

武力紛争時における欧州人権条約の適用

——ジョージア対ロシアⅡ事件判決を手がかりとして——

新 井 京

はじめに

1996年の核兵器による威嚇または核兵器使用の合法性勧告的意見において、国際司法裁判所（ICJ）が4条による免脱の場合を除いて自由権規約に基づく保護が戦時においても停止されないことを認めてから四半世紀が経過した¹⁾。その後の判例・意見において、ICJは、自由権規約に限らず人権条約が一般的に武力紛争時においても当然には適用を停止される訳ではないことを前提に、武力紛争時における紛争当事国の人権条約上の責任の有無を論じてきた²⁾。国際人権法と国際人道法の「相互排他性」に基づき、武力紛争時において前者が後者により排除されるとの立場をとってきたアメリカも、その立場を軟化させ、基本的な慣習法上のまたは根幹的な人権規範が武力紛争時においても適用され続けることを認めるようになった³⁾。このように、今

※ 本稿におけるインターネット上の情報に関する最終アクセス日は、すべて2021年3月31日である。また、欧州人権条約の条文は岩沢雄司、植木俊哉、中谷和弘編『国際条約集（2021年版）』（有斐閣）による翻訳を参照した。

- 1) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p.226, p.240, para.25.
- 2) *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p.136, pp.178-181, paras.107-113; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p.168, pp.242-244, paras.216-217.
- 3) US Judge Advocate General's Legal Center and School, *Operational Law Handbook* (2015), pp.53-54. *Opening Statement of Acting US Legal Adviser Mary E. McLeod before the*

日では、武力紛争時においても国際人権法が適用可能であること自体は国際社会において定着していると考えられる。

しかし、そのような一般原則を離れて、具体的な武力紛争の状況において国際人権法がどのように適用されるのか、国際人権法と国際人道法が共通に規律する問題との関連で両法の適用がどのように関係づけられるかについては不明な点が残る。欧州人権裁判所 (ECtHR) は、様々な性格の武力紛争に関連した訴訟手続において、各々の事件に関連する範囲で国際人道法と欧州人権条約との関係に関する判断を積み重ねてきた。国際人道法が適用されている武力紛争や占領状態の状況で、欧州人権条約適用の前提となる「管轄」がどのような場合に成立しうるか。そのような「管轄」の存在を前提にして、国際人道法そのものや武力紛争という事態の特殊性が欧州人権条約の解釈適用にどのような影響を及ぼすか。これらの問題に関して ECtHR が示してきた判断は、いずれも国際人権法と国際人道法の関係に関する議論に大きな影響を与え、同時に多くの議論をも引き起こしている。2021年1月21日のジョージア対ロシア II 事件に関する大法廷判決は⁴⁾、国際的武力紛争の状況における、ロシアおよびその支援を受けた南オセチア当局（および一部についてアブハジア当局）によるジョージア国民に対する様々な人権侵害について包括的に扱った国家間訴訟手続であるが、その判決理由には多くの問題があり、判決言渡し直後から様々な批判を呼んでいる⁵⁾。しかし、その問題点とされ

Committee against Torture, 12 November 2014, at <https://geneva.usmission.gov>.

4) *Georgia v. Russia (II)*, No.38263/08, 21 January 2021 [Georgia v. Russia II].

5) Marko Milanovic, *Georgia v. Russia No. 2: The European Court's Resurrection of Bankovic in the Contexts of Chaos*, 25 January 2021, at <https://www.ejiltalk.org>; Kanstantsin Dzehtsiarou, *The Judgement of Solomon that went wrong. Georgia v. Russia (II) by the European Court of Human Rights*, 26 January 2021, at <https://voelkerrechtsblog.org/>; Helen Duffy, *Georgia v. Russia: Jurisdiction, Chaos and Conflict at the European Court of Human Rights*, 2 February 2021, at <https://www.justsecurity.org>; Qetevan Qistauri, *Legal Uncertainty Regarding the Applicability of the ECHR in International Armed Conflict in the Active Phase of the Hostilities*, 21 February 2021, at <http://opiniojuris.org>; Anastasiia Moiseieva, *The ECtHR in Georgia v. Russia – a farewell to arms? The effects of the Court's judgment on the conflict in eastern Ukraine*, 24 February 2021, at <https://www.ejiltalk.org/>.

るものを、ECtHRのこれまでの判例の積み重ねの中で分析することにより、ECtHRが国際人権法と国際人道法との関係についてどのように理解しているかを明確にし、さらには国際人権法と国際人道法の関係に関わる議論の構造を浮き彫りにすることができるとも考えられる。そこで本稿では、まずジョージア対ロシアⅡ事件の判決の核心部分について紹介し、それに基づき判決の意義とこれまでの判例法における位置づけを分析することとする。

I ジョージア対ロシアⅡ事件判決（2021年1月21日）

1. 提訴の経緯と申立て内容

本事件は、ジョージアとロシアの間で2008年8月7日に開始されたいわゆる「8月戦争（5日間戦争）」に関連して、武力紛争継続中の8月11日に、欧州人権条約33条に基づいてジョージアがロシアを提訴した国家間申立事例である。2011年12月13日に受理可能性が決定され、さらにその後9年を経て出されたのがこの判決である。

裁判所が整理したジョージアの申立ては次のような権利侵害についてであった（paras.51-58）。

- A. ロシア軍侵攻以降の5日間（2008年8月8日～12日）の敵対行為のアクティブなフェーズ（Active phase of hostilities, APH）におけるロシア軍および（または）南オセチア軍による攻撃（爆撃、砲撃）——2条に基づく申立て
- B. 敵対行為の終了（2008年8月12日の停戦協定）以降の「占領フェーズ」における、ロシア軍および南オセチア軍による、南オセチアおよび近隣のバッファゾーンでの殺害、虐待、略奪、家屋の放火——条約2条、3条、8条および第一議定書1条に基づく申立て
- C. 文民抑留者の虐待および抑留そのものの合法性——条約3条、5条に基づく申立て

- D. ロシア軍および南オセチア軍によって2008年8月になされた30名以上のジョージア人捕虜に対する虐待および拷問——条約3条に基づく申立て
- E. ロシアおよびアブハジアと南オセチアの事実上の当局が、避難を余儀なくされた2万3000名のジョージア人の帰還を妨害したこと——第四議定書2条に基づく申立て
- F. 公立学校および図書館の略奪と破壊、ならびにジョージア人児童および教師に対する威嚇を通じた教育を受ける権利の侵害——第一議定書2条に基づく申立て
- G. 2条に関する侵害があったとされる事例をとりまく状況を捜査しなかったことによる捜査を行う義務の違反——条約2条の手続的側面に基づく申立て
- H. 実効的救済の欠如

2. 判 決

ジョージア対ロシアⅡ事件の大法廷判決（以下、本判決と略す場合がある）は、8月戦争においてAPHと呼ばれる直接の戦闘が行われた5日間とそれ以降の占領期間とを分け、前者については欧州人権条約1条にいう管轄が存在しないと判断したが、その他の申立てについては管轄の存在を認めた。その上で、占領期間に行われ、または「主として」占領期間に行われた申立て対象の人権侵害について検討し、教育を受ける権利以外の申立てについて条約違反を認めた。なお、ロシア軍の活動は、アブハジア、南オセチア、および南オセチアの外側に隣接するバッファーゾーン（争いなくジョージアの領域とされる）に及んでいるが、申立てのほとんどが後二者に限られているため、以下でもアブハジアに関する言及は省略する。

(1) APH における管轄の不在

裁判所は、まず APH にロシア軍により行われた軍事活動に関してロシア

が及ぼしていた支配の性格を評価する。ECtHRの前例として、まず北大西洋条約機構（NATO）軍によるベオグラードのテレビ局への空爆に関して NATO 諸国による管轄が及んでいないと判断した2001年 Bankovic 事件決定を挙げ⁶⁾、本判決は裁判所が2001年のこの決定以来初めて国際的武力紛争の文脈において「軍事活動（武力攻撃、爆撃、砲撃）」に関して管轄の存在を検討することになった事例である点を強調した。その上で、2011年の Al-Skeini 事件判決⁷⁾ が整理した「空間的管轄概念」、すなわち領域に対する実効的支配と、「人的管轄概念」、すなわち個人に対して「国家機関による権限と支配（State agent authority and control, SAAC）」が欧州人権条約の域外適用が例外的に認められるための基準であることを確認した（paras.110-115）。

停戦協定に基づく占領以前の APH の事態を問題にしているため、裁判所は特に後者の SAAC に関わる過去の事例⁸⁾を詳細に引用している。その上で、それらの事例では、SAAC の拡張的な解釈の余地が示されていることを想起しつつ、Medvedyev 事件において⁹⁾、裁判所が、Bankovic 事件決定を引用しながら「条約1条の規定は管轄に関して『因果関係』の概念を採用していないため、偶然的な行為（instantaneous act）について国家責任は生じない」と判断したことを注記している（paras.117-124）。

このような原則をあてはめて、裁判所は APH 期間の事象がロシアの管轄下にはないと結論した（para.144）。理由は次の通りである。

まず、以下のように「領域的支配」の存在を否定する。

6) *Bankovic et al. v. Belgium et al.*, No.522007/99, Admissibility Decision, 12 December 2001 [Bankovic].

7) *Al-Skeini et al. v. United Kingdom*, No. 55721/07, 7 July 2011 [Al-Skeini], paras.130-142.

8) 言及されている順に、Hassan 事件 (*Hassan v. United Kingdom*, No. 29750/09, 16 September 2014 [Hassan])、Jaloud 事件 (*Jaloud v. Netherlands*, No.47708/08, 20 November 2014 [Jaloud])、Al-Skeini 事件、Isaak 事件 (*Isaak v. Turkey*, No.22587/98, 28 September 2006 [Isaak])、Pad 事件 (*Pad et al. v. Turkey*, No.60167/00, Admissibility Decision, 28 June 2007 [Pad])、Andreou 事件 (*Andreou v. Turkey*, No.45653/99, Admissibility Decision, 3 June 2008 [Andreou])、Solomou 事件 (*Solomou et al. v. Turkey*, No.36832/97, 24 June 2008 [Solomou])、Issa 事件 (*Issa et al. v. Turkey*, No. 31821/96, 16 November 2004 [Issa])。

9) *Medvedyev et al. v. France*, No.3394/03, 29 March 2010 [Medvedyev].

「126 …国際的武力紛争において実行される軍事活動（例えば、武力攻撃、爆撃および砲撃を含む）に関して、一般的に領域の『実効的支配』を証明することはできない。カオスの状況で一定領域の支配の確立を求めて敵対する軍隊間の武力衝突と戦闘の現実そのものが、領域に対するいかなる支配も存在しないことを意味する。これは戦闘の多くがかつてジョージアの支配下にあった地域で起こっているとしてもあてはまる。」

そして次に、個人に対する SAAC が存在したかを ECtHR の判例にしたがって検討する。

「130 Bankovic 事件決定以降検討されてきたケースの多くで、裁判所は、自国領域外で国家が個人に対する SAAC を行使していると判断する際の決定的要素は、問題となる個人に対して物理的権限と支配が行使されていることだとしてきた。

131 確かに、軍・警察による域外における発砲に関するその他の事例で、裁判所は逮捕や抑留といった物理的な権限・支配の行使を超えるシナリオにも SAAC の概念を適用してきた（例えば、Issa 事件、Isaak 事件、Pad 事件、Andreou 事件、Solomou 事件）。

132 しかし、これらの事件は近接性の要素（element of proximity）を含む散発的で個別的な行為に関するものだった。

133 それに対して、国際的武力紛争の文脈で生じた本件において裁判所が判断を求められている APH は全く違う状況である。ジョージア軍を戦闘外におきジョージアの一部である領域に支配を確立することを目指すロシア軍による爆撃や砲撃だからである。」

このように述べて、131パラグラフで言及された判例と本件の状況が異なっていることを強調し、Bankovic 事件決定が単なる「因果関係」に基づいて管轄を広く証明する姿勢を否定したことに触れ（para.134）、「欧州人権条

約1条が締約国に課す義務は、個人に対する SAAC であれ領域の実効的支配であれ、何らかのコントロールの概念に密接に結びついている」ことを確認する (para.136)。そして、

「137 カオスの状況で一定領域の支配の確立を求めて敵対する軍隊間の武力衝突と戦闘の現実そのものが、上述のように領域に対するいかなる支配も存在しないことを意味するのみならず、いかなる形式の個人に対する SAAC も排除するという事実を裁判所は決定的に重視する。(強調引用者、以降も同じ)」

と断定して、国際的武力紛争の文脈における APH においては域外的管轄の存在を認める要件が満たされないと結論する (para.138)。裁判所によると、この結論は、締約国が領域外で国際的武力紛争を戦う場合にも条約15条の免脱を行ってこなかったという実行とも合致するという。すなわち、そのような状況では、そもそも条約1条にいう「管轄」は行使されていない(ゆえに免脱は必要無い)と締約国に解釈されているというのである (para.139)。

このように、裁判所は APH 期間のロシア軍の行為に関しては領域的支配も人的支配も存在しないと結論するのであるが、それに続けて、このような判断の根幹にあると思われる次のようなコメントを付している点が興味深い。

「141 …犠牲者とされる人および当事者間で争いのある事実が多数であること、援用される証拠が大量であること、関連する状況を証明することが困難であること、およびこのような状況が欧州人権条約以外の法規範(特に国際人道法や武力紛争法)によって主に (predominantly) 規律されている事実などを考えると、裁判所は『管轄』概念のこれまでの理解を超える判例法を発展させるべき地位にはないと考える。」

(2) 停戦協定後の管轄の存在

5日間の APH を経て停戦協定が成立した後のフェーズでの管轄に関して、裁判所は次のように判断している。

国家領域外において（領域に対する）実効的支配が成立しているかどうかを判断するため、裁判所は主として当該地域における外国軍隊のプレゼンスの強さに依拠する。その他の要素として、当該外国の現地統治当局に対する軍事的、経済的および政治的支援がその地域に及ぼす影響と支配の程度も関連する（para.164）。これに基づき、裁判所は、8月12日以降ロシア軍が撤退した10月12日までの間、ロシアが従来判例の意味における「実効的支配」を南オセチアおよび周辺のパッファーゾーンにおいて行使していたとみなす。それ以降も、強力なロシアのプレゼンスと、それなくして存続できないほどの南オセチア当局のロシアへの依存は、ロシアによる南オセチアに対する「実効的支配」が継続していることも意味している。したがって、敵対行為の終了後発生した事項は、条約1条の意味におけるロシアの管轄内にあると結論される（paras.174-175）。

判例によれば、直接的な敵対行為が停止された後、南オセチア領域およびパッファーゾーンに対して実効的支配を行使したことにより、ロシアは、それら領域における南オセチア軍のすべての行動について、個々の活動にどのような支配が及ぼされているかを証明する必要なく、責任を負うこととなる（para.214）。

裁判所は、占領後の事象については、Al-Skeini 事件判決が言うところの「領域に対する実効的支配」に基づく、北キプロス、沿ドニエストル（モルドバ）、ナゴルノ・カラバフにおいて従来認められてきたものと同じ管轄上の連関を根拠に欧州人権条約の域外適用を認めていると言える。

(3) 被抑留者に関する管轄

この武力紛争では、ジョージア人の文民と捕虜が一定期間抑留された。ジョージアの申立ては、抑留の法的根拠の不存在と抑留中の虐待に関する訴え

を含んでいた。これらの被抑留者に対するロシアの「管轄」については次のように判断された。

争いのない事実として、裁判所は、8月10日（12日の停戦協定以前）から27日までの間、「南オセチア内務省」の地階に、女性を含む約160名のジョージア人文民が南オセチア軍によって抑留されたことを認める。裁判所は、彼らの抑留がロシアの（南オセチア軍を通じた）管轄内にあると認めたが、その理由を「ジョージア人の文民は、ほとんど（mostly）が敵対行為が終了してから拘束された」ためであると説明している（para.239）。

捕虜に関しても、裁判所は、8月8日（12日の停戦協定以前）から17日までの間、ジョージア人捕虜が南オセチア軍により抑留されたと認定した。捕虜抑留に関するロシアの「管轄」が存在する理由についても、裁判所は「捕虜たちが、特に（inter alia）敵対行為が終了してから抑留された」ためであると説明した（para.269）。

いずれの抑留に関しても、停戦協定以前の APH 期間中における拘束・抑留を含めてロシアによる「管轄」が成立していると判断している。ECtHR の判例において、締約国が領域外で個人を物理的に拘束する場合に、当該個人が抑留国の「管轄」下にあることに争いはないが¹⁰⁾、後述のように、APH 期間におけるロシアの「管轄」を対人的なものも含めて成立し得ないと述べた判断とは矛盾している。これについて、裁判所は「ほとんど」や「特に」という曖昧な言葉を使うのみであり、論理的根拠を示していない。

(4) 本案に関する判断

以上のように、停戦協定が成立した後、南オセチアおよび周辺のパufferゾーンにおいてロシアの管轄が成立していると結論されたため、その期間において（文民と捕虜の抑留については APH 期間中を含めて）上述のような欧州人権条約および議定書の違反が存在するかどうかを検討された。裁判

10) *Öcalan* 事件 (*Öcalan v. Turkey*, No. 46221/99, 12 May 2005)、*Al-Skeini* 事件および *Hassan* 事件である。

所は、国際人道法が適用される状況における欧州人権条約の解釈の原則として、Hassan 事件判決を引用し、「欧州人権条約をそれが一部であるところの他の国際法の規則——これには国際人道法も含まれる——と可能な限り調和するかたちで解釈しなければならない」(para.94) ことを確認した。そして、そうした欧州人権条約と国際人道法の調和的解釈の具体的手法を以下のように示した。

「95 本件において、裁判所は2つの法的レジームの相互関係を、それぞれの局面毎に、違反があったと申し立てられた条文毎に検討する。そうすることで、それぞれについて、欧州人権条約の規定と国際人道法の規則の間に抵触 (conflict) があるかどうかを確認する。」

しかし、そのようなアプローチをとった結果、同時に適用されているはずの国際人道法が欧州人権条約の解釈適用に及ぼす影響について、ほとんど議論されないこととなった。第一に、いくつかの権利に関しては、欧州人権条約と国際人道法の間に抵触が存在しないため、国際人道法を考慮に入れることなく欧州人権条約がそのまま適用され、「教育に対する権利」以外について違反が認定された。例えば、占領下における殺害、虐待、略奪、家屋の放火に関して、欧州人権条約2条の実体的側面 (生命を剥奪されない権利)、3条 (拷問の禁止)、8条 (私生活および家族生活が尊重される権利) および第一議定書1条 (財産の保護)、文民抑留者と捕虜の虐待については3条、避難民の帰還妨害については第四議定書2条 (移動の自由)、学校等の破壊については第一議定書2条 (教育に対する権利) が問題になったが、これらの規定と国際人道法との間に抵触はないと判断された (paras.199, 235, 267, 291, 311)。

第二に、国際人道法と欧州人権条約との間に規定上のギャップが存在するような場合にも、裁判所は国際人道法上の評価を取り込んだ欧州人権条約の解釈を回避している。ジュネーヴ第四条約 (文民条約) に基づく文民抑留に

関しては、後述の Hassan 事件でも問題になったように、欧州人権条約5条1項が列挙した抑留根拠のいずれによってもカバーされない。しかし、本件では同項と文民条約の関係についての検討は行われなかった。ロシアは、ジョージア人文民の抑留根拠について、文民条約42条や78条が想定する「(抑留国にとっての)安全上の絶対の理由」を主張せず、抑留が当該文民自身の安全のためであったという根拠を援用したが、このような理由は欧州人権条約5条1項のいずれにも当てはまらず、同時に文民条約上も許容されないと判断されたからである (para.237)。また、生命の違法な剥奪に関わる事後的捜査の義務(生命権の手続的側面)については、裁判所は欧州人権条約2条と国際人道法の間にギャップを見出しているが、欧州人権条約上の義務の方が国際人道法よりも広範な義務を課しているため、欧州人権条約上の検討のみで足りると結論した (para.325)。

第三に、いくつかの権利侵害について、特に国際人道法上も正当化できない違法な殺害や捕虜の虐待に関する申立てに関して、ロシアは南オセチア当局の行為が自国に帰属しないと主張し、権利侵害そのものの正当化を試みなかった (paras.150, 225, 259)。

なお上記の生命権の手続的側面については、ECtHR の判例にしたがって、「特別な事情」が存在するため、占領期のみならず APH 期間中に生じた生命の剥奪に関しても管轄上の連関が生じうるとした (paras.331-332)。その上で、APH における違反事案の深刻さ、占領期間中の違反の規模と性質に鑑みて、ロシア当局による捜査は直ちに行われたわけではなく、実効的でも独立したものでもなかったため、条約2条の基準を満たさないと判示された (para.336)。

3. 問題点——APH 概念をめぐって

以上のように、欧州人権条約と国際人道法が同時に適用される停戦協定以降の占領フェーズにおいても、裁判所は両法の適用関係について多くのことを述べたわけではない。この判決において、国際人権法と国際人道法の関係

について最も示唆を与え、議論を引き起こすのは、APH という概念を援用して武力紛争の最初の5日間の状況に関してカテゴリー的に欧州人権条約の適用を否定した点にある。以下、この部分についての問題を整理しておく。

(1) APH 概念の曖昧さ

この判決の最も批判されるべき点は、締約国が自国領域外において活動するものの「管轄」の行使には該当しない状況として、APH という概念を用いた点にあるだろう。この語の正確な意味、概念の法的意義、フェーズの範囲などが不明確であることに批判が集中している。ダフィーは、APH の概念を批判し、「フェーズ」の定義が軍事活動の種類に基づく質的なものであるのか武力紛争の経過の中で時間的に規定されるものか不明であると指摘している¹¹⁾。判決は全体のメソドロジーを説明する際に、「APH において生じた軍事活動 (military operation)」と、「APH が終了した後の、占領フェーズ」に生じたその他の事柄を区別する必要があると述べ¹²⁾、この「軍事活動」について、「例えば、武力攻撃、爆撃および砲撃を含む」と定義している¹³⁾。しかし、これらの例示された概念に含まれる紛争当事国の権限および支配の行使形態は多様であり、欧州人権条約1条の意味における「管轄」を一義的に定義しうる概念であるか疑問がある。

ECtHR の判例の中に APH という語の淵源をたどるならば、2014年の Hassan 事件に行き着くように思われる。同事件は、イラクにおける文民の抑留に関わる事例であったが、問題となった Hassan 氏がイギリス軍によって拘束され尋問されたのは、連合軍が大規模な戦闘の終結を宣言し占領状態が公式に開始された2003年5月1日以前であった。そのため、イギリスは、占領が開始される以前の「アクティブな戦闘のフェーズ active combat phase」において欧州人権条約の適用がなされないことは同条約の起草者が意図した

11) Duffy, *supra* note 5.

12) Georgia v. Russia II, para.83.

13) Georgia v. Russia II, para.126.

ことであり、同時に同条約による人権保障は国際的武力紛争の現実と合致しないと主張していた¹⁴⁾。このような主張は、占領とそれ以前の領域に対する実効的支配が確立する前の「侵入期」(invasion phase)とが区別されるという国際人道法の概念枠組みに基づく¹⁵⁾。すなわち、国際人道法上は、領域に対する実効的支配が確立する以前と以後を区別し、後者においてハーグ陸戦規則や文民条約の関連規定(占領法)を適用する「法的敷居」が存在する。ある国の軍隊が他国領域に侵入し一定の領域から領域国軍隊やその政治権力を排除しつつ、未だ当該領域に対する実効的支配を確立するには至らない状況では、占領法上の締約国としての義務を負わないとされる¹⁶⁾。

APH(≡「侵入期」)の概念により武力紛争のフェーズを区別しようとした本件は、8月戦争の推移における固有の特徴、すなわち武力衝突の烈度やロシア軍による支配の安定性のコントラストが最初の5日間とそれ以降とで明確だったことを奇貨とした便宜主義的な評価であるとも言えるだろう。例えば、多くの現実の武力紛争のようにAPHの期間が長期間にわたって継続される場合に、本判決で示されたように「カテゴリカル」な領域的・人的支配の否定が不可能であることは容易に予想される。

14) Hassan, paras.86-87.

15) 拙稿「占領の定義について」『同志社法学』69巻7号(2018年)487頁、495-498頁。

16) 占領法における侵入期と占領期の区別は、占領状態の定義(領域に対する実効的支配)において重要であり、そのような目的からすれば、ここで使われるフェーズという語は、時間的な区分を示していると思われる。しかし、このフェーズによる区別が、それぞれのフェーズにおいて適用される法的パラダイム——敵対行為(act of hostility)パラダイムと法執行(law enforcement)パラダイム——の截然とした決定を可能にしているわけではないこと(Marco Langobardo, *The Use of Armed Force in Occupied Territory* (Cambridge University Press, 2018) pp.165-240)は、本件におけるAPH概念の妥当性との関係で非常に意味のある指摘であろう。すなわち、侵入期においても敵兵を捕虜として拘束し、または敵国国民を権力下に置く場合には法執行パラダイムに則った行動が求められることがあり、逆に占領期においても大規模な反乱に対応するために(占領国として当該領域における実効的支配=占領を失うことなく)敵対行為パラダイムに基づく軍事行動が必要とされることもある(Gloria Gaggioli (ed.), *Expert Meeting - The Use of Force in Armed Conflicts, Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms* (ICRC, 2013))からである。

(2) カテゴリーカルな「管轄」の否認

本判決は、まず APH における領域的支配を否定した。確かに、烈度の高い戦闘の存在は、当該領域に対する支配の実効性を否定する要素となる¹⁷⁾。例えば、Al-Skeini 事件に関してイングランド・ウェールズ控訴院は、イギリスは占領国であったとしても、軍事反乱の烈度が高いことを理由に、イラク領域を真にコントロールしていたとは言えないと判断した¹⁸⁾。問題となるのは、そのような推定を「カテゴリーカル」に行い、APH 期において一律に領域に対する実効的支配を否定した点である¹⁹⁾。8月戦争における APH の期間、ロシアはジョージア領域を実効的に支配していなかったとする結論は正しいとしても、外国領域に侵入した軍隊が、進軍の過程で段階的に安定した支配を確立していくことはありうるため、裁判所の判断はより詳細に条件付けられるべきものだった。

さらに裁判所は、APH 期においては、ECtHR の Al-Skeini 事件判決が先例に基づき認めた個人に対する SAAC の行使も存在し得ないことが「事実」であるとしている。しかし、個人に対する支配に関してカテゴリーカルに管轄を否定することは、領域に対する支配の場合以上に問題となりうるだろう。領域に対する実効的支配が存在しない状況でも SAAC のような個人に対する支配が存在しうることは、Al-Skeini 事件判決から明らかである。国際人道法においても、「領域に対する実効的支配（占領状態）」成立以前の侵入期において、侵入した軍隊が敵国に属する個人を一時的に権力下に置くことにより、紛争当事国には（占領法が全面的に適用されることはないとしても）限定的な人道的保護の義務が生じる²⁰⁾。また、ECtHR の Al-Skeini 事件判決以降の判例では、对人的支配の行使が認められるために「重要であるのは、問題となっている個人に対する物理的権限または支配の行使である」と繰り返して

17) Milanovic, *supra* note 5.

18) *R. (on the application of Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence*, Application for judicial review, Court of Appeal, 21 December 2005, (2005) EWCA Civ 1609, para.124.

19) Milanovic, *supra* note 5; Qetevan Qistauri, *supra* note 5.

20) Jean S. Pictet (ed.), *Commentary; The Fourth Geneva Convention* (ICRC, 1958), p.60.

いる²¹⁾。よって、個人に対する支配が成立するためには、支配の有無が個人単位で個別に判断されることが当然の前提であるように思われ、本件が個人による個別具体的な権利侵害の申立てではなく国家間申立手続であることを考慮するとしても、本判決のようなカテゴリカルな否定には疑問がある。

(3) 「管轄」否定の範囲

以上のように、裁判所は、APH 期間に関してロシアによる管轄の連関、すなわち領域的支配および人的支配のいずれもが存在し得ないと判断している。しかし、ここで否定された「管轄」の範囲は実際には限定的だと指摘される²²⁾。

ダフフィーは、ジョージアによる申立ての内容の構成振りから、次のような推測を行い、本判決が管轄を否定したのは条約2条の生命権の実体的側面についてのみであると指摘している。すなわち、APH に関しては、「ロシア軍および（または）南オセチア軍による、2008年8月8日に開始され、同月12日に終了した、攻撃（爆撃、砲撃）」が2条違反を構成すると申立て、他方で12日の停戦協定以降は、「特に2008年8月12日以降に生じたロシア軍および南オセチア軍による、南オセチアおよび近隣のバッファーズンでの殺害、虐待、略奪、家屋の放火」が条約2条、3条、8条および第一議定書1条違反であると述べている。したがって、「攻撃」がAPH 期間中に限定されるのに比べて、主として抑留や文民に対する虐待に関しては、その時間的範囲をAPH 期間には限定しない構成であると解釈するのである。

実際に、本判決の他の部分においても、管轄の排除される範囲はフレキシブルに捉えられているように思われる。捕虜や文民抑留者の取扱いに関して、根拠は曖昧であるものの、明確に停戦協定以前に拘束された者もロシアの管轄下にあったと判断している²³⁾。生命権の手続的側面についても、ロシアに

21) Hassan, para.74; Jaloud, para.139.

22) Duffy, *supra* note 5, Milanovic, *supra* note 5.

23) 教育に対する権利についての申立てについても、裁判所は、根拠は同様に曖昧であるが、

は APH 期間中に生じた事件について十分かつ実効的な捜査を行う義務があると判断した²⁴⁾。よって、裁判所が管轄を否定したのは細かな国際人道法上の判断を要求される生命権の実体的側面に関わる「攻撃」の違法性の問題のみであるという評価は妥当なものであろう。

(4) 「近接性の要素」

本判決では、SAAC に関連する ECtHR の過去の判例の中で、個人の身体的拘束がないにもかかわらず域外的な管轄が認められたとされる事例を挙げて本件と比較した。比較対象となった判例は、トルコによるイラク領内への越境攻撃に関する Issa 事件²⁵⁾、トルコによるイラン領内へのヘリからの攻撃に関する Pad 事件²⁶⁾、「北キプロス」とキプロス共和国の間に設置された国連管理下のバッファゾーン周辺での「越境的」発砲・暴力に関わる Isaak 事件、Andreou 事件、Solomou 事件²⁷⁾ である。いずれの事例も、人的な域外的管轄の拡張であるとみなすことも可能である²⁸⁾。しかし、本判決は、「これらの事件は近接性の要素を含む散発的で個別的な行為に関するものだった」として本件との相違を指摘している²⁹⁾。本判決において用いられたこのような「近接性」または「散発的で個別的な行為」という評価についてもいくつかの疑問がある。

ここで用いられる「近接性」は、事実としての物理的距離の意味と、法的

APH 期間中の侵害行為も1条の意味での「管轄」内にあるとした (Georgia v. Russia II, para.312)。ただし、この訴えについては、十分な証拠がないことを理由に権利侵害を認めなかった (Georgia v. Russia II, para.314)。

24) Georgia v. Russia II, conclusion para.12.

25) Issa, paras.74-75.

26) Pad, paras.53-54.

27) *Isaak et al. v. Turkey*, No. 44587/98, Admissibility Decision, 28 September 2006, p.21; Andreou, pp.9-11; Solomou, para.51.

28) *Al-Saadoon et al. v. The Secretary of State for Defence*, 9 September 2016, [2016] EWCA Civ 811 [Al-Saadoon, CA], para.66.

29) これらの前例が人的な域外的管轄を本当に拡張したと言えるかには議論の余地もある。これについては後述する。

意味での因果関係上の距離という2種類の理解が可能である。しかし、これらの前例におけるそれぞれの状況を見るに、加害者と被害者の間の物理的距離、または加害行為と被害との間の因果関係上の直接性には、それぞれ相当な違いがあり、域外的管轄を例外的に認める基準を導き出しうるような一致した事例とは言えないように思われる。さらに、物理的距離の問題として考えた場合に、判決が挙げた「近接性」という要素が有意な基準になりうるかについては疑問が大きい。ナイフや刀剣による白兵戦や直接照準射撃を用いる近接戦闘と、上空からの爆撃または間接照準による攻撃との間で、攻撃側による攻撃対象個人に対する「権限」および「支配」の行使の程度に有意な差異があるか疑わしい。またこの物理的距離に基づく状況的な「差異」は軍事技術の発展に伴って意味を失いつつあり、それは法的意味における因果関係上の直接性の判断についても同様である³⁰⁾。

さらに判決が挙げた「近接性」や「散発性」といった基準を援用することの帰結も問題にすべきであろう。第一に、これらの判例のように近接性がある形で文民が殺害される場合には、APHの期間中に関しても同様に個人に対する支配に基づく管轄的連関が生じるはずである³¹⁾。しかしそのような可能性は一切検討されていない。第二に、判決のような「散発性」に基づく区別をするならば、大規模で組織的な致死力行使よりも、小規模で単発の暗殺作戦の方が人権条約によって「保護されるべき」状況だということになる³²⁾。より多数の損害を生じさせる、より「大規模な」武器や戦闘方法を管轄から排除することは、人権裁判所として疑問が残る判断ではないかとも指摘される³³⁾。本判決に付された3名の判事による共同反対意見も、散発的行為について管轄がありうるなら、大規模な作戦を遂行する場合にも1条の意味の管轄が明らかに存在するはずだと指摘する³⁴⁾。また、ツェツィアロウは、

30) Milanovic, *supra* note 5; Qetevan Qistauri, *supra* note 5; Duffy, *supra* note 5.

31) Milanovic, *supra* note 5.

32) Milanovic, *supra* note 5.

33) Duffy, *supra* note 5.

34) Georgia v. Russia II, Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Yudkivska, Wojtyczek and

このような形で「管轄」の不成立を認めるならば、締約国が他の締約国領域内での散発的な軍事行動を公然の大規模な戦争にエスカレートさせれば人権侵害の責任を問われなくなるという悪しきインセンティブとなるのではないかと批判している³⁵⁾。

(5) 判決の抱える矛盾

本判決は、判決理由自体における矛盾点、また ECtHR の前例と矛盾した点の双方が散見される。

第一に、個人に対する支配が APH においてはカテゴリカルに排除されるという結論は、APH においてもいくつかの権利侵害（例えば捕虜や文民抑留者の虐待、教育に対する権利、生命権の手続的側面）に関する管轄の存在が承認されていることと平仄が合わない³⁶⁾。第二に、このような形で APH をカテゴリカルに排除したことは、本判決においても欧州人権条約が武力紛争時に適用可能と認められていること、国際人道法の適用が国際人権法を一括して排除するというロシアの主張を否定したこと³⁷⁾、および欧州人権条約は国際人道法と調和して解釈されるべきものとした前例を受け入れていること³⁸⁾といった一般原則の承認と整合しないと批判される³⁹⁾。このような国際人道法と欧州人権条約の関係に関してこれまでの判例が述べてきた原則、特に両法が同時適用されうることを前提に考えると、個々の事例において欧州人権条約に代わって国際人道法が適用されるのではないかと、少なくとも国際人道法が優越的に作用するのではないかという判断は、もはや管轄の有無の問題として捉えられるべきではなく、本案において判断されるべきだとも思われる⁴⁰⁾。

Chanturia, p.192, para.9.

35) Kanstantsin Dzehtsiarou, *supra* note 5.

36) Duffy, *supra* note 5; Milanovic, *supra* note 5.

37) Georgia v. Russia II, paras.94-95.

38) Georgia v. Russia II, para.94.

39) Duffy, *supra* note 5.

40) Duffy, *supra* note 5; Milanovic, *supra* note 5.

ケラー裁判官が同意意見の中で確認したように、APHにおいて管轄が生じないという判断をすることにより、裁判所は、ジョージアによる条約2条に基づく申立てについて判断するためにロシアによる行為を国際人道法に基づいて評価するという作業を回避することができた⁴¹⁾。ミラノビッチは、判決の141パラグラフに述べられたAPHにおける評価の困難さ、さらにそうした事象は主として国際人道法によって規律される問題だという宣明は、裁判所が国際人道法に関わる問題を検討したくないという「本音」の表れだと指摘する⁴²⁾。これは、以上に挙げたような判決理由にみられる論理破綻や前例の評価の曖昧さを踏まえるならば、妥当な指摘なのであろう。しかし、それにより欧州人権条約における新しい解釈原理が導入され、新たな法的真空が生まれたとも言える。すなわち、2008年8月8日の戦闘開始まで保護を受け、8月12日以降も保護を受けられる人たちから、かれらが戦闘地域にいたというだけで、間の5日間について保護を剥奪する結果に繋がるからである。

II ジョージア対ロシア II 事件判決の意義

ECtHRは、欧州人権条約の域外適用に関する理論的根拠の整理を試みつつ、あらたな問題をも生み出してきた。それと同時に、国際人道法と欧州人権条約の適用関係に関する説明を強いられ、さまざまな対応を見せてきた。ジョージア対ロシア II 事件判決をこのような判例の積み重ねの中に位置づけるならば、どのような意義があるのであろうか、IIでは、この点を順に論じることとする。

1. 欧州人権条約の域外的管轄「拡大」との関係について

ECtHRは、多くの判例において、欧州人権条約の地理的適用範囲である「管轄」の概念について検討してきた。その中で示された、締約国による域外軍

41) Georgia v. Russia II, Concurring Opinion of Judge Keller, para.25.

42) Milanovic, *supra* note 5.

事活動であり、国際人道法の適用が認められる国際的および（越境的）非国際的武力紛争における各種の行為が欧州人権条約1条に言う「管轄」に含まれるかどうかに関する ECtHR の見解は、武力紛争のどのような局面において国際人権法の適用があり、その場合に2つの適用法規の間でどのような調整が行われうるかという問題に大きな示唆を与えてきた。

(1) Bankovic 事件決定の影響？

ジョージア対ロシア II 事件判決の APH に関する判決理由は、2001年の Bankovic 事件決定が示した原則を繰り返している。APH の期間のロシア軍および南オセチア軍の軍事行動を、同決定の対象となった NATO 軍のベオグラードへの空爆と同様に扱うことを示唆したのである。しかし、国際的武力紛争の文脈における欧州人権条約の域外適用に関するその後の判例、すなわち Al-Skeini 事件判決、およびトルコによるイラク、イラン、キプロス等での越境攻撃に関わる先述のような諸判例を考慮すると、Bankovic 決定の先例としての意義は慎重に評価する必要がある⁴³⁾。

ジョージア対ロシア II 事件判決が強調した Bankovic 事件決定の要素は、「条約1条の規定は管轄に関して『因果関係』の概念を採用していないため、偶発的な越境的行為 (instantaneous extraterritorial act) について国家責任は生じない⁴⁴⁾」という点にある。管轄に関する「因果関係 (cause-and-effect)」の概念とは、締約国に帰属する行為により不利な影響を受けたいかなる者も、世界のどこで当該行為が行われ、または世界のどこにその影響が及んだとしても、条約1条の意味における国家の管轄内にあったとする立場である⁴⁵⁾。Bankovic 事件決定がこのような管轄の概念を否定したのは、「因果関係」概念が前提とする条約上の人権保障の可分性を認めないからでもある。

43) Georgia v. Russia II, Partly Dissenting Opinion of Judge Chanturia, para.14; Georgia v. Russia II, Partly Dissenting Opinion of Judge Lemmens, para.2.

44) Bankovic 決定を念頭において2010年の Medvedyev 事件判決が述べたフレーズの引用である (Medvedyev, para.64)。

45) Bankovic, para.75.

Bankovic 事件の申立人は、「条約第1節が規定する権利と自由を保障する1条の積極的義務が、問題の域外的行為の個別具体的状況にしたがって分割され、調整されうる」ため、「空爆に参加した締約国は、空爆することによって違法に生命権が侵害されないように努める2条に基づく義務（のみ）を負わされうる」と主張した。しかし、ECtHR はこのような主張を条約1条にいかなる根拠も持たないものとして否定した。「偶然的な越境的行為」とは、Bankovic 事件決定の趣旨を踏まえると、武力紛争の全文脈を捉えたり、一定領域に対する紛争当事国の包括的支配の全体を捉えるのではなく、被害者に影響を及ぼすひとつひとつ取り出されうる行為を意味していると考えられる。欧州人権条約第1節の権利自由の中で単独の権利にしか影響を及ぼさないそのような行為によって、域外的な管轄上の連関は成立しないというのが Bankovic 事件決定の見解である。ジョージア対ロシアⅡ事件判決は、APH における軍事活動がカテゴリカルに管轄外に排除されるとの結論を導くために、これらの原則を強調しているのである。

(2) Al-Skeini 事件判決の射程

2011年の Al-Skeini 事件判決は、武力紛争に関わる事態に限らず欧州人権条約の域外適用可能性そのものに関する重要な先例となった。しかし、この判決が、2001年の Bankovic 事件決定の上記のようなエッセンスをどのように受けとめているのか不明な部分がある⁴⁶⁾。Al-Skeini 事件判決は、一方では、SAAC の行使による人的な意味での域外的管轄が成立しうることを認めた。さらに、明確に「そのような意味で、条約上の権利は『分割・調整』可能である」と述べ、Bankovic 事件決定の該当箇所（パラグラフ75）と比較せよとの注記も添えている⁴⁷⁾。

しかし他方で、そこで述べられた SAAC の行使がどこまでの射程を有する

46) *Serdar Mohammed v Ministry of Defence; Mohammed Qasim, Mohammed Nazim and Abdullah v Secretary of State for Defence*, 30 July 2015, [2015] EWCA Civ 843 [Al-Saadoon, CA], para.93.

47) Al-Skeini, para.137.

のか、すなわちどれほど Bankovic 事件決定から乖離しようとしているのかが明確でない。Al-Skeini 事件判決では、SAAC の類型として、確かに Bankovic 事件決定に整合しないような域外的管轄の連関が例示されている⁴⁸⁾。さらに、具体的な事例への当てはめにおいても、イギリス軍による拘束中に死亡したものについてのみならず、イギリス軍が現地武装集団との間で行った銃撃戦の流れ弾による死傷者も、「イギリスの行う治安維持活動に関連して」、「イギリス兵がパトロール活動を行い、銃撃戦に巻き込まれた際に」死亡した例であることを根拠にイギリスとの間に管轄上の連関があったと認定している⁴⁹⁾。このような身柄拘束の事実のない、本来領域国政府が行使するような「公的権限 (public powers)」を行使していることを根拠とした SAAC は、後の Jaloud 事件においても認められた⁵⁰⁾。しかし、これらの判例の延長上に、国際的武力紛争の文脈において、どこまでの軍事活動を管轄内に含みうるのか、APH をどの程度包含するのかは不明であった⁵¹⁾。

この点について判断を迫られたのが、イギリス国内判例の Al-Saadoon 事件である。イギリスでは、Al-Skeini 事件判決を受けて、イラクにおけるイギリス軍による権利侵害を訴えた多くの捜査要請と損害賠償請求が提起された。これらの要請・請求の先決的問題として、Al-Skeini 事件判決の正確な射程について、いくつかのテストケースを取り上げて高等法院および控訴院で争われたのが Al-Saadoon 事件である。

この事件で原告側は、Al-Skeini 事件判決とトルコによる越境攻撃に関する事例に基づいて SAAC の概念を拡張的に理解し、「兵士が公的権限を行使しているのではないケースも含め、すべての武器使用それ自体が物理的権限と支配の行使であって、当該個人をイギリスの管轄内に置くことになる」と

48) Al-Skeini, para.136.

49) Al-Skeini, para.150.

50) Jaloud, para.152.

51) 拙稿「占領地域における人権条約の適用：欧州人権条約の判例を中心に」浅田正彦・桐山孝信・徳川信治・西村智朗・樋口一彦編『現代国際法の潮流Ⅱ：人権、刑事、遵守・責任、武力紛争（坂元茂樹・薬師寺公夫両先生古稀記念論文集2）』（東信堂、2020年）438頁、446-453頁。

主張していた。イングランド・ウェールズ高等法院のレガット裁判官は次のような見解を示し、Al-Skeini 事件が認めた内容に基づく域外的管轄の拡張が理論的に可能であることを認めた。

「領域外における個人に対する物理的支配の行使が当該個人を条約の適用範囲内におくのであれば、当該個人を射殺することがかかる物理的支配の行使に該当しないとは言えなくなる。殺害のため武器を使用することは、究極的な物理的支配の行使である。人権法の確立した制度の下では、個人を逮捕してから殺害することと、逮捕せずに射殺することを区別して、前者においては当該個人の生命権を尊重する義務があるが、後者についてはないと考えることはできない。」⁵²⁾

このように Al-Skeini 事件判決の射程をあらゆる域外軍事行動にまで広げたともいえるレガット裁判官の見解に対して、控訴院のロイド＝ジョーンズ裁判官は、他2名の裁判官の同意を得て、次のように判断しその動きを押しとどめた⁵³⁾。

まずロイド＝ジョーンズ裁判官は、「Al-Skeini 事件判決は、広範な域外管轄の根拠を含みうる SAAC を承認することによって、Bankovic 事件決定の前例とは決別したが、この例外が認められるならば、實際上様々な程度の権限と支配を、域外管轄を生じさせるものとそうでないものとに区別することは困難になる」と述べて⁵⁴⁾、物理的権限と支配の行使に基づく域外管轄の概念が拡張的に解される可能性を秘めていることを認める。しかし、同裁判官は、このように Al-Skeini 事件判決が多様な管轄の連関を認めようとしたのであれば、前例からの大きな乖離であり、その趣旨が明確に述べられていたはずだと述べる。Al-Skeini 事件判決136パラグラフは「ある状況では (in

52) *Al-Saadoon et al. v. The Secretary of State for Defence*, 17 March 2015, [2015] EWHC 715 (Admin), para.95.

53) *Al-Saadoon*, CA.

54) *Al-Saadoon*, CA, para.62.

certain circumstances) 領域外で活動する国家機関の武器使用により個人は「…条約1条の管轄内におかれる」と述べており、同判決は、むしろ域外的管轄を限定しようとしたものと理解される⁵⁵⁾。このように、Al-Skeini 事件判決では「武器の使用」によって領域外において個人を管轄内に置く可能性が示唆されているものの、ロイド＝ジョーンズ裁判官は、同事件判決がその可能性を裏付ける前例として挙げたのが「被害者が拘束されていた」事例⁵⁶⁾4件であること、さらに本案においては、かかる「拡張可能な」物理的な権限の行使に依拠せず、公的権限の行使に基づく例外に依拠していることなどに注目する⁵⁷⁾。後者に関して、同裁判官は、Al-Skeini 事件において流れ弾により死亡した被害者に関する申立てや、検問所で射殺された Jaloud 事件については、レガット裁判官が述べるような「物理的権限の行使」のドラスティックな拡張が可能であれば、「公的権限の行使」を援用した実際の判決理由と比較して、より単純に結論にたどり着いたはずだと指摘している⁵⁸⁾。

その上で、ロイド＝ジョーンズ裁判官は、高等法院のレガット裁判官の結論を次のように述べて否定した。

「…個人に対する物理的権限と支配の概念は必然的にさまざまな権限と支配を含む広範な状況をカバーするものだ。しかし私は、…Al-Skeini 事件判決では、この根拠に基づくにあたって、致命的力の行使のみならず、より強い程度の権限と支配が必要とされたと信じる。Al-Skeini 事件判決の意図したのは、致命的力を使用する前に個人に対して一定の支配の要素を求めるものだったと考える。」⁵⁹⁾

55) Al-Saadoon, CA, para.63.

56) Öcalan 事件、Issa 事件、Al-Saadoon 事件 (*Al-Saadoon and Mufdhi v. United Kingdom*, No.61498/08, 2 March 2010)、Medvedyev 事件。

57) Al-Saadoon, CA, para.65.

58) Al-Saadoon, CA, para.65.

59) Al-Saadoon, CA, para.69.

このように、ロイド＝ジョーンズ裁判官は Al-Skeini 事件判決の射程を限定的に捉え、イラクからの請求の洪水に一定の歯止めをかけたと言える。しかし、上記の結論において必要とされる「一定の支配の要素」に関してはなお不明な点が残し、ロイド＝ジョーンズ裁判官は、「Al-Skeini 事件判決の論争の多い性質、さらに申立人らが主張した域外的管轄の拡張の効果と幅に関わる不透明性に鑑みれば、ECtERこそがさらなる一歩（解釈の明確化）をとるべきである」と述べている⁶⁰⁾。

(3) ジョージア対ロシアⅡ事件判決の意義

さて、ジョージア対ロシアⅡ事件判決は、このイングランド・ウェールズ控訴院が投げ返した問題に十分に答えたと言えるだろうか。ECtHR の従来の判例において「領域的支配を伴わず」、「越境的な致命的力の行使のみ」により、「身体的拘束を伴わない」形で SAAC に基づく管轄が認められたのは、平時または長期にわたる占領時と評価される状況での越境的攻撃（キプロスのバッファゾーンに関わる事例）⁶¹⁾ に関して、および傍論における可能性

60) Al-Saadoon, CA, para.70. ただし、ロイド＝ジョーンズ裁判官が言及する訴訟手続において示された政府側の次のような妥協的な態度は、「一定の支配の要素」が意味するところに重要な示唆を与えている。

「(様々でありうるその中から、管轄の連関として) 必要とされる物理的権限と支配の行使を定義することは非常に困難なものになりうるだろう。その意味で、[政府側代理人] が、この例外が適用されるにあたって個人が正式に拘束されていなければならないとまでは主張しておらず、厳密には拘束されているのではないが、それにもかかわらず国家による権限と支配の行使に密接に関連している (where...the situation is so closely linked to the exercise of authority and control of state) ため、1条の意味でいう管轄内におかれることになるという難しいケースがありうることを認めていることに注目しておく。この妥協は正しい。」(Al-Saadoon, CA, para.71)

ジョージア対ロシアⅡ事件判決が、致命的力の行使「のみ」を根拠とした域外的管轄の成立を認めたと見える Isaaq 事件などの先例に関して、「近接性の要素」を含む事例であると評価しているのは、Al-Skeini 事件判決の射程に関して現実的妥協点を見出そうとする以上のような議論を踏まえているものと思われる。

61) ジョージア対ロシアⅡ事件判決が引用するキプロスの国連管理下バッファゾーンでの文民に対する致死力行使の事例のうち、Andreou 事件と Solomou 事件は、トルコが実効的に支配する「北キプロス」領域からバッファゾーン内の、あるいはキプロス共和国（が実効支配する）領域内の個人への攻撃であり、主観的属地主義の観点からは、「領域内」で行われた行為

の示唆として (Pad 事件、Issa 事件)⁶²⁾ のみであり、概念の正確な外縁が不明であった。対して、ジョージア対ロシア II 事件判決は、国際的武力紛争の文脈で、領域的支配も公的権力の行使も行われていない APH の状況において、被害者を拘束せず行われた攻撃 (致死力的の行使) については、明確に管轄が存在し得ないことを認めた。そのような意味では、ロイド=ジョーンズ裁判官により突きつけられた問題には答えたと言える。本判決は、そのような「前例」と APH を区別し、前者を「近接性の要素」を含む状況と位置づけた。しかし、より安定的な事態と APH の事態とを区別することが難しい状況においては、この判決が認める「近接性の要素」を含む状況が発生する可能性が高いにもかかわらず、「近接性」のある致死力的の行使がどのようなものか定義されないままとなっており⁶³⁾、この点が新たな争点となると予想される。

2. 欧州人権条約と国際人道法の適用上の関係について

ジョージア対ロシア II 事件判決においては、原則の問題として、「国際的武力紛争において、ロシアの義務は国際人道法によって専ら定義され規律さ

として、「領域に対する実効的支配」の文脈で捉えうるケースであるとも考えられる。

- 62) Issa 事件では、申し立てられたトルコ軍による侵害行為が、イラク領内の主張された場所で行われたか立証されていないため、被害者等がトルコの管轄内に居たことそのものが否定されている。また Pad 事件では、申立人はトルコがイラン領域内に侵入してヘリにより攻撃したと主張したが、トルコは申立人がトルコ領域内に密入国したところを攻撃したと述べている。トルコは、かかる主張に基づき、いずれにせよ申立人の親族等が攻撃時にトルコ管轄内にあることを認めていた。これらの事情により、Issa 事件および Pad 事件に関する域外的な管轄に関する裁判所の見解は傍論に過ぎないとも言える。
- 63) ジョージア対ロシア II 事件判決が挙げた「近接性の要素」がある諸事例の中で、傍論でもなく、用語の正確な意味で「域外的」管轄の問題を検討していると思われる唯一の例は、Isaak 事件である。この事件は、キプロスのバッファーズンでのギリシャ系住民たちとトルコ・北キプロスの軍隊および警察の制服を着た者を含むトルコ系住民たちとの衝突における集団的殴打による死亡に関するもので、攻撃者 (群衆に紛れて積極的に暴力を振った軍人・警察官) と一般市民である被害者の「距離」がゼロに近い、「身体拘束」に限りなく近い事例である。ジョージア対ロシア II 事件判決が言うところの「近接性の要素」を持った事例とは、物理的な距離の点から、あるいは因果関係の直接性の点からも、このような状況を示しているのかも知れない。

れる」というロシアの主張を退け⁶⁴⁾、国際人道法の適用が欧州人権条約の解釈適用に影響を及ぼしうる場合があることを認めた2014年の Hassan 事件に依拠して⁶⁵⁾、APH 以外の局面について欧州人権条約を国際人道法と調和させて解釈することを試みている。

他方で、前章で紹介したとおり、同判決の141パラグラフは、APH における被害者の多さや事実関係の複雑さとならんで、「このような状況が欧州人権条約以外の法規範（特に国際人道法や武力紛争法）によって主に規律されている事実」を考慮して、「管轄概念のこれまでの理解を超える判例法を発展させるべきではない」とした。これは APH に関して欧州人権条約1条の意味における「管轄」が成立し得ないことの理由付けであると同時に、以下のような後続のパラグラフを併せて読むと、欧州人権条約と国際人道法との適用上の関係についての裁判所の立場、特に領域の実効的支配や個人の拘束などを含まない直接的な戦闘行為に関するそのの宣明であるように思われる。

「本件のように、国際的武力紛争の文脈での被告国の領域外における戦争行為や直接的敵対行為について評価する任務を裁判所に負わせるのであれば、締約国がかかる任務に必要な法的根拠を提供するべきである。」
「その関連で、裁判所は、このことが国家があらゆる法的枠組の外で行動できることを意味しないということを繰り返しておく。上述のように、国家はそのような文脈では国際人道法の非常に詳細な規則に従う義務がある。」⁶⁶⁾

このような国際人道法に対する態度は、ECtHR が国際人道法を直接適用して裁判する権限を持たないという事実の反映である。しかし、従前の判例の中で、ECtHR はたびたび国際人道法が欧州人権条約の解釈適用に及ぼす

64) Georgia v. Russia II, para.86.

65) Georgia v. Russia II, para.94.

66) Georgia v. Russia II, paras.142-143.

(可能性のある) 影響について見解を示している。そこで、本節では、ECTHRの従来の判例の展開を踏まえて、本判決が示した見解の意義を検証する。

(1) 欧州人権条約と国際人道法の同時適用

欧州人権条約の枠組みにおいて、同条約と国際人道法の抵触の可能性に関して最初に判断を迫られたのは、キプロス対トルコ事件の1976年の人権委員会報告であると言われている。本件は、1974年のトルコによるキプロス侵攻に関わる、国際的武力紛争の文脈での人権侵害に関する国家申立てである。トルコによる15条に基づく免脱の宣言はなされていなかった。申立てにはギリシャ系キプロス人の軍事要員および文民のトルコ軍による抑留が含まれていたが、委員会は、かかる抑留が「欧州人権条約5条1項の(a)~(f)号に規定される目的のいずれにも該当しないため、5条1項の意味における自由の剥奪であり、同項に合致しない」と結論した⁶⁷⁾。その上で、委員会は、「キプロスおよびトルコの両者がジュネーブ第三（捕虜）条約の締約国である事実、ならびにトルコが赤十字国際委員会（ICRC）に対して1974年の夏の紛争に関してジュネーブ諸条約をすべて適用し、ICRCの人道活動に必要な全ての便宜をはかる意思を保証した事実」を考慮するとした⁶⁸⁾。実際に、ICRCの代表者は捕虜および文民抑留者への定期的訪問を行った。これら事実を考慮して、「委員会は、捕虜資格を与えられた人々に関して欧州人権条約5条の違反があったかどうかについて検討が必要であるとは考えない」と判断した⁶⁹⁾。欧州人権条約2条および5条は、生命権および身体の自由の侵害が正当化され得る例外事項を列挙しているものの、その中に武力紛争中の合法的行為（国際人道法により許容されている行為）を含んでいない。さらに15条2項が「合

67) *Cyprus v. Turkey*, Nos.6780/74 and 6950/75, Report of the Commission of 10 July 1976, volume 1 [*Cyprus v. Turkey*], paras.309-310.

68) *Cyprus v. Turkey*, para.313.

69) *Cyprus v. Turkey*, para.313.

法的な戦闘行為から生ずる死亡」が免脱不可能な人権（2条）には含まれない（免脱可能な）ものと扱っている。委員会の結論は、このような前提に基づいて、欧州人権条約と国際人道法の適用上の競合を免脱制度により調整されうるものと理解した。このように、国際的武力紛争において締約国がそれらの権利に関して免脱の宣言を行うことを前提とすれば、免脱可能な権利（「合法的な戦闘行為」による生命の剥奪、および5条全体を含む）について両法は相互排他的に適用されることになる。

1990年代以降、欧州諸国が領域外において軍事行動を行う例が増え、欧州人権条約の域外適用に関する議論が活発化し、それに関連した国際人道法と欧州人権条約との適用関係を調整する理論の確立が求められるようになった。しかし、2001年のBankovic事件決定は、NATO軍によるベオグラード空爆に関して域外管轄を否定した際、「締約国は条約批准以降に領域外で行動する軍事活動を多数行っている（例えば、湾岸、ボスニア・ヘルツェゴビナ、旧ユーゴスラビア）が、どの国も15条に基づく免脱を行うことで域外活動が条約1条の意味における管轄の行使に当たるという意思を示した国はなかった」と述べている⁷⁰⁾。このように2001年の法廷は、15条に基づく免脱が国際的武力紛争において行われないのは、そもそも域外軍事活動においては欧州人権条約そのものが適用されないことを反映するとの立場をとっていたのである。

それに対して2011年のAl-Skeini事件判決は、ICJの関連判例（1996年の核兵器による威嚇または核兵器使用の合法性勧告的意見、2004年のパレスチナ分離壁勧告的意見、2005年のコンゴ領域武力活動事件）において人権条約が武力紛争中も停止されないことが確認されていることをふまえて、欧州人権条約1条の意味における管轄を認めたイラク南部における申立人らの被害について、2条に基づく生命権保障の手続的側面（捜査の義務）が国際的武力紛争、占領状態においても引き続き適用されることを認めた⁷¹⁾。欧州人権条

70) Bankovic, para.62.

71) この手続的側面とは、後述のように、「武器の使用、特に国家機関による使用によって個人

約2条に基づく捜査の義務は、国際人道法上の戦争犯罪等の捜査義務を質的に上回るものであり、Al-Skeini 事件判決は、国際人道法が適用されるイラク占領の状況に欧州人権条約が同時に、かつ競合的に適用されることを確認したと位置づけることができる。

2014年の Hassan 事件は、欧州人権条約が武力紛争時にも適用されることを認め、国際人道法と欧州人権条約の適用関係について重要な判断を下した事例である。この事件においてイギリス政府は、Bankovic 事件決定が述べた免脱に関する実行を想起して「イギリスは他の締約国と同様に免脱に訴えてこなかった…つまり、特別法である国際人道法に依拠することでそのような戦における抑留を正当化することが可能であったため、免脱する必要がなかった」と主張していた⁷²⁾。そして、

「(SAAC に基づく) 管轄権の根拠は、締約国国家機関が占領国となっていない外国の領域で活動するような国際的武力紛争の直接的な敵対行為のフェーズ (active hostilities phase) には適用されない。そのような事態では、代わりに、締約国の行為は全面的に国際人道法の要件に服することになる。」

と主張した⁷³⁾。

それに対して、裁判所は次のように述べてこの主張を退けた。

「Al-Skeini 事件 (が認めた SAAC による管轄の成立) は国際人道法が適用された時期、すなわちイギリスと連合国のパートナーがイラクを占領していた時期にも関わるものである。にもかかわらず、(国際人道法が

が殺害されたときには、何らかの実効的で公式な捜査が行われなければならない」という平時における法執行の文脈で発展してきた人権法上の要請であり、ECtHR はそのような捜査の義務は「武力紛争を含む安全保障上困難な状況においても引き続き適用される」ことを確認してきた (Al-Skeini, para.163-164)。

72) Hassan, para.90.

73) Hassan, para.71.

適用される時期に関しても) 裁判所は申立人らの親族に対してイギリスが条約1条に基づく管轄を行使していたと認めた。⁷⁴⁾

その上で「ICJの判例に基づいて、裁判所は、条約に基づくセーフガードは、国際人道法の規定を背景に解釈されるものの、国際的武力紛争においても引き続き適用される」と述べた⁷⁵⁾。そして欧州人権条約締約国が、域外軍事活動に関連して免脱を宣言していない実行を、ウィーン条約法条約31条3項(b)に基づく「後に生じた慣行」と理解し、欧州人権条約5条1項に列挙された自由剥奪の許容される理由を、国際人道法と調和的に理解するべきだと述べている⁷⁶⁾。すなわち、国際的武力紛争の文脈で免脱が行われない(まま捕虜や文民が国際人道法に基づき抑留されている)実行を、イギリスが述べたように「欧州人権条約が適用されない」証拠とするのではなく、ICJの判例とAl-Skeini事件判決に基づいて、欧州人権条約が武力紛争にも適用されることを前提とした条約5条の「修正」を意味するものと理解しているのである⁷⁷⁾。

ただし、ジョージア対ロシアII事件判決は、APHにおける管轄を否定する1つの理由として、「自国領域外における国際的武力紛争に従事している状況で、締約国が15条に基づく免脱を行わない実行を…条約1条の意味における管轄をそのような状況(引用者注:前段落で言及されたAPHにおける軍事活動のこと)では行使していないと締約国がみなしている証拠と解釈できる」ことを挙げている⁷⁸⁾。これはHassan事件におけるイギリスの主張を支

74) Hassan, para.77.

75) Hassan, para.101.

76) Hassan, paras.101, 104.

77) これに対する批判として Stuart Wallace, *The Application of European Convention on Human Rights to Military Operations* (Cambridge University Press, 2019), pp.160-161. なお、Hassan事件判決の後、2015年6月にウクライナがロシアとの紛争に関連して5条に関する免脱を宣言した (*Derogation contained in a Note verbale from the Permanent Representation of Ukraine, dated 5 June 2015, at <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties>*).

78) Georgia v. Russia II, para.139.

持したとも言えるが、裁判所はジョージア対ロシアII事件判決において、APHを領域的支配および人的支配のいずれに基づく管轄もカテゴリー的に存在し得ない状態と位置づけているため、上記のようなHassan事件判決の立場をAPHの状況に限って修正したものとも理解出来る。

(2) 欧州人権条約の国際人道法との調和的解釈

(a) 調和的解釈の確立

Hassan事件判決は、ICJの判例に基づいて、「条約に基づくセーフガードは、国際人道法の規定を背景に解釈されるものの、国際的武力紛争においても引き続き適用される」と認めた。さらに、「国際人道法と欧州人権条約の保護が武力紛争時において共存しうるゆえに、5条1項(a)～(f)号に列挙された自由剥奪の許容される理由は、可能な限り捕虜条約の下での捕虜、および文民条約の下での文民の抑留と調和させるべきである…」として⁷⁹⁾、同一の状況に国際人道法と欧州人権条約とが適用されることの帰結として、両法の調和的適用の必要性を指摘した。この結論の根拠は、ウィーン条約法条約31条3項(c)にある。同号が条約解釈の際の考慮要素として挙げる「当事国間の関係において適用される国際法の関連規則」に国際人道法を含めて考えるのである⁸⁰⁾。ECtHRは、「欧州人権条約は真空状態の中で解釈できる訳ではなく、それ自体が一部であるところの国際法の他の原則と調和した解釈を可能な限りとるべきである」とたびたび述べている⁸¹⁾。1974年のトルコとキプロスの間の国際的武力紛争における行方不明者に関するVarnava事件2009年判決では、次のように述べて、欧州人権条約と国際人道法の調和的解釈のあり方を示した⁸²⁾。

79) Hassan, para.104.

80) Hassan, para.102.

81) 例えば、*Golder v. United Kingdom*, No.4451/70, 21 February 1975, paras. 29, 35; *Loizidou v. Turkey*, No.15318/89, 18 December 1996, para.43; *Al-Adsani v. United Kingdom*, No.35763/97, 21 November 2001, para.55.

82) *Varnava et al. v. Turkey*, No.16064/90, 18 September 2009, para.185. See also *Georgia v. Russia, II*, No. 38263/08, Admissibility Decision, 13 December 2011 [Georgia v. Russia II,

「欧州人権条約2条は、それ自体が一部であるところの国際法の他の原則、特に武力紛争の野蛮さと非人道性を緩和するという不可欠で普遍的に受け入れられた役割を果たす国際人道法に可能な限り照らして解釈されなければならない。よって、国際的な紛争の地域では、締約国は敵対行為に参加していない、または参加しなくなったものの生命を保護する義務の下に置かれる。」

Varnava 事件では、武力紛争においてはジュネーブ諸条約の規定に則った対応が欧州人権条約2条の解釈において考慮されるべきことが示された。Hassan 事件は、ここで示された2条に関する「水平的統合」⁸³⁾が5条にも当てはまると述べ、以下のような形で、5条が列挙する許容される身体的自由の剥奪を国際人道法と調和的に解釈しようとした。

「5条1項が列挙する抑留が許容される根拠と同様に、国際人道法に基づく権限による自由の剥奪が5条1項違反とならないためには『合法的』でなければならない。すなわち、抑留が国際人道法の規則に従わなければならない。最も重要なことは、それが5条1項の基本的目的、すなわち個人を恣意的行為から保護することと合致している必要がある。」⁸⁴⁾

裁判所は、証拠に基づき、事件の状況において、捕虜条約4条Aおよび21条、ならびに文民条約42条および78条に照らして、Hassan 氏の抑留が法的に可能と信じる理由があったと認め、本件抑留をイギリスが捕虜条約および文民条約の下で有する権限に合致したものと認定した。また、同氏が勾留施設に連れてこられたあと比較的短時間で尋問を受け無害な文民と判断され、釈放されたことを理由に、抑留が恣意的なものであったとは言えないとも認め、

[Admissibility Decision], para.72.

83) *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980, p. 73, para. 10.*

84) Hassan, para.105.

本件において5条の違反はなかったと判示した⁸⁵⁾。このような形で、イギリスによる抑留の国際人道法上の根拠を審査し、さらに欧州人権条約上の追加的な要請（下記のような手続的要件の観点も含む）にも依拠して、Hassan氏の抑留の合法性を審査した。

ジョージア対ロシアⅡ事件判決においても、APHの期間以外の申立てに関して、Varnava事件やHassan事件判決が示したのと同様に、欧州人権条約を可能な限り国際人道法と調和的に解釈する必要があることが宣言された。そして、調和的解釈のより具体的な進め方を次のように示している。

「本件において、裁判所は2つの法的レジームの相互関係を、それぞれの局面毎に、違反があったと申し立てられた条文毎に検討する。そうすることで、それぞれについて、欧州人権条約の規定と国際人道法の規則の間に抵触（conflict）があるかどうかを確認する。」⁸⁶⁾

本判決では、このような方法論に基づいた判断の結果、多くの権利に関して、欧州人権条約と国際人道法の間には抵触が存在しないとされ、国際人道法を考慮することなく欧州人権条約がそのまま適用された。Hassan事件において2つの法的レジームの間には抵触が見出された5条については、被告国ロシアが国際人道法に基づく正当化を行わなかったこと、南オセチア軍の行為が自国に帰属しないことを主張の中核に据えていたことなどを理由に、Hassan事件のような「国際人道法を考慮した」解釈は行われなかった。他方、同様に両レジーム間の抵触が指摘されている2条に基づく生命権の手続的側面に関しては、従来の判例を踏まえて、欧州人権条約上の義務の方が国際人道法よりも広範な義務を課していることから、欧州人権条約上の検討のみで足りると結論した。

85) Hassan, paras.109-111.

86) Georgia v. Russia II, para.95.

(b) 調和解釈のトリガー

Hassan 事件は、武力紛争時においても欧州人権条約が引き続き適用され、国際人道法と排他的にはなく、補完的に欧州人権条約が適用されるという立場を認めた。しかし、裁判所の見解では、ここでいう2つの法的レジームが交錯する状態は、国際人道法が適用される武力紛争の存在によって客観的かつ当然に生じるわけではない。同判決は、次のように述べている。

「…裁判所は正式な免脱を宣言する必要があるとは考えないが、5条の規定は、その旨が被告国によって特に弁論 (specifically pleaded) された時に限って国際人道法の関連規則に照らして解釈適用されるべきだ。国家が条約を批准したことで引き受けた約束を変更する意思をもって、その趣旨の明確な意思表示がないにもかかわらず、裁判所がこれを推定することはできない。」⁸⁷⁾

この裁判所の見解が奇異であるのは、欧州人権条約の解釈適用に国際人道法上の考慮を持ち込むことが裁判当事国の意思に委ねられている点である。国際人道法の適用は、武力紛争の存在によって客観的に認定されるものである。しかしこのような裁判所の見解によれば、個々の事例において ECtHR が武力紛争の存在を認定するとしても、当然に国際人道法の関連規則に照らした欧州人権条約の解釈が行われるわけではないことになる。

また、ロシアがジョージア対ロシア II 事件において紛争全体に関して述べた国際人道法の排他的適用の主張も、ここでいう「特に弁論」するという要件を満たさないようである。同事件判決において、文民抑留に関して検討する際、裁判所は、Hassan 事件判決が捕虜条約および文民条約に基づく抑留が欧州人権条約5条1項(a)~(f)号に当てはまらず、両者には抵触があると述べた部分を引用して⁸⁸⁾、「本件においては状況が違う」ため、「Hassan 事件判

87) Hassan, para.107.

88) Hassan, para.97.

決において示された理由は当てはまらない」と述べて、欧州人権条約と文民条約の抵触を認めなかった⁸⁹⁾。その根拠は、ロシアはジョージア人文民の抑留の正当化理由として当該文民自身の安全（オセチア人による報復行為を避けるため）を援用したが、これは欧州人権条約5条においても国際人道法の関連規則においても許容されないという点にある。この判断により、文民条約上の許容された根拠（占領国の「安全上の絶対的理由」）に該当するかを検討することなく、欧州人権条約5条のみを適用して、ロシアによる文民抑留の根拠が5条1項(a)～(f)号に列挙された事由に該当しないことをもって、5条に反する恣意的な抑留であったと結論した⁹⁰⁾。ECTHRにおいて国際人道法を欧州人権条約の解釈の際に考慮するのは、国際人道法が事件に適用可能であるだけでなく、両法の間に規定の抵触があり、かつ抵触する主張を当事者が具体的に述べている必要があることを示している。

このような裁判所のアプローチに基づく、被告国が武力紛争そのものの存在を認めず、国際人道法の適用とそれに基づく正当化を認めようとしなない事例においては、たとえ客観的に武力紛争の存在が認められる状況であっても、裁判所は欧州人権条約のみを適用しなければならないということになる。こうした被告国の態度は、非国際的武力紛争に関して頻繁に見られた。例えば、チェチェンやトルコ南東部における非国際的武力紛争の存在を領域国であるロシアやトルコが認めない状況で、国際人道法に依拠することなく欧州人権条約のみに依拠した判断を下した⁹¹⁾。これらの事例では、例えばチェチェン紛争において、ロシア軍によって使われた破壊範囲半径が1000メートルとされる500キロ爆弾について、それが戦場以外で使われるものではなく、法執行機関に求められるべき注意義務に合致し得ないと判断しながらも、チェチェンにおいて戒厳令も緊急事態宣言も発せられず、条約15条に基づく免

89) Georgia v. Russia II, paras.236-237.

90) Georgia v. Russia II, paras.253-254.

91) *Isayeva, Yusupova, and Bazayeva v. Russia*, Nos. 57947/00, 57948/00, 57949/00, 24 February 2005; *Isayeva v. Russia*, No.57950/00, 24 February 2005 [Isayeva]. But see *Esmukhambetov et al. v. Russia*, No.234445/03, 29 March 2011.

脱もとられていないことから、そのような作戦は「通常の法規則に則って判断されなければならない」と判示している⁹²⁾。しかし他方で、チェチェンにおいて行われた大規模な軍事作戦を、人権条約のみの観点から ((a)不法な暴力から人を守る、または(c)暴動又は反乱を鎮圧する)「目的のために絶対に必要な力の行使」であるか(2条2項)という尺度で評価することは不可能であった。そのため、ECtHRは、より緩やかな軍事的必要性を加味した「必要性」、国際人権法の下では考慮され得ない「均衡した」文民の付随的損害など、国際人道法に「近い」基準を援用した⁹³⁾。このような非国際的武力紛争に関する ECtHR の判例には多くの批判がある。少くとも、このようなアプローチが著しく一貫性と予見可能性を欠くことは明らかであろう⁹⁴⁾。

(c) 国際人道法に対する欧州人権条約の優位？

Hassan 事件判決は、少なくとも欧州人権条約5条1項に関しては、国際人道法に基づく抑留を国際的武力紛争の文脈において同項と調和的に解釈することを許容した。この判決は、国際人道法が国際人権法の基準を「弱めた」もので、「欧州における人権の後退」と批判されることがある⁹⁵⁾。確かに Hassan 事件判決は、当事国が主張した、武力紛争時に欧州人権条約が適用されなくなり (disapply)、全面的に適用法規が欧州人権条約から国際人道法に入れ替わるという「強い *lex specialis*」理論を否定した。しかし、部分

92) Isayeva, para.191.

93) 高嶋陽子『武力紛争における国際人権法と国際人道法の交錯』（専修大学出版局、2015年）、212-217頁。

94) さらに、非国際的武力紛争に関しては、国際的武力紛争の文脈と異なり、欧州人権条約5条の適用に影響を及ぼしうる捕虜条約や文民条約のような抑留を根拠づける条約規定がない。よって、非国際的武力紛争においては、政府軍が敵対勢力軍隊構成員などを「予防的に」抑留することが欧州人権条約5条1項と整合性を保つ基盤がないのではないかと指摘される。この問題は、国内的紛争において中央政府が国内法に基づいて抑留措置をとりうる可能性があるのと同様に、領域国の国内法に基づく措置を取りえない「越境的」非国際的武力紛争の場合にはより深刻になる。

95) Judge Paulo Pinto de Albuquerque, “Is the ECHR facing an existential crisis? (Speech delivered at the Mansfield College, Oxford, 28 April 2017),” at https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/pinto_opening_presentation_2017.pdf.

的反対意見が述べているように、欧州人権条約5条1項のように「網羅的な」例外事由のリストを、他の国際法と「調和させる (accommodate)」余地はないのではないか⁹⁶⁾、結局5条1項のリストが網羅的であるという規範を適用されなくする (disapplication) のと同じではないかとの批判がありうる⁹⁷⁾。国際人道法が予定している抑留において、情報収集と安全上の理由から紛争当事者に幅広い裁量を与えられていることを考えると、恣意性を排除するために身体を拘束しうる理由を厳格に制限した欧州人権条約5条1項と「調和させる」ことは不可能ではないかとも主張される⁹⁸⁾。

他方で、Hassan 事件判決は、単に、武力紛争時に国際人道法と国際人権法の2つの法的レジームに属する具体的規則の間に抵触がある場合に国際人道法が優先されるという「弱い *lex specialis*」理論を認めた(補完説的理解)と評価するだけでは十分ではないだろう。論者によっては、Hassan 事件判決がとった立場を「国際人道法に対する国際人権法の優越」と評価したり⁹⁹⁾、「武力紛争における *lex generalis* たる国際人道法に対して、欧州人権条約が *lex specialis* として扱われる場合がありうることを示した」と理解するものもある¹⁰⁰⁾。そのような論者が国際人道法に対して優越的に理解されていると指摘する規定は、欧州人権条約5条2項および4項の手続的義務と、2条の生命権の手続的側面(捜査の義務)である。

(i) 5条の手続的義務

欧州人権条約5条2項は、「逮捕された者は、速やかに、自己の理解する言

96) Hassan, Partly Dissenting Opinion of Judge Spano Joined by Judges Nicolaou, Bianku and Kalaydjieva, para.16.

97) Ibid, para.18.

98) Nehal Bhuta, “The Frontiers of Extraterritoriality: Human Rights Law as Global Law,” in Nehal Bhuta (ed.) *The Frontiers of Human Rights* (Oxford University Press, 2016) p.1, pp.15-16.

99) 黒崎将広他『防衛実務国際法』(弘文堂、2021年) 265頁。

100) Gloria Gaggioli, “A Legal Approach to Investigations of Arbitrary Deprivations of Life in Armed Conflicts: The Need for a Dynamic Understanding of the Interplay between IHL and HRL,” *Questions of International Law Zoom-in*, Vol.36 (2017), p.27, pp.38-39.

語で、逮捕の理由及び自己に対する被疑事実を告げられる」と規定し、4項は「逮捕又は抑留によって自由を奪われた者は、裁判所が抑留が合法的であるかどうかを迅速に決定し、抑留が合法的でない場合には、釈放を命ずることができるように、手続をとる権利を有する」と規定する。他方で、文民条約は、占領地における文民抑留に関して、78条2項で、「…抑留に関する決定は、占領国がこの条件の規定に従って定める正規の手続に従って行わなければならない。…抑留の決定が確認された場合には、その決定は、占領国が設置する権限のある機関によって、定期的に、できれば六箇月ごとに、審査を受けるものとする」¹⁰¹⁾と規定している。なお、捕虜は紛争終了まで無期限に抑留され、捕虜であるかどうか疑いがある場合の審査は、身柄を拘束された最初の時点にしか予定されていない（捕虜条約5条2項、第一追加議定書45条1項）。こうした人権条約と国際人道法における抑留の手続的セーフガードの整合性が問題となる。

Hassan 事件判決は、欧州人権条約と文民条約の関係について次のように述べた。

「手続的側面に関して、裁判所は、国際的武力紛争において行われた抑留に関連して、5条2項と4項が、国際人道法の文脈および適用される規則を考慮したやり方で解釈されなければならないと考える。…国際的武力紛争において、抑留の合法性を欧州人権条約5条4項が一般的に要求するような独立した『裁判所』によって決定されるべきだというのは実際的ではないかもしれない。しかし、締約国がこのような状況で5条4項の義務に従おうとすれば、文民条約が言う『権限のある機関』は、恣意性からの保護のために公平性と適正な手続きの十分な保障を与えるべきで

101) Hassan 事件では文民条約42条および43条に基づく抑留も言及されているが、これは同条約4条が定義する被保護者、すなわち「紛争当事国又は占領国の権力内にある者でその紛争当事国又は占領国の国民でないもの」のうち、「紛争当事国の領域にある外国人」に関する第三章第二部の規定である。イラクのような占領地における現地住民を予定していない規定である点でミスリーディングであろう。

ある。さらに、最初の審査は当該個人が抑留された直後になされるべきであり、その後の審査は、国際人道法の下で抑留できるカテゴリーに含まれなくなったすべての者が直ちに解放されるよう確保するために、頻繁な間隔で行われなければならない。…」¹⁰²⁾

裁判所のこの部分の指摘は、欧州人権条約5条2項および4項を「国際人道法の文脈および適用される規則を考慮したやり方で」解釈し、4項が求めるような抑留の合法性判断を「裁判所による決定」に委ねることが実際的でないと述べている。文民条約78条が言うところの「権限ある機関」は、敵性外国人の抑留に関する同条約43条の場合と同様に「行政庁 (administrative board)」を含むと解されており¹⁰³⁾、判断が裁判所以外の機関に委ねられることも予定されている。その意味では、上記の指摘は、欧州人権条約を国際人道法に調和するように解釈 (変更) していると解される。他方で、裁判所は、そのような「行政庁」も含む「権限ある機関」は、「恣意性からの保護のために公平性と適正な手続きの十分な保障を与える」べきことを要請している。さらに、文民条約の78条が「できる限りすみやかに」、6ヶ月ごとに (43条に沿って言えば「少なくとも」年に2回) 行われるとされた抑留の合法性の審査について、「最初の審査は当該個人が抑留された直後になされるべき」こと、「その後の審査は、…頻繁な間隔で行われなければならない」ことを求めている。この欧州人権条約5条4項を反映した追加的要求は、裁判所が述べた次のような原則に基づいている。

「国際人道法の下での権限による自由の剥奪が5条1項違反とならないためには『合法的』でなければならない。すなわち、抑留は国際人道法の規則に従わなければならない。最も重要なことは、それが5条1項の基本的目的、すなわち個人を恣意的行為から保護することと合致している必要

102) Hassan, para.106.

103) Pictet, *supra* note 20, pp.368-369.

がある。」¹⁰⁴⁾

確かに、裁判所は、文民条約が規定する「権限ある機関」の性格を欧州人権条約5条の基本的目的に沿ってより厳格に定義している。また、裁判所は、文民条約が明確に定めた再審査の間隔の最低限度を、頻度は不明ながら修正している。ただし、文民の抑留が「抑留国の安全上の絶対的理由」を超える範囲で行われることを避けなければならないという文民条約の規定の趣旨に鑑みれば¹⁰⁵⁾、審査機関の公平性と適正手続の保障は文民条約78条が当然予定しているものとも考えられる。また、文民条約が義務づけた6ヶ月毎の審査は最低限度の頻度であり、それ以上の頻度での審査を欧州人権条約5条4項が求めていたとしても、それに従えば文民条約上の義務が履行できないというような意味で義務の抵触が生じているわけではない。その意味では、文民条約を「補強」したに過ぎないとも言える。他方で、文民条約上与えられている抑留に関する抑留国の裁量——43条や78条が「事情が許すときは」や「できる限り」といった語を多用していることから分かる——を大幅に制限するものであり、国際人道法よりも厳格な規制を及ぼす「人権法の優越」とも解しうる¹⁰⁶⁾。ジョージア対ロシアⅡ事件判決においては、前述のようにロシアがその趣旨の弁論をしなかったことから、欧州人権条約5条がそのまま適用された。

104) Hassan, para.105.

105) Pictet, *supra* note 20, p.261.

106) 田村恵理子「人道法と人権法の調和解釈の新たな可能性：欧州人権裁判所2014年ハッサン対英国事件判決を契機に」『国際法外交雑誌』116巻4号（2018年）49頁、70頁。

欧州人権条約5条4項による武力紛争中の抑留に関する国際人道法への影響が、文民の抑留のみならず、抑留中の審査制度が予定されない捕虜の抑留にも当てはまるならば、大幅な人権条約の優越と評価されるであろう（黒崎他『前掲書』（注99）265頁、脚注36）。But see, Lawrence Hill-Cawthorne, *The Grand Chamber Judgment in Hassan v UK*, 16 September 2014 at <https://www.ejiltalk.org/the-grand-chamber-judgment-in-hassan-v-uk/>.

(ii) 2条の手続的義務

ジョージア対ロシアⅡ事件判決は、生命権の手続的側面、すなわち欧州人権条約2条の下で実効的捜査を行う義務は国際人道法上の捜査の義務よりも広い（少なくとも両者の間には抵触がない）ため、欧州人権条約2条のみに基づき捜査が十分であったかを検討した。国際人道法も、戦争犯罪、その他の国際人道法違反の訴追のため、さらに死者や行方不明者の捜索などの観点から紛争当事国および関係国に「捜査の義務」を課している。しかし、捜査義務の対象の範囲¹⁰⁷⁾、捜査目的¹⁰⁸⁾、捜査の実効性の判断基準¹⁰⁹⁾などの観点から、国際人権法が締約国に課す義務の方が「範囲が広い」と言える。

欧州人権条約では、生命権保護に関する国内法の実効的実施を確保するため、また国家機関の責任の下で生じた死に関するアカウントビリティを確保するために¹¹⁰⁾、国家機関による武器使用の結果個人が殺害された場合には、実効的で公式の捜査が行われなければならないとされる¹¹¹⁾。裁判所の判例では、2条に基づく手続的義務は、武力紛争の文脈での死も含めて、安全保障上の困難な状況でも引き続き適用されることが認められている¹¹²⁾。ジョージア対ロシアⅡ事件の受理可能性決定においてもそのような立場がとられた¹¹³⁾。Al-Skeini 事件判決は、イギリスが外国であり敵国であるイラクにおいて侵攻と戦争の直後の状態にあった事実から生じる実際の問題、例えば地

107) 国際人権法上はすべての生命侵害について捜査の義務があるとされるのに対して、国際人道法上はその限りではない。後者においては、少なくとも戦闘中における合法的攻撃目標の殺害が捜査の義務のトリガーを引くことはない (Gaggioli, *supra* note 100, pp.32-33)。

108) 国際人権法上の捜査は国家責任の証明のために行われるのに対して、国際人道法上の捜査は国家責任のみならず個人の刑事責任を追及するために行われる (Ibid., p.34)。

109) 国際人権法上の捜査は、迅速かつ相当の注意を払って独立かつ公平な機関により行われる必要があり、被害者の近親者が関与する機会を与えられなければならない。国際人道法上の捜査義務は武力紛争の現実を反映してそのような厳格なものではない (Ibid., pp.34-35)。

110) *Nachova et al. v. Bulgaria*, Nos.43577/98 and 43579/98, 6 July 2005, para.110.

111) *McCann et al. v. United Kingdom*, No. 18984/91, 27 September 1995, para.161.

112) *Güleç v. Turkey*, No. 21593/93, 27 July 1998 para.81; Isayeva, paras.180, 210; Al-Skeini, para.164; Jaloud, para.186.

113) *Georgia v. Russia II*, Admissibility Decision, para.72.

元の統治組織、特に病理学者や解剖施設の不足、言語的文化的な誤解などが考慮されるべきであるとして、「2条の下での手続的義務は現実的に適用されなければならない」としたものの¹¹⁴⁾、武力紛争下における2条に基づく捜査の義務の存在自体は認めた。

本稿の視点から問題となるのは、ECtHRの判例では、2条の手続的義務に関する管轄上の連関は、問題となる死亡自体が「管轄」外で発生していたとしても、締約国が国内法に従って当該死亡に対して捜査または司法手続を開始した場合に、または当該事件においてケースバイケースに判断される「特別な事情」が存在する場合に認められることである¹¹⁵⁾。ジョージア対ロシア II 事件判決は、APH について条約1条の意味における管轄が存在しないと認めたが、同時に、「特別な事情」が存在するため、APH 期間中における生命の剥奪または生命に関わる脅威の事例についても、2条に基づく実効的な捜査の義務が課されることを認めた¹¹⁶⁾。ここでいう「特別な事情」とは、APH 期間中に生じたものであっても国際人道法に則った戦争犯罪の訴追義務がロシアにはあること、APH 期間中の事象について管轄が存在しないとしても、その直後に問題となった地域に対してロシアが「実効的支配」を確立したこと、ほとんど全ての被疑者がロシア連邦内かロシアが支配する地域に所在するためジョージアには十分かつ実効的な捜査を行う機会がないこと、である。

本稿でとりあげた域外軍事活動に関わる ECtHR の先例 (Al-Skeini 事件、Hassan 事件、Jaloud 事件) においても、条約2条の生命権に関わる申立ては、被害者が文民である場合であっても、国際人道法に反する生命の違法な剥奪に関する申立て (実体的側面) ではなく、それによって生じる実効的捜査の義務 (手続的側面) に関するものに限られた。そのような傾向を踏まえるならば、領域外の軍事活動、特に APH に関して条約1条の意味における管轄が

114) Al-Skeini, para.168.

115) *Güzelyurtlu et al. v. Cyprus and Turkey*, No. 36925/07, 29 January 2019, paras.188–190.

116) *Georgia Russia II*, paras.331–332.

成立しないと認められても、拡張的に解釈できる実効的捜査の義務を通じて、無制限に ECtHR による審査の対象となるおそれがある。このようなアプローチは、被告国としては ECtHR により2条の実体面での違反について審査されるのに匹敵するような影響を持つと考えられるため¹¹⁷⁾、いわば「裏口」から2条違反に関する管轄を認めるのと同等の意味をもつかもしいない。

2021年2月16日に判決が下された Hanan 事件¹¹⁸⁾ は、まさにその懸念を顕在化させた。本件は、2009年にアフガニスタンのクンドゥズで発生した燃料トラックへの空爆による文民の巻き添え死に関する申立てである。この時アメリカ空軍機による空爆を命令したのは国際治安支援軍 (ISAF) に参加するドイツ軍部隊司令官の大佐であった。ドイツ軍部隊は当時クンドゥズ地方に展開していたが、タリバンとの日常的な武力衝突に悩まされ、地域を実効的に支配する状況にはなかった。またパトロールを行う地上部隊や検問所警備兵の発砲ではなく、航空機による攻撃が行われた事例であり、「個人に対する支配」の解釈の範囲にも収まらないものであった。被告国ドイツは、判例に依拠すれば実体面での生命権侵害（文民に対する許容されない付随的損害）について条約1条の管轄が存在しえないと主張していた。これに対して、申立ては、ドイツによる一連の捜査の不十分さに限定されており、その捜査義務を生じさせた原因となる実体行為についての主張は含まなかった。したがって、2条の実体的義務に関連した管轄の連関について検討する必要はないと判断された¹¹⁹⁾。その上で、Güzelyurtlu 事件判決に則り、ドイツがこの件について捜査を開始したことに加えて、①ドイツには慣習国際人道法上本件を捜査する義務があること、② ISAF 地位協定によりアフガニスタンには捜査訴追を行う管轄権がないこと、③ドイツは国内法上捜査を行う義務を負っていたこと、という3つの「特別な事情」が存在するため、2条の手続的側

117) Marko Milanovic, *Extraterritorial Investigations in Hanan v. Germany; Extraterritorial Assassinations in New Interstate Claim Filed by Ukraine against Russia*, 26 February 2021, at <https://www.ejiltalk.org/>.

118) *Hanan v. Germany*, No. 4871/16, 16 February 2021 [Hanan].

119) Hanan, para.143.

面に関してはドイツの管轄下にあったことを認めた¹²⁰⁾。

Hanan 事件判決に対して付された3人の判事による部分的反対意見は、管轄の連関に関する多数派の見解に異を唱えている。判事の反対の理由は、この判決が「捜査を開始することに萎縮効果を与える」こと、また「国際刑事裁判所規程や慣習国際人道法上の既存の義務と重複する不必要な義務を作り出している」点に加えて、本件判決が「2条の手続的義務を、その基礎となる2条の実体的義務との繋がりを無視して『限界点を超える』ところまで拡張している」ことにある¹²¹⁾。確かに、Al-Skeini 事件や Jaloud 事件においても、2条の実体的違反が主張されることなく手続的義務の違反のみが申立てられていたが、これらの判決においては、実体的な側面（申立人の親族の死亡）が条約1条の意味における締約国の管轄内にあったかどうかとも判断された¹²²⁾。ミラノビッチが指摘するように、2条の手続的義務は、そもそも同条の実体的義務の実効性を確保するために導入された概念であり¹²³⁾、2つの側面の Hanan 事件判決で示されたような「乖離」は危険な発展であろう。また、Hanan 事件判決が挙げた「特別な事情」（特に①と③）は、国家が越境的な武力紛争に従事する場合にはほとんどの場合に存在しうる一般的な事情である¹²⁴⁾。そのため、生命剥奪に関する捜査の義務を通じてあらゆる域外軍事活動に関して訴えが提起されうるのではないかという恐れは、十分に根拠があるものであろう。

Hanan 事件判決の多数意見は、申立人 Hanan の子どもたちが空爆により殺害されたこと自体に関する実体的な面での管轄の証明を避け、安易で明確

120) Hanan, paras. 134-142. ただし、ドイツによる捜査は適正だったとして2条違反は存在しないと結論した (Hanan, para.236)。

121) Hanan, Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Groze, Ranzoni and Eicke, [Hanan, JPDO] paras.7, 12.

122) Hanan, JPDO, paras.9-10.

123) Milanovic, *supra* note 117.

124) 多数意見も、これら3つの各々はそれほど特別とは言えないが、それらの「事情」が「集まって (in their combination)」管轄的連関のトリガーとなることを強調している (Hanan, para.142)。See Kalika Mehta, *Tailoring the Jurisdiction of the ECHR: The ECtHR's Grand Chamber Decision in Hanan v. Germany*, 18 February 2021, at <https://verfassungsblog.de/>.

性を欠く判断をしたという批判を招いた¹²⁵⁾。部分的反対意見も、実体的義務に関する管轄の連関を検討すべきだったと批判しているが¹²⁶⁾、実体的義務に関する管轄の有無が明確にされること（否定されるにせよ、肯定されるにせよ）により、多数意見において生じたような、2条に関する捜査義務を実体的義務から「分離可能 (detachable)」なものとして無限に拡張しうるのではないかという懸念は生まれなかったと思われる。このような批判は、ジョージア対ロシアⅡ事件判決が、APHにおいて管轄が存在しないことを「カテゴリーカル」に否定しているにもかかわらず、特に説明することなく、APHにおける事象についての捜査義務に対して管轄の連関を認めていることにもあてはまるだろう。

結 語

欧州人権条約の歴史において、裁判所または人権委員会が武力紛争に関連する問題に関与し、国際人道法と欧州人権条約の関係について言及する機会は何度か存在した。2001年の Bankovic 事件決定、2011年の Al-Skeini 事件判決、2014年の Hassan 事件判決は重要なターニングポイントであったが、特に Al-Skeini 事件、Hassan 事件といった判例は、ICJの判例などの発展も視野に入れて、国際人道法と欧州人権条約とが同時に並行的に適用され、「分離説」的に両法を捉えるのではなく、それらが相互補完的に機能すべきだという立場を明確にしているように思われる。ジョージア対ロシアⅡ事件判決はこのような発展に対して何をもたらしたのであろうか。

第一に、Al-Skeini 事件判決や Hassan 事件判決における判例法の発展は、必ずしもすべての締約国の望むところではなかった。例えば、多くの訴訟の被告となったイギリスにおいて、Al-Skeini 事件判決で生じた拡張的解釈の

125) Chantal Meloni, *Kunduz Airstrike Before European Court of Human Rights: Future of Jurisdiction and Duty to Investigate*, 26 February 2021, at <https://www.justsecurity.org/>.

126) Hanan, JPDO, para.25.

不安は、2014年の Hassan 事件判決、2015年の Al-Saadoon 事件イングランド・ウェールズ高等法院判決などを受けて増幅され、例えば2020年には域外軍事活動において欧州人権条約からの免脱を考慮すべき義務を国防大臣に課す法案が提出され¹²⁷⁾、さらには欧州人権条約そのものからの脱退を提案する声も聞かれた¹²⁸⁾。こうしたバックラッシュに対して、ジョージア対ロシアⅡ事件判決は一定の回答を与えたと言えよう。ただし、Al-Skeini 事件判決のような曖昧さを残さないためにジョージア対ロシアⅡ事件判決がとった、APH 概念による包括的な管轄権の否定という「明解な」アプローチは、様々なものを犠牲にしているのかもしれない。例えば、ECtHR における前例（同法廷が「近接性の要素」がある事例としてあげたもの）との整合性が厳密には説明されていないこと、APH という概念自体が個人に対する域外的管轄 (SAAC) に関して裁判所が述べてきた原則と矛盾を来していることなどである。今後、APH や「近接性の要素」といった概念は訴訟当事者によって頻繁に援用されると思われる。しかし、本判決の APH に関する判断は、2008年の8月戦争がたどった特徴的な経緯にあまりにも依拠しすぎていた。そのため、他の武力紛争の事例にあてはめた場合に機能するかどうか不明であり、解を与えるよりも、むしろ多くの混乱を生み出すのではないかとの懸念がある。

第二に、本稿で確認したように、2014年の Hassan 事件は、国際人道法が欧州人権条約の解釈適用に影響を及ぼしうることを認めたが、ジョージア対ロシアⅡ事件判決はこのような傾向を受け継いでいると言える。これまでの ECtHR の判例において、占領の状況や被害者が物理的に拘束されている事例については国際人道法と欧州人権条約のいずれもが適用可能とされ、武力

127) Overseas Operations (Service Personnel and Veterans) Bill (HC Bill 117), 18 March 2020. ただし、法案審議過程で修正が加えられ、2021年4月に採択された同制定法 (Overseas Operations (Service Personnel and Veterans) Act 2021) は、免脱検討義務を含まない内容となった。

128) Conservatives, *Protecting Human Rights in the UK: The Conservatives' Proposals for Changing Britain's Human Rights Laws* (2014), reproduced at https://www.amnesty.org.uk/files/protectinghumanrightsinuk_conservativeparty.pdf.

紛争特有の文脈を踏まえて欧州人権条約を国際人道法と調和的に解釈することが求められた。ただし、Hassan 事件判決は、そのような国際人道法が欧州人権条約の解釈に影響する事態は、武力紛争の存在という客観的な状況により生じるのではなく、被告国がそのように弁論した場合に限られるとした。また、Hassan 事件判決は、欧州人権条約が国際人道法上の義務を「補完」する（より詳細な人権条約の規定により国際人道法の一般的規定の意味を明確にする）、さらには「補強」する（国際人道法の義務を欧州人権条約の適用によって強める、または前者が課していない義務を後者によって課す）可能性を示している。ジョージア対ロシアⅡ事件判決は、APH 以外の裁判所が管轄の存在を認めた問題に関しては、このような欧州人権条約と国際人道法との調和的解釈の発展を受け継いでいる。しかし、Hassan 事件やジョージア対ロシアⅡ事件で示されたような欧州人権条約2条および5条の国際人道法に対する「優越」は、領域外軍事行動の人権法による過度な「規制」とみなされ、締約国の新たな反発を招く可能性があるため、今後注視していく必要があるだろう。

[本稿は JSPS 科研費（課題番号18K01287）による研究成果の一部である。]