

「ハムダン対米国事件（いわゆるハムダンⅡ）」 米国，コロンビア特別区控訴裁判所 （判決，2012年10月16日）

洪 恵 子

1. 背景

2001年9月11日の米国における同時多発テロの発生後，米国のブッシュ大統領は2001年11月に大統領令⁽¹⁾を発し，同時多発テロを含めて米国に対してテロ行為を行う個人を審理するために軍事審問委員会（military commissions）を設置することを決めた。つまりウサマ・ビン・ラディンおよびアルカイダに対して米国は「対テロ戦争」を行っており，テロ容疑者は通常の刑事裁判ではなく，パナマにある米国のグアンタナモ基地に設置される軍事審問委員会で処罰されるべきであることを決定したのである。しかし米国の最高裁判所によってこの軍事審問委員会制度は関連米国国内法に違反していると認定された（2006年ハムダン対ラムズフェルド（いわゆる「ハムダンⅠ」）⁽²⁾）。その後，根拠法が改正され（2006年軍事審問委員会法，Military Commissions Act of 2006）さらに2009年にも改正が行われた。現行法である2009年軍事審問委員会法は議会によって制定され，オバマ大統領によって署名された⁽³⁾。

本件（Hamdan v. United States, 696 F. 3d 1238 (D. C. Cir. 2012)）の原告であるサリム・アフマッド・ハムダン（Salim Ahmed

Hamdan）はイエメン国籍を持ち，アルカイダのメンバーであり，ウサマ・ビン・ラディンに仕えていた。2001年にアフガニスタンで拘束され，グアンタナモ基地に収容された。彼は不法な敵の戦闘員（unlawful enemy combatant）として，2006年軍事審問委員会法で特定された戦争犯罪（war crime）である「テロリズムの実質的支援（material support for terrorism）」について，軍事審問委員会で審理を受け，2008年に有罪判決が下された。なお，2004年にハムダンは人身保護請求を米国連邦地方裁判所に請求し，それをきっかけとして，前述の通り2006年には最高裁判所が当初の軍事審問委員会制度は関連米国国内法に違反していると認定したため（「ハムダンⅠ」），ハムダンに関するこの軍事審問委員会の判決が，2006年軍事審問委員会法によって新たに作り変えられた軍事審問委員会での初めての有罪判決となった。ハムダンに対して，刑罰は66か月の拘禁刑（confinement）が言い渡されたが，すでに拘束されていた期間が算入され，2008年にハムダンはイエメンに移送され，そこで釈放された。しかしハムダンは釈放後も自らに対する有罪判決について上訴を行った。2011年に軍事審問委員会審査裁判所（U. S. Court of

Military Commission Review, USCMCR) は軍事審問委員会の有罪判決を支持した。本件はこの判断に対して、軍事審問委員会法に基づいてハムダンに与えられている上訴の権利が行使されたものである。

本件の主要な争点は次の3つである。第一に、ハムダンが刑期を終え、米国の拘束から解放されていることで彼の上訴は争訟性を欠く (moot) ようになったか、第二に、軍事審問委員会におけるハムダンの嫌疑に係る行為は軍事審問委員会法が2006年に制定される前の1996年から2001年に行われていたところ、米国政府(行政府)はハムダンを2006年軍事審問委員会法にもっぱら基づいてテロリズムの実質的支援について訴追する権限を持っていたか、第三に、もし第二の問いが否である場合、すでに存在していた法律、つまり「戦争法」(“law of war”)の違反について軍事審問委員会が審理できるということを規定していた法律は、テロリズムの実質的支援を戦争犯罪として禁止していたのか、である。

2. 判決の要旨

I

1996年、サリム・ハムダンは彼の祖国であるイエメンからパキスタンを経由して、ジハードに参加するためにアフガニスタンを訪れた。アフガニスタンで彼はアルカイダの訓練キャンプに参加した。キャンプで武器の訓練を受け、ウサマ・ビン・ラディン(ビン・ラディン)に出会い、その後、ハムダンはアルカイダの運転手になった。1996年8月ビン・ラディンは公にアメリカに対して戦争を宣言した。この宣言はアルカイダのいくつも

のテロ攻撃(1993年のニューヨークの世界貿易センタービル爆破を含む)の後になされたものである。1998年にビン・ラディンはアメリカ人を無差別に殺害することを要請するファトワ(fatwa)を発表した。ハムダンはビン・ラディンの米国を攻撃対象とする公の声明を十分に(fully)認識していた。1998年8月アルカイダの工作員はケニアとタンザニアの米国大使館を爆破し、12名のアメリカ人を含む257名を殺害したが、ハムダンはそのような攻撃が計画されていることに大体(generally)気づいていた。このような攻撃の前後に、ハムダンはビン・ラディンがカンダハールを脱出して、アフガニスタン内を移動することを助けた。1998年8月、クリントン大統領は、憲法第2条に基づく大統領の権限を行使して、ビン・ラディンを殺害するために、米国の軍隊にアフガニスタンにおける攻撃目標を爆撃することを命じた。ビン・ラディンはその軍事行動において辛くも殺害を免れた。2000年10月、ビン・ラディンとその他のアルカイダの指導者の命令によって、アルカイダは海軍ミサイル駆逐艦(USS Cole)をイエメン沖で爆撃し、17名のアメリカ人を殺害し、多くに傷害を与えた。そのころハムダンはイエメンからアフガニスタンに戻った。

2001年8月、ハムダンはビン・ラディンをアフガニスタンにおける様々な計画会議に送迎した。2001年9月11日の何日か前に、ビン・ラディンはハムダンに対して、差し迫る行動のために彼らの住居を脱出しなければならないと告げた。ハムダンはビン・ラディンをカブールに連れて行った。その後、彼らはアフガニスタン内のいくつかの場所に移動し

た。2001年9月11日，アルカイダは米国を攻撃し，何千人もの民間人を殺害し，米国の経済と生き方（way of life）というものに長期間の大規模な損害を与えた。米国議会は軍事力の使用の許可（Authorization for Use of Military Force, AUMF）を採択し，ブッシュ大統領が署名した。

この法律は大統領に対して，将来の米国に対する国際テロリズムの行為を防ぐために必要かつ適切な武力を，2001年9月1日のテロリスト攻撃を計画し，許可し，実行しまたはほう助した，またそのような組織や人物をかくまったと認定された国，組織，人物に対して用いることを認めた。この法律に基づいて，ブッシュ大統領はアルカイダの工作員を殺害しまたは捕捉するために武力を用いることを命令し，また適切な場合には戦争犯罪を行ったアルカイダの不法な戦闘員を審理にかけるとを命じた。2001年10月7日，全体の活動の一環として，ブッシュ大統領は米国の部隊をアフガニスタンに派遣し，アルカイダおよびアフガニスタンを支配し，アルカイダを支援しかくまっていたタリバン政権との戦争に従事するように命じた。2001年11月13日，大統領はアルカイダのメンバーとそのほう助者（aiders and abettors）であって戦争法またはその他の適用可能な法によって定義される戦争犯罪を行ったものを審理するために軍事審問委員会を設立する行政命令を発した。この行政命令は大統領の憲法上の権限にのみ依拠しているのではなく，議会による許可（authorization）として，2つの法律，すなわち2001年AUMFおよび連邦法第10編821条（戦争法の違反について審理する軍事審問委員会に関する規定）を援用した。

2001年11月，ハムダンはカンダハールに向かって運転中にアフガニスタンで捕捉された。彼が運転していた車は2つの対航空機ミサイルを積んでいた。その後，彼はキューバのグアタナモ基地に移送され，米国軍が敵の戦闘員として拘束した。グアタナモ基地では，ハムダンは敵の戦闘員として拘束されたのみならず，その後，共謀（コンスピラシー）（conspiracy）の訴因によって訴追され，軍事審問委員会で戦争犯罪を犯した不法な敵の戦闘員として審理にかけられるはずだった。ハムダンは訴追に対して様々な法的異議申立てを行い，最終的に連邦最高裁判所で争われることになった。最高裁判所は軍事審問委員会に関する当時のルールの一部は連邦法第10編836条に規定される法律上の制限に適合していないと判断した（「ハムダンⅠ」）。また幾人かの裁判官は議会に対して，軍事審問委員会を用いて戦争犯罪に関して不法な外国人の敵の戦闘員を審理する法律上の大統領の権限の範囲を明らかにするように求めた。

このようなことから，議会は新しい軍事審問委員会法を制定した。本件に最も関連することは，議会はそれまでの法律が軍事審問委員会の事項的管轄権の対象として定めていた従来の「戦争法」の違反，スパイや敵のほう助など以外の犯罪について軍事審問委員会の管轄権の対象を拡大したことである。本件に関し最も重要なのは，（新しく制定された法律に）共謀（conspiracy）やテロリズムの実質的支援（material support for terrorism）など軍事審問委員会において訴追されることができると特定の戦争犯罪の多くを列挙することによって，議会は「ハムダンⅠ」において指摘された連邦法第10編821条における「戦

争法（“law of war”）」という文言の不明確さを幾分か軽減したということである。なお、2009年に議会は新しい軍事審問委員会法を制定したが、この新法は本件に関係のあることについて2006年法に変更を加えていない。

2006年軍事審問委員会法が可決された後、ハムダンは新たに軍事審問委員会で、1つの共謀および（8つの特定の類型を含む）1つのテロリズムの実質的支援について訴追された。軍事審問委員会における審理で、ハムダンは共謀については無罪となったが、テロリズムの実質的支援については（5つの特定の類型について）有罪となった。2008年8月、ハムダンは66か月の拘禁刑に処されたが、その大部分についてすでに刑期を務めたと判断された。

彼の刑期が2008年後半に満了したとき、アルカイダとの戦争（war）は終わっていなかった。したがって米国はハムダンを敵の戦闘員として引き続き拘束できた。しかし2008年11月、ハムダンはイエメンに移送され、イエメンにおいて2009年1月8日またはその前後に釈放された。釈放後、ハムダンは軍事審問委員会の有罪判決について上訴し続けた。軍事審問委員会審査裁判所（USCMCR）の大法廷への上訴において、ハムダンは次のことを申し立てた。第一に、議会は憲法第1条のもとで、テロリズムへの実質的支援を軍事審問委員会によって審理できる戦争犯罪とする権限はない。第二に、いずれにせよ、2006年軍事審問委員会法は戦争犯罪としてテロリズムへの実質的支援を挙げているが、ハムダンの行為は1996年から2001年に行われているので、遡及的にハムダンに対しては適用することはできない。第三に、

ハムダンの申し立てられている行為が行われた時点で効力のあった法律、すなわち連邦法第10編821条は、軍事審問委員会（の事項的管轄権の対象）を「戦争法」の違反に制限していたのであり、戦争犯罪としてテロリズムの実質的支援を訴追することを許可していなかった。（これに対して）2011年に軍事審問委員会審査裁判所（USCMCR）は彼の有罪を確認した。法律により、ハムダンは自動的にこの裁判所（控訴裁判所）に上訴する権利を与えられている（連邦法第18編950条(g)）。

II

第一に争訟性の欠如（mootness）について検討しなければならない。すなわちハムダンが米国の拘束から解放されていることで、この上訴の争訟性が失われたかどうかである。当事者たちは争訟性の欠如はないという点で合意しているが、この問題は管轄権の問題であり、当事者の意思とは別個に裁判所は検討しなければならない。

本件は軍事審問委員会の判決に対する直接の上訴である。刑事的な文脈では、被告が拘束から解放されているということによって、刑事的有罪判決に関する直接の上訴の争訟性が失われたことにはならない。最高裁判所は、被告人がのちに新しい犯罪を行うまたは裁判にかけられることもあり、その際には過去の有罪判決も考慮されるためという理由もあって、このように判断した。それらの二次的な法的帰結はもちろんすべての刑事的事件にほとんど常に存在する。同じことは軍事審問委員会における有罪判決に関しても存在する。関連する最高裁判所の先例を適用した結果、軍事審問委員会の有罪判決に関する上訴

も同様に被告人の釈放によって争訟性が失われることはないと判断する。

ただしこの原則は被拘禁者が行政的拘束（executive detention）の根拠について争っている人身保護請求（habeas）の文脈では，一般には適用されない。そのような人身保護請求の場合は，場合によっては被拘禁者の釈放によって争訟性が失われることがある。軍事審問委員会の認定に釈放の後に異議を申し立てた元グアンタナモの被収容者の請求に対して，この裁判所は争訟性を欠くとして退けたことがある（グル（Gul）事件）。しかしハムダンは単に軍事的被収容者ではない。彼は軍事審問委員会において戦争犯罪について有罪とされたのである。したがってグル事件の判断に本件は拘束されない。本件はむしろ有罪判決に対する直接の上訴は被告人の拘束からの解放によっては争訟性を失わないという原則に従わなければならない。本件の争訟性の欠如は認められない。

Ⅲ

連邦法第10編821条に明文化された法に基づいて，議会はこれまで行政府に対して軍事審問委員会を敵の戦争犯罪の審理のために使うことを許可してきた。その法律は軍事審問委員会が「戦争法」の違反について審理することを許可しているが，「戦争法」という言葉は，以下に説明する通り，長らく戦争に関する国際法（international law of war）を意味すると理解されてきた。この他の長期に存在する2つの法律はそれぞれ別個にスパイおよび敵のほう助の訴追に軍事審問委員会を用いることを許可している（第10編904条・906条）。2006年最高裁判所のハムダンに関

する判決（「ハムダンⅠ」）の後，議会は新しい軍事審問委員会法を制定し，それはとりわけ戦争犯罪を審理する行政府の権限の範囲を明確にした。本件に最も関連があることは，議会がスパイや敵のほう助といった従来の（generic）「戦争法」の違反を審理すること以外に軍事審問委員会を拡大したことである。議会は軍事審問委員会で審理することができる多くの特定の戦争犯罪を列挙したが，そのなかには共謀やテロリズムの実質的支援を含んでいた（現在の連邦法第10編950条（t））。

ハムダンは次のように主張する。すなわち議会は憲法第1条，すなわち「定義し処罰する条項」に基づいて⁽⁴⁾，米国の軍事審問委員会によって審理の対象となる戦争犯罪としてテロリズムの実質的支援を定義する権限はない。ハムダンは議会の「定義し処罰する条項」に基づく権限は国際法上すでに違法とされている犯罪を禁止することに限られていると主張する。さらにハムダンはテロリズムの実質的支援は国際法の戦争犯罪として認識されていないと主張する。これに対して政府はハムダンが「定義し処罰する条項」にもつばら着目するのは誤りであると反論している。政府によれば，戦争宣言条項⁽⁵⁾ および第1条の他の条項が，必要性和適切性の条項⁽⁶⁾ に支えられて，議会が敵の戦争犯罪を処罰するための軍事審問委員会を設立することを許可しているという。さらに政府は議会の戦争宣言条項に基づく広範な権限は，進展しかつしばしば確認することが難しい国際法の基準によって制約を受けることはないと主張する。したがって議会は軍事審問委員会によって審理される戦争犯罪にテロリズムの実質的支援を含

める権限を持っていると政府は主張する。

たとえ議会が第1条に基づく権限の下で、2006年軍事審問委員会法においてテロリズムの実質的支援を戦争犯罪であるとする権限があると仮定したとしても、当該法律はその制定の前になされた行為であって、米国の法の下で行為が行われた時点では禁止されていなかった行為の訴追を、遡及的に許可(authorize)したものではないと結論する。本件でのハムダンの行為は1996年から2001年の間に行われたのであり、軍事審問委員会法の制定前である。のちに説明する通り、ハムダンの行為の時点で効力のある連邦法は第10編821条であり、これはテロリズムの実質的支援の訴追を許可していないのである。

A

2006年軍事審問委員会法の文言から明らかとなり、議会はこの法が、遡及的にこの法律に禁止される行為を行ったものを訴追する、事後法(の禁止)(ex post)に関わる場合がありうることにについて懸念していた。すなわち議会は「この章の諸規定は軍事審問委員会によって伝統的に審理可能である犯罪を明文化する(codify)。この章は制定前には存在しなかった犯罪を新たに設定する(establish)のではなくて、むしろ軍事審問委員会によって審理される犯罪を明文化するのである」と法律の文言に宣明することによって、こうした事後法(の禁止)に関わる問題に対処することを試みた。さらに法律は続けて次のように規定する「この節(subchapter)の諸規定は(法のその他の規定における定義を編集した諸規定を含め)既存の法を宣言しているので、この章の制定の日付前に行われた犯罪に

についての裁判を排除するものではない。」

議会がこうした珍しい声明を当該法律に加えたときによく理解していた通り、米国憲法は議会に対して事後的に処罰することを認める法を制定することを禁止している。とりわけ、事後法の禁止条項(Ex Post Facto Clause)はそれ以前に禁止されていなかった行為を遡及的に処罰すること、またすでに禁止されている行為により重い刑罰を遡及的に科す法律を禁止している。このようにして、事後法の禁止条項は議会および行政府が連邦刑事法を、その法が制定される前に行われた行為に対して遡及的に適用することを妨げているのである。議会自身が法律の文言において認識していた通り、軍事審問委員会による遡及的な訴追は深刻な憲法上の問題を提起しうる。しかし法律の文言で宣明されている通り、議会はこの法律が新しい犯罪を明文化したのではないので、事後法の禁止の問題は生じないと信じていた。しかし以下に説明する通り、議会のこの前提は誤りであった。この法律は実際にいくつかの新しい犯罪を明文化しているのであり、そのなかにはテロリズムの実質的支援を含んでいる。

次にもし議会がこの法律がいくつかの新しい犯罪を明文化することになると知っていたなら、議会はそれらの新しい犯罪を遡及的に処罰することを求めていたのだろうか。そもそも法律の文言は次の2つの間の強い因果関係を明らかにしている、すなわち①現存する法のもとでの犯罪のみを法律は明文化したという議会の信念および②したがって法律は制定以前に行われた行為についても適用があるという議会の声明である。その因果関係は議会が新しい犯罪について遡及的に適用される

ことを望んでいなかったことを示している。政府は法律に対する議会の解釈に同意し、次のように述べた。「議会は軍事審問委員会法自体に事後法の禁止の原則を編入した」。私たちは法律の文言が新しい犯罪に対して遡及的に適用されることを想定もしくは目的としていなかったことを了解するが、少なくともいくらかの曖昧さは残っている。さらに裁判所は不明確な法律は憲法違反の重大な問題を避けるように解釈する。そこで「事後法の禁止条項」の違反の可能性を避けるために、本件でも、2006年軍事審問委員会法を、現存の米国法において軍事審問委員会で審理可能な戦争犯罪であるとして禁止されているのではない限り、この法律の制定前に行われた行為を遡及的に訴追することを許可することがないように解釈する。したがって本件では、ハムダンの有罪判決が維持されるか否定されるかは、彼の行為が既存の法律、連邦法第10編821条で、彼がその行為を行った時点で禁止されていたのかによって決まる。

B

2006年の軍事審問委員会法の制定前であっても、米国で設立される軍事審問委員会は「戦争法」の違反について、連邦法第10編821条における戦争犯罪を訴追することができた。政府によれば、1996年から2001年までの彼の行為が行われた時点で、テロリズムの実質的支援は当該連邦法における「戦争法」に違反していたと主張する。確かに2006年軍事審問委員会の文言において、議会はテロリズムの実質的支援は戦争法上の既存の犯罪であるという信念を宣言していた。しかし私たちの独自の審査によれば違う判断をしなけ

ればならない。テロリズムの実質的支援は、ハムダンの行為が行われた時点では、連邦法第10編821条に言及されている戦争犯罪ではなかった。

この問題の分析は「戦争法」という文言で包含されるのがどのような法の総体であるのかを明らかにすることによって始まる。裁判所の先例は以下のことを示している。すなわち連邦法第10編821条に言及されている「戦争法」とは戦争に関する国際法（international law of war）のことである。

そこで次にテロリズムの実質的支援が国際法の戦争犯罪であるかという問題を検討する。国際法は少なくともテロリズムのいくつかの形態を戦争犯罪として（民間人を意図的に標的にすることなどを含めて）認めている。しかしここでの争点は、テロリズムの実質的支援が国際法の戦争犯罪であるかどうかである。その答えは否である。国際法は、個別の国家がそう選ぶのであれば、自国の国内法でテロリズムの実質的支援を禁止するように委ねている。（しかし）テロリズムの実質的支援の国際法の禁止はない。そもそも、テロリズムの実質的支援を確立した国際法の戦争犯罪とする関連の国際的条約がない。ハーグ条約やジュネーヴ条約といった「戦争法の主要な条約」もテロリズムの実質的支援を戦争犯罪と認めていない。同じく慣習国際法もテロリズムの実質的支援を戦争犯罪にはしていない。慣習国際法は一種のコモンローであり、国際的な法の諸原則の総体であり、国家の一貫し安定した実行を反映しているといわれる。何が慣習国際法であるのか、だれが慣習国際法を定義するのか、ある規範が慣習国際法であると性質決定されるためにはどの程度

確立している必要があるのかといったことを認定することはしばしば困難である。しかし本件では、慣習国際法の内容はまったく明らかである。2001年時点で（また現在でもなお）テロリズムの実質的支援は戦争に関する国際法の違反としては認識されていなかった。すでに示した通り、ジュネーヴ条約およびハーグ条約はテロリズムの実質的支援を禁止していない。1998年ローマ規程は、国際法上の戦争犯罪（international war crimes）の長いリストのカatalogであるが、テロリズムの実質的支援については何の言及もしていない。旧ユーゴ国際刑事裁判所（ICTY）の規程やルワンダ国刑事裁判所（ICTR）の規程およびシエラ・レオーネ特別裁判所の規程もそうである。コモンロー的権限を行使するいかなる国際裁判所もこれまでテロリズムの実質的支援を国際法上の戦争犯罪であると認定したことはない。

国際法の専門家（commentators）も同様にテロリズムの実質的支援は国際法上の戦争犯罪ではないとしている。軍法務部長（JAG（Judge Advocate General））の戦争法に関するハンドブックの戦争犯罪のリストにも記載されていない。要するに、戦争法の主要な条約も現代の重要な国際裁判所も卓越した国際法の専門家もテロリズムの実質的支援を戦争犯罪であると認識していないのである。おそらく最も重要なことは、本件の前には、テロリズムの実質的支援について国際法の戦争犯罪に関する裁判所（international-law war crimes tribunal）で審理された者は誰もいないということである。

したがって政府でさえ、本件においてテロリズムの実質的支援が国際法の戦争犯罪とし

て認識されていないと認めたことは驚くに値しない。政府が引用した、または私たちが認知している条約のなかで、テロリズムの実質的支援を戦争犯罪としているものはないのである。政府はさらに「テロリズムに実質的支援を提供するという犯罪は、スパイや敵のほう助のように、現時点で慣習国際法の違反として国際的に認知されたとはいえない」と認めている。

確かに、テロリズムといった国際法上の戦争犯罪として認識されている行為のほう助や援助（aiding and abetting）はそれ自体で戦争犯罪であるという有力な議論もある。またそのほかにも類似の戦争犯罪もある。しかしハムダンもテロリズムのほう助や援助、またはその他の類似の罪について糾弾されているのではない。彼はテロリズムの実質的支援について起訴されたのである。また政府が承認する通り、テロリズムのほう助や援助は、テロリズムの実質的支援とは異なる行為を禁止し、主観的要件（mens rea requirement）も異なり、因果関係も異なるものを必要とする。もし政府がハムダンを、テロリズムのほう助や援助、或いは彼の行為の時点で戦争の国際法に十分に根拠を持つその他の類似の犯罪で起訴したければ、そうすべきであった。

政府は南北戦争のころのいくつかの個別の先例で、テロリズムの実質的支援が2001年の時点で、連邦法第10編821条のもとで既存の戦争犯罪であるとの主張を支えようとした。しかしそれらの事例は政府の主張を支えることに失敗している。第一に、南北戦争の事例はテロリズムの実質的支援の訴追を含んでいない。いくつかの事例は「反乱軍」として「武器」を採ったことで処罰されたゲリラ

についてであり，すなわち実質的支援ではなく，むしろ直接の攻撃である。他の者は「窃盗団と盗賊に参加，ほう助および支援した」として有罪になったのであり，実質的支援ではない。端的に言って，それらの先例はせいぜい曖昧なガイドにしかならないのである。第二に，それら南北戦争において設置された委員会は，一定の領域を統制する部分的な軍事裁判所（military tribunal）であった。つまり別個の法分野に服する軍事審問委員会とは区別されるものであり，ここで問題となっている戦争法（law-of-war）の軍事審問委員会の一種ではない。したがってそれらの先例的価値には限界がある。第三に，そしてこの点がおそらく最も重要なことに，それらの事例は，連邦法第10編821条の適用上必要な検討である，テロリズムの実質的支援がハムダンがその行為を行った1996年から2001年の間に国際法上の戦争犯罪であると認識されていたということを立証するものではないということである。政府は南北戦争の先例は戦争に関する国際法（international law of war）ではなく，「米国の戦争コモン・ロー（U. S. common law of war）」と呼ぶものを明らかにすると主張する。しかし，ここでは連邦法第10編821条によって戦争の国際法であることが，法律上の制限として課されている。クイリン（Quirin）事件で政府が最高裁判所で述べたとおり，「この『戦争のコモン・ロー』（'common law of war'）は何百年にもわたって発展してきた大部分が成文化されていない『国際』法のルールと原則であって，兵士と文民の双方の行為を戦時において統制するものである。」確かに米国の先例は国際法の中味について明らかにしてくれる。しかしそれ

ら南北戦争の事例は1996年から2001年の間に戦争に関する国際法においてテロリズムの実質的支援が戦争犯罪であったことを立証することに失敗している。そして政府でさえ認めるように，1996年から2001年の間に国際法上の戦争犯罪ではなかったのである。要するにハムダンが関連する行為を行った際に，連邦法第10編821条のもとでテロリズムの実質的支援は国際法上の戦争犯罪ではなかった。

以上の通り，軍事審問委員会法を新しい犯罪について遡及的に処罰を許可するものと解釈しないので，また連邦法第10編821条のもとでテロリズムの実質的支援がすでに存在した戦争犯罪ではないので，ハムダンのテロリズムの実質的支援に関する有罪判決は維持できない。私たちは軍事審問委員会審査裁判所（USCMCR）の決定を取り消し，ハムダンのテロリズムの実質的支援に関する有罪判決を破棄する。

（なお本判決には第一の争点（争訟性の欠如）に関してギンズブルグ裁判官の個別意見が付されている。）

3. 解説

（1）2009年軍事審問委員会法の意義

本件は軍事審問委員会において下された有罪判決に関する上訴審（軍事審問委員会審査裁判所，USCMCR）の判断に対する連邦裁判所であるコロンビア特別区控訴裁判所の判決である。軍事審問委員会とは，敵国の兵士の違法行為を処罰するために軍事法に基づく制度として伝統的に設立されてきたものであ

る⁽⁷⁾。本判決のなかでも述べられている通り、2001年9月11日の同時多発テロの後、米国議会およびブッシュ大統領はビン・ラディンおよび彼の率いるアルカイダと米国との間に武力紛争が存在するという立場をとった。しかしテロリスト集団という非国家主体と地理的に限定されない武力紛争状態にあるという米国の見解には批判も強く、ブッシュ大統領による軍事審問委員会の設立は国際法学にとっても重大な問題を提起した⁽⁸⁾。内外からの批判を受け、さらに本判決のなかで説明されている最高裁判所の判決（「ハムダン I」）を受けて、米国議会は軍事審問委員会という制度に多くの修正を加えた。現在の2009年軍事審問委員会法では拷問によって得られた証言は証拠として採用してはならない（948条(r.））など、被告人の人権保障につながる手続的権利を定めている⁽⁹⁾。さらに注目すべきは軍事審問委員会の判決を不服とする場合は軍事審問委員会審査裁判所（USCMCR）による審査を受けることができ、またそのUSCMCRの判断に対しては米国控訴裁判所に上訴することができるということである（writ of certiorariで最高裁判所の審理の対象ともなりうる）（950条(g.））。つまり現行法の下での軍事審問委員会は行政権に排他的に属するのではなく、その決定は司法権の審査にも服するのであり、これは現行の軍事審問委員会の制度の重要な特徴の一つである。

なお、報道機関（マイアミ・ヘラルド紙、ニューヨーク・タイムズ紙）の情報の自由法に基づく請求に対し2013年6月17日に司法省が公開した資料によれば、グアantanamo基地には現在でも100名を超える収容者がお

り、（釈放するには危険すぎ、裁判にかけることもできず）AUMF（法）に基づいて無期限の拘束の対象とされている者が46名いるとされる。すでに解放された者は2013年国家情報長官事務局のキューバ、グアantanamo基地に過去に収容された被拘禁者の再活動の概要（Summary of the Reengagement of Detainees Formerly Held at Guantanamo Bay, Cuba）によれば603名であり、ほとんどがアフガニスタンやサウジアラビアなど、自発的に身柄を引き受ける国に送還されたが、米国本土で刑事手続きに服した者もいる（2010年ガイラニ（Ghailani）事件⁽¹⁰⁾）。軍事審問委員会で審理され、有罪判決を受けた（司法取引を含む）者は少なくとも7人である。2013年7月現在、軍事審問委員会で係争中なのは5件である（結審した事件も含め、軍事審問委員会のHPで公表されている。（〈<http://www.mc.mil/>〉）

なお、2009年に政権についたオバマ大統領は、大統領就任後ただちにグアantanamo基地の閉鎖を決める大統領令に署名した。しかし2009年5月21日に軍事審問委員会の制度を再び利用すると決定した⁽¹¹⁾。さらにその後、2013年4月30日に再度グアantanamo基地の閉鎖を目指すと記者会見で発表した⁽¹²⁾。ただしグアantanamo基地を閉鎖した場合に、被収容者をどうするかについて決定されたわけではなく、このことがグアantanamo基地の閉鎖を現実には困難にしている。

（2）本判決の影響

前節で述べたように、現行の軍事審問委員会の制度においては、当初懸念されていた被告人の手続的権利についてはかなり改善され

ているといえる。むしろ現在の軍事審問委員会に関して重大な法的問題点とされているのがその事項的管轄権の対象である。2009年軍事審問委員会法では、27の行為およびそれらの未遂・共謀・教唆、さらに法廷侮辱および偽証について処罰できると定めており（第950条(t)）、そのうちの一つがテロリズムに実質的支援を提供することである（950条(t)(25)）。ところでテロリズムの実質的支援はすでに1994年から米国国内法において犯罪とされている。すなわちテロリズムに対する実質的支援を一般的に禁止する連邦法第18編2339A条および指定されたテロ集団（ハマスなど）を実質的に支援することを禁止した2339B条である。1990年代にはこれらの法律に基づいて訴追されたものはほとんどいないといわれているが、2001年の同時多発テロ以降、政府のテロリズム対策の重要な法的道具として利用されてきた。これらすでに存在したテロリズムの実質的支援を禁止する米国連邦法も文言として曖昧なものを利用して、批判も強く、これらの批判に議会が対応して、すでに2回の改正が行われた⁽¹³⁾。ただし本件での争点はテロリズムの実質的支援を処罰する連邦法の合憲性ではなく、テロリズムの実質的支援がハムダンが行為を行った時点で「国際法上」禁止される行為であったのかという点である。これに対して裁判所は否定的見解をとった。米国政府が、ビン・ラディンおよびアルカイダというテロ集団との闘争を国際法の規律を受ける「戦争」であると性格付けたことが、むしろテロ容疑者に対する法的制裁に一定の制限をかけることになったともいえる。本判決は軍事審問委員会の他の事案で、テロリズムの実質的支援につ

いてこれまでに有罪が確定している被告人についても重大な影響を与えることは必至であり、実際にすでにアリ・ハムザ・アフマッド・スリマン・アル・バールル（Ali Hamza Ahmad Suliman al Bahlul）被告について、軍事審問委員会におけるテロリズムの実質的支援・共謀・および教唆に関する有罪判決が2013年1月米国控訴裁判所によって破棄された。（彼はテロリズムの実質的支援、共謀および教唆について軍事審問委員会では有罪とされ、2009年に刑罰が確定し、さらに2011年に軍事審問委員会審査裁判所でも確認されていた。）

ただし本件での控訴裁判所の推論について、米国政府は前述のアル・バールルの上訴事案において反論しており、現在も訴訟が続いている⁽¹⁴⁾。本件の判断、とりわけ連邦法第10編821条にいう「戦争法」が国際法上のルールを示すとの解釈が米国の裁判所で先例として確立したというには時期尚早であり、今後の行方が注目される。

本稿は平成22年度～平成24年度科学研究費補助金・基盤研究（C）「国際テロ行為の容疑者に関する管轄権の展開とその国際協力に与える影響」の研究成果の一部である。

注

- (1) George W. Bush, Military Order of November 13, 2001: Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, 3 Code of Federal Regulations, 2002, pp. 918-921.
- (2) Peter J. Spiro, [International Decisions] Hamdan v. Rumsfeld. 126 S. Ct. 2749, United States Supreme Court, June 29, 2006, 100

- American Journal of International Law*, 2006, pp. 888-895, 熊谷卓「『対テロ戦争』へのジュネーヴ諸条約の適用—ハムダン事件」別冊ジュリスト『国際法判例百選（第2版）』（2011），224-225頁。
- (3) Military Commissions Act of 2009, Pub. L. No. 111-84, 10 U. S. C. 948.
- (4) 米国憲法第1条[連邦議会]第8節10項は連邦議会の権限として「公海において犯された海賊行為および重罪，ならびに国際法違反の罪を定義し，これに対する罰則を設けること」と定めている。
- (5) 米国憲法第1条第8節11項は連邦議会の権限として「戦争を宣言し，捕獲免許状を付与し，陸上および海上における捕獲に関する規則を定めること」と定めている。
- (6) 米国憲法第1条第8節18項は連邦議会の権限として「上記の権限，およびこの憲法による合衆国政府またはその各部門もしくは公務員に対し付与された他の一切の権限を執行するために，必要かつ適切なすべての法律を制定すること」と定めている。
- (7) Gary D. Solis, "Military Commissions", Antonio Cassese (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, 2009, pp. 416-418, David W. Glazier, "Military Commissions", Paul Rosenzweig, Timothy J. McNulty and Ellen Shearer (eds.), *National Security Law in the News*, American Bar Association Publishing, 2012, pp. 173-193. 森川幸一「『対テロ戦争』への国際人道法の適用」ジュリスト1299号（2005），73-83頁。
- (8) テロリストを法的にいかに位置づけるかという問題について，最近の重要な研究として，新井京「武力紛争法におけるテロリストの位置づけ」国際法外交雑誌第108巻第2号（2009），28-56頁，また西平等はこれまで重要な区別であった「敵」と「犯罪者」の区別を否定したことによって，米国の「対テロ戦争」は国際法学の思考にとつてより重大な意味を持つことを指摘している。
- 西平等「『敵』と『犯罪者』—近代法的人道性の基礎についての考察」平和研究第36号（2011），21-42頁。
- (9) 2009年法で認められた手続的権利の詳細は，Jennifer K. Elsea, *The Military Commissions Act of 2009: Overview and Legal Issues*, CRS (Congressional Research Service) Report for Congress, 2010, pp. 18-31.
- (10) 2004年から米国軍の拘束下にあり，2009年にケニアとタンザニアにおける米国大使館爆破事件に関して，ニューヨークの連邦裁判所（United States District Court for the Southern District of New York）に起訴された。200以上の訴因で起訴されたが，陪審員によって政府の建物と財産の破壊に関する共謀についてのみの有罪とされ，終身刑を言い渡された。現在は控訴中である。
- (11) Glazier, "Military Commissions", *Ibid.*, pp. 173-193.
- (12) ホワイトハウス HP 〈<http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/04/30/news-conference-president>〉 (last visited June 4, 2013).
- (13) Peter Margulies, "Material Support of Terrorism: Tool for Public Safety or Recipe for Overreaching?", *National Security Law in the News*, *Ibid.*, pp. 243-262.
- (14) 米国政府の意見書は次のサイトから入手できる。〈<http://www.lawfareblog.com/wp-content/uploads/2013/01/Government-Supplemental-Brief-Al-Bahlul.pdf>〉 (last visited June 4, 2013). なお，本判決に関する速報的評釈として Steve Vladeck, "Three (Early) Observations on Judge Kavanaugh's Analysis in Hamdan", October 16, 2012, at *Lawfare: Hard National security Choices*, 〈<http://www.lawfareblog.com/2012/10/three-observations-on-judge-kavanaughs-analysis-in-hamdan/>〉, Jack Goldsmith, "Five Thoughts on Hamdan", October 17, 2012, at *Lawfare*, 〈<http://www.lawfareblog.com/2012/10/five-thoughts-on-hamdan/>〉, (last visited June 4, 2013).