

国際テロリズムと条約の役割 — 引渡しまたは訴追の規定を中心に —

*The Conventional Obligation to Extradite or Prosecute (Aut Dedere Aut Judicare)
in the Fight against International Terrorism*

熊谷 卓

要旨

国際テロリズムに対する対応として国際テロリズム自体を規制対象とする条約によるテロ行為者の刑事責任の追求がある。かかる条約の中核的な規定が、犯行後自国領域内でテロ事件の被疑者を発見した国が、被疑者を他国に引き渡さないかぎり、訴追のために事件を権限ある当局に付託することを求める規定（「引渡しまたは訴追（*aut dedere, aut judicare*）」）である。

本稿では結論として、拷問禁止委員会（CAT）および国際司法裁判所（ICJ）における先例をふまえ、かかる規定のありうる解釈として、被疑者所在国は引渡しを求める従前の請求に関係なく権限ある当局に事件を付託することが求められること、その意味で引渡しに優先順位はおかれておらず、引渡しと訴追の関係は独立した関係にあること、また、引渡しの請求を受けた場合、かかる請求を受け入れることで訴追の義務から自己を解放することは許容されること、を導き出している。

キーワード：国際テロリズム、条約、引渡しまたは訴追（*aut dedere, aut judicare*）、拷問禁止委員会（CAT）、国際司法裁判所（ICJ）

I はじめに

II 国際テロ対処条約の関連規定

- 1 航空機不法奪取防止条約と核テロリズム防止条約から
- 2 管轄権設定における利害関係国・被疑者所在国の2層性と被疑者所在国による引渡しまたは訴追
- 3 被疑者所在国の管轄権設定規定採択の経緯ならびに管轄権設定規定および引渡しまたは訴追規定の密接不可分性

III 引渡しまたは訴追の実相

- 1 引渡しと訴追の関係
- 2 CATの決定
- 3 ICJの判決
- 4 CATの決定およびICJの判決からみた国際テロ対処条約の引渡しまたは訴追の規定の位置づけ
- 5 引渡しおよび訴追における国家の裁量

IV むすびにかえて

* KUMAGAI, Taku [情報文化学科]

I はじめに

国際テロリズムに対する国際法（一般国際法および条約）上の対応は、テロ行為への国家の関与を焦点とする国家責任の追及、国際人道法を通じた規制または国際テロリズム自体を規制対象とする条約（以下、国際テロ対処条約¹と総称する）によるテロ行為者の刑事責任の追求といった具合に多様である。これらの対応のうち、国際テロ対処条約による規制は基本的に共通の枠組を採用する。すなわち、諸条約は締約国に対して、①対象となる特定の行為を自国の国内法上の犯罪とし、それらに重い（重大性を考慮した）刑罰を科するようにし、②犯罪行為が自国の領域内で行なわれた場合以外にも広範な（種々の）管轄権²を設定し、③自国領域内で被疑者を発見した国は、被疑者を引き渡さないかぎり、訴追のために事件を権限ある当局に付託するようにし（「引渡しまたは訴追（*aut dedere, aut judicare*）」）、④当該犯罪を締約国相互間で引渡し犯罪と認めること、などを義務づけている。このように国際テロ対処条約は、テロ行為をしてそれに見合う刑罰を科すべき犯罪と認め、行為者が刑罰を免れることのないようにすることを目的とし、そのための国内措置をとるよう締約国に義務づける³。これは不処罰の余地をできるだけ排除するため、条約を通じて犯罪行為の規制のために管轄権を調整・拡大するという手法である。

本稿においては、以上のような規制枠組を持つ国際テロ対処条約が国際テロリズムへの対応という側面においていかなる役割を果たしているか、この点についての考察を試みる。その際、主要な検討対象を引渡しまたは訴追の規定とする。その意味で、かかる条約とテロ行為主体との関係や司法共助に関する仕組みを含むその他の論点についての検討は行わないことをあらかじめ述べておく。

II 国際テロ対処条約の関連規定

1 航空機不法奪取防止条約と核テロリズム防止条約から

およそすべての国際テロ対処条約（注1で言及したもの）は、引渡しまたは訴追の規定を有している。ここでは、かかる規定を最初に採用した条約である航空機不法奪取防止条約と効発済みの条約としては最も新しい核テロリズム防止条約の関連規定を記す⁴。

(1) 航空機不法奪取防止条約

「第4条1 締約国は、次の場合において犯罪行為およびその被疑者が旅客または乗組員に対して行ったその他のすべての暴力行為につき自国の裁判権（*jurisdiction*）を設定するため、必要な措置をとる。

- (a) 犯罪が締約国において登録された航空機内で行われる場合
- (b) 機内で犯罪の行われた航空機が被疑者を乗せたまま締約国の領域内に着陸する場合
- (c) 犯罪が締約国内に主たる営業所を有する賃借人または主たる営業所を有しないが締約国内に住所を有する賃借人に対して乗組員なしに賃貸された航空機内で行われる場合

2 締約国は、自国の領域内に被疑者が所在し、かつ、本条1に規定する他のいずれの締約国に対しても、第8条〔犯罪人引渡－補足筆者〕の規定に従って当該被疑者を引き渡さない場合においては、当該犯罪について自国の裁判権を設定するため、同様に、必要な措置をとる。

3 略

「第7条 被疑者が領域内で発見された締約国は、当該被疑者を引き渡さない場合には、当該犯罪が自国の領域内で行われたものであるか否かを問わず、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。その当局は、自国の法令に規定する他の重大な犯罪の場合と同様の方法で決定を行う。」

(2) 核テロリズム防止条約

「第9条 1 締約国は、次の場合において第2条に定める犯罪についての自国の裁判権を設定するため、必要な措置をとる。

- (a) 犯罪が自国の領域内で行われる場合
- (b) 犯罪が当該犯罪の時に自国を旗国とする船舶内または自国の法律により登録されている航空機内で行われる場合
- (c) 犯罪が自国の国民によって行われる場合

2 締約国は、次の場合においても第2条に定める犯罪について自国の裁判権を設定することができる。

- (a) 犯罪が自国の国民に対して行われる場合
- (b) 犯罪が国外にある自国の国または政府の施設（大使館その他外交機関および領事機関の公館を含む）に対して行われる場合
- (c) 犯罪が自国の領域内に常居所を有する無国籍者によって行われる場合
- (d) 犯罪が何らかの行為を行うことまたは行わないことを自国に対して強要する目的で行われる場合
- (e) 犯罪が自国の政府の運航する航空機内で行われる場合

3 締約国は、この条約を批准し、受諾しもしくは承認し、またはこの条約に加入する際、自国の国内法により2の規定に従って設定した裁判権について国際連合事務総長に通報する。当該裁判権の変更を行った締約国は、その旨を同事務総長に直ちに通報する。

4 締約国は、自国の領域内に被疑者が所在し、かつ、本条1または2の規定に従って裁判権を設定したいずれの締約国に対しても、当該被疑者を引き渡さない場合においては、第2条に定める犯罪について自国の裁判権を設定するため、同様に、必要な措置をとる。

5 略

「第11条 1 被疑者が領域内に所在する締約国は、第9条の規定が適用される場合において、当該被疑者を引き渡さない場合には、当該犯罪が自国の領域内で行われたものであるか否かを問わず、いかなる例外もなしに、かつ、不当に遅滞することなく、自国の法令による手続を通じて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。その当局は、自国の法令に規定する他の重大な犯罪の場合と同様の方法で決定を行う。

2 締約国は、自国の国内法が、引渡し請求に係る裁判または手続の結果科された刑に服するために自国民が自国に送還されるとの条件下においてのみ当該自国民の引渡しを認める場合において、当該引渡しの請求を行う国との間でそのような方法をとることおよび他の適当と認める条件について合意するときは、そのような条件付の引渡しによって1に規定する義務を履行することができる。」

2 管轄権設定における利害関係国・被疑者所在国の2層性と被疑者所在国による引渡または訴追
上記の諸条はその規定ぶりからあきらかなように、まず、関係条約で犯罪化された行為と種々の理由から「利害関係」を持つと考えられる国家を列挙し、かかる国家に対して管轄権の設定を

義務づける（航空機不法奪取防止条約第4条1項、核テロリズム防止条約第9条1項）。もっとも、一部の条約は管轄権の設定の義務づけに加え、管轄権を権利として設定することも利害関係国に許容する⁵。

次いで諸条は、領域内で被疑者が発見された締約国（被疑者所在国）に対して、利害関係国に当該人物を引き渡さない場合における管轄権の設定を義務づけている（航空機不法奪取防止条約第4条2項、核テロリズム防止条約第9条4項）。

このように、管轄権の設定という文脈においては利害関係国と被疑者所在国の2層ないし2重⁶構造がとられている。

管轄権の設定に関する2層構造は、その他の国際テロ対処条約にも共通する⁷。その場合、締約国は、多様な⁸（犯罪行為との領域的連関、被疑者または被害者との国籍を一例とする属人的連関、犯罪行為による国家の個別法益の侵害など）場合において関連条約上犯罪化された行為に対する管轄権の設定を義務づけられる（第1層締約国）。次いで、締約国はテロ行為者が領域内で発見されるが、第1層締約国への引渡しを実施されない場合を想定した関連条約上犯罪化された行為に対する管轄権の設定を義務づけられる（第2層締約国）⁹。第2層締約国たる被疑者所在国が設定する管轄権は、被疑者の「所在」以外に、条約で犯罪化された行為との関連性を持たない状況を考慮する¹⁰。その意味で、条約上利害関係国とされた諸国が管轄権を設定する場合、それは当該犯罪行為との関連性の程度に対応するものであるのに対して、被疑者所在国が設定する管轄権は特異なものである。このような特徴から、被疑者所在国の管轄権の基準は普遍主義（普遍的管轄権）¹¹に基づくとの評価もある¹²。

さらに、管轄権の執行段階での規定として、被疑者所在国については当該人物を利害関係国に引き渡すか、そうでなければ、当該人物の訴追のため、自己の権限のある当局に事件を付託すべしとの規定がある（航空機不法奪取防止条約第7条、核テロリズム防止条約第11条1項）。

直接的には航空機不法奪取防止条約第7条において定式化された引渡しまたは訴追の規定は、以後の国際テロ対処条約の定番の方式として1971年の民間航空不法行為防止条約など、その後の条約において踏襲されている¹³。

3 被疑者所在国の管轄権設定規定採択の経緯ならびに管轄権設定規定および引渡しまたは訴追規定の密接不可分性

なお、ここで航空機不法奪取防止条約第4条2項が規定する被疑者所在国の管轄権設定規定が挿入されるに至った経緯について確認しておきたい。

そもそも、国際民間航空機関（ICAO）の法律委員会段階での条約草案第4条においては航空機登録国および航空機着陸国のみが犯罪についての管轄権を設定できるよう義務づけられていた。その後のハーグ外交会議でスペイン代表が現行の第4条2項につながる修正提案を提起したのである。同代表は「提案の理由は次の通りである。すなわち、条約第4条1項あるいは2項のいずれかにおいて〔被疑者所在－補足筆者〕国の管轄権を設定しておかなければ、〔被疑者所在国に引渡しまたは訴追を求める－補足筆者〕第7条は死文化した規定となってしまう。条約上は〔利害関係国への－補足筆者〕強制的な犯罪人引渡が義務づけられておらず、かかる義務づけがない以上、実行者を捕捉している国家の裁判所が当該人物を処罰することが不可欠である」¹⁴と述べている。

以上のような背景で、被疑者所在国にも管轄権を設定するための必要な措置をとるよう義務づ

ける第4条2項の規定がハーグ外交会議において採択されたが、その理由は上記のように、第7条の下に被疑者所在国は訴追のため権限ある当局に事件を付託する義務を負っていても、そもそも第4条で管轄権を持っていなければ、結局第7条は無意味なものとなるという懸念、また、条約では強制的な犯罪人引渡が実現されていないため、被疑者所在国にも管轄権の設定を義務づけておかなければ、不処罰を許容してしまうという懸念にあった¹⁵。

こうして、被疑者所在国の管轄権設定規定が挿入された。被疑者所在国の管轄権設定規定は引渡または訴追の規定の基盤となる規定といえる。

Ⅲ 引渡または訴追の実相

既述のように、国際テロ対処条約には被疑者所在国の管轄権設定規定があり、かかる管轄権規定と密接不可分な関係を有するのが、引渡または訴追の規定である。すなわち、諸条約は被疑者所在国に対して「被疑者を引き渡さない場合には」訴追のため権限のある当局に事件を付託する義務を課す（航空機不法奪取防止条約7条、核テロリズム防止条約11条1項）¹⁶。この種の規定の骨子は、国家にテロ行為者を引き渡すかまたは自己の権限ある当局に付託するか、いずれかの方途を通じてその訴追を確保せんとすることにある。

ところで、かかる規定については、引渡しの要素が優先するのか、または引き渡すことも自国で訴追することも全く同等に併存しているのかという問題が提起されている¹⁷。以下、この点（引渡しと訴追という2要素の関係）について検討する。

1 引渡しと訴追の関係

ILCで審議中の「引渡または訴追の義務」のガリツキー特別報告者の手になる「予備的報告書」はその「序論」において、「引渡または訴追の義務」を、一定の犯罪の抑止のための国際協力の確保を目的とした多数国間条約に含まれる、犯罪の被疑者の取り扱いに関する二者択一的な義務を意味し、それは“*aut dedere aut punire*”（「引渡すか、処罰か」）という表現を用いたグロチウスの立場を現代の状況に適用させたものと評している¹⁸。もっとも、かかる規定が実際のところ国家にどのような義務を課しているのか。管轄下に被疑者が所在する締約国には、引渡し請求がなされ、それが拒絶されたことをもって初めて訴追の義務が発生するのかまたは引渡し請求がなされなくともかかる義務は存在するのかという問題については、航空機不法奪取防止条約の条文上も明確性に欠けるとの指摘がある¹⁹。以下、拷問禁止委員会（以下、CATとする）が、個人通報事例の「決定」において示した判断および国際司法裁判所（以下、ICJとする）の判決を手がかりにこの問題について検討する。

2 CATの決定

本事例は、かつてチャド大統領であったイセヌ・アブレ（Hissène Habré）が在職中に関与したとされる拷問事件の被害者たち（いずれもチャド国籍）が、アブレの亡命を受け入れたセネガルを相手に、引渡しをするかまたは刑事手続の開始のため権限ある当局に事件を付託するか、以上を含めた一定の請求を求め、CATに通報を提起したことを発端とする²⁰。

2006年5月17日の本決定においてCATは「……[拷問等禁止－補足筆者]条約第7条の下、『第4条に規定するいずれかの犯罪の被疑者がその管轄の下にある領域内で発見された締約国は、第5条の規定に該当する場合において、当該被疑者を引き渡さない場合には、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」〔との規定－補足筆者〕を想起する。委員会は、拷問行為を犯したと疑われる者の訴追の義務が当該被疑者の引渡しを求める従前の請求に依存するものではないことに留意する。条約第7条の下で締約国が利用可能な別個の手段は、引渡しの請求が実際になされ、それゆえ、締約国が、(a) 引渡しの手続に着手するかまたは (b) 刑事手続の開始のため自己の司法当局に事件を付託するか、そのいずれかの選択を迫られる立場におかれた場合にのみ存在する。かかる規定の目的はいかなる拷問行為も不処罰のままとなることの防止にある」²¹ としている。

以上にみた CAT の決定の引用部分は、訴追の義務、正確には訴追のため権限ある当局に事件を付託する義務が、被疑者が自国領域内で発見されるという事実のみから発生し、かかる義務が、被疑者所在国に対する引渡しの請求がなされたことに従属するものではないことを示すものといえる²²。

3 ICJ の判決

以上にみたアブレの処遇をめぐる国家の義務についての対立は、ICJ においてベルギーがセネガルを訴えるという形でも現出した。これも拷問事件の被疑者の所在地国による引渡しまたは訴追の規定の履行に関する事例である。すなわち、当事者間の紛争は拷問等禁止条約第7条1項が具体化する引渡しまたは訴追の規定の解釈と適用をめぐって発生したのである。

本件は、ベルギーによれば、同国が1990年以降再三に渡り、拷問および人道に対する犯罪の被疑事実に起因し、アブレの訴追かまたはその引渡しをセネガルに対して要請していたものの、セネガルがいずれの措置もとろうとしなかったため、2009年2月19日、セネガルがアブレを訴追すべき義務またはベルギーへ引き渡す義務に違反をしているとの訴えをベルギーがICJに提起したことに始まる。同時にベルギーは、本件の本案判決までセネガル司法当局の下でアブレを支配・監視するよう同国に命ずる仮保全措置も求めていた²³。

(1) 判決

2009年5月28日、ICJは仮保全措置の要請を却下した²⁴。その後、2012年7月20日、ICJは本案判決を下した²⁵。以下、本稿の検討課題と関連するかぎり²⁶、本判決を検討する。

拷問等禁止条約が規定する引渡しまたは訴追の規定の解釈について、ICJはまず、同条約の準備作業（起草過程）からあきらかなように、同条約第7条1項は航空機不法奪取防止条約の類似の規定をモデルとしたものと指摘する²⁷。その上で、被疑者所在国の訴追の義務、すなわち、訴追のため権限のある当局に事件を付託する義務については、訴訟を提起するかどうかの決定権をかかる当局に委ねる規定ぶりとなっているとし、それゆえ締約国の司法制度の独立を尊重する形となっていると指摘する²⁸。

次いで、拷問等禁止条約第7条1項により課される義務の性質と意味については、次のようにICJの考え方を提示している。すなわち、「94. 裁判所の考えによれば、第7条1項に従い、被疑者所在国は、被疑者の引渡しを求める事前の請求とは関係なく、権限ある当局に事件を付託することが求められる。その意味で、〔事実について予備調査を行う義務を課す－補足筆者〕第6条2項からは被疑者が領域内に所在する時点で直ちに予備調査に着手することを義務づけられる。第7条1項の下、権限ある当局に事件を付託する義務は、被疑者の告発に係る証拠次第であるが、手続の開始に至らない場合もありうる。」「95. しかしながら、自己の管轄下に被疑者が所在する

国家が、条約上規定されるいずれかのケースに関して引渡しを請求を受けた場合、かかる請求を容れることで、訴追の義務から自己を解放することは許容される。結論的にいえば、引渡しまたは訴追のための付託のいずれを選ぶかに関して条約上、これら2つの方途が同じ重みを付与されていることとして意味づけられてはいない。引渡しは条約上締約国に付与される選択肢である。他方で訴追は条約に基づく国際的義務であり、かかる義務の違反は国家の責任を発生させる違法行為なのである²⁹と。

さらに、第7条1項に規定される義務の実施に関して、財政的な困難がアブレに対する手続を遅延させる理由として許容される理由となりうるかどうか、この点について、ICJは、「セネガルが提起する財政的困難によってはアブレ氏に対する手続を開始しなかったことの正当化事由となるものではないというのが、裁判所の見解である³⁰としている。

また、かかる実施に必要な時間的枠組についてICJは、第7条1項はその義務の履行に関する時間的枠組については一切示唆しないが、条約の趣旨および目的に違背しない程度の合理的な期間内に実施されなければならないということがテキストからは当然のことながら示唆される³¹とした上で、「拷問……を無くすための努力を一層効果的なものとする」（同条約前文）という条約の趣旨および目的の実現を確保するために企図されたのが国家に課された訴追の義務なのであるとし、そのことから、手続が直ちに実施されなければならないと判示している³²。

(2) 判旨の整理

以上のような判旨を整理すると、ICJは、第1に、被疑者所在国は被疑者の引渡しを求める従前の請求に関係なく権限ある当局に事件を付託することが求められるということ、その意味で引渡しに優先順位はおかれておらず、引渡しと訴追の関係は独立した関係にあること、第2に、引渡しを請求を受けた場合、かかる請求を受け入れることで訴追の義務から自己を解放することは許容されること、第3に、一方で引渡しは1つの選択肢に過ぎず、他方で訴追はその懈怠が国家責任を発生させる違法行為となるところの、条約に基づく国際的義務であること、第4に、訴追の義務は可及的速やかな実施を求めるものであること、を拷問等禁止条約7条1項の解釈として提示したことが理解される。

また、条約第6条2項上求められる被疑者に関する予備調査の義務の発生は被疑者が領域内で発見された時点からであり、その意味で直ちの着手たることも示されている。

4 CATの決定およびICJの判決からみた国際テロ対処条約の引渡しまたは訴追の規定の位置づけ

CATおよびICJが拷問等禁止条約の引渡しまたは訴追の規定に関して示した以上のような解釈を、同様な規定を持つ条約にも適用することが可能であろうか。これらの国際実行に照らせば、自己の領域内で被疑者が発見された国家は引渡しをしないならば訴追のため自己の権限ある当局に事件を付託する義務を負うというフォーミュラが、被疑者の所在それだけで訴追へ向けた行動を義務づけるということを示すと主張することも可能となる³³。もっとも、訴追の義務が引渡しの事前の請求の存在に服することを明記する規定の場合については上記の解釈をあてはめる余地はないといえる³⁴。条約のうちには、引渡しが特定の理由（被疑者の国籍など）で拒否された場合においてのみ訴追の義務が適用されると規定するものもあり、この種の特徴も関係規定の解釈に関係する³⁵。

したがって、規定ぶりや起草過程の詳細な検討が必要なのであって、一義的に一般的な結論を

提示することは困難である³⁶。そうであるとしても、起草のモデルが航空機不法奪取防止条約であったという事実³⁷を有する拷問等禁止条約の関連規定と、航空機不法奪取防止条約をモデルとする国際テロ対処条約の関連規定間の近似性をふまえると、国際テロ対処条約の関連規定に同様な解釈を施すことは一概に否定されないと考えられる³⁸。そのように考えると、被疑者の所在という事実のみから訴追に関わる義務が発生し、場合によって引き渡すという代替手段も選択できるというのが、国際テロ対処条約上の義務の内容である。引渡し請求がなされてはじめて他国での訴追のため当該他国に被疑者を移送するという代替的な方途の採用が被請求国に利用可能となる。その意味で、引渡し請求がなされなければ、絶対的なのは訴追に関する義務であるが、いったん引渡し請求がなされると、被請求国は、引渡しまたは訴追のいずれかを選ぶ裁量を持つ。引渡し請求に依存することなしに、被疑者の所在が発生するや否やそのことをもって、訴追に関する義務は発生する³⁹。いずれにせよ、引渡しが実現される場合を除き訴追が常に求められる。実際的な見地からいえば、直ちにまたは合理的な期間内に訴追のための手続に開始されなければならず、それをとどめることが許されるのは後における引渡しの実現である。

5 引渡しおよび訴追における国家の裁量

以上のように、被疑者所在国にとって引渡しは義務ではない⁴⁰。仮に引渡し請求を受けたとしてもそれに応ずるかどうかが、この点について広範な裁量が被疑者所在国には与えられている。

まず、引渡しの法的根拠として条約の存在を条件とする国家が存在する。この点に対する配慮から、国際テロ対処条約（たとえば、航空機不法奪取防止条約8条2項）の規定上は引渡しのため当該条約が随意に法的根拠とみなされうると規定されているものの、規定ぶりからあきらかなようにかかる判断は国家に委ねられる⁴¹。実際、多くの国は引渡しを条約の存在にかからしめているので、かかる条約がない場合、引渡しに応ずるか否か、国際テロ対処条約の規定上は裁量的である。

また、引渡しは被請求国の国内法令に定める手続規定またはその他の条件に服する⁴²。被請求国の国民の不引渡⁴³や政治犯の不引渡⁴⁴が伝統的かつ代表的な制限事由である。

さらに、比較的近年の条約では被請求国における被疑者の人道的処遇の保障（迫害国への引渡し禁止）という人権保護的観点からの引渡し制限も規定される⁴⁵。

なお、被疑者所在国にとり訴追は義務である。もっとも、既述のように正確には、引渡しをしない場合において、自己の権限ある当局へ事件を付託することまでが義務となる（下線筆者）。訴追の独立性原則が各国の刑事司法制度の根幹をなす原則であったことがかかる規定ぶり採用の背景にある⁴⁶。必ずしも訴追に到らなくとも、義務は果たされたということではできる⁴⁷。

IV むすびにかえて

既述のように、国際テロ対処条約を通じたテロ行為への対応の特徴は、それぞれの条約が定義する特定のテロ行為を犯罪化し、それらの犯罪の処罰を国際的に確保するために当該テロ行為と密接に関連する複数の国家に管轄権の設定義務を課し、また現にテロ行為の被疑者がその領域内に所在する国家に対しては自らが訴追へ向けた行動をとるかまたは管轄権の設定義務を負ういずれかの国に引き渡すかという義務を課すことによって、条約が対象犯罪として規定するテロ行為の実行犯を必ず処罰せんとするという仕組にある。かかる仕組は、必罰を確保することによって犯罪の一般抑止効果を高めようとするものである⁴⁸。

もっともこうした国際テロ対処条約の仕組の効果には固有の限界があるとされる。すなわち、第1に、それは処罰を確保することを通じて犯罪抑止効果を確保するものであるから、本来確信犯であるようなテロリストには効果がない可能性がある。第2に、それは実行された犯罪の処罰と引渡しという事後的な措置についての国際協力を定めるのみであり、したがってテロリズムを事前の措置を講じることによって未然に予防するということには直接には役に立たないことである^{49 50}。

航空機を不法奪取し、自らの生命の喪失もいとわず、標的とする建築物に当該航空機を衝突させることで、旅客および建築物内の人びとを合わせ数千人の死傷者を発生させた、2001年9月11日の米国同時多発テロ事件が象徴するように、いわゆる自爆テロ犯にとっては、自己が必ず処罰されるであろうことがその犯行を思いとどまるに足る力とはなりえないだろうし、また、こうしたテロ行為の形態やそれが帰結する、人の生命や財産に対するきわめて甚大な被害を考慮すれば、かかる行為の発生を未然に防止（未然防止）することの重要性は看過できない⁵¹。国連において取り組まれてきているような、テロリズムを国際平和への脅威とみなした上での大規模かつ組織的な対応が、未然防止のための国際協力の仕組みの1つではあろう⁵²。

もっとも、国際テロ対処条約において制度化されている現行の方式（とりわけ、引渡ししか訴追かの規定）が意味を失ったと判断するのは早計である⁵³。その形態において多様なテロリズムに対しては、未然防止のための諸措置と共に、国際テロ対処条約が具体化する方式⁵⁴によって対応する余地は依然として大きいといえるであろう。

¹ 1963年から2010年の間、国際テロ対処条約として採択されてきた多数国間条約は14本あり、それらの中には改正を受けたものもあるが以下の通りである。UN Action to Counter Terrorism, "International Legal Instruments to Counter Terrorism," at <http://www.un.org/terrorism/instruments.shtml> (as of January 25, 2013). 日本国外務省作成「テロ防止関連13条約」, at http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/terro/pdfs/kyoryoku_04_2.pdf (as of January 25, 2013).

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」（東京条約：略称、以下同様）(Convention on Offenses and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft)：航空機内で行われた犯罪の裁判権、これらを取り締まるための機長の権限などについて定める（1963年9月14日、1969年12月4日：日付は順に署名または採択日、発効日、以下同様）。

②「航空機の不法な奪取の防止に関する条約」（航空機不法奪取防止条約）(Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft)：航空機の不法奪取を犯罪と認め、その犯人の処罰、引渡しなどにつき定める（1970年12月16日、1971年10月14日）(2010年9月10日、改正議定書 (Protocol Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft) 採択、未発効 [2013年1月21日現在])。

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」（民間航空不法行為防止条約）(Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation)：民間航空の安全に対する一定の不法な行為を犯罪と認め、その犯人の処罰、引渡しなどにつき定める（1971年9月23日、1973年1月26日）。

④「国際的に保護される者（外交官を含む）に対する犯罪の防止および処罰に関する条約」（国家代表等保護条約）(Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Person, including Diplomatic Agents)：元首、政府の長、外務大臣など国際的に保護される者およびその公的施設などに対する一定の行為を犯罪と認め、その犯人の処罰、引渡しなどにつき定める（1973年12月14日、1977年2月20日）。

⑤「人質をとる行為に関する国際条約」（人質行為防止条約）(International Convention against the Taking of Hostages)：国際テロ行為として行われる人質をとる行為を犯罪と定め、その犯人の処罰、引渡しなどにつき定める（1979年12月17日、1983年6月3日）。

⑥「核物質の防護に関する条約」（核物質防護条約）(Convention on the Physical Protection of Nuclear Material)：国際輸送中の核物質について防護の措置を義務づけ、また核物質の窃取などの行為を犯罪とし、

その犯人の処罰、引渡しなどにつき定める（1980年3月3日、1987年2月8日）（2005年7月8日に採択された改正により、本条約に基づく防護の義務の対象が、平和的目的に使用される核物質の国内における使用、貯蔵および輸送ならびに原子力施設に拡大され、また、核物質および原子力施設に対する妨害破壊行為も犯罪化されることとなった（2012年12月12日現在未発効）。日本国外務省報道官談話「『核物質防護条約』改正の採択について」（2005年7月8日），at http://www.mofa.go.jp/mofaj/press/danwa/17/dga_0708a.html (as of January 25, 2013).)。また、本改正について詳しくは、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3月）112頁以下参照。

⑦「1971年9月23日にモントリオールで作成された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を補足する国際民間航空に使用される空港における不法な暴力行為の防止に関する議定書」（空港不法行為防止議定書）（Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, done at Montreal on 23 September 1971）：③の民間航空不法行為防止条約を改正する議定書で、国際空港の安全を損なう一定の暴力行為を条約上の犯罪に加え、その犯人の処罰、引渡しなどにつき定める（1988年2月24日、1989年8月6日）。

⑧「海洋航行の安全に対する不法な行為の防止に関する条約」（海洋航行不法行為防止条約）（Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation）：船舶の不法奪取、破壊行為などを犯罪とし、その犯人の処罰、引渡しなどにつき定める（1988年3月10日、1992年3月1日）（2005年10月14日、改正議定書（2005 Protocol to the 1988 Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation）採択、2010年6月28日発効）。

⑨「大陸棚に所在する固定プラットフォームの安全に対する不法な行為の防止に関する議定書」（大陸棚プラットフォーム不法行為防止議定書）（Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf）：大陸棚プラットフォームの不法奪取、破壊行為などを犯罪とし、その犯人の処罰、引渡しなどにつき定める（1988年3月10日、1992年3月1日）（2005年10月14日、改正議定書（2005 Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf）採択、2010年6月28日発効）。

⑩「可塑性爆薬の探知のための識別措置に関する条約」（可塑性爆薬探知条約）（Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection）：可塑性爆薬について探知材の添加（識別措置）を義務づけ、識別措置がとられていない可塑性爆薬の製造・移動の禁止、廃棄義務などを定める（1991年3月1日、1998年6月21日）。

⑪「テロリストによる爆弾使用の防止に関する国際条約」（爆弾テロ防止条約）（International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings）：爆発物を含む致死装置を公共の場所に設置する行為などを犯罪とし、その犯人の処罰、引渡しなどにつき定める（1997年12月15日、2001年5月23日）。

⑫「テロリズムに対する資金供与の防止に関する国際条約」（テロ資金供与防止条約）（International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism）：一定の犯罪行為（上記①・⑩を除いた9本の条約で規制対象とされている犯罪行為およびその他のテロ目的の殺傷行為）に使用されることを意図したまたは使用されることを知りながら行われる資金の供与・収集を犯罪とし、その犯人の処罰、引渡しなどにつき定める（1999年12月9日、2002年4月10日）。

⑬「核によるテロリズムの行為の防止に関する国際条約」（核テロリズム防止条約）（International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism）：放射性物質または核爆発装置などを不法に所持・使用する行為などを犯罪とし、その犯人の処罰、引渡しなどにつき定める（2005年4月13日、2007年7月7日）。

⑭「国際民間航空に関する不法な行為の防止に関する条約」（2010年民間航空不法行為防止条約）（Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation）：本条約は上記③・⑦の条約・議定書に代替することを目的で作成された。民間航空機を用いて、人の死、傷害または損害を引き起こすこと、民間航空機を用いて、BCN兵器を排出すること、BCN兵器および関連物質を不法に輸送することなどを犯罪とし、犯人の処罰、引渡しなどにつき定める（2010年9月10日、未発効 [2013年1月21日現在]）。

² 管轄権ないし国家管轄権とは、国家がその国内法を一定範囲の人、財産または事実に対して具体的に適用し行使する国際法上の権能である。山本草二『国際法（新版）』（有斐閣、1994年）231頁。近年公刊された国際法の概説書では「国家管轄（jurisdiction=juris〔法〕+dictio〔言葉〕）とは、一定範囲の、人や財産、事実に対して、国家が自らと対象との結びつきに基づいて、自国の国内法を規定、適用、執行しうる範囲をいう。その範囲でなしうる国家の権能を国家管轄権（これも英語ではjurisdictionである）と呼び、この語は裁判管轄権に限定されて使われることもあるが、国際法では、統治権の作用一般を指すのが通常である」と記述され

ている。酒井啓亘ほか『国際法』（有斐閣、2012年）83頁。このように、管轄権は、その作用面に応じて、①不特定多数に対して一定の作為・不作為を命令する立法管轄権（規律管轄権）、②特定の対象が既存の命令に違反するか否かを一定の手続において確定し、一定の作為・不作為を命令する司法管轄権（裁判管轄権）、③命令した一定の作為・不作為を物理的な強制力を用いて実現する執行管轄権に3分類されるのが通例である。筒井若水（編集代表）『国際法辞典』（有斐閣、1998年）56頁、山本『同前書』232頁。

なお、シャクター（Schachter）は、現代国際法のもっとも議論のある領域の1つは、領域外で生じた事柄や人に対して、他国の利益に影響を与える状況のなかで、どの程度まで国内法を適用することができるか（域外管轄権の行使）ということであると指摘する。Schachter, O., *International Law in Theory and Practice* (Martinus Nijhoff Publishers, 1991), p. 250.

³ 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』第 547 号（2005 年 10 月）41 頁。

⁴ 例をあげるとすれば、航空機不法奪取防止条約以前の東京条約、民間航空不法行為防止条約の適用範囲を国際空港での暴力行為に拡大することを主として規定する空港不法行為防止議定書、何ら犯罪化の義務を課さない可塑性爆薬探知条約にはかかる規定はない。

⁵ 既述の核テロリズム防止条約第 9 条 2 項に加え、人質行為防止条約第 5 条 1 項 (b)、(d)、核物質防護条約第 8 条 4 項、海洋航行不法行為防止条約第 6 条 2 項、大陸棚プラットフォーム不法行為防止議定書第 3 条 2 項、爆弾テロ防止条約第 6 条 2 項、テロ資金供与防止条約第 7 条 2 項、航空機不法奪取防止条約 2010 年議定書第 7 条（第 4 条 2 項）（未発効）、2010 年民間航空不法行為防止条約第 8 条 2 項（未発効）。

⁶ 安藤貴世「国際テロリズムに対する法的規制の構造－“aut dedere aut judicare”原則の解釈をめぐる学説整理を中心に－」『国際関係研究』（日本大学国際関係学部国際関係研究所）第 31 巻 2 号（2011 年 2 月）63 頁（以下、“aut dedere aut judicare”原則とする）参照。See also Kolb, R., “The Exercise of Criminal Jurisdiction over International Terrorists”, in Bianchi, A(ed.), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism* (Hart Publishing, 2004), p. 255. なお、この場合、いずれの種類の国家であれ、条約規定上求められるのは管轄権の設定であって管轄権の行使ではないことに留意する必要はあろう。White, G., M., E., “The Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft”, *The Review of the International Commission of Jurists*, Vol. 6 (1971), pp. 41-42.

⁷ See Lambert, J., J., *Terrorism and Hostages in International Law: A Commentary on the Hostages Convention 1979* (Grotius, 1990), p. 139.

⁸ かかる多様性は関連条約が犯罪として規制対象とする行為の態様に起因するといえる。“Survey of multilateral conventions which may be of relevance for the work of the International Law Commission on the topic “The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)”: Study by the Secretariat,” A/CN.4/630 (2010), pp. 44-45, para.112 [hereinafter Study].

⁹ 第 1 層締約国を第 1 次的 (primary)、第 2 層締約国を第 2 次的 (secondary ないし subsidiary) と評するのが通例である。かかる位置づけに際しては、①国家が犯罪により受けた影響の程度を重視する立場 (Lambert, *supra* note 7, p. 133)、②管轄権行使における引渡し不実施という条件を重視する立場 (安藤「前掲論文 (“aut dedere aut judicare” 原則)」（注 6）63 頁、栗林忠男『航空犯罪と国際法』（三一書房、1978 年）156 頁、Kolb, *supra* note 6, pp. 253-254, 261)、③第 1 層締約国は被疑者不在の場合他国へ引渡しを請求できるが、第 2 層締約国は関連国際テロ対処条約上かかる請求をできないということを重視する立場 (古谷修「普遍的管轄権の法構造－刑事管轄権行使における普遍主義の国際法的考察（2・完）－」『香川大学教育学部研究報告』第 I 部第 75 号（1989 年）93-94 頁（以下、普遍的管轄権（2・完）とする）、同「航空機に対するテロ行為と国際法－『引渡か訴追か』方式の意義と問題－」『空法』第 33 巻（1992 年）81-82 頁 [以下、「引渡か訴追か』方式とする]）が散見される。

¹⁰ 安藤貴世「テロリズム防止関連条約における『引き渡すか訴追するか』原則の成立－『航空機の不法奪取の防止に関するハーグ条約』の管轄権規定の起草過程をめぐって－」『国際関係研究』（日本大学国際関係学部国際関係研究所）第 32 巻 1 号（2011 年 10 月）47 頁（以下、「引き渡すか訴追するか」原則とする）。Kolb, *supra* note 6, pp. 253, 255-256. 古谷修一教授も「容疑者所在国は、犯罪と直接の利害関係がない場合でも、これを処罰できる管轄権規定（普遍的管轄権）を国内法上整備しなければならない」と指摘される。同「第 2 章 国際テロリズムに対する国連安保理の対応－立法的・行政的機能の拡大」『国連安保理の機能変化』（東信堂、2009 年）42 頁。

¹¹ 普遍的管轄権については、「自国領域外において行われた行為であって、行為者および被害者のいずれの国籍の面でも自国にもたらす被害の面でも、自国とは直接関連を持たないものに対して国家が行使する権限」と

定義されることがある。竹内真理「域外行為に対する刑事管轄権行使の国際法上の位置づけー重大な人権侵害に関する分野の普遍管轄権行使を中心にー」『国際法外交雑誌』第110巻2号(2011年8月)50頁。普遍的管轄権に関する邦語文献として竹内、同前論文に加え、西井正弘「国際犯罪に対する普遍的管轄権の意義」『国際法外交雑誌』第82巻1号(1983年4月)17頁以下、古谷修一「普遍的管轄権の法構造ー刑事管轄権行使における普遍主義の国際法的考察(1)ー」『香川大学教育学部研究報告』第I部第74号(1988年)81頁以下、同「前掲論文(普遍的管轄権(2・完))」(注9)79頁以下、稲角光恵「ジェノサイド罪に対する普遍的管轄権について(一)、(二)、(三・完)」『金沢法学』第42巻2号(2000年3月)112頁以下、第43巻2号(2000年12月)1頁以下、第43巻3号(2001年3月)1頁以下、山内由梨佳「重大な人権侵害を構成する犯罪に対する普遍的管轄権の適用可能性ーベルギー人道法とスペイン司法権組織法を手がかりとして」『本郷法政紀要』第15号(2006年)177頁以下、最上敏樹「国際立法をめぐる理論ー普遍的管轄権論序説ー」坂元茂樹編『国際立法の最前線(藤田久一先生古稀記念)』(有信堂、2009年)3頁以下、竹村仁美「国際刑事裁判所と普遍的管轄権」『九州国際大学法学論集』第17巻1号(2010年7月)117頁以下、坂元茂樹「普遍的管轄権の陥穽ーソマリア沖海賊の処罰をめぐるー」『現代国際法の思想と構造II(松井芳郎先生古希記念)』(東信堂、2012年)156頁以下参照。

¹² 肯定説としてさしあたり、村瀬信也ほか『現代国際法の指標』(有斐閣、1994年)144頁(奥脇直也執筆)、他方で、西井正弘教授は、国際テロ対処条約の管轄権規定に関して、「管轄権の間隙を埋めると共に、いずれかの国の裁判権が必ず及ぶ体制をとっている。しかしながら、『これらの犯罪行為の性質を国際社会の普遍的なものとして把握し、その結果それがどこで発生しようとも、また容疑者の国籍如何に拘らず、すべての国が処罰する権限と義務を有すべき』刑事裁判管轄権の普遍主義が確立されているわけではない。当該犯罪行為に利害関係を有する特定の国のみが刑事裁判管轄権を設定する義務を負っている」とし、「国際テロ行為の処罰を確実にするためには、諸国家が、それを国際社会の公益侵害行為と認識し、犯罪に対する真の普遍的管轄権の設定と処罰を国家に義務づける国際法の発展を必要とするのである」と指摘している。西井「前掲論文」(注11)25、43頁。また、安藤「前掲論文(“aut dedere aut judicare”原則)」(注6)68頁も、「慣習国際法上普遍的管轄権の設定が確立している、つまり『典型的な』乃至『真の』普遍的管轄権に服する海賊行為に対しては、犯罪行為との直接的な連関がなくともすべての国が能動的に海賊を捕らえ、自国刑法を適用できるのに対し、慣習法上と条約上という枠組や犯罪の構成要件の相違はあるものの、ハーグ条約の処罰規定は第4条第2項の前に第1項が厳然と存在する二重構造を有しており、特定の利害関係国のみが能動的な訴追権限を有し、すべての締約国が能動的に訴追を行なう権限を有するという処罰構造には至っていない。つまり、『引き渡すか訴追するか』という管轄権規定により、ハイジャック行為がどこで行なわれようとも、たまたま自国にいる容疑者を拘束した締約国がそれ以外の結びつきを要さずとも訴追可能であり、かつ容疑者を引き渡さない場合には訴追義務を負うという体制が構築されているものの、本規定に基づいてすべての締約国が訴追権限を有し、それが義務付けられているという体制には至っていないと言える。従って、『引き渡すか訴追するか』という処罰規定は、必ずしも海賊行為に対するものと同様の真の普遍的管轄権を設定しているとは言えず、代理主義と真の普遍的管轄権との間に位置する、いわば真の普遍的管轄権への過渡期にある規定とも捉えられるのである」と指摘する。

以上のような見解の対立の原因は、普遍主義(普遍的管轄権)の対象となる犯罪の類型や性質(悪性の程度)、普遍主義に依拠することが許される国家の範囲(管轄権の援用主体)などをめぐる考え方の異同に基づく。そして、かかる考え方の異同が普遍主義の構成要素の内容についての異同をもたらし、「普遍的管轄権の定義は論者により区々であり」という状況を生み出していると考えられる。竹内「前掲論文」(注11)50頁(注1)。

¹³ 起草中の「国際テロリズムに対する包括条約」第12条も同様。Appendix II: Draft comprehensive convention against international terrorism: Consolidated text prepared by the coordinator for discussion, A/59/894 (2005), p. 14.

¹⁴ International Civil Aviation Organization (ICAO), *International Conference of Air Law, The Hague, December 1970, Volume I: Minutes* (Doc. 8979-LC/165-1), p. 75, cited in Study, *supra* note 8, p. 38, para. 103. 栗林「前掲書」(注9)95頁、安藤「前掲論文(「引き渡すか訴追するか」原則)」(注10)43-45頁。

¹⁵ 栗林、同前、安藤、同前43頁。

¹⁶ ちなみに、現在、国連国際法委員会(以下、ILCとする)では「引渡または訴追の義務」の法典化作業が、その慣習法上の地位と適用範囲の考察を主要な目的として継続されている。まず、56会期(2004年)においてILCは「引渡または訴追の義務」を委員会の長期作業計画に含めることとし、57会期(2005年)において「引渡または訴追の義務」を作業計画に加えた。その際、ILCは、ガリツキー(Galicki)(ポーランド)を特別報告者に任命した。同氏は、63会期(2011年)までにILCに対して4本の報告書を提出してい

る (Galicki, Z., Preliminary report on the obligation to extradite or prosecute (“*aut dedere aut judicare*”), A/CN.4/571 (2006) [*hereinafter* Preliminary report]; *id.*, Second report on the obligation to extradite or prosecute (“*aut dedere aut judicare*”), A/CN.4/585 (2007); *id.*, Third report on the obligation to extradite or prosecute (“*aut dedere aut judicare*”), A/CN.4/603 (2008); *id.*, Forth report on the obligation to extradite or prosecute (“*aut dedere aut judicare*”), A/CN.4/648 (2011)). 本議題の進捗状況の把握については ILC 各会期の「審議概要」(『国際法外交雑誌』収録) が有益である。関連巻号は、①『国際法外交雑誌』第 105 巻 4 号 173 頁以下 (58 会期)、②同第 106 巻 3 号 95 頁以下 (59 会期)、③同第 107 巻 4 号 106 頁以下 (60 会期)、④同第 108 巻 3 号 123 頁以下 (61 会期)、⑤同第 109 巻 3 号 133 頁以下 (62 会期)、⑥同第 110 巻 4 号 113 頁以下 (63 会期)、⑦同第 111 巻 3 号 74 頁以下 (64 会期) である。

¹⁷ 洪恵子「国際犯罪規制における引渡・訴追義務の変化」『上智法学論集』第 41 巻 3 号 (1998 年) 171 頁。

¹⁸ Preliminary report, *supra* note 16, pp. 2-3.

¹⁹ Schutte, J., J., E., “Enforcement Measures in International Criminal Law,” *Revue Internationale de Droit Penal*, Vol. 52 (1981), p. 447.

²⁰ Communication No. 181/2001, *Suleymane Guengueng et al. v. Senegal*, CAT/C/36/D/181/2001 (May 19, 2006) (*hereinafter* *Guengueng et al. v. Senegal*), paras. 1.1-3.12, at <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/aafdd8e81a424894c125718c004490f6?Opendocument> (as of January 25, 2013).

²¹ *Ibid.*, para. 9.7. 本通報において通報者は、まず引渡しの請求がなされ、次いでそれが拒否されて初めて、第 7 条下の義務が発生するというセネガルの主張をとくに批判していたことにも留意すべきである。 *Ibid.*, para. 8.12.

²² CR 2012/3: Public sitting held on Tuesday 13 March 2012, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the *Case Concerning Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, p.13, para.17 (ベルギーの補佐人を務めたウッド (Wood) の発言), at <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/16937.pdf> (as of January 25, 2013). また、ノワック (Nowak) = マッカーサー (McArthur) も「……被疑者所在国は訴追の手續に着手する義務の下にあるが、訴追と引渡しの選択は、不平等な選択である。他国からの引渡しの請求がすでになされ、かつ、国際法上当該引渡しが許容されるものであることを条件に、被疑者所在国は引渡しを行なうことができる。当該被疑者の引渡しをしない場合には、被疑者所在国は訴追のための手續に着手しなければならない。訴追は、領域内の拷問実行者の存在以外なんらの条件に服することはない。とくに、他国による引渡しの請求が実際になされ、それが被疑者所在国により拒否されることが訴追の前提ではない。……このような解釈はアブレ事件において拷問禁止委員会により確認された。」と記述する(強調原文)。Nowak, M. and McArthur, E., *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary* (Oxford, 2008), p.360 (また、同前 362 頁も参照)。See also Study, *supra* note 8, pp. 66-68, paras. 130-131.

²³ *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Provisional Measures, Order of 28 May 2009*, I. C. J. Reports 2009, p. 139 [*hereinafter* Habré Provisional Measures, Order], at <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/15149.pdf> (as of January 25, 2013).

²⁴ Habré Provisional Measures, Order, *ibid.*

²⁵ *Case Concerning Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment of 20 July 2012* [*hereinafter* Habré Judgment], at <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17064.pdf> (as of January 25, 2013).

²⁶ 本判決の「受理可能性」の文脈で展開された「特別対世的義務」(obligation *erga omnes partes*) (Habré Judgment, *ibid.*, pp. 26-27, paras. 68-69) や拷問禁止規範の慣習法性・強行法規性 (*Ibid.*, p. 33, para.99.) に関する議論も興味深い、本稿では検討の対象としない。これらの論点を含め、本判決について検討する論考として、Buys, C., G., “*Belgium v. Senegal: The International Court of Justice Affirms the Obligation to Prosecute or Extradite Hissène Habré Under the Convention Against Torture*,” *ASIL Insight*, Volume 16, Issue 29, September 11, 2012, at <http://www.asil.org/pdfs/insights/insight120911.pdf> (as of January 25, 2013); Uchkunova, I., “*Belgium v. Senegal: Did the Court End the Dispute between the Parties?*,” July 25, 2012 (Filed under: [EJIL Analysis](#)), at <http://www.ejiltalk.org/belgium-v-senegal-did-the-court-end-the-dispute-between-the-parties/>(as of January 25, 2013); Harrington, J., “‘Without further delay’ - Senegal must prosecute or extradite Hissène Habré,” July 24, 2012 (Filed under: [EJIL Analysis](#)), at <http://www.ejiltalk.org/without-further-delay-senegal-must-prosecute-or-extradite-hissene-habre/>(as of

January 25, 2013); Schabas, W., A., "Antigone, jus cogens and the International Court of Justice," July 22, 2012, in *phD studies in human rights*, at <http://humanrightsdoctorate.blogspot.nl/2012/07/antigone-jus-cogens-and-international.html> (as of January 25, 2013). また、特別対外的義務については、長谷川正国「国際法における国家の責任－現代国際法の機能分化傾向に関する一考察」国際法学会編『国際社会の法と政治』（日本と国際法の百年第1巻）（三省堂、2001年）132-133頁参照。

²⁷ Habré Judgment, *supra* note 25, p. 31, para. 90.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*, p. 32, paras. 94-95. なお、ICJは「被疑者が管轄下にある締約国は、引渡しの請求を行なった国へ、もつとも、その国が被疑者を訴追し、裁く管轄権を、なんらかの権限 (capacity) で条約第5条に基づき持つことが条件であるが、引渡しをする選択肢が与えられている」(*Ibid.*, p. 35, para. 120) としている。

³⁰ *Ibid.*, p. 36, para. 112. なお、セネガルはベルギーへアブレを引き渡すことは無理であるが、裁判に必要な一切の費用として2740万ユーロを国際的な支援によってまかなうことを前提に事件を訴追当局に付託する用意はあるとしていた。Human Rights Watch, "AU: Push Senegal to Try Habré," June 29, 2009, at <http://www.hrw.org/news/2009/06/29/au-push-senegal-try-habr> (as of January 25, 2013).

³¹ Habré Judgment, *supra* note 25, p.36, para. 114.

³² *Ibid.*, p. 36, para. 115. なお、「第7条1項に規定される義務の下、セネガルはその実施のため必要なすべての措置を直ちに、とりわけ、2000年にアブレ氏に対する最初の告発が提起された以上 (once) とらなければならないというのが裁判所の判断である。セネガルは、その懈怠により、条約第7条1項に違反し、その違反を継続している」(*Ibid.*, p. 36, para. 117) と指摘される。

³³ See Study, *supra* note 8, p. 68, para.131.

³⁴ *Ibid.* たえば、欧州評議会の手になる1977年の「テロリズムの防止に関するヨーロッパ条約」第7条は、「締約国は、第1条の犯罪の被疑者が自国の領域内で発見され、かつ、第6条1項に規定される条件に従って引渡しの請求を受けた場合において、当該被疑者を引き渡さない場合には、いかなる例外もなしに、かつ、不当に遅滞することなく、訴追のため自国の権限ある当局に事件を付託する義務を負う。……」と規定する（条文は *Ibid.*, p. 84. に収録）。本条約について詳しくは、森下忠「テロ行為防止に関するヨーロッパ条約」同『国際刑法の潮流（国際刑法研究第4巻）』（成文堂、1985年）163-196頁参照。

³⁵ *Ibid.* たえば、米州機構の手になる1971年の「人身に対する罪および関連する恐喝の形態をとる国際的重要性を有するテロ行為の防止および処罰に関する条約」第5条は、「第2条に規定された犯罪のいずれかについて請求された引渡しは、引渡しを求められている人が被請求国の国民であるという理由またはその他の法律上もしくは憲法上の障害を理由として、許容されない場合においては、当該国家は、行為が自国領域内で行なわれたものとみなして、訴追のため自国の権限ある当局に事件を付託する義務を負う。……」と規定する（条文は *Ibid.*, p. 84. に収録）。本条約について詳しくは、西井正弘「米州テロ行為防止処罰条約」『島大法学』第22巻2号（1979年2月）19-42頁参照。

³⁶ Study, *supra* note 8, p. 68, para.131.

³⁷ Habré Judgment, *supra* note 25, p. 31, para. 90. 条約起草に際して討議の基礎となった1978年1月18日のスウェーデンによる条約草案11条（被疑者所在国の引渡しまたは訴追の規定）(E/CN.4/1285) からして、航空機不法奪取防止条約、民間航空不法行為防止条約、国家代表等保護条約および人質防止条約の関連規定に範をとっていた (Burgers,J.H., and Danelius,H., *The United Nations Convention against Torture: a Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment* (Martinus Nijhoff Publishers, 1988),p.35)。起草をめぐるその後の議論のなかでは、訴追の義務を利害関係国への引渡しの拒絶を前提条件として発動させるべきとの提案もなされたが、不処罰の防止という側面からいって不満足なものとされ、かかる提案は最終的には受け入れられずに終わった (*Ibid.*,p.137)。

³⁸ See Study, *supra* note 8, p. 67, para. 130. 判決の過度の一般化は慎まなければならないことはいうまでもないが、ユーサフ (Yusuf) 裁判官は、「CAT〔拷問等禁止条約-補足筆者〕7条1項がモデルとした航空機不法奪取防止条約7条」について、「訴追に優先順位が与えられていることはあきらかであり、締約国は、引渡し請求の存在に関係なく、訴追ないし訴追のため事件を付託する義務を負う」と指摘している。

Separate Opinion of judge Yusuf (*Case Concerning Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment of 20 July 2012), p.8, para.22, at <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17074.pdf> (as of January, 25, 2013).

³⁹ Study, *ibid.*, pp. 64-65, paras. 127-128. See also Trapp, K., N., *State Responsibility for International Terrorism*

(Oxford, 2011), pp. 84-91 (in particular pp. 85-86); Kolb, *supra* note 6, pp. 257-258. もっとも、国家は引渡しが可能かどうか自主的に関係国と接触を行なうことは自由であり、訴追の義務があるからといって、積極的に引渡し先を求めることが許容されないわけではない。Kolb, *ibid.*, p. 258. この点で、洪恵子教授は「……但し、外国人の国外犯を処罰することは証拠の確保など刑事手続上困難であるので、身柄を拘束している国の実際の選択においては、属地主義に基づく裁判権を優先させるのが通例である」と指摘する。同「前掲論文」(注17) 171-172頁。また、Henzelinは、条約の実効の効果という原則からは、利害関係国からの引渡しの請求が全くなくとも、被疑者所在国は当該人物を裁かなければならない。犯罪者が不処罰のまま逃げおおせることを何としても回避すること、それが条約の目的である。その意味で、極論をいえば、被疑者所在国自身が裁判を望まない場合、それを望む国家を探す試みを同国はなさなければならない、とする。Henzelin, M., *Le principe de l'universalité en droit penal international. Droit et obligation pour les Etats de poursuivre et de juger selon le principe de l'universalité* (Bruylant, 2000), p. 303.

⁴⁰ See also Déclaration Commune De MM. Evensen, Tarassov, Guillaume et Aguilar Mawdsley, *ICJ Reports 1992*, pp.24-25, para.3 (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I. C. J. Reports 1992, p. 3).

⁴¹ 国際テロ対処条約のモデルとなる航空機不法奪取防止条約については、ハーグ外交会議における長期かつ紛糾した議論の末に、本文で述べたような表現が採用された。その意図は国家の持つ庇護権との調和を図ることにあった。栗林『前掲書』(注9) 106頁。なお、民間航空不法行為防止条約第8条2項、国家代表等保護条約第8条2項、人質行為防止条約第10条2項、海洋航行不法行為防止条約第11条2項(海洋航行不法行為防止条約2005年議定書第10条2項)、爆弾テロ防止条約第9条2項、テロ資金供与防止条約第11条2項、核テロリズム防止条約第13条2項、航空機不法奪取防止条約2010年議定書第XI条(第8条2項)(未発効)、2010年民間航空不法行為防止条約第12条2項(未発効)参照。

⁴² 航空機不法奪取防止条約第8条2、3項、民間航空不法行為防止条約第8条2、3項、国家代表等保護条約第8条2、3項、人質行為防止条約第10条2、3項、海洋航行不法行為防止条約第11条2、3項(海洋航行不法行為防止条約2005年議定書第10条2、3項)、爆弾テロ防止条約第9条2、3項、テロ資金供与防止条約第11条2、3項、核テロリズム防止条約第13条2、3項、航空機不法奪取防止条約2010年議定書第XI条(第8条2、3項)(未発効)、2010年民間航空不法行為防止条約第12条2、3項(未発効)参照。

⁴³ この制限事由は、パンナム航空機爆破事件被疑者の引渡しをめぐるリビアと英米が争ったいわゆるロッカビー事件の争点の1つであった。また、テロ行為に関連して被請求国が自国民たるテロ被疑者の引渡しを拒否するためにかかる制限事由を援用しうるとも指摘される。Trapp, *supra* note 39, p. 85(nt.120).

⁴⁴ 爆弾テロ防止条約第11条を嚆矢として、テロ資金供与防止条約第14条、核テロリズム防止条約第15条、核物質防護条約第11A条(未発効)、海洋航行不法行為防止条約2005年議定書第10条(第11条の2(11bis))、航空機不法奪取防止条約2010年議定書第XII条(第8条の2(8bis))(未発効)、2010年民間航空不法行為防止条約第13条(未発効)は、「政治犯罪」であることのみを理由に引渡しの請求を拒否することはできないと明示に規定する点で注目に値する。もっとも、その他の国際テロ対処条約には、政治犯不引渡の原則の援用を制限する規定はない。Trapp, *supra* note 39, p. 86(nt.123); Kolb, *supra* note 6, pp. 266-267.

⁴⁵ 人質行為防止条約第9条、爆弾テロ防止条約第12条、テロ資金供与防止条約第15条、核テロリズム防止条約第16条、核物質防護条約第11B条(未発効)、海洋航行不法行為防止条約2005年議定書第11条3項(第11条の3(11ter))、航空機不法奪取防止条約2010年議定書第XIII条(第8条の3(8ter))(未発効)、2010年民間航空不法行為防止条約第14条(未発効)参照。この種の制約事由がある分、被請求国の裁量確保されている。「人権条項(human rights clauses)」とも呼称される、引渡し手続におけるかかる制約条件については、古谷「前掲論文(「引渡か訴追か」方式)」(注9) 95-96頁参照。

⁴⁶ Lambert, *supra* note 7, p. 198. See also Habré Judgment, *supra* note 25, p. 31, para. 90.

⁴⁷ この点、国際テロ対処条約の下諸国は引渡しを認める義務を負わないということを考慮すれば、訴追に係る判断に関して国家に付与される自由は引渡しまたは訴追の義務の「必罰」目的を潜在的に毀損する可能性があるとも指摘される。Trapp, *supra* note 39, p. 91

⁴⁸ 奥脇直也「海上テロリズムと海賊」『国際問題』第583号(2009年7・8月)20頁。

⁴⁹ 同前。また、鶴田順「改正SUA条約とその日本における実施－『船舶検査手続』と『大量破壊兵器の輸送』に着目して－」栗林忠男・杉原高嶺編『日本における海洋法の主要課題(現代海洋法の潮流第3巻)』(有信堂、2011年)140頁、酒井啓巨「アキラウロ号事件と海上テロ行為の規制」栗林忠男・杉原高嶺編『海洋法の主要事例とその影響(現代海洋法の潮流第2巻)』(有信堂高文社、2007年)142,146頁も同旨。

⁵⁰ もっとも、輸送中の核物質に一定水準以上の防護措置を施すことの確保を義務づける核物質防護条約（第3条）、可塑性爆薬の探知を容易にするため、探知材の添加を爆薬製造段階で義務づけ、無添加爆薬の国際的な移動の禁止を義務づける可塑性爆薬探知条約（第II、III条）、資金が実際にテロ行為に使用されずともかかる提供行為を犯罪化するテロ資金供与防止条約（第2条3項）、自国の領域内外での犯罪の準備の防止および対処ならびに放射性物質の防護の確保を目的とした諸措置の実施を義務づける核テロリズム防止条約（第7、8条）は予防の発想を有する。これらの条約が有する犯罪の未然防止的側面については、浅田「前掲論文」（注3）44頁。Peterson, M., J., "Using the General Assembly," in Boulden, J., and Thomas, G., W.(eds.), *Terrorism and the UN: Before and After September 11*(Indiana University Press, 2004), p.186; Röben, V., "The Role of International Conventions and General International Law in the Fight against International Terrorism," in Walter, C., et al.(eds), *Terrorism as Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?* (Springer, 2004), p.804 et seq.

⁵¹ もっとも、森川幸一教授が指摘するように、未然防止に関しては、一方で、現に遂行されようとしているテロ行為を直前に防止するための措置から、他方で、宗教和解、貧困の撲滅、南北格差の是正といったテロ行為が発生しやすいとされる土壌を抜本的に改善するための取り組みまで、その幅はきわめて広く、未然防止の概念を法的に厳密に定義することは困難といわざるをえない。森川幸一「海上テロリズム行為の未然防止措置」『海洋法の執行と適用をめぐる国際紛争事例研究 海上保安体制調査研究委員会報告書』（海上保安協会、2008年）28頁。なお、日本政府は2004年12月、16項目の具体的措置を含む「テロの未然防止に関する行動計画」を策定し、包括的なテロ行為の未然防止策を定めているが、それによると、第1に、国際テロ組織アルカイダなど、テロリストとされる人の属性に着目して、その入国規制、活動規制、資金規正を行うこと、第2に、大量破壊兵器や爆発物など、テロ目的に使用される手段に着目して、その管理強化を行うこと、第3に、国の重要施設、原子力施設、空港、港湾など、テロリストに攻撃されやすい対象に着目して、その保安対策を行うことなどが示されている。同前。なお、同行動計画は次のウェブサイトにおいて参照可能：<http://www.cas.go.jp/jp/gaiyou/jimu/pdf/041210kettei.pdf> (as of January 25, 2013).

⁵² BCN兵器といった大量破壊兵器やその運搬手段のテロリストを含む非国家主体による取得や使用の危険に対処すべく採択されたのが、2004年4月28日の安保理決議1540である。S/Res/1540（2004）。浅田正彦教授は「大量破壊兵器とテロ行為の結合という新しい脅威の性格からすれば、予防的アプローチの重要性はいくら強調しても強調しすぎることはない」と指摘する。浅田「前掲論文」（注3）44頁。

⁵³ 奥脇直也教授は、管轄権に関する属地主義の優位を前提に管轄権競合の発生をできるだけ回避し、また、条約がないかぎり、被疑者の引渡しを国際的な義務ではなく国際礼讓（international comity）とする伝統的な国際法からみれば、テロ行為について複数の国家に管轄権の設定を認め、被疑者所在国に（訴追か）引渡しの義務を課するという事は、画期的なことであったと指摘する。奥脇「前掲論文」（注48）21頁。

⁵⁴ もっとも、条約の運用上改善（条文の改正を含め）すべき点はあろう。たとえば、条約が刑事管轄権の適用基準を網羅的に認めたことで各締約国の間で生じる管轄権の競合関係について、仮に引渡しの請求が管轄権を主張する複数の国家から行なわれた場合、それを実効的に規律・調整するための方策が求められる。酒井「前掲論文」（注49）141頁（海洋航行不法行為防止条約に関連して）。See also Lambert, *supra* note 7, pp.163-165; Shubber, S., "The Destruction of Aircraft in Flight over Scotland and Niger: The Questions of Jurisdiction and Extradition under International Law," *British Yearbook of International Law*, Vol. 66(1995), pp.281-282（民間航空不法行為防止条約に関連して）。なお、海洋航行不法行為防止条約11条5項は、引渡しの請求を受けた国が「……引き渡す国を選択するにあたり、犯罪時に船舶の旗国であった締約国の利益および責任に対して妥当な考慮（due regard）を払うものとする」と規定する。規定ぶりから旗国の立場が強調されるが、引渡しの優先順位を明確に定めているわけではない。栗林忠男「海上航行の安全に対する不法な行為の防止に関する条約案について」『新海洋法制と国内法の対応』第3号（日本海洋協会、1988年）。Plant, G., "The Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation," *International and Comparative Law Quarterly* Vol.39 (1990), p.50.