

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

薬師寺公夫*

目次

はしがき

- ・ベーラミ及びサラマチ事件欧州人権裁判所決定
- ・アル・ジェッダ事件英国貴族院判決
- ・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
結びにかえて

はしがき

2009年に第1読を終了した国連国際法委員会（ILC）の「国際機構の責任に関する条文草案」〔以下、国際機構責任条文草案と略称〕第6条〔国又は他の国際機構により国際機構の利用に供された機関又は代行者（agent）の行為〕は、次のように定める。

「他の国際機構の利用に供された国の機関の行為又は国際機構の機関若しくは代行者の行為は、当該他の国際機構がその行為に対して実効的な支配を行使している場合には、国際法上当該他の国際機構の行為とみなす。」¹⁾

つまり国連加盟国が国連に平和維持又は平和執行の任務を遂行する自国部隊を派遣する場合、その部隊の行為は、国連が当該行為に対して「実効

* やくしじ・きみお 立命館アジア太平洋大学アジア太平洋学部教授

的支配 (effective control) 」を及ぼしている場合にのみ国連に帰属するという規定になっている。そうでない場合には派遣部隊の行為は派遣国に帰属することが含意されている。国連に派遣される加盟国の軍事的部隊は、部隊がそっくり国連の完全指揮下に入るような形で派遣されることはむしろ稀で、派遣後も部隊構成員に対して派遣加盟国のなにかの指揮命令権が行使されるのが普通であるから、上記のような規定を置く必要がでてくる。国連が加盟国に国連憲章第7章に基づく平和執行の任務を許可する (authorize) 場合には、この必要は一層大きくなるかもしれない。ILC 第1読草案に関する ILC の註解は、概要次のように説明する。

「国の機関が国際機構の利用に供される場合、その機関は当該国際機構に完全に配置換えされることがある。この場合にはその機関の行為は明らかにそれを受け容れる機構にのみ帰属するだろう、第6条は貸与された機関又は代行者がなお貸与国の機関又は貸与国際機構の機関若しくは代行者として相当程度行動するという異なる状況を扱う。これは例えば国が平和維持活動のために (国連) の利用のために供した軍事派遣部隊の場合に生じる。当該国が国の派遣部隊の構成員に対して懲戒権と刑事管轄権を保持しているからである。このような状況の下では、貸与された機関又は代行者の特定の行為が受け入れ国際機構又は貸与国若しくは貸与機構のいずれに帰属するのかという問題が生じる。国連は、原則として平和維持軍内の国家派遣部隊の展開に実効的支配を有するという前提に立っており、この前提から国連法律顧問は次のように述べてきた。すなわち、国連の補助機関として、平和維持軍の行為は原則として国連に帰属しうるし、もし国際義務の違反があれば国連の国際責任及び賠償責任を生じさせる。派遣国への行為の帰属は明らかに国家派遣部隊に対する当該国による何らかの権限の保持、したがって国がそれに関連して保有する支配と結びついている。若干の学者が述べるように、ある機関又は代行者が国際機構の利用に供されるとき、ある行為の帰属に関する決定的問題は問題の行為に対して誰が決定的支配を有しているかにあるように思われる。例えば UNOSOM II の人員に対する武力攻撃を調査するために設置された調査委員会の報告書に記載された次のような事情の下では軍隊の行為を国連に帰属させるのは困難である。すなわち『UNOSOM II の軍指揮官は、いくつかの派遣部隊

に対して実効的支配を有しておらず、これらの派遣部隊は程度は異なるが国連軍指揮官の命令を執行する前に一貫して母国からの命令を仰いだ。国連の旗の下にかつ UNOSOM の職務執行権限として遂行された多くの主要な作戦は、その反作用が UNOSOM の使命及びその要員の安全に決定的に影響を与えたが、完全に国連の指揮及び支配（direction and control）の外にあった。国連事務総長は、『実効的支配の程度』という基準が共同作戦に関しては決定的だと述べる。『国連軍の戦闘関連行動に対する国連の国際責任は、問題の作戦が国連の排他的指揮及び支配の下にあるという前提に立っている。共同作戦では、各軍隊の行為に対する国際責任は、軍隊を提供する国又は諸国と国連との間の協力方式を設定する取極めに従って作戦の指揮及び支配を担うところが負う。公式の取極めがない場合には、責任は各場合にいずれかの当事者が行使した作戦行為に対する実効的支配の程度に従って決定されるだろう。』UNOSOM II とクイック・リアクション・フォース（Quick Reaction Force）を含む共同作戦行動について述べたことは、国連と派遣国に各々属する実効的支配の領域を平和維持活動に関して区分することが可能であるなら、平和維持活動にも妥当させるべきである。軍事作戦の効率性のために国連が平和維持軍に対する排他的な指揮及び支配を要求する主張は理解できるが、これについても行為の帰属は事実基準に基づくべきである」²⁾

註解は、理想的には3つのパターンを想定しているように思われる。1つは、まさに理念型であり、国連がある国連平和維持活動の全体に対し、したがって派遣国の軍隊に対しても、排他的な指揮及び支配の権能を行使する場合で、この場合、平和維持活動が国際義務に違反すれば義務違反の行為はすべて国連に帰属する。第2は、国連平和維持軍と多国籍軍とが共同作戦を遂行する場合で、問題となる作戦行動に対して事実として「実効的支配」を及ぼしていた当事者に問題の行為が帰属する。第3は、実際の平和維持活動で、ILC は、国連と派遣国の各々に属する実効的支配の分野を区別することが可能な場合には、事実としての実効的支配の程度にしたがって国連又は派遣国に行為を帰属させることになる。上記第1 読条文草案第6条の規定は、2004年の ILC における審議の結果当初は第5条案の規定として採択されていたが、その後 ILC が設定した実効的支配の基準

とは異なる基準に基づいて、派遣国軍隊の行為を国連に帰属させた国際判決あるいは反対に派遣国に帰属させた国内判決が現れた。2007年の欧州人権裁判所ベーラミ及びサラマチ事件決定³⁾と同年の英国貴族院アル・ジェッダ事件判決⁴⁾がそれである。結論的にいえば前者の決定は、実効的支配の基準とは異なる「究極の権能及び支配(ultimate authority and control)」という基準を持ち出し、後者の判決はこの基準を意識しつつも前者の決定とは正反対ともいえる結論を導いた。ILCは、「究極の権能及び支配」という基準は問題となる行為に対するどのような支配を意味するのかを示すことができないので、作戦に対する実効的支配こそがより重要だとして、「究極の権能及び支配」という基準には批判的である⁵⁾。それでは翻ってベーラミ及びサラマチ事件決定は、ILCの国際機構責任条文案(2004)第5条を援用しながら、なぜ敢えて実効的支配の基準とは異なる「究極の権能及び支配」という基準を持ち出してフランス軍等の行為を国連に帰属させたのか。反対に、欧州人権条約の締約国である英国の貴族院は、ベーラミ及びサラマチ事件決定の基準に言及しつつも、なぜ類いのアル・ジェッダ事件においてイラクに派遣された英国軍の行為を国連ではなく英国に帰属させる判決を下したのか。この対照的な2つの決定及び判決は、国際機構の責任に関する2009年のILC国際機構責任第1読条文草案第6条が採用する実効的支配の基準の普遍性についても一定の影響を与える可能性がある。そこで本稿では、2つの決定及び判決に焦点を絞って両者の論理的特徴と相違点について比較対照を行ってみたい。この作業を通じて、「究極の権能及び支配」という基準の妥当性についても若干の検討を行いたい。

・ベーラミ及びサラマチ事件欧州人権裁判所決定

(1) 事実の概要

ベーラミ及びサラマチ事件、正式には、ベーラミ対フランス及びサラマ

チ対フランス、ドイツ及びノルウェー事件の概要は次のようである⁶⁾。

1998年から1999年にかけてのコソボにおけるセルビア軍とアルバニア系武装勢力との間の武力衝突は、1999年3月からのNATO軍によるユーゴスラビア連邦（FRY）空爆によって新たな局面を迎え、FRYは同年6月にFRY軍のコソボからの撤退を表明した。同年6月9日、コソボ軍（KFOR）、FRY及びセルビア共和国は、軍事技術協定に署名し、適当な国連安保理決議の後にFRYの撤退と国際安全保障軍の駐留に合意した。6月10日安保理は決議1244を採択し、国連の主催の下に、NATOの実質的参加を伴うが統一的指揮及び支配の下におかれる加盟国及び関係国際機関による安全保障のための駐留が決定された。6月20日までにFRYは撤退を完了し、KFORの派遣部隊は4つの多国籍部隊に編成され、その中にフランス及びドイツが主導国となる北東方面多国籍部隊と南東方面多国籍部隊があった。安保理決議1244は、国連主催の下に、コソボ暫定行政ミッション（UNMIK）の派遣を決定し、国連事務総長にその実施を統括（control）するために、関係国際機関（実際はNATO）の援助を得て国連事務総長特別代表を設置するよう要請した。UNMIKはKFORと密接に連携し、任務に応じて4つの柱〔は当初UNHCR主導の人道援助、後に国連主導の警察及び司法、も国連主導の文民統治、はOSCE主導の民主化及び制度構築、は欧州連合主導の復興及び経済発展〕の任務を遂行した。以上のような背景の下、本件の2つの事件が発生した。

2000年3月、セルビア共和国のコソボに居住するアルバニア系住民であるアジム・ベラミの息子2名は、他の子どもたちとNATO軍によるコソボ空爆で落とされたクラスター爆弾の不発弾で遊んでいる途中で暴発によって死傷した。UNMIK警察当局の取調べ調書によれば、事故現場はKFORの同意がなければ立ち入れず、フランスのKFOR士官はクラスター不発弾の存在を数ヶ月前から了知していたが優先事項とはせず、事故現場は事故後に閉鎖された。警察は事件を不注意による過失致死として処理し、検察は事故なので刑事責任は追及しないとした。2001年10月ベラ

ミ父子は、 Kosovo 請求局 (Kosovo Claims Office, KCO) にフランスが安保理決議 1244 を遵守しなかったという不服を提出し、KCO は請求をフランス軍派遣国請求局 (TCNCO) に移送した。2003年の書簡で TCNCO は、安保理決議 1244 は UNMIK が受け継ぐことができるまで KFOR に地雷撤去を監督するように要請したが、この活動は1999年7月5日より国連の責任の下にあったと述べて請求をしりぞけた。そこでベーラミ父子は、KFOR フランス部隊がクラスター爆弾の所在を知りながら処理を怠ったことに起因して生命が奪われたとして欧州人権条約 2 条違反を訴え、欧州人権裁判所に提訴した。

他方、 Kosovo のアルバニア系住民であるサラマチは、2001年4月24日に殺人及び武器の不法所持の疑いで UNMIK 警察により逮捕され捜査判事 (investigating judge) の前に連行され、同判事は裁判前の拘禁と余罪の捜査を命じた。5月23日検察は彼を訴追し、地裁は拘禁の延長を命じたが、2001年6月最高裁はサラマチの請求を認めて彼の釈放を決定した。ところが2001年7月 UNMIK 警察の呼出しに応じて南東方面多国籍軍 (ドイツが主導国) の管区であるプリズレン (Prizren) に赴いたところ、7月13日に KFOR 指揮官 (ノルウェー人) の命令により UNMIK 警察職員により逮捕された。翌日拘禁は同指揮官により30日延長された。サラマチの代理人の書簡に答えて、KFOR 法律顧問が KFOR は安保理決議 1244 に基づき安全を維持し及び KFOR 部隊を保護するために必要なときは拘禁の権限を有すると回答した。KFOR は Kosovo とマケドニア境界地域で活動する武装集団にサラマチが関与しているとの情報をもっており、サラマチは KFOR 及び Kosovo 住民にとっての脅威だと考えた。2001年8月11日サラマチの拘禁はさらに KFOR 指揮官の命令で延長された。9月6日彼の事案は地裁に送付され、起訴内容は殺人未遂、武器及び爆発物の不法所持であった。9月17日及び2002年1月23日のサラマチ代理人からの釈放請求に対して裁判所は、最高裁が2001年6月に釈放を命じたが、サラマチの拘禁は完全に KFOR の責任の下にあると回答した。2001年10月3日にフラン

ス人将官が KFOR 指揮官に任ぜられた。2002年1月23日にサラマチは、コソボ刑法第30条2項(6)及び FRY 刑法典第19条に定める殺人未遂で有罪を宣告され、他の容疑については無罪と決定されるか、却下された。サラマチは KFOR の施設から UNMIK の拘禁施設に移送され、最終的には2002年10月9日に、コソボ最高裁がサラマチの有罪宣告を破棄し再審を決定したことによって、彼の釈放が命ぜられた。再審は未だ結審していない。そこでサラマチは、KFOR による2001年7月13日から2002年1月26日までの裁判に基づかない拘禁を欧州人権条約第13条と結合した第5条違反として、また裁判所へのアクセスが否定された点で第6条違反をドイツ、ノルウェー及びフランス〔ドイツは本件に直接関与しておらず欧州人権裁判所判決も全員一致で訴訟名簿から削除することを決定した〕を相手取って欧州人権裁判所に提訴した。

(2) 事件の3つの論点と裁判所決定

結論から先に言えば、欧州人権裁判所は、多数決で、フランス及びノルウェーに対するペーラミ父子の申立及びサラマチの申立の残りの部分〔ドイツに関する申立以外の部分〕を受理不可能と決定した⁷⁾。この決定は受理可能性に関する決定であるために、反対意見の判事が何人いたのか、どのような理由で多数意見に反対したのかは公表されていない。

さて本件で、ペーラミ父子は、不発弾爆発事故が KFOR 北東方面部隊の不作为によるものでその主導国はフランスであったと主張し、他方サラマチは拘禁が KFOR 南東方面部隊の命令によるものでありノルウェー人指揮官が命令を出したと主張した。裁判所は、1999年6月10日に採択された安保理決議 1244 により、KFOR はコソボで完全な軍事的支配を行使するよう権限委任され (mandated)、他方撤退する FRY に代わって暫定的国際行政を行う UNMIK はその最初の規則で安保理からコソボにおいて立法権限及び行政権限とともに司法執行の権能を与えられており、2つの事件当時においてもこの権限〔能〕状況は決議採択当初と変わっていない

と判断した⁸⁾。したがって裁判所は審理すべき第1の問題が、拘禁及び不発弾撤去の職務執行権限(mandate)はいずれにあったのかという点にあるとした。

ベラミは、安保理決議1244その他によりKFORが地雷撤去に責任を負っており、KFORは不発弾の存在を了知しその区域を支配していたのだから一般人を立入禁止とすべきだったし、事故時点で国連地雷行動調整センター(UNMACC)が不発弾撤去の調整に責任を負っていたとしても、KFORが撤去活動の成否に決定的な地雷撤去支援行動に直接責任を保持していたと主張し、他方、サラマチは、彼の拘禁が明らかにKFORの安全保障に係る事項だったと主張した⁹⁾。これに対し被告のフランス及びノルウェーは共同で、安保理決議1244によりUNMIKが責任を引き継ぐまでに限りKFORは地雷撤去の確保に必要なあらゆる手段を使用することを許可されていたと主張する半面、KFORは同決議により武器流出〔マケドニアへの〕防止のため拘禁命令に従い人を拘禁することを許可されていたと認めた¹⁰⁾。しかし同事件で意見を述べた国連は、1999年8月にUNMACCが地雷撤去の責任を事実上引き継いだ〔KFORへの公式通知は同年10月〕、KFORからの必要な情報がなければ、非難される不作為をUNMIKに帰属させることはできないと指摘した¹¹⁾。

これらの意見に関して、裁判所決定は、拘禁命令を発することはKFORの安全を確保する職務執行権限の範囲内に入り、不発弾処理の監督はUNMIKの職務執行権限内に入ると結論した¹²⁾。その根拠について決定は、まず拘禁については、ごく簡単に、軍事技術協定、安保理決議1244、断片的命令997並びにその後のKFOR司令官の拘禁命令42による確認を考慮すれば、KFORの安全確保の職務執行権限が拘禁命令の発令をも含んでいたことは明白だとする¹³⁾。他方不発弾の処理については、安保理決議1244の9条(e)が、地雷撤去の義務をUNMIKが引き継ぐまではこの作業を監督する責任はKFORが保持すると定めているが、裁判所に提出された証拠によれば、遅くとも1999年10月までには地雷撤去監督の

職務執行権限は UNMIK が設置した UNMACC に事実上も法上も移管されており、しかも、KFOR の人員は地雷撤去作業に役務提供者として従事していたが、これは UNMIK 自身のために行動していたことが確認されるとされた¹⁴⁾。

以上のように拘禁命令の発令は KFOR の職務執行権限であり、不発弾処理の監督は UNMIK の職務執行権限だったと確認されたので、次に裁判所が審理したのは、人権条約違反が主張されている KFOR の作為又は UNMIK の不作為が国連に帰属するのか、KFOR 指揮官の国籍国であるノルウェー又はフランスに、あるいは、不発弾処理支援活動に従事した KFOR 主導国のフランスに帰属するのかという問題であった。本稿ではこの論点が最大の関心事であるが、その検討に入る前に決定の第3の論点を先に片づけておきたい。すなわち、結論から先に言えば、決定は KFOR によるサラマチの拘禁も UNMIK による不発弾不処理もともに国連に帰属する行為だと認定した後、「UNMIK は、国連憲章第7章に基づき設置された国連の補助機関であり、KFOR は安保理が憲章第7章に基づき適法に委任した権限（powers）を行使していた。したがって、これらの行為は、普遍的な管轄権を有する機構であって強制的な安全保障の目的を実現する国連に直接帰属する。この事情の下では、申立人の苦情は、条約の人的管轄と両立しないから受理不可能と宣言しなければならない」¹⁵⁾と結論した。国連は欧州人権条約の締約当事者ではないので、欧州人権裁判所の人的管轄権が及ばないのは当然であるが、同裁判所は、先行するボスフォラス事件で、人権条約締約国はその主権的権能の一部を国際機構に委譲するときは人権条約に基づき負う義務に関する限り国際機構の行為に対しても責任を負うという趣旨の判決を下していたことから、要旨次のような判断を追加した。

欧州人権条約も締約国間に適用のある国際法の規則、すなわち国連憲章第25条及び第103条に照らして解釈しなければならない。さらに重要なのは、国際の平和及び安全の維持という国連の主要目的を実現するために第7章に基づき

安保理に付与されている権限 (powers) は強行的性質を有し、安保理の責任は今や武力行使禁止原則の対概念に発展しているということである。憲章第7章に基づき安保理決議によって設置された活動は国連の使命にとって基本的なものであり、その実効性は加盟国の支援に依存することに鑑みれば、安保理決議が規律し、この使命に先立ち又はその過程で行われる締約国の作為及び不作為を裁判所の審査に服させるように条約を解釈することはできない。そのような解釈は、安保理決議の実施に対して決議自身が定めていない条件を課すに等しいからだ。この理由づけは安全保障ミッションへの自国軍隊の自発的派遣の場合にも適用される。

またボスフォラス事件で当該人権裁判所は、申立人の航空機を押収した措置が安保理決議に従った EC 理事会規則に基づくものではあったが、押収措置は被告国により被告国領域内で被告国閣僚の決定に基づいてとられており被告国に関する人的管轄の問題は生じないと判断していた。しかし本件では KFOR 及び UNMIK の作為及び不作為は被告国に帰属されず、しかも被告国の領域内で生じたものでも被告国当局の決定によるものでもないから、被告国の責任及び裁判所の人的管轄権の双方につきボスフォラス事件とは明らかに異なる¹⁶⁾。

ボスフォラス事件判決は、人権条約締約国は主権的権限 (sovereign power) を委譲した国家機関の行為に関しても人権遵守義務を引き続き負うとしたが、同時に「同等の保護」理論、すなわち、国際機構が提供する人権の実体的及び手続的保障が欧州人権条約と同等であれば国際義務に従ってとられる措置は正当とみなされるという理論を援用して、安保理制裁決議に従って採択された EC 規則を直接適用したアイルランドの航空機押収措置を人権条約違反ではないと認定した¹⁷⁾。EU の場合は、第1審裁判所及び欧州司法裁判所における司法手続並びに構成諸国の法の一般原則及び欧州基本権憲章等によって認められた人権を根拠として、ある程度まで「同等の保護」が存在するといえるかもしれない。しかし、この「同等の保護」理論を安保理に適用できたとしても、安保理及び国連は UNMIK 及び KFOR の行為に対して欧州人権条約と同等といえるような人権保護手続及び人権保護規則をもっていないので、「同等の保護」が存在すると

はいえない。したがって人権条約締約国は、国連のために行った UNMIK 又は KFOR の任務を遂行する行為についても、引き続き欧州人権条約上の義務を負わなければならない可能性があった。そこでベーラミ及びサラマチ事件の裁判所決定は、パンコヴィッチ事件決定で用いられた欧州人権条約が適用される法領域圏（legal space）¹⁸⁾の法理、すなわち欧州人権条約は締約国領域の存在する欧州地域においてのみ適用されるという考え方も援用して、安保理決議実施措置がアイルランド領域内でアイルランドの国家機関により直接執行されたポスフォラス事件において適用された人権条約締約国の責任と「同等の保護」理論はベーラミ及びサラマチ事件の事実には適用できない、と強調してみせた。しかし欧州人権条約締約諸国の法領域圏外の行為であっても人権条約義務が及びうことは、アル・ジェッダ事件の英国貴族院判決が示唆するところである。ポスフォラス事件のアイルランド国家機関の行為も、それが当該国家機関に裁量の余地のない EC 理事会規則の直接適用措置だったことに鑑みれば、ベーラミ及びサラマチ事件のフランス及びノルウェーの派遣部隊が国連の任務として遂行した行為と比べて、どの程度国家の自由裁量に基づく行為だったといえるか疑問である。そこでベーラミ及びサラマチ事件の決定は、欧州人権条約の義務も国際法の関連規則に照らして解釈しなければならないという条約法条約第31条3(c)の規則に訴えることによって、国連憲章第7章との整合的解釈を試みた。すなわち決定は、安保理決議の拘束力及び憲章義務の優先を定めた憲章第103条と適合的な解釈、つまり安保理決議のモントリオール条約に対する優先を示唆したロッカビー事件 ICJ 仮保全措置命令¹⁹⁾と同じ解釈を欧州人権条約にも適用する解釈を採用した。さらに同決定は、憲章第7章に基づく安保理の権限が強行的性質をもつことも強調した。この2つの理由に基づいて、裁判所は、KFOR 派遣国部隊の行為を欧州人権裁判所の審査に服させるような条件を派遣国に課すならば、国際の平和及び安全の維持という重要な活動の実効性は損われてしまうとして、裁判所の人的管轄権を否定した。欧州の憲法秩序も国際の平和及び安

全の維持という優先的秩序によって一定の制限を受けるという判断をとったといえるだろう。もっとも、この論理を用いるのであれば、UNMIK 及び KFOR の任務遂行過程で派遣国軍隊が採用した措置は、それが国連の行為とみなされようと派遣国の行為とみなされようと、およそ安保理の第7章に基づく活動の実効性を損なう限り、欧州人権裁判所の審査対象とはならないということになるから、派遣国部隊がとった行為の国連への帰属を論じることにはどのような意味があるのか、疑問なしとはしない。しかし、人権裁判所はさすがにそのような憲章義務優先論は展開しなかった。本件決定の中心は、あくまで UNMIK 及び KFOR の行為が国連に帰属し、派遣国は国連に帰属する自国派遣軍の行為については責任を負わないという点にあったし、この決定部分が本件決定の先例 (case law) としての価値をもつ部分だといえる。そこで、本件の本題である UNMIK 及び KFOR 派遣部隊の行為の帰属問題について、人権裁判所決定の内容の検討に入りたい。

(3) 派遣国軍隊の行為の帰属に関する裁判所決定とその根拠

2つの事件に直接関与した機関は KFOR だったと考える申立人らは、KFOR の行為はベラミ事件の場合にはフランスに、またサラマチ事件の場合にはノルウェーに責任があると主張した。すなわち、KFOR は「統一的指揮及び支配 (unified command and control)」下にあるとされる NATO 主導の多国籍軍で国連指揮下の平和維持軍及び UNMIK 等と異なり国連軍又は国連の機関として編成されたものではない。しかも安保理と NATO の間には作戦指揮関係 (operational command link) はなく、軍隊派遣国が重要な権限 (power) をもっており、KFOR の行為を NATO 又は国連に帰属させることはできない。KFOR の軍隊は派遣国の排他的管轄権の下にあり、派遣国がコソボにおける活動に対し懲戒権、民事及び刑事裁判権を行使したから個別国家の責任が適切である。本件においては軍隊派遣国と国連間の協定も旧ユーゴと国連間の地位協定も存在しない²⁰⁾。

これに対しフランスは、概要次のように反論した。ILCによれば、国際機構の利用に供された機関の行為に対し当該国際機構が責任を負う基準は、機構によるその機関に対する排他的支配ではなく、全般的な実効的支配（overall effective control）で足りる。KFORは統一的指揮下にありフランスは権限を行使できなかった。多国籍軍は主導国の指揮官が指揮し、主導国はKFOR指揮官の指揮下に置かれ、KFOR指揮官はNATOの指揮系統を通じて安保理の指揮下にあった。軍隊の作戦の支配はKFOR指揮官により、戦略的支配はNATOの欧州最高統合司令官により、また政治的支配はNATOの北大西洋理事会及び安保理により行使された。したがってすべての決定と行為はKFORの名で行われ、フランス軍は常にNATOが作成し支配した作戦計画に従って行われた。KFORは安保理が許可した平和維持活動の適用であり安保理決議に基づいてNATOはKFORを結成し指揮した。この状況の下では国の派遣部隊の行為は派遣国ではなく全般的な実効的支配を行使した国連に帰属する²¹⁾。ノルウェーもほぼ同様の主張を展開した²²⁾。両国は、本件で採用された組織形態は必要な指揮の一体性、実効性及び集権性を維持しており、国連主導下で行われた安全保障のための駐留と行動は安保理が設置した国際組織体により及びその国際組織体のためになされたもので、軍隊派遣国によりそのためになされたのではないと強調した²³⁾。

なお、第3国として意見を述べたデンマーク及び英国は、UNMIKの行為について、UNMIKはコソボで実質的に政府としての権限（governmental powers）を行使しており国連事務総長特別代表、事務総長を通じて安保理に対し責任を負っており、その職員は国連によって雇用されていることを指摘した²⁴⁾。

他方、国連は次のような意見を提出した。UNMIKは、国連の補助機関であってコソボでの裁判の実施を含め包括的な立法及び行政権限を賦与され、これを指導するのは事務総長特別代表であり事務総長を通じて直接安保理に報告が行われた。KFORは対等な駐留機関として設置されたが異

なる職務執行権限及び支配の構造を有していた。KFORはNATO主導の作戦機関で国連安保理により許可され統一的な指揮及び支配の下に置かれた。2つの駐留機関の間には公式又は階層的關係はなく、軍隊が民政駐在機関に責任を負うこともなかったが、両者は協調し、同一の目的に向かって相互に支援しあうよう行動した。地雷撤去の責任は事実上1999年8月にUNMACCが引き取り、10月にKFORに正式通知したが、これはクラスター爆弾不発弾の所在を確認し、印をつけ報告するという地雷撤去活動を支援するKFORの残存的及び継続的責任を免除しない。これはNATO作戦計画にも定められている。KFORの最重要な任務の1つが情報共有と不発弾所在地の確認記載であった。不発弾撤去はUNMACCの職務執行権限であったが必要な所在場所の情報がなければ非難される不作為をUNMIKに帰属させることはできない²⁵⁾。

以上のような見解の相違の中で、裁判所は非難される行為〔KFORに職務執行権限のある違法な拘禁及びUNMIKの監督下にある不発弾撤去の不作為〕が国連に帰属するかという問題を、(a) KFOR及びUNMIKの憲章第7章上の基礎、(b) 非難される行為はKFORに帰属するか、(c) 非難される行為はUNMIKに帰属するかという3部分に分けて、検討した。

まず(a)において、決定は、要旨次のようにいう。国連安保理は決議1244により、意思のある機構及び加盟国に対し国際安全保障のための駐留部隊をその作戦指揮とともに設置することを委任した(delegating)。この駐留部隊に派遣される軍隊は国連の直接の指揮ではなく国連が委任した指揮に基づいて活動する。加えて事務総長は、関係する国際機構の支援を受けてUNMIKを設置し、その実施のために安保理と協議して事務総長特別代表を任命することを許可された。これにより安保理は文民統治権限を事務総長が設置した国連の補助機関に委任した。その広範な権限は決議の第11項に定められている。決議には根拠となる条文は明示されていないが、とにかく裁判所は、第7章が上記の安保理の安全保障権限のKFORへの委任及びUNMIKへの文民統治権限の委任の枠組みを定めて

いると思料する。ユーゴスラビア連邦は軍事技術協定でこの駐留に同意した。KFOR を創設する軍事技術協定が安保理決議の前日に KFOR により署名されたのは事実であるが、軍事技術協定は国連の主導する安全保障のための駐留という明示の基礎及び国連の承認の下に完全なものとなった。安保理決議は翌日採択され、軍事技術協定を付属書に掲げ、国際軍は決議が採択されるまで展開しなかった²⁶⁾。

次に、(b)の KFOR によるサラマチの拘禁の行為の帰属に関して、判決は要旨次のように判示した。

憲章第7章が安保理の安全保障上の権限の上記の委任の基礎を構成するが、その委任は、安保理の集団安全保障が憲章上必要とされる集権性の程度と両立するように、より特殊的にいえば、委任された実体の行為が国連に帰属するためには、十分に限定されたものでなければならない。委任のこの限定づけによって安保理の安全保障上の中心的な役割とその実施上の2つの現実との間のバランスがとれる。第1に、第43条に定める協定が欠如する下では、安保理は集団安全保障の役割を果たすために必要な軍事手段の提供を国及び国の集団に依存する。第2に、この安全保障派遣部隊の多数国間的で複雑な性格は指揮の一定の委任を必要とする。中心問題は、作戦指揮のみを委任し安保理が究極の権能及び支配 (ultimate authority and control) を保持しているか否かにあると裁判所は思料する。この委任モデルは、現在では決して締結されることのない第43条の代替物として確立している。安保理は、決議 1244 により自己の安全保障上の権限を委任するに際し、この究極の権能及び支配を保持したことは、以下の事実によって証明される。第1に、上述したように、憲章第7章は安保理が「加盟諸国及び関係国際機構」に委任することを許可する。第2に、関連する権限は委任できる権限であった。第3に、この委任は推測でも黙示的でもなく事前に明示的に決議自身においてなされた。第4に、決議は、達成すべき目的、付与される役割及び責任並びに使用すべき手段について定めたように、十分厳密に職務執行権限 (mandate) を定めることにより委任に対して十分明確な限界を設定した。一定の規定の概括的な性質は、設置文書として広い目的を定めつつ作戦の実施及び選択肢の詳細については記述しないというこの種の文書の役割からみて、完全には除去できない。第5に、安保理が全般的な権能

及び支配 (overall authority and control) を行使することを可能とするように、決議は軍事駐留部隊の指導部に安保理に対し報告することを要求した。事務総長が KFOR についての報告を安保理に提出するよう求めたことは、事務総長が国連の一般的利益を代表すると考えられるから、追加的な保障措置である。

安保理決議 1244 は、本件で次のような指揮の連鎖を生じさせた。安保理が安全保障派遣部隊に対する究極の権能及び支配を保持することになり、並びに国際駐留部隊である KFOR を設置する権限を作戦指揮とともに NATO に委任した。NATO はこの指揮の任務を、KFOR 司令官へと連なる一連の指揮系統 (NATO の理事会から、欧州同盟軍最高司令部、欧州同盟最高司令官、南欧州同盟軍司令官へと連なる) を通じて遂行する。多国籍部隊は主導的軍隊派遣国の将兵から指揮されるが、主導的軍隊派遣国は KFOR 司令官の直接指揮下に置かれる。多国籍部隊の行為は NATO が立案する作戦計画に従って実施され、KFOR の名において KFOR 司令官により実行される。

意思ある軍隊派遣国からの軍隊の必要な提供は、実際には、それらの派遣国がその軍隊に対して (特に、安全、懲戒及び説明責任のために) 若干の権限及びそれらに関する一定の義務 (制服及び装備を含む資材提供) を自らの手に残すということを意味する。したがって、NATO の作戦事項に関する指揮が排他的であることを意図してはいないが、このような派遣国の関与に拘わらず NATO の指揮が「実効的」であるかどうかこそ本質的問題である。

軍隊派遣国の関与が実際又は構造的に NATO の作戦指揮の実効性 (統一性を含む) と両立しないと裁判所は思料しない。派遣国が実際に本件作戦事項 (拘禁) に関する命令又は干渉を行ったといういかなる示唆も証拠も存在しない。同じく、派遣国の構造的な関与が NATO の作戦支配の実効性を損なったと考えるべき理由もない。派遣国が自国軍隊に物的な供給を行っても NATO の作戦支配に影響はない。課されたいずれかの NATO の軍務規則が尊重されなかったとは主張されていない。国家の指揮は KFOR 司令官の直接の作戦上の権能 (authority) の下にある。個人請求はいずれの派遣国が主張された問題の発生源であるかによって潜在的に異なる扱いがなされるが (国の指揮官が免除を放棄するか否かを決定し、派遣国は懲戒及び刑事問題に排他的管轄権をもち、若干の派遣国は自らの請求局を設置し少なくとも 1 派遣国は民事裁判権を受け容れた)、これが NATO の作戦上の指揮の実効性又は統一性をどのように損なうのかについては説明されなかった。国連とユーゴ連邦の間で駐留軍

地位協定を結べないことが NATO の作戦上の指揮にどのように影響しうるかは不明である。KFOR 司令官は指揮系統に従って常に NATO に対して責任を負う KFOR 将兵として行動したから、KFOR 司令官が専ら拘禁命令を発する責任のみを負っていたということは任務の分担に過ぎず、統一的な指揮系統 (unified command structure) の中断を意味するものではない。

したがって、国連安保理と軍隊派遣国と派遣国際機構の間で協力と指揮の構造に発展の余地があるということをとえ国連が認めるとしても、裁判所は、安保理が究極の権能及び支配を維持し、関連する作戦上の問題の実効的指揮は NATO が維持していたと認定する。このような事情の下では、KFOR は適法に委任された安保理の憲章第 7 章上の権限を行使していたのであり、したがって非難される行為は原則として国連に「帰属」する。²⁷⁾

他方、UNMIK の職務執行権限に入るとされた不発弾処理についてのフランス派遣部隊による不作為について、裁判所は、UNMIK は組織的に安保理に対して直接かつ十分に責任を負っている国連の補助機関であり、その 4 つの柱となる活動は国連事務総長特別代表代理の権能の下に置かれ、その活動は特別代表代理を通じて安保理に報告されていたと指摘し、したがって、UNMIK は憲章第 7 章の下で設置された国連の補助機関であり、非難された不作為は原則として国連に帰属する²⁸⁾、と簡単に決定の結論と根拠を示す。

ベラミ及びサラマチ事件の欧州人権裁判所決定は、以上のように、本案に入る前に、申立を裁判所の人的管轄 (the Court's competence *ratione personae*) の欠如を理由として受理不可能と判断した。しかし、形式的に言えば、本件では欧州人権条約締約国が被告となっているから、裁判所の人的管轄の要件は満たされている。むしろ問題となるのは、申立人が条約第 1 条にいう締約国の管轄内にあったかどうかである。実際フランスは、フランス部隊の行為は国ではなく全般的実効的支配 (overall effective control) をコソボ地域に対して行使していた国連に帰属 (impute) するし、KFOR 及び UNMIK の免除と特別救済制度の設置並びに欧州評議会議会総会のコソボ人権裁判所設置勧告はフランスの人的管轄権 (State's

competence *ratione personae*, jurisdiction *ratio personae* of France) が Kosovoにおいて行使されていないことの証拠だと主張していた²⁹⁾。おそらくフランスは、北キプロストルコ人共和国を称する団体の行為について北キプロスに全般的実効的支配を行使したトルコの管轄権内にあり同国が責任を負うとしたロイジドゥ事件人権裁判所本案判決の先例³⁰⁾に依拠して、フランス派遣部隊の行為も Kosovoに全般的実効的支配を行使した国連の管轄権内にあると主張したかったのであろう。しかし、国連に管轄権が認められるとしても、それによってフランスの管轄権が自動的に排除されるということには必ずしもならない。例えばイラシュク事件判決において、欧州人権裁判所は、ロシアの援助の下で樹立されたトランスドニエストリア地域モルドバ共和国と称する団体の機関による申立人の拘禁及び拷問行為につき、ロシアの当該地域に対する実効的権力又は決定的影響力を根拠として、ロシアの管轄権内にある行為だったと認めたが、同時に当該地域に実効的支配を失ったモルドバについても、条約第1条は人権を確保する積極的義務を領域国に課しているとして、同じ行為につきモルドバの管轄権内にある行為だとも認めた³¹⁾。この判決からも示唆されるように、1つの事実に対して複数の主体の管轄権が及ぶことはありうるのである。

サリは、ベラミ及びサラマチ事件欧州人権裁判所決定につき、派遣軍の行為の国連への帰属問題は国連が当該行為に責任を負うことがあるということを示すだけで、これは同時に派遣国にも責任が生じる可能性を排除するものではなく、申立人が被告国の管轄の下にあったか否かという問題には直接答えていないと批判し、派遣部隊の構成員が国の資格で行動する場合には条約第1条の管轄権内に入るから、管轄権のリンクを確認するには派遣部隊構成員の行為がいかなる資格で遂行されたかを決定する必要があるという³²⁾。結局サリは、フランス派遣軍によるクラスター不発弾に関する不作為は国の権限資格 (competence) としてではなく UNMIK の任務という国際的権限資格の行使としての行為であり申立人と被告国の間に管轄権上の十分なリンクはなかったとし、他方、サラマチ拘禁を命じた

KFOR 指揮官の行為も安保理決議 1244 に基づき国際的資格で行動したもので申立人が被告国の管轄権内にあったとはいえないと判断した³³⁾。確かに、サリの指摘するように、欧州人権裁判所の受理可能性決定の伝統に従えば、申立人が被告国の管轄内にあったか否かを議論するのが基本である。しかし、派遣国部隊の行為の帰属については複数の帰属可能性を認めながら、管轄権に係る行為の性格決定については国家的資格の行為か国際的資格の行為かの二者択一しか認めないという議論は、いささか唐突な感をぬぐえない。国の資格か国際的資格かという区別基準は、1つのメルクマールではあるが、それがすべてではあるまい。後に見るように、アル・ジェッダの拘禁が英国軍の管轄権内あったと判断されるのであれば、サラマチの拘禁もフランス又はノルウェー軍の管轄権内にあったと判断されるものである³⁴⁾。ロイジドゥ事件本案判決におけるトルコの全般的実効的支配を根拠とする管轄権の認定、イラシュク事件判決におけるロシアの実効的権力及び決定的影響力を根拠とする管轄権の認定及びモルドバの積極的義務を理由とする領域内での管轄権の認定の例が示すごとく、これまで欧州人権裁判所は条約の人権保護義務を強化する方向で締約国の管轄権の範囲を拡大してきた。これらの先例に従う限り、管轄権の範囲を狭める議論を同じ管轄権論の延長で行うことは困難であろう。

これまで裁判所の管轄権を制約する論拠として裁判所が認めてきた代表的な例は、バンコヴィッチ事件決定が示唆する人権条約が適用される地域は条約締約諸国の地理的範囲に限られるという法領域圏論、並びに EU の機関の行為には有効な議論として、ボスフォラス事件判決が示唆する同等の保護理論であろう。本件に訴訟参加した英国はバンコヴィッチ事件決定に依拠して法領域圏論によりコソボには条約は適用されないという議論を提起し、これでも不十分と感じた被告国は、本案の審理に入れば訴外国連の権利義務に不法に介入することになるとして貨幣金事件 ICJ 判決をも援用して裁判所の管轄権行使を否定しようとした。しかし裁判所は、派遣部隊の行為が国連に帰属し裁判所は本件申立に人的管轄権を欠くと結論し

たからその余の請求を検討する必要はないとして、これらの主張をしりぞけた³⁵⁾。その意味では、ペーラミ及びサラマチ事件欧州人権裁判所決定は、消極的注意義務か積極的確保義務かといった締約国の実体的義務の内容にも関係する条約第1条の管轄権論に立ち入る前に、裁判所の人的管轄権を否定する論拠として新たに行為の帰属の法理を提示してみせたということになるのであろう。しかし論争を引き起こしたバンコヴィッチ事件決定と同様に、本件決定に対しても批判がいくつか出されており、その先例性については争いのあるところであろう。それにも拘わらず本件決定の最大の特徴は、被告国派遣部隊の行為を国連に帰属し被告国には帰属しないと結論づけたこと、それを論拠づけるために ILC 国際機構責任条約草案(2004)第5条に示された国際機構の「実効的支配」の基準に形式上ふれながら、実質的には全く新しい国際機構による「究極の権能及び支配」という基準を適用したことにあるといつてよい。「究極の権能及び支配」とはどのような基準であり、なぜこのような基準が持ち出されたのか。この点については本稿の で検討することにし、その前に「究極の権能及び支配」の基準を形式上踏襲しつつ、英国派遣部隊の行為につき本件決定とは正反対に国連に帰属しないと結論づけたアル・ジェッダ事件英国貴族院判決を検討しておこう。

・アル・ジェッダ事件英国貴族院判決

(1) 事実の概要

アル・ジェッダ事件は、イラクと英国の二重国籍をもつアル・ジェッダが2004年10月10日バグダッド訪問中にイラクに展開していた多国籍軍の1つである英国軍により逮捕され、その後バスラに移送され2007年2月まで軍の収容所に拘禁されたことに端を発する。アル・ジェッダは、英国当局によりイラクでの武器密輸と爆弾攻撃に関与しているテロリスト集団の一員と疑われ、イラクにおける安全保障を理由に逮捕され、拘禁された。英

国当局は、彼がイラクでの残虐行為のためにイラク外でテロリストを雇い、爆発物専門のテロリストのイラクへの入国を容易にし、ファルージャ及びバグダッド周辺地域の合同軍に対して即席の爆発物で攻撃を仕掛けるためにそれらの専門家と共同謀議し、並びに、合同軍に対する攻撃に使用するための高度な技術を備えた爆発装置をイラクへ密輸するために爆発物専門家及び湾岸のイスラーム原理主義テロリストと共同謀議した責任があると信じていた。しかし拘禁期間中彼を起訴することも刑事裁判を行うこともなく、また将来裁判を行う予定も全くないままであった。アル・ジェッダは、2005年に、英国の1998年人権法に基づき、この拘禁を欧州人権条約第5条1項違反と主張して〔第5条の他の規定の違反を主張していない〕釈放を求めるとともに、不法行為に基づく損害賠償を求めて英国の裁判所に訴えた。しかし、女王座地区裁判所も控訴裁判所も原告の請求を退けたため、事件は貴族院に上訴された。アル・ジェッダは疑惑を全面的に否認したが、下級審の手続では疑惑の真偽について審理もなされず決着はつけられなかった³⁶⁾。

欧州人権条約第5条1項は「何人も、次の場合において、かつ、法律の定める手続に基づく場合を除くほか、その自由を奪われない」と定め、人の拘禁が認められる6つの事由を限定的に列挙する。その事由の中には、本件のような安全保障を理由とする一種の予防拘禁は含まれていなかった。そこで、イラクに派遣された英国軍の拘禁行為にはたして欧州人権条約第5条1項が適用されるかが争点となった。

(2) 事件の3つの論点と裁判所判決

本件では、当事者双方の主張により3つの点が争われた。順序が逆になるが、第3の争点は、アル・ジェッダが請求した損害賠償に関連して、本件に適用される不法行為法はイラク法か英国法かという問題であった。この争点について裁判所は、アル・ジェッダの逮捕当時には既に新イラク政府に権限委譲が行われており、英国の抵触法によれば、本件の不法行為地

法はイラク法であるとしてアル・ジェッダの訴えをしりぞけた控訴審判決に法上の瑕疵はないと判示した³⁷⁾。

国際法の論点に限って言えば、下級審では、国連憲章第25条及び第103条を理由として、安保理決議 1511, 1546, 1637, 1723 及び(又は)1483に従って設置された法制度により欧州人権条約第5条1項の規定が制限を受けるかどうか、したがってその結果としてアル・ジェッダの拘禁が同条項の違反とならないような効果を生じるのか否かについて争われていた。ところが、貴族院では、決定の約半年前に前述のペーラム及びサラマチ事件欧州人権裁判所決定が下されたことに触発されて、英国国防大臣側が、安保理の上記諸決議によってアル・ジェッダの拘禁は国連に帰属することになるから本件は欧州人権条約の人的管轄の対象外であるという全く新しい主張を提起した。そこで貴族院は、安保理の上記諸決議によってアル・ジェッダの拘禁行為が国連に帰属するか否かをまず検討しなくてはならなくなった。この問いに否定的な回答をする場合にも、貴族院はなお、本件の事案において国連憲章第103条に定める憲章義務の優先によって英国は欧州人権条約第5条1項の下での義務の履行を制限されていたといえるのか否かを審理するよう求められた³⁸⁾。貴族院は、第1の問題につき、本件拘禁は国連ではなく英国に帰属するという結論を下した。本稿ではこの争点に対する結論が主要な検討事項である。したがって、この結果として英国が負う義務の優先順位の問題、すなわち国連憲章上の義務と欧州人権条約第5条1項に基づく義務の優劣関係については、本件貴族院判決において主導的な役割を果たしたピングム(Lord Bingham of Cornhill)判事の結論部分を以下に簡単に紹介するにとどめたい。

ピングム判事は、「英国は、安全保障上の緊急の理由のために必要であれば、安保理決議 1546 以下の諸決議により許可された(authorized)拘禁権限を適法に行使することができる。ただし、第5条の下での被拘禁者の権利がこうした拘禁に本来的に必要な限度以上に侵害されないように確保しなければならない³⁹⁾」という結論を下した。つまり、安保理決議に基

づく安全保障活動の必要上行われた本件拘禁は、欧州人権条約第5条が明示的に許容する拘禁事由には該当しないが、このような拘禁はそれ自体が違法とはいえないというのが第1の判断である。第2の判断は、ただし被拘禁者の自由が安全保障上厳に必要とする範囲を超えて制限されないように確保する義務を英国は第5条に基づき負っているというものである。第2の判断部分は当事者が裁判所に求めた質問とは直接関係しない。しかしこの回答は、条約法条約第31条3項(c)に従って欧州人権条約第5条を国際法の関連規則すなわち安保理諸決議及び憲章第103条が定める義務と調和的に解釈したピンガム判事の1つの落とし所といえるのかもしれない。ピンガム判事によれば、この結論の主要論拠は次の3つである。第1に、ハーグ陸戦規則第43条及び文民条約第41条等は占領当局が必要と考える場合に被保護者以外の者を収容する権限を有することを示すが、公衆又は占領軍の安全にとって重大な脅威があると占領当局が判断する場合には、その者の必要な拘禁は占領当局の義務でなければならない。同判事によれば本件は、英国による占領期間中の拘禁ではないが、安保理決議1546以下の諸決議が占領時の安全確保の制度を継続し変更しないという意思を表示していたから一定関係があるといえる⁴⁰⁾。第2に、国連憲章第103条の憲章義務の優先は、安保理が軍事的活動及び経済的措置を許可した場合に加盟国がそれに従って措置をとる場合にも適用がある。これこそ同条の目的に適い並びに国連及び加盟国の実行に合致する第103条の解釈である⁴¹⁾。第3に、憲章第103条の憲章義務は「いかなる他の国際協定」にも優先するから、欧州人権裁判所も条約法条約第31条3項(c)に従って憲章第103条と調和的な第5条の解釈を採用するであろう⁴²⁾。第3の根拠づけの意味するところは必ずしも明確ではない。すなわち、欧州人権条約第5条1項は拘禁事由に対する限定列举ではなく、安保理の拘束力ある決定に従った拘禁が第103条によって優先義務として締約国に求められる場合には、第5条1項上も許容される拘禁事由になるというのか、それとも、欧州人権条約第5条1項には違反する拘禁であるが、国連憲章の優先的義務を遂行す

る場合にはその違法性が阻却されるというのか、定かでない。また、3つの理由づけのそれぞれを見ても論理的に飛躍がある。第5条1項の(b)又は(c)に定める事由の中で本件拘禁を正当化できないとすれば、同条項の明確な規定ぶりから見てアル・ジェッダの拘禁を条約適合的とみなすのは形式的には困難である⁴³⁾。しかし、本件のようなテロリズムの疑惑が現にある場合に一定の制限の下に個人を拘禁することを認めざるを得ないとすれば、既に統治権限が新イラク政府に移譲されているのであれば、当該政府をして緊急事態を宣言せしめるか〔第5条1項からのデロゲーションの準用〕、バンコヴィッチ事件欧州人権裁判所決定のようにイラクは欧州人権条約適用の法領域圏外にあるというか⁴⁴⁾、あるいは国連憲章第103条を援用してピンガム判事のような解釈を採らざるをえないのも事実であろう。

以上の貴族院判決は、ペーラミ及びサラマチ事件決定とは異なり、安保理決議に基づきイラクで活動した英国軍部隊の拘禁行為を国連には帰属させず英国に帰属させた結果、安保理決定に従った同部隊の拘禁行為を欧州人権条約第5条1項と整合的に解釈する必要に迫られて出されたという側面がある。それでは貴族院は、サラマチ決定の「究極の権能及び支配」基準を意識しながら、なぜ英国軍部隊の拘禁行為を国連ではなく英国に帰属させたのか、次にこの点を検討してみよう。

(3) 派遣国軍隊の行為の帰属に関する裁判所判決とその根拠

本件で、英国国防大臣は、安保理決議1244に基づくKFORによるサラマチの拘禁と安保理決議1546に基づく多国籍軍によるアル・ジェッダの拘禁との間には差異はなく、これが正しいとすれば上诉人はストラスブールで欧州人権条約に基づく申立を成功させることができないから、1998年人権法に基づく英国での請求も成功しないと主張した⁴⁵⁾。

これに対し英国貴族院は、先行するペーラミ及びサラマチ事件欧州人権裁判所決定とは対照的に、事件の事実関係の違いを強調して、英国軍の行為は英国に帰属すると結論づけた。類似の事案にも拘わらず、しかも欧州

人権裁判所に提訴される可能性をもちながら、なぜ貴族院はそのような判断をしたのか。以下では、まずビンガム判事ほか4人の判事がどのような意見を述べたのかを整理しておきたい。

まずビンガム判事は、次のように判示した。

「ベアラミ及びサラマチ事件の事実背景とは反対に本件では数多くの問題が問われる。英国軍は国連の利用に供されていたのか。国連は英国軍の行為に対して実効的支配を行使したのか。アル・ジェッダの拘禁という英国軍の個別行為は英国よりも国連に帰属すべきものか。上告人を拘禁したとき英国軍の行為に対して国連は実効的指揮及び支配を有していたか。英国軍はイラクにおいて国連の平和維持軍の一部だったか。私の意見では、これらの問題に対する答えはすべてノーだ。国連はイラクに合同軍を派遣しなかった。合同暫定当局は、国連ではなく合同諸国特に米国により樹立された。合同諸国がイラクの占領権力となった時、合同諸国は国連の職務執行権限（mandate）を有していなかった。R（アル・シェイニほか）対国防大臣事件の一環として検討されたモウサ（Mousa）事件が貴族院に来たとき、国防大臣はモウサが受けた虐待について1998年人権法に基づく責任を否定しようとして失敗したが、英国が欧州人権条約の下で責任を負うことは受け入れた。知る限り、アブ・グレイブ（Abu Ghraib）での被拘禁者の取り扱いが米国よりも国連に帰属するという主張がなされたことはない。2003年5月の決議1483によれば国連の役割は人道的援助と復興に焦点を当てたものに限定されており、この役割は同年10月の安保理決議1511によって強化はされたが根本的に変更されたわけではない。決議1511及び2004年6月の決議1546により、国連は多国籍軍にイラクでの安全保障と安定を促進する措置をとる明示の権能を与えたが、安保理は英国に国連の任務の行使を権限づけることにより国連の権限を委任（delegating）したのではなく、国連自らでは遂行できない任務を実行することを英国に許可（authorizing）したのである。いかなる時点においても、米国又は英国が自国の軍隊の行為に対して責任を拒否したことはないし国連が責任を受け入れたこともない。米国及び英国の軍隊は国連の実効的な指揮及び支配下にあったとか、英国軍は上告人の拘禁時に国連の実効的な指揮及び支配下にあったということを事実であるかのようにいうことはできない。

私の意見では、コソボの状況とのアナロジーはすべての点で壊れる。コソボ

における国際の安全保障部隊及び文民の駐留は国連の明示の要請により設置され、国連の補助機関である UNMIK とともに国連の主催の下に実施された。イラクの多国籍軍は国連の要請で設置されたものではなく、国連の主催の下に実施するよう職務執行権限を与えられているわけでもないし国連の補助機関でもない。イラクでは国連の権限の委任はなかった。コソボと同様にイラクでは報告の義務が課されたのは事実である。しかし、国連の人権保護及び人道法遵守に対する正式の関心は同じように報告を要請するし、報告を受け取ることと実効的な指揮及び支配を行使することは別のことである。各場合に国連がその許可を破棄する権限を保持していたということは、国連はそうする権限を保持していようといまいと明らかに破棄できるのであるから重要な事柄とは思われない。」⁴⁶⁾

この意見に、同調したヘイル (Baroness Hale of Richmond) 判事は、イラクにおける国連の役割はコソボにおける国連の役割と根本的に異なり、人権保護及び人道法の遵守並びに国連の人道的活動の保護に主要な関心があったから、平和及び安全の回復は他のものに委ねていたと述べた⁴⁷⁾。同様にカースウェル (Lord Carswell) 判事は、ピングム判事の判断を全面的に支持した⁴⁸⁾。他方、ブラウン判事 (Lord Brown of Eaton-Under-Heywood) は、結論は、ピングム判事同様にイラク駐留英国軍の拘禁行為は英国に帰属すると判示したが、後にこれを保留している。すなわち、イラクでは国連の許可 (authorization) はあったが権限の委任 (delegation) はなかったとするピングム判事の意見に対して、ブラウン判事は、コソボでもイラクでも国連は中心的な安全保障の役割は遂行できなかったので国家がその役割を果たすことを許可することが必要であったし、ベラミ及びサラマチ事件欧州人権裁判所決定が安保理の究極の権能及び支配について述べ、その中で「自らが遂行できない任務」という場合、それは憲章第43条の協定がないために安保理自らが「法上」遂行できず憲章の下で適正に許可された他の機関によってのみ遂行できる任務のことを指している指摘した⁴⁹⁾。そこで本件について安保理が究極の権能及び支配を保持していたかどうかをベラミ及びサラマチ事件決定の5つの要素に照らして検討した

ブラウン判事は要旨次のように結論した。すなわち、憲章第7章が加盟国へ安保理の権限を委任することを認めており、安全保障を実施する権限は委任可能な権限であること、安保理決議 1511 及び 1546 は KFOR の職務執行権限を定めた安保理決議 1244 以上に抑留の権限について正確に規定していること、国連事務総長を通じてという規定はないが安保理への報告要件も満たしており、多国籍軍の職務執行権限は安保理が更新しない場合には終了するから、第3の要素以外は満たしている⁵⁰⁾。しかし、イラクの多国籍軍が最初に職務執行権限を付与された状況は KFOR と異なり、安保理決議 1511 は戦闘終了後イラクを占領していた米英の占領軍に対して既に実施されている安全保障のための駐留を承認したものであり、それに先立つ決議 1483 に従って事務総長が設置した UNAMI は本質的に人道援助と民政援助に限った任務を遂行することになっており、統一的指揮下に置かれる多国籍軍は UNAMI の安全保障に貢献することを許可されたが「国連の主権の下に」派遣されたものではなく、イラクにおける国連の駐留は UNAMI だけであった⁵¹⁾。イラク政府への施政権移管前に採択された安保理決議 1546 もこの状況を変えるものではなく、多国籍軍が国連の権能及び支配の下に置き換えられたことを示すものは何もなく、この点でベーラミ及びサラマチ事件とは実質的に異なるから、アル・ジェッダの抑留は国連ではなく直接英国に帰属する⁵²⁾。要するにブラウン判事は、本件多国籍軍が国連主催の下に派遣されたものではなく、また UNAMI の限定された権限から見て、イラクにおける安全保障は国連の直接の任務ではなく占領軍である多国籍軍に対して国連が許可したものに過ぎず、国連は多国籍軍に究極の権能及び支配を保持していなかったというのである。ところがブラウン判事は、ロジャー判事の意見に接した後この意見の「後記」で、本件では仮に拘禁行為が英国に帰属するとしても、欧州人権条約第5条1項は憲章第25条及び第103条によってその適用を制限されると全裁判官が認めていることから行為の帰属問題が決定的な問題とは思われないと考えて前述の意見を述べたが、この点に関する最終結論については見

解を変えることがありうると述べた⁵³⁾。

4人の判事と異なりロジャー(Lord Rodger of Earlsferry)判事は、本件の事情はベラミ及びサラマチ事件と異なるから、英国軍のアル・ジェッダ拘禁行為は国連に帰属するという意見を採用した。ロジャー判事は、1998年人権法の下では貴族院はアル・ジェッダの請求が欧州人権裁判所でどのように扱われるかを評価することを求められており、欧州人権裁判所によるサラマチ拘禁事件の扱い方を参照して本件との異同を論じなければならないとし⁵⁴⁾、要旨次のような意見を述べた。

まずイラク多国籍軍の起源は KFOR のそれと異なるが、問題なのはアル・ジェッダの拘禁が行われた期間、すなわち、主権がイラク暫定政府に移行した以降の多国籍軍の法的基礎であり、それは2004年6月の安保理決議1546とそれ以降の決議である。またイラク暫定政府が民政統治の主体であり UNAMI は人道的支援等に役割を限定されていた点もコソボにおける UNMIK と異なるが、この事実は多国籍軍及び KFOR の拘禁行為が国連に帰属するか否かを決定する目的には関係しない。中心的問題は、アル・ジェッダ拘禁時に英国軍に対する「実効的支配」を国連が行っていたか否かである。英国軍は統一的指揮下の多国籍軍の一員として行動しており、安保理はサラマチ拘禁の場合と同様に拘禁及びその実施方法の個別的決定には関与していなかったが、欧州人権裁判所大法廷は、安保理による究極の権能及び支配の保持と NATO による作戦事項に関する実効的指揮をもってサラマチの拘禁を国連に帰属すると判断していたということが重要である⁵⁵⁾。国連憲章に従えば、安保理は憲章第39条の下での平和に対する脅威等の認定を他の機関に委任してはならないが、国際の平和及び安全を維持し回復するために必要な軍事行動をとる権限を限定的に委任することはできる。「委任」と「許可」の違いは、安保理が他の団体に権限づけるのが、事実として安保理が遂行できる任務の行使であるかできない任務の行使であるかの違いにあるのではなく、憲章上理事会に固有の任務の行使であるか安保理に法的権限がない任務の行使であるかの違いにある。サラマチに関する大法廷決定によれば、憲章上安保理の責任とされている事項を他の団体に委ねるような委任は違法である。しかし、憲章第43条の協定が結ばれていない現実の下で、究極の権能及び支配を安保理が保持しかつ作戦指揮のみが委

任されるという委任モデルが第43条の代替物として確立した。サラマチ事件大
法廷決定は、決議 1244 についてこの点を認めた。安保理は、憲章第 7 章の下
で行動し、決議 1546 に定める条件に従って各種の任務を実行するように多国
籍軍に許可したのであり、決議 1244 が KFOR に任務を委任したのと同様に決
議 1546 も多国籍軍に安保理の任務を委任し、委任終了の日時、安保理への報
告及び安保理の監督を定めた。したがって、両者を区別する理由はない⁵⁶⁾。
決議 1546 も、決議 1244 同様に、大法廷決定が提示した 5 つの要素を満たして
おり、第 3 の事前かつ明確な委任についても、パウエル書簡と決議 1546 とが
抑留を明示的に多国籍軍に権限づけているほか、第 4 の要素については同決議
が多国籍軍の権限事項、目的、武力紛争法の遵守等を特定しており、第 5 の要
素についても安保理が全般的な権能及び支配を行使できるように米国による 3
カ月毎の定期的な安保理への報告を要請しかつ政治プロセスの完了とともに任
務が終了することを定めていた。

さらに、指揮の連鎖についても、イラク多国籍軍は憲章第 7 章に基づく安保
理決定によって法的権能を賦与され、米国大将指揮下のイラク多国籍軍、米
国中将指揮下のバグダッド駐留イラク多国籍兵団、その統一的作戦支配の下に英
国少将の指揮下に置かれた多国籍南東方面軍と続く指揮系統を通じて安保理が
究極の権能及び支配を保持した。この点でも、アル・ジェッダの拘禁はサラマ
チの拘禁と同じ結論を採らざるをえない⁵⁷⁾。要するに、多国籍軍に参加した
英国軍によるアル・ジェッダの拘禁は、安保理決議 1546 に定められた行為で
あり、多国籍軍の任務遂行過程で生じたものだから国連に帰属し、欧州人権裁
判所の人的管轄権の対象外である⁵⁸⁾。

本判決は、一見したところ、ベーラミ及びサラマチ事件欧州人権裁判所
決定の「究極の権能及び支配」の基準を適用しながら、その基準が適用さ
れる事実関係の相違のみによって、多数意見は英国派遣部隊のアル・
ジェッダ拘禁行為が国連に帰属せず英国に帰属するという結論を導いたよ
う見える。英国人権法の規定によって英国裁判所は、欧州人権裁判所の判
例を一定考慮に入れざるをえないとしたロジャー判事のような見解からす
れば、「究極の権能及び支配」の基準に依拠せざるを得ない側面がある。
しかし、マッシネオによれば、英国人権法第 2 条 1 項は欧州人権条約上の

権利が問題になるときは欧州人権裁判所の判例を考慮することを求めるが、欧州連合司法裁判所の判例ように厳密に先例として適用することまでは求めておらず、英国裁判所は何が正しい解釈かを人権裁判所の先例を考慮しながら主体的に審理することができる⁵⁹⁾。ここで英国人権法の解釈に立ち入ることはしないが、貴族院判決は、確かにベーラミ及びサラマチ事件の人権裁判所決定を考慮してはいるが、実質的には ILC 国際機構責任条約草案が提示する「実効性の基準」により近い立場をとったのではないかと思われる。これらを含めて、では両事件の決定及び判決の帰属問題に対するアプローチの方法について比較検討し、問題点を明らかにしてみたいと思う。

・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

ベーラミ及びサラマチ事件決定は、まずベーラミ事件で欧州人権条約第2条違反が問われた不発弾不撤去等の不作為について、不発弾の撤去等の監督の職務執行権限は事故当時既に KFOR から UNMACC に移っており、後者の上部機関である UNMIK は国連の補助機関であるからその行為は国連に帰属すると簡単に片づけた。ILC 国際機構責任条文草案(2004)第4条1項は、「国際機構の機関又は代行者の任務遂行過程の行為は、その機関又は代行者がその機構との関係においてどのような地位を有しているかに関係なく国際法上当該機構の行為とみなされる」⁶⁰⁾と定める。したがって国連の補助機関である UNMIK の不作為が国連に帰属することには異論はない。裁判所決定は、不発弾所在地に関する正確な情報の KFOR による提供がなければ不作為は UNMIK に帰属しないと国連の主張に関連して、KFOR は不発弾撤去に役務提供者として関与しており、したがって KFOR 人員は UNMIK のために行為していたとのみ述べる⁶¹⁾。これは、職務執行権限が UNMACC に移管されて以降の KFOR に

よる役務提供は、国際機構責任条文案（2004）第4条にいう UNMIK の「代行者」としての行為にあたるであろうとしたのかもしれない。因みに「代行者」とは国際機構の「職員及びその他の者又は実体（entities）であってそれらを通じて当該機構が行為するもの」（第4条2項⁶²）と定義されており、UNMIK のために役務提供した KFOR 人員は UNMIK の正規職員ではないがその他の者又は実体に該当するといえなくもない。しかし、実際には KFOR の許可がなければ不発弾所在地に立ち入れないような本件の事実から判断すれば、KFOR 又はその人員が UNMIK の代行者で、KFOR 人員の不作为は UNMIK に帰属するというのはあまりにも形式的な議論に終始しているように思われる。ただし本件の場合、仮に不発弾不撤去の不作为につき KFOR 自体に残余の責任があったと認められたとしても、サラマチ事件に関して決定は、KFOR の行為自体が国連に帰属すると判断しているから、結局 KFOR 構成員の行為が派遣国に帰属するということはない。したがって、以下では主に、サラマチ事件における拘禁行為とアル・ジェッダ事件における拘禁行為を対比しながら、これらの行為の帰属問題を扱うことにする。

(1) 「実効的支配」基準及び「究極の権能及び支配」基準の特徴

国際機構責任条文案（2004）第5条⁶³に従えば、国際機構の利用に供された国の機関の行為は、当該他の国際機構が国の機関の行為に対して「実効的な支配（effective control）」を行使している場合に、当該国際機構に帰属する。第5条案の註解が述べるように、「実効的支配」の基準は、行為の帰属が当該行為に対する国際機構の実効的支配という個別的なかつ事実基準に基づいて決定されることを要求する⁶⁴。ILC が採択し国連総会がテーク・ノートした国家責任条文の「行為の国への帰属」を扱った条文の中には「実効的支配」という概念が直接登場することはないが、ICJ は、ニカラグア事件判決及びジェノサイド条約適用事件判決において、反政府武装活動団体の行為を責任が問われている外国国家に帰属させるためには、

国際法違反が問われている個々の軍事的又は準軍事的作戦に対して当該外国国家の実効的支配が及んでいることが必要であり、反政府武装活動団体に対する当該外国国家の単なる全般的支配(overall control)では不十分であるとして、個々の作戦行動に対する「実効的支配」という基準を重視してきた⁶⁵⁾。また国際機構責任条文草案(2004)第5条と同様のアプローチをとったとされる国家責任条文第6条は、「他の国により国の利用に供された機関の行為は、その機関がそれを利用する国の統治権能(governmental authority)の要素を行使して行動している場合には、国際法上当該利用国の行為とみなす」と定める。同条文に関するILCの註解によれば、行為が利用国に帰属するためには派遣された国の機関が「派遣国からの指示によるのではなく利用国の排他的指揮及び支配(exclusive direction and control)の下に行為していなければならない」⁶⁶⁾と説明されるように、問題の行為が利用国に帰属するためには派遣された国の機関に対する当該利用国の排他的指揮及び支配が必要条件とされている。排他的な指揮及び支配という以上、個々の行為についても指揮及び支配が及んでいるものと一応考えられる。このように「実効的支配」という基準は、問題となる個々の行為に対する実効的な支配を行為帰属の要件とすることで、行為の安易な帰属を排除する機能をもつ。

これに対してサルースは、軍隊に対して誰が作戦上の指揮及び支配を行使しているかということよりもその軍隊に対して誰が全般的な権能及び支配(overall authority and control)を及ぼしているかが一層重要であると述べ、安保理により許可された軍隊の行為は、その軍隊が安保理の述べる目的を達成するために国連の権威の下で行動しているから国連に帰属すると主張する。この例外は、加盟国に対して安保理が課した手続的制限が加盟国により遵守されなかった場合のように安保理が軍隊に対する全般的な権能及び支配の行使を妨げられたとき、並びに、国の軍隊が憲章第7章の権限を濫用した場合のように安保理により実際に委任された権限よりも大きな権限を国が行使したときだとされる⁶⁷⁾。ILCの実効的支配の基準が、

国家機関が国際機構の利用に供された場合一般を扱うのに対して、サルーシは国連が許可した軍事強制行動を遂行する軍隊の行為に対する国連の責任問題のみを扱う。ILCの「実効的支配」の基準とサルーシの主張する「全般的な権能及び支配」の基準は、あたかもニカラグア事件判決及びジェノサイド適用事件判決でICJが支持した軍事的又は準軍事的作戦に対する「実効的支配」の基準とタジッチ事件ICTY上訴裁判部判決が提示した軍事的又は準軍事的集団に対する「全般的支配（overall control）」⁶⁸⁾の基準との対立を想起させる。タジッチ事件ICYT上訴裁判部判決が「実効的支配」の基準を排して「全般的支配」の基準を提示した理由は、前者の基準が適用される私人及び非組織的な個人集団の場合と異なり組織された階層的な構造をもつ軍事的又は準軍事的な集団の場合は後者の基準を満たせば国の行為とみなすべきだという点にあった。しかし、国連の許可した軍事強制行動を遂行する加盟国軍隊の行為の国連への帰属についてサルーシが「全般的な権能及び支配」の基準を支持した理由は、委任された憲章第7章の権限を行使する加盟国からの軍隊については、それに対し「全般的な権能及び支配」を行使するのは安保理であるから安保理が第1次の責任を引き受けるべきであり、これこそ第7章の権限の安保理による委任を規律する法的枠組みの性質と一致するのだと説明される⁶⁹⁾。サルーシによれば、国際の平和及び安全の維持及び回復のためには憲章第7章の権限の委任は必要であり、加盟国に対するこの権限委任は禁止されていない。軍事参謀委員会による戦略的支配及び安保理による政治的支配は集団安全保障概念を保持するために必要だが、軍事的強制措置に対する作戦上の指揮及び支配まで安保理が保持することは必ずしも必要ではない。しかし半面、憲章第39条に定める安保理の決定権限を委任してはならないなど委任に対する実体的制限があり、また第7章の権限の委任は安保理の全般的な権能及び支配の下になければならない。適法な委任というためには委任決議の最小限度の明確性、権限が行使される方法に対する安保理の何らかの監督、安保理への報告義務が設けられなければならない、というのが

委任を規律する基本的な法的枠組みとされる⁷⁰⁾。つまりサルーシはこの委任の法的枠組みを根拠に、加盟国の軍隊が安保理の「全般的な権能及び支配」の下で行う場合には当該軍隊の行為は国連に帰属すると主張し、委任の法的枠組みが要求する実体的、手続的制限の違反がある場合にのみ行為の帰属が否定されると説いたのである。

以上の2つの基準の中で、ベーラミ及びサラマチ事件欧州人権裁判所決定〔以下ではサラマチ決定と略す〕が提示した「作戦の指揮のみが委任されるように究極の権能及び支配を安保理が保持したかが問題である」とする「究極の権能及び支配」の基準は、明らかにサルーシの「全般的な権能及び支配」の基準を意識したものであると思われる。確かにサラマチ決定は、本件の「関連する法及び実行」の中で国際機構責任条文案(2004)第5条及びそれに関するILCの注釈並びに国家責任条文第6条を掲げたが、これらを採用しない理由を含めこれらの基準については殆ど法的評価を加えていない。裁判所は「究極の権能及び支配」の基準を選択した理由を次のように示唆している。すなわち、憲章第43条に定める特別協定の欠如により安保理は安全保障の役割を果たすために必要な軍事的手段の提供を加盟諸国又はその集団(特に常任理事国)に依存せざるを得ず、このような安全保障ミッションの多数国間的な複雑な性質はいくらかの指揮の委任を不可欠とするという現実がある。「究極の権能及び支配」という基準は、この現実と安保理の安全保障における中心的な役割との間のバランスをとるものであり、この委任モデルこそが、第43条の協定は決して結ばれることがなかったという事実に対する今や確立した代替物なのである⁷¹⁾、と。決定のいう委任モデルの下では、委任は、憲章上必要とされる集団安全保障の集権性の限度と両立するように十分限定づけられていなければならない、この要件は委任を受けた団体の行為が国連に帰属するためには特に必要とされる⁷²⁾。委任の憲章上の合法性の問題と委任を受けた団体の行為の国連への帰属の問題がほぼ同列視されているといえる。なお、本件決定では、「委任(delegation)」という概念は、安保理が自ら遂行できな

い任務のある団体に許可する（authorizing）こととは反対に、安保理の任務の行使を他の団体に授權する（empowering）ことを意味する概念として使用されている⁷³⁾。したがって、実際の安保理決議が許可する（authorize）という文言を使用しているとしても、それが安保理の任務の行使の授權であれば本件決定では委任と同一視されている。

以上のように、「究極の権能及び支配」という新基準は、「作戦の指揮のみが委任されるように究極の権能及び支配を安保理が保持したかどうか」を問題にするが、裁判所決定は、これを確認するための5つの要素も提示する。すなわち、安保理による委任を憲章が許容していること、委任できる権限であること、委任内容が決議自身において事前に明示されていること、達成すべき目標、付与される役割及び責任並びに使用される手段を記述する際に職務執行権限を十分正確に確定することによって委任に十分明確な制限を付すこと〔ただし、広範囲な権限を付与する文書の性質上一定の規定の一般性は除去できない〕、安保理が究極の権能及び支配を行使できるように決議により軍事駐留部隊の指導部に安保理への報告を要求すること、が安保理による「究極の権能及び支配」の存在を立証する要素として掲げられた⁷⁴⁾。安保理による「究極の権能及び支配」を確認するための5つの要素についてもサルーシの議論に類似する点が認められるが、トルコの北キプロストルコ人共和国に対する支配関係又はセルビアのボスニア・ヘルツェゴビナのセルビア人共和国に対する支配関係を連想させるサルーシの「全般的な権能及び支配」という概念に代えて、安保理の安全保障駐留部隊に対する授權と最終的監督権限を示すために「究極の権能及び支配」という新概念が用いられたのかもしれない。さらに裁判所決定は、KFOR 設置とその作戦上の指揮が NATO に委任されたこと及び軍隊派遣国に派遣部隊に対する一定の権能及び義務が残されていることとの関係で、NATO の作戦事項に対する指揮が「実効的」であったかどうかを問題にし、派遣国の実際又は構造上のさまざまな関与〔国の指揮官による免除の放棄、懲戒及び刑事事項に対する管轄権行使等〕も NATO の作戦事項の

実効性又は統一性を損なうものではなかったとしたことは、詳しく見たとおりである。裁判所は、ILC が掲げた「実効的支配」の基準を NATO による関係する作戦事項に対する実効的指揮という点でのみ適用したのである。

以上のように「究極の権能及び支配」の基準は、憲章第7章の決定に従って軍事駐留部隊を派遣した加盟国が、派遣部隊の遂行した行為について責任を追及されることなく安心して任務を遂行できるという点で、国際の平和と安全の維持と回復という困難な任務に自発的に部隊を派遣する用意のある加盟国に対して多分の配慮を示す基準である。サラマチ決定が提示した5つの要素が満たされる場合には安保理は作戦の指揮のみが委任されるように「究極の権能及び支配」を保持したというのであれば、これまでの憲章第7章に従ってなされた安保理決定は、解釈が分かれる余地があるけれども、およそその殆どがこの基準を満たすであろう。ところで、サラマチ事件の場合、作戦の指揮は NATO に委任された。KFOR によるサラマチの拘禁行為に対し NATO の厳密な意味での「実効的指揮」が一連の指揮系統を通じて及んでいたかといえ、疑問なしとはしない。しかし、この点についても裁判所は「実効的指揮」の存在を認定した。そうだとすれば、「究極の権能及び支配」の基準は、はしがきでふれた UNOSOM II の事例あるいは軍事駐留部隊による非拘禁者の虐待行為があった場合について、果たしてこれらの行為をすべて国連に帰属させる結果を生じさせるのであろうか。それともこうした事例の場合5つの要素の何が欠けているといえるのだろうか。

(2) サラマチ決定に対するアル・ジェッダ判決の挑戦とその意義

アル・ジェッダ事件貴族院判決〔以下ではアル・ジェッダ判決と略す〕が、サラマチ決定の提示した安保理による「究極の権能及び支配」の基準を適用した判決といえるか否かは、判断が難しい。確かにピンガム判事は、国際機構責任条文案(2004)第5条とその起草に関連した多数の国連文書

を意見の冒頭で援用するとともに、欧州人権裁判所のサラマチ決定が安保理の KFOR に対する「究極の権能及び支配」の有無という基準に従ってサラマチの拘禁行為を国連に帰属させたことにも言及した。しかし、これを踏まえた意見の結論部分で、ピンガム判事は、英国軍は国連の利用に供されていたのか、国連は英国軍の行為に対して実効的支配を行使したのか、上告人を拘禁したとき英国軍の行為に対して国連は実効的指揮及び支配を有していたのかを問い、これらの疑問に対する彼の答えはすべてノーだと述べた。また彼は、英国軍はアル・ジェッダの拘禁時に国連の実効的な指揮及び支配の下になかったと判断した。つまりピンガム判事は、国際機構責任条文案（2004）第5条にいう英国軍の拘禁行為に対する国連の「実効的支配」が存在しなかったと実質上判断していることになる。もっともピンガム判事は、サラマチ決定の「究極の権限及び支配」の基準を明確に排して、専ら ILC の「実効的支配」の基準の方を支持したのかといえ、必ずしもそうではない。英国人権法に基づく訴訟において、欧州人権条約の判例法ともいえる欧州人権裁判所大法廷の決定に公然と異を唱えることには無理がある。

そこでピンガム判事は「究極の権限及び支配」という基準を自らの意見の中で明示的に使用することはしなかったが、コソボにおける KFOR とイラクにおける多国籍軍の事情の違いを強調して、サラマチ決定が依拠した事情はアル・ジェッダ事件には存在しなかったと判断した。彼は何よりも、イラク合同軍へ国連の任務の行使を権限づけた安保理決議 1546 が国連〔安保理〕の権限の委任（delegating）ではなく、国連が自らには実行できない任務を実行するよう英国に許可（authorizing）したものだのみとした。もしそうならば、サラマチ決定が依拠した委任モデル自体がイラク合同軍の場合にはあてはまらないことになる。確かにイラクの場合、米英等合同諸国はイラクの占領権力となった時点で国連の職務執行権限（mandate）を有しておらず、イラク合同軍は KFOR のように安保理決議によって形式上設置され派遣されたわけでもない。しかしとにかくもア

ル・ジェッダ拘禁以前の安保理決議 1546 は、拘禁権限を含む安全を維持する任務を合同軍に授権していた。安全確保の任務の授権は、法的に見れば、コソボの場合と同様に安保理が有している権限の合同軍に対する委任とみなすことが可能であろう。とすれば、ピンガム判事が国連の実行できない任務の合同軍への許可という場合、「国連の実行できない」という意味は国連の法的な無権限をさすのではなく国連が事実として憲章上の任務を直接遂行できないことをさしていることになる。しかし、事実として国連が直接安全確保の任務を遂行できなかったという点ではイラクだけでなくコソボも同じであろう。委任モデルに基づく安保理の「究極の権能及び支配」の保持という基準は、事実としてではなく法的に安保理が有している権限の委任を問題にしていると考えられる。そうだとすれば、決議 1546 による合同軍への授権も KFOR の場合と同じく委任の 1 例ということになる。しかし、ピンガム判事は、イラクでは国連の権限の委任がなかったことを説明しようとして、イラク合同軍は国連の要請で設置されていないし、国連主催の下で行動するように職務執行権限を与えられていなかったと強調した。しかしサラマチ決定の 5 つの要素を前提とする限り、これらの点での KFOR との相違の中に決議 1546 による権限委任を否定できるほどの根拠を見出すことは難しいと思われる。ピンガム判事はさらに合同軍の行為に関する報告義務だけでは安保理による合同軍の行動に対する安保理の実効的な指揮及び支配の行使を意味しないという。確かに、ピンガム判事の意見は、一見したところ、サラマチ決定でいう 5 つの要素がイラク合同軍の場合には欠如していたことを論証しているようにも見える。しかし主要には、イラク合同軍にはそもそも国連の権限の委任はなかったということを論拠に、サラマチ決定が唱えた「究極の権能及び支配」の基準の適用を排除すること、これに代えて ILC の国家責任条文草案(2004) 第 5 条が提示した「実効的支配」の基準に実質上依拠すること、にねらいがあったのではないかと思われる。つまりピンガム判事は実質上、国連〔又はその機関〕によるアル・ジェッダ拘禁行為に対する「実効的支配」の

欠如を理由に、問題の拘禁行為は国連に帰属せず英国軍に帰属すると判示した。ビンガム判事が、この判断に至る上で、アル・グレイブ等での被拘禁者に対する虐待行為を国連に帰属する行為だとはだれも考えなかったという事実が相当の重みをもっていたことは否めない印象を受ける。

ヘイル判事及びカースウェル判事は、理由づけはともかくビンガム判事の結論を支持した。ブラウン判事は、帰属問題につき結論は多数意見に属するが、ビンガム判事とは異なり安保理が自ら遂行できなかった任務とは安保理が法上自ら遂行できなかった任務という意味だとして、サラマチ決定が提示した「究極の権能及び支配」の基準の本件への適用を認めた。さらにアル・ジェッダの拘禁行為を含めイラク合同軍の行為は安保理決議 1511 及び 1546 で適正に安保理により委任されており、同決定が示した 5 つの要素の内第 3 の要素以外は満たしていたと判断している。しかし、イラクでは国連の補助機関である UNAMI の役割は人道的及び市民生活の援助に限定されており統一的指揮下にある合同軍に対する許可もこの国連の役割を援助するための安全確保に限られていたから合同軍に対する国連の「究極の権能及び支配」は存在していなかったとする。この第 3 要素欠落論は国連に行為を帰属させないために取ってつけたような印象を与える論拠であるが、彼は後記でロジャー判事の反対意見に同調する姿勢を示した。そのロジャー判事は、欧州人権裁判所の判例法に従って判断することが必要だとする立場から、決議 1244 が KFOR に任務を委任したのと同様に決議 1546 も合同軍に安保理の任務を委任し、委任終了の日時並びに安保理への報告及び安保理の監督を定めたから両者を区別する理由はないという判断にたった。その上でサラマチ決定が示した 5 つの要素についても、特にパウエル書簡及び決議 1546 の規定による事前かつ明確な委任という第 3 の要素の充足、決議 1546 における合同軍の権限事項、目的、武力紛争法の遵守等の明示による第 4 の要素の充足、米国を通じた 3 カ月毎の定期的な安保理への報告及び任務終了要件の明示による第 5 の要素の充足が認められると判断した。しかも、KFOR の場合と同様に合同軍の指揮系

統を通じて安保理の「究極の権能及び支配」が行使できたから、英国軍の拘禁行為は国連に帰属するとしたのである。

以上のように、アル・ジェッダ判決は、行為の帰属論では、4対1ないし実質的には3対2という多数決で、憲章第7章の安保理決議に従った安全保障駐留軍の行為は派遣国ではなく国連に帰属すると結論づけた欧州人権裁判所大法廷のサラマチ決定を覆し、こうした派遣部隊の行為が派遣国に帰属することがあるということを確認した。その意味では画期的な判決である。しかし、サラマチ決定が提示した「究極の権能及び支配」の基準を全面的に否定して ILC の国際機構責任条草案(2004)第5条にいう「実効的支配」の基準を支持した判決かといえ、必ずしもそうではない。後者の基準を明確に支持したのは、ピンガム判事1人であるが、彼も、アル・ジェッダ事件では合同軍に対する安保理の許可は安保理の権限委任ではなく安保理が実施できない任務の許可であったという認識の下で委任モデルを根拠とする「究極の権能及び支配」の基準を適用しなかっただけである。ブラウン判事及びロジャー判事は、むしろ「究極の権能及び支配」の基準のアル・ジェッダ事件への適用を当然の前提とした上で前者は、同基準の構成要素の1つが欠けるから国連への行為の帰属は認められず、後者はすべての要素が KFOR の場合と同様に認められるから国連への行為の帰属を認めなければならないとしたのである。さらに欧州人権裁判所ではサラマチ決定以降もこの大法廷の判例法に従って申立の受理可能性が審査されているとされる。このように見れば、アル・ジェッダ判決は、その多数意見の結論のもつインパクトとは対照的に、行為の帰属論について多数意見が依拠した根拠づけが一義的に確定できるものではない。それにも拘わらず、サラマチ事件の「誤った」決定に対する穏やかではあるが批判ないし挑戦を行った判決として、アル・ジェッダ判決が脚光を浴びているのは、サラマチ決定が提示した「究極の権能及び支配」の基準にいくつかの難点があるからにほかならない。

紙幅の関係上、以下では、「究極の権能及び支配」の基準の問題点とし

て指摘されている主要な2つの問題点を指摘することで、のしめくりくりにしたい。

「究極の権能及び支配」の基準に対する最大の批判は、この基準が、国際責任法上の行為の帰属の問題を国際組織法上の権限の委任の合法性の問題と不用意に結びつけているという批判である。例えば、ミラノヴィッチ及びパピッチは、サラマチ決定を批判して、KFOR が事実としてサラマチを拘禁した以上、KFOR が安保理決議 1244 の下で拘禁の権限を有していたかどうかは帰属の問題には関係ないという⁷⁵⁾。彼らによれば、帰属及び国家責任一般の規則は第2次規則であり特別法のない限りすべての分野に共通して適用されるどころ、国際機構法の一部である委任モデルの目的は国際機構の機関が内部法に従って他の団体に適法に権限を付与することができるか否かを決定することだから、概念的に見ても、ある行為に対して国家、国際機構又はその双方が責任を負うかどうかという問題を決定するものではない。安保理による許可は国家による行為の違法性を阻却できるかもしれないが、帰属には影響しないというのである⁷⁶⁾。サリも、国連への行為の帰属に KFOR の法的基礎の問題は不必要であり、平和支援活動は第7章の下で設置されると否とに拘わらず国連に帰属し得る、帰属の問題は委任の適法性という国際組織法の問題ではなく国際責任法の問題だという⁷⁷⁾。こうした批判は、その延長として当然安保理による「究極の権能及び支配」の基準にも及ぶ。例えば、ミラノヴィッチ及びパピッチは、サラマチ決定が、適法な委任のための基準である安保理による「究極の権能及び支配」と帰属の要件である「実効的支配」の区別を間違えており、また、KFOR に対する安保理の「究極の権能及び支配」を支持するために裁判所が提起した諸要素も、委任された権限の行使を監督することには関係するが、安保理の監督が定められているからといって安保理又は国連が安全保障活動を実行する国家の違法行為に対して直接責任を負うわけではないと批判する⁷⁸⁾。

確かに、これらの批判が指摘するように、安全保障駐留部隊の行為の帰

属は、1面では国際責任法及び事実の評価の問題であって、サラマチ及びアル・ジェッダの拘禁のように拘禁という事実があれば、それが委任又は授權された行為であるか否かに関係なく当該行為の派遣国又は国連への帰属問題が生じるだろう。また権限の一般的付与と安全保障活動に対する一般的監督権限を国連が行使するからといって、その事実から直ちに安全保障駐留部隊の個々のすべての行為に国連が責任を負うことにはなるまい。しかし、国際機構の権限の委任が帰属の問題まして国際責任一般の問題と全く関係ないかと言い切れるかは疑問が残る。

サルーシは、委任された憲章第7章の権限を行使する軍隊の違法行為に対して国連が責任を負うかどうかの決定は、権限の委任に付された条件及びその遵守の検討並びにこの軍隊が委任された職務執行権限の範囲を逸脱したかどうかの調査に依存すると述べる⁷⁹⁾。もちろん、この説明は必ずしも当該軍隊の違法行為の国連への帰属の側面についてのみ述べているとは限らないかもしれない。国連又はその機関による行為の指示それ自体についての責任の問題、又は、委任した軍隊の行為に対する注意の欠如という国連自身の国際義務違反の問題として捉えることも不可能ではない。また国家責任でも国家責任条文第7条が統治権能の要素を行使する権限を与えられた者若しくは実体が権限逸脱又は指示違反の行為を行った場合の当該行為の国への帰属問題を扱っているように、安保理が憲章第7章に基づく権限を他の実体に委任した場合には、その権限を逸脱する実体の行為の国連への帰属問題が生じると見ることも可能であろう。さらに、国家責任と国際機構の責任の質的差異の問題を捨象して敢えて極論すれば、サルーシの議論は、「実効的支配」の基準を実質上採用したとされる国家責任条文第6条〔他の国の利用に供された国の機関の行為〕の枠組みよりは、統治権能の要素を行使する権限を与えられた実体とその資格で行動している場合を扱った国家責任条文第5条のアナロジーで国連への行為の帰属問題を考察したものともみなすことも不可能ではない。サラマチ決定が、果たしてこれらの可能な枠組みの中のいずれに基づいて、「究極の権能及び支配」の基

準に訴えたのかは定かではない。くわえて、国連が負う責任の範囲をめぐって、国際安全保障部隊を派遣する国と国連自身との間にも綱引きがあることは、ベラミ及びサラマチ事件に提出された派遣国と国連の意見の相違の中にも表れている。そうだとすれば、ミラノヴィッチ等の議論に従って「究極の権能及び支配」の基準を全面的に無視するわけにはいかないようにも思われる。それにも拘わらず、安保理に「究極の権能及び支配」が留められる限りは作戦上の委任の広狭に拘わらず、また安全保障駐留軍隊の行為に対し派遣国の管轄権が一定程度及び事実にも拘わらず、一律に当該軍隊の行為は国連に帰属し権限の委任を受けた NATO にも国連の加盟国にも帰属しないとすることは、アル・グレイブでの虐待行為の 1 例をもって明らかに合理的でないと思われる。

一般には国際機構責任条文案（2004）第 5 条が示すように、安保理決議に従って憲章第 7 章に基づく権限を行使することが認められた安全保障駐留軍の行為も国連がその行為に対して「実効的支配」を及ぼす場合にのみ国連に帰属することを支持する見解が強い。ミラノヴィッチ及びパピッチ、サリ等も行為を帰属させる支配は究極の支配ではなく実効的支配でなければならず、指揮は実効的支配の本質だと主張する⁸⁰⁾。反対に授權した行為であっても安保理の実効的支配が及ばない行為については、ILC も、安保理が国家の軍隊を国連に結びつける指揮の連鎖の下に置くことなく国に必要な措置をとることを許可する場合には、国家の軍隊の行為は国連に帰属しないという説明を付している⁸¹⁾。この「実効的支配」の基準が既に慣習国際法になっているか否かは別途と検討を要するが、この基準は少なくとも「究極の権能及び支配」の基準が国連に帰属することになる行為の範囲を大きく広げ、他方、派遣国への行為の帰属を極端に狭めてしまう弊害を除去することを可能にする。

さて、「究極の権能及び支配」の基準に対するもう 1 つの批判は、サラマチ決定がこの基準により KFOR の作為・不作為を専ら国連にのみ帰属させた点に対してなされている。国際機構責任条文案（2004）は、帰属

問題を扱う諸条文の冒頭で、「実際には頻繁に生じるわけではないが、行為の二重の又は多重の帰属を排除できない。したがって、ある行為が国際機構に帰属するとしても同一の行為が国に帰属しないとか、反対に、国への行為の帰属は同一の行為が国際機構に帰属することを排除するということを意味しない」と指摘している⁸²⁾。このように二重の帰属を認めることになれば、仮に KFOR によるサラマチの拘禁が「究極の権能及び支配」の基準を満たして国連に帰属する行為だとしても、この拘禁行為が同時に KFOR 派遣国にも帰属し、派遣国の責任を生じさせることがあるということになる。メッシネオ、ミラノヴィッチ及びパピッチ、ラルセンらも、二重の帰属の可能性が最初から排除されていることを批判する⁸³⁾。サリも、欧州人権条約第1条にいう管轄権の観点から、同一の行為が国連に帰属し国連の国際責任を生じさせるとしても、欧州人権条約第1条の適用上管轄権の連関が存在すれば、国の派遣部隊による同条約の違反が人権条約上派遣国に生じることになると指摘する⁸⁴⁾。国家責任では共同不法行為の問題は論じられたことがあるが、例えば同一の私人行為が複数の国家に帰属するという問題が論じられることはあまりない。他方、前述のイラシユク事件の欧州人権裁判所判決が示すように、欧州人権条約の管轄権は複数の国の人権確保義務を生じさせることがある。実際、同じ拘禁及び拷問等の行為についても、その行為に対して実質的影響力を行使し得る立場にあったロシアの管轄権と実際には支配権を喪失しつつも領域権を行使する立場にあったモルドバの管轄権の双方が認められているからである。しかし、同一の行為が ILC のいうように同時に二重又は多重の帰属をもたらすということが実際にどのような場面で生じうるのか、国家責任の分野では国家実行はそれほどあるとは思われない。ただし、国家と国際機構の双方の責任が問われうるということは ILC の指摘するように全くないわけではないだろう。しかし、サラマチ決定とアル・ジェッダ判決の比較検討を主要な目的とする本稿では、この点は二重の帰属がありうるという問題提起があるという指摘にとどめたい。

結びにかえて

ベーラミ及びサラマチ事件の欧州人権裁判所大法廷決定もアル・ジェッダ事件英国貴族院判決も、最終的に国連平和執行部隊の派遣国であるフランス、ノルウェー及び英国の任務遂行上の行為について欧州人権条約違反を問う訴えをしりぞけたという点では、共通している。2つの決定と判決は、これらの訴えをしりぞけた根拠が異なるだけである。その点では安保理決議に従って国連憲章第7章の集団的強制行動に参加する国の行為については、欧州人権条約に基づく人権侵害の有無について判断を避けたいとする意思が働いていることは否めない。しかし、2つの決定は訴えをしりぞけた根拠の点で大きく異なる。すなわち前者は、派遣国部隊の行為が国際法上派遣国に帰属するのではなく専ら国連に帰属するとして欧州人権裁判所の人的管轄権を排除した。いわば門前払いをしたのである。これに対し、後者は国連の平和執行活動の遂行中の行為であっても派遣国に行為が帰属することがあることを認めた上で、憲章第7章下での安保理決議に基づく義務と人権条約上の義務が抵触した場合には国連憲章第103条により人権条約上の義務を憲章上の義務と調和させるように解釈しなければならないという理由により、英国軍によるアル・ジェッダの拘禁に欧州人権条約第5条1項違反はないと判断したのである。後者の審理手法に従えば、例えば派遣国軍隊による尋問行為中に被拘禁者の虐待事件が発生したというような場合には、派遣国の行為として条約違反が認定される可能性がある。しかし、ベーラミ及びサラマチ事件の大法廷決定のアプローチに従えば、こうした平和執行部隊の行為はおよそすべて国連の行為とされ欧州人権裁判所の管轄権から排除されてしまうことになる。この大法廷決定に対して、海外で行動する軍隊の人権侵害によりやく人権条約の管轄権が及ぶことを欧州人権裁判所が認め始めた時点で、別の入り口からこれを制限するものであり、その効果としてアル・グレイブのような事件でさえ国連に

責任が帰属するという効果をもたらす⁸⁵⁾といった懸念,あるいは,平和支援活動での人権侵害に悪しき先例,すなわち国の資格で行った軍隊の行動の審査を妨げるだけでなく ILC の作業を複雑なものにした⁸⁶⁾という批判がなされるゆえんである。大法廷決定は,欧州人権裁判所の審査が派遣国軍隊の海外での行動に及ぶとすれば,そうでなくても危険な作戦行動に自国の部隊を派遣することを躊躇する国に一層の負担を負わせ,ひいては国際の平和の維持及び回復という国連の重要な任務に支障をきたすということを理由に,さまざまな議論のある欧州人権条約第1条の管轄権論,さらには条約義務と憲章上の義務の優劣関係の議論に入ることなく,行為の帰属論に依拠することで訴えを受理不可能とする途を選択した。しかし,本稿で見たように大法廷決定が提示した安保理による「究極の権能及び支配」という基準は,ILC の国際機構責任条文草案(2004)第5条の「実効的支配」の基準ともかけ離れ,行為の帰属論としては多くの批判を招くものであった。その点で,アル・ジェッダ事件英国貴族院判決が,この大法廷決定を正面批判するものではないが,実質的に軌道修正を促した判決として評価されているのは首肯できるであろう。ILC の2009年の国際機構責任条文第1読草案第6条は,ベアラミ及びサラマチ事件欧州人権裁判所大法廷決定を国際実行の1つとして紹介しつつも,「究極の権能及び支配」の基準を採用せず,自らの「実効的支配」を維持した。欧州人権裁判所が自らの判例法をどう軌道修正するのは現時点では不明である。今後の展開が注目される。

- 1) Report of the International Law Commission, Sixty-first session, UNGAOR 64th Session, Supplement No. 10 (A/64/10) (2009), p. 64.
- 2) *Ibid.*, pp. 64-68, paras. (1), (5), (7) & (8) of the Commentary on Article 6.
- 3) *Agim BEHRAMI and Bekir BEHRAMI v. France & Ruzhdi SARAMATI v. France, Germany and Norway*, European Court of Human Rights, Grand Chamber, Decisions to the admissibility of Application no. 71412/01 and Application no. 78166/01, 2 May 2007 (hereinafter referred to as *ECHR Behrami Decision*), available at <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=62877957&skin=hudoc-en&action=request>, last visited on 30 November, 2010. なおベアラミ及びサラマチ事件の欧州人権裁判所決定の概要につい

ては、さしあたり薬師寺公夫「平和維持活動に派遣された締約国軍隊の行為に対する欧州人権裁判所の人的管轄権 ベーラミ対フランス及びサラマチ対フランス、ドイツ及びノルウェー」国際人権21号、125-128頁参照。

- 4) *R (on the application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence*, House of Lords, Opinions of Appeal for Judgement in the Cause, 12 December 2007 (hereinafter referred to as *Al-Jedda Decision*), [2007] UKHL 58. The opinions are available at <http://www.libertysecurity.org/IMG/pdf-jedda.pdf>, last visited on 30th November, 2010.
- 5) Report of the International Law Commission, Sixty-first session *supra* note 1, pp. 68-69, para. (9) of the Commentary on Article 6.
- 6) 事件の事実については、*ECHR Behrami Decision*, *supra* note 3, paras. 2-17.
- 7) *Ibid.*, para. 153. 以上の論点以外に申立人が主張したが、裁判所として判断しなかった争点としては、被告国の領域外の作為・不作為に対して裁判所の場所的管轄権が及ぶか否か、本件で国内的救済完了の原則は満たされていたかどうか、貨幣金（Monetary Gold）事件の ICJ 判決により確立した原則に照らして、裁判所は本件を審理する権限を有するか否か、という問題があった。なおドイツに対する申立は、ドイツがサラマチの拘禁に関与したという主張を立証する証拠がなく、申立人自体が申立の撤回を申し立てていた。
- 8) *Ibid.*, paras. 70-71.
- 9) *Ibid.*, paras. 73-74.
- 10) *Ibid.*, para. 92.
- 11) *Ibid.*, paras. 119-120.
- 12) *Ibid.*, para. 127.
- 13) *Ibid.*, para. 124.
- 14) *Ibid.*, para. 125.
- 15) *Ibid.*, paras. 151-152.
- 16) *Ibid.*, paras. 147-151.
- 17) *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* (No. 45036/98), European Court of Human Rights (Grand Chamber), Judgment (Merits), 30 June 2005, *Reports of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as RJDECHR)*, 2005-VI, pp. 157-158, paras. 153-156.
- 18) *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States* (No. 52207/99), European Court of Human Rights (Grand Chamber), Decision, 12 December 2001, *RJDECHR*, 2001-XII, pp. 358-359, para. 80. 同事件の事実及び決定については、奥脇直哉「NATOのコソボ空爆によるヨーロッパ人権条約上の権利侵害に関する訴訟の受理可能性 パンコヴィッチ事件決定」戸波江二・北村泰三・建石真公子・小畑 郁・江島晶子編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』（2008年・新山社），84-89頁参照。
- 19) *Case concerning Question of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie*, Libya Arab Jamahiriya v. United States, ICJ, Order of 14 April 1992, ICJ Reports (1992), p. 126, para. 42.
- 20) *ECHR Behrami Decision*, *supra* note 3, para. 78.

- 21) *Ibid.*, para. 26.
- 22) *Ibid.*, paras. 87-88.
- 23) *Ibid.*, para. 91. See also paras. 98 (Denmark), paras. 104 & 107 (Germany), para. 109 (Greece), para. 110 (Poland) and para. 113 (U. K., Portugal adopted U. K.'s observation).
- 24) *Ibid.*, paras. 98 & 113.
- 25) *Ibid.*, paras. 118-120.
- 26) *Ibid.*, paras. 129-131.
- 27) *Ibid.*, paras. 132-141.
- 28) *Ibid.*, para. 143.
- 29) *Ibid.*, paras. 82-83.
- 30) *Loizidou v. Turkey*, European Court of Human Rights, Judgment (Merits), 18 Dec. 1996, *RJDECHR* 1996-VI, pp. 2235-2236, paras. 56-57. 薬師寺公夫「ジェノサイド条約適用事件 ICJ 判決 行為の帰属と国の防止義務再論」坂元茂樹編『国際立法の最前線』(2009年) 364-367頁参照。
- 31) *Ilascu and others v. Moldova and Russia*, European Court of Human Rights, Judgment, 8 July 2004, *RJDECHR* 2004-VII, pp. 263 & 266-267, paras. 313 & 331-333. 薬師寺公夫, 前掲注30, 367-369頁参照。
- 32) Aurel Sari, Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: the Behrami and Saramati Cases, *Human Rights Law Review*, Vol. 8, No. 1 (2008), pp. 158-160.
- 33) *Ibid.*, pp. 161-162.
- 34) Francesco Messineo, The House of Lords in Al-Jedda and Public International Law: Attribution of Conduct to UN-Authorized Forces and the Power of the Security Council to Displace Human Rights, *Netherlands International Law Review*, Vol. LVI (2009), p. 40.
- 35) *ECHR Behrami Decision*, *supra* note 3, paras. 84, 103, 108, 112 & 153.
- 36) *Al-Jedda Decision*, *supra* note 4, paras. 1-2. See also Francesco Messineo, *supra* note 34, pp. 35-36.
- 37) *Ibid.*, paras. 40-44, 119, 129, 153-154.
- 38) *Ibid.*, para. 3.
- 39) *Ibid.*, para. 39.
- 40) *Ibid.*, paras. 32.
- 41) *Ibid.*, para. 33.
- 42) *Ibid.*, paras. 34-38.
- 43) 薬師寺公夫「国連憲章第103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」『講座国際人権法4(2011年)(近刊)』, 31-35頁参照。
- 44) ECHR (Grand Chamber) Decision as to the Admissibility of Application no. 52207/99 by Vladimir and Borka Banković, *supra* note 18.
- 45) *Al-Jedda Decision*, *supra* note 4, para. 142.
- 46) *Ibid.*, paras. 22-24.

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（葉師寺）

- 47) *Ibid.*, para. 124.
- 48) *Ibid.*, para. 131.
- 49) *Ibid.*, para. 143.
- 50) *Ibid.*, para. 144.
- 51) *Ibid.*, paras. 145-147.
- 52) *Ibid.*, paras. 148-149.
- 53) *Ibid.*, Post Script.
- 54) *Ibid.*, para. 55.
- 55) *Ibid.*, paras. 58-62.
- 56) *Ibid.*, paras. 79-90.
- 57) *Ibid.*, paras. 92-105.
- 58) *Ibid.*, para. 111.
- 59) Francesco Messineo, *supra* note 34, p. 46.
- 60) Report of the International Law Commission, Fifty-sixth session, UNGAOR 59th Session, Supplement No. 10 (A/59/10), p. 103.
- 61) *ECHR Behrami Decision*, *supra* note 3, para. 125.
- 62) Report of the International Law Commission, Fifty-sixth session, *supra* note 60, p. 103.
- 63) *Ibid.*, pp. 109-115.
- 64) *Ibid.*, p. 111, para. (3) of the Commentary on Article 5.
- 65) この点については、葉師寺公夫「国際法委員会『国家責任条文』における私人行為の国家への帰属」『国際社会の法構造：その歴史と発展』（2003年）、304-311頁、同「ジェノサイド条約適用事件 ICJ 判決 行為の帰属と国の防止義務再論」前掲注30、330-356頁参照。
- 66) *ILCYb*. 2001, Vol. II (Part Two), p. 44, para. (2) of the Commentary on Article 6.
- 67) Denesh Sarooshi, *The United Nations And The Development Of Collective Security: The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers*, 1999, pp. 163-165.
- 68) 葉師寺公夫「ジェノサイド条約適用事件 ICJ 判決 行為の帰属と国の防止義務再論」前掲注30、340-342頁参照。
- 69) Denesh Sarooshi, *supra* note 67, pp. 163-164.
- 70) *Ibid.*, pp. 143-163.
- 71) *ECHR Behrami Decision*, *supra* note 3, paras. 132-133.
- 72) *Ibid.*, para. 132.
- 73) *Ibid.*, paras. 41. 他方、サルーシによれば、許可（authorization）とは、特定の目的のためにある団体に権限又はその一部を行使する限定的権利を付与し、又は、許可を条件にある団体が有している権限を実際に行使する権利を付与することを意味し、他方委任（delegation）は委任機関が有しているのと同じ権限（多くの場合広範な裁量権）を行使する権利を他の団体に移転することを意味するが、安保理が武力行使を許可する場合、安保理は実際には加盟国に安保理の憲章第7章上の権限を委任しているのだという。Denesh Sarooshi, *supra* note 67, p. 13.

- 74) *Ibid.*, para. 134.
- 75) Marko Milanović and Tatjana Papić, As Bad As It Gets: The European Court of Human Rights's Behrami and Saramati Decision and General International Law, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 58 (2009), p. 275.
- 76) *Ibid.*, p. 281. See also pp. 283-284.
- 77) Aurel Sari, *supra* note 32, pp. 163-164.
- 78) Marko Milanović and Tatjana Papić, *supra* note 75, pp. 285-286. See also Aurel Sari, *supra* note 32, p. 164.
- 79) Denesh Sarooshi, *supra* note 67, p. 166.
- 80) Marko Milanović and Tatjana Papić, *supra* note 75, pp. 286-287; Aurel Sari, *supra* note 32, p. 164. See also Francesco Messineo, *supra* note 34, pp. 41-42.
- 81) Report of the International Law Commission, Fifty-sixth session, *supra* note 60, p. 102, para. (5) of Commentary on attribution of conduct to an international organization.
- 82) *Ibid.*, p. 101, para. (4) of Commentary on attribution of conduct to an international organization.
- 83) Francesco Messineo, *supra* note 34, p. 41; Marko Milanović and Tatjana Papić, *supra* note 75, p. 289; Kjetil Mujezinović Larsen, Attribution of Conduct in Peace Operation: The 'Ultimate Authority and Control' Test, *European Journal of International Law*, Vol. 19, No. 3 (2008), p. 517.
- 84) Aurel Sari, *supra* note 32, p. 167.
- 85) Keir Starmer, Responsibility for Troops Abroad: UN Mandated Forces and Issues of Human Rights Accountability, *European Human Rights Law Review*, 2008 Issue 3, p. 331.
- 86) Aurel Sari, *supra* note 32, p. 170.