

## 論説

# 対テロ戦争における国際法上の規制

尋 木 真 也

- 1 はじめに
- 2 ビンラディン殺害に対する国連および諸国の反応
- 3 アメリカによるパキスタン領域内での武力行使の合法性
- 4 司法手続を経ずに行われたビンラディン殺害の合法性
- 5 おわりに

## 1 はじめに

2011年5月2日午前0時過ぎ、パキスタンのアボタバードの邸宅にて、テロ組織アルカイダの指導者ビンラディンが殺害された。「海神の槍作戦」と称されるこのビンラディン殺害計画は、アメリカ海軍の特殊部隊 SEALs によって実行された<sup>1</sup>。近年のいわゆる対テロ戦争においては、無人機による標的殺害 (targeted killing) が増加しているが、同作戦では地上部隊が派遣され、銃撃戦の末ビンラディンは殺害されたとされる。

この作戦に対しては、各国や国連諸機関から賛辞が呈され、否定的な反応を示した国家は少なかった。他方で、事実関係が不明瞭であることとも相まって、同作戦に対する国際法上の評価は判然としない。評価の基準としては、パキスタンに対する違反の有無とビンラディン個人に対する違反の有無が考えられ、前者はパキスタンの領域主権侵害と武力行使禁止原則違反が、後者は国際人権法や国際人道法上の違反が主な争点となりうる。このように、本件は安全保障と人権保障の交錯する事案であり、詳細な検討なく無批判に賞賛できる事案でないことは明らかである。国家や人民の安全を潜在的脅威から守るという観点からは、今日の重大テロの象徴的存在であったビンラディ

ンを殺害したことは、テロ撲滅のための大きな前進といえよう。他方で、ビンラディンがいかにかつ取返しのできない人権である生命権を侵害するかたちで殺害することは許されない。このことは、ビンラディンだけに妥当することではなく、今後テロ対策を実施していくうえでも十分に留意されなければならないことであり、日本がアメリカ等の活動を支援していくうえでも重要な観点となる。

そこで、本稿では、ビンラディン殺害の事例を素材として、国際法の観点から対テロ戦争のあり方について検討を行う。そのため、まずビンラディン殺害作戦に対する世界の反応を概観し（第2章）、そのうえで自衛権にもとづくビンラディン殺害の正当化について考察を行う（第3章）。そして最後に、武力紛争の存否を確認したうえで、同作戦の国際人道法上の合法性について、敵対行為に直接参加する者に対する攻撃の規制の観点から検討を行う（第4章）。

## 2 ビンラディン殺害に対する国連および諸国の反応

### 1 ビンラディン殺害の事実状況と国連の反応

海神の槍作戦は、パキスタン政府に事前通告せず秘密裡に実施されたとされる。アメリカ軍は、アフガニスタンのジャララバードにある基地から、ステルス性ヘリコプター2機とチヌーク・ヘリコプター2機でパキスタンに進入した。同作戦が展開されたのは、パキスタンの首都イスラマバードから約60km北東にある、アボタバードのビンラディンの邸宅においてである。邸宅のなかには、子ども13人を含む30人ほどの住人がいたとされるが、ビンラディン殺害に至る過程で、武器を持って抵抗したビンラディンの息子、ビンラディン潜伏発見のきっかけとなったビンラディンとアルカイダを結ぶ連絡員、その連絡員の兄弟とその妻の計4人が殺害された。ビンラディンは、脅威となる行動をとり、銃撃戦となったため、SEALsの隊員により銃殺されたとされる<sup>2)</sup>。

作戦終了後、アメリカのオバマ大統領により、ビンラディンの殺害が公表

された<sup>3</sup>。その声明において、オバマ大統領は、「正義が達成された」と述べるとともに、「ビンラディンの死は、平和と人間の尊厳を信じるすべての人により歓迎されるべきである」との見解を示している。また、パキスタンとの協力がわれわれをビンラディンと彼の潜伏先の邸宅へと導いたということを強調したうえで、実際にビンラディンがパキスタンにも宣戦布告をし、パキスタン国民に対する攻撃を命令していたことに言及している。さらに、作戦終了後にオバマ大統領がパキスタンのザルダリ大統領に電話し、両国政府の担当者間で、今日が両国にとってよき歴史的な日であることに同意がなされたと声明している。

ビンラディンの殺害を受け、国連の諸機関が声明を出しているが、それらは国連憲章上の問題等に踏み込むことなく、ビンラディンの殺害を概ね肯定的に評価している。安保理は、5月2日に議長声明を発し、ビンラディンが二度とあのようなテロ行為を犯すことができなくなった知らせを歓迎している<sup>4</sup>。また、同日、潘基文国連事務総長は、ビンラディンの死は世界共通のテロとの戦いの分水嶺となる瞬間であり、国際テロリズムの立案者に対して正義が達成されたことに安堵していると述べている<sup>5</sup>。

人権関係の機関から出された声明では、とりわけ情報の開示に力点が置かれている。5月3日、プレイ国連人権高等弁務官は、あらゆる対テロ活動は国際法を尊重しなければならないことを国連は一貫して強調してきており、ビンラディン殺害に関する事実の詳細を知ることができればそれは有用であると述べている。他方で、もしビンラディンが捕捉され裁判されたなら、9月11日の大規模殺害等について、人道に対する罪に相当する最も重大な犯罪で訴追されたであろうとも述べている<sup>6</sup>。また、5月6日には、司法外、即決または恣意的な処刑に関する特別報告者のヘインズ、およびテロ対策における人権および基本的自由の促進および保護に関する特別報告者のシャイニンが、アメリカは国際人権法の基準の観点から評価できる事実を開示すべきであると述べるとともに、特定の例外的な場合には、対テロ作戦を含む人命保護のために、武力行使に関する国際基準に従って最終手段の措置として致死力を行使することは許容されうるとする声明を発している<sup>7</sup>。なお、シャイニン特別代表は、5月3日に、アメリカが投降の機会を与えたにもかかわらず

らずビンラディンはそれを拒んだため、ビンラディンの殺害は合法的であったとの見解も示している<sup>8</sup>。

このように、国連の諸機関は、概してビンラディンの殺害を肯定的に評価している。ただし、事実関係が十分に明らかではないこともあり、国際法上の合法性に関する踏み込んだ発言はほとんどなされていない。上記の声明は、いずれもビンラディン殺害直後のものであるが、その後国連は公式な見解をほとんど出していない。

## 2 諸国の反応

アメリカから直接ないし間接にビンラディン殺害の報を受け、諸国もさまざまな反応を示している。5月2日、日本の菅首相は、テロ対策の顕著な前進を歓迎するとともに、アメリカやパキスタンをはじめ、関係者の努力に敬意を表している<sup>9</sup>。また、松本外務大臣は、5月19日の衆議院安全保障委員会において、テロ対策の顕著な前進を歓迎するとの立場を繰り返したうえで、日本は「本件の直接の当事者ではなく、また米国とパキスタンとの間の具体的協力の態様等について具体的に事実関係を承知する立場になく、確定的な法的評価についてコメントをするということは差し控えたい」との政府の立場を示している<sup>10</sup>。さらに、「パキスタン政府が、今回の米政府によるオペレーションがパキスタン政府への事前の通告あるいは許可なくして行われたことに深い懸念と留保を表明する、また外務次官が、今回の米国政府の行動につきパキスタン政府に事前の連絡、相談がなかったと述べつつ、本件の国際法上の問題に留意している、このように述べていることも私どもも承知をしておりますが、同時に、当該次官は、法的評価は後世の歴史家の判断にゆだねるというふうに述べていることも私どもとしては承知をして留意しているところであるというふうに申し添えたいと思います」とも述べている<sup>11</sup>。

イギリスのキャメロン首相は、ビンラディン容疑者が発見され、もはや世界的なテロ活動を行えないことは大きな成功であるとの声明を出している<sup>12</sup>。また、キャメロン首相は、国家安全保障会議を開いた後、議会でビンラディン殺害に関する答弁を行っている。まず、オバマ大統領から電話で伝えられた事実概要を述べ、アメリカ特殊部隊の勇気と技術を賞賛した<sup>13</sup>。また、パ

キスタンのザルダリ大統領とギラニ首相から、パキスタンでは3万人以上の無辜の文民がテロリストに殺害され、テロとの戦いのなかでアフガニスタンの国際部隊より多くのパキスタン兵が死亡していると伝えられたことも述べている<sup>14</sup>。続いて、ビンラディン殺害に関する事実関係や、アラブの春およびイスラエルとの関係、今後の安全保障政策等に関する答弁が行われたが<sup>15</sup>、国際法上の論点としては、裁判を経ずにビンラディンが殺害されたことについての議論が交わされた。この点、キャメロン首相は、アメリカのブレナン国土安全保障および対テロ担当大統領補佐官により、アメリカ軍は生きたまま捕捉する用意があったが、それは現実に銃撃戦が行われず軍が危険にさらされなかった場合のみであったことが明らかにされており、アメリカの行ったことは完全に正当化されると考えると答えている<sup>16</sup>。他方で、ビンラディンの殺害が適切な法的権限の範囲内でのみ行われたかという質問に対しては、本件はアメリカ軍によるアメリカの作戦であり、法的立場および法的助言はアメリカの問題であると答え、法的評価を回避している<sup>17</sup>。

そのほか、詳述はできないが、中東諸国を含めた多くの国が、法的な評価にまで踏み込まずに、ビンラディン殺害を肯定的に評価している。そのようななか、中南米の諸国が、アメリカにより行われたビンラディン殺害作戦に否定的な見解を示している。たとえば、ベネズエラは、アメリカ政府のとした方法の残虐性と違法性を非難し<sup>18</sup>、ウルグアイは、ビンラディンは裁判で罪を償うべきであったと述べている<sup>19</sup>。また、キューバは、家族の前での非武装の人間の暗殺は嫌悪を覚える行為であり、パキスタンの法と国家の尊厳が侵害されたと声明している<sup>20</sup>。

こうした各国の反応があるなか、作戦の舞台となったパキスタンのザルダリ大統領は、新しいミレニアムの最大の悪の根源が鎮圧され、彼の被害者に正義が与えられたことに満足すると発言を行っている。また、日曜日の出来事（ビンラディンの殺害）は共同作戦ではなかったが、アメリカとパキスタンの間の10年間の協力と連携が、文明化された世界の継続的な脅威であったビンラディンの抹殺へと導いたとも述べている<sup>21</sup>。これに対して、パキスタンの両院合同会議決議やカヤニ幕僚長などは、アメリカによる急襲作戦は主権侵害であり、強く非難するとの見解を示している<sup>22</sup>。ただし、松本外

務大臣が述べたように、外務次官は法的判断を回避しており、またその後パキスタンが非難以外の何らかの具体的な措置をとるには至っていない。

作戦を実行したアメリカ自身はというと、後述するように、複数の国家機関によりビンラディン殺害の法的評価に関する見解が述べられている。それらは、いずれもビンラディン殺害作戦は国際法上合法的なものであったと結論づけている。

以上のように、パキスタンに対する国際法違反の有無については、多くの国が沈黙しており、主権侵害に関して具体的な見解を示した国はほとんどない。他方で、ビンラディンに対する国際法違反については、殺害するのではなく裁判が行われるべきであったとの見解はあるものの、国連諸機関や多くの国は、その殺害を肯定的に評価していたようである<sup>23</sup>。こうした各国の態度は、黙示的にアメリカの法的立場に同意しているようにも思われるが、明示的な同意を与えているわけでもない。そこで、次章以下において、まず法的論点を整理したうえで、パキスタン領域内におけるビンラディン殺害作戦の合法性について考察を行うこととする。

### 3 アメリカによるパキスタン領域内での武力行使の合法性

ビンラディン殺害作戦の国際法上の論点は、多岐にわたる。最上敏樹は、アメリカの行動は、パキスタン政府がアメリカ軍による軍事行動に同意を与えていれば国際法上許されるが、同意がない場合にはまったく違法な武力行使をしたことになるため、同意の有無が一番大きなポイントになると述べる。また、テロとの戦いですべてが許されているわけではなく、拘束し、裁判にかけるというのが現在の国際社会の潮流であり、ビンラディンの殺害はそれに反する行為であったと言わざるを得ないとの見解を示している<sup>24</sup>。この見解にみられるように、国際法上の主要な論点は、(1) アメリカによるパキスタン領域内での武力行使の合法性と、(2) 司法手続を経ずに行われたビンラディン殺害の合法性の2点に集約されるといえよう。前者は、*jus ad bellum* (武力行使の規制に関する法) 上の問題であり、後者は *jus in bello* (国際人

道法)<sup>25</sup> 上の問題である。本章では、まず前者について検討を行う。

## 1 自衛権の解釈問題

ビンラディン殺害作戦にあたっては、パキスタンに対する国際法違反、すなわちアメリカによるパキスタンの領域主権侵害と武力行使禁止原則違反が問題となりうる。これらの違法性は、いずれも領域国パキスタンの「同意」があれば阻却されることになる<sup>26</sup>。この点、オバマ大統領は、パキスタンとの緊密な協力があって今回の作戦が成功したことを強調するが、いかなる協力があったかについては明言していない<sup>27</sup>。また、対テロ作戦に通じたアメリカの元官僚によれば、ビンラディンの居場所がわかればアメリカが彼を殺しにくること、およびパキスタンはそれに対して非難の声明は出すが止めはしないということについて、ブッシュ大統領とムシャラフ大統領の間に合意があったともいわれるが<sup>28</sup>、その合意の真偽も有効性も明らかではない。前述のとおり、パキスタンは、ビンラディン殺害作戦の実施後にアメリカによる主権侵害を非難しており、少なくとも公式に公表するかたちでは同意は与えられていない。同意の有無は、ビンラディン殺害の合法性を判断するうえで重要となるが、その有無は事実に関する問題であり、入手できる情報に限界があるため、ここではこれ以上踏み込まないこととする。

パキスタンによる同意がなかったとしても、ビンラディンの殺害は自衛権により正当化される可能性がある。ただし、本件において自衛権が認められるためには、さまざまな条件が満たされなければならない。まず、アルカイダないしビンラディンは非国家主体であるため、非国家主体への自衛権が認められるかが重要な論点となる。確かに、国連憲章 51 条は、武力攻撃の主体を国家に限定していない<sup>29</sup>。国際司法裁判所 (ICJ) のニカラグア事件 (判決, 1986 年) においてもそうである<sup>30</sup>。しかし、ICJ は、パレスチナの壁合法性事件 (勧告的意見, 2004 年)<sup>31</sup> とコンゴ領域における武力活動事件 (判決, 2005 年)<sup>32</sup> において、非国家主体が武力攻撃を行うことがあっても、その武力攻撃が国家に帰属しなければ自衛権は行使しえないと判示している。ただし、NATO や EU を含めた国際実行は、とりわけ 2001 年の 9・11 テロ以降、ICJ とは異なり、非国家主体への自衛権を認める傾向を示していると

も主張される<sup>33</sup>。さらに、中立法に根拠を求め、領域国は交戦目的で領域を使用させない義務を負い、その脅威を効果的に取り除く意思または能力がない場合には、武装集団に対する自衛権を行使できるとの主張もなされる<sup>34</sup>。しかし、この主張が認められるためには、まず前提として、テロ組織等の非国家主体との武力紛争に中立法が妥当することが立証される必要がある。

また、ビンラディン殺害作戦当時、ビンラディンが自衛権の要件たる「差し迫った脅威」をアメリカにもたらしていたということにも疑いがあるため、アメリカの行動は先制的自衛権として認められるか、あるいは急迫性の要件の解釈により正当化されるかが問題となりうる。しかし、この点についても見解の一致をみない。自衛権の古典的先例とされるカロライン号事件で示された定式によれば、自衛の必要性が「差し迫っており、圧倒的で、手段の選択の余地がなく、熟慮する時間のない」場合に国家は防衛行動をとりうるのであり<sup>35</sup>、相手の武力攻撃より先に自衛権を行使しうるのは、武力攻撃の直前に限定される。これに対しては、急迫性を柔軟に解釈し、①絶好の機会、②付随的損害を減らす可能性、および③将来の破壊的攻撃を阻止する見込みがある場合には、先制的自衛権が認められるとの主張がなされる<sup>36</sup>。また、一連の攻撃が将来の攻撃の高い可能性を示し、防衛行動に従事する長期的な権利を生じさせるとするピンプリック（針のひと刺し）理論が主張されることもある<sup>37</sup>。ただし、これらの主張の正当性については、なお議論を要するところである。

さらに、自衛権の必要性および均衡性の要件の問題、国連憲章上の自衛権と慣習国際法の自衛権の関係性に関する問題、9・11 テロ後の国連憲章の解釈の変更ないし新しい慣習法の生成に関する問題等、さまざまな議論がなされてきているが<sup>38</sup>、国連憲章にもとづく集団安全保障体制のもとでの伝統的な自衛権理論ではビンラディンの殺害を正当化できないため、こうした議論の丹念な検討が求められる。こうした複雑な議論があるなか、アメリカは、自国のビンラディン殺害作戦の *jus ad bellum* 上の問題について、どのようにして正当化を図ったのであろうか。次節では、アメリカの解釈の検討を通じて、アメリカによる武力行使の合法性の問題について考察する。

## 2 アメリカによる自衛権の解釈

アメリカは、ビンラディンの殺害自体については、さまざまな機関から説明を行っている。他方で、パキスタンの領域主権侵害や武力行使の合法性に関する説明は、あまりなされていない。そのようななか、国務省法律顧問のコーは、ビンラディン殺害作戦の合法性についての説明を行うなかで、自衛権についても言及している<sup>39</sup>。しかし、それは2010年に自らがアメリカの国際法学会で行った演説を引用したものであり、ビンラディンの殺害作戦に焦点を当てたものではなかった。それによると、「アメリカは9・11攻撃への対応のなかで、アルカイダ、タリバンおよび関連する勢力と武力紛争状態にあり、国際法上の固有の自衛権に従って武力を行使できる」とされる<sup>40</sup>。この引用の後、ビンラディンの殺害に直接関係するかたちでは自衛権への言及はなされていない。こうした点からは、アメリカはビンラディン殺害作戦を単独でとらえているのではなく、9・11テロ後の一連の作戦の一環として位置づけていることがうかがえる。

ブレナン大統領補佐官は、2012年4月にウィルソン・センターで行ったテロ対策戦略に関する講演において、アメリカは9・11攻撃への対応のなかで、アルカイダ、タリバンおよび関連する勢力と武力紛争状態にあり、また国家の固有の自衛権に合致した武力行使も行っているとしたうえで、少なくとも領域国がその脅威に対して行動する意思または能力を有しない場合には、実際の戦場以外で敵に対して致死力を行使することを禁止する国際法もないと述べている<sup>41</sup>。この発言は、前述のコー法律顧問の示したアメリカの立場と共通するが、一歩進んで、少なくとも領域国が意思または能力を有しない場合には、実際の戦場以外でも武力を行使しようとの立場を示している。ここでいう領域国がどの国であるかについては言及されていないが、アメリカが実際に行っているテロ対策活動に鑑みると、アフガニスタンとパキスタンはそのなかに含まれているものと思われる。

アメリカは、ビンラディン殺害の合法性の説明にあたり、*jus ad bellum*上の合法性にはあまり踏み込むことなく話を進めることが多いが、その理由は、まず同意の有無については公式にはなかったと説明するしかなく、また自衛権で説明すると、パキスタンの意思または能力の欠如を主張しなければなら

なくなるということにあるのかもしれない。ブレンナン大統領補佐官の説明する自衛権の根拠が妥当なものであるかについては詳細な検討を要するが、アメリカとしては、9・11テロ以降、アルカイダやタリバンに対して継続的に自衛権を行使しているとの立場をとっていることが示されている。アメリカは、2001年12月の安保理決議1386により設立された国際治安支援部隊（ISAF）とは別に、国連憲章51条にもとづく自衛権の行使として不朽の自由作戦を実施している<sup>42</sup>。そして、コーの言にあるように、ビンラディンの殺害も、それを単独の作戦としてとらえるのではなく、この不朽の自由作戦の一環としてとらえているのである。

不朽の自由作戦において、今日まで続く自衛権行使の対象は、アフガニスタンでもパキスタンでもなく、アルカイダやタリバンであると考えられる。そのため、パキスタンにおけるビンラディンの殺害が、アルカイダ等に対する自衛権として認められないのであれば、それは同時に不朽の自由作戦に違法の評価を下すこととなる。反対に、不朽の自由作戦が*jus ad bellum*上合法的に展開されているのであれば、ビンラディンの殺害も*jus ad bellum*上は合法と評価されうることとなろう。このように、*jus ad bellum*上の合法性の判断は不朽の自由作戦の合法性の判断に委ねられることとなるため、ビンラディン殺害の焦点は、*jus in bello*上の合法性に絞られることとなる。そのため、次章では、ビンラディン殺害の国際人道法上の合法性について検討を行う。

#### 4 司法手続を経ずに行われたビンラディン殺害の合法性

アメリカにより実行されたビンラディン殺害作戦は、国際法上「標的殺害」として評価される。標的殺害とは、個別に選定された個人を司法手続を経ずに意図的に殺害することをいうが<sup>43</sup>、標的殺害だから合法になるとか、標的殺害だから違法になるというような概念ではなく、その合法性は状況に応じて決まることとなる。アメリカは、先述のコーやブレンナンの発言にもあるように、アメリカとアルカイダ等との間に武力紛争が生じていたことを前提として、ビンラディン殺害の説明を行っている。しかし、本当に武力紛争が生

じていたのか、またいかなる武力紛争が生じていたのかについては、十分に説明がなされていないように思われる。武力紛争が生じていなければ、国際人権法にもとづく標的殺害の合法性の判断が問題の中心となる一方で<sup>44</sup>、武力紛争が生じていれば、とりわけ生命権については、国際人道法が第一義的に適用されることとなる。そのため、以下ではまず武力紛争の存在および性質の検討を行ったうえで、ビンラディンの殺害が国際人道法上合法的に行われたかについて考察する。

## 1 武力紛争の存在および性質

### (1) パキスタン国内の状況

9・11 テロのあった2001年以降、アフガニスタンにおいては不朽の自由作戦が展開され、実力において劣るアルカイダやタリバンは、その攻撃を逃れるため次第に国境を越えてパキスタンに移動し始めた。進入してきた武装集団に対し、パキスタン政府は掃討作戦を開始する。2004年3月には、パキスタン軍と武装集団の間で激しい戦闘が繰り広げられたが、同4月にパキスタン政府はネク・ムハンマドの率いる武装集団と和平合意を結んだ。しかし、直後の6月に、アメリカ軍の無人機攻撃によりネク・ムハンマドが殺害されたため、和平合意はすぐに破棄されることとなった。アメリカ軍による攻撃に対して、パキスタン政府の要請または同意があったとの正式な公表情報は無いが、その後頻度を増すアメリカ軍の無人機による攻撃に対し、パキスタン政府はときに非難する声明を出しつつも、それ以上の措置をとることはなかった<sup>45</sup>。

ネク・ムハンマドの後継者とされるベトゥラ・メスードは、2007年にパキスタン内のタリバン支持勢力を統合してパキスタン・タリバン運動（TTP）を発足させ、直後にブット首相を暗殺している<sup>46</sup>。パキスタン国内では、断続的に武装集団によるテロ行為が行われ、パキスタン政府がテロ対策を講じてきたが、パキスタン政府とTTPをはじめとした武装集団との間の激しい戦闘は、その後も継続されることとなる。

2008年以降、タリバンのオマルの要請を受け、TTPはビンラディンとの提携を進め、アルカイダと協働してテロ攻撃を実施するようになる。この頃

から、アメリカ軍による軍事行動も頻度も増すことになる。アメリカ軍の軍事行動が展開されたのは、主にパキスタン北西部のカイバル・パクトウンクワ州（旧北西辺境州）や連邦直轄部族地域（FATA）においてであったが、TTPをはじめとした武装集団側の攻撃は、パキスタン各地で展開された。他方で、パキスタン国内におけるアメリカ軍の攻撃は、2009年から2011年にかけて最高潮に達し、アメリカの無人機による攻撃は、2009年に54回、2010年に122回、2011年に73回を数える<sup>47</sup>。そのようななか、2011年5月2日にビンラディン殺害の急襲作戦が展開されるが、TTPはその5月だけでアメリカ軍に対し4回報復攻撃を実施し、クリントン国務長官来訪時にもパキスタン国内で自爆テロを行っている<sup>48</sup>。

## （2）非国際的武力紛争の範囲

上述の事実のなかでビンラディンが殺害されたことの国際法上の合法性を検討するにあたっては、まず武力紛争の存在と性質を検討する必要がある。いかなる武力紛争が存在するか（またはしないか）によって、適用される法規が異なるためである。今日、武力紛争は一般に国際的武力紛争と非国際的武力紛争に分類される。前者は、国家間の武力紛争を指し、ジュネーヴ諸条約の共通2条およびジュネーヴ諸条約第1追加議定書の適用対象となる。後者は、①国家对非国家主体、または②非国家主体間の武力紛争を指し、①はジュネーヴ諸条約の共通3条とジュネーヴ諸条約第2追加議定書の適用対象に、②は共通3条の適用対象になる。アメリカの敵対当事者は、パキスタンではなくアルカイダやTTP等の武装集団であるため、当該武力衝突は国家間武力紛争には該当しない<sup>49</sup>。他方で、共通3条と第2議定書は、ともに締約国の一の領域内で生じた非国際的武力紛争において適用される旨を規定している。そのため、ビンラディン殺害作戦のように、自国の領域外で非国家主体と戦う場合に、国際人道法は適用されうるのかという問題が生じる。

この点、パキスタン政府の要請または同意があったのであれば、アメリカ軍がパキスタン政府とともに非国家主体たる武装集団と戦っている構図となり、当該非国際的武力紛争には少なくとも共通3条が適用されることになる<sup>50</sup>。パキスタン政府の同意があったとする報道も多く、またアメリカ軍が攻

撃を終えた直後にパキスタン軍が攻撃を開始するといった戦闘行動に鑑みても、同意はあったとの推定が強い<sup>51</sup>。しかし、確実な情報ではないため、同意がなかった場合についても考察を要する。

アメリカと武装集団との武力衝突は、「越境武力紛争」と称され、共通 3 条の一国内という領域の要件を満たさないため同条は適用されないと主張されることがある<sup>52</sup>。しかし、こうした主張に対しては、非国際的武力紛争を国家間武力紛争以外のすべての武力紛争を包含するものととらえたうえで、①共通 3 条が適用されるとする見解と、②共通 3 条と同旨の実体規則を含む慣習国際法が適用されるとする見解が有力に主張される。

①の見解を示した判例として、2006 年のアメリカ連邦最高裁判所のハムダン対ラムズフェルド事件がある。本件では、9・11 テロ後のアフガニスタン戦争において捕らえられたハムダンの抑留の違法性を巡り、アフガニスタンにおけるアメリカとアルカイダおよびタリバンとの間の武力紛争に共通 3 条が適用されうるかが問題となった。この点につき裁判所は、共通 3 条において「国際的性質を有しない武力紛争」という文言が採用されているのは、共通 2 条にいう国家間の紛争と比較させるためであり、共通 3 条の適用は可能な限り広く解釈されなければならないということを同条のコメンタリが明らかにしており、本件においても共通 3 条は適用されると判示した<sup>53</sup>。

ここで共通 3 条の起草過程を顧みると、共通 3 条は、共通 2 条の対象とならない武力紛争を含め、すべての武力紛争に国際人道法を適用する目的で作成されている<sup>54</sup>。起草当時、越境武力紛争のような武力紛争は想定されていなかったが、こうした起草過程から、共通 3 条はあらゆる武力紛争で適用される最低限の規則であると解釈できるともいわれる<sup>55</sup>。そして、共通 3 条の「締約国の一の領域内」という限定も、武力紛争地がジュネーヴ諸条約の締約国の領域内であれば、紛争当事者が領域国以外の外国国家でもよいと解釈されるのである<sup>56</sup>。

ただし、共通 3 条の「締約国の一の領域内」との文言は、長い間紛争当事国たる締約国の領域内と解釈されてきている<sup>57</sup>。このように解釈の相違はみられるが、それらの解釈の是非を問わず、旧ユーゴ国際刑事裁判所 (ICTY) のタジッチ事件で判示されたように<sup>58</sup>、共通 3 条の実体規則は国際人道法の

基本原則であり、慣習国際法としてあらゆる非国際的武力紛争に適用されるものと考えられる。コンゴ民主共和国とその周辺諸国において展開される武力紛争、イスラエル対ヒズボラの武力紛争、旧ユーゴ諸国における武力紛争等は、いずれも国境を越えて展開される国家対非国家主体の越境武力紛争であるが、国連の諸機関の決議等に鑑みても<sup>59</sup>、共通3条と同等の国際人道法の基本原則は適用されるものと考えられる。このように、いわゆる越境武力紛争に、条約としての共通3条が適用できるかについてはなお議論の余地があるものの、少なくとも同旨の実体規則を含む慣習国際法は適用されるものと考えられよう。

### (3) 武力紛争の要件と地理的範囲

上述のとおり、アメリカと武装集団との武力衝突は非国際的武力紛争に該当しうるものと考えられるが、武力衝突が生じているというだけで非国際的武力紛争となるわけではない。第2追加議定書1条2項では、「この議定書は、暴動、独立の又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及び緊張の事態については、武力紛争に当たらないものとして適用しない。」と規定されるが、こうした騒乱や緊張の事態が武力紛争に当たらないということは、第2追加議定書の適用範囲内においてのみでなく、非国際的武力紛争一般について妥当するものと考えられている。

非国際的武力紛争を騒乱・緊張と区別する基準としては、暴力の烈度と武装集団の組織度が一定規模に達していることが要件となる<sup>60</sup>。烈度の基準に関しては、個々の衝突の数や期間、用いられた武器や装備の種類、物理的破壊の程度、交戦者および犠牲者の数、衝突の地理的および時間的範囲の大きさ、戦闘により避難を余儀なくされた文民の数、国連とりわけ安保理の関与など、さまざまな要素が考慮要因となるが、とりわけ重要なのは、一定規模の暴力行為が長期間継続的に行われていることである<sup>61</sup>。この点、上述のとおり、アメリカ軍と武装集団との間の武力衝突が長期化していることはもとより、とりわけ2009年にTTPの最高指導者ベトゥラ・メスードが殺害されて以降は、両者の攻撃は頻度を増している。2009年から2011年の3年間で、アメリカ軍の無人機攻撃による死者は約2,000人に及び<sup>62</sup>、武装集団による

テロ攻撃も多くの犠牲者を生んでいる<sup>63</sup>。こうした客観的事実は、非国際的武力紛争というに十分な烈度に至っていることを示している。

他方で、組織度の基準については、階層構造、交戦規則、雇用・訓練の基盤、軍事作戦の着手能力、政府代表と交渉する権限を有する中央当局、および集団の行為に責任を有する指導者が存在することなどが考慮要因となる<sup>64</sup>。アメリカの敵対当事者は連携する複数のテロ集団であるが、いわゆるテロ集団は、国際人道法に反する行動をとり、そうした行為に責任をとらないような手段を用いるため、そのような集団内に交戦規則や責任の存在は基本的に認められない<sup>65</sup>。しかし、アルカイダやタリバン、TTPは、指導者のもとの階層構造と意思決定機関を有し、雇用・訓練制度と高い軍事能力を有している<sup>66</sup>。また、タリバンやTTPは、FATAでの武力紛争について実際に政府と交渉し、パキスタン政府と停戦合意や和平合意を複数回締結している。組織度の基準が設けられているのは、国内不安や散発的なテロと区別するためであり<sup>67</sup>、求められるのは最低限の組織度にとどまる<sup>68</sup>。連携するこれらの武装集団は、上述のような要件を満たしており、それゆえ武力紛争を遂行するに足る最低限の組織度は有しているといえよう。

このように、アメリカと武装集団の間の武力衝突は、烈度の基準も組織度の基準も満たしており、非国際的武力紛争と性格づけられるものと判断することができる。ただし、非国際的武力紛争が生じていたとしても、ビンラディンの居住していたアボタバードが武力紛争地であったか否かはまた別の問題となる。ブッシュ前大統領は、テロリストの所在するところはすべて武力紛争地とするグローバル戦争の概念を用いていたが<sup>69</sup>、このとらえ方では地球上のあらゆる場所で武力紛争が生じていることとなり適切ではない<sup>70</sup>。他方で、武力紛争地は、いわゆる戦場ないし敵対行為地に限定されるものでもない<sup>71</sup>。この点、非国際的武力紛争においては、武力紛争の地理的範囲は、実際に敵対行為が行われているか否かを問わず、内戦の生じている国全体に及ぶものと一般に解されてきた。ただし、アメリカと武装集団との武力紛争はいわゆる伝統的な内戦とは異なるため、パキスタン領域全体が武力紛争地であるかについては疑問の余地のあるところである<sup>72</sup>。しかし、アボタバードは、アメリカが無人機攻撃を展開していたカイバル・パクトゥンクワ州に

位置し、さらにアルカイダの指導者たるビンラディンによる司令の拠点となっていた場所である。こうした点に鑑みると、アボタバードは実際の敵対行為地であったと考えられ、パキスタン国内全域が武力紛争地であるか否かにかかわらず、武力紛争地であったということができよう。

以上の検討より、ビンラディンの殺害が行われた際、作戦実行地のアボタバードを含む地域で、アメリカと武装集団との間に武力紛争が生じていたと考えられる。そのため、ビンラディン殺害の国際法上の合法性は、非国際的武力紛争に適用される国際人道法により判断されることとなる。

## 2 殺害するより捕捉する義務

### (1) 文民たるビンラディンへの攻撃可能性

武力紛争において一定の殺傷行為が行われることは、避けることのできない現実である。ただし、武力紛争に何ら関係のない無辜の人民が保護されるべきであることは当然である。攻撃の対象となりうるのは、国際的武力紛争においてはまず戦闘員であり、戦闘員はその地位にもとづき攻撃・殺傷の標的とされうる。また、文民は原則として攻撃対象としてはならないが、敵対行為に直接参加する場合には、文民としての保護を失い、攻撃の対象となりうる（第1追加議定書 51条参照）。非国際的武力紛争においては、戦闘員概念が存在しないため、すべての者が文民となる。そして、国際的武力紛争の場合と同様に、文民であっても敵対行為に直接参加する限りにおいて攻撃の対象となりうる（ジュネーブ諸条約共通 3条参照）。このように、戦闘員がその地位を基準に攻撃対象となりうるのに対し、文民はその行為を基準に攻撃対象となりうることとなる。

ビンラディンが殺害されたのは、非国際的武力紛争においてである。そのため、ビンラディンは国際人道法上は文民となる。アメリカのホルダー司法長官は、真珠湾攻撃の計画者の1人であった山本五十六がアメリカ空軍暗殺作戦の標的であったのと同様に、ビンラディンも合法的な標的であり、彼の殺害は戦場の敵司令官を標的とすることに等しいものであったと主張するが<sup>73</sup>、ビンラディンが敵対行為に直接参加していたのであれば、その殺害は国際人道法には違反しないこととなる。そこで、いかなる行為が「敵対行為へ

の直接の参加」に該当するのかが問題となる。

この概念につき有用な解釈を行っているのが、イスラエル最高裁の PCATI 対イスラエル事件（判決、2006年）である。それによると、武器を持って実際に戦うことはもちろん、戦闘者（fighters）の移送、戦闘者が使用する武器の管理、戦闘者への役務の提供、作戦の指揮・命令、攻撃の計画等は、敵対行為への直接の参加に当たるとされる<sup>74</sup>。他方で、敵対行為への直接の参加には該当しない行為として、戦闘者への食糧・医療の提供、一般的戦略分析による戦闘者の支援、兵站支援、金銭面での支援、プロパガンダの流布等が挙げられる<sup>75</sup>。また、赤十字国際委員会（ICRC）も、2009年に刊行した『国際人道法における敵対行為への直接の参加概念の解釈指針』において、敵対行為への直接の参加の概念について詳細に解説している<sup>76</sup>。本書は、上記のイスラエル判決と同様の基準を提示するが、「攻撃を計画する者」について明言していない点においてイスラエル判決と異なる。

ICRC はさらに、武装集団やテロ集団の構成員が文民の地位を濫用することを防ぐ目的で、継続的戦闘任務を負う武装集団の構成員は、攻撃の標的となりうるとの解釈を示している<sup>77</sup>。ICRC によれば、敵対行為に直接参加する準備、実施または指揮に継続的に携わる個人は、継続的戦闘任務を負うものとされる<sup>78</sup>。また、敵対行為に直接参加する目的で武装集団によって採用・訓練された者も、継続的戦闘任務を負っているとされる<sup>79</sup>。非国際的武力紛争において、武装集団の構成員と他の文民との間に区別を設けるこの ICRC の解釈指針は、攻撃の可否を検討する際に合理的な判断基準を提供するものであり、多くの支持を得始めているように思われる<sup>80</sup>。

ビンラディンは、殺害された当時、武器を持って戦闘行動に参加していたわけではない。しかし、殺害作戦の実施時に収集した資料からも明らかなように、たとえば9・11テロの10年後にあたる2011年9月11日に新たなテロを計画していたことが確認されている<sup>81</sup>。また、2010年春に部下のアブドルラハマンに外交官を誘拐するよう指示するなど、作戦を指揮・命令していたことも確認されている<sup>82</sup>。こうした作戦の指揮・命令が敵対行為に直接参加する行為であるとの解釈にほぼ争いはなく、したがってビンラディンはアルカイダの指導者として、攻撃・殺傷の標的となりえたと考えられる。

## (2) より危害の少ない手段の選択の必要性

上述のように、敵対行為に直接参加する者は、攻撃の標的とされうる。しかし、そのような者であっても、可能であれば殺すよりも捕まえる義務が国際人道法上あると主張されることがある。こうした主張は、1985年のピクテの著書にみられるほか、前述の2006年のイスラエル最高裁判決やICRCの解釈指針などにもみられる<sup>83</sup>。ただし、ピクテはあるべき法を主張するにとどまり、イスラエルの判決はその義務の根拠を国内法上の比例性原則に求めているようにも思われる。これに対し、ICRCは軍事的必要性の原則が禁止していることを主たる根拠とする。すなわち、軍事的必要性は正当な軍事的目的を達成するために実際に必要ではない苦痛、傷害または破壊を与えることを禁止するため、明らかに殺傷の必要がないにもかかわらず敵を殺傷することは、人道という基本概念を否定することになるという<sup>84</sup>。

この主張に対しては、批判も少なくない。たとえば、敵対行為に直接参加する者であっても殺害するより捕捉するということは、国家実行に裏打ちされるものでなく非現実的であるとの主張がある<sup>85</sup>。また、国際法上そのような義務はなく、あるにしても人道の要請にとどまるであるとか<sup>86</sup>、殺害せず捕捉する義務が課されるのは、投降の場合のみであるといった批判もなされる<sup>87</sup>。なお、殺害せずに捕捉することが義務であるか否かにかかわらず、それが非現実的かということ、国際人権法上の義務とは異なり、差し迫った脅威がある場合のみ殺害を許容するような厳しい要件ではないため、非現実的ではないものと思われる<sup>88</sup>。ICRCも、自己または文民を一層危険にさらすことまで求めるものではないとする<sup>89</sup>。

国際人道法は、紛争当事者が戦闘手段・方法を選ぶ権利を無制限に認めるものではなく、比例性の制限や不必要な苦痛を与える戦闘手段・方法の禁止義務を課す。比例性の原則は、予期される軍事的利益との比較において、付随的損害を過度に引き起こすことが予測される攻撃を差し控える義務であり、敵対行為に直接参加しない者の保護に関する規則である<sup>90</sup>。他方で、不必要な苦痛を与える戦闘手段・方法の禁止は、ビンラディンのような敵対行為に直接参加する者に対する攻撃の制限に関係する。サンクトペテルブルク宣言

を参考にすると、戦闘外におかれた戦闘員の苦痛を無益に増大し、または無益な苦痛や死を必然的に伴う場合には、それは不必要な苦痛に該当するものと考えられる<sup>91</sup>。また、正当な軍事的目的の達成のために必要のない苦痛を与えることは、軍事的必要性のない行為として禁止される。

軍事的必要性は、時間、生命、金銭において最も損失の少ない方法で敵を服従させるために、交戦当事者が国際人道法に従って必要な量および種類の力を行使することのみを許容する原則である<sup>92</sup>。ここでいう生命等の損失には、自国の損失だけではなく敵国の損失も含まれ<sup>93</sup>、生命の損失が最小限でない敵対行為は、軍事的必要性がなく不必要な苦痛をもたらすものであると解釈される。そのため、殺害しないことが可能であるのに殺害することは、軍事的必要性の観点からは禁止されるものと考えられる。

ただし、軍事的必要性は国際人道法の基本法原則であり、条文の解釈や条約作成時の考慮要因としてはたらくものである<sup>94</sup>。軍事的必要性にもとづく規則が、条約となりまたは慣習法化した場合には、その規則により法的義務が課されこととなるが、軍事的必要性それ自体は規則として法的義務を課すものではないものと考えられる。たとえば、1980年の特定通常兵器使用禁止制限条約は、不必要な苦痛を与える兵器や戦闘方法の禁止という原則に立脚して作成されたが（前文第4段）、地雷や焼夷兵器を不必要な苦痛を与える兵器と認識しつつも、戦闘員に対する使用を禁止するには至っていない。このように、ある戦闘手段や方法が軍事的必要性の原則に反するからといって、それが直ちに国際人道法違反になると断言することは難しいであろう。

現在、戦闘員の殺傷を直接に禁止または制限する条約は存在しない。他方で、殺傷せずに捕捉する義務が慣習国際法として存在するかについては、当該規則に関する一般慣行と法的確信という慣習国際法の成立要件が満たされることを確認する必要がある。この点、先のイスラエル最高裁判決については、国際法としての法的確信を伴った国家実行であるかについて議論がありうる。また、アメリカは、対テロリズム戦略において、テロリストを捕捉できる場合には攻撃を行わないこととしているが<sup>95</sup>、この戦略についても、イスラエルの場合と同様の議論が成り立ちえよう。さらに、アメリカの実行は、一般慣行を検討するうえで重要な国家実行となる一方で、絶大な軍事力を有

するからこそ実現可能な戦略もあり、過度に依拠することはできない。当該慣習法が存在するか否かの結論は、広範な国家実行の検討から導かれる必要がある<sup>96</sup>。

殺害せずに捕捉する義務に関する慣習国際法の存在については、詳細な考察を要するが、ビンラディンを捕捉することが現実的にできなかったのであれば、ビンラディン殺害の合法性を判断するにあたって当該義務の慣習法性は必ずしも問われないこととなる。ビンラディンの殺害状況は必ずしも明らかではないが、投降を拒み<sup>97</sup>、銃撃戦があったのであれば<sup>98</sup>、アメリカ軍兵士の生命を守るためにも、殺害することが必要であったものと考えられる。また、邸宅への進入から 15 分ほど経過していたため、ビンラディンが不意打ちや自爆テロの準備をした可能性も否定できない状況であった<sup>99</sup>。こうした状況に鑑みると、敵対行為に直接参加するビンラディンの殺害は不必要な苦痛を与えるものとはいえず、国際人道法に違法する行為ではなかったものと結論づけられよう。

## 5 おわりに

ビンラディンの殺害は、事実として不明瞭な部分が多いこととも相まって、その合法性が問題視されることとなった。しかし、当時、パキスタン国内でアメリカとアルカイダや TTP 等の武装集団との間に非国際的武力紛争が生じていたため、その指導者として敵対行為に直接参加していたビンラディンは、国際人道法に違反することなく攻撃・殺傷の標的となりうる文民であったと考えられる。また、たとえ敵対行為に直接参加する者であっても、捕捉できる場合に殺害することを禁止する義務が慣習国際法上存在するかが問題となりうるが、その有無にかかわらず、ビンラディンは銃撃戦というかたちで抵抗する姿勢を示したため、敵・味方を含め最小限の生命の損失にとどめるという観点からも、ビンラディンの殺害は正当であったといえることができる。武力紛争時における敵対行為に直接参加する者に関しては、捕捉することが可能かどうか厳格に判断することまでは求められず、自軍または無辜の文民に危害を加えるおそれがある場合には、殺害することも許容されるこ

ととなるのである。

本稿では、ビンラディン殺害の国際人道法上の合法性の問題を中心に取り上げたが、パキスタンに対する領域主権侵害や武力行使禁止原則については、不朽の自由作戦の合法性によるものとして判断を留保した。現在も、アメリカを中心にテロ対策活動が展開されているが、国際秩序の維持を真に実現するためにも、現代における自衛権の解釈は極めて重要な意義を有することとなろう。また、「殺害するより捕捉する義務」については、ビンラディン殺害作戦の限りにおいては問題とはならなかったが、今日使用頻度の増している無人機による攻撃の場合、敵を捕捉することは極めて困難であるため、当該義務の存在の有無が合法性の重要な基準となりうる。ビンラディン殺害作戦に関して議論となった法的論点は、今後の対テロ戦争全般にわたる課題を示しており、そのような問題の解決こそが、安全保障と人権保障のバランスのとれたテロ対策の道を開くものと考えられよう。

- 1 黒井文太郎「ビンラディン殺害作戦の全貌」『軍事研究』46巻7号(2011年)106頁。
- 2 “CIA Chief Panetta: Obama Made ‘Gutsy’ Decision on bin Laden Raid”, *PBS Newshour* (3 May 2011), at <[http://www.pbs.org/newshour/bb/terrorism/jan-june-11/panetta\\_05-03.html](http://www.pbs.org/newshour/bb/terrorism/jan-june-11/panetta_05-03.html)>.
- 3 “Remarks by the President on Osama bin Laden” (2011), at <<http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2011/05/02/remarks-president-osama-bin-laden>>.
- 4 “Security Council Presidential Statement, Welcoming End of Osama bin Laden’s Ability to Perpetrate Terrorist Acts, Urges States to Remain Vigilant”, SC/10239 (2 May 2011), para. 3.
- 5 “Secretary-General, Calling Osama bin Laden’s Death ‘Watershed Moment’, Pledges Continuing United Nations Leadership in Global Anti-Terrorism Campaign”, SG/SM/13535 (2 May 2011), para. 1.
- 6 S. Nebehay, “UN Rights Boss Asks US for Facts on bin Laden Killing”, *Reuters* (3 May 2011), at <<http://in.reuters.com/article/2011/05/03/binladen-un-rights-id-INLDE74225V20110503>>.
- 7 “Osama bin Laden: Statement by the UN Special Rapporteurs on Summary Executions and on Human Rights and Counter-Terrorism”, *OHCHR Press Release* (6 May 2011), at <<http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10987&LangID=E>>.
- 8 “UN Rapporteur Scheinin: Killing bin Laden Was Legal”, *Helsinki Times* (4 May 2011), at <<http://www.hs.fi/english/article/1135265876729>>.

- 9 「ウサマ・ビン・ラーディンの殺害についての内閣総理大臣の談話」(2011年5月2日)(<http://www.kantei.go.jp/jp/kan/statement/201105/02danwa.html>)。
- 10 第177回国会衆議院安全保障委員会会議録第5号(2011年5月19日)11頁。
- 11 同上。
- 12 “Osama bin Laden Dead”, *BBC News* (2 May 2011), at <<http://www.bbc.co.uk/news/world-middle-east-12307698>>.
- 13 House of Commons, *Oral Answers to Questions*, Foreign and Commonwealth Office (3 May 2011), Column 453.
- 14 *Ibid.*, Column 454.
- 15 *Ibid.*, Columns 455-473.
- 16 *Ibid.*, Column 461.
- 17 *Ibid.*, Column 470.
- 18 “Venezuelan Government Demands End to U.S. Occupations Following Supposed bin Laden Killing”, *venezuelanaysis.com* (3 May 2011), at <<http://venezuelanaysis.com/news/6166>>.
- 19 “Aplausos, críticas y temores despierta en América Latina el fin de bin Laden”, *lainformacion.com* (2 Mayo 2011), at <[http://noticias.lainformacion.com/policia-y-justicia/terrorismo/aplausos-criticas-y-temores-despierta-en-america-latina-el-fin-de-bin-laden\\_tDQwyYBwLdRLMGNIflT0g3/](http://noticias.lainformacion.com/policia-y-justicia/terrorismo/aplausos-criticas-y-temores-despierta-en-america-latina-el-fin-de-bin-laden_tDQwyYBwLdRLMGNIflT0g3/)>.
- 20 “Fidel Castro Slams ‘Assassination’ of Unarmed bin Laden”, *CNN* (5 May 2011), at <<http://edition.cnn.com/2011/WORLD/americas/05/05/cuba.castro.bin.laden/>>.
- 21 “Pakistan Did its Part”, *Washington Post Opinions* (3 May 2011), at <[http://www.washingtonpost.com/opinions/2011/05/02/AFHxmybF\\_story.html](http://www.washingtonpost.com/opinions/2011/05/02/AFHxmybF_story.html)>.
- 22 「米の作戦、非難決議」『朝日新聞』(2011年5月15日)朝刊7頁, “Pakistani Army Chief Warns U.S. on Another Raid”, *New York Times* (5 May 2011), at <<http://www.nytimes.com/2011/05/06/world/asia/06react.html>>.
- 23 世界の多くの地域におけるビンラディンの標的殺害の肯定的受容が、一種の私的制裁の是認を反映しているように思われると警鐘を鳴らすものとして, L. Lazarus, B. Gould and C. Goss, “Control without Punishment: Understanding Coercion”, J. Simon and R. Sparks (eds.), *The Sage Handbook of Punishment and Society* (2012), p. 479 (ベンジャミン・J・グールド(小西暁和訳)「刑罰を用いない統制 — 『強制』の再定位—」『比較法学』47巻3号(2014年)257頁)。
- 24 最上敏樹「拘束・裁判が世界の潮流」『朝日新聞』(2011年5月3日)朝刊2頁。
- 25 本稿では、「国際人道法」という用語を *jus in bello* と同義に用いる。「武力紛争法」の用語もしばしば用いられるが、この法を構成するハーグ法とジュネーヴ法のいずれも武力紛争における「人道」の実現を目的とするものであるため、本稿ではその目的を問わず国際人道法の語を用いることとする。
- 26 武力行使と異なり、国家は自国領域における国際人権・人道法の違反に同意を与えることはできない。Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, A/68/382 (13 September 2013), p. 18, para. 84.
- 27 Remarks by the President Obama, *supra* note 3.

- 28 “Osama bin Laden Mission Agreed in Secret 10 Years Ago by US and Pakistan”, *The Guardian* (9 May 2011), at <<http://www.theguardian.com/world/2011/may/09/osama-bin-laden-us-pakistan-deal>>.
- 29 国連憲章 51 条の起草過程から、非国家主体に対する自衛権行使を認める起草者意思を確認することは困難であることについて、川岸伸「非国家主体と国際法上の自衛権 一九・一一同時多発テロ事件を契機として－（一）」『法学論叢』167 巻 4 号（2010 年）120 頁。
- 30 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 101, 103-104, paras. 191, 195.
- 31 *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, pp. 192-193, para. 136.
- 32 *Armed Activities on Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 223, para. 147.
- 33 B. Van Schaack, “The Killing of Osama bin Laden and Anwar Al-Aulaqi: Uncharted Legal Territory”, *Yearbook of International Humanitarian Law 2009*, Vol. 14 (2012), p. 271. 国連が 2001 年の安保理決議 1368 および 1373 で非国家主体に対する自衛権を認めているかについては争いがある。宮内靖彦「自衛権の発動要件としての非国家主体的行為体の意味－国際判例の観点からの分析－」村瀬信也・真山全編『自衛権の現代的展開』（東信堂，2007 年）145-146 頁。
- 34 A. S. Deeks, “Unwilling or Unable: Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defense”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, No. 3 (2012), p. 547. 自国領域をテロリストに使用させない相当の注意義務違反に自衛権の根拠を求める考え方について，S. R. Ratner, “*Jus ad Bellum* and *Jus in Bello* after September 11”, *American Journal of International Law*, Vol. 96, No. 4 (2002), p. 908.
- 35 Parliamentary Papers, *British and Foreign State Papers*, Vol. 30 (1843), p. 193.
- 36 J. Brennan, “Strengthening our Security by Adhering to our Values and Laws”, Program on Law and Security, Harvard Law School (16 September 2011), at <<http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2011/09/16/remarks-john-o-brennan-strengthening-our-security-adhering-our-values-an>>.
- 37 Y. Z. Blum, “State Response to Acts of Terrorism”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 19 (1976), p. 223.
- 38 Van Schaack, *supra* note 33, pp. 268-276.
- 39 H. H. Koh, “The Lawfulness of the U.S. Operation against Osama bin Laden”, *Opinio Juris* (2011), at <<http://opiniojuris.org/2011/05/19/>>.
- 40 *Ibid.*
- 41 J. Brennan, “The Ethics and Efficacy of the President’s Counterterrorism Strategy” (2012), at <<http://www.wilsoncenter.org/event/the-ethics-and-ethics-us-counterterrorism-strategy>>.
- 42 Letter Dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the Unit-

- ed States of America to the United Nations Addressed to the President of the Security Council, S/2001/946 (7 October 2001).
- 43 G. Nolte, “Targeted Killing”, Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 9 (2012), p. 763.
- 44 国際人権法上の恣意的でない生命権の剥奪の厳格な要件について、たとえば *McCann and Others v. United Kingdom*, Judgment, No. 324, Series A, European Court of Human Rights (27 September 1995), paras. 203-214. ただし、ビンラディンのようなアメリカの領域外でかつ管轄下でない個人に対して、アメリカが国際人権法上の義務を負うかについては検討の余地がある。NATOによるセルビア内の放送局の空爆には管轄権が及ばないとした欧州人権裁判所の判決として、*Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States*, No. 52207/99, Grand Chamber Decision (12 December 2001), para. 82. 国際空域でキューバ機が米国機を攻撃したことは、乗客の生命権侵害であるとした米州人権裁判所の判決として、*Armando Alejandro Jr. et al. v. Republic of Cuba*, case 11.589, Report No. 86/99 (29 September 1999), paras. 23-25.
- 45 UK Border Agency, *Pakistan: Country of Origin Information Report* (2013), pp. 30-49.
- 46 公安調査庁『国際テロリズム要覧（要約版）』（2013年）(<http://www.moj.go.jp/ITH/>).
- 47 New America Foundation, “Drone Wars Pakistan: Analysis”, at <<http://natsec.newamerica.net/drones/pakistan/analysis>>.
- 48 公安調査庁『前掲書』（注46）。
- 49 領域国の同意がない場合、テロリストに対する越境的反撃は、領域国と反撃国の国際的武力紛争であるととらえる見解として、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』61巻1号（2009年）11頁。
- 50 D. Schindler, “The Different Types of Armed Conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols”, *Recueil des Cours*, Vol. 163 (1979), p. 150. 第2追加議定書が適用されるためには、武装集団による一定の領域支配等、非常に高い水準の要件を満たす必要がある。
- 51 L. R. Blank and B. R. Farley, “Characterizing US Operation in Pakistan: Is the State Engaged in an Armed Conflict?”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 34, No. 2 (2011), pp. 183-184.
- 52 *Hamdan v. Rumsfeld et al.*, 548 U.S. 557 (29 June 2006), pp. 630-631, para. 62. なお、国際人道法が適用される事態においては、敵対行為に直接参加する者の殺傷が許容されるため、国際人道法が適用されることは望ましくないといわれることがある。しかし、殺傷を事実上許容するのは、国際人道法ではなく武力紛争の存在である。国際人道法は、武力紛争が生じているなかでも、敵対行為を禁止・制限したり犠牲者を保護する法であり、攻撃や殺傷を積極的に認める法ではない。そのため、越境武力紛争に国際人道法が適用されないのであれば、ビンラディンの殺害は何ら規制を受けることなく許容されることになるものと考えられる。

- 53 *Ibid.*
- 54 J. Pictet, *Commentary I: Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Geneva, 12 August 1949*(1952), p. 38.
- 55 Blank *et al.*, *supra* note 51, p. 160.
- 56 *Ibid.*, p. 161.
- 57 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）96頁。
- 58 *Prosecutor v. Tadić, Opinion and Judgement in the Trial Chamber*, IT-94-1-T (7 May 1997), p. 217, para. 607.
- 59 G. Corn, “Back to the Future: De Facto Hostilities, Transnational Terrorism, and the Purpose of the Law of Armed Conflict”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 30, No. 4 (2009), p. 1349.
- 60 *Prosecutor v. Tadić, supra* note 58, pp. 193-194, para. 562.
- 61 *Prosecutor v. Haradinaj et al., Judgement in Trial I*, IT-04-84-T (3 April 2008), pp. 27-28, para. 49; *Prosecutor v. Limaj et al., Judgement in Trial Chamber II*, IT-03-66-T (30 November 2005), pp. 34-37, paras. 84-90.
- 62 New America Foundation, *supra* note 47.
- 63 300人以上の死傷者を出したTTPによる2008年のイスラマバードのマリオットホテルの爆破テロがよく知られているが、その後も2009年の在ペシヤワールアメリカ総領事館へのテロ攻撃等、多くのテロ行為が繰り返されている。公安調査庁『前掲書』（注46）。
- 64 *Prosecutor v. Haradinaj et al., supra* note 61, pp. 33-49, paras. 63-88.
- 65 組織度の要件として、部下の行動に対する上官責任の確立までは求められないことにつき、*Prosecutor v. Limaj et al., supra* note 59, p. 37, para. 90.
- 66 公安調査庁『前掲書』（注46）。アルカイダおよびTTPの指揮命令構造について、D. A. Wallace, “Operation Neptune’s Spear: The Lawful Killing of Osama”, *Israel Law Review*, Vol. 45, No. 2 (2012), p. 371; Blank *et al.*, *supra* note 51, pp. 171-173.
- 67 *Prosecutor v. Delalić et al., Judgement in the Trial Chamber*, IT-96-21-T (16 November 1998), para. 184.
- 68 ICRC, “How Is the Term Armed Conflict Defined in International Humanitarian Law?”, *ICRC Opinion Paper* (2008), p. 5.
- 69 アルカイダとの武力紛争は、地理的に限定されないとアメリカの主張につき、A. S. Deeks, “Pakistan’s Sovereignty and the Killing of Osama bin Laden”, *ASIL Insights*, Vol. 15, No. 11 (2011), at <<http://www.asil.org/insights/volume/15/issue/11/pakistans-sovereignty-and-killing-osama-bin-laden>>; Brennan, *supra* note 36.
- 70 N. Lubell, *Extraterritorial Use of Force against Non-State Actors* (2010), p. 255.
- 71 L. Oppenheim (H. Lauterpacht (ed.)), *International Law: A Treatise*, Vol. II: Disputes, War and Neutrality (7th edition, 1952), p. 237.

- 72 どの程度離れたところまで武力紛争地帯の範囲が広がりうるかは議論の余地があるとの見解として, Van Schaack, *supra* note 33, p. 288.
- 73 “Holder: bin Laden Mission Was Legal and ‘Act of National Self Defense’”, *Fox News* (4 May 2011), at <<http://www.foxnews.com/politics/2011/05/04/holder-bin-laden-mission-was-legal-and-act-national-self-defense/>>.
- 74 *Public Committee against Torture in Israel v. Israel*, Judgement in the Supreme Court, HCJ 769/02 (16 December 2006), *International Legal Materials*, Vol. 46, No. 2 (2007), pp. 392-393, paras. 35-37.
- 75 *Ibid.*, p. 392, para. 35.
- 76 N. Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law* (2009), pp. 51-52.
- 77 *Ibid.*, p. 70.
- 78 *Ibid.*, p. 34.
- 79 *Ibid.*
- 80 たとえば, Van Schaack, *supra* note 33, pp. 297-300.
- 81 “Bin Laden Plotted New Attack”, *Wall Street Journal* (15 July 2011), p. 5.
- 82 公安調査庁『前掲書』(注 46)。
- 83 J. Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian law* (1985), pp. 75-76; *Public Committee against Torture in Israel v. Israel*, *supra* note 74, p. 394, para. 40; Melzer, *supra* note 76, p. 82.
- 84 *Ibid.*
- 85 G. D. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War* (2010), p. 538.
- 86 A. P. V. Roger and D. McGoldrick, “Assassination and Targeted Killing: The Killing of Osama bin Laden”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 60, No. 3 (2011), p. 783.
- 87 Van Schaack, *supra* note 33, p. 293.
- 88 A. Margalit, “The bin Laden Killing: Clarifying the Normative Framework(s) Governing the ‘War on Terror’?”, *EJIL Talk* (2011), at <<http://www.ejiltalk.org/the-bin-laden-killing-clarifying-the-normative-frameworks-governing-the-war-on-terror/>>.
- 89 Melzer, *supra* note 76, p. 82.
- 90 ビンラディン殺害作戦においては, 軍事目標であったビンラディンと連絡員, および武装して抵抗したビンラディンの息子を除くと, 殺害されたのは連絡員の兄弟とその妻だけであり, 子ども 13 人を含め約 30 人いた住民のほとんどの生命を守り, 怪我を負わせたビンラディンの妻についても, 足を銃撃することで致命傷を避けるなど, 少なくとも軍事的利益に比して「過度な」付随的損害を引き起こしてはいなかったものと考えられる。
- 91 藤田久一『国際人道法〔新版(再増補)〕』(有信堂, 2003年) 92頁。
- 92 *Trial of Wilhelm List and Others* (Hostage Case), Case No. 47, United States Military Tribunal (19 February 1948), *Law Reports of Trials of War Criminals*,

- Vol. 8 (1949), p. 66.
- 93 Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (1987), p. 396, para. 1397.
- 94 尋木真也「武力紛争法における軍事的必要性の機能」『早稲田法学会誌』63 巻 2 号 (2013 年) 188-190, 195-198 頁。
- 95 “Remarks by the President at the National Defense University” (2013), at <<http://www.whitehouse.gov/photos-and-video/video/2013/05/23/president-obama-speaks-us-counterterrorism-strategy>>.
- 96 そのような慣習法を形成する国家実行の存在に否定的な見解を示すものとして, R. Goodman, “The Power to Kill or Capture Enemy Combatants”, *European Journal of International Law*, Vol. 24, No. 3 (2013), p. 824.
- 97 *Helsinki Times*, *supra* note 8.
- 98 Brennan, *supra* note 36.
- 99 M. Owen and K. Maurer, *No Easy Day: The Only First-Hand Account of the Navy Seal Mission that Killed Osama bin Laden* (2012), p. 264.