

国際人道法に対する「テロ犯罪」の影響 (1)

How does “Crime of Terrorism” Impact International Humanitarian Law? --Part I

田 村 恵理子

特定の行為をその主体の如何を問わずテロ犯罪と規定し、他の国内犯罪より大きい非難に値するものとして諸国の協力により処罰を確保することを目指す反テロ国際法は、国際人道法が一定の条件で戦闘員資格を付与し又は非国家紛争当事者（反徒）を構成するとして位置づけてきた不正規兵をテロ犯罪者と見做し、不正規兵の暴力行為を人道法上の合法／違法に拘らず全て違法かつ加重的に非難されるテロ犯罪として刑事責任を問うものである。本稿は、9. 11事件を契機に一層強化されてきた反テロ国際法が、人道法の構造に与えかねない影響について法的観点から分析するものである。

キーワード：国際人道法、反テロ条約、テロ犯罪、適用除外、安保理決議、国家実行

目 次

I 問題の所在

II 人道法と反テロ条約の適用関係

1 概観

2 国家の軍事その他の公務に使用される対象につき適用除外とする反テロ条約

3 武力紛争における軍隊の活動で人道法の規律対象を適用除外とする反テロ条約

4 人道法との相互排他的適用を定める反テロ条約

5 人道法との重疊的適用を定める反テロ条約

6 人道法との適用関係につき沈黙する反テロ条約

7 小括

(以上、本稿)

III 9. 11事件後の国連安保理決議

1 前史

2 2001年安保理決議第1373号

3 安保理によるテロ行為の定義とその影響

4 「外国人テロリスト戦闘員」の処罰

5 小括

IV 国家実行

1 包括的テロ防止条約案の起草過程

- 2 武力紛争における軍隊の活動等につき明示的な適用除外規定を置く国内法
- 3 武力紛争における軍隊の活動等につき適用除外規定を置かない国内法
- 4 武力紛争における軍隊の活動の適用除外規定への新規な解釈?—欧州連合 (EU)
- 5 小括

V 結語

(以上、次稿)

I 問題の所在

国際人道法(以下「人道法」)においてテロリズムという現象は、義勇遊撃兵(francs-tireurs)、民兵、ゲリラ兵、パルチザン、レジスタント、自由の戦士など様々に形容されてきた「不正規兵」による武力紛争時の暴力行為をいかに位置づけるかという大問題として、古くから把握されてきた¹。1907年ハーグ陸戦条約附属陸戦規則第1・2条及び1949年捕虜条約第4条A項(2)・(6)は、国際的武力紛争において不正規兵が敵対行為に直接参加する権利—戦闘員・捕虜資格—を有するための条件を明定した。さらに、この捕虜条約を含む4つのジュネーヴ諸条約を発展的に補完する1977年第1追加議定書は、自決権を行使して人民が植民地支配及び外国による占領並びに人種差別体制に対して戦う武力紛争(以下「人民解放闘争」)を国際的武力紛争と見做し(第1条4項)、その一方紛争当事者たる人民解放団体の軍隊が置かれた状況を踏まえて、捕虜条約の条件を大幅に緩和した戦闘員・捕虜資格の新たな条件を定めた。すなわち、正規/不正規兵の区別をせず紛争当事者(人民解放団体を含む)の軍隊を広く定義した上で、かかる軍隊の構成員を全て戦闘員とし(第43条1・2項)、人道法違反によって戦闘員資格が剥奪されることは原則上なく、ただ敵対行為に際しての文民との区別義務遵守が戦闘員資格を維持する条件となるが、かかる区別が不可能な例外的状況(人民解放闘争と占領地域の抵抗運動)では、「交戦の間、又は、攻撃に先立つ軍事展開中に敵に目撃されている間、武器を公然と携行する」という条件を満たせば戦闘員資格をなお維持するとされた(第44条2・3項)。これに対しては、戦争目的に基づいた主観的区別により人民解放闘争を国際的武力紛争と見做したことで人道法が政治化され、また、人民解放団体と称する不正規兵が文民との区別義務を果たさなくても戦闘員資格を与えられるゆえにテロ行為を助長し文民を危険にさらす、との批判が—米国を筆頭に—一なされてきた²。

しかし、武力紛争下でテロ行為³に及ぶ主体は、不正規兵に限られない。1949年文民条約は、紛争当事国の領域及び占領地域に共通する規定の中で、「集団に科する罰及び全ての脅迫又は恐喝によ

¹ 新井京「武力紛争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)28-55頁。

² 藤田久一『国際人道法〔新版・増補〕』(有信堂、2003年)245, 249頁。

³ 人道法は「テロリズム」の語を用いて特定の行為を形容しているが、その定義はしていない。もっとも、人道法におけるテロリズム概念は、敵を屈服させるという軍事目的において、常に公的な色彩を帯びているため、何らかの政治的・宗教的・イデオロギー的動機、あるいは、政府や国際組織に何らかの作為・不

る措置 (all measures of intimidation or of terrorism) は、禁止する」と規定する (第 33 条 1 項 第二文)⁴。もっとも、文民条約における被保護者 (狭義の文民) は主に一方の交戦国の権力内にある他方の交戦国国民 (第 4 条) と限定的であったが、第 1 追加議定書はさらに、敵の権力内にあるか否かに拘らず、紛争当事者の軍隊構成員でない者としての (広義の) 文民について、「文民たる住民の間に恐怖を広める (spread terror) ことを主たる目的とする暴力行為又は暴力による威嚇は、禁止する」とした (第 51 条 2 項)⁵。これと同じ内容が第 2 追加議定書第 13 条 2 項にも置かれている⁶。加えて第 2 追加議定書は、いかなる場合・場所においても、敵対行為に直接参加しない者 (武器を放棄した軍隊構成員及び病気、負傷、抑留その他の事由により戦闘外に置かれた者を含む) に対して禁止される行為の 1 つに「テロ行為 (acts of terrorism)」を挙げている (第 4 条 2 項 (d))⁷。国際的武力紛争において文民と並ぶ武力紛争犠牲者である「戦闘外に置かれた戦闘員」、つまり、陸上又は海上の傷病兵 (及び無意識状態又は傷病により自己を防御できない兵士) や捕虜 (及び紛争当事者の権力内にあるか、投降の意図を明確に表明する兵士) については、一般に暴行や脅迫から常に保護され (1949 年傷病者条約第 12 条、海上傷病難船者条約第 12 条、捕虜条約第 13 条)、一定の条件下で攻撃からも保護される (第 1 追加議定書第 41 条) が、それらにはテロ行為の禁止がと

作為を強要する目的といった要素を一後に見る反テロ条約とは異なり一必要としないとされる。See, A. Cassese, *International Criminal Law*, 2nd edn. (OUP, 2008), pp. 174-175; T. Ferraro, “Interaction and Overlap between Counter-Terrorism Legislation and International Humanitarian Law,” in *Proceedings of the Bruges Colloquium, Terrorism, Counter-Terrorism and International Humanitarian Law*, 17th Bruges Colloquium 20-21 October 2016, p. 27.

⁴ 文民条約第 33 条は 1907 年ハーグ陸戦条約附属陸戦規則第 50 条に由来し、それは、「住民に対しては、連帯の責任ありと認めることができない個人の行為のため、金銭上その他の連座罰を科してはならない」と規定していた。文民条約第 33 条は、集団に科する罰 (連座罰) のみならず、全ての脅迫又は恐喝による措置をも禁止対象に加えた。赤十字国際委員会 (以下「ICRC」) のコメンタリーによれば、過去の武力紛争においてそれらの措置は住民の敵対的行為を防止するため交戦国によりしばしば用いられたが、犯罪者と無実者を区別なく過酷に扱うものであったゆえ、期待された効果を得どころか住民の抵抗意識を生き長らえさせ強化し、同時に、人道性と正義に基づくあらゆる原則に反するものであったゆえに、禁止されるに至った。J. Pictet (ed.), *Commentary IV on the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of August 12, 1949* (ICRC, 1958), pp. 225-227.

⁵ ICRC のコメンタリーいわく、「戦争に関連した暴力行為がほぼ常に何らかの恐怖を住民に一時には軍隊にも一与えることは疑い得ない。また、軍隊に対する攻撃が敵兵士を恐怖に陥れる目的で、おそらく敵を降伏させるために、無慈悲になされることもある。本条が禁止対象とするのはこうした種類の恐怖ではない。本条は、実質的な軍事的利益をもたらさないにも拘らず、住民の間に恐怖を広めることを主たる目的とする暴力行為及びその威嚇を禁止する」。Y. Sandoz, Ch. Swinarski and B. Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Martinus Nijhoff Publishers, 1987), p. 618, para. 1940.

⁶ ICRC の慣習人道法研究によれば、第 1 追加議定書第 51 条 2 項及び第 2 追加議定書第 13 条 2 項の内容は、国際的／非国際的武力紛争の双方において同じく慣習法であるとする。J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules* (CUP, 2005), pp. 8-11 (Rule 2).

⁷ ICRC のコメンタリーによれば、同条同項のテロ行為の禁止は、文民条約第 33 条に基づきつつその保護範囲を拡大し、敵対行為に直接参加しない者にも及びだけでなく、物に対する行為であってそれらの者に付随的な損害を与えるものにも及び。また、同条同項は、特定の形態のテロ行為を禁止する第 13 条 2 項より広いが、紛争当事者の権力内にある者 (及び物) にその保護対象が限定される。Sandoz, et al., *supra* note 5, pp. 1368-1369, paras. 4515 and 4538.

くに挙げられてはいない。しかし、非国際的武力紛争においては上述のように戦闘外に置かれた国家／反徒軍構成員に対するテロ行為の禁止が明記されていることを踏まえれば、国際的武力紛争においても戦闘外に置かれた戦闘員に対するテロ行為は一暴行や脅迫又は攻撃の一種として一禁止されていると解するのが合理的であろう⁸。

これらの規範は、敵対行為に直接参加しない文民／者あるいは戦闘外に置かれた国家／反徒軍構成員⁹を、全ての紛争当事者による敵対行為の影響から保護することを目的とする。それは、人道法の基本である目標区別原則（軍事目標主義）、つまり、敵に対する暴力行為は戦闘員及び敵対行為に直接参加する文民／者とそれら以外の者とを常に区別した上で前者にのみ向けられねばならないという原則から発している。このように、武力紛争におけるテロ行為は、目標区別原則に基づき、その侵害を表す一形態として位置づけられている¹⁰。そして、国際的武力紛争における目標区別原則の故意の違反で文民の死亡又はその身体若しくは健康に対する重大な傷害を引き起こすものは、ジュネーブ諸条約及び第1追加議定書の「重大な違反行為（grave breaches）」¹¹に含まれるところ（第1追加議定書第85条）、文民に対するテロ行為はそのような行為の一形態として、同じく重大な違反行為か¹²、そうでなくとも¹³個人の刑事責任（戦争犯罪）を生じさせると考えられている。1993年に国際連合（以下「国連」）の安全保障理事会（以下「安保理」）が設立した旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所（以下「ICTY」）は、2003年ガリッチ事件第一審判決において、第1追加議定書第51条2項の違反が（ICTYの管轄対象としての）条約上の戦争犯罪となることを国際的刑事裁判所として

⁸ A. Cassese, “The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law” *Journal of Int’l Criminal Justice*, Vol. 4, No. 5 (2006), p. 946.

⁹ 国際的武力紛争において、何れの紛争当事者にも属さずあるいは戦闘員・捕虜資格のための条件を満たさず敵対行為に直接参加する者は、文民であるが、当該参加の間は敵に与える軍事的脅威のゆえにその限りで合法的な攻撃対象となる（第1追加議定書第51条3項）。他方、非国際的武力紛争においては、敵対行為に直接参加する権利をもつ戦闘員・捕虜という概念がないためその消極概念である文民も存在しないが（よって敵対行為に直接参加する／しない「者」と表記するのが正しい）、とりわけ目標区別原則が機能するためには合法的に攻撃される者とそうでない者とを区別する基準が必要となるところ、ICRCのコメンタリーや2009年解釈指針によれば、反徒軍構成員とそれ以外の者の機能的区別は可能であり、つまり、「敵対行為に直接参加することが継続的機能となっている者」（かかる者のみから構成されるのが反徒軍）とそれら以外の者とを区別し、前者は一国際的武力紛争における戦闘員と同様一反徒軍構成員である限りいつでも合法的に攻撃されるのに対し、後者は一国際的武力紛争における敵対行為に直接参加する文民と同様一敵対行為に直接参加する間に軍事的脅威を与える限りで合法的な攻撃対象となる（第2追加議定書第13条3項）。Sandoz, et al., *supra* note 5, p. 1453, paras. 4789; ICRC, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law* (ICRC, 2009), pp.16-17.

¹⁰ B. Saul, “Terrorism and International Humanitarian Law,” in B. Saul (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism* (Edward Elgar, 2014), pp. 225-226. 事実、上記の第1追加議定書第51条2項第一文及び第2追加議定書第13条2項第一文は、「文民たる住民それ自体及び個々の文民は、攻撃の対象としてはならない」として目標区別原則を規定する。

¹¹ 重大な違反行為につき締約国は国内法上の裁判権設定及び訴追又は引渡しの義務を負う。

¹² H. - P. Gasser, “Acts of Terror, ‘Terrorism’ and International Humanitarian Law” *Int’l Review of the Red Cross*, Vol. 84, No 847 (2002), pp. 556, 560 and 565.

¹³ 重大な違反行為を規定する文民条約第147条は、第33条の違反を明示的には列挙していない。

¹⁴ ICTY, *Prosecutor v. Stanislav Galic*, Case No. IT-98-29-T, Trial Chamber, Judgment, 5 December 2003, paras. 66 and 86-138.

初めて明らかにし¹⁴、その2006年上訴審判決はさらに、当該戦争犯罪は一被告人の行為時すでに一慣習法でもあった¹⁵。その上、ICTYの判例を主要な契機として1990年代半ば以降、非国際的武力紛争においても戦争犯罪の概念が認められ、国際的武力紛争と同様の目標区別原則違反に当たる行為一テロ行為を含む一も戦争犯罪の1つに数えられるようになった¹⁶。

この目標区別原則は他方で、戦闘外に置かれていない戦闘員又は敵対行為に直接参加する文民／者に対する暴力行為は、害敵手段・方法に関する他の人道法規則に従う限り、合法であることを意味する。但し、国際的／非国際的武力紛争において敵対行為に直接参加する文民／者には、戦闘員資格(よって刑事責任からの免除)が認められないため、彼／彼女らによるいかなる暴力行為も、人道法を遵守したか否かを問わず、紛争当事国の国内法において全て違法と評価され刑事責任を免れない。

以上のように、人道法は、平時においては何れもテロ行為と見做されうる暴力行為が、誰によって誰に対して行われるかにより、正反対の法的評価を導く独自の法体系を備えている。すなわち、国際的武力紛争においては、テロ行為(を含む全ての暴力行為)が、戦闘員によって、敵対行為に直接参加しない文民又は戦闘外に置かれた戦闘員に対して行われれば違法だが、戦闘外に置かれていない戦闘員又は敵対行為に直接参加する文民に対して一人道法上合法的害敵手段・方法で行われれば合法である。敵対行為に直接参加する文民によるテロ行為(を含む全ての暴力行為)は、敵対行為への直接参加それ自体でなくその暴力行為の態様によって人道法上の合法／違法が評価されるが¹⁷、たとえ人道法を遵守していたとしても国内法上は全て違法と評価されよう¹⁸。非国際的武力

¹⁵ ICTY, *Prosecutor v. Stanislav Galic*, Case No. IT-98-29-A, Appeals Chamber, Judgment, 30 November 2006, paras. 86-109. See also, *Prosecutor v. Dragomir Milosevic*, Case No. IT-98-29/1-T, Trial Chamber, Judgment, 12 December 2007, paras. 873-886.

¹⁶ 1994年に国連安保理が設立したルワンダ国際刑事裁判所(以下「ICTR」)は、ルワンダ領域内での非国際的武力紛争における人道法の著しい違反につき個人の刑事責任を追及したが、その管轄犯罪にはジュネーブ諸条約共通第3条及び第2追加議定書の著しい違反の1つとして「テロ行為(acts of terrorism)」が含まれていた(ICTR規程第4条(d))一もっとも、これを適用した事例はない。1998年国際刑事裁判所(以下「ICC」)規程は、非国際的武力紛争における戦争犯罪としてジュネーブ諸条約共通第3条の著しい違反及び戦争の法規慣例に対するその他の著しい違反を規定しつつ(第8条2項(e)・(e))、その中にテロ行為を列挙していない。2000年に国連安保理が設立したシエラレオネ特別国際刑事裁判所(以下「SCSL」)は、「テロ行為(acts of terrorism)」を非国際的武力紛争における戦争犯罪の1つに挙げており(SCSL規程第3条(d))、2007年ブリマ事件第一審判決において、ICTYガリッチ事件第一審判決が示した国際的武力紛争でのテロ犯罪の構成要件と同一内容が非国際的武力紛争でのテロ犯罪にも当てはまると判断した(*Brima and Others*, Case No. SCSL-04-16-T, Trial Chamber, Judgment, 20 June 2007, paras. 667-669)。

¹⁷ 人道法は文民が敵対行為に直接参加すること自体は禁止していないというのが一般的な見解である。藤田『前掲書』(注2)87頁。

¹⁸ R. Baxter, "So-Called 'Unprivileged Belligerency': Spies, Guerrillas, and Saboteurs" *British Year Book of Int'l Law*, Vol. 28 (1951), pp. 339-340. 敵国ではなく自国のために敵対行為に直接参加する文民についても、国家はその軍隊や軍事行動の秩序維持の観点から当該行為を一反逆罪には問わないとしても一違法とするだろう。但し、占領されていない領域の住民が、敵の接近に当たり、正規の軍隊を編成する暇なく、侵入軍に抵抗するために自発的に武器をとる場合、公然と武器を携行しかつ戦争の法規慣例を遵守するという条件で、それらの者は「群民兵(levée en masse)」として戦闘員・捕虜資格を有するので(捕虜条約第4条A項(6))、その人道法遵守行為は国内法上違法とされない。

紛争においては、テロ行為（を含む全ての暴力行為）が、国家／反徒軍構成員によって、敵対行為に直接参加しない者又は戦闘外に置かれた国家／反徒軍構成員に対して行われれば違法だが、戦闘外に置かれていない国家／反徒軍構成員又は敵対行為に直接参加する者に対して一人道法上合法的な害敵手段・方法で行われれば合法である。反徒軍構成員及び敵対行為に直接参加する者によるテロ行為（を含む全ての暴力行為）は、たとえ人道法を遵守していたとしても国内法上は全て違法である¹⁹—もともと、周知のように反徒軍構成員に関するこの帰結は、反徒の人道法遵守誘因を失わせるという意味で、非国際的武力紛争においても全ての紛争当事者が等しく人道法に拘束されるとする交戦者平等原則と緊張関係にある。そして、上記の意味で違法なテロ行為が人道法の著しい違反に該当するとき、その行為者は戦争犯罪として（敵対行為に直接参加する文民／者及び反徒軍構成員については国内法上の犯罪としても）処罰される。

このような人道法の構造に対して、国際テロリズムの抑圧・防止に関する国際法—主として普遍的な反テロ条約、関連の国連安保理決議、及びこれらを実施する国家実行（国内法・裁判、EU法）—は、どのように位置付けられるだろうか。この反テロ国際法は、特定の行為をその主体の如何を問わずテロ犯罪と規定し、他の国内犯罪より大きい非難に値するものとして諸国の協力により処罰を確保することを目指す。それは、上述のように人道法が一定の条件で戦闘員資格を付与し又は非国家紛争当事者を構成するとして位置づけてきた不正規兵をテロ犯罪者と見做し、不正規兵の暴力行為を全て違法かつ加重的に非難されるテロ犯罪として刑事責任を問うものである。こうして反テロ国際法は、そもそも人道法と相容れない志向を孕む²⁰。かかる背景の下、2001年9月11日の米国同時多発テロ事件（以下「9.11事件」）を契機に一層強化されてきた反テロ国際法が、人道法に何らの影響も与えないとは考え難い。

そこで本稿は、反テロ国際法の「発展」が、人道法の構造に与えかねない影響について法的観点から分析する。以下の第II章では、反テロ国際法の中核を占める普遍的な反テロ条約が人道法との適用関係をいかに定めているかを検討する。そこでの焦点は、武力紛争において生じる反テロ条約上のテロ犯罪について、人道法の規律対象行為を適用除外とする規定を置かず人道法との重疊的適用を予定している場合、及び、人道法の規律対象行為を明示的に適用除外としながら、当該規定の解釈次第では人道法との重疊的適用が導かれる場合、である。とりわけ人道法と反テロ条約との矛盾する重疊的適用、つまり人道法上合法的な行為にも反テロ条約が優先的に適用されるとする解釈が強まれば、人道法の構造を揺るがす重大な影響を与える。第III章では、そのような影響の発信源と考えられる9.11事件後の国連安保理決議を検討する。そして、人道法と反テロ条約の適用関係に関する近年の国家実行を検討する第IV章では、包括的テロ防止条約案の起草過程における対立軸

¹⁹ 人道法は反乱を禁止しないが、国家の国内法執行権限の行使を妨げもしない。参照、第2追加議定書第3条1項：「この議定書のいかなる規定も、国家の主権又は、あらゆる正当な手段によって、国家の法及び秩序を維持し若しくは回復し若しくは国家の統一を維持し及び領土を保全するための政府の責任に影響を及ぼすことを目的として援用してはならない」。

²⁰ 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的考察」『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双書第150冊）』（2010年）190-191頁。

を明らかにした上で、上記安保理決議に影響を受けたであろう幾つかの欧米諸国の国内法と国内裁判をより具体的に考察する。武力紛争における「軍隊」の活動は人道法上合法な場合のみ反テロ条約の適用除外となる(人道法上違法な活動は反テロ条約上のテロ犯罪となる)という解釈で大方の国家のコンセンサスがあるようでいて、多くの欧米諸国は、公務を遂行する「国家の軍隊」の活動は他の国際法が規律すれば合法/違法に拘らず全て反テロ条約の適用除外となると主張し、それによって実は武力紛争における国家軍の人道法上違法な活動もテロ犯罪と見做さない余地を示唆していることが分かる。さらに、ここで取り上げる幾つかの欧米諸国の国内法・裁判及びEU法は、人道法上違法な行為が重ねてテロ犯罪とも見做されるのは非国家紛争当事者(反徒)の軍隊のみだと解するだけでなく、反徒軍についてのみ人道法上合法的な敵対行為もテロ犯罪(あるいは少なくとも違法行為)と見做したり、とりわけ安保理が指定したテロリスト・テロ団体であることやその政治的・宗教的・イデオロギー的動機等一人道法上不要な主観的要素一を考慮して反徒軍としての組織性要件を満たしても武力紛争当事者と認めなかったりしている。最後に第V章では、以上の分析から導かれる、人道法の構造に対する反テロ国際法の影響についてまとめ、私見を述べる。

II 人道法と反テロ条約の適用関係

1 概観

国連事務総長の2006年「グローバル反テロ戦略」報告書²¹によれば、国際テロリズムの防止と抑

²¹ Report of the Secretary General, “Uniting against Terrorism: Recommendations for a Global Counter-Terrorism Strategy” UN Doc. A/60/825 (2006), Annex II.

²² ①1963年採択(1969年発効、以下同じ)「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」(東京条約【2018年8月末現在の締約国(以下同じ)186ヶ国】)、②1970年(1971年)「航空機の不法奪取の防止に関する条約」(ハーグ条約【185ヶ国】)、③1971年(1973年)「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」(モントリオール条約【188ヶ国】)、④1988年(1989年)「1971年モントリオール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」(モントリオール議定書【175ヶ国】)、⑤1973年(1977年)「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及び処罰に関する条約」(国家代表等保護条約【180ヶ国】)、⑥1979年(1983年)「人質を取る行為に関する国際条約」(人質行為防止条約【176ヶ国】)、⑦1980年(1987年)「核物質の防護に関する条約」(核物質防護条約【157ヶ国】)一同条約は2005年(2016年)に適用範囲を拡大するよう改正され、これを反映して条約の名称も「核物質及び原子力施設の防護に関する条約」(核物質・原子力施設防護条約【116ヶ国】)に変更された一、⑧1988年(1992年)「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」(海洋航行不法行為防止条約ないしローマ条約【166ヶ国】)一対象犯罪拡大等のため2005年(2010年)に同条約の改正議定書が採択された一、⑨1988年(1992年)「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」(大陸棚プラットフォーム議定書ないしローマ議定書【156ヶ国】)一海洋航行不法行為防止条約と共に2005年(2010年)に改正議定書が採択された一、⑩1991年(1998年)「可塑性爆薬の探知のための識別装置に関する条約」(プラスチック爆薬探知条約【155ヶ国】)、⑪1997年(2001年)「テロリストによる爆弾使用の防止に関する国際条約」(爆弾テロ防止条約【170ヶ国】)、⑫1999年(2002年)「テロリズムに対する資金供与の防止に関する国際条約」(テロ資金供与防止条約【188ヶ国】)、及び、⑬2005年(2007年)「核によるテロリズムの行為の防止に関する国際条約」(核テロ防止条約【114ヶ国】)。他にも、1994年(1999年)「国連要員及び関連要員の安全に関する条約」(国連要員等安全条約【94ヶ国】)、2010年(2018年)「国際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」(北京条約【26ヶ国】)、2010年(2018年)「航空機の不法奪取の防止に関する条約を補足する議定書」(北京議定書【27ヶ国】)が加えられる。

圧に関する普遍的条約は現在、計13存在する²³。これらの反テロ条約（東京条約とプラスチック爆薬探知条約を除く）は、次のような共通点をもつ。第1に、諸国の共通利益を侵害する特定の行為につき犯罪構成要件を規定し、各締約国が対象犯罪を国内法上の犯罪としその重大さに見合った刑罰を科すことを義務付けている。第2に、各締約国が対象犯罪につき裁判管轄権を属地主義・属人主義・保護主義に基づき広く設定するよう義務付けたり許容したりしている。第3に、対象犯罪の被疑者が所在する締約国は、その身柄を関係国へ引き渡すか、さもなければ事件を自国の権限ある当局に訴追のため付託するかの何れかを義務付けられている（*aut dedere aut judicare* 原則）。第4に、犯罪人引渡条約中に対象犯罪を含めるよう義務付け、また、犯罪人引渡条約の存在を引渡しの条件とする締約国の場合には当該条約を犯罪人引渡条約と見做すことができるとする。他方、あらゆるテロ行為を対象とする包括的な反テロ条約は未だ成立していない。

これらの反テロ条約は、以下に詳しく見るように、一定の場合—とりわけ「武力紛争における軍隊の活動で人道法の規律対象」—につき条約を適用除外とする（＝テロ犯罪に該当しないとする）規定を置いたり、人道法との相互排他的又は重疊的な適用関係を定めたり、あるいは、人道法との適用関係につき沈黙していたりする。もっとも、その解釈をめぐるのは、テロ行為の包括的定義に直結するために諸国間で見解の一致が長らく見られない。

2 国家の軍事その他の公務に使用される対象につき適用除外とする反テロ条約

航空機の安全に関する2つの条約、すなわち1970年ハーグ条約及び1971年モントリオール条約はどれも、「この条約は、軍隊、税関又は警察の役務に使用される航空機については適用しない」とする規定を置く（それぞれ第3条2項と第4条1項）²³。このように、軍隊（及び税関ないし警察）に供される航空機については平時か武力紛争時かを問わず適用除外とされるので、武力紛争時に軍用機がハイジャックや爆破のような行為を被っても、それはテロ犯罪としては取り扱われない。他方、武力紛争時に民間航空機がハイジャックや爆破を被るとき、これら反テロ条約の適用は除外されないため、人道法との重疊的適用が生じ得る（武力紛争と関連して行われる場合）。もっとも、こうした行為は、通常は人道法上も目標区別原則に違反するものゆえ、反テロ条約と人道法の何れに照らしても違法となり両者間で適用上の抵触は生じない²⁴。

1988年海洋航行不法行為防止条約も、その適用が除外される船舶として、「軍艦」、「国家が所有し又は運航する船舶であって軍隊の支援船として又は税関若しくは警察のために使用されるもの」を挙げる（第2条1項(a)・(b)）²⁵。上述のハーグ条約やモントリオール条約のように、武力紛争時にこれら軍艦等以外の船舶（例えば商船）が暴力により奪取されたり、破壊されたり、その積荷に対し安全航行を損なう侵害が与えられたりするとき、本条約の適用は除外されない。しかし、ハーグ条約やモントリオール条約の場合

²³ 1988年モントリオール議定書も、「国際民間航空に供される空港」に適用を限定している（第2条1項(a)・(b)）、軍隊等の役務に使用される空港には適用されない。

²⁴ 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）128頁。

²⁵ 1988年大陸棚プラットフォーム議定書も、経済的目的で使用される大陸棚プラットフォームに適用を限定している（第1条3項）、軍事的目的で使用される大陸棚プラットフォームには適用されない。

と異なり、海洋航行不法行為防止条約が犯罪とするそれら行為は、武力紛争時に紛争当事国の軍艦が、敵の戦争遂行に協力する商船を軍事目標と見做して実施する場合、人道法上は合法的な敵対行為となり得る。従って、海洋航行不法行為防止条約と人道法には適用上の矛盾が生じ得る²⁶。もっとも、海洋航行不法行為防止条約の起草過程において、国家軍が船舶の奪取等の対象犯罪を行う場合は適用除外とする了解が存在したとされる²⁷。

以上の反テロ条約が適用除外とするのは、対象犯罪の主体ではなく客体（被害者）としての航空機又は船舶で、かつ国家が使用するそれである。従って、武力紛争において、国家軍が別の国家の使用する航空機・船舶に対し、あるいは、反徒軍が国家の使用する航空機・船舶に対し、対象犯罪に該当する敵対行為に及ぶ場合、当該反テロ条約の適用は除外され、人道法（及び国内法）が排他的に適用される。それ以外の場合、つまり、国家軍ないし反徒軍が民間航空機・商船に対して、及び、国家軍が反徒軍の使用する航空機・船舶に対して、同様の敵対行為に及ぶ場合、当該反テロ条約の適用は除外されず、人道法との重疊的適用が生じる。もっとも、上述のごとく国家軍の行為については、人道法上合法となり得る場合の抵触を回避するために、人道法が排他的に適用されると考えられていたようである。よって、当該反テロ条約は、反徒軍の航空機・船舶に対する国家軍の人道法上合法的な敵対行為を違法（テロ犯罪）とはしないだろう。他方、国家軍の人道法上違法な敵対行為（反徒軍の航空機・船舶に対してであれ民間航空機・商船に対してであれ）が、人道法にのみ規律されるのか、加えてテロ犯罪とも評価されるのかは、定かでない。反徒の行為については、人道法上違法なものは一国内犯罪でもあるゆえテロ犯罪と見做される可能性が高く矛盾は生じないが、人道法上合法的な行為を当該テロ条約がどのように扱うのか、こちらも定かでない。但し、民間航空機・商船に対する反徒軍の行為が人道法上合法であることはまずないと思われるため、問題は少ないだろう。

このような疑問に対し、明文で一定程度の回答を規定する別の反テロ条約が存在する。節を改めて見てみよう。

3 武力紛争における軍隊の活動で人道法の規律対象を適用除外とする反テロ条約

²⁶ 新井「前掲論文」(注25) 130頁。

²⁷ 同上。

²⁸ 同条約は、死若しくは身体の重大な傷害又は公共の用に供される場所、国家若しくは政府の施設又は公共の輸送機関若しくは基盤施設の広範な破壊を引き起こす意図をもって、当該場所・施設・機関の中で、これらの中に又はこれらに対して、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し若しくは爆発させる行為又は爆発物その他の致死装置から発散させる行為、を犯罪とする（第2条）。

²⁹ 同条約は、死若しくは身体の重大な傷害又は財産若しくは環境に対する実質的損害を引き起こす意図等をもって、不法かつ故意に、放射性物質や核爆発装置を所持又は使用したり、放射性物質を放出する方法で原子力施設を使用又は損壊したりする行為、を犯罪とする（第2条）。

³⁰ 同条約は1980年核物質防護条約（後述第6節参照）を改正したもので、防護義務の対象が国内で平和的目的のために使用・貯蔵・輸送される核物質及び原子力施設に拡大されると同時に、対象犯罪について、原子力施設に対する妨害行為並びに法律に基づく権限なしに行う核物質のある国への又はある国からの運搬・送付・移動を追加し、従来の犯罪行為が（核物質のみならず）原子力施設に対して行われる場合も追加し、さらに人に対する実質的損害だけでなく環境に対する著しい損害もその対象犯罪の保護法益に加えた。

1997年爆弾テロ防止条約²⁸第19条2項、2005年核テロ防止条約²⁹第4条2項、及び2005年核物質・原子力施設防護条約³⁰第2条4項(b)は、次のように規定する。

国際人道法の下で武力紛争における軍隊 (armed forces) の活動とされている活動であって、国際人道法により規律されるもの (which are governed by international humanitarian law) 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当たって行う活動であって、他の国際法の規則により規律されるもの (inasmuch as they are governed by other rules of international law) は、この条約によって規律されない。

前節で提起した疑問に対し、上記規定の文理解釈からはさし当たり次のように答えることができる。すなわち、国家軍の敵対行為及び一第一文の「軍隊」が反徒軍を含むとして一反徒軍の敵対行為とともに、人道法に規律される限り人道法上合法なものだけでなく違法なものも、当該反テロ条約上のテロ犯罪とは見做されない。加えて、平時か武力紛争時に拘らず国家軍の公務遂行活動は、他の国際法に規律される限り同法上の合法／違法に拘らずテロ犯罪とは見做されない、と。

しかし、このような解釈で諸国の見解が一致しているわけではない。第1に、第二文の「国家の軍隊」は別途これを定義する規定があるが³¹、第一文の「軍隊」はそうではない。この「軍隊」は、第二文を踏まえば「国家」の軍隊を意味することに争いはないのに対して、「反徒」の軍隊も含むと言えるのだろうか³²。第2に、「人道法が規律する軍隊の活動」の意味についても、異なる解釈が提示されている。以下、これら2つの争点について考察する。

(1) 適用除外規定の第1の争点

爆弾テロ防止条約第19条2項等第一文の「軍隊」が何を意味するかは、その活動が人道法で規律されるか、それとも当該反テロ条約で規律されテロ犯罪と見做されるかを決するため、重要である。その活動を規律する人道法に「軍隊」の定義を委ねているのだと思われる。そこで我々は、人道法における「軍隊」の定義を明らかにせねばならない。

捕虜条約第4条A項(1)・(2)は、「紛争当事国の軍隊」と「紛争当事国に属するその他の民兵隊及び義勇隊(組織的抵抗運動団体を含む。)」を分け、後者についてのみ、その構成員が捕虜資格を

³¹ 爆弾テロ防止条約第1条4項及び核テロ防止条約第1条6項は、次のように「国家の軍隊」を定義する：「国家の防衛又は安全保障を主たる目的としてその国内法に基づいて組織され、訓練され及び装備された国の軍隊 (the armed forces of a State) 並びにその正式な指揮、管理及び責任の下で当該軍隊を支援するために行動する者をいう」。但し、核物質・原子力施設防護条約には同様の定義規定がない。

³² 主要先進7ヶ国(G7)及びロシアを代表してフランスが最初に提出した条約案(第3条1項)は、適用除外の対象を武力紛争時か否かを問わず国家の軍隊にのみ限定していた(UN Doc. A/AC.252/L.2 (1997))。現行条約が国連総会第6委員会投票なしで採択された際、コンゴ民主共和国は、「軍隊」の定義が曖昧で正規軍と不正規軍の双方を意味するのか明らかでないと述べていた(UN Doc. A/C.6/52/SR.33, p. 3, para. 21)。

³³ 1907年ハーグ陸戦条約附属陸戦規則第1条と同じ内容である。

³⁴ J. Pictet (ed), *Commentary III Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War* (ICRC, 1960), p. 57.

有するための条件³³を規定する。これは、前者の正規軍と後者の不正規軍とを截然と区別する趣旨であると解されている³⁴。もっとも、ここでの不正規軍は国家のために戦う存在であることが前提とされている。では、国家と対峙する不正規軍についてはどうなのだろうか。

まず国際的武力紛争について、第1追加議定書第43条1項は、人民解放闘争で国家と対峙する人民解放団体の軍隊を念頭に、「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ついて責任を負う司令部の下にある組織され及び武装した全ての兵力、集団及び部隊から成る…[略]…。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」と規定する。これは、紛争当事「者」という表現が示すように、国家と非国家（人民解放団体）の双方について、正規軍と不正規軍の区別なく軍隊の意味を定めようとするものである³⁵。第1追加議定書の締約国にとっては、その第43条1項が人民解放闘争を含む国際的武力紛争における「軍隊」の定義であり、この意味での「軍隊」の活動が爆弾テロ防止条約第19条2項等第一文により適用除外とされる、ということになる。他方、第1追加議定書の非締約国にとっては一第1条4項及び第43条1項が慣習法でない限り³⁶—人民解放団体は非国際的武力紛争における反徒ということになり、以下に見る反徒の軍隊の議論が当てはまる。

次に非国際的武力紛争について、ジュネーヴ諸条約共通第3条は、「各紛争当事者」が適用すべき規則を定め、その1項(1)には「軍隊」の表現もある（軍隊構成員も戦闘外に置かれた場合には保護されるとして）。よって、紛争の一方当事者である反徒にも軍隊が存在することを認めていると解しうる。では、反徒の軍隊とはどのような存在か。ICRCの最新のコメントリーによれば、共通第3条の非国際的武力紛争が存在するための2要件—ICTY判例³⁷でより具体化された—は、互いに武力で衝突する（とくに非国家）集団の組織性（organization）及び当該武力衝突の烈度（intensity）

³³ Sandoz, et al., *supra* note 5, p. 507, para. 1661 and p. 513, para. 1674; 藤田『前掲書』（注2）86頁。

³⁴ 爆弾テロ防止条約への加入に際しトルコ（2002年）及びイスラエル（2003年）が、「第19条にいう人道法には、我が国が締約国となっていない第1・2追加議定書の諸規定は含まれないものと解する」と宣言したのに対し、スウェーデンは、「第1・2追加議定書の大部分の規定は慣習法であるからトルコ及びイスラエルを拘束する」として、さらなる明確化がなされない限り両国の留保に異議を申し立てると述べた。UN Treaty Collection, Status of Treaties, Chapter XVIII: Penal Matters, International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, at https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XVIII-9&chapter=18&clang=_en (as of 31 August 2018) [hereinafter, UNTC, International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings]. 第43条1項の第一文の内容は国際的武力紛争における慣習法であるとICRCの慣習人道法研究は指摘するが、本稿では議論しない。See, Henckaerts and Doswald-Beck, *supra* note 6, pp. 14-17 (Rule 4).

³⁷ ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 70; *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-T, Trial Chamber, Judgment, 7 May 1997, para. 562; *Prosecutor v. Limaj et al.*, Case No. IT-03-66-T, Trial Chamber, Judgment, 30 November 2005, paras. 83-90; *Prosecutor v. Haradinaj et al.*, Case No. IT-04-84-T, Trial Chamber, Judgment, 3 April 2008, para. 60; *Prosecutor v. Boskoski & Tarculovski*, Case No. IT-04-82-T, Trial Chamber, Judgment, 10 July 2008, paras. 194-203.

³⁸ ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2nd edition, 2016 at <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentary> (as of 31 August 2018), paras. 422-430.

であるところ、前者の組織性要件に関わる反徒の軍隊とは、最小限の組織性を備えた武装集団に責任を負う司令部と最低限の人道法を遵守させる能力とを有するものを指す³⁸。共通第3条を補完する第2追加議定書第1条は、「反乱軍」と表現して反徒の軍隊の存在をより明確化し、かつ、反徒は「組織された武装集団（持続的にかつ共同して軍事行動を行うこと及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ある指揮の下で締約国領域の一部に対して行うもの）」であると規定する（1項）。第2追加議定書の非国際的武力紛争は共通第3条のそれより敷居が高く、締約国領域の一部に対する一定程度の支配を反徒に要求しているが、組織された武装集団に責任を負う司令部（責任ある指揮）と人道法（ここでは第2追加議定書）の遵守能力という反徒軍の組織性要件の内容は、共通第3条と同様である。そして、ICRCのコメンタリーによれば、第2追加議定書の反徒軍は必ずしも国家の正規軍のような階層性システムを備える必要はないとされるので³⁹、最小限の組織性を求める共通第3条と実質的にあまり変わらないと思われる。

爆弾テロ防止条約第19条2項等第一文の解釈対立の焦点は、非国家紛争当事者（人民解放団体及び反徒）の軍隊も一国家の軍隊と同様に一その活動が適用除外とされる「軍隊」に含まれるのか、である⁴⁰。とりわけ、爆弾テロ防止条約等の締約国の中には、自身がテロ組織と見做す武装集団が「軍隊」に含まれその活動をテロ犯罪と非難できなくなるのは不都合だと考えるものが存在する。そのような傾向は9.11事件を契機に強まっている。しかし、人道法が規律する「軍隊」は、上述した国際的／非国際的武力紛争当事者の組織性にかかる客観的な要件に照らして判断されるのであり、政府

³⁹ Sandoz, et al., *supra* note 5, p. 1352, para. 4463.

⁴⁰ 2002年にパキスタンが爆弾テロ防止条約に加入する際に付した人民解放闘争の適用除外を意図する宣言に対して、欧米諸国を中心とするかなりの国が、当該宣言は爆弾テロが政治・哲学・民族・イデオロギー・人種・民族・宗教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（第5条）に反し、条約の趣旨及び目的と両立しない留保であるとして、異議を申し立てた。UNTC, *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*. これら諸国は、その多くが第1追加議定書の締約国であって一上記に述べたように一人民解放団体の軍隊の活動も条約の適用除外と解する立場にあることから、これとは別の理由で、つまり人民解放団体の軍隊の活動を人道法の規律からも免れるよう正当化するものとパキスタンの留保を解したため、異議を申し立てたと思われる。

⁴¹ 真山全「テロ行為・対テロ作戦と武力紛争法」初川満編『テロリズムの法的規制』（信山社、2009年）80-81頁；R. Bartels, “When Do Terrorist Organisations Qualify as ‘Parties to an Armed Conflict’ under International Humanitarian Law?” *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2018-20*, Amsterdam Center for International Law No. 2018-06, pp. 4-5.

⁴² このことをあえて明確にした締約国もある。すなわち、2002年トルコは爆弾テロ防止条約の加入に際し、「第19条2項第一文は、現行国際法上解釈・適用されている意味における国家軍以外の軍隊ないし組織に異なる地位を与えるものと解されるべきでなく、我が国に新たな義務を課すものと解されるべきでない」と宣言した。UNTC, *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*.

⁴³ D. O’Donnell, “International Treaties against Terrorism and the Use of terrorism during Armed Conflict and by Armed Forces” *Int’l Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 864 (2006), p. 866; A. Bianchi and Y. Naqvi, *International Humanitarian Law and Terrorism* (Bloomsbury, 2011), p. 280; J. Pejic, “Armed Conflict and Terrorism: There is a (Big) Difference,” in A. de Frias, K. Samuel and N. White (eds.), *Counter-Terrorism: International Law and Practice* (OUP, 2012), p. 189; S. Witten, “The International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings,” in B. Saul (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism* (Edward Elgar, 2014), p. 147; 熊谷卓「テロリズムと国際人道法の関係に関する一考察」『平和研究』第41号（2013年）85頁。

がしばしば政治的・主観的に行うテロ組織の認定に依拠するのではない⁴⁴。テロ組織と指定された武装集団も、武力紛争の当事者となり得るのである。同時に、共通第3条4項が明示するように、反徒が人道法上の紛争当事者となってもその法的地位には何らの影響もないゆえ、反徒は国内法上処罰の対象となる⁴⁵。したがって、多くの論者も言うように⁴⁶、非国家紛争当事者の軍隊も、爆弾テロ防止条約第19条2項等第一文の「軍隊」に含まれ、よってその活動は当該条約ではなく人道法によって規律されると解される。

しかし、後に第IV章第1節で見ると、包括的テロ防止条約案の起草過程において、多くの欧米諸国は上記「軍隊」を国家の軍隊に限定して解釈する余地を示している。

(2) 適用除外規定の第2の争点

爆弾テロ防止条約第19条2項等第一文にいう「人道法が規律する軍隊の活動」の意味について、一方で、人道法が規律するならば人道法上合法か違法かを問わず全ての軍隊の活動が条約の適用除外となるとする見解がある⁴⁴。他方で、人道法上合法的な軍隊の活動のみが条約の適用除外となり、人道法上違法なそれは条約上のテロ犯罪となるとする見解がある⁴⁵。後者の解釈は、爆弾テロ防止条約第19条2項等第二文にいう「他の国際法が規律する国家の軍隊の公務遂行活動」に関しても表明された。すなわち、起草過程においてシリア、パキスタン、レバノン及びリビアは、「国連憲章及びその他の国際法に従って」行われる国家の軍隊の活動のみが条約から適用除外とされるべきとし⁴⁶、また、2005年エジプトは爆弾テロ防止条約への加入に際し、「我が国は、国家の軍隊がその公務を遂行するに当たり他の国際法に違反しない限りで、第19条2項に拘束される」と宣言した⁴⁷。これに対し、カナダ、フランス、ドイツ、イタリア、オランダ、ロシア、スペイン、英国及び米国は、「国家の軍隊がその公務の遂行に当たって行う活動についても、それが他の国際法に違反する限りで条約の適用範囲に含めようとするもので、一方的に条約の適用範囲を拡大する留保に当たる」として異議を申し立てた⁴⁸。つまり、エジプトは「他の国際法上合法的な国家の軍隊の活動のみが条約の適用除外となる」と解するのに対し、異議申立国は「他の国際法が規律するならば当該国際法上合法か違法かを問わず全ての国家の軍隊の活動が条約の適用除外となる」と解するのである。

前者と後者の解釈の相違は、条約の適用除外の範囲の広狭だけでなく、人道法と反テロ条約の規律に重複を認めるか否かにもある。以下の節で見ると、反テロ条約の中には、一方で、人道法と反テロ条約が同一の事項につき相互排他的に適用されるとするものがあり、前者の解釈はこの立場と親和的であるが、他方で、人道法と反テロ条約が同一の事項につき重疊的に適用されるとする

⁴⁴ O' Donnell, *supra* note 43, pp. 866 and 871; K. Trapp, "The Interaction of the International Terrorism Suppression Regime and IHL in Domestic Criminal Prosecutions: The UK Experience," in D. Jinks et al.(eds.), *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies – International and Domestic Aspects* (T.M.C. Asser Press, 2014), p. 173.

⁴⁵ Bartels, *supra* note 41, p. 24.

⁴⁶ UN Doc. A/C.6/52/SR.33 (1997), p. 7, para. 60; UN Doc. A/52/PV.72 (1997), pp. 14 and 19-20.

⁴⁷ UNTC, International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings.

⁴⁸ *Ibid.*

ものもあり、後者の解釈はこちらの側に立つものと言える。また、後に第IV章第1節で見ると、包括的テロ防止条約案の起草過程では後者の解釈をとる国家の立場が優勢である。

なお、爆弾テロ防止条約第19条2項等と同内容の規定は、2010年「国際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」(北京条約)の第6条2項、及び2010年「航空機の不法奪取の防止に関する条約を補足する議定書」(北京議定書)の第6条が追加した1970年ハーグ条約第3条 *bis* 2項に置かれるに至った。北京条約は、上述した1971年モントリオール条約及び1988年モントリオール議定書に優先して適用されるので(第24条)、単に「軍隊等の役務に使用される航空機には適用しない」としていたモントリオール条約第4条1項は、より踏み込んだ適用除外規定に取って代わられたことになる。同様に、北京議定書により、上述の1970年ハーグ条約第3条2項に第3条 *bis* として当該適用除外規定が追加されたことで、より詳細な後者が優先的に適用されるだろう。

4 人道法との相互排他的適用を定める反テロ条約

該当するのは、1994年国連要員等安全条約である。同条約は、国際の平和及び安全の維持又は回復を目的とし国連の権限及び管理の下で実施される国連活動に参加する国連要員等について(第1条、第2条1項)、その殺害、誘拐その他の身体及び自由への侵害行為等故意に行われるものを犯罪と定めつつ(第9条)、第2条2項で次のような適用除外規定を置く：

この条約は、国連憲章第7章の規定に基づく強制行動として安保理が認めた国連活動であって、その要員の何れかが組織された軍隊との交戦に戦闘員として従事し、かつ、国際的武力紛争にかかる法規が適用されるものについては適用しない。

この規定は、国連要員等に人道法が適用される場合に国連要員等安全条約が重畳適用されると一國連要員等への殺傷行為は前者では敵対行為として合法であるが後者では違法となるため一矛盾を生じることから、人道法と国連要員等安全条約は相互排他的関係に立つものとして、後者の適用が除外される範囲を定めている。しかし、当該範囲の意味をめぐって解釈の対立がある⁴⁹。

適用除外となる「国連憲章第7章下の強制行動で国連要員等が国際的武力紛争の敵対行為に従事

⁴⁹ 新井京「『国際連合要員及び関連要員の安全に関する条約』の適用範囲—戦争法との関係を中心として—」『同志社法学』第49巻3号(1998年)218-276頁。

⁵⁰ 国連要員等の所属する軍隊の行動は、それに対し作戦指揮統制を及ぼす主体に帰属し、当該主体の国際法上の責任を発生させる。参照、真山全「ジュネーブ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〕』(三省堂、2001年)182頁。

⁵¹ 例えば、1990年勃発の湾岸危機において、安保理はクウェートを軍事侵攻したイラクを「平和の破壊」者と認定し、加盟国に対しクウェートを援助してイラクを撤退させるために武力を行使する権限を付与した(1990年安保理決議第678号)。この場合、国際的武力紛争の一方当事者(クウェート)の側に立った多国籍軍が他方当事者(イラク)と交戦状態に入ったので、多国籍軍が紛争当事者であることは疑いない。また、多国籍軍の作戦指揮統制は各部隊派遣国の手中にあり国連に移譲されたわけではないため、国連ではなくそれら部隊派遣国が人道法の適用主体となる。

する場合)は、当該国連要員等の所属する軍隊を作戦指揮統制下に置く⁵⁰国連あるいは部隊派遣加盟国が「紛争当事者」として行動する場合と捉えることができる。では、具体的にどのような国連活動が該当するか。争いが無いのは、安保理から武力行使を授權された加盟国の部隊(いわゆる多国籍軍)が特定国に対し平和回復等を強制するため軍事的に行動する措置⁵¹である。問題は、国連平和維持活動(以下「PKO」)であり、中でも、任務の実効的遂行のため必要ならば自衛を超える武力を行使する権限を国連憲章第7章下で付与された「強力な(robust)」PKO⁵²が、適用除外となるかどうかである。ここでは「強力な」PKOの法的位置付けの議論に立ち入ることはしないが、結局それをいわゆる平和強制として本質的に軍事的強制措置と同種と捉える(よって国連は紛争当事者となる⁵³)か、それとも、関係当事者から期待される任務の実効的遂行のため限定された目的・範囲で⁵⁴武力を行使するに過ぎないゆえPKOの枠内に収まる(よって国連は紛争当事者とならない)と捉えるかにより、適用除外の可否が導かれることになる。

ところで、適用除外となる場合が国際的武力紛争に限定されているのは、なぜだろうか。ある論者によれば、PKOが非国際的武力紛争(多くは内戦)に派遣される場合、その介入自体は当該紛争の法的性質を変化させないが、PKOの軍隊(以下「PKO軍」)一を作戦指揮統制下に置く国連一が紛争当事者として行動するとき、敵対する紛争当事者との間の紛争は国際的武力紛争と見做され、国連が元々の非国際的武力紛争の当事者となることは概念上あり得ないからだ、とされる⁵⁵。しかし、国連が当該非国際的武力紛争の一方当事者(国家)だけの同意を得てPKO軍を展開させ、当該一方当事者を支援する立場で任務を遂行するとき、他方当事者(反徒)がPKO軍に武力で対抗し両者間で敵対行為の生じることが十分考えられるところ、国家と共に反徒と交戦するPKO軍は元々の非国際的武力紛争の当事者になると言えないだろうか。事実、PKOではなく多国籍軍であるが、2001年末のターリバーン政権崩壊後の新政権の同意を得てアフガニスタンで反徒との戦いに従事する国際治安支援部隊(ISAF)は、新政権と共に、対反徒の非国際的武力紛争の当事者であると広く考えられている⁵⁶。翻って、国連要員等安全条約第2条2項が明示的に国際的武力紛争だけを適用除外とすることから、非国際的武力紛争には同条約が適用されるとなると、非国際的武力紛争に適用される人道法と同条約の間に矛盾が生じることが考えられ、この場合の両者の適用関係が問題として残される。

⁵² かかるPKOについての筆者による検討として、抽稿「平和維持活動による国際人道法の遵守強制—国連憲章第7章下の文民保護任務に着目して—」『人文研究』(大阪医科大学)第42号(2011年)27-62頁。

⁵³ 国連が紛争当事者となると、国連がどのような根拠で人道法に拘束されるかは、別途議論の対象となる。国連は人道法条約の当事者となる資格をもたず、よってジュネーブ諸条約等が国連に直接適用されないことについてはコンセンサスがある。他方、国際法主体として国連が慣習国際法としての人道法に拘束されるといふとき、それを法的に根拠付けるのは容易でなく、また、具体的にどのような慣習人道法規則に国連が拘束されるのかを同定するのも困難とされる。

⁵⁴ 1990年初頭のソマリア及び旧ユーゴスラヴィアに派遣されたPKOを皮切りに、1999年以降一主にアフリカに派遣されたPKOのほとんどには、「人道物資輸送の安全確保」、「人道活動にとって安全な環境の確保」、「PKOその他の国連要員及び関連要員の安全と移動の自由の確保」、「物理的暴力の差し迫った脅威の下にある文民の保護」等を目的に、一定の条件下ないし地域内で、武力を行使する権限が付与された。

⁵⁵ 新井「前掲論文」(注49)252頁。

⁵⁶ L. Hill-Cawthorne, *Detention in Non-International Armed Conflict* (OUP, 2016), p. 179.

5 人道法との重疊的適用を定める反テロ条約

前節で見た条約とは対照的に、一定の場合に人道法と重疊適用されることを予定する反テロ条約が存在する。1979年人質行為防止条約と1999年テロ資金供与防止条約である。以下、内容の捉え易さを考慮して後者から見ていく。

(1) テロ資金供与防止条約

同条約は、第2条1項で、その対象とする犯罪行為を次のように規定する：

その全部又は一部が次の行為を行うために使用されることを意図して又は知りながら、手段の如何を問わず、直接又は間接に、不法かつ故意に、資金を提供し又は収集する行為は、この条約上の犯罪とする。

(a) 附属書に掲げる何れかの条約の適用の対象となり、かつ、当該何れかの条約に定める犯罪を構成する行為

(b) 文民又はその他の者であって武力紛争の状況における敵対行為に直接参加しない者の死又は身体の重大な傷害を引き起こすことを意図する他の行為。但し、当該行為の目的が、その性質上又は状況上、住民を威嚇し又は何らかの作為若しくは不作為を政府若しくは国際組織に対して強要することである場合に限る。

このようにテロ資金供与防止条約は、武力紛争時に適用されることを明示しつつ適用除外規定を置かないゆえ、人道法との重疊的適用を積極的に予定しているともいえる。もっとも、起草過程を見ると当初からそうであったわけではない。

議論の叩き台となったフランス条約案は、前文第9項案で、「人道法が規律するいかなる行為も本条約によっては規律されないことを考慮し…」と規定すると同時に、第2条1項(b)案で、「武力紛争以外において (other than in armed conflict) 文民又はその他の者の死又は身体の重大な傷害を引き起こすことを意図する他の行為であって、その性質上又は状況上、政府又は住民を威嚇する手段を構成するもの」と規定していた⁵⁸。つまり、武力紛争において同条約所定の行為が行われる場合

⁵⁷ 1970年ハーグ条約、1971年モントリオール条約、1973年国家代表等保護条約、1979年人質行為防止条約、1980年核物質防護条約、1988年モントリオール議定書、1988年海洋航行不法行為防止条約、1988年大陸棚プラットフォーム議定書、1997年爆弾テロ防止条約、の9つが列挙されている。

⁵⁸ UN Doc. A/AC.252/L.7 (1999).

⁵⁹ この点を考慮してか、テロ資金供与防止条約の起草過程にオブザーバーとして招聘されていたICRCは、前文第9項案を第2条1項(b)案に統合しつつ、同条約所定の行為が人道法に規律される際の主体を明記する、次のような修正案を提示した：「武力紛争においては、紛争当事者 (the parties to the conflict) は人道法に拘束されるので、同条約は適用されない」(傍点筆者)。UN Doc. A/AC.252/1999/INF/2 (1999), para. 10. 「軍隊」ではなく「紛争当事者」としている点が注目される。興味深いことに、後述する包括的テロ防止条約案の起草過程で、インド草案第18条2項に対しイスラム協力機構加盟国が2001年に出した修正案も、このICRC案と実質的に同一である。

は同条約ではなく人道法により規律されるとの適用除外を規定していたのである。ただ、上述の爆弾テロ防止条約第 19 条 2 項等第一文が武力紛争における「軍隊の」活動と主体を明記していたのに対し、このフランス案にはそのような限定がない⁶⁰。しかし、上記フランス案をより簡潔にするものとして現行第 2 条 1 項 (b) の内容に修正されたとされる⁶⁰。上述した爆弾テロ防止条約第 19 条 2 項等の適用除外規定には解釈対立が生じていたことを踏まえると、その形式を避け、条約の適用対象・範囲をより明確化したということだろう。もっとも、1996 年国連総会決議第 51/210 号によって設置された特別委員会及び国連総会第 6 (法律) 委員会下の作業部会における同条約の起草過程の記録⁶¹からは、現行第 2 条 1 項 (b) に至る経緯は不明である。その代わりに、現行第 2 条 1 項 (b) 案に対しては、人民解放闘争での (人道法上合法的な⁶²) 行為とテロ犯罪との区別がなされておらず、国家に帰属する行為がテロ犯罪となること (国家テロリズム) も明文化されていないゆえ、同条案がテロ行為を定義しているわけではないとの見解を表明した国がいくつかあった⁶³。しかし、以下で述べるように、人民解放闘争を含む武力紛争における人道法上合法的な行為 (のための資金提供・収集行為) は、テロ資金供与防止条約上のテロ犯罪に該当しないため、上記の批判の前半部分は当たっていない (後半部分の批判つまり国家テロリズムの問題については、後述する包括的テロ防止条約案の起草過程の検討において考察する)。

そこで、テロ資金供与防止条約がどのような場合に人道法と重畳適用されるのかを見てみよう。同条約 2 条 1 項 (b) は、武力紛争時にテロ犯罪とされる行為を、「文民その他の敵対行為に直接参加

⁶⁰ A. Aust, “Counter-Terrorism—A New Approach: The International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism” *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 5 (2001), p. 298.

⁶¹ UN Doc. A/54/37 (1999), esp. Annexes IV A and IV B; UN Doc. A/C.6/54/L.2 (1999), esp. Annex III, paras. 81, 86, and 109; UN Docs. A/C.6/54/SR.31 (1999), A/C.6/54/SR.32 (2000), A/C.6/54/SR.33 (1999), A/C.6/54/SR.34 (2000), A/C.6/54/SR.35 (2000), and A/C.6/54/SR.37 (1999).

⁶² 幾つかの国家の主張を注意深く見ると、そもそも人民解放闘争は人民を植民地化したり占領したりする国家の軍隊 (戦闘員) のみに向けられ文民を攻撃するものではない、つまり人道法上合法的な行為であると理解しているように読める。

⁶³ E.g. UN Doc. A/C.6/54/SR.33, para. 36 (アラブ首長国連邦); UN Doc. A/C.6/54/SR.32, para. 12 (イラク), para. 24 (オマーン); UN Doc. A/C.6/54/SR.33, para. 4 (クウェート), para. 39 (シリア), para. 58 (バーレーン); UN Doc. A/C.6/54/SR.34, paras. 6-7 (リビア), paras. 28 and 30 (パキスタン)。さらに、同条約の採択に棄権票を投じたシリア (A/C.6/54/SR.37, paras. 10 and 12) 並びに賛成票を投じた国であってもエジプト、ヨルダン、クウェート及びナミビアは、2003年から2013年にかけての同条約への加入に際し、人民解放闘争は第2条1項(b)のテロ犯罪に該当しないと解する旨の留保を付した。UN Treaty Collection, Status of Treaties, Chapter XVIII: Penal Matters, International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, at https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_en (as of 31 August 2018) [hereinafter, UNTC, International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism].

⁶⁴ 正確に言えば、上記第I章で述べたように、「敵対行為に直接参加しない文民／者あるいは戦闘外に置かれた国家／反徒軍構成員」である。

⁶⁵ Aust, *supra* note 60, p. 298.

⁶⁶ 事実、2002年に同条約へ加入したシンガポールと米国はそれぞれ、「正当な軍事目標に関しては人道法が適用される」、「同条約は締約国が人道法に従い合法的軍事目標に対して行う正当な活動を妨げるものではない」との宣言を付している。UNTC, International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. また、テロ資金供与防止条約を履行する国内法のうち、スイス刑事法典第260条—テロ資金供与

しない者」⁶⁴に対する所定の行為に限定している⁶⁵。言い換えれば、かかる者以外一戦闘外に置かれていない戦闘員及び敵対行為に直接参加する文民／者一に対する所定の行為はテロ犯罪ではなく、人道法が適用される⁶⁶。従って、同条約は、人道法上違法な行為（文民その他の敵対行為に直接参加しない者に対する暴力行為）と合法な行為（戦闘外に置かれていない戦闘員及び敵対行為に直接参加する文民／者に対する暴力行為）を区別し、前者一を行うために使用する資金の提供・収集行為一のみをテロ犯罪と定めている。つまり、テロ資金供与防止条約がテロ犯罪とする行為は人道法上違法な行為に当たるので⁶⁷、両者が重畳適用されても抵触は生じない⁶⁸。

もっとも、テロ資金供与防止条約は、人道法上違法な行為それ自体ではなく、当該行為のために使用される資金提供・収集行為をテロ犯罪とするので、正確に言えば同一の事項に重畳適用されているわけではない。むしろ、人道法が（明示に）規律していなかった局面をテロ資金供与防止条約が補完したと見ることもできる⁶⁹。この点に関連して注意すべきは、テロ資金供与防止条約の締約国は、自国が武力紛争当事国でなくとも同条約上の義務を負うということである。つまり、武力紛争が生じている他国における第2条1項(b) 該当行為に使用される資金提供・収集行為が、自国領域内で、当該行為時に自国を旗国とする船舶内等で、又は自国民によってなされるとき、刑事裁判権を設定する義務（第7条1項）、また、当該行為の被疑者が自国領域内に所在するとき、当該者を関係国に引き渡すか、さもなければ訴追のため自国の権限ある当局に事件を付託するかの義務（第10条1項）を負う。

(2) 人質行為防止条約

同条約は、人道法との重畳適用を予定するもう1つの反テロ条約である。それは、「人を逮捕又は拘禁し及び当該逮捕・拘禁された者（人質）の殺害、傷害又は拘禁の継続をも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又は黙示的な条件として何らかの作為又は不作為を第三者（国家、政府間国際組織、自然人若しくは法人又は人の集団）に対して強要する目的で行うもの」を人質行為として犯罪と定めた上で（第1条）、第12条において次のように規定する：

この条約は、1949年ジュネーブ諸条約又はそれらの追加議定書に規定する武力紛争（1977年第1追加議定書第1条4項に規定する武力紛争、すなわち、国連憲章及び国連憲章による諸国間の友好関係及

罪一は、「人道法に違反しない行為を支援するためになされる資金供与」を除くと明記している。Swiss Criminal Code of 21 December 1937, in force since 1 October 2003.

⁶⁷ 人道法上違法な「テロ行為」を定める第1追加議定書第51条2項及び第2追加議定書第13条2項は、「文民の間に恐怖を広めることを主たる目的」とする文民への暴力行為を禁止するのに対し、テロ資金供与防止条約は一文民を威嚇する目的のみならず「何らかの作為若しくは不作為を政府若しくは国際組織に対して強要する目的」で行われる当該行為をもテロ犯罪の要件にしており、両者の間にはズレがある。しかし人道法は、後者の目的の有無にかかわらず、テロ資金供与防止条約にいう「文民その他の敵対行為に直接参加しない者に対し故意に死又は身体の重大な傷害を引き起こすことを意図する行為」を全て違法としているのであるから、両者は矛盾しない。

⁶⁸ O' Donnell, *supra* note 43, p. 869.

⁶⁹ Pejic, *supra* note 43, p. 188; B. Saul, "Criminality and Terrorism," in A. de Frias, K. Samuel and N. White (eds.), *Counter-Terrorism: International Law and Practice* (OUP, 2012), p. 147.

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、外国による占領及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行為については、当該人質行為についてジュネーブ諸条約又はそれら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行為を行った者を訴追し又は引き渡すことをジュネーブ諸条約により義務付けられる限り、適用しない。

本条については、人道法との抵触を避けるための適用除外規定と考える立場と、人道法との調和的な適用関係を定める規定だと考える立場に分かれている⁷⁰。

人道法との抵触を避けるための適用除外規定と考える立場は、その前提として、人道法上一定の人質行為は許容されていると見做していることになる。人質行為防止条約第12条の発端は、起草過程において第三世界諸国が「人民の自決のための闘争は全面的に条約適用対象から除外する」と提案したことであった⁷¹。つまり、それら諸国は、人民解放闘争において人質行為は合法的な敵対行為であると主張していた。もっとも、すでに1949年文民条約は被保護者を人質にすることを禁止し(第34条)、なおかつ国内法上の裁判権設定及び訴追又は引渡しを伴う重大な違反行為に含めている(第146, 147条)ほか、ジュネーブ諸条約共通第3条も敵対行為に直接参加しない者を人質にすることを禁止している(1項(b))。さらに、人質行為防止条約と同時期に起草されていた第1追加議定書は、紛争当事者の権力内にあって一層有利な保護を受けない者につき、いかなる場合・場所においても文民によるか軍人によるかを問わず禁止される行為の1つに人質行為を挙げ(第75条2項(c))、それを重大な違反行為に含めた(第85条2項)ほか、第2追加議定書は、いかなる場合・場所においても敵対行為に直接参加しない者に対して禁止される行為の1つに人質行為を挙げるに至った(第4条2項(c))。同時に、第1追加議定書は、人民解放闘争を国際的武力紛争の新たなカテゴリーとして認めた。このように、人民解放闘争を含む国際的武力紛争及び非国際的武力紛争において、上述の諸規定がカバーする多くの場合に人質行為は人道法上も違法であるとされている。よって、これらの場合、人質行為防止条約と人道法との抵触は生じず、適用除外規定を置く必要はない。そのことを反映してか、人民解放闘争においても他の武力紛争と同じく人質行為は違法であるとのコンセンサスが広がったとされる⁷²。

⁷⁰ 新井「前掲論文」(注25)129頁。

⁷¹ Report of the Ad Hoc Committee on the drafting of an International Convention against the Taking of Hostages, Proposal by Lesotho, Tanzania, Algeria, Egypt, Libya and Nigeria, UN Doc. A/AC.188/L.5 (1978), para. 11.

⁷² 熊谷「前掲論文」(注43)82頁。

⁷³ W. Verway, "The International Hostages Convention and National Liberation Movements" American Journal of Int'l Law, Vol. 75, No. 1 (1981), p. 77.

⁷⁴ 文民条約及び第1追加議定書は、紛争当事者の権力内にある被保護者又は文民に対する人質行為のみを重大な違反行為とし当該人質行為者の訴追又は引渡しを義務付けるので、それらの場合のみ人道法が優先適用される。他方、ジュネーブ諸条約共通第3条及び第2追加議定書は、敵対行為に直接参加しない者に対する人質行為を違法とするものの当該人質行為者の訴追又は引渡しを義務付けていないため、非国際的武力紛争(及び第1追加議定書の非締約国にとっては人民解放闘争)においては人道法が優先適用されることはない。

ただ、第三世界諸国は、人民解放闘争に人道法が他の国際的武力紛争と同じく適用されることを明示するよう望んだ⁷³。こうして第12条は、人民解放闘争を明記し、これを含む武力紛争での人質行為に人質行為防止条約と人道法とが重畳適用されるとしつつ、両者の適用関係を定めることになった。つまり、武力紛争における人質行為にジュネーブ諸条約又は第1・第2追加議定書が適用され、これら条約により当該人質行為者の訴追又は引渡しに義務付けられるときは、人道法が優先的に適用されるということである⁷⁴。

こうして見ると、第12条は、人道法との抵触を避けるための適用除外規定ではなく、人道法との調和的な適用関係を定める規定だと捉えるのが正しいであろう⁷⁵。

しかし、人道法が武力紛争において人質行為をどのような場合にも違法だとしておらず、少なくとも人質行為を明示的に禁止していないとすれば⁷⁶、人道法と人質行為防止条約の間に抵触が生じ得る。第12条は人道法との抵触を想定していないゆえ、人質防止条約はそのようなケースを処理する明文の規定を欠いていることになる。

敵対行為に直接参加する者に対する人質行為は、国際的武力紛争においては戦闘員を捕虜にすることと関連する。しかし捕虜は、一般に敵対行為が終了するまで抑留され続けるのであってその解放は想定されていないため、「人質の解放のための明示的又は黙示的な条件として何らかの作為又は不作為を第三者に対して強要する」対象になるとは考えがたく、そもそも人質行為防止条約上の犯罪に該当しないだろう⁷⁷。他方、非国際的武力紛争においては、戦闘員／捕虜資格が認められていないため、紛争当事者は敵対行為に直接参加する者に対して人質行為に及ぶことがあり得る（その劣勢な立場ゆえ、通常は反徒軍が捕えた国家軍の兵士を人質にと考えられる）。そして、上述のジュネーブ諸条約共通第3条1項(b)及び第2追加議定書第4条2項(c)の規定を反対解釈すれば、敵対行為に直接参加する者に対する人質行為は、禁止されていない。つまり、非国際的武力紛争において、敵対行為の一環として兵士に対して行われる人質行為は、明示的に禁止されていないと解することができる。このとき人道法と人質行為防止条約の間に抵触が生じるが、どのように解決すればよいのか明確でないと云える。

人質行為防止条約の批准にあたってイランとレバノン、同条約が人民解放闘争に従事し又はこ

もっとも、非国際的武力紛争に適用される慣習人道法の展開が、国際的武力紛争の場合と同様に人質行為者の訴追又は引渡しを義務付けるに至ったか否かが問題となるが、本稿ではこれ以上検討しない。

⁷³ Trapp, *supra* note 44, p. 171.

⁷⁴ Verway, *supra* note 73, pp. 79 and 85.

⁷⁵ Verway, *supra* note 73, p. 80 (footnote 35); 西井正弘「人質行為防止国際条約の成立(二・完)」島大法學第24巻2・3号(1981年)4頁。

⁷⁶ UN Treaty Collection, Status of Treaties, Chapter XVIII: Penal Matters, International Convention against the Taking of Hostages, at https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XVIII-5&chapter=18&clang=_en (as of 31 August 2018).

⁷⁷ *Ibid.* オーストリア、カナダ、ドイツ、フランス、日本、イスラエル、イタリア、オランダ、ポルトガル、スペイン、英国及び米国。

⁸⁰ *Ibid.* チリ、ドミニカ国、フランス及びイスラエル。

れを支援する国際法上認められた権利に影響を及ぼさないとする旨の同様の留保を付した⁷⁸。これに対し、欧米諸国を中心に相当数の締約国は、当該留保は人民解放闘争で行われる人質行為を広く条約の適用範囲から除外することを意図するゆえ、条約の趣旨及び目的と両立しないとして異議を申し立てた⁷⁹。加えて、それら異議国の幾つかその他は、同条約は第12条に規定される場合(=人民解放闘争を含む武力紛争)を含むあらゆる場合における人質行為を禁止するとの見解を表明した⁸⁰。確かに、人民解放闘争というカテゴリーの武力紛争のみを例外扱いし、そこにおいて一人道法のみが適用され一人質行為防止条約は適用されないというのは(上記留保がそこまで含意しているのかは定かでないが)、第12条の解釈上正しくない。しかし、武力紛争においても人質行為防止条約が一人道法と重疊的に一適用されるからといって、人質行為防止条約によって武力紛争を含むあらゆる場合に人質行為が禁止された、換言すれば、人道法上違法でない行為を人質行為防止条約が違法とするに至った、とまで第12条から導き出すことは誤りである。上述のように、第12条は人道法と人質行為防止条約の間に抵触が生じるときをカバーしていないからである。人道法と人質行為防止条約が抵触すれば当然に後者を優先適用して解決すべき、とのコンセンサスが存在するのかどうか、その法的根拠が検討されねばならない。

6 人道法との適用関係につき沈黙する反テロ条約

以上とは異なり、人道法との重疊的適用一さらには抵触一が想定されるにも拘らず、人道法との適用関係を何ら定めない反テロ条約も存在する。

1つは1973年国家代表等保護条約である。同条約は、「国際的に保護される者」、すなわち、国家の長、政府の長又は外務大臣、並びに、国家のあらゆる代表若しくは官職又は政府間国際組織のあらゆる官職若しくはエージェントであって犯罪時にその場所で国際法上その身体・自由・尊厳に対する攻撃から特別の保護を享受する者に対して(第1条1項)、殺害、誘拐、その他の身体ないし自由に対する攻撃等を犯罪と定めている(第2条)。国家のあらゆる官職が対象者であるゆえ、ここには軍隊構成員も含まれ得るが、他国で外交の任務に当たる非常に限られた範囲の軍隊構成員のみが想定されているとされる⁸¹。そのような軍隊構成員一ましてやその他の上記「国際的に保護される者」一が、他国で武力紛争下において敵対行為に直接参加することは、通常考えられない。

もっとも、他国にいる国家元首や政府の長が軍隊の最高指揮官である場合、武力紛争下で敵対行為に直接参加すると見做されて、合法的な軍事目標となり攻撃が許容される余地は、ないとはいえないとの指

⁸¹ O' Donnell, *supra* note 43, p. 862.

⁸² 新井「前掲論文」(注25)128頁(脚注16)。

⁸³ 最初の積込みが行われる国の領域外への輸送(その手段は問わない)、を意味する(第1条(c))。

⁸⁴ なお、平和的目的に使用される核物質で国内において使用・貯蔵・輸送されるものについては、条約のより限定的な内容が適用される(第2条2・3項)。もっとも、2005年の改正条約で、原則として国内における核物質や原子力施設の核防護が条約の目的とされるに至った(第3節参照)。

⁸⁵ もっとも、米国は、「核物質の防護に関する条約を実施する1982年法」と題する連邦法の第831節で、核物質防護条約の規定を一方向的に拡大し、軍事的目的で使用される核物質についても条約上の犯罪行為に該当するとした。

摘がある⁸²。そうであれば、本条約と人道法との重疊的適用が生じ、かつ、前者では違法だが後者では合法となり得るため両者間の抵触が生じるが、どのように解決すればよいのか明確ではない。

もう1つは1980年核物質防護条約である。同条約は、平和的目的に使用される核物質で国際輸送⁸³中のものについて(第2条1項)⁸⁴、法律に基づく権限なく故意に行う核物質の受領・所持・使用・移転・変更・処分・散布で、人の死亡若しくは重大な傷害又は財産の実質的な損害を引き起こす行為等を犯罪と定めている(第7条)。一方で、軍事的目的に使用される核物質は条約の適用対象から除外されているのである⁸⁵、他方で、犯罪行為の対象である人や財産の性質は限定されておらず⁸⁶、武力紛争における軍事目標も含まれ得る。つまり、武力紛争下で、平和的目的に使用される核物質が転用され敵対行為に使用される場合が、条約の適用範囲から必ずしも除外されていない⁸⁷。そうだとすれば、人道法の害敵手段・方法の規制における核兵器使用の評価⁸⁸によっては、核物質防護条約がテロ犯罪とする行為が人道法上合法となる場合があり得、このとき両者は抵触するが、どのように解決すればよいのか明確ではない。ただ、上述の核テロ防止条約が第4条4項で、「この条約は、いかなる意味においても、国家による核兵器の使用又は使用の威嚇の合法性の問題を取り扱うものではなく、また、取り扱うものと解することはできない」と規定していることを類推適用できるならば、その行為が国家に帰属する者による核物質防護条約所定の行為は、同条約の適用を除外されテロ犯罪とは見做されないだろう。

7 小括

武力紛争において反テロ条約上のテロ犯罪が生じるとき、我々はそれを国際法上どのように位置付け評価すべきか。

第1に、武力紛争を規律する特別法(*lex specialis*)である人道法を適用し、当該行為が人道法の規律対象であるかどうか、及び、人道法上合法か違法かを判断せねばならない。人道法の規律対象外の行為(武力紛争下で生じたが武力紛争と関連しないもの)は反テロ条約のみが規律する。幾つかの反テロ条

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)114頁。

⁸⁶ O' Donnell, *supra* note 43, p. 862.

⁸⁷ Pejic, *supra* note 43, p. 188.

⁸⁸ 焦点は、目標区別原則及び「過度の傷害又は無用の苦痛を与えてはならない」の原則に照らし、核兵器は害敵手段として常に全ての場合でその使用が違法なのか、それとも、害敵手段としては違法ではなくその使用方法によってはつまり害敵方法上一違法となり得るのか、である。詳しくは参照、藤田久一『核に立ち向かう国際法—原点からの検証』(法律文化社、2011年)；真山全「国際赤十字赤新月運動による核兵器使用法的評価—2011年代表者会議決議1『核兵器廃絶への取り組み』」『人道研究ジャーナル』第3号(2014年)6-18頁。

⁸⁹ 1970年ハーグ条約、1971年モントリオール条約、1988年海洋航行不法行為防止条約、1997年爆弾テロ防止条約、2005年核テロ防止条約、2005年核物質・原子力施設防護条約、2010年北京条約、2010年北京議定書(ハーグ条約の補足)、1994年国連要員等安全条約。もっとも既述のように、これら条約は、明示的に適用除外とする場合以外において、人道法との重疊的適用が生じ得る。

⁹⁰ 1999年テロ資金供与防止条約。

⁹¹ 1979年人質行為防止条約(人道法との調和的適用関係を定めつつ、それ以外の人道法と抵触しうる場合について定めなし)、上記注89で挙げた諸条約(人道法と重疊適用され抵触する場合)、並びに、1973年国家代表

約は、人道法の規律対象行為を(一定の場合に)明示的に適用除外とする⁸⁹。問題は、反テロ条約が、人道法の規律対象行為について適用除外規定を置かず人道法との重疊的適用を予定している場合(問題①)、及び、人道法の規律対象行為を明示的に適用除外としながら、当該規定の解釈次第では人道法との重疊的適用が導かれる場合(問題②)、である。

第2に、上記問題①について、人道法と反テロ条約の重疊的適用の帰結は、調和と矛盾の2つに分けられる。換言すれば、人道法上違法な行為のみに反テロ条約が適用されれば両者は調和し⁹⁰、人道法上合法な行為にも反テロ条約が適用されれば両者は矛盾する⁹¹。いうまでもなく、後者の場合、反テロ条約が優先的に適用されると、人道法の構造を揺るがす重大な影響を与える一もつとも、上記検討からは反テロ条約の優先適用を示すだけの根拠は見いだせなかったが。では、前者の場合、人道法は何らの影響も受けないのだろうか。人道法上違法で戦争犯罪とも評価され得る行為が、重ねて反テロ条約上のテロ犯罪と見做されることは、いかなる意味をもつのだろうか。

一見して、何れにしても犯罪であるものをどのように規定するかというイデオロギーの問題に過ぎないようだが、同じ行為がテロ犯罪と位置づけられると、国際法及び国内法上、一連の広範な特別の結果が生じる⁹²。すなわち、普通犯罪や戦争犯罪では認められないような、強大な国家当局の捜査権限、実行や未遂のみならず準備段階の犯罪化⁹³、厳罰化、被疑者・被告人のための弁護活動の制限、国際協力の強化された諸手段、などである⁹⁴。

第3に、上記問題②について、「武力紛争における軍隊の活動で人道法により規律されるもの」は反テロ条約の適用除外とすると規定されるが、「軍隊」及び「人道法による規律」をめぐって解釈対立がある⁹⁵。一方で、「人道法による規律」の解釈は、人道法が規律すれば人道法上合法か違法かを問わず全ての軍隊の活動が適用除外となるとする見解と、人道法上合法な当該活動のみが適用除外となり人道法上違法なそれはテロ犯罪と見做されるとする見解に分かれていたところ、何れの見解も

等保護条約及び1980年核物質防護条約(適用除外規定を置かず人道法との適用関係についても沈黙しているが、人道法と重疊適用され抵触することが想定される)。

⁹² Cassese, *supra* note 8, pp. 956-957.

⁹³ 上で見た諸反テロ条約、とりわけ爆弾テロ防止条約、テロ資金供与防止条約、核テロ防止条約は、テロ行為の実行や未遂より前段階の幾つかの行為をも広く国内犯罪化するよう義務付けている。さらに、第III章で見るように、安保理決議は反テロ条約より広範に、指定されたテロリスト・テロ団体及びそれらの分派や派生的存在等を支援(資金供与や徴募を含む)するための計画、促進、準備を国連加盟国が国内犯罪化するよう義務付けている。

⁹⁴ A. Coco, "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 Int'l Criminal Justice*, Vol. 11 (2013), pp. 427-428.

⁹⁵ 1997年爆弾テロ防止条約、2005年核テロ防止条約、2005年核物質・原子力施設防護条約、2010年北京条約、2010年北京議定書(ハーグ条約の補足)。

人道法上合法的な行為をテロ犯罪とするわけではない点で、人道法との矛盾が生じないゆえ人道法の構造に対する重大な影響はない（もっとも、人道法上違法な行為をテロ犯罪とする後者の見解は、前段落で述べたことが当てはまる）。他方、「軍隊」の解釈は、国家の軍隊のみを指すのか、非国家紛争当事者（人民解放団体及び反徒）の軍隊も含むのかの対立であるところ、前者の解釈をとると、非国家紛争当事者の軍隊は一国家の軍隊と対照的に一人道法上合法的な行為についてもテロ犯罪と見做されることとなり、人道法の構造に重大な影響を与える。つまり、人道法の交戦者平等適用原則と真っ向から衝突するだけでなく、非国家紛争当事者とくに反徒による人道法遵守の可能性（人道法の実効性）を低下させてしまう。確かに、反徒の行為は国内法上全て違法であるから、それをテロ犯罪としたところで大差はないように見える。しかし、人道法遵守如何に拘らず国内法上犯罪だからといって、さらに国際法（反テロ条約）上テロ犯罪として加重的に非難することは、戦闘員免責のない反徒軍に人道法遵守を促す趣旨の第2追加議定書第6条5項⁹⁶を無視し、反徒から人道法遵守の誘因を完全に奪おうとするものゆえ⁹⁷、やはり人道法に対する大きな挑戦と言える。

（未完）

⁹⁶ 同条は、「敵対行為の終了の際に、権限ある当局は、武力紛争に参加した者又は武力紛争に関連する理由で自由を奪われた者 [...] に対して、できる限り広範な恩赦を与えるよう努力する」と規定し、敵対行為への参加のみ一人道法違反（戦争犯罪）は別一に基づく国内法上の処罰は可能な限り恩赦の対象とするよう奨励している。もっとも、人道法違反は恩赦の対象とすべきでないとする慣習法が存在するかは争いがある。See, Henckaerts and Doswald-Beck, *supra* note 6, pp. 611-614 (Rule 159); S. Sivakmaran, *The Law of Non-International Armed Conflict* (OUP, 2012), pp. 507-509.

⁹⁷ ICRC, “International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts” 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 28 November - 1 December 2011, 31IC/11/5.1.2, pp. 50-51.