

# Targeted Killing の合憲性（上）

富井 幸雄

## 目次

- 一 はじめに
- 二 Targeted Killing の概念と国際法
  - 1 Targeted Killing の定義
  - 2 法執行行動アプローチ
  - 3 武力紛争アプローチ
  - 4 イスラエル最高裁判決
  - 5 小括（以上本号）

## 一 はじめに

二〇一一年五月、アメリカの特殊部隊 (Navy SEAL) は、パキスタンがイスラマバードから三〇マイルほど離れたアボタバード (Abbottabad) に潜伏していたオサマ・ビンラディンを急襲、射殺した。ビンラディンは誰もが知る、二〇〇一年の九・一一同時多発テロ (九・一一) の首謀者であり、国際組織アルカイダの最高幹部にして国際テロリストである。この作戦はC I A (中央情報局) による秘密裡の活動で、完遂後オバマ大統領が会見し、一連の行動を公表している。<sup>(1)</sup>

オバマ政権は、これに先立つ同年一月三〇日には、パキスタン西北部の部族地域に潜伏するアルカイダに、無人機による攻撃 (drone attack) を行っている。<sup>(2)</sup> これらは、アメリカの政府機関による秘密裡 (covert, clandestine) の、的を絞った、アメリカ国外での殺害である。こうした作戦行動は、標的殺害 (Targeted Killing (TK)) といわれる。<sup>(3)</sup> かねてからアメリカはTKをパキスタン、イエメン、ソマリアなど、各地で行っており、とりわけ九・一一以降対テロ (counterterrorism) の手法として政策的に用いるようになっていく (オバマ政権は際立っている)。

そもそもこのTKに厳格な定義はない。用語としてもTKとは必ずしも言わず、暗殺 (assassination) とか超司法的執行 (extrajudicial) などとしている。<sup>(4)</sup> 「われわれは「TK」とか「暗殺」とかを、定義することなしにたびたび使ってきた」。<sup>(5)</sup> 国際法上制度化されたものでもなく、対テロリストである限り戦争とも言い難いから、戦時国際法たる国際人道法 (International Humanitarian Law (IHL)) は適用されないとすれば、殺傷行為は認められないこととなる。

九・一一以降の対テロ戦争というまさに戦時だとして、ビンラディン殺害を法的に正当化する解釈がある。<sup>(6)</sup> まず、国連憲章（以下憲章）五一条は各国に自衛権を保障し、国連安保理（UNSC）が適切な手段を講じない限り、軍事紛争に自衛の手段を講じ得るとしている。さらに、九・一一を受けてUNSCは決議一三六八を出して、このことを確認しており、十六日後の決議一三七三は、テロリストを国際の平和と安全への脅威であるとし、その除去のための戦闘を容認しているというのである。

アメリカは、大統領命令（Executive Order）一一一三三三で政府職員による暗殺を禁じている。これには合法的な殺人は含まれない。本件は軍事紛争の一環としての殺害行為であり、超法規的ではなく戦時国際法の枠組みでの適法な行為であるとする。そうしたTKに太平洋戦争中での山本五十六長官の殺害がある。<sup>(7)</sup> 彼が軍用機で移動中なのを察知して、その撃墜のために米軍機が出動し、任務を遂行した。ビンラディン殺害も類推的にこの法枠組みで理解するのである。<sup>(8)</sup>

ヒューマン・ライツ・ウォッチ  
Human Rights Watch やアムネスティ・インターナショナルは、ブッシュやオバマの「テロとの戦争」に批判的で、TKはそもそも国際人権法（International Human Rights Law（IHR））や国家主権原理に反しているとする。<sup>(9)</sup> ACLU（アメリカ市民自由協会）は、TKは対テロ以前から慣行化しているとし、CIAを使った秘密裡の軍事行動は、国際法はもちろん、国内法にも違反すると主張して、アメリカ市民を標的にした無人機によるTKの違法性を確認する訴訟を提起している。

TKは複雑で多様な法的問題を抱えているようだ。アメリカは、これまでのところ、TKの合法性を公式の文書で明確にはしていない。<sup>(10)</sup> ただ、アメリカ市民がTKのリストに挙がったことが違憲であると訴えられたのを受けて、法務省は、アルカイダに属するアメリカ市民がTKで殺害されても、一定の状況では法的に問題ないとしている。<sup>(11)</sup>

国内法上どのように正当化されるのか。軍事的手段がいちいち法に規定されるわけではなく、軍の最高司令官たる大統領（アメリカ憲法二条二節）がそれを決定して、命令する。多くはCIAといった諜報機関を軸にして隠密に軍事行動をさせるのであり、そのことも法的に問題とせねばなるまい。<sup>(12)</sup> 対テロの喫緊性を考えると、法の柔軟な解釈や運用も国家には求められるとも説かれる。<sup>(13)</sup> 法の支配を統治原理とするアメリカにあつて、こうした新たな攻撃が法に基づかなければならないのは使命である。<sup>(14)</sup>

戦争であるならば、国際法に適合する限り敵戦闘員を殺害するのは違法ではない。しかし、対テロは戦争なのか、そうだとするとビンラディンやテロリストは敵戦闘員といえるのか。法的問題は少なくとも、戦時だとすることで適法とするほど、事は単純ではないようだ。そこで本稿は、まずTKとはいかなるものか、その定義を中心に国際法ではどのように議論されているのかを一瞥する。TKについては、二〇〇四年、アメリカのイエメン攻撃で法学的分析がなされるようになった。<sup>(15)</sup> TKはイスラエルが先んじて多用しており、同国最高裁がTKの法的問題を判断している。ここではTKは国際法的に一義的に適法とされるのではなく、空間の理解によつて適法の抗弁がなされることをみる。戦時とみてIHLが適用される空間と解するか、あるいは刑事司法の管轄として国内法の枠でとらえるかの問題である。<sup>(16)</sup> もとより、立憲主義にあつてはいかなる軍事力行使も憲法に適合していなければならない。

そこで、TKに関連するアメリカ国内法、とりわけ憲法上いかなる問題があるかを検討する。大統領が司法判断を経ない殺人となるTKを命じうるのかの、大統領権限の問題と、TKがアメリカ市民に対してなされれば、適正手続（due process）（修正第五条）の問題が生じる。第二に、TKがとりたてて対テロの手段として実践が積み重ねられている中で、それがCIAによる秘密裡の工作によることから、アカウンタビリティをどう確保するかは、立憲主義的関心を呼ばずにはいられない。軍事技術の発達にも裏打ちされたTKには、法的枠組みを明確にして統

制のメカニズムを確立することが求められているのである。

## II Targeted Killing の概念と国際法

### 1 Targeted Killing の定義

TKは、度々なされているにもかかわらず、国際法上の定義はない<sup>(17)</sup>。もともと、国連はTKを次のように整理している。二〇〇〇年、イスラエルがパレスチナ占領区のテロリストに対するTK政策を明らかにして以来、TKという用語が多く使用されるようになり、アメリカやロシアもこれを行うようになる。主体や客体、状況はまちまちであるも、共通しているのは、致死的实力 (lethal force) が、事前に特別に同定された個人あるいは人々に意図的に使用されることであるとする。「超司法的執行」[「略式執行 (summary execution)」「暗殺」と互換的に使用されるが、いずれもそもそも違法なものである。ただ、状況と適用される法によっては、合法とされる余地がある<sup>(18)</sup>。

こうしたTKは以前からあったが、法の支配が意識されてくるにつれて、それは制限されるようになる。政策として事実上隠密に行われるようになってきたからだ。イスラエルが顕著で、九〇年代にはTKを否定していたものの、二〇〇〇年一月にはこれを認め、自衛権とIHJで正当化されるとした。イスラム過激派を含むパレスチナ自治区へのTKで、二〇〇二年から二〇〇八年五月の間に、少なくとも三八七人のパレスチナ人がTKで巻き添えを食っている。ロシアは二〇〇六年夏、大統領が許可すれば、ロシア当局 (security services) に海外のテロ容疑者を殺害させることを認める立法を制定した。実体的および手続的制約を課す規定はなく、軍による国外の国際テロ

活動鎮圧を容認している。

メルザー Meizer は T K を、①殺害の意図がある、②特定された諸個人が標的にされている、③身体の拘束をとまなわない、④致死的な武器を使用している、⑤国際法の主体に帰する、の五つの特徴があると分析したうえで、「標的にした国の身体的拘束によらず、個人として選定された人物を殺害する意図や予謀や故意をもって、国際法の主体となるものによる致死的な武器の使用」と定義している。<sup>(19)</sup> 司法判決を経ないで (extrajudicial)、拘禁されていない特別に同定された個人を国家が謀殺 (premeditated killing) することと観念できよう。<sup>(20)</sup>

T K は明文の法の規定がないため一義的ではないけれども、イスラエルやロシア、そしてアメリカでは実務 (practice) となっており、政策慣行としてその積み重ねは無視できない。T K は当初、その適法性が疑われていたが、もはや現在ではそれを法的にどう正当化できるかを明確にすべきだとの議論にシフトしているとまでいわれる。<sup>(21)</sup> ビンラディン殺害のように、自国の主権を越えて他国の主権下にある地域に、軍事力で他国籍の特定の市民を殺害する T K は、法的にどのように正当化されるのであろうか。T K として他国に軍事力を投入できるかは、国際法上問題となる。その際、付随的損害 (collateral damage) として純粋無垢の市民まで殺傷すれば、さらに問題となる。そこにアメリカ市民が含まれていれば、憲法に触れる疑いが出てくる。

対テロは戦時であるとの前提が正しければ、軍事的な正当性に基づいて特定の人物を殺害することは違法ではない。すなわち、T K の合法性や正当性は、平時法と戦時法のどちらの法枠組みで理解するかで、異なる様相を呈するのである。<sup>(22)</sup>

T K を先のように観念するとき、その適法性を議論する基盤として共有すべきは、第一に、個人はむやみに生命を奪われ (deprivation of life) ないという、I H R の根本原理である。市民的及び政治的権利に関する国際規約

(自由権規約) は、「すべての人間は、生命に対する固有の権利を有する。この権利は法律によつて保護される。何人も恣意的にその生命を奪われない」としている(六条一項)<sup>(23)</sup>。第二に、国内不干渉あるいは領域主権であり、主権国家は武力による攻撃を受けないとの原理である。憲章二条は、主権平等(二項)、憲章順守義務(三項)、平和的紛争解決義務(三項)とならんで、武力の行使や威嚇を「いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するのも、また、国連の目的と両立しない他のいかなる方法によるのも」、禁じている(四項)。強行法規であり、政府要人も私人も、他国の市民や機関および軍の意図的な暴力行為を免れる権利があると解される<sup>(24)</sup>。他国の領土で軍事的手法により特定の人物を殺害する政府の行為としてのTKは、ネガティブにとらえられるのである。

こうした原理は戦時でも適用される。ただし、自由権規約は緊急事態での逸脱(derogation)を認めており(四条)、そこに戦争や内乱が入る。逸脱は認める一方で、人権の制約には必要性や比例性などの法的要件を課しており、IHRは戦時でも適用される。もともと、戦時では文民の保護などIHLが一義的に適用され、特別法(specialis)ということになる。とまれ、自由権規約は国内法レヴェルだけでなく、国際的な軍事および非軍事の紛争時に適用される<sup>(25)</sup>。

もとより、国家が生命を奪うこと、そのために致死的实力を使用することが、国際法上一切否定されているのではない。公正な裁判を受ける権利や残虐な刑の禁止(自由権規約七条、一四条)などの司法的権利の保障を前提に、平時にあつて適正な法の手続による死刑の執行は容認される。また、戦時(armed conflict)であれば敵戦闘員を殺害することは原則として違法ではない。しかし、IHLは交戦にあつても人道的見地から強行法として様々な制約を課している。そこでTKが国際法上容認されるとすれば、こうした原則否定の中にあつて、例外的にあるいは特別に許容される余地(permissible)はあるかが、議論となる。

## 2 法執行行動アプローチ

平時パラダイムに立てば、他国の領土で司法判断を経ないで政府が特定個人を殺害するTKは、法執行 (law enforcement) 行動として正当化できるか。Meizerは、例外的に以下の要件が満たされれば許容されるとする。<sup>(26)</sup> 第一に、国内法上十分な根拠を有すること。それには殺傷武器使用を規制する国際法に符合した国内法でなければならぬ。第二に、懲罰ではなく今後の破壊的攻撃などを予防する性格のみ有すること。第三に、目的達成のために質量とも限定的であること。第四に、望ましくはないが究極的手段であること。

このパラダイムは、アメリカ軍が他国で法執行活動をする<sup>(27)</sup>と理解する。IHRや国内法が適用されるが (IHLは戦争以外に特段の規制を課す規定を持たない)、<sup>(28)</sup> その国が自国領内で米軍の法執行活動に同意しているか、さらに自国民を保護する義務に違反しているかが問われなければならない。<sup>(29)</sup> 外国での法執行活動に国連 (国際法) は制約を課し、武器使用を厳格に制限している。例えば、法執行行動での武力の使用に関する国連基本原理第九原則は、武力使用は「死や重傷の差し迫った脅威に、自衛あるいは他者の防御のために」のみ、すなわち、「生命への重大な脅威となる特に重大な犯罪の既遂を防ぐため、公権力に抵抗してそうした危険をもたらす人を逮捕するため、もしくはその逃亡を予防するために、かつ、これらの目的を達成するのにより重篤でない手段が不十分であるときのみ」認められるとする。<sup>(30)</sup> いわんや殺害においておやである。なお、逃亡する、または逃亡を企てる捕虜に武器を使用するのは合法であるけれども、最終的手段でなければならず、しかもこれに先立って時宜に応じて警告を発することが義務付けられる (一九四九年ジュネーブ第三条約四二条)。



TKが法執行行動のパラダイムに走って違法に生命が奪われる時、多くは杜撰な諜報活動に基づいている<sup>(31)</sup>。それらはしばしば、適切な訓練や装備をもたずして情報が収集分析され、欠陥のある諜報活動の計画、準備、装備に起因する。このパラダイムでは司法過程が省かれるのであるから、TKの対象となる人物が安全保障に対して脅威であるとの認定が客観的でなければならない。

### 3 武力紛争アプローチ

戦時パラダイムでは、敵対状態にあれば敵国人の殺害は認められる。国際法は武力行使に訴える国家の権利 (*ius ad bellum*) を自衛権の行使に限定している (憲章五一条)。IHLはこれに適用されるから、TKに適用されるかの最初のハードルは、対テロが敵対状態で戦争であるかということである。一九四九年ジュネーブ条約共通条項二条は、「二以上の締約国間に生ずるすべての宣言された戦争又はその他の武力紛争の場合について、当該締約国の一が戦争状態を承認するとしないとを問わず、適用される」とし、国際的武力紛争に適用されるとする。ただし、非国際的武力紛争にも一部の適用が認められる (三条)。「人の生命、健康又は心身の健全性に対する暴力、特に殺人及び虐待」は非国際的紛争にあつても、いかなる場合でも場所でも禁じられる (一九四九年ジュネーブ条約第二追加議定書 (APII) 二条二項<sup>(32)</sup>)。宣戦による戦争はもはやみられず、戦争や敵対状態の定義は容易ではない<sup>(33)</sup>。

戦時に敵戦闘員を殺害しても殺人とはされない。非戦闘員、無垢の部外者、負傷兵や降参兵を標的にすれば犯罪とみなされるのであつて、「彼らが戦争のルールに従って戦う限り、非難することはできない」<sup>(34)</sup>。しかし、戦時だからといっていかなる殺害も認められるわけではない。「陸戦の法規慣例に関する規則」(一九〇七年)は、「交戦

者は、害敵手段の選択に付、無制限の権利を有するものに非ず」(二二条)とし、特別の条約によるもののほか、「敵国又は敵軍に属する者を背信の行為を以て殺傷すること」を禁止している(二三条ロ)。背信的行為(perfidy)による殺害は国際法のみならず国内法でも禁じられ、その類型はIHL(ジュネーブ四条約など)や各国の軍のマニユアルで具体的にされる。無論、そうした禁止に触れなくても、必要性、比例性、人道性といった法の一般原理に反してはならない<sup>(35)</sup>。

自衛権だと解しても、ビンラディン殺害のような国家行為には、問題が残る。対テロ戦争で自衛権の行使の対象国はアフガニスタンであつて、パキスタンではないから、武力行使は限定されるともいえる<sup>(36)</sup>。この点、オバマ大統領の国土安全保障対テロ補佐官(当時)ブレナンは、アルカイダとの戦いはアフガニスタンのような「熱い(hot)」戦場に限定されず、地球規模であり、その都度自衛権が行使されるのであつて、その国の政府が十分に対応できない場合など、アメリカが一方的に攻撃できる権利は留保されるとしている<sup>(37)</sup>。自衛権は軍事力行使のみにとどまらず、熱い戦場に限定されるのではない。重要なのは差し迫った脅威であるとする。これに対しては、現政権が解しているように、自衛権と捉えるならIHLの問題となり、そうであるならばアメリカが武力行使できるのは自衛権の対象国<sup>(38)</sup>だけであり、アフガニスタン以外でのTK(対テロとしての無人爆撃機による殺人)は違法であるとの批判がある。それ以外では、警察が事前に警告の上で対処するのが通例であるとする。

戦時だとしても、IHLは殺害の対象や手法を制限しており、現在ではその違反は国際刑事裁判所(International Criminal Court)で罰せられる可能性がある(国際刑事裁判所に関するローマ規程五条一項、七条、八条など)。軍事目標は戦闘員(combatant)に限定され、文民(civilian)は殺害してはならないという根本ルールがある。区別(distinction)であり、その基本は一九四九年ジェネーブ条約第一追加議定書(API)四八条の、「紛争当事者

は、文民たる住民および民有用物を尊重し及び保護することを確保するため、文民たる住民と戦闘員とを、また、民有用物と軍事目標とを常に区別し、及び軍事目標のみを軍事行動の対象とする」であらわされる。文民は、同五一条で殺傷行為から保護される。「攻撃は厳格に軍事目標に対するものに限定」され、軍事的利益をもたらすものでなければならぬ(五二条二項)。攻撃には、文民たる住民、個々の文民及び民有用物に対するものは差し控えるよう、不断の注意義務が課せられる(同五七条一項)。そして、「攻撃の目標が軍事目標でないこと若しくは特別の保護の対象であること、又は当該攻撃が、予期される具体的かつ直接的な軍事的利益との比較において、巻き添えによる文民の死亡、文民の傷害、民有用物の損傷若しくはこれらの複合した事態を過度に引き起こすことが予測されることが明白になった場合には(攻撃を―筆者)中止又は停止する」(同条二項(b))。

かくして、アルカイダ等の国際テロリストは、これを攻撃するならば、戦闘員でなければならぬ。戦闘員とは、「陸戦の法規慣例に関する規則」一条を継承した一九四九年ジュネーブ第一条約一三条で次のように定義される。すなわち、軍隊のみならず民兵隊や義勇隊も含まれ、以下の四条件を満たすものである。「(a)部下について責任を負う一人のものが指揮していること、(b)遠方から認識することができる固着の特殊標章を有すること、(c)公然と武器を携行していること、(d)戦争の法規及び慣例に従って行動していること」。戦闘員は、軍事行動中は自己と文民を区別する義務を負うが、武装した戦闘員はかかる区別をし難い状況にあると認められるので、交戦の間や、自己が参加する攻撃に先立つ軍事展開中に敵に目撃されている間は、武器を公然と携行することを条件に、戦闘員としての地位を保持する(API四四条三項)。

アメリカは、IHLが適用されるところでは、敵対状態に直接参加している文民か、もしくは彼らのテロへの関与が充分に活動的で深いものであるならば、戦闘員とみなして殺害できるとしている。<sup>(39)</sup> TKは、IHLの下、戦闘

員に対して、背信的行為でない限り認められているという。<sup>(40)</sup> IHLパラダイムであれば、TKは禁じられないことになる。しかし、そのやり方には広範な制約が及ぶのである。<sup>(41)</sup>

#### 4 イスラエル最高裁判決

イスラエルは二〇〇〇年九月に<sup>アルリ阿克サ・インティファダ</sup> al-Aqsa intifada が始まって以来、テロ容疑者にTKを行っており、二〇〇五年末までテロ団体メンバー約三〇〇名と一五〇人の民間人が殺害された。<sup>(42)</sup> イスラエル最高裁（以下本節では「最高裁」）が二〇〇二年の提訴から四年の審議を経て二〇〇六年二月一四日、初めてこのTK政策の適法性を判断した。<sup>(43)</sup> 原告（イスラエル反拷問人民委員会（Public Committee against Torture in Israel (PCATI)）とパレスチナ人権環境保護協会）は、イスラエルとテロ組織の間の武力紛争に適用される法は戦争法（IHL）ではなく、占領地での警察を扱う法体系だとし、仮に戦争法が適用されるとしても、民間人を攻撃しているのはIHL違反だと訴えた。

最高裁はTKの法枠組みを検討した。<sup>(44)</sup> まず本件で適用される法はIHLであると断定する。<sup>(45)</sup> 「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」ず（API五一条二項）、「文民は、敵対行為に直接参加（direct part in hostilities）していない限り、…保護をうける」（三項）。こうした規定は次のように解釈できる（para 31）。「文民とは、戦闘員のカテゴリに属さない者で、敵対行動に直接参加するのは禁じられなければならない。この法に反して戦争にコミットした文民は、文民としての地位は奪われないが、戦闘に直接参加している限り、文民に認められた保護はその間享受しない」。このAPI五一条三項は三つのパートからなっている。第一は「敵対状態

に参加」である。国際法の有力な見解に依拠して、敵対状態は、性質と目的において軍の人員や装備を現実に傷つけるのを意図した行為で、文民が実際に武器を使用している時だけでなく、武器なしでも敵対行為に従事する状況でそれを運搬している時も含まれると解する (para 33)。第二が直接参加である (paras 34-37)。その認定には一義的な見解や運用がなく、ケースバイケースであるとしたうえで、国際赤十字が限界として画しているように、軍事情報を集めたり、違法に戦闘員を輸送するなど役務を提供したり、自発的に人間の盾 (human shield) になるなどした者も含まれるとする。「参加の「直接」の性質は単に物理的な攻撃行為にコミットする人であると、狭く解されてはならない。そうした人を運搬する者も「直接参加」である。同じことがこれを計画した者や決定した者にもいえる。∴ 彼らの貢献は直接である」 (para 37)。第三がそうした参加をしている間である (paras 38-40)。直接参加の間だけではなく、テロ組織に参加している文民は、敵対抗争の指揮系統に参与している限りで文民として享受する保護を失うのであって、その間休む時もあるが、それは次の敵対行為への準備にほかならないと、拡大的に解釈した。ただし、その具体的なあてはめは諜報に大きく依拠せざるを得ないということに注意を喚起する<sup>(46)</sup>。かかる文民がそうしたカテゴリーに入るかの判断には十分な情報が不可欠であり、最も完璧に真実とされた情報が、敵対状態に直接参加している文民の活動の同定に必要で、軍側の立証責任は重く、疑わしい場合は慎重な真実性の判断 (verification) が攻撃の前になされなければならない (para 40)。

次に、TKといった手段の比例性 (proportionality) が問題となる (paras 41-46)。比例原則は国際法の一般原理で、IHLにも盛り込まれている。API五一条は、軍事目標と文民または民用物とを区別しない打撃を無差別攻撃 (indiscriminate attack) として禁じている (四項本文)。五項(b)では、「予期される具体的かつ直接的な軍事的利益との比較において、巻き添えによる文民の死亡、文民の障害、民用物の損傷又はこれらの複合した事態を過度に

引き起こすことが予測される攻撃」を無差別なものとみなしている。これは文民への損害を違法としているのではなく、そうした付随的損害が軍事的利益に釣り合っているかを問題にしており、「適切な軍事目標の達成から生まれる功利がそれによって損害を受けた無垢の文民に生じた損害に比例していれば、攻撃は比例している」とされるのである (para 45)。テロリストへの攻撃がその付近にいる無垢の文民にもたらす付随的損害を惹起する場合、そうした比例の厳格な要件が充足されていなければならない (para 46)。<sup>(47)</sup> このバランスは困難で、ケースバイケースにならざるを得ないとする (para 46)。

最高裁は、司法判断適合性 (justiciability) を否定する政府の主張を退け、原告は、生命権という人間の根本的な権利を傷つける戦闘で、何が許されかつ禁じられるのかを決定することを求めているとした (para 50)。ただ、予防的攻撃の軍事決定に対する司法判断の密度はおのずから低くなるのであって、事前に司法判断はなしえないし、原理的な決定は検討委員会に委ねられなければならない (para 59)。かくして、政府のTKは適法であると判断した。<sup>(48)</sup>

本判決がTKの複雑な法的問題を初めて整理した意義は、評価される。しかし、直接参加」や「その間」といった法文を、実体的な証拠の要件を設けることなく緩慢に解釈したのであり、軍事的功利性を付随的損害に優位させ、文民保護を低減させる懸念は払しょくできない。<sup>(49)</sup> 国際的軍事紛争での非国家主体の行為者へのTKに関する限り、慣習国際法を明確にした意義はある一方で、その当てはめの具体的判断は個別にならざるをえないという難点も示した。<sup>(50)</sup> 最高裁は、IHLの枠でTKをとらえるものの、対テロ紛争の特異な性格から、イスラエルの法制度の基本原理に可能な限り忠実に警察法の枠組みを加味した制約を見出そうとしており、両者のパラダイムの中間を求めようとしたとも評される。<sup>(51)</sup>

## 5 小括

国際法は目下、TKについて国家を明確に規制するには至っていないよう<sup>(52)</sup>だ。ただ対テロへの武力行使には国際法の枠組は用意されており、IHRとIHLの枠外では正当化はされえない<sup>(53)</sup>。国際法は生命の意図的な剥奪を禁じてはいるが、国家主体のTKをカテゴリとしては禁じておらず、一つのパラダイムの中でそれぞれ制約をおいている<sup>(54)</sup>。ただし、テロを犯罪とみなすか戦争行為とみなすかの緊張は、TKにあつては他の対テロ戦術よりもずばぬけて鮮明である<sup>(55)</sup>。

法執行行動ととらえれば、国連等が規範化している執行行動に関する制約が及ぶ。致死の武器の使用は制限されており、TKが特定の人を殺害することである以上、事前の警告が国際法上要求される。TKはこれに違反することになるから、TKを法執行行動でとらえるのは困難だとされる<sup>(56)</sup>。

戦時パラダイムでは、自衛権行使（その決定と行使の双方）には必要性和比例性という国際法の原理が根本で制約として働く<sup>(57)</sup>。必要性とは、脅威が重篤で軍事以外に手段がなく、戦時法では選択された軍事的手法以外に目的を達成できないこととされる。比例性は、正当な目的に対する軍事的程度の問題であり、戦時法では軍事による付随的損害が目標達成との均衡で決せられる<sup>(58)</sup>。いずれにせよ、国際法上どう正当化するかは一義的ではない。そうした中、アメリカはTKを実務として積み重ねており、憲法との関係が問題とされるのである。

(1) パキスタン政府には事前に知らされていなかったことが、非難されている。CIAは情報漏れを防止するためとしてい



- る。なお、この時ビンラディン以外に子供を含む同居者も射殺されたが、アメリカはその詳細は明らかにしていない。朝日新聞二〇一一年五月四日朝刊。アメリカのこうした戦略の展開について、矢野哲也「米国の無人機による新たな軍事行動について」防衛研究所紀要一五巻一号一九頁、二〇一二年、参照。
- (2) パキスタン政府は、領内でのこうした攻撃を禁じる決議をし、アメリカに対してやめるよう要請している。多くのイスラム世界でも同様である。Thomas Michael McDonnell, *Should You Reap? Using Predator and Reaper Drones to Carry Out Assassinations or Targeted Killings of Suspected Islamic Terrorists*, 44 GEO. WASH. INT'L L. REV. 243, 301-2 (2012).
- (3) この訳は、海上自衛隊幹部学校戦略研究グループ、ロバート 024 (2012/02/08) にちなす。http://www.mod.go.jp/msdf/navcol/SSG/topics-column/col-024.html。TKは対テロ政策の主流になってきているとみる。Targeted Killings comes to define war on terror, N.Y. TIMES, Apr. 8, 2013, at A1. TKの世界的展開について、Uri Freedman, *Targeted Killings: A Short History*, FOREIGN POL'Y, Sept/Oct, 2012, <http://www.foreignpolicy.com/articles/2012>
- (4) See, ROLAND OTTO, TARGETED KILLING AND INTERNATIONAL LAW 9-12 (2012). extrajudicial killing での拷問被害者が政府に不法行為訴訟を起させる権利を認めたアメリカの拷問被害者保護法 (Torture Victims Protection Act) では次のように定義されている。「文明市民から不可欠と認識される全ての司法的保障を提供する適法に構成された裁判所で宣言された事前の判決によって授權されていない意図的殺害 (deliberated killing)」。ただし、「国際法において外国の権限の下で適法に執行されたいかなる殺害も含まれるものではない」。Pub. L. 102-256, 106 Stat. 73. See also, Alien Tort Claim Act, 28 U.S.C. A. §1350, note 83 (2006), 28 U.S.C.A. §1350, note 83, 83a (2011).
- (5) William C. Banks and Peter Raven-Hansen, *Targeted Killing and Assassination: The U.S. Legal Framework*, 37 U. RICH. L. REV. 667, 669 (2003); Eric T. Jensen, *Targeting of Persons and Property*, in THE WAR ON TERROR AND THE LAWS OF WAR: MILITARY PERSPECTIVE 37 (Michael W. Lewis, ed. 2009); Robert F. Turner, *An Insider's Look at the War on Terrorism*, 93 CORNELL L. REV. 471, 487-488 (2006).
- (6) *National Security Law Experts: Killing Bin Laden Was Legal*, Virginia Law, May 3, 2011. [http://www.virginia.edu/html/news/2011\\_spr/cnsl.htm](http://www.virginia.edu/html/news/2011_spr/cnsl.htm) <last visited Jan. 10, 2013> See also, John Yoo, *Assassination or Targeted Killings after 9/11*, 56 N.Y. L. SCH. L. REV. 57 (2011).
- (7) 太平洋戦争中の一九四三年四月、前線から数百マイルの偵察で山本長官が乗り込んでいた日本の軍用機が、暗号解説によりアメリカ軍の察知するところとなり、十六機の艦載機 (P-38) によって撃墜された事件で、広く認められたTKとされる。それは国家間の戦争での正当な殺害行為で、問題とはされない。Nils Melzer, TARGETED KILLING IN INTERNATIONAL





力行使に訴える権利を制限し、紛争の平和的解決を促進させる国際法規範の発展に強固な利益を持っているのである」。

John R. Stevenson, Legal Adviser, U.S. Dept of State, *Statement on Legal Aspects of U.S. Military Action in Cambodia to the NYC Bar Ass'n*, cited in Ashely S. Deeks, *Consent to the Use of Force and International Law Supremacy*, 54 HARV. INT'L L.J. 1, 45 n.179 (2013).

- (15) OTTO, *supra* note 4 at 28-30. 二〇〇〇年にイエメンで停泊していたアメリカ軍艦 Cole がテロリストの自殺攻撃を受け七人の軍人の犠牲者を生み、その後、アメリカはイエメンがイスラム系テロリストの巣窟になっていると捜査を進めていた。二〇一〇年のクリスマス前のデトロイト行きの航空機爆破未遂の容疑者も、イエメンで訓練を受けていた。二〇一二年には、イエメンのテロ指導者を無人機で爆撃、六人を殺害したが、アメリカ人も含まれていた。政府の公式の発表はなかったものの、CIA が関与していることは明白で、これを契機に TK がアメリカで法的に正当化されるかが議論されるようになる。 Brian D. Shekell, Note, *The Legality of the United States' Use of Targeted Killings in the War against Terror*, 57 WAYNE L. REV. 313 (2011). へのイエメン攻撃が戦場以外で TK を遂行した最初に知られた無人航空機攻撃である。 McDonnell, *supra* note 2 at 247-8.

- (16) Kenneth Anderson, *Targeted Killing in U.S. Counterterrorism Strategy and Law*, A Working Paper of the Series on Counterterrorism and American Statutory Law, a joint project of the Brookings Institution, the Georgetown University Law Center, and the Hoover Institution, May 11, 2009. への問題は、テロは刑事司法の対象か戦争法の対象かといった困難な根本問題にもつながる。国際的な動向とは必ずしも符合せず、批判もあるが、九・一一以降アメリカは戦争法の枠組みで軍事的手法に訴えるようになってきているのは疑いない。 Mary Ellen O'Connell, *The Choice of Law against Terrorism*, 4 J. NAT'L SEC. L. & POL'Y 343 (2010). 「われわれは、テロリズムが本質的に法執行なのか軍事なのか、長い間、よく不確かである」。
- RONALD J. SIEVERT, DEFENSE, LIBERTY, AND THE CONSTITUTION: EXPLORING THE CRITICAL NATIONAL SECURITY ISSUES 35 (2005).

- (17) United Nations, Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, A/HRC/14/24/Add.6, at 4. への節への文書に大く依拠している。

- (18) Mark V. Vlasic, *Assassination & Targeted Killing—A Historical and Post-Bin Laden Legal Analysis*, 43 GEO. J. INT'L L. 259, 268 (2012). 平時での暗殺は国際法上違法である。 *Id.* at 275.

- (19) MEIZER, *supra* note 7 at 3-5. *See also*, OTTO, *supra* note 4 at 1-40. オットーは、特定の人（ひと）を排除する、つまり特殊の意図と動機を持った殺人で、標的にされた人の殺害が主たる目的であって、その者の特別の行為を防ぐ目的である「予防的殺害（preventive killing）」の反対概念として、将来的行為の如何にかかわらず直接的悪意（*volus directus*）で

特定の者を殺害する要素が含まれるとする。 *Id.* at 22.

- (20) Richard Murphy and Alsheen John Radsan, *Due Process and Targeted Killing of Terrorists*, 31 *CARDOZO L. REV.* 405 (2009).
- (21) Susanne Krasmann, *Targeted Killing and its Law: On a Mutually Constitutive Relationship*, 25 *LEIDEN J. INT'L L.* 665, 681-82 (2012).
- (22) Cabrella Blum and Philip Heymann, *Law and Policy of Targeted Killing*, 1 *HARV. NAT'L SEC. J.* 145, 148 (2010).
- (23) 本稿において国際法の条文は、奥脇直也・小寺彰編『国際条約集 二〇一二年版』(有斐閣 二〇一二年)に依拠する。
- (24) Vasic, *supra* note 18 at 269.
- (25) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996 I.C.J. 226, at 238-39 (July 8).
- (26) MEIZER, *supra* note 7 at 239.
- (27) アメリカ軍が法執行活動をするに際し、国内では Posse Comitatus Act (自警団法) によって禁じられているが、海外にはそれが適用されない。ただし限界はあり、法的に検討すべき点はある。 Christopher A. Doneso, Notes, *Protecting National Interests: The Legal Status of Extraterritorial Law Enforcement by the Military*, 41 *DUKE L.J.* 867 (1991). 同法については、富井幸雄「アメリカにおける軍の警察活動の制約 (一) (一・完) — Posse Comitatus 法の意義」法学新報一一巻五・六号一六三頁、一一・一二号五三頁、平成一七年、参照。
- (28) アメリカは、敵対状態の程度や場所の如何にかかわらず武力行使を支配するのが IHL であり、軍事作戦には IHR は法的拘束力を持たないといめている。 Memorandum, at 19-20. IHR は戦時にも適用されるが、戦時では IHL が一般に優位する。平時では IHR は警察が武器を使用しての殺人を制限しているけれども、戦時では殺害行為が認められる。 McDonnell, *supra* note 2 at 247 n.16.
- (29) Memorandum, at 9. See also, *id.* n.47. 受入国 (本稿ではバキスタン等) がアメリカの自国内での武力行使 (警察活動を含む) に同意していることで国際法上一切問題ないかといえば、そうでもなさそうである。アメリカがその国の国内法を遵守する保障はなく、人権が侵害される危険が生じるし、国際人権法上問題となる。こうした「不一致の同意 (unreconciled consent)」に依拠する武力行使は問題であるとされる。 Deeks, *supra* note 14 at 5. 国際法は同意の法的意義づけについて曖昧であり、受け入れ国の国内法がないがしろにされる潜在的危険を持っており、かかる同意はアメリカに受け入れ国の国内法を順守するようなやり方で軍事力を使用する義務を発生させると、法的に再構成しなければならないと主張する。 *Id.* at 32-33, 47. イエメンでのアメリカの対テロ軍事行動についても同様で、イエメンの同意は広汎であって、イエメン大

- 統領は自国民個人の対する軍事力行使でのイエメン国内法の制約には関心を払っていないことを示しているとする。 *Id.* at 29. See also, MEDEA BENJAMIN, *DRONE WARFARE: KILLING BY REMOTE CONTROL* 141-43 (2013).
- (30) Principle 9, U.N. Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, G.A. Res. 45/166 (Dec.18, 1999).
- (31) MEIZER, *supra* note 7 at 426.
- (32) 非国際的紛争とは、「締約国の領域において、当該締約国の軍隊と反乱軍その他の組織された武装集団…との間に生ずるすべてのもの」(APⅡ一条一項)とされる。
- (33) 富井幸雄『海外派兵と議会―日本、アメリカ、カナダの比較憲法的考察』(成文堂、二〇一三年)二七六―二八六頁、参照。
- (34) マイケル・ウォルツァー／萩原能久監訳『正しい戦争と不正な戦争』(風行社、二〇〇九年)二六二頁。
- (35) これらの原理は暗殺の定義とは関係がなく、武器の種類や作戦行動のタイプの制約するものである。 Michael N. Schmitt, *State-Sponsored Assassination in International and Domestic Law*, 17 YALE J. INT'L L. 609, 640 (1992). 目的達成に必要な選択された手段は予見された軍事目的達成に比例していなければならないし、比例性は人道的でなければならないことに関係し、非人道は比例原理に反することとなる。 *Id.* at 641.
- (36) Mary Ellen O'Connell, *Contradiction in Terms*, <http://www.nytimes.com/toonfordebate/2013/02/05>
- (37) Remarks of John O. Brennan, *Strengthening our Security by Adhering to our Values and Laws*, Program on Law and Security, Harvard Law School, Sep.16, 2011. <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2011/09/16/remarks-join-o-brennan-strengthening-our-our-security-adhering-our-values-an> 19.
- (38) Rise of the Drones II: Examining the Legality of Unmanned Targeting: Hearing Before the Subcomm. On Nat'l Sec. and Foreign Affairs of the H. Comm. On Oversight and Gov't Reform, 112<sup>th</sup> Cong. 22-25 (2010) (testimony of Mary Ellen O'Connell, Prof. of Notre Dame Law School). Hereinafter cite as 'Hearing'. Yemen での爆撃も違法となる。 *Id.* at 50. 下の同じ公聴会 及び Kenneth Anderson (アメリカン大学ロースクール) は対テロ無人攻撃を自衛権によるものとしたうえで、「無人機による攻撃は現在の敵対状態から遠く離れているから、法技術的な意味では非国家主体(アルカイダやそうした集団)と「武力紛争」を構成しない武力行使であって、無人攻撃機を使うのは適法で…そうした攻撃は正当化されるのであり、たとえ「武力紛争」から別離された (separate and distinct) としても、適法な自衛権の行使なのである」とする。 Anderson,

Hearing, at 11. 自衛権の対象以外の国には国際法上の中立法に違反するとしてうえで、パキスタンやイエメンには秘密の同意 (confidential approval) があるから違法ではないとする。同意がない場合は違法の疑いが生じるとする。Glazer, Hearing, at 33-33. それら一連のアメリカの透明性を欠いたパキスタンでの軍事行動と、受け入れ国のパキスタンの曖昧な同意は、両国にとって有利に働いたといえよう。Deeks, *supra* note 14 at 30. 一方、無人機攻撃は、無垢な人々に、殺傷のみならずメンタルな恐怖とトラウマをもたらす損害を生じさせており、賢明な政策ではないと、実証的に非難する見解もある。INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS AND CONFLICT CLINIC AT STANFORD LAW SCHOOL AND GLOBAL JUSTICE CLINIC AT NYU SCHOOL OF LAW, LIVING UNDER DRONES: DEATH, INJURY, AND TRAUMA TO CIVILIANS FROM US DRONE PRACTICE IN PAKISTAN (2012). IHLに違反するこの指摘もある。HUMAN RIGHTS WATCH, LOSING HUMANITY: THE CASE AGAINST KILLER ROBOTS (2012).

(39) Murphy and Rudsan, *supra* note 20 at 422.

(40) Vlasic, *supra* note 18 at 281. 背信行為はA P I三七条で、「武力紛争の際に適用される国際法の諸原則に基づく保護を受ける権利を有するか又は保護を与える義務があると敵が信ずるよう」に敵の信頼を誘う行為であって敵の信頼を裏切る意図をもって行われるもの」で、禁止される。以下を例示的に列挙している。「(a)休戦旗を掲げて交渉の意図を装うこと、又は投降を装うこと(b)負傷又は疾病による無能力を装うこと(c)文民又は非戦闘員の地位を装うこと(d)国連又は中立国その他の紛争当事者でない国の標章又は制服を使用して、保護されている地位を装うこと」(同条一項)。

(41) Meizer, *supra* note 7 at 418-19.

(42) Comment, *On Target? The Israeli Supreme Court and the Expansion of Targeted Killings*, 116 YALE L.J. 1873, 1873 (2007).

(43) HCJ 769/02Public Committee against Torture in Israel v. Government of Israel (PCATI) [Dec. 11, 2005] [http://elyon.court.gov.il/Files\\_ENG/02/690/007/a34/02007690\\_a34.pdf](http://elyon.court.gov.il/Files_ENG/02/690/007/a34/02007690_a34.pdf)

(44) *Id.* at paras 16-40.

(45) 「イスラエルとこの地域のテロ団体との武力紛争に適用される法は、武力紛争に関する国際法である」。 *Id.* at para 21. 以下本文で、para 番号を提示して引用する。

(46) Meizer, *supra* note 7 at 408. TKの本質的性格といえよう。

(47) 「よくある戦闘員の場合として、入口から文民あるいは軍人を射撃するテロリストのスナイパーを考えてみよう。結果として隣にいた、あるいは通りかかった無垢の文民が傷つけられていたとしても、彼を射撃することは比例的である。これは、ビルを空から爆撃して多くの住人や通行人が傷付けられた場合ではない。：ハードケースは両極端の間にあるもので

ある。そこでは事例ごとに注意深い検証が求められる。つまり、軍事的功利が直接的に予見されたかが要求される。：実際、国際法では、国内法と同様、目的は手段を正当化しない。すべての手段が許されるのではない。国家権力は無制限ではない。：しかしながら、敵対状況が起れば、損失は生じる。国の軍人と文民を保護する義務は、テロによる攻撃で傷付けられた無垢の文民の生命を保護することである。これは道義的倫理的問題を提起する。：このバランスは困難であるけれども、それをやる以外、途はない」(para 46)。

- (48) イスラエルは厳しいテロと戦っており、その手段は限定されている。「政府は、死をもたらすこの地域でのテロリストへの予防的攻撃は軍事的見地から必要な手段だと判断した。これらの攻撃は無垢の文民を傷つけ、殺戮さえもたらした。これら予防的攻撃は、あらゆる軍事的含意から、法の枠内でなされなければならない」(para 61)。

- (49) Comment, *supra* note 42 at 1876, 1881; MEIZER, *supra* note 7 at 33.

- (50) *Id.* at 36.

- (51) Blum and Heymann, *supra* note 22 at 159.

- (52) 「国際法は、TKに関して国家の行動の指針となる地位を占めている現状にはない。当面、国際法共同体は反テロ戦術としてTKを使用する適法性について割れている。国際法共同体はTK問題にはかくも破断しているので、どの法枠組み、つまり国際人権法か、占領地法か、IHLか、それがTKの合法性の評価に適用できるかについてすら、合意がないのである」W. Jason Fisher, *Targeted Killing, Norms, and International Law*, 45 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 711, 757 (2007)。フィッシャー自身は「国際法共同体はTKの適法性に一致した見解があるわけではないけれども、TKがイスラエルやアメリカによって、とりわけ対テロ政策として有効性が認識される環境にフィットして、国際規範(international norms)がTKを容認する展開にあると指摘する。なお、国際法共同体(international legal community)とは国際法の直接形成する責めを負う政府あるいは非政府の要人のネットワークとされる」*Id.* at 751-2.

- (53) OTTO, *supra* note 4 at 539. TKが恣意的な(arbitrary)殺害である以上、人権法で禁じられる。しかし、自衛権や逮捕権、内乱鎮圧、拘禁者逃亡阻止のために、武力(force)行使が認められることがある。*Id.* at 536-7. IHLが一般法となり、IHLが特別法(*lex specialis*)という認識であらう。

- (54) MEIZER, *supra* note 7 at 423.

- (55) Blum and Heymann, *supra* note 22 at 167. 「テロは伝統的な戦争でもなければ伝統的な犯罪でもないから、その非伝統的性格は、TKとTKの背後にある法的正当化と、TKを実行するために使われる方法と標的の選択を形成する倫理的戦略の考慮を反映させなければならない」*Id.* at 168. 対国際テロは戦争へ訴える権利(*ius ad bellum*)を満たさないと、

TKを非難する者がある。Milena Sterio, *The United States' Use of Drones in the War on Terror: The (Il)Legality of Targeted Killing under International Law*, 45 CASE W. RES. J. INT'L L. 197, 203-205 (2012).<sup>ス</sup>

- (56) O'Connell, Hearing, at 21-23. 国際司法裁判所のイギリス人判事 Christopher Greenwood の証言を引いて、テロ集団は交戦者たりえず、単なる犯罪者集団であるとする。

- (57) Memorandum, at 9.

- (58) TKを支持しながらも、TKは道徳と法と技術が複雑に絡んだ問題だとして、正当化要件を精致にして比例性の判断に資すべしとの指摘もある。Amos N. Guiora, *Targeted Killing: When Proportionality Gets All out of Proportion*, 45 CASE W. RES. J. INT'L L. 235, 256-57 (2012).

(未完)