

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—¹⁾

寺 谷 広 司

概 要

9・11 テロを初めとするテロ——しばしば「新しい戦争」と呼称される——に国際法はどのように対処できるだろうか。あるいは、国際法はこれによってどのような変化を被っているのだろうか。本稿では、戦時／平時の二元論および国際／国内の二元論の崩壊過程、更にこれに拍車を掛ける世界的な統一権力の不在といった特徴を9・11以前からの連続において把握し、その延長にある今日の世界を「内戦化」と位置づける。そして、この状況に対する国際法への対処について、伝統的な条約体制による対処から、国連安保理の「立法」とも呼べる現象、更には米国による「帝国」の国際法までを通覧し、それらを総体として把握することを試みる。

キーワード

9・11 テロ、テロリズム、「新しい戦争」、内戦化、国連安保理決議

I. 問題の所在

周知のように、2001年9月11日に米国で起きた同時多発テロのインパクトは圧倒的だった。米国にとっては真珠湾攻撃以来の米国土での被害とも言われ、テロリズムと必ずしも馴染みのなかったその他の国、例えば日本でも、他の安全保障問題と比較すれば小さい政治的課題であったテロリズムが政治の最前面で論じられるに至っている。これによって現代世界はテロリズム問題に大いに注目し、現に国連を中心とする法規制が進行し、各国も

1) 本稿は、2006年6月3日の比較法学会における報告「内戦化する世界と国際法——テロリズムに対する法規制の現代的展開」を元に、the 101st Annual Meeting of American Society of International Law (2007年3月28-31日)でのパネリストの一人としての報告(1907 Hague Convention and 1977 Geneva Protocols: Looking Back and Thinking Ahead)も踏まえつつ、複数の新たな論点を付加して論じたものである。質問していただいた諸先生と後者のセッション担当のPaust教授にこの場を借りて感謝を申し上げます。

新たな国内法制定などによって対応している。

この新しい事態を語る際に、しばしば、「新しい戦争」なる言葉が口にされる。この言説を産んだ最も直接的な言明は、テロの翌日、国家安全保障班での会合後になされたブッシュ大統領の次の発言だろう。

「昨日、わが国に行われた意図的で過酷な攻撃は、テロ行為以上のものでありました。これは戦争行為 (acts of war) です。わが国は、強い決意をもって団結しなければなりません。自由と民主主義が攻撃されているのです。」²⁾

「テロ行為以上」という表現からは、この事態がひとまずは一般的なテロリズムの枠組みで捉えうることを前提にしている。しかし同時に、それを越えて質の違いをもたらしくることも含意されている。というのは、テロリズム規制自体は、後述のように、それ以前からなされており、テロリズムはそれ自体としては戦争として把握されて来なかったし、両者は別個の法体系・法分野³⁾に属すると考えるのが一般的な構造的な理解だったためである。

9・11 テロの問題は国際法の検討に限っても既に歴大にあるが、本稿では、テロリズムという事態をいかに把握すべきか、その歴史的・理論的位置づけを試みることを主たる狙いとする。この一般的課題を論ずるために、テロリズム問題の一側面を詳細に検討することよりも、むしろ、9・11 テロによって惹起された問題がどのような形で現れ、諸論点がどのように関連し合っているかを一層重視する。それによって、この問題が實際上だけでなく理論的にも重要な問題を提起していることを示すためである。以下では、「緊急事態」概念 (Ⅱ)、関連法規の適用対象の問題 (Ⅲ)、この問題に対応する (国際) 法生成 (Ⅳ) の大きく3つの問題に分けて論ずる。

Ⅱ. 緊急事態

テロリズム問題の把握のためには、まず問題となっている状況がどのように捉えられているかを位置づける必要がある。この点、テロリズムは旧来であれば平時の犯罪だと捉えられてきたものの、9・11 テロが提起した枠組みはこれを「戦争」と規定するものであり、

2) <<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/20010912-4.html>>

3) ここでそもそも何を以て、「体系」「分野」と呼ぶのか定まっていなければ、このような表現はできない。しかし、その可否を含めた理論的問題がまさに問われている。

また、実際に武力紛争法の適用が論じられている。そこで、武力紛争法が適用される局面を明らかにする必要がある。その際、適用の局面を一層明確にするために、一般には平時の法とされつつも武力紛争とも密接に関係する人権法への参照が有用だと思われる。

1. 客観的把握

関連法規の適用範囲に関する伝統的な枠組みは、戦時・平時の二元論、国際・国内の二元論の2つを中心的な特徴としていた。即ち、国内の通常時に国際人権諸条約が、国際的な武力紛争時に1949年ジュネーブ諸条約、77年第一追加議定書を中心とする国際人道法が適用されることに異論はない。これらは国際人権法と国際人道法がそれぞれ典型的に適用される場合である。しかし、これらの枠組みは、現在では貫徹し得なくなっている。

(1) 戦時・平時二元論の崩壊

第1に、戦時・平時二元論が崩壊していると言うべきで、国内で紛争の強度が騒擾・緊張以上になるとき、特に適用は例外的となる。国際人道法では、内戦に対する統制の必要が意識された結果、1949年ジュネーブ諸条約に挿入された共通第3条が対処する。これは「締約国の一の領域内に生ずる国際的性質を有しない武力紛争 (armed conflict not of an international character) の場合に」各当事者が少なくとも適用しなければならない諸規範を定めており、敵対行為に直接参加しない者への差別的待遇や非人道的待遇を禁止し、具体的には拷問や人質、裁判上の保障を与えない裁判の禁止などが規定されている。49年に共通第3条が規定された後、内戦を規律する実体規定が不十分であるという理由でできたのが、77年第二追加議定書である。第1条1項は、49年諸条約共通第3条を「その現行の適用条件を変更することなく発展せしめかつ補完するもの」と位置づける。しかし、これは適用主体について領域支配や組織性を要件として明示しているため、適用範囲を狭める結果になった。したがって、第二追加議定書が適用されるときは、共通第3条や国際人権諸条約の緊急権条項が同時に適用されることになる。共通第3条が広い適用範囲を確保できたのは、明確な要件が規定されてないため、広く解釈する余地があったからである。

他方、国際人権法では、国際人権条約の緊急事態条項が適用される。例えば、1966年自由権規約の第4条は「国民の生存を脅かす公の緊急事態 (public emergency) の場合において」非差別などの一定の要件の下に、生命権等の一定範囲の人権を除いて条約規範からの逸脱 (derogation) を許容している。国際人道法と国際人権法の2つの法体系では、それぞれ、国内で紛争の強度が騒擾・緊張以上になる場合のすべてを網羅すると解釈できる⁴⁾。

しかし、ここで「緊急事態」なるものがどのようなものを指すかは⁵⁾、常に明確なわけ

ではない。ギリシア事件欧州人権委員会報告（1969年採択）によれば、「(1) それは、現在しているか、または急迫でなくてはならない」ことや「(2) その影響は、国家すべてを含まなくてはならない」こと等が示されるが、具体的適用にとって十分な明確性を備えているとは言い難く、その後の明確化が続いているが、実際の適用に耐えるほど明確かの問題は残ろう。

時間的側面についても、いつから戦争法規（*jus in bello*）が適用になるのかは常に明確なわけではない。古典的なタイプの戦争では、開戦宣言が期待できようが（1907年開戦に関する条約第1条）、事実上の戦争や内戦の場合には困難である。諸条約における緊急権条項が第1項で定める公式の宣言がこれに対応するが、これについても事実上の緊急事態が指摘される⁶⁾。テロリズムはこの傾向が突き詰められた例として理解できる。いつ起こるか分からないからこそインパクトをもちうるテロリズムは、永続的な戦争状態をもたらしている。

戦時と平時が不分明な事態の存在は、過去にも指摘されてきたことがある。ジェサップは、戦争と平和の間に「中間状態（*a state of intermediacy*）」を認知する必要性を示唆し、その特徴として、①対立する当事者間に敵対・緊張（*hostility and strain*）の基本的条件があること、②当事者間の複数の争点が基本的で深く根付いたものであるため操作可能な単独の争点の解決だけでは、それらが解決しないこと、③諸争点を解決する手段として戦争に訴えることの意図が欠如しているか、少なくともそうする決定がないことの3つを挙げた⁷⁾。①②によって平和と区別され、③によって戦争と区別されることになる。マクドゥーガルは、更に進めて、彼の一般理論を反映しつつ、平時と戦時の間には無数の連続があるという⁸⁾。旧ソ連の国際法学者トゥンキンも、「中間状態」論を認めることは、これが緊張や「冷戦」を肯定するものであり、平和共存を阻害するものとして批判し、この戦争に流れる危険についてはジェサップ自身も認識していた⁹⁾。もっとも、冷戦を含む国際

4) 図解とともに、詳しくは、大沼保昭編『資料で読み解く国際法』（第2版、下、東信堂、2002年）111-113頁（寺谷執筆部分）参照。両法の適用を含む、近時の諸判例の詳細な検討については、葉師寺公夫「国際人権法とジュネーブ法の時間的・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）参照。

5) *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1969, The Greek Case*, p.72.

6) ILA, *The Paris Report*, 1985, pp.58-64.

7) P.C.Jessup, "Should International Law Recognize an Intermediate Status between Peace and War?", *AJIL*, Vol.48, 1954, pp.100-101. また、筒井若水『現代国際法論——国際法における第三状態——』（東京大学出版会、1972年）第3章、参照。

8) M. S. McDougal, "Factual Continuum with Multiple Legal Consequences", *AJIL*, Vol.49, 1955, esp. pp.66-67.

9) G. I. Tunkin, "Co-existence and International Law", *RdC*, Tome 95, 1958, pp.73-74; P. C. Jessup, *Ibid.*, p.102.

社会の現実を一つの事実としてどう記述するかはそのままでは規範的主張につながらないし、何よりもまた、「中間状態」の特徴付けについては、とりわけ現代の問題意識を加味して一層の分析が必要だろうが、冷戦を含む事態の大まかな記述としてはむしろ適切であるように思われる¹⁰⁾。

(2) 国際・国内二元論の崩壊

第2に挙げるべきは国際・国内二元論の崩壊である。両者の区別が相対化していること、即ち国内社会に対して国際法が直接関与したり、国内法が国境を越えて適用されること、あるいは、そもそも国際法とも国内法とも判別しがたい法規群が生まれていることは、国際法学一般の課題となっているが、この分野の最も特徴的な条項は、上にも触れた1949年ジュネーブ諸条約共通第3条である。共通第3条は、戦時と平時の区別を維持しつつ戦時に適用されるので、その範囲で二分は生きていたと評価できるかも知れないが、国内問題に国際法が関わるという点で、国際と国内の二分は曖昧になってはいる。更に、国際と国内の区別が意味をもたないと明白に指摘された例もある。旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所の設立に至った旧ユーゴ紛争では、ボスニア・ヘルツェゴヴィナの内戦に、かつてはともに連邦を構成していたセルビアやクロアチアなどの外国の（軍隊とまではいえない）武力集団が直接・間接にかかわり、国内・国際の両側面があった。タジッチ事件旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所上訴裁判部中間決定（1995年10月2日）で、裁判所は、問題となった犯罪類型ごとにこの点を検討するとともに、「旧ユーゴスラヴィアにおける紛争は、国内的側面と国際的側面の両方を有する」のであり、「安保理の構成国は、国際刑事裁判所規程を採択したときに、紛争の両方の側面を明確に念頭においていたのであり、それらの国々は双方の文脈で生じた人道法違反について裁判を行なう権限を国際裁判所に与えることを意図していた。それゆえ、現行国際法の下で可能な限り、規程はこの目的をはたすように解釈しなければならない」¹¹⁾と述べた。ここでは、紛争が国際的であると同時に非国際的でもありうる状態が存在することが認められている。

こういった事態は、テロリズムにおいてより明白に現れている。テロリズム自体は古くから知られ、また国際法が問題にしていたものは、例えば、欧州人権条約で何度も問題になってきた英国のIRAにかかわるテロリズムであり、これは基本的にこの地域に限定されていた。あるいは、そういった国内犯が、外国に逃亡したときの引渡の問題としてあ

10) 拙稿「内戦化する世界——現代武力紛争法の歴史的位相——」東京大学社会科学研究所紀要『社会科学研究』第54巻第5号、2003年、特に26-30頁。なお、「中間状態」論の現代的意義については別稿を予定している。

11) IT-94-1-AR72, in *I.L.M.*, Vol. XXXV, 1996, p.43.

た。しかし、現在新たにテロリズムとして大きく問題にすべきものの多くは、原因の段階で一国内で完結したものだけでなく、しばしばテロリズムが行われる国から非常に遠い地域を温床としており、この温床は国家間戦争や南北格差などの国際問題の中で生まれている。テロリズムは犯罪のグローバリゼーションの中で把握すべき国内・国際の峻別を許さない現象である。

“平時と戦時の二分”と“国際と国内の二分”の2つの区別が曖昧化していること、そして単に曖昧になっているのではなく、戦時・緊急時がむしろ平時を包含する形で、諸体制が構成され直している事態は、世界に“内戦化”とも呼ぶべき事態が生まれていることを意味する¹²⁾。

2. 主観的把握

以上を事態の客観的把握に関する問題だとすれば、これとは別に、分権社会たる国際社会の常として、当該事態を誰が認定するのかの主観的側面が問題となる。紛争の性質は客観的に決定できそうなものだが、もしこれを国家のみが排他的に決定できるなら、自国の都合の良いように「客観的状況」を認定する危険が生ずる。実際には緊急事態といえないような状況でも、国家が「緊急事態」だと主張すれば条約規範の適用を免れることを正当化できるからである。ローレス事件では、非合法組織 IRA 所属のローレスがアイルランド政府によって拘留されたことの適否が問題となった。アイルランド政府は緊急事態を理由に欧州人権条約第 15 条の適用を主張したが、そもそも緊急事態であるかをどの機関が認めるかが争われた。欧州人権裁判所は、その権限を第一次的には国家にあると認めている。ローレス事件欧州人権裁判所公聴会において、ウォルドック欧州人権委員会代表は、緊急権条項である「第 15 条を解釈する際に、国家の存亡が脅かされている戦争や公の緊急事態のときに、政府には法と秩序を維持する責任があるという文脈を考慮に入れなくてはならず」、この理論からすると、「政府がこれらの責任を遂行するということは、複雑な諸要素を評価して公益について競合する配慮を斟酌するという微妙な問題」であり、「委員会や裁判所が、政府の評価を第 15 条によって与えられた権限のぎりぎりの範囲内にある (on the margin of the powers) であると納得するなら、実効性のある統治と秩序維持において公衆自身が有する利益ゆえに、政府の評価を合法とする決定が正当化され、また要

12) 類似する認識は、ネグリ・ハートの「帝国内戦 (imperial civil war)」「世界内戦 (global civil war)」に見られる (M. Hardt and A. Negri, *Multitude: War and Democracy in the Age of Empire*, 2004)。ただし、本稿は、「帝国」の側面に加えて——もちろん、この概念も問題になるが——「帝国」の手段になりうる一方で、同時にその抑制ともなりうる国連の役割も重視している。

請される」と述べた。これは、「評価の余地 (the margin of appreciation)」理論として知られる¹³⁾。

9・11 テロでのブッシュ大統領による「戦争行為」の認定は、事態をむしろ戦争だと積極的に認定する点で、事態をより軽微なものにしようとする傾向とは逆だとはいえる。しかし、戦争行為だと認定することで武力の行使を正当化するのだから、自らの事態の認定によって自らに有利な法適用を求める点では同じである。判断権者の恣意性が問題となる点で、従来から国際法が抱えてきた判断権者問題に他ならない。

Ⅲ. 法適用対象

テロリズム問題では上記のような関連規定がどのような局面で適用されるかに関してだけでなく、そもそもどのような対象に適用されるのかが問題になる。この問題は、法がしばしば正義の一表現だが、このことが、「不正な」敵をどのように定め、またどのように対処するかを左右する。

1. テロリズム概念

(1) テロリズムの包括的定義は必要か？

ここでは、そもそもどのようなものをテロリズムとして非難の対象とするかが問題となっている。あるいは、テロリズムが不正だとの前提をとりつつ、どういった活動が法によって規制されるべきかについて争いがある。一方で多様な類似概念（政治的テロリズム、アナキズム、ゲリラ等）と区別できることが示されつつ、同時に、東西対立・南北対立といった国際政治によっても左右されてきた¹⁴⁾。

この点、諸国の国際的なテロリズム規制は、個別具体的な行為を規制することを第1次の任務として、テロリズム概念は、むしろこういった規制を通じて後から観念されていっ

13) この考えが詳細に述べられた最初のものとして、ローレス事件欧州人権裁判所公聴会におけるウォルドック欧州人権委員会代表の発言（1961年4月10日）（*Eur. Ct. H. R. Ser. B, 1960-1961*, p.408）参照。欧州人権条約第15条に関して、P. van Dijk *et al* (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4th ed., 2006, pp.1055-1057. より一般的に、H. C. Yourouw, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, 1996.

14) G. Guillaume, “Terrorisme et droit international”, *RdC-1989 III*, Tome 215, 1990, pp.295-307; R. Higgins, “The General International Law of Terrorism”, R. Higgins and M. Flory (eds), *Terrorism and International Law*, pp.14-19, 等.

た。例えば、1970年航空機の不法な奪取の防止に関する条約なら、「飛行中の航空機内における」「(a) 暴力、暴力による脅迫その他の威嚇手段を用いて当該航空機を不法に奪取しまたは管理する行為（未遂を含む）、(b) (a) の行為（未遂を含む）に加担する行為」（第1条）であり、1979年人質をとる行為に関する国際条約では、「人を逮捕しまたは拘禁し及び当該逮捕されまたは拘禁されたものの殺害、傷害または拘禁の継続を以て脅迫をする行為であって、人質の会のための明示的黙示的な条件として何らかの行為を行うことまたは行わないことを第三者に対して強要する目的で行うもの」であり、これには未遂と加担する行為を含む（第1条）。より一般的だと思われる爆弾テロ防止条約では、第2条で、「(a) 死又は身体の重大な傷害を引き起こす意図、(b) これらの場所、施設又は機関の広範な破壊を引き起こす意図（ただし、そのような破壊が重大な経済的損失をもたらす又はもたらすおそれのある場合に限る）」の意図をもって、「公共の用に供される場所、国若しくは政府の施設、公共の輸送機関及び基盤施設の中で、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」を条約上の犯罪とする。また、その未遂（第2項）、加担する行為（第3項(a)）、組織したり支持する行為（第3項(b)）、それに寄与する行為で故意と実際に行為する集団の意図を知っている場合（第3項(c)）も、付け加わる。

こういった規定は犯罪行為を具体的に明示していると言える。にもかかわらずテロリズムの定義の困難が殊更に強調されているのは、主に包括的なテロ条約を策定しようという試みのためである。90年代に国連総会はテロリズム撲滅のための活動を再開しているが、96年の決議においてアド・ホック委員会を設立し、そこでは国際テロリズムを扱う包括的な法的枠組みが目指された¹⁵⁾。包括テロ条約に向けた作業は現在も続けられており、コーディネーターによって用意されている叩き台では、そこで違反とされているのは、「(a) 全ての人に対する死または深刻な体への危害、(b) 公的または私的な財産に対する深刻な損害（効用の場所、国家または政府の施設、公共交通システム、基幹的な施設またはその環境）、(c) 財産、場所、施設または(b)で言及されたシステムに対する損害であって、大規模な経済的損害をもたらすものまたはそう見込まれるもの」を、手段を問わず、不法かつ意図的にもたらすものであり、その意図が、住民を脅迫すること、政府は国際組織に何らかの作為不作為を強制することにある（草案第2条1項¹⁶⁾。しかし、この広い定義は依然として議論となっている。

テロリズムの定義が困難な根本的要因は、これがもともとテロリズムは、恐怖による人

15) A/RES/51/210, para.9.

16) A/C.6/56/L/9 (repr. in A/57/37, AnnexII, p.6). また、西井正弘「テロリストによる核の脅威への法的対応」『世界法学会』第26号、2007年、100-106頁、参照。

間行動への働きかけという心理的なものである¹⁷⁾ことに伴うと思われる。人の外形的行為やそれを構成要素とする社会の統制を概念によって試みるのが法的アプローチの特徴の一つだとすれば、テロリズムは定義という出発点から把握しがたさは免れないと言える。

他方で、それ故に現れる外形的特徴もあるのであり、テロリストの標的は、テロリストが望む行動を取る国家等の主体ではなく、全く関係のない民間人等であることが特徴になっており¹⁸⁾、死や傷害の意図や「爆発物その他の致死装置」を使用する具体的行為を当該条約上の犯罪の要件が明示されている。「テロリズム」を思想上のあるいは心理学的な表現とだけ捉えるなら把握しがたいが、そういった主観的要素も含めて構成要件とすることは、曖昧だとしても他の刑法と比較して著しく困難だとは言えないだろう。この問題は、古くからの論争である「戦争」の概念をめぐる行為説と状態説の対立と類似している。すなわち、戦争の法的性質をめぐることは、戦争を行為として捉える行為説（さらに国家行為として捉える学説と個々の戦闘行為の集合として捉える学説）と、特別の国際法規が妥当する状態と理解する状態説が対立するが、状態説は妥当しないとされる¹⁹⁾。行為を処罰すればよく、また、開戦宣言の有無にかかわらず存在する武力紛争に対処するよう対応する今日の理解とも整合する。確かに「テロリズム」は一般的・包括的に定義することができないが、他方、包括的定義がどのようなものになろうとも、特定の具体的行為が、ちょうど国内刑法と同程度に明示されていることも確かなのである。

また、罪刑法定主義の要請を維持しつつ、新たな形態の犯罪を既存の法で捉えきれないのは全ての刑法典が抱える問題であり、テロリズム固有の問題ではない。更に、包括テロ条約の主たる困難がパレスチナの民族解放闘争をテロリズムと見なすかどうかであるなら、むしろ、困難はパレスチナ問題そのものに起因すると考えるべきだろう²⁰⁾。事態の把握が恐怖によって堅実に成されないのが「テロリズム」の効果だとすれば、包括的な「テロリズム」の定義をなしえないことはその現れとも言えようが、他方、そもそも包括的定義ができないことを過大視すべきではないと思われる。また、包括テロ条約は、個別条約に対しては一般法として劣後することが予定されており（草案第2条 bis²¹⁾）、個別体制が進むほど、包括テロ条約の役割は小さくなる。そして、包括テロ条約起草の進捗にかかわらず、

17) 例えば、加藤朗『現代戦争論——ポストモダンの紛争 LIC』（中央公論新社、1993年）69-72頁；片山善雄「テロリズムの本質」テロ対策を考える会編著『テロ対策入門』（亜紀書房、2006年）19頁。

18) I. Detter, *The Law of War*, 2nd ed., 2000, p.24.

19) 村瀬信也ほか著『現代国際法の指標』（有斐閣、1994年）（田中忠執筆部分）266-269頁。もっとも、単純にこの二説に大別できると理解できると思えず、「戦争」概念は、本稿で扱う問題にとってアルファにしてオメガである。戦争概念につき、I. Detter, *op.cit.*, pp.5-26, 等参照。

20) 近時の状況を踏まえた分析として、茂田宏「パレスチナ問題と国際法」塩川信明／中谷和弘編『法の再構築[II]国際化と法』（東京大学出版会、2007年）。

21) A/C.6/56/L/9 (repr. in A/57/37, Annex II, p.7).

実際の国連のテロ体制は、①テロリズム行使及びその支援を思い止まらせること、②テロリストの攻撃実行手段の否定、③国家がテロリスト集団を支援することの防止、④テロリズムを防止するための国家の能力増進、⑤テロリズム及び反テロリズムにおける人権の保護の5つを柱として、かなり包括的なものを構築しつつある²²⁾。

(2) 武力紛争法とテロリズム概念

もっとも、テロリストを既存の法の枠組みに収める手法は上記のようなテロリズムに固有の条約体制に限られるわけではない。したがって、検証すべき別のアプローチは、上記のような個別のテロ条約ではなく、別の一般的な枠組み、とりわけ武力紛争法の枠組みにテロリストを収めることができないかである。

関連しうる一つとして1977年第一追加議定書があり、第1条4項の「人民の自決の権利」を行使する団体にテロリストが該当しないかが問題となる。武力紛争法上の利益をテロリストに与えまいとする立場からは、これに該当して正当な敵になることは避けられるべきであり、テロリズムが現在のように問題になる以前から、米国の参加拒否の要因だった²³⁾。

しかし、テロリストはこれに該当するわけではない。この人民自決権の行使は「国際連合憲章並びに国連憲章による諸国間の友好関係及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」ものとしてある。定義の曖昧なテロリストとはいえ、この第1条4項に該当する場合はほとんどないだろう²⁴⁾。逆に、そのような仕方では、テロリズムは消極的にその範囲を狭く制限されることになろう。

この規定が条文を離れて慣習法化しているとしても、事情は変わらない。一つには、規定の内容自体がテロリストに有利なように働かないと考えられるからである。また、確かに、人民の自決権自体は、複数の国際機関でその重要性が指摘され、東チモール事件判決では、*erga omnes*な(対世的な)性格をもつことが認められ²⁵⁾、これは近時の国際社会における民主主義の称揚によってより強化されるだろう。しかし、人民の自決権を認めることとこの第1条4項の慣習法化の問題は別である。そして、この第1条4項を実際に機能

22) 例えば、“Uniting Against Terrorism: Recommendations for a global counter-terrorism strategy” (Report of the Secretary-General, A/60/825), 2006.

23) “Letter of Transmittal from President Reagan” (January 29, 1987), reprinted in *AJIL*, Vol.81, No.4, p.911. 樋口一彦「1977年ジュネーブ諸条約追加議定書への参加をめぐる諸国の態度」藤田久一ほか編『人権法と人道法の新世紀』(東信堂, 2001年) 354-359頁, 等参照.

24) 新井京「テロリズムと武力紛争法」『国際法外交雑誌』第101巻第3号, 134-137頁, 参照。また、テロリストに限らず、現実にこの条項が利用される状況は減じていると指摘される。

25) *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports*, 1995, p.102.

させる手続規定の第96条3項が慣習法化しているかどうかは別問題であるし、そもそも、実際にいかなる団体の「一方的宣言」も認められるとは考えられない。

関連しうる別の可能性として、非国際武力紛争を規律する1977年第二追加議定書についても問題になる。第1条1項のいう「締約国の軍隊と反乱軍その他の組織された武力集団（持続的にかつ協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当該領域の一部に対して行うもの）」にテロリストが該当するかどうかである。しかし、アルカイダのようなテロリストの活動は、多くの場合この条文の射程に入らないと考えられる。一つには、ことアルカイダに限るなら、条文は武力紛争が「締約国の領域において」起きることを要求したが、国境を越えて活動するアルカイダにはこの種の領域性がないからである。また、何よりも明確な指揮系統をもたない、その意味で「組織」とも言えない。もちろん地域性なり組織性なりのこれら基準は一定の解釈の幅を許すが、この集団（ないし現象）は、第二追加議定書の適用対象となるほどとはいえない²⁶⁾。

この他、ジュネーブ条約が定めるテロ行為を第四条約第33条1項²⁷⁾、第二追加議定書第4条2項(d)などがあるが、これは特定のテロ行為が禁止されていることを示せても、問題となっているテロリストを把握するには足りない。

以上の考察は、アルカイダなどのテロリストに対する対応は、既存の体制を前提にすれば、武力紛争法ではなく刑事国際法が律する領域だったという9・11以前の一般的理解を支持する方向に傾く。実際、9・11テロについても強く批判されていた²⁸⁾。

もっとも、現行法の解釈とはやや離れて、武力紛争法による対処が全く無理なのか、もしできるとして好ましいかという問題は残る。9・11テロにおけるアルカイダの攻撃は非常に大きく、これを第二追加議定書第1条2項が適用しないとする「国内における騒乱及び緊張の事態（internal disturbances and tensions）」に留めておけるのかは争いがあるだろう。もとより死者の有無・多少に関わらず、宣言によって戦争の存在を認めることが技術的には可能である。ましてや9・11テロのような場合、上記のような具体的な条約の適用条文との関係で曖昧さを残しつつも、——つまり「戦争」ではあるが武力紛争が適用されないということに成りかねない事態を惹起しつつ——、国家・行政府が「評価の余地」

26) *International Committee of the Red Cross, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, 1987, pp.1351-1353.

27) 公定訳では「恐かつ」である（傍点ママ）。テロリズムの訳語の一つだが、それをどう把握すべきかという問題を想起させ、興味深い。

28) 以上のように、テロの規制は刑事国際法として、各国の司法協力のなかで取り組まれていた。だから、9・11についてあえて「戦争」と規定して、武力を行使したことについては強い批判があった。代表的には、松井芳郎『テロ、戦争、自衛——米国等のアフガニスタン攻撃を考える』（東信堂、2002年）

に基づいて、「戦争」だと認定することは十分に可能だろう。

仮に可能だとして、このアプローチが望ましいかどうか。国際刑事法によって問題が解決しない場合は、これは好ましい解決策だし、少なくとも国家指導者にとってはそうだろう。すなわち、刑事国際システムは各国の警察権力とその協力を前提しているが、これは、破綻国家を前提にするとシステムは機能しない²⁹⁾。アフガニスタンのようにテロリズムを国境を越えて「輸出」する場合には刑事国際法は上手く機能しない。このような場合は、戦争を認定するアプローチは好ましいことになりうる。

しかし、もし、ひとたび戦争と認定するなら、それは武力紛争法上の利益を相手に認めるべきだということになる。つまり、個別のテロリズムの事態は、武力紛争法が起用できる状況にあるかだけではなく、そうだとしたときの、テロリストにも与えられるべき権利・保護の議論とセットで語られなくてはならない。

逆に言えば、テロリズムは何かという問いは、その要件から考えるだけでなく、そうであることに伴う効果、更に言えば、どういった法「体系」を選択すべきかとともに問うべき課題となる。

2. 「不正な」構成員の排除

(1) 武力紛争法・刑事法からの排除

そこで問題になるのは、テロリストをどの法で把握すべきかよりも、むしろこれを法の外へと排除しようという試みについてである。

法が共同体内で適用されることは、逆に言えば法適用が排除の表現となりうることを意味している³⁰⁾。テロリズムのもつ曖昧さは、「不正な敵」として位置づけられつつ、しかし、適用する側にとって有利なように排除される。その方法は大きく言えば2つある。

一つは、事態を戦争だと位置づけつつ、しかし、武力紛争法の利益をテロリストに与えないこと、武力紛争法からの排除である。これは、戦時と平時の狭間に位置づけられることによって、必要に応じて法を適用する側に有利なように「つまみ食い」されることである。ブッシュ大統領が位置づけたとおりに9・11テロが「戦争」ならば、武力紛争法が適用されなくてはならないが、アルカイダについては、「不法戦闘員 (unlawful combatants)」

29) 古谷修一「国際テロリズムと武力紛争法の射程——9・11テロ事件が提起する問題」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』(東信堂, 2004年) 168-171頁。

30) 一般的枠組みについては, TERAYA Koji, "For the Rights of "Nobodies": Theoretical Response to the Globalizing Tension between Human Rights and Democracy", *Victoria University of Wellington Law Review*, Vol.38, No.2, 2007, esp. pp.311-316.

「敵性戦闘員 (enemy combatants)」として、ジュネーヴ条約の適用を否定していた³¹⁾。

アフガニスタンで拘束されグアンタナモ基地に収容されていたイエメン国籍のハムダンの抑留の合法性について争われた2006年ハムダン事件判決で、連邦最高裁は、軍事委員会に訴追の権限がなく手続に違法であることや、国際法にとって重要なこととして、ハムダン訴追の手続がジュネーヴ諸条約に違反しているとした³²⁾。共通第2条の適用可能性については判断を避けつつ、共通第3条を最小限の保護の要請として妥当することを認定し、「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によらない判決の言渡及び刑の執行」を禁止する第1項(d)に違反しているとした³³⁾。しかし、連邦最高裁によるジュネーヴ条約違反の認定にもかかわらず、その後の立法は事態を変えていないというべきである。判決の数ヶ月後、議会は2006年軍事委員会法³⁴⁾を制定する。ここで敵性戦闘員 (unlawful enemy combatant) にとされた者に対する軍事委員会の管轄が認められ、これは上記の1949年ジュネーヴ諸条約共通第3条に定める裁判上の保障を提供するとされる (§ 948b(f))。しかし、軍事委員会の審理にかかっている外国籍の敵性戦闘員は、ジュネーヴ条約上の権利を援用できないとされる (同(g))。また、人身保護ほかの手続においては何人もジュネーヴ条約上の権利を米国に対して主張できないとされる (第5節)。ハムダン事件判決で示された違法性は実質的に引き継がれることになるだろうし、国家間条約たるジュネーヴ条約の違反がその違反を引き継いでいる国内法によって正当化されるわけでもない³⁵⁾。

この問題の背景にある法からの排除の問題は、テロリストを刑事法の枠組みで捉える場合も問題となりうる。仮に事態を戦争と捉えずに、平時における取締り、刑事法が規律するとしても、テロリストには、他の犯罪の場合とは異なる対応が考えられる。ある団体のメンバーであるか、その疑いがあるときは、より多くの取り締まりの着目がいくことになるだろう。テロリズムの特殊性は、起きたときの影響力の大きさにある。標的なる対象自体の被害よりもそれを通じた第三者の政策等の作為・不作為を求め、恐怖を通じた社会全体の運営に対する挑戦だからである。そのため、対策はいわば減点方式となり、可能な限り早

31) 米政権内部での議論について詳しくは、J. J. Paust, “Executive Plans and Authorizations to Violate International Law”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 43, No.3, 2005; 森川幸一「『対テロ戦争』への国際人道法の適用——『テロリスト』の取扱いをめぐる米国での議論と日本の捕虜法制を中心に」『ジュリスト』No.1299, 2005年, 73-77頁。

32) Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al., 548 U.S. (2006).

33) *Ibid.*, pp.66-73.

34) Military Commissions Act of 2006, Public Law 109-366-OCT.17, 2006.

35) このほか、軍事裁判所と司法府／行政府の関係の問題、人身保護令状の否定の問題等が論点となる。既に議論は多数ある。Agora: Military Commissions Act of 2006, *AJIL*, Vol.101, No.1, 2007; Agora (continued): Military Commissions Act of 2006, *AJIL*, Vol.101, No.2, 2007 の諸論文等を参照。

い段階で、可能な限りその危険性を減らすことが目的となる。このとき、対抗する利益への配慮は低下しかねない。しかし、例えば特定の団体に所属するだけでは処罰の根拠とならない。実際の行為がなければいけないだろう。これは、通常の刑法上の原則と同じであり、「疑わしきは被告人の利益に」の大原則を変える理由にはならない。他にも、自由権規約第9条（身体の自由と逮捕抑留の要件）で、第1項の「何人も、法律で定める理由及び手続きに依らない限り」通常の刑事手続きにのせることが必要となる。

武力紛争法の適用、あるいはそれと類似する状況としての刑法の差別的適用の問題は、かつては大いに論じられた不正な敵に戦争法上の利益を与えない差別適用論にはかならない。一般には無差別適用論が支持されているが³⁶⁾、米国のアルカイダ兵を巡っては、平等適用を否定ないし疑う議論³⁷⁾もある。しかし、「不法敵性戦闘員」は文民でも戦闘員にも明確な形で当てはまらないとしても、その間にあることは確かであり、その外側にある存在ではなく、「不法敵性戦闘員」の処遇を巡る論争は、この論争の復活（人道法の展開にとっては退行）だと言うべきだろう。

(2) 国家からの物理的・法的排除

武力紛争法・国際刑事法からの排除に加えて、論ずべき重要な排除の形態は、人権保障が、実際には主として当該個人が属する国家によって担われていることに伴う。それは、そもそも国家が保護すべき一員であることを奪うか、または、「その領域内にあり、かつ、その管轄下にある」（自由権規約第2条1項）保護すべき個人をその外に追いやることである。国籍決定に関する主権を国家に認める国際法の構造は、チュニス・モロッコ事件 PCIJ 勧告的意見が国籍問題を基本的には国家の「留保領域」にあると述べて³⁸⁾以来、基本的には変わっていない。出入国管理についても同様である³⁹⁾。

テロリズムの文脈で、例えば、米国では9・11テロの翌月26日にはパトリオット法⁴⁰⁾

36) 藤田久一『国際人道法』（再増補版、有信堂、2003年）第1編第2章。

37) ジュネーブ諸条約をタリバーンには適用するがアルカイダには適用しないとすると、例えばその際にラムズフェルド元国防長官が「20世紀半ば、ジュネーブ条約を調印したとき、主権国家が意図したのは主権国家間の抗争を取り扱うためだった。今日のテロリズム戦争は条約の起草者が想定していなかった」というとき（2002年2月8日、<http://www.defenselink.mil/news/Feb2002/t02082002_t0208sd.html>）、この考え方が現れている。他に、黒崎将広「戦争犯罪処罰制度における『不法戦闘員』の位置づけ」『国際関係論研究』第24号、2005年、10頁も参照。

38) Advisory Opinion given by the Court on the Tunis and Morocco case (1923), *P. C. I. J. Ser. B, no. 4*, 1923, p.24.

39) 出入国管理を含めた各国の緊急事態法制については、国立国会図書館調査及び立法考査局『主要国における緊急事態への対処』（2003年）、同『諸外国の憲法事情3』（2003年）、V. V. Ramraj, M. Hor and K. Roach (eds.), *Global Anti-Terrorism Law and Policy*, 2005, Parts 3-6 等を参照。

40) *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and*

が制定されたが、国境の安全と題される第4章（国境の保全）では、B節で移民および国籍法を改正し、テロリストの疑いのある者の強制的な拘束（§412）やビザ免除プログラム参加国の機械可読パスポートの導入期限（§417）について定める⁴¹⁾。イギリスでも9・11テロ前後に数度の関連立法がなされているが、特に、2001年反テロリズム・犯罪・安全法は、第4部で、国外退去させられない国際テロリスト容疑者を無期限に拘束する権限を認めた⁴²⁾。ドイツでは2002年のテロ対策法で、外国人法を改正し、滞在資格の拒否事由の拡大、国外退去命令要件の大幅な緩和が成された⁴³⁾。日本でも、入管法の2006年改正では、テロリズム対策を反映して、上陸申請を求める外国人の電磁的方式の個人識別情報の提出が求められたり（第6条3項）、テロリズムに相当する「公衆等脅迫目的の犯罪行為」及びその予備行為等をする者（第24条3号の2）と安保理決議などの国際約束により入国を防止すべき者（第24条3号の3）を退去強制事由にする等の対応がなされた⁴⁴⁾。

法規の改変ではなく、事件の中で「国籍」が問題になったこともある。ハムディ事件で⁴⁵⁾、裁判所は中立的な決定者の前で拘禁の事実的基礎を争うための機会をもっていると述べたが、これが可能だったのは、彼が米国籍をもっていたからである。更に、ハムディの弁護士と政府の交渉の末、ハムディはサウジ・アラビアに戻ることを許可されたが、これは彼が米国籍を失うことを条件としていた。これは、以後、米国による国籍に基づく保護を与えないことを意味している。

IV. 法形成の態様

以上はテロリズムに関する理論的・歴史的な位置づけに関する考察であり、9・11テロ以前との連続性とそれを前提にした一層の展開を指摘できる。次に考察するのはこのテロリズムに対処する方法がどのように位置づけられるかである。

Obstruct Terrorism Act of 2001, Pub. L. No.107-56, 115 Stat.272; 平野美恵子, 土屋恵美司, 中川かおり「米国愛国者法（反テロ法）（上）」『外国の立法』第214号, 2002年, 30-33頁。

41) 大沢秀介「アメリカ合衆国におけるテロ対策法制」大沢秀介・小山剛編『市民生活の自由と安全——各国のテロ対策法制』（成文堂, 2006年）13-19頁。より一般には、小谷順子「アメリカにおける出入国管理のテロ対策法制」同書。

42) 江島晶子「国際人権条約を介した議会と裁判所の新たな関係——2005年テロリズム防止法とヨーロッパ人権条約——」『法律論叢』第79巻第4・5合併号, 2007年, 74-75頁。

43) 岡田俊幸「ドイツにおけるテロ対策法制——その憲法上の問題点——」大沢秀介・小山剛編『市民生活の自由と安全——各国のテロ対策法制』（成文堂, 2006年）117-121頁。

44) 海保一恵「出入国管理及び難民認定法の一部改正について」『ジュリスト』No.1320, 2006年, 122-124頁。

45) Hamdi v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al, Decided June 28, 2004, 542 U.S. 507(2004).

1. 対テロ多数国間条約にみる各国協力の「下からの」漸進的蓄積

2001年の9・11テロによって一躍大きな脚光を浴びているテロリズムであるが、テロリズムとその対策の歴史は古い。国際規範としては、この他にも地域条約や各種宣言などがあるが、一般的な条約としては13条約が挙げられる⁴⁶⁾。

テロリズムは武力において圧倒的に不利な側が圧倒的に勝る敵対国家・政府に対して政策変更を目的とする手段として魅力的であったが、比較的早くに対象となったのは、空を初めとする国際公通におけるハイジャックだった。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（1963年、東京条約）、②航空機の不法な奪取の防止に関する条約（1970年、ハーグ条約）、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（1971年、モントリオール条約）がある。この方向での法発展としては、更に、④民間航空に従事する空港における不法な行為の防止に関する議定書（1988年）、⑤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（シージャック防止条約、ローマ条約）（1988年）、⑥大陸棚に所在する固定プラットフォームに対する不法な行為の防止に関する議定書（1988）がある。人のカテゴリーに着目しつつ、⑦国際的に保護される者（外交官等保護条約、ニューヨーク条約）（1973年）、⑧人質を取る行為に関する国際条約（1979年）がある。

また、ちょうど武力紛争法におけるハーグ法とパラレルに、使用されるおそれのある武器の規制もすすみ、⑨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）（1991年）のほか、その使用にともなう深刻さから最も懸念されるものとして、⑩核物質の防護に関する条約（1980年）、⑪テロ対策が進行する中でテロリストへの核拡散が問題になる中で核テロ防止条約（2005年）が採択されている。

テロリズムに関する統制は、比較的初期のうちはより特定の主題における犯罪を問題にするが、近時の条約は、より一般的な内容を定めている。⑫テロリストによる爆弾使用の防止に関する条約（爆弾テロ防止条約）（1997年）と⑬テロリストに対する資金供与の防止に関する条約（テロ資金防止条約）（1999年）は、そのような例である。

手続面で注目には値するのは「引渡すか裁判するか (*aut dedere aut judicare*)」の原則である。以後類似の条約のモデルとなった航空機の不法な奪取の防止に関する条約（1970年）第7条によれば、「犯罪行為の容疑者が領域内で発見された締約国は、その容疑者を引き渡さない場合には、その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、

46) 例えば “Uniting against terrorism: recommendations for a global counter-terrorism strategy” (Report of the Secretary-General, A/60/825), Annex II. また、<<http://www.un.org/terrorism/>>参照。

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」ことになる。これは、60年代以降、多発するハイジャックに対して従来の条約体制は犯罪に対する管轄権が航空機登録国にあるだけで、容疑者の抑留、訴追、引き渡しを義務づけていなかったため十分な対応ができなかったことをうけている。容疑者を逮捕した政府は自国で裁判をして裁くか、そうでなければ、裁判する他の国家へと引き渡さなくてはならないことにすることによって、国ごとの法制度の違いが障害となる程度が減じた。逆に言えば、諸国の法に共通の犯罪に対する、世界大での法体制が生成していく過程の一部を構成していると言える。これは、少なくとも国家から成る社会の成立を前提にしている⁴⁷⁾。

また、以上の条約は⑩を除けばいずれも9・11テロ以前に採択された条約であり、このことからすると9・11テロ前後で大きな差異を認めることはできない。ただし、これが各国の当事国になることになった大きな動因であったことは確かである。例えば、爆弾テロ防止条約の当事国数は06年8月30日時点で148ヶ国である。1997年12月15日に採択され01年5月23日に発効したが、9・11テロ時点で当事国は27ヶ国に止まっていた。しかしその1年後の02年9月11日には70ヶ国を数えた⁴⁸⁾。つまり、以上の条約に関して、9・11テロは、すでに進行していた法現象を大いに促進したといえ、同時に、法の形式に関する構造的側面までは影響していなかったと評価できる。

2. 安保理対テロ決議にみる「上からの」「立法」

以上の多数間条約の展開に対して、9・11テロが質的にも異なる意味をもたせたと指摘されているのが、国連安保理決議によるテロリズム規制である。安保理決議は憲章第25条によって他の国際組織の決議と異なって法的拘束力がある。そのため、世界のほとんどの諸国が加盟する国連において、ある種の普遍立法が可能な状況にあり、既存の条約体制を前提にしつつ、これをより実効的なものにしようとしている。また、条約を結ぶ場合と異なり、迅速に行動できる。

既に安保理内には1999年にアルカイードとタリバーン関係者に関するものとして、1267委員会が設立されていた。しかし、9・11テロほどなくなされた2001年9月28日の決議1373⁴⁹⁾は、前文で9・11テロという個別事件に触れつつも、「すべての国が (all States)」「なす (shall)」ものとして「決定 (decides)」した内容は、テロ資金供与の防止・

47) M. C. Bassiouni and E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, 1995, pp.26-42 の議論参照。

48) 因みに、米国は9・11テロ以前に署名していたが批准しておらず、当事国となったのは02年6月である。

49) S/RES/1373(2001), 2001.

抑止を定めるより一般的な義務だった。これは当初憲章が安保理に期待した法の執行というよりも、むしろ立法とも呼びうるものであり、「安保理が立法を開始した」⁵⁰⁾と評される。決議は、テロ資金供与の犯罪化(パラ1(b))、テロ資金供与団体の経済資源の凍結(パラ1(c))など、国内法体制の改変を伴う積極的な内容である。また、この決議に基づく委員会も設置され(パラ6、対テロリズム委員会)、全加盟国に決議が示したテロ対策の実施状況を伝える報告書を要請している。委員会の作業は大きく三段階に分かれており、決議1373を履行するための国内立法と12(当時)のテロ関係条約の早急な批准、実効的な執行機関の設置を第1段階として、以下、特にテロリストのリクルート活動やセイフ・ヘヴンの防止といった1373決議の全ての項目の網羅、対テロの警察諜報活動等(以上、第2段階)、二国間・地域的・国際的レベルでの情報交換を含む調整、司法協力等(以上、第3段階)へと展開する。

こういった国連の動きに対応し、各国はまずは第1段階の法体制整備に乗り出すことになる。形式的には国際法と国内法の関係が問題になるが、これは古典的論点である国際法と国内法の対立・優劣関係としてよりも、国際協調の中でいかに各国が、その国際共通利益の一端を担う側としていかに実現していくか、国際法の国内法の浸透が重要な問題となる⁵¹⁾。その意味で、既に「引き渡すか裁判するか」原則で述べたのと同じように立憲化過程の一部を構成している。

2004年に採択された決議1540⁵²⁾は、決議1267と決議1373で示された同様の懸念の延長上にあり、大量破壊兵器がテロリストの手に渡ることを深く懸念してなされ、国家がなす(shall)義務について一般的に決定している。また、ここでもこの決議の締約国の実施状況を報告する2年間の時限的な委員会が設置されている(パラ4、1540委員会)。委員会は、国家に6ヶ月以内に最初のレポートを提出することを求めている。更に、アルカイダとタリバーン以外のテロ活動と被害者のための国際基金に関する1566作業部会(2004年設立)がある。

前述のようにこれらの決議は、個別事件に関する執行的な内容ではなく一般的な義務を各国に定立することを定めていると評価できるため、「立法」だと考えられている。こういった「国際立法」は、現時点で振り返れば、加盟国を法的に拘束する憲章第25条を初めとする憲章体制の中で、法的にそもそも可能であったという評価も可能だろうが、その

50) P. C. Szasz, "The Security Council Starts Legislating", *AJIL*, Vol.96, 2002, esp. p.902; 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』No.547, 2005年, 等参照。

51) 各国の具体的状況については、前記注39)の文献を参照。

52) S/RES/1540(2004), 2004.

是非・可否はともかく、それを現実化させた背景には国際テロリズムの特徴がある。即ち、テロリズムに関する定義やその手法についての国際的合意が十分でない中で、交渉に時間がかかる条約形式では実効的な対応ができないこと、そして現に存する条約では予防しきれないということなどである⁵³⁾。いわばテロリズムのもつ重大性と緊急性が、原子論的国際社会において例外的な安保理決議を、その例外性を一層明確な形で発揮することを許容・推進している。その意味で、テロリズムが国際法の「国際立法」への構造的な変更に影響をもったとも評価できる。

しかし、仮に新規であるとすれば、それが可能である根拠や、その根拠に伴う新規性の限界が問題になる。安保理決議については、これまでもその限界が論じられ、憲章第39条「平和に対する脅威」に関する権限の行使といえるか、憲章第2条7項に定める国内管轄に対する内政不干涉原則に違反しないか、等の問題がある⁵⁴⁾。国連憲章との関係ばかりでなく、その他の規範との衝突も問題になり、とりわけ重要なのはテロリストの人権との関係である。この点が問題になったのは、EC裁判所における2005年のテロリスト資産凍結をめぐる2つの事件であり、安保理決議はユス・コーゲンスに違反することができず、それ故にEC裁判所もこれを審査できること、そしてそのユス・コーゲンスには基本的人権——それがテロリストのそれであれ——が含まれることが示されている⁵⁵⁾。ここで展開されているユス・コーゲンスと人権の関係について、国際法の一般的理解に反しているところもある。つまり、審査した財産権等をユス・コーゲンスとして審査していること、つまりはその背景的理解として人権とユス・コーゲンスの両者を同一視していることや、同一でないとした上での両者の関係が問題になること等の問題を残している⁵⁶⁾。裁判所がユス・コーゲンスであることを前提としている人権のうち公正な裁判を受ける権利について

53) 浅田, 前掲, 34-44頁.

54) 坂本一也「国連安全保障理事会による国際法の『立法』——安保理決議1373及び1540を手懸かりとして——」『世界法学会』第25号, 2006年, 147-150頁. より一般的に, 森川幸一「国際連合の強制措置と法の支配(一)——安全保障理事会の裁量権の限界をめぐって——」『国際法外交雑誌』第93巻第2号, 1994年, 14-28頁; E. de Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, 2004, Part II. 正当性要因の視点も踏まえつつ, 佐藤哲夫「国際連合憲章第七章に基づく安全保障理事会の活動の正当性」『法学研究(一橋大学研究年報)』第34巻, 2000年.

55) Case T-306/01 (*Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*), para.277 ff; Case T-315/01 (*Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*), para.226 ff.

56) Annotation (Case T-306/01, Case T-315/01) by C. Tomuschat, *Common Market Law Review*, Vol.43, No.2, 2006, p.548; 中村民雄「国連安保理の経済制裁決議を実施するEC規則の効力審査——テロリスト資産凍結事件」『貿易と関税』第54巻7号, 2006年, 67-66頁; 須網隆夫「地域的国際機構と国際テロリズム規制——EUによる国際テロへの法的対応と課題——」『国際法外交雑誌』第106巻第1号, 2007年, 29-32頁.

では、後述のようにデロゲートできない性格を解釈上導くことができ、少なくともそれに準ずる重要性を強調でき、また実際に安保理決議の限界の文脈でユス・コーゲンスになったと論ずる者もあるが⁵⁷⁾、必ずしも一般的ではなく争いを残す。しかし、いずれにしても、少なくとも、安保理決議がユス・コーゲンスによって限界づけられ、それには基本的人権（の少なくとも重要な部分）が含まれていること、これらが対テロリズムの文脈で明らかにされたことは重要である。

もっとも、上記安保理決議の新規性は限定的なものだとも言える。すなわち、決議は国際テロリズムの諸条約批准を求め、むしろ既存の条約規範を国内法化することを促すものと評価でき⁵⁸⁾、実際、実体的な内容は既に国際条約によって用意されたものであった。逆にそうであればこそ、上記のような例外的な「上からの」「立法」が可能だったとも言える。また、現に非常任理事国の意思が尊重されていたこと、安保理の側に抑制が働いたことが指摘される⁵⁹⁾。

他方、上記のような問題を抱えつつもそれが進行していることは確かであり、また国家の同意を基礎とすること、その限りでの伝統的構造との連続を強調するにしても、以上の「立法」が少なくとも漸進的な中央集権化を意味していることは確かだと思われる。立法を観念するには、本来、国際社会の中央集権化を肯定することが一般的には前提とされ、この点を理論づけられない議論は根無し草だろうが、テロリズムに関する安保理諸決議は国家の二重機能と重なりつつもはみ出した、国際組織による直接的統制の一形態だと言ってよいだろう。

3. 統合過程における米国の特殊な位置づけ

以上のような多数国間条約による諸国の合意の蓄積や拘束力ある安保理決議による対テロ対策は、国際社会が中央集権化する過程として評価できよう。ただし、この過程は一元的に進行しているわけではなく、主導する国際組織・国際会議は国連に限られないし、影響力のある特定の国が自らの国際的力を発揮して対テロ法体制を推進する場合もある。この文脈で最も重要なのは米国だろう。9・11 テロ、そしてそれ以降の対テロの活動におい

57) E. de Wet, *op. cit.*, pp.342-346. なお、デロゲートできない権利とユス・コーゲンスは文脈を異にする別の概念であり、大まかな重複はあるものの、区別されなくてはいけない（拙著『国際人権の逸脱可能性——緊急事態が照らす法・国家・個人』（有斐閣、2003年）214-273頁）。

58) 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、124頁。

59) 浅田、前掲、56-57頁；青木節子「非国家主体に対する軍縮・不拡散——国際法の可能性——」『世界法年報』第26号、2007年、154頁。

て、少なくとも同時代人にとって最も目立った主体は国連ではなく、米国であった。周知のように、冷戦終焉後は米国による相対的な一極優位の政治状況が生まれており、9・11テロはその中で起きた。

米国の影響力の行使の仕方は大きく分けると2つありうる。一つは、米国がその事実上の力を背景に米国が考える「国際的価値」を単独主義的に推進することであり、国家管轄権の域外適用として現れる。域外適用の実際上の問題は「アメリカ問題」に尽きる⁶⁰⁾とさえ言われる。軍事面に関して、世界各地に軍隊を派兵し各国と軍事協定を結び、世界の軍事力の多くを占める米国は特殊な国である。国家主権が外に向かうときは「国際社会の共通利益」が語られつつも、他方で、批判される時は国家主権の伝統的な枠組みを論拠におく伝統的論理を備えており、それ故に、単純な批判では足りない状況にある。

もう一つは、国連を場とする多数国間の枠組みの利用である。前述のテロ諸条約の諸国の批准や、安保理の諸決議採択にも深く関わった。これには、米国が上記のように主権国家という法的論理を盾としつつ、そのもとで事実上の力を矛とするだけでなく、この米国が同時に安保理という主権国家平等原則の例外の極北にある常任理事国の構成員でもあることで、事態は一層複雑である。安保理決議による「国際立法」には上記のようにテロ対策における迅速な対処等の肯定的側面がある一方で、本来安保理が有する権限を逸脱しているのではないかと、また他の国際法規範と衝突するのではないかと等の否定的側面がある。この否定的側面が米国の事実上の力によって増幅されかねないのであり、また、これを単純に法の外の政治現象だと言えないのは、米国が抽象化された国家 A でなく、200近い諸国家のうち特権的な安保理常任理事国5ヶ国の一国であるからである。そしてまた、安保理による国際利益の実現という説明よりも米国による「アラカルト多数国間主義 (à la carte multilateralism)」⁶¹⁾と形容される米国の政策遂行とする説明の方が、しばしば説得力をもつからである。更には、「帝国の法」まで示唆され⁶²⁾、これが安保理決議による「国際立法」の裏側から見た姿なのである。そしてまた、この米国自身がむしろ内戦化のプロセスにあることを、その帝国の「法」が内戦に対応する体制であることによって⁶³⁾、内戦体制が世界レベルで輸出されると評価できる。

60) 小寺彰『パラダイム国際法——国際法の基本構成』(有斐閣, 2004年) 106頁。

61) 米国国務省のR. ハースの言葉だとされる。特集“Multilateralism à la Carte: The Consequences of Unilateral “Pick and Pay” approaches”, *EJIL*, Vol.11, 2000 (F. Francioni, A. Gerson, E. J. Caardenasの諸論文) 参照。この他、E. Kwakwa, “The International Community, International Law, and the United States: Three in One, Two against One, or One and the Same?”, esp. pp.53-56, C. Redgwell, “US Reservations to Human Rights Treaties: All for One and None for All”, esp. pp.392-395, in M. Byers and G. Nolte (ed.), *United States Hegemony and the Foundations of International Law*, 2003等参照。

62) D. F. Vagts, “Hegemonic International Law”, *AJIL*, Vol. 95, No. 4, 2001; J. E. Alvarez, “Hegemonic International Law Revisited”, *AJIL*, Vol. 97, No. 4, 2003。

4. 武力紛争法と国際刑事法・国際人権法の交錯

(1) 武力紛争法と国際刑事法

ここまで論じてきたのは国際社会における法が生起する態様に関してだったが、生起する法の内容、とくにその法体系についても重要な変化を見出せる。

テロリズムに対処する視点から最も重要な問題は、テロリズムが戦時と平時の両方をまたぐ形で問題化することを反映しており、前者に対応する武力紛争法、後者に対応する国際刑事法の適用に関わる。この点、両者が並んで適用されるのか、あるいは一方が他方を排除して適用されるのかが問題になるが、一般的には前者と言える⁶³⁾。戦争が条約を停止するかどうかは一律には決められず、武力紛争法はそもそも戦時に適用が予定されて締結されているし、また、国際刑事法についても武力紛争であることを原因として適用が排除される理由は見出しがたい。

また、ここで注意すべきは、とりわけ「国際刑事法」なる表現だろう。そもそも「国際刑事法」なる法領域が明確な境界線で他分野と区別されつつ、確立しているわけではない。実際、多くの国際法の体系書はこの内容を多様に位置づけているし、90年代以降の国際刑事裁判所の展開は、一方で「国際刑事法」に位置づけられつつも、その実体規範は、従来、武力紛争法・国際人道法と区分されてきた規定に対する違反を問題にしている。従って、問題は、国際刑事法、テロ関係条約の個別法規の適用の問題になると、ひとまずは言える。他方、カテゴリーとしての国際刑事法と武力紛争法の関係を論じているのは、こういった個別規定の適用を踏まえつつも、対処すべき問題に対する有効な解答がないことに起因している。即ち、従来の各国国内の刑事法の協力によっては、9・11テロのようにテロリストの活動の拠点たる国家が、そのテロリストを処罰したり引き渡したりする意思や能力をもたない場合である⁶⁴⁾。このときに、武力の行使に訴える誘惑が生ずる。その意味で、両法の間隙は、個別法規を貫く原則のレベルで存在している。

両法のどちらにも解消しきれない別の重要な構成は、国家責任法の枠組みに依ることだろう。9・11テロの場合、アルカイーダの行為をタリバーン政権の作為または不作為と見なし、タリバーンをアフガニスタンの正当な政府だと見なすことができれば、被害国たる

63) 本稿の「内戦化」の認識が米国でも現れていると論じるものとして、宮川茂雄「9・11同時多発テロとアメリカ法の対応——軍事力行使授權決議を中心に——」『比較法研究』第68巻、2006年。

64) 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』No.505、2002年、30頁。

65) 古谷修一「国際テロリズムと武力紛争法の射程——9・11テロ事件が提起する問題」編『武力紛争の国際法』(東信堂、2004年)168-171頁。

米国による加害国たるアフガニスタンへの国家責任の追及と構成し直せる可能性があった。しかし、実態からすると争いが残ろう。また、国家責任法は現時点では「国家の国際犯罪」（国家責任法条文 96 年草案の旧第 19 条）を認めず、ユス・コーゲンス違反による追及（現草案第 40, 41 条）や erga omnes な義務によって特徴づけられる被害国の責任追及（現草案第 42 条, 第 48 条）などについては、これと結びつけられた形での実行の蓄積を待つ必要がある。

国際刑事法と武力紛争法の関係の問題は、個別の事態を戦時と見るか平時と見るか、そして、それに応じてなされる措置が軍事行動なのか警察行動なのかの区別とも関わっている。軍と警察の曖昧化が指摘されるが、実は両者が曖昧化するのと同時に、後者が前者を包含する認識が優越している状況を指摘すべきだろう。即ち、9・11 テロに伴うアフガニスタン軍事活動を米国の国家管轄権の域外適用として構成することである⁶⁶⁾。この発想は、従来の国際刑事法の限界を認識しつつ、国境によって遮られるその限界を別の代替策によって埋めるというよりは、刑事管轄権の域外適用の既存の（争いのあるものを含めて）先例を元に、むしろそのまま延長しようとしている。しかし、却って、法執行の構想のもつ政治性をも明らかにするように思われる。実に、相手を対等な存在と見なさない警察活動は、戦争以上に正義を標榜する側の確信は強い。この場合、更に、警察活動として把握する場合にも、それを単独国の国家管轄権の域外適用として構成するのか、安保理の措置として構成するのかでは同じではないことに注意すべきである⁶⁷⁾。警察活動が管轄権の域外適用や一方的国内措置という手法と連結するなら問題性は一層深刻になり、実態における「帝国の国際法」が現出する。

「分野」としての国際刑事法と武力紛争法は、以上のような独自の交錯・混交状況にある。

(2) 武力紛争法と国際人権法

戦時と平時の区別の曖昧化ないし同時存在は、対「対テロ」においても問題になる。これは 9・11 テロを通じて意識された武力紛争法と国際刑事法の間隙、そして「架橋」の必要が主張される数十年前から進行していた、武力紛争法（ジュネーヴ法）と国際人権法の

66) 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 巻第 3・4 号, 2006 年。

67) 村瀬教授は「立法論としては、今後の安保理の憲章第 7 章の下における機能に、従来の『平和と国際の安全の維持』と並んで、このような『法執行活動』が加えられることを考慮する必要があるように思われる」（村瀬信也, 前掲 156 頁注 37) と述べる。ここで、この活動が、従来のものとは異なることをまずは確認する必要がある。その上で、従来の憲章体制との関係でどのように整合しつなされるのかが問題となろう。

共在である。武力紛争法と国際刑事法が、平和ないし安全といった公益に対する各国及び国際的な取り組みであり、日本国憲法に倣えば「公共の福祉」実現のための諸施策であるのに対して、これに対抗するのが、武力紛争法のうちのジュネーヴ法であり、人権法である。公益と人権の対立構造は伝統的なものであり、もちろん、この問題意識自体は9・11テロ以前から問題になっているが、問題の公益が安全という公益の核に位置していることから、対立構造は一層鮮明だと言える。また、対立構造が一国内で完結していない点も重要である。この問題は、9・11テロ直後には十分には指摘されていなかったが、自ら被害を受け、アフガン攻撃に始まる「やりすぎ」とも言える一連の施策をとる米国と比較的早くから事態を冷静に受けとめていた他の関係国・機関の温度差が明らかになる中で、より頻繁に指摘されるようになった。

一口にテロリズムといってもその緊張度は様々であるが、緊張度と国際性などに応じつつ、そして戦時と平時の間隙においてもなお、妥当すべき人権・人道規範が問題となる⁶⁸⁾。このうち「日常の戦争状態」たる対テロ対策において特に重要な意味をもつのは、緊急事態が宣言されていない状態では人権規範の全てであり、それが宣言されている場合は、そのような場合でも逸脱できない諸権利（デロゲートできない権利、例えば自由権規約第4条2項）及び、人道規範であれば上述の共通第3条である⁶⁹⁾。戦時と平時、武力紛争法と刑事国際法のギャップを埋める一つの方法は、適用の要件を緊張度に依存させないことだからである。人権法の活用であるデロゲートできない権利は、公益によっても縮減しない人権規範・人道規範の中核部分を明らかにしている。デロゲートできない権利の同定は、基本的にはこれを定める人権条約によることになり、具体的には自由権規約第4条、欧州人権条約第15条、米州人権条約第27条の3条約がそれぞれ第2項で具体的に列挙している。特に、このいずれにも列挙されている生命に対する権利や拷問・残虐な刑の禁止等の諸規範とりわけ国際的に認められた権利群のコア中のコアだと言える。

他方、デロゲートできない権利としては必ずしも明確には列挙されていないが、テロリズムの問題を考える上で無視できない権利のカテゴリーが少なくとも2つある。一つは、公正な裁判を受ける権利である。英国外務省副法律顧問だった Aust は人権を停止できないとする理由は原則としてないとして、特にデュー・プロセスを採り上げて、これがユス・コーゲンスでもなければデロゲートできない権利でもない指摘する⁷⁰⁾。しかし、これは、

68) 緊急事態での人権保護については多数の業績があるが、特にテロとの関係を意識したものとして、*Digest of Jurisprudence of the UN and Regional Organizations on the Protection of Human Rights While Countering Terrorism*, UNHCR, 2003.

69) あるいは公益を理由に人権を制限する側からは、必要な範囲でのみ制限を許す比例性原則が重要である。

70) A. Aust, "The Security Council and International Criminal Law", *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. XXXIII, 2002, p.42.

自由権規約と欧州人権条約では直接に表現されていないものの、米州人権条約第 27 条 2 項では「,, またはこれらの諸権利の保護に不可欠な司法上の保障」もまたデロゲートできない対象となっている。また、先に見たように、ハムダン事件で連邦最高裁は、1949 年ジュネーブ諸条約共通第 3 条のうちの裁判を受ける権利に対する違反を問題視している。実体的諸権利の絶対性が強調されても、それが手続的に保障されていなければ、画餅となりかねない。

もう一つは、人権が実際には特定国家の具体的施策によって保護されなくてはならないことを反映して、国境を越えた移動の自由が問題になり、具体的には出入国管理体制が特殊な重要性をもつ。現代のテロ活動が国境を越えて展開することが特徴的であり、また上記のように法が排除の手段として機能しうることと関わる。国家用を越えた移動については、国際条約は無国籍者・難民を中心に議論してきており、また、出入国管理体制は基本的には国内法に任せているため、テロリズムとの関係では新たな問題を提起しており、UNHCR 等が重要な関心が寄せている。移動の自由につき、一般にはデロゲートできない権利とされていないが、米州人権条約は国籍をもつ権利（第 20 条）をデロゲートできない権利としている。

平時・戦時の隙間を埋めるうるデロゲートできない権利の活用は、一つの解決の方向を示している⁷¹⁾。そして、この権利の種類を増やそうという立法論も盛んだった。安易な拡大は必要な措置に伴う人権制限とそれでも逸脱を許さない権利のバランスを崩しかねないが、必要な措置を執る際に歯止めを具体化していく上での重要な指針となりうる。

デロゲートできない権利は、先の安保理決議による「立法」との関係でも重要な意味をもつ。もし、それが国家の遵守を促進する部分を超えているとするなら、それは立法であれ執行であれ、個人に対する直接的な作用である。ところで、この個人への作用は、本人が「敵」であれ「犯罪者」であれ、つまりテロリストがいかに位置づけられようとも、無制限ではあり得ない。人権は、その全てでないにしても、例えば条約法条約第 53 条に表現されるユス・コーゲンスとともに、安保理決議に対する外在的な制約となりうる。先に示したテロ資産凍結事件における EC 裁判所の判断はユス・コーゲンスを審査可能としつつ、実際にはユス・コーゲンスと考えられない人権を審査しているが、他方で、安保理決議の限界を画する人権基準を判断する上で、デロゲートできない権利は一つの規準を提供するだろう。米州人権委員会は、グアタナモ基地抑留者に関する予防措置の要請に関

71) 例えば、この分野の泰斗 Meron による (T. Meron, "On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument", *AJIL*, Vol.77, 1983). 各機関の立法論については、拙著、2003 年、1-16 頁。また、テロの今日的文脈でこのことを強調するものとして、古谷、前掲、181 頁。

する決定において、国際人道法を国際人権法の特別法だとしつつ、「国家の権威とコントロールの下にあっては、彼または彼女の置かれている状況にかかわらず、彼または彼女の基本的なデロゲートできない権利への法的保護を欠くことはない」と述べる⁷²⁾。国連総会がテロリズムばかりではなく対テロ活動が人権侵害をもたらしていることを踏まえて「対テロリズム中における人権と基本的自由の保護」の名の決議⁷³⁾をするときは常に、自由権規約第4条のデロゲートできない権利への想起・確認が含まれている。国際組織に化体された国際共同体と個人が直接に向き合うことで、人権が実際には国家によって保護されているという事実から離れて、国際人権の固有の部分——そして、それは人権の固有の部分、すなわち人が人であれば当然に有する権利という性質——が、明示的に表現される。

諸法の間隙を埋めるものとしてデロゲートできない権利が期待されている背景、更には期待できる背景は、これが単純な適用範囲の問題ではないことに伴っている。つまり、デロゲートできない権利は、国際条約を締結する国家を正当化する根拠なのであり⁷⁴⁾、また、ケルゼンの国家を法概念の中に解消する考えを推し進めるなら国家とは武力紛争法にほかならない⁷⁵⁾。そして、頻繁に口にされる国際法と国内法の関係は、一元的な秩序の中に包摂され、既に述べた帝国なり国連なりの上からの垂直的統合は一つの表れなのであって、デロゲートできない権利の理念によって対抗されつつ下支えされているのである。

V. 結び

本稿は、とりわけ9・11テロが惹起したテロリズムの問題を国際法上どのように把握できるか、あるいは国際法への理論的影響がどのようなものなのかに関するラフ・スケッチに止まるが、少なくとも次の諸点を確認したい。

第1に、「内戦化する世界」と呼ぶべき状況の現出である。これは、既にあった戦時と平時の二分の曖昧化の延長にある。テロリズムの特徴である平時を恐怖に陥れる点は、戦時と平時の二分が曖昧化している果てにあり、テロリズムの国際的広がり、テロリズム自体と対テロ政策が国際・国内の曖昧化・重複の延長上にある。また、正しさをめぐる争い、そしてそれらを認定する確かな権力の不在も、2001年前後で異なるわけではなく、ただ、

72) Inter-American Commission on Human Rights: Decision on Request for Precautionary Measures (Detainees at Guantanamo Bay, Cuba), *ILM*, vol.41, p.533.

73) A/RES/60/158, 2006; A/RES/59/191, 2005; A/RES/58/187, 2004; A/RES/57/219, 2003.

74) 拙著, 2003年, 321-358頁。ここで私が頼っているのは国家の正当化に関して最も一般的な社会契約説である。

75) この点, 拙稿, 2003年, 19頁も参照。

このことを強く意識させるような事態が生じている。この曖昧化をもたらしている根本にあるのが、人・モノ・思想の国境を越えた移動、一言で言えばグローバリゼーション——そしてこの文脈ではテロリストと武器という危機のグローバリゼーション⁷⁶⁾、そしてそれを支える思想の加速度的拡大——なのだから、この傾向は不可逆である。

第2に、世界の法体制への影響について、国際法と国内法はその区別を一層無意味にしつつ、多数国間条約と各国国内法の共通化による各国の水平的協力と国連という擬似世界政府による垂直的措置を背景に、立憲的秩序が立ち現れているという事実である。上述のように、各種の条約が締結され当事国も増加し、あるいは国連、特に安保理による履行確保が強化されている。各国はこれに呼応して国内法体制を整え、全体としての体制が出来上がっている。国際的な法の状況は、各国の法体制の違いを乗り越えて、立憲的性格を備えたある種「統合法」とも呼ぶべき状況を生み出している。ただし、その統合性は一律に普遍的な規律をもたらすものではなく、あくまでも伝統的な国際社会と法の多元性を維持しつつ存在する。

第3に、以上の2点を踏まえつつ、世界の内戦化とグローバルな単位での法による立憲化は同様にグローバル化しているのであり、この両者は、偶然に並行する相対立する現象というよりも、実に内的な連関の下にある。というのは、テロリズムは国家の枠内で管理できず、そして世界大で影響を与える現象なのであり、これに応じた対応も国家の枠を越えざるを得ないからである。近代国家誕生の背景、近代国家の正当化が人々の安全を守ることにあったことを踏まえつつ、その主権国家体系が必要な変更を加えつつ組み替えられている。しかもそれは、きれいな一元的な世界観を一面では見せつつも、主権国家体制における事実上の力の差異は法関係にも及ばざるを得ないのであり、不可逆のグローバリゼーションに9・11の刻印を伴い、そしてその反作用として米国内戦法体制の国連を通じた拡大を呼び寄せる「内戦化する世界」の中で生じている。そして、新たな体制が安全確保のための機能的な対処として要請されつつも、依然として主権国家体系が現在も最も重要な法システムであってこれが帰属意識の源泉であることから、「テロリスト」を二重三重に法外へと排除する構造を伴っているのである。立憲化とカオスが、実に共振しつつ世界大に拡大している。

9・11テロに関して言うと、その意義は過大評価も過小評価もできず、9・11テロ後の世界は変わったというよりも従来を加速させたというのが、基本的には適切な評価だと思われる。認識を新たにして、「変わった」と考える人が増え、そう考える人達が実際に行動を起こしている。例えば、米国はパトリオット法ほか各種の国内法を改定し、日

76) ウルリッヒ・ベック『世界リスク社会論——テロ、戦争、自然破壊』(島村健一訳、2003年、平凡社)。

本では長年の政治的課題であった有事法制が2004年に一応の完成をみた。実体はそれ自体として存在するのではなく認識とともにあり、認識が新たな実体を生み出す。(国際)法はテロリズムを認識しつつ、またよりよく認識するために自らを構成し直し、翻って新たな実体の基礎となっている。9・11テロの前後について、一方でこのように連続性を強調するのは、過去の取り組みを無意味だと勘違いしないためであり、更に将来の取り組みを過去の努力から汲み取るべきだと考えるためである。にもかかわらず変化にも留意したいのは、新しい要素を見逃さないためである。