

ミヒヤエル・パヴリツク

## 『テロリストとその法（権利）』（二）

川口 浩 一（監訳）  
小島 秀 夫（訳）

### B. 戦争遂行としてのテロリズム

パルチザン戦争は「弱者の戦法」<sup>(19)</sup>である。パルチザンは、自分たちが公然と軍事的に衝突できないことを認識している。そこで、パルチザンは、何としても戦争の帰趨を決する会戦を回避しようとする。その代わりに、敵の持久性にねらいを定めるのである。<sup>(20)</sup>パルチザン戦争においては、前線と後方の区別は時代遅れであり、したがって相手方の兵士は恒常的に戦闘態勢をとることを強いられる。加えて、戦争費用は急速に膨らむことになる。<sup>(21)</sup>ジャーナリストの道徳的な論証と資本家の経済的な論証が結びつければ、その時点でパルチザンらの勝利はそう遠くないものとなる。<sup>(22)</sup>たそがれ時にパルチザンらの時間が到来し、そしてその最も強力な武器は認識不可能性であるが、それは奇襲や銃撃戦において、ほんの一瞬の間に投入される。<sup>(23)</sup>そのため、パルチザンらは、退去の場所を知らせ、後方支援をし、かつ相手方の報復措置に対して十分な心構えができて非戦闘員に依存するのである。<sup>(24)</sup>このことを捉えて、カール・シュミット<sup>(25)</sup>がパルチザンの「土地的性格 (tellurische Charakter)」と特徴付けたように、彼らは基本的には防衛志向である。パルチザン戦争は自国においてのみ遂行され、敵の領土で行われることはない。<sup>(26)</sup>攻撃対象を選ぶ場合も、パルチザンは、

非戦闘員による援助に依存していることを顧慮しなければならない。パルチザンは敵軍の一員か、せいぜい敵軍の協力者に被害を及ぼすことしか許されないのである。自らを保護する手を払いのければ、文字通り、命取りとなろう。

テロリズムも、従来弱者の武器であった。すなわち、在来的な軍事力を有さない弱者なのである。<sup>(27)</sup> それゆえ、パルチザンと同様に、テロリストも地下活動を行い、公然の会戦は望まない。しかし、パルチザンの戦闘は、軍事的な戦略において原則的に戦闘員らのみを攻撃するにとどまるのに対して、<sup>(28)</sup> テロリストは、政治目的を達成するため、何よりもまず、恐怖と驚愕に陥れることを目指した象徴的暴力を行使する。<sup>(29)</sup> テロ攻撃による破壊は、「徴表、すなわち決然たる予測不可能な戦闘力の徴表なのである」<sup>(30)</sup>。すなわち、それは、攻撃を受けた住民らに「次はおまえたちの番だ！」というメッセージを送ることで、<sup>(31)</sup> 自己の生活環境の平和的な存続に対する疑いなき信頼を揺るがす一種のシグナルとして機能する。「偶然的な要素がいればテロの味方になる」<sup>(32)</sup>。さしあたりシニカルに聞こえるかもしれないが、テロリズムは一次的にはコミュニケーション戦略なのである。<sup>(33)</sup> こうした戦略によってテロリストは、パルチザンが受けることを余儀なくされた行動上の制限の多くを免れる。テロリズムは「経済的」なのである。すなわち比較的わずかな物的・人的コストによって、<sup>(34)</sup> 相対的に大きな効果をもたらさうるものであり、しかも非戦闘員の支援にはほとんど依存しない。加えて、テロリストは、攻撃対象の国々の民間インフラを兵站上の基盤として利用するとともに、<sup>(35)</sup> 武器に転用することで、防衛から攻撃へと転じて、敵国における紛争をもたらすことができる。

宗教を背景とするテロリストは、<sup>(36)</sup> 最終的には、パルチザン、さらには国家主義的なテロ活動や社会革命的なそれまでもが受けることを余儀なくされた、攻撃対象者を選定する上での制約もほとんど受けない。このテロリストに特有の「単なる政治的な次元からの、動機ないし目的の超越性」<sup>(37)</sup> ゆえに、彼らのごく小さな正教徒グループに属さない者全員に対するほぼ無制限の暴力が承認されることになるのである。<sup>(38)</sup> イーゼンゼーが述べするように、<sup>(39)</sup> 「行動原理としてはあまりに極端なもの (Übermaß als Handlungsprinzip)」である。つまりところ、宗教を背景とするテロリストにとって、彼らの本国における政治的な秩序の変革のみならず、<sup>(40)</sup> 国際的な秩序全体への攻撃——「西側自由主義諸国との戦争！」——がテーマである以上は、テロの対象地域は、さら

に相当拡大されることになろう。<sup>(40)</sup> いわゆる越境テロリズムの時代にあつては、<sup>(41)</sup> 戦慄は純粹に全世界的かつ遍在的なものとなる。加えて、自らの命を犠牲にすることで、宗教上殉教者の榮譽がもたらされることから、テロリストに、<sup>(42)</sup> この上ない行動上のオプショ<sup>(44)</sup>ンが与えられる。すなわちかつてプーフェンドルフがいったように、「死を恐れない者が恐れるものなど何もない」のである。テロリストは危険度の評価や退路の確保に関心を示すことを要せず、「およそ最も卑劣な形の不死 (die wohl perfedeste Form von Unsterblichkeit)」<sup>(45)</sup> という手段で、あくまでも最大限の破壊のみを追求することができるのである。

もっとも、宗教を背景とするテロリストも、<sup>(46)</sup> 一つの依存性からは逃れることができない。それは、テロリストのメッセージを広く知れ渡らせなければならぬということである。アメリカの政治学者ブルース・ホフマンが「ゆがめられた形のショービジネス」と呼んだように、テロリズムとマスメディアとの間には、<sup>(47)</sup> 解消しえない繋がりが存在する。メディアにはいわば、伝動ベルト、すなわち大衆に影響を及ぼす形で、テロ活動を強化する機能がある。<sup>(48)</sup> ジャーナリズムの反響がなければ、テロは文字通り冷めたものとなろう。<sup>(49)</sup> ただし、テロリズム研究の大御所ウォルター・ラカーが確認しているように、メディアは「きまぐれな味方 (unzuverlässige Freunde)」である。メディアは趣向変えを望むのを常とするため、テロリストは「絶えず創意に富んでいる」ことが求められるのである。<sup>(50)</sup> それゆえ、テロリズムのメディアへの依存性は、<sup>(51)</sup> 個々のテログループを過当競争 (Überbietungswettbewerb) へと駆り立て (hineinzingen)、中でも充実した伝達手段を有し、感受性が強く映像に感化されやすい大衆によって構成されている諸国をテロ攻撃の優先的なターゲットにし向ける形で、テロ特有のエスカレーターの論理をもたらしことになるのである。<sup>(52)</sup> イデオロギー的に前もって形成された無思慮とメディア主導 (Mediendiktat) の混成は、<sup>(53)</sup> 将来にとってよいことは何ら予感させない。いかなる事情に照らししても、九・一一テロによってエスカレーションに歯止めがかかったとは、<sup>(54)</sup> 今なおいえないと思われる。テロの特徴として、「無目的性 (Simlosigkeit)」<sup>(55)</sup> が挙げられることがある。すなわちテロは、他でもなく恐怖に陥れることのみをその目的としているがゆえに、不合理なものとしてされるのである。しかしながらそうではない。むしろ現代のイスラムの越境テロリズムは極めて合理的な戦略なのである。すなわち、「テロリズムは、現代の紛争の中で培われた戦術の必然的帰結である」<sup>(56)</sup>。現代

テロリズムはこれまでには考えられなかった戦争リスクの変化の反映であり、この数十年間で急速に発展した兵器技術の所産なのである。カール・シュミットがいうように、古典的な戦争の場合、両当事者とも「勝利することについて、一定程度の見込み、すなわち最小限の可能性」を有していた。<sup>(57)</sup> 戦闘においても、個々の兵士にとって、殺すか殺されるかの見通しはたいいほぼ五分五分であったため、クラウゼヴィッツは、戦争を「拡大した決闘 (erweiterter Zweikampf)」と表現したのである。こうした事情は、アメリカの社会哲学者マイケル・ウォルツァーが「危険のない戦争遂行」と名付けた状況を通じて、特にアメリカを中心とする西側自由主義諸国のハイテク軍備により解消されたのであった。<sup>(58)</sup> ミサイル攻撃を行う戦闘爆撃機のパイロットや軍艦乗組員は、通常、敵の兵器の射程外に位置している。このような手段で遂行される戦争——旧ユーゴスラビアにおける人道的介入や近時の二度に渡るイラク戦争で見られたものである——は、古典的な決闘状況のあらゆる特徴を喪失し、ミュンクラーが痛烈だが適切に指摘したように、「害虫駆除 (Schädlingsbekämpfung) にほぼ等しいものとなっている」。<sup>(60)</sup> つまり相手方は「もはや強制措置の対象にすぎない」のである。<sup>(61)</sup> 社会学者ヴォルフガング・ゾフスキーの言葉を借りれば、このような軍事行動は「危険を伴わない覚悟という奇観」を提供するものである——これは「道徳的使命を感じつつも、それに対して高い代償を払うことを望まない」社会にとって理想的である。<sup>(63)</sup> それゆえ、こうした行動は、しばしば「ポスト英雄主義的」と呼ばれる今日の西側民主主義国家のメンタリティーを踏まえたものである。その際、軍事作戦に必要不可欠な政治的裏付けは、少なくとも生きるべきか死ぬべきか (Sein oder Nichtsein) という問題が見えない場合に限って得られるものであって、通常は、自己の損失がごくわずかなものにとどまり、かつ自己の良心が痛まないよう、進行中の戦闘がマスメディアによって「一連の外科的手術」かの如く仕立て上げられる場合であって、またそのような場合に限り獲得しうるものである。<sup>(64)</sup>

今日のイスラムのテロリズムは、このような非対称化 (Asymmetrierung) に対して、更なる非対称化をもって応えている。相手が攻撃されえないようにするのに対して、テロリズムは自らを不可視的で、——新形態の越境ネットワーク構造により<sup>(65)</sup>——きわめて把握不可能なものとしている。<sup>(66)</sup> イーゼンゼーは、<sup>(67)</sup> テロリズムを、「周囲に完全にとけ込んで、すばやい動きで無防備な客体

を襲撃するまでじっとしている」蛇のようなものだという。テロリストは隠れたところから、西側社会の弱点を攻撃する。それは、西側社会の精神構造——キーワードはポスト英雄主義 (Postheroismus) ——であり、これは自己犠牲精神の乏しさに見られる、高度に発達した生存保障 (Daseinssicherheit) の要求によって特徴付けられる。<sup>(68)</sup> この精神構造——かつて連邦検事総長であったネームが「民主主義社会では苦痛に耐える能力が限られる (begrenzte Leidenfähigkeit)」と表現し、さらに、あるオーストリアの批評家は「撤退気質、降伏気質」とさえ言い表している<sup>(70)</sup>——は、テロリストから見れば、「突発性暴力」<sup>(71)</sup>、及びこれに付された「次はおまえ達の番だ！」というメッセージにとり、格好の共鳴板となる。それゆえ、テロリズムの危険は、それによって引き起こされる直接的な物理的損傷にのみあるわけではないし、実際それは一次的なものではない。むしろ、西側社会の不安定な心理網に揺さぶりをかけ、場合によってはさらにそれを寸断させることにこそ重点があるのである。<sup>(72)</sup> 西側世界は、政治的、経済的、イデオロギー的観点において、どれだけの不安定化に耐えているであろうか。具体的にいえば、テロリストは、金銭または政治的譲歩によって自由を獲得したほうが得であると人口の多数派に思わせるほどにまで、圧力を強めることに成功するのではないだろうか。これは、非常に重要な問いである。その答えは、目下のところ誰も知らない。しかし、テロ行為の更なるエスカレーションが予期されることに鑑みれば、テロリストの戦略が半永久的に続行されない、(auf Dauer nicht aufgehen) ことを一体誰が保証できようか。<sup>(73)</sup>

こうして、特にイスラム教を背景とする現代の越境テロリズムは、今日のパワー・ポリティクスと軍事技術的なバランスの下で、少なくとも経済協力開発機構 (OECD) 加盟国間ではもはやほぼ想定不可能である国家間戦争<sup>(74)</sup>に代わって、登場したものである。それではこのようなテロリズムは、戦争遂行の一形態なのであろうか。クラウゼヴィッツによる伝統的な定義——戦争とは、一種の強力行為であり、その旨とするところは相手に我が方の意志を強要することにある<sup>(75)</sup>——に照らせば、答えは肯定する以外、ほぼあり得ないことになろう。もつとも今や、クラウゼヴィッツの概念規定は、一般的に過ぎるとして、言明力を欠くとみなされるかもしれない。ただ、こうした躊躇は尊重には値するけれども、この戦争のパラダイムを基礎とすることで、必然的に、——

九・一一以来のアメリカの外交政策から見て取れるように——紛争の知覚 (Konfliktswahrnehmung) が、実践的にも非常に実りのある形で強化されるのである。<sup>(76)</sup> さらに詳しく検討してみよう。いうまでもなく「テロとの闘い」<sup>(77)</sup> が国家間の武力紛争の如き伝統的な戦争のイメージからかけ離れているというのは、論拠にならない。我々の諸概念は、現実の変化から目を背けるものであってはならないのである。「実生活のキャラバン (die Karawane des Lebens) は進展していくものであり、単に伝統的なものを引き合いに出すことでは制止されえないものである」<sup>(78)</sup>。ただある理論を正当に評価するただけに、限られた実体験にのみ依拠することは、極めて非学問的である。<sup>(79)</sup> それゆえ、「戦争か、戦争でないか」という大きな問いをいわば些末なものともなし、むしろ第一に今日のテロリストの破壊のポテンシャル、第二に彼らの目的、そして第三に、彼らの遵法精神に焦点を当てることを優先すべきであろう。そうすれば、戦争という概念はもはや不可避のものと考えられる。<sup>(80)</sup>

これら三つの諸観点のうち、第一に挙げたもの、すなわちある攻撃が戦争に類する行為といえるかどうかは、基本的には、その破壊作用に照らして判断される。テロ攻撃及びそれがもたらす結果がある一定の程度を超える場合には、戦争のパラダイムに立ち返らざるをえない。<sup>(81)</sup> 少なくとも、近時のテロリズムの形態において基本的に見られる、大量殺戮手段を用いたテロ攻撃については、<sup>(82)</sup> ミュンクラーが述べているように、「ヨーロッパのどの国でも、そのようにみなされる」であろう。かかる悪夢の如きシナリオは措くとしても、今日、テロリストは戦争に匹敵する破壊のポテンシャルを具備している。<sup>(83)</sup> 例えば、九・一一の攻撃は、空からの激しい攻撃力を発揮した。世界貿易センターの経済的損失だけでも、四〇〇億ドルと評価されている。さらに、世界銀行の報告によれば、直接ないし間接的影響による費用は八〇〇億ドルにも達した。例えば空路はストップし、株式相場は世界的に暴落し、航空会社や保険会社が危機に瀕したが、これらについて、国による財政支援が余儀なくされた。さらに、運輸業のほか、テロの危険にさらされている施設に対して、高コストの新たな予防措置が講じられた。<sup>(84)</sup>

第二に、イスラムのテロリズムの目的に関しては、伝統的な国家間戦争という典型的な形で限定された目的設定を超越している。<sup>(85)</sup> たとえばビンラディンやその部下たちの目指しているのが、最も勢力を広げていた時代のイスラムの統治領域を回復することであっ



たとしても、九・一一以降のテロ攻撃は、世界政治レベルの対立の始まりでしかないように思われる<sup>(86)</sup>。本当は、事態はもっと深刻かもしれない。イスラム教の熱狂的信者は、二〇世紀に特徴的な戦争の総力化傾向を際限なく推進している。総力戦の特徴は、公私の区別をなくし、軍人と文民、戦闘員と非戦闘員の区別をもなくすことにある<sup>(87)</sup>。ベルリンの国法学者ウルリッヒ・K. プロイス<sup>(88)</sup>の説得的な分析にあるように、すでに第二次世界大戦も、「伝統的な戦争概念の枠」を超えるものではあった。もっとも、第二次世界大戦は、互いに相容れない哲学的真理、道徳的原理、あるいは宗教上の聖なる命令 (Heiliger Weisung) の間の争い——すなわち平和条約の締結では終結しえない紛争——に決着をつけるために繰り広げられたわけではなかった。こうした定言的な問いをダイレクトに現実のものとして投げかけたところで、テロリスト達が共同体の中で、前述の原理等に基づいて共同生活を営むことを望み、またそうするしかできないし、そもそも、その答えを共有している以上、自己主張は他者の殲滅を意味することになる。他者がこの世界からいなくなった場合にのみ、自己の真理が侵されることなく生きることができるのである<sup>(89)</sup>。認識しうる限りでは、他でもなくこれこそが、イスラム教徒の目的である。戦争の終結や何らかの平和状態、ましてや交渉などおおよそ念頭に置かれていない<sup>(90)</sup>。「いわば敵対関係は絶対化されているのである<sup>(91)</sup>」。一九九二年にイスラエル軍のヘリコプターによる攻撃で死亡した、レバノンのヒズボラ議長であったムサビ・フセインが、以下の如く明言したのであった。「われわれの戦いは、敵にわれわれを承認させ、何かを提供させることは目的としていない。われわれが戦うのは、敵を駆除するため (um aus dem Weg zu räumen) である<sup>(92)</sup>」と。

第三に、現代の、特にイスラム教を背景とするテロリストが、交戦ルール (Kriegsregeln) に決して縛られていないように感じることが総力戦の様相と一致する<sup>(93)</sup>。イスラム教を背景とするテロリストは「戦法の再野蛮化」を象徴しつつも、高度な技術レベルを兼ね備えている。もしテロリストが彼らの恣意的暴力を放棄すれば、テロリズムはその作用の最重要部分を失うことになる<sup>(96)</sup>。さらに、彼らは殲滅の対象者と協定しようとはしない<sup>(97)</sup>。そのため伝統的な戦時国際法規に従うよう働きかけようとしても無駄である。テロリストは、紛れもなく失うものは何もない。なぜなら、テロリストはこれまで何も持ち合わせていないからである。すなわち (グループレベルでは) 必要な国際法上の当事者的地位 (Parteilichung)<sup>(98)</sup> や (個人レベルでは) 戦闘員の地位<sup>(99)</sup> も有していない

いのである。さらに、越境テロリズムには固定された領土がないため、伝統的な威嚇の論理が通じなくなっている。この論理は、当事者全員が、傾向上、同じ形で侵害されうることを前提としており、これは典型的にはその領土性 (Territorialität) によって担保される。これに対して、越境テロリストは相互的な報復を考慮することなく、攻撃することが可能なのである。<sup>(100)</sup> さらに、テロリストの損益計算は、政府のそれとはおよそ異なるパラメーターを指針としている。エスカレーション戦略の中で、近い将来の軍事的な攻撃が考慮されているかもしれないが、それは計算に見合っているとさえいえよう。<sup>(101)</sup>

どのような法レジームが、イスラムの越境テロリズムの如き型破りの現象にふさわしいであろうか。法学者でない者が、こうした難問に対して、時として、プロの法学者よりも明晰な洞察力を有している。ミュンヘンの社会学者ウルリッヒ・ベックによれば、<sup>(102)</sup> 九・一一は他でもなく「言葉の崩壊 (Zusammenbruch der Sprache)」を象徴しているとされる。「われわれの世界像の前提となっている区別、すなわち戦争と平和、軍隊と警察、戦争と犯罪、安全保障の対内性と対外性など、こうした内外の区別は完全に消し去られた」と。<sup>(103)</sup> 連邦内務大臣ベックはこれを読んだのであろうか。いずれにせよ、ヴォルフガング・ショイブレも、「シユピーゲル」に対して、既成の枠組みではもはや対処できないと公言している。すなわち、今日の状況下では、戦時国際法、警察法、刑法の伝統的な区別は過去のものとなり、我々は新たな概念を必要としているとさえ述べている。<sup>(104)</sup>

これは過激だが、その核心において当を得たテーゼであると思われる。その理由として、これまでの論述により得られた二つの主要な結論を示すことができよう。一方では、テロリズムが伝統的な国家間戦争と機能的に同等である以上は、攻撃をされる側が、テロの撲滅にあたり、戦時国際法、あるいは少なくともこれに類する評価を指針としなければならず、これを避けることはできない。ただ、他方で、対称性をもった戦争遂行 (symmetrische Kriegführung) という形態からおおよそかけ離れている点にテロリズムの特徴が認められる以上は、伝統的な戦時国際法、さらには国際的な (そして近時では、非国際的な) 武力紛争に関する現代的な法に見られるような、<sup>(105)</sup> 対称性 (Symmetrie) や互惠主義 (Reziprozität) といった諸原理を基礎とする規制 (Regelsystem) が追求されるべきではない。<sup>(106)</sup> とりわけ、戦闘員と非戦闘員の区別をなくす戦略をとる者たちに対して、戦闘員や戦争捕虜の地位に与え



られる特権を認める根拠は存在しない。テロリストの凶行について、「何があろうと犯罪は犯罪なのである (A crime is a crime is a crime)」と、かつてマーガレット・サッチャーが述べたそうであるが、<sup>(106)</sup>この言明に何ら付け加えることはない。

こうしたことから、現代テロリズム撲滅の法レジームの特に新しい点は、<sup>(107)</sup>不法に対する法の防衛という——非対称的な (asymmetrisch) 規範的基本構造を戦時国際法に類した手段と結合させる点に存する。相対的に狭く限定された侵害権 (Eingriffsbefugnis) を予定している警察法や刑法という形における、規範的に非対称的な平和秩序と、紛争当事者間における原則的に規範的な対称性を前提とする遥かに強力な戦時国際法の秩序との厳格な区別は、——この点にこそベックやショイブレの主張に正当性が認められる——現実的には時代遅れとなっている。なるほど、このような所見はドイツにおいてはまだ醜聞的である。<sup>(108)</sup>しかしながら、ドイツでは立法や法実務においてテロ回避のために必要不可欠であると思われることを実施して来なかったわけではない。それどころか、こうしたことは行われてきたのであるが、一見すると比較的受け入れやすい外形をもった従来の法領域である危険除法 (Gefahrabwehrrecht) や刑法において表現してきたのである。こうしたやり方が、どれほど強力な価値論的非難にさらされることになるか、刑法を例に以下の叙述で示すことにしよう。

(19) Munkler (Fn. 8), S. 221.

(20) Munkler (Fn. 11), S. 54.

(21) Munkler, in: ders. (Hrsg.), Der Partisan, Opladen 1990, S. 26.

(22) Munkler (Fn. 21), S. 27; Supka, in: Schröfl/Pankratz (Hrsg.), Asymmetrische Kriegführung — ein neues Phänomen der Internationalen Politik?, Baden-Baden 2004, S. 55 f. ——パルチザンが負けなければ勝ちであるのに対し、パルチザンの攻撃を受けている側は勝たなければ負けなのである。——例えば、レーモン・アロンはこのような実情を明言していた (Aron, Frieden und Krieg, Frankfurt 1963, S. 48)。

(23) Munkler (Fn. 21), S. 7.

(24) Munkler (Fn. 8), S. 141, 221; ders. (Fn. 21), S. 27.

- (25) (Fn. 21), S. 26.
- (26) *Minkler* (Fn. 8), S. 141, 148, 221.
- (27) 例を以て *Huntington*, *Kampf der Kulturen*, Hamburg 2006, S. 299°.
- (28) *Waldmann*, in: Frank/Hirschmann (Hrsg.), *Die weltweite Gefahr*, Berlin 2002, S. 17; *ders.*, in: Graulich/Simon (Hrsg.), *Terrorismus und Rechtsstaatlichkeit*, Berlin 2007, S. 49.
- (29) 一般的に合意形成され、確立されたテロリズムの定義は法学、政治学のうちれに於いても存在しない(法学上の議論に關して)情報を提供するものとして *Herzog*, *Terrorismus — Versuch einer Definition und Analyse internationaler Übereinkommen zu seiner Bekämpfung*, Frankfurt 1991, S. 17 ff., *Tomuschat*, *EuGRZ* 2002, 536 ff. *Weigend*, in: Griesbaum u. a. [Hrsg.], *Strafrecht und Justizgewährung* [Festschrift für Kay Nehm], Berlin 2006, S. 155 ff. 政治学上の議論状況に關して情報を与えるものとして *Dase*, in: Graulich/Simon (Hrsg.), *Terrorismus und Rechtsstaatlichkeit*, Berlin 2007, S. 91 ff.; *Hoffman*, *Terrorismus — der unerklärte Krieg*, Frankfurt 2001, S. 13 ff. *Laqueur*, *Krieg dem Westen*, München 2003, S. 346 ff.)。そのうち、本文で用いたパラフレーズそれ自体は、概念上のミニマム・コンセンサスが示されていると理解される。
- (30) *Sofsky*, *Zeiten des Schreckens*, Frankfurt 2002, S. 95.
- (31) *Sofsky* (Fn. 30), S. 95 f.
- (32) *Hetzler*, *StraFo* 2006, 143.
- (33) *Helmerich*, in: Bos/Helmerich (Hrsg.), *Neue Bedrohung Terrorismus*, Münster 2003, S. 19; *Waldmann*, *Terrorismus und Bürgerkrieg*, München 2003, S. 16 f.; *ders.* (Fn. 28), S. 13; *ders.* (Fn. 28), S. 48; *Vest*, *Terrorismus als Herausforderung des Rechts*, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 34.
- (34) *Waldmann* (Fn. 28), S. 14; *ders.* (Fn. 33), S. 70.
- (35) *Minkler* (Fn. 11), S. 54; *ders.* (Fn. 8), S. 142, 221.
- (36) 宗教を背景とするテロリズムの高揚については、具体的な情報を与えるものとして *Laqueur*, *Die globale Bedrohung*, Berlin 1998, S. 165 ff. イスマイル・ナロの起源については *Laqueur* (Fn. 29), S. 44 ff. 参照°.

- (37) *Neidhardt*, in : Graulich/Simon (Hrsg.), *Terrorismus und Rechtsstaatlichkeit*, Berlin 2007, S. 42.
- (38) *Helmerich* (Fn. 33), S. 27 ; *Hoffman* (Fn. 29), S. 122 f.; *Kratochwil*, in : Bos/Helmerich (Hrsg.), *Neue Bedrohung Terrorismus*, Münster 2003, S. 120 ; *Neidhardt* (Fn. 37), S. 42 ; *Preuß* (Fn. 7), S. 89.——「イスラーム」宗教を背景と持つテロ組織は特徴的な高度の統合的性質や超越的な自己正統化が、社会革命運動や、民族分離主義運動よりもはるかに長い寿命を維持する点に特徴がある (Straßer, ZfP 51 [2004], S. 362, 364 Fn. 16, 371)。
- (39) In : *ders.* (Hrsg.), *Der Terror, der Staat und das Recht*, Berlin 2004, S. 84.
- (40) *Schneekener*, *Transnationaler Terrorismus*, Frankfurt 2006, S. 103.
- (41) 上の概念の詳細については、*Schneekener* (Fn. 41), S. 49 ff.。
- (42) イスラム教系の自爆テロリストの採用及び養成に関して情報を提供した点について、*Kucklick/Luczak/Reuter*, in : *Frank/Hirschmann* (Hrsg.), *Die weltweite Gefahr*, Berlin 2002, S. 263 ff.。
- (43) 上の点に関する詳細は、*Heiligsetzer*, in : Bendel/Hildebrandt (Hrsg.), *Im Schatten des Terrorismus*, Wiesbaden 2002, S. 156 f.。
- (44) Über die Pflicht des Menschen und des Bürgers nach dem Gesetz der Natur, Frankfurt/Leipzig 1994, S. 56.
- (45) *Kucklick/Luczak/Reuter* (Fn. 42), S. 278.
- (46) (Fn. 29), S. 176.
- (47) このような所見は、最も適切に裏付けられた政治学的なテロリズム研究による理解と一致する。以下に掲げる文献のみ参照、*Laqueur*, *Terrorismus*, Frankfurt/Berlin 1987, S. 155 ff., 390 [基本的な]; *Brosius*, in : Bos/Helmerich [Hrsg.], *Neue Bedrohung Terrorismus*, Münster 2003, S. 139 ff.; *Geyer*, in : Schröff/Pankratz (Hrsg.), *Asymmetrische Kriegführung — ein neues Phänomen der Internationalen Politik ?*, Baden-Baden 2004, S. 292 f., 296 ; *Helmerich* [Fn. 33], S. 21 ; *Hoffman* [Fn. 29], S. 173 ff.; *Schneekener* [Fn. 40], S. 23 ; *Schober*, in : Schröff/Pankratz/Micewski [Hrsg.], *Aspekte der Asymmetrie*, Baden-Baden 2006, S. 85 f.。
- (48) *Waldmann* (Fn. 28), S. 48.
- (49) アメリカの有名なテレビ司会者フレッド・ロップルの言葉にあるように、「テロリズムはテレビ放送がなければ、「森で倒  
『テロリストとその法 (権利)』 (一)」

れる樹木という哲学上の仮定の事例にはほぼ等しい。それが倒れるのを聞く者はいない以上、それが存在する根拠はないのである」(Brosius [Fn. 47], S. 139 より引用)。

- (50) Laqueur (Fn. 47), S. 390.
- (51) Hirschmann, in: Frank/Hirschmann (Hrsg.), Die weltweite Gefahr, Berlin 2002, S. 29; Minkler (Fn. 8), S. 205; Waldmann (Fn. 28), S. 24; ders. (Fn. 28), S. 52.
- (52) Schaber (Fn. 47), S. 88.
- (53) Laqueur (Fn. 29), S. 312 f.; も、目下のところテロリズムは「過渡的な段階」にあると見ている。「宗教や民族主義を背景とし、破壊力により優れた爆薬やミサイルといった、在来的な兵器に手を加えたものを用いるのが、今日のテロリズムの支配的な形態である。また、テロリズムは自爆行為を通じて、よりいっそう無差別的で生命への脅威をもたらすもの(tödlich)となった。もっともそれと同時に、数千どころか、ややもすれば数十万人を死に至らしめうる大量殺戮手段が追求されている。そして、ジハード信仰やこれに類する教義は、今しばらくは危険な影響力を持つにとどまるであろうことは間違いないが、テロリストの動機の源は、他にも数多く存在している。さらに、テロリストの挑発が、通常の戦争へとエスカレートする危険は増大している。」
- (54) その例として、Diebitz, ARSP 2005, 558; Sofsky (Fn. 30), S. 178 f.; Tomuschat, DÖV 2006, 357°.
- (55) Diebitz (Fn. 54), 562.
- (56) Kaldor (Fn. 5), S. 10.
- (57) (Fn. 10), S. 298.
- (58) (Fn. 13), S. 9.
- (59) In: Erklärte Kriege — Kriegserklärungen, Hamburg 2003, S. 44.
- (60) (Fn. 11), S. 234.
- (61) Carl Schmitt (Fn. 10), S. 298.
- (62) (Fn. 30), S. 166.
- (63) (Fn. 30), S. 166.

- (49) Kaldor (Fn. 5), S. 53; Munkler (Fn. 8), S. 140; Reiter, in: Schröfl/Pankratz/Micewski (Hrsg.), Aspekte der Asymmetrie, Baden-Baden 2006, S. 183.
- (50) ハンズ・J・シュネッカー (Fn. 40), S. 72 ff.
- (51) Deppenheuer, Selbstbehauptung des Rechtsstaates, Paderborn/München/Wien/Zürich 2007, S. 23; Hilger, in: Schröfl/Pankratz/Micewski (Hrsg.), Aspekte der Asymmetrie, Baden-Baden 2006, S. 47 f.; Huntington (Fn. 27), S. 348; Munkler (Fn. 8), S. 149, 229, 286.
- (67) (Fn. 39), S. 95.
- (68) Munkler (Fn. 11), S. 205; ders. (Fn. 8), S. 229, 240, 345; ders., Merkur 2007, 752. 賛成トネヲシテ Gujer, in: Foertsch/Lange (Hrsg.), Islamistischer Terrorismus, München 2005, S. 53 f.
- (69) NJW 2002, 2669.
- (70) Schober (Fn. 47), S. 87.
- (71) Sofsky (Fn. 30), S. 92.
- (72) Munkler (Fn. 11), S. 197 f., 204; ders., PVS 42 (2001), 587. 賛成トネヲシテ Vest (Fn. 33), S. 34. 類似のものを Vö Behr, Entterritoriale Politik, Wiesbaden 2004, S. 123; Deppenheuer (Fn. 66), S. 48; Formdram, in: Dicke u. a. (Hrsg.), Weltnenrecht (Liber amicorum für Jost Delbrück), Berlin 2005, S. 244 f.; Geyer (Fn. 47), S. 285; Isensee (Fn. 39), S. 88.
- (73) すでに最近の文献において、——なお散見される程度ではあるが——次のような見解が見られる。「グリーンピースのような組織が地球上の至る所で環境政策に介入しているのと同様に、他のさまざまな組織が、地球上の至る所で武力紛争に介入し、イニシアチヴを取り、コントロールする試みすら行っている。したがって政治における国家独占の終焉は、戦争遂行や武力紛争における国家独占の終焉をも一般的に意味しているというのは、決して論理的裏付けを欠いた主張ではない。そうだとすれば、テロリストグループが他のグループと同様に国際体制の新たな参加者であると認めずに、悪魔視することはナンセンスであろう。テロリストグループを厄介者と見誤るのではなく、普通の利害関係と特別な方法論を持った普通の参加者として認識（承認）すべきであろう。またアルカイダのような非政府組織が、グリーンピースとは別の目的を追求し、別の手段を用いているが、こうした組織も、グリーンピースと同様に、グローバルに活動し、世界動向への政治的影響に

関心を持っており、また選挙による正統化はされていないが、正統化される余地がおよそ否定されるものでもない。(……)『善対悪』というスタイルの形而上学的な絶対化をやめたからといって、その象徴的なタブー視が現実主義的な解決に屈したことはない。当初よりずっとなされてきた、最重要であることが顕著な要求(サウジアラビアからのアメリカ軍の撤退)を端的に実現することで、アルカイダの氣勢をそぐという考え方は、アンチ・テロリズムにとり、不合理なものであるとされる。しかし、実際のところ、これに対してのよび反論はきかぬか。」(Scheerer, Die Zukunft des Terrorismus, Lüneburg 2002, S. 135, 137).

- (74) Huntington (Fn. 27), S. 495; Kaldor (Fn. 5), S. 35, 55 f.; Münkler (Fn. 8), S. 223. — 古典的な意味における国家間戦争は、世界中で行われている武力紛争のうち、たったの10%強を占める。(Münkler [Fn. 72], 584)。
- (75) (Fn. 13), S. 9.
- (76) Nabers, ZPol 17 (2007), 372; Preuß (Fn. 7), S. 85.
- (77) 九・一一後数週間にわたるジャーナリスト標語の形成について情報を提供するものとして、Nabers (Fn. 76), 360 ff.。
- (78) Tomuschat (Fn. 29), 535.
- (79) Schröfl/Pankratz (Fn. 10), S. 12.
- (80) ドイツ語の文献に於いて同様の用語を述べるものとして、Depenheuer (Fn. 66), S. 11 f., 46 ff.; Hetzer (Fn. 32), 143; Isensee, in: Pawlik/Zaczyk (Hrsg.), Festschrift für Günther Jakobs, Köln/Berlin/München 2007, S. 230; Lohmann, in: Schröfl/Pankratz (Hrsg.), Asymmetrische Kriegführung — ein neues Phänomen der Internationalen Politik?, Baden-Baden 2004, S. 62; Münkler (Fn. 8), S. 222; ders. (Fn. 72), 587; ders., in: Graulich/Simon (Hrsg.), Terrorismus und Rechtsstaatlichkeit, Berlin 2007, S. 85; Sofsky (Fn. 30), S. 175, 178; Werthebach, in: Graulich/Simon (Hrsg.), Terrorismus und Rechtsstaatlichkeit, Berlin 2007, S. 123 f.。「戦争と平和の脅威は、断片的に、Kotzur, AVR 40 (2002), 462 f. における「戦争と同様の」対立状況 (Auseinandersetzung) におけるものである」と Bruha, in: Koch (Hrsg.), Terrorismus — Rechtsfragen der äußeren und inneren Sicherheit, Baden-Baden 2002, S. 54 ff. 及び Nehm (Fn. 69), 2669°。
- (81) Münkler (Fn. 80), 85.
- (82) (Fn. 80), 85.



- (83) これに対して、Kühne, Bürgerfreiheit und Verbrecherrfreiheit, Trier 2004, S. 21 (同書 Hetzer, ZRP 2005, 133) は、現代のテロリズムの場合も、これまでに見られた状況と原則的に異なるところはないとして、以下のようにいう。「行為者は現代の技術を兵器として利用し、社会に最もダメージを与える部分にこれを投入する。それゆえシニカルな感じを与えるかもしれないが、通常存在する、体制に順応した犯罪的行動が問題なのである。この点では新たな性質は何ら見受けられない。侵害結果の程度それ自体は、社会における危険な物質や技術の取り扱いの中で一般的に生じる種々の危険と同じである。したがって、ネガティブな鏡像としての社会構造やその進歩に対応する犯罪性と違いはないのである」と。このような指摘は極めて陳腐な感じを抱かせるかもしれないが、量が質に転化するという視点の存在が、この論証においては見過ごされてい
- (84) Schneekener (Fn. 40), S. 13.
- (85) 上の点について、Preuß (Fn. 7), S. 39°
- (86) Minkler (Fn. 80), S. 87 f.
- (87) Kaldor (Fn. 5), S. 51.
- (88) (Fn. 7), S. 47.
- (89) 同書 Bruha (Fn. 80), S. 55 f.; Karstedt, Kriminologisches Journal 34 (2002), 127; Mieczewski, in: Schröfl/Pankratz (Hrsg.), Asymmetrische Kriegführung — ein neues Phänomen der Internationalen Politik?, Baden-Baden 2004, S. 38°
- (90) Karstedt (Fn. 89), 127.
- (91) Bruha (Fn. 80), S. 56.
- (92) Hoffman (Fn. 29), S. 125. からの引用は、同書。
- (93) Mieczewski (Fn. 89), S. 38 45° クラウゼンバッハの「絶対的な形態」の戦争と接近するものの見方について、同書。
- (94) Dase (Fn. 29), S. 95; Forndran (Fn. 72), S. 236, 246, 253; Hetzer (Fn. 32), 143; Hoffman (Fn. 29), S. 44; Kotzur (Fn. 80), 463; Lohmann (Fn. 80), S. 61; Mieczewski (Fn. 89), S. 38; Nehm (Fn. 69), 2669; Schmidl, in: Schröfl/Pankratz (Hrsg.), Asymmetrische Kriegführung — ein neues Phänomen der Internationalen Politik, Baden-Baden 2004, S. 129; Sofsky (Fn. 30), S. 179.

- (95) *Minkler* (Fn. 72), S. 588.
- (96) *Laqueur* (Fn. 36), S. 344; *Minkler* (Fn. 72), S. 588 f.
- (97) もっとも、文献上は、非常に奇妙なものであるが、ポリティカルコレクトな西側の自己嫌悪が隆盛を極めている。例えば、*Crespo*, ZIS 2006, 420 は次のように嘆いている。「戦争と平和、敵と犯罪者、軍人と文民を明確に区別する伝統的な戦時国際法とは異なり、画した境界線が、対テロの聖戦 (Kreuzzug) ではなくなってしまう」と。だがしかし、そのよびを「テロリスト」に与えるのは、もともとテロリスト自身にのみである。
- (98) *Krebs*, in: Hankel (Hrsg.), *Die Macht und das Recht*, Hamburg 2008, S. 343 f.
- (99) 後者の点については *Bruba* (Fn. 80), S. 76 f.; *Doehring*, *Völkerrecht*, 2. Aufl., Heidelberg 2004, S. 259; *Frowein*, *ZaöRV* 2002, 893; *Kurth*, *ZRP* 2002, 406; *Stein/von Buttlar*, *Völkerrecht*, 11. Aufl., München 2005, S. 485; *Tomuschat* (Fn. 29), 536°.
- (100) *Forndran* (Fn. 72), S. 259; *Kratochwil* (Fn. 38), S. 123; *Minkler* (Fn. 8), S. 64.
- (101) *Schnecker* (Fn. 40), S. 204 f.
- (102) In: *Hitzler/Reichert* (Hrsg.), *Irritierte Ordnung*, Konstanz 2003, S. 275.
- (103) *Beck*, *Das Schweigen der Wörter*, Frankfurt 2002, S. 10.
- (104) *Schäuble*, in: *Der Spiegel* 28/2007, 32.
- (105) これは、国際的な議論において争うべき点。この点については *Krebs* (Fn. 98), S. 386 ff. — 国際的な武力紛争に関する国際法の諸規定が国家間戦争を念頭に置いた対称的特徴を有する点については *Herdegen*, *Völkerrecht*, 6. Aufl., München 2007, S. 367。非国際的な紛争に関する国際法も基本的に対称的性質を備えている点については *Krebs* aO., S. 396°。そこでは、戦闘行為の終了時には、紛争国際法を遵守した戦闘行為への関与に対して、できる限り大赦を与えるという、人道国際法 (das humanitären Völkerrecht) において承認されている努力義務が指摘されている (第六条第五項)。——テロとの闘いを戦争として把握すれば、テロリストに特権的な法的地位を付与し、彼らに「過大な敬意」を表することになるという批判 (このように述べるのは *Preuß* [Fn. 7], S. 89 である。同旨 *Kotzur* [Fn. 80], 476 f.; *Nabers* [Fn. 76], 361° *Tomuschat* [Fn. 29], 536°) は、戦争か犯罪かという二者択一を前提とするものでしか根拠付けることはできない。しかし、

また、こうした二者択一は、現代のテロリズムの前では時代遅れである。

(106) これを Klein, in: Isensee (Hrsg.), Der Terror, der Staat und das Recht, Berlin 2004, S. 35. からの引用である。

(107) また、緻密な国際法的分析に基づいて「紛争法的要素を具備した新しい越境的な警察法」を支持し、世界的な見解を包括的に紹介したものとして、Kreß (Fn. 98), S. 395 ff.。また、この立場に同調するものとして、Isensee (Fn. 39), S. 91 や Roellecke, JZ 2006, 268 f. がある——イギリスは、二〇〇五年のテロ行為の防止に関する法律によってすでにこのような方向をとっている。イスラエルの最高裁判所も実質的に同じである。二〇〇五年九月十一日の決定において (The Public Committee against Torture in Israel et al. v. The Government of Israel et al. [HCJ 769/02, Nr. 40])、テロ実行犯の標的殺害よりもその逮捕が原則的に優先することを認めたことと、国際的な武力紛争に関する法の適用可能性を体系上出发点としながら、紛争法上の原則を従来の警察法の諸原理 (比例原則 (Verhältnismäßigkeit)) によって修正するという解決がとられたのである (Kreß, aaO, S. 399 f.)。

(108) この点については、Bull, in: Graulich/Simon (Hrsg.), Terrorismus und Rechtsstaatlichkeit, Berlin 2007, S. 309 f.; Hase, DÖV 2006, 215 f.; Krauß, in: Uwer (Hrsg.), „Bitte bewahren Sie Ruhe“, Berlin 2006, S. 99; Lüderssen, StV 2001, 720; ders., FR vom 31. Januar 2002, 19; Pritwitz, in: ders. u. a. (Hrsg.), Festschrift für Klaus Lüderssen, Baden-Baden 2002, S. 505, 507; Sander, in: Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie (Hrsg.), Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts, Frankfurt 2007, S. 275 f.; Waechter, JZ 2007, 68°