

国連平和活動と ‘軍事抑留’

藤 井 京 子

はじめに

1. 国連 PKO における抑留
2. ‘軍事抑留 (operational detention)’ とは
 - 2.1 ‘軍事抑留 (operational detention)’ の定義
 - 2.2 身体的自由の剥奪
 - 2.3 抑留期間
 - 2.4 被抑留者の類型
 - (a) 理由に基づく被抑留者の分類
 - (b) 事態に基づく被抑留者の分類
3. ‘軍事抑留’ に関連する法規則
 - 3.1 軍事抑留を規律する国際法枠組
 - (a) 国際人道法
 - (b) 人権法
 - (c) 安保理決議と二次的法令
 - (d) その他
 - 3.2 法的根拠に基づく抑留
 - (a) 法的根拠という要件
 - (b) 安全抑留の場合
 - 3.3 法的根拠の例
 - (a) 国際人道法
 - (b) 安保理決議
 - (c) その他
 - 3.4 軍事抑留の条件と適正手続
 - (a) 抑留の条件
 - (b) 抑留の適正手続

おわりに

はじめに

国際の平和を維持・回復するために国際連合(国連)の枠組において軍事行動をとることが、近年、増加している。例えば1999年に開始された東ティモール多国籍軍 (INTERFET) やコソボ多国籍軍 (KFOR)、さらにはいわゆる 9.11テロ以降のアフガニスタンにおける国際治安支援部隊 (ISAF)、イラク戦争後のイラク多国籍軍 (MNF-I) などによる行動である。

これらは国連憲章第7章の下での安全保障理事会（安保理）決議に基づく軍事的活動であるが、基本的に受入国又は関係当事者の同意を得ており、従来の強制行動とは区別されている。また、これら軍事活動は安保理決議に基づいて行動する有志国の指揮下にあるため、国連の指揮・統制下におかれる国連平和維持活動（United Nations Peacekeeping Operations, PKO）とも区別されている。本稿では、両者を含めて‘国連平和活動（The United Nations Peace Operations）’とする¹。

国連平和活動の中でも本稿では、抑留の問題を取上げたい。例えばコソボ多国籍軍（KFOR, Kosovo Force）は、法と秩序の維持などの任務遂行にあたって抑留管理に乗り出し²、東ティモール多国籍軍（INTERFET, International Force for East Timor）は、重大な犯罪の被疑者を抑留し、その地位を審査することによって法と秩序を回復し維持したとして注目された。さらに東ティモール国際共同機動軍の平和維持部隊は、2006年7月のデリ暴動の間に298人を抑留したと報じられている³。また、イラク多国籍軍（MNF-I, Multinational Force in Iraq）による被抑留者は24,000人に上るとの情報もある⁴。

このように国連平和活動における抑留数は相当数に上っており、また、抑留行為が人権侵害であるとして提訴される事件も生じている。例えば、コソボのKFORにより抑留されたサラマティが抑留時の司令官の国籍国フランスとノルウェーを欧州人権裁判所に提訴した事件や、イラク多国籍軍（MNF-I）のイギリス部隊による抑留につきイギリス国防大臣が国内の裁判所

¹ ‘国連平和活動’という用語は2000年のブラヒミ報告において登場し、その後、一般に使用されるようになった。同報告書における‘国連平和活動’は紛争予防と平和創造、平和維持、平和構築を3本柱とする広範な概念である。この用語とはほぼ同義で‘国際平和支援活動 Peace Support Operation’という用語がNATO、欧州、カナダ、アフリカなどにおいて使用されている（Report of the Panel on United Nations Peace Operations, UN Doc. A/55/305-S/2000/809; Zwanenburg, M., *Accountability of Peace Support Operations*, Martinus Nijhoff Publishers, pp.30-34）。

本稿では‘国際平和活動’をより限定的な意味で使用する（拙稿「国連平和活動に関する国際組織と加盟国の責任」NUCB Journal of Economics and Information Science, Vol.54 No. 1, July 2009, p.107の注1を参照）。

² KFORの法の支配に関連する役割についてCenter for Law and Military Operations（CLAMO）, *Law and Military Operations in Kosovo: 1999-2001, Lessons Learned for Judge Advocates*, Charlottesville, VA, 2001, pp.99-119. に詳述されている。またKFORの任務については拙稿「コソボ多国籍軍（KFOR）に関する法的諸問題」NUCB Journal of Economics and Information Science, Vol.50 No. 1, September 2005, pp.195-214。

³ Oswald, Bruce ‘ossie’ ‘The Treatment of Detainees by Peacekeepers: Applying Principles and Standards at the Point of Detention’ in *Law Enforcement within the Framework of Peace Support Operations* (Arnold, Roberta ed., Martinus Nijhoff Publishers, 2008), p.198.

この論文においてOswaldは、‘peacekeeper’という用語を武力紛争や占領に分類されるものとは異なるpeace operationに従事する軍事要員のことでであると定義している。ただしその‘peacekeeper’には国連PKOだけでなく、INTERFETとKFORも含まれている。

山田洋一郎「国際平和活動：いくつかの国際法的論点」『外務省調査月報』2010/No. 3, p. 58. 山田論文では、INTERFETを主導したオーストラリアの国連平和活動に関する立場を紹介し（pp. 30-31）、特にINTERFETによる抑留を事務総長が模範的であると評価した点を指摘している（pp. 60-61）。

⁴ イラク多国籍軍の米国部隊により抑留されたムナフ事件判決の紹介に関する文献において、24,000人以上という数字が指摘されている。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.

に提訴されたアル・ジェッダ事件などである。これらは、平和と安全の維持のために必要であるとして抑留された個人が、司法審査を受けないまま継続される抑留を人権侵害であるとして提訴した事件である⁵。

国連は人権の尊重と促進をその目的としており（第1条3項）、人権を尊重すべきであると考えられるが、国際人権法・人道法の諸条約の当事者ではないため、国連安保理決議に基づく行動や抑留に適用される法規則は必ずしも明らかではない。

このため本稿では、まず伝統的な国連PKOにおける抑留の例を紹介し、次に広く軍事行動における抑留を規律する法規則を検討、整理し、国連平和活動における抑留を規律する法規則・基準についての概要と問題点を考察したい。

なお、本稿では‘detention’という用語を原則として‘抑留’と訳した。抑留と類似した用語に、拘禁、拘留、拘留がある。本論に入る前に用語について若干、検討したい。

日本国憲法では「何人も理由を直ちに告げられ、かつ直ちに弁護人に依頼する権利を与えられなければ、抑留又は拘禁されない」（34条）と規定されている。この場合、‘抑留’とは比較的短期の身体の自由の拘束、例えば逮捕に引き続く留置などを指すと考えられる。‘拘禁’とは比較的長期の身体の自由の拘束をいい、刑事訴訟法では‘勾留’及び鑑定留置がこれに当たる。拘禁したときは、要求があれば公開の法廷で‘拘禁’の理由を告げなければならない（憲法34条）。

一方‘勾留’とは裁判所又は裁判長・裁判官が被告人又は被疑者を拘禁する刑事手続上の強制処分の中で、未決勾留ともいう（刑事訴訟法60条）。他方で‘拘留’とは刑法に規定された主刑の1つであって1日以上30日未満の期間、拘留場に拘置することである（刑法9条、16条）。

以上のことから、裁判所・裁判官が介入する‘勾留’と刑罰としての‘拘留’は、本稿における‘detention’の訳語としては適切ではない。

また、『英米法辞典』によれば‘detention（抑留・留置）’は、個人の身柄をその意思に反して留め置くことで、移動の自由を奪うことが要件であり、留置場など特定の場所に閉じ込める

⁵ サラマティ事件は、同様にKFORのフランス部隊による地雷除去の不作为により申立てられたベアラミ事件と併合して審理され、判決を出されたため、ベアラミ・サラマティ事件とも呼ばれている。

サラマティ事件について：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；拙稿「欧州人権条約と国連の平和活動～ベアラミ・ベアラミ事件とサラマティ事件」*NUCB Journal of Economics and Information Science*, Vol.53 No. 1, July 2008；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.

アル・ジェッダ事件について：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, pp.337-345；拙稿「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 事件イギリス貴族院判決を中心に～」*NUCB Journal of Economics and Information Science*, Vol.55 No. 1, July 2010；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)

ことは必要ではない。警官が容疑者を停止させ路上で尋問する場合も状況により ‘detention’ に該当すると看做される⁶。

国際法上、例えば自由権規約では ‘detention’ が ‘抑留’ とされ⁷、1949年の文民保護に関するジュネーブ第4条約では ‘detaining power’ が ‘抑留国’ と訳されている⁸。他方でジュネーブ外交関係条約では ‘detention’ は ‘拘禁’ とされており⁹、必ずしも訳語は統一されていない。

本稿における ‘detention’ は、主に短期・長期を問わず身体的自由を拘束するという意味で使用されており、日本国憲法上の ‘抑留’ と ‘拘禁’ の双方を含んでいる。ただし上記のように ‘抑留’ の方がより一般的に用いられているように思われるため、本稿では ‘抑留’ を使用することとした。

1. 国連 PKO による抑留

これまで国連平和維持軍は、現地当局による法と秩序の維持がなされないという事態など、様々な事態において個人の抑留を行なっている。例えば国連緊急軍 (UNEF I)、キプロス平和維持軍 (UNFICYP)、ルワンダ国連支援ミッション (UNAMIR)、ハイチ安定化ミッション (MINUSTAH) などがその任務遂行に関連して住民の抑留を行なってきた¹⁰。

PKO における抑留は通常、平和維持軍の職務権限が文民および国連要員・資産を保護すること、又は法と秩序の回復・維持を支援すること、人道援助の提供のための安定した環境の維持に貢献することなどである場合に行なわれている¹¹。

実際に国連は、その平和維持軍が個人を抑留することを認めて来た。

例えば事務総長は、第1次国連緊急軍 (UNEF I) に関する1958年報告書において UNEF がいかに「限定された抑留権限を行使した」かについて詳述した¹²。キプロスにおいては、国連軍事警察は「犯罪を犯すキプロス人、又は (国連) 施設に対して騒動を起こすキプロス人を——そうした犯罪や騒動に対処する目的で直近の適切なキプロス当局に引渡すために通常の逮捕手続をとることなく」捕える権限を付与された¹³。

ルワンダにおける平和維持軍 UNAMIR は、安全保障と文民保護に貢献する任務を達成する

⁶ 田中英夫編集代表『英米法辞典』東京大学出版会、1991年、p. 250。

⁷ 自由権規約第9条1項では「すべての者は、身体的自由及び安全についての権利を有する。何人も、恣意的に逮捕され又は抑留 (arrest or detention) されない。何人も、法律で定める理由及び手続によらない限り、その自由を奪われない。」と規定されている。

⁸ 第81条～83条、85条、86条等。

⁹ 第29条において「外交官は、いかなる方法によっても抑留し又は拘禁 (arrest or detention) することができない」と規定されている。

¹⁰ Oswald, op.cit., p.197.

¹¹ ibid.

¹² UN Secretariat, *Report of the Secretary-General: UN Emergency Force: Summary Study of the Experience Derived from the Establishment and Operation of the Force*, UN Doc. A/3943, para.54 (Oct. 9. 1958).

¹³ Exchange of Letters Constituting an Agreement between the United Nations and the Government of Cyprus Concerning the Status of the United Nations Peacekeeping Force in Cyprus of March 31, 1964, 492 U.N.T.S. 57; UN Secretariat, *Report of the Secretary-General*, UN Doc. S/12946, paras.40-41 (Dec. 1. 1978).

ために、司令官によって犯罪容疑者を捜索し非武装化し、必要な場合には隔離することを授權された。また同軍は、ジェノサイドの被疑者である文民を、現地の地方検察官に引渡すまで抑留し、国内避難民キャンプにおいて活動する民兵を非武装化する作戦を実施した¹⁴。

このような抑留に関する国連 PKO の任務は、国連平和活動の任務に類似している。というよりも、基本的に国家による公共の安全と秩序の回復・維持という民政上の任務を、国連 PKO あるいは国連平和活動が担う状況が増加してきたと言えよう。そして、個人の抑留を行ない、抑留者を管理することは、こうした任務を遂行するほとんどの国連活動のにおける一構成要素となっている。

2. ‘軍事抑留 (operational detention)’ とは

上述のように国連平和活動における抑留を規律する法規則は必ずしも明確ではないので、ここでは国際人道法により規律される捕虜や占領地における文民の抑留も対象に含めた Jann K. Kleffner による ‘軍事抑留 operational detention’ の定義を採用して検討したい。

2.1 ‘軍事抑留 (operational detention)’ の定義¹⁵

Kleffner による ‘軍事抑留’ とは、安全上の理由、又は法執行目的を理由とする¹⁶軍事活動における個人の身体的自由の剥奪である。何が ‘軍事抑留’ を構成するかに関するこの定義は、多様な全ての抑留を射程にに入れるために意図的に広くしてある。ここでの軍事活動は、強制行動から伝統的な平和維持活動にまで及び、戦闘行動、並びに法と秩序の維持のための活動など非常に異なった性格の活動を含む。個人の身体的自由の剥奪は、このいずれのタイプの軍事活動においても生じ得る。

この定義には

- ・ 敵の権力内に陥ったもので捕虜としての地位と待遇を付与される戦闘員の自由の剥奪¹⁷

¹⁴ Oswald, Bruce, ‘Peacekeeping in Rwanda: A Lawyer’s Experience’, 70 *Australian Law Journal*, 1996, pp.72-73, 69-78.

¹⁵ Kleffner, Jann K., ‘Chapter 25: Operational Detention and the Treatment of Detainees’ in *Handbook of the International Law of Military Operations*, (Terry D. Gill, and Fleck, Dieter eds., Oxford University Press, Oct. 2010), 466. なお Kleffner はスウェーデン国防大学国際法センター所長であり、またアムステルダム大学準教授である。

本稿第2節の抑留の定義、第3節の抑留に関連する法規則についての記述は、主に上記の Kleffner の論考に依拠している (ibid., pp.465-479)。

なお、ここで採用した Kleffner の ‘operational detention’ の定義は国際法上、確定したものではない。この ‘operational detention’ には後述のように ‘法執行抑留’ と ‘安全抑留’ の双方が含まれるが、この ‘安全抑留’ が ‘operational detention’ と定義されることもある。例えば Häußler は、抑留を法執行のための自由の剥奪、並びに、作戦上の目的のための自由の剥奪に区分して後者を ‘operational detention’ としている (Häußler, Ulf ‘The Limits on Law Enforcement by Peacekeeping Operations in Accordance with SOFAs, ROEs and SOPs’ in *Law Enforcement within the Framework of Peace Support Operations* (Roberta, Arnold, ed., Martinus Nijhoff Publishers, 2008), p.70.

¹⁶ この2つを根拠とする抑留については、本稿第3節3を参照のこと。

¹⁷ ジュネーヴ第3条約4条、第1追加議定書44条。

・平和維持活動の軍事要員が法の支配、公共の安全と秩序の回復・維持によって現地政府を支援する職務権限に従い、現地警察への支援の提供を通して行なう個人の抑留¹⁸も含まれる。しかし軍事活動のタイプが異なっているのは、活動が行なわれる理由・法的基礎、適用可能な法に関連しており、各々の自由の剥奪は軍事活動の性格・職務権限・活動が生起する状況などに依存している。

2.2. 身体的自由の剥奪

抑留の定義は意図的に広くされているが、人の移動の自由に課されたあらゆる制限が、実際の身体的自由の剥奪になるのではない。人の移動の自由のあらゆる規制は、その者の権利において国際法上の問題を提起する¹⁹けれども、物理的な規制の重大な措置のみが身体的自由の剥奪となる。その重大さのレベルが剥奪に至っているか否かは強度の問題である。

2.3. 抑留期間

身体の自由の剥奪が限定的な時間（例えば、検問所での個人の強制捜査における場合）であるか、敵対行為の停止まで抑留されうる捕虜の場合のように長期間にわたるものであるかは、重要ではない。

2.4. 被抑留者の類型²⁰

一般的に（a）抑留の理由 reason、（b）抑留が生起した事態 situation に基づいて被抑留者のタイプが区別される。この区別は、問題となる者の身体的自由の剥奪を規律する法制度に関連している。この法制度については後で検討する（本稿3.3節）。

（a）理由に基づく被抑留者の分類

安全被抑留者 (security detainees)	安全を理由として身体的自由を剥奪された者
法執行被抑留者 (law enforcement detainees)	犯罪の嫌疑をかけられ又は有罪とされ、従って法執行の理由で抑留されて身体的自由を剥奪される者。

（b）事態に基づく被抑留者の分類

次の表のように、3つの事態において被抑留者は分類される。

国際的武力紛争の場合には、国際人道法の下で被抑留者のタイプが形式的に3分類されている。

¹⁸ 例えば、安保理決議1542（2004）主文1（d）に基づき授權された国連ハイチ安定化ミッションの職務権限を参照のこと。

¹⁹ 自由権規約12条（移動、居住、出国及び帰国の自由）——1・2項は省略——

「3項：1及び2の権利は、いかなる制限も受けない。ただし、その制限が、法律で定められ、国の安全、公の秩序、公衆の健康若しくは道徳又は他の者の権利及び自由を保護するために必要であり、かつ、この規約において認められる他の権利と両立するものである場合は、この限りではない。」

²⁰ この（a）（b）の表は、Kleffner, op.cit, pp.466-467. の内容に基づいて筆者が作成した。

	事態	国際人道法に基づく抑留者の形式的分類	
1	国際的武力紛争	a	捕虜、並びに同等の保護を与えられる者 ²¹ 。 (例えば、衛生要員や宗教要員)
		b	ジュネーヴ第4条約の意味での被保護者で、刑事犯罪の容疑で逮捕・拘留される者を含む ²² 。
		c	人道法、特にジュネーヴ第3・第4条約の制度に基づく一層有利な待遇の利益を受けない者で、自由を剥奪された者。(例えば、武力紛争の当事国ではない国の国民、同盟国の国民、難民、無国籍者、傭兵、捕虜資格を有さないで戦闘に参加した者、ジュネーヴ第4条約5条に従って適用制約を受ける被保護者)
2	非国際的武力紛争	(分類されていない)	
3	武力紛争に至らない事態	(国際人道法の抑留者の分類が適用できない)	

この表の1(c)に分類される被抑留者に関連する条項は主に第1追加議定書75条で、そうした被抑留者の一例がジュネーヴ第4条約5条に規定されている。これら条項の内容は以下の通り。

[ジュネーヴ第4条約5条：(条約上の権利の制限)]

紛争当事国の領域内において、被保護者が個人として紛争当事国の安全に対する有害な活動を行なった明白な嫌疑があること又はそのような活動に従事していることを当該紛争当事国が確認した場合には、その被保護者は、この条約に基づく権利及び特権でその者のために行使されれば当該紛争当事国の安全を害するようなものを主張することができない。

占領地域内において、被保護者が間諜若しくは怠業者（サボタージュを行なう者）又は個人として占領国の安全に対する有害な活動を行なった明白な嫌疑がある者として抑留された場合において、軍事上の安全が絶対に必要とするときは、その被保護者は、この条約に基づく通信の権利を失うものとする。

もっとも、いずれの場合においても、前記の者は、人道的に待遇されるものとし、——後略。

[第1追加議定書75条（基本的保障）]

1項：紛争当事国の権力内に陥った者で諸条約又はこの議定書に基づく一層有利な待遇の利益を受けないものは、第1条に規定する事態により影響を受けている限り、すべての場合において人道的に待遇するものとし、——基準による不利な差別なしに、この条に規定する保護を最小限享有する²³。

²¹ ジュネーヴ第3条約4条（捕虜となるもの）、33条（衛生要員・宗教要員の抑留）。

²² ジュネーヴ第4条約4条（保護を受ける者の範囲）。

他方で、上記の表にあるように非国際的武力紛争に関する法は、被抑留者の形式的な分類をしていない。捕えられた戦闘員は安全上の理由で抑留されるが、同時に国内刑法の下で訴追されうる。しかも、多くの状況で彼らに「人権により定義された人身保護の利益」を与えることは非現実的で、逆効果でさえある²⁴という指摘もある。

なお、人々が武力紛争の文脈の外で抑留される場合（武力紛争に至らない事態）には、国際人道法・国際的武力紛争において存在する被抑留者の形式的分類は適用できない。

3. 軍事抑留に関連する法規則

ここでは、軍事抑留を規律する国際法上の枠組を列举し、次に、抑留が法的根拠に基づかなければならないこと、その法的根拠の内容、さらに抑留の条件と適正手続きを概説する。

3.1 軍事抑留を規律する国際法枠組²⁵

軍事抑留を規律する国際法は、主として国際人道法と人権法から構成され、適用可能な安保理決議・国連の二次的法令・地域的組織の規則・軍隊の地位に関する協定（SOFA）・その他の協定により補完される。

(a) 国際人道法

国際人道法は、国際的武力紛争・非国際的武力紛争における軍事抑留に関連する規則、例えば抑留の法的基礎、待遇の標準を提供している。なお一定の手続的保障が国際的武力紛争に適用される。

(b) 人権法

軍事抑留された者は、抑留国の管轄権内におかれることになる。したがって、その被抑留者と抑留当局との関係に対して人権法が適用される。人権法は主として待遇の標準と手続的保障を提供する。

(c) 安保理決議と国連の二次的法令

安保理決議、特に国連平和活動を設置する決議は、一般的な用語で軍事抑留の法的根拠を提供することができる。しかし決議は通常、待遇の標準や手続的保障を規定することはない。むしろ安保理は一般的な用語で、国際人道法と人権の尊重の必要性を繰り返し強調してきた²⁶。例えば外相級のある会談において次のような宣言が出された。

「諸国は、テロとの戦いにおいてとられる全ての措置を国際法に基づく国家の義務に応じた

²³ ここに分類される被抑留者について、Sandoz et al. eds., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, (Geneva: ICRC, 1987), *Commentary to Article 75*, pp.869–871, paras. 3022–3036. において説明されている。

²⁴ Sassòli, Marco and Olson, Laura M. 'The Relationship between International Humanitarian and Human Rights Law Where It Matters: Admissible Killing and Internment of Fighters in non-International Armed Conflicts' in *International Review of the Red Cross*, 90 (2008), pp.599–627. at 627.

²⁵ Kleffner, op.cit, pp.467–469.

²⁶ 例えば、安保理決議1269 (1999)、1566 (2004)、1624 (2005)。

ものにするよう確保しなければならない。また、諸国は国際法、特に国際人権法、並びに難民法、人道法に適合するような措置を採用すべきである²⁷⁾。』

なお、安保理決議に基づいて国連 PKO が暫定統治の枠組で立法権を担う場合に、二次的法令 (secondary UN legislation) によって東ティモールやコソボにおいて行なわれよう軍事抑留のためのさらなる法的限界を設定することができる²⁸⁾

(d) その他

場合によっては地域的組織が軍事活動における軍事抑留に関する規則を採択することがある。例えば、欧州連合 (EU) がソマリア沖合での海賊鎮圧作戦において刑事訴追のために被抑留者の移送に関する規定を設けた²⁹⁾。

軍事抑留に関する規則は、軍隊の地位に関する協定 (SOFA) において規定されることもある。

2008年の米国とイラク間の協定は、米軍のイラク撤退および米軍の暫定的プレゼンスの間の行動に関する協定であるが、軍事抑留に関連する諸規定を含む。そこには、米国による逮捕・抑留の条件、被抑留者の引渡し、逮捕・抑留におけるイラク当局からの援助要請、米軍が捉えた被抑留者に関する情報の共有、被抑留者の引渡し又は釈放などが規定されている³⁰⁾。

また、抑留国や抑留当局から他の国・当局へ抑留者を移送することを規律するような、他の協定もまた、適用法規則を提供している。以上の国際法規則はさらに、軍事抑留に適用可能な国内法によって補足される。

3.2 法的根拠に基づく抑留³¹⁾

いずれの者も法的根拠に基づいて抑留される以外には抑留されない。抑留は、法的理由が存在しなくなれば可能な限り早急に停止されねばならない。非合法的な監禁 (confinement) 又は、

²⁷⁾ 安保理決議1456 (2003)

²⁸⁾ まず東ティモールにおける抑留についての資料と論文。

UNTAET Detainee Ordinance; B. Oswald, ‘The INTERFET Detainee Management Unit in East Timor’, 3 (2000) Yearbook of International Humanitarian Law, pp.347-361.

次にコソボにおける抑留についての資料。

UNMIK Regulation No.1999/26 (22 December 1999) On the Extension of Periods of Pre-trial Detention; UNMIK Regulation No.2001/18 (25 August 2001) On the Establishment of Detention Review Commission for Extra-Judicial Detention Based on Executive Orders; UNMIK Regulation No.2001/28 (11 October 2001) On the Rights of Persons Arrested by Law Enforcement Authorities.

²⁹⁾ Art.12 of the Council Joint Action 2008/851/CFSP of 10 November 2008 on a European Union military operation to contribute to the deterrence, prevention and repression of acts of piracy and armed robbery off the Somali coast (EU NAVFOR Somalia).

³⁰⁾ この協定の第22条に規定されている。同協定の正式名は、the Agreement between the United States of America and the Republic of Iraq on the Withdrawal of United States Forces from Iraq and the Organization of their Activities during their temporary Presence in Iraq.

同協定は2008年11月17日に署名された。

³¹⁾ Kleffner, op.cit, pp.469-473.

拘禁（imprisonment）その他の身体的自由の剥奪は禁止される。

（a）法的根拠という要件

国際法は抑留が合法的根拠に基づくべきことを要請している。まず人権法では、法律で定められた理由や条件に基づく場合を除いて恣意的な逮捕または抑留および自由の剥奪が禁止されている³²ことから、このことは明白である。また人権法は、非合法的な抑留につき賠償を受ける権利を確立している³³。

次に慣習法上の人道法も同様に、恣意的な自由の剥奪を禁止しており、抑留は適用可能な法により承認された根拠に基づく場合にのみ許容され则认为られる³⁴。

許容される根拠が無いとき、又は一旦、当該根拠が存在しなくなったら、身体的自由の剥奪は非合法となり、一定の場合には国際法に基づき犯罪とされる。例えばジュネーヴ第4条約は被保護者の非合法的な拘禁（confinement）を同条約の重大な違反行為として禁止している（147条）。

もし仮に、国際法の基本的な規則に違反する著しい身体的自由の剥奪が、文民たる住民に対する攻撃であり広範又は組織的なものの一部として、そのような攻撃であると認識しつつ行なわれる場合には、人道に対する罪になることも有り得るし、条約上³⁵、慣習法上³⁶、個人の刑事的責任を生じさせる。

（b）安全抑留

しかしながら、以下に言及する安全上の理由に基づく安全抑留（security detention）については、正確な定義が存在せず、実際の指針も存在せず、あらゆる状況において監禁・拘禁を正当化する特定の要件リストを作成することは困難である³⁷。

3.3. 法的根拠の例

抑留する法的権限を生じさせるかもしれない抑留の法的根拠として、国際人道法、自衛権、国際法違反（特に国際犯罪）の阻止、受入れ国との協定、安保理決議などが考えられる。ここでは、国際人道法と安保理決議を中心に検討する。

³² 自由権規約9条1項。米州人権条約7条2項・3項とバンジュール憲章6条においても非常に類似した規定となっている。欧州人権条約5条1項は、抑留を許容する根拠の包括的リストを含む。

³³ 自由権規約9条5項、欧州人権条約5条5項。

³⁴ J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2005, Vol. I, Rule 99; Kleffner, op.cit, pp.469.

³⁵ こうした条約の規定には、国際刑事裁判所規程7条1項（c）がある。

「1：この規程の適用上、「人道に対する犯罪」とは、文民たる住民に対する攻撃であって広範又は組織的なものの一部として、そのような攻撃であると認識しつつ行なう次のいずれかの行為をいう。

（e）国際法の基本的な規則に違反する拘禁その他の身体的な自由の著しい剥奪。」

³⁶ 慣習法上の個人の責任を確認したものに例えば、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所判決（ICTY Kordic and Cerkez, (Appeals Chamber), 17 December 2004, paras.114-116.）がある。

³⁷ Kleffner, op.cit, p.470; Report on an Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict, Chatham House & ICRC, London, 22-23 September 2008.

(a) 国際人道法

国際的武力紛争と非国際的武力紛争では、法的根拠が異なる。この2つの事態における抑留の法的根拠の概略は次の表の通り³⁸。

事態	抑留の根拠		
国際的武力紛争	捕虜の抑留		
	文民の抑留	1	紛争当事国・占領国の安全上の絶対的理由
		2	危険な地区の住民の安全・絶対的な軍事上の理由
		3	法執行の目的
非国際的武力紛争		(武力紛争に関係する理由： 法執行と安全上の理由を含む)	

この表に従って概説する。まず国際的武力紛争において、ジュネーヴ第3条約が捕虜の抑留（internment）について法的基礎を提供している³⁹。

文民について見ると、ジュネーヴ第4条約によって締約国は幾つかの場合に抑留する法的権能を付与されている。ここでは表にあるように3つの場合に分類する。

(1) 紛争当事国・占領国の安全上の絶対的理由

紛争当事国は、自国の安全のために外国人を抑留することを絶対的に必要とする場合に、抑留（internment）又は住居を指定することができる。また紛争当事国は占領を行なうとき、同様の場合に被保護者を抑留または住居指定をすることができる⁴⁰。

(2) 住民の安全または絶対的な軍事上の理由

占領国は、戦争の危険に特に晒された地区において住民の安全または絶対的な軍事上の理由が要請する場合に、被保護者を抑留することができる⁴¹。

(3) 法執行の目的

占領国は占領地において「公共の秩序と安全を可能な限り回復し、確保する」義務を達成する過程で法執行の目的で住民を抑留することができる⁴²。

³⁸ この表は、Kleffner, op.cit, pp.471の内容に基づき筆者により作成された。

³⁹ ジュネーヴ第3条約21条が捕虜の抑留と解放に関する規定である。

「21条 抑留国は捕虜を抑留しておくことができる。――後略」

⁴⁰ ジュネーヴ第4条約42条と78条。

「42条（抑留・住居指定）被保護者の抑留又は住居指定は、抑留国の安全がこれを絶対的に必要とする場合に限り、命ずることができる。

「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。――後略――」

⁴¹ ジュネーヴ第4条約49条5項。

⁴² ハーグ陸戦規則43条、ジュネーヴ第4条約64～77条。

さて次に非国際的武力紛争において。これに関する法は、軍事抑留の法的基礎を規定するにあたり、国際武力紛争に関する法ほど明確ではない。しかしながら抑留の一般的権能は、「抑留などによって戦闘外におかれた者」を敵対行為に直接参加しない者と定義しているように共通第3条において黙示的に許容されている⁴³。

第二追加議定書の第5条・第6条もまた「武力紛争に関係する理由で自由を剥奪された者(抑留されていると勾留されている interned or detained とを問わない)」に言及しており、これは、身体的自由の剥奪が非国際的武力紛争の適用法において想定されていることを明示している⁴⁴。

こうした非国際的武力紛争に適用される法は、自由の剥奪が許容される根拠を特定していなくても、人道法の他の関連規則から、この根拠には法執行と安全保障が含まれると考えられる⁴⁵。

法執行目的の軍事抑留に関する限り、武力紛争に関連する刑事犯罪の訴追と処罰に適用される第二追加議定書第6条からこのことは明らかである。安全上の理由の軍事抑留もまた許容されるということは、軍隊構成が直接、攻撃を受けるかもしれないという事実、また敵対行為に直接、参加する民間人がその攻撃によって保護を失うという事実から論理的に生じる。そうした直接的攻撃によって潜在的に致死性の兵器の使用が許容されるため、当該人物を抑留によって戦闘外におくことは同様に合法であると考えられる⁴⁶。

さてここで「国連部隊による国際人道法の遵守に関する国連事務総長の告示（1999年8月12日）」にも言及したい。

これは事務総長が国連の指揮・統制下にある部隊に対して布告したもので、この告示に規定された国際人道法の基本原則と規則が国連部隊に適用されると規定している。ただしその適用は、国連部隊が戦闘員として武力紛争の事態に積極的な関与を行っているとき、すなわち強制行動、又は自衛のために武力行使が許されている平和維持活動においてその関与の程度および期間において可能であるとされている。

(b) 安保理決議

安保理決議は原則として軍事抑留の法的基礎を明示的に規定することはない。しかしながら、託された職務を達成するために「必要な全ての手段を使用する」という職務権限は、実際に必要となった場合に当該手段の1つとして抑留を行なうことを論理的に含んでいる。そうした職務権限は一般的に、究極の手段すなわち潜在的に致死性の武力使用を包含すると解釈・適用されるため、より小さい手段である軍事抑留は当然に含まれると考えられる⁴⁷。

⁴³ ジュネーブ諸条約共通第3条；Kleffner, op.cit, p.471.

⁴⁴ ibid.

⁴⁵ 第二追加議定書5条における「武力紛争に関係する理由で自由を剥奪された者」という用語が、刑事訴追された者と、刑事訴追されることなく安全上の理由で自由を剥奪された者の双方を含むことを明確にした見解として Sandoz et al. eds., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC, 1987, p.1386 at 4568.

⁴⁶ Kleffner, op.cit, p.471.

他方で安保理の決定は加盟国を拘束し（憲章25条）、憲章に基づく加盟国の義務と「他のいずれかの国際協定」に基づく義務が抵触するときは、憲章に基づく義務が優先される（103条）。しかし、これは、強行規範（*jus cogens*）に基づく国家のいかなる義務にも適用されない⁴⁸し、国連憲章における「人種、性、言語、又は宗教による差別のないすべての者のための人権及び普遍的な尊重及び遵守」を促進するという国連の一般的な目的（第55条c項）も、考慮に入れられねばならない。

したがって Kleffner によれば、安保理の「必要な全ての手段を使用する」という職務権限が、他の法規則の下では必ずしも適用可能ではない軍事抑留に対して法的基礎を提供しようとは、ほとんど想定されえない。さらに、安保理の一貫した実行は反対方向に向かっており、例えば人権法・人道法の厳格な固守がテロとの戦いにおいてさえ明記されていると指摘されている⁴⁹。

(c) その他

国際人道法と安保理決議に基づく場合以外に、自衛権に基づく場合、国際法違反の阻止（特に国際犯罪の場合）のため⁵⁰、又は、受入国との協定すなわち国内法に基づく授權⁵¹が軍事抑留の根拠を提供すると考えられる。

3.4 軍事抑留の条件と適正手続

(a) 軍事抑留の条件

被抑留者は、被抑留者の間で差別されることなく人道的な待遇および抑留条件を享有する。被抑留者は、拷問または残虐な、非人道的なもしくは品位を傷つける取扱い又は刑罰を受けない。強制失踪は禁止される。こうした条件を規律するのは、主に人権法と国際人道法である。

人権法は抑留当局に対して、被抑留者（自由を奪われた全ての者）を人道的にかつ人間固有の尊厳を尊重して取り扱う義務を課している⁵²。

同様に国際的・非国際的武力紛争の双方において国際人道法は被抑留者の人道的待遇を義務

⁴⁷ 欧州人権裁判所のベラミ・サラマティ事件管轄権判決、第124節（本稿注5を参照）。

⁴⁸ G. Nolte, 'The Limits of the Security Council's Powers and its Functions in the International Legal Systems: Some Reflections' in M. Byers (ed.), *The Role of Law in International Politics*, Oxford University Press, 2000, pp.315–326; E. de Wet, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Hart, 2004.

⁴⁹ Kleffner, op.cit, p.470; G. Nolte, 'The Different Functions of the Security Council With Respect to Humanitarian Law' in V. Lowe, A. Roberts, J. Welsh, and D. Zaum, *The United Nations Security Council and War. The Evolution of Thought and Practice since 1945* (Oxford:Oxford University Press, 2008), pp.519–534.

⁵⁰ 国際刑事裁判所規程の第9部、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所規程29条2項、ルワンダ国際刑事裁判所規程28条2項。

国際刑事裁判所について、Romano, Cesare and al. eds., *Internationalized criminal courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford University Press, 2004.

⁵¹ 例えば、上記の2008年米国・イラク協定の22条に基づく場合（本稿の注26を参照）。

⁵² 自由権規約10条1項、米州人権条約5条2項。他方で欧州人権条約3条では、こうした自由を奪われた者（被抑留者）の人道的待遇を規定するような条項を含まず、拷問や非人道的取扱い、品位を傷つける刑罰の一般的禁止を規定している。

づけている⁵³。実のところ、傷者・病者・難船者・捕虜・その他の自由を剥奪された者の待遇に関する詳細な人道法の諸規則は、文民および戦闘外に置かれた者の人道的待遇要件が特定されて適用されたものである⁵⁴。

また人権法と国際人道法はともに、人道的な待遇および条件の付与に関する限り、被抑留者の間でのあらゆる差別を禁止している⁵⁵。例えば自由権規約2条1項では「人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等によるいかなる差別もなしに」同規約に基づく権利の尊重・確保が義務づけられている。

被抑留者の人道的待遇と抑留条件という要件に加えて、国際人道法と国際人権法は拷問⁵⁶、または残虐な、非人道的なもしくは品位を傷つける取扱い又は刑罰を禁止している。これらの禁止は、人権法と人道法に基づいて包括的であり適用除外を受けない⁵⁷。

強制失踪については、2006年の強制失踪からの保護条約において第2条において定義され、禁止されている。類似した定義が2004年の米州強制失踪条約2条にある。また国際刑事裁判所規程では、強制失踪を人道に対する罪としている⁵⁸。

(b) 抑留の適正手続

抑留は適用可能な法により要請される手続に従わなければならない。その手続について抑留がおこなわれる事態と理由に着目して順次、紹介する。

(1) 武力紛争に至らない事態

武力紛争に至らない事態、従って排他的に人権法と国内法によって規律される事態において国際法は、法執行被抑留者と安全被抑留者の双方に付与される多数の手続的保障を規定している。

第一の保障としては、抑留の理由について通知されるというもの。また法執行被抑留者については、いかなる罪状かを通知される⁵⁹。

次に自由権規約および地域的人権条約は、全ての被抑留者が抑留の合法性が決定され、抑留

⁵³ ジュネーブ諸条約共通3条、ジュネーブ第1条約12条、ジュネーブ第2条約12条、ジュネーブ第3条約13条、ジュネーブ第4条約5条・27条、第一追加議定書75条1項、第2追加議定書4条1項、J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *op.cit.*, 第87規則（本稿注30を参照）。

⁵⁴ 自由を奪われた者に関する第118～128規則（J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *ibid.*, p.308.）もまた参考となる。

⁵⁵ 特に自由権規約2条1項、ジュネーブ諸条約共通3条、ジュネーブ第3条約16条、ジュネーブ第4条約13条、第一追加議定書75条1項、第2追加議定書4条1項、J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck の第88規則。

⁵⁶ 人権法では、自由権規約7条1項、拷問禁止条約1条1項、米州拷問禁止条約1条1項、欧州人権条約3条、米州人権条約5条2項、パンジュール憲章5条。

人道法では、ジュネーブ諸条約共通3条、ジュネーブ第1条約12条2項、ジュネーブ第2条約12条2項、ジュネーブ第3条約17条4項と89条、ジュネーブ第4条約32条、第一追加議定書75条2項、第2追加議定書4条2項、国際刑事裁判所規程8条2項(a)(ii)と8条2項(c)(i)-4、J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck の第90規則（本稿注30を参照）。

⁵⁷ 自由権規約4条2項。

⁵⁸ 7条1項(i)と2項(i)。

が非合法である場合には釈放されるという権利を規定している。そして抑留の合法性について、バンジュール憲章ではいずれかの「権限ある国家機関」による審理に付されると規定されているが、その他の人権条約は「裁判所」が抑留を決定することを求めている⁶⁰。さらに法執行被抑留者は、裁判官又は他の権限ある官憲の面前に速やかに連れて行かれるものとし、妥当な期間内に裁判を受ける権利を有する⁶¹。この権利は、自由権規約と欧州人権条約では国民の生存を脅かす公の緊急事態の場合においては逸脱されうる。しかし、米州人権条約および自由権規約の人権委員会による解釈（第4条：国家の緊急事態に関する一般的意見29）によれば、抑留の合法性審査の権利からの逸脱は許容され得ないとされている⁶²。

（２）武力紛争における法執行抑留

国際人道法は、国際的武力紛争・非国際的武力紛争において、法執行被抑留者につき上述の手續上の保障⁶³とさらなる保障を規定している⁶⁴。

（３）武力紛争における安全抑留

国際的武力紛争においては捕虜の待遇、並びに文民の安全被抑留者の待遇について2つの制度が手續上の保障を規律している⁶⁵。非国際的武力紛争に適用可能な条約上の人道法は、安全被抑留者に適用可能な手続的保障を規定していないけれども、慣習法上の人道法は抑留の理由を抑留者に通知する義務を規定し、被抑留者が抑留の合法性に異議を唱える権利を付与している⁶⁶。

これに関連して「武力紛争ならびに暴力的事態における抑留 (internment)・行政抑留 (administrative detention) に関する手續上の原則と保護措置 safeguard」と題して、実定国際人道法ならびに人権法、政策と慣行の融合に基づいて手續上の保護措置の例が提案されている⁶⁷。これには上記の法規則と重複するものもあるが、次のものを含む。

・抑留の理由について通知される権利。

⁵⁹ 自由権規約9条2項、欧州人権条約5条2項、米州人権条約7条4項、‘あらゆる形態の抑留又は拘留 (detention or imprisonment) の下にあるすべての者の保護に関する国連基本原則’の第10原則 (A/RES/43/173, 1998)。

⁶⁰ 自由権規約9条4項、欧州人権条約5条4項、米州人権条約7条6項。バンジュール憲章7条1項 (a)。なおバンジュール憲章では釈放される権利は明示的に規定されていない。

⁶¹ 自由権規約9条3項、欧州人権条約5条3項。なお米州人権条約では、裁判官の面前に速やかに連れて行かれる権利が、抑留されている‘全ての者 (any person detained)’に拡大されている (7条5項)。一方、バンジュール憲章では、裁判官の面前に速やかに連れて行かれる権利自体が規定されていない。

⁶² UN Doc. CCPR/C/21/Red.1/Add.22, 2001, para.16. 米州人権条約27条2項では、これについて若干広く規定されており、逸脱されえない権利の保護に不可欠な司法上の保障が逸脱されえないとしている。

⁶³ ジュネーヴ第4条約71条、第1追加議定書75条、第2追加議定書6条。

⁶⁴ ジュネーヴ第3条約第3章、ジュネーヴ第4条約64～78条。

⁶⁵ J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, op.cit., pp.345-346. (本稿注30を参照)

また、一般的には、Fischer, 723～724節、並びに Gasser, 583節、in D. Freck, ed., *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd eds., Oxford University Press, 2008.

⁶⁶ J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, op.cit., pp.349-352. (本稿注30を参照)

⁶⁷ Pejić, Jelena, ‘Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence, International review of the Red Cross, 87 (2005) 858, pp.375-391.

- ・承認された抑留所において登録され収容される権利。
- ・抑留の合法性に異議を唱え、独立・不偏の機関による合法性の審査を受ける権利。
- ・家族と接触する権利。
- ・抑留の待遇・条件に関する付託を行なう権利。
- ・国際赤十字委員会その他の訪問機関のような不偏の人道組織によるアクセスを受ける権利⁶⁸。

この他、被抑留者が移送される場合に、関連する保護手続が規定されている。例えば被抑留者が拷問、残虐な又は非人道的、品位を傷つける待遇その他の重大な人権侵害を受ける事実上の危険があると信じるに足る十分な根拠がある場合に、被抑留者は他の抑留当局に移送されない⁶⁹。

おわりに

以上に検討したように軍事抑留の法的基礎、並びにその合法的な期間、被抑留者に付与される手続的保障、被抑留者の移送に関する法制度などに関して多様な法規則が存在している。しかし問題も多く残されている⁷⁰。まず、本稿では抑留が一般に法執行抑留と安全抑留に分類されるとして検討したが、実際に抑留が行なわれる状況を考えると、その区別は必ずしも明確ではないであろう。次に、この2つに分類されるとして、特に‘安全抑留’の法制度が不明確である。この点に関連して論点を整理してみたい。

国際武力紛争における捕虜の抑留については明確な法制度がある。問題となるのは、文民の抑留についてである。国際人道法によれば、国際的・非国際的武力紛争において紛争当事国は法執行目的で、又は、安全上の絶対的な理由あるいは住民の安全又は絶対的な軍事上の理由に基づいて住民を抑留することができる。そして法執行目的のための抑留については、詳細な規定が設けられている。他方で‘安全抑留’については許容されるという点は明示的に規定されているけれども、その正確な定義がなされておらず、実際的な指針も無い状況にある。

Kleffnerによれば、安保理決議に基づく軍事抑留については許容される可能性があるけれども、「必要な全ての手段をとる」権限の中に、当然に抑留権限が含まれると言うことはできない。ただし国連PKOの実行を見ると、当初から平和維持軍は法執行抑留を行なっており、そのこと自体の合法性が疑われたことはないようである。他方で安全抑留については、冒頭のサラマティ事件やアル・ジェッダ事件にあるように、国際人道法・人権法の適正な手続(特に、司法審査を受ける権利)に従っていないことが問題とされてきた。

安全抑留の定義として例えば Häussler は、「安定した環境に対する脅威、つまり秩序に対す

⁶⁸ Kleffner, op.cit, p.477

⁶⁹ Kleffner, op.cit, p.470 ; ジュネーブ第3条約12条2項、ジュネーブ第4条約45条3項。

⁷⁰ Wood, Michael, ‘Detention during International Military Operations: Article 103 of the UN Charter and the Al-Jedda Case, in *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, 47 (2008), 1 / 2, pp.139-165; Oswald, Bruce, ‘Detention in Military Operations: Some Military, Political and Legal Aspects’ in *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, 46 (2007), 3 / 4, pp.341-361.

る脅威とは対立する準軍事的・軍事的性格の脅威に対処するもの」であるとしている。そして安全抑留は、国連平和活動の職務権限、すなわち、敵対行為の再発を阻止し、安定した環境を樹立・維持し、さらには住民や関連する NGO・国際組織を防衛し保護するために必要な全ての手段をとるということによって正当化されると看做されている⁷¹。

このように Häussler は、安保理決議に基づく国連平和活動における‘安全抑留’は武力紛争又はそれに準ずる事態において許容されると看做している。具体的にはコソボ全土で5万人以上が関わった2004年3月17～19日の動乱のような事態がそれに該当し、2007年2月10～11日の暴力を伴うデモはそれに該当する事態ではないとされている。そして安全抑留を行なうにあたって軍事的な安全上の理由で司法審査が適用できない場合であっても、国際人道法と人権法の一般原則に基づいて国際的な監視メカニズムを設置せねばならないことは明白であることが指摘されている⁷²。

この点を考慮に入れると、Häussler と Kleffner の見解は大きく違っているわけではないと言えよう。というのは、Kleffner は「必要なすべての措置を使用することができる」という安保理決議から当然に軍事抑留を行なう権限が派生するのではないと主張しつつも、一般に‘安全抑留’の定義や法的根拠については明らかではないとして国連平和活動において‘安全抑留’が許容される可能性を示唆している。他方で、Häussler は‘安全抑留’が許容されるとしつつも、国際人道法と人権法に基づく抑留の適正手続に従うべきことを指摘している。

本稿の冒頭において言及したサラマティ事件とアル・ジェッダ事件において、またムナフ事件⁷³において、国連平和活動における‘安全抑留’が許容されるのかが問題となっている。安全抑留に関連する法規則あるいは指針の明確化が課題とされている。

最後に、軍事抑留の諸問題に関する一つ取組みとしてデンマーク政府が着手した‘コペンハーゲン・プロセス’に言及したい。これは、軍事抑留の残された諸問題について国際協力において明確にする試みで、その議論において特に焦点が当てられているのは、国際的軍事活動における国際人道法と人権法との相互作用である。これまでの成果として被抑留者の取扱いに関する共通の基本方針が作成された。これは、一定の軍事作戦に参加する全ての国家が当該作戦の

⁷¹ Häussler, Ulf, op.cit., pp.70-72 (本稿注11を参照)。Häussler は執筆当時の2008年にドイツ陸軍の法律顧問であり、2004年にはボスニア多国籍軍 SFOR、2006年にはコソボ多国籍軍 KFOR に派遣された経験をもつ。ただし、表明された見解はドイツ国防省あるいは NATO の見解を反映するものではない。

⁷² Häussler, Ulf, op.cit., p.68; Dupont, Pascal M., ‘Detention of Individuals during Peacekeeping Operations: Lessons Learned from Kosovo’ (Chapter 11 in Arnold, Roberta and Knoops, Geert-Jan Alexander, eds. *Practice and Policies of Modern Peace Support Operations under International Law*, Transnational Publishers, 2006), p.254.

⁷³ これはイラク多国籍軍 (MNF-I) の米国部隊によるムナフとオマルの抑留、そしてイラク当局への引渡ししが米国の人身保護法に違反するとして申立てられ、米国最高裁判所がこの2つの申立てを併合して審理した事件である。MNF-I の裁判所はオマルをイラクの安全に対する脅威をもたらしていると決定し、ムナフを‘安全被抑留者 (security detainee)’と決定した。

Supreme Court of the United States, Nos.06-1666 and 07-394, Mohammad 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 Next Friends of Shawqi Ahmad Omar on Writs of Certiorari to of the United States Court of Appeals for the District of Colombia Circuit, June 12, 2008, p.2214; Cohen, Harlan Grant, International Decision “Munaf v. Geren”, 128 S.Ct.2207”, United States Supreme Court, Munaf v. Geren (June 12, 2008), *American Journal of International Law*, Vol.102 No. 4, October 2008, pp.854-859.

性格に拘わり無く使用されると想定されている⁷⁴。

⁷⁴ Ministry of Foreign Affairs of Denmark, 'The Copenhagen Process on the Handling of Detainees in International Military Operations', in *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, 46 (2007), 3 / 4, pp.363-392; Kleffner, op.cit, pp.472-473.