

# 欧州人権条約の領域外適用

—— バンコビッチ事件受理可能性決定の再検討 ——

杉 木 志 帆

## 論文要旨

欧州人権裁判所は、二〇〇一年のバンコビッチほか対ベルギーほか事件受理可能性決定において、コンボ紛争時にNATO空爆に参加した欧州人権条約締約国が、空爆による死傷者に対して欧州人権条約上の権利保障義務を負わないことを判断した。当該決定に対しては、国際人権保障の要請を損なうものであるとの評価とともに、欧州人権裁判所判例法から逸脱するとの批判がなされている。だが、このような批判の妥当性には疑問が残る。当該決定が今日、欧州人権裁判所判例法においていかなる意義を有するのにかについては、再検討を行う必要がある。

そこで、本稿では、欧州人権裁判所の判例法上バンコビッチ事件決定が有する意義について、欧州人権裁判所及び欧州人権委員会のそのほかの判決及び決定との整合性の観点から分析を行う。それにより、欧州人権裁判所がバンコビッチ事件決定を踏まえ、今日、国際人権保障の要請と管轄権の配分原理とをどのように調整しようとしているのかを示したい。

## 目次

はじめに

第I章 バンコビッチ事件決定の概要

第一節 受理可能性に関する諸論点

第二節 申立人及び被告国政府による第一条の管轄解釈

一 申立人の主張——締約国義務と行使された支配の程度との間の比例性——

- 二 被告国政府の主張―法的権力の表明または行使としての管轄―
  - 第三節 欧州人権裁判所による評価
    - 一 締約国の「管轄の下」という用語の意味
    - 二 管轄行使と認められる締約国領域外での行為―欧州人権裁判所判例法の整理―
    - 三 裁判所が示した論理の本件への適用
      - 1 締約国義務と行使された支配の程度との間の比例性の否定
      - 2 法的空間論の提示
- 第II章 バンコビッチ事件決定の特徴及び課題
- 第一節 第一条の管轄解釈の前提―行為帰属の未検討―
    - 一 欧州人権裁判所の論理構成
    - 二 第一条の管轄行使と行為帰属の関係
  - 第二節 第一条の管轄概念と「国際法の観点から」の管轄権概念との関連性
    - 一 第一条の管轄行使と管轄権行使の合法性との関係
    - 二 公権力行使基準の排他性
      - 1 公権力行使基準の排他性に対する疑問
      - 2 後続判例との整合性―二〇〇四年のイツサ事件決定―
      - 三 小括―前提への懐疑―
  - 第三節 欧州人権条約の「分割・調整」可能性
    - 一 締約国義務及び欧州人権条約上の権利の「分割・調整」可能性―二〇一一年のアルスケイニ事件判決との比較―
    - 二 欧州人権条約上の権利の「分割・調整」可能性―二〇一三年のスミス事件英国最高裁判決―
- 第四節 法的空間論への依拠

- 一 法的空間論の法的意義―人権保障における空白回避の必要性―
  - 二 法的空間外での条約適用可能性
- 第三章 欧州人権裁判所判例法におけるバンコビッチ事件決定の意義
- 第一節 分析の前提―人に対する支配と地域に対する支配の区別―
  - 第二節 「国際法の観点から」の管轄権概念に基づく第一条の管轄解釈の意義と限界
- 一 管轄権行使に関する国際法上の規則と領域外適用基準との関係
  - 二 領域外適用基準の一形態としての公権力行使基準
  - 三 小括―「国際法の観点から」の管轄権概念の限定的な反映―
- 第三節 「分割・調整」可能性の内実―因果関係に基づく管轄の連関の否定と説明回避―
- 一 分析の位置づけ及び必要性―人に対する支配型の管轄行使―
  - 二 第一条の管轄行使と締約国義務の範囲との関係―バンコビッチ事件申立人の主張の分析―
  - 三 因果関係に基づく管轄の連関の妥当性―一九七五年のキプロス対トルコ事件決定及び一九七六年の同報告―
  - 四 「分割・調整」可能性という表現の判例法上の役割
- 第四節 第一条の管轄確立における法的空間論の法的意義
- 一 法的空間論の提示する観点―法的空間内での欧州人権条約の適用事例から―
  - 二 人に対する支配または地域に対する支配の確立における法的空間論の影響
- おわりに
- はじめに

国は一定の範囲の人の活動や事実について、国家管轄権を行使することを国際法上許容される。このような管轄権の配分原理は、国内統治の

実効性の総和により国際社会の具体的秩序が成立するという、国際社会の分権的構造に起因する<sup>①</sup>。他方、人が人であるが故にすべての者が一定の権利及び自由を享有するのであれば、その帰結としてすべての者はそれらの権利及び自由を保障されるべきであるとの国際人権保障上の規範的要請が導出される<sup>②</sup>。

国が国際人権条約を締結する場合、条約は通常は当事国領域内において効力を有することから、国は少なくとも自国領域内に所在する者について当該人権条約上の権利保障義務を負うといえる。このように、国際人権保障は原則として管轄権の配分原理に基づき、国際人権条約各締約国の領域内において実現される。ただ、実際には国は自国領域外でも多岐にわたる分野で活動しており、当該活動に起因する損害を行為国の領域外で人が被る可能性も否定できない。それにもかかわらず、生じた損害が当該国の締結する国際人権条約上に規定される権利の侵害に相当するものである場合、当該国が自国領域外においても自らが締結する国際人権条約に違反することになるのかについては、今日、国際法上依然として明確な規則が存在しない。ここから、締約国領域外での権利侵害に関する国際人権法上の規則は、国際人権保障の実現に資するものでなければならぬとの主張もなされ得る<sup>③</sup>。

ただ、人権の観念と国際社会における管轄権の配分原理とは本来的に別個のものである。したがって、国際人権保障の要請のみを考慮して、人権侵害を受けたと主張する者について、国がいかなる場合にも国際法上当該者への権利保障義務を負うことは現実的ではない<sup>④</sup>。他方、管轄権の配分原理のみを考慮して、国は自らの国家管轄権に服する者以外については、一切の権利保障義務を負わないとすることが妥当であるともいえない。国際人権保障の要請と管轄権の配分原理とを如何ように整理するのかという課題は、国際法がその規律対象に人権保障分野を加えて以来、潜在的には一貫して存在し続けてきたといつてよい。

このような国際人権保障の要請と管轄権の配分原理との交錯点、すなわち、国はいかなる者に対して人権保障義務を負うのかという問いに関して、国際人権条約のなかには一定の規定を有するものがある。代表的な普遍的な人権条約である市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）<sup>⑤</sup>は、第二条一項において、締約国がその「領域内にあり、かつ、その管轄の下にある（subject to its jurisdiction / relevant de leur compétence）」すべての者に対して規約上の権利を保障するよう規定する。また、人権及び基本的自由の保護のための条約（欧州人権条約）<sup>⑥</sup>第一条は、締約国がその「管轄の下にある（within their jurisdiction / relevant de leur jurisdiction）」すべての者に対して規約上の権利を保障するよう規定する<sup>⑦</sup>。同様の規定は、児童の権利に関する条約（児童の権利条約）<sup>⑧</sup>第二条一項や人権に関する米州条約（米州人権条約）<sup>⑨</sup>第一条一項

にもみられる。このように国際人権条約のなかには、締約国が当該条約上の権利保障義務を負う者の範囲について規定を有するものがある。こうした国際人権条約は、締約国が条約上の権利保障義務を負う者の範囲について、少なくとも英語正文では共通して管轄 (jurisdiction) の下にある者という条件を付している。したがって、これらの国際人権条約では、管轄という用語は国が条約上の権利保障義務を負う者の範囲を確定するための基準またはその一つとして用いられていることがわかる。<sup>10)</sup>

ただ、国際人権条約に規定される管轄という基準が、実際には如何ように国際人権保障の要請と管轄権の配分原理とを整理しているのか、また、すべきであるのかという点については、今日活発な議論がなされているものの、依然として明らかではない。そのことを端的に表しているのが、欧州人権条約の領域外適用に関する問題、すなわち、欧州人権条約の締約国はいかなる場合に自国領域外に所在する者についてもその管轄の下に置き、それゆえに欧州人権条約が当該国の領域外で適用されるのかという問題である。<sup>11)</sup>

この問題を考察するにあたっては、二〇〇一年のバンコビッチほか対ベルギーほか事件欧州人権裁判所受理可能性決定(バンコビッチ事件決定)<sup>12)</sup>を、欧州人権裁判所の判例法上どのように評価するのかがという点を避けて通ることはできない。バンコビッチ事件は、コンボ紛争において北大西洋条約機構 (NATO) の空爆により負傷した者及び死亡した者の遺族が欧州人権条約上の権利侵害を申し立てた事件である。欧州人権裁判所は、申立人及び空爆の死傷者が被告国の管轄の下にないことを理由に、当該事件の受理可能性を否定した。バンコビッチ事件決定はその決定が下された当時、国際人権保障の要請を過度に損なうように欧州人権条約第一条の管轄を解釈した決定として学説上大きな批判を受け、国際人権保障の要請と国家管轄権の配分原理との調整について議論を生じさせる契機となった。また、空爆による死傷者が当該空爆に参加した欧州人権条約締約国の管轄の下にはないというバンコビッチ事件決定の結論は、欧州人権条約の領域外適用に限界があることを端的に提示することとなった。<sup>14)</sup> それゆえ、バンコビッチ事件決定を欧州人権裁判所判例法の一部をなすものと評価するのか、あるいは当該決定は先例及び後続判例とは合致しないため判例法を形成しないと評価するのかによって、欧州人権裁判所が第一条の管轄をどのように解釈しているのか評価が分かれることとなる。

現在、バンコビッチ事件決定については、一方では、今日では欧州人権裁判所の後続判決により覆されたと理解されるものの、<sup>15)</sup> 他方では、依然として欧州人権裁判所判例法での影響力を一定程度維持しているともいわれており、その評価はいまだ確定的ではない。その理由として考えられ得るのは、第一に、バンコビッチ事件決定それ自体が様々な解釈と批判を許容するような論理構成をとっていること、また、第二に、バンコビッチ事件決定以前及び以後の欧州人権裁判所と(旧) 欧州人権委員会の決定及び判決では、バンコビッチ事件決定において示された特徴的

な論理構成に対する批判をかわすような表現が用いられていることが挙げられる。

バンコビッチ事件はNATO空爆という高度に政治的な事件であり、欧州人権裁判所がこの事件に関与するにあたっては、非常に微妙な政治的配慮が求められたことは想像に難くない<sup>18</sup>。欧州人権裁判所は、従来から認めてきた欧州人権条約の領域外適用可能性を極力否定しないように配慮しつつも、NATO空爆による死傷者についてはこれが否定されることを論証せねばならなかった。それゆえ、本稿第II章で説明するように、バンコビッチ事件決定ではいくつかの特徴的な表現が用いられている。加えて、欧州人権裁判所はその後続判例において、バンコビッチ事件決定を先例としながらも、欧州人権条約の領域外適用可能性をバンコビッチ事件決定以前と同様に肯定してきた。したがって、バンコビッチ事件決定以降の判例法はバンコビッチ事件決定で用いられた表現を踏襲しつつ、バンコビッチ事件決定との整合性を一定程度維持し続けながら発展しているようにみえる。

欧州人権裁判所のこのような態度は、バンコビッチ事件決定を単に国際人権保障の要請を損なうものとして理解し、判例法から逸脱または逸脱すべきものとして評価する多くの立場とは、必ずしも合致しないようにみえる。そこで、本稿では、このように依然として確定的な評価の確立してないバンコビッチ事件決定が、欧州人権裁判所と欧州人権委員会の一連の判決及び決定において、今日いかなる意義と射程を有するのかを検討したい。そして、バンコビッチ事件決定が欧州人権裁判所にとって可能な限り、国際人権保障の要請と管轄権の配分原理との現実的な調整を模索した決定であったことを示したい。もっとも、このような欧州人権裁判所の立場が国際法上妥当なものであるのかについては別途検討が必要であり、この問題に立ち入らない点に本稿の限界がある。

以上の問題関心の下、本稿は第I章でバンコビッチ事件決定の概要を説明した後、第II章では当該決定における第一条の管轄解釈の特徴及び課題について、そのほかの欧州人権裁判所判例との整合性の観点から整理を行う。これらを踏まえ、第III章ではバンコビッチ事件決定の有する特徴が、今日の欧州人権裁判所判例法を理解する上でいかなる意義を持つのかを再検討したい。

## 第I章 バンコビッチ事件決定の概要

本章では、第II章以下でバンコビッチ事件決定における第一条の管轄解釈を再検討するための前提として、当該事件決定の概要について説明

を行う。そのために、第一節では、バンコビッチ事件に内包される論点を確認するために、受理可能性段階で当事者により提起された諸論点を確認する。その上で、第二節では欧州人権裁判所が申立人及び被告国政府の主張をどのように理解したのかを整理し、第三節では欧州人権裁判所による第一条の管轄解釈について概観する。

### 第一節 受理可能性に関する諸論点

バンコビッチ事件に関連する事実は、次の通りである。一九九八年から一九九九年にかけて生じたコソボ紛争を受けて、NATOは当時のユーゴスラビア連邦共和国に対して一九九九年三月二四日から六月八日の間、空爆を行った。この一連の空爆作戦の中で、四月二三日、ベオグラードにあるセルビアラジオ・テレビ局の建物の一つが空爆を受け、一六人が死亡、一六人が重傷を負った。申立人は、当該空爆によって死亡した市民の遺族五人と負傷した市民一人である。申立人は、ベルギーなどの空爆に参加した欧州諸国が欧州人権条約第二条、第一〇条、第一三条にそれぞれ違反したと訴えた<sup>19</sup>。これに対して、欧州人権裁判所は受理可能性段階で、申立人が第一条の意味での被告国の「管轄の下」に入るかどうかを検討し、これを否定した。

当該事件の受理可能性を判断するにあたり、欧州人権裁判所ははじめに、受理可能性に関する申立人及び被告国政府の主張をそれぞれ要約する。それによれば、申立人は、ユーゴスラビア連邦共和国または被告国の自国領域内のいずれでなされたものにせよ、ユーゴスラビア連邦共和国において効果を生じた被告国に帰属する行為により、空爆による死傷者及びその遺族がそれらの国の管轄の下に置かれたため、本件申立は欧州人権条約の規定と属地的に両立すると主張する。加えて、申立人は、空爆がNATO軍により行われたものであるにもかかわらず、被告国が空爆について各々の責任を負うこと、また申立人には尽くすべき効果的救済がないことを主張する<sup>20</sup>。

これに対して、被告国政府は主として、申立人が欧州人権条約第一条の意味での被告国の管轄の下にないため、本件申立が欧州人権条約の諸規定とは属的に両立しないことを主張する。被告国政府はさらに、仮に欧州人権裁判所が本件の本案について判断を下すとすれば、欧州人権条約の締約国ではなく、それゆえ本件の当事国でもない米国、カナダ、そしてNATOそれ自体の権利及び義務について決定することになるため、国際司法裁判所の示した「貨幣用金原則」に従い、欧州人権裁判所は本件の本案について判断することができないと主張する。加えて、フランス政府は、空爆が被告国ではなく、被告国とは異なる国際法人格を有するNATOに帰属すると主張する。また、ハンガリー政府、イタリア政

府及びポーランド政府は、申立人がそれらの国の国内において利用可能な効果的救済措置を尽くしていないと主張する。<sup>21)</sup>

以上の整理から、申立人及び被告国政府との間では、本件の受理可能性をめぐって、主に四つの論点があったことがわかる。それは、第一に、空爆の死傷者及びその遺族が被告国の管轄の下にあるかという点、第二に、そもそも空爆行為は被告国に帰属するかという点である。また、第三に、申立人は被告国国内で利用可能な効果的救済措置を尽くしたかという点、そして第四に、欧州人権裁判所は本件を検討する権限を国際法上有するかという点である。欧州人権裁判所は、第一の論点についてはのみ検討を行い、空爆の死傷者が被告国の管轄の下にないと判断した上で、それを理由にそのほかの論点については検討することなく、本件の受理可能性を否定した。<sup>22)</sup>

## 第二節 申立人及び被告国政府による第一条の管轄解釈

欧州人権裁判所は、第一条の管轄解釈を検討するにあたり、被告国政府と申立人の主張とをそれぞれ整理する。そこで、欧州人権裁判所が当事者間の主張の対立点をどのように整理しているのかを明らかにするために、本節一では申立人の主張について、また本節二では被告国政府の主張について、それぞれ欧州人権裁判所の整理に基づき概観する。

### 一 申立人の主張―締約国義務と行使された支配の程度との間の比例性―

欧州人権裁判所の整理によれば、申立人は、第一条に規定される欧州人権条約上の権利を保障する積極的義務の範囲が、実際に行使された支配の程度と比例するように (proportionate to the level of control) 決定されると主張する。また、このような解釈が、一九九五年及び一九九六年のロイジドウ対トルコ事件 (ロイジドウ事件) 欧州人権裁判所先決的抗弁判決及び本案判決において発展した「実効的支配」基準に基づくものであると位置づける。そして、申立人は、このアプローチが欧州人権裁判所のこれまでの判例と完全に両立すると主張する。加えて、第一条に規定される義務の免脱が仮に締約国領域外での戦争または緊急事態にも適用されないのであれば、第一条は無意味となるため、申立人の主張は第一条に基づいても支持されるとの立場にたつ。<sup>23)</sup>

また、申立人は、生命に対する権利の卓越性及び欧州公序のための文書としての欧州人権条約の役割を強調しつつ、被告国の責任を問わなければ、申立人を救済しないまま、被告国の軍隊を不処罰の状態で自由に行動させることになると主張する。さらに、申立人は代替的に、NAT



〇による当該作戦空域に対する支配はほとんど、キプロス北部領域へのトルコの支配と同程度に完全なものであったと主張する。そして、(空域のみという)限られた範囲に対する支配がなされる場合、第一条に基づく積極的義務もまた同様に限定的なものであり得ると主張する。そして、申立人は、「実効的支配」及び「管轄」の概念が、地上軍なしに高い精確さと影響力を伴う領域外での活動を可能にする現代の精密兵器の利用可能性及びその使用を考慮するために十分なほど、柔軟でなければならないと主張する。

さらに、やはり代替的に、申立人は本件と一九八九年のゾーリング対英国事件欧州人権裁判所判決(ゾーリング事件判決)とを比較する。そして、本件の場合、セルビアラジオ・テレビ局への攻撃及びミサイル発射を実施するという被告国領域内でなされた決定により、被告国領域外において効果が生じたと評価する。その上で、申立人は、ゾーリング事件判決と同様の理由で、本件においても第一条の管轄が確立し得ると主張する。<sup>26)</sup>

## 二 被告国政府の主張―法的権力の表明または行使としての管轄―

他方、欧州人権裁判所によれば、被告国政府は第一に、第一条に規定される管轄の行使とは法的権力の表明または行使を伴うものであると主張する。まず、被告国政府は、第一条の管轄が国際法上十分に確立された用語の通常の意味に従って解釈されなければならないと述べる。そして、それゆえに第一条の管轄行使とは法的権力の表明または行使を伴っており、実際のまたはそのように思われている、当該国への忠誠の義務を何らかの形態で負っている者または当該国の支配内におかれた者に対するものであると主張する。加えて、被告国政府は、このような第一条の解釈が、欧州人権裁判所諸判例、欧州人権条約の準備作業、締約国によるその領域外での第一五条に基づく義務免脱措置の不実施により支持されると主張する。<sup>27)</sup>

ついで、第二に、被告国政府は、欧州人権条約第一条に基づく積極的保護義務の範囲が行使された支配の程度と比例するという申立人の主張に反駁する。その理由として、第一に、第一条の条約文それ自体がこのような解釈と合致しないことや、第二に、第一五条二項が締約国領域外における戦争や公の緊急事態には言及していないことを指摘する。また、第三に、ユーゴスラビア連邦共和国は欧州人権条約の締約国ではなかったし、現在もそうではないため、その住民が欧州人権条約上の既存の権利を有さないことを指摘する。

さらに、第四に、被告国政府は、申立人の主張とは世界中で行われる軍事的任務に締約国が参加することについて、欧州人権裁判所に審査を

行う権限を与えるものであり、欧州人権条約の目的及び体系を歪めると批判する。そして、第五に、NATO軍がベオグラード上空を支配したという申立人の主張について、被告国政府はこうした支配がなされたことを否定する。その上で、いずれにせよ、このような支配はその性質及び程度において領域的支配と同一視することができず、実効的支配または法的権力の行使であるとはいえないと主張する。加えて、申立人による本件とゾーリング事件との比較は、根本的に誤りであると批判する。<sup>28)</sup>

### 第三節 欧州人権裁判所による評価

以上の主張を受けて、欧州人権裁判所が第一条の管轄をどのように解釈及び適用したのかを整理したい。そこで、バンコビッチ事件決定の構成を参考に、当事者の主張に対する欧州人権裁判所の評価を大きく三つの部分に分ける。そして、その内容をそれぞれ本節一から三において概観する。

#### 一 締約国の「管轄の下」という用語の意味

まず、欧州人権裁判所は、欧州人権条約第一条が、条約法に関するウィーン条約（条約法条約）<sup>29)</sup> 第三十一条以下の解釈規則に照らして解釈されなければならないことを確認する。そして、第一条における関連する用語の通常の意味について、「国際法の観点から（from the standpoint of public international law）」は国の管轄に関する権能が主として領域的なものであることを指摘する。その上で、著名な国際法の教科書等を参照しつつ、「国際法は国が自国領域を超えて管轄を行使することを排除していないが、（国籍、船籍、外交及び領事関係、効果、保護、受動的属性、普遍性を含む）このような管轄の想定された基礎は、一般的な規則として、他の関連する国の領域主権により限定され制限される」と確認する。また、「国は、占領地域での管轄行使が少なくとも一定の点で見出され得る場合の占領国でない限り、他国領域においてその国の同意、要請、黙認なしに、管轄を実際に行使してはならない」ことも確認する。以上を踏まえ、欧州人権裁判所は、「管轄がどのように通常かつ本質的に領域的な観念であることを反映するように」第一条を解釈しなければならぬと結論づける。そして、それゆえに管轄のその他の基礎は例外的なものであり、各事例の特殊な状況ごとに特別な正当化が必要とされると述べる。<sup>30)</sup>

また、欧州人権裁判所は、このような領域外での管轄行使の例外性については、欧州人権条約第一五条の義務の免脱に関する国家実行や、条

約の準備作業によっても確認できると述べる。加えて、欧州人権裁判所は、欧州人権条約が生きている文書であり、今日の状況に照らして解釈されなければならないことを確認する。そして、実際、ロイジドウ事件先決的抗弁判決<sup>31)</sup>では、欧州人権条約の実体的規定だけでなく、欧州人権裁判所及び欧州人権委員会の権限に関する規定（旧第二五条および旧第四六条）の解釈についても、このアプローチが適用されたことを認める。しかしながら、欧州人権裁判所は、第一条とは締約国の積極的義務の範囲を、そして、欧州人権条約全体の人権保障システムの範囲及び射程を決定する規定であることを指摘する。その上で、いずれにせよ、条約の準備作業は第一条について意図された意味を明確に示唆しており、この示唆を看過することはできないと結論づける。

加えて、欧州人権裁判所はゾーリング事件判決<sup>32)</sup>を引用する。そして「第一条は、「欧州人権」条約の射程について、とりわけ領域的な制限を定めている。特に、締約国によりなされた約束は、列挙された権利及び自由を、自らの『管轄』の下にいる者に対して『保障すること』（中略）に限定されている。さらに、「欧州人権」条約は、その締約国ではない国の活動を規律しておらず、また、その他の国に「欧州人権」条約上の基準を課すよう、締約国に要求してもいない」ことを確認する。<sup>33)</sup>

## 二 管轄行使と認められる締約国領域外での行為―欧州人権裁判所判例法の整理―

以上を踏まえ、欧州人権裁判所はこれまでの判例においても、本質的に領域的な管轄の観念を取り入れつつも例外的な事件においてのみ、締約国がその領域外で実施しまたは効果を生じさせる行為が、欧州人権条約第一条の意味でそれらの国による管轄行使を構成し得ると認めてきたことを確認する。また、こうした例として、締約国が犯罪人引渡しまたは国外退去を実施する場合や、一九九二年のドロッド及びヤノセック事件<sup>34)</sup>欧州人権裁判所判決（ドロッド及びヤノセック事件判決）、<sup>35)</sup>一九九五年及び一九九六年のロイジドウ事件先決的抗弁判決及び本案判決<sup>36)</sup>二〇〇一年のキプロス対トルコ事件欧州人権裁判所判決を挙げる。

その上で、欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定の第七一段落において、要するに欧州人権裁判所判例法では当該裁判所が例外的に、すなわち「被告国が、軍事占領の結果による関連する領域と外国住民に対する実効的支配を通して、または他国領域の政府の同意、要請、黙認を通じて、通常はその領域の政府により行使されるべき一部またはすべての公権力（public powers）を行使する場合に」、締約国が領域外において管轄を行使したと認めてきたことが示されていると述べる。加えて、欧州人権裁判所は第七三段落において、締約国によるその領域外での管轄

行使が認められた例には、外国における締約国の外交または領事の機関の活動並びに締約国において登録された船舶及び航空機上での活動に關連する事件が含まれることを指摘する。そして、このような特定の状況では、慣習国際法及び条約規定により、關連する国によるその領域外での管轄の行使が認められてきたと述べる。<sup>37)</sup>

### 三 裁判所が示した論理の本案への適用

以上を踏まえ、欧州人権裁判所は、本件申立人が被告国の管轄の下に置かれ得るのかを検討した。

#### 1 締約国義務と行使された支配の程度との間の比例性の否定

まず、欧州人権裁判所は、申立人の主張とは、領域外の状況において行使された支配の程度と比例して欧州人権条約上の権利を保障するように、第一条における積極的義務を拡大するものであると整理する。他方、被告国政府の立場とは、このような申立人の主張は管轄の「因果関係」觀念に相当するものであり、第一条の適切な解釈ではないとの主張であると整理する。そして裁判所は、申立人の主張とは、締約国に帰属する行為により悪影響を被った者は誰でも、その行為が行われたであろう場所、またはその行為の結果が感じられる場所ならば世界中どこであれ、当該国の管轄の下にあるという主張に等しいと評価する。

その上で、欧州人権裁判所は自らが、申立人のこのようなアプローチを第一条と適合的でないとする被告国の主張に同意する方向に傾いていと認める。そして、第一条の表現は、第一条に規定される積極的義務が「領域外での問題となる行為の特殊な状況に基づいて分割及び調整され (divided and tailored) 得る」という申立人の主張を支持しないと述べる。さらに、こうした欧州人権裁判所の立場は、第十九条によっても支持されると述べる。

また、空域の支配に関する申立人の代替的な主張についても、裁判所は、これが申立人の第一の主張と本質的に同じであるとして退ける。加えて、パンコビッチ事件とゾーリング事件との類似性についても否定する。<sup>38)</sup>

#### 2 法的空間論の提示

次に、欧州人権裁判所は、申立人が被告国の管轄の下にあると認めないことは、欧州人権条約の公序としての使命をくじき、人権保障のための欧州人権条約システムの中に遺憾な空白を残すと申立人が主張したことに言及する。その上で、欧州人権裁判所は、当該裁判所の責務とは欧

欧州人権条約が個人の保護のための「欧州の公序に関する憲法的文書として特別の性質」を有することを考慮することであり、かつ、欧州人権条約第十九条に規定されるように、「締約国が行った約束の遵守を確保する」ことにあると述べる（以上、強調原文）。そして、それゆえに、締約国領域外での管轄の確立を認めないことが、欧州人権条約の公序の目的に抵触すると主張することは難しいと述べる。加えて、こうした理解が妥当である理由として、公序の目的が欧州人権条約制度の本質的に地域的な使命を強調するものであることや、第十九条が欧州人権条約制度の領域的な範囲についていかなる特別の明確化をもしていないことを挙げる。

また、欧州人権裁判所は、当該裁判所が二〇〇一年のキプロス対トルコ事件判決<sup>39</sup>において、キプロス北部では「人権保障制度の遺憾な空白」を回避する必要があることを考慮したと認める。だが、裁判所は、この表現はバンコビッチ事件とはまったく異なる状況に関するものであると指摘する。すなわち、トルコによるキプロス北部地域の実効的支配に伴い、キプロス政府が欧州人権条約締約国として条約上引き受けた義務を果たせなくなったために、キプロス北部の住民は彼らが以前に享受していた、欧州人権条約に基づく保護措置及び制度上の利益から排除されているといえる」と説明する。

これを踏まえ、裁判所は、欧州人権条約とは第五六条にしたがい、本質的に地域的な文脈で、かつ、とりわけ全締約国の法的空間（legal space (espace juridique)）において実施される多数国間条約であると要約する。そして、ユーゴスラビア連邦共和国は明らかにこの法的空間内には入らず、欧州人権条約は締約国の行為についてであっても、世界中で適用されるようには作られていないことを確認する。そして、問題となる領域が通常は欧州人権条約の射程内にある場合のみ、管轄の確立に資するように、欧州人権裁判所は人権保障の空隙または空白回避の希求にこれまで依拠してきたと述べる。

以上の検討を踏まえ、欧州人権裁判所は、本件で訴えられた行為の犠牲者と被告国の間には、いかなる管轄の連関（jurisdictional link）があるともいえないと結論づける。<sup>40</sup>

## 第II章 バンコビッチ事件決定の特徴及び課題

以上を踏まえ、本章ではバンコビッチ事件決定が今日の国際・国内判例や学説においてどのように評価されてきたのかを、欧州人権裁判所の

諸判例に照らして、当該決定の特徴ごとに整理する。そこで、第一節では、バンコビッチ事件決定に内包される行為の帰属問題が、第一条の管轄解釈においてどのように理論上関係する可能性があるのかを検討する。また、第二節では、バンコビッチ事件決定で示された「国際法の観点から」の管轄権概念と第一条の管轄概念との関連性が学説上どのように理解され、また批判されてきたのかを整理し、こうした批判の問題点を探る。続いて、第三節では、バンコビッチ事件決定で否定された締約国義務の「分割・調整」可能性が、後続判決で覆されたといえるのかを検討する。最後に、第四節では、バンコビッチ事件決定で示された法的空間論の意味を、既存の学説を踏まえつつ整理する。このように、バンコビッチ事件決定が有する特徴への批判や評価を整理することで、欧州人権裁判所判例法において当該決定が持つ意義を再検討する際の課題を明らかにし、第三章での考察につなげたい。

### 第一節 第一条の管轄解釈の前提―行為帰属の未検討―

第一章第一節で述べたとおり、申立人及び被告国政府との間では、本件の受理可能性をめぐって、主として四つの論点があった。このうち、欧州人権裁判所は第一の論点、すなわち、空爆の死傷者及びその遺族が被告国の管轄の下にあったかという点についてのみ検討を行い、それ以外の論点については一切検討を行わなかった。

それでは、何故、欧州人権裁判所は第一の論点以外については検討を行わなかったのだろうか。国内救済完了の原則に関する第三の論点及び、欧州人権裁判所それ自体の裁判管轄権の範囲に関する第四の論点は差し当たり国際裁判手続上の問題といえ、バンコビッチ事件決定における第一条の管轄の意味を明らかにする際には、一応切り離すことが可能である。そこで、本節では第二の論点、すなわち空爆行為が NATO または被告国（あるいは両方）に帰属するのか否かに関する検討を、欧州人権裁判所はいかなる論理で回避できたのかについて、若干の整理を試みたい。

本節一では、欧州人権裁判所のそのほかの判例における論理構成との比較において、形式的にはバンコビッチ事件決定における行為の帰属問題の回避は不合理ではないことを証明する。その上で、本節二では、それにもかかわらず国際判例や学説では、欧州人権条約第一条に規定される管轄の問題と行為の帰属問題との関連性が指摘されており、バンコビッチ事件決定もそうした文脈において理解される場合があることを紹介する。その上で、管轄の問題と行為の帰属問題との関連性がいかなる点に見出されているのかを整理したい。

一 欧州人権裁判所の論理構成

バンコビッチ事件決定において、欧州人権裁判所が何故に行為の帰属問題を検討しなかったのかを考察するにあたっては、二〇〇七年のベーラム対フランス及びサラマチ対フランスほか事件（ベーラム及びサラマチ事件）<sup>11</sup> 欧州人権裁判所受理可能性決定にみられる、欧州人権裁判所の論理構成が参考になる。ベーラム及びサラマチ事件は、国連コンボ暫定行政ミッション（UNMIK）<sup>12</sup> が暫定統治していたコンボにおいて、NATO軍が空爆の際に投下したクラスター爆弾の不発弾に触れて死傷した児童の親族と、UNMIK警察により逮捕され、UNMIK及びコンボ治安維持部隊（KFOR）<sup>13</sup> の施設において拘束されていた者が、それぞれ被告国による欧州人権条約違反を申し立てた事件である。

この事件の受理可能性を検討するにあたり、欧州人権裁判所はまず、第一条が締約国に対して欧州人権条約上の権利をその管轄の下にある者に保障するように求めていること、また、この管轄の権能が主として領域的であることを確認する。そして、コンボが、ユーゴスラビア連邦共和国政府により通常行使される公権力を行使する国際部隊の実効的支配の下にあったことを認める。その上で、欧州人権裁判所は、問題となる行為の帰属について検討を行い、当該行為が被告国ではなく国連に帰属すると判断する。以上の考察を経て、欧州人権裁判所は当該申立の受理可能性を否定する。<sup>14</sup> このように、欧州人権裁判所は、申立人が締約国の管轄の下にあるかを判断する際、まず、行為主体を明確にすることなく、問題となる行為が第一条の意味での管轄行使にあたるかを検討する。そして、当該行為が第一条の管轄行使にあたる場合に、必要であれば当該行為が締約国に帰属するか否かをさらに検討するという論理構成を採用する場合がある。<sup>15</sup>

同様のことは、バンコビッチ事件決定以前の一九九二年のドロッド及びヤノーセツク事件<sup>16</sup> 欧州人権裁判所判決についても当てはまるように見える。当該事件の申立人は、アンドラ公国において強盗罪で逮捕され、アンドラ公国の国内裁判所ではあるものの、フランスまたはスペインによってそれぞれ指名された裁判官により構成される刑事法廷において裁判を受けた。申立人はその申立の中で、第六条に規定される公正な裁判を受ける権利の侵害を主張する。これに対して、欧州人権裁判所はまず、第一条に規定される管轄の意味が締約国の国家領域に限定されないこと、そして、締約国の責任が自国領域外で効果を生じさせる当該国の機関の行為によっても生じ得ることを確認する。その上で、問題となった裁判官の行為が、それぞれフランスまたはスペインに帰属するかを検討し、これを否定している。<sup>17</sup>

以上のように、欧州人権裁判所は、問題となる行為が第一条の意味での管轄行使にあたるかどうかを判断する際、当該行為が第一条の管轄行使に相当するかという論点と、当該行為が被告国に帰属するかという論点とを明確に区別している。論理的には、まず特定の行為が締約国に帰

属するか否かを明らかにした上で、締約国の当該行為が第一条の管轄行使にあたるかどうかを検討する方が、より自然であるかもしれない。<sup>44</sup> だが、欧州人権裁判所は上記の判例に例示されるとおり、問題となる事例の特徴によっては、行為の帰属問題に立ち入る前に、当該行為が第一条の管轄行使に相当するのかわという問題を検討する場合がある。したがって、バンコビッチ事件決定において欧州人権裁判所が空爆行為の帰属問題を検討しなかったことは、欧州人権裁判所のそのほかの判例に照らしても、不合理であったとはいえない。<sup>45</sup>

## 二 第一条の管轄行使と行為帰属の関係

もつとも、第一条に規定される管轄が行使されたかという問題と、問題の行為が締約国に帰属するかという問題が、欧州人権裁判所の判例法上まったく論理的に関連がないのかは依然として不明瞭である。そのことを示しているのが、ロイジドウ事件先決的抗弁判決及び本案判決に関する国際判例や学説上の評価である。

ロイジドウ事件において、申立人は、自らがキプロス北部のキレニアに所在するいくつかの小区画地の所有者であると主張する。そして、それにもかかわらず一九七四年のトルコによるキプロス北部の占領により、当時から現在に至るまで申立人はキレニアに戻り、その財産を「平和的に享受する」ことをトルコ軍により妨げられていると主張する。<sup>46</sup> なお、キプロス北部では「北キプロス・トルコ共和国」が一九八三年に独立を宣言している。

この申立を検討するにあたり、欧州人権裁判所は一九九五年の先決的抗弁判決において、締約国の責任は合法または違法な軍事活動の結果として当該国が「その国家領域外において地域に対する実効的支配を行使する場合」に生じ得ると述べる。そして、実効的支配下の地域における欧州人権条約上の権利及び自由を保障する義務は、このような支配が被告国の軍隊により直接行使されたか、または従属する地方機関により行使されたかにかかわらず、こうした支配の事実から生じると結論づける。<sup>47</sup>

加えて、欧州人権裁判所は一九九六年のロイジドウ事件本案判決において、多くの軍隊がキプロス北部において活発な任務に従事していたことから、トルコ軍がキプロス島の一部に対して「実効的全般的支配を行使した」ことは明らかであると述べる。そして、このような支配は「北キプロス・トルコ共和国」の政策及び活動についてのトルコの責任を生じさせることを認め、こうした政策または活動により影響を受けた者は、第一条の意味でのトルコの管轄の下に置かれると判断する。<sup>48</sup> 同様に、二〇〇一年のキプロス対トルコ欧州人権裁判所判決では、このような実効



的全般的支配を理由に、トルコの責任が自身の機関の行為に限定され得ず、トルコの支援により存続する現地の行政機関の行為によっても生じることが認められている。<sup>49)</sup>

国際判例や学説のなかにはこれらの判例について、欧州人権裁判所は第一条の管轄解釈の文脈で締約国がいかなる形態の支配を行使したかという点と、行為の帰属を決定づける支配の程度は如何ほどかという点との間に密接な関連を持たせっていると評価するものがある。旧ユーゴ国際刑事裁判所（ICTY）のタジツチ事件上訴裁判部本案判決は、その最たる例である。ICTYは、一九九一年以降に旧ユーゴスラビア社会主義連邦共和国の領域内で行われた国際人道法に対する重大な違反について、責任を有する者を訴追する権限を有する。ICTY上訴裁判部は当該事件において、ボスニアのセルビア人勢力の行為がユーゴスラビア連邦共和国に帰属することを認める。その際、ICTYは、国際司法裁判所が行為の帰属を決定づける基準として実効的支配基準を提示していることに言及しつつも、集団が全体として国の全般的支配の下にある場合に当該集団の行為が国に帰属する場合があると述べる。そして、このような行為帰属に関する全般的支配基準は、欧州人権裁判所も採用していると述べる。またその証拠として、ICTYは、欧州人権裁判所がロイジドウ事件本案判決において、トルコが「北キプロス・トルコ共和国」の機関が行う特定の「政策及び活動」に対して「詳細な」支配を行使したか否かを確定する必要があるとは判断せず、「北キプロス・トルコ共和国」がトルコの「実効的全般的支配」の下にあると説明するだけで十分であると判断したことを紹介する。<sup>51)</sup>

以上のように、ICTYはタジツチ事件上訴裁判部本案判決において、ロイジドウ事件本案判決で第一条の管轄解釈の文脈において用いられた実効的全般的支配という用語を、行為帰属の基準として位置づける。また、ICTYの裁判所長を務めたカッセーゼは上記タジツチ事件判決を擁護しつつ、欧州人権裁判所がロイジドウ事件本案判決だけでなくその先決的抗弁判決や二〇〇一年のキプロス対トルコ事件判決においても、欧州人権条約違反の行為が被告国に帰属するかを判断したと評価する。そして、カッセーゼは、ロイジドウ事件先決的抗弁判決及び本案判決において、欧州人権裁判所はどの国が被害者に対して第一条の意味での管轄を行使したのかを決定せねばならず、それゆえ、欧州人権条約違反がどの国または団体に帰属するかについて判断せねばならなかったと説明する。<sup>52)</sup> さらに最近では、ツェヴェレコスが行為の帰属問題を検討するにあたり、欧州人権裁判所はロイジドウ事件先決的抗弁判決において、第一に、「北キプロス・トルコ共和国」の行為がトルコに帰属すること、したがって、第二にトルコの管轄がその領域外にも及ぶことを判断したと評価する。<sup>53)</sup>

このように、国際判例及び学説のなかには、欧州人権裁判所は第一条の管轄が行使されたかを決定する基準と行為帰属の可否を決定する基準

とを融合させていると理解する立場がある。<sup>54</sup> こうした立場とは、第一条の管轄行使についても行為帰属についても、欧州人権裁判所はともに、行使された支配の程度が「実効的全般的支配」／「実効的支配」<sup>55</sup>にあたるかという同一の基準に基づき判断したと評価する立場であると言いつ換えることができる。したがって、これらの国際判例及び学説では、第一条の管轄行使の問題と行為帰属の問題は、ともに締約国が行使した支配の程度に基づき決定されるという限りで同一の問題であり、コインの表と裏の関係にあると捉えられているといえる。

だが、欧州人権裁判所が第一条の管轄行使について判断を行う際に、行為の帰属問題についても判断を行ったという理解に対しては、批判もある。例えば、ミラノビッチは、欧州人権裁判所の諸判例では確かに「実効的全般的支配」について言及がなされているが、これは行為帰属の基準とは異なる概念であると指摘する。そして、タジツチ事件上訴裁判部本案判決によるロイジドウ事件本案判決への依拠は不適當であり、国際人権条約に固有の管轄概念は、国際違法行為の国への帰属についてほとんど何の示唆も与えていないと主張する。<sup>56</sup> そして、ロイジドウ事件において認められたのは、トルコが管轄を有している地域（キプロス北部）において人権侵害を防止できなかったというトルコ自身の不作為であると説明する。ここから、ミラノビッチは、行為帰属の問題では人権侵害を行った者に対する国の支配が問題となるが、管轄の問題ではこうした侵害の被害者に対する国の支配が問題となっており、両者が異なる問題であると指摘する。<sup>57</sup>

以上概観した既存の議論に加えて、本稿で特に指摘したいのは、第一条の管轄が行使されたかという問題は、行使された支配の程度に基づき決定される問題なのかという点である。タジツチ事件上訴裁判部本案判決で二つの支配基準が比較検討されたことが示すように、行為の帰属問題には、特定の主体が問題となる行為をどの程度支配しているかという、支配の程度問題が内包されている。第一条の管轄行使の問題と行為帰属の問題とが同一の基準により決定されるという立場は、行為の帰属問題と同様に、特定の対象について一定程度以上の支配が行使されることにより、第一条の管轄行使が生じると理解するといえる。だが、このような立場は、欧州人権裁判所判例法を適切に理解しているといえるのだろうか。

この点、欧州人権裁判所の整理によれば第一章第二節でも概観したように、バンコビッチ事件申立人は、ロイジドウ事件先決的抗弁判決及び本案判決において発展した実効的支配基準に基づき、第一条に規定される管轄の意味を決定すべきであると主張する。そして、第一条に規定される欧州人権条約上の権利を保障する積極的義務の範囲は、実際に行使された支配の程度と比例するように決定されると主張する。このように、申立人は第一条の管轄行使を、行使された支配の程度と密接に関連づける。

他方、被告国政府は、第一条に規定される管轄の行使とは法的権力の表明または行使を伴うものであり、当該国への忠誠の義務を何らかの形態で負っている者または当該国の支配内におかれた者に対するものであると主張する。このように、被告国政府は第一条の意味での管轄行使を、行使された支配の程度に関係する問題とは捉えていない。むしろ、被告国政府は、第一条の管轄行使における本質的な要素とは、法的権力の表明または行使という一定の性質を備えた行為であると主張しているといえる。

このように、第一条の管轄行使とは、行使された支配の程度に関する問題であるのか、あるいは行為の性質といった別の要素に関係する問題であるのかという問いは、バンコビッチ事件決定において示された第一条に規定される管轄の本質を理解する上で不可避の問いである。そして、仮に第一条の管轄行使を支配の程度を問うものであると理解するのならば、問題となる行為が第一条の意味での締約国の管轄行使に相当するかという点と、問題となる行為が締約国に帰属するかという点は、当該行為がどの程度締約国に支配されているかという同一の問題に収斂すると評価することが可能となる。他方、仮に第一条の管轄行使が行為の性質を問うものであると理解するのならば、問題となる行為が第一条の管轄行使に相当することは、ある特定の性質を有する行為がなされたことを意味するにすぎない。当該行為が締約国に帰属するの否かについては、別途、実際に当該行為を行った者と締約国との間にいかなる程度の支配関係があるのかを検討する必要がある。

本稿冒頭でも述べたとおり、本稿の目的は欧州人権裁判所判例法においてバンコビッチ事件決定が有する今日的意義を明らかにすることにある。この目的に照らせば、次に検討すべき課題は、第一条の管轄行使とは行為の性質に関する問題であるとのバンコビッチ事件決定の立場が、今日の欧州人権裁判所判例法において維持されているのかという点である。ただ、その検討は本章第三節が示すとおり、欧州人権条約の「分割・調整」可能性の可否に関する検討と実質的に同じである。したがって、欧州人権条約の「分割・調整」可能性の可否に関する検討をもつて、本節から導き出される上記課題の検討に代えたい。

## 第二節 第一条の管轄概念と「国際法の観点から」の管轄概念との関連性

欧州人権条約第一条の管轄は行使された支配の程度に関する問題であるのか、あるいは行為の性質に関する問題であるのかという本章第一節において着目された問いについて、バンコビッチ事件決定は前者の立場を明確に否定する<sup>(8)</sup>。その論理の出発点として、バンコビッチ事件決定が提示するのが、第一条の管轄概念と「国際法の観点から」の管轄概念との間の関連性である。

第I章第三節一で整理したとおり、欧州人権裁判所は「国際法の観点から」の管轄権概念との関連性を前提として第一条の管轄を解釈する。だが、その妥当性については学説上の批判がなされている。それは第一に、第一条の管轄と「国際法の観点から」の管轄権概念とは、理論的に関係がないという批判である。また、第二に、「国際法の観点から」の管轄権概念は欧州人権条約の排他的な領域外適用基準として公権力行使基準を導き出すが、当該基準は今日、後続判例により覆されたという批判である。そこで、本節一では前者の批判、本節二では後者の批判についてそれぞれ整理を行い、本節三では第一条の管轄概念と「国際法の観点から」の管轄権概念との関連性にまつわる問題について、検討すべき課題を抽出する。

#### 一 第一条の管轄行使と管轄権行使の合法性との関係

第I章第三節一のとおり、欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定において、第一条に規定される管轄の通常の意味を検討するにあたり、国際法の観点から、国の管轄に関する権能は主として領域的なものであると述べる。そして、第一条の管轄は「国際法の観点から」の通常かつ本質的に領域的な管轄権概念を反映すると結論づける。その際、裁判所は「国際法は、国が自国領域を超えて管轄を行使することを排除していないが、(中略)このような管轄の想定された基礎は一般的な規則として、他の関連する国の領域主権により限定され制限される」ことを確認する。その上で、「国は、占領地域での管轄の行使が少なくとも一定の点で見出され得る場合の占領国でない限り、他国領域においてその国の同意、要請、黙認なしに、管轄を実際に行使してはならない」ので、管轄のその他の基礎は例外的なものであり、各事例の特殊な状況ごとに特別な正当化が必要とされると述べる。<sup>99)</sup>

第一条の管轄が主として領域的であり、領域外での管轄行使については特別な正当化が必要とされるというバンコビッチ事件決定において示された立場は、その後続判例においても一貫して踏襲されている。例えば、二〇一一年のアルスケイニ二対英国事件欧州人権裁判所判決(アルスケイニ二事件判決)では、欧州人権裁判所は、第一条の意味での国の管轄に関する権能が主として領域的であることを確認する。その上で、締約国がその領域外で行い、または効果を生じさせる行為は、例外的な事件においてのみ第一条の意味での管轄行使を構成し得ると述べる。<sup>100)</sup>ここから、バンコビッチ事件決定において示された第一条の管轄概念と「国際法の観点から」の管轄権概念との関連性は、形式的には後続判例によって踏襲されてきたといえる。

だが、第一条の管轄は「国際法の観点から」の管轄権概念の有する意味を反映するように考えられなければならないという欧州人権裁判所の立場に対しては、学説上根強い批判がなされている。ド・シュテーは、欧州人権裁判所が二つのまったく異なる管轄概念を混同していると批判する。そして、確かに国際法上国は国家領域に限定されない一定の状況に関して管轄権を行使するが、このことは、例えば締約国が文民を目標にして空爆を行うことにより生命に対する権利を侵害するといった、一定の作為または不作為について国が責任を負い得るかということとは、まったく別の問題であると主張する。加えて、欧州人権裁判所の理解に立てば、前者の意味で管轄権を越える、すなわち国際法上認められた権限を越えて行動する国は、その行為から生じた結果について欧州人権条約上の責任を負い得ないことになる<sup>(61)</sup>と批判する。そして、国際法上の国家責任は管轄権に基づき国が行う行為に限定されるといって裁判所の判断を、受け入れることは難しいと述べる。さらに、オラケラシビリ、ウィルド、ハッポルドといった論者も、バンコビッチ事件決定は人権侵害を行ったとされる行為が国際法上合法ではない場合、締約国が欧州人権条約上の義務を負わないことを示していると理解し、その上で当該決定を批判している<sup>(62)</sup>。

また、このような学説上の批判を踏まえ、ミラノビッチは、国際法において管轄という用語が複数の意味を有していると指摘し、そのなかには、力としての管轄 (jurisdiction as power) という意味もあると主張する。そして、国際人権条約における管轄概念とは事実、すなわち実際の権力及び支配 (actual authority and control) の問題に本質的に関連するものであるという。また、この文脈での管轄とはそれが合法または違法に行使されたかに拘わらず、実際の力 (power) を単に意味すると説明する。ミラノビッチはこうした理解の下、それにも拘らず欧州人権裁判所がバンコビッチ事件決定において、欧州人権条約第一条の管轄概念を、如何なる場合に国が国内法を適用することができるかを決定づける管轄概念と同じであるとみなしたと批判する<sup>(63)</sup>。

このように、バンコビッチ事件決定において示された第一条の解釈、すなわち、第一条の管轄が「国際法の観点から」の通常かつ本質的に領域的な管轄権概念を反映するという解釈は、欧州人権条約の締約国が国際法上合法に管轄権を行使する場合にのみ、その管轄権行使の対象となつた人または事象が当該国の管轄の下に置かれることを意味していると学説上は広く理解されている。そして、このような理解を前提として、バンコビッチ事件決定を批判する論者は、締約国による管轄権の行使が国際法上合法であるかという問題と、第一条に規定される意味での管轄行使が存在するかという問題とは関係がないとして当該決定を批判する。

## 二 公権力行使基準の排他性

### 1 公権力行使基準の排他性に対する疑問

ところで、以上のように第一条の管轄概念と「国際法の観点から」の管轄概念との間の関連性を批判する論者のなかには、両者の関連性の帰結としてバンコビッチ事件決定第七一段落では、欧州人権条約の排他的な領域外適用基準が示されたことと評価する者がいる。例えば、オラケラシビリは、バンコビッチ事件決定では、被告国が軍事占領等を通して、領域国により通常は行使される一部またはすべての公権力を行使する場合にのみ、欧州人権条約は領域外で適用されると判断されたと解釈する。<sup>64</sup>

第一章第三節で整理したように、バンコビッチ事件決定第七一段落では、欧州人権裁判所が例外的に、すなわち「被告国が、軍事占領の結果による関連する領域と外国住民に対する実効的支配を通して、または他国領域の政府の同意、要請、黙認を通して、通常はその領域の政府により行使されるべき一部またはすべての公権力を行使する場合に」、締約国がその領域外において管轄を行使したと認めてきたことを判例法は示していることと認められている。この第七一段落の表現は、「国際法の観点から」みると管轄という用語が「国は、占領地域での管轄行使が少なくとも一定の点で見出され得る場合の占領国でない限り、他国領域においてその国の同意、要請、黙認なしに、管轄を実際に行使してはならない」ことを意味していると述べられた、当該決定第五九段落から第六〇段落にかけての表現に対応しているようにみえる。<sup>65</sup>

欧州人権裁判所自体は、第七一段落を欧州人権裁判所がこれまで示してきた判例法の要約として位置づけている。<sup>66</sup> しかしながら、第七一段落の表現と第五九段落から第六〇段落にかけての表現との間に類似性がみられる以上、欧州人権裁判所は、第一条の管轄概念と「国際法の観点から」の管轄概念との関連性の帰結として、第七一段落において欧州人権条約の領域外適用の可否を決定づける公権力行使基準、すなわち、締約国が「軍事占領の結果による関連する領域と外国住民に対する実効的支配を通して、または他国領域の政府の同意、要請、黙認を通して、通常はその領域の政府により行使されるべき一部またはすべての公権力を行使する場合に」欧州人権条約が当該国の領域外でも適用されるといふ基準を導き出したと理解することは、適当であろう。

だが問題は、欧州人権裁判所の立場とは、第七一段落において示された公権力行使基準を、第七三段落に示された基準を除くほか、締約国領域外で第一条の管轄行使が認められる唯一の基準として提示しているのかという点にある。欧州人権裁判所が、第七一段落をその判例法の完全な要約として提示しているのかは、決定それ自体からは明らかではない。欧州人権裁判所が第七一段落で述べていることは、欧州人権裁判所判

例法では締約国がその領域外で管轄を行使したと例外的に認められてきたこと、そして、例外的に管轄行使が認められてきたのは、一定の状況下で被告国が通常は領域国政府により行使される公権力を行使する場合であったことである。些細な点ではあるが、欧州人権裁判所は第七一段落において、一定の条件下で被告国による自国領域外での公権力行使がなされる場合にのみ、例外的事例として当該国によるその領域外での管轄行使の存在が認められるとは述べていない。このように、欧州人権裁判所は慎重に表現を選んでいるともいえ、公権力行使基準が欧州人権条約の複数ある領域外適用基準の一つとして例示された可能性は否定できない。

加えて、欧州人権裁判所は第七一段落においてその判例法を要約しただけであり、その要約には欧州人権委員会が下した決定が含まれていない。しかしながら、欧州人権裁判所はしばしば欧州人権委員会の決定を参照しており、第一条の管轄に関する欧州人権裁判所の判例法を理解する上で、欧州人権委員会の決定がまったく無意味であるとは考えられない。そうであるのならば、バンコビッチ事件決定第七一段落の有する意義は、欧州人権裁判所のみならず、欧州人権委員会をも加えた一連の判決及び決定の流れのなかで検討されるべきであろう。

第七一段落は言葉足らずの感があり、確かに、当該段落を根拠に公権力行使基準が排他的な領域外適用基準であるとの結論を導き出すことは不可能ではない。だが、詳細な検討を経ずに、こうした解釈がバンコビッチ事件決定の妥当な解釈であると、あたかも自明のように扱うことはできない。<sup>(68)</sup>

## 2 後続判例との整合性—二〇〇四年のイツサ事件決定—

さて、バンコビッチ事件決定において公権力行使基準の排他性が示されたという立場をとる論者は、こうした理解を前提に、バンコビッチ事件決定がその後続判例により覆されたと主張する。ド・シュテーは上述のオラケラシビリと同様にバンコビッチ事件決定批判を展開しており、当該決定とは、締約国が外国領域を占領しそこで政府が行使する事実上の権力を行使する場合でない限り、締約国は国際法上合法に行使される管轄を超えてなされた行為の結果について責任を負い得ないと判示した決定であると理解する。その上で、二〇〇四年のイツサほか対トルコ事件欧州人権裁判所決定（イツサ事件決定）は、バンコビッチ事件決定のこのような判断を黙示的に覆したと評価する。<sup>(69)</sup>このように、バンコビッチ事件決定を後続判例と矛盾すると評価することで、バンコビッチ事件決定で示された排他的な領域外適用基準と理解される公権力行使基準もまた、今日では判例法上妥当な領域外適用基準ではないとする立場が学説上みられる。

イツサ事件決定の概要は以下の通りである。一九九五年三月から四月にかけて、トルコはイラク領内の北部に侵入し、申立人やその親族が生

計を立てている地域において軍事活動を行った。申立人の親族はそれと同時期に行方不明となり、後日、遺体となって発見された。これを受けて、申立人はイラク在住のイラク人ではあるが、当該事実に関するトルコの欧州人権条約違反を欧州人権裁判所に申立てた。だが、この申立に対して、欧州人権裁判所は、トルコがイラク北部全体を実効的・全般的支配しておらず、またトルコが申立人の親族の死亡に関与したことが十分に証明されていないことを理由に、死亡した者がトルコの管轄の下にないと判断し、申立の受理可能性を否定した。<sup>70)</sup>

このように、当該決定では申立の受理可能性が否定されたにもかかわらず、ド・シュテーはイッササ事件決定がバンコビッチ事件決定を覆したと主張する。両決定の整合性を否定するこうした立場は、イッササ事件決定傍論にみられる特徴的な表現に着目している。まず、欧州人権裁判所はイッササ事件決定において、締約国が他国領域に所在しながら自国の権力及び支配の下にある者が有する欧州人権条約上の権利侵害について責任を負う場合があることを認める。その上で、裁判所は、このような状況における締約国の責任とは「国が自国領域では犯すことのできない」「欧州人権」条約違反を、他国領域において犯すことを許容するように、「欧州人権」条約第一条を解釈することはできない」という事実から生じる」と述べる。<sup>71)</sup>バンコビッチ事件決定とイッササ事件決定との整合性を否定する立場は、上記引用部分を根拠に、後者が前者を覆したと主張する。<sup>72)</sup>

同様に、英国最高裁判所は二〇一三年のスマスほか対国防大臣事件英国最高裁判所判決（スマス事件英国最高裁判決）において、イッササ事件決定はバンコビッチ事件決定と整合的に理解することができないことを確認する。そして、欧州人権裁判所が二〇一一年のアルスケイニ事件判決<sup>73)</sup>においてイッササ事件決定を引用したことは、当該裁判所がこの点についてバンコビッチ事件決定をやはり権威的な判例とはみなしていないことを意味すると評価する。<sup>74)</sup>

確かに、イッササ事件決定傍論において述べられた上記の特徴的な表現は、一見するとバンコビッチ事件決定と相反するようにみえる。バンコビッチ事件決定では、空爆の死傷者が被告国の管轄の下にはないことから、当該被害者に対する欧州人権条約違反はないとの結論に至った。だが、仮に空爆がユーゴスラビア連邦共和国ではなく被告国の領域内で実施されたのであれば、欧州人権条約は適用されたのかもしれない。国際人権保障の観点からは、「国が自国領域では犯すことのできない条約違反を他国領域において犯すことを許容するように」、「欧州人権」条約第一条を解釈することはできない」というイッササ事件決定の表現を、具体的には例えば、国が自国領域では欧州人権条約違反なしに実施し得ないであろう空爆行為を、ユーゴスラビア連邦共和国では欧州人権条約違反なしに実施することができるように第一条を解釈できないことを意味している、と解釈することが望ましいように見える。そして、仮に上記のようにイッササ事件決定を理解するのであれば、確かに、当該決定とバンコビッチ



事件決定との間には整合性を見出すことはできない。<sup>(75)</sup> バンコビッチ事件決定で示された公権力行使基準を排他的なものと理解する場合、当該基準もまたこのようなイッサ事件決定の理解とは合致しない。

だが、真にイッサ事件決定の上記表現がバンコビッチ事件決定と相反するのについては、疑問が残る。第一に、バンコビッチ事件決定では、被告国は当時のユーゴスラビア連邦共和国内で欧州人権条約違反を犯してはいないと判示されたという単純な事実を考慮すべきではないか、という疑問がある。欧州人権裁判所は、空爆の死傷者が被告国の管轄の下にないという判断を下し、申立の受理可能性を否定した。この結論は、言い換えれば、当該空爆に関する限り、被告国が欧州人権条約違反を「他国領域において犯すこと」はしていないということを意味する。イッサ事件決定傍論が示すとおり、勿論、締約国が自国領域で欧州人権条約違反を犯すことは許容されていない。同様に、締約国は自国領域外でも欧州人権条約違反を犯すことは許容されていない。このことは、問題となる事象に対して欧州人権条約が適用されない場合には、欧州人権条約は当該事象に対してなんらの規律も及ぼさないということを示したバンコビッチ事件決定とは、なんら矛盾しないといえる。すなわち、イッサ事件決定の表現は現状の追認であり、バンコビッチ事件決定批判ではないとの解釈は、論理的に不可能ではない。<sup>(76)</sup>

第二に、バンコビッチ事件決定の一部はイッサ事件決定においても明示的に踏襲されているが、この点を看過してもよいのかという疑問がある。ド・シユテーは、イッサ事件決定がバンコビッチ事件決定を「黙示的に」覆したと評価する。彼が「黙示的に」覆したと評価せざるを得なかったのは、イッサ事件決定においても、バンコビッチ事件決定の一部、すなわち、第一条の管轄観念が国際法における用語の意味を反映すると考えられなければならないこと、それゆえに例外的な状況においてのみ締約国の行為は第一条の意味での管轄行使に相当する場合があるということが、明示的に確認されているからである。<sup>(77)</sup> 同様の確認が欧州人権裁判所の決定または判決のなかで行われることは、本節一で例示したアルスケイニ事件判決をはじめとする、バンコビッチ事件決定の後続判例に共通する。このように、イッサ事件決定を含むバンコビッチ事件決定の後続判例は、第一条の管轄が主として領域的であり領域外での管轄行使については特別な正当化が必要とされるというバンコビッチ事件決定の立場を、明示的に踏襲している。したがって、バンコビッチ事件決定とイッサ事件決定との間で形式的な一貫性が維持されている以上、両決定との間に論理的整合性を見出す努力を軽々に放棄すべきではない。

以上で挙げた理由から、バンコビッチ事件決定と、当該決定と矛盾する決定として頻繁に例示されるイッサ事件決定との間では、一切の整合性が否定されるとはいえない。したがって、たとえ公権力行使基準が排他的な領域外適用基準であるとしても、当該基準がイッサ事件決定によ

り否定されたとは、現時点では断定することができない。また、そうであるのなら、バンコビッチ事件決定の立場、すなわち、第一条の管轄概念と「国際法の観点から」の管轄権概念との間の関連性が「黙示的に」覆されたとは断定することもできない。

### 三 小括―前提への懐疑―

以上、本節をまとめると、第一条の管轄概念と「国際法の観点から」の管轄権概念との間の関連性を批判する論者は、次のような前提に立っていることがわかる。第一に、バンコビッチ事件決定で示された、第一条の管轄が「国際法の観点から」の通常かつ本質的に領域的な管轄権概念を反映するという解釈は、欧州人権条約の締約国が国際法上合法的な管轄権を行使する場合にのみ、その管轄権行使の対象となった人または事象が当該国の管轄の下に置かれることを意味しているとの前提に立つ。そして、このように第一条の管轄行使の確立と「国際法の観点から」の管轄権行使の合法性とを関連づける解釈は不合理であるため、支持できないと主張する。ついで、第二に、このような第一条の管轄概念と「国際法の観点から」の管轄権概念との関連性の帰結として、バンコビッチ事件決定第七一段落の公権力行使基準が位置づけられており、これは第一条の管轄行使が締約国領域外で確立するか否かを決定づける（第七三段落に示された基準のほか）唯一かつ排他的基準であるとの前提に立つ。その上で、第三に、イッサ事件決定はバンコビッチ事件決定を覆した決定であり、公権力行使基準に合致しない事例であっても、第一条の管轄行使の可能性を認めたとの前提に立つ。

以上のいくつもの前提を組み合わせて、バンコビッチ事件決定批判論者は下記の主張を展開しているといえる。まず、第二と第三の前提を組み合わせて、バンコビッチ事件決定第七一段落において示された、排他的な領域外適用基準と理解される公権力行使基準は、イッサ事件決定により黙示的に覆されており、このことが公権力行使基準の妥当性を否定する証拠になると理解する。これを踏まえ、第一の前提に立ち戻り、第一条の管轄概念と「国際法の観点から」の管轄権概念との関連性は黙示的ではあっても、欧州人権裁判所判例法のなかで今日、否定されているとの結論を導き出す。

だが、このような数々の前提がバンコビッチ事件決定やイッサ事件決定の適切な理解に基づくものであるのかについては、上述のように疑問の余地がある。このように、バンコビッチ事件決定において示された第一条の管轄概念と「国際法の観点から」の管轄権概念との間の関連性については、これが欧州人権裁判所判例法においていかなる意義と射程を有するのかを再検討する必要がある。その検討は第三章第二節において

行いたい。

### 第三節 欧州人権条約の「分割・調整」可能性

ついで、バンコビッチ事件決定の特徴には、欧州人権条約第一条に規定される締約国の積極的義務は「締約国領域外での行為の特殊な状況に基づいて分割及び調整され得る」という申立人の主張を支持できないと、欧州人権裁判所が判断した点を挙げる<sup>79)</sup>ことができる。この点について、二〇一一年、欧州人権裁判所はアルスケイニ事件判決において、欧州人権条約上の権利を分割及び調整することが可能であると述べる。ここから、一見すると欧州人権条約の「分割・調整」可能性について、アルスケイニ事件判決はバンコビッチ事件決定を覆したようにみえる。また、二〇一三年のスマス事件英国最高裁判決は、欧州人権裁判所大法廷がアルスケイニ事件判決において、バンコビッチ事件決定から逸脱した新たな解釈を示していると評価する<sup>80)</sup>。

もつとも、バンコビッチ事件決定やアルスケイニ事件判決において、「分割・調整」可能という表現が実質的に何を意味しているのかは必ずしも明確ではない。そのため、これらの決定及び判決が互いに矛盾するのかわについては、慎重に検討しなければならない。そこで、本節では、欧州人権裁判所判例法において、欧州人権条約の「分割・調整」可能性の意味を理解する上で、検討しなければならない課題を抽出する。そのために、本節一ではバンコビッチ事件決定とアルスケイニ事件判決とは、「分割・調整」可能性に関する表現に如何なる差異が存在するのかわを明らかにする。ついで、本節二では、スマス事件英国最高裁判決がアルスケイニ事件判決をどのように解釈しているのかわについて検討を行う。

#### 一 締約国義務及び欧州人権条約上の権利の「分割・調整」可能性―二〇一一年のアルスケイニ事件判決との比較―

締約国義務は「分割・調整」可能であるとの申立人の主張を支持できないというバンコビッチ事件決定の表現は、それだけでは法的に何を意味しているのか明確ではない。「分割・調整」可能という表現は、第一条の管轄を解釈した結果生じる何らかの法的効果の比喩であると考えられる。ここから、本質的な問題は、締約国義務の「分割・調整」可能性の是非それぞれ自体ではなく、バンコビッチ事件決定では締約国義務の「分割・調整」可能性が否定されることにより、第一条のいかなる解釈が否定されたのかという点にあるといえる。同様のことは、欧州人権裁判所が二〇一一年のアルスケイニ事件判決で述べた、欧州人権条約上の「権利は『分割及び調整され』得る」という表現についてもいえる<sup>81)</sup>。したがって、

バンコビッチ事件決定とアルスケイニ事件判決が互いに矛盾するの否かを判断するためには、これらの決定及び判決で用いられた「分割・調整」(不)可能という比喩が第一条のいかなる解釈を肯定または否定しているのかを明らかにした上で、それらが互いに相いれない解釈であるのかを検討する必要がある。

そこでまず、バンコビッチ事件決定について分析を行いたい。第I章第三節で整理したように、当該決定において「分割・調整」可能性について言及する際、欧州人権裁判所はまず、申立人と被告国政府との間の主張の対立について言及する。そして、申立人は第一条における締約国の積極的義務が、領域外の状況において行使された支配の程度と比例して、欧州人権条約上の権利を保障するように拡大すると主張すると要約する。また、被告国政府の主張については、申立人の主張が管轄の「因果関係」観念に相当し、第一条と適合的ではないとの批判であると整理する。以上を踏まえ、欧州人権裁判所は、当該裁判所が被告国政府の主張に同意する方向に傾いていることを認める。その上で、第一条に規定される締約国の積極的義務が「締約国領域外での行為の特殊な状況に基づいて分割及び調整され得る」という申立人の主張を支持しないと判断する。<sup>(82)</sup>ここから、欧州人権裁判所は締約国義務が「分割・調整」不可能であると述べることで、第一条の管轄行使を因果関係で捉えることはできないという被告国政府の主張を支持し、締約国義務の範囲が行使された支配の程度と比例するという申立人の主張を否定したということができる。

ついで、アルスケイニ事件判決について分析を行うが、その前提として当該事件の概要を確認しておきたい。二〇〇三年五月から二〇〇四年六月までの期間、米国及び英国はイラクを占領下に置き、両国によって設置された連合暫定施政当局はイラクにおいて統治権限を行使した。また、連合暫定施政当局南部は英国の責任及び支配の下にあった。申立人六名は、それぞれの親族が二〇〇三年五月から十一月の間にイラク南部において英国軍により、または英国軍の行った銃撃戦により殺害されたこと、そして、殺害された者が英国の管轄の下にあり英国の行為が欧州人権条約違反にあたることを主張する。他方、英国政府は死亡した者のうち、英国の拘禁施設において死亡した者(第六申立人の息子)以外については英国の管轄の下にはないと主張する。これらの主張に対して、欧州人権裁判所はすべての者が英国の管轄の下にあると判示する。

欧州人権裁判所は当該判決を下すにあたり、その判例法を整理し、締約国領域外での第一条の管轄行使が例外的に認められる場合の一つとして、国家機関の権力及び支配が存在する場合を挙げる。そして、国がその国家機関を通して人に対して支配及び権力を行使し、それゆえ管轄を行使する場合はいつでも、締約国は第一条に基づき「当該者の状況に関連する (relevant to the situation of that individual)」欧州人権条約上の権

利及び自由を保障する義務を負うことは明白であると述べる。このように述べた上で、欧州人権裁判所は、この意味で、欧州人権条約上の「権利は『分割及び調整され』得る」と評価する<sup>83)</sup>。

このことから、欧州人権条約上の権利が「分割・調整」可能であるというアルスケイニ事件判決の表現は、締約国が人に対して管轄を行使する場合に、当該国が管轄行使の対象となった者に対して、その者の状況に関連する欧州人権条約上の権利を保障する義務を負うことを意味しているといえる。すなわち、状況の関連性に応じて締約国が保障義務を負う権利が決定されるということが、当該判決における欧州人権条約上の権利の「分割・調整」可能性の意味であるといえる。加えて、バンコビッチ事件決定では締約国義務が「分割・調整」可能ではないとされ、アルスケイニ事件判決では欧州人権条約上の権利が「分割・調整」可能であるとされた。一見して明らかなくとも、バンコビッチ事件決定とアルスケイニ事件判決では、何が「分割・調整」可能であるのかという主語の部分に相違がある。

以上のように、バンコビッチ事件決定では、締約国義務の「分割・調整」可能性が否定されたことで、第一条の管轄が行使された程度に基づき、締約国義務の範囲が決まることが否定された。したがって、バンコビッチ事件決定における「分割・調整」可能性の否定は、第一条の管轄行使が程度問題であることを否定したといえる。他方、アルスケイニ事件判決では、締約国は状況に関連する権利の保障義務を負うと述べられた。ここから、欧州人権条約上の権利の「分割・調整」可能性の肯定は、欧州人権条約上の権利と申立人の状況との関連性に応じて締約国義務の範囲が決定されることであって、第一条の管轄行使が程度問題であるということが肯定されたわけではない<sup>84)</sup>。

もともと、これらの決定及び判決の間の主語の相違や表現の相違が、直ちに実質的な内容の相違に繋がるのかについては、慎重に検討しなければならぬ。特に、これらの決定及び判決で用いられた「分割・調整」可能性には共通点も存在する。上述のように、バンコビッチ事件決定では締約国義務の「分割・調整」可能性を否定することで、第一条に基づく締約国義務が領域外の状況において行使された支配の程度と比例して欧州人権条約上の権利を保障するよう拡大するという、申立人の主張が否定された。これに対応するように権利と義務を読み替えるのならば、アルスケイニ事件判決では、欧州人権条約上の権利の「分割・調整」可能性を肯定することで、欧州人権条約上のいかなる権利について保障義務を負うかという締約国義務の範囲が、権利と事例との関連性により決定されるということが示されたと解釈することができる。このような読み替えを行う場合、上記決定及び判決ではともに、欧州人権条約の「分割・調整」可能性という表現には、締約国義務の範囲が行使された支配の程度や状況といった特定の変数に対応するように変化し得るといえる<sup>85)</sup>。

だが、バンコビッチ事件申立人が依拠した行使された支配の程度という変数と、アルスケイニ事件判決が示した状況との関連性という変数とを、同一とみなしてもよいのかについては依然として疑問が残る。加えて、このように締約国義務の範囲が特定の変数に基づき決定されることと、第一条の管轄行使がなされたかという問題とが論理的にどのように関連するののかについては、バンコビッチ事件決定やアルスケイニ事件判決で用いられた表現からだけでは精確に捉えることができない。

## 二 欧州人権条約上の権利の「分割・調整」可能性―二〇一三年のスマイス事件英国最高裁判決―

また、バンコビッチ事件決定とアルスケイニ事件判決との間に齟齬があるのか否かを検討する上で、看過し得ない国内判例がある。それは、二〇一三年のスマイス事件英国最高裁判決のホープ卿の意見（多数意見）である。当該事件では、イラクで活動していた英国軍兵士が死亡した事実を受けて、欧州人権条約第一条の意味での英国の管轄がイラクで活動している軍隊の構成員にも及ぶかが問題となった。英国最高裁判所は控訴院判決を覆し、当該英国軍兵士が英国の管轄の下にあることを認めた。

ホープ卿は当該判決で第一条の管轄解釈を行うにあたり、欧州人権裁判所の判例法を分析する。そして、アルスケイニ事件判決は、欧州人権条約上の一連の権利を締約国領域外での特殊な事情に対応するように分割及び調整することができないというバンコビッチ事件決定の示唆から乖離したと評価する。また、ホープ卿は、二〇〇一年のキプロス対トルコ事件判決<sup>(86)</sup>ではトルコは欧州人権条約上のすべての権利保障を担うと判示されたことを紹介しつつ、他方でその他の事件がより複雑であることを指摘する。そして、その例として二〇一〇年のスマイス対国防大臣事件英国最高裁判所判決（キャサリン・スマイス事件英国最高裁判決）<sup>(87)</sup>において、コリンズ卿が二〇〇六年のマルコビッチほか対イタリア事件欧州人権裁判所判決（マルコビッチ事件判決）では、欧州人権条約上の権利の分割不可能性に関する原則について何らかの示唆がなされたと評価したことに言及する。以上を踏まえ、ホープ卿は、アルスケイニ事件判決では、国がその機関を通して人に対する権力及び支配を行使する場合はいつでも締約国領域外での管轄が存在するという原則と、分割及び調整概念とが関連することが示されたと評価する<sup>(88)</sup>。

このように、ホープ卿はスマイス事件英国最高裁判決において、バンコビッチ事件決定とアルスケイニ事件判決とが欧州人権条約の「分割・調整」可能性について互いに矛盾すると評価する。ただ、その際にホープ卿は、バンコビッチ事件決定では欧州人権条約上の一連の権利が分割及び調整され得ないと判断されたと要約している。この点、バンコビッチ事件決定では、正確には締約国義務が「分割・調整」不可能であるとされた

のは上述の通りである。ここから、英国最高裁判所は、バンコビッチ事件決定において示された締約国義務の「分割・調整」可能性を、アルスケイニ事件判決において示された欧州人権条約上の権利の「分割・調整」可能性に読み替えているとすることができる。ただ、このことが、締約国義務の「分割・調整」可能性と欧州人権条約上の権利の「分割・調整」可能性とが実質的に同じものであると英国最高裁判所が判断したことを意味するのか、それとも、両者に相違があることを認識しつつ、バンコビッチ事件決定の読み替えを行ったことを意味するのかについては、慎重に検討する必要がある。

そこで、ホープ卿はスミス事件英国最高裁判決において、アルスケイニ事件判決における欧州人権条約上の権利の「分割・調整」可能性が何を意味しているかと評価しているのかについて、分析を行いたい。ホープ卿は上述のように、コリンズ卿がキャサリン・スミス事件英国最高裁判決において、二〇〇六年のマルコビッチ事件欧州人権裁判所判決では、欧州人権条約上の権利の分割不可能性に関する原則について何らかの示唆がなされたかと評価したことに言及する。確かに、キャサリン・スミス事件英国最高裁判決では、コリンズ卿はバンコビッチ事件決定において締約国義務が「分割・調整」不可能であると示されたことに言及する。そして、当該決定と対比するようにマルコビッチ事件判決に言及し、限定された目的においてのみ人が締約国の管轄の下にあるとされる事件が存在する可能性を示唆している。<sup>89)</sup>

マルコビッチ事件は、バンコビッチ事件と同様、NATOが実施したセルビアラジオ・テレビ局の空爆に関するものである。まず、申立人は、当該空爆により親族が死亡したことに関する国家賠償訴訟をイタリア国内裁判所において提起した。だが、イタリアの破棄院は国内裁判所が当該事件に対して管轄権を有さないことを判断し、ローマ地方裁判所における当該訴訟手続を終了させた。そのため、申立人は欧州人権裁判所に当該事件を申立て、第一に、イタリアの同意と支援を伴うNATOによるセルビアラジオ・テレビ局の空爆は、欧州人権条約第一条、第二条、第一〇条、第一七条違反であると主張する。また、第二に、イタリアの破棄院は申立人が損害賠償を受けることを妨げたため、第一条とあわせて第六条及び第一三條違反にあたると主張する。これに対して、欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定を参照しつつ、NATO空爆に関する第一の申立については、NATO空爆の被害者とイタリアとの間には管轄の連関がないと判断する。<sup>90)</sup> 他方、第二の申立に関しては、欧州人権裁判所は第一三條に関する主張を第六条に関する主張と併せて検討を行う。そして、申立人が国内法上の請求を有するために、公正な裁判を受ける権利に関する第六条は当該事件に適用可能であると判断した上で、イタリアによる第六条違反を否定する。<sup>91)</sup>

このように、欧州人権裁判所はマルコビッチ事件判決において、一方ではNATO空爆の被害者とイタリアとの間には管轄の連関がないと判

断する。他方で、欧州人権裁判所は、申立人の国家賠償請求については第六条を適用することで、申立人がイタリアの管轄の下にあることを認めている。ここから、スミス事件英国最高裁判決は、マルコビッチ事件判決と照らし合わせてアルスケイニ事件判決を解釈することにより、アルスケイニ事件判決における「分割・調整」可能性の肯定とは、マルコビッチ事件判決における第六条違反の問題のように、申立人の状況に「関連する」<sup>92</sup>権利について締約国が欧州人権条約上の保障義務を負う場合があることを意味すると解釈したといえる。

それでは、個人の状況に「関連する」権利について締約国が保障義務を負うこととは、何を意味しているのだろうか。この点、ベッソンはどの欧州人権条約上の権利が領域外で適用可能かという問題について、アルスケイニ事件判決では、事件の状況に適用可能なすべての権利及び責務が生じることが示されたと指摘する。そして、この帰結は欧州人権条約の分割不可能性の結果であると評価する。こうした理解の下、ベッソンは締約国の領域内でも領域外でも、適用される欧州人権条約上の権利に違いはないと主張する。また、たとえ権利や責務の具体的内容が両者で異なる場合があるとしても、それは具体的な状況下では、必ずしもすべての人権について保障が必要とされるわけではないことに起因すると説明する。そして、「分割・調整」可能であるのは欧州人権条約上の権利ではなく、特定の状況下における特定の責務であると主張する。<sup>93</sup>このように、ベッソンは、欧州人権条約が締約国領域内外を問わず、全体として具体的な事例に適用されること、しかしながら、その違反が問題となるのは状況に関連する特定の権利に対応する義務についてのみであることを指摘しているようにみえる。こうした理解に立てば、アルスケイニ事件判決とバンコビッチ事件決定との間において、欧州人権条約の「分割・調整」可能性の意味を整合的に理解することは可能である。

さて、本節一では、欧州人権裁判所がバンコビッチ事件決定及びアルスケイニ事件判決においてともに、欧州人権条約の「分割・調整」可能性という表現に、締約国義務の範囲は支配の程度や状況といった特定の変数に対応するように変化し得るという意味を与えていると理解できることを指摘した。そして、バンコビッチ事件申立人が主張する行使された支配の程度という変数と、アルスケイニ事件判決が示した状況との関連性という変数とを、同一とみなしてもよいのかという疑問を提起した。

この疑問を検討するにあたっては以上のように、欧州人権裁判所がマルコビッチ事件判決において、バンコビッチ事件決定を踏襲しつつ、NATO空爆の被害者はイタリアの管轄の下にないと判断していることを看過してはならない。マルコビッチ事件判決は、締約国義務の範囲が行使された支配の程度という変数により決定されるという、バンコビッチ事件申立人の主張とは相いれないと考えられる。したがって、一方でNATO空爆の被害者がイタリアの管轄の下にないとしながら、他方でマルコビッチ事件の申立人がイタリアの管轄の下にあると判示した、マル



コビッチ事件判決内での結論の相違は、第一条の管轄解釈に関するバンコビッチ事件決定申立人のアプローチをマルコビッチ事件判決が支持したこと起因するとは考えられない。したがって、スミス事件英国最高裁判決でのマルコビッチ事件判決への言及は、バンコビッチ事件の申立人が依拠した行使された支配の程度という変数と、アルスケイニ事件判決が示した状況との関連性という変数とが同一視し得ないことを示唆しているといえる。

確かに、スミス事件英国最高裁判決においてホープ卿は、欧州人権条約の「分割・調整」可能性について、アルスケイニ事件判決がバンコビッチ事件決定を覆したと評価する。だが以上の検討から、スミス事件英国最高裁判決の趣旨はバンコビッチ事件申立人の主張を肯定することではないといえる。むしろ、スミス事件英国最高裁判決がマルコビッチ事件判決に言及していることを根拠に、アルスケイニ事件判決とバンコビッチ事件決定はいずれもバンコビッチ事件申立人の主張を支持していないと評価することが可能である。また、本章第一節二では、第一条の管轄行使と行為帰属の関係を考察するにあたっては、第一条の管轄行使を程度問題として理解することが妥当かどうかという問題が内在していることを指摘した。この点についても、アルスケイニ事件判決がバンコビッチ事件決定申立人の主張を支持しているとはいえないことから、今日の欧州人権裁判所判例法に照らして、第一条の管轄が行使されたかという問題と行為帰属の問題とを密接に関連づけることが妥当であるとはいえない。

このように、アルスケイニ事件判決がバンコビッチ事件決定で否定された申立人の主張を肯定するものではないことから、バンコビッチ事件決定とアルスケイニ事件判決とが互いに矛盾すると理解することは適当とはいえない。それにもかかわらず、ホープ卿はスミス事件英国最高裁判決において、バンコビッチ事件決定では締約国義務ではなく欧州人権条約上の権利の「分割・調整」可能性が否定されたものと読み替え、バンコビッチ事件決定とアルスケイニ事件判決とが矛盾すると述べた。また、このような読み替えは、元をただせば欧州人権裁判所がアルスケイニ事件判決において、「分割・調整」可能なものを締約国義務ではなく欧州人権条約上の権利であると述べたことに起因する。このことは、本節での検討にもかかわらず、やはり欧州人権裁判所判例法が今日ではバンコビッチ事件申立人の主張を支持していると理解すべき理由が存在していることを意味するのだろうか。あるいは、バンコビッチ事件決定とアルスケイニ事件判決とが実際に矛盾するとはいえないにもかかわらず、アルスケイニ事件判決がバンコビッチ事件決定を覆したとの評価を誘発するような表現を用いる必要があったのだろうか。第三章第三節ではこれらの点について、さらなる検討を行いたい。

#### 第四節 法的空間論への依拠

欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定において、欧州人権条約が全締約国の法的空間において効力を有する多数国間条約であることを確認する。法的空間という表現はバンコビッチ事件決定において初めて用いられ、欧州人権条約の法的空間内と外とは、条約適用にいかなる相違が生じるのが学説上注目されてきた。また今日、欧州人権裁判所はアルスケイニ事件判決において、法的空間外での欧州人権条約の適用問題について説明を加えており、この説明とバンコビッチ事件決定とを整合的に理解できるのかも整理しておく必要がある。

そこで、本節一では、欧州人権裁判所がバンコビッチ事件決定において、法的空間をいかなる法的効果を生じさせるものとして説明しているのかを確認する。これを踏まえ、本節二では、法的空間に関する学説上の議論を整理するとともに、バンコビッチ事件決定の示した法的空間論が法的空間外での欧州人権条約の適用可能性を否定するものではないと考えられることを確認しておきたい。

##### 一 法的空間論の法的意義―人権保障における空白回避の必要性―

第I章第三節で整理したとおり、欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定において、欧州人権条約が本質的に地域的な文脈において、とりわけ全締約国の法的空間において効力を有する多数国間条約であることを確認した。そして、ユーゴスラビア連邦共和国がこの法的空間内には入らないことを確認しつつ、問題となる領域が通常は欧州人権条約の射程内にある場合にのみ、管轄の確立に資するように、欧州人権裁判所は人権保障の空隙または空白を回避したいという希求にこれまで依拠してきたと述べる。<sup>94</sup>

そこでまず、バンコビッチ事件決定において提示された法的空間が何であるのかについて、確認をしておきたい。欧州人権裁判所は当該決定において、欧州人権条約が欧州の公的秩序に関する憲法的文書であることを強調する。そして、欧州人権条約は本質的に地域的な文脈において、かつ、とりわけ全締約国の法的空間において効力を有すると述べる。欧州人権条約の地域性により重点を置いてこれを理解するのならば、法的空間とは一般的に欧州地域のことを意味するように考えられる。また、「全締約国の法的空間」という表現に厳密に従うのならば、法的空間は欧州人権条約締約国すべての国家領域を意味しており、例えばアンドラのように欧州にありながら欧州人権条約の締約国ではない国の領域は法的空間外であるとも考えられる。いずれにせよ、欧州人権条約の法的空間とは、締約国すべての国家領域を総体として捉え、欧州という一つのまとまりと理解する観念であると考えられる。<sup>95</sup>ここから、法的空間という表現には、欧州が複数の主権国家により領域的に区分されているとい

う事実を捨象するという意味合いが込められているとも考えられる。

それでは、欧州人権条約の法的空間内と外では、欧州人権条約の適用について如何なる相違があるのだろうか。上述のように、欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定で示した法的空間論において、ユーゴスラビア連邦共和国が法的空間内でないことを強調しつつ、問題となる領域が通常は欧州人権条約の射程内にある場合にのみ、管轄の確立に資するように、当該裁判所は人権保障の空隙または空白回避の希求にこれまで依拠してきたと述べる。文脈上、欧州人権裁判所がいうところの通常は欧州人権条約の射程内にある領域とは、欧州人権条約の法的空間であると考えられる。したがって、バンコビッチ事件決定では、法的空間内では欧州人権条約に基づき人権保障の空隙または空白を回避すべきであるが、法的空間外では当該条約に基づきそれらを回避すべきであることまではいえないことが示されたと理解できる。ここから本稿では、全締約国の法的空間内で生じた事象については、管轄の確立に資するように、人権保障の空隙または空白回避の希求に依拠する必要があるという欧州人権裁判所の論理を、法的空間論と呼ぶ。

このように、法的空間論の根幹は、人権保障の空隙または空白を回避すべきであるか否かが法的空間内外では異なるという点にあると考えられる。このような理解は、欧州人権裁判所がバンコビッチ事件決定のなかで、「人権保障制度の遺憾な空白」をキプロス北部で回避する必要があるとされた二〇〇一年のキプロス対トルコ事件とバンコビッチ事件とを区別し、両事件では状況が異なると強調したこととも合致する。

## 二 法的空間外での条約適用可能性

それでは、バンコビッチ事件決定で示された法的空間論は、法的空間外での欧州人権条約の適用について、いかなる法的効果を生じさせるのだろうか。法的空間論を最も狭義に理解する立場は、バンコビッチ事件決定とは、法的空間外での欧州人権条約の適用が排除されることを示した決定であると理解する。またこうした理解の下、二〇〇四年のイッサ事件決定<sup>97</sup>や二〇〇五年のオジャラン対トルコ事件<sup>98</sup>欧州人権裁判所判決（オジャラン事件判決）<sup>98</sup>などを挙げ、バンコビッチ事件決定はこれらの後続判例により修正または覆されたと主張する<sup>99</sup>。他方、ウィルドをはじめとする論者は、バンコビッチ事件決定の法的空間論では、法的空間外での欧州人権条約の適用を排除するとまでは述べていないと主張する。また、こうした解釈が妥当であることの証拠として、やはり二〇〇五年のオジャラン事件判決などを挙げ、バンコビッチ事件決定の先例及び後続判例において欧州人権条約が法的空間外でも適用されてきたことを挙げる<sup>100</sup>。

実際、欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定以前も以後も、例えば人が締約国により拘束された場合、拘束地がコスタリカやケニアといった欧州域外であっても、これまで欧州人権条約の適用を認めてきた<sup>(10)</sup>。また、二〇一一年のアルスケイニ事件判決では、法的空間論が欧州人権条約の法的空間外での適用を排除するものではないと確認されている<sup>(10)</sup>。

したがって、仮にバンコビッチ事件決定の法的空間論を法的空間外における欧州人権条約の適用を排除するものと理解するのであれば、当該決定とそれ以外の判例との間では矛盾が生じる。他方、仮に、バンコビッチ事件決定における法的空間論が法的空間外での欧州人権条約の適用可能性を否定していないと理解するのであれば、当該決定とそれ以外の判例との間の整合性は維持することができる。ただ、本節一で述べたように、バンコビッチ事件決定で示された法的空間論は、もっぱら法的空間内において人権保障の空白を回避するよう求めるものであり、法的空間外で欧州人権条約の適用が排除されるとまでは述べていないことは、ウィルドの指摘の通りである。そうである以上、バンコビッチ事件決定と他の判例との間の整合性を維持するようにバンコビッチ事件決定を理解することは、不適當とはいえない。

確かに、バンコビッチ事件決定の法的空間論は、NATO空爆とその被害者との間に第一条の意味での管轄の連関が存在しないことを結果的に肯定している。だが、そのような帰結が導き出された原因は法的空間外での条約適用が排除されているからではなく、そもそもバンコビッチ事件決定では第一条の管轄が行使されていないと判断されたことに起因すると考えられる。バンコビッチ事件決定で示された法的空間論は、NATO空爆の被害者が締約国の管轄の下にないという裁判所の結論について、人権保障の空白回避の観点からも覆すことができないと、消極的に肯定しているに過ぎない。ここから、バンコビッチ事件決定が他の決定及び判決と矛盾すると主張する立場は、バンコビッチ事件決定を判例法と切り離して過度に狭く解釈することで、当該決定が法的空間外での欧州人権条約の適用可能性を否定すると理解し、バンコビッチ事件決定と他の決定及び判決との間の矛盾を作り出していると考えられる。

以上のことから、バンコビッチ事件決定の示した法的空間論は、法的空間外での欧州人権条約の適用可能性を否定していないと理解することが適当であると考えられる。そこで次に、法的空間論をこのように理解する場合、法的空間論は欧州人権条約の適用範囲を決定づける上で、いかなる法的効果を生じさせるのが問題となる。そこで、この点については、第三章第四節でさらに検討を行う。

### 第三章 欧州人権裁判所判例法におけるバンコビッチ事件決定の意義

第II章では、第一条の管轄を解釈する上で重要となる複数の論点をバンコビッチ事件決定が提起したことを示した。また、それらの論点について、それぞれ特に考察すべき課題が何であるのかを整理した。そこで、本章では第II章で示した課題についてさらなる検討を行い、バンコビッチ事件決定の有する特徴が今日、欧州人権裁判所判例法上いかなる意義を有するのかを検討する。そのために、第三章での分析の前提として、第一節では欧州人権裁判所の判例法上、第一条の管轄行使には二つの型が存在すると認められてきたことを説明する。これを踏まえ、第二節では、「国際法の観点から」の管轄権概念が第一条の管轄解釈に与える影響を、欧州人権裁判所の判例法に照らして検討する。ついで、第三節では、「分割・調整」可能性という表現が判例法上果たす役割を明らかにする。また、第四節では、欧州人権裁判所が第一条の管轄確立を認める際、法的空間論にどのような意味を持たせているのかを検討する。

#### 第一節 分析の前提―人に対する支配と地域に対する支配の区別―

まず、分析の前提として、欧州人権裁判所及び欧州人権委員会は第一条の管轄行使の形態として、人に対する支配の形態と、場所に対する支配の形態とがあると認めてきたことを概観しておきたい。<sup>103</sup>

人に対する支配に基づく管轄行使の形態について初めて明示的かつ詳細な言及がなされたのは、一九七五年のキプロス対トルコ事件欧州人権委員会受理可能性決定（一九七五年のキプロス対トルコ事件決定）である。欧州人権委員会は当該決定において、第一条に規定される意味での「管轄の下」という用語が「締約国の国家領域と同義ではなく、またこれに限定されない」ことを指摘する。その上で、締約国は「その実際の権力及び責任（actual authority and responsibility）の下にあるすべての者に対して」（強調筆者）、その権力が当該国の領域内外で行使されたかにかかわらず、欧州人権条約上の権利を保障する義務があると述べる。続いて、欧州人権委員会は、外交官、領事官、軍隊を含む権限ある国家机关が人または財産に対して「権力を行使する限りで」、いかなる他の人または財産も当該国の「管轄の下」にあると認める。そして、「国家机关が作為または不作為により、人または財産に影響を及ぼす限りで、国家責任は生じる」と述べ、本件は受理可能であると宣言する。<sup>104</sup>

以上のように、一九七五年のキプロス対トルコ事件決定は、締約国が人を「権力及び責任」の下におく場合に、それらの者が当該国の管轄の

下にあると認める。このように、締約国が人に対して一定の支配を及ぼす場合、欧州人権裁判所及び欧州人権委員会では第一条の管轄行使が認められてきた。<sup>105</sup> その典型例の一つには、締約国が個人を拘束する場合は挙げられる。<sup>106</sup> 本稿ではこのような第一条の管轄行使の形態を、人に対する支配型の管轄行使と呼称する。

他方、欧州人権裁判所は一九九五年のロイジドウ事件先決的抗弁判決において、合法または違法な軍事活動の結果として、締約国が「その国家領域外において地域」に対する実効的支配を行使する場合」(強調筆者)、当該国の責任が生じ得ると述べる。<sup>107</sup> このように、欧州人権裁判所は当該判決においてはじめて、締約国が地域に対して実効的支配を行使していることを根拠に、その地域にいる者が当該国の管轄の下にあることを認めた。また、一九九六年のロイジドウ事件本案判決や二〇〇一年のキプロス対トルコ事件判決においても、トルコ軍がキプロス島の一部に対して「実効的全般的支配を行使した」ことが認められた。<sup>108</sup> このように、欧州人権裁判所はこれまで地域に対する実効的支配の確立を、トルコによるキプロス占領の事例について明示的に認めてきた。したがって、地域に対する支配とは締約国による自国領域外の地域の占領に相当すると差し当たり理解することができる。<sup>109</sup> 本稿ではこのような第一条の管轄行使の形態を、地域に対する支配型の管轄行使と呼称する。

第一条の管轄行使には人に対する支配型と地域に対する支配型とが存在することは、以上のようにバンコビッチ事件決定以前から明らかであった。また、このことを追認する形で、欧州人権裁判所は二〇一一年にアルスケイニ事件判決において、欧州人権裁判所の判例法では、国家機関の権力及び支配が確立する場合や地域に対する実効的支配が確立する場合に、第一条の管轄行使が認められてきたと述べる。アルスケイニ事件判決では、前者の国家機関の権力及び支配の確立が認められる場合として、三つの形態が列挙されている。それは第一に、国際法上の規定にしたがい、外国領域に所在する外交機関及び領事機関の行為が、他の者に対して権力及び支配を行使する場合である。また、第二に、領域国の同意、要請、黙認を通して、締約国が通常はその領域の政府により行使されるべき一部またはすべての公権力を行使する場合である。さらに、第三に、国家機関が当該国の領域外で力 (force) を行使することで、人が当該国の国家機関の支配下に置かれる場合であり、その例として締約国が自国領域外で個人を拘束したことが問題となった事件が挙げられている。<sup>110</sup>

欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定において、NATO空爆の死傷者と被告国との間にはいかなる管轄の連関もないと判示した。<sup>111</sup> 欧州人権裁判所は、当該決定において人に対する支配が認められないという表現を直接的には用いていない。だが、バンコビッチ事件決定以前及び以後も判例法上一貫して、締約国領域外での第一条の管轄行使には人に対する支配型が存在することが認められてきたことを考慮すると、欧州人

権裁判所は当該空爆が人に対する支配に該当しないと判断を下したといえる<sup>112</sup>。また、バンコビッチ事件決定のなかには、地域に対する支配に関する検討に相当するといえる部分がある。それは、欧州人権裁判所が、バンコビッチ事件決定申立人の主張とはベオグラード上空の作戦空域に対する支配がキプロス北部領域へのトルコの支配にほとんど相当するという主張であると整理しつつ、このような主張の妥当性を否定する箇所である<sup>113</sup>。ここから、欧州人権裁判所は、地域に対する支配が空域の支配だけでは確立しないと示したといえる<sup>114</sup>。

## 第二節 「国際法の観点から」の管轄権概念に基づく第一条の管轄解釈の意義と限界

第二章第二節一で紹介したとおり、学説上、バンコビッチ事件決定で示された「国際法の観点から」の管轄権概念、すなわち「国は、占領地域での管轄行使が、少なくとも一定の点で見出され得る場合の占領国でない限り、他国領域においてその国の同意、要請、黙認なしに、管轄を実際に行使用してはならない」という国際法上の規則を導き出す概念と、欧州人権条約第一条の管轄概念との間には関連性がないと主張する立場がある。そこで、本節一では、欧州人権裁判所判例法及び欧州人権委員会決定において、上記の管轄権概念に関する国際法上の規則が、締約国領域外で第一条の管轄が行使されたかを決定づける基準、すなわち、欧州人権条約の領域外適用基準として用いられてきたのかについて検討を行う。また、第二章第二節二では、バンコビッチ事件決定はその第七段落において領域外適用の排他的な基準として公権力行使基準を示したが、その後統判例はこれを覆したという学説上の主張があることも紹介した。本節二では上記の立場の妥当性についても考察する。以上の検討を通して、欧州人権裁判所の判例法上、「国際法の観点から」の管轄権概念が締約国領域外で第一条の管轄行使についてどこまで規律しているといえるのかについて、本節三で小括する。

### 一 管轄権行使に関する国際法上の規則と領域外適用基準との関係

本章第一節では、欧州人権裁判所の判例法上、締約国領域外での第一条の管轄行使には、人に対する支配型と地域に対する支配型とがあることを示した。このうち、地域に対する支配型の管轄行使はトルコによるキプロス北部の占領事例において認められており、「国は、占領地域での管轄行使が少なくとも一定の点で見出され得る場合の占領国でない限り、他国領域においてその国の同意、要請、黙認なしに、管轄を実際に行使用してはならない」という管轄権行使に関する国際法上の規則と矛盾するとはいえない<sup>115</sup>。だが、人に対する支配型が上記規則に則ったものであ

るとは、欧州人権裁判所の判例法及び欧州人権委員会の決定に照らして、認めることができない。

例えば、ケニアにおけるトルコへの犯罪人引渡しが問題となったオジャラン事件判決では、欧州人権裁判所はケニアの公務員からトルコの公務員への申立人の引渡しに伴い、申立人が実際にトルコの権力の下に置かれ、それゆえにトルコの管轄の下にあると述べる<sup>16</sup>。他方、当該判決では、「他国領域においてその国の同意、要請、黙認なしに、管轄を實際に行使してはならない」ことは、第一条の管轄が行使されたかを決定する基準として明示的には一切考慮されていない<sup>17</sup>。

オジャラン事件では、領域国であるケニアの同意に基づきトルコが空港内で申立人を拘束したという事実が認められている。したがって、上記の規則に基づき、領域国による同意が存在していることを理由に、欧州人権裁判所はトルコがケニアで第一条の管轄を行使したと認めることも可能であったと考えられる。それにもかかわらず、そのような理由づけを、欧州人権裁判所が第一条を当該事件に適用する際に行わなかったのは何故であろうか。

この点、参考になると考えられるのが、一九七五年のキプロス対トルコ事件決定である。本章第一節でみたように、一九七五年のキプロス対トルコ事件決定では人に対する支配に基づき、トルコによる第一条の管轄行使が認められた<sup>18</sup>。したがって、当該一九七五年決定においては、少なくとも形式的には、第一条の管轄行使はトルコによるキプロス住民に対する支配、すなわち人に対する支配に基づき認められたのであって、トルコによるキプロス北部の占領という事実に基づいて認められたわけではない。そこで、欧州人権委員会は占領以外のいかなる理由に基づき、トルコによる第一条の管轄を認めたといえるのかが問題となる。だが、少なくとも当該事件においてキプロス政府の「同意、要請、黙認」がなかったこと、それゆえトルコが国際法上合法にキプロス住民に対して管轄権を行使したといえないことは明らかである<sup>19</sup>。

ここから、バンコビッチ事件決定で言及された管轄権行使に関する国際法上の規則は、一九七五年決定では形式的にも実質的にも、第一条の管轄が行使されたかを決定する要因ではなかったことがわかる。したがって、例えば上述の二〇〇五年のオジャラン事件判決において、上記の国際法上の規則に基づき、第一条の管轄行使の認定が行われなかったことは、欧州人権裁判所判例法を理解する上で前提となる欧州人権委員会の決定に照らして、まったく不自然なことではない。したがってこの限りで、「国際法の観点から」の管轄権概念と第一条の管轄概念との間には関連性がないとする学説上の立場は、人に対する支配型の管轄について妥当するといえる。



## 二 領域外適用基準の一形態としての公権力行使基準

また、第II章第二節二では、学説上、バンコビッチ事件決定第七一段落において公権力行使基準が排他的な領域外適用基準として提示されたとの理解があること、しかしながら、その後続判例はバンコビッチ事件決定を覆しており、この公権力行使基準もまた妥当ではないと理解する立場があることを紹介した。ただ、欧州人権裁判所は二〇一一年のアルスケイニ事件判決において、英国が「通常は主権を有する政府により行使されるべき一部の公権力」をイラクにおいて行使したことを認める<sup>(20)</sup>。そしてこれを前提として、申立人の遺族が英国の管轄の下にあることを認めている。ここから今日では、公権力行使基準は欧州人権裁判所判例法において、領域外適用基準として用いられているといえることができる。

もともと、アルスケイニ事件判決において、人に対する支配型や地域に対する支配型の管轄行使との関係で、公権力行使基準がどのように位置づけられているのかについては、不明瞭な部分が残る。欧州人権裁判所はアルスケイニ事件判決において判例法の整理を行う際、締約国が「他国領域の政府の同意、要請、黙認を通して、通常はその領域の政府により行使されるべき一部またはすべての公権力を行使する場合に」、人に対する支配があると位置づける<sup>(21)</sup>。他方、締約国による公権力行使と地域に対する支配型の管轄行使との関係については、当該判決では判例法の整理の文脈では一切言及されていない。それにもかかわらず、欧州人権裁判所は第一条の当該事件への適用段階において、イラクという地域に対する英国の公権力行使を認めており、これを前提に、申立人の親族が英国の人に対する支配型の管轄の下にあることを認めている。ここから、欧州人権裁判所は、アルスケイニ事件を「軍事占領の結果による関連する領域と外国住民に対する実効的支配を通して」公権力を行使する場合にあたる事例であると評価したのではないかと考えられる<sup>(22)</sup>。

いずれにせよ、アルスケイニ事件判決において、公権力行使基準は人に対する支配型の管轄行使に関して、外交または領事の機関の行為や国の機関による力の行使と並ぶ、第一条の管轄行使の一形態であると位置づけられている。ここから、欧州人権裁判所が今日、公権力行使基準を排他的な領域外適用基準として扱っていないことは明白である。

したがって、バンコビッチ事件決定において示された公権力行使基準は、第一条の管轄が行使されたかを決定づける基準の一つであるとはいえるが、排他的な領域外適用基準であるとはいえない。ここから、バンコビッチ事件決定とその他の判例との整合性を重視するのならば、バンコビッチ事件決定第七一段落を排他的な領域外適用基準の提示と評価する論者は、バンコビッチ事件決定を狭く解釈し過ぎているといえる。そして、第II章第二節二で説明したように、バンコビッチ事件決定第七一段落の表現からは公権力行使基準が排他的な領域外適用基準であると

断定できないこと、また本節で示したように、今日の欧州人権裁判所判例法に照らして、公権力行使基準が排他的な領域外適用基準ではないことが明らかである以上、バンコビッチ事件決定第七段落だけが単なる判例法の要約を超えて、公権力行使基準を唯一の領域外適用基準として提示したと考えることは説得的ではない。

### 三 小括―「国際法の観点から」の管轄権概念の限定的な反映―

第II章第二節及び本節における上記の検討から、第一条の管轄概念と「国際法の観点から」の管轄権概念との関連性については、欧州人権裁判所及び欧州人権委員会による一連の決定及び判決に照らして、以下のように要約することができる。第一に、「国際法の観点から」の管轄権概念から導き出される管轄権行使に関する国際法上の規則、すなわち「国は、占領地域での管轄行使が少なくとも一定の点で見出され得る場合の占領国でない限り、他国領域においてその国の同意、要請、黙認なしに、管轄を実際に行使してはならない」ことについて、欧州人権裁判所は当該規則に依拠することなく第一条を具体的な事例に適用し、被告国領域外において第一条の管轄が行使されたかを判断してきた（第一の要約）。だが、第二に、バンコビッチ事件決定第七段落において示された公権力行使基準は管轄権行使に関する国際法上の規則を反映するように見え、この公権力行使基準は今日、アルスケイニ事件判決により欧州人権裁判所判例法に組み込まれていることが証明されている（第二の要約）。ただし、第三に、公権力行使基準は欧州人権条約の排他的な領域外適用基準であるとはいえない（第三の要約）。

これらの要約に基づき、第一条の管轄と「国際法の観点から」の管轄権との関連性について、以下ではさらなる考察を行いたい。まず、第二の要約、すなわち公権力行使基準が今日では欧州人権裁判所判例法に組み込まれていることは、何を意味するのだろうか。公権力行使基準が「国際法の観点から」の管轄権概念を反映したものであると理解するのならば、公権力行使基準が判例法に組み込まれていることは、「国際法の観点から」の管轄権概念が公権力行使基準に変質すること<sup>23</sup>で、欧州人権条約の領域外適用基準として間接的に判例法に組み込まれていることを意味する。

本章第一節で概観したように、欧州人権裁判所の判例法上、第一条の管轄行使には人に対する支配型の管轄行使と地域に対する支配型の管轄行使とがある。アルスケイニ事件判決では本節で上述したように、人に対する支配型の一類型として、公権力行使基準に則った管轄行使があることが示された。また、当該判決では、イラクという場所に対する支配が公権力行使基準を満たす形でなされていることを前提として、申立人

の親族が英国の管轄の下にあったことが認められた。ここから、地域に対する支配型の管轄行使についても、公権力行使基準に則った管轄行使が認められるといえる。ただ、地域に対する支配型の管轄行使が、公権力行使基準以外の基準に基づいても認められるのか否かは、現状では明らかではない。いずれにせよ、公権力行使基準は少なくとも欧州人権裁判所の判例法上、人に対する支配型の管轄行使についても、地域に対する支配型の管轄行使についても、それぞれ適用可能であるといえる。

ただし、第三の要約が示すとおり、公権力行使基準は、欧州人権条約の排他的な領域外適用基準ではない。欧州人権条約の領域外適用は、公権力行使基準以外の基準に基づいても認められることに留意しなければならない。ここから、公権力行使基準が「国際法の観点から」の管轄権概念を反映したものであると理解するのならば、「国際法の観点から」の管轄権概念が有する意味は、第一条の管轄がそれぞれ人に対する支配型または場所に対する支配型の形態で行使されたかを決定づける、欧州人権条約の領域外適用基準に部分的、かつ間接的に反映されているといえる。したがって、第一条の管轄概念は、欧州人権裁判所の判例法上、「国際法の観点から」の管轄権概念が有する意味を完全に反映したものではないといえる。

以上を踏まえると、欧州人権裁判所は「国際法の観点から」の管轄権概念を考慮して、締約国領域外での第一条の管轄行使が例外的であると整理しているにもかかわらず、締約国領域外において第一条の管轄が行使されたかを検討する際には、必ずしも「国際法の観点から」の管轄権概念に合致するように欧州人権条約の領域外適用の可否を判断してはいないことがわかる。仮に以上のような考察が適切なものであるならば、欧州人権裁判所は、「国際法の観点から」の管轄権概念によっては説明できない状況であっても、締約国領域外で第一条の管轄行使が認められる場合があることを示してきたといえることができる。

「国際法の観点から」の管轄権概念は、バンコビッチ事件決定及びその後続判例において、第一条の管轄概念を解釈する上での出発点として一貫して扱われてきた。それにもかかわらず、上記の考察から、少なくとも欧州人権裁判所の判例法上、欧州人権条約の領域外適用を決定づける際に当該管轄権概念が有する意義は、見かけほど絶対的なものではないことがわかる。すなわち、「国際法の観点から」の管轄権概念は、締約国領域外での第一条の管轄行使が例外的であると示すこと、そして、その例外的な管轄行使の一形態には当該管轄権概念の有する意味が反映された公権力基準に基づくものがあるということの二点においてのみ、意義あるものといえることができる。本節までの考察に関する上述の第一の要約、すなわち、「国際法の観点から」の管轄権概念から導き出される管轄権行使に関する国際法上の規則が、締約国領域外において第一条の管轄が行

使されたかを判断する上で、判例法上明示的には考慮されていないことは、このような「国際法の観点から」の管轄権概念が有する欧州人権条約上の意義に限界があることを、端的に示しているといえる。

以上のことから、「国際法の観点から」の管轄権概念が欧州人権条約の領域外適用を完全に規律するものではないこと、そして第一条の管轄概念が「国際法の観点から」の管轄権概念の有する意味を反映しない場合があり、第一条の管轄概念には「国際法の観点から」は説明のつかない独自の意味もあるといえることがわかる。したがって、第二章第二節で扱った第一条の管轄概念と「国際法の観点から」の管轄権概念との関連性を否定する学説は、この限りで、欧州人権裁判所判例法に照らして妥当であるといえる。ただし、公権力行使基準が欧州人権裁判所判例法に組み込まれていることは上述の通りであるので、この点に関しては、判例法との整合性の観点からはこれらの学説を支持することはできない。

このように、バンコビッチ事件決定で示された「国際法の観点から」の管轄権概念と第一条の管轄概念との関連性は、排他的かつ絶対的なものではないと解釈することが適当であるといえる。第二章第二節で述べたように、バンコビッチ事件決定それ自体は、学説上の評価にもかかわらず、必ずしも明示的に両概念の関連性やその帰結としての公権力行使基準を排他的かつ絶対的なものとして提示していない。したがって、今日の欧州人権裁判所判例法に照らして、両概念の関連性を排他的かつ絶対的なものではないと理解することは、バンコビッチ事件決定の修正や破棄に相当するというよりは、そもそも当該決定をそのように解釈すべきであったということの意味していると考えられる。

### 第三節 「分割・調整」可能性の内実―因果関係に基づく管轄の連関の否定と説明回避―

第二章第三節において、バンコビッチ事件決定とアルスケイニ事件判決とは、締約国義務または欧州人権条約上の権利の「分割・調整」可能性に与えられている意味が異なることを指摘した。その上で、スミス事件英国最高裁判決の内容を精査することで、アルスケイニ事件判決が第一条の管轄行使を程度問題として捉えることを肯定してはいないことを示した。

これを踏まえ、本節では、「分割・調整」可能性という表現が、欧州人権裁判所判例法及び欧州人権委員会諸決定においていかなる意味を有するのかを検討したい。そのために、本節一では、人に対する支配型の管轄行使の文脈で「分割・調整」可能性を理解することが適切であることを示し、本節二及び三で行う分析の位置づけとその必要性を整理する。続いて、本節二ではバンコビッチ事件申立人が行った主張の真意を精査することで、当該決定において欧州人権裁判所が実際に何を否定したのかを明らかにする。その上で、本節三では申立人が自説の妥当性を根拠

づけるために依拠した決定及び判決のうち、特に重要と考えられる一九七五年のキプロス対トルコ事件欧州人権委員会決定が、実際に申立人の主張内容を支持しているといえるのかを検討する。以上を踏まえ、本節四では、「分割・調整」可能性という比喩的表現が欧州人権裁判所判例法のなかでいかなる役割を果たしているのかを評価したい。

#### 一 分析の位置づけ及び必要性―人に対する支配型の管轄行使―

本章第一節では、第一条の管轄行使には人に対する支配型と地域に対する支配型とがあることが、バンコビッチ事件決定以前から認められてきたことを概観した。これを踏まえ、本節一ではバンコビッチ事件決定における締約国義務の「分割・調整」可能性の否定が、人に対する支配型の管轄行使の文脈で、バンコビッチ事件申立人の主張を否定したことを意味すると示したい。こうした位置づけの下、人に対する支配型の管轄行使を詳細に提示した一九七五年のキプロス対トルコ事件決定がバンコビッチ事件申立人の主張を支持する可能性があり、本節二及び三でそれぞれ申立人の主張や当該決定の内容について精査する必要性があることを指摘したい。

第I章第二節一のとおり、欧州人権裁判所はバンコビッチ事件申立人のいくつかの主張を要約しており、その要約のなかには、第一に、第一条に規定される欧州人権条約上の権利を保障する締結国の積極的義務の範囲は、実際に行使された支配の程度と比例するように決定されるとの主張であるとの要約がある。また、第二に、申立人が代替的に、NATOによる当該作戦空域に対する支配はほとんど、キプロス北部領域へのトルコの支配と同程度に完全なものであるが、(空域のみという)限られた範囲の支配に応じて、第一条に基づく積極的義務もまた同様に限定的なものであり得ると主張するとの要約もある。第II章第三節一では、欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定において、締約国義務が「分割・調整」不可能であると述べることで、締約国義務の範囲は行使された支配の程度と比例するという申立人の主張を否定したといえることを説明した。ここから、締約国義務の「分割・調整」可能性の否定は、バンコビッチ事件申立人の上記第一の主張を否定したことを意味するといえる。

第一条の管轄行使には人に関する支配型と地域に対する支配型とがあることから、バンコビッチ事件申立人の上記第二の主張は、ベオグラード上空の空域に対する支配という、地域に対する支配型の第一条の管轄行使に関する主張であると整理することができる。他方、第一の主張については、欧州人権裁判所の整理や申立人の答弁書からだけでは、いかなる形態の第一条の管轄行使が想定されているのか明確ではない。ただ、バンコビッチ事件申立人は答弁書で上記第一の主張を行うなかで、被告国政府の行為と人権侵害との間には明確な因果関係があると主張する。<sup>124</sup>

こうした因果関係は人に対する支配に関連するものであるようにみえる。加えて、本節二で後述するが、当該事件において申立人側の法律顧問を務めたローソンは、その自説においてもバンコビッチ事件申立人の上記第一の主張と同内容の立場に立つ。そして、ローソンは第一条の管轄行使を程度問題として捉える自らの立場を、地域に対する支配ではなく、人に対する支配に関する問題であると整理する。<sup>25</sup>ここから、申立人の第一の主張は、人に対する支配型での第一条の管轄行使に関するものと理解することが適当であると考えられる。また、以上のことから、バンコビッチ事件決定における締約国義務の「分割・調整」可能性の否定は、人に対する支配型の管轄行使がなされたという申立人の主張を否定したことを意味すると整理することができる。加えて、アルスケイニ事件判決では人に対する支配型の管轄行使に関して、欧州人権条約上の権利が「分割・調整」できないとされる。<sup>26</sup>「分割・調整」可能性という表現が、もっぱら人に対する支配型の管轄行使に関するものと理解することは、当該判決に照らしても適当であるといえる。

さて、第二章第三節では、アルスケイニ事件判決における欧州人権条約上の権利の「分割・調整」可能性の肯定が、バンコビッチ事件申立人の主張する第一条の管轄行使を程度問題として捉える立場を支持するとはいえないことを示した。もっとも、バンコビッチ事件申立人はその申立において、第一条の管轄行使を程度問題として解釈すべきであることを、いくつかの決定及び判決を引用しつつ主張している。このように、バンコビッチ事件決定やアルスケイニ事件判決を含めた今日の欧州人権裁判所判例法が、バンコビッチ事件決定以前の欧州人権裁判所及び欧州人権委員会の立場と矛盾する可能性は否定できない。したがって、バンコビッチ事件決定が今日の欧州人権裁判所判例法に与えた影響を明らかにする上で、次に検討すべきことは、バンコビッチ事件決定とその先例との間には整合性を見出すことができるのかという点である。そのためには、バンコビッチ事件決定において否定された申立人の主張が、その先例においては支持されているのかを検討する必要がある。

バンコビッチ事件決定とその先例との整合性を検討する上で、最も重要であると考えられるのは、一九七五年のキプロス対トルコ事件欧州人権委員会決定である。<sup>27</sup>当該決定は、本章第一節でも述べたとおり、人に対する支配型の第一条の管轄行使について初めて明示的かつ詳細に言及した決定である。欧州人権委員会は当該決定において、人に対する支配型の管轄行使を認める際、いくつかの特徴的な表現を用いている。それは、「人または財産に影響を及ぼす限りで、国家責任は生じる」<sup>28</sup>などといった表現であり、バンコビッチ事件申立人はこの表現を根拠に、一九七五年のキプロス対トルコ事件決定において第一条の管轄が可変的または相対的であることが認められていると主張する。<sup>29</sup>このように、欧州人権委員会は法的に解釈の幅のある表現を用いており、一見する限り、第一条の管轄行使を程度問題で捉えているようにもみえる。

しかしながら、一九七五年のキプロス対トルコ事件決定のこのような表現が、バンコビッチ事件申立人の主張を支持するものであるといえるのかは、慎重に検討しなければならない。バンコビッチ事件決定とその後続判例との整合性を検討するにあたっては、第II章第三節のように、第一条の管轄行使を程度問題として捉えないバンコビッチ事件決定の立場が、アルスケイニ事件判決やマルコビッチ事件判決といった後続判例において覆されていないことを示すだけで事足りた。だが、バンコビッチ事件決定では一九七五年のキプロス対トルコ事件決定について参照がなされておらず、両者の間の整合性を検討する際にはこうした手法を用いることができない。したがって、両決定の比較検討を行う際には、実質的に両者の内容が矛盾するのを示す必要がある。こうした検討を行う際、バンコビッチ事件申立人の立場が論理的にやや不明瞭であることも、注意しなければならない。特に、第一条の管轄行使を程度問題として捉えるバンコビッチ事件申立人の立場は、締約国義務の範囲が締約国による支配の程度と比例すること、第一条の管轄が行使されたかということが何故に論理的に関係するのかという点を十分に説明しているとはいえない。そのため、バンコビッチ事件決定で否定された立場とは実質的に何であるのかを明らかにするためには、申立人の主張内容をさらに精査する必要がある。

以上の理由に基づき、本節二ではバンコビッチ事件申立人の主張の意味を分析する。続いて、本節三では一九七五年のキプロス対トルコ事件決定が、第一条の管轄行使を程度問題として捉えているのかどうかを検討する。それにより、本節四で「分割・調整」可能性という表現を裁判所が用いる判例法上の意義を評価するための基礎を提示したい。

## 二 第一条の管轄行使と締約国義務の範囲との関係―バンコビッチ事件申立人の主張の分析―

本節一で述べたように、第一条の管轄行使を程度問題として捉えるバンコビッチ事件申立人の立場には、欧州人権裁判所の整理や申立人の抗弁書だけからでは、やや不明瞭な部分が残る。そこで、申立人側の法律顧問を務めたローソンの立場を、申立人の主張を分析する上での参考としたい。

ローソンは自らの論稿のなかで、第一条の管轄観念を検討するにあたり、第一に、欧州人権条約上の保護を受ける資格を有する者の範囲について検討を行い、国の自国領域外での行為と申し立てられた権利侵害との間に直接かつ即時の連関がある場合、権利侵害を主張する者は第一条の意味での当該国の管轄の下にあると推定されると主張する。また、第二に、第一条の管轄は漸進的アプローチ、すなわち締約国がその国境の

外で人の権利及び自由を保障しなければならない程度が、そのような保障を行う自らの能力に相応するというアプローチに基づき理解すべきであると主張する。<sup>30)</sup>

同様にバンコビッチ事件申立人は、被告国政府機関の行為と人権侵害との間に直接かつ即時の連関があるために、被告国政府が保護する力を有するといえ、したがって欧州人権条約上の責任を負うことは、欧州人権裁判所の諸判例においても明らかであると主張する。<sup>31)</sup> このように、ローソンの漸進的アプローチは、バンコビッチ事件申立人の主張と酷似する。したがって、ローソンの立場とバンコビッチ事件申立人の主張とは基本的に同一のものであり、当該申立人の主張を理解する上ではローソンの論稿を参考にして差支えないと考えられる。

さて、ローソンが行った第一の検討、すなわち欧州人権条約上の保護を受ける資格を有する者の範囲に関する検討とは、誰が第一条の管轄の下にあるかという検討と同義である。したがって、第一条の管轄が行使されたかという点について関係するのは、厳密にはこの第一の検討のみであるといえる。締約国がその国境の外で個人の権利及び自由を保障しなければならない程度、すなわち締約国義務の範囲に関する第二の検討は、誰が第一条の管轄の下にあるかを確定した上ではじめて問題となる事項であるとして、第一の検討と論点を切り分けることは論理的に十分可能である。

それにもかかわらず、何故にローソンは、第一条の「管轄観念に対する『漸進的』アプローチ<sup>32)</sup>」という表現を用い、第一の検討と第二の検討とを論理的に関連するものとして扱うのだろうか。ローソンはこの点について明確な説明を付していない。もっとも、漸進的アプローチは、締約国義務の範囲を決定づける要因として締約国の能力を挙げている。そして、管轄観念に対する漸進的アプローチという表現が、管轄観念それ自体に最小限の管轄行使から最大限の管轄行使までが存在するということを含意していると考えられるならば、当該アプローチとは第一条の管轄がどの程度行使されたかによって、締約国の人権保障に関する能力が決定づけられ、その能力の程度に応じて締約国義務の範囲が決まるという論理であると理解することが適当なのではないだろうか。<sup>33)</sup>

仮にこのような理解が正しいとすれば、欧州人権条約上の保護を受ける資格を有する者の範囲に関する第一の検討において、締約国の行為と申し立てられた侵害との間に直接かつ即時の連関が存在するだけで、権利侵害を主張する者は当該国の管轄の下にあるとローソンが理解することも説明がつく。ローソンはその検討のなかで、第一条の管轄の確立について、外国で活動する国家機関と関係する者との間に、形式的な法的関係または一定期間存続する何らかの構造的関係を要求するのは、制限的すぎると批判している。<sup>34)</sup> ここから、ローソンはこうした法的または構



造的關係の外でも、国と人との間には一定の關係性が存在する場合があり、その關係性は締約国の行為と申し立てられた権利侵害との間の直接かつ即時の連関により構築されると主張していると考えられる。すなわち、ローソンの主張とは、締約国の行為と申し立てられた権利侵害との間に直接かつ即時の連関を生じさせる程度の力の行使は、低い程度での第一条の管轄行使に相当し、そのため当該国の人権保障能力も低いものであるため、欧州人権条約上の権利保障義務もその限りで生じるといふ論理であるといえる。また、締約国が人に対して当該国との形式的な法的關係を確立するような高い程度の管轄行使を行うのならば、それに応じて当該国はより広い範囲の権利保障義務を負うといふ論理でもあるといえる。<sup>135</sup>

欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定において、被告国政府が申立人の主張とは第一条の管轄の「因果關係 (cause-and-effect)」觀念に相当するものであると批判していることに言及する。<sup>136</sup> また、申立人は第一条の管轄に関する自らのアプローチについて説明する際、被告国政府の行為と人権侵害との間には明確な因果關係 (causal connection) があることを指摘している。<sup>137</sup> ここから、バンコビッチ事件では国の行為と人になじた害との間に因果關係があるだけで、第一条の管轄が行使されたと認められるか否かが本質的な論点であったことがわかる。さらに、申立人及びローソンが主張する締約国の行為と人権侵害との間の直接かつ即時の連関とは、両者の間の因果關係を意味すると言換えることができるといえる。

加えて、バンコビッチ事件申立人及びローソンの立場は、第一条の管轄行使に伴う管轄の連関をどのようなものと捉えているかという点でも特徴的である。第I章第三節三でも紹介したように、欧州人権裁判所は第一条の管轄が行使されたかを検討する際に、管轄の連関があるかどうかを確認する。その際、管轄の連関は、人と被告国とを結びつけるものとして扱われている。<sup>138</sup> 同様に、第I章第二節二で紹介したとおり、バンコビッチ事件の被告国政府は、第一条の管轄行使とは法的権力の表明または行使を伴っており、当該国への忠誠の義務を何らかの形態で負っている者または当該国の支配内におかれた者に対するものであると主張する。<sup>139</sup> このように、欧州人権裁判所やバンコビッチ事件被告国は、第一条の管轄行使を締約国と人との間の關係性であると捉える。他方、バンコビッチ事件申立人やローソンは、締約国の行為と人権侵害との間の直接かつ即時の連関、すなわち因果關係の存在こそが第一条の管轄が行使されたことを示すと主張しているといえ、締約国の行為と人権侵害の発生と見做される事実との間の關係性に着目しているといえる。<sup>140</sup>

バンコビッチ事件申立人らのように、締約国の行為と申し立てられた権利侵害との間の因果關係に基づき第一条の管轄行使を認める立場は、

事実（行為がなされること）と当該事実に対する法的評価（管轄行使にあたるか）とを、因果関係という連関により結びつける論理といえる。こうした論理は、締約国の行為と当該国による管轄行使とを限りなく密接に結びつけることで、行為帰属が認められれば管轄行使もまた認められるといった、行為帰属の問題と管轄行使の問題との融合を論理的に可能にする<sup>(41)</sup>。この点、バンコビッチ事件口頭審理において英国代表を務めたグリーンウッドは、欧州人権条約締約国が責任を負うすべての行為に欧州人権条約が適用されるわけではないと指摘する。そして、欧州人権条約は一連の権利を定義された集団に対して保障することを要求しているが、当該条約を何処であれ行われた活動に対して責任を課すように改変してはならないと主張する<sup>(42)</sup>。こうした立場は、管轄と責任の問題を区別することで、たとえ締約国の行為により害を被ったとしても、第一条の管轄の下にあるとはいえない者が存在することを認める立場であるといえる。これに対して、バンコビッチ事件申立人らは、管轄観念に対する漸進的アプローチを採用することで、そうした者をなくそうと試みたといえる。

以上のように、バンコビッチ事件申立人及びローソンは、締約国の行為と申し立てられた権利侵害との間に直接かつ即時の連関、すなわち因果関係が存在することが、管轄の連関に相当すると理解する。そして、管轄観念に対する漸進的アプローチを採用し、第一条の管轄行使を程度問題と捉えることで、締約国義務の範囲は行使された管轄の程度に応じて決定されるとの立場に立つ。バンコビッチ事件決定において、締約国義務が「分割・調整」不可能であるとして否定された申立人の立場は、正確にはこうした立場であるといえる。

### 三 因果関係に基づく管轄の連関の妥当性——一九七五年のキプロス対トルコ事件決定及び一九七六年の同報告——

本節二では、バンコビッチ事件申立人は、締約国の行為と申し立てられた権利侵害との間に直接かつ即時の連関、すなわち因果関係が存在することが、管轄の連関に相当すると理解する立場であることを示した。そして、このような管轄の連関の理解に基づき、締約国義務の範囲が管轄行使の程度に応じて決まるという主張を展開していることが明らかになった。このように、申立人の主張の根幹には、管轄の連関を因果関係として捉える理解があるといえる。そこで、本節三では、このような申立人の主張が、一九七五年のキプロス対トルコ事件決定において支持されているといえるのかを検討したい。

本節一でも指摘したとおり、一九七五年のキプロス対トルコ事件決定は人に対する支配型の管轄行使を認める際、特徴的な表現を用いている。まず、欧州人権委員会は、第一条に規定される「管轄の下」という用語が国家領域と同義またはそれに限定されていないこと、そして、締約国

はその「実際の権力及び責任の下」にあるすべての者の権利及び自由を保障する義務を負うことを確認する。その上で、外交官、領事官、軍隊を含む権限ある国家機関が人または財産に対して「権力を行使する限りで (to the extent)」、いかなる他の人または財産も当該国の「管轄の下」にあると認める。これを踏まえ、欧州人権委員会は、「国家機関が作為または不作為により、人または財産に影響を及ぼす限りで (insofar as... affect)、国家責任は生じる」と述べる<sup>143</sup>。このように、欧州人権委員会は解釈の幅のある表現を用いており、バンコビッチ事件申立人も当該決定を自らの主張を支持するものとして援用する<sup>144</sup>。

もつとも、一九七五年のキプロス対トルコ事件決定は受理可能性段階のものであり、こうした表現が実際のところいかなる事例について欧州人権条約の領域外適用を認めるものであるのかは、当該決定のみからは明らかではない。したがって、こうした表面的な表現のみを根拠に、欧州人権委員会が程度問題としての第一条の管轄概念を支持しているのかを判断することは拙速であろう<sup>145</sup>。そこで、次に、一九七五年のキプロス対トルコ事件決定の本案段階にあたる一九七六年のキプロス対トルコ事件欧州人権委員会報告で、欧州人権委員会が具体的にいかなる事例を扱ったのかを概観する。

欧州人権委員会は、当該報告のなかで、大別すると次の七つの事例について検討を行っている。第一に、キプロス北部住民が強制的または非強制的に退去させられた事例についてである。こうした事例について、欧州人権委員会は、トルコが退去させられた者や不動産を奪われた者のキプロス北部への帰還を妨げる措置をとることにより実際上の支配を行使しており、これらの者がトルコの管轄の下にあると述べる<sup>146</sup>。また、第二に、キプロス北部の村に居住し続ける者の移動の自由が制限された事例についてである。これについて、欧州人権委員会は、キプロス北部の村の住民に対する移動の制限や外出禁止令が少なくともトルコ軍の支援によって執行されたことを認めた上で、トルコ軍が村落間の住民の移動について嚴重に支配していたことから、関係住民がトルコの管轄の下にあったと認める<sup>147</sup>。

さらに、第三に、キプロス北部またはトルコ領域内でキプロス住民が抑留された事例について、欧州人権委員会は、トルコにより抑留施設に収容されていた者がトルコの事実上の支配の下にあったと述べる<sup>148</sup>。同様に、第四に、抑留下にあるキプロスの住民が強制労働に従事させられた事例についても、そのように抑留下で虐待を受け、または強制労働に従事させられた者がトルコの「事実上の権力と責任」の下にあったことを認める<sup>149</sup>。第五にキプロスの住民が殺害された事例については、公式記録から殺害に関する証言が削除されているため、いかなる状況で当該殺害が行われたのか明らかではないものの、欧州人権委員会はトルコ兵により殺害された市民が、殺害された当時、トルコの「事実上の権力と責任」

の下にあったと認める。<sup>150</sup>さらに、第六にキプロスの住民が虐待された事例、第七にキプロスの住民の財産が奪われた事例について、欧州人権委員会は虐待や動産の略奪または強奪に伴う責任がトルコに生じると述べる。<sup>151</sup>

以上が一九七六年のキプロス対トルコ報告の概要であるが、当該報告からは、欧州人権委員会が第一条の管轄行使を程度問題と理解し、行使された支配の程度に基づき管轄が行使された程度も決定されると理解しているかは定かではない。ただ、欧州人権委員会が、トルコの行為と申し立てられた侵害との間に因果関係が存在していることを根拠に、トルコによる第一条の管轄行使を認めたのではないかと考えられる事例がある。キプロス北部住民が強制的または非強制的に退去させられた事例において、欧州人権委員会は、トルコが軍隊の駐留等により、ギリシャ系キプロス住民によるキプロス北部の自宅への帰還を妨げている「北キプロス・トルコ共和国」の政策を支援していることを指摘する。そして、こうした帰還を妨げる措置をとることにより、トルコは実際上の支配を行使したと評価する。このように、欧州人権委員会は、トルコの行為とギリシャ系キプロス住民の帰還が妨げられている事実との間に、因果関係を見出しているようにみえる。

もともと、キプロス北部住民の帰還妨害に関する同様の事例については、欧州人権裁判所が一九九五年のロイジドウ事件先決的抗弁判決において、地域に対する支配型の管轄行使がなされた事例であると整理している。<sup>152</sup>また、一九七六年のキプロス対トルコ事件報告でも、欧州人権委員会は、トルコが軍隊の駐留や南北キプロスの境界封鎖を実施していることを指摘している。<sup>153</sup>このように、トルコの行為と自宅への帰還が妨げられているという権利侵害との間に見出される因果関係は、トルコによるキプロス北部地域に対する支配を暗黙の前提としたものである可能性がある。したがって、こうした事例において欧州人権委員会がトルコの行為とキプロス北部住民の退去に関する権利侵害との間に因果関係を認めたようにみえることが、そのままバンコビッチ事件申立人の主張を肯定することにつながるのかは疑問がある。なお同様に、キプロス対トルコ事件報告で検討された村落間の住民の移動に関する支配についても、地域に対する支配を暗黙の前提として理解することが可能である。

他方、その他の事例、すなわち抑留、抑留下での強制労働、殺害、虐待や財産の略奪については、欧州人権委員会が因果関係に基づく管轄の連関が存在していることを認め、それゆえにトルコによる第一条の管轄が行使されたと認めた事例であるといえるのだろうか。これらの事例のうち、欧州人権条約の領域外適用に関する欧州人権委員会の立場が最も明確に示されているのは、キプロス北部における抑留の事例である。欧州人権委員会は、キプロス北部において抑留された者がトルコ軍の実際の支配下にあり、それゆえトルコが管轄を行使したと判断する際、以下の点を指摘する。すなわち、抑留された者がトルコにより抑留場所のホテルに連れてこられたこと、複数の抑留施設がトルコ軍将校の指揮下にあっ

たこと、抑留場所のホテルもまた一九七四年八月一四日以降トルコ軍により完全に支配されていたということである。このような事実または事実の評価は、トルコと抑留された者及び抑留場所との間の支配関係を強調するものであるといえる。こうした支配関係の強調が、トルコの行為と抑留に伴う権利侵害との間に因果関係の存在を認め、当該因果関係に基づき管轄の連関を認めるものであるかは不明瞭である。だが、少なくとも、上記の支配関係の強調が、締約国の行為と申し立てられた侵害との間の因果関係に基づき第一条の管轄行使を認める立場とまったく整合性がとれないとは考えにくい。

加えて、こうした欧州人権条約の適用事例は、バンコビッチ事件被告国政府の主張と相いれないといえる。第I章第二節二で概観したとおり、欧州人権裁判所は、バンコビッチ事件の被告国政府が、第一条の管轄行使とは法的権力の表明または行使を伴うものであり、当該国への忠誠の義務を何らかの形態で負っている者または当該国の支配内におかれた者に対するものであると主張すると整理する。この点、英国政府は、管轄概念とは「法に基づくまたは法に基づく」とされる権力の表明<sup>54</sup>を伴うものであると主張しており、欧州人権裁判所の要約における法的権力とは法に基づく権力行使であると考えられる。だが、トルコがキプロス北部において抑留や強制労働、虐待、財産の奪取といった行為を法に基づく行為として行ったとは考えにくい。仮にこうした評価が妥当といえるのならば、バンコビッチ事件被告国政府の主張は、一九七六年のキプロス対トルコ事件報告で欧州人権委員会が示した立場と整合的に理解することができない。

以上のことから、バンコビッチ事件申立人及びローソンの主張、すなわち締約国の行為と申し立てられた権利侵害との間の因果関係に基づき第一条の管轄行使を認める立場は、一九七五年のキプロス対トルコ事件決定及び一九七六年の同報告と矛盾するとは必ずしもいえない。もっとも、これらの決定及び報告が、バンコビッチ事件申立人らの主張を積極的に支持しているといえるかも疑問である。このように、バンコビッチ事件決定以前、因果関係に基づき管轄の連関の存在が認められるのは、曖昧なまま残されてきたといえる。したがって、欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定において申立の受理可能性を否定する際、何故にNATO空爆の事例と、抑留、抑留下での強制労働、殺害、虐待や財産の略奪といった事例とが区別可能であるのかを、因果関係に基づく管轄の連関が認められない理由を提示しつつ説明すべきであったといえる。

それにもかかわらず、欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定において申立人の主張を退ける際、こうした理由を一切説明していない。ただ、申立人の主張が何を意味していると考えられるのかという説明を行った上で、第一に、第一条の表現は締約国義務が「分割・調整」可能であるという申立人の主張を支持していないこと、第二に、欧州人権条約第一条では一九四九年のジュネーブ諸条約第一条のような表現が用いられて

いないことを理由に、第一条の文言を表面的に参照して申立人の主張の妥当性を否定するのみである。ここから、欧州人権裁判所は、因果関係に基づく管轄の連関が認められない理由を掘り下げて説明することなく、申立人の主張を否定したといえる。このような方法でバンコビッチ事件決定において申立人の主張を否定したことは、締約国の行為と申し立てられた権利侵害との間に因果関係があるにもかかわらず、何故に当該国の管轄の下に権利侵害を主張する者がないといえるのかという申立人の主張の本質的部分について、当該裁判所が説明を回避したことを意味する。<sup>155</sup>このような説明回避は、例えば、身体的に拘束された者が締約国に引き渡された事件と、バンコビッチ事件のように身体拘束なしに殺害された事件とを何故に区別することが可能なのかという批判が、欧州人権裁判所に対してなされる原因となっているといえる。<sup>156</sup>

#### 四 「分割・調整」可能性という表現の判例法上の役割

以上のように、バンコビッチ事件決定では、因果関係に基づく管轄の連関が何故に認められないのかという第一条の管轄に関する本質的な論点について、説明が回避されたといえる。また、欧州人権裁判所は第一条の管轄行使が程度問題ではないと判断する際、その理由として、当該決定において締約国義務は「分割・調整」可能ではないという比喩的かつ不明瞭な表現をわざわざ用いている。ここから、「分割・調整」可能性という表現は、申立人の主張が説得的でない理由を裁判所があたかも論理的に説明しているかのようにみせかけているといえる。したがって、締約国義務の「分割・調整」可能性という表現は、因果関係に基づく管轄の連関の妥当性が否定される理由について、裁判所が十分な説明をしていないことを隠蔽する隠れ蓑としての役割を果たしていると評価できる。

欧州人権裁判所がこうした隠れ蓑を用い、因果関係に基づく管轄の連関が不相当である理由を説明しなかったことは、当該裁判所が申立人の主張に十分に応答しなかったということ以上の意味を持つ。第一章第三節一で説明したように、欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定において、第一条の管轄解釈の出発点として、「国際法の観点から」の管轄権概念を参照し、管轄権の配分原理に依拠する。それにもかかわらず、本章第二節では「国際法の観点から」の管轄権概念が欧州人権条約の領域外適用基準には限定的にしか反映されておらず、第一条の管轄概念には独自の意味が含まれていることを指摘した。したがって、欧州人権裁判所はこうした事例において、何故に「国際法の観点から」の管轄権概念の反映ではない基準に基づき、第一条の管轄行使が認められるのかを説明すべきであるといえる。<sup>157</sup>

それにもかかわらず、欧州人権裁判所は、二〇〇五年のオジヤラン事件判決<sup>157</sup>のように、「国際法の観点から」の管轄権概念から導き出される公

権力行使基準に基づかずに、被告国による第一条の管轄行使が認められた事例において、何故に公権力行使基準以外の基準に基づき管轄行使が認められるのかを説明してはこなかった。ここから、欧州人権裁判所は、実際には因果関係に基づく管轄の連関を認めているのではないかとの解釈の余地が生まれることになる。このように、何故に因果関係に基づく管轄の連関が認められないのかという説明を回避することは、何故に欧州人権裁判所は「国際法の観点から」の管轄概念の反映ではない領域外適用基準に基づき、第一条の管轄行使を認めるのかという説明の回避と根底で繋がっている。

加えて、欧州人権裁判所は因果関係に基づく管轄の連関を支持できない理由を説明しないことで、第一条に規定される管轄行使の問題と行為帰属の問題との関係性を、論理的に不明瞭なままに残しているともいえる。第II章第一節二では、第一条の管轄行使の問題と行為の帰属問題との関係が不明瞭であることを説明した。そして、その原因は、第一条の管轄行使を程度問題として理解する場合、第一条の管轄行使の問題と行為帰属の問題とが、ともに締約国が行使した支配の程度に基づき決定されるという限りで、同一の問題であると理解する余地が生じることであると指摘した。本節二で説明したとおり、バンコビッチ事件申立人らは、第一条の管轄行使を程度問題であると主張するための論理的な出発点として、管轄の連関を因果関係として捉える。仮に欧州人権裁判所がこうした主張を支持できない理由を十分に説明していたならば、その説明は管轄行使の問題と行為帰属の問題との関係性を整理する上で有用であったと考えられる。

このように、因果関係に基づく管轄の連関が認められない理由が欧州人権裁判所により説明されていないことは、欧州人権条約の領域外適用に関する議論を錯綜させる要因となっている。それにもかかわらず、この不明瞭な「分割・調整」可能性という表現を、欧州人権裁判所はアルスケイニ事件判決において再び用いた。その上、第II章第三節一で指摘したように、当該判決では何が「分割・調整」可能であるかという主語まで変更されており、バンコビッチ事件決定では「分割・調整」可能なものは締約国義務であるとされているところ、アルスケイニ事件判決では欧州人権条約上の権利であると読み替えられている。

それでは、欧州人権裁判所は何故にアルスケイニ事件判決において、再び「分割・調整」可能という表現を用いたのだろうか。また、スミス事件英国最高裁判決は第II章第三節二で示したように、権利と義務の混同が必ずしも適切であるとはいえないにもかかわらず、何故にアルスケイニ事件判決に則って両者を混同する表現を用い、バンコビッチ事件決定は覆されたと評価したのだろうか。

アルスケイニ事件判決が「分割・調整」可能性を肯定することでバンコビッチ事件決定を覆し、第一条の管轄行使は程度問題であると示したかっ

たのであれば、「分割・調整」可能なものの主語を義務から権利へと入れ替える必要はない。したがって、欧州人権裁判所が当該判決において主語を義務から権利へと入れ替えたのは、バンコビッチ事件決定を一見して覆したと見せかけながら、第一条の管轄行使は程度問題ではないというバンコビッチ事件決定の根幹ともいえる立場を固執しようとする狙いがあったからではないかと推察される。

そうだとすれば何故、欧州人権裁判所は、アルスケイニ事件判決がバンコビッチ事件決定を覆したように見せかけたのだろうか。アルスケイニ事件の背景を考慮すると、欧州人権裁判所には、バンコビッチ事件決定を覆したように見せかけた必要があったことがわかる。アルスケイニ事件は、欧州人権裁判所に申し立てられる前に、国内救済完了原則に基づき英国の国内裁判所で争われた。そして、英国貴族院はバンコビッチ事件決定を欧州人権裁判所判例法の分水嶺として高く評価し、バンコビッチ事件決定に基づき第一条の管轄が主として領域的であるとの前提の下、申立人のうち第一申立人から第五申立人までの訴えを棄却した<sup>158</sup>。それにもかかわらず、欧州人権裁判所はアルスケイニ事件判決において、第一申立人から第五申立人までの遺族もまた英国の管轄の下にあると認め、貴族院判決を覆した。

したがって、欧州人権裁判所には、第一に、貴族院判決によるバンコビッチ事件決定の解釈が誤りであると正面から批判するか、第二に、バンコビッチ事件決定を覆したように見せかけて英国国内裁判所判決の妥当性を弱めるか、あるいは第三に、バンコビッチ事件決定を真に覆すかの三つの選択肢があったことになる。だが、第一の選択肢は、バンコビッチ事件決定解釈に関する欧州人権裁判所と英国国内裁判所との見解の相違を顕在化させることになる。また、第三の選択肢は欧州人権裁判所自らがその判例の誤りを認めることになるが、これはNATO空爆という高度に政治的な問題の検討への配慮があったとされる二〇〇一年当時の自らの判断を歪めることにもなる。

いずれにせよ、欧州人権裁判所は第二の選択肢をとった。それにより、欧州人権裁判所は、英国国内裁判所判決によるバンコビッチ事件決定の解釈は適切であるかもしれないが、もはやバンコビッチ事件決定は部分的にせよ覆されたようにみえるため、当該裁判所がアルスケイニ事件判決において英国国内裁判所判決とは異なる結論を導くことは正当化されるとの釈明を行ったようにみえる。もともと、第二章第三節二で示したとおり、欧州人権条約上の権利の「分割・調整」可能性の肯定は、バンコビッチ事件申立人の主張を支持することには繋がらない。したがって、英国最高裁判所はスミス事件判決においてこのようなアルスケイニ事件判決の不明瞭な解釈にあえて言及することで、バンコビッチ事件決定申立人の主張を肯定することなく、欧州人権裁判所の今日の判例法に沿った第一条の管轄解釈を行うことを可能にしたといえる。

このように、何故に第一条の管轄行使を程度問題として捉えるバンコビッチ事件申立人の主張が妥当ではないのか、すなわち因果関係に基づ



く管轄の連関が何故に妥当ではないのかという説明は、今日においても欧州人権裁判所によってなされていない。むしろ、欧州人権裁判所は「分割・調整」可能性という比喩的表現を巧みに用いることで、こうした理論的課題を解決することなく、判例法を形成してきたといえる。

#### 第四節 第一条の管轄確立における法的空間論の法的意義

さて、第二章第四節では、バンコビッチ事件決定の法的空間論は、欧州人権条約の法的空間外における当該条約の適用を排除する論理であるとは必ずしもいえないことを示した。そこで、本節ではバンコビッチ事件決定は法的空間論を提示することで、欧州人権条約の領域外適用に関してどのような法的効果を生じさせようとしたといえるのかを、今日の欧州人権裁判所判例法とも照らし合わせて検討したい。そのために、本節一では法的空間論の効果を探るために、あえて欧州人権条約の法的空間内での法的空間論の効果に着目する。それにより、法的空間論がいかなる法的効果を生じさせるものとして欧州人権裁判所の判例法上捉えられているのかを検討する。その上で、本節二では欧州人権条約の法的空間内外における当該条約の領域外適用について、法的空間論がどのような影響を与えているのかを検討する。

##### 一 法的空間論の提示する観点―法的空間内での欧州人権条約の適用事例から―

第二章第四節のとおり、法的空間論は必ずしも欧州人権条約の法的空間外において当該条約の適用を排除する効果を有するものではない。このように理解する場合、人権保障の空白回避の希求は、何のために欧州人権裁判所の判例法上、しばしば言及されてきたのかという疑問が生じる。そこで、本節一では、法的空間論がむしろ法的空間内において、人権保障の空白を回避する必要性を強調する論理であることに着目する。それにより、法的空間論が欧州人権条約の適用に関していかなる観点を提示しているのかを探りたい。

法的空間論は、法的空間内ではいかなる効果を有するのか。この問題を考える上で疑問として生じるのは、二〇〇一年のキプロス対トルコ事件欧州人権裁判所判決と、モルドバの沿ドニエストル地域での権利侵害が問題となった諸判決との整合性は、如何にして見出すことができるのかという点である。そこでまず、これらの判決について概要を確認しておきたい。

二〇〇一年のキプロス対トルコ事件判決は、一九七五年のキプロス対トルコ事件欧州人権委員会決定などと同様に、キプロス北部の占領に伴うトルコの欧州人権条約違反についてキプロスが申し立てた事件であり、トルコによる多数の欧州人権条約違反が認められた。当該判決におい

て欧州人権裁判所は、キプロス北部を実効的全般的支配していることから、トルコが欧州人権条約上の実体的権利すべてを保障する義務を負うと判断する。続いて、裁判所は欧州人権条約が欧州の公序のための文書として特別の性格を有することを指摘する。その上で、キプロスがキプロス北部において欧州人権条約上の義務を果たすことが不可能な状況が継続していることから、上記以外の判断は、欧州人権条約上の利益から個人を排除することにより、キプロス北部において、人権保障制度上の遺憾な空白を生じさせることになる<sup>59)</sup>と述べる。このように、欧州人権裁判所は当該判決において、トルコが欧州人権条約上の権利保障義務を負わないと判断することは、キプロス北部での人権保障制度上の遺憾な空白を生じさせることになる<sup>60)</sup>と強調している。

しかしながら、欧州人権条約の法的空間内、すなわち欧州人権条約の締約国領域内において、人権保障制度上の空白がいかなる意味で生じ得るのかは、欧州人権裁判所の判例法上必ずしも明確ではない。このことを示しているのが、二〇〇四年のイラシユクほか対モルドバ及びロシア事件(欧州人権裁判所判決(イラシユク事件判決))と二〇一二年のカタンほか対モルドバ及びロシア事件(欧州人権裁判所判決(カタン事件判決))である。両事件はともに、モルドバ国内においてロシアの軍事的・財政的支援等の下で独立を宣言し、存続している「沿ドニエストル共和国」領域内で生じた事例に関するものである。欧州人権裁判所は両判決において、モルドバが沿ドニエストル地域の実効的支配を失っているにもかかわらず、当該地域の領域国であることを理由に、モルドバは当該地域住民が欧州人権条約上の権利を引き続き享受できるように、国際法にしたがい最大限の外交的、経済的、法的措置等をとる積極的義務を負うと述べた<sup>60)</sup>。

ここから、モルドバがもはや沿ドニエストル地域に対して実効的支配を行使していないにもかかわらず、沿ドニエストル地域の住民は引き続きモルドバの管轄の下にあるといえる。したがって、沿ドニエストル地域の住民は依然として法的に欧州人権条約上の権利を有しており、モルドバもまた当該権利を保障する義務を負い続ける。このように、欧州人権条約締約国の領域内にいる者は、たとえ領域国政府が実効的支配を失っている地域にいるとしても、依然として当該領域国の管轄の下にある。

モルドバに関する上記判決を踏まえると、キプロス北部での「北キプロス・トルコ共和国」の存在にもかかわらず、キプロス北部住民は法的には依然としてキプロスの管轄の下にあるといえる。ここから、今日においてもキプロスはキプロス北部住民に対して欧州人権条約上の権利保障義務を負っており、こうした観点からは、キプロス北部住民は沿ドニエストル地域住民と同様に、欧州人権条約上の権利を依然として有しており、権利の剥奪は生じていないと考えられる。また、このような考え方に立てば、欧州人権条約のすべての締約国は、自国領域を事実上実効

的支配しているか否かにかかわらず、各々自国領域内にいる者に欧州人権条約上の権利保障義務を負っているといえる。したがって、欧州人権条約の法的空間内では、住民の当該条約上の権利剥奪という意味では、人権保障の空白が法的に生じ得ないことになる。

それにもかかわらず、バンコビッチ事件決定の法的空間論では、以前は享受していた欧州人権条約上の利益を住民が失うことこそが人権保障の空白であると位置づけられており、その例としてキプロス北部の事例が挙げられている<sup>(6)</sup>。したがって、イラシユク事件判決及びカタン事件判決、二〇〇一年のキプロス対トルコ事件判決、そしてバンコビッチ事件決定とを整合的に理解するためには、締約国が自国領域において欧州人権条約上の権利保障義務を法的に負っていることと、地域住民の人権保障に空白が生じることとは、まったく関係がないと考えるしかない。ここから、欧州人権裁判所は、法的空間内で焦点となるのは、實際上、地域住民の欧州人権条約上の利益が保障されているか否かという点であるとの立場に立つといえる。

国際法上、国は国際人権条約を締結することにより、当該条約上の権利を一定の範囲の者に対して保障する義務を引き受ける。したがって、国際人権条約の適用範囲を決定するにあたり通常問題となるのは、締約国はいかなる者に対して権利保障義務を負うのかという意味での、締約国が引き受けた権利保障義務の範囲である。それゆえ、欧州人権条約の場合、締約国義務の範囲について一般的に定めた第一条の解釈が問題となる。ところが、法的空間論では、キプロス北部のような事例においても、領域国が自国領域内において法的に欧州人権条約上の義務を負っていることがまったく考慮されていない。このことは、国際人権条約の適用範囲の問題は、通常、締約国が権利保障義務を負う者は誰かという問題として理解されるところ、法的空間論では問題となる地域住民の権利が保障されるべきであるとの前提を置いた上で、当該権利が実質的に保障されているかという問題として捉えられており、発想の転換がなされていることを意味する。

以上のように、法的空間論は、欧州人権条約上の権利を既に有する者が、当該権利から生じる実質的な利益から排除されないことを求める論理である。ここから、申し立てられた権利侵害が発生する以前に、締約国領域内に所在することによって欧州人権条約上の権利を有している者だけが、法的空間論に依拠して加害国に対して欧州人権条約違反を主張できるといえる。このような論理の枠内では、加害国が権利侵害を主張する者または当該者の所在する地域に対して第一条の管轄を行使しているかという点は重要ではない。そうした意味で、権利侵害を行ったとされる締約国が第一条の管轄を行使しているのかという問題とは異なる観点から、法的空間論は欧州人権条約の法的空間内で欧州公序を維持する必要性を提示していると考えられる。

## 二 一人に対する支配または地域に対する支配の確立における法的空間論の影響

以上のことから、欧州人権条約の領域外適用の可否を決定づける上で、法的空間論が有する意義は極めて限定的ではないかとの推論が成り立つ。そこで、このような推論の妥当性について、一人に対する支配と地域に対する支配の場合ごとにそれぞれ検討を行う。

一人に対する支配型の管轄行使について、欧州人権委員会及び欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定以前も以後も、コスタリカやイラクのように欧州人権条約の法的空間外においても、身体の拘束がある場合には第一条の管轄行使を認めてきた<sup>162</sup>。加えて、問題となる事例が欧州人権条約の法的空間内か外かということは、オジャラン事件判決をはじめ、一人に対する支配型の管轄行使については、これまでまったく考慮されてこなかった<sup>163</sup>。

また、欧州人権委員会は一九七五年のヘス対英国事件欧州人権委員会決定（ヘス事件決定）において、ドイツのシュパンダウ刑務所に収容されている申立人の親族は、当該刑務所が英国、フランス、米国、ロシアとの共同で管理されているため、英国の管轄の下にはないと判断を下した<sup>164</sup>。この場合、シュパンダウ刑務所に収容されている者は、欧州人権条約上の利益から排除されているように見える。仮に今日においてもヘス事件決定が欧州人権裁判所判例法を理解する上で一定の意義を有すると考えるのならば、一人に対する支配型の管轄行使がないと判断される場合には、法的空間論は欧州人権条約の法的空間内ですらそれを覆すだけの法的効果を有さないことになる。以上のことから、申し立てられた権利侵害が発生した場所が法的空間内か外かという基準は、一人に対する支配型の管轄確立においてなんらの影響をも及ぼさないと考えられる。

他方、第二章第四節では、そもそも法的空間とは欧州人権条約締約国すべての領域であると定義されると考えられることを説明した。また、欧州人権裁判所はアルスケイニ事件判決において法的空間論の意味を説明する際、締約国領域を占領した国は、当該占領地における人権侵害の責任を原則として欧州人権条約上負うと述べる<sup>165</sup>。ここから、法的空間論は一人に対する支配型の管轄行使ではなく、むしろ地域に対する支配型に関係する論理であると考えられる。

欧州人権裁判所はこれまで、欧州人権条約の法的空間外において場所に対する支配を認めたことがない。欧州人権裁判所が締約国によるその領域外の地域に対する支配を明確に認めたのは、キプロス北部に関する事件だけである<sup>166</sup>。加えて、欧州人権裁判所は、英国がイラクを占領下においていることを認めているにもかかわらず<sup>167</sup>、アルスケイニ事件判決では当該占領が英国によるイラクに対する実効的支配の行使に相当するといった直接的な表現を用いなかった。その代りに裁判所は、英国がイラクにおいて公権力を行使していることを確認した上で、これを前提として、

英国があくまで人に対する支配型の管轄を行使していることを根拠に欧州人権条約の当該事例への適用を認める。<sup>168</sup> このように、欧州人権裁判所は法的空間外では、地域に対する支配に基づき欧州人権条約の適用を認めることを回避しているのではないかと考えられる。

こうした欧州人権裁判所の態度は、法的空間外では地域に対する支配型の管轄行使が認められないことを意味しているのだろうか。和仁は、アルスケイニ事件判決については二通りの解釈が可能であると指摘する。そして、当該判決が第一に、欧州人権条約非締約国では地域に対する支配基準を適用し得ないと示したようにも、第二に、人に対する支配に基づき第一条の管轄の存在を肯定できたために、地域に対する支配基準を適用する必要がなかったようにも解釈することが可能であると評価する。<sup>169</sup> こうした評価は妥当であるが、欧州人権裁判所はどちらかといえれば地域に対する支配基準を法的空間外で適用しないよう努めているようにみえる点を、付け加えておきたい。

アルスケイニ事件判決では、これまで欧州人権裁判所が認めてきた人に対する支配型の管轄行使では捉えられない事例についても、英国が人に対する支配型の管轄を行使したことが認められている。アルスケイニ事件第三申立人の親族は、英国軍兵士と武装集団との間の戦闘時に流れ弾にあたり死亡しており、英国により殺害されたのかという事実関係すら不明確である。欧州人権裁判所はこれまで、このような事例において第一条の管轄が行使されたと認めたことがない。ここから、スジウドロはアルスケイニ事件判決では、欧州人権条約上の権利保障に関して人に影響を与える現実的な可能性こそが、第一条の管轄に相当すると認められたと主張する。そして、身体拘束がなくとも第一条の管轄行使が認められるとアルスケイニ事件判決では示されたことと評価し、バンコビッチ事件決定を批判する。<sup>170</sup> このように、欧州人権裁判所はアルスケイニ事件判決において、人に対する支配型の管轄行使として認められる事例を従来よりも拡大したようにみえる。

ただし、欧州人権裁判所が第三申立人の事例においても人に対する支配を認めたこと的前提には、英国によるイラクという地域に対する公権力行使があったことを見逃してはならない。アルスケイニ事件判決は、単に人に対する支配型の管轄が行使されたかが問題となったその他の判例とは区別されるべきである。したがって、当該判決は、欧州人権条約の新たな領域外適用基準を示したといえる。<sup>171</sup> この点、スジウドロは上述のようにバンコビッチ事件決定をアルスケイニ事件判決に照らして批判するが、こうした批判は、欧州人権裁判所がアルスケイニ事件に第一条を適用する際に、わざわざ英国のイラクに対する支配に言及したことの重要性を看過しており、この限りで妥当とはいえない。<sup>172</sup> このように、欧州人権裁判所はアルスケイニ事件判決において、従来認めてきた人に対する支配基準をそのままでは用いずに、地域に対する支配を前提とした人に対する支配基準へと変更している。こうした欧州人権裁判所の態度は、当該裁判所がアルスケイニ事件判決では単に地域に対する支配基準

を適用する必要がなかったと判断したというよりは、地域に対する支配基準を適用しないように、人に対する支配基準を修正したことを意味しているようにみえる。

もつとも、第二章第四節でみたように、法的空間論は法的空間内での人権保障の空白を回避すべきであるとの論理であって、法的空間外での欧州人権条約の適用については明示的には何も示唆していない。また、二〇〇四年のイッサ事件決定は、地域に対する支配に基づき法的空間外での欧州人権条約の適用可能性を示唆した事件であると評価されている<sup>173</sup>。加えて、二〇〇七年のベーラムミ及びサラマチ事件決定においても、コソボが国際部隊の実効的支配の下にあったことが認められている<sup>174</sup>。このように、欧州人権裁判所は欧州人権条約の適用がその法的空間外で問題となった事例においても、地域に対する支配に基づき当該条約の適用が肯定されるかどうかを検討しているようにみえる。このことを考慮するならば、欧州人権裁判所は、地域に対する支配型の管轄行使が法的空間外では法的に認められないとの立場をとっているとは考えにくい。

以上のことから、欧州人権条約の法的空間外における地域に対する支配の確立は、法的には否定されないようにみえるものの、実際上は回避されているといえる。欧州人権裁判所はその理由を明示していない。だがあえて推察するとすれば、地域に対する支配が確立した場合、支配国は被支配地域において欧州人権条約上のすべての権利保障義務を負うことになるからではないかと思われる。本節一で紹介したとおり、二〇〇一年のキプロス対トルコ事件判決において、欧州人権裁判所は、締約国が自国領域外の地域を実効的支配する場合、当該国が欧州人権条約上の実効的権利すべてを保障する義務を負うと述べる<sup>175</sup>。欧州人権裁判所が法的空間外において、地域に対する支配の確立を認めてこなかったのは、こうした負担を法的空間外の地域に対しても締約国に負わせることに對する躊躇があるのかもしれない<sup>176</sup>。他方、欧州人権裁判所は欧州人権条約の法的空間内については、このような躊躇をみせていない。こうした欧州人権裁判所の態度の違いは、やはり欧州公序のための欧州人権条約の役割に起因しているようにみえる。またこのことは、欧州人権条約上の権利を既に有する者が当該権利から生じる実質的な利益から排除されないことを求める法的空間論が、欧州人権条約の法的空間内では妥当していることの現れであるようにみえる。

欧州人権条約の構造上、締約国は第一条に規定されるとおり、自国の管轄の下にある者に対して当該条約上の権利保障義務を負う。したがって、欧州人権条約の領域外適用の可否は、当該国の第一条の管轄の下にある者は誰かという問題の検討により、第一義的に決定されるといえる。以上の検討が示すとおり、法的空間論は欧州人権条約の法的空間内において、地域に対する支配型の管轄行使が行使されたかという点に関する欧州人権裁判所の結論の妥当性を確認する、補助的な役割を有するに過ぎないと現状では考えられる<sup>177</sup>。もつとも、法的空間論をとおして、締約国

領域内に居住する地域住民の利益を實際上保護する必要性が強調されたことは、欧州人権裁判所がこうした第一条の規定のなかに、国の都合や政治情勢に左右されない欧州公序を確立するという国際人権保障の実効性の観点を盛り込もうとした試みであると評価できる。

### おわりに

国際社会は主権国家を単位とする分権的構造を有しており、国による管轄権の行使は国際法上合法なものでなければならぬ。だが、国は実際には自国領域内外で種々の活動を行っており、それらの活動の結果、人に損害を与える可能性がある。このような場合、国が損害を与えた者に対して国際法上の権利保障義務を負うのか、またその法的根拠とは何かという問題は、依然として不明瞭である。このような状況のなか、本稿では、バンコビッチ事件決定が欧州人権裁判所判例法において依然として権威を有する判例であるのかを検討した。そして、これが肯定されるのならば、管轄権の配分原理と国際人権保障の要請との交錯点がどこにあるべきなのか、すなわち国はいかなる者に対して権利保障義務を負うべきであるのかという問いに対して、欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定を踏まえどのように回答しているのかを考察した。

これらの検討を行うにあたり、まず第I章では欧州人権裁判所がバンコビッチ事件決定当事者の主張をそれぞれどのように理解し、それに基づきいかなる決定を下したのかを概観した。これを踏まえ、第II章では、バンコビッチ事件決定における第一条の管轄解釈に特徴的といえる部分に着目し、これらの特徴を欧州人権裁判所のその他の決定及び判決と整合的に理解することができるのか検討を行った。その結果、第一節では、問題となる行為が第一条の管轄行使に相当するかという問題と、問題となる行為が締約国に帰属するかという問題とは欧州人権裁判所の判例法上区別されること(第一節一)、しかしながら、仮に第一条の管轄行使が程度問題として理解されるのならば、両者の問題が理論的に同一の問題となり得る可能性があることを指摘した(第一節二)。

続いて、第二節では、第一条の管轄概念には「国際法の観点から」の管轄権概念が有する意味が反映されているとバンコビッチ事件決定で判示された部分について、学説上は締約国の行為が国際法上合法な場合にのみ、第一条の管轄が認められるという意味であると理解されており、大きな批判がなされていること(第二節一)、しかしながら、おそらく「国際法の観点から」の管轄権概念が反映された帰結として当該決定で示された公権力行使基準は、必ずしも排他的な領域外適用基準として提示されたとはいえないことを指摘した(第二節二)。これを踏まえ、バンコ

ビッチ事件決定が欧州人権裁判所のそのほかの決定及び判決と矛盾すると主張する立場は、当該決定で用いられた表現をより広義に解釈することも可能であるにもかかわらず、当該決定を狭く解釈しており、こうした解釈を前提としてバンコビッチ事件決定と欧州人権裁判所や欧州人権委員会のそのほかの決定及び判決とが矛盾していると主張していることを指摘した（第二節三）。

ついで、第三節では、バンコビッチ事件決定では締約国義務の「分割・調整」可能性を否定することで、第一条の管轄行使を程度問題としてとらえる申立人の立場が否定されたことを指摘した。その上で、欧州人権条約上の権利の「分割・調整」可能性を肯定したアルスケイニ事件判決がバンコビッチ事件申立人の立場を支持したことを意味するのか、問題提起を行った（第三節一）。これを踏まえ、バンコビッチ事件決定を覆したものとアルスケイニ事件判決を評価する英国最高裁判決の内容を精査し、実際にはアルスケイニ事件判決はバンコビッチ事件申立人の立場を支持するものとはいえないことを明らかにした（第三節二）。さらに、第四節では、バンコビッチ事件決定で示された法的空間論についてその内容を分析した後（第四節一）、この論理が必ずしも欧州人権条約の法的空間外で当該条約の適用を排除するものではないことを示した（第四節二）。

このように、バンコビッチ事件決定ではそれ以前の決定及び判決にはみられない特徴的な表現が用いられている。しかしながら、これらの特徴は、欧州人権裁判所及び欧州人権委員会のその他の決定及び判決との整合性を維持するように理解することができる。したがって、バンコビッチ事件決定は欧州人権裁判所の判例法から逸脱するものと評価してはならない。また、欧州人権裁判所が採用した第一条の管轄概念を検討する際には、その他の決定及び判決との整合性が維持されるように理解する限りで、当該決定も権威ある決定として考察対象に含まれなければならない。

それでは、バンコビッチ事件決定は今日の欧州人権裁判所判例法上、いかなる意義と射程を有するのだろうか。この点を明らかにするために、第三章では、バンコビッチ事件決定の特徴をどのように踏まえながら、今日の欧州人権裁判所判例法が展開されてきたのかを提示しようと試みた。まず、第一節ではこうした分析を行う前提として、欧州人権裁判所の判例法上、第一条の管轄行使には人に対する支配型の管轄行使と、地域に対する支配型の管轄行使とが認められてきたことを確認した。

ついで、第二節では、バンコビッチ事件決定で示された管轄行使に関する国際法上の規則が、領域外適用基準としては一切考慮されておらず、「国際法の観点から」の管轄権概念と第一条の管轄概念との間には関連性が見いだせないことを確認した（第二節一）。それにもかかわらず、「国



「国際法の観点から」の管轄権概念から導き出されると考えられる公権力行使基準は、排他的な領域外適用基準とまではいえないものの、一定の事例においては領域外適用基準として用いられている（第二節二）。ここから、「国際法の観点から」の管轄権概念は公権力行使基準に変質することで、第一条の管轄権概念に反映されていると考えられること、しかしながらこうした反映は限定的であり、第一条の管轄権概念には「国際法の観点から」の管轄権概念では説明のつかない独自の意味が付け加わっているといえることを示した（第二節三）。

続いて、第三節では、「分割・調整」可能性という表現がもっぱら人に対する支配型の管轄行使の文脈で用いられていることを踏まえた上で（第三節一）、人に対する支配型の管轄行使の観点から、バンコビッチ事件決定申立人の主張（第三節二）と一九七五年のキプロス対トルコ事件決定申立人の主張と合致しないとはいえないことを示した。そして、欧州人権裁判所が「分割・調整」可能性という比喩的表現を用いることで、締約国の行為と人権侵害との間の因果関係に基づく管轄の連関が何故に認められないのかという第一条の本質的な論点について、今日においても明確な回答を避けていることを指摘した（第三節四）。

さらに第四節では、法的空間論が、第一条の管轄が行使されたかという点よりも、欧州人権条約の法的空間内における地域住民の権利が実質的に確保されているかに着目しており、発想の転換がみられることを指摘した（第四節一）。これを踏まえた上で、一方で、人に対する支配型の管轄行使の確立においては法的空間論が影響しないと考えられること、他方で、地域に対する支配型の管轄行使の確立においては、欧州人権裁判所は法的空間外で地域に対する支配型の管轄行使を認めることを躊躇しているようにみえることを指摘した（第四節二）。

以上のように、バンコビッチ事件決定を含む一連の決定及び判決では、第一条の管轄は「国際法の観点から」の管轄権概念にみられる管轄権の配分原理のみ即して解釈されているわけではなく、国際人権保障の要請にも一定程度応えるように独自の意味をも与えられていることがある。こうした第一条の管轄概念の特殊性は、欧州人権裁判所や欧州人権委員会の決定及び判決において、バンコビッチ事件決定で示された管轄権行使に関する国際法上の規則には基づかず、欧州人権条約の領域外適用が認められてきた点や、法的空間論という欧州人権条約制度に固有の論理が展開されてきた点に見出すことができる。

しかしながら、欧州人権裁判所は欧州人権条約上の権利または義務の「分割・調整」可能性という表現を巧みに用いつつ、第三章第三節二で説明した締約国行為と人権侵害との間に直接かつ即時の連関、すなわち因果関係が存在するだけで第一条の管轄行使が認められるというバンコ

ビッチ事件決定申立人らの立場を支持してはこなかった。このことは、欧州人権条約の締約国が関与してなされた空爆の被害者が、欧州人権条約制度においては救済されないことを意味しており、国際人権保障の要請に完全には応えることができないという欧州人権条約の限界を示しているといえる。加えて、第三章第三節二のなかでは、バンコビッチ事件申立人らの主張が第一条の管轄行使の問題と行為帰属の問題とを同一視することに、理論的な基礎づけを与えるものであることを指摘した。だが、欧州人権条約の適用は欧州人権裁判所の判例法上、少なくとも人に對する支配型の管轄行使の文脈では、こうした同一視が可能なほどに広く認められるわけではない。

以上のように、バンコビッチ事件決定を含む一連の決定及び判決においてなされた第一条の管轄解釈は、一概に国際人権保障の要請を損なうだけのものとも、管轄権の配分原理にのみ即したものと評価してはならないといえる。むしろ、欧州人権裁判所は、国際人権保障の希求と管轄権の配分原理との間のバランスのなかで、バンコビッチ事件決定を踏襲しつつ第一条の管轄解釈に関する現実的な解決策を模索してきたと評価するのが適当であろう。ただし、何故に欧州人権裁判所が本稿で示したようなバランスを採用したのか、その理論的根拠は「分割・調整」可能性という比喩的表現に覆い隠されたままとなっている。また、本稿冒頭で述べたとおり、このような欧州人権裁判所の立場が国際法上妥当なものであるのかについては別途検討が必要であり、これについては今後の課題としたい。

【附記】本稿は、独立行政法人日本学術振興会による科学研究費補助金（研究活動スタート支援（25885125））の助成を受けた研究成果の一部である。

#### 注

- (1) 奥脇直也「国家管轄権概念の形成と変容」山本草二先生古希記念『国家管轄権—国際法と国内法—』（勁草書房、一九九八年）三頁参照。
- (2) 同様に、深田は、国際人権法における人権概念の中心にあるのは、「政治権力と市民との関係などにおいて一定の権利ないし自由が（地球上のすべての国ないし地域の）すべての人に対して平等に一貫して配分されるべきだ」という規範的要請である」と述べる。深田三徳『現代人権論—人権の普遍性と不可譲性』（弘文堂、一九九九年）一〇六一—一〇七頁参照。
- (3) 例えば、シャイニン「国際人権法が国際法とは相対的に自律的なものとして発展してきたことを強調する」。Martin Scheinin, "Extraterritorial Effect of the International Covenant on Civil and Political Rights", in Fons Coomans and Menno T. Kamminga (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (Intersentia, 2004), pp. 78-79. また、ダ・コスタはバンコビッチ事件決定（バンコビッチ事件決定）への批判として、欧州人権条約前文には、「国際人権保障を普遍的に実現しようとする当該条約締結時の文脈やその趣旨及び目的が表れている」とを指摘する。Karen Da Costa, *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers, 2013), pp. 130-132. ロックストロームらは、バンコビッチ事件決定の問題とは、「人が人であるが故に人権を有するのではなく、またそれに対応する義務も人が人であるがゆえに絶対的に課されるものではないことを当該判決が支持することになる点にある」と指摘す

- 8° Erik Roxstrom, Mark Gibney and Terje Einarsen, "The Nato Bombing Case (*Banković et al. v. Belgium et al.*) and the Limits of Western Human Rights Protection", *Boston University International Law Journal*, vol. 23 (2005), p. 63 and p. 103.
- (4) 英国貴族院のロジャー・卿は「マルステーク」は対国防大臣事件英国貴族院判決において「いかに非難されるべきであつても、またいかに「人権」の尊重に関するいずれの共通の理解にも反するとしても、問題となっている英国軍の行為は、死亡した者と英国との間に連関が存在するために当該者が英国の管轄の下にある場合を除くほか、欧州人権条約上の法的帰結を生じさせないで済む」。R (Al-Skeini) v Secretary of State for Defence [2007] UKHL 26, 13 June 2007, para. 64.
- (5) 国際人権保障の実現による制約という観点から、両者の適切なバランスを見出すべきであると説く。他論者もこの見解を支持する。Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles and Policy* (Oxford University Press [hereinafter, OUP], 2011), esp. p. 209ff.; Roeland Boeker, "The Convention abroad: Extra-territorial Applicability of the European Convention on Human Rights", *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, vol. 103 (2010), p. 176ff.
- (9) International Covenant on Civil and Political Rights, adopted by the General Assembly of the United Nations on 16 December 1966, United Nations, *Treaty Series* (hereinafter, UNTS), vol. 999, p. 171ff.
- (7) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed at Rome on 4 November 1950, UNTS, vol. 213, p. 221ff. 当該条約の議定書も併せて参照。なお、欧州人権条約第一条に規定される「within their jurisdiction」の日本語訳は「一般的に「管轄内」と訳出されている。ただ、日本語の公定訳のある児童の権利条約第二条や人種差別撤廃条約第六条、第十四条では「欧州人権条約第一条と類似の文脈」の within its/their jurisdiction は「貫して「管轄の下」と訳出されている。したがって、本稿ではこれらの公定訳を考慮し「欧州人権条約第一条の「within their jurisdiction」を「管轄」と訳出するが、その意味内容は「管轄内」という訳ではなく相違はなご。
- (8) Convention on the Rights of the Child, adopted by the General Assembly of the United Nations on 20 November 1989, UNTS, vol. 1577, p. 3ff.
- (9) American Convention on Human Rights "Pact of San José, Costa Rica", signed at San José, Costa Rica, on 22 November 1969, UNTS, vol. 1144, p. 123ff.
- (10) 国際人権法上の管轄の意味について包括的に説明するものとして、例えは、中恵丰「管轄」下にある人の人権保障に関する国の責任」『国際人権法—国際基準のダイナミズムと国内法との協調—』(信山社、二〇一三年) 一一〇頁以下を参照。
- (11) 欧州人権条約の領域外適用問題に内包される論点について包括的に論じた文献として、Jean-Paul Costa, « Qui relève de la juridiction de quel (s) Etat (s) au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention européenne des droits de l'homme ? » in *Libertés, justice, tolérance : mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, vol. 1 (Bruylant, 2004), p. 483 ss. 立松美也子「欧州人権条約における域外適用」村瀬信也先生古希記念『国際法等の諸相—到達点と展望—』(信山社、二〇一五年) 二九九—三二八頁。また、国際人権法の適用範囲についても包括的に論じた文献として、葉師寺公夫「国際人権法とジュネーヴ法の時間的・場所的・人的適用範囲の重複とその問題点」石本泰雄先生傘寿記念『武力紛争の国際法』(東信堂、二〇〇四年) 二二九頁以下を参照。
- (12) *Banković and Others v. Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom* (Application no. 52207/99), Decision [Grand Chamber, (hereinafter, GC)], European Court of Human Rights (hereinafter, ECtHR), 12 December 2001. 邦語の判例評釈として、奥脇直也「管轄の属地性と地域性」NATOのコンボイ爆撃によるヨーロッパ人権条約上の権利侵害に関する訴訟の受理可能性——バンコヴィッチ事件決定——戸波江二ほか(編)『ヨーロッパ人権裁判所の判例』(信山社、二〇〇八年) 八六頁以下、富田麻理「バンコヴィッチ他対ベルギー他」『六カ国』国際人権第一五号(二〇〇四年) 一一一頁以下を参照。
- (13) 例えは、Loukis G. Loucaides, "Determining the Extra-territorial Effect of the European Convention: Facts, Jurisprudence and the *Banković* Case", *The European*

*Convention on Human Rights* (Martinus Nijhoff Publishers, 2007), p. 94.

- (14) 第一条の管轄概念には内包される限界は、ハンコロン事件決定以前の欧州人権裁判所及び欧州人権委員会の判決や決定では明示されてこなかった。それゆえ、ルシユは、唯一、欧州人権条約の締約国政府の行為で考えれば、欧州人権条約違反として訴えられる可能性のある行為は世界中どこでも生じ得るとの理解を示した。Christopher Lush, "The Territorial Application of the European Convention on Human Rights: Recent Case Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 42 (1993), p. 904. また奥脇は、ハンコロン事件決定以前の欧州人権裁判所判例法に通貫する従来の考え方は、「おおよそ人権条約上の人権保障義務は一般の条約上の義務と異なつて客観性をもち、人権侵害の結果がどこで発生するかにかかわらず、ヨーロッパ人権条約の締約国はその国家の行為によって人権侵害が発生することを防止する義務」があるという考え方であったと評価する。奥脇、前掲注二、八六―八七頁。上記の立場は、欧州人権条約上の権利に相当する人権の侵害と、欧州人権条約上の権利侵害とを密接に関連付ける議論であるといえる。

こうした人権と条約上の権利との間の区別を念頭に置いているとは考えられるものの、高野は、いずれかの締約国に属する外国人でもなく、締約国に居住していてもない「締約国の政府権力によって条約上の権利を侵害される人間個人一般」が欧州人権委員会へ個人申立を行い得ることを、「国際的な人権保障のために（中略）新しい秩序と機構の樹立がめざされている」と高く評価する。高野雄一『国際社会における人権』（岩波書店、一九七七年）二二〇―二二三頁。また、申は、「欧州人権条約の締約国の責任が条約で保障される権利に関連する国家機関のすべての作為及び不作為に及ぶ」ということは、第一条の解釈として確立していると述べる。申恵丰「人権条約の人的・領域的適用範囲」青山法學論集第三八卷三・四合併号（一九九七年）一四二―一四三頁。

- (15) 例として、Alexander Orakelashvili, "Human rights protection during extra-territorial military operations: perspectives at international and English law", in Nigel D. White and Christian Henderson (eds.) *Research Handbook on International Conflict and Security Law* (Edward Elgar, 2013), p. 601ff; Loucaides, *supra* note 13, pp. 86-88.

(16) Marko Milanovic, "Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg", *European Journal of International Law*, vol. 23 (2012), p. 129ff. ただし「ハンコロン事件決定は覆られるべきであるとの立場をいふ」。

- (17) 欧州人権委員会は第一議定書（一九九八年発効）により欧州人権裁判所に統合されたが、それ以前は申立の受理可能性を検討し、また友好的解決に至らなかつた場合は調停の正式の手続を終了させる報告書を作成する権限を有していた。詳しくは、フレデリック・スワードル（建石真公子訳）『ヨーロッパ人権条約』（有信堂、一九九七年）五九頁以下を参照。また、Alastair Mowbray, *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights* (OUP, 2007) p. 11ff. を参照。

- (18) ローンは、二〇〇二年当時欧州人権裁判所所長であったルツイウス・ウイルトハーバーのシンポジウムでの発言（二〇〇二年一月三十一日）を紹介し、欧州人権裁判所内部においてNATO空爆の合法性について判断を回避したことがその意識がもたらしたことを指摘す。Rick Lawson, "Life after Bankovic: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights", in Fons Coomans and Menno T. Kamminga (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (Intersentia, 2004), pp. 115-116; Loucaides, *supra* note 13, pp. 85-86.

- (19) *Banković and Others v. Belgium and Others* (Application no.52207/99), ECtHR, "Replies of the Applicants to the Observations of the United Kingdom Regarding the Admissibility of the Application (hereinafter, Replies of the Applicants)", para. 6. 当該資料は「欧州人権裁判所のマーカンプに問う合わせを引く」入手可能である。

- (20) *Banković and Others v. Belgium and Others*, *supra* note 12, para. 30.

- (21) *Ibid.*, paras. 31-33.

- (22) *Ibid.*, para. 83.

- (23) 欧州人権裁判所は、申立人の主張が締約国の積極的義務にかかわるものであると整理するが、申立人は積極的義務という表現を使っていない。*Banković and Others v. Belgium and Others*, “Replies of the Applicants”, *supra* note 19, para. 54ff. 欧州人権裁判所が何故に積極的義務という表現を用いたのかは明らかではなく、また欧州人権裁判所は消極的義務については何ら言及していない。これについて、パンコビッチ事件申立人側法律顧問のローソンは、空爆を行わない義務は積極的義務ではないにもかかわらず、何故、欧州人権裁判所は積極的義務という表現を用いたのか不明確であると批判する。Lawson, *supra* note 18, p. 107, n. 57. パンコビッチ事件で申立人側代理人を務めたハンブレンと同様に、Françoise Hampson, “The scope of the extra-territorial applicability of international human rights law” in Geoff Gilbert and others (eds.) *The Delivery of Human Rights: Essays in Honour of Professor Sir Nigel Rodley* (Routledge, 2011), p. 180. のように、ローソン事件ではトルコがキプロス北部への実効的支配により、当該地域において人権侵害を防止する積極的義務を有すると判断されたと解釈する。そして、欧州人権裁判所がパンコビッチ事件決定において第一条の範囲とは締約国の積極的義務の範囲を決定するものであると述べたことについて、ロージドウ事件に引きつけて理解する。Milanovic, *supra* note 5, p. 47, n. 120. これにせよ、空爆の死傷者は第一条の意味での締約国の管轄の下にはないというパンコビッチ事件決定の結論から、パンコビッチ事件決定では締約国が申立人及び空爆により死亡した者に対して、欧州人権条約上のいずれの積極的義務または消極的義務をも負っていないと判断されたことである。
- (24) *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections) (Application no. 15318/89), Judgment, ECtHR, 23 March 1995; *Loizidou v. Turkey* (Merits) (Application no. 15318/89), Judgment, ECtHR, 18 December 1996.
- (25) *Banković and Others v. Belgium and Others*, *supra* note 12, paras. 46-49.
- (26) *Ibid.*, paras. 51-53. パンコビッチ事件決定の申立人は、ソーリング事件判決において、英国国内での犯罪人引き渡しの決定が英国領域外での一定の効果（ソーリング氏の権利侵害のおそれ）を発生させると認められたことを強調する。しかし、パンコビッチ事件決定の申立人は、空爆に関連して締約国領域内でなされた決定が欧州人権条約違反であると主張していることである。Soering v. The United Kingdom (Application no. 14038/88), Judgment, ECtHR, 7 July 1989.
- (27) *Ibid.*, paras. 36-37.
- (28) *Ibid.*, paras. 39-44; Soering v. The United Kingdom, *supra* note 26.
- (29) Vienna Convention on the Law of Treaties, concluded at Vienna on 23 May 1969, *UNTS*, vol. 1155, p. 331ff.
- (30) *Banković and Others v. Belgium and Others*, *supra* note 12, paras. 59-61.
- (31) *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), *supra* note 24, para. 71.
- (32) Soering v. The United Kingdom, *supra* note 26, para. 89.
- (33) *Banković and Others v. Belgium and Others*, *supra* note 12, paras. 62-66.
- (34) *Droz and Jonousek v. France and Spain* (Application no. 1274/787), Judgment, ECtHR, 26 June 1992.
- (35) *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections) and *Loizidou v. Turkey* (Merits), *supra* note 24.
- (36) *Cyprus v. Turkey* (Application no. 25781/94), Judgment, ECtHR, 10 May 2001.
- (37) *Banković and Others v. Belgium and Others*, *supra* note 12, paras. 67-73.
- (38) *Ibid.*, paras. 75-77; Soering v. The United Kingdom, *supra* note 26.
- (39) *Cyprus v. Turkey*, ECtHR, *supra* note 36, para. 78.
- (40) *Banković and Others v. Belgium and Others*, *supra* note 12, paras. 79-82.

(41) *Agim Behrani and Bekir Behrani v. France* (Application no. 71412/01) and *Ruzhdi Saranait v. France, Germany and Norway* (Application no. 78166/01), Decision, ECtHR, 2 May 2007, paras. 70-71 and paras. 144-151.

(42) 葉師寺は「ローラム及びサラマナ事件決定の論理構成について」「消極的注意義務が積極的確保義務かといった締約国の実体的義務の内容にも関係する条約第一条の管轄権論に立ち入る前に、裁判所の人的管轄権を否定する論拠として新たに行為の帰属の法理を提示してみせた」と整理する。葉師寺公夫「国連の平和執行活動に従事する派遣国軍隊の行為の帰属—ローラム及びサラマナ事件決定とアル・ジェッタ事件判決の相克—」立命館法学第五・六号（二〇一〇年）一五九—二頁を参照。確かに、欧州人権裁判所は当該決定において、国際部隊がコンボを実効的支配していることを認めた後、本件で提起されている問題とは、被告国がコンボで領域外での管轄を行使したかではなく、当該裁判所が被告国の国際部隊への貢献について検討する権限を有するかという問題であると評価する。このように、欧州人権裁判所は申立の受理可能性の検討途中で、問題の焦点を第一条の管轄行使から裁判所の権限へと移行させている。ただ、欧州人権裁判所が本件を検討する権限を有しないと判断した理由は、結局、問題となる行為が締約国に帰属しないために、締約国が第一条の管轄を行使していないといえることにあると考えられる。したがって、第一条の管轄行使に関する欧州人権裁判所の論理構成を知る上で、本件は有用と考えられる。

(43) *Droz and Janousek v. France and Spain*, *supra* note 34, paras. 91-97. エロッド及びヤノーセック事件では、欧州人権裁判所は「問題となる裁判官の行為が、第一条の管轄の行使に相当するかどうかについては、具体的な検討を行っていない。だが、エロッド及びヤノーセック事件では、第一条の意味での管轄の行使が領域外でも行われ、それにより締約国の責任が生じる可能性が指摘されたことから、欧州人権裁判所は、当該裁判官の行為それ自体は第一条の意味での管轄の行使に相当するという前提に立っていたのではないかと理解することができ、タ・コスタも当該判決について同様の解釈を示す。Da Costa, *supra* note 3, p. 124. 加えて、エロッド及びヤノーセック事件は実際に、ハンコビッチ事件決定や二〇一一年のアルスケイニほか対英国事件欧州人権裁判所判決（アルスケイニ事件判決）において、締約国が欧州人権条約違反について責任を負う可能性を示された例として参照されている。Banković and Others v. Belgium and Others, *supra* note 12, para. 69; Al-Skeini and Others v. The United Kingdom (Application no. 55721/07), Judgment [GC], ECtHR, 7 July 2011, para. 135.

(44) *Milanović and Others v. Croatia*, *supra* note 43, paras. 100-101. 論理的には、この事例においては、行為の帰属は国による管轄行使の前提条件または先決的問題であり得ると述べる。Milanović, *supra* note 5, p. 51.

(45) これは欧州人権裁判所が受理可能性段階で第一条の管轄を解釈する上での方法論の一つに過ぎない。例えば、アルスケイニ事件判決における受理可能性段階の検討において、欧州人権裁判所は「第一に行為の帰属問題について検討を行う必要がある。Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, *supra* note 43, paras. 97-100.

(46) *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), *supra* note 24, para. 11.

(47) *Ibid.*, para. 62.

(48) *Loizidou v. Turkey* (Merits), *supra* note 24, para. 56.

(49) *Cyprus v. Turkey*, ECtHR, *supra* note 36, para. 77.

(50) *Loizidou v. Turkey* (Merits), *supra* note 24.

(51) *Prosecutor v. Tadić* (Case No. IT-94-I-A), Appeal Judgment, 15 July 1999, para. 115ff, esp. para. 128.

(52) Antonio Cassese, "The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia", *European Journal of International Law*, vol. 18 (2007), p. 662, n. 22.

(53) Vassilis P. Tzevelekos, "Reconstructing the Effective Control Criterion in Extraterritorial Human Rights Breaches: Direct Attribution of Wrongfulness, Due

- Diligence, and Concurrent Responsibility”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 36 (2014), pp. 136-137. なお、彼は「ハンコビン事件決定の公権力行使基準に「いづれ」ロイジドウ事件先決的抗弁判決と対比して」これを管轄と帰属の問題を混合して「領域外適用基準を示したものである」と評価する。 *Ibid.* pp. 136-142. 湯山もまた、ロイジドウ事件本案判決を行為帰属の問題について判断したものととして、タジチナ事件上訴裁判部本案判決と併記して整理する。湯山智之「国家責任法における『事実上の機関』としての私人行為の国家への帰属」国際法外交雑誌第一〇九卷三号（二〇一〇年）三五二頁以下、湯山智之「国際法上の国家責任における『事実上の機関』について」香川法学第三三卷三四号（二〇〇四年）一九頁以下を参照。さらに五十嵐も、ロイジドウ事件において示された実効的支配基準とは、国家責任法上の基準であると評価する。五十嵐宙「国際人権条約の領域外適用と被害者救済」青山社会科学紀要第三九卷二号（二〇一一年）三四頁。
- (54) 奥脇は、欧州人権裁判所の判例法上「実効的な支配が及んでいるか否かは、国家が人権保護義務を実際に果たすことが可能である程度に領域外の一定地域を実効的に支配しているかどうかではなく、人権侵害を結果として引き起こした行為を国家がその責任において行いかつその結果をコントロールできる立場にあるという意味である」と主張する。このように、奥脇は締約国が支配する対象を地域ではなく、人権侵害を生じさせた行為であると理解し、行為の帰属（行為に対する締約国の支配）問題と管轄行使の問題とを融合させる。奥脇、前掲注二二、八七頁。また葉師寺は、ペーラム及びサラマチ事件を検討するにあたり、第一条の管轄と行為の帰属問題を関連付けて論じている。葉師寺、前掲注四二、一五八九頁以下を参照。ラヴェルもまた、管轄と帰属の問題の関連性を指摘する。Pierre-François Lavel, « A propos de la juridiction extraterritoriale de l'Etat : observations sur l'arrêt Al-Skeini de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 7 juillet 2011 », *Revue Générale de Droit International Public*, tome 116 (2012), pp. 79-80.
- (55) 欧州人権裁判所は「実効的全般的支配」と「実効的支配」を相互互換的に用いているようにみえる。和仁健太郎「アル・ステイニ対英国事件（欧州人権裁判所（大法院）判決（二〇一一年七月七日）」）」大阪法学第六二巻五号（二〇一三年）三七四―三七五頁を参照。
- (56) Marko Milanovic, “State Responsibility for Genocide”, *European Journal of International Law*, vol. 17 (2006), pp. 586-587.
- (57) Milanovic, *supra* note 5, p. 41ff, esp. pp. 49-51. ミランノビッチは「管轄の問題と責任の文脈における帰属の問題とが異なるべきを指摘する」。Samantha Besson, “The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 25 (2012), pp. 867-868; John Cerone, “Out of Bounds? Considering the Reach of International Human Rights Law”, *Center for Human Rights and Global Justice Working Paper*, no. 5 (2006), p. 27ff. ミランノビッチは「ロイジドウ事件先決的抗弁判決及び本案判決をミランノビッチと同様に解釈する」。Da Costa, *supra* note 3, p. 118-119. なお、ニコロは実効的支配基準を「第一条の管轄の確立を決定づけるために必要な証明の程度に関する基準として」理解する。Raffaella Nigro, “The Notion of ‘Jurisdiction’ in Article 1: Future Scenarios for the Extra-Territorial Application of the European Convention on Human Rights”, *The Italian Yearbook of International Law*, vol. 20 (2010), pp. 14-21.
- (58) *Banković and Others v. Belgium and Others*, *supra* note 12, para. 75.
- (59) *Ibid.*, paras. 59-61.
- (60) *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, *supra* note 43, para. 131.
- (61) Olivier de Schutter, “Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights”, *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 6 (2006), pp. 194-198.
- (62) Alexander Orakhelashvili, “Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *European Journal of International Law*, vol. 14 (2003), pp. 539-542. サウルドは「人権義務が適用可能な『管轄』を構成するために、ある活動が『一般国際法上の用語の『管轄権』の有効な行使を構成する必要はないと主張する。そして、人権法における『管轄』の意味を、国際法の他の分野における同様の呼称の異なった概

念から見るとは主張する。Ralph Wilde, "Triggering State Obligations Extraterritorially: The Spatial Test in Certain Human Rights Treaties", in Roberta Arnold and Noëlle Quénivet (eds.) *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008), pp. 142-143; Matthew Happold, "Bankovic v Belgium and the Territorial Scope of the European Convention on Human Rights", *Human Rights Law Review*, vol. 3 (2003), pp. 80-82. タ・コスタとハンコンビッチ事件の「*Da Costa, supra note 3*, p. 139-140; Hampson, *supra note 23*, p. 176. グリスルは「ハンコンビッチ事件決定が被告国の行為の合法性を判断したと云える」と評価する。Guillaume Grisel, *Application extraterritoriale du droit international des droits de l'homme* (L.G.D.J., 2010), pp. 93-96. また、ラザヘルは「二〇一一年のアルステイン事件欧州人権裁判所判決の一部がハンコンビッチ事件決定を踏襲する」と同様の評価で批判を行っている。Lavel, *supra note 54*, pp. 66-69.

なお、国際人権条約に規定される管轄概念を国家管轄権と同義のものとして理解する立場もある。こうした立場の妥当性は、別途検討されなければならない。ペダーソンは「ハンコンビッチ事件決定を根拠に、欧州人権条約第一条の管轄概念は規律管轄権と執行管轄権に区別することができると主張し、このような観点から欧州人権裁判所の諸判例を分析する。Morten Peschardt Pedersen, "Territorial Jurisdiction in Article 1 of the European Convention on Human Rights", *Nordic Journal of International Law*, vol. 73 (2004), p. 279ff. 五十嵐とハンコンビッチ事件の同旨。五十嵐、前掲注五三「四一—四二頁」。Hampson, *supra note 23*, p. 166ff. 広見もまた「国際人権条約における管轄概念を国家管轄権と同義のものと理解する。広見正行「武力紛争における人権条約の適用範囲」上智法學論集第五三巻三号（二〇一〇年）一四一頁以下、特に一六八頁を参照。さらに、アルステインは対国防大臣事件英国控訴院判決は「一九九八年の人権法の適用範囲を明らかにするために欧州人権条約第一条を解釈するが、その際、第一条の管轄を執行、立法、司法に関する権力の行使と理解しているようにみえる。R (Al-Skeini) v Secretary of State for Defence [2005] EWCJ Civ 1609, 21 December 2005, para. 124 (Lord Justice Brooke)。」

- (63) Milanovic, *supra note 5*, p. 21ff, esp. pp. 39-41 and p. 53. 同様に「コンテックも国際人権条約上の管轄概念とは異なっており、管轄行使の違法性は国際人権条約の適用可能性を妨げないと述べる。ネーヴ「国際人権条約上の意味で人を国の管轄の下に置くものは、国家権力行使の試みであり、人に対する支配の事実であると主張する。Michał Gondel, *The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (Intersentia, 2009), pp. 56-57. ミンンは「欧州人権条約の適用範囲を決定しける管轄とは機能的 (functional) なものと云える」と評価し、そのほかの管轄概念を区別する。Besson, *supra note 57*, pp. 862-864 and pp. 866-868.

- (64) Orakelashvili, *supra note 62*, pp. 545-546. グリスルとアルステイン事件の同旨。Grisel, *supra note 62*, pp. 137-139. Kerem Altıparmak, "Bankovic: an Obstacle to the Application of the European Convention on Human Rights in Iraq?", *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 9 (2004), p. 229.

- (65) *Banković and Others v. Belgium and Others*, *supra note 12*, paras. 59-60, and para. 71.

- (66) 欧州人権裁判所は「the case-law of the Court demonstrates that...」云々の表現を用いている。Ibid., para. 71.

- (67) 欧州人権裁判所はハンコンビッチ事件決定第七三段落において「第七一段落の場合に加えて、外国における締約国の外交または領事機関の活動並びに締約国において登録された船舶及び航空機上での活動に関連する事件についても、慣習国際法および条約規定により、関連する国による領域外での管轄の行使が認められる」と述べた。したがって、より正確には、欧州人権裁判所はハンコンビッチ事件決定において「第七一段落と第七三段落に示される二つの類型について、締約国領域外での第一条の管轄行使が認められる」と整理したと云える。Banković and Others v. Belgium and Others, *supra note 12*, para. 71 and para. 73. タ・コスタは「ハンコンビッチ事件決定第七一段落と第七三段落にともに言及しつつ、欧州人権裁判所が当該決定において領域外適用の新しい基準を示した」と評価する。Da Costa, *supra note 3*, p. 140. たが、論者のなかには、第七三段落で示された領域外適用基準についてはまったく言及せず、第七一段落についてのみを唯一の欧州人権条約の領域外適用基準と扱う議論を展開する者もいる。もっとも、このような論者は、第七三段落が適切な領域外適用基準ではないために捨象しているというよりは、差し当たり批判の対象ではない



ため、煩雑さを避けるために言及していかないだけでないかと考えられる。第七三段落で示された領域外適用基準に言及せずに、第七一段落における判例法の要約のみを指摘する文献として、例えば、Orakelashvili, *supra* note 62, pp. 545-546; Athiparnak, *supra* note 64, p. 229; Anna Cowan, "A New Watershed? Re-evaluating Banković in Light of Al-Skeini", *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol. 1 (2012), p. 215. 以下、第七三段落の類型の妥当性について、差し当たり学説上では批判の対象とはなっていない。したがって、本節では、ハンコビッチ事件決定は、第七三段落において示された類型に該当する事例のほか、第七一段落において示された類型に該当しない事例ではすべて、第一条の管轄の行使が認められないという基準を示したのかという問いを立て、もっぱら第七一段落に関する議論について整理を行う。

- (68) なお、コンマツは、二〇〇五年のオジャラン事件判決との整合性の観点から、ハンコビッチ事件決定第七一段落で示された領域外適用が認められる例外的状況は、網羅的なものではなると評価する。Gondek, *supra* note 63, p. 184.
- (69) De Schutter, *supra* note 61, pp. 199-200. 水島もまた、イッサ事件について、ハンコビッチ事件決定が有する問題点の一部を、実質的に緩和しようとするもののように思われると評価する。水島、前掲注八五『主権免除』一九五頁。
- (70) *Issa and Others v. Turkey* (Application no. 31821/96), Decision, ECtHR, 16 November 2004, paras. 75-81.
- (71) *Ibid.*, para. 71.
- (72) なお、イッサ事件決定第七一段落の表現は、ハンコビッチ事件決定で示された法的空間論の妥当性についても示唆を与えるものであるようにみえる。ただ、本章第四節で述べるように、ハンコビッチ事件決定で示された法的空間論は、法的空間外での欧州人権条約の適用を排除するものではないと考えられる。したがって、本稿ではもっぱら公権力行使基準の妥当性に関する観点から、イッサ事件決定の解釈について検討を行う。
- (73) *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, *supra* note 43, para. 136.
- (74) *Smith and Others v. The Ministry of Defence* [2013] UKSC 41, 19 June 2013, para. 47 (Lord Hope, with whom Lord Walker, Lady Hale and Lord Kerr agree). 英国の国内裁判所では、ハンコビッチ事件決定とイッサ事件決定の整合性を否定する立場がしばしば取られてきた。その最初の例として、アルステインはか対国防大臣英国高等法院判決を参照。R (*Al-Skeini*) v *Secretary of State for Defence* [2004] EWHC 2911 (Admin), para. 262-265. 以下、シムナーを参照。De Schutter, *supra* note 61, pp. 209-213.
- (75) Hampson, *supra* note 23, pp. 178-179.
- (76) ロンヌストロームと同様だが、イッサ事件判決がハンコビッチ事件決定とは矛盾しないことを指摘する。Roxstrom and others, *supra* note 3, pp. 128-129.
- (77) *Issa and Others v. Turkey*, *supra* note 70, para. 67.
- (78) *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, *supra* note 43, paras. 130-131.
- (79) *Banković and Others v. Belgium and Others*, *supra* note 12, para. 75.
- (80) *Smith and Others v. The Ministry of Defence*, *supra* note 74, para. 48.
- (81) *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, *supra* note 43, para. 137.
- (82) *Banković and Others v. Belgium and Others*, *supra* note 12, para. 75.
- (83) *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, *supra* note 43, para. 133ff, esp. para. 137.
- (84) この点、ダ・コスタは「分割・調整」可能性について、アルステイン事件判決がハンコビッチ事件決定を覆したと評価する。しかしながら彼女は、アルステイン事件判決が人に対する支配型の管轄行使の観点からは、管轄の「因果関係」観念を採用したようにはみえないと評価する。Da Costa, *supra* note 3, p. 245. 因果関係に基づ

く管轄とは、ハンコビッチ事件決定申立人の主張内容を指していると考えられる。このように、ダ・コスタはハンコビッチ事件決定が覆されたと評価しながらも、ア  
ルステイニ事件判決がハンコビッチ事件決定申立人の主張を支持したとは考えていない。

(85) 欧州人権条約上の義務または権利に関する「分割・調整」可能性に関する議論が、第一条の管轄の示す範囲についてどのような法的効果を及ぼすのかについては、今日、主権免除に関する研究においても重要な課題として扱われている。水島は支配のレベルと管轄権との関係に関するハンコビッチ事件申立人の主張を取り上げ、これが締約国に対してその領域内にある者についても「場合によっては必ずしもすべての権利の保障が義務付けられない」ことを意味しており、国際法上の主権免除が適用される場合に裁判を受ける権利の位置づけを説明する可能性があるものと評価する。加えて、「アルステイニ事件判決において締約国が「その個人の状況に関連する人権を保障する義務があり、その意味で、欧州人権条約上の人権が分割・調整され得る」(強調原文)と述べられたことに着目する。このように、水島は主権免除に関する観点から、第一条に規定される管轄の範囲が特定の要因で変化し得る可能性を検討する。水島朋則『主権免除の国際法』(名古屋大学出版会、二〇一二年)一九一—一九三、一九六頁。水島朋則「外国国家免除と国際法上の『裁判を受ける権利』との関係(二)」法学論叢第一五四巻二号(二〇一二年)九八—一〇一頁も同旨。

(86) *Cyprus v. Turkey*, ECtHR, *supra* note 36, para. 77.

(87) *R (Smith) v Secretary of State for Defence and another* [2010] UKSC 29, para. 302 (Lord Collins).

(88) *Smith and Others v The Ministry of Defence*, *supra* note 74, para. 45 and paras. 48-49.

(89) *R (Smith) v Secretary of State for Defence and another*, *supra* note 87, para. 302 (Lord Collins).

(90) *Dusan Markovic et autres c. l'Italie* (Requête n° 1398/03), *Décision*, 12 Juin 2003; *Markovic and Others v Italy* (Application no. 1398/03), *Judgment* [GC], ECtHR, 14 December 2006, para. 50.

(91) *Dusan Markovic et autres c. l'Italie*, *Décision*, *supra* note 90; *Markovic and Others v Italy*, *Judgment* [GC], *supra* note 90, para. 100ff, esp. paras. 101-102.

(92) *Al-Skeini and Others v The United Kingdom*, *supra* note 43, para. 137.

(93) *Besson*, *supra* note 57, pp. 878-879.

(94) *Banković and Others v Belgium and Others*, *supra* note 12, para. 80.

(95) 判決の原文は次の通りである。[T]he Convention is a multi-lateral treaty operating... notably in the legal space (*espace juridique*) of the Contracting States (英語原文), "la Convention est un traité multilatéral opérant... particulièrement dans l'espace juridique des Etats contractants" (仏語原文)。Rogge, "一方の法的空間は単数形であり、他方は定冠詞が締約国の複数形に付してある。締約国自身が単一の法的空間を構成する。" *Ibid.*, para. 80.

(96) *Cyprus v. Turkey*, ECtHR, *supra* note 36, para. 78.

(97) *Issa and Others v Turkey*, *supra* note 70.

(98) *Öcalan v. Turkey* (Application no. 46221/99), *Judgment* [GC], ECtHR, 12 May 2005. 邦語の判例評釈として、新井京「クルド民族武装闘争指導者の変則的引渡しと死刑宣告——オスマン対トルコ事件」ヨローパ人権裁判所大法廷 2005年5月12日判決「国際人権第一八号(二〇〇七年)」。一三九頁以下を参照。

(99) ロックストロームらは、欧州人権条約が本質的に法的空間においてのみ適用されるとハンコビッチ事件決定では判断されたと評価する。そして「イッサ事件決定では、ハンコビッチ事件決定が法的空間として示した範囲を超えて欧州人権条約が適用されるべきだと示された」と評価する。Rostrom and others, *supra* note 3, p. 63 and p. 103. 以下の論者の同旨。Sarah Miller, "Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention", *European Journal of International Law*, vol. 20, 2009, pp. 1227-1229; De Schutter, *supra* note 61, pp. 206-209; Noam Lubell, *Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors* (OUP, 2010), p. 231; Orakhelashvili, *supra* note 15, p. 602 and p. 617ff. マヤヘルザ「ハンコビッチ事件決定は管轄行使を全締約国の

- 法的空間内に制限したと評価した上で、二〇一一年のマルステーンニ事件欧州人権裁判所判決がこれを覆す解釈を提示したと評価する。Lavel, *supra* note 54, pp. 72-73.
- (10) Ralph Wilde, "The Legal Space or 'Espace Juridique' of the European Convention on Human Rights: Is It Relevant to Extraterritorial State Action?", *European Human Rights Law Review*, vol. 10, 2005, p. 116ff, esp. pp. 120-121. ローン・トニントン、ミロン・グッチャ、クリス・タ・コスタ、ゼロー・ヒューズらによる論考がマルステーンニ事件の立場をい。Lawson, *supra* note 18, pp. 113-114; Gondek, *supra* note 63, pp. 176-178; Milanovic, *supra* note 5, pp. 84-86; Grisel, *supra* note 62, pp. 305-309; Da Costa, *supra* note 3, p. 148; Cortula Droeg, "The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict", *Israel Law Review*, vol. 40 (2007), pp. 328-329. ニュートマン・シルは、マルステーンニ事件決定と言及された法的空間とは価値の問題であり、また義務の問題であるとする。ニュートマンは「法的空間」の概念的連関に依存しない主張をする。Guy S. Goodwin-Gill, "The Extra-Territorial Reach of Human Rights Obligations: A Brief Perspective on the Link to Jurisdiction", in Laurence Boisson de Charzounes and Marcelo Kohen (eds.) *International Law and the Quest for its Implementation* (Martinus Nijhoff Publishers, 2010), p. 307.
- (11) *Freda c. Italie* (Requête n° 8916/80), Décision, La Commission européenne des Droits de l'Homme, 7 octobre 1980; *Illich Sanchez Ramirez v. France* (Application no. 28780/95), Decision, European Commission of Human Rights (hereinafter, ECommHR), 24 June 1996; *Öcalan v. Turkey*, *supra* note 98; *Al-Saadon and Multhi v. The United Kingdom* (Application no. 61498/08), Decision, ECHR, 30 June 2009.
- (12) *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, *supra* note 43, para. 142. 最近の論稿ではローワンが「一見するマルステーンニ事件決定は法的空間外での欧州人権条約の領域外適用を制限しようとする見解である。実際にはそれはマルステーンニ事件判決と矛盾しない主張である。Cowan, *supra* note 67, p. 216 and pp. 221-222.
- (13) マラノビッチはその著書において、主として欧州人権裁判所判例法に基づき、人に対する支配または地域に対する支配に基づく管轄行使の具体的事例についてそれぞれ詳述している。Milanovic, *supra* note 5, p. 127ff. and p. 173ff. ただし、マラノビッチは欧州人権裁判所判例法を中心とした管轄行使の形態について検討した後、「第三セクター」による国際人権条約上の管轄概念を非常に広義に与える。Ibid., p. 209ff. マルステーンニ「第三セクター」の妥当性は、別途検討しなければならない。
- (14) *Cyprus v. Turkey* (Applications nos. 6780/74 and 6950/75), Decision, ECommHR, 26 May 1975, *Decisions and Reports* (hereinafter, DR), vol. 2, p. 136.
- (15) 一九七五年のキプロス対トルコ事件決定は、人に対する支配が地域に対する支配を包含するものに第一条の管轄を解釈しようとする考えである。Grisel, *supra* note 62, pp. 51-52.
- (16) 差し当たり、前掲注一〇一の判例を参照。
- (17) *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), *supra* note 24, para. 62.
- (18) *Loizidou v. Turkey* (Merits), *supra* note 24, para. 56; *Cyprus v. Turkey*, ECHR, *supra* note 36, para. 77.
- (19) Gondek, *supra* note 63, pp. 161-162. 二〇〇四年のメッサ事件決定はトルコに与えられた一部の地域に対する実効的支配が認められなかったことから、締約国が他国領域において軍事活動を行ったとしても、その期間や規模によっては地域に対する支配の確立が認められない場合があるといえる。この点、米州人権保障制度では、より小規模の軍事活動でも特定の場所（野営地）に対する支配が認められる。拙稿「米州人権保障制度における国の人権保障義務の範囲—領域外適用を基礎づける管轄の連関—」研究紀要（世界人権問題研究センター）第一九号（二〇一四年）五九—六〇頁。
- (10) *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, *supra* note 43, paras. 133-140. なお、当該判決において示された人に対する支配と地域に対する支配についての詳細は、和仁、前掲注五五、三七一頁以下を参照。
- (11) *Banković and Others v. Belgium and Others*, *supra* note 12, para. 82.

- (112) ギンデクは、バンコビッチ事件決定では領域的観点が強調されたが、管轄に対する人的アプローチを放棄してはならないと指摘する。Gondek, *supra* note 63, p. 179.
- (113) *Banković and Others v. Belgium and Others*, *supra* note 12, para. 52 and para. 76.
- (114) 和仁もまた、バンコビッチ事件決定では人に対する支配も場所に対する支配（本稿での地域に対する支配に相当）も否定されたと評価する。和仁、前掲注五五、三七二—三七三頁。
- (115) See *Banković and Others v. Belgium and Others*, *supra* note 12, para. 60. なお、(112)での指摘は、ロイジドゥ事件で地域に対する支配に基づき第一条の管轄行使が認められたことが、バンコビッチ事件決定で示された管轄権行使に関する国際法上の規則に則しても説明可能であるという単純な評価に留まっている。第一条の管轄行使をこうした国際法上の規則に依拠して理解することの妥当性については、別途検討されねばならない。例えば、ミラノビッチは、ロイジドゥ事件判決で示された「地域に対する実効的全般的支配」とは事実の問題であり、国がなんらかの地域と人々に対して有する実際の物理的力の問題であると主張する。Milanovic, *supra* note 5, pp. 27-28.
- (116) *Öcalan v. Turkey*, *supra* note 98, para. 91.
- (117) アルティバームは公権力行使基準を排他的な領域外適用基準と理解した上で、こうしたオジャラン事件判決の特徴を捉えて、当該判決が公権力行使基準を覆したと主張す。Altıparmak *supra* note 64, p. 229-231.
- (118) *Cyprus v. Turkey*, ECommHR, *supra* note 104, p. 136.
- (119) ミラノビッチは、トルコ自体をキプロス北部に置いて管轄を有するかどうかという主張をしなかったことを指摘する。Milanovic, *supra* note 5, pp. 27-28.
- (120) *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, *supra* note 43, para. 149.
- (121) *Ibid.*, para. 135.
- (122) アルスケイニ事件判決では、申立人の親族が英国の管轄の下にあるかを検討する際、次のような検討がなされた。まず、欧州人権裁判所は、英国がイラクにおいて、主権を有する政府が通常は行使する公権力の一部の行使を引き受けたと評価する。そして、とりわけ英国は、イラク南東部の治安維持について権力及び責任を引き受けたことを強調する。その上で、このような例外的な状況において、当該裁判所は、英国がこのような治安維持活動の過程で殺害された者に対する権力及び支配を行使したと考える。 *Ibid.*, para. 149-150.
- 以上のように、「殺害された者に対する権力及び支配の行使」という表現が用いられていることから、アルスケイニ事件判決は、人に対する支配に基づき第一条の管轄行使が認められた事例であると理解される。和仁、前掲注五五、三八〇—三八一頁。Cowan, *supra* note 67, p.220 and p. 224. ただし、こうした人に対する支配が認められたことの前提には、英国によるイラクという地域に対する公権力行使があったことを見逃してはならない。こうした意味で、アルスケイニ事件判決は、地域に対する支配を前提とした人に対する支配基準に基づき欧州人権条約の領域外適用を認めるその他の判例とは区別される。ダ・コスタと同様。Da Costa, *supra* note 3, p. 247.
- (123) ハンプソンは、一方で、第一条の管轄を締約国の行為の合法性に関するものではないと主張しながらも、他方で、公権力行使基準を事実に関する基準であると評価し支持する。Hampson, *supra* note 23, p. 176 and 179. ハンプソンの立場が妥当であるかは別途検討の必要があるものの、公権力行使基準それ自体が締約国の行為の合法性に関する基準であるとは考えにくくことは確かである。そうした意味で、公権力行使基準は、「国際法の観点から」の管轄権概念の単なる言い換えではなく、当該概念から導き出される帰結である。この演繹の過程で、公権力行使基準は「国際法の観点から」の管轄権概念とは異なるものとして変質したと考えられる。
- (124) *Banković and Others v. Belgium and Others*, “Replies of the Applicants”, *supra* note 19, para. 93.
- (125) Lawson, *supra* note 18, p. 104.

- (126) *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, *supra* note 43, para. 137.
- (127) キングは、因果関係に基づいて管轄概念が一九七五年のキプロス対トルコ事件欧州人権委員会決定から導き出され、またその後の諸決定によっても踏襲されていると主張する。Hugh King, "The Extraterritorial Human Rights Obligations of States", *Human Rights Law Review*, vol. 9 (2009), pp. 530-531. グリスルもまた、一九七五年のキプロス対トルコ事件決定とハンコビッチ事件決定が矛盾していると評価する。その上で、二〇〇五年のオジヤラン事件判決が一九七五年のキプロス対トルコ事件決定を踏襲し、ハンコビッチ事件決定を覆したようにみえることを評価する。Grisei, *supra* note 62, pp. 137-139. コーレン・シヨナサンは、一九七五年のキプロス対トルコ事件決定等では第一条の管轄は領域的な意味を有してはなかったと評価し、ハンコビッチ事件決定と比較する。Gérard Cohen-Jonathan, « Observations : La territorialisation de la juridiction de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue Trimestrielle des droits de l'homme*, n° 52 (2002), pp. 1074-1080.
- (128) *Cyprus v. Turkey*, ECommHR, *supra* note 104, p. 136.
- (129) *Banković and Others v. Belgium and Others*, "Replies of the Applicants", *supra* note 19, para. 100.
- (130) *Lawson, supra* note 18, p. 84 and pp. 103-107.
- (131) *Banković and Others v. Belgium and Others*, "Replies of the Applicants", *supra* note 19, para. 98.
- (132) *Lawson, supra* note 18, p. 84.
- (133) タ・コスタは、ローソンの立場とはキプロス北部の事例においてトルコの支配の程度がそこまで高くない場合には、トルコが欧州人権条約上の人権カテゴリー全体を保障するのを期待することが合理的ではないという主張であると理解した上で、ローソンの立場を支持する。Da Costa, *supra* note 3, p. 114. ハンブソンはハンコビッチ事件決定において申立人側の代理人を務めたが、彼女もまた国家領域外での人権法上の義務は、変動的な基準 (sliding scale) に基づき変化すると主張する。Hampson, *supra* note 23, pp. 169-179, esp. p. 171.
- (134) *Lawson, supra* note 18, p. 104.
- (135) なお、奥脇は、欧州人権裁判所がこれまで第一条を動的的に解釈してきたことを考慮すれば、ハンコビッチ事件決定においても、当該空爆が「NATO諸国の指令の下で行われ、それによってその地域の住民にたとえ一時的かつ極めて限定的にであれ公権力を及ぼしている以上、締約国の責任が生じることになるはずである」と評価する。奥脇、前掲注二二、八七頁。このように、奥脇の立場はローソンの主張と親和的である。
- (136) *Banković and Others v. Belgium and Others, supra* note 12, para. 40 and para. 75.
- (137) *Banković and Others v. Belgium and Others*, "Replies of the Applicants", *supra* note 19, para. 93.
- (138) *Banković and Others v. Belgium and Others, supra* note 12, para. 82. なお、ハンコビッチ事件決定の文脈からも明らかとなり、管轄の連関それ自体は独立した領域外適用基準ではない。この点については、キャサリン・スミス事件英国最高裁判決も参照。R (Smith) v Secretary of State for Defence and another, *supra* note 87, para. 299 (Lord Collins).
- (139) *Banković and Others v. Belgium and Others, supra* note 12, para. 37; see also, *Banković and Others v. Belgium and Others* (Application no.52207/99), ECtHR, Observations of the United Kingdom Regarding the Admissibility of the Application, para. 19ff. and para. 28ff. 当該資料は、欧州人権裁判所のマーカンプに関する合わせないことになり得る。
- (140) ハンコビッチ事件決定申立人側の代理人を務めたハンブソンもまた、国の行為と当該行為の結果生じた（予見可能な）害との間の関係に基づき、国家領域外での人権法の適用可能性が決定される（べき）であると主張する。Hampson, *supra* note 23, p. 171.
- (141) 水島は、ハンコビッチ事件決定が「行為が帰属すればその国の管轄内に入るこの議論を否定する」ものであると評価し、行為帰属が問題となったドロッド及びヤノ

セック事件判決と対置する。水島、前掲注八五『主権免除』一九三頁。このような評価がハンコビン事件決定に対してなされた背景には、行為帰属の問題と管轄行使の問題とを密接に関連付ける理解があるようにみえる。アルナイバーマクも同様の立場をとり、Altiparmak, *supra* note 64, p. 224-226. また、前掲注一三五で挙げたとおり、奥脇はローソンの立場に親和的な立場をとるが、こうした奥脇の主張の背景には前掲注五四で挙げたように、第一条に規定される管轄の問題と行為帰属の問題とを融合せざる理解があると考えられる。

- (12) Christopher Greenwood, "Remarks" in Christina Cerna and others, "Bombing for Peace: Collateral Damage and Human Rights", *American Society of International Law Proceedings of the Annual Meeting*, vol. 96 (2002), p. 100 and p. 103.
- (13) *Cyprus v. Turkey*, ECommHR, *supra* note 104, p. 136. キプロス北部の事態に関する後の欧州人権委員会決定を同じ。 *Cyprus v. Turkey* (Application no. 800777), Decision, ECommHR, 10 July 1978, DR, vol. 13, pp. 148-149. なお、一九七五年のキプロス対トルコ事件決定の背景及び評釈については Van Coufoudakis, "Cyprus and the European Convention on Human Rights: The Law and Politics of Cyprus v. Turkey, Applications 6780/74 and 6950/75", *Human Rights Quarterly*, vol. 4 (1982) p.450ff. を参照。
- (14) *Banković and Others v. Belgium and Others*, "Replies of the Applicants", *supra* note 19, para. 72 and para. 100.
- (145) オボネルは、欧州人権委員会がこうした表現を慎重に用いたことの見解を示している。 Michael O'Boyle, "The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction: A Comment on 'Life After Banković'", in Fons Coomans and Menno T. Kamminga (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (Intersentia, 2004), p. 128. 他方、タ・コスタは欧州人権委員会の判断には第一条の管轄のごとくより保護的なアプローチがとられたことを示唆している。 Da Costa, *supra* note 3, pp. 108-109.
- (146) *Cyprus v. Turkey* (Applications 6780/74 and 6950/75), 10 July 1976, *European Human Rights Reports*, vol.4, 1982, p. 482ff, esp. para. 203 and para. 483.
- (147) *Ibid.*, para. 233.
- (148) *Ibid.*, para. 282 and para. 307.
- (149) *Ibid.*, para. 494
- (150) *Ibid.*, para. 350. なお、 paras. 319-342 は報告書から削除されている。
- (151) *Ibid.*, para. 404 and para. 485.
- (152) *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), *supra* note 24, para. 62.
- (153) *Cyprus v. Turkey*, *European Human Rights Reports*, *supra* note 146, para. 203.
- (154) *Banković and Others v. Belgium and Others*, Observations of the United Kingdom Regarding the Admissibility of the Application, *supra* note 139, para. 19.
- (155) タ・コスタもまた、ハンコビン事件決定とは戦闘機からのミサイル発射の場合には何故に申立人が第一条の管轄の下にはないといえるのかについて、欧州人権裁判所が理由を明確に説明せず、この問題への回答を避けたことを指摘する。 Da Costa, *supra* note 3, p. 150.
- (156) ハンコビッチは、今状に基づき拘束された被害者または国家管轄権の下にあると考えられる場合などを挙げ、こうした事例とハンコビン事件決定とを区別する必要があると主張する。 Milanovic, *supra* note 5, p. 30. コンタキや水島も同じ。 Gondek, *supra* note 63, pp. 184-185. 水島、前掲注八五『主権免除』一九四頁。また、ルベルは、国際人権法の適用可否は、国家機関と個人との間の物理的な距離ではなく、国家機関により個人に対して行使された力 (power) により決定されると主張する。 Lubell, *supra* note 99, p. 224.

なお、二〇〇七年のハットホカ対トルコ事件欧州人権裁判所決定(ハットホカ事件決定)は、テロリストとみなされた者がイランとトルコの国境付近でトルコにより上

- 空から射殺された事件であり、殺害された者がトルコの管轄の下にあることが認められた。このように当該事件は、空爆が問題となったバンコビッチ事件決定と類似する。だが、既に指摘されているように（和仁、前掲注五五、三七六―三七七頁）、本件ではトルコは射殺された者がトルコの管轄の下にあることを認めており、事件が生じた場所がイラン・イラクのどちらの領域内であるかも明らかとはされなかった。こうした観点から、パッド事件決定とバンコビッチ事件決定との間には整合性を見出すことができない。*Pad and Others v. Turkey* (Application no. 60167/00), Decision, ECtHR, 28 June 2007, para. 51 and para. 54. したがって、キングヤオラケラシヨリのように、パッド事件決定を根拠に第一条の管轄を因果関係で捉える立場を支持するものは適当ではない。*King, supra note 127*, pp. 554-555; Orakleashvili, *supra note 15*, p. 608.
- (157) *Öcalan v. Turkey, supra note 98*.
- (158) *R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence, House of Lords, supra note 4*, para. 108 (Lord Brown). なお、ホープ卿はヌニス事件英国最高裁判決において、欧州人権裁判所大法廷がバンコビッチ事件決定において領域的管轄の重要性、欧州人権条約上の権利全体の不可分性を強調しており、アルステイニ事件英国貴族院判決は明確にその影響を受けたと認める。*Smith and Others v. The Ministry of Defence, supra note 74*, para. 21.
- (159) *Cyprus v. Turkey, ECtHR, supra note 36*, paras. 77-78.
- (160) *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* (Application no. 48787/99), Judgment [GC], ECtHR, 8 July 2004, para. 313; *Catan and Others v. Moldova and Russia* (Applications nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06), Judgment [GC], 19 October 2012, paras. 109-110.
- (161) *Banković and Others v. Belgium and Others, supra note 12*, para. 80.
- (162) 前掲注一〇一に挙げた決定及び判決を参照。
- (163) また、欧州人権裁判所は二〇〇七年のパッド事件決定においてオジャラン事件などを参照しつつ、法的空間内の国に限らないが、締約国の権力及び支配の下にある者に対する権利侵害について、当該国が責任を負う可能性を示唆した。*Pad and Others v. Turkey, supra note 156*, para. 53.
- (164) *Hess v. United Kingdom*, (Application no. 6231/73), Decision, ECommHR, 28 May 1975, DR, vol. 2, p. 73-74.
- (165) *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, supra note 43*, para. 142.
- (166) *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), *supra note 24*, para. 62; *Loizidou v. Turkey* (Merits), *supra note 24*, para. 56; *Cyprus v. Turkey, ECtHR, supra note 36*, para. 77. なお、欧州人権裁判所はロシヤが「沿ドニエストル共和国」に対して実効的支配を行使していることを認めつつも、*Catan and Others v. Moldova and Russia, supra note 160*, para. 150. だが、これが「沿ドニエストル共和国」という団体に対する支配ではなく、沿ドニエストル地域に対する支配に相当するのかは不明瞭である。また、複数の論者はイラシエック事件判決において、ロシヤが沿ドニエストル地域に対する管轄を有していたと判断されたと評価する。*Milanovic, supra note 5*, p. 138-139; *Nigro, supra note 57*, pp. 15-16. 確かに当該判決にはこのような解釈の余地があるが、本件は申立人の身体が拘束された事例であり、欧州人権裁判所自体はロシヤによる地域に対する支配の確立を明示的には認めてはいない。*Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia, supra note 160*.
- (167) 欧州人権裁判所は、英国が国際法上イラクの占領国であったことをアルスターン事件判決において明確に認める。*Al-Saadon and Mufthi v. United Kingdom, supra note 101*, para. 11. ただ、アルステイニ事件判決では、アルスターン事件判決ほど明確な表現は、英国が占領国であったと述べられていない。*Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, supra note 43*, para. 8ff.
- (168) *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, supra note 43*, para. 149. アルステイニ事件では第一、第五申立人の親族は英国が占領の結果として実施した治安維持活動に関連して住宅内や路上で殺害されている。このことから、当該事件では地域に対する支配型の管轄行使に基づき欧州人権条約の適用を認める方が、より自然であるようにみえる。この点、例えば、二〇〇九年のアルサドーン及びムフディイ対英国事件決定では、イラクにおいて英国が管理する収容施設に収容されている申立人が、

米国と英国による暫定統治の終了に伴い、死刑執行の恐れのあるイラク刑務所に移送されたことが欧州人権条約違反であるかどうかが争われ、欧州人権裁判所は、英国が申立人に対して支配及び権力を行使したと認めた。このような事例の場合、申立人に対して身体拘束がなされているため、人に対する支配に基づき第一条の管轄行使が認められたことには、特に疑問を感じない。 *Al-Saadon and Mujdi v. United Kingdom*, *supra* note 101, paras. 87-88.

(169) 和仁、前掲注五五、三八二―三八四頁。

(170) Marek Szydło, "Extra-Territorial Application of the European Convention on Human Rights after *Al-Skeini* and *Al-Jedda*", *International Criminal Law Review*, vol. 12 (2012), pp. 286-288.

(171) タ・コスタ案同旨。 *Da Costa*, *supra* note 3, p. 247.

(172) また、ガンジーはアルスケイニ事件判決を根拠に、地域に対する支配型と重複しており、それゆえに余分なものであると評価するが、こうした評価も妥当ではなからず。 Sandy Chaudhri, "Al-Skeini and the Extra-Territorial Application of the European Convention on Human Rights" in Andrew Burrows and others (eds.) *Judge and Jurist: Essays in Memory of Lord Rodger of Earlsferry* (OUP, 2013), pp. 586-687. この点、ミランビッチは「アルスケイニ事件判決ではあくまで締約国による公権力行使を前提として、殺害する能力 (ability to kill) が人に対する支配型の管轄行使に相当すると認められたことを理由に、当該判決がパンコビッチ事件決定を覆してはならないと評価する。 Milanovic, *supra* note 16, p. 130. 欧州人権裁判所が公権力行使に言及したこと的重要性を鑑みれば、ミランビッチのこうした評価は妥当であると考えられる。

(173) 和仁、前掲注五五、三七二―三七四頁。 Gondek, *supra* note 63, p. 193; Milanovic, *supra* note 5, p. 92; *Issa and Others v. Turkey*, *supra* note 70.

(174) *Agin Behrami and Bekir Behrami v. France*, *supra* note 41, para. 70.

(175) *Cyprus v. Turkey*, ECtHR, *supra* note 36, para. 77.

(176) もともと、占領国は、占領地域の既存法令と合致するように国際人権条約を履行する義務を負う。占領国が国際人権条約に基づき自国領域内で保障義務を負う権利と、占領地域において保障義務を負う権利とが、まったく同一内容であるとは限らない。新井京「イラクにおける占領法規の適用について―占領法規の現代的意義―」同志社法学第五八巻二号(二〇〇六年)、四六八―四六九頁を参照。したがって、法的空間外の占領地における欧州人権条約全体の適用が法的に不合理な結果をもたらすとはいえず、欧州人権条約のこうした躊躇は政策的なものであると考えられる。

(177) グリスルヤ「ミランビッチ案同旨」。 Grisel, *supra* note 62, pp. 305-309; Milanovic, *supra* note 5, p. 86.