970 年代には<sup>14</sup> 国際的なアクターとして注目していたが<sup>15</sup>、国際法学においてこの Non-State Actors に注目・言及することが多くなるのは、1990 年代前半と思われる<sup>16</sup>。例えば Noortmann 等の著作<sup>17</sup> にあげられる諸文献は、1990 年代以後であり、また、アンスティチュ (万国国際法学会) 1999 年決議に至る取り組みは、1993 年から始められてい

- 
- 13 Non-State Actors の訳語として、「非国家主体」(最上敏樹「非国家主体と国際法」『国際法外交雑誌』第 108 巻第 2 号 5 頁)、「非国家の主体」(墓田 桂『国内避難民の国際的保護』(勁草書房、2015 年) 260 頁)、「非国家アクター」(藤田久一『国際法講義 1 第 2 版』(東京大学出版会、2010 年) 141 頁)、「非国家行為体」(松井芳郎『武力行使禁止原則の歴史と現状』(日本評論社、2018 年) 73 頁、山本吉宣「プライベート・レジーム (Private International Regime) 試論」国際法学会編『日本と国際法の 100 年 第 7 巻 国際取引』(三省堂、2001 年) 3 頁)、「非国家的行為体」(『国際政治』第 59 号)、「非国家実体」(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) 265 ~ 266 頁) などがある。
- 14 「かつて、一九七〇年代に国際的相互依存論が脚光を浴びようになると、主権国家の役割の低下、それに対する非国家的行為主体の国際関係における影響力の増大が議論されるようになった。」大芝 亮「序 国際関係における行為主体の再検討」『国際政治』第 119 号 1 頁
- 15 『国際政治』第 59 号 (日本国際政治学会編、1978 年) に、「非国家的行為体 (Non-State Actors)」の特集が組まれる。
- 16 この Non-State Actors 論に関する先駆的議論として Jessup の ”transnational law” 論 (代表的著作は 1956 年出版) に言及されることがあるが (薬師寺公夫「トランスナショナル・ローの現代的意義」『世界法年報』第 21 号 3 ~ 10 頁、Math Noortmann, “Transnational Law: Philip Jessup’s Legacy and Beyond”, Math Noortmann, August Reinisch, Cedric Ryngaert (eds.) *Non-State Actors in International Law* (Hart Publishing, 2015) pp.63-64, International Law Association, Johannesburg Conference (2016), Non-State Actors, Draft Final Report, p.20.)、国際法に代えて transnational law を提唱する Jessup の議論は、国際法の枠組みの中で Non-State Actors を論じる今日の論議とは異質なものである。
- 17 Math Noortmann, August Reinisch, Cedric Ryngaert (eds.) , *Non-State Actors in International Law* (Hart Publishing, 2015) p.1, notes 1-3

る<sup>18</sup>。

国際法協会 (ILA) において、2007 年になされた「国際法における Non-State Actors の権利義務の研究」の提案から<sup>19</sup> このテーマについての検討が始まり、2008 年リオデジャネイロ会期、2010 年ハーグ会期、2012 年ソフィア会期、2014 年ワシントン会期を経て、2016 年ヨハネスブルク会期でその最終報告書が作成された。この報告書の結論部分において「すべての Non-State Actors が共有する単一の法的特徴は、おそらく存在しない。この観点からは、Non-State Actors の概念は、分析上の範疇としては、きわめて限られた有用性しか持たない。ある実体は何者ではないかを示すけれども、それらが何者であるかを示すものではない。実際、その概念は、Non-State Actors の多様性ゆえに、それを示し得ないのである。」と述べられる<sup>20</sup>。

国家以外の Actors が、国際法において、いかなる意味を持ちうるか。多くの文献で挙げられるいくつかの Actors について検討したい。

## 2-1 国際機構

ここで挙げられる「国際機構」は、設立条約に根拠を持つ「政府間国際機構」である。国際機構が、今日、自らの名において条約を交渉・締結し（国際機構締

---

18 アンスティチュにおいて、旧ユーゴ紛争などをきっかけに、1993 年から非国家実体 (non-State entities, entités non étatiques) を当事者とする武力紛争における人道法・人権法適用を検討し、1999 年に決議を示している (Dietrich Schindler and Jiri Toman (eds.), *The Laws of Armed Conflicts*, Fourth Edition, (Nijhoff, 2004) pp.1205-1208.)。 (仏文テキストは、アンスティチュ web site(<http://www.idi-iil.org/fr/>) 参照)。この決議において、非国家実体 (“non-State entities, entités non étatiques”) という表現は「政府軍と対峙する国内的武力紛争当事者、または同様の性質を有する戦闘実体 (fighting entities) であり、かつ、戦争犠牲者保護に関する 1949 年ジュネーブ諸条約の共通第 3 条、または非国際的武力紛争の犠牲者保護に関するジュネーブ諸条約 1977 年追加議定書 (議定書 II) の第 1 条に定められる諸条件を満たすもの」を意味するとされる (決議 I)。

19 International Law Association, The Hague Conference (2010), Non State Actors, First Report of the Committee, para.1.

20 International Law Association, Johannesburg Conference (2016), Non-State Actors, Draft Final Report, p.26., para.143.

結条約)、条約上の権利義務を有する Actors として行動することについて、疑問の余地はない。しかし、その設立の根拠となる条約（設立条約）は、国家が交渉・締結し、国家がその国際機構の加盟国となり、国際機構の意思決定を加盟国たる国家が行うという意味で、国際機構は国家と離れて存在しえない。このことについて、次のように説明される。「今日の国際法社会において国際組織を問題にする場合・・・その構成要素は国家である。それは、国際組織が関係国家の間の条約に基づいて成立するというにとどまるのではなく、成立する国際組織そのものが国家を単位としそれを構成要素とする組織であることを意味する。<sup>21</sup>」「国際機構の中には、その決定を加盟国に強制的に受諾させる権限をもつものもあるが、それはあくまでその国際機構を設立した国家がそのような強い権限を『与えた（認めた）』に過ぎない。<sup>22</sup>」「現状においては、国際機関や個人が国際法の権利義務の帰属者となるのは、国家間の合意により形成される条約にその旨の特段の定めがある場合に限られる（換言すれば、国家以外の行為体の国際法主体性はあくまで国家の意思に依拠している）・・・国家のみが、①国際法の定める権利義務の直接の帰属者としての地位、②権利義務の根拠である国際法の規範の定立者としての地位、及び、③その規範を自ら実現する地位のすべてを兼ね備えた特別の地位を有する存在だということである。<sup>23</sup>」

国際機構が、加盟国から完全に独立した国際法上の Actors であるかどうか、すなわち、非加盟国（第三国）に対して国際機構としての存在・権利を主張しうるかどうかは、明らかでない。佐藤哲夫によれば、「単なる機能的な存在にすぎない国際組織であっても、それが実際に存在していれば、それだけで第三国に対しても自らの権利・義務・権能・権限を主張できるかは、いまだ確立していないと思われる。結局、現在の段階で国際組織の法人格の客観性を法的に説明することはできないと思われる。<sup>24</sup>」とされ、また別の論者は、「国際組織に関しても、国家の場合と同じように、一定の客観的要件を満たして成立したという事実そのものに基づいてその国際法主体性が認められると解する少数説

21 高野雄一『国際組織法〔新版〕』（有斐閣、1975年）532頁

22 山田哲也『国際機構論入門』（東京大学出版会、2018年）24～25頁

23 小松一郎『実践国際法（第2版）』（信山社、2015年）68頁

24 佐藤哲夫『国際組織法』（有斐閣、2005年）101頁

(セイエステッド (Seyersted, F.) ら) も存在するが、国際組織の国際法主体性の法的基礎は当該組織の設立条約にあると解する立場が通説の見解となっている。<sup>25</sup>と説明する。この問題の代表的な事案である「国際連合の職務中に被った損害の賠償」勧告的意見において、国際司法裁判所は、「国際社会の構成国の大多数を代表する50か国は、国際法に従って、——単に、それらの諸国だけで認められる人格のみならず——客観的な国際的人格を有する実体を創設する能力を持ち、さらに、国際的な請求を行う権限をも伴われるのである<sup>26</sup>」とし、機構の非加盟国に対しても機構としての損害の賠償を求め得る、と考えた。ここでは、国際機構そのものが当然に客観的なActorsであるとは述べられておらず、「国際社会の大多数の構成員」の加盟のある組織が、非加盟国に対しても、その存在を主張しうる客観性を備えるに至るとしており、そのような大多数の構成員の加盟を有しない国際機構については、明確にはされていない。「条約当事国のみが当該条約に含まれる義務によって拘束される、というのが原則であり、国際機構設立文書についても、このことが基本的にあてはまる。<sup>27</sup>」との見解は、依然根強い<sup>28</sup>。非加盟国(第三国)に対して国際機構としての権利を主張しうるかどうかは、結局、当該国際機構の事実上の影響力、つまり、非加盟国といえども無視しえない事実上の力を有するかどうか、に係るであろう。

## 2-2 NGO

NGO (Non-Governmental Organizations) を Non-State Actors の主なものと位置づける論者も多い。例えば、Buergenthal and Murphy の国際法概説書では、Non-

25 横田洋三編『国際組織法』(有斐閣、1999年)28頁(植木俊哉執筆担当)

26 *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, Year 1949*, p.330. (和訳: 皆川洸『国際法判例集』(有信堂、1975年)137頁)

27 James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (9th Edition) (Oxford U.P., 2019) p.180.

28 岩沢雄司は、その近著において、「国際組織を設立した国の数は関係ない、国際組織の国際法人格は第三国の同意の有無にかかわらず認められるという慣習国際法」の成立に言及し(岩沢雄司『国際法』(東大出版会、2020年)33頁)、また、「国際組織の特権免除は、慣習国際法に基づいて認められるという説」も紹介するが(同216頁)、岩沢自身の見解は明らかではない。

State Actors の見出しの下に NGO のみを取り上げる<sup>29</sup>。また、最上敏樹の「非国家主体と国際法」と題する論稿<sup>30</sup>においては、「非国家主体あるいは非政府間機構（NGO）<sup>31</sup>」「非国家主体ないし NGO<sup>32</sup>」として、Non-State Actors の典型例としての NGO について主に論じられる。

一般に NGO と称されるものには、実に様々なものが含まれるが、ここでは何らかの政策を政府や立法機関に働きかけて、国家の法政策に反映させ、さらに一国の法政策にとどまらず、諸国の外交政策・国際法作成に影響力を及ぼし、あるべき法政策の実現を目指す団体、を念頭に置く<sup>33</sup>。従って、この中には、通常考えられている NGO/NPO のほか、労働組合や各種の業界団体も含まれる。また、国家のみならず、国際機構に対しても、その加盟国を通じて、働きかけることもある。「国際機構の活動内容を最終的に決定するのが主権国家であるとしても、その前段階で個人や企業・NGO による会議体が後の主権国家の決定に影響を及ぼすこともある。<sup>34</sup>」このように、国家・国際機構の意思決定に NGO の活動が影響を与えることは今日多く見られる現象であるが、NGO 自体が国家・国際機構と同様な、あるいは類似の法的権利・義務を有するものではない。ICRC（赤十字国際委員会）が国際機構類似の特権免除を多くの国から認められているのは<sup>35</sup>、極めて例外的である。

---

29 Thomas Buergenthal, Sean D. Murphy, *Public International Law in a Nutshell*, 6th Edition (West Academic, 2019) pp.78-79.

30 欧文論題は”Non-state Actors and International Law”（最上敏樹「非国家主体と国際法」『国際法外交雑誌』第108巻第2号裏表紙）

31 同1頁

32 同2頁

33 前述の Buergenthal and Murphy の概説書では、「国際法ではなく、国内法の下で作られ、規律される組織であるが、国際法の発展および遵守について、重要な役割をはたし得るもの」と説明される。(Thomas Buergenthal, Sean D. Murphy, *Public International Law in a Nutshell*, 6th Edition (West Academic, 2019) p.78.)

34 山田哲也『国際機構論入門』（東京大学出版会、2018年）29頁

35 樋口一彦「国際人道法ノート(6)」『珞大法学』第91号67頁

### 2-3 多国籍企業

民間企業、特に、国境を越えて活動する「多国籍企業」は、利潤獲得を目的とし、国家法の枠内で、そして諸国家間の国内法の隙間を利用しながら活動し、自らの利益の増大を図る。多国籍企業は、国家あるいは国際法と対立する存在ではなく、その活動を行う領域の国内法（民法、商法、税法、労働法、環境法、その他）、あるいは国際的な人権・環境保護を反映する国内法に従いながら、利潤の極大化を目指して経済原則に則って行動する。近年、企業の活動に関して、環境の保護、あるいは人権の保護について多国籍企業の責任を問う動きがある。しかし、多国籍企業を国家と対等の国際法主体と位置づけることはなく、多国籍企業は、あくまで国家の法規制の対象でしかない。諸国が協力して多国籍企業の行動を導くことを、目下の課題とされているのである<sup>36</sup>。但し、企業の側で、消費者に自社のよいイメージを持ってもらうために、人権や環境の保護のための国際的な行動原則に従っていることをアピールすることがある。その行動原則は、国際法に由来するものではなく、自主的な「業界ルール」であるかもしれない。国際法・国内法とは別個の業界規範の自主的な尊重により、人権や環境の保護に役立つとすれば、その独自の世界におけるアクターとして企業体を位置付けることができよう。

### 2-4 宗教団体・学術団体など

国際法とは無関係に、それぞれの目的実現のために世界的規模で活動し、かつ、多くの人々に大きな影響力を持つ団体がある。人としての善き生き方を求め、広めることを目的とする宗教団体は、その一例である。中には、特定の政府に影響力を行使しようとする圧力団体的な要素を持つものもあるが、基本的に宗教団体は、人の心の内面に働きかけ、善き生き方の実践を広めようとするものであり、国内法・国際法とは別次元の活動である。尤も、ローマ・カトリックのように、宗教団体でありながら、パチカンという国家の衣を持ち、諸国家

<sup>36</sup> この点に関して、湯山智之「非国家主体の国際法上の地位に関する覚書（1）」『立命館法学』第383号参照。

と対等な国際法主体として存在するものもあるが、これはヨーロッパ国際法の時代的な歴史を背景とする、極めて例外な存在である<sup>37</sup>。各種学術団体も、基本的には、それぞれの分野の学問の深化を目的として活動するものである。これも、財政的な支援を求めて圧力団体的な活動を行うこともあるが、基本的には学問の追及・探求を目的とし、この本質的な部分は、国内法・国際法によって規律される性質のものではない。

## 2-5 個人

個人については、種々の団体の構成員となり、その団体として意味を成す場合のほか、一人の個人として国際裁判への出訴権が条約上認められることもあり、その限りで「国際法の主体」と位置づける理解もある。国際法の主体というものを、「国際法に根拠のある権利義務が帰属するもの」と捉えれば、個人も国際法の主体たり得る<sup>38</sup>。しかし、このような場合でも、特定の権利が国家間の条約規定上与えられているに過ぎず、いかなる形態で出訴権を持つかを国家と交渉する地位にはない。「今日人権や国際法上の犯罪の分野に存在する多様な条約の多様な規定を離れて抽象的・一般的に『個人の法主体性』を論ずることには、基本的な無理がある・・・個人が国際法上いかなる権利義務を有するかは、国際人権、犯罪など、個別分野で個別国際法規則・原則の解釈として個々の権利義務を論ずるべきである。<sup>39</sup>」また、個人の学説が、国際法の解釈・発展に影響力を持つことがあるとしても、その自然人たる個人ではなく、発せられた学説が多くの人々の支持を得ることにより——その個人の死後においても——影響力を持つのである。確かに、国際機構の権威のもとに行動する個人（例えば、国際司法裁判所の裁判官や、国連の諸組織の個人資格で行動する個人・特別報告者など）は、一個人の見解・学説を越えた実際上の影響力を持ち

37 ローマ教皇庁について、William Thomas Worster, “Relative International Legal Personality of Non-State Actors”, *Brooklyn Journal of International Law* Vol. 42-1 (2016) pp.255-257.

38 この点について、杉原高嶺 他 著『現代国際法講義〔第5版〕』（有斐閣、2012年）23～25頁参照。

39 大沼保昭『国際法』（東信堂、2005年）187～188頁

うる。しかし、このような場合でも、個人そのもの力ではなく、その意見・学説の内容における実質的な力としてとらえるべきであろう。個人そのものは、何らかの集団の構成員となり、その集団としての Actor が国際法における政治的影響力を持ちうるのである。

## 2-6 民族・人民・地方政府

人民・民族にしても地方政府<sup>40</sup>にしても、当該国内において平和的に権利獲得・地位向上を目指す限り、国際法上の独自の主体とはならない。しかし、自決権を有する人民がその自決の権利を行使して自らの政治的地位を決定する際には、国際法上の武力行使権<sup>41</sup>、分離独立・新国家形成権を行使しうる。また地方政府が結果として独立国となれば、国家としての主体性を獲得することとなる。

上述のような様々な性質を有する Non-State Actors を一纏めとして、国家と並べて、国際法主体性を論じる方法論については、注意を要する。国家ではない (Non-State)、という共通性それ自体だけでは、国際法に対して有する意味合いを、何ら示すことにはならない。

国際法の主体の第一のものは、もちろん、国家である。そして、その国家が他の国家と共に創設し、かつ運営するものが国際機構である。さらに、国家と

---

40 「従来の国際法の一般原理および日本国憲法の規定からみて、地方公共団体は国際法上の法主体となることはできず、外交権は国の専権に属することが自明の理とされている・・・これに対して・・・『自治体外交権』を国レベルの専権的外交権から分離し、外交権の分権化として位置付けようとする・・・理論は、外交権という概念を政治学的、機能論的視点からとらえたものであって、法律論としては成立しがたい」(成田頼明「地方公共団体の対外政策の法的位置づけと限界」樋口陽一、高橋和之 編『現代立憲主義の展開 下巻』(有斐閣、1993 年) 548～549 頁)。

41 1977 年ジュネーブ諸条約第一追加議定書第 1 条 4 項および第 96 条 3 項は、直接的には、1949 年ジュネーブ諸条約および 1977 年第一追加議定書の当事者たりうることを認めるものであるが、人民を代表する民族解放運動団体の交戦資格(国家と対等に戦争行為を行い、交戦者としての国際法上の権利を有する団体としての資格)の保持を前提としている(この点について、樋口「国際人道法ノート(2)」『琉大法学』第 87 号 57～59 頁参照)。

して未だ成立していないが、国家の実体はある程度備え、それゆえ、国家社会の中で完全には無視しえないものとして、反徒の団体がある。国際法を自らの手で作り、その執行を自ら確保する物理的な手段を有するのは、この三者のみである。国家は自らの実力装置を持つ。国際機構は、その加盟国が実力装置を持ち、国際機構としての決定事項の執行を担保する。反徒は自らの実力装置を持ち、国家と対峙する。これらの全面的国際法主体(国家)、限定的国際法主体(国際機構)、暫定的条件付国際法主体(反徒)以外の Actors は、これらの三主体に影響力を及ぼす限りで、国際法の「関係者・関与者」となるにすぎない。例えば、NGO は、国家(を代表する政府)に対して様々な政策の実現を働きかける。直接的な陳情・提言の他、議員に対するロビー活動、あるいは選挙民に対する宣伝活動などである。国際機構に対して働きかけを行う場合、国際機構そのものに対してというよりも、国際機構の意思決定を担う加盟国たる国家(を代表する政府)にアプローチするであろう。あるいは、内戦における犠牲者の救済のために、反徒に対して直接に働きかけを行うことがある。また、「個人」は、国家を構成する基本的要素であり、国民主権主義における有権者として国家を動かす主体であるが、しかし、各個人は有権者集団の一人にすぎない。全体としての「国民」が、国家を動かすのである。

結局、Non-State Actors という括りは、国際法の主体論にとって有用なものではない。国際法主体とは、

- ・全面的国際法主体——国家
- ・限定的国際法主体——国際機構
- ・暫定的条件付国際法主体——反徒

として一括りとし、これらの国際法主体に対して、国際法の形成・解釈・執行について影響力を行使する「国際法関係者・関与者」として、NGO、政党、多国籍企業、さらには、地方政府、宗教団体、民族集団、個人、などを位置付けるべきである。

### 3 反徒の国際法主体としての特徴点

1977年ジュネーヴ諸条約追加第二議定書第1条では“dissident armed forces”

(公定訳:反乱軍)<sup>42</sup>の表現が見られるが、近年、反徒を示す用語として、“Non-State”を含む表現が多く用いられてきている。ICRC コメンタリーでは、1952年版の *insurgents, rebel party* 等の表現<sup>43</sup>から2016年版では *non-State armed group, non-State parties* 等<sup>44</sup>に置き換えられている。2015年アメリカ軍戦争法マニュアルでも、*insurgent, insurgent party* との表現も用いられるが、その記述のほとんどにおいて *Non-State Armed Group* を使用している<sup>45</sup>。近年の国連文書において *non-State armed groups* による遵守の強化<sup>46</sup>が述べられ、また、ICRC・IPU<sup>47</sup>共同編集著作でも *non-State armed groups* の用語説明<sup>48</sup>がある。国際法協会 (ILA) での *Non-State Actors* 研究において、反徒もその一つとして含められ、*armed opposition groups (AOGs)* と表記される<sup>49</sup>。なお、2001年 ILC 国家責任条文 (第10条)

---

42 UNTS Vol.1125, p.611.『官報』号外第196号平成16年9月3日58頁

43 ICRC, *Commentary I Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (1952) pp.49-52, 59.

44 ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention : Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (Cambridge University Press, 2016) paras.359-360, 504-508, 689-695., pp.132-133, 179-181, 235-237.

45 *Department of Defense Law of War Manual* (June 2015, Office of General Counsel, Department of Defense) pp.1010-1051., paras.17.1-17.18. (以下、DOD Manual 2015)

46 S/2013/689 paras.38-42.

47 IPU (Inter-Parliamentary Union) について、*Respect for International Humanitarian Law* (IPU and ICRC, 1999) pp.102-103., *International Humanitarian Law - Handbook for Parliamentarians N° 25* (IPU and ICRC, 2016) p.127. 参照。

48 *International Humanitarian Law - Handbook for Parliamentarians N° 25* (IPU and ICRC, 2016) p.29. なお、1999年発行の前版では、国際人道法遵守の当事者として国家および個人のみが挙げられ、反徒への言及はなかった (*Respect for International Humanitarian Law* (IPU and ICRC, 1999) p.24.)。

49 International Law Association, Johannesburg Conference (2016), *Non State Actors, Draft Final Report*, paras.9-10,79. pp.3, 14. (2016年ヨハネスブルグ大会における *Non State Actors* について、『国際法外交雑誌』第115巻第4号102頁(根岸陽太)参照。) なお、この“*armed opposition groups*”の表現を Zegveld は2002年の著作で使用している (Liesbeth Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law* (2002, Cambridge U.P.))。

では、“insurrectional movement”<sup>50</sup>と表現されていた<sup>51</sup>。「武力紛争における児童の関与に関する児童の権利に関する条約の選択議定書」第4条1項において“armed groups, groupes armés”（公定訳：武装集団）<sup>52</sup>が用いられる。日本語の国際法学術文献においては、「反徒（叛徒）」のほか、「反乱団体」等も使われている。マスコミ用語では、「武装勢力」「武装集団」「反政府勢力」等の表現が、より多く用いられる<sup>53</sup>。

### 3-1 国家を代表する政府との類似性

国際法の主体として「国家」が挙げられ、その国家を代表する組織体として「政府」が存在する——但し、ここでの「政府」は、行政権限のみならず、司法権限・立法権限を含む統治機構全般を含む広義の政府を意味する。そこでは国家と政府は、同一視される。しかし、当該国家において既存政府に暴力で挑戦する反徒が存在し、既存政府と拮抗する実力・実効性を有するに至るならば、その既存政府の「政府」たる根拠が揺らいでいることを意味する。当該国家の国家としての存在になんら疑義がなくても、既存政府が反徒の挑戦を受け、足元がぐらついている、という状況である。反徒が既存政府に取って代わるかもしれない、あるいは（既存国家の一部地域を領域とする）新国家の政府となる可能性を秘めている。既存政府はそのような反徒の法的存在を否定しようとするが、国際法の観点からは、事実として政府類似の存在となっている反徒をまったく無の存在として無視することは、困難になってくる。

50 日本語訳として、「反乱団体」（岩沢雄司 編『国際条約集 2017年版』（有斐閣、2017年）110頁、薬師寺公夫・坂元茂樹・浅田正彦 編『ベーシック条約集 2017年版』（東信堂、2017年）159頁、「反乱活動団体」（広部和也・杉原高嶺 編『解説条約集 2009』（三省堂、2009年）120頁）などがある。

51 *Yearbook of International Law Commission 2001 Vol.II Part Two*, p.50-52. 但し、条文解説文中には *insurgents* も用いられる (p.51, para.12.)。

52 *UNTS Vol.2173*, pp.238, 244., 『官報』号外 第171号 平成16年8月4日2頁

53 朝日新聞データ・ベース「聞蔵Ⅱ」、毎日新聞データ・ベース「毎索」における用語検索による。

・主体としての根源性（条約非依存性）

反徒は、既存の国際法・国内法に基づいて法的に組織される団体ではない。反徒は、国家間の条約において認められた限りで国際法上の権利・義務を持つものではない。既存政府によって承認を受けた交戦団体については、国際慣習法上の権利・義務が認められる。しかし、この承認は義務的ではなく、実際にもその承認はなされないことが多いため、交戦団体としての承認を得ていない反徒について、国際慣習法上のいかなる権利義務が存在するのかは、不明な点が多い。そして、単なる国内法上の違法組織がいつ国際法上の反徒となるのかについても、事実状況に依存し、明確さを欠く。反徒の構成員個人が国内法上の刑事罰の対象となるのみならず、国際刑事法上の犯罪者として刑事罰の対象となりうる、という点については近年確立してきたが、反徒組織自体の国際法・国際人道法上の権利義務を語りうるかどうかについて、明確な答えをいまだ示し得ない。

・領域・住民の統治

反徒は、事実上の政府として、領域を支配し、住民を統治する。通常の行政的な活動の他、住民や敵軍兵士を拘束・抑留<sup>54</sup>、さらには自らの「反徒法」により裁判を行い、刑を執行することもありうる。しかし、これらの行為の法的な根拠は明らかではない。国際法は、このような反徒の行為を違法とはしないが、積極的に権限を認めるものではない。（既存の）国内法上、私人による行政行為について、公権力の欠如を補うものとして限定的に認められる余地はあるものの、長期間の拘束・抑留、さらには裁判の実施・刑の執行の根拠は、通常、存在しない。「反徒法」自体が、その法的根拠として十分なものであるかどうか。また、仮にそうであるとして、拘束・抑留・裁判・執行に関する（憲法上さらには国際人権法上<sup>55</sup>）の基準を満たさなければならないのか。そして、実際にそのような基準を満たすことができるのか。もしできないとすれば、そ

54 ICRCの活動する諸国において、80を超える武装集団が抑留者を有している（ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts – recommitting to protection in armed conflict on the 70th anniversary of the Geneva Conventions*, p.54.）。

55 下記第4節参照。

のような権力行為をしてはならないのか。あるいは、実行可能な範囲内で行えばよい、と考えるのか<sup>56</sup>。

#### ・物理的実力（軍事力）の保持

反徒は、事実上の政府として、領域を支配し、住民を統治するだけではなく、既存政府の軍隊と互角に戦う現実の実力を持つ。そうでなければ、政府の警察や軍隊によって簡単に制圧されて、消滅し、反徒として存在しえない。この反徒の実力の存在から、政府と反徒の間の戦闘において、国家間の武力紛争の規則を適用する現実の必要性が、實際上生じてくる。しかし、既存政府が国家を代表する国際社会において、一般に、反徒に国家と対等な交戦権・交戦資格が認められることはない。既存政府にとっての任意の制度としての「交戦団体承認」はあっても、その承認を義務とすることはない。

### 3-2 国際法主体としての古典性

反徒、特に、交戦団体としての反徒は、国際法の古典的教科書において、国家と並んで、国際法主体のひとつとして講学上位置付けられていた<sup>57</sup>。但し、承認された交戦団体についての記述が主であり、承認されない反徒の位置づけについての言及は少ない。

### 3-3 暫定的性格

#### ・非安定性

国家や国際機構も、必ずしも永続的な存在とは言えないが、反徒の組織として存在は、かなりの程度、不安定である。既存政府との武力紛争に直面し、常

56 これらの問題について、樋口一彦「国際人道法適用における反徒」浅田正彦 他 編集『坂元茂樹・薬師寺公夫両先生古稀記念論集 現代国際法の潮流 第2巻』（東信堂、2020年）参照。

57 L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, Vol. I Peace (Longmans, 1905) pp.99-100. (和訳：広井大三訳「L. オッペンハイム著『国際法』〔一九〇五年刊・初版〕（その三）『大東法学』第16号112頁）、立作太郎『平時国際法論』（日本評論社、昭和17年）11頁

に敗北・消滅の危機にあるからである。逆に、安定性が得られれば、反徒を脱し、事実上の国家に近づいている、といえる。

・非目的性

反徒は、「反徒」であり続けることを目的とはしない。最終目的は、国家としての分離独立、あるいは自らが正統政府となることである。

### 3-4 諸国家社会における危惧・嫌悪

反徒を国際法主体としていかに位置づけるかについては、否定的なものから肯定的なものまで、様々な見方が存在する。

a 特別に危険な「テロリスト」として、敵視し、制圧の対象とする

当該反徒と対峙する既存政府（および、この政府を支援する外国国家）が、この態度をとることが多い。

b 無視する。すなわち、通常の犯罪者集団として、「反徒」自体としての特別な位置づけを与えない

従来の国際法学説においては、交戦団体としての承認を得られない反徒（の行動）については、当該国の国内問題であるとされる。その反政府活動自体は国際法に反するものでない。しかし、当該国政府は、その統治機能によって、反徒を国内法上の犯罪者集団として対処できる。国際法は、そのことを許容する。内戦における破壊・殺戮、環境汚染<sup>58</sup>、難民流出等の状況の深刻さが現代社会における重要問題と認識され、その対応の必要性が強く認識されるなかでも、その積極的な対応責任主体はあくまで当該国家（および、関係国、さらには、関係国際機構）である、と。

58 ILC 第一読会採択原則草案「武力紛争に関する環境保護」においても、環境保護の基本的な責任主体は、国家（および国際機構）である（A/74/10 pp.211-215.）。

## c Non-State Actors のひとつとして考慮に入れる。(非特権的位置づけ)

交戦団体としての承認を得られない反徒であっても、文民の保護、残虐行為の禁止、残虐兵器の使用禁止等の規範に拘束されるべきであり、政府も反徒も人道法・人権法を遵守すべきと主張されることがある<sup>59</sup>。反徒の行動が国際法上無視されえないことを示す見方である。しかし、その義務主体が個人であれば、その義務違反が国際刑事法上の個人の犯罪であることを述べるにすぎない。団体としての反徒の主体性については、積極的に位置づけられない。

## d 国家・政府の類似組織として、国家・政府並みに位置付ける。(特権的位置づけ)

従来 of 学説上の交戦団体承認を得た反徒がこれにあたる。既存政府による承認の実例はきわめて少なく、ほとんど講学上の存在にとどまる。民族自決権を行使する人民を代表する当局(解放運動団体)は、1977年ジュネーブ諸条約追加第一議定書において、既存政府と対等な交戦資格を持つ組織として位置付けられる<sup>60</sup>。実際に、どの組織が該当するかは難問であるが<sup>61</sup>、内戦に適用されるのではなく、特定の形態の国際的武力紛争にのみ適用される限定的な規定である<sup>62</sup>。

59 例えば、上記 ILC 原則草案「武力紛争に関する環境保護」において、反徒は、「武力紛争の当事者」として、和平過程において、環境保護・回復問題に取り組むべきである(原則 23)とか、武力紛争後に戦争残存物除去に努めるべきである(原則 27)、とされている(*ibid.*)。また、文民の保護に関する安保理決議 2286 において、「すべての武力紛争当事者(all parties to armed conflicts)は、国際人権法を含む国際法の下での自らの義務に完全に従う」よう要求される(第 2 項)。安保理の諸決議において、人道法遵守は「すべての武力紛争当事者」の義務とされるが、しかし、その違反者処罰は「諸国(States)」にのみ求められている(S/RES/1265, S/RES/1674, S/RES/1894, S/RES/2175, S/RES/2286)。

60 千九百四十九年八月十二日のジュネーブ諸条約の国際的な武力紛争の犠牲者の保護に関する追加議定書(議定書 I)第 1 条 4 項、96 条 3 項(官報 号外 第 196 号 平成 16 年 9 月 3 日 3, 17 頁)

61 西サハラのパリサリオ戦線について、樋口一彦「条約寄託者の政治的中立性」『琉大法学』第 94 号 11 ~ 18 頁参照。

62 樋口一彦「民族自決権を行使する人民の交戦資格」『関西大学大学院 法学ジャーナル』第 53 号参照

上記の「敵視、無視、非特権的位置づけ、特権的位置づけ」との分類は、政党の憲法上の位置づけに関するトリーペル四段階説<sup>63</sup>に倣ったものと思われるかもしれないが、トリーペルの説とは異なり、歴史的な変遷として述べるものではなく、あくまで概念的モデルとしての位置づけである。一般に既存国家、特に当該反徒と対峙する国家（政府）が反徒を「テロリスト」と位置づけ、その法的地位について否定し、犯罪者個人の集団として、殲滅すべき対象とする。他方、当該武力紛争において犠牲者を保護し、人道支援を有効に実施し、そして、紛争自体の終息を実現していくためには、反徒の主体性・当事者性を認め、責任帰属組織であることを肯定し、事実上の実力組織として扱うことが必要になってくる。人道支援団体のみならず、当該紛争への関わりの少ない国家・政府は、そのような位置づけに理解を示しうる。このことは、かつての交戦団体承認（と理解され得る行為）が、既存政府によってはほとんど行われることがなく、第三国による行為がほとんどであった<sup>64</sup>ことと符合する。但し、近年の状況においては、第三国が当該紛争に対して中立的な態度をとることよりも、自国の政治的利益を考慮し、既存政府を支援するか、反徒を支援するか、いずれかの態度を選択することも多いように思われる。

#### 4 反徒の国際人権法上の権利義務主体性

「国際人権法は政府のみを拘束し、武装反徒集団を拘束しない<sup>65</sup>」と、これまで理解され、反徒は、政府と同様の人権条約の権利義務の主体としては、位置付けられていない<sup>66</sup>。条約の当事者としての言及は条約文中において全くなく、

63 「政党に対する国家の態度は歴史的に見て四の段階を経たものということが出来る。第一は敵視の時代で、之に次いで無視の時代が来り、進んで法律上に之を承認する時代となり、而して最後に憲法上の融合の時代が来る。」美濃部達吉『憲法と政党』（日本評論社、昭和9年）1頁（旧漢字を新漢字に改めた）

64 Lindsay Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, (Cambridge University Press, 2002), pp.6-18.

65 Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary international humanitarian law Vol.1 (Rules)*(Cambridge University Press, 2005) p.299.

66 Andrew Clapham, “Focusing on Armed Non-State Actors”, Andrew Clapham and Paola Gaeta (eds.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, (Oxford University Press, 2014) pp.786-787.

反徒による人権侵害について、政府の責任での防止の義務が語られるにすぎない。例えば、児童の権利条約武力紛争選択議定書第4条<sup>67</sup>において武装集団(armed groups)に言及されるが、反徒(武装集団)を条約義務(18歳未満の者を採用し又は敵対行為に使用しないこと)の直接的な当事者とする表現を避ける一方、「締約国」が、刑事法上の措置によって、その履行を確保するよう規定されている。アフリカにおける国内避難民の保護および援助のためのアフリカ連合条約(カンバラ条約)も、同様に、締約国を条約の責任主体とし、武装集団構成員の禁止される行為を列挙し(第7条5項)、その禁止確保の責任を締約国に負わせている(第5条11項)<sup>68</sup>。人権条約中に「公正な裁判を行う義務」「秩序維持行為において過剰な実力を用いない義務」についての規定が存在しても、反徒による裁判を行う権限、秩序維持のための実力行使を行う行政的権限を想定してはいない。反徒は、単に個人の集合であり、「反徒法」の強制執行は、その個人の犯罪行為として、処罰対象となるにすぎない<sup>69</sup>。

「人権」という法概念は、国家に対して人間の尊厳を確保しようとするものである。「人間が人間であることにもとづいて当然有する人権を、国家権力によって侵害することの不当を主張するのが、人権宣言の狙いであった。<sup>70</sup>」それは、国家というものが、社会的秩序の維持者として、法的にも實際的にも権力・強制力を独占し、人間社会の最終的支配者であって、人間の尊厳の擁護者でもあり、侵害者ともなりうるからである。社会に存在する様々な個人、団体、組織の行動について、最終的に、国家という単位の政治体が、そして国家のみ

67 UNTS Vol.2173 p.238., 官報号外第171号平成16年8月4日2頁

68 UNTS (I-52375)(和訳:墓田桂『国内避難民の国際的保護』(勁草書房,2015年)256~281頁)

69 「国際諸機関は、反徒への人権条約適用を否定している。」(Liesbeth Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law* (Cambridge University Press, 2002)pp.39-40.)「人権法は国家のみを拘束し反徒に対しては拘束しない、という原理を争う実行は、量的にも質的にも不充分である。」(*ibid.*, p.52.)「国際実行は、反徒による適用法規遵守確保の義務について、ほとんど支持を与えていない。これは、国際諸機関がその適用法規を実効的なものにしようとはしてこなかったことを意味する。このことは、また、国際諸機関は、反徒を、他の者に対して政治的軍事的権限を行使する責任ある行為主体とは考えていない、ことを意味する。反徒の義務を不作為義務に限定することにより、反徒の国際法上の地位は、実際、国際犯罪行為を禁じられる個人の地位に極めて類似したものとなっている。」(*ibid.*, p.93.)

70 宮沢俊義『憲法Ⅱ[新版]』(有斐閣法律学全集4、1974年新版再版)6頁

が、権力的な支配行為を行いうる、という法制度を、現在の人類社会は当然のこととして用いている。従って、人権法の体系において、国家以外の団体・組織が、強制的・権力的行為を個人に対して行いうることは、想定されていない<sup>71</sup>。有無を言わさぬ実力措置は、緊急的・一時的な自衛行動や現行犯人の「私人逮捕」あるいは私法上の自力救済として認められる余地があるにすぎず、私人・私的団体による「裁判」「裁判実施のための身体拘束」や自由の剥奪・生命剥奪などの「刑罰の執行」は認められない。近代国家の人権体系は、国家以外の権力組織を否定し、個人の自由を尊重し、個人の自由を奪い取る存在を国家のみとして、国家の権力行使に厳重な制度的制約を置くものだからである。

しかしながら、反徒が、事実として、一定地域を支配し、地域住民を統治するに至れば、事実上の政府として、権力主体としての行政・司法権限を行使する状況となり、反徒は、人権法と認識される法規範の実施履行責任主体とならざるを得ない<sup>72</sup>。「政府同様の機能を行使し、領域を支配する non-State actors は、その支配下にある個人の人権に影響を与える場合、人権規範を尊重する義務を有する。<sup>73</sup>」このような観点から、内戦における国際人道法上の反徒の位置付けと、人権法上の反徒の位置づけは、類似の面が多く、一元的な理解も可能ではないかとさえ考えられ得る。人道法上の反徒の主体性については、もはや疑う余地なきがごとくであり、人権法上の反徒の義務の主体性については、懐疑的な見解が主流であるように見える。しかし、実は、両者において類似点が多い。人道法上の反徒の主体性については、決して自明のことではなく、反徒の事実上の存在から生じてくるものであり、人権法上の主体性も、反徒の事実上

71 社会的に大きな力を有する巨大企業や全国規模の労働組合について、直接的に憲法人権規範の当事者として位置付けることは考えられ得るが（この点について、伊藤正巳『憲法 第三版』（弘文堂、1995年）33頁参照）、それでも個人の身体的自由・生命をも奪い取る存在ではありえない。

72 ICRCとしては、非国家武装集団が領域に安定的支配を行使し、国家当局類似の行動をとりうるならば、事実上、人権実施の責任が生じる、との基本的理解に立つ（ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts – recommitting to protection in armed conflict on the 70th anniversary of the Geneva Conventions*, p.54.）。国連人権高等弁務官事務所出版物における説明も同様である（*International Legal Protection of Human Rights in armed conflicts* (United Nations, 2011) p.25.）。

73 A/HRC/8/17, pp.6-7., para.9.

の存在に由来する。どちらも、条約上の主体性は、基本的に存在しない——それが存在するのは、反徒と政府が条約の適用に合意するという稀な場合<sup>74</sup>だけである。反徒による抑留や刑事裁判の実施という側面において、抽象的理論的には、反徒も人権法の責任主体として位置付けられるべきであり、すくなくともその限りで国際人権（慣習）法上の適用主体性を肯定する学説が見られる。しかし、その場合でも、反徒が既存政府と同一の人権法適用責任主体として認識されるのか、それとも、組織の能力に応じて「できる範囲で」行えばよし、とするのか。前者であれば、多くの場合、反徒に実施不可能な義務を負わせることとなり、後者であれば、権利性が不明確となる<sup>75</sup>。そもそも国家ではない事実上の組織（しばしば、テロ組織として排撃される<sup>76</sup>）による権力行使を、犯罪ではなく正当な行動として公式に評価することは、多くの国（民主的国家であっても）にとって困難である——やむを得ない行動として、あるいは紛争後の和解のために、その「犯罪行為」を不問に付すことは、考えられることではあるが——。

## おわりに

近年、Non-State Actors の国際法上の位置づけについて、多くの研究で論じられている。「国際社会の中で、Non-State Actors として括られる様々な実体が実質的に大きな存在となってきており、これを国際法体系に取り込まなければ、国際法というものの存在意義を低下させることになる」という認識、あるいは危機感が、この背景に存在する。しかし、「Non-State Actors が国際法の新たな主体となって、国際法を直接的に作るようになる」のではなく、「Non-State Actors が国際法とは別の次元で世界人類社会において大きな存在となり、他方、

74 樋口一彦「政府と反徒の間の国際人道法適用合意」『琉大法学』第77号参照。

75 Marco Sassòli, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare* (Edward Elgar Publishing, 2019) pp.431-432, 620-621. paras.9.24, 10.302.

76 「諸国は、自らに対立するあらゆる武装集団を、『テロリスト』と呼ぶ傾向にある。」 Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, *Human Rights Obligations of Armed Non-State Actors : An Exploration of the Practice of the UN Human Rights Council* (2016) p.32.

国際法は、国家とともに、その存在力を相対的に低下させていく可能性がある」ということなのである。「国際法」は、やはり、「国家間の法」である。様々な Non-State Actors の中で、反徒は、国家との類似性ゆえに、特異な存在である。しかし、その反徒にしても、その非国家性ゆえに、国際法体系の中での位置づけは不明確であり、あるいは敵意にさらされている。国際法にしても、国内法にしても、国家中心主義的であることは、今日においてもなお強固である、と言わざるを得ない。