

イラク多国籍軍 (MNF-I) 英国部隊による抑留と人権保護 ～ Al-Jedda イギリス貴族院判決を中心に ～

The Internment by the British Forces (MNF-I) and Protection of Human Rights : An analysis on Al-Jedda Case by House of Lords

藤井京子

はじめに

イラクでは、いわゆるイラク戦争（2003年3月20日～同年5月1日）において米国と英国を中心とする連合軍がフセイン政権を打倒して、連合国が占領統治を開始した。そして2004年6月8日の国際連合安全保障理事会（国連安保理）決議1546¹⁾に基づいて、同6月28日に占領当局からイラクの暫定政府に統治権が移行され、連合国による占領は終了した。また同決議では、国連憲章第7章の下で統一指揮下に置かれた多国籍軍（MNF-I, Multi-National Force in Iraq）が、イラク政府の要請に基づいて、安全と安定を維持するため必要なあらゆる措置をとることとされた。

Al-Jedda事件とは、このイラク多国籍軍の英国部隊により2004年10月にテロ容疑でバスラにおいて抑留されたAl-Jeddaが、その抑留によって英国の人権保護法（The Human Rights Act：欧州人権条約を履行するための国内法）上の権利を侵害されたとして英国国防長官を相手取って英国の裁判所に提訴した事件（‘Al-Jeddaの申立てに関するR対国防長官’事件²⁾）である。なお彼のようにイラクにおいて多国籍軍により抑留された者は約6000人に上り、その数は増加していた³⁾。

Al-Jeddaはイラク人で、同国から逃れて英国において庇護を付与され、その後、英国国籍を取得したが、イラク国籍もまた保持している。彼は家族が居住するイラクへ旅行中に現地で逮捕・抑留されたのであるが、刑事告訴されること無く抑留が継続された。本件の被告である国

¹⁾ UN Doc. S/RES/1546 (2004), 8 June 2004.

²⁾ Al-Jedda事件に関する（1）地方裁判所判決、（2）控訴院判決、（3）貴族院判決は以下の通り。

（1）England and Wales High Court (Administrative Court) Decisions, ‘The Queen (on the application of Hilal Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda) (Claimant) v Secretary of State for Defence (Defendant)’, [2005] EWHC 1809 (Admin) (12 August 2005). 以下、[2005] EWHC1809と省略する。

（2）England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions, ‘The Queen (on the application of Hilal Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda) (Claimant/Appellant) v Secretary of State for Defence (Defendant/Respondent)’, [2006] EWCA Civ 327 (29 March 2006). 以下、[2006] EWCA327と省略する。

（3）Opinions of House of Lords, ‘R (on the application of Al-Jedda) (FC) (Appellant) v Secretary of State for Defence (Respondent)’, [2007] UKHL 58 (12 December 2007) 以下、[2007] UKHL58と省略する。

³⁾ 国連事務総長による報告書によれば抑留者は6000人に上り、釈放される者もいるが、抑留者は増加している（UN Doc. S/2005/373, 7 June 2005, para 72）。また、抑留者は約24,000人に上るとの情報もある。United States Supreme Court, *Munaf v. Geren* (June 12, 2008), International Law In Brief, Developments in international law, prepared by the Editorial Staff of International Legal Materials, The American Society of International Law, June 18, 2008. < <http://www.asil.org/search.cfm?displayPage=637#j2> > last visited on 15 March 2010.

防長官は主に、彼の抑留は国連安保理決議 1546 に基づいて行なわれたと主張している。

Al-Jedda の請求は、英国の地方裁判所、控訴院、さらには貴族院で棄却された。貴族院は、Al-Jedda の主張の合法性を判断するに際して、3つの重要な争点を審理した。第1の争点は、国連安保理決議第7章の下で授權された英国軍の行動は、その行為が英国に帰属するのか、それとも国連に帰属するのかという問題。第2に、安保理決議に基づく行動が欧州人権条約に抵触する場合に、国連憲章第103条によって、人権条約の義務に対して憲章に基づく義務が優先適用されるのかという問題である。第3の争点は、本件への英国コモン・ローの適用についてである。前2者は、国際法、特に国連憲章第7章に基づく国連平和活動に関する加盟国と国際組織の責任をめぐる問題であるが、第3の争点は国内法の問題であるため、本稿では、前二者を検討対象とする。

本論文では、まず Al-Jedda 事件と下級審における判決について紹介し、次に、貴族院判決の審理を簡略に検討し（第2節）、同判決に対して行なわれている批判を分析しつつ、国連憲章第7章に基づく行為の帰属と国際人道法・人権法の適用問題を考察したい（第3節）。それによって、国連平和活動における加盟国と国際組織の責任に関連して本判決の意義を分析することを目的とする。

なお、本訴訟と類似した事件の判決が、コソボにおける多国籍軍（KFOR, Kosovo Force）の行為について欧州人権裁判所により出された（2007年5月2日）。そのベラミ・サラマティ事件判決⁴⁾は、この Al-Jedda 控訴院判決の後、貴族院による審議が始まる前の時点であり、KFOR の行為が国連に帰属するとしたその判決における見解が、本訴訟に影響を与えることになった。

1. Al-Jedda事件と英国地方裁判所判決・控訴院判決

(1) Al-Jedda事件とは

原告である Hilal Al-Jedda 氏は1957年にイラクで生まれた。彼は1992年に英国に渡って同国において庇護を求め、永住を許可された。後に彼は英国国籍を取得したがイラク国籍も保持しており、二重国籍である⁵⁾。

2004年9月に Al-Jedda はイラクへ旅行してバグダッドに居住する彼の姉妹を訪問した際に、その家で2004年10月10日に米国軍により逮捕され、その後、バスラにある英国軍が管理する収容所（Shaibah Divisional Temporary Detention Facility）へ移された。彼は貴族院において審理される時点においても引き続きイラクにおいて英国軍により抑留されている⁶⁾。

Al-Jedda によれば、イラク旅行は2人の妻に英国の査証を取得するため、また英国生まれの子供4人をイラクの親戚に紹介するためであり、イラクに1ヵ月滞在する予定であった⁷⁾。

⁴⁾ The European Court of Human Rights, 'Grand Chamber decision as to the Admissibility of Application no. 71412/01 by Agim BEHRAMI and Bekir BEHRAMI against France and Application no. 78166/01 by Ruzhdi SARAMATI against France, Germany and Norway', 2 May 2007. 以下、ECHR, 'Behrami and Saramati' と省略する。

⁵⁾ [2005] EWHC1809, para. 2.

⁶⁾ Ibid., para. 7.

⁷⁾ Ibid., paras. 1-5.

なお、イラク多国籍軍は、2003年3月20日～5月1日の米国・英国を中心とする連合軍によるイラク侵攻の後、2003年10月16日の安保理決議1511、2004年6月8日決議1546に基づいてイラクの治安を維持する権限を付与された有志国により構成され、統一指揮下に置かれる。2003年以降、37カ国が多国籍軍に部隊を提供しており、英国部隊は、当初から参加している。

決議1546では、2004年6月末までに連合国による占領を終了してイラク暫定政府へ主権を移譲すること、並びにイラク政府の要請に基づいて多国籍軍が引き続きイラクにおいて「必要なあらゆる措置をとることができる⁸⁾」と規定されている。この決議に基づいてイラクへの統治権への移譲は、同年6月28日に行なわれた。多国籍軍の職務権限は、イラク政府の要請又は12ヵ月後に安保理により審査されること⁹⁾とされ、その後、要請は更新され続け、貴族院における審理の時期においても、多国籍軍の駐留は有効である。

英国部隊はイラク南部に展開し、主にイラク海軍の指導を行なっている。兵力は常に変化しているが、Al-Jeddaの抑留と関連する時期について見ると、2004年5月末の時点で約8,600人、2007年5月末には約8500人であった。2009年5月には約4,100人の兵力を保有している¹⁰⁾。

(2) 当事者の主張と根拠

さて Al-Jedda 事件にもどると、英国軍当局によれば、Al-Jedda の抑留はイラクにおける武器の密輸と爆発攻撃に関わったテログループのメンバーであるという容疑に基づいている。彼は次の点で個人的に責任があると信ずるに足る根拠がある。

- ・イラク域外で残虐行為を行なう目的で、そこでテロリストを徴募した。
- ・特定されている爆発物専門家のテロリストがイラクに入ることを助けた。
- ・ファルージャとバグダッド周辺地域の連合軍に対して、即席爆発装置（improvised explosive device, IED）で攻撃するため、当該専門家と共謀した。
- ・連合軍への攻撃に使用するハイテク IED 起爆装置をイラクに密輸するため、当該爆発物専門家、並びに湾岸のイスラム系テロ組織と共謀した。

したがって、彼の抑留はイラクにおける安全上の絶対的理由のために必要であるとされた¹¹⁾。

しかし彼は、これまで起訴されてこなかった。国防長官は、裁判所に起訴するために十分な資料が無いことを認めており、原告は予防拘禁を受けていることになる。彼の抑留は定期的に審査され、必要であるとして延長されてきた¹²⁾。

2005年6月に Al-Jedda は、抑留からの解放と英国への帰国を求めてイギリスの地方裁判所に本件を提訴した。彼は上述のテロ行為への関与を否定しているが、訴訟において抑留の根拠となった事実を争っていない。したがって裁判所は、抑留のために有効な根拠が存在しているという推定に基づいて原告の主張を検討した¹³⁾。

⁸⁾ UN Doc. S/RES/1546 (2004) , 8 June 2004, para.10.

⁹⁾ Ibid., para. 12.

¹⁰⁾ 英国部隊は現在も多国籍軍の一部として駐留している。UK Military of Defence, 'Operations in Iraq: Facts and Figures' at <<http://www.mod.uk/DefenceInternet/FactSheets/OperationsFactsheets/OperationsInIraqFactsandFigures.htm>> last visited on 25 March 2010.

¹¹⁾ 2005 [EWHC]1809, para. 9.

¹²⁾ Ibid., paras. 11-12.

彼の主張は次の2つの根拠に基づいている¹⁴⁾。

(1) イラクでの抑留は、英国国内法の1998年人権保護法付則1第5条により付与された彼の権利に反している。なお同法は、欧州人権条約を履行するため英国において制定されたもので、同条項の文言は、欧州人権条約の第5条(身体の自由及び安全に対する権利)¹⁵⁾と同じである。

(2) 国防長官は彼の英国への帰還を拒否することにより違法に行動している。

この(1)について裁判所は次のように説明している¹⁶⁾。

原告は、英国軍が管理する施設における抑留によって、1998年の人権保護法の管轄権内に入るという理由で、同法が英国国外に在る原告に適用されうるとし、その抑留が第5条1項と4項に違反すると主張している。同条1項では、原則として全ての者が恣意的な抑留から保護されること、同4項では抑留された場合、裁判所が抑留の合法性を決定すべきことが規定されている。

被告は、もし仮に第5条が適用されるならば、抑留は第5条1項違反となることを認めているが、第5条4項の違反を否定している。

ただし被告は、この第5条はイラクでの原告の抑留に適用されないと主張している。その根拠は、安保理決議1546が抑留することを授権しており、国際法の問題として当該決議の効果によって第5条は無効化されるというものである。当該決議は、イラクにおいて「安全上の絶対的理由のために必要な場合に」特別に、抑留(internment)を授権している¹⁷⁾。

原告はそれに2つの論拠で対抗しようとしている。

第1に、国際法上の第5条は無効化は本件とは無関係である。なぜならば原告は人権保護法上の権利を守らせようとしているのであって、欧州人権条約の下での対応する権利の遵守を求めているのではない。そして国内法上の権利は、国際法によって奪われ得ない。

第2に、安保理決議1546は国際法の問題としてその適切な解釈と効果に基づいて、第5条の下での原告の権利を無効化しない。

この2つの論拠が本件の中心であり、この判決の大部分を占めている。

さらに原告によれば、たとえ決議1546が、一般的に第5条の下での原告の権利を無効化することができるとしても、彼の抑留は、同決議により付与された授権の条件に次の2点で従っていないため、被告は同決議に依拠しえない。

(a) 被告は1949年のジュネーヴ文民条約の第78条¹⁸⁾を遵守するよう要請されているが、遵守してこなかった。この条項は、占領国がその占領地において抑留する場合に正規の手続

¹³⁾ Ibid., para. 10

¹⁴⁾ Ibid., para. 14.

¹⁵⁾ 第5条(身体の自由及び安全に対する権利)

1: すべての者は、身体の自由及び安全に対する権利を有する。何人も、次の場合において、かつ、法律で定める手続によらない限り、その自由を奪われない。(後略 ----)

4: 逮捕または抑留(detention)によって自由を奪われた者は、裁判所がその抑留が合法的であるかどうかを迅速に決定すること、及びその抑留が合法的ではない場合にはその釈放を命じることができるように手続をとる権利を有する。

¹⁶⁾ 2005 [EWHC] 1809, para. 15.

¹⁷⁾ この点については本稿第3節を参照のこと。

に従った手続をとる義務を規定している。

(b)原告をイラクにおいて抑留することが安全上の絶対的理由のために必要であると主張し得ない。

なぜなら、被告は彼を英国に返すという選択もできるからである¹⁹⁾。

英国への送還は、(2)に連係している。その主張は、被告が原告を英国に送還する権限を有しており、その権限を行使することを拒否することで違法に行動しているというものである。一方被告は、不合理に行動したということを否定し、さらに、イラク国内法の下で原告を送還するという選択はなかったと主張している²⁰⁾。

以上のように、地方裁判所での争点は、決議 1546 第 10 項の下で個人を抑留する権限の合法性と、抑留の手続に関する合法性である。

欧州人権条約第 5 条 4 項 (1998 年英国人権令付則 1 第 5 条 4 項) では、抑留する場合には裁判所による審査が必要とされること、ジュネーブ文民条約第 78 条では、占領国による正規の手続を通した審査が行なわれること、並びに同手続には訴願の権利が含まれると規定されている。

この審査についてみると、Al-Jedda は地方抑留審査委員会 (DIRC, Divisional Internment Review Committee) により審査されたが、同委員会は裁判所ではなく、欧州人権条約第 6 条 (公正な裁判への権利)²¹⁾ の要請を充足するだけの独立性・不偏性の性格を有しているとはいえないことを地方裁判所は認めた²²⁾。

しかし結論として、地方裁判所は基本的に国防長官の主張を受入れて、Al-Jedda の抑留が決議 1546 の手続上・実体上の要件を充足しており、したがって違法ではないとした (2005 年)。この判決に異議を唱えて Al-Jedda は控訴したが、控訴院は、概して地方裁判所と同じ審理方針を採用して、類似した結論に至った。しかしまた控訴院は、ジュネーブ文民条約第 78 条の権利を安保理が制限するという論理に基づき、安保理の行動によって、自由権規約第 9 条²³⁾ と欧州人権条約第 5 条に基づく恣意的抑留からの自由の権利を安保理が制限するとした²⁴⁾。

結局、控訴院は Al-Jedda の請求を棄却し (2006 年)、彼はさらに貴族院へ上訴した。

¹⁸⁾ 第 78 条 (住居指定・抑留)

占領国は、安全上の絶対的理由のために被保護者に関して安全措置をと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。

その住居指定又は抑留に関する決定は、占領国がこの規定に従って定める正規の手続に従って行なわれなければならない。この手続は、関係当事者の訴願の権利を含むものとする。訴願に対しては、できる限りすみやかに決定をあたえなければならない。住居指定又は抑留の決定が確認された場合には、その決定は、占領国が設置する権限のある機関によって、定期的に、できれば六箇月ごとに、審査を受けるものとする。

住居指定の措置に服するため自己の住居から移転することを要求された被保護者は、この条約第 39 条の利益を完全に共有する。

¹⁹⁾ [2005] EWHC 1809, para. 15.

²⁰⁾ Ibid., para. 16.

²¹⁾ 欧州人権条約第 6 条 (公正な裁判を受ける権利)

1: すべての者は、その民事上の権利および義務の決定または刑事上の罪の決定のため、法律で設置された独立のかつ公平な裁判所により妥当な期間内に公正な公開審理を受ける権利を有する。判決は公開で言い渡される。ただし、----- 後略-----

²²⁾ [2005] EWHC 1809, paras. 128-140.

2. 貴族院判決（2007年12月12日）の概要

貴族院は、まず下級審での争点に言及して以下のように述べている²⁵⁾。

下級審における Al-Jedda の人権保護法に基づく主張は、本質的に、欧州人権条約第 5 条 1 項と国連憲章、並びに関連する安保理諸決議との関係によって決まる単一の問題に向けられていた。より特定すると、この問題は、国連憲章第 25 条²⁶⁾と第 103 条²⁷⁾の効果によって、国連安保理決議 1546（と後続の諸決議）により樹立された法制度が人権条約第 5 条 1 項の規定を制限するのか、その結果、彼の抑留が同項に違反しないことになるのかということである。

この争点につき、下級審は Al-Jedda に反対する判決を出したのであるが、依然として当事者が対立している争点である。しかし今では第 2 の争点がある。というのは、国防長官が欧州人権裁判所によるベラミ・サラマティ事件受理可能性の決定（2007 年 5 月 2 日）²⁸⁾に刺激されて、全く新しい争点を提起したからである。この争点は下級審では問われていなかったもので、Al-Jedda が申立てている抑留行為の国際法上の帰属についてである。

ベラミ・サラマティ事件とは、NATO 軍によるユーゴスラビア空爆後のコソボにおいて国連安保理決議 1244 に基づいて PKO である文民暫定統治機構（UNMIK, United Nations Interim Administration Mission in Kosovo）が立法・行政・司法権を行使し、NATO が主導する多国籍軍（KFOR）が治安の維持を担うという状況で欧州人権裁判所へ提訴された 2 つの事件である。ベラミ事件では、クラスター不発弾によるベラミ兄弟の死亡と傷害が、KFOR を構成するフランス部隊による不作為によるもので、欧州人権条約第 2 条²⁹⁾違反であると申立てられた。サラマティ事件では、KFOR による彼の抑留が同第 5 条違反であるとしてフランス・ドイツ・ノルウェーが被告国となった。

裁判所は、これらの違反行為は個々の部隊提供国であるよりむしろ、国連に帰属すると判示した。その理由は、UNMIK と KFOR は、安保理決議 1244（1999 年）の下で安保理によって憲章第 7 章のもとで平和と安全に関連する職務権限を委任されたからであるとされた。

Al-Jedda 事件での争点は、「国連安保理決議 1511（2003）、決議 1546（2004）、決議 1637、決議 1723、（関連する限りにおいて）決議 1483（2003）の諸規定を理由に、上告人の抑留行為は国連に帰属され、そして欧州人権条約の管轄外に置かれるのか否か」というものである。国防

²³⁾ 自由権規約第 9 条（身体的自由・逮捕抑留の適正手続）

1：すべての者は、身体的自由及び安全に対する権利を有する。何人も恣意的に逮捕され又は抑留されない。
何人も、法律で定める手続によらない限り、その自由を奪われない。

²⁴⁾ [2006] EWCA 327, paras. 63, 75 and 80.

²⁵⁾ [2007] UKHL 58, para. 3.

²⁶⁾ 第 25 条（決定の拘束力）

国際連合加盟国は、安全保障理事会の決定をこの憲章に従って受諾し且つ履行することに同意する。

²⁷⁾ 第 103 条（憲章義務の優先）

国際連合加盟国のこの憲章に基づく義務と他のいずれかの国際協定に基づく義務とが抵触するときは、この憲章に基づく義務が優先する。

²⁸⁾ ECHR, 'Behrami and Saramati'.

²⁹⁾ 第 2 条（生命に対する権利）

1：すべての者の生命に対する権利は、法律によって保護される。何人も故意にその生命を奪われない。ただし、法律で死刑を定める犯罪について有罪の判決の後に裁判所の刑の言渡しを執行する場合は、この限りではない。（2 項は省略）

長官は、ベーラミ・サラマティ判決に依拠して、上告人の抑留は国連に帰属すると主張している。この主張が正しければ、Al-Jedda の第 5 条の下での請求は無効になる³⁰⁾。

貴族院は、新たな争点である抑留行為の帰属問題を第 1 の争点として審理した。

判決は 2007 年 12 月 12 日に、Bingham・Rodger・Hale・Carwell・Brown の各判事により言い渡された。判事たちは一致して Al-Jedda の上告を棄却したが、3 つの争点に関する判事の見解は相互に微妙に異なっており、何が判決理由なのかを評価するのが非常に困難である。合意の正式な表明のみを見ると、Bingham 判事の意見が主要な判決 (leading judgment) で、以下に検討する (1) について 1 人が反対意見を示したことを除けば、一致している。しかし問題はもう少し複雑である³¹⁾。

(1) 英国軍による抑留行為の帰属

この点につき被告である国防長官は、国連安保理が KFOR に授権したことで、KFOR の行為が国連に帰属されうるとされたのと同様にイラク多国籍軍の行動は英国ではなく、国連に帰属されうると主張していた。

この文脈で貴族院は次の問題に取組み、審理を行なった。

- ・ 英国部隊は、国連の自由に任されていたのか。
- ・ 国連は英国部隊の行為に対して実効的指揮統制を及ぼしていたのか。
- ・ 上告人の抑留という英国部隊の特定の行為は、英国よりむしろ国連に帰属されうるとするのか。

Bingham 判事は、これら全ての問題に否定的に答え、抑留行為が英国に帰属するとした³²⁾。

この主要な判決に対する他の判事の立場を見てみると、1 人が明確に賛成、2 人が概ね賛成し、1 人が反対している。Carwell 判事は留保することなく Bingham 判事に同意した。Brown 判事は、Bingham 判事が到達した結論には同意したが、理由付けについて幾つか疑問を投げかけそれを少し修正した。Hale 判事もまた、Bingham 判事に同意すると表明したが、同時に Brown 判事によって提示された主張を「本質的 essential」であると指摘した。他方で、Rodger 判事が Bingham 判事に強い反対意見を表明している³³⁾。

主要な意見を書いた Bingham 判事によれば、イラクとコソボとの類推は、ほとんどすべての点で破綻している³⁴⁾。連合国暫定当局は、国連によって設置されたのではなく、イラク多国籍軍は国連の権威の下で派遣されたのではない。アブグレイブでの抑留者に対する米国の待遇のように、イラクにおける虐待は、どの場合においても国連に責任があるとは言われてこなかった。

³⁰⁾ [2007] UKHL 58, para. 3. なお貴族院は第 3 の争点を英国のコモン・ロー又はイラク法が上告人の抑留に適用されるか否かについてであり、コモン・ローが適用されるならば、彼の抑留には何らかの法的根拠があるのか否かという問題であるとした。イラク法の適用については、下級審では係属されなかったし、この問題は争点であると合意されなかったため、貴族院によって審理されないとされた。

³¹⁾ Messineo, Francesco による貴族院判決についての説明 ('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. 56, 2009, p.37.)。

³²⁾ [2007] UKHL 58, para. 22.

³³⁾ Ibid., paras. 55-113, 124, 131; Messineo F., op. cit., p.37.

³⁴⁾ [2007] UKHL 58, para. 24.

「どの時点でも米国または英国が自国部隊の行為に関する責任を否認したことはないし、国連が責任を受入れたこともない。米国部隊と英国部隊が実効的な国連の指揮・統制の下にあった、又は英国部隊が、上告人を抑留したときにそうした指揮・統制下にあったとは、言うことはできない。35)」

続いて Bingham 判事は、KFOR とイラク多国籍軍の間の相違点を次のように指摘している。コソボの国際安全保障プレゼンスと文民プレゼンスは国連の明白な要請 (express behest) に応じて設置され、国連の主催下で (under its auspices) 活動し、また UNMIK は国連の補助機関である。他方でイラク多国籍軍は国連の要請で設置されたのではなく、国連の主催下で活動するよう授權されず、国連の補助機関ではない。イラクにおいては国連権限の委任は無かった 36)。

このような Bingham 判事の見解に賛成する多数説に、最低限共通している立場は、以下のよう
に要約される 37)。

Al-Jedda 氏の抑留は、明白に英国に帰属され、国連には帰属されない。国防長官の陳述に反して、帰属の争点はベアラミ・サラマティ判決に言及して解決されるべきではない。その理由は、ベアラミ・サラマティ事件と本事件では事実が異なるからである。コソボ多国籍軍 (KFOR) とイラク多国籍軍 (MNF-I) との間の類推は、綿密な精査に耐えられない。その主要な理由は、イラクにおける国連自身の役割がコソボにおける役割と完全に異なっているということ 38) 並びに、国連はイラク多国籍軍に対して最終的な権威と統制を及ぼさなかったこと 39) である。

一方、反対意見を述べた Rodger 判事は、イラクとコソボにおける状況の相違は決定的ではないと考えた。彼はベアラミ・サラマティ事件と Al-Jedda 事件との類似性を支持して、事実についてのイラクとコソボとの間の相違は重要ではなく、2つの事態には重大な法的相違は無いように見えると述べた。

欧州人権裁判所は、コソボにおいて「安保理は最終的権威と統制を保持しつつ、関連する作戦事項の実効的指揮を NATO に委任した」としつつ、申立てられた行為を国連に帰属させた。同様にイラクにおいても多国籍軍の行為は、安保理決議においてその権限が特定されているために、国連に帰属されねばならないと Rodger 判事は結論づけた 40)。

(2) 安保理決議と欧州人権条約の関係

貴族院における第2の争点は、欧州人権条約第5条1項(自由の恣意的な剥奪から保護する)と国連憲章第103条(国連加盟国の憲章上の義務は、他の条約上の義務に優先する)との間の関係である。主要な意見を述べた Bingham 判事によれば、この争点につき特に解決されるべきは次の問題である。

35) Ibid., para.23.

36) Ibid., para.24.

37) Messineo F., op. cit., p.37.

38) [2007] UKHL 58, paras., 24 (Lord Bingham), 124 (Baroness Hale), 145-149 (Lord Brown) .

39) Ibid., para. 149.

40) Ibid., paras. 62-63, 90, 111.

- ・この事件の事実に基づいて英国は上告人を抑留する義務を負うことになったのかどうか、もしそうであるなら、
- ・その義務は第 5 条 1 項の下での上告人の権利と取って代わるのか、又は同権利を制限するのか、そして制限する場合にはどの位の範囲でなのか⁴¹⁾。

そして同判事は、関連する安保理諸決議は全ての措置をとる権限を付与したのであって、義務を負わせたのではないけれども、安全と安定を維持するために安全上の絶対的理由により必要な場合には抑留権限を行使する義務を英国は負うことになるとして、第 103 条の適用を認めた。国連集団安全保障メカニズムが実効的であるためには、安保理が国際の平和と安全を維持し回復する責任を担うことができるように、安保理により授權される措置が憲章と同じ法的優位性を享有することを必要としたのである⁴²⁾。

裁判所の意見として Bingham 判事は、安保理決議があらゆる抵触する条約義務を無効にすること、無効とされる義務が *jus cogens* である場合を除いて、義務を区別する理由は何もないことを確認した⁴³⁾。また、欧州人権条約第 5 条 1 項との関係で憲章第 103 条に優位性を付与することが、欧州人権条約の確立された判例と両立するように見えることを指摘した⁴⁴⁾。

Bingham 判事はその意見の最後に、次のように述べて第 2 の争点に対する解決とした。

「英国は安全上の絶対的理由のために必要である場合に、決議 1546 と後続の決議によって、合法的に抑留権限を行使することができるが、第 5 条の下での抑留者の権利が、そうした抑留に固有である以上には侵害されないことを確保せねばならない。⁴⁵⁾」

以上の Bingham 判事の主要な意見は、原則として一致して他の判事の同意を得たものの、幾つかの但書が付けられた。Rodger 判事と Brown 判事は概ね同意すると表明したが、Rodger 判事の場合、第 1 争点に関して主要な意見の結論に反対したため、第 2 争点について述べる必要になったという点も指摘した。Carwell 判事と Hale 判事は賛成票を投じたが、幾つか異論を唱えた。特に Hale 判事は、‘無効化すること’と‘制限すること’は 2 つの異なる事項であり、問題にはこれに留意して答えねばならないことを強調した⁴⁶⁾。

⁴¹⁾ Ibid., paras. 26-30.

⁴²⁾ Ibid., paras. 31-34.

⁴³⁾ Ibid., para. 35. この憲章義務の優位性に関連して Bingham 判事は、*jus cogens* 以外のあらゆる義務が無効とされることに合意があるとして ICJ 判決を根拠として挙げている (Questions of Interpretation and Application of the Convention of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom) Request for the Indication of Provisional Measures, Order of April 1992 [1992] ICJ Report 3, para. 39; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Order of 13 September 1993 [1993] ICJ Report 325, Separate Opinion of Judge ad hoc Lauterpacht, pp. 439-440, paras 99-100)。

そして、憲章第 7 章の下で採択された拘束力ある安保理決議によって他の全ての条約義務が無効化されることが慣行上、一般的に承認されていることを Bernhardt 判事の見解に基づかせている (Bruno Simma, ed., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford University Press 2nd ed., 2002, pp.1299-1300.)。

⁴⁴⁾ Ibid., paras., 35-39.

⁴⁵⁾ Ibid., para., 39.

⁴⁶⁾ Messineo, F., op. cit., p.38

貴族院の多数説の理由付けは以下に要約される。

関連する安保理決議は、安全上の絶対的理由のために必要な場合には、その者を抑留する (intern) 義務を英国に課している⁴⁷⁾。いずれにしても、安保理諸決議は少なくともそうした抑留 (internment) を授權している⁴⁸⁾。そして国連憲章第 25 条と第 103 条によって、この安保理決議の規定は人権条約第 5 条に優位する。したがって Al-Jedda 氏は英国の法廷において第 5 条違反を援用することはできない⁴⁹⁾。しかしながら、抑留自体が違法ではないとしても、抑留制度と両立するのは欧州人権条約のどの保障であるのか、特にどの位の期間、抑留は延長されるのか、またどの保護手段が適用されるのかについて問題が残されたことが指摘された⁵⁰⁾。

なお第 3 の争点について貴族院は、不法監禁の民事責任と刑事責任に基づく上告人による請求に適用されるのは、英国法ではなく、イラク法であるという控訴院の見解を全会一致で支持した⁵¹⁾。

3. 貴族院判決に関する考察

前節で見てきたように貴族院は、英国部隊による抑留行為は英国部隊に帰属する (第 1 の争点) と判示する一方で、安保理決議 1546 に基づく抑留義務は、国連憲章第 103 条によって欧州人権条約など他の条約上の義務を無効化するため、英国部隊の行為は違法ではない (第 2 の争点) として、上告人の請求は棄却された。判決と同様、ここでも 2 つの争点について検討したい。

(1) 抑留行為の英国への帰属

貴族院は、イラク多国籍軍と KFOR との類似性を否定して、本件においてベーラミ・サラマティ判決に従うことを拒否した。まずこの類似性について見ていくと、確かにコソボでは、KFOR を設置した安保理決議 1244 によって UNMIK が設置され、UNMIK は安保理の補助機関と位置づけられているため、イラクより国連の関与が強いように思われる。Bingham 判事が言及しているように決議の文言上も、コソボでは KFOR のことを ‘安全保障プレゼンス’ と呼び、イラクではそうした文言が使用されていないなど、イラクでは国連との関係がコソボとの関係ほどには強く無いように見える。しかし、KFOR は UNMIK の下に置かれるのではなく、独立した実体である。また、国連憲章第 7 章の下で、安保理が国際の平和に対する脅威が存在すると決定して、安全と安定のために必要なあらゆる手段をとることを加盟国に授權するとしている点では、KFOR とイラク多国籍軍はほぼ同じである。その意味では、Rodger 判事の意見の方が正しいと看做すことができる。

では次に、イラク多国籍軍が KFOR と法的に同じであると位置づけられるならば、本件においても行為の帰属についてベーラミ・サラマティ判決に従うべきだろうか。国連憲章第 7 章の下で安保理決議により授權される行動を、その行動をとる部隊派遣国ではなく、国連に帰属させるとした同判決で示された裁判所の論理は、既に欧州人権裁判所の幾つか判決において採用

⁴⁷⁾ [2007] UKHL 58, paras. 32-39(Lord Bingham), 118(Lord Rodger), 135(Lord Carswell), 151-152 (Lord Brown).

⁴⁸⁾ Ibid., paras. 127-129 (Baroness Hale).

⁴⁹⁾ Ibid., paras. 36(Lord Bingham), 118(Lord Rodger), 152(Lord Brown).

⁵⁰⁾ Ibid., paras. 39(Lord Bingham), 126(Baroness Hale), 130 and 136(Lord Carswell).

⁵¹⁾ Ibid., paras. 40-43.

されてきている。例えば Kasumaj 事件⁵²⁾ と Gajic 事件⁵³⁾ では、コソボにおいて KFOR 部隊により占拠され使用された資産（各々、2.69ha の農地と住居用アパート）に関する申立を扱っているのであるが、裁判所はベーラミ・サラマティ判決において KFOR の行為が原則として国連に帰属すると判示したことに言及するだけで⁵⁴⁾、申立の受理不可能性を宣言した。さらにボスニア・ヘルツェゴヴィナにおける Berić 事件では、裁判所はこの論拠を被告国によるその領域での国際文民機構の受入れにまで適用し、申立てられた高官による行為を原則として国連に‘帰属されうる’とした⁵⁵⁾。

このようにベーラミ・サラマティ判決における論理は、国際組織の責任、特に国連憲章第7章の下での平和活動に関する国際組織とその加盟国の責任問題の分野で既に先例として定着しているかに見える。しかし、この論理を批判する論者も多い。最も多い指摘は‘実効的統制 (effective control)’の解釈に関わっている⁵⁶⁾。

ベーラミ・サラマティ判決において裁判所は、国際組織の責任に関する国連国際法委員会 (ILC) の条文草案の第3条と第5条に言及している。

第3条（一般原則）

「国際組織の国際違法行為は、その行為が国際組織に帰属し、かつ当該国際組織の国際義務の違反を構成するときに存在する」

第5条

「ある国際組織の自由に任された国家機関の行為、又は他の国際組織の機関・代理人の行

⁵²⁾ ECHR, ‘Decision as to the Admissibility of Application no. 6974/05 by Ilaz KASUMAJ against Greece’, 5 July 2007.

⁵³⁾ ECHR, ‘Decision as to the Admissibility of Application no. 6974/05 by Slavisa GAJIC against Germany’ 28 August 2007.

⁵⁴⁾ ECHR, ‘Kasumaj’, The Law.

⁵⁵⁾ ECHR, ‘Decision as to the Admissibility of Application nos. 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 101/05, 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 by Dušan BERIĆ and Others against Bosnia and Herzegovina’ lodged between 21 September 2004 and 4 June 2005, 16 October 2007, para. 30.

⁵⁶⁾ 多くの文献がベーラミ・サラマティ判決における‘実効的統制’について論評の論している。例えば、次のような文献がある。

(1) Klein, Pierre, ‘Responsabilité pour les faits commis dans le cadre d’opérations de paix et étendue du pouvoir de contrôle de la Cour européenne des droits de l’homme’ *Annuaire français de droit international*, tome 53, 2007, pp. 43-64.

(2) Pierre Bodeau-Livinec, Gionata P. Buzzini, and Santiago Villalpando (Codification Division, Office of Legal Affairs, United Nations), ‘Behrami & Behrami v. France; Saramati v. France, Germany & Norway: ECTR judgment on applicability of European Convention on Human Rights to acts undertaken pursuant to UN Chapter VII operation in Kosovo’, *American Journal of International Law*, Vol.102 No.2, April 2008, pp. 323-331.

(3) Orakhelashvili, Alexander, ‘R (on the application of Al-Jedda) (FC) v. Secretary of State for Defence’, *American Journal of International Law*, Vol.102 No.2, April 2008, p. 337-345.

(4) Aurel Sari, ‘Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The Behrami and Saramati Case’ *Human Rights Law Review*, Vol.8 No.1, 2008, pp.151-170.

(5) Milanović, Marko and Papić, Tatjana, ‘As bad as it gets’, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.58 No.2, 2009, 267-296.

その批判は主に、‘実効的統制’は当該行為に対して事実上の統制を及ぼすことを意味し、その意味での統制を及ぼす機関に行為が帰属するというものである。本稿では主に、(3)の論説を参照して説明する。

為は、国際法上、前者の国際組織がその行為に対して実効的統制を及ぼす場合、その国際組織の行為と看做される」⁵⁷⁾。

この規定に基づいて、同判決では安保理が、KFORの作戦統制をNATOに委任したとしつつも、最終的統制 (supreme control) を保持しているとして、申立てられたKFORの行為が国連に帰属するとした。しかしILCはまた、国連に授權された活動に関して、より特定の行為の帰属は、事実に関する基準にもまた基づかねばならないとしている⁵⁸⁾。

このように帰属に関する争点は、純粹に事実に関するものであって、指揮権や権威といった法的問題とは無関係である。すなわち第5条の意味していることは、軍隊を国際組織の自由に任せるということだけでは当該軍隊の行為を当該国際組織に帰属させるには十分ではなく、当該軍隊の実際の行為に実効的統制を及ぼすことが必要であると理解される⁵⁹⁾。

この基準は、ニカラグア事件やジェノサイド条約の適用事件の国際司法裁判所(ICJ)の判決⁶⁰⁾、並びにILCの国家責任法の論理⁶¹⁾とも一致し、同じアプローチが国際組織の責任についてもILCにより取られている。

この基準に従うならば、ベラミ・サラマティ事件における関連する行為は、少なくとも国連ではなく、NATO又は個々の部隊提供国に帰属させるべきである。国連が‘実効的統制’の要件を充足していないにもかかわらず、関連する行為が国連に帰属されうると看做することはできない⁶²⁾。

安保理が一旦、ある特定の平和活動に関する実効的指揮権を他の機関に委任したならば、もはや、その活動の過程でとられる行動を国連自身が行なうとは看做されないように見える。国連による職務権限の付与は、関連する機関の存在と一般的権限を国連が是認したということのみを意味しており、当該の活動において当該の機関又はその要員が何をしたとしても、その法的責任を負うということとは区別される⁶³⁾。

安保理は、授權者としての政治的責任 (accountability) を負い、授權した機関から報告を受け、職務権限を終了させるなど何らかの権威を保持することができるが、そのことは、当該機関又は軍事派遣団の行動に対して事実上の実効的統制を及ぼすことと同じではない。

⁵⁷⁾ UN Doc. A/59/10 (Supp) 2004, Report of the International Law Commission on Its Fifty-sixth Session. UN GAOR, 59th Session, Supplement No.10, pp. 98-99; UN Doc. A/CN.4/541 (2004), Second Report on Responsibility of International Organizations.

⁵⁸⁾ ILCは、ソマリアにおける平和強制部隊 (UNOSOM II) と米国緊急対応部隊との共同作戦の場合に、行為の帰属について国連事務総長が言及した部分 (A/51/389, paras.17-18) を引用し、その行為が国連に帰属するのか、部隊提供国に帰属するのかを判断する際に、事務総長が当該行為への実効的統制の程度を強調しているのは理解できるけれども、‘事実に関する基準 factual criterion’ に基づくべきであるとしている (Ibid., para. 41)。

⁵⁹⁾ Orakhelashvili, Alexander, “R (on the application of Al-Jedda) (FC) v. Secretary of State for Defence”, *American Journal of International Law*, Vol.102, No.2, April 2008, p. 341.

⁶⁰⁾ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. U.S.), 1986 ICJ Report 14, paras. 105-112 (June 27); Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia & Herzegovina v. Serbia and Montenegro, 2007 ICJ Report.

⁶¹⁾ UN Doc. A/56/10 (2001), Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-third Session. UN GAOR, 56th Sess., Supp.No.10, at 43.

⁶²⁾ Orakhelashvili, A., op. cit., p.341.

⁶³⁾ Ibid.

‘実効的統制’の本質が、ILC 条文草案とそのコメントの意味において、すなわち実際の行為に関連するものと理解されるならば、KFOR の行動もイラク多国籍軍の行動も国連によって統制されておらず、そうした行動の責任は部隊提供国にあり、KFOR の場合には NATO にも責任がある⁶⁴⁾。

以上の論理にしたがえば、国連がイラクにおける英国部隊に対して実効的統制を及ぼしたかどうかを検討して否定した Al-Jedda 判決は妥当であると考えられる。

またバーラミ・サラマティ判決で示された論理は、政策上も問題があるという指摘がなされている。それは、問題となっている行動を国連が行なったのでもなく統制したのでもないにもかかわらず、国連が責任を負い得るのではないかという推測を誘発し、実際に欧州人権条約に違反している国家が責任を免除されることになるからである⁶⁵⁾。

(2) 憲章義務の欧州人権条約に対する優位性

安保理決議に基づく活動と欧州人権条約上の人権との間の潜在的な抵触に関する問題は、これまでも関心を集めて来た。本判決について、安保理決議の解釈の方法と、*jus cogens* の影響の 2 点について検討する。

A. 安保理決議 1546 の妥当な解釈

まず安保理決議 1546 が Al-Jedda 事件におけるような抑留を実際に授權したのかどうかという問題がある。同事件判決において Hale 判事は、貴族院が決議 1546 の授權の正確な範囲にほとんど関心を向けなかったことを指摘し、同決議によって何が正確にカバーされているのか、そして本訴訟の事実に適用できるのかどうかについて依然として議論の余地があると述べている⁶⁶⁾。

安保理決議を解釈するにあたり、ウィーン条約法条約に従うべきという見解がある。それは、国際法における条文の唯一の有権的解釈は 1969 年のウィーン条約法条約に規定されているからである。同条約は、正式には安保理決議に適用されるとは言えないが、決議は、安保理理事国の意図と姿勢とともにその合意を表明するものである。他に解釈の指針がない以上、安保理決議についても、ウィーン条約が適用されるべきであり、それによって採択と履行のプロセスにおける法的な属性と安定性が確保されることになる⁶⁷⁾。

同条約第 31 条には「条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする」と規定されている。

この解釈指針を貴族院の分析に適用して検討してみたい。

決議 1546 第 10 項の下での多国籍軍への授權は、確かに広範ではあるけれども、適用可能な人権法・人道法に違反して個人を拘置・抑留する権限を多国籍軍が有することを明示的に規定

⁶⁴⁾ Ibid.

⁶⁵⁾ Ibid., pp. 341-342.

⁶⁶⁾ [2007] UKHL 58, para.129.

⁶⁷⁾ Orakhelashvili, A., op.cit., p.342.

していないし、示唆してもいない。決議 1546 に附属する米国国務長官の書簡は、「安全上の絶対的理由のために必要な場合には」個人を抑留することができることが MNF には必要であると強調している。しかし、同書簡はさらに「多国籍軍を構成する部隊は、いかなる場合にもジュネーブ諸条約を含む武力紛争法に拘束されているし、拘束され続ける」と規定している⁶⁸⁾。同書簡を決議に取込んで解釈すると、安保理は多国籍軍の活動をジュネーブ諸条約の明示的な要請に服させることを求めている。

このことから決議 1546 は、適用可能な国際人道法から逸脱する意図を示していない。したがって各々の抑留行為は、ジュネーブ文民条約第 78 条と調和され、その審査と訴願の手続が伴わねばならない。また決議 1546 とその附属書に明示されていないが、英国はイラクでの活動において人権法に拘束されると看做される⁶⁹⁾。

このように、決議 1546 を妥当に解釈すれば、英国は人道法・人権法を遵守しつつ多国籍軍としての行動をとる義務がある。この解釈に従えば、欧州人権条約と国連憲章上の義務の抵触の問題が生じておらず、貴族院判決の多数説の理由づけには問題があることになる。

B. jus cogens の判決への影響

今日、一般国際法の強制規範である jus cogens が安保理決議に優位することは広く受容されており、とりわけ貴族院自身が認めてきた⁷⁰⁾ にもかかわらず、本判決では jus cogens を適切に検討しなかったという批判がある。

Al-Jedda のような訴訟の帰結にとって、人権法における jus cogens の範囲に関する問題が決定的に重要である。貴族院は jus cogens が抵触する安保理決議に優越するという原則を認識していたけれども、自由の恣意的剥奪は禁止されるという規則が jus cogens の一部であるかどうかを検討しなかった。この禁止規則は jus cogens となっていないという前提に立って貴族院は審理したように見えるが、この問題を分析しなかった。自由の恣意的な剥奪は、自由権規約第 4 条⁷¹⁾ または欧州人権条約第 15 条⁷²⁾ のような条項のもとでの国家の緊急事態において逸脱されうる権利として、一般に jus cogens の一部ではないと看做す傾向にある。しかしこの見解は、実際には国際機関の実行において受入れられるものではない。例えば自由権規約の人権委員会は一般的意見 29 において次のよう表明している⁷³⁾。

「(自由権規約) 第 4 条における逸脱し得ない規定の列挙は、一定の人権義務が、国際法の強制規範の性格を有しているかどうかという問題に関連しているが、同一ではない。-----

⁶⁸⁾ 安保理決議 1546 には、イラク暫定政府の Allai 首相と米国の Powell 国務長官からの書簡が附属書として付けられている。同国務長官は、多国籍軍の活動として、暴力行為を取る集団メンバーとの戦闘、並びに安全上の絶対的理由のために必要な場合の抑留、武器の搜索と確保が含まれるとしている。

⁶⁹⁾ 英国はイラクにおいて作戦に従事している間、国際人権法、特に欧州人権条約に拘束されることが、Al-Skeini 貴族院判決 (Al-Skeini v. Secretary of State for Defence, [2007] UKHL 26, June 13, 2007) によって確認された。注 17

⁷⁰⁾ Orakhelashvili, A., 'The Post-war Settleement in Iraq: UN Security Council Resolution 1483 (2003) and General International Law', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 8 No.1, 2003, p.307; Orakhelashvili, A., 'The Impact of Peremptory Norms on Interpretation and Application of the UN Security Council Resolutions', *European Journal of International Law*, Vol. 16 No.1, 2005.; Orakhelashvili, A., *Peremptory Norms in International Law*, Oxford Univ. Press, "008, chs, 12-14. 注 18

強制規範の範疇は、(自由権規約) 第 4 条 2 項に示された逸脱しえない規定のリストを越えている。

締約国は、人道法又は国際法の強制規範に違反して行動する場合に、例えば

- ・人質をとる、又は
- ・恣意的な自由の剥奪を通して集団的刑罰を科す、
- ・無罪の推定を含む公正な裁判の基本的原則から逸脱すること

を正当化するために、いかなる状況においても同規約第 4 条を援用しえない。」

この自由権規約の一般的意見 29 の他にも、公正な裁判への権利のような‘逸脱しうる’権利に強制的地位を認める事例として、旧ユーゴスラビア刑事裁判所 (ICTY) のタジッチ判決、シエラレオネ特別法廷のノーマン判決⁷⁴⁾、欧州第一審裁判所の Kadi and Yusuf 判決がある。最後の判決では、裁判所へのアクセスの権利は、世界人権宣言第 8 条⁷⁵⁾ と自由権規約第 14 条⁷⁶⁾ の下で jus cogens の一部であるとされた⁷⁷⁾。

貴族院は、こうした証拠に取組むこと無く、Al-Jedda 判決において、恣意的な抑留からの自由

⁷¹⁾ 自由権規約第 4 条 (一般的福祉による制限)

- 1: 国民の生存を脅かす公の緊急事態の場合においてその緊急事態の存在が公式に宣言されているときは、この規約の締約国は、事態の緊急性が真に必要な限度において、この規約に基づく義務に違反する措置をとることができる。ただし、その措置は、当該締約国が国際法に基づき負う他の義務に抵触してはならず、また、人種、皮膚の色、性、言語、宗教又は社会的出身のみを理由とする差別を含んではならない。
- 2: 1 の規定は、第 6 条、第 7 条、第 8 条 1 及び 2、第 11 条、第 15 条、第 16 条並びに第 18 条の規定に違反することを許すものではない。

(ここで例示されている条項の内容を以下に示す。)

第 6 条: 生存権・死刑制限

第 8 条 1 及び 2: 奴隷及び強制労働の禁止

第 15 条: 刑罰の遡及禁止

第 18 条: 思想、良心及び宗教の自由)

第 7 条: 拷問又は非人道的な刑罰の禁止。

第 11 条: 契約不履行による拘禁の禁止

第 16 条: 人として認められる権利

⁷²⁾ 欧州人権条約第 15 条 (緊急時の適用除外)

- 1: 戦争その他の国の生存を脅かす公の緊急事態の場合には、いずれの締約国も、事態の緊急性が真に必要な限度において、この条約に基づく義務から逸脱する措置をとることができる。ただし、その措置は、当該締約国が国際法に基づき負う他の義務に抵触してはならない。
- 2: この条の規定は、第 2 条 (合法的な戦闘行為から生ずる死亡の場合を除く。)、第 3 条、第 4 条 1 及び第 7 条の規定からの逸脱することを許すものではない。

(ここで例示されている条項の内容を以下に示す。)

第 2 条: 生命に対する権利

第 4 条 1: 奴隷及び強制労働の禁止

第 3 条: 拷問の禁止

第 7 条: 法に基づかない処罰の禁止)

⁷³⁾ UN Doc.CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), Human Rights Committee, General Comment No.29: States of emergency (article 4). para.11.

⁷⁴⁾ タジッチ事件の ICTY の上訴裁判部判決において、自由権規約第 14 条の下での法的手続の保証は、jus cogens を反映しているとされた (International Criminal Tribunal of the Former Yugoslavia, Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-04-1-AR77, Allegations of Contempt Against Former Counsel, Milun Vijun. Feb. 27. 2001)。ノーマン事件では、自由権規約第 14 条 5 項に規定されているように、有罪判決を受けた者が上訴裁判部により再審理される権利を有することは、jus cogens の一部であると判示した (Special Court for Sierra Leone, Prosecutor v. Norman, Case No.SCSL-03-08-PT, Applications for a Stay of Proceedings and Denial of Right to Appeal, para.19)。

⁷⁵⁾ 第 8 条 (救済を受ける権利)

すべて人は、憲法または法律によって与えられた基本的権利を侵害する行為に対し、権限を有する国内裁判所による効果的な救済を受ける権利を有する。

への権利が *jus cogens* の一部ではないという推定に依拠した。このように、公正な裁判への権利が *jus cogens* となっているかどうかには取組まなかったという点で、又は、安保理決議の解釈上条約の抵触が生じていないという点で、貴族院には、より踏み込んだ審理が求められるという指摘がなされている⁷⁸⁾。

おわりに

Al-Jedda 貴族院判決は、欧州人権裁判所による *バーラミ・サラマティ* 判決が出された後で、安保理決議により授権される多国籍軍の行為の帰属について判断を迫られた最初の人権訴訟である。貴族院判決では、同判決の理由付けを第1の争点では否定し、第2の争点につき肯定することになった。*バーラミ・サラマティ* 判決では安保理決議により授権された国連平和活動の行為を国連に帰属させたが、本件では‘実効的統制’を事実上の統制であると解釈して英国に帰属させた。他方で、第2の争点である憲章義務と他の条約（欧州人権条約）との関係について貴族院は、*バーラミ・サラマティ* 判決の同じ結論に至った。

第1の争点である行為の帰属については、米国の国内裁判所におけるイラク多国籍軍の米国防隊による抑留に関する *Munaf v. Green*（陸軍長官）事件の判決が注目される。2008年6月12日の最高裁判所判決では、Al-Jedda 判決と同様、抑留行為を国連ではなく米国に帰属している⁷⁹⁾。この争点については欧州人権裁判所の判例と国内裁判所の判例が対立する形となっており、今後の検討が必要とされる。

他方で、憲章上の義務の優位性については、本稿で主に紹介した *Orakhelashvili* 論文の見解のように、国連平和活動の行動に対して、その行動をとる部隊提供国の人道法・人権法の遵守義務を指摘する論調が多い。その根拠を *jus cogens* とすることについては、判例上も研究者の見解も分かれている。本稿において紹介したもう1つの論拠は、決議1546自体に、国際人道法・人権法の適用が内包されているという解釈である。

人道法の適用について貴族院は、Al-Jedda が占領地における被保護者ではなく英国国民であるため、ジュネーヴ文民条約により保護されず、したがって同条約第78条は適用されないとしていた⁸⁰⁾。

一方、人権法についてみると、英国当局は決議1546に基づいてAl-Jedda を‘抑留 (internment)’

⁷⁶⁾ 第14条（公正な裁判を受ける権利）

1:すべての者は裁判所の前に平等とする。すべての者は、その刑事上の決定または民事上の権利及び義務の争いについての決定のため、法律で設置された、権限のある、独立の、かつ、公平な裁判所による公正な公開審理を受ける権利を有する。--- 後略---

⁷⁷⁾ European Court of First Instance, *Kadi v. Council*, Case No.T-315/01, para.287 (Sept. 21, 2005); European Court of First Instance, *Yusuf v. Council*, Case No.T-306/01, para.342 (Sept. 21, 2005)

⁷⁸⁾ *Orakhelashvili, A., op.cit., p.344.*

⁷⁹⁾ Supreme Court of the United States, Nos. 06–1666 and 07–394, *Mohamad MUNAF, et al., Petitioners 06–1666 v. Pete GEREN, Secretary of the Army, et al. Pete GEREN, Secretary of the Army, et al., Petitioners 07–394 v. Sandra K. OMAR and Ahmed S. Omar, as Nrx Friends of Sfawqi Ahmad Omar on Writs of Certiorari to of the United States Court of Appeals for the District of Colombia Circuit* [June 12, 2008]

⁸⁰⁾ ジュネーヴ第4条約第4条（保護を受ける者の範囲）

この条約によって保護される者は、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とする。----- 後略-----

したのであって、欧州人権条約第5条において個人に付与された‘抑留（detention）’に関連する権利を侵害していないと考えることもできる。

最後に、彼は2007年12月半ば貴族院判決の数日後に、罪に問われることなく釈放されたことを付け加えたい。しかしながらその後、彼は英国国籍を剥奪された。その理由はそうすることが‘公益に資する’というものであった⁸¹⁾。事実は必ずしも明確ではないけれども、彼の釈放は武装組織と英国当局の停戦合意の一部であったかもしれないという見方もある⁸²⁾。彼には、イラクの不安定な治安状況のなかで重大なテロ容疑がかけられていた。このような Al-Jedda をめぐる状況から判断して、通常の刑事捜査が困難な国連平和活動において憲章義務の優位性認めることは、政策上も妥当であると考えられるのではないだろうか。

⁸¹⁾ Messineo. F., op. cit., p.36.

⁸²⁾ A.Baker, ‘UK army accused of letting Iraq killers go’, *Financial Times* (on line), 14 February 2008.