



Title	アル・ジェッダ対英国事件：欧州人権裁判所（大法院）判決、二〇一一年七月七日
Author(s)	和仁, 健太郎
Citation	阪大法学. 2013, 63(2), p. 301-341
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/67940">https://doi.org/10.18910/67940</a>
rights	
Note	

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

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

The University of Osaka

## アル・ジェッタ対英国事件

——欧州人権裁判所（大法院）判決、二〇一一年七月七日<sup>①</sup>——

和 仁 健 太 郎

### 一 手続（第一―七項）

イラクと英国の二重国籍を有するアル・ジェッタ氏 (Mr. Hial Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda) は、イラクにおいて英軍により欧州人権条約<sup>②</sup>第五条一項（身体の自由および安全に対する権利）に違反して拘禁<sup>③</sup>されたと主張して、同条約第三四条に基づき、英国を相手取って欧州人権裁判所に申立てを行った（二〇〇八年六月三日）。申立ては裁判所規則第五二条一項に基づき第四小法廷に付託されたが、その後、同小法廷は、事件の管轄を大法院に移譲することを決定した（二〇一〇年一月一九日）。

### 二 事実（第八―四一項）

#### 1 申立人の逮捕と抑留（第九―一五項）

本件申立人のアル・ジェッタ氏は、一九五七年にイラクで生まれ、バスケットボールチームでプレーをしていたが、バース党への入党を拒否したことをきっかけとして一九七九年にイラクを去り、アラブ首長国連邦やパキスタンに住んだ。その後、一九九二年には英国に行き難民申請を行って無期限の在留許可を与えられ、二〇〇〇年六月には英国籍を取得した。

二〇〇四年九月、申立人とその四人の子供は、ドバイ経由でイラクに旅行した。その際、申立人は、ドバイにおいてアラブ首

長国連邦の諜報機関に逮捕され尋問を受けたが、一二時間後に釈放されてイラクへの旅行の継続を認められ、九月二八日にイラクに到着した。申立人は、同年一〇月一〇日、バグダッドにある彼の姉(妹)の家にいるところを米軍兵士に逮捕され(これは明らかに英国諜報機関から提供された情報に基づくものだった)、英軍の軍用機でバスラ市に移送されて、英軍が管理する拘禁施設で二〇〇七年一月三〇日まで抑留された。申立人の拘禁は、イラクにおける治安上のやむを得ない理由(imperative reason for security in Iraq)、すなわち、彼がイラク国外でテロリストを雇ってイラクに入国させるなどのテロ活動に従事している疑いがあることに基づくものとされたが、彼に対する刑事訴追は行われなかった。

## 2 英国人権法 (Human Rights Act)<sup>(5)</sup> に基づく国内手続 (第一六一―二二項)

二〇〇五年六月八日、申立人は、イラクにおける彼の拘禁が依然として続いていることの合法性等を争って、英国の裁判所に司法審査の請求を行った。高等法院合議法廷と控訴院は、それぞれ二〇〇五年八月二日と二〇〇六年三月二九日の判決において、国際連合(以下「国連」)安全保障理事会(以下「安保理」)の決議一五四六が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をとることを明確に授權(authorised)<sup>(7)</sup>しており、国連加盟国の実行によれば、安保理から授權された権限を行使する国は、当該決議を履行することに同意したものととして扱われ(is treated as having agreed to carry out the resolution)、<sup>(6)</sup> 同国は、国連憲章第一〇三条の適用上、当該決議に拘束されるものとして扱われる([is treated] as being bound by it for the purposes of Article 103) から、決議一五四六に基づく義務は国連憲章第一〇三条により欧州人権条約の義務に優先すると判示して、請求を棄却した。申立人は、貴族院に上訴した。

貴族院での手続において、国防大臣は新たな主張、すなわち、本件申立人を拘禁した行為は、国連安保理決議一五一一および一五四六に基づきなされた行為なので、国連に帰属し、したがって欧州人権条約の範囲外の問題となる、との主張を提起した。

この点について、貴族院の多数意見は、本件拘禁行為は国連ではなく英国に帰属すると判示して国防大臣の主張を退けたが、他方、本件拘禁行為は安保理決議一五四六に基づきなされたものであり、安保理決議は国連憲章第一〇三条により欧州人権条約に

優先すると判示して、上訴を棄却した。<sup>(8)</sup>

3 イラク法に基づく損害賠償請求（第三―二四項）

控訴院は、前記の二〇〇六年判決において、一九九五年国際私法（the Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1985）に基づき、申立人の拘禁に関する損害賠償請求権に適用される準拠法は「不法行為地たる」イラク法であると判示していた。そこで、申立人は、二〇〇六年五月一九日に発効したイラク憲法に基づき、司法審査なしの拘禁は同憲法に違反するとして、「国防大臣に対して」損害賠償を請求する訴訟を起こした。控訴院は、二〇一〇年七月八日の判決において、連合国暫定当局（Coalition Provisional Authority : CPA）が定めた審査手続は公平性および独立性を十分に備えたものであり、イラク法上合法なものであったと判示して請求を棄却した。

4 背景：二〇〇三年五月一日―二〇〇四年六月二八日までのイラク占領（第二五―三九項）

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。

米国および英国を中心とする占領国により設立された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、その権限は国連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ブ諸

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」とを授權する (authorizes) こと (同第三項) 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には、イラク占領が同年六月三〇日までに終了してC P A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權を再確認し (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。

二〇〇四年六月二八日、C P Aからイラク暫定政府への権限の完全な移譲が行われ、C P Aは解散した。二〇〇六年五月一日にはイラク新憲法が採択された。同憲法は、個人の自由の剥奪は権限のある司法機関の行う決定に基づかなければならないこと (第一五條)、何人も裁判所の決定に基づかなければ拘禁されないこと (第三七條) などを規定していた。

なお、安保理決議一五四六は、決議一六三七 (二〇〇五年一月八日) によって二〇〇六年二月三十一日まで、決議一七二三 (二〇〇六年一月二八日) によって二〇〇七年二月三十一日まで延長された。

##### 5 イラクにおける抑留制度に関する国連安保理への報告 (第四〇―四一項)

二〇〇五年六月七日、国連事務総長は、安保理決議一五四六 [第七項(b)(iii)] に基づき、イラクにおける人権状況について安保理に報告を行い、多国籍軍がイラクにおいて裁判手続なしの長期に及ぶ拘禁を行っていることや、そうした拘禁は国際法上禁止されていることなどを指摘した。事務総長による同様の指摘は、同年九月および二月ならびに二〇〇六年三月、六月、九月および十二月にもなされた。国連イラク支援ミッション (the United Nations Assistance Mission in Iraq : U N A M I) も、安保理決議一五四六 [第七項(b)(iii)] に基づいて報告書を作成し、多国籍軍がイラクにおいて行っている拘禁について懸念を表明した。

三 判旨（第五九〜一一八項）<sup>(9)</sup>

1 受理可能性（第六一〜六二項）

本件抑留行為が英国ではなく国連に帰属し、したがって申立人は英国の「管轄内」（条約第一条）になかったという英国政府の主張は、本案に密接に関連する問題なので、裁判所は、この問題を本案に併合する。また、本件申立ては、条約第三五条三項の「明白に根拠を欠いている」場合に当たらず、本件申立てを受理不能なものとするその他の事由も存在しないから、本件は受理可能である。

2 本案（第六三〜一一八項）

(1) 管轄（第六三〜八六項）

(イ) 条約第一条は、「締約国は、その管轄内にあるすべての者に対して、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」と規定する。英国政府は、当裁判所のベアラミおよびサラマチ対フランスほか事件決定<sup>(10)</sup>（二〇〇七年）に依拠し、英国が申立人を拘禁していたとき、英国は国連安保理による授權を受けた（authorised）多国籍軍の一部として行動しており、国連の「究極の権限および支配（ultimate authority and control）」の下にあつたから、本件拘禁行為は英国ではなく国連に帰属し、したがって英国の「管轄内」で生じたものではないと主張する。

(ロ) この問題を検討する際、裁判所は、本件の特殊な事実、とりわけ、イラクにおける治安維持に関する枠組みを定めた安保理決議を検討する必要がある。当裁判所が国連憲章その他の国際文書の意味を有権的に（authoritatively）解釈する立場にないことはもちろんであるが、欧州人権条約を真空状態（vacuum）の中で解釈・適用することは不可能であるから、国際法の関連規則を考慮に入れる必要がある（前記・ベアラミおよびサラマチ事件第一二二項参照）。

(ハ) 本件に関連する国連安保理決議は、決議一四八三（二〇〇三年五月二二日）、決議一五一一（二〇〇三年一〇月一六日）および決議一五四六（二〇〇四年六月八日）である。

まず、米国および英国がイラクにおける占領国であることを認め、領土の実効的統治を通じてイラク人民の福祉を増進するよう占領国に要請するなどした決議一四八三は、国連に対していかなる治安維持任務 (security role) も割り当ておらず、英国政府もこの決議の時点では、英軍の行為が国連に帰属すると主張していなかった。

次に、「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をとることを授權 (authorizes)」(第二三項) した決議一五一二について、裁判所は、同決議によりなされた授權の結果として多国籍軍兵士の行為が国連に帰属するようになった、または部隊提供国に帰属しなくなった、とは考えない。多国籍軍は対イラク攻撃の開始以来ずっとイラクに駐留しており、「決議一五一二に先立つ」決議一四八三によっても既にその存在は承認されていたし、また、軍に対する統合指揮の構造は決議一五一二によって変更されることもなく、さらに、米国および英国は、占領開始の時点からイラクにおいて政府権力 (powers of government) を継続的に行使していたからである。たしかに安保理は、多国籍軍の行動について定期的に報告することを米国に求めたが、そのことによって多国籍軍に対するいかなる程度の支配 (any degree of control) も獲得することはなかった。

最後に、決議一五一二によりなされた授權を再確認する (第九項) とともに、事務総長およびUNAMIがイラクにおける民事的機構の創設、経済発展および人道支援について指導的役割を果たすべきことを決定する (第七項) などした決議一五四六については、安保理の多国籍軍に対する支配および指揮の程度が本決議によってそれ以前よりも強力なものになったことを示すものは何もないし、また、多国籍軍による治安上の理由に基づく抑留 (security internment) に対しては、事務総長およびUNAMIが繰り返し返し抗議していた (本判决第四〇項および第四一項参照) 以上、国連機関がこうした抑留の実行を是認したと断言することはできない。

(二) 裁判所は、コンボにおける拘禁行為が被申立国ではなく国連に帰属すると判示した前記・ベーラムおよびサラマチ事件と本件との相違について、英国貴族院の多数意見に賛成する。二〇〇四年のイラクについて国連が果たした役割と、一九九九年のコンボについて国連が果たした役割は、完全に異なるものだった。コンボにおける文民プレゼンス (civil presence) は、安保理

決議一二四四により創設されたものであり、国連は、事務総長により任命された特別代表を通じて、国際的文民プレゼンスの実施にコントロールを及ぼし (control the implementation of the international civil presence)、かつ、国際的治安プレゼンスとも密接に協力していた (coordinate closely with the international security presence) からである。

(ホ) 英国貴族院における手続では、本件に適用される帰属の基準が国際法委員会の「二〇〇四年」国際組織の責任に関する条文案「第五条に規定された基準——国際組織の使用に供された国の機関の行為は、その国際組織が当該行為に対して「実効的支配 (effective control)」を行使するとき、その国際組織に帰属するという基準——であることについて、当事者間に共通の理解 (common ground) が存在したように思われる。

(ハ) 以上の理由により、裁判所は、安保理はイラクにおける多国籍軍の作為および不作為について「実効的支配」も「究極の権威および支配」も行使しておらず、したがって、本件拘禁行為は国連には帰属しないと判断する。

(ト) 本件抑留行為は、もっぱら英軍によって管理されていた拘禁施設で行われたものであるから、申立人は英国の権力および支配の下にあり (within the authority and control)、したがって英国の管轄内 (条約第一条) にあった。

(2) 条約第五条一項違反の主張 (第八七—一一〇項)

(イ) 条約第五条一項は、基本的人権の一つを表明した (enshrines a fundamental human rights) 規定であり、身体の自由および安全に対する権利を「すべての者に」保障している。同項の(a)から(f)までの各号は、個人の自由を奪うことが許される場合を限定列挙したものであり、第一五条に基づく合法的なデロゲーション措置がとられる場合を除き、第五条一項各号に掲げられた以外の事由に基づいて個人の自由を奪うことは、第五条一項の違反を構成する。そして、合理的な期間内に刑事訴追を行う意思がない場合に行う抑留または予防的拘禁 (internment or preventive detention) が第五条一項各号のいずれにも該当しないことは、確立した判例となっている (一九六一年ローレス (Lawless) 対アイルランド事件<sup>(1)</sup>、一九七八年アイルランド対英国事件<sup>(12)</sup>、一九八〇年グッツァルディ (Guzzardi) 対イタリア事件<sup>(13)</sup>、二〇〇〇年イエツイウス (Ječius) 対リトアニア事件<sup>(14)</sup>。英国政府も、

本件拘禁が第五条一項の各号のいずれかに該当するとは主張しておらず、また、第一五条に基づくデロゲーション措置もとっていない。

(ロ) 英国政府の主張は、国連憲章第一〇三条により、国連安保理決議一五四六に基づく義務が欧州人権条約の義務に優先するから、本件拘禁行為は正当化される、というものである。

(ハ) 決議一五四六の解釈に当たっては、国連の目的を考慮に入れなければならない。国連憲章第二四条二項は、安保理が国際の平和および安全の維持に関する主要な責任を果たすに当たって、「国際連合の目的及び原則に従って」行動することを求めているからである。そして、国連憲章第一条は、国連の目的として、国際の平和および安全の維持（二項）と並んで、「人権及び基本的自由を尊重するように助長奨励すること」について、国際協力を達成すること（三項）を挙げている。このことに照らして考えれば、安保理決議を解釈するに当たっては、安保理は人権の基本原則（fundamental principles of human rights）に反する義務を加盟国に課す意思を有していない、との推定が働くと言わねばならない。安保理決議の文言が曖昧である場合、裁判所は、欧州人権条約ともっとも適合的な解釈を選ばなければならないのである。

(ニ) 決議一五四六では、訴追および裁判上の保障なしの無期限の抑留措置を、たとえ国際人権諸条約（欧州人権条約を含む）に違反してでもとることを加盟国に義務づける明確な文言は使われていない。同決議第一〇項は、多国籍軍が「本決議附属の書簡に従い、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」ことを決定し、そこで言及されている「本決議附属の書簡」(米国情務長官から安保理議長宛ての書簡)では、「暴力によってイラク政治の将来に影響力を及ぼそうとする勢力が現在もなおもたらしめている治安上の脅威に対処するために必要な諸活動」の一つとして、「治安上のやむを得ない理由に基づく抑留(internment where this is necessary for imperative reasons of security)」が挙げられているが、決議本体において抑留への言及は存在しない。決議自体に明確な文言がない以上、安保理は、多国籍軍に対し、国際人権法上の義務に従ってイラクの治安維持に貢献する活動を行うことを求めていたとの推定が働く。また、同決議が治安上の理由に基づく抑留措置をとる義務を加盟国に課しているとの解釈は、関係当事国が「国際法に従って行動する……約束」に留意した決議前文や、決議第七項によって「イラ

クにおける人権保護を促進する」任務を与えられた事務総長およびUNAMIが抑留措置に対して繰り返し異議を唱えていた事実（本判決第四〇項および第四一項参照）と相容れない。

(ホ) 英国政府によれば、決議一五四六の第九項および第一〇項によりなされた授權の効果として、多国籍軍は、占領国として有する特定の権限、責任および義務を引き続き行使し、その義務の中には、占領地住民を暴力行為から保護するために必要な抑留措置が含まれていたという。しかし、同決議の第二項が明確に述べているとおり、占領は、二〇〇四年六月三〇日までに終了したのである。また、仮に決議一五四六の効果として国際人道法が引き続き適用されていたと仮定しても、国際人道法上、裁判なしの無期限の抑留措置をとる義務が占領国にあるとは言えない。「占領者ハ、絶対的ノ支障ナキ限、占領地ノ現行法律ヲ尊重シテ、成ルヘク公共ノ秩序及生活ヲ回復確保スルヲ為シ得ヘキ一切ノ手段ヲ尽スヘシ」と規定するハーグ陸戦規則第四三条につき、国際司法裁判所は、コンゴ領内における武力活動事件判決において、同条の義務には占領地住民を暴力行為から保護する義務が含まれると判示したが、抑留措置をとる義務があるとは言っていない。ジュネーブ第四条約の諸規定に鑑みても、国際人道法上、抑留は、占領国の義務ではなく、最後の手段の措置 (a measure of last resort) と位置づけられている。

(ヘ) 次に、決議一五四六の附属書簡(前述)は、多国籍軍に部隊を提供する国(英国を含む)を代表して米国がイラク政府と行った合意と捉えることもでき、同書簡には、多国籍軍が治安上のやむを得ない理由に基づく抑留を引き続き実施すると書かれていることが問題になり得る。しかし、当裁判所の判例によれば、欧州人権条約の効力発生後に条約その他の国家間合意がなされた場合でも、締約国は引き続き欧州人権条約上の義務に拘束されるのである(例えばアル・サードゥーン(Al-Sadoon)およびムフディ(Mufthi)対英国事件を参照<sup>16)</sup>)。

(ト) 以上のように、決議一五四六その他の安保理決議は、訴追なしの無期限の抑留措置をとるよう英国を明示的にも黙示的にも義務づけていないから、国連憲章に基づく義務と欧州人権条約に基づく義務との間に抵触は存在しない。したがって、裁判所は、申立人の拘禁が第五条一項の違反を構成したと判示する。

## (3) 条約第四一条の適用(第一一七項)

(イ) 申立人は、三年二月二〇日に及ぶ不法な拘禁により被った非金銭的損害が一一五、〇〇〇ユーロの損害賠償に値すると主張する。英国政府は、本件拘禁は安保理決議による授權に基づいて行ったものであること、申立人がイラクにおいてテロ活動に従事していた疑いがあった者であり、その疑いは後に英国の出入国管理特別不服申立委員会 (Special Immigration Appeals Commission) で肯定されたこと (本判決第一五項参照) などから、裁判所による違法性の宣言だけで十分に正当な満足となるし、仮に金銭賠償を命ずるとしても、せいぜい三、九〇〇ユーロで十分であると主張する。

(ロ) 条約第四一条に基づく当裁判所の権限は、国内の不法行為訴訟における裁判所の役割とは異なり、衡平の原則に基づき、事件のすべての事情に照らして、何が正当、公平かつ合理的であるかを判断することにある。裁判所は、英国政府が挙げる諸要素に考慮を払いつつも、申立人が拘禁された期間の長さに鑑みて、二五、〇〇〇ユーロの金銭賠償を命ずるべきであると考ええる。

## (4) 主文

以上の理由により、裁判所は、

- ① 全員一致で、申立人の拘禁が被申立国に帰属するか否かの問題および被告国の管轄内に入るかの問題を本案に併合し、
- ② 全員一致で、本件申立ては受理可能であると宣言し、
- ③ 全員一致で、本件拘禁は被申立国に帰属し、被申立国の管轄内に入ると判示し、
- ④ 一六対一で、条約第五条一項の違反があったと判示し、
- ⑤ 一六対一で、被申立国は、申立人に対し、三ヶ月以内に、二五、〇〇〇ユーロおよびそれ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四〇、〇〇〇ユーロおよびそれに課せられる税金を加算した額を支払うべきこと、また、前記の

三ヶ月が経過した後は、紛争の解決までの間、欧州中央銀行の限界貸出金利と等しい率の利息を前記の金額に単利で課すべきことを判示し、

⑥ 全員一致で、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。

#### 四 検討

##### 1 行為の帰属

英国政府は、本件拘禁行為が国連安保理決議一五四六（二〇〇四年）の第九項によりなされた「授權 (authorizes)」に基づき行われた行為であるから、英国ではなく国連に帰属すると主張したが、裁判所は、この主張を退け、当該行為を英国に帰属させた（判旨2①）。他方、裁判所は、本判決でも言及されている二〇〇七年のベーラムおよびサラマチ対フランスほか事件決定（判旨2①(二)参照）では、安保理決議二二四四（一九九九年）の第七項によりなされた「授權 (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。

いずれの事件も、問題の行為を行ったのが国連の機関（補助機関を含む）ではなかった点、および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は、二つの事件で正反対となっている。これら二つの判決・決定の関係は、どのように理解・整理すればよいだろうか。

以下では、ベーラムおよびサラマチ事件決定の概要を簡単に確認した（↓②）上で、同決定とアル・ジェツダ事件判決との関係について検討する（↓③）が、その前に、本判決でも言及されている国連国際法委員会（以下「ILC」）の「国際組織の責任に関する条文章案」の内容を簡単に見ておくことにする（↓①）。

(1) 国連国際法委員会「国際組織の責任に関する条文章案」（二〇一一年）

ILCが二〇一一年六月三日に採択した「国際組織の責任に関する条文章案」（国際組織責任条文章案）<sup>18</sup>は、その第六条と第七条において、次のように規定している。（なお、本草案の第六条と第七条は、ベーラムおよびサラマチ事件決定とアル・

ジエツダ事件判決が参照している二〇〇四年草案では、それぞれ、第四条と第五条であった。二〇〇四年草案の第四条と第五条は、二〇一一年草案の第六条と第七条の規定内容と同一である。

第六条 (国際組織の機関 (organs) または代行者 (agents) の行為)

1 国際組織の機関または代行者 (その機関または代行者が国際組織においていかなる地位を有するかを問わない。) の行為は、その行為が当該機関または代行者の職務の遂行に当たって (in the performance of functions) 行われたものであるときは、国際法上その「国際」組織の行為と見なされる。

2 [略]

第七条 (国際組織の利用に供された (placed at the disposal) 国の機関または他の国際組織の機関もしくは代行者の行為)

国際組織の利用に供された国の機関または他の国際組織の機関もしくは代行者の行為は、その「国際」組織が当該行為に対して実効的支配を行使する (exercises effective control over that conduct) とき、国際法上その「国際」組織の行為とみなされる。

本草案の第二条 (定義規定) および本草案に関するILCのコメンタリー<sup>(10)</sup>によれば、「国際組織の機関 (organs)」とは、「当該組織の規則に従いそのような地位を有する人または団体 (any person or entity which has that status in accordance with the rules of the organization)」であり、例えば国連で言えば主要機関および補助機関がこれに該当する。「国際組織の代行者 (agents)」とは、「当該組織の任務の一部を実施し、または実施を補助することを委託された機関以外の職員または他の人間もしくは団体であって、それらの者または団体を通じて当該組織が行動するもの (an official or other person or entity, other than an organ, who is charged by the organization with carrying out, or help to carry out, one of its functions, and thus through whom the organization acts)」のことを指す。コメンタリーによれば、国の機関 (例えば軍隊) が国際組織の下に「完全に配置される

(fully seconded) 場合には、その機関は当該国際組織の機関または代行者となるのであり、第六条が適用される。第七条が想定しているのはそのような場合ではなく、例えば「平和維持活動のために国連の利用に供された国の軍事部隊 (military contingent) の場合」のように、国の機関が完全に国際組織の下に配置されるのではなく、一定の程度において派遣国の機関として行動する場合 (例えば派遣国が部隊構成員に対して懲戒権限や刑事裁判権を保持する場合) に適用される規定である。<sup>(20)</sup>

第六条と違い、第七条の場合、問題となる行為に対して国際組織が「実効的支配」を行使していることが帰属の条件となる。コメントリーによれば、「実効的支配」とは、「事実上の支配 (the factual control) であり、どの程度の支配が必要であるかは、「すべての事実上の状況および特別の文脈 (full factual circumstances and particular context)」に照らして決定される。<sup>(21)</sup> コメントリーは、後述する欧州人権裁判所のベーラムおよびサラマチ事件決定に言及しつつ、「実効的支配の基準を適用する際に重要なのは、『究極の』支配ではなく、『作戦上の (operational)』支配であるように思われる」と述べ、同決定において欧州人権裁判所は I.L.C 国際組織責任条草案の「実効的支配」基準に言及しているが、「多くの学者が指摘しているように」<sup>(22)</sup>、同裁判所は「国際法」委員会が意図したような形では実効的支配の基準を適用しなかった」とも述べている。

(2) ベーラムおよびサラマチ対フランスほか事件決定 (二〇〇七年)<sup>(23)</sup>

本件は、セルビア共和国のコソボにおいてクラスター弾の不発弾で遊んでいた際にそれが爆発して死亡した二人の子供の父親であるアジム・ベーラム氏 (Mr. Ajim Behrami) がフランスを相手取って、また、KFOR 指揮官の命令に基づき UNMIK (国連コソボ暫定行政ミッション) の警察によって二〇〇一年七月一三日から翌年一月二六日まで拘禁されたサラマチ氏 (Mr. Ruzhdi Saramati) がフランス、ドイツおよびノルウェーを相手取って欧州人権裁判所に申立てを行った事件である。申立ての趣旨は、ベーラム氏の場合、KFOR フランス部隊がクラスター弾不発弾の存在を了知しながらその処理を怠った結果として息子二人が死亡したことは、フランスによる欧州人権条約第二条 (生命に対する権利) の違反を構成するといふものであり、サラマチ氏の場合、裁判に基づかない彼の拘禁 (extra-judicial detention) が欧州人権条約第五条 (身体の自由および安全に対する

権利) および第一三条(効果的な救済を受ける権利)に違反し、ならびに裁判所へのアクセスを否定されたことが同第六条(公正な裁判を受ける権利)に違反するというものであった。

裁判所は、当時のコンボにおいて「KFORとUNMIKのいずれが拘禁および不発弾処理についての職務権限(a mandate to detain and define)を有していたか」を検討し、拘禁についてはKFORが、不発弾処理についてはUNMIKが職務権限を有していたと判断した。<sup>24)</sup> UNMIKの職務権限に属すると判断した不発弾処理に関する不作為について、裁判所は、UNMIKが国連の補助機関であることを根拠にこれを国連に帰属させた。<sup>25)</sup> アル・ジェツダ事件で問題となったのは国連の補助機関が行った行為ではないから、本稿との関係で重要なのは、国連の補助機関ではないKFORの職務権限に属するとされた、サラマチ氏の拘禁に関する裁判所の判断である。

この問題について、裁判所は、「究極の権限および支配(ultimate authority and control)」という基準を提示し、その基準に基づいて本件拘禁行為を国連に帰属させた。すなわち、裁判所によれば、本件拘禁行為は、国連安保理決議一二四四(一九九九年)により安保理からKFORに委任された(delegated)治安維持権限(security powers)を行使して行われたものである。

「委任を受けた団体の行為が国連に帰属するためには、……当該委任は十分に限定されたもの(sufficiently limited)でなければならない。<sup>26)</sup>」この点についてカギとなるのは、「国連安保理が作戦指揮のみを「NATO」に委任し、究極の権限および支配を保持したか(whether the UNSC retained ultimate authority and control so that operational command only was delegated)」ということである。<sup>27)</sup> 本件において安保理が「究極の権限および支配」していたことは、次の事実によって裏づけられる。<sup>28)</sup> すなわち、

①国連憲章第七章は、安保理がその権限を加盟国に委任することを認めている、②本件で委任した権限は委任可能な権限であった、③本件における委任は黙示的な委任ではなく、事前の、かつ、明示的な委任であった、④決議において十分厳密に職務権限を定めることにより、委任に対して十分に明確な限界を設定していた、⑤安保理が全般的な(overall)権限と支配を行使することができるようにするため、軍事駐留部隊の指導部に安保理への報告を要求した。こうして、決議一二四四により、安保理は、究極の権限および支配を保持しつつ、KFORを設立し、およびKFORを作戦指揮する権限(operational command)をNA

TOに委任した。NATOはこの権限を、最終的にはKFOR司令官へと連なる一連の指揮系統を通じて遂行した。本件において、KFORは安保理から適法に委任された権限を行使していたのであり、したがって問題の行為は国連に帰属する。<sup>(29)</sup>

このように、本決定は、ある行為が国際組織に帰属するか否かを判断する基準として、「究極の権限および支配」という基準を提示した。この基準は、本決定の後、カスマジュ (Kasumaj) 対ギリシア事件決定<sup>(31)</sup> (二〇〇七年)、カジク (Gajic) 対ドイツ事件決定<sup>(32)</sup> (二〇〇七年) およびベリッチ対ボスニア・ヘルツェゴビナ事件決定<sup>(33)</sup> (二〇〇七年) によって踏襲されている。ペーラミおよびサラマチ事件決定は、「関連する法および実行 (relevant law and practice)」の一つとして、二〇〇四年のILC国際組織責任条文案第五條 (二〇一一年草案の第七條に対応) を挙げて<sup>(34)</sup>いるが、これが本件とどのように「関連する」のかについては何も述べておらず、「究極の権限および支配」基準とILC草案の「実効的支配」基準の関係も明らかにしていない。本決定の中には作戦指揮権の「実効性」について検討した箇所 (第一三八一―四〇項) があるが、そこで検討されているのは、NATOが派遣部隊に対して有していた作戦指揮権の実効性であり、国連安保理がNATOおよび派遣部隊に対して有していたのは、やはり「究極の支配」以上のものではなかった。「究極の権限および支配」基準と「実効的支配」基準の関係については、本決定が何も述べておらず、また、ILCも「実効的支配」の有無は「すべての事実上の状況および特別の文脈」に照らして決定される<sup>(35)</sup>としか述べていないため、必ずしも明らかではないが、一般には、前者の基準の方が後者よりも緩やかな基準であると理解されており、仮に本件で「実効的支配」基準を適用したならば、本件拘禁行為は国連には帰属しなかったと考えられている。<sup>(36)</sup>

### (3) アル・ジェッタ事件判決の位置

以上のように、国際組織への行為の帰属については、「実効的支配」基準と「究極の権限および支配」基準が対立してきたが、欧州人権裁判所の判例は、ペーラミおよびサラマチ事件決定以来、後者の基準を適用してきた。本判決 (アル・ジェッタ事件判決) は、「国連安保理は、多国籍軍を構成する部隊の作為および不作為について、実効的支配も、究極の権限および権限も行使しておらず、したがって、申立人の拘禁行為は国連に帰属するものではなかった<sup>(37)</sup>」と述べ (判旨2(1)(v)参照)、本件では「実効

的支配」基準を適用しても「究極の権限および支配」基準を適用しても、いずれにしても問題の行為が国連に帰属することはないと結論づけた。つまり、本判決は、裁判所の従来判例である「究極の権限および支配」基準を否定しなかった。

本件が「実効的支配」基準を満たさない事案であることについて、おそらく異論はないであろう。<sup>37)</sup>問題は、本件が本当に「究極の権限および支配」基準を満たさない事案であったのか、言い換えれば、行為の帰属について正反対の結論になったベーラムおよびサラマチ事件決定と本件は、何がどう違うのかである。すなわち、ベーラムおよびサラマチ事件決定が示した基準によれば、国連安保理が、委任可能な権限を、明示的に、かつ、委任する事項の範囲を十分明確に限定して加盟国に委任し、安保理への定期的な報告を加盟国に求めることによって安保理が加盟国の行動に対して全般的な支配を行使していれば、その権限を行使して加盟国が行った行為はその国ではなく国連に帰属する(2)参照)。ベーラムおよびサラマチ事件においてもアル・ジェッダ事件においても、問題となった行為は、安保理から委任された治安維持権限 (security powers) を行使して行われたものであり、安保理から加盟国への権限の委任 (delegation) は、決議において「授権する (authorizes)」という文言を用いて行われたものであった(ただし、これらの事案における「授権」の法的性質が本当に「委任」であったのかどうかは、後述するとおり問題になり得る)。委任する事項の範囲の限定の程度も、二つの事件で差があったとは思えない。また、いずれの事件においても、安保理は、加盟国部隊に対して作戦指揮権も懲戒権や刑事裁判権も行使しておらず、加盟国に対し定期的な報告を求めただけであった。そうだとすれば、仮に「究極の権限および支配」基準を維持するのであれば、本件(アル・ジェッダ事件)においても問題の行為は加盟国(英国)ではなく国連に帰属するとの結論になりそうである。それにもかかわらず、裁判所は、問題の行為を国連ではなく英国に帰属させた。これは何故か。

裁判所が「究極の権限および支配」基準を維持しながらそうした結論に至った根拠は、裁判所によれば、本件とベーラムおよびサラマチ事件が事案を異にするからであった(判決第八三項)。裁判所が判決第八三項で述べていることの趣旨を理解するのはかなり困難であるが、その前後の項で述べていることとあわせて考えると、要するに、①コソボにおける国際的治安プレゼンス(KFOR)は、安保理決議一四四四によって創設されたものであったのに対し、イラクにおける多国籍軍は、安保理決議一

五一一年(二〇〇三年一月一日)よりも前の二〇〇三年五月からイラクに駐留して治安維持権限を行使していた点(軍隊の駐留開始と決議採択との間の時間的前後の違い)、および②コンボの場合、「国連は、事務総長により任命された特別代表を通じて、かつ、安全保障理事会と協議して、国際的文民プレゼンスの実施をコントロールし、および国際的治安プレゼンスと密接に協力する (coordinate closely with the international security presence) ものとされた」(判決第八三項)のに対し、イラクの場合、たしかに人道支援等を行う機関としてのUNAMIが創設され、UNAMIは国連の機関であったが、UNAMIは、多国籍軍が行う抑留に抗議していたから、裁判なしの無期限の抑留措置を「是認した (approve of)」(判決第八二項)とは言えない点(加盟国部隊が行う抑留に対する国連の機関の関与の仕方の相違)が二つの事件で異なるという趣旨であろう。

欧州人権裁判所のこの議論、とりわけ①の議論は、アル・ジェッタ事件・英国貴族院判決の多数意見の論旨とほぼ同趣旨のものであるが、同判決において、ロジャー判事 (Lord Rodger of Earlsferry) は、決議二二四がKFORのコンボ駐留開始より前に採択され、決議一五一は多国籍軍のイラク駐留開始より後に採択されたこと、つまり、軍隊の駐留開始と決議採択との間の時間的前後は、ベラミおよびサラマチ事件とアル・ジェッタ事件とを区別する上で何の法的意味もないと述べて多数意見を批判している。<sup>(38)</sup> たしかに、軍隊の駐留開始と決議採択との間の時間的前後は、駐留軍が行使する権限の法的性質にとって決定的な意味をもつ訳ではない(時間的には継続的に行使されている権限が、決議採択によってその法的性質を変質させることは十分あり得る)。また、ロジャー判事は、コンボにおける文民行政がUNMIKという国連の機関により行われたのに対し、イラクにおける文民行政はイラク暫定政府により行われ、国連の機関であるUNAMIは人道支援その他の支援を行う役割しかもっていない点も、KFORや多国籍軍が行った行為の帰属先を決定する上で何の法的意味もないと述べている。

ロジャー判事が指摘する後者の点(文民行政が国連の機関により行われたか否か)について、欧州人権裁判所は、文民行政が国連の機関により行われていたかどうかよりも、加盟国部隊の行う抑留措置に対して国連の機関がいかなる態度をとっていたか(「是認」していたかどうか)を問題にしているから、この批判は、少なくとも欧州人権裁判所の本判決には当たらない。ただし、ベラミおよびサラマチ事件決定でも、UNMIKまたはその他の国連の機関がKFORの抑留措置を「是認」していたこ

とはまったく論証されておらず、権限の委任および定期的な報告の要求という形で安保理が加盟国に対して「究極の権限および支配」を行使していたことだけが問題にされていたことからすると、「是認」の有無に関する裁判所の説明はやはり不十分と言わざるを得ない。

ロジャー判事が指摘する前者の点（軍隊の駐留開始と決議採択との間の時間的前後）については、ロジャー判事の指摘が説得的であると思うが、欧州人権裁判所および英国貴族院の多数意見が言おうとしたことは、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、“authorizes”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（ベーラム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」ないし「確認」しただけなのか（アル・ジュッター事件）の違いにより、行為の帰属先が異なってくるのであり、決議採択の時期を一つの手がかりにして“authorization”の性質決定を行ったのだ、ということであろう。ただし、そのような性質決定を行う際の説明が十分に説得的ではないというのは、ロジャー判事の言うとおりである。また、“authorization”の法的性質の問題と、国連の機関が加盟国の行動を「是認」したかどうかの問題が、どのように関連しているのかも明らかではなく、これらの点については今後の判例に注目しておく必要がある。

なお、判決の第八〇項は、「裁判所は、決議一五一によりなされた授權の結果として多国籍軍兵士の行為が国連に帰属するようになった、あるいは——本件にとつてはもつと重要なことであるが——部隊提供国に帰属しなくなった、とは考えない」と述べ、「ある行為が国連に帰属すること」と「その行為が国連加盟国に帰属しないこと」はイコールではないことを示唆しているため、本判決は、同一の行為が国連と国連加盟国の双方に重複帰属する可能性を肯定したと評価されることがある。<sup>30)</sup>

#### (4) 「管轄内」(条約第一条) の概念との関係

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」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、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）。別稿で検討したとおり、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）のいずれかである。 、 、 、

本件は、②の基準が適用される典型的事案である拘禁施設における拘禁の事案であり、判決も、申立人のいた場所が英国に実効的に支配されていたとは言わず、「申立人は、英国の権力および支配のもとにあった（the applicant was . . . within the authority and control of the United Kingdom）」（判決第八五項、傍点引用者）と述べていることから、②の基準を用いて「管轄」の存在を肯定したものと解される。<sup>(41)</sup>

若干問題なのは、「管轄内」の概念の問題と行為の国家への帰属の問題とがどのような関係にあるかであるが、次のように考えられる。すなわち、前述のとおり、締約国の領域の外にいる個人が同国の「管轄内」にあるとされるのは、①当該個人がいる場所に対して締約国が「実効的支配」を行使する場合か、②当該個人に対して締約国が身柄の拘束その他の形で支配を及ぼす場合のいずれかであるが、当然のことながら、国家は抽象的な存在であって実体がある訳ではないから、場所や個人に対する支配は、人間または人間の集団を通じて行われる。したがって、人間または人間の集団によって行われる「支配」の程度が「管轄」の存在を肯定し得る程度のものであるかを判断するためには、その前提として、当該「支配」行為が締約国に帰属するかどうかをまず判断しなければならない。その意味で、帰属の問題は「管轄」の問題に論理的に先行する。<sup>(42)</sup> 本判決が帰属の問題を「管轄（Jurisdiction）」の表題の下で論じている（第六三―八六項）のは、そのような趣旨であろう。<sup>(43)</sup>

## 2 国連憲章第一〇三条の適用

国連憲章第一〇三条は、「国際連合加盟国のこの憲章に基く義務と他のいずれかの国際協定に基く義務とが抵触するときは、

この憲章に基く義務が優先する」と規定する。「国際連合加盟国のこの憲章に基く義務」は、国連憲章の条文そのものに規定された義務だけでなく、安保理決議から生ずる義務も含むと解されている。<sup>(44)</sup>「他のいずれかの国際協定」の範囲は特に限定されていないから、国際人権諸条約もこれに含まれると解さざるを得ない。「国際連合加盟国のこの憲章に基く義務」の中に安保理による「授權 (authorization)」が含まれるかについては見解が分れるが、含まれるとの立場は十分に成り立ち得る。<sup>(45)</sup>そうすると、国連安保理がその決議によって加盟国に義務づけ、または授權したことの内容が国際人権諸条約の義務と抵触している場合には、安保理決議に基づく義務または授權が優先することになる。本件において英国政府は、まさにそのような立場をとり、国連安保理決議一五四六第一〇項によりなされた「授權」は、国連憲章第一〇三条により欧州人権条約に基づく義務に優先するから、「欧州人権」条約第五条の適用は、国連安保理決議一五四六により設定された法的制度に置き換えられた (displaced) <sup>(46)</sup>」のであり、本件抑留行為は違法ではなかったと主張した。

このような議論を否定し、国際人権諸条約上の義務の優越を認めようとする試みとしては、①問題となっている人権条約上の義務が強行規範であるとする (例えば二〇〇五年カディ (Kadi) 事件・欧州第一審裁判所判決<sup>(47)</sup>)、②問題となっている人権条約上の義務の属する法秩序が、一般国際法秩序とは別個の法秩序であるとする (例えば「国際法秩序と「欧州」共同体法秩序の二元論」<sup>(48)</sup>に立脚した二〇〇八年カディ事件・欧州司法裁判所判決<sup>(49)</sup>)、③関連する安保理決議を、問題となっている人権条約と適合的に解釈することにより決議と人権条約の抵触を回避する (例えば自由権規約委員会・サヤディ事件における岩沢委員およびロドリール委員の意見<sup>(50)</sup>)、といったアプローチのほか、④人権条約実施機関の任務は締約国の行為を人権条約に照らして評価することであり、国連安保理決議や国連憲章第一〇三条を適用することは権限の範囲外の問題であるとする立論もあり得る。

本判決がとった基本的立場は、右の③のアプローチである。本判決がこの立場をとる根拠は、安保理が国際の平和および安全の維持に関する主要な責任を果たすに当たっては「国際連合の目的及び原則に従って行動しなければならぬ」(国連憲章第二四条二項) と規定されており、国連の目的の一つとして「人権及び基本的自由を尊重するように助長奨励することについて、国際協力を達成すること」(同第一条一項) が挙げられていることであった (判旨<sup>(51)</sup>2(2)(c))。

他方、本判決は、欧州人権条約を真空状態の中で解釈・適用することは不可能であるから国際法の関連規則を考慮に入れる必要があると述べて（判旨2(1)(ロ)、右の②および④の立場を否定し、欧州人権裁判所が国連憲章第一〇三条を適用できることを明確に肯定した。欧州人権裁判所で国連憲章第一〇三条が援用された先例としては、二〇〇七年のベラミおよびサラマチ対フランスほか事件があるが、裁判所は、この事件では、申立ての対象となった行為を国連に帰属させることで問題を処理し（本稿四一参照）、国連憲章第一〇三条の論点については判断を回避した。裁判所が「究極の権限および支配」という新奇な基準を持ち出してまで第一〇三条に関する判断を回避した理由として、ミノノヴィッチ (Marko Milanovic) は、「欧州「人権」裁判所にとって欧州人権条約は、欧州の公序 (public order) における『憲法的文書 (constitutional instrument)』であり、国連憲章第一〇三条によってこの「憲法的文書」を排除 (whisk away) できる余地を認める先例を作りたくなかったためであると指摘している<sup>(52)</sup>。その意味で、国連憲章第一〇三条の適用可能性を正面から肯定したアル・ジュッタ事件判決は、画期的な判決であると言える<sup>(53)</sup>。

本判決は、欧州人権裁判所における国連憲章第一〇三条の適用可能性を肯定しつつ、本件は同条を適用する場合に当たらないと判断した。安保理は人権の基本原則に反する義務を加盟国に課す意思を有していないとの推定が働き、かつ、欧州人権条約第五条は基本的な人権の一つを表明したものの (enshrines a fundamental human rights) であるが、安保理決議一五四六にはこの推定を覆す明確な文言が含まれていないから、同決議は欧州人権条約第五条と抵触しない形で解釈することが可能であり、国連憲章第一〇三条を適用すべき場合に当たらないのである<sup>(54)</sup>。

安保理決議一五四六の第一〇項は、「多国籍軍は、本決議の附属書簡に従い、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権限を有する (shall have the authority) ことを決定する (Decides)」と規定する（傍点引用者）。同項で言及されている「本決議の附属書簡」とは、イラク暫定政府首相アヤド・アラウイ (Ayad Allawi) と米国國務長官コリン・パウエル (Colin L. Powell) がそれぞれ安保理議長に宛てた二〇〇四年六月五日の書簡のことであり、パウエル國務長官の書簡の中には「イラク暫定政府と米国の間で」合意された取極めに従い、多国籍軍は、治安の維持に貢献し、部隊の安全を確保するため

の広範な任務を引き続き行う用意がある。その中には、暴力によってイラク政治の将来に影響力を及ぼそうとする勢力が現在もなおもたらしている治安上の脅威に対処するために必要な諸活動が含まれる。この中には、そうした勢力の構成員に対する戦闘行動、治安上のやむを得ない理由に基づく抑留 (internment where this is necessary for imperative reasons of security)、およびイラクの安全を脅かしている兵器を引き続き捜索し管理することが含まれるであろう」(傍点引用者) という文章が入っていた。この附属書簡は決議の不可分の一体をなすと考えることもでき、<sup>55)</sup> また、少なくとも決議本体(第一〇項)がこの附属書簡に明示的に言及している以上、決議一五四六は「治安上のやむを得ない理由に基づく抑留」を行う権限を多国籍軍に付与しているようにも見える。

しかし、裁判所は、①本決議は「イラクの治安および安定の維持」という目的を達成するための唯一の手段として「治安上のやむを得ない理由に基づく抑留」を挙げているのではなく、右の目的達成のための手段の選択を多国籍軍に委ねていること、②決議前文は関係当事国が「国際法に従って行動する……約束」に留意していること、③決議第七項によって「イラクにおける人権保護を促進する」任務を与えられた事務総長およびUNAMIが抑留措置に対して繰り返し異議を唱えていたことを根拠に、決議一五四六が「治安上のやむを得ない理由に基づく抑留」を行う義務または権限を多国籍軍に付与したとの解釈を排除したものである。

以上のように、本判決は、欧州人権裁判所における国連憲章第一〇三条の適用可能性を明確に肯定すると同時に、国連安保理決議を可能な限り欧州人権条約と適合的に解釈するという同裁判所の基本的立場を明らかにした。他方、本判決は、国連憲章第一〇三条の適用について、曖昧なままにしたか、または判断を留保した問題を二つ残している。

第一は、国連憲章第一〇三条の法的効果の問題である。同条は、国連憲章に基づく義務と他の条約に基づく義務とが抵触する場合には、前者が「優先する」と定める。「優先する」とは、後者の義務を無効にすることを意味せず、後者との関係で前者が優先適用されることを意味するにとどまる。<sup>56)</sup> 国連加盟国が前者の義務に従って行動する場合、同国は、後者の義務の違反として通常であれば負うはずの国家責任を負わないと解されるが、問題は、そのこと(違法性阻却ないし責任阻却)の根拠である。こ

の点については、国連憲章第一〇三条の法的効果として違法性が阻却されるという説と、国連憲章に従った制裁であるという事実から違法性阻却の効果が生ずるといふ説があるが、本判決はこの問題について何の判断も示していない。<sup>55)</sup>

第二は、「他のいずれかの国際協定に基づく義務」に優先する「国際連合加盟国のこの憲章に基づく義務」の範囲が、文言通り「義務」に限られるのか、それとも「授權 (authorization)」なども含むのかという問題である。この問題については、前述のとおり学説が対立するが、英国は、「第一〇三条の効果は、国家に何らかの行動を義務づける (obliges) 安全保障理事会の決定に限られず」、「行動を授權する (authorising action)」決定にも適用されると述べ、第一〇三条の適用対象には「授權」も含まれると主張した(判決第九〇項)。この論点について、本判決は何の判断も下さなかつたと評価する評釈もある。たしかに、本判決は、「関連する安保理決議は、安全上の理由に基づく抑留措置をとることを授權してはいるが義務づけてはいないから国連憲章第一〇三条が適用されない」と述べておらず、あくまでも、「関連する安保理決議は、安全上の理由に基づく抑留措置をとることを義務づけていないから第一〇三条が適用されない」という趣旨のことであり、「第一〇三条の適用対象が『義務』に限られるか、『授權』も含まれるかについては議論があるが、いずれにしても、関連する安保理決議は、安全上の理由に基づく抑留措置をとることを義務づけても授權していいないので、第一〇三条は適用されない」という趣旨の判断をしたのだ、と評価することも不可能ではない。しかし、そうした趣旨の判断なのであれば、端的にそのように述べればよい(「義務づけも授權もしていない」と述べればよい)はずであるにもかかわらず、裁判所は、終始一貫して、関連する安保理決議が安全上の理由に基づく抑留措置を「義務づけているか」(obligation)について議論していることからすれば、国際連合加盟国のこの憲章に基づく義務」の範囲は文言通り「義務」に限られるとの立場をとっていると理解する方がより自然であろう。また、3で議論する点であるが、武力紛争法(国際人道法)と欧州人権条約第五条との抵触(内容的な食い違い)に関する裁判所の議論は、裁判所が国連憲章第一〇三条の適用対象を「義務」に限定していると理解しなければ整合的に理解しにくい(そのように理解しなければ、英国が、「抑留の権限 (power to detain)」を定めたものとして一九四九年ジュネーヴ第四条約第七八条を援用したのに対し、裁判所が、抑留は占領国の「義務」ではないと答えたことの意味が理解できない<sup>56)</sup>)。以上のことに鑑みれば、本判決は、

国連憲章第一〇三条の適用対象について若干の曖昧さを残してはいるものの、適用対象を「義務」に限定する立場をとったと評価することが可能であるように思われる。なお、この問題について、ポウルランギ (Poalungi) 判事は、国連憲章第四三条に基づき特別協定が一本も締結されていない現状では、安保理は軍事行動の分野では加盟国を義務づける決議を採択することはできず、加盟国に対し授權を行うことしかできないのであり、こうした現状において国連憲章第一〇三条の適用範囲から「授權」を除外すれば、国際の平和および安全の維持に関する国連の活動の実効性を著しく阻害することになるとの一部反対意見を付している。<sup>(82)</sup>

### 3 武力紛争法（戦時占領法）適用の問題・判決第一〇七項の評価

一九四九年ジュネーブ第四条約（文民保護条約）第七八条一項は、「占領国は、安全上の絶対的理由のために (for imperative reasons of security; pour d'impérieuses raisons de sécurité) 被保護者に関して安全措置を執ることが必要であると認めた場合においても、住居指定又は抑留の措置以上の措置を執ることができない」と規定する。「安全上の絶対的理由」の意味と範囲については必ずしも明らかではない部分があるが、敵対行為に直接参加する (direct participation in hostilities) 文民の抑留のほか、戦闘活動への資金援助とか戦闘員やテロリストを雇い入れるなどの活動に従事する文民の抑留は、「安全上の絶対的理由」に基づく抑留として許容されると解される。<sup>(83)</sup>

アル・ジェツダ氏は、イラク国外でテロリストを雇ってイラクに入国させるなどのテロ活動に従事している疑いがあったのであり、そうだとすれば、彼の抑留は、武力紛争法（戦時占領法）が適用される状況においては合法であったと考えることもできる。<sup>(84)</sup> 他方、欧州人権条約第五条一項は安全上の理由に基づく抑留・拘禁を認めていない（判旨2(2)(i)参照）から、仮に本件が武力紛争法の適用される状態であったとすれば、武力紛争法規範（「安全上の絶対的理由」に基づく抑留を許容する規範）と国際人権法規範（安全上の理由に基づく抑留を禁止する規範）の抵触の問題が生ずることになる。

判決第八七項に記載されている英国政府の主張の趣旨には不明瞭な点があるが、こうした規範抵触の状況において特別法たる

武力紛争法規範が優先適用されるとの主張であると理解することも可能である。これに対し、裁判所は、(a)イラク占領は二〇〇四年六月三〇日までに終了したのであり、本件抑留が行われた期間(二〇〇四年一月一日～二〇〇七年二月三〇日)は武力紛争法が適用される状態にはなかった、(b)仮に本件に武力紛争法が適用されたと仮定しても (even assuming)、武力紛争法上、占領国は安全上の理由に基づく抑留を行う「義務」を負っていない。「したがって欧州人権条約と武力紛争法の間」「義務の抵触」は存在しない」、という二つの根拠により、英国政府の主張を退けた(判旨②(2)(ホ)、判決第一〇七項)。

裁判所のこの議論について、どのように評価すればよいだろうか。

まず、(a)について、裁判所がこのように述べる唯一の根拠は、国連安保理決議一五四六(二〇〇四年六月八日)の第二項が「二〇〇四年六月三〇日までに「イラクの」占領は終了して連合国暫定当局は解散し、イラクがその完全な主権を回復することを歓迎し (Welcomes)」と規定していることである。安保理決議がこのように規定していると何故イラク占領が二〇〇四年六月三〇日までに終了したと言えるのかについては、①安保理決議一五四六第二項の法的効果として占領が終了した、という議論である可能性と、②決議一五四六の第九項が言及しているイラク暫定政府の要請 (request) を根拠に、多国籍軍の駐留が領域国イラクの同意 (consent) に基づくものとなったために占領が終了した(第二項はそのことを確認したものである)、という議論である可能性がある。裁判所がどちらの議論に依拠しているのかは不明であるが、どちらであるとしても、これらの議論には問題がある。

①については、たしかに、「決議一五四六は安保理が国連憲章第七章の下で採択した拘束力ある決定であるから」、「憲章第二五条および第一〇三条の効果」としてイラク占領は二〇〇四年六月三〇日までに終了したとする学説<sup>(65)</sup>もない訳ではない。しかし、安保理決議の法的拘束力は、決議全体についてではなく、決議の個々の条項ごとに、当該条項の文言や決議採択に至る事情などを考慮に入れて決定しなければならないのであり、「歓迎し (Welcomes)」という文言を用いている決議一五四六の第二項が法的拘束力を有する条項であると考えるのは相当の無理がある。また、コルプ (Robert Kolb) とヴィテ (Sylvain Vitte) が指摘するように、そもそも、安保理が法的拘束力のある決議により武力紛争法適用の始期および終期を決定することはできないと考え

られる<sup>(67)</sup>。すなわち、安保理が国連憲章第七章に基づき有する権限は無制限のものではなく、少なくとも、国際法の強行規範に反する措置をとることはできない（強行規範に違反する決議は無効である）と考えられている。そして、武力紛争や占領状態の存否（武力紛争法の適用の始期および終期）を決定する規則は、強行規範の性質を有すると考えなければならぬ。なぜなら、武力紛争法（戦時占領法を含む）を構成する諸規則の中には——具体的にどの規則がそれに該当するかは別として——強行規範の性質をもつ規則が含まれていることは明らかである。それにもかかわらず、武力紛争法の適用可能性自体を決定する規則が任意規範だとするならば、当事国間の合意や安保理決議によって武力紛争法の適用可能性自体を否定し、それによって、武力紛争法の中の強行規範たる規則の適用を排除できることになり、不合理だからである。そうだとすれば、安保理決議一五四六第二項のみを根拠にイラク占領が二〇〇四年六月三〇日までに終了したと断言することはできない。

また、②の議論については、たしかに、一般的には、占領とは領域国の意思に反して強制的に行われるものであり、領域国の同意に基づく外国軍隊の駐留とそこにおける政府権力の行使は占領ではないと考えられている<sup>(68)</sup>。しかし、二〇〇四年六月末のイラク暫定政府は、イラク領土の全体を実効的に支配してはならず、また、イラク人民による選挙を通じて構成された政府でもなかった。そのため、当時のイラク暫定政府は、イラクという国家を代表する資格を有しておらず、同暫定政府からの要請は領域国の同意を構成しなかった、との学説が有力である。この学説によれば、イラク占領が終了したのは、二〇〇四年六月三〇日以前ではなく、イラク議会選挙が行われた二〇〇五年一月または選挙の結果を受けて議会が召集された同年五月以降であるという。もしこのように考えることができるとすれば、アル・ジェツダ氏が拘禁されていた期間のうち少なくとも一部については、武力紛争法（戦時占領法）が適用される状態にあったことになる。

このように、イラク占領が二〇〇四年六月三〇日までに終了したという見解に対しては、学説上様々な批判がある。少なくとも、学説において右のような批判があることに鑑みれば、この点に関する判決の理由づけはあまりにも簡潔すぎる。ただし、理由づけの当否は別として、いずれにしても、イラク占領は二〇〇四年六月三〇日までに終了した、というのが本件における欧州人権裁判所の判断であり、この判断は、今後、判例変更がされない限り、同裁判所に付託される事件において先例としての機能

を果たすことになる。

次に、前記(b)の議論(本件に武力紛争法が適用されると仮定した場合の議論)についてはどのように評価すればよいだろうか。占領国が安全上の理由に基づく抑留を行う「義務」が武力紛争法上存在しないことを強調した裁判所のこの議論は、その趣旨を理解すること自体がかなり困難である。すなわち、規範抵触の問題は、(i)「Xしなければならない」という規範( $\alpha$ )と「Xしてはならない」という規範( $\beta$ )との抵触(義務の抵触)の場合だけでなく、(ii)「Xしてはならない」という規範( $\beta$ )と「Xしてよい」という規範( $\gamma$ )との間にも場合にも生じ得る(禁止規範と許容規範との抵触)<sup>(70)</sup>。 $\alpha$ と $\beta$ 、または $\beta$ と $\gamma$ という内容の異なる二つの規範を同時に適用することは不可能であるから、いずれの場合においても、 $\alpha$ か $\beta$ 、 $\beta$ か $\gamma$ のいずれを適用するかを決定しなければならない。本件で生じている規範抵触は(ii)の場合( $\beta$ ∥欧州人権条約第五条一項と $\gamma$ ∥ジュネーブ第四条約第七八条との抵触)である。しかし、裁判所が本判決で述べているのは、(i)の意味での規範抵触が生じていない(武力紛争法上、「占領国は占領地において安全上の理由に基づく抑留を行わなければならない」という規範が存在しない)ということだけであり、(ii)の意味での規範抵触が生じていることを否定してはいない。むしろ、「国際人道法上、抑留は占領国の義務ではなく、最後の手段の措置(a measure of last resort)として位置づけられている」(判決第一〇七項の最後の文)と述べていることからすれば、占領国が安全上の理由に基づく抑留を行うことは最後の手段として許容されていると考えているはずである。つまり、裁判所の見解によれば、「(第一五条に基づく合法的なデロゲーション措置がとられる場合を除き)安全上の理由に基づく抑留はいかなる場合にも許されない」という規範(欧州人権条約第五条一項)と、「占領地においては、安全上の理由に基づく抑留は最後の手段としてであれば許される」という規範(ジュネーブ第四条約第七八条)との間に——それを「抵触」と呼ぶかどうかは別として——内容的な食い違いが生じているはずである。しかし、裁判所は、何の根拠も示すことなく、前者の規範を優先適用した。判決で明示的に示されていないとはいえず、このような判断を下す以上、裁判官たちの頭の中には何らかの根拠があったはずであるが、黙示的に想定されていたであろうその根拠を判決文から読みとることが困難なのである。

この点については、裁判所が判決第一〇七項で問題にしているのは国際人権法規範(欧州人権条約第五条一項)と武力紛争法

規範（ジュネーヴ第四条約第七八条）の抵触の問題ではなく、あくまでも国連憲章第一〇三条の枠内での議論をしているに過ぎない——武力紛争法規範そのものの適用は、本件では主張されていないので問題にしない、との判断をした——と理解すべきかもしれない。すなわち、判決第一〇七項の最初の二文で述べられていることを若干敷衍しつつ整理すれば、①安保理決議一五四六の第九項は、決議一五一一により多国籍軍に対してなされた授權を再確認している、②決議一五一一でなされた授權の内容には、それに先立つ決議一四八三で「承認（*recognizing*）」された、「それらの国」「米国および英国」が適用可能な国際法に基づき占領国として有する権限、責任および義務」を行使することも含まれている、③英国は、決議一五四六に基づき、二〇〇四年七月一日以降も、この「占領国として有する……義務」を果たす義務を負っていた、④この義務は、安保理決議に基づく義務であるから、国連憲章第一〇三条により、国連憲章以外の国際協定（欧州人権条約を含む）に基づく義務に優先する、⑤したがって、「占領国として有する……義務」の中に安全上の理由に基づく抑留を行う義務が含まれているか否かを検討しなければならぬ、ということになる。つまり、本件において武力紛争法上の義務（と同一内容の義務）の適用が問題とされているのは、あくまでも安保理決議の効果によるものであり、武力紛争法そのものの適用が問題となっていない訳ではない、ということである。武力紛争法そのものの適用が問題とならないのは、英国政府がそれを主張しなかったから、というのが裁判所の判断であろう（ただし、英国政府が本当にそれを主張しなかったのか、つまり、英国政府の主張についての裁判所の理解が正確かどうかについては疑問がない訳ではない）。また、裁判所が、安全上の理由に基づく抑留を行う「権限」ないし「権利」ではなく、「義務」の有無を問題にしたのは、2で論じたように、裁判所の見解では、国連憲章第一〇三条の適用は義務の抵触の場合に限られるからであろう。

仮に判決第一〇七項をこのように理解することが可能だとすれば、裁判所が前記(ii)の意味での規範抵触を問題にしなかったのは、英国政府がそのような意味での規範抵触について主張しなかった——本件における武力紛争法規範そのものの適用を主張しなかった——からであり、武力紛争時における抑留・拘禁の問題について、武力紛争法ではなく欧州人権条約第五条を優先適用するとの判断を下した訳ではない、と言うことができるかもしれない。<sup>72</sup> もちろん、いずれにしても、本件拘禁行為が行われた期

間において占領状態は存在しなかったというのが本判決の判決理由であり、武力紛争法（と同内容の規範）が（安保理決議の効果として）適用されることを仮定した上で裁判所が論じている箇所（判決第一〇七項の第五文以下の文章）（“However, even assuming...”以下の文章）は、傍論であることは言ってもよい。

武力紛争時における抑留・拘禁の問題は、武力紛争法規範と国際人権法規範の抵触がもつとも困難な形で現れる問題領域の一つである。すなわち、武力紛争法上、武力紛争当事国は、「安全上の絶対的理由」<sup>73</sup>があれば自国領域内または占領地の文民に対し住居指定または抑留の措置をとることができ（ジュネーブ第四条約第四二条および第七八条、さらに、敵国の戦闘員については、安全上の理由があることを説明する必要すらなく、単に戦闘員であるというだけの理由により武力紛争終了まで捕虜として抑留することを許される（ジュネーブ第三条約第二二条）。他方、国際人権法上、例えば欧州人権条約では、個人の抑留が許容されるのは第五条一項の各号に列挙された事由に該当する場合に限られ、「安全上の絶対的理由」があるというだけで個人を抑留することは許されておらず、また、自由権規約第九条一項では「恣意的な」抑留が禁じられている。自由権規約については、——国際司法裁判所が一九九六年の核兵器使用・威嚇の合法性事件勧告的意見において、「恣意的」な生命の剥奪を禁じた自由権規約第六条一項の「恣意的」の中身の判断基準が特別法たる武力紛争法に委ねられていると判断したように——「恣意的」であるかどうかの判断基準が武力紛争法に委ねられていると解釈することによって武力紛争法との抵触を回避することも可能であるが、欧州人権条約の場合はそうした解釈の余地もない。<sup>75</sup>また、欧州人権条約第五条は、第一条に基づきデロゲーションが可能な条項の一つではあるが（同条二項）、イラク占領のように、自らの意思によっていつでも撤退可能な、国外での軍事行動の場合には、第一条所定の要件を満たすことができずデロゲーションが許容されない場合に当たるとも言われ——実際、英国はイラク占領の際にデロゲーション措置をとらなかつた——、そうだとすれば、デロゲーションによる抵触の回避もできないことになる。さらに、仮にデロゲーションが可能だとしても、デロゲーション措置は「事態の緊急性が真に必要とする限度において」（第一条一項）のみ許されるのであり、武力紛争法上許されているすべての措置をデロゲーションによってカバーできるかどうかは定かではない。このような困難な問題について、欧州人権裁判所がどのような立場をとるかは非常に興味深い点であ

るが、前述した理由により、本判決はこの問題について——傍論としてさえ——何の判断も下さなかったと評価しておくのが妥当であろう。

(一) *Al-Jedda v. United Kingdom, European Court of Human Rights (Grand Chamber)*, App. No. 27/021/08, 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/kp197/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・決定であることとの明記 (ECHR、大法院の場合は ECHR (Grand Chamber)、全員法廷の場合は ECHR (Plenary))、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(s.)) 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 (二〇一三年五月二〇日) である。

(二) 「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『国際条約集二〇一三年版』(有斐閣、二〇一三年) 三七〇―三七五頁に掲載されている訳に依った。

(三) 本判決では、個人の身柄拘束を意味する語として、“detain; detention; deteur; detention” および “intern; internment; interner; internement” と (二) の語が用いられている。我が国が締結している条約の日本語公定訳では、いずれの語も「抑留」と訳されることが多い。例えば、市民的及び政治的権利に関する国際規約 (自由権規約) 第九条の “detention; detention” や国際刑事裁判所に関するローマ規程第五一条一項(d) の “detention; detention” は「抑留」と訳されており、一九四九年ジュネーヴ第三条約 (捕虜待遇条約) 第二二条等における捕虜の「抑留」や、武力紛争当事国が自国領域内または占領地において安全上の理由に基づき行う文民の「抑留」(一九四九年ジュネーヴ第四条約 (文民保護条約) 第一四―四三条、第七八条) の原語は “intern; interner” である。ただし、国際刑事裁判所に関するローマ規程第六〇条二―四項のように、“detention; detention” を「拘禁」と訳す例もある。外交関係に関するウィーン条約第二九条でも、

“arrest or detention ; d’arrestation ou de detention” は「抑留又は拘禁」と訳されている。なお、捕虜に対して懲戒罰として科される「拘禁」(ジュネーヴ第三条約第九八条)や衛生上の保護のために行われる「拘禁」(同第二一条一項)は、英語文ではいずれも“confinement”、フランス語文では前者の「拘禁」が“detention”、後者の「拘禁」が“enfermés ou consignés”である。

日本法上、「拘禁」と「抑留」の語は、憲法第四条、同三八条二項、刑事訴訟法第三一九条などで用いられており、その意味については、「逮捕に引き続く身柄の拘束をいう。して区別すれば、抑留は比較的短期の拘束、拘禁は長期の拘束を意味する」と説明される(なお、「勾留」は、被告人または被疑者を拘禁する刑事手続上の強制処分(刑事訴訟法第六〇条、二〇四―二〇八条等)、「拘留」は、刑法の規定する主刑の一つとしての身柄拘束である(刑法第九条、第一六条)。金子宏・新堂幸司・平井宜雄編集代表『法律学小辞典』第四版補訂版(有斐閣、二〇〇八年)一三二七頁。フランス法において“detention”は、広義の「刑事施設への」勾留を意味し、刑罰として科される“detention criminelle”(禁錮)や、刑事訴訟手続において被疑者に対して行われる“detention provisoire”(勾留)などが含まれる。“internement”は、精神病患者の治療施設への収容(internement des aliénés)のような「保護収容」を意味する。山口俊夫編『フランス法辞典』(東京大学出版会、二〇〇二年)一六五―一六六、三〇三頁。英米法において、“detention”は、「個人の身柄をその意思に反して留め置くこと」であり、「抑留」または「留置」と訳される。“intern”は、「戦時において、国内に在留する敵国民、捕虜などのグループあるいは不穏分子を一定の場所、施設に抑留すること」を意味し、「抑留」または「強制収容」と訳される。田中英夫『英米法辞典』(東京大学出版会、一九九一年)二五〇、四六三頁。

本判決が“detention”と“internment”を区別して用いているかどうかは不明瞭であり、むしろ同義語として用いている可能性の方が高いが、区別して用いている可能性を完全に排除することはできないので、念のため、本稿では、前者を「拘禁」、後者を「抑留」と訳し分けておくことにする。ただし、著者自身の言葉の使い方としては、日本語および日本法において「拘禁」と「抑留」の語が特に区別されないこと(前述)に鑑み、「拘禁」、「抑留」および「抑留・拘禁」の語を同義語として、互換的に用いる。

(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) Human Rights Act, 1998, c. 42 (UK). 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。
- (6) [2005] EWHC 1809 (Admin); [2006] EWCA Civ 327.
- (7) 国連安保理が行う“authorization”は、日本語では「授權」「容認」「許可」「権限付与」などと訳される。どの訳を当てるべきかは、“authorization”の法的性質をどのように捉えるかにかかっており、難しい問題であるが、本稿ではとりあえず「授權」と訳す。なお、本判決は、“authorize”ではなく英国風に“authorise”と綴っている。
- (8) [2007] UKHL 58.
- (9) なお、判決第四一―五八項には、「関連する国際法文書 (relevant international law materials)」として、一九〇七年ハーグ陸戦規則四二条および四三条、一九四九年ジュネーブ第四条約 (文民保護条約) 第四条、第二七条、第四一条、第四二条、第四三条、第六四条および第七八条、一九七七年ジュネーブ諸条約第一追加議定書第七五条三項、国連憲章前文、第一条、第一四條、第二五條、第三九條、第四一―四九條および第一〇三條、条約法に関するウィーン条約第三〇条などの条約規定、国際司法裁判所のニカラグア事件 (一九八四年)、ロッカビー事件 (一九九二年)、ナミビア事件 (一九七一年)、コンゴ領内における武力活動事件 (二〇〇五年)、欧州司法裁判所のカディ事件 (二〇〇八年) などの判例、国連国際法委員会 (国際組織責任条約および同委員会研究部会の「国際法の断片化 (Fragmentation)」に関する報告書、「国際的軍事作戦における被拘禁者の取り扱い」に関するコンペンハーゲンプロセス (Copenhagen Process on “The Handling of Detainees in International Military Operations”) などの文書が列挙されている。
- (10) この事件については、本稿四一(2)を参照。
- (11) *Lawless v. Ireland* (No. 3), ECtHR, App. No. 332/57, Judgment, 1 July 1961, paras. 13-14.
- (12) *Ireland v. United Kingdom*, ECtHR, App. No. 5310/71, Judgment, 18 January 1978, para. 196.
- (13) *Guzzardi v. Italy*, ECtHR (Plenary), App. No. 7367/76, Judgment, 6 November 1980, para. 102.
- (14) *Jedius v. Lithuania*, ECtHR, App. No. 34578/97, Judgment, 31 July 2000.
- (15) 判決が(10)で述べていることは、要するに、欧州人権条約の義務と抵触する内容を有する条約その他の国家間合意が存在

- 在する場合でも、前者の義務の不履行は正当化されない（欧州人権裁判所では前者の義務が優先適用される）と見做すところがあるが、そのように言える根拠は明らかではない。この点は、本判決が引用しているアル・サードゥーンおよびムフディ事件判決を見ても明らかではないが、同判決が引用している判例のうち、ボスフォラス対アイルランド事件判決では、欧州人権条約の「強行的性格（peremptory character）」が根拠の一つとされた<sup>16)</sup>。Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 45036/98, Judgment, 30 June 2005, para. 154.
- (16) Al-Sadoon and Mufdhi v. United Kingdom, ECtHR, App. No. 61498/08, Judgment, 2 March 2010, para. 128.
- (17) 「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十分な理由は、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ぬ。」
- (18) Text of the Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, UN Doc. A/66/10, pp. 54-68.
- (19) Text of the Draft Articles with Commentaries thereto, UN Doc. A/66/10, pp. 69-172.
- (20) *Ibid.*, p. 87.
- (21) *Ibid.*, p. 88.
- (22) *Ibid.*, pp. 90-91.
- (23) Agin 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.
- (24) *Id.* paras. 121-126.
- (25) *Id.* paras. 142-143.
- (26) *Id.* para. 132.
- (27) *Id.* para. 133.
- (28) *Id.* para. 134.
- (29) *Id.* para. 135.
- (30) *Id.* para. 141.
- (31) Ilaz Kasumaj v. Greece, ECtHR, App. No. 6974/05, Decision, 5 July 2007.

- (32) *Slavisa Gajic v. Germany*, ECtHR, App. No. 31446/02, Decision, 28 August 2007.
- (33) *Dušan Berić and Others v. Bosnia and Herzegovina*, ECtHR, App. Nos. 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05 and 25496/05, Decision, 16 October 2007, para. 29.
- (34) *Behrani and Saramati*, *supra* note 23, para. 30.
- (35) この点について、薬師寺公夫は次のように述べている。すなわち、国際組織責任条文に関するILCコメンタリーによれば、「国際機関が行使する『実効的支配』は、国際機関の利用に供された国家機関の『行動一般 (general conduct)』に対してではなく『特定の実効的支配 (specific conduct)』に対して行使される」。『特定の実効的支配』が何を意味するかは必ずしも一義的に明らかでなく、「実効的支配のより具体的内容については今後の実行のいかんにかかっている」が、「NATO主導のコソボ軍 (KFOR) 部隊の行為は」、「『実効的支配』の基準を適用すれば国連に帰属しないと思われる」。薬師寺公夫「国際機関の利用に供された国家機関の行為の帰属問題と派遣国の責任」：国際機関責任条文案第七条を中心に」松田竹男ほか編集代表「現代国際法の思想と構造」：歴史、国家、機構、条約、人権（東信堂、二〇一二年）二一—二二三頁。「実効的支配」の正確な内容については不明確な点があるにしても、それは、「特定の実効的支配」に関する何らかのコントロールであることは間違いないから、加盟国に対しその行動一般についての定期的な報告を求めるだけで、加盟国の「特定の実効的支配」に対して国連が何のコントロールも及ぼしていなかったサラマチ氏の拘禁行為について、国連の「実効的支配」が存在したと言うのは無理であるという趣旨であろう。同じことは、アル・ジェッタ事件についても言えると思われる。

(36) *Al-Jedda*, *supra* note 1, para. 84.

(37) 本稿注 (35) 参照。

(38) *Opinion of Lord Rodger of Earlsferry*, para. 61, [2007] UKHL 58.

(39) Marko Milanovic, “Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg,” *European Journal of International Law*, vol. 23 (2012), p. 136.

(40) 和仁健太郎「判例研究 アル・スケイニ対英国事件（欧州人権裁判所（大法院）判決、二〇一一年七月七日）」『阪大法學』六二巻五号（二〇一三年）一五六—一五七六頁。

- (41) なお、欧州人権条約非締約国であるイラクの領域については①の基準が適用可能かどうかについては問題がある。この点については、和仁・前掲注(40)一五六九―一五七一、一五七四―一五七六頁参照。
- (42) Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy* (Oxford: Oxford University Press, 2011), pp. 51-52.
- (43) 欧州人権条約第一条の意味における「管轄」の存否を判断する際の帰属の基準と、国家責任(条約義務違反)発生要件の一つとしての帰属の基準は、同一であるとは限らない(同一である可能性もあり得るが、国家責任法における帰属の規則を、「管轄」の存否の問題にアプリアリに適用できる訳ではない)。欧州人権裁判所も、例えば二〇一二年のカタン対モルドバおよびロシア事件において、「欧州人権」条約第一条の「管轄」の存在を認定する基準と、国際違法行為についての国家責任を認定する基準は、「同一ではなく」と述べている。Catán and Others v. Moldova and Russia, ECHR (Grand Chamber), App. No. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, Judgment, 19 October 2012, para. 115. ただし、カタン事件判決および欧州人権裁判所のその他の判例については、「管轄」の存否を判断する際の帰属の基準と、国家責任発生要件の一つとしての帰属の基準が同一ではないとは述べつつ、結果的には、どちらについても同一の帰属基準を適用して判断しているようにも見える。この点については別稿で論ずることにしたいが、さてあたり、Marko Milanovic, “EJIL Talk! : Grand Chamber Judgment in Catán and Others,” published on October 21, 2012, <http://www.gjilalko.org/grand-chamber-judgment-in-catan-and-others/#more-5831> (accessed 10 May 2013) を参照。
- (44) 加藤陽「国連憲章第一〇三条の法構造(一)」『国際公共政策研究』一六巻二号(二〇一二年)二三三頁ならびにそこに引用された文献および判例を参照。
- (45) 国連安保理の「授権」に対して国連憲章第一〇三条が適用されるか否かについては学説が分れるが、適用を肯定する説が多数説である。この説の根拠は、①国連集団安全保障の実効性の確保(国連憲章第四三条に基づく特別協定が一本も締結されていない現状では、軍事的措置は安保理の「授権」によってのみ可能なものであり、「授権」を国連憲章第一〇三条の適用対象から除外することは国連における集団安全保障システムの実効性を阻害する)、および②国連内における実行等である。他方で、第一〇三条の適用対象を「義務」に限定し、「授権」を除外する説もあり、この説は、第一〇三条の文言上、「他のいずれかの国際協定に基づく義務」に優先するのが「国際連合加盟国のこの憲章に基づく義務」であると明記されている

- ことを根拠とする。以上については、加藤陽「国連安保理による授權に対する第一〇三条の適用…アル・シエッタ事件を契機として」『近畿大学法学』（二〇一三年近刊）を参照。
- (46) *Al-Jedda, supra* note 1, paras. 91.
- (47) Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Court of First Instance, Case T-315/01, Judgment, 21 September 2005, paras. 226-231.
- (48) 葉師寺公夫「国連憲章第一〇三条の憲章義務の優先と人権条約上の義務の遵守に関する覚え書き」芹田健太郎ほか編集代表『講座国際人権法 4：国際人権法の国際的実施（国際人権法学会二〇周年記念）』（信山社、二〇一一年）三三三頁。
- (49) Yassin Abdullah Kadi and Al Barakat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, European Court of Justice, Joint Cases C-402/05 P and C-415/05 P, Judgment, 3 September 2008, paras. 307-316.
- (50) Individual Opinion of Committee Member Mr. Yuji Iwasawa (Concurring), Individual Opinion of Committee member Sir Nigel Rodley (Concurring), UN Doc. CCPR/C/94/D/1472/2006, 29 December 2008, pp. 34-38.
- (51) 葉師寺・前掲注(35) 一三二四〇頁を参照。
- (52) Marko Milanovic, "Norm Conflict in International Law: Whither Human Rights?" *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 20 (2009), p. 86.
- (53) なお、欧州人権裁判所における国連憲章第一〇三条の適用可能性は、二〇一二年のナダ (*Nada*) 対スイス事件判決でも肯定されている。Nada v. Switzerland, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 10583/08, Judgment, 12 September 2012, paras. 171-172.
- (54) 安保理決議解釈の際に働く推定は、「安全保障理事会は加盟国に対して人権の基本的原則 (fundamental principles of human rights) に違反する義務を課す意思を有していない」という推定」(判決第一〇二項、傍点引用者) であって、「欧州人権条約に違反する義務を課す意思を有していない」という推定」ではないことは注意が必要である。本件で裁判所が安保理決議を欧州人権条約第五条と適合的に解釈したのは、同条が「基本的人権の一つを表明したもの (enshrines a fundamental human rights)」(判決第九九項) だからであり、欧州人権条約のすべての規定が右の推定を生じさせるとは限らないのであ

20.

- (55) Jelena Pejić, “The European Court of Human Rights’ Al-Jedda Judgment : The Oversight of International Humanitarian Law,” *International Review of the Red Cross*, vol. 93 (2011), p. 840.
- (56) 加藤・前掲注(44) 一二七—一二三頁。
- (57) 同上・一三四頁。
- (58) 葉師寺・前掲注(51) 一二八—一三〇頁。
- (59) 本稿注(45) 参照。
- (60) Marko Milanović, “Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg,” *European Journal of International Law*, vol. 23 (2012), p. 138.
- (61) この点については、3の本文のほか、注72も参照。
- (62) Partially Dissenting Opinion of Judge Poalelungi, *Al-Jedda*, *supra* note 1.
- (63) Pejić, *supra* note 55, p. 845.
- (64) *Ibid.* なお、裁判所も当事者も一切言及していない論点であるが、本件申立人のアル・ジェッタ氏は、英国とイラクの二重国籍を有していたから、そもそもジュネーブ第四条約第七八条が適用される「被保護者 (protected persons)」であったか否かが問題となる。すなわち、同条はジュネーブ第四条約の「被保護者 (この条約によって保護される者)」「の住居指定や抑留に適用される規定であり、同条約において「被保護者 (この条約によって保護される者)とは、「紛争又は占領の場合において、いかなる時である」と、また、いかなる形であることを問わず、紛争当事国又は占領国の権力内にある者でその紛争当事国又は占領国の国民でないもの」のことをいう (同第四条一項、傍線引用者)。アル・ジェッタ氏は、英国国民つまり占領国 (英国) の国民だったのであり、ジュネーブ第四条約の「被保護者」の定義を満たさない。もともと、旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所 (ICTY) の判例では、国籍ではなく、紛争当事国に対する忠誠 (allegiance) を基準にして「被保護者」の範囲が判断される。E.g., Prosecutor v. Tadić, Judgment of Appeals Chamber, 15 July 1999, Case No. IT-96-I-A, paras. 164-166; Prosecutor v. Delalić, Mucić, Delić and Landžo (the Celebici case), Judgment of Appeals Chamber, 20 February 2001, Case No. IT-96-21-A, paras. 51-106。しかし、仮にICTYの判例に準拠するとしても、母国イラクを去って一九九二年以来英国に居住していたアル・ジェッタ氏が英国に対して忠誠を有していなかったと言えるか、

つまり、本件においてアル・ジェッダ氏がジュネーブ第四条約の「被保護者」であったと言えるかどうかは定かではない。Heike Krieger, "After Al-Jedda: Detention, Derogation, and an Enduring Dilemma," *Military Law and the Law of War Review* vol. 50 (2011), p. 430. そして、もしアル・ジェッダ氏がジュネーブ第四条約の「被保護者」でなかったとすると彼の抑留・拘禁について同条約第七八条は適用されないことになる。同条約には「被保護者」に限らず住民一般に適用される規定(第一三二・二六条)もあるが、その中に抑留・拘禁に関する規定はない。そうすると、アル・ジェッダ氏の抑留・拘禁について、ジュネーブ第四条約は適用されず、欧州人権条約第五条がそのまま適用されることになるのだろうか。実際そのように論ずる者もある (Krieger, *supra* note 64, pp. 427-432) が、そのように解すると、「被保護者」でない者の方が「被保護者」よりも手厚く保護されるといふ、非常に違和感のある結論になってしまう。ジュネーブ第四条約のもともとの想定は、紛争当事国の国民は条約の保護対象に基本的には含めない(自国民をどのように扱うかは紛争当事国の自由である)ということだったはずである。右の違和感を単なる違和感に過ぎないのか、それとも根拠のある違和感なのか、もし根拠のある違和感だとすれば、この違和感を解消する条約解釈としてどのような解釈があり得るか。著者はこの点について現時点では確定的な結論を有していないが、武力紛争法上、紛争当事国が自国民を抑留・拘禁することは自由であって何ら規制されない、という規範が黙示的な前提として存在し、その規範は特別法として国際人権法規範に優越する、とは考えられないだろうか。

同様の問題は、捕虜の抑留についても生ずる。すなわち、ジュネーブ第三条約は、一見すると、捕虜となる者の範囲を国籍によって限定していない(第四条)。しかし、同条約八七条および一〇〇条は、抑留国が捕虜に対して刑罰又は死刑を決定するに当たって「捕虜が抑留国の国民ではなくて同国に対して忠誠の義務を負わない事実……をできる限り考慮に入れるなければならない」(傍線引用者)と規定しており、同条約が保護する「捕虜」は抑留国の国民ではないことを前提としているため、同条約は締約国とその国民の間には適用されないと解されている。E.g., Public Prosecutor v. Koi, [1968] AC 829 (P.C.); René Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), pp. 37-38; 山下恭弘「国際的武力紛争におよび「自国民」に適用される国際人道法の諸規定」『早稲田大学大学院法研論集』三七号(一九八六年)二八〇頁。そうすると、自国民が敵国軍隊の構成員となっている場合において、紛争当事国がその自国民を捕らえて抑留する行為にジュネーブ第三条約は適用されないことになる。そして、そうした場合に欧州人権条約

- をそのまま適用することは、文民の抑留の場合以上に問題が大きい。敵国軍隊の構成員は、軍隊構成員であるというだけの理由により武力紛争終了時までこれを抑留できるといのが捕虜の制度であるところ、軍隊構成員であるというだけの理由で個人を抑留することが、欧州人権条約上許容されるとは到底考えられないからである（そうすると、自国籍を有する敵国軍隊構成員を捕らえた場合、紛争当事国はその者を釈放しなければならぬことになってしまふ）。
- (59) Yoram Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), p. 273.
- (60) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1971, p. 53.
- (61) E.g., Robert Kolb et S. Vité, *Le droit de l'occupation militaire: Perspectives historiques et enjeux juridiques actuels* (Bruxelles: Bruylant, 2009), pp. 68, 257.
- (62) ただし、そのように言える根拠は必ずしも明らかではなく、領域国の同意が存在しても戦時占領法が適用される「占領」状態が成立する場合はあり得るようにも思われるが、ともかく、領域国の同意がある場合に「占領」状態は成立し得ないと考ええる人が圧倒的に多いのは事実である。その根拠として、例えば、占領とは「事実上敵軍ノ権力内ニ帰シタル」（一九〇七年ハーグ陸戦規則第四条、傍点は引用者）状態をいうところ、外国軍隊の駐留と政府権力の行使について領域国が同意を与えていれば、当該軍隊は「敵軍」ではなく、その占領が挙げられることがある。E.g., Vaos Kouroullis, *Le debut et la fin de l'application du droit de l'occupation* (Paris: Edition Pedone, 2010), p. 78; Katharina Parmeswaran, *Besatzungsrecht im Wandel: Aktuelle Herausforderungen des Rechts der militärischen Besetzung* (Baden-Baden: Nomos, 2008), p. 210.
- (63) E.g., Andrea Carcano, "End of the Occupation in 2004?: The Status of the Multinational Force in Iraq after the Transfer of Sovereignty to the Interim Iraqi Government," *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 11 (2006), pp. 41-66; 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. 20-21; Eyal Benvenisti, *The International Law of Occupation*, 2nd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 256.

(70) ただし、規範抵触の概念を(1)の場合(義務の抵触)に限定する学説もなご試ではなご。E.g. C. Wilfred Jenks, “Conflict of Law-Making Treaties,” *British Year Book of International Law*, vol. 30 (1953), p. 451. 権利を行使しなごのは自由であるから、「Xしてはならなご」とごう禁止規範(義務)に従ごう、「Xしてよご」とごう許容規範(権利)にも同時に従ごうとは可能であり(Xしなければよご)、「ごうのような場合、解決すべき規範抵触は存在していなご」とごうのがこの説の趣旨である。しかし、パウエルン(Joost Pauwelyn)が指摘するごうに、規範抵触の概念を義務の抵触に限定するごうは、規範抵触の定義によごうて (by the very definition of conflict) 自動的に禁止規範を許容規範に優先させるごうにはかならなごが、「Xしてよご」とごう許容規範の定立者がその規範を「Xしてはならなご」とごう禁止規範に優先させる意思を有しているケースはしばしばあるごうであり、ごうしたケースをアプリアリオリに排除するごうな規範抵触概念を採用すべきではなご(許容規範と禁止規範の不一致も規範抵触の概念に含めて考えるべきである)。Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), pp. 171, 185.

(71) 実際、裁判所は、“However, even assuming that the effect of Resolution 1546 was to maintain, after the transfer of authority from the Coalition Provisional Authority to the Interim Government of Iraq, the position under international humanitarian law which had previously applied, . . .” (判決第一〇七項第五文、傍線引用者)と述べごうる。

(72) ただし、本判決は規範抵触の概念を狭く捉えた——規範抵触とは義務の抵触の場合をいうごうであり、権利ないし権限と義務との間に不一致があごても規範抵触の問題は生じなごと捉えた——ためにジュネーヴ第四条約ではなく欧州人権条約第五を適用したごうのだ、と評価する学説もある。Krieger, *supra* note 64, pp. 426-427.

本判決のさらに別の読み方として、本件において裁判所が狭い規範抵触概念に依拠したのは、当事者である英国がごうのよごうにしか主張しなごった(本件において禁止規範と許容規範の抵触が生じているごうを主張しなごった)からであり、裁判所の立場として規範抵触問題を「義務の抵触」の場合に限定した訳ではなごい、と理解するごうも不可能ではなごいかもしなごい。しかし、判決第八七項を読む限り、英国は、ハーグ陸戦規則第四三条ならびにジュネーヴ第四条約二七条および第六四條については、これらの規定が占領国の「義務」を定めたものであると主張していたと捉えられるが、ジュネーヴ第四条約第七八条については、「抑留の権限 (the power to detain)」「義務」ではなごい、を定めたものとしてこれを援用してごうり、

英国が「義務の抵触」についてしか主張しなかった（と裁判所が理解した）と考えるのは難しいように思われる。

(73) 第四条では「抑留国の安全が絶対的に必要とする場合」という文言が使われているが、第七八条の「安全上の絶対的理由」と実質的な差がある訳ではないとされる。Peje, *supra* note 55, p. 845.

(74) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *ICJ Reports* 1996, p. 240.

(75) Milanovic, *supra* note 42, p. 250.

(76) E.g., R (on the application of Al-Jedda) (FC) (Appellant) v Secretary of State for Defence (Respondent), [2007] UKHL 58, Opinion of Lord Bingham of Cornhill, para. 38; Peje, *supra* note 55, p. 850. ただし、国外での軍事活動の場合におけるゼロゲーシヨンの余地は排除されないとする学説もある。E.g., Krueger, *supra* note 72, pp. 434-438; Magne Frostad, "The Responsibility of Sending States for Human Rights Violations during Peace Support Operations and the Issue of Detention," *Military Law and the Law of War Review*, vol. 50 (2011), pp. 154-157.

〔付記〕 本稿は、国際法研究会（二〇一三年二月一六日、於：京都大学）および第六六回国際判例事例研究会（二〇一三年三月二二日、於：明治大学）において行った報告に加筆・修正を加えたものである。研究会の場でご指摘・コメントを下さった方々に感謝申し上げます。なお、本稿は、二〇〇九年度～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（B））による研究成果の一部を含んでいる。