

# 欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念

——その定義と「管轄の連関」構築要因——

杉 木 志 帆

## 論文要旨

条約は、通常、当事国の領域であることそれ自体を理由として、その領域内で適用される。他方で、今日、国際裁判所や条約履行監視機関、学説では、国際人権条約については、この条約適用の領域性原理を部分的に修正する必要があるとの認識が広まっている。この認識を受け入れた上で、本稿では、国際人権条約のなかでも欧州人権条約を素材として、その適用範囲が何を基準として決定されるのかを検討する。

欧州人権条約では、第一条に規定される「管轄 (jurisdiction)」という用語が、条約適用の可否を決定づける「敷居」としての役割を有するとされる。先行研究の多くは、欧州人権条約の趣旨及び目的を強調しつつ、この文脈での「管轄」概念が、国際法上「jurisdiction」という用語が通常有する意味——例えば、国家管轄権——とは異なる意味を有すると主張する。こうした主張は概ね妥当であるが、他方で、これらの先行研究では、国家管轄権概念と欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄 (jurisdiction)」概念とが、いかなる点でなにゆえに異なるのかについて、精緻に検討されてきたとはいえない。

本稿では、両概念の関係を不明瞭なまま残していることが、欧州人権条約の適用範囲を定める基準について、先行研究では依然として十分に説得力のある理論が提示されていない原因であると位置づける。そして、二〇〇一年のバンコピ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を検討の出発点として、国家管轄権概念と「管轄」概念との間には分析視角の相違があることを示す。また、「管轄」概念については、二つの分析視角、すなわち、「管轄」をどのように定義するかという分析視角と、当事国と人との間の「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角とを設定することが適切であることを説明する。

ついで、本稿では、これら二つの分析視角を重畳的に用いて、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を分析し、欧州人権裁判所が「管轄」概念に複数の意味を与えていることを示す。それは、第一に、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念である。この概念においては、例外的な状況を除き、規律対象の特定性の要件が充足される場合に、当事国と人との間に「管轄の連関」が構築される。また、第二に、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念がある。この概念においては、地域に対する物理的支配がなされる場合に、当事国とその地域に所在する者や財産を有

する者との間に「管轄の連関」が構築される。ついで、第三に、当事国の統治権能としての「管轄」概念である。この概念においては、国際法上一定の地域が当事国の領域であるといえることを根拠として、当事国とその領域に所在する者や財産を有する者との間に「管轄の連関」が構築される。また、欧州人権裁判所は、その判例法において、法的空間論という論理を提示している。ただし、法的空間論は、先に挙げた三つの「管轄」概念とは異なる独自の意味を、第一条の「管轄」に与える論理ではないと考えられる。

当事国の統治権能としての「管轄」概念は、属地主義を理論的根拠として「管轄の連関」構築を認めるものであり、まさに条約適用の領域性原理に基づくものといえる。また、属地主義は、国家管轄権行使の正当化根拠の一つでもある。当事国の統治権能としての「管轄」概念と国家管轄権概念とは、国家主権という同一の淵源からともに導き出されるという意味で、互いに関連する。他方、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念と、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念は、条約適用の領域性原理から離れ、これとは異なる根拠に基づき、欧州人権条約の領域外適用を認めるものといえる。国家管轄権が規律管轄権と執行管轄権とに二分できることを考慮すると、特定性の要件充足は執行管轄権に、地域に対する物理的支配の確立は規律管轄権に、それぞれいくらか近似する。したがって、この限りで、これら二つの「管轄」概念は、国家管轄権概念を反映すると評価することが可能である。

ただし、バンコビッチ事件決定を批判し、空爆被害者の人権保障に優位性を与える立場からは、こうした近似性を理論的根拠として、欧州人権条約が当事国領域外では、規律対象の特定性の要件充足や、地域に対する物理的支配の確立なしには適用されないという論理は、受け入れられないだろう。欧州人権条約の適用範囲がどこまで及ぶべきかは、国際人権法体系の在り方をどのように捉えるかによる。

## 目次

### はじめに

## 第一章 分析視角設定の必要性

### 第一節 「敷居」概念としての位置づけ

#### 一 行為帰属の問題との区別

#### 二 権利・義務の性質との相関関係の否定

### 第二節 国家管轄権概念と「管轄」概念の区別

#### 一 バンコビッチ事件決定の概要

#### 二 バンコビッチ事件決定批判論

第三節 多様な分析視角の存在——国家管轄権概念を例として——

一 国家管轄権概念に対する二つの視角

二 二つの管轄（権）概念の相違を分析するための仮説

第二章 分析視角の提示とその有用性

第一節 jurisdiction 観念に対する分析視角

一 欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析視角

二 国家管轄権概念に対する分析視角

三 共通する分析視角・相違する分析視角

第二節 分析視角の有用性

一 バンコビッチ事件決定の再評価

1 「管轄」概念の定義回避

2 分析視角の併用による論証の混乱

3 小括——抽象的な共通点を提示する意義——

二 先行研究における分析視角の扱い

第三章 「管轄」概念に対する分析視角の交錯

第一節 人に対する権力及び支配としての「管轄」

一 「管轄」の定義——権力及び支配とは何か——

二 「管轄の連関」構築要因——規律対象の特定性——

1 付随的損害に伴う偶発性

(1) 「管轄の連関」構築要因に関する諸学説

(2) 欧州人権裁判所判例にみる規律対象の特定性

2 属人主義の否定

3 例外的な状況における特定性の要件の解除

4 小括——特定の対象への規律と執行管轄権との近似——

第二節 地域に対する実効的支配としての「管轄」

一 「管轄」の定義——支配対象は何か——

二 「管轄の連関」構築要因——規律対象の特定性の要件を満たさない支配——

1 特定性の要件の解除

2 立証責任の緩和

3 占領に至らない軍事活動の実施

4 小括——人に対する権力及び支配としての「管轄」概念の補完——

第三節 領域国の統治権能としての「管轄」

一 「管轄」の定義——領域国の統治権能——

二 「管轄の連関」構築の理論的根拠——属地主義——

1 国家管轄権概念と「管轄」概念との間の関連性

2 覆ることのない「管轄」の推定

3 小括——条約適用の領域性原理の反映——

第四節 法的空間としての「管轄」

一 法的空間と定義可能か

二 「管轄の連関」構築要因は何か

1 法的空間論の射程

2 法的空間論と「管轄」の推定論との整合性

3 法的空間論における「管轄の連関」構築要因に独自性はあるか

おわりに

一 各章の結論

二 国家管轄権概念の反映

三 条約適用の領域性原理——原則と修正——

はじめに

国際法は国家間関係を主として規律する法として成立したとされる。だが、その後、国際条約に少数者の権利に関する規定等が盛り込まれるようになり、また第二次世界大戦の戦禍を経て人権条約が地域的・普遍的に締結されるに伴い、国際法の規律対象には人の権利保障に関する問題が含まれるようになった。今日、人の権利保障に関する問題を国際法体系においてどのように位置づけるのかという問いは、国際法学が直面する課題の一つであるといえよう。人権条約の適用範囲がどこまでかという問題は、「条約は、別段の意図が条約自体から明らかである場合及びこの意図が他の方法によって確認される場合を除くほか、各当事国をその領域全体について拘束する」という条約法に関するウィーン条約（条約法条約）<sup>①</sup> 第二九条の規定に一部反映されている、条約適用における領域性原理の再考を促す可能性のある分野として興味深い。人権条約の適用範囲に関する問題は、国際法体系において国際人権保障の実効性をどのように、またどこまで確保しうるのかを検討する切り口の一つであるといえる。

国際法学における領域性原理とは、「国家主権が排他的に作用する領域を相互に空間的に区画することによって主権の衝突を回避するもの」と理解される。<sup>②</sup> 条約の適用地域は、条約法条約の枠組みに則れば、当事国の意思に基づき決定される。だが、その意思が明らかではなく、また確認もできない場合は、「一般的に、国際条約は、国の完全な権能（主権）の下にある領域全体について効果がある」のであり、「言い換えれば、条約の空間的適用範囲と国家主権の下にある領域的範囲との間には、厳格な同一性がある」のである。<sup>③</sup> 南極条約や武力紛争法関連条約のように、当事国領域以外の空間において適用されることを当然の前提とする条約は少なくない。だが、そのような「別段の意図」があるとみなされる条

約のほかは、国際社会が一定の領域を備えた主権国家を単位とする分権的構造を有しているという認識を背景に、条約の適用範囲は原則として当事国領域の内か外かを基準として決定されるのである。

しかしながら、国の活動は現実には自国領域内で完結するものではなく、その領域外で何らかの影響を生じさせる場合がある。このことはまた、ある国の領域内で他国の活動による影響が生じる場合があることも意味している。当事国領域以外の空間において適用されることを当然の前提としない条約は、こうした例外的な状況においても依然として、当事国領域の内か外かを基準としてその適用範囲が決定されると理解すべきなのだろうか。この疑問はいかなる条約についても潜在的に生じうるが、条約法条約の起草時、国際法委員会は「条約の領域外適用に関する法については、当事国の意思または当事国の意思に関する推定の観点から、単純に述べることはできない」とのみ述べ、この「デリケートな問題」については立場を明確にしなかった。<sup>4</sup>

もっとも、国際人権条約の適用範囲については、その後、議論の蓄積がなされてきている。そして、二〇〇四年のパレスチナ占領地域における分離壁建設の法的帰結に関する国際司法裁判所の勧告的意見に代表されるように、<sup>5</sup> 国際裁判所や国際人権条約の履行監視機関は、国が自国領域外の地域を占領する場合、その国が自らの締結する国際人権条約上の義務を当該支配地域においても遵守しなければならないとの立場を示している。国際人権条約については、条約は当事国の領域であることを理由として適用されるといふ条約適用の領域性原理を部分的に修正する必要があるとの認識が、今日、国際裁判所や条約履行監視機関、学説において広まっている。<sup>6</sup>

この認識は、言い換えれば、人権条約の適用範囲を定める基準は、当事国領域の内か外かを基準とするものであってはならないという認識である。それゆえ、市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）<sup>7</sup> のように「その領域内にあり、かつ、その管轄の下にある」者に対して条約上の権利を保障するよう当事国に義務づける条約の場合は、これを加重要件を課すものと解釈し、当事国がその領域内にいる者に対してのみ条約上の権利保障義務を負うと解釈してはならないという理解が導き出される。<sup>8</sup> 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>9</sup> のように「その管轄の下にある」<sup>10</sup> 者に対して条約上の権利を保障するよう当事国に義務づける条約の場合にも、「管轄」は当事国領域に限定されないと理解される。<sup>11</sup> さらに、学説上では、条約起草の段階から欧州人権条約の領域外適用は想定されていたという主張や、自由権規約の準備作業からは当事国が自由権規約の基準から逸脱して国外で活動するであろうとの示唆はみいだせないとの主張もなされる。<sup>12</sup> とりわけ自由権規約起草過程の評価については議論の余地があるとしても、人権条約の適用範囲が、条約適用の領域性原理にのみ基づいて決定されるべきで

はないとの認識は、議論の方向性に大きな影響を与えている。

それでは、仮にこの認識を受け入れる場合、国際人権条約の適用範囲は、何を基準として決定されるのだろうか。学説上では様々な見解が主張されているが、依然として十分に説得力のある理論が提示されているとはいえない。その主たる原因は、複数の主要な国際人権条約に設けられている、条約の適用範囲について一般的に定める規定において、「管轄 (jurisdiction / juridiction, compétence)」という一義的には定義し難い用語が条約適用の基準として用いられていることにある。jurisdiction 観念は多義的な語であり、文脈によって様々な意味を有するが、国際法学では、国家管轄権 (state jurisdiction) や裁判管轄権、すなわち特定の事件を審理する裁判所の権限という意味で用いられることが一般的である。他方で、国際人権条約の適用範囲を決定づける「管轄」概念には、上述の意味とは異なる意味が与えられているとの見解が学説上強く主張されている。<sup>15)</sup>

こうした主張がなされる背景には、国により害を受けた者は被害発生地の如何を問わず、すなわち、国際法において通常用いられている意味での管轄権の外にいる者であっても、加害国が締結する国際人権条約上の保護を受けるべきであるという、論者自身の信条があると考えられる。もっとも、このような論者自身が有する信条自体は、条約解釈の考慮要素とはなりえないから、学説上では、自らの条約解釈が適当であることを示す証拠として、国際人権条約の趣旨及び目的が示される。<sup>16)</sup> 特に、オラケラシュビリの主張は特徴的であり、欧州人権条約を引き合いに、この条約が人類に対する客観的義務を当事国に課すものだと主張する。<sup>17)</sup>

だが、条約の趣旨及び目的を強調するだけでは、国際法において通常用いられる意味での管轄権 (jurisdiction) 概念と国際人権条約の適用範囲を決定づける基準としての「管轄 (jurisdiction)」概念とが、いかなる点でなによえに異なるのかという問いに対して、十分に説得的な解答を与えているとはいえない。その主たる理由は、これらの主張が、国際人権保障を可能な限り広範に実現すべきであるという結論の妥当性を主たる根拠として、論理を展開しているからである。

しかし、こうした結論先取りの論理は、第一に、条約は国家間合意に基づくという条約法条約が採用する論理<sup>18)</sup>、すなわち、その意味で、条約とは本質的には、国が実現の必要を認める利益のみを、必要と認める範囲内で国際的に確保するための手段であり、必ずしも国際人権保障の実現が最優先されるわけではないという論理との間の整合性をいかに維持するのかがという点で、説得性が低くならざるをえない。<sup>20)</sup> また、第二に、国際法体系全体との整合性をいかに確保するのかがという点についても、国際人権法分野の独自性を強調する以外の積極的な解答を得ることがで

きず、理論的な限界がある。<sup>(21)</sup>

それでは、これらの先行研究が抱える限界をできる限り克服しつつ、国際人権条約の適用範囲が、条約適用の領域性原理からどの程度離れた基準に基づき、いかに決定されるのかを分析するためには、どのようなアプローチをとるべきだろうか。その一つの答えとして、本稿では、判例の蓄積が多くある欧州人権条約を素材に、上述した既存の学説とは異なった観点から検討を行う。それは、国際法において通常用いられる意味での管轄権概念と、国際人権条約の適用範囲を定めるための「管轄」概念とは、その意味を明らかにするために用いるべき分析視角が異なるのではないかとという観点からの検討こそが、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の意味を明らかにする上で決定的に重要であると認識するに至った背景には、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決定（バンコビッチ事件決定<sup>(22)</sup>）に対する学説上の批判がある。

そこで、本稿では、考察の対象を欧州人権条約に絞り、欧州人権条約の適用範囲について検討を行うための適切なアプローチを確立するために、欧州人権条約の適用範囲を決定づける「管轄」概念に対する適切な分析視角が何かを提示する。ついで、ここで得られた分析視角を用いて、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の意味について検討を行う。そのために、第一章では、まず、第一条の「管轄」概念が、欧州人権条約の適用範囲を決定づける概念であるという前提をとることの意味を整理する（第一節）。ついで、バンコビッチ事件決定の概要を紹介した後、学説上で展開されてきたバンコビッチ事件決定批判論の意義について分析を行う（第二節）。これを踏まえ、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を分析するにあたっては、分析視角を適切に設定することが重要であることを示す（第三節）。第二章では、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析視角が二つあることを示し、それらが国家管轄権概念に対する分析視角とどのように相違するかを整理する（第一節）。これを踏まえ、「管轄」概念に対する二つの分析視角を用いてバンコビッチ事件決定の再評価を行うとともに、学説上では分析視角が明示的に設定されることが少ない理由について検討する（第二節）。

第三章では、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する二つの分析視角が、どのように交錯しながら、「管轄」概念の明確化に貢献するかを提示する。そのために、第一節から第四節までの各節では、「管轄」をどのように定義するかという分析視角と、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角とを重畳的に用いて、「管轄」概念の意味内容をより深く分析する。以上の検討により、第一条の「管轄」概念が、国家管轄権概念をいかなる点でどのように反映しているのかを明らかにする。そして、欧州人権条約の適用における領域性原理を再考し、欧州

人権条約の適用範囲が条約適用の領域性原理をどのように踏まえ、あるいはこの原理からどのように離れ、いかに決定されるのかを分析する。

## 第一章 分析視角設定の必要性

欧州人権条約第一条は、「締約国は、その管轄の下 (within their jurisdiction / relevant de leur juridiction)<sup>(23)</sup>にあるすべての者に対し、この条約の第一節に定義する権利及び自由を保障する」と定める。ここから、国家管轄権概念と欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念(以下、適宜、第一条の「管轄」概念などとも表記する)をどのように解釈するかによって、条約上の権利保障の対象となる者の範囲もかわることとなる。このように、「管轄」概念は、欧州人権条約の適用範囲を定める「敷居 (threshold)」としての役割を有する。<sup>(24)</sup> 第一条の「管轄」を「敷居」概念として理解することは、欧州人権条約の適用範囲の決定に関して、いくつかの前提をとることを意味する。そこで、第一節では、予備的考察として、欧州人権条約の適用範囲の決定に関係する論点を整理し、本稿の立ち位置を明確化する。ついで、第二節では、国家管轄権概念と第一条の「管轄」概念とが、互いに完全に断絶しているかはなお議論の余地があるものの、区別可能な概念であることを示す。そのために、二〇〇一年のバンコビッチ事件決定の概要を説明した後、当該決定に対する学説上の批判を紹介する。これを踏まえ、第三節では、第一条の「管轄」概念について分析を行う際には、この概念に対する分析視角をどのように設定するかを明示すべきであることを示す。

### 第一節 「敷居」概念としての位置づけ

条約の適用範囲は、当該条約にその適用範囲について定める一般的な規定がある場合、その規定の解釈によって導き出される。欧州人権条約第一条は、欧州人権条約の当事国が「その管轄の下にある」者に対して、条約上の権利及び自由を保障するよう一般的に定める。この規定に基づき、欧州人権裁判所は、当事国<sup>(25)</sup>が、その「管轄」の下にある者に対して権利保障義務を負うとの立場をとる。また、第一条の「管轄」という用語が、欧州人権条約の適用範囲を定める敷居としての役割を有していると評価する。<sup>(26)</sup> この立場を採用するのならば、第一条の「管轄」という用語をどのように解釈するのかによって、欧州人権条約上、権利保障の対象となる者の範囲もかわることになる。

本稿では、この欧州人権裁判所の立場を受け入れ、これを前提として議論を展開していく。ただ、このように第一条の「管轄」を敷居概念と

して理解することは、欧州人権条約の適用範囲の決定に関係する少なくとも二つの論点について、態度決定を行うことを意味する。それは、第一に、「管轄」行使の問題と行為帰属の問題とを、差し当たり異なる論点として区別することを意味する。また、第二に、国際人権条約に規定される権利の性質や当事国義務の性質と、欧州人権条約の適用範囲との間に相関関係があることを否定し、「管轄」があるかないか (all or nothing) という二分論で論じることの意味する。本節では一・二において、これら二つの論点についてそれぞれ考察を行う。

## 一 行為帰属の問題との区別

欧州人権条約の適用範囲の決定にあたっては、国際法上、複数の論点が関係する。例えば、本章第二節で詳しく紹介するバンコピッチ事件では、NATO空爆により死亡した者の遺族らが、空爆実施国により、欧州人権条約上の権利を侵害されたと欧州人権裁判所に申し立てた。この申立の受理可能性について、申立人と被告国が提示した争点は、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、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るかという争点であった。これらに対して、欧州人権裁判所は、第一の論点についてのみ検討を行い、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>27)</sup>

それでは、欧州人権裁判所はなぜ、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と、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る。これらは、欧州人権条約の適用範囲の決定という論点に固有の論点ではなく、この論点を論ずる上で切り離せることは明白である。検討すべきは、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が、なぜ回避可能なのかという点である。

この点を検討するにあたっては、欧州人権裁判所が、二〇〇七年のベーラミ対フランス事件およびサラマチ対フランスほか事件（ベーラミおよびサラマチ事件）受理可能性決定で採用した論理構成が参考になる。当該事件は、国連コンボ暫定ミッション（UNMIK）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たUNMIK及びコンボ治安維持部隊（KFOR）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。この事件において、欧州人権裁判所は、申立人が被告国の「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「管轄」行使にあたるかを検討する。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。このように、欧州人権裁判所は、申立人が当事国の「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「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被告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ことがある。<sup>28)</sup>

同様のことは、一九九二年のドロッド及びヤノーセック対フランス及びスペイン事件判決（ドロッド事件判決）についてもいえる。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。これについて、申立人は、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。この申立に対して、欧州人権裁判所は、まず第一条の「管轄」の意味を確認した後、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>29)</sup>

このように、欧州人権裁判所は、申立人が被告国の「管轄」の下にあ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。また、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。もともと、論理的には、まず特定の行為が当事国に帰属するか否かを明らかにした上で、当事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、より適当といえる。<sup>30)</sup>

いずれにせよ、行為帰属に関する論点は、「管轄」概念の解釈如何に影響を与える論点ではないといえる。したがって、例えば、当事国の公務員が権限踰越を行い、領域外にいる者に対して害を与えた場合、その者の行為が仮に国に帰属するのであれば当該国の「管轄」行使と認められる内容のものであったとしても、実際には当該公務員の行為が国に帰属しない場合には、その国は「管轄」を行使していないといえる。また、逆に、仮に当該公務員の行為が国に帰属するとしても、当該公務員の行為が国による「管轄」行使と認められる内容のものではない場合には、

その国が「管轄」を行使したとはいえない。このように、自国の公務員による権限踰越の行為が国に帰属するかどうかを決定づける基準と、国の行為が「管轄」行使に相当するかを決定づける基準とは、融合されてはならず、両者は区別される。こうした理解の下では、第一条の「管轄」概念の有する意味を検討する際には、行為帰属の問題とは区別して論ずることが可能となる。バンコビッチ事件決定についていえば、NATO空爆が「管轄」行使に該当するかという問題と、空爆行為が被告国に帰属するかという問題は、別個の論点として整理することができる。そして、欧州人権裁判所が行ったとおり、前者についてのみ焦点を絞って検討を行うことが正当化される。

もともと、本稿第三章で示すとおり、第一条に規定される「管轄」概念には、少なくとも三つの意味があると考えられる。このうち、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念の文脈では、第一条の「管轄」行使の問題と行為帰属の問題との間の区別は明白といえる。例えば、第二章第一節一で詳しく紹介する二〇〇五年のオジャン対トルコ事件判決は、オジャン氏がケニアの空港においてトルコの公務員により逮捕された事例であり、トルコがオジャン氏に対して行使した「管轄」とは、まさに人に対する権力及び支配としての「管轄」であったといえる。当該判決では、トルコの公務員の行為がトルコに帰属することは特に確認されていないが、このことから、行為帰属の問題が、何が「管轄」行使に相当するののかという問題に、特段の影響を与えていないことが確認できる。<sup>(41)</sup> ドロッド事件判決についても、欧州人権裁判所は、仮にアンドラ公国で申立人に有罪判決を下した裁判官の行為が、当該裁判官を派遣した被告国のフランスとスペインにそれぞれ帰属すると評価しえたのであれば、被告国による「管轄」行使が認められたであろう事例として評価しているといえる。<sup>(42)</sup> 裁判官が特定の者に対して判決を下す行為は、まさに人に対する権力及び支配としての「管轄」行使の例といえる。

また、領域国の統治権能としての「管轄」概念の場合は、当事国領域に所在する人または財産について、権利侵害が発生したことが重要なのであって、その原因となる行為が領域国に帰属するのかが問題とはならない。他方で、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念については、当事国が自国領域外の地域に対して実効的支配を行使することが、実質的にはその地域で独立を宣言している非国家主体への支配に相当し、その非国家主体の行為が当該国に帰属することを意味するのではないか、との議論がなされている。<sup>(43)</sup> この点については、本稿第三章第二節において改めて検討を行う。

## 二 権利・義務の性質との相関関係の否定

第一条の「管轄」概念を欧州人権条約の適用範囲を定める概念として理解することは、「管轄」行使の態様によって、欧州人権条約の適用範囲が決定されることを意味する。この「管轄」行使の態様とは、どのようなものであろうか。欧州人権裁判所は、バンコビッチ事件申立人の立場について、欧州人権条約上の権利を保障する義務の範囲が、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) 決定されるものとして、第一条の「管轄」を捉えていると整理する<sup>34)</sup>。他方、この立場を否定したといえる当該決定については、「管轄」が及ぶか否か (all or nothing) という二分論で論じることができるとして、「管轄」概念を捉えていると評価される<sup>35)</sup>。

「管轄」を「敷居」概念として理解することは、この敷居が「管轄」行使の程度によって上下することを意味しているのではないと考えられる。むしろ、いかなる場合であっても、この敷居を越えるか否かを決定する一定の基準が確立していることを意味していると考えられる。そうであれば、欧州人権条約の適用範囲を定める敷居を設ける意味が失われる。ここから、第一条の「管轄」概念を「敷居」概念として理解することは、「管轄」概念を「管轄」が及ぶか否かという二分論 (オールオアナッシング) で論じることができると捉えることを意味するといえる。それゆえ、バンコビッチ事件申立人の主張の否定は、二分論として「管轄」概念を理解することを意味するのである。

もともと、学説上では、国際人権条約上の権利の性質、あるいは消極的義務・積極的義務といった当事国義務の性質と、欧州人権条約の適用範囲との間に相関関係があるとの主張もなされている。こうした考え方は、「管轄」を「敷居」概念として捉えることの意味を上記のように理解するのであれば、「敷居」としての「管轄」概念とは両立しない。そこで、以下では、バンコビッチ事件申立人の主張と、そのほかの関連する学説を紹介した上で、こうした主張がなされているにもかかわらず、なぜ第一条の「管轄」概念を「敷居」概念として理解することが許容されるのかを検討する。

支配の程度——すなわち「管轄」行使の程度——によって、欧州人権条約上の権利保障義務の範囲が変わるという考え方は、第一条の「管轄」概念を程度問題として捉える立場であると評価できる。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、被告国が欧州人権条約上の責任を負うと主張している<sup>36)</sup>。さらに、申立人は、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<sup>37)</sup>においても、第一条に規定される「管轄」概念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>38)</sup>。これらの主張を踏まえ、欧州人権裁判所は、バンコビッチ事件申立人が、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、第一条に基づく義務もまた同様に

限定的なものでありうると主張したと整理する。<sup>(39)</sup>

ここから、「管轄」概念を程度問題として捉えるということは、直接かつ即時の連関といった、非常に低い程度の関係性しか当事国と人にならない場合であってもなお、生命に対する権利といった「管轄」行使の程度に見合った権利については、その保障が求められるということの意味すると理解できる。このように主張することで、バンコビッチ事件申立人は、欧州人権条約に規定されるすべての権利を、空爆被害者に対して保障する義務を被告国が負っているのではなく、あくまで一部の限られた権利についてのみ、その保障が義務づけられるのだと自らの主張の射程を限定し、より説得的な主張となるよう理論を展開しているといえる。このように、「管轄」概念を程度問題として捉えることは、「管轄」の範囲と当事国義務の範囲との間に相関関係を見出す考え方であるといえる。バンコビッチ事件の申立人側法律顧問を務めたローソンは、第一条の「管轄」をこのように理解することを「漸進的 (gradual)」アプローチと呼ぶ。<sup>(40)</sup>

こうしたバンコビッチ事件申立人の主張に対して、欧州人権裁判所は本章第二節で紹介するように、申立人の主張とは、第一条に規定される当事国の義務が「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) うる」というものであると批判し、これを支持しないと述べる。<sup>(41)</sup> もっとも、欧州人権裁判所はその後、二〇一一年のアルスケイニ事件判決において、欧州人権条約上の「権利は『分割及び調整され』うる」と述べる。ここから、一見すると、当該判決はこの点について、バンコビッチ事件決定を覆したようにみえる。しかし、アルスケイニ事件判決では、当事国が第一条に基づき「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が明白だという文脈で、欧州人権条約上の義務ではなく権利が「分割及び調整され」うるのだと整理される。<sup>(42)</sup> このように、アルスケイニ事件判決は、バンコビッチ事件決定とは異なる文脈でこの表現を用いており、当該判決がバンコビッチ事件決定を覆したとはいえない。<sup>(43)</sup> アルスケイニ事件判決は、第一条の「管轄」という用語が、欧州人権条約の適用範囲を定める「敷居」としての役割を有しているとも述べるが、この裁判所の立場は、欧州人権条約上の権利が「分割及び調整され」うることと両立するといえる。<sup>(44)</sup>

こうした立場のほかに、学説上では、権利の性質が国際人権条約の適用範囲に影響を与えようという考え方がしばしば主張されてきた。その背景には、自由権規約委員会が初期に示した個人通報に対する一連の見解がある。一九七〇年代中頃から一九八〇年代中頃にかけて、自由権規約委員会には、軍事政権下のウルグアイが国外にいる自国民の旅券発行・更新を理由なく拒絶しているとして、個人通報が多くなされた。<sup>(45)</sup> こうした一連の通報を検討するなかで、自由権規約委員会は、自由権規約第一二条二項に規定される、自国を含むいずれの国からも自由に離れること

ができる権利が有する性質そのものを理由として、自由権規約第二条一項が、第一二条二項に基づくウルグアイの義務を、自らの領域内にいる市民に対するものに限定するようには解釈されえないとの立場を繰り返して示してきたのである。自由権規約第二条一項は、欧州人権条約第一条と同様に、規約の適用範囲を定める一般の規定であり、欧州人権条約第一条の「管轄」解釈について検討を行う際に参考となる。

もつとも、自由権規約委員会はこの立場を、自由権規約第一選択議定書第一条の解釈、すなわち、申立人が通報時にウルグアイの領域外にいるにもかかわらず、なにゆえに委員会が当該通報を検討する権限を有するのかという問題を検討する際に示してきた。自由権規約第一選択議定書第一条は、「規約の締約国であつて、この議定書の締約国となるものは、その管轄の下にある個人であつて規約に定めるいずれかの権利の右の締約国による侵害の被害者であると主張する者からの通報を、委員会が受理し及び検討する権限を有することを認める」と規定しており、個人通報に関する委員会の検討権限について定めている。権利の性質を考慮した自由権規約第二条一項の解釈は、個人通報が第一選択議定書第一条に規定される要件を満たすかどうかを検討するという文脈のなかでなされたものである。したがって、この文脈での議論が、なぜ第二条一項の「管轄」解釈に関する議論に結びつくのかを、整理しておく必要がある。

そこで、自由権規約委員会の立場をより正確に把握するために、一九八三年のリチエテンステン対ウルグアイ個人通報事件に対する見解を例に、委員会の立場を確認しておきたい。当該事件では、メキシコ在住のウルグアイ人である申立人が、既に発行されていた旅券が有効期限に達したために、メキシコのウルグアイ領事館において新たな旅券の発効を申請したにもかかわらず、実質的な理由が示されることなく、旅券の新規発行を拒否されたことが問題となった。この事件において、ウルグアイは、申立人が通報を提出した時にウルグアイの管轄の外にいたために、当該個人通報が自由権規約第一選択議定書第一条に規定される要件を満たしていないこと、それゆえ、自由権規約委員会が当該通報を受理し、検討する権限を有しないことを主張した<sup>46</sup>。

これに対して、自由権規約委員会は以下のように述べ、自らが当該個人通報を扱う権限を有すると判断する。その際、委員会はまず、選択議定書第一条が、関係国の管轄の下にある個人であつて、規約に定めるいずれかの権利の当該国による侵害の被害者であると主張する者に適用されると述べる。続いて、ウルグアイ市民への旅券発給が明らかにウルグアイ当局の管轄の下にある事項であり、そのために当該者がウルグアイの「管轄の下」にあると認める。その上で、旅券が、自由権規約第一二条二項が要求するように、人が「いずれの国（自国を含む。）からも自由に離れること」を可能にする手段であることを確認する。これを踏まえ、委員会は、したがって、この権利の性質そのもの（the very nature）

から、外国に居住する市民の場合、第一二条二項が居住国と国籍国の双方に義務を課していることになり、かつ、それゆえに、第一二条二項に基づくウルグアイの義務が、自らの領域内にいる市民に対するものに限定するようには、自由権規約第二条一項を解釈しえないということになると判断する。<sup>(17)</sup>

第一選択議定書第一条は、その規定ぶりから、第一に、個人通報の申立人が当時国の管轄の下にあり、かつ、第二に、当該申立人が自由権規約上の権利侵害の被害者であると主張しているという二つの要件を満たす場合に、自由権規約委員会が当該通報を検討する権限を有すると定められているといえる。申立人が自国の管轄の下にないというウルグアイの主張は、このうち第一の要件に関するものであると位置づけられる。また、委員会は、このウルグアイの主張を退けた上で、申立人が第二の要件、すなわち、ウルグアイによる第一二条二項違反の被害者であると主張しているという要件を満たしているという判断を下したと位置づけられる。この理解が正しいのであれば、「この権利の性質そのもの (the very nature)」から、外国に居住する市民の場合、第一二条二項が居住国と国籍国の双方に義務を課していることになり、かつ、それゆえに規約第二条一項が、第一二条二項に基づくウルグアイの義務を、自らの領域内にいる市民に対するものに限定するようには解釈されえないということになる」という委員会の解釈は、申立人が一見して明らかに権利侵害の被害者ではないとはいえないと判断しているという点で、委員会の権限に関する第一選択議定書第一条の解釈の文脈でありながら、自由権規約第二条一項の解釈にも踏み込む内容であるといえる。

このことは、一九八三年のモンテロ対ウルグアイ個人通報事件に対する自由権規約委員会の見解において、より明確に見て取ることができる。当該事件において、委員会は、西ドイツ在住のウルグアイ人が西ドイツにおいて旅券の更新を拒否されたことが、規約第一二条二項違反にあつたと判断した。その際、委員会は、第一選択議定書第一条に基づき自らが当該事件を検討する権限を有するかという点について、リチュエンスン事件に対する見解とほぼ同一の表現を用いつつ、当該見解のパラグラフ五で、規約第一二条二項に規定される権利の性質から、規約第二条一項が第一二条二項に基づくウルグアイの義務を、自らの領域内にいる市民に対するものに限定するようには解釈されえないと判断している。その上で、委員会は、このパラグラフ五を参照しつつ、再度、権利の性質から、規約第二条一項が第一二条二項に基づくウルグアイの義務を自らの領域内にいる市民に対するものに限定するようには解釈されえないことを繰り返し、ウルグアイが規約第一二条二項に違反していると判断する。<sup>(18)</sup>

こうした表現を考慮すると、規約第一二条二項に規定される権利の性質から、規約第二条一項が第一二条二項に基づくウルグアイの義務を自

らの領域内にいる市民に対するものに限定するようには解釈されえないという自由権規約委員会の立場は、単に第一選択議定書第一条に基づき委員会が有する権限の範囲を明確にするという以上の意義を有しており、規約第二条一項の射程範囲それ自体をも明確にしていると評価することができると述べている。

自由権規約委員会が示したこれらの見解を背景として、メロンは一九九五年の論稿において、とりわけ自由権規約に検討の中心を置きつつ、国際人権条約当事国の国家機関が「自国領域外にいる人に対して力 (power) または権力 (authority) を行使する場合、関連する人権を尊重する国の義務は継続するという推定が働く」と述べる。その際、彼は、この推定が「特定の権利の性質や内容または条約が別段の規定を設けている場合にのみ」覆されると説明する。<sup>49)</sup> このように、メロンは、権利の性質により国際人権条約の領域外適用が制限される可能性を示唆している。もっとも、自由権規約委員会は上記見解において、権利の性質により自由権規約の領域外適用が可能となることを示しており、メロンの立場は委員会の立場とは一線を画する。

また、グリスルは、国際人権条約が領域外適用される場合を精緻に分類しており、そのなかで「保障される権利の性質を理由とする領域外適用」という分類を設けている。このように、彼は、権利の性質を根拠として、国際人権条約が締約国領域外で適用される場合があると整理している。当該分類について、彼は、国際人権法により保障される権利のなかには、その領域外適用の可能性を否定することが、当該権利からその実質のすべてまたは一部を奪うに等しくなるであろうといった射程を有するものがあると述べる。そして、人の所在または移動に関係する権利が、その定義自体から、国の領域の外にいる者により援用される権利であること、それゆえ、権利を援用する個人が、その者がたとえ国の領域の外にいるとしても包含されるように、「管轄」観念を解釈する必要があることを主張する。

こうした理解の下、グリスルは、これらの権利が二つに分類可能であると述べる。それは、第一に、所在地を決定し、または移動する自由を権利保有者に直接与える権利であり、例えば、自国民の追放禁止や、いずれの国からも離れる権利があると説明する。ついで、第二に、それとは異なる目的のための権利であるが、その権利の十分な実現がしばしば、個人が国の領域に所在し、または赴く権利の承認を意味する権利があると説明する。そして、その例として、家族生活の保護に対する権利が、その権利保有者に対して、一定の条件の下、近い親族と同一の国に所在することを許容するという限りにおいて、この第二のカテゴリーに属すると述べる。<sup>50)</sup>

以上を踏まえ、グリスルは、条約履行監視機関の実行をみると、第三国の領域を離れる権利、国の領域への入国に関する権利、第三者の所在

または移動に関する権利がこれに関係すると主張する。また、人が、直接的保護を受ける場合のほかに、ゾーリング事件判決を参照しつつ、反射的保護をも受ける場合があることを指摘する。そして、国の領域への入国に関する権利については、直接的保護とは自由権規約第一二条四項にいう「自国」に戻る権利に基づく保護であると説明する。反射的保護については、国際人権法は外国人に対して、国の領域に入り、居住する権利それ自体は与えていないこと、しかしながら、例えば、入国拒否が結果として、保護される権利の侵害となる限りにおいて、国の領域に入る権利が外国人に対して認められうるため、この限りで当該外国人は反射的に保護を受けることを説明する<sup>51)</sup>。

このように、メロンやギリスルは、国際人権条約上の権利の性質に着目し、これが国際人権条約の適用範囲に関与するものであると主張する。他方、ミラノビッチは、国際人権条約上、当事国が負う義務の性質に着目する。彼は、国際人権条約に規定される当事国の義務を消極的義務と積極的義務に区分する。そして、後者については、国の実効的支配の下にある地域に限定されるが、前者の人権を尊重する責務については異なる領域的制限もなく、あらゆる場所で適用されるべきであると主張する<sup>52)</sup>。ミラノビッチもまた、当事国義務の性質といった、「管轄」概念とは異なる考慮要素が、国際人権条約の適用範囲の決定に関与しているとの立場をとっており、この点ではメロンらと近い立場をとると評価できる。

「管轄」概念を「敷居」概念として理解する立場は、人の実体的権利が侵害されたか、また、当事国がいかなる義務に違反しているかという点を検討する前に、権利侵害を主張する者が当事国の「管轄」の下にあるかを判断する立場である。それゆえ、この立場は、国際人権条約上の権利や当事国義務の性質と国際人権条約の適用範囲とが相関関係にあるという立場とは、整合的に理解できない。実際、ミラノビッチは、消極的義務については、人権条約の適用可否を決定づける敷居としての「管轄」基準を設けること自体を否定している<sup>53)</sup>。また、ギリスルは、権利の性質に基づく国際人権条約の領域外適用を認めることが、「管轄」基準を不用なものとする<sup>54)</sup>と指摘する。そして、このことが、権利の保有者を当事国の「管轄」の下に自動的におくことを意味するのか、あるいは個人が当事国の「管轄」の下にはないにもかかわらず、これらの権利が適用されることを意味するのか、二つの可能性があることを指摘する。もともと、ギリスル自身は、この問いには実務上の意義はないとして、検討することを避けている。

バンコビッチ事件申立人のように、「管轄」概念を程度問題として捉える立場もまた、「管轄」の敷居を非常に低くすることで、欧州人権条約の適用範囲を広げようとする立場である。この立場は、「管轄」概念の敷居を非常に低くした場合であつてもなお、当事国の行為と人が被った害

との間に直接的な因果関係があるか、それとも仮に因果関係があるとしても遠い場合とを区別し、後者については適用を否定しようとする立場とも説明可能である。<sup>55)</sup> それゆえ、バンコビツチ事件申立人の立場は、第一条の「管轄」を「敷居」概念として理解すること自体は否定していないといえる。それでも、「管轄」概念の「敷居」としての役割を可能な限り小さくしようとする立場であることは変わりない。また、それゆえに、ゴンデクは、いくつもの権利が当事国領域外において自由権規約の適用を可能とする性質を有することは、自由権規約が全体として人に適用されるのではなく、国が人に対して行使する権力の程度と比例するように適用されることを意味すると評価する。<sup>56)</sup> このように、「管轄」を程度問題として捉えることは、権利の性質と国際人権条約の適用範囲との間の相関関係を肯定することと、整合的に理解されうる。

国際人権条約に規定される権利の性質や当事国義務の性質と、欧州人権条約の適用範囲との間に相関関係を見い出す考え方は、「管轄」概念を程度問題として捉える立場であれ、権利・義務の性質と欧州人権条約の適用範囲に関連性を見い出す立場であれ、第一条の「管轄」概念に欧州人権条約の適用範囲を定める「敷居」概念としての意味を持たせる意義を否定し、または矮小化するものであるといえる。それゆえ、「管轄」概念を「敷居」概念として理解することは、このように国際人権条約に規定される権利の性質や当事国義務の性質と、欧州人権条約の適用範囲との間に相関関係を見い出す考え方を否定することを意味する。また、第一条の「管轄」が一定の基準であり、その基準を満たす場合にのみ、人が当事国の「管轄」の下におかれるという考え方を採用することを意味するといえる。

欧州人権条約の適用範囲について、国際人権条約に規定される権利の性質や当事国義務の性質と相関関係にあると理解すべきなのか、それとも、「管轄」が及ぶか否かの二分論で理解すべきなのか、いずれが適当かは、方法論の問題でもあり、一概には答えを出すことができない。ある事象について何に着目して分析を行うのかは、論者の裁量に任されているといえるからである。そこで、以下では、第一条の「管轄」概念を「敷居」概念として理解することが不適当かどうかを検討するにとどめたい。

「管轄」概念を程度問題として捉える立場の背景には、前述のとおり、生命に対する権利といった特定の権利についてのみでよいから、欧州人権裁判所に権利侵害を認めてほしいというバンコビツチ事件申立人側の要望があると考えられる。他方、第一条の「管轄」を「敷居」概念として理解することは、ひとたびこの敷居の基準を越えれば、当事国の「管轄」の下にある者が欧州人権条約上のすべての権利を有することを意味する。<sup>57)</sup> この点、コスタは、特定の状況における国外での人権基準の適用及び違反に関する判断が、少なくとも特定の権利に関してはなされる一方で、問題となる人権条約の残りの部分については当該事件と無関係であったり、当該事件に適用されない場合があることを指摘する。それゆえ、

コスタは、ゴンデクの立場に一部同調しつつ、自由権規約の適用においては、オールオアナッシング・アプローチをとる必然性がなく、国外で国が行使する力と比例するように適用される可能性があると主張する。<sup>(88)</sup>

確かに、ある一つの事件について、欧州人権条約上規定される権利のすべてが保障されているかが問題になるわけではない。だが、このことが、第一条の「管轄」概念を「敷居」概念として理解してはならないことを意味しているとは早計である。例えば、空爆により殺傷された者について問題となるのは、差し当たり、第二条に規定される生命に対する権利への侵害であって、第一条に規定される婚姻の権利への侵害ではない。だが、このことは、第一条に規定される「管轄」の敷居が生命に対する権利の場合には低く、婚姻の権利については高いことを意味しない。また、「管轄」が生命に対する権利についてのみ行使されており、婚姻の権利については行使されていないということも意味しない。そうではなく、権利侵害を訴える者が置かれた状況に係る権利が生命に対する権利なのであって、婚姻の権利は差し当たり関係がないがゆえに、後者の権利については問題となっていないだけである。例えば、同様に、当事国による空爆被害者の権利侵害が問題となる状況であっても、挙式中の教会に着弾した事例であれば、生命に対する権利だけでなく、婚姻の権利についてもまた、その侵害が問題となりうる。

このような理解が適切であることは、国内法における法のあてはめの態様を想起するだけで確認できる。例えば、国内裁判所が刑事法廷において傷害事件の審理を行う場合、国内裁判所は当該事件について刑法の傷害罪に関する規定のみをあてはめ、窃盗罪に関する規定をあてはめることはない。だが、このことは、国内裁判所が刑法典を「分割及び調整」して、傷害罪に関する規定のみを当該事件に適用し、それ以外の規定を適用しないことを意味しない。むしろ、国内裁判所は自らの裁判管轄権の範囲内で、刑法全体を当該事件に適用しているが、具体的事件にあてはめるのは、当該事件で問題となる事実と関係する法律の規定（この場合は傷害罪に関する刑法上の規定）についてのみであると理解するのが適当である。前述のとおり、欧州人権裁判所は、アルスケイニ事件判決において、当事国が「当該者の状況に関連する」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が明白だという文脈で、欧州人権条約上の義務ではなく権利が「分割及び調整され」うるのだと述べる。<sup>(89)</sup> この表現も、申立人の状況に関わる権利についてのみ、欧州人権条約上の実体規定のあてはめがなされるということを単に述べているだけであって、それ以上の意味はないと考えられる。

また、国際人権条約の適用範囲が権利の性質と相関関係にあるという考え方は、自由権規約第一条に規定される移動の自由、とりわけその四項に規定される「自国に戻る権利」を念頭におくと、一見すると説得的であるようにみえる。だが、例えば、自国の領域外にいる者が、自国

が再入国許可を与えないために自国に戻ることを拒否された結果、その者が当該国の「管轄」の下にあるといえる場合、それは当該国がその者に対して「管轄」を行使したためであって、移動の自由という権利の性質から自動的にその者が当該国の「管轄」の下におかれたのではないという説明も可能である。同様に、軍事政権下のウルグアイについて問題となった国籍国による旅券更新の拒否についても、当該国がその者に対して旅券更新拒否という「管轄」の行使を行ったという説明が可能である。ここから、国際人権条約の適用範囲が権利の性質と相関関係にあるという考え方は、理論上必然的に採用しなければならないものとはいえない。

ついで、国際人権条約の当事国はいかなる領域的制限もなしに権利尊重義務を負うが、積極的義務については実効的支配の及ぶ地域においてのみ負うというミラノビッチの主張については、当事国が負う人権条約上の義務を消極的義務と積極的義務とに単純に二分することの妥当性が疑われる<sup>(6)</sup>。例えば、空爆により人を殺傷することが、欧州人権条約第二条の生命に対する権利の侵害と認められた場合、それでもなお、空爆実施国は空爆を行った地域を実効的支配していないために、第二条から生じる死亡状況に関する調査義務は負わないと理解することは適当であろうか。学説上、そのように理解することは妨げられないだろう。だが、欧州人権裁判所は第一条の「管轄」概念を「敷居」概念と理解すること、ひとたび申立人が被告国の「管轄」の下にあると認めれば、被告国が消極的義務・積極的義務の区別なく義務を負っているとの前提の下、いかなる義務違反があるかを検討してきたといえる<sup>(6)</sup>。こうした裁判所の実行の妥当性を否定するほどの説得性が、消極的義務・積極的義務二分論にあるとは考えにくい。

以上の検討からは、欧州人権裁判所の立場にもかかわらず、第一条の「管轄」概念を「敷居」概念とみなすべきではない理由が見当たらない。したがって、本稿では、第一条の「管轄」概念を欧州人権条約の適用範囲を定める「敷居」概念とみなすという前提に立ち、<sup>(6)</sup>「管轄」概念の意味について、以下、検討を行うこととする。

## 第二節 国家管轄権概念と「管轄」概念の区別

本節では、国家管轄権概念と欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念とが区別可能な概念であることを示す。バンコピッチ事件決定に対する学説上の批判の多くは、両概念が別個のものであることを強く主張しており、この点を考察する上で、バンコピッチ事件決定批判論の分析は必須といえる。そこで、本節一では、バンコピッチ事件決定批判論を分析する前提として、当該決定の概要を紹介する。これを踏まえ、本

節二ではバンコビッチ事件決定批判論の分析を行う。

### 一 バンコビッチ事件決定の概要

バンコビッチ事件の概要は、次のとおりである。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、北大西洋条約機構（NATO）の加盟国は、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、当該空爆に参加したベルギー、英国をはじめとする欧州一七カ国が、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。これに対して、欧州人権裁判所は、本章第一節で紹介したとおり、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争点をもっぱら検討した。そして、空爆の死傷者が被告国の「管轄」の下にはないと判断した上で、それを理由にそのほかの争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>63</sup>

「管轄」解釈に関する裁判所の考察は、四つの段階に区別される。欧州人権裁判所は考察の出発点として、第一段階の考察において、適用可能な解釈規則は何かという点を検討する。そして、裁判所は、条約法条約第三一条以下に規定される条約の解釈規則に照らして、<sup>64</sup> 欧州人権条約が解釈されなければならないとの自身の立場を改めて確認する。

これを踏まえ、第二段階の考察では、第一条に規定される用語（「管轄」）の通常の意味は何かという点を検討する。まず、裁判所は、第一条の関連する用語の「通常の意味」について、「国際公法の観点から、国の管轄権に関する権能が主として領域的なものである」ことを確認する。その上で、欧州人権裁判所は「国際法は、国が自国領域を越えて管轄権を行使することを排除していないが、このような行使を基礎づけるために通常挙げられる要素（とりわけ、国籍、船籍、外交及び領事関係、効果、保護、受動的属人性、普遍性）は、概して、他の関連する国の領域主権により限定され、かつ制限される」ことを確認する。そして、それゆえに、例えば在外自国民に対して管轄権を行使する国の権能が他国の領域的権能に服すること、加えて「国は、占領国であり、少なくとも何らかの点で自らの管轄権をその領域において行使すると考えることができる場合ではない限り、他国領域においてその国の同意、要請、黙認なしに、管轄権を實際に行使してはならない」ことも確認する。<sup>65</sup>

ここから、欧州人権裁判所は、「管轄権のその他の基礎が例外的なものであり、各事例特有の状況における特別な正当化が必要とされる」こと

を指摘しつつ、欧州人権条約第一条が「この通常かつ本質的に領域的な管轄権概念を反映するものであると考えられなければならない」との結論を導き出す。その上で、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。<sup>66)</sup>

続く第三段階の考察では、欧州人権裁判所は、「管轄」行使を構成すると認められる領域外の行為は何かという点を検討する。まず、欧州人権裁判所は、これまでの判例において、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、当事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」行使を構成しうると認めてきたことを確認する。その上で、欧州人権裁判所の判例法では、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とを通して、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 (public powers) を行使する場合に」、当事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、当事国によるその領域外での「管轄」行使が認められた例には、外国における当事国の外交または領事の機関の活動並びに当事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、関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>67)</sup>

以上を踏まえ、欧州人権裁判所は、第四段階の考察において、本件申立人が被告国の「管轄」の下に置かれるのかという点を検討する。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、被告国政府の主張とは、このような申立人の主張が「管轄」観念を因果関係で捉える考え方を認めるものであり、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、当事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も、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ると認める。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「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うる」という申立人の主張を支持しないと述べる。<sup>68)</sup>

加えて、欧州人権裁判所は、欧州人権条約とは本質的に地域的な文脈で、かつ、特に全当事国の法的空間において実施される多数国間条約で

あると要約する。また、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、欧州人権条約は当事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、これまでに裁判所がいずれかの条約当事国の「管轄」を認めるために人権保障の空隙または空白を回避するのが望ましいとの理由を援用したのは、問題となる領域が特殊な状況がなければ通常は欧州人権条約の射程内にある場合のみである、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>66)</sup>

## 二 バンコビッチ事件決定批判論

学説上では、被害者が当事国の実施した空爆により死傷したにもかかわらず、当該加害国の「管轄」の下にないという裁判所の決定を批判する傾向が強い。また、こうした批判を展開する論者のなかには、「国際公法の観点から」の管轄権概念と国際人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念とが異なるものであることを指摘し、バンコビッチ事件決定における上記の解釈を批判する者がある。ド・シュテールは、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。その上で、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、その『管轄権』を行使することができる」が、このことは「例えば、文民を目標とした空爆により生じた生命に対する権利の侵害といった、一定の作為または不作為について、国が責任を負いう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。ここから、ド・シュテールは「この二つの混同は、前者の意味で『管轄権』を越えて行動する国、すなわち国際法上認められた権限 (powers) を越えて行動する国は、これらの行為から生じる結果について、締結した条約上の責任を負えないことになる」という、矛盾した結果を導くことになる」と批判する。そして、「国際法上の国家責任が、国際法上の『管轄権』の範囲内で国が行う行為に限定されるという議論は、受け入れがたい」と述べる。<sup>67)</sup> オラケラシユビリ、ウイルデ、ハッポルドといった論者もまた、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認められる国家管轄権の行使ではない場合、当事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>68)</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「国際公法の観点から」の「通常かつ本質的に領域的な管轄権観念を反映する」という解釈は、<sup>69)</sup> 欧州人権条約の当事国が国際法上認められる国家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学説上では理解されることが多い。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批判論者は、当事国による管轄権の行使が国際法上認められるかという問題と、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のである。<sup>75)</sup>

しかしながら、バンコビッチ事件決定を丹念に再検討すると、実際には欧州人権裁判所が当該決定において、第一条の「管轄」概念と「国際公法の観点から」の管轄権概念とを同一のものと解釈したとはいえない難いことがわかる。本節一で概観したとおり、欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定において、申立人と彼らの死亡した親族とが欧州人権条約第一条の意味での被告国の「管轄」の下にあるかどうかを検討する際、四つの段階を経て結論を導き出した。それは、第一に、適用可能な解釈規則は何か、第二に、第一条に規定される用語（「管轄」）の通常の意味は何かである。上述したように、この第二段階の考察において、「管轄」概念が用語の通常の意味——すなわち、国家管轄権概念——を有するものと解釈されたとして、学説上批判がなされている。ついで、第三に、「管轄」行使を構成すると認められる領域外の行為は何か、第四に、本件申立人は被告国の「管轄」の下に置かれるのかという四つの段階である。<sup>76)</sup> 論理の流れからは、一見すると、第二段階の考察において得られた「管轄」の通常の意味が、第三段階の考察での精緻化を経て、第四段階での第一条の本件事実へのあてはめの際に反映されたようにみえる。だが、実際には、第四段階の考察では、国家管轄権という意味で、第一条の「管轄」が適用されているわけではない。

その代りに、欧州人権裁判所は主として、第一に、欧州人権裁判所が被告国政府の主張、すなわち、申立人の主張が「管轄」の「因果関係」概念に相当するものであり、第一条と適合的ではないという主張に同意する方向に傾いていること、第二に、欧州人権条約とは本質的に地域的な文脈で、かつ、特に全当事国の法的空間において実施される多数国間条約であり、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ないことを理由に、空爆の被害者が被告国の「管轄」の下にはないと結論づける。<sup>77)</sup> 第四段階の考察に受け継がれたといえる点を、第二段階・第三段階の考察において見出せるとすれば、それは、第一条の「管轄」が「通常かつ本質的に領域的な観念」であること、それゆえに例外的な場合にのみ、自国領域外での当事国の行為が第一条の意味での「管轄」行使に相当すると認められるということくらいしかない。<sup>78)</sup>

ここから、欧州人権裁判所は、欧州人権条約第一条の「管轄」概念が「国際公法の観点から」の管轄権概念の意味を反映するとしながらも、両概念が完全に同一のものであるとの立場をとってはいないことがわかる。それにもかかわらず、前述で紹介したバンコビッチ事件決定批判論のように、欧州人権裁判所がバンコビッチ事件決定において、「国際公法の観点から」の管轄権概念と欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念とを混同しており、それゆえに欧州人権条約の当事国が国際法上認められる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との立場をとっていると理解することは、当該決定の正確な理解であるとはいえない。

しかしながら、バンコビッチ事件決定批判論者の立場は、当該決定で両概念の混同が生じているか否かにかかわらず、「管轄」概念を理解する上で検討すべき、重要な論点を提示している。ド・シュテールによる批判は、第一に、欧州人権裁判所は「二つのまったく異なる管轄概念を混同して」おり、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、その『管轄権』を行使することができる」が、このことは「例えば、文民を目標とした空爆により生じた生命に対する権利の侵害といった、一定の作為または不作為について、国が責任を負いうるかという」とは、まったく別の問題である」という点にある。<sup>(77)</sup> この第一の批判からは、当事国が条約上の権利保障義務を負う範囲を決定づける「管轄」概念とは、国家管轄権概念とどのように相違するのか、という論点を導き出すことができる。

また、ド・シュテールによる批判は、第二に、両概念の混同の結果生じる不都合として、「この二つの混同は、前者の意味で『管轄権』を越えて行動する国、すなわち国際法上認められた権限 (powers) を越えて行動する国は、これらの行為から生じる結果について、締結した条約上の責任を負いえないことになる」という、矛盾した結果を導くことになる」という点にある。<sup>(78)</sup> この批判は、言い換えれば、国家管轄権行使の国際法上の適合性に関する問題は、第一条が規定する条約当事国の義務の範囲に関する問題とは理論的に無関係であるという主張である。確かに、両者の問題が理論上関係すべき理由はまったくない。また、現実的にも、国際法上認められる国家管轄権の行使の結果、人が被害を受けた場合には、当該被害者が欧州人権条約第一条の意味で加害国の「管轄」の下にあると認められるが、国際法上認められない行使の場合には加害国の「管轄」の下にはないという結論は、受け入れ難い。<sup>(79)</sup>

このように、バンコビッチ事件決定批判論者の主張は、当該決定に対する適切な批判であるかは疑問があるものの、欧州人権条約の適用法理について、より詳しく分析すべき論点を提示しているといえる。それは、要約すれば以下の二点となる。第一に、欧州人権条約の適用範囲を定めるために用いられる「管轄」概念は、「国際公法の観点から」の管轄権概念——そのなかでも、特に国家管轄権概念<sup>(80)</sup>——をいかなる点で反映し、またこれと相違するのかという論点である。第二に、国家管轄権行使が国際法上認められるか否かという問題は、欧州人権条約第一条の「管轄」が及ぶ範囲と、何ゆえに理論的に無関係であるといえるのか、という論点である。<sup>(81)</sup>

### 第三節 多様な分析視角の存在——国家管轄権概念を例として——

第二節で分析したとおり、バンコピッチ事件決定批判論は、欧州人権条約の適用法理について、より詳しく分析すべき二つの論点を提示している。これらの論点を検討するための仮説を提示するために、本節一では、国家管轄権概念に対しては、少なくとも二つの分析視角が存在することを示す。これを踏まえ、本節二では、先の二つの論点を分析するための仮説を提示する。

#### 一 国家管轄権概念に対する二つの視角

第二節で挙げた二つの論点に対しては、どのように検討を行うことができるのだろうか。鍵となるのは、国家管轄権概念が複数の異なる観点から分析され、分類されうるという点である。この点を確認するために、まず、国際法学の体系書における国家管轄権概念の扱われ方を確認しておきたい。例えば、ジェニングスとワッツは、「国家管轄権とは、本質的には、行為や出来事の帰結を規律する各国の権利の範囲に関するものである」と定義する。そして、国家管轄権が様々な形態をとりうることから、国は、例えば国内法の制定によって、裁判所を通して、または執行または行政の活動によって、行為を規律すると説明する。続いて、属地的管轄権、外国にいる市民に対する管轄権、外国に所在する外国人に対する管轄権、海上と上空における管轄権などについて説明を行う。<sup>82)</sup> また、クロフォードは、管轄権とは主権の一側面であり、自然人または法人の行為を規律する国の国際法上の権能であると説明する。そして、管轄権を民事と刑事に区別した上で、とりわけ刑事管轄権について、属地主義、属人主義、受動的属人主義、保護主義、普遍主義があると説明する。<sup>83)</sup>

あるいは、山本は、国家管轄権とは「国家がその国内法を一定範囲の人、財産または事実に対して具体的に行使する国際法上の権能」であると定義する。その上で、国家管轄権にはその作用の面で立法管轄権、執行管轄権、司法管轄権の三つの態様があると述べる。続いて、山本は「国家管轄権の適用基準」には、属地主義や積極的属人主義、保護主義、消極的属人主義、普遍主義があると説明する。<sup>84)</sup> 同様に、杉原は、国家管轄権とは「国家が人や物に対して統治機能を及ぼす権限」であると定義する。そして、先に挙げた属地主義や属人主義などを「管轄権行使の根拠原則」であると理解する。<sup>85)</sup> こうした理解を踏まえ、国際法学上では、属地主義に基づき国が有する国家管轄権を属地的管轄権、属人主義に基づき国が有する国家管轄権を属人的管轄権と呼称することがある。<sup>86)</sup>

このように、国際法学の体系書では一般的に、国家管轄権概念を説明する際、まず初めに、国家管轄権の定義が示される。そして、当該定義

のように理解される国家管轄権概念が、立法・執行・司法管轄権などのように分類可能であることが説明される。次に、国家管轄権の適用基準、管轄権行使の根拠原則など呼称は様々であるが、属地主義、属人主義、保護主義、普遍主義など、国家管轄権行使が何を根拠として正当化されるのかという点に着目した分類が示される。それでは、立法・執行・司法管轄権といった分類方法と、属地主義・属人主義といった分類方法とは何が異なり、また両者は互いにどのような関係にあるのだろうか。

これら二つの分類方法は、それぞれ異なる観点から国家管轄権概念を分析しようとするものであるといえる。山本や杉原の定義に倣えば、国家管轄権とは国が有する一定の権能ないし権限であるといえるが、立法・執行・司法管轄権などの分類は、この定義をさらに具体化・詳細化したものであると位置づけられる。例えば、立法管轄権とは、国家管轄権のなかでも「国内法令を制定して、一定の事象と活動をその適用の対象とし、合法性の有無を認定する権限」などと説明できよう。<sup>87)</sup> 他方、属地主義・属人主義といった分類からは、国家管轄権の権能ないし権限の内容がこれ以上、具体化・詳細化されることはない。そのかわり、こうした分類は、新たな観点から国家管轄権について説明を加えることを可能にする。例えば、国家管轄権のなかでも、立法管轄権や司法管轄権の行使は属地主義以外の根拠原則によっても正当化されうるが、執行管轄権の行使は通常は属地主義により正当化される、といった説明が可能となる。ここから、国家管轄権の定義及び立法・執行・司法管轄権といった分類と、国家管轄権の適用基準ないし管轄権行使の根拠原則などとされる属地主義・属人主義といった分類とは、互いに異なる観点に基づきなされた分析の結果であること、しかしながら、国家管轄権概念に対するこれら複数の観点は互いに交錯しながら、国家管轄権概念の意味を重層的に明らかにしようとするものであるといえる。

もつとも、以上のように殊更に説明を加えずとも、国家管轄権概念がこのように複数の異なる観点から分類可能であることは、それぞれの分類基準が異なることから、本来、自明である。だが、それゆえに、国家管轄権概念を分析するための観点が複数存在することについて、国際法学の体系書では、特別の注意が喚起されることは少なかった。例外的に、寺谷は、体系書の国家管轄権に関する項目において、「管轄権をみる視角」という表現を用い、国家管轄権の諸分類における観点の相違を強調している。寺谷は「管轄権をみる視角」として、第一に「管轄権の権能」から、国家管轄権が立法・執行・司法管轄権などのように分類されうると説明する。次いで、第二に、「最も重要な視角」として管轄権が行使されるべきの根拠ないし基準を挙げ、「適用基準の種類には、一般に、属地主義、属人主義（能動的属人主義、国籍主義）、受動的属人主義、保護主義、普遍主義が主張されている」と説明する。<sup>88)</sup> このように、寺谷は、国家管轄権概念に対する分類方法が複数存在している理由として、「管轄

権をみる視角」がそれぞれ異なっているからであると整理している。寺谷の指摘の重要性はまさにこの点にあり、「管轄権をみる視角」が異なることにより、一方では国家管轄権の「権能」に関する分類、他方では国家管轄権が「行使されるとき根拠ないし基準」に関する分類という、異なる二つの分類が併存していることを明言した点にある。

以上のように、「管轄権をみる視角」が少なくとも二つある以上、文脈によっては、*jurisdiction* 概念——国家管轄権概念や欧州人権条約第一条に規定される「管轄」概念、その他の文脈で用いられる管轄（権）概念を包含するものと観念される——に対するさらに別の「視角」が存在する可能性がある。特に、本章冒頭で述べたとおり、*jurisdiction* 概念は多様な文脈のなかで用いられており、複数の意味が与えられている。このことは、寺谷が紹介する既存の「管轄権をみる視角」以外の視角が *jurisdiction* 概念について存在する可能性を大いに示唆している。そこで、本研究では、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を適切に分析するための視点、観点、ないし視角が何であるのかを探究したい。その際、本研究では煩雑さを避けるために、*jurisdiction* 概念を分析するための視点、観点、ないし視角を単に「分析視角」と呼称する。

## 二 二つの管轄（権）概念の相違を分析するための仮説

それでは、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析視角を明らかにすることは、この概念を分析する上で、如何なる意義を有するのだろうか。本章第二節二では、ド・シュテールに代表されるバンコビッチ事件決定批判論者の主張を紹介し、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の理解にあたっては、検討すべき論点が二つあることを示した。それは、第一に、欧州人権条約の適用範囲を定めるために用いられる「管轄」概念が、いかなる点で国家管轄権概念を反映し、またこれと相違するのかわかるかという論点である。第二に、国家管轄権行使が国際法上認められるか否かという問題は、欧州人権条約第一条の「管轄」が及ぶ範囲と、何ゆえに理論的に無関係であるといえるのか、という論点である。これら二つの論点に対しては、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析視角が、国家管轄権概念に対する分析視角とどのように相違するのかを提示することで、解答を得ることができるのではないかとこの仮説を立てることができる。

このように考える背景には、バンコビッチ事件決定とその批判論に対する、次の考察がある。上記第二の論点にもかかわることであるが、第二節二では、ド・シュテールをはじめとするバンコビッチ事件決定批判論者が、国家管轄権行使の国際法上の適合性に関する問題は、欧州人権条約第一条に規定される当事国義務の範囲に関する問題とは理論的に無関係であると主張していることを紹介した。*jurisdiction* 概念に対する分

析視角が複数ありうることを考慮すると、この立場は、欧州人権裁判所が用いた jurisdiction 観念に対する「国際公法の観点から」の分析視角と、国際人権条約の適用範囲を決定づける観点からの分析視角とが異なっており、それゆえに、両者の問題が理論的に無関係だと主張しているのだと評価することができる。

また、第二節でみたように、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」を解釈する際、国家領域外での管轄権行使を「基礎づけるために通常挙げられる要素（とりわけ、国籍、船籍、外交及び領事関係、効果、保護、受動的属人性、普遍性）は、概して、他の関連する国の領域主権により限定され、かつ制限される」ことを確認している。これは、「国家管轄権の適用基準」や「管轄権行使の根拠原則」であり、寺谷が整理する「管轄権をみる視角」の一つ、「管轄権が行使されるとき根拠ないし基準」は何かという視角からみた管轄権の理解であるといえる。<sup>(89)</sup>

だが、ド・シュテールらが既に指摘するように、欧州人権裁判所が挙げる管轄権行使を基礎づけるための要素、すなわち国家管轄権の適用基準ないし管轄権行使の根拠原則が、国際人権条約の適用を正当化する根拠となるとは考えにくい。そうであるのなら、国家管轄権の適用基準なくないし管轄権行使の根拠原則は何かという既存の視角から、欧州人権条約の適用範囲を定めるための「管轄」を分析することは、妥当とはいえずなくなる。このように考えるのであれば、欧州人権条約の適用範囲を定めるために用いられる「管轄」概念が、「国際公法の観点から」の管轄権概念、特に国家管轄権概念とは何ゆえに異なるか理解すべきかという上述の第一の論点については、各々の概念に対する分析視角が異なるために、全体として異なる概念であるといえそうである。もっとも、両概念が完全に互いに断絶しているとまでいえるかどうかは、なお検討の余地がある。以上の仮説を踏まえ、次章では、jurisdiction 観念が欧州人権条約の適用範囲を定めるための「管轄」概念として用いられる場合、この「管轄」概念に対する分析視角は、国家管轄権に対する既存の分析視角とは、いかなる点で異なるのかを検討する。

## 第二章 分析視角の提示とその有用性

第一章で示した問題意識の下、本章第一節では、jurisdiction 観念、そのなかでも国家管轄権概念に対する分析視角と、欧州人権条約第一条に規定される「管轄」概念に対する分析視角とが、いかなる点でどのように異なるのかを検討する。続いて、第二節では、バンコビッチ事件決定

の再評価を通して、「管轄」概念に対する分析視角を設定する有用性を示す。それにより、学術研究においては、jurisdiction 概念に対する分析視角を設定することで、「管轄」概念に対する分析をより精確に行うことができることを示す。

### 第一節 jurisdiction 概念に対する分析視角

そこで、本節一では、欧州人権裁判所判例を例に、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が、どのような分析視角の下、解釈適用されているのかを提示する。続いて、本節二では、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析視角との比較検討のために、国家管轄権概念に対する既存の分析視角がいかなるものであるのかを改めて整理する。これを踏まえ、本節三では、国家管轄権概念と国際人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念との間では、その分析視角がいかなる相違があるのかを検討する。

#### 一 欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析視角

第一章第三節で述べたとおり、jurisdiction 概念に対する分析視角が複数ありうるとするのならば、国際人権条約の適用範囲を定める文脈で用いられる「管轄」の場合、いかなる観点からの分析視角を用いることが適切なのだろうか。この問いに答えるために、以下では欧州人権裁判所判例のなかでも、多くの文献で言及がなされており、かつ事例とその判決内容が比較的簡潔な二〇〇五年のオジャラン対トルコ事件<sup>⑩</sup>欧州人権裁判所判決を例に、欧州人権条約の適用範囲を定めるための「管轄」に対する適切な分析視角が何であるのかを検討する。

オジャラン事件は、クルド労働者党党首としてトルコにおいて武装闘争を指導してきたオジャラン氏が、ケニア国内のナイロビ空港でトルコ当局により拘束され、トルコに連れ戻された後に刑事裁判で有罪判決を受けた事件である。欧州人権裁判所は当該判決において、「ケニアの公務員によりトルコの公務員に引き渡された直後、トルコがその領域外でその権力 (authority) を行使したにもかかわらず、申立人は実効的に (effectively) トルコの権力の下におかれ、それゆえ条約第一条の目的における当該国の『管轄』の下にあった。申立人がトルコの公務員によりトルコへの帰国を身体的に強制されたこと、ならびに申立人の逮捕およびトルコへの帰国に伴い、申立人が彼らの権力及び支配 (authority and control) の下にあったことは真実である」と述べる。<sup>⑪</sup>

ここから、欧州人権裁判所は欧州人権条約の適用範囲を決定する際、第一に、人が当事国の「管轄」の下におかれることは、当事国が人を「実

効的に「権力の下」におくこと、または「権力及び支配」下におくことと同義であると示したといえる。したがって、欧州人権裁判所は、第一条に規定される「管轄」を、国の実効的な権力、あるいは国の権力及び支配であると定義づけたといえる。ここから、欧州人権裁判所は当該判決において、第一条に規定される「管轄」をどのように定義するかという分析視角から、この「管轄」概念を解釈したといえることができる。

また、欧州人権裁判所は欧州人権条約の適用範囲を決定する際、第二に、オジャラン氏の逮捕及び強制帰国というトルコの具体的行為を根拠に、トルコの公務員がオジャラン氏を自らの権力及び支配の下においたと認める。前述の検討から、人を権力及び支配の下におくこととは、第一条の意味での「管轄の下」におくことを意味するといえる。したがって、欧州人権裁判所は、トルコによる上述の行為が当該国による第一条の意味での「管轄」行使に相当すると法的に評価し、それゆえに、申立人がトルコの「管轄」の下にあると述べたと考えることができる。

もともと、オジャラン氏はトルコ国籍を有している。ここから、トルコ国籍を理由にオジャラン氏がトルコの属人的管轄権に服しており、それゆえトルコの「管轄」の下にあるとの説明が可能ないようにみえる。また、当該事件では、ケニア当局がトルコ公務員による申立人の逮捕について関知しておらず、ケニアに対する主権侵害があったとされる。他方で、ケニアとトルコの間では国際紛争が生じておらず、ケニアはある時点でトルコへの申立人の引渡しまたはその手助けをすると決定したといえることも、判決では指摘されている。<sup>(91)</sup> これらの指摘から、トルコのオジャラン氏に対する国家管轄権行使が国際法に適合するものか否かを論じ、その帰結如何によってオジャラン氏がトルコの「管轄」の下にあるか否かが判断されたのだとの説明も、可能であるようにみえる。

だが、欧州人権裁判所は上述のとおり、オジャラン氏がトルコの「管轄」の下にある根拠として、オジャラン氏の国籍やケニア政府の事前の同意については一切言及していない。また、先に挙げた、ケニアの主権侵害の有無に関する検討は、オジャラン氏の逮捕と収容が、欧州人権条約第五条一項柱書に規定される「法律で定める手続」に従ったものであるかどうかを判断するためになされている。加えて、欧州人権裁判所はこれまで、実際の事例に欧州人権条約第一条をあてはめる段階において、国籍や領域国の同意の有無を基準に、申立人が被告国の「管轄」の下にあるか否かを判断したことは一度もない。<sup>(92)</sup> したがって、当該事件判決では、欧州人権裁判所は、トルコがオジャラン氏を逮捕し強制的に帰国させたという事実に着目し、それゆえにトルコが「管轄」を行使したと判断したと理解することが、判決の適切な解釈であると考えられる。

それでは、欧州人権裁判所がオジャラン事件判決において考慮した上記事実は、なにゆえに「管轄」行使の有無を判断する上で、決定的な事実とされたのだろうか。欧州人権裁判所は、欧州人権条約の領域外適用に関する判決・決定において、最終的に人が被告国の「管轄」の下にあ

るかどうかを判断する際、被告国と人との間に「管轄の連関 (jurisdictional link)」があるか否かをしばしば確認してきた。<sup>93</sup>ここから、欧州人権裁判所は、被告国と申立人との間に「管轄の連関」があるといえる場合に、申立人が被告国の「管轄」の下にあると判断してきた<sup>94</sup>。これを踏まえると、オジャラン事件判決の場合、オジャラン氏の身体拘束及び強制帰国というトルコの具体的行為こそが、トルコがオジャラン氏を権力及び支配の下におき、トルコとオジャラン氏との間に「管轄の連関」がある証拠とみなされたといえる。ここから、欧州人権条約の「管轄」概念は、何が当事国と人との間に「管轄の連関」を構築させるのか、言い換えれば「管轄の連関」構築要因は何かという観点からの分析視角からも、検討されうるといえる。

「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角は、欧州人権条約の適用範囲を決定する根拠を導き出すための分析視角でもあるといえる。したがって、この分析視角は、欧州人権条約の適用範囲が、条約適用の領域性原理からどのように離れた根拠に基づき、いかに決定されるのかを検討するための分析視角とも位置づけられる。以上の考察から、欧州人権条約の適用範囲を定めるための「管轄」概念に対しては、二つの分析視角が存在するといえる。それは、第一に、「管轄」概念をどのように定義するかという分析視角であり、第二に、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角である。

## 二 国家管轄権概念に対する分析視角

本節一で示した、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する二つの分析視角は、国家管轄権概念に対する通常の分析視角と比較して、いかなる点に特徴があるのだろうか。jurisdiction 観念は、国際法学上では裁判管轄権のほか、国家管轄権として用いられることが一般的である。このうち、文脈上、第一条の「管轄」概念が裁判管轄権と同一視されることは想定し難い。第一条の「管轄」概念を行使ないし有する主体は、司法機関に限定されないからである。欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念では、国のあらゆる活動について、これらが「管轄」行使に相当するのかが問われる。国家管轄権概念もまた、立法・行政・司法分野における国のあらゆる活動に関するものであり、そのため「管轄」概念との異同が問題となるのである。

したがって、国家管轄権概念に対する分析視角と、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析視角との間の共通点ないし相違点を明確に提示しておかねば、欧州人権条約の「管轄」概念に関する考察が雑駁かつ曖昧になり、バンコピッチ事件決定が受けた批判と同様

の批判を受ける恐れがある。そこで、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析視角の特徴を把握するにあたっては、その比較対象として、国家管轄権概念に対する分析視角を改めて確認しておく必要がある。

第一章第三節では、国家管轄権概念に対しては、寺谷が整理するように、二つの「管轄権をみる視角」を設定できることを紹介した。これを踏まえて、本稿では jurisdiction 観念をみる視角を「分析視角」と呼称することは、既に述べたとおりである。もつとも、分析視角と呼ぼうと、寺谷のように「管轄権をみる視角」と呼ぼうと、その意味するところは同じであるから、国家管轄権概念に対する分析視角には、寺谷に倣って、「管轄権の権能」とは何かという観点からの分析視角と、「管轄権が行使されるときに根拠ないし基準」は何かという観点からの分析視角とがあるとしてよい。あるいは、山本に倣って、前者については国家管轄権の作用の面での態様にはいかなるものがあるかという観点からみた分析視角、後者については「国家管轄権の適用基準」は何かという観点からの分析視角が、国家管轄権概念に対して設定しようと整理してもよい。<sup>46)</sup>

ただ、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析視角との比較検討をより容易にするという目的に限っては、このような国家管轄権概念に対する既存の視角を用いることが、必ずしも最適であるとはいえない。本章第一節で述べたように、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析視角は二つある。このうち、第一の分析視角は「管轄」概念をどのように定義するかという分析視角である。国家管轄権の権能ないし作用とは何かといった分析視角を用いる場合、その前提として、国家管轄権の定義が確立されているはずである。ここから、こうした分析視角は、「管轄」をどのように定義するかという分析視角の同一線上にあることがわかる。他方で、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、現時点ではその定義が確定しておらず、これをさらに「管轄」の性質・特徴ごとに分類できるのかも現時点では不明である。そこで、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析視角との比較検討に限っては、より巨視的な分析視角を設定し、国家管轄権概念をどのように定義するかという分析視角を設定することが適当であると考えられる。

また、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する第二の分析視角は、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角である。このように、「管轄」概念に対する第二の分析視角は、当事国と人との間の一定の関係性に焦点を絞ったものである。そこで、「管轄権が行使されるときに根拠ないし基準」や「国家管轄権の適用基準」は何かといった国家管轄権概念に対する視角のうち、国と人との間の一定の関係性に焦点を絞ることが可能な視角を、本稿では国家管轄権に対する分析視角として採用したい。

もつとも、これらの「管轄権が行使されるときに根拠ないし基準」や「国家管轄権の適用基準」などと呼ばれるものは、本質的には、国と人・

事象との間の一定の関係を整理したものである<sup>(96)</sup>、ここではその確認をするに過ぎない。そもそも、属地主義 (territorial principle) や属人主義 (personal principle) の原語である principle は、語源をたどると起源や根拠という意味がある<sup>(97)</sup>。国家管轄権の場合、属地主義・属人主義などの根拠は、二以上の国の管轄権が競合し調整が必要とされる場合に、国が自らの国家管轄権行使を正当化するために依拠しうる根拠と位置づけられる<sup>(98)</sup>。この根拠は、国と人・物・事象との間の一定の関係性に見出すことができる<sup>(99)</sup>。例えば、属地主義の場合、国家管轄権行使の対象となる人や物が国家管轄権を行使する国の領域内に所在するという関係性が挙げられる。また、属人主義の場合、国が人に国籍を付与しているといった関係性が挙げられる。ここから、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析視角との比較のために、国家管轄権に対しては、国家管轄権の行使国 (主体) と国家管轄権行使の対象 (客体) との間にいかなる関係性があれば、国家管轄権行使が正当化されるのかという視点を取り込むことが重要であるといえる。それゆえ、両概念を比較検討するためには、国家管轄権概念については、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角を設定することが適当と考える。

上記の整理から、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析視角との比較を行うに際し、国家管轄権概念には、第一に、国家管轄権概念をどのように定義するかという分析視角を設定することが適当といえる。また、第二に、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角を設定することが適当といえる。言うまでもなく、国家管轄権に対するこれら二つの分析視角は、既存の学説で用いられる表現を本稿の目的に資するために調整しただけのものであって、それ以上の新規性があるわけではない。

### 三 共通する分析視角・相違する分析視角

第一章第二節二では、バンコビッチ事件決定が国家管轄権概念と、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念とを混同したと批判するバンコビッチ事件決定批判論者の主張を紹介し、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の理解にあたっては、検討すべき論点が二つあることを示した。続いて、第一章第三節では、国家管轄権概念と、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念とは、その分析視角に相違がある可能性があり、この相違が上記の論点を検討する上で鍵となるのではないか、との仮説を提示した。本章第一節一・二における整理を終えた今、両概念に対する分析視角がそれぞれ二つ設定できることが確認された。

もっとも、第三章で後述するように、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の定義は「管轄の連関」に取り込まれているといえ、こ

れら二つの分析視角は互いに交錯する。したがって、一見すると、「管轄」概念をどのように定義するかという分析視角を、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角とは別に設定する意義が不明瞭であるようにみえるかもしれない。けれども、実際に国家管轄権概念について検討してみると、この概念の意味を明らかにする上で、国家管轄権概念をどのように定義するかという分析視角は、議論の明確化に大きく役立っていることがわかる。

確かに、国家管轄権概念についても、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角のみから定義づけることは不可能ではない。しかし、この分析視角からのみ定義づけようとすると、国家管轄権概念とは、例えば、属地主義・属人主義等の国家管轄権の正当化根拠に基づき行使される国の権能といった定義づけにならざるをえない。だが、こうした定義づけは煩雑であり、国家管轄権概念の本質についても十分に説明する定義とはいえない。国家管轄権とは「国家がその国内法を一定範囲の人、財産または事実に対して具体的に適用し行使する国際法上の権能」<sup>10)</sup>であるといった国家管轄権概念の本質を明確かつ簡潔に表すことのできる定義を、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角とは別に設けるからこそ、国家管轄権概念の有する意味はより明確化されるといえる。このことを念頭におくと、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念についても、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角とは別に、どのように定義するかという分析視角を別途設けることは、「管轄」概念の明確化を行う上で、適当と考えられる。

さて、国家管轄権概念と第一条の「管轄」概念に対する分析視角は、次に述べるように、一方の分析視角については共通しており、他方の分析視角については相違していることがわかる。欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する第一の分析視角と、国家管轄権概念に対する第一の分析視角は、ともに jurisdiction 観念を文脈ごとどのように定義するかという観点からの分析視角である。したがって、この分析視角は、国家管轄権概念と「管轄」概念、双方に対して用いることができる、共通の分析視角であるといえる。ここから、共通する分析視角から得られた帰結——国家管轄権概念の定義と「管轄」概念の定義——とは比較検討可能であり、両者の相違点を明らかにするために並列に並べることができる。

他方、第二の分析視角についてはどうであろうか。欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する第二の分析視角は、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角である。また、国家管轄権概念に対する第二の分析視角とは、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角である。両者の間では、分析視角としての表現が異なっており、ニュアンスの相違があるようにみえる。それゆえ、異なる分析視角から得ら

れた帰結どうしを単純に比較検討することはできず、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという点と、「管轄の連関」構築要因は何かという点との間の相違点を分析することは、そもそも両者の分析視角が異なるという点を念頭においた議論をしない限り、かみ合わないものとなる。

「管轄」概念をどのように定義するかという分析視角と、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角はともに、第一章第三節で導き出した、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を検討する上で考察すべき二つの論点と対応しているといえる。第一の論点とは、欧州人権条約の適用範囲を定めるために用いられる「管轄」概念は、いかなる点で国家管轄権概念を反映し、またこれと相違するのかが論点である。この第一の論点については、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の定義とその内容を明らかにすることで、国家管轄権概念との間の異同について検討を行うことが可能となる。そこで、後述のように、第三章では「管轄」概念の定義ごとに、その内容を検討する。

また、第二の論点とは、国家管轄権行使が国際法上認められるか否かという問題は、欧州人権条約第一条の「管轄」が及ぶ範囲と、何ゆえに理論的に無関係であるといえるのか、という論点である。この第二の論点については、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角と、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角との間のニュアンスの相違に起因するといえる可能性がある。そのため、以下では、両者の分析視角の相違がなぜ、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を理解する上で看過できない重要性を持つのかを検討したい。

国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角と、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角との間には、具体的にはいかなる点で相違があるのだろうか。両者の分析視角の相違点は、第一に、国の行為が *jurisdiction* (国家管轄権ないし国際人権条約の適用範囲を定める「管轄」) の行使に該当するかという観点を分析視角に取り入れるか否かにある。国家管轄権は主権の一側面であるとされ、国は自らが国際法上有する権利ないし権限に基づき、国家管轄権を行使する<sup>10)</sup>。したがって、通常は、国の行為が、そもそも国家管轄権の行使に相当するのかが論点となる。他方、欧州人権条約第一条に規定される「管轄」は、国際人権条約の解釈適用という特定の文脈において用いられる概念であり、この文脈を離れて、国の行為が欧州人権条約第一条に規定される意味での「管轄」に相当するかを検討することは無意味である。国の行為が第一条の「管轄」行使に相当するかどうか<sup>11)</sup>が自明ではない以上、第一条の「管轄」を分析する際には、当事国の行為が「管轄」行使にあたるのかという問題こそが検討すべき事項となる。

ついで、両者の分析視角の相違点は、第二に、国の行為が国際法上正当化可能な行為であることを示す必要があるか否かにある。個別具体的な国家管轄権の行使について、それが国際法上正当化可能か否かが問題となるのは、国家管轄権の競合をどのように調整するかが問題となる場

合である。この場合、国家管轄権の行使国は他国に対する対抗力の観点から、自らの国家管轄権行使が国際法上正当化可能であり、ひいては競合する他国の権利に優位することを示す必要がある。<sup>(102)</sup>ここから、何が国家管轄権行使の正当化根拠となりえるのかという分析視角を用いて議論を行う必要が生じるのである。他方、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の場合、国際法上認められる行為であるといった国家管轄権行使の正当化根拠を持ち出して、他国との関係で、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」を配分すべき必然性はない。

それでは、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の解釈において、なぜ、こうした国家間における権限配分の必要を考慮すべき必然性がない、あるいは、むしろ考慮すべきではないのだろうか。ドシュテールは、国際司法裁判所が一九七一年のナミビア事件勧告的意見において「主権または権原の正当性ではなく、地域の物理的支配こそが、他国に影響を及ぼす行為についての国家責任 (State liability) の基礎である」と述べたことに着目する。この表現は、ドシュテールが指摘するように、後に本稿第三章で検討する、地域に対する実効的支配としての欧州人権条約第一条の「管轄」概念について当てはまるようにみえる。他方で、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念や、領域国の統治権能としての「管轄」概念については、この表現の射程の外にあるといえる。そこで、むしろ、その直前で示された「南アフリカが当該領域を統治するいかなる権原もはや有していないという事実をもって、南アフリカが、当該領域に関する権限 (powers) 行使について、他国に対する国際法上の義務及び責任から免除されることはない」というより一般的な説明に着目したい。この一節は、他国に対する義務違反の文脈で述べられたものである。だが、国際司法裁判所がその直前に「南アフリカはまた、国際義務またはナミビア人民の権利に関するいかなる違反についても責任を負い続ける」と述べていることから、先の一節が他国に対する義務違反だけでなく、人に対する権利侵害の文脈においても妥当しい理由はない。<sup>(103)</sup>このように、人の権利保障の文脈では、国が問題となる地域を統治する権原ないし権限を有しているか否かは、当該国が国際法上負う義務の範囲とは関係がない。

その理由として、管轄権の権限配分という考え方は、国家管轄権の競合が国際法上調整すべき課題として捉えられているが、国際人権保障の文脈では、「管轄」の競合は回避すべきものではないことが指摘できる。人権とは、普遍的に妥当する人間の尊厳の観念に根差したものであるという規範的価値観が存在する。<sup>(104)</sup>この価値観に基づけば、人権は国境の内外を問わず、実質的に保障されてこそ意味があるのであり、実際に人権侵害が生じず、また人権侵害が生じた場合であっても効果的な権利救済がなされるための制度こそが国際的に構築されるべきである。したがって、人の権利保障を実現するにあたっては、国際人権保障の観点からは、仮にすべての関連する国がその者に対する権利保障義務を負うと考え

でも差支えがない。ここから、ある国がある者への権利保障義務を国際人権条約上負っていることと、他国もまた当該者に対して国際人権条約上の権利保障義務を負うこととは相反せず、両立するといえる。<sup>(105)</sup> それにもかかわらず、欧州人権条約の適用範囲を定める第一条の「管轄」概念に対して、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角を用いると、国際法上認められない国家管轄権の行使は第一条の「管轄」行使には相当しないという不合理な帰結が導き出されてしまう。人間の尊厳は、欧州人権条約第一条の「管轄」概念に対する分析視角を、国家管轄権概念に対する分析視角とは異なるものにすることを積極的に正当化するのである。<sup>(106)</sup>

以上の理由から、欧州人権裁判所はオジャン事件判決において第一条の「管轄」を解釈する際、本節一で紹介したとおり、トルコの行為がケニアの主権を侵害しているかどうかをまったく考慮していないと考えられる。<sup>(107)</sup> また、トルコによるキプロス北部への侵入・占領に関する一連の判決・決定では、欧州人権条約第一条の解釈の際に、トルコの行為が国際法上認められる管轄権の行使であるか否かが一切検討されていない。<sup>(108)</sup> こうした欧州人権裁判所の態度は、国の行為が欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」行使に相当するかを判断する際、当該国の行為が国際法上正当化可能な行為か否かという観点を考慮に入れる必要がないことを示している。ここから、第一条の「管轄」概念を分析する者は、当該国の行為が国際法上正当化可能な行為か否かにかかわらず、当事国と人との間に「管轄の連関」が構築されているのであれば、当該行為が「管轄」の行使に相当するとみなすという態度決定をすることが適当といえる。

このように、国家管轄権概念と国際人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念とは、用いられる文脈が異なるために、分析視角に取り入れるべき観点もまた異なっている。それゆえ、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角と、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角との間には、単なるニュアンスの相違以上の違いがあるといえる。また、これら二つの分析視角の相違が、バンコピッチ事件決定批判論で指摘された、国家管轄権概念と第一条の「管轄」概念との相違に繋がっているといえる。学術研究として欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を分析する際は、この相違を十分に認識し、かつ、明示しなければならぬ。そうでなければ、バンコピッチ事件決定が批判を受けたように、国家管轄権概念に対する分析視角に引きずられて、例えば、第一条の「管轄」行使の正当化根拠は何かといった分析視角からの検討が、第一条の「管轄」概念を解釈する際に必要なのかといった疑問を持たれてしまう恐れがある。それゆえ、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を分析する際には、分析視角を明示的に設定することが重要なのである。

## 第二節 分析視角の有用性

このように、欧州人権裁判所判例を分析し、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念について考察を行う際には、「管轄」の定義を明らかにするとともに、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角と、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角との間の相違を踏まえることが重要であるといえる。そこで、本節一では、これらの分析視角を用いることがいかに有用かについて、バンコビッチ事件決定の再評価を行うことで示す。ついで、本節二では、これまで学説上では、こうした分析視角が明示されることが少なかった要因について検討を行う。

### 一 バンコビッチ事件決定の再評価

第一章第二節では、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の理解にあたっては、検討すべき論点が二つあることを示した。そして、本章第一節では、国家管轄権概念に対する分析視角との相違を念頭に置きつつ、欧州人権条約の適用範囲を定めるための「管轄」概念に対する分析視角を適切に設定することで、これら二つの論点についての検討を進めることができるのではないかと、その方向性を見出すことができた。そこで、手始めに、本節一では、これらの分析視角を手がかりとして、バンコビッチ事件決定を素材に、先の二つの論点について検討を行う。そして、当該決定において、第一に、「管轄」概念の定義が回避されていること（1）、第二に、分析視角が併用されることで、決定の理由づけでなされた論証に混乱が生じていることを示す（2）。それにより、これらの分析視角の有用性を確認するとともに、バンコビッチ事件決定を再評価する。以上を踏まえ、小括として、欧州人権裁判所がなにゆえにバンコビッチ事件決定において、「管轄」の定義回避と分析視角の併用を行ったのかを考察する（3）。

#### 1 「管轄」概念の定義回避

まず、*jurisdiction* 観念を文脈ごとどのように定義するかという分析視角から、バンコビッチ事件決定を再検討する。この分析視角を用いてバンコビッチ事件決定を分析すると、実は、欧州人権裁判所は当該決定において、欧州人権条約第一条に規定される「管轄」概念を定義づけていないことに気づく。確かに、第一章第二節一で紹介したように、欧州人権裁判所は、国が自国領域を越えて「国際公法の観点から」の管轄権を行使する際には、「このような行使を基礎づけるために通常挙げられる要素（とりわけ、国籍、船籍、外交及び領事関係、効果、保護、受動的属性性、普遍性）は、概して、他の関連する国の領域主権により限定され、かつ制限され」ること、それゆえ「国際公法の観点から」の管轄権

概念とは主として領域的な権能であると定義している。他方で、欧州人権条約第一条に規定される「管轄」については、この「本質的に領域的な管轄権観念を反映する」としか述べておらず、いかなる点でどの程度、その反映がなされるのかは明らかにしていない。<sup>10)</sup>

また、欧州人権裁判所は、その判例法において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とを通して、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 (public powers) を行使する場合に」、当事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確認する。さらに、欧州人権裁判所は、当事国によるその領域外での「管轄」行使が認められた例には、外国における当事国の外交または領事機関の活動並びに当事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、関連する国によるその領域外での管轄権の行使が認められてきたと述べる。ただ、欧州人権裁判所は、これらの記述をあくまでも、これまでの欧州人権裁判所判例法の要約であると位置づけている。第一条に規定される「管轄」概念が、通常はその領域の政府により行使されるべき公権力と同義であるとまでは述べていない。<sup>11)</sup>

もちろん、文脈によっては、第一条に規定される「管轄」概念が、上記の意味での公権力と同義となる場合もあろう。だが、欧州人権裁判所が、公権力としての「管轄」こそが、第一条の「管轄」概念の網羅的かつ排他的な唯一の定義であるとの立場をとっているともいい難い。実際、欧州人権委員会や欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定以前・以後を問わず、当事国が自国領域外で人の身体を拘束する事例について、被告国が通常は領域外が行使する公権力を行使しているか否か、またその公権力行使が占領の場合を除き、国際法上認められる管轄権の行使であるか否かを考慮することなく、被告国の「管轄」の下に申立人が置かれるとの判断を下してきた。<sup>11)</sup> 加えて、欧州人権裁判所は、バンコビッチ事件決定において、本件申立人が被告国の「管轄」の下にはないと結論づける際にも、申立人が主張する「管轄」概念の理解が不適切であることを根拠に判断を下しており、空爆が公権力の行使に相当するかといった判断基準を用いているわけではない。<sup>12)</sup>

このように、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念をどのように定義するかという分析視角からみると、欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定において、一見すると、第一条の「管轄」概念が、国籍、船籍、外資及び領事関係、効果、保護、受動的属人性、普遍性に基礎づけられて行使されるもの、すなわち、国家管轄権概念であると暗示しているようにみせかけながら、実際には、この「管轄」概念の定義づけを回避していることがわかる。第一章第二節では、バンコビッチ事件決定批判論を踏まえて二つの論点を導き出した。その一つ目は、欧州人権条約

の適用範囲を定めるために用いられる「管轄」概念が、いかなる点で国家管轄権概念を反映し、またこれと相違するのかわかるという論点であった。以上の検討から、欧州人権裁判所は「管轄」の定義づけを回避しており、この論点には正面から答えていないことがわかる。したがって、欧州人権裁判所が両概念を混同したとするバンコビッチ事件決定批判論者の主張は不正確であり、むしろ裁判所は両概念を混同したようにも読める曖昧な態度に終始したと評価した方が適切である。

なお、その後、二〇一一年のアルスケイニほか対英国事件判決において、欧州人権裁判所は「第一条の下での国の管轄に関する権能は、主として領域的である」としてバンコビッチ事件決定を踏襲しつつも、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、当事国による第一条の「管轄」行使が、当事国領域外でも判例上認められてきたことを明示する。<sup>13</sup>ここから、当該判決では、「管轄」概念の定義について、「国家機関の権力及び支配」と定めることができる場合や、「地域に対する実効的支配」と定めることができる場合があることが示されたといえる。もつとも、「国家機関の権力及び支配」や「地域に対する実効的支配」の実質的内容——すなわち、当事国と人との間に「管轄の連関」が構築される要因は何か——については、いまだ不明瞭なままである。<sup>14</sup>それゆえ、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が、国家管轄権概念といかなる点でどのように相違するのかわかるという、バンコビッチ事件決定から生じる疑問は今日なお、解消されてはいないといえる。

## 2 分析視角の併用による論証の混乱

さて、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する第二の分析視角は、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角である。また、国家管轄権概念に対する第二の分析視角とは、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角である。これらの分析視角の相違を念頭に置くと、バンコビッチ事件決定は次のように再評価される。

欧州人権裁判所が条約法条約第三一条に照らして、欧州人権条約を解釈するとの立場をとる以上、当該裁判所が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」の通常の意味を探究したことは当然のことである。また、その結果、欧州人権裁判所が、「管轄権のその他の基礎が例外的なものであり、各事例特有の状況における特別な正当化が必要とされる」ことを指摘しつつ、欧州人権条約第一条が「この通常かつ本質的に領域的な管轄権概念を反映するものであると考えられなければならない」と結論づけたことも、なんら問題がない。だが、その過程で、国際法上、国家領域外での管轄権行使を「基礎づけるために通常挙げられる要素（とりわけ、国籍、船籍、外交及び領事関係、効果、保護、受動

的属人性、普遍性)は、概して、他の関連する国の領域主権により限定され、かつ制限される」ことに言及した際には、このことが第一条の「管轄」概念を解釈する上で、どのような意義をなにゆえに持つのかを、より丁寧に説明するべきであったといえる。<sup>15)</sup>

この抜粋部分それ自体は、国際法上ならんら問題のない記述である。だが、この記述は、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角からなされたものである。欧州人権条約第一条の「管轄」に対する適切な分析視角、すなわち、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角からみればではない。それゆえ、前者の分析視角によって得られた帰結は、「管轄」概念に対する後者の分析視角の結果得られた帰結とは、論理的に結びつかない状態となってしまうのである。その結果、「管轄権のその他の基礎が例外的なものであり、各事例特有の状況における特別な正当化が必要とされる」ことと、欧州人権条約第一条の「管轄」が「この通常かつ本質的に領域的な管轄権観念を反映する」ことを論理的に繋げる裁判所の論証が説得力を欠いているとみられてしまい、バンコビッチ事件決定批判が噴出することとなってしまったのである。

このように分析視角を併用すること自体は、条約法条約第三二条一項に照らして妥当であるかもしれない。むしろ、問題なのは、欧州人権裁判所が、一方の分析視角を用いることにより得られた帰結と、他方の分析視角を用いることにより得られた帰結とがいかなる点でどの程度、関連するのかを丁寧に説明しなかつた点にある。バンコビッチ事件決定批判論が生じた原因は、この点にあるといえる。第一章第二節では、バンコビッチ事件決定批判論を踏まえて二つの論点を導き出したが、その二つ目は、国家管轄権行使が国際法上認められるか否かという問題は、欧州人権条約第一条の「管轄」が及ぶ範囲と、何ゆえに理論的に無関係であるといえるのか、という論点であった。以上の検討から、この第二の論点についてもまた、バンコビッチ事件決定は回答を回避していることがわかる。

### 3 小括——抽象的な共通点を提示する意義——

このように、バンコビッチ事件決定は、「管轄」概念の定義づけを回避しており、分析視角を併用することで混乱をも生じさせている。それでは、欧州人権裁判所はなぜ、このように不明瞭な決定を下したのだろうか。この決定の要は、国家管轄権概念と、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念との間の共通点が、主として領域的であるが、例外的な場合には、領域外での行使が認められる点にあるとされたことにある<sup>16)</sup>と考えられる。この共通点は非常に抽象的であり、いかなる場合に第一条の「管轄」が当事国領域外で行使されたと認められるのか、については何らの具体的な指針も与えていない。それゆえ、この共通点が第一条の「管轄」概念と国家管轄権概念との間にあることは、両概念が同一であることを意味してはいない。<sup>17)</sup>むしろ、このような共通点を除いては、第一条の「管轄」概念は、国家管轄権概念とは異なるそれ独自の意味を

有する余地があることを示しているといえる。ここから、欧州人権裁判所は、第一条に規定される「管轄」概念が、その用語の通常の意味とは異なる独自の意味を有する余地を認めているといえる。他方で、「両概念が互いに完全に断絶しているとはいえない。これら両概念の微妙な距離感を整理することが難しいために、欧州人権裁判所は、条約法条約第三一条以下に規定される条約解釈規則と整合的な条約解釈を行う必要性も考慮しつつ<sup>18)</sup>、敢えて、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角と、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角とを併用し、抽象的でそれ自体は何らの解釈指針ともならない両概念の共通点を導き出したともいえる。<sup>19)</sup>

国際裁判所においてさえ、条約の適用範囲を定める「管轄」概念の明確化が回避される原因は、jurisdiction 概念の多義性と、この概念が扱われる文脈の多様さ、それに伴う複数の分析視角の存在にあると考えられる。「管轄」概念の明確化回避という裁判所の曖昧な態度は、紛争解決機能を有し、将来の紛争解決において適切な条約解釈が可能となるように、解釈の幅を一定程度確保する必要がある機関にとっては、穏当であるともいえる。だが、学術研究においては、分析視角を設定することで「管轄」概念についてより精緻な分析が可能になり、適当でない分析視角を用いることによる混乱をも回避することができるというメリットをとりたい。分析視角の明記は、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を分析する上で必須といえる。

## 二 先行研究における分析視角の扱い

先行研究のなかには、明示的に分析視角を設定した上で、欧州人権条約やその他の人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の分析を行うものがある。例えば、ミラノビッチは、人権の普遍性と実効性との間の均衡をとる解釈は何かという分析視角を設定しており、これを踏まえつつ、国際人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が「第三モデル」により適切に解釈されると主張する。<sup>20)</sup>彼の議論は説得的だが、この分析視角は jurisdiction 概念に対する分析視角というよりは、国際人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を解釈するにあたり、裁判所のとるべき政策を示すための分析視角というべきものである。それゆえ、国家管轄権概念と国際人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念との間の関係性については、その相違点のみが強調されるだけにとどまっている。<sup>21)</sup>

また、ミラノビッチは、「第三モデル」を提唱する前に、人権裁判所や条約体が人的モデル (Personal Model) と空間的モデル (Spatial Model) を採用していることを詳細に論じる。だが、これらのモデルでは、欧州人権裁判所をはじめとする人権条約履行監視機関が、何をもち

て当事国と人との間に「管轄の連関」があると判断しているかを特定するための分析がなされているというよりは、事例の詳細な分類を通して、履行監視機関の判断の不十分さを示すことに力点が置かれている。なぜなら、ミラノピッチの関心は「第三モデル」の提唱、すなわち、バンコピッチ事件決定のように、人権裁判所や条約体では人権条約の領域外適用が否定されてきた事例においても、一定の条件下では人権条約が適用されるべきという理論を構築することにあるからである。<sup>(22)</sup>ここから、彼の問題関心の中心は、人権条約履行監視機関が何をもって当事国と人との間に「管轄の連関」があると捉えてきたのかを明確化することにはないといえる。ただし、議論の前提として、いかなる状況において国際人権条約が適用されてきたのかについて検討を行っているので、結果的には、これらの機関の立場を明らかにする作業——すなわち事例の分類と分析——が行われている。

ベッソンもまた、欧州人権条約第一条に規定される「管轄」概念を分析する際、明確に分析視角を設定する。それは、何が「事実上の政治的かつ法的権威」に該当するかという観点からの分析視角である。彼女は、政治理論の観点から見ると、欧州人権条約第一条に規定される「管轄」とは、「事実上の政治的かつ法的権威 (de facto political and legal authority)」として理解するのが最も適当であると主張する。ここでの事実上の政治的かつ法的権威とは、いまだ正統ではないが、正統なものであると主張し、または少なくともそれに従属する者により正統なものであると考えられる、事実上の政治的かつ法的権威であると説明される。このように、ベッソンは「管轄」を正統性 (legitimacy) の主張とともに行使される権威として理解する。それゆえ、彼女は、欧州人権条約の適用の敷居または境界基準が国家管轄権に存していると主張しており、「管轄」概念を国家管轄権概念と同一視している。<sup>(23)</sup>また、ベッソンは、事実上の権威たる「管轄」とは、立法、執行、または司法に関するものであるかにかかわらず、実効的、全般的かつ規範的な力または支配であり、単なる強制または力の行使以上のものであると説明する。そして、「管轄」概念は、従属下にある者 (subjects) に行為理由 (reasons for action) を課すことや、指示等を通してその遵守のための要求をすることに関係しており、規範的な側面を有すると説明する。その上で、「管轄」の構成要素には、実効的力 (effective power)、全般的支配 (overall control)、規範的指導 (normative guidance) の三つがあると主張する。<sup>(24)</sup>

ベッソンは、人権が権利保有者と義務保有者との間の規範的な関係性であり、それゆえ、「管轄」とは従属する者 (subject) と権威保有者 (authority) との間の関係性であると理解する。<sup>(25)</sup>ここから、彼女は、当事国による「事実上の政治的かつ法的権威」の行使が、当事国と人との間に「管轄の連関」を構築させる要因であると理解していると整理できる。このような理論に基づき分析視角を設定する研究は類を見ないもの

であり、ベッソンは当事国と人との間の「管轄の連関」がどのような理論に基づき構築されるのかを詳細に分析しているといえる。他方で、ベッソンは人権を政治的かつ制度的な概念として理解しており、それゆえ民主主義的観点から、事実上の政治的かつ法的権威に服する者と、政治的メンバーシップを有する者とを関連づける。<sup>126</sup>だが、欧州人権裁判所は、第一条の「管轄」解釈の文脈においてはこうした考え方をまったく採用しておらず、「事実上の政治的かつ法的権威」として「管轄」概念を定義づける必然性がみえない。

また、キングは、自由権規約と欧州人権条約を中心に検討しつつ、国際人権条約の適用範囲を定める「管轄」とは、第一に、領域に対する支配から生じる、国が（国際法上）合法に行動する権能、第二に、非領域的要素に基づき、国が合法に行動する権能、第三に、国際法に適合しない、個々の人または財産に影響を与える国の行動として理解されると説明する。そして、これに対応する三つの分類——「領域に基づく管轄」、「非領域的要素に基づく管轄」、「事実上の関係性に基づく『管轄』」——ごとに、異なる義務が国に課されると説明し、その内容について分析を行う。キングの立場は、「管轄」を定義し分類するという点で、「管轄」をどのように定義するかという観点からの分析視角を用いているといえる。他方で、彼は「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角を用いない。その代りに、「管轄」の定義ごとに、当事国が負う義務の程度を明らかにしようと試みる。<sup>127</sup>このように、キングは、当事国が行使する「管轄」の程度と当該国が人権条約上負う権利保障義務の程度とが相関関係にあるという理解を前提とする。それゆえ、彼は、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角を用いず、当事国義務の範囲はどこまでかという分析視角を用いているといえる。

だが、このアプローチは、欧州人権条約第一条に規定される「管轄」の及ぶ範囲と、当事国がその「管轄」の下にある者に対して負う義務の内容とが本当に相関関係にあるのかという点を検討することなく、設定されている。それゆえ、何が当事国と人との間に「管轄の連関」を構築するのかという点に関して、「事実上の関係性に基づく『管轄』」については、国の行為により影響を受けた者が「管轄」の下にあるという因果関係によると明記しているものの、「領域に基づく管轄」と「非領域的要素に基づく管轄」については十分に整理がなされていない。このことは、とりわけ「非領域的要素に基づく管轄」に関する彼の考察に端的に表れている。キングは、一方で、外国にいるすべての国民は国籍国の「管轄」の下におかれると主張する。他方で、彼は、アルジェリアとフランスの二重国籍の児童がアルジェリアに所在するフランスの公的教育機関への入学を拒否されたことが問題となった、二〇〇二年のジョンティオムほか対フランス事件判決において、アルジェリアが二重国籍の児童の入学に関するフランスの政策に制限を及ぼしていることを根拠に、二重国籍の児童がフランスの「管轄」の下にはないと判断されたことを無批判に

受け入れている。<sup>28)</sup> ジョンティオム事件は特殊な事例ではなく、一般的に、領域国政府は、自国領域内に所在する重国籍者に対する政策を、重複する国籍国の同意なく定めることができる。それゆえ、すべて国民は当事国の「管轄」の下に置かれるというキングの理解と、ジョンティオム事件判決が両立することはありえない。それにもかかわらず、この矛盾が看過されている理由は、「管轄の連関」構築要因に焦点を絞った適切な分析視角が設定されていないからにほかならない。

さらに、ミラーは、欧州人権裁判所の判例では、国の物理的領域との強固な繋がりがある場合に領域外での「管轄」が認められてきたと主張する。この分析視角に基づき、彼女は、欧州人権裁判所の判例を、「実効的支配」に関する事例、外交もしくは領事関係に関する事例、「領域外的効果」が生じる事例、退去強制または引渡しに関する事例の四つに分類し、いずれの場合も、国が何らかの形態の機能的主権を行使していると主張する。彼女の主張は、バンコビッチ事件の申立人側法律顧問を務めたローソンらの主張<sup>29)</sup>、すなわち、彼女の整理によれば、欧州人権条約第一条に規定される「管轄」とは「支配が責任を伴う」ことを意味しており、国の領域外的行為と個人の権利侵害との間に「直接かつ即時の連関」がある場合に「管轄」が及ぶという主張への批判として位置づけられており、興味深い。他方で、外交もしくは領事関係に関する事例のなかに、拘禁施設での拘束が問題となった事例も含めるなど、事例の分類方法には疑問が残る。さらに、オジャラン事件のように、欧州人権裁判所が人に対する権力及び支配の行使の文脈で欧州人権条約の適用を認めてきた事例について、あえて当事国領域との関連性を読み込むことは不可能ではないとしても、なぜ彼女がこの読み方を欧州人権裁判所判例の適切な理解であると理解するのかについては、積極的な論証がなされていない。<sup>30)</sup>

以上のように、明示的に分析視角を設定する先行研究では、「管轄」概念をどのように定義するかという分析視角と、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角との組み合わせで分析を行っているものは、見当たらない。もちろん、上記の論者の問題関心は、人権条約の適用範囲の明確化にあり、それゆえ何が「管轄の連関」構築要因であるのかに関心がなくはない。ただ、その問題関心が、当事国の義務の範囲がどこまでかという問題関心や、人権条約の適用範囲を定める適切な理論をどのように構築すべきかという問題関心に引きずられてしまっている。あるいは、ここでは詳細な紹介はしないが、検討すべき事例が膨大であるがゆえに、事例の分類手法を提示した上で、この分類をいかに正確に行うことができるかという点に注力する先行研究も多い。<sup>31)</sup> その結果、先行研究の多くでは、「管轄の連関」構築要因は何かという一点に限っては、焦点がぶれてしまっているといえる。

また、上記以外の先行研究について一般的に述べれば、多くの先行研究では分析視角を特に明示することなく、もっぱら条約起草過程の分析

や判決・決定の事例分析を行うことで、どのような事例において人権条約が適用可能であるといえるのか、現状分析と批判、人権条約の望ましい適用範囲を提示するための研究がなされているといえる。もともと、そうした先行研究のなかには、たとえ分析視角が明示されていなくとも、何が「管轄の連関」構築要因であるのかについて焦点を絞った検討がなされているものも散見される。こうした学説の多くは、特に権力及び支配としての「管轄」概念に関する議論を行っている<sup>132</sup>と整理できるため、別途、第三章第一節において学説整理を行う。

さて、分析視角を設定せず、「管轄」をどのように定義するかという点と、「管轄の連関」構築要因は何かという点に分析の焦点を絞らないことは、結果的に、論者の真意が不明瞭になるという結果を招くことになる。例えば、元欧州人権裁判所判事のルーケイデスは辞書を参照しつつ、管轄という用語の通常の意味とは、一般的に、力 (power) または権力 (authority) であることを指摘しつつ、欧州人権条約第一条の「管轄の下にある」とは、当事国の「権力 (authority) の下にある」ことを意味すると主張する。そして、ここでの「権力」とは、被害者に対して国が自らの意思を押しつける力 (power to impose its will) であると説明する<sup>133</sup>。ルーケイデスはバンコビッチ事件決定を批判していることから<sup>134</sup>、彼は空爆による人の殺傷が、当事国による権力行使や人に対する意思の押しつけに相当するという立場をとるといえる。ところが、バンコビッチ事件決定を擁護する立場もまた、権力といった用語や国の意思の押しつけが第一条の「管轄」に相当し、それゆえにバンコビッチ事件決定は妥当であると主張する。例えば、欧州人権裁判所事務官のオウボイルは、一九七五年のキプロス対トルコ事件決定において、人または財産に対する当事国機関の「権力及び支配」が確かに強調されていると認める。他方で、彼は、欧州人権委員会が「管轄」解釈を非常に慎重に行っており、それゆえ、一九七五年のキプロス対トルコ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い出すことができると主張する<sup>135</sup>。さらに、第三章第一節二の1(1)で紹介するように、ドットウイラーは、ルーケイデスがいうところの国の意思を課すこととしての「管轄」を、むしろバンコビッチ事件決定を擁護する論拠として評価する<sup>136</sup>。

加えて、国際人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析視角をどのように設定すべきかを十分に検討しないことは、結果として、この概念が国家管轄権概念とは関連しないという前提を無批判に受け入れることに繋がる。国際人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念について研究する者以外にとっては、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念について、国家管轄権概念に対する分析視角とは異なる分析視角を用いることが自明であるとは必ずしもいえない。それにもかかわらず、先行研究の多くが、国際人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を分析する際、国家管轄権概念との関連性に十分に着目してこなかった理由は、バンコビッチ事件決定批判論でも紹介したとおり、先行研究では、

両概念がいかに異なる概念かを提示することを出発点として議論が展開されてきたからである。<sup>137</sup> それゆえに、別個の概念とされるものに対して異なる分析視角を用いることに抵抗がなく、国際人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念と国家管轄権概念に対する分析視角とがいかなる点で相違するのかという点については、詳細な検討を行う必要性がないとみなされていると考えられる。

だが、もっぱら両概念の相違のみを指摘し、その関連性には着目しない態度は、国際人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の分析として偏りがあるといえる。実際、ミラノピッチは、国家管轄権概念と国際人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念とは別個のものであると説明しているにもかかわらず、他方で、両者が根底では繋がりを有している可能性を否定していない。<sup>138</sup> ただ、ミラノピッチは、自身の提唱する「第三モデル」において、これが国家管轄権概念が有する意味を反映したものであるとは位置づけておらず、結局、国家管轄権概念と国際人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念とがいかなる点でどの程度、繋がりがあるのかについては不明瞭なままとなっている。<sup>139</sup>

これに対して、本研究では、両概念に対する分析視角の相違を明らかにした上で、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析視角をどのように設定すべきかを提示している。それにより、国家管轄権概念と欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念との間に何らかの共通点があるのかを探り、「管轄」概念の本質について考察を深める理論上の土台を提示することができると考える。それとともに、「管轄」の定義が複数存在する可能性を考慮に入れつつ、それぞれの定義における「管轄の連関」構築要因となる当事国と人との間の関係性に焦点を絞ることで、議論の錯綜を避け、精緻な分析を行う。それにより、バンコピッチ事件決定では不明瞭なまま回答が回避された点——すなわち、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の定義は何かという点と、「管轄」概念が国家管轄権概念の有する意味を反映するとすれば、その態様はいかなるものかという点——についての探究を行うことを可能としたい。この二点について検討を行うことは、条約は当事国の領域であることを理由として適用されるという条約適用の領域性原理から、欧州人権条約の適用範囲がどのように離れた基準に基づき、いかに決定されるのかを明らかにすることに繋がる。

### 第三章 「管轄」概念に対する分析視角の交錯

第二章で明らかにしたとおり、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対しては、「管轄」をどのように定義するかという分析視角と、

「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角から検討を行うことが適当といえる。ただ、これら二つの分析視角は、互いに別個のものとはいえず、独立しているとはいえない関係にある。すなわち、一方で、「管轄」をどのように定義するかという分析視角から第一条の「管轄」概念の意味を検討する場合、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角から得られた帰結から、何らかの答えを導き出せる可能性がある。他方で、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角のなかには、「管轄」概念が取り込まれており、この分析視角は、本質的にはこの概念をどのように定義するかという問題と切り離すことができない。

このように、これらの分析視角は互いに交錯する。また、それゆえに、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」の意味を明らかにするためには、これら二つの分析視角を重畳的に用いることで、より精度の高い分析を行うことができるといえる。それでは、これら二つの分析視角は、どのように重畳的に用いられるべきだろうか。この問いを検討する上で考慮すべきは、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の定義が、複数あるという点である。<sup>40)</sup>本章では、第一条の「管轄」には、人に対する権力及び支配としての「管轄」(第一節)、地域に対する実効的支配としての「管轄」(第二節)、領域国の統治権能としての「管轄」(第三節)の三つの定義があることを示す。そして、それぞれの定義ごとに、当事国と人との間に「管轄の連関」を構築させる要因が何であるのかを検討する。また、欧州人権裁判所が第一条の「管轄」を法的空間としても捉えていることから、先に示した三つの定義に加えて、第一条の「管轄」を法的空間としても定義する意義があるのかを考察する(第四節)。

### 第一節 人に対する権力及び支配としての「管轄」

欧州人権条約第一条の「管轄」概念は多義的であり、複数の意味を有する。「管轄」をどのように定義するかという分析視角からみると、欧州人権委員会はその初期から、第一条に規定される「管轄」を、人に対する権力及び支配またはそれに類するものとして言い換えてきた。欧州人権裁判所もこの立場を踏襲しており、「管轄」概念の定義の一つは、人に対する権力及び支配であるといえる。だが、何をもちて人に対する権力及び支配が行われたといえるのかは不明瞭であり、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角も併用しつつ、ここでの「管轄」の意味を明らかにする必要がある。そこで、本節一では、「管轄」をどのように定義するかという分析視角から、権力や支配といった定義の不明瞭さについて指摘する。ついで、本節二では、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角から、第一条の「管轄」概念の内容について、いくつかの判例や学説を挙げつつ検討する。

一 「管轄」の定義——権力及び支配とは何か——

欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、第一に、当事国が人に対して行使する権力及び支配として定義される。例えば、第二章第一節一で紹介したように、欧州人権裁判所はオジャラン事件判決において、「ケニアの公務員によりトルコの公務員に引き渡された直後、たとえトルコがその領域外でその権力 (authority) を行使したにもかかわらず、申立人は実効的に (effectively) トルコの権力の下におかれ、それゆえ条約第一条の目的における当該国の『管轄』の下にあった。申立人がトルコの公務員によりトルコへの帰国を身体的に強制されたこと、ならびに申立人の逮捕およびトルコへの帰国に伴い、申立人がトルコの公務員の権力及び支配 (authority and control) にあったことは真実である」と述べている。ここから、欧州人権条約第一条に規定される「管轄」概念とは、人に対して行使される権力、または権力及び支配を意味すると定義できるといえる。

また、欧州人権裁判所は、二〇〇九年のアルサドーンおよびマフディ対英国事件決定 (アルサドーン事件決定) において、米国・英国による占領下にあったイラクにおいて拘束され、英国が管理する現地の施設に收容された者が英国の「管轄」の下にあると認める。その際、欧州人権裁判所は、その施設に收容された者に対する英国の事実上の支配が、後に連合暫定施政当局第一七号命令により、法的な裏付けを得たことを指摘する。そして、英国が「問題の施設に対して、事実上、後に法的に完全かつ排他的支配を行使した」ことを理由に、当該收容施設に收容されていた者が英国の「管轄」の下にあったことを認める。

ここから、一見すると、当事国が收容施設を支配していることが、当事国とその收容施設に收容されている者との間の「管轄の連関」構築要因なのかという疑問が生じる。しかし、欧州人権裁判所はアルスケイニ事件判決において、「管轄」が当事国による建物、航空機、船舶に対する支配のみから生じるのではなく、むしろ決定的であるのは、人に対する物理的力 (physical power) 及び支配の行使であると説明する。このように、欧州人権裁判所は、身体の支配が法的な権限行使に基づくものであるか、事実上の支配に留まるか否かにかかわらず、身体拘束を受けた者は当事国の「管轄」の下にあると判断してきたといえる<sup>14)</sup>。したがって、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念のほかに、別途、施設に対する支配といった「管轄」概念を定義する必要はないといえる。

なお、人に対して行使される「管轄」概念について、これを人に対する権力及び支配としての「管轄」と定義する必然性はなく、「権力及び支配」以外の用語を用いて定義することは排除されない。ただ、他の用語を用いる場合でも、オジャラン事件のような事例の文脈で用いられる「管

轄」概念の定義は、「行使(する) (exercise)」という名詞ないし動詞とともに用いることができる用語でなされることが適切であると考えられる。すなわち、ここでの「管轄」とは、当事国領域といった空間的範囲でも、国が保有することを法的に認められている権能それ自体でもなく、国が行使する何かなのである。実際、オジャラン事件判決の場合、欧州人権裁判所は「トルコがその領域外でその権力を行使した」と述べており、「管轄」と同義の意味で用いられている権力 (authority) は、「行使する」という動詞を伴っている。また、より直接的な表現では、欧州人権裁判所はその判例法において、一貫して「管轄の行使 (exercise of jurisdiction)」という表現を用いている。<sup>143</sup> このように、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、本章第三節で後述する場合を除き、「行使(する)」という名詞ないし動詞とともに一貫して用いられてきた。したがって、「管轄」概念の言い換えとして用いることが可能な語句もまた、国が「行使」する何かを意味するものとして適切に用いることのできる語句であるべきである。権力及び支配という表現はこの条件を満たしており、それゆえ「管轄」概念を定義づける表現として、差し当たり適当な表現と考えられる。

しかしながら、当事国が行使する権力及び支配として「管轄」概念を定義したとしても、権力及び支配という用語は、「管轄」という用語と同程度かそれ以上に抽象的であり、このままでは具体性に欠ける。また、学説上でも当事国が人に対して行使する「管轄」は、本稿と同様に欧州人権裁判所の表現を踏まえてのことであろう、支配 (control) や権力 (authority) などと定義されたり、あるいは力 (power) と定義されることが多い。だが、これらの用語に与える意味は、論者によって様々であり、同一の用語に異なる意味が与えられる場合もある。<sup>144</sup>

このように、学説上では、権力及び支配などの用語は、論者によって様々な意味で用いられる。それゆえ、当事国の「管轄」の下にある者が誰かを確定し、欧州人権条約の適用範囲を明らかにするために「管轄」と言い換え可能な用語を提示するだけでは不十分であり、その内容、すなわち、何をもち「管轄」が行使されたといえるのかという点にまで検討を進める必要がある。この点を明らかにするためには、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角を用い、欧州人権裁判所の判例法の分析を中心とした作業を経た後でなければ答えることができない。

## 二 「管轄の連関」構築要因——規律対象の特定性——

本節一で述べたとおり、人に対して行使される「管轄」を権力及び支配と定義づけたところで、国際人権条約の適用範囲を定める「管轄」の意味を明らかにしたとは、到底いうことができない。したがって、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念をどのように定義するのかと

いう分析視角を用いる場合、当事国と人との間に「管轄の連関」を構築する要因が何であるのかを明らかにする作業を、同時に行う必要があるといえる。そこで、本節二では、欧州人権裁判所の判例法上、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念においては、「管轄の連関」構築要因が何であるかとされているのかを検討する。そのために、1では学説整理をした上で、バンコビッチ事件決定と他の判例とを比較しつつ、NATO空爆の被害者が被告国の「管轄」の下にあるとはいえない理由が、規律対象の特定性の要件が充足されていない点にあることを示す。ついで、2では、欧州人権裁判所の判例では、当事国の国籍を人が保有するだけでは、この規律対象の特定性の要件を満たさず、その者が「管轄」の下にあるとは認められていないことを示す。3では、当事国による一定以上の軍事的関与がある場合、例外的に、規律対象の特定性の要件が実質的に解除されることを示す。以上を踏まえ、4では小括として、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念においては、規律対象の特定性の要件を充足することが「管轄の連関」構築要因であるといえること、また、この要件の充足が執行管轄権の行使に近似することを指摘する。

#### 1 付随的損害に伴う偶発性

欧州人権条約の領域外適用に関して、学説上最も見解の相違が顕著であるのは、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念において、何が当事国と人との間に「管轄の連関」を構築する要因であるのかという点である。そこで、以下では、1で「管轄の連関」構築要因に関する諸学説を整理し、欧州人権裁判所の立場を理解するための参考とする。これを踏まえ、2では、欧州人権裁判所の判例のなかでも、人に対する権力及び支配としての「管轄」行使が認められたと評価できる事例をいくつか分析する。それにより、欧州人権裁判所が、申し立てられた事件の事実のうち、何をもって「管轄の連関」構築要因があると判断してきたのかを明らかにする。

#### (1) 「管轄の連関」構築要因に関する諸学説

欧州人権裁判所は、バンコビッチ事件決定において、申立人の主張とは第一条の「管轄」の「因果関係 (cause-and-effect)」観念に相当するものであると評価し、これを退けた。<sup>146</sup> バンコビッチ事件決定申立人の主張とは、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、申立人は被告国の「管轄」の下にあるというものである。<sup>147</sup> 同様に、バンコビッチ事件決定申立人の法律顧問を務めたローソンもまた、自らの論稿のなかで、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「管轄」の下にあると推定されると主張する。加えて、ローソンは、第一条の「管轄」は漸進的アプローチ、すなわち当事国がその国境の外で人の権利および自由を保障しなければならぬ程度が、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

チに基づき理解すべきであるとも主張している。<sup>148</sup>

バンコビッチ事件決定申立人は、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、明確な因果関係があることを指摘している。<sup>149</sup>ここから、欧州人権裁判所が整理するように、バンコビッチ事件決定申立人は、「管轄の連関」構築要因となる当事国と人との間の関係性を、両者の間に「直接かつ即時の連関」があること、すなわち、当事国の行為と人に生じた害との間に因果関係があることと捉える立場（因果関係説）をとるといえる。<sup>150</sup>ただ、このように当事国の行為と人に生じた害との間に因果関係があることが、当該国による第一条の「管轄」行使に相当すると理解すると、当事国が欧州人権条約上負う権利保障義務の範囲が、際限なく拡大してしまう可能性がある。こうした理論上の不合理を回避するために、ローソンは、漸進的アプローチを採用し、当事国が負う義務の範囲がその能力に相当すると主張しているといえる。

このように、学説上、「管轄」概念に関する因果関係説が採用される場合、当事国義務の範囲についての漸進的アプローチも当然に採用される場合が多い。例えば、ミラノビッチが提唱する「第三モデル」では、国際人権条約において当事国が負う人権保障義務——ここでは、積極的義務を意味する——が、国の実効的全般的支配の下にある地域に限定されるが、人権を尊重する責務はいかなる領域的制限もなく、あらゆる場所で適用されるとされる。ここから、ミラノビッチは、彼自身は明示的には述べていないものの、消極的義務については因果関係説に近い立場を採用していると評価できる。また、人権条約当事国の権利保障義務を性質ごとに区別し、一部の義務についてのみ因果関係説に近い立場を採用することは、ローソンのいう漸進的アプローチに近似した考え方を採用していることを意味している。<sup>151</sup>

他方で、今日においても、因果関係説を否定する欧州人権裁判所の立場は、覆されていないと考えられる。<sup>152</sup>それでは、欧州人権裁判所は、何を根拠として、当事国と人との間に「管轄の連関」が構築されると捉えているのだろうか。欧州人権裁判所の立場を理解する上で参考となるのが、ドットウィラーの主張である。彼は、欧州人権条約第一条に規定される「管轄」とは、「行為を規律する力（power to prescribe conduct）」であると主張する。そして、身体拘束の事例を挙げつつ、個人が国が課した指示に従うことを実効的に義務づけられているという意味で、物理的な行為は規範的内容を有すると説明する。これを踏まえ、ドットウィラーは、ルーケイデスの立場を参照しつつ、国の意思（will）を個人に押しつけることが国の権力（authority）行使に相当すると主張する。そして、行為の規律（prescription of conduct）とは目的遂行的（purpose-driven）であり、国家権力が特定の者に対して向けられたものであることを含意すると主張する。こうした理解の下、彼は、バンコビッチ事件ではNA

T O軍が被害者に対して、意図的に特定の行為を強制したとはいえないことを指摘し、なぜ当該事件では欧州人権条約が領域外適用されなかったかを説明する。<sup>55</sup>

그리스ルもまた、ドットウィラーと同様の立場をとると評価できる。 그리스ルは、二〇〇七年のパッドほか対トルコ事件とバンコビッチ事件との間に、事実関係で相違があることに着目する。パッド事件決定では、イランかトルコのいずれかの領域で、トルコがテロリスト掃討作戦の過程でヘリコプターから射殺した者がトルコの「管轄」の下にあることが認められた。<sup>56</sup> したがって、一見すると、空域からの殺害という点で、バンコビッチ事件と類似するようみえる。だが、 그리스ルは、一方で、バンコビッチ事件の死傷者は空爆による付随的損害であること、他方で、パッド事件では殺害が意図的に行われたことを指摘する。そして、この相違が、パッド事件決定では殺害された者がトルコの「管轄」の下にあるとされた理由であると主張する。<sup>56</sup>

このように、国の意思を人に押しつけることが、欧州人権条約第一条の規定する「管轄」行使にあたるとの立場が、学説上では主張されている。ただし、国の意思を押しつけるという要素に着目することは、議論に曖昧さを残す可能性があることに注意しなければならない。ドットウィラーが依拠するルーケイデス自身は、バンコビッチ事件決定において欧州人権条約が適用されなかったことを批判するために、国の意思を押しつけることこそが実際の権力（authority）行使であり、「管轄」行使であるとの考え方を提示している。ここから、ルーケイデスは、バンコビッチ事件申立人の主張に近い立場をとっており、当事国の行為と人が被った害との間に因果関係があることが、国の意思を押しつけたことにあるとの理解に立つと考えられる。したがって、ドットウィラーとルーケイデスの立場には、実際には乖離がある。<sup>57</sup> 加えて、国の意思を基準として、第一条の「管轄」行使がなされたか否かを決定するというのならば、何を根拠に国の意思を発見するのか、さらには、そもそも国の意思を観念することができるのか、という点から問い直されなければならない。

むしろ、ルーケイデスとドットウィラーや 그리스ルの立場との間の決定的な相違点は、当事国の行為と人が被った害との間に偶発性が介在している点で、害を被った者が加害国の「管轄」の下にあるといえるかどうかという点にあると考えられる。そして、この偶発性は、身体拘束の場合のように国が特定の者に対して具体的な権力を行使する場合には生じないが、軍事目標といった特定の対象への攻撃に伴い殺傷された者——すなわち、付随的損害と位置づけられる者——については、生じることとなる。それゆえ、当事国が法的ないし事実上、特定の者に対して行為の規律を課すという規律対象の特定性の要件（以下、特定性の要件とも呼称）が満たされることを要求するか否かが、ドットウィラーやグ

リスルの立場の特徴であると評価することが適當である。

以上の学説とは様相を異にするのが、ミラーの立場である。ミラーは、領域外「管轄」の基礎が支配ではなく、領域性であると主張する。したがって、彼女は、例えば、オジャラン事件のように当事国が自国領域外で人を逮捕する場合、これを人に対する権力及び支配としての「管轄」が行使された事例とは評価しない。その代わり、当事国の行為が事前または事後に「個人がその国の領域内に所在していることと直接的に関連づけられており」、それゆえ当事国が「人を施設に收容し、退去を強制する条件について責任を負う」事例であると評価する。<sup>158</sup>確かに、人の逮捕が問題となった事例では、逮捕された者が最終的に被告国領域に連行されている。だが、欧州人権裁判所や欧州人権委員会の判決または決定それ自体には、領域との繋がりを特に重視する表現は用いられていない。第二章第一節で行ったオジャラン事件判決の分析でも明らかとおり、裁判所や委員会はむしろ、当事国の公務員への申立人の引渡しなどを通して、人に対する権力や支配が行使されていることを「管轄の連関」構築要因と位置づけているようにみえる。<sup>159</sup>

また、ミラーは、自国領域外における人の收容については、これが大使館・領事館の業務に関する事例と類似していると主張する。そして、これらの事例では、当事国が「自国民「や自国領域外の施設に收容されている者」について行政上の義務を負い続けており」、それゆえ、当事国は「自国領域外の大使館「ないし施設」の所在する土地に対して機能的支配を有している」と主張する（角括弧内は筆者の加筆による）。<sup>160</sup>もっとも、当事国が、大使館・領事館やその他の当事国が管理する施設の所在する土地に対して、領域的な「管轄」を行使しているという考え方は、欧州人権裁判所や欧州人権委員会がその判決および決定において用いている表現からは導き出すことができない。<sup>161</sup>したがって、ミラーは、それぞれの事件において問題となった事実を独自の観点から再評価することで、「管轄の連関」構築要因が領域性であり、一定の領域ないし一定の区画の土地に所在する者が当事国の「管轄」の下にあるという論理を導き出していることができる。

このほかに、少数ながら、第一条の「管轄」概念を国家管轄権概念と同一視する学説もある。<sup>162</sup>ただし、欧州人権裁判所自身は、第一条の「管轄」概念が国家管轄権概念と同一であるとの立場を取ってはいないことは明らかである。そのため、ここでは学説の紹介は行わない。

## (2) 欧州人権裁判所判例にみる規律対象の特定性

こうした学説上の議論を踏まえつつ、次に欧州人権裁判所や欧州人権委員会の判決および決定を概観しておきたい。欧州人権裁判所や欧州人権委員会が、欧州人権条約の領域外適用を認めた事例は多岐に渡る。そのなかでも、人に対する権力及び支配としての「管轄」行使を根拠に領

域外適用が認められた代表的な事例として、当事国が自国領域外で人を逮捕する場合、自国領域外の施設に人を収容する場合、船舶の航行を当事国が阻止する場合を挙げることができる。これらの事例では、多少の表現の違いはあるものの、被告国が逮捕された者や収容された者、船舶の乗員・乗客に対して権力や支配を行使したことを根拠に、これらの者が当該国の「管轄」の下にあることが認められてきた。<sup>63</sup>これらの事例の間には、相違点もあれば類似点もあるが、欧州人権裁判所はおそらくこれらの事例に共通する要因を捉えて、その要因が存在するがゆえに、当事国と人との間に「管轄の連関」が構築されたと判断したと仮定する。このように仮定する場合、これらの事例の共通点はどこにあるのだろうか。当事国が人を逮捕する場合と、人を収容施設に収容する場合とは、ともに人の身体を拘束しているという点が共通する。また、これらの逮捕または収容が国内法に則ったものである場合、それは事実上身体を拘束しているだけではなく、法的な権限を人に対して行使していることになる。もつとも、欧州人権委員会は、こうした身体拘束が国内法に則ったものとは考え難い事例においても、被告国による身体拘束を理由に、欧州人権条約の被告国領域外での適用を認めてきた。<sup>64</sup>

ついで、欧州人権裁判所は、当事国が公海上で船舶の運航を妨害した場合にも、その船舶の乗員や乗客が当該国の「管轄」の下にあることを認めてきた。二〇一〇年のメドヴェージェフほか対フランス事件では、フランス海軍が公海上でウィナー号（カンボジア船籍）の運航を麻薬密売の疑いで停止させ、当該船舶に乗船した後、フランスまで曳航したことが問題となった。また、二〇一二年のヒルシ・ジャマほか対イタリア事件（ヒルシ事件）では、イタリアが公海にて移民約二〇〇名を乗せた船舶（イタリア船籍）の運航を停止させた後、移民をイタリア海軍の船舶に乗せ換え、リビアまで移送したことが問題となった。<sup>65</sup>欧州人権裁判所はいずれの事件においても、船舶の乗員ないし乗客が被告国の「管轄」の下にあるとの判決を下したが、これらの判決では何が当事国と人との間に「管轄の連関」を構築させる要因と考えられたのだろうか。

ヒルシ事件の場合、移民船の運航を妨げた国と当該移民船の船籍は、ともにイタリアである。そして、イタリアの航海法第四条は、公海上のイタリア船籍の船舶が、他国の主権の下にはない場合、当該船舶がイタリア領域であるとみなされる旨を規定する。この規定を踏まえつつ、欧州人権裁判所は、本件が「イタリアによる管轄の領域外的行使の事例に相当する」と評価する。<sup>66</sup>ここから、ヒルシ事件判決では、イタリアが自国船籍の移民船とその乗客に対して、国家管轄権を行使したのだと評価することは不可能ではない。他方で、裁判所は、このように本件を「管轄の領域外的行使」がなされた事例であると評価したにもかかわらず、さらに検討を重ねる。そして、欧州人権裁判所は、必要最小限の支配をイタリア当局が行使したからといって、これを理由にイタリアが申立人の運命について責任を負うとはいえないとするイタリア政府の主張には

賛成できないと述べる。その上で、第三国の船舶へのフランス軍の乗船と進路変更が問題となったメドヴェージェフ事件判決について、「フランスが、ウイナー号とその乗員に対して行使する、継続かつ途切れない、少なくとも事実上の支配があったのか」が検討されたのだと評価する。これを踏まえ、欧州人権裁判所は、イタリア軍の当該船舶への乗船とリビア当局への申立人の引渡しとの間、ヒルシ事件の「申立人が、継続した、かつ排他的な、法的かつ事実上のイタリア当局の支配の下にあった」と判断する<sup>167</sup>。

メドヴェージェフ事件では、ウイナー号はフランス海軍とウイナー号の乗員とを載せたまま、フランスの港への進路変更を強制された。ここから、領域外「管轄」の基礎が支配ではなく領域性であると主張する上述のミラーの立場を採用するのならば、当該事件では、乗員が最終的にフランスに連れられたことが、被告国と申立人との間に「管轄の連関」を構築させる要因となったという評価がなされるであろう。また、ヒルシ事件の場合には、船籍が「管轄の連関」構築要因であるという評価がなされるであろう。だが、欧州人権裁判所はヒルシ事件判決とメドヴェージェフ事件判決との間に、継続した「事実上の支配」が少なくとも行使されているという共通の「管轄の連関」構築要因を見出し出しているようにみえる<sup>168</sup>。この共通点は、ミラーのような立場を採用するのならば、決して導き出されることはない。ここから、欧州人権裁判所はあくまで、領域性ではなく、人に対する支配の行使こそが、当事国と人との間に「管轄の連関」を構築させる要因であるとの立場をとるといえる。したがって、仮に、ヒルシ事件で問題となった事実のうち、移民船の船籍がイタリアではなく第三国であった場合でも、イタリアは移民船に乗船していた者に対して「管轄」を行使したという結論が導き出されたであろう。

なお、本節一で紹介したとおり、欧州人権裁判所はアルスケイニ事件判決において、「管轄」が当事国による建物、航空機、船舶に対する支配のみから生じるのではなく、むしろ決定的であるのは、人に対する物理的力及び支配の行使であると説明する。したがって、メドヴェージェフ事件判決やヒルシ事件判決においてもまた、被告国が船舶に対して支配を行使したことではなく、船舶の乗員・乗客に対して支配を行使したことがこそが、当該国による「管轄」行使が認められる決定的要因であるといえる<sup>169</sup>。

それでは、当事国が人を逮捕する場合と、人を収容施設に収容する場合、当事国が船舶の運航を妨害する場合とは何が共通しており、その共通の要因が存在するがゆえに、当事国と人との間に「管轄の連関」が構築されたといえるのだろうか。人を逮捕する場合と人を収容施設に収容する場合とは、人の身体に少なくとも事実上、当事国の権力及び支配が及ぶという点が共通することは、先の検討で確認した。それでは、船舶の運航を阻止する場合にも、逮捕や収容施設への収容と同程度に、乗員・乗客の身体が当事国により事実上の権力及び支配の下にあるとい

えるだろうか。メドヴェージェフ事件の場合、フランス海軍がウイナー号に乗船した後に発砲し、乗員一名が被弾、後に死亡している。残りの乗員はウイナー号の一面に留め置かれ、軍の監視下に置かれたが、フランスに上陸後、警察に引き渡された。死亡した者の遺族はメドヴェージェフ事件の申立人ではなく、当該事件の申立人が置かれた状況は、当事国が人を逮捕・収容する事例と多くの点で共通する。<sup>17)</sup>

他方、ヒルシ事件の場合、船舶に乗船していた移民は、イタリア海軍の船舶に移され、リビアまで移送された。移送の間、移民は身元確認を受けなかったが、身元を証明する書類を含む所持品は没収された。また、リビア到着後、移民はリビア当局に引き渡されている。国が人を逮捕し、または収容施設へ収容する場合、その国は対象者の氏名や身体的特徴等を記録するなど、身元確認を行うことが通常である。だが、ヒルシ事件の場合、イタリアは、移民の所持品を没収したとはいえ、約二〇〇名いた移民一人一人の名前や身元については把握しなかったといえる。問題となった移民船はイタリアの海岸に接岸することを目指していたとされる。移民はリビアへの移送により、イタリアへの上陸を事実上阻まれたが、この事実をもって、移民がイタリアから、逮捕や収容の事例と同様の身体拘束を受けたと評価すべきなのは、定かではない。<sup>17)</sup>

むしろ当該事実において注目すべき点は、ヒルシ事件においてイタリアが船舶の乗客であった移民に対して、事実上、移動の制約を課し、当該移民の行為を規律しているという点である。これこそが、欧州人権裁判所がいうところの「事実上の支配 (*de facto control*)」であるといえる。<sup>17)</sup> また、イタリアは身元の特定こそしなかったものの、移民一人一人を余すことなくリビアに連行しており、この点で、特定の身元不明人に対して、事実上の支配を行使したといえる。ここから、上記(一)で述べた、当事国が法的な事実上、特定の者に対して行為の規律を課すという規律対象の特定性の要件が、ヒルシ事件においては満たされていたと評価することができる。

同様に、欧州人権裁判所や欧州人権委員会の判決および決定において、非逮捕者・被収容者が、逮捕・収容を行った国の「管轄」の下にあると判断されてきた理由は、彼らが当該国から、少なくとも事実上の支配——いいかえれば、彼らの行為に対する事実上の規律——を受けていたからであると評価することができる。したがって、これらの事例を全体として分析すると、当事国が少なくとも事実上、特定の者の行為を規律する場合——すなわち、規律対象の特定性の要件を満たす場合——、欧州人権裁判所はその者が当該国の「管轄」の下におかれると評価してきたと整理できる。

このように理解するのであれば、人の逮捕や収容・船舶の運航妨害となった判決および決定と、バンコビッチ事件決定との間の整合性も確保することができる。欧州人権裁判所の整理によれば、バンコビッチ事件申立人は、空爆の死傷者が被告国の「管轄」の下にあるといえる

理由として、第一に、欧州人権条約上の権利を保障する義務の範囲が、実際に行使された支配の程度と比例するように決定されると主張する。また、代替的に、第二に、NATOによる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) 限られた範囲に対する支配がなされる場合、第一条に基づく義務もまた同様に限定的なものでありうると主張する。<sup>175</sup> このうち、前者の主張は、空爆による申立人の死傷が、人に対する権力及び支配としての「管轄」の行使に相当しており、その「管轄」の行使の程度によって、義務の範囲が決定されるという立場であると整理できる。また、後者の主張は、本章第二節で扱う地域に対する実効的支配が、限定的にせよ、空域に関しても想定しうるという立場であると整理できる。

前者の主張についていえば、確かに、バンコビッチ事件申立人は、被告国の実施した空爆により死傷しており、被告国の行為と申立人が受けた害との間には因果関係が存在する。しかし、因果関係が存在すること、国が特定の者に対して権力及び支配を行使することは、必ずしも同じではない。<sup>175</sup> バンコビッチ事件で問題となったNATO空爆の場合、軍事目標は放送局であったと考えられる。NATO空爆により死傷した者は、国营放送を行うための技術スタッフであり、軍人ではない。また、たとえ彼らが「自発的な人間の盾」として軍事目標とされた放送局での勤務を続けていたとしても、この行為は敵対行為への直接参加とはみなされない。<sup>176</sup> このように、軍事目標主義に従えば、放送局で勤務する放送スタッフは軍事目標ではありえない。すなわち、空爆国は、特定の放送局のスタッフを殺害・負傷させるために、空爆を行ったのではないと法的に整理できる。彼らが被った害は、あくまで空爆に伴う付随的損害であり、空爆の実施という被告国の行為と、空爆による人の死傷という結果との間には、厳然として、偶然性・不確実性が存在している。言い換えれば、空爆国は自らの権力及び支配を行使して、申立人の「運命 (fate)」<sup>177</sup> を決定づけてはいないのである。それゆえ、バンコビッチ事件においては、規律対象の特定性の要件は満たされないと見える。付随的損害は国際人道上一定の条件の下で許容されるが、バンコビッチ事件決定は、この国際人権保障の空白<sup>178</sup> を欧州人権条約によっても塞ぐことができないことを示したといえる。

他方で、人の逮捕が問題となったオジャラン事件の場合、被告国はオジャラン氏自身に対して、トルコへの帰国を強制し、オジャラン氏の行為を規律したといえる。また、二〇一四年のハッサン対英国事件判決では、英米両国による占領に至る前のイラクにおいて英国軍により拘束され、施設に収容されていたハッサン氏が、拘束されていた期間、英国の「管轄」の下にあると認められた。当該事件において、英国は、ハッサン氏を収容下におくことで、やはり彼の行為を規律していたといえる。さらに、ヒルシ事件の場合、イタリアは確かに移民一人一人の身元確認を行

わなかったが、約二〇〇名いた移民に対して、一人も欠けることなく、リビアへの移送を行った。このことは、イタリアが約二〇〇名いた移民全体に対して、というよりも移民船の乗客であった移民一人一人に対して、行動の制約を課し、事実上の規律を課していたといえる。それゆえ、これらの事例では、規律対象の特定性の要件が満たされていたといえる。

このようにバンコビッチ事件決定を含む一連の判決・決定を評価するのであれば、バンコビッチ事件決定と、その先例や後続判例との間の一貫性は維持される。もつとも、このように欧州人権裁判所の判例法に一貫性を見い出すことができるとしても、このことが、付随的損害を許容するように欧州人権条約第一条を解釈すべき理由にはならない。国際人権保障の観点からは、こうした判例の一貫性は破棄されるべきものだろう。それゆえ、バンコビッチ事件決定は、実際には先例や後続判例と整合的に読むことができるにもかかわらず、学説上では先例と合致せず、また後続判例により覆されたと、複数の論者によって評価されてきたといえる。<sup>179</sup>

## 2 属人主義の否定

また、学説上ではあまり注目されていないものの、人が当事国の国籍を保有していることそれ自体は、「管轄の連関」構築要因であるとはいえない点についても、考察を行っておきたい。国籍は、属人主義に基づき、国家管轄権の行使を国際法上正当化する根拠の一つとみなされている。だが、欧州人権裁判所および欧州人権委員会の判決・決定では、最初期の決定を除き、<sup>181</sup> 国籍のみを理由として申立人が被告国の「管轄」の下にあると認められた事例はない。

国籍が「管轄の連関」構築要因となりうるのかを検討する上で、特に参考となるのが、ジョンティオム事件判決である。当該事件では、アルジェリアとフランスの二重国籍を有する児童が、アルジェリアにあるフランスの公的教育機関により就学を拒否されたことは、フランスによる欧州人権条約およびその第一議定書上の権利侵害に当たると問題となった。これに対して、欧州人権裁判所は、本件就学拒否が生じた経緯を分析する。そして、フランス当局が、あくまでアルジェリアとの一九六二年の文化協力に関する合意に基づき、フランスとアルジェリアの二重国籍の児童についてもフランスの公的教育機関での就学を認めており、アルジェリア領域において「管轄」を行使していたことを確認する。その上で、一九八八年にアルジェリアが同国とフランスとの二重国籍の児童について、フランスの公的教育機関での就学を禁止する決定を一方的に行なった結果、申立人の子の就学がフランスにより拒否されたことを指摘する。以上を踏まえ、欧州人権裁判所は、この就学拒否がアルジェリアに帰属する決定により引き起こされ、問題の状況がフランスに帰責しえないと判断する。そして、本件申立について、欧州人権条約第三五条三項およ

び四項に基づき、申立が条約の規定と両立しないとして申立を却下する。<sup>(82)</sup>

欧州人権裁判所は当該判決において、二重国籍の児童がフランスの「管轄」の下にはないと明示的には述べてはいない。だが、欧州人権裁判所が、仮に当該児童がフランス国籍を有することを理由として、フランスの「管轄」の下におかれると判断していたのであれば、たとえ申立の却下という結論は同じであったとしても、申立が条約の規定と両立しないという理由ではなく、フランスによる実体的権利の侵害はなかったといった理由によったのではないだろうか。また、就学拒否を引き起こした決定がフランスには帰責しないことを強調する裁判所の態度は、一九七五年のヘス対英国事件欧州人権委員会決定を想起させる。当該事件では、ニュルンベルク国際軍事裁判において有罪判決を受け、ドイツのシュパンダウ刑務所にて服役をしているヘス氏が、英国の「管轄」の下にあるかが問題となった。この点を検討するにあたり、欧州人権委員会は、当該刑務所が英国、フランス、米国、ロシアの四カ国による全会一致により、運営されていることを強調する。そして、ヘス氏の収容の継続に関する責任が四カ国共同で行使されており、英国は共同責任の一部を担うに過ぎないことから、シュパンダウ刑務所の運営及び管理は、英国の「管轄の下」にある問題ではないと結論づける。<sup>(83)</sup>

ジョンティオム事件判決とヘス事件決定とでは、被告国は自国に決定権限のない事項については、欧州人権条約上の責任を問われないという点が共通する。言い換えれば、いずれの事件においても、被告国は自らの権力及び支配を行使して、欧州人権裁判所がいうところの、申立人の「運命」を決定づけてはいないのである。それゆえに、ジョンティオム事件判決とヘス事件決定では、実質的に、申立人が被告国の「管轄」の下にはないと判断されたと評価することが適当といえる。属人主義が国家管轄権行使の正当化根拠であることを考慮すると、欧州人権裁判所はジョンティオム事件判決において、二重国籍の児童がフランスの「管轄」の下にはないと明示的に述べたことを躊躇したのかもしれない。実際、キングは、第二章第二節で紹介したとおり、外国にいるすべての国民は国籍国の「管轄」の下におかれると主張している。だが、国籍を付与された者は、国籍を保有している間、常に自国により自らの「運命」を決定づけられているわけではない。<sup>(84)</sup>

ここから、欧州人権裁判所の判例上、国籍の保有それ自体は「管轄の連関」構築要因ではなく、人に対する権力及び支配の行使とはみなされないと考えられる。もちろん、オジャラン事件においてトルコが自国の刑事法をケニアにいるオジャラン氏に適用したように、欧州人権条約当事国が、自国民であることを理由に、特定の者に対して権力及び支配を行使することは当然ありうる。ただ、その場合、国籍は国家管轄権行使の正当化根拠であって、「管轄の連関」構築要因ではない。そして、「管轄の連関」構築要因は、国籍の保有ではなく、当事国が特定の者に対し

て権力及び支配を行使したことであるといえる。また、架空の事例として、仮に欧州人権条約当事国が在外自国民の国籍を剥奪した場合、当該国が特定の者の国籍を剥奪するという法執行活動を行った時点で、規律対象の特定性の要件を満たすことになるといえる。この場合、当該国は特定の者に対して権力及び支配を行使したといえ、当事国とその者との間に「管轄の連関」が構築されると考えられる。このように、国籍の付与・剥奪如何の決定は特定性の要件を満たす国の行為だが、人がある国の国籍を保有すること自体は、当該国籍国がその者に対して、例えば逮捕・拘束事例と同様に、継続して権力及び支配を行使していることを意味しない。

もつとも、本章第三節で述べるように、欧州人権裁判所の判例法上、欧州人権条約当事国はいかなる場合であっても、自国領域内に所在する者または財産を所有する者をその「管轄」の下におくといえる。したがって、当事国の自国民は自国領域内にいる限り、常に当該国の「管轄」の下にあるといえ、属人主義に基づき「管轄の連関」を構築しなくとも、欧州人権条約の実施において実際上の問題は生じない。以上のように、自国領域外にいる者が自国の「管轄」の下にあるといえるためには、当該国籍国が、規律対象の特定性の要件を満たす権力及び支配をその者に対して行使していなければならない。国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角からは、属人主義は国家管轄権行使の正当化根拠とされる。だが、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角からは、属人主義が「管轄の連関」構築の理論的根拠であるとはいえない。

### 3 例外的な状況における特定性の要件の解除

本章第二節で論じるように、地域に対する実効的支配としての「管轄」行使の場合、規律対象の特定性の要件は充足される必要がない。これに加えて、欧州人権裁判所は、例外的な状況においては、人に対する権力及び支配としての「管轄」行使の場合であっても、規律対象の特定性の要件が解除されるとの立場をとっている。この立場が初めて示されたのは、アルスケイニ事件第三申立人の事例である。

アルスケイニ事件は、米国・英国占領下にあったイラクにおいて、六名の民間人が殺害された事例である。このうち、第三申立人の親族以外の者については、死亡時に収容施設で拘束されていたか、または、収容施設外ではあっても英国兵により殺害されたことが明らかであった。他方、第三申立人の親族は、英国兵とゲリラ活動を行う者との間の銃撃戦の最中、流れ弾にあたり死亡した。このように、第三申立人の親族は、英国兵に狙撃されたわけではなく、そもそも英国兵の発砲によって殺害されたのかも明らかではない。そのため、当該事件については、英国は第三申立人の親族の死亡について規律したとはいえず、規律対象の特定性の要件を満たさない。それにもかかわらず、欧州人権裁判所は、第三申立人も含めたすべての申立人の親族が、英国の「管轄」の下にあると判断した。その際、欧州人権裁判所は、英国が米国とともにイラクにお

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。さらに、英国が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、特に強調する。これを踏まえ、欧州人権裁判所は、英国が「このような例外的な状況において」、バスラにおいて治安維持活動に従事する自国の兵士を通して、このような治安維持活動の最中に殺害された者に対して権力及び支配を行使したと評価する。そして、殺害された者（第三申立人の親族を含む）と英国との間に「管轄の連関」が確立していると判断する<sup>185</sup>。ここから、欧州人権裁判所は、規律対象の特定性の要件を満たさずとも、英国が第三申立人に対して「管轄」を行使したと評価したと考えられる。

こうしたアルスケイニ事件判決の特徴に着目し、スジウドロは当該判決を、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事例と評価する<sup>186</sup>。仮にこのように評価する余地が当該判決にはあるとしても、その射程はかなり限定的であると考えられる。当該判決における特定性の要件の解除は「例外的な状況」、すなわち、第一に、英国が治安維持活動について権力及び責任を引き受けたこと、また、第二に、このような治安維持活動の最中に事件が生じたという、英国の当該事件への関与が明白であることを背景として、認められたと考えられる。アルスケイニ事件判決は、当事国が人に影響を与える現実的な可能性があれば常に、特定性の要件の解除が認められるとまでは示していない<sup>187</sup>。

それでは、規律対象の特定性の要件が解除される「例外的な状況」とは、当事国が占領国としての地位を有する場合に限られるのだろうか。それとも、外国領域を占領下におく多国籍軍への参加のみでも解除される可能性があるのだろうか。この検討の参考になるのが、二〇一四年のジャロード対オランダ事件判決である。当該事件では、米国と英国の占領下にあったイラクにおいて、二〇〇四年四月、夜間に検問所を突破しようとした民間人の車両が、オランダ軍またはイラク民間防衛隊の兵士により銃撃を受け、ジャロード氏が死亡したことが問題となった。オランダ軍は当時、安保理決議一四八三<sup>188</sup>に基づき組織された多国籍軍であるイラク平和安定化部隊に参加していた。そして、英国軍の指揮下にある多国籍区東南部、アルムサナ州に駐留し、イラク民間防衛隊とともに当該検問所を護衛していた<sup>189</sup>。

欧州人権裁判所はジャロード事件判決において、「特殊な事実上の文脈と国際法の関連規則」を考慮しつつ、欧州人権条約の「管轄」が確立するかを検討する。そして、オランダが他の参加国を排除して、この地域での治安確保について責任を引き受けており、そこでの派遣部隊に対して完全な指揮を保持していたことを強調する。これを踏まえ、裁判所は、事実関係をこれ以上明瞭化することなく、オランダがイラク平和安定化部隊のミッションの限度内で「管轄」を行使しており、検問所を通過する者に対して権力及び支配を及ぼしていたと認める。欧州人権裁判所

自らが認めるとおり、欧州人権条約における「管轄」の確立において、「ハーグ陸戦規則第四二条の意味での『占領国』」の地位や、その欠如は、それ自体では決定的なものではない<sup>90)</sup>のである。

ジャロード事件は、検問所を護衛する兵士がジャロード氏に対して発砲した事件であり、国の権力及び支配の行使が特定の対象に向かっていくという、規律対象の特定性の要件を満たす。このように考えるのであれば、当該事件は、規律対象の特定性の要件が解除された事件であるとはいえない。当該判決の意義は、多国籍軍への参加によっても当事国が欧州人権条約上の権利保障義務を負うことが示された点にある。だが、当該事件を規律対象の特定性の要件を満たす事件と考えるのであれば、いかなる状況であれ、この要件が充足されるのならば人に対する権力及び支配が行使されたといえるのだから、取り立てて当該判決に着目する必要性はない。

他方で、ドットウイラーは、物理的な行為が規範的内容を有すると述べている<sup>91)</sup>。ここから、規律対象の特定性の要件が充足されるためには、国の権力及び支配の行使が特定の対象に向かっていくという形式的要件だけでなく、実際に物理的な行為が人に強制されているという実質的要素をも満たされなければならないと仮定する。例えば、当事国の兵士が不審者の通行を妨害するために、銃口を特定の者に対して向けて発砲したが、銃弾がその者に当たらず、その不審者が逃げおおせた場合、未遂状態であっても、実際に物理的な行為が人に強制されているといえるかは、評価の分かれるところである。そして、仮に未遂状態では物理的な行為が人に強制されてはならず、規律対象の特定性の要件が満たされないと考えるのであれば、規律対象の特定性の要件を充足するための実質的要素とは、未遂ではなく既遂、すなわち、実際に物理的な力が人に及ぶことということになる。このように考えるのであれば、ジャロード事件で規律対象の特定性の要件が実質的にも満たされているというためには、オランダ兵が銃口をジャロード氏に向けて発砲したという形式的要件だけでなく、実際にジャロード氏が検問所の兵士の銃弾に被弾し、かつ当該兵士の発砲行為がオランダに帰属していることが明らかでなければならない。

だが、当該事件では、誰がジャロード氏を殺害したのかは明らかではなく、ジャロード氏はイラク民間防衛隊の兵士が発砲した銃弾に被弾して死亡した可能性もある。それにもかかわらず、当該判決では、イラク民間防衛隊がオランダ軍将校の監視下にあり、従属していたことが、イラク民間防衛隊の兵士の行為のオランダへの帰属を意味するの<sup>92)</sup>については、不明瞭なまま残されている。それゆえ、規律対象の特定性の要件を充足する上で、仮に実質的要素を満たすことが必要であると考えるのであれば、当該事件では規律対象の特定性の要件が実質的には充足されていない事例と評価することが適当である。そうであるのならば、ジャロード事件判決で、オランダが検問所を通過する者に対して権力及び支

配を及ぼしていたと評価されたことは、アルスケイニ事件判決と同様、第一に、オランダが問題の地域の治安確保について責任を引き受けており、そこでの派遣部隊に対して完全な指揮を保持していたこと、第二に、治安確保のための活動の最中に事件が生じており、オランダの当該事件への関与が明白であることという、極めて「例外的な状況」において、特定性の要件の解除が認められたことを意味すると評価できる。

欧州人権裁判所の判例法上、規律対象の特定性の要件の充足において、国の権力及び支配の行使が特定の対象に向かっているという形式的要件だけでなく、未遂ではなく既遂、すなわち、実際に物理的な行為が人に強制されているという実質的要件の充足をも要求されているというべきかは、定かではない。ただ、逮捕・拘束・船舶の航行妨害といった典型的な事例から、ドロッド事件のような裁判官による司法管轄権の行使といった事例、そしてバンコピッチ事件における空爆による死傷者の発生という事例に至るまで、欧州人権裁判所が当事国による第一条の「管轄」行使の有無を検討した事例では、一つとして、当事国による「管轄」行使未遂というものが問題となった事例はない。その背景には、未遂事件には、例えば特定の者を制止させるために発砲がなされたにもかかわらず、偶然にもその者が被弾せず、逃げおおせたという意味で、偶発性の要素が介在するといえるからであると考えられる。すなわち、当事国は、権力及び支配の行使が未遂に終わった場合には、特定の者に対する「運命」を決定づけてはいないといえる<sup>193</sup>。そうであるのならば、実際に物理的な行為が人に強制されているという実質的要件をも充足してこそ、規律対象の特定性の要件が満たされると考えるべきであろう。

それでは、架空の事例として、当事国が特定の者について、刑法上の罪を犯した疑いがあるとして国際的に指名手配を行ったが、指名手配をされた者は、当該国によって逮捕されていない場合はどうであろうか。この例において、指名手配を受けた者が、この指名手配が適正手続に則ったものではなく、かつ逮捕されれば拷問を受ける可能性があるとして、当該国の領域外で身を隠しながら欧州人権条約違反を訴えた場合、この者は当該国の「管轄」の下にあるといえるのだろうか。特に、この者が、その指名手配を受けたがゆえに身を隠さなければならぬとすれば、それは当該国が単なる影響以上の支配をその者に対して行使したことを意味するのだろうか。欧州人権裁判所はこのような事例を扱ったことがないため、判例法がどうであるかを本稿で示すことはできない。ただ、特定の者に対する「運命」を決定づけることを規律対象の特定性の要件と考えるのであれば、やはりこの場合も、指名手配を受けた者は、逮捕され刑事裁判を受けよという当事国の規律には服しておらず、当事国の「管轄」の下にはないということになる。指名手配を受けた者のなかには、指名手配を行った国とは異なる第三国で、身を隠すことなく生活できる者もいるだろう。こうした不確実性が存在する以上、当該者が当事国の「管轄」の下にあると評価することは難しいと考えられる。実際、オジャ

ラン事件の申立人ですら、身体拘束と同時に、トルコの「管轄」の下に置かれたとの評価を受けているのであり、身体拘束以前にトルコの「管轄」の下にあったとは評価されていない<sup>194</sup>。ここから、物理的な行為の人への強制は、その者の「運命」を決定づけるために必要な条件であると考えられる。

前述のとおり、欧州人権裁判所はジャロード事件判決において、ジャロード氏がオランダにその行為が帰属する兵士の銃弾に確かに被弾し、実際に物理的な行為が人に強制されているという実質的要件が満たされていることを厳密に確認してはいない。したがって、裁判所は、規律対象の特定性の要件の充足の代わりに、アルスケイニ事件判決で示されたものと同様の根拠、すなわち、第一に、オランダが問題の地域の治安確保について責任を引き受けており、そこでの派遣部隊に対して完全な指揮を保持していたこと、第二に、治安確保のための活動の最中に事件が生じており、オランダの当該事件への関与が明白であることという、極めて「例外的な状況」であることを根拠に、ジャロード氏に対する権力及び支配としての「管轄」行使がなされたと判断したといえる。

アルスケイニ事件やジャロード事件は、イラク占領に関するものである。次節では、地域に対する実効的支配としての「管轄」について分析を行うが、この意味での「管轄」が行使されたと認められる典型例もまた、占領であるといえる。ここから、地域に対する実効的支配としての「管轄」行使が認められる状況と、特定性の要件が満たされずとも人に対する権力及び支配としての「管轄」行使が認められる状況とは、限りなく近似している。なぜ類似の事例において、一方では人に対する権力及び支配としての「管轄」行使の文脈で説明され、他方では地域に対する実効的支配としての「管轄」行使の文脈で説明されるのだろうか。

ジャロード事件判決の場合は単純に、欧州人権裁判所の判例法では地域に対する実効的支配の典型例が占領であるといえるが、オランダが米国・英国と同じ占領国としての地位を有するの議論の余地があるため、オランダ部隊が地域に対する実効的支配を行使しているとはいえないという事情が考慮されたのかもしれない<sup>195</sup>。他方、アルスケイニ事件では、英国が占領国としての地位を有することから、地域に対する実効的支配の行使があると評価しても問題はないようにみえる。しかしながら、地域に対する実効的支配としての「管轄」行使が認められる場合、行使国の実効的支配下にある地域に所在する不特定多数の者・財産が、行使国の「管轄」の下にあると認められると考えられる<sup>196</sup>。欧州人権裁判所には、このように、欧州域外で当事国に条約上の権利保障義務が一般的に生じると認めることに躊躇があるようにみえる<sup>197</sup>。こうした躊躇が、欧州人権条約が「欧州公序の憲法文書」であり、欧州人権条約の法的空間が想定可能であることの強調に繋がっているといえる<sup>198</sup>。ただし、第三章第四節

二の1で後述するように、法的空間論は、当事国が「管轄」を行使しているにもかかわらず、法的空間外での欧州人権条約の適用を排除する論理ではないと考えられる。

なお、一時的な軍事作戦の実施において、当事国が人の死亡に関与したことが立証されていない場合は、欧州人権裁判所の判例上、特定性の要件の解除は認められないと考えられる。二〇〇四年のイッサほか対トルコ事件では、イラク領内において死亡した者が、一時的にイラク領内に侵入し、軍事作戦を実施したトルコの「管轄」の下にあるのが争われた。しかしながら、欧州人権裁判所は、申立人の親族がトルコの関与により死亡したのか事実関係が不明瞭であるとして申立を却下した。ここから、当該決定では、死亡した者がトルコによって拘束されていたかどうかといった、規律対象の特定性の要件が満たされたことを示す事実はもちろん、トルコが申立人の親族の死亡に関与したことを示す事実もないこと、さらには一時的な軍事活動が規律対象の特定性の要件の解除において、治安維持活動と同等の意義を有するとはいえないことを理由に、申立人の親族がトルコの「管轄」の下にはないと判断されたと評価できる。<sup>199</sup>

#### 4 小括——特定の対象への規律と執行管轄権との近似——

以上の検討から、欧州人権条約第一条の「管轄」を、人に対する権力及び支配としての「管轄」として解釈する場合、原則として、欧州人権裁判所の判例上、規律対象の特定性の要件を充足することが「管轄の連関」構築要因であるといえる。ただし、当事国が一定の地域について治安維持活動を行っており、かつ、当事国の事件への関与が明白であるという例外的な状況の場合には、特定性の要件が解除される場合がある。また、規律対象の特定性の要件は、当事国が人を害する場合、まったく無制限に、いかなる者でもその「管轄」の下におかれ、当事国の行為に条約上の規制が及ぶという結論を回避するための制限的条件としての役割を有するといえる。第二章第一節一で述べたとおり、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角は、人が当事国の「管轄」の下にあるかどうかを判断するための基準——すなわち、欧州人権条約の適用範囲を決定する基準——を導き出すための分析視角でもある。ここから、欧州人権裁判所の判例法上、欧州人権条約第一条の「管轄」を人に対する権力及び支配として解釈する場合、欧州人権条約は、条約が当事国の領域であることを理由として適用されるといふ条約適用の領域性原理から離れ、規律対象の特定性の要件を充足するかという基準に基づき適用されるといえる。

この特定性の要件は、国家管轄権概念を一部反映したものであるようにもみえ、欧州人権裁判所の判決・決定の間で一貫して見出されるといふこと以上に、国際法上の理論的背景を有するようにも見える。国家管轄権の分類方法は様々であり、一般的であるのは立法・執行・司法管轄権

の三分類であることは、第一章第三節一で紹介したとおりである。他方で、米国法律協会による『米国対外関係法に関するリステイトメント第二版』では、国家管轄権は、規律管轄権 (jurisdiction to prescribe) と執行管轄権 (jurisdiction to enforce) の二つに分類される。

規律管轄権とは「法規則を定立する国際法上の国の能力」であり、立法府により行使されるか、行政府の他の部門により行使されるかは問われないとされる。また、執行管轄権とは「法規則を執行する国際法上の国の能力」であり、司法府により行使されるか、行政府により行使されるかは問われないとされる。そして、『リステイトメント第二版』では、規律管轄権行使の例として、刑法典または商法典の制定や、税に関する行政規制の制定、貨幣取引を規制する法令の制定が挙げられる。一方で、執行管轄権行使の例として、逮捕、刑事または民事裁判、裁判所による判決の執行手続、税関職員による禁制品の没収が挙げられる<sup>200</sup>。この国家管轄権の二分類論は、管轄権の行使が規範の定立に相当するか、具体的な事例への規範のあてはめに相当するかの区別に基づくといえ、論理的に明快な分類といえる。また、この意味での規律管轄権の行使とは、不特定多数の者に関する抽象的な法規則の定立といえる。他方、執行管轄権の行使とは、まさに法を特定の人・物・事象に当てはめて、特定の対象を具体的に規律する行為であるといえる。ここから、執行管轄権の行使は、当事国と人との間に「管轄の連関」を構築するために、規律対象の特定性の要件を満たすよう求める考え方と非常に親和的であるといえる。

ただし、国家管轄権の行使とは、通常、国内法に基づいた統治行為であり、国が法的な支配を支配対象に及ぼすことであると考えられる。他方、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念において、規律対象の特定性の要件の充足は、事実上、国の権力及び支配の行使が特定の対象に向かっていることを要求しているといえる。したがって、ここでの権力及び支配の行使は、国内法や国際法に基づく法的な行使である必要はないと考えられる。ここから、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念においては、国が法的ないし事実上の支配を特定の支配対象に及ぼしていることこそが、当事国と人との間に「管轄の連関」を構築する要因であると考えられる<sup>201</sup>。

## 第二節 地域に対する実効的支配としての「管轄」

さて、欧州人権裁判所は、第一条の「管轄」概念を、地域に対する実効的支配といった表現で言い換えることがある。実効的支配という用語は、国際法上、いくつかの文脈において用いられる。これに対応するように、第一条の「管轄」概念の言い換えとしての実効的支配という用語についても、とりわけ行為帰属論の観点から理解するの可否かで、見解の対立がある。そこで、本節一では、「管轄」をどのように定義するかという

分析視角から、実効的支配という用語の解釈に関する見解の対立を紹介する。次に、本節二では、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角から、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念とは異なり、規律対象の特定性の要件を満たさない支配であっても、当事国と人との間に「管轄の連関」の構築を認める点にこそ、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念の意義があることを示す。

#### 一 「管轄」の定義——支配対象は何か——

第一節では、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」が、人に対する権力及び支配として定義されうることを示した。実際、欧州人権委員会は一九七五年以降一貫して、当事国が人に対して権力や支配を行使していることを根拠として、欧州人権条約の領域外適用を認めてきた。オジャラン事件判決やアルスケイニ事件判決にみられるように、この立場は、現在に至るまで、欧州人権裁判所によって踏襲されている<sup>202</sup>。他方で、一九九五年のロイジドウ対トルコ事件先決的抗弁判決以降、欧州人権裁判所は新たに、実効的支配という語を用いるようになった。例えば、先駆となった上記判決において、欧州人権裁判所は、当事国の責任が、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 (effective control of an area) を行使する場合」に生じうると述べる<sup>203</sup>。また、欧州人権裁判所は、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、キプロス北部に対する実効的支配 (effective overall control) が行使される場合に、このような支配が「北キプロス・トルコ共和国」の政策および活動に関するトルコの責任を生じさせると述べる<sup>204</sup>。実効的支配が、実効的支配とどのように区別されるのかは判然とせず、欧州人権裁判所はこれらの表現を相互互換的に用いているようにもみえる<sup>205</sup>。他方で、実効的全般的支配という用語は、上記の二判決において本案の検討を行う際、被告国のトルコが「北キプロス・トルコ共和国」の行為について、責任を負うことを確認するという文脈で用いられている。特に、ロイジドウ事件先決的抗弁判決と、ロイジドウ事件本案判決およびキプロス対トルコ事件判決とは、前者では第一条の意味での「管轄」の下に申立人がいるかを解釈する点に焦点が絞られているが、後者では被告国トルコの責任の範囲が論じられており、互いの文脈が異なる<sup>206</sup>。ここから、第一条の「管轄」概念の解釈に焦点を絞って検討を行う場合には、実効的支配という表現を主として用いる方が、より適切であると考えられる。

実効的支配という用語もまた、権力及び支配という用語と同様、「行使(する)」という語を伴って用いられる。実効的支配という用語と権力及び支配という用語との互換性は否定されないようにもみえるが、欧州人権裁判所は、基本的にこれらの用語を使い分けてきた。その使い分け

の基準は、当事国が「管轄」を行使する対象が何であるかという点にある。当事国が人に対して「管轄」を行使しているか否かを検討する場合、欧州人権委員会や欧州人権裁判所は、「管轄」概念の言い換えとして権力及び支配、またはそれに類似する用語を用いている。<sup>207</sup> 他方、当事国が地域に対して「管轄」を行使しているか否かを検討する場合、欧州人権裁判所は、「管轄」概念の言い換えとして実効的支配、ないし実効的全般的支配という用語を用いている。<sup>208</sup>

それでは、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念とは、国際法上、どのような論理を内包する概念として位置付けられるのだろうか。実効的支配という用語は国際法上、少なくとも二つの文脈において用いられてきた。それは、第一に、国と土地との間の関係を確定するという文脈においてである。例えば、領域取得の文脈では、先占や時効が土地の実効的占有に主として基づくものであり、実効的支配の主権的行使によりなされると説明される。<sup>209</sup> また、国家性の要件に関する文脈では、「政府」による一定の地域に対する実効的支配の行使が、国家性の認定に有利に働くとされる。<sup>210</sup> さらに、実効的支配概念は、占領の要件としての事実上の権力と同義の概念としても理解されている。<sup>211</sup>

ついで、実効的支配という用語は、国と非国家主体との間の行為帰属関係を確定するという文脈でも用いられてきた。一九八六年のニカラグア対米国事件国際司法裁判所本案判決において、国際司法裁判所は、米国がニカラグアの反政府組織コントラに対して支援を行ったことを理由に、コントラが米国の代理として活動したとみなすことができるかどうかを検討する。そして、コントラの構成員によってなされた行為が米国の法的責任を生じさせるためには、「主張されている違反が犯された過程において、当該国が軍事的または準軍事的活動への実効的支配を有していたことが、原則として証明されなければならない」と述べる。<sup>212</sup> このように、国際司法裁判所は当該判決において、非国家主体の行為の国家への帰属の可否を決定する基準として、国が非国家主体の行為に対して実効的支配を有しているかどうかという基準を示している。その後、国連の国際法委員会は二〇〇一年に国家責任条文を採択したが、その第八条には、「人又は人の集団の行為は、当該の者又は集団がその行為を遂行する際に事実上その国の指示に基づき又はその国の指揮若しくは支配の下に行動している場合には、国際法上国の行為とみなす」との規定がある。<sup>213</sup> ここでこの国の「支配」とは、国家責任条文に付されたコメントリーからは、ニカラグア事件本案判決を踏まえたものであるように読める。また、国際法委員会は、「人または集団が国の実効的支配の下で行動を行った場合には、たとえ特定の指示が無視されたとしても、帰属の条件は依然として満たされることになる」と説明している。<sup>214</sup>

このように、国際法上一般的に、実効的支配という用語は少なくとも上記二つの文脈において用いられてきた。他方、欧州人権条約第一条

に規定される「管轄」は、国際法學上の上記二つの文脈とは異なる文脈、すなわち欧州人権条約の適用範囲を定めるといふ文脈で用いられる。したがって、上記の議論をそのまま、第一条に規定される「管轄」行使の一形態としての実効的支配の解釈に持ち込むことが適切かどうかは議論の余地がある。もっとも、欧州人権裁判所判例が用いる実効的支配という語について解釈を行う者が、国際法學上の上記二つの文脈を念頭に置きつつ、実効的支配に基づく欧州人権条約の領域外適用が、国際法學上、どのように位置づけられるのかを整理しようと試みることはもちろん排除されない。

判例・學說上では、実効的支配という用語が国際法學上用いられる際の文脈が二つあることに引きつけられたゆえとみえるが、欧州人権裁判所の判例が示す実効的支配の解釈について、やはり二つの立場が主張されてきた。それは、第一に、国と土地との間の関係を確定するという文脈に則ったものであり、欧州人権条約の当事国は、自国の実効的支配の下にある地域に所在する者を、その「管轄」の下におくと理解する立場である。例えば、ロイジドウ事件先決的抗弁判決、同本案判決、キプロス対トルコ事件判決において、欧州人権裁判所は、トルコによるキプロス北部の占領について、地域に対する実効的支配<sup>25</sup>やキプロス北部に対する実効的支配の確立を認めた<sup>26</sup>。最近では、二〇一五年のチラゴフ<sup>27</sup>ほか対アルメニア事件判決においても、アゼルバイジャン領内にあるナゴルノ・カラバフとその周辺地域に対して、アルメニアが実効的支配を行使していると判断されている<sup>27</sup>。これらの判決で用いられている表現では、実効的支配の対象は一定の地域であり、欧州人権裁判所は、実効的支配の確立如何を判断する際、当事国とその領域外に所在する土地との間の関係性に着目しているといえる。

また、チラゴフ事件判決と同日に判決が下されたサルグシャン対アゼルバイジャン事件判決では、アゼルバイジャン領域にあるグリスタン村への帰還を妨げられている者が、アゼルバイジャンの「管轄」の下にあるかが問題となった。グリスタン村の両側では、アゼルバイジャン軍と、アルメニア軍および「ナゴルノ・カラバフ共和国」軍とが対峙しており、グリスタン村は緩衝地帯となっている。ユドゥキブスカ裁判官は、その個別意見において、アゼルバイジャン領内にある、アゼルバイジャンが実効的支配しているとはいえない村は、当該村に対する実効的支配の行使を根拠としては、アゼルバイジャンの「管轄」の下にあるとはいえないとの立場を示している。同様に、ハジエフ裁判官は反対意見において、アゼルバイジャンが実効的支配していない村は、当該国の「管轄」の下にはないとの立場を示している<sup>28</sup>。このように、両裁判官の意見においても、実効的支配は一定の土地を対象とした支配であると理解されている。

學說上では、ドシユテールが地域に対する実効的支配の淵源を示すものとして、一九七一年のナミビア事件国際司法裁判所勧告的意見を挙げる。

そして、国際司法裁判所が「主権または権原の正当性ではなく、地域の物理的支配 (physical control of a territory)こそが、他国に影響を及ぼす行為についての国家責任の基礎である」と述べたことを指摘する。ここから、ドシュテールは、欧州人権裁判所がロイジドウ事件において、この国際司法裁判所の立場に依拠したのだと評価する。<sup>219</sup> また、ミラーは、領域外「管轄」の基礎が支配ではなく、領域性であるとの立場をとっており、一九七五年のキプロス対トルコ事件決定について、トルコが地域に対する機能的支配 (functional control) を確立したことを根拠に、欧州人権条約の領域外適用が認められた事例であると評価する。そして、トルコが作為または不作为によって直接的に欧州人権条約に規定される権利行使に影響を与えたことが、当該決定において、欧州人権条約の領域外適用が認められた根拠であると整理する。このように、ミラーは「北キプロス・トルコ共和国」の行為のトルコへの帰属という文脈では、キプロス北部に関する一連の判決を論じてはいない。<sup>220</sup>

他方、第二に、国と非国家主体との間の行為帰属関係を確定するという文脈から、自国領域外の土地に対する実効的支配を当事国が行使することは、実質的には、その土地を支配する非国家主体に対して、当該国が実効的支配を行使していることを意味する立場がある。<sup>221</sup> その背景には、欧州人権裁判所が用いる曖昧な表現がある。例えば、キプロス対トルコ事件判決では、欧州人権裁判所は「北キプロスに対する実効的全般的支配を考慮すると、トルコの責任は、キプロス北部にいる自国の兵士または公務員の行為に限定されえず、トルコ軍およびその他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なければならない」と述べる。<sup>222</sup>

また、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判決において、欧州人権裁判所は、モルドバ領内で独立を宣言する「沿ドニエストル共和国」が、「ロシアによる軍事的、経済的、財政的かつ政治的支援により存続」しており、ロシアの「実効的権力 (effective authority) の下」や「決定的な影響の下」にあることを認めている。<sup>223</sup> これを踏まえ、二〇一二年のカタンほか対モルドバ及びロシア事件判決では、欧州人権裁判所は、「ロシアが『沿ドニエストル共和国』の政権に対して実効的支配と決定的影響を行使した」と評価し、それゆえに申立人はロシアの「管轄」の下にあると判断する。<sup>224</sup>

このように、イラシユク事件判決やカタン事件判決では、当事国が他の当事国に所在する者を「管轄」の下におくのかという文脈において、地域に対する実効的支配という表現は使われていない。むしろ、カタン事件判決では、文言上は「沿ドニエストル共和国」に対する実効的支配という表現が用いられており、非国家主体に対する当事国の実効的支配により、非国家主体の行為の当事国への帰属が認められたように読める。ここから、キプロス対トルコ事件判決で述べられた、トルコによる北キプロス地域への実効的支配の行使についても、実質的には、トルコによ

る「北キプロス・トルコ共和国」という非国家主体への実効的支配の行使を意味するのだという解釈が可能であるように読める。

また、チラゴフ事件判決では、被告国のアルメニアによるナゴルノ・カラバフとその周辺地域に対する実効的支配が認められている。ここからは明確に認められた事例といえる。ただ、当該判決において、欧州人権裁判所は、アルメニアが、ナゴルノ・カラバフ紛争の初期から、「ナゴルノ・カラバフ共和国」に対して「重要かつ決定的な影響を有してきた」こと、また、両者が実質的にすべての重要な事項において「高度に統合されて (highly integrated)」おり、この状況が今日に至るまで継続していることが明らかであると述べる。そして、言い換えれば、「ナゴルノ・カラバフ共和国」とその政権は、「アルメニアにより与えられた軍事的、政治的、経済的、その他の支援により存続して」いると述べ、結果的に、アルメニアはナゴルノ・カラバフとその周辺地域に対する実効的支配を行使していると判断する。<sup>225</sup>このように、当該判決では、アルメニアによるナゴルノ・カラバフとその周辺地域に対する実効的支配の確立が、アルメニアが「ナゴルノ・カラバフ共和国」に対して有する影響力と同一視されているようにもみえる。

もつとも、欧州人権裁判所はカタン事件判決において、前述のように、一方で「ロシアは『沿ドニエストル共和国』政権に対して、実効的支配および決定的な影響を行使した」と評価しているにもかかわらず、他方で、「条約第一条の下での『管轄』の存在が確立する基準 (test for establishing) は、国際法上の国際違法行為についての国家責任が確立する基準と同一視されたことは一度もない」と述べる。そして、「沿ドニエストル共和国」政府がロシアの国の機関としてみなされない限り、ロシア政府が実効的支配を行っているとはいえないとするロシアの主張を退ける。<sup>226</sup>このように、欧州人権裁判所は、カタン事件判決において、地域に対する実効的支配が当該地域を支配する非国家主体に対する行為帰属を意味しないことを明言し、地域に対する実効的支配を行為帰属の問題としてとらえることを明確に否定している。この立場は、二〇一四年のジャロード対オランダ事件判決や二〇一六年のモザー対モルドバ及びロシア事件判決によっても踏襲されており、欧州人権裁判所は今日、地域に対する実効的支配という用語を、非国家主体に対する支配ではなく、文言どおり、地域に対する支配として用いているといえる。

だが、こうした欧州人権裁判所の態度にもかかわらず、アルメニア出身のグルミャン裁判官は、チラゴフ事件判決の反対意見において、「管轄は行為帰属なしに確立しえない」と主張する。<sup>228</sup>地域に対する実効的支配としての「管轄」とは、一定の地域に対する実効的支配として定義されるべきなのか、それとも、非国家主体に対する実効的支配として定義されるべきなのかという問題は、今日においても、依然として議論が続い

ているといえる。「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角は、この問題を検討する一つの手がかりを提供する。この分析視角を用いることで、上記の意見対立は、「管轄の連関」構築要因が、当事国自らが人・財産の所在する地域を支配していることであると理解するのか、それとも、当該地域を支配する非国家主体の行為が当事国に帰属すると理解することにあるのか、をめぐる対立と整理することができるからである。

## 二 「管轄の連関」構築要因——規律対象の特定性の要件を満たさない支配——

そこで、本節二では、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角を用いつつ、行為帰属の文脈で欧州人権裁判所の一連の判例を捉えることが理論上、適切といふべきなのかを検討したい。そのために、1では、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念を定義する意義が特性の要件の解除にあり、これにより、申立人側の立証責任が緩和されていることを提示する。そして、2では、この立証責任の緩和を、行為帰属の文脈で捉えてはならない決定的な理由は存在しないことを示す。ついで、3では、欧州人権裁判所は、地上軍による占領に至らない軍事活動の実施が、地域に対する実効的支配の行使に相当するかについて、実質的には判断を回避していることを指摘する。以上を踏まえて、4では小括として、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念が、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念を補完する意義を有していることを示す。

### 1 特定性の要件の解除

実効的支配という用語が具体的にどのような意味を有しているかは、この語が依然として抽象的であるため、一見して明らかであるとはいえない。そこで、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角を用いて、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念が有する意味を検討する。

地域に対する実効的支配としての「管轄」概念を分析するにあたり、欧州人権裁判所の判例は、三つに区別される。第一に、欧州人権裁判所が、地域に対する実効的支配の確立を文言上は明確に認めた判例であり、ロイジドウ事件先決的抗弁判決とチラゴフ事件判決がある。<sup>239</sup>また、第二に、実効的全般的支配という表現が用いられた判例であり、ロイジドウ事件本案判決とキプロス対トルコ事件判決がこれにあたる。<sup>240</sup>本節一で紹介したとおり、これらの判決では、被告国トルコの責任の範囲を明らかにするという文脈で実効的全般的支配という用語が用いられており、第一条の意味での「管轄」の下に申立人がいるかを解釈する点に検討の焦点が絞られているわけではない。ついで、第三に、非国家主体に対する実効的支配という表現、またはそれを想起させる表現を用いる判例であり、イラシユク事件判決やカタン事件判決、モザール事件判決がこれにあ

たる。<sup>231)</sup>

ここから、地域に対する実効的支配としての「管轄」が認められた典型例とは、第一の分類で挙げた、キプロス北部やナゴルノ・カラバフの事例であるといえる。国際社会において、キプロス北部やナゴルノ・カラバフは、占領下にあるとみなされてきた。<sup>232)</sup> また、バンコビッチ事件決定において、欧州人権裁判所はその判例法上、「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とを通して、(中略)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」、当事国が領域外において「管轄」を行使したと認めてきたと述べる。<sup>233)</sup> ここから、当事国による自国領域以外の地域の占領は、地域に対する実効的支配が認められる典型例であるといえる。ただし、これらの事例ではいずれも、「北キプロス・トルコ共和国」や「ナゴルノ・カラバフ共和国」という非国家主体が関与している。

地域に対する実効的支配として「管轄」を定義する場合、当事国の国家機関が他国領域を占領していると事実認定しても、問題となる地域を実効的支配する非国家主体の行為が当事国に帰属すると事実認定しても、ここでの「管轄の連関」構築要因は、当事国が人またはその財産が所在する地域を占領下においていることといえる。本章第一節では、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念には複数の意味があり、その一つが、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念であることを説明した。これに加えて、第一条の「管轄」を地域に対する実効的支配としての「管轄」概念とも解釈する必要はどこにあるのだろうか。

本章第一節で検討したように、欧州人権裁判所の判例法では、人に対する権力及び支配として第一条の「管轄」を定義する場合、原則として、当事国が法的ないし事実上、特定の者に対して規律を課しており、それゆえ規律対象の特定性の要件が満たされていない限り、「管轄の連関」が構築されたとは認められないといえる。これに対して、地域に対する実効的支配として「管轄」を定義する場合、規律対象の特定性の要件は満たされる必要がないと考えられる。ロイジドウ事件やチラゴフ事件では、キプロス北部やナゴルノ・カラバフ周辺地域に所在する自らの財産に、申立人がアクセスできないことが問題となっている。だが、これらのアクセス権侵害は、被告国が申立人を対象として権力及び支配を行使した結果、生じているわけではない。むしろより一般的に、問題となる地域への当事国の軍事的関与と、当事国から軍事的、経済的、その他の支援を受けた非国家主体の活動が、申立人を含む当該地域の元住民らによる自らの財産へのアクセスを妨げているといえる。<sup>234)</sup> 実際、ロイジドウ事件判決においても、チラゴフ事件判決においても、被告国が申立人の財産それ自体を対象に「管轄」を行使したかどうかは、まったく検討されて

いないが、申立人は被告国の「管轄」の下にあると認められている。<sup>235</sup>

地域に対する実効的支配としての「管轄」概念における特定性の要件の解除は、先の判例の分類で第三番目に挙げたイラシユク事件判決において、なぜ非国家主体に対する実効的支配を連想させる表現が用いられ、地域に対する実効的支配という表現が用いられなかったのか、をも説明しよう。チラゴフ事件判決の反対意見において、グルミヤン裁判官はイラシユク事件判決を分析し、当該事件が地域に対する実効的支配の事例ではなく、国家機関の権力 (State agent authority) に関する事例であると整理する。グルミヤン裁判官による事例の区別はおそらく、アルスケイニ事件判決において示された判例法の要約、すなわち、「国家機関の権力及び支配」や「地域に対する実効的支配」がある場合に、例外的に欧州人権条約の領域外適用が認められるという説明と対応するものと考えられる。<sup>236</sup> また、本稿での議論に則れば、アルスケイニ事件判決で示された区別は、人に対する権力及び支配としての「管轄」が行使される場合と、地域に対する実効的支配としての「管轄」が行使される場合とに概ね対応する。

こうした理解の下、グルミヤン裁判官は、ロシアが「沿ドニエストル共和国」に対する支援または援助に対する国家責任をロシアが負うことが認められたと主張する。そして、ロシアの責任が、こうした「特定の行為 (specific acts)」について生じていることを指摘する。また、ロシア当局の行為とその後の被害者の待遇との間に因果関係 (causal link) があることも、重要な要素であると述べる。以上を踏まえ、グルミヤン裁判官は、イラシユク事件におけるロシアの責任は、申立人の拘束に関するロシア軍の直接的関与、沿ドニエストル機関への申立人の引渡しと申立人の運命に関する認識 (knowledge)、沿ドニエストルへの支援という三つの要因が累積して生じたものだと、最終的に整理する。<sup>237</sup>

上記の主張を行う際、グルミヤン裁判官は国家責任条文第一六条 a を参照している。そして、国家責任条文第四条に規定される国の機関の行為に関する文脈において、国の機関が非国家主体へ支援または援助を行った場合、当該国がいかなる責任を負うのかを検討する。ただ、第一六条は、国が他の国に対して支援または援助を行う場合に関する規定であり、イラシユク事件で問題となった非国家主体への支援または援助に関する規定ではない。むしろ、非国家主体への支援または援助は、国家責任条文第八条に規定される非国家主体の行為の国への帰属の文脈で理解すべきではないかと考えられる。したがって、グルミヤン裁判官の議論をそのまま受け入れることは難しいと考えられる。むしろ、イラシユク事件判決は、国家機関の権力——すなわち、人に対する権力及び支配——としての「管轄」の行使が認められたというグルミヤン裁判官の結論はそのままに、その理由づけにおいては、グルミヤン裁判官の意見とは反対に、申立人の身体拘束という「沿ドニエストル共和国」の行為がロ

シアに帰属すると認められた事例として評価できる可能性のある判決として理解できるのではないだろうか。

実際、イラシユク事件では、四名の申立人のうち、三名についてはロシア軍の施設に拘禁された期間があったが、第四申立人についてはそのような事実が確認できない<sup>238</sup>。したがって、行為帰属論を介せずに、ロシア軍自らが申立人の拘束に直接的に関与したことにより、申立人がロシアの「管轄」の下におかれると理解するのであれば、第四申立人がロシアの「管轄」の下におかれる理由を説明することができない。だが、チラゴフ事件とは異なり、イラシユク事件ではすべての申立人について、規律対象の特定性の要件を満たす形で、「沿ドニエストル共和国」による身体拘束がある。ここから、イラシユク事件では、仮に「沿ドニエストル共和国」の行為がロシアに帰属すると理解するのであれば、規律対象の特定性の要件が満たされる事例と評価することができる。

以上のように理解するのであれば、イラシユク事件とは、特定性の要件を解除せずとも、人に対する権力及び支配としての「管轄」行使に基づき、申立人がロシアの「管轄」の下にあると結論づけることができる事例と評価できる。モザー事件も、「沿ドニエストル共和国」による申立人の拘束が問題となった事件であるが、申立人の拘禁と待遇について、ロシア当局が直接的に関与した証拠はない。また、カタン事件では、「沿ドニエストル共和国」が学校教育においてラテン文字ではなくキリル文字を用いるよう学校側に強制し、これを拒否した複数の学校が「沿ドニエストル共和国」当局により閉鎖や移転に追い込まれたことが問題となった。当該事件でも、ロシアが学校の閉鎖・移転に直接的に関与したと的事实は確認できない。それにもかかわらず、モザー事件やカタン事件において、ロシアが「実効的支配と決定的な影響を『沿ドニエストル共和国』当局に対して行使」していると認められたことは、仮に「沿ドニエストル共和国」の行為がロシアに帰属するのであれば、規律対象の特定性の要件を満たしうる事例と評価できることを意味しているのではないだろうか<sup>239</sup>。これに対して、「地域に対する実効的支配」という表現が用いられたロイジドウ事件（先決的抗弁判決）やチラゴフ事件では、規律対象の特定性の要件を満たす非国家主体の行為が特定されていない。

もっとも、このことは、イラシユク事件判決、カタン事件判決、モザー事件判決が、人に対する権力及び支配としての「管轄」行使の文脈において、非国家主体の行為の国への帰属を認めた判決として理解されるべきことまでを意味するのではない。実際、本節一で紹介したとおり、欧州人権裁判所自身は、「管轄」確立基準が国家責任の確立基準と同一視されたことは一度もないと述べており、地域に対する実効的支配を行為帰属の問題として捉えることを明確に否定している<sup>240</sup>。したがって、ここでは、地域に対する実効的支配としての「管轄」が行使されたと整理可能な判例のなかには、非国家主体に対する実効的支配の行使という表現が用いられている判例があること、また、そうした判例が、実際には、

非国家主体の行為の国家への帰属を介した上で、人に対する権力及び支配としての「管轄」が被告国により行使された事例として評価可能なものであることを指摘するにとどまる。

むしろ重要なのは、こうした判例とは対照的に、地域に対する実効的支配としての「管轄」行使が認められた典型例と位置づけられるチラゴフ事件では、グルミヤン裁判官が指摘するように「申立人が彼らの財産を喪失したことに関する、アルメニア軍の関与についてのいかなる直接的な証明も欠如」していたということである。<sup>241</sup>このことは、先に述べたとおり、ロイジドウ事件においても当てはまる。したがって、それにもかかわらず、申立人が被告国の「管轄」の下にあるとの結論を導き出すためには、欧州人権裁判所は、チラゴフ事件判決やロイジドウ事件先決的抗弁判決において、地域に対する実効的支配としての「管轄」行使に明示的に依拠する必要があったといえる。

このように、地域に対する実効的支配が認められた典型例であるロイジドウ事件先決的抗弁判決やチラゴフ事件判決では、非国家主体の行為の国への帰属を介しても、規律対象の特定性の要件を満たす可能性がなかったことがわかる。ここから、第一条の「管轄」を、人に対する権力及び支配としての「管轄」とは別に、地域に対する実効的支配としても解釈する意義は、特定性の要件の解除を認めることにあるといえる。したがって、地域に対する実効的支配が確立していれば、当該地域に所在する者や財産の所有者といった不特定多数の者が全体として、実効的支配を行使する当事国の「管轄」の下におかれるといえる。その意味で、地域に対する実効的支配は、その支配地域にいる者に対する間接的な支配であるといえ、人に対する権力及び支配の行使による直接的な支配とは区別される。

## 2 立証責任の緩和

このように、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念において、特定性の要件の充足が要求されないことは、当事国によって権利侵害を受けたと主張する者が、自らが当該国の「管轄」の下にあると立証することを容易にする。チラゴフ事件の申立人は、アルメニアがナゴルノ・カラバフ周辺地域を実効的支配していることを立証する際、その立証基準について「アルメニアが問題の地域に対して管轄を有するという事実上の推定がある」ため、「合理的な疑いを越えない」という基準を採用すべきではないと主張する。<sup>242</sup>これに対して、欧州人権裁判所は、国際司法裁判所が下したニカラグア事件本判決六四段落<sup>243</sup>を挙げつつ、政府高官の発言が、証拠としての格別の価値を有する場合があることを指摘する。そして、当時のアルメニアの首相が防衛省幹部に対して行った発言を要約しつつ、首相が「アルメニアの外交政策の目標が、『我々の軍隊』により達成される勝利としての（「ナゴルノ・カラバフ共和国」の）法的な（国家）承認をナゴルノ・カラバフ戦争において獲得することである」（括

弧内は筆者の加筆による」と宣言しているのだと評価し、この発言を重要視する。<sup>244</sup>

だが、政治家の発言に証拠としての価値をどこまで置くのかは、慎重に検討されねばならない。先に挙げたニカラグア事件本案判決六四段落に続く六五段落でも、国際司法裁判所は、このような発言が、被告国または原告国の権威者 (authority) によりなされた公式の発言かどうか、「慎重に扱わなければならない」と述べる。それにもかかわらず、ジュメル裁判官がチラゴフ事件判決の個別・反対意見で指摘するように、欧州人権裁判所はチラゴフ事件判決においてこの六五段落については参照をしていない。<sup>245</sup> アルメニアの首相の上記発言は、新聞に掲載されたインタビューのなかでなされたものであり、ニカラグア事件本案判決六五段落が示すように、その信頼性は公式声明よりも劣る。また、チラゴフ事件判決で抜粋されているアルメニアの首相の発言を読む限り、この発言が「我々の軍隊」により「ナゴルノ・カラバフ共和国」の国家承認を獲得するとまで言い切ったものであるようにもみえない。<sup>246</sup> 欧州人権裁判所による関連情報の検討は、一見すると、ジュメル裁判官が述べるように「公平と慎重の原則にしたがったようにはみえない」のである。<sup>247</sup>

ここから、欧州人権裁判所は当該事件において、申立人がアルメニアの「管轄」の下にあるかどうかを検討する際、アルメニアがナゴルノ・カラバフ周辺地域を実効的支配していることを申立人側が証明するための立証基準を、ニカラグア事件本案判決第六四―六五段落で示される立証基準よりも緩和しているといえる。もともと、この立証責任の緩和は、必ずしも否定的に捉えるべきものではなく、むしろ国際人権保障をより実効的に確保するための手法であるといえる。ジュメル裁判官のいう「公平と慎重の原則」は、ニカラグア事件本案判決六五段落から導き出されたものと考えられるが、当該判決での公平とは、原告国ニカラグアと出廷を拒否した被告国米国の間の公平を意味する。確かに、国際司法裁判所には、「当事者どうしの平等を確保する基本的な責務」がある。<sup>248</sup> だが、加害国とされる国と比べて、情報収集能力において、圧倒的に不利な立場に置かれている人が、当該国と平等な立場にあるとはいえない。国家間の法的紛争ではなく、国と人との間の法的紛争を扱う人権裁判所として、欧州人権裁判所がチラゴフ事件判決において、事実認定について申立人側の立証基準を緩和したことには、一定の必要性がある。地域に対する実効的支配としての「管轄」概念において、国と人との間に「管轄の連関」を構築する際、特定性の要件は満たされる必要はない。このことは以上のように、申立人が被告国の「管轄」の下にあることを証明する際、立証責任の緩和を導くことになる。ひとたび被告国が自国領域外の地域を実効的支配していることが証明されれば、申立人は、実効的支配下にある当該地域に所在する不特定多数の者・財産のなかに、自らまたは自らの財産が含まれていることを示すだけで、<sup>249</sup> 地域に対する実効的支配の行使に基づき、当事国の「管轄」の下にあることを証明す

ることができる。実際、先にも述べたとおり、欧州人権裁判所は「北キプロス・トルコ共和国」や「ナゴルノ・カラバフ共和国」のいかなる個別具体的な行為が特定の財産に対する権利——すなわち、申立人の財産権——を侵害したのかについて、明らかにしていない。このことは、裁判所が、非国家主体の個別具体的な行為を取り上げ、その行為が被告国に帰属するかどうかについては検討を行っていないことを意味する。これについて、欧州人権裁判所はロイジドゥ事件本案判決において、被告国が非国家主体の「政策や活動に対して詳細な支配を實際に行っている」かどうかを決定する必要はないとの立場を示しており、イラシユク事件判決やカタン事件判決、モザール事件判決もこの立場を踏襲している。<sup>250</sup>

それでは、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念におけるこうした立証責任の緩和は、非国家主体の行為の国家への帰属の文脈で説明すべきなのだろうか。それとも、こうした行為帰属の論理を介在させずに、当事国の国家機関の行為が地域に対する実効的支配としての「管轄」行使にあたるかという文脈で捉えるべきなのだろうか。本節一で紹介したとおり、欧州人権裁判所は、一方で、非国家主体の行為の国への帰属の文脈で捉えることが可能にみえる表現をその判例のなかで用いながらも、他方で、カタン事件判決やジャロード事件判決において「条約第一条の下での『管轄』の存在が確立する基準は、国際法上の国際違法行為についての国家責任が確立する基準と同一視されたことは一度もない」と明示的に述べる。<sup>251</sup>ここから、裁判所の明示的な立場に従い、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念を、行為帰属の文脈で理解すべきでないと考えられることは穏当である。しかしながら、いずれの文脈で判例を評価すべきかについて、裁判所の明示的な支持があるという観点のみから単純に決着をつけることは、適切ではない。なぜならば、この対立は結局のところ、非国家主体の行為の国家への帰属を認める基準をさらに緩和すべきか、この行為帰属基準を緩和することなく、別の論理で同じ法的帰結を導くべきか否かという、学問上の態度決定によるところが大きいとみえるからである。

そこで、問題設定としては、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念を、行為帰属論で説明してはならない理由があるか、という問いを立てることが適当と考えられる。そうすると、その理由を見出すことは案外に難しいことに気づく。例えば、先に挙げたニカラガア事件本案判決六四一六五段落は、コントラの行為が米国に帰属するかという行為帰属の文脈でなされている。<sup>252</sup>ここから、六四段落を参照する欧州人権裁判所の立場は、アルメニアが地域に対する実効的支配としての「管轄」が行使されたかどうかを検討する際、その立証基準が行為帰属における立証基準と実質的に関連していることを示している、と評価することは不可能ではない。<sup>253</sup>

地域に対する実効的支配としての「管轄」概念を行為帰属の文脈で説明しようと場合、特定性の要件の解除は、非国家主体の行為の国家への

帰属を認める基準の緩和に繋がる。規律対象の特定性の要件は、当事国が法的ないし事実上、特定の者の行為を規律する場合に充足される。非国家主体が個別具体的な行為により人に害を与えており、その行為が欧州人権条約当事国に帰属するといえるのならば、特定性の要件を充足する形で、当該国はその被害者に対して「管轄」を行使したといえると考えられる。葉師寺は、ニカラグア事件本案判決について「一定の独立性を持った反政府武装組織が展開する軍事のおよび準軍事的作戦の過程で実行される国際法違反行為が当該組織を支援する国家に帰属するために、国家がその個別違法行為を『指揮または強制した』といえるか、または、その個別行為自体ではないが、原則として『軍事的または準軍事的作戦に対する実効的支配』が証明されなければならない」との立場が示された判決と評価する<sup>254</sup>。この解釈にしたがえば、非国家主体が行った特定の個別具体的な行為が国に帰属するためには、国が当該行為を「指揮または強制した」といえるかという、非常に高い程度の行為帰属基準が要求されることになる。

仮に、これよりも低い基準の行為帰属基準が採用されるのならば、当事国と人との間の関係性がより曖昧になり、当事国が特定の者を標的として権力または支配を行使するという、規律対象の特定性の要件において求められる支配形態とは合致しなくなる。欧州人権裁判所がイラシユク事件判決において、人に対する権力及び支配としての「管轄」が行使されたと明示的に認めなかった理由は、まさにこの点にあると考えられる。仮に、イラシユク事件において、ロシアが申立人に対して権力及び支配としての「管轄」を行使したと認めてしまえば、「沿ドニエストル共和国」の行為がロシアに帰属することを暗示することになる。他方、ロシアが「沿ドニエストル共和国」に対して「決定的な影響」を有するという表現であれば、非国家主体の行為のロシアへの帰属を認めたのか否かを曖昧なままとすることができ<sup>255</sup>。

ここから、特定性の要件の充足、すなわち厳格な行為帰属基準の下では、人に対する権力及び支配としての当事国の「管轄」の下にはないと考えられる者が、それにもかかわらず、当事国の「管轄」の下にあると認めるための論理を内包する概念が、地域に対する実効的支配としての「管轄」であると評価できる。先に述べたように、地域に対する実効的支配の意義は、特定性の要件の充足が「管轄の連関」構築要因とはならない点にある。仮にこのことを行為帰属の観点から理解しようとするのならば、特定性の要件の充足を可能とする行為帰属基準——すなわち、非国家主体が行った個別具体的な行為が国に帰属するかを決定するための高い行為帰属基準——を採用せずにはすむ点にこそ、地域に対する実効的支配の意義があるという評価になると考えられる。

いずれにせよ、重要なことは、申立人が低い程度の立証責任しか負っておらず、それゆえ申立人が被告国の「管轄」の下にあるかどうかを検

討する際、不合理なほど高い立証基準が採用されないことにある。非国家主体の行為の国への帰属基準を緩和するという論理も、非国家主体に関する行為帰属論を介在させることのない、当事国自らの国家機関が地域に対する実効的支配を行使するという論理も、申立人を益するという点で、同一の法的効果を導き出す。この法的効果の発生をいづれの論理で説明するかは、論者の選択に任ざれているといえる。

### 3 占領に至らない軍事活動の実施

地域に対する実効的支配としての「管轄」概念は、欧州人権裁判所の明示的な立場に則れば、一定の地域を対象とした一定程度以上の支配であるといえる。また、仮に地域に対する実効的支配の対象が、実質的には非国家主体であるといえる場合があるとしても、このことは、地域に対する実効的支配が、常に非国家主体に対する実効的支配の文脈で理解されねばならないことを必ずしも意味しない。依然として、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念が、その文言どおり、地域を対象とした支配であると評価すべき状況は存在しうるだろう。本節の1では、地域に対する実効的支配の典型例は占領であると整理した。このことは、占領に至らない軍事活動の実施では、その軍事活動が行われた地域の住民と当事国との間に「管轄の連関」が構築されず、地域に対する実効的支配が確立しないことを意味するのだろうか。バンコビッチ事件決定では、占領に至らない空からの攻撃では地域に対する実効的支配に相当しないとの判断が既に下されているといえる。<sup>256</sup>そこで、問題となるのは、占領に至らない軍事活動が地上軍により行われた場合である。

占領は、実効的支配概念と密接に関係する。例えば、チラゴフ事件判決では、ハーグ陸戦規則第四二条を引きつつ、国が事実上の権力を一方に対して行使する場合に、ハーグ陸戦規則の意味での占領が存在することを確認する。そして、ここでの「事実上の権力要件は、実効的支配要件の類義語であると広く考えられている」と述べる。また、裁判所は、著名な学術書を挙げつつ、「外国軍隊の物理的なプレゼンスは占領の必要条件であり、すなわち、占領は『地上軍』なしには想定できず、海域または空域の封鎖を通じた海域または空域の支配は十分ではない」と述べる。<sup>257</sup>空域の支配が占領にあたらないという欧州人権裁判所の立場は、バンコビッチ事件決定において、被告国らによるベオグラード上空の制空権の掌握が、地域に対する実効的支配であるとはみなされなかったことを想起させる。<sup>258</sup>

それでは、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念における実効的支配概念は、占領状態が確立しているか否かを決定づける要件としての実効的支配概念と同一の内容を有するのだろうか。本章第一節二の3で挙げたとおり、欧州人権裁判所はジャロード事件判決において、欧州人権条約における「管轄」の確立について、「ハーグ陸戦規則第四二条の意味での『占領国』の地位や、その欠如は、それ自体では決定的なも

のではない」と述べている。ただ、この表現は、被告国のオランダが、ジャロート氏をはじめとする検問所を通過する者に対して、権力及び支配としての「管轄」を行使していたことを認める文脈で述べられている。<sup>259</sup>ここから、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念においても、占領国の地位が決定的なものではないとは軽々に判断することはできない。

また、二〇一四年のハッサン対英国事件判決では、英米両国による占領に至る前のイラクにおいて英国軍により拘束された者が、拘束されていた期間、英国の「管轄」の下にあると認められた。ただし、この判決では、ハッサン氏が「英国軍兵士の物理的な力および支配の下にあった」ため、英国が「管轄」を行使したと判断されている。ここから、表現に若干の差はあるものの、ハッサン事件判決は、人に対する権力及び支配としての「管轄」が行使された事例と評価してよい。他方、当該判決において欧州人権裁判所は、アルスケイニ事件を踏まえつつも、当該事件では関連する期間に、英国が地域についての実効的支配を行っていたかどうかを判断する必要はないと述べている。ここから、占領に至らない軍事活動の実施であっても、地域に対する実効的支配であるといえるのかは、ハッサン事件判決においても不明瞭なまま残されているといえる。<sup>260</sup>

もっとも、二〇〇四年のイツサ対トルコ事件決定は、トルコがその軍事活動の結果として、イラク北部の特定の地域について「一時的に、実効的全般的支配を行使した」とみなされる可能性があることを指摘する。そして、仮にそのように判断を下す十分な事実上の根拠があるのならば、関連する時点で、被害者が特定の地域において、トルコの「管轄」の下にあることが論理的に導き出されると述べる。<sup>261</sup>ここから、欧州人権裁判所は、欧州人権条約当事国が「一時的に」実効的全般的支配を行使する可能性を否定してはいないようにみえる。ただし、イツサ事件決定では、申立人の親族が殺害された地域において、関連する時に、トルコ軍が軍事活動を行っていたことが証明されなかった。それゆえ、欧州人権裁判所は当該決定において、欧州人権条約第一条の事例へのあてはめの段階では、一時的に地域に対する実効的全般的支配が確立しうるか、また、どの程度の軍事活動で地域に対する実効的全般的支配が確立しうるのかという問題については、一切検討していない。<sup>262</sup>

欧州人権裁判所は、地域に対する実効的支配としての「管轄」が、合法または違法な軍事活動の結果、行使される場合があるとの立場を一貫してとる。そして、当事国が実効的支配の下にある地域について、欧州人権条約に規定される権利及び自由を保障する義務は、当事国自らの軍隊を通して直接的にか、従属する地方の統治機構を通してかにかかわらず、このような支配の事実から生じるのだと説明する。また、実効的支配が存在するかを決定する際には、当該地域における国の軍事的プレゼンスの強さや、その軍隊が従属する統治機構に対して経済的および政治的支援を提供し、当該地域に対する影響や支配を及ぼしているかといった要素が考慮されうると説明する。<sup>263</sup>このように、欧州人権裁判所は、軍

事活動によって地域に対する実効的支配が行使されると述べており、占領に至らない軍事活動が、地域に対する実効的支配としての「管轄」行使に相当する可能性を排除していないようにみえる。だが、実際の事例をみるかぎり、欧州人権裁判所は、占領に至らない軍事活動の実施であっても、地域に対する実効的支配に相当するとの判断を示してはこなかったといえる。

対照的に、米州人権委員会は、土地を対象とした「管轄」行使<sup>264</sup>の認定にあたり、より柔軟な立場をとる。二〇一〇年のフランクリン・アイサラ・モリナ、エクアドル対コロンビア事件（モリナ事件）では、コロンビアが隣国エクアドルにあるコロンビア革命軍の野営地を空爆し、その後、数時間程度当該野営地を探索したことが問題となった。モリナ氏は錠前師であったが、この攻撃および探索の直後から行方不明となった。また、この軍事作戦の後、コロンビアは野営地にあつた遺体をいくつか持ち去ったが、その後の調査で、そのうちの一つがモリナ氏のものであることが判明している。当該事件において、コロンビアはモリナ氏が、米州人権条約第一条一項の意味でのコロンビアの「管轄」の下にはないと主張した。これに対して、米州人権委員会は、争いのない事実によれば、コロンビアが搜索の間、野営地に留まり、「野営地内の生存者、死亡した者の遺体、物をその支配下においた」といえると評価する。そして、コロンビアが「攻撃を行った場所（the area attacked）」に対して領域外管轄を行使した<sup>265</sup>と結論づける。

当該事件では、モリナ氏がいかなる経緯で殺害されたのか、詳細は不明瞭なまま残されている。したがって、モリナ氏が、殺害された時点で、コロンビアの「管轄」の下にあるといえるかもまた、定かではない。例えば、モリナ氏がコロンビアによる軍事作戦の前に何者かによって野営地内で殺害されていた可能性は否定できない。ここから、規律対象の特定性の要件を満たすかという観点から当該事件について分析するのならば、コロンビアによる軍事活動とモリナ氏の死亡との間には、偶発性が介在しており、本件事実からは特定性の要件が満たされていることは証明されていないといえる。もっとも、最終的に、モリナ氏の遺体はコロンビアにより持ち去られていたことが明らかとなっている。ここから、この遺体持ち去りの事実を根拠に、逮捕の事例と同様に特定性の要件が満たされ、コロンビアがモリナ氏に対して、人に対する権力及び支配としての「管轄」を行使したと評価することは可能であるといえる。

それにもかかわらず、米州人権委員会は、人に対する権力及び支配としての「管轄」行使ではなく、場所に対する領域外管轄が行使されたことを根拠に、自らが当該事件を審理する権限を有すると結論づける<sup>266</sup>。この米州人権委員会の判断は、モリナ氏だけでなく、まさに「野営地内の生存者、死亡した者の遺体、物」が全体としてコロンビアの支配下にあり、それゆえ死亡した者については、その死亡の経緯を問わず、米州人

権条約第一条一項に規定される「管轄」の下にあるといえることを示していると評価できる。このように、米州人権委員会は、事実関係が不明瞭であり偶発性が介在する事例であっても、コロンビア軍が数時間程度、一時的に野営地を支配下においた事実をもって、場所に対する「管轄」行使を認める。それにより、規律対象の特定性の要件が満たされ、人に対する権力及び支配としての「管轄」が行使されたと必ずしも評価し難い事例についても、積極的に米州人権条約の領域外適用を認めているといえる。

他方、欧州人権裁判所は、土地を対象とした「管轄」行使の認定をより厳格に行う。そして、占領といった非常に高い程度の実効的支配が、キプロス北部のように、場所ではなく地域といえるほど広範な範囲の土地に対して行使されている場合にのみ、欧州人権条約の領域外適用を認めてきた。その代わりに、欧州人権裁判所は欧州人権条約の領域外適用をより柔軟に行うために、本章第一節二の3で述べたように、人に対する権力及び支配としての「管轄」行使の文脈において、例外的な状況における特定性の要件の解除を認めている。欧州人権裁判所が地域に対する実効的支配基準の緩和を行ってこなかった背景には、軍事活動を行う当事国が、地域に対する実効的支配としての「管轄」を行使したと認めてしまうと、占領に至らない不安定な状況のなかでも、当該国がその地域に所在する不特定多数の者に対して欧州人権条約上の権利保障義務を負うという結論が導き出される可能性があるためと考えられる。<sup>267)</sup>

それゆえ、欧州人権裁判所は、当事国の行為と人が被害との間に偶発性が存在してもなお、軍事活動を行う当事国による「管轄」行使があるといえる状況が存在することを認める際、占領に至らない軍事活動の実施が地域に対する実効的支配に相当するという論理を採用しないと考えられる。その代わり、人に対する権力及び支配としての「管轄」行使が認められる条件の緩和を行う。それにより、欧州人権裁判所は、軍事活動を行う当事国の「管轄」の下に不特定多数の者がおかれると判断することなく、特定の者については当該国の「管轄」の下にあると認めることができる。<sup>268)</sup>

#### 4 小括——人に対する権力及び支配としての「管轄」概念の補完——

地域に対する実効的支配としての「管轄」概念は、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念を補完する役割を有する。このことは、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念が提示されるまでの経緯、すなわち、長らく欧州人権条約の主要な履行監視機関であった欧州人権委員会が、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念ではなく、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念に依拠して欧州人権条約の領域外適用を認めてきたことにも、端的に表れている。欧州人権裁判所は、一九九五年のロイジドゥ事件先決的抗弁判決において、欧州人権委

員会の立場から離れて、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念を初めて採用した<sup>269</sup>。その背景には、ロイジドウ夫人がトルコの「管轄」の下にあると判断するためには、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念においては「管轄の連関」構築要因として要求される特定性の要件の充足が、当該事件では解除される必要があったからではないかと考えられる。地域に対する実効的支配としての「管轄」概念を、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念とは別に確立する意義はまさに、この点にあるといえる。もつとも、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念は、特定性の要件を解除するための例外的な概念といえ、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念を補完する役割を有するに過ぎない。

人に対する権力及び支配としての「管轄」概念を補完するため、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念では、「管轄の連関」の構築において規律対象の特定性の要件が解除される。このことは、具体的には、自らが被告国の「管轄」の下にあることを申立人が証明する際、その立証責任が緩和されることを意味する。この立証責任の緩和は、地域に対する実効的支配が実質的には非国家主体の行為の当事国への帰属に相当するという立場からは、行為帰属基準の緩和であると評価されうる。もつとも、欧州人権裁判所自身は、地域に対する実効的支配が、非国家主体の行為の国家への帰属に相当するとの立場を採ってはいない<sup>270</sup>。いずれにせよ、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念においては、ひとたび問題の地域に対して当事国が実効的支配を行使していることを証明できれば、権利侵害を主張する者は自らの身体または財産が当該領域に所在することを証明するだけで、当該国の「管轄」の下にあることを示すことができる。ここから、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念においては、人の身体または財産が当事国の実効的支配する地域に所在するという関係性さえあれば、当事国と人との間に「管轄の連関」が構築されるといえる。また、結論の先取りとなるが、本章第三節では、第一条の「管轄」が領域国の統治権能としての「管轄」概念としての意味をも有することを示す。そして、ここでの「管轄の連関」構築要因とは、その国の領域内に人またはその財産が所在することであることを示す。このことを考慮すると、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念とは、欧州人権条約の適用という文脈に限っては、当事国が実効的支配下においた地域があたかも当該国の領域であるかのように擬制するという、重要な法的効果を有していることがわかる。

そこで、何が地域に対する実効的支配に相当するのかが問題となる。仮に占領に至らない軍事活動の実施が地域に対する実効的支配に相当すると考えるのならば、ここでの実効的支配とは、武力紛争法上、占領の要件とされる実効的支配基準よりも低い程度の支配であるといえる。欧州人権裁判所は、その可能性を排除していない。しかしながら、欧州人権裁判所は、ハッサン対英国事件判決では、英米両国による占領に至る

前のイラクにおいて英国軍により拘束された者について、「英国軍兵士の物理的な力および支配の下にあった」ため、英国が「管轄」を行使したと判断する。<sup>271</sup>ここから、表現に若干の差はあるものの、ハッサン事件判決は、人に対する権力及び支配としての「管轄」が行使された事例と評価される。このように欧州人権裁判所は、占領に至らない軍事活動の実施の場合は、地域に対する実効的支配基準ではなく、人に対する権力及び支配基準に基づき、権利侵害を主張する者が可能な限り当事国の「管轄」の下にあると判断できるといえる。論理を展開してきたといえる。

以上のことから、欧州人権裁判所の判例法上、欧州人権条約第一条の「管轄」が地域に対する実効的支配として解釈される場合、当事国による自国領域外の地域の占領が、地域に対する実効的支配に相当すると評価されてきたといえる。そして、このように高い程度の実効的支配が地域に対して行使される場合、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念では「管轄の連関」構築要因として要求されていた特定性の要件の充足が、解除されるといえる。この要件解除が許容される背景には、一九七一年のナミビア事件国際司法裁判所勧告的意見において、国際司法裁判所が「主権または権原の正当性ではなく、地域の物理的支配 (physical control of a territory)こそが、他国に影響を及ぼす行為についての国家責任の基礎である」と述べたことからも、ドシュテールが指摘するように、国の責任は地域 (territory) の物理的支配に基礎づけられるという考え方があるからのようにみえる。<sup>272</sup>実際、欧州人権裁判所は、当事国が実効的支配の下におく地域について、欧州人権条約に規定される権利及び自由を保障する義務は、このような支配の事実から生じるのだと説明している。<sup>273</sup>事実という表現には、物理的な力の行使がなされているという意味が含まれているのではないかと考えられる。

一見すると物理的支配とは、軍事的支配に限定されるようにみえるかもしれない。だが、ナミビア事件では南アフリカが軍事面だけでなく、行政面でもナミビアを事実上統治していることが問題となった。同様に、「北キプロス・トルコ共和国」や「沿ドニエストル共和国」、「ナゴルノ・カラバフ共和国」を通じた当事国による実効的支配もまた、軍事面に限定されているわけではない。地域に対する実効的支配とはこうした意味での物理的支配であり、この文脈において、第一条の「管轄」とは当事国が自国領域外の地域に対して物理的支配を行使することを意味すると考えられる。

それでは、この事実としての物理的支配は、国家管轄権概念をいくらか反映しているといえるのだろうか。人に対する権力及び支配としての「管轄」概念においては、当事国による個人の行為への規律が、事実上の権力及び支配の行使に相当すると整理した。ただ、それは特定の者に対して国の物理的な行為がなされることで、事実上、その者に何が命令されているのか、規律内容が明確となっているからである。他方で、地域に

対する物理的支配には、特定の者に対する支配という要件が備わっていない。そのため、国家管轄権を反映しているかという観点からは、本章第一節二の4で述べた国家管轄権の二分類論における規律管轄権の行使に近似するものとして、地域に対する物理的支配が一般的に何らかの法規則を事実上制定することに相当するのかが問われる。「北キプロス・トルコ共和国」や「ナゴルノ・カラバフ共和国」、「沿ドニエストル共和国」においては、それぞれに立法機関が備わっていると想定されることから、規律管轄権の行使に類似する法規則の制定がなされているといえるかもしれない。

だが、こうした「独立国家」による法規則の制定は、当該地域を実効的支配している条約当事国による規律管轄権の行為と近似すると評価してよいのだろうか。ここでもまた、非国家主体の行為の国への帰属の問題が生ずる。そして、仮に欧州人権裁判所がいうように、この問題を行為帰属論の文脈で捉えてはならないのだとすれば、当事国が非国家主体の政策や活動に「決定的な影響」を及ぼすことが、そのまま当該地域における規律管轄権の行使に近似するといえるのか、難しい評価を迫られることになる。ただ、規律管轄権に近似する状況を非常に広く捉えるのであれば、地域に対する物理的支配の確立、すなわち、地域に対する実効的支配の行使を、規律管轄権の行使に近似すると理解することは不可能ではない。

さて、地域に対する実効的支配としての「管轄」行使に基づく条約適用が物理的支配に基づく条約適用であると理解するのならば、ここでの条約適用は、条約適用の領域性原理に基づくものといえるのだろうか。最後に、当事国領域での適用と当事国領域外での適用、二つの場合について検討する。当事国領域での適用について、地域に対する物理的支配の確立が条約適用の根拠であると理解するのであれば、仮に当事国が反乱団体等の活動により自国領域の一部地域について実効的支配——すなわち、物理的支配——を喪失した場合、欧州人権条約は当該地域には適用することができない<sup>274</sup>。他方で、本稿では、条約適用の領域性原理を、当事国の領域であることを理由として条約を適用する原理と理解している<sup>275</sup>。ここから、この条約適用の領域性原理を厳格に理解するのであれば、当事国は、仮に自国領域の一部について実効的支配を喪失していたとしても、当該地域が自国領域の一部である限り、実効的支配を喪失した地域についても、依然として欧州人権条約上の権利保障義務を負うことになる。したがって、欧州人権裁判所の判例法上、欧州人権条約第一条の「管轄」を地域に対する実効的支配として解釈する場合、欧州人権条約の適用は条約適用の領域性原理から乖離するといえる。

当事国領域外での適用の場合も、当然ながら、当事国の領域であることを理由として条約を適用する条約適用の領域性原理からは乖離している。

この乖離は、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念を補完するための乖離であるといえる。地域に対する実効的支配としての「管轄」概念においては、地域に対する物理的支配が確立することを条件に、「管轄の連関」構築要因において規律対象の特定性の要件が解除されるといえる。その結果、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念においては、当事国の「管轄」の下にあるとは必ずしもいえない者についても、当事国の実効的支配下にある地域に所在している、ないし財産を有していることを示すだけで、当事国と人との間の「管轄の連関」が構築され、欧州人権条約上の保護を受けることが可能になる。

### 第三節 領域国の統治権能としての「管轄」

欧州人権条約第一条の「管轄」解釈が問題となる典型例は、欧州人権条約の当事国領域外での適用が問題となる事例である。他方で、当事国は、反乱団体による軍事活動や他国の軍隊の侵入により、自国領域内の一部地域について実効的支配を喪失する場合がある。この場合、実効的支配の喪失にもかかわらず、その地域について、領域国が欧州人権条約上の権利保障義務を負うのか否かもまた、問題となりうる。そこで、「管轄」をどのように定義するかという分析視角から、本節一では、二〇〇四年のアサニゼ対ジョージア事件判決において、欧州人権裁判所が第一条の「管轄」を領域国の「権能及び支配」と解釈したことが、実質的には領域国が自国領域において統治権能を有することの確認であったことを示す。ついで、本節二では、領域国の統治権能としての「管轄」概念においては、属地主義が、当事国と人との間に「管轄の連関」を構築する理論的根拠であることを示す。

#### 一 「管轄」の定義——領域国の統治権能——

欧州人権裁判所の判決のなかには、「管轄」を権力及び支配ないし実効的支配のように定義すると、意味が通らなくなるものが存在する。そうした事例においては、当事国が人や地域に「管轄」を行使していないにも拘わらず、人は当該国の「管轄」の下におかれたことになる。すなわち、当事国は人に対する権力及び支配も、地域に対する実効的支配も行使することなく、人を自らの「管轄」の下におく場合がある。この場合、第一条の「管轄」は、「管轄」行使なき「管轄」としての意味を持つ。こうした「管轄」は、当事国の権能 (competence) と定義可能な意味を持つ。これは、国際法上当然に領域国が有すると推定される権限とも言い換えることができる。したがって、この意味での第一条の「管轄」は、「管轄」

よりはむしろ管轄権と和訳する方がより適切といえる語意を有する。

このことを確認するために、二〇〇四年のアサニゼ対ジョージア事件判決を分析したい。当該事件は、ジョージアを構成する自治共和国の一つ、アジャリア自治共和国で服役中の申立人に対する権利侵害が問題となった事件である。また、当該事件において、ジョージア政府は、ジョージア最高裁判所にはアジャリア自治共和国の高等裁判所の判断を覆す権限があること、また、アジャリア自治共和国自体も分離独立を希求せず中央の司法当局への協力を拒んでいないことを認めている。こうした状況において、欧州人権裁判所は、アジャリア自治共和国がジョージア領域の一部であり、ジョージアの「権能及び支配 (competence and control)」に服していると評価する。そして、このことは、言い換えれば「権能の推定 (presumption of competence)」があるということであると述べ、権利侵害が生じたこととされる事実がジョージアの「管轄」の下にあると認める。<sup>276</sup> このように、第一条の「管轄」は、自治政府内にいる者が中央政府の「管轄」の下であることを確認するために解釈される場合がある。この文脈において、「管轄」は「権能及び支配」などと定義されうる。

条約法条約第二九条が規定するように、通常、条約は当事国をその領域全体について拘束する。このことを考慮すると、当事国領域内での条約適用が問題となったアサニゼ事件判決で示された「管轄」の意味は、これこそが第一条の「管轄」が有する通常の意味であると評価することが可能である。加えて、アサニゼ事件の事実関係を考慮すると、ここでの「権能及び支配」概念と国家管轄権概念との間の強い関連性が疑われる。アジャリア自治共和国がジョージア政府の「権能及び支配」に服しているということは、ジョージア政府の統治権能に服しているということと同義ではないかと考えられるからである。国家管轄権は主権の一側面であり、それゆえ国が自国領域について有する統治権能とも言い換えられる。<sup>277</sup> ここから、アサニゼ事件判決では、第一条の「管轄」が領域国の有する統治権能としての意味を有すると解釈されたと評価できる。

なお、欧州人権委員会は、一九九一年のアン対キプロス事件決定において、キプロスの権力 (authority) がキプロス南部に事実上限定されていることを理由に、キプロスは、キプロス北部での反乱団体の行為について第一条に基づく責任を負わないと判断している。<sup>278</sup> このように、欧州人権委員会は、第一条の「管轄」を領域国の統治権能とは解釈してこなかった。アサニゼ事件判決で示された欧州人権裁判所の解釈は、欧州人権委員会の従来の「管轄」解釈を変更し、新たな意味を付け加えるものであるといえる。

それでは、欧州人権裁判所が第一条の「管轄」概念を領域国の統治権能と定義する場合、そこにはどのような意味が与えられているのだろうか。「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角は、この点を検討するための格好の切り口を提示する。

## 二 「管轄の連関」構築の理論的根拠——属地主義——

本節二では、当事国と人との間の「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角から、領域国の統治権能としての「管轄」概念において、何が「管轄の連関」構築要因であると考えられているのかを検討する。そのために、本節二の1では国家管轄権概念と「管轄」概念との間には、ともに属地主義に基づくという点で関連性があるのではないかとの仮説を提示する。ついで、本節二の2では、欧州人権裁判所の判例法で「管轄」の推定論が展開されており、ここでは属地主義を「管轄の連関」構築の理論的根拠として取り込む論理が示されていることを示す。

### 1 国家管轄権概念と「管轄」概念との間の関連性

欧州人権裁判所は、バンコビッチ事件決定以降、繰り返し、第一条に規定される「管轄」が主として領域的なものであることを強調してきた。今日においても、欧州人権裁判所は、アルスケイニ事件判決において「第一条の下での国の管轄に関する権能 (State's jurisdictional competence) は、主として領域的である」と述べている。<sup>279</sup> この一文は、国家管轄権概念と第一条の「管轄」概念との間に何らかの関連性があることを示している。しかしながら、第一条に規定される「管轄」行使が問題となる事例の多くは、欧州人権条約の領域外適用が問題となる事例であり、その中には、ロイジドウ事件のように、被告国による国家管轄権の行使が国際法上正当化されるとはおよそいえない事例も含まれる。こうした事例では、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を国家管轄権概念と解釈することが困難であることから、学説上では両概念の齟齬をめくり、バンコビッチ事件決定批判論をはじめとする多くの議論がこれまで生じてきた。この両概念の齟齬が何を意味するのかについて、以下では、第二章第一節一・二で提示した jurisdiction 観念に対する分析視角を組み合わせながら、説明を行っていききたい。

第一章第二節二で述べたとおり、バンコビッチ事件決定批判論とは、国家管轄権概念と第一条の「管轄」概念との間の理論的な関連性を否定する立場である。ロイジドウ事件等を考慮すると、<sup>280</sup> 確かに、人に対する権力及び支配や地域に対する実効的支配として定義される「管轄」概念と国家管轄権概念との間の理論的関連性は、疑われてしかるべきである。他方で、領域国の統治権能として定義される「管轄」の場合、国家管轄権概念との理論的な繋がりが存在する可能性は否定し難い。そこで、第一条の「管轄」が領域国の統治権能として定義される場合に、国家管轄権概念との理論的関連性がどのようにあるかを、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角を用いて考察する。

その際、最も疑問であるのは、領域国の統治権能として「管轄」を定義する場合、国家管轄権の適用基準ないし管轄権行使の根拠原則の一つとされる属地主義 (territorial principle) がどのように「管轄」の解釈に関与してくるのかという点である。欧州人権裁判所はアルスケイニ事

件判決において、「第一条における国の管轄に関する権能が、主として領域的である」ことを、属地主義 (territorial principle) と呼ぶ<sup>282</sup>。この文脈での属地主義は、国家管轄権の適用基準ないし管轄権行使の根拠原則の一つとされる属地主義とどのような関連性があるのだろうか。

国家管轄権の適用基準ないし管轄権行使の根拠原則の一つとされる属地主義は、本稿の整理では、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角から国家管轄権概念を分析した際に得られる帰結の一つと位置づけられる。第二章第一節三では、この分析視角を第一条の「管轄」概念に対して用いることは適当ではないとの結論を導き出した。その結論は今も変わることはない。だが、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角は、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角と交錯する可能性がある。

## 2 覆ることのない「管轄」の推定

このことを確認するために、アサニゼ事件判決で示された権能の推定論が、その後、欧州人権裁判所の判例法上、「管轄」の推定論として展開していく過程を分析したい。その嚆矢となったのは、二〇〇四年のイラシユク事件判決である。当該事件では、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」の裁判所において「有罪判決」を受けた申立人が、モルドバの「管轄」の下にあるかが争われた。

この問題の検討にあたり、欧州人権裁判所はまず、バンコビッチ事件決定を参照しつつ、国際公法の観点から、条約第一条における「管轄の下にある」という表現とは、国の管轄的権能が主として領域的であることを意味すると理解されねばならないという。そして、このことは、「管轄が通常は国の領域全体に行使されると推定される」ことをも意味することを指摘する。その上で、「この推定は、とりわけ国が、自国領域の一部において、自らの権力行使を阻害されている場合といった、例外的な状況においては限定される可能性がある」と述べる<sup>283</sup>。このように、欧州人権裁判所は、欧州人権条約の当事国領域では須らく、領域国が「管轄」を行っていると推定されるとの立場をとる。このように当事国領域において「管轄」の推定が働くことは、二〇一二年のカタン事件判決や二〇一五年のサルキシヤン対アゼルバイジャン事件判決においても踏襲されている<sup>284</sup>。

こうした推定は、国が領域主権を有するがゆえに導き出されると考えられる<sup>285</sup>。そして、推定という以上、この「管轄」の推定は、一定の状況下では覆られる可能性があるようにみえる。問題は、どのような状況下でこの推定が覆るかという点であるが、欧州人権裁判所の立場を分析する限り、この推定が覆ることはまずもってない。イラシユク事件判決の場合、欧州人権裁判所は、モルドバが「その領域のうち、『沿ドニエスト

ル共和国』の実効的支配の下にある一部地域に対しては、権力 (authority) を行使していない」と認めている。それにもかかわらず、欧州人権裁判所は「沿ドニエストル地域に対する実効的支配が欠如しているとしても、申立人に欧州人権条約により保障された権利を保障するために、国際法に従い最大限とることのできる外交的、経済的、司法的またはその他の措置をとる積極的義務を、モルドバは依然として第一条の下で負う」と述べる。<sup>286</sup> このことは、たとえ当事国が一部領域について実効的支配を喪失していたとしても、依然として当該領域にいる者が当該国の「管轄」の下に置かれることを意味する。

それでは、領域国が実効的支配を喪失した地域についてもなお、その地域が当該領域国の「管轄」の下にあるという欧州人権裁判所の判断は、何を意味しているのだろうか。カタン事件判決は、イラシユク事件と同様、「沿ドニエストル共和国」域内での権利侵害が問題となった事例である。当該判決において、欧州人権裁判所はイラシユク事件判決に言及しており、イラシユク事件判決ではモルドバが沿ドニエストル地域について実効的支配を有していなかったとしても、「モルドバが領域国である」ことを理由として、沿ドニエストルに所在するイラシユク事件の申立人がモルドバの「管轄」の下にあると判断したのだと評価している。<sup>287</sup> これを踏まえると、欧州人権裁判所は、実効的支配の有無にかかわらず領域国であることそれ自身が、その領域国が自ら「管轄」の下にしていることを示す根拠、すなわち「管轄の連関」構築要因であるとの立場をとっていることがわかる。

このことは、二〇一五年のサルキシヤン事件判決においても確認することができる。当該事件では、ナゴルノ・カラバフ紛争に伴い、アゼルバイジャン領域内のグリスタン村の財産にアクセスすることができなくなった申立人が、アゼルバイジャンの「管轄」の下にあるかどうかが争われた。この事件の特徴は、アゼルバイジャン軍とアルメニア軍がグリスタン村をさんで対峙しており、いずれの国が当該村を実効的支配しているのか事実認定が困難な点にある。裁判所はこの点を判断することなく、他国軍隊等によって「国がその領域の一部に対する権力行使を阻害されていた場合であっても、当該国は条約第一条の意味の管轄を有することをやめない」とだけ述べ、本件でも「管轄」の推定を肯定した。<sup>288</sup>

だが、法廷内ではこの判断に対して異論が出ていた。ハジエフ裁判官はその反対意見において、「どちらの対立する当事国も、この村に実効的支配を有していないと結論づける」と述べる。その上で、ハジエフ裁判官は、サルキシヤン事件が、事実上の「緩衝地帯」に対する実効的支配の問題について裁判所に回答を迫った初めての事件であると位置づける。そして、「実効的支配が当事国の一方に帰するとした、事実を反する結論は、国際法に依拠しておらず、『実効的』支配の概念それ自体と矛盾する」と述べる。<sup>289</sup> このように、ハジエフ裁判官の立場は、「管轄」を地域

に対する実効的支配の行使と同義であると捉える立場であるといえ、それゆえに、実効的支配なき地域には「管轄」なしとの立場をとるといえる。こうした反対意見があったにもかかわらず、本件において「管轄」の推定を肯定した多数意見判決は、地域に対する実効的支配とは異なる意味を、第一条の「管轄」に与えているようにみえる。

それでは、サルキシヤン事件判決において、第一条の「管轄」に与えられた意味は何であるのか。当該判決において、欧州人権裁判所は、グリスタン村が「国際的に認められた (internationally recognised) アゼルバイジャン領域」に所在していることを考慮して、「管轄」の推定を適用すると述べる。<sup>290</sup>ここから、欧州人権裁判所はサルキシヤン事件判決においても、カタン事件判決同様、実効的支配の有無にかかわらず領域国であることそれ自体が、その領域国が人を自らの「管轄」の下においていることを示す根拠であるとの立場をとっていることがわかる。したがって、欧州人権裁判所は、この文脈における第一条の「管轄」概念においては、人権侵害発生地の領域国であることそれ自体が、当事国と人との間に「管轄の連関」を構築する要因であると解釈しているといえる。

それでは、第一条の「管轄」概念は、何ゆえにこのように解釈されるのだろうか。サルキシヤン事件判決では、アサニゼ事件判決で示された権能の推定論 (presumption of competence) が、イラシユク事件判決で示された「管轄」の推定論 (presumption of jurisdiction) と言い換えられると整理されている。<sup>291</sup>これらの判決を踏まえると、実効的支配を喪失した地域に対して領域国が有する「管轄」の推定とは、自治政府の治める地域に対する中央政府の「権能の推定」と同一線上の論理であると位置づけられる。また、この文脈での「管轄」とは、当事国が実効的に支配している物理的な空間というよりは、一定の空間において領域国が有することが推定されている権能と理解する方が適切であることがわかる。このように理解するのであれば、領域国の実効的支配が失われ、さらには非国家主体が実効的支配を行う地域についても「管轄」の推定が覆らない理由は、その地域が「国際的に認められた」当事国領域であるがゆえに、領域国が当該地域について統治行為を行う権能を国際法上依然として有しているからであるといえる。それゆえ、「管轄」の推定は、仮に領域国が自国領域の一部について実効的支配を失っているとしても、まずもって覆ることがない。わずかに、当事国領域内において新独立国が成立し、問題の地域がもはや当事国領域ではなくなったといえる場合にのみ、「管轄」の推定が否定される可能性がある。

以上のように、国が自国領域について統治権能を有することを根拠として、領域国による実効的支配の行使なき「管轄」が存在するとされる場合がある。国家管轄権行使の正当化根拠の一つである属地主義は、国際法上一定の地域が国の領域であるといえることを根拠として、国家管

轄権の行使を正当化する。「管轄」の推定もまた、国際法上一定の地域が当事国の領域であるといえることを根拠として、当該地域に所在する人または財産が領域国の「管轄」の下にあることを認める。ここから、「管轄」の推定は、国家管轄権行使の正当化根拠の一つである属地主義と同一の淵源を持つ論理であると評価することができる。したがって、属地主義は、国家管轄権行使の正当化根拠であるだけでなく、欧州人権条約の適用範囲を定める文脈では、「管轄の連関」が構築される理論的根拠でもあるといえる。それゆえ、欧州人権条約の適用に関する文脈では、人またはその財産が当事国の自国領域に所在することが、「管轄の連関」構築要因となるのである。

また、領域国の統治権能としての「管轄」概念では、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念とは異なり、当事国と人との間に「管轄の連関」を構築するために、規律対象の特定性の要件を充足することは求められない。このことは、サルキシヤン事件判決において、アゼルバイジャンがグリスタン村にある申立人の財産について、没収といった特定の財産を狙い撃ちにした行動をしていないにもかかわらず、申立人がアゼルバイジャンの「管轄」の下にあると認められたことから、確認できる。また、二〇〇五年のイサエヴァ対ロシア事件判決では、第二次チェチェン紛争の際にロシアが自国領内で実施した空爆により死傷した文民が、疑いなくロシアの「管轄」の下にあることが示されている。<sup>292</sup>

このように、「管轄」を領域国の統治権能として定義する場合、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角は、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角と交錯する。その交錯点には属地主義があり、国家管轄権行使の正当化根拠として理解される属地主義は、当事国と人との間に「管轄の連関」を構築する理論的根拠ともなる。他方、本章第一節二の2で述べたとおり、属人主義については、「管轄」に対する分析視角と国家管轄権に対する分析視角とが互いに交錯することはない。

なお、欧州人権条約はいわゆる植民地条項を有しており、第五六条一項は、当事国が「自国が国際関係について責任を有する地域の全部又は一部について（中略）この条約を適用することを宣言することができる」と規定する。<sup>293</sup>ここから、二〇一二年のチャゴス島住民対英国事件決定において、英国は、上記宣言がなされていないために、海外領土・チャゴス諸島の元住民が、欧州人権条約第一条の意味での自国の「管轄」の下にないと主張する。これに対して、欧州人権裁判所は、第五六条が欧州人権条約上の効力ある規定として存続していることを認めつつも、それ以外の「管轄」の基礎があることを理由に、チャゴス諸島の住民が英国の「管轄」の下にある可能性を示唆している。<sup>294</sup>

その際、欧州人権裁判所は、海外領土が当事国の実効的支配の下にあるかという問題と第五六条の問題とを挙げ、両者が異なる問題であると整理する。<sup>295</sup>確かに、本章第二節で挙げた判決および決定をみる限り、地域に対する実効的支配としての「管轄」行使の有無は、もっぱら当事国

が統治権能を有さない地域においてのみ問題となってきた。ここから、当事国の海外領土について、地域に対する実効的支配の文脈で理解することは、欧州人権裁判所が指摘するとおり、適切ではないといえる。植民地条項の存続は、当事国が第五六条一項に規定される宣言を行わない場合、当事国が自らの海外領土について統治権能を有することが、当事国である本国と海外領土の住民らとの間に「管轄の連関」を構築させる要因とはならないという制度の維持を意味している。この制度は、地域に対する実効的支配としての「管轄」行使に基づき、「管轄の連関」が構築されることを否定する制度でも同時にある。他方で、人に対する権力及び支配としての「管轄」行使に基づき、「管轄の連関」が構築される可能性は否定されない。

### 3 小括——条約適用の領域性原理の反映——

以上のことから、属地主義は、国家管轄権行使の正当化根拠根拠でもあり、かつ「管轄の連関」を構築させる理論的根拠でもあるといえる。領域国の統治権能としての「管轄」概念は、条約適用の領域性原理と完全に整合的に理解することができる。本章第二節二の4では、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念では、地域に対する物理的支配の確立を根拠として欧州人権条約が適用されるため、条約適用の領域性原理から乖離しているといえることを示した。他方で、領域国の統治権能としての「管轄」概念は、たとえ当事国が実効的支配を自国領域の一部について喪失していたとしても、当該地域がその国の領域であることを理由として欧州人権条約が依然として適用されるという点で、条約適用の領域性原理を完全に反映した概念であるといえる。このように、属地主義が「管轄の連関」を構築する理論的根拠であると理解することは、欧州人権条約の適用範囲について、条約適用の領域性原理を踏襲することを意味する。

それでは、領域国の統治権能としての「管轄」概念において、属地主義が「管轄の連関」構築の理論的根拠であることは、この「管轄」概念が、国家管轄権概念の有する意味を反映していることを意味するのだろうか。本章第一節二の4で述べた国家管轄権の二分論に基づけば、国家管轄権は規律管轄権と執行管轄権に分類可能である。他方で、領域国の統治権能としての「管轄」概念では、領域国が規律管轄権や執行管轄権を行使することが「管轄の連関」構築要因ではなく、国が領域国としてこうした管轄権を行使する権能を有すること自体が「管轄の連関」構築要因であるといえる。したがって、人に対する権力及び支配としての「管轄」行使や地域に対する実効的支配としての「管轄」行使とは異なり、「管轄」行使が規律管轄権や執行管轄権に相当するかという問題設定をすることは不適当である。

むしろ、領域国の統治権能としての「管轄」概念は、国が国家管轄権を行使する権能を有する淵源と関わりが深いと考えられる。国家管轄権

は主権の一側面であり、それゆえ国は自らが国際法上有する権利ないし権限に基づき、国家管轄権を行使する権能を有する<sup>(296)</sup>。このことは、欧州人権条約の適用範囲を定める文脈では、当事国が領域国として自国領域内を「管轄」の下におくことを意味すると理解される。ここから、領域国の統治権能としての「管轄」概念と国家管轄権概念との間の関係性は、前者が後者の有する意味を反映するというよりは、国家主権という同一の淵源からともに導き出されるという意味で、互いに関連しているといえる。

#### 第四節 法的空間としての「管轄」

欧州人権裁判所は第一条の「管轄」を解釈する際、しばしば「法的空間」について言及しており、一見すると第一条の「管轄」は法的空間としても定義可能なようにもみえる。他方で、欧州人権裁判所は第一条の「管轄」を解釈する際、法的空間論を補足的な考察として位置づけている。そのため、「管轄」を法的空間としても定義することの意義は、慎重に検討されねばならない。そこで、本節一では、「管轄」をどのように定義するかという分析視角から、「管轄」を法的空間と定義可能なのかについて疑問を提起する。ついで、本節二では、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角から、法的空間論では何が「管轄の連関」構築要因とされているのかを検討する。そして、第一条の「管轄」概念を法的空間として定義する必要がないことを示す。

##### 一 法的空間と定義可能か

「法的空間 (legal space / *espace juridique*)」という用語は、欧州人権裁判所が欧州人権条約の領域外適用の可否について検討する際、しばしば言及する表現である<sup>(297)</sup>。この表現は、バンコビッチ事件決定で言及されたことで、注目を集めるようになった。欧州人権裁判所は当該決定において、法的空間という表現を用いつつ、空爆の被害者が被告国の「管轄」の下にないと判断した。その際、欧州人権裁判所は、欧州人権条約が「欧州公序の憲法的文書」としての特別の性格を有すると評価する。また、欧州人権条約が本質的に地域的な文脈において、とりわけ全当事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。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>(298)</sup>。

このように、法的空間という表現を用いて欧州人権条約の領域外適用について論じる際、欧州人権裁判所は、欧州人権条約を「欧州公序の憲法的文書」であり、全当事国の「法的空間」において実施される多数国間条約であると位置づける。ここから、欧州人権条約の法的空間論とは、当事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考え方であると定義できる。また、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ようにみえる。

それでは、「管轄」をどのように定義するかという分析視角から、欧州人権条約の法的空間は、どのように位置づけられるのだろうか。例えば、単純に、第一条の「管轄」とは、欧州人権条約の法的空間、すなわち、全当事国領域の総体とも定義可能であると理解することは適当だろうか。一般的に、管轄という用語は、管轄権が及ぶ範囲という意味も有する。<sup>299</sup>「管轄」を一定の空間と捉えることが誤りであるとは、一見する限りではいえない。だが、「管轄」を法的空間と定義する場合、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角からは、人が欧州人権条約の法的空間に所在すること自体が、当事国と人との間に「管轄の連関」を構築させる要因であると理解することになる。このような理解は適当なのだろうか。

## 二 「管轄の連関」構築要因は何か

そこで、本節二では、法的空間論において、何が「管轄の連関」構築要因とされているのかを検討する。そのために、本節二の1で法的空間論の射程について検討をした後、本節二の2において、法的空間論と「管轄」の推定論との間にいかに整合性を見い出すことができるのかを検討する。それにより、法的空間論の意義を提示する。これを踏まえ、本節二の3では、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角から、法的空間論における「管轄の連関」構築要因の実質的な内容が何かを検討する。そして、法的空間論での「管轄の連関」構築要因は、他の「管轄」の定義における「管轄の連関」構築要因と重複するといえることを示す。

### 1 法的空間論の射程

人が欧州人権条約の法的空間に所在することが、「管轄の連関」を構築させる要因になるのかを検討する上で、前提として明確にしておかなければならないのは、欧州人権条約の適用範囲を定める上で、法的空間がいかなる内容を有するものと論じられているのかという点である。パンコビッチ事件決定以降、学説上では、当該決定が、欧州人権条約の法的空間外での適用を排除したとの批判が多数みられた。<sup>300</sup>こうした立場からは、二〇一一年のアルスケイニ事件判決において、法的空間論では欧州人権条約第一条の「管轄」が、欧州評議会加盟国の領域外では決して存在し

えないということの意味していないと示されたことは、バンコビッチ事件決定の克服と捉えられるかもしれない。

だが、実際には、バンコビッチ事件決定で用いられた論理はより慎重であり、法的空間内では人権保障の空白回避のために欧州人権条約を適用すべきであるが、法的空間外ではそのような考慮をしなくてもよいものであるといえる。実際、欧州人権裁判所は、特にバンコビッチ事件決定との整合性を検討することなく、当該決定の前後一貫して、国が人に対して権力及び支配としての「管轄」を行使する場合には、欧州人権条約の領域外適用を認めてきた<sup>302</sup>。また、欧州人権裁判所は、法的空間に言及する際は、常にそれよりも先に、第一条の意味での「管轄」が行使されたかという点に言及してきた<sup>303</sup>。そして、欧州人権裁判所が法的空間外で申立人に害が生じたことを根拠に、被告国による「管轄」行使があるにもかかわらず、欧州人権条約の法的空間外での適用を否定した事例は存在しない。

ここから、欧州人権裁判所は、法的空間外での欧州人権条約の適用可否については、法的空間の内外如何ではなく、もっぱら、被告国が「管轄」を行使したかという観点から決定してきたといえる。バンコビッチ事件決定が示したように、法的空間外では「人権保障の空隙または空白を回避すべき」であるという要請は、欧州人権条約からは導き出されない<sup>304</sup>。だが、このことは、法的空間外において、人や地域に対する当事国の「管轄」行使があるにもかかわらず、例えばその「管轄」行使がなかったことになるといった法的効果を生むわけではない<sup>305</sup>。

したがって、法的空間を考慮する意義は、法的空間外ではなく、むしろ法的空間内での欧州人権条約の適用にこそあると考えられる。こうした理解は、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判決と、バンコビッチ事件決定とを区別し、両事件では状況が異なると強調したことも合致する<sup>306</sup>。すなわち、法的空間論の意義とは、欧州人権条約の法的空間内では、人権保障の空隙または空白を回避すべき点にあるのである。それゆえ、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角を用いる際、検討すべき点は、人が欧州人権条約の法的空間に所在しないことが、「管轄の連関」の構築を否定する要因になるのか、ということではない。検討すべきは、あくまでも、人が欧州人権条約の法的空間に所在することが、「管轄の連関」を構築させる要因になるのかという点なのである。そこで、本稿では、法的空間論とは、全当事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が、法的空間外ではその必要がないという欧州人権裁判所の論理であると理解する。

## 2 法的空間論と「管轄」の推定論との整合性

法的空間論とは、欧州人権条約の法的空間内では、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論理であると理解する場合、問題となるのは、どのような場合に人権保障の空隙または空白が生じるのかということである。特に、法的空間論と「管轄」の推定論との間の整合性は、どのように確保されるのかが問題となる。本章第三節で述べたとおり、欧州人権条約は、「管轄」の推定によって、当事国領域内においてまず間違いなく適用される。そのため、法的空間内、すなわち当事国領域内では、人権保障の空隙または空白が法的に生じる余地はないようにみえる。それにもかかわらず、欧州人権裁判所が法的空間論に言及し続ける理由は何であろうか。

欧州人権条約の当事国である領域国が、実効的支配を喪失している一部地域についても、依然として条約上の権利保障義務を負う論拠として、欧州人権裁判所が「管轄」の推定論を採用していることは、本章第三節で述べたとおりである。しかも、領域国にはいかなる状況にせよ、自国領域全体について統治権能が認められているため、「管轄」の推定が覆されることは実際上ありえない。他方、法的空間論とは、人権保障の空隙または空白回避の希求という、権利保障されるべき者の法益を実質的に保護するための論理である。ここから、「管轄」の推定論と法的空間論とは、論理の淵源、すなわち、国が有する権能から導き出されるのか、それとも人権保障の空隙または空白を回避する必要性から導き出されるのかという点が異なっており、両者が互いに別個独立した論理であることが確認できる。

「管轄」の推定論とのこうした違いを念頭におくと、法的空間論の意義は、「管轄」の推定に基づき形式的に保障される地域住民の権利が、実質的にも保障されているかを問う点にあるのではないかと考えられる。このように理解するのならば、法的空間内の地域について領域国の「管轄」の推定があるとしても、依然として、当該地域において人権保障の空隙または空白が生じる可能性があるといえる。例えば、ロイジドウ事件の場合、申立人の権利が侵害された状態を実質的に改善することが可能な国は、「北キプロス・トルコ共和国」の政策に影響を及ぼしているトルコであるといえる。したがって、仮に申立人がトルコの「管轄」の下にないとすれば、本件申立人はキプロスの「管轄」の下にあるにもかかわらず、人権保障の空隙または空白に陥ることになる。ここから、法的空間論の意義とは、法的空間内では、人権保障の空隙または空白に陥った者が、その空隙または空白を埋める能力を実質的に有する国の「管轄」の下にも置かれるという点にあると考えられる<sup>307</sup>。

このように理解するのであれば、法的空間論とは、人が、自らの身体または財産が一旦事国の領域という物理的空間に所在することにより、自らに関する人権保障の空隙または空白を解消する実質的能力を有するいかなる当事国の「管轄」の下にも置かれるということの意味するのだといえる。いいかえれば、人またはその財産が一旦事国の領域に所在することは、領域国の「管轄」の下に置かれることだけでなく、潜在的に

全当事国の「管轄」の下にも置かれることを意味するのである。ただし、ここで「潜在的に」との条件がつく理由は、領域国以外の国と人との間に「管轄の連関」構築が真に構築されるには、一定の引き金条件が満たされる必要があるからである。それは、人権保障の空隙または空白を解消する実質的能力を領域国以外の当事国が有するという条件である。この引き金条件は、法的空間論が、人権保障の空隙または空白を埋める能力を有する国に権利保障義務を負わせる論理であると考えられることから、必然的に導き出される。

この引き金条件が満たされた場合に、領域国以外の当事国と人との間には「管轄の連関」が生じることとなる。したがって、単に人またはその財産が法的空間に所在するだけでは、その者と欧州人権条約の各当事国との間に「管轄の連関」が構築されたとはいえない。それゆえ、単純に、第一条の「管轄」概念は欧州人権条約の法的空間であると定義することはできない。そのように定義してしまうと、当事国は欧州人権条約の全当事国領域（法的空間）内にいる者に対して、自動的に欧州人権条約上の権利保障義務を負うことになってしまう。

### 3 法的空間論における「管轄の連関」構築要因に独自性はあるか

それでは、法的空間論は、「管轄」概念に対する二つの分析視角から、どのように評価されるべきだろうか。法的空間論の根幹は、法的空間内では、人権保障の空隙または空白を回避すべきであるという点にある。それゆえ、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角からは、人またはその財産が欧州人権条約の全当事国領域の総体に所在し、かつ、特定の当事国が法的空間論の要請に応えることができる能力——すなわち、その者に関する人権保障の空隙または空白を埋める能力——を実質的に有することこそが、人と当該国との間に、法的空間論に基づく「管轄の連関」を構築させる要因であるといえる。この「管轄の連関」構築要因がない限り、法的空間論を根拠に、人が当該国の「管轄」の下にあるという判断は導き出されない。

通常、領域国はその統治権能に基づき、自国領域全体について人権保障の空隙または空白が生じないように欧州人権条約を適切に運用する。したがって、領域国こそが、領域内に所在する人またはその財産に関する人権保障の空隙または空白を埋める能力を実質的に有する国であり、法的空間論に基づくそれ以上の検討は必要とされない。問題となるのは、統治権能を有するにも拘わらず、領域国が自国領域の一部について実効的支配を喪失した場合である。この場合、二つの側面から問題を検討することができる。第一に、領域国が、実効的支配を喪失した自国領域の一部について、依然として欧州人権条約上の権利保障義務を負うかという側面である。また、第二に、領域国が実効的支配を喪失した一部地域について、領域国以外の国が欧州人権条約上の権利保障義務を負うかという側面である。

もつとも、第一の側面については、本章第三節二において、第一条の「管轄」を領域国の統治権能として解釈することにより、たとえ領域国が一部地域について実効的支配を喪失していたとしても、「管轄」の推定に基づき、当該地域に所在する人が領域国の「管轄」の下にあるといえることを確認している。実際、欧州人権裁判所はサルキシャン事件判決において、欧州人権条約上の保障の空白を回避する必要があるため、アゼルバイジャン領域内に所在するグリスタン村について、アゼルバイジャンの欧州人権条約上の義務が制限される例外的な状況があるとはいえないと述べる<sup>308</sup>。ここから、「管轄」の推定がまずもって覆ることのない根元的理由は、法的空間論にあると評価することもできる。このように考えるのならば、欧州人権条約第一条の「管轄」概念には、領域国の統治権能としての「管轄」という意味に加えて、さらに法的空間としての「管轄」という意味もあると述べる意義はない。

それでは、法的空間論は、第二の側面からどのような意義を有するのだろうか。前述のとおり、法的空間論とは、欧州人権条約の法的空間内では、人権保障の空隙または空白が生じた地域の領域国以外、の当事国が、その空隙・空白を回避するために、何らかの措置をとらなければならぬという帰結を導き出す論理であると理解できる。このことは、欧州人権裁判所が二〇〇一年のキプロス対トルコ事件判決において、「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性に言及しつつ、申立られた問題がトルコの「管轄」の下にあると判断したことからも確認できる<sup>309</sup>。

ただ、領域国以外の国が人権保障の空隙または空白を埋める能力を実質的に有する状態とは、その国が当該地域に対して実効的支配を行使する場合か、権利侵害を主張する者に対して権力及び支配を行使する場合しか想定し難い。領域国以外の国が、問題となる地域に対する実効的支配も、権利侵害を主張する者に対する権力及び支配も行使していないにもかかわらず、なお、人をその「管轄」の下に置く状況を想定することは、およそ不可能ではないかと考えられる。そうでなければ、当事国が人や地域に及ぼす一定程度以上の高い影響力を、「支配 (control)」という語を用いて、他のより低い程度の影響力と区別する意味がなくなる<sup>310</sup>。そうであるのならば、領域国以外の国が法的空間論に基づき欧州人権条約上の権利保障義務を負う場合の、「管轄の連関」構築要因——すなわち、人またはその財産が法的空間内に所在し、かつ、領域国以外の当事国がその者に関する人権保障の空隙または空白を埋める能力を実質的に有すること——とは、当事国が人に対して権力及び支配としての「管轄」を行使することや、地域に対する実効的支配を行使することと重複するといえる。ここから、法的空間論が採用する「管轄の連関」構築要因は、人に対する権力及び支配や、地域に対する実効的支配と重複しており、法的空間論の独自性は捨象されるといえる。

このことは、欧州人権裁判所判例の論理構成からも確認することができる。欧州人権裁判所は法的空間論に言及する際、必ず先に、第一条の意味での「管轄」が行使されたかという点を検討してきた<sup>311</sup>。法的空間論は、そこでの検討で導き出された結論を確認するために、持ち出されたに過ぎないようにみえる。また、イラシユク事件判決やカタン事件判決では、モルドバ域内で独立を宣言する「沿ドニエストル共和国」において権利侵害を受けたと主張する申立人が、ロシアの「管轄」の下にあることが認められた。同様に、チラゴフ事件判決においても、アゼルバイジャン域内で独立を宣言する「ナゴルノ・カラバフ共和国」において権利侵害を受けたと主張する申立人が、アルメニアの「管轄」の下にあることが認められた。しかし、その論拠は、ロシアが「沿ドニエストル共和国」に対して、またアルメニアが「ナゴルノ・カラバフ共和国」に対して、それぞれ軍事的・経済的・その他の支援をしており、それらの支援が、支援をうけた団体がその支援なしには存続不可能なほど多大なものであったことにある。モルドバやアゼルバイジャンは欧州人権条約の法的空間内にあるが、欧州人権裁判所はそのことについてはなんらの言及もしていない<sup>312</sup>。加えて、前述のとおり、欧州人権裁判所が法的空間論を根拠に、被告国による人または地域に対する「管轄」行使がないにもかかわらず、欧州人権条約の法的空間内での適用を肯定した事例は存在しない。

ここから、欧州人権裁判所は、法的空間外だけでなく、法的空間内での欧州人権条約の適用についても、第一義的には、被告国が「管轄」を行使したかという問題の検討により決定してきたといえる。法的空間論は、法的空間外で生じた事件と法的空間内で生じた事件のいずれにおいても、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。以上のように、法的空間論における「管轄の連関」構築要因とは、人またはその財産が法的空間内に所在し、かつ、領域国以外の当事国がその者に関する人権保障の空隙または空白を埋める能力を実質的に有することであるといえる。だが、この「管轄の連関」構築要因は、実質的には、他の定義における「管轄の連関」構築要因と重複している。それゆえ、第一条の「管轄」を法的空間と定義づけることに、学術的な必要性があるとはいえない。

もっとも、前述のとおり、法的空間論における「管轄の連関」構築要因は、領域国の統治権能として「管轄」を解釈する場合の「管轄の連関」構築要因とは論理の淵源が異なっており、法的空間としての「管轄」概念と領域国の統治権能として「管轄」概念とを同一視することはできない。他方で、領域国は、たとえその一部地域について実効的支配を喪失していたとしても、自国領域内で欧州人権条約上の権利保障義務を負い続けることは明らかである。そのため、欧州人権条約の当事国領域内での適用において、法的空間論が独自の意義を有するともいい難い。むしろ、法的空間論は、「管轄の推定」が覆されえない理論上の根拠として、領域国の統治権能としての「管轄」概念に包含される理念であると理解した

方が適切である。

また、前述のとおり、欧州人権条約の当事国領域外での適用が問題となる場合、法的空間論における「管轄の連関」構築要因は、当事国による人に対する権力及び支配の行使または、当事国による他の当事国領域に対する実効的支配の行使と同一視可能であると考えられる。そうであるのならば、これらの「管轄」行使とは異なる、独自の「管轄の連関」構築要因に基づき、法的空間論が欧州人権条約の当事国領域外での適用を肯定する論理であるということはできない。したがって、「管轄」をどのように定義するかという分析視角からは、領域国の統治権能、人に対する権力及び支配、地域に対する実効的支配という三つの定義を有する第一条の「管轄」に加えて、法的空間論に基づく新しい「管轄」の定義を付け加える必要はないといえる。

## おわりに

本稿冒頭で述べたように、条約とは本質的には、国が実現の必要を認める利益・公益を国際的に確保するための手段であり、必ずしも常に国際人権保障の実現が最優先される仕組みではない。もちろん、こうした仕組みのなかでも、国際公益実現のための努力がなされるべきであることは確かである。しかし、人権の普遍性がすべての結果を決定づけるということは、単純なユートピアである<sup>413</sup>。それゆえ、欧州人権条約第一条の「管轄」概念をどのように解釈すべきかを検討する際には、国家事情に対する国際人権保障の優位性への希求を、いかにして既存の国家間合意の枠組みに落とし込むことが可能なのか、精緻に観察せねばならない。そこで、おわりにでは、一で各章の結論を振り返った後、二では欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が、いかなる点でどのように国家管轄権概念を反映しているのかを分析する。以上を踏まえ、三では、欧州人権条約の適用において、条約適用の領域性原理が原則として維持されていること、しかしながら、領域外適用の文脈では国際人権保障の積極的な実現のために、一定の修正がなされていることを示す。

### 一 各章の結論

欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」は、国際人権保障という主題を扱っているがゆえに、通常の文脈で用いられる場合とは異なる分析

視角に基づき解釈されることが正当化される。だが、このことは、例えば、国際人権保障の実現への希求が第一条の「管轄」概念に独自の意味を与えるといった簡潔な論理構成をとることを、必然的に意味するわけではない。また、国家管轄権概念と欧州人権条約第一条の「管轄」概念とは互いの分析視角が異なることは、両概念の定義が異なる可能性を示唆するものではあるが、両概念が完全に断絶した関係にあることを意味するものではない。欧州人権条約第一条に規定される「管轄」概念は、国家管轄権概念とは異なる独自の定義を有する可能性があるが、その独自性がどのようなものであるのかは、慎重に検討されるべきである。

そこで、本稿では、この検討を行う適切なアプローチを確立するために、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念と、国家管轄権概念との間の関係性を整理し、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念がどのような意味を有するのかを明らかにした。そのために、第一章では、議論の前提として「管轄」概念を「敷居」概念として理解することの意味を分析した。その上で、バンコビッチ事件決定批判論を分析しつつ、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析視角を適切に設定することで、国家管轄権概念との関わり合いを整理することができる可能性を示した。

これを受けて、第二章では、*jurisdiction* 観念には複数の分析視角を設定しうることを示した。そして、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対しては、どのように定義するかという分析視角と、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角とを設定できることを示した。他方、国家管轄権概念に対しては、どのように定義するかという分析視角と、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角とが設定できることを示した。また、バンコビッチ事件決定が不明瞭であり、それゆえに学説上の批判にさらされている理由が、第一に、第一条に規定される「管轄」の定義回避にあること、第二に、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角と、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角との併用にあることを示した。他方で、これらの分析視角が非常に有用であるにもかかわらず、学説上では、分析視角の設定が明示的になされている学説においてすら、「管轄の連関」構築要因が何かという点を焦点を絞った分析がなされたものがほとんどみられないことを指摘した。

ついで、第三章では、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念がいくつもの意味を有しており、欧州人権裁判所の判例法上、三つの定義が存在することを示した。それは、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念、領域国の統治権能としての「管轄」概念である。他方、法的空間論については、これらに加えて、独自の意味を第一条の「管轄」に与える論理ではないと考えられる。当事国と人との間に「管轄の連関」を構築する要因は、これらの定義ごとに異なっている。人に対する権力及び支配としての「管

「管轄」概念については、バンコビッチ事件決定を含めて、欧州人権裁判所の判決・決定の間で整合性を取ろうと努めるのであれば、当事国が特定の者に対して権力及び支配を行使すること、すなわち、規律対象の特定性の要件を満たすことが、例外的な状況を除き、当事国と人との間の「管轄の連関」構築要因であると考えられる。

他方で、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念については、この規律対象の特定性の要件は満たされる必要がない。当事国が自国領域外の地域に対して物理的支配を行使していることが立証できれば、当該国と当該地域に所在する者・財産との間には「管轄の連関」が一般的に構築されるといえる。また、領域国の統治権能としての「管轄」概念とは、属地主義を理論的根拠として、当事国と人との間に「管轄の連関」を構築する概念であるといえる。ここから、当事国の領域に人またはその財産が所在することが、「管轄の連関」構築要因であるといえる。

## 二 国家管轄権概念の反映

それでは、第一条の「管轄」概念は、国家管轄権概念をいかなる点で反映しており、または反映していないといえるのだろうか。人に対する権力及び支配としての「管轄」概念においては、規律対象の特定性の要件が満たされる場合、当事国と人との間に「管轄の連関」が生じるといえる。この特定性の要件の充足は、国家管轄権の二分類論<sup>14</sup>における執行管轄権の行使と近似する。もっとも、執行管轄権の行使とは異なり、法に基づく規律だけでなく、事実上の規律の場合であっても、人に対する「管轄」行使があるといえる点で、執行管轄権の行使と人に対する権力及び支配としての「管轄」行使とは異なる。

このような人に対する権力及び支配としての「管轄」行使と執行管轄権行使との間の近似性は、偶然のものなのだろうか。それとも、規律対象の特定性の要件充足が「管轄の連関」構築に求められる理論的根拠が、執行管轄権行使との間の近似性にあると理解すべきなのだろうか。「管轄」行使と執行管轄権行使との間の近似性を偶然的産物と理解するのならば、両者が近似すべき理由はない。したがって、欧州人権裁判所の判例法にもかわらず、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念について、例えば、当事国の行為と人が被る害との間の因果関係を「管轄の連関」構築要因であると理解することは許容される。他方、両者の近似性が国際人権法体系と国際法体系一般との間の連続性により必然的に導き出されるものであると理解するのであれば、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念において、規律対象の特定性の要件が満たされる必要があるといえる理論的根拠は、まさに執行管轄権との近似性にあるといえることができる。いずれの理解に立つべきかは、国際法体系および

び国際人権法体系の捉え方に関する論者の立ち位置によるところが大きく、一概にいずれかを妥当ということではできない。ただ、欧州人権条約に基づく国際人権保障体制が、国際法体系のなかになるべく矛盾なく包摂されるべき制度であると理解するのであれば、執行管轄権との近似性がこそ、「管轄の連関」構築において、規律対象の特定性の要件の充足が求められる理論的根拠と捉えることは肯定される。このように理解するのであれば、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念は、この限りで国家管轄権概念を反映しているといえる。

さて、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念においては、地域に対する物理的支配がなされる場合に、規律対象の特定性の要件が解除されるといえる。この場合も、規律対象の特定性の要件が解除され、物理的支配に基づく不特定多数の者への規律のみで「管轄の連関」が構築されることが、規律管轄権行使と近似することについて、偶然とみるか必然とみるか二つの捉え方があるといえる。そして、規律管轄権に近似する状況を非常に広く捉え、かつ、欧州人権条約に基づく国際人権保障体制が、やはり国際法体系のなかになるべく矛盾なく包摂されるべき制度であると理解するのであれば、規律管轄権との近似性がこそ、「管轄の連関」構築において、規律対象の特定性の要件を充足することが求められない理論的根拠であると捉えることは肯定される。したがって、このように理解するのであれば、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念もまた、この限りで国家管轄権概念を反映しているといえる。

領域国の統治権能としての「管轄」概念においては、属地主義が「管轄の連関」構築の理論的根拠といえる。属地主義は、国家管轄権行使の正当化根拠の一つでもある。これら二つの属地主義は、これらを導き出す分析視角が互いに異なるため、同一の意味を有するわけではない。しかし、本稿のはじめに述べたとおり、「国家主権が排他的に作用する領域を相互に空間的に区画することによって主権の衝突を回避する」という領域性原理が国際法学において受け入れられていることを考慮すると、これら二つの属地主義とはいずれもまさに、この領域性原理の帰結、すなわち、国が主権を有することの帰結として導き出されるといえる。ここから、領域国の統治権能としての「管轄」概念は、国家管轄権概念が領域性原理に基づく側面を有することの反映であるといえる。以上のように、欧州人権裁判所の判例法からは、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念がその三つの定義のいずれにおいても、国家管轄権概念とは完全に断絶してはならず、むしろ国家管轄権概念を一定程度反映するものであると評価できることがわかる。

以上のことから、国際人権法体系が国際法体系になるべく矛盾なく包摂されるべきと考え、それゆえ両者の間に必然的な近似性を見い出そうとする立場をとるのであれば、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念と、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念については、

それらの「管轄の連関」構築の理論的根拠がそれぞれ執行管轄権・規律管轄権との近似性にあるといえる。また、領域国の統治権能としての「管轄」概念については、属地主義が「管轄の連関」構築の理論的根拠となるといえる。ただ、このような整理は、規律・執行管轄権と属地主義とを並列に並べているという点で、違和感を生じさせずにはおかない。第一章第三節で述べたとおり、国家管轄権概念は、立法・執行・司法管轄権のように三つに分類される。規律・執行管轄権の二分類は、この三分類と同様、国が有する一定の権能ないし権限といった国家管轄権の定義を、さらに具体化・詳細化したものであると位置づけられる。他方、属地主義・属人主義といった分類からは、国家管轄権の権能ないし権限の内容がこれ以上、具体化・詳細化されることはない。そのかわり、こうした分類は、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという別の観点から、国家管轄権について説明を加えることを可能にする。ここから、規律・執行管轄権と属地主義は、国家管轄権をどのように定義するかという分析視角と、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角という、互いに異なる分析視角から導き出されたものといえる。

分析視角が異なる以上、その帰結を並列に並べて比較することは妥当とはいえない。それにもかかわらず、規律・執行管轄権との近似と属地主義とを、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が有する三つの意味において、ともに「管轄の連関」構築の論理的根拠とみなすのであれば、規律・執行管轄権と属地主義を包含する、よりメタなレベルでの理論的根拠が想定されるはずである。属地主義の場合、「国家主権が排他的に作用する領域を相互に空間的に区画することによって主権の衝突を回避する」という領域性原理から導き出されるものであることから、国家主権こそが属地主義の淵源といえる。また、国家管轄権とは、権利（または請求）、自由、権限（powers）といった主権の特定の側面にかかわるものであると説明される。<sup>46</sup>ここから、国家管轄権の定義をさらに具体化・詳細化したものであると位置づけられる規律・執行管轄権もまた、主権の一側面であるといえる。このように理解するのであれば、領域国の統治権能としての「管轄」概念、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念と地域に対する実効的支配としての「管轄」概念の三つは、いずれも国家主権を理論的根拠として、当事国と人との間に「管轄の連関」が構築されることを認める概念であると評価することができる。

国家主権のうち、対内主権には、暴力手段の独占的支配により可能となる、市民に対する物理的支配（physical control）という側面と、正当性を有する絶対的な法的権威（legal authority）という側面があるといわれる。そして、主権が有するこれら二つの側面は、対外主権にもみられるとされる。<sup>47</sup>領域国の統治権能としての「管轄」概念とは、条約当事国が国際法上、自国領域全体を統治する正当な権能を有することを根拠として、属地主義に基づき、当該国とその領域内に所在する者または財産を所有する者との間に「管轄の連関」が構築されることを認める概念

である。したがって、領域国の統治権能としての「管轄」概念とは、国家主権が有する二つの側面のうち、法的権威の側面から導き出される概念といえる。

他方、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念の場合、規律対象の特定性の要件とは、国の権力及び支配の行使が特定の対象に向かっているという形式的要件の充足だけでなく、実際に物理的な行為が人に強制されているという実質的要件の充足をも要求していると考えられる。このように考えるのであれば、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念とは、規律対象の特定性の要件が物理的支配を伴って充足されることを根拠として、当事国とその規律対象となる者との間に「管轄の連関」が構築されることを認める概念であるといえる。また、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念とは、条約当事国が自国領域外の土地に対して物理的支配を確立すること、言い換えれば、その土地に所在する住民に対して一般的・間接的に物理的支配を確立することを根拠として、当該国とその地域に所在する者または財産を所有する者との間に「管轄の連関」が構築されることを認める概念である。このように、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念と地域に対する実効的支配としての「管轄」概念はともに、主権が有する二つの側面のうち、物理的支配から導き出される概念といえる。また、それゆえに、これら二つの「管轄」概念のいずれにおいても、法的な支配ではなく事実上の支配であっても、「管轄」行使があると認められてきたといえる。<sup>418</sup>このように、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、三つのいずれの意味においても、国家管轄権と同様、国家主権が具体化したものとして、欧州人権裁判所の判例法では捉えられていると評価できる。

### 三 条約適用の領域性原理——原則と修正——

以上を踏まえ、最後に、条約は当事国の領域であることを理由として適用されるという条約適用の領域性原理が、欧州人権条約の適用にあたってどのように依拠され、あるいは修正されているのかを確認する。先に述べたとおり、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、領域国の統治権能としての「管轄」概念であると原則として解釈される。この場合、属地主義に基づき、領域国とその領域に所在する者または財産を所有する者との間には「管轄の連関」が構築されるといえる。また、人に対する権力及び支配としての「管轄」の場合は、規律対象の特定性の要件充足に基づき、当事国と当該国が規律対象とする者との間に「管轄の連関」が構築されるといえる。さらに、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念を補完する形で、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念が提示されている。この場合、当事国が自国領域外の地域

を物理的支配しているという事実に基づき、当該国とその物理的支配下にある地域に所在する者または財産を所有する者との間には「管轄の連関」が構築されるといえる。

ここから、条約は当事国の領域であることを理由として適用されるといふ条約適用の領域性原理は、欧州人権条約の適用においては、原則として依拠されつつも、一定の場合には別の根拠に基づく適用も許容するように、柔軟に依拠されていることがわかる。すなわち、第一条の「管轄」は、原則として、領域国の統治権能としての「管轄」概念として解釈される。したがって、欧州人権条約は第一義的には属地主義、すなわち、条約適用の領域性原理に基づき適用される。この場合、当事国と人との間に「管轄の連関」を構築する要因とは、人またはその財産が当事国領域内に所在することとなる。だが、当事国領域外で生じた事件については、第一条の「管轄」は例外的に、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念か、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念として解釈される。

ただし、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念も、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念も、条約適用の領域性原理と対立する関係にはない。したがって、例えば、イラシユク事件やカタン事件、サルキシヤン事件でのモルドバやアゼルバイジャン領域内での適用のように、<sup>319</sup>条約適用の領域性原理に基づけば、当事国領域内で欧州人権条約が適用可能であるにもかかわらず、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念や、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念に基づいては、欧州人権条約が適用可能とはいえない場合、条約の適用が否定されるわけではない。むしろ、条約適用の領域性原理を基本としながらも、当事国の活動が国境の外にも様々な影響を及ぼすことを考慮して、一定の場合には欧州人権条約の領域外適用を許容するという積極的な意義が、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念と地域に対する実効的支配としての「管轄」概念には与えられているのである。

条約適用の領域性原理に基づいては欧州人権条約を適用できない場合、例外的に、第一条の「管轄」は人に対する権力及び支配としての「管轄」概念として解釈される。この場合、規律対象の特定性の要件を充足することが、当事国と人との間に「管轄の連関」が構築される要因となる。もっとも、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念においては、当事国の行為と人に生じた害との間の因果関係こそが「管轄の連関」構築要因であるべきだとの主張もなされている。<sup>320</sup>この立場は、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念に与えられた積極的な意義をさらに高めるものといえる。欧州人権裁判所の判例法では、現状ではここまで広く第一条の「管轄」が解釈されているとはいえない。ただ、事件発生地において当事国が治安維持活動を行っており、かつ事件の発生に関与しているという例外的な状況においては、人に対する権力及び支配としての「管

轄」概念において規律対象の特定性の要件を解除することで、欧州人権裁判所はより柔軟に欧州人権条約の領域外適用を認めようと努めている。さらに、欧州人権裁判所は、当事国が実効的支配下におく地域において、その地域の行政を担う非国家主体の行為により害を被った者については、当該国とその非国家主体との間に行為帰属関係の証明がなくなると、当該国の「管轄」の下にあると認めている。このことは、ここでの当事国と人との間の「管轄の連関」構築要因が、当該地域に人またはその財産が所在することであることを意味する。前述のとおり、領域国の統治権能としての「管轄」概念においても、当事国と人との間の「管轄の連関」構築要因は、その国の領域内に人またはその財産が所在することである。ここから、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念とは、欧州人権条約の適用という文脈に限っては、当事国が実効的支配下においた地域があたかも当該国の領域であるかのように擬制する法的効果を有していることがわかる。

もつとも、このことは、領域国の統治権能としての「管轄」概念における「管轄の連関」と、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念における「管轄の連関」とが、ともに同一の根拠に基づき構築されることを意味しない。キングは、国が合法的に行動する権能とは国が領域に対して有する事実上の支配から生じると説明する<sup>321</sup>。このように理解するのならば、領域国の統治権能としての「管轄」概念も、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念も、ともに土地に対する事実上の支配という同一の根拠に基づき、欧州人権条約の適用が認められるといえそうである。

だが、少なくとも欧州人権裁判所の判例法においては、領域国の統治権能としての「管轄」概念は、土地に対する事実上の支配を根拠として、欧州人権条約の適用を認める概念ではない。イラシユク事件判決、カタン事件判決、サルキシヤン事件判決で示されたとおり、欧州人権条約当事国は、たとえ自国領域の一部地域について実効的支配を喪失していたとしても、当該地域を統治する権能を有する領域国であることを理由として、当該地域についても他の自国領域と同様、欧州人権条約上の権利保障義務を負う<sup>322</sup>。このように、領域国の統治権能としての「管轄」概念は、土地に対する事実上の支配を根拠として「管轄の連関」の構築を認めるものではない。したがって、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念が、欧州人権条約の適用という文脈に限っては、当事国が実効的支配下においた地域があたかも当該国の領域であるかのように擬制する法的効果を有しているといっても、このことは、異なる根拠に基づき導かれる帰結であるといえる。

このように、欧州人権裁判所は、条約適用の領域性原理に則りつつも、その例外を許容する論理を複数構築することで、欧州人権条約の領域外適用を認めてきた。そして、欧州人権裁判所は条約法条約第三一条以下に定められる条約解釈規則に依拠し、第一条の「管轄」概念が国家管

管轄概念を反映するという基本的な立場を崩さないまま、規律対象の特定性の要件を解除し、欧州人権条約の適用を認めてきた。<sup>323</sup> この裁判所の努力は、国家事情に対する国際人権保障の優位性への希求を、国際法の既存の枠組みに落とし込むための努力であると評価できる。それと同時に、この裁判所の態度は、国家間の合意に基づき締結される条約を用い、時に政府側の利益と相反する場合もある人の権利保障をどのように実現するのかという、現代国際法上の課題に対する一つの答えであるようにみえる。

それでも、バンコビッチ事件のように空爆により死傷した者は、付随的損害であるがゆえに、そして欧州人権条約当事国が地上軍によりその地域を占領してはいないがゆえに、欧州人権条約第一条の「管轄」を人に対する権力及び支配としての「管轄」として解釈しても、地域に対する実効的支配としての「管轄」として解釈しても、欧州人権条約上の権利が与えられるわけではない。付随的損害は国際人道上法上一定の条件下で許容されるが、この国際人権保障の空白<sup>324</sup>は、欧州人権条約によっても塞がれてはいない。この状況を変革したいと願うのであれば、ミラノビッチが主張するように、国際人権条約の当事国は条約上の権利を尊重する責務をいかなる領域的制限もなくすべての者に対して負っていると考えるべきであり、あるいは、バンコビッチ事件申立人が主張するように、当事国の行為と人が被った害との間に因果関係があれば、その者は当事国の「管轄」の下におかれると考えるべきであるということになる。<sup>325</sup>

だが、こうした立場は、欧州人権条約に基づく国際人権保障体制とは、国際法体系のなかになるべく矛盾なく包摂されるべき制度であり、それゆえに、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念においては、執行管轄権との近似により、規律対象の特定性の要件の充足こそが「管轄の連関」構築要因であるといえるという国際法観とは両立しない。また、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念においては、規律管轄権との近似により、占領、すなわち土地に対する物理的支配の確立こそが「管轄の連関」構築要因であるといえるという国際法観とも両立しない。言い換えれば、国がその領域外で空爆により人を殺傷した場合には、自らが締結する人権条約違反を問われないという不合理な結論に対する素朴な憤りは、国際人権条約に基づく人権保障制度を、国際法体系になるべく矛盾なく包摂されるべき国際人権法体系ではなく、国際人権保障の優位性を基軸とする新たな法体系のなかに位置づけ直そうという試みに繋がるのである。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し、今なお当該決定を踏襲する姿勢をみせている。<sup>326</sup>したがって、欧州人権条約の適用範囲を定める第一条の「管轄」解釈の文脈では、欧州人権裁判所はこの試みからは距離を置くといえる。

欧州人権条約以外の国際人権条約について、条約適用の領域性原理がいかに維持され、あるいは修正されているのか、そしてそれが国際法学

上いかなる意義を有するのにかついては、今後の研究課題としたい。

【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（17H07343）の助成を受けた研究成果の一部である。

注

- (1) Vienna Convention on the Law of Treaties, adopted at Vienna on 23 May 1969, United Nations, *Treaty Series* (hereinafter: UNTS), vol. 1155, p. 331F.
- (2) 奥脇直也「日本の国際法学における領域性原理の展開——領域支配の実効性と正当性——」国際法外交雑誌第九六卷四・五合併号（一九九七年）八六頁。
- (3) Charles Rousseau, *Principes généraux du droit international public* (Pedone, 1944), p. 379. 国連国際法委員会において条約法に関する特別報告者を務めたウォールトンは、当時の第五八条（当事国領域への条約適用）を条約法条約に設ける趣旨を説明する際、上記のルノーを引用する。Third report on the law of treaties by Sir Humphrey Waldock (A/CN.4/167 and Add. 1-3) in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. II, pp. 12-15, esp. p. 13.
- (4) Draft articles on the law of treaties with commentaries, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, pp. 213-214.
- (5) *Consequences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultative du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004, p. 136, par. 107-113. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, International Court of Justice, Judgment of 19 December 2005, I.C.J. Reports 2005, pp. 243-244, para. 217. 参照。
- (6) 後述する二〇〇一年のミンコンゴムンチほか対スルギーほか事件決定以前は特に、国際人権条約が当事国の領域内ではなく、領域外においても適用可能であることに対する期待が高かった。Theodor Meron, "Extraterritoriality of Human Rights Treaties", *American Journal of International Law*, vol. 89, 1995, pp. 80-81; 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. 申恵平「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）一四一—一四三頁。今日、国際人権条約が当事国領域外でも適用可能であることについて論じる著作は多く出版されている。代表的なものとして Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, (Oxford University Press [hereinafter: OUP], 2011). 邦語の近著として、高嶋陽子『武力紛争における国際人権法と国際人道法の交錯』（専修大学出版局、二〇一五年）。
- (7) International Covenant on Civil and Political Rights, adopted by the General Assembly of the United Nations on 16 December 1966, UNTS, vol. 999, p. 171F.
- (8) 代表的なものとして、General Comment No. 31 on the nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, adopted at 2187th meeting on 29 March 2004, para. 10 and 12.
- (9) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed at Rome on 4 November 1950, UNTS, vol. 213, p. 221F. 当該条約の議定書を併せて参照。
- (10) 欧州人権条約第一条に規定される "within their jurisdiction" 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、第一四条では、条約の適用範囲を定める文脈で用いられる "within its/their jurisdiction" が、一貫して「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「管轄の下」と訳出するが、意味内容は「管轄内」という和訳となら相違はない。なお、人種差別撤廃条約第三条では、同じ文脈で "under their jurisdiction" が用いられており、これにも「管轄の下」との公定訳がついている。

- (11) 例えは、*Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, Application no. 55721/07, Judgment [Grand Chamber, (hereinafter, GC)], European Court of Human Rights (hereinafter, ECtHR), 7 July 2011, paras. 130-142 を参照。
- (12) 欧州人権条約の起草過程では領域外適用が否定されていないと理解する立場として、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), pp. 80-82.
- (13) 我が国では、自由権規約第二条の起草過程では、その領域外適用が除外されていたとの見方が多くみられる。例えは、安藤仁介「自由権規約および選択議定書と規約2条1項の解釈をめぐって」藤田久一先生古稀記念『国際立法の最前線』(有信堂、二〇〇九年)一四〇―一四五頁。薬師寺公夫「国際人権法とジュネーブ法の時間的・場所的・人的適用範囲の重複とその問題点」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』(東信堂、二〇〇四年)二四四―二四五頁、二八九頁。高嶋陽子・前掲注(6)、九九―一〇一頁。
- 他方で、中は自由権規約起草過程における米国修正案の射程を限定的に解釈する。中・前掲注(6)一三〇―一三三頁。同様に、ダ・コスタは、起草過程では規約上の権利の確保義務に関する議論は頻繁になされたが、尊重義務については議論がないことや、規約上の権利が、権利の性質を考慮すると、当事国領域においてのみ保障されることが期待されるゆえに、政府代表の幾人かが領域への言及を最終的に認めたことを強調する。そして、準備作業からは、当事国が規約の基準から逸脱して国外で活動するであろうとの示唆はみいだせないと主張する。さらに、米国の起草過程において領域に言及した際にも、主として軍事占領や租借地といった、米国の管轄権を行使する地域を排除する意図を表明したのであり、人に対する支配のその他の形態についてはなんら言及していないこと、また、米国の憂慮がこうした地域の住民について立法を行う義務に関するものであり、規律管轄権の行使には関係するが、執行管轄権とはおおよく関係がないことを指摘する。Karen da Costa, *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers, 2013), pp. 40-41. マルチン・ミリアノビッチ、同前。Milanovic, *supra* note 6, pp. 222-227. 申・ダ・コスタ、*supra* note 6, pp. 40-41. 起草過程での政府代表の発言を反対解釈し、言及されたことについては、その当時から許容される余地があったと評価することは不可能ではない。政府間交渉の複雑なゆえに、条約起草過程は、論者の意向に沿うように分析、評価される余地が大きい。それゆえ、起草過程の分析のみからは、自由権規約起草過程における規約の領域外適用許容説・除外説のいずれが適当かの結論は導き出せない。同様のことは、他の人権条約についてもいえる。本稿では欧州人権条約の起草過程については特段の分析を行わない。
- (14) 例えは、国際司法裁判所規程第三六条を参照。
- (15) マルチン・ミリアノビッチは、国際法における管轄 (jurisdiction) 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、powerとしての管轄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の問題に本質的に関連するものであるとみる。Milanovic, *supra* note 6, p. 21ff, esp. pp. 39-41 and 53. マルチン・ミリアノビッチも国際人権条約上の管轄概念と異なっていないと主張する。Michael Gondek, *The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (intersentia, 2009), pp. 56-57. マルチン・ミリアノビッチもマルチン・ミリアノビッチ事件決定批判論からこの結論に至る。Olivier de Schutter, "Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights", *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 6 (2006), pp. 193-198; Loukis G. Loucaides, *supra* note 12, pp. 76-78; 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.
- (16) 例えは、Loukis G. Loucaides, *ibid.*, pp. 84-86.
- (17) Alexander Orakhelashvili, *supra* note 15, pp. 548, 566 and 567-568.

- (18) 条約法条約第2条(a)を参照。
- (19) 国家間合意を基本とした観点から国際法を分析し、かつとする態度は、筆者が国際法学に対する伝統的アプローチを採用していることを示している。Andrea Bianchi, *International Law Theories* (Oxford University Press, 2016), p. 21ff.
- (20) この点、ミランビッチは「国際人権保障の希求は、過度に広範な保障を与えらるることについて裁判所が有する「恐れ」との間のバランスを考慮して自説を展開しており、国際人権保障の広範な保障のみを念頭においた主張を行っているわけではない。ただし、結論の妥当性を主たる根拠として、いいかえれば結論の先取りにより、自説の「第三モラル」を提唱するにいう論理構成自体は、ミランビッチも採用しているところである。もっとも、ミランビッチは、その説得性については慎重に留保をしている。Milanovic, *supra* note 6, pp. 54-117, p. 209ff. 特に「第三モラル」から導き出される結論とその妥当性について二〇頁、二一九-二二二頁、自らの立場が欧州人権裁判所のマップローナに対する革新的な再考であり、それにより第三モラルの魅力が損なわれることを断っている部分については、二二二頁を参照。
- (21) 例えは、ミランビッチは「jurisdiction」に関する国際人権法と国際法との間の関係性を整理し、かつとする。その際、慎重に、両者が関連する可能性を留保している。Milanovic, *ibid.*, p. 33. たが、その留保が、後の論理構成、とりわけミランビッチの自説である「第三モラル」にどれほどの影響を与えているのかはまったく説明されつづらぬ。上記の留保には論理的な帰結が与えられていない。Ibid., p. 209ff.
- (22) *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 [GC], ECtHR, 12 December 2001.
- (23) この和訳は、本稿注(11)を参照。
- (24) *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 11, para. 130.
- (25) これは、条約法条約第2条(c)の「当事国 (Party)」すなわち「条約に拘束されることに同意し、かつ自国について条約の効力が生じている国」を意味する。なお、国連が採択された人権諸条約では、条約法条約のごとく「当事国」を意味する語として「当事国」を用いられることが一般的である。この語のごとく、我が国の公定訳では「締約国」が用いられており、これに倣い、欧州人権条約において「当事国」を意味する語として用いられる High Contracting Parties とは「締約国」と訳出されるのが一般的である。ただし、条約法条約第2条(c)は「締約国 (Contracting State)」とは、効力を生じているか、ないかを問わず、条約に拘束されることに同意した国をさす。本稿では、条約文を抜粋して訳出する際には「締約国」の訳を用いるが、それ以外では学術的な厳密さを優先して、「当事国」という語を用いることとする。
- (26) *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 11, para. 130.
- (27) *Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, paras. 30-33 and 83. 拙稿「欧州人権条約の領域外適用——ハンコビッチ事件受理可能性決定の再検討——」研究紀要(世界人権問題研究センター)第二〇号(二〇一五年)三三—三四頁を参照。
- (28) *Agin BEHRAMI and Bekir BEHRAMI v. France*, Application no. 71412/01, and *Ruzhdi SARAMATI v. France, Germany and Norway*, Application no. 78166/01, Decision [GC], ECtHR, 2 May 2007, paras. 70-71 and paras. 144-151. 拙稿・前掲注(25)四一—四二頁を参照。
- (29) *Droz and Jonousek v. France and Spain*, Application no. 12747/87, Judgment (Plenary), 26 June 1992, paras. 91-97.
- (30) Milanovic, *supra* note 6, p. 51.
- (31) *Öcalan v. Turkey*, Application no. 46221/99, Judgment [GC], ECtHR, 12 May 2005, para. 91.
- (32) *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 11, para. 135.
- (33) 代表的な「Sicily」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 no. 4 (2007), pp. 655-663.
- (34) *Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, para. 46. なお、決定原文では、中立人の主張が当事国の積極的義務にかかわるものとして整理されるが、中立人自身は積極的義務をどう表現を用いたか、それについてハ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っていないと主張し、なぜ裁判所が積極的義務をどう表現を用いたのかわからず、不明確であると批判する。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), p. 107, n. 57. 日本語訳については、詳細は、拙稿・前掲注(25)九五頁注(三)を参照。
- (35) Milanovic, *supra* note 6, p. 57. R (Al-Skeini) v Security of State for Defence [2007] UKHL 26, 13 June 2007, para. 79 (Lord Rodger).
- (36) *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. 100. 当該資料は「欧州人権裁判所のマーカインプに問うた回答」に入手可能である。
- (37) *Cyprus v. Turkey*, Applications nos. 6780/74 and 6950/75, Decision, European Commission of Human Rights (hereinafter, ECommHR), 26 May 1975, *Decisions and Reports* (hereinafter, DR), vol.2, p. 136, para. 8.
- (38) *Bankovic and others v. Belgium and others*, "Replies of the Applicants", *supra* note 36, para. 100.
- (39) *Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, para. 52. 積極的義務への言及については、本稿注(24)を参照。
- (40) Lawson, *supra* note 34, p. 84ff.
- (41) *Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, para. 75.
- (42) *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 11, para. 137.
- (43) 詳しくは、拙稿・前掲注(25)五三―五九頁、七〇―八二頁を参照。他方で、アルステイン事件判決がハンコビッチ事件決定から乖離すると評価するものとして Ian Park, *The Right to Life in Armed Conflict* (OUP, 2018) p. 69ff. パークは、イラシユク事件判決を挙げつつ、当事国が問題となる領域において決定的影響を有する場合、すべては同じ場合とを比較検討し、「管轄」の範囲と当事国義務の範囲が相関関係にあると説明する。 *Ibid.*, pp. 72-73. だが、彼の整理では、問題となる地域において決定的影響を有するロシアが負う義務と、問題の地域において決定的影響を有さないが、その領域国であるモルドバの義務とを単純に比較検討している。領域国が負う義務と、領域国ではない国が負う義務とを単純に比較している理由は示されていない。彼の議論は適切とはいえない。
- (44) *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 11, para. 130.
- (45) Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol, CCPR/C/OP/2, Vol. 2, Seventeenth to thirty-second sessions (October 1982-April 1988), 1990 を参照。
- (46) *Samuel Lichtenstejn v. Uruguay*, CCPR/C/18/D/77/1980, communication no. 77/1980, 31 March 1983, CCPR/C/OP/2, *supra* note 45, pp. 102-105, para. 4.1.
- (47) *Ibid.*, para. 6.1.
- (48) *Mabel Pereira Montero v. Uruguay*, CCPR/C/18/D/106/1981, communication no. 106/1981, 31 March 1983, CCPR/C/OP/2, pp. 136-138, *supra* note 45, paras. 5 and 9.3-9.4.
- (49) Meron, *supra* note 6, pp.80-81.
- (50) Guillaume Grisel, *Application extraterritoriale du droit international des droits de l'homme* (L.G.D.J, 2010), p. 279ff.

- (51) *Ibid.*, pp. 282-289.
- (52) Milanovic, *supra* note 6, pp. 209-215.
- (53) *Ibid.*, pp. 212-215.
- (54) Grisel, *supra* note 50, p. 289.
- (55) 欧州人権裁判所はバンコビッチ事件申立人の立場について、当事国の行為により悪い影響を受けた (affected) 者が誰でも、当事国の「管轄」の下にあるという議論であると批判する。だが、申立人の主張は、このままの極論ではないと考えられる。申立人が主張する「直接かつ即時の連関」とは、空爆による人の殺傷といった当事国の行為と人が被った害との間に直接の因果関係がある場合と、当事国の行為が単に人に何らかの影響を及ぼすだけの状況とを区別していると考えられるからである。*Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, para. 75; *Banković and others v. Belgium and others*, "Replies of the Applicants", *supra* note 36, para. 100; Lawson, *supra* note 34, p. 95.
- (56) Gondek, *supra* note 15, pp. 135-136.
- (57) 欧州人権条約上の当事国義務が「分割及び調整され」えないことについて、本節二における上述の説明を参照。また、本稿脚注(41)～(44)を参照。
- (58) da Costa, *supra* note 13, pp. 46-49.
- (59) *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 11, para. 137.
- (60) この疑問を提起するものは、申惠平『人権条約上の国家の義務』(日本評論社、一九九九年)。もっとも、ミラノビッチ自身も、消極的義務と積極的義務の厳格な二分論を展開しているわけではなく、弁明している。*Milanovic supra* note 6, p. 215.
- (61) 欧州人権裁判所は、モルドバが自国領域内で独立を宣言する「沿ドニエストル共和国」において生じた権利侵害について、モルドバがこうした権利侵害が生じなかったとする積極的義務に違反していることを認定してきた。だが、このことは、モルドバがこうした事件において、消極的義務を負っていないことを意味しない。*Itasca and others v. Moldova and Russia*, Application no. 48787/99, Judgment [GC], ECHR, 8 July 2004, paras. 330-331. また、例えば、シャロート対オランダ事件判決では、占領下のイラクにおいて、オランダが検問所においてシャロート氏を射殺した点について、第二条に基づく調査義務の違反があるかどうかの問題となった。欧州人権裁判所はオランダが第二条における手続的義務違反を認めた一方で、シャロート氏を殺害した点とそれ自身が第二条違反に相当するかについては、まったく検討を行っていない。だが、このことは、オランダが生命に対する権利から生ずる消極的義務を負っていないことを意味していない。ただ、この点について申立人と被告国の間で争点として争われていなかった点も、この点を意味して、*Jaloud v. The Netherlands*, Application no. 47708/08, Judgment [GC], ECHR, 20 November 2014, paras. 152-153, 157ff.
- (62) シマンハと同様の前提を採用する。Samantha Besson, «L'application extra-territoriale des droits de l'homme internationaux en pratique : juridictions concurrentes, obligations conjointes et responsabilités partagées», in *Société Française pour le Droit International, Droit des frontières internationales* (Pedone, 2016), pp. 245-246.
- (63) *Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, para. 11f, *esp.* para. 28. 邦語の判例評釈として、例えば、奥脇直也「管轄の属地性と地域性 N A T O のコンボ空爆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——バンコウィッチ事件決定——」戸波江二ほか編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』(信人社、二〇〇八年)八六頁以下、富田麻理「バンコビッチ他対ベルギー他一六カ国 国際人権第一五号一一一頁以下を参照。また、拙稿・前掲注(27)三三—三四頁。
- (64) 条約法条約の発効前から、欧州人権裁判所は「条約法条約第三二条から第三三条は本質的には、裁判所が折に触れ言及してきた、一般的に受容された国際法の諸原則について述べている。この点において、欧州人権条約の解釈について(中略)これらの条文は考慮されるべきである」と述べ、条約法条約に規定される条約解釈規則

- に準拠する立場をとり得た。Golder v. The United Kingdom, Application no. 4451/70, Judgment, ECtHR, 21 February 1975, para. 29.
- (59) *Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, paras. 55, 59-60.
- (66) *Ibid.*, paras. 61-65.
- (67) *Ibid.*, paras. 67-73.
- (68) *Ibid.*, para. 75.
- (69) *Ibid.*, paras. 80 and 82.
- (70) de Schutter, *supra* note 15, pp. 194-198.
- (71) Orakelashvili, *supra* note 15, pp. 539-542. ウェルトは「人権義務が適用可能となる「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がある」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いだす」とはできないと主張する。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, "Banković v Belgium and the Territorial Scope of the European Convention on Human Rights", *Human Rights Law Review*, vol. 3 (2003), pp. 80-82. ロスマン・ハンペン・カネルズと同註。da Costa, *supra* note 13, pp. 139-140; 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. 176. 同様に「トリニスは「ハンコビッチ事件決定による「管轄」概念は「事実上の権力 (pouvoir de fait)」ではなく「法的権限 (pouvoir de droit)」であり、個人が人権保障上の利益を受けるかどうかを決定するために、被告国が領域外で行った行為の国際法上の合法性に依って主として判断がなされるべき」と説明する。そして「後続のオジヤラン事件判決では、欧州人権裁判所がより事実上の基準「すなわち、権力及び支配観念を参照している」と評価する。Griseal, *supra* note 50, pp. 93-96. ラヴェルもまた「二〇一一年のアルスケイニ事件判決の一部がハンコビッチ事件決定を踏襲する」として「同様の評価と批判を行うべき」。
- 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. 66-69.
- (72) *Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, paras. 59 and 61 を参照。
- (73) 拙稿・前掲注 (27) 四六一-四七頁の同註。
- (74) *Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, paras. 55ff., paras. 59ff., paras. 67ff., paras. 74ff.
- (75) *Ibid.*, paras. 75 and 80.
- (76) 詳細は「拙稿・前掲注 (27) 六五-七〇頁を参照」。
- (77) de Schutter, *supra* note 15, pp. 194-198.
- (78) *Ibid.*
- (79) ゴンデクは、特にハンコビッチ事件決定には言及していないが、国が国際法上認められない国家管轄権を行使するか否かにかかわらず、人権侵害が生じる可能性があることを指摘する。Gondek, *supra* note 15, pp. 55-56.
- (80) 欧州人権裁判所がいうところの「国際公法の観点から」の管轄権概念には、「国家管轄権概念だけでなく、裁判所が有する裁判管轄権も包含されている可能性は否定できない。ただし、第二章第一節二でも述べるように、欧州人権条約第一条の「管轄」概念と裁判管轄権との混同は想定しにくい。そのため、本稿ではもっぱら、国家管

轄権概念と第一条の「管轄」概念との間の相違に検討の焦点を絞る。

- (81) ハンコビッチ事件決定批判論は、国際人権条約の「管轄」概念を解釈する多くの学説において、今日においても考察の基礎となっている。例えば、Guy S. Goodwin-Gill, "The Extra-Territorial Reach of Human Rights Obligations: A Brief Perspective on the Link to Jurisdiction" in Laurence Boisson de Chazourmes and Marcelo Kohen (eds.) *International Law and the Quest for its Implementation: Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas* (Martinus Nijhoff, 2010), p. 307.
- (82) Robert Jennings and Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, (OUP, 9<sup>th</sup> ed., 2008), p. 456ff.
- (83) James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, (OUP, 8<sup>th</sup> ed., 2012), p. 456ff.
- (84) 山本草二『国際法』(有斐閣、新版、一九九四年)一三二一―一三二四〇頁
- (85) 杉原高嶺『国際法等講義』(有斐閣、第二版、二〇一三年)二四七―二四九頁。
- (86) *Oppenheim's International Law*, *supra* note 82, pp. 458 and 462.
- (87) 山本・前掲注 (84) 一三二二頁。
- (88) 寺谷広司「主権・国家管轄権 酒井啓亘ほか『国際法』(有斐閣、二〇一一年)八四―八五頁以下を参照。
- (89) 山本・前掲注 (84) 一三四頁、杉原・前掲注 (85) 二四八頁、寺谷・前掲注 (88) 八四―八五頁を参照。
- (90) *Öcalan v. Turkey*, *supra* note 31, para. 91.
- (91) *Ibid.*, paras. 1 and 93-98.
- (92) 欧州人権委員会が一例のみ、その最初期において、「いくつかの点で、締約国の自国民は、たとえ国外にトミサールまたは居所を有していただとしても、その『管轄』の下にある」(以下「とりわけ、彼らの本国の外交または領事機関の代表が、その国民対して行使する一連の職務の遂行が、場合によっては、条約についての当該国の責任を生じ得る可能性がある」と述べて)申立人が被告国の「管轄」の下にあると判断した決定がある。X. c. *République Fédérale d'Allemagne*, Requête n° 1611/02, Decision, Commission Européenne des Droits de L'Homme, 25 septembre 1965.
- (93) 例えば、*Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, para. 82; *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 11, paras. 149-150. 以下「本事件決定については、第一章第二節一の末尾も参照。
- (94) 人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が、国と人との間の関係性であると捉える学説は多い。Milanovic, *supra* note 6, p. 33; Sarah Miller, "Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention", *European Journal of International Law*, vol. 20, p. 1226. また、キーンは「人権法の趣旨の『管轄』とは、保護に関する不合理的な欠陥が生じたときに、時には国と個人との間の法的関係性であり、時には特定の事実上の関係性であると理解すべきであると主張する。Hugh King, "The Extraterritorial Human Rights Obligations of States", *Human Rights Law Review*, vol. 9 (2009), p. 538. スンケンもまた、「人権が権利保有者への義務保有者との間の規範的な関係性であり、それゆえに『管轄』とは従属する者 (subject) と権威保有者 (authority) との間の関係性であると理解する。Samantha Bossen, "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. 862-863; Michael Duttweiler, "Authority, Control and Jurisdiction in the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 30, 2012, p. 157.
- (95) 寺谷・前掲注 (88) 八四―八五頁。山本・前掲注 (84) 一三二二頁。
- (96) Gondek, *supra* note 15, pp. 54-55.

- (97) "principle", *Oxford English Dictionary*, retrieved 9 May 2018 from <http://www.oed.com>.
- (98) Frederick Alexander Mann, *Studies in International Law* (OUP, 1973), pp. 2-8. 山本・前掲注(85) 二四〇頁以下。
- (99) *Oppenheim's International Law*, *supra* note 82, pp. 457-458.
- (100) 山本草二『国際法』(有斐閣 新版 一九九四年) 二二二頁。
- (101) *Brownlie's Principles of Public International Law*, *supra* note 83, p. 456. なお、主権(特に対内主権)と国家管轄権との区別にについては、F. A. Mann, *supra* note 98, p. 3を参照。
- (102) マルティン・オッペンハイム『*Oppenheim's International Law*』, *supra* note 82, pp. 457-458. 山本草二『国際紛争要因としての対抗力とその変質』『国際行政法の存立基盤』(有斐閣 二〇一六年) 二〇三-二〇四頁を参照。
- (103) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) (Advisory Opinion)*, International Court of Justice, 21 June 1971, *I.C.J. Reports* 1971, p. 54, para. 118; Olivier de Schutter, *supra* note 15, pp. 196-197を参照。国と国領域外の人権保障義務の観点から「人権事件勧告的意見や再評価されるべきこと」を「Ralph Wilde, "Human Rights beyond Borders at the World Court", in Christine Chinkin and Freya Baetens (eds.) *Sovereignty, Statehood and State Responsibility: Essays in Honor of James Crawford* (Cambridge University Press, 2015), pp. 57-60.
- (104) Milanovic, *supra* note 6, p. 98.
- (105) 実際、欧州人権裁判所は「モルドバ、モルドバ領内で独立を宣言する「治下ニエストル共和国」を支援するロシアとが、治下ニエストル共和国」において権利侵害を受けたと主張する申立人との「管轄」の争いにおける立場である。 *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 61, paras. 109-123.
- (106) オラケラシビリは「基本的人権の主題は、単に、国のみが持つ様々な権利 (privileges) が及ぶ範囲の外にある」と指摘する。この指摘の背景には、欧州人権条約が客観的かつ公的秩序としての性質を有する義務を具体化して、このように理解がある。また、彼はこの客観的義務が、より実効的な人間の尊厳の保護を導くべき主張である。 Orakelashvili, *supra* note 15, pp. 541ff. esp. 567-568.
- (107) *Öcalan v. Turkey*, *supra* note 31, para. 91.
- (108) 例として、 *Cyprus v. Turkey*, Application no. 25781/94, Judgment, ECtHR, 10 May 2001, paras. 69-81; *Cyprus v. Turkey*, ECommHR, 26 May 1975, *supra* note 37, pp. 136-137, paras. 8-10; *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), Application no. 15318/89, Judgment, ECtHR, 23 March 1995, paras. 59-64; *Loizidou v. Turkey* (Merits), Application no. 15318/89, Judgment [GC], ECtHR, 18 December 1996, paras. 52-57を参照。
- (109) *Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, paras. 59-61.
- (110) *Ibid.*, paras. 67-73.
- (111) *Frada c. Italie*, Requête n. 8916/80, Décision, Commission européenne des Droits de l'Homme, 7 octobre 1980; *Illich Sanchez Ramirez v. France*, Application no. 28780/95, Decision, ECommHR, 24 June 1996; *Öcalan v. Turkey*, *supra* note 31; *Al-Saadon and Muflih v. The United Kingdom*, Application no. 61498/08, Decision, ECtHR, 30 June 2009.
- (112) *Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, para. 75.
- (113) *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 11, paras. 131-142.
- (114) マルティン・オッペンハイム『*Oppenheim's International Law*』, *supra* note 82, pp. 457-458. 山本草二『国際紛争要因としての対抗力とその変質』『国際行政法の存立基盤』(有斐閣 二〇一六年) 二〇三-二〇四頁を参照。 Marko Milanovic, "Al-Skeini and Al-Jedda in

- Strasbourg”, *European Journal of International Law*, vol. 23 no. 1, 2012, pp. 131-133. この評価に従えば、欧州人権裁判所は依然としてバンコビッチ事件決定を踏襲し、このように述べた。その踏襲の様相は不明瞭な材料である。
- (115) *Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, paras. 55-61.
- (116) *Ibid.*, para. 61.
- (117) *ibid.* 22-23頁。
- (118) *Golden v. The United Kingdom*, *supra* note 64, para. 29; *Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, paras. 55-58.
- (119) 詳しきは、拙稿・前掲注(27)六五-七〇頁。
- (120) *Milanovic*, *supra* note 6, pp. 106-116 and p. 209ff.
- (121) *Ibid.*, pp. 19-41.
- (122) *Ibid.*, p. 207ff. 特に、二〇七-二〇九頁への考察は人的モデルの限界を提示しており、彼の立場は「管轄の連関」構築要因となる当事国と人との間の関係性をより広範に捉えるべきであるとの主張である。評価は、*ibid.*
- (123) *Besson*, *supra* note 94, p. 862 and pp. 864-865.
- (124) *Ibid.*, p. 865, p. 872ff. なお、ベッソンは、ジョセフ・ラズの議論から着想を得ている。ジョセフ・ラズが用いる「権威」の観念については、濱真一郎「ジョセフ・ラズにおけるリベラリズムの哲学的基礎づけ」同志社法学第四七巻二号一二六頁以下を参照。
- (125) *Ibid.*, pp. 862-863. なお、ラズへの権威保有者は、権威を有する権威、すなわち国を意味すると考えられる。
- (126) *Ibid.*, pp. 865-866 and p. 872.
- (127) *King*, *supra* note 94, pp. 542ff.
- (128) *Gentilhomme, Schuff-Benhadi et Zerouki c. France*, Requêtes n<sup>os</sup> 48205/99, 48207/99 et 48209/99, Arrêt, Cour européenne des droits de l'homme, 14 mai 2002, para. 20. *King*, *ibid.*, pp. 550-551.
- (129) ローンンの立場については、*Lawson*, *supra* note 34, p. 83ff.を参照。
- (130) *Miller*, *supra* note 94, pp. 1233ff. and pp. 1236ff., esp. p. 1244.
- (131) コンネクティカット・コスタは、中立的かつ詳細な事例分析を行おうと努めており評価は、*ibid.*。他方で、「管轄の連関」構築要因となる当事国と人との間の関係性が何かという点については、焦点を絞った検討が行われていない。Gondek, *supra* note 15; Grisel, *supra* note 50; da Costa, *supra* note 13.
- (132) 例えは、ローンンは分析視角を明示的に提示してはいないものの、当事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、欧州人権条約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。彼の主張はまさに、「管轄の連関」構築要因となる当事国と人との間の関係性が何かを明らかにしようとするものである。Lawson, *supra* note 34, pp. 103-105. 拙稿・前掲注(27)七三-七六頁も参照。
- (133) *Loucaides*, *supra* note 12, p. 76 and p. 84ff. なお、ルーケイデスのこの立場は、二〇一五年のサルキヤン事件判決の個別意見において、ユドゥキンスカ裁判官が踏襲している。Sargsyan v. Azerbaijan, Application no. 40167/06, Judgment (Merits) [GC], ECtHR, 16 June 2015, Concurring opinion of Judge Yudkivska, (2) “Effective control”.
- (134) *Loucaides*, *ibid.*, pp. 85 and 94.
- (135) Michael O’Boyle, “The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction: a Comment on ‘Life After Banković’”, in Fons Coomans and

- Memo T. Kamminga (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (intersentia, 2004), p. 128.
- (136) Duttwiler *supra* note 94, p. 158.
- (137) 例へば Marko Miranovic, *supra* note 6, p. 39ff; Michal Gondek, *supra* note 15, pp. 56-57.
- (138) Milanovic, *ibid.*, p. 33.
- (139) *Ibid.*, p. 209ff.
- (140) 本章で示すように、欧州人権裁判所や欧州人権委員会の判決及び決定では、第一条の「管轄」概念には複数の意味が与えられている。ただし、学説上ではその限りではない。元欧州人権裁判所判事のルーケイナスは、ハンコビッチ事件決定を批判しつつ、第一条の「管轄」概念は、欧州人権条約の領域外適用が可能な例外的状況にあわせた複数の意味を有するのではなく、容認可能な一つの意味しか有しないと主張する。この立場は、一つの「管轄」概念の定義と、それに対応する「管轄の連関」構築要因により、欧州人権条約の適用範囲を決定するものとしてこの立場であることである。Loucaides, *supra* note 12, p. 78.
- (141) *Ocalan v. Turkey*, *supra* note 31, para. 91.
- (142) *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 111, paras. 87-88; *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 11, para. 136.
- (143) "jurisdiction" にち、空間的範囲とこの意味である。"3. The extent or range of judicial or administrative power; the territory over which such power extends," see "jurisdiction", *Oxford English Dictionary*, *supra* note 60. また、邦語の「管轄」という用語にも「支配の及ぶ範囲」という意味がある。「管轄」新村出編『広辞苑』(岩波書店、第七版、二〇一八年)。領域国の統治権能としての「管轄」ということは、本章第三節を参照。
- (144) *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 111, para. 149; *Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, para. 82.
- (145) 「管轄」の定義については、例へば Milanovic, *supra* note 6, p. 39. また、キヤホーランドルーケイナスとの間で、authorityの意味に相違があることについては、本稿第二章第二節二を参照。
- (146) *Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, para. 75.
- (147) *Banković and others v. Belgium and others*, "Replies of the Applicants", *supra* note 36, para. 100.
- (148) Lawson, *supra* note 34, p. 84 and pp. 103-107. ミンコンチ事件中立入をローンンの主張の詳細については、拙稿・前掲注(27)七三―七六頁を参照。
- (149) *Banković and others v. Belgium and others*, "Replies of the Applicants", *supra* note 36, para. 93.
- (150) ルーケイナスもまた、NATOが被害者を空爆作戦の下におよび「彼らの死を引き起した(casuald)」にもかかわらず、欧州人権裁判所は被害者がNATO諸国の「管轄」の下にはないと判断したことを批判する。Loucaides, *supra* note 12, p. 74. さらに、オラケラシユビリは、欧州人権条約第一条のような、人権条約に規定される条項の目的は(条約を)国の行為に適用し、これを違法とするものにあると述べる。そして、このことは、帰属と因果関係の問題こそが関係すると主張する。Orakelashvili, *supra* note 15, p. 512. キンズの「事実上の関係性に基づく「管轄」については、因果関係説を採用する。キンズの主張の概要については、第二章第二節二を参照。Hugh King, *supra* note 94, pp. 551-555.
- なお、因果関係説は、不法行為の考え方を国際人権保障に導入しているようにみえる。主権免除の文脈ではあるが、拷問や隷属化といった人権侵害が、契約違反と同様、国のみが持ちうる様々な権利(prerogatives)の外にあると指摘するものとして、Orakelashvili, *supra* note 15, p. 559.
- (151) Milanovic, *supra* note 6, pp. 209-215. キンズもまた、「管轄」の定義として、当事国が負う義務の程度を明らかにしようと試みており、ローンンのいうものの漸進的アプローチを採用していることである。King, *supra* note 94, pp. 536ff. *esp.* p. 542 and p. 551ff. 本稿第一章第一節二も参照。
- (152) *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, Application no. 27755/09, Judgment [GC], ECtHR, 23 February 2012, para. 73; Milanovic, "Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg",

- supra* note 114, pp. 131-133.
- (153) Dutwiler *supra* note 94, p. 156ff, esp. p. 156 and pp. 158-159.
- (154) *Mansur Pad and others v. Turkey*, Application no. 60167/00, Decision, ECtHR, 28 June 2007, paras. 54-55.
- (155) なお、キーンはハンマー事件決定が「コンコマン事件決定を覆った」と評した。King, *supra* note 94, p. 555.
- (156) Grisel, *supra* note 50, p. 278.
- (157) Loucaides, *supra* note 12, pp. 84-86.
- (158) Miller, *supra* note 94, pp. 1242-1245.
- (159) *Öcalan v. Turkey*, *supra* note 31, para. 91; *Freda v. Italie*, *supra* note 111, para. 3; *Milich Sanchez Ramirez v. France*, *supra* note 111, para. 2.
- (160) Miller, *supra* note 94, pp. 1238-1240. なお、大使館・領事館が関与する事例に類似する「ムラーチクス対英国事件決定を検討する」Hess v. *United Kingdom*, Application no. 6231/73, Decision, ECommHR, 28 May 1975, DR, vol. 2, p. 72ff.
- (161) 「ムラーが参照する判決および決定は、多くの場合、人・財産に対する権力や支配の行使といった表現が用いられた上で、申立人が被告国の「管轄」の下にあることが認められる」。例として、*Öcalan v. Turkey*, *supra* note 31, para. 91; *Milich Sanchez Ramirez v. France*, *supra* note 111, para. 2; *X v. the United Kingdom*, Application no. 7546/76, Decision, ECommHR, 15 December 1977, para. 1.
- (162) 拙稿・前掲注(27)九八頁の脚注六一(二段落目)に関連する論点を挙げてみる。
- (163) 例として、当事国領域外で逮捕された者を被告国の「管轄」の下にあると認められた事例として、*Öcalan v. Turkey*, *supra* note 31, para. 91; *Freda v. Italie*, *supra* note 111, para. 3; *Milich Sanchez Ramirez v. France*, *supra* note 111, para. 2. 当事国領域外に所在する拘禁施設に収容された者が被告国の「管轄」の下にあると認められた事例として、*Hassan v. The United Kingdom*, Application no. 29750/09, Judgment(GCI), ECtHR, 16 September 2014, paras. 76-80; *Al-Jedda v. The United Kingdom*, Application no. 27021/08, Judgment [GCI], ECtHR, 7 July 2011, paras. 85-86; *Al-Scadon and Mufdhi v. The United Kingdom*, *supra* note 111, paras. 86-89; *Cyprus v. Turkey*, Applications 6780/74 and 6950/75, Report of The ECommHR, 10 July 1976, *European Human Rights Reports*, vol. 4, 1982, para. 282, 307 and 494. 被告国が航行阻止をした船舶の乗員・乗客が、被告国の「管轄」の下にあると認められた事例として、*Hirsi Jamaa and others v. Italy*, *supra* note 152, paras. 76-82; *Medvedev and others v. France*, Application no. 3394/03, Judgment [GCI], 29 March 2010, paras. 62-67. ムレン事件については、徳川信治「海洋における欧州人権条約の適用・覚書——Hirsi事件を手がかりに——」研究紀要(世界人権問題研究センター)第二二二号(二〇一七年)一一一八頁を参照。
- (164) 例として、*Cyprus v. Turkey*, *ibid.*, Report of The ECommHR, 10 July 1976, p. 482ff. 当該報告の詳細については、拙稿・前掲注(25)七六一八〇頁。
- (165) *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, *supra* note 152, paras. 9-12; *Medvedev and others v. France*, *supra* note 163, paras. 9-18.
- (166) *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, *ibid.*, paras. 18 and 76-78.
- (167) *Ibid.*, paras. 79-82.
- (168) *Ibid.*, paras. 80-81.
- (169) *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 11, para. 136.
- (170) *Medvedev and others v. France*, *supra* note 163, paras. 3, 13, 15, 18ff.
- (171) *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, *supra* note 152, paras. 9, 11-12.
- (172) *Ibid.*, paras. 80-81.

- (173) *Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, paras. 46-49; なお、ハンコビッチ事件決定パラグラフ四六における積極的義務への言及に関する疑問については、拙稿前掲注(27)の九五頁、脚注(23)を参照。
- (174) ハンコビッチ事件申立人らは、当事国の行為と人権侵害との間の直接かつ即時の連関、すなわち因果関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す。 *Bankovic and others v. Belgium and others*, “Replies of the Applicants”, *supra* note 36, para. 19ff. and para. 28ff., para. 100. 詳しくは、拙稿・前掲注(27)七三―七六頁。この場合、第一条の「管轄」行使とは、当事国が人権侵害を発生させた行為を行ったことであり、この行為により、被害者に対する権力及び支配の行使がなされたを整理される。
- (175) 例えは、ハ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。 *Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, para. 37.
- (176) International Committee of the Red Cross, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law* (May 2009) (prepared by Nils Melzer), pp. 56-57, retrieved 17 April 2018, available at <https://www.icrc.org/publication/0990-interpretive-guidance-notion-direct-participation-hostilities-under-international-law>
- (177) *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 61, para. 393; *Catan and others v. Moldova and Russia*, Applications nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, Judgment [GC], ECtHR, 19 October 2012, para. 111.
- (178) Ralph Wilde, “Legal Black Hole?: Extraterritorial State Action and International Treaty Law on Civil And Political Rights”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 26, Issue 3 (2005), p. 775ff.
- (179) “トーマス・ミラー”学説の議論状況については同様の認識を持つ。 Miller *supra* note 94, pp. 1226-1230. 行った議論状況を踏まえて、拙稿・前掲注(27)は、ハンコビッチ事件決定が、これ以外の欧州人権裁判所および欧州人権委員会の判決及び決定と整合的に理解を促すことを示すために、執筆されたことである。
- (180) “トーマス・ミラー”ビッチは、国境を越えた通信の傍受等によるサイバー空間に関する研究のなかで、個人は単にその国の国民であることが理由だけでは、当該国の「管轄」の下にはなると説明す。 Marko Milanovic, “Human Rights Treaties and Foreign Surveillance: Privacy in the Digital Age”, *Harvard International Law Journal*, vol. 56 (2015), p. 99ff.
- (181) *X. v. République Fédérale d’Allemagne*, *supra* note 92.
- (182) *Gentilhomme, Schuff-Benhadi et Zerouki c. France*, *supra* note 128, paras. 9-10, and 20.
- (183) *Hess v. United Kingdom*, *supra* note 160, pp. 72-74.
- (184) *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 61, para. 393; *Catan and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 177, para. 111; King, *supra* note 94, pp. 550-551.
- (185) *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 11, paras. 149-150.
- (186) 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), p. 286-288.
- (187) この点、ミラー・ビッチは、マルステイン事件判決では、人的モデルと空間的モデルが融合されたを評価す。 Marko Milanovic, “*Al-Skeini* and *Al-Jedda* in Strasbourg”, *supra* note 114, pp. 130-131.
- (188) Security Council Resolution 1483, S/RES/1483, 22 May 2003.

- (189) なお、イラク平和安定化部隊への参加にあたっては、英国とオランダとの間の了解書が取り交わされたが、その内容は公開されていない。もっとも、イラクにおけるすべての作戦は、米国中央軍の指揮下にあるとされているものの、二〇〇三年六月六日付のオランダの外務大臣・防衛大臣から下院への書簡では、オランダの大隊は独立した部隊として英国部門の作戦統制 (operational control) の下におかれること、またオランダは、いかなるときもオランダの軍人に対して「完全な指揮 (full command)」を保持するものになると説明されていた。さらに、連合暫定施政当局命令二八号第四節一項によれば、イラク民間防衛隊は、連合暫定施政当局長官の権限の下で作戦を行い、連合軍の監督に服するものと規定されていた。*Jaloud v. The Netherlands*, *supra* note 61, paras. 53-59 and 99. 当該判決の詳細は、藤井京子「Jaloud 対オランダ事件に関する欧州人権裁判所判決 (2014年11月20日) - イラク平和安定化部隊 (SFIIR) オランダ部隊の行為への欧州人権条約の適用」*NTUCB Journal of economics and information science* 第六一巻一号 (二〇一六年) 一―二四頁を参照。
- (190) *Jaloud v. The Netherlands*, *ibid.*, paras. 141-153.
- (191) *Duttwiler*, *supra* note 94, p. 157ff.
- (192) *Jaloud v. The Netherlands*, *supra* note 61, paras. 16 and 150-154.
- (193) *Ilaşu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 61, para. 393; *Catan and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 177, para. 111; *King*, *supra* note 94, pp. 550-551.
- (194) *Öcalan v. Turkey*, *supra* note 31, para. 91.
- (195) *Jaloud v. The Netherlands*, *supra* note 61, paras. 140-142.
- (196) 地域に対する実効的支配についての「管轄」行使が認められることの法的帰結とは、実効的支配下にある地域における欧州人権条約の完全な適用であると理解されている。拙稿・前掲注 (27) 八七―八八頁。
- (197) *R. (Al-Skeini) v Secretary of State for Defence*, *supra* note 35, para. 78 (Lord Rodger).
- (198) *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 11, para. 141.
- (199) *Issa and others v. Turkey*, Application no. 31821/96, Judgment, ECHR, 16 November 2004, paras. 72-81.
- (200) The American Law Institute, *Restatement of the Law Second: Foreign Relations Law of the United States* (American Law Institute Publishers, 1962) pp. 19-20. 小寺彰「国家管轄権の域外適用の概念分類」山本草二先生古稀記念『国家管轄権』(勁草書房、一九九八年) 三四五―三四六頁。
- (201) 法的な支配と事実上の支配との区別に言及する決定として、*Al-Saadon and Mufdhi v. The United Kingdom*, *supra* note 111, para. 88.
- (202) *Cyprus v. Turkey*, *supra* note 37, p. 136, para. 8; *Öcalan v. Turkey*, *supra* note 31, para. 91; *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 11, paras. 133-137.
- (203) *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), *supra* note 108, para. 62.
- (204) *Loizidou v. Turkey* (Merits), *supra* note 108, para. 56; *Cyprus v. Turkey*, ECHR, 10 May 2001, *supra* note 108, para. 77.
- (205) 和仁健太郎「アル・スケイニ対英国事件 (欧州人権裁判所 (大法廷) 判決、二〇一一年七月七日)」*阪大法学第六二巻五号* (二〇一三年) 三七四―三七五頁を参照。
- (206) *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), *supra* note 108, para. 64; *Loizidou v. Turkey* (Merits), *supra* note 108, para. 49ff, esp. para. 56; *Cyprus v. Turkey*, ECHR, 10 May 2001, *supra* note 108, para. 69ff, esp. para. 77.
- (207) 同前、*Öcalan v. Turkey*, *supra* note 31, para. 91; *Cyprus v. Turkey*, Decision, ECommHR, 26 May 1975, *supra* note 37, pp. 136-137, paras. 8-10; *Freda c. Italie*, *supra* note 111, para. 3を参照。

- (208) *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), *supra* note 108, para. 62; *Loizidou v. Turkey* (Merits), *supra* note 108, para. 56; *Cyprus v. Turkey*, ECtHR, 10 May 2001, *supra* note 108, para. 77. ただし「ノースアは対トルコ事件決定とは、キプロス北部と南部の間に設けられた緩衝地帯において発生した衝突により死亡したネオ参加者のノースア氏が、トルコの「権力および／または実効的支配においた」と認められてくる。このように「ノースア事件決定は、実効的支配という用語は、人に対する支配の文脈でも用いられている」とする。 *Maria Isak and others v. Turkey*, Application no. 44587/98, Decision, ECtHR, 28 September 2006.
- (209) Malcom N. Shaw, *International Law* (Cambridge University Press, 8<sup>th</sup> Edition, 2017) p. 372ff. and p. 386.
- (210) ただし「ローネミアの場合、自決権の原則に反するため、国家性も認められなく」。 James Crawford, "The Criteria for Statehood in International Law", *British Yearbook of International Law* vol. 48 (1978), p. 162-163.
- (211) *Chiragov and others v. Armenia*, Application no. 13216/05, Judgment [GC] (Merits), ECtHR, 16 June 2015, para. 96. なお、実効的支配の要件に関する最近の研究として、新井京「占領の定義について」同志社法学第61巻7号(二〇一八年)四八九頁以下を参照。
- (212) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, *I.C.J. Reports* 1986, p. 64, para. 115.
- (213) International Law Commission (hereinafter: ILC), "Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts" in *Yearbook of the ILC*, 2001, Vol. II (Part Two), p. 26. 業師寺公夫はか編『ローミンツ条約集』(東信堂、二〇一八年)一五九頁を参考に訳出した。
- (214) ILC, "Responsibility of States for International Wrongful Acts, General commentary", in *Yearbook of the ILC*, 2001, Vol. II (Part Two), pp. 47-49.
- (215) *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), *supra* note 108, para. 62.
- (216) *Loizidou v. Turkey* (Merits), *supra* note 108, para. 108; *Cyprus v. Turkey*, ECtHR, 10 May 2001, *supra* note 108, para. 77.
- (217) *Chiragov and others v. Armenia*, *supra* note 211, paras. 169-187.
- (218) *Sargsyan v. Azerbaijan*, *supra* note 133, Dissenting opinion of Judge Hajiyev; *Ibid.*, Concurring opinion of Judge Yudkivska.
- (219) de Schutter, *supra* note 15, pp. 196-197; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia, Advisory Opinion of ICJ* (1971), *supra* note 103, p. 54, para. 118.
- (220) Miller, *supra* note 94, pp. 1236-1237. なお、*ミラー*はローミンツ事件先決的抗弁判決について、実効的支配が確立している事例としては言及しておらず、領域外での効果が生じている事例として整理している。*Ibid.*, p. 1236-1238 and p. 1241 n. 65.
- (221) 欧州人権条約第一条の「管轄」行使と行為帰属の関係に関する議論状況については、拙稿・前掲注(27)四二一-四四頁、特に脚注五二・五三を参照。
- (222) *Cyprus v. Turkey*, ECtHR, 10 May 2001, *supra* note 108, para. 77.
- (223) *Ilascu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 61, para. 392.
- (224) *Caton and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 177, paras. 122-123 and 150.
- (225) *Chiragov and others v. Armenia*, *supra* note 211, paras. 169-187.
- (226) *Caton and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 177, paras. 115 and 122-123.
- (227) *Jaloud v. The Netherlands*, *supra* note 61, para. 154; *Moser v. The Republic of Moldova and Russia*, Application no. 11138/10, Judgment [GC], ECtHR, 23 February 2016, para. 102.
- (228) *Chiragov and others v. Armenia*, *supra* note 211, Dissenting Opinion of Judge Gyulumyan, esp. para. 52ff.
- (229) *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), *supra* note 108, para. 62; *Chiragov and others v. Armenia*, *ibid.*, para. 169ff. esp. para. 186.

- (230) *Loizidou v. Turkey* (Merits), *supra* note 108, para. 56; *Cyprus v. Turkey*, ECtHR, 10 May 2001, *supra* note 108, para. 77.
- (231) *Ilaşu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 61, paras. 392-394; *Catan and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 177, para. 116ff. esp. paras. 122-123; *Mozet v. The Republic of Moldova and Russia*, *supra* note 227, paras. 110-111.
- (232) 国連総会決議三二〇/二五三では「キプロス領域の一部が依然として」外国軍により占領されている」ことが遺憾であると述べた。「Question of Cyprus”, General Assembly resolution 37/253 (A/RES/37/253), 16 May 1983. また「英連邦首脳会議では「キプロス北部について」「外国の占領下にある地域」への表現が用いられている。 Commonwealth Heads of Government Meeting, 1983 (New Delhi, 23-29 November), *The Commonwealth at the Summit: Communiqués of Commonwealth Heads of Government Meetings 1944-1986* (Commonwealth Secretariat, 1987), p. 249. 加えて「ロシヤ事件先決的抗弁判決にならう」欧州人権裁判所は「申立人が自らの財産に対する支配を喪失した」ならば「トルコ軍によるキプロス北部の占領は」「北キプロス・トルコ共和国」の樹立から生じている」ことをキプロス政府は認めなければならない。 *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), 23 March 1995, *supra* note 108, para. 63. また「国連安全保障理事会や国連総会は」「トルコ・カブドク紛争に伴う「マカドニモン」の一部分領域が占領状態にある」と述べた。例として「Security Council Resolution 822 (S/RES/822), 30 April 1993, para. 1; “The situation in the occupied territories of Azerbaijan”, General Assembly resolution 60/285 (A/RES/60/285), 7 September 2006 を参照。
- (233) *Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, para. 71.
- (234) *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), *supra* note 108, para. 63. また「チラゴフ事件判決において」欧州人権裁判所は「アルメニアがナゴルノ・カラバフ紛争への軍事的関与を行っていたことを認めたとはい」「ナゴルノ・カラバフ共和国」がアルメニアによる軍事的「政治的」「経済的」「その他の支援により存続していることが根拠に」「アルメニアがナゴルノ・カラバフの周辺地域を実効的支配していることを疑念を抱く」。 *Chiragov and others v. Armenia*, *supra* note 211, paras. 169-186.
- (235) *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), *ibid.*, paras. 59-64; *Chiragov and others v. Armenia*, *ibid.*, paras. 167-187.
- (236) *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 11, paras. 133-140.
- (237) *Chiragov and others v. Armenia*, *supra* note 211, Dissenting opinion of Judge Gyalumyan, para. 52ff. esp. paras. 66-79.
- (238) *Ilaşu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 61, para. 192 and paras. 196ff.
- (239) *Mozet v. The Republic of Moldova and Russia*, *supra* note 227, paras. 101 and 110; *Catan and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 177, para. 43ff. and para. 122.
- (240) *Catan and others v. Moldova and Russia*, *ibid.*, paras. 115 and 122-123; *Jaloud v. The Netherlands*, *supra* note 61, para. 154; *Mozet v. The Republic of Moldova and Russia*, *supra* note 227, para. 102.
- (241) *Chiragov and others v. Armenia*, *supra* note 211, Dissenting opinion of Judge Gyalumyan, para. 79.
- (242) *Chiragov and others v. Armenia*, *ibid.*, para. 152.
- (243) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *supra* note 212, p. 41, para. 64.
- (244) *Chiragov and others v. Armenia*, *supra* note 211, paras. 177-178.
- (245) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *supra* note 212, p. 41, para. 65; *Chiragov and others v. Armenia*, *ibid.*, Partly Concurring, Partly Dissenting Opinion of Judge Ziemele, para. 8.
- (246) *Chiragov and others v. Armenia*, *ibid.*, para. 72.
- (247) *Ibid.*, Partly Concurring, Partly Dissenting Opinion of Judge Ziemele, para. 8.

- (248) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *supra* note 212, p. 41, para. 65.
- (249) 例えは、チッコフ事件判決における「申立人の被害者の地位」に関する検討を参照。 *Chingov and others v. Armenia*, *supra* note 211, para. 121ff.
- (250) *Loizidou v. Turkey* (Merits), *supra* note 108, para. 56; *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 61, para. 315; *Catan and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 177, para. 106; *Mazer v. The Republic of Moldova and Russia*, *supra* note 227, para. 101 and paras. 110-111.
- (251) *Catan and others v. Moldova and Russia*, *ibid.*, paras. 115; *Jaloud v. The Netherlands*, *supra* note 61, para. 154.
- (252) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *supra* note 212, p. 41, paras. 64-65.
- (253) *Chingov and others v. Armenia*, *supra* note 211, paras. 177-178.
- (254) 葉師寺公夫「シエノサイド条約適用事件ICJ—本案判決——行為の帰属と国の防止義務再論」藤田久一先生古希記念『国際立法の最前線』(有信堂、二〇〇九年)三三二—三三八頁。
- (255) *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 61, para. 392.
- (256) ベンコンゴムナ事件申立人の主張について *Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, para. 76. それに対して、欧州人権裁判所は空域支配が地域に対する実効的支配に相当するかに基づいて明示的には検討するものではなく、当該事件の受理可能性を否定した。 *Ibid.*, paras. 80-82.
- (257) *Chingov and others v. Armenia*, *supra* note 211, para. 96.
- (258) 本稿注(25)を参照。
- (259) *Jaloud v. The Netherlands*, *supra* note 61, paras. 142 and 152.
- (260) *Hassan v. The United Kingdom*, *supra* note 163, paras. 75-80.
- (261) *Issa and others v. Turkey*, *supra* note 199, para. 74.
- (262) *Ibid.*, paras. 75-82.
- (263) *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 11, paras. 138-139; *Catan and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 177, paras. 106-107; *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 61, paras. 388-394.
- (264) 本稿では、土地を対象とした「管轄」行使という用語を、欧州人権裁判所が示す地域に対する実効的支配としての「管轄」行使と、米州人権委員会が示す場所に対する「管轄」行使を包含するものとして用いている。
- (265) *Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v. Colombia*, Case IP-02, Report no. 11/210, Inter-State Petition, Inter-American Commission on Human Rights, 21 October 2010, para. 27ff, 79ff and para. 102. 当該事件の詳細と評価については、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——領域外適用を基礎とする管轄の連関——」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)五三頁以下を参照。
- (266) *Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v. Colombia*, *ibid.*, paras. 102-103.
- (267) 当事国が他国の一部地域について実効的支配を行使する場合は、その「管轄」は、欧州人権条約と自国が批准する追加議定書に規定される「実効的権利のすべての範囲を保障する」(art. 1 and 4)とされる。 *Cyprus v. Turkey*, ECHR, 10 May 2001, *supra* note 108, para. 77.
- (268) 例えは、アルステーン事件判決では、英国が治安維持について権力および責任を引き受けていたと認められる状況において、英国がパトロールを実施している際に第三申立人が被弾したことから、英国と第三申立人との間には「管轄の連関」があると考えられた。 *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 11, paras. 149-150.

- (269) *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), *supra* note 108, para. 62.
- (270) *Caton and others v. Moldova and Russia, ibid.*, paras. 115; *Jaloud v. The Netherlands, supra* note 61, para. 154.
- (271) *Hassan v. The United Kingdom, supra* note 163, para. 76.
- (272) de Schutter, *supra* note 15, pp. 196-197; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*, Advisory Opinion of ICJ (1971), *supra* note 103, p. 54, para. 118.
- (273) *Al-Skeini and others v. The United Kingdom, supra* note 11, paras. 138-139; *Caton and others v. Moldova and Russia, supra* note 177, paras. 106-107; *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, supra* note 61, paras. 388-394.
- (274) *Sargisyan v. Azerbaijan, supra* note 133, Dissenting Opinion of Judge Hajiyev.
- (275) 本稿中の「*supra*」を参照。
- (276) *Assanidze v. Georgia*, Application no. 71503/01, Judgment [GC], ECtHR, 8 April 2004, paras. 134 and 139-143.
- (277) *Brownlie's Principles of Public International Law, supra* note 83, p. 456. 杉原・前掲注 (52) 114頁。
- (278) *An and others v. Cyprus*, Application no. 18270/91, Decision, ECommHR, 8 October 1991.
- (279) *Al-Skeini and others v. The United Kingdom, supra* note 11, para. 131.
- (280) *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), *supra* note 108, para. 62; *Loizidou v. Turkey* (Merits), *supra* note 108, para. 56.
- (281) 日本・前掲注 (58) 111-114頁。杉原・前掲注 (52) 114-119頁。
- (282) *Al-Skeini and others v. The United Kingdom, supra* note 11, para. 131 の小見出しを参照。
- (283) *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, supra* note 61, para. 312.
- (284) *Caton and others v. Moldova and Russia, supra* note 177, para. 104; *Sargisyan v. Azerbaijan, supra* note 133, paras. 126-130. トンキンスカ裁判官はサルキシヤン事件判決個別意見において「アゼルバイジャンがクリスタン村を含む国際的に認められた領域に対して「管轄」を有するならば、アゼルバイジャンが完全かつ運用可能な「管轄」をその領域に対して有するならば異なるならば管轄する。」の判事の立場は本稿の「管轄」を権能として捉えるならば「管轄」を地域に対する実効的支配として捉えるならばその相違を指摘しつづけるべきである。 (2) “Effective control”.
- (285) *Affaire du Lac Lanoux* (Espagne c. France), Tribunal arbitral, 16 novembre 1957, *Recueil des sentences arbitrales*, tome XII, p. 301. 属地的管轄権の文脈でトナー湖事件を参照する。Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat, *Droit international public* (Dalloz, 13<sup>e</sup> édition, 2016), p. 87.
- (286) *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, supra* note 61, paras. 330-331.
- (287) *Caton and others v. Moldova and Russia, supra* note 177, para. 109.
- (288) *Sargisyan v. Azerbaijan, supra* note 133, para. 130.
- (289) *Ibid.*, Dissenting Opinion of Judge Hajiyev.
- (290) *Sargisyan v. Azerbaijan, supra* note 133, paras. 134 and 139.
- (291) *Ibid.*, para. 127.
- (292) *Iseyeva v. Russia*, Application no. 57950/00, Judgment, ECtHR, 24 February 2005. *Iseyeva, Yusupova and Bazeyeva v. Russia*, Applications nos. 57947/00, 57948/00 and 57949/00, Judgment, ECtHR, 24 February 2005. 同前。 誰しにせよ「非国際的武力紛争における国際人権法上の生命権 – [Iseyeva, Yusupova and

- Bazayeva 対ロシア事件』および『Isayeva 対ロシア事件』（欧州人権裁判所、2005年2月24日判決）を中心に、「琉大法学第八二巻一〇七—一二四頁を参照。
- (293) 和訳は『スーミック条約集』・前掲注(213)二六二頁を参照。
- (294) *Chagos Islanders v. The United Kingdom*, Application no. 35622/04, Decision, ECtHR, 11 December 2012, paras. 38-42, 70-76. なお、当該決定は「最終的に申立人が明白に根拠不十分であると判断し」、申立を却下する。Ibid., para. 77ff. 当該事件の背景については、大城尚子「基地政治にみる現代植民地主義の一考察—チャゴス人の帰還要求運動を事例に—」国際公共政策研究第一八巻二号一三三頁以下を参照。なお、チャゴス諸島周辺に設定された全面禁漁の海洋保護区をめぐる「モーリシャスと英国との間では仲裁手続が開始されている。その意義については、坂元茂樹「地域漁業管理機関の機能拡大が映す国際法の発展——漁業規制から海洋の管理——」小松一郎大使追悼『国際法の実践』（信山社、二〇一五年）四八二頁を参照。
- (295) *Chagos Islanders v. The United Kingdom*, ibid., para. 73.
- (296) *Brownlie's Principles of Public International Law* supra note 83, p. 456. なお、主権（特に対内主権）と国家管轄権との区別については、Mann, supra note 98, p. 3 を参照。
- (297) マルスケイニ事件判決は「これほどの判例を整理し」、法的空間について詳述する。Al-Skeini and others v. The United Kingdom, supra note 11, pp. 141-142.
- (298) *Banković and others v. Belgium and others*, supra note 22, para. 80. 本稿注(43)第一章第二節一を参照。
- (299) 本稿注(43)を参照。
- (300) Miller, supra note 94, pp. 1227-1229; De Schutter, supra note 15, pp. 206-209; Naam Lubell, *Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors* (OUP, 2010), p. 231. 詳細は、拙稿・前掲注(25)六一—六二頁を参照。
- (301) *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, supra note 11, para. 142.
- (302) 例として、*Öcalan v. Turkey*, supra note 31; *Frederic C. Hiale, supra note 111*. ただし、欧州人権裁判所は法的空間外では、当事国が他国領域に対して実効的支配を行使したと認めない。R (Al-Skeini) v Secretary of State for Defence, supra note 35, para. 78 (Lord Rodger) を参照。
- (303) *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, supra note 11, pp. 130-142; *Banković and others v. Belgium and others*, supra note 22, paras. 74-80. また、欧州人権裁判所は二〇〇一年のキプロス対トルコ事件判決において、キプロス北部では「人権保障制度の遺憾な空白 (vacuum)」が生じないように欧州人権条約を解釈すべきであるとの態度を示す。「人権保障制度の遺憾な空白」の言及は、後に法的空間論に繋がる論理であると考えられるが、裁判所はこの「遺憾な空白」が生じるに言及する前に、トルコがキプロス北部に対して実効的全般的支配を行使していることを認めつつも、*Cyprus v. Turkey*, ECtHR, 10 May 2001, supra note 108, paras. 77-78.
- (304) *Banković and others v. Belgium and others*, supra note 22, para. 80.
- (305) *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, supra note 11, para. 142.
- (306) *Banković and others v. Belgium and others*, supra note 22, para. 80.
- (307) 法的空間論については、拙稿・前掲注(27)六一—六二頁、八三—八九頁も参照。
- (308) *Sargisyan v. Azerbaijan*, supra note 133, para. 148.
- (309) *Cyprus v. Turkey*, ECtHR, 10 May 2001, supra note 108, paras. 78 and 80.
- (310) 欧州人権裁判所は「ニコボナ事件決定において」、第一条の「管轄」を「因果関係」観念で捉えるに等しい申立人の主張とは、当事国に帰属する行為により「悪影響を被った者は誰でも (anyone adversely affected)」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相当すると評価する。当事国が人に対する権力及び支配としての「管轄」を行使する場合には、欧州人権条約の領域外適用が認められて

- きたことを考慮すると、欧州人権裁判所は、当事国が人に影響を及ぼす (affect) ことと、当事国が人を支配することを明確に区別しているようにみえる。他方で、欧州人権裁判所は、当事国が自国領域外の地域に対する実効的全般的支配を行使する場合には例外的に、当該地域において独立を宣言する非国家主体の政策や活動により影響を受けた者 (those affected) が、確かに被害者としての地位を有するのとは異なれば、当該国の「管轄」の下にあるといえるとの立場をとるようである。*Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, paras. 70 and 75; *Loizidou v. Turkey* (Merits), *supra* note 108, para. 56. キプロス紛争の発生後に、密接な関係でプロス北部の財産を取得した者が、被害者の地位には含まれるとした決定のようである。 *Stephens v. Cyprus*, Application no. 45267/06, Decision, ECtHR, 11 December 2008.
- (311) 本稿注 (299) を参照。
- (312) *Ilaşu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 61, paras. 376-394; *Catan and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 177, paras. 102-108 and paras. 111-123; *Chingagou and others v. Armenia*, *supra* note 211, paras. 167-187.
- (313) *Milanovic*, *supra* note 6, p. 56.
- (314) 本稿第三章第一節二の四を参照。
- (315) 奥脇・前掲注 (2) 八六頁。
- (316) *Brownlie's Principles of Public International Law*, *supra* note 83, p. 204 and p. 456.
- (317) *Gerard Eilfstrom, New Challenges for Political Philosophy* (Macmillan Press, 1997) p. 42ff.
- (318) *Öcalan v. Turkey*, *supra* note 31, para. 91; *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), *supra* note 108, para. 62.
- (319) *Ilaşu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 61; *Catan and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 177; *Sargsyan v. Azerbaijan*, *supra* note 133.
- (320) 第三章第一節二の(一)を参照。
- (321) *Kings*, *supra* note 94, pp. 509-510.
- (322) *Ilaşu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 61, paras. 330-331; *Catan and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 177, para. 110; *Sargsyan v. Azerbaijan*, *supra* note 133, paras. 139-151.
- (323) *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 11, paras. 131-132.
- (324) *Wilde*, *supra* note 178, p. 775ff.
- (325) *Milanovic*, *supra* note 6, p. 215; *Banković and others v. Belgium and others*, *supra* note 22, para. 75.
- (326) *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, *supra* note 152, para. 73.