The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	アル・スケイニ対英国事件（欧州人権裁判所（大法廷）判決、二〇一一年七月七日）
Author(s)	和仁, 健太郎
Citation	阪大法学. 2013, 62(5), p. 363-394
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/60159
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

判例研究

アル・スケイニ対英国事件（欧州人権裁判所（大法廷）判決、二〇一一年七月七日）[1]

和仁健太郎

一　事実（第一～九四項）

本件は、英国により占領されていたイラク南東部地域における六名のイラク人の死亡につき英国が実効的な調査を行わなかったことは欧州人権条約第二条[2]の違反に当たるとして、右六名の親族であるアル・スケイニ氏（Mr Mazin Jum'Aa Gatteh Al-Skeini）ほか計六名のイラク人が、同条約第三四条[3]に基づき、調査の実施命令および一人当たり一五、〇〇〇英ポンドの金銭賠償の支払い[4]を求めて欧州人権裁判所に申立てを行った事件である。[5]

1　イラク占領（第九～一九項）

米国、英国、オーストラリア、デンマークおよびポーランドの軍隊からなる多国籍軍は、二〇〇三年三月二〇日、イラクに対する攻撃を開始した。四月五日には英軍がバスラを奪取、米軍も四月九日までにバグダッドを支配下に置き、五月一日には主要な戦闘行動（major combat operations）の終了が宣言された。占領国により設立された連合国暫定当局（Coalition Provisional Authority: CPA）は、五月一六日、CPAがイラクにおいて一時的に政府権力（powers of government）を行使すること、CPAはCPAの設立目的達成のために必要なあらゆる行政的、立法的および司法的権限を有し、その権限は国際連合（以下

「国連」）安全保障理事会（以下「安保理」）の関連決議および戦争の法規慣例に従って行使されることなどを定めるＣＰＡ規則第一号を公布した。

国連安保理は、二〇〇三年五月二二日、米国および英国が「占領国（occupying powers）として」国際法上有する権限、責任および義務を承認すること（前文第一三項）や、「すべての関係当事国（all concerned）に対し、特に一九四九年ジュネーヴ諸条約および一九〇七年ハーグ陸戦規則を含む国際法上の義務に完全に従うことを要請する（*Calls upon*）」こと（本文第五項）などを内容とする決議一四八三を採択し、一〇月一六日には、「統合された司令部の下の多国籍軍に対し、イラクの治安および安定の維持に必要なあらゆる措置（all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability）をとることを授権する（*authorizes*）」こと（同第一三項）などを内容とする決議一五一一を採択した。

二〇〇四年六月八日、国連安保理は、イラク占領が同年六月三〇日までに終了してＣＰＡが解散することを歓迎し（*Welcomes*）（本文第二項）、その後の多国籍軍の駐留はイラク暫定政府の要請に基づくものとなることに留意し、決議一五一一により多国籍軍に対してなされた授権を再確認し（同第九項）、多国籍軍はイラクの治安および安定に必要なあらゆる措置をとる権限をもつことを決定すること（同第一〇項）などを内容とする決議一五四六を採択した。六月二八日には、ＣＰＡからイラク暫定政府への権限の完全な移譲が行われ、ＣＰＡは解散した。

2　二〇〇三年五月〜二〇〇四年六月のイラクにおける英軍（第二〇〜二四項）

この期間のイラクにおいて、六つの師団により構成される多国籍軍は、米軍将官の全般的指揮（overall command）の下に置かれた。六師団のうち四つが米軍師団、残りの二つが多国籍軍師団であった。英軍は、多国籍軍師団（南東部地域）の指揮権を与えられた。南東部地域は、バスラ（Al-Basrah）、マイサーン（Maysan）、ジーカール（Thi Qar）およびムサンナー（Al-Muthanna）の各県を含み、広さは九万六千平方キロメートル、人口は四六〇万人であった。同地域における英軍の主たる任務は、治安維持（イラク警察の再建、パトロール、逮捕、対テロリスト作戦等）および民政支援（ＣＰＡとイラク統治評議会の間

の連絡、インフラ整備など）であった。英軍がイラクにおいて致死力（lethal force）を行使する際には、交戦規則（Rules of Engagement：ＲＯＥ）が適用された。ＲＯＥの内容は、カードの形で各兵士に配布された。

3　英軍兵士が関与したイラク文民の死亡に関する調査（第二五～三二項）

英軍のムーア（Moore）准将は、二〇〇三年六月二一日、イラクにおいて英軍兵士が関与した発砲事例の調査に関する公式の方針（formal policy）を発表した。それによれば、英軍兵士が関与したすべての発砲事例は、英国憲兵（Royal Military Police）の下士官がＲＯＥ適合性を審査し、ＲＯＥに適合していないと判断されれば、英国憲兵の特別調査部（Special Investigation Branch）による調査に委ねられるものとされた。

この方針は、同年七月二八日、次のように改正された。すなわち、すべての発砲事例は、それに関与した兵士により直ちに多国籍軍師団（南東部地域）に報告され、中隊長または当該兵士の所属部隊の指揮官により調査される。入手可能な情報を基にしてＲＯＥ適合性が肯定されれば特別調査部の調査を開始する必要はないが、ＲＯＥに適合していると判断できない場合または判断に必要な情報を十分に有しない場合には、特別調査部による調査を開始しなければならない。

この新方針は、二〇〇四年四月二四日に再度改正され、英軍が関与し文民の死亡または傷害に至ったすべての発砲事例は、特別調査部により調査されるものとされた。ただし、例外的な事情があるときは、旅団長が調査の必要性を否定することができるものとされた。

なお、英国憲兵は、英軍の一部を構成するが、軍とは別個の指揮系統を有する。特別調査部は、英国憲兵の内部にあり、英軍構成員が職務中に行った重大な犯罪行為の調査について責任を負うものとされる。

4　申立人らの親族の死亡（第三三～七一項）

本件の申立人六名は、英国により占領されていたイラク南東部地域において死亡したイラク人六名の親族であり、死亡日は、

それぞれ、二〇〇三年八月四日（第一申立人の兄弟）、二〇〇三年一一月七日（第二申立人の夫）、二〇〇三年一一月一〇日（第三申立人の妻）、二〇〇三年八月二四日ないし二五日（第四申立人の兄弟）、二〇〇三年五月八日ないし一〇日（第五申立人の息子）、二〇〇三年九月一七日（第六申立人の息子）である。第一、第二および第四申立人の親族は、英軍パトロール部隊による発砲を受けたことが原因で死亡した。第三申立人の妻は、英軍パトロール部隊と正体不明の銃器携帯者数名との間の交戦の際に流れ弾を受けたことが原因で死亡した。第五申立人の息子は、同申立人の証言によれば、英軍兵士により逮捕され（arrested）、殴られた（beaten up）うえ、川の中に突き落とされて（forced into the waters）死亡したという。第六申立人の息子は、バスラのホテルに勤務していたところを英軍兵士に逮捕され（二〇〇三年九月一四日）、三日後、英軍による拘禁中に（whilst in the custody of the British Army）死亡した。英国憲兵・特別調査部の調査により、第六申立人の息子の遺体には九十三の特定可能な傷があり、死因は窒息死であることが明らかになっている。

申立人らの親族のうち、第四、第五および第六申立人の親族の死亡については、英国憲兵・特別調査部による調査が実施された。第一、第二および第三申立人の親族の死亡については、死亡に関与した兵士の部隊指揮官により、ＲＯＥを逸脱していない事案であるため調査は不要であると判断され、特別調査部による調査は実施されなかった。

5　人権法（Human Rights Act）[6]に基づく国内手続（第七二～八八項）

英国国防大臣は、二〇〇四年三月二六日、本件申立人らの親族を含む一三名のイラク人の死亡につき、英国は調査を行わず、責任を負わないことを決定した。この決定に対し、右一三名の親族は、裁判所に司法審査を請求した。高等法院の合議法廷（Divisional Court）は、同年五月一一日、一三人のうち六名の申立人（本件の第一、第二、第三、第四および第六申立人を含む。）に関する事案について審理に進み、残りの七件（本件の第五申立人を含む。）は右六件が最終的に解決するまでの間、係属中のままとすることを決定した。

高等法院の合議法廷は、二〇〇四年一二月一四日、本件の第一、第二、第三および第四申立人に関する事案については、英国

の「管轄内」（欧州人権条約第一条）において生じたものではないとして請求を棄却、第六申立人に関する事案については、英国の「管轄内」で生じたものであるとして請求を認容する判決を言い渡した。この判決に対し、本件の第一、第二、第三および第四申立人ならびに国防大臣が上訴したが、控訴院は二〇〇五年一二月二一日の判決において上訴を棄却、これに対して右申立人らおよび国防大臣はさらに貴族院に上訴したが、貴族院は二〇〇七年六月一三日の判決において上訴を棄却した。

二　判旨（第九五～一八六項）

1　受理可能性（第九七～一〇八項）

英国が本件の受理可能性について提起した四つの抗弁のうち、「管轄」に関する抗弁（本件で申立ての対象となっている行為は英国の「管轄内」（欧州人権条約第一条）で行われたものではないとの抗弁）および被害者の地位に関する抗弁（第五および第六申立人については既に完全な調査が行われ、金銭賠償も支払われているので、もはや被害者の地位を主張できないとの抗弁）については、申立ての本案に密接に関連するので、本案（→2）に併合する。

(1)　帰属（第九七～一〇〇項）

英国は、第二および第三申立人の申立てに関する事実が「イラクの治安および安定の維持に必要なあらゆる措置」をとることを多国籍軍に授権した（authorised）安保理決議一五一一（二〇〇三年一〇月一六日）以降に生じており、英国ではなく国連に帰属すると主張する。

しかし、欧州人権裁判所は、人権保障に関する国内制度を補完するもの（subsidiary）であるから、政府が国内裁判手続においてとっていたのと異なる立場を本裁判所で新たにとることはできない（A対英国事件判決）[7]。英国政府は、国内手続のいかなる段階においても、申立人らの親族に対する殺害行為が英国に帰属しないとの主張を行っていなかった[8]以上、本裁判所においてそれと異なる主張を行うことは排除される（estopped）。

(2) 国内救済（第一〇三～一〇五項）

英国は、第五申立人の申立てにつき、国内救済の未完了を理由にその受理可能性を否定すべきであると主張する。すなわち、英国の国内裁判所における第五申立人の司法審査の請求は、他の六件が最終的に解決されるまでの間、係属中のままとされた。他の六件が最終的に解決されたにもかかわらず同申立人は国内手続を再開していない以上、第五申立人が国内救済を尽くしたとは言えないというのである。

しかし、本件に関する英国貴族院の判決の内容に照らせば、第五申立人の申立てが英国の裁判所で成功する見込みはなく、同申立人が国内手続を再開していなくても非難されない。

2 本案（第一〇九～一八六項）

(1) 管轄（第一〇九～一五一項）

条約第一条が規定する通り、締約国が個人に対して条約上の権利および自由を保障する義務を負うのは、締約国の「管轄内」にある者に限定される。第一条の意味における国家の管轄は、第一義的には属地的なものである（primarily territorial）。締約国の領域の外で行われ、または領域の外で効果を生ずる行為が締約国の管轄内のものとされるのは、例外的な場合に限られる。裁判所の判例は、これまでに、「国家機関の権限および支配（State agent authority and control）」の例外と、「場所に対する実効的支配（effective control over an area）」の例外を認めてきた。前者の例外は、①国際法に従い外国に派遣された外交官または領事官が行う行為の場合、②領域国の同意、要請または黙認に基づき、通常であれば領域国政府が行使する公権力の全部または一部を締約国が行使する場合、③締約国の国家機関が外国において個人の身柄を拘束する場合、の三つの場合に成立する。後者の例外は、締約国が合法または違法な軍事行動の結果として領域の外の地域に実効的支配を行使する場合に成立する。実効的支配を行使しているかどうかは事実の問題であり、第一義的には、当該地域に駐留する締約国の軍事力の強さに照らして判断される。

条約締約国が別の締約国の領域を占領した場合、前者は原則として占領地における人権侵害について責任を負う。そうでなけ

れば、「条約の法的空間（Convention legal space; *espace juridique*）」における「真空状態（vacuum）」が生じてしまうからである（ロイジドゥ（*Loizidou*）事件（本案）、バンコヴィッチ（*Bankovic*）事件）。しかし、これは、逆のこと、すなわち欧州審議会加盟国の領域の外で条約第一条の意味における管轄が存在し得ないことを意味するものではない（オジャラン（*Öcalan*）事件、イッサ（*Issa*）事件、アル・サードゥーンおよびムフディ（*Al-Saadoon and Mufdhi*）事件、メドヴェドイェフ（*Medvedyev*）事件）[9]。

本件事実が発生した当時、英国は、通常であれば主権的政府が行使する公権力の一部（とりわけイラク南東部における治安維持の権限）をイラクにおいて行使していた。こうした例外的な事情の下では、英国は、同国の兵士を通じ、問題となっている治安活動の間、殺害された個人に対する権力と支配（authority and control over individuals）を行使しており、それにより、死亡した個人と英国の間に条約第一条の意味における管轄の連関（a jurisdictional link）が存在していた。

(2) 第二条に基づく調査義務違反の主張（第一五一～一七七項）

国家機関による実力の行使の結果として個人が殺害された場合、締約国は、何らかの形で実効的な調査を実施する義務を負う（マッカン（*McCann*）事件）[10]。この義務は、生命に対する権利を定める条約第二条と、「条約の第一節に規定する権利および自由を保障する」一般的義務を定めた第一条とを併せ読むことにより導かれる。国家機関による致死力行使の合法性を審査する手続が存在しなければ、生命の恣意的な剥奪を禁ずる法的義務は、実際には実効性のないもの（ineffective in practice）となってしまうからである。

裁判所の判例によれば、第二条に基づくこの調査義務は、困難な治安状況（武力紛争時を含む。）においても適用され、また、そうした状況においても実効的かつ独立の調査が実施されるよう確保するために必要なあらゆる合理的な措置をとらなければならない。どのような形態の調査を行うべきかは個々の状況に応じて異なり得るが、いずれにしても、事件に関与した者から独立した機関が調査を行う必要がある。独立しているということは、単に階層的または組織的な連関が存在しない（a lack of

hierarchical or institutional connection）だけでは足りず、実際に独立していること（a practical independence）が必要である。

本件における第一、第二および第三申立人の親族については、軍の指揮系統内での調査が行われただけであり、第二条の要件を満たさないことは明らかである（英国政府もそのことを認めている）。第四および第五申立人の親族については、英国憲兵・特別調査部による調査が行われたが、それによって第二条の要件が満たされたとは言えない。特別調査部による調査の要否を判断したのは事件に関与した者の部隊指揮官であり、また、特別調査部が自らのイニシアチブで調査を開始する場合にも、軍の命令により調査は終了し得えたからである。第四申立人の場合、いったん開始された調査が軍の介入により終了させられ、その後再開されたとはいえ、再開するまで九カ月の期間が経過したために、本来得られるべき証拠や証言が得られなくなった。第五申立人の場合、軍の介入を示す証拠はないが、特別調査部は実質的には独立性を欠いており、特に、軍法会議が開かれるまでの間になぜ長期間の遅れが生じたのかについて、政府は何も説明していない。他方、第六申立人の息子の死亡については完全な公開調査がほぼ終わりかけており、同申立人について第二条の違反があるとは言えない。

(3) 第四一条の適用[11]（第一七八～一八六項）

第一、第二、第三、第四および第五申立人は、申立人らの親族の死亡について条約第二条に基づく調査を実施するよう英国政府に命ずること、および一人当たり一五、〇〇〇英ポンドの金銭賠償を支払うよう英国政府に命ずることを裁判所に求めている。

被申立国は、条約第四六条の義務［裁判所の最終判決に従う義務］を履行する方法を選択する自由を有する。したがって、裁判所は、調査実施命令の請求については、第二条の義務の履行のために何が必要であるかは、第四六条に従い、閣僚委員会に委ねるべき問題であると考える。金銭賠償の請求については、本件のすべての事情に照らせば、第一、第二、第三、第四および第五申立人について、それぞれ約一七、〇〇〇ユーロの支払いを命ずるのが正当かつ衡平であると考える。

(4) 主文

以上の理由により、裁判所は、全員一致で、

① 帰属および国内救済不完了に関する英国政府の先決的抗弁を棄却し、

② 申立人が被申立国の管轄内にあったか否かの問題を本案に併合し、

③ 本件申立てが受理可能であると宣言し、

④ 申立人の親族は被申立国の管轄内にあったと判示し、および管轄に関する英国政府の先決的抗弁を却下し、

⑤ 第六申立人は第二条の手続的義務の違反の被害者としての地位を主張できないと判示し、

⑥ 第一、第二、第三、第四および第五申立人について、その親族の死亡に関する十分かつ実効的な調査を実施する義務の違反があったと判示し、および第五申立人の被害者としての地位に関する英国政府の先決的抗弁を却下し、

⑦ 被申立国は、第一、第二、第三、第四および第五申立人に対し、それぞれ一七、〇〇〇ユーロおよびそれらに課せられる税金を加算した額、ならびに訴訟費用として右五名の申立人に総額で五〇、〇〇〇ユーロおよびそれらに課せられる税金を加算した額を支払うべきことを判示し、

⑧ 正当な満足に関する申立人のそれ以外の請求を棄却する。

三 検討

1 「管轄内」（欧州人権条約第一条）の意味

欧州人権条約第一条は、同条約の場所的適用範囲を定める規定であり、「締約国は、その管轄内にあるすべての者（everyone within their jurisdiction; toute personne relevant de leur juridiction）に対して、この条約の第一節に規定する権利および自由を保障する」[12]と規定する。欧州人権条約締約国の国家領域が当該国の「管轄内」の場所であることに異論はなく[13]、問題は、締約国がその領域の外で行ういかなる行為に対して同条約が適用されるかである（欧州人権条約の「域外適用（extraterritorial

application)」の問題[14]。

本件では、英国により占領されていたイラク南東部地域において死亡した六名のイラク人が死亡当時英国の「管轄内」にあったか否かが問題となった（判旨2(1)）。欧州人権条約第一条の「管轄内」の概念については、既に多くの判例の蓄積があり、本判決の意義を理解するためには、まず、この問題に関する従来の判例を整理しておく必要がある。そこで、以下では、この問題に関する従来の判例を整理（→(1)）した上で、本判決の意義・射程等を検討する（→(2)）。

(1) 従来の判例

欧州人権裁判所の判例によれば、欧州人権条約締約国の領域の外にいる者が当該国の「管轄内」にあるとされて同条約が適用されるのは、①締約国が他国の領域の一部または全部を実効的に支配する場合か、②締約国が個人に対して何らかの支配を及ぼす場合（典型的には個人を拘禁する場合）である。ミラノヴィッチ（Marko Milanovic）は、①を「場所的モデル（spatial model）」、②を「人的モデル（personal model）」と[15]、英国控訴院の二〇〇五年判決は、①を「場所に対する実効的支配（effective control of an area (ECA)）」基準、②を「国家機関の権限（State agent authority (SAA)）」基準と呼んでいる[16]。本稿では、①を「場所に対する支配」基準（→(a)）、②を「人に対する支配」基準（→(b)）と呼んで、従来の判例を整理する。

(a) 「場所に対する支配」基準

欧州人権条約の締約国が他国の領域の全部または一部を実効的に支配しているとき、その場所が当該締約国の「管轄内」の場所とされる場合があることは、一九九五年のロイジドゥ対トルコ事件（先決的抗弁）判決によって肯定された。本件は、トルコ軍によるキプロス北部の占領により自己所有地に近づけなくなるなどしたキプロス人のロイジドゥ夫人（Mrs Titina Loizidou）が、財産権（欧州人権条約第一議定書第一条）などの権利を侵害されたとしてトルコを相手取って欧州人権委員会に申立てを行い、その後、キプロスにより欧州人権裁判所に付託された事件である[17]。裁判所は、本件において申立人がトルコの「管轄内」にあったか否かを検討し、次のように判示した[18]。

［欧州人権］条約の趣旨および目的に鑑みれば、締約国の責任は、軍事行動（それが合法であるか違法であるかを問わない。）の結果として締約国がその国家領域の外の地域に対して実効的支配（effective control）を行使する場合にも生じ得る。そのような地域において条約に規定された権利および自由を保障する義務は、そうした支配の事実から生ずるのであり、この支配は、［締約国により］直接に、つまり締約国の軍隊を通じて、または従属的な現地機関（a subordinate local administration）を通じて［間接的に］行使される。[19]

裁判所は、このように述べた上で、本件において申立人が自己所有地に近づけなくなったのは「トルコ軍によるキプロス北部地域の占領（occupation）および〝ＴＲＮＣ〟［北キプロス・トルコ共和国］設立の結果」であるから、申立人はトルコの「管轄内」にあったと結論し、本件における欧州人権条約の適用可能性を肯定した。

他方、他国の領域に対する「実効的支配」の存在を否定した判例として、例えば、二〇〇一年のバンコヴィッチ対ベルギーほか事件決定[20]がある。本件は、ベオグラードの放送局（Radio Telvizije Srbije）に対する北大西洋条約機構（ＮＡＴＯ）軍のミサイル攻撃によって自らが負傷しまたは親族が死亡した六名が、生命に対する権利（条約第二条）などの権利を侵害されたとして、ベルギーほか計一七カ国を相手取り、欧州人権裁判所に申立てを行った事件である。申立人らは、「ＮＡＴＯによる［ユーゴスラビア連邦共和国］空域の支配（NATO's control over the airspace）」がロイジドゥ事件（先決的抗弁）判決で示された「実効的支配」基準を満たすと主張した。これに対し裁判所は、申立人らの主張は締約国に帰属する行為により影響を受ける者は世界中のどこにいようが欧州人権条約の保護を受けると言うに等しく、条約第一条の「締約国の管轄内」という文言を無意味にするものであって受け入れられないと指摘し、本件のような「空域の支配」は「実効的支配」基準を満たさないと述べて、本件における欧州人権条約の適用可能性を否定した。[21]

また、二〇〇五年のイッサ対トルコ事件は、イラク北部におけるトルコ軍の越境軍事活動（一九九五年四月）の際にトルコ軍により殺害されたイラク人の親族が、生命に対する権利（条約第二条）などの権利が侵害されたとして欧州人権裁判所に申立て

を行った事件であり、当時トルコがイラク北部に対して「実効的支配」[22]を行使していたかが問題となった。裁判所は、本件ではロイジドゥ事件と異なり、トルコがイラク北部に対する「実効的支配」を行使しておらず、したがって申立人らの親族はトルコの「管轄内」にはなかったと判示して、欧州人権条約の適用可能性を否定した。ロイジドゥ事件と本件との相違点として裁判所が挙げたのは、「キプロス北部における部隊は、［本件よりも］ずっと長い期間そこに所在していた」こと、「［部隊が］キプロス北部の全体に駐留していた」こと、および「当該地域［キプロス北部］が常にパトロールされ（constantly patrolled）、かつ、［キプロス］島の北部と南部とを連絡する主要経路のすべてに検問所が設けられていた」ことであった[23]。なお、裁判所が指摘する通り、イッサ事件においてイラク北部に派遣されたトルコ地上部隊の数は約三万五千人であったのに対し、ロイジドゥ事件においてキプロス北部に駐留していたトルコ軍の数は約三万人であり、駐留する部隊の人数は二つの事件でそれほど違いはなかった（むしろイッサ事件の方が人数は多かった）[24]。

以上のように、欧州人権裁判所の判例によれば、欧州人権条約の締約国が他国の領域の全部または一部に対して「実効的支配」を行使することにより、その場所は、当該締約国の「管轄内」の場所となることがある。どの程度の支配が「実効的支配」に当たるかについて、従来の判例では、「空域の支配」では不十分であり（バンコヴィッチ事件決定）、地上部隊の展開ないし駐留（ロイジドゥ事件（先決的抗弁）判決、イッサ事件判決）が必要であるとされている。どのような内容および規模の地上部隊の展開ないし駐留であればよいのかについて、判例の立場は必ずしも明確ではないが、前述の通り、イッサ事件判決では部隊の人数はそれほど重視されておらず、展開・駐留の期間や地理的範囲、地上部隊が支配する場所とそれ以外の場所の交通が管理されているか（例えば検問所の設置）などの要素が重視されている。

なお、ロイジドゥ事件（先決的抗弁）判決では「実効的支配」の語が用いられたのに対し、その後の判決では「実効的全般的支配（effective overall control）」の語が用いられることがある（一九九六年ロイジドゥ事件（本案）判決[25]、二〇〇四年イッサ事件判決[26]など）。「実効的」の語と「全般的」の語は、国家責任法分野における「実効的支配」基準（国際司法裁判所の一九八六年ニカラグア事件（本案）判決および二〇〇七年ジェノサイド条約適用事件（本案）判決）と「全般的支配」基準（旧ユーゴスラ

ヴィア国際刑事裁判所上訴裁判部の一九九九年タジッチ事件判決）の対立を連想させ[27]、「全般的支配」の方が「実効的支配」よりも緩やかな基準とされることからすると、ロイジドゥ事件（先決的抗弁）判決の後、「場所に対する支配」基準に関する欧州人権裁判所の判例が変更されたと理解することも不可能ではないかもしれない。しかし、ロイジドゥ事件（先決的抗弁）判決より後の判決が一貫して「実効的全般的支配」の語を用いている訳ではなく、例えば二〇一一年のアル・スケイニ事件判決や二〇一二年のカタン対モルドバおよびロシア事件判決は再び「実効的支配」の語を用いていることや[28]、「実効的全般的支配」の語を用いる判決も「実効的支配」と「実効的全般的支配」の違いをまったく指摘せず、むしろロイジドゥ事件（先決的抗弁）判決を依然として先例性のある判例として扱っていることなどからすれば[29]、裁判所は「実効的支配」の語と「実効的全般的支配」の語を互換的に、同じ意味で用いていると評価するのが妥当であろう[30]。

(b) 「人に対する支配」基準

欧州人権裁判所の判例によれば、欧州人権条約締約国の国家機関がその領域の外で個人の身柄を物理的に拘束する場合（physical custody）にも、その個人は当該締約国の「管轄内」にあるものとされ、その個人と当該締約国との間に欧州人権条約が適用される。判例では、拘禁施設における拘禁の場合（二〇〇九年アル・サードゥーンおよびムフディ対英国事件判決[31]、二〇一〇年アル・ジェッダ（Al-Jedda）対英国事件判決など[32]）だけでなく、空港および軍用機における身柄の拘束（二〇〇五年オジャラン対トルコ事件判決など[33]）や、公海上の軍艦内における身柄の拘束（二〇〇八年メドヴェドイェフ対フランス事件判決など[34]）の場合にも、身柄を拘束された個人が締約国の「管轄内」にあったと判示されている。

ドスワルド・ベック（Louise Doswald-Beck）が指摘するように、欧州人権裁判所の判例は、身柄の物理的拘束の場合に加え、締約国の国家機関がその領域の外で個人に対し物理的に暴行を加える場合（physically beaten a person）にもその個人が当該締約国の「管轄内」にあることを肯定していると解される[35]。例えば、二〇〇六年のイサーク（Isaak）対トルコ事件決定は、北キプロスの国連緩衝地帯――したがってロイジドゥ事件と異なりトルコが「実効的支配」を行使していなかった場所――で行われたデモ行進に参加した際に、「北キプロス・トルコ共和国」の警察官らに殴られて死亡したイサーク氏（Mr Anastassio Isaak）

の親族五名が、生命に対する権利（条約第二条）などの権利が侵害されたとして欧州人権裁判所に申立てを行った事件であり、裁判所は、「三名の『北キプロス・トルコ共和国』の警察官および一名のトルコ人またはトルコ系キプロス人の軍人または警察官」がイサーク氏に対する暴行に積極的に参加したことを示す証拠があること、ならびに当該場所にトルコ軍および「北キプロス・トルコ共和国」の警察官がいたにもかかわらずイサーク氏に対する暴行を止めさせようとしなかったことを根拠に、イサーク氏がトルコの「権力内および／または実効的支配の下に（under the authority and/or effective control）」あり、したがってトルコの「管轄内」にあったと結論した。[36]

このように、欧州人権裁判所の判例によれば、締約国が個人に対して行使する支配を根拠に「管轄」の存在を肯定するためには、締約国の国家機関が個人の身柄を物理的に拘束するか、または少なくとも個人に対する暴行に積極的に参加することが必要である。

これに対して、締約国の軍隊等が離れた場所にいる個人を攻撃する場合、言い換えれば、締約国が単に個人を「殺害し得る能力（power to kill）」[37]を有しているに過ぎない場合について、従来の判例は「管轄」の存在を否定してきた。例えば、前出のバンコヴィッチ事件において、ベルギー等は軍用機により空から申立人らの親族を殺害し得る状態にあり、実際に殺害したが、「管轄」の存在は否定された。二〇〇七年のパッド対トルコ事件決定[38]は、一見すると、軍用機による空からの殺害の場合でも「管轄」の存在を肯定した判例のように読むこともでき、実際そのように評価する学説[39]もあるが、本決定は、次のように理解するのが適切であろう。すなわち、本件は、トルコとの国境付近に住んでいた七名のイラン人がトルコ軍によって殺害されたことにつき、生命に対する権利（第二条）などの権利が侵害されたとして右七名の親族が欧州人権裁判所に申立てを行った事件であり、トルコ軍がイランの領域内に侵入したか否か、また、トルコ軍が右七名のイラン人に対していかなる行為を行ったかが争われた。申立人らは、トルコ軍のヘリコプター数機がイラン領域内に侵入して着陸した後、ヘリコプターから降りてきたトルコ軍兵士がイラン人七名を捕らえて強制的にトルコ領域内に連れて行き、マシンガンで撃つなどして彼らを殺害したと主張した。[40]これに対し、トルコ政府は、国境を越えて違法にトルコ領内に入ってきたイラン人テロ集団を発見したトルコ軍のヘリコプターが、警告

射撃の後、それにもかかわらず逃走を止めなかったそれらイラン人に対して発砲した（発砲した場所はトルコ領域内であった。）と主張した。[41] 裁判所は、いずれの当事者の主張する事実が正しいかを決定することなく、本件事実がトルコの「管轄内」で生じたものであることをトルコ政府が争っていないことを理由に、「問題とされている事実が起こった場所を正確に特定する必要はない」と述べ、本件がトルコの「管轄内」で生じたものであることを肯定した。[42] 本決定は、いずれの当事者が主張する事実が正しいとしても――つまり、①トルコ軍のヘリコプターがトルコ領域内でイラン人七名に発砲したとしても（トルコ政府の主張）、あるいは②トルコ軍の兵士がイラン領域内でイラン人七名の身柄を捕らえ、トルコ領域内に連行して殺害したのだとしても（申立人らの主張）――、いずれにしても当該イラン人がトルコの「管轄内」にあったことを――①だとすればトルコ領域内で行われたことを根拠に、②だとすればトルコの国家機関が個人の身柄を拘束していたことを根拠に――肯定できると判断したものであって、領域外の場所におけるヘリコプターからの発砲であっても「管轄」の存在を肯定できると判断した訳ではないのである。

（c）「締約国の法的空間（*espace juridique*）」

以上のように、欧州人権裁判所の判例によれば、締約国が「実効的支配」を行使している場所にいる個人（「場所に対する支配」基準）、および締約国が身柄の拘束その他の形で支配を及ぼす個人（「人に対する支配」基準）は、当該締約国の「管轄内」にあるものとされ、欧州人権条約が適用される。問題は、「場所に対する支配」基準または「人に対する支配」基準を用いて「管轄内」にあると言えるのは、世界中どこの場所にいる個人でもよいのか、それとも、欧州人権条約のいずれかの締約国の領域内の場所にいる個人に限られるのか、ということである。このような問題が生ずるのは、二〇〇一年のバンコヴィッチ事件決定が示した「締約国の法的空間（*espace juridique*）」論に由来する。

前述の通り、バンコヴィッチ事件決定において、裁判所は、「空域の支配」が「実効的支配」基準を満たさないとして「管轄」の存在を否定したが、それに続けて、次のような議論を行った。[43]

たしかに、キプロス対トルコ事件（第七八項）において裁判所は、「人権保障システムにおける遺憾な真空状態

(regrettable vacuum)」を回避する必要性に注意を喚起した。しかし、[被申立国] 政府が指摘する通り、この言明は、本件とはまったく異なる状況に関してなされたものである。すなわち、北キプロスの住民は、トルコによる「実効的支配」、およびそれによってキプロス政府が締約国として [欧州人権] 条約上負っている義務を履行できなくなったことにより、条約上の保障と制度によって彼らがそれまで享受していた利益を奪われたからである。

端的に言えば、[欧州人権] 条約は、第五六条に従い、本質的に地域的な文脈で (essentially regional context)、かつ、特に締約国の法的空間 (notably in the legal space (*espace juridique*) of the Contracting States) の中において妥当する一つの多数国間条約である。ユーゴスラビア連邦共和国がこの法的空間の外にあることは、明らかである。この条約は、締約国の行動についてさえ、世界中で適用されることを意図されたものではないのである。

裁判所のこの議論は、とりわけ「場所に対する支配」基準が、欧州人権条約の締約国相互間でのみ妥当することを示唆するように見える。実際、これまで「場所に対する支配」基準に基づき「管轄」の存在が肯定された判例は、すべて、締約国が他の締約国の領域に対して「実効的支配」を行使した事例であり、締約国が非締約国の領域に対して「実効的支配」を行使した事案について「管轄」の存在を肯定した判例はない。すなわち、「場所に対する支配」基準に基づく「管轄」の存在が肯定された判例としては、ロイジドゥ事件 (先決的抗弁) 判決とイラシュク対モルドバおよびロシア事件判決 (本稿注19参照) があるが、前者は、トルコ (締約国) がキプロス (締約国) の領域に対して、後者は、ロシア (締約国) がモルドバ (締約国) の領域に対して「実効的支配」を行使した事例であった。他方、非締約国の領域に対する「実効的支配」の有無が問題となった判例としては、バンコヴィッチ事件決定とイッサ事件判決がある (前者ではユーゴスラビア連邦共和国 (非締約国) の領域に対する「実効的支配」が、後者ではイラク (非締約国) の領域に対する「実効的支配」の有無が問題となった。) が、いずれも「管轄」の存在は否定されている。ただし、これら二つの判例で「管轄」の存在が否定された直接の根拠は、「実効的支配」と言えるほどの支配が行使されていなかったことであり、「締約国の法的空間」の外 (つまり非締約国の領域) ではたとえ締約国による「実効的支

配」が行使されていても「管轄内」の場所とは見なされない、と判示した判例がある訳ではない。また、イッサ事件判決において、裁判所は、傍論ながら、「条約締約国ではなく、明らかに締約国の法的空間……の外にあるイラク」の領域に対してトルコが「実効的支配」を行使し、そこがトルコの「管轄内」の場所とされる「可能性を排除しない」、と述べている。[44]

他方、「人に対する支配」基準については、「締約国の法的空間」の外、つまり欧州人権条約非締約国の領域においてもこの基準を適用して「管轄」の存在を肯定した判例がいくつか存在する。例えば、アル・サードゥーンおよびムフディ事件とアル・ジェッダ事件は、イラク（非締約国）領域内の拘禁施設において英国（締約国）が個人を拘禁した事案、オジャラン事件は、ケニア（非締約国）の空港においてトルコ（締約国）が個人の身柄の拘束した事案であるが、いずれにおいても「管轄」の存在が肯定されている。[45]

(2) 本判決の意義および射程

「管轄内」（欧州人権条約第一条）の概念に関する従来の判例は、以上のように整理できる。それでは、本判決（アル・スケイニ対英国事件判決）は、この問題に関する従来の判例に何を付け加え、または何を変更したのか。以下では、「管轄内」の概念に関する本判決の意義とその射程を検討する。

(a) 「人に対する支配」基準の適用

判決が第一四三項および第一四八項で認定しているように、二〇〇三年五月一日から二〇〇四年六月二八日までの間、英国は、イラクにおいて「ハーグ［陸戦］規則第四二条の意味での占領国」であった。[46] 後述するように、戦時占領法（the law of belligerent occupation）が適用される状態としての「占領」は、国家が他国の領土に対して「実効的支配（effective control）」を行使するときに成立する。一方、欧州人権条約第一条の意味での「管轄」の存在を決定する基準の一つである「場所に対する支配」基準において必要とされる支配の程度も、「実効的支配」である（本稿三1(1)(a)参照）。そうだとすれば、本件では、英国がイラク領土の一部に対して「実効的支配」を行使していたことを根拠に、つまり「場所に対する支配」基準を用いて、「管轄」

の存在を肯定できたようにも思える。

ところが、裁判所はそのようには判断しなかった。ミラノヴィッチも指摘するように、本判決は、「場所に対する支配」基準ではなく、「人に対する支配」基準を適用して「管轄」の存在を肯定したのである。[47] このことは、判決第一四九項における「英国は、……殺害された個人に対して権力および支配を行使していた（authority and control *over individuals*）」［傍点およびイタリックは引用者が付加したもの］との表現から明らかである。

裁判所が本件で「場所に対する支配」基準を用いなかった理由としては、次の三つの可能性が考えられる。第一は、戦時占領法における「実効的支配」と欧州人権条約第一条の「管轄内」の概念に関する「実効的支配」とでは、必要とされる実効性の程度が異なる可能性である。第二は、裁判所がバンコヴィッチ事件決定の「法的空間」論を維持している可能性である。第三は、「場所に対する支配」基準と「人に対する支配」基準は相互に排他的ではなく、本件はどちらの基準も満たし得たが、裁判所は後者の基準の適用を選択した――前者の基準は適用不可能だったのではなく、単に適用しなかっただけである――可能性である。以下ではこれら三つの可能性について検討する（→(c)および(d)）が、その前に、本件判決が「人に対する支配」基準の中身を従来の判例よりも拡大したことを指摘しておく（→(b)）。

(b) 「人に対する支配」基準の内容

欧州人権裁判所の従来の判例によれば、「人に対する支配」基準を適用して「管轄」の存在を肯定できるのは、典型的には締約国の国家機関が個人の身柄を物理的に拘束する場合であり、それ以外では、せいぜい、締約国の国家機関が個人に対する暴行に積極的に参加する場合に限られた（本稿三1(1)(b)参照）。本件における第六申立人の事案は、拘禁施設における拘禁のケースであるから、「人に対する支配」基準が適用される典型的事案であり、英国政府もこれが英国の「管轄内」で生じたものであることを争わなかった。[48] また、第五申立人の事案は、イサーク事件決定と同様、締約国の国家機関が積極的に暴行に参加したケースであり、また、英軍兵士が当該個人を「逮捕した（arrested）」[49]とされていることからすれば、個人の身柄を物理的に拘束していたケースと捉えることもでき、従来の判例に照らしても「人に対する支配」基準を満たす事案であったと言える。[50]

これに対して、第一、第二および第四申立人の事案は、身柄を物理的に拘束していない個人に対する発砲のケースであり、さらに、第三申立人の妻は、意図的に標的にされてさえおらず、英軍パトロール部隊と何者かとの間の交戦の際に流れ弾を受けたことが原因で死亡した「無辜の傍観者（innocent bystander）」[51]であった。本判決は、こうした事案についても「人に対する支配」基準を適用して「管轄」の存在を肯定し、「人に対する支配」基準の中身を従来の判例よりも拡大したのである。

ただし、本判決は、締約国が個人に対して「殺害し得る能力（power to kill）」をもっているだけで十分だ、とまでは言っていない。[52]なぜなら、判決は、英国がイラクにおいて通常であれば領域国政府が行使する公権力の一部を行使していたことを指摘した上で、「こうした例外的な事情の下では（In these exceptional circumstances）」、英国が「当該治安活動の期間中（in the course of such security operations）」、殺害された個人に対して権力および支配を行使していたと考える（第一四九項）と、慎重に限定を付けているからである。しかし、何故そうした「例外的な事情」がある場合には身柄の拘束がなくても「人に対する支配」基準が満たされるのか、理由は何も述べていない。

(c) 戦時占領法との関係

一九〇七年ハーグ陸戦規則第四二条は、戦時占領法が適用される状態としての「占領」について、「一地方ニシテ事実上敵軍ノ権力内ニ帰シタルトキハ、占領セラレタルモノトス」と規定する。「事実上……権力内ニ帰シタル」とは、一般に、敵軍の「実効的支配」の下に置かれることであると理解されている。[53]戦時占領法の文脈における「実効的支配」と、欧州人権条約第一条の文脈における「実効的支配」の関係については、従来から議論されてきたが、[54]判例の立場は明確ではなかった。

本件において英国政府は、これら二つの「実効的支配」概念について、およそ次のような趣旨の議論を行った。[55]すなわち、①戦時占領法の文脈における「実効的支配」と、欧州人権条約第一条の文脈における「実効的支配」は、それぞれ異なる概念である。後者の「実効的支配」は、領域外の場所において「公権力（public functions）」ないし「政府権能（governmental functions）」を行使する場合に成立するのに対し、戦時占領法に基づき占領国が行使する権限は「軍事力（military power）」であり、一方の意味での「実効的支配」が行使されていることは、他方の意味での「実効的支配」が存在することを必ずしも意味

しない。②戦時占領法上、占領国は占領地の現行法令を尊重する義務を負う（ハーグ陸戦規則第四三条）。しかし、占領地の現行法令を尊重しながら欧州人権条約の義務を守ることは不可能であるから、占領地は欧州人権条約第一条の意味における「管轄内」の場所に当たらない。

②の議論は、戦時占領法が適用される状態と欧州人権条約が適用される状態が相互に排他的であるとの議論であるが、判決全体の趣旨（本件が戦時占領法の意味での「占領」状態であったことを肯定しつつ、同時に欧州人権条約を適用した。）や、「占領国は原則として占領地における人権侵害について条約上責任を負うべきである」と述べた判決第一四二項からすると、裁判所は②の議論を否定していると解される。

他方、「公権力」ないし「政府権能」の行使と「軍事力」の行使とを対比させる①の議論は、占領地において占領国が行使する権限の法的性質や、欧州人権条約第一条の「管轄」概念の本質に関わる重要な問題提起であるが、本判決がこの問題提起にどのように答えたのかは明らかでない。判決は、英国がイラクにおいて「通常であれば主権的政府が行使する公権力（public powers）の一部」ないし「政府権力（powers of government）」を行使していたことを強調しているが、[56] そうした性質の権力が戦時占領法に由来する権力なのか、戦時占領法以外のものに由来する権力なのかを明らかにしていないからである。つまり、本判決は、戦時占領法が適用される状態でありながら欧州人権条約が適用されない場合が――「締約国の法的空間」論が適用される場合を除いて――あり得るのかを明らかにしていないのである。（ただし、いずれにしても本件では英国がイラクにおいて「公権力」ないし「政府権力」を行使していたというのが裁判所の見解なので、本判決が「場所に対する支配」基準を適用しなかった理由は、以下の(d)で述べる二つの可能性のいずれかであることになる。）

(d) 「締約国の法的空間」論

英国政府は、バンコヴィッチ事件決定の「締約国の法的空間（*espace juridique*）」論およびその後の判例に依拠し、「締約国の法的空間」の外、つまり欧州人権条約非締約国の領域において「場所に対する支配」基準は適用されないと主張した。[57] 英国政府によれば、「締約国の法的空間」の外で生じた事実について「管轄」の存在を肯定した判例は、すべて「人に対する支配」基準

を適用した判例であって、「場所に対する支配」基準を適用してこの点を肯定した判例は存在せず、また、イッサ事件判決第七四項（本稿三**1**(1)(c)参照）は傍論に過ぎないという。

本判決の第一四二項は、「法的空間」論について次のように述べている［傍点引用者］。

裁判所がこれまで強調してきたように、条約締約国の領域が他の締約国の軍隊によって占領された場合、占領国は原則として占領地における人権侵害について条約上責任を負うべきである。なぜなら、仮にそうでないとすれば、当該領域の住民がそれまで享受していた権利および自由を彼らから奪うことになり、「条約の法的空間（Convention legal space）」における「真空状態」が生じてしまうからである（前記・ロイジドゥ事件（本案）第七八項、前記・バンコヴィッチ事件第八〇項参照）。しかし、そうした場合において占領国の管轄を肯定するのが重要であるということは、逆のこと、すなわち欧州審議会加盟国の領域の外で条約第一条の意味における管轄が存在し得ないことを意味するものではない。裁判所の判例は、［「管轄」の概念について］そのような限定を適用してこなかった（例えば、前記のオジャラン事件、イッサ事件、アル・サードゥーンおよびムフディ事件、メドヴェドイェフ事件を参照）。

判決のこの箇所については、バンコヴィッチ事件決定の「法的空間」論を否定したものであると評価する評釈[58]が多い。そうした評価はもちろん一つの可能な評価であるが、他方で、判決のこの箇所は、「締約国の法的空間」の外であっても「管轄」の存在を肯定できる場合があると述べているに過ぎず、「場所に対する支配」基準を適用してその点を肯定できるとまで述べてはいない（「締約国の法的空間」の外については「人に対する支配」基準の適用しか想定していないのかもしれない。）と評価することもまた可能である。後者の評価によれば、本判決が「場所に対する支配」基準を適用しなかったのは、イラクが欧州人権条約非締約国であるために同基準が適用不可能だったからであるし、他方、前者の評価によれば、本判決が「場所に対する支配」基準を適用しなかったのは、適用不可能だったからではなく単に適用しなかっただけであり、「人に対する支配」基準を適用して

「管轄」の存在を肯定できたからそうしただけである、ということになる。しかし、いずれの評価が妥当であるかを本判決だけから判断することはできず、いずれも本判決の可能な読み方である。そうだとすれば、本判決は、「締約国の法的空間」論が「場所に対する支配」基準について妥当する余地を、完全には排除しなかったと理解しておくのが現段階では穏当であるように思われる。

(3) まとめ

欧州人権条約第一条の「管轄内」の概念に関する判例の「現状」は、ひとまず以上のように整理することができる。しかし、何故そうなのか、つまり、判例の立場を何らかの一貫した原理によって正当化することが可能なのか、可能だとすればその原理とは何か、を明らかにすることは非常に難しい。例えば「人に対する支配」基準については、この基準を満たす場合を身柄の物理的拘束に限定し、「殺害し得る能力」を有するに過ぎないケースを排除できるのは何故かを説明することは不可能であるとの批判や、仮に判例の立場を維持すると、個人の身柄を拘束した上でその個人を殺害した場合には欧州人権条約が適用されるのに対し、身柄を拘束せずいきなり殺害する場合には同条約が適用されないことになり、身柄拘束を試みることなく個人を殺害するインセンティブが生ずることになって不合理であるとの批判がある。[59] 他方、ベッソン（Samantha Besson）のように、「管轄」とは、単なる強制（coercion）にとどまらない規範的側面（normative dimension）を有する権力、つまり、「正当であると主張されるか、または少なくともその権力に服する者によって正当であると考えられている法的および政治的権力（political and legal authority that…claims to be, or at least held to be legitimate by its subjects）」[60] であり、この観点から判例は一貫した原理によって説明できるとの見解もある。[61] しかし、この問題の検討は本稿の射程を大きく超えることなので、ここでは問題点を指摘するにとどめておく。

2　その他の論点

(1)　調査義務

生命に対する権利（第二条）の侵害事例について締約国が調査義務を負うことは、欧州人権条約において明文上は規定されていないが、第二条と第一条と併せ読むことによってそうした義務を導く考え方が判例上確立している。また、この調査義務が武力紛争時にも消滅しないこと、ただし、どのような調査であれば「実効的」と言えるかは個別の状況により異なり得ること、調査は事件に関与した者から独立した機関が実施しなければならないこと、独立とは、階層的・組織的な連関が存在しないだけでは足りず、実際に独立していること（a practical independence）が必要であることなども従来の判例によって示されていた。[62] 本判決は、これら従来の判例を踏襲しており、調査義務について特に新しい判断を示してはいない。

(2)　占領地における致死力行使の性格

占領地において占領軍が行使する致死力（lethal force）は、どのような場合に敵対行為（hostility）の性格をもち、どのような場合に法執行（law enforcement）[63] の性格をもつのか、という重要な問題がある。[64] 敵対行為の場合、軍隊構成員または敵対行為に直接参加する者は、目的・理由のいかんを問わず、また代替手段の有無を問わずこれを殺害してよいのに対し、法執行の過程で致死力を行使する場合、目的が限定されることに加え、目的との比例性、殺害以外の代替手段がないことなどが条件とされるため、致死力行使の性格が敵対行為であるか法執行であるかは重要な結果の相違をもたらす。

欧州人権裁判所は、非国際的武力紛争と見なし得る事態における致死力行使については何度か判断を下したことがあるが、[65] 占領地における致死力行使についての判例はまだない。本件では、欧州人権条約第二条の手続的義務（調査義務）の違反が問題となり、同条の実体的義務（生命に対する権利の尊重義務）の違反は申立内容に含まれなかったため、本判決もこの問題については何の判断も示さなかった。

(3) 行為の帰属

英国政府は、本件で問題となっている行為のうち、第二および第三申立人の親族に対する行為について、[66]「イラクの治安および安定の維持に必要なあらゆる措置」をとることを多国籍軍に授権した安保理決議一五一一（本稿**Ⅰ1**参照）に基づいて行われた行為なので、英国ではなく国連に帰属すると主張した。この主張は、国連の授権（authorization）に基づき行われた行為が国連と加盟国のいずれに帰属するかという論点[67]に関わるが、裁判所は、英国政府が国内手続で主張しなかった論点[68]なので欧州人権裁判所で新たに主張することはできないとして、この論点については何の判断も示さなかった（判旨**1**(1)）。

この論点に関する欧州人権裁判所の判例としては、二〇〇七年五月二日のベーラミおよびサラマチ対フランスほか事件決定[69]と二〇一一年七月七日のアル・ジェッダ対英国事件判決[70]がある。裁判所は、前者の事件において、安保理決議一二四四（一九九九年）の第七項によりなされた「授権（*Authorizes*）」に基づきKFOR（コソボ軍）が行った行為を国連に帰属させたのに対し、後者の事件においては、安保理決議一五一一（二〇〇三年）の第一三項および一五四六（二〇〇四年）の第九項によりなされた「授権（*authorizes*）」に基づき英国が行った行為を国連ではなく英国に帰属させた。いずれの事件も、問題の行為を行ったのが国連の機関ではなかった点、また、国連は部隊に対する作戦指揮権や懲戒権・刑事裁判権を有せず、加盟国から定期的な報告を受けていただけであった点は同じであった。それにもかかわらず行為の帰属に関する結論が正反対となったことから、これらの決定・判決は相互に矛盾しているように見えるかもしれない。しかし、裁判所の立場は、おそらく、決議において“authorizes”という同じ言葉が使われていても、“authorization”の法的性質、すなわち、安保理が有している権限を加盟国または他の国際組織に「委任（delegation）」したのか（ベーラミおよびサラマチ事件）、それとも加盟国が自らの権限を行使して行っていることを安保理が「容認」しただけなのか（アル・ジェッダ事件）の違いにより、行為の帰属先が異なってくる、ということであろう。[71]ただし、両者の区別基準は何ら示されておらず、今後の判例に注目する必要がある。なお、本件（アル・スケイニ事件）は、安保理決議一五一一による授権に基づき英国がイラクで行った行為が問題となった点でアル・ジェッダ事件とまったく同じであり、仮に裁判所が帰属の論点について判断したとすれば、アル・ジェッダ事件と同じ結論（行為は国連ではなく英国に帰属するとの

結論）になっていたであろう。

（1）Al-Skeini and Others v. United Kingdom, European Court of Human Rights (Grand Chamber), App. No. 55721/07, Judgment, 7 July 2011. 本稿で参照または引用する欧州人権裁判所の判決および決定は、裁判所の公式ウェブサイト内のHUDOC database（http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en）から入手した。判決および決定を引用する際には、事件名、欧州人権裁判所の判決・決定であることの明記（ECtHR、大法廷の判決・決定である場合はECtHR (Grand Chamber)）、申立番号（App. No.）、判決・決定の別（Judgment; Decision）、判決・決定の年月日、引用する項番号（para.）の順で記載する。なお、HUDOC database への最終アクセス日は、すべて本稿提出日（二〇一二年一一月二六日）である。

（2）「人権および基本的自由の保護のための条約（Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ; Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales）」。欧州人権条約の正文は英語およびフランス語であり、また、我が国が当事国となっている条約ではないので公定訳も存在しない。本稿における同条約の日本語訳は、奥脇直也・小寺彰編集代表『国際条約集二〇一二年版』（有斐閣、二〇一二年）三六一―三六六頁に掲載されている訳に倣った。

（3）欧州人権条約第二条は、生命に対する権利を定める規定であり、「全ての者の生命に対する権利は、法律によって保護される。何人も、故意にその生命を奪われない。」などと規定する。本条に違反して生命が奪われた疑いのある場合に締約国が調査実施義務を負うことは、本条には何ら規定されていないが、締約国がこの義務を負うことは、欧州人権裁判所の判例上確立している（本稿三2⑴参照）。

（4）「裁判所は、この条約またはこの条約の議定書に定める権利がいずれかの締約国によって侵害されたと主張する個人、非政府団体または個人の集団からの申立てを受理することができる。」

（5）本件申立人らによる申立事項は、判決第一七九項を参照。

（6）Human Rights Act, 1998, c. 42 (U. K.). 英国の一九九八年人権法は、欧州人権条約の内容を英国国内で実施するための法律であり、英国の公権力（public authority）が欧州人権条約上の権利を侵害する行為を行った場合、その行為の被害者は、

当該公権力に対して司法手続を開始することができるものとされている。

(7) A. and Others v. United Kingdom, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 3455/05, Judgment, 19 February 2009, para. 154.

(8) 英国政府が国内手続において帰属の論点を主張しなかった理由については、本稿注68参照。

(9) 判決が引用しているこれらの判例については、本稿三1(1)を参照。

(10) McCann and Others v. United Kingdom, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 18984/91, Judgment, 27 September 1995, para. 161.

(11) 「裁判所がこの条約またはこの条約の議定書の違反を認定し、かつ、関係締約国の国内法が部分的な賠償のみを認めるにとどまるときは、裁判所は、必要な場合には、被害当事者に正当な満足を与えなければならない。」

(12) 本条の英仏両正文は次の通りである。"The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention within their jurisdiction." "Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention."

(13) ただし、締約国の領域内ではあるが同国の実効的支配が及んでいない場所（例えば外国軍隊によって占領されている場所など）が当該国の「管轄内」の場所と言えるかという問題がある。この問題については、Kjetil Mujezinović Larsen, "Territorial Non-Application' of the European Convention on Human Rights," *Nordic Journal of International Law*, vol. 78 (2009), pp. 73-93を参照。

(14) 条約の場所的適用範囲を特定する概念としての「管轄」の概念は、欧州人権条約以外の人権条約でも採用されている。例えば、自由権規約（市民的及び政治的権利に関する国際規約）の第二条一項は、「この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人（all individuals within its territory and subject to its jurisdiction）に対し、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等によるいかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束する。」と、拷問等禁止条約の第二条一項は、「締約国は、自国の管轄の下にある領域内において拷問に当たる行為が行われることを防止するため、立法上、行政上、司法上その他の効果的な措置をとる。」と、児童の権利に関する条約の第二条一項は、「締約国は、その管轄の下にある児童に対し、児童又はその父母若しくは法定保護者の人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国

民的、種族的若しくは社会的出身、財産、心身障害、出生又は他の地位にかかわらず、いかなる差別もなしにこの条約に定める権利を尊重し、及び確保する。」と規定している（引用条文における傍線はすべて引用者が付したもの）。これらの条約における「管轄」概念の意味、すなわちこれらの条約が領域外で行われるどのような行為に対して適用されるかの問題は、「人権条約の域外適用（extra-territorial application of human rights treaties）」の問題とも呼ばれ、多くの著作・論文が発表されている。例えば、Fons Coomans and Menno T. Kamminga, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (Antwerp : Intersentia, 2004) ; Magdalena Jankowska-Gilberg, *Extraterritorialität der Menschenrechte : Der Begriff der Jurisdiktion im Sinne von Art. 1 EMRK* (Baden-Baden : Nomos, 2008) ; Michal Gondek, *The Reach of Human Rights in a Globalising World : Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (Antwerp : Intersentia, 2009) ; Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties : Law, Principles, and Policy* (Oxford : Oxford University Press, 2011).

(15) Milanovic, *supra* note 14, pp. 118-228.

(16) Al-Skeini and Others v. the Secretary of State for Defence, [2005] EWCA Civ 1609, para. 49.

(17) 当時の欧州人権条約には個人が欧州人権裁判所に申立てを行う制度（現在の第三四条）が存在せず、同裁判所に事件を付託する権限を有するのは欧州人権委員会と締約国のみであった（旧第四四条）。小畑郁「ヨーロッパ人権条約実施システムの歩みと展望」戸波江二ほか編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』（信山社、二〇〇八年）三頁参照。

(18) Loizidou v. Turkey, ECtHR (Grand Chamber), App, No. 15318/89, Judgment (Preliminary Objections), 23 March 1995, para. 62.

(19) ここで述べられているように、領域外の地域に対する「実効的支配」は、締約国により直接に行われる場合だけでなく、「従属的な現地機関」を通して間接的に行われることもある。「従属的な現地機関」を通じた実効的支配の存在が肯定されたと解される判例として、二〇〇四年のイラシュク対モルドバおよびロシア事件判決（Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 48787/99, Judgment, 8 July 2004）がある。本判決では、ロシアが軍事的、経済的、財政的および政治的支援の供与により「沿ドニエストル共和国（Moldavian Republic of Transdniestria : MRT）」――モルドバの一地方であり、一九九一年に独立を宣言したが、国際的には国家として承認されていない――に対して決定的

影響力を及ぼしていたことから、「沿ドニエストル共和国」の警察がモルドバの領域内で行った行為がロシアの「管轄内」で生じた事実であると認定された（*id.* paras. 376-394）。つまり、本判決は、「沿ドニエストル共和国」という「従属的な現地機関」を通じたロシアのモルドバ領域に対する「実効的支配」を肯定した判例と理解することができる。

(20) Bankovic and Others v. Belgium and Others, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 52207/99, Decision, 12 December 2001.

(21) *Id.* para. 75.

(22) ただし、判決では「実効的全般的支配（effective overall control）」という語が用いられている。「実効的全般的支配」と「実効的支配」との関係については後に検討する。

(23) Issa and Others v. Turkey, ECtHR, App. No. 31821/96, Judgment, 16 November 2005, para. 75.

(24) *Id.* para. 63, 75.

(25) Loizidou v. Turkey, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 15318/89, Judgment (Merits), 18 December 1996, para. 56.

(26) *Issa, supra* note 23, para. 75.

(27) この問題については、例えば、青木節子「帰属(2)：ジェノサイド条約適用事件」小寺彰・森川幸一・西村弓編『国際法判例百選』第二版（有斐閣、二〇一一年）一二八―一二九頁；浅田正彦「非国家主体の行為の国家への帰属：包括的帰属関係と個別的帰属関係をめぐって」『国際法外交雑誌』一一一巻二号（二〇一二年）一―二八頁を参照。

(28) もちろん、国家責任法分野における「実効的支配」基準および「全般的支配」基準の問題と、ロイジドゥ事件やイッサ事件で問題となった「実効的支配」や「実効的全般的支配」は、①前者が国家責任発生要件の一つとしての行為の国家への帰属を決定するための基準であるのに対し、後者は欧州人権条約の場所的適用範囲を決定するための基準である点で文脈を異にし、また、②前者では「人または人の集団に対する」支配が問題となるのに対し、後者では「場所に対する」支配が問題となる点で違いがある。ただし、一般論として、「全般的」の概念の方が「実効的」の概念よりも緩やかな概念であると言うことはできる。

(29) *Al-Skeini, supra* note 1, paras. 138-140; Catan and Others v. Moldova and Russia, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, Judgment, 19 October 2012, paras. 106-107.

(30) *Loizidou* (Merits), *supra* note 25, para. 52; *Issa, supra* note 23, paras. 68-69, 75; *Ilascu, supra* note 19, para. 312, 315-316.

(31) Al-Saadoon and Mufdhi v. United Kingdom, ECtHR, App. No. 61498/08, Decision, 30 June 2009, para. 88. 本件の申立人二名は、それぞれ二〇〇三年四月三〇日と一一月二一日にイラク南部で英軍により逮捕され、英軍の拘禁施設で二〇〇八年一二月三一日まで拘禁された。

(32) Al-Jedda v. United Kingdom, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 27021/08, Judgment, 7 July 2011, para. 85. 本件の申立人であるアル・ジェッダ氏は、英軍が管理運営するイラク・バスラ市の拘禁施設で二〇〇四年一〇月一〇日から二〇〇七年一二月三〇日まで拘禁された。

(33) Öcalan v. Turkey, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 46221/99, Judgment, 12 May 2005, para. 91.

(34) Medvedyev and Others v. France, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 3394/03, Judgment, 10 July 2008, para. 50. なお、同様の事案に関する最近の判決として、Hirsi Jamma and Others v. Italy, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 27765/09, Judgment, 23 February 2012がある。この事件では、公海上のイタリア軍艦において身柄を拘束されたソマリア人一一名およびエリトリア人一三名がイタリアの「管轄内」にあったと判断された。

(35) Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism* (Oxford : Oxford University Press, 2011), p. 18.

(36) Isaak v. Tuekey, ECtHR, App. No. 44587/98, Decision, 28 December 2006. なお、ソロモウ対トルコ事件判決（Solomou and Others v. Turkey, ECtHR, App. No. 36832/97, Judgment, 24 June 2008）もイサーク事件とほぼ同様の事案に関するものであり、イサーク事件決定の本文引用部分と同じことを述べて、申立ての対象となっている事実がトルコの「管轄内」で生じたものであると判断された。

(37) Milanovic, *supra* note 14, p. 190.

(38) Pad and Others v. Turkey, ECtHR, App. No. 60167/00, Decision, 28 June 2007.

(39) Milanovic, *supra* note 14, p. 185.

(40) *Pad, supra* note 38, paras. 5-10.

(41) *Id.* paras. 21-25.

(42) *Id.* para. 54.

(43) *Bankovic, supra* note 20, para. 80.

(44) *Issa*, *supra* note 23, para. 74.

(45) *Al-Saadoon and Mufdhi*, *supra* note 31, paras. 23-26, 84-89 ; *Al-Jedda*, *supra* note 32, paras. 9-15, 74, 85 ; *Öcalan*, *supra* note 33, paras. 14-19, 91.

(46) *Al-Skeini*, *supra* note 1, paras. 143, 148.

(47) Marko Milanovic, "Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg," *European Journal of International Law*, vol. 23 (2012), p. 130.

(48) *Al-Skeini*, *supra* note 1, paras. 101, 118.

(49) *Id.* para. 56.

(50) ただし、英国政府は、次のように主張して、第五申立人の息子が英国の「管轄内」にあったことを否定した。「第五申立人の息子は、オジャラン事件（前掲）において管轄が肯定されたのと同様の状況において逮捕されたのではない。彼は、主要な戦闘行動の直後における公の秩序の著しい混乱状況において、掠奪者である容疑を理由に、掠奪が行われている場所から別の場所へ、英軍の兵士により強制的に移動させられた。英軍兵士の行為は、第五申立人の息子に対する軍事力の行使（an assertion of military power）であり、それ以上のものではなかった。」*Al-Skeini*, *supra* note 1, para. 118.

(51) Conall Mallory, "European Court of Human Rights Al-Skeini and Others v United Kingdom (Application No 55721/07) Judgment of 7 July 2011," *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 61 (2012), p. 311.

(52) 同様の評価として、Cedric Ryngaert, "Clarifying the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights : *Al-Skeini and others v United Kingdom* App No 55721/07 (ECtHR, 7 July 2011)," *Merkourios : Utrecht Journal of International and European Law*, vol. 28 (2012), p. 59.

(53) E.g., Yoram Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (Cambridge : Cambridge University Press, 2009), p. 42.

(54) E.g., Milanovic, *supra* note 14, pp. 141-147.

(55) *Al-Skeini*, *supra* note 1, paras. 114, 117.

(56) *Id.* paras. 142-149.

(57) *Id.* paras. 109-112.

(58) E.g., Samantha Besson, "The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights : Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to," *Leiden Journal of International Law*, vol. 25 (2012), pp. 859, 881 ; Pierre-François Laval, "A propos de la juridiction extraterritoriale de l'Etat : Observations sur l'arrêt *Al-Skeini* de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 2011," *Revue générale de droit international public*, tome 116 (2012), pp. 72-75 ; Mallory, *supra* note 51, pp. 304-305 ; Milanovic, *supra* note 47, pp. 129, 131 ; Miša Zgonec-Rožej, "Al-Skeini v. United Kingdom," *American Journal of International Law*, vol. 106 (2012), p. 136.

(59) Milanovic, *supra* note 14, pp. 187, 191, 207.

(60) Besson, *supra* note 58, pp. 864-865.

(61) *Ibid.*, pp. 857-884.

(62) 以上について、Gloria Gaggioli and Robert Kolb, "A Right to Life in Armed Conflicts ?: The Contribution of the European Court of Human Rights," *Israel Yearbook of International Law*, vol. 37 (2007), pp. 152-157.

(63) 「警察措置（police operation）」または「暴動鎮圧（riot control）」ということもある。

(64) E.g., Yutaka Arai-Takahashi, *The Law of Occupation : Continuity and Change of International Humanitarian Law, and Its Interaction with Human Rights Law* (Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2009), pp. 297-325 ; Robert Kolb et S. Vité. *Le droit de l'occupation militaire : Perspectives historiques et enjeux juridiques actuels* (Bruzelles : Bruylant, 2009), pp. 345-359 ; Katharina Parameswaran, *Besatzungsrecht im Wandel : Aktuelle Herausforderungen des Rechts der militärischen Besetzung* (Baden-Baden : Nomos, 2009), pp. 122-139.

(65) E.g., Ergi v. Turkey, ECtHR, App. No. 23818/94, Judgment, 28 July 1998 ; Ahmet Özkan and Others v. Turkey, ECtHR, App. No. 21689/93, Judgment, 6 April 2004 ; Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia, ECtHR, App. No. 57947/00, 57948/00, 57949/00, Judgment, 24 February 2005 ; Isayeva v. Russia, App. No. 57950/00, Judgment, 24 February 2005. 非国際的武力紛争（と認定し得る事態）における致死力行使と人権条約適用の問題については、田村恵理子「非国際的武力紛争における人道法と人権法の関係」『国際法外交雑誌』一〇九巻一号（二〇一〇年）五四―七三頁を参照。

(66) それ以外の申立人に関する事実については、決議一五一一が採択された二〇〇三年一〇月一六日より前に生じた事実

だったため、行為が国連に帰属するとの主張はなされなかった。

(67) この問題については数多くの文献があるが、例えば、薬師寺公夫「国連の平和執行活動に従事する派遣国軍隊の行為の帰属：ベーラミ及びサラマチ事件決定とアル・ジェッダ事件判決の相克」『立命館法学』三三三・三三四号（二〇一〇年）一五七三―一六二二頁を参照。

(68) 英国政府が帰属の論点を国内手続では主張せず、欧州人権裁判所でこれを主張した理由は、おそらく、ベーラミおよびサラマチ事件決定が二〇〇七年に出たことと関連している。すなわち、ベーラミおよびサラマチ事件においてもアル・スケイニ事件においても、国連安保理は、加盟国に対する「授権（authorization）」を行ったが、部隊に対する作戦指揮権や懲戒権・刑事裁判権を有してはおらず、加盟国から定期的な報告を受けていただけであった。おそらく英国政府は、二〇〇七年五月にベーラミおよびサラマチ事件決定が出るまでは、安保理がこの程度の関与しかしていない事案において行為が国連に帰属し得るとは考えてもおらず、それ故、二〇〇四年に始ったアル・スケイニ事件の国内手続では帰属の論点を主張しなかった（ベーラミ及びサラマチ事件決定よりも後の二〇〇七年一二月一一日に始った欧州人権裁判所の手続では主張した。）のであろう。

(69) Agim Behrami and Bekir Behrami v. France, and Ruzhdi Saramati v. France, Germany and Norway, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 71412/01, Decision, 2 May 2007, paras. 128-143.

(70) *Al-Jedda*, *supra* note 32, paras. 75-84.

(71) ベーラミおよびサラマチ事件決定では、"authorization" によって安保理から加盟国に対して権限の「委任（delegation）」がなされたと捉えられている（*Berami and Saramati*, *supra* note 69, para. 133）のに対し、アル・ジェッダ事件判決では、多国籍軍が安保理決議一五一一および一五四六の採択よりも前からイラクに駐留して政府権力を行使していたことが強調されており（*Al-Jedda*, *supra* note 32, para. 80）、多国籍軍がイラクにおいて行使した権限は安保理から「委任」されたものではなく、加盟国がもともと有していた権限であったことが示唆されている。

［付記］ 本稿は、二〇〇八年度～二〇一二年度日本学術振興会科学研究費補助金（若手研究Ⓑ）による研究成果の一部を含んでいる。