

Jaloud対オランダ事件に関する欧州人権裁判所判決 (2014年11月20日)

～イラク平和安定化部隊 (SFIR) オランダ部隊の行為への 欧州人権条約の適用

藤井京子

はじめに

1. 事実と申立
 - 1.1 Jaloud事件に関連する事実
 - 1.2 Jaloud事件に関する申立
 2. 「管轄権」に関する当事者・第三者参加国の主張
 - 2.1 オランダ政府の主張
 - 2.2 第三者参加国イギリス政府の主張
 - 2.3 申立人の主張
 3. 「管轄権」に関する判決
 - 3.1 適用可能な原則
 - 3.2 適用可能な原則の本件事実への適用
 4. 「管轄権」に関する判決の検討
- おわりに

はじめに

Jaloud対オランダ事件とは、2004年4月21日早朝、イラク南東部においてオランダ部隊が監督する車両検問所を通過する車に対して発砲が行われ、その結果、乗車していたイラク人Azhar Sabah Jaloud氏が死亡した出来事に関連している。この死亡について現地のオランダ憲兵隊により調査が行われた。そのオランダ当局による調査が不十分であり、欧州人権条約第2条（生命に対する権利）の手続的義務に違反するとして、死亡したJaloud氏の父親が2008年10月6日に欧州人権裁判所に提訴した¹。これがJaloud対オランダ事件（以下、Jaloud事件と省略）で

¹ Jaloud事件判決とは、Case of Jaloud v. Netherlands (European Court of Human Rights [Grand Chamber], Application No. 47708/08, Judgement, 20 November 2014.) のこと。本稿では、Jaloud Judgementと省略する。

欧州人権条約とは、一般に「人権及び基本的な自由の保護のための条約」と訳されている条約の略称である。同条約は欧州審議会により作成され、1950年に発効した。締約国は47カ国（2016年4月現在）。

この条約の正文は英語と仏語で、日本は同条約のオブザーバー国であるが、締約国ではない。本稿において邦語訳を使用する場合、原則として奥脇・岩沢編集代表『国際条約集2015年版』（有斐閣）に基づいているが、必要に応じて筆者が変更を加えた。

なお本訴訟は、オランダの国内司法手続が終了した後に提起された。

Jaloud事件の国内裁判は、2007年1月8日にオランダの軍事法廷を通じてArnhem地方裁判所に附属する検察局に対して、Jaloud氏の父親が申立人として息子の死亡の調査結果、並びに被疑者に対する決定の通知を求めて、刑事手続を開始したことに始まった。申立人は2007年10月2日に控訴したが、控訴裁判所軍事法廷 (the Military Chamber of the Court of Appeal) は2008年4月7日に関係者の起訴を求める申立人の請求を棄却した。Jaloud Judgement, paras. 39-48. 詳しくは本稿の注 (13) を参照のこと。

ある。

Jaloud氏の父親である申立人は、欧州人権条約（以下、条約と省略）第2条に規定された生命に対する権利の侵害につき、第41条に基づいて裁判所がオランダ政府に対してJaloud氏の死亡に関する再度の徹底的な調査を実施し、関係者を起訴し、並びにその調査と起訴の双方について申立人に全面的に通知することを命令するよう要請した。また申立人は、非金銭的損害につき25,000ユーロの支払いをオランダに請求した²。

なおJaloud氏の死亡当時のイラクは、2003年のいわゆる‘イラク戦争’後に設置された連合国暫定当局（CPA）の占領下に置かれていた。また国際連合（国連）安全保障理事会（安保理）決議1483に従って設置されたイラク安定化部隊（Stabilisation Force in Iraq, SFIR）が、現地において安全保障を提供していた。オランダ部隊は事件発生当時、SFIRの一部としてイラク南東部においてイギリス司令官の下で活動していた。

本件の被告となったオランダ政府は先決的抗弁を提起し、死亡したJaloud氏が、条約第1条の意味においてオランダの「管轄権」内に入っていなかったという理由で申立の受理可能性に異議を唱えた。またオランダ政府は第2条違反についても否定した。

欧州人権条約第1条では「締約国は、その管轄権内にある全ての者（everyone within their jurisdiction）に対して、この条約の第1節に規定する権利及び自由を保障する。」³として、第1節（第2条～第18条）に規定された人権と自由を締約国が尊重する義務が規定されている。これまでも、締約国が国外において行った行為が、条約義務に違反すると申立てられ、その行為が「管轄権（jurisdiction）」内に入るのか否か、争われてきた。条約においては、上記の第1条における文言の他には「管轄権」が何を示すのか明示されておらず、その意味は、欧州人権裁判所（以下、裁判所と省略）によって解釈されてきた。裁判所によれば、この「管轄権」という用語は第一義的に属地的（primarily territorial）であって、通常、その地理的範囲は締約国の全領域であると推定される⁴。しかし例外的に、締約国の領域外における行為が、第1条の意味での「管轄権」を生じさせることもある⁵。

裁判所の判例法によれば、この域外管轄権は次の2つの例外的状況において認められる。そ

² Jaloud Judgement, paras. 229-232.

欧州人権条約第41条【正当な満足‘just satisfaction’】の規定は以下の通り。

「裁判所がこの条約又はこの条約の議定書の違反を認定し、かつ、関係締約国の国内法が部分的な賠償を認めるにとどまる場合には、裁判所は、必要な場合には、被害当事者に正当な満足を与えなければならない。」

³ 本文中の傍点は筆者が加えた。第1条の英文については以下の通り。

Article 1 Obligation to respect Human Rights

The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.

⁴ この管轄権の領域性の原則は、裁判所によって繰り返し指摘されてきた。例えば、Case of Soering v. The United Kingdom (Application no. 14038/88), European Court of Human Rights, Judgement 7 July 1989, para. 86; Banković and Others v. Belgium and Others, ECtHR [GC] Decision, no. 52207/99, 2001（以下Banković Decisionと省略）, para. 61 and 67; Ilaşcu v. Moldova and Russia, ECtHR, Judgement, no. 48787/99, 2004, para. 312; Assanidze v. Georgia, ECtHR [GC] Judgement, no. 71503/01, 2004-II, para. 139.

⁵ 裁判所が域外管轄権を特に例外的であると強調しているのは、Banković Decision（para. 67）とAl-Skeini 他対連合王国判決（Case of Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, ECtHR [GC] Judgement no. 55721/07, 7 July 2011, paras. 131. 以下、邦語ではAl-Skeini判決、英文ではAl-Skeini Judgementと省略）においてである。

れは、締約国の

- (1) 「場所に対する実効的支配権（effective control over an area）」が行使される場合
- (2) 「国家機関の権限・支配権（State agent authority and control）」が行使される場合である。

前者（1）は、締約国が領域外において合法的、又は非合法的に軍事行動を行った結果、域外の「ある場所（an area）」を実効的に支配するという状況を意味している。こうした実効的支配権が、締約国の軍隊を通じて直接的に行使されるか、又は現地の従属的な統治機構を通じて行使されるとしても、その支配しているという事実から、管轄権が生じる。

（2）は、さらに以下の3つに分類される。

- ① 外交官・領事が外国において個人に対して権限及び支配権を行使する場合。
- ② 国家機関が個人を拘束する等、個人に対して物理的権限及び支配権を行使する場合。
- ③ 国家機関が、通常であれば当該領域における政府が行使する公権力の一部、又は全部を当該政府の同意、又は招請、黙認を通じて行使する場合⁶。

本稿では、この（1）（2）の支配権の行使が域外管轄権を生じさせるほどに十分であるか否かの基準を各々、（1）「場所に対する実効的支配権」基準、又は単に「実効的支配」基準、（2）「国家機関の権限・支配権」基準、又は「国家機関の支配権」基準と表記して検討したい⁷。

締約国は自国領域外においてこうした支配権行使の基準を充足することによって、域外の人・場所をその「管轄権」内に入れることになり、条約に規定された人権・自由を保障する義務を負うことになる。このように条約第1条の「管轄権」の有無は、欧州人権条約が適用されるか否かの「敷居（threshold）」⁸として作用する重要な概念である。

本件において申立人は、この締約国の領域の外（イラク）において発生した死亡の調査によってオランダの域外管轄権が生じたと主張し、被告国オランダはそれを否定した。この問題について裁判所は、最終的にJaloud氏をオランダの管轄権内にあるとして第2条の違法性の問題を審理し、2014年11月20日に判決を出すことになった。

なお、裁判所による締約国の「管轄権」の範囲に関する解釈には、一貫性がなく、裁判所は

⁶ この分類は、Al-Skeini判決において裁判所が示したものである。裁判所は第1条の「管轄権」に関するこれまでの判決に基づいて、域外管轄権が生じる例外的な状況を上記のように分類した（Al-Skeini Judgement, paras. 131-139.）。その詳細な内容について、その重要性から本稿第3節に紹介した。

⁷ 上記のように締約国が自国領域外において支配権を行使する場合、条約第1条の意味での「管轄権」が生じる。M. Milanovic氏によれば、その「管轄権」を生じさせる支配権は、前者では場所に対して行使され、後者では個人に対して行使されている。その観点から彼は、各々を管轄権の‘spatial model（場所的モデル）’ ‘personal model（人的モデル）’（*Extraterritorial Application Of Human Rights Treaties: Law, Principles, And Policy*, Oxford University Press, 2011, pp. 118-228）と表記した。これに準じて、和仁氏は前者を「場所に対する支配」基準、後者を「人に対する支配」基準としてAl-Skeini判決における管轄権の問題を考察している。（和仁健太郎「判例研究 アル・スケイニ対英国事件 [欧州人権裁判所大法廷2011.7.7判決]」『阪大法学』第62巻5号（通号281）2013年1月、p. 1564。

他方で坂本氏は、「場所に対する実効的支配」基準・「国の機関の権限・支配」基準と表記している。（坂本一也「国連平和維持部隊による違法行為の帰属と派遣国の責任—Nuhanović事件/Mustafić事件オランダ最高裁判決を素材に一」『岐阜大学教育学部研究報告（人文科学）』63巻2号、2015年3月、p. 90）。

本稿では、原文の文言により忠実な坂本氏の表記に準じた表現を利用した。

⁸ Jaloud Judgement, para. 139; Al-Skeini Judgement, para. 131. supra note 1.

司法上の積極主義と抑制との間で常に揺れ動いているという指摘がある。また、本判決は「管轄権」に関する裁判所の判例法に新たな混乱をもたらすものである、という批判もある⁹。

以上のような点を踏まえて本稿では、Jaloud事件判決の「管轄権」に関する解釈に焦点をあて、裁判所がいかなる根拠に基づいてオランダの「管轄権」を認定したのかを検討したい。

1. 事実と申立

1.1 Jaloud事件に関連する事実

本件において対象となっているJaloud氏の死亡事件発生の少し前に、別の車両が同じ検問所（イラク南東部ムサンナー Al-Muthanna県Ar Rumaytah町のB-13車両検問所）において問題を起こしていた。

それは、正体不明の車が2004年4月21日午前2時12分頃に検問所に近づき、スピードを落として方向転換をし、当該車両の中から検問所の警護要員に対して発砲が行われたことである。警護要員は全員、イラク民間防衛隊（Iraqi Civil Defence Corps, ICDC）¹⁰のメンバーだった。当該要員は応戦したが、誰も撃たれず、車は走り去った。

この出来事につき、その検問所指揮官であるICDCのHussam Saad軍曹（Sergeant）がオランダ部隊に対応を要請し、それに応じて、オランダのA中尉が率いる兵士6名から成るパトロール隊が2:30a.m.に現場に到着した。その約15分後に、メルセデス1台が高速で検問所に近づいた。当該車両は、検問所の一部として道路の中央に設置されていた幾つかの樽の1つに衝突したが、進み続け、当該車両への発砲が行われた。

オランダ部隊のA中尉はa Diemaco assault rifleで28発撃った。また、カラシニコフAK047ライフルで武装していたICDC要員のうち1人又は2人以上が発砲したかもしれない。この時点で運転手は車を止めた。車の助手席に座っていたAzhar Sabah Jaloud氏は、胸部を含む数カ所を撃たれていた。オランダ兵連は彼を車から出して応急処置を施したが、功を奏さずJaloud氏は死亡した。この出来事の1時間後に彼の死亡が宣告された。

死体はX線検査を受けた。その結果、胸部その他至る所に金属製の物体が確認された。検死解剖がイラク人外科医により行われ、アラビア語で簡潔な報告書が作成された。その結果、銃弾の破片であると確認できる金属物質が死体から発見された。1発が複数発のその銃弾が、誰

⁹ 例えば以下のような論稿においてJaloud判決における管轄権の認定に関して批判が行われている。

Lea Raible, 'A Silent Revolution? The Extraterritoriality of the ECHR in Jaloud v Netherlands' (Rights! / November 30, 2015, <http://rightsblog.net/2015/11/30/a-silent-revolution-the-extraterritoriality-of-the-echr-in-jaloud-v-netherlands/>); Aurel Sari, 'Untangling Extra-Territorial Jurisdiction from International Responsibility in Jaloud v. Netherlands: Old Problem, New Solutions?' (2014) 53 *Military Law and the Law of War Review*, pp. 287-318. Published online: January 16, 2015. p. 15.

¹⁰ Jaloud Judgement, para. 99. イラク民間防衛隊（ICDC）の設置については、連合国暫定当局（CPA）規則第28号に規定されている。それによれば、イラクにおける安全を揺るがす旧政権の残党・テロリストによる攻撃・破壊行為が続く中で、こうした脅威に対抗するため、ICDCは連合国軍隊と協力する暫定的な組織として設置された。ICDCは連合国暫定当局（CPA）の権限の下に活動し、連合国軍隊の監視の下におかれる。ICDCはイラク人によって構成されるが、イラク警察・イラク軍隊とは区別される。ICDCはイラク警察を補佐し、警察力以上の権能を行使する一方で、イラク警察に従属しない、等とされている。

によって発砲されたのか、又どの武器から発砲されたのかは、確定されなかった¹¹。

なお、Jaloud氏の死亡に関する調査を実施したのがオランダ憲兵隊（The Royal Military Constabulary）¹²である。Jaloud氏が死亡した当日4：50a.m.頃にオランダ憲兵隊（以下、憲兵隊と省略）の分遣隊は現場に到着し、証拠の確保を開始した¹³。

1.2 Jaloud事件に関する申立

申立人はJaloud氏の死亡自体が条約第2条（生命に対する権利）違反であると主張するのではなく、第2条の手続的側面、すなわちJaloud氏の死亡に関するオランダの調査が不十分であることについて、違反を申立てた。

欧州人権条約第2条では以下のように規定されている。

- 1項「全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い渡しを執行する場合は、この限りでない。
- 2項「生命の剥奪は、それが次の目的のために絶対に必要な力の行使の結果であるときは、本条に違反して行われたものとみなされない。
 - (a) 不法な暴力から人を守るため
 - (b) 合法的な逮捕を行い又は合法的に抑留した者の逃亡を防ぐため
 - (c) 暴力又は反乱を鎮圧するために合法的にとった行為のため

このように第2条では調査義務は明示的に規定されていないが、締約国の管轄権内にある者が、当該国の国家機関による力の使用（use of force）により殺害された場合、締約国がその死亡につき実効的な調査義務を負う。この実効的な調査義務は第2条の手続的側面として判例法上、確立している。

この手続的な義務は、第2条の規定、並びに第1条の「管轄権内にある全ての者に対して」条約に規定された「権利と自由を保障する」締約国の一般的な義務を併せて解釈することから生じる¹⁴。なお、本件において締約国が第2条の手続的義務を負うこと自体については、争われていない。

申立人はJaloud氏の死亡に関する憲兵隊による調査の独立性、並びに実効性につき問題点を指摘した。まず申立人は以下の3つの理由で調査が十分に独立していなかったと主張した。

¹¹ *Ibid.*, paras. 10–16.

¹² オランダ憲兵隊は、オランダ海軍・陸軍・空軍と同様にオランダ軍の一部で、独自の指揮系統を有する。その構成員は軍事的地位を有する。その指揮官は中將（lieutenant general）の地位を有し、防衛大臣に対して直接的な責任を負う（*Ibid.*, para. 60）。

¹³ 憲兵隊による調査の後、Jaloud氏は、おそらくイラク軍の銃弾によって撃たれた、また、オランダ軍人は自衛として行動していたと軍事検察官（the military public prosecutor）は結論づけ、調査を終了した。これに対し、申立人はA中尉の起訴を要求して控訴した。控訴裁判所軍事法廷（the Military Chamber of the Court of Appeal）では、A中尉は友軍からの発砲を当該車両からの発砲であると間違えて発砲したと看做され、この状況において彼は指示の限度内で行動したのであって、彼を起訴しないという軍事検察官の決定が有効でありうる、とされた（*Ibid.*, paras. 39–48.）。本稿の注（1）を参照のこと。

¹⁴ Al-Skeini Judgement, para. 163. *supra* note 5.

- (a) イラクにおけるオランダ憲兵隊は、オランダ大隊司令官の指揮下にのみ置かれており、オランダ検察部はイラクに駐留していなかった。憲兵隊のメンバーは、正規の部隊と居住区を共にしていたため、憲兵隊と調査を受ける個人との間の距離が不十分だった。
- (b) Arnhem 検察官による A 中尉を起訴しないという決定は、憲兵隊の報告書に全面的に基づいており、検察官はその報告書に過剰に依拠した。
- (c) Arnhem 控訴裁判所軍事法廷は、文民判事 2 名に加え、司法部に属さない現役の陸軍将校 1 名を含む 3 名の判事で構成されていた。また、同法廷も、憲兵隊による非常に限定された結果に完全な信頼を置いていた¹⁵。

このように申立人は、調査を実施した憲兵隊が、Jaloud 氏の死亡に関与したオランダ部隊から独立していなかったこと、またこの問題を審理した Arnhem 検察官、並びに Arnhem 控訴裁判所軍事法廷が、独立性に問題のある憲兵隊が作成した報告書に依拠したこと、また同軍事法廷の判事の構成から見て、独立性に問題があると主張している。

次に申立人は以下の 7 つの理由で、調査が十分に実効的ではなかったと主張した。

- (a) オランダ憲兵隊は、問題の出来事を目撃した ICDC 要員からの情報を重要ではないとして、ICDC 要員の供述を取らなかった。
- (b) 鍵となる証人、メルセデス車の運転手である Dawoud Joad Kathim 氏の尋問が極端に大まかだった cursory。彼は唯一の文民の証人であり、A 中尉と階層的リンク又はその他のリンクを有していなかったため、彼の証言は重要であった。さらに、憲兵隊調査官によって記録された彼の供述は、同日、彼がイラク人職員に行った供述と矛盾していた。
- (c) A 中尉が初めて尋問を受けたのは、問題の出来事の 7 時間後であり、彼はその間、他の証人から分離されなかった。したがって彼は、前もって他の証人とその出来事について話し合い、口裏を合わせる十分な機会があった。
- (d) A 中尉は、発砲した ICDC 要員の名簿、並びに、発砲した弾丸の数を ICDC の副司令官から入手できたと認めた。第一の被疑者である彼が、重大な証人からこの情報を得ることができたという事実もまた、調査の実効性に影響を与えた。
- (e) A 中尉が入手した名簿が、その潜在的な重要性にも拘らず、裁判記録 the file に添付されていなかった。
- (f) オランダ憲兵隊は Azhar Sabah Jaloud 氏の死体を数時間にわたって保持していたが、その間、検死解剖は行われなかった。死体はイラクの文民病院に移され、そこで憲兵隊員が立ち会わないまま、検死解剖が行われた。その報告書は記録に添付されていたが、翻訳されなかった。
- (g) 他の犯罪科学上の証拠も、同様に不注意に取り扱われた。特に、死体から摘出された弾丸の破片に関する報告書の詳細な翻訳は作成されなかった¹⁶。

最後に申立人は、死亡した Jaloud 氏の近親者がその調査に十分に関われず、調査の進捗を通

¹⁵ Jaloud Judgement, paras. 105–106.

¹⁶ *Ibid.*, para. 107.

知されなかったことを告発した。特に、オランダ当局はJaloud氏の家族と連絡をとる試みを全くせず、A中尉を起訴しないという決定を家族に知らせようとしなかった点が強調された¹⁷。

2. 「管轄権」に関する当事者・第三者の主張

ここでは、被告国オランダ政府、次に第三者として訴訟に参加したイギリス政府の主張を紹介し、最後に申立人の主張を見ていく。

2.1 オランダ政府の主張

上述のようにオランダ政府は、申立てられた出来事は条約第1条の意味におけるオランダの「管轄権」内に入らないと主張した。同政府は特に、本件とAl-Skeini判決を区別するよう裁判所に求めて¹⁸ 以下のように説明した。なおAl-Skeini判決では、本件と同様に国連安保理決議に基づきイラクにおいて軍事行動をとっていたイギリス部隊の行為によってイラク文民が死亡した事件に関して、裁判所は英国の管轄権を認め、英国による調査につき第2条違反としていた（2011年）¹⁹

オランダは本件における同国の「管轄権」を否定する根拠として、次の5つを挙げている。

まず第1に、オランダは国際人道法上の「占領国（occupying power）」ではなく、また公権力を行使しなかったこと。国連安保理決議1483によって米国と英国のみが占領国であると指名されていた。これによって英国・米国は、連合国暫定当局（CPA）の下で活動する他の国と区別された。またオランダは、通常であれば政府によって行使される公権力を何らイラクにおいて保持しなかった。これら権力は全面的にCPAを設置した米国と英国の手中にあった²⁰。

第2に、オランダ派遣部隊は常に、MND-SE（イラク南東部多国籍師団）司令官である英国軍将校の作戦統制の下に置かれていたこと²¹。

第3に、オランダとイラク当局、又はオランダとICDCとの関係について。

SFIR作戦の早期の段階においてオランダ部隊は法執行活動に関与せねばならなかったが、2003年中に、その責任はイラク当局の手に移行した。したがって、申立てられた出来事の発生時までには、警察権限はオランダ当局又はオランダ部隊によって行使されていなかった。

Al-Skeini判決において裁判所は、問題とされた死亡が、英国軍による安全保障作戦、特に軍事パトロール中に、或はそれに続く英国兵の行動の結果として生じたために、英国が条約第1条の意味での「管轄権」を有していたと看做した。対照的にAzhar Sabah Jaloud氏の死亡は、ICDCにより設置され、要員が配置されていた車両検問所において発生した。オランダの軍事要員が監視し助言するために関連する時点に現場に居合わせたけれども、そのことは、オランダに責任を負わせるような階層的関係を意味implyしなかった。権限はイラク安全保障部隊にあった²²。

¹⁷ *Ibid.*, para. 108.

¹⁸ *Ibid.*, para. 112.

¹⁹ Al-Skeini Judgement, *supra* note 5.

²⁰ Jaloud Judgement, paras. 113-114.

²¹ *Ibid.*, para. 115. MND-SEに関連して、本稿注（34）・（38）を参照のこと。

²² *Ibid.*, paras. 116-117.

第4に、死亡したAzhar Sabah Jaloud氏に対するオランダ部隊による権限行使について。

オランダ部隊はJaloud氏を拘束custodyしたことがないため、彼に対して物理的な権限・支配権をいつの時点においても行使しなかった。より一般的に言うと、オランダ部隊はイラク南東部に駐留していたが、その兵力は限定されており、その地域を、第1条の意味でオランダの「管轄権」に入れるために必要とされる程の支配権を有していなかった。

ある軍人がある者に対して発砲したという事実は、たとえ当該発砲が致命的なものであると立証されうると仮定しても、それ自体では、管轄権を生じさせるには十分ではない。この点につきオランダ政府はBanković決定²³に言及した。その判決において、特定の国の爆撃機による攻撃の被害者であるという単なる事実は、その人を当該国の管轄権内に入れるには十分ではないと裁判所が看做した²⁴。

最後に、関連する時点にオランダが当該検問所に対して実効的支配権を行使していたと仮定するとしても、問題とされている「場所」は非常に限定されているため、「場所に対する実効的全般的支配 (effective overall control of an area)」と「国家機関の権限と支配 (State agent authority and control)」の間にもはや意味のある相違点は存在しなくなると指摘した²⁵。

以上のオランダ政府による「管轄権」を否定する根拠について、本稿「はじめに」において提示した域外管轄権の分類と基準に照らして整理してみたい。

第1の根拠では、オランダはイラクの‘占領国’ではなく、‘占領国’はアメリカとイギリスであること、また当時イラクにおいて「通常であれば政府によって行使される公権力」を行使していたのは、CPAを設置した米国と英国であると主張している。この公権力の行使は、域外管轄権を生じさせる「国家機関の権限・支配権」基準の③に基づいている。オランダによれば、この基準に基づき、管轄権を有するのは米国と英国である。

第2の根拠では、オランダ部隊がイギリスの指揮下にあったとされており、第1の根拠も併せて考えると、管轄権は英国にあるという主張である。

第3の根拠によれば、Jaloud氏の死亡当時、また発砲が行われた検問所において警察権限を行使していたのはイラク当局又はICDCである。ここでは管轄権は、イラク当局又はICDCにあると主張されている。

第4の根拠では、オランダ部隊がJaloud氏を拘束するなど、Jaloud氏に対して物理的な権限・支配権を行使していなかった点が指摘されている。これは「国家機関の権限・支配権」基準の②に基づく管轄権の否定である。

第5の根拠は、オランダが検問所に対して「場所に対する実効的支配」基準を充足したと仮定すると、「場所」とされる検問所が地理的に非常に狭いため、実効的支配基準と国家機関の支配権基準との区別が意味をなさなくなるという主張である。この根拠は、直接、オランダの管轄権を否定するものになっていない。

²³ Banković Decision, supra note 5.

²⁴ Jaloud Judgement, paras. 118–119.

²⁵ Ibid., para. 120.

2.2 第三者参加国イギリス政府の主張

イギリスは、条約第1条の意味での管轄権の「本質的に属地的な（territorial）」性格を強調して以下のように述べた。

締約国の領域の外側への「管轄権」のいかなる拡張も、例外的である。上記のBanković決定、特にそのpara. 65の解釈によれば、「管轄権」の観念は、条約に保障された実体的な権利と自由に関する法と同じように「進展」又は「増大して発展」することを許容されないことを意味している。「生きている文書」学説doctrineは適用されえない²⁶。

続いてイギリスは、まず管轄権の有無を判断する「場所に対する実効的支配権」基準に言及している。裁判所の判例法によれば、合法的・非合法的軍事行動の結果、締約国がその領域の外側の「場所に対する実効的支配権」を行使する場合、当該国は、第1条に基づいてその場所において条約並びに批准した追加議定書において規定された実体的権利を全面的に確保する責任を負う。

このことから、管轄権の属地的性格に対する例外が適用されるであろう情況は、必然的に非常に限定されることになることになるとイギリスは主張する。そして、たとえ例外が適用される場合であっても、イギリス部隊がバスラ市及びイラクの他のどこにおいても、条約上の実体的権利を全面的に現地住民に保障することを期待するのは非現実的であった、とする英国控訴裁判所に欧州人権裁判所はAl-Skeini判決para. 80において同意したことをイギリスは指摘した²⁷。

次にイギリスは、管轄権に関する「国家機関の権限・支配」基準に関連して以下のように説明している。

Al-Skeini判決及びIssa and Others判決、Öcalan判決、Al-Saadoon and Mufdhi判決、Medvedyev and Others判決において裁判所は、個人に対する排他的で物理的な力と支配、及び、事実上の権限又は法的であると主張される権限に基づいて第1条の管轄権が存在すると看做して来た²⁸。対照的に、Banković決定では、爆撃という物理的行為は域外管轄権を生じさせるかもしれない物理的な力と支配の例とは看做されなかった。したがって抑留されていない個人が乗車した移動中の車への物理的な発砲行為もまた、そう看做されるべきではない²⁹。

また、イギリスは「占領国」にも言及する。本件とAl-Skeini判決との本質的な相違点は、Al-Skeini判決において英国がハーグ陸戦規則第42条の意味での「占領国」として承認され、その結果、英国が第43条³⁰に基づき、通常であれば当該国に属する権力を行使するという付

²⁶ Ibid., paras. 121-122.

²⁷ Ibid., paras. 123-124.

²⁸ Issa and Others v. Turkey, ECtHR, Judgement. no. 31821/96, 16 November 2004; Öcalan v. Turkey, ECtHR[GC], Judgement, no. 46221/99, 2005-IV; Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, ECtHR, Judgement, no. 61498/08, 2010; Medvedyev and Others v. France, ECtHR [GC], Judgement, no. 3394/03, 2010.

²⁹ Jaloud Judgement, para. 124.

³⁰ 「占領」の定義と「占領国」の義務に関するハーグ陸戦規則の関連規定は以下の通り。

第42条【占領地域】

一地方ニシテ事実上敵軍ノ権力内ニ帰シタルトキハ、占領セラレタルモノトス。占領ハ右権力ヲ樹立シタル且之ヲ行使シ得ル地域ヲ以テ限トス。

第43条【占領地の法律の尊重】

国ノ権力カ事実上占領者ノ手ニ移リタル上ハ、占領者ハ絶対的ノ支障ナキ限、占領地ノ現行法律ヲ尊重シテ、成ルヘク公共ノ秩序及生活ヲ回復確保スル為施シ得ヘキ一切ノ手段ヲ尽スヘシ。

随的な義務を負ったことである。

最後にイギリスは、もし万一、本件においてオランダが管轄権を有していると裁判所が結論づけるならば、将来、締約国が国連安保理の要請に応じて、国連のマンデートを付与された部隊に派遣部隊を提供することを思いとどまることになり、国際の平和と安全を確保する国連安保理のミッションの損害となるかもしれないという「現実のリスク」を強調した³¹。

以上のように英国は、まず条約第1条の意味での管轄権が本質的に「属地的」であること、また、域外管轄権が例外的であることを強調した。

第2に、域外管轄権の「場所に対する実効的支配」基準について。Al-Skeini判決において英国の管轄権を認定した欧州人権裁判所も、当時のイラクにおいて英国が条約上の人権義務をイラク人に保障することは期待できなかったことに同意したことに言及していた。これにより、英国は「実効的支配」基準の適用が非常に限定的であると主張している。

第3に、域外管轄権の「国家機関による権限・支配」基準の②について。裁判所はこれまで、個人を拘束する・連行する等の物理的な力と支配権の行使によって「管轄権」が生じるとした一方で、爆撃によって個人を死亡させた場合には、「管轄権」が生じるとは判断してこなかった。この基準から判断すれば、Jaloud氏は拘束されておらず、発砲によって死亡したため、オランダの「管轄権」は生じない。

第4に、「占領国」の地位について。Al-Skeiniand事件において英国はハーグ陸戦規則に基づき「占領国」として公権力を行使する義務を負ったが、オランダはそうではない。

2.3 申立人の主張

申立人は告発された事項はオランダの管轄権内に入ると主張して、その根拠を5点挙げて以下のように説明している。

第1に、オランダが享有していた自国軍人に対する支配権によって管轄権が生じた。彼ら軍人を通じて、オランダは一定の鍵となる公権力を行使した。連合国暫定当局（CPA）は米国と英国軍によってのみ運用されているのではない。この2カ国は管理上・調整上の職務を引き受けたが、オランダを含む他国がCPAの権限を行使しenforcing、安全を提供することにより参加した。これは「通常、主権を有する政府により行使される公権力の一部の行使」を含む。オランダ部隊は、CPAの「同意、又は招請、黙認」を受け、検問所でICDCを監督したとき、そうした公権力を行使した。

また、オランダ政府の公式の立場に反映されているようにオランダは常に、その軍事要員に対して「完全な指揮権（full command）」を保持していた³²。

第2に、オランダは、問題の「場所（area）」に対する実効的な軍事的支配によって管轄権を享有した。申立人はIssa and Others対トルコ事件判決³³を引用して、たとえ軍事的支配が時間的・地理的に限定されていたとしてもオランダによる管轄権が生じうると主張した。

第3に、オランダはハーグ陸戦規則第42条の意味での「占領国」として管轄権を享有した。

³¹ Ibid., para. 126.

³² Ibid., paras. 127-129.

³³ Issa and Others Judgement, supra note 27.

確かに国連安保理決議1483によって米国と英国が「占領国」であると名指しされたが、ハーグ陸戦規則の意味での占領国の地位は、選択の問題ではなく、事実の問題である。

MND-CSの了解覚書は、本来なら適用されるべきMND-SEに代わって適用可能な了解覚書である³⁴が、同文書はハーグ陸戦規則に言及しており、それら規則の適用が可能となった³⁵。

第4に、オランダ以外のいずれの国も今回の出来事に支配権を有していなかった。英国はムサンナー県において直接的な軍事的責任を有していなかった。オランダもまた、いずれにしてもムサンナー県に管轄権を及ぼそうとしていなかった。また当時、イラクの文民統治機構、軍隊、警察隊はいずれも存在していなかった。この期間、政府の権限を行使していたのはCPAであり、そのCPAとオランダを含む軍事連合が共同歩調をとっていた。

本件の事実についてみると、オランダの軍事要員が車両検問所を支配しており、検問所に人員を配置するイラク要員に対して権限を有していた。さらにオランダ憲兵隊がJaloud氏の死亡に関する調査を実施した。オランダ憲兵隊がICDCのHussam Saad軍曹（Sergeant）のライフル銃、並びにDawoud Joad Kathim氏の車、Azhar Sabah Jaloud氏の死体を押収した。

これは、オランダが「通常であれば主権を有する政府によって行使される一定の公権力を」行使したことを意味している³⁶。

最後に（第5に）、オランダ防衛大臣はVan den Berg委員会報告書を議会に伝える2007年6月18日の書簡において欧州人権条約がイラクにおけるイラク国民との関係でオランダ部隊に適用されるという委員会の結論を是認していた³⁷。

以上が申立人の主張とその根拠である。ここで注目すべきは、上記のように申立人が以下のことを認めていたことである。

「英国はムサンナー県において直接的な軍事的責任を有していなかった。オランダもまた、いずれにしてもムサンナー県に管轄権を及ぼそうとしていなかった。」

こうした認識にもかかわらず、申立人はオランダの管轄権の存在を主張している。その根拠を分析していく。第1の根拠と第4の根拠には重複する部分があるので、その点を整理する。この2つの根拠を併せて解釈すると、Jaloud氏死亡時にイラクにおいて政府としての権限を行使していたのはCPAであり、CPA（政府）の「同意、又は招請、黙認」を受けてオランダ部隊が検問所でICDCを監督したとき、オランダは「通常ならば政府によって行使される公権力」を行使した。これは、域外管轄を生じさせる2つの例外的状況のうち、「国家機関の権限・支配」基準、その中でも③の域外での公権力の行使に該当する。

また第1の根拠では、オランダがイラクにおいて活動する自国部隊・軍人に対して「完全な指揮権」を保持していた点が強調されている。ただし、欧州人権裁判所の判例法によれば、部隊を派遣する国が自国部隊に対して「完全な指揮権」を有することが、そのみでは域外管轄権を生じさせるとはされてこなかった。

³⁴ MND-SE了解覚書とMND-CS了解覚書についてはJaloud Judgement, paras. 100-104. を参照のこと。

本稿ではこの2つの了解覚書の関係について第3節の冒頭において若干の説明をした。

³⁵ *Ibid.*, paras. 132-133.

³⁶ *Ibid.*, paras., 134-135.

³⁷ *Ibid.*, para. 136.

第2の根拠は、「場所に対する実効的支配」基準に依拠している。

第3の根拠では、国連安保理決議1483にもかかわらず、オランダが事実上「占領国」であって、ハーグ陸戦規則第42条の意味で「占領国」として管轄権を享有することになった、とされている。欧州人権裁判所の判例では、「占領国」であるという地位が条約第1条の意味で管轄権を生じさせるのか否か、必ずしも明確ではない。

さて次に、以上の関係者の主張に関する裁判所の評価を紹介したい。

3. 「管轄権」に関する判決

裁判所はまず、死亡したJaloud氏がオランダの「管轄権」内に入っていたか否かを評価するにあたって、イラクにおけるイギリスとオランダとの関係を規定する文書について検討した。

オランダは、イラクのムサンナー県における英国とオランダとの間を規律する文書（イラク南東部多国籍師団了解覚書MND-SE）を、一部を除き、裁判所の使用のために機密指定から解除することを拒否した。このため、裁判所はMND-SEに代替しうる文書として、内容が非常に類似している中南部多国籍師団（MND-CS）了解覚書を慎重に利用することとした³⁸。

続いて裁判所は、条約第1条の意味での「管轄権」を認定するにあたって適用可能な原則を以下のように説明している。

3.1 適用可能な原則

国家の管轄権は第一義的に属地的であるが、ときには、国家領域の外側で行使されることもある³⁹。裁判所はAl-Skeini判決 paras. 130-139において、締約国の領域の外側における条約第1条の意味での管轄権の行使に関する原則を以下のように要約した⁴⁰。

³⁸ 各々の文書はThe MND (S-E) (Multinational Division, South-East) Memorandum of UnderstandingとThe MND (C-S) (Multinational Division, Central-South) Memorandum of Understandingの2つ。

オランダは、原則としてMND-SE了解覚書の公開を拒否したが、その一部の内容について裁判所に提出した。

裁判所はMND-SEに替えてMND-CSを利用する理由を4点挙げている。

第1にオランダ政府自身が、MND-CSをMND-SEの「良い手がかり」であり、利用可能であると説明したこと。第2に、MND-CS了解覚書の署名者は、オランダ防衛大臣を含む多数のSFIR部隊派遣国の防衛当局を含んでいること。第3に、オランダ政府が公開を準備してきたMND-SE了解覚書の関連部分は、MND C-S了解覚書の対応する部分に、同一ではないが非常に類似していること。第4に、2つの了解覚書の間には重大で実質的な相違が存在するとオランダ政府は述べていないし、説明もしていないこと。

以上の理由で裁判所は、2つの文書が同じであるということを基礎に審理を進めるとした（Jaloud Judgement, paras. 137-138）。

³⁹ 裁判所は関連する判決として、国際司法裁判所（ICJ）が管轄権の域外適用を審理した3つの事件を挙げて、その関連するパラグラフを紹介している。Jaloud Judgement, paras. 95-97。

その3事例とは、Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, p. 136, paras. 95-111; Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I. C. J. Reports 2005, p. 168, paras. 172-214; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I. C. J. Reports 2007, p. 43, paras. 339-406。

⁴⁰ *Ibid.*, para. 139. これら諸原則は、本稿の考察目的から見て非常に重要であるので、既に検討してきた部分と

para. 130.

……（条約第1条）によって規定されているように、締約国の関与は、その「管轄権」内にある者に対して列挙された権利と自由を「確保」することに限定される⁴¹。条約第1条に基づく「管轄権」は敷居となる基準である。管轄権の行使は、条約に規定された権利と自由の侵害申立てを生じさせる締約国に帰せられる作為・不作為に対して締約国が責任を負う必要条件である⁴²。

(α) 属地的原則（The territorial principle）

para. 131.

第1条に基づく国家の管轄上の権能は、第一義的に属地的である⁴³。管轄権は通常、当該国の領域全域において行使されると推定される⁴⁴。逆に、自国領域の外側において行われる締約国の行為、又は、影響を生じさせる締約国の行為は、例外的な場合においてのみ、第1条の意味での管轄権行使を構成しうる⁴⁵。

para. 132.

今日まで裁判所はその判例法において、国境の外側において締約国による管轄権の行使を生じさせ得る多数の例外的状況を認めてきた。各々の場合において、国家が域外管轄権を行使しているという裁判所による認定を要請しかつ正当化する例外的状況が存在しているか否かという問題は、特定の事実との関連で決定されねばならない。

(β) 国家機関の権限と支配

para. 133.

裁判所は判例法において、領域性の原則（the principle of territoriality）の例外として第1条に基づく締約国の管轄権が、自国領域の外側で効力・影響を生じる自国当局の行為に及びうることを認めてきた⁴⁶。

para. 135.

裁判所は、問題となっている領域の政府の同意、又は招請、黙認を通じて、通常であれば当該政府によって行使される公権力（the public powers）の全部又は一部を締約国が行使するとき、締約国による域外管轄権の行使を認めてきた⁴⁷。例えば慣習法、又は条約、その他の取決めにしたがって締約国が他国の領域において行政的機能、又は司法的機能を遂行する（carry out executive or judicial functions）場合には、問題となる行為が領域国ではなく締約国に帰属しうる限りにおいて、それによって生じる条約違反に対する責任を締約国が負いうる⁴⁸。

para. 136.

さらに裁判所の判例法は、一定の状況において、自国領域の外側において活動する国家機関によ

重複する点も多いが、あえて Jaloud 判決において引用されているパラグラフをそのまま記載した。

⁴¹ Soering v. the United Kingdom, para. 86; Banković Decision, para. 66, supra note 4.

⁴² Ilaşcu v. Moldova and Russia, para. 311, supra note 4.

⁴³ Soering, cited above, para. 86; Banković Decision, 61 and 67; Ilaşcu, cited above, para. 312., supra note 4.

⁴⁴ Ilaşcu, cited above, para. 312; Assanidze v. Georgia, para. 139, supra note 4.

⁴⁵ Banković, Decision, para. 67, supra note 4.

⁴⁶ 次の判決を参照のこと。Drozd and Janousek v. France and Spain, ECtHR Judgment of 26 June 1992, Series A no. 240, para. 91; Loizidou v. Turkey (preliminary objections), 23 March 1995, para. 62, Series A no. 310; Loizidou v. Turkey (merits), 18 December 1996, para. 52, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI; and Banković Decision, para. 69.

⁴⁷ Banković, Decision, para. 471.

⁴⁸ 次の判決を参照のこと。Drozd and Janousek, cited above; Gentilhomme and Others v. France, ECtHR, nos. 48205/99, 48207/99 and 48209/99, judgment of 14 May 2002; and also X and Y v. Switzerland, nos. 7289/75 and 7349/76, Commission's admissibility decision of 14 July 1977, DR 9, p. 57.

る力の使用 (the use of force) は、それによって当該個人を国家当局の支配下に置くことになり、条約第1条の管轄権内に入れ得ることを例証している。この原則は、外国において個人が国家機関の拘束下におかれる場合に適用されてきた。例えば、*Öcalan v. Turkey* 判決⁴⁹において裁判所は「申立人がケニアの官吏によってトルコの官吏に引渡された直後に、申立人は、実効的にトルコの権限の下に置かれ、したがって条約第1条の意味でトルコの‘管轄権’内に置かれた。この事例においては、トルコは自国領域外においてその権限を行使したのであるとしても、そうである」と述べた。

Issa and Others v. Turkey 判決⁵⁰において裁判所は、トルコ兵が申立人の親族(複数)を北イラクにおいて拘束し、近隣の洞窟に連行し、彼らを処刑したことが立証されたとすれば、死亡者は、兵士による彼らに対する権限及び支配によってトルコの管轄権内に入ったと指摘した。

Al-Saadoon and Mufdhi 決定において裁判所は、イラクにおいて英国が運用する軍事拘置所に抑留されていたイラク国民2名は、英国が当該拘置所、並びに、拘置所に抑留されていた個人に対して全般的かつ排他的な支配権 (total and exclusive control) を行使していたために、英国軍の管轄権内に入ったと判示した⁵¹。

最後に、*Medvedyev and Others* 判決において国際水域においてフランスが阻止活動を行ったときにフランスの機関による船舶とその乗務員に対する完全かつ排他的な支配権 (full and exclusive control) の行使によって申立人はフランスの管轄権内にあると裁判所は判示した⁵²。

裁判所は、上記の事例に置ける管轄は、問題とされている個人が拘束されている建物、又は航空機、船舶に対する締約国による支配権の行使のみによって生じたとは考えていない。これら事例において決定的なのは、問題の個人に対する物理的権限及び支配権 (physical power and control) の行使である。

(γ) 場所に対する実効的支配 (Effective control over an area)

para. 138.

条約第1条に基づく管轄権が締約国の領域に限定されるという原則に対する例外は、締約国が、合法的、又は非合法的軍事行動の帰結として、自国領域の外側においてある場所に対して管轄権を行使する場合に生じる。当該場所において条約に規定された権利と自由を確保する義務は、そうした支配権が、締約国自身の軍隊を通じて直接的に行使されるか、又は、現地の従属的な統治機構を通じて行使されるとしても、その支配の事実由来する⁵³。

当該領域に対してそうした支配 (domination) が行われているという事実が確認されれば、締約国が従属的な現地の統治機構の政策及び行動に対して、詳細な支配権 detailed control を行使しているか否かを判断する必要はない。現地の統治機構が、締約国の軍事的支援・その他の支援の結果、存続しているという事実によって、現地の機構による政策及び行動に対して締約国が責任を負うことになる。支配を行う国が、その支配下にある場所において、条約及び批准した議定書に規定された全ての実体的権利を確保する責任を第1条に基づき有する。支配を行う国は、当該権利のいずれの侵害に対しても責任を負う (liable)⁵⁴。

⁴⁹ *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, para. 91, ECtHR 2005-IV.

⁵⁰ *Issa and Others v. Turkey*, supra note 4.

⁵¹ *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, Decision, no. 61498/08, paras. 86–89, 30 June 2009.

⁵² *Medvedyev and Others v. France*, [GC], no. 3394/03, para. 67, 2010.

⁵³ *Loizidou* (preliminary objections), cited above, para. 62; *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, para. 76, ECtHR 2001-IV; *Banković* Decision, para. 70; *Ilaşcu*, cited above, paras. 314–316; *Loizidou* (merits), cited above, para. 52.

⁵⁴ *Cyprus v. Turkey*, cited above, paras. 76–77.

para. 139.

締約国が自国領域外の場所に対する実効的支配を行使しているか否かという問題は、事実に関する問題である。実効的支配が存在しているか否かを判断するにあたって裁判所は、主としてその場所における国家の軍事的プレゼンスの強度を参照する⁵⁵。他の指標もまた関連する。例えば、現地の従属的な統治機構を軍事的・経済的・政治的に支援することによって、その場所regionに対する影響力及び支配権がもたらされるのであるが、その支援の範囲が、指標の一例である⁵⁶。

上記のように裁判所は、Al-Skeini判決において示された、第1条の意味での管轄権の属地的原則、並びに「国家機関の権限・支配権」基準と「実効的支配権」基準に関する部分のほとんどを本判決において再録して⁵⁷ 確認している。裁判所は、その権限・支配権という文言に関連して多様な表現を使用していることに留意したい。例えば前者の基準に関連して「公権力 (the public powers)」「行政的機能、又は司法的機能 (executive or judicial functions)」「国家当局の支配下に置く (under the control of the State's authorities)」「個人が国家機関の拘束下におかれる (taken into the custody of State agents)」「全般的かつ排他的な支配権 (total and exclusive control)」「物理的権限及び支配権 (physical power and control)」といった表現である。また後者の「実効的支配権」基準に関しては、「当該領域に対してそうした支配の事実 (the fact of such domination over the territory)」「その支配下にある場所 (within the area under its control)」「その場所に対する影響力及び支配権 (influence and control over the region)」等の用語が使用されている。

3.2 適用可能な原則の本件事実への適用

次に裁判所は、これら原則及び基準を本件事実に適用して審理し、以下のように述べている。

被告国オランダは申立てられた出来事について、権限が自国以外の他のどこかにあるため、責任を負わないという根拠に大きく依存している。すなわち国連安保理決議1483により「占領国」と認定された米国と英国、又は、SFIRのオランダ部隊に対する指揮権を有し、イラク「南東部」における主導国としての英国である⁵⁸。

条約に基づく管轄権を確認するために裁判所は、特定の事実上の情況、並びに、関連する国際法規則を考慮に入れる。まず国際法についてみると裁判所は、ハーグ陸戦規則第42条の意味での「占領国」の地位⁵⁹、又は当該地位の欠如は、それ自体では決定的ではないことを指摘する。

裁判所は「占領国」の概念をAl-Skeini判決及びAl-Jedda判決において関連していると看做したが、トルコの責任が北キプロスにおける出来事に関わっている⁶⁰、又はドニエストル東部のモルドバ領域における事態についてロシアの責任に関わっている⁶¹と裁定するために、占領国の地位を援用する必要はなかった。

⁵⁵ Loizidou (merits), cited above, paras. 16 and 56; Ilaşcu, cited above, para. 387.

⁵⁶ Ilaşcu, cited above, paras. 388–394.

⁵⁷ Jaloud判決では、前者の「国家機関の権限・支配」基準のうち「①外交官・領事が個人に対して権限を行使する場合」の説明を除いて、Al-Skeini判決の関連部分が引用して示された。

⁵⁸ Jaloud Judgement, para. 140.

⁵⁹ ハーグ陸戦規則第42条については、本稿注(30)を参照のこと。

⁶⁰ Loizidou v. Turkey, ECtHR (preliminary objections), 23 March 1995, Series A no. 310; Cyprus v. Turkey ECtHR [GC], no. 25781/94, 2001-IV.

⁶¹ Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia ECtHR [GC], no. 48787/99, 2004-VII; Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia ECtHR [GC], nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, 2012 (extracts).

さらに、外国の権限によって付与された決定・命令を執行するという事実はそれ自体では、締約国を条約上の義務から解放しない⁶²。したがって被告はMND-SE司令官である英国将校の指揮・統制権を受け入れたというだけでは、条約第1条の意味での「管轄権」から逃れられない。他方で、裁判所はオランダの外務大臣・防衛大臣が議会への書簡において指摘した⁶³ように、オランダはその軍事要員に対して「完全な指揮権」を保持していたことに注目する⁶⁴。

国連安保理決議1483は、英国と米国からなる「連合国暫定当局 (the Coalition Provisional Authority, CPA)」の下で活動する多数の国連加盟国から派遣された部隊のイラクにおけるプレゼンスを反映している。当該決議は「イラクの主権と領土保全」を確認する一方で、占領国の地位に関係なく「関係する全ての者が」「特に、1949年のジュネーブ諸条約、並びに1907年のハーグ陸戦規則を含む国際法に基づく義務に完全に従うよう」要請した⁶⁵。

決議1483に続いて国際連合安全保障理事会決議1511もまたイラクの主権を「強調した」。当該決議は、イラクにおける安定と安全を回復するために国連加盟国に対してこの多国籍部隊に貢献するよう求め、国際組織・地域的組織と同様、加盟国に対してイラク警察と治安部隊の訓練・装備につき貢献するよう要請した。

多国籍部隊の実際上の関係 *elaboration* は、イラクにおける多様な軍事派遣団の間の相互関係を規定する了解覚書のネットワークによって形成された。外務大臣と防衛大臣による2003年6月6日付下院議院宛書簡は、オランダ政府がイラクにおけるオランダ部隊に対して完全な指揮権を保持することを強調している。裁判所は、MND-CS了解覚書⁶⁶の文言から見て、この情報はMND-SE了解覚書に基づいていたと理解する。

MND-CS了解覚書、また、オランダ政府が裁判所に提出したMND-SE了解覚書の抜粋⁶⁷から見て、「主導国」以外の国の部隊は、毎日の命令を外国司令官から受けていたけれども、了解覚書に付属する作戦行動規則 (ROE) の形で合意された範囲内で、武力の使用に関する個別の規則の作成を含む本質的な作戦決定は個々の派遣国に保留された分野であったように見える⁶⁸。

例えば、そのことに基づきSFIRの司令官の覚書 (*aide-mémoire*) と兵士の作戦行動規則書が、オランダ政府によってオランダ要員に対して発行された⁶⁹。オランダ部隊はSFIR英国将校の指揮下に置かれたイラク南東部における一地域に駐留していたが、オランダは当該地域において他の参加国を排除して安全保障を提供する責任を保持し、そこにおいて自国派遣部隊に対して完全な指揮権を保持していた⁷⁰。

また当該検問所が名目上、イラクのICDC要員によって人員配置されていたことも決定的ではない。裁判所によれば、CPA規則第28号⁷¹に基づきICDCの職務には、イラク当局に従属して国内法を執行することが含まれていなかった。実際、ICDCは連合国部隊の将校に監督され、従属していた⁷²。そうであるなら、裁判所はオランダ部隊がイラクであれ、英国、その他の外国の「使

⁶² 必要な変更を加えて *Pellegrini v. Italy*, ECtHR, no. 30882/96, para. 40, 2001-VIII, and *K. v. Italy*, ECtHR, no. 38805/97, para. 21, ECtHR 2004-VIII を参照のこと。

⁶³ *Jaloud Judgement*, para. 57 を参照のこと。

⁶⁴ *Ibid.*, paras., 140-143.

⁶⁵ *Ibid.*, para. 93 を参照のこと。

⁶⁶ *Ibid.*, para. 303 を参照のこと。

⁶⁷ *Ibid.*, para. 100 を参照のこと。

⁶⁸ *Ibid.*, paras., 144-147.

⁶⁹ *Ibid.*, para. 59 参照のこと。

⁷⁰ *Ibid.*, paras., 148-149.

⁷¹ *Ibid.*, para., 99. 本稿の注 (10) におけるイラク民間防衛隊 (ICDC) に関する説明を参照のこと。

⁷² *Ibid.*, paras., 1(4)(a), 4(1) and 7.

用に供された（at the disposal）」又はオランダ部隊がいずれか他国の「排他的な指揮・統制の下に（under the exclusive direction or control）」あったと看做すことはできない⁷³。

さてここで裁判所はAzhar Sabah Jaloud氏の死亡を巡る状況に移る。オランダ陸軍将校の指揮、及び直接的な監督の下にある要員が配置された検問所を車が通過し、銃撃を受けたときに乗客であったJaloud氏は死亡した。当該検問所は、イラクの実効的統治に貢献する安定と安全の条件を国連安保理決議1483に基づき回復するために、SFIRのミッションの実施として設置された。

裁判所は、被告国がSFIRのミッションの範囲内で「管轄権」を行使し、並びに、検問所を通過する者に対する権限と支配権を主張するために「管轄権」を行使したと確信するis satisfied。したがって裁判所は、Jaloud氏の死亡が条約第1条の意味で解釈されるオランダの「管轄権」内で発生したと看做す。

他方で裁判所はイギリス、その他の条約締約国が競合して管轄権を行使したか否かを確認することを要請されていないため、その点については審理しない⁷⁴。

以上のように、一見したところ、裁判所は明確かつ力強くオランダが管轄権を行使していたと認定した。そして裁判所は最後に「帰属 (Attribution)」に関して以下のように簡略に言及した。

para. 154

条約第1条の下での「管轄権」の存在を立証する基準は、一般国際法に基づく国際違法行為に関する国家責任を立証する基準と同等であるとは、これまで看做され得なかったことを裁判所は繰り返して述べる⁷⁵。さらに裁判所はAl-Skeini判決において「国家がその機関を通じて個人に対して支配権・権限を行使する、すなわち管轄権を行使する場合にはいつでも、当該国は第1条に基づき義務を負うのであって、条約第1節に基づく当該個人の状況に関連する権利と自由を当該個人に確保する義務を負う。したがってその意味で条約上の権利は「分割され、かつ調整され」う」と強調した⁷⁶。

para. 155

申立人の告発を生じさせた事実はオランダの軍事要員、並びに調査当局と司法当局の申立てられた作為・不作為に由来する。それらは条約に基づくオランダの責任を生じさせうる。

⁷³ *Ibid.*, paras. 150–151. ここにおいて、裁判所は国連国際法委員会（ILC）の国家責任条文第6条及びそのコメントリに基づいて説明していると考えられる。同条の規定とコメントリの関連部分を以下に示す。

国家責任条文第6条【国の使用に供された他国の機関の行為】

「国の使用に供された他国の機関の行為は、当該機関が国の統治権能の一部を行使する場合には、国際法、国の行為と看做される。」

なお第6条のコメントリでは、問題となっている機関が受益国に代わって排他的にその機能を行使せねばならない等、同条の適用のためには、幾つかの条件が充足されねばならないことが明示されている。すなわち、「当該機関は、受益国によって委託された任務を実施するにあたって、

- ・派遣国の指示に従うのではなく、
- ・受益国の機構と連携して（in conjunction with）行動し、かつ
- ・排他的な指揮・統制（exclusive direction and control）のもとで行動せねばならない。」*Ibid.*, para 98.

また、ジェノサイド防止条約適用事件（Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I. C. J. Reports 2007, p. 43, para. 406）を参照のこと。Jaloud Judgement, para. 97.

⁷⁴ *Ibid.*, paras. 152–153.

⁷⁵ *Ibid.*, para., 154. Catan, cited above, para. 115を参照のこと。

⁷⁶ Jaloud Judgement, para. 154. Banković Decision, para. 75を参照のこと。

このように裁判所は結論づけた⁷⁷。そして以上の理由から裁判所は、本案に併合されていたオランダ政府の先決的抗弁を棄却した⁷⁸。

4. 「管轄権」に関する判決の検討

上記のように裁判所は、条約第2条に基づく Jaloud 氏の死亡に関する調査義務にオランダが違反したか否かを審理する前に、Jaloud 氏がオランダの「管轄権」内に入っていたか否かを判断した。

裁判所はまず条約第1条の意味での「管轄権」の属地的性格、並びに、例外として域外において管轄権の存在を認定する2つの基準、すなわち「国家機関の権限・支配権」基準と「場所に対する実効的支配権」基準を確認した。本稿においても、この基準に沿って検討したい。

そして裁判所は、これら基準を Jaloud 事件の事実に適用して管轄権の存在を確認するとし、オランダ政府の主張を、主として、(1)「占領国 (occupying power)」の地位、並びに、(2)「完全な指揮権 (full command)」と多国籍部隊の任務と指揮系統、(3) イラク民間防衛隊 ICDC による車両検問所の運用、の3つを中心に考察した。

まず第1に「占領国 (occupying power)」の地位について。

オランダによれば、国連安保理決議1483によって米国と英国がイラクにおける占領国であるとされ、また実際に両国がイラクにおいて「公権力」を行使した。この主張に関して裁判所は、これまでの判決を示してハーグ陸戦規則第42条の意味での「占領国」の概念が必ずしも、管轄の判断において決定的ではなかったと判示した。確かに裁判所は、Al-Skeini 判決と Al-Jedda 判決において英国が「占領国」であると言及したが、それ自体によって管轄権の存在を認定したのではなかったし、Loizidou v. Turkey 事件（先決的抗弁）決定と Ilaşcu and Others 事件判決では、「占領国」の地位を援用しなかった。

判例法によれば、管轄権の存在を判断する基準は「国家機関の権限」基準と「実効的支配」基準である。ハーグ陸戦規則上の「占領国」は、その定義から見て、双方の基準を充足し、領域外において「管轄権」を有していると考えられる。とはいえ、「占領国」でないならば、「管轄権」を有さないとは言えない。その意味で「占領国」の概念に関する裁判所の説明は、判例法に従っていると考えられる⁷⁹。

第2に「完全な指揮権 (full command)」と多国籍部隊の任務・指揮系統について。

オランダは、自国部隊による Jaloud 氏に対する管轄権行使を否定する根拠の1つとして、イラクにおいて南東部多国籍師団 (MND-SE) を主導した英国の指揮下にオランダ部隊が置かれ

⁷⁷ Jaloud Judgement, para. 155.

⁷⁸ *Ibid.*, para., 156. なお para. 110 を参照のこと。

⁷⁹ A. Sari によれば、一見したところ、裁判所は軍事占領法に基づく被告国の地位を無視できるということの意味しているように見えるが、おそらく裁判所が考えていたことは、たとえオランダは占領国ではなかったとしても、そのことはオランダが他の方法でイラクにおいて管轄権を獲得した可能性を排除しなかったということである。したがって占領国の地位の欠如は、管轄権の問題について決定的ではない。これについては議論の余地が無い。

A. Sari, *op. cit.*, p. 6.; 本稿注 (9) を参照のこと。

ていたことを挙げた。これについて裁判所は、外国の指揮下におかれ、外国によって付与された決定・命令を執行していたということ自体によって「管轄権」の存在が否定されることにはならないと述べた。他方で裁判所は、オランダが自国部隊に対して「完全な指揮権」を保持していたことに注目し、「完全な指揮権」を軸として以下のように説明する。

裁判所によれば、国連安保理決議1483に基づき占領国の地位に関係なく、イラクにおいてCPAの下で活動する多国籍部隊がハーグ陸戦規則・ジュネーヴ諸条約などの国際法に従うよう要請され、続いて決議1511に基づき、イラクの安定と安全のため加盟国は多国籍部隊に貢献し、イラク警察と治安部隊の訓練・装備に貢献するよう要請された。そして多国籍部隊の指揮系統は、了解覚書のネットワークによって形成された。それによれば、主導国である米国と英国が他国部隊を指揮下においていたが、主導国以外のSFIR構成国の部隊は、了解覚書の附属文書としての作戦行動規則（ROE）の範囲内で各々の国に独自のROEを作成し、本質的な作戦決定を行うことができた。裁判所は、この点をオランダのイラクにおける権限行使の1つと看做しているようである。

しかし、この裁判所の説明には疑問の余地がある。大枠として主導国とその他SFIR構成国との間でROEが設定されており、その狭い範囲内において主導国以外の国は、自国用のROEを作成し、作戦を決定する。したがって、オランダなど主導国以外の派遣国の裁量の余地は非常に少ない。この点から見て、主導国以外の国が、独自のROEと作戦決定を理由に、主導国の指揮下において行動したのではなく、独自の権限を行使したと看做するのは、合理的ではないと考えられる⁸⁰。

また裁判所によれば、オランダは

「当該地域において他の参加国を排除して安全保障を提供する責任を保持し、そこにおいて自国派遣部隊に対して完全な指揮権を保持していた。⁸¹」

この前半部分については、なぜオランダが他国を排除しその展開地域において安全保障を提供する責任を負うことになったのか、特に説明されていない。後半の「完全な指揮権」については、確かに裁判所の指摘する通りである。国家が国連安保理決議に基づき多国籍部隊や国連平和維持活動（PKO）などに自国部隊を派遣する場合、一般的に作戦統制権を総司令官に移譲するが、自国部隊構成員に対する規律上・刑事上の権限及び撤退する権限など最終的な軍事的権限を保持する。これが「完全な指揮権」と呼ばれるものである。派遣国は自国部隊を多国籍部隊やPKOに提供するときだけではなく、他国の使用に供する場合であっても「完全な指揮権」を保持してきた⁸²。このため、派遣国による自国部隊に対する「完全な指揮権」の行使を条約

⁸⁰ A. Sari, *op. cit.*, pp. 9-14. 本稿注（9）及び（79）を参照のこと。

またA. Sariによれば、裁判所はCPA又は多国籍部隊の指揮系統において、英国の作戦統制下におかれていたオランダ部隊が独自の権限・支配権を行使したと裁定した一方で、オランダの監督下にあるICDCについては、その独自の権限・支配権行使を認めず、オランダの指揮下にあると看做したことは、論理的に矛盾している。A. Sari, *op. cit.*, p. 13

⁸¹ Jaloud Judgement, para. 149. 本稿注（70）を参照のこと。

⁸² そうでなければ、自国派遣部隊が自国の指揮系統の枠外に出ることになり、国家の軍事的単位としての機能を停止することになる。このため、派遣国は自国部隊に対する完全な指揮を保持する。完全な指揮によって、派遣部隊と派遣国との永続的な関係が保たれる。Sari A., *op. cit.*, p. 5. 本稿注（9）を参照のこと。

第1条の意味での「管轄権」の行使であると看做せば、多国籍部隊・PKO部隊への参加国は、域外の活動地域において常に「管轄権」を有することになる。しかしこれまで裁判所は、派遣国の「完全な指揮権」を域外管轄権の根拠としてこなかった。この見解はJaloud判決において初めて示されたものである⁸³。

第3にイラクのICDCによる車両検問所の運用について。

次に裁判所は、問題の車両検問所にイラクのICDCによってその要員が配置されていたことも、オランダの「管轄」を否定するために決定的ではないと判示した。その理由として、当該検問所は決議1483に基づき多国籍部隊のミッションの実施として設置され、ICDCによって運用されていたが、ICDCは連合国部隊に従属し、その将校によって監督を受けていたと裁判所は説明した。この点について、CPA規則第28号において「ICDCはCPAの権限の下に活動し、連合国軍隊の監視の下におかれる」と規定されている⁸⁴。このため、裁判所のこの部分の説明は妥当であると考えられる。

しかし問題は、その後の裁判所の説明にある。裁判所によれば、これまで挙げた理由から、オランダ部隊は米国と英国両国の指揮下に、又は英国の指揮下にあったとしても、その駐留地域において排他的に安全保障を提供する責任を負う。ICDCもまた、連合国部隊であるオランダに従属することになる。そうであるなら、

「裁判所はオランダ部隊がイラクであれ、英国、その他の外国の‘使用に供された (at the disposal)’ 又は、オランダ部隊がいずれか他国の‘排他的な指揮・統制の下に (under the exclusive direction or control)’ あったと看做すことはできない」⁸⁵。

ここでは裁判所はILCの国家責任条文第6条に依拠して、オランダ部隊が外国の‘使用に供された’ 又は‘排他的な指揮・統制の下に’ おかれたとは看做されないと判示した。これは、国家責任法に基づく判断である。裁判所は、ここでは「管轄権」を生じさせる行為の帰属を審理しているはずであり、その帰属の基準は「場所に対する実効的支配」基準と「国家機関による個人に対する権限・支配権」基準である。このように、裁判所は「管轄権」の存在を認定するにあたって「管轄権」の帰属の基準と国際責任の帰属の基準を混同し、区別しなかった。Jaloud判決におけるこの問題点について、幾人かの研究者が指摘している⁸⁶。

⁸³ Jaloud Judgement, para. 99. 本稿注 (9) を参照のこと。

⁸⁴ CPA規則第28号の「ICDCの設置」については、Jaloud Judgement, para. 99; 本稿注 (10) を参照のこと。

⁸⁵ Jaloud Judgement, para. 151.

⁸⁶ 例えば、F. Haijer & C. Ryngaertは次のように管轄権と帰属を区別すべきことを論じている。

「理論的には、欧州人権条約第1条の意味での管轄権の問題と、違法行為の帰属の問題は、概念的に切り離されている。管轄権は、人権義務の地理的範囲に関するものであって人権条約の一次的な諸規範に規律される。他方で、違法行為の帰属は、自然人によって行われた行為の国家又は国際組織など法人への帰責に関するものであり、国際責任の二次的規則により規律される。」

Friederycke Haijer & Cedric Ryngaert, 'Reflections on Jaloud v. the Netherlands: jurisdictional consequences and resonance in Dutch society' pp. 3-5. < UNIJURIS < Universiteit Utrecht
<http://unijuris.sites.uu.nl/wp-content/uploads/sites/9/2014/12/Reflections-on-Jaloud-v.-the-Netherlands.-Jurisdictional-consequences-and-resonance-in-Dutch-society.pdf>

一方、A. Sariもこの問題を重視し詳述している。以下にその概要を紹介する。

帰属について、欧州人権条約第1条の意味での管轄権に関する帰属、並びに、違法行為に対する国際責任

最後に裁判所は、Jaloud氏の死亡を巡る状況を審理して、以下のように述べた。オランダ陸軍将校の指揮・監督の下にある要員が配置された検問所を車が通過し、銃撃を受けたときにJaloud氏は死亡した。このことから、

「裁判所は、被告国がSFIRのミッションの範囲内で‘管轄権’を行使し、並びに、検問所を通過する者に対する権限と支配権を主張するために‘管轄権’を行使したと確信する。したがって裁判所は、Azhar Sabah Jaloud氏の死亡が条約第1条の意味で解釈されるオランダの‘管轄権’内で発生したと看做す。」

これが裁判所による「管轄権」に関する結論である。この結論に至る裁判所の理由づけに、重大な問題があることは既に指摘してきた。したがって、この結論は十分な根拠に基づいているとは言えないことになる。

上記に引用した裁判所の裁定の中でも、幾人かの論者が「検問所を通過する者に対する権限と支配権を主張するために‘管轄権’を行使した」という文言に注目している。例えば、Friederycke Haijer & Cedric Ryngaertは、この部分を「検問所管轄権 (check point jurisdiction)」と名付けている。彼らによれば、これまで「検問所」に対する権限・支配権の行使は一度も管轄権をもたらすものとされてこなかったが、この裁定によって「検問所管轄権」という新たな管轄権の基準が作り出されたと考えることもできる。裁判所はJaloud判決において、検問所からの銃撃により傷害を受けた個人が、当該検問所に配置された要員を支配する国家の管轄権内にあることを明確にしたとみる事ができる⁸⁷。

一方、Aurel Sari氏によれば、本件における裁判所の管轄権の認定は、Al-Skeini判決に類似している。Al-Skeini判決では、英国が占領国であることへの言及の他、個人に対する権限・

の帰属の双方の帰属を裁判所は検討せねばならないため、混乱が生じている。管轄権については、本件ではオランダの管轄権を生じさせる権限・支配権の行使に該当する行為がオランダに帰属するかどうかを裁判所は審理する必要があった。A. Sariによれば、この場合の帰属を判断する規則は、国家責任条文第6条の「排他的な指揮・統制」ではなく、国際組織責任条文第7条の「実効的支配」である。

A. Sari, *op. cit.*, pp. 1, 4 and 12-14.; 本稿注(9)を参照のこと。

なおJane M. Rooneyは、Jaloud判決において裁判所が管轄権の帰属と国際責任の帰属を混同したという批判、すなわち、裁判所の審理は方法論上、不合理で国際法に従っていないという主張があることを認識しつつ、その論拠を検討して、異議を唱えている。

‘The Relationship between Jurisdiction and Attribution after *Jaloud v. Netherlands*’, *Netherlands International Law Review*, December 2015, Volume 62, Issue 3, pp. 413-415, 420-426. First online: 05 November 2015.

⁸⁷ F. Haijer & C. Ryngaertは以下のように説明している。

「検問所管轄権」基準によれば、個人が、ある国家により支配された検問所に配置された人員によって標的にされたという事実だけで、この検問所が当該国の領域外に位置しているという事実にもかかわらず、当該個人は当該国の管轄権内に入ると看做される。

しかし実際には、「検問所管轄権」基準は、これまでの判例法の「国家機関による支配」基準の一適用にすぎないように見える。この基準に従えば、国家機関が当該国の領域外で行動し、個人をその支配と権限の下におく場合に、管轄権が設定される。例えば、域外での抑留・拘束が典型的であるが、パトロール隊が遭遇する個人を殺害する場合、又は、車両検問所から発砲して個人を殺害するというシナリオを排除する必要はない。裁判所は、Jaloud判決では「検問所」からの発砲、並びにAl-Skeini判決ではパトロール隊による発砲を「管轄権」の認定の一要素とした。このことから、常設的なものではない検問所やパトロール隊によって傷害を受けた個人に管轄権へのドアを開くことを裁判所は明確にしたかもしれない。これは「検問所管轄権」を言い換えて「パトロール管轄権 (patrol jurisdiction)」とも名付けられる。F. Haijer & C. Ryngaert, *op. cit.*, pp. 6-8. 本稿注(86)を参照のこと。

支配権、並びに、通常であれば政府によって行使される公権力（「国家機関による支配」基準に基づく②と③）⁸⁸の双方が行使されたことによって管轄権が認定された。同様にJaloud判決においては、オランダがイラクにおけるその展開地域において一定の統治権能を担った（公権力の行使）ことと、車両検問所を通過する人への権限と支配権の行使が指摘された。裁判所は、条約第1条の意味での「管轄権」の存在を認定するためには、1種類の権限・支配権の行使では十分ではなく、2種類以上の権限・支配権が必要であると考えていると看られる⁸⁹。

おわりに

以上のようにJaloud判決では、オランダの「管轄権」の認定に関連して「検問所」又は「パトロール」に対する権限・支配権が、「国家機関による支配・権限」基準の1つとして示されたとすることもできる。これは、欧州人権条約の第1条の意味での「管轄権」に関する判例法に対する新たな貢献であると言えるかもしれない。他方で、裁判所が「管轄権」の存在を立証するにあたって行った審理において、次の2つの重大な問題が指摘される。

第1に、CPAの主導国、並びに国連のミッションとして設置されたSFIRの主導国である米国・英国、又は英国の指揮下にオランダ部隊が置かれていたとしても、オランダの「完全な指揮権」によって、その条約第1条の意味での「管轄権」が何ら減損しないとされたことである。これによれば国連安保理決議に基づき委任された任務を遂行する多国籍部隊参加国は「完全な指揮権」によって常に派遣地域において欧州人権条約上の「管轄権」を有し、条約上の義務を負うことになる。

これは政策上の問題も惹起する。Jaloud判決によれば、欧州人権条約の締約国である国連加盟国が、国連安保理決議に基づいて自国部隊を派遣する場合、常に、その派遣先の人々が当該国の管轄権内に入り、それらの人々に対して当該国が条約上の人権尊重義務を負うことになる。このため、第三者参加国政府であるイギリスが主張するように「締約国が国連安保理の要請に応じて、国連のマנדートを付与された部隊に派遣部隊を提供することを思いとどまることになり、国際の平和と安全を確保する国連安保理のミッションの損害となるかもしれないという「現実のリスク」がある⁹⁰。

第2に、「管轄権」の帰属と国家責任の帰属が混同されていること等が主要な問題として挙げられる。

なお、本稿ではJaloud氏がオランダの管轄権内に入るか否かの問題に焦点を当てたため、第2条（生命に対する権利）に基づく調査義務に関する裁判所の裁定を検討しなかった。ここでその概要を説明したい。

申立人はオランダによるJaloud氏の死亡に関する調査が独立性・実効性において問題があったと主張していた。裁判所は、調査の独立性と実効性について審理して次の点を指摘した。

まず調査の独立性について。

最初の調査に従事したオランダ憲兵隊が、死亡につき責任があると申立てられた軍事要員と

⁸⁸ 本稿注（6）を参照のこと。

⁸⁹ A. Sari, *op. cit.*, p. 9.; 本稿注（9）を参照のこと。

⁹⁰ Jaloud Judgement, para. 126. 本稿注（31）を参照のこと。

居住を共にしていたという事実が、その調査の質を毀損するに至るまで独立性に影響を与えたということを示す証拠は無かった。また、検察官がオランダ憲兵隊の報告書に大きく依拠していたという事実も、検察官は必然的に情報と支援につき警察に依拠するため、問題とならない。

続いて、問題の車両に発砲したオランダ軍将校を起訴しないという決定を支持した控訴裁判所軍事法廷の裁判官に、現役将校が1名含まれていたことについて。この法廷は、控訴裁判所のメンバーから文民2名、並びに軍人メンバー1名で構成されていた。この軍人メンバーは、軍事上の権限・規律に従属しない司法部の資格を得ていた上級将校であり、その任務上の独立性と不偏性は、文民裁判官と同じであった。したがって軍事法廷は、第2条のための独立性につき十分な保証を提供していた。

このように裁判所は、調査が十分に独立していなかったという申立人の主張を容認しなかった。他方で裁判所は、調査の実効性については多数の欠点があると看做して、以下の5点を指摘した。

(1) 重要な情報を利用することができなかったこと。

車両検問所において発砲した将校が、道路の向こう側からの友軍の発砲に間違えて対応し、自衛として発砲したと控訴裁判所軍事法廷は確認するとどめ、使用された力の均衡性の問題に関する一定の側面、特に、必要以上に発砲しなかったか否か、又、事態が許した時点で即時に発砲を停止したか否かという問題に取組まなかった。軍事法廷はこれら問題に潜在的に関連する情報を含む文書を利用できなかった。特に、発砲の時点で検問所を警備していたICDC要員の公的な供述記録、並びに発砲したICDC要員の名簿が訴訟記録に添付されていなかった。

(2) 発砲した将校を隔離しなかったこと。

さらに、発砲した将校が事件後に尋問を受けるまで、6時間を越える遅延があった。不正を示すものは何も無いが、彼が他の証人と口裏を合わせるリスクを少なくする適切な措置が何ら取られなかったという事実は、もう1つの欠陥である。

(3) 検死解剖

これについては、資格のあるオランダ公務員が立ち会うこと無く行われた。

(4) 検死解剖の報告書の不備

病理学者の報告書は極端に短く、詳細が示されず、写真も付けられていなかった。

(5) 証拠の保管

死体から取り出された銃弾の破片であると確認された金属片は、潜在的に重要な物的証拠であるが、保管されず、適正な条件で検査されず、その後、不明の状況で紛失した⁹¹。

⁹¹ 上記の調査義務の実効性に関する欠陥は、以下のように整理できる。

- (1) 重要な情報を含む文書を司法当局、並びに申立人が利用することができなかったこと。
- (2) 発砲した将校が尋問を受ける前に、他の証人と口裏を合わせることを阻止するための予防措置が全く取られなかったこと。
- (3) 国家機関の刑事責任に関する調査に適合した条件の下で、検死解剖を実施する試みが全く行われなかったこと。
- (4) 結果報告書が不十分であったこと。
- (5) 重要な物的証拠が、不明の状況で紛失したこと。

こうした理由から、調査の実効性は不十分であるとされた。結論として死亡を巡る情況に関する調査は、第2条に要請された基準を充足していなかったと裁判所は結論づけた。裁判所によれば、当時イラクにおいて蔓延していた特別に困難な情況においてであっても、これらの欠陥を回避できなかったと言うことはできない⁹²、とされた。

最後に *Jaloud* 判決の主文の主旨を紹介する。裁判所は全員一致で次のように裁定した。

1. オランダ政府の先決的抗弁を本案に併合し、
2. 申立を受理可能と宣言し、
3. Azhar Sabah Jaloud氏が被告国の管轄権内であると判示し、
4. 条約第2条に基づく手続的義務の侵害があったと判示し、
5. 被告国政府は、非金銭的損害につき3ヵ月以内に25,000ユーロを支払うと判示し、
6. 申立人のその他の正当な満足の請求は却下する⁹³。

この条約第2条に基づく死亡に関する調査義務に関する *Jaloud* 判決は、欧州人権条約締約国が今後の域外軍事行動を行うにあたって、大きな影響を与えると看られ、議論されている⁹⁴。例えば、アデン湾におけるソマリア海賊対策のための行動に対して、欧州人権条約が適用される可能性がある⁹⁵。

⁹² *Ibid.*, paras. 183–228.

⁹³ *Ibid.*, For these reasons, the Court Unanimously

⁹⁴ 例えば、International Society for Military Law and the Law of Warが‘*Jaloud and Its Implication*’と題した討論会が開催された (XXth Congress, Prague, Czech Republic, April 16, 2015)。パネリストは次の3名である。Colonel Charles M. J. Barnett MBE (Assistant Director International Law, UK Ministry of Defence); Professor and Provost Elizabeth L. Hillman (Hastings College of the Law, San Francisco); Bas van Hoek, Center of Military Criminal Law (Public Prosecution Service, Arnhem) いずれも、その所属における地位に関わり無く、個人の資格で参加した。また、モデレーターをEugene R. Fidell (Yale Law School, New Haven) が努めた。
http://www.ismllw.org/congres/2015_04_14_Prague_textes%20des%20orateurs/2015-04-16%20Fidell.pdf

なお、*Jaloud* 事件と同じように国連安保理により委任された多国籍部隊の行為に関して、欧州人権裁判所は2007年の *Behrami-Saramati* 判決においては申立てられた行為を国連に帰属するとしたが、2011年の *Al-Jedda* 判決と *Al-Skeini* 判決では行為の部隊派遣国への帰属を認め、欧州人権条約上の管轄権と責任を認定した。

また、国連PKO（平和維持活動）部隊に関する派遣国の管轄権に関して、オランダの国内裁判所は、*Nuhanović* 判決・*Mustafić* 判決、並びにスレブレニツァ母連合判決において派遣国オランダの管轄権と責任を認定した。

・ Supreme Court of the Netherlands, Judgment in the case of the State of the Netherlands (Ministry of Defence and Ministry of Foreign Affairs) v. Hasan Nuhanović (12/03324), 6 September 2013.

・ Supreme Court of the Netherlands, Judgment in the case of the State of the Netherlands (Ministry of Defence and Ministry of Foreign Affairs) v. Mehida Mustafić-Mujić, Damir Mustafić and Alma Mustafić (12/03329), 6 September 2013.

・ The Hague District Court, Case Number: C/09/295247/HA ZA 07–2973, Judgment of July 16th 2014 in the Case of 10 Claimants living in Bosnia-Herzegovina and the Stichting [= foundation] Mothers of Srebrenica v. the State of Netherlands, Ministry of General Affairs and the United Nations.

⁹⁵ F. Haijer & C. Ryngaert, op. cit., p. 7.; 本稿注 (86) を参照のこと。