

テロと国際法

片山善雄
橋本靖明

はじめに

2001年9月11日に米国で発生した、世界貿易センタ - ビルおよび国防総省への乗っ取り旅客機による自爆攻撃(いわゆる同時多発テロ、本稿では、以下、9・11事件と呼ぶ)は、テロの脅威を世界中に認識させて余りあるものであった。科学技術の発達によって、日常的、平和的事物が大規模な殺傷性を持つ兵器に豹変しうること¹、いわゆるグローバル化がもたらしたヒトの移動の簡易化によって、テロリストの活動が活発になることは、長らく指摘されていたが、事件はこの指摘を悲劇的に証明したのである。

9・11事件の実行犯および首謀者と見られる人物は、米国に入国して来たか、米国外に潜伏していると考えられている。事件の計画も、米国外の複数の地域で、進められた模様である。国境を越えた、テロリストのネットワークの存在する疑いが濃厚であり、ボーダーレス時代の負の側面と言えよう。このようなテロへの対処には、国際協力が肝要であり、それには諸国が納得する法的、政治的正当性が欠かせない。このことは、民主主義を基本とする上からも当然であるが、以下の問題点が指摘される。

第1に、テロ組織には国際法上の法人格が認められないことである。したがって、あたかも国際法上の主体に対して取られるかのようなテロ対策は、主権国家システムを前提とした、既存の国際法の枠組みの中では、論理的に説明しにくいものが少なくない。テロを「戦争」とみなし、テロ組織に対する軍事攻撃をテロ対策の中核に据えることを、国際法はどのように説明するのだろうか。

第2に、テロ対策には法秩序の維持という要素が強く、テロリストの適切な法的地位に基づく対処が必要であり、法的安定性が欠かせないことである。国内法と国際法、および平時法と戦時法との関係を混同してはならない。恣意的な法律の適用は人権軽視につながり、テロという違法行為の取り締まりに、非法行為を以って当たることになる。

上記の2点は、取り扱いを誤れば、テロ対策の正当性を危うくする。対テロ国際協力

¹ このような兵器についての新しい考え方、すなわち「新概念の兵器」に関しては、喬良、王湘穂(坂井臣之助、劉琦訳)『超限戦』(共同通信社、2001年) 38 - 39頁参照。

に障害となるだけでなく、われわれ自身の基本的価値である、民主主義の理念を脅かしかねない。テロが一過性の事象であるならば、強引な対処もひとつの方策かもしれない。だが、われわれは将来に渡って様々な種類のテロに向き合わねばならず、そのためには、国内的にも国際的にも、正当性を説明できる対策が必要だ。

このような問題意識から、本研究は、テロと国際法の諸問題を明らかにし、かつ、テロ対策が正当性を確保するには、いかなる点に留意しなければならないかを考察することを目的とするものである。

I 自衛権の適用可能性

9・11事件の後、国際社会はテロリスト（集団）に対するアメリカの行動根拠として自衛権を利用することに同意した。特に、事件の直接の被害者であったアメリカの同盟国である、ヨーロッパ諸国²、日本³などにおいてそれは顕著である。同意はそれらの国家だけに止まらず、他の大国やイスラム諸国にも広がっていた⁴。

しかし、問題は、今後も須く同様の同意がなされるか否かであろう。テロ行為を行うテロリスト集団に対して、これからも自衛権が恒常的に適用されるかどうかを、私たちは慎重に検討しなくてはならない。それは、以下のような理由による。

自衛権は、国際法上国家に認められる権利であることは明白であるが、他方である種特殊な権利である。他の国際法上の権利が、一般的にその内容などについて各国が検討し、了承しているのに対して、自衛権については、その行使内容、行使の時期の判断などが各国の裁量に委ねられている。ただし、その終期についてまではその限りではない。国連憲章は、自衛権が、国際連合が適切な処理を行うまでの間だけ行使できる特殊な権利であることを定めている。

かかる条件の下では、自衛権は、その行使を必要と考える国家によって、相当程度に恣意的に使用される可能性がある。もちろん、あまりにも勝手な解釈による使用は、その後の国際社会の反発を招き、行使後の当該国家の置かれる地位を悪化させることになるから自ずから抑制は働こうが、その行使国の国際社会における影響力が非常に大きい場合、当該行使国の自衛権行使行動を即座に停止させるほどの能力を、他のいずれの国

² 事件翌日の9月12日には、北大西洋理事會が北大西洋条約第5条の適用に同意する旨を決定した。NATO Press Release, (2001) 124, 12 September 2001.

³ 例えば、国会答弁において小泉首相は、9・11事件をアメリカに対する武力行使として、それに対する自衛権を認めている。（平成13年9月19日、参議院予算委員会）

⁴ 9月14日には、ロシアとアラブ諸国がアメリカ支持を発表した。

家も国際機関も有していない場合はその自己抑制は限定的となりうるし、また、行使が迅速かつ大規模で、行使対象に回復しがたいほどの損害を与えてしまった場合などは、自衛権を行使された領域の将来に大きな問題を残す危険性を持っている。

このような問題を有する自衛権であるために、その行使には、できるだけ堅固な法的根拠を求めるべきであり、その行使は、できるだけ限定的であることが望ましい。

1 国際法上の自衛権

ここで、国際法上の自衛権が、一般にどのような権利として解釈され、行使されてきたかを概観する。

自衛権とは、外国からの違法な侵害に対し、自国を防衛するために、それに反撃するために武力を行使しうる権利である⁵。ここには、違法な侵害、つまり武力攻撃が他の国によって行われることが前提となっている。主体と侵害の形態が問題とされるのである。

侵害を行う主体は、通常は国家である。これは、国際法が、国家対国家の関係を基本的に規律してきたことを考えれば当然である。ある一定の条件の下では国際法上の主体として認められる国際機関も、自衛権に関しては主体たりえない。国際機関は他の国家を武力攻撃できる能力も意図も有していないためである。同じ事は個人や個人の集団にも当てはまる。個人や個人集団は国家と同様の地位を法的には有していないため、武力攻撃を行うことも、武力攻撃の結果生じる自衛権の行使対象ともなっていない。

また、武力攻撃とは、従来、陸海空軍その他のこれらに準ずる軍事的手段を用い国境線を越えて行われる組織的な軍事行動をいい、武力行使のうち、最も重大性を持つ方式⁶である。これらの具体的な内容は、国連が採択した「侵略の定義」⁷に示されている。

これらの自衛権行使の要件が満たされた場合、国家は、自らの判断によって、自衛権を行使して、軍事的な反撃を行うことが可能となる。しかし、軍事的反撃にも一定の条件が課されている。すなわち、現に武力攻撃を受けつつあるかまさに受けようとしている場合に、国連安全保障理事会が適切な措置をとるまでの間、暫定的に、武力攻撃を撃退するために必要な程度において反撃を行うことができるのである⁸。これらの条件は、言い換えれば、攻撃と反撃との間の時間的連続性、即時性、国連が対応を開始するまで

⁵ 国際法学界編『国際関係法辞典』(三省堂、1995年)「自衛権」374-375頁。

⁶ Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, *ICJ Reports 1986*, p.101, para.191.

⁷ 侵略の定義に関する決議、国連総会決議3314(XXIX)、1974年12月14日採択。

⁸ 国連憲章第51条。

の間の行動であるという暫定性、攻撃と反撃との間の比例性である。

つまり、国際法上の自衛権とは、現在においては、かなりの制限を課せられた例外的な武力の行使理由となっている。

2 テロリズムへの対処

つぎに、一般論としてのテロを考えてみる。

まず、テロリズムについては、第三者に恐怖状態を作り出すために、暴力を使用したその威嚇を組織的、集団的に行い、ある政治目的を達成する手段であると一般的に考えられる⁹。その活動や行為者が国境を越えて活動するとき、それは国際テロとも言われる。

テロリズムを行う者はさまざまである。1960年代に頻発したハイジャックなどは、革命主義者によるものであるし、今回の9・11事件の首謀者とされるオサマ・ビン・ラディン（Osama bin Laden）率いるアル・カイダ（al-Qaeda）は、イスラム原理主義者である。

こうしたテロ活動に対しては、国際社会は基本的に、これを犯罪として扱い、規制することによって対処してきた。さまざまなテロ行為を国際犯罪として規定し、数多くのテロ取り締まりを目的とした国際条約を作ることによって、テロリストの存在できる余地を法的にも地理的にも局限化していった¹⁰。ここでは、テロリストは「訴追するか引き渡すか（aut dedere aut judicare）」ことが原則とされている。なお、各種の条約等の詳細については、後に別項を立てて考察する。

3 9・11事件への自衛権適用

では、9・11事件に関して、このテロリズムに対して、どのような法的分析がなされることになるだろうか。実際には、本事件への対応には自衛権が利用されたのだが、テロリスト集団およびかかる集団を保護していたという国家への軍事活動の根拠としての自衛権適用問題について以下に検討する。

まず、自衛権行使が認められるためには、前提条件として武力攻撃の存在が必要である。テロリスト（集団）のように、従来、国際法上の主体として認められていなかった主体であっても、武力攻撃を行ないうるのはか。それとも、実行者の性格に関わらず、規

⁹ 前注4、『国際関係法辞典』「テロリズム」570頁。

¹⁰ ハイジャック、放射線物質の管理、シージャック、大陸棚プラットフォームの安全、爆弾テロ、テロ支援資金などに関連する諸条約が作成されてきた。

模や被害の程度に応じて、武力攻撃と見なしうるのかという問題が生じる。

現在の国際法においても、テロリストを武力攻撃とリンクさせる仕組みは存在する。「人または人の集団が、その行為（この場合は9・11事件）を遂行するにあたって、実際にその国家の支持に基づきまたはその国家の命令または支配の下に行動している場合には、その人または人の集団の行為は、国際法上、国家の行為とみなす」¹¹ことがある。つまり、ある国家が、私人や私人の集団に命じてテロを行い、直接に手を下すことがなくても、かかる国家はテロ活動に対する責任を問われるという意味である。これを9・11事件に当てはめれば、人の集団であるアル・カイダに、アフガニスタンのタリバン（Taleban）政権が支持してテロ事件を起こさせたならば、アル・カイダの行為はタリバンの、すなわちアフガニスタンという国家の行為として武力攻撃に相当することになる。その結果、武力攻撃を受けたアメリカは、自衛権を行使してアフガニスタンに反撃をすることができる。

ただ、実際には、タリバン政権がアル・カイダを使ったという関係にはなかったようであり、この理論は援用できないと思われる。タリバンは、アル・カイダに、資金援助と引き換えに自国領域の使用を認めてはいたが、その見返りとしてアル・カイダをコントロールし、テロを実施させていたとは推定できない。

とはいえ、アメリカは9・11事件のテロ行為を武力攻撃と見なしており、テロリスト集団にも、武力攻撃を行う権原があるとの認識に立ったことが想像される。個々で判断の根拠となったのは、行為主体の性格如何ではなく、おそらく、社会に与える影響の大きさと被害者の規模ではなかったかと思われる。そうと考える限り、犯罪者として扱われてきたテロリスト集団による武器を使用しない破壊行為、殺人行為に対して、それを武力攻撃として自衛権使用の対象としたことが説明できない。（その点において、自衛権とは、法的権利であると同時に、本能的な性質を有するものともいえよう。法が自衛権を認めるだけでなく、必要性が自衛権を欲するともいえる。）

もっとも、アメリカは、以前からテロを国家に対する戦争と見なして、自衛権行使の対象とする傾向が見られていることを考えると、アメリカにとっては、特別に法解釈を変更したとはいえない¹²。ただし、かかる自衛権の解釈に対しては、他の多くの国家はこれに懐疑的であったため、国際社会において確立したものであったとは考えられないのである。

¹¹ 国家責任条文最終草案(A/56/10, 2001, pp.43-59.)第8条。

¹² 前注8、『国際関係法辞典』「テロリズム」、および光野正洋、田岡俊次、深川孝行『20世紀の戦争』（朝日ソノラマ、1995年）587-588頁。

結果として、今回の9・11事件へのアメリカの対応と各国の自衛権行使の容認は、テロ行為に対する対応の法的根拠として自衛権が使用される可能性を示した。今後は、各国とも、テロリズムに対して、自衛権をもって反撃することも考えられる。その点において、9・11テロ事件がもたらした国際法への衝撃は非常に大きなものであった。

ただし、権利としてそれを有しているということが、権利としてそれを実行できることとは同義ではない。自衛権は、主張をすることをもっては足りず、実力（武力）をもって行使する権利であるためである。今回の事件のように、テロの実行地であるニューヨークから数千キロメートル離れたアフガニスタンのテロリストの潜伏地域に対して、テロリストとそれを支援する国家の軍隊への攻撃のため、軍隊を派遣できる能力を有する国家はほとんどない。したがって、これからも、自衛権の行使自体は限定的なもの、常に有効に働くとは期待できないものであり続ける。

4 自衛権行使にかかわる諸問題

さらに、仮に、理論的に自衛権の行使がテロリスト（集団）に対して認められるとした場合、その実行には以下のような種々の問題が生じうる。

第一に、支配する人民、領域を持たないテロリスト（集団）に対して、実際にいかなる形態で自衛権を行使できるのかが明確ではない。集団とは言いながら、実際に集団で行動する事の方が少ないテロリスト集団の個々のメンバーに対して、どのように自衛権を行使できるのか。従来行われてきた自衛権行使の場合、それは軍と軍の間で行使されてきたのであり、敵対行為を行う相手もその領域も明白であった。（ちなみに9・11事件を受けての国連安保理決議は、個別的、集団的自衛権を認めているが、その行使対象は明らかにしていない¹³。）

第二に、テロリズムは本質的に非公然と計画、実行されるものであるために、果たして実行者が特定できるのかが不明である。直接の実行者だけでなく、彼らを支援していたとされる者の特定はさらに困難である。故意にせよ、過失にせよ、冤罪の恐れは常につきまとうことになり、そのための対策がとられない限り、正当性に疑いが生じることになる。これに対して、従来の自衛権の場合、自衛権行使の原因となる侵略行為の実行者は基本的に侵略国の軍隊であり、武器をもって組織的に行われる武力行使（軍事行動）に対して行使されるのであって、その行使対象は明確である。

第三に、急迫と言えるのかが問題となりうる。テロ攻撃は、たとえ繰り返されるにし

¹³ 事件直後の国連安保理決議1368（2001年9月12日）、その後の決議1373（2001年9月28日）は共に、個別のおよび集団的自衛権を確認しているが、それ以上の言及はない。

ても、大規模なものは間隔があくことが多い。そのような個別のテロの集積に対し、どのように自衛権が認められるものなのか。この問題については、かつてイスラエルが同種の主張を行った例がある。一つ一つのテロリズムはその効果が些細なものであっても、その集積は、全体としてイスラエル国家に対する侵略に匹敵するものであるという論理を用いて、パレスチナ勢力への攻撃を自衛権によって正当化しようとした事例である。この主張に対して、国際社会は正当な自衛権行使とは認めなかった¹⁴。

また、テロリズムへの対応としての自衛権行使が、当該テロ行為から相当程度に間隔を開けて実施されるとき、それらの行為に適切な連関を認めるかという問題も起こりうる。今回の9・11事件の場合、事件が発生した9月から1ヶ月近い10月7日にアフガニスタンへの軍事行動は開始された。この間隔は、自衛権の行使として認められるほど狭いものなのかは、判然としない。各国がかかる間隔の長さを問題にせず、アメリカ（およびイギリス）の自衛権行使について異議を唱えなかったことを見る限りは、本件に関しては問題なしともできるかもしれない。しかし、その事実は逆に、どれほど長い間隔までは許されるのかという問題を改めて提起することになる。本問題については、同じくアメリカがテロリズムの対象となったロッカビー事件がひとつの示唆を与えてくれるかもしれない。

ロッカビー事件は、88年に発生した。ロンドン発ニューヨーク行きのパン・アメリカン航空機が、リビア関係者2名の仕掛けた時限爆弾によって、スコットランド、ロッカビー上空において爆発、墜落、乗客、乗員および地上の住民270名が死亡した事件である。

この事件と今回の9・11事件とを比較してみると、ある程度の共通点が認められる。まず、国家の関与が、その度合いに差があるもののあった点である。むしろ、ロッカビー事件の場合は、アル・カイダとタリバン政権との関係よりも、より密接に国家との関連があった。実行者はリビアの政府機関の工作人員であったのである。民間の施設、資産が破壊された点も共通である。ロッカビー事件は航空機が対象であり、9・11事件は、航空機及びビルが破壊された。多くの人命が失われたことにも共通性がある。

本事件に対して、アメリカ（およびイギリス）は、自衛権を用いず、実行者を犯罪者として処罰することにより対応した。両国の司法当局がリビア政府関係者であった2名を容疑者として起訴したのは、事件から2年が経過した91年のことである。アメリカは、1980年代から、テロリズムには自衛権をもって対応するように方針転換を行ってい

¹⁴ ブレ、ピエール・コット共編『コマンテール国際連合憲章』（東京書籍、1993年）948-949頁。

たことを考えると、本件の対応は（国際的には普通のことであるとしても）アメリカとしては特異である。こうした特別な対応を行った背景には、テロリストを特定するための捜査に時間が掛かりすぎ、自衛権の援用に困難があったと考えた可能性がある。ちなみに、86年のアメリカによるリビア空爆は、その契機となった西ベルリンでのディスコ爆破テロが4月6日。空爆が同じく4月の14日から15日にかけて実施された。その間隔は8日間である。90年代に入って行われたスーダンとアフガニスタンへの巡航ミサイルによる攻撃の場合は、その契機となったケニアとタンザニアのアメリカ大使館爆破テロが8月7日。ミサイル攻撃は8月20日に行われた。この際の間隔は約2週間である。

ロッカビー事件のその後の経緯は、以下のようなものであった。イギリス政府はリビア政府に対して容疑者2名の引き渡しを要求した。この要求を拒否したりビア政府に対して、アメリカ、イギリス、フランスが事件を国連安全保障理事会に付託、安保理決議731によりリビアに犯人引き渡しを促した。さらに引き渡し拒否を続けたリビアに対して、安全保障理事会は経済制裁を決定している（決議748および883）。その後、リビア政府とアメリカ、イギリス両政府は、容疑者をオランダにおいてスコットランド法に従って裁判することに同意し、同主旨を定めた安全保障理事会の決議1192に従って、リビアは容疑者2名をオランダに引き渡した。2001年1月には、容疑者の1名が有罪と判決され、その後、控訴審への上告が棄却、刑が確定したため、グラスゴーにて収監中である。残る1名は無罪とされた。

第四に、限られた者の間だけで、攻撃の根拠となる情報を開示するだけで十分なのかという問題も残っている。限られた国家の首脳に対してだけ証拠が示されたと言われるが、示されたとされる証拠が、すべての開示相手に共通であったのか、別のものではなかったのか、それぞれの証拠に対する十分な検討もなされていないままの原状では、証拠能力そのものへの懸念が残ったままになっている。

従来は適用が一般的ではなかった自衛権をテロリスト（集団）に適用しようとする際には、このような疑問が生じうることを考慮しておく必要がある。本問題に関連して、個別的、集団的自衛権の存在を認めた国連安保理が、今も、アル・カイダとタリバンへの様々な制裁を継続し続けている点は注目に値する¹⁵。ここでは、テロリズムを国際の平和と安全に対する最も深刻な脅威とした上で、その正当性を認めず、犯罪として非難し、対策の強化を定めている。従来に対テロ活動と同じ、その延長線上にある対応行動であり、既存の路線への回帰が見られるところである。ただし、その回帰は完全なものではない。テロリズムの対処に、平和に対する脅威、平和の破壊及び侵略行為に関する

¹⁵ 国連安保理決議1456(2003)、2003年1月20日採択。

諸活動を規定する国連憲章第7章を適用している決議も同時に存在している¹⁶。これらの状況を鑑みると、少なくとも、国連においては、自衛権を唯一万能の解決策とは見なしていないと考えられるのである。

拘束したテロ実行者等の法的地位

本章は、テロリズムの実行者の取り扱いについて、法的にいかなる解釈を行えるかという問題について検討する。これまでは、テロリストは一般に犯罪者として扱われており、戦闘員としての地位を与えられることはなかった。現在まで、国際法は、テロに携わった人員を犯罪者と見なし、「訴追するか引き渡すか」を原則としてきたことは前章でも言及した。また、別に章を改めて検討する予定である。しかし、9・11事件に際して、アメリカは、アフガニスタン作戦において拘束したアル・カイダのメンバーとタリバン兵士を不法戦闘員（unlawful combatant）として扱っている。このようなアメリカの判断をどのように考えることができるかは、今後、自衛権を援用して、テロリスト（集団）への武力行使やテロリスト（集団）への支援を行う国家への武力行使を行う際に重要な意味をもつことになるはずである。

1 アフガニスタン作戦

アメリカが2001年10月に開始したアフガニスタン作戦は、現実には、北部同盟のようなアフガニスタンにおける反タリバン勢力とアメリカなどが共同で、アフガニスタンの国土の殆どを実質的に支配していたタリバン政権に対して行った武力行使であった。その点で、この作戦は、国家間で発生した武力をもって行われた戦闘であり、国際武力紛争であるといえる。

このような武力紛争における捕虜の扱いを規定するのは、49年の「捕虜の待遇に関する千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ条約」（いわゆるジュネーヴ第三条約）¹⁷である。

ジュネーヴ第三条約はその第4条A(1)と(3)に以下のような規定を含んでいる。

第4条A この条約において捕虜とは、次の部類の一に属する者で敵の権力内に陥ったものをいう。

¹⁶ 国連安保理決議1455(2003)、2003年1月17日採択。しかし、国連憲章第7章下での行動が、常に武力行使を意味しているわけではない。

¹⁷ 捕虜の待遇に関する千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ条約、1949年8月12日署名、1950年10月21日発効。

(1) 紛争当事国の軍隊の構成員及びその軍隊の一部をなす民兵隊及び義勇隊の構成員
(3) 正規の軍隊の構成員で、抑留国が承認していない政府又は当局に忠誠を誓ったもの
捕虜とは、これらの規定によれば、拘束した相手国の軍隊の構成員すべてを指していることになる。このような捕虜資格問題に関して、以前は、正規軍の他には交戦者の資格に一定の要件を課していた。それが、交戦者の四条件と言われるものである¹⁸。しかし、1949年のジュネーヴ第三条約においては、そうした交戦者の資格については特に言及せず、軍隊の一部をなしているのであれば民兵や義勇兵にも捕虜資格を与えた。彼ら全体を軍構成員と見なす規定である。

アフガニスタンで戦闘に参加した国家であるアフガニスタン、アメリカ、イギリスはすべてこのジュネーヴ第三条約の当事国であり、各国ともこの規定に従って各々の権力内に陥った戦闘員を捕虜として扱う義務を負う。今回の紛争においては、戦闘員を抑留したアメリカはタリバン政権を承認していなかったため、ジュネーヴ第三条約第4条A(3)項が適用される。捕虜としての資格に疑問があると考えられる場合には、その地位について裁判所が判断しなくてはならないが、その決定までの間は、当該拘束者には、引き続きこの第三条約が適用される(第5条)¹⁹。

2 タリバン兵士の取り扱い

タリバン軍の兵士は、先に挙げたジュネーヴ第三条約第4条にいう「軍隊の構成員」にあたりと解釈される。この場合、捕虜としてタリバン兵には一定の保護が与えられる。与えられる保護には、以下のようなものがある。

まず、一般的には、捕虜は人道的に扱われなくてはならない(第13条)²⁰。捕虜は、捕虜となった後はできるだけ速やかに、戦闘地域から十分に離れた収容所に後送される(第19条)²¹。

抑留中については、抑留国は、衛生上の保護のために必要とされる場合を除く外、捕

¹⁸ 四つの条件とは、責任を負う一人の者が指揮していること、固有の標章を付けていること、公然と武器を携帯していること、及び戦争法規を遵守していることである。

¹⁹ この条約は、第4条に掲げる者に対し、それらの者が敵の権力内に陥った時から最終的に解放され、且つ、送還されるまでの間、適用する。

交戦行為を行って敵の権力内に陥った者が第4条に掲げる部類の1に属するかどうかについて疑が生じた場合には、その者は、その地位が権限のある裁判所によって決定されるまでの間、この条約の保護を享有する。

²⁰ 捕虜は、常に人道的に待遇しなければならない。抑留国の不法の行為又は不作為で抑留している捕虜を死に至らしめ、又はその健康に重大な危険を及ぼすものは、禁止し、且つ、この条約の重大な違反と認める。...

²¹ 捕虜は、捕虜とされた後できる限りすみやかに、戦闘地域から十分に離れた危険の圏外にある地域の収容所に後送しなければならない。...

虜を拘禁できない（第21条）²²。他方、抑留中の捕虜は、抑留国の軍隊に適用される法規に同じように服す義務がある（第82条）²³。捕虜は、捕虜とされる前に行った行為に関して、抑留国の法令に従って訴追されることがあるが、その場合もジュネーブ第三条約上認められている捕虜としての利益を有している。これは、訴追、裁判の結果、有罪となったとしても同様である（第85条）²⁴。捕虜が裁かれる裁判所には、独立、公平について不可欠の保障が与えられている必要があり、裁判所は、被告人となる捕虜に防御の権利と手段を与えなければならない（第84条）²⁵。

敵対行為（武力紛争）が終了した場合、捕虜は遅滞なく解放され、本国へ送還されなくてはならない（第118条）²⁶。ただし、その送還によって、解放された捕虜が著しく不当な扱いを受けるといった重大な人権侵害のおそれがある場合に限っては、その限りではない。ただし、この解放、送還規定にも一定の制限がある。違法行為に関する訴追手続き中の捕虜や刑の確定、執行までの間、抑留を続けることができる。また、敵対行為終了前に有罪が確定している捕虜についても同様であり、刑期が終了するまでの間、抑留することができる（第119条）²⁷。

3 アル・カイダメンバーの取り扱い

テロリスト集団であるアル・カイダのメンバーについては、状況に応じて取り扱いが分かれる可能性がある。

前節に述べたようなタリバン兵士と共にあり、タリバン軍の一部を構成してアメリカ軍などと戦闘を行っていたのであれば、彼らはジュネーブ第三条約の第4条A（1）²⁸にいう、「軍隊の一部をなす民兵隊又は義勇隊の構成員」となりうると考えられる。そ

²² ... 刑罰及び懲戒罰に関するこの条約の規定を留保し、捕虜は、衛生上の保護のために必要な場合を除く外、拘禁してはならない。この拘禁は、その時の状況により必要とされる期間をこえてはならない。

²³ 捕虜は、抑留国の軍隊に適用される法律、規則及び命令に服さなければならない。抑留国は、その法律、規則及び命令に対する捕虜の違反行為について司法上又は懲戒上の措置を執ることができる。但し、その手続又は処罰は、本章の規定に反するものであってはならない。...

²⁴ 捕虜とされる前に行った行為について抑留国の法令に従って訴追された捕虜は、この条約の利益を引き続き享有する。有罪の判決を受けても、同様である。

²⁵ 捕虜は、いかなる場合にも、裁判所のいかに問わず、一般に認められた独立及び公平についての不可欠の保障を与えない裁判所、特に、その手続が第105条に定める防御の権利及び手段を被告人に与えない裁判所では、裁判してはならない。

²⁶ 捕虜は、実際の敵対行為が終了した後遅滞なく解放し、且つ、送還しなければならない。...

²⁷ ... 訴追することができる違反行為についての刑事訴訟手続がその者について進行中の捕虜は、司法手続及び必要があるときは刑の執行を終えるまでの間、抑留しておくことができる。訴追することができる違反行為について既に有罪の判決を受けた捕虜についても、同様とする。...

²⁸ 本章第1節参照。

して、戦闘の結果、アメリカ軍の権力内に陥ったため、捕虜の資格を得たと考えることが自然である。

このようなアル・カイダメンバーについては、捕虜として扱われると同時に、前節に挙げたように敵対行為以前に犯した不法行為があるとされれば、かかる犯罪に関して、訴追がなされ、裁判所がその有罪、無罪を判断することになる（第85条）²⁹。ただし、その場合、裁判は独立、公平でなくてはならず、訴追されたアル・カイダメンバーには、十分な保護が与えられなくてはならない（第84条）³⁰。そしてその結果、無罪となった場合には、敵対行為が終了したならば、速やかに身柄を解放、本国へ送還する義務が紛争当事国に課せられる（第118条）³¹。

もうひとつの問題は、タリバン軍に直接に組み込まれず、別に行動していたアル・カイダメンバーについてである。彼らがタリバン軍と一定の連絡を取り、その一部としてアメリカ軍などとの戦闘に従事していたのであれば、彼らもジュネーヴ第3条約にいう軍隊の一部をなす者として上記のアル・カイダメンバーと同様の扱いがなされる可能性がある。ただしその場合、軍の構成員やそれと一体となって行動しているわけではないため、捕虜として認められるためには、通常は要求されない戦闘員の四条件³²を満たす必要がある（第4条(2)(a)(b)(c)(d)）。さらに、そうした者とは別にアフガニスタンに滞在していたアル・カイダメンバーで、特に戦闘に参加しないまま、アメリカ軍などの拘束を受けた者については、彼らは戦闘員ではないために、別の条約（戦時における文民の保護に関する千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ条約（ジュネーヴ第4条約））³³の下での保護が与えられると考えられる。この条約で保護されるのは、紛争当事国又は占領国の権力内にある者でその紛争当事国又は占領国の国民でない者である（第4条）³⁴。アル・カイダのメンバーの国籍は多岐にわたっているが、少なくとも紛争当事国であるアメリカ、イギリス両国民を除けば、ほとんどのメンバーがこの規定に該当しよう。

彼らは、紛争当事国の安全に対して、個人的に有害な行動をとったことが明白に疑われる場合や明らかになった場合には、条約上の保護を受けることができないが、し

²⁹ 国連憲章第51条。

³⁰ 前注4、『国際関係法辞典』「テロリズム」570頁。

³¹ 前注10。

³² 前注2を参照。

³³ 戦時における文民の保護に関する千九百四十九年八月十二日のジュネーヴ条約（ジュネーヴ第四条約）1949年8月12日署名、1950年10月21日発効。

³⁴ この条約によって保護される者は、紛争又は占領の場合において、いかなる時であると、また、いかなる形であるとを問わず、紛争当事国又は占領国の権力内にある者でその紛争当事国又は占領国の国民でないものとする。...

かし、いずれの場合であっても、最低、人道的な扱いは受けることができる。訴追される場合にも、公平かつ正式な裁判を受ける権利を失うことはない(第5条)³⁵。しかも、こうした権利を、保護の対象となった者が放棄することは許されない(第8条)³⁶。ため、人権の保障は、拘束した側にとってもされた側にとっても義務的である。

4 アメリカの拘束者への扱い

アメリカは、アフガニスタンにおいて拘束したアル・カイダのメンバーとタリバンの兵士をすべて、不法戦闘員として扱い、ジュネーヴ第3条約上の捕虜ではないと主張した³⁷。

実際には、欧州諸国やアムネスティインターナショナル、国際赤十字などからの抗議を受けて、第3条約の適用を認めた。とはいえ、それは待遇の基準として第3条約を使用しているだけである。アメリカは、アル・カイダはテロリスト集団であってジュネーヴ第三条約に加盟していないため、犯罪者にあるとし、他方、タリバン兵については、捕虜となるための資格に欠けていると主張している。

しかし、アメリカの主張にはいくつかの疑問点がある。アル・カイダのメンバーは、タリバン軍と一体として組織的に戦闘を行っていれば、ジュネーヴ第3条約が言う軍の一部をなす構成員となるはずである。戦闘員ではないのであれば、メンバーにはジュネーヴ第4条約の保護が付与される³⁸。タリバン兵が戦闘員の要件を満たしておらず、そのために捕虜ともなれないという主張には、第3条約は戦闘員の諸要件を捕虜たる資格の前提として常に求めている訳ではないことから、その主張は否定されると思われる。また、アメリカ国内においても、たとえかかる諸要件が必要だとしても、タリバン兵士が事実上これらの要件を満たしていたとする主張がある。戦闘員の4要件として従来課されてきたのは、外見、指揮者、武器の携行、戦争法の遵守であるが、それぞれについて、以下のような反論がなされた。タリバン兵は事実上、戦闘員の外見を有し、一般人と異なる様相を呈していた。そのことは、タリバンと対立していた北部同盟の兵士が容易に彼らを峻別できたことから明らかである。また、一定の指揮者によって率いられており、兵器を公然と携帯していた。法規についても、特に遵守していなかったとは

³⁵ ...もっとも、いずれの場合においても、前記の者は、人道的に待遇されるものとし、また、訴追された場合には、この条約で定める公平かつ正式の裁判を受ける権利を奪われぬ。...

³⁶ ...いかなる場合にも、この条約...により保障される権利を部分的にも又は全面的にも放棄することができない。

³⁷ 例えば、ラムズフェルド国防長官の発言。Secretary Ramsfeld Media Availability en route to Camp X, in <http://www.defenselink.mil/Jan2002/t0127sd2.html>

³⁸ 例えば International Review on the Red Cross No.844, pp.1181-1182 <http://www.icrc.org>

思われぬ。実際、アメリカは、ベトナム戦争において、より疑わしい状態にあった兵士に捕虜の地位を与えたことがある、といったものである³⁹。

加えて、さらに、もし、アメリカの主張するように不法戦闘員であるとしても、アメリカは、彼らの不法行為を裁判するためには公平かつ正規に構成された裁判所において、各種の法的保護を与える必要があるとの指摘がある。それは以下のような理由によっている。すなわち、ジュネーブ諸条約第一追加議定書⁴⁰をアメリカは批准していないが、その第75条は慣習法を成文化したものであり、アメリカも遵守すべき法であること。ここでは、不法戦闘員に対しても、公平かつ正規に構成された裁判所を使用することが義務づけられている⁴¹。被告には各種の権利が保障される。つまり、現在、ルワンダや旧ユーゴ戦争犯罪裁判所が与えているような権利を被告に与える必要があるのである⁴²。もしそうした手続きをとらないと、裁判の有効性に疑問を呈される危険性がある。

アフガニスタンからキューバのグァンタナモ・アメリカ軍基地に後送された際のタリバン兵士とアル・カイダメンバーへの目隠しや手錠などは、一般的な人道的取り扱いに懸かる可能性がある。抑留中の拘束は衛生上の必要性があるときに限られる⁴³はずであるが、そのような拘束のみであったのかどうか、判然としない。彼らが解放されない理由は、まず、現時点でも戦闘行為が継続していること、さらに、タリバン兵士達が訴追される可能性があり、その手続き中であるという解釈かと思われるが、いずれにせよ、人道的取り扱いは必須であり、被告となった後も相当程度の保護が与えられることになる。

このように、従来の法制度と解釈を総合して考察すると、アメリカの主張の根拠が十分なものかどうか疑わしいもののように思われる。

³⁹ R.K.Goldman & B.D.Tittemore, *Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law*, ASIL Task Force Papers (American Society of International Law, 2002) pp.28-29.

⁴⁰ 一九四九年八月一二日のジュネーブ諸条約に追加される国際武力紛争の犠牲者の保護に関する議定書(ジュネーブ諸条約第一追加議定書)、1977年12月12日署名、1978年1月27日発効。

⁴¹ 4 通常の司法手続について一般に承認された諸原則を尊重する、公平且つ正規に構成された裁判所が宣告する有罪判決に従う場合を除くほか、武力紛争に関する刑事犯罪について有罪とされる者に判決を言い渡すことはできず、また、刑を執行することはできない。...

⁴² D.F.Orentlicher & R.K.Goldman, "When Justice Goes to War: Prosecuting Terrorists Before Military Commissions," *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 25, No. 2 (Spring 2002), pp.653-663.

⁴³ ジュネーブ第三条約第21条。Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, *ICJ Reports 1986*, p.101, para.191.

5 軍事法廷の設置について

ブッシュ大統領は、大統領軍事命令によって軍事委員会⁴⁴を設立したが、その設置そのものにも疑問が呈されている。以下に、その問題点を整理してみる。

軍事委員会（いわゆる軍事法廷）は、大きく、4つの類型に分けられる。一般に軍事法廷として知られるものは、軍人の犯罪を裁くために軍の内部に設けられる法廷である。他には、占領地において司法制度が十分に機能していない状態を回避するために特別に設けられる軍事法廷もある。さらに、自国の国土においても、内戦や大規模災害などによって司法制度が機能しない場合の補いとして、軍事法廷が設けられることがある。戒厳令に基づく法廷がそれである。最後に、戦争法に違反した戦闘員などを裁くための裁判所も軍事委員会の一種とされる。今回、設置されたのはこの裁判所であり、戦争法に違反した人員を裁判、処罰するための軍事委員会である。

アメリカは、過去に同種の軍事委員会を設置した経験をもつ⁴⁵。今回の委員会設置も、その先例に倣ったと考えられている。それは、第2次世界大戦中の42年に破壊工作のためにアメリカ本土に潜入したナチスドイツの工作員を裁くために、当時のルーズベルト大統領によって設けられた。しかし、この先例を認めた連邦最高裁判所の決定は、同じく大戦中の、日系アメリカ人を抑留する大統領決定を合法とした最高裁の決定と同じように、独立した司法判断の権限を放棄したとして、長い間批判の対象とされてきている⁴⁶。こうした先例に従った今回の大統領命令がどれほど正当性を持つのが疑問視されている。

とはいえ、42年の大統領命令が合法とされた先例がある以上、ブッシュ大統領の軍事委員会設置命令にも一定の合法性が認められる。しかし、先例が認めたのは、武力紛争時の戦争法違反容疑に対する裁判の権限である。今回の9・11事件に当てはめれば、（その多くは、ハイジャックした旅客機と共に死亡したであろうが）9・11事件そのものの直接の関係者とその後の武力紛争の中で戦争法に違反したと思われる者の裁判が可能ということになる。

⁴⁴ Military Order, Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism (hereinafter Military Order), 66 Fed. Reg. 57,833 (Nov. 13, 2001) <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/11/print/20011113-27.html> また、この大統領命令を受けて、翌2002年3月21日には、国防省が軍事委員会命令第1号(DoD MCO No.1(hereinafter MCO), March 21, 2002)を出している。

⁴⁵ また、潜在的には、自国における司法制度機能停止状態に備えるとの意図もあるようである。しかし、そのような将来の危険性をもって軍事委員会法廷を開くことができないことは、既に判例によって明確になっており、根拠がない。

⁴⁶ 前注27、Orentlicher & Goldman, "When Justice Goes to War," p.657.

しかるに、新軍事委員会の裁判対象者は非常に広範である⁴⁷。9・11事件以前の平時のテロ行為も、9・11事件に関連した行為も、その後の行為もすべて裁くこととされている。事件以前の行為は平時の行為であって、9・11事件が武力攻撃として、その後の武力紛争中の戦争法違反とは別のものである。

9・11事件が発生する前には、アメリカとアル・カイダに戦闘状態がなかったことは、事件の後に初めて、ブッシュ大統領が戦争に関する発言を始めたことからわかる。現在の委員会設置規定によれば、9・11事件に直接関連しない、アル・カイダへの資金援助行為を以前に行った一般人なども、すべて同じように戦争犯罪人として処罰されることになる。戦争犯罪ではない犯罪を、軍事法廷で裁くことには法的根拠が乏しい。市民的及び政治的権利に関する国際規約（国際人権規約B規定）⁴⁸は、第14条で、一般市民への公正な裁判を受ける権利を認めており⁴⁹、その規定にも反するものと考えられる⁵⁰。

42年の先例が、軍事委員会における訴追の合法性を争うために、アメリカの連邦裁判所に判断を求める権利を被告人に認めていることも注意すべきである。明らかに戦争であった第二次世界大戦中の軍事委員会裁判においてすら、容疑者が起訴されること自体の適法性如何を、通常の連邦司法制度に諮ることができたのである⁵¹。

さらにいえば、軍事委員会設置命令には、今回の委員会が裁く犯罪としてのテロリズムについての定義がなされていない。アメリカの市民権を有していない者で、アル・カイダのメンバーと思われる者、アメリカに害を及ぼす国際テロリズムの実行に参加したと思われる者、彼らを意図的に滞在させたと思われる者⁵²などが、大統領の判断によって裁かれることになっているが、この規定は曖昧で、広範な裁量権が大統領に認められる。

また、こうした時期的にも内容的にも広い範囲にまたがる容疑者を裁く軍事委員会そのものの性質に鑑みた疑問も指摘されている。軍事法廷は、独立した司法機関ではな

⁴⁷ Military Order, Section2 Definition and Policy.

⁴⁸ 市民的及び政治的権利に関する国際規約（国際人権規約B規約）、1966年12月16日国連総会にて採択、1976年3月23日発効。

⁴⁹ …すべての者は、その刑事上の罪の決定又は民事上の権利及び義務の争いについての決定のため、法律で設置された、権限のある、独立の、かつ、公平な裁判所による公正な公開審理を受ける権利を有する。…

⁵⁰ 例えばイギリス公訴院は2002年11月に、英国籍の拘留者に関連して、国際人権規約B規定を引用しつつ、国際法が認める原則にアメリカの政策が明白に違反していると指摘した。A. Dworkin, 'British Court Attacks US Policy on Detainees' <http://www.crimesofwars.org/onnews/news-ukus.html>

⁵¹ 前注27、Orentlicher & Goldman, "When Justice Goes to War," p.659.

⁵² 前注4、『国際関係法辞典』「テロリズム」570頁。Military Order, Section2 Definition and Policy.

く、行政府の一部として組織されるため、公正さ、独立性に疑問があるというものである。判事は軍人⁵³であるが、彼らは国防省、すなわちアメリカ政府機関の一員であるために、軍人としての有形無形の制約を破ってまで判断の公平性を保ち続けることは難しいかもしれない。また、証拠の採用などの適切な法的手続⁵⁴にも問題が生じうることも指摘されている。ヨーロッパ各国も長年に渡ってテロの脅威にさらされてきているが、いずれの国家も軍事委員会をもってテロリストを裁いていないことも、軍事委員会の設置に違和感を覚えるひとつの理由である。実際に、例えばドイツでは、9・11事件の実行者に資金援助をしていたとして殺人幫助罪などに問われているモロッコ人留学生が、ハンブルク上級裁判所での公判において検察当局から15年の禁固刑を求刑され、2003年2月19日には求刑通りの判決が出された。これは、殺人幫助罪における最高刑であり、裁判は通常の刑事裁判手続きに基づき、2002年10月から約30回の公判をもって行われた⁵⁵。また、スペインは、軍事法廷ではなく通常の裁判所で裁判され、死刑を課されない保障がなければ引き渡さないとして、9・11事件に関係したと思われる容疑者の身柄移送を拒否するなど、アメリカの軍事委員会そのものへの直接の批判も出されている⁵⁶。

こうした批判的な意見を受けて、アメリカ側にも、若干の変化の兆しが見えた。すなわち、外部の文民弁護士に弁護を依頼することを認める、有罪判決に対しての一般裁判所への上訴は認めないものの、3人の判事で構成される特別再審への上訴は認めるといった委員会運営手続の発表である⁵⁷。しかし、先にも述べたように、判事(7名)はすべて軍人であり、有罪判決は3分の2の賛成でよいこと(ただし、死刑判決には全員の賛成が必要)⁵⁸、証拠採用の判断基準が緩やかな可能性があること、情報の秘匿を理由に審理を非公開とできることなど、通常の裁判に比べると、被告の立場は相当不安定である。アメリカの刑事裁判の場合、審理は公開され、有罪には陪審員の全員一致の結論が必要である。さらに、もし国際裁判である場合には、現在開廷されている旧ユーゴやルワンダに関する裁判所を見ればわかるように、判事は各国から出され、死刑という刑罰はない。

⁵³ MCO 4. Commission Personnel A. Members.

⁵⁴ MCO 6. Conduct of the Trial D. Evidence.

⁵⁵ 「同時テロ被告に禁固15年求刑＝独検察」時事通信電、2003年2月6日ベルリン発。「9・11テロ支援者に禁固15年の判決 ドイツの裁判所」朝日新聞電2003年2月20日。 <http://www.asahi.com/international/update/0220/001.html> 他にも、モロッコでは3名のアル・カイダメンバー(サウジアラビア人)に対して、10年の懲役刑が出されている。(ロイター電、2003年2月22日ラバト発)

⁵⁶ 「米特別軍事法廷「人権」めぐり押収に反発も」2002年12月4日、Mainichi Interactive <http://www.mainichi.co.jp/eye/feature/nybomb/afghan/200112/04-05.html>

⁵⁷ 「軍事法廷でアルカイダなどにも被告の権利認める 米国防長官」2002年3月22日、Mainichi Interactive <http://www.mainichi.co.jp/eye/feature/nybomb/afghan/200203/22-02.html>

⁵⁸ MCO 6. Conduct of the Trial F. Voting.

さらに、もう一つの問題がある。それは、国籍による取り扱い上の差別の可能性である。現時点においても、アル・カイダのアメリカ人構成員は、アメリカの通常の司法制度によって裁判が行われている。このアメリカ人メンバーと、軍事委員会における他の国籍メンバーとの間に、処罰の判断などにおいて差異が生じることは問題となる。アメリカが実質的に関与する裁判において、同様の行為に対して異なる処罰がくだされるからである。実際に、既に実施されている裁判では、アメリカ人のアル・カイダへの資金提供者が、別件での有罪を自ら認めることで、アル・カイダに関連する公訴を取り消されるといふ事例が生まれている⁵⁹。こうした司法取引が軍事委員会において裁かれる非アメリカ人にも認められるのか、委員会規定はそういった取引手続きには触れていない。

国際法を直接に改廃する権利を持たない個人を処断するためには、十分な人権上の保護が必要であると思われる。それを怠る場合、処断国の行為に関する正当性に重大な疑念が持たれるリスクを負わなければならない。

III テロ・グループ支援国に対する軍事行動

故意にテロリスト（集団）を支援する国家（テロ支援国家）や、あるいは自らの統治能力が破綻して十分でないため（破綻国家）に、テロ・グループの拠点となっている国家への武力行使（軍事行動）は、いかなる根拠によって正当化されるのであろうか。本章では、この問題について若干の検討を試みる。ここでまず必要な配慮は、武力行使が正当化されたとしても、武力を行使される国の国民の生命、財産などが、適切に保護される必要があるということである。

1 国家の管理義務

国家は、明確な領域に住民がおり、彼らが統治機構（政府）によって統治され、さらに外交能力をもっていることによって成立する。こうして成立する国家を、政府は適切に管理する権利と義務を負っている。たとえば、国民の権利を保護し、自由と独立を奪うようないかなる行動も慎む義務があり⁶⁰、政治的、社会的、経済的及び文化的体制を

⁵⁹ 「アル・カーイダ支援の慈善基金幹部、一部有罪認める」、読売新聞電、2003年2月11日ニューヨーク発。

⁶⁰ 国際連合憲章に従った国家間の友好関係及び協力についての国際法の原則に関する宣言（友好関係原則宣言）、1970年10月24日国連総会決議2625（XXV）「人民の同権及び自決の権利」。

自由に選択し発展させる権利がある⁶¹。国際関係においては、他国の領土保全、政治的独立を犯してはならない⁶²。さらに、こうした義務は国際的なものであり、誠実に履行しなくてはならないのである⁶³。

このようにして各国が履行すべき義務には、テロリズムに関するものもある。友好関係原則宣言は、この問題に関して以下のように定めている。

いずれの国も、他国において内戦の行為又はテロ行為を、組織し、教唆し、援助し又はそれらに参加すること、また、かかる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、… 慎む義務を負う⁶⁴。

9・11事件に関しては、アフガニスタンはアル・カイダというイスラム過激派テロリスト集団が、世界各地でテロ行為を行うために、自国の領域内において組織的に訓練などの行為を行わないように、国土を適切に管理する義務を負っていたといえる。この義務違反に対しては、その違反によって被害を受けると考える国家や、国際社会によって、何らかの関与がなされることになる。違反行為の是正のための圧力や、それでも是正されない場合の強制的な代替行為がありうる。今回の9・11事件後のアメリカ等によるアフガニスタンへの軍事行動は、こうした関与のひとつと考えることができる。

2 国家による関与

テロリストの活動拠点維持を認めるだけでなく、支援まで行っていたと思われるアフガニスタンに対して、他の国家が関与する場合には、いかなる根拠が用いられるのだろうか。

まず、関与は、テロリズムの対象となり、被害を被った国家単独によって行われる場合と、テロ被害国を含む複数の国家による共同関与がある。今回のアフガニスタンへの軍事行動は、これらの内、後者による例である。

ここで用いられた根拠は自衛権であった。アメリカは、今回のテロリズムをアメリカに対する武力行使であると解釈し、国家が有する自衛権を援用して対処している。イギリスのように共同対処を行った国は、集団的自衛権を援用した。ただし、この自衛権行使については、いくつかの問題点が指摘されており、今後も自衛権が適切な対処根拠となり続けるかどうかは明確ではない。

⁶¹ 同宣言「国家主権平等の原則」。

⁶² 同上、及び国連憲章第2条第4項。

⁶³ 友好関係宣言「国は、憲章に従って負っている義務を誠実に履行しなければならないという義務」。

⁶⁴ 同宣言「国家は、その国際関係において、武力による威嚇又は武力の行使を、いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また国際連合の目的と両立しない他のいかなる方法によるものも慎まなければならないという原則」。

一方、他の根拠を求める試みもなされている。それは、緊急避難の法理を用いようとするものである。

緊急避難とは、「国家が自国に対する急迫の危機を避けるためやむをえず他国の法益を侵害する行為」である⁶⁵。この場合、自国に対する急迫の危機が何であるか、その危機を回避するためにいかなる手段を緊急避難として執るかは、各国家が自ら判断することである。ただし、他国の法益を敢えて侵害する行為であるために、当然に制限的とならなければならないし、その判断と行為の結果については、国際社会の他の構成メンバー（国家、国際機関など）の判断がなされることになる。

このような緊急避難は、通常、何ら不法行為を行っていない第三国の権利を侵害することになるが、本9・11事件に関しては、アフガニスタンがそのような地位にあるかどうかは若干疑わしい。アフガニスタンのタリバン政権とテロリスト集団アル・カイダとの関連は、疑いのないものとされているからである⁶⁶。ただ、タリバンが、自らの何らかの目的を達成する手段としてアル・カイダを使っていたということではなく、また、タリバンが実行支配していたアフガニスタンがアメリカを武力攻撃した訳でもない以上、アフガニスタンがアメリカを侵略したという形は認めにくく、侵略を排除する権利としての自衛権を援用するよりは、緊急避難を用いた方が合理的とも考えられる⁶⁷。

ただし、そのような緊急避難の法理が適用されるとしても、そこには一定の条件が課されなければならない。すなわち、緊急避難を理由として一般には禁じられている武力を行使したとして、その違法性を阻却する条件として、相手国が被った損害に対する適切な補償が必要とされるのである。9・11事件後のアフガニスタン作戦に関していえば、アフガニスタンの国土、施設などに与えた損害は適切に原状を回復するか、賠償をしなくてはならない。さらに、この賠償は、国家間における交渉によってなされることになるだろうが、アフガニスタン国民への補償も含むことになるはずである。

3 国際社会による関与

国家による関与の他に、理論的には国際社会による関与も考えられる。この場合に行為者は、例えば地域機関や国連である。その際の根拠は、国際の平和と安全の破壊や脅威に対する集団的措置ということになるだろう。

⁶⁵ 国際法学会編『国際関係法辞典』（三省堂、1995年）「緊急避難」185-186頁。

⁶⁶ 国連安保理決議などにおいては、両者の密接な関係が指摘されている。

⁶⁷ 例えば、中央大学の横田洋三教授は、9・11事件が、既存の国際法が想定してこなかった新しい事態であるが、国際法は何らかの解釈を提示すべきであることを指摘する。その上で、アフガン作戦については、自衛権によるよりも緊急避難によって説明した方が論理に正当性がある可能性を指摘している。（防衛研究所における「テロと国際法」研究会（平成14年12月10日）における発言から）

9・11事件に関しても、国連安保理は最近、対テロリズム活動に関する文書において、テロリズムは平和と安全に対する最も深刻な脅威の一つを構成すると再確認している⁶⁸。国連は本来、国際の平和と安全を維持するために、脅威の防止、除去などを行い、平和の破壊に対処するため有効な集団的措置をとるために設立された機関であり⁶⁹、地域的取極や地域的機関の任務もそれを補完するべく予定されている⁷⁰。

ただし、実力を用いた事態解決は最終的な手段であり、それに至るまでは、平和的手段によって、かつ、正義及び国際法の原則に従って事態の調整と解決を図らなくてはならないのである⁷¹。

4 関与を正当化するために

このようにして一定の関与が認められる可能性はあるが、その関与の正当性を確保するためには、まず、関与により改善される状態を、国際社会が（関与される側も含めて）意味あるものとして認識する必要がある。そうでなければ、各々の国家の間では相互に不干渉が原則である国際社会において、（軍事力の使用による）他国への物理的関与の違法性を阻却することができないのである。

その上で、やむを得ず行われる関与をより正当化するためには、関与後のみならず、関与中の被関与国の一般市民が有すべき権利の保護が当然に求められる。関与前、関与中には、かかる権利が当該国家の制度上保障されていなかったからといって、侵害が可能であるという理論は認められない。また、その当然の帰結として、関与中、および関与後に、被関与国の国家及び市民の保護されるべき権利の侵害に関して、適切な評価を行わなければならないだろう。その結果、権利侵害があったことが明らかになったのであれば、謝罪、原状回復、回復が不可能な場合の補償措置などが実施されなくてはならない。

つまり、このような関与は、いずれの国家も他国への不介入が原則である中で行われるという点で、原則の一時的逸脱である。かかる逸脱は、通常、違法とされるのであるが、その行為の違法性阻却がより広く国際的に認知され、正当性を確保するためには、一定の補償手続きが必要である。その中には、介入された国家の国民に対する適切な配慮と保護、万が一発生してしまった場合の損害への謝罪、補償、回復が含まれるはずである。こうした配慮を欠く場合は、そのような介入は、不干渉原則への違反と非難される危険性を持っている。

⁶⁸ Press Release SC/7638, 20 Jan. 2003.

⁶⁹ 国連憲章第1条第1項。

⁷⁰ 国連憲章第52条第1項。

⁷¹ 国連憲章第1条第1項。

IV 対テロ条約の有効性と制約要因

テロを国際法上の犯罪とし、対テロ条約の締約国は直接、事件に巻き込まれていなくても、訴追または引渡しの義務を負うこと、あるいは特定の組織の活動を規制することは、テロ対策として効果があると思われる。9・11事件に係るアフガン作戦のような軍事行動は、テロへの対処法としては頻繁に採られるとは思われず、また、その効果も未知数である。むしろ、派手ではないが、平時の地道な業務の積み重ねが、テロ対策の基本である⁷²。この意味でも、対テロ諸条約の意義は、ますます大きくなっている。

1 対テロ条約の現状

対テロ諸条約は大別すると、誰が行なっても罰せられる行為を規制するものと、特定の個人、集団を対象として、ある種の行為を規制するものがある。前者には「航空機の不法な奪取の防止に関する条約」や「人質をとる行為に関する国際条約」等があり、後者には「テロリズムに対する資金供与の防止に関する条約」等がある。

前者の場合、条約の有無にかかわらず、一般刑法上の違法行為を対象とするのであって、自国内で発生した事件に関しては、当該政府が捜査し処理すること、自国外で発生した事件の場合、被疑者の引渡しや自国での訴追の実施を義務付けているのが一般的である。対象となる行為が違法で可罰的であることについて、大方の意見は一致している。したがって、一般論として、「テロとは何か」、「テロリストとは何者か」といった定義の問題は発生しない。

他方、「テロリズムに対する資金供与の防止に関する条約」は、テロリストあるいはテロ組織に対して、またはテロ行為に利用される場合に、資金援助を規制・処罰することを目的としている。行為自体は、通常、何ら問題はないが、テロがかかわる場合のみ、規制の対象となる。同条約は、対象となる行為として、第2条1(a)にいうとおり、付属書で既にある種々の対テロ条約を列挙しているほか、第2条1(b)でも規定している。この第2条1(b)はテロ行為全般を指すものであるが⁷³、それだけに解釈の余地がある。

「テロリズムに対する資金供与の防止に関する条約」は1999年12月に国連総会で採択されたが、その発効には、22カ国の批准が必要である。だが、前述のように第2条1(b)の

⁷² 片山善雄、「9・11事件の意味するもの」『国際安全保障』第30巻第1 - 2合併号、2002年10月、62頁。

⁷³ 「文民又はその他のものであって武力紛争の状況における敵対行為に直接参加しないものの死又は身体の重大な障害を引き起こすことを意図する他の行為。ただし、当該行為の目的が、その性質又は状況から、市民を威嚇し又は政府若しくは国際機関に対して何らかの行為を行なうこと若しくは行なわないことを強要することである場合に限る。」

規定の解釈に幅があり、各国内での規制が容易ではないことから、2001年9月段階で締約国はわずかに4カ国にとどまっており、発効していなかった。しかしながら、9・11事件発生以降、同条約への署名・締結作業が急速に進展し、2002年3月に22カ国批准の発効要件を満たして、翌月、同条約は発効した。ちなみに、我が国は2001年10月に同条約に署名、2002年5月の国会承認を経て、6月に国連事務局に受諾書が寄託され、7月に我が国について同条約の効力が発生した⁷⁴。

条約ではないが、国連安保理では、既に9・11事件発生以前に、タリバン関係者の資金凍結を求める決議（1267、1333号）が作成されていた。同事件発生後、各加盟国がテロリスト等を特定して、資産凍結を行なうことを求める新たな決議（1373、1390号）が採択されるなど、世界的なテロ資金規制へ向けた努力が払われている。

G7としても、テロ資金規制を重要課題として取り上げ、国連安保理決議の実施や、「テロリズムに対する資金供与の防止に関する条約」の批准を世界各国に対して呼びかけた実績がある。また、テロ資金規制のための金融実務技術が必要な国々に対して、支援を行なっている。

2 対テロ条約の諸問題

一般法上の違法行為を対象とする条約は合意を得やすく、特定の団体等を指定して、何らかの行為を規制する条約の場合も、合意を到達することは可能である。しかしながら、テロ一般を網羅的に規制する条約は、合意を得にくい。その最たるものが、インドが提案し、米国も後押ししている「包括的テロ防止条約」である。

同条約は、あらゆるテロ行為の実行犯だけでなく、首謀者やテロ組織の中心人物も罰することが目的である。この場合のテロ行為とは、「手段の如何を問わず」身体的、経済的損害を狙った行為であるが、あまりにも網羅的で、国内法が整備できないとの批判がある。さらにイスラム諸国は、民族自決運動に伴う武装闘争をテロに含めないように条約で明記すること、国家によるテロも条約の対象に含めることを要求している。自明のことであるが、これはパレスチナ問題を念頭に置いている。そのため、たたき台となるべき条約案もなく、国連総会でも採択の見込みが立たないでいる⁷⁵。

つまり、テロ全般を対象とする場合は、テロの定義が問題である。通常、テロという

⁷⁴ 条約批准を受けた国内法によるテロ資金規正法としては、改正「外国為替および外国貿易法」、「金融機関等による顧客等の本人確認等に関する法律」および「公衆等脅迫目的のための資金の提供等の処罰に関する法律」が施行されている。

⁷⁵ Asahi.com

<http://www2.asahi.com/international/kougeki/K2001102701368.html> 2003年1月30日。

語にはマイナスのイメージがあり、テロ組織といわれる集団は自らにテロリズムの名をつけないし、テロリストは自分ではテロリストとは思っておらず、他人からテロリストと思われることも避けたがる⁷⁶。テロあるいは国際テロの、国際法上確立した一般的定義はない。テロの定義には、公的機関による定義、学識経験者による定義、会見による定義などがあるが、⁷⁷特に公的機関による定義は、権力の行使に直接かかわって来る。そしてこのことは、政治・社会運動への必要以上の規制につながる恐れがある。

たとえば、南アフリカでは人種隔離政策（アパルトヘイト - apartheid）下、アフリカ民族会議（African National Congress: ANC）は、長い間テロ組織と見なされてきた歴史がある。このため、同グループのリーダーで、人種隔離政策廃止後の初代大統領を務め、ノーベル平和賞も受賞したネルソン・マンデラ（Nelson Mandela）は、長らく投獄されていた。ANCも現在では、政権党である。人種隔離政策時代のANCが、暴力行為から無縁であったわけではないが、人種隔離政策の撤廃に貢献した組織でもあった事実を考慮すると、テロ組織の認定及びテロ組織と個人とのつながりの認定は、微妙な問題である。たとえば、今日の問題では、上記の「包括的テロ防止条約」に関する審議でも見たように、パレスチナ問題が存在する限り、テロの定義が一般的合意を見ることは、ほぼ不可能である。

正当な政治・社会運動あるいはそれらへの援助が、犯罪として罰せられることは、民主主義の危機であるのは言うまでもない⁷⁸。それは、テロ対策国際協力の正当性を損ない、円滑な実行を難しくする。何より、われわれの基本的価値である民主主義理念の否定であろう。「テロリストに対して、テロリストになってならない」といわれる所以である。つまり、不法な暴力に対して、不法な暴力で報いてはならないということである。

最終的には、何を以ってテロとするかは、各国の判断に拠る。定義にかかわらず、認定の如何がカギとなるのではないか。結局は利害関係がものを言う。テロリストとは何か、テロ組織といかなるつながりがあれば、テロリストと認定できるのか、複雑、微妙である。一言でいえば、認定してしまえばテロリスト、テロ組織であり、しなければ条約上の義務を負わない。そうである以上、定義、認定は各国の裁量に任せ、できるところから協力して行くのが实际的であろう。

実務的には、対テロ条約の有無にかかわらず、前述の国連安保理決議やG7のイニシア

⁷⁶ ブルース・ホフマン(上野元美訳)、『テロリズム』(原書房、1999年)、35 - 37頁。

⁷⁷ 大泉光一、『多国籍企業の危機管理』(白桃書房、1990年)23頁。

⁷⁸ 福島瑞穂、「私の視点」、朝日新聞2002年5月9日。

チブのように、諸国がテロ対策を実施していることが珍しくないというものの、各種対テロ条約は、そのような努力にさらに正当性を付与する意味が大きい。条約が存在すれば、国内法の整備や対外支援が円滑になる。もちろん、テロ対策に実効性が伴うか否かは、各国の実施能力によることは言うまでもない。

3 国際的対テロ司法制度

9・11事件に関しては、米国は捕捉したアル・カイダ、タリバンの一味と思われるものを、違法な戦闘員として扱っている。前章でも述べたように、この措置には疑問が残る。また、緊急避難で説明できるとしても、無関係の一般市民を巻き込む軍事行動が、テロ対策としての正当性を確保できるのかという疑問も否定できない。テロ事件の被疑者にも弁明も機会を与え、可能な限り、公開性を維持した裁判を行なうことにより、テロを犯罪として取り扱い、それに即した対応をすることが、テロ対策の正当性を確保し、テロへの同調者を増やさない方策である。

国際テロに関する裁判としては、前述のロッカビー事件の例が代表的である。事件発生か判決が出るまでに13年を要したが、審理は公開され、被告には弁護人がついた。無罪判決を受けた被告はリビアに帰国し、有罪判決を受けた被告は控訴した(後、控訴棄却、有罪確定)。このように、正当な裁判を行なうことにより、事件対処の正当性を確保することができた。

これに対し、9・11事件に関しては、アフガニスタンで捕捉したタリバンやアルカイダの一味を違法な戦闘員として扱い、弁護人もつけず、無期限に拘束し、行政行為として処分を行なうことができるなど、被疑者の人権が著しく制限されている。⁷⁹このような先例が確立すると、テロに対して戦争と決め付けてしまえば、何でもできるという状況を招きかねない⁸⁰。

米国では9・11事件以前から、ビン・ラディンとその配下の者を殺害することは、事実上の戦争であり、米国の法律及び国際法に照らして正当であるとの決定を、ホワイトハウスの法律専門家が下している。この見解に拠れば、ビン・ラディンとその配下の者の殺害は、外国人の暗殺を禁じた大統領行政命令に抵触しないとのことである⁸¹。

しかしながら、テロ対策における基本は民主主義的価値を遵守することであり、正当

⁷⁹ BBC NEWS,

<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/2648547.stm> 2003年1月27日。

⁸⁰ Jacques deLisle, "The Roles of Law in the Fight Against Terrorism," *Orbis*, Spring 2002, Vol. 46, No. 2, p.309.

⁸¹ Dilip Hiro, *War without End* (London, Routledge, 2002), p.273.

性のあるテロ対策とは、恣意的な拉致・暗殺とは一線を画す。例外的な措置が必要と思われる場合でも、当事国だけの判断では、恣意性を排除できない。また、この論理を発展させると、テロ（支援）国家あるいはテロ組織が暗殺を行なっても、彼らがそれを戦争と主張するならば、暗殺が合法であるとの口実を与えることになる。

テロの被疑者に対しては、正当性に疑義を挟まれる余地のない措置を取るべきである。通常の刑事裁判が望ましいが、特殊な事案には複数国の専門家が合意した上で、情報機関関係が提供した証拠の出所の秘匿、証人の保護・匿名性の維持に配慮した裁判を行なうことも考慮しておく必要がある。そのような裁判のために、国連の機関としてのテロ事案裁判所設置の可能性を検討したい。

結論

9・11事件のごとき大規模テロが、いまだかつて経験しなかった事案であり、有効な対処を現在、模索中（ongoing experience）であるとしても、現に存在する法的正当性を無視してよいということにはならない。テロの実行者と見られる集団が拠点を持っている国への軍事攻撃、およびテロの実行者と見られる個人を不法戦闘員として処理する事を目的として、テロを武力攻撃と見なし、自衛権を行使することは、本末転倒ではないのか。最終章では、各章において行なった検討を踏まえて、現代国際社会のテロ対処について、総合的な考察を試みるものである。

そもそも9・11事件は、既存の国際法が想定していない性格のものである。なぜなら、法は人間が繰り返し行なう行為を前提とするからである。したがって、事件への国際社会、とりわけ米国の対応に、既存の法制度を基準にして、的確な答えを出すことは難しい。この問題には、目的論的、政策論的解釈が必要であり、米国にはその傾向が強い。しかしながら、それだけでは法的安定性にかけるので、現在の国際法の中で、一貫性を持った捉え方をすべきである。

9・11事件を起こしたテロリストは、国際法の主体ではないし、内戦の際に論じられる交戦団体でも、武装集団でもない。一定領域を支配していないし、政権獲得や分離独立を目指しているわけでもない。テロリストは個人としてしか、国際法的に責任を追及できない。9・11事件は、武力攻撃ともいえない。民間人が行なった行為であり、かつ、使用した手段は、民間の航空機であり、武力ではない。したがって、国連の集団安全保障体制が予定していない行動である。

しかし、現在の国際法や国連の集団安全保障体制が予定していなくても、今後も類似の事件が発生する可能性は大きい。ゆえに、このような危険に対処するための、国際的

体制を整えておかねばならない。米国主導のアフガニスタン攻撃は、安保理決議にもかかわらず、国際法上の自衛権では説明できない。9・11事件は、武力攻撃ではなく、国際法上の主体による違法行為でもない。とはいえ、アフガニスタン攻撃は、国際法違反というだけでは、問題の解決にはならない。

将来、同種の事案が発生する可能性が大きいことから、どのように対処するか、法的にどう説明すべきか、早急に考える必要がある。この点については、国際法上の緊急避難を用いることで、より一貫した説明ができる。大規模テロに対して、緊急避難を適用するための、国際的規則を整備しておくべきである。その際考慮すべき事項には、以下のものが含まれよう。第一に、武力行使が国際社会の広範な理解あるいは支持を得ていることを要件とする。第二に、一般市民の武力行使の被害者は言うに及ばず、テロの被疑者にも、十分な人権上の配慮が払われなければならない。

また、テロ対策において軍事的対応は極めて限られた効果しか持たず、平素からの国際協力が欠かせないことからして、テロリストあるいはテロ組織の指定の難しさという問題はあるものの、種々の対テロ条約を実効性のあるものとする不断努力が必要である。

テロの被疑者に関しては、国内の裁判所においてであれ、国際法廷においてであれ、公正な手続きで処罰することが必須である。このことは、テロ対策の正当性の確保のためには欠かせない。

ひとつの懸念は、以下のとおりである。すなわち、テロ事件を武力攻撃として捉え、対応を「戦争」とすれば、国連安保理の決議の有無にかかわらず、自衛権行使という名の武力行使に訴えることができる。そして、捕捉した「敵兵」を不法戦闘員として処分することが可能だということである。

これが意味することは、今後、一般論として、恣意的な対テロ行動が普遍化する恐れがあるということである。これでは、法の支配ではなく、国際的な私刑の奨励である。諸国が協力してテロ対策を行なう目標とは、逆方向である。

テロリストという無法者に、自己正当化の口実を与えないためにも、対処する側のわれわれは、より正当性のあるテロ対策を行なわなければならない。