

博士論文

テロリズムの国際法的規制に関する研究

平成 29 年 12 月

熊谷 卓

目次

序論—問題状況と研究の視座（分析の枠組み）	1
第1節 問題状況	1
第2節 テロリズム	3
1 テロリズム	3
2 国際テロリズム	4
3 テロリズムと国家の関与	5
第3節 本研究の構成	6
第1章 テロ対処条約におけるテロリズムの扱い	8
第1節 はじめに	8
第2節 テロ対処国際連盟条約	9
1 国際連盟とテロリズム	9
(1) ユーゴスラビア国王アレクサンダー一世の暗殺と国際連盟	10
(2) テロ対処国際連盟条約とテロリズム	11
① テロ対処国際連盟条約におけるテロリズム	11
② テロ対処国際連盟条約におけるテロリズムの定義方法	12
2 テロ対処国際連盟条約採択の意義	13
第3節 テロリズムの規制を企図する一連の条約とテロリズムの同定	15
1 テロリズムをめぐる諸国間対立	15
2 個別的アプローチに基づく条約の採択	21
第4節 国連包括的国際テロ防止条約におけるテロリズム	23
1 国連包括的国際テロ防止条約の起草に関わる特別委員会の設置とインド草案	23
2 条約上の犯罪	26

(1) 草案第2条	26
(2) 草案第2条にいう犯罪行為の特徴	27
3 条約採択に向け克服すべき課題	30
(1) 人民の自決権	31
(2) 条約の適用範囲	33
① 起草コーディネータ提案と O.I.C.諸国提案	33
② 武力紛争（かかる状況には外国による占領が含まれる）における当事者の活動	35
③ 公務中の国家の軍隊の活動	36
第5節 小括	37
第2章 テロリズムとテロ対処条約の役割-引渡しまたは訴追の規定を中心に-42	
第1節 はじめに	42
第2節 テロ対処条約の関連規定	43
1 航空機不法奪取防止条約と核テロリズム防止条約から	43
(1) 航空機不法奪取防止条約	44
(2) 核テロリズム防止条約	44
2 管轄権設定における利害関係国・被疑者所在国の2層性と被疑者所在国による引渡しまたは訴追	46
3 被疑者所在国の管轄権設定規定採択の経緯ならびに管轄権設定規定および引渡しまたは訴追規定の密接不可分性	50
第3節 引渡しまたは訴追の実相	51
1 引渡しと訴追の関係	53
2 拷問禁止委員会の決定	53
3 国際司法裁判所の判決	55
(1) 判決	56
(2) 判旨の整理	59
4 拷問禁止委員会の決定と国際司法裁判所の判決からみたテロ対処条約の引渡しまたは訴追の規定の位置づけ	59

5 引渡しおよび訴追における国家の裁量	62
第4節 小活	65
第3章 テロ対処条約とテロリズムに対する国家の関与	69
第1節 はじめに	69
第2節 ロッカビー事件の背景と被疑者の特定	71
1 事件発生とその背景	71
2 逮捕状の発付と正式起訴	74
3 リビアの反応	76
第2節 安保理決議と国際司法裁判所への紛争の付託	77
1 安保理決議	77
2 国際司法裁判所の判断	80
第3節 在オランダスコットランド法廷	82
1 実現の過程	82
(1) 1998年8月24日付事務総長宛国連英米政府代表部書簡	84
(2) 安保理決議1192	85
(3) 在オランダスコットランド法廷に関する英蘭協定	86
(4) 引渡しと判決	88
第4節 ロッカビー事件が提起した論点	91
1 ロッカビー事件と民間航空不法行為防止条約	92
(1) 航空機に対する不法妨害行為と刑事管轄権	92
(2) 条約の不存在と自国民不引渡しの慣行	96
2 民間航空不法行為防止条約と国家の関与したテロリズム	100
3 引渡しまたは訴追の方式	101
(1) 国際社会の対応—引渡しまたは訴追の方式を採用する条約—	101
(2) 引渡しの相手国の範囲	102
4 国連の関与	102

第5節 小括.....	105
第4章 テロリズムと国際人権法—グアンタナモの被抑留者に対する市民的および政治的権利に関する国際規約(自由権規約)の適用可能性—	107
第1節 はじめに	107
第2節 自由権規約の地理的・時間的適用範囲と公の緊急事態における例外.....	110
1 地理的適用範囲.....	110
2 時間的適用範囲.....	113
3 緊急事態における例外.....	117
(1) 公の緊急事態	117
(2) 実体的要件	118
(3) 手続き的要件.....	121
(4) 効力停止できない権利.....	123
4 米国が直面している状況.....	124
第3節 自由権規約と被抑留者.....	125
1 被抑留者の状態	125
2 自由権規約第7条.....	129
3 被抑留者の処遇をめぐる自由権規約第7条の下で米国が負う責任	132
(1) 自由権規約第7条に付された米国の留保.....	132
(2) 留保の許容性の判断基準	133
(3) 許容されないと考えられる留保	134
(4) 留保の判定権者と許容されないと判定された留保の効果.....	138
(5) 一般的意見24に対する米国の見解.....	138
第4節 小括.....	141
第5章 テロリズムと国際人権法—いわゆる特別送致を素材として—	143
第1節 はじめに	143
1 大統領の声明.....	143

2 事例概観	144
3 「送致」または「特別送致」	147
4 問題の設定と検討の視座	148
第2節 拷問等禁止規範と特別送致	150
1 拷問等禁止規範の法的性格とノン・ルフールマン原則	150
(1) 拷問等禁止規範の法的性格	150
(2) ノン・ルフールマン原則	152
(3) 国家の安全と個人への危険	155
2 ノン・ルフールマン原則と米国	160
(1) 拷問等禁止条約と自由権規約の保護対象範囲	160
① 武力紛争時の条約適用	161
② 規範の領域外的効果	166
③ 主張の対立	170
(2) 特別送致に起因する米国の法的責任	173
第3節 特別送致関与国と国際法	174
1 国際違法行為の実行に対する支援または援助と国際法	174
2 特別送致の実行に対する支援または援助に起因する国家の責任	177
第4節 小括	182
第6章 テロリズムを契機とする国家の国際法上の責任	186
第1節 はじめに	186
第2節 テロリズムに対抗すべき国家の義務	187
1 領域使用の管理責任の原則	187
2 武力不行使の原則と国内問題不干渉の原則	189
3 テロリズムに対抗すべき国家の義務	191
第3節 テロリズムと国家責任	192
1 国家責任の発生要件	192

2	テロリズムの国家への帰属.....	192
(1)	国際司法裁判所の判決.....	192
(2)	テロリズムの国家への帰属.....	197
3	帰属が認定できない程度の国家関与と国家責任.....	197
(1)	第1次規則としてのテロリズムに対抗すべき国家の義務.....	197
(2)	テロ行為自制義務.....	198
(3)	テロ行為防止義務.....	199
①	テロ行為防止義務のテロ行為自制義務との相違.....	199
②	相当の注意の内容.....	200
③	テロ行為防止義務と相当の注意.....	207
第5節 小括.....		208
第7章 テロリズムと国際人道法.....		211
第1節 はじめに.....		211
第2節 国際的武力紛争と非国際的武力紛争.....		216
1	国際人道法の適用契機としての武力紛争.....	216
2	武力紛争の当事者として想定されるもの.....	222
第3節 テロ対処条約と国際人道法の関係.....		226
1	人質行為防止条約.....	228
2	爆弾テロ防止条約.....	231
第4節 小括.....		234
結論.....		239
第1節 まとめ.....		239
第2節 課題.....		245

序論—問題状況と研究の視座（分析の枠組み）

第1節 問題状況

「テロリズム(terrorism)」が、国際社会の喫緊の課題として世界大で認識¹されるようになった契機の1つに、2001年9月11日、国際テロ組織「アルカイダ(al Qaeda, al Qaida)」(以下、本稿全体を通じて、アルカイダ、とする。)が、アメリカ合衆国(以下、本稿全体を通じて、原則として、米国、とする。)において引き起こした対米同時多発テロ事件(以下、本稿全体を通じて、9.11テロ事件、とする。)²をあげることができる。

¹ たとえば、かかる認識の一端は、2012年3月、大韓民国・ソウルで開催された第2回核安全保障サミット(核セキュリティーサミット)に参集した53カ国の首脳と国際機関の代表が合意した「ソウル・コミュニケ」における「核テロリズムは、国際の安全にとって最大の脅威の1つであり続けている。この脅威に打ち勝つためには、グローバルな政治、経済、社会および心理的な影響をふまえると、各国の強固な措置および国際協力を必要とする。」(前文第1段)との文言にあらわれているといえる。ソウル・コミュニケの英文および日本語訳については、外務省ウェブサイト(http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kaku_secu/2012/index.html) (as of September 20, 2017.)を参照。

² 2001年10月7日、米国は国際連合の安全保障理事会宛ての書簡を発出しているが、ここでは9.11事件について、それが武力攻撃に該当する行為であるとし、それに対して国連憲章第51条に規定された固有の個別的および集団的自衛権を行使するに至ったとしている(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, U.N. Doc. S/2001/946 (October 7, 2001)。)。なお、2012年4月4日、キューバ・グアンタナモの米海軍基地内に特設された収容施設において抑留中のパキスタン人、ハリド・シェイク・ムハマド(Khalid Sheikh Mohammad)を含む5名が9.11テロ事件の計画およびその実行に責任があるとして、「軍事委員会(military commission)」に訴追され(U.S. Department of Defense, “DOD Announces Charges Referred Against 9-11 Co-Conspirators,” Release No. 235-12, April 04, 2012。)、手続きが開始された(本件について詳しくは、米国国防総省ウェブサイト内の“Office of Military Commissions”(http://www.mc.mil)を参照。))。

もつとも、9.11 テロ事件の発生はテロリズムに対して国際社会の対応が実行され始めた時期と完全に一致するものではない。というのも後に述べるように国際条約の採択とその集積という側面についていえば、テロリズムへの対応は一般的には1960年代の後半ないし1970年初頭にまでさかのぼることが可能であるからである。そうはいつても、9.11 テロ事件の発生を受け、各国が実施した（または現に実施している）諸措置および国連をはじめとする国際機関による多様な措置は、国際法の個別具体的な法分野において規範の形成と発展を新たに促す一定の重要な契機となった³とも指摘されている。かように、同事件のインパクトは甚大なのであって、看過できるものではないだろう。

本稿⁴においては、国際法上、テロリズムという行為が如何なる規制を受けてきたのか、

³ 植木俊哉「国際テロリズムと国際法理論」『国際法外交雑誌』第105巻4号（2007年1月）1頁。

⁴ なお、本稿は、筆者（熊谷 卓）執筆の諸論文に加筆および修正を加えた部分と書き下ろした部分から構成されている。具体的には、次のようである。

序論：書き下ろし。

第1章：書き下ろし。

第2章：「国際テロリズムと条約の役割—引渡しまたは訴追の規定を中心に—」『新潟国際情報大学情報文化学部紀要』第16号（2013年4月）65-80頁、に加筆および修正を加えた。

第3章：「国家テロリズムと国際法—ロッカビー事件を手がかりとして—」『新潟国際情報大学情報文化学部紀要』第5号（2002年3月）115-153頁、に加筆および修正を加えた。

第4章：「対テロ戦争と国際人権法—グアンタナモの被拘束者に対する市民的および政治的権利に関する国際規約（自由権規約）の適用可能性—」『広島法学』第29巻2号（2005年12月）81-116頁、に加筆および修正を加えた。

第5章：「テロリズムと人権—テロ被疑者の処遇を素材として—」『国際法外交雑誌』第108巻2号（2009年8月）207-235頁、に加筆および修正を加えた。

第6章：「テロリズムを契機とする国家の国際法上の責任に関する序論的考察」『新潟国際情報大学情報文化学部紀要』（2008年3月）15-29頁、に加筆および修正を加えた。

第7章：「テロリズムと国際人道法の関係に関する一考察」『戦争と平和の法的構想 [平和と研究第41号]』（2013年10月）73-101頁、に加筆および修正を加えた。

結論：書き下ろし。

そして同時に、国家によってテロリズムを対象として展開されてきた諸活動が国際法上、如何に位置づけられるのか、という点について検討を行うことを目的としている。

かかるような検討は、今日の国際法の課題の一端の素描を可能とさせるものとする。そして、そのような素描が本稿における研究の成果である。

第2節 テロリズム

1 テロリズム

ところで、テロリズム(terrorism)⁵ (本稿における以下の叙述では、その省略形としてテロ、と記述することもある。)とはなにか。この点については、テロリズムの犯罪化における最大の障害が、普遍的に合意されたその定義の欠如なのであり、また、かかる欠如が国連包括的国際テロ防止条約の起草の妥結を妨げている要因(詳しくは、本稿の第2章を参照。)であるとの指摘⁶もある。もっとも、本稿においては、テロリズムを、特定の政策⁷の

また、本稿は、時日的に言えば、2017年9月20日までに発生した事象に基づいて考察を行ったものであることを断っておきたい。

⁵ 語源的に分析すれば、テロリズム(terrorism)という表現は“terror”という表現と密接に関連しており、一般的に、この“terror”は極度の恐怖を含意していると説明される(清水隆雄「テロリズムの定義—国際犯罪化への試み—」『レファレンス』(国立国会図書館調査及び立法考査局)第55巻10号(2005年10月)39頁。Guillaume, G., “Terrorism and International Law,” *International & Comparative Law Quarterly*, Vol.53, Issue 3 (July, 2004), p.537.). 実際、*The New Webster's Comprehensive Dictionary of the English Language*を参照すると、“terror”は“great fear”であるとの記述を見いだすことが可能である(“terror”, Cayne, B., S. and Bolander, D., O., et al., *The New Webster's Comprehensive Dictionary of the English Language*(American International Press, 1991), p. 1021.). なお、従前、“terror”という表現には、未知の、あらかじめ知ることができないような漠然とした脅威を指し示すという含意もあり、したがって、“terror”の対象となるものは、人為的なものにかぎられなかったという。このため、18世紀のフランス革命以前までの“terror”とは、火山の爆発や地震などの、いつ起るか分からない自然現象もその範疇に含まれていたとされる(清水、同上。Guillaume, *ibid.*).

⁶ See Bianchi, A. and Naqvi, Y., *International Humanitarian Law and Terrorism* (Hart Publishing,

実現を基底的な動機としたところの、「暴力またはその威嚇を用いて社会に恐怖状態を作り出す行為」⁸（その際、かかる行為を企図・実行する主体は、政府や国際機関などの統治機構に対して一定の作為・不作為を強要することもみられる。）を含む表現として理解することとし、かかるような意味でのテロリズムに関連して実施される行為をテロ行為、テロ行為に従事する者をテロリスト、およびかかるテロリストの集合体をテロ組織またはテロリスト集団という用語で示すことにする。

2 国際テロリズム

なお、テロリズムという表現には「国際(international)」という形容詞が冠され、「国際テロリズム(international terrorism)」と呼称される場合もある。国際という形容詞が冠される場合、現象面からみると、テロ行為が複数の国家や国際機関に影響を与えるること、被害者の国籍が複数国に及びることまたは実行犯の国境を越えるネットワーク性などを理由に国際と評されているとみることができる。

また、条約（ここでは、人質行為防止条約を例にあげる。）を通じたテロリズムの規制という側面からみると、「犯罪が単一の国家において行われ、人質および被疑者が当該国の国民であり、かつ、当該被疑者が当該国の領域内で発見された場合には、〔条約を一補足筆者〕適用しない」⁹という方式が一般的な傾向となっている。

2011), p.269.

⁷ このような政策の思想的な淵源として代表的なものは、特定の政治・哲学的思想ないし特定の宗教的な教義といえる。

⁸ 阿部浩己『『文明全体の戦い』の意味するもの—国際法学からのアプローチ—』同『国際人権の地平』（現代人文社、2003年）321頁。なお、国際法学会の編集による『国際関係法辞典（第2版）』は、テロリズムを、「第三者に恐怖状態を作り出すために、暴力を使用しまたはその威嚇を組織的、集団的に行い、ある政治目的を達成する手段」としている。西井正弘「テロリズム」国際法学会（編）『国際関係法辞典（第2版）』（三省堂、1995年）634頁。いずれにせよ、暴力の行使が社会的な恐怖と結合している点においてテロリズムの特質があるといえる。五百旗頭真「歴史のなかのテロリズム（特集 検証 9・11 テロとは何か）」『アステイオン』第57号（TBS・ブリタニカ、2002年6月）10頁。

⁹ 「人質をとる行為に関する国際条約」（人質行為防止条約）（1979年12月17日採択、1983

このように、テロ行為の実行犯や被害者が同一の国籍であって、犯罪行為地が単一の国家にとどまったような場合ではない、その意味において一定の非国内的な要素が存在する場合、国際テロリズムと呼称されているとみることができる。

3 テロリズムと国家の関与

さらに、テロリズムとされる行為のなかには、国家機関が直接に手を下す場合を指す「国家テロリズム」¹⁰やテロ行為を企図・実行する私人やその組織に対して国家が援助を与える場合を指す「国家支援テロリズム」など、国家が直接または間接に関わる形態¹¹もありうる¹²。

年 6 月 3 日発効) 第 13 条。

¹⁰ したがって、「反体制」集団を対象としてなされることの多い国家による大規模な抑圧の措置、また、既存の政府に対してのありうる反対の芽を摘み取る手段として住民全体を対象に行われる国家による大規模な抑圧の措置を叙述する際において、国家テロリズムという表現が使用されることがある(Bianchi and Naqvi, *supra* note 6, p. 95.)。こうした政治的な抑圧の手段としての国家によるテロリズムあるいはテロ行為の典型的な例が、18 世紀終盤、フランス革命後のロベスピエール(Robespierre)を中心とするジャコバン体制が展開した「恐怖政治(*régime de terreur*)」である。また、かつての軍政下において反体制派とみなす者に対して拷問や超司法的な処刑を通じて苛烈な弾圧を行ったチリやアルゼンチン、または北朝鮮も統治手段としてテロリズムを用いていたといえる(北朝鮮は現在もそういえる)。

¹¹ この点、中谷和弘教授は、国家テロリズムを「国家機関によるテロリズム行為や国家の指令に基づく私人によるテロ行為」とし、国家支援テロリズムを「国家がテロリストに資金・物資や訓練の場を提供する形での支援」として類型化している(もっとも、中谷教授はこれらが互換的に用いられる場合もあることを断っている)。中谷和弘「テロリズムに対する諸対応と国際法」山口厚・中谷和弘(編)『溶ける境 超える法 2 安全保障と国際犯罪』(東京大学出版会、2005 年) 113 頁、同「国際法治主義の地平—現代国際関係における国家責任法理の『適用』—」岩村正彦ほか(編)『岩波講座 現代の法 2 国際社会と法』(岩波書店、1997 年) 138 頁。

¹² 阿部『前掲書』(注 8) 321 頁。

第3節 本研究の構成

先にも述べたように本稿においては、国際法上、テロリズムという行為が如何なる規制を受けてきたのか、そして同時に、国家によってテロリズムを対象として展開されてきた諸活動が国際法上、如何に位置づけられるのか、という点について検討を行う。

かかる考察の道筋は具体的には次のようである。

第1章においては、テロリズムを規制対象とすることを目途として採択されてきた諸条約を素材として、かかる類型に属する条約がテロリズムという行為をどのように定めているか、この点についての検討を行う。

第2章においては、これらの条約がどのような方式を通じてテロリズムの規制を企図しているのか、この点について、これらの条約が定式化している引渡しまたは訴追(*aut dedere aut judicare*)の規定の分析を通じてあきらかにしたい。

第3章においては、テロリズムと国家の関係に起因する問題を取り上げる。具体的にいえば、1988年12月に発生したいわゆるロッカビー(Lockerbie)事件を素材として、国家が所与のテロ行為と関わりを有するようなケースにおける上記の条約規制体制についての検討を行う。

第4章においては、いわゆる「対テロ戦争(War on Terror, War against Terrorism, Global War on Terror)」¹³の過程で米軍などによって身柄を拘束され、キューバ・グアンタナモの米海軍基地内の特設された施設において収容されている者たちの処遇を、人権条約たる「市民のおよび政治的権利に関する国際規約」(自由権規約)の適用可能性という見地から検討する。

第5章においては、第4章と同じくテロ被疑者の処遇についての検討を行うが、ここでは、米国による「特別送致(Extraordinary Rendition)」を素材とし、かかる慣行の国際法違反性をあきらかにしたいと思う。

第6章においては、テロリズムに対する規制枠組みについて、国家責任法の視点から検討を行う。

¹³ なお、ブッシュ政権が用い始めた「対テロ戦争」という表現はオバマ政権に移行してから、その使用が回避されるようになった(この点について詳しくは本稿の第7章を参照)。もっとも、本稿全体を通じ、かかる表現を米国が主導するテロリズムへの対処措置を象徴する用語として使用することとしたい。

第7章においては、対テロ戦争という表現に端的にあらわれているように、非国家的な集団としてのテロリストたちによる暴力行為を契機として、かかる集団の追討のために自己との間に生じている超国境的な暴力の行使が武力紛争（戦争）に該当すると認識されている点に着目をし、テロリズムの国際人道法ないし武力紛争法（以下の叙述ではもっぱら国際人道法の表現を用いる。）上の位置づけ、すなわち、国際人道法とテロリズムの関係についての検討を行う。

結論においては、以上の諸章でなされた検討の結果から導出された内容について整理を行い、それをふまえて、国際法を通じたテロリズムの規制の展望を述べることで本稿を締めくくる。

第1章 テロ対処条約におけるテロリズムの扱い

第1節 はじめに

既述のようにテロリズムという現象は、今日、国際社会が協力して対処すべき緊要の課題の1つである¹。しかも、テロリストによる攻撃は、個別の被害者に対する苦痛をもたらすのみならず、第1次世界大戦の契機となったサラエボでのオーストリア皇太子の暗殺事件（サラエボ事件）のように国家それ自体の行く末や世界大の歴史の流れに対しても重大な影響を与えることもありうる²。このような意味においても、テロリズムに対する実効的な対処は国際社会の喫緊の課題であり続けているのである。

ところで、テロリズムが、国際社会にとって、重要な課題として意識されるようになるのは、第2次世界大戦後、とくに、1960年代後半以降のことであるといえることができる。というのも、この時期、航空機のハイジャッキング、航空機の運航に対する不法な妨害妨害、外交官を含む国際的に保護される者の略取およびその殺害ならびに人質を盾に第3者

¹ テロリズムといえば、旅客機が高層ビルに衝突する衝撃的な映像から、まずその名が浮かぶものとして先に述べた9.11テロ事件があるが、同事件以前の著名なテロ事件として、①1996年12月17日にペルー・リマにおいて発生し、翌年4月22日の同国軍特殊部隊の武力突入により、事件の終結を見たトゥパク・アマル革命運動(M.R.T.A.)による日本大使公邸占拠事件（武力突入時の銃撃戦の末、人質となっていたペルー最高裁判事、兵士2人および犯人14人全員が死亡している。）、②1997年11月17日にエジプト南部の古代遺跡観光地ルクソールにおいて発生したイスラム原理主義過激派「イスラム集団」（アル・ガマーア・アル・イスラーミーヤ、Al-Gama'a al-Islamiyya）による外国人観光客襲撃事件（本件においては英国人4人、日本人10人、スイス人43人の死亡が確認されている。）、③1998年8月7日にケニア・ナイロビおよびタンザニア・ダルエスサラームにおいて発生した、サウジアラビア出身のイスラム原理主義過激派であるウサマ・ビンラディン(Osama bin Ladin [Laden])の関与した、両国にある米国大使館を標的とした同時爆弾テロ事件（本件においては248人の死亡者および約5000人の負傷者が確認されている。）などをあげることができる。

² See Gasser, H.-P., "Acts of Terror, 'Terrorism' and International Humanitarian Law," *International Review of the Red Cross*, No. 847(September, 2002), p. 547.

に一定の行為を強要する行為などが頻発したことがその原因である³。

本章では、テロリズムが、国際法上、どのようにとらえられてきているか⁴、この点について、その定義的な側面から検討を試みる⁵。以下、本章においては、条約（締約国を限定しない普遍的条約）を通じたテロリズムの規制の事例として、①戦間期における国際連盟における取り組み（テロ対処国際連盟条約）、②1960年代以降に採択されてきた個別具体的なテロ行為を規制対象とする一連の条約および③近時の国連の包括的国際テロ防止条約草案を素材に検討を進めることとしたい。

第2節 テロ対処国際連盟条約

1 国際連盟とテロリズム

³ 西井正弘「国際テロリズムと国際法」『国際問題』第320号（1986年11月）19頁（以下、テロと国際法、とする。）。

⁴ なお、「ある人にとって彼（彼女）はテロリストであっても、別の人にとっては自由の戦士(freedom fighter)である。」という揶揄が示唆しているように、テロリズムまたはテロリストという表現の含意については議論があった。近年の事例からいうと、たとえば、シリアのアサド政権は反体制派を、外国の支援を受けた「武装テロ集団」と呼んで武力を行使した徹底的な弾圧対象としているし、また、自国民に対して同様な弾圧を行った後に殺害されたリビアの最高指導者カダフィ大佐が率いた政権も同様に弾圧の対象を「テロ集団」と呼称していたことは記憶に新しい。

⁵ バーニッジ(Barnidge)は、テロリズムを定義し、テロリストを同定すること以上に複雑かつ喫緊の現代的な課題は存在しないといっても過言ではないとする (Barnidge, Jr., R., P., “Terrorism: Arriving at an Understanding of a Term,” in Glennon, M.J. and Sur, S. (Eds.), *Terrorisme et droit international / Terrorism and International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008), p. 192.)。他方で、サウル(Saul)は、テロリズムの定義については、テロリズムから除外されるもの(exceptions)について合意がされていないため、その定義の合意に困難が生じているが、かかる論争点はレトリックないしイデオロギー的なもので、実体的なものではないとし、定義問題の合意は遠くないだろうと指摘している (Saul, B., “Attempts to Define ‘Terrorism’ in International Law,” *Netherlands International Law Review*, Vol.52, Issue 1(May, 2005), p. 83.[hereinafter Attempts to Define Terrorism].)。

(1) ユーゴスラビア国王アレクサンダー一世の暗殺と国際連盟

1934年10月9日、フランス・マルセイユを訪問していたユーゴスラビア王国の国王アレクサンダー一世(Aleksandar I)がフランスのバルトゥー(Barthou)外相と共に暗殺され、被疑者たるクロアチア分離主義者(パヴェリッチ(Pavelic)およびクワテルニック(Kwaternik))がイタリアに逃亡した。フランスはイタリアに対してこれらの被疑者の引渡しを請求したが、同国トリノの上訴裁判所は、問題となる行為(国王暗殺とその関連犯罪)は、両国間で1870年5月12日に締結された犯罪人引渡条約に規定される政治犯罪に該当するゆえ、引渡し対象の範囲外に該当すると判断したため、それは実現されなかった⁶。

他方で、ユーゴスラビア王国政府の働きかけによって本事件の対処を求められた国際連盟理事会は、2ヶ月間の集中審議を経た後の1934年12月の決議においてテロリズムを抑止するための国際法が十分な明確さを欠いていることが、かかるような行為に対する効率的な国際協力を確保できないことの原因であると断じた上で、政治・テロ目的での犯罪およびかかる犯罪の共同謀議の抑圧を確保するための条約の起草を委ねるべく「テロリズムの抑圧に関する国際委員会(Committee for the International Repression of Terrorism:C.I.R.T.)」を設置した⁷。その後、同委員会の手による最終草案をベースとして、1937年の外交会議で採択されたのが、「テロリズムの防止および処罰に関する条約」(以下、テロ対処国際連盟条約、とする。)である⁸。

⁶ Case No. 158: *In re Paveric and Kwaternik* (November 23, 1934), *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases(1933-1934)*, p. 372. See also Saul, B., *Defining Terrorism in International Law* (Oxford, 2006), p. 171[*hereinafter* Defining Terrorism].

⁷ Saul, *supra* note 6(Defining Terrorism), p. 172.

⁸ *Ibid.*, pp. 172-173. “Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism,” in Bassiouni, M., C., *International Terrorism: Multilateral Conventions (1937-2001)* (Transnational Publishers, 2001), p. 71 *et seq.* なお、テロ対処国際連盟条約は24ヶ国の署名を集めたが、批准を行ったのは英国植民地としてのインドのみで結局発効するには至らなかった。また、外交会議では、全56条からなる「国際刑事裁判所の設立に関する条約」も同時に採択されたが、本条約も発効しなかった(“Convention for the Creation of an International Criminal Court,” in *ibid.*, p. 79 *et seq.*)。もともと、個人を裁くための常設的な国際裁判所の設立を史上初めて企図した条約の事項的な管轄権がテロリズム(その第2条によれば、締約国は、自国での訴追お

(2) テロ対処国際連盟条約とテロリズム

① テロ対処国際連盟条約におけるテロリズム

それではテロ対処国際連盟条約においてテロリズムはどのようにとらえられているのであろうか。この点について、本条約は、「テロ行為(acts of terrorism)」をして、「国家を標的とし、特定の諸個人もしくは集団または一般公衆(general public)を精神的な恐怖の状態(state of terror)に陥れることを意図したまたは企図した犯罪行為」と述べている(第1条2項)。その上で本条約第2条は、他の締約国を標的とした自国内で行われる次のような一連の行為を、第1条規定の「テロ行為」に該当することを条件として犯罪化⁹するよう締約国に義務づけている。すなわち、①国家元首を含む一定の被保護者および公務員の殺害、これらの者の肉体の深刻な傷害またはその自由の剥奪(第2条1項)、②他国の公的な財産の破壊およびその毀損(第2条2項)、③公衆(members of public)の生命を危険にさらす行為(第2条3項)、④上記諸行為の未遂(第2条4項)、⑤上記諸行為をいずれかの国家で実行する意図の下における、武器、弾薬、爆発物または有害物質の製造、取得、所持または供与(第2条5項)である。さらに、第2条に規定される諸行為を目的とした共同謀議、教唆(incitement)(ただし、それが功を奏すること)、了知しながらの幫助(第3条)についても締約国は犯罪化を義務づけられる¹⁰。

よび他の締約国への引渡しに代えて、本裁判所に事件を付託することが可能であった。)であったことは留意されるべきである。

⁹ この場合(また、後述の個別具体的なテロ行為を規制対象とする一連の条約の場合もそうである。)において、「犯罪化」とは「国際法違反の犯罪」として国際法レベルでテロリズムを直接的に処罰するのではなく、各国(締約国)の国内法において、国際法(条約)で合意された内容について犯罪化することを意味する。したがって、それは各国内刑法の適用の均質化を求めることにより、結果としてテロリズムの抑止を目指すものといえる(田中祐美子「テロリズムの国際規制における海洋の役割と機能」栗林忠男・秋山昌廣『海の国際秩序と海洋政策 [海洋政策研究叢書1]』(東信堂、2006年)126頁)。その意味において、ここではテロリズムが、国際犯罪としての「諸国の共通利益を害する犯罪」と位置づけられているとみることができる。なお、国際犯罪の類型について詳しくは、山本草二「国際犯罪」国際法学会(編)『国際関係法辞典』(三省堂、1995年)307頁以下を参照。

¹⁰ なお、起草過程においては「教唆」が規定されることでそれが表現の自由と抵触する

② テロ対処国際連盟条約におけるテロリズムの定義方法

以上にみたように、テロ対処国際連盟条約において、テロリズムは、(1) 目的(intended aim) (=公衆等における恐怖状態の創出)、(2) 最終的な標的 (=国家) および (3) 禁止された手段の使用という要素を用いて定められているといえることができる。もっともここでは、かかる行為を行うに際しての基底的な動機として、政治性または一定の行為の強要という意図に関する言及はない¹¹。

第1条2項の「テロ行為」に関する一般的な条件の充足を前提に、第2条以下で列挙される具体的な行為(典型的には、特定の個人または財産に対する加害行為、武器や弾薬の製造・取得をめぐる行為および未遂や幫助などの付随的行為)が、本条約上のテロ犯罪とみなされる。

また、本条約は、「テロ行為」を定めるにあたって、「恐怖の状態(state of terror)」との表現を用いている¹²。ただし、恐怖の状態という表現に関して条約上の規定はなく、また、起草過程上もそれに関しての説明はなかった。もっとも、「状態(state)」という表現が用い

のではないか、テロリズムの抑圧といっても、表現の自由に対する制限は厳に必要な程度に限定すべきであるとの懸念がオランダ等より表明されていた。Saul, B., "The Legal Response of the League of Nations to Terrorism," *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No. 1(March, 2006), p. 96[*hereinafter* Response of the League].

¹¹ Saul, *supra* note 6 (Defining Terrorism), p. 174; Saul, *supra* note 5 (Attempts to Define Terrorism), p. 64.なお、テロリズムを政治上の目的の達成の手段とするという提案は受入れられなかった。Saul, *ibid*(Defining Terrorism).

¹² この点、テロ行為(acts of terrorism)の定義の一基準として恐怖(terror) (下線筆者)を用いることについては、それが堂々巡りまたは循環論法的であるとの指摘もある。Saul, *supra* note 6 (Defining Terrorism), p. 174; Saul, *supra* note 10(Response of the League), pp. 91-92, 99-100. See also Kolb, R., "Universal Criminal Jurisdiction in matters of International Terrorism: Some Reflections on Status and Trends in Contemporary International Law," *Revue hellénique de droit international*, Vol. 50(1997), p.50 ; Sottile, A., "Le Terrorisme international", *Recueil des cours*, 1938-III, Tome 65, p. 95.

られているゆえ、それが一定の時間継続した恐怖を意味するとの指摘がある¹³。

さらに、恐怖心を抱く者の範囲について、複数の諸国は、限定された諸個人の精神における主観的な恐怖というより、多くの人に関するより客観的な状態を意味すると主張したが、条文上は「特定の諸個人 (particular individuals)」という表現が採用されている。そのかぎり、少数の個人の間の精神状態に関わるものであっても、テロリズムの域に到達することが予定されているものとの解釈をとることは不可能ではないとされる¹⁴。

2 テロ対処国際連盟条約採択の意義

以上のような一定の国際的な¹⁵テロリズムの抑圧を目途として起草されたのがテロ対処国際連盟条約であったが、既述のように発効することはなかった。この点については、当時、諸国とも自国の主権を墨守する傾向を帯同する権威主義的な風潮の高揚期にあったため、国際連盟を通じた条約の採択それ自体は別として、一定数の批准の実現という形でのテロリズムの規制のための実効的な国際協力の達成は結果として困難だった。また、本条約の実質的な目的は国際法の漸進的な改革過程というよりも、アレクサンダー国王暗殺を契機とする国際的緊張を緩和することであったとの指摘がある¹⁶。

¹³ Saul, *supra* note 6 (Defining Terrorism), p. 174. See also Saul, *supra* note 10 (Response of the League), p. 92.

¹⁴ Saul, *ibid* (Defining Terrorism). See also Saul, *ibid* (Response of the League), pp. 91-92. なお、起草過程において、オランダ代表は、「テロリズムの概念はまさに不特定多数性を含意するのであり、あまりに個人性を強調することは、テロリズムの概念と相容れない。」(*Ibid* (Response of the League), p. 91.)と表明していた。

¹⁵ 自国内で発生し、他国を標的とした行為に関して犯罪化を義務づけるテロ対処国際連盟条約第2条に従うと、特定国の領域内で発生し、当該特定領域国のみを標的とする行為は本条約の適用対象とはならない。前文でも、科罰対象は「国際的な性質を帯びるテロリズム (terrorism of an international character)」と規定されている。1つの国家内で完結するのではなく国際的な性質（かかる性質は多義的であるにせよ）を持つ行為を規制対象とする傾向はテロリズムを規制対象とする条約において一般的にみられる傾向であるといつてよい。

¹⁶ Saul, *supra* note 6 (Defining Terrorism), p. 175; Saul, *supra* note 10 (Response of the League), p. 101; Lambert, J., J., *Terrorism and Hostages in International Law: A Commentary on the Hostages*

もつとも、本章の問題関心である、テロリズムをいかに定めるかという見地からいえば、1994年の国連総会決議 49/60の付属書の「国際テロリズムを根絶するための諸措置に関する宣言」第3項は、テロリズムをして「政治的な目的のために、一般公衆(*general public*)、人の集団または特定の諸個人(*particular persons*)を恐怖の状態(*state of terror*)に陥れることを意図したまたは企図した犯罪行為」¹⁷と説明した上で、かかる行為はいかなる場合でも正当化できないと規定している。その規定ぶりからみるとテロ対処国際連盟条約にいうテロリズムとの類似性は明白であり、この点からいえば、本条約上のテロリズムの定義は後代に一定の影響を与えているとはいえるだろう¹⁸。

次節においては、第2次世界大戦後、具体的には1960年代後半以降の国際社会に焦点をあてて、諸条約におけるテロリズムの扱いという問題について引き続き検討することとしたい。

Convention 1979(Grotius, 1990), p. 29. See also Walters, F. P., *A History of the League of Nations* (Greenwood Press, 1986), pp. 599-605.

¹⁷ U.N. Doc. A/Res/49/60(1994), Annex: Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism, para.3.

¹⁸ See Saul, *supra* note 6(Defining Terrorism), p. 175. なお、国連国際法委員会(I.L.C.)による「人類の平和と安全に対する罪」の法典化作業において、「テロ行為(*acts of terrorism*)」という表現は、「他国または国家の人民を標的として、公人(*public figures*)、諸個人の集団または一般公衆を精神的に恐怖の状態に陥れることを意図した犯罪行為」(*Yearbook of International Law Commission 1986*, Vol. II, Part 2, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1986/Add.1 (Part 2), p. 43(nt.105).)を意味するとされており、その意味で本条約と基本的に同様な定義が採用されているといえる。この点については、Lambert, *supra* note 16, p. 51(nt.173)を参照。また、1996年、英国の貴族院は、1951年の「難民の地位に関する条約」上の除外条項(すなわち、本条約は、第1条F(b)において、第1条Aに規定する難民性を有しているけれども難民の地位を否定される者として、難民として避難国に入国する前に避難国の外で重大な犯罪(政治犯罪を除く)を行った者と規定する。)の適用範囲の検討に際し、テロ対処国際連盟条約の定義を参照し、それが「有用な定義(*useful definition*)」であると評している。T vs Secretary of State for the Home Department, *All England Law Reports*, Vol.2(1996), p. 876(Lord Mustill).

第3節 テロリズムの規制を企図する一連の条約とテロリズムの同定

1 テロリズムをめぐる諸国間対立

ところで、テロリズムに対する国際法（一般国際法および条約を含め）を通じた対応は、第1に、テロ行為を規制の対象とする条約（テロ対処条約と総称する。）によるテロ行為者個人の刑事責任の追求やその他の措置（具体的には、禁止される行為の国内刑事立法上の犯罪化、具体的事件における刑事裁判管轄権の設定、被疑者・被告人の引渡しまたは訴追、個別事件の捜査・訴追に関する国際的協力などを締約国に求める。）、第2に、テロ行為への国家の関わりを焦点とする国家責任の追及、第3に、「武力紛争」発生時に適用される国際人道法を通じた規制、といった具合に一定の幅がある。これらの手法のうち、1963年から2014年までの間、テロ行為者の刑事責任の追求やその他の措置を規定する普遍的な条約（多数国間条約）として16本の条約が採択されてきた¹⁹。もともと、これらのテロ対処

¹⁹ 本文で述べたように1963年から2014年までの間、テロ対処条約として採択されてきた普遍的条約は16本あり、それらは以下の通りである。UN Action to Counter Terrorism, “International Legal Instruments to Counter Terrorism,” at <http://www.un.org/en/terrorism/instruments.shtml> (as of September 20, 2017).

① 「航空機内で行われた犯罪その他ある種の行為に関する条約(Convention on Offenses and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft)」(略称：東京条約、以下の諸条約についても同様)：航空機内で行われた犯罪の裁判権、これらを取り締まるための機長の権限などについて定める(1963年9月14日、1969年12月4日：左記の日付は順に、署名または採択日、発効日、以下の諸条約についても同様)。

② 「航空機の不法な奪取の防止に関する条約(Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft)」(航空機不法奪取防止条約またはハーグ条約)：航空機の不法奪取を犯罪と定め、その犯人の処罰、引渡しなどにつき定める(1970年12月16日、1971年10月14日)。

③ 「民間航空の安全に対する不法な行為の防止に関する条約(Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation)」(民間航空不法行為防止条約またはモントリオール条約)：民間航空の安全に対する一定の不法な行為を犯罪と定め、その犯人の処罰、引渡しなどにつき定める(1971年9月23日、1973年1月26日)。

-
- ④「国際的に保護される者（外交官を含む）に対する犯罪の防止および処罰に関する条約 (Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Person, including Diplomatic Agents)」 (国家代表等保護条約) : 元首、政府の長、外務大臣など国際的に保護される者およびその公的施設などに対する一定の行為を犯罪と定め、その犯人の処罰、引渡しなどにつき定める (1973年12月14日、1977年2月20日)。
- ⑤「人質をとる行為に関する国際条約(International Convention against the Taking of Hostages)」 (人質行為防止条約) : 国際的なテロ行為として行われる人質をとる行為を犯罪と定め、その犯人の処罰、引渡しなどにつき定める (1979年12月17日、1983年6月3日)。
- ⑥「核物質の防護に関する条約(Convention on the Physical Protection of Nuclear Material)」 (核物質防護条約) : 国際輸送中の核物質について防護の措置を義務づけ、また核物質の窃取などの行為を犯罪と定め、その犯人の処罰、引渡しなどにつき定める (1980年3月3日、1987年2月8日)。なお、2005年に採択された改正 (2016年5月8日発効) により、本条約に基づく防護の義務の対象が、平和的な目的に使用される核物質の国内における使用、貯蔵および輸送ならびに原子力施設に拡大され、また、核物質および原子力施設に対する妨害破壊行為も犯罪化されることとなった。日本国外務省報道官談話「『核物質防護条約』改正の採択について」 (2005年7月8日) , at http://www.mofa.go.jp/mofaj/press/danwa/17/dga_0708a.html (as of September 20, 2017). また、本改正について詳しくは、西井正弘「テロリストによる核の脅威への法的対応-核物質防護条約改正によるテロ対策を中心に-」『世界法年報』第26号 (2007年3月) 112頁以下を参照。
- ⑦「1971年9月23日にモントリオールで作成された民間航空の安全に対する不法な行為の防止に関する条約を補足する国際民間航空に使用される空港における不法な暴力行為の防止に関する議定書(Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, done at Montreal on 23 September 1971)」 (空港不法行為防止議定書) : ③の民間航空不法行為防止条約を改正する議定書で、国際空港の安全を損なう一定の暴力行為を同条約上の犯罪と定め、その犯人の処罰、引渡しなどにつき定める (1988年2月24日、1989年8月6日)。
- ⑧「海洋航行の安全に対する不法な行為の防止に関する条約(Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation)」 (海洋航行不法行為防止条約) :

船舶の不法奪取、破壊行為などを犯罪とし、その犯人の処罰、引渡しなどにつき定める（1988年3月10日、1992年3月1日）。なお、2005年10月14日、改正議定書(2005 Protocol to the 1988 Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation)採択、2010年6月28日発効。

⑨「大陸棚に所在する固定プラットフォームの安全に対する不法な行為の防止に関する議定書（Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf）」（大陸棚プラットフォーム不法行為防止議定書）：大陸棚プラットフォームの不法奪取、破壊行為などを犯罪とし、その犯人の処罰、引渡しなどにつき定める（1988年3月10日、1992年3月1日）。なお、2005年10月14日、改正議定書(2005 Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf)採択、2010年6月28日発効。

⑩「可塑性爆薬の探知のための識別措置に関する条約(Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection)」（可塑性爆薬探知条約またはプラスチック爆弾識別条約）：可塑性爆薬について探知材の添加（識別措置）を義務づけ、識別措置がとられていない可塑性爆薬の製造および移動の禁止ならびに廃棄義務などを定める（1991年3月1日、1998年6月21日）。

⑪「テロリストによる爆弾使用の防止に関する国際条約(International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings)」（爆弾テロ防止条約）：爆発物を含む致死装置を公共の場所に設置する行為などを犯罪と定め、その犯人の処罰、引渡しなどにつき定める（1997年12月15日、2001年5月23日）。

⑫「テロリズムに対する資金供与の防止に関する国際条約(International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism)」（テロ資金供与防止条約）：一定の犯罪行為（上記②～⑨、⑪の条約で規制対象とされている犯罪行為およびその他のテロ目的の殺傷行為）に使用されることを意図したまたはそれと知りながら行われるところの資金の供与および収集を犯罪と定め、その犯人の処罰、引渡しなどにつき定める（1999年12月9日、2002年4月10日）。

⑬「核によるテロリズムの行為の防止に関する国際条約(International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism)」（核テロリズム防止条約）：放射性物質または核爆発装置などを不法に所持・使用する行為などを犯罪と定め、その犯人の処罰、引渡しな

どにつき定める（2005年4月13日、2007年7月7日）。

⑭「国際民間航空に関する不法な行為の防止に関する条約(Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation)」(2010年民間航空不法行為防止条約または北京条約)：本条約は上記③の1971年民間航空不法行為防止条約および⑦の空港不法行為防止議定書に代替することを目的として作成された。民間航空機を用いて、人の死、傷害または損害を引き起こすこと、民間航空機を用いて、BCN（生物・科学・核）兵器を排出すること、BCN兵器および関連物質を不法に輸送することなどを犯罪と定め、犯人の処罰、引渡しなどにつき定める（2010年9月10日、2017年9月20日の時点で未発効であるが、22カ国批准の発効要件のうち、すでに18カ国が批准しており、遠くない将来発効すると思われる。）。

⑮「航空機の不法な奪取の防止に関する条約の追加議定書(Protocol Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft)」(北京議定書)：本議書は上記②の航空機不法奪取防止条約を改正（航空機の不法奪取にかかる共同謀議や寄与を新たに犯罪化）するものである（2010年9月10日、2017年9月20日の時点で未発効であるが、22カ国批准の発効要件のうち、すでに20カ国が批准しており、遠くない将来発効すると思われる。）。なお、本議定書および⑭の2010年民間航空不法行為防止条約については、三浦潤「国際民間航空についての不法な行為の防止に関する条約」（北京条約）及び「航空機の不法な奪取の防止に関する条約の追加議定書」（北京議定書）の採択『空法』第53号（2012年）23-31頁を参照。

⑯「航空機内で行われた犯罪その他ある種の行為に関する条約を改正する議定書(Protocol to Amend the Convention on Offences and Certain Other Acts Committed On Board Aircraft)」(東京条約改正議定書)：航空機内で行われた犯罪に関する裁判管轄権を、①の東京条約上、管轄権を認められる航空機の登録国から一定の条件の下で航空機の着陸国および航空機の運行国にも拡大することを規定する（2014年4月4日、2017年9月20日現在未発効）。

なお、以上にみた諸条約（議定書）は、(1)国際交通および海洋の安全に関わる条約（①、②、③、⑦、⑧、⑨、⑭、⑮、⑯）、(2)人の保護に関わる条約（④、⑤）、(3)テロ行為の手段として実行されれば、甚大な被害が予見される核物質に関わる条約（⑥、⑬）および(4)より一般的なテロ行為の手段に関わる条約（⑩、⑪、⑫）に大きく分類することができる。酒井啓亘ほか『国際法』（有斐閣、2012年）655頁参照。

条約は一般に、テロリズムそれ自体の定義をおくことはせずに、関係条約上犯罪化される特定の行為の構成要件を規定するという方式を採用している²⁰。

このことの主要な原因は、アラブ・アフリカ地域の途上国（およびそれを支持する東側諸国（当時））が、民族解放闘争に従事する者の活動をテロ行為の範囲から除外し、逆にパレスチナでのイスラエルの行為のようなものをそれに含めるべきであると主張したのに対し、欧米・ラテンアメリカ地域の諸国が、かかるような主張に異を唱えてきたためである²¹。

このことを端的に象徴するのが、1972年の西ドイツ（当時）・ミュンヘン夏季オリンピックにおいて発生したイスラエル選手団に対する人質・殺害事件²²を直接の契機として国

²⁰ ただし、公衆を威嚇するという目的または国家の政府もしくは国際機関に一定の作為もしくは不作為を強要するという目的から、公衆その他の一定の種類の者を死に至らしめるかまたはその身体の重大な傷害を引き起こすことのために行われる資金の提供・収集に関する行為を条約上の犯罪として規制するテロ資金供与防止条約（第2条1項(b)）は、一定の包括性をもって規制される行為を表現しており、その点でいえば、趣を異にしているといえよう（本章後掲の（注82）も参照。）。付言すれば、テロ資金供与防止条約以外の諸条約の規制対象が航空機の不法奪取や人質を取る行為あるいは爆弾テロや核テロリズムといったように特定のテロ手段・手法にあるのに対し、テロ資金供与防止条約は、テロ行為の始原的位置にある活動に適用される点に特徴を持つ。したがって、本条約は、テロ資金の流れを絶つことを通じて、いわば、テロ行為の発生の抑止にも一定の効果を上げることが期待される。また、対象行為の包括さに照らせば、既存の諸条約が対象としていない一部のテロ行為に対する間接的な対抗手段となるものとも評価できよう。

²¹ 酒井啓亘「アキレ・ラウロ号事件と海上テロ行為の規制」栗林忠男・杉原高嶺（編）『海洋法の主要事例とその影響』（有信堂高文社、2007年）157-158頁を参照。

²² 事件の概要は次の通り。1972年9月5日、8人の「黒い9月(Black September)」構成員が西ドイツ・ミュンヘンのオリンピック村において2人のイスラエル人選手を殺害し、9人を人質に取った。人質救出作戦は失敗し、9人の人質全員、1人の警察官、5人の同組織構成員が死亡した(*International Encyclopedia of Terrorism* (Fitzroy Dearborn Publishers, 1997), pp. 317-319, 722.)。なお、同組織は、1970年9月、ヨルダン国王フセイン一世によって同国からパレスチナ解放機構(P.L.O.)が追放された後に、同機構議長代理であったアブ・イヤド(Abu Iyad)らによって創設されたものである。「黒い9月」は、1971年、カイロにおいて

際連合事務総長が、1972年9月23日、第27回国連総会の追加議題として国際的なテロリズムの防止の措置を取り上げるよう要請した²³ことに始まる一連の議論である。途上国は、テロリズムの抑止を口実として、民族解放闘争が封殺されることを懸念し、国連としてはテロ行為の根元の除去に努力すべきことならびに民族自決および民族解放闘争はテロリズムとは区別されるべきことを主張した²⁴。それゆえ、このときに採択された総会の議題は、「無辜の人びとの生命を危険にさらすか奪うかまたはその基本的自由を危険にさらす国際的なテロリズムを防止する措置、ならびに、悲惨、挫折、抑圧および絶望に起因し、それゆえ、急激な変化を引き起こさんと欲し、一定の者たちをして、自分自身を含め人命を犠牲にさせるところの暴力行為の根本的な原因についての研究」²⁵という、テロリズムへの対処措置のみならず、かかる暴力行為の根源的な原因の追及の両者を含む、長大なものとなったのである²⁶。

ヨルダン首相の暗殺も実行している(*Ibid.*, p.736.)。

²³ 西井「前掲論文(テロと国際法)」(注3)25頁。Lambert, *supra* note 16, p. 32.

²⁴ 西井、同上。なお、宮坂直史教授は、以上のような状況をアラブ・アフリカ地域の諸国と東側諸国からなるテロリズムの「原因追及派」と欧米日・ラテンアメリカ地域の諸国からなるテロリズムに対する「措置重視派」の対立と指摘している。同「テロリズム対策における国連の役割」日本国際連合学会(編)『国際社会の新たな脅威と国連(国連研究第4号)』(国際書院、2003年5月)64頁。この点については、宮坂直史『国際テロリズム論』(芦書房、2002年)224-225頁も参照。

²⁵ GA Res 3034(X X VII), 18 December 1972, UN GAOR, 27th Sess., Supp.30, U.N. Doc.A/8730(1973). 本決議の採択にあたっては、76ヶ国が賛意を示し、35ヶ国が反対を示し、そして17ヶ国が棄権していた。なお、原文は次のとおりである。“Measures to prevent international terrorism which endangers or takes innocent human lives or jeopardizes fundamental freedoms, and study of the underlying causes of those forms of violence which lie in misery, frustration, grievance and despair and which cause some people to sacrifice human lives, including their own, in an attempt to effect radical change.”

²⁶ そして、このときの議論においては、双方の意見対立は解消されぬまま、35ヶ国から構成される「国際テロリズム特別委員会(*Ad hoc* Committee on International Terrorism)」の設置およびテロリズム問題の継続審議が決定されたにとどまった。GA Res 3034(X X VII), *ibid.*,

このように、一方で、ある種の暴力行為およびそれによって威嚇するような行為を、紛争や対立状況において用いられてはならない性質の手段とみなす見解（「犯罪の性質」を基準とするアプローチともいえる。）と、他方で、それらも目的（たとえば、民族解放運動の過程）次第で許容されうる場合もあるとする見解（このような見解をとる諸国は、テロリズムの防止に名を借りて、正当な戦いであるパレスチナの民族自決やアフリカの民族解放闘争を抑圧することになりはしないかとの懸念を抱き、テロリズムに対して条約による法的措置をとることだけでなく、その発生原因も究明しなければならないと主張していた。）との相克²⁷がテロリズムの扱いに影を投げかけ、それが、諸国による普遍的に合意可能な定義の確保を困難なものとしたといえる。

2 個別のアプローチに基づく条約の採択

以上にみたような対立を背景として、テロリズムについてはその詳細な定義づけが回避され、発生した事例に対処療法的に応じつつ、個別の分野ごとにテロ対処条約が採択されるようになっていく²⁸。このような手法は、個別の「犯罪行為の構成要件を条約等におい

para. 9. 西井「前掲論文（テロと国際法）」（注3）25頁。

²⁷ 西井、同上、同「国際犯罪に対する普遍的管轄権の意義」『国際法外交雑誌』第82巻1号（1983年4月）32頁（以下、普遍的管轄権、とする。）。See also Lambert, *supra* note 16, p. 33; Boutros Boutros-Ghali, “The United Nations and Comprehensive Legal Measures for Combating International Terrorism,” in Wellens, K. C.(Ed.), *International Law: Theory and Practice*(Kluwer Law International,1998), p. 288.なお、トレヴェス(Treves)も、テロリズムを抑圧するという目的を達成するに足るほどに包括的で、一般的に受け入れられ、かつ、実効性のある文書を採択することは政治的な状況から不可能であるという前提的な事情が以上のようなアプローチをとらせたのだと指摘している。Treves, T., “The Rome Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation”, in Ronzitti, N.(Ed.), *Maritime Terrorism and International Law*(Martinus Nijhoff Publishers, 1990), p. 71.

²⁸ もっとも、その後、1980年代になると、とどまることを知らないテロ行為の頻発、また植民地の大半が独立し、民族解放闘争が数量的な見地からいってイスラエルのような国との争いに限定されてきたこと、さらに1990年代には米ソが主導したいわゆる冷戦が終結したこと（実施的にソ連の西側に対する歩み寄り）などにより、テロリズムへの対処をめ

て具体的に定義」²⁹し、その処罰のための要件と手続きを定め、犯罪ごとに条約を作成するという、犯罪類型に応じた個別的な対処である³⁰。このような方法による場合、これらの個別具体的な犯罪行為の構成要件に該当する活動のいわば総体がテロリズムであると観念されることとなる³¹。そして、以上のような方法論に基づくテロリズム概念の理解はテロリズムに対する「個別的アプローチ」と呼称される（かかるアプローチに基づく条約を、以下、個別分野的条約、とする。）³²。これらの個別分野的条約は、テロリズムの動機や目的については定めることをせず、テロ行為の対象、その結果およびその実施手段を中心として対象犯罪を構成している。対象犯罪については既に各国の国内法上の犯罪として成立しているものも多く、その点からいえば、一般犯罪の域を出ていないものについて条約

ぐる対立は以前より沈静化していく。その結果として、国連の場においては、いかなる状況においてもテロリズムは正当化されないという趣旨の決議（いかなる場所で、誰によって行われようとも、テロリズムのあらゆる行為、手法、実行を犯罪として無条件に非難するという文言を初めて付け加えた 1985 年の総会決議 40/61(U.N. Doc. A/Res/40/61, para.1)を参照。)が採択されるようにはなってくる。なお、安藤貴世「国際テロリズムに対する法的規制の構造—“aut dedere aut judicare”原則の解釈をめぐる学説整理を中心に—」『国際関係研究』（日本大学国際関係学部国際関係研究所）第 31 巻 2 号（2011 年 2 月）61 頁を参照。

²⁹ 植木俊哉「国際テロリズムと国際法理論」『国際法外交雑誌』第 105 巻 4 号（2007 年 1 月）2 頁。

³⁰ 同上。

³¹ 同上、2、5 頁。

³² 同上、2 頁。かかるアプローチは、①対象指向的(object-oriented)、②区分的(segmented)、③分野別(sectoral)、④列举的(enumerative)、⑤機能的または⑥帰納的(inductive)、⑦増加的(incremental)、⑧対処療法的(piecemeal)とさまざまに形容される。Saul, *supra* note 6(Defining Terrorism), p. 133; Lambert, *supra* note 16, pp. 47-57; Skubiszewski, K., “Definition of Terrorism,” *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 19(1989), p. 40; Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Fifty-third session, Item 6 of the Provisional Agenda, Other Issues, Terrorism and Human Rights, Progress Report prepared by Ms. Koufa, K. K., Special Rapporteur, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/31, 27 June 2001, p.8, para. 24.

によって対応しているとみることも可能であろう³³。

第4節 国連包括的国際テロ防止条約におけるテロリズム

以上のように、既存のテロ対処条約（普遍的条約（多数国間条約）としてのそれら）の実体規定において「テロリズム」もしくは「テロリスト」という表現またはこれらの表現に関する定義をみいだすことは一般的には困難である³⁴。

この点、現在、国連において起草作業の下にある「国際テロリズムに対する包括条約 (Comprehensive Convention on International Terrorism)」(以下、包括的国際テロ防止条約、とする。)において、テロリズムはいかに扱われているのだろうか、以下、このことについて検討することにした。

1 国連包括的国際テロ防止条約の起草に関わる特別委員会の設置とインド草案

1996年、国連総会は、「国際的なテロリズムに対する諸条約を包括する法的な枠組み (comprehensive legal framework of conventions dealing with international terrorism)」の構築をその任務の1つとする、すべての加盟国に開かれた「特別委員会(Ad hoc Committee)」(以下、特別委員会、とする。)の設置を決定した³⁵。

³³ 田中「前掲論文」(注9)129頁。

³⁴ もっとも、ごく少数の条約においては、その表題または／および前文で「テロリズム」または／および「テロリスト」という表現をみいだすことが可能である。たとえば、人質行為防止条約は、「国際的なテロリズムとして行われるすべての人質をとる行為」と規定(前文で1回)し、海洋航行不法行為防止条約は、前文で5回「テロリズム」に言及する。可塑性爆薬探知条約は、前文で「テロリズム」(1回)、「テロリスト」(2回)に言及する。爆弾テロ防止条約、テロ資金供与防止条約および核テロリズム防止条約は、各条約の表題において「テロリズム」という表現を使用し、各前文中(それぞれ6回、8回、8回)でテロリズムという表現を使用する。

³⁵ Measures to Eliminate International Terrorism, U.N. Doc. A/RES/51/210(1996), para. 9. 付言すれば、特別委員会の設置決議の動因は、1994年の国連総会決議49/60に付属する「国際テロリズムを根絶する諸措置に関する宣言」(U.N. Doc. A/RES/49/60, Annex)において、テ

包括的国際テロ防止条約の起草に際して条約草案を提出したのはインドであった。1996年、インドは、総会第51会期において、加盟各国への回覧を目的として最初の条約草案（全16条から構成）を提出した³⁶。その後同国は、2000年になって、第51会期草案の修正条約草案（全27条から構成）を提出した³⁷。

こうして、インドが提出した草案を議論の土台として、条約の具体的な起草作業は、先に述べた特別委員会および総会第6委員会下の作業部会（以下、作業部会、とする。）に委ねられ、それは現在も継続している³⁸。

ロリズムの「問題の一切の側面をカバーする包括的な法的な枠組みの存在を確保する意図から」、テロリズムの防止、抑圧および根絶に関する現行の国際法上の枠組みの迅速な再考が要請されたことにある（同前宣言本文第7項）。

³⁶ Draft International Convention on the Suppression of Terrorism, Letter dated 1 November 1996 from the Permanent Representative of India to the United Nations addressed to the Secretary-General, Annex, U.N. Doc. A/C.6/51/6(1996), p. 2 *et seq.* インドがこのような提案を行った理由としては、その領有を巡ってパキスタンとの間での係争地となっているカシミールにおけるテロ事件に悩まされていたこと、包括的な条約を作成することでテロリズムに効果的に対処できると考えていたことにある。See *Measures to Eliminate International Terrorism*, Report of the Secretary-General, U. N. Doc. A/49/257(July 25, 1994), p.12; Ginkel, B., v., *The Practice of the United Nations in Combating Terrorism from 1946 to 2008: Questions of Legality and Legitimacy*(Intersentia, 2010), p.163.

³⁷ Draft Comprehensive Convention on International Terrorism, Working Document submitted by India, U.N. Doc. A/C.6/55/1(2000), p. 1 *et seq.*; *Measures to Eliminate International Terrorism*, Report of the Working Group, U.N. Doc.A/C.6/55/L.2(2000), Annex II, p. 9 *et seq.*[*hereinafter* Working Group Report 2000].

³⁸ 直近の起草の進捗状況については、Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly resolution 51/210 of 17 December 1996, Sixteenth session (8 to 12 April 2013), U.N. Doc.A/68/37(2013) [*hereinafter* AHC Report 2013]（2014、2015、2016年は特別委員会が開催されなかった。）および作業部会における議論（U.N. Doc. A/C.6/69/SR.28[2014].）を参照。起草の最終的な合意に関する問題が後述（本章「3 条約採択に向け克服すべき課題」）の事情によることについては現在も大きな変化はないといえる。

包括的国際テロ防止条約草案³⁹は、①犯罪として禁止される行為についての定義を施し、②締約国の管轄権の配分について規定し、③被疑者の所在国に対してその引渡しまたは訴追 (*aut dedere aut judicare*)を義務づけ、さらに、④締約国間での刑事司法協力についても規定する⁴⁰。条約草案は、引渡しまたは訴追の方式を採用する点において個別分野的条約と共通する。もっとも、テロ行為を行った相当な嫌疑がある場合に難民資格を与えない義務(条約草案第7条[第9条])を課す(その点で、難民資格の不濫用原則を初めて規定する。)点など、それ独自の規定も有する⁴¹。

³⁹ 本章におけるこれ以降の検討においては、インド草案をたたき台として作業部会の2001年会期で合意された条文テキストに依拠する(ただし、後にみるように対立のある条文もある。)(See Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996, Sixth Session (28 January-1 February 2002), U.N. Doc. A/57/37(2002), Annexes I to IV[*hereinafter* AHC Report 2002].)。また、個別規定の条文番号については、上記条文テキストにおいて付番された条文番号を記載するものとし、特別委員会の第16会期(2013年4月)で合意された条文テキストにおいて付番されている条文番号については[]付けで示すこととしたい。See AHC Report 2013, *supra* note 38, Annexes I and II.

⁴⁰ Hmoud, M., "Negotiating the Draft Comprehensive Convention on International Terrorism: Major Bones of Contention," *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No.5 (November, 2006), p.1032.

⁴¹ Perera, A., R., "Reviewing the UN Conventions on Terrorism: Towards a Comprehensive Terrorism Convention," in Fijnaut, C., Wouters, J. and Naert, F.(Eds.), *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism : A Transatlantic Dialogue* (Martinus Nijhoff Publishers, 2004), p. 582. さらに、本条約草案は、「自国の領域内に所在しているかまたは自国の法令の下で組織された法人の経営または管理に責任を有する者がその資格において第2条に定める犯罪を行った場合には、当該国内法上の原則に従い、当該法人が責任を負うことを可能とするために必要な措置をとる。当該責任は、刑事上、民事上または行政上のものとすることができる。」(第9条)[第11条]と規定するように、個人の刑事責任に加え、法人の責任を問う規定ぶりを採用する点も1つの特徴である(もっとも、かかる規定は、テロ資金供与防止条約(第5条)に範をとっているものといえる。)

また、包括的国際テロ防止条約草案は、後にみるように、現行の諸条約においては規制の対象とされていない行為を幅広く対象としている。ただし、現行の諸条約を通じた規制対象行為については、所与の国家が諸条約と包括的国際テロ防止条約いずれの締約国でもある場合においては関係諸条約が優先されることとなっており、そのかぎりにおいて包括的国際テロ防止条約の適用は第2次的であるとはいえる⁴²。

2 条約上の犯罪

(1) 草案第2条

包括的国際テロ防止条約草案第2条[第2条]は、「犯罪としてのテロ行為の定義(criminal law definition of acts of terrorism)」⁴³をおく。具体的には次のようである⁴⁴。すなわち、

「第2条

1 その手段を問わず、違法かつ故意に、次の行為を引き起こした者はいずれも(any person)も、この条約の意味における犯罪(offence)を犯したものとする。

(a) いずれかの者の死または身体の重大な傷害

(b) 公共の用に供される場所・国家もしくは政府の施設・公共の輸送システム・基盤施設を含む公的もしくは私的財産に対する重大な損害または環境に対する重大な損害

⁴² 「本条約と特定の類型のテロ犯罪を規制する条約が、本条約と当該条約の双方の締約国について、同一の行為について適用されるときは、後者の規定が優越する」と規定する包括的国際テロ防止条約草案第2条の2(2bis)[第4条]を参照。Informal text of article 2bis, prepared by the Coordinator, AHC Report 2002, *supra* note 39, Annex II, p. 7; Measures to Eliminate International Terrorism, Report of the Working Group, U.N. Doc. A/C.6/56/L.9 (2001), Annex I B, p.16[*hereinafter* Working Group Report 2001].この点について、寺谷広司教授は、個別分野的条約の体制が密になるほど、包括的国際テロ防止条約の役割は小さくなると指摘する。寺谷広司「内戦化する世界と国際法の展開-国際法はテロリズムを認識できるか。いかに認識するか-」『社会科学研究』(東京大学社会科学研究所)第59巻1号(2007年12月)113頁。

⁴³ U.N. Doc. A/C.6/62/SR.16(2007), p. 16, para. 116.

⁴⁴ Informal text of article 2, prepared by the Coordinator, AHC Report 2002, *supra* note 39, Annex II, p. 6; Working Group Report 2001, *supra* note 42, Annex I B, p.16.

(c) 本条 1(b)に規定する財産、場所、施設またはシステムに対する損害で、重大な経済的損失をもたらしたまたはもたらすおそれのあるもの

ただし、以上の行為の目的が、その性質または状況から、公衆(population)を威嚇しまたは政府もしくは国際機関になんらかの行為を行うこともしくは行わないことを強要することである場合にかぎる。

2 いかなる者も、本条 1 に定める犯罪を行うとの信用しうるかつ重大な脅迫を行う場合、犯罪(offence)を犯すこととなる。

3 いかなる者によるものであれ、本条 1 に定める犯罪の未遂も、犯罪となる。

4 いかなる者によるものであれ、次の行為も、犯罪となる。

(a) 本条 1、2 または 3 に定める犯罪に加担する行為

(b) 本条 1、2 または 3 に定める犯罪を行わせるために他の者を組織し、または他の者に指示する行為

(c) 共通の目的をもって行動する人の集団が本条 1、2 または 3 に定める犯罪の 1 つまたは 2 つ以上を実行することに対し、その他の方法で寄与する行為。ただし、故意に行われ、かつ、(i) 当該集団の犯罪活動もしくは犯罪目的の達成を助長するために寄与する場合（ただし、当該犯罪活動もしくは犯罪目的は本条 1 に定める犯罪の実行に関係を有しなければならない）または (ii) 本条 1 に定める犯罪を実行するという当該集団の意図を知りながら、寄与する場合にかぎる。」

(2) 草案第 2 条にいう犯罪行為の特徴

締約国が犯罪化を義務づけられる以上のような一連の行為が包括的国際テロ防止条約草案上のテロリズムである。以下、その記述法について若干の指摘を行うこととする。

まず、実行者の行為(actus reus)についていえば、草案第 2 条の下で、「いずれかの者」に対する暴力行為（生命の剥奪を含め）が対象となっている。また、公私の財産（場所、施設およびシステムを含め）の破壊も対象である⁴⁵。この点については、1997 年の爆弾テロ

⁴⁵ Gioia, A., “The UN Conventions on the Prevention and Suppression of International Terrorism,” in Nesi, G.(Ed.), *International Cooperation in Counter-terrorism : The United Nations and Regional Organizations in the Fight Against Terrorism* (Ashgate, 2006), p. 15[hereinafter UN

防止条約第2条1項と異なり、公的財産のみならず私的財産も保護対象となっている⁴⁶。さらに、環境も保護法益に含まれる⁴⁷。

次いで、実行者の内心(*mens rea*)に目を向ける。実行者は、一般的な故意に加えて、①公衆を威嚇すること、または②政府もしくは国際機関に対する作為もしくは不作為の強要という意図を明示に求められている。いわば、加害行為の目的に言及した定義が採用されているのである。この点は、1999年のテロ資金供与防止条約第2条1項(b)と同様な記述法である。かかるような典型的なテロ目的が要件となっていることで、一般犯罪との区別がなされている⁴⁸。もっとも、行為を実行する際の基底的な動機、すなわち、政治・哲学的、宗教的またはその他なんらかのイデオロギー的な動機は意図的な要素としては明示されていない⁴⁹。

したがって、草案第2条によれば先にみた意図・目的があることを条件として、たとえば、飲料水や飲食物の汚染やそれらに対する毒の混入、鉄道や発電所の破壊（もっとも、爆発物の使用によらないそれ）といった既存の諸条約では犯罪化されていない行為も、規制対象に加えられ、テロリズムとみなされている⁵⁰。また、草案第2条で犯罪化される行為は、上記の意図・目的をクリアーすることが求められるにせよ、加害行為に関して具体的な方法や手段に関する要件を定めていないことを特徴とする⁵¹。

Conventions on the Prevention and Suppression of International Terrorism].

⁴⁶ Saul, *supra* note 6(Defining Terrorism), p. 185.

⁴⁷ なお、オドネル(O'Donnell)は、「[犯罪の-補足筆者] 定義における実体的要件として環境に対する重大な損害を承認したことは、本草案における最も重要な革新である」と指摘する。O'Donnell, D., "International Treaties against Terrorism and the Use of Terrorism during Armed Conflict and by Armed Forces," *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 864 (December, 2006), p. 873.

⁴⁸ See Aust, A., "Counter-Terrorism – A New Approach," *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 5 (2001), p. 298.なお、テロ資金供与防止条約第2条1項(b)については、本章の(注20) および(注82)を参照。

⁴⁹ See Saul, *supra* note 6(Defining Terrorism), p. 185.

⁵⁰ Trapp, K., N., *State Responsibility for International Terrorism* (Oxford, 2011), pp. 22-23.

⁵¹ その意味で、近年、にわかにその破壊的な影響力が懸念されるようになってきている

なお、O.I.C.（イスラム会議機構、2011年6月よりイスラム協力機構に名称変更）諸国（その加盟国たるマレーシア代表による提案）は、諸用語の定義を定める本条約草案第1条のなかに、次のようなテロリズムの定義を別途に挿入することを提案した⁵²。すなわち、「公衆(people)を恐怖に陥れることまたは公衆に危害を加えることもしくは公衆の生命、名誉、自由、安全もしくは権利を侵害することまたは環境もしくはいずれかの施設もしくは公的・私的な財産を危険にさらすことまたはこれらの施設等を占拠もしくは強奪することまたは国家の資源もしくは国際的施設を危険にさらすことまたは独立した諸国家の安定、領土保全、政治的一体性もしくは主権を脅かすことを目的とした、個人的または集団的な犯罪計画を実行するために行われるあらゆる暴力またはその脅迫（ただし、動機および意図は問わない）」

もっとも、O.I.C.諸国による以上のような提案は、草案第2条のテロ犯罪の定義に取って代わるものあるいはまたそれに付け加えるものとして提示されたものではなく、同一の表

「サイバーテロリズム」についても、人の死亡や身体に対する重大な傷害、重大な財産的損害または財産的損害に起因する重大な経済的損失が、サイバー的手段によるものであれば、それは条約草案上の犯罪となる。すなわち、交通ネットワーク、水道・エネルギー供給といった枢要な公的インフラを制御しているコンピュータ・システムを標的としたサイバー攻撃に加え、たとえば、銀行取引・株式取引に関わる経済的な情報の削除・操作といったような私的財産に重大な損害を与えるサイバー攻撃もまた、条約の規制範囲にあると考えることができる(Saul, B., and Heath, K., “Cyber terrorism,” in Tsagourias, N. and Buchan, R. (Eds.), *Research Handbook on International Law and Cyberspace* (Edward Elgar Publishing, 2015), pp.155-156.)。これに対して、たとえば、爆弾テロ防止条約第1条3項は、犯罪の構成要件として、①爆発物または②その他の致死装置（焼夷兵器、毒性化学物質やそれに類する物質または放射線を放出する兵器など）を通じた、人的・物的損害との規定をおくことで、加害行為の方法や手段に一定の限定を加えている(See also Hmoud, *supra* note 40, p. 1033.)。

⁵² マレーシアの代表提案 (U.N.Doc. A.C.6/55/WG. 1/CRP.30) については、Working Group Report 2000, *supra* note 37, Annex III, p. 37. See also Hmoud, *supra* note 40, p. 1033; Subedi, S., P., “The War on Terror and U. N. Attempts to Adopt a Comprehensive Convention on International Terrorism,” in Eden, P. and O'Donnell, T. (Eds.), *September 11, 2001: A Turning Point in International and Domestic Law?* (Transnational Publishers, 2005), p.213 (nt. 15).

現を有する 1999 年の「国際テロリズムと戦うイスラム会議機構条約」(以下、O.I.C.テロ防止条約、とする。) 第 1 条 2 項^{5.3}との整合性を保つことが主たる目的であったと指摘される^{5.4}。

これに対し、欧州連合(E.U.)を含む複数の代表は、第 2 条においてすでに「実用的な定義 (operational definition)」がおかれていることを根拠にその挿入について否定的な見解を述べている^{5.5}。

特別委員会および作業部会での議論において O.I.C.諸国を含む一定の国家代表は、テロリズムの定義を条約草案中に規定することで、その政治的な濫用が阻止されると、その有用性を繰り返し主張した^{5.6}。

3 条約採択に向け克服すべき課題

以上が、包括的国際テロ防止条約草案第 2 条の下でのテロ犯罪である。科罰行為に関するかかるような定義に関しては原則的な合意が諸国の間に醸成されていたとされる^{5.7}。も

^{5.3} Convention of the Organization of the Islamic Conference on Combating International Terrorism, 1999 年 7 月 1 日採択、2002 年 10 月 7 日発効。O.I.C.テロ防止条約については、United Nations, *International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism* (United Nations Publications, 2001), p. 188 *et seq*[*hereinafter* UN International Instruments]. なお、同条約第 1 条 2 項にいうテロリズムの定義に付帯する広範性や曖昧性などに起因する問題については、Hmoud, H., “The Organization of the Islamic Conference,” in, Nesi, G.(Ed.), *International Cooperation in Counter-terrorism : The United Nations and Regional Organizations in the Fight Against Terrorism* (Ashgate, 2006), pp.164-166.

^{5.4} Hmoud, *supra* note 40, p. 1033.

^{5.5} Ginkel, *supra* note 36, p.167. 草案第 2 条がテロリズムという現象の全体像を抽象的に定義する方法ではなく、「テロ行為を実用的に定義づける(operational definition of terrorist acts)」という方法を選択したとの分析については、Informal Summary of the General Discussion in the Working Group, prepared by the Chairman, Working Group Report 2001, *supra* note 42, Annex IV, p.34;Ginkel, *ibid.*, p.164; Perera, *supra* note 41, p. 584 を参照。

^{5.6} Hmoud, *supra* note 40, p. 1033.

^{5.7} Saul, *supra* note 6(Defining Terrorism), p. 185. *See also* Gioia, *supra* note 45(UN Conventions

つとも、条約の適用対象がなにかをめぐり、意見の一致がみられず、それが条約の最終的な採択を困難なものにしている⁵⁸。以下に述べる諸点は、いずれも条約草案第2条と密接な関係を有するものである。

(1) 人民の自決権

第1に、民族自決権の行使として、闘争活動を行っている集団に対する包括的国際テロ防止条約の適用の問題である。この問題の契機は、O.I.C.諸国を代表するマレーシア提案にあった。すなわち、「国際法の諸原則に則った、解放と自決を目的とした人民の闘争(外国による占領、侵略、植民地主義および覇権に抵抗して人民が従事する武力闘争を含む)は、テロ犯罪(terrorist crime)とはみなされない」⁵⁹と規定する条項を、犯罪行為について規定する草案第2条に付け加えることが提案されたことにある。すなわち、民族自決のための人民の闘争とテロリズムを同列におくことはできないというのがその理由であった⁶⁰。また、

on the Prevention and Suppression of International Terrorism), p. 16.

⁵⁸ See for example Measures to Eliminate International Terrorism, Report of the Working Group, U.N. Doc. A/C.6/57/L.9 (2002), Annex II, pp. 7-8[*hereinafter* Working Group Report 2002] (条約の適用範囲を取り扱う、草案第18条[第3条]が条約採択の鍵となっていることを述べる。). See also Report of the *Ad Hoc* Committee established by General Assembly resolution 51/210 of 17 December 1996, Eighth session (28 June-2 July 2004), U.N. Doc. A/59/37(2004), p.10, para.3[*hereinafter* AHC Report 2004].

⁵⁹ マレーシア提案 (U. N. Doc.A.C.6/55/WG. 1/CRP.30) については、Working Group Report 2000, *supra* note 37, Annex III, pp. 37-38.なお、本提案は、O.I.C.テロ防止条約第2条(a)の条文と同一である。また、同様の趣旨の条文は、アラブ連盟(L.A.S.)の手になる1998年の「テロリズムの抑圧に関するアラブ条約(The Arab Convention on the Suppression of Terrorim)」第2条1項(UN International Instruments, *supra* note 53, p. 394.)およびアフリカ統一機構(O.A.U.) (現アフリカ連合(A.U.)) の手になる1999年の「テロリズムの防止および対処に関する条約(Convention on the Prevention and Combating of Terrorism)」第3条1項(UN International Instruments, *supra* note 53, p. 419.)にもみられる。

⁶⁰ See Perera, *supra* note 41, p. 584; Gioia *supra* note 45(UN Conventions on the Prevention and

本提案は O.I.C.テロ防止条約のみならず、人質行為防止条約第 12 条にも依拠すると主張された^{6 1}。

本提案に対しては、西欧諸国を中心に、自決権の実現を目指した人民の闘争が正当でありかつ国際法上も承認されていることを認めるものの、それはその他の人権文書において十分に規定されているゆえ、包括的国际テロ防止条約に規定する必要性は乏しい。また、人民の闘争それ自体、あらゆる手法によって実行されることまでも許容されているのではない、と反対する国もあった^{6 2}。

人民の自決権の扱いをめぐる以上のような論争については、テロリストとラベリングされることなく、武力を行使することができるのは一体誰なのか、歴史的、かつ、今後も永続していくようにもみえる見解の相違が包括的国际テロ防止条約の交渉過程に出現してしまったと評する者もいる^{6 3}。

なお、人民が自決権を行使して行う闘争について、条約からの適用除外を認める規定は、特別委員会の手になる 3 つの個別的分野的条約である、爆弾テロ防止条約、テロ資金供与防止条約および核テロリズム防止条約においては存在しない。

この点、2002 年 8 月 13 日、パキスタンが爆弾テロ防止条約に加入する際に付した「宣

Suppression of International Terrorism), p. 16.

^{6 1} Subedi, *supra* note 52, p. 213. なお、人質行為防止条約第 12 条は次のとおりである。「この条約は、戦争犠牲者の保護に関する 1949 年のジュネーヴ諸条約または同諸条約の追加議定書に規定する武力紛争(1977 年の追加議定書 I 第 1 条 4 に規定する武力紛争、すなわち、国際連合憲章および国際連合憲章による諸国間の友好関係および協力についての国際法の諸原則に関する宣言にうたう人民の自決の権利の行使として人民が植民地支配、外国による占領および人種差別体制に対して戦うものを含む。)において行われた人質をとる行為については、当該人質をとる行為について同諸条約または同諸条約の追加議定書が適用され、かつ、この条約の締約国が当該人質をとる行為を行った者を訴追しまたは引き渡すことを同諸条約により義務付けられるかぎり、適用しない。」

^{6 2} Subedi, *ibid.*, p. 214; Gioia *supra* note 45(UN Conventions on the Prevention and Suppression of International Terrorism), pp. 16-17 ; Perera *supra* note 41, p. 584 ; Saul, *supra* note 6(Defining Terrorism), p. 186.

^{6 3} Hmoud, *supra* note 40, p. 1033.

言」（「本条約は、外国による支配または覇権に対抗して自決権の成就のために、国際法の規則に基づいて行われる闘争ないし武装闘争には適用されない。」）に対しては、ロシア連邦を含む複数の国家が、当該宣言が同条約の趣旨および目的と両立しない留保に該当し、さらに、爆弾テロ攻撃が政治的、民族的、宗教的またはその他の同様の考慮によってもいかなる場合にも正当化されないことを規定する同条約第5条に違反するとして異議を申し立てている⁶⁴。

また、テロ資金供与防止条約については、エジプト、シリアおよびヨルダンの3国が、先にみたパキスタンの宣言と同様の趣旨の宣言または留保（エジプト：解放および自決権の実現を企図する一切の形態の民族的な抵抗活動（外国による占領および侵略に対する武装した抵抗を含む。）は条約にいうテロリスト行為とはみなされない。シリア：外国による支配に対する抵抗の行為はテロリスト行為に含まれない。ヨルダン：人民の自決権を行使し、外国による占領に抗う、民族的な武装闘争は条約にいうテロリスト行為とはみなされない。）を付し、同条約の締約国になることを求めたが、これらの国々に対しても、日本を含む複数国より同様な異議が申し立てられている⁶⁵。

（2） 条約の適用範囲

① 起草コーディネータ提案と O.I.C. 諸国提案

先にみた O.I.C. 諸国提案のように、一定の行為主体による行為を包括的国際テロ防止条

⁶⁴ パキスタンの宣言および各国の異議については、国連のウェブサイト内の“Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General”(<http://treaties.un.org/Pages/ParticipationStatus.aspx>)(as of September 20, 2017) を参照。 See also Saul, *supra* note 6(Defining Terrorism), p. 186.

⁶⁵ エジプト、シリアおよびヨルダンの宣言または留保ならびに各国の異議については、国連のウェブサイト内の“Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General”(<http://treaties.un.org/Pages/ParticipationStatus.aspx>)(as of September 20, 2017) を参照。また、その詳細については、Newton, M.,A., “Exceptional Engagement: Protocol I and a World United Against Terrorism,” *Texas International Law Journal*, Vol. 45(Winter, 2009), p. 366 *et seq.*

約草案上のテロ犯罪と区別する試みは、なにをもってテロリズムとするかというテロリズムの定義に関わる問題であると共に、条約の適用範囲に関わる問題でもあるといえる。この点は、同条約の採択を妨げている要因の1つとして草案第18条[第3条]⁶⁶の規定ぶりをめぐる対立としてもあらわれている。以下、かかる対立について検討する。

まず、起草コーディネータによる第18条提案は次のようである⁶⁷。

「1 この条約のいかなる規定も、国際法、とくに国際連合憲章の目的および原則ならびに国際人道法に基づいて国家、人民および個人が有する他の権利、義務および責任に影響を及ぼすものではない。

2 武力紛争中の軍隊(armed forces)(もつとも、これらの用語は国際人道法のそれである。)の活動であって、国際人道法によって規律されるものは、この条約によって規律されない。

3 国家の軍隊がその公務の遂行にあたって行う活動であって、他の国際法規則によって規律される(governed by other rules of international law)ものは、この条約によって規律されない。

4 本条は、不法な行為を容認し、または合法化するものではなく、また、他の法規によって訴追することを妨げるものではない。」

続いて、O.I.C.諸国による第18条提案は次のようである⁶⁸。

「1 この条約のいかなる規定も、国際法、とくに国際連合憲章の目的および原則ならびに国際人道法に基づいて国家、人民および個人が有する他の権利、義務および責任に影響を

⁶⁶ なお、インド草案第18条(Draft Comprehensive Convention on International Terrorism, *supra* note 37, p. 9.)は次のとおりであった。

「1 この条約のいかなる規定も、国際法、とくに国際連合憲章の目的および原則ならびに国際人道法に基づいて国家および個人が有する他の権利、義務および責任に影響を及ぼすものではない。

2 武力紛争中の軍隊(armed forces) (もつとも、これらの用語は国際法のそれである。)の活動であって、国際法によって規律されるものは、この条約によって規律されない。また、国家の軍隊がその公務の遂行にあたって行う活動であって、他の国際法の規則によって規律されるものは、この条約によって規律されない。」

⁶⁷ Text circulated by the Coordinator for discussion, AHC Report 2002, *supra* note 39, p.17.

⁶⁸ Text proposed by the Member States of the Organization of the Islamic Conference, AHC Report 2002, *ibid*.

及ぼすものではない。

2 武力紛争（かかる状況には外国による占領(foreign occupation)が含まれる。）中の当事者(parties)（もともと、これらの用語は国際人道法のそれである。）の活動であって、国際人道法によって規律されるものは、この条約によって規律されない。

3 国家の軍隊がその公務の遂行にあたって行う活動であって、国際法に従う(in conformity with international law)ものは、この条約によって規律されない。

4 本条は、不法な行為を容認し、または合法化するものではなく、また、他の法規によって訴追することを妨げるものではない。」

*下線部分は両提案で規定ぶりが異なる部分(補足筆者)。

② 武力紛争（かかる状況には外国による占領が含まれる）における当事者の活動

国際人道法によって規律される活動であるならば、当該紛争の性質（すなわち、国際的なそれかまたは非国際的なそれ）にかかわらず、当該活動は包括的国際テロ防止条約によって規律されるべきではないという点については各国の間に原則的な合意が存在していた⁶⁹。

この点、一方で、起草コーディネータ提案によれば、武力紛争中の軍隊(armed forces)の活動が、同条約の適用を免れることになる。本提案は、「武力紛争中の軍隊（もともと、これらの用語は国際人道法のそれである。）の活動であって、国際人道法によって規律されるもの」を適用除外とする爆弾テロ防止条約第 19 条 2 項第 1 文および核テロリズム防止条約第 4 条 2 項第 1 文を文字通りに踏襲するものである⁷⁰。

他方で、O.I.C.諸国提案によれば、外国による占領という事態を含め武力紛争時の当事者(parties)の活動が、同条約の適用を免れることになる。本提案提起の意図は、P.L.O.、ハマス、イスラム聖戦およびヒズボラといった集団の活動の包括的国際テロ防止条約からの適用除外にあったとされる⁷¹。すなわち、「当事者」の活動が条約の適用対象外におかれる

⁶⁹ Gioia *supra* note 45(UN Conventions on the Prevention and Suppression of International Terrorism), p. 17.

⁷⁰ *See ibid.*, p. 18.

⁷¹ Saul, *supra* note 6(Defining Terrorism), p. 187; Walter, C., “Defining Terrorism in National and International Law,” in Walter, C., *et al.*(Eds.), *Terrorism as Challenge for National and International*

ことで、敵対行為に参加する文民がテロリストと位置づけられることが回避できる可能性があったのである⁷²。O.I.C.諸国提案にいうこの「当事者」という表現については、それが過度に広範かつ曖昧に過ぎるとの批判も提起されている⁷³。

また、O.I.C.諸国提案によれば、「外国による占領」時における包括的国際テロ防止条約の適用除外も意図される。これは、イスラエルの占領下にあるパレスチナ地域やインド・パキスタン領有権紛争下にあるカシミール地域において発生する、イスラエル当局やインド当局を標的とした非国家的暴力行為の適用除外がその意図とみられる⁷⁴。

③ 公務中の国家の軍隊の活動

先にみた起草コーディネータ提案およびO.I.C.諸国提案における各第18条3項⁷⁵に関連するが、公務⁷⁶を遂行中の国家の軍隊の活動が適用除外とされることに関して、かかる適

Law: Security versus Liberty?(Springer, 2004), p.38.

⁷² Saul, *ibid.* See also Schorlemer, S., V., “Human Rights: Substantive and Institutional Implications of the War Against Terrorism,” *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 2(April, 2003), p. 272; Measures to Eliminate International Terrorism, Report of the Working Group, U. N. Doc. A/C.6/59/L.10(2004), p. 4, para.6.

⁷³ Annex II Reports of the coordinators on the results of the informal consultations, A. Draft comprehensive convention on international terrorism, AHC Report 2004, *supra* note 58, p.11, para.7; Annex II Reports of the coordinators on the results of the informal consultations, A. Draft comprehensive convention on international terrorism, Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly resolution 51/210 of 17 December 1996, Seventh session (31 March-2 April 2003), U.N. Doc. A/58/37(2003), p.9, para.5.

⁷⁴ Saul, *supra* note 6(Defining Terrorism), p. 188; Rostow, N., “Before and After: The Changed UN Response to Terrorism since September 11th,” *Cornell International Law Journal*, Vol. 35, Issue 3(Fall, 2002), pp. 488-489.

⁷⁵ なお、起草コーディネータ提案は、公務中の国家の軍隊の活動であって、他の国際法規則により規律されるものを適用除外とする爆弾テロ防止条約第19条2項第2文および核テロリズム防止条約第4条2項第2文を文字通り踏襲するものである。

⁷⁶ 公務の内容については、「国連憲章の関連規定に従い実施される、自衛、執行活動、人

用除外の条件として、当該活動が他の国際法規則によって「規律される(governed by)」ことで足りるのか、あるいは、単に当該活動が当該国際法規則によって「規律される」ことのみでは不十分であり、当該国際法規則に「従う(in conformity with)」ことまで必要か否かという点で対立が発生している⁷⁷。

O.I.C.諸国提案は、国家機関としての軍隊が平時において、公の任務に従事しており、当該活動に対しては、国際人権法や国家責任法を含む他の国際法規則が適用されるとしても、当該国際法規則に合致しない活動については包括的国際テロ防止条約の適用範囲下におこなうとするものである⁷⁸。こうして、O.I.C.諸国の主張の主眼は、先にみた条件の充足次第で国家の軍隊の活動を包括的国際テロ防止条約の適用範囲内に取り込むことを通じて、当該行為に関わる者の処罰を図ることにある。これは国家の軍隊の活動を「国家支援テロリズム」や「国家テロリズム」の名の下で規制することを要求しているものといえる⁷⁹。

第5節 小括

以上本章においては、テロリズム自体を規制対象とする条約の嚆矢としてのテロ対処国際連盟条約、発生した加害行為の類型に個別に応ずるアプローチを採用する個別分野的条約およびテロ行為とみなしうる行為を一括して犯罪としてその処罰を義務づけようとする包括的国際テロ防止条約草案を主要な素材として、テロリズムの取り扱いの問題に関する検討を行った。

テロリズムを規制する条約の嚆矢としてテロ対処国際連盟条約は時代的な背景もあり、実定法として活用されるには至らなかったものの、テロリズムに関する、後代に一定の影響を与えるような定義を規定した。

1960年代後半からのテロリズムの頻発に対処することとなった国際社会は、テロリズム

道的救援活動および平和維持活動」と、それを明示に列挙する提案もあった。*See for example* Proposal submitted by the Republic of Korea (U.N. Doc.A/C.6/52/WG.1/CRP.54), Measures to Eliminate International Terrorism, Report of the Working Group, U.N. Doc. A/C.6/55/L.3(1997), p. 59.

⁷⁷ Saul, *supra* note 6(Defining Terrorism), p. 188

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid*; *See also* Subedi, *supra* note 52, p. 214.

と民族自決権の関係をめぐる見解の対立を背景に、テロリズムを一般的に定めることを回避し、典型的な行為形態を個別的に規制するという方法で順次、多数国間条約を採択してきた⁸⁰。

こうしたなか、先にみた包括的国際テロ防止条約草案において犯罪として規制対象となる行為は、既存の個別分野的条約における犯罪行為に比較して格段に広範または包摂的なものとなっている。それは、拘束力のある条約という見地から包括的にテロリズムを定めようという試みに該当する。

テロリズムは、事案ごとに多種多様な具体的手段を用いて実行される。それに対して個別分野的条約を通じて対処する場合、当該条約がカバーする領域については法的に適切な対応が可能となるであろうが、当該条約の規制対象から漏れる結果となる具体的なテロ行為に対して法的に的確に対処するためには、一般的かつ包括的なテロリズムの防止および処罰のための条約の作成が必要であると考えられよう⁸¹。本条約草案においては、第1に公衆を威嚇する目的または第2に国家もしくは国際機関に対して一定の作為もしくは不作為を強要する目的という、テロリズム現象に特徴的な状況(テロ的意図またテロ的目的)を、犯罪構成要件に組み込んで、テロリズムを定めたものと評価することが可能である。この種の目的要件はこれまでのテロ対処条約においては一般にはみられないものである⁸²。

⁸⁰ 佐藤宏美「国際的な法執行協力-テロをめぐる国際刑事司法共助の枠組みと人民の自決権-」『対テロ国際協力の構図：多国間連携の成果と課題』（ミネルヴァ書房、2010年）181頁。

⁸¹ 植木「前掲論文」（注29）2頁。この点、西井正弘教授は、「個別的な条約の作成を通じてテロ行為に対応する方式には、対象となる犯罪行為が限定され、欠落する部分が出てくるとともに、各条約とも批准・加入を必要とするため効力発生までに一定の時間を要し、また条約ごとに当事国が異なるという欠点が存在する」と指摘する。西井「前掲論文（普遍的管轄権）」（注27）43頁。

⁸² もっともこの点、公衆などの間に恐怖を醸成することをテロリズムの目的と定めるテロ対処国際連盟条約（第1条2項）は趣を異にする。加えて既述のように「住民を威嚇しまたはなんらかの行為を行うこともしくは行わないことを政府もしくは国際機関に対して強要すること」を目的として①文民または②その他の者であって武力紛争の状況における

また、この種の目的要件の効果は、私人に影響を与えることを意図した行為がすべからくテロリズムの概念に取り込まれることを回避できることにありと指摘される⁸³。

もっとも、先にも述べたように、包括的国際テロ防止条約の適用範囲（第1に、自決権に基づく民族解放闘争を適用除外とするか、第2に、国家の軍隊が行う行為を場合によりテロリズムと観念するか否か）をめぐって諸国の一致がえられていない⁸⁴。

歴史的にみれば、テロリズムとされる行為は多くの場合、既成の政治的営為になんらかの影響を及ぼす目的で実行されてきており、したがって、テロ行為の基底的な動機として

敵対行為に直接に参加しないものの殺傷を意図した行為に対する資金的援助（すなわち、資金の提供および収集）をもって犯罪と定めるテロ資金供与防止条約第2条1項(b)も例外的な傾向を持つ。テロ対処国際連盟条約を別として多数国間条約として初めて、かかるような目的についての規定を組み込んだのはテロ資金供与防止条約である。なお、爆弾テロ防止条約第5条および核テロリズム防止条約第6条はそれぞれ同一の文言で、「この条約の適用の対象となる犯罪行為、とくに一般公衆(general public)または人もしくは特定の人の集団(group of persons or particular persons)を恐怖の状態に陥れることを意図し、または計画して行なわれる犯罪行為」（下線筆者）が「政治的、哲学的、思想的、人種的、民族的、宗教的または他の同様の考慮によっていかなる場合にも正当化されないこと」の確保を締約国に求める。したがって、爆弾テロ防止条約が犯罪化する爆弾テロ行為および核テロリズム防止条約が犯罪化する核テロリズムについては、テロリズムの特徴としての、公衆を恐怖に陥れること、すなわち公衆の威嚇の目的が犯罪の要件として組み込まれているとみることができ。ただし、それがこれらの2つの条約において犯罪それ自体の構成要件とはなっていないことには留意する必要がある。田中「前掲論文」（注11）130頁を参照。

⁸³ O'Donnell, *supra* note 47, p. 873.

⁸⁴ O.I.C.諸国提案に起因するところの「人民の自決権」に関わる問題は、テロリズムの議論に付着する一定のイデオロギー性を象徴する問題でもある。こうしたイデオロギー性が、テロリズムに関する、地域的レベルではともかく世界レベルでの一般的な定義について合意の到達を阻んできたと指摘する者もいる。Gioia, A., "The Definition of Terrorism in International Criminal Law," in Heere, W., P.(Ed.), *From Government to Governance : the Growing Impact of Non-State Actors on the International and European Legal System: Proceedings of the Sixth Hague Joint Conference held in The Hague, the Netherlands, 3-5 July, 2003*(T.M.C. Asser Press, 2004), p.341.

の特定の政治目的を支持する側からは、かかる行為は実は犯罪ではありえず、むしろ適法・正当なものとして捉えられてきたのであり⁸⁵、かかるような意味での対立現象が、本条約の起草過程においても顕現しているとみることができよう。個別具体的な行為を超えて一定の包括性を持つ行為を多数国間条約⁸⁶の下においてテロリズムとして犯罪化することを前提とするかぎり、本条約の最終的な採択については今しばらく時日が必要であるように思われる⁸⁷。

⁸⁵ 佐藤「前掲論文」(注80)181頁。

⁸⁶ 今日、国連総会といった政治的機関において、包括的なテロリズムの定義(たとえば、1994年の決議49/60の付属の「国際テロリズムを根絶するための諸措置に関する宣言」3項)が採択され、いかなる根拠によってもそれは正当化されないと明記されるに至り、その意味で、人民の自決権に基づき行動するものの適用除外を認める(すなわち、テロリズムではないとする)というやりかたはとられていない。その点からみると、テロリズムの概念に関しての長年の対立が止揚され、国際社会のテロリズムに対する見方が一変したとの感もある。しかし、このことは、一般には非拘束的な勧告としての効力を有するこれらの決議の性質に由来するものと考えることができるのではないだろうか。すなわち、条約となれば、締約国は法的拘束力をもって一定の義務が課せられる。そのかぎり、一定の行為者の行為をテロリストの範疇外におけば、当該国家自体が条約違反の非難を受けなくてはならないからである。

⁸⁷ なお、起草コーディネータは、本条約草案の適用範囲をめぐる膠着状態の打開を目指して、長らく各国との協議を重ねてきている。そして、いわばその打開案としてのパッケージ案(①前文条項の新設、②既述の起草コーディネータ提案(A/57/37, annex IV、本章(注67)第18条4項内に第2文の追加および③第18条5項の新設)を、特別委員会2007年会期において提案するに至った(Report of the *Ad Hoc* Committee established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996, 11th Session (5,6 and 15 February 2007), U.N. Doc. A/62/37(2007), p.8.)。同パッケージ案は次の通りである。すなわち、

前文として(爆弾テロ防止条約の前文第11段および核テロリズム防止条約の前文第13段と同一の文言)、

「国家の軍隊の活動がこの条約の枠組みの範囲外にある国際法の規則によって規律されることおよびこの条約の適用範囲から一定の行為が除外されることが不法な行為を容認しま

たは合法化するものではなく、かつ、他の法規によって訴追することを妨げるものではないことに留意して」

草案第 18 条として（以下の下線部は同パッケージ案による追加および新設規定）、

「1 この条約のいかなる規定も、国際法、とくに国際連合憲章の目的および原則ならびに国際人道法に基づいて国家、人民および個人が有する他の権利、義務および責任に影響を及ぼすものではない。

2 武力紛争中の軍隊（もともと、これらの用語は国際人道法のそれである。）の活動であって、国際人道法によって規律されるものは、この条約によって規律されない。

3 国家の軍隊がその公務の遂行にあたって行う活動であって、他の国際法規則によって規律されるものは、この条約によって規律されない。

4 本条は、不法な行為を容認し、または合法化するものではなく、また、他の法規によって訴追することを妨げるものではない。この条約(This Convention)第 2 条が定める犯罪に該当する行為は他の法規の下で処罰されうる。

5 この条約(This Convention)は武力紛争に適用される国際法規則、とくに国際人道法の下で適法な行為に影響を及ぼすものではない。」

以上のようなパッケージ提案は、特別委員会第 16 会期（2013 年）においても、特別委員会事務局案としての位置づけを付与されている（AHC Report 2013, *supra* note 38, pp. 15-16. なお、条文番号は第 3 条と付番されている。また、第 4 項および 5 項中の“*This Convention*”が“*The Present Convention*”に変更されているが、これらの点以外は同一である。）。かかるようなパッケージ提案に対する賛意が最終的に集まれば、本条約の採択は間近なものとなる。

第2章 テロリズムとテロ対処条約の役割-引渡しまたは訴追の規定を中心に-

第1節 はじめに

前章（第3節内「1 テロリズムをめぐる諸国間対立」）においても触れたように、テロリズムに対する国際法（一般国際法および条約）を通じた対応は、①テロ行為を規制の対象とする条約（テロ対処条約¹）によるテロ行為者の刑事責任の追求、②テロ行為への国家の関わりを焦点とする国家責任の追及または③国際人道法を通じた規制といった具合に一定の幅がある。

これらの対応のうち、テロ対処条約による規制は基本的に共通の枠組みを採用しているといえる。すなわち、諸条約は締約国に対して、①対象となる特定の行為を自国の国内法上の犯罪とし、それらに重い（その重大性を考慮した）刑罰を科するようにし、②犯罪行為が自国の領域内で行なわれた場合以外にも広範な（種々の）管轄権²を設定し、③自国

¹ 諸条約について具体的には、第1章の（注19）を参照。

² 管轄権ないし国家管轄権とは、国家がその国内法を一定範囲の人、財産または事実に対して具体的に適用し行使する国際法上の権能のことである（山本草二『国際法（新版）』（有斐閣、1994年）231頁。）。酒井啓亘教授らによる国際法の概説書によると、「国家管轄（*jurisdiction=juris*〔法〕+*dictio*〔言葉〕）とは、一定範囲の、人や財産、事実に対して、国家が自らと対象との結びつきに基づいて、自国の国内法を規定、適用、執行しうる範囲をいう。その範囲でなしうる国家の権能を国家管轄権（これも英語では *jurisdiction* である）と呼び、この語は裁判管轄権に限定されて使われることもあるが、国際法では、統治権の作用一般を指すのが通常である」と記述されている（酒井啓亘ほか『国際法』（有斐閣、2012年）83頁。）。このように、管轄権は、その作用面に応じて、①不特定多数に対して一定の作為・不作為を命令する立法管轄権（規律管轄権）、②特定の対象が既存の命令に違反するか否かを一定の手続きにおいて確定し、一定の作為・不作為を命令する司法管轄権（裁判管轄権）、③命令した一定の作為・不作為を物理的な強制力を用いて実現する執行管轄権に3分類されるのが通例である（筒井若水（編集代表）『国際法辞典』（有斐閣、1998年）56頁、山本『同上書』232頁。）。なお、シャクター(Schachter)は、現代国際法のもっとも議論のある領域の1つは、領域外で生じた事柄や人について、他国の利益に影響を与える状況

領域内で被疑者を発見した国家は、被疑者を引き渡さないかぎり、訴追のために事件を自己の権限ある当局に付託するようにし（「引渡しまたは訴追(*aut dedere, aut judicare*)」）、④当該犯罪を締約国相互間で引渡し可能犯罪と認めること、などを義務づけている。

このようにテロ対処条約は、テロリズムをしてそれに見合う刑罰を科すべき犯罪と認め、行為者が刑罰を免れることのないようにすることを目的とし、そのための国内的な措置をとるよう締約国に義務づけている³。これは不処罰の余地をできるだけ排除するため、条約を通じて犯罪行為の規制のために管轄権を調整・拡大するという手法に該当する。

本章においては、以上のような規制枠組みを持つテロ対処条約がテロリズムへの対応という側面においていかなる役割を果たしているか、この点についての考察を試みる。その際、主要な検討対象として引渡しまたは訴追(*aut dedere, aut judicare*)の規定に焦点をあてる。その意味で、かかる条約とテロ行為主体との関係（それについては本稿第3章において考察）や司法共助に関する仕組みを含むそのほかの論点についての検討は行わないことをあらかじめ述べておく。

第2節 テロ対処条約の関連規定

1 航空機不法奪取防止条約と核テロリズム防止条約から

およそすべてのテロ対処条約（本稿第1章の注19で言及したもの）は、引渡しまたは訴追の方式を採用している。ここでは以下に、かかる方式を最初に採用した条約である航空機不法奪取防止条約と発効済みの条約としては最も新しいものである核テロリズム防止条約の関連規定を記す⁴。

のなかで、どの程度まで国内法を適用することができるか（域外管轄権の行使）ということであると指摘している(Schachter, O., *International Law in Theory and Practice* (Martinus Nijhoff Publishers, 1991), p. 250.)。

³ 浅田正彦「安保理決議1540と国際立法—大量破壊兵器テロの新しい脅威をめぐって—」『国際問題』第547号（2005年10月）41頁。

⁴ もっとも、航空機不法奪取防止条約以前の東京条約およびなんら犯罪化の義務を課さない可塑性爆薬探知条約においてはかかる趣旨の規定は存在しない。また、起草中の包括的国際テロ防止条約については、第6条（第8条：特別委員会第16会期（2013年）で提示

(1) 航空機不法奪取防止条約

「第4条 1 締約国は、次の場合において犯罪行為およびその被疑者が旅客または乗組員に対して行ったその他のすべての暴力行為につき自国の管轄権(jurisdiction)を設定するため、必要な措置をとる。

(a) 犯罪が締約国において登録された航空機内で行われる場合

(b) 機内で犯罪の行われた航空機が被疑者を乗せたまま締約国の領域内に着陸する場合

(c) 犯罪が締約国内に主たる営業所を有する賃借人または主たる営業所を有しないが当該締約国内に住所を有する賃借人に対して乗組員なしに賃貸された航空機内で行われた場合

2 締約国は、自国の領域内に被疑者が所在し、かつ、本条1に規定する他のいずれの締約国に対しても、第8条〔犯罪人引渡-補足筆者〕の規定に従って当該被疑者を引き渡さない場合においては、当該犯罪について自国の管轄権を設定するため、同様に、必要な措置をとる。

3 略

「第7条 被疑者が領域内で発見された締約国は、当該被疑者を引き渡さない場合には、当該犯罪が自国の領域内で行われたものであるか否かを問わず、いかなる例外もなしに、訴追のため自国の権限のある当局に事件を付託する義務を負う。その当局は、自国の法令に規定する他の重大な犯罪の場合と同様の方法で決定を行う。」

(2) 核テロリズム防止条約

「第9条 1 締約国は、次の場合において第2条に定める犯罪についての自国の管轄権を設定するため、必要な措置をとる。

(a) 犯罪が自国の領域内で行われる場合

(b) 犯罪が当該犯罪の時に自国を旗国とする船舶内または自国の法律により登録されている航空機内で行われる場合

(c) 犯罪が自国の国民によって行われる場合

2 締約国は、次の場合においても第2条に定める犯罪について自国の管轄権を設定する

された条約草案上の条文番号) および第11条(第13条:同前)を参照。

ことができる。

(a) 犯罪が自国の国民に対して行われる場合

(b) 犯罪が国外にある自国の国家的または政府の施設（大使館その他外交機関および領事機関の公館を含む。）に対して行われる場合

(c) 犯罪が自国の領域内に常居所を有する無国籍者によって行われる場合

(d) 犯罪がなんらかの行為を行うことまたは行わないことを自国に対して強要する目的で行われる場合

(e) 犯罪が自国の政府の運航する航空機内で行われる場合

3 締約国は、この条約を批准し、受諾しもしくは承認し、またはこの条約に加入する際、自国の国内法により 2 の規定に従って設定した管轄権について国際連合事務総長に通報する。当該管轄権の変更を行った締約国は、その旨を同事務総長に直ちに通報する。

4 締約国は、自国の領域内に被疑者が所在し、かつ、本条 1 または 2 の規定に従って管轄権を設定したいずれの締約国に対しても、当該被疑者を引き渡さない場合においては、第 2 条に定める犯罪について自国の管轄権を設定するため、同様に、必要な措置をとる。

5 略」

「第 11 条 1 被疑者が領域内に所在する締約国は、第 9 条の規定が適用される場合において、当該被疑者を引き渡さない場合には、当該犯罪が自国の領域内で行われたものであるか否かを問わず、いかなる例外もなしに、かつ、不当に遅滞することなく、自国の法令による手続きを通じて訴追のため自国の権限のある当局に事件を付託する義務を負う。その当局は、自国の法令に規定する他の重大な犯罪の場合と同様の方法で決定を行う。

2 締約国は、自国の国内法が、引渡しの請求に係る裁判または手続きの結果として科された刑に服するために自国民が自国に送還されるとの条件下においてのみ当該自国民の引渡しを認める場合において、当該引渡しの請求を行う国家との間でそのような方法をとることおよび他の適当と認める条件について合意するときは、そのような条件付きの引渡しによって 1 に規定する義務を履行することができる。」

2 管轄権設定における利害関係国・被疑者所在国の2層性と被疑者所在国による引渡した は訴追

先にみた諸条は、その規定ぶりからみてあきらかなように、まず、関係条約で犯罪化された行為と種々の理由に基づいて、「利害関係」を有していると考えられる国家を列挙し、かかる国家に対して管轄権の設定を義務づけている(航空機不法奪取防止条約第4条1項、核テロリズム防止条約第9条1項)。もっとも、一部のテロ対処条約は管轄権の設定の義務づけに加え、管轄権を権利として設定することも利害関係国に許容している⁵。

⁵ 上記の核テロリズム防止条約第9条2項に加え、①人質行為防止条約第5条1項(b)(被疑者たる無国籍者の常居所の所在国)、(d)(被害者国籍国)、②核物質防護条約第8条4項(国際的な核物質の輸送における輸出国または輸入国)、③海洋航行不法行為防止条約第6条2項(a)(被疑者たる無国籍者の常居所の所在国)、(b)(被害者国籍国)、(c)(作為または不作為の被強要国)、④大陸棚プラットフォーム不法行為防止議定書第3条2項(a)(被疑者たる無国籍者の常居所の所在国)、(b)(被害者国籍国)、(c)(作為または不作為の被強要国)、⑤爆弾テロ防止条約第6条2項(a)(被害者国籍国)、(b)(国外自国施設が被害を受けた国)、(c)(被疑者たる無国籍者の常居所の所在国)、(d)(作為または不作為の被強要国)、(e)(犯罪が発生した政府航空機の登録国)、⑥テロ資金供与防止条約第7条2項(a)(テロ犯罪(ただし、自国領域内のまたは自国民を対象にしたそれ)の実行のためにテロ資金の提供・収集が行われた場合)、(b)(テロ犯罪(ただし、国外自国施設を対象にしたそれ)の実行のためにテロ資金の提供・収集が行われた場合)、(c)(テロ犯罪(ただし、作為または不作為の被強要国が自国である場合)の実行のためにテロ資金の提供・収集が行われた場合)、(d)(被疑者たる無国籍者の常居所の所在国)、(e)(自国政府運行航空機においてテロ資金の提供・収集が行われた場合)、⑦航空機不法奪取防止条約の2010年改正議定書VII条(第4条2項(a)(被害者国籍国)、(b)(被疑者たる無国籍者の常居所の所在国))(未発効)、⑧2010年民間航空不法行為防止条約8条2項(a)(被害者国籍国)、(b)(被疑者たる無国籍者の常居所の所在国)(未発効)、⑨包括的国際テロ防止条約第6条2項(第8条2項:特別委員会第16会期(2013年)で提示された条約草案上の条文番号)(a)(被疑者たる無国籍者の常居所の所在国)、(b)(領域外で全面的にまたは部分的に発生した犯罪の、自己の領域内における効果が本条約で規制される犯罪の実行となる場合)、(c)(被害者国籍国)、(d)(国外自国施設が被害を受けた国)、(e)(作為または不作為の被強要国)、(f)(犯

次いで諸条は、領域内で被疑者が発見された締約国（被疑者所在国）に対して、利害関係国に当該人物を引き渡さない場合における管轄権の設定を義務づけている（航空機不法奪取防止条約第4条2項、核テロリズム防止条約第9条4項）。

このように、管轄権の設定という文脈においては利害関係国および被疑者所在国という2層ないし2重⁶構造がとられているといえる。

管轄権の設定にかかるとなるような2層構造は、そのほかのテロ対処条約にも共通している⁷。その場合、締約国は、犯罪行為との領域的な連関、被疑者または被害者との国籍を一例とする属人的な連関、犯罪行為による国家の個別法益の侵害などの多様な⁸場合において関連条約上犯罪化された行為に対する管轄権の設定を義務づけられる（第1層締約国）。次いで、締約国は、被疑者が領域内で発見されるが、第1層締約国への引渡しを実施されない場合を想定した関連条約上犯罪化された行為に対する管轄権の設定を義務づけられる（第2層締約国）⁹。第2層締約国たる被疑者所在国が設定する管轄権は、被疑者の

罪が発生した政府航空機の登録国）（起草中）。

⁶ 安藤貴世「国際テロリズムに対する法的規制の構造—“aut dedere aut judicare”原則の解釈をめぐる学説整理を中心に—」『国際関係研究』（日本大学国際関係学部国際関係研究所）第31巻2号（2011年2月）63頁（以下、“aut dedere aut judicare”原則、とする。）を参照。See also Kolb, R., “The Exercise of Criminal Jurisdiction over International Terrorists,” in Bianchi, A(Ed.), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*(Hart Publishing, 2004), p. 255.なお、この場合、いずれの種類国家であれ、条約規定上求められるのは管轄権の設定であって管轄権の行使ではないことに留意する必要がある。White, G., M., E., “The Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft,” *The Review of the International Commission of Jurists*, Vol. 6(1971), pp. 41-42.

⁷ See Lambert, J., J., *Terrorism and Hostages in International Law: A Commentary on the Hostages Convention 1979*(Grotius, 1990), p. 139.

⁸ かかる多様性は関連条約が犯罪として規制対象とする行為の態様に起因するといえる。“Survey of multilateral conventions which may be of relevance for the work of the International Law Commission on the topic ‘The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)’,” U.N. Doc. A/CN.4/630(2010), pp. 44-45, para.112[*hereinafter* Survey].

⁹ なお、第1層締約国を第1次的(primary)、第2層締約国を第2次的(secondary)ないし

「所在」以外に、条約で犯罪化された行為との関連性を持たない状況を想定する¹⁰。その意味で、条約上利害関係国とされた諸国が管轄権を設定する場合、それは当該犯罪行為との関連性の程度に対応するものであるのに対して、被疑者所在国が設定する管轄権は特異なものである。このような特徴に着目し、被疑者所在国の管轄権の基準は普遍的管轄権（普遍主義）¹¹に基づくとの評価がある¹²。

subsidiary)と評するのが通例である。かかる位置づけに際しては、①国家が犯罪により受けた影響の程度・深度を重視する立場 (Lambert, *supra* note 7, p. 133.)、②第2層締約国の管轄権の行使における、利害関係国への引渡しの不実施という条件を重視する立場 (安藤「前掲論文 (“aut dedere aut judicare”原則)」(注6) 63頁、栗林忠男『航空犯罪と国際法』(三一書房、1978年) 156頁、Kolb, *supra* note 6, pp. 253-254, 261.)、③第1層締約国は被疑者不在の場合において他国に対して引渡しを請求できるが、第2層締約国は関連テロ対処条約上かかる意味での請求をできないということを重視する立場 (古谷修一「普遍的管轄権の法構造—刑事管轄権行使における普遍主義の国際法的考察(2・完)—」『香川大学教育学部研究報告』第I部第75号(1989年1月) 93-94頁(以下、普遍的管轄権(2・完)、とする。))、同「航空機に対するテロ行為と国際法—『引渡か訴追か』方式の意義と問題—」『空法』第33巻(1992年) 81-82頁(以下、「引渡か訴追か」方式、とする。))が散見される。

¹⁰ 安藤貴世「テロリズム防止関連条約における『引き渡すか訴追するか』原則の成立—『航空機の不法奪取の防止に関するハーグ条約』の管轄権規定の起草過程をめぐって—」『国際関係研究』(日本大学国際関係学部国際関係研究所) 第32巻1号(2011年10月) 47頁(以下、「引き渡すか訴追するか」原則の成立、とする。))。Kolb, *supra* note 6, pp. 253, 255-256. 古谷修一教授も「容疑者所在国は、犯罪と直接の利害関係がない場合でも、これを処罰できる管轄権規定(普遍的管轄権)を国内法上整備しなければならない」と指摘する。同「国際テロリズムに対する国連安保理の対応—立法的・行政的機能の拡大」『国連安保理の機能変化』(東信堂、2009年) 42頁(以下、国際テロリズムに対する国連安保理の対応、とする。))。

¹¹ 普遍的管轄権については、「自国領域外において行われた行為であって、行為者および被害者のいずれの国籍の面でも自国にもたらす被害の面でも、自国とは直接関連を持たないものに対して国家が行使する権限」と定義されることがある。竹内真理「域外行為に対する刑事管轄権行使の国際法上の位置づけ—重大な人権侵害に関する分野の普遍管轄権行

使を中心に」『国際法外交雑誌』第110巻2号（2011年8月）50頁。普遍的管轄権に関する邦語文献として竹内、同上論文に加え、西井正弘「国際犯罪に対する普遍的管轄権の意義」『国際法外交雑誌』第82巻1号（1983年4月）17頁以下、古谷修一「普遍的管轄権の法構造—刑事管轄権行使における普遍主義の国際法的考察（1）—」『香川大学教育学部研究報告』第I部第74号（1988年9月）81頁以下、同「前掲論文（普遍的管轄権（2・完）」（注9）79頁以下、稲角光恵「ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権について（一）、（二）、（三・完）」『金沢法学』第42巻2号（2000年3月）93頁以下、第43巻2号（2000年12月）1頁以下、第43巻3号（2001年3月）1頁以下、山内由梨佳「重大な人権侵害を構成する犯罪に対する普遍的管轄権の適用可能性—ベルギー人道法とスペイン司法権組織法を手がかりとして—」『本郷法政紀要』第15号（2006年）177頁以下、最上敏樹「国際立法をめぐる理論—普遍的管轄権論序説—」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）3頁以下、竹村仁美「国際刑事裁判所と普遍的管轄権」『九州国際大学法学論集』第17巻1号（2010年7月）117頁以下、坂元茂樹「普遍的管轄権の陥穽—ソマリア沖海賊の処罰をめぐる—」『現代国際法の思想と構造II（松井芳郎先生古希記念）』（東信堂、2011年）156頁以下を参照。

¹² 肯定説としてさしあたり、山本『前掲書』（注2）239-240頁、古谷「前掲論文（普遍的管轄権（2・完）」（注9）90頁、同「前掲論文（国際テロリズムに対する国連安保理の対応）」（注10）42頁、村瀬信也ほか『現代国際法の指標』（有斐閣、1994年）144頁以下（奥脇直也執筆）、他方で、安藤「前掲論文（“aut dedere aut judicare”原則）」（注6）68頁は、「慣習国際法上普遍的管轄権の設定が確立している、つまり『典型的な』乃至『真の』普遍的管轄権に服する海賊行為に対しては、犯罪行為との直接的な連関がなくともすべての国が能動的に海賊を捕らえ、自国刑法を適用できるのに対し、慣習法上と条約上という枠組や犯罪の構成要件の相違はあるものの、ハーグ条約の処罰規定は第4条第2項の前に第1項が厳然と存在する二重構造を有しており、特定の利害関係国のみが能動的な訴追権限を有し、すべての締約国が能動的に訴追を行なう権限を有するという処罰構造には至っていない。つまり、『引き渡すか訴追するか』という管轄権規定により、ハイジャック行為がどこで行なわれようとも、たまたま自国にいる容疑者を拘束した締約国がそれ以外の結びつきを要さずとも訴追可能であり、かつ容疑者を引き渡さない場合には訴追義務を負うという体制が構築されているものの、本規定に基づいてすべての締約国が訴追権限を有し、それ

さらに、管轄権の執行段階での規定として、被疑者所在国については当該人物を利害関係国に引き渡すか、そうでなければ、当該人物の訴追のため、自己の権限のある当局に事件を付託すべしとの規定がある（上記の例でいえば、航空機不法奪取防止条約第7条、核テロリズム防止条約第11条）。

直接的には航空機不法奪取防止条約第7条において定式化された引渡しまたは訴追の規定は、それ以後のテロ対処条約のいわば定番の方式として1971年の民間航空不法行為防止条約など、その後の条約においても踏襲されるに至っている¹³。

3 被疑者所在国の管轄権設定規定採択の経緯ならびに管轄権設定規定および引渡しまたは訴追規定の密接不可分性

なお、ここで航空機不法奪取防止条約第4条2項が規定する被疑者所在国の管轄権設定規定が挿入されるに至った経緯について確認をしておきたい。

そもそも、本条約起草の一翼を担った国際民間航空機関(I.C.A.O.)の法律委員会段階での本条約草案第4条においては航空機登録国および航空機着陸国のみが、犯罪についての管

が義務付けられているという体制には至っていないと言える。従って、『引き渡すか訴追するか』という処罰規定は、必ずしも海賊行為に対するものと同様の真の普遍的管轄権を設定しているとは言えず、代理主義と真の普遍的管轄権との間に位置する、いわば真の普遍的管轄権への過渡期にある規定とも捉えられるのである」と指摘する。

¹³ この点は、起草中の国連包括的国際テロ防止条約第11条（起草を担う特別委員会の第16会期（2013年）時点でのテキストでは第13条と付番）（「被疑者が領域内に所在する締約国は、……当該被疑者を引き渡さない場合には、当該犯罪が自国の領域内で行われたものであるか否かを問わず、いかなる例外もなしに、かつ、不当に遅滞することなく、自国の法令による手続きを通じて訴追のため自国の権限のある当局に事件を付託する義務を負う。その当局は、自国の法令に規定する他の重大な犯罪の場合と同様の方法で決定を行う。」）も同様である。See Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996, Sixth Session (28 January-1 February 2002), U.N. Doc. A/57/37(2002), Annex III; Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly resolution 51/210 of 17 December 1996, Sixteenth session (8 to 12 April 2013), U.N. Doc.A/68/37(2013), Annex I.

轄権を設定できるよう義務づけられていた。その後のハーグ外交会議でスペイン代表が現行の第4条2項につながる修正提案を提起したのである。同代表は、「提案の理由は次の通りである。すなわち、条約第4条1項あるいは2項のいずれかにおいて〔被疑者所在-補足筆者〕国の管轄権を設定しておかなければ、〔被疑者所在国に引渡しまたは訴追を求める-補足筆者〕第7条は死文化した規定となってしまう。条約上は〔利害関係国への-補足筆者〕強制的な犯罪人引渡しが義務づけられておらず、かかる義務づけがない以上、実行者を捕捉している国家の裁判所が当該人物を処罰することが不可欠なのである。」¹⁴と述べている。

以上のような背景で、被疑者所在国にも管轄権を設定するための必要な措置をとるよう義務づける第4条2項の規定がハーグ外交会議において採択されるに至ったが、その理由は上記のように、第7条の下において被疑者所在国は訴追のため権限ある当局に事件を付託する義務を負っていても、そもそも第4条で管轄権を有していなければ、結局第7条は無意味に帰すという懸念、また、条約では強制的な犯罪人引渡が実現されていないため、被疑者所在国にも管轄権の設定を義務づけておかなければ、不処罰を許容してしまうという懸念にあったといえる¹⁵。

こうして、被疑者所在国の管轄権設定規定が挿入されるに至った。

被疑者所在国の管轄権設定規定は引渡しまたは訴追の規定の基盤となる規定といえる。

第3節 引渡しまたは訴追の実相

既述のように、テロ対処条約には被疑者所在国の管轄権設定に関する規定があり、かかる管轄権規定と密接不可分な関係を有するのが、引渡しまたは訴追の規定である。すなわち、諸条約は、被疑者所在国に対して「被疑者を引き渡さない場合には」訴追のため権限のある当局に事件を付託する義務を課している（上記の例でいえば、航空機不法奪取防止

¹⁴ International Civil Aviation Organization (I.C.A.O.), *International Conference of Air Law, The Hague, December 1970, Volume I: Minutes* (Doc. 8979-LC/165-1), p. 75, cited in Survey, *supra* note 8, p. 38, para. 103. 栗林『前掲書』(注9) 95頁、安藤「前掲論文(「引き渡すか訴追するか」原則の成立)」(注10) 43-45頁。

¹⁵ 栗林『前掲書』(注9) 95頁、安藤「前掲論文(「引き渡すか訴追するか」原則の成立)」(注10) 43頁。

条約第7条、核テロリズム防止条約第11条1項)¹⁶。この種の規定の骨子は、国家にテロ行為者を引き渡すかまたは自己の権限ある当局に付託するか、いずれかの方途を通じてその訴追を確保せんとすることにある。

ところで、かかるような規定については、引渡しの要素が優先するのか、または引き渡

¹⁶ ちなみに、国連国際法委員会（以下、I.L.C.とする。）では、「引渡しまたは訴追の義務（the obligation to extradite or prosecute (“*aut dedere aut judicare*”）」の検討作業が、その慣習法上の地位と適用範囲の考察を主要な目的として実施され、2014年7月には最終報告書（Report of the International Law Commission, Sixty-sixth session (5 May–6 June and 7 July–8 August 2014), G.A.O.R., Sixty-ninth session Supplement No. 10, U.N. Doc.A/69/10, pp. 140-165.）が採択されている。その経過について一言するならば、第56会期（2004年）においてI.L.C.は、「引渡しまたは訴追の義務」をI.L.C.の長期作業計画に含めることとし、第57会期（2005年）において「引渡しまたは訴追の義務」を作業計画に加えた。その際、I.L.C.は、ガリツキー(Galicki)（ポーランド）を特別報告者に任命した。その後、同氏は、第63会期（2011年）までにI.L.C.に対して4本の報告書を提出している(Galicki, Z., Preliminary report on the obligation to extradite or prosecute (“*aut dedere aut judicare*”), U.N.Doc. A/CN.4/571(2006)[*hereinafter* Preliminary report]; *Id.*, Second report on the obligation to extradite or prosecute (“*aut dedere aut judicare*”), U.N.Doc. A/CN.4/585(2007); *Id.*, Third report on the obligation to extradite or prosecute (“*aut dedere aut judicare*”), U.N.Doc. A/CN.4/603(2008);*Id.*, Forth report on the obligation to extradite or prosecute (“*aut dedere aut judicare*”), U.N.Doc. A/CN.4/648(2011))。なお、本議題の進捗状況の把握については、『国際法外交雑誌』収録のI.L.C.各会期の「審議概要」が有益である。関連巻号は、①『国際法外交雑誌』第103巻4号（2005年1月）164頁（第56会期）、②同第104巻4号（2006年1月）112頁（第57会期）、③同第105巻4号（2007年1月）173頁以下（第58会期）、④同第106巻3号（2008年1月）95頁以下（第59会期）、⑤同第107巻4号（2009年1月）106頁以下（第60会期）、⑥同第108巻3号（2010年1月）123頁以下（第61会期）、⑦同第109巻3号（2011年11月）133頁以下（第62会期）、⑧同第110巻4号（2012年3月）113頁以下（第63会期）、⑨同第111巻3号（2013年3月）74頁以下（第64会期）、⑩同第112巻4号（2014年1月）78頁以下（第65会期）、⑪同第113巻4号（2015年1月）149頁以下（第66会期）である。

すことも自国で訴追することも同等に併存しているのかどうかという問題が提起されている¹⁷。以下、この点（引渡しと訴追という2つの要素の関係性）について検討することにした。

1 引渡しと訴追の関係

I.L.C.において審議された「引渡しまたは訴追の義務」に関して、ガリツキー特別報告者の手になる「予備的報告書」はその「序論」において、「引渡しまたは訴追の義務」をして、一定の犯罪の抑止のための国際協力の確保を目的とした多数国間の条約に含まれる、犯罪の被疑者の取り扱いに関する二者択一的な義務を意味し、それは“*aut dedere aut punire*”（「引渡すか、処罰か」）という表現を用いたグロチウスの立場を現代の状況に適用させたものと評していた¹⁸。

もっとも、かかる規定が実際のところ国家にどのような義務を課しているのか。自己の管轄下に被疑者が所在する締約国には、引渡し請求がなされ、それが拒絶されたことをもって初めて訴追の義務が発生するのかまたは引渡し請求がなされなくともかかる義務は存在するのかという問題については、航空機不法奪取防止条約の条文上も明確性に欠けているとの指摘がある¹⁹。

この点について国際法上の実行としては奈辺にあるのか。以下、拷問禁止委員会（拷問等禁止条約の履行監視機関）が、その個人通報事例の「決定(Desicion)」において示した判断および国際司法裁判所（以下、I.C.J.とする。）の判決を手がかりに検討する。

2 拷問禁止委員会の決定

本事例は、かつてチャド大統領の職にあったイセーヌ・アブレ(Hissène Habré)が在職中に関与したとされる拷問事件の被害者たち（いずれもチャド国籍）が、アブレの亡命を受け

¹⁷ 洪恵子「国際犯罪規制における引渡・訴追義務の変化」『上智法学論集』第41巻3号（1998年2月）171頁。

¹⁸ Preliminary report, *supra* note 16, pp. 2-3.

¹⁹ Schutte, J., J., E., “Enforcement Measures in International Criminal Law,” *Revue Internationale de Droit P Droit Pénal*, Vol. 52(1981), p. 447.

入れたセネガルを相手に、同人の引渡しをするかまたは刑事手続きの開始のため権限ある当局に事件を付託するか、以上を含めた一定の請求の実現を求めて、拷問禁止委員会に通報を提起したことを発端とする²⁰。

2006年5月17日の本決定において拷問禁止委員会は、「……〔拷問等禁止-補足筆者〕条約第7条の下、『第4条に規定するいずれかの犯罪の被疑者がその管轄の下にある領域内で発見された締約国は、第5条の規定に該当する場合において、当該被疑者を引き渡さない場合には、訴追のため自国の権限のある当局に事件を付託する義務を負う』〔との規定-補足筆者〕を想起する。委員会は、拷問行為の実行者と疑われる者を訴追する義務が当該被疑者の引渡しを求める従前の請求に依存するものではないことに留意する。条約第7条の下で締約国が利用可能な別個の手段(the alternative)は、引渡しの請求が実際になされ、それゆえ、締約国が、(a)引渡しの手続きに着手するか、または(b)刑事手続きの開始のため自己の司法当局に事件を付託するか、そのいずれかの選択を迫られる立場におかれた場合にのみ存在する。かかる規定の目的はいかなる拷問行為も不処罰のままとなることの防止にある」²¹としている。

拷問禁止委員会の決定の先にみた引用部分は、訴追の義務、正確には訴追のため権限ある当局に事件を付託する義務が、被疑者が自国領域内で発見されるという事実のみから発生し、かかる義務が、被疑者所在国に対する引渡しの請求がなされたことに従属するものではないことを示すものといえる²²。

²⁰ Communication No. 181/2001, Suleyman Guengueng et al. v. Senegal, CAT/C/36/D/181/2001(May 19, 2006), pp. 2-7, paras, 1.1-3.12.

²¹ *Ibid.*, p. 14, para. 9.7. 本個人通報において通報者は、まず引渡しの請求がなされ、次いでそれが拒否されて初めて、第7条下の義務が発生するというセネガルの主張をとくに批判していたことにも留意すべきである。*Ibid.*, para. 8.12.

²² CR 2012/3: Public sitting held on Tuesday 13 March 2012, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, *in the Case Concerning Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, VERBATIM RECORD, p.13, para.17 (ベルギーの補佐人を努めたウッド(Wood)の発言) , at

<http://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120313-ORA-01-00-BI.pdf> (as of September 20, 2017). また、ノワックとマッカーサー(Nowak, McArthur)も「……被疑者所在国は、訴追の

3 国際司法裁判所の判決

以上にみたようなイセヌ・アブレの処遇をめぐる国家の義務の中味をめぐる対立は、I.C.J.においてベルギーがセネガルを訴えるという形でも現出した。これもまた拷問事件の被疑者が所在する国による引渡しまたは訴追の規定の履行に関する事例である。すなわち、紛争は同様に拷問等禁止条約第7条1項が具体化する引渡しまたは訴追の規定の解釈と適用をめぐる発生したのである。

本件は、ベルギーによれば、同国が1990年以降再三にわたり、拷問および人道に対する犯罪の被疑事実に起因し、アブレの訴追かまたは同人の引渡しをセネガルに対して要請していたものの、セネガルがいずれの措置もとろうとしなかったため、2009年2月19日、セネガルがアブレを訴追すべき義務または同人をベルギーへ引き渡す義務に違反をしているとの訴えをベルギーがI.C.J.に提起したことに始まる。同時にベルギーは、本件の本案判決までセネガル司法当局の下でアブレを支配・監視するようセネガルに対して命ずる仮保全措置も求めていた²³。

手続きに着手する義務の下にあるが、訴追と引渡しの選択は、不平等な選択である。他国からの引渡しの請求がすでになされ、かつ、国際法上当該引渡しが許容されるものであることを条件として、被疑者所在国は引渡しを行なうことができる。当該被疑者の引渡しをしない場合には、被疑者所在国は訴追のための手続きに着手しなければならない。**訴追は、拷問実行者の領域内の存在以外なんらの条件に服すことはない。**とくに、他国による引渡しの請求が実際になされ、それが被疑者所在国により拒否されることが訴追の前提ではない。……このような解釈はアブレ事件において拷問禁止委員会により確認された。」と記述する（強調原文）。Nowak, M. and McArthur, E., *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary* (Oxford, 2008), p.360（また、同上書362頁も参照）。See also Survey, *supra* note 8, pp. 66-68, paras. 130-131.

²³ Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Provisional Measures, Order of 28 May 2009, *I.C.J. Reports 2009*, p. 139[*hereinafter* Habré Provisional Measures, Order], at <http://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20090528-ORD-01-00-BI.pdf> (as of September 20, 2017).

(1) 判決

2009年5月28日、I.C.J.は仮保全措置の要請を斥けた²⁴。その後、2012年7月20日、I.C.J.は本案判決を下すに至った²⁵。以下、本章の検討課題と関連するかぎりにおいて²⁶、

²⁴ Habré Provisional Measures, Order, *ibid.*

²⁵ Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment of 20 July 2012, *I.C.J. Reports 2012*, p. 422 [*Hereinafter* Habré Judgment], at

<http://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-BI.pdf> (as of September 20,

2017).なお、I.C.J.による本案判決後まもなく、セネガルは、アフリカ連合(A.U.)との協議を経て、同国の裁判権に基づきアブレを裁くためのアフリカ特別裁判部(Chambres Africaines Extraordinaires)の設置に合意している。同裁判部は2013年2月よりその行動を開始し、2016年5月30日、アブレに対して拷問等の罪で終身刑の判決(*l'affaire ministère public contre Hissène Habré*)を下すに至った。判決文は同裁判部のウェブサイト

(<http://www.chambresafriaines.org/index.php/le-coin-des-medias/communiqué-de-presse/642-document-jugement-rendu-par-la-chambre-d-assises.html> [as of September 20, 2017])より入手可能である。

See also Brody, R., “Bringing a Dictator to Justice: The Case of Hissène Habré,” *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 13, No. 2(May, 2015), pp. 209-217.

²⁶ 本判決の「受理可能性」の文脈で展開された「特別（ないし締約国間）対世的義務 (obligation *erga omnes partes*)」 (Habré Judgment, *ibid.*, pp. 449-450, paras. 68-69.)ならびに拷問禁止規範の慣習法性および強行法規性(*Ibid.*, p. 457, para. 99.)に関する議論も興味深いが、本章では検討の対象外とする。これらの論点を含め、本判決について検討する論考としては、

Buyts, C., G., “Belgium v. Senegal: The International Court of Justice Affirms the Obligation to Prosecute or Extradite Hissène Habré Under the Convention Against Torture,” *ASIL Insight*, Volume 16, Issue 29, September 11, 2012, at

<http://www.asil.org/insights/volume/16/issue/29/belgium-v-senegal-international-court-justice-affirms-obligation>

(as of September 20, 2017); Uchkunova, I., “Belgium v. Senegal: Did the Court End the Dispute between the Parties?,” July 25, 2012(Filed under: EJIL Analysis), at

<http://www.ejiltalk.org/belgium-v-senegal-did-the-court-end-the-dispute-between-the-parties/> (as of

September 20, 2017); Harrington, J., “‘Without further delay’ – Senegal must prosecute or extradite Hissène Habré,” July 24, 2012(Filed under: EJIL Analysis), at

本判決を検討する。

拷問等禁止条約が規定する引渡しまたは訴追の規定の解釈について、ICJ.はまず、同条約の準備作業（起草過程）からあきらかなように、同条約第7条1項は航空機不法奪取防止条約の類似の規定をモデルとしたものであると指摘する²⁷。その上で、被疑者所在国に課せられた訴追の義務、すなわち、訴追のため権限のある当局に事件を付託する義務については、訴訟を提起するかどうかの決定権をかける当局に委ねる規定ぶりとなっているとし、それゆえ締約国の司法制度の独立を尊重する形となっていると指摘する²⁸。

次いで、拷問等禁止条約第7条1項により課される義務の性質と意味については、以下のようにICJ.の考え方を提示している。すなわち、「94. 裁判所の考えによれば、第7条1

<http://www.ejiltalk.org/without-further-delay-senegal-must-prosecute-or-extradite-hissene-habre/>

(as of September 20, 2017); Schabas, W., A., “Antigone, jus cogens and the International Court of Justice,” July 22, 2012, in *PhD studies in human rights*, at

<http://humanrightsdoctorate.blogspot.nl/2012/07/antigone-jus-cogens-and-international.html> (as of

September 20, 2017); Shah, S., “Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (*Belgium v Senegal*)”, *Human Rights Law Review*, Vol. 13, Issue 2 (June, 2013), pp. 351-366;

Nollkaemper, A., “Wither Aut Dedere? The Obligation to Extradite or Prosecute after the ICJ’s Judgment in *Belgium v Senegal*,” *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 4, No.

3(November, 2013), pp. 501-519. 渡辺豊「判例評釈 引渡か訴追かの義務に関する事件（ベルギー対セネガル:国際司法裁判所、2012年7月20日判決）」『法政理論』（新潟大学法学会）

第46巻2号（2014年2月）145-174頁、竹内真理「訴追か引渡しかの義務事件」杉原高嶺・酒井啓旦（編）『国際法基本判例50（第2版）』（三省堂、2014年）10-13頁、水島朋則「拷問禁止条約における当事国間対世義務と普遍管轄権について-訴追するか引き渡すかの義務事件（ベルギー対セネガル）を素材として-」『法政論集』（名古屋大学大学院法学研究科）

第255号（2014年3月）687-714頁を参照。また、特別対世的義務については、長谷川正

国「国際法における国家の責任-現代国際法の機能分化傾向に関する一考察」国際法学会

（編）『国際社会の法と政治』（日本と国際法の百年第1巻）（三省堂、2001年）132-133頁を参照。

²⁷ Habré Judgment, *supra* note 25, pp. 454-455, para. 90.

²⁸ *Ibid.*

項に従い、被疑者所在国は、被疑者の引渡しを求める事前の請求とは関係なく、権限ある当局に事件を付託することが求められる。その意味で、〔事実について予備調査を行う義務を課す-補足筆者〕第6条2項からは被疑者が領域内に所在する時点で直ちに予備調査に着手することを義務づけられる。第7条1項の下において、権限ある当局に事件を付託する義務は、被疑者の告発に係る証拠次第であるが、手続きの開始に至らない場合もありうる。」「95. しかしながら、自己の管轄下に被疑者が所在する国家が、条約上規定されるいずれかのケースに関して引渡しの請求を受けた場合、かかる請求を受け容れることによって、訴追の義務から自己を解放することは許容される。結論的にいえば、引渡しまたは訴追のための付託のいずれかを選ぶかに関し条約上、これら2つの方途が同じ重みを付与されていることと意味づけられない。引渡しは条約上締約国に付与される選択肢である。他方で訴追は条約に基づく国際的な義務であり、かかる義務の違反は国家の責任を発生させる違法行為なのである」²⁹と。

さらに、第7条1項に規定される義務の実施に関して、財政的な困難がアブレに対する手続きを遅延させる理由として許容される理由となりうるかどうか、この点について、I.C.J.は、「セネガルが提起する財政的困難によってはアブレ氏に対する手続きを開始しなかったことの正当化事由となるものではないというのが、裁判所の見解である」³⁰としている。

また、第7条1項に規定される義務の実施に必要な時間的な枠組みについてI.C.J.は、第7条1項はその義務の履行に関する時間的な枠組みについてはなんら示唆しないが、条約の趣旨および目的に違背しない程度の合理的な期間内に実施されなければならないという

²⁹ *Ibid.*, p. 456, paras. 94-95. なお、I.C.J.は、「被疑者が管轄下にある締約国は、引渡しの請求を行なった国家へ、もともと、その国家が被疑者を訴追し、裁く管轄権を、なんらかの権限(capacity)で条約第5条に基づき持つことが条件であるが、引渡しをする選択肢が与えられている」(*Ibid.*, p. 37, para. 120.)と判示している。

³⁰ *Ibid.*, p. 460, para. 112. なお、セネガルはベルギーに対してアブレを引き渡すことは不可能であるものの、裁判に必要な一切の費用として2740万ユーロを国際的な支援によってまかなうことを前提に事件を訴追当局に付託する用意はあるとしていた。Human Rights Watch, “AU: Push Senegal to Try Habré,” June 29, 2009, at

<http://www.hrw.org/news/2009/06/29/au-push-senegal-try-habr> (as of September 20, 2017).

ことがテキストからは当然のことながら示唆される³¹とした上で、「拷問……を無くすための努力を一層効果的なものとする」(同条約前文第6段)という条約の趣旨および目的の実現を確保するために企図されたのが国家に課された訴追の義務なのであるとし、そのことから、手続きが遅滞なく実施されなければならないと判示している³²。

(2) 判旨の整理

以上のような判旨を整理すると、I.C.J.は、拷問等禁止条約第7条1項の解釈として、第1に、被疑者所在国は被疑者の引渡しを求める従前の請求とは関係なく権限ある当局に事件を付託することが求められるということ、その意味で引渡しに優先的な順位はおかれておらず、引渡しと訴追の関係は独立した関係にあること、第2に、引渡しの請求を受けた場合、かかる請求を受け容れることで訴追の義務から自己を解放することは許容されること、第3に、一方で引渡しは1つの選択肢に過ぎず、他方で訴追はその懈怠が国家責任を発生させる違法行為となるところの、条約に基づく国際的な義務であること、第4に、訴追の義務は可及的速やかな実施を求めるものであること、を提示したことが理解される。

また、条約第6条2項に基づいて求められる被疑者に関する予備調査の義務の発生は被疑者が領域内で発見された時点からであり、その意味で直ちの着手たることも示されている。

4 拷問禁止委員会の決定と国際司法裁判所の判決からみたテロ対処条約の引渡しまたは訴追の規定の位置づけ

拷問禁止委員会およびI.C.J.が、拷問等禁止条約の引渡しまたは訴追の規定に関して示した以上のような解釈を、同様な規定を持つ条約にも適用することが可能であろうか。これらの国際実行に照らすならば、自己の領域内で被疑者が発見された国家はもしも引渡しを

³¹ Habré Judgment, *supra* note 25, p.460, para. 114.

³² *Ibid.*, p. 460, para. 115.なお、「第7条1項に規定される義務の下において、セネガルはその実施のため必要なすべての措置を可能なかぎり迅速に、とりわけ、2000年にアブレ氏に対する最初の告発が提起された以上(once)とらなければならないというのが裁判所の判断である。セネガルは、その懈怠により、条約第7条1項に違反し、その違反を継続している」(*Ibid.*, p. 460, para. 117.)と指摘される。

ないならば訴追のため自己の権限ある当局に事件を付託する義務を負うというフォーミュラが、被疑者の所在それのみで訴追へ向けた行動を義務づけるということを示すと主張することも可能となるだろう³³。もっとも、訴追の義務が引渡しの事前の請求の存在に服することを明記するような条約規定の場合については上記のような解釈をあてはめる余地はないといえる³⁴。加えて、条約のうちには、引渡しが特定の理由（被疑者の国籍など）で許容されなかった場合においてのみ訴追の義務が適用されると規定するものもあり、この種の特徴も関係規定の解釈に関係する³⁵。

したがって、条約の規定ぶりや起草過程の詳細な検討が必要なのであって、一義的に一般的な結論を提示することは困難であろう³⁶。もっとも、たとえそうであるとしても、起

³³ See Survey, *supra* note 8, p. 68, para.131.

³⁴ *Ibid.*たとえば、欧州評議会(C.E.)の手になる1977年の「テロリズムの防止に関する欧州条約」第7条は、「締約国は、第1条の犯罪の被疑者が自国の領域内で発見され、かつ、第6条1項に規定される条件に従って引渡しの請求を受けた場合において、当該被疑者を引き渡さない場合には、いかなる例外もなしに、かつ、不当に遅滞することなく、訴追のため自国の権限ある当局に事件を付託する義務を負う。……」と規定する（条文は *Ibid.*, p. 84. において収録）。なお、本条約について詳しくは、森下忠「テロ行為防止に関するヨーロッパ条約」同『国際刑法の潮流（国際刑法研究第4巻）』（成文堂、1985年）163-196頁を参照。

³⁵ See Survey, *supra* note 8, p. 68, para.131.たとえば、米州機構の手になる1971年の「人身に対する罪および関連する恐喝の形態をとる国際的重要性を有するテロ行為の防止および処罰に関する条約」第5条は、「第2条に規定された犯罪のいずれかについて請求された引渡しを、引渡しを求められている人が被請求国の国民であるという理由またはその他の法律上もしくは憲法上の障害を理由として、許容されない場合においては、当該国家は、行為が自国領域内で行なわれたものとみなして、訴追のため自国の権限ある当局に事件を付託する義務を負う。……」と規定する（条文は *Ibid.*, p. 84. において収録）。なお、本条約について詳しくは、西井正弘「米州テロ行為防止処罰条約」『島大法学』第22巻2号（1979年2月）19-42頁を参照。

³⁶ Survey, *supra* note 8, p. 68, para.131.

草のモデルが航空機不法奪取防止条約であったという事実³⁷を有する拷問等禁止条約の関連規定と、航空機不法奪取防止条約をモデルとするテロ対処条約の関連規定間の近似性をふまえると、テロ対処条約の関連規定に同様な解釈を施すことは一概に否定されないと考えられる³⁸。そうであるとするならば、被疑者の所在という事実のみから訴追に関わる義務が発生し、場合によって引き渡すという代替手段も選択できるというのが、テロ対処条約上の義務の内容となろう。引渡しの請求がなされてはじめて他国での訴追のため当該他国に被疑者を移送するという代替的な方途の採用が被請求国に利用可能となる。その意味で、引渡しの請求がなされなければ、絶対的なのは訴追に関する義務であるが、いったん引渡しの請求がなされると、被請求国は、引渡しまたは訴追のいずれかを選ぶ裁量を持

³⁷ Habré Judgment, *supra* note 25, pp. 454-455, para. 90. 拷問等禁止条約起草に際して討議の基礎となった1978年1月18日のスウェーデンによる拷問等禁止条約草案第11条(被疑者所在国の引渡しまたは訴追の規定)(U.N. Doc. E/CN.4/1285)からして、航空機不法奪取防止条約、民間航空不法行為防止条約、国家代表等保護条約および人質防止条約の関連規定に範をとっていた(Burgers, J. H., and Danelius, H., *The United Nations Convention against Torture: a Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment* (Martinus Nijhoff Publishers, 1988), p. 35.)。起草をめぐるその後の議論のなかでは、訴追の義務を利害関係国への引渡しの拒絶を前提条件として発動させるべきであるとの提案もなされたが、不処罰の防止という側面からいって不満足なものとされ、かかる提案は最終的には受け入れられずに終わった(*Ibid.*, p. 137.)。

³⁸ See Survey, *supra* note 8, p. 67, para. 130. 判決の過度の一般化は慎まなければならないことはいままでもないが、ユーサフ(Yusuf)判事は、「CAT〔拷問等禁止条約-補足筆者〕第7条1項がモデルとした航空機不法奪取防止条約第7条」について、「訴追に対して優先順位が与えられていることはあきらかであり、締約国は、引渡し請求の存在に関係なく、訴追しないし訴追のため事件を付託する義務を負う」と指摘している。Separate Opinion of Judge Yusuf (The Case Concerning Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment of 20 July 2012), pp.568-569, para.22, at <http://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-05-BI.pdf> (as of September 20, 2017).

つ³⁹。いずれにせよ、引渡しが実現される場合を除き訴追が常に求められる。実際的な見地からいえば、遅滞なくまたは合理的な期間内に訴追のための手続きが開始されなければならず、それをとどめることが許されるのは後における引渡しの実現である。

5 引渡しおよび訴追における国家の裁量

以上みてきたように、被疑者所在国にとって引渡しは義務ではない⁴⁰。加えて、仮に引渡しの請求を受けたとしてもそれに応ずるかどうかが、この点については広範な裁量が被疑者所在国には与えられているといえる。

まず、引渡しの法的根拠として条約の存在を条件とする国家が存在する。この点に対する配慮から、テロ対処条約（たとえば、航空機不法奪取防止条約第8条2項）の規定上は

³⁹ Survey, *supra* note 8, pp. 64-65, para. 127. See also Trapp, K., N., *State Responsibility for International Terrorism* (Oxford, 2011), pp. 84-91 (*in particular* pp. 85-86); Kolb, *supra* note 6, pp. 257-258. なお、コルブ(Kolb)は、引渡しが可能かどうか国家が自主的に関係国と接触を行なうことは自由であり、訴追の義務があるからといって、引渡し先を求めることが許容されないわけではない、と指摘している(Kolb, *ibid.*, p. 258.)。また、航空機不法奪取防止条約および民間航空不法行為防止条約の解釈に関連して、ヘンツェリン(Henzelin)は、条約の実効的効果という原則からは、利害関係国からの引渡しの請求が全くなくとも、被疑者所在国は当該人物を裁かなければならない。犯罪者が不処罰のままで逃げおおせることをなんとしても回避すること、それが条約の目的である。その意味で、極論をいえば、被疑者所在国自身が裁判を望まない場合、それを望む国家を探す試みを同国はなさなければならない、とする(Henzelin, M., *Le principe de l'universalité en droit penal international. Droit et obligation pour les Etats de poursuivre et de juger selon le principe de l'universalité* (Bruylant, 2000), p. 303.)。

⁴⁰ See also Déclaration Commune De MM. Evensen, Tarassov, Guillaume et Aguilar Mawdsley, *ICJ Reports 1992*, pp.24-25, para.3(Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie(Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, *I. C. J. Reports 1992*, p. 3) (リビアには、引渡しをしないならば、訴追に向け事件を関係当局に付託する義務が、民間航空不法行為防止条約上発生する。)

引渡しのため当該テロ対処条約が随意に法的根拠とみなされうると規定されているものの、その規定ぶりからあきらかなように、かかる判断は引渡しの請求を受けた国家に委ねられる⁴¹。実際、多くの国家は引渡しを条約の存在にかからしめているので、かかる条約がない場合、引渡しに応ずるか否か、テロ対処条約の規定上は裁量的である。

また、引渡しは被請求国の国内法令上定められた手続き規定またはそのほかの条件にも服することがある⁴²。すなわち、被請求国の国民の不引渡し⁴³や政治犯の不引渡し⁴⁴がそ

⁴¹ テロ対処条約の範型になった航空機不法奪取防止条約については、ハーグ外交会議における長期のかつ紛糾した議論の末に、本文で述べたような文言が採用された。その意図は国家の持つ庇護権との調和を図ることにあつた。栗林『前掲書』(注9) 106頁。なお、同様の規定として、①民間航空不法行為防止条約第8条2項、②国家代表等保護条約第8条2項、③人質行為防止条約第10条2項、④海洋航行不法行為防止条約第11条2項、⑤海洋航行不法行為防止条約2005年議定書第10条1項(第11条2項)、⑥爆弾テロ防止条約第9条2項、⑦テロ資金供与防止条約第11条2項、⑧核テロリズム防止条約第13条2項、⑨航空機不法奪取防止条約2010年議定書第XI条(第8条2項)(未発効)、⑩2010年民間航空不法行為防止条約第12条2項(未発効)、⑪包括的国際テロ防止条約草案第17条2項(第19条2項:特別委員会第16会期(2013年)で提示された条約草案上の条文番号)(起草中)を参照。

⁴² そのことをあらかじめ想定した趣旨の条約規定として、①航空機不法奪取防止条約第8条2、3項、②民間航空不法行為防止条約第8条2、3項、③国家代表等保護条約第8条2、3項、④人質行為防止条約第10条2、3項、⑤海洋航行不法行為防止条約第11条2、3項、⑥海洋航行不法行為防止条約2005年議定書第10条1項(第11条2、3項)、⑦爆弾テロ防止条約第9条2、3項、⑧テロ資金供与防止条約第11条2、3項、⑨核テロリズム防止条約第13条2、3項、⑩航空機不法奪取防止条約2010年議定書第XI条(第8条2、3項)(未発効)、⑪2010年民間航空不法行為防止条約第12条2、3項(未発効)、⑫包括的国際テロ対処条約草案第17条2、3項(第19条2、3項:特別委員会第16会期(2013年)で提示された条約草案上の条文番号)(起草中)を参照。

⁴³ このような制限事由は、パン・アメリカン航空機爆破事件の被疑者の引渡しをめぐりリビアと英米が争ったいわゆるロッカビー事件の争点の1つであった(詳しくは、第3章において述べる。)

の伝統的かつ代表的な制限事由である。

さらに、比較的近年の条約においては被請求国における被疑者の人道的な処遇の保障(迫害国への引渡しの禁止) という人権保護的観点からの引渡し制限も規定される⁴⁵。

なお、被疑者所在国にとって訴追は義務である。もっとも、既述のように正確には、引渡しをしない場合において、自己の権限ある当局へ事件を付託することまでが義務となる (下線筆者)。訴追の独立性原則が各国の刑事司法制度の根幹をなす原則であったことがかかるような規定ぶりの採用の背景にある⁴⁶。したがって、必ずしも訴追に至らなくとも、

⁴⁴ なお、爆弾テロ防止条約第 11 条を嚆矢として、①テロ資金供与防止条約第 14 条、②核テロリズム防止条約第 15 条、③核物質防護条約第 11A 条、④海洋航行不法行為防止条約 2005 年議定書第 10 条 2 項 (第 11 条の 2(11 bis))、⑤航空機不法奪取防止条約 2010 年議定書第 XII 条 (第 8 条の 2(8 bis)) (未発効)、⑥2010 年民間航空不法行為防止条約第 13 条 (未発効) および⑦包括的国際テロ防止条約第 14 条 (第 16 条 : 特別委員会第 16 会期 (2013 年) で提示された条約草案上の条文番号) (起草中) は、「政治犯罪」であることのみを理由に引渡しの請求を拒否することはできないと明示に規定する点 (すなわち、国家に与えられる裁量を制限する形での条約規定の一定の進化という点において) で注目に値する。もっとも、そのほかのテロ対処条約には、政治犯不引渡しの原則の援用を制限する規定はない。Trapp, *supra* note 39, p. 86(nt.123); Kolb, *supra* note 6, pp. 266-267. 古谷修一「国際テロリズムと武力紛争法の射程」村瀬信也・真山全 (編)『武力紛争の国際法』(東信堂、2004 年) 168-169 頁。

⁴⁵ かかるような趣旨の規定として、①人質行為防止条約第 9 条、②爆弾テロ防止条約第 12 条、③テロ資金供与防止条約第 15 条、④核テロリズム防止条約第 16 条、⑤核物質防護条約第 11A 条、⑥海洋航行不法行為防止条約 2005 年改正議定書第 11 条 3 項 (第 11 条の 3(11 ter))、⑦航空機不法奪取防止条約 2010 年改正議定書第 XIII 条 (第 8 条の 3(8 ter)) (未発効)、⑧2010 年民間航空不法行為防止条約第 14 条 (未発効) および⑨包括的国際テロ防止条約第 15 条 [第 17 条 : 特別委員会第 16 会期(2013 年)で提示された条約草案上の条文番号] (起草中)。この種の制約事由がある分、被請求国の裁量が確保されている。「人権条項(human rights clauses)」とも呼称される、引渡し手続きにおけるかかる新たな制約条件については、古谷「前掲論文 (『引渡か訴追か』方式)」(注 9) 95-96 頁を参照。

⁴⁶ Lambert, *supra* note 7, p. 198. See also Habré Judgment, *supra* note 25, pp. 454-455, para. 90.

義務は果たされたということではできない⁴⁷。

第4節 小活

既述のように、テロ対処条約を通じたテロリズムへの対応の特徴は、それぞれの条約が規制の対象とする特定の類型の行為を犯罪化し、それらの犯罪の処罰を国際的に確保するために当該テロ行為と密接に関連する複数の国家に管轄権の設定の義務を課し、また現にテロ行為の被疑者がその領域内に所在する国家に対しては自らが訴追へ向けた行動をとるかまたは管轄権の設定の義務を負ういずれかの国に引き渡すか（引渡しの請求が前提）という義務を課すことによって、条約が対象犯罪として規定する特定の行為の犯人を必ず処罰せんとするという仕組みにある。かかる仕組みは、必罰を確保することによって犯罪の一般抑止効果を高めようとするものである⁴⁸。

もっともこうしたテロ対処条約の仕組みの効果には固有の限界があるともされる。すなわち、第1に、それは処罰を確保することを通じて犯罪抑止の効果を確保するものであるから、本来、確信犯であるようなテロリストには効果が及ばない可能性がある。第2に、それは実行された犯罪の処罰と引渡しという事後的な措置についての国際協力を定めるものであり、したがってテロリズムを事前の措置を講じることによってその発生を未然に抑止するという点には直接には実効性を有さないのではないかということである^{49 50}。

⁴⁷ この点、トラップ(Trapp)は、テロ対処条約の下において諸国は引渡しを容認する義務を負うことはないということを考慮するならば、訴追に係る判断に関して国家に付与される自由は引渡しまたは訴追の義務の「必罰」目的を潜在的に毀損する可能性があるとも指摘している。Trapp, *supra* note 39, p. 91

⁴⁸ この点については、奥脇直也「海上テロリズムと海賊」『国際問題』第583号(2009年7・8月)20頁を参照。

⁴⁹ 同上。また、鶴田順「改正SUA条約とその日本における実施-『船舶検査手続』と『大量破壊兵器の輸送』に着目して-」栗林忠男・杉原高嶺(編)『日本における海洋法の主要課題(現代海洋法の潮流第3巻)』(有信堂、2011年)140頁、酒井啓亘「アキラウロ号事件と海上テロ行為の規制」栗林忠男・杉原高嶺(編)『海洋法の主要事例とその影響(現代海洋法の潮流第2巻)』(有信堂高文社、2007年)142, 146頁も同旨。

⁵⁰ もっとも、輸送中の核物質に一定水準以上の防護措置を施すことの確保を義務づける

航空機を不法に奪取し、自らの生命の喪失もいとわず、標的とする建築物に当該航空機を衝突させることで、旅客および当該建築物内外の人びとを合わせ数千人の死傷者を発生させた、9.11 テロ事件が象徴しているように、いわゆる自爆テロリストにとっては、自己が必ず処罰されるであろうことがその犯行を思いとどまらせるに足る力とはなりえないだろうし、また、こうしたテロリズムの形態やそれが帰結する、人の生命や財産に対するきわめて甚大な被害を考慮すれば、かかる行為の発生を未然に抑止することの重要性は看過できない⁵¹。国連において取り組まれてきているような、テロリズムを安全保障上の脅威

核物質防護条約（第3条）、可塑性爆薬の探知を容易にするため、探知材の添加を爆薬製造段階で義務づけ、無添加爆薬の国際的な移動の禁止を義務づける可塑性爆薬探知条約（第II、III条）、資金が実際にテロ行為に使用されずともかかる提供行為を犯罪化するテロ資金供与防止条約（第2条3項）、自国の領域内外での犯罪の準備の防止および対処ならびに放射性物質の防護の確保を目的とした諸措置の実施を義務づける核テロリズム防止条約（第7、8条）は、犯罪の発生を未然の段階で抑止せんとする発想を有しているといえることができる。これらの条約が有するかかるような側面については、浅田「前掲論文」（注3）44頁。Peterson, M., J., “Using the General Assembly,” in Boulden, J., and Thomas, G., W.(Eds.), *Terrorism and the UN: Before and After September 11*(Indiana University Press, 2004), p.186; Röben, V., “The Role of International Conventions and General International Law in the Fight against International Terrorism,” in Walter, C., et al.(Eds.), *Terrorism as Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*(Springer, 2004), p.804 et seq.

⁵¹ もっとも、森川幸一教授が指摘するように、犯罪を未然に抑止するという点に関しては、一方で、現に遂行されようとしているテロ行為をその直前に抑止するための措置から、他方で、宗教和解、貧困の撲滅、南北格差問題の是正といったテロリズムが発生しやすいとされる土壌を抜本的に改善するための取り組みまで、その幅はきわめて広く、犯罪を未然に抑止するという概念を法的に厳密な意味で定義することは困難といわざるをえない（森川幸一「海上テロリズム行為の未然防止措置」『海洋法の執行と適用をめぐる国際紛争事例研究 海上保安体制調査研究委員会報告書』（海上保安協会、2008年）28頁。）。なお、日本政府（内閣に設置された国際組織犯罪等・国際テロ対策推進本部）は2004年12月、16項目の具体的措置を含む「テロの未然防止に関する行動計画」を策定し、包括的なテロ行為の未然の抑止策を定めているが、それによると、第1に、国際テロ組織アルカイダな

とみなした上での大規模かつ組織的な対応も、かかるような意味での国際協力の仕組みの1つではあろう⁵²。

もっとも、テロ対処条約において制度化されている現行の方式（とりわけ、引渡しか訴追かの規定）が意味を失ったと判断するのは早計である⁵³。その形態において多様なテロ

ど、テロリストとされる人の属性に着目して、その入国規制、活動規制、資金規正を行うこと、第2に、大量破壊兵器や爆発物など、テロ目的に使用される手段に着目して、その管理強化を行うこと、第3に、国の重要施設、原子力施設、空港、港湾など、テロリストに攻撃されやすい対象に着目して、その保安対策を行うことなどが示されている(同上)。

なお、同行動計画は日本政府官邸のウェブサイト

(<http://www.cas.go.jp/jp/gaiyou/jimu/pdf/041210kettei.pdf> [as of September 20, 2017])より入手することが可能である。

⁵² BCN兵器といった大量破壊兵器やその運搬手段のテロリストを含む非国家主体による取得や使用の危険に対処すべく採択されたのが、2004年4月28日の安保理決議1540である(U.N. Doc. S/RES/1540(2004).)。浅田正彦教授は「大量破壊兵器とテロ行為の結合という新しい脅威の性格からすれば、予防的アプローチの重要性はいくら強調しても強調しすぎることはない」と指摘する(浅田「前掲論文」(注3)44頁)。

⁵³ 奥脇直也教授は、管轄権に関する属地主義の優位を前提に管轄権競合の発生をできるだけ回避し、また、条約がないかぎり、被疑者の引渡しを国際的な義務ではなく国際礼讓(international comity)とする伝統的な国際法からみれば、テロ行為について複数の国家に管轄権の設定を認め、被疑者所在国に(訴追か)引渡しの義務を課するということは、画期的なことであったと指摘する(奥脇「前掲論文」(注48)21頁)。また、「一連のテロリズム規制の条約の最大の意義は、対象犯罪を確実に処罰するために、域外的な管轄権の設定を含めた国家管轄権の競合を生じさせ、処罰義務を課していることである」(田中祐美子「テロリズムの国際規制における海洋の役割と機能」栗林忠男・秋山昌廣『海の国際秩序と海洋政策 [海洋政策研究叢書1]』(東信堂、2006年)131頁。)との見解や「主権国家の併存という社会モデルを基礎として想定されている国際法は、伝統的に各々の国家領域の確定とそこで機能する管轄権の内容を定め、権力相互の抵触・衝突を回避し、万一この衝突が紛争に至った場合においてはその解決方法を提示することを、その主たる存在理由としてきた。しかし、今日においてはそうした側面と同時に-あるいはそれ以上に-諸国に共通す

リズムに対しては、テロ対処条約が具体化する方式⁵⁴によって、対応する余地は依然として大きいと考えられる。

る利益を実現するための協力体制を構築することが、国際法の重要な機能と考えられる」(古谷修一「イデオロギーとしての『国際共同体』」大沼保昭(編著)『国際社会における法と力』(日本評論社、2008年)150頁。)との指摘に照らしても、テロ対処条約における定式には一定の意義があるといえるだろう。

⁵⁴ もっとも、条約の運用上改善(条文の改正を含め)すべき点はある。たとえば、条約が刑事管轄権の適用基準を網羅的に認めたことで各締約国の間で生じる管轄権の競合関係について、仮に引渡しの請求が管轄権を主張する複数の国家から行なわれた場合、それを実効的に規律および調整するための方策が求められる(酒井「前掲論文」(注49)141頁(海洋航行不法行為防止条約に関して)。See also Lambert, *supra* note 7, pp.163-165; Shubber, S., “The Destruction of Aircraft in Flight over Scotland and Niger: The Questions of Jurisdiction and Extradition under International Law,” *British Yearbook of International Law*, Vol. 66(1995), pp.281-282 (民間航空不法行為防止条約に関して))。なお、海洋航行不法行為防止条約第11条5項は、引渡しの請求を受けた国家が、「……引き渡す国家を選択するにあたり、犯罪時に船舶の旗国であった締約国の利益および責任に対して妥当な考慮(*due regard*)を払うものとする」と規定する。このような規定ぶりから旗国の立場が強調されるが、これは、引渡しの優先順位を明確に定めているわけではないことに留意する必要がある(栗林忠男「海上航行の安全に対する不法な行為の防止に関する条約案について」『新海洋法制と国内法の対応』第3号(日本海洋協会、1988年)67頁。Plant, G., “The Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.39, Issue 1(January, 1990), p.50.)。

第3章 テロ対処条約とテロリズムに対する国家の関与

第1節 はじめに

1988年12月21日、英国・スコットランド・ロッカビー(Lockerbie)村の上空で発生したパン・アメリカン航空機103便(以下、パンナム103便、とする。)爆破事件への関与を理由に訴追されていたリビアの国籍を有する2人の被告人に対する判決が、2001年1月31日、本爆破事件のためにオランダ中部ザイスト(Zeist)の旧米軍基地内に特別に設置された英国・スコットランドの裁判所(以下、在オランダスコットランド法廷、とする。)において下された。判決は、これらのうちの1名を有罪で終身刑に、もう1名を証拠不十分で無罪とするものであった¹。2000年5月3日に正式事実審理が開始されていたが²、1988年の事件発生から本判決に至るまで実に10年以上の年月が経過していた。

本判決以前、パンナム103便の登録国であり、その大半の乗客の国籍国でもあった米国ならびに自国の領域内(領空上)で被害航空機が爆発・墜落し、かつ、少なからぬ乗客および地上において犠牲となった住民の国籍国であった英国の両国は、被疑者・被告人の国籍国であり、所在国でもあったリビアにその引渡しを要求した。英米を含む諸国の働きかけにより、国連安全保障理事会(以下、安保理、とする。)は、決議731(1992年1月21日)を採択し、英米の要請に応えるようリビアを促した。もともと、かかる要請を拒んだリビアは逆に英米両国を国際司法裁判所(以下、I.C.J.、とする。)に提訴するという行動を選択した(1992年3月3日)³。

¹ Scottish High Court of Justiciary at Camp Zeist (The Netherlands): Her Majesty's Advocate v. Al Megrahi, *International Legal Materials*, Vol.40(2001), pp. 611-613, paras. 85-90.「社説 パンナム事件判決 国際社会への責任を果たせ」2001年2月6日付『毎日新聞』(東京朝刊)5頁。

² Fletcher, M., "Side by side, relatives of the accused and of the dead," *THE TIMES* (London), May 4, 2000. 「リビア人被告、公判開始ーパンナム機爆破事件ーオランダの特設法廷で」2000年5月4日付『毎日新聞』(東京朝刊)7頁。

³ Application-Instituting Proceedings, Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie(Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom) , filed in the Registry of the Court on 3 March 1992[*hereinafter* Application-Instituting Proceedings]. 請求訴状は I.C.J.のウェブサイト(<http://www.icj-cij.org>)

次いで、安保理は国連憲章第7章に基づき決議748(1992年3月31日)を採択した。その内容は、被疑者たちの引渡しを実現されるまでの間、リビアに対する非軍事的な制裁措置(航空機の離着陸の禁止、軍事物資の供給および売却の禁止、各国駐在のリビア外交使節団の削減など)を科すものであった⁴。

本章においては以上に述べたようなパンナム103便の爆破事件(以下の記述では、ロッカビー事件⁵、と呼称する。)を素材としてテロリズムに対する法的規制について検討する。

具体的な問題関心は次のようである。第1に、テロ行為の実行に国家の関与が疑われるような場合⁶、テロ対処条約(ここでは、民間航空不法行為防止条約⁷を素材とする。)の

より入手可能である。なお、リビアによる英米両国に対する訴えは内容的に同様なため、本章においては英国に対するものを取り上げることにする。

⁴ U.N. Doc.S/RES/748(March 31, 1992).

⁵ 敷衍するならば、1988年12月21日に起こったパンナム103便の爆破事件から2001年1月31日の在オランダスコットランド法廷の判決(第1審)および2002年3月14日の同法廷の判決(上訴審)までの一連の過程(安保理における動き、I.C.J.の命令および判決を含む。)を、本章においては、ロッカビー事件と呼ぶこととしたい。もっとも、文脈によっては、パンナム103便の爆破事件またはI.C.J.に係属中の事案(たとえば、仮保全措置の申請)のみを意味する場合もあることを断っておきたい。

⁶ なお、ウィルキンソン(Wilkinson)は、テロ事件のおよそ25パーセントが国家テロリズムまたは国家指令テロリズムであると指摘する(Wilkinson, P., *Terrorism and the Liberal State*(Second Edition, Macmillan, 1986), p. 275.)。ウィルキンソンは、国家がテロ行為を選択する理由として、さしあたり、第1に、費用対効果という見地からみて、多大な効果を上げうる可能性がある一方で、それほど費用がかからないという点、第2に、テロ行為の背後にある国家の姿(identity)を隠しおおせることができるという点(この点、「テロリズムは持たざる者の道具のみならず、国家が外交上の目的を達成するための、自己の正体を否認可能な手段としても用いられてきた」との指摘も同様。Trapp, K., N., *State Responsibility for International Terrorism* (Oxford, 2011), p. 9.)、第3に、仮にテロ行為が失敗に帰した場合であっても、通常の公然たる軍事活動(このような行為の国際法上の合法性についてはおいておくとして)が失敗した際にみられるような屈辱を(テロ行為自体が常に隠密に行われるだけに)国家は受けることがないという事情を指摘している(Wilkinson, *ibid.*, p. 277.)。こうした効果を計算した上で、国家は、国外に亡命した反体制派の暗殺、敵対国への代理攻撃

適用性にどのような影響があるか。第 2 に、ロッカビー事件では引渡しまたは訴追(*aut dedere aut judicare*)の方式が実施されたのか否か。第 3 に、ロッカビー事件では国連（とくに安保理）の関与がみられたが、このことはどのように評価されるべきか。

なお、ロッカビー事件の争点の 1 つに I.C.J. と安保理の権限関係、具体的には、I.C.J. が、安保理や国連総会の決定の合法性ないし有効性を審査しうるか否か、すなわち、いわゆる司法審査の問題がある⁸。もっとも、本章はテロリズムの法的規制という点に絞ってこの事件を扱うものであり、このような問題は直接的な検討課題ではないことを断っておきたい。

第 2 節 ロッカビー事件の背景と被疑者の特定

1 事件発生とその背景

1988 年 12 月 21 日、ロンドン・ヒースロー空港の航空管制時計が午後 6 時 25 分過ぎを示した時、パンナム 103 便（ボーイング 747 型機）は滑走路を離陸に向けて走行していた⁹。「海の侍女(Maid of the Seas)」と名づけられた同機の目的地は米国のニューヨークであった。午後 7 時 3 分、パンナム機の機影が消えた。同機は爆発し、破壊された同機は地上に激突していたのである¹⁰。ロッカビー地方のなだらかに起伏している農地に残骸が散逸

(*surrogate war against an adversary state*)、革命の輸出といった諸目的を国家テロ行為によって達成しようとするという(Wilkinson, *ibid.*)。さらにいえば、国際法は、結果として、国家をして潜在的なテロ実行主体として扱い、それゆえ、国際的なテロリズムへの参加、支援または黙認を禁止する義務を国家に課しているのである (Trapp, *ibid.* また、詳しくは本稿第 6 章を参照。)

⁷ 本条約について詳しくは、本稿第 1 章の注 19 を参照。

⁸ 杉原高嶺「国際司法裁判所による安保理決定の司法審査について」『法学論叢』（京都大学法学会）第 148 巻 5・6 号（2001 年 3 月）34 頁、丸山政己「国連安全保障理事会に対する立憲的アプローチの試み：予備的考察」『山形大学紀要（社会科学）』第 40 巻 1 号（2009 年 7 月）39 頁。

⁹ Wallis, R., *Lockerbie-The Story and the Lessons* (Praeger, 2001), p. 1.

¹⁰ See Elagab, O., Y., “The Hague as the Seat of the Lockerbie Trial: Some Constraints,” *The*

した¹¹。259 人の乗員および乗客ならびに落下した航空機の残骸によりロッカビーの住民 11 人も犠牲となった¹²。乗員および乗客中、189 名が米国人、66 名が英国人であったが、犠牲者の国籍は 21 ヶ国に及んだ¹³。

事件翌日 12 月 22 日の英「タイムズ紙」の紙面においては、事故原因として他の航空機との衝突、構造上の欠陥および爆発物による墜落という 3 つが並んでいた¹⁴。

その後、1990 年 8 月 6 日、英国の航空機事故調査委員会は、パンナム 103 便の墜落の原因は即製爆発装置(improvised explosive device:I.E.D.)にあるという調査結果を公表したのであった¹⁵。

墜落原因の調査にあたった英米の合同の捜査班の活動は広範囲かつ徹底的なものであった。ロッカビー周辺の徹底的な調査、50 カ国における手がかりの収集、のべ 1 万 4000 人からの聞き取り、こうした活動の結果、指先の爪よりまだ小さな回路板の破片、衣類のなかにくるまれた時限装置および数行書き記された日記帳 1 冊が押収された¹⁶。後にみるように捜査当局は、これらの証拠を根拠にしてリビア人、アブデルバセット・アリ・モハメド・アル・メグラヒ(Abdelbaset Ali Mohmed Al Megrahi)およびアル・アミン・カリファ・フィマ (Al Amin Khalifa Fhima)の 2 人が爆破に関与した疑いが強いとの見解を表明した¹⁷。前者

International Lawyer, Vol. 34, No. 1 (Spring, 2000), p. 290.

¹¹ See *ibid.*

¹² Scottish High Court of Justiciary at Camp Zeist (The Netherlands): Her Majesty's Advocate v. Al Megrahi, *supra* note 1, p.582., para. 1.

¹³ 中谷和弘「パンナム 103 便および UTA772 便爆破事件と国際社会の対応—国連安全保障理事会決議 731 をめぐって—」『ジュリスト』第 998 号（1992 年 4 月 1 日）82 頁。日本人の犠牲者 1 名もいた。同上。

¹⁴ Wallis, *supra* note 9, p. 27.

¹⁵ *Ibid.*, p. 40.

¹⁶ Joyner, C., C., and Rothbaum, W., P., “Libya and the Aerial Incident at Lockerbie: What Lessons for International Extradition Law?,” *Michigan Journal of International Law*, Vol. 14(1993), p.225.

¹⁷ See Announcement by the Lord Advocate of Scotland on 14 November 1991, *International Legal Materials*, Vol. 31(1992), p. 718.

(以下、メグラヒ、とする。)はリビア情報部の上級の部員であり、リビアアラブ航空(L.A.A.)に籍をおき、リビア・トリポリの戦略研究センター長の肩書きを持つ人物とされ、後者(以下、フィマ、とする)は、同じくリビア情報部の部員であり、マルタにあるリビアアラブ航空の出張所長としての肩書きを持つとされる人物であった¹⁸。

ちなみに、リビアのロッカビー事件を引き起こす動機となりえたであろういくつかの事件を以下に列挙する。すなわち、まず、米国は、1981年8月19日、リビア領海の範囲をめぐる紛争に起因して2機のリビア軍の航空機を撃墜している。また、1986年1月、前年に発生したローマおよびウィーン両国際空港におけるテロ事件(1985年12月27日)の報復としてリビアとの通商を断絶し、米国内のリビア資産を凍結している。さらに、1986年4月14日、2名の米兵が死亡した西ベルリン(当時)のナイトクラブ爆破事件(事件発生:1986年4月5日)の報復として、トリポリ、ベンガジおよび砂漠にあった「テロリスト・キャンプ」に攻撃を加えている¹⁹。

以上にみたように、米国は、テロ行為に関連するリビア国内の施設に対し直接の武力攻撃を行うなど、軍事的な対抗措置を強行していた²⁰。その背景には、上記の諸事件のいずれもがアブ・ニダル(Abu Nidal)²¹一派のテロ組織の手によって実行されたものとはいえ、

¹⁸ *Ibid.*, pp. 718-719.なお、在オランダスコットランド法廷の判決文にはフィマがリビア情報部の部員であるとする判示する記述はない。もっとも、メグラヒについてはその旨の記述がある。Scottish High Court of Justiciary at Camp Zeist (The Netherlands): Her Majesty's Advocate v. Al Megrahi, *supra* note 1, p.582, para. 1.

¹⁹ Viorst, M., "The Colonel in his Labyrinth," *Foreign Affairs*, Vol. 78, No. 2(March-April,1999), p. 66. 米国による1986年4月14日の攻撃により犠牲となった市民は37人と伝えられているが、そのなかにはカダフィ大佐の養女ハナ(Hana'a)もいたという。*Ibid.*

²⁰ 山本『国際刑事法』(三省堂、1991年)52頁。

²¹ アブ・ニダルは、もともとは、P.L.O.(パレスチナ解放機構)に加わっていたが、イスラエルとの協調路線をめぐる同組織と対立するようになり、アラファト議長より除名された人物である。対イスラエル強硬路線を主張し、自己の組織を立ち上げ、数々のテロ攻撃を実行した。イラクおよびシリアの援助および命令を受け、暗殺などのテロ行為を実行するほか、リビアの命令を受け、テロ行為を実行してきたとされる。See Partrick, N., "ABU NIDAL," *International Encyclopedia of Terrorism*(Fitzroy Dearborn Publishers, 1997), pp. 326-327.

実質的にはリビア政府の関与したテロリズムであるとの米国の判断があったからである²²。

2 逮捕状の発付と正式起訴

1991年11月14日、スコットランドの司法長官は、ほぼ3年間にわたる捜査の結果、2人のリビア人のロッカビー事件への関与が濃厚であるという声明を発表した²³。司法長官は、前日の13日、ダンフリーズ(Dumfries)の検察官が、執行官裁判所判事(Sheriff)より、殺人、共同謀議および1982年の航空安全法(Aviation Security Act 1982)違反の容疑でこれら両名の逮捕状を取得したと声明している²⁴。

同様に米国の司法長官補も、両名の逮捕状を発付した²⁵。200名近くの米国人の殺害、爆発物による航空機の破壊そのほかの関連犯罪を理由として両名を告発する正式起訴状が、コロンビア特別区連邦地裁に提出された²⁶。

なお、リビアと英米両国の間には正式な外交関係がなく、また有効な犯罪人引渡条約も締結されていなかったため、両名の引渡しを求める非公式の要求がトリポリにあるベルギー大使館を通じてリビア側に伝達された²⁷。

この2週間後の1991年11月27日、英米両国は共同で宣言を発し、そこでは、リビアが迅速かつ完全な形で、「犯罪について告発されているすべての者を引き渡す(surrender)こと、リビア政府の官吏の当該行為に関する完全な責任を認めること、責任ある者の名前を含め、

²² 山本『前掲書』(注20)50頁。

²³ Announcement by the Lord Advocate of Scotland on 14 November 1991, *supra* note 17, p. 718.

²⁴ *See ibid.*

²⁵ Elagab, *supra* note 10, p. 290.

²⁶ *Ibid.* Indictment: United States of America v. Abdel Basset Ali Al-Megrahi, a/k/a Abdel Basset Ali Mohmed, a/k/a Abdel Basset Ali Mohmed Al-Megrahi, a/k/a “Mr. Baset”, a/k/a Ahmed Khalifa Abdusamad; Lamen Rhalifa Fhimah, a/k/a Al Amin Khalifa Fhimah, a/k/a “Mr.Lamin”, *reprinted in* Grant, J., P., *The Lockerbie Trial: A Documentary History* (Oceana, 2004), p. 88 *et seq.*

²⁷ Plachta, M., “The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle Aut Dedere Aut Judicare,” *European Journal of International Law*, Vol. 12, No.1(February, 2001), p. 126.

この犯罪に関し了知していることすべてを公開すること、すべての証人、文書、残存している時限装置を含め、そのほかの物的証拠への完全なアクセスを許容すること、および適当な損害賠償を支払うこと」²⁸が求められていた。

さらに、同日、英米およびU.T.A.航空機爆破事件²⁹との関連で同じくリビアに一定の要求を行っていたフランスを加えた3国は共同宣言を発表した³⁰。本宣言は、リビアが両事件の被疑者の引渡しおよび証拠の開示など、ロッカビー事件およびU.T.A.航空機爆破事件に関し進行中の司法手続きに関してこれら3国が発した要求に応えることと共に、テロリスト集団に対する援助を停止し、あらゆる形態のテロ行為を抑止するために具体的かつ断

²⁸ Joint Declaration of the United States and United Kingdom, *International Legal Materials*, Vol. 31(1992), p. 723.

²⁹ 1989年9月19日、コンゴ・ブラザビル発チャド・ヌジャメナ経由パリ行きU.T.A.772便は、同日午後1時13分にヌジャメナを離陸した。しかし、22分後に管制塔との交信が途絶えた。同機はニジェール上空で爆発し、機体はニジェール北部のテネレ砂漠に散乱した。乗員および乗客171名全員（乗客中、31名はフランス国籍であった）が死亡した（中谷「前掲論文」（注13）82頁。）。この事件についてフランスは捜査の結果、複数のリビア国民の関与が濃厚であると断じ、それゆえリビアに対して、本件の責任解明のためフランス司法当局に即時に、実効的かつすべての手段をもって協力するよう要求する旨の大統領および外相コミュニケを発している（同上。Communiqué from the Presidency of the French Republic and the Ministry of Foreign Affairs, *International Legal Materials*, Vol. 31(1992), p. 718.）。なお、具体的には、リビアの手中にある物質的証拠一切の提出、真実発見に有益と思われる文書一切へのアクセスを容易にすること、責任あるリビア官吏をしてフランスの予審判事が行う要求に応えさせることが要求された(*Ibid.*)。このように、フランスは被疑者の引渡しではなく、それ以外の一定の協力を求めるにとどまっていた。その理由は引渡しを受けることなく不在のままで裁判を行い、有罪とされた場合リビアにさらなる協力を求める方途を好んだからである(Report of the Secretary-General submitted pursuant to paragraph 16 of Security Council Resolution 883 (1993) and paragraph 8 of Resolution 1192 (1998), U. N. Doc. S/1999/726(30 June, 1999), para. 18.)。

³⁰ Declaration of the United States of America, France and Great Britain on Terrorism, *International Legal Materials*, Vol. 31(1992), p. 723.

固たる行動をとること、および具体的な方法でテロ行為の放棄を迅速に証明することを求めていた³¹。

3 リビアの反応

リビアに対して被疑事実や被疑者の引渡しなどの要求が伝達されるやいなや、同国の駐ニューヨーク国連代表部はロッカビー事件につき同国は知ることは一切ないという旨のプレス・リリースを発した³²。

その後、先にみた英米の共同宣言および英米仏の共同宣言が発せられた後、リビア政府は、英米の要求に対して権限ある当局が国際法の諸原則（リビアの主権的権利、被疑者および犠牲者の双方のために正義を実現する必要性）を遵守しながら調査に着手するとのコミュニケを発出した³³。この間、リビアの予審判事は証拠の調査のために英米両国に赴き、両国の司法関係者に協力することを提案するなど、英米の当局に援助を求めるという方策を講じている³⁴。

もともと、リビアによる以上のような提案は拒絶された。そこで同国外務大臣イブラヒム・M・ビシャリ(Ibrahim M. Bishari)氏は同国の駐ニューヨーク国連代表部を通じて国連事務総長に宛てた1通の書簡を提出した³⁵。この書簡においてリビア外務大臣はリビアによるロッカビー事件の関与を改めて否定した上で、1973年のシナイ半島上空におけるリビアの民間航空機の撃墜および1986年のアメリカ軍による攻撃からみてもリビア自身がテロ

³¹ *Ibid.*

³² See Aust, A., “Lockerbie: The Other Case,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 49, Issue 2(April, 2000), p. 279.

³³ Plachta, *supra* note 27, p. 127. マイケル・プラックタ「ロカビー事件—犯罪人引渡における国連安全保障理事会の関与—」『アジ研所報』（国際連合アジア極東犯罪防止研修所）第15号（2000年12月）76頁。

³⁴ Plachta, *ibid.* プラックタ、同上。

³⁵ Letter dated 8 January 1992 from the Permanent Representative of the Libyan Arab Jamahiriya to the United Nations addressed to the Secretary-General, *International Legal Materials*, Vol. 31(1992), p. 725.

行為の犠牲者なのであるとし、リビアはテロ行為を非難すると主張している³⁶。同外務大臣は、パンナム 103 便および U.T.A. 航空機の爆破・墜落事件に関して、その調査と情報収集の任を負う 2 名の判事が任命され、既にその職務を遂行中であり、また、被疑者について英米仏の司法当局との接触を含め、リビア刑事訴訟法に従い可能な手続きが実施されているが、これらの国からの協力はえられていないと述べる³⁷。さらに、国際法上、リビアの司法当局が管轄権を有していることは明確であるが、両事件の国際的な様相および文脈ならびに関心を寄せる諸国が多いこと、などに照らし、いずれの国家が管轄権を有するのか、その解決を求めて中立的な国際審査または I.C.J. へ付託することに同意すると主張³⁸、にもかかわらず、英米仏の 3 国は、このような提案に応ずるところか、国連憲章または国際法上そもそも管轄権を有さない安保理に紛争を付託することによりそれを政治問題化しようとして試みていると非難する³⁹。

リビア外務大臣は、このように書き連ねた上で、国連事務総長に対し、①関係当事者間の政治的紛争を解決するために英米仏 3 国と直接にまたは国連を通じ間接に対話を行うこと、②法的な紛争に関しては I.C.J. その他の国際的な司法機関への付託をすること、③既に調査にとりかかっているリビア予審判事に対してこれらの 3 国が捜査記録の複写物を提供すること、という 3 つの周旋案を乞うている⁴⁰。

この後、リビアは自己の主張の展開の場を I.C.J. に求め、他方で、英国（米国およびフランス）は、それを安保理に求めていく。

第 2 節 安保理決議と国際司法裁判所への紛争の付託

1 安保理決議

1992 年 1 月より、英米仏 3 カ国は自己の要求にリビアを従わせるための安保理決議の採

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*, pp. 725-726.

³⁹ *Ibid.*, p. 726.

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 726-727.

採択を目指して諸国の支持を求め始めた⁴¹。そして、その成果の一部が憲章第6章に基づく安保理決議731(1992年1月21日)であったといえる⁴²。

全会一致で採択された本決議において、安保理は無辜の人命を奪い、国際関係に悪影響を与え、諸国の安全を危険にさらす個人または国家による国際的なテロリズムに対する懸念を表明した上で(前文第1項)、これまでの捜査の結果、リビア政府官吏のロッカビー事件への関与が疑われていることに重大な関心を示している(同第6項)⁴³。

続いて本文で、安保理は、国際テロリズムを根絶するため次のように決議するとして、リビアがロッカビー事件(およびU.T.A.航空機爆破事件)の責任を明確にするために、英米仏3国が発した諸要求に効果的に応えていないことを強く遺憾に思うとし(本文第2項)、国際テロリズムの根絶という目的に資するよう、これらの要求に十分かつ効果的な対応を実施するよう要請している(同第3項)。あわせて、リビアがこれを実現できるよう国連事務総長と加盟国に協力を要請している(同第4、5項)⁴⁴。

その後、1992年3月31日、安保理は国連憲章第7章に基づく決議748を採択した⁴⁵。

⁴¹ Aust, *supra* note 32, p. 281.

⁴² U.N. Doc. S/RES/731(January 21, 1992).

⁴³ U.N. Doc.S/RES/731(January 21, 1992).

⁴⁴ なお、事務総長は協力措置の一環として2度にわたり担当官をリビアに派遣した。その報告書においては、カダフィ大佐の声明として、条約が存在しない場合に自国民を引き渡すには憲法上の制約が存在するが、人民委員会(People's Committee)にこのような障害を取り除くことが可能か否か諮ってみるということ、それがうまくいけば、フランスを裁判の候補地として考えていること、またはマルタ共和国もしくはアラブ諸国のような第3国に引き渡すという選択肢も検討してよいのではないかと、さらに、リビアとしては被疑者を強制的に引き渡すことはできないが、自発的な出国を妨げる意思のないことなどが記述されている。Further Report by the Secretary-General pursuant to Paragraph 4 of Security Council Resolution 731(1992), U.N. Doc.S/23672(March 3, 1992), *International Legal Materials*, Vol. 31(1992), pp. 735-736.

⁴⁵ U.N. Doc.S/RES/748(March 31, 1992). なお、本決議の採択は、リビアが提起したI.C.J.への訴え、具体的には、仮保全措置申請にかかる口頭弁論の終了3日後の1992年3月31日のことであった。

同決議は、リビアがテロリズムの放棄を具体的な行動で示していないこと、とりわけ先にみた決議 731 の諸要求に対して十分かつ効果的に応じていないことが、「国際の平和と安全に対する脅威を構成している」（前文第 7 項）と断じた上で、憲章第 7 章に基づく行動として、リビアが決議 731 により求められている諸要求を遵守せず、かつ、テロリズムの放棄を具体的な行動で迅速に証明しないかぎりにおいて一定の強制措置を実施する旨規定している⁴⁶。

以下において決議 748 によりリビアが科された制裁措置（各国が求められた措置）のいくつかをみると、①人道目的の場合を除いた、リビアへ（およびリビアから）の航空機の離着陸（上空通過を含む）の禁止（同決議本文第 4 項(a)）、②リビアに対する航空機、航空機部品および関連役務の禁輸（同第 4 項(b)）、③リビアに対する武器の禁輸および軍事的援助の禁止（同第 5 項(a)）、④各国駐在のリビア外交官および領事官の人数の削減およびその移動の制限（同第 6 項(a)）、⑤リビアアラブ航空の営業所の閉鎖（同第 6 項(b)）といった具合である。なお、これらの制裁措置は 1992 年 4 月 15 日より実施に移された（同第 3 項）⁴⁷。

以上のように、決議 748 は憲章第 7 章に基づき、採択された。その決定は加盟国すべてを拘束する（国連憲章 25 条を参照されたい）。決議 731 においてなされた要求の不遵守、「具体的な行動」を通じてテロ行為の放棄を示していないことが、憲章第 39 条に従い国際の平和と安全に対する脅威を構成するとの決定につながったものといえる⁴⁸。

さらに、安保理は 1993 年 11 月 11 日、同じく憲章第 7 章に基づく強制措置として決議 883⁴⁹を採択し、リビア制裁を強化するに至った⁵⁰。本決議はリビアが依然として従前の

⁴⁶ *Ibid.*, para. 1 *et seq.*

⁴⁷ したがって、日本も、①在日リビア外交官の数を 1 名減らし 3 名とする、②在日リビア外交官については、東京都全域および成田市を旅行自由地域とし、それ以外の地域を旅行する場合は事前の許可を必要とするなどの安保理決議 748（とくにこの場合は、その第 6 項(a)）に従った同国外交団の縮小・行動制限を課している。国際法事例研究会『日本の国際法事例研究(4) 外交・領事関係』（慶應義塾大学出版会、1996 年）24-25 頁。

⁴⁸ *See Aust, supra note 32, p. 282.*

⁴⁹ U.N. Doc.S/RES/883 (November 11, 1993).

⁵⁰ 本決議では、決議 748 で科された制裁に加え、リビア公的資産の部分的凍結、石油セ

諸決議に規定される要求および決定に対して十分かつ実効的に応えていないことが、国際の平和と安全に対する脅威となっていると認定する（前文第6項）。

2 国際司法裁判所の判断

1992年3月3日、リビアは民間航空不法行為防止条約第14条に基づき、英国の同条約違反の責任を問う請求訴状をI.C.J.に提出している⁵¹。それによれば、英国がメグラヒおよびフィマの引渡しを強要することは、民間航空不法行為防止条約で認められた被疑者の所在国による裁判権の行使を侵害するものであるという⁵²。あわせて、リビアは同日、自国の権利の保全のための仮保全措置を申請している⁵³。

これに対してI.C.J.は、1992年4月14日、リビアによる仮保全措置申請を棄却する命令

クター関連装備の禁輸などが付加された。

⁵¹ Application-Instituting Proceedings, *supra* note 3.なお、リビアおよび英米は同条約の締約国である。

⁵² Application-Instituting Proceedings, *ibid.* See also Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, *I. C. J. Reports 1992*, p. 3[*hereinafter* Lockerbie, Provisional Measures (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)], at

<http://www.icj-cij.org/files/case-related/88/088-19920414-ORD-01-00-BI.pdf> (as of September 20, 2017). 杉原高嶺「ロッキーマー航空機事故をめぐるモントリオール条約の解釈・適用事件—仮保全措置の申請—」『国際法外交雑誌』第92巻6号（1994年2月）34-42頁（以下、仮保全措置、とする）。本章では英国を一方の当事者とする命令(Order)を取り上げる（米国に対する請求も同一の趣旨である。）。

⁵³ 申請された仮保全措置の内容は、第1に、英国に対し、犯罪の被疑者をリビア以外の国家の裁判権に服させるためにリビアを強制するためにとられるいかなる行動も取らないよう命ずること、第2に、リビアの請求訴状の主題をなす、リビアの裁判権を侵害するいかなる措置もとられないように確保することである。Lockerbie, Provisional Measures (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), *supra* note 52, p.8, para. 11. 杉原「前掲論文」（仮保全措置）35頁。

を下した。I.C.J.は、安保理決議 748 が採択されたこと、リビアおよび英国は共に国連加盟国として憲章第 25 条に基づいて安保理決議を受諾しかつ履行しなければならず、かかる義務は一応、決議 748 に含まれる決定に対しても及ぶとし、さらに憲章第 103 条によりこの点に関する締約国の義務は民間航空不法行為防止条約を含むほかの国際協定の義務に優先する、と判示したからである⁵⁴。

仮保全措置申請が斥けられた後の、1995 年 6 月、英国はロッカビー事件の管轄権および請求の受理可能性を否定する先決的抗弁を I.C.J.に提出した。そして、これについては 1998 年 2 月 27 日、同国の先決的抗弁を棄却する旨の判決が下されている⁵⁵。

以上のように、本訴訟においては安保理決定に対する司法審査権の有無が論点の 1 つとして浮上するに至ったのであるが、2003 年の両訴訟当事国の合意によって訴え自体が取り下げられたため、I.C.J.のこの点に関する判断が示されないままに幕が引かれることとなった⁵⁶。

⁵⁴ Lockerbie, Provisional Measures (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), *supra* note 52, p. 15, para 39. I.C.J.は、このようにリビアによる仮保全措置の請求を拒絶する。しかし、本手続きの後の段階において決定することが求められうるその他の問題（本案審理の管轄権の問題など）を予断するものではないことを断っている。 *Ibid.*, p. 15, para. 42.

⁵⁵ Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, *I.C. J. Reports 1998*, p. 9[*hereinafter* Lockerbie, Preliminary Objections(Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)], at <http://www.icj-cij.org/files/case-related/88/088-19980227-JUD-01-00-BI.pdf> (as of September 20, 2017). 杉原高嶺「ロッカービー航空機事故をめぐるモントリオール条約の解釈・適用事件—先決的抗弁—」『国際法外交雑誌』第 99 卷 6 号（2001 年 2 月）88-98 頁。本章では英国を一方の当事者とする判決を取り上げる（米国に対する請求も同一の趣旨である。）。

⁵⁶ Case concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie(Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Order of 10 September 2003 at <http://www.icj-cij.org/files/case-related/88/088-20030910-ORD-01-00-BI.pdf> (as of September 20, 2017).

第3節 在オランダスコットランド法廷

1 実現の過程

先にも述べたようにリビアはメグラヒおよびフィマ両名の引き渡しを拒絶していた。リビアは、自国が民間航空不法行為防止条約に照らして引渡しを拒絶する権利を有しており、かつ、憲法上も自国民の引渡しは許容されないと主張していた⁵⁷。しかし、時の経過とともに、このような姿勢に変化が生じていく。

リビアは、メグラヒおよびフィマの英米への引渡しに代わりうるものとして、両者を、犯罪地の1つであるマルタ共和国に引き渡すという提案を行うに至ったからである⁵⁸。しかし、英米両国はマルタのリビアへの地理的近接性から、その裁判所が不適切な影響をこうむるおそれがあるとし、この提案を拒絶している⁵⁹。

その代替案としてリビアはオランダのような「中立国」において特設されるスコットランドの裁判所で審理を行うという提案を行った⁶⁰。

そのほか、チュニジアが、リビアと協議の上、安保理決議 731 などの共同提案者がフランスであることを根拠に、同国で裁判をすることを、また、エジプトが、同様にリビアと協議の上、スコットランド法を適用するスコットランドの裁判所が英米以外の第3国またはオランダ・ハーグの I.C.J. 内に特設されることを提案している⁶¹。

⁵⁷ Lockerbie, Provisional Measures (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), *supra* note 52, p. 6, para.5. また、私的な制裁を求める群集心理(lynch mob atmosphere)が英米に蔓延していることも不引渡しの理由の1つとしていた(Scharf, M., P., "Terrorism on Trial: The Lockerbie Criminal Proceedings," *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Vol. 6(2000), p. 356.)。すなわち、リビアは公正な裁判がなされるか否か懸念していたのである。反対に英米はリビアにおける裁判の公正さを疑っていたといえる。

⁵⁸ Scharf, *ibid.*, p. 357. 既述のように、リビア(カダフィ大佐)はマルタ共和国またはアラブ諸国における裁判という選択肢を既に示唆していたとはいえる(前掲(注44)を参照)。

⁵⁹ Scharf, *ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*; Aust, *supra* note 32, p. 283. リビアは安保理決議 883 が採択された後の1993年12月8日、事務総長に宛ててかかる提案をしている。Aust, *ibid.*

⁶¹ See Elagab, *supra* note 10, p. 292.

当初、英米両国はこれらの提案をプロパガンダ的戦略に過ぎないものとみなし一蹴していた⁶²。

1997年4月15日を越えた時点で、リビアに対する制裁はすでに5年が経過していた。この間、1995年4月19日、リビアはメッカへの巡礼団を乗せた航空機をサウジアラビアに運航し、飛行禁止措置に違反した⁶³。

また、チャド、ニジェールおよびガンビアは、自国指導者や高官を空路リビアに派遣し、制裁措置に違反した⁶⁴。これらは制裁の実効性に疑問を投げかける出来事であった。さらに、ロッカビー事件の10周年（1998年12月21日）が迫っていた。

他方で、英国政府の招きもあり、国連事務総長が指名した前ジンバブエ最高裁長官デュームビュトウシェナ(Dumbutshena)氏とライデン大学教授シェルメルス(Schermers)氏がスコットランドの司法制度を調査するため同地へ派遣された⁶⁵。

両氏の提出した報告書は、スコットランドの司法制度の下において被告人が公正な裁判を受けうるであろうことおよび全司法過程において国際基準に合致した形でその権利が保護されるであろうことを結論づけている⁶⁶。

さらに、この間アフリカ統一機構(O.A.U.) (現、アフリカ連合(A.U.))、アラブ連盟(L.A.S.)、非同盟運動(N.A.M.) およびイスラム諸国会議機構(O.I.C.) (現、イスラム協力機構) がオラ

⁶² Scharf, *supra* note 57, p. 357.

⁶³ Plachta, *supra* note 27, p. 134. プラックタ「前掲論文」(注33) 81頁。

⁶⁴ Plachta, *ibid.*, p. 135. プラックタ、同上。

⁶⁵ Aust, *supra* note 32, p. 284 ; Plachta, *ibid.*, p. 131. プラックタ、同上、79頁。

⁶⁶ Report submitted to the Secretary General of the United Nations by Dr. Enoch Dumbutshena and Professor Henry G. Schermers on the Scottish Judicial System, U.N. Doc. S/1997/991(December 18, 1997), p. 15; Aust, *ibid.* さらに、本報告書はこれらの者にとって陪審裁判がかえって不利に作用することはないと考えられるが、しかし、陪審裁判が公正な裁判を侵害するものであることを同人たちが合理的に証明する場合には、英国政府は陪審団を外した形式の裁判を考えるべきであるとも述べている。Report submitted to the Secretary General of the United Nations by Dr. Enoch Dumbutshena and Professor Henry G. Schermers on the Scottish Judicial System, *ibid.*

ンダの領域内にスコットランドの裁判所を特設する提案に賛意を表明している⁶⁷。

(1) 1998年8月24日付事務総長宛国連英米政府代表部書簡

こうしたなか、1998年8月24日、英米の国連代理大使が1通の書簡を事務総長に提出した⁶⁸。本書簡において英米両国は、ロッカビー事件からほぼ10年が経とうとしていること、安保理決議が採択されてから数年も経っていること、英米の裁判所の公正さについては保障がなされていること、先に述べた法律専門家の報告書の内容およびスコットランドの裁判所に国際監視団(international observers)を受け入れてもよいとする英国の提案にもかかわらず、いまだリビアがメグラヒとフィマの身柄を引き渡すに至っていないこと、について深い遺憾の意を表明する(同書簡第1,2項)。

もっとも、このような状況が改善されることを願い、「例外的な措置(exceptional measure)」としてオランダに設置されるスコットランドの裁判所(そこではスコットランド法が適用される。)において裁きを受けられるよう調整を行う用意があると述べている(同第3項)。

さらにこの提案の実現に際して最も重要な点であるオランダとの合意については、既にオランダが英米の提案に同意をしたと記されている(同前)⁶⁹。

このように、英米両国は従前の要求、すなわち、英米いずれかの国家で裁判を行うという方針を放棄し、第3国(この場合オランダ)でそれを実施するという提案を「例外的な措置」と位置づけつつも、それ受け入れる姿勢を固めた。英米の方針変更によりこのような裁判の実現可能性は加速的に高まった⁷⁰。

⁶⁷ Aust, *ibid.* オースト(Aust)は、これらの国際組織のエンドースメントが、在オランダスコットランド法廷実現に近づけたもっとも重要な要因の1つであると述べている。*Ibid.*

⁶⁸ Letter dated 24 August, 1998 from the Acting Permanent Representatives of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America to the United Nations addressed to the Secretary General, U. N. Doc. S/1998/795(1998).

⁶⁹ オランダへのスコットランド裁判所のいわば輸出にはそれが刑事法廷の設置という主権的行為であるために、それを実際に実現しようとするれば、オランダからの同意の取得をはじめとして、法的、技術的および運営上の多くの難問が立ちはだかっていたのである。
See Aust, supra note 32, p. 283.

⁷⁰ オルブライト(Albright)米国務長官は、英米によるこのような提案に対してリビアはも

(2) 安保理決議 1192

リビア制裁について規定する従前の諸決議（決議 731、741、883）と上記英米政府代表部書簡における提案の調整を念頭に入れていたのであろうが、安保理の行動は迅速であった⁷¹。1998年8月27日、憲章第7章に基づく行動として、新たに決議 1192 を採択したからである⁷²。

本決議において安保理はリビアが従前の諸決議（決議 731、748、883）に従うよう繰り返した上で（本文第1項）、上記書簡において披瀝された在オランダスコットランド法廷案を歓迎するとしている（同第2項）。他方で、すべての加盟国がこの裁判という目的のために協力しなければならないとし、とりわけ、リビアには、この目的のために被疑者の身柄の引渡しの確保をはじめとして要請がある場合には証拠や証人を迅速に提供するよう義務づけている（同第4項）。身柄の引渡し上の物理的な調整措置に関しては、事務総長がオランダ政府と協議を経た上、リビアに援助を与えると決められている（同第5項）。裁判を見守る国際監視団の指名は同じく事務総長に委ねられる（同第6項）。最後に、被疑者のスコットランド法廷への出廷および U.T.A.航空機爆破事件に関してフランスの司法当局を満足させることによって、リビアに対する制裁措置が直ちに停止される(suspended)ことが確認されている（同第8項）。

はや交渉や変更の余地はなく、「受けるか受けないか(take-it-or leave-it)」、2つに1つであると言明している。Secretary of State, Madeleine K. Albright, Statement on Venue for Trial of Panam 103 Bombing Suspects on August 24, 1998(Washington, D. C.), *reprinted in* Alexander, Y. and Brenner, E.H.(Eds.), *Legal Aspects of Terrorism in The United States*(Oceana, 2001), Vol. 4(Aviation Law), p. 462.

⁷¹ リビアに対する制裁措置を強化する安保理決議 883 によれば、制裁解除の条件は被疑者・被告人の「英国または米国の適当な裁判所」への出廷(本文第16項)と規定されている。この場合、「裁判所」は英米の裁判所と含意されているので、それ以外の選択を実現するにはそれを認める新たな安保理決議が不可欠となる。Scharf, *supra* note 57, p. 357.

⁷² U.N. Doc. S/RES/1192(August 27, 1998), *International Legal Materials*, Vol. 38(1999), pp. 937-939.

(3) 在オランダスコットランド法廷に関する英蘭協定

続いて、在オランダスコットランド法廷に関する英蘭協定⁷³を検討する。本協定は、オランダの領域においてスコットランドの裁判所を開廷するという提案を実現するにあたって不可欠のものであった⁷⁴。

まず、本協定は全 29 条から構成される。協定は、オランダにおけるスコットランド法廷の設置ならびに同法廷の審理から生ずる事項および本法廷の適切な運営の規律をその目的と適用範囲としている（協定第 2 条）。「スコットランド法廷 (Scottish Court)」としてロッカビー事件に関する審理が開廷されるのは刑事上級裁判所(High Court of Justiciary)および執行官裁判所(Sheriff Court)である（協定第 1 条(l)）。前者についてそれを実際に構成するのは 3 人の職業裁判官であり、そのため陪審団は審理に加わらない⁷⁵。これらの裁判所の管

⁷³ Agreement between the Government of the Kingdom of the Netherlands and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland concerning a Scottish Trial in the Netherlands, *International Legal Materials*, Vol. 38(1999), pp. 926-936.

⁷⁴ なお、本協定が英蘭間で正式に締結されたのは 1998 年 9 月 18 日であるが、締結交渉自体はきわめて迅速なスピードで進んだ。すなわち、両国の関係者による最初の会合の後、協定締結交渉は 1998 年 7 月末のハーグでの集中的な討議 3 日間によって完結していた。協定の形式という側面では、オランダは同国が旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所(I.C.T.Y.)に関し国連と締結した協定に部分的に依拠する協定案を提出した。いわばモデルとすべき既存の協定が存在しそれを利用することが可能であったのである。オランダ政府は、協定締結を内閣の最優先課題として取り上げていた。同じく、同政府は協定の正文として英語だけを採用すべきであると提案した。このように、オランダ政府がきわめて協力的な態度で臨んだことが、このような短期間で協定が締結されたことの大きな理由である。See Aust, *supra* note 32, pp. 286-287. また、自国の裁判所を他国内で開廷するにあたって必要となる英国の国内法上の調整措置は、「刑事上級裁判所（オランダにおける手続）（国際連合）命令」（1998 年 9 月 18 日施行）によって実施された。The High Court of Justiciary (Proceedings in the Netherlands)(United Nations) Order 1998, *International Legal Materials*, Vol. 38(1999), p. 942 *et seq.*

⁷⁵ The High Court of Justiciary(Proceedings in the Netherlands)(United Nations) Order 1998, *ibid.*, p. 943.

轄権はロッカビー事件の実行犯と疑われた2人のリビア人、メグラヒおよびフィマに対する司法手続きに限定される（協定第3条2項）。

スコットランド法廷の特権および免除についてはいえば、一般的にスコットランド法廷の施設は不可侵とされる（協定第5条1項）。不可侵の程度は、外交使節団の公館が持つそれと同様な程度である。また、オランダ当局は、法廷に対する外部からの侵害からそれを保護する完全な責任を負い、その施設の安全および保護を確保するために相当の注意をはらわなければならない（協定第7条）。スコットランド法廷の文書は不可侵とされる（協定第9条）。スコットランド法廷はその公の任務の遂行に関してオランダによる課税権から免除される（協定第10条）。

裁判官、書記官などの裁判所の吏員、スコットランド司法長官、検察官および弁護人は1961年の「外交関係に関するウィーン条約」に基づき外交官に対して付与されるものと同様な特権および免除ならびに便宜を付与される（協定第14条）。

以上のように、スコットランドの裁判所がその機能を十全に行使することが可能なように多様な規定がおかれている。

なお、リビアは、オランダにメグラヒとフィマが引き渡された後、有罪とされ刑の執行のためスコットランドに引き渡される場合を除き、いずれかの国家に引き渡されることについて非常な懸念を示していたが⁷⁶、そのような懸念に配慮した規定もある。すなわち、法廷の施設への引渡しの後、その身柄を英国領域に移送することは原則としてできないが、本人の書面による同意を条件として、スコットランドでの陪審裁判を受けさせるために引渡しうるとされる（協定第16条2項(a)）。かかる条項に関しては、両名に裁判所および裁判方法の選択権を与えているともみなしうる⁷⁷。

また、スコットランド法廷の設置および運営に関してオランダが支弁した金銭的経費を負担するのは英国である（協定第24条）⁷⁸。

さらに、本協定の有効期間はその発効から1年間である（協定第29条2項）。しかし、

⁷⁶ See Aust, *supra* note 32, p. 288.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 283.

⁷⁸ なお、1998年9月30日、米国のクリントン大統領はスコットランド法廷の設置と運営を援助するために約800万米ドルの支出を認めた。Plachta, *supra* note 27, p. 134. プラックタ「前掲論文」（注33）80頁。

協定署名の時点で、正確にはいつ始まるとも知れない裁判手続き（両名の引渡しを含め）を考慮してのことであろうが、双方の合意を条件として、協定の有効期間は延長されうる（同前）。本協定の最終規定は、このように柔軟性に富むものである。

以上みてきたように、在オランダスコットランド法廷はあたかもスコットランドの裁判所がそっくりそのまま（ただし、陪審裁判は行われない。）オランダに移ってきたとってよいものである⁷⁹。

以上の検討を踏まえ、以下では実際の引渡し過程および判決を概観する。

（４） 引渡しと判決

先にみたような協定が締結されることにより、在オランダスコットランド法廷の実現に至るいわばハード面での準備はほぼ整った。しかし、ことはそれほどスムーズに運ばなかった。なぜなら、カダフィ大佐を最終的に説得する必要があったからである⁸⁰。

このような役割を担った者としてアナン(Kofi Atta Annan)国連事務総長の功績は小さくなかったと評価できる。1998年12月、事務総長は、大佐に面会するためにリビアを訪問した⁸¹。事務総長は、リビア中部シルト郊外にある大佐のテントで引渡しが実行されなければならないと数時間に渡る直談判を行い、大佐を説得するに至ったという⁸²。また、サウジアラビアおよび南アフリカの両国は大佐をしてその約束を実行させることに大いに貢献したという⁸³。

1999年3月19日、リビア外相ムンタセール(Muntasser)氏は、メグラヒおよびフィマが

⁷⁹ 通常裁判所がスコットランドの法域を物理的に越えて裁判するなど歴史上初めてのことであり、軍事犯罪は別として、それ以外の犯罪で陪審を付されずに審理される事件は数百年ぶりであるという。Aust, *supra* note 32, p. 286.

⁸⁰ See Plachta, *supra* note 27, p. 135. プラックタ「前掲論文」(注33) 81頁。

⁸¹ *Ibid.*, p. 136. 同上。

⁸² *Ibid.*, pp. 136-137. 同上。

⁸³ Aust, *supra* note 32, p. 293. See also Statement by the President of the Security Council, U. N. Doc. S/PRST/1999/10(April 8, 1999). 1999年3月19日、トリポリを訪問した南アフリカのマンデラ大統領は引渡しが近いことを発表している。See Plachta, *ibid.*, p. 136.

1999年4月6日の時点までには引き渡されるだろうと、事務総長に対して通告を行った⁸⁴。もっとも実際には同年4月5日、彼らは国連が借り上げたイタリアの航空機によってオランダの空軍基地へ移送された⁸⁵。その到着後、オランダ当局がスコットランド当局へその身柄を引き渡すまで2人を拘束した⁸⁶。さらに、オランダ軍のヘリコプターによって、2人はユトレヒト近郊の旧米軍基地キャンプザイストに移送された⁸⁷。

こうして、2000年5月3日より、ロッカビー事件への関与を疑われたリビア人2名に対する正式な審理が開始された。翌2001年1月31日、スコットランド刑事上級裁判所の3人の判事は全員一致で、1名（メグラヒ）を有罪で終身刑に、1名（フィマ）を証拠不十分で無罪とする判決を下したのである⁸⁸。

⁸⁴ Letter dated 19 March 1999 from The Secretary-General addressed to the President of the Security Council, Annex: Letter dated 19 March 1999 from the Secretary of the General People's Committee for Foreign Liaison and International Cooperation of the Libyan Arab Jamahiriya addressed to the Secretary-General, U. N. Doc. S/1999/311(March 23, 1999).

⁸⁵ Plachta, *supra* note 27, pp. 135-136.この移送任務の指揮をとったのは国連の法律顧問であるハンス・コレル(Hans Corell)氏であった。なお、アナン事務総長でさえも、その移送の詳細に渡っては知らなかったとされる。法的、輸送上の問題は1998年11月半ばまでに解決されていたという。コレル氏はイタリアに航空機借用の要請をし、それに国連旗を塗装した。同氏はパイロットを面接し、また、自らオランダに至る飛行計画を承認したという。いわゆる2人の乗客のために医師や看護師が手配された。さらに、1つにはイスラム教徒であるため、肉や魚貝類を食べることができず、酒を飲むことができないため、2つには食事に毒物が混入されることを防ぐため、飲食に関する配慮も怠らなかったという。See *ibid.*, p. 135. プラックタ「前掲論文」(注33)80-81頁。なお、国連による対リビア制裁は、リビアによるメグラヒおよびフィマの引渡しとU.T.A.航空機爆破事件に関するリビアのフランスに対する協力姿勢が評価され、1999年4月5日に停止された。Statement by the President of the Security Council, U. N. Doc. S/PRST/1999/10(April 8, 1999).

⁸⁶ Letter dated 5 April 1999 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council, U. N. Doc. S/1999/378(April 5, 1999).

⁸⁷ Plachta, *supra* note 27, p. 136.

⁸⁸ Scottish High Court of Justiciary at Camp Zeist (The Netherlands): Her Majesty's Advocate v.

Al Megrahi, *supra* note 1, pp. 611-613, paras.85-90. 判事団は、検察側の主張を大筋で認め、パンナム 103 便の墜落の原因が同機内に仕掛けられた爆発物によるものであり、爆発が機体（胴体部）格納庫に搬入されていた集荷コンテナ(AVE4041)内にあった荷物に起因するであろうということ(*Ibid.*, paras. 1, 4, 5, 8, 15.)、内部からの圧力によって破壊されたものと思われるスーツケース片が墜落現場から採取され、その製造元がサムソナイト社であること(*Ibid.*, paras. 9, 15.)、墜落現場から採取された衣類片がその損傷具合から爆発物を包んでいた衣類の一部であり、当該爆発物は東芝製のラジオ・カセットプレイヤーに仕込まれていたであろうということ(*Ibid.*, paras. 9, 10, 11, 15.)、同衣類片がマルタの「メアリーの家(Mary's House)」という屋号の店で販売されていた複数点の衣類と一致するということ(*Ibid.*, paras. 12, 15.)、墜落現場で採取された回路板の破片がスイス企業によって主としてリビア国家（軍や情報部）向けに納入されていた時限装置（MST-13 型時限装置）の構成物であろうということ(*Ibid.*, paras. 9, 14, 44, 49, 50, 82, 89.)、メグラヒが同国情報部の比較的高位の部員として同スイス企業の経営者と交際を有し、軍事物資の調達に関与していたということ(*Ibid.*, paras. 54, 88, 89.)、上記店舗「メアリーの家」店主の証言によれば、同店に来店し、複数点の衣類を購入した人物がメグラヒに酷似しており、その日時は 1988 年 12 月 7 日夕方であろうということ(*Ibid.*, paras. 12, 55-69, 82, 87-89.)、メグラヒは、12 月 7 日から 9 日までの期間および 20 日から 21 日までの期間マルタに滞在していたほか、偽名または本名を使用し複数回同地を訪問してきたこと(*Ibid.* paras. 84, 87.)、1988 年 12 月 21 日、爆発物がセットされた持主不同伴のスーツケースがマルタ・ルカ空港発フランクフルト行きマルタ航空 180 便に密かに積み込まれ、さらにフランクフルト空港でパンナム 103A 便（目的地をヒースロー空港とする 103 便の支線便）に積みかえられ、最終的にヒースロー空港で待機中の 103 便に積み込まれたであろうということ(*Ibid.*, paras. 17, 31, 82, 88, 89.)、ロッカビー事件にかかる爆破計画およびその実行がリビアに起源を有するものでであろうということ(*Ibid.*, para. 82.)、などについて合理的な疑いを入れる余地はないとし、本文でみたような量刑の判決を下している。もっとも、検察自身、爆発物が入っていたスーツケースがどのような経路を通じて同便に設置されたのか確定的な立証をしていないことを認めていた(*Ibid.*, paras. 39, 82.)。判事団も、このようなことを十分認識し、検察側の主張の一定のものについては相当の不明確さおよび留保が含まれていることを認めている(*Ibid.*, para. 89.)。また、有罪の心証を形成するにあたって重要な役割を担っている上記店舗店主の証言には複

第4節 ロッカビー事件が提起した論点

以上、ロッカビー上空での事件の発生からスコットランド法廷における審理および判決に至る一連の過程をみてきた。そこで、本節においては、ロッカビー事件によって提起された国際法上の論点について検討を行う。本章冒頭において述べたように、ここでの検討課題は、第1に、テロ行為の実行に国家の関与が疑われるような場合、民間航空不法行為防止条約の適用性にどのような影響があるのか。第2に、ロッカビー事件では引渡しまたは訴追(*aut dedere aut judicare*)の方式が実施されたのか否か。第3に、ロッカビー事件では国際連合(とくに安保理)の関与がみられたが、このことはどのように評価されるべきか、ということである。

数の問題点があるとしている(*Ibid.*, paras. 67, 88.)。もっとも、相互に食い違う証拠のなかから都合のよい部分だけを取り出し、つなぎ合わせることによって正当化されえない結論に到達する危険性を認識しているとも判示している(*Ibid.*, para. 89.)。いずれにせよ、スコットランド法廷はこれらの諸点を認識しつつも、メグラヒを有罪で終身刑に他方でフィマを(同人が、自己の行為がパンナム機爆破計画の一部を構成すると認識していたということが十分に立証されなかったとして[*Ibid.*, para. 85.] 無罪とする判決を下した。なお、本判決後メグラヒは判決を不服として上訴の申し立てを行った。これについては上訴審として機能する在オランダスコットランド法廷(5人の判事より構成)が審理にあたり、2002年3月14日に下された判決はかかる請求を棄却している(*Appeal against Conviction of Abdelbaset Ali Mohamed Al Megrahi, Appellant against Her Majesty's Advocate, Respondent, Appeal No: C104/01, Appeal Court, High Court of Justiciary at <http://news.findlaw.com/cnn/docs/lockerbie/lockappl031402dec.pdf> (as of September 20, 2017); Grant, *supra* note 26, p. 298 *et seq.* See also Black, R., "The Lockerbie Appeal", *Edinburgh Law Review*, Vol. 6, Issue 3(September, 2002), p. 385 *et seq.*)。なお、有罪判決が確定し、スコットランドの刑務所で服役していたメグラヒは、余命3か月の診断を受けたことから、2009年8月に釈放され、リビアに帰国した。その後、2012年5月20日同国内の自宅で死亡した。「パンナム機爆破 元受刑者が死亡 釈放後、帰国のリビア」2012年5月21日付け『読売新聞』(東京朝刊)4頁。*

1 ロッカビー事件と民間航空不法行為防止条約

パンナム 103 便は、仕掛けられた爆発物の爆破によって墜落した。この意味においてロッカビー事件はテロ行為を原因とするといえる。しかも、ロッカビー事件はリビアの国家機関が実行したものであった⁸⁹。したがって、このような行為が民間航空不法行為防止条約の規制対象となりうるかどうか検討することが必要であろう。ここでは、ロッカビー事件で生じた行為に対する同条約の適用可能性について検討することとしたい。

(1) 航空機に対する不法妨害行為と刑事管轄権

民間航空不法行為防止条約は、「業務中の航空機を破壊し、または業務中の航空機に対しその飛行を不能にする損害もしくは飛行中のその安全を損なうおそれがある損害を与える行為」(第1条1項(b)) および「手段のいかんを問わず、業務中の航空機に、当該業務中の航空機を破壊するような装置もしくは物質もしくは当該業務中の航空機に対しその飛行を不能にする損害もしくは飛行中のその安全を損なうおそれがある損害を与えるような装置もしくは物質をおき、またはそのような装置もしくは物質がおかれるようにする行為」(同前(c)) を犯罪とし、規制している。

これらに加えて、飛行中の航空機内の人に対する暴力行為(ただし、航空機の安全を損なうおそれがあるものにかぎる。)(同前(a))、航空施設の破壊や運用の妨害(ただし、航空機の安全を損なうおそれがあるものにかぎる。)(同前(d))、虚偽情報の通報(それにより飛行中の航空機の安全を損なう場合にかぎる。)(同前(e))なども犯罪化され規制の対象

⁸⁹ 先にみた英米仏の判断とそれを受けた安保理決議およびスコットランド法廷の判決(第1審および上訴審)に加えて、2003年になり、リビア政府も「自己の国家機関の行った行為に関する責任を認め(accepts responsibility for the actions of its officials)」、被害者遺族に対する「適切な賠償の支払い(the payment of appropriate compensation)」を決した(Letter dated 15 August 2003 from the Charge d'affaires a.i. of the Permanent Mission of the Libyan Arab Jamahiriya to the United Nations addressed to the President of the Security Council, U.N. Doc. S/2003/818(August 15, 2003).)。そして、リビアのかかるようなコミットメントを根拠に2003年9月12日、安保理は、決議1506によって同国に対する制裁措置を解除(to lift)した(U.N. Doc. S/RES/1506(September 12, 2003), para.1.)。

とされている⁹⁰。

また、これらの行為の未遂および加担行為も同様に条約上の犯罪である。

犯罪行為の主体については「なんびとであれ(any person)」とのみ規定されている。犯罪の行為主体から政府に雇用されている者やその他の国家機関を除外する規定ぶりとはいいがたい。そうした意味からいうと、本条約は国家機関の関与した事案についても規制対象として含むものといつてよいであろう⁹¹。

⁹⁰ さらに、1988年の空港不法行為防止議定書（詳しくは、本稿第1章（注19）を参照。）による本条約の改正の結果、国際民間航空に供される空港での暴力行為や殺人（当該空港の安全を損なうかそのおそれのあるものにかぎる）なども本条約上の犯罪となっている。

⁹¹ Shubber, S., “The Destruction of Aircraft in Flight over Scotland and Niger: The Questions of Jurisdiction and Extradition under International Law,” *British Yearbook of International Law*, Vol. 66(1995), p. 244. See also Trapp, *supra* note 6, p. 162. また、リビアが、「モントリオール条約〔民間航空不法行為防止条約の別の略称-筆者補足〕に基づく自己の義務をすべからく履行した」と記述するギルバート (Gilbert, G., “The ‘Law’ and ‘Transnational Terrorism’,” *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 26(1995), p. 25.) および民間航空不法行為防止条約の「解釈・適用の問題に限定すれば、リビアの主張には十分な根拠がある。『引き渡すか裁くかせよ』方式に基づけば、……リビアは、……米国や英国に容疑者を引き渡さず、自国で裁判する権利を認められていると考えられるからである」と指摘する古谷教授（古谷修一「国際テロリズムと武力紛争法の射程」村瀬信也・真山全（編）『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）169-170頁（以下、テロリズムと武力紛争法、とする。）、同「国際テロにいかに対処すべきか-逮捕・裁判に関する制度の『客観化』」『法律時報』第74巻6号（2002年5月）13頁（以下、国際テロにいかに対処すべきか、とする。)) もまたシュバー(Shubber)と同様な考え方に立っていると思われる。さらに、リビアによる仮保全措置申請を斥けた1992年のI.C.J.の命令に付された4判事の共同意見は、「かくして、我々の意見によれば、本件において適用可能なモントリオール条約は、リビアが連合王国や合衆国に対して被疑者の引渡しを拒否することを禁止していない。ただ、引き渡さない場合は訴追のために自国の権限ある機関に事件を付託しなければならないということの意味するに過ぎない」と述べている(Lockerbie, Provisional Measures (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Déclaration Commune De MM. Evensen, Tarassov, Guillaume et Aguilar Mawdsley, *I.C.J. Reports*

ところで、この種の行為に対する締約国の刑事裁判管轄権の配分はどのようになっているのだろうか。このことに関し民間航空不法行為防止条約は、第1に、第5条1項におい

1992, pp.24-25, para. 3.)。ちなみにレーヴェン(Röben)の論考では、犯罪の行為主体から国家関係者が必ずしも除外されないという点が、その他のテロ対処条約にも通じる話であると扱われている(Röben, V., "The Role of International Conventions and General International Law in the Fight against International Terrorism," in Walter, C., et al.(Eds), *Terrorism as Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?* (Springer, 2004), p.797.)。なお、この点に関しては、テロ対処条約は、テロリズムが「私人」によって犯されることを前提に、かかる「私人」の犯罪行為に対して諸国家が対処に関わる国家間協力の枠組みを確立しようとするものであること、これに対して国家の関与するテロリズムの場合にはそのような前提が成立しないことおよび国家がテロリズムに関与していると疑われる場合において当該国での訴追には裁判上の公平性が期待できず、それゆえ「引渡し」という選択肢しかありえず、そうでないとすると、国家(支援)テロリズムという最も深刻な状況に当該条約がおおよそ実効的な対処をなしえなくなるという不合理が発生すること、また、以上のように解することが「何人も自己の裁判官たるを得ず(*nemo debet esse iudex in propria sua causa*)」の法理(もっとも、これ自体確立した法理であるかは不明確であるが)の趣旨に合致すること、という指摘もある(中谷和弘「テロリズムに対する諸対応と国際法」山口厚・中谷和弘(編)『融ける境・越える法2 安全保障と国際犯罪』(東京大学出版会、2005年)113-114頁(以下、テロリズムに対する諸対応と国際法、とする。))。同「前掲論文」(注13)83頁、同「国際法治主義の地平-現代国際関係における国家責任法理の『適用』」『岩波講座 現代の法2 国際社会と法』(岩波書店、1997年)139頁も参照。)。かかるような指摘は、立法論としてはともかく、条約それ自体の解釈論としては必ずしも適当とはいえない部分もあるように思われる。もっとも、これは、看過できない指摘ともいえる。現在の刑事法プロセスは、犯罪行為の私人起因性とそれに対する各主権国家による規制を前提とするものであるが、犯罪主体としての私人と国家(機関)の融合という問題はそのような前提に対する挑戦ともいえる問題である。これはテロリズムにとどまらず、その他の人権侵害(犯罪)に対して国際法がいかに関わっていくかという論点ともいえる(古谷「同上論文(テロリズムと武力紛争法)」170頁、同「同上論文(国際テロにいかに対処すべきか)」13頁、西井正弘「大規模国際テロと国際法」『国際問題』第505号(2002年4月)20頁を参照。))。

て、①犯罪行為が締約国の領域内において行われた場合（犯罪地国）、②犯罪行為が当該締約国において登録された航空機に対してまたはその機内で行われた場合（航空機登録国）、③機内で犯罪行為が行われた航空機が被疑者を乗せたまま当該締約国の領域内に着陸する場合（航空機着陸国）、④犯罪行為が当該締約国内に営業所または住所を有する賃借人に賃貸された航空機（ただし乗組員は賃貸されていないこと）に対しましてその機内で行われた場合（航空機賃借国）、第2に、第5条2項において、⑤当該締約国に被疑者が所在する（被疑者所在国）、の5つのケースにおいて「自国の裁判権を設定するために必要な措置をとる」（管轄権の設定の義務）と規定している⁹²。

ロッカビー事件では、被害航空機（パンナム103便）の登録国は米国であり、爆破・墜落行為が発生したのは英国領空内であった。メグラヒおよびフィマが所在する国家は、彼らの国籍国でもあるリビアであった。したがって、以下では、先にみた諸ケースのうち、①（犯罪地国）、②（航空機登録国）および⑤（被疑者所在国）について考察の対象とする。

第1に犯罪地国である。その領域内（領域には領空も含まれる。）において航空機に対する不法妨害行為が発生した締約国は管轄権を行使できるよう必要な措置をとらなければならない（第5条1項(a)）。これは国家管轄権の適用基準として、国際慣習法上広く承認されてきた属地主義に該当する。自己の領空内で犯罪行為が発生したことを考慮すると、英国は民間航空不法行為防止条約に従い管轄権を有する。

第2に航空機登録国である。自国に登録された航空機内においてまたはそれに対する不法妨害行為が発生した締約国は管轄権を行使できるよう必要な措置をとらなければならない（第5条1項(b)）。この場合、管轄権行使の根拠は当該航空機の国籍（登録）にある。被害航空機の登録国である米国は、関連米国法に従い実行者を自己の裁判所において審理

⁹² なお、かかる「必要な措置」には、現行の国内刑法が当該条約上の義務の履行を担保するのに不十分な場合（条約所定の犯罪の構成要件が現行刑法規定の範囲を越える場合）には、国内法の改廃・補完または新たに立法することが含まれる。ただし、必要な措置には必ずしも刑事裁判権の現実の行使は含まれない。要するに条約所定の犯罪に関わったとされる被疑者・被告人について審理を可能とする国内法が確保されていればよいとされる。山本草二「犯罪人引渡制度における政治性の変質」『法学』（東北大学法学会）第49巻3号（1985年8月）377-378頁。

する権限を有する⁹³。実際にも、同国のコロンビア地区連邦地方裁判所の大陪審は、パンナム 103 便の破壊の被疑事実に基づき既述の 2 人のリビア人を起訴したのである。

第 3 に被疑者所在国である。民間航空不法行為防止条約第 5 条 2 項によれば、その領域内において被疑者が所在する締約国は、その所在という点を除き、当該不法妨害行為との関連性をなんら有さない場合においてもなお、被疑者に対する自己の管轄権を行使できるよう必要な措置をとらなければならない⁹⁴。この場合、領域内に被疑者が事実として所在していることおよびその締約国が犯罪地国、航空機登録国などに宛てて当該被疑者の引渡しを行わないことが、本項に規定される管轄権行使の条件となる。本項は後において述べる第 7 条による被疑者所在国による訴追の前提条件をなすもので、第 7 条とあいまって、民間航空不法行為防止条約の実効性を担保するきわめて重要な規定である。そして、これは管轄権の適用基準としては普遍主義に該当するという見解もある⁹⁵。

なお、実行犯と疑われた者が所在していたのはリビアである。もっとも、同国は彼らの国籍国でもあった。本項の文言からみれば、被疑者の国籍が自国民であるからといって被疑者所在国による管轄権の行使が制限されるようには思われない。かかる場合であっても、被疑者所在国による管轄権の行使に該当するといえよう⁹⁶。

こうしてみるとロッカビー事件に関して、民間航空不法行為防止条約第 5 条 2 項に従いリビアが自己の領域内に所在する自国民に対して管轄権を設定することは認められていたと考える⁹⁷。

(2) 条約の不存在と自国民不引渡しの慣行

ところで、リビアは、I.C.J.への請求訴状において、英国との間に有効な犯罪人引渡条約が存在しないこと、および（リビアが適用対象となると主張する）民間航空不法行為防止条約第 8 条 2 項によれば、犯罪人引渡しは被請求国の法令に従うこととなっているが、リビア国内法（同訴状で明記されたのは刑事訴訟法第 493 条(A)）がリビア国民の引渡しを禁

⁹³ Shubber, *supra* note 91, p. 247.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 250.

⁹⁵ この点について詳しくは、本稿第 2 章を参照。

⁹⁶ Shubber, *supra* note 91, pp. 250-251.

⁹⁷ *Ibid.*, pp. 251, 282; Elagab, *supra* note 10, p. 295.

じているために、同項も引渡しの根拠とはならず、同国としては、被疑者所在国としてその管轄権を設定し、審理を行う権利を有する（民間航空不法行為防止条約第5条2、3項および第7条を援用）と申し立てていた⁹⁸。こうして、リビアは引渡しを拒む理由として関係国間の条約の不存在および国内法に由来する自国民不引渡しの規定をあげていたのである。

ここでは、第1に、関係国間における条約の不存在の効果について簡便に、第2に、自国民不引渡しの主張について検討することにより、かかるようなリビアの主張についても検討してみたいと思う。

まず、一般国際法上、国家には犯罪人を引き渡す義務は課されていない。犯罪人引渡しは、条約に基づいて、または関連国内法に従って行われる⁹⁹。ロッカビー事件に関連して、I.C.J.の小田滋判事がその宣言（仮保全措置の申請段階）において、「条約がないかぎり、いかなる国家も自国民を引き渡すよう強制されない」¹⁰⁰と述べているが、これも同様の趣旨と考えられる。

したがって、関連する条約もなく、また引渡しを許容するような国内法も存在しない場合には引渡しを求められた国家はその要求を拒絶することができる。その意味で、条約の不存在は引渡しの拒絶を国際法的に正当化する根拠にはなりうるといえる。

引き続き、自国民不引渡しの慣行について検討する。そもそも、自国民不引渡しの起源は、きわめて古い時代にまで遡り、ギリシャの都市国家は自国民を引き渡さず、その後イタリアの諸都市がこの慣行に従ったといわれている¹⁰¹。

時代は下り、近代における自国民不引渡しの慣行の出発点はオランダおよびフランスの

⁹⁸ Application-Instituting Proceedings, *supra* note 3. See also Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Provisional Measures, *supra* note 52, pp. 5-6, para 5.

⁹⁹ 杉原高嶺他『現代国際法講義（第4版）』（有斐閣、2007年）234頁（加藤信行執筆）。

¹⁰⁰ Lockerbie, Provisional Measures (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Declaration of Acting President Oda, *I.C.J. Reports 1992*, p. 18. なお、4人の判事（共同意見）も同様に、一般国際法上、引渡しの許諾は被請求国の自由裁量に属し、拒否する場合でも自国での訴追を義務づけられないことを述べている (Déclaration Commune De MM. Evensen, Tarassov, Guillaume et Aguilar Mawdsley, *supra* note 91, p.24, para. 2.)。

¹⁰¹ 森下忠『犯罪人引渡法の理論』（成文堂、1993年）159頁。

間の犯罪人引渡し関係を規律した政策（それは、両国が、1736年の国内法で採用した。）にみられるという¹⁰²。その背景には、カトリック教徒とプロテスタント教徒との間に宗教的対立が存在したため、一方の教徒は他方の教徒の国家の裁判所で公平な裁判を受けえないとの事情があったという¹⁰³。

なお、自国民の不引渡しを明文で最初に規定した条約は1834年のフランス＝ベルギー条約であった¹⁰⁴。フランスが1844年以降に諸国と締結した犯罪人引渡条約は一貫して自国民の引渡しを除外している¹⁰⁵。もともと、19世紀末葉以降、フランスは、英米法系の諸国との間の犯罪人引渡条約において、自国民の引渡しを拒む「権利」を締約国に認めるに至った¹⁰⁶。つまり、裁量的に引渡しを認める余地を条約に明記するようになったのである。かかるような条約として、たとえば、1876年8月14日の仏英犯罪人引渡付加条約第2条（1908年10月17日の改正による。）や1970年2月12日の仏米犯罪人引渡条約第3条などがある。後者は、「被請求国は自国の国民の引渡しを承認する義務を負わない。ただし、被請求国の行政当局は、当該国の法令が許容するかぎり、その裁量に従いそれが適切であるとみなす範囲においてその国民を引き渡す権限を持つ」と規定する¹⁰⁷。このような弾力的な態度は、フランスのみならず、大陸法系の諸国に広く認められる近時の傾向であって、その根底には英米法系の国家の制度と大陸法系の国家の制度との差異を縮めようとする理念がみられるという¹⁰⁸。

これに対して、英米法系の諸国は自国民であっても外国に引き渡す立場を一般に採用してきた¹⁰⁹。英米法系の諸国は、国内刑法の適用について厳格な属地主義を採用しており、とくに限定された場合にかぎり自国民の国外犯を罰しているに過ぎないので、自国民の国

¹⁰² 同上。

¹⁰³ 同上。

¹⁰⁴ 同上、161頁。

¹⁰⁵ 同上。

¹⁰⁶ 同上。

¹⁰⁷ Kavass, I. I. and Sprudz, A., *Extradition, Laws and Treaties, United States, Vol. 1*(Hein, 1979; Supplement, 1989), pp. 280.11-280.12.

¹⁰⁸ 森下『前掲書』（注101）161頁。

¹⁰⁹ 同上、162頁。

外犯を処罰するためには自国民を外国（ほとんどの場合、犯罪地国）に引き渡す以外に方法がないからであるという¹¹⁰。したがって、引渡しの対象となる逃亡犯罪人について、自国民と自国民以外の者との間に特別の差異を設けることは伝統的に認められていなかったのである¹¹¹。その意味において英国は、他国との間の犯罪人引渡しについて自国民を排除する方針をとっていない¹¹²。もっとも、同国が締結している犯罪人引渡条約のなかには実際には自国民の引渡しを制限または禁止しているものも散見される¹¹³。たとえば、同国とヨーロッパの多くの国家との引渡しに適用される 1957 年の欧州犯罪人引渡条約は締約国が「自国民の引渡しを拒絶する権利を持つ」と規定している（第 6 条 1 項(a)）¹¹⁴。

こうしてみると、犯罪人引渡しにおいて、自国民をその対象から排除するという慣行が法体系の違いを問わず広くみられる¹¹⁵ものの、一方で、フランスのような大陸法系に属する国家も絶対的にそのような慣行に固執しているわけではないこと、また他方で、自国民引渡しを伝統的に認める英米法系諸国の有力な国家慣行にも例外があることが看取される。ロッカビー事件において I.C.J.のベジャウィー(Bedjaoui)判事は、その反対意見（仮保全措置の申請段階）において「周知のように、国際法上、自国民の引渡しを禁止する規則は存在しないが、反対に自国民の引渡しを強制する規則も存在していない」¹¹⁶と述べているが、これは自国民不引渡しをめぐる国家間慣行に不一致があることを端的に表している。

ところで、民間航空不法行為防止条約第 8 条 2 項は、「条約の存在を犯罪人引渡しの条件とする締約国は、自国との間に犯罪人引渡条約を締結していない他の締約国から犯罪人引

¹¹⁰ 同上。

¹¹¹ 同上。

¹¹² Stanbrook, I. and Stanbrook, C., *Extradition Law and Practice* (Second Edition, Oxford University Press, 2000), p. 133.

¹¹³ *Ibid.*, p. 133. 森下『前掲書』（注 101）162 頁。

¹¹⁴ European Convention on Extradition, *reprinted in* Higgins, R. and Flory, M. (Eds.), *Terrorism and International Law* (Routledge, 1997), p.313 *et seq.*

¹¹⁵ See Jennings, R. and Watts, A.(Eds.), *Oppenheim's International Law*, Vol. 1:Peace(Ninth Edition, Longman, 1992), pp. 955-956.

¹¹⁶ Lockerbie, Provisional Measures (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Dissenting Opinion of Judge Bedjaoui, *I.C.J. Reports 1992*, p. 38, para 12.

渡しの請求を受けた場合には随意にこの条約を犯罪行為に関する犯罪人引渡しのための法的基礎とみなすことができる。その犯罪人引渡しは、その請求を受けた国家の法令に定めるその他の条件に従うものとする」と規定する。

本項の第1文は、被請求国が引渡しに際し、請求国との間に条約が存在しない場合であっても、民間航空不法行為防止条約を法的な基礎とすることによって引渡しを実現させる規定である。本条約自体が犯罪人引渡条約になるわけではないものの、実質的にその役割を担うことが可能となる。これにより、条約がないため引渡しに消極的な被請求国をして引渡しに踏み切らせるための動因となりうる。しかし、そもそも、そのような判断をするかどうかの判断は被請求国の広範な裁量に任されている。しかも、本項の第2文によれば、引渡しは国内法の規定にも従う。被請求国の国内法規定が自国民の不引渡しを規定する場合、その規定上の制約を受けることになる¹¹⁷。

英国との間に有効な犯罪人引渡条約が存在しないなかで、リビアは本項を法的な根拠にして被疑者の引渡しを実施することも可能であった。もっとも、かかるような事態は実際には発生しなかった。というのも、リビアは被疑者が自国民であり、自国法が国民の引渡しを許容していないため、結局は民間航空不法行為防止条約を犯罪人引渡しの法的な根拠とはみなさないという選択をしたからである¹¹⁸。

こうしてみると、関係国間での条約の不存在および被請求者の自国民性を理由とするリビア側の主張に対して異議を唱えることは困難であるように思われる。

2 民間航空不法行為防止条約と国家の関与したテロリズム

これまでの検討からあきらかになったように、一般国際法上または民間航空不法行為防止条約上、リビアは被疑者の所在する国として、彼らを引き渡さずに自国で裁くという選択を実行することは許容されていたように思われる。また、問題となっている事例が、国家机关の関与するような場合であっても、民間航空不法行為防止条約はそのようなケースを規制対象に含んでいると解釈することは許容されているといえる。そうした意味で、ロッカ

¹¹⁷ エラガブ(Elagab)は、本項の第2文の効果について、引渡しの帰趨を被請求国の国内法に委ねることによって、民間航空不法行為防止条約を関係国の国内法規則に劣位する地位におく場合があると評している。Elagab, *supra* note 10, p. 297.

¹¹⁸ *Ibid.*

ビー事件は民間航空不法行為防止条約の適用されうる事例でもあったということではでき
であろう。

3 引渡しまたは訴追の方式

(1) 国際社会の対応—引渡しまたは訴追の方式を採用する条約—

本稿第1および第2章においても述べているが、テロリズムの対処方法として、国際社
会は、テロリズムが増大する1960年代後半以降、発生した個別具体的なテロ行為の類型を
対象とし、それを1つずつ国際法(条約)の規制対象とするという方法を採用してきた。
すなわち、諸国は、国連、その専門機関である国際民間航空機関(I.C.A.O.)、国際海事機関
(I.M.O.)または特別の外交会議に参集し、普遍的な条約を採択し、また、欧州共同体(E.C.)
(当時)や米州機構(O.A.S.)のような地域的国際機関の関与の下で、地域的な条約も締結し
てきた。普遍的な条約にかぎっても、既述(第1、2章を参照。)のように、16本に及んで
おり、これらの条約は、ごく少数の例外を除き、一様に1つのレジーム、すなわち、引渡
しまたは訴追(*aut dedere aut judicare*)という方式を採用する。つまり、「被疑者が領域内で発
見された締約国は、その被疑者を引き渡さない場合には、当該犯罪行為が自国の領域内で
行われたものであるかどうかを問わず、いかなる例外もなしに、訴追のため自国の権限あ
る当局に事件を付託する義務を負う。その当局は、自国の法令に規定する通常 of 重大な犯
罪と同様の方法で決定を行う」(民間航空不法行為防止条約7条)という具合である。被疑
者所在国の刑事管轄権の設定義務(同条約第5条2項)と密接に関連するかかる方式は、
被疑者所在国たる締約国にその刑事裁判管轄権を行使させるかまたは関係締約国への引渡
しを義務づけることにより、関係テロ対処条約で犯罪化された行為を効果的に抑止しよ
うとするものである¹¹⁹。

¹¹⁹ バシオウニ(Bassiouni)は、「引渡しまたは訴追、この厳格な義務を課すことにより、刑
罰から免れていることが減ぜられ、訴追を通じ[犯罪の一筆者補足]抑止が一層強化され
る。このことが引渡しまたは訴追という法理の顕著な要諦(importance)」であると述べてい
る。Bassiouni, M., C., *International Extradition: United States Law and Practice* (Third Edition,
Oceana, 1996), p. 8.

(2) 引渡しの手続きの相手国の範囲

ところで、引渡しまたは訴追の方式に則れば、そして、ロッカビー事件に適用されるのは民間航空不法行為防止条約のそれと考えるかぎり、引渡し先の国家としては同条約の締約国たる、①犯罪地国、②航空機登録国、③航空機着陸国および④航空機賃借国が列挙されている（第5条2項）。

英米がこれらの国家に含まれることは明白であるが、オランダ（同国も同条約の締約国である。）はいずれにも該当しない。引渡しまたは訴追の方式を実施する場合の引渡しの相手国には関係条約の規定上明示に列挙されている締約国以外は含まれない。そうであるとするならば、オランダという選択肢は民間航空不法行為防止条約上の引渡しまたは訴追という枠組みからはとらえることができないこととなる。それは、民間航空不法行為防止条約の枠組み外の出来事（もっとも、スコットランド法廷への引渡しという面では「犯罪地」国であったともいえようが）であったということができる。

4 国連の関与

そもそも国連の制度上、安保理は平和に対する脅威、平和の破壊および侵略の存在を決定し、ならびに、これらを除くため、国際の平和と安全の回復を実現するためにいかなる措置をとるかを決することができる（憲章第39、第41、第42条）¹²⁰。

ところで、冷戦後の安保理の実行をみるならば、内戦と深刻な飢餓から生じた事態の悪化や紛争から生じた大規模な人命の喪失などについて当該事態の継続をして「国際の平和と安全に対する脅威」に該当するとした事例（ソマリアに関する1992年の決議794）¹²¹、また「民族浄化」を含む国際人道法の大規模な違反をして同様に平和に対する脅威に該当するとした事例（旧ユーゴスラビアの事態についての1993年の決議808）¹²²が散見されるように、平和に対する脅威の認定の対象（契機）が人道的危機、人権侵害に関連する事態にも及んでいる。その意味で、それまでと比較して広く平和に対する脅威の認定が行わ

¹²⁰ 安保理による強制措置の事例に関してさしあたり、松井芳郎『国際法から世界を見る—市民のための国際法入門—（第2版）』（東信堂、2004年）204-205頁掲載の「表9・1 安保理事会による『強制措置』の事例」を参照。

¹²¹ U.N. Doc. S/RES/794(December 3, 1992).

¹²² U.N. Doc. S/RES/808(February 22, 1993).

れている¹²³。

既に述べたように、ロッカビー事件で安保理は平和に対する脅威の存在を認定した（決議 748）が、かかる認定がなされたのは、メグラヒとフィマの英国または米国への引渡し
の拒絶と共に、具体的な行為を通じたテロリズムの放棄の不達成および英米への損害賠償
金の支払いへの未対応を理由とするものであった¹²⁴。安保理によるかかるような認定に
ついては、憲章違反と叫ぶものではなく、安保理の新たな試みとなったのだという指
摘がある¹²⁵。

問題となっている事例が、もっぱら条約（ロッカビー事件では民間航空不法行為防止条
約）の解釈や適用に関係する紛争であることにとどまらず、国際の平和と安全の維持に関
係するような事例である場合、この点について主要な責任（憲章第 24 項 1 項）を持たされ
ている安保理の関与を否定することは困難である¹²⁶。ロッカビー事件についていうなら
ば、それが国家の関与したテロ行為として国際の平和と安全の維持をも危機にさらす行為

¹²³ 杉原『前掲書』（注 99）440-441 頁（高田映執筆）を参照。

¹²⁴ Lamb, S., “Legal Limits to United Nations Security Council Powers,” in Goodwin-Gill, G., S. and Talmon, S.(Eds.), *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie*(Oxford University Press, 1999), p. 378. See also S/RES/748(March 31, 1992).

¹²⁵ White, N., “To Review or Not to Review? The Lockerbie Cases before the World Court,” *Leiden Journal of International Law*, Vol. 12, Issue 2(June, 1999), p. 418. もっとも、佐藤哲夫教授は、安保理によって認定された国際の平和と安全に対する脅威は、引渡しの要請に応じないことだけでなく、テロリズム一般に対するリビアの支援であったといわれるかもしれないが、メグラヒおよびフィマが裁判のために到着次第、従前の決議によって課された措置は停止すると明記する決議 883 の第 16 項および決議 1192 の第 8 項において安保理が後に採用した立場から判断して、メグラヒおよびフィマの引渡し要請が中核であったと考えるのが合理的であるとし（佐藤哲夫「国際連合憲章第 7 章に基づく安全保障理事会の活動の正当性」一橋大学研究年報『法学研究』第 34 号（2000 年）226 頁（注 13）。）、ロッカビー事件から 3 年半後において、彼らの引渡し要請に応じないことを中核的な理由として、先に述べたような認定ができるかどうかについては十分慎重に考える必要があるとも指摘している（同上、187 頁。）。

¹²⁶ 中谷『前掲論文』（注 13）84 頁。

に関わるものと考えられた以上、そこへの安保理の関与を否定することはできないであろう¹²⁷。

たとえば、エジプト大統領暗殺未遂事件の被疑者のスーダンに対する引渡しの請求¹²⁸とその不遵守に対してなされた強制措置¹²⁹、ケニアとタンザニアの米国大使館爆破事件に関与したウサマ・ビンラディンのアフガニスタンに対する引渡しの請求¹³⁰とその不遵守に対してなされた強制措置¹³¹など、ロッカビー事件以降の実行から看取されるように安保理はかかる立場をより深めているといえる¹³²。

国家による援助を受けない個人や組織による単発のテロ行為であれば別であろうが、過去に遡り断続的に実行されてきた特定国家の関与の疑われるテロ行為について、安保理が、それを国際の平和と安全に対する脅威と判断することを許容されないという主張に説得力をみいだすことは難しいように思われる¹³³。

¹²⁷ 同上、84-85 頁。

¹²⁸ U.N. Doc. S/RES/1044(January 31, 1996).

¹²⁹ U.N. Doc. S/RES/1054(April 26, 1996).

¹³⁰ U.N. Doc. S/RES/1214(December 8, 1998).

¹³¹ U.N. Doc. S/RES/1267(October 15, 1999); S/RES/1333(December 19, 2000).

¹³² See White, *supra* note 125, p. 418. なお、9.11 テロ事件に関して、安保理は事件後の翌12日にこの事件の実行者、組織者、支援者に裁きを受けさせるためにすべての国家が緊急に協働するよう要請している(U.N. Doc. S/RES/1368(September 12, 2001), para 3.)。また、安保理は9月18日、タリバン政権に対してウサマ・ビンラディンの身柄を即時かつ無条件で引き渡すよう求める声明を出している。上記9月12日の決議ではタリバンにもビンラディンにも言及していなかった(「ビンラディン氏の即時引渡し要求・安保理が声明」2001年9月20日付『毎日新聞』朝刊。See Press Statement on Afghanistan by Security Council President, U.N. Doc. SC/7148(September 18, 2001).)。

¹³³ ところで、安保理の判断基準は「国際連合の目的および原則」(国連憲章第24条2項)という緩やかなものであり、そもそもその裁量の幅は広い。ときとして安保理に対して投げかけられる「二重の基準」(松井『前掲書』(注120)208頁など)という批判的な言葉は、安保理決定の公正さに疑問をはさまれるべきケースが存在したこと、そして公正さを担保することが重要であることを端的に示している。安保理が、ロッカビー事件においてみら

また、民間航空不法行為防止条約を含めたテロ対処条約によって規定される刑事法的な対応は、その性質上テロ行為に対する対応を当該条約で規定されたものに限定し、当該条約外の諸措置の選択を排除するという意味での自己完結的制度（self-contained regime、たとえば、外交・領事関係法はこれに該当する。）として確立しているわけではない¹³⁴。法理論的には、この点においても、ロッカビー事件でみられたような措置の合法化事由があるといえる。

第5節 小括

以上、本章においてはロッカビー事件を素材として同事件が提起する国際法上の論点について検討を行ってきた。ここでは、これまでの検討からみいだされた点を整理し、あわせて若干の展望を述べることによって本章の結びとしたい。

ロッカビー事件は、国際的なテロ行為により引き起こされたものであり、しかも、当該行為には特定の国家の機関の関与がみられ、そうした意味でいえば国家テロリズムの一事例に該当したということが可能である。こうした場合でも、テロ対処条約の1つである民

れたように国際刑事司法過程に関与する場合においても、当該決定の公正さが重要なことに変わりはない。本質的に政治的機関たる安保理による司法領域また準司法領域への関与が想定されうる以上、当該決定の公正さを担保する措置の重要性を看過することはできない。この点で、山本条太氏は「一般論として、安保理の一定の措置が違法乃至権限超越との疑問を、国連総会票決手続上の必要多数を占める程に多くの加盟国が抱く場合には、第1に国際司法裁判所の勧告的意見を求めることが可能であり、第2に当該措置関連活動が財政インプリケーションを伴うのであれば、その経費支弁を国連総会において認めないという対応も可能となる」と指摘している（山本条太「国際の平和および安全の維持と国家管轄権」村瀬信也・奥脇直也（編集代表）『国家管轄権—国際法と国内法』（勁草書房、1998年）660頁）。公正性を担保する方法として両者とも傾聴に値する。

¹³⁴ 中谷「前掲論文（テロリズムに対する諸対応と国際法）」（注90）108頁。なお、自己完結的制度は在テヘラン米国大使館人質事件において言及されている。United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran, Judgment of 24 May, 1980, *I.C.J. Reports 1980*, p. 40, para.86, at <http://www.icj-cij.org/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-BI.pdf> (as of September 20, 2017).

間航空不法行為防止条約は、適用可能な条約であった。

もっとも、実際には同条約の手続き規定に則った問題の調整や解決という方途は選択されなかった。なぜなら、英米の共同宣言を受け、安保理がリビアに対して被疑者の引渡しを要請し、そして、その後の決議によって、安保理はリビアの非協力的な態度をもって国際の平和と安全に対する脅威に該当すると認定し、非軍事的制裁措置を実施、その後は、紆余曲折を経て、在オランダスコットランド法廷による審理が実現されたからである。

また、ロッカビー事件以外にも、憲章第7章下の強制措置の威嚇の下で、テロ行為者の引渡しが求められた事例がみられるようになった（スーダン、アフガニスタンの事例）。

冷戦期以降の広範囲に渡る国際の平和と安全に対する脅威の認定動向をふまえれば、かかるような事例は増えることはあっても減少するようには思われたい。換言すれば、関係条約をバイパスした事例は起こりうると思われる。ただし、このような事態において仮に安保理による介入がみられたとしても、そのことから端的に関係条約によって具現される制度がもはや不必要になったと解釈すべきではないように思われる¹³⁵。

個人的な背景または国家的な背景を問わず、テロリズムの規制や抑圧が以前にも増して緊要の課題である現在、ロッカビー事件においてみられたような問題の調整・解決方法は、それ自体として注目に値するということができるであろう。

¹³⁵ See Joyner and Rothbaum, *supra* note 16, p. 256. たしかに、ロッカビー事件では民間航空不法行為防止条約に則った形で手続きは進まなかった。もっとも、オランダにおいてではあるとはいえ、正規のスコットランドの裁判所がスコットランド法を適用して被告人を裁いたという点からいえば、同条約上の引渡しまたは訴追の規定に則った手続きがなされていた場合との差異は結果的にはそれほど大きくないようにも思われる。

第4章 テロリズムと国際人権法—グアンタナモの被抑留者に対する市民的および政治的権利に関する国際規約(自由権規約)の適用可能性—

第1節 はじめに

周知のように、米国は、対テロ戦争を遂行する過程で捕捉した者の一部を2002年1月以降、キューバにある米国のグアンタナモ(Guantánamo)海軍基地内に特設された収容施設に収監してきている¹。

米国政府は同地で拘束されている者たちに対して「敵性戦闘員(enemy combatants)」という呼称を与えた²。この敵性戦闘員という概念に含まれるのは、①アフガニスタンの旧タ

¹ 2004年6月28日の米国連邦最高裁判決は、米国政府の調査からおおよそ640人の外国人が拘束下にあると判示していた。Rasul v. Bush, 124 S. Ct. 2686, at 2690(2004)[*hereinafter* Rasul]. また、NHKスペシャル「21世紀の潮流 アメリカとイスラム 第1回 カリブの囚われ人たち」(日本放送協会、2004年6月13日放送)の映像によると、グアンタナモ基地内の施設へ収容された者は、742人であり、そのうち、釈放されたかまたは本国へ送還された者が、147人、放送時点において拘束されている者が、595人となっていた。なお、オバマ大統領の最終執務日(2017年1月20日)の時点で、依然として41名が同地で収容されていることが判明している。2002年1月に始まった本施設への収容者数は最も多い数として779人を記録している。Worthington, A., “Prisoners: Who’s Still Held?” at <http://www.closeguantanamo.org/Prisoners> (as of September 20, 2017); “Obama Leaves Office with 41 People Still Imprisoned at Guantánamo” at https://www.democracynow.org/2017/1/20/headlines/obama_leaves_office_with_41_people_still_imprisoned_at_guantanamo (as of September 20, 2017).

² U.S. Department of Defense, Fact Sheet, Guantánamo Detainees (February 13, 2004) [*hereinafter* Fact Sheet, Guantánamo Detainees]. ちなみに、かかる呼称が与えられた当時、米国議会が制定した法律の規定のなかに「敵性戦闘員」という用語は存在していなかった(See Martinez, J., S., “Hamdi v. Rumsfeld, U.S. Supreme Court Decision Regarding Judicial Review of Detention of U. S. Citizen as Enemy Combatant,” *American Journal of International Law*, Vol. 98, No.4(October, 2004), p. 785.). もっとも、第2次世界大戦中、ナチスドイツの指令によって米国本土に上陸し、破壊工作に従事しようとして捕らえられたドイツ人工作員に対する軍事委員会によ

リバン(Taliban)政権の軍隊の構成員、②国際テロ組織アルカイダの構成員、③タリバンまたはアルカイダと連携し米国またはその同盟国に対する敵対行為に従事している組織の構成員、および④ ①、②、③のいずれかを支援する者であった³。

米国政府は、上記の者たちの身柄を拘束する目的として、第1に、対テロ戦争が続いているかぎりにおいて敵性戦闘員が米国に対する敵対行為に再び参加することを阻止し、あわせて情報を収集し有利に作戦を展開すること、第2に、「戦争犯罪」を犯した敵性戦闘員を軍事委員会⁴による審理に付すことにあるとしている⁵。

敵性戦闘員としてグアンタナモの施設に収容されている者たち(以下、これらの者を「被抑留者」と略称するが、文脈によりそれは被抑留者全体を示すこともあり、個別の被抑留者を示すこともあることを留意されたい。)は、米国の法律家の援助を通じて抑留の適法性を争う訴えを米国連邦裁判所宛てに提起してきた。その判断は下級審レベルにおいて分かれていたものの⁶、2004年2月28日、連邦最高裁は、オーストラリア国籍、クウェート国

る審理の可否が争点となった連邦最高裁の判決において敵性戦闘員ということばの使用がみられる(*Ex parte Quirin*, 317 U. S. 1, at 31(1942).)。

³ Memorandum from Paul Wolfowitz, Deputy Secretary of Defense, to the Secretary of Navy(July 7, 2004),“Order Establishing Combatant Status Review Tribunal,” para. a., at https://www.law.utoronto.ca/documents/Mackin/MuneerAhmad_ExhibitV.pdf#search=%27www.law.utoronto.ca%2F...%2FMuneerAhmad_ExhibitV.pdf%27 (as of September 20, 2017).

⁴ 軍事委員会については、洪恵子「テロ容疑者に関する管轄権の展開-軍事審問委員会の意義と限界-」江藤淳一(編)『国際法学の諸相-到達点と展望-村瀬信也先生古稀記念-』(信山社、2015年)381-405頁、熊谷卓「誰がテロリストを裁くのか? -合衆国軍事委員会と国際人権法-」『新潟国際情報大学情報文化学部紀要』第6号(2003年3月)87-101頁、“Agora: Military Commissions,” *American Journal of International Law*, Vol.96, No.2(April, 2002), pp. 320-358を参照。

⁵ Fact Sheet, Guantánamo Detainees, *supra* note 2 ; Military Order of November 13, 2001:Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, *reprinted in International Legal Materials*, Vol. 41(2002), p. 252 *et seq*[*hereinafter* Military Order].

⁶ 下級審判例については、熊谷卓「判例紹介 テロリストと人身保護請求の可否-グアンタナモの被拘束者に関する5つの裁判例から」『新潟国際情報大学情報文化学部紀要』第7

籍の「被抑留者」からの訴えについて連邦裁判所の管轄権それ自体については肯定する判決を下した⁷。

また、2008年6月12日、ボスニア・ヘルツェゴビナ国籍の「被抑留者」からの訴えに基づき、連邦最高裁は、「被抑留者」にも合衆国憲法上の人身保護請求権が保障されるとする旨の判決を下している⁸。

そこで本章においては、「被抑留者」のグアンタナモでの収容をめぐって依然として議論が尽きないなか、米国による「被抑留者」の抑留という問題を、「市民的および政治的権利に関する国際規約」（以下、自由権規約、とする。）の適用可能性⁹という視点から検討す

号（2004年3月）119-159頁、大沢秀介「アメリカのテロ対策と人権問題」『国際問題』第526号（2004年1月）57-59頁を参照。

⁷ Rasul, *supra* note 1. なお、2004年の連邦最高裁判決については、熊谷卓「判例紹介 対テロ戦争と人権—グアンタナモの被拘束者をめぐるアメリカ合衆国連邦最高裁の判断—」『新潟国際情報大学情報文化学部紀要』8号（2005年3月）119-133頁を参照。

⁸ Boumediene v. Bush, 553 U.S. 723 (2008). また、本判決について詳しくは、Chesney, R., M., “Boumediene V. Bush”, *American Journal of International Law*, Vol.102, No.4(October, 2008), pp. 848-854, 塚田哲之「『対テロ戦争』を戦う合衆国最高裁」森英樹（編）『現代憲法における安全—比較憲法学的研究をふまえて』（日本評論社、2009年）346頁、横大道聡「最近の判例 Boumediene v. Bush, _ U.S. _, 128 S. Ct. 2229 (2008)—グアンタナモに収容されている外国人にも憲法上の人身保護令状の特権が保障されることを確認するとともに、その人身保護令状の特権を制限する軍事委員会法7条の規定が違憲とされた事例—」『アメリカ法』（日米法学会）第2009-1号（2009年12月）163-170頁を参照。

⁹ 米国は、1992年に自由権規約批准の手続きを行っている。なお、自由権規約以外に、「被抑留者」に対する適用可能性が指摘されるところの米国が締約国となっている条約としては、「拷問および他の残虐な、非人道的なまたは品位を傷つける取扱いまたは刑罰に関する条約」（以下、拷問等禁止条約、とする。）、「捕虜の待遇に関する1949年8月12日のジュネーブ条約」（以下、捕虜条約、とする。）、「戦時における文民の保護に関する1949年8月12日のジュネーブ条約」（以下、文民条約、とする。）がある。本章においては国際人権法としての自由権規約の適用について検討する。国際人道法の類型に入る捕虜条約および文民条約に対する検討も必要であると思われるが、その点に関する検討は行わない。タリ

ることで、テロリストと疑われた者の人権について考えてみたい。

第2節 自由権規約の地理的・時間的適用範囲と公の緊急事態における例外

1 地理的適用範囲

自由権規約は「被抑留者」に適用されるのか、このことに関して検討すべき問題の1つは、そもそも自由権規約が締約国の領域外の行為に適用されるかどうかである。このことについて、自由権規約第2条1項によれば、締約国が自由権規約上の義務を履行する対象は、「その領域内にあり、かつ、その管轄の下にある(within its territory and subject to its jurisdiction)」すべての個人となっている。このような規定ぶりをみるかぎり、自由権規約の地理的適用範囲は締約国の主権が及ぶ固有の領域に限定されるかのごとくである¹⁰。はたして、そのように限定されているとみるべきであろうか。

第1に、自由権規約の起草過程を参照すると、上記のような規定ぶりが採用されたのは、在外自国民の保護については通常、可能性はかぎられているものの外交的保護に依拠するほかなく、権利の確保を義務づけることは難しいという認識からであったことが理解され

バン政権の軍隊の構成員およびアルカイダ構成員の捕虜資格の問題から「被抑留者」に対する国際人道法の適用を考究する論文としては、新井京『テロとの戦争』と武力紛争法—捕虜資格をめぐる—『法律時報』第74巻6号(2002年5月)17-21頁、同「テロリズムと武力紛争法」『国際法外交雑誌』第101巻3号(2002年11月)123-145頁、同「9.11後の『対テロ戦争』における被抑留者の法的地位—相次ぐ虐待事件の背景にあるもの—」『アジア・太平洋人権レビュー2005』(2005年)41-53頁(以下、被抑留者の法的地位、とする。)、同「武力紛争法におけるテロリストの位置づけ」『国際法外交雑誌』第108巻2号(2009年8月)28-56頁を参照。

¹⁰ Condorelli, L. and De Sena, P., “The Relevance of the Obligations Flowing from the UN Covenant on Civil and Political Rights to US Courts Dealing with Guantánamo Detainees,” *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, No.1 (March, 2004), p. 111. 薬師寺公夫「国際人権法とジュネーヴ法の時間的・場所的・人的適用範囲の重複とその問題点」村瀬信也・真山全(編)『武力紛争の国際法』(東信堂、2004年)241、244頁(以下、国際人権法とジュネーヴ法、とする。)

る¹¹。つまり、自由権規約の適用が困難に直面するような状況を考慮した上での地理的な適用範囲の限定なのであって、締約国による領域外での人権侵害の責任を免除するような趣旨の規定と考えることは困難である¹²。

第2に、締約国による自由権規約の履行状況を監視する機関としての自由権規約委員会の実行をみることにする。締約国の国家機関が当該国の領域外において自由権規約の違反となる人権侵害行為を行ったと主張されている個人通報の事例において、自由権規約委員会は、当該国家機関が行ったとされる行為に関して、外国政府の黙認があるにせよ、外国政府の反対の意思があるにせよ、当該国家機関の帰属する国家に対して自由権規約委員会が自由権規約上の権利の侵害を認定するにあたり、「その領域内にあり、かつ(and)、その管轄の下にある」という文言は障害とならないとの見解を示している¹³。

また、2004年に提示された一般的意見(General Comment)31において、自由権規約委員会は、自由権規約第2条1項は、締約国をして自由権規約が規定する諸権利を、当該締約国の支配内または実効的コントロール内にあるすべての者に対して尊重し、確保させるということを意味する。締約国の負うこの義務は当該締約国の領域外にある者に対しても及び、領域外で活動する締約国の軍隊の支配の下または実効的コントロールの下にある者についても同様なのであるとした¹⁴。

第3に、自由権規約上の機関ではないが、国際司法裁判所(以下、I.C.J.、とする。)は、パレスチナ占領地域における壁建設の法的結果に関する事件勧告的意見(2004年)¹⁵にお

¹¹ Nowak, M., *U. N. Covenant on Civil and Political Rights : CCPR Commentary* (N. P. Engel, 1993), p. 41. 宮崎繁樹(編著)『解説国際人権規約』(日本評論社、1996年)109頁(今井直執筆)(以下、解説、とする。)。Joseph, S., Schultz, J. and Castan, M., *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary* (Second Edition, Oxford University Press, 2004), p. 90.

¹² 宮崎、同上。

¹³ Communication No. 52/1979: Uruguay, 29/07/81, U.N.Doc.CCPR/C/13/D/52/1979, para 12.3; Communication No. 56/1979: Uruguay, 29/07/81, U.N.Doc.CCPR/C/13/D/56/1979, para 10.3.

¹⁴ General Comment No. 31: the Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, U.N.Doc.CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 10.

¹⁵ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory,

いて、締約国の領域外での自由権規約の適用可能性を検討し、それを肯定した。

I.C.J.によれば、自由権規約第2条1項の「その領域内にあり、かつ(and)、その管轄の下にあるすべての個人」という文言は、締約国の領域内にあって、しかも、その国家の管轄下にもある個人だけを対象とすると解釈されうるのみならず、領域内にある個人および管轄下にある個人の双方を対象とするとも解釈されうる¹⁶。国家の管轄権が主要には領域的なものだとしても時として領域外で行使される。また、自由権規約の趣旨および目的を考慮すれば、国家はその管轄権を領域外で行使する場合にも自由権規約の規定に服さなければならぬと考えるのが自然であると判示した¹⁷。

同勧告的意見においてI.C.J.は、自己の解釈を根拠づけるものとして、第1に、締約国が国外で管轄権を行使する際にも自由権規約の適用を認めた自由権規約委員会の個人通報の先例、第2に、自由権規約の準備作業によれば起草者は締約国が領域外で管轄権を行使する際に自由権規約上の義務からの逃避の許容を意図していなかったと解釈されること、第3に、イスラエルのパレスチナ占領地域での行為に関して自由権規約の適用を認める自由権規約委員会の総括所見(Concluding Observations)をあげている¹⁸。

以上をふまえると、自由権規約の締約国としての責任は地理的にその領域内に限定されるという解釈は必ずしも説得力を持たないものといえるだろう¹⁹。

Advisory Opinion of 9 July 2004, *I. C. J. Reports 2004*, p. 136[*hereinafter* Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall case]. at <http://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-BI.pdf> (as of September 20, 2017).

¹⁶ *Ibid.*, pp. 178-179, para. 108.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 179-180, paras. 109-111.

¹⁸ *Ibid.*, p. 179-180, paras. 109-110.

¹⁹ ただし、領域外といっても、問題となる人権侵害が完全に偶発的に領域外で起こった場合においては自由権規約の域外適用は許容されないというのが、自由権規約委員会およびI.C.J.の見解の正確な解釈であるという考え方に仮に立ったとしても、「被抑留者」はグアンタナモというキューバ主権の下にあるが米国の「完全な管轄権と支配権(complete jurisdiction and control)」(Lease to the United States of Lands in Cuba for Coaling and Naval Stations, Feb. 16-23, 1903, U.S.-Cuba, art. III, T.S. No. 418.)の下にある地において拘束されて

2 時間的適用範囲

「被抑留者」の多くが、9・11 テロ事件を契機として発生した、米軍を主体とする対アフガニスタン攻撃²⁰の最中にアフガニスタンにおいて捕捉され、その後、グアンタナモ基地に移送され、そこで抑留されているという事実は自由権規約の適用に影響を与えることになるだろうか。

国際法からみた場合、アフガニスタンに対する攻撃は、アフガニスタン（旧タリバン政権）および米国との間の武力紛争の状態を引き起こしたのだと評価するならば、アフガニスタン攻撃の期間中に捕捉された「被抑留者」は、戦時、すなわち、国際的武力紛争時において捕捉されたといつてよいと思われる。したがって、自由権規約の「被抑留者」への適用可能性について検討する場合、自由権規約が武力紛争時において適用されるかという点も検討することが必要となろう。

さて、この点に関し、自由権規約委員会は2003年においてイスラエルの政府報告書に対して提示した「総括所見」において、イスラエルによる占領地域たる西岸およびガザ地区における自由権規約実施の責任をイスラエルが負うと次のように結論づけている。

「11. [自由権規約-補足筆者] 委員会は、規約が、[イスラエル-補足筆者] それ自身の領域を越えて、とくに西岸およびガザ地区においてこの地域における武力紛争状態(a situation of armed conflict)が存在している期間、適用されないとの締約国 [イスラエル-補足筆者] の立場に留意した。委員会は、イスラエルの第1回報告書に対する総括所見(1998年8月18日、U.N. Doc.CCPR/C/79/Add.93)の第10項で既に示したように武力紛争時における国際人道法レジームの適用は、国家の生命を脅かす公の緊急事態に関する第4条を含め、規約の適用を阻害することはないとの見解を再言するものである。また、国際人道法の適用レジームは、規約第2条1項の下、占領地域を含め、それ [締約国-補足筆者] 自身の領

いるのであり、その点に照らせば同地は自由権規約の適用可能性を領域性という基準によって否定される対象とはならないということができよう。

²⁰ 米国は国連安保理に対して送付した2001年10月7日付けの書簡において、9.11 テロ事件をして武力攻撃(armed attacks)と認識し、国連憲章第51条にいう固有の個別的および集団的自衛権の行使を開始したことを述べている。“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,” U.N. Doc. S/2001/946(October 7, 2001).

域外での国家機関の行為に起因する締約国の責任を生ぜしめないことにはならない。したがって、委員会は、目下の状況下で、規約に規定される権利の享受に影響を与える、これら〔イスラエル占領-補足筆者〕地域での〔イスラエル-補足筆者〕国家機関またはその代理人(agents)の行動であって国際公法の原則の下、イスラエルの国家責任の範疇に含まれるもの一切につき、規約の規定が占領地域の住民のために適用されることを再言するものである。」²¹

また、一般的意見 31 において自由権規約委員会は、「規約は、国際人道法の規則が適用される武力紛争状態においても適用される。規約の権利の一定のものについては、国際人道法上のより具体的な規定が、規約の権利の解釈という目的のためにとくに関係を持つかもしれないが、両分野の法は相互に排他的ではなく、補完的である」とした²²。

次に I.C.J.は、核兵器の威嚇・使用の合法性に関する事件勧告的意見（1996 年）において、核兵器使用は自由権規約第 6 条が保障する生命権を侵害するという核兵器使用違法論者に対する反論としての、自由権規約は戦争や武器について規定を設けておらず、核兵器の合法性が自由権規約により規制されるとは認識されてこなかったのであって、また、自由権規約は平時における人権の保護に向けられており、敵対行為時における生命の違法な損失は、武力紛争に適用される法規により規律されるとの指摘に対して、自由権規約第 4 条の効力停止条項に基づき効力停止が認められる規定を別として、自由権規約の保護は武力紛争時であっても停止されることはないと述べている²³。

I.C.J.は続けて、生命権は効力の停止をなされない権利なのであり、生命を恣意的に剥奪されない権利は敵対行為時においても原則として適用される。なにが生命の恣意的な剥奪に該当するかは、特別法(*lex specialis*)、すなわち、敵対行為を規制することを目的とする武力紛争時に適用される法によって判断される。したがって、戦時、ある種の兵器を用い

²¹ Concluding Observations of the Human Rights Committee: Israel, 21/08/2003, U.N.Doc. CCPR/CO/78/ISR, para.11.

²² General Comment No. 31, *supra* note 14, para. 11.

²³ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, *I.C.J. Reports 1996*, pp. 239-240, paras. 24-25, at <http://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-BI.pdf> (as of September 20, 2017).

たことによる生命の損失が自由権規約第 6 条によって禁止される生命の恣意的な剥奪に該当するかどうかは、武力紛争に適用される法を参照することによって初めて決定され、自由権規約の文言それ自体から導出されるのではないとした²⁴。

このように、I.C.J.は、武力紛争時、自由権規約を通じた人権の保障は、公の緊急事態に際して効力停止が許容される一定の権利を除き、一般には停止しないとしつつ、続いて、武力紛争下、自由権規約の規範の解釈に特別法としての国際人道法の規範が入り込む場合があることを示唆した²⁵。もっともこれは、武力紛争時における核兵器という特定の武器の使用という文脈での国際人権法（生命の恣意的な剥奪を禁止する規範）と国際人道法（文民と戦闘員を区別する規範および不必要な苦痛を与える兵器の使用を禁止する規範）の相互関係を述べたもので、文脈が異なれば一般法と特別法の関係もこれとは違ったものとなりうる可能性は否定できないとも考えられよう²⁶。

また、I.C.J.は、先に検討したパレスチナ占領地域における壁建設の法的結果に関する事件勧告的意見において、自由権規約の保護は効力停止条項の作用として効力停止が認められる場合以外、武力紛争時であっても停止できないとの、核兵器使用の合法性事件勧告的意見での I.C.J.自身の見解に触れた後、自由権規約第 4 条において規定されているものと同種の効力停止条項の効果の場合を除いて、人権条約が与える保護は武力紛争時にも停止しないと考えると述べている²⁷。I.C.J.は、このように、自由権規約の適用が一般的には停止

²⁴ *Ibid*, para. 25.

²⁵ ジンクス(Jinks)は、I.C.J.のアプローチからは、武力紛争時においては国際人権法規範の内容が、国際人道法に依拠することによって判断され、人権法の独立した規範力が肯定されないことが提示されると述べている。Jinks, D., “The Applicability of Human Rights Law in Times of Armed Conflict,” in Clapham, A. and Gaeta, P. (Eds.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict* (Oxford University Press, 2014), pp. 664-665.

²⁶ 薬師寺「前掲論文（国際人権法とジュネーヴ法）」（注 10）241 頁。Clapham, A., “The Complex Relationship Between the Geneva Conventions and International Human Rights Law,” in Clapham, A., Gaeta, P. and Sassòli, M.(Eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary* (Oxford University Press, 2015), p.730. See also Doswald-Beck, L., *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism* (Oxford University Press, 2011), p. 189.

²⁷ Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall case, *supra* note 15, pp.

せず、国際人道法と国際人権法が並存状態に入り込む事態が想定されることをふまえ、それらの相互関係については、権利がもっぱら国際人道法の規律事項である場合、権利がもっぱら国際人権法の規律事項である場合、権利が双方の規律事項である場合が想定されると述べている²⁸。その上で、I.C.J.が諮問されている壁建設の法的結果に回答を付与するためには、双方の分野の法、すなわち、国際人権法および特別法(*lex specialis*)としての国際人道法を考慮しなければならないと述べることによって²⁹、武力紛争時において人権条約が適用されることを再確認している³⁰。

こうして、I.C.J.も、自由権規約委員会と同様、これらの勧告的意見において武力紛争時における自由権規約の適用可能性を認めている。

かくして、前項（「1 地理的適用範囲」）での結論をも前提にするならば、自由権規約が、武力紛争時における締約国の領域外での行為にも適用されると考えることに問題はないと

177-178, paras. 105-106.

²⁸ *Ibid.*, p. 178, para. 106.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ 薬師寺「前掲論文（国際人権法とジュネーヴ法）」（注 10）257 頁。ちなみに、人権条約上の保護が武力紛争時も継続するとの見解は、2005 年 12 月 19 日のコンゴ領域における軍事活動事件判決（コンゴ民主共和国対ウガンダ）においても確認されている(Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo(Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment of 19 December 2005, *I.C.J. Reports 2005*, pp. 242-243, para. 216, at <http://www.icj-cij.org/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-BI.pdf> (as of September 20, 2017))。本判決は、占領時において国際人権法が適用されることを認めるものである。本判決において I.C.J.は、壁事件において示された国際人権法と国際人道法の管轄 3 態様を引用するものの(*Ibid.*, pp. 242-243, para.216.)、特別法(*lex specialis*)という用語は用いなかった。詳しくは、東北大学国際判例研究会（代表 植木俊哉）「コンゴ領域における軍事活動事件（コンゴ民主共和国対ウガンダ）国際司法裁判所本案判決(2005.12.19)」『法学』（東北大学法学会）第 70 巻 6 号（2007 年 2 月）953-967 頁、樋口一彦「占領国の略奪禁止-コンゴ領域における武力行動事件（対ウガンダ）」小寺彰ほか（編）『別冊ジュリスト第 204 号 国際法判例百選〔第 2 版〕』（有斐閣、2011 年 9 月）228-229 頁を参照。

いえるであろう（下線筆者）³¹。

3 緊急事態における例外

(1) 公の緊急事態

以上述べてきたように、自由権規約は締約国の領域の内外を問わず、そして、戦時・平時を問わず、適用されうる。しかし、自由権規約は、「国民の生存を脅かす公の緊急事態」においては自由権規約に基づく義務の効力停止を認めている（第4条）³²。

宮崎繁樹教授は、「国民の生存を脅かす公の緊急事態」をして、「通常時の法令によっては

³¹ 同上、258頁。

³² 自由権規約第4条は次のように規定する。

「1 国民の生存を脅かす公の緊急事態の場合においてその緊急事態の存在が公式に宣言されているときは、この規約の締約国は、事態の緊急性が真に必要とする限度において、この規約に基づく義務の効力を停止する〔義務に違反する一公定訳〕(derogating)措置をとることができる。ただし、その措置は、当該締約国が国際法に基づき負う他の義務に抵触してはならず、また、人種、皮膚の色、性、言語、宗教または社会的出身のみを理由とする差別を含んではならない。」

2 1の規定は第6条、第7条、第8条1項および2項、第11条、第15条、第16条ならびに第18条の規定の効力停止〔に違反する一公定訳〕を許すものではない。

3 効力停止〔義務に違反する一公定訳〕措置をとる権利を行使するこの規約の締約国は、効力を停止された〔違反した一公定訳〕規定および効力停止に至った〔違反するに至った一公定訳〕理由を、国際連合事務総長を通じてこの規約の他の締約国に直ちに通知する。さらに、その措置が終了する日に、同事務総長を通じてその旨通知する。」

なお、“derogating”は、政府公定訳では上記のように「違反する」と訳されているが、正しくは、義務から逸脱ないし免脱することを意味する語であり、課されている義務を侵犯するところの「違反(violate)」とは異なる（義務からの逸脱が有効に認められ、義務が停止されるかかぎりにおいて義務の「違反」も生じない。）ゆえ、公定訳のように「違反する措置をとることができる」とすると、積極的に人権侵害行為を行ってもよいかのような感を与える点でも好ましくないといえる。申惠丰『国際人権法—国際基準のダイナミズムと国内法との協調—』（信山社、2013年）118頁。

処理できない緊急かつ広汎な擾乱状態」³³であるとし、それに該当する事例として「戦争、内乱の場合が多いが、それ以外に大災害、広域伝染病、大恐慌など」³⁴をあげている。

米国が直面している状況もまた自由権規約にいう「公の緊急事態」に含まれるものとするならば、本条の下において、米国は規約の定める義務からの離脱をすることができることとなる。もっとも、効力停止が規約上認められるには複数の要件を満たしていなければならない。すなわち、まず、実体的要件として、効力停止措置が、①事態の緊急性が真に必要とする限度において認められるにすぎないとする均衡性要件、②当該締約国が国際法に基づき負う他の義務と抵触してはならないとする他の国際規範上の義務との整合性要件、③人種、皮膚の色、性、言語、宗教または社会的出身のみを理由とする差別を含んではならないとする非差別要件（第4条1項）、さらに、手続き的要件として、①当該締約国は公の緊急事態の存在を公式に宣言すること（宣言要件）、②当該締約国は効力停止される規定はどれかおよびその理由を、国連事務総長を通じて他の締約国に直ちに通知しなければならないということ（通知要件）（第4条3項）である。ここでは以下、これらの諸要件について検討を加える。

（2） 実体的要件

米国は公の緊急事態を宣言しうるか、まず、実体的要件からみていくことにする。

第1に、均衡性要件について検討する。自由権規約委員会が2001年に提示した一般的意

³³ 『法学セミナー5月号臨時増刊 国際人権規約』（日本評論社、1979年5月）129頁。

³⁴ 同上。また、ジョゼフ＝シュルツ＝カスタン(Joseph, Schultz, Castan)は、「国民の生存を脅かす公の緊急事態」という概念が、戦争、テロ行為に起因する緊急事態(a terrorist emergency)、大洪水・大地震といった自然災害を含むと述べている(Joseph *et al.*, *supra* note 11, pp. 824-825.)。緊急事態の典型として、第1に想定されるのが、戦時下における状況であるが、「人権および基本的自由の保護のための条約」（以下、欧州人権条約、とする。）第15条や「人権に関する米州条約」第27条と異なり、自由権規約第4条は「戦争」を明示していない。これについては、戦争の場合に効力停止を認めない趣旨ではなく、戦争の可能性を含む表現は望ましくない、との配慮から、当初の英国案にはあった「戦争」の文言が削除されたという経緯について留意する必要がある（戸田五郎「人権諸条約の derogation 条項(1)」『法学論叢』（京都大学法学会）第117巻6号（1985年9月）50頁。）。

見 29 によれば、効力停止を行う締約国は、緊急事態を宣言するに至った詳細な正当化事由のみならず、その宣言に基づいて具体的にとられる特定の措置に関する同様に詳細な正当化事由を提示することが求められる。締約国は、たとえば、自然災害、暴力行為を伴う大衆行動または大規模な産業事故において効力停止を援用しようとするならば、当該事態が国民の生存(life of the nation)を危うくする事態を構成する状況であることのみならず、すべての効力停止措置が事態の緊急性によって真に必要とされていることも、正当化事由として示すことができなければならない³⁵。

このように、自由権規約委員会は、効力停止がそれを決断させるに至った危機との関連性を有していなければならないことを指摘する。

また、自由権規約と同一の文言を用いる欧州人権条約第 15 条³⁶に関して示された先例を参考としてみたい。1961 年のローレス(Lawless)事件において、欧州人権裁判所は、アイルランド政府が通常の法の適用によっては同国を脅かす危険の増大を押し止めることができなかつたと認定し³⁷、テロ行為を行うことが疑われる者に対する行政拘禁(administrative detention)が、その重大さにもかかわらず、アイルランドが直面している事態が要求する措置の範囲内にあるとする一方、国境の封鎖は、事態の緊急性が求める限度を超えて国民全体に対してきわめて深刻な影響を及ぼしてしまうと述べている³⁸。このように、同事件で欧州人権裁判所はアイルランド政府のとった措置の適切さを他の措置との比較において検討している。

さらに、1976 年のアイルランド対英国事件において、欧州人権委員会は、一方で、北アイルランドにおいて第 15 条にいう国民の生存を脅かす公の緊急事態が存在していること

³⁵ General Comment No. 29: States of Emergency (article 4), U.N.Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, para. 5.

³⁶ 自由権規約、欧州人権条約ともに英語の正文では“...to the extent strictly required by the exigencies of the situation...”と規定されている。

³⁷ Lawless v. Ireland, Merits, Judgment of 1 July 1961, *Publications of the European Court of Human Rights, Series A: Judgments and Decisions*, pp.57-58, para. 36. 本件について詳しくは、芹田健太郎「ローレス事件(Lawless Case)」田畑茂二郎・太寿堂鼎(編)『ケースブック国際法 新版』(有信堂高文社、1987 年) 273-277 頁を参照。

³⁸ *Ibid.*

を認めたが³⁹、他方で、高いレベルの暴力行為が存在していることから自動的に効力停止が認められるわけではなく、緊急事態とそれに対処するために選択される措置との間に関連性 (link) があり、加えて、効力停止の濫用を防ぐため、あらかじめ保障手段(safeguards)が具備されることが必要であると述べている⁴⁰。

したがって、これらの先例を整理してみると、人権規定の効力停止はおおむね、次のような基準を満たすことが求められるといえよう。すなわち、①通常の法体制では緊急事態に対処できず効力停止が必要であること、②緊急事態と事態に対処するために選択される措置との間に関連性があること、③効力停止の濫用による人権侵害を防ぐため、あらかじめ保障手段が備わっていることである⁴¹。

第2に、整合性要件について考えてみることにしたい。先に言及した一般的意見29は、本要件にいう「国際法に基づき負う他の義務」に該当しうるものとしてとくに国際人道法上の義務をあげている⁴²。また、同意見はかかる義務の規定形式として条約であるかまたは一般国際法であるかは問われないとしている⁴³。したがって、条約形式の義務としては、武力紛争の犠牲者保護に関する1949年8月12日のジュネーヴ諸条約および同諸条約に対する1977年の2つの追加議定書⁴⁴ならびに自由権規約以外の国際人権条約が「国際法に基づき負う他の義務」に含まれるといえよう。

第3に、非差別要件についてである。本要件は、効力停止が、「人種、皮膚の色、性、言語、宗教または社会的出身のみ」を理由とした差別を含んではならないとする。効力停止が禁止されると、ここに列挙されている事由は、自由権規約第2条1項⁴⁵および第26条⁴⁶

³⁹ Ireland against United Kingdom, Council of Europe, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*(published by Martinus Nijhoff), Vol.19 (1976), pp. 584-586.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 588.

⁴¹ 宮崎『前掲書(解説)』(注11)121頁(山下恭弘執筆)。

⁴² General Comment No. 29: States of Emergency (article 4), *supra* note 35, para. 9.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ 戸田「前掲論文」(注34)52-53頁。もっとも、米国はこれらの追加議定書に未加盟ではある。

⁴⁵ 自由権規約第2条1項は次のように規定する。「1 この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、人種、皮膚の色、性、言語、

において規定される差別禁止事由より少ない。すなわち、差別禁止規定のなかには効力停止できる規範と効力停止できない規範があることになる⁴⁷。そのため、かつて戦時において敵交戦国の国民を、自国民や同盟国国民または中立国国民と異なって処遇したことが散見されたが、このように効力停止を国民的出身に応じて実施することは許容される余地があらうかと思われる⁴⁸。また、「のみ(solely)」の語を含んでいることから、たとえ規定に掲げる差別があっても、それ「のみ」が理由でなく、他に正当な理由を含んでいるなら許容されることとなる⁴⁹。

(3) 手続き的要件

引き続き、手続き的要件について検討を行う。

第1に、宣言要件についてである。本要件は、締約国の憲法または法律に定められてい

宗教、政治的意見その他の意見、国民的もしくは社会的出身、財産、出生または他の地位等によるいかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重しおよび確保することを約束する。」

⁴⁶ 自由権規約第26条は次のように規定する。「すべての者は、法律の前に平等であり、いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利を有する。このため、法律は、あらゆる差別を禁止しおよび人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的もしくは社会的出身、財産、出生または他の地位等のいかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な保護をすべての者に保障する。」

⁴⁷ 寺谷広司『国際人権の逸脱不可能性—緊急事態が照らす法・国家・個人』(有斐閣、2003年) 136-137頁。

⁴⁸ Joseph *et al.*, *supra* note 11, p. 829 ; Nowak, *supra* note 11, p. 86.

⁴⁹ 寺谷『前掲書』(注47) 137頁。なお、自由権規約委員会の委員を努めたこともあるヒギンズ(Higgins)によれば、「のみ」という語が挿入されていることの意味は、付随的に生ずる差別ではなく、意図的な差別のみを禁ずる趣旨であるという。そのため、たとえば、地理的に限定された効力停止措置が特定の人種集団に対してより悪い影響を与えうる可能性があるが、そのような措置は、自由権規約第4条に抵触しないとされる(Joseph *et al.*, *ibid.*)。同旨、Nowak, *supra* note 11, p. 86. 戸田「前掲論文」(注34) 53頁。

る条件に従って権限のある機関が「公の緊急事態」を宣言することを求める⁵⁰。しかし、宣言の仕方は特定されず、公のものとなっていればよいとされる⁵¹。

第2に、通知要件についてである。自由権規約委員会は、1981年に提示された一般的意見5において、締約国が、効力停止のなされた規定、効力停止に至った理由を、事務総長を通じて他の締約国に直ちに通知することを「義務づけられる」⁵²とし、①効力停止のなされた規定および②その理由の通知の義務的性格を認めている。一般的意見5の代替版にあたる2001年の一般的意見29では、過去になされた通知の多くが手短なものであったことにかんがみ、通知には、関連国内法の文書を添付し、効力停止としてとられる措置に関する完全な情報と当該措置をとる理由の明確な説明が含められるべきであるとしている⁵³。また、効力停止措置に変更が加えられた場合には追加的な通知が求められるとしている⁵⁴。

それでは通知義務違反が生じた場合の効果はいかなるものであろうか。このことに関して、ウルグアイ政府の採用した措置により人権侵害を受けたと主張する個人からの通報に関する事例⁵⁵において、自由権規約委員会は、「効力停止を行う実体的な権利は規約第4条3項に従った形式的な通知の有無に左右されえない」⁵⁶と述べている。かかる一文からは通知義務の存否が効力停止措置そのものの有効性に直結するものではないことが示唆される。もっとも引き続いて、締約国は、効力停止を実行しようとするならば、当該効力停止にかかる事由を十分詳細に説明しなければならないと述べている⁵⁷。自由権規約委員会は先に引用した一般的意見29においても、通知の意義について、「とくに締約国がとった措置が事態の緊急性によって真に必要とされるものかどうかを評価するうえで委員会の職務の遂行にとって不可欠であるのみならず、他の締約国が規約の規定の遵守を監視できる

⁵⁰ 宮崎『前掲書（解説）』（注11）120頁（山下恭弘執筆）。

⁵¹ 同上。

⁵² General Comment No. 5: Derogation of Rights (article 4), para. 1.

⁵³ General Comment No. 29: States of Emergency (article 4), *supra* note 35, para. 17.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Communication No. 34/1978: Uruguay, 08/04/81, U.N. Doc. CCPR/C/12/D/34/1978.

⁵⁶ *Ibid.*, para. 8.3

⁵⁷ *Ibid.*

ようにするためにも不可欠である」と述べることで、それが、組織的な人権保障体制の一環をなす制度なのであって、緊急事態権限の濫用の防止に資するものとの評価を与えているといえよう⁵⁸。

また、学説としても、カッセル(Cassel)のように、通知要件を効力停止の合法化の条件ととらえる説がみられる⁵⁹。

(4) 効力停止できない権利

なお、緊急事態にあっても効力停止を禁じられる権利がある。自由権規約第4条2項はそれに該当するものとして、①生命権(第6条)、②拷問または残虐な、非人道的なもしくは品位を傷つける取扱い・刑罰の禁止(第7条)、③奴隷および強制労働の禁止(第8条1項および2項)、④債務不履行による拘禁の禁止(第11条)、⑤遡及処罰の禁止(第15条)、⑥法の前における人としての承認(第16条)、⑦思想、良心および宗教の自由(第18条)を列挙している。

自由権規約委員会は1994年に提示された一般的意見24において、上記の諸権利が効力停止できないとされた理由として、まずは、効力停止できない権利の重要性を一般的に指摘した上で、効力停止がなされたとしても、それが公の緊急事態に対する国家からの正当な統制とは無関係であるという理由(たとえば、第11条に定められる債務不履行を理由とする拘禁の禁止)、良心の自由のようにそもそも効力停止が実際には不可能であるという理由、および拷問の禁止や生命の恣意的な剥奪を禁止する規範のようにそれがなくては法の支配が成り立たないだろうゆえ、まさしくその効力停止が許されないのであるという理由を挙げている⁶⁰。

⁵⁸ 申惠丰『国際人権法-国際基準のダイナミズムと国内法との協調-』(信山社、2013年)。

⁵⁹ Cassel, D., “International Human Rights and the United States Response to 11 September,” in Fijnaut, C., Wouters, J. and Naert, F.(eds.), *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism : A Transatlantic Dialogue*(Martinus Nijhoff Publishers, 2004), p. 265. もつとも、ノワック(Nowak)は、通知要件をして、効力停止の合法化条件ではないとしている。Nowak, *supra* note 11, p.80.

⁶⁰ General Comment No. 24: Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols Thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of

4 米国が直面している状況

以上をふまえ、ここでは米国が直面している状況について考えてみる。

米国は「被抑留者」の処遇について自由権規約上の責任を問われる可能性がある。なぜなら、たとえ、「被抑留者」が米国市民でなく、米国の領域外において抑留されており、かつ、当該抑留が武力紛争下での措置とされていても、自由権規約が適用される余地があるからである。

たしかに、米国としては自由権規約第4条が規定する効力停止を援用することはできるであろう。しかし、適法な効力停止といえるには先に述べたような実体的および手続き的諸要件を満たしている必要がある。9・11 テロ事件後、ブッシュ大統領は、テロリズムによりもたらされる脅威を理由とした国家緊急事態の宣言を発出した^{6 1}。これは公の緊急事態を公式に宣言するものと解釈可能である。もともと、米国は、9.11 テロ事件を起因として自由権規約の効力停止をする旨の通知を行っていない^{6 2}。また、「被抑留者」の処遇は、米国が締約国となっている捕虜条約、文民条約、拷問等禁止条約上の規定との整合性も問われる（整合性要件）。さらに、「被抑留者」を米国市民と別異に取り扱うことは一概には否定されないとはいえ（非差別要件）、外部との接見交通を相当程度遮断した上で長期に渡り、抑留しているという状況（詳細については次節）が事態の緊急性が真に必要な限度内にあるものか、検討する余地はあろう（均衡性要件）。

なお、仮に米国が直面している状況が自由権規約第4条1項および3項に基づき適法に規約からの効力停止を許容するような状況であったとしても、効力停止できないとされている権利の効力の停止は許されないことはいうまでもない。

the Covenant, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, para. 10.

^{6 1} Proclamation 7643, Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorist Attacks, 66 Federal Register 48199, September 18, 2001, at <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2001-09-18/pdf/01-23358.pdf> (as of September 20, 2017).

^{6 2} Report of the Working Group on Arbitrary Detention, U.N. Doc. E/CN.4/2003/8(December 16, 2002), p. 21, para. 64 ; Mundis, D.A., “The Use of Military Commissions to Prosecute Individuals Accused of Terrorist Acts,” *American Journal of International Law*, Vol. 96, No.2(April, 2002), p. 324.

第3節 自由権規約と被抑留者

1 被抑留者の状態

前節における検討をふまえ、「被抑留者」に対する米国の処遇が同国の自由権規約締約国としての責任を発生させるか。このことについて検討するに際し、まず、彼らの拘束状況はどのようなものか(ないしどのようなものであったか)について考えてみる。個別の「被抑留者」において異同はあると思われるが、共通して認められること、そして、一応真実(ないし真実であった)と考えられることは次のようである⁶³。

第1に、「被抑留者」は、およそ2メートル4方の、金網で覆われた、一見すると鳥かごのような収容房のなかに1人ずつ収容されている。第2に、時として米軍による尋問を受ける。尋問は午前零時を過ぎても継続されることがある。その目的はアルカイダをはじめとするテロリストネットワークに関する情報を収集するためである。第3に、手紙による親族との通信、赤十字国際委員会の職員による訪問、国籍国の外交官による訪問は許容されているが、弁護士との接見はごくわずかの例外を除き許容されていない⁶⁴。第4に、米軍が協力的であると認定した場合にかぎり、独居房から雑居房へ移送され、同時に食事内容も改善され、および与えられる被服も変更される。第5に、30回を越える自殺未遂事件

⁶³ 以下の叙述は、主としてNHKスペシャル「21世紀の潮流 アメリカとイスラム 第1回 カリブの囚われ人たち」(日本放送協会、2004年6月13日放送)(注1)からの映像による。処遇の詳細は時間の経過により改善または改悪されている可能性があるので、上記NHKの番組放送時点での処遇を基にする。なお、アムネスティ・インターナショナルによるメモランダムも、「被抑留者」がNHK番組で指摘された処遇と同様の処遇の下にあるとしている。AMR51/053/2002, USA: Memorandum to the United States Government on the Rights of People in US Custody in Afghanistan and Guantánamo Bay, April 15, 2002, pp. 34-39.

⁶⁴ なお、「被抑留者」として初めて弁護士による接見が許されたのは、オーストラリア国籍のデイヴィッド・ヒックス(David Hicks)である。同人は2003年12月に拘束からほぼ2年を経て接見を許可された。「グアタナモ米海軍基地 弁護士が初接見 米同時多発テロ豪容疑者に許可」2003年12月25日付け『毎日新聞』(東京朝刊)7頁。Rasul, *supra* note 1, at 2691, n. 5.

があった⁶⁵。第6として、大半の者が、告発または起訴されることもなく抑留され続けている⁶⁶。

⁶⁵ 同様の指摘は新聞報道でもなされた。それによればグアantanamoへの「被抑留者」の収容が始まり1年半の間に、21人の「被抑留者」による32件の自殺未遂事件があったという。Lewis, N., A. “Red Cross Criticizes Indefinite Detention In Guantánamo Bay,” *The New York Times*, October 10, 2003.

⁶⁶ もっとも、2004年7月7日の時点になり、15名の「被抑留者」が軍事委員会の審理対象者として指名された(See U. S. Department of Defense, *Guantánamo Detainee Processes.*)。そして、これら15名のうち、ウサマ・ビンラディンのボディガード兼ドライバーでもあるといわれるイエメン人(ハムダン)(Hamdan)を含む合計4人(ハムダンに加え、アルバラル(al Bahlul)、アルコシ(al Qosi)、ヒックス(Hicks))に対して軍事委員会を設置し、審理に入ることが決定された(See U. S. Department of Defense, *Charge Sheets.*)。なお、その後、人身保護令状(被拘束者の身柄を裁判所に提出すると同時にかかる拘束が合法である理由を示すよう拘束者に対して命ずる—そしてかかる拘束が違法と認定されれば被拘束者の解放が命ぜられる—裁判所の令状のことである。浅香吉幹『現代アメリカの司法』(東京大学出版会、1999年)111頁を参照。)の発給を求め提訴していたハムダンの訴えに対して、2004年11月、連邦地裁は、軍事委員会における手続きが被告人による証拠の見聞を許容せずして有罪とできる点で、統一軍事裁判法典(Uniform Code of Military Justice)および捕虜条約第3条(ジュネーヴ諸条約共通第3条)に違反することなどから、人身保護令状を発給し、軍事委員会の手続きの停止を命じた(Hamdan v. Rumsfeld, 344 F. Supp.2d 152(2004)。)。これに対して、2005年7月、コロンビア特別区合衆国控訴裁判所は、ジュネーヴ諸条約が司法的に執行可能な条約にはあたらないこと、また、仮に執行可能であるとしてもハムダンは捕虜条約の適用対象外の者であること、さらに、軍事委員会の手続きは、統一軍事裁判法典にもジュネーヴ諸条約の実施に関する軍規則にも反しないとし、地裁判決を破棄した(Hamdan v. Rumsfeld, 415 F.3d 33 (D.C. Cir. 2005)。)。そして本件の訴えについてその判断を求められた連邦最高裁は、米国とアルカイダとの紛争がジュネーヴ諸条約共通第3条の適用範囲であるところの国際的性質を有しない武力紛争に該当するという判断を前提として、本件については共通第3条が適用されるのでハムダンは、「正規に構成された裁判所で文明国民が不可欠と認めるすべての裁判上の保障を与えるものの裁判」(共通第3条1項(d))

以上が、米国が「被抑留者」に対して課している状況である。しかし、米国は、このような状況は自由権規約によって規律されないとしていた。米国によれば、「グアンタナモにおいて拘束されている者たちは、敵対行為の継続中において捕捉されたかまたは敵対勢力 (hostile forces) を直接に支援する敵性戦闘員」⁶⁷なのである。その拘束を規律するのは「戦争の法規および慣例」であって、戦線に復帰することを防止するために彼らを拘束し続けることは同法により許容されるとした⁶⁸。

2001年11月13日、ブッシュ大統領は、外国人テロリストを戦争犯罪の被疑事実で軍事委員会において裁くことを規定する軍事命令を既に発出していたが、このなかで大統領は、テロリストが犯した事件が武力紛争状態を創設したといい、したがって、この攻撃に関与

により審理されなければならないとし、その見地からいえば、軍事委員会の手続きは、被告人の出廷を保障し、自己に不利な証拠にアクセスする権利（国際慣習法でもある。）を侵害するとし、結論として、控訴裁判決を破棄し、本件をさらなる検討のため差戻すに至っている (Hamdan v. Rumsfeld 548 U.S. 557(2006). 連邦最高裁の判決を中心とした本件の位置づけについて詳しくは、熊谷卓『対テロ戦争』へのジュネーヴ諸条約の適用—ハムダン事件—小寺彰ほか（編著）『別冊ジュリスト第204号 国際法判例百選』（有斐閣、2011年9月）224-225頁、松本哲治『テロとの戦争』と合衆国最高裁判所 二〇〇一—二〇〇七』初宿正典ほか（編）『国民主権と法の支配—佐藤幸治先生古稀記念論文集 上巻—』（成文堂、2008年）202-226頁、横大道聡「Hamdan v.Rumsfeld 連邦最高裁判決が有する憲法上の意義」『慶応義塾大学大学院法学研究科論文集』第47号（2006年）228-246を参照。）。なお、以上にみた連邦最高裁のハムダン事件判決を通じて違憲と認定された軍事委員会は、その後制定された2006年の軍事委員会法(Military Commissions Act)により復活させられ（さらに2009年に改正）、今日に至っている（審理状況を含め、一連の経過について詳しくは、洪「前掲論文」（注4）を参照。）。

⁶⁷ Response of the Government of the United States of America to the December 16, 2002 Report of the Working Group on Arbitrary Detention, Annexed to the Letter Dated 2 April 2003 from the Permanent Mission of the United States of America to the United Nations Office at Geneva Addressed to the Secretariat of the Commission on Human Rights, U.N.Doc. E/CN.4/2003/G/73(April 7, 2003), p. 3.

⁶⁸ *Ibid.*

した者を規律する法は「戦争法(laws of war)」であるとしていた⁶⁹。

しかしながら、本章第2節においてみたように、自由権規約の適用は武力紛争時においても停止されない。もっとも、自由権規約の規定は特別法たる国際人道法に違背しない形で適用されなければならない。

以下においては、「被抑留者」の処遇をめぐり、自由権規約に基づき米国の責任を生ぜしめようと考えられる同第7条が、いかなる内容であるのか、このことについて検討する⁷⁰。

⁶⁹ Military Order, *supra* note 5, §§1, 2. 本軍事命令は、9.11 テロ事件後の9月18日に発出された大統領に軍事力の行使を授権する決議(Joint Resolution to Authorize the Use of United States Armed Forces against Those Responsible for the Recent Attacks Launched against the United States, Public Law 107-40, 115 Stat. 224)と共に、「被抑留者」の抑留の根源とってよいものである。なお、本命令の発出に先立って、大統領法律顧問のアルベルト・ゴンザレス(Alberto R. Gonzales)は、司法省の法律顧問局(Office of Legal Council : O.L.C.)から、大統領は、執行府の長および合衆国軍最高司令官として、9.11 テロ事件に関係して捕捉したテロリストを裁くための軍事委員会を設立する憲法上の権限を保有しているとする内容のメモランダムを取得している。Memorandum from Patrick F. Philbin, Deputy Assistant Attorney General to Alberto R. Gonzales, *Legality of the Use of Military Commissions to Try Terrorists* (Nov. 6, 2001), at <http://nsarchive.gwu.edu/torturingdemocracy/documents/20011106.pdf> (as of September 20, 2017). 本メモランダムについて詳しくは、横大道聡「アメリカの『テロとの戦争』と OLC の役割」『鹿児島大学法学論集』第45巻2号(2011年3月)93-95頁を参照。

⁷⁰ 本章で検討対象を自由権規約第7条に絞る理由は、同条が武力紛争を含めた公の緊急事態においても効力停止されえないとされる権利の1つであり、その意味で、締約国がいかなる場合でも遵守することを自由権規約上求められる規定であるからである。なお、第7条に加え、米国の自由権規約違反を生ぜしめるのではないかと、これまで指摘されたことのある規定として、第9条(恣意的な逮捕・抑留によって身体の自由を奪われない権利、逮捕の理由を迅速に伝えられる権利、自由を奪われた者が裁判所(court)で拘束の適法性の審査を受ける権利、などを規定)、第14条(権限ある、独立した裁判所による公正な公開裁判(fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal)を受ける権利、などを規定)がある。Condorelli and De Sena, *supra* note 10, pp.114-116; Cassel, *supra* note 59, pp. 283-284, 289.

2 自由権規約第7条

自由権規約第7条は、①拷問、②残虐な、非人道的な取扱い、③品位を傷つける取扱い（それぞれ刑罰としてのそれを含む。）ならびに④強制的な医学的および科学的実験を禁止している。

①の拷問をはじめ、第7条にいう諸行為は具体的にはどのような行為を意味するのか。このことについて自由権規約は語ることをしない⁷¹。本条で禁止される諸行為に関して自由権規約委員会は1992年に提示した一般的意見20において、「委員会は、禁止される諸行為のリストを作成する、または〔同条の規制対象となる-補足筆者〕様々な種類の刑罰もしくは取扱いの間に明確な区別を確立することが必要であるとは考えない。」「その区別は、問題となる取扱い(treatment applied)の性質・目的・度合いに依存する」⁷²と述べるに止まっている。

また、個人通報を通じた具体的な事件処理から提示された見解のなかにも、諸行為間の

⁷¹ この点、拷問等禁止条約第1条1項は、「拷問」を「この条約の適用上、『拷問』とは、身体的なものであるか精神的なものであるかを問わず人に重い苦痛を故意に与える行為であって、本人もしくは第3者から情報もしくは自白をうること、本人もしくは第3者が行ったかもしくはその疑いがある行為について本人を罰すること、本人もしくは第3者を脅迫もしくは強要することその他これらに類することを目的としてまたはなんらかの差別に基づく理由によって、かつ、公務員その他の公的資格で行動する者によりまたはその扇動によりもしくはその同意もしくは黙認の下に行われるものをいう。『拷問』には、合法的な制裁のかぎりでは苦痛が生ずることまたは合法的な制裁に固有のもしくは付随する苦痛を与えることを含まない。」とする。このような定義から、拷問等禁止条約にいう拷問の3つの構成要件、すなわち、①肉体的であると精神的であるとを問わず、激しい苦痛を故意に加えること、②一定の目的または動機が存在していること、③なんらかの形で公務員（公的資格で行動するその他の者を含む。）が関与していること、が導き出される。今井直「拷問等禁止条約の意義—その実体規定の特徴—」『早稲田法学会誌』第36巻（1986年）9頁。

⁷² General Comment No. 20: Replaces General Comment 7 Concerning Prohibition of Torture and Cruel Treatment or Punishment (article 7), para. 4. なお、本条に関する従前の一般的意見でも同様に各行為間に明確な境界線を引く必要はないことが示唆されていた。General Comment No. 7: Torture or Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (article 7), para. 2.

明確な区別がつきにくいものがある。

自由権規約委員会は、ドミニカ国籍の者が人権擁護団体の指導者としての活動を理由に自宅で逮捕され、その後、すでに125名が収容され、スシ詰め状態であった間口20メートル・奥行き5メートルの監房において50時間に渡り留置されていたという事件（なお、狭小な空間のため、排泄物の上に座らざるをえない者もなかにはいたし、拘束初日は糧食を与えられなかったという。）において、品位を傷つける取扱いがあったと認定している⁷³。もともと、この事件では通報者が拘束中に受けた行為が「非人道的で品位を傷つける取扱い」(inhuman and degrading treatment)と、非人道的な取扱いがあわせて認定されているため、両者の区別は難しくなっている⁷⁴。

この点、「拷問およびその他の残虐な、非人道的なまたは品位を傷つける取扱いまたは刑罰を受けることからすべての人を保護することに関する宣言」(拷問等禁止宣言)⁷⁵は、第1条2項において拷問を、残虐な、非人道的な取扱い(刑罰を含む)または品位を傷つける取扱い(刑罰を含む)の「加重された(aggravated)形態」と表現し、また、拷問等禁止条約は、第16条1項において、残虐な、非人道的な取扱い(刑罰を含む)または品位を傷つける取扱い(刑罰を含む)を、「拷問にまで至らない(do not amount to)」行為として性格づけているが、このことは、諸行為の間に一定の差異があること、そして、その差異の基準は、加えられた苦痛の強度にあることを示しているといえる⁷⁶。

ただいずれにせよ、自由権規約委員会は第7条規定の諸行為間の明確な区別には積極的な意味をみだしていない。それは委員会の具体的な事件処理にも反映しているといえる。とはいえ、試みに第7条違反を構成すると認定された諸行為をあげると次のようである(カッコ内は、その行為が何にあたりと認定されたかについて)。

- ① 殴られる、蹴られるのみならず、電気ショックを加えられ、後ろ手に縛られたまま

⁷³ Communication No.188/1984:Dominican Republic, 05/11/87, U.N. Doc. CCPR/C/31/D/188/1984, paras. 9.2, 11.

⁷⁴ 宮崎繁樹(編)『国際人権規約先例集—規約人権委員会精選決定集第2集—』(東信堂、1995年)223頁(阿部浩己執筆)(以下、先例集2、とする。)

⁷⁵ 1975年12月9日、国連総会決議3452(XXX)において採択。See U.N. Doc. A/RES/3452(December 9, 1975), Annex.

⁷⁶ 今井「前掲論文」(注71)13頁。

つるし上げられ、窒息寸前まで水中に顔を沈められたり、足を開かれ、腕を上にあげられたまま 20 時間に渡り、立たされたという行為（肉体的拷問）⁷⁷。

② 電気のこぎりで両手を切断するという脅し（精神的拷問）⁷⁸。

③ 外部と連絡を絶たれたまま懲罰房に閉じ込められたこと（非人道的な取扱い）⁷⁹。

④ 1 年間に渡り、親族との手紙による通信を絶たれていた独居拘禁（ただし、赤十字国際委員会の職員による訪問はあった。）（非人道的な取扱い）⁸⁰。

⑤ 50 時間に渡り不衛生な監房にスシ詰め状態で拘禁された（初日は糧食を与えられなかった。）（品位を傷つける取扱い）⁸¹。

⁷⁷ Communication No. 74/1980: Uruguay, 23/03/83, U.N. Doc. CCPR/C/18/D/74/1980, paras 1.6, 10.

⁷⁸ *Ibid.*, paras.1.6, 8.3. ただし、精神的拷問の認定については、「電気のこぎりで両手を切断するという脅し」そのものが拷問にあたるのか、それともそれが数時間に渡ったことが拷問にあたるのか正確に特定されていないとの指摘もある。宮崎『前掲書（先例集 2）』（注 74）222 頁（阿部浩己執筆）。

⁷⁹ Communication No. 110/1981: Uruguay, 29/03/84, U.N. Doc. CCPR/C/21/D/110/1981, paras. 13.2, 14, 15. ただし、外部との連絡を絶たれた拘禁そのものが非人道的とされたのか、あるいはそれが 3 週間に渡ったから非人道的とされたのか、またはそれが数回に及んだから非人道的とされたのか不分明であるとの指摘もある。宮崎『前掲書（先例集 2）』（注 74）222-223 頁（阿部浩己執筆）。

⁸⁰ Communication No. 577/ 1994: Peru, 09/01/98, U.N. Doc. CCPR/C/61/D/577/1994, para. 8.6. なお、自由権規約委員会は一般的意見 20 において、未決および既決を問わず、長期の独居拘禁は第 7 条に抵触する可能性があるとしている。General Comment No. 20, *supra* note 72, para. 6.

⁸¹ Communication No.188/1984, *supra* note 73, paras. 9.2, 11. 本文でも述べたように、この事件（ドミニカ国籍の者が人権擁護団体の指導者としての活動を理由に自宅で逮捕され、その後、すでに 125 名が収容され、スシ詰め状態であった間口 20 メートル・奥行き 5 メートルの監房において 50 時間に渡り留置されていたという事件）においては非人道的な取扱いがあわせて認定されているため、品位を傷つける取扱い自体の明確化が難しいと指摘されている。宮崎『前掲書（先例集 2）』（注 74）223 頁（阿部浩己執筆）。

⑥ 「檻(cage)」に入れられた姿を報道陣向けに公開する（品位を傷つける取扱い）⁸²。

3 被抑留者の処遇をめぐる自由権規約第7条の下で米国が負う責任

以上にみたような自由権規約委員会の個人通報事例をふまえると、「被抑留者」の処遇が自由権規約第7条により禁止される拷問に該当すると断言することは、個別の事例においてそれが証拠によって立証される場合を別として困難であるように思われる。もともと、相当制限された外部交通の下で、大半が告発または起訴されることもなく、断続的に尋問を受けるのみで、一種の独房において、協力的な態度をみせないかぎり、継続的に収容されているという状態が、拷問には至らないその他の一定の禁止される行為にも該当しないと断言することは、困難であるようにも思われる。

ところで、米国は自由権規約の批准に際して、第7条に関する留保を付している。したがって、ここでは、かかる留保について検討することを通じ、第7条の下において米国が引き受けた責任の範囲について検討してみたい。

(1) 自由権規約第7条に付された米国の留保

米国の留保は、「合衆国は、『残虐な、非人道的なもしくは品位を傷つける取扱いもしくは刑罰』とは合衆国憲法の第5、第8および（または）第14修正によって禁止されている残虐で例外的な(cruel and unusual)取扱いまたは刑罰を意味するというかぎり第7条に拘束されると考える」⁸³というものである。

米国は、第7条に対するこのような留保を付した理由を大要次のように説明している。すなわち、権利の章典(Bill of Rights)が既に実質的に同一の保護を付与している。自由権規約委員会は、欧州人権裁判所のゼーリング(Soering)事件判決と同様に、死刑に関する事件に関して長期化した司法手続きは「死刑の順番待ち」(death row phenomenon)をもたらし、一定の事情の下では第7条が禁止する取扱いまたは刑罰にあたるという見解を採用しているが⁸⁴、米国では合衆国憲法上死刑に関する司法手続は合憲性の審査に繰り返し耐えねば

⁸² Communication No. 577/1994, *supra* note 80, para. 8.5.

⁸³ United Nations, *Multilateral Treaties Deposited with The Secretary-General: Status as at 31 December 2002*, Vol.1 (2003), U.N. Doc.ST/LEG/SER.E/21, p.175.

⁸⁴ 自由権規約の批准に際して、合衆国憲法第2条2節2項上必要となる、上院の助言と

ならないゆえに第7条に対する留保が必要であること、また、自由権規約委員会は体罰や独居拘禁の一定の措置にも第7条の禁止を拡大してきているが、このような拡大を合衆国憲法の禁止の範囲内にとどめておくためには留保が必要であったと⁸⁵。

もっとも、かかるような米国の留保に対しては、9つの締約国が異議を表明した。その主要な理由は、第7条により認められた権利は、自由権規約第4条2項によって国民の生存を脅かす緊急事態が宣言された場合であっても効力停止できないと定められているもっとも基本的な権利なのであり、それから離脱するような留保は規約の趣旨および目的と両立しないというものであった⁸⁶。

(2) 留保の許容性の判断基準

ところで、自由権規約の条文規定に対する留保の許容性を判断する基準は、「条約法に関するウィーン条約」(以下、ウィーン条約法条約、とする。)第19条(c)において表現されている「付された留保と条約の趣旨および目的の両立性」の基準(以下、両立性の基準、とする。)であるといつてよい⁸⁷。もっとも、この両立性の基準はその概念自体曖昧なも

同意を獲得する作業に関わった、国務省のスチュワート(Stewart)(人権難民法律顧問補)によると、米国が懸念したのは、自由権規約委員会によって、死刑確定後の拘禁の長期化が第7条違反を構成する可能性を示唆された次の個人通報の諸事例である。Communication No. 210/1986: Jamaica, 07/04/89, U.N.Doc.CCPR/C/35/D/210/1986; Communication No. 225/1987: Jamaica, 07/04/89, U.N.Doc.CCPR/C/35/D/225/1987. See Stewart, D., P., "United States Ratification of the Covenant on Civil and Political Rights: The Significance of the Reservations, Understandings, and Declarations," *DePaul Law Review*, Vol. 42, Issue 4(Summer, 1993), p. 1193.

⁸⁵ Senate Committee on Foreign Relations Report on the International Covenant on Civil and Political Rights, *International Legal Materials*, Vol. 31(1992), p.654. 薬師寺公夫「自由権規約と留保・解釈宣言」桐山孝信ほか(編)『転換期国際法の構造と機能(石本泰雄先生古希記念)』(国際書院、2000年)260頁(以下、留保・解釈宣言、とする。)

⁸⁶ *Multilateral Treaties Deposited with The Secretary-General*, supra note 83, pp.176-181. 薬師寺公夫「人権条約に対する留保をめぐる最近の動向」『GSID Discussion Paper』(名古屋大学国際開発研究科)No.45(1996年4月)15頁(以下、留保をめぐる最近の動向、とする。)

⁸⁷ 1994年に提示された自由権規約委員会の一般的意見24は、「規約……の下での留保

のである。そもそも自由権規約の趣旨および目的はなにか。このことについて自由権規約委員会は、一般的意見 24 において、「規約の趣旨および目的とは、一定の市民的および政治的権利を定義することにより、法的に拘束力のある人権基準を作り出すこと、かつ、批准国にとって法的拘束力のある義務枠組みのなかにそれらの人権基準を位置づけること、そして、約束された義務の有効な監督の機構(machinery)を提供することである」とする⁸⁸。しかし、一見したところ、自由権規約委員会による規約の趣旨および目的に関するこのような説明は非常に抽象的であり、これに従って所与の留保の両立性を判断することは困難といわざるをえない⁸⁹。

(3) 許容されないと考えられる留保

自由権規約委員会が、自由権規約の趣旨および目的に関する自己の説明の抽象性を意識していたかどうかは定かとはいえないが、委員会は両立しないと考えられる留保について一般的意見 24 において例示を行い、説明を加えている。以下、自由権規約第 7 条に付された米国の留保の、規約の趣旨および目的との両立性を検討するにあたって指針となると思われる部分にかぎり、同一般的意見から抜き出してみる。

の問題は国際法により規律される。条約法に関するウィーン条約第 19 条 3 項 [マ-補足筆者] が適切な指針を付与する。……他の若干の人権条約とは異なり、規約は、趣旨および目的の基準について特別の言及はしていないが、この基準が留保の解釈と許容性の問題を決定づける」としている(General Comment No. 24, *supra* note 60, para.6.)。なお、規約第 40 条 5 項に従い、この一般的意見 24 に反対する見解を提出した米国、英国およびフランスは、両立性の基準を含む条約法条約の関連規定が人権条約である自由権規約へ全面的に適用されることを唱えている。その意味からいって、両立性の基準の適用について自由権規約委員会とこれら 3 カ国の間には意見の対立は存在しない。この点で、薬師寺公夫教授は、「自由権規約に付された留保に両立性の原則が適用されるとすることには、自由権規約委員会をはじめ、締約国、学者の間にもほとんど異論はない。……両立性の基準以外に規約に付された解釈宣言・留保に実際に対処する方法はないだろう。」とする(薬師寺「前掲論文(留保・解釈宣言)」(注 84) 240-241 頁。)

⁸⁸ General Comment No. 24, *supra* note 60, para. 7.

⁸⁹ 薬師寺「前掲論文(留保をめぐる最近の動向)」(注 86) 35 頁。

「8. 強行規範を侵害する留保は、規約の趣旨および目的と両立しないであろう。国家間の諸義務の相互交換を定めるにすぎない条約においては、締約国間で一般国際法の規則に留保を付することは許容されるが、国家の管轄権内にある個人の利益のためにある人権条約の場合にはそうではない。したがって、国際慣習法を（そしてそれらが強行規範の性質を持つ場合にはなおさらのこと）表現した規約の規定は留保の対象とはなりえない。したがって、国家は……拷問を行い、残虐な、非人道的なまたは品位を傷つける取扱いもしくは刑罰に……人を従わせる権利を保持することはできない。……」⁹⁰

「10. さらに委員会は、どのような範疇の留保が『趣旨および目的』基準を侵害することがあるかを検討した。とくに、効力停止できない規約の規定に対する留保が規約の趣旨および目的と両立するかどうかについての検討を行った。規約中の権利の重要性について階層性があるわけではないが、一定の権利の実施は国家の緊急時といえども停止することができない。このことは効力停止できない権利の強度な重要性を強調するものである。しかし、規約第9条や第27条のように深遠な重要性を有する権利のすべてが実際に効力停止できないものとされたわけではない。一定の諸権利が効力停止できないとされた理由の1つは、効力停止がなされたとしても、それが公の緊急事態に対する国家からの正当な統制とは無関係であるということにある（たとえば、第11条に定められる債務不履行を理由とする拘禁の禁止）、その他の理由としては、効力停止が実際には不可能であるということにある（たとえば、良心の自由）。同時に若干の規定はそれがなくては法の支配が成り立たないという理由からまさしく効力停止が不可能といえる。緊急時における国家の利益と個人の権利の間にもたらされるべき均衡について厳密に定めている第4条それ自体に対する留保は、この範疇に入るだろう。また強行規範としての地位を持つという理由によりどのような場合でも留保できない若干の効力停止できない個人の権利もまたかかるような性質を有する。拷問の禁止や生命の恣意的な剥奪の禁止がこの例である。一方で、効力停止できない規定に対する留保と規約の趣旨および目的を侵害する留保の間には自動的な相関関係は存在しないが、他方で、国家はそのような〔効力停止できない規定に対する-補足筆者〕留保を正当化するためには重い挙証責任を負うのである。」⁹¹

このように、一般的意見24は、自由権規約の趣旨および目的と両立しない留保として、

⁹⁰ General Comment No. 24, *supra* note 60, para.8.

⁹¹ *Ibid.*, para.10.

まず、強行規範を侵害する留保をあげる。また、国家間の相互的な権利および義務の束である条約とは異なる人権条約の特殊性を基盤として、人権条約において法典化されている国際慣習法規範に対する留保についても、それが自由権規約の趣旨および目的と両立しない留保にあたるかと判断したようにもみえる⁹²。さらに、国民の生存を脅かす公の緊急事態の際においても効力停止できない権利に対して付された一部の留保をあげている。

以上を前提として自由権規約第7条に対する留保について考えてみる。本条は、拷問およびそれに至らないその他の一定の行為を禁ずる。拷問の禁止それ自体が強行規範となっていることについて、それを否定することはもはや困難であろう⁹³。しかし、拷問に至らないその他の行為が同様の地位にまで高められているといえるかは定かではない。

また、自由権規約の規定の国際慣習法性を理由とした留保の禁止についていえば、このような命題それ自体議論のある1つの主張にすぎず、人権条約が個人の権利を保護する条約であるという特殊性を持ち出しても、それがこの命題の決定的な証拠として説得力を持つかは疑わしいとの指摘がなされている⁹⁴。自由権規約第7条については、一方で、拷問の禁止が国際慣習法であることにおよそ見解の一致をみいだすことができるとしても⁹⁵、他方で、拷問に至らないその他の一定の行為の禁止も国際慣習法となっているか。このことについては、自由権規約委員会の安藤仁介委員（当時）が「拙見では、B規約〔自由権規約の別称-補足筆者〕に規定された多くの人権は、コメント〔一般的意見24-補足筆者〕の挙げた事例も含めて、その殆どが条約上の権利であるにすぎず、条約を離れた慣習国際

⁹² 薬師寺「前掲論文（留保をめぐる最近の動向）」（注86）37頁。

⁹³ Kühner, R., "Torture"(written in 1985), in Bernhardt, R. (Ed.), *Encyclopedia of Public International Law* (North-Holland, 2001), Vol. 4, p. 870.旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所（第一審裁判部）もフルンジャ(Furundzija)事件判決において拷問禁止規範の強行規範性を認めている。Prosecutor v. Furundzija, IT-95-17/1-T, Trial Chamber II, Judgment of 10 December 1998, pp. 58-60, paras. 153-157, at <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf> (as of September 20, 2017).

⁹⁴ 薬師寺「前掲論文（留保をめぐる最近の動向）」（注86）37頁。

⁹⁵ Kühner, *supra* note 93, p. 870.先に述べたフルンジャ(Furundzija)事件判決において旧ユーゴ国際刑事裁判所は拷問禁止規範の強行規範性と共に国際慣習法性を認めている。Prosecutor v. Furundzija, *supra* note 93, pp.52-53, paras. 137-139.

法上の権利ではないと考えられる」との指摘を行っている⁹⁶。このように、規約に規定された諸権利の大多数が条約上の権利であると考えられるとの見解も提示されており、拷問に至らないその他の一定の行為の禁止の国際慣習法性についてもその強行規範性と共に不明確性を残しているといわざるをえない。

さらに、自由権規約委員会は、公の緊急事態においても効力停止できない権利に対する留保の許容性について、緊急事態においても効力停止できないということと自由権規約の趣旨および目的と両立しないということは自動的に同一ではないとして、効力停止できない権利に対する留保が直ちに両立性の基準に反するという考え方を採用しなかった。もっとも、それなしには法の支配が成立しないという理由で効力停止不可能な規定や強行規範としての地位を持つ規定についてはやはり留保できず、効力停止できない権利について留保を付する国家は当該留保の正当化に関して重い挙証責任が伴うとした。したがって、自由権規約第7条についての留保は、直ちに禁止されるということにはならず、それが許容されるものかどうかはその内容次第ということになる⁹⁷。

先にも述べたように米国の付した留保は、「合衆国は、『残虐な、非人道的なもしくは品位を傷つける取扱いもしくは刑罰』とは合衆国憲法の第5、第8および（または）第14修正によって禁止されている残虐で例外的な(cruel and unusual)取扱いまたは刑罰を意味するというかぎり第7条に拘束されると考える」というものである。米国がこのような留保を付した理由は、第1に、憲法上、死刑執行までに必然的に要する期間の問題、第2に、体罰の問題、第3に、独居拘禁の一定の事例の問題にあったといえる。このような説明から、自由権規約第7条が当該留保によってどれだけ縮減されることになるのか、それ自体を正確に推し量ることは困難であるにしても、拷問までに至らないその他の一定の行為の禁止から免れようとするものであることは間違いない。既述のように、拷問の禁止は既に強行規範の地位にある。そうであるとすれば、自由権規約第7条の趣旨は拷問までに至らない一定の行為であっても広く禁止の対象にすることにあると考えられないではない。しかも、自由権規約第7条は形式としては同条全体として効力停止できないとされていることをもあわせて考慮すれば、米国の本条に対する留保は両立性の基準をクリアーしていないと考

⁹⁶ 安藤仁介「自由権規約委員会一人権関係条約に対する留保について」『国際人権』第6号（1995年）66頁。

⁹⁷ 薬師寺「前掲論文（留保をめぐる最近の動向）」（注86）39頁。

える余地もあるのではないだろうか。

(4) 留保の判定権者と許容されないと判定された留保の効果

さらに、留保の判定権は誰に帰属するのか。許容されないと判定された留保の効果はいかなるものか。このことについて、一般的意見 24 は、特定の留保が自由権規約の趣旨および目的と両立するかどうかは必然的に自由権規約委員会の仕事である。そして、受諾できない留保の通常の効果は、留保が一般的に持つ可分性に基づき、留保のみの利益が消滅する。そのため、自由権規約は留保国に対して有効に作用することになるとの見解を提示している⁹⁸。

(5) 一般的意見 24 に対する米国の見解

ところで、既述のように自由権規約第 40 条 5 項に従い、米国は一般的意見 24 を批判する見解を提出しており、同様に英国およびフランスも批判的な見解を提示している⁹⁹。ここでは、「被抑留者」の処遇を起因とする自由権規約上の責任という本章の主題との関係において米国の見解を検討することとしたい。

米国は、付された留保の許容性を判断するための基準としての自由権規約の趣旨および目的との両立性については既述のように批判をしていない。もっとも、同国は、まず、強行規範に対する留保は許容されないとする点に対して、国家は、自由権規約に留保を付すことを通じて、強行規範から自己の責任を免除することができないことは明白であるにしても、国家が、その国が負う自由権規約上の義務から、ある強行規範を除外するという趣旨の留保を付すことを通じて、当該規範を自由権規約の実施手段の 1 つから除外するこ

⁹⁸ General Comment No. 24, *supra* note 60, para. 18.

⁹⁹ 米国の見解(Observation by the United States of America on General Comment No. 24(52))および英国の見解(Observation by the United Kingdom on General Comment No. 24)の原文については、*Human Rights Law Journal*, Vol. 16, No. 10-12(1995), pp.422-426. また、フランスも含めた、これら 3 国の見解について詳しくは、薬師寺「前掲論文（留保をめぐる最近の動向）」（注 86）41 頁以下、同「前掲論文（留保・解釈宣言）」（注 85）272 頁以下および鶴田順「多数国間条約留保制度における受諾及び異議の機能」『本郷法政紀要』（東京大学大学院法学政治学研究科）第 10 号（2001 年 12 月）315 頁以下を参照。

とを選択することまでもできないか否かについては定かではないとし、また、国際慣習法でもある自由権規約の規定に対して留保を付することができないとする点については、一般的意見 24 が包括的なやり方で数多くの規定を国際慣習法としているが、そのようには考えられないこと、仮にある規則が国際慣習法化されているとしても、慣習法規則の正確な外延と意味の検討がなされなければならない、国際慣習法ともなっている自由権規約の規定に留保を付せないという命題そのものが国際法上全く支持されないし、かつ、国際法に違反するという¹⁰⁰。

次いで、許容されない留保の判定権者として自由権規約委員会が機能するという点については、自由権規約のスキームからみて、締約国は自由権規約委員会が行う自由権規約の解釈に対して効果を与えなければならない義務を負ってはならず、同様に、委員会は自由権規約に対する決定的なまたは拘束力ある解釈を行う権限を与えられてもいないこと、自由権規約の起草者は委員会にこの種の役割を付与することもできたが、慎重にそうは選択しなかったこと、委員会の立場は興味深い自由権規約の枠組みと国際法に違反しているとした¹⁰¹。

さらに、許容されない留保の効果として可分論に基づく留保利益の消滅という点については、米国の批准書に含まれる留保は自由権規約に拘束される米国の同意の不可分の一部を構成するのであって、仮に留保のいずれかが無効(*ineffective*)であるならば、批准が全体として無効となる(*nullified*)。留保の効果および留保に対する異議申立の効果についてはウィーン条約法条約第 20 条および第 21 条に従い、留保国と異議申立国の間において①条約の残余の部分が効力を有するか、または②条約は全く効力を生じないか、これらの 2 つに 1 つであり、そのいずれを選択するかは同条約第 20 条 4 項(c)により異議申立国に委ねられている。ある規定に拘束されることを明示にしりぞけた国家がなんらかの法的擬制に基づき、当該規定に拘束されるということは考えられないと結論づけていた¹⁰²。

こうして、米国の見解に従うならば、そもそも同国が第 7 条に付した留保は自由権規約の趣旨および目的と両立し、その意味で、許容される範囲内にあるものという前提の下、

¹⁰⁰ Observation by the United States of America on General Comment No. 24(52), *supra* note 100, pp.422-423.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 422.

¹⁰² *Ibid.*, p. 423-424.

自由権規約委員会は留保の許容性の判定権を機構的に付与されてはいないということになる。仮に留保が許容されえないものとして、他の締約国から異議申立があったとしても、そこでの効果は、他の締約国が異議申立を行う際に米国と当該異議申立国との自由権規約関係の発生の否定までを行わないかぎりにおいて、第7条が留保の限度において適用されない、ということになり、米国の付した留保を黙認した締約国との関係（第7条が留保の限度において変更される。）と中身において実質的に同一である。そうであるとすれば、米国の自由権規約第7条下の責任は留保の範囲で縮減され、「被抑留者」の処遇に関して同国の違法性を問うことはその分困難となる。

もっとも、一般的意見24によって自由権規約委員会が提示した見解に従うならば、当該留保は許容されないと判定される可能性があり、そして、留保可分論により、許容されないとされた留保の効果としては、留保が付されていなかったごとくのものとなるので「被抑留者」全体の処遇に関して米国が第7条違反を問われうる可能性は高くなる¹⁰³。

¹⁰³ なお、1999年には、個人通報手続き内において、留保（ただし、自由権規約ではなくて選択議定書に付された留保であるが）の有効性を判断し、それを無効とする個人通報事例（Communication No. 845/1999:Trinidad and Tobago, 31/12/99, U.N. Doc.CCPR/C/67/D/845/1999）が出るに至っている（本事例については、薬師寺公夫「自由権規約選択議定書に付した留保の無効—規約人権委員会ロウル・ケネディー事件見解—」『立命館法学』2000年第3・4号（第271・272号）（下巻）（2000年）1600-1628頁を参照。）。加えて、1995年より条約の留保についての審議を開始していた国際法委員会(I.L.C.)が2011年に採択した「条約の留保に関する実行ガイド」においては、条約の履行監視機関もそれぞれの権限の範囲内で留保の許容性を評価できると規定するに至ったが(Guide to Practice on Reservations to Treaties, Report of the ILC on the Work of its 63rd session, GA, Official Records, 66th Session, Supplement No. 10, Addendum 1, U.N. Doc. A/66/10/Add. 1, pp. 19-20.)、ここには、自由権規約委員会の実行からの影響をみいだすことができる（この点について詳しくは、中野徹也「人権概念と条約の留保規則」『国際法外交雑誌』第111巻4号（2013年3月）587-608頁、岩沢雄司「自由権規約委員長としての2年を振り返る—条約留保問題に対する委員会の貢献を中心に—」『国際人権』第22号（2011年10月）3-9頁を参照。）。もっとも、現時点において米国が個人通報を受理するために別途、選択議定書を批准することは現実には考えられない。また、国家通報制度を通じて、「被抑留者」の処遇の第7条違反性を他

第4節 小括

グアンタナモの「被抑留者」の処遇をめぐるのは、移送当初より厳しい批判が強かった。試みに新聞で報道された事例をここでとりあげてみよう。①「被抑留者」を下着姿で椅子に座らせ手足を床にボルトで固定し、冷房を最大にして最長 14 時間に渡って大音響のロック・ミュージックを聴かせた（看守や情報収集担当官の目撃証言に基づく）¹⁰⁴。②米軍の女性尋問官が、妻以外の女性との接触を禁じるイスラムの教えを逆手にとり、扇情的な服装をしたり、胸部を「被抑留者」に擦りつけたりする尋問手法を複数回行った（米軍の通訳官の目撃証言に基づく）¹⁰⁵。③(i)収容施設の警備官が「被抑留者」のコーランを足蹴にした。(ii)尋問官が「被抑留者」のコーランを踏みつけた。(iii)警備官が水の入った風船を収容房に投げ、コーランが濡れた。(iv)英語版のコーランに猥褻なことばが書き込まれてあり、書き込んだのは警備官の可能性がある。(v)警備官が外で排尿し、それが風に流され、収容房の「被抑留者」とコーランにかかった (i)から(v)まで米南方軍の報告書に基づく¹⁰⁶。④コーランの毀損や「被抑留者」に対する虐待に抗議し、「被抑留者」がハンガーストライキを行い、病院において手当てを受けた者がいる（英国の弁護士の談話および米国国防総省スポークスマンの談話に基づく）¹⁰⁷。

もちろん、これらの事例のなかにはその真偽において疑義があるものも存在しているだろう。また、米南方軍の報告書において公表された事例のように、たとえそれが真実であったとしても、自由権規約第 7 条の下で禁止される拷問および残虐な、非人道的な取扱い

の締約国が積極的に申し立て行くことも同様に考えにくい。したがって、政府報告書の審査過程において、第 7 条に付された留保の撤回を地道に勧告していくということが、自由権規約委員会としてとりうる選択肢といえるのではないだろうか。

¹⁰⁴ 「グアンタナモ米軍基地：釈放後、7人がテロ活動従事—米国防総省明かす 収容者虐待疑惑も—」2004年10月19日付け『毎日新聞』（東京朝刊）7頁。

¹⁰⁵ 「グアンタナモ米軍基地：女性尋問官、サウジ男性に性的虐待」2005年1月29日付け『毎日新聞』（東京朝刊）9頁。

¹⁰⁶ 「米軍コーラン冒とく：コーラン扱いで誤り—米南方軍が内容公表—」2005年6月4日付け『毎日新聞』（東京夕刊）2頁。

¹⁰⁷ 「拘束中の76人ハリスト、グアンタナモ、虐待抗議か」2005年9月9日配信『共同通信』。

に該当しないことがあきらかな例もある（ただし、場合によっては、品位を傷つける取扱いに該当する可能性はあるのではないか）¹⁰⁸。しかしながら、そもそも「被抑留者」の処遇をめぐって批判が絶えないという事実は、グアンタナモにおいて自由権規約第7条が禁ずるような行為が実際制度的に行われている（ないし行われていた）ことを疑わせもする。

米国は、対テロ戦争に勝利することを目的として、国内法上の規制および国際法上の規制の遠く及ばない空間（グアンタナモ）を作り出すことに一見すると一時的には成功したかに見える。しかし、このことは、「目的は手段を合法化する」というテロリストの常套の手法を米国自身がとり始めたことを意味するのではないだろうか。テロリストが相手であったとしても、米国の行為は関連する法の支配を受ける。相手がテロリストだとしても、法に基づいて対処する。その基本姿勢を内外に示すことが、テロリズムに対する対処それ自体の正当性を高めることにもつながって行く。「法的ブラックホール(legal black hole)」は存在しえないのである¹⁰⁹。

¹⁰⁸ ロドリー(Rodley)は、その著書において「敬虔なイスラム教徒をその意に反してひざまずかせ、十字架に口づけさせること」が品位を傷つける取扱いになると指摘されたことがあると書いている。これを前提にすれば、故意にコーランを毀損する行為は品位を傷つける取扱いに該当するということができるのではないか。Rodley, N. S., *The Treatment of Prisoners under International Law* (Second Edition, Oxford University Press, 1999), p. 104.

¹⁰⁹ 新井「前掲論文(被抑留者の法的地位)」(注9) 53頁。Stein, J., “Guantanamo Bay : The Legal Black Hole,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.53, Issue 1(January, 2004), p.1.

第5章 テロリズムと国際人権法—いわゆる特別送致を素材として—

第1節 はじめに

1 大統領の声明

9. 11 テロ事件の発生5周年を5日後にひかえた2006年9月6日、米国のブッシュ大統領は、キューバ・グアンタナモ¹の米国海軍基地内の施設において抑留されている「テロリスト」とは別に対テロ戦争中に捕らえられた「主導的なテロリスト(terrorist leaders)」と疑われている者およびその傘下の者と疑われている者のうち複数の者が、中央情報局(以下、C.I.A.とする。)が実施する別個のプログラムの下において米国の領域外において抑留・尋問されているという声明を発表した²。

大統領は、彼らが危険であり、テロリストのネットワークや新たな攻撃について知識を有しているとし、彼らから情報を取得すること、それにより米国および米国民の安全が守られるのだと述べた³。

大統領はまた、本プログラムの詳細を開示すれば、敵に反撃する機会を与えてしまうこととなるとし、その極秘性が肝要なのであると述べ、実際、本プログラムに従い、被抑留者の尋問を通じて取得された情報が、米国や他国での新たなテロ攻撃の防止に役に立ち、無辜の生命が救われた、とその成果を強調した⁴。加えて、用いられる尋問技術は「タフ」であるが、安全、合法かつ必要なものだと強調していた⁵。

¹ グアンタナモの法的地位については、Strauss, M., J., *The Leasing of Guantánamo Bay*(Praeger Security International, 2009); de Zayas, A., “Guantánamo Naval Base,” *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, at <http://opil.ouplaw.com> (as of September 20, 2017)を参照。

² Bush, G.W., “Remarks on the War on Terror,” September 6, 2006, p. 1570, at <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/WCPD-2006-09-11/pdf/WCPD-2006-09-11-Pg1569-2.pdf> (as of September 20, 2017).

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*, pp. 1570-1571.

⁵ *Ibid.*, p. 1571.

以上のような大統領の声明は、C.I.A.の要員によってテロ被疑者が米国の領域外の施設⁶において身柄を拘束され、苛烈な尋問を受けていることを強く推測させるものであった⁷。

2 事例概観

こうしたテロ被疑者の抑留に至るプロセスはどのようなものであろうか。以下、C.I.A.のプログラムの被害を受けたと主張する事例をいくつかみることでその内容をつかんでみ

⁶ こうした施設は批判者から「ブラック・サイト、暗黒収容所(black sites)」と呼ばれる。Scheinin, M., Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism, U. N. Doc. A/HRC/10/3(February 4, 2009), para. 52[*hereinafter* Scheinin Report 2009] ; Priest, D., “CIA Holds Terror Suspects in Secret Prisons-Debate Is Growing Within Agency About Legality and Morality of Overseas System Set Up After 9/1 1,” *The Washington Post*, November 2, 2005, A01.

⁷ Crook, J.R. (Ed.), “President Confirms Secret Detentions, Transfers CIA Detainees to Guantánamo Bay,” *American Journal of International Law*, Vol. 100, No.4 (October, 2006), p. 936. もっとも、米国はこれらの者に対する尋問方法を「高度尋問技術(Enhanced Interrogation Technique)」と呼んでいた。なお、2014年12月9日に至って米国の上院情報特別委員会(Senate Select Committee on Intelligence)が公表した報告書では、このような尋問技術がテロ行為の抑止やウサマ・ビンラディンを含むテロ行為の首謀者の逮捕に役立たなかったことが結論として述べられており、また、同委員会のダイアン・ファインスタイン(Dian Feinstein)上院議員は同報告書の序言において、C.I.A.の拘束下にあった者たちが拷問を受けたこと、その拘束条件や尋問方法は残虐な、非人道的な、品位を傷つける類いのものであったと述べている。Report of the Senate Select Committee on Intelligence, Committee Study of the Central Intelligence Agency’s Detention and Interrogation Program together with Foreword By Chairman Feinstein and Additional and Minority Views December 9, 2014, pp. vii, xi-xiii, at <http://www.intelligence.senate.gov/sites/default/files/documents/CRPT-113srpt288.pdf> (as of September 20, 2017). See also Daugirdas, K. and Mortenson, J., D.(Eds.), “Senate Select Committee on Intelligence Releases Executive Summary of Its Study of CIA’s Detention and Interrogation Program,” *American Journal of International Law*, Vol. 109, No. 2 (April, 2015), pp. 422- 429.

る⁸。

第1に、アブ・オマル(Abu Omar) (別名オサマ・ムスタファ・ハッサン・ナスル(Osama Mustafa Hassan Nasr)の事例である。2003年2月、イタリア・ミラノに滞在していたエジプト人アブ・オマルは、ミラノ路上でイタリア国家機関に援助されたC.I.A.の要員に身柄を拘束された後、エジプトに移送⁹され、エジプト情報機関の管理の下に移され、2007年2月に解放されるまで拷問などを受けたと主張した。

第2に、エル・マスリ(El-Masri)の事例である。2003年12月、レバノン系ドイツ人であるエル・マスリはセルビアとマケドニアの国境でマケドニア当局によって身柄を拘束された後、C.I.A.の要員に引き渡され、航空機でアフガニスタンに移送され、C.I.A.がアフガニスタンで運営していた施設・通称「ソルト・ピット」(「塩田」-補足筆者)において抑留され、その間テロリズムへの関与やテロ組織との関係について尋問され、さまざまな虐待を受けた後、2004年5月、アフガニスタンからアルバニアに移送され、そこで解放された¹⁰。

第3に、アフマド・アギザ(Ahmed Agiza)の事例である。1998年、テロ活動を理由に「上級軍法会議」(本人は出廷せず)で有罪とされ、25年の自由刑の判決を受けていたエジブ

⁸ 諸事例については以下を参照した。Amnesty International, *State of Denial :Europe's Role in Rendition and Secret Detention*, Index: EUR 01/003/2008(June, 2008)巻末の“Case Sheet”; Association of the Bar of the City of New York and New York University School of Law, *Torture By Proxy: International and Domestic Law Applicable to “Extraordinary Renditions”* (2004, modified in June, 2006), p. 8 *et seq.*[*hereinafter Torture By Proxy*]; Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, *Alleged Secret Detentions and Unlawful Inter-state Transfers of Detainees Involving CoE Member States*, June 12, 2006, Doc. 10957, p. 25 *et seq.*[*hereinafter COE First Report*].また、これらの事例の司法的な帰結については、本章の「第4節 小括」を参照。

⁹ 本章では、国家が個人を他国に対して非自発的・強制的に移動させる行為を包括的にあらかずものとして「移送」という用語を使用する。したがって、文脈により「移送」という用語を、追放、退去強制、犯罪人引渡しまたは特別送致を包括的に含むものとして使用している場合があることを留意されたい。

¹⁰ 注8で引用した諸文献に加えて、「CIA 誤認拘束：ドイツ人男性 CIA 前長官を提訴」2005年12月8日付け『毎日新聞』(東京夕刊)5頁を参照。

ト人のアフマド・アギザは、1991 年以来、中東や西アジアの複数の国に滞在していたが、2000 年 9 月、カナダへの渡航途上で寄港したスウェーデンで難民としての庇護申請を行った。2001 年 12 月 18 日、スウェーデン政府はそれをしりぞける決定をし、アフマド・アギザに対して退去強制命令を発した。命令に異議を申し立てる間もなく（命令発出の数時間後）、アフマド・アギザは空港に移され、そこで C.I.A.の要員に引き渡され、C.I.A.にリースされた航空機でエジプトへ移送された。エジプトでは拷問などを受けたと主張した。

なお、こうした被害者の移送先としてもっとも一般的だったのはエジプト、シリア、モロッコおよびヨルダンとされる¹¹。また、C.I.A.運営施設はルーマニア、ポーランドおよびタイの領域内に所在したとの報告がある¹²。

¹¹ Vara, J. M., “Extraordinary Renditions: The Interstate Transfer of Terrorist Suspects without Human Rights Limits,” in Glennon, M.J. and Sur, S. (Eds.), *Terrorisme et droit international / Terrorism and International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008), p. 552. なお、米国がこれらの国家では尋問等に際し拷問等の虐待が構造的に用いられていると認定していることは留意すべきであろう。米国国務省による 2008 年版の各国別人権報告は、エジプトについて、治安部隊が受刑者や被抑留者に対して拷問その他の虐待を行っている。刑務所(prisons)や抑留施設の状況は劣悪である。治安部隊による政治目的での個人の恣意的逮捕・拘禁が発生している。司法府に対する行政府からの圧力がある、と指摘する。シリアについて、治安部隊が受刑者や被抑留者に対して拷問その他の虐待を行っている。治安部隊による正当な理由のない個人の恣意的逮捕・拘禁が発生している。正式審理前の外部との交通を断たれた長期の拘禁が依然として大きな問題である、と指摘している。モロッコについて、治安部隊による拷問やその他の虐待の報告が一貫してなされている。刑務所の状況は国際基準を満たしていない。恣意的逮捕、外部との交通を断たれた拘禁の報告も依然存在すると指摘している。ヨルダンについて、NGO によれば拷問、恣意的逮捕、長期の拘禁、劣悪な刑務所環境が継続している。また不処罰、適正手続きの否定、司法権の不十分な独立が問題である、と指摘する。U.S. Department of State, *2008 Country Reports on Human Rights Practices*, at <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2008/> (as of September 20, 2017).

¹² Council of Europe, Committee on Legal Affairs and Human Rights, *Secret Detentions and Illegal Transfers of Detainees Involving Council of Europe Member States: Second Report*, June 11, 2007, Doc. 11302 rev., paras. 70, 117.

3 「送致」または「特別送致」

先に述べたような行為は「送致(Rendition)」または「特別送致(Extraordinary Rendition)」と一般に呼称されている¹³。もともと、送致または特別送致という用語は国際法の術語としては確立しているものではない¹⁴。個人の拉致や誘拐または同種の行為を契機とした国家間の移送が送致または特別送致と呼ばれているようであるが、裁判を目的とした、法的に適正な手続きを迂回する個人の国家間移送について、もっぱら送致と呼称する場合もあるようで¹⁵、本章ではそれとの区別を明確にするため、前述した諸事例における行為につ

¹³ “Rendition”を「送致」、「Extraordinary Rendition」を「特別送致」と訳出するに際して、北村泰三「恣意的逮捕・拘禁からの自由の現代的課題」芹田健太郎ほか（編）『講座 国際人権法 2 国際人権規範の形成と展開』（信山社、2006年）98頁に示唆を受けた。その他、阿部浩己「すべては『安全』のために—カナダに見る〈非人間化〉の力学—」『国際人権』第18号（2007年）30頁は、“Extraordinary Rendition”を「不正規移送」と、今井直「拷問禁止規範の絶対性のゆらぎ—ノン・ルフールマン原則を中心に—国際法の立場から—」『国際人権』第18号（2007年）69頁（以下、絶対性のゆらぎ、とする。）、同「国際法における拷問禁止規範の現在—『対テロ戦争』の文脈を中心に—」拷問等禁止条約の国内実施に関する研究会（編著）、村井敏邦・今井直（監修）『拷問等禁止条約をめぐる世界と日本の人権』（明石書店、2007年）43頁（以下、拷問禁止規範、とする。）は、“Rendition”および“Extraordinary Rendition”の双方を「不正規移送」と、川村真理「アメリカの『対テロ戦争』と拷問禁止規範」『杏林社会科学研究』第22巻3号（2006年12月）75頁は、“Rendition”を「不正規移送」とおきかえている。

¹⁴ 川村、同上。Sands, P., “International Rule of Law: Extraordinary Rendition, Complicity and its Consequences,” *European Human Rights Law Review*, Issue 4(2006), p. 408. また、ヨーロッパ評議会の「法による民主主義のための委員会」（ベニス委員会）の報告書も同旨。European Commission for Democracy through Law(Venice Commission), *Opinion no. 363 / 2005 on the International Legal Obligations of Council of Europe Member States in Respect of Secret Detention Facilities and Inter-state Transport of Prisoners*, March 17, 2006, CDL-AD(2006)009, paras. 30-31.

¹⁵ Grey, S., *Ghost Plane: The True Story of the CIA Rendition and Torture Program* (St Martin’s Griffin, 2007), p. 38. スティーヴン・グレイ著・平賀秀明訳『CIA 秘密飛行便—テロ容疑者移送工作の全貌』（朝日新聞社、2007年）77頁。なお、*Torture By Proxy*, *supra* note 8, p.13 も、

いては、特別送致という用語をあてることにする。その上で、特別送致を、①適正な司法・行政手続きを経ない②テロ被疑者の尋問を目的とした国家間の移送であって、国際法上の拷問等禁止規範に合致しない処遇を移送先国（施設）で被る危険性があるもの、として理解する¹⁶。こうした実行¹⁷は 9.11 テロ事件後に頻繁に用いられるようになったことは疑いないだろう。その目的が情報資料の収集にある点において、特別送致はその他のタイプの国家間移送に比し際立っていると指摘する者もいる¹⁸。

4 問題の設定と検討の視座

国際法からみた場合、以上のような特別送致の実行は違法であるという強い疑いを発生させる。すなわち、特別送致を個人の身柄の拘束から移送先国での収容に至る一連の流れとしてみた場合、恣意的な逮捕や拘禁を受けない権利、実効的な救済および公正な裁判を受ける権利、拷問およびその他の虐待を受けない権利との抵触、強制失踪の禁止との抵触など、それにより生ずる可能性のある人権規範との抵触は多岐にわたり、特別送致は複数

“Rendition”と“Extraordinary Rendition”の違いを指摘する。

¹⁶ 試みに、特別送致の「定義」をあげてみると以下のようなものである。①通常の法制度外にある抑留と尋問を目的とした、一方の管轄または国家から他方の管轄または国家への超法規的な個人の移送であって、拷問または残虐な、非人道的なもしくは品位を傷つける取扱いの真の危険性が付帯するもの(Intelligence and Security Committee, *Rendition*, presented to Parliament by the Prime Minister, by Command of Her Majesty, July, 2007, Cm7171, p. 6.)、②個人が拷問または残虐な、非人道的なもしくは品位を傷つける取扱いを受けるだろう (more likely than not)状況での、米国またはそのエージェント(its agent)が関与する外国への個人の移送 (*Torture By Proxy*, *supra* note 8, p. 4.)。

¹⁷ 2001 年以降約 150 人がこうした実行の被害にあったと推計する者もいる。Mayer, J., “Outsourcing Torture: The Secret History of America’s ‘extraordinary rendition’ Program,” *The New Yorker*, Vol. 81, Issue 1(February 14 and 21, 2005), p. 107.

¹⁸ Arenas-Hidalgo, N., “The International Responsibility of EU in US ‘Extraordinary Renditions’ of Suspected Terrorists,” in Fernández-Sánchez, P. A.(Ed.), *International Legal Dimension of Terrorism*(Martinus Nijhoff Publishers, 2009), p. 119.

の論者が指摘するように複合的・重層的な人権侵害の源泉となる可能性がある¹⁹。もっとも、情報収集を目的とした尋問（ブッシュ大統領によれば「タフな」尋問であるが）のために個人を国境を越えて非自発的・強制的に移動させるという点に着目するならば（下線筆者）、国際人権規範のうち、拷問等禁止規範、とくにノン・ルフールマン原則との関連性はきわめて密接であるといわねばならない²⁰。

本章の目的は非国家主体たるテロリスト（テロ被疑者を含む。）に対する国際法上の処遇のありかたについて、特別送致を主要な素材として考察することにある。以下、第2節においてはノン・ルフールマン原則の諸相を、米国が締約国となっている2つの条約、すなわち、「拷問および他の残虐な、非人道的なまたは品位を傷つける取扱いまたは刑罰に関する条約」（以下、拷問等禁止条約、とする。）と「市民的および政治的権利に関する国際規約」（以下、自由権規約、とする。）に関わる実行を軸として、さらに、「人権および基本的自由の保護のための条約」（以下、欧州人権条約、とする。）に関わる実行も参照することを通じて検討する²¹。また第3節においては特別送致に対する米国以外の国家の関与の

¹⁹ 今井「前掲論文」（拷問禁止規範）（注13）45頁、同「前掲論文」（絶対性のゆらぎ）（注13）69頁、阿部「前掲論文」（注13）30頁。See also Amnesty International, *supra* note 8, p. 8; Arenas-Hidalgo, *supra* note 18, p. 120; Sands, *supra* note 14, pp. 408-409; Sadat, L.N., “Ghost Prisoners and Black Sites: Extraordinary Rendition under International Law,” *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 37, Issue 2(2006), pp. 322-323.

²⁰ 今井、同上（拷問禁止規範）、43頁、今井、同上（絶対性のゆらぎ）。

²¹ 拷問等禁止条約（米国に関し）につき、1988年4月18日署名、1994年10月20日批准、1994年11月20日発効、同様に自由権規約につき、1977年10月5日署名、1992年6月8日批准、1992年9月8日発効。なお、米国は一定の留保および宣言を付して両条約の批准を行っている。この点、自由権規約に対する留保については本稿第4章を参照。また、拷問等禁止条約に対する留保（拷問にまで達しないが、残虐な、非人道的なまたは品位を傷つける取扱い・刑罰の禁止（第16条）の限度を合衆国憲法規定に照らした解釈と合致させるという趣旨の留保 (United Nations, *Multilateral Treaties Deposited with The Secretary-General: Status as at 31 December 2002*, Vol.1 (2003), U.N. Doc.ST/LEG/SER.E/21, p.264.) : 自由権規約に付されたものと同様) についても、第4章で述べた議論が基本的にあてはまる。

一般国際法上の位置づけについて、国家責任に関する一般原則に照らして検討する。したがって、考察対象は以上の点に限定することをあらかじめ断っておきたい²²。

第2節 拷問等禁止規範と特別送致

1 拷問等禁止規範の法的性格とノン・ルフールマン原則

(1) 拷問等禁止規範の法的性格

拷問等禁止条約は、「拷問」(第1条)および「拷問には至らない他の行為であって、残虐な、非人道的なまたは品位を傷つける取扱いまたは刑罰」(第16条)を受けない権利を個人に保障し、また自由権規約は、「拷問または残虐な、非人道的なもしくは品位を傷つける取扱いまたは刑罰」(第7条)を受けない権利を個人に保障する²³。

これらの条約は拷問の禁止が戦争を含む公の緊急事態でも遵守されなければならないこと、すなわち、拷問の正当化事由としてこの種の緊急事態を援用することは許されず、拷問の禁止という義務の効力停止は許されないと規定する²⁴。

²² なお、テロリズムに対する措置としてのそれを含め、犯人や被疑者の他国からの強制的移送(拉致、誘拐)に関して国家管轄権の域外執行という側面から考究する論考として、村瀬信也「国際法における国家管轄権の域外執行—国際テロリズムへの対応—」『上智法学論集』第49巻3・4号(2006年3月)119-160頁、古谷修一「域外法執行措置と国家管轄権」島田征夫ほか(編)『変動する国際社会と法(土井輝生先生古稀記念)』(敬文堂、1996年)345-378頁を参照。

²³ 本章においては、「残虐な、非人道的なまたは(もしくは)品位を傷つける取扱いまたは刑罰」を「拷問に至らない一定の取扱い」と表現する。拷問等禁止条約および自由権規約における、拷問と「拷問に至らない一定の取扱い」の異同については、今井「前掲論文」(拷問禁止規範)(注13)37-42頁および本稿第4章を参照。

²⁴ 拷問等禁止条約第2条2項は、「戦争状態、戦争の脅威、内政の不安定または他の公の緊急事態であるかどうかにかかわらず、いかなる例外的な事態も拷問を正当化する根拠として援用することはできない」とし、自由権規約第4条は、「1 国民の生存を脅かす公の緊急事態の場合においてその緊急事態の存在が公式に宣言されているときは、この規約の締約国は、事態の緊急性が真に必要とする限度において、この規約に基づく義務の効力を

なお、「拷問に至らない一定の取扱い」の禁止について、自由権規約上は、公の緊急事態の下でも同禁止の効力停止は許されないと明示されているが、拷問等禁止条約においては「拷問に至らない一定の取扱い」の禁止が公の緊急事態下でも効力停止できない義務であることを直接に規定する条文はない。

この点について、まず、拷問等禁止条約の前文においては、拷問および「拷問に至らない一定の取扱い」を包括的に効力停止できないものとする 1975 年 12 月 9 日の「拷問および他の残虐な、非人道的または品位を傷つける取扱いまたは刑罰を受けることからのすべての人の保護に関する宣言」(国連総会決議 3452(XXX))²⁵および自由権規約第 7 条に留意し(前文第 4 項)、拷問のみならず「拷問に至らない一定の取扱い」の世界レベルでの根絶努力を一層効果的なものとするために(前文第 6 項)、拷問等禁止条約を採択したと規定されていることが注目される。かかるような規定ぶりからは、拷問のみならず「拷問に至らない一定の取扱い」の包括的な根絶の努力の一層の促進に対する起草者の意図が示唆されるといってよいだろう²⁶。

次いで、同条約の履行監視機関である拷問禁止委員会が 2007 年に採択した「締約国による第 2 条の実施」と題する一般的意見 2 である。同一般的意見は「拷問に至らない一定の

停止する〔義務に違反する一公定訳〕措置をとることができる。ただし、その措置は、当該締約国が国際法に基づき負う他の義務に抵触してはならず、また、人種、皮膚の色、性、言語、宗教または社会的出身のみを理由とする差別を含んではならない。21 の規定は、…第 7 条…の規定に違反することを許すものではない」とする。また、自由権規約の場合、戦争に関する明示の言及はないものの、解釈上、戦争が想定されているといえる。この点については、本稿第 4 章を参照。

²⁵ 同宣言(拷問等禁止宣言)は、「いかなる国も、拷問またはその他の残虐、非人道的または品位を傷つける取扱いまたは刑罰を許容し、あるいは黙認してはならない。戦争状態または戦争開始の脅威、国内的政情の不安定またはその他の一切の緊急事態といった例外的状況といえども、拷問またはその他の残虐、非人道的または品位を傷つける取扱いまたは刑罰を正当化するために援用されることはできない」と規定する。U.N. Doc. A/RES/3452(XXX), Annex, Article 3.

²⁶ See Nowak, M. and McArthur, E., *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary* (Oxford, 2008), pp. 118-119.

取扱い」と拷問とを分かつ境界を明確にすることが困難であること、「拷問に至らない一定の取扱い」に至った状況が拷問を頻発したことは経験則上あきらかであること、それゆえ条約上、拷問と同様、「拷問に至らない一定の取扱い」の禁止は効力停止できないと考えられる、としている²⁷。また、同一般的意見が「拷問に至らない一定の取扱い」それ自体に関する第16条について「いかなる事態においても守られねばならない」規定の1つであると述べていることにも留意すべきである²⁸。

以上を踏まえると、拷問等禁止条約上、「拷問に至らない一定の取扱い」の効力停止不可能性という意味での絶対性が明示には規定されていないということを過度に重視することは慎むべきではないだろうか。その意味において、拷問と同様、この種の行為も効力停止できないという意味で絶対性を有すると考えてさしつかえないように思われる²⁹。

(2) ノン・ルフールマン原則

さて、拷問等禁止条約は、「締約国は、いずれの者をも、その者に対する拷問が行われるおそれがあると信ずるに足りる実質的な根拠がある他の国へ追放し(expel)、送還し(return[“refouler”])または引き渡し(extradite)てはならない」と規定する(第3条)。この規定は一般にノン・ルフールマン(non-refoulement)原則と呼ばれている。同条約の起草作業に関わったバーガーズとダネリウス(Burgers, Danelius)によれば、拷問等禁止条約第3条は、1950年の欧州人権条約第3条(拷問等の禁止)に関わる欧州人権委員会の実行に負うところが

²⁷ General Comment 2: Implementation of Article 2 by States Parties, U.N. Doc.CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4, para. 3.

²⁸ *Ibid.*, para.6.

²⁹ See Nowak, M. and McArthur, *supra* note 26, pp. 118-119.なお、今井直教授は、第2条2項をしてそもそも他の人権諸条約や人道法に関するジュネーブ諸条約が明確にしている、拷問および「拷問に至らない一定の取り扱い」の絶対的禁止の再確認に過ぎず、本項で「拷問に至らない一定の取り扱い」が除外されたことの直接的根拠としては、同概念の持つ不明確性または抽象性に対して懸念が示されたためと指摘する。今井教授は、概念の相対性と禁止の絶対性は法理的に両立しうると結論づけている。今井直「拷問等禁止条約の意義—その実体規定の特徴—」『早稲田法学会誌』第36巻(1986年)6-8,18-19頁を参照。

あるとされる³⁰。この原則の趣旨は、国家は拷問の禁止の絶対的な性格から自己の機関が個人に対して拷問を行うことのみならず、個人を、拷問を受ける危険性がある他国へ移送することも禁じられるというものである³¹。第3条においては、「追放」、「送還」および「引渡し」と国家が個人を非自発的・強制的に移動させるために用いる手段が包括的に列挙されている。また、移送先の国家に関しては、1997年に拷問禁止委員会が採択した第3条に関する一般的意見1は、「他の国」とは、当該個人が追放され、送還されまたは引き渡される対象の国家および個人が「その後（subsequently）」追放、送還または引き渡されるいかなる国家をも含むものと解釈できるとしている（第2項）³²。

なお、自由権規約については、ノン・ルフールマン原則を明示に謳う規定は存在しない。もっとも、1992年に採択された第7条に関する一般的意見20は、「個人を、犯罪人引渡し、追放またはルフールマンを通じた他国への送還をもって、拷問または残虐な非人道的なもしくは品位を傷つける取扱いまたは刑罰にさらしてはならない」（第9項）とし³³、拷問などを受けない権利を個人に保障する第7条を侵害する危険性がある場合の移送の禁止義務を導出する。

また、2004年の「締約国に課せられた一般的法的義務の性質」と題する一般的意見31は、自由権規約第2条に規定される締約国の一般的義務から、個人が犯罪人引渡しや追放などに起因する国外移送を通じて移送先の国家（最終的移送国を含む）で拷問などを受け真の危険性がある場合の移送禁止を導き出している（第12項）³⁴。

³⁰ Burgers, J. H., and Danelius, H., *The United Nations Convention against Torture: a Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment*(Martinus Nijhoff Publishers, 1988), pp. 125-128.

³¹ See Duffy, A., “Expulsion to Face Torture? *Non-refoulement* in International Law,” *International Journal of Refugee Law*, Volume 20, Number 3(October, 2008), pp. 373-374.

³² General Comment No. 1: Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22, U.N.Doc.A/53/44, annex IX, para.2[*hereinafter* CAT General Comment No. 1].

³³ General Comment No. 20: Replaces General Comment 7 Concerning Prohibition of Torture and Cruel Treatment or Punishment (article 7), para. 9.

³⁴ General Comment No. 31: Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, U.N.Doc.CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 12 [*hereinafter* HRC General Comment

こうして、ノン・ルフールマン原則は、自由権規約の履行監視機関の実行上における黙示の原則として確立している³⁵。しかも、拷問等禁止条約第3条におけるノン・ルフールマン原則が拷問にのみ適用されるものである(起草時の米国の主張に起因する。)のに対し、拷問のみならず、それに至らない一定の取扱いにもまた適用される点でより広範である³⁶。

No. 31].

³⁵ なお、同じく明文での規定を欠く欧州人権条約に関してもノン・ルフールマン原則の内在性が認められている。すなわち、犯罪人引渡しの文脈で第3条違反の有無が問題となった1989年のゼーリング(Soering)事件において欧州人権裁判所は、「犯されたと主張される犯罪がいかにも凶悪なものであっても、締約国が、逃亡犯罪人を、拷問を受けるおそれがあると信じる実質的な理由がある国へ、それを知りながら引き渡すとすれば、それは前文の言及する『政治的伝統、理想、自由および法の支配の共通の伝統』という、条約の基礎をなす価値と両立しがたいであろう。第3条の簡潔かつ一般的な文言には明示的に言及されていないが、かかる状況における引渡しは、あきらかに同条の精神および意図に反する。裁判所の見解では、引き渡さないというこの内在的な義務は、逃亡犯罪人が、受入れ先の国家において、同条の規定する非人道的または品位を傷つける取扱いまたは刑罰を受ける真の危険にさらされる場合にも妥当する」(Soering v. the United Kingdom, Application No. 14038/88, para. 88. 判決文については裁判所ウェブサイト〈<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>〉(as of September 20, 2017)を参照。)と述べ、ノン・ルフールマン原則は拷問のみならず、「拷問に至らない一定の取扱い」にも妥当すると明確に判示している。本判決で示された第3条に関する解釈は、その後の判例においても踏襲されている(本章の第2節(3)「国家の安全と個人の危険」で参照する諸判決など)。なお、本判決について詳しくは、北村泰三「犯罪人引渡しと死刑の存在」小寺彰ほか(編)『別冊ジュリスト 204号 国際法判例百選〔第2版〕』(有斐閣、2011年9月)96-97頁を参照。

³⁶ Nowak and McArthur, *supra* note 26, p. 128. ノン・ルフールマン原則の実体的適用範囲の拷問に対する限定性については、拷問禁止委員会の個人通報事例においても指摘される。たとえば、T.M. v Sweden, Communication No. 228/2003, U.N.Doc.CAT/C/31/D/228/2003, para. 6.2 (「第3条に規定されるノン・ルフールマンの義務の適用範囲は第16条が想定する虐待には及ばない。」)を参照。また、第3条に関する一般的意見1も同旨、CAT General Comment

この場合、保護されるべき個人の法益は拷問からの自由に限定されないより広範なものである。

なお、国連の拷問に関する特別報告者ノワック(Nowak) (当時) は、「拷問等禁止条約第3条、欧州人権条約第3条および自由権規約第7条にあるノン・ルフールマン原則は、拷問禁止の絶対的および効力停止不可能な性格に由来する絶対的義務である」³⁷と述べ、また、アルブール(Arbour)国連人権高等弁務官 (当時) は、「テロリズムの対処における人権および基本的自由の保護」と題された報告において拷問および「拷問に至らない一定の取扱い」の禁止はノン・ルフールマン原則を包含すると述べている³⁸。これらの見解は拷問等の禁止とノン・ルフールマン原則がいわば表裏一体の関係にあることを示唆するものと評価できる³⁹。

(3) 国家の安全と個人への危険

以上のように、個人は、拷問等禁止規範ときわめて密接に関係するノン・ルフールマン原則を通じて所在国領域外における安全も保障されている。他方で、国家が個人を他国へ移送する場合、その意図は多様であるが、その1つに、移送国および/またはその国民の安全 (以下、包摂的に、国家の安全と表現する。) を保護するためということもあろう。この点は、テロリストに対する国際法上の処遇のありかたという本章の目的と密接な関連性を持つといえる。個人が移送先の国家で受ける拷問を含む虐待の危険性の評価において、国家の安全という価値はいかなる影響を与えうるのか。ここでは、この点について、先に検討対象とした2つの条約に加えて、欧州人権条約の実行を素材として考察をしたいと思います⁴⁰。

No. 1, *supra* note 32, para. 1.

³⁷ U.N.Doc.E/CN.4/2006/6, para. 31.

³⁸ U.N.Doc.E/CN.4/2006/94, para. 12.

³⁹ 今井「前掲論文(拷問禁止規範)」(注13)42頁を参照。

⁴⁰ 国家の安全と拷問等禁止規範の関係性ともいふべき本論点は、特別送致をめぐる米国の法的責任の範囲にとどまらず、「移送」一般にかかわるノン・ルフールマン原則の位置づけの問題でもある。周知のように、テロリズム対策の名の下にテロ被疑者の人権を顧みず、露骨に国家の安全を確保する傾向が世界の至る所で散見される。特別送致という究極の移

第1に、拷問禁止委員会の個人通報事例である1997年のパエズ(Paez)対スウェーデンである。本件において通報者はスウェーデンに滞在する反(ペルー)政府テロ組織の構成員であった。委員会は、「拷問等禁止条約第3条のテストは絶対的である。ある個人が他国への追放によって拷問を受けるおそれがあると信ずるに足りる実質的な根拠が存在するときはいつでも、締約国は当該個人をその国家に送還してはならない義務を負う。当該個人が従事した活動の性質は、同条約第3条に基づく判断を行うに際して実質的な考慮事由としてはならない」⁴¹とした。

また、本章冒頭で特別送致の事例としてあげたアギザ(Agiza)の事例(対スウェーデン)において、拷問禁止委員会は、「条約上の保護は国家の安全が懸念される場合においても絶対的である」⁴²とし、パエズ(Paez)事件における委員会実行と同一の見解を提示している。

第2に、カナダの政府報告書に対する自由権規約委員会の総括所見(2005年10月)において、自由権規約委員会は、拷問および「拷問に至らない一定の取扱い」の禁止の絶対的な性格から社会の利益と個人の権利が比較衡量されることが禁じられ、それゆえ、これらの取扱いの危険性があるかぎりにおいて、個人が国家の安全に対する脅威を提示することがあったとしても自由権規約第7条の保障が与えられるべきであると勧告した⁴³。この勧告は、米国入国時にテロ組織との関係を疑われ、身柄を拘束された後シリアへ移送され、そこで拷問を含む虐待を受けたと主張するシリア系カナダ人アラル(Arar)の事件⁴⁴を念頭においたものであった。

送もこのような傾向から生まれたものといえるだろう。

⁴¹ Gorki Ernesto Tapia Paez v. Sweden, Communication No. 39/1996, U.N.Doc.CAT/C/18/D/39/1996, para. 14.5.

⁴² Agiza v. Sweden, Communication No. 233/2003, U.N.Doc.CAT/C/34/D/233/2003, para. 13.8.

⁴³ Concluding Observations of the Human Rights Committee, Canada, U.N.Doc.CCPR/C/CAN/CO/5, para 15.

⁴⁴ 本件の事実関係とカナダの関与についてはカナダ政府設置の委員会報告書(2006年9月18日公刊)を参照。Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar, *Report of the Events Relating to Maher Arar: Analysis and Recommendations*, 2006, at http://www.sirc-csars.gc.ca/pdfs/cm_arar_rec-eng.pdf#search=%27Report+of+the+Events+Relating+to+Maher+Arar%3A+Analysis+and+Recommendations%27 (as of September 20, 2017).

第3に、イタリアからの追放を命ぜられたチュニジア人サーディ(Saadi)の申立に関わる2008年2月28日の欧州人権裁判所大法廷判決である⁴⁵。本件の争点の1つは欧州人権条約第36条2項に従い第3者として本件に訴訟参加した英国がその「所見(Observation)」において提起した点、すなわち、国際テロリズムの深刻な脅威という文脈にあっても、考慮すべき唯一の要素は移送対象となる個人が移送先の国家で拷問などを受ける危険性があることの実質性であり、個人が国家に及ぼす脅威の性質や程度を勘案することはできないとの法理が維持されるべきかどうかということであった⁴⁶。

⁴⁵ Saadi v. Italy, Application No.37201/06 (判決文については裁判所ウェブサイト裁判所ウェブサイト <<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>> (as of September 20, 2017)) を参照 [hereinafter Saadi Judgement.]。また、本判決に関する論考としては、北村泰三「犯罪人引渡しに関するヨーロッパ人権裁判所の判例法の展開—『テロとの戦い』の下での犯罪人引渡しと人権』『研究紀要』(世界人権問題研究センター) 第13号(2008年3月) 31-69頁、今井直「ヨーロッパ人権条約3条にもとづくノン・ルフールマン原則の絶対性—サーディ対イタリア事件—」『国際人権』第19号(2008) 215-217頁を参照。

⁴⁶ ちなみに、英国の所見は、テロリズム関連活動の疑いを根拠として本国アルジェリアへの移送が決定されたが本国での拷問を含む虐待を受ける危険性があるということから当該処分の第3条違反性が問われた Ramzy 対オランダ事件 (Ramzy v. the Netherlands[Application No.25424/05]) に関し、2005年11月に提出を許された所見と同一のものである(Observations of the Governments of Lithuania, Portugal, Slovakia and the United Kingdom Intervening in Application No.25424/05, p.1, paras. 1-2[hereinafter UK Observation]. See also Saadi Judgement, *ibid.*, paras.120,122.)。なお、第3条の保証する権利が、いかなる理由にもかかわらず「絶対的」なのであり、第3条が禁止する諸扱いに該当すれば対立する利益との比較衡量を待たずに直ちに条約違反となるという趣旨の本法理は、第3条の絶対性を強調する1996年のチャハル(Chahal)対英国事件に関する裁判所の判決(大法廷)で提示されたものである (Chahal v. the United Kingdom, Application No.22414/93, para.80 [判決文については裁判所ウェブサイト <<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>> (as of September 20, 2017)を参照。])。チャハル判決について詳しくは、村上正直「ノン・ルフールマン原則と退去強制 他国による人権侵害の危険性を理由とする追放の可否および追放手続中の長期拘禁の恣意性と合法性審査—チャハル判決—」戸波江二・北村泰三ほか(編)

英国は、①欧州人権条約の締約国それ自体が個人を第3条にいう拷問などにかけることの絶対的な禁止は理解するものの、しかし、②移送の場合は、テロリズムの脅威にさらされる締約国市民の基本的権利を適切に考慮する必要がある、③移送の、条約との両立性を決定する際には、国家の安全の考慮を含む一切の事情が考慮されるべきであると、自己の立場を整理した⁴⁷。

この点について、欧州人権裁判所は、まず、拷問の禁止および「拷問に至らない一定の取扱い」の禁止が、個人の活動に関係なく絶対的なものであり⁴⁸、また、第3条が禁ずる取扱いからの個人の保護の絶対性から、移送先の国家において個人がこの種の取扱いを受ける真の危険にさらされる場合には、引渡しや追放が禁じられるとした⁴⁹。さらに、裁判所は、締約国が条約上の責任を負うか否かの判断に際し、個人が第3条で禁ぜられる取扱いを受ける危険性を、当該個人を追放すべき理由と比較衡量することはできない。この点において、個人の活動はいかに望ましくなくまたは危険であったとしても、考慮することはできない。結果として、第3条が個人に与える保護は、1951年の難民の地位に関する条約第32条、第33条により付与されるものよりも広範なものとなる。以上の法理は欧州評議会の「人権およびテロとの戦いに関するガイドライン」のIVおよびXII⁵⁰にも合致して

『ヨーロッパ人権裁判所の判例』（信山社、2008）129-133頁、小畑郁「入国管理措置に対する不服審査制度と権利侵害に対する実効的救済手段を得る権利—ヨーロッパ人権条約13条に関する判例の展開の一側面—」『研究紀要』（世界人権問題研究センター）第11号（2006年3月）30-32頁を参照。

⁴⁷ UK Observation, *supra* note 46, para.3. See also Saadi Judgement, *supra* note 45, para. 122. 国際的なテロリズムの取扱いに呻吟する英国は、2005年7月の「ロンドン爆弾テロ事件」以降テロ被疑者の移送政策を積極的に行ってきたおり、それゆえ、ヨーロッパ人権裁判所の判例変更を欲する立場にあったと解される。今井「前掲論文」（注45）217頁。Moeckli, D., “Saadi v Italy: The Rules of the Game Have Not Changed,” *Human Rights Law Review*, Vol.8, Issue.3(August, 2008), pp. 534-538.

⁴⁸ Saadi Judgement, *supra* note 45, para. 127.

⁴⁹ *Ibid.*, para. 138.

⁵⁰ なお、本判決で引用された欧州評議会閣僚委員会が2002年7月11日に採択した「人権およびテロとの戦いに関するガイドライン」は次の通りである。「IV 拷問の絶対的禁

いる、と判示した⁵¹。裁判所は、「イタリアおよび英国両政府の主張するごとく、〔9.11 テロ事件-補足筆者〕時以降テロリストによる脅威が高まったとしても、第3条の絶対的性格を帰結したチャハル(Chahal)判決の結論に疑問を差し挟む余地はない」とした⁵²。

このように、欧州人権裁判所は、他国において拷問等の虐待を受ける危険性から個人を保護するノン・ルフールマン原則(欧州人権条約上黙示に認められる。)の適用にあたって、国家の安全という考慮が入り込む余地のないことを確認した⁵³。

以上、諸条約上の先例をみるかぎり、拷問などを受けうる危険性の判断において国家の安全という要素が入り込むとの考え方は採用されていないと理解される⁵⁴。

止 拷問または非人道的または品位を傷つける取扱いまたは刑罰の使用は、あらゆる状況下、とくに、テロ行為を疑われまたはそれゆえに有罪とされた個人の逮捕、尋問、身柄の拘束の間、当該個人が行ったと疑われる行為またはそれゆえに有罪とされた行為の性質に関係なく、絶対に禁止される。」「XII 庇護、送還(“refoulement”)および追放……2. 庇護の申請を受けた国家の義務は、申請者の本国または他の国家へのありうる送還に際して、彼/彼女をして死刑、拷問または非人道的なまたは品位を傷つける取扱いまたは刑罰を受けないよう確保することである。このことは追放についても同様である。……」
Committee of Ministers of the Council of Europe, *Guidelines on Human Rights and the Fight against Terrorism*, July 11, 2002, pp. 8, 11, at <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=991179> (as of September 20, 2017).

⁵¹ Saadi Judgement, *supra* note 45, para. 138.

⁵² *Ibid.*, para.141.

⁵³ 北村泰三教授は、「本件判決で、最も注目される」のは「条約3条の規定の絶対性を再確認することによって、国家の安全・公の秩序を理由とする外国人の追放に関する国の裁量権を制限的に解釈したこと」と指摘する。北村「前掲論文」(注45) 60頁。

⁵⁴ もっとも、国内判決レベルでは、カナダ連邦最高裁による2002年1月11日のSuresh対カナダ事件判決が、「我々は例外的事情においては、拷問に直面する退去強制が正当化されうる可能性を排除しない」という立場を表明した(Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2002 SCC 1, para. 2.9.なお、判決文については同裁判所ウェブサイト〈<http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/item/1937/index.do>〉(as of September 20, 2017)を参照。)。これは国家の安全と被移送者の人権が対立する状況の克服策としては、

続いて、特別送致に起因する米国の責任について考察を行う。

2 ノン・ルフールマン原則と米国

(1) 拷問等禁止条約と自由権規約の保護対象範囲

米国は、2006年5月において、また同年7月において、拷問禁止委員会および自由権規約委員会による政府報告書の審査に服している。ここではこれらの報告書にかかる両委員会における審査過程で示された拷問等禁止条約および自由権規約に関する米国の見解および両委員会の見解について、前者（米国の見解）についてはその政府報告書および関連文書（声明を含む）を素材として、後二者（両委員会の見解）については「結論と勧告」および「総括所見」を中心に概観する。

なお、拷問等禁止条約および自由権規約それぞれにつき、2006年における政府報告書の審査に先立つ審査は9.11テロ事件発生以前のことであり、2006年の審査に付された政府報告書は対テロ戦争の最中という文脈での米国のこれらの国際人権条約に対する立場を、条約の履行監視機関に対する報告という形で示すものと評価できよう⁵⁵。

驚くべき回答といわざるをえない（詳しくは、阿部「前掲論文」（注13）を参照。）。他方で、2005年6月30日の広島地方裁判所の判決（大麻の営利輸入により有罪判決を受け服役したイラン人の退去強制の取消請求（棄却））は、拷問等禁止条約第3条に規定するノン・ルフールマン原則に関して、「同条については、難民条約第33条2項のような例外規定は存在しない」とし、「以上によれば、イランで原告に対する拷問が行われるおそれがあると信ずるに足りる実質的な根拠があると認められるときは、原告をイランに送還することは許されないことになる」と判示し、同条約上のノン・ルフールマン原則には人的例外が認められないということを述べており、注目される（広島地方裁判所平成15年（行ウ）第16号2005年6月30日判決（判決文は裁判所ウェブサイト又はLEX/DB28101577より入手可能）。「日本の国際法判例」研究会（第2期）「解説・日本の国際法判例(3)－2005（平成17年－）」収録「2005年〔平17－33〕X v 広島入国管理局長、広島入国管理局主任捜査官（広島地裁6月30日）」『国際法外交雑誌』第107巻4号（2009年1月）141、163-164頁。）。

⁵⁵ なお、米国は、2014年11月に行われた拷問等禁止条約の政府報告書の審査に際して、拷問等禁止条約の領域外での適用可能性および武力紛争時における適用可能性について見

① 武力紛争時の条約適用

拷問禁止委員会における2006年5月の対米審査は1994年の拷問等禁止条約の批准以降、第2回目の審査に該当したが、「拷問禁止委員会に対する米国代表団の口頭声明」(2006年5月8日付け)は、「合衆国は現実には、レトリックではなく、アルカイダ、その同盟者や支持者……を相手にした武力紛争に従事しているのである。……我々が武力紛争に従事している間もその規定に従い拷問等禁止条約の適用は継続する。武力紛争法による規律を受けない合衆国国内の刑務所(prisons)内での受刑者(prisoners)の処遇については同条約が適用されることに疑いない。我々の見解は単純でグアンタナモ、アフガニスタンおよびイラクにおける抑留作戦は進行中の武力紛争の一部のため、特別法(*lex specialis*)となる武力紛争法によって規律される」⁵⁶と述べていた。

以上のように、米国は、アルカイダなどのテロ組織に対する対処は、武力紛争であるという前提から、当該武力紛争に適用される法規範は国際人権法ではなく、特別法としての国際人道法だとした上で、対テロ戦争下で身柄を拘束されている個人に対する拷問等禁止条約の適用可能性をしりぞけている。

同様に自由権規約に関する政府報告(第2回・第3回定期報告書)のなかにおいてもアフガニスタン、グアンタナモおよびイラクを含む米国外の地において抑留下にある者の法的地位およびその処遇は「戦争法(*law of war*)」によって規律されるとしているゆえ⁵⁷、自由権規約の適用可能性も否定されている。

これに対して、拷問禁止委員会の「結論および勧告」(2006年5月19日採択)は、「条約が、平時であろうと戦時もしくは武力紛争時であろうとその管轄の下にあるすべての領

解を変更している。この点については本稿の結論において一言する。

⁵⁶ Bellinger III, J., B., Legal Advisor, U.S. Department of State, The United States' Oral Response to the Questions Asked by the Committee Against Torture [*hereinafter* The United States' Oral Response] (May 8, 2006), Geneva, Switzerland at <http://www.state.gov/j/drl/rls/68562.htm> (as of September 20, 2017).なお、以下も同旨。Bellinger, III, J., B., Legal Advisor, U.S. Department of State, Opening Remarks at the Committee Against Torture (May 5, 2006), at <http://www.state.gov/j/drl/rls/68557.htm> (as of September 20, 2017).

⁵⁷ U.N.Doc.CCPR/C/USA/3, para. 130.

域で(any territory under its jurisdiction)常時適用されることを承認し確保するよう」⁵⁸ 米国に勧告し（下線筆者）、同様に、自由権規約委員会の「総括所見」（2006年7月27日採択）も戦時における自由権規約の適用可能性の承認を勧告する⁵⁹。

ここでは、本稿第4章における考察と重複する部分もあるが、自由権規約委員会および国際司法裁判所（以下、I.C.J.、とする。）の実行から示唆されるところを今一度確認しておきたいと思う。

まず、自由権規約委員会は2003年の対イスラエル「総括所見」において、パレスチナのイスラエル占領地域への自由権規約実施の責任をイスラエルが負うと次のように結論づけている。すなわち、「11. 委員会は、規約が、[イスラエル-補足筆者] それ自身の領域を越えて、とくに西岸とガザ地区においてこの地域における武力紛争状態が存在している期間、適用されないと締約国 [イスラエル-補足筆者] の立場に留意した。委員会は、イスラエルの第1回報告書に対する総括所見（1998年8月18日、U.N.Doc.CCPR/C/79/Add.93）第10項において既に示したように武力紛争時における国際人道法レジームの適用は、国家の生命を脅かす公の緊急事態に関する第4条を含めて、規約の適用を阻害することはないとの見解を再言する。また、国際人道法の適用レジームは、規約第2条1項の下、占領地域を含め、それ [締約国-補足筆者] 自身の領域外での国家機関の行為に起因する締約国の責任を生ぜしめないことにはならない。したがって、委員会は、目下の状況下、規約に規定される権利の享受に影響を与える、これら [イスラエル占領-補足筆者] 地域での [イスラエル-補足筆者] 国家機関またはその代理人(agents)の行動であって国際公法の原則の下、イスラエルの国家責任の範疇に含まれるもの一切につき、規約の規定が占領地域の住民のために適用されることを再言する」⁶⁰と。

さらに、自由権規約委員会は一般的意見31において、「規約は、国際人道法の規則が適

⁵⁸ Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture, USA, U.N.Doc.CAT/C/USA/CO/2, para. 14[*hereinafter* Conclusions and Recommendations: USA 2006].

⁵⁹ Concluding Observations of the Human Rights Committee, USA, U.N.Doc.CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, para. 10[*hereinafter* Concluding Observations: USA 2006].

⁶⁰ Concluding Observations of the Human Rights Committee, Israel, U.N.Doc.CCPR/CO/78/ISR, para.11.

用される武力紛争状態においても適用される。規約の権利の一定のものについては、国際人道法のより具体的な規定が、規約の権利の解釈の目的のためにとくに関係を持つかもしれないが、両分野の法は相互に排他的ではなく、補完的である」⁶¹としている。

ところで、武力紛争時における国際人権条約の適用について、I.C.J.は、核兵器の威嚇・使用の合法性に関する事件勧告的意見（1996年）において、自由権規約は平時の人権保護に向けられ、敵対行為時における生命の違法な損失は、生命権を保障する自由権規約第6条ではなく、武力紛争に適用される法規により規律されるとの指摘に対して、自由権規約第4条の効力停止条項に基づき効力停止が認められる規定を別として、自由権規約の保護は武力紛争時であっても停止されないと述べている⁶²。I.C.J.は続けて、生命権は効力停止されない権利であり、生命を恣意的に剥奪されない権利は敵対行為時にも原則として適用され、なにが生命の恣意的剥奪に該当するかは、特別法(*lex specialis*)、すなわち、敵対行為を規制することを目的とする武力紛争時に適用される法によって決定される。したがって、戦時、ある種の兵器を用いたことによる生命の損失が自由権規約第6条によって禁止される生命の恣意的剥奪に該当するかどうかは武力紛争に適用される法を参照することによってはじめて決定され、自由権規約の文言それ自体から導出されるのではないとした⁶³。

このように、I.C.J.は、武力紛争時、自由権規約を通じた人権の保障は、公の緊急事態に際し効力停止が許容される一定の権利を除き、一般には停止しないとしつつ、続いて、武力紛争下、自由権規約の規範の解釈に特別法としての国際人道法の規範が入り込む場合があることを示唆した。もっともこれは、武力紛争時の特定の武器（核兵器）使用という文脈での国際人権法（生命の恣意的剥奪禁止規範）と国際人道法（文民と戦闘員の区別規範・不必要な苦痛を与える兵器使用禁止規範）の相互関係を述べたものであり、文脈が異なれば一般法と特別法の関係もこれとは違ったものとなりうる可能性は否定できないと考えら

⁶¹ HRC General Comment No. 31, *supra* note 34, para.11.

⁶² Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, *I.C.J. Reports 1996*, pp. 239-240, paras. 24-25, at <http://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-BI.pdf> (as of September 20, 2017).

⁶³ *Ibid.*, para. 25.

れる⁶⁴。

また、I.C.J.は、パレスチナ占領地域における壁建設の法的結果に関する事件勧告的意見（2004年）において、自由権規約の保護は武力紛争時であっても停止できないとの、前記勧告的意見でのI.C.J.自身の見解に触れた後、第4条において規定されているものと同種の効力停止条項の効果の場合を除いて、人権条約が与える保護は武力紛争時にも停止しないと考えると述べている⁶⁵。I.C.J.は、このように、自由権規約の適用が一般的に停止せず、国際人道法と国際人権法の並存状態を前提に、その相互関係については、権利がもっぱら国際人道法の規律事項である場合、権利がもっぱら国際人権法の規律事項である場合および権利が双方の規律事項である場合が想定されると述べた⁶⁶。その上で、壁建設の法的結果に答えるためには、国際人権法と、特別法(*lex specialis*)としての国際人道法双方を考慮しなければならないと述べ⁶⁷、武力紛争時においても人権条約が適用されることを再確認したのである⁶⁸。

⁶⁴ 薬師寺公夫「国際人権法とジュネーヴ法の時間的・場所的・人的適用範囲の重複とその問題点」村瀬信也・真山全（編）『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）241頁。Clapham, A., “The Complex Relationship Between the Geneva Conventions and International Human Rights Law,” in Clapham, A., Gaeta, P. and Sassòli, M.(Eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary* (Oxford University Press, 2015), p.730.

See also Doswald-Beck, L., *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism* (Oxford University Press, 2011), p. 189.

⁶⁵ Advisory Opinion of 9 July 2004 on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestine Territory, *I.C.J. Reports 2004*, pp. 177-178, paras. 105-106, at <http://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-BI.pdf> (as of September 20, 2017) [*hereinafter* Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall case].

⁶⁶ *Ibid.*, p. 178, para. 106.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ 薬師寺「前掲論文」（注64）257頁。既述（第4章）のように、人権条約上の保護が武力紛争時も継続するとの見解は、2005年12月19日のコンゴ領域における軍事活動事件判決（コンゴ民主共和国対ウガンダ）においても確認されている(Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo(Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment of

なお、I.C.J.は以上にみた2つの勧告的意見において、国際人道法を特別法(*lex specialis*)と位置づけている。問題は特別法の意味合いであるが、少なくともI.C.J.は、特別法たる国際人道法の適用時に一般法たる国際人権法が一律に効力停止するわけではないとしている。たしかに両者は、一方は平時、他方は武力紛争時を想定しており、一例として、戦闘員は武力紛争時合法的な行動であるならば、相手方の戦闘員を殺害しても刑事法上の罪に問われない。他方で個人が正当防衛や緊急避難以外の事由に基づき他人を死に至らしめても合法であるという概念は国際人権法上においては想定されえないのであり、こうした一定の範囲において国際人道法は、やはり特別法といえる⁶⁹。したがって、国際人道法が、特殊な状況に適用されるべく成立した法であり、その状況を規律するために、より適当な規定を有している以上、一般的な人権保護について規定した国際人権法よりも妥当な場合はありうるだろう⁷⁰。もっとも、生命に対する権利の保障や拷問などの禁止は、数ある人権のなかでも中核的な位置づけを与えられており、そうしたものとして重要な性質を有し、かつ国際人道法が想定する最低限の人道的保護基準とも軌を一にしている⁷¹。このような意味においては、そもそも人道法と人権法は相対立する法とはいえない⁷²。拷問等禁止条約および自由権規約が規定する拷問等禁止規範は武力紛争時においても適用を継続され、関連する国際人道法規範に端的に取って代わられることはないものと思われる⁷³。

19 December 2005, *I.C.J. Reports 2005*, pp. 242-243, para. 216, at

<http://www.icj-cij.org/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-EN.pdf> (as of September 20, 2017)).

⁶⁹ 松葉真美「国際人道法と国際人権法の相互作用—人道法は人権法に優先するのか—」『レファレンス』第58巻7号(2008年7月)54-55頁。

⁷⁰ 同上、54頁。

⁷¹ Borelli, S., “Casting Light on the Legal Black Hole: International law and Detentions Abroad in the ‘War on Terror’,” *International Review of the Red Cross*, No.857 (March, 2005), p.54.

⁷² *Ibid.* 松葉「前掲論文」(注69)56頁。

⁷³ そうした意味で、松葉真美氏による、特別法原則は、ある2つの法の関係を抽象的に決定するのではなく、個々の事例において具体的に決定するために適用されることが適当であろうとの指摘は重要である。松葉「前掲論文」(注69)54頁。See also Lindroos, A., “Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of *Lex Specialis*,” *Nordic*

② 規範の領域外的効果

次に、これらの条約の領域外における適用の問題についてである。

第1に、拷問等禁止条約からみていこう。この点について米国は、前述した口頭声明（対拷問禁止委員会）において、「自国の管轄の下にある領域内において(in any territory under its jurisdiction)」という表現（第2条）および第3条のノン・ルフールマン原則の適用範囲につき、次のように述べている。すなわち、

「条約第3条にいうノン・ルフールマン条項が拷問を防止するための不可欠な対抗手段であることには同意する。しかしながら、法的な問題としては、第2条にいう積極的義務は『[締約国の-補足原文] 管轄の下にある領域』に限定される。従前にも指摘したように条約第3条は米国の領域外に所在する個人に対しては法的には適用されないというのが、我々の見解である。本見解は、条約の本文、交渉過程および合衆国の批准記録によって支持される」⁷⁴と。

また、米国は、第16条が規定する、拷問に至らないその他の一定の行為を自己の管轄の下の領域において防止する義務について、自己の管轄の下の領域のなかに事実上のコントロールという概念が、入り込む余地はないと文書による回答をしている⁷⁵。このような回答は、米国の領域外にあるが米国の事実上の支配下の領域について第16条下の義務が及ぶ

Journal of International Law, Vol.74, No.1(2005), p.42.

⁷⁴ The United States' Oral Response, *supra* note 56.

⁷⁵ 原文は次の通りである。「その文言によれば、拷問等禁止条約第16条は、『拷問に至らないものの、残虐で、非人道的な取り扱いもしくは刑罰または品位を傷つける取り扱いもしくは刑罰の、自国の管轄の下にある領域内における防止』を締約国に義務づけている（下線原文）。このような法的義務が、合衆国の『管轄の下にある領域』の外で実行された活動には及ばないことは明白である。『事実上のコントロール』を自国の管轄下の領域と同一視する考え方を合衆国は採用しない。以上の二者が同様であることを示すものは、本条約の規定ぶりまたはその準備作業には存在しないのである。」U.S. Department of State, United States Written Response to Questions Asked by the Committee Against Torture (April 28, 2006), para. 44, at <http://www.state.gov/j/drl/rls/68554.htm> (as of September 20, 2017).

という考え方を明確に否定するものといえる⁷⁶

こうして米国は、拷問含む一定の行為の一般的禁止義務を定める第2条1項および第16条において使用される「自国の管轄の下にある領域内において」という表現について、また、ノン・ルフールマン原則を謳う第3条について共に、締約国に課せられる義務はその領域を超えるものではないと主張していたものといえる⁷⁷。

第2に、自由権規約の締約国が規約上の権利を確保し尊重しなければならない対象、つまり、保護対象者は、条約の文言上は、「その領域にあり、かつ、その管轄の下にある(within its territory and subject to its jurisdiction)すべての個人」であるとされている。「かつ(and)」という表現からも分かるように、ここでは加重要件が採用されている⁷⁸。かかる表現の解釈

⁷⁶ なお、2005年、ブラッドベリ(Bradbury)司法長官補代理は、C.I.A.宛てのメモランダムにおいてグアンタナモなどにおいてC.I.A.要員を通じて実施されている尋問テクニックが第16条違反を構成しない理由として、「C.I.A.が実施する尋問は、第16条の意味における[合衆国の-補足原文]管轄の下にある領域内において発生していない」ことをあげていた(Memorandum from Bradbury, S., G., Principal Deputy Assistant Attorney General, U.S. Department of Justice to Rizzo, J., A., Senior Deputy General Counsel, Central Intelligence Agency, May 30, 2005, at 16 at

http://nsarchive.gwu.edu/torture_archive/docs/Bradbury%20memo.pdf#search='Memorandum+StevenG.Bradbury+Principal+Deputy+Assistant+John+A.+Rizzo+Central+Intelligence+Agency+May+30%2C+2005'[as of September 20, 2017].)。もともと、本メモランダムは、2009年4月15日、司法省法律顧問局(O.L.C.)局長代理のパロン(Barron)作成のメモランダムにより撤回されている(Memorandum from Barron, D., J., Acting Assistant Attorney General, to Holder, E., Attorney General, *Withdrawal of Office of Legal Counsel CIA Interrogation Opinions*, April 15, 2009, at

https://www.prisonlegalnews.org/media/publications/barron_memo_withdrawal_of_ole_cia_interrogation_opinions_6-11-09.pdf (as of September 20, 2017).)。

⁷⁷ 第3条のノン・ルフールマン原則が領域外に所在する個人に対して不適用であるとの米国の論法について詳しくは、今井「前掲論文(拷問禁止規範)」(注13)47-48頁を参照。

⁷⁸ 坂元茂樹「条約実施機関の解釈権能—自由権規約2条1項の解釈をめぐって—」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)140-141頁。

をめぐって、米国は、第2回・第3回政府報告書において「付属書 自由権規約の領域適用」を添付することで⁷⁹、その主張を展開している。

すなわち、米国は同付属書において、「条約法に関するウィーン条約」（以下、ウィーン条約法条約、とする。）第31条1項を引用した上で、同条約で示される解釈規則から、自由権規約に対して締約国が負う義務は締約国の領域内にのみ適用されるというのが避けがたい結論であるとした⁸⁰。また、第2条1項の文言の平易かつ通常の意味に従えば、締約国は自由権規約で認められた諸権利を締約国の領域**内部**にあり**かつ**当該締約国の主権的権限に服する個人に対してのみ保障することを義務づけられることを第2条1項は明確にするとしている（強調原文）⁸¹。さらに、同付属書は、米国务省法律顧問ハーパー(Harper)が1995年、国連人権委員会（当時）で行った同趣旨の見解および条約解釈の補足的手段に関するウィーン条約法条約第32条を参照し、第2条1項にはいかなる疑問の余地もないが、仮に準備作業への依拠からも起草者が本条約の適用範囲を領域的に限定する意図を持っていたことが補強されるとした⁸²。

それでは以上の主張に両委員会はどう反応したか。

まず、拷問禁止委員会の「結論および勧告」は、拷問等禁止条約第2条、第5条、第13条および第16条にいう「[締約国の-補足原文]管轄の下にある領域内(territory under[the state party's] jurisdiction)」という表現には、「当該締約国の『事実上の(de facto)』支配が及んでい

るすべての区域」が含まれると繰り返し述べてきたとし、条約が地理的な意味における自己の領域にのみ有効である、との見解に遺憾の意を表明している⁸³。

第3条についても、拷問禁止委員会は、「条約第3条に規定されている諸義務に従うため、ノン・ルフールマンの保障をその拘束下にある一切の被抑留者に対して適用すべきであり、とりわけその情報機関を通じた、被抑留者が真の拷問の危険にさらされるような国家への送致(rendition)を中止すべきである。被疑者にはルフールマン（送還）決定に対する異議が

⁷⁹ Annex I Territorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights, U.N.Doc.CCPR/C/USA/3, pp. 109-112.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 109.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*, pp. 109-110.

⁸³ Conclusions and Recommendations:USA 2006, *supra* note 58, para. 15.

常時申し立てられるよう措置すべきである」(下線筆者)⁸⁴と米国に勧告している。これは、委員会が特別送致の合法性に直接に疑問を呈したものと解釈できるものであり、注目される⁸⁵。

次に自由権規約委員会の総括所見は、その「序論」において、米国が、自己の管轄の下にあるが、領域外に所在する個人に対する自由権規約の実施についての情報を報告書に記載しなかったことに遺憾の意を表明し、次いで「主要な懸念事項と勧告」の冒頭において、委員会やI.C.J.の反対の見解や確立された先例があるにもかかわらず、その管轄の下にあるが、その領域外に所在する個人に自由権規約は適用されないとの米国の解釈慣行に懸念を表明した⁸⁶。その上で、米国に対して、そのアプローチを見直し、「自らの管轄の下にあるが、領域の外に所在する個人」に対する適用可能性および「戦時における」適用可能性の承認を勧告している⁸⁷。さらに、同総括所見において、個人が拷問または「拷問に至らない一定の取扱い」を受ける危険性があるとの実質的根拠がある場合、当該個人を領域外で抑留している場合も含め、とりわけ、「送致(rendition)」を通じて他国へ送還されることのないよう必要なすべての措置を実施するよう勧告している⁸⁸。これも領域外での発生を1つの要素とする特別送致を念頭においた指摘として注目される。

なお、自由権規約委員会が、自由権規約の領域外適用性を認める見解を示した実行は、米国に対するものに限定されず、一般的意見⁸⁹のほかに、個人通報事例や政府報告書審査

⁸⁴ *Ibid.*, para. 20.

⁸⁵ 今井「前掲論文(拷問禁止規範)」(注13)48頁。

⁸⁶ *Concluding Observations: USA 2006, supra note 59, paras. 3,10.*

⁸⁷ *Ibid.*, para. 10.

⁸⁸ *Ibid.*, para. 16.

⁸⁹ 1981年に採択された「国内レベルにおける実施(第2条)」と題する一般的意見3は、「委員会は、規約上の義務が人権尊重に限定されるものでなく、締約国がその管轄の下にあるすべての個人に対し、人権享受を確保することを約束していることに締約国の注意を喚起する」とする(*General Comment No. 3: Implementation at the National Level (Art. 2), para 2*)。また、一般的意見31も自由権規約適用の領域性を排する。*HRC General Comment No. 31, supra note 34, para. 10.*

(「総括所見」)において、領域性をその要件から外している例は複数存在する⁹⁰。

ところで、I.C.J.は、本稿第4章でも触れたように、パレスチナ占領地域における壁建設の法的結果に関する事件勧告的意見において、締約国の領域外での自由権規約の適用可能性を検討し、それを肯定している。I.C.J.によれば、第2条1項の「その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人」という表現は、締約国の領域内にあり、かつ、その国の管轄の下にもある個人だけを対象とすると解釈されうるのみならず、領域内にある個人またはその管轄の下にある個人の双方を対象とするとも解釈されうる⁹¹。国家の管轄権が主要には領域的だとしてもそれは時として領域外で行使される。また、自由権規約の趣旨および目的を考慮すれば、国家はその管轄権を領域外で行使する場合にも自由権規約の規定に服さなければならないと考えるのが自然であると判示している⁹²。

③ 主張の対立

以上、拷問禁止委員会および自由権規約委員会の実行に基づけば、拷問等禁止条約および自由権規約共に、平時および戦時の別なく、締約国の領域外の個人をその保護対象に取り込んでいるということが出来る。この点、坂元茂樹教授は自由権規約第2条1項について、「委員会は、その個人通報事例および政府報告書審査のなかで、この規定を加重要件とは解釈せず、実際には『かつ／または(and/or)』と解釈し、保護対象者の範囲を拡大している。換言すれば、自由権規約の実施機関たる委員会の実行によって締約国に課せられた義務に変更が加えられている」⁹³と評している。

他方で、米国は、両条約は平時戦時の別なく、締約国の領域外の個人を保護対象に取り込んでいるという解釈を否定し、両委員会と米国との解釈は対立したまま、審査は終了した。

この対立に関する政治的背景としては、対テロ戦争で捕捉された個人（主要にはグアン

⁹⁰ この点について詳しくは、坂元「前掲論文」(注78)145-155頁および本稿第4章を参照。

⁹¹ Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall case, *supra* note 65, pp. 178-179, para. 108.

⁹² *Ibid.*, pp. 179-180, paras. 109-111.

⁹³ 坂元「前掲論文」(注78)141頁。

タナモの被抑留者であろうが、それにとどまらず、特別送致の被害にあつて世界のいずれかの場所で抑留下にある個人も含む。)に関する取扱いについて、「戦時」かつ「領域外」という2重の防波堤を築くことで、条約の履行監視機関による干渉をかわしたいとの思惑があるのは明白である⁹⁴。このような思惑が、前述のように、ウィーン条約法条約を参照しつつ、主要には両条約の起草過程に依拠した条約規定の厳格な文言解釈へと転化したのである。同時に自己の立場を補強する材料となったのは、一般に条約に別段の定めがないかぎり、条約の拘束的な解釈を行う権限があるのは、当該条約の締約国のみであるとの見解でもあった⁹⁵。周知のように、締約国に課せられた条約義務の変更が、当該条約上、有権的(authentic)解釈権限を与えられた機関によって行われる場合、問題は生じない⁹⁶。もともと、両委員会共にそれぞれの条約のなかで有権的解釈機関として位置づけられてはいない。他方で、両委員会は、締約国による条約の実施を監督する機関として、政府報告書審査や個人通報審査(拷問等禁止条約については、第22条に従い委員会の権限を認める旨の宣言が必要であり、自由権規約については、第1選択議定書の批准または加入が必要であるが)の権限を与えられており、その活動を通じて、拷問等禁止条約であれば、それが規定する拷問等禁止規範、自由権規約であれば、拷問等禁止規範を含む広範な市民的・政治的権利の解釈の統一を図る作業を行ってきている⁹⁷。自由権規約委員会が2008年に採択した「自由権規約選択議定書に基づく締約国の義務」と題する一般的意見33の表現を借用するならば、「委員会の見解(views:個人通報制度で発出されるもの—補足筆者)は……規約の文言の熟慮された解釈……を含む、司法的な精神でもってえられた」(第11項)、「1つの権威ある決定(an authoritative determination)」(第13項)にほかならない⁹⁸。ここで我々は、「権威性」はあるが、締約国に対する拘束性がないことに起因する「権威性」と「拘束

⁹⁴ 同上、155頁を参照。

⁹⁵ 2006年7月、自由権規約委員会での米政府報告書に対する審査過程(2380会合)で、同国代表ハリス(Harris)がかかる趣旨の発言を行なっている。U.N.Doc. CCPR/C/SR.2380, p. 3, para 8.

⁹⁶ 坂元「前掲論文」(注78)141頁。

⁹⁷ 同上、142頁を参照。

⁹⁸ General Comment No 33: the Obligations of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, U.N.Doc. CCPR/C/GC/33, paras 11,13.

性」の乖離という問題に直面しているともいえるのである⁹⁹。この乖離を埋めるべき方法についての考察は筆者の能力を超える¹⁰⁰。とはいえ、一言すれば、締約国による条約の実施の履行を監視する機関として、当該条約が規定する人権基準を同定し、条約としての一体性を確保することが委員会の役割である。当該条約上の義務を引き受けた1つの国が、自己の政策的判断から固執する、問題となる規定の採択に先立つ経緯に重点をおいた解釈は、条約の実効性のみならず、条約義務一般の安定性を毀損する可能性を持つともいえるのではないかと¹⁰¹。解釈とは条約規定の意味づけに関する営為である。前述したような権能を付与された委員会の解釈は、条約文の意味、条約の趣旨および目的に完全に合致するものであり、救済を求める個人から法的救済を奪うのではなく、そのための法的な道を開くものと解することができるように思われる¹⁰²。

⁹⁹ 坂元「前掲論文」(注78)158頁。

¹⁰⁰ この点につき、同上、158-163頁を参照。

¹⁰¹ Orakhelashvili, A., *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law* (Oxford University Press, 2008), p. 524.

¹⁰² *See ibid.* なお、自由権規約委員会の活動が規約解釈にもたらす法的意義について詳しくは、岩沢雄司「自由権規約委員会の規約解釈の法的意義」『世界法年報』第29号(2010年3月)50-85頁を参照。また、I.C.J.は、2010年のディアロ事件本案判決において、国際法に必要な明白性、一貫性および法的安定性という視点から、「本裁判所は、自由権規約に関する自らの解釈については、自由権規約委員会による解釈をモデルとすることを義務づけられるということは全くないのであるが、当該条約の適用を監督するために特に設置されたこの独立の機関により採用された解釈に大きな重み(great weight)を与えるべきだと確信している。」(I.C. J., Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment of 30 November 2010, *ICJ Reports 2010*, at <http://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20101130-JUD-01-00-BI.pdf> [as of September 20, 2017], pp. 663–664, para. 66.)と明言していることに注目する必要があるだろう。形式的には法的拘束力のない自由権規約委員会の見解に示された同規約の解釈について、I.C.J.が「大きな重み」を与えた事実は法的にみても無視できない要素があると考えられるからである。薬師寺公夫「グローバル化と国際人権-国連の人権保障制度における国際機関と国家-」『国際問題』第642号(2015年6月)40頁。

(2) 特別送致に起因する米国の法的責任

以上、拷問禁止委員会および自由権規約委員会に従うかぎり、拷問等禁止条約および自由権規約は平時のみならず武力紛争時ならびに締約国の領域外に所在する個人に対しても適用され、I.C.J.の判断もそれと軌を一つにしているということができる。対テロ戦争という概念そのものの問題性は別として¹⁰³、武力紛争時における両条約の適用可能性および地理的な意味での国境を超える両条約の適用可能性の承認は、米国のテロリズムに対する取り組みの国際法的な正当性に疑問を呈している。もちろん事例ごとに具体的な検討が必要であることはいままでもないが、特別送致を本章で述べたようなとらえ方をするかぎりにおいて、それは両条約がそれぞれ規定する範囲で両条約によって個人に保障されるノン・ルフールマン原則とは相容れないものと判断することが可能であろう。両条約上求められる、拷問などの行為を受ける危険性の程度に応じ、当該危険度¹⁰⁴を超えれば、そのかぎり米国は条約違反を問われうることなるだろう。

¹⁰³ 一言すれば、「グアンタナモ湾における被抑留者の状況(Situation of Detainees at Guantánamo Bay)」と題する、5名の特別報告者が連名で著した2006年の報告は、国際テロリズムに対する世界的な規模での戦いまたは対テロ戦争それ自体、国際人道法の適用目的に合致する武力紛争ではないと評している。U.N.Doc.E/CN.4/2006/120, paras 21, 83. 以下も同旨、I.C.R.C., Statement: When is a war not a war? - The proper role of the law of armed conflict in the “global war on terror”(March, 16, 2004), at <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/5xcmnj.htm> (as of September 20, 2017). また、この点については、本稿第7章を参照。

¹⁰⁴ 条約ごとの危険度の認定基準の異同それ自体重要な論点であるが、本章においては扱わない。詳しくは、川村真理「拷問等禁止条約3条における送還禁止基準」『杏林社会科学研究』第21巻1号(2005年6月)36-56頁(拷問等禁止条約第3条の基準を中心に論ずる。)、Wouters, K., *International Legal Standards for the Protection from Refoulement* (Intersentia, 2009) (拷問等禁止条約、自由権規約、欧州人権条約および1951年の難民条約について包括的に論ずる。)、De Weck, F., *Non-refoulement Under the European Convention on Human Rights and the UN Convention Against Torture* (Brill, 2016) (主要には拷問等禁止条約および欧州人権条約について、自由権規約および1951年の難民条約については概括的に論ずる。)を参照。

以下、次節においては、こうした米国の特別送致に関与をした国家の国際法上の責任について検討を行う。

第3節 特別送致関与国と国際法

1 国際違法行為の実行に対する支援または援助と国際法

ところで、ヨーロッパ評議会議員総会の法律問題・人権委員会の報告書は、特別送致にかかる C.I.A.のプログラムを、テロ被疑者を抑留施設に向け移送するための「地球規模で張り巡らされた蜘蛛の巣の様なもの」と形容する¹⁰⁵。同報告書では、このようなネットワークを造り上げたのは米国であるとしても、この「巣」がヨーロッパ大に拡大して行ったのはヨーロッパにおけるパートナー達の共謀(collusion)のたまものであったと断じている¹⁰⁶。こうしてみると特別送致をめぐって米国以外の国家の関与もあったものと判断できるし¹⁰⁷、本章冒頭で述べた諸事例もそれを示唆している。こうした場合、他国による関与を国際法上どのように評価するべきであろうか。関与国が締約国となっている個別の条約上責任を問われることもあろう¹⁰⁸。もっとも、本章においては特別送致に関与した

¹⁰⁵ COE First Report, *supra* note 8, p. 59, para. 280.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 284.

¹⁰⁷ なお、「テロリズムの対処に際しての人権および基本的自由の促進と保護」に関する初代国連特別報告者シャイニン(Scheinin)は、信頼できる一貫した報告から、アフガニスタン、エジプト、エチオピア、ヨルダン、パキスタン、モロッコ、サウジアラビア、イエメン、シリア、タイおよびウズベキスタン領内の抑留施設または C.I.A.の非公然抑留施設への個人の移送に際して、ボスニア・ヘルツェゴビナ、カナダ、クロアチア、グルジア、インドネシア、ケニア、マケドニア、パキスタンおよび英国が、情報を提供するかまたは身柄の拘束を行った。また、多くの場合、移送先の国家はこれらの個人に対し拷問またはその他の虐待を行ったと指摘している。Scheinin Report 2009, *supra* note 6, para. 52.

¹⁰⁸ 本章では特別送致に関する米国以外の国家の責任の有無についての考察は、本章の「小括」における若干の検討を除いて行わない。もっともこの点について、英国議会の「特別送致に関する全党派グループ(All Party Parliamentary Group on Extraordinary Rendition)」が2008年7月に公開した共同声明(Joint Opinion)は、イラク領内で英国の抑留下または少なく

国家の一般国際法上の責任について、国連国際法委員会（以下、I.L.C.、とする。）が2001年に採択した「国際違法行為に関する国家の責任に関する条文」（以下、国家責任条文、とする。）¹⁰⁹第16条¹¹⁰を手がかりに検討を試みることにしたい。本章では国家責任条文を国家責任に関する国際法の一般原則を簡便に表現するものとして参照する¹¹¹。

さて、「国際違法行為の実行に対する支援または援助(Aid or Assistance in the Commission of an Internationally Wrongful Act)」と題する国家責任条文第16条は、「他国の国際違法行為の実行を支援または援助する国家は、次の場合には、当該支援または援助について国際

とも英国の抑留施設内にある個人が、拷問または非人道的もしくは品位を傷つける取扱いを受ける真の危険性があると信ずるに足りる実質的な根拠があるにもかかわらず、米国の軍事要員に引き渡される場合には、欧州人権条約および英国の1998年人権法上の責任を英国が負うことになるだろうと結論づけている。Joint Opinion:in the matter of the All Party Parliamentary Group on Extraordinary Rendition and in the matter of the Human Rights Responsibility arising From Military Detainee Handovers in Iraq at <http://www.extraordinaryrendition.org/documents/all-other-documents/send/2-all-other-documents/2-rendition-opinion-final-sept-2008.html> (as of September 20, 2017).

¹⁰⁹ 国家責任条文とその注釈は、U.N.Doc.A/56/10, p. 26 以下 において収録されている。

¹¹⁰ 国家責任条文第16条について一般的に考察した論考として、Lowe, V., “Responsibility for the Conduct of Other States” 『国際法外交雑誌』第101巻1号（2002年5月）1-15頁を参照。

¹¹¹ ロー(Lowe)は、国家責任条文が「それ自体として、拘束力を持つものではないが、国家実行を忠実に反映するものとして、大半が慣習国際法を表現するものと考えられる」と指摘する(Lowe, V., *International Law*(Oxford University Press, 2007), p.120)。また、国家責任条文は高名な国際法学者の著述としてかつそのようなものとしてI.C.J.規程第38条1項にいう法則決定の補助手段に該当すると考えられるとの指摘もある(Caron, D. “The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship between Form and Authority,” *American Journal of International Law*, Vol. 96, No. 4 (October, 2002), pp. 867.)。もともと、国家責任条文第16条について、かかる行為類型が定着するか実践段階にあるとの指摘もある（兼原敦子「国際義務の履行を『確保する』義務による国際規律の実現」『立教法学』第70号（2006年3月）263頁。）。

法上の責任を負う」とし、「(a) 当該国家が、国際違法行為の事情を了知して支援または援助を行い、かつ、(b) その行為が、当該国家によってなされたならば、当該行為が国際法上違法となる場合」と規定する¹¹²。はたして他国による違法行為の支援・援助国（以下、支援国、とする。）は、本条を通じどのような行程を経てその責任を認定されるのだろうか。

この点については、I.L.C.による第16条の注釈は、次のような3つの要件を課している¹¹³。第1に、支援国によって、被支援国の行為が国際的に違法となる事情が認識されていること¹¹⁴、第2に、支援国が被支援国による国際違法行為の実行を助長する目的(view)で当該支援を提供し、かつ、提供された支援が実際に国際違法行為を助長すること¹¹⁵、第3に、被支援国の行為は、支援国自身が実行していたならば、当該行為は違法であること¹¹⁶、である。

こうして、支援国は、自己および被支援国の双方を拘束する国際義務の当該被支援国による違反を意図的に支援する場合において責任を負う。この場合、当該事情を認識していることを前提に、提供される支援は実効的なものでなければならない。また、支援国は、問題となる国際違法行為の発生・実行に自己の行為が寄与した限度において責任を負い、被支援国の行為それ自体に対する責任を負うことはない¹¹⁷。支援国はそれ自体とし

¹¹² U.N.Doc.A/56/10, p. 27.

¹¹³ *Ibid.*, p. 66, para.3.

¹¹⁴ したがって、支援国は他国に対する自己の支援が国際違法行為の実行に利用されることの危険を通常は引き受けない。支援国は被支援国が当該援助を利用する事情を認識していない場合、いかなる国際責任も負わない。*Ibid.*, para.4.

¹¹⁵ したがって、第16条の適用は、問題となる支援が、帰結する国際違法行為と明確な関連性を持つ場合に限定される。支援をもって国際違法行為実行の助長を意図し、かつ、實際上被支援国による国際違法行為が発生しなければ、第16条の下における責任は発生しない。もっとも、支援が国際違法行為実行にとって不可欠であるまでの必要はなく、当該行為に相当程度に貢献すればよいとされる。*Ibid.*, para.5.

¹¹⁶ したがって、本要件は、第16条下における責任を、支援国それ自身が引き受ける国際義務に反し支援を行った場合に限定する効果を持つ。*Ibid.*, para.6.

¹¹⁷ *Ibid.*, pp.66-67, paras. 3, 10. Lowe 「前掲論文」(注110) 4-5, 9頁。Kawasaki, K., "Draft Articles on State Responsibility Adopted by the International Law Commission in 2001: A Brief

ては問題となる違法行為に従事していない。その責任は、あくまでも、違法行為を助長したことによって発生する¹¹⁸。

2 特別送致の実行に対する支援または援助に起因する国家の責任

以上をふまえ、ここでは特別送致関与国（一例としてテロ被疑者が乗せられた航空機が抑留施設の所在国への途上において、関与国の領域内の空港に着陸するような場合を考える。）に対する国家責任条文第16条の適用可能性を検討する。

このことを考える場合、もっとも議論となりうる問題は、他国による国際違法行為の事情に関する支援国の了知の程度であると考えられる¹¹⁹。この点に関し、議論を単純化するならば、支援国によって、被支援国が特定の行為の実行を意図していること、かつ、当該行為が違法であること、が了知され、当該違法行為が実際に行われるかぎりにおいて支援国は当該関与のゆえに責任を負うということになるといってよいだろう¹²⁰。

しかし、かかるような定式は具体的な事例ではどう解されるべきか。ここでは2007年2月26日のジェノサイド条約の適用に関する事件（ボスニア・ヘルツェゴビナ対セルビア・モンテネグロ〔判決時セルビア〕）（以下、ジェノサイド条約適用事件、とする。）におけるI.C.J.判決（本案）¹²¹を手がかりにこの点について考察する。

Overview,” *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, Vol.30 (February, 2002), p. 45.

¹¹⁸ Lowe 「前掲論文」（注110）11頁。

¹¹⁹ Skogly, S. I., *Beyond National Borders: States' Human Rights Obligations in International Cooperation* (Intersentia, 2006), p. 38. また、Lowe、同上8-11頁を参照。See also Nolte, G., and Aust, P., “Equivocal Helpers—Complicit States, Mixed Messages and International Law,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 59, Part 1 (January, 2009), pp. 13-15.

¹²⁰ Lowe、同上9頁を参照。

¹²¹ Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Merit, Judgment of 26 February 2007, *I.C.J. Reports 2007*, p. 43 [hereinafter Application of Genocide Convention Judgment (Merit)], at

<http://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf> (as of September 20, 2017). なお、本判決に関する論考として、湯山智之「判例研究 国際司法裁判所・ジェノ

本件において I.C.J.は、ボスニア・ヘルツェゴビナ国内のスレブレニツァにおいてセルビア系ボスニア人軍事勢力 (V.R.S.) が実行したジェノサイドに対する、セルビアの、1948年「集団殺害罪の防止および処罰に関する条約」(以下、ジェノサイド条約、とする。) 第3条(e)で可罰行為と規定されるジェノサイドの「共犯(complicity)」にかかる国家責任について検討を行っている。I.C.J.は結果的にいえばセルビアの「共犯」責任を認定するには至らなかったが、その際、国家責任条文案第16条を参照しているのである。I.C.J.は、国家責任法上の用語としては「共犯」という概念は内在していないとしつつも、それは国家責任法の慣習規則たる、他国の国際違法行為に対する支援・援助の概念に近似しており、その点において第16条を参考にできると判断している¹²²。また、本件においては、国家間

サイド条約適用事件 (ボスニア・ヘルツェゴビナ対セルビア・モンテネグロ) (判決2007年2月26日) (1) 『立命館法学』2011年第1号 (第335号) (2011年) 436-510頁、同「判例研究 国際司法裁判所・ジェノサイド条約適用事件 (ボスニア・ヘルツェゴビナ対セルビア・モンテネグロ) (判決2007年2月26日) (2) 『立命館法学』2011年第4号 (第338号) (2011年) 398-459頁、同「判例研究 国際司法裁判所・ジェノサイド条約適用事件 (ボスニア・ヘルツェゴビナ対セルビア・モンテネグロ) (判決2007年2月26日) (3・完) 『立命館法学』2012年第2号 (第342号) (2012年) 494-558頁、青木節子「帰属(2)ジェノサイド条約適用事件」小寺彰ほか (編著) 『別冊ジュリスト204号 国際法判例百選 [第2版]』(有斐閣、2011年9月) 128-129頁、薬師寺公夫「ジェノサイド条約適用事件ICJ本案判決」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) 327-377頁、山形英郎「集団殺害犯罪の処罰および防止に関する条約の適用に関する事件ーボスニア・ヘルツェゴビナ対セルビア・モンテネグロー」『国際人権』第19号 (2008) 191-196頁、稲角光恵「国際司法裁判所(ICJ)と旧ユーゴ国際刑事裁判所(ICTY)との交錯ージェノサイド条約適用事件ー」『金沢法学』第50巻2号 (2008年3月) 17-50頁、木原正樹「個人の処罰と国家責任の賦課による『ジェノサイド罪』規定の履行」『神戸学院法学』第38巻1号 (2008年9月) 263-299、兼原敦子「行為帰属論の展開にみる国家責任法の動向」『立教法学』第74号 (2007年9月) 1-41頁 (とくに、12-39頁) を参照。

¹²² Application of Genocide Convention Judgment (Merit), *ibid.*, pp. 216-217, paras. 419-420. このように I.C.J.は第16条の慣習規則性を承認した。もっとも、I.L.C.の第16条注釈で列举された諸例のなかで、交戦当事者への資金・軍事的支援は、中立法に照らしても違反たり

における支援・援助という関係ではなく国家から非国家主体への支援・援助という関係が争点であったがゆえに第 16 条の類推適用が行われたものと解される¹²³。

以上を前提に I.C.J.は、国家責任の発生には、セルビアがその支援を提供している時点において単に虐殺が犯されていることまたはすでに発生していることの認識に加えて、虐殺実行者においてジェノサイド罪を行おうとする特別の意図(*dolus specialis*)を有することの認識も必要であるとした¹²⁴。I.C.J.は、ジェノサイド罪の犯罪構成要件として国民的集団を含む一定の被保護集団の全部または一部の破壊という特別の意図が要件とされていることから、かかる程度の事情の了知が求められると判断したともものと解されよう¹²⁵。かように、刑事法上の「共犯」概念に引きつけられている点¹²⁶が本判決の特徴の 1 つでもある。それゆえ、本判決の定式を過度に一般化することには注意も必要であろう¹²⁷。

うることや第 3 国への武力攻撃を行う他国に自己領域の使用を許容することは、他国を侵害するような形で自己の領域を使用させることを知りながら許すことの禁止という第 1 次規則違反でもありうるものであり、したがって、第 2 次規則立証の実行としては不十分で、この点での I.C.J.の検討の概括性を指摘する見解もある (Nolte and Aust, *supra* note 119, pp.7-8. しかしながら、ノルテ=オースト(Nolte=Aust)自身は国際違法行為への支援・援助を禁ずる第 2 次規則は、当該規則の正確な範囲は不明であるものの存在しており、この種の原則を第 16 条があますところなく規定するものかどうか、残された問題であると結論する。Ibid., p. 10.)。

¹²³ Nolte and Aust, *ibid.*, p.7.

¹²⁴ Application of Genocide Convention Judgment (Merit), *supra* note 121, pp. 216-217, p. 218, paras. 421-422.

¹²⁵ もっとも、Cassese は、I.C.J.の提示した了知の程度は非現実的ではないかと批判する。Cassese, A., “A Judicial Massacre” *The Guardian*, February 27, 2007. また、同“On the Use of Criminal Law Notions in Determining State Responsibility for Genocide,” *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, No.4(September, 2007), pp.881-883 を参照。

¹²⁶ 薬師寺「前掲論文」(注 121) 358, 374 頁。

¹²⁷ 薬師寺公夫教授は、本判決について、「国際法上の犯罪と認められた集団殺害の禁止ならびに防止および処罰という国家の義務の違反をジェノサイド条約に定める範囲内で審理するという紛争主題の特殊性と限定性のゆえに、……国家責任の発生と効果について

このことをふまえ、本判決において示された定式を特別送致の事例にあてはめてみる。そうすると、国家責任条文第 16 条の下において必要となる、航空機着陸国（上述した特別送致関与国の一例）の了知の程度は、一般的な知見というレベルでは不十分なのであり、航空機がテロ被疑者を拷問等禁止規範（特定の条約上の規範に限定されず、国際慣習法上の拷問等禁止規範およびノン・ルフールマン原則でもよい。）と抵触するような苛烈な尋問技術を用いて情報収集を行うため、第 3 国へ移送する途上着陸したということを明白に認識していること、となる。同時に、当該移送を助長する目的で航空機に着陸を許し、その後の飛行に必要な燃料や糧食を提供すれば（そうすれば実効的支援の要件が十分に満たされる。）¹²⁸、米国および航空機着陸国双方が当該拷問等禁止規範の義務づけを受ける範囲において、航空機着陸国は、当該支援行為のゆえに法的責任を負うということになる。

いずれにせよ、特定の特別送致に関する認識とそれを助長する目的での実効的な支援が特別送致関与国の国家責任を判断する鍵の 1 つとあってよいと思われる¹²⁹。

本章においては、個別具体的な国家の特別送致に対する関与の問題は検討の対象外であるが、前述したような要件を満たす場合、関与国は、その責任を問われることとなる。幸いにも、拷問および「拷問に至らない一定の取扱い」は主要な人権条約の規定において禁止されており¹³⁰、かつ、その締約国数も条約によって差異はあるものの、拷問等禁止

ICJ 判決が採用した原則も、第 1 次規則の性格を反映したものとなり、「ICJ が……提示した見解は、いずれも一般性を持った規則として扱われることを想定していると考えられるが、その一般化および普遍化には一定の注意が必要と思われるものがある」と指摘する。同上、372 頁。

¹²⁸ Crawford, J., *Second Report on State responsibility*, U.N.Doc.A/CN.4/498/Add.1, para. 180.

¹²⁹ U.N.Doc.A/56/10, p. 66, para 3.

¹³⁰ 本稿で参照した条約に加えて、たとえば、1987 年の「拷問の防止および処罰に関する米州条約」(Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture)は、「犯罪人引渡しの請求を受けた者の生命が危険であり、その者が拷問または残虐な、非人道的なもしくは品位を傷つける取扱いを受け、またはその者が請求国の特別または臨時の裁判所により審理されると信ずる根拠のある場合には、犯罪人引渡しを行ってはならず、また請求を受けた者を送還してはならない」(第 13 条)と規定する。O.A.S. Treaty Series No. 67, *entered into force* February 28, 1987, at

条約については 162 ヶ国、自由権規約については 169 ヶ国に至っており（2017 年 9 月 20 日現在）、その点を考慮するならば、これらの諸条約を通じた拷問等禁止の広がりや地理的にみて「蜘蛛の巣」のような空間的様相を呈している¹³¹。かかるような意味では、国家責任条文案第 16 条に依拠した（特別送致の）支援国の責任追及上の空間的基盤も広範囲となる。さらに、ノン・ルフールマン原則の国際慣習法性を認める見解に立てば¹³²、そのかぎりにおいて個人が他国での拷問などの虐待を受ける危険性がある場合における他国に対する移送の禁止は文字通りに地球規模に拡大する。今井直教授は、ノン・ルフールマン原則を一般国際法の下での規範として位置づけることは、それが強行規範であるかどうかは別として¹³³、人権条約の制限的解釈を採用する国家に対しての重要な法的営為とな

<http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/a-51.html> (as of September 20, 2017).

¹³¹ 諸条約の締約国数については、国連サイト上の Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General(On line version) at <https://treaties.un.org/pages/participationstatus.aspx> (as of September 20, 2017)を参照。

¹³² ローターパクトとベツレヘム(Lauterpacht, Bethlehem)は、ノン・ルフールマン原則の国際慣習法性を認め、その内容は「個人が、拷問および残虐な、非人道的なまたは品位を傷つける取扱いまたは刑罰を受ける真の危険に直面していることが実質的な根拠によって証明される場合」の移送の禁止とし、これは、国際実行において明確化されてきた基準の完全な定式化である、としている(Lauterpacht, E. and Bethlehem, D., “The Scope and Content of the Principle of *non-refoulement* : Opinion,” in Feller, E., Türk, V. and Nicholson, F., *Refugee Protection in International Law*(Cambridge University Press, 2003), p. 162.)。また、国連差別防止少数者保護小委員会は 2005 年の決議において、「拷問および残虐な、非人道的なまたは品位を傷つける取扱いまたは超法規的処刑を受ける現実の危険に直面する国家にある者を移送することは、国際慣習法の違反となる」と結論する(U.N. Doc.E/CN.4/SUB.2/2005/L.12, para.3.)。

¹³³ なお、今井教授は、「拷問等禁止条約 3 条 1 項にいうようなノン・ルフールマン原則は、拷問禁止と不可分性を持つ原則として、強行規範性を有することも可能かもしれない」と指摘する。同「前掲論文（拷問禁止規範）」（注 13）43 頁。また、オラケラシュヴィリ(Orakhelashvili)もノン・ルフールマン原則は強行規範的地位に到達したという（参照している資料から、保護法益が拷問からの自由に限定されないように思われる）。Orakhelashvili,

るとも指摘する¹³⁴。かくして、国家責任条文第16条の適用は、特別送致に関与した国家の責任を追及する方途として一定の意義を持つとよいと思われる。

第4節 小括

2009年1月22日、第44代米国大統領バラク・オバマは就任2日目という早期の時点で、グアantanamoの収容所の閉鎖、合法的な尋問の確保およびC.I.A.による秘密の収容所の閉鎖を命ずる大統領令を発出した¹³⁵。具体的にいえば、「C.I.A.はそれ自身が運営する収容施設を可能なかぎり迅速に閉鎖し、今後はそのような収容施設を運営しないこと」、司法長

A., *Peremptory Norms in International Law* (Oxford University Press, 2006), p. 55. これに対して、ウータース(Wouters)は、拷問および「拷問に至らない一定の取扱い」の禁止に基づくノン・ルフールマン原則の強行規範性について懐疑的である。Wouters, *supra* note 104, p. 30.

¹³⁴ 今井「前掲論文（拷問禁止規範）」（注13）50頁。

¹³⁵ Executive Order 13492: “Review and Disposition of Individuals Detained at the Guantánamo Bay Naval Base and Closure of Detention Facilities” ; Executive Order 13493: “Review of Detention Policy Options”; Executive Order 13491: “Ensuring Lawful Interrogations”, at <http://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/executive-orders> (as of September 20, 2017).

See also Crook, J.R., “President Issues Executive Order Banning Torture and CIA Prisons,” *American Journal of International Law*, Vol. 103, No.2 (April, 2009), pp. 331-334. しかし、グアantanamoにおける収容所の閉鎖は議会による反対に遭遇し（この点についての国連人権高等弁務官の懸念については、Press Release, January, 24, 2012, “Pillay deeply disturbed by US failure to close Guantanamo prison,” at <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11772&LangID=E> (as of September 20, 2017)を参照。）、その後、大統領は2013年4月30日、あらためて収容所の閉鎖を目指すとの声明を出したのであるが（「オバマ大統領、グアantanamo閉鎖へ新たな努力を約束」（2013年5月1日 08:50 発信地：米国）『AFPBB NEWS』 at <http://www.afpbb.com/articles/-/2941667?pid=10670371> (as of September 20, 2017).）、オバマ大統領の任期中、その閉鎖を実現できなかったことは周知の通りである。

官が議長となる省庁横断型の「尋問および移送政策に関するタスクフォース」を設置し、尋問および移送政策を監督することが命ぜられた¹³⁶。こうして、「ブラック・サイト」(暗黒収容所)と揶揄された¹³⁷テロ被疑者に対する国外秘密収容所の廃止や尋問・移送正策の見直しも命ぜられたゆえに、特別送致は今後行われまいだろうとの希望的観測を行うこともできうるかとも思われる。しかし、関連国内法や国際規則に合致し、個人が拷問を受けないような移送の研究が先に述べたタスクフォースの任務とされていることからいえば¹³⁸、テロ被疑者の国家間移送それ自体が禁止されるわけではないことには留意する必要があるだろう¹³⁹。

同様に大西洋を挟んだヨーロッパにおいても、一定の進展がみられた。すなわち、2009年8月21日ヨーロッパ評議会議員総会の法律問題・人権委員会が任命した特別報告者は、加盟国に対して米国の特別送致への自己の関与の責任を十分に果たすよう求め、そのなかで秘密収容所の存在が新たに明確になったリトアニアに対しては、独立した、信頼に値しうる調査を直ちに開始するよう要請したからである¹⁴⁰。

また、実際、特別送致の被害者であるとする個人からも、関与国の責任を問う訴えが複

¹³⁶ Executive Order 13491: “Ensuring Lawful Interrogations,” *supra* note 135, p. 3.

¹³⁷ 皮肉にも2009年4月9日付けのC.I.A.長官による声明(新たな尋問技術が概説される。)において「抑留施設またはブラック・サイト(detention facilities or black sites)」の廃止という表現がある。“Message from the Director: Interrogation Policy and Contracts,” April 9, 2009, at <https://www.cia.gov/news-information/press-releases-statements/directors-statement-interrogation-policy-contracts.html> (as of September 20, 2017).

¹³⁸ Executive Order 13491: “Ensuring Lawful Interrogations,” *supra* note 135, p. 4.

¹³⁹ Johnston D., “U.S. Says Rendition to Continue, but With More Oversight,” *The New York Times*, August 25, 2009 at

http://www.nytimes.com/2009/08/25/us/politics/25rendition.html?_r=1&pagewanted=print

(as of September 20, 2017).

¹⁴⁰ Council of Europe, Committee on Legal Affairs and Human Rights, “Dick Marty: Time For Europe to Come Clean Once and for All over Secret Detentions,” August 21, 2009, at,

http://assembly.coe.int/ASP/NewsManager/EMB_NewsManagerView.asp?ID=4859&L=2

(as of September 20, 2017).

数提起されるようになっている。その1つとして、2012年12月13日、欧州人権裁判所(大法院)が判決を下したのが、本章冒頭で言及したエル・マスリがマケドニアを訴えた事件である。本件において裁判所はその申し立てが合理的な疑いを超えて、立証されているとし、マケドニアが、同国内での申立人の処遇および同国出発後の処遇の双方について責任を負うとし、かかる処遇が拷問および拷問に至らない一定の取り扱いに該当したとして、欧州人権条約第3条違反を認定し、加えて、身体の自由・安全に対する権利を定める第5条および私生活・家族生活の尊重に関する権利を定める第8条の違反を認定するに至っている¹⁴¹。

こうしてみると、テロ被疑者に対する処遇は今後改善されるだろうとの予測もできるかもしれない。しかし、米国についてはテロ被疑者の移送を廃止する意向はなく、改善を加えた上でそれを継続する予定であることは既に述べたとおりである。テロ被疑者を他国に移送する理由、それは、とりもなおさず、第1に、国家の安全の強化につながり(ひいては政権基盤の強化につながる。)、第2に、自己が引き受けた国際的な義務を回避できる(少

¹⁴¹ El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Application no. 39630/09.判決文については欧州人権裁判所ウェブサイト〈<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>〉(as of September 20, 2017)を参照。そして同様に、2014年7月24日、裁判所は、テロ被疑者として疑われ、ポーランド内のC.I.A.のブラック・サイトに抑留され、そこで拷問やそれに至らない虐待を受けたことについてのポーランドの責任の認定を求めて提起されたアルナシリ対ポーランド事件(Al Nashiri v. Poland (Application no. 28761/11.))およびフセイン(アブ・ズバイダ)対ポーランド事件(Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland (Application no. 7511/13.))において共に欧州人権条約第3条の違反を認定し(判決文については上記裁判所ウェブサイトを参照。)、2016年2月23日、裁判所は、本章冒頭の事例として紹介したアブ・オマルとその配偶者が、自身の特別送致に関与したイタリアを訴えていた事件で、欧州人権条約第3条、第5条および第8条の違反を認定するに至っている(判決文については上記裁判所ウェブサイトを参照。)その他、係属中のこの種の訴え(Al Nashiri v. Romania (Application no. 33234/12), Abu Zubaydah v. Lithuania (Application no. 46454/11))については、Fact Sheet: Secret detention sites: First so-called “rendition” case decided by the European Court of Human Rights at, http://echr.coe.int/Documents/FS_Secret_detention_ENG.PDF (as of September 20, 2017)を参照。

なくともこの種の行為を実施する国家はそう考えている。)と考えられているからにはほかならない¹⁴²。

かくして、2003年1月20日、国連安保理が、「諸国は、テロリズムと対処するためにとられる一切の措置が国際法上の一切の義務に合致することを確保しなければならず、国際法、とりわけ国際人権法、難民法および人道法に合致した措置を実施すべきである」¹⁴³と決議したことを諸国は今一度想起する必要があるように思われる。

¹⁴² なお、アルブール(Arbour)国連人権高等弁務官(当時)は、テロ被疑者からの情報収集のため、尋問時に拷問などを行うかまたは、テロ被疑者が拷問等の虐待を受ける明白な危険のある国へ移送するという実行が特定の国家にかぎらない広がりを見せていると指摘していた。Protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism-Report of the High Commissioner for Human Rights, U.N.Doc.E/CN.4/2006/94(February 16, 2006), p.5, para. 12.

¹⁴³ U.N.Doc.S/RES/1456, para.6.

第6章 テロリズムを契機とする国家の国際法上の責任

第1節 はじめに

2006年9月8日、国連総会は、「国連対テロリズム・グローバル戦略(The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy)」と題される決議をコンセンサスにより採択するに至った¹。本決議は、それに付属する「行動計画」において、国連加盟各国が、①テロリズムの蔓延をもたらす諸要因に対処するための措置、②テロリズムの防止およびそれに対抗するための措置、③テロリズムの防止およびそれに対抗するための国家の能力開発およびこの点に関する国連の役割の強化のための措置ならびに④テロリズムへの対処における基盤としてのすべての者の人権の尊重および法の支配を確保するための措置、を実施することを決意したとしている²。

本決議は歴史上初めてテロリズムに関連して国連加盟国が共通の戦略を採用することに合意したものとして注目に値する。本決議が採択された理由は、テロリズムが「国際の平和と安全に対する最も深刻な脅威の1つ」(同決議前文第2項)³と認識されていることにあるといえよう。また、本決議はテロリズムをして国際社会が一致協力して対処すべき課題の1つと判断している認識のあらわれでもある。

ところで、ある国家の領域内においてテロリズムが発生した場合、当該領域国家の関係当局は当該テロ行為を国内法上の刑事犯罪と位置づけて捜査を行い、そして、被疑者・被告人を逮捕・訴追して国内の裁判所において刑事上の刑罰を科するというプロセスを通常はたどることを通じて、当該テロ行為は国内法上の犯罪として処罰されるのであって、このような場合においては国際法上の責任の問題が関係する余地は多くないと指摘されている⁴。

したがって、国際法上の責任、とくに国家責任の追求というプロセスが考慮されうるのは、規模の大小はひとまず措くとして、領域内で発生したテロリズムでも、被害者が外国

¹ U. N. Doc. A/RES/60/288.

² *Ibid.*, Annex, Plan of action, p.4 *et seq.*

³ *Ibid.*, Preamble, p.1, para. 2.

⁴ 植木俊哉「国際テロリズムと国際法理論」『国際法外交雑誌』第105巻4号(2007年1月)15頁。

人（外交官・領事官を含む。）であった場合や領域内でその準備行為がなされ、領域外でそれが実行された場合のように、一定の渉外的な要素が含まれる場合であろう。なぜならば、これらのケースにおいては、問題となったテロリズムに対する領域国家の行動が国際法上問われうる余地が大きくなるといえるからである。

以上をふまえ本章においては、テロリズムの国際法的規制という問題を、テロリズムを契機として国家が負いうる国際法上の責任という視点から検討することとする。

第2節 テロリズムに対抗すべき国家の義務

1 領域使用の管理責任の原則

テロリズムに対抗すべき国家の義務⁵ ⁶を検討する場合、まず考慮すべきは、国家の領域使用の管理責任の原則から導き出される義務であるといえよう。すなわち、国家は自国の領域に対して排他的な権能を持ち、そのことのコロラリーとして自国の領域において外国および外国人の利益を保護する国際法上の義務を負う、という論理である⁷。この論理によれば、外国人の国籍国は、自国民がその国の外で国際法に従って保護されることを要求する権利を持ち、外国人が蒙った損害の不十分な防止や同様に不十分な国内的救済は、外国人の本国のこのような権利の侵害を意味するのであり、領域国は、領域主権のコロラリーとしての領域国の一般的義務の違反を理由として国家責任を負うことになることとされる

⁵ 本章においては、テロリズムを規制対象とする個別具体的な条約上の義務ではなく、普遍的な妥当性を持つものとしての一般国際法上の義務の考察に限定する。その際、この種の国際法を具現するものとして、国際慣習法上の義務の検討に限定する。

⁶ また、本章においては、テロリズムに関して国家が負う様々な義務を包括して指し示す文言として「テロリズムに対抗すべき国家の義務」という文言を使用するが、同文言は、ベッカー(Becker)がその著書において用いている“Counter-Terrorism Obligations of the State”に依拠するものである。 Becker, T., *Terrorism and the State : Rethinking the Rules of State Responsibility* (Hart Publishing, 2005), p. 118.

⁷ 兼原敦子「国際違法行為責任における過失の機能」『国際法外交雑誌』第96巻6号（1998年2月）13頁。

8。

たとえば、英国の自治領を構成していたカナダ領域内の町トレイル (Trail) の民間の熔鋳所から排出された亜硫酸ガスが国境を越え、隣国米国のワシントン州にある森林および農作物に多大な損害を与えた事実に端を発する米国およびカナダの間の紛争を処理するために設置された米国・カナダ仲裁裁判所⁹の1941年の最終判決（以下、トレイル熔鋳所事件判決、とする。）は、「煤煙による損害が重大な結果を伴うものであり、そして、その損害が明白かつ説得力ある証拠により立証される場合には、いかなる国家も、他国の領域または財産もしくはそこにいる人々に対して、煤煙による侵害を発生させるような方法で自己の領域を使用しまたはそのような使用を許容する権利を有するものではない」¹⁰とし、領域使用の管理責任上の義務について言及している。

また、国際司法裁判所（以下、I.C.J.、とする。）の実践を例にとるならば、コルフ海峡事件において、I.C.J.は、国家は、他国の権利を害する行為のために自国領域（領海）が使用されることを知りながら、それを許してはならない義務を負うとし¹¹、同様にこの種の義務について言及している。

なお、学説としては、ディンステイン(Dinstein)が、コルフ海峡事件におけるI.C.J.の判示を論拠として、「国家は、他国において恐怖を拡散することを目的とする武装したグループ

⁸ 同上。

⁹ 白杵知史「領域使用の管理責任—トレイル熔鋳所事件—」山本草二ほか（編）『別冊ジュリスト第156号 国際法判例百選』（有斐閣、2001年）66頁。

¹⁰ 同上、66-67頁。Trail Smelter Arbitration, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. 3, p. 1965. なお、トレイル熔鋳所事件判決は、国家の領域使用の管理責任の原則を定式化した先例として、本章において後述するアラバマ号事件に関する英米仲裁裁判所判決（1872年）に明示に言及する。Ibid., p. 1963.

¹¹ Corfu Channel case(Merits), Judgment of April 9, 1949, *I. C. J. Reports 1949*, p. 22 [hereinafter Corfu Channel case] , at <http://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-BI.pdf> (as of September 20, 2017).なお、判決文の訳出に際しては、「コルフ海峡事件（本案）」皆川洸『国際法判例集』（有信堂、1975年）431頁以下を参照した。

の作戦の跳躍台として自己の領域が使用されることを許容してはならない」¹²と指摘していることに留意すべきである。したがって、こうした武装したグループに該当するものとしてのテロリストの活動の防止にかかる義務は、領域主権のコロラリーとしての領域国の一般的義務から抽出されうるというよいだろう¹³。

2 武力不行使の原則と国内問題不干涉の原則

次いで、武力不行使の原則および国内問題不干涉の原則を手がかりとしてテロリズムに對抗すべき国家の義務について検討する。武力不行使の原則は、「国際慣習法上の原則にな

¹² Dinstein, Y., “The International Legal Response to Terrorism,” in Zanardi *et al.* (Eds.), *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago* (A. Giuffrè, 1987), Vol. 2, p. 145 ; *Id.*, “Terrorism as an International Crime,” *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 19 (1989), p. 66. ところで、イーグルトン (Eagleton) はすでに 1928 年の著書において「国家は常にその管轄内からの私人 (individuals) による有害な行為に対して他国を保護する義務を負う。」と指摘している。Eagleton, C., *The Responsibility of States in International Law* (New York University Press, 1928), p. 80.

¹³ See Becker, *supra* note 6, p. 118. 同様にトラップ (Trapp) も、本文で述べた領域主権のコロラリーとしての領域国の一般的義務が発動されうる具体例として、自国領域から発生する典型的な害悪であるところの国際テロリズムの事例をあげている (Trapp, K., N., *State Responsibility for International Terrorism* (Oxford, 2011), p. 64.). なお、国連の主導で採択された国家代表等保護条約の起草過程において、国際法委員会 (以下、I.L.C.、とする。) は、本条約第 3 条 (b) (現行の第 4 条 (a)) (本条約で犯罪化される行為の自己の領域内での準備行為の防止を確保する義務を規定) をして、国家は、他国において犯される犯罪の準備のために自国の領域が使用されることのないよう確保しなければならないという確立した義務の条約上の具体化である評していることにも留意すべきである (Report of the International Law Commission on the work of its twenty-fourth session, 2 May - 7 July 1972, Official Records of the General Assembly, Twenty-seventh session, Supplement No.10, U.N.Doc.A/8710/Rev.1 (1972), p. 317.).

っているとみなされる」¹⁴ものである。そして、国内問題不干渉の原則も、「およそ国家であれば慣習国際法上認められる基本的な権利義務」¹⁵の1つに数えられるものである。

これらの2つの原則については、1970年10月24日、国連総会によってコンセンサスを通じて採択された決議2625(XXV)に付属する「国際連合憲章に従った国家間の友好関係および協力についての国際法の原則に関する宣言」(以下、友好関係原則宣言、とする。)¹⁶がその内容を端的に表現していると考えられるので、ここでは友好関係原則宣言を参照することとしたい。

すなわち、友好関係原則宣言の第1原則の第9項は、「いずれの国家も、他国において内戦の行為またはテロ行為を、組織し、教唆し、援助し、またはそれらに参加すること、または、このような行為の実行に向けられた自国領域内における組織的活動を黙認することを、このような行為が武力による威嚇または武力の行使を伴う場合には、慎む義務を負う」¹⁷と規定している(下線筆者)。これは、武力不行使原則下の一義務としての位置づけを与えられている。テロリズムの組織化、テロリズムに対する支援またはテロリズムの黙認が禁止されるのは、それが武力による威嚇または武力の行使に該当する場合という条件を満たした場合であり、それゆえ、本項が想定するテロリズムは相当規模の武力行使であることが前提となる¹⁸。

¹⁴ 小寺彰ほか『講義国際法』(有斐閣、2004年)439頁。

¹⁵ 杉原高嶺ほか『現代国際法講義〔第4版〕』(有斐閣、2007年)69頁。

¹⁶ U. N. Doc. A/RES/25/2625, 24 October, 1970, Annex, Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations [*hereinafter* Friendly Relations Declaration].

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ 宮内靖彦「第6章 自衛の発動要件にとっての非国家的行為体の意味—国際判例の観点からの分析—」村瀬信也(編)『自衛権の現代的展開』(東信堂、2007年)137、142頁、同「『非国家的行為体への自衛権』論の問題点」『国際問題』第556号(2006年11月)7頁(以下、自衛権論、とする。)。なお、このような条件は、固有の自衛権を、なんらかの武力の行使がなされる前に先制攻撃的用法で行使することができるとする主張を押しとどめるために付加されたという。Rosenstock, R., “The Declaration of Principles of International Law concerning Friendly Relations: A Survey,” *American Journal of International Law*, Vol. 65, No.

また、友好関係原則宣言の第3原則の第2項第2文は、「いかなる国家も、他国の政体の暴力的転覆に向けられる破壊活動、テロ行為または武力行動を組織し、援助し、助長し、資金を与え、扇動しまたは黙認してはならない」¹⁹としている（下線筆者）。これは、国内問題不干渉原則下の一義務としての位置づけを与えられている。

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

3 テロリズムに対抗すべき国家の義務

かくして、領域使用の管理責任の原則、武力不行使の原則および国内問題不干渉の原則を根拠として、国家は国際慣習法上テロリズムに対抗すべき義務を負うということが出来る。当該義務の具体的な内容としては条約規定のように明文化されていない分、明確さには欠けるところがあるとしても、少なくとも「他国においてテロ行為を組織し、教唆し、援助し、またはそれに参加すること、または、このような行為の実行に向けられた自国領域内における組織的活動を黙認することを慎む義務」²⁰が存在するという事はできよう。敷衍すれば、第1に、国家は主体的にテロリズムを組織し、教唆し、幫助し、参加することを差し控えること（テロ行為自制義務）、第2に、自国領域内で他国を標的としたテロリズムが行われることを黙認することを差し控えること、すなわち、国家がその種のテロリズムに関して一定の防止策を講ずることである（テロ行為防止義務）²¹。

4(October, 1971), p. 720.

¹⁹ Friendly Relations Declaration, *supra* note 16.

²⁰ U. N. Doc. S/RES/1373(2001), Preamble, para. 9.

²¹ なお、ダフィー(Duffy)は、国家がテロリズムに関して多様な措置をとるべき義務を負うことを認めるものの、テロリストを「匿うこと(harboring)」またはテロリストに対する「支援(supporting)」といった概念が持つ相対的な不確実性について指摘し、テロリズムに関する国際慣習法上の義務の中身については少なからぬ疑問も残っており、そのことがひいては当該義務の効力を弱める危険性があることを指摘している。Duffy, H., *The 'War On Terror' and The Framework of International Law* (Cambridge University Press, 2005), pp. 57-58[hereinafter Duffy first]; *Id.*, *The 'War On Terror' and The Framework of International Law* (Second Edition, Cambridge University Press, 2015), p. 91[hereinafter Duffy second].

また、9・11 テロ以降上昇している破壊的テロの脅威を考慮すれば、このような義務の遵守に対する期待は高まるほかないとも指摘される²²。

第3節 テロリズムと国家責任

1 国家責任の発生要件

さて、そもそも法上の責任とは、一般に、法秩序を維持するために、違法行為を行った者に対して法上の不利益や負担または制裁を課すことをいうが、国際法においても、国家その他の国際法主体が国際義務に違反するか、または国際義務を履行しないときには責任が発生し、一定の法的効果が生じる。これを国際法上の責任といい²³、国家についていうならば、国家の作為的または不作為的行為を通じた国際義務の違反が国家責任を発生させる要件であるとされる²⁴。

2 テロリズムの国家への帰属

このように、国家責任の発生には、国家の行為による国際違法行為が要件であるとするならば（下線筆者）²⁵、表向き国家とは関係を有していない私人または私人の集団が実行するテロリズムについて、それを国家に帰属させ、当該テロリズムそれ自体の責任を当該国家に問うためにはどのように考えるべきであろうか。このことについては、以下において I.C.J. の 2 つの判決を手がかりに検討を行う。

(1) 国際司法裁判所の判決

第 1 に、在テヘラン米国大使館人質事件（以下、米大使館人質事件、とする。）²⁶であ

²² Becker, *supra* note 6, p. 334.

²³ 杉原『前掲書』（注 15）327 頁。

²⁴ 同上、331 頁、小寺『前掲書』（注 14）207、209 頁。

²⁵ 小寺、同上、209 頁。

²⁶ United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran, Judgment of 24 May 1980, *I.C.J. Reports 1980*, p. 3[*hereinafter* U.S. Embassy case], at <http://www.icj-cij.org/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-BI.pdf> (as of September 20,

る。この事件においては、反米デモ行進に加わっていた集団によって行われた在テヘラン米国大使館に対する襲撃および同大使館員の人質行為を契機とする接受国イランの国家責任が問われたが、I.C.J.は、これら暴徒の行為のイランへの帰属という問題に関して、「實際上、問題のできごとに際して、暴徒が、なんらかのイラン国家の権限のある機関により特定の活動の実行を命ぜられ、国家に代わって行動したことが証明されるときのみ、彼らの行動は、それ自体直接にイラン国家に帰属されるとみなされるだろう」²⁷とした上で、「しかしながら、裁判所に提出された情報は、当時、暴徒と国家のなんらかの権限のある機関の間にこのようなつながりが存在していたことを必要な程度の確実さをもって証明するには十分でない」²⁸、また、宗教的指導者ホメイニ師が幾度か行った宣言²⁹については、「イランの人民または学生に対するホメイニ師のかかるような一般的宣言を、合衆国大使館に侵入し、それを占拠するという特定の行動に着手することを国家が許可した(authorize)も同然であると解釈することは行き過ぎであろう」³⁰とし、暴徒の行為のイランへの帰属

2017).なお、判決文の訳出に際しては、皆川洸「テヘランにおける合衆国の外交職員および領事機関職員に関する事件」『国際法外交雑誌』第79巻4号(1980年10月)399頁以下を参照した。本判決については、大森正仁「帰属(1) 在テヘラン米国大使館員人質事件」小寺彰ほか(編著)『別冊ジュリスト第204号 国際法判例百選』(有斐閣、2011年)126-127頁、兼原敦子「私人の行為に関する国家責任-在テヘラン米国大使館員人質事件-」山本草二ほか(編著)『別冊ジュリスト第156号 国際法判例百選』(有斐閣、2001年)126-127頁を参照。

²⁷ U.S. Embassy case, *supra* note 26, p. 29, para. 58.

²⁸ *Ibid.*

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

³⁰ *Ibid.*, p. 30, para. 59.

を否定した。

このように、米大使館人質事件において I.C.J.は、私人の行為が国家に帰属するためには、当該私人が、特定の法律上の機関から具体的な活動を行うよう委任されるかまたは授權されなくてはならないという基準を提示したものと解釈することができるのである³¹。

第2に、対ニカラグア軍事的・準軍事的活動事件（本案）（以下、ニカラグア事件、とする。）³²である。この事件においては、ニカラグア内において、ニカラグア政府に反抗する武装勢力のコントラ(*contras*)によって犯されたとされる国際人道法の違反行為が、コントラが米国と有する関係性のゆえに米国に帰属できるかが争われている。

I.C.J.はこの問題について、「この時点で裁判所が決定しなければならないことは、コントラの米国政府に対する関係が、法的にコントラを米国政府の機関(*organ*)または当該政府に代わって行為している(*acting on behalf of*)のだと同視するのが正しいという程度にまで、一方で従属(*dependence*)、他方でコントロールのそれ〔関係-補足筆者〕であったか否かである」³³とした。その上で、I.C.J.は、たしかに、米国による援助は小規模なものではないが、一方において、「コントラが米国に代わって行為していると扱うことを正当化するほどのコントロールをあらゆる分野で現実に行使したとの明確な証拠はない」と判示する³⁴。

³¹ 湯山智之「国際法上の国家責任における『事実上の機関』について」『香川法学』第23巻3・4号（2004年3月）181頁（以下、事実上の機関、とする。）。

³² *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment of 27 June 1986, *I.C.J. Reports 1986*, p. 14[*hereinafter* Nicaragua case] at <http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-BI.pdf> (as of September 20, 2017). なお、判決文の訳出に際しては、杉原高嶺「ニカラグアに対する軍事的活動事件（本案）」『国際法外交雑誌』第89巻1号（1990年6月）53頁以下を参照した。また、本判決については、浅田正彦「武力不行使原則と集団的自衛権 ニカラグア事件（本案）」小寺彰ほか（編著）『別冊ジュリスト第204号 国際法判例百選』（有斐閣、2011年）216-217頁、松田竹男「武力不行使原則と集団的自衛権-ニカラグア事件（本案）-」山本草二ほか（編著）『別冊ジュリスト第156号 国際法判例百選』（有斐閣、2001年）206-207頁を参照。

³³ *Nicaragua case*, *supra* note 32, p. 62, para. 109.

³⁴ *Ibid.*

他方において、「コントラの勢力は少なくとも一定の期間、米国の多角的な支援なしには重要な軍事的・準軍事的活動を遂行しえないほどに米国に従属(dependent)していた」³⁵ことを認定した。しかし、「前述した米国によるあらゆる形態の参加、および、それ〔米国-補足筆者〕に対する高度の従属性(dependency)を持つ〔コントラの-補足筆者〕勢力に対する被告国による一般的なコントロールでは、さらなる証拠なしには、原告国の主張するような人権および人道法に違反する行為の実行を米国が命令したことまたは実現させたこと(directed or enforced)を意味しない。その種の行為は米国によるコントロールとは無関係にコントラの構成員により容易になされえたであろう。この行為について米国の法的責任を問うためには、同国が軍事的または準軍事的作戦の実効的コントロールを有し、主張される違反がその過程で行われたことが原則として証明されなければならない」³⁶と結論づけている。

このように、ニカラグア事件において I.C.J.は、私人の行為が国家に帰属するためには、問題となっている行為が発生した過程において実効的コントロールが必要であるという基準を提示したと解釈できる³⁷。

なお、この基準は、帰属を認めるためには、所与の集団の活動一般というより、特定の行為に対する関係で実効的コントロールが立証されなければならないというものとされる³⁸。その意味において、この基準によれば一般的な従属と支援の状況では帰属には不十分とであると解されよう³⁹。

また、実効的コントロールという概念は、国家と非国家主体との「関係性(relationship)」を示す概念であり、先にみた米大使館人質事件で示された基準、すなわち、国家による具体的行動の委任または授権という国家の側のイニシアチブを問題にする考え方とは性質上の差異があるとも指摘されるが⁴⁰、I.C.J.が、米国によるコントラの指導者の選任、コント

³⁵ *Ibid.*, p. 63, para. 111.

³⁶ *Ibid.*, pp.64-65, para. 115

³⁷ 湯山「前掲論文（事実上の機関）」（注 31）184 頁。

³⁸ Duffy first, *supra* note 21, p. 50; Duffy second, *supra* note 21, p.81.

³⁹ Crawford, J., First Report on State Responsibility, U. N. Doc.A/CN.4/490/Add.5, 1998, p. 18, para. 203.

⁴⁰ 湯山「前掲論文（事実上の機関）」（注 31）185 頁。なお、このような差異が生じた理

ラ勢力の組織化、訓練、装備の供与、作戦の立案、攻撃目標の選定および作戦上の支援といったコントラによる米国に対する部分的従属(partial dependency)⁴¹では、不十分であるとし、結論的に、米国による援助はコントラの行為が米国に帰責できる程度にコントラが米国に従属していることを証明するものではないと判断している⁴²ことを考慮するならば、実効的コントロールを肯定するための立証基準は非常に高いものといえ^{43 44}、この点か

由としては、ニカラグア事件では、個々の私人とは異なり、反政府組織への関与が問題となったのであり、そうした組織に対する関係概念として実効的コントロール概念が登場したのだとする見解がある。薬師寺公夫「国際法委員会『国家責任条文』における私人行為の国家への帰属」山手治之・香西茂（編）『21世紀国際社会における人権と平和：国際法の新しい発展をめざして 上巻 国際社会の法構造・その歴史と現状』（東信堂、2003年）307頁。

⁴¹ Nicaragua case, *supra* note 32, p. 63, para.112.

⁴² *Ibid.*, p. 65, para.116.

⁴³ 湯山「前掲論文（事実上の機関）」（注 31）185頁。この点で、ベッカーは、ニカラグア事件における I.C.J.の厳格な定式化は、国家と私人との間の関係を、国家と当該国の法律上の機関の間の法的な関係と実質的に遜色ない程度にまで求めるものに等しいものと指摘している。Becker, *supra* note 6, p. 69.

⁴⁴ なお、ニカラグア事件における I.C.J.の定式化は、その後の I.C.J.の複数の判決においても踏襲されているとみる事が可能である。その1つは、2005年12月19日のコンゴ領域における軍事活動事件判決（コンゴ民主共和国対ウガンダ）判決であり、同判決では、コンゴ政府に反抗する反政府組織である M.L.C.(Congo Liberation Movement)の行為がウガンダへ帰属しないことの理由の1つとして実効的コントロールが証明できなかったことがあげられている (Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo(Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment of 19 December 2005, *I.C.J. Reports 2005*, p.56, para. 160, at <http://www.icj-cij.org/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-EN.pdf> (as of September 20, 2017).)。もう1つは、2007年2月26日のジェノサイド条約の適用に関する事件（ボスニア・ヘルツェゴビナ対セルビア・モンテネグロ [判決時セルビア]）判決（本案）であり、同判決においても、ボスニアのセルビア人武装組織(V.R.S.)が行ったジェノサイド行為がセルビアへ帰属しないことの理由の1つとして実効的コントロールが証明でき

らいうならば、高度の立証基準が必然的に求められるであろう具体的行動の委任または授権という基準と共通するものといえる。

(2) テロリズムの国家への帰属

上記のように、米大使館人質事件によって提示された「具体的行動の実行の委任または授権」⁴⁵の基準またはニカラグア事件によって提示された実効的コントロールの基準が充足されたような場合、テロ行為は直接に国家に帰属し、当該テロ行為それ自体の国家責任を当該国家は負うことになる。もっとも、いずれの基準によるにせよ、問題となったテロ行為の帰属事由として、武器または資金の提供といったテロ行為を助長する効果を持つ程度の関与では帰属事由としては不十分なのであり、国家の側によるそれ以上の高度の関与が要求されることとなる⁴⁶。

3 帰属が認定できない程度の国家関与と国家責任

(1) 第1次規則としてのテロリズムに対抗すべき国家の義務

こうして、国家が特定のテロ行為を委任もしくは授権するまたは特定のテロ行為に対して実効的コントロールを及ぼしていること、それゆえ、武器または資金の提供といったテロ行為の助長のような場合では行為の国家への帰属には十分とはいえないという定式が有効な法の状態を表しているとしても、この種の行為を行った国家が、当該国家とテロリス

なかったことがあげられている (Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Merits, Judgment of 26 February 2007 *I.C.J. Reports 2007*, pp. 142-148, paras. 396-412, at <http://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-BI.pdf> (as of September 20, 2017).)。なお、ジェノサイド条約適用事件判決に関する論考については、本稿第5章(注121)を参照。

⁴⁵ 湯山「前掲論文(事実上の機関)」(注31)181頁。

⁴⁶ See Duffy first, *supra* note 21, p. 55 ; Duffy second, *supra* note 21, p.87. 薬師寺公夫教授もI.C.J.の定式化に関して、「資金供与や組織化、訓練、補給、装備、作戦立案といったレベルでの参加が圧倒的で決定的であったとしてもそれだけでは、それに従属する実体の行為を支援国に帰属させるには不十分」と指摘する。薬師寺「前掲論文」(注40)306頁。

トとの関係において国際法違反を犯しておらず、いかなる意味においても国家責任を負わないという結論にはならない⁴⁷。

なぜならば、国際慣習法上の義務として、国家は主体的にテロリズムを組織し、教唆し、幫助し、参加することを差し控え（テロ行為自制義務）、また、自国領域内で他国を標的としたテロリズムが行われることを黙認することも同様に差し控えなければならない（テロ行為防止義務）のであって、帰属が認定できない程度の関与を国家が行っていた場合においても、国家は責任を負うことになると考えられるからである。したがって、もっぱら帰属という国家責任法の視点からのみ問題に焦点をあてなくとも、国家の実体的権利義務を定める第1次規則の内容に応じて国家責任が問われうる場合もあろうかと思われる。以下においては、テロ行為自制義務およびテロ行為防止義務について、順に検討を行う。

（2） テロ行為自制義務

先にも述べたように、ニカラグア事件において、I.C.J.は、一方において、米国が、コントラに対して相当額に昇る資金的な援助を行い、訓練を施し、武器を与え、組織化したことを認定した上で、他方において、米国がコントラに対して及ぼしている程度のコントロールによっては、コントラの行為を米国に帰属させることを正当化するのに十分な程には高くないとした⁴⁸。もっとも、同時に I.C.J.は、かかるような援助行為（訓練の実施および武器供与）は、「武力による威嚇または武力の行使」に該当するかぎりにおいて米国による、国際慣習法上の武力不行使の原則の違反を構成する⁴⁹、また、米国がコントラに与えた資金的な援助、訓練、武器供与、情報・兵站的援助は、国際慣習法上の国家の国内問題不干渉の原則の明白な違反を構成するのであり⁵⁰、さらに、米国によるコントラへの援助は、これら2つの原則とその効果において不可避免的に重複する部分を有する、領域主権尊重の原則の違反を構成すると認定している⁵¹。

こうして、I.C.J.は、反政府武装集団（コントラ）に対する外国国家（米国）からの援助

⁴⁷ See Duffy first, *supra* note 21, pp. 55-56; Duffy second, *supra* note 21, p.89.

⁴⁸ Nicaragua case, *supra* note 32, pp.62- 63, paras.109-112.

⁴⁹ *Ibid.*, pp. 118-123, paras. 227-238.

⁵⁰ *Ibid.*, pp. 123-124, paras. 239-242.

⁵¹ *Ibid.*, pp. 127-128, paras. 250-251.

という問題を素材として、当該国家および当該集団との間に全面的な(complete)支配・被支配関係がないときには、当該集団の行為は当該国家に帰属しないものの、当該国家は問題となった援助に関して国際法上の責任を負う、すなわち、自制義務(duty to abstain)の違反ゆえに国際法上の責任を負うとしたものと解釈できる^{5.2}。したがって、ニカラグア事件における ICJ.の判決は、国家は私人の行為を契機として、当該私人の行為がたとえ当該国家に帰属しない場合であっても、当該私人の行為に関連してなした当該国家自身の行為（たとえば、違法な援助）を理由に国際法上の責任を問われる場合があることをも示した1つの例であるといえる。

以上をふまえると、自国の官吏や機関が、テロリズムを支援するまたは助長するような措置や政策を採用した場合、当該国家はテロ行為自制義務に違反するものと考えられる^{5.3}。

(3) テロ行為防止義務

① テロ行為防止義務のテロ行為自制義務との相違

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

このことを端的に示した事例が後述するアラバマ号事件に関する英米仲裁裁判所判決(1872年)(以下、アラバマ号事件またはアラバマ号事件判決、とする。)である^{5.4}。アラ

^{5.2} Mazzeschi, R.,-P., “The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States,” *German Yearbook of International Law*, Vol.35(1992), p. 33. 湯山智之「国際法上の国家責任における『過失』及び『相当の注意』に関する考察(二)」『香川法学』第23巻1・2号(2003年9月)73-74頁。

^{5.3} See Becker, *supra* note 6, p. 132.

^{5.4} The Alabama Arbitration Arbitral Award, Moore, J. B., *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Vol. 1(1898), p. 495[hereinafter Alabama

バマ号事件において仲裁裁判所は、中立国（英国がそうである。）は、自己の領域内において中立義務違反となるような行為が行われることを防止する義務を負うことを判示している⁵⁵。この場合、かかる義務は、相当の注意に条件づけられた他国を保護するという義務なのであって（下線筆者）、この義務には行為の発生の防止という義務的な側面が含まれると指摘される⁵⁶。他方において、テロ行為自制義務は相当の注意に条件づけられることはない⁵⁷。

② 相当の注意の内容

問題は相当の注意の内容であるが、この点については、「相当の注意義務は、事実の状況に応じてその具体的内容が変わりうる義務である」⁵⁸、「伸縮性のある、かつ、相対的な性質」⁵⁹を持つもの、または「特定の事実と状況に対応可能な柔軟性のある合理的基準」⁶⁰といった見解が提示されている。

こうしてみると、相当の注意義務の内容（とくに国家がとるべき具体的措置の内容）は

case].

⁵⁵ 詳しくは、本章「② 相当の注意の内容」を参照。

⁵⁶ Mazzeschi, *supra* note 52, p. 35 中谷和弘教授も「テロリズム行為が私人によって行われた場合、……国家（通常は領域国だがこれに限定されない）の側で相当な注意(due diligence)を欠いたために結果として損害が発生した場合には、当該国自体に不作為に基づく国家責任が生じることになる」と指摘する。中谷和弘「テロリズムに対する諸対応と国際法」山口厚・中谷和弘（編）『溶ける境 法2 安全保障と国際犯罪』（東京大学出版会、2005年）112頁。

⁵⁷ Becker, *supra* note 6, p. 140.

⁵⁸ 湯山智之「国際法上の国家責任における『過失』及び『相当の注意』に関する考察（四・完）」『香川法学』第26巻1・2号（2006年9月）84-85頁（以下、相当の注意（四・完）、とする。）。

⁵⁹ Mazzeschi, *supra* note 52, p. 44.

⁶⁰ Bamidge, Jr., R. P., “The Due Diligence Principle Under International Law,” *International Community Law Review*, Vol. 8, Issue 1(2006), p. 118[*hereinafter* Due Diligence].

一義的ではなく、それをアプリオリに決定することはできないように思われる^{6 1}。そこで、以下では、いくつかの判決を手がかりに、この点について検討してみたい。

第1は、先にも述べたアラバマ号事件である。この事件においては、米国の連邦政府（北軍）に反抗し、分離独立を企てていた南部連合(the Confederate States)（南軍）の委託により英国のリバプール港内の私営の造船所で建造されたアラバマ号が、リバプール港を出航後に、アゾレス諸島で他の艦船を通じて武器、弾薬および兵員の補給を受け、その後正式に南軍に巡洋艦として編入された後、北軍の多数の艦船に対し捕獲行為および損壊行為を行い北軍に甚大な損害を与えたという事実^{6 2}を契機として、中立国としての英国の米国に対する関係での国家責任が問われたのであった。

アラバマ号事件紛争処理のために1871年5月8日に締結されたワシントン条約第6条は、裁判準則として3つの「規則(Rules)」およびこれらに抵触しないかぎりにおいて、仲裁裁判官が本件に適用可能であると認定する国際法の諸原則をあげていた^{6 3}。

具体的には、第1に、自己の管轄内で、自己と平和関係にある国家に巡邏(cruise)しまたはそのような国家に戦闘行為を行うことを企図していると信じるに足る船舶の艦装、武装または装備を相当の注意をはらって防止し、ならびに、このような船舶が、その全体または一部において戦争の用途に特別に適合せしめられたとき、相当の注意をはらって自己の管轄内からの出港を防止する義務、第2に、交戦当事者の一方が中立国の港や水域を他の交戦当事者に対する海上作戦の基地としてまたは軍事物資もしくは兵器の更新もしくは増加または人員の徴募の目的のために使用するのを許可または容認(suffer)しない義務、第3に、相当の注意をはらって、自己の港および水域においてならびに管轄内のすべての者に

^{6 1} 湯山「前掲論文（相当の注意（四・完）」）（注58）85頁。

^{6 2} 山本草二「国際法上の義務の優越—国内法の援用禁止—アラバマ号事件—」山本草二ほか（編著）『別冊ジュリスト第156号 国際法判例百選』（有斐閣、2001年）16頁。また、和仁健太郎『伝統的中立制度の法的性格—戦争に巻き込まれない権利とその条件—』（東京大学出版会、2010年）118頁以下も、本事件の事実関係について詳細に述べる。

^{6 3} Alabama case, *supra* note 54, pp. 549-550. なお、条約の正式名称は次の通りである。

“Treaty between Great Britain and the United States for the Amicable Settlement of all Causes of Difference between the Two Countries”.

関して、上述した義務の違反を防止する義務である⁶⁴。

このように、第1規則および第3規則においては、中立国には、交戦国に対する有害行為を相当の注意をはらって防止する義務があることが明示されていた。

さて、相当の注意の内容について、米国は、それは問題の重大性(the magnitude of the subject)や注意をはらう国家の威厳や力に比例したもの、積極的な監視および中立国の手中にあるその他のすべての手段をすべての段階で用いて自国領域上での違反を防止すること、有害行為の企図を了知したら、それを防止するため手中にあるすべての手段を用いることであって、事態の緊急性または不注意(negligence)に起因する結果の重大性に比例したものと主張した⁶⁵。

これに対して、英国は、主権国家にかかる相当の注意は、問題となった義務の性質や、正義、衡平、一般的便宜といった国際法がその基礎をおく諸考慮から演繹されうる。多少なりとも問題の背景状況に応じたものであって、一般原則の形では正確には定義することはできないが、文明諸国が自己の安全や自国民の保護に関して用いるところの注意以上のものとするとは非合理的なのであって実際的でもない。欧州および米州の主要な諸国家の現行の法を参照するならば、実際にはこの程度の注意義務すら承認されてこなかったことは明白である⁶⁶。政府が国内的関心事項について通常はらうべき程度の注意なのであると反論した⁶⁷。

これらの相反する主張を受け、英米仲裁裁判所は、第1規則および第3規則において中立国がはらうべきとされる相当の注意は、一方の交戦当事者が、中立国政府に課せられた義務の違反に起因してさらされる危険に正確に比例したものでなければならぬと定義した⁶⁸。その上で、アラバマ号の建造の過程において、米国から英国に対して警告や公式の声明がなされたにもかかわらず、英国は適切な時期にいかなる実効的な防止措置もとるのを怠った。英国によってようやく出されたアラバマ号の禁足命令は実現不可能なほど遅

⁶⁴ *Ibid.*, p. 550.

⁶⁵ *Ibid.*, pp. 572-573.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 600.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 610.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 654.

きに失したと認定している⁶⁹。また、自己がとりうる法的な活動手段(legal means of action)の不十分さを理由に、相当の注意の不充足を英国は自己正当化することはできないとも認定している⁷⁰。

以上のような理由から英米仲裁裁判所は、米国の主張におよそ沿うような形で、アラバマ号の建造に起因する中立国たる英国の相当の注意義務違反を認めるに至ったと解釈できる。

この事件での重要な争点の1つは、領域外での他国の法益の侵害を防止するため、領域国の負うべき相当の注意義務はどの程度のものかという点であったが、この点に関して、相当の注意の内容が、予測される危険に正確に比例したものであるべきとされ、英国の、現実に有する手段に関係なく一定の措置を義務づけられること、英国の採用した措置がそのような注意の程度には不十分であるとされたことは、注目すべき点であると指摘されている⁷¹。この点は本判決が、「善良な統治を行う国家に期待される注意」という客観的基準に基づいて中立国の義務および責任の内容を強化したといわれるゆえんである⁷²。もっとも、英米仲裁裁判所が、結果として当該事項の処理に慣例として用いられるものよりも厳しい注意義務を中立国に課した点については、その後、学説レベルおよび条約レベルにおいて批判も生じた⁷³。しかしながら、国外での活動のベースとして自己の領域が使用されるのを阻止するための措置を怠った国家に対する国際請求の例が決して多くないことを考慮するならば、アラバマ号事件判決は、テロ行為防止義務の内容について一定の示唆を与えるといつてよいだろう⁷⁴。

⁶⁹ *Ibid.*, p. 655.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 656.

⁷¹ 湯山智之「国際法上の国家責任における『過失』及び『相当の注意』に関する考察(三)」『香川法学』第24巻3・4号(2005年3月)38頁。

⁷² 山本『前掲論文』(注62)17頁。

⁷³ 同上。「海戦ノ場合ニ於ケル中立国ノ権利義務ニ関スル条約」(海戦中立条約)(1907年)が、交戦当事者の艦船の艀装・武装の防止に関する中立国の義務として「施シ得べき手段(moyens dont il dispose)」(第8条、第25条)に限定していることが、その例であるとされる。同上。

⁷⁴ Lillich, R. B. and Paxman, J. M., “State Responsibility for Injuries to Aliens Occasioned by

第2は、ホーム伝道教会事件に関する英米仲裁裁判所の判決（1920年）（以下、ホーム伝道教会事件またはホーム伝道教会事件判決、とする。）である⁷⁵。この事件は、1898年において米国のキリスト教宣教団体であるホーム伝道教会が、当時英国の保護領の地位にあったシエラレオネで発生した現地住民による反乱および暴動により人的および財産的損害を受けた事実に端を発する⁷⁶。

英米仲裁裁判所は、「英国当局が反乱の発生直後から、その鎮圧のために、利用可能とされるあらゆる措置を講じたことはあきらかである」⁷⁷。「蜂起は、相互に隔絶した遠隔の地において同時多発的に発生した。……そのため、連絡を受けて数時間または数日のうちに、すべての孤立した遠隔地にある建物および財産に完全な保護を与えることは不可能であった」⁷⁸。「アフリカの未開の地域における警察ならびに生命および財産の保護のための現行制度を、高度な文明が持つ、社会秩序、当局への敬意および安定した統治を享受している国家または都市の基準によって判断することはできない」⁷⁹とし、本国とは異なる保護領に特有の事情を斟酌して英国の責任を否定するに至っている。仲裁裁判所のこうした判断は、国家の権力が実質的に及んでいないかあるいは十分には及びづらい地域やそういう場合において国家がはらうべき相当の注意の内容について示唆を与えるものであるといえる。

第3は、先に述べた米大使館人質事件に関するI.C.J.の判決である。この事件においては、イランが暴徒による襲撃から米大使館を保護するためのいかなる適切な措置もとらず、またこのような襲撃が完遂される前にこれを防止・阻止するためのなんらかの措置もとらな

Terrorist Activities,” *The American University Law Review*, Vol. 26(1977), p. 254.

⁷⁵ Home Frontier and Foreign Missionary Society of the United Brethren in Christ, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. 6, p. 42[*hereinafter* Home Frontier and Foreign Missionary Society case]. なお、判決文の訳出に際しては、森脇庸太「モラビア派伝道教会事件」波多野里望・東壽太郎（編著）『国際判例研究 国家責任』（三省堂、1990年）158頁以下を参照した。

⁷⁶ Home Frontier and Foreign Missionary Society case, *supra* note 75, p. 42.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 44.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

かった⁸⁰という国家（イラン）の側の不作為が問題とされており、その意味において本判決は相当の注意の内容に関して一定の指針を与えうるものと思われる。

I.C.J.は、イランが、「(a)現行の諸条約に基づいて、合衆国大使館の構内ならびにその外交職員および領事機関職員らをいかなる襲撃からも、またその不可侵に対するいかなる侵害からも保護し、かつ、当該構内に居合わせるべきその他の者の安全を確保するために適当な措置をとるべき自己の義務を十分に了知していた。(b) 合衆国大使館が行った援助要請の結果として、当局として行動すべき緊急の必要性も十分に了知していた。(c) 自己の義務を履行するために自由になる手段を有していた。(d)これらの義務をいささかも履行しなかった」⁸¹と認定し、イランが責任を負うコンテキストについて述べている。

I.C.J.によれば、自己の法的義務を十分に了知していること、なんらかの作為をすべき緊急の必要性を十分に了知していること、当該法的義務を履行する手段を有していること、にもかかわらず、当該法的義務を満たすことを完全に怠ること、相当の注意義務の違反が生ずることになるといえる⁸²。

なお、I.C.J.は、イランの負うべき義務の源泉としてウィーン外交関係条約およびウィーン領事関係条約をあげていたが、同時にイランの負うべき義務がこれらの諸条約によって設定される契約的義務であるのみならず、一般国際法上の義務でもあるとしている⁸³。このことを考慮すれば、米大使館人質事件でのI.C.J.の定式化はより一般的に適用可能なものといえる⁸⁴。

また、I.C.J.は、本件で問題となった義務の性質それ自体について、「不法にも人間から彼らの自由を剥奪し、辛苦の状態のなかにおいて肉体的な強制を受けさせることは、それ自体として世界人権宣言において明言された根本的な諸原則だけでなく、国連憲章の諸原

⁸⁰ U. S. Embassy case, *supra* note 26, p. 32, para. 63.

⁸¹ *Ibid.*, pp. 32-33, para. 68.

⁸² Barnidge, Jr., R., P., “States’ Due Diligence Obligations with Regard to International Non-State Terrorist Organisations Post-11 September 2001: The Heavy Burden That States Must Bear,” *Irish Studies in International Affairs*, Vol. 16(2005), p. 109 [*hereinafter Due Diligence and Terrorist Organisations*].

⁸³ U. S. Embassy case, *supra* note 26, p. 31, para. 62.

⁸⁴ Barnidge, *Due Diligence and Terrorist Organisations*, *supra* note 82, p. 109.

則と明確に矛盾する。しかし、なににも増して強調されるべきことは、イラン国の行動と、外交関係・領事関係法が含まれるところの国際規範全体系に基づくその〔イランの-補足筆者〕義務とが衝突する程度および重大性であり、裁判所は、これら規範の根本的な性格⁸⁵を強く確認するとした。

このような指摘は、外交官らを人質にとるという行為を起因として侵害された国際義務の重大性を示すものと同時に、領域国であるイランにかかる注意の程度の高さを示唆しているものといえ、換言すれば、問題となる国際義務の内容・性質に応じて、相当の注意が高められる場合もあることを意味していると考えられる⁸⁶。すなわち、「異なった種類・性質の義務の存在は、国家の側での注意義務に影響を及ぼす⁸⁷」であろうことを意味するのである。その意味で、私人の行為と国家責任との関係を考察するに際しては、国家の義務の内容、すなわち、第1次規則へ踏み込まなければならない⁸⁸。

ところで、本判決に関してデュピュイ(Dupuy)は、「イランが外交官を人質にすることを回避するためのあらゆる適切な措置を実際に実施したことを証明する気があり、かつ、そのことを証明できたのであれば、同国は裁判所によって責任を問われることはなかったであろう。ここで問題となるのは、**全力を尽くす義務(best effort obligation)の違反であって、実際に達成された結果なのではない**」(強調原文)⁸⁹との指摘を行っているが、このような指摘は、国家が国際法上自己に課せられた特定の注意義務に応ずるためにとられた措置

⁸⁵ U. S. Embassy case, *supra* note 26, p. 42, para. 91.

⁸⁶ 金子大「『相当の注意』と国家責任とに関する研究ノート」『法学新報』第102巻3・4号(1995年12月)328頁。

⁸⁷ 同上、315頁。

⁸⁸ 同上、318頁。バーニッジ(Barnidge)も、「問題となる第1次規則が、国家にその活動に関する相当の注意基準(due diligence standard of conduct)を課すのだとすると、当該国家の活動がその国が負う国際義務に違反したかどうかは、問題となる権利や利益の性質およびその他の様々な要因によって決定されるといえる」と指摘するが、これもその趣旨は同様のものであるといえよう。Barnidge, *Due Diligence*, *supra* note 60, p. 87.

⁸⁹ Dupuy, P., M., “Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago’s Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility,” *European Journal of International Law*, Vol. 10, No.2(May, 1999), p. 379.

がきわめて重要であることを示唆する⁹⁰。相当の注意をはらうことを国家が求められる場合、国家は全力を尽くすことを求められるのであって、そういった努力またはなんらかの努力がみられない場合、国家は相当の注意義務に違反し、そのことのゆえに責任を問われることになるというよいであろう⁹¹。

③ テロ行為防止義務と相当の注意

ここでは以上をふまえて、相当の注意義務に条件づけられるテロ行為防止義務について確認をすることとしたい。

国家に対しては、私人の有害行為を相当な注意をはらって防止する義務の1類型といいうるテロ行為防止義務が課せられている⁹²。

そして、先に述べた諸判決の判示事項を手がかりにすれば、テロ行為防止義務に違背したことの国家責任の認定に際しては、次に述べるような評価プロセスが求められるといえよう。すなわち、この場合問題とされるのは、テロ行為の防止という今や諸国がその十全な履行を求められる緊要な義務であるという事実を前提に、義務違反を疑われている国家

⁹⁰ Barnidge, *supra* note 60(*Due Diligence*), p. 112.

⁹¹ *Ibid.* See also Kulesza J., *Due Diligence in International Law* (Brill, 2016), p. 159.

⁹² ところで、9.11 テロ事件後、安保理はテロリズムの抑圧のため複数の関連決議（代表的なものとして決議 1368 や 1373（いずれも 2001 年））を発出し、メディアも、テロリストやテロ集団に関する情報を流す度合いが増大している。こうしたなか、テロリズムの脅威に関する一定量の了知が諸国に組み込まれているといえることができる。加えて、国連などを通じた対テロリズム国家能力構築の支援の仕組み（たとえば、安保理決議 1368(2001)により設置された「反テロリズム委員会」(Counter-Terrorism Committee:C.T.C.)があげられる。)も存在している。以上をふまえると、テロ行為防止義務にかかる相当な注意の水準が高まっていると解釈することもできるのではないか(Trapp, K., N., *State Responsibility for International Terrorism* (Oxford, 2011), pp. 81-82.)。なお、反テロリズム委員会(C.T.C.)について詳しくは、古谷修一「国際テロリズムに対する国連安保理の対応-立法的・行政的機能の拡大」『国際問題』第 570 号（2008 年 4 月）45 頁以下、同「国際テロリズムに対する国連安保理の対応-立法的・行政的機能の拡大」『国連安保理の機能変化』（東信堂、2009 年）41 頁以下を参照。

の自己領域に対するコントロールの実効性の程度（たとえば、外国でのテロ行為の準備領域が自己のコントロール下にあるか否か）、被侵害利益の重要性（たとえば、テロ行為の標的は通常の外国人かまたは国家代表か）、侵害の予見可能性の程度（たとえば、国際テロ組織によるウェブサイトを通じた予告があったか否か）⁹³といった要素を軸に評価するというプロセスである。

第5節 小括

以上本章においては、テロリズムの国際法的規制という問題を、テロリズムを契機として国家が負う可能性のある国際法上の責任という視点から検討を試みた。ここでは、アルカイダが引き起こした 9.11 テロ事件に関連したアフガニスタンのタリバン(Taliban)政権（当時）の活動の国家責任についての検討をもってむすびとしたい。

2002 年、米国連邦議会および大統領が設置した「合衆国に対するテロリスト攻撃に関する国家委員会」（通称 9・11 委員会）の公式最終報告書は、「タリバンとの同盟によって、アルカイダが聖域(sanctuary)を与えられ、そこにおいて戦闘員やテロリストを訓練、感化し、武器を輸入し……テロ事件を企画し、人員配置をする」⁹⁴ことが可能になったと分析している。

また、英国政府による「2001 年 9 月 11 日合衆国におけるテロリストによる惨害の責任」と題された報告書においては、「13. オマル(Omar)はウサマ・ビンラディン(Usama Bin Laden)に対して避難地(safe haven)を与え、その結果アフガニスタン内においてテロリスト訓練キャンプを設営することが可能となった。……アルカイダからの積極的な支援の見返りとして、タリバンはアルカイダに対して自由に活動することを許容し、そのなかにはテロ活動の企画、そのための訓練、準備が含まれていた」⁹⁵と評されている。

したがって、これらの報告書を含め、現在公にされている情報に依拠するかぎり、タリ

⁹³ See Mazzeschi, *supra* note 52, p. 44.

⁹⁴ National Commission on Terrorist Attacks upon the United States, *Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks upon the United States* (W. W. Norton & Company, 2004), p. 66.

⁹⁵ Responsibility for the Terrorist Atrocities in the United States, 11 September 2001 - An Updated Account, para.13, at <https://www.fas.org/irp/news/2001/11/ukreport.pdf> (as of September 20, 2017).

バン政権が9.11テロ事件の犯行をアルカイダに委任もしくは授権していたことまたはタリバン政権がアルカイダの行為を自己に帰属させるために必要な程度のコントロールを及ぼしていたことを肯定するには疑問が残るといわざるをえない⁹⁶。その意味においては、アルカイダをしてタリバン政権における事実上の機関ととらえ、9.11テロ事件の直接的な責任を同政権に帰責することはできないといえる。

もっとも、アルカイダが旧タリバン政権から付与された便宜を通じて、アフガニスタン国内に避難地（訓練地）を設け、テロリズムの拡大を図ってきたことは明白である。そこに、同政権による主体的な支援が含まれる場合にはテロ行為自制義務の違反となりうるだろうし、アルカイダによるテロ行為の防止に関して自己に課せられた相当の注意義務を遵守しなかった点をとらえるならば、テロ行為防止義務の違反になると判断してよいだろう⁹⁷。

タリバン政権が支配していた当時のアフガニスタンのように、テロリズムに対抗すべき国家の義務の履行にまじめに取り組むことをほとんど放棄していたともいえる国家にテロリズムに対抗すべき義務を如何にして遵守させるか（または如何なるサンクションを下すべきか。）という事項は本章において扱いうる論点ではない。しかし、「一七世紀にウェストファリア条約を契機に成立した、主権国家を主要な構成要素とする国際社会の体制」⁹⁸、すなわち、「領域統治を中心とした国家から成る国際社会の分権的権力構造は盤石であって、

⁹⁶ Duffy first, *supra* note 21, p. 189; Duffy second, *supra* note 21, pp.296-297. See Wouters, J. and Naert, F., “Shockwaves through International Law after 11 September : Finding the Right Responses to the Challenges of International Terrorism,” in Fijnaut, C., Wouters, J. and Naert, F.(Eds.), *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism :A Transatlantic Dialogue*(Martinus Nijhoff, 2004), p. 457. また、タリバン政権上層部は戦略的理由からテロ攻撃に反対していたとの指摘もある。Duffy first, *id.*, p. 194(n.225); Duffy second, *id.*, p. 303(n.281).

⁹⁷ Barnidge, , *supra* note 82(*Due Diligence and Terrorist Organisations*), p. 120. なお、9.11テロ事件以前にすでに、タリバン政権に対しては、テロリストへの避難地および訓練の提供の中止、ビンラディンの引渡しを求める安保理決議(U.N. Doc.S/RES/1214(1998);U.N.Doc. S/RES/1267(1999);U.N. Doc. S/RES/1333(2000))が採択されていた。

⁹⁸ 宮内「前掲論文（自衛権論）」（注18）5頁。

その枠組みのなかで対処可能である」⁹⁹との見解に仮に依拠するならば、「問題となる行為を私人が遂行した場合、それがジェノサイドのような、個人に対して直接に国際法上の責任が追求される場合は別として、領域国が国際法上の責任を負わねばならない」¹⁰⁰という方途が、テロリズムの抑止についても少なくともまずは試されるべき方途の1つであるということではできよう¹⁰¹。

⁹⁹ 同上、12頁。

¹⁰⁰ 金子「前掲論文」(注86)331頁。

¹⁰¹ リリックとパックスマンの共著の論考のなかには、「国際(transnational)テロリズムに対して強力な—ただし、場合によっては相対的に周縁的なこともあろうが—サンクションを課する伝統的国際法部門は、外国人に対する侵害行為に関する国家責任法である」(Lillich and Paxman, *supra* note 74, p. 220.)との指摘がある。

第7章 テロリズムと国際人道法

第1節 はじめに

「対テロ戦争(War on Terror, War against Terrorism, Global War on Terror)」との表現は、国際テロ組織アルカイダが、米国で実行した9.11テロ事件を契機として、急速に広まったとみることが可能である。例えば、2001年9月20日、米国上下両院合同会議においてブッシュ大統領は、「アルカイダを相手として我々の対テロ戦争(Our war on terror)は始まった。しかし、それはそこで終わらない。それは、世界大での行動範囲を持つあらゆるテロリスト集団を発見し、押し止め、そして打倒して初めて終わるのである」¹と演説している。

ある種の心理性、表現におけるレトリック性または国内政治上の理由も斟酌する必要はあると考えられるが、上記のような演説の核心は、国家間において生じる戦争を、私的なテロリストの集団と国家の間に適用しようとする試み²にあり、かつ、戦域の限定、すな

¹ “Transcript of President Bush’s Address to a Joint Session of Congress on Thursday Night, September 20, 2001,” at <http://edition.cnn.com/2001/US/09/20/gen.bush.transcript/> (as of September 20, 2017). また、既述のように、2001年11月にブッシュ大統領は、外国人のテロリストを戦争犯罪の被疑事実で軍事委員会において審理することを規定する軍事命令を発出しているが、大統領は、テロリストが引き起こした事件が武力紛争状態を作り出したと述べ、したがって、この攻撃に関与した者を規律する法は「戦争法(Laws of War)」なのであるとしていた。“Military Order of November 13, 2001: Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism,” in *International Legal Materials*, Vol. 41(2002), p. 252 *et seq.*

² 西井正弘「大規模国際テロと国際法」『国際問題』第505号（2002年4月）18頁。なお、ブッシュ大統領は2001年9月13日のホワイトハウスでの記者会見において、「米国に対して宣戦布告がなされた。これは新しい種類の戦争だ。」（藤田久一「9.11大規模テロと諸国の対応-国際法秩序の危機か変容か-」『国際問題』第505号（2002年4月）24頁。）と述べたが、ここからも、9.11テロ事件を契機に国家間の戦争ではないテロリズムを対象とした戦争が開始されたがゆえに「新しい種類の」という形容詞が冠されているとみることができ。また、阿部浩己教授は、大統領による、かかる宣戦布告発言を「自国への脅威を単線的に戦争に直結する思考様式」と批判する（同『文明全体の戦い』の意味するも

わち地域的な限定のない、その意味で世界大での戦争の想定にあるとあってよいだろう。

ところで、オバマ政権下の米国は、テロリズムへの対処に関連して、対テロ戦争（とくに、世界大での対テロ戦争）という表現についてはその使用を避けるようになっていく³。

この点で、アルカイダにおいてその指導者的な地位に就いていることが疑われる米国籍市民の国外での殺害という手法にかかる法的立場について初めて公式に述べている文書と位置づけられる 2011 年作成の米国司法省の「白書」（2013 年 2 月 4 日、米放送局 NBC がそれを公開した。）によれば、米国が「アルカイダおよびその連携勢力との武力紛争(armed conflict with al-Qa'ida and its associated forces)」の状態にあり、それは「非国際的武力紛争(non-international armed conflict)」の事態であるとの認識が提示されている⁴。もともと、そ

の「国際法学からのアプローチ」同『国際人権の地平』（現代人文社、2003 年）320 頁。)

³ See O'Connell, M., E., "The Choice of Law Against Terrorism," *Journal of National Security Law and Policy*, Vol. 4, No. 2(December 15, 2010), pp. 344, 350, 357, at

<http://jnsplp.com/2010/12/15/the-choice-of-law-against-terrorism/>(as of September 20, 2017). また、

ペジッチ(Pejic)も、「…『(世界大での) 対テロ戦争([global])war on terrorism』、たしかに、この表現は公式にはもはや使用されない…」と指摘している。Id., "Armed Conflict and Terrorism: There is a (Big) Difference," in de Frías, A., M., S., Samuel, K., and White, N. (Eds.), *Counter-Terrorism: International Law and Practice* (Oxford University Press, 2012), p. 182[*hereinafter* Counter-Terrorism].

⁴ Department of Justice White Paper, "Lawfulness of a Lethal Operation Directed Against a U.S. Citizen Who Is a Senior Operational Leader of Al-Qa'ida or An Associated Force," pp.2, 3,

at http://msnbcmedia.msn.com/i/msnbc/sections/news/020413_DOJ_White_Paper.pdf (as of

September 20, 2017).なお、米国連邦最高裁は 2006 年のハムダン事件判決(Hamdan v. Rumsfeld, Judgment, 548 U.S. 557(2006))において、国家と非国家的主体（アルカイダ）間の超国境的な武力衝突が、武力紛争犠牲者の保護に関する 1949 年 8 月 12 日のジュネーヴ諸条約（詳しくは後掲の（注 7）を参照。）共通第 3 条にいう「国際的性質を有しない武力紛争」（非国際的武力紛争）の事態に含まれると判示している(*Ibid.*, pp.628-631.)。このことが、

「アルカイダおよびその連携勢力との武力紛争」が「非国際的武力紛争」に該当するとの米政府の認識に影響を与えたものと考えられることができる。本判決については、本稿の第 4 章（注 66）で掲げた諸論考を参照されたい。また、2013 年 5 月 23 日、オバマ大統領はワ

これは戦争という表現を事実状態としての武力紛争と言い換えているにすぎず、非国家的な集団による暴力行為を契機とし、かかる集団の追討のために自国との間に生じている超国境的な暴力の行使を、武力紛争と位置づけている点では相違はないとも思われる。そして、以上のような対テロ戦争ないしアルカイダおよびその連携勢力との武力紛争の展開において散見される諸実行の一端（たとえば、「不法戦闘員(unlawful combatant)」・「敵性戦闘員(enemy combatant)」(当初は前者の呼称が使用されたがその後、後者にとって代わられた。)のキューバ・グアンタナモの米海軍基地内での抑留)の背景には、テロリスト集団への対応を武力紛争の見地から位置づけることによる、国際人権法および国際刑事法による規制の回避・限定、不法戦闘員および敵性戦闘員という類型の援用による国際人道法による規制の回避・限定を通じた、テロリスト集団の制圧のための軍事行動の効率的な遂行実現の目論見が垣間みえる⁵。

シントンの国防大学で対テロ戦略についての演説を行い、そのなかで、「テロ組織を解体する組織的な努力は続けなければならない。もっとも、[アルカイダおよびその連携勢力との-補足筆者]戦争は終結させなければならない」と述べ、「際限のない『世界大での対テロ戦争』(a boundless “global war on terror”)からは離脱していく考えを示していた。“Remarks by the President at the National Defense University,” May 23, 2013, at <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/05/23/remarks-president-national-defense-university>(as of September 20, 2017). 「米、対テロ戦縮小へ 大統領表明 無人機運用 厳格化」2013年5月25日付け『朝日新聞』(朝刊、13版)9頁。

⁵ また、テロ攻撃の未然の抑止という発想からテロリストとみなした特定の個人を殺害すること(小森雅子「無人機による攻撃に対する法的評価:区別原則および均衡性原則の視点から」『福岡教育大学紀要』第63号(第2分冊 社会科編)(2014年)47頁。)といいうる「標的殺害ないし特定目標指向殺害(targeted killing)」も近年議論の対象となっている。このような標的殺害に関して、その手段として使用される無人攻撃機が、兵器として、国際人道法上、合法か否か、仮に兵器自体が合法だとすれば、その使用方法がどのような場合に合法または違法なのか、そして、兵器自体の特性から内在的な法的問題としてどのような点が指摘できるのか、に焦点をおいて考察する論考として、岩本誠吾「国際法から見た無人戦闘機(UCAV)の合法性に関する覚書」『産大法学』(京都産業大学法学会)第45巻3・4号(2012年1月)685-666頁を参照。さらに、*Journal of International Criminal Justice*, Vol.

テロリスト集団への対応として行なわれる以上のような諸実行が提起する国際法上の論点は多岐にわたる。もっとも、それらの論点の源泉は、テロリズム（ないしテロ行為）それ自体をまたはテロリズム（ないしテロ行為）およびそれに対する対応を併せた上で、武力紛争（ないし戦争）と位置づける思考様式にあると思われる。かかる意味において、問題の所在は、武力紛争の規律を担う国際人道法(international humanitarian law)^{6 7}とテロリズ

11, No.1(March, 2013), pp. 27-119 は「無人攻撃機戦争(Drone Wars)」という表題で標的殺害に関する特集を組んでいる。ちなみに、オバマ大統領は、先に述べた国防大学での対テロ戦略についての演説において、テロリストとされる者に対する標的殺害の手段としての無人攻撃機の運用を「米国民に対する差し迫った脅威」がある場合、かかる人物の拘束が困難な際に限定していく方針を示していた。“Remarks by the President at the National Defense University,” May 23, 2013, *supra* note 4. 「米、対テロ戦縮小へ 大統領表明 無人機運用 厳格化」2013年5月25日付け『朝日新聞』（朝刊、13版）9頁。

⁶ ここで、国際人道法という表現および国際人道法の構造的な特徴（ただし、本章の目的と関連するかぎりにおいて）について述べておきたい。第1に、戦争または武力行使の違法化以前においては、戦争などの期間におけるその当事者の相手方当事者に対する行為を規律する国際法上の規則群は、戦争法または戦時国際法と呼ばれていた。その適用の契機は、国家による明示的または黙示的な（戦争に関する）意思表示を伴う闘争、すなわち、法上の戦争(*de jure war*)であり、そこで初めて戦時国際法は完全な形で適用されるものと考えられていた。それが徐々に修正を受け、武力紛争という「事実状態」の存否にその適用を依存するようになったと考えることができる（決定的な契機は、武力の行使およびその威嚇を一般的に禁止する国連憲章第2条4項）。したがって、その後、かかる事実状態を適切に形容することが可能な「武力紛争法(*law of armed conflict*)」という表現が妥当であるとされるようになった。さらに、武力紛争法を人道的側面から再構成することを意図した「国際人道法(international humanitarian law)」という表現が用いられるようになったとすることができる。第2に、本章の本文において後述するように国際人道法は、武力紛争の存在をその適用条件とした上で武力紛争を対等当事者間の武力紛争と非対等当事者間の武力紛争という2種類に分け、適用規則もそれらに応じて相違を設けている。すなわち、国家間の戦争（従来型の武力紛争）や民族自決権の行使団体が宗主国に対して行う武力闘争といったように対等の紛争当事者間の武力紛争では相手方当事者を害する行為である敵対行為

(hostilities)が相互に許容される。そこには敵対行為への参加を許容される者としての「戦闘員(combatant)」が存在し、戦闘員は相手方(敵方)を殺傷するための手段およびその殺傷にかかる方法に関する規則群(ハーグ法)を遵守するかぎりにおいて、相手方(敵方)戦闘員の殺傷およびその軍事目標の破壊が許容され、当該殺傷・破壊にかかる責任も問われることはない(戦闘員特権(combatant immunity))。その帰結として戦闘員は敵方に捕えられた際には保護の対象たる「捕虜(prisoner of war)」の地位を取得する。ただし、こうした戦闘員に属しない者は「文民(civilian)」と観念され、武力紛争の影響からの保護を受ける(武力紛争の犠牲者の保護尊重、敵対行為に参加しない者の保護に関するジュネーヴ法)。もう1つの区分が、典型的には1つの国家内の政府と反徒の間において発生する内戦のように、対等でないもの同士の武力紛争である。そもそも、国際法は、反徒が政府を相手に闘争を開始することを禁止しないが、同時に政府が国内法の執行として反徒を制圧することも禁止していない。したがって、政府は国内法に従ってその遵守を強制するため内戦当事者(反徒)に対し暴力行為をなしうる一方、反徒の政府に対する暴力行為はすべからず当該国の国内法の違反という構成をとる(この点は、第2追加議定書(後掲注7)第3条1項の「国家の主権または、あらゆる正当な手段によって、国家の法および秩序を維持しもしくは回復しもしくは国家の統一を維持しおよび領土を保全するための政府の責任」という表現にあらわれているといえる。)。こうした当事者間の関係性(非対称性)を理由としてこの種の武力紛争においては「戦闘員」は存在せず、反徒は捕えられた場合、捕虜としての待遇を受けない。この種の武力紛争においては、ハーグ法の適用は困難と考えられているものの、ジュネーヴ法の適用は予定される。真山全「テロ行為・対テロ作戦と武力紛争法」初川満(編著)『テロリズムの法的規制』(信山社、2009年)81-82、87-88頁(以下、テロ行為・対テロ作戦、とする。)を参照。

⁷ また、本章では、次の国際人道法関連条約を参照している(すべて発効済)。①「戦地にある軍隊の傷者および病者の状態の改善に関する1949年8月12日のジュネーヴ条約」(傷病者保護条約)、②「海上にある軍隊の傷者、病者および難船者の状態の改善に関する1949年8月12日のジュネーヴ条約」(難船者保護条約)、③「捕虜の待遇に関する1949年8月12日のジュネーヴ条約」(捕虜条約)、④「戦時における文民の保護に関する1949年8月12日のジュネーヴ条約」(文民条約)(以上の4本の条約を一括して「ジュネーヴ諸条約」と表現する)、⑤1977年の「1949年8月12日のジュネーヴ諸条約の国際的な武力紛争の犠

ムの関係にあるといえる。したがって、本章においては、国際人道法におけるテロリズムの位置づけについて一般的に考察することとしたい。具体的には、以下の第2節において、武力紛争の種類について概観する。その際、併せて、非国家的主体の武力紛争における当事者性の問題についても検討する。第3節においては、国際刑事法的アプローチに基づくテロ対処条約と国際人道法の関係について検討を行う。以上のような諸点の考察を経ることを通じて、テロリズムと国際人道法の関係の一端がより明確となるものと考えている。そして、かかるような考察から、国際人道法によるテロリズムへの対処に関する一定の指針を導出できると考えるものである。

第2節 国際的武力紛争と非国際的武力紛争

1 国際人道法の適用契機としての武力紛争

国際人道法の適用は、武力紛争という事態に依存している。そして、所与の紛争が武力紛争であるかは否かということは、当該紛争に関係する者の権利義務に大きな影響を与える。というのも平時から戦時（武力紛争時）に移行することによって、適用される法が大きく変化するからである。そうであるとするならば、武力紛争とはいかなるものであるか、この点について確認することは重要であろう⁸。この点、国際人道法においては武力紛争は以下のように分類されているといえることができる⁹。

犠牲者の保護に関する追加議定書（議定書 I）」（第1追加議定書）、⑥1977年の「1949年8月12日のジュネーヴ諸条約の非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 II）」（第2追加議定書）（以上の2本の議定書を一括して「両追加議定書」と表現する。）。

⁸ 浅田正彦「国際法における『武力紛争』の概念-国際的武力紛争における武力紛争法適用の敷居をめぐって-」松田竹男ほか（編）『現代国際法の思想と構造II（松井芳郎先生古希記念）』（東信堂、2011年）322-323頁。

⁹ I.C.R.C., “How is the Term ‘Armed Conflict’ Defined in International Humanitarian Law?,” International Committee of the Red Cross (I.C.R.C.), Opinion Paper, March 2008, p. 1[*hereinafter* Armed Conflict Defined], at <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf>(as of September 20,

第1に、国際的武力紛争である。この場合、少なくとも1国が他国に対して武力を行使した場合、国際的武力紛争が発生したものと観念される（もつとも、その行使の理由は問われないし、かかる対立の烈度も問われない。）。

また、全面的または部分的な軍事占領（もつとも、武力抵抗を受けなくともよい。）の事態も国際的武力紛争と観念される¹⁰。

さらに、事実としてなにが発生しているのか、この点に応じて国際人道法の適用が決定されるので、交戦者の一方が敵対する当事者の政府を承認しているかどうか、この点は問題とはならない¹¹。

このように、国際的武力紛争の概念は、紛争当事者の国家性に基づいており、武力行使のレベル（強度・烈度）に依存しない¹²。

加えて、こうした従来型の国家間武力紛争に加えて、国連憲章や「国際連合憲章に従った国家間の友好関係および協力についての国際法の原則に関する宣言」（以下、友好関係原則宣言、とする。）¹³に明記された自決権の行使として人民が、植民地支配および外国に

2017).

¹⁰ *Ibid.* See also Fleck, D.(Ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*(Second Edition, Oxford University Press, 2009), p. 46.なお、ジュネーヴ諸条約共通第2条を参照。

¹¹ *Armed Conflict Defined, supra note 9., p.1.*

¹² 樋口一彦「国際人道法の適用における『武力紛争』の存在—国際的武力紛争と内戦（非国際的武力紛争）の区別の意味—」村瀬信也・真山全（編）『武力紛争の国際法』（東信堂、2004）126, 127頁。したがって、国家間の紛争であって「軍隊が介入すれば」国際的武力紛争はいつでも存在しうる。新井京『テロとの戦争』における武力紛争の存在とその性質」同志社法学第61巻1号（2009年5月）4頁（以下、テロとの戦争における武力紛争、とする。）。See also Pictet, J. (Ed.), *Commentary III: Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War*(I.C.R.C., 1960), p.23[*hereinafter* GC 3 Commentary]; Pilloud, P.(*et al.*)(Eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*(I.C.R.C., Martinus Nijhoff Publishers, 1987), para.62[*hereinafter* Commentary on the Additional Protocols].

¹³ U. N. Doc. A/RES/25/2625, 24 October, 1970, Annex, Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of

よる占領に対してならびに人種差別体制に対して抵抗する武力紛争も国際的武力紛争の範疇にあるとみなされるようになった¹⁴。

もっとも、第1追加議定書(第96条3項)によれば、上記の抵抗運動に従事する人民を代表する当局が、ジュネーヴ諸条約および第1追加議定書の適用の約束を、一方的宣言という形式を通じて、これらの条約と議定書の寄託者(スイス)に宛てて通知することが、諸条約および議定書の適用条件ではある。

第2に、非国際的武力紛争である。国際人道法において、非国際的武力紛争とされる事態がいかなるものか、この点を理解するためには、ジュネーヴ諸条約共通第3条および第2追加議定書第1条をみる必要がある¹⁵。

まず、ジュネーヴ諸条約共通第3条は、「締約国の1つの領域内に生ずる国際的性質を有しない武力紛争」に対して適用される。紛争の一方の当事者に少なくとも1つ以上の非国家的武装集団が関わる武力紛争が、本条にいう国際的性質を有しない武力紛争である。事態によって異なるが、ここでは、国家の軍隊および非国家的武装集団の間または非国家的

the United Nations.

¹⁴ Armed Conflict Defined, *supra* note 9, p.2.なお、第1追加議定書第1条4項を参照。第1追加議定書の採択当時でいえば、①アフリカにおけるポルトガル植民地のような古典的な植民地支配、②東ティモールならびにイスラエル占領下の西岸地区およびガザ地区のような外国による支配、③南アフリカのアパルトヘイト体制のような人種差別体制といった事態が念頭におかれていた。これらのケースはいずれも、国家としての独立や国家内における多数派による支配を目指した武力闘争に関連するものと評価することができる。新井京「テロリズムと武力紛争法」『国際法外交雑誌』第101巻3号(2002年11月)135頁(以下、テロと武力紛争法、とする。)。古谷修一「国際テロリズムと武力紛争法の射程」村瀬信也・真山全(編)『武力紛争の国際法』(東信堂、2004年)173頁。なお、イスラエル・パレスチナ紛争の背景と歴史について詳しくは、松山健二『武力紛争法とイスラエル・パレスチナ紛争-第2次インティファダにおけるテロと国家テロ-』(大学教育出版、2008年)64-94頁を参照。

¹⁵ Armed Conflict Defined, *ibid.*, p.3. そもそも、なぜ、非国際的武力紛争に対して国際法上の規制が及ぶようになったのか、この点については、Moir, L., *The Law of Internal Armed Conflict*(Cambridge University Press, 2002), p.2を参照。

武装集団の間において暴力行為が発生しうる¹⁶。

もつとも、共通第3条において明示されているわけではないが、「暴動(riots)、独立の(isolated)または散発的な(sporadic)暴力行為(acts of violence)その他これらに類する性質の行為等国内における騒乱および緊張(internal disturbances and tensions)の事態」は、共通第3条にいう武力紛争に該当しないと考えられている¹⁷。

次いで、第2追加議定書は、武力紛争であって「締約国の領域において、当該締約国の軍隊と反乱軍(dissident armed forces)その他の組織的武装集団(organized armed groups) (持続的にかつ協同して軍事行動を行うことおよびこの議定書を実施することができるような支配を責任のある指揮の下で当該領域の一部に対して行うもの)との間に生ずるすべてのもの」(第1条1項)について適用される。なお、かかる武力紛争から「暴動、独立のまたは散発的な暴力行為その他これらに類する性質の行為等国内における騒乱および緊張の事態」(第1条2項)¹⁸は明示的に除外される。しかも、以上の場合においては、締約国の領域内において当該締約国の軍隊と、責任のある指揮の下に継続的かつ協同して軍事行動を行い、本議定書を実施しうる支配を領域の一部に対して行使する反乱軍または組織的武装集団の間に展開されるもの(すなわち、反徒の組織性、指揮系統の存在、軍事行動の時間的継続性および事実上の領域的支配)、という枠組みが与えられていることからいえば、第2追加議定書の適用対象となりうる非国際的武力紛争の敷居は、ジュネーヴ諸条約共通第3

¹⁶ Armed Conflict Defined, *ibid.*

¹⁷ *Ibid.* 新井「前掲論文(テロとの戦争における武力紛争)」(注12)4頁。真山全「ジュネーヴ諸条約と追加議定書」国際法学会(編)『日本と国際法の100年 第10巻 安全保障』(三省堂、2001年)173頁(以下、ジュネーヴ諸条約と追加議定書、とする。)。なお、かかる表現は第2追加議定書第1条2項にある。

¹⁸ なお、赤十字国際委員会(I.C.R.C.)による第2追加議定書第1条2項に関するコメントリーにおいては、「国家が秩序を維持するために武力を使う(uses armed force)場合には、武力紛争ではなく、国内における騒乱が存在する。武力(force)が法と秩序の尊重を維持するための予防的措置として用いられる場合には、国内における騒乱ではなく、国内における緊張が存在する」との記述がある。Pilloud(*et al.*), *supra* note 12 (Commentary on the Additional Protocols), para. 4477.

条の想定する武力紛争に比較して高くなっているものといえる¹⁹。ただし、かかるような、国家正規軍同士による戦闘に近い様相を呈し、その結果として交戦団体承認²⁰が可能となるような規模の武力紛争を想定する²¹非国際的武力紛争の定義は、もっぱら第2追加議定書の適用について関わるものであり、非国際的武力紛争を規律する法一般に及ぶものではないとはいえよう。

さらに、非国際的武力紛争の性質に関して、国際的な司法機関の判断に目を転ずれば、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所(I.C.T.Y.)上訴裁判部は、1995年のタディッチ事件(管轄権判決)において、「1つの国家内において政府当局と組織的武装集団との間またはこのような集団の間において長期間にわたる武力を使った暴力行為(protracted armed violence)」が存在するかどうか、かかる意味における武力紛争との判断の要諦であると判示している²²。この点、I.C.T.Y.は、所与の事態を非国際的武力紛争と認定するに際しての計測基準として、暴力行為の烈度および武装集団の組織性という2つの要素を提示していたものと考えられている²³。その後のI.C.T.Y.は、かかる判示を出発点とし判断を行なっている²⁴。

¹⁹ 藤田久一『新版 国際人道法 [再増補]』(有信堂高文社、2003年)218頁、真山「前掲論文(ジュネーヴ諸条約と追加議定書)」(注17)173頁。

²⁰ すなわち、政府が反徒を交戦団体として承認すれば、その時点から反徒と政府の間には交戦法規が適用される。もともと、反徒に合法政府と並ぶ国際法上の地位を与えることによって、実質的には反徒の正当性(逆にいえば、政府の権威・正当性の失墜)を認めたと解されかねない交戦団体承認の付与は、植民地の反乱や階級闘争的色彩の濃い内戦では皆無に等しかったといえることができる。藤田、同上、211-212頁。なお、交戦団体承認について詳細に検討する論考として、林久茂「交戦団体承認についての一考察」『法学論叢』第61巻6号(1956年3)94-131頁を参照。

²¹ 真山全「文民保護と武力紛争法—敵対行為への直接的参加概念に関する赤十字国際委員会解釈指針の検討—」『世界法年報』第31号(2012年3月)140頁(以下、文民保護と武力紛争法、とする)。

²² International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (I.C.T.Y.), Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-A, 2 October 1995, para.70.

²³ タディッチ事件(管轄権判決)の上記本文における引用部分には、紛争の期間・継続

以上みてきたように、国家間の武力紛争としての国際的武力紛争においては原則として烈度が問題とされることはないが、国家以外の集団が暴力行為の一方に位置している場合は、国家の軍隊同士の場合とは異なる烈度基準が用いられると考えられる²⁵。組織性の低い集団の暴動と高度に組織化されかつ統制された国家の正規軍の行動を同一烈度基準で評

性に関する言及はあるものの、烈度に関する直接の言及はない。もっとも、タディッチ事件（管轄権判決）の期間・継続性に関する要件が実際にはとくに烈度の要件を含むものであることが、その後の I.C.T.Y.の判例であきらかにされている（浅田「前掲論文」（注 8）290-291 頁（注 23）、293-294 頁。）。このことは、たとえば、タディッチ事件の本案段階において、I.C.T.Y.（第 1 審裁判部）が、「共通第 3 条に含まれる諸規則の適用上、武力紛争が存在するかどうか上訴裁判部が用いた基準は紛争における 2 つの側面に焦点をあてる。すなわち、当該紛争の烈度と当該紛争の当事者の組織性である」と述べていることから、確認できる(I.C.T.Y., Prosecutor v. Dusko Tadic, Opinion and Judgment, IT-94-1-T, 7 May 1997, para. 562. See also Sivakumaran, S., *The Law of Non-International Armed Conflict* (Oxford University Press, 2012), pp.165, 167, 170.)。なお、I.C.T.Y.がタジッチ事件を審理するに際して提示した、非国際的武力紛争の定義と要件の一般的な妥当性について詳細に検討する論考として、松山沙織「旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所による非国際的武力紛争の定義とその意義（1）（2・完）-タジッチ基準にみる烈度要件と組織性要件-」『阪大法学』第 65 巻 3 号（2015 年 9 月）861-884 頁、第 65 巻 4 号（2015 年 11 月）1069-1093 を参照。

²⁴ Armed Conflict Defined, *supra* note 9, p. 4. 浅田「前掲論文」（注 8）293-294 頁。赤十字国際委員会(I.C.R.C.)も、「非国際的武力紛争とは、[ジュネーヴ諸条約の締約国であるところの] 1 つの国家の領域において生じ、政府軍と 1 つもしくはそれ以上の武装集団の部隊 (forces of one or more armed groups) との間、またはそのような集団相互の間に行われる **長期化した武力衝突(protracted armed confrontations)** である。その武力衝突は、**最低限の烈度(a minimum level of intensity)** に達しなければならないし、その紛争に関与する当事者は、**最低限の組織性(a minimum level of intensity)** を示さなければならない」（補足原文、イタリック原文）としている。Armed Conflict Defined, *ibid.*, p. 5.

²⁵ Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, *supra* note 22, para.70. See also I.C.T.Y., Prosecutor v. Furundzija, IT-95-17/1-T, Trial Chamber II, Judgment of 10 December 1998, pp. 58-60, para. 59.

価することは妥当でなく、暴力行為に従事する主体の組織性が低い場合には、高い烈度の暴力行為が必要であるということである。したがって、テロ行為についても、それが武力紛争を構成するためには、国家の軍隊の暴力行為が武力紛争と認定される場合とは異なり、高い烈度が要求されよう²⁶。

2 武力紛争の当事者として想定されるもの

先にみたように、国際人道法の適用の前提条件である武力紛争には2つの類型があることが理解されるが、これらの武力紛争におけるその当事者性（主体性）の問題についてもここで概観しておこう。

まず、国家間戦争のような従来型の国際的武力紛争についていえば、その当事者に国家性の要件（永続的住民、一定の領土、政府および他国との関係を取り結ぶ能力：1933年の「国家の権利および義務に関する条約」第1条）の充足が求められる。その点からいえば、非国家的主体であることが通常は想定されるテロリスト集団がかかる要件を満たす場合を観念することはそもそも困難である。もっとも、既存の国家それ自体がテロリズムに該当するような行為を政策として実施する政治的体制を採用するような場合も理論的には考えられないことはないものであり、そうした国家が他国に武力を行使すれば、その時点から国際的武力紛争が発生するとはいいうるであろう。

次いで、第1追加議定書第1条4項において国際的武力紛争に新たに組み入れられたところの、人民が、国連憲章や友好関係原則宣言に明記された民族自決の権利を行使して植民地支配および外国による占領ならびに人種差別体制に対して戦う武力紛争である。

所与の事態がこれらの種類²⁷の国際的武力紛争と認定されるかについては、一方の当事者である非国家的集団については、まずもって、その暴力行為の正当性が幅広く承認され

²⁶ なお、真山「前掲論文（テロ行為・対テロ作戦）」（注6）82-83頁は、国家間の武力紛争についても一定の烈度の必要性を示唆するが、本章において考察の対象としているテロ行為については、それが武力紛争を構成するためには、一層高度な烈度の必要性を示唆しているのあって、その意味で、本文で述べた見解と異なるところはないと思われる。

²⁷ なお、これら3つの類型は例示列挙ではなく網羅的なものとされる。桐山孝信「民族解放闘争における武力紛争法の役割」村瀬信也・真山全（編）『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）153頁。

なければならない。そして、かかるような承認の事態も例外的な場合と考えられよう²⁸。したがって、その意味からいって、かつて植民地を支配している宗主国によって「テロリスト」と糾弾されることもあった民族自決権の行使団体が行なう闘争の国際的武力紛争への編入は、暴力行為の正当性が幅広く承認されたまれな例と評価できるといえる²⁹。暴力または暴力の威嚇を用いて社会に恐怖状態を作り出す行為を中心的な要素とするテロリズムをなりわいとするような団体にはかかる正当性が認められる余地は乏しいといえるだろう^{30 31}。

²⁸ 真山全「現代における武力紛争法の諸問題」村瀬信也・真山全（編）『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）11-12頁（以下、武力紛争法の諸問題、とする。）。

²⁹ 同上、12頁。なお、植民地または外国による支配および人種差別体制に対する人民の闘争に関わる武力紛争を国際的武力紛争とみなす国連総会決議（U.N.Doc. A/RES/3103(XXVIII), 12 December, 1973, para.3.）に対し、米国は、動機のゆえに、ある種の紛争を国際的と分類することは国際人道法へのアンチテーゼであり、全面的に受け入れられないとの法的懸念を示していた。Wilson, H., A., *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements* (Clarendon Press, 1988), p. 151.

³⁰ 新井「前掲論文（テロと武力紛争法）」（注14）135-137頁。真山全教授は、「アル・カイダその他の闘争が自決権行使団体のそれと同様に正当であるとの主張は確かにありうるのであろうが、実際にアル・カイダの行為が正当であるとの認識をはいずれの国家も示してはいない。従って、彼らを自決権行使団体と同様の対等当事者とするような認識が一般化することも現時点では考えがたい」と指摘する。真山「前掲論文（テロ行為・対テロ作戦）」（注6）93頁。See also Melzer, N., *Targeted Killing in International Law* (Oxford University Press, 2008), p. 264(nt.117) [*hereinafter* Targeted Killing in International Law].

³¹ なお、国際的武力紛争において紛争の相手方当事者の政治的屈服を目的とした暴力行為たる敵対行為を実際に担うのは戦闘員であり、かかる戦闘員としての資格を認められた者が属する集合体が「軍隊(armed forces)」である。国際人道法上初めて軍隊の定義に関する規定をおいた第1追加議定書は、その定義として国家正規軍(regular armed forces)および非正規軍（たとえば、民兵隊(militias)や義勇隊(volunteer corps)がそれに含まれる。）をとくに区別せずに統一的に「1 紛争当事者の軍隊は、部下の行動について当該紛争当事者に対して責任を負う司令部の下にある一切の組織的武装兵力、集団および部隊(all organized

このように、国際的武力紛争における対等な当事者たりうる非国家的な主体の範囲は非常に狭く設定されているのであって、暴力行為の正当化が認められる範囲も同様に狭い。以上のような既存の国際人道法の枠組みを前提とするならば、国際的武力紛争に係る国際人道法の適用は困難なものと考えられる³²。

次いで、非国際的武力紛争における当事者についてである。ジュネーヴ諸条約共通第3条は、「各紛争当事者(each Party to the conflict)」と明示に規定しているので、本条の適用の前提には少なくとも2つの「当事者」が存在する³³。一方で、国家的当事者の存在の確認については通常困難はないものと予測できる。他方で、所与の非国家的な武装集団が本条にいう当事者たりうるか、その判断はときとして明確な事実の欠如から困難な場合もあるとも指摘される³⁴。たとえそうであるにせよ、非国際的武力紛争の非国家的な当事者とは、先にも述べたように、一定の組織性を備えた武装集団を意味するとの理解が一般的である³⁵。

armed forces, groups and units)から成る（当該紛争当事者を代表する政府または当局が敵対する紛争当事者によって承認されているか否かを問わない）。このような軍隊は、内部規律に関する制度、とくに武力紛争の際に適用される国際法の諸規則を遵守させる内部規律に関する制度に従う。」（第43条）と規定している。したがって、本条をふまえると、一般的な結論としては、テロリスト集団が上にみたような軍隊特有の組織構造性を充足することは困難といえるであろう。もっとも、テロリスト集団の組織構造は一様でなく、ケースによっては、本条にいう軍隊としての組織構造性を満たすような場合があることは否定できない。もっとも、仮にそのような場合があることを認めたとしても、所与の紛争が第1追加議定書にいう国際的武力紛争と認定されるかについては、先に本文で述べたように非国家的集団については、その暴力行為（闘争）の正当性の承認が前提となることにも留意する必要がある。

³² 真山「前掲論文（武力紛争法の諸問題）」（注28）12頁を参照。

³³ Pejic, *supra* note 3(Counter-Terrorism), p.182.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ ペジッチ(Pejic)は、所与の集団が非国際的武力紛争における紛争当事者たらんとすれば、一定水準の内部的組織化および指揮命令系統を伴った軍隊類似の構造を備えている必要がある、と指摘する。Pejic, J., “Terrorist Acts and Groups: A Role for International Law?,” *British*

この点、国際的な司法機関の判断に目を転ずれば、それを基にして「組織性」の基準の充足を測るべき一定の因子の集積がみられる。すなわち、当該武装集団における指揮命令構造の存在、規律（懲戒）に関わる規則・制度の存在、司令部の存在、武器の調達・輸送・配備に関わる能力、軍事作戦の立案・調整・実施に関わる能力、停戦または講和に関わる合意などを交渉し締結する能力などである³⁶。このことからいえば、たとえば、大規模な暴動のように、高い烈度の暴力行為が発生する事態であっても、一方の側に組織された武装集団がみられなければ、非国際的武力紛争の存在を語ることはできないとされる³⁷。その意味において、非国家的主体としてのテロリスト集団が、非国際的武力紛争という文脈でその当事者性を獲得するには一般的にいえば困難が伴うといつてよい³⁸。

以上をふまえると、国際的武力紛争であれ、または、非国際的武力紛争であれ、テロリスト集団による国際人道法の適用主体性の充足は想定しがたいことであると結論づけられ

Yearbook of International Law, Vol. 75(2004), p. 86 [*hereinafter* Terrorist Acts and Groups].

³⁶ I.C.T.Y., *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu*, Judgment, IT-03-66-T, 30 November 2005, para. 90; I.C.T.Y., *Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj*, Judgment, IT-04-84-T, 3 April 2008, para.60.

³⁷ Pejic, *supra* note 3(Counter-Terrorism), p.182; *Id.*, “Status of Armed Conflict,” in Wilmshurst, E. and Breau, S.(Eds.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*(Cambridge University Press, 2007), p. 86[*hereinafter* Status of Armed Conflict].したがって、1992年4月から5月に至る米国・ロサンゼルス暴動(riot)においては、烈度の高い暴力がみられたが、非国家主体の側において組織性がみられず、それゆえ、それを非国際的武力紛争とはみなすことはできないと指摘されている。*Id.*(Status of Armed Conflict).

³⁸ この点、9.11テロ事件を契機として発生した、米軍を含む多国籍軍とアフガニスタン・旧タリバン政権との武力紛争（この武力紛争は国際的武力紛争に位置づけられる。）後のアフガニスタンでは、残存したアルカイダは、非国際的武力紛争の主体たるほどの組織構造性を有していなかったとの指摘がある。新井「前掲論文（テロとの戦争における武力紛争）」（注12）41頁。See also Pejic, *supra* note 35(Terrorist Acts and Groups), pp. 86-88; Duffy, H., *The ‘War On Terror’ and The Framework of International Law* (Cambridge University Press, 2005), pp.252-253; *Id.*, *The ‘War On Terror’ and The Framework Of International Law: Second Edition* (Cambridge University Press, 2015), pp. 384-388.

よう³⁹。

第3節 テロ対処条約と国際人道法の関係

先にも述べたように、国際社会にとって看過できない問題として重要視されるようになったテロリズムへの対応は、一方で、それに対する基本的に共通の枠組み（その中核部分として「引渡すまたは訴追(*aut dedere, aut judicare*)」がある。）を採用する一連のテロ対処条約の採択を通じて行われてきたといえる（その詳細については本稿第2章を参照。）。

他方で、テロリズムは、いわゆる平時のみならず、戦時、すなわち、武力紛争の事態においても発生することを免れない⁴⁰。もっとも、武力紛争という尋常ではない緊迫状態で適用される国際法規則群である国際人道法は、武力紛争の当事者の「善し悪し」の評価をひとまず脇におきつつ、「軍事的必要性(*military necessity*)と人道性(*humanity*)との均衡性に基き、武力紛争の犠牲者を保護し、敵対行為の遂行を規制すること」⁴¹に関してその主眼

³⁹ そうはいつても、既存の国際人道法の枠組み上、テロ行為を実行する集団が責任ある国際人道法適用主体たりえないとしてアプリアリに除外されているという態度はとられていないことにも留意する必要がある（真山「前掲論文（テロ行為・対テロ作戦）」（注6）81頁。）。また、本章においては、米国とアルカイダ間で生ずる超国境的（越境的）な武力衝突のような、テロリズムの被害国が自身の国境を超えて反撃したことによって発生した紛争（テロリスト集団の越境的追討作戦）を含め、テロリスト集団と特定の国家間で発生する個別の武力衝突の具体的な法的評価は考慮外とするのであるが、この点について、反撃国とテロリスト集団所在国の国家間関係、テロリスト集団とテロリスト集団所在国の関係、テロリスト集団それ自体の組織性などを分析指標として法的整理を行なう論考として、新井「前掲論文（テロとの戦争における武力紛争）」（注12）48-51頁、同「武力紛争法におけるテロリストの位置づけ」『国際法外交雑誌』第108巻2号（2009年8月）29-32頁（以下、テロリストの位置づけ、とする。）を参照。

⁴⁰ この点、テロ行為と武力紛争の一定の関連性を指摘する見解として、Gasser, H.-P., “Acts of Terror, ‘Terrorism’ and International Humanitarian Law,” *International Review of the Red Cross*, No. 847(September, 2002), p. 548 を参照。

⁴¹ Melzer, N., *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under*

をおいている。したがって、国際人道法の手法としては、軍隊構成員中の戦闘員に対する敵対行為を別として、主要には文民そして敵対行為に直接参加しない者を保護対象として抽出し、この種の保護対象に対する一定の行為を禁止する規則群の設定という形式において、テロリズムと観念できる暴力行為を規制しているということが出来る⁴²。こうして、

International Humanitarian Law, I.C.R.C., May, 2009, p. 11(*hereinafter* Interpretive Guidance). ニルス・メルツァー(著)・黒崎将広(訳)『国際人道法上の敵対行為への直接参加の概念に関する解釈指針』(赤十字国際委員会駐日事務所、2012年)9頁(以下、赤十字解釈指針とする)。See also Pilloud (*et al.*), *supra* note 12 (Commentary on the Additional Protocols), para. 1389(Art.35 of Additional Protocol I).

⁴² この点に関して詳しくは、Pejjic, *supra* note 3(Counter-Terrorism), pp.173-185を参照。また、新井「前掲論文(テロと武力紛争法)」(注14)125頁、Greenwood, C, “Terrorism and Humanitarian Law: the Debate over Additional Protocol II,” *Israel Yearbook on Human Rights* Vol.19(1989), p. 189も参照。一例をあげるならば、害敵手段の制限・規制という見地から、「文民たる住民の間に恐怖(terror)を広めることを主たる目的とする暴力行為または暴力による威嚇」(国際的武力紛争について第1追加議定書第51条2項第2文、非国際的武力紛争について第2追加議定書第13条2項第2文、両規定は同一文)が禁止される。なお、軍事目標を標的とする、ジュネーヴ諸条約や両追加議定書上禁止されない攻撃であっても、文民の間に恐怖を広める可能性があることは否定できないだろう。しかし、本規定は、都市部における文民を対象とした砲撃作戦や狙撃作戦のように、予見される軍事上の利益からは正当化できないような、文民の間に恐怖を広めることを具体的に意図した行為を禁止するものといえる(“International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts”: Document prepared by the International Committee of the Red Cross for the 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 26–30 November 2007, *International Review of the Red Cross*, Vol.89, No.867(September 2007), p. 723.)。また、国際的な司法機関の判断に目を転ずるならば、I.C.T.Y.は、「恐怖を広めることを主たる目的とする暴力行為または暴力による威嚇行為」が戦争犯罪であるとしている(I.C.T.Y., *Galic*, Trial Judgment, 5 December 2003, paras 91-138; I.C.T.Y., *Galic*, Appeals Judgment, 30 November 2006, paras 81-104.)。加えて、敵の権力内にある文民の保護という見地からは、「集団に科する罰(collective penalties)およびすべての脅迫またはテロリズムによ

武力紛争を適用の契機とする国際人道法と、国際人権法および国際刑事法（テロ対処条約が帰属する領域）などの主要には平時における適用が想定される国際法の規則群との間には暴力行為に対する法的な規制という側面で一定の構造的な差異が存在するといえる。

以上をふまえ以下においては、テロリズムの規制という文脈において、テロ対処条約と国際人道法の関係がどのように処理されているのか、この点について人質行為防止条約および爆弾テロ防止条約という2つの条約を手がかりとして検討することとしたい⁴³。

1 人質行為防止条約

第1に、人質行為防止条約⁴⁴である。本条約は、「人を逮捕しまたは拘禁しおよび当該逮捕されまたは拘禁された者（以下「人質」という。）の殺害、傷害または拘禁の継続をも

る措置(measures of terrorism)」が禁止されている（文民条約第33条）。なお、過去の紛争においては、法違反行為に対する処罰というよりも、その未然の阻止という目的で集団的な刑罰が用いられた。すなわち、敵対的な行為の芽を摘むために、住民を震撼させるような威嚇的措置が交戦国によって使用されたのである(Pictet, J. (Ed.), *Commentary IV: Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, I.C.R.C., 1958, pp. 225-226.)。したがって、本規定の趣旨は、かかるような措置の一環として実行されるテロ行為を禁止することにあると解することができる。以下、かかるような措置の典型的な描写を1つの文学作品（ヤニック・エネル著・飛幡祐規訳『ユダヤ人大虐殺の証人 ヤン・カルスキ』（河出房新社、2011年）53頁。）からみてみよう。「ナチスは彼らに抵抗する行為が起きるや否や、住民全体に対して集団の報復措置をとることによって、街中に恐怖を浸透させた。……カフェ……で、レジスタンス運動についての情報を入手したドイツ人士官が撃ち殺された。ドイツ軍はただちに、近所に住む無実の人々100人以上を逮捕し、銃殺した。…そうしたやり方によって、レジスタンス運動に武装行為を断念させようとしたのだ。」

⁴³ この点については、新井「前掲論文（テロと武力紛争法）」（注14）126、128-132頁も参照。また、テロ対処条約と国際人道法の関係は、なにをもってテロ行為とみなすかまたはテロ対処条約の適用範囲という論点とも密接に関係する。したがって、本稿第1章の国連包括的国際テロ防止条約起草をめぐる議論も参照。

⁴⁴ 本条約について詳しくは、第1章（注19）を参照。

って脅迫をする行為であって、人質の解放のための明示的または黙示的な条件としてなんらかの行為を行うことまたは行わないことを第三者（国家、政府間国際機関、自然人もしくは法人または人の集団）に対して強要する目的で行うもの」（第1条1項）を、人質をとる行為と定め、犯罪化している。

人質行為防止条約の起草過程において、非同盟諸国の代表の多くは当初、「人質行為」という犯罪の定義規定から、「植民地支配、人種差別体制および外国による支配に対する民族解放の過程において実行された行為一切」を除外することを提案していた⁴⁵。

他方で、西欧諸国の代表を中心として、人質行為の行為者の属性や発生の場所に関係なく本条約を適用すべきとする立場が提示され⁴⁶、また、これらの代表は、人質行為防止条約からの民族解放運動の適用除外の提案と本条約起草と時日を経ずして採択されていた第1追加議定書との間の相互関係に注目するようになった⁴⁷。先にも述べたように、第1追加議定書は、「人民の自決の権利の行使として人民が植民地支配および外国による占領ならびに人種差別体制に対して戦う武力紛争」を国家間武力紛争と同列の国際的武力紛争に編入した。こうして、以上のような民族自決権に基づく人民の闘争に対しては対等当事者性を前提とする国家間武力紛争を規律する国際人道法規範がフルに適用されることとなった。その結果、かかる規範中の人質行為禁止規定（文民条約第34条：人質とされる者は文民、第1追加議定書第75条2項(c)：行為主体は文民・軍人を問わず、また、人質とされる者は「紛争当事国の権力内にある者であって、〔ジュネーヴー補足筆者〕諸条約またはこの議定書によって一層有利な待遇を受けないもの」）もまた自決権を行使する人民の側に対して

⁴⁵ U. N. Doc. A/AC.188/L.5(1978), in First Report of the Hostages Committee, p. 111. *cited in* Lambert, J., J., *Terrorism and Hostages in International Law: A Commentary on the Hostages Convention 1979*(Grotius, 1990), p. 267. *See also* Trapp, K., N., *State Responsibility for International Terrorism* (Oxford, 2011), p.108 [*hereinafter* State Responsibility]; *Id.*, “The Interaction of the International Terrorism Suppression Regime and IHL in Domestic Criminal Prosecutions”, in Jinks, D., Maogoto, J., N. and Solomon, S.(Eds), *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies: International and Domestic Aspects*(TMC Asser Press, 2014), p.171[*hereinafter* Applying International Humanitarian Law].

⁴⁶ Lambert, *ibid.*, p. 264.

⁴⁷ Trapp, *supra* note 45(State Responsibility), p. 108.

遵守すべき規定として課されることとなった⁴⁸。

こうした状況下において、非同盟諸国は、民族自決の闘争を実施する過程で発生する人質行為の先に述べたような正当化という立場から、国際人道法上もそれが禁止されるものたることを承認した上で、人民の自決の権利の実現のためになされる人質行為を、戦争犯罪と位置づけ、本条約の適用範囲（テロ犯罪とみなされる。）からの除外の確保にその立場を変更したのである⁴⁹。

以上のような経緯を経て人質行為防止条約に組み込まれたのが、「この条約は、戦争犠牲者の保護に関する 1949 年のジュネーヴ諸条約または同諸条約の追加議定書に規定する武力紛争（1977 年の追加議定書 I 第 1 条 4 に規定する武力紛争、すなわち、国際連合憲章および国際連合憲章による諸国間の友好関係および協力についての国際法の諸原則に関する宣言にうたう人民の自決の権利の行使として人民が植民地支配、外国による占領および人種差別体制に対して戦うものを含む。）において行われた人質をとる行為については、当該人質をとる行為について同諸条約または同諸条約の追加議定書が適用され、かつ、この条約の締約国が当該人質をとる行為を行った者を訴追しまたは引き渡すことを同諸条約により義務付けられるかぎり、適用しない。」と定める本条約第 12 条である。

このような規定ぶりから理解されるように、第 12 条が発動されるためには、①ジュネーヴ諸条約および両追加議定書において定められるような武力紛争の事態において、②ジュネーヴ諸条約または両追加議定書が適用されるような人質行為が発生しており、③人質行為防止条約の締約国が、ジュネーヴ諸条約または両追加議定書の規律の下で、かかる人質行為に関して訴追または引渡しの義務を負うことが前提となる⁵⁰。

人質行為に関して、国際人道法上、国際的武力紛争の文脈においては、既述の文民条約第 34 条および第 1 追加議定書第 75 条 2 項(c)を通じて、また、非国際的武力紛争の文脈においては、ジュネーヴ諸条約共通第 3 条(1)(b) および第 2 追加議定書第 4 条 2 項(c)（人質とされる者としては、共通第 3 条(1)(b)および第 4 条 2 項(c)共に、敵対行為に直接参加しない者）を通じて、その禁止規定がおかれている。もっとも、そのような禁止規定を超えて、

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 108-109.

⁴⁹ *Ibid.*, p.109; *Id.*, *supra* note 45(Applying International Humanitarian Law), p.171. *See also* Lambert *supra* note 45, pp. 268-269.

⁵⁰ Trapp, *supra* note 45(State Responsibility), p.110.

国家（締約国）に対して、人質行為者の訴追（公訴の提起）または引渡しの義務をも課す場合はかかる禁止の事例すべてに及んでいるわけではなく、その意味では限定的である（文民条約第 146 条、第 147 条、第 1 追加議定書第 85 条を参照）。

したがって、所与の人質行為に関して、人質行為防止条約第 12 が規定する累積的条件が充足されるような場合は別として、武力紛争中に発生する人質行為にも人質行為防止条約の適用の余地がある。そのような場合には、かかる人質行為はテロ犯罪として規制されることとなる。

2 爆弾テロ防止条約

第 2 に、1997 年の爆弾テロ防止条約^{5 1}である。本条約は、①「死または身体の重大な傷害を引き起こす意図」でもってまたは②「公共の用に供される場所、国家もしくは政府の施設、公共の輸送機関および基盤施設」の「広範な破壊を引き起こす意図」（かかる破壊に起因する重大な経済的損失の発生またはその発生のおそれ必須である。）でもって、これらの場所においてまたはこれらの施設を標的として「不法かつ故意に、爆発物その他の致死装置を到達させ、設置もしくは爆発させる行為」を犯罪化している（第 2 条 1 項）。

以上のように、爆弾テロ防止条約でテロリズムの範疇とされ、犯罪化される諸行為の構成要素をみるかぎりにおいて、そこでは、民用物に対する行為と軍事目標に対する行為の間における区別またはこの点での配慮はとくになされているとはいえない。他方で、武力紛争における敵対行為一般において爆発物の使用がそもそも内在的なものであることをふまえるならば、本条約の規制対象との関係で国際人道法との調整をつかさどる条項が果たしうる重要性は大きいものとなる^{5 2}。

この点に関して、爆弾テロ防止条約第 19 条 2 項は、「武力紛争中の軍隊（もつとも、これらの用語は国際人道法のそれである。）の活動であって(activities of armed forces during an armed conflict, as those terms are understood under international humanitarian law)、国際人道法に

^{5 1} 本条約について詳しくは、第 1 章（注 19）を参照。

^{5 2} See O'Donnell, D., "International Treaties against Terrorism and the Use of Terrorism during Armed Conflict and by Armed Forces," *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 864 (December, 2006), p. 864.

よって規律される(governed)ものは、この条約によって規律されない。また、国家の軍隊(military forces of a State)がその公務の遂行にあたって行う活動であって、他の国際法規則によって規律されるものは、この条約によって規律されない。」と規定することによって、国際人道法との一定の調整を図っている⁵³。

爆弾テロ防止条約の起草過程においては、同条約から人民が自決権に基づき従事している闘争を明示に適用外におくことを求めた複数の提案がなされたものの、爆弾テロ事件対処の喫緊性や条約文のバランスを考慮した上での反対論(西欧諸国による。)が通り、かかる提案は採用されなかったという経緯がある⁵⁴。以下、第19条2項の意味について検討する。

第19条2項第1文は、「武力紛争中の軍隊(armed forces)」を対象とするが、かかる軍隊という用語は、上記のように「国際人道法のそれ」(逐語訳をするならば、「国際人道法の下で、そのように理解されているもの(as those terms are understood under international humanitarian law)）」とされる。したがって、軍隊という用語の意味は国際人道法を参照することを通じて、決定されなければならない。

これについては、国際人道法上初めて軍隊の定義を設けた第1追加議定書第43条1項⁵⁵の「部下の行動について紛争当事者に対して責任を負う司令部の下にある一切の組織的武装兵力、集団および部隊(all organized armed forces, groups and units) (当該紛争当事者を代表する政府または当局が敵対する紛争当事者によって承認されているか否かを問わない。)から成る。このような軍隊は、内部規律に関する制度、とくに武力紛争の際に適用される国際法の諸規則を遵守させる内部規律に関する制度に従う。」(下線筆者)との定義が参考と

⁵³ 同一文の条項が、核テロリズム防止条約(2005年4月13日採択、2007年7月7日発効)第4条2項にある。

⁵⁴ Trapp, *supra* note 45(State Responsibility), p. 115.

⁵⁵ 藤田『前掲書』(注19)86頁。本規定によって正規軍と非正規軍の区別に依拠しない、その意味で正規軍と非正規軍を同列におく一元的な軍隊の定義が採用されるに至ったと評される(藤田、同上)。なお、I.C.R.C.の『慣習国際人道法』は、本規定の一部(本文引用下線部)が国際人道法の慣習的規則の地位にあるとしている(Henckaerts, J.-M. and Doswald-Beck, L., *Customary International Humanitarian Law*(I.C.R.C., Cambridge University Press, 2005), Vol. I, p. 14)。なお、本規定については、本章(注31)も参照。

なろう。この定義は、軍隊たるものの必要条件として国家内機関性に依存していない。それゆえに、非国家的武装集団（自決権を行使して闘争する人民を含め）も、以上のような一定の組織構造性を実体として有し、指揮命令系統に依拠して行動しているかぎりにおいてこの軍隊に取り込まれることとなる⁵⁶。その意味からいえば、第19条2項第1文で用いられる軍隊という表現を、政府軍のみならず、非国家的武装集団を含んでいるものと解釈することは許容されよう⁵⁷。このように解することは、第19条2項第2文において国家に帰属する機関を意味することが明白な「国家の軍隊(military forces of a State)」という別の表現が使用されている点を考慮すれば、一層許容されるものと考えられる⁵⁸。

以上のような解釈をふまえ、従来型の国家間武力紛争から構成される国際的武力紛争の場合は別として⁵⁹、テロリストまたテロリスト集団と呼称されることもある（あった）、植民地人民による本国支配に対する闘争を含む、人民が自決権を行使して戦う一定の民族解放闘争に従事するものについて検討してみよう。そうすると、かかる闘争に従事する集団の構成員が爆弾テロ防止条約で犯罪化されるところの爆弾攻撃行為を実行したとして、先にみた軍隊の諸条件を満たすような場合、それは本条約の適用の範囲外となろう（もっとも、かかる爆弾攻撃行為は第1追加議定書や国際人道法の慣習的規則の規律を受ける）。他方で、かかるような軍隊の条件を充足できない集団の構成員が本条約所定のテロ犯罪に関係した場合においては、本条約による規制がなお及びうるものと解釈可能である⁶⁰。

⁵⁶ See Trapp, *supra* note 45(State Responsibility), pp. 116-117; *Id.*, *supra* note 45(Applying International Humanitarian Law), p.173.

⁵⁷ Coco, A., “The Mark of Cain: The Crime of Terrorism in Times of Armed Conflict as Interpreted by the Court of Appeal of England and Wales in *R v. Mohammed Gul*,” *Journal of International Criminal Justice*, Vol.11, No.2 (May, 2013), p. 434; Pejic, *supra* note 3(Counter-Terrorism), p.189.

⁵⁸ Coco, *ibid.* See also Bianchi, A., and Naqvi, Y., *International Humanitarian Law* (Hart Publishing, 2011), p.280.

⁵⁹ この種の武力紛争において実際に戦闘に従事する職務を担う武装集団の軍隊適合性の評価の問題は、本章の問題関心からいえば、1次的なものではない。

⁶⁰ See Bianchi and Naqvi, *supra* note 58, p.280.

第4節 小括

先にも述べたように、米オバマ政権内では対テロ戦争という表現は頻用されず、それは「アルカイダおよびその連携勢力との武力紛争」という、より具体的な表現に取って代わられていた。ただし、その内実という面からいえば、平時では用いられない規則を用いてテロリスト集団への対応の法的な根拠とする姿勢においては従前のブッシュ政権と比較して極端な変化がみられるようには思われぬ。したがって、これは結局のところ、戦争または武力紛争と、テロリズム（テロ行為）を同列にみる思考方法の継続といつてよい⁶¹。

⁶¹ なお、あえて米国の側に立てば、かかるような思考様式もテロリズムに対する効果的な対処の実現という見地からの現実的な選択肢の1つとして説明できよう。この点でいえば、ヒューマニタリアン・ロー・プロジェクト事件に関する2010年6月21日の連邦最高裁の判決(*Holder v. Humanitarian Law Project*, 130 S.Ct. 2705(2010).)が興味を引く。本件は、「外国テロ組織(*foreign terrorist organization*)に対する、実質的な支援または資源(*material support or resources*)の、故意の提供」を禁止する合衆国法典第18編第2339条B(a)(1)が合衆国憲法に違反するかどうか争われた事案である。具体的には、トルコからのクルド人国家の分離独立を目指すクルド労働者党(P.K.K.)という団体およびスリランカからのタミル人国家の分離独立を目指すタミル・イーラム解放の虎(L.T.T.E.)という団体は、一方で政治的・人道的な活動に従事しつつ、他方で数多くのテロ事件を引き起こしていたが、1997年、国務長官の権限に基づき、外国テロ組織に指定されるに至った。原告(複数の米国人とNGO)は、これらの団体が実施する政治的・人道的活動に対する、金銭的そのほかの有形的な支援、法的訓練および政治的アドヴォカシーという形式での支援を望んだものの、先に述べた法律に基づき訴追されるおそれから、かかる支援を提供できなかったと主張した(*Ibid.*, at 2712-2714.)。原告は、先に述べた法律が、その漠然性ゆえにデュー・プロセスの保障(合衆国憲法第5修正)の侵害ならびに言論および結社の自由(合衆国憲法第1修正)の侵害を構成すると主張した(*Ibid.*, at 2716.)。これに対して連邦最高裁は6対3で、原告の主張は認容できず、原告の望んだ活動はテロリズムへの「実質的な支援」によってカバーされるとし、結論として、指定を受けた外国テロ組織に対する実質的な支援を禁ずる連邦法の規定は、本件に適用されるかぎりでは合憲であると判示している(*Ibid.*, at 2718-2731.)。このような結論に到達する過程で、最高裁が、テロリズムと戦うという政府の利益が最上位の喫緊の目的であることに誰も異を唱えていない(*Ibid.*, at 2724.)と判示していることには留意

もつとも、武力紛争を規制する国際人道法からすれば、その適用対象となる武力紛争はそもそも2種の類型に分類され、いずれかの類型の武力紛争の発生が認められる場合であっても、それぞれの場合に紛争当事者が用いることのできる暴力行為には厳格な条件が定められており、それに従うことが求められる。

敷衍するならば、一方で、問題となる紛争が国際的武力紛争についての諸条件（従来型の国家間武力紛争および民族解放闘争）に合致するかぎり、そこでは、国際人道法が許容する範囲内で制限のない暴力行為の相互的な使用が紛争当事者の間で許容される。

他方で、非国際的武力紛争においては紛争当事者間の法的な対等性が想定されないため、かかる意味での暴力の使用の余地は存在しない。この場合においては、暴力行為が一定の烈しさに達しているので関係国際人道法規範によって規律されるようになったものの、国家の側からすれば、国内法の執行の目的で行使する暴力行為でもあるという側面がある。

以上をふまえるならば、抽象的にテロリズム＝（イコール）戦争ないし武力紛争と単線

すべきであると思われる。かかるような目的の前では、国務長官に指定された外国テロ組織への実質的な支援はたとえそれが人道的な目的を有するとしても、ことごとく禁止される(*Ibid.*, at 2725-2729.)ことになる可能性も否定できない。本件は、もっぱら米国内法の解釈に関するものではあるが、米国のテロリズムに対する対処の行方に関して示唆的であるといえよう。なお、本件について詳しくは、以下の論考を参照。Fleck, D., “International

Humanitarian Law a Decade after September 11: Developments and Perspectives,” *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol.14(2011), pp.358-359; Modirzadeh, N., K., Lewis, D., A. and Bruderlein, C., “Humanitarian Engagement under Counter-Terrorism: a Conflict of Norms and the Emerging Policy Landscape,” *International Review of the Red Cross*, Vol.93, No. 883(2011), pp.628-634; Pejic, *supra* note 3(Counter-Terrorism), pp.200-201. 田中利彦他(英米刑事法研究会)

「英米刑事法研究(19) アメリカ合衆国最高裁判所 2009年10月開廷期刑事関係判例概観(上)」『比較法学』(早稲田大学比較法研究所)第45巻1号(2011年6月)180-182頁、宮下紘「アメリカ最高裁の判決を読む(2009-10年開廷期)」『駿河台法学』第24巻3号(2011年2月)20-21頁、小谷順子「外国テロ組織(Foreign Terrorist Organization)に対する実質的支援を禁じる連邦法の合憲性をめぐるアメリカ合衆国連邦最高裁判決」大沢秀介(編)『フラット化社会における自由と安全』(尚学社、2014年)204-220。

的に捉えるような思考様式は採用できないということになる^{6 2}。

ところで、国際法を通じたテロリズムの規制においては、一連のテロ対処条約を通じた国際刑事法的なアプローチが現在に至るまで広く採用されてきていることは本稿を通じて既に述べてきたとおりである。他方で、これらの条約が規制対象とする行為類型（したがって、関係条約上はテロ犯罪ということになる。）の武力紛争時における発生を考慮におき、これらの条約と国際人道法との調整を図る条約規定も散見される^{6 3}。一定の場合に限定さ

^{6 2} もっとも、2015年11月13日、130名の犠牲者を生み出したパリ同時多発テロ事件（パリ中心部のコンサートホールおよびカフェならびに同北部のサッカー場などを標的としたものであって、「イスラム国」が犯行声明を出している。実行犯はフランスやベルギー国籍の者たちであった。）について、オランダ(Hollande)大統領はそれを直ちに「戦争行為(un acte de guerre)」と表現している(“Hollande : C'est un acte de guerre commis par une armée terroriste, Daech”,

at

<http://www.france24.com/fr/20151114-attentats-paris-hollande-bataclan-stade-france-armee-daech-syrie> (as of September 20, 2017))。このように、比較的規模の大きなテロ事件が発生するとか

かるような思考様式が容易にあらわれるといえる。国家的な危機とされる状態において、政府が、その原因と目されるものに峻厳な対応を予定し、併せて、脅威にさらされる国民に対しても彼ら自身の人権上の一定の制約の実施を予定するような場合（パリ同時多発テロ事件後のフランスでは、最終的に頓挫したものの、テロ行為に関与して有罪となった者のフランス国籍の剥奪および非常事態宣言の発動要件緩和などを盛り込んだ憲法改正案が審議された。「パリ同時テロ3カ月 仏改憲案、異論相次ぐ テロ関与者の国籍剥奪」2016年2月12日付け『毎日新聞』（東京朝刊）9頁。、「仏、憲法改正を断念 『テロ対策』権限拡大に異論」2016年3月31日付け『朝日新聞』（朝刊）11頁。）、戦争(war, guerre)という表現の使用が、かかる苛烈な対応および人権上の制約に対する国民の同意を（少なくとも一時的には）取り付けることに一役買っているということは可能であろう。

^{6 3} 爆弾テロ防止条約で採用された同条約の適用除外に関する規定（既述のように、発効済の条約として核テロリズム防止条約でもそのまま採用）と同一文の規定が、それぞれ2010年9月に採択された、「航空機の不法な奪取の防止に関する条約改正議定書」第VI条（第3条の2(3bis)2項）および「国際民間航空に関する不法な行為の防止に関する条約」

れるものの、暴力行為への従事を広く許容する国際人道法と、国際刑事法の相互関係を整理しようとするものとして、それらは注目に値しよう。

繰り返しになるが、テロリズムという行為に対して国際人道法からのアプローチを試みる場合であっても、対テロ戦争といった曖昧な用語で事象を包括的に捉えることは妥当ではない。それゆえ、発生している個別の対立や紛争の局面ごとに武力紛争である部分とそうでない部分⁶⁴に峻別し、武力紛争である部分については当該武力紛争を規律する国際人道法規範による規制を適用し、そして、そうでない部分については、国際人道法以外の規

第6条2項においても採用されるに至っている。このことから、爆弾テロ防止条約で採用された条約の適用除外の方式が標準となったとする見解もある(Witten, S. M., “Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation and Protocol Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, Introductory Note,” *International Legal Materials*, Vol. 50 (2011), p. 142.)。もともと、本稿第2章において述べたように国連包括的国際テロ防止条約の起草に関していえば、同条約の適用除外に関する規定の文言についての対立が久しく継続しており、それが同条約の採択を妨げている問題となっている。

⁶⁴ この点、9.11 テロ事件後、インドネシア・バリ（2002年10月12日、202名が犠牲）、スペイン・マドリッド（2004年3月11日、191名が犠牲）、英国・ロンドン（2007年7月7日、56名が犠牲）で発生した爆弾テロ事件についていえば、非国際的武力紛争の敷居に到達するような暴力の継続性が欠ける考えられるし（新井「前掲論文（テロとの紛争における武力紛争）」（注12）48頁。）、また、2013年1月16日、日本国籍を有する者10名を含む38名が犠牲となった、アルジェリア・イナメナスの天然ガス関連施設を中心に発生した外国人質事件（「イスラム・マグレブ諸国のアルカイダ(AQIM)」の分派である「イスラム聖戦士血盟団」が犯行声明を出している。）とそれに対する同国政府軍による軍事的制圧作戦についても、非国際的武力紛争の敷居に到達するような暴力行為の継続性に欠けると指摘される（Katharine, F., “Algerian hostage crisis: Part II – did international humanitarian law apply? Some thoughts on the ‘protractedness’ requirement,” February 1, 2013, at <http://armedgroups-international-law.org/2013/02/01/algerian-hostage-crisis-part-ii-did-international-humanitarian-law-apply-some-thoughts-on-the-protractedness-requirement/>(as of September 20, 2017).)。

範による規制に委ねることが重要である。テロリストとされる者を自己の同定する基準の採用を通じて制約のない暴力の対象とすること⁶⁵、このことは国際法それ自身の実効性を低減させ、その法秩序性に少なからぬ打撃を与えることにほかならないのである。

⁶⁵ この点、西平等教授は、「20世紀末以降の国際秩序において最も重要な概念である『テロリスト』は、犯罪者であると同時に敵であることを指標とする。テロリストは軍隊によって撃滅されるべき敵であり、同時に厳格に刑事処罰されるべき『犯罪者』である」とし、近代法的人道性の基礎たる「敵」と「犯罪者」の区別の否定・喪失について、テロリストと位置づけられる者の側からその問題点（具体的には、「敵」とされることによる被疑者の人権に配慮した一定の手続きの剥奪または制約であり、また、「犯罪者」とされることによる国際人道法における捕虜待遇の否定と紛争終了後の解放の否定である。）を指摘する。西平等「『敵』と『犯罪者』—近代法的人道性の基礎についての考察—」『平和研究』第36号（2011年）21-42頁。また、同「第189回公開講座 市民戦争論—現代戦争における非正規戦闘員の地位をめぐる—」『セミナー年報 2009』（関西大学経済・政治研究所）（2010年3月）111頁、同「市民社会の敵・国際社会の犯罪者—テロリストの法的地位に関する法思想史的考察—」『第150冊 ソーシャル・キャピタルと市民参加』（関西大学経済・政治研究所）（2010年3月）171頁以下を参照。

結論

本稿においては、国際法上、テロリズムという行為が如何なる規制を受けてきたのか、そして同時に、国家によってテロリズムを対象として展開されてきた諸活動が国際法上、如何に位置づけられるのか、という点についての考察を、前章までにみた諸トピックごとに試みてきた。

そこで以下においては、まず、これまでの検討の結果から導出された内容について整理を行い、それをふまえて、国際法を通じたテロリズムの規制の展望を述べることで本稿を終えることとしたい。

第1節 まとめ

「第1章 テロ対処条約におけるテロリズムの扱い」においては、第1に、テロリズムを規制対象とする条約の嚆矢としてのテロ対処国際連盟条約、第2に、加害行為の類型に個別に応ずるアプローチに基づく個別分野的条約、第3に、テロ行為とみなしうる行為を広く犯罪としてその処罰を義務づけようとする包括的国際テロ防止条約草案を素材として、テロリズムの同定に関する考察を行った。

ここでは、まとめとして包括的国際テロ防止条約草案（本条約は2017年9月20日の時点で未採択である。）について一言する。本条約の意図は、その名が示すように、個別分野的条約に未加盟の国家であっても、本条約に加盟することを通じて、多様なテロ行為に対処できるようにすることにある。かかるような目的から、本条約は諸条約にはみられないテロリズムの包括的な定義（第2条）をおいている。もっとも、本条約の最終的な採択を阻害する要因として、民族自決権を行使し外国による占領等に抵抗し闘争を行う集団に対する本条約の適用の除外の問題および国家の軍隊の行為への本条約の適用の除外の問題が存在することを指摘した。その上で、本条約採択の鍵がこれらの問題の調整にかかっていることを指摘した。

「第2章 テロリズムとテロ対処条約の役割-引渡しまたは訴追の規定を中心に-」においては、テロ対処条約の中核的な規定となる、「引渡しまたは訴追(*aut dedere, aut judicare*)」の規定の仕組みの検討を通じて、かかるタイプの条約の意義と課題をあきらかにした。

結論として、拷問禁止委員会(C.A.T.)および国際司法裁判所(I.C.J.)における先例をふまえ、「引渡しまたは訴追」の規定の解釈として、被疑者の所在国は引渡しを求める従前の請求

に関係なく自己の権限ある当局に事件を付託することが求められること、このような意味において引渡しに優先順位はおかれておらず、引渡しと訴追の関係は独立した関係にあること、また、引渡しの請求を受けた場合、かかる請求を受け容れることにより訴追の義務から自己を解放することは許容されること、を導き出した。その上で、テロリズムに対する国際法上の対応として、この種のタイプの条約には一定の有用性があることを指摘した。

「第3章 テロ対処条約とテロリズムに対する国家の関与」においては、いわゆるロッキンビー事件の軌跡をたどりながら、テロ行為に国家の関与がある場合のテロ対処条約（民間航空不法行為防止条約を素材として）の適用性についての考察を行った。

結論として、本章で検討したような類型の事例の場合にも上記条約の適用は形式的には影響を受けないものの、犯罪行為（テロ行為）への国家の関与の深度に応じて、当該行為は国際社会の平和と安全との関係性を帯びるようになり、そのことが本事件でみられたような国連（とくに安保理）による関与を発生させた要因であることを指摘した。

「第4章 テロリズムと国際人権法—グアンタナモの被抑留者に対する市民的および政治的権利に関する国際規約（自由権規約）の適用可能性—」においては、いわゆる対テロ戦争の展開に伴って拘束され、その後、米海軍グアンタナモ基地内の特設施設に所在する被抑留者の処遇について考察を加えた。上記施設は対テロ戦争の象徴となった感のある施設であるが、そこへの抑留の米国の意図は、端的にいうならば国内法的小および国際法的制約の回避にあったといえる。したがって、被抑留者がどのような法的位置づけを与えられるのか、かかる問題意識に立ち、米国も加盟する自由権規約の適用可能性という視点から、自由権規約委員会の実行および I.C.J. の判例（勧告的意見を含む。）等を素材に検討を行った。

結論として、自由権規約の戦時（武力紛争時）の適用性および締約国の領域外における適用性が肯定されうること、戦争を含む緊急事態にあっても効力停止ができないとされる規約第7条（拷問等を禁止する。）の趣旨に照らすならば、米国の抑留政策の規約違反性を問う余地があることを指摘した。

「第5章 テロリズムと国際人権法—いわゆる特別送致を素材として—」においては、テロ被疑者を関係国家間で移送する実行たる「特別送致(Extraordinary Rendition)」について考察を加えた。対テロ戦争を有利に戦おうとすると、身柄を拘束した個人を望むかぎりの期間抑留し、制約のない尋問を通じて情報を収集することが必要である。この必要性に応える場所として機能したのがグアンタナモ海軍基地であったが、特別送致という実行も、か

かる必要性に応じたものである。

本章においては、以上の特別送致に関して、①拷問等禁止条約、②自由権規約、③ヨーロッパ人権条約および④「国家責任条文」ならびにこれらの諸条約の履行監視機関およびI.C.J.の判例を素材として、米国および特別送致関与国の法的責任について検討した。

結論として、①、②の条約の戦時の適用性および締約国の領域外適用性が肯定されうることを確認した上で、第1に、米国については①、②の条約が保障するノン・ルフールマン(non-refoulement)の原則に抵触する行動に従事していると解釈可能なこと。第2に、特別送致関与国については国家責任条文第16条の法理を通じて、その責任を追及されうる可能性があることを、指摘した。

なお、本章の注(55)において指摘したが、近時米国は、拷問等禁止条約の米領域外および武力紛争時におけるその適用性についての見解を変更するに至ったので、ここでこの点について一言しておきたい。

具体的には、2014年11月12日からスイス・ジュネーヴにおいて開催された拷問禁止委員会による、米国の政府報告書(第3・4・5回報告)の審査において、米務省法律顧問代理マクリード(McLeod)氏は次のように、拷問等禁止条約の地理的な義務について述べているからである。すなわち、

「拷問および残虐な取り扱いの防止を最大限に確保せんとするため、合衆国は、条約上の一定の義務がどの程度まで合衆国の主権が及ぶ領域の外において適用されるのか、慎重に検討した結果として、本日、本委員会に対してこの点についての合衆国の見解をあきらかにする用意がある。

端的に言って、条約が、『自己の管轄下の領域(any territory under its jurisdiction)』について締約国は義務を負うとの規定をおいている場合、かかる義務、つまり、第2条の拷問を防止する義務および第16条の残虐な、非人道的なまたは品位を傷つける取り扱いを防止する義務は、締約国の主権的な領域を超えた一定の領域、具体的にいえば、『締約国が統治権威としてコントロールするあらゆる領域(all places that the State Party controls as a governmental authority)』に及ぶ。合衆国は現在、キューバにあるグアンタナモ米海軍基地や米国に登録された船舶や航空機について、かかるようなコントロールを実施していることを、我々は断言するものである。」¹

¹ McLeod, M., E., Acting Legal Adviser, U.S. Department of State, Opening Statement at the U.S.

引き続き、マクリード氏は、拷問等禁止条約の武力紛争時における適用についても次のように述べている。すなわち、

「敵対行為に関しておよび戦争犠牲者の保護に関しては武力紛争法が支配的な法体系であるものの、戦時であるからといって、拷問等禁止条約の適用は停止されることとはならない。それは国家が武力紛争に従事しているとしても継続的に適用されるのである。拷問を防止し、そして残虐、非人道的、品位を傷つける取り扱いを防止するという条約上の義務は武力紛争時においてもなお適用されるのであって、かかる義務は、武力紛争法上の補足的な禁止規定によって強化されるのである。」²

以上にみたように、米政府報告書の審査初日の冒頭の声明において国務省のマクリード氏は、拷問および拷問に至らないその他の一定の行為の禁止について、それが一定の場合において、米国外の場所に及んでいること、また、武力紛争時においても拷問等禁止条約の適用が端的に国際人道法へ切り替わらないということを明言したといえる³。

Periodic Review Before the UN Committee Against Torture (November 12, 2014), at <https://geneva.usmission.gov/2014/11/12/acting-legal-adviser-mcleod-u-s-affirms-torture-is-prohibited-at-all-times-in-all-places>(as of September 20, 2017).

² *Ibid.*

³ この点、ホワイトハウス報道官室も同一の趣旨のプレス・リリース(“Statement by NSC Spokesperson Bernadette Meehan on the U.S. Presentation to the Committee Against Torture” (November 12, 2014), at <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/11/12/statement-nsc-spokesperson-bernadette-meehan-us-presentation-committee-a> [as of September 20, 2017]. 「バーナデット・ミーハン米国国家安全保障会議報道官の国連拷問禁止委員会における米国の発表に関する声明」(2014年11月12日), at <https://jp.usembassy.gov/ja/us-statement-against-torture-ja/> [as of September 20, 2017].)を公表している。

なお、本審査において米国が示した、拷問等禁止条約が締約国に課す義務の解釈についての変更については、さしあたり、Daugirdas, K. and Davis, J.(Eds.), “United States Announces ‘Changes and Confirmations’ in Its Interpretation of the UN Convention Against Torture,” *American Journal of International Law*, Vol. 109, No. 1 (January 2015), p. 191 *et seq.*および *Just Security*(<https://www.justsecurity.org>)サイトに掲載中(2017年9月20日現在)の次の諸論考を参照。①Parekh, P., “U.S. Changes Position on Torture Convention – Accepts Ban on Cruelty

以上にみたような米国の立場について、どのように考えるべきであろうか。この点についてまず、拷問禁止委員会は、2014年11月20日に採択したその総括所見において、グアタナモの収容所で実施されるような、締約国が統治権威としてコントロールを行う一切の領域については条約の域外適用が認められ、また、武力紛争時におけるその適用が継続するという趣旨の声明を肯定的に評価している⁴。

加えて、学説を参照すると、第1に、領域外適用を認めた点に関して、例示された事例

Applies Abroad” (November 12, 2014) at

<https://www.justsecurity.org/17332/position-torture-convention-extraterritorial/>

; ② Cleveland, S., “The United States and the Torture Convention, Part I: Extraterritoriality” (November 14, 2014)[*hereinafter* Part I: Extraterritoriality] at

<https://www.justsecurity.org/17435/united-states-torture-convention-part-i-extraterritoriality/>

;③*id.*, “The United States and the Torture Convention Part II: Armed Conflict” (November 19, 2014) [*hereinafter* Part II: Armed Conflict] at

<https://www.justsecurity.org/17581/united-states-torture-convention-armed-conflict/>

; ④Koh, H., “America’s ‘Unequivocal Yes’ to the Torture Ban” (November 18, 2014) at

<https://www.justsecurity.org/17551/americas-unequivocal-yes-torture-ban/>

; ⑤Rona, G., “ Obama Administration’s Position on the UN Torture Convention: New? Yes. Significant? Not So Much” (November 18, 2014) at

<https://www.justsecurity.org/17558/obama-administrations-position-torture-convention-new-yes-significant/>

; ⑥Spiegel, J., “The Global Reach of the U.S. Position on Torture” (November 24, 2014) at

<https://www.justsecurity.org/17749/global-reach-u-s-position-torture-convention/>

; ⑦Ní Aoláin, F., “What is the Remedy for American Torture?” (November 25, 2014) at

<https://www.justsecurity.org/17720/remedy-american-torture/>

; ⑧Goodman, R. and Messinger, E., “U.N. Committee Criticizes U.S. Record on Torture, Praises U.S. on Extraterritorial Reach of Treaty” (November 28, 2014) at

<https://www.justsecurity.org/17837/un-committee-torture-concluding-observations-united-states/>

⁴ Committee against Torture, Concluding Observations on the combined third to fifth periodic reports of the United States of America, U.N. Doc. CAT/C/USA/CO/3-5, paras. 6, 10.

は限定列挙とはいえないだろうこと、もっとも、その外縁については展開がなされなかったとの分析がある⁵。

さらに、武力紛争時における継続適用を認めた点に関しては、米国内法上の用語を参照しつつ、2006年の米国の立場を「領域的先占（専占）(field preemption)」と同様の考え方、そして、米政府の新しい立場を「規範抵触的先占（専占）(conflict preemption)」と同様の考え方⁶と評価した上で、米政府の新しい立場の場合、2006年の米国の立場のように人権法の出る幕を完全に排除するのではなく、2つの法体系の相互補完的な併存を常態とし、両方の規定が相容れない場合においてのみ、人道法規範が特別法として優先されるものとの分析がある⁷。

以上にみたような米政府の立場の変更が、拷問等禁止条約の空間的および武力紛争時における適用に関する同政府のこれまでの主張に対する多様な方面からの厳しい批判（その1つとして、拷問禁止委員会によるものをあげることができる。）に直接的に起因するものであると断定することはできない。しかしいずれにせよ、かかるような変更をもって人権の保護の伸張という点で好ましいものなると評価することは可能であろう。

「第6章 テロリズムを契機とする国家の国際法上の責任」においては、テロリズムの法的規制という問題を、テロリズムを契機として国家が負いうる国際法上の責任（国家責任）の視点から検討した。そもそもテロリズムが発生する場合、その企図や実行に関与した個人は、国内法に加えて、国際刑事法や国際人道法による規制を受けうる。他方で団体人格としての国家はテロリズムに関連し国際法上いかなる義務を負うのか。本章においては、かかる点について、I.C.J.や国際仲裁裁判の判例を手がかりに、検討を試みた。

⁵ Cleveland(Part I: Extraterritoriality), *supra* note 3; Goodman and Messinger, *supra* note 3.

⁶ なお、先占（専占）(preemption)について詳しくは、宮川成雄「アメリカ法判例研究(10) 不法移民を規制するアリゾナ州法と連邦法による専占—Arizona v. United States, 132 S.7—」『比較法学』（早稲田大学比較法研究所）第46巻3号（2013年3月）324頁以下を参照。

⁷ Cleveland(Part II: Armed Conflict), *supra* note 3. クリーヴランド(Cleveland)は、米国の立場が拷問禁止委員会の立場に直近したとしている(*Id.*)。これに対して、政府が統治権威としてコントロールを実施している場所は、自己の領域と述べることと実質上変わりがなく、ポーランド内の C.I.A.運営の秘密収容所での虐待行為は条約の適用範囲とはなりえないとして、オバマ政権がブッシュ政権時の立場を変更したとしても、その程度はそれほどの相違でもないと評価する者もいる(Rona, *supra* note 3.)。

結論として、第1に、国家との関係を形式上は有さない個人やその集団によるテロ行為であっても、I.C.J.の判例法理である「具体的行動の実行の委任または授権」の基準または「実効的コントロール」の基準が満たされた場合には、当該テロ行為が当該国家の行為とみなされ、当該テロ行為そのものの責任を国家は負うことになること、第2に、上記の諸基準を満たさず、テロ行為が特定の国家に帰属しえない場合においても、国家はテロ行為自制義務およびテロ行為防止義務(後者は相当の注意基準に条件付けられる。)の下にあり、なお国家責任を問われうることを指摘し、テロリズムの法的規制における国際法上の国家責任の追及の有用性を指摘した。

「第7章 テロリズムと国際人道法」においては、国際人道法からみたテロリズムの位置づけについて検討した。米国のブッシュ大統領およびオバマ大統領によるテロリズムに対する対応は、テロリスト集団による暴力行為を契機とし、かかる集団の追討のために自国との間に生じている超国境的な暴力の行使を武力紛争と位置づけている点で共通している。テロリスト集団への対応を武力紛争と位置づけることを通じ、国際人権法や国際刑事法による規制を回避ないし限定しようという意図がそこに垣間みえる。したがって、テロリズムそれ自体をまたはテロリズムおよびそれに対する対応を併せた上で、武力紛争と位置づける思考様式の妥当性がそもそも問われなければならない。かかる視点から、本章においては、武力紛争の規律を担う国際人道法とテロリズムの関係について検討を行った。

結論として、テロリスト集団をして武力紛争の当事者性を充足したものとみなすには一般的には無理があること、加えて、武力紛争下、テロリズムの規制に際しては国際刑事法的アプローチに基づくテロ対処条約と国際人道法による規制を整序する仕組みも散見されることを指摘した。

第2節 課題

以上、本稿諸章をまとめたが、そこからあきらかになるのは、テロリズムに対する国際法的対応の有用性および対テロ諸活動に対する国際法的コントロールの有用性である。もっとも、かかるような意味での有用性は当然のことながら完全ないし完璧といえるものではない。そこで、本節においては、テロリズムに対する国際法的対応および対テロ諸活動に対する国際法的コントロールに関する今後の課題について言及する。

第1に、テロリズムに対する国際法的対応上の課題である。この点については一連のテロ対処条約の課題について述べておきたい(一部先に示唆したものもある)。すなわち、

規範の真の普遍性を獲得するに際しての形式的な制約要因ともいいうる条約規範性という限界は別として、現行の制度が公正かつ十分な処罰の実現における最適な制度か否かということに起因する課題である。つまり、主要にはテロ行為発生地国を含む当該テロ行為によって被害を受けた国家によって公正な裁判が期待できるかという問題またはテロ行為が特定国家による支援を受けるなどして国家と一定の関係性を有している場合に公正な裁判が期待できるかという問題を含め、関係国が真摯に捜査・訴追する意思または能力に疑いがある場合の公正な裁判の実現という問題である⁸。

このような問題の解決への手がかりとしては、国際的な刑事法廷における審理を通じた処罰という道筋が考えられる。もっとも、個人を訴追する現在唯一の恒常的な法廷である「国際刑事裁判所(International Criminal Court)」についていえば、同裁判所規程の起草過程において同裁判所の管轄する犯罪行為のなかにテロリズムを含めることが一時は構想されたが、最終的には除外されるに至った事実⁹に留意する必要がある。その後、2009年9月29日、同裁判所規程の締約国であるオランダが同様な趣旨の改正提案を国連事務総長に提出したものの、それは2010年5月から6月にかけてウガンダの首都カンパラで開催された第1回国際刑事裁判所規程検討会議の議題に含められることはなかった。その後の経過として、2011年以降、同裁判所規程の改正に関する作業部会で改正提案について議論がなされたが、2013年の作業部会ではオランダ自らが改正に固執しないことを表明し、今日に至っていることを考えるとその実現性は決して高くない⁹といえる。その意味において、先

⁸ 本稿第3章で取り上げたロッカビー事件を例にとれば、民間航空不法行為防止条約上は裁判管轄権の行使が許容されることとなる英米およびリビアについて、英米両国については各国内裁判における報復性を、リビア（同国は実行行為者の国籍国あり、同時に所在国でもあった。）については国内裁判における誠実性を、疑うことが一概には否定できないような事態であったとみることはできよう。加えて、テロ対処条約はいずれも、そもそも各締約国の刑事的な行政・司法機関が正常に機能していることを前提としているものといえるが、かかる能力に欠ける締約国（いわゆる破綻国家）については、これらの条約は実質上絵に描いた餅と同じ状態に陥っているとみることができる。

⁹ この点について詳しくは、安藤貴世「国際刑事裁判所とテロリズム—国際刑事裁判所規程の起草過程におけるテロリズムの扱い—」『国際関係研究』（日本大学国際関係学部国際関係研究所）第35巻2号（2015年2月）1頁以下、同「国際刑事裁判所の対象犯罪拡大の

に指摘したような問題は容易には解決しがたい課題として残されているといわざるをえない¹⁰。

第2に、対テロ諸活動に対する国際法的コントロール上の課題である。この点については、対テロリズム大規模監視が提起する問題¹¹について一言しておきたい。すなわち、この問題は、米国の国家安全保障局（以下、N.S.A.とする。）に勤務していたエドワード・スノーデン(Edward Snowden)氏の内部告発により、N.S.A.が米国の内外に所在するきわめて多くの個人（一般市民）の情報を傍受・収集・解析してきたことがあきらかになったことに起因する。

周知のように、このような監視は対象とされた個人のプライバシーないし私生活の尊重の権利（たとえば、自由権規約第17条）との相克を提起するが、既述のようにN.S.A.による通信の監視の対象は米国の領域外に所在する外国人に及んだ。したがって、締約国の領域外の個人も保護されるのか、つまり、自由権規約の適用範囲についての検討が重要となる。この点については本稿第4章でも触れたように、自由権規約の適用のカギは、被害を

可能性とテロリズム—テロリズムの追加に関するオランダ改正案に注目して—『国際関係研究』（日本大学国際関係学部国際関係研究所）第36巻1号（2015年10月）25頁以下を参照。

¹⁰ もっとも、テロ対処条約によっては、訴追措置に関連して、「被疑者を訴追した締約国は、自国の法令または関係手続きに従い、訴訟手続きの確定的な結果を国際連合事務総長に通報する。同事務総長は、その情報を他の締約国に伝達する。」（爆弾テロ防止条約第16条）と規定しているものもあり（同様な趣旨の規定を具備する条約として：①国家代表等保護条約11条、②人質行為防止条約第7条、③核物質防護条約第14条〔通報先は、直接の関係国および寄託者である国際原子力機関(I.A.E.A)事務局長〕、④海洋航行不法行為防止条約第15条2項〔通報先は、寄託者である国際海事機関(I.M.O.)事務局長〕、⑤テロ資金供与防止条約第19条、⑥核テロリズム防止条約第19条、⑦2010年民間航空不法行為防止条約第19条）、かかるような規定により、国内司法手続きの透明性が高められ、締約国が起訴を行わない、あるいは形式だけの裁判が行われると行った状況を回避する効果が意図されているとはいえよう。古谷修一「国際テロリズムと武力紛争法の射程」村瀬信也・真山全（編）『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）169頁。

¹¹ この点について序論的には、熊谷卓「コメント：デジタル時代における国際人権—プライバシー vs. 安全—」『国際人権』第26号（2015年10月）34-36頁を参照。

受けたとする個人が「当該締約国の支配(power)または実効的コントロールの下にある」といえるかどうかである¹²。

もっとも、対テロリズム大規模監視の文脈についていえば、拷問その他の非人道的行為とは異なり、被害者の身体の拘束またはそれに類する状況は必須とはいえない。その意味で、先に述べたような意味での支配性または実効的コントロール性をいかにしてあてはめていくか、このことが人権規範（自由権規約）の適用における入り口の問題として精密に考究される必要がある。

たしかに、たとえば、特別送致といった心身に対する直接的な人権侵害と比べれば、主要にはテロリズムを未然に抑止するという目的からなされるこのような大規模監視は、直接的に対象者の生命の危険を提起するようなものとはいえない。しかし、その対象となる個人の数の多さおよび個人の生活へのインターネットといった通信手段の浸透度を考慮すれば、かかる監視が与える影響は深刻であろう。その意味において、かかるような監視に対する国際法的コントロールも問われるところである。

テロリズムが提起する脅威への対処は喫緊の課題である。もっとも、「テロリストから自己を防衛するための手段は適用可能な一切の国際法上の規則に従う必要があり、テロリズムの犠牲となった国家は、国際法によって許容されない措置に訴えることを通じてこの惨禍から自らを守ることはできない」¹³ことを今一度想起する必要がある¹⁴。

¹² Human Rights Committee, General Comment No. 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para.10

¹³ Declaration of Judge Buergenthal, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, *I.C.J. Reports 2004*, at <http://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-05-BI.pdf> (as of September 20, 2017), p. 240, para.2. なお、テロリズム対処措置の国際法上の義務との合致の確保を強調する安保理決議 1456(U.N.Doc.S/RES/1456, para.6.)も参照。

¹⁴ なお、米国では 2016 年の大統領選挙を経て 2017 年 1 月 20 日よりトランプ(Trump)第 45 代大統領へと政権の交代が行われた。ここで軽々な予断は許されるものではないものの、テロリストの入国を阻止することを目的としてなされた、その就任早々のシリアからの難民の受け入れの停止措置やイランなどイスラム圏 7 ヶ国からの国民の入国禁止措置を明記

する大統領令(Executive Order: Protecting The Nation From Foreign Terrorist Entry Into The United States, January 27, 2017, at

<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/01/27/executive-order-protecting-nation-foreign-terrorist-entry-united-states> [as of September 20, 2017]) (かかる大統領令 (いわゆる第1次入国

禁止令) に対する憲法やその他の法律上の疑義を理由とする執行の差止めなどを求めた複数の訴えの経過や2017年3月6日の同様な大統領令 (いわゆる第2次入国禁止令) につい

ては、大林啓吾「海外判例研究 (特報) トランプ大統領の第一次入国禁止令に対する一方的緊急差止命令が維持された事例[アメリカ連邦高裁 (第九巡回区控訴裁判所) 2017.2.9判

決]『判例時報』第2324号 (2017年5月11日) 141-142頁、福島敏明「ロー・ジャーナル トランプ大統領による入国禁止令と司法(1)」『法学セミナー』第62巻7号 (2017年7

月) 1-7頁、福田健治「イスラム圏7カ国からの入国を停止する大統領令の合憲性: ワシントン州対トランプ事件控訴審命令(抄訳)」『法律時報』第89巻5号 (2017年5月) 118-125

頁を参照。) をふまえるならば、トランプ政権が、従前の諸政権にも増して峻厳な対テロリズム手段を実行することが懸念される状態であるとはいえよう。ちなみに、トランプ大統領が、「私なら、水責めを復活させる。いや、水責めより、ずっと悪いものをたっぷりと復活させる(I would bring back waterboarding and I'd bring back a hell of a lot worse than waterboarding.)」(from “Transcript of the Republican Presidential Debate,” New York Times,

February 6, 2016. at

<https://www.nytimes.com/2016/02/07/us/politics/transcript-of-the-republican-presidential-debate-in-new-hampshire.html>[as of September 20, 2017])と公然と主張していたことは記憶に新しい。

参考文献

欧文書籍

Alexander, Y. and Brenner, E.H.(Eds.), *Legal Aspects of Terrorism in The United States*, (Oceana, 2001), Vol. 4(Aviation Law).

Amnesty International, *State of Denial:Europe's Role in Rendition and Secret Detention*, Index: EUR 01/003/2008(June, 2008).

Association of the Bar of the City of New York and New York University School of Law, *Torture By Proxy: International and Domestic Law Applicable to "Extraordinary Renditions"* (2004, modified in June, 2006).

Bassiouni, M., C., *International Extradition: United States Law and Practice* (Third Edition, Oceana, 1996).

Bassiouni, M., C., *International Terrorism : Multilateral Conventions(1937-2001)* (Transnational Publishers, 2001).

Becker, T., *Terrorism and the State: Rethinking the Rules of State Responsibility* (Hart Publishing, 2005).

Bianchi, A., and Naqvi, Y., *International Humanitarian Law* (Hart Publishing, 2011).

Burgers, J. H., and Danelius, H., *The United Nations Convention against Torture: a Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment* (Martinus Nijhoff Publishers, 1988).

Cayne, B., S., and Bolander, D., O., *et al.*, *The New Webster's Comprehensive Dictionary of the*

English Language(American International Press, 1991).

Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, *Alleged Secret Detentions and Unlawful Inter-state Transfers of Detainees Involving CoE Member States*, June 12, 2006, Doc. 10957.

De Weck, F., *Non-refoulement Under the European Convention on Human Rights and the UN Convention Against Torture* (Brill, 2016).

Doswald-Beck, L., *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism* (Oxford University Press, 2011).

Duffy, H., *The 'War On Terror' and The Framework of International Law* (Cambridge University Press, 2005).

Duffy, H., *The 'War On Terror' and The Framework of International Law: Second Edition* (Cambridge University Press, 2015).

Eagleton, C., *The Responsibility of States in International Law* (New York University Press, 1928).

Fleck, D.(Ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*(Second Edition, Oxford University Press, 2009).

Ginkel, B., v., *The Practice of the United Nations in Combating Terrorism from 1946 to 2008: Questions of Legality and Legitimacy*(Intersentia, 2010).

Grant, J.P., *The Lockerbie Trial: A Documentary History* (Oceana, 2004).

Grey, S., *Ghost Plane: The True Story of the CIA Rendition and Torture Program* (St Martin's Griffin, 2007).

Henckaerts, J.-M. and Doswald-Beck, L., *Customary International Humanitarian Law*(I.C.R.C., Cambridge University Press, 2005), Vol. I.

Henzelin, M., *Le principe de l'universalité en droit penal international. Droit et obligation pour les Etats de poursuivre et de juger selon le principe de l'universalité* (Bruylant, 2000).

Higgins, R. and Flory, M. (Eds.), *Terrorism and International Law* (Routledge, 1997).

International Encyclopedia of Terrorism (Fitzroy Dearborn Publishers, 1997).

Jennings, R. and Watts, A.(Eds.), *Oppenheim's International Law*, Vol. 1:Peace(Ninth Edition, Longman, 1992).

Joseph, S., Schultz, J. and Castan, M., *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary* (Second Edition, Oxford University Press, 2004).

Kavass, I. I. and Sprudz, A., *Extradition, Laws and Treaties*, United States, Vol. 1(Hein, 1979; Supplement, 1989).

Kulesza J., *Due Diligence in International Law* (Brill, 2016).

Lambert, J., J., *Terrorism and Hostages in International Law: A Commentary on the Hostages Convention 1979*(Grotius, 1990).

Lowe, V., *International Law*(Oxford University Press, 2007).

Melzer, N., *Targeted Killing in International Law*(Oxford University Press, 2008).

Melzer, N., *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under*

International Humanitarian Law(I.C.R.C., May, 2009).

Moir, L., *The Law of Internal armed Conflict*(Cambridge University Press, 2002).

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

Nowak, M., *U. N. Covenant on Civil and Political Rights : CCPR Commentary* (N. P. Engel, 1993).

Nowak, M. and McArthur, E., *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary* (Oxford, 2008).

Orakhelashvili, A., *Peremptory Norms in International Law*(Oxford University Press, 2006).

Orakhelashvili, A., *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*(Oxford University Press, 2008).

Pictet, J. (Ed.), *Commentary IV: Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (I.C.R.C., 1958).

Pictet, J. (Ed.), *Commentary III: Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War* (I.C.R.C., 1960).

Pilloud, P., *et al.*(Eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*(ICRC, Martinus Nijhoff Publishers, 1987).

Rodley, N. S., *The Treatment of Prisoners under International Law* (Second Edition, Oxford University Press, 1999).

Saul, B., *Defining Terrorism in International Law* (Oxford, 2006).

- Schachter, O., *International Law in Theory and Practice* (Martinus Nijhoff Publishers, 1991).
- Sivakumaran, S., *The Law of Non-International Armed Conflict* (Oxford University Press, 2012).
- Skogly, S. I., *Beyond National Borders: States' Human Rights Obligations in International Cooperation* (Intersentia, 2006).
- Stanbrook, I. and Stanbrook, C., *Extradition Law and Practice* (Second Edition, Oxford University Press, 2000).
- Strauss, M., J., *The Leasing of Guantánamo Bay* (Praeger Security International, 2009).
- Trapp, K., N., *State Responsibility for International Terrorism* (Oxford, 2011).
- United Nations, *International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism* (United Nations Publications, 2001).
- United Nations, *Multilateral Treaties Deposited with The Secretary-General: Status as at 31 December 2002*, Vol.1 (2003), U.N. Doc.ST/LEG/SER.E/21.
- Wallis, R., *Lockerbie-The Story and the Lessons* (Praeger, 2001).
- Walters, F., P., *A History of the League of Nations* (Greenwood Press, 1986).
- Wilkinson, P., *Terrorism and the Liberal State* (Second Edition, Macmillan, 1986).
- Wilson, H., A., *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements* (Clarendon Press, 1988).

Wouters, K., *International Legal Standards for the Protection from Refoulement* (Intersentia, 2009).

欧文論文等

“Agora: Military Commissions,” *American Journal of International Law*, Vol.96, No.2 (April, 2002), pp.320-358.

Arenas-Hidalgo, N., “The International Responsibility of EU in US ‘Extraordinary Renditions’ of Suspected Terrorists,” in Fernández-Sánchez, P. A.(Ed.), *International Legal Dimension of Terrorism*(Martinus Nijhoff Publishers, 2009), pp. 113-130.

Aust, A., “Lockerbie: The Other Case,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 49, Issue 2(April, 2000), pp. 278-296.

Aust, A., “Counter-Terrorism – A New Approach,” *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 5 (2001), pp. 285-306.

Barnidge, Jr., R. P., “States’ Due Diligence Obligations with Regard to International Non-State Terrorist Organisations Post-11 September 2001: The Heavy Burden That States Must Bear,” *Irish Studies in International Affairs*, Vol. 16(2005), pp. 103-125.

Barnidge, Jr., R. P., “The Due Diligence Principle Under International Law,” *International Community Law Review*, Vol. 8, Issue 1(2006), pp. 81-121.

Barnidge, Jr., R. P., “Terrorism: Arriving at an Understanding of a Term,” in Glennon, M.J. and Sur, S.(Eds.), *Terrorisme et droit international / Terrorism and International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008), pp. 157-193.

Black, R., “The Lockerbie Appeal”, *Edinburgh Law Review*, Vol. 6, Issue 3(September, 2002), pp. 385-387.

Borelli, S., "Casting Light on the Legal Black Hole: International law and Detentions Abroad in the 'War on Terror'," *International Review of the Red Cross*, No.857 (March, 2005), pp. 39-68.

Boutros Boutros-Ghali, "The United Nations and Comprehensive Legal Measures for Combating International Terrorism," in Wellens, K.C.(Ed.), *International Law:Theory and Practice*(Kluwer Law International,1998), pp.287-304.

Brody, R., "Bringing a Dictator to Justice: The Case of Hissène Habré," *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 13, No. 2(May, 2015), pp. 209-217.

Caron, D. "The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship between Form and Authority", *American Journal of International Law*, Vol. 96, No. 4 (October, 2002), pp. 857-873.

Cassel, D., "International Human Rights and the United States Response to 11 September," in Fijnaut, C., Wouters, J. and Naert, F.(Eds.), *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism : A Transatlantic Dialogue*(Martinus Nijhoff, 2004), pp. 251-297.

Cassese, "On the Use of Criminal Law Notions in Determining State Responsibility for Genocide," *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, No.4(September, 2007), pp. 875-887.

Chesney, R., M. , "Boumediene V. Bush", *American Journal of International Law*, Vol.102, No.4(October, 2008), pp. 848-854.

Clapham, A., "The Complex Relationship Between the Geneva Conventions and International Human Rights Law," in Clapham, A., Gaeta, P. and Sassòli, M.(Eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary* (Oxford University Press, 2015), pp.701-736.

Coco, A., "The Mark of Cain: The Crime of Terrorism in Times of Armed Conflict as Interpreted by

the Court of Appeal of England and Wales in *R v. Mohammed Gul*,” *Journal of International Criminal Justice*, Vol.11, No.2 (May, 2013), pp. 425-440.

Condorelli, L. and De Sena, P., “The Relevance of the Obligations Flowing from the UN Covenant on Civil and Political Rights to US Courts Dealing with Guantánamo Detainees,” *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, No.1 (March, 2004), pp. 107-120.

Crook, J.R. (Ed.), “President Confirms Secret Detentions, Transfers CIA Detainees to Guantánamo Bay,” *American Journal of International Law*, Vol. 100, No.4(October, 2006), pp. 936-939.

Crook, J.R. (Ed.), “President Issues Executive Order Banning Torture and CIA Prisons,” *American Journal of International Law*, Vol. 103, No.2 (April, 2009), pp. 331-334.

Daugirdas, K. and Davis, J. (Eds.), “United States Announces ‘Changes and Confirmations’ in Its Interpretation of the UN Convention Against Torture,” *American Journal of International Law*, Vol. 109, No. 1 (January 2015), pp. 191-195.

Daugirdas, K. and Mortenson, J., D. (Eds.), “Senate Select Committee on Intelligence Releases Executive Summary of Its Study of CIA’s Detention and Interrogation Program,” *American Journal of International Law*, Vol. 109, No. 2 (April, 2015), pp. 422-429.

Dinstein, Y., “The International Legal Response to Terrorism,” in Zanardi *et al.*(Eds.), *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*(A. Giuffrè, 1987), pp. 139-151.

Dinstein, Y., “Terrorism as an International Crime,” *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 19(1989), pp. 55-73.

Duffy, A., “Expulsion to Face Torture? *Non-refoulement* in International Law,” *International Journal of Refugee Law*, Volume 20, Number 3(October, 2008), pp. 373-390 .

Dupuy, P., M., Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility, *European Journal of International Law*, Vol. 10, No.2 (May, 1999), pp. 371-385.

Elagab, O., Y., "The Hague as the Seat of the Lockerbie Trial: Some Constraints," *The International Lawyer*, Vol. 34, No. 1 (Spring, 2000), pp. 289-306.

Fleck, D., "International Humanitarian Law a Decade after September 11: Developments and Perspectives," *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol.14 (2011), pp.349-360.

Gasser, H.-P., "Acts of Terror, 'Terrorism' and International Humanitarian Law," *International Review of the Red Cross*, No. 847(September, 2002), pp. 547-570.

Gilbert, G., "The 'Law' and 'Transnational Terrorism'," *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 26(December, 1995), pp. 3-32.

Gioia, A., "The Definition of Terrorism in International Criminal Law," Heere, W., P.(Ed.), *From Government to Governance : the Growing Impact of Non-State Actors on the International and European Legal System:Proceedings of the Sixth Hague Joint Conference held in The Hague, the Netherlands, 3-5 July, 2003*(T.M.C. Asser Press, 2004), pp.339-348.

Gioia, A., "The UN Conventions on the Prevention and Suppression of International Terrorism," in Nesi, G.(Ed.), *International Cooperation in Counter-terrorism : The United Nations and Regional Organizations in the Fight Against Terorrism* (Ashgate, 2006),pp. 4-23.

Greenwood, C., "Terrorism and Humanitarian Law: the Debate over Additional Protocol II," *Israel Yearbook on Human Rights* Vol.19 (1989), pp. 187-208.

Guillaume, G., "Terrorism and International Law," *International & Comparative Law Quarterly*,

Vol.53, Issue 3 (July, 2004), pp.537-548.

Hmoud, H., "The Organization of the Islamic Conference," in Nesi, G.(Ed.), *International Cooperation in Counter-terrorism : The United Nations and Regional Organizations in the Fight Against Terrorism*(Ashgate, 2006), pp.161-169.

Hmoud, M., "Negotiating the Draft Comprehensive Convention on International Terrorism:Major Bones of Contention," *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No.5 (November, 2006), pp. 1031-1043.

I.C.R.C., "International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts": Document prepared by the International Committee of the Red Cross for the 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 26–30 November 2007, *International Review of the Red Cross*, Vol.89, No.867 (September 2007), pp. 717-757.

I.C.R.C., "How is the Term 'Armed Conflict' Defined in International Humanitarian Law?," International Committee of the Red Cross (I.C.R.C.), Opinion Paper, March 2008., pp. 1-5.

Jinks, D., "The Applicability of Human Rights Law in Times of Armed Conflict," Clapham, A. and Gaeta, P. (Eds.), in *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict* (Oxford University Press, 2014), pp. 656-674.

Joyner, C., C., and Rothbaum, W., P., "Libya and the Aerial Incident at Lockerbie: What Lessons for International Extradition Law?," *Michigan Journal of International Law*, Vol. 14(1993), pp.222-261.

Kawasaki, K., "Draft Articles on State Responsibility Adopted by the International Law Commission in 2001: A Brief Overview," *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, Vol.30 (February, 2002), pp. 35-55.

Kolb, R., “Universal Criminal Jurisdiction in matters of International Terrorism: Some Reflections on Status and Trends in Contemporary International Law,” *Revue hellénique de droit international*, Vol. 50, No.1(1997), pp. 43-88.

Kolb, R., “The Exercise of Criminal Jurisdiction over International Terrorists”, in Bianchi, A(Ed.), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Oxford(Hart Publishing, 2004), pp. 227-281.

Kühner, R., “Torture”(written in 1985), in Bernhardt, R. (Ed.), *Encyclopedia of Public International Law* (North-Holland, 2001), Vol. 4, pp. 868-871.

Lamb, S., “Legal Limits to United Nations Security Council Powers,” in Goodwin-Gill, G., S. and Talmon, S.(Eds.), *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie*(Oxford University Press, 1999), p. 361-388.

Lauterpacht, E. and Bethlehem, D., “The Scope and Content of the Principle of *non-refoulement* : Opinion”, in Feller, E., Türk, V. and Nicholson, F., *Refugee Protection in International Law*(Cambridge University Press, 2003), pp. 87-177.

Lillich, R. B. and Paxman, J. M., “State Responsibility for Injuries to Aliens Occasioned by Terrorist Activities,” *The American University Law Review*, Vol. 26(1977), pp. 217-313.

Lindroos, A., “Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of *Lex Specialis*,” *Nordic Journal of International Law*, Vol.74, No.1(2005), pp. 27-66.

Lowe, V., “Responsibility for the Conduct of Other States” 『国際法外交雑誌』第101巻1号(2002年5月) 1-15頁。

Martinez, J., S., “Hamdi v. Rumsfeld, U.S. Supreme Court Decision Regarding Judicial Review of Detention of U. S. Citizen as Enemy Combatant,” *American Journal of International Law*, Vol. 98,

No.4(October, 2004), pp. 782-788.

Mazzeschi, R.,-P., “The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States,” *German Yearbook of International Law*, Vol.35(1992), pp. 9-51.

Mayer, J., “Outsourcing Torture : The Secret History of America’s ‘extraordinary rendition’ Program,” *The New Yorker*, Vol. 81, Issue 1(February 14 and 21, 2005), pp. 106-123.

Moeckli, D., “Saadi v Italy: The Rules of the Game Have Not Changed,” *Human Rights Law Review*, Vol.8, No.3(August, 2008), pp. 534-548.

Modirzadeh, N., K., Lewis, D., A. and Bruderlein, C., “Humanitarian Engagement under Counter-Terrorism: a Conflict of Norms and the Emerging Policy Landscape,” *International Review of the Red Cross*, Vol.93, No. 883(2011), pp.623-647.

Mundis, D. A., “The Use of Military Commissions to Prosecute Individuals Accused of Terrorist Acts,” *American Journal of International Law*, Vol. 96, No.2(April, 2002), pp. 320-328.

Newton, M., A., “Exceptional Engagement: Protocol I and a World United Against Terrorism,” *Texas International Law Journal*, Vol. 45(Winter, 2009), p. 323-375.

Nollkaemper, A., “Wither Aut Dedere? The Obligation to Extradite or Prosecute after the ICJ’s Judgment in *Belgium v Senegal*”, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 4, No. 3(November, 2013), pp. 501-519.

Nolte, G., and Aust, P., “Equivocal Helpers—Complicit States, Mixed Messages and International Law,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 59, Part.1(January, 2009), pp. 1-30.

O’Donnell, D., “International Treaties against Terrorism and the Use of Terrorism during Armed Conflict and by Armed Forces,” *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 864 (December

2006), pp. 853-880.

O'Connell, M., E., "The Choice of Law Against Terrorism," *Journal of National Security Law and Policy*, Vol. 4, No. 2(December 15, 2010), pp. 343-368.

Partrick, N., "ABU NIDAL," in *International Encyclopedia of Terrorism* (Fitzroy Dearborn Publishers, 1997), pp. 326-327.

Perera, A., R., "Reviewing the UN Conventions on Terrorism: Towards a Comprehensive Terrorism Convention," in Fijnaut, C., Wouters, J. and Naert, F.(Eds.), *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism : A Transatlantic Dialogue* (Martinus Nijhoff, 2004), pp. 567-587.

Peterson, M., J., "Using the General Assembly, " in Boulden, J., and Thomas, G., W.(Eds.), *Terrorism and the UN: Before and After September 11*(Indiana University Press, 2004), pp.173-197.

Plant, G., "The Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.39, Issue 1(January, 1990), pp. 27-56.

Pejic, "Armed Conflict and Terrorism: There is a (Big) Difference," in de Frías, A., M., S., Samuel, K., and White, N. (Eds.), *Counter-Terrorism: International Law and Practice* (Oxford University Press, 2012), pp. 171-204.

Pejic, J., "Terrorist Acts and Groups: A Role for International Law?," *British Yearbook of International Law*, Vol. 75(2004), pp. 71-100.

Pejic, J., "Status of Armed Conflict," in Wilmshurst, E. and Breau, S.(Eds.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*(Cambridge University Press, 2007), pp. 77-100.

Plachta, M., "The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle *Aut Dedere Aut Judicare*," *European Journal of International Law*, Vol. 12 , No.1(February, 2001), pp. 125-140.

Röben, V., "The Role of International Conventions and General International Law in the Fight against International Terrorism," in Walter, C., *et al.*(Eds.), *Terrorism as Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*(Springer, 2004), pp.789-821.

Rosenstock, R., " The Declaration of Principles of International Law concerning Friendly Relations : A Survey," *American Journal of International Law*, Vol. 65, No. 4(October, 1971), pp. 713-735.

Rostow, N., "Before and After: The Changed UN Response to Terrorism since September 11th," *Cornell International Law Journal*, Vol. 35, Issue 3(Fall, 2002).pp. 488-489.

Sadat, L.N., "Ghost Prisoners and Black Sites: Extraordinary Rendition under International Law," *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 37, Issue 2(2006), pp. 322-323.

Sands, P., "International Rule of Law: Extraordinary Rendition, Complicity and its Consequences," *European Human Rights Law Review*, Issue 4(2006), pp. 408-421.

Saul, B., "Attempts to Define 'Terrorism' in International Law," *Netherlands International Law Review*, Vol.52, Issue 1(May, 2005), pp. 57-83.

Saul, B., "The Legal Response of the League of Nations to Terrorism," *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No. 1(March, 2006), pp. 78-102.

Saul, B., Heath, K., "Cyber terrorism," in Tsagourias, N., Buchan, R. (Eds.), *Research Handbook on International Law and Cyberspace* (Edward Elgar Publishing, 2015), pp.147-167.

Scharf, M., P., "Terrorism on Trial: The Lockerbie Criminal Proceedings," *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Vol. 6(2000), pp. 355-361.

Schorlemer, S., v., "Human Rights: Substantive and Institutional Implications of the War Against Terrorism," *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 2(April, 2003), pp. 265-282.

Schutte, J., J., E., "Enforcement Measures in International Criminal Law," *Revue Internationale de Droit Pénal*, Vol. 52(1981), p. 441-453.

Shah, S., "Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (*Belgium v Senegal*)", *Human Rights Law Review*, Vol. 13, Issue 2 (June, 2013), pp. 351-366.

Shubber, S., "The Destruction of Aircraft in Flight over Scotland and Niger: The Questions of Jurisdiction and Extradition under International Law," *British Yearbook of International Law*, Vol. 66(1995), pp.239-282.

Skubiszewski, K., "Definition of Terrorism," *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 19(1989), pp. 39-53.

Sottile, A., "Le Terrorisme international", *Recueil des cours*, 1938-III, Tome 65, pp. 91-181.

Stewart, D., P., "United States Ratification of the Covenant on Civil and Political Rights: The Significance of the Reservations, Understandings, and Declarations," *DePaul Law Review*, Vol. 42, Issue 4(Summer, 1993), pp. 1183-1207.

Steyn, J., "Guantanamo Bay : The Legal Black Hole," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.53, Issue 1(January, 2004), pp.1-15.

Subedi, S., P., "The War on Terror and U. N. Attempts to Adopt a Comprehensive Convention on International Terrorism," in Eden, P. and O'Donnell, T. (Eds.), *September 11, 2001: A Turning Point*

in International and Domestic Law? (Transnational Publishers, 2005), pp.207-225.

Trapp, K., N., “The Interaction of the International Terrorism Suppression Regime and IHL in Domestic Criminal Prosecutions”, in Jinks, D., Maogoto, J., N. and Solomon, S.(Eds), *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies: International and Domestic Aspects*(TMC Asser Press, 2014), pp.165-182.

Treves, T., “The Rome Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation”, in Ronzitti, N.(Ed.), *Maritime Terrorism and International Law*(Martinus Nijhoff Publishers, 1990), pp. 69-90.

Vara, J. M., “Extraordinary Renditions: The Interstate Transfer of Terrorist Suspects without Human Rights Limits,” Glennon, M.J. and Sur, S. (Eds.), *Terrorisme et droit international / Terrorism and International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008), p. 552.

Viorst, M., “The Colonel in his Labyrinth,” *Foreign Affairs*, Vol. 78, No. 2(March-April, 1999), pp. 60-75.

Walter, C., “Defining Terrorism in National and International Law,” in Walter, C., *et al.*(Eds.), *Terrorism as Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*(Springer, 2004), pp. 23-43.

White, G., M., E., “The Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft”, *The Review of the International Commission of Jurists*, Vol. 6(1971), pp. 38-45.

White, N., “To Review or Not to Review? The Lockerbie Cases before the World Court,” *Leiden Journal of International Law*, Vol. 12, Issue 2(June, 1999), pp. 401-423.

Witten, S.M., “Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation and Protocol Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of

Aircraft, Introductory Note,” *International Legal Materials*, Vol. 50 (2011), pp. 141-159.

Wouters, J. and Naert, F., “Shockwaves through International Law after 11 September : Finding the Right Responses to the Challenges of International Terrorism,” in Fijnaut, C., Wouters, J. and Naert, F.(Eds.), *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism : A Transatlantic Dialogue*(Martinus Nijhoff, 2004), p. 411-545.

和文書籍

浅香吉幹『現代アメリカの司法』（東京大学出版会、1999年）。

栗林忠男『航空犯罪と国際法』（三一書房、1978年）。

国際法学会（編）『国際関係法辞典』（三省堂、1995年）。

国際法事例研究会『日本の国際法事例研究(4) 外交・領事関係』（慶應義塾大学出版会、1996年）。

小寺彰ほか『講義国際法』（有斐閣、2004年）。

酒井啓亘ほか『国際法』（有斐閣、2012年）。

申惠丰『国際人権法—国際基準のダイナミズムと国内法との協調—』（信山社、2013年）。

杉原高嶺ほか『現代国際法講義〔第4版〕』（有斐閣、2007年）。

杉原高嶺『国際法講義』（有斐閣、2008）。

筒井若水（編集代表）『国際法辞典』（有斐閣、1998年）。

寺谷広司『国際人権の逸脱不可能性—緊急事態が照らす法・国家・個人』（有斐閣、2003年）。

藤田久一『新版 国際人道法〔再増補〕』（有信堂高文社、2003年）218頁。

『法学セミナー5月号臨時増刊 国際人権規約』（日本評論社、1979年5月）。

松井芳郎『国際法から世界を見る－市民のための国際法入門－（第2版）』（東信堂、2004年）。

松山健二『武力紛争法とイスラエル・パレスチナ紛争－第2次インティファダにおけるテロと国家テロ－』（大学教育出版、2008年）。

宮坂直史『国際テロリズム論』（芦書房、2002年）。

宮崎繁樹（編）『国際人権規約先例集－規約人権委員会精選決定集第2集－』（東信堂、1995年）。

宮崎繁樹（編著）『解説国際人権規約』（日本評論社、1996年）。

村瀬信也ほか『現代国際法の指標』（有斐閣、1994年）。

ニルス・メルツァー（著）・黒崎将広（訳）『国際人道法上の敵対行為への直接参加の概念に関する解釈指針』（赤十字国際委員会駐日事務所、2012年）。

森下忠『犯罪人引渡法の理論』（成文堂、1993年）。

ヤニック・エネル著・飛幡祐規訳『ユダヤ人大虐殺の証人 ヤン・カルスキ』（河出房新社、2011年）。

山本『国際刑事法』（三省堂、1991年）。

山本草二『国際法（新版）』（有斐閣、1994年）。

和仁健太郎『伝統的中立制度の法的性格－戦争に巻き込まれない権利とその条件－』（東京大学出版会、2010年）。

和文論文等

青木節子「帰属(2) ジェノサイド条約適用事件」小寺彰ほか（編著）『別冊ジュリスト 204号 国際法判例百選』（有斐閣、2011年9月）128-129頁。

浅田正彦「安保理決議 1540 と国際立法—大量破壊兵器テロの新しい脅威をめぐって—」『国際問題』第 547 号（2005 年 10 月）35-64 頁。

浅田正彦「国際法における『武力紛争』の概念—国際的武力紛争における武力紛争法適用の敷居をめぐって—」松田竹男ほか（編）『現代国際法の思想と構造Ⅱ（松井芳郎先生古希記念）』（東信堂、2011年）282-324頁。

浅田正彦「武力不行使原則と集団的自衛権—ニカラグア事件（本案）—」小寺彰ほか（編著）『別冊ジュリスト第 204 号 国際法判例百選』（有斐閣、2011年）216-217頁。

阿部浩己『『文明全体の戦い』の意味するもの—国際法学からのアプローチ—』阿部浩己『国際人権の地平』（現代人文社、2003年）320-326頁。

阿部浩己「すべては『安全』のために—カナダに見る〈非人間化〉の力学—」『国際人権』第 18 号（2007 年）30-38 頁。

新井京『『テロとの戦争』と武力紛争法—捕虜資格をめぐって—』『法律時報』74 卷 6 号(2002 年)17-21 頁。

新井京「テロリズムと武力紛争法」『国際法外交雑誌』第 101 卷 3 号（2002 年 11 月）123-145 頁。

新井京「9. 11 後の『対テロ戦争』における被抑留者の法的地位—相次ぐ虐待事件の背景にあるもの—」『アジア・太平洋人権レビュー2005』（2005年）41-53頁。

新井京「『テロとの戦争』における武力紛争の存在とその性質」『同志社法学』第 61 卷 1 号 (2009 年 5 月) 1-54 頁。

新井京「武力紛争法におけるテロリストの位置づけ」『国際法外交雑誌』第 108 卷 2 号 (2009 年 8 月) 144-172 頁。

安藤貴世「国際テロリズムに対する法的規制の構造—“aut dedere aut judicare”原則の解釈をめぐる学説整理を中心に—」『国際関係研究』(日本大学国際関係学部国際関係研究所) 第 31 卷 2 号 (2011 年 2 月) 61-70 頁。

安藤貴世「テロリズム防止関連条約における『引き渡すか訴追するか』原則の成立—『航空機の不法奪取の防止に関するハーグ条約』の管轄権規定の起草過程をめぐって—」『国際関係研究』(日本大学国際関係学部国際関係研究所) 第 32 卷 1 号 (2011 年 10 月) 41-50 頁。

安藤貴世「国際刑事裁判所とテロリズム—国際刑事裁判所規程の起草過程におけるテロリズムの扱い—」『国際関係研究』(日本大学国際関係学部国際関係研究所) 第 35 卷 2 号 (2015 年 2 月) 1-19 頁。

安藤貴世「国際刑事裁判所の対象犯罪拡大の可能性とテロリズム—テロリズムの追加に関するオランダ改正案に注目して—」『国際関係研究』(日本大学国際関係学部国際関係研究所) 第 36 卷 1 号 (2015 年 10 月) 25-36 頁。

安藤仁介「自由権規約委員会—人権関係条約に対する留保について—」『国際人権』6 号 (1995 年) 63-66 頁。

稲角光恵「ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権について (一)」『金沢法学』第 42 卷 2 号 (2000 年 3 月) 93-127 頁。

稲角光恵「ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権について (二)」『金沢法学』第 43 卷 2

号（2000年12月）1-54頁。

稲角光恵「ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権について（三・完）」『金沢法学』第43巻2号（2001年3月）1-48頁。

稲角光恵「国際司法裁判所(ICJ)と旧ユーゴ国際刑事裁判所(ICTY)との交錯—ジェノサイド条約適用事件—」『金沢法学』第50巻2号（2008年3月）17-50頁。

今井直「拷問等禁止条約の意義—その実体規定の特徴—」『早稲田法学会誌』36巻（1986年3月）1-31頁。

今井直「国際法における拷問禁止規範の現在—『対テロ戦争』の文脈を中心に—」拷問等禁止条約の国内実施に関する研究会（編著）、村井敏邦・今井直（監修）『拷問等禁止条約をめぐる世界と日本の人権』（明石書店、2007年）29-59頁。

今井直「拷問禁止規範の絶対性のゆらぎ—ノン・ルフールマン原則を中心に—国際法の立場から—」『国際人権』第18号（2007年）68-75頁。

今井直「ヨーロッパ人権条約3条にもとづくノン・ルフールマン原則の絶対性—サーディ対イタリア事件—」『国際人権』第19号（2008）215-217頁。

五百旗頭真「歴史のなかのテロリズム（特集 検証9・11 テロとは何か）」『アステイオン』第57号（TBS・ブリタニカ、2002年6月）9-34頁。

岩沢雄司「自由権規約委員会の規約解釈の法的意義」『世界法年報』第29号（2010年3月）50-85頁。

岩沢雄司「自由権規約委員長としての2年を振り返る—条約留保問題に対する委員会の貢献を中心に—」『国際人権』第22号（2011年10月）3-9頁。

岩本誠吾「国際法から見た無人戦闘機(UCAV)の合法性に関する覚書」『産大法学』(京都産業大学法学会) 第 45 卷 3・4 号 (2012 年 1 月) 685-666 頁。

植木俊哉「国際テロリズムと国際法理論」『国際法外交雑誌』第 105 卷 4 号 (2007 年 1 月) 1-19 頁。

臼杵知史「領域使用の管理責任—トレイル熔鉱所事件—」山本草二ほか(編著)『別冊ジュリスト国際法判例百選』(有斐閣、2001 年) 66-67 頁。

大沢秀介「アメリカのテロ対策と人権問題」『国際問題』第 526 号 (2004 年 1 月) 47-62 頁。

大林啓吾「海外判例研究(特報) トランプ大統領の第一次入国禁止令に対する一方的緊急差止命令が維持された事例[アメリカ連邦高裁(第九巡回区控訴裁判所) 2017.2.9 判決]」『判例時報』第 2324 号 (2017 年 5 月 11 日) 141-142 頁

大森正仁「帰属(1) 在テヘラン米国大使館員人質事件」小寺彰ほか(編著)『別冊ジュリスト第 204 号 国際法判例百選』(有斐閣、2011 年) 126-127 頁。

奥脇直也「海上テロリズムと海賊」『国際問題』 第 583 号 (2009 年 7・8 月) 20-33 頁。

小畑郁「入国管理措置に対する不服審査制度と権利侵害に対する実効的救済手段を得る権利—ヨーロッパ人権条約 13 条に関する判例の展開の一側面—」『研究紀要』(世界人権問題研究センター) 第 11 号 (2006 年 3 月) 27-44 頁。

金子大「『相当の注意』と国家責任とに関する研究ノート」『法学新報』第 102 卷 3・4 号 (1995 年 12 月) 313-340 頁。

兼原敦子「国際違法行為責任における過失の機能」『国際法外交雑誌』第 96 卷 6 号 (1998 年 2 月) 1-46 頁。

兼原敦子「私人の行為に関する国家責任—在テヘラン米国大使館員人質事件—」山本草二ほか（編著）『別冊ジュリスト第156号 国際法判例百選』（有斐閣、2001年）126-127頁。

兼原敦子「国際義務の履行を『確保する』義務による国際規律の実現」『立教法学』第70号（2006年3月）235-293頁。

兼原敦子「行為帰属論の展開にみる国家責任法の動向」『立教法学』第74号（2007年9月）1-41頁。

川村真理「アメリカの『対テロ戦争』と拷問禁止規範」『杏林社会科学研究』第22巻3号（2006年12月）64-88頁。

川村真理「拷問等禁止条約3条における送還禁止基準」『杏林社会科学研究』第21巻1号（2005年6月）36-56頁。

北村泰三「恣意的逮捕・拘禁からの自由の現代的課題」芹田健太郎ほか（編）『講座 国際人権法2 国際人権規範の形成と展開』（信山社、2006年）83-113頁。

北村泰三「犯罪人引渡しに関するヨーロッパ人権裁判所の判例法の展開—『テロとの戦い』の下での犯罪人引渡と人権」『研究紀要』（世界人権問題研究センター）第13号（2008年3月）31-69頁。

北村泰三「犯罪人引渡しと死刑の存在」小寺彰ほか（編著）『別冊ジュリスト204号 国際法判例百選〔第2版〕』（有斐閣、2011年9月）96-97頁。

木原正樹「個人の処罰と国家責任の賦課による『ジェノサイド罪』規定の履行」『神戸学院法学』第38巻1号（2008年9月）263-299頁。

桐山孝信「民族解放闘争における武力紛争法の役割」村瀬信也・真山全（編）『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）143-164頁。

熊谷卓「国家テロリズムと国際法ーロッカビー事件を手がかりとしてー」『新潟国際情報大学情報文化学部紀要』第5号（2002年3月）115-153頁。

熊谷卓「誰がテロリストを裁くのか？ー合衆国軍事委員会と国際人権法ー」『新潟国際情報大学情報文化学部紀要』第6号（2003年3月）87-101頁。

熊谷卓「判例紹介 テロリストと人身保護請求の可否ーグアンタナモの被拘束者に関する5つの裁判例からー」『新潟国際情報大学情報文化学部紀要』第7号（2004年3月）119-159頁。

熊谷卓「判例紹介 対テロ戦争と人権ーグアンタナモの被拘束者をめぐるアメリカ合衆国連邦最高裁の判断ー」『新潟国際情報大学情報文化学部紀要』第8号（2005年3月）119-133頁。

熊谷卓「対テロ戦争と国際人権法ーグアンタナモの被拘束者に対する市民的および政治的権利に関する国際規約（自由権規約）の適用可能性ー」『広島法学』第29巻2号（2005年12月）81-116頁。

熊谷卓「テロリズムを契機とする国家の国際法上の責任に関する序論的考察」『新潟国際情報大学情報文化学部紀要』（2008年3月）15-29頁。

熊谷卓「テロリズムと人権ーテロ被疑者の処遇を素材としてー」『国際法外交雑誌』第108巻2号（2009年8月）207-235頁。

熊谷卓『「対テロ戦争」へのジュネーヴ諸条約の適用ーハムダン事件ー』小寺彰ほか（編著）『別冊ジュリスト 204号 国際法判例百選』（有斐閣、2011年9月）224-225頁。

熊谷卓「国際テロリズムと条約の役割ー引渡しまたは訴追の規定を中心にー」『新潟国際情報大学情報文化学部紀要』第16号（2013年4月）65-80頁。

熊谷卓「テロリズムと国際人道法の関係に関する一考察」『戦争と平和の法的構想 [平和研究第 41 号]』(2013 年 10 月) 73-101 頁。

熊谷卓「コメント：デジタル時代における国際人権-プライバシー vs. 安全-」『国際人権』第 26 号 (2015 年 10 月) 34-36 頁。

栗林忠男「海上航行の安全に対する不法な行為の防止に関する条約案について」『新海洋法制と国内法の対応』第 3 号 (日本海洋協会、1988 年) 53-70 頁。

洪恵子「国際犯罪規制における引渡・訴追義務の変化」『上智法学論集』第 41 卷 3 号 (1998 年) 147-182 頁。

洪恵子「テロ容疑者に関する管轄権の展開-軍事審問委員会の意義と限界-」江藤淳一 (編) 『国際法学の諸相-到達点と展望-村瀬信也先生古稀記念-』(信山社、2015 年) 381-405 頁。

小谷順子「外国テロ組織 (Foreign Terrorist Organization) に対する実質的支援を禁じる連邦法の合憲性をめぐるアメリカ合衆国連邦最高裁判決」大沢秀介 (編) 『フラット化社会における自由と安全』(尚学社、2014 年) 204-219 頁。

小森雅子「無人機による攻撃に対する法的評価: 区別原則および均衡性原則の視点から」『福岡教育大学紀要』第 63 号 (第 2 分冊 社会科編) (2014 年) 37-48 頁。

酒井啓亘「アキレ・ラウロ号事件と海上テロ行為の規制」栗林忠男・杉原高嶺 (編) 『海洋法の主要事例とその影響』(有信堂高文社、2007 年) 128-158 頁。

佐藤哲夫「国際連合憲章第 7 章に基づく安全保障理事会の活動の正当性」一橋大学研究年報『法学研究』第 34 号 (2000 年) 175-242 頁。

佐藤宏美「国際的な法執行協力-テロをめぐる国際刑事司法共助の枠組みと人民の自決権-

『対テロ国際協力の構図：多国間連携の成果と課題』（ミネルヴァ書房、2010年）181-199頁。

坂元茂樹「条約実施機関の解釈権能－自由権規約2条1項の解釈をめぐって－」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）137-163頁。

坂元茂樹「普遍的管轄権の陥穽－ソマリア沖海賊の処罰をめぐって－」『現代国際法の思想と構造Ⅱ（松井芳郎先生古希記念）』（東信堂、2011年）156-192頁。

清水隆雄「テロリズムの定義－国際犯罪化への試み」『レファレンス』（国立国会図書館調査及び立法考査局）第55巻10号（2005年10月）38-55頁。

杉原高嶺「ニカラグアに対する軍事的活動事件（本案）」『国際法外交雑誌』89巻1号（1990年6月）53-82頁。

杉原高嶺「ロッカービー航空機事故をめぐるモンテリオール条約の解釈・適用事件－仮保全措置の申請－」『国際法外交雑誌』第92巻6号（1994年2月）34-42頁。

杉原高嶺「ロッカービー航空機事故をめぐるモンテリオール条約の解釈・適用事件－先決的抗弁－」『国際法外交雑誌』第99巻6号（2001年2月）88-98頁。

杉原高嶺「国際司法裁判所による安保理決定の司法審査について」『法学論叢』（京都大学法学会）第148巻5・6号（2001年3月）34-58頁。

芹田健太郎「ローレス事件(Lawless Case)」田畑茂二郎・太寿堂鼎（編）『ケースブック国際法 新版』（有信堂高文社、1987年）273-277頁。

竹内真理「域外行為に対する刑事管轄権行使の国際法上の位置づけ－重大な人権侵害に関する分野の普遍管轄権行使を中心に－」『国際法外交雑誌』第110巻2号（2011年8月）50-77頁。

竹内真理「訴追か引渡しかの義務事件」杉原高嶺・酒井啓旦（編）『国際法基本判例 50（第 2 版）』（三省堂、2014 年）10-13 頁。

竹村仁美「国際刑事裁判所と普遍的管轄権」『九州国際大学法学論集』第 17 卷 1 号（2010 年 7 月）117-149 頁。

田中利彦ほか（英米刑事法研究会）「英米刑事法研究（19）アメリカ合衆国最高裁判所 2009 年 10 月開廷期刑事関係判例概観（上）」『比較法学』（早稲田大学比較法研究所）第 45 卷 1 号（2011 年 6 月）156-182 頁。

田中祐美子「海上テロに対する実効的処罰の確保と国家管轄権の配分方式-SUA 条約に対してその改正案が及ぼす影響-」『海洋政策研究』（海洋政策研究財団）第 2 号（2005 年 8 月）123-152 頁。

田中祐美子「テロリズムの国際規制における海洋の役割と機能」栗林忠男・秋山昌廣『海の国際秩序と海洋政策 [海洋政策研究叢書 1]』（東信堂、2006 年）123-154 頁。

塚田哲之「『対テロ戦争』を戦う合衆国最高裁」森英樹（編）『現代憲法における安全-比較憲法学的研究をふまえて』（日本評論社、2009 年）328-367 頁。

鶴田順「多数国間条約留保制度における受諾及び異議の機能」『本郷法政紀要』（東京大学大学院法学政治学研究科）第 10 号（2001 年 12 月）309-357 頁。

鶴田順「改正 SUA 条約とその日本における実施-『船舶検査手続』と『大量破壊兵器の輸送』に着目して-」栗林忠男・杉原高嶺（編）『日本における海洋法の主要課題（現代海洋法の潮流第 3 卷）』（有信堂、2011 年）131-161 頁。

寺谷広司「内戦化する世界と国際法の展開-国際法はテロリズムを認識できるか。いかに認識するか-」『社会科学研究』（東京大学社会科学研究所）第 59 卷 1 号（2007 年 12 月）105-132

頁。

東北大学国際判例研究会（代表 植木俊哉）「コンゴ領域における軍事活動事件（コンゴ民主共和国対ウガンダ）国際司法裁判所本案判決(2005.12.19)」『法学』（東北大学法学会）第70巻6号（2007年2月）953-967頁。

戸田五郎「人権諸条約の derogation 条項(1)」『法学論叢』（京都大学法学会）第117巻6号（1985年9月）39-60頁。

中谷和弘「パンナム 103 便および UTA772 便爆破事件と国際社会の対応—国連安全保障理事会決議 731 をめぐって—」『ジュリスト』第998号（1992年4月1日）82-86頁。

中谷和弘「国際法治主義の地平—現代国際関係における国家責任法理の『適用』—」岩村正彦ほか（編）『岩波講座 現代の法2 国際社会と法』（岩波書店、1997年）131-152頁。

中谷和弘「テロリズムに対する諸対応と国際法」山口厚・中谷和弘（編）『溶ける境 超える法2 安全保障と国際犯罪』（東京大学出版会、2005年）103-126頁。

中野徹也「人権概念と条約の留保規則」『国際法外交雑誌』第111巻4号（2013年3月）587-608頁。

西平等「市民社会の敵・国際社会の犯罪者—テロリストの法的地位に関する法思想史的考察—」『第150冊 ソーシャル・キャピタルと市民参加』（関西大学経済・政治研究所）（2010年3月）171-197頁。

西平等「第189回公開講座 市民戦争論—現代戦争における非正規戦闘員の地位をめぐって—」『セミナー年報2009』（関西大学経済・政治研究所）（2010年3月）111-121頁。

西平等「『敵』と『犯罪者』—近代法的人道性の基礎についての考察—」『平和研究』（日本平和学会）第36号（2011年）21-42頁。

西井正弘「米州テロ行為防止処罰条約」『島大法学』第22巻2号（1979年2月）19-42頁。

西井正弘「国際犯罪に対する普遍的管轄権の意義」『国際法外交雑誌』第82巻1号（1983年4月）17-45頁。

西井正弘「国際テロリズムと国際法」『国際問題』第320号（1986年11月）19-33頁。

西井正弘「テロリズム」国際法学会（編）『国際関係法辞典（第2版）』（三省堂、1995年）634-635頁。

西井正弘「大規模国際テロと国際法」『国際問題』第505号（2002年4月）2-20頁。

西井正弘「テロリストによる核の脅威への法的対応—核物質防護条約改正によるテロ対策を中心に—」『世界法年報』第26号（2007年3月）99-133頁。

長谷川正国「国際法における国家の責任—現代国際法の機能分化傾向に関する一考察」国際法学会（編）『国際社会の法と政治』（日本と国際法の百年第1巻）（三省堂、2001年）123-155頁。

林久茂「交戦団体承認についての一考察」『法学論叢』第61巻6号（1956年3月）94-131頁。

樋口一彦「国際人道法の適用における『武力紛争』の存在—国際的武力紛争と内戦（非国際的武力紛争）の区別の意味—」村瀬信也・真山全（編）『武力紛争の国際法』（東信堂、2004）121-142頁。

樋口一彦「占領国の略奪禁止—コンゴ領域における武力行動事件（対ウガンダ）」小寺彰ほか（編著）『別冊ジュリスト第204号 国際法判例百選〔第2版〕』（有斐閣、2011年9月）228-229頁。

福島敏明「ロー・ジャーナル トランプ大統領による入国禁止令と司法(1)」『法学セミナー』第62巻7号(2017年7月)1-7頁。

福田健治「イスラム圏7カ国からの入国を停止する大統領令の合憲性:ワシントン州対トランプ事件控訴審命令(抄訳)」『法律時報』第89巻5号(2017年5月)118-125頁。

藤田久一「9.11大規模テロと諸国の対応-国際法秩序の危機か変容か-」『国際問題』第505号(2002年4月)21-35頁。

古谷修一「普遍的管轄権の法構造-刑事管轄権行使における普遍主義の国際法的考察(1)-」『香川大学教育学部研究報告』第I部第74号(1988年9月)81-106頁。

古谷修一「普遍的管轄権の法構造-刑事管轄権行使における普遍主義の国際法的考察(2・完)-」『香川大学教育学部研究報告』第I部第75号(1989年1)79-107頁。

古谷修一「航空機に対するテロ行為と国際法-『引渡か訴追か』方式の意義と問題-」『空法』第33巻(1992年)77-103頁。

古谷修一「域外法執行措置と国家管轄権」島田征夫ほか(編)『変動する国際社会と法(土井輝生先生古稀記念)』(敬文堂、1996年)345-378頁。

古谷修一「国際テロにいかに対処すべきか-逮捕・裁判に関する制度の『客観化』」『法律時報』第74巻6号(2002年5月)11-16頁。

古谷修一「国際テロリズムと武力紛争法の射程」村瀬信也・真山全(編)『武力紛争の国際法』(東信堂、2004年)165-187頁。

古谷修一「イデオロギーとしての『国際共同体』」大沼保昭(編著)『国際社会における法と力』(日本評論社、2008年)155-189頁。

古谷修一「国際テロリズムに対する国連安保理の対応-立法的・行政的機能の拡大」『国際問題』第570号（2008年4月）45-55頁。

古谷修一「国際テロリズムに対する国連安保理の対応-立法的・行政的機能の拡大」『国連安保理の機能変化』（東信堂、2009年）41-55頁。

マイケル・ブラックタ「ロカビー事件-犯罪人引渡における国連安全保障理事会の関与-」『アジア研所報』（国際連合アジア極東犯罪防止研修所）第15号（2000年12月）74-82頁。

松田竹男「武力不行使原則と集団的自衛権-ニカラグア事件（本案）-」山本草二ほか（編著）『別冊ジュリスト第156号 国際法判例百選』（有斐閣、2001年）206-207頁。

松葉真美「国際人道法と国際人権法の相互作用-人道法は人権法に優先するのか-」『レファレンス』（国立国会図書館 調査及び立法考査局）第58巻7号（2008年7月）39-58頁。

松山沙織「旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所による非国際的武力紛争の定義とその意義（1）-タジッチ基準にみる烈度要件と組織性要件-」『阪大法学』第65巻3号（2015年9月）861-884頁。

松山沙織「旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所による非国際的武力紛争の定義とその意義（2・完）-タジッチ基準にみる烈度要件と組織性要件-」『阪大法学』第65巻4号（2015年11月）1069-1093頁。

松本哲治『テロとの戦争』と合衆国最高裁判所 二〇〇一—二〇〇七 初宿正典ほか（編）『国民主権と法の支配-佐藤幸治先生古稀記念論文集 上巻』（成文堂、2008年）202-226頁。

真山全「ジュネーヴ諸条約と追加議定書」国際法学会（編）『日本と国際法の100年 第10巻 安全保障』（三省堂、2001年）166-201頁。

真山全「現代における武力紛争法の諸問題」村瀬信也・真山全（編）『武力紛争の国際法』

(東信堂、2004年) 5-25頁。

真山全「テロ行為・対テロ作戦と武力紛争法」初川満(編著)『テロリズムの法的規制』(信山社、2009年) 77-120頁。

真山全「文民保護と武力紛争法—敵対行為への直接的参加概念に関する赤十字国際委員会解釈指針の検討—」『世界法年報』第31号(2012年3月) 129-158頁。

丸山政己「国連安全保障理事会に対する立憲的アプローチの試み：予備的考察」『山形大学紀要(社会科学)』第40巻1号(2009年7月) 33-63頁。

三浦潤「国際民間航空についての不法な行為の防止に関する条約(北京条約)及び「航空機の不法な奪取の防止に関する条約の追加議定書(北京議定書)の採択」『空法』第53号(2012年) 23-31頁。

水島朋則「拷問禁止条約における当事国間対世義務と普遍管轄権について—訴追するか引き渡すかの義務事件(ベルギー対セネガル)を素材として—」『法政論集』(名古屋大学大学院法学研究科)第255号(2014年3月) 687-714頁。

皆川洸「コルフ—海峽事件(本案)」皆川洸『国際法判例集』(有信堂、1975年) 431-450頁。

皆川洸「テヘランにおける合衆国の外交職員および領事機関職員に関する事件」『国際法外交雑誌』第79巻4号(1980年10月) 399-431頁以下。

宮内靖彦「『非国家的行為体への自衛権』論の問題点」『国際問題』556号(2006年11月) 5-14頁。

宮内靖彦「第6章 自衛の発動要件にとっての非国家的行為体の意味—国際判例の観点からの分析—」村瀬信也(編)『自衛権の現代的展開』(東信堂、2007年) 131-164頁。

宮川成雄「アメリカ法判例研究(10) 不法移民を規制するアリゾナ州法と連邦法による専占—Arizona v. United States, 132 S.7—」『比較法学』(早稲田大学比較法研究所)第46巻3号(2013年3月)318-327頁。

宮坂直史「テロリズム対策における国連の役割」日本国際連合学会(編)『国際社会の新たな脅威と国連(国連研究第4号)』(国際書院、2003年5月)63-83頁。

宮下紘「アメリカ最高裁の判決を読む(2009-10年開廷期)」『駿河台法学』第24巻3号(2011年2月)1-29頁。

村上正直「ノン・ルフールマン原則と退去強制 他国による人権侵害の危険性を理由とする追放の可否および追放手続中の長期拘禁の恣意性と合法性審査—チャハル判決—」戸波江二・北村泰三ほか(編)『ヨーロッパ人権裁判所の判例』(信山社、2008)129-133頁。

村瀬信也「国際法における国家管轄権の域外執行—国際テロリズムへの対応—」『上智法学論集』第49巻3・4号(2006年3月)119-160頁。

最上敏樹「国際立法をめぐる理論—普遍的管轄権論序説—」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)3-28頁。

森川幸一「海上テロリズム行為の未然防止措置」『海洋法の執行と適用をめぐる国際紛争事例研究 海上保安体制調査研究委員会報告書』(海上保安協会、2008年)27-40頁。

森下忠「テロ行為防止に関するヨーロッパ条約」森下忠『国際刑法の潮流(国際刑法研究第4巻)』(成文堂、1985年)163-196頁。

森脇庸太「モラビア派伝道教会事件」波多野里望・東壽太郎(編著)『国際判例研究 国家責任』(三省堂、1990年)158-163頁。

薬師寺公夫「人権条約に対する留保をめぐる最近の動向」『GSID Discussion Paper』（名古屋大学国際開発研究科）No.45（1996年4月）1-51頁。

薬師寺公夫「自由権規約と留保・解釈宣言」桐山孝信ほか（編）『転換期国際法の構造と機能（石本泰雄先生古希記念）』（国際書院、2000年）237-288頁。

薬師寺公夫「自由権規約選択議定書に付した留保の無効—規約人権委員会ロウル・ケネディー事件見解—」『立命館法学』2000年第3・4号（第271・272号）（下巻）（2000年）1600-1628頁。

薬師寺公夫「国際法委員会『国家責任条文』における私人行為の国家への帰属」山手治之・香西茂（編）『21世紀国際社会における人権と平和：国際法の新しい発展をめざして 上巻 国際法の法構造・その歴史と現状』（東信堂、2003年）261-321頁。

薬師寺公夫「国際人権法とジュネーヴ法の時間的・場所的・人的適用範囲の重複とその問題点」村瀬信也・真山全（編）『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）239-296頁。

薬師寺公夫「ジェノサイド条約適用事件 ICJ 本案判決」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）327-377頁。

薬師寺公夫「グローバル化と国際人権—国連の人権保障制度における国際機関と国家—」『国際問題』第642号（2015年6月）37-51頁。

山内由梨佳「重大な人権侵害を構成する犯罪に対する普遍的管轄権の適用可能性—ベルギー人道法とスペイン司法権組織法を手がかりとして—」『本郷法政紀要』第15号（2006年）177-209頁。

山形英郎「集団殺害犯罪の処罰および防止に関する条約の適用に関する事件—ボスニア・ヘルツェゴビナ対セルビア・モンテネグロ—」『国際人権』第19号（2008）191-196頁。

山本条太「国際の平和および安全の維持と国家管轄権」村瀬信也・奥脇直也（編集代表）『国家管轄権—国際法と国内法』（勁草書房、1998年）655-682頁。

山本草二「犯罪人引渡制度における政治性の変質」『法学』（東北大学法学会）第49巻3号（1985年8月）355-391頁。

山本草二「国際犯罪」国際法学会（編）『国際関係法辞典』（三省堂、1995年）307-308頁。

山本草二「国際法上の義務の優越—国内法の援用禁止—アラバマ号事件—」山本草二ほか（編著）『別冊ジュリスト第156号 国際法判例百選』（有斐閣、2001年）16-17頁。

湯山智之「国際法上の国家責任における『過失』及び『相当の注意』に関する考察（二）」『香川法学』第23巻1・2号（2003年9月）49-117頁。

湯山智之「国際法上の国家責任における『事実上の機関』について」『香川法学』第23巻3・4号（2004年3月）1-65頁。

湯山智之「国際法上の国家責任における『過失』及び『相当の注意』に関する考察（三）」『香川法学』第24巻3・4号（2005年3月）35-99頁。

湯山智之「国際法上の国家責任における『過失』及び『相当の注意』に関する考察（四・完）」『香川法学』第26巻1・2号（2006年9月）31-144頁。

湯山智之「判例研究 国際司法裁判所・ジェノサイド条約適用事件（ボスニア・ヘルツェゴビナ対セルビア・モンテネグロ）（判決2007年2月26日）（1）」『立命館法学』2011年第1号（第335号）（2011年）436-510頁。

湯山智之「判例研究 国際司法裁判所・ジェノサイド条約適用事件（ボスニア・ヘルツェゴビナ対セルビア・モンテネグロ）（判決2007年2月26日）（2）」『立命館法学』第2011年第4号（第338号）（2011年）398-459頁。

湯山智之「判例研究 国際司法裁判所・ジェノサイド条約適用事件（ボスニア・ヘルツェゴビナ対セルビア・モンテネグロ）（判決 2007 年 2 月 26 日）（3・完）」『立命館法学』2012 年第 2 号（第 342 号）（2012 年）494-558 頁。

横大道聡「Hamdan v.Rumsfeld 連邦最高裁判決が有する憲法上の意義」『慶応義塾大学大学院法学研究科論文集』第 47 号（2006 年）217-262 頁。

横大道聡「最近の判例 Boumediene v. Bush, _ U.S. _, 128 S. Ct. 2229 (2008)―グアンタナモに収容されている外国人にも憲法上の人身保護令状の特権が保障されることを確認するとともに、その人身保護令状の特権を制限する軍事委員会法 7 条の規定が違憲とされた事例―」『アメリカ法』（日米法学会）第 2009-1 号（2009 年 12 月）163-170 頁。

横大道聡「アメリカの『テロとの戦争』と OLC の役割」『鹿児島大学法学論集』第 45 巻 2 号（2011 年 3 月）85-128 頁。

渡辺豊「判例評釈 引渡か訴追かの義務に関する事件（ベルギー対セネガル：国際司法裁判所、2012 年 7 月 20 日判決）」『法政理論』（新潟大学法学会）第 46 巻 2 号（2014 年 2 月）145-174 頁。