

誰がテロリストを裁くのか？

——合衆国軍事委員会と国際人権法——

Who Will Try Terrorists ?

—The U.S. Military Commissions and International Human Rights Law

熊谷 卓*

目次

はしがき

1 軍事委員会—その歴史的考察

(1) 憲法および制定法上の根拠

(2) 歴史上の実行

(3) 軍事委員会の管轄権

2 9・11テロと軍事委員会

(1) 2001年11月13日の大統領令発出の背景

(2) 軍事委員会と戦争（武力紛争）

(3) 議会の戦争宣言の不存在と軍事委員会

(4) 大統領令および国防相令により設置される軍事委員会

むすびにかえて—軍事委員会と被告人の人権—国際人権法の視点から

はしがき

2001年9月11日に起った対米多発テロ事件（以下、9・11テロとする）は人的および経済的な側面において甚大な被害を引き起こした¹。アメリカ合衆国（以下、合衆国とする）は、この事件を引き起こしたのはウサマ・ビンラディン（Osama bin Laden）の率いるテロ組織、アルカイダ（Al Qaeda）であると発表し、アフガニスタンのタリバン（Taliban）政権に対して同

¹ 9・11テロ行為全体での犠牲者（行方不明者を含む）は、2002年9月12日現在、2973人である。At<<http://www.september11victims.com/september11victims>>. また、経済的損失は建物のほか通信、交通などインフラストラクチュアに対する物的破壊が200億ドルを越え、株式市場の一週間にわたる休場、民間航空の運行停止、航空機搭乗客の激減によるホテル、レストランなど旅行関連業界や通信への影響が400億ドル、合計600億ドルの被害総額が推計されている。滝井光夫「九・一一テロと米国経済」『国際問題』第503号（2002年2月）56-57頁。

人らの引渡しおよびテロ組織の壊滅を求めたが²、同政権はその要求には応えなかった³。10月7日、合衆国軍を主体としてアフガニスタン攻撃（不朽の自由作戦 [Operation Enduring Freedom]）が開始された。作戦が進むにつれて、複数の被拘束者が発生した。ブッシュ大統領は11月3日、9・11テロおよびそのほかのテロ事件に関係した疑いのある非合衆国市民を拘束・処罰することを定める命令を発表した（以下、大統領令とする）⁴。また、2002年3月にはラムズフェルド国防長官が大統領令に規定される者の審理手続きの詳細を定める命令を発表した（以下、国防相令とする）⁵。これらの命令によれば、対象者は軍事委員会（military commission）⁶において裁かれる。アフガニスタン攻撃展開中に拘束された者の一部は2002年1月以降キューバにある合衆国のグアantanamo（Guantanamo）基地内に特設された施設において収監されるようになり、今日にいたる⁷。軍事委員会はこれらの者（全員でないにしても）の罪状を裁くこととなるものと考えられる。本稿では軍事委員会について検討する。

² ブッシュ大統領は2001年9月20日、上下両院合同会議で演説を行い、その際、①アルカイダ指導者全員のアメリカへの引渡し、②すべての外国人の解放と保護、③テロリスト訓練キャンプの閉鎖、④全テロリストおよびその支援者の引渡し、⑤訓練キャンプへの合衆国のアクセスの確保という要求を行った。Address to a Joint Session of Congress and the American People (September 20, 2001), at <<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/20010920-8.html>>.

³ タリバン政権は第3国でのビンラディンの裁判という提案を含め合衆国と同人の引渡しについて交渉することを望んだが、合衆国大統領はその提案を拒絶した。Terrorist Attacks on World Trade Center and Pentagon, Contemporary Practice of the United States Relating to International Law (Sean D. Murphy, Ed.), *American Journal of International Law* (hereinafter cited as *A. J. I. L.*), Vol. 96 (2002), pp. 245, 248.

⁴ Military Order of November 13, 2001: Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism (hereinafter cited as Military Order), *International Legal Materials* (hereinafter cited as *I. L. M.*), Vol. 41 (2002), p. 252 *et seq.*

⁵ Department of Defense, Military Commission Order No. 1 (hereinafter cited as DOD order), *I. L. M.* Vol. 41 (2002), p. 725 *et seq.* 大統領令の実施に必要な命令や規則（orders and regulations）については国防長官が発出すると規定されていた。Military Order, *ibid.*, § 6(a).

⁶ 軍事審問委員会または軍事諮問委員会と訳されることもある。

⁷ 2002年1月に20人あまりの者がグアantanamo基地に移送されてきた。Decision Not to Regard Persons Detained in Afghanistan as POWs, Contemporary Practice of the United States Relating to International Law (Sean D. Murphy, Ed.), *A. J. I. L.*, Vol. 96 (2002), p. 475. 2003年1月の時点で、40国籍を越える600人以上の者が拘束されているという。Amnesty International Press Release :USA: one year on - the legal limbo of the Guantanamo detainees continues, at <<http://web.amnesty.org/ai.nsf/print/AMR510022003?OpenDocument>>. なお、被拘束者の処遇の改善を求めて聖職者・法学者の団体および被拘束者の肉親が合衆国憲法上の人身保護令状の発給を求める裁判を起し、これらに対しては請求を退ける旨の判断が出されているが（*Coalition of Clergy v. Bush*, 189 F. Supp. 2d 1036 (C. D. Cal. 2002); *Rasul v. Bush*, 215 F. Supp. 2d 55 (D. C. 2002); 9th Circuit Court, *Coalition of Clergy v. Bush* - No. 02-55367, November 18, 2002.）、この問題については別稿にて考察したい。また、タリバン軍兵士・アルカイダ構成員の捕虜資格の有無については、新井京「『テロとの戦争』と武力紛争法—捕虜資格をめぐる』」『法律時報』第74巻第6号（2002年5月）17頁以下を参照。

1 軍事委員会——その歴史的考察

(1) 憲法および制定法上の根拠

合衆国憲法上、議会に付与される戦争を宣言する権限（第1編8節11項の戦争宣言条項）ならびに戦時における連邦の陸・海軍および連邦の任務に召集された民兵の総指揮官としての大統領の権限（第2編2節1項の総指揮官条項）が軍事委員会設置の根拠であると説明される⁸。

憲法以外の制定法についていえば、以前は陸海軍条例（Articles of War）が軍事委員会について規定をおいていた⁹。しかし、現在では同条例およびいくつかの軍事関係の法¹⁰を統合・統一する統一軍事裁判法（Uniform Code of Military Justice, U. C. M. J., 1951年5月施行）¹¹が軍事委員会について規定をおいている。

(2) 歴史上の実行

軍事委員会という名称を持つ国家機関の活動は、米墨戦争での合衆国軍隊によるメキシコの領域の占領を嚆矢とする¹²。1847年2月19日、同占領地域におけるメキシコ人、そのほかの文民または合衆国軍人による、メキシコ人、そのほかの文民または合衆国軍人を対象とした、暗殺、謀殺、強姦、傷害、強盗、窃盗、教会・墓地の冒瀆などならびにメキシコ人またはそのほかの文民による兵士からの馬、武器、弾薬の購入は、軍事委員会によって裁かれると発表された¹³。ここには平時であるならば普通裁判所において審理される種類の行為が列挙されている。他方で、同時期、戦争評議会（Council of War）が、ゲリラ戦術（Guerilla warfare）、ゲリラの戦争法違反および合衆国軍隊構成員の逃亡の懲罰の処罰を行ったが、同評議会での審理の数は多いものではなかった¹⁴。

南北戦争期において軍事委員会は米墨戦争期の戦争評議会の管轄事項を吸収する形で発展し、合衆国の法制度として定着した¹⁵。たとえば、1865年、南部連合政府に軍籍があり、そ

⁸ See William Winthrop, *Military Law and Precedents* (Second Ed., 1920, Reprinted, 2000, Beard Books), p. 831 (Vol. 2).

⁹ A. Wigfall Green, *The Military Commission, A. J. I. L.*, Vol. 42 (1948), p. 834.

¹⁰ 陸海軍条例、軍法、海軍管理法、沿岸警備隊懲罰法。山田康夫「軍事司法制度」『防衛法研究』第10号（1986年）123頁。

¹¹ 統一軍事裁判法は合衆国法典（United States Code, U. S. C.）第10編第47章（統一軍事裁判）第801条から第946条のなかに法典化されている。

¹² Winthrop, *supra* note 8, p. 832.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*, pp. 832-833.

¹⁵ *Ibid.*, p. 833.

の委任を受けた、T. E. Hoggほか数名がパナマ港に停泊中の合衆国商船に「文民の客」(peaceful passengers)であることを装い、乗船し、同船を乗っ取り、南部連合軍の艦船に仕立て上げようとしたことに関し、軍事委員会は同人たちを「文明戦争の法規・慣例」に違反した廉で有罪とし絞首刑を宣告している(後、再審査により終身刑および自由刑に減軽)¹⁶。また、軍装をせずにニューヨーク州を徘徊し、ニューヨーク市内で放火未遂を犯した南部連合軍所属のRobert Kennedy大尉が、戦争法(間諜および不法戦闘行為)に違反したとして有罪とされ絞首刑となっている¹⁷。このほか、南北戦争期には南部連合軍の構成員が間諜や破壊活動を行ったとして軍事委員会の審理を受け、有罪とされた事例が少なくない¹⁸。

さらに、第2次世界大戦中およびその直後において合衆国の軍事委員会は、合衆国領域にとどまらず、フランス、ドイツ、オーストリア、イタリア、日本において破壊活動および戦争法違反などの処罰にあたった¹⁹。

(3) 軍事委員会の管轄権

以上、軍事委員会の歴史について概観した。ここではそれをふまえ、軍事委員会がいったいどのような行為を対象としてその管轄権を行使してきたのか、整理してみたい。時間的、場所的、事項的、属人的視点に立ち、みていく。

第1に、軍事委員会は、戦争中、軍政下、戒厳令が施行されているときに設置される²⁰。換言すれば、活発な戦闘が終了し、平和が達成されている場合または軍事力の行使を許容するようなそのほかの要請が存在しない場合、その活動は許容されない²¹。

第2に、軍事委員会は戦闘展開地域、軍政下の地域、戒厳令下の地域で発生した行為を対象とする²²。この点に関し、1866年、合衆国最高裁はインディアナ州(連邦政府に反旗をひる

¹⁶ *Ex parte Quirin*, 317 U. S. 1, 31, n.10 (1942).

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Green, *supra* note 9, p. 833.

²⁰ Winthrop, *supra* note 8, p. 837.

²¹ *Ibid.* なお、陸軍大将山下奉文がマニラで開廷された軍事委員会において死刑宣告を受けた後、人身保護令状の発給を求め合衆国連邦最高裁へ訴願を行った事件において同最高裁は、戦闘行為が停止する以前に犯された戦争法違反行為を裁くために戦闘行為の終了後に軍事委員会を開廷することは、平和の達成が条約の締結または政府によるその旨の布告によって公式に認知されないかぎりには許容されると判示しているが(*In Re Yamashita*, 327 U. S. 1, 12 (1946).)、これは軍事委員会の設置と戦争の時間的密接性を指摘するものと考えられる。なお、山下の請求は却下され、同人は1946年2月、マニラ郊外ロスバニオスで絞首刑に処せられた。東京裁判ハンドブック編集委員会編『東京裁判ハンドブック』(青木書店、1989年)107頁。

²² Winthrop, *supra* note 8, p. 836.

がえさず、しかもいかなる形式での軍事占領もされなかった)で発生した行為に軍事委員会が管轄権を行使したことはその権限を逸脱していると判示している²³。

第3に、軍事委員会は、①殺人、強盗、窃盗、強姦、放火などの犯罪（普通裁判所が機能していないとき）ならびに②戦争の法規および慣例違反（封鎖の突破、敵との許可のない場合の取引、敵への軍事物資・貨幣・医薬品の供給、間諜の保護、不法な戦闘行為 [ゲリラ戦術、鉄道・艦船・橋梁・構築物の破壊、間諜、休戦旗の不正使用など])を処罰してきた²⁴。

第4に、軍事委員会が審理対象としてきたのは①敵の軍隊構成員、②占領下の敵国住民、③戒厳令下の区域の住民および④合衆国軍隊の構成員である²⁵。

2 9・11テロと軍事委員会

(1) 2001年11月13日の大統領令発出の背景

2001年11月13日、ブッシュ大統領は、外国人「テロリスト」を裁くために特別に召集される軍事委員会に関する命令を発表した²⁶。軍事委員会設置の命令自体半世紀ぶりのことであった。その表題は「テロリズムとの戦争における特定の非米国市民の拘束、処遇および裁判」である。大統領令ではその法的な根拠として、合衆国憲法上の陸海軍の総指揮官を兼任する大統領としての地位、2001年9月14日の大統領に軍事力行使を授権する上下両院決議²⁷、合衆国法典第10編第821、836条が明示されている²⁸。

大統領令の発出にいたった背景として、アルカイダ構成員を含む国際テロリストが合衆国領域外の同国外交官、軍隊構成員およびその施設に攻撃を加え、合衆国領域内の米国民および財産に対する攻撃を加えてきたが、これらの攻撃は、それに対抗するためには軍隊の使用を必要とするほどの規模であるとする²⁹。9・11テロを含めたテロリズムとその脅威のため国家緊急事態が宣言されており³⁰、国際テロリズムに関与する個人・集団がさらなる攻撃を行

²³ *Ibid.* Ex Parte Milligan, 71 U. S. 1, 118, 121 (1866).

²⁴ Winthrop, *ibid.*, pp. 839-841.

²⁵ *Ibid.*, p. 838.

²⁶ Military Order, *supra* note 4.

²⁷ Joint Resolution to Authorize the Use of Force of United States Armed Forces Against Those Responsible For the Recent Attacks Launched Against the United States (Public Law 107-40, 115 Stat. 224).

²⁸ Military Order, *supra* note 4, Preamble.

²⁹ *Ibid.*, § 1(a).

³⁰ *Ibid.*, § 1(b). See Proclamation 7643, Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorist Attacks, 66 Fed. Reg. 48199 (18, September, 2001).

う能力と意図を持つことも判明しているとする³¹。そのため、合衆国およびその国民を保護し、軍事作戦を効果的に遂行し、テロ攻撃を防止するためには、一定の者（対象者については大統領命令第2条で規定）を拘束し、戦争法および軍事裁判所で適用されるそのほかの法律違反の廉で裁くことが必要であるとする³²。大統領は、甚大な被害が想定される今後起こりうるテロ行為が生み出した緊急事態に対応するためには本命令の発出が必要であったと断じている³³。すなわち、「テロリズムとの戦争」(war against terrorism)³⁴という緊急事態がこの命令の発出を促したとみることができる。

(2) 軍事委員会と戦争（武力紛争）

ところで、軍事委員会の概観から理解されることの1つは、軍事委員会の設置と戦争（武力紛争）の存在の密接な関係である。従前、大統領や軍指揮官は戦争または武力紛争状態の存在を前提に軍事委員会を設置し、サボタージュや間諜などの戦争犯罪を裁いた。はたして9・11テロおよびその後のアフガニスタン攻撃は、軍事委員会が設置されてきた諸事例と異同はあるのか検討してみたい。

10月7日に始まったアフガニスタン攻撃を境にしてアフガニスタンと合衆国との間に国際的な武力紛争が生じているということには疑問の余地はない³⁵。このことは、国防省によるタリバン軍兵士への戦争捕虜資格の否認政策の言明（タリバン軍兵士たる被拘束者には捕虜の待遇に関する1949年8月12日のジュネーブ条約（捕虜条約）が適用されるが、他方で同条約第4条A項2号違反の故にその資格は一律に剥奪されるという）によりはしなくも証明される³⁶。問題は2001年9月11日（またはその以前）の時点を基準とした場合、戦争（武力紛争）状態が存在していたかどうかということである。

9・11テロは従前のテロ行為と比較した場合、特異なものであったということが出来る。複

³¹ Military Order, *ibid.*, § 1(c).

³² *Ibid.*, § 1(e).

³³ *Ibid.*, § 1(g).

³⁴ 大統領令の表題「テロリズムとの戦争における特定の非米国市民の拘束、処遇、裁判」からの引用である（強調引用者）。また、ブッシュ大統領は「9月11日、自由の敵がわれわれの国に対して戦争（act of war）をしかけてきた」と述べ、9・11テロが戦争行為（武力攻撃）であるという認識を示している。Address to a Joint Session of Congress and the American People (September 20, 2001), *supra* note 2.

³⁵ ただし、英国軍も軍事攻撃に参加している。

³⁶ White House Fact Sheet: Status of Detainees at Guantanamo (February 7, 2002),

at <<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/02/print/20020207-13.html>>. なお、捕虜条約は1949年8月12日署名、1950年10月21日効力発生。当時国数は（合衆国およびアフガニスタンを含め）189カ国にのぼる（2002年2月1日現在）。

数の大型旅客機をテロ行為の「武器」として使用し、それを高層ビルや政府庁舎に突っ込ませるといふ手法、おびただしい犠牲者の数、これらの点からだけでも従前のテロ事件とはまったく異なるものである。このような9・11テロについては、端的に自衛権の行使の対象となる武力攻撃に該当するという見解がある³⁷。しかし、9・11テロは、ビンラディンという指導者の下にゆるやかに結束・結合するアルカイダというテロリスト集団により実行されたとされるものであり、国家そのものによって実行されたものではない。たしかにタリバン政権とアルカイダは相互に支援をしていたといわれる。しかし、このことをとらえ、両者を一体のものともみなすことは難しいのではないだろうか³⁸。戦争法（今日では一般に武力紛争法と呼ばれることが多い）は内戦でないかぎり国家という国際法の主要なアクター間の問題と考えられてきたのである³⁹。とはいえ、戦争法は植民地政府に抵抗する武装勢力や民族解放闘争に従事する組織を国家に準ずるものとしてとりあつかう方向に徐々にではあるが進んできたことも事実である⁴⁰。そうであるとして、アルカイダは交戦団体承認を受けうるに値する程度の支配をいずれかの地域に及ぼしているかといえば、それにはほど遠く、また、ビンラディン自身は、国家、民族、交戦団体または反徒の指導者のいずれにも該当しない。

先にみたように大統領は、国際テロ組織（アルカイダを含む）が行ったとされる同国外交官、軍人や外交・軍事施設に対する複数のテロ行為や合衆国領域内における米国民およびその財産を狙った行為に対処するにはもはや軍隊の使用を要請するほかないとする⁴¹。また、自己の身分を偽り、武器を公然と携行せずは無差別的に文民を殺傷するような行為は侵略に該当するという見方もある⁴²。最高裁によって軍事委員会の管轄権が承認された*Ex parte Quirin*（当時ナチスドイツに属する8人の工作員が潜水艦で合衆国に上陸・潜入し、軍需産業関連の工場および軍事施設を爆発物など使用し破壊しようとした事案）と9・11テロの間には

³⁷ See APV Rogers, The Use of Military Courts to Try Suspects, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51 (2002), p. 976. また、2001年9月12日、北大西洋条約機構理事会は、9・11テロをそれが外部から合衆国に向けたものと確定されることを条件に北大西洋条約第5条（個別的集団的自衛権を規定する）の対象行為であるとみなし、それが武力攻撃に該当するものであると旨声明している。Statement by the North Atlantic Council, September 12, 2001, Press Release (2001) 124, *I. L. M.*, Vol. 40 (2001), p. 1267.

³⁸ 両者の相互関係については、「資料・米國中樞テロとビンラディン氏を結ぶものーイギリス政府発表・米国のテロ残虐行為の責任者」『世界』(2001年12月号：第695号) 90頁を参照。

³⁹ See Rogers, *supra* note 37, p. 976.

⁴⁰ *Ibid.* なお、国際刑事裁判所規定第8条2項e、f号参照。

⁴¹ Military Order *supra* note 4, § 1(a).

⁴² Christopher M. Evans, Terrorism on Trial: The President's Constitutional Authority to Order the Prosecution of Suspected Terrorists by Military Commission, *Duke Law Journal*, Vol. 51 (2002), p. 1846.

機能的な類似性をみいだすことができる⁴³。9・11テロの首謀者および実行者が達成しようとした目的⁴⁴および結果を斟酌すると、戦争またはそれに準ずる戦争状態が発生したとみるべきであり、そのなかで彼らの行った行為は戦争犯罪に該当するという見方⁴⁵には一定の説得力があるとも思われる。行為主体という点を措いておくとしても、行為自体の性質・規模という点から9・11テロを戦争行為または武力攻撃ととらえ、少なくともこの時点を境にして合衆国が戦争状態にあるとみなすことを完全に否定することは難しいのではないだろうか⁴⁶。

(3) 議会の戦争宣言の不存在と軍事委員会

過去、合衆国が戦争に訴えた場合も含めその軍事力を行使する場合、議会が憲法に従い戦争を宣言する事例がみられた。米英戦争、米墨戦争、米西戦争、第1次世界大戦、第2次世界大戦において議会は正式に宣戦を布告している⁴⁷。しかし、結局、合衆国の対外軍事行動は200回を越えるが、議会の戦争宣言がおこなわれたのはこれらの5回に止まっている⁴⁸。リンカーンは南北戦争において議会の授權のないまま徴兵を行い南部との戦争を遂行し、ルーズベルト大統領は第2次世界大戦に先立ってグリーンランド、アイスランドなどへの派兵を行い、トルーマン大統領は朝鮮戦争において議会の授權のないまま米軍を投入している⁴⁹。

議会による戦争宣言を軍事委員会の設置との関係でどう考えるべきであろうか。Ex parte Quirinの場合、議会は合衆国とナチスドイツとの戦争を宣言していた。また、In re Yamashitaの場合、議会は日本帝国に対して宣戦布告していた。他方で現在にいたるまで9・11テロ、続くアフガニスタン攻撃に関してそのような宣言はない。南北戦争時における軍事委員会は戦

⁴³ Ibid. See Ex parte Quirin, 317 U. S. 1, 21 (1942).

⁴⁴ 1998年2月、ビンラディンは「…アメリカ人を殺し、アメリカと同盟する他国政府およびその軍隊を殺すことはイスラム教徒1人1人に課せられた宗教的な義務である…」とのファトワ (fatwa) を出している。Terrorist Attacks on World Trade Center and Pentagon, supra note 3, p. 239.

⁴⁵ Evans, supra note 42, pp. 1846-1848. The American Bar Association Task Force on Terrorism and the Law, Report and Recommendations on Military Commissions, January 4, 2002, pp. 7-8., at <<http://www.abanet.org/leadership/terrorism.html>>.

⁴⁶ なお、西井正弘教授は、安保理決議1368および1373が今回のような大規模なテロ行為に対する国家からの対応策の1つとして自衛権の行使を認めるものと解釈されるのではないかと主張される。西井正弘「大規模国際テロと国際法」『国際問題』第505号(2002年4月)18頁、注3。反対にそのような解釈は導かれえないとするのは、松井芳郎教授である。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)58-60頁。

⁴⁷ 湯山智之「米国における戦争権限と司法審査」『香川法学』第20巻(2001年)244頁。

⁴⁸ 同上。

⁴⁹ 同上。

争宣言なくして設置されたものである⁵⁰。戦争宣言の存在が軍事委員会の設置に関して十分な根拠の1つとなるにしても、一貫したプラクティスは存在しない。

(4) 大統領令および国防相令により設置される軍事委員会

① 人的管轄権と対象犯罪

軍事委員会の人的管轄権は、大統領の判断によって、アルカイダの構成員（過去にそうであった者を含む）と信じるに足る理由のある者、②合衆国、米国民、合衆国の安全保障・外交政策・経済を侵害するまたは侵害することを目的とする国際テロリズムを実行した（実行に対する援助、教唆、共謀、準備を含む）と信じるに足る理由のある者、③ ①および②に該当する個人を意図的にかくまったと信じるに足る理由のある者におよぶ⁵¹。

軍事委員会の審理対象となる犯罪行為は、戦争法の違反および軍事裁判所によって審理されるそのほかの一切の犯罪である⁵²。

② 軍事委員会の構成ならびに検察官および弁護人

軍事委員会の委員は3名から7名の範囲内で国防長官またはその指名を受けた召集官（Appointing Authority）により合衆国軍の将校のなかから任命される⁵³。なお、委員長は法務官（judge advocate）たる合衆国軍将校が務める⁵⁴。

訴追を担当する検察官としては、法務官たる合衆国軍将校または司法省付きの特別検察官（special trial counsel）があてられる⁵⁵。ただし、主任検察官は法務官でなければならない⁵⁶。

弁護人としては、法務官たる合衆国軍将校があてられる⁵⁷。被告人は、そのほかの弁護人として被告人の希望により、無償で文民の弁護人を選任することができる⁵⁸。ただし、主任弁護人は合衆国軍の法務官が務める⁵⁹。

⁵⁰ The American Bar Association Task Force on Terrorism and the Law, *Report and Recommendations on Military Commissions*, *supra* note 45, p. 5. しかし、南北戦争の場合、議会は制定法上軍事委員会の設置を具体的に認めていたことに留意する必要がある。 *Ibid.* See Winthrop, *supra* note 8, p. 833.

⁵¹ Military Order, *supra* note 4, § 2 (a)(1),(2). See DOD Order, *supra* note 5, § 3(A).

⁵² Military Order, *ibid.*, § 1(e), 4(a). DOD Order, *ibid.*, § 3(B).

⁵³ DOD Order, *ibid.*, § 4(A)(2), (3).

⁵⁴ *Ibid.*, § 4(A)(4).

⁵⁵ *Ibid.*, § 4(B)(2).

⁵⁶ *Ibid.*, § 4(B)(1).

⁵⁷ *Ibid.*, § 4(C)(2).

⁵⁸ *Ibid.*, § 4(C)(3)(b).

⁵⁹ *Ibid.*, § 4(C)(1).

③ 証拠の認容および証人に関する手続

軍事委員会においては、証拠は、委員長単独の判断またはほかの委員の過半数以上の判断に従い、通常人に対する証明力を持つとされる場合に認容される⁶⁰。

証人は宣誓の上、証言することを求められる⁶¹。しかし、軍事委員会は、宣誓を拒否した証人からもその供述を聞くことができる⁶²。検察側の証人に対する被告人による反対尋問は委員会に出席している証人に対するものにかざられる⁶³。電話、テレビなどの視聴覚機器そのほかのメディアを通じた証人による証言が委員会の判断により認められる⁶⁴。

④ 非公開委員会

軍事委員会の審理は公開が原則である⁶⁵。しかし、召集官または委員長の判断（検察側もしくは弁護側による申立に基づく場合を含む）により、①機密情報の保護、②許可なく開示することを法令により制限される情報の保護、③証人を含め、委員会手続に関与する者の身体的保護、④情報収集活動、法執行活動など国家安全保障を理由に審理の全部または一部が非公開とされうる⁶⁶。委員会の非公開にともない、法務官であり将校たる弁護人を除き、被告人または文民の弁護人は退廷を命ぜられることがある⁶⁷。

⑤ 有罪の認定と量刑

被告人が有罪と認定されるためには、軍事委員会委員3分の2以上の多数決が必要とされる（秘密・記名投票）⁶⁸。ただし、死刑宣告は、7名からなる委員会における委員全員の意見の一致が必要とされる⁶⁹。

⁶⁰ *Ibid.*, § 6(D)(1).

⁶¹ *Ibid.*, § 6(D)(2)(b).

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*, § § 5(I), 6(D)(2)(c).

⁶⁴ *Ibid.*, § 6(D)(2)(a).

⁶⁵ *Ibid.*, § 5(O).

⁶⁶ *Ibid.*, § 6(B)(3).

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*, § 6(F).

⁶⁹ *Ibid.*, § 6(G).

⑥ 再審査

(A) 召集官による再審査

軍事委員会の審理記録は、まず、召集官による行政的再審査に服することとなる（ただし、国防長官が召集官を兼任する場合はこのかぎりではない）⁷⁰。召集官は軍事委員会の手続きが行政的に完全であることに満足したときは、ただちに当該審理記録を再審査委員会に送付するが、満足しない場合、補足的手続のために当該事案を差し戻さなければならない⁷¹。

(B) 再審査委員会による再審査

召集官による再審査を受けた審理記録は、つづいて、再審査委員会による再審査を受けることとなる。再審査委員会は、3人の将校（とくにこの任務のために軍籍を与えられた文民を含め）から構成されるが、そのうちの1人は裁判官としての経験を有する者でなければならない⁷²。再審査委員会は非公開である⁷³。再審査委員会は審理記録の受理後30日以内に当該事案の帰結に関する勧告を付して同事案を国防長官に送付するか、または過半数の委員が法律上の実質的瑕疵が存在したことを認定した場合には当該事案を召集官に差し戻さなければならない⁷⁴。

(C) 国防長官または大統領による再審査—最終決定

さらに、国防長官は、再審査委員会の勧告および軍事委員会の審理記録を再審査する⁷⁵。国防長官は当該事案を差し戻すか、または軍事委員会の認定の承認もしくは不承認、より軽微な犯罪への認定の変更、刑の減輕、執行の延期もしくは停止の決定を下さなければならない⁷⁶。大統領令により最終決定権者が国防長官とされている場合、当該決定により、すべての手続きは終了する⁷⁷。

⑦ 軍事委員会の排他的管轄権

なお、軍事委員会以外の機関が審理をすることができるのか。この点については、大統領令は、軍事委員会が排他的管轄権を有するとし、一切の①合衆国の裁判所、②外国の裁判所、

⁷⁰ *Ibid.*, § 6(H)(3).

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*, § 6(H)(4).

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*, § 6(H)(5).

⁷⁶ *Ibid.*, § 6(H)(5),(6).

⁷⁷ *Ibid.* See Military Order, *supra* note 4, § 4(c)(8).

③国際裁判所における手続または救済を否定する⁷⁸。また、「本命令はいかなる者に対しても、合衆国、合衆国の省、機関またはそのほかの部局、その公務員、被用者またはそのほかの者を相手取り、実体的および手続的に実施可能な権利、恩恵または特権を創設する」⁷⁹ものではないことを規定する。

むすびにかえて一軍事委員会と被告人の人権—国際人権法の視点から

ところで、大統領令および国防相令が規定する軍事委員会の手続きは国際人権法上問題ないのであろうか。たとえば、市民的および政治的権利に関する国際規約（以下、自由権規約とする）⁸⁰第14条は個人が公正な裁判を受けよう様々な権利を規定する。合衆国は1992年9月8日以来自由権規約の当事国となっている。1998年12月10日、クリントン大統領（当時）は連邦のすべての機関が自由権規約を遵守しなければならないと命じているので⁸¹、当該命令が改廃されないかぎり、国防省は自由権規約を尊重する義務を負うこととなる⁸²。

第14条の下、個人は、法律で設置された、権限のある、独立の、かつ公平な裁判所による公正な公開された審理を受ける権利⁸³、法律に基づいて有罪とされるまでは無罪と推定される権利⁸⁴、自ら出席して裁判を受けおよび、直接にまたは自ら選任する弁護人を通じて、防御する権利・自己に不利な証人を尋問し、またはこれに対し尋問させることといった適正な手続きを保証する権利⁸⁵、上級の裁判所において再審理を受ける権利⁸⁶などを保証される。

他方で、自由権規約の締約国は、国民の生存を脅かす公の緊急事態の場合においてその緊急事態の存在が公式に宣言されているときは、事態の緊急性が真に必要なとする限度において、同規約に基づく義務に違反する措置をとることが許容される⁸⁷。すなわち、緊急事態におけ

⁷⁸ Military Order, *ibid.*, § 7(b).

⁷⁹ *Ibid.*, § 7(c). 国防相令も同一の規定をおく。DOD Order *supra* note 5, § 10.

⁸⁰ 1966年12月16日採択、1976年3月23日効力発生。当事国数は2002年2月1日現在で147ヶ国にのぼる。

⁸¹ Executive Order No. 13107, 63 Fed. Reg. 68991.

⁸² Daryl A. Mundis, The Use of Military Commissions to Prosecute Individuals Accused of Terrorist Acts, *A. J. I. L. Vol.* 96 (2002), p. 324.

⁸³ 自由権規約・前掲注(80)第14条第1項。

⁸⁴ 同上第2項。

⁸⁵ 同上第3項。

⁸⁶ 同上第5項。

⁸⁷ 同上第4条第1項。ただし、合衆国が9・11テロに関し、本条に従い自由権規約をアロゲートする旨の通知を行っていないことは注目されてよい。

る自由権規約からのデロゲートが認められている。9・11テロは大統領をして国家緊急事態を宣言させるにいたった。仮に国民の生存を脅かす公の緊急事態の範疇に国際テロリズムが引き起こした緊急事態が該当するとした場合、上記の諸権利はもはや守られなくてもよいのだろうか。

まず、そもそもデロゲートできないことを明示に列挙される権利がある⁸⁸。生命に対する権利および死刑に対する制限⁸⁹、拷問または残虐な刑罰の禁止⁹⁰ならびに遡及処罰の禁止⁹¹などである。このなかに第14条は明示されていない。しかし、公正な裁判の実現のために第14条が規定する権利のうち、一定のものは機能的に (functionally) デロゲートできないものと考えすることはできないであろうか⁹²。たとえば、自由権規約人権委員会は、自由権規約第4条に関して2001年8月に出した一般的見解において次のように述べている⁹³。すなわち、

「デロゲートできないと第4条2項で明示に認められる諸権利の保護 (protection) にとって本質的なのは、司法的な保証を含め、手続き的な保証を通じてデロゲートできない権利が確保されなければならないということである。手続き上の保証に関する本規約上の諸権利を、デロゲートできない権利が侵害される恐れのある措置の下に服せしめることは決してできない。…かくして、たとえば、[死刑に対する一定の制限を課す—筆者補足] 第6条はその全体においてデロゲートできないとされているが、緊急事態において死刑を科すことが求められる場合、第14条および第15条 [第15条はデロゲートできないことを明示される—筆者補足] が要請するすべての条件を含め、自由権規約の規定を遵守することが義務付けられる」⁹⁴と。

以上をふまえれば、軍事委員会が仮にアルカイダ構成員に死刑を宣告するような場合、第14条規定の諸権利が守られているかどうか問題とならざるをえないといえるのではないか⁹⁵。

さらに、国家が緊急事態を理由として自由権規約をデロゲートする措置をとる場合におい

⁸⁸ 同上第2項。

⁸⁹ 同上第6条。

⁹⁰ 同上第7条。

⁹¹ 同上第15条。

⁹² Joan Fitzpatrick, *Jurisdiction of Military Commissions and the Ambiguous War on Terrorism*, A. J. I. L. Vol. 96(2002), p. 351. 強調は筆者による。

⁹³ CCPR – Human Rights Committee, General Comment No. 29: States of Emergency (Article 4), U N Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11(August 31, 2001), at <<http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf>>.

⁹⁴ *Ibid.*, para. 15.

⁹⁵ See Fitzpatrick, *supra* note 92, p. 352.

でも、その措置は「事態の緊急性が真に必要な限度」においてとられうるにすぎない。自由権規約人権委員会によれば、このような比例性の原則が緊急事態における自由権規約からのデロゲーションに対するいわばセーフガード措置として挿入されたのは自由権規約全体の本質的原理たる合法性および法の支配の原則に基づくゆえとされる⁹⁶。武力紛争の展開中においてさえ、国際人道法の下、公正な裁判を保障するいくつかの権利が明示に承認されている。したがって、そのほかの緊急事態（仮に9・11テロがそれに該当するとして）においても被告人に公正な裁判を保障する権利はデロゲートできないものとかんがえることができるように思われる⁹⁷。

ここで、ブッシュ大統領が構想する軍事委員会についてあらためて考えてみる。

第1に、軍事委員会の構成についていえば、「法律家」でなければならないのは委員長に限定される⁹⁸。そもそも、委員長を含め全委員は、合法であるかぎり、軍の指揮命令系統の下に服さなくてはならず、この点は普通裁判所制度とは大きく異なる点である⁹⁹。軍事委員会は、「法律で設置された、権限のある、独立のかつ公平な裁判所」¹⁰⁰という基準を満たしているとはいいがたい¹⁰¹。

第2に、手続き上の保証についていえば、検察側の証人に対する被告人による反対尋問の権利は委員会に出席した証人に対してのみ実現される¹⁰²。電話、テレビなどの視聴覚機器を通じた証言も認められている¹⁰³。被告人としては証人と直接に対峙し、尋問をする機会が制限される。すべての被告人が有する「自己に不利な証人を尋問し、または尋問させる」¹⁰⁴権利が侵害されることが考えられる¹⁰⁵。

また、弁護人に関して、国防相令が規定するところも問題があるといわなければならない¹⁰⁶。なぜなら、自ら選任できる文民の弁護人が法曹資格のある米国人に限定されるだけでな

⁹⁶ UN Human Rights Committee, General Comment No. 29: States of Emergency (Article 4), *supra* note 93, para. 16.

⁹⁷ See *ibid.*

⁹⁸ DOD Order, *supra* note 5, § 4(A)(4). See Jordan J. Paust, Antiterrorism Military Commissions: The Ad Hoc DOD Rules of Procedure, *Michigan Journal Of International Law*, Vol. 23(2002), p. 687.

⁹⁹ See Paust *ibid.*, pp. 687-688.

¹⁰⁰ 自由権規約・前掲注(80)第14条第1項。

¹⁰¹ Paust, *supra* note 98, p. 687.

¹⁰² DOD Order, *supra* note 5, § 5(I), 6(D)(2)(c).

¹⁰³ *Ibid.*, § 6(D)(2)(a).

¹⁰⁴ 自由権規約・前掲注(80)第14条第3項(e)。

¹⁰⁵ Paust, *supra* note 98, p. 689.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 690.

く¹⁰⁷、同弁護人は非公開委員会において出席することも制限されるからである¹⁰⁸。自ら選任した弁護人を通じ、十分に防御するということが困難となる恐れがある¹⁰⁹。

第3に、再審査手続きについてはどうであろうか。上述したように召集官、再審査委員会および国防長官（場合により大統領）による軍事委員会の認定に対する再審査が予定されている¹¹⁰。まず、ここでも委員会構成について述べたことがあてはまる。すなわち、再審査委員会の3人の委員のうち、「法律家」が1人のみである可能性がある¹¹¹。このため、再審査委員会が事案を差し戻す決定を下した場合においても、当該決定は法律的素養のない残余の2人の委員の意見の一致によりなされたものである可能性を否定できない¹¹²。また、再審査委員会がとることのできる選択肢は一定の勧告をするかまたは事案を差し戻すかであって、その段階で当該事案の帰結を決定することはできない。軍事委員会の認定について最終的な決定を下すのは国防長官（場合により大統領）である。再審査委員会は軍事委員会認定の一通過点にすぎない。したがって、このような再審査手続きは、自由権規約第14条5項にいう「上級の裁判所」による再審理の権利の保証に違背すると思われる¹¹³。

ブッシュ政権は、テロ行為の脅威から裁判官、陪審員を守ること、戦争状態の下では証拠書類や証人をうることが困難であるが、証拠規則が柔軟である軍事委員会では犯行が立証されやすいということ、そもそも有罪を立証するためにはテロリストの活動を記録した機密文書に依拠しなければならないが、通常の裁判ではこれらの公開することは適さないということ、これら3つの理由から、テロリストおよびその同調者を裁く軍事委員会を正当化している¹¹⁴。しかし、これらの者たちに裁きを与える場合、いずれの機関が関与するにせよ、そこにおいては、個人の有する逸脱しえない権利が常に保障されなければならない。軍事委員会がそのような水準を満たしているかどうかといえ、強い疑問を提さざるをえない¹¹⁵。

¹⁰⁷ DOD Order, *supra* note 5., § 4(C)(3)(b).

¹⁰⁸ *Ibid.*, § 4(C)(3)(b), 6(B)(3).

¹⁰⁹ 自由権規約・前掲注(80)第14条第3項(b),(d),(e)。See Paust, *supra* note 98, p. 690.

¹¹⁰ DOD Order, *supra* note 5, § 6(H).

¹¹¹ *Ibid.*, § 6(H)(4).

¹¹² Paust, *supra* note 98, p. 680, n. 14.

¹¹³ *Ibid.*, pp. 679-680, 686. このことは、被告人が軍事委員会以外の機関への救済を一切否定されていること（See Military Order, *supra* note 4, § 7(b), DOD Order, *supra* note 5, § 10.）を考慮すれば、一層深刻さを増す。

¹¹⁴ 古谷修一「国際テロにいかに対処すべきかー逮捕・裁判に関する制度の「客観化」」『法律時報』第74巻第6号（2002年5月）14頁。

¹¹⁵ スペイン司法当局は、2001年11月の時点で、9・11テロ関連で逮捕した者8人について、軍事委員会で裁くなら引渡しを拒否すると合衆国に通告した。2001年12月14日付『毎日新聞』朝刊。