

国連平和維持活動（PKO）における抑留の定義と分類

—B. Oswald論文の検討—

藤井京子

はじめに

国際の平和と安全の維持・回復において国際連合（国連）の枠組での活動が一定の役割を果たしていることは周知の事実である。軍事的措置としては、国連事務総長の指揮下に置かれる国連平和維持活動（UN Peacekeeping Operations, 以下国連PKOと省略する）といわゆる有志国の多国籍軍による活動が中心である。そうした活動の法的論点の一つに、抑留の問題がある。

国連PKOによる抑留としてよく知られたものとして、ソマリア平和強制部隊（UNOSOM II, United Nations Operation in Somalia II）による現地の最大武装勢力アイディード派に対する作戦と同派幹部の拘束がある。これは、アイディード派が1993年6月5日にUNOSOM IIパキスタン部隊を襲撃したことに対応して、襲撃に責任ある者を逮捕し抑留する任務を遂行するために行われた¹。

このソマリアにおける事例では、安全保障理事会（安保理）の決議において抑留の職務・権限が明示されていたが、明示されない場合であっても、国連PKO初の平和維持部隊となった国連緊急軍（UNEFI）以降、一般的に抑留は行われて来た。しかし抑留に関する国際法規則は必ずしも明確ではなく、この問題に関する国連の規制や政策についての情報も限定されている²。また、国連も部隊提供国も抑留の実施についての情報を公開することが稀であるように見える。

他方で9.11テロ以降‘テロとの戦い’においてアメリカのグアンタナモ基地、バグラム基地における抑留問題が注目を集めるようになった。こうしたことを背景に、国連PKOを含むあらゆる軍事行動における抑留の法的諸問題を検討する作業がデンマークのイニシアチブによって2006年に開始された。これは、関連する諸国や国際機関と協力しつつ行われており、コペンハーゲン・プロセスと呼ばれている。その論点には、抑留の法的枠組と根拠、被抑留者の待遇、被抑留者の引渡し等が含まれている³。

¹ UN Doc S/RES/837, 6 June 1993, para. 5. UNOSOM IIによる抑留については本稿第2節を参照のこと。

² Oswald, Bruce ‘ossie’ ‘Detention by United Nations Peacekeepers: Searching for Definition and Categorisation,’ *Journal of International Peacekeeping*, Vol. 15, No. 1-2, February 2011, pp. 120-124.

³ いわゆるコペンハーゲン・プロセスの第1回会議（国際軍事活動における被抑留者の取扱に関する第1回コペンハーゲン会議）は2007年10月11～12日に開催された。国際赤十字委員会（ICRC）、北大西洋条約機構（NATO）、及び国連の代表者、並びに16カ国政府（アルゼンチン、オーストラリア、ベルギー、カナダ、デンマーク、フランス、ドイツ、オランダ、ニュージーランド、ナイジェリア、ノルウェー、パキスタン、南アフリカ、スウェーデン、アメリカ、イギリス）の代表者が出席した。第2回コペンハーゲン会議は2009年6月に開催され、参加国は28カ国に増えた。Ministry of Foreign Affairs Denmark, Legal Department, *The Copenhagen Process on the Handling of Detainees in International Military Operations* (December 2007),

本稿は、こうした抑留に関する論議に着想を得た Bruce Oswald の論文「国連平和維持要員による抑留～定義と分類の模索」⁴を紹介し、若干のコメントを加えるものである。コペンハーゲン・プロセスでは対象とされている事態・論点が広範であるが、B. Oswald の論文における検討対象は、国連PKOにおける抑留の定義と被抑留者の分類に限定されている。

国連の平和維持あるいは回復における活動における抑留の問題を見ると、PKOにおける抑留だけでなく、いわゆる多国籍軍による活動における抑留についても法的に解決すべき諸問題が多数ある。B. Oswald は、国連PKOにおける抑留、しかも抑留の定義と被抑留者の分類に考察対象を限定することにより、この分野において使用される用語、その意味、概念などを整理し、他の問題を論じる際の基礎を提供しようとしている。

なお著者の B. Oswald は、一般に国連PKOと呼ばれる活動を次節で言及されているように「国連平和活動 (UN peace operation)」、省略して「平和活動」としているのので、次節以降、その表記に従った。

B. Oswald は本論文執筆当時、メルボルン法科大学院において上級講師 (法学) senior lecturer である。彼はルワンダ、東ティモール、イラクにおいて活動したオーストラリア防衛軍の法務官として勤務し、一時的な被抑留者の拘束と取扱につき法的・政策的助言を与えたという経験をもつ⁵。

1. B. Oswald 論文の目的と検討対象

これまで国連平和維持要員 (peacekeepers) は、自衛や安保理の任務遂行のために、また安全の維持並びに法と秩序の維持のために、文民 (civilian) を抑留してきた。こうした実行があるにも関わらず、上記のように国連による規制・政策に関して公式に情報がほとんど公表されていない⁶。

このことから、国連は抑留政策を有していないという可能性、又は、抑留政策は存在しているけれども機密扱いとされているという可能性がある。B. Oswald は、デンマークがコペンハーゲン・プロセスを開始する前に事務総長に宛てた書簡において「国連部隊による抑留権限の必要性に関する政策立案に安保理がいかにして着手すべきかについて」提起した⁷ ことに鑑

annex 1; Brannagan, Craig A., 'The Copenhagen Process on the Handling of Detainees in International Military Operations: A Canadian Perspective on the Challenges and Goals of Humane Warfare' *Journal of Conflict and Security Law*, Volume 15, Number 3, 18 Nov. 2010, pp. 507-509.

⁴ 本稿注(2)に記載した論文。Oswald, Bruce 'ossie' 'Detention by United Nations Peacekeepers: Searching for Definition and Categorisation,' *Journal of International Peacekeeping*, Vol. 15, No. 1-2, February 2011, pp. 119-151 (33).

⁵ *Ibid.*, p. 119.

⁶ その数少ない国連平和活動に関する文書の中で抑留に言及している文書に、1999年の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布告がある、と B. Oswald は指摘している。同布告の8項では国連部隊が、軍隊構成員及びその他の者を抑留した場合の待遇について規定している。UN Secretary-General's Bulletin: Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law on the Application of IHL of 1999 (UN Doc ST/SGB/1999/13, 6 August 1999); B. Oswald, *op. cit.*, p. 120.

⁷ Letter dated 7 June 2006 from the Permanent Representative of Denmark to the United Nations addressed to the Secretary-General, annex A: Strengthening International Law: Rule of Law and Maintenance of International Peace and Security' UN Doc S/2006/367 (2006), para. 1.

み、国連は抑留政策を有していないと推定している⁸。

この推定に基づいてB. Oswald論文の主要な目的は、平和維持要員による文民の抑留（detention）の定義を模索すること、並びに被抑留者の分類を検討することによって国連の抑留政策の策定に貢献することとされている。

B. Oswald論文の表題と構成は以下の通りである⁹。

「国連平和維持要員による抑留 ～定義と分類の模索」
序論
I. 国連の実行——文民を抑留する
II. 抑留——意味と定義
III. 被抑留者の分類
結論

1.1 用語の説明

(a) ‘平和維持要員（peacekeepers）’とは

‘平和維持要員（peacekeepers）’とは国連機関によって設置され、かつ国連による指揮・統制を受ける‘平和活動（peace operation）’に従事する武装した軍事要員（いわゆる平和維持部隊）、並びに文民警察など文民要員のこと¹⁰。

なお‘平和活動（peace operation）’とは国連の‘多面的な平和活動（multi-dimensional peace operations）’を省略した用語であって、持続可能な平和のための基盤を築くために共働する軍事部門・警察部門・文民部門の混合から成る国連の活動である¹¹。

このように平和活動とは、一般に国連平和維持活動（PKO）と呼ばれるものである。

(b) ‘文民civilian’とは

B. Oswald論文では、‘文民civilian’とは非戦闘員であって、捕虜としての資格を有さない個人に限定されている。B. Oswald論文では‘文民’に焦点を当てているが、その理由は、この種類の人々が平和維持要員によって抑留されることが多いように見受けられるためである¹²。

⁸ B. Oswald, op. cit., p. 120, 123.

⁹ B. Oswald, op. cit., pp. 120–121.

¹⁰ Ibid., p. 120.

¹¹ Ibid., p. 122; UN Department of Peacekeeping Operations, *United Nations Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines* (New York, United Nations, 2008), annex 2: Selected Glossary of Acronyms and Terms, p. 97. 以下、United Nations, *Principles and Guidelines* と省略する。

¹² B. Oswald, op. cit., p. 120.

1.2 限定された目的¹³

デンマーク政府により提起された論点、並びに、その後のコペンハーゲン・プロセス会合における議論から、B. Oswaldは、対象・論点ともに限定されているものの、国連平和活動における基本的な2つの問題を緊急に考察する必要があると考えた。それが、①抑留の定義と②抑留の理由に基づく被抑留者の分類である。

平和維持要員による抑留については、被抑留者の待遇、並びに、当該待遇についての平和維持要員の責任 (accountability) など他に重要な論点もある。ただし、待遇と責任に関する問題は、抑留が何を意味し、誰が抑留されるのかを明らかにした上で解明されるべき論点である。

抑留の定義に関連する問題は、優先的に取り組むべき論点であって、抑留の定義が無いならば、いつ人が抑留されたのかについて共通の理解が存在しえず、また被抑留者の待遇と引渡し、並びに被抑留者の抑留に対する異議申立と審査を求める権利について共通のアプローチをとることも困難である。

また被抑留者の取扱いについて責任を負う平和維持要員、人権機関、現地当局のような利害関係者の中で共通のアプローチを採用して協力するために、被抑留者を拘束する理由に関する問題も重要である。

例えば、平和維持要員が殺人の被疑者を拘束する場合には、被抑留者と殺人を結びつける証拠について関心事項が生じ、一方、武器を携行しているなど安全保障上の理由で抑留を行う場合には、被抑留者が釈放される前にその身分が証明され、信義誠実 *bona fides* に従って行動することが要請される。このように犯罪被疑者を拘束する場合と、安全保障上の理由に基づく拘束の場合では、被抑留者と利害関係者にとって異なる帰結を生む。

こうした観点から B. Oswald 論文では、①抑留の定義②被抑留者の分類の2つの論点を検討することによって国連の抑留政策の発展に寄与することを模索することとした。

この目的を達成するため同論文では、まず、文民の抑留に関する実行を簡潔に紹介して平和維持要員が被抑留者を拘束する多様な理由と状況を例証し、次に抑留の定義にあたって様々な選択肢を検討し、さらに被抑留者の地位をその抑留を正当化する理由との関係で確定している。本稿では各々順に第2、3、4節に該当する。

1.3 検討対象の限定¹⁴

B. Oswald 論文では、国連平和活動における平和維持要員による抑留の定義と被抑留者の分類が検討されるのであるが、平和活動のなかでもいわゆる領域管理という事態、並びにいわゆる捕虜の抑留と国際要員の抑留の事項を検討対象から除外している。

B. Oswald 論文では、国連が多面的な平和活動をそこにおいて実施する領域または国家（以下、受入国とする）において文民を扱うという視点から抑留の定義と被抑留者の地位に焦点があてられていることに注目することが重要である。

第1に領域管理についてであるが、「移行期行政活動 (transitional administration operations) の管理または実施は、検討しない」とされている。なお、移行期行政 (transitional administrations) とは「政体が変更する期間、又は独立への移行の期間に国家を支援するため

¹³ B. Oswald, op. cit., pp. 121-122.

¹⁴ B. Oswald, op. cit., pp. 122-123.

に安保理により設置される¹⁵。」ものである。

こうした領域管理の事態が対象とされない理由は、同事態では、法と秩序の維持および実施に関連して、平和維持要員が通常の平和活動におけるよりもはるかに広範囲にわたる権限を付与されるからである。また移行期行政の事例では、被抑留者に関する法的・政策アプローチは、最も関連する法であって、かつ適用可能な法である受入国の国内法の適用に、少なくとも当初には焦点をあてなければならないからである。

第2に、捕虜のような武力紛争における被抑留者の拘束・取扱いについても検討対象から除外する。その理由は、国際人道法が特別法の問題として武力紛争事態を規律しているからである。

したがって、武力紛争が関わる事例において平和維持要員は、被抑留者に関する指針として国際人道法を参照する必要がある。

第3に、平和維持要員が国際法上、法的過程から免除される特権・免除を付与された他の平和維持要員または国際文民職員を抑留すると想定される状況に関する法、政策、実行についても検討対象から除外されている。なぜならば、当該特権・免除が適用されるならば、平和維持要員は抑留する法的権限を有していないからである。

2. 文民の抑留に関連する国連の実行¹⁶

ここでは、平和維持要員がどのような状況において抑留を行ってきたのかを概説する。

平和維持要員は、当初の国連平和維持部隊¹⁷から抑留を行ってきた。抑留は、停戦協定の監視に従事するというような伝統的活動から、最近の法の支配に関する任務が特徴的な多面的平和活動に至るまでの活動において行われてきた。

こうした抑留の実行は、報道機関、時には事務総長によって記録されてきた。その内容を以下に紹介していくが、その説明は、状況報告を無作為に寄せ集めたように見える。その理由は、被抑留者の拘束と取扱いに関する国連の実行についての報告システムを見いだすことが極めて困難だからである。国連は平和維持要員により抑留される人々の数とその抑留理由を公開する正式なシステムを有していないように見える。

B. Oswaldの平和活動における勤務、並びに法と実行の分野での研究の経験によれば、平和活動における文民の抑留は報道機関や事務総長報告により示されているよりかなり、一般的である。

2.1 国連平和活動における抑留

A. 第一次国連緊急軍（UNEF I, United Nations Emergency Force I）¹⁸

平和維持要員による抑留の実行は、1950年代後半のUNEF Iに始まる。

この活動について事務総長が総会への報告書において次のような説明をしている。

¹⁵ United Nations, *Principles and Guidelines*, annex 2: Selected Glossary of Acronyms and Terms, p. 99.

¹⁶ B. Oswald, op. cit., pp. 123–130.

¹⁷ 日本では一般に平和維持部隊と呼ばれる用語につき、Oswaldは‘armed UN operation（国連武装活動）’と表記している。

¹⁸ *Ibid.*, pp. 124–125.

「UNEF 要員は文民の生命と公共財産を保護する措置をとった。彼らはまた現地当局の許可を得て、限定的な抑留権限を行使した¹⁹。」

「パレスチナ警察は境界線付近の区域において逮捕された人々を UNEF から引渡された²⁰。」

「UNEF は侵入者、並びに、疑わしい状況において境界線に接近する人を逮捕することを授權されている²¹」

B. 国連コンゴ活動 (ONUC, Opération des Nations Unies au Congo)²²

1960 年代初頭、ONUC の国連部隊もまた、抑留を行った。

例えばコンゴ事務総長特別代表の報告書によれば、平和維持要員は「1960 年 10 月 29 日に Captain Roberts (英語を話す欧州人) と彼の側近 3 人を拘束した。彼らは、その部隊に停戦命令を無視して国連の境界線を越えさせようとしていた²³。」

また 1961 年 4 月 27 日付の ONUC 作戦規則 11 号によれば、ONUC 部隊は、コンゴへの武器・装備・供給品の密輸に関与する個人をその武器・弾薬と併せて拘束する権限を付与された²⁴。

さらに 1961 年 11 月 24 日の安保理決議 169 では、全ての外国の軍事・準軍事要員、並びに、国連の指揮下に入っていない準軍事要員・政治顧問・傭兵の即時逮捕と抑留のために行動をとる権限が、法的措置がとられることを条件として ONUC 部隊に対して明示的に付与された²⁵。

他方で、D. Bowett の国連部隊に関する著書において ONUC の実行に関連して次のような言及がある²⁶。

「囚人 (prisoners) は確かに収容されたが、——中略——1949 年条約が意味する捕虜としてではなかった。そして囚人に対する通常の手続では、武装解除され、可能な限り早期に釈放されることであった。同手続の唯一の例外は傭兵の場合で、国外追放されることとされていた」。

C. 国連キプロス平和維持軍 (UNFICYP, United Nations Peacekeeping Force in Cyprus)²⁷

UNFICYP の地位に関する交換公文によって、キプロスにおける活動の間、UNFICYP の憲兵隊は、罪を犯すキプロス人、又は国連施設に対し騒動を起こすキプロス人を拘束する権限を付与された²⁸。しかしこの拘束する権限 (power to 'take into custody') が行使された否かは、

¹⁹ United Nations Emergency Force: Summary Study of the Experience Derived from the Establishment and Operations of the Force, UN Doc A/3943, 9 Oct 1958, para. 54.

²⁰ UN Doc A/3665, 9 Oct 1957, para. 37.

²¹ United Nations Emergency Force: Summary Study of the Experience Derived from the Establishment and Operations of the Force, UN Doc A/3943, 9 Oct 1958, para. 70.

²² B. Oswald, op. cit., p. 125

²³ *Second Progress Report to the Secretary-General from his Special Representative*, UN Doc S/4557 part A, 2, 2 November 1960, para. 74.

²⁴ Reprinted in Trevor Findlay, *The Blue Helmets' First War?: Use of Force by the UN in the Congo, 1960-1964*, Canadian Peacekeeping Press, 1999, p. 182.

²⁵ UN Doc S/RES/169, 24 November 1961; UN Doc S/5002, 24 November 1961, para. 4.

²⁶ Bowett, Derek, *United Nations Forces*, p. 223.

²⁷ B. Oswald, op. cit., pp. 125-126.

²⁸ Exchange of Letters Constituting an Agreement between the United Nations and the Government of Cyprus Concerning the Status of United Nations Peace-Keeping Force in Cyprus, 31 March 1964, art. 15 (Reprinted in *UN Juridical Yearbook*, 1964, pp. 40-50, p. 43)

関連する記録を検討したところ明確ではない。

D. 国連カンボジア移行期当局（UNTAC, United Nations Transitional Authority in Cambodia）²⁹

1993年1月のUNTACの活動に関する事務総長報告書では

「1月6日に、パリ協定 ——中略——に従って事務総長特別代表は、人権侵害に責任のある個人の刑事訴追手続を制定する規則を公布した。同規則によれば、UNTACは重大な人権侵害にかかわる事件において被疑者を逮捕し、抑留し、訴追する権限を有する³⁰。」

とされた。さらに、こうした逮捕・抑留権限に関連して1993年2月に事務総長はUNTACが、殺人容疑で2人の被疑者を拘束したことを報告している³¹。

E. 第二次国連ソマリア活動（UNOSOM II, United Nations Operation in Somalia）

初めての国連平和強制部隊として注目されたUNOSOM IIは、そのパキスタン部隊が1993年6月5日に現地の武装勢力による襲撃を受けた。

その翌日6月6日に安保理決議837が採択され、安保理は事務総長に対して、6月5日の武力攻撃の煽動あるいは実施に責任がある者を逮捕し抑留するために必要なあらゆる措置をとる権限を付与した³²。

そして1993年11月12日の事務総長報告書では、10月3日に米国レインジャー部隊と国連部隊により実施された作戦において、計740人のソマリア人を拘束した³³。

F. 第二次国連ルワンダ支援団（UNAMIR II, the United Nations Assistance Mission in Rwanda）³⁴

ルワンダにおいて1994年8月～1995年2月にUNAMIR IIの平和維持要員は、法と秩序の維持、並びに自衛などの理由で多数の個人を拘束した。例えば1994年12月13日～15日にUNAMIR要員は、計44人を拘束し、現地当局に引き渡した³⁵。

²⁹ B. Oswald, op. cit., p. 126.

³⁰ *Third Progress Report of the Secretary-General on UNTAC*, UN Doc 25154, 25 January 1993, para. 103.

³¹ *Report of the Secretary-General on the Implementation of Security Council Resolution 792*, 1992, UN Doc S/25289, 13 February 1993, para. 15.

³² UN Doc S/RES/837, 6 June 1993, para. 5.

³³ *Further Report of the Secretary-General Submitted in Pursuance of Paragraph 19 of Resolution 814 (1993) and Paragraph 5 of Resolution 865 (1993) on the Situation in Somalia, including the 3 October 1993 Incident in Mogadishu, and Presenting Three Options for the Continuation of UNOSOM II*, UN Doc S/26738, 12 November 1993, para. 74.

³⁴ B. Oswald, op. cit., p. 127.

³⁵ *Progress Report of the Secretary-General on UNAMIR II for the Period 25 November 1994 to 6 February 1995, Reporting on the Steps Taken by the Government of Rwanda towards National Reconciliation*, UN Doc S/1995/107, 6 February, 1995 and Addendum (UN Doc S/1995/107/Add. 1, 16 February, 1995, para. 26); Oswald CSC, Bruce, 'Peacekeeping in Rwanda - A Lawyer's Experience', *The Australian Law Journal*, Vol. 70 No. 1, January 1996, pp. 69-78.

G. 国連コンゴ民主共和国ミッション (MONUC, Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo)³⁶

コンゴ民主共和国において2005年2月にMONUC平和維持要員が、民兵であると疑われる者30人を拘束し、そのうち15人がバングラデシュ要員によって抑留された³⁷。

206年10月の大統領決選投票において破れたベンバ前副大統領の私兵とカピラ大統領の下にある政府軍との間で2007年3月に緊張が高まり、2日にわたる戦闘の後、3月30日にベンバ氏の私兵 (DPP) の149人がMONUCに投降し、MONUC軍基地において保護され³⁸、同年10月の時点で彼らはMONUCにより拘束されている³⁹。

2007年9月になってMONUC軍司令官Gaye少将は「MONUC部隊には被抑留者を拘束する責務もある」ことを認めた⁴⁰。

H. 国連リベリア・ミッション (UNMIL, United Nations Mission in Liberia)⁴¹

リベリアのUNMILについて2005年11月の安保理決議1638ではその任務が拡充され、「チャールズ・テイラー元大統領がリベリアに帰国した場合には、逮捕・抑留する」職務権限が付与された。

これにつき2006年6月9日付事務総長報告書では、亡命していたテイラー氏がリベリアの首都モンロビアに到着した時点で、彼はUNMILによって迅速に逮捕・抑留され、隣国シエラレオネのフリータウンに移送され、戦争犯罪・人道に対する罪・その他の重大な国際人道法違反を裁くためにシエラレオネ特別法廷に引渡された⁴²とされている。

I. 国連ハイチ安定化ミッション (MINUSTAH, United Nations Stabilization Mission in Haiti)

ハイチについては、犯罪に関与した暴力団構成員を抑留するMINUSTAH部隊に関して多くの報告がある。例えば2005年11月18日に国連はCité Militaire地区において作戦を開始したと発表、MINUSTAH部隊が被疑者を50人程拘束、そのうち40人を後に釈放した⁴³。

2006年1月2日には、MINUSTAHのチリ平和維持要員が違法行為を理由に2人を拘束し、ハイチ国家警察に引渡した。また2007年3月2日、ポルトープランス近隣のCité Soleil地区において武装した暴力団への取締りが行なわれ、同構成員であると疑われる者55人が逮捕され

³⁶ B. Oswald, p. 127.

³⁷ Dino Mathani and Mark Turner, 'UN Probes Alleged Reprisals in Congo,' *Financial Times*, 11 June 2007, p. 7.

³⁸ UN News Service, *UN Mission Says Opposition Forces in DR Congo Have Disarmed, Awaiting Handover*, 5 April 2007. なおDPPとは'Division de Protection Présidentielle'で大統領警護部隊のこと。

³⁹ Amnesty International Report, 'Torture and Killings by State Security Agents Still Endemic,' AI Index: AFR 62/012/2007 (October 2007), p. 21.

B. Oswaldが本論文を執筆していた時点では、MONUCがこれら戦闘員を釈放したのか、又は、依然として彼らの引渡しをコンゴ政府と交渉中であるのか不明である。

⁴⁰ UN Department of Public Information, *Press Conference by Force Commander of Democratic Republic of Congo Mission*, 6 September 2007.

⁴¹ B. Oswald, pp. 127-128.

⁴² UN Doc S/RES/1638, 11 Nov. 2005, para. 1; *Eleventh Progress Report of the Secretary-General on the United Nations Mission in Liberia* (UN Doc S/2006/376, 9 June 2006, para. 2.)

⁴³ UN News Service, *Haiti: UN Peacekeepers Mount New Anti-gang Operation in Capital*, 18 November, 2006.

た⁴⁴

一方、AP通信報告書によれば2007年2月にMINUSTAH部隊が暴力団員とされる数名を拘束した。また、国連の兵士・警察・警察隊並びにハイチ警察が暴力団幹部Alain Cadetを拘束したと2007年4月に事務総長は報告した⁴⁵。

J. 国連東ティモール統合ミッション（UNMIT, United Nations Integrated Mission in Timor-Lest）⁴⁶

2006年6月に東ティモールにおいて発生した暴動の後で、UNMITの国連警察官（UN police officers）と警察隊（FPUs, formed police units）は、法と秩序に関する様々な理由で文民を逮捕した。例えば、国連警察（UN police）がティモール暴力団員を多数、逮捕・抑留したとされている⁴⁷。

また、2007年1月31日に国連警察と警察隊が、国際治安部隊（ISF, International Security Force）の支援を受けて約50人の暴力団員を逮捕したと報告されている⁴⁸。

以上が国連事務総長などにより報告された諸事例であるが、B. Oswaldの個人的な経験および彼と同様、平和活動に従事した彼の同僚によれば、上記に報告された事例より頻繁に平和維持要員は抑留を行ってきた。

例えば、ルワンダにおける平和維持要員は、殺人など重大な罪を犯したと告発された文民を拘束し、首都キガリにあるルワンダ国際刑事裁判所（ICTR）検察官事務所に引渡した。これら文民は多くの場合、証拠が無いため、後に釈放された。また、ルワンダにおける平和維持要員は、武器を携行しているという理由で、またインタラハムエ（Interahamwe：フツの民兵集団の構成員）であるという嫌疑で、あるいは、許可を受けずに国連施設に進入したという理由で個人を抑留した⁴⁹。

2.2 抑留の実行から生じる問題

以上のような平和維持要員の実行から、抑留の定義、並びに被抑留者の分類に関して重要な問題が生じている。

第1に、平和維持要員がある者を拘束すると決定するとき、いかなる抑留の定義に依拠するのかという問題である。例えば、報告書において使用された抑留（detention）という用語は、拘束（arrest）と同義なのか。さらに平和維持要員が個人を拘束したという事実が報告書において記述されているけれども、それは平和維持要員自身が個人を抑留したと考えていることに

⁴⁴ UN Communique de Press, 'MINUSTAH Clarifications on the Detention of M Dany Toussian', UN Doc PIO/PR/2006/ENG/2005, 3 January 2006; UN News Service, *Haiti: UN Peacekeepers Complete First Phase of Anti-gang Crackdown in Capital*, 2 March 2007.

⁴⁵ *Report of the Secretary-General on the United Nations Stabilization Mission in Haiti*, UN Doc S/2006/1003, 19 December 2006, para. 15.; Michael Montas, Spokesperson for SG Ban Ki-Moon, *Highlights of the Noon Briefing*, 5 April 2007.

⁴⁶ B. Oswald, *op. cit.*, pp. 128-129.

⁴⁷ United Nations Integrated Mission in Timor-Leste, *UNMIT Situations Report 19 January - 25 January 2007*.

⁴⁸ UN News Service, *UN Police International Force Arrest 50 in Timor-Leste for Gang Fighting, Crimes*, 1 February 2007.

⁴⁹ B. Oswald, *op. cit.*, p. 129.

なるのか。言い換えれば、個人を拘束することについて平和維持要員はいかなる了解をしているのか。例えば、コンゴにおいてMONUCに投降して拘束された前大統領の私兵は被抑留者なのか。

第2の問題は、抑留が行われるときの被抑留者と平和維持要員にとっての帰結である。言い換えると、平和維持要員により拘束された被抑留者は全て同じ待遇を受けるのか。それとも抑留における待遇は、各々の抑留の理由によって変わるのか。例えば、ソマリア人740人を拘束する理由と、その後の待遇に何らかの関連があったのか。

その問題に対する回答は、平和維持要員が各々の被抑留者の地位を一件ごとに慎重に審査し、その審査によって、ソマリア人被抑留者がUNOSOM II要員に対し犯罪行為を行ったという理由で拘束されると決定するのか、あるいは安全保障上の理由で拘束されたと決定するのにかかっている。

ハイチのMINUSTAHと東ティモールのUNMITによって暴力団構成員と疑われて拘束された者については、どうだろうか。暴力団構成員の嫌疑で抑留された者は、犯罪被疑者であるという理由で抑留されるのか、それとも平和活動の成果に対して、より一般的な脅威となっているという理由で抑留されるのか。もし、彼らが犯罪被疑者として拘束されたのであるなら、一般的な安全保障上の脅威となっているために拘束される場合とは、異なる待遇を受けることになるのか⁵⁰。

以上のように抑留の実行から2つの重要な問題が生じている。それは

- (1) 平和維持要員が抑留を行うとき場合、いかなる定義に基づくのか
- (2) 被抑留者の待遇は、抑留の理由によって異なるのか

という問題である。こうした課題に取組むために、次節では抑留の意味と定義を検討する。

3. ‘抑留 (detention)’ の一般的解釈と定義⁵¹

ここでは‘抑留’の定義を検討するとともに、‘抑留’について言及するとき使用される‘拘束 (arrest)’‘収容 (internment)’等の用語から‘抑留’を区別することを模索する。

まず第1に、‘抑留’の多様な定義の可能性を検討した後、‘抑留’を定義するにあたって重要な2要素である①自由の剥奪、②自由の剥奪とその個人の同意との関連、について分析する。第2に‘抑留’と‘拘束 (arrest)’‘収容 (internment)’‘非常線 (cordon)’‘外出禁止令 (curfew)’との間の区別を検討して、個人の自由の剥奪が常に‘抑留’を構成するのではないこと、また平和維持要員にとって同じ帰結をもたらすのではないことを明確にする。

3.1 一般的解釈と定義⁵²

前節において検討した国連平和維持要員の実行に関する概説から、少なくとも次の2点が明

⁵⁰ B. Oswald, *op. cit.*, pp. 129-130.

⁵¹ *Ibid.*, pp. 130-138. ここで使用されている‘一般的解釈 (meaning)’と‘定義 (definition)’という用語自体についてB. Oswaldは、恣意的抑留に関する作業部会の報告書 (the Working Group on Arbitrary Detention in *Question of the Human Rights of all Persons Subjected to any form of Detention or Imprisonment*, UN. Doc E/CN. 4/1997/4, 17 December 1996, para. 73.) に影響を受けたとしている。

⁵² B. Oswald, *op. cit.*, pp. 130-135.

確である。第1に、文民の抑留を表現するために平和維持要員が、detention, capture, custody, arrest, apprehend等の多様な用語を使用してきたことである。第2に多様な用語が使用されているにもかかわらず、その行為に帰せられる一般的解釈は比較的明白であって、それは平和維持要員が個人の自由を当該個人の同意を得ること無く奪うということである。

このように誰かを抑留するという行為の意味することは比較的、明確であるけれども、‘抑留’の定義は、それほど明確ではない。

具体的に考えてみる。もし‘抑留（detention）’が時間に基づいて定義されるとして、例えば6時間以上の個人の拘束と定義するならば、彼らが拘束された時点と6時間経過した時点との間で当該個人の法的地位について混乱が生じうる⁵³。

もし‘抑留’が逮捕の遂行であると定義されるならば、被抑留者とは平和維持要員により逮捕された者であり、逮捕が行われない場合、‘抑留’が生じたのか否かについて混乱が生起する可能性がある。

例えば、平和維持要員が文民を拘束しているが、同文民を逮捕しなかったと主張して、解釈上、その者は抑留されていないということが想定されうる。

もしこれが論点であるならば、回答されるべき重要な問題は、拘束されたが抑留されていない者は、いかなる地位を有するのかという問題である。

時間に基づく定義と逮捕に基づく定義によって拘束された者が、‘抑留された’とは看做されないという理由で、権利を剥奪されるという法的空白が潜在的に生じうる。言い換えると、当該個人は同意なしに自由を奪われているにもかかわらず、‘被抑留者（detainee）’の地位を否定されたために、法的に享有すべき被抑留者の権利を付与されないことになる。

他方で、‘抑留’が、質問又は検査するためにある者を停止させる行為であるとき、その定義には、当該個人が停止されることに同意する場合が含まれない。そうした場合には、その者はいかなる段階においても同意を撤回して平和維持要員の面前から去ることができ、したがって抑留されない。

同様に、抑留を単に‘人を逮捕する（apprehending a person）’又は‘人を拘束する（holding a person in custody）’という用語で定義することは、平和維持要員や被抑留者にとって実際に何が抑留なのかを理解する助けにならない。‘逮捕（apprehension）’と‘収監（custody）’という用語⁵⁴は、人を停止させること、又は人を拘束すること（arresting）、人を停止させ逮捕することを包含しうる。

したがってこの問題は、‘抑留’を定義するにあたって定義が厳格過ぎる、あるいは広すぎるということに関するだけでなく、抑留が行われる状況を理解することに関するものである。

3.1.1 国際法上の定義

平和活動に関連する行為を規律する主要な法枠組が国際法であるならば、抑留の定義をその

⁵³ *Ibid.*, p. 130.

⁵⁴ ここでB. Oswaldは、北大西洋条約機構（NATO, North Atlantic Treaty Organisation）が‘custody’という用語を使用して‘抑留’を定義していることを紹介している。NATOによれば、2004年6月22日時点での抑留とは「起訴または公共の安全の維持のような合法的な目的、或は法秩序に従って拘束する行為（act of holding in custody）である。」NATO Standardization Agency (NSA), NATO Glossary of Terms and Definition, AAP-6, 2-D-6, 2009.

中の源泉に求めるのが適切である⁵⁵。以下に国際法に基づいて検討する。

まず、「あらゆる形態の抑留または拘禁の下にある全ての者の保護のための諸原則」に関する総会決議（1988）⁵⁶ について。一般的な状況における‘抑留’の意味を特定して扱う国際法文書は、唯一、この総会決議（1988年）のみである。同諸原則においては、「抑留された者」が「有罪判決の結果として自由を奪われた者を除く、自由を奪われたあらゆる者」と定義されている。

しかし恣意的な抑留に関する作業部会（国連人権高等弁務官事務所）によれば、同諸原則において規定された抑留された者という用語の使用は、一般的ではない⁵⁷。さらにその定義は、平和活動においては狭すぎて不適切である。例えば、平和維持要員は有罪判決を受けた個人がある地点から別の地点へ護衛するという職務を負い、判決に役している犯罪人を護衛することもある。どちらの場合にも、平和維持要員は明らかに同諸原則による「抑留された者」の定義に含まれる被抑留者よりも広い被抑留者集団を取扱う。

他方で自由の剥奪は、他の国際文書においても抑留に関する中心的な概念であるために、抑留の定義のための重要な基礎であり続けている。また、自由の剥奪は、国際人道法と人権法の双方においても強調されている。

国際人道法についてみると、ジュネーブ諸条約第一追加議定書11条と第二追加議定書5条において人の自由が奪われる状況が次のように言及されている。

第一追加議定書11条（身体の保護）

敵対する紛争当事者の権力内にある者又は第1条に規定する事態の結果収容され、抑留され若しくは他の方法によって自由を奪われた者の心身が健康かつ健全であることを、不当な作為又は不作為によって脅かしてはならない。 — 後略。

第二追加議定書5条（自由を制限されている者）

1 武力紛争に関連する理由で自由を奪われた者（収容されているか抑留されているかを問わない。以下この条において「自由を奪われた者」という。）については、前条の規定のほか、少なくとも次の規定を尊重する。

国際赤十字委員会による国家実行の研究においても、自由の剥奪が抑留概念の中心であることが強調されている⁵⁸。

人権法では、自由権規約9条において「何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない。」と規定されている。米州人権条約と欧州人権条約のような地域的人権文書もまた、抑留の状況における自由の剥奪に言及している。

⁵⁵ B. Oswald., op. cit., p. 131.

国連PKO局によれば、国連PKOの規範的枠組は国連憲章、並びに人権法、国際人道法、安全保障理事会により付与される職務権限に基づく（United Nations, *Principles and Guidelines*, pp. 13-16.）。

⁵⁶ *Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment*, UN Doc A/Res/43/173, 1988, Use of Terms (b).

⁵⁷ 恣意的な抑留に関する作業部会は、庇護申請者と移民の行政抑留（administrative custody）を含む恣意的な自由の剥奪に関する申立を調査するために設置された（Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Working Group on Arbitrary Detention, 2007, URL）。

⁵⁸ J. Pictetによる第一追加議定書のコメントリにおいて、75条に関して抑留された者との関連で自由の剥奪にへの言及がある（Pictet, J. et al., eds., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Section I, para. 3062）。

3.1.2 自由の剥奪について

「自由の剥奪」という用語が抑留を論じる場合に中心となっているため、この用語が平和活動においていかに理解され適用されてきたかを検討する。少なくとも2つの問題が「自由の剥奪」の観念から生じている。

第1に、その観念には時間的要素が含意されている。言い換えると人は自由を奪われた時点から抑留されるということである。したがって自由の剥奪の時間的要素によって、抑留された時点から被抑留者が一定の基本的な権利を付与され、平和維持要員が一定の義務を負うという観念が強化される。

第2に、ある人が自由を奪われたか否かを決定する諸要因を確認することに関連している。これは、次のような主観的基準と客観的基準の双方を含む⁵⁹。

主観的基準とは、文民が平和維持要員の面前から立ち去ることを許されるか否かについて、その人がどう考えるかに関係している。客観的基準とは、当該文民の主観的信念を強化するために入手可能な証拠に関係している。

双方の基準に関連する重要な要因は、文民が平和維持要員によって停止されることに同意しているかどうかである。例えば、質問に答えるために平和維持要員により停止させられた文民は、自ら停止する意思があることを明示的・黙示的振舞いによって示す場合には、抑留されるとは看做されない。しかしその文民が移動したいと思うのであるが、そうすることを許されていないと考える場合、同文民は自由を奪われたことになる。

また自由の剥奪と同意との間の関連は、平和維持要員が文民に対してどのような権限を有しているか、並びに、平和活動の基本原則の1つである同意原則が文民の取扱いに適用されなければならないことを平和維持要員に想起させるメカニズムである⁶⁰。

主観的基準、客観的基準を2つのシナリオで説明する。

第1のシナリオでは、武装した平和維持要員が1人の文民を停止させ、当該文民にある建物と一緒に入るよう求め、その文民はその通りに行動する。そのとき、当該文民が連れ込まれた建物の外では、多数の武装要員が立っている。この文民は自由を奪われたのか。

第2のシナリオでは、平和維持要員が道路に柵を渡した国連検問所で車両を1台停止させる。その車両の中の文民は自由を奪われたのか。

どちらのシナリオにおいても、回答は当該文民が平和維持要員の許可を得ること無く、同要員の元から去ることができると考えているかどうかにかかっている。

文民の信念に影響を与える客観的基準には、平和維持要員が、当該文民に兵器を向けていたか否か、また平和維持要員が、彼らの面前から移動する当該文民の能力を規制する柵を設置していたか否かが含まれる。平和維持要員が文民に対して、いつでも立去る自由があると伝え、武器で狙っていない場合には、当該文民が抑留されたと考える客観的理由は存在しないことになる。

したがって平和維持要員が文民に対して立去る自由があることを明確にすればするほど、当

⁵⁹ B. Oswaldは、この基準testについて、被疑者が逮捕されたのか否かを確認するコモン・ローの管轄権において使用されているものを参照した。B. Oswald, op. cit., p. 133.

⁶⁰ 平和活動には3つの基本原則がある。それは①当事者の同意、②不偏性、③自衛における場合、並びに職務権限の防衛における場合を除く武力の不使用、である。これら諸原則の詳細については、UN, *Principles and Guidelines*, pp. 31-35.

該文民は抑留されたと考えなくなる。同様に文民が同意を与えないことを示すにあたって、当該文民の行動が明白であればあるほど、当該文民が抑留されたと考えるようになる⁶¹。

以上の検討から、平和活動の状況において適用されうる適切な‘抑留’の定義は「平和維持要員による個人の自由の剥奪であって、同個人が当該剥奪に同意していない場合の剥奪である。」これに基づいて‘被抑留者’は「平和維持要員により抑留された者」と定義される。

この提案された定義から重要な帰結が幾つか生じる。

第1に、抑留の最重要点は、自由の剥奪であるということの承認である。したがって抑留は、個人が自由を剥奪される時点から始まるという意味で時間に依存している。第2に、自由の剥奪と同意に焦点を当てることによって、被抑留者は平和維持要員の指示に依存するという観念が強化される。その理由は、一定のことをする被抑留者の自由、例えば自分がどこにいるのかにつき家族に知らせること、又は食料や水へのアクセスなどが制限されるからである。第3に、自由の剥奪と同意に焦点を当てることによって、自由が奪われた時点から被抑留者の待遇につき平和維持要員が責任を負う (accountable) という観念が強化される。第4に、この提案された定義によって平和維持要員は、逮捕や収容など他の形態の自由の剥奪から抑留を区別することができる。

これについては、以下に検討する⁶²。

3.2 類似した用語⁶³

提案された‘抑留 (detention)’の定義は、あらゆる形態の自由の剥奪を含む包括的な用語である。他方で‘拘束 (arrest)’並びに‘勾引 (capture)’‘収容 (internment)’‘外出禁止令 (curfew)’‘非常線 (cordon)’は、特定の権力行使であって、必然的にその範囲が狭い。

3.2.1 ‘拘束 (arrest)’

多くの法管轄において‘拘束 (arrest)’と‘抑留 (detention)’は、時には相互に交換可能であるというのは事実であるが、平和活動の状況においては両者の区別が重要である。拘束と抑留はともに自由の剥奪に関連しているが、拘束という用語は時には、刑法の執行における警察権の行使という状況において人の自由が奪われるという事態を指す。

コモン・ローの伝統において拘束という用語は一般に、法に規定された手続的側面を伴っており、そこから多数の帰結が生じる。この帰結には、一定の状況では令状が必要とされること、拘束された者を治安判事の面前に連れて行く義務といった事項が含まれる。

より広く、例えば人権法において拘束という用語は、自由権規約では「個人の自由を剥奪する行為を言う」と解釈され、一般に、その者が権限ある当局の面前に連れて行かれるまでの期間をカバーする」とNowakは主張している⁶⁴。またその用語は、違反を行った者を、自らへの告訴に応じる立場で法廷に出席させることを強要するための自由の剥奪を指す。

なお人道法では拘束という用語は、人が警察の管轄下にある期間、又は公判段階の前にある

⁶¹ B. Oswald, op. cit., p. 134.

⁶² *ibid.*, p. 135.

⁶³ *ibid.*, pp. 135–138.

⁶⁴ Nowak, Manfred, *UN Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR Commentary*, Kehl am Rhein, NP Engel, 2nd rev. ed., 2005, p. 221; B. Oswald, op. cit., pp. 135–136.

期間、収容される前の期間などを意味する⁶⁵。

上記に提案された‘抑留 detention’は、広い概念であって、刑事犯罪を犯していない事態における個人の自由の剥奪が含まれる。その場合の抑留は、他の者の安全 safety 及び保護のため等、他の何らかの理由に基づいて正当化される。

平和活動において‘抑留 (detention)’と‘拘束 (arrest)’の区別は、少なくとも2つの理由で重要である。第1に、平和活動において国内法違反とは無関係な理由で人の自由が奪われる状況が存在する。当該状況において平和維持要員は、正式な拘束権限を有さないが、抑留する権限を行使することができる。例えば、平和維持要員が、鉞 machete を所有する文民を抑留したが、当該所有は受入国の国内法に違反しないという状況においてである。抑留が正当化されるのは、平和維持要員が、被抑留者が安全保障上の脅威であるか否かを決定しようとしている場合で、その唯一の決定方法が、被抑留者が自らの善意を示すまで当該文民を抑留することであるとき、である。

第2に、平和維持要員が平和活動において拘束権限を付与されるのは稀である。一般に、平和維持要員は個人の自由を奪うことにより抑留を行い、その被抑留者を関連する国家当局または国際当局に引渡す。このように受入国の国内法の問題として、国家が平和維持要員に逮捕権限を法的に付与することは異例である。しかし上記で検討した意味での拘束を法的に履行する権限を平和維持要員が付与される場合には、それに従って当該権限が付与された法規則を遵守することが求められる。

同様に平和維持要員が、国際法廷により発行された勾引状に従って拘束に従事する権限を授権される場合、当該法廷の関連する手続規則を遵守することが要請されている。したがって、平和維持要員が自ら行使する権限とその限界を認識することができるように、国連の抑留政策では、いかなる場合においても‘抑留’と‘拘束’の用語が区別されねばならない。

3.2.2 ‘収容 (internment)’⁶⁶

‘収容’は、国際人道法において使用される用語で、平和活動においては一般に使用されない。人道法において‘収容’は「ある個人に対して特定の起訴 (criminal charge) がなされていない場合に、行政当局により命令される自由の剥奪である⁶⁷。」

このように‘収容’と‘抑留’は、自由の剥奪と同意の欠如という同じ概念を利用しているが、その用法における根本的な相違点は、‘収容’が武力紛争事態において生起し、‘抑留’は平和活動を含むあらゆる事態において生起するという点である。もう1つの相違点は、国際人道法における手続としての収容は、自由の剥奪を安全保障上の絶対的な必要性という事態に限定されている点である。したがって人道法において許容される収容が行われ得る事態は、平和活動において要請される抑留の観念よりも狭い。

国連平和活動が武力紛争に従事し、人道法が適用される可能性を考慮に入れて、国連の抑留政策は、‘抑留’と‘収容’とを区別せねばならない。

⁶⁵ J. Pictet, *Commentary Additional I*, par. 3061.

⁶⁶ B. Oswald, *op. cit.*, p. 137.

⁶⁷ J. Pictet, *Commentary Additional Protocol I*, para. 3062.

3.2.3 ‘外出禁止令 (curfew)’ と ‘非常線 (cordon)’⁶⁸

最後に、‘外出禁止令’ と ‘非常線’ の区別、また、これらの用語と ‘抑留’ との区別を検討する。‘外出禁止令’ という用語は「安全保障上の理由で、指定された時間に車によるあらゆる移動、又は人が自宅から出ることを禁止すること」と定義される⁶⁹。したがって ‘外出禁止令’ は、個人がその自由のある側面を奪われる時間に関連する抑留の一形式である。言い換えれば、外出禁止令に服する個人は、時間および地理的な制約に基づいて自由を剥奪されている。

‘非常線’ は、特定の区域への進入又はそこからの退出を規制する方法である。この用語が、特定の区域からの個人の退出を規制するために使用される状況においては、‘非常線’ は、抑留と看做され得る。

これらの用語は、平和維持要員に対して彼らが行行使する権限の相違を強固にするために、‘抑留’ ‘外出禁止令’ ‘非常線’ を区別する国連の抑留政策が必要とされていることを例証している。要約すると、‘抑留’ は、異なることを意味しうるのであって、状況に応じて広義にも狭義にも定義される。しかし、少なくとも次の3点に留意すべきである。

第1に、抑留を定義することは厳密な用語法の問題であるだけでなく、被抑留者と平和維持要員、双方の利益を守るために必要な法原則と用語法の厳密性との間に適切な均衡をとるという問題でもある。第2に、いかなる抑留の定義を採用する場合であっても、個人の自由の剥奪と剥奪に関する同意との間の関連に焦点を当てるべきである。第3に、抑留という用語は、他の形態の自由の剥奪と混同されてはならない。抑留政策においては、用語の混同・不明確さ・矛盾を回避するため、適切に用語を使用する努力がなされるべきである⁷⁰。

4. 被抑留者の分類⁷¹

被抑留者の種類または地位が重要なのは、少なくとも次の2つの理由による。

第1に、抑留される者に適切な地位を割り当てることは、被抑留者が享有する権利と平和維持要員が被抑留者に対して負う義務を設定する助けとなる。第2に、被抑留者の地位は、被抑留者の権利が濫用されないよう適切な責任制度 *accountability mechanisms* を設立するために重要である。

この節では①刑事上の被抑留者 (*criminal detainees*)、②安全保障上の被抑留者 (*security detainees*)、③刑事上・安全保障上双方の被抑留者、のいずれかに指定される被抑留者に関連する法的・政策的論点をいくつか検討する。

被抑留者の分類または地位は、事実と法の問題として一件ごとに検討されるべきである。まず事実の問題としては、例えばある人が他の者を攻撃したという理由で、或は平和維持要員の移動の自由に介入したという理由で、抑留される。法の問題とは、被抑留者の法的地位が、被抑留者が犯したとされる行為を規律する法により決定されるということである。したがって事実と法は、被抑留者を拘束する理由、並びに、被抑留者に割り当てられる地位に関連している。

⁶⁸ B. Oswald, *op. cit.*, p. 137.

⁶⁹ Verri, Pietro, *Dictionary of the International Law of Armed Conflict*, Geneva, ICRC, 1992, p. 38.

⁷⁰ B. Oswald, *op. cit.*, p. 138.

⁷¹ B. Oswald, *op. cit.*, pp. 138–151.

さらに抑留を事実と法、双方の問題として検討することは、平和維持要員が恣意的かつ非合法的な抑留を回避すべきであるなら、欠かすことができない。

4.1 刑事上の被抑留者 (criminal detainees)⁷²

第2節において見てきたように平和維持要員は、平和活動において受入国の刑法違反、又はテイラー元大統領の場合のように国際法違反に関連する理由で被疑者を抑留してきた。この実行の観点から、‘刑事上の被抑留者’は「刑事犯罪を犯した、又は犯そうとしている嫌疑につき平和維持要員により抑留される文民である⁷³」と定義されうる。

この定義から2つの検討課題が生じる。それは、①嫌疑の程度、③刑事犯罪の定義である。

4.1.1 嫌疑の程度

抑留を正当化する嫌疑の程度に関連して、一連の要因が検討されねばならない。その要因の例には、申立てられた犠牲者が特定できるか、申立てられた実行者が存在しているか否か、証人により提出された証拠があるか否か、犯罪が行われてから経過した時間、犯罪の証拠に与えられるべき重要性などがある。

例えばもし平和維持要員が民家に放火している人を目撃するならば、それは犯罪が発生しつつある嫌疑を正当化する十分な証拠となる。この場合、平和維持要員は実行者を特定することができるだけでなく、重大な犯罪が行われつつあることを目撃している。このように嫌疑を支持する証拠は、全体に関連するものとして捉えられる。

しかし、平和維持要員に対して、ある者（Aとする）が6週間前に鶏を盗んだという申立がなされたが、その窃盗とAとを結びつけるさらなる情報を原告が提供することができない場合には、Aの抑留を正当化する十分な嫌疑が存在していない。申立てられた犯罪が重大ではないという事実と、被疑者と申立てられた犯罪とを結びつける証拠の欠如は、被疑者の抑留を正当化するのに必要な嫌疑の合理的な根拠を構成するには、あらゆる状況において不十分である。

個人を抑留する嫌疑を正当化する十分な根拠があるか否かを検討するとき、ある状況では申立てられた犯罪の重大性が決定的な要因となりうる。例えばUNAMIR IIが直面したような状況においてある個人がジェノサイドを行ったという申立は、その者がジェノサイドに関与した証拠、又は関与しなかった証拠が発見されるまでその者を抑留する嫌疑を正当化する。そうした状況においては、抑留しないことが、平和活動の成果を侵食しうる。なぜならば、極悪な犯罪を犯したと申立てられた者を平和維持要員が釈放していると認識されるからであり、又、その国の住民が、住民裁判に取組なければならなくなるからである⁷⁴。

⁷² *Ibid.*, pp. 139-143.

⁷³ 煽動し、支援し、教唆して人に当該犯罪を行わせるあらゆる者もまた、重大な違反を犯す犯罪者と分類される。*Ibid.*, p. 139.

⁷⁴ 刑事犯罪において何が嫌疑を構成するかについての論説は非常に少ない。このテーマに関する最も詳細な議論は、米国裁判の判例に見いだされる。例えば嫌疑の学説を論評するものとして、RaFive, Wayne R., *Search and Seizure: A treatise on the Fourth Amendment (Volume II)*, West Publishing Co., 3rd ed., 1996, pp. 60-82.

4.1.2 ‘刑事犯罪 (criminal offence)’ の定義⁷⁵

‘刑事犯罪’の定義は、①管轄権、②犯罪のタイプ、③平和維持要員の職務権限、この3点に関連して関心事項 *concerns* を生じさせるため、決定しがたい。①と②は、刑法上の論点であるが、③の論点は、国際の平和と安全を維持するという国連の目的を達成するため平和維持要員が行うことを正当化される任務に関連しているために、平和活動の行為に独自のものである。

この3点につき、順に検討していく。

①管轄権に基づく刑事犯罪の定義

刑事犯罪の定義を管轄権に基づいて決定するということは、平和維持要員が国内法や国際刑事法に基づいた適切な刑法の適用範囲を確認するための政策を策定することになる。

どの法システムを採用するか決定にあたって鍵となる要因は、受入国において平和活動が法と秩序に関して行使する任務の範囲である。例えば、平和維持要員による法と秩序の維持に受入国が同意している状況では、当該国の刑法が、刑事犯罪の定義の基礎となる。

管轄権に関する他の要因は、平和活動が受入国においてジェノサイドや人道法の重大な侵害のような違反に関する普遍的管轄権を行使するか否かに関連している。

②犯罪のタイプに基づく刑事犯罪の定義

刑事犯罪を定義するための第2のアプローチは、その用語が対象とすべき犯罪のタイプによる。これは平和維持要員が何が刑事犯罪であるかにつき広義のアプローチ、又は狭義のアプローチのどちらを採用すべきか決定することを必要とする。

もし広義のアプローチが採用されたならば、刑事犯罪の定義には重大ではない攻撃、又は取るに足らない窃盗のような犯罪が含まれることになる。狭義のアプローチが採用されれば、その定義の対象は、ほとんどの国内法管轄において非常に重大な違反と看做される犯罪のみに限定される。例えば、謀殺、故殺、強姦、誘拐、放火、強盗、重大な傷害などである。さらに狭い定義では、ローマ規程に定義されているようなジェノサイド、戦争犯罪、人道に対する罪に関する国際犯罪に焦点が当てられる。

③平和維持要員の職務権限または任務に基づく刑事犯罪の定義

刑事犯罪の定義において利用される第3のアプローチは、犯罪の管轄権やタイプよりむしろ、平和活動が取り組むべき職務権限・任務に焦点を当てることである。

例えば安保理によって、平和活動の職務権限は平和維持要員への攻撃など、特別なタイプの犯罪を犯した個人のみを抑留することに限定されうる。このように刑事犯罪の定義は、法管轄権に焦点をあてること、又は一般的な犯罪行為を提示することよりも、特定の行動に限定されうる。

刑事犯罪のこの定義に対する重大な影響は、政治的で、関連する国連平和活動を取り巻く政策上の関心である。平和維持要員は、受入国の国内管轄権への介入の懸念から、また平和活動の資源が限定されていることから、広義の刑事犯罪の定義の採用を妨げられることがある。

国内管轄権への介入について見ると、国連は一定の平和活動に関連して、国家当局の権限に

⁷⁵ B. Oswald, *op. cit.*, pp. 140–143.

介入する程度について関心を表明してきた。例えば、事務総長はUNEF Iの設置と活動から得た教訓に関する研究において次のように述べている。

「国連グループは、受入国代表者と競合して一中略—その領域において付与された権限を行使し得ない。通常、現地当局によって行使される抑留権が、UNEF部隊にも与えられている。しかしこれは、現地当局が自発的に類似したsimilar権利の行使を放棄する限定された区域においてのみ、付与されるのである。——⁷⁶」

特定の法と秩序に関する任務を平和維持要員に付与する際に、安保理によりとられるアプローチは、何が刑事犯罪であるのかという定義に影響を与え、刑事上の被抑留者を抑留する正当化にも影響を与える。例えばUNMILでは、平和維持要員の介入を国連要員の施設・装備の保護に明確に限定し、しかもリベリア政府による努力を損なわない範囲に限られるとされた。文民の保護については、「差し迫った脅威にさらされた文民を、UNMILの能力の範囲内で」保護する⁷⁷と制限されていた。

コンゴ民主共和国のMONUCでは「人権、並びに人道法の重大な違反の実行者」を裁判にかける国家的・国際的努力に協力することが安保理により平和維持要員に授権された⁷⁸ために、より限定された。

上記の検討に鑑みて、「刑事犯罪」について一般的な意味を採用することが妥当である。例えば「刑事犯罪」の一般的な意味は、謀殺、故殺、強姦、誘拐、放火、略奪および重大な傷害のような重大な罪crimeを含む犯罪offenceでありうる。この定義は、平和維持要員に重大な犯罪を止めさせるのを許容するが、人道的支援の提供のような一層、重要であると看做される他の職務遂行を不能にするほどに広い。

しかし、特別な平和活動の限定された必要性に適合するように、定義がさらなる差異を付与されるべきである。例えば、平和維持要員が国家の法と秩序に関して全権を行使する職務権限を付与される場合には、犯罪の定義は「当該国の刑法に対する違反」に広げられうる。

文民が「刑事上の被抑留者」であると指定されることから、少なくとも次の4つの帰結が生じる。

第1に、個人が刑事犯罪を犯したという疑いが無い場合には、平和維持要員はその者を抑留してはならない。このように「刑事上の被抑留者」に関連する最重要点は、犯罪が行われようとしているか行われたという嫌疑が存在せねばならないことである。ある者が特別の場所に居たという所在位置、又は、ある者が特別な集団の構成員であるということは、彼らを刑事上の被抑留者として分類するには不十分である。したがって単に「暴力団」に帰属していることは、暴力団への帰属が刑事犯罪の定義を充足している場合を除いて、抑留を正当化するには不十分である。

第2に、平和維持要員が犯罪訴追を行う職務権限を付与され、かつ適正な犯罪捜査に従事する能力をもつ場合を除いて、被抑留者の抑留の理由を規律する関連法規則にしたがって、被抑留者は適切な現地当局、又は国際的当局に引渡されねばならない。

⁷⁶ B. Oswald, *op. cit.*, pp. 141–142; *United Nations Emergency Force: Summary Study of the Experience Derived from the Establishment and Operations of the Force*, UN Doc A/3943, 9 Oct 1958, para. 165.

⁷⁷ UN Doc S/RES/1509, 2003, para. 3 (j).

⁷⁸ UN Doc S/RES/1794, 2007, para. 16.

第3に、当局と被疑者が、その犯罪訴追に適切に対応するための証拠を有することができるように、平和維持要員が証拠収集などの問題に特別な注意を払う必要がある。このため平和維持要員は、法に従った被疑者の取扱いに関する手続を基本的に理解していることが最低限、要請される。

第4に、平和維持要員は、被抑留者のあらゆる取扱いに関する十分な記録をとることを要請される。被抑留者が適切な当局に引渡される前に、平和維持要員によって釈放される場合には、釈放の時刻・場所・理由などの事項の記録が保存されねばならない。

4.2 安全保障上の被抑留者 (security detainees)⁷⁹

文民は平和活動の際に、同活動に対する安全保障上の脅威であると看做されるために、抑留されることがある。この状況では、当該文民は刑法の枠外で抑留され、起訴される根拠は存在しない。例えば、境界線 (demarcation line) など禁止された区域に接近する者、又、許可無く平和維持部隊の兵舎に進入する者、民兵であるという容疑をかけられた者、武装解除が必要とされる者が抑留される。

安全保障上の理由で個人を抑留する平和維持要員の実行は、武力紛争および占領において、軍隊が自らの安全が損なわれないよう努めた実行から発展したように見える。

4.2.1 国際人道法の適用

武力紛争と占領における人の抑留の軍事的実行は、国際人道法によって規律される。被保護者の自由の剥奪に関する原則は、文民条約27条第4段⁸⁰に規定されている。

「紛争当事国は、被保護者に関して、戦争の結果必要とされる統制及び安全の措置をとることができる。」

抑留に関する一般原則は、文民条約42条に規定されている。

「被保護者の収容又は住居指定は、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。」

文民条約78条では、占領という事態に焦点が当てられ、

「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、住居指定又は収容の措置以上の措置を執ることができない。」

⁷⁹ B. Oswald, *op. cit.*, pp. 143–150. 安全保障上の抑留は、‘行政上の抑留 (administrative detention)’、又は‘予防的抑留 (preventive detention)’と呼ばれることがある (例えば Amnesty International, *Amnesty International’s Concerns regarding Security Legislation and Law Enforcement Measures*, January 2002, p. 17. を参照のこと)。

この種類の抑留を示す他の用語に、‘operational detention’がある (Center for Law and Military Operations, *Law and Military Operations in Kosovo, 1999–2001: Lessons Learned for Judge Advocates*, Virginia, Judge Advocate General’s School, 2001, pp. 98–99. を参照のこと)。

⁸⁰ 文民条約78条のコメンタリにおける説明も参照のこと。 *Commentary on the Geneva Convention of 12 August 1949: Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 1958* (以下 *Commentary Geneva Convention IV* と省略) to Article 78, p. 367.

と規定されている。

‘an Occupying Power considers it necessary, for imperative reasons of security, to take safety measures concerning protected persons, it may, at the most, subject them to assigned residence or to internment’

文民条約42条に関するコメントリでは「収容を正当化する抑留国の対内的・対外的安全を損なう行動に対する措置」の決定は抑留国に委ねられると説明され⁸¹、続いて次のように述べられている。

「紛争当事国の領域内において行われる転覆行動、又は敵国に対する直接的な支援は双方ともに、当該国の安全保障を脅やかす。したがって交戦国は、人々が騒乱を起こすことを目的とする組織の構成員である、又は、彼らがサボタージュや間諜のような他の方法で自国の安全保障を重大に侵害すると看做す重大かつ正統な理由がある場合には、彼らに対して収容または住居を指定することができる⁸²。」

しかし当該国政府のその権限は「その者が、その行動または知識、技能によって現在または将来の安全保障に対して現実の脅威を示していると考えられる合理的な理由が存在せねばならない。」という要請によって制約を受ける。またコメントリは「絶対的に必要とする」という用語の使用が次の事実を強調していることを指摘している。

「国家の安全保障の要請に基づく絶対的な緊急性のみが、（収容と住居指定という）2つの措置を援用することを正当化しうるものであり、かつ、安全保障が他のより厳しくない手段によって保護されえない場合に限定される⁸³。」

この文脈における緊急性 *necessity* の観念は「安全保障の一中略一要請に基づき、かつ、その安全保障が他のより厳しくない手段によって保護されえない場合に限定される⁸⁴」ことを意味すると解釈されてきた。

占領者の抑留権限に関する78条のコメントリによれば、抑留権限は「一層、例外的でなければならぬ。——だからこそ、78条が安全上の絶対的理由を規定しているのである。」とされている。言い換えれば、42条と78条における規定の重大な相違点は、78条が収容について「安全上の絶対的理由」というより高い基準を設定していることである。一方、42条では「抑留国の安全」と規定し、より一般的な基準が示されている。この相違の理由は、占領中には国籍に基づいて個人を抑留するという要件が生起しないと考えられるからである。したがって狭義の基準がより適切である⁸⁵。

平和維持要員が武力紛争に従事していない、又は占領軍ではない場合には、安全保障上の理

⁸¹ 安全保障を定義することが困難であることは、旧ユーゴスラビア刑事裁判所（ICTY）によってDelalic事件の第一審判決においても指摘されている。Prosecutor v Delalic et. al. (Trial Chamber), Case No. IT-96-21-T, 16 November 1998, Judgment, para. 574

⁸² Commentary Geneva Convention IV, p. 258.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Prosecutor v Delalic et. al. (Trial Chamber), Case No. IT-96-21-T, 16 November 1998, Judgment, para. 571. (注85)

⁸⁵ B. Oswald, op. cit., p. 145.

由で人を抑留する権限は、平和活動が自らの安全保障と保護する任務がある者の安全保障に関与しているという状況が存在するという想定に基づく。したがって、安全保障上の被抑留者の拘束が正当化されうる根拠は、少なくとも次の3つの点で法の問題である。

第1に抑留は、関連する安保理の職務権限に従って平和維持要員により行使される明示的・黙示的権限によって正当化されうる。第2に抑留は、法の原則、すなわち自衛に基づく場合に正当化されうる。言い換えると、自衛において武力を使用することが合法であるなら、自衛において抑留することは合法でなければならない。第3に抑留は、ある者が、彼ら自身の又は他の者に対する健康リスクとなることの防止に基づいて正当化されうる。

これらのうち、職務権限に従った明示的・黙示的権限に基づいて正当化されることが、本稿第2節において検討した国連実行から見て最も多いと推定される。国際人道法では‘安全保障上の被抑留者’の観念が非常に発達していることを認めて、平和活動の状況における‘安全保障上の被抑留者’の定義を設定するため、人道法の当該法規 *that body of law* を見ていくことが適切である。かくして、一般的な安全保障上の被抑留者の定義は「安全保障上の理由のために平和維持要員により抑留される者」とすることができる。

しかし検討すべき鍵となる論点は、安全保障の定義である。

4.2.2 ‘安全保障’ と ‘安全保障に対する脅威’ の定義⁸⁶

(a) 安全保障の定義

もし安全保障が広く定義されるならば、安全保障は現地住民や平和活動に敵対的な行動をとったか、とりそうであると疑われる人々を含む。平和活動においてこの定義内に入ると看做される行動には、次のことが含まれる。

- ・平和維持要員が他の者や自身を保護するなど重要な任務に従事しているときに、平和維持要員の移動の自由を規制すること。
- ・平和維持要員に協力しないこと。例えば、危険にさらされている人々の保護に役立つ情報の提供をしないこと。
- ・武装解除を拒否すること。

‘安全保障’ のより狭い概念によれば、平和維持要員が抑留することができるのは次の個人に限定される。例えば、特別なタイプの武器を携行する者、外出禁止令に違反する者、機密地区 *a secure site* を写真撮影しているところを目撃された者などである。したがって狭義の定義は、安全上の絶対的な理由のために平和維持要員により抑留される者となる。

(b) 安全保障に対する脅威の定義

安全保障を定義するにあたって広義、狭義いずれのアプローチをとるかにかかわらず、重要な検討は、抑留されるべき人が、安全保障に対する脅威であるか、脅威となりそうである *likely to be* という平和維持要員が抱く嫌疑の程度に関する問題である。安全保障に関連する嫌疑は、次のような多数の要因に依拠している。

- ・特定の地区の全般的な安全状況に関する入手可能な情報の範囲。
- ・安全保障に対する脅威であると疑われる個人に関する情報。

⁸⁶ B. Oswald, *op. cit.*, pp. 146-.

- ・ある者が安全保障に対する脅威であることを示す行為のタイプに関する情報。
- ・特定の平和活動の実施と、安全保障に対する脅威であると疑われる者の行動との時間的、地理的近接性。

したがって非常線を破る者の抑留は、その違反が非常線の存在について他の者に通告することに関連するというさらなる情報があり、その通告が、非常線の効果を損なう場合には正当化される。同様に、武装解除を拒否する者は、武装解除の拒否と、その者が暴力団の構成員であるということの間に関連があると看做す十分な嫌疑が存在する場合には、安全保障に対する脅威として抑留される。

安全保障に対する脅威の定義を設定するにあたって考慮に入れるべきもう1つの論点は、その定義が、主に、本人自身又は他の者の安全 safety のために抑留される個人をも含むのか否かである。

例えば、B. OswaldがUNAMIR IIの平和維持要員として任務についていた間にルワンダ人がルワンダ当局側に拘束されることを回避するため、UNAMIR IIに抑留されることを求めてきた事例が多かった。これらルワンダ人の中には、国家当局により訴追されている犯罪について無罪であるが、もし抑留されるなら、UNAMIRに抑留されたいと主張する者があった⁸⁷。

またB. Oswaldが東ティモール国際軍（INTERFET）に従軍していたとき、軍司令官は、本人の要請に基づく自発的な被抑留者として個人を拘束することを許可し、少なくとも1人がこの理由でINTERFETにより抑留された⁸⁸。

さらにコンゴ民主共和国のMONUCによる前副大統領ベンバ氏の私兵の抑留状況は、自らの安全又は他の者の安全 safety のために個人を抑留する可能性を想起させる。

刑事犯罪が発生していない場合であっても抑留される者自身の安全 safety のためにその者を抑留するという観念は、一部、人道法によってもたらされている。文民条約42条は「(利益保護国の代表を通じて) 自発的に収容を求める者があって、その者の事情が抑留を必要とするときは、その者を権力内に有する国は、その者を収容しなければならない。」としている。

この条項に対するコメントリによれば、42条は、ある者の安全が一般公衆による敵対的行為によって脅かされる場合には、その者が自発的に収容されることを想定している。この抑留は「保護される者自身の利益」のために行われる。

国際人道法の状況において、また平和活動においてそうした抑留は、脅威を受けた者を抑留することによって、他の者に対する一般的な安全への脅威が緩和されるという意味で安全保障に対する潜在的な脅威に取り組む先制メカニズムとして、正当化される。しかしそうした状況において平和維持要員は、その個人の生命が危険に晒されているという確信 beliefがない場合には、抑留することを義務づけられていない。以上のことから1つの結論として、自由の剥奪への同意が与えられている場合であっても、自由は奪われる。

本人の安全のために抑留を行う他の例は、精神疾患が疑われる場合で、専門家の支援が得られるまでの間、抑留が唯一の選択肢であるとき生じる。実際にそのような人物を平和維持要員が抑留した例がある。また安全保障上の抑留は、ある者が違反を行ったのではない場合であっ

⁸⁷ B. Oswald, 'Peacekeeping in Rwanda', pp. 72-74.

⁸⁸ B. Oswald, 'INTERFET Detainee Management Unit in East Timor', *Yearbook of International Humanitarian Law*. Vol. 3, December 2000, pp. 347-361, p. 355.

ても、その特別な人から第三者を保護することも含む。例えばその者が伝染病を患っているときである⁸⁹。

また平和活動においては、もっぱら情報収集目的のために被抑留者を拘束することについて示されている懸念を認識することが必要である。例えばJ. Pejićは、国家の安全保障に対して現実の脅威を与えていない者を、情報収集の目的のみのために収容あるいは行政抑留を行うことは正当化され得ないと主張している⁹⁰。この懸念の範囲は広く、この懸念が採用されたならば、身分あるいは善意を確認するために人を抑留することを禁止することになる。もし取調べが、被抑留者に対して、その者の身元や善意を確認するために一連の質問をすることに限定されるならば、抑留がなぜ正当化されないのかを理解するのは難しい。

最も重要な点は、被抑留者の身分と善意を確認するために、無制限ではなく合理的な期間、被抑留者を抑留することを平和維持要員が正当化されねばならないということである。無制限な抑留の禁止は、グアタナモでの被抑留者の状況に関する人権報告書により支持されている。同報告書では「取り調べを継続する目的で捕虜と文民の収容者を無制限に抑留することは、ジュネーブ諸条約の諸規定に抵触する」ことが指摘されている⁹¹。

2004年の合衆国最高裁のPadilla判決において反対意見を述べたStevens判事によれば、抑留は「非合法な手続を使用して情報を引き出すというあからさまな利益によって正当化されないことがある。数ヶ月続けて外部との連絡を絶ち、独房に入れる抑留がそうした手続きである⁹²。」と述べている。

また、安全保障に対する脅威の定義について広義か狭義のどちらを選択するかは、次のような要因によっても決定される。

- ・平和維持部隊に付与された職務権限
- ・平和維持要員とそのコミュニティ全般が直面している安全保障上の脅威
- ・安全保障上の脅威に取り組むために平和維持要員が入手しうる資源

などである。

例えば平和活動がその職務を遂行するために「あらゆる必要な手段を使用する」ことを授權される場合、この平和活動は、広義の安全保障に対する脅威の定義を含意しうる。他方で平和活動が、武装勢力を武装解除するなど限定された職務を負う場合、より狭義の安全保障に対する脅威が適切である。したがって‘安全保障に対する脅威’は、そのミッションの達成に介入するあらゆる脅威である。この定義には、より限定的な抑留権限が必要とされる平和活動のために微妙な差異をつける必要がある。

⁸⁹ この抑留の根拠は、法によって支持されている。例えば欧州人権条約5条1(e)では「伝染病の蔓延の防止、精神障害者、アルコール中毒者もしくは麻薬中毒者または浮浪者の合法的な抑留」が身体の自由に対する権利の例外の1つとして挙げられている。

⁹⁰ Pejić, Jerena, ‘Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence’, *International Review of the Red Cross*, Vol. 87 No. 858, June 2005, p. 376.

⁹¹ *Situation of detainee at Guantanamo Bay Report of the Chairperson-Rapporteur of the Working Group on Arbitrary Detention*, UN Doc E/CN.4/2006/120, 15 February 2006, para. 23. 注98：2006年2月15日)

⁹² *Ramseld v Padilla* 542 US 426, 465 (2004)：このときのStevens判事の反対意見にはSouter, Gindburg, Breyer各判事が参加している。

4.2.3 安全保障上の被抑留者としての帰結

‘安全保障上の被抑留者’として拘束されることから、少なくとも4つの帰結が生じる。

第1に安全保障上の被抑留者を拘束する権限は、通常、平和維持要員のうち軍事要員によってのみ行使される。警察には、特定の法規則違反が生じたという合理的な確信が存在する状況においてのみ抑留を行うという実行があるため、警察要員は、この権限を通常の状態においては行使しない。

第2に安全保障上の被抑留者は、彼らが安全保障に対する脅威となっている間のみ抑留されるうるといことが一般的に認められている⁹³。したがって、被抑留者が安全保障に対する脅威であることを停止すれば、当該被抑留者は釈放されねばならない。

第3に安全保障上の被抑留者は、国家当局によって取扱われるということはある。特に、当該国家の法管轄権に抑留の理由が関連していない場合、そうである。その結果、被抑留者が安全保障に対する脅威であることを停止するまで、平和維持要員は、同被抑留者を抑留する手続と施設を持つことが必要である。

第4に、被抑留者が安全保障上の被抑留者であるという結論に至った理由に関する十分な記録を保持することが、平和維持要員には要請される。この記録は、平和活動の指揮系統における責任者が、被抑留者の進行中の抑留が妥当か否か、並びに、被抑留者の地位を情報に基づいて決定することができるよう十分に詳細であることが求められる。

4.3 刑事上・安全保障上の被抑留者

被抑留者が刑事上・安全保障上、双方の被抑留者である状況もまた存在する。例えば平和維持要員を殺害して殺人の被疑者となった人が、平和活動に対する脅威となりうる武装集団に関する重要な情報を有しているために、平和維持要員により安全保障に対する脅威であると看做される。この事態における焦点は、刑事上の被抑留者であるという地位、又は安全保障上の被抑留者であるという地位、どちらの地位が抑留の帰結との関係で、優先されるかにある。

平和維持要員が刑事上・安全保障上双方の理由に基づく被抑留者を拘束する場合、当該人物を犯罪者として取扱う必要を、その者が安全保障に対する脅威ではなくなるまで拘束する必要との間で均衡させねばならない。被抑留者を刑法との関係で取扱う必要性によって、既に検討したように、その被抑留者を訴追するため利用できる十分な証拠が存在することを確保する等、諸問題が生起する。そしてこの必要性によって、平和維持要員が申立てられた違反に関する証拠収集に時間と資源を注ぐことが求められる。他方で、安全保障の脅威に関連する情報入手の時機が高度に重要であって、平和維持要員が即時に被抑留者に質問することが強く求められていて、証拠収集の問題がそれほど重要ではない、ということもある。証拠収集の必要性と、安全保障に対する脅威を限定する必要性との間の緊張に関する評価は、刑事犯罪の性格、安全保障に対する脅威のような要因を考慮に入れて一件毎になされねばならない。受入国の国家当局もまた、当該被抑留者に何が起こったかについて彼らが有している懸念を判定するために、意見を求められる必要がある。

一定の事態では、安全保障に対する脅威が非常に深刻であるため、平和活動は被抑留者が、脅威をもたらさないことを確保するために必要な期間、その者を拘束する以外に他の選択肢を

⁹³ 例えば文民条約42条を参照のこと。(注100) p. 150

有さないということもある。そうした事態では、安全保障に対する脅威を緩和することの確保に優先順位があるという事実にもかかわらず、申立てられた違反の捜査を同時に行うよう助言されることが平和維持要員にとって最善であることもある。別の事態においては申立てられた刑事犯罪の重大な性格によって、平和維持要員の残された選択肢は被抑留者を適切な国家当局または国際当局に引渡し、後で、安全保障に対する脅威について被抑留者に質問する許可を当該当局から求めることだけになる。

双方の理由で抑留される者の定義についての課題は、‘刑事犯罪 (criminal offence)’ と ‘安全保障上の理由 (reasons of security)’ の用語が、十分に微妙な差異のある定義を有しているかということにある。もう一つの課題は、双方の理由で被抑留者となった者については、刑事犯罪の重大性と安全保障に対する脅威の重大性とを査定することによって、被抑留者をいかに取扱うかに優先順位をつけるということである。

5. B. Oswaldの結論

本稿は、国連が抑留に関する政策を有していないという想定で開始した。しかしそうした政策は、空白状態から引き出されえない。国連の実行を承認する必要があるだけでなく、そうした実行が、被抑留者と平和維持要員の双方の利益が適切に均衡されるよう法的関係の中に置かれねばならない。本稿では、抑留を定義し、被抑留者の分類を行うにあたって存在する課題を検討することによってそうした均衡をとろうと模索した。本稿における検討は、国連の抑留政策に少なくとも基本的なひな形を提供しており、そこから微妙な差異のある、ミッション毎に特定された抑留政策が作成される。こうした本稿の検討が、国連の抑留政策を策定することに関心をもつ人々にとって何らかの助けとなることが望まれる。

おわりに

国連PKOによる抑留がかなり頻繁に行われているということがB. Oswald論文により紹介されているが、いわゆる多国籍軍がその任務遂行の過程において平和と安全のために必要であるとして抑留を行うことも多い。近年では、こうした安全保障上の被抑留者となった者が、抑留の合法性を争う訴訟が提起されている。例えば、イラク多国籍軍 (MNF-I) により抑留されたアル・ジェッダが英国の地方裁判所に、また、コソボ多国籍軍 (KFOR) により抑留されたサラマティが欧州人権裁判所に提起した事件である。これら事件では、主に抑留行為が国連に帰属するのかそれとも部隊派遣国に帰属するのか、並びに人権条約上の義務と国連憲章上の義務との抵触について争われた⁹⁴。

しかし、被抑留者の拘束と取扱に適用される国際法規則は必ずしも明確ではないため、B. Oswaldによる用語の整理、並びに‘抑留’の定義、被抑留者の分類、適用されるべき法規則

⁹⁴ 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; 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).

の整理などは、抑留に関する今後の議論の基礎と位置づけられる。

ただB. Oswaldが国連PKOの抑留を検討するにあたり、1999年の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布告⁹⁵についての扱いが過度に軽い点が問題として指摘されう。B. Oswaldは、国連の抑留政策の文書として同布告が存在していると論文の序論の注において言及しているのみである。同布告は国連部隊を拘束する命令であるため、本稿では第4節「国際人道法の適用」に該当する節において中心的に論じられるべきであろう。

⁹⁵ 事務総長の1999年布告については、本稿の注(6)を参照のこと。B. Oswald, *op. cit.*, p. 120.