

人権条約の空間的・人的適用法理  
——国と人との間の権利義務関係の構築——

杉木 志帆

## 略語一覧 Abbreviations

Banković and others v. Belgium and other 16 countries

*Vlastimir and Borka Banković, Živana Stojanović, Mirjana Stoimenovski, Dragana Joksimović and Dragan Suković v. Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom*

\*欧州人権裁判所の決定名 (Decision [GC], Application no. 52207/99, ECtHR, 12 December 2001)

CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CIJ	Cour internationale de Justice
C.I.J. Recueil	Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances
CommEDH	Commission Européenne des Droits de l'Homme
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CUP	Cambridge University Press
ECommHR	European Commission of Human Rights
ECtHR	European Court of Human Rights
GC	Grand Chamber
IACCommHR	Inter-American Commission on Human Rights
ICJ	International Court of Justice
I.C.J. Reports	Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders
ILC	International Law Commission
Replies of the Applicants	Replies of the Applicants to the Observations of the United Kingdom Regarding the Admissibility of the Application

\*上記 *Banković and others v. Belgium and other 16 countries* の関連文書  
当該資料は、欧州人権裁判所のアーカイブに問い合わせることで入手可能である

OUP	Oxford University Press
TP	Council of Europe, <i>Collected Edition of the Travaux Préparatoires</i> (Martinus Nijhoff Publishers, 1975-1985)
UNTS	United Nations, <i>Treaty Series</i>

## 備考

本論文は、参考論文1（拙稿「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——」研究紀要（世界人権問題研究センター）第23号（2018年）43-174頁）に大幅な加筆修正を行い、作成されたものである。そのため、本論文では特に必要がない限り、上記論文を脚注で引用していない。

## 目次

序章 .....	1
第1部 基本的視座と分析視角 .....	36
第1章 「敷居」概念としての「管轄」 .....	37
第2章 「管轄」と国家管轄権 .....	50
第3章 分析視角の提示とその意義 .....	64
第2部 人権条約の空間的適用法理 .....	93
第1章 領域国の統治権能としての「管轄」 .....	93
第2章 土地に対する支配としての「管轄」 .....	102
第3章 法的空間としての「管轄」 .....	137
第3部 人権条約の人的適用法理 .....	144
第1章 人に対する権力及び支配としての「管轄」 .....	144
第2章 能力が及ぶ範囲としての「管轄」 .....	169
終章 .....	208

## 細目次

序章 .....	1
第1節 問題の所在 .....	1
1 権利保障義務を負うのは誰に対してであるか .....	1
2 条約適用の領域性原理・再考 .....	3
3 人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念 .....	5
第2節 研究の射程(1)—— <i>Lex lata</i> であると認識される法理の解明—— .....	7
1 <i>Lex lata</i> の確定方法 .....	7
(1) authentic な解釈と authoritative な解釈との区別 .....	7
(2) authentic な解釈による当事国義務の「劣化」 .....	8
(3) 国家実行の不明確さ .....	9
2 国際人権法の発展を把握する方法 .....	11
(1) <i>Lex lata</i> による把握の困難さ .....	11
(2) 国際法専門家らが認識する <i>lex lata</i> .....	11
3 条約解釈の自律性 .....	13
4 国際社会が有する分権構造の再考 .....	15
第3節 研究の射程(2)——条約適用の一局面としての「管轄」解釈—— .....	16
1 国家責任法との接合 .....	16
(1) 「管轄」と行為帰属との関連性——「管轄」行使としての「管轄」概念に関して——.....	17
(2) 「管轄」行使に相当する行為と当事国に帰属する行為との峻別 .....	18
2 裁判管轄権からの免除との接合 .....	21
(1) 二つの異なる文脈における「管轄」 .....	21
(2) 裁判管轄権からの免除は「管轄」を否定するか .....	23
第4節 研究手法 .....	25
1 人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析手法 .....	26
(1) 上位概念の設定 .....	26
(2) 帰納的手法 .....	27
2 訳出上の問題と用語法 .....	28
(1) 「管轄」の下にある者・「管轄」の行使 .....	28
(2) 上位観念としての <i>jurisdiction</i> .....	29
(3) 当事国 .....	30
(4) 人権条約の空間的適用・人的適用 .....	30
3 条約起草過程に対する評価の難しさ .....	31
4 検討対象となる人権条約・文書 .....	33
第5節 本稿の構成 .....	34

第1部 基本的視座と分析視角 .....	36
第1章 「敷居」概念としての「管轄」 .....	37
第1節 「敷居」概念とは何か .....	37
第2節 他の考慮要素との相関関係の否定 .....	39
1 支配の程度との比例関係 .....	40
2 権利・義務の性質との相関関係 .....	42
第3節 オール・オア・ナッシングの「管轄」概念 .....	46
第2章 「管轄」と国家管轄権 .....	50
第1節 二つの概念の区別 .....	50
1 「用語の通常の意味」の探求 .....	50
2 バンコビッチほか対ベルギーほか事件決定 .....	52
3 バンコビッチ事件決定批判論 .....	54
第2節 二つの概念の関連性 .....	56
1 原則と例外の区別にみる用語・概念の「通常の意味」 .....	56
2 残された課題 .....	58
第3節 多様な分析視角の存在——国家管轄権概念を例として—— .....	60
1 国家管轄権概念に対する二つの視角 .....	60
2 分析視角設定の必要性——「残された課題」の検討から—— .....	62
第3章 分析視角の提示とその意義 .....	64
第1節 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 .....	64
1 欧州人権条約第1条の「管轄」に対する分析視角 .....	64
2 自由権規約第2条第1項の「管轄」に対する分析視角 .....	66
3 米州人権条約・米州人権宣言等の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析視角 ..	68
(1) 第1の分析視角について .....	68
(2) 第2の分析視角について .....	70
4 児童の権利条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析視角 .....	72
5 人権条約一般の適用範囲を定める「管轄」概念の有用性 .....	74
(1) そのほかの人権条約の適用範囲を定める基準として .....	74
(2) 権利義務関係を構築する根拠として .....	76
第2節 国家管轄権概念に対する分析視角との相違 .....	77
1 国家管轄権概念に対する分析視角 .....	78
2 共通する分析視角・相違する分析視角 .....	79
第3節 分析視角の意義 .....	83
1 バンコビッチ事件決定の再検討 .....	84
(1) 「管轄」概念の定義回避 .....	84
(2) 分析視角の併用による論証の混乱 .....	86
(3) 小括——抽象的な共通点を提示する意義—— .....	87
2 先行研究における分析視角の扱い .....	87

第2部 人権条約の空間的適用法理 .....	93
第1章 領域国の統治権能としての「管轄」 .....	93
第1節 「管轄」の定義——領域国の統治権能—— .....	93
第2節 「管轄の連関」構築の理論的根拠——属地主義—— .....	95
1 国家管轄権概念と「管轄」概念との間の関連性 .....	95
2 覆ることのない「管轄」の推定 .....	96
3 条約適用の領域性原理の反映 .....	100
第2章 土地に対する支配としての「管轄」 .....	102
第1節 「管轄」の定義——土地に対する支配—— .....	102
1 地域に対する実効的支配の場合——欧州人権条約—— .....	102
(1) 「地域に対する実効的支配」の使われ方 .....	102
(2) 実効的支配の理論的位置づけ——支配対象は何か—— .....	103
2 場所に対する支配の場合——米州人権条約—— .....	107
3 土地に対する様々な支配——そのほかの人権条約の場合—— .....	108
4 土地に対する支配としての「管轄」概念——総称として—— .....	109
(1) 地域に対する実効的支配と場所に対する支配・残余的な土地に対する支配との区別 .....	110
a 広義の支配概念と実効的支配概念・残余的な狭義の支配概念の使い分け .....	110
b 広義の土地概念と地域概念・場所概念・残余的な狭義の土地概念の使い分け .....	111
(2) 場所に対する支配と人に対する権力及び支配との区別 .....	112
第2節 国と不特定多数の者との間の「管轄の連関」構築要因 .....	113
1 地域に対する実効的支配の場合 .....	113
(1) 規律対象の特定性の要件を満たさない間接的支配 .....	113
a 判例の分類 .....	114
b 地域に対する実効的支配の意義 .....	115
c イラシュク事件判決等とチラゴフ事件判決との比較 .....	116
d 不特定多数の者への支配 .....	117
(2) 立証責任の緩和とその理論的位置づけ .....	118
a 立証責任の緩和 .....	118
b 行為帰属論との峻別可能性 .....	120
2 場所に対する支配の場合 .....	121
3 そのほかの人権条約の場合 .....	123
第3節 土地に対する支配とは何か .....	125
1 物理的支配としての「管轄」 .....	125
(1) 地域に対する実効的支配の場合 .....	125
a 占領を典型例とする地域に対する実効的支配 .....	125
b 国家責任の基礎としての「地域の物理的支配」 .....	127

(2) 場所に対する支配の場合 .....	128
2 土地の物理的支配に至らない軍事活動の実施 .....	129
(1) 欧州人権条約の場合 .....	129
(2) そのほかの人権条約の場合 .....	130
3 土地に対する支配としての「管轄」概念の意義 .....	131
(1) 人権条約の人的適用を補完する概念 .....	131
(2) 国家管轄権概念の2分類論——規律管轄権の反映と乖離——.....	132
a 国家管轄権概念の2分類論 .....	132
b 土地に対する物理的支配としての「管轄」概念における反映 .....	133
c 地上軍による軍事活動の実施における「管轄」概念にみられる乖離 .....	134
(3) 条約適用の領域性原理からの逸脱 .....	135
第3章 法的空間としての「管轄」 .....	137
第1節 法的空間と定義可能か .....	137
第2節 「管轄の連関」構築要因は何か .....	138
1 法的空間論の射程 .....	138
2 法的空間論と「管轄」の推定論との整合性 .....	139
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 .....	141
第3部 人権条約の人的適用法理 .....	144
第1章 人に対する権力及び支配としての「管轄」 .....	144
第1節 「管轄」の定義——権力及び支配とは何か——.....	144
1 欧州人権条約の場合 .....	144
2 米州人権条約・米州人権宣言の場合 .....	145
3 人に対して行使される「管轄」概念 .....	146
第2節 欧州人権条約における「管轄の連関」構築要因——規律対象の特定性——.....	148
1 規律対象の特定性の要件——偶発性の排除——.....	148
(1) 「管轄の連関」構築要因に関する諸学説 .....	148
a 因果関係 .....	148
b 規律対象の特定性 .....	150
c 領域性 .....	151
(2) 欧州人権裁判所判例にみる規律対象の特定性——1対1の関係性の構築——... ..	152
a 逮捕・収容の場合 .....	152
b 公海上で船舶の運航を妨害する場合 .....	153
c 逮捕・収容・航行妨害の事例における共通点 .....	154
d バンコビッチ事件決定との整合性 .....	155
2 例外的な状況における特定性の要件解除 .....	157
(1) アルスケイニ事件第3申立人の状況分析 .....	157
(2) 規律対象の特定性の要件解除——例外的な状況とは何か——.....	158

(3) 地域に対する実効的支配としての「管轄」概念との峻別 .....	161
第3節 米州人権条約・米州人権宣言における「管轄の連関」構築要因——規律対象の特定性か?——	162
1 規律対象の特定性の要件充足といえる事例 .....	162
2 国の行為と人に生じる害との間の因果関係 .....	163
第4節 国籍に基づく「管轄の連関」構築の否定 .....	165
1 欧州人権条約の場合 .....	165
2 米州人権条約の場合 .....	167
第5節 国家管轄権概念の2分類論——執行管轄権の反映—— .....	167
第2章 能力が及ぶ範囲としての「管轄」 .....	169
第1節 問題の所在 .....	169
1 3つの「管轄」概念の限界 .....	169
2 権利保障義務の対象となるための条件——「メンバーシップ」に基づく配分—— .....	170
第2節 環境と人権に関する勧告的意見における「管轄」概念 .....	172
1 勧告的意見の概要 .....	173
2 「管轄」の定義と「管轄の連関」構築要因 .....	174
(1) 能力が及ぶ範囲 .....	174
(2) 2段階の因果関係 .....	175
3 越境環境損害に関する国家責任との関連性 .....	176
4 越境環境損害の文脈からの一般化 .....	178
第3節 因果関係に基づく「管轄の連関」構築——第三者の行為に直接起因する害の場合—— .....	180
1 ビジネスと人権の文脈における権利保障義務 .....	180
2 カトリック学校の児童に対するバチカンの権利保障義務 .....	182
第4節 因果関係に基づく「管轄の連関」構築——自国の行為に直接起因する害の場合—— .....	183
1 庇護申請者への権利保障義務 .....	183
(1) 米州人権裁判所の立場 .....	183
(2) 児童の権利委員会・移住労働者権利委員会の立場 .....	185
2 米州人権条約および米州人権宣言の人的適用・再考 .....	186
3 サイバー・サーベイランスにおける「管轄」——欧州人権条約の人的適用・再考——	188
(1) 誰のいかなる情報が監視されるのか .....	189
(2) 「管轄」の下におかれる状況 .....	190
a 「管轄」解釈に対する消極的態度 .....	190
b 被害者の地位 .....	192
(3) 人に対する権力及び支配としての「管轄」に基づくか .....	193
a 不特定多数の送受信者に対する監視 .....	194
b 監視対象となる可能性 .....	194
(4) 能力が及ぶ範囲としての「管轄」に基づく可能性——脅威に基づく害の発生—— .....	195



(5) 空間的適用と人的適用の狭間で——アーキテクチャー——	196
4 自由権規約の人的適用・再考——被害者となる危険性——	198
第5節 能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念の意義	200
1 「メンバーシップ」の克服——国際人権保障の「空白」解消を目指して——	201
2 先行研究における因果関係説との相違	203
3 国と人との間の関係性の再検討——法的に対等な関係性を目指して——	204
終章	208
第1節 各部・各章の結論	208
1 序章	208
(1) 問題の所在	209
(2) 研究の射程	209
a <i>Lex lata</i> であると認識される法理の解明	209
b 条約適用の一局面としての「管轄」解釈	210
(3) 研究手法	211
2 第1部：基本的視座と分析視角	212
(1) 基本的視座	212
a 「敷居」としての「管轄」概念	212
b 国家管轄権概念との区別と関連性	213
(2) 意味内容を把握するための分析視角	215
3 第2部：人権条約の空間的適用法理	216
(1) 領域国の統治権能としての「管轄」	216
(2) 土地に対する支配としての「管轄」	217
a 地域に対する実効的支配の理論的位置づけ——支配対象は何か——	218
b 地域に対する実効的支配と場所に対する支配——相違点と共通点——	219
c 土地の物理的支配に至らない軍事活動の実施	219
d 人権条約の人的適用を補完する概念として——規律対象の特定性の要件解除——	220
e 規律管轄権との近似——不特定多数の者との「管轄の連関」構築——	221
(3) 法的空間としての「管轄」——独自性の否定——	222
4 第3部：人権条約の人的適用法理	222
(1) 人に対する権力及び支配としての「管轄」	223
a 規律対象の特定性の要件——偶発性の排除——	223
b 米州人権条約・宣言における「管轄の連関」構築要因——規律対象の特定性か——	224
c 国籍に基づく「管轄の連関」構築の否定	224
d 執行管轄権との近似——特定の者との「管轄の連関」構築——	224
(2) 能力が及ぶ範囲としての「管轄」	225

a	能力が及ぶ範囲としての「管轄」——越境環境損害の文脈を超えて——	225
b	権利保障義務の対象となるための「メンバーシップ」	226
c	「メンバーシップ」の克服——自国の行為に直接起因する害の場合——	227
d	「メンバーシップ」の拡大——第三者の行為に起因する害の場合——	228
第2節	おわりに	229
1	国家管轄権概念の反映と乖離	229
(1)	国家管轄権概念との近似性——偶然か、必然か——	229
(2)	人権条約当事国のすべての行為を規律するための「管轄」概念	231
(3)	国際社会の分権構造を前提とした <i>jurisdiction</i> の配分原理——肯定と否定——	232
2	人権条約の空間的・人的適用法理—— <i>jurisdiction</i> の配分原理に則るか——	233
(1)	条約適用の領域性原理・再考	233
(2)	人権条約の異質な空間的・人的適用法理	235
(3)	国際法専門家らの認識するユートピア	236

## 序章

条約は、別段の意図がある場合を除くほかは、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、国際裁判所や条約設置の専門家委員会等、学説では、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「人権条約の適用法理」、すなわち、人権条約当事国が同条約上の権利保障義務を負うのは誰に対してであり、それゆえ、誰が人権条約上の少なくとも抽象的権利を有しているといえるのかを定める法理を分析する。それにより、国と人との間の権利義務関係が人権条約上、何を根拠に構築されると考えられるのかを明らかにし、人権条約に基づく秩序形成の実態解明に資することを目的とする。序章では、第1節で問題の所在、第2節で研究の射程を説明する。これを踏まえ、第3節では研究手法、第4節では本稿の構成を提示する。

### 第1節 問題の所在

本節では、人権条約当事国が同条約上の権利保障義務を負うのは誰に対してであるかという問題が（本節1）、当事国の国境を基準としては解決されないことを確認する（本節2）。これを踏まえ、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の検討を通して、人権条約の適用法理がどのように捉えられているかを分析する必要性を提示する（本節3）。

#### 1 権利保障義務を負うのは誰に対してであるか

国際法は主として国家間関係を規律する法として理解される。だが、国際条約に少数者の権利に関する規定等が盛り込まれ、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。その取り組みの一環として、本稿は人権条約の空間的・人的適用法理を分析する。それにより、国と人との間の権利義務関係が人権条約上、何を根拠に構築されると考えられるのかを明らかにし、人権条約に基づく秩序形成の実態解明に資することを目的とする。

本稿でいう「人権条約の適用法理」とは、人権条約当事国が同条約上の権利保障義務を負うのは誰に対してであるかを定める法理である。これは、人権条約が当事国のどの行為（作為・不作為）を規律するかを定める法理とも言い換えることができる。さらに、人権条約上の権利を有しているのは誰であるかを定める法理とも言い換えることができる。なお、ここでの人権条約上の権利とは、請求権を伴う具体的権利に限定されず、人権条約に定められる抽象的権利が一般的に想定される。

人権条約の適用は、このように3つの視点、すなわち、当事国からみた条約上の権利保障の対象は誰か、当事国の行為（作為・不作為）のうちどの行為に条約上の規律が及ぶのか、条約上の権利主体は誰かという観点から論じることができる。観点は違えどもこれらの問いは同一であり、当事国が人権条約上の権利保障義務を負うのが誰に対してであるかが明らかになれば、人権条約がその者の権利を侵害する

当事国の行為を規律していること、またその者が人権条約上の権利を有していることが導き出される。ここから、人権条約の適用法理とは、いかなる場合に人権条約当事国と人との間に権利義務関係が構築されるのかを定める法理といえる。これを踏まえ、本稿では、当事国の行為（作為・不作為）のなかでも人権条約による規律が及ぶ範囲、いいかえれば当事国が人権条約上の権利保障義務を負う者の範囲を「人権条約の適用範囲」と呼ぶ。

条約法に関するウィーン条約（条約法条約）<sup>1</sup>第26条は“*Pacta sunt servanda*”、すなわち「効力を有するすべての条約は、当事国を拘束し、当事国は、これらの条約を誠実に履行しなければならない」と規定する。このように、条約は当事国を拘束し、条約が定める問題に関する当事国の行為（作為・不作為）を規律する。いかに人権条約といえども、世界中のすべての者の人権を保障するよう当事国に義務づけているとは直ちにいえぬ。市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）<sup>2</sup>第2条第1項は「この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、（中略）この規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束する」と規定する。また、人権及び基本的自由の保護のための条約（欧州人権条約）<sup>3</sup>第1条は「締約国は、その管轄の下にあるすべての者に対し、この条約の第1節に定義する権利及び自由を保障する」と規定する。

このように、人権条約は当事国に対して、一定の条件に当てはまる者に条約上の権利を保障するよう義務づけている。このことは、人権条約当事国の行為のうち、当該条件に当てはまる者が有する条約上の権利保障に影響を与える行為（作為・不作為）については、条約の規律が及ぶことをも意味する。他方、当該条件に当てはまらない者については、そもそも当事国に条約上の権利保障義務が生じていないため、それらの者の人権（実定法上の根拠を有する法的権利としての意味ではない<sup>4</sup>）を害する当事国の行為に対しても条約の規律が及ばない。それゆえ、当事国が当該条件に当てはまらない者の人権を侵害したとしても、条約違反にはならない。このように、人権条約当事国の行為には、人権条約上の規律が及ぶ行為と及ばない行為とがある。

しかし、世界人権宣言<sup>5</sup>第2条が謳うように、すべての者がいかなる差別もなしに、世界人権宣言に規定されるすべての権利及び自由を享有する権利を有することは、国際社会の共通認識となっているといえる。それゆえ、国際人権保障の思想からは、人権条約上の権利保障の対象となる者と、権利保障の対象とはならない者とを区別することは不合理に映る。とりわけ問題となるのは、人権条約の当事国が自国領域外で人に害を与えた場合、人権条約違反となるのかという点である。人権条約の当事国は、当事国領域外にいる者にも権利保障義務を負うのだろうか。言い換えれば、人権条約は、当事国が自国領域外にい

<sup>1</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, adopted at Vienna on 23 May 1969, *UNTS*, Vol. 1155, p. 331ff.

<sup>2</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, adopted by the General Assembly of the United Nations on 16 December 1966, *UNTS*, Vol. 999, p. 171ff.

<sup>3</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed at Rome on 4 November 1950, *UNTS*, Vol. 213, p. 221ff. 当該条約の議定書も併せて参照。

<sup>4</sup> 思想としての権利（多くの場合、実定法挑戦的な性格を有する権利）は、憲法や条約等の法的根拠に基づく法的権利とは峻別される。奥平康弘『憲法 III 憲法が保障する権利』（有斐閣、1993年）19-21頁。また、奥平康弘「“ヒューマン・ライツ”考」和田英夫教授古希記念論集『戦後憲法学の展開』（日本評論社、1988年）120-123頁、樋口陽一『国法学 人権原論』（有斐閣、2004年）22-23頁、石崎学「憲法上の権利論の再構成——法実証主義憲法学・試論——」龍谷法学第49巻4号（2016年）1頁以下も参照。

<sup>5</sup> Universal Declaration of Human Rights, adopted by the General Assembly of the United Nations, Resolution 217 A (III), A/RES/3/217 A, 10 December 1948.

る者の権利を侵害する行為（作為・不作為）をしないよう規律しているのだろうか。この論点は、人権条約の領域外適用（extra-territorial application）に関する問題と整理できる。

また、領域国は通常は自国領域内のすべてを実効的に支配するが、例外的に、反乱団体や外国軍隊の軍事活動等により自国領域の一部地域について実効的支配を喪失する場合がある。たとえ人権条約の当事国であっても、実効的支配を失った自国領域において依然として権利保障義務を負うということは、一見すると不合理に映る。人権条約の当事国がこの例外的な状況に陥った場合、当事国は当該地域における実効的支配の喪失を理由に、その地域に所在する者の権利保障義務を負わなくなるといえるのだろうか。言い換えれば、当事国が自国領域の一部地域について実効的支配を喪失した場合、人権条約は、当該地域にいる者の権利を侵害する当事国の行為（作為・不作為）を、その限りにおいて規律しないといえるのだろうか。

これら2つの問題——人権条約の領域外適用に関する問題と、人権条約の当事国領域内での適用に関する問題——は、次の本節2で説明する条約適用の領域性原理を再考するよう促す問題として興味深い。

## 2 条約適用の領域性原理・再考

伝統的に、国際法学は領域性原理に立脚するものと理解される。この領域性原理とは、「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」をいう<sup>6</sup>。この国際法学における領域性原理に示されるように、国際社会は一定の領域を備えた主権国家を単位とする分権構造をとると理解される。それゆえ、条約の適用地域について、条約法条約第29条では、「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」と規定されるのである<sup>7</sup>。このように、条約は原則として、各当事国をその領域全体について拘束するのであり、これを条約適用の領域性原理といえることができる。

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」とされる<sup>8</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構造をと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。

<sup>6</sup> 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96巻4・5合併号（1997年）86頁。

<sup>7</sup> 条約法条約は残余規則としての性格を有しており、第29条が定めるように「別段の意図」がある場合には条約は当事国をその領域全体について拘束するわけではない。

<sup>8</sup> 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ルドックは、当時の第58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、上記のルソーを引用する。ILC, “Third report on the law of treaties by Sir Humphrey Waldock” (A/CN.4/167 and Add. 1-3) in *Yearbook of the ILC*, 1964, Vol. II, pp. 12-15, esp. p.13. ただし、ウォルドックやルソーは、属地主義が採用されるべき理論的根拠については、何も語っていない。

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をも意味する。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はしない条約は、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、単純に述べることができない」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>9</sup>。

もっとも、人権条約の領域外適用については、その後、議論の蓄積がなされてきている。そして、2004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（パレスチナの壁事件勧告的意見）に代表されるように<sup>10</sup>、国際裁判所や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。このように、人権条約については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>11</sup>。

この認識とは、より簡単に言えば、人権条約の当事国が権利保障義務を負う者の範囲を定める基準は、国境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、自由権規約第2条第1項のように「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（積集合）<sup>12</sup>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判断が導き出される<sup>13</sup>。また、欧州人権条約第1条のように「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にも、「管轄」は当事国領域に限定されないと理解される<sup>14</sup>。さらには、学説上で

<sup>9</sup> ILC, "Draft articles on the law of treaties with commentaries" in *Yearbook of the ILC*, 1966, Vol. II, Part Two (A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2)), pp. 213-214.

<sup>10</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, CIJ, le 9 juillet 2004, pars. 107-113*; See also, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2005*, ICJ, 19 December 2005, pp. 243-244, para. 217.

<sup>11</sup> 後述する2001年のバンコピッチほか対ベルギーほか事件決定以前は、特に、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. 申恵丰「人権条約の人的・領域的適用範囲」青山法学論集第38巻3・4合併号（1997年）141-143頁。今日、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* (OUP, 2011). 邦語の近著でこの問題を扱うものとして、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、2015年）。

<sup>12</sup> 酒井啓亘ほか『国際法』（有斐閣、2011年）588頁〔寺谷広司執筆〕を参照。

<sup>13</sup> 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, Human Rights Committee, 26 May 2004, para. 10 and 12.

<sup>14</sup> 例えば、*Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, Judgment [GC], Application no. 55721/07, ECtHR, 7 July 2011, paras. 130-142 を参照。

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<sup>15</sup>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ことが許されるとの示唆はみだせないとの主張もなされる<sup>16</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<sup>17</sup>、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。

### 3 人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念

それでは、仮にこの認識を受け入れる場合、人権条約の適用範囲、すなわち、当事国の行為（作為・不作為）のなかでも人権条約による規律が及ぶ範囲は、何を基準として決定されるのだろうか。学説上ではこれまで多くの議論が蓄積されてきた。ただ、それらの議論は、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点については、十分な関心が払われていなかったように見える。先に挙げたとおり、複数の主要な人権条約には、条約の適用範囲について一般的に定める規定があり、そこでは「管轄（jurisdiction / jurisdiction, compétence）」という用語が条約適用の基準として用いられている。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<sup>18</sup>で用いられることが一般的である。他方で、ほとんどの先行研究では、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強く主張されている<sup>19</sup>。このように、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が、一般国際法上用いられる管轄権概念とは異なることを強調することにより、先行研究では、人権条約に基づく秩序形成と一般国際法に基づく秩序形成との間に断絶があることが当然視されてしまっている。それゆえ、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点については、十分な関心が払われることがなかったといえる。

両者の断絶が学説上で積極的に支持されてきた背景には、国により害を受けた者は被害発生地の如何

<sup>15</sup> 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、例えば、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.

<sup>16</sup> Karen da Costa, *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers, 2013), pp. 40-41. 同様に、申も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。申・前掲注(11) 130-133 頁。

<sup>17</sup> 後述するように、日本では、自由権規約第2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も多くみられる。詳しくは、序章第2節1（3）とそこに付した注(34)に掲げた文献を参照。

<sup>18</sup> 例えば、国際司法裁判所規程第36条を参照。

<sup>19</sup> ミラノビッチは、国際法において管轄（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、人権条約における管轄観念とは事実、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いう。Milanovic, *supra* note 11, p. 21ff., esp. pp. 39-41 and 53. ゴンデクも人権条約上の管轄概念は国際法上の管轄概念と異なっていること、それゆえに、人権条約上の意味で人を国の管轄の下に置くものは国家権力行使の試みであり、人に対する支配の事実であると主張する。Michał Gonddek, *The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (intersentia, 2009), pp. 56-57. さらに、バンコビッチ事件決定批判論からこの結論に至るものとして 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 15, 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.

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国家管轄権の外にいる者であっても、加害国が締結する人権条約上の保護を受けるべきであるという、論者自身の思想・信条によるところが大きいと考えられる。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、人権条約の趣旨及び目的への言及がなされることが多い<sup>20</sup>。特に、オラケラシュビリの主張は特徴的であり、地域的条約如何にかかわらず、人権条約上の義務が公序を実践するためのものであり、客観的性質を有していると主張する。ここでの客観的性質を有する義務とは、当事国の利益よりも個人の基本的権利を保護する義務であると説明される<sup>21</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、いかなる点で何故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。条約の趣旨及び目的は、解釈の考慮要素の一つであって、絶対的な解釈指針ではない。さらに、欧州人権条約の場合は地域的人権条約であり、一見すると適用範囲に地域的な限定が設けられているようにもみえる。あくまで地域的人権条約にとどめておくという条約の趣旨及び目的が考慮されず、人が普遍的に有する人権を保障するという条約の趣旨及び目的のみが強調されることが、なぜ適当であるといえるのかは明確には説明されていない。人権条約の適用範囲を決定づける「管轄 (jurisdiction)」概念が、国家管轄権概念とは異なるべき理由は、結局のところ、国際人権保障を可能な限り広範に実現することができるという、結論の正当性に根拠を求めざるをえない。

しかし、この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>22</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ないし公益のみを、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という点で<sup>23</sup>、説得性が低くならざるをえない<sup>24</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>25</sup>。

このように、先行研究では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の理解が一面的であり、それゆ

<sup>20</sup> 例えば、Loucaides, *ibid.*, pp. 84-86.

<sup>21</sup> Alexander Orakhelashvili, *supra* note 19, pp. 531ff. esp. pp. 531-532 and 541-546.

<sup>22</sup> 条約法条約第2条(a)を参照。

<sup>23</sup> 国家間合意を基本とした観点から国際法を分析しようとする態度は、国際法学に対する伝統的アプローチに則る。Andrea Bianchi, *International Law Theories* (OUP, 2016), p. 21ff.

<sup>24</sup> この点、ミラノビッチは、国際人権保障の希求と過度に広範な保障を与えることへの「恐れ」と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「第三モデル」を提唱するという論理構成自体は、ミラノビッチも採用するところである。もっとも、ミラノビッチは、その説得性については慎重に留保をしている。Milanovic, *supra* note 11, pp. 54-117, p. 209ff. 特に、「第三モデル」から導き出される結論とその妥当性について210頁、219-221頁、自らの立場が欧州人権裁判所のアプローチに対する革新的な再考であり、それにより第三モデ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、211頁を参照。

<sup>25</sup> 例えば、ミラノビッチは、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ようとする。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. だが、その留保が、後の論理構成、とりわけミラノビッチの自説である「第三モデル」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ておらず、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.



えに、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題が適切に論じられてはこなかった。また、本稿第2部・第3部で示すように、国際裁判所や条約設置の専門家委員会は、多くの場合、実際には上記の学説で主張されるよりも慎重に、この「管轄」概念を解釈してきた。だが、上記の学説は、国際裁判所や専門家委員会がなぜ慎重に「管轄」概念を解釈するのか、その理論的背景についても十分な考察を行ってこなかったといえる。この問題意識の下、本稿では人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念と、国際法において通常用いられる国家管轄権概念とを比較・整理しつつ、国際社会において人権条約の適用法理がどのように捉えられているのかを分析する。それにより、国と人との間の権利義務関係が人権条約上、何を根拠に構築されると考えられるのかを明らかにし、人権条約に基づく秩序形成の実態解明に貢献する。

## 第2節 研究の射程(1)——*Lex lata* であると認識される法理の解明——

以上の目的を達成するため、本稿では、国際司法裁判所や、人権条約に基づき設置された人権裁判所または専門家委員会といった人権条約の履行監視機関、学説等を分析し、それらで提示されている人権条約の適用法理を分析する。この分析手法では、条約当事国すべてが合意した解釈（authentic な解釈）は解明されない。そこで、本節ではなぜ authentic な解釈それ自体の解明ではなく、*lex lata*（条約の条約文が示す規範）であると認識されるルール of 解明を本稿の目的として設定するのかを説明する。そのために、国際人権法分野において、条約当事国による authentic な解釈に基づき *lex lata* を確定することの有用性に疑問を呈する（1）。そして、裁判所や条約設置の専門家委員会等の条約解釈者が把握するところの *lex lata* の分析に焦点を絞る方が、人権条約に基づく秩序形成の実態解明に資することを説明する（2）。また、条約解釈規則の観点から条約解釈の自律性について言及した後（3）、本稿が国際立憲主義と共通の視座を有することを説明する（4）。

### 1 *Lex lata* の確定方法

本節1では、はじめに authentic な解釈と authoritative な解釈とが区別されることを確認する（1）。これを踏まえ、相互主義が機能しにくい人権条約の場合、authentic な解釈により当事国義務が大きく「劣化」する危険性が高いこと（2）、また国家実行には不明確さが常につきまとい、国家実行の帰納的分析のみからは、全当事国が合意する解釈を確定することは不可能であることを指摘する（3）。

#### （1） authentic な解釈と authoritative な解釈との区別

条約の条約文は全当事国の合意に基づいており、*lex lata*（在る法）の内容を示している。ただ、条約文は抽象的な表現が用いられることが多いため、ほとんどの場合、条約文を理解するための解釈が必要となる。*lex lata* が記される条約文の内容の明確化は法学の基本的な要請であり、条約文は条約内容を確定するために解釈される。

「法を制定する権限を持つ者が与える解釈」、条約の場合には当事国すべてが合意した解釈は、authentic な（公権的または有権的）解釈であり、「解釈対象の規則と同等の力を持ち、他の解釈に優先する」ものと位置づけられる。他方、国際裁判所の判決や勧告的意見、条約設置の専門家委員会が示す意見・見解な

ど高い権威が認められる解釈は、authoritative（有権的または権威的）解釈であるとされ、authentic な解釈とは区別される。また、裁判所の判決が法的拘束力を有しており、紛争当事者を拘束するからといって、司法解釈が authentic な解釈であるとはみなされない<sup>26</sup>。2018年には、スペインの最高裁判所判決において、女子差別撤廃委員会による個人通報への見解が法的拘束力を有すると示された<sup>27</sup>。しかし、このこともまた、個人通報への見解が直接的に authentic な解釈の変更をもたらすことを意味しない。

## （２） authentic な解釈による当事国義務の「劣化」

authentic な解釈と authoritative な解釈との区別を厳格にとらえるのならば、特定の条約解釈に関する *lex lata* を明らかにするためには、当事国全体がいかなる内容に合意しているのかを探求する必要がある。ただ、特定の問題について、当事国全体が合意する条約解釈が何であるかを証明することは、現実的には非常な困難を伴う。条約法の観点からは、条約には留保制度が存在していることが思い起こされる。ここから、当事国全体が合意する条約解釈は何かという問題についても、学説上では、一当事国が示した特定の解釈に対して、他の当事国がどのように反応したか（異議を申し立てたか、黙認したか、積極的に支持を表明したか）という観点から分析されることが多い<sup>28</sup>。確かに、他の当事国がどのように反応しているかという観点から、当事国間合意の内容を明らかにしようという試みは、意思主義に則るのならば適当といえる。

他方で、他国の反応により当事国間合意の内容を明らかにするという手法は、人権条約の特性と合致するとはいいがたい。人権条約は人の権利を保障するための条約であり、当事国相互の利益を確保するための契約条約とは異なり、相互主義が機能しにくい<sup>29</sup>。それゆえ、人権条約の当事国は他の当事国の条約解釈に無関心となり、たとえ他国が問題のある解釈を示したとしても無反応のままとなる可能性がある。

そこで、学説上では当事国間合意が確立するために必要とされる他の当事国の反応の基準を高くし、単なる黙認以上のものを求める立場が主張されている<sup>30</sup>。例えば、ガーディナーは、一または複数の当事国の慣行があり、他のすべての当事国が当該慣行を支持した（the other parties have endorsed）という十分な証拠がある場合に、当事国間合意が確立すると主張する<sup>31</sup>。だが、ある慣行について他のすべての当事国が支持したと十分にいえる状況は、相互主義が機能しにくく、だからこそ多くの場合に条約履行監視機関が設けられているという人権条約の特性を考慮すると益々想定し難く、理論上はともかく、実際上は現実味を欠いている。

以上のように相互主義が十分に機能しない条約では、authentic な解釈による当事国義務の「劣化」が簡単に生じうる。authentic な解釈とは、論理的には、国家間合意の最低限の合致、すなわち、最も狭小な解

<sup>26</sup> 岩沢雄司「自由権規約委員会の規約解釈の法的意義」世界法年報 29 号（2010 年）59-62 頁。

<sup>27</sup> Sentencia núm. 1263/2018, R. Casacion núm.1002/2017, Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Cuarta), 17 de julio de 2018.

<sup>28</sup> 詳しくは、岩沢・前掲注(26) 64-68 頁。

<sup>29</sup> 欧州人権条約の性質について、当該条約の機能が個人の権利を保護することにあり国家間の相互義務に基づくものではないという、ゴルダー事件における欧州人権委員会の立場を参照。“[T]he overriding function of this Convention is to protect the rights of the individuals and not to lay down as between States mutual obligations which are to be restrictively interpreted having regard to the sovereignty of these States.” *Sidney Elmer Golder v. the United Kingdom*, Judgment (plenary), Application No. 4451/70, Report of the Commission adopted 1 June 1973 in Series B, no. 16, para. 57 at p. 40.

<sup>30</sup> 岩沢・前掲注(26) 67 頁を参照。

<sup>31</sup> Richard Gardiner, *Treaty Interpretation* (OUP, 2008) p. 239.

釈を示す一当事国の解釈にほかならない。先にも述べたとおり、条約における authentic な解釈とは、全当事国すべてが合意した解釈である。全当事国すべての合意とは、仮に複数の当事国が広い解釈や狭い解釈を様々に示した場合、そのなかで最も狭い解釈<sup>32</sup>が全当事国すべてが合意に至った解釈となることを意味している。相互主義が十分に機能しない条約では、一当事国が示した狭小な解釈について他の当事国による異議が表明されない可能性や、これが黙認される可能性が高い。

この場合、authentic な解釈が示す条約当事国の義務は、*lex lata*（条約文が示す規範）から導き出される可能性のある様々な解釈のなかで、当事国にとってより負担の軽いものとなりやすい。この場合、本来広いはずの当事国義務の範囲が狭まったわけではないので、義務の縮減は生じていない。しかし、本来広い可能性もあった当事国義務の範囲が、そもそも狭い範囲のものとして解釈されるという点で、当事国義務の「劣化」であるといえる。当事国義務の「劣化」は、authentic な解釈が全当事国すべてが合意した解釈であることの帰結であり、すべての条約について生じることが一般的に想定される。しかし、相互主義が機能しにくい条約では、より大きな「劣化」が生じる危険性が高い。また、国際人権保障の促進という観点からは、人権条約の適切な解釈が、底辺の探り合いによって導き出されることの妥当性に疑問が生じる。

人権条約設置の人権裁判所や専門家委員会等は、相互主義が機能しにくい人権条約の履行を監視する役割を有する。しかし、前述のとおり、これらの機関は authoritative な解釈しか示すことができないため、当事国義務の「劣化」を直接食い止めることができない。ただ、当事国政府との「建設的対話」などの間接的手段により、当事国義務の範囲を底上げする役割は担う。

### （３） 国家実行の不明確さ

また、条約の締約国会議などで特定の解釈が採択されない限り、当事国すべてが合意した条約解釈（authentic な解釈）の内容を把握するためには、国家実行の分析が必要となる。だが、国家実行の分析は常に不確実性を伴い、帰納的分析のみによって一定の結論を導き出すことはできない。このことを端的に示す例として、条約起草過程において交渉国の間で何が合意されたかをめぐるとの対立を紹介したい。

自由権規約第 2 条第 1 項の解釈については、領域内かつ管轄の下にある者（当事国領域外にいる者は含まれない）への権利保障義務を定めていると解釈すべきか、あるいは、領域内または管轄の下にある者（当事国領域外にいるが、その「管轄」の下にある者も含む）への権利保障義務を定めていると解釈すべきかで、今日、米国、イスラエル等の諸国と自由権規約委員会との間で解釈上の対立がある<sup>33</sup>。これを受

<sup>32</sup> もっとも、条約解釈には内在的制約があり、「解釈の枠を外れる」解釈は、authentic な解釈を導き出す際、考慮の対象から外されるべきであると考えられる。本稿とは異なる文脈（後にされた合意）においてであるが、二杉は、条約法条約第 31 条第 3 項(a)にいう「当事国の間で後にされた合意」を用いた、投資条約当事国による解釈統制には、第一に内在的制約があり、「解釈の枠を外れる『改正』」には効力が認められないこと、第二に外在的制約があり、「特に紛争発生後になされた場合など、紛争当事者間の平等や公平を害する場合には、仲裁手続法平面において排除され得る」ことを指摘する。二杉「同上論文（三～五）」法学論叢第 184 巻 5 号（2019 年）78 頁以下、法学論叢 185 巻 2 号（2019 年）46 頁以下、法学論叢第 185 巻 5 号（2019 年）36 頁以下を参照。上記抜粋部分は、「同上論文（五）」法学論叢第 185 巻 5 号（2019 年）64-65 頁を参照。

<sup>33</sup> 詳しくは、坂元茂樹「条約実施機関の解釈権能——自由権規約 2 条 1 項の解釈をめぐって」『人権条約の解釈と適用』（信山社、2017 年）51-58 頁を参照。

けて、学説上でも第2条第1項の解釈について議論がなされているが、その起草過程については、学説上の評価が真っ向から対立する。

日本では、自由権規約第2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。例えば、安藤や坂元は米国修正案の受入れを根拠に、起草過程では規約の領域外適用が排除されていたと理解する<sup>34</sup>。この立場は、交渉国が示した解釈のうち、最も狭い内容の解釈こそが当事国間合意の内容であると理解するものといえる。

他方で、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ことが許されるとの示唆はみいだせないと主張する。さらに、米国が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、米国が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、執行管轄権とはおそらく関係がないことを指摘する<sup>35</sup>。同様に、申もまた、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<sup>36</sup>。このように、ダ・コスタらは、最も狭い内容の解釈が交渉国により示された際の懸念を念頭に置きつつ、その懸念の射程範囲外については当事国間合意が形成されていたとの立場をとる。

自由権規約起草過程においては規約の領域外適用が除外されていたという安藤らの立場と、一定の懸念事項以外については規約の領域外適用が除外されていないというダ・コスタらの立場との対立は、いずれも条約の準備作業を適切に参照しているといえる。そのため、帰納的分析からは、この対立のいずれが妥当な条約起草過程の解釈であるかを判断することができない。むしろ、これらの対立の根底には、演繹的判断における意見の相違があるといえる。安藤らの立場は、自由権規約第2条第1項の「かつ (and)」という語を加重要件 (積集合)<sup>37</sup>を課すものとして理解すべきという判断が、条約起草過程に対する帰納的分析の帰結を決定したといえる。また、ダ・コスタらの立場は、これを加重要件として理解すべきではない (和集合) という判断が、彼らの帰納的分析の帰結を決定したといえる。このように、いかなる演繹を妥当と考えるかによって、国家実行の解釈も左右される。演繹的判断、すなわち結論の先取りなしに、帰納的分析のみにより国家実行を分析することは不可能に近いといえる。

このことは、条約の準備作業への評価だけでなく、条約採択後に示された国家実行への評価を検討する

---

<sup>34</sup> 例えば、安藤仁介「自由権規約および選択議定書と規約人権委員会——同委員会委員20年の体験から——」国際法外交雑誌第107巻1号(2008年)10-11頁。また、坂元は「第2条1項の場合、領域性の要件を課すという立法者意思は、その起草過程において明確であったように思われる」と評価する。坂元・『同上書』43-44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、2004年)244-245頁、289頁。高嶋陽子・前掲注(11)、99-101頁。

<sup>35</sup> da Costa, *supra* note 16, pp. 40-41. ミラノビッチも同旨。Milanovic, *supra* note 11, pp. 222-227.

<sup>36</sup> 申・前掲注(11)130-133頁

<sup>37</sup> 酒井啓亘ほか・前掲注(12)588頁 [寺谷広司執筆]。

際にもあてはまる。交渉国間合意であれ、条約採択後に確立する条約解釈についての全当事国間の合意<sup>38</sup>であれ、国家実行への評価から導き出されるものである限り、この不明確性は常につきまとう<sup>39</sup>。

## 2 国際人権法の発展を把握する方法

本節2では、条約当事国が示す authentic な解釈から導き出される *lex lata* の明確化を追求するという方法ではなく(1)、国際法専門家らが認識する *lex lata* の明確化を追求する方が、国際人権法の発展を把握する上で適切な方法といえることを示す(2)。

### (1) *Lex lata* による把握の困難さ

国際人権法分野は、人権裁判所や条約設置の専門家委員会等による人権条約の解釈・適用を通して発展してきた。人権条約の適用法理、すなわち人権条約が当事国のいかなる行為を規律するのかという問題を規律する規則についても、これらの機関は多くの見解・意見等を示してきた。しかし、すべての当事国が各々に示す解釈の最低限の合致が authentic な解釈であることを踏まえると、authentic な解釈それ自体の内容解明を目的とする分析においては、裁判所や条約設置の専門家委員会等により促進されてきた人権条約の発展の現状を把握する意義が乏しい。

しかし、人権裁判所や専門家委員会等により支えられてきた人権条約の発展をほとんど考慮することなく、人権条約当事国が各々に示す解釈の最低限の合致を縷々書き連ねることには、実務上の有用性はさておき、学問上の意義をあまり見い出すことができない。それゆえ、本稿では、人権条約当事国が同条約上の権利保障義務を負うのは誰に対してであるかという問題に答える際、人権条約の適用範囲を定める「管轄」という用語の authentic な解釈を分析する手法をとらない。その代わりに、人権裁判所や専門家委員会等の立場を主たる分析の対象とし、国際人権法の発展について、その現状を把握することを目指す。

このことは、本稿が *lex lata* の分析から離れて、もっぱら政策の問題、すなわち *lex ferenda* (在るべき法) を検討することを意味するわけではない。人権裁判所や専門家委員会等による条約解釈 (authoritative な解釈) は、*lex lata* を示す条約文の解釈から導き出されているという意味で、*lex lata* の範疇にある。

### (2) 国際法専門家らが認識する *lex lata*

それでは、authentic な解釈ではないが、*lex lata* の範疇にある解釈を、法的に分析するにはどのような手法を用いることが適切だろうか。一つの手法として authentic な解釈の明確化を追求しないまま、裁判所や条約設置の専門家委員会等による条約の解釈・適用を手掛かりに、人権条約当事国と人との間の権利義務関係を論ずるやり方がある。裁判所や専門家委員会の示す判決・見解・意見等のなかには、自由権規約委員会の一般的意見第31号のように、人権条約当事国が条約上の権利保障義務を一定の者に負うと

<sup>38</sup> 条約法条約第31条第3項(b)にいう「当事国の合意」とは、当事国全体の合意をいう。岩沢・前掲注(26)68頁。坂元「条約実施機関の解釈権能」『前掲書』注(32)58-64頁。なお、authentic 解釈と条約法条約第31条第3項(a)にいう「当事国の間で後にされた合意」との関係を詳細に論ずるものとして、二杉健斗「投資条約の解釈統制と投資家の『客観的』国際法主体性(二)」法学論叢第184巻1号(2018年)116-122頁がある。

<sup>39</sup> 法の根源的不確定性について、船越資晶『批判法学の構図——ダンカン・ケネディのアイロニカル・リベラル・リーガリズム』(勁草書房、2011年)5頁。

示すものがある<sup>40</sup>。このような判決・見解・意見等は、当事国と人との間の権利義務関係に関する国際法専門家自らの認識を提示しているという意味で、人権条約に法的評価を与えているといえる。これらの法的評価を分析することで、今日の国際社会において、人権条約当事国が誰に対して同条約上の権利保障義務を負うと考えられているのかを明らかにすることができる。

コスケニエミは「国際法とは、国際法専門家らがすることであり、また彼らがどのように考えるかである」と述べる。この立場を理解する上で有用なのが、法社会学者の船越による批判法学についての下記の説明である<sup>41</sup>。船越は、ハート／ドゥオーキン論争（いわゆる法実証主義論争）では、「法的思考が単なるルールの演繹的適用に尽きるものではなく、原理や政策などルール以外の素材を援用するものに変貌しているということ」が明らかにされたという。また、船越は、批判法学派に属するケルマンが「批判法学において最も面白く革新的なものは、正統化や法の相対的自律性に関する一般論の言い換えではなく、法律家と彼らの動かす法が何を行い、何を語っているのかに関する、より詳細で焦点を絞った説明」であると紹介する。それと同時に、船越は、批判法学派の旗手であるケネディの理論が、「ある意味でハートの内的視点を受容していると言えるもの」になっており、「オーソドックス法実践に（中略）貢献する可能性を秘めるものになっている」と評価する<sup>42</sup>。これらの立場を踏まえると、本稿は、国際法専門家ら（特に、裁判官や条約設置の専門家委員会委員ら）がそれぞれの内的視点から、人権条約の当事国と人との間の権利義務関係のあり方について、*lex lata*（条約文が示す規範）が示すとされるルールをいかなる内容のものとして認識しているのかを分析するものであると位置づけられる。

以上の立場からは、裁判所や専門家委員会の判決・見解・意見等は、人権条約の締結により生じる、当事国と人との間の権利義務関係がどのように把握されているのかを分析するための資料となる。同時に、当事国による条約解釈・適用もまた、同様に人権条約により生じる権利義務関係を分析するための資料と位置づけられる。資料としての価値は、当事国が示した解釈か、当事国以外の解釈主体が示した解釈かによって区別されない。ただし、先に示したとおり、本稿の目的は、人権条約の適用法理の分析を通して、人権条約に基づく秩序形成の実態解明に資することにある。人権条約に基づく秩序形成は、人権裁判所や専門家委員会等が示す判決・見解・意見等により促進されている。そのため、これらの解釈主体が示す判決・見解・意見等が主たる分析対象となる。

また、資料の価値は法的拘束力の有無によっても左右されず、当事者について法的拘束力を持つ判決も、法的拘束力を持たない見解・意見も同一の価値を有する<sup>43</sup>。ただし、その解釈が示された際の文脈は問われる。例えば、岩沢は、自由権規約委員会が「規約によって与えられた解釈権限を行使して示した解

<sup>40</sup> 例えば、General Comment No. 31, *supra* note 13, para. 10; *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 14, para. 130; *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, Serie A No. 23, Corte IDH, el 15 de noviembre de 2017, párr. 72 を参照。

<sup>41</sup> Martti Koskeniemi, “Between Commitment and Cynicism: Outline for a Theory of International Law as Prudence” in Jean d’Aspremont et al. (eds.), *International Law as a Profession* (CUP, 2017) p. 65. また、コスケニエミは同論文の冒頭で、ダンカン・ケネディを引いている。 *Ibid.*, p. 38.

<sup>42</sup> 船越・前掲注(39) 4-7 頁。

<sup>43</sup> このように、法の明確化を行う際、法的拘束力を有する文書とともに、法的拘束力を持たないと考えられる文書もまた考慮に入れるという立場は、米州人権裁判所においても支持されている。例えば、2017年の自然環境と人権に関する勧告的意見において、米州人権裁判所は、環境保護に関連して米州人権条約を解釈・適用する際、体系的解釈を行うとする。そして、関連する条約や適用可能な義務、判例、決定だけでなく、決議、声明、宣言をも考慮すると述べる。 *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, *supra* nota 40, párr. 44.

積、少なくとも通報で示した解釈は、高い権威が認められてしかるべきであり、『有権 (authoritative) 解釈』とみなされてよい」(傍点は筆者)と述べる<sup>44</sup>。確かに、自由権規約委員会一般的意見第33号が示すとおり、「見解は、委員の公平性と独立性、規約の条文の熟慮のうえの解釈、結論の確定的性格など、司法的な精神でもって得られたもの」とされる<sup>45</sup>。このように、司法的な精神に基づき熟慮の上に示された条約解釈は、国家報告審査のように条約設置の専門家委員会と被審査国との「建設的な対話」がより重視される場で示された条約解釈よりも高い権威 (authority) を持つといえ、より厳格な解釈が示される可能性は高い。また、当事国が示す解釈は、当事国義務の範囲を狭めるようになされる傾向がある。この文脈の相違が、人権条約の締結により生じる権利義務関係の把握に影響を与える可能性はある。

以上を考慮した上で、本稿では、法的拘束力を有する条約および法的拘束力を有さない宣言・文書と、その解釈・適用に関する法的拘束力を有する裁判所の判決および法的拘束力のない意見等の文書とを特に区別することなく、それぞれの条約・文書について、人権条約当事国と人との間の権利義務関係がどのように理解されているかを分析する。それにより、人権裁判所や条約設置の専門家委員会等が人権条約の締結により生じる権利義務関係をどのように把握し、それぞれの文脈において、人権条約の適用法理をどのように捉えているのかを明らかにできると考える。なお、分析対象の文書の詳細については、序章第2節2の研究手法で後述する。

### 3 条約解釈の自律性

当事国による条約解釈・適用と裁判所や専門家委員会、学説等による解釈・適用とを同列に扱い、これらの資料から当事国と人との間の権利義務関係を明らかにすることができるという立場をとることは、条約解釈の自律性、すなわち、条約の解釈が当事国の手を離れて自律的に進展すること<sup>46</sup>を議論の前提におくことを意味する。

ここでの条約解釈の自律性とは、条約起草時の交渉過程からの自律性と、条約締結後に示された当事国の条約解釈からの自律性とに区別することができる。ウィーン条約法条約は、前者の意味での条約解釈の自律性を許容しているといえる。意思主義を厳格に貫くのならば、国は条約締結時に自らが想定していた義務のみを負うと理解すべきである。だが、国際法委員会は、条約法条約第31条以下において条約解釈の一般規則を定める際、条約の準備作業に解釈の補足的な手段としての位置づけしか与えなかった。このように、条約法条約では、付随的な証拠としての当事国の意思や、条約の趣旨及び目的が一定程度考慮されつつも、条約解釈の基礎として国家間合意が示されたテキストの優位性を認める考え方が採用されているといえる<sup>47</sup>。これは、条約法条約が合意主義<sup>48</sup>を採用していることの論理的帰結である。それゆ

<sup>44</sup> 岩沢・前掲注(26) 63頁。

<sup>45</sup> General Comment No. 31, *supra* note 13, para. 11. 岩沢・前掲注(26) 74頁の邦訳を参照。

<sup>46</sup> 伊藤一頼「国際法と立憲主義——グローバルな憲法秩序を語ることは可能か」法学セミナー765号(2018年) 63頁。ただし、伊藤は、「条約の解釈が締約国の手を離れて自律的に進展するという現象は、条約規律に対する国家意思の影響力を封じ込める要素として特に注目すべきものである」ということを、国際組織、履行確保制度、紛争解決機関の活動という文脈で語っている。

<sup>47</sup> Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, *supra* note 9, p. 218. 坂元は、条約法条約において文言主義解釈が採用されたと評価する。坂元茂樹「条約法典化における解釈規則の形成とその問題点」『条約法の理論と実際』(東信堂、2004年) 152頁。

<sup>48</sup> 合意主義については、小栗寛史「国際法の形成における国家の同意の役割——国家の同意は衰退したのか?——」社会科学研究 第68巻1号(2017年) 51-53頁を参照。

え、条約の解釈・適用が条約起草時の交渉過程を離れて自律的に進展することは、条約法条約全体の構造からも条約解釈規則からも、許容されているといえる。

また、後者の意味での自律性、すなわち、条約締結後に示された当事国意思に対する条約文の自律性についても、条約法条約上は肯定されているといえる。条約法条約第 31 条第 3 項(a)(b)にあるとおり、「条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意」や「条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」については、条約解釈の際に考慮される。なお、条約法条約第 31 条第 3 項における「当事国」とは原文では“the parties”であり、当事国全体の間でなされた合意という意味である<sup>49</sup>。第 39 条の意味での「当事国間の間の合意」による改正は、*pacta sunt servanda* 原則に基づき、法的拘束力を有する<sup>50</sup>。他方で、2016 年に国際法委員会 (ILC) が「条約の解釈との関連における後の合意および後の実行」に関する結論草案で示したように、条約法条約第 31 条第 3 項は、当事国間でなされた後の合意を「考慮する (shall be taken into account)」とのみ規定しており、ここでの後の合意は条約文に代わる法的拘束力を有するわけではない<sup>51</sup>。

以上のことから、*lex lata* の把握、すなわち、当事国間合意が示された条約文の解釈は、条約起草過程において示された交渉国の意思や条約法条約第 31 条第 3 項に規定される「後の合意」からは自律的に進展しうるといえる。このように、条約解釈の自律性は合意主義を理論的根拠として認められる。ローターパクトは、私法における契約と国際法における条約とは本質的に法的性質が同一であると指摘する。そして、契約と条約を対比させつつ、当事者の自律的意思 (the autonomous will of the parties) がいずれにおいても、一当事者の恣意的意思 (the discretionary will of one of the parties) から独立した法的関係を生じさせる構成的条件となっていると述べる。すなわち、*pacta sunt servanda* 規則は、国内法上は契約に対して客観的効力を与え、国際法の基本原理としては、国際条約に対して客観的効力を与えるのであると説明する<sup>52</sup>。なお、ローターパクトはここでの客観的効力の意味について特段の説明を付していないが、文脈上、一当事国の恣意的意思のみにより改廃できない効力という意味を有すると考えられる。

それでは、条約当事国のうちの少なくとも一カ国が条約起草過程または条約締結後に条約文の狭小な解釈を主張する場合、それは一当事者の恣意的意思であるのか、あるいは条約文の authentic な解釈、すなわち全当事国間の合意が有する最低限の内容であると示すものなのだろうか。本節 1 (2) b で述べたように、相互主義の機能しない人権条約の場合、全当事国間の意思の最低限の合致として authentic な解釈の内容を探求することは、国際人権法の発展を描写する上で有用ではない。それゆえ、本稿は、法律家 (裁判官、専門家委員会委員など) がそれぞれの内的視点から、人権条約の当事国と人との間の権利義務関係のあり方について、*lex lata* から導き出されるルールをいかなる内容のものとして認識しているのか

<sup>49</sup> 岩沢・前掲注(26) 66-68 頁。

<sup>50</sup> 二杉は「後の合意」が遡及効を有するかどうかという観点から、条約法条約第 31 条第 3 項 a の意味での「当事国の間で後にされた合意」と、第 39 条の意味での「当事国間の間の合意」による改正とを峻別する必要性を論じる。二杉・前掲注(32)「同上論文 (一)」法学論叢第 183 巻 5 号 (2018 年) 136-138 頁、「同上論文 (二)」法学論叢第 184 巻 1 号 (2018 年) 116-122 頁。

<sup>51</sup> ILC, “Subsequent Agreements and Subsequent Practice in relation to the Interpretation of Treaties: Text of the Draft Conclusions on Subsequent Agreements and Subsequent Practice in relation to the Interpretation of Treaties adopted by the Commission”, Report of the International Law Commission, A/71/10, Sixty-eighth session (2 May-10 June and 4 July-12 August 2016), p. 120ff. esp. Conclusions 7, 10 and 13.

<sup>52</sup> Hersch Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (Longmans, Green and Co. Ltd., 1927) p. 156.



を分析する。国家間合意が法規範性を有することは、国家間合意が示された文書から導き出されるあらゆる解釈もまた、法規範性を備えたものであることを意味する。そのなかでも、全当事国が示す解釈が合致する場合にはそれが authentic な解釈であるといえるが、国家間合意から導き出すことが可能な他の解釈の法規範性を否定するものではない。本稿は、そのギャップにおいて国の人との間の権利義務関係がどのように理解されているのかを分析するものと位置づけられる。

#### 4 国際社会が有する分権構造の再考

条約解釈の自律性は、国際立憲主義の観点からも肯定される。国際立憲主義には、「国際社会が一つの共同体として追求すべき価値が明確化され、それと相いれない行動や合意は積極的に是正の対象にするという公法的論理」としての側面があると説明される<sup>53</sup>。公法には少なくとも二つの意味があり、第一に、国と人との間の関係性を規律するという、国内憲法規範に基づく人権保障の文脈で通常用いられる意味がある。また、第二に、国と国（あるいは地方自治体、国際組織といった公的機関）との間の関係を定めるという意味で公的な法という意味を持つ。人権保障を確保するために国の行為を規制するという点では、人権条約は各国内の憲法規範と同一の文脈で理解することができる。それゆえ、国際人権保障の観点からは、人権条約は第一の意味での公法、すなわち国と人との間の関係性を規律するという意味での公的な法として理解することができる<sup>54</sup>。

しかし、国際（公）法は通常、第二の意味での公的な法であると理解される。ここでは、私法の発想を踏まえ、行為主体は個人ならぬ国であり、これ以上細分化不可能な存在とされる。それゆえ、国際（公）法は、伝統的には、国内私法のアナロジーという観点から理解可能であると論じられてきた<sup>55</sup>。こうした国際法秩序観の下では、国が定めた秩序という意味での公的秩序が国ごとに併存するという国際社会の分権構造が前提となる。この前提の下では、一の人権条約当事国が属地主義に基づき、あるいは国家管轄権またはそれに近似する権力行使により、自らの公的秩序のなかに人を取り込み<sup>56</sup>、その者を自国の「管轄」の下に置く場合、人権条約上の権利保障義務を負うという論理構成となる。国際（公）法における国内私法のアナロジーは、国家領域を基本的な単位として、権限や義務を各国に配分するという国際社会の分権構造を前提とする。

だが、国と人との間の関係性を規律するという意味での公法の考え方からは、各国が定めた公的秩序に取り込まれていない人々についても、当該国と人との間に関係性が構築されることを認め、ここでの関係性を規律する法的規則が必要とされる余地が生じる。具体的には、国家領域内に所在せず、国籍も有しないために、属地主義・属人主義や国家管轄権の行使等に基づいても各国が定めた公的秩序に取り込ま

<sup>53</sup> 伊藤・前掲注(46) 63 頁。多様な国際立憲主義論の「最小限の輪郭」を把握するためには、最上敏樹「国際立憲主義批判と批判的国際立憲主義」世界法年報第 33 号（2014 年）4-6 頁を参照。

<sup>54</sup> この観点から、合衆国憲法の領域外適用を国際人権条約の領域外適用と比較しつつ論じるものとして、Sarah H. Cleveland, "Embedded International Law and the Constitutionn Abroad", *Columbia Law Review*, Vol. 110 (2010) p. 225ff.

<sup>55</sup> Hersch Lauterpacht, *supra* note 52.

<sup>56</sup> ベッソンは、人が政治的共同体に取り込まれることで、当該共同体において従属する者（subject）と権威保有者（authority）との間に人権に関する権利義務関係が生じるとの立場をとる。それゆえ、国家管轄権は、人権と義務を承認するための規範的引き金（trigger）として機能すると説明する。Samantha Besson, "The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and what Jurisdiction Amounts to", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 25, 2012, pp. 862-866.

れない者が、人権条約当事国の行為に起因する害を被る場合である。ここでは、人が国により害を被ったという事実が重要なのであり、被害発生地がどこかという点や、被害者が加害国の国籍を有するかといった点は関係がない。この状況において、仮に被害者が人権条約違反を根拠として加害国に損害賠償を請求できるとすれば、それは人権条約に基づく国家賠償請求の一形態と位置づけられる。この現象は、国家領域を基本的な単位として権限や義務が配分される、国際社会の分権構造を前提とした国内私法のアナロジーからはもはや説明することができない。むしろ国家領域を基本的単位とした配分原理に基づくことのない、国際社会の公的秩序が想定されているといえ、これは国際立憲主義的観点と親和的である。

ただし、最上が紹介するとおり、国際立憲主義批判を行うクラブースは「国際立憲主義が『現実』と『政治』とから隔絶している」点を批判する<sup>57</sup>。そして、立憲主義が、憲法という「永遠の相の下にある」「より高次の価値」を援用することによって「政治の終わり」を約束するものであると指摘する<sup>58</sup>。条約解釈の自律性を所与の前提とする限り、本稿はクラブースの批判から完全に免れることはできない。確かに、本稿は authentic な解釈の明確化を研究の射程外としており、どの解釈が authentic な解釈であるかを決定するものではない。研究の射程をこのように設定することは、前述のとおり、*lex lata* から導き出されたと国際法専門家らが認識するルールと、「現実」の authentic な解釈との間には乖離があることを自覚しているからである。それゆえ、本稿は、authentic な解釈が示す「現実」からも、人権条約の適用範囲を狭く解釈する当事国が主導する「政治」からも距離をおくものといえる。他方で、本稿は別の「現実」、すなわち「法律家と彼らの動かす法が何を行い、何を語っているのか<sup>59</sup>」については向き合い、国と人との間の権利義務関係を構築する要因を提示しようとする。この点で、本稿は完全に現実社会で生じる事象から隔絶しているわけでもない。

### 第3節 研究の射程(2)——条約適用の一局面としての「管轄」解釈——

人権条約の適用という法的現象には、国際法上の様々な論点が内包されており、人権条約の適用範囲を定める「管轄」の解釈はその一部に過ぎない。これを踏まえ、本節では、人権条約の適用という法的現象において、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の検討がどのように位置づけられるのかを示し、その観点から本稿の射程を画定する。以下では、国家責任法との接合と(1)、主権免除との接合とについて(2)、それぞれ整理を行う。

#### 1 国家責任法との接合

第3節1では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」の解釈が、国家責任法上の問題、とりわけ行為帰属の問題とどのような文脈において接合する可能性があるのかを整理する。(1)では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念のなかでも、「管轄」行使としての「管轄」概念の場合に、行為帰属との関連性が疑われることを示す。(2)では、ある行為により人権条約上の権利が侵害された疑いがある場合、

<sup>57</sup> 最上・前掲注(53)7-8頁。

<sup>58</sup> Jan Klabbers, "Constitutionalism Lite", *International Organizations Law Review*, Vol. 1 (2004) p. 47. 最上「同上論文」8頁を参照。

<sup>59</sup> 船越・前掲注(39)4頁。

当該行為が「管轄」行使に相当する行為かという問題と、当該行為が人権条約当事国に帰属する行為かという問題とは峻別可能であることを示す。

### (1) 「管轄」と行為帰属との関連性——「管轄」行使としての「管轄」概念に関して——

本稿第1部で後述するように、人が条約当事国の「管轄」の下にあるかどうかという問題は、人権条約の適用可否を決定するための「敷居<sup>60</sup>」、すなわちその条件を満たさない限り、実体規定の解釈適用に進めない問題と位置づけられる。実際の裁判や個人通報に対する見解では、この「敷居」の問題だけでなく、裁判所・委員会の管轄権・権限の問題、非国家主体の行為の当事国への帰属の問題などについて必要な検討が行われ、当該事例の受理可能性や本案段階での条約違反の有無が判断されることとなる。人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が、人権条約の適用に関わるすべての局面を規律するわけではない。

国連国際法委員会による一次規則と二次規則との区別に基づけば、人権条約の適用法理は一次規則の範疇に含まれるものといえるため、理論上は二次規則上の問題とは切り離して論ずることができる。国連国際法委員会において国家責任条文の起草を行った特別報告者のアークは、一次規則と二次規則を切り離し、「国家責任のすべてを、そして国家責任だけを」法典化の対象とした<sup>61</sup>。ここでの一次規則とは、国の国際法上の義務を確立する規則とされる。また、二次規則とは、違法な作為または不作為について責任があると考えられる国に関する国際法上の一般的条件と、そこから生じる法的帰結に関する規則とされる<sup>62</sup>。本稿でいうところの人権条約の適用法理とは、序章第1節1で述べたとおり、人権条約当事国が同条約上の権利保障義務を負うのは誰に対してであるかを定める法理である。これは、いかなる場合に人権条約当事国と人との間に権利義務関係<sup>63</sup>が構築されるのかを定める法理といえる。ここから、人権条約の適用法理は一次規則の範疇の問題であり、二次規則とは区別されると整理することができる。

それにもかかわらず、人権条約の適用範囲を定める「管轄」の解釈をめぐるのは、国家責任法分野との接合をどのように考えるかが問われ続けている。特に議論となっているのは、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が、実際には非国家主体の行為の条約当事国への帰属を規律する概念として用いられている可能性についてである。もっとも、「管轄」と行為帰属との関連性は、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念のすべての局面で問題となるわけではない。そこで、議論の前提として、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が大きく二つに分類できることを示しておきたい。それは、第一に、「管轄」行使としての「管轄」概念であり、当事国が特定の対象に「管轄」を行使することで、当該国と人との間に権利義務関係が生じる概念である。本稿第1部で提示する分析視角に基づけば、当事国による「管轄」行使により、国と人との間に「管轄の連関」が構築されるタイプの「管轄」概念である。具体的には、土地に対する支配としての「管轄」概念（第2部第2章）と、人に対する権利及び支配としての「管轄」概念（第3部第1章）がこれにあたる。

また、第二に、「管轄」行使なき「管轄」概念（いいかえれば、範囲としての「管轄」概念）であり、「管轄」行使によってではなく、一定の要因により当事国の「管轄」が及ぶ範囲に人がおかれることで、当該国と人との間に権利義務関係が生じる概念である。すなわち、当事国の「管轄」が及ぶ範囲に人がお

<sup>60</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 14, para. 130.

<sup>61</sup> *Yearbook of the ILC*, 1969, Vol. I (A/CN.4/SER.A/1969), p. 106, para. 18.

<sup>62</sup> Draft articles on the law of treaties with commentaries, *supra* note 9, p. 31.

<sup>63</sup> 序章第1節1で述べたように、ここでの人権条約上の権利とは、請求権を伴う具体的権利に限定されず、人権条約に定められる抽象的権利が一般的に想定される。

かれることで、国と人との間に「管轄の連関」が構築されるタイプの「管轄」概念である。具体的には、領域国の統治権能としての「管轄」概念（第2部第1章）と、能力及ぶ範囲としての「管轄」概念（第3部第2章）がこれにあたる。なお、本稿全体では、人権条約の適用法理を空間的適用法理と人的適用法理とに大別している。この区別は、後述する特定対象の規律性の要件を満たす必要があるかという観点から有用である。

人が国の「管轄」の下にあるかを判断する際、行為帰属の問題は、特に「管轄」行使としての「管轄」概念の場合に議論となる。「管轄」行使としての「管轄」概念の場合、人権条約当事国が土地または人に「管轄」を行使することにより、人が当該国の「管轄」の下におかれる。この場合、土地または人に対する「管轄」行使を人権条約当事国が行ったのか否かという点は、人が国の「管轄」の下にあるかを左右する問題となる。このことを示す好例として、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念の場合、1992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が挙げられる。下記bで詳しく紹介するが、ドロッド事件判決では、裁判官が刑事被告人に裁判管轄権を行使したため、人に対する権力及び支配としての「管轄」を行使したといえる状況であった。それにもかかわらず、裁判官の当該行為がアンドラ公国のためになされたものであり、裁判官の派遣元であるフランスおよびスペインには帰属しないことを理由に、申立が棄却された<sup>64</sup>。

土地に対する支配としての「管轄」概念が有する意味は、欧州人権裁判所が依拠する地域に対する実効的支配と、米州人権裁判所が依拠する場所に対する支配とに大別できる。いずれの場合においても、人権条約当事国が自国領域外の土地に対して「管轄」を行使したか否かにより、当該地域に所在ないし財産を有する者がその国の「管轄」の下にあるかどうかが決まる。

他方、「管轄」行使なき「管轄」概念（いいかえれば、範囲としての「管轄」概念）では、当事国の「管轄」行使に相当する行為がなくとも、別の根拠に基づき、人が国の「管轄」の下におかれる。領域国の統治権能としての「管轄」概念の場合は、属地主義に基づき、人権条約当事国の領域に所在ないし財産を有する者が当該国の「管轄」の下におかれる。また、能力及ぶ範囲としての「管轄」概念の場合は、人権条約当事国の行為（作為・不作為）と人に生じた害との間の因果関係に基づき、害が生じた者が当該国の「管轄」の下におかれる。ここでは、人に直接的に害を生じさせる行為が、人権条約当事国の領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされたことにより<sup>65</sup>、当該国の行為（作為・不作為）と人に生じた害との間に因果関係が確立する。それゆえ、人に害を生じさせる行為が人権条約当事国に帰属するかという問題は、人が国の能力及ぶ範囲にいるかどうかを決定する上で、本質的な問題とはならない。

もちろん、「管轄」行使なき「管轄」概念の場合も、一たび人が人権条約当事国の「管轄」の下にあると判断された後には、裁判手続でいえば本案段階の検討において、国のいかなる行為が人権条約上の義務違反に相当するのかが問題となる。この文脈において、ある行為が国に帰属するか否かが確認されることになる。

## （２） 「管轄」行使に相当する行為と当事国に帰属する行為との峻別

「管轄」行使としての「管轄」概念に基づき人権条約の適用範囲を定める場合、当事国のいかなる行為

<sup>64</sup> *Drozd and Janousek v. France and Spain*, Judgment (Plenary), Application no. 12747/87, ECtHR, 26 June 1992, paras. 91-97.

<sup>65</sup> *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, *supra* nota 40, párr. 103.

が「管轄」の行使にあたり、それゆえに人をその「管轄」の下におくのかという問題を検討することになる。この問題には、論理的に二つの論点が含まれる。第一に、当該行為が人権条約の適用範囲を定める「管轄」行使に相当するか否かという論点がある。また、第二に、当該行為が当事国に帰属するか否かという論点がある<sup>66</sup>。「管轄」行使としての「管轄」概念については上記第一の論点を明らかにすることで、いかなる場合に国が人に対して権利保障義務を負うのかを明らかにすることができる。これは言い換えれば、本稿の目的、すなわち、いかなる場合に国と人との間に権利義務関係が構築されるのかを明らかにすることである。したがって、本稿では上記第二の論点である行為帰属の問題ではなく、第一の論点に焦点を絞って検討を行う。

実際の裁判においても、ある行為が「管轄」行使に相当する行為であるのかという問題と、当該行為が人権条約当事国に帰属する行為であるのかという問題とは区別されてきた。欧州人権裁判所が扱った初期の事例で、このことを端的に示しているといえるのが、上記 a で言及したドロッド事件判決である。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 6 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 1 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>67</sup>。ただし、裁判官が国の司法管轄権を行使することそれ自体が、「管轄」行使に相当する可能性は否定されなかった<sup>68</sup>。ここから、欧州人権裁判所の初期の事例においても、ある行為が「管轄を確立する行為」であるかという問題と、当該行為が被告国に帰属するかという問題とを法的に別個の論点として扱うという論理構成が取られていたといえる。

この欧州人権裁判所の態度は、ドロッド事件判決の後続判例において、より明確に示されている。例えば、第 1 部第 2 章で詳しく分析するバンコビッチ事件では、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す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>69</sup>。バンコビッチ事件決定の場合、欧州人権裁判所は、問題となる行為の帰属先を明らかにすることなく、当該行為が「管轄」行使に相当す

<sup>66</sup> これらの区別は、ミラノビッチが整理するところの「管轄を確立する行為 (jurisdiction-establishing conduct)」と「違反となる行為 (violation-establishing conduct)」との区別にほぼ相当する。ただし、ミラノビッチは、ある行為が条約違反となることまでを二番目のカテゴリーに含めている。Marko Milanovic, "Jurisdiction and Responsibility: Trends in the Jurisprudence of the Strasbourg Court" in Anne van Aaken and Iulia Motoc (eds.), *European Convention on Human Rights and General International Law* (OUP, 2018) p. 106.

<sup>67</sup> *Drozd and Janousek v. France and Spain*, *supra* note 64, paras. 91-97.

<sup>68</sup> 後のアルスケイニ事件判決におけるドロッド事件判決の評価を参照。 *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 14, paras. 133 and 135.

<sup>69</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, Decision [GC], Application no. 52207/99, ECtHR, 12 December 2001, paras. 30-33 and 83. 拙稿「欧州人権条約の領域外適用——バンコビッチ事件受理可能性決定の再検討——」研究紀要（世界人権問題研究センター）第 20 号（2015 年）33-34 頁も参照。

る行為ではないことを理由に、申立の受理可能性を否定したといえる。

また、2007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）受理可能性決定の場合、欧州人権裁判所は、問題となる行為が「管轄」行使に相当する行為であることを肯定しながらも、当該行為が被告国に帰属しないことを理由に、申立の受理可能性を否定している。

当該事件は、国連コソボ暫定ミッション（UNMIK）が暫定統治していたコソボにおいて、NATO軍が空爆の際に投下したクラスター爆弾の不発弾に触れて死傷した児童の親族と、UNMIK警察により逮捕され、UNMIK及びコソボ治安維持部隊（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1条の「管轄」行使に相当するかを検討する。そして、コソボが、ユーゴスラビア連邦共和国政府により通常行使される公権力を行使する国際部隊の実効的支配の下にあったことを認める。その上で、欧州人権裁判所は、問題となる行為の帰属について検討を行い、当該行為が被告国ではなく国連に帰属すると判断する。以上の考察を経て、欧州人権裁判所は当該申立の受理可能性を否定する<sup>70</sup>。

このように、欧州人権裁判所は以前より、ある行為が「管轄」行使に相当する行為であるかという問題と、その行為が被告国に帰属するかという問題とを切り離して論じてきた<sup>71</sup>。これを踏まえ、欧州人権裁判所は2014年のジャロード対オランダ事件判決において、欧州人権条約第1条に基づき「管轄」の存在を立証するための基準が、一般国際法に基づき国家責任を立証するための基準と同一のものであるとされたことはいまだかつてないと述べる<sup>72</sup>。

米州人権裁判所もまた、人が当事国の「管轄」の下にあることと、人を「管轄」の下におくような行為が当事国に帰属することを、別の論点として明確に区別していると考えられる。例えば、2017年の環境と人権に関する勧告的意見において、米州人権裁判所は「管轄」の行使とは、国に帰属する行為で、かつ、米州人権条約上のなんらかの権利を侵害したとされる行為について、当該国が責任を負うための条件であると述べる<sup>73</sup>。ここから、米州人権条約上のなんらかの権利を侵害したとされる行為が、国に帰属する行為であることと、当該行為が当該国の「管轄」行使に相当することとは、別の論点として理解されているといえる。

このように、人権裁判所は、人が人権条約当事国の「管轄」の下にあるかどうかを判断する際、ある行為が人権条約の適用範囲を定める「管轄」の行使に相当するかという論点と、当該行為が当該国に帰属するかという論点とを明確に区別している。ここから、一般的には、行為帰属の問題（ある行為が人権条約当事国に帰属するかという論点）は、当該行為が人権条約の適用範囲を定める「管轄」の行使に相当するかという論点に影響を与えるものではないといえる。本稿は、人権条約当事国が同条約上の権利保障義

<sup>70</sup> *Agim BEHRAMI and Bekir BEHRAMI v. France*, Application no. 71412/01, and *Ruzhdi SARAMATI v. France, Germany and Norway*, Decision [GC], Application no. 78166/01, ECtHR, 2 May 2007, paras. 70-71 and paras. 144-151. 拙稿・「同上論文」41-42頁も参照。

<sup>71</sup> なお、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1条の「管轄」行使に相当するかどうかを検討する方が、より適当といえよう。Milanovic, *supra* note 11, p. 51.

<sup>72</sup> *Jaloud v. The Netherlands*, Judgment [GC], Application no. 47708/08, ECtHR, 20 November 2014, para. 154.

<sup>73</sup> *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, *supra* nota 40, párr. 72. 国に帰属する行為への言及については、párr. 77 と párr. 104 (b)も参照。

務を負うのは誰に対してであるかを定める法理（人権条約の適用法理）について考察を行うものである。この研究の射程からは、第1部で後述するように、国と人との間の「管轄の連関」構築要因は何かを明らかにすることが重要となる。それはすなわち、「管轄」行使としての「管轄」概念についていえば、どのような場合に、ある行為が人権条約の適用範囲を定める「管轄」の行使に相当するといえるのかを明らかにすることである。それゆえ、行為帰属の問題（ある行為が人権条約当事国に帰属するかという論点）については、本稿は原則として考察対象としない。

ただ、ある行為が人権条約の適用範囲を定める「管轄」の行使に相当するかという論点と、当該行為が人権条約当事国に帰属するかという論点とは、以上のように、論理的には別個のものとして区別可能ではあるものの、実際には国際判例や学説上でしばしば密接不可分な問題として扱われてきた。特に問題となるのは、欧州人権裁判所が依拠するところの、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念についてである<sup>74</sup>。そこで、本稿では第2部第2章において、地域に対する実効的支配として解釈される「管轄」概念についてのみ、行為帰属の問題と「管轄」行使の問題との接合をどのように捉えるべきかについては踏み込んで検討を行う。

## 2 裁判管轄権からの免除との接合

第3節2では、人権条約当事国が国内訴訟手続をとおして人をその「管轄」の下におくことと、当該国が訴訟の原因となる事実において人をその「管轄」の下におくこととは、峻別されることを確認する（1）。ついで、法廷地国が国内訴訟手続において被告に裁判管轄権からの免除を認めることが、原告が法廷地国の「管轄」の下にないことを意味するのかを検討する。また、この問題に対する欧州人権委員会と欧州人権裁判所の立場の相違が、欧州人権条約第1条の「管轄」を領域国の統治権能として解釈することを認めるか否かにより生じていることを指摘する（2）。

### （1）二つの異なる文脈における「管轄」

国は一般的に主権免除を受ける権利を有しており、国際機構もまた、条約等に基づき管轄権免除を受ける場合がある。他方で、欧州人権条約第6条は公正な裁判を受ける権利を保障しており、法廷地国で被告国や国際機構が主権免除を受けることは、人権条約上の権利侵害にあたるのではないかと、との議論が生じている。欧州人権裁判所判例では、特に国際機構の主権免除の問題が論じられている。その際、法廷地国が国際機構に与えられた管轄権免除を理由として原告の請求を棄却することとは、当該国内裁判で

---

<sup>74</sup> 人に対する権力及び支配としての「管轄」概念が用いられる文脈では、ある行為が「管轄」行使に相当するかという論点と、ある行為が国に帰属するかという論点との区別は明白といえる。例えば、第1部第3章第1節1において、分析視角を提示するために詳しく紹介する2005年のオジャラン対トルコ事件判決は、オジャラ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る。当該事件の場合、トルコがオジャラ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。オジャラン事件判決では、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なかった。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。 *Öcalan v. Turkey*, Judgment [GC], Application no. 46221/99, ECtHR, 12 May 2005, para. 91.

は原告が欧州人権条約第1条の意味での「管轄」の外にあるということを意味すると理解されることがある<sup>75</sup>。

欧州人権裁判所や欧州人権委員会において、被告国側から申立人が欧州人権条約第1条にいうところの自国の「管轄」の下にないとの主張がなされる場合、二つの意味がありうる。第一に、申立人に害が生じた際、その者が被告国の「管轄」の下になかったという主張である。ついで、第二に、たとえ第一の意味で申立人が被告国の「管轄」の下にあったとしても、国内裁判所が何らかの理由で裁判管轄権を行使できないために、被告国の「管轄」の下にはないという主張である。このうち、主権免除および管轄権免除の問題は、第二の論点に関わるものである。他方、人権条約の適用法理に関する問題は、第一の論点に関わるものであるため、免除の問題とは直接関係しない<sup>76</sup>。

このことを確認する上で有用なのが、2006年のマルコビッチほか対イタリア事件判決である。マルコビッチ事件は、第1部で特に分析を行うバンコビッチ事件と同様、NATOによるセルビアラジオ・テレビ局の空爆に関するものである。申立人は、当該空爆により親族が死亡したことに関する国家賠償請求訴訟をイタリアの国内裁判所において提起した。だが、イタリア破毀院は、敵対行為といった政府の行為が政治的機能を遂行するためのものであること、また、政治的機能の性質上、関連する保護される利益についての請求が排除されることなどを理由に、国内裁判所には裁判管轄権がないと判示した<sup>77</sup>。そのため、申立人は欧州人権裁判所に当該事件を申立て、第一に、イタリアの同意と支援を伴うNATOによるセルビアラジオ・テレビ局の空爆は、欧州人権条約第1条、第2条、第10条、第17条違反であると主張した。また、第二に、イタリア破毀院は申立人が損害賠償を受けることを妨げたため、第1条とあわせて第6条及び第13条違反にあたることを主張した。

これに対して、欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定を参照しつつ、NATO空爆に関する第一の申立については、NATO空爆の被害者がイタリアの「管轄」の下にはないと判断した<sup>78</sup>。他方、第二の申立に

<sup>75</sup> 「国際機構免除との関係における国家の管轄権否定アプローチ」については、水島朋則「国際機構との関係における国家の管轄権について——欧州人権条約における『管轄権』概念の分析」小寺彰先生追悼論文集『国際法のダイナミズム』（有斐閣、2019年）246-248頁。

<sup>76</sup> 水島は、『管轄権』概念について、国際機構との関係では、2つの問題が提起されてきた」と整理する。それは、第一に、「国際法上、国際機構が管轄権免除を享有し、逆に言えば、国際機構を被告とする国内裁判において国家が管轄権を行使してはならない場合であっても、原告である私人は法廷地国の『管轄内』にあり、締約国（法廷地国）は公正な裁判を受ける権利（欧州人権条約6条）を保障しなければならないのかどうかである」。また、第二に、「国際機構の決定や行為——いわば国際機構による『管轄権』の行使——の影響を私人が受けるという場合に、そのような私人が当該国際機構の加盟国の『管轄内』にあり、締約国（加盟国）は欧州人権条約上の権利を保障しなければならないのかどうかである」。水島・「同上論文」243頁。

このうち、本稿本節2（2）では、水島の整理による第一の点について焦点を絞って論じている。第二の点は、何が「管轄（権）」の行使にあたるのかという点を論じるものであり、特に本稿第3部第1章で扱う人に対する権力及び支配としての「管轄」概念の意味内容に関わる問題と整理できる。

<sup>77</sup> *Markovic and Others v. Italy*, Judgment [GC], Application no. 1398/03, ECtHR, 14 December 2006, paras. 13-19.

<sup>78</sup> *Ibid.*, para. 50.





意味での当事国の「管轄」の外にあると捉える立場を、今日では欧州人権裁判所は支持しておらず、学説もそれを肯定的に受入れているといえる<sup>84</sup>。

欧州人権裁判所が欧州人権委員会の解釈を踏襲しなかった背景には、いかなる理論的根拠があるのだろうか。関連すると考えられるのが、領域国の統治権能としての「管轄」概念の登場である。第2部第1章で扱う領域国の統治権能としての「管轄」概念とは、人権条約当事国の領域内であれば、たとえ領域国がその一部地域において実効的支配を喪失していたとしても、その地域も含めて当該国の領域内に所在する者ないし財産を有する者はすべて、属地主義に基づき当該国の「管轄」の下にあるという意味を持つ。

欧州人権裁判所は今日、欧州人権条約第1条に規定される「管轄」概念を、この意味の「管轄」としても解釈しているといえる。領域国の統治権能としての「管轄」概念では、人の身体だけでなく、財産が人権条約当事国の領域内にある場合にも、当該財産の所有者はこの領域国の「管轄」の下におかれる。人が訴訟を提起する場合は、訴訟上の請求が法廷地国の裁判所で審理されることになる。訴訟上の請求は確定した財産ではないものの、法的な利益を持ちうるものといえる。それゆえ、財産の場合と同様に、その請求者は法廷地国の「管轄」の下にあると考えられる。ここから、領域国の統治権能としての「管轄」概念は、人権条約当事国での国内訴訟手続の原告をその「管轄」の下におくことを意味するといえる。

欧州人権委員会は、欧州人権委員会は、欧州人権条約第1条の「管轄」を、領域国の統治権能としては解釈してこなかった。例えば、欧州人権委員会は、1991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1条に基づく責任を負わないと判断した<sup>85</sup>。欧州人権条約第1条に規定される「管轄」を領域国の統治権能として解釈するのであれば、イラシュク対モルドバ・ロシア事件判決の申立人と同様に<sup>86</sup>、アン事件の申立人もたとえキプロス北部といえども、キプロスの領域内に所在することを理由にキプロスの「管轄」の下にあるといえたはずである。そして、それゆえに、キプロスは当該申立人について欧州人権条約上の権利を保障する義務を負っていたと認められたはずである。このように、アン事件決定は、欧州人権委員会が、欧州人権条約第1条の「管轄」を領域国の統治権能としては解釈していなかったことを示している。

1988年のスパース事件決定において、オランダの国内訴訟手続における原告がその「管轄」の下にないと判断されたのは、第1条の「管轄」が領域国の統治権能として解釈されていなかったからであると考えられる。他方で、1975年のキプロス対トルコ事件決定にみられるように<sup>87</sup>、欧州人権委員会はほぼ一貫して、欧州人権条約第1条の「管轄」を人に対する権力及び支配としてのみ解釈してきた。本稿第3部第1章で論じる権力及び支配の行使としての「管轄」概念は、人権条約当事国が法的または事実上、権力及び支配としての「管轄」を人行使すれば、当該対象者をその「管轄」の下におくという意味である。

<sup>84</sup> *Spaans v. The Netherlands*, Decision, Application No. 12516/86, ECmmHR, 12 December 1988. 岡田も欧州人権条約第1条に規定される「管轄」解釈には言及することなく、国際機構の管轄権免除と裁判を受ける権利との調整について論じている。岡田陽平「国際機構の裁判権免除と裁判を受ける権利—欧州人権裁判所判例法理の分析—」国際協力論集第24巻第2号15頁以下。

<sup>85</sup> *An and others v. Cyprus*, Decision, Application no. 18270/91, ECommHR, 8 October 1991.

<sup>86</sup> *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, Judgment [GC], Application no. 48787/99, ECtHR, 8 July 2004, paras. 312-313. 詳しい分析については、第2部第1章第2節2を参照。

<sup>87</sup> *Cyprus v. Turkey*, Applications nos. 6780/74 and 6950/75, Decision, ECommHR, 26 May 1975, *Decisions and Reports*, Vol.2, p. 125ff.

この意味で欧州人権条約第 1 条の「管轄」を理解するのであれば、人に対する「管轄」行使（この場合は、司法管轄権の行使）が裁判管轄権免除により妨げられる場合、本来、「管轄」行使の対象となるはずであった者は法廷地国の「管轄」の下にはないといえる。このことを考慮すると、スパンス事件決定では、管轄権免除や事実上の能力欠如を理由に、人権条約当事国が原告に権力及び支配の行使（この場合は、司法管轄権の行使を意味する）を行っていないこと、それゆえに国内訴訟の原告が人権条約当事国の「管轄」の下にないと判断されたといえる。

このように、裁判管轄権からの免除は、人に対する権力及び支配としての「管轄」行使の否定を意味するといえる。だが、前述のとおり、今日、欧州人権裁判所は欧州人権条約第 1 条の「管轄」を領域国の統治権能としても解釈している。そのため、国内訴訟手続の原告はいずれにせよ、領域国の統治権能としての「管轄」の下にあり、法廷地国の「管轄」の下にあると一般的にいうことができる。

以上の分析から、今日の欧州人権裁判所判例法では、裁判管轄権からの免除の問題は、欧州人権条約第 1 条に規定される「管轄」の解釈問題にかかわるものではなく、裁判手続であれば本案段階の検討において考慮されるべき問題といえる。本稿の立場からは、人権条約当事国は、国内訴訟手続において被告に裁判管轄権免除を付与する義務を負うか否かにかかわらず、自国の「管轄」の下にあるすべての者に裁判を受ける権利を保障する義務を負う。被告側への裁判管轄権免除の付与義務と裁判を受ける権利の保障義務との相克は、裁判を受ける権利が絶対的な権利ではなく制限可能な性質を有するため<sup>88</sup>、制限の妥当性の有無により調整が図られる問題であると考えられる。この理解の下、本稿では人権条約の適用法理を検討する際、裁判管轄権からの免除の問題を扱わない。

## 第 4 節 研究方法

序章第 2 節「研究の射程——*lex lata* であると認識される法理の解明——」で行った考察を踏まえ、本稿では、国際裁判所や条約設置の専門家委員会などの実行において、人権条約の適用法理がどのように認識され、それゆえ当事国と人との間の権利義務関係がどのように理解されているのかを分析する。それにより、人権条約の適用法理がこれらの機関・国においてどのような内容のものとしてされているのかを分析し、人権条約に基づく秩序形成の実態解明に資することを目的とする。

この目的を達成するために、本稿では、それぞれの人権条約において当該条約の適用範囲を定めるために挿入された「管轄」という用語の上位に、一般的に人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念がメタ概念として存在するという前提をとる。そして、その意味内容を主として帰納的に分析することで、それぞれの人権条約の解釈実態に即しつつも、一定の理論上の進展を提示するよう試みる。そのための研究方法として、本節 1 では人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析手法について、本節 2 では訳出上の問題と用語法について説明する。また、本節 3 では、条約解釈の際に分析されることが多い条約の準備作業について、本稿では主たる検討は行わない理由について説明する。本節 4 では、本稿の検討対象となる条約・文書を整理する。

---

<sup>88</sup> *Waite and Kennedy v. Germany*, *supra* note 81, para. 59; *Stichting Mothers of Srebrenica and others v. the Netherlands*, *supra* note 82, para. 139.

## 1 人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析手法

本節1では、人権条約一般の適用範囲を定める「管轄」概念の存在を前提とし（1）、その意味内容を帰納的に探求することを説明する（2）。

### （1）上位概念の設定

上述のとおり、主要な人権条約のなかには、その適用範囲について一般的に規定する条項を備えたものがある。先に挙げた欧州人権条約第1条や自由権規約第2条第1項のほかにも、人権に関する米州条約（米州人権条約）第1条は「この条約の締約国は、（中略）その管轄の下にあるすべての者に対して、これらの権利及び自由の自由かつ完全な行使を確保することを約束する」と定める<sup>89</sup>。児童の権利条約第2条第1項もまた「締約国は、その管轄の下にある児童に対し、（中略）いかなる差別もなしにこの条約に定める権利を尊重し、及び確保する」と規定する。このように、複数の人権条約は「管轄」という同一の用語を用いて、その適用範囲について一般的に定めている。

もともと、人権条約・宣言のなかには、その適用範囲について定める一般規定を有さないものも多い。だが、そうした条約についても、条約履行監視機関はしばしば、当該条約の当事国が自国の「管轄」の下にある者に対して条約上の権利を保障するとの立場を示している<sup>90</sup>。さらに、条約には一般規定がないものの、個別の条文中に「管轄」という用語が組み込まれている場合もある<sup>91</sup>。

個別の人権条約に規定される「管轄」や、各々の条約履行監視機関が言及する「管轄」は、それぞれ別個の条約に規定されており、互いに異なる意味内容を持つ可能性がある。他方で、これらの条約で用いられている「管轄」という用語は共通して、当事国が人権条約上の権利保障義務を負う者の範囲を画定することで、人権条約の適用範囲を定める機能を有している。また、実践上も、条約履行監視機関はしばしば、他の条約履行監視機関の立場を参照しつつ、自らの意見等を述べることもある。この態度は、一方の条約内容と他方の条約内容との間に、共通する論点が存在するという前提をとらなければ説明することができない。

そこで、本稿では、個別の人権条約の適用範囲を定める機能を有する「管轄」という語を一般化・抽象化した上位概念として、一般的に人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が存在すると仮定する<sup>92</sup>。そ

<sup>89</sup> American Convention on Human Rights, adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969. 松井芳郎ほか編『人権条約・宣言集』（東信堂、第3版、2005年）158頁を参考に訳出した。

<sup>90</sup> 米州人権宣言の場合、1999年のコアード事件に対する米州人権委員会の報告を参照。Coard et al. v. United States, Petition, Report No. 109/99, Case 10.951, IACommHR, 29 September 1999, para. 37. そのほかの条約については、本稿の第1部第3章第1節5（1）「そのほかの人権条約の適用範囲を定める基準として」を参照。

<sup>91</sup> 例えば、人種差別撤廃条約第3条と第6条参照。International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, adopted on 21 December 1965, UNTS, Vol. 660, p. 195ff.

<sup>92</sup> グッドウィン・ジルもまた、人権保護の文脈では、「管轄」に一貫した意味があるという仮定の下、自説を展開している。Guy S. Goodwin-Gill, “The Extra-Territorial Reach of Human Rights Obligations: A Brief Perspective on the Link to Jurisdiction” in Laurence Boisson de Chazournes and Marcelo Kohen (eds.) *International Law and the Quest for its Implementation: Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas* (Martinus Nijhoff, 2010), p. 307.

の上で、第1部第3章で明らかにする分析視角に基づき、条約横断的に、この概念にいかなる意味が与えられているのかを検討する。そして、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が存在するという前提を一応の出発点として、本稿では、この概念が如何なる意味を持つに至っているのかを検討する。このように、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念がメタ概念として存在することを肯定することは、当事国・交渉国の特定の条約に対する個別具体的な解釈を超えて、条約の自律性を肯定することと整合的に理解できる。

## (2) 帰納的手法

人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が有する意味の検討にあたっては、帰納的手法を用いる。具体的には、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、国際裁判所及び人権条約の履行監視機関等の実行、国家実行、学説等において、どのように理解されているかを分析する。そして、それぞれの立場において「管轄」という語の解釈に共通項を見出すことができるのか、共通項を見出すことができるのであれば、それはいかなる点においてであるのかを明らかにする。この検証を行うことで、それぞれの解釈主体にとって、「管轄」概念が、どのような法理に基づき人権条約の適用範囲を定めるものであるとされているのか、現状分析と評価を行うことができると考える。

したがって、本稿で行う作業は個別の条約解釈にとどまるものではなく、個別の人権条約に規定される「管轄」という用語を一般化・抽象化した「管轄」概念の分析でもある。それゆえ、本研究では、個別の人権条約ごとに、何が条約の趣旨及び目的であり、また用語の通常の意味がどのようなものであるか、条約の準備作業において交渉国がどのような発言をしていたかといった、条約法条約第31条以下に規定される条約解釈の考慮要素について、個別に項目を設けて分析を行うことはしない<sup>93</sup>。

本稿が帰納的手法を有することと、本稿の射程が国際裁判所等の解釈主体が「管轄」概念をどのように理解しているのかを提示し評価するという限定的な射程にとどまることは、無関係ではない。帰納的手法を用いて一定の命題を証明しようとする自体は、分析対象となる実行が比較的豊富に存在することからも、適切であると考えられる。しかしながら、帰納的手法に基づき得られた、各人権条約に対する分析結果の一般化には慎重でなければならない。

帰納的手法に基づく研究の到達点には、自ずから限界がある。複数の異なる人権条約の分析結果を並べて、そのなかに一定の共通点を見出すことができたとしても、それが人権条約すべての適用範囲を決定づける統一的な法理であるべき証明が理論的になされたことにはならない。それゆえ、本研究は、人権条約の適用法理を、条約文がそのように解釈されるべきという意味での *lex lata* として提示しようとするものでもありえず、この法理がどのような内容であるべきかを提示しようとするものでもありえない。人権条約の適用法理がどのような内容であるべきかを提示するのであれば、ミラノビッチが理想と実効性のバランスという観点から人権条約のあるべき適用法理（「第三モデル」）を提示したように、演繹的手法を徹底して採用すべきである<sup>94</sup>。

もっとも、このように研究の射程に制約がありつつも、本研究では、国際裁判所や人権条約の履行監視

<sup>93</sup> ゴンデクは、条約法条約第31条以下の解釈規則を基本枠組みとして、人権条約の領域外適用を分析する。Michał Gondek, *supra* note 19, pp. 11-73. このほか、人権条約の起草過程の概要を分析するものとして、da Costa, *supra* note 16 の各章を参照。

<sup>94</sup> Milanovic, *supra* note 11, pp. 54-1117 and pp. 209-228.

機関などの立場に、一定の共通する傾向を見出すことは可能であるとする。ただ、そうした分析はあくまで現状把握のためのものであり、条約解釈主体が、人権条約の適用法理をこのように理解すべきであるという規範の提示ではない。ただし、本研究においてもなお、提示した現状について、その妥当性や意義、射程に関する評価を行うことは可能であるとする。

## 2 訳出上の問題と用語法

本節2では訳出上の留意点について、(1)～(4)のとおり、各々の表現ごとに説明を行う。

### (1) 「管轄」の下にある者・「管轄」の行使

本稿では、当事国が人権条約上の権利保障義務を負う者について、当事国の「管轄」の下にある者という表現を用いる。この用語法は、特に欧州人権条約について説明が必要である。欧州人権条約第1条に規定される“within their jurisdiction”の日本語訳は、一般的に「管轄内」と訳出されている。ただ、日本語の公定訳のある児童の権利条約第2条や人種差別撤廃条約第6条、第14条では、当事国の「管轄」に関す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<sup>95</sup>。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1条の“within their jurisdiction”を「管轄の下」と訳出する。ただ、意味内容は「管轄内」という訳となんら相違はない。

また、本稿では、当事国による「管轄の行使」という表現を用いる。これは、欧州人権裁判所や国際司法裁判所が用いる表現 (exercise of jurisdiction) の直訳であるが<sup>96</sup>、和訳すると不自然な表現となってしまう。それにもかかわらず、本稿において「管轄の行使」という表現を用いるのは、ひとえに上述のとおり、人権条約の適用範囲を定める jurisdiction という用語が、日本語の公定訳において「管轄」と訳出されているからである。jurisdiction という用語は、管轄権と訳出されることが一般的である。それにもかかわらず、公定訳において人権条約の適用範囲を定める jurisdiction が「管轄」と訳出されるのは、jurisdiction が一定の範囲を指し示す語として訳出されているからだと考えられる。このことは、日本語の管轄が、辞書において「権限によって支配すること。また、その支配の及ぶ範囲<sup>97</sup>」と説明されていることから確認できる。ただ、このように理解する場合、範囲である「管轄」を「行使」することは、語義からして意味

<sup>95</sup> なお、人種差別撤廃条約第3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。

<sup>96</sup> 欧州人権条約の適用範囲を検討する際、欧州人権裁判所は、欧州人権条約第1条の意味での、当事国による「管轄の行使 (an exercise of jurisdiction)」という表現をしばしば用いている。*Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, supra note 69, para. 67; *Catan and others v. Moldova and Russia*, Judgment [GC], Applications nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, ECtHR, 19 October 2012, para. 103; *Jaloud v. The Netherlands*, supra note 72, para. 134. また、国際司法裁判所はパレスチナの壁事件勧告的意見において、自由権規約委員会が、自由権規約が「国が外国領域において、その管轄を行使する (exerce sa compétence) 場合に適用可能となる」と判断してきたと整理する。そして、国際司法裁判所は、自由権規約が、国が「その管轄行使の際 (dans l'exercice de sa compétence)」自国領域の外で行った行為について適用されると考えると述べる。*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, supra note 10, pars. 109 et 111.

<sup>97</sup> 「管轄」新村出編『広辞苑』(岩波書店、第7版、2018年) 650頁。

が通らなくなる。

そこで、管轄権という通常の訳語を用いてはどうかとの案が浮上するが、管轄権という訳語もまた、使用するには問題がある。「権」という語は、法に基づく権利、権限ないし権能といった語感を与える。だが、人権条約の適用可否を判断するにあたって、条約履行監視機関は、人が通常の意味で用いられる国家の管轄権に服する場合にのみ、当該国の「管轄」の下に置かれるわけではないとの立場をとっている。また、本研究の分析対象、すなわち、人権条約の適用可否に疑問がある事例のなかには、当事国の行為が国際法上および国内法上、どのような法的権利または権限に基づき行われたものであるのか不明瞭な事例や、そもそも当事国自身が国家管轄権の行使であると認めていない事例が含まれる。例えば、トルコによるキプロス北部への侵入のように、国境を越えて行われる武力行使が、国家管轄権行使の一形態であると位置づけられるのかは、一義的に決めることができない。加えて、トルコは「北キプロス・トルコ共和国」が独立国家であるとの立場をとっており、「北キプロス・トルコ共和国」の活動が自国の国家管轄権行使に相当することを否定している。とはいえ、「北キプロス・トルコ共和国」の行為は「北キプロス・トルコ共和国」の「国内法」に則っていると考えられるものの、そもそも「北キプロス・トルコ共和国」の国家性に疑問がある。

さらに、より本質的な問題として、第1部で指摘するとおり、当事国の行為が国際法上または国内法上の権利または権限に基づき合法になされたものであるかどうかという問題と、人権条約の適用可否の問題とは、互いに無関係の論点ではないかという学説上の批判がある。結局、人権条約の適用範囲を定める文脈で用いられる *jurisdiction* は、「管轄」と「管轄権」、どちらで訳出しようとも不都合が生じるのである。

そうであれば、*jurisdiction* を原語のまま用いてはどうかという案が浮上する。だが、この方法も、本稿ではできる限り回避したい。*jurisdiction* は多義的な用語であり、様々な意味を持ち得る。そのため、「管轄」や「管轄権」という定訳があるにもかかわらず、日本語の著作において *jurisdiction* を特別な含意なく原語のまま用いると、ここでの *jurisdiction* をいったいどの意味で用いているのか不明瞭となり易く、余計な混乱を生じさせることになる。したがって、本研究では、以上に述べた問題を考慮した上で、次善の策として定訳に基づき、人権条約の適用範囲を定める *jurisdiction* を「管轄」と訳することとする。他方、(2)で後述するように「管轄」と「管轄権」の双方の意味を包摂する上位観念としての *jurisdiction* に言及する場合や、文脈上 *jurisdiction* を和訳せずに用いる方が平易な説明となると考える場合には、*jurisdiction* を原語のまま用いることとする。

## (2) 上位観念としての *jurisdiction*

第1部では、基本的視座として国家管轄権概念との相違と関連性を念頭に置きつつ、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を把握するための分析視角を提示する。両者は、英語原文ではともに *jurisdiction* という語で表現される概念であり、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上位観念として、両概念を包摂する *jurisdiction* 観念が想定されうる。第1部第3章で後述するように、この上位観念としての *jurisdiction* 観念に対しては、これをどのように定義するかという分析視角から分析を行うことができる。また、*jurisdiction* 観念は、国家管轄権概念に関する文脈では、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角を用いて理解することができる。他方、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に関する文脈では、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角を用いて理解することができ

る。

### (3) 当事国

国連で採択された人権条約では、条約法条約にいう「当事国」を意味する語として、States Parties が用いられることが一般的である。この語について、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ている High Contracting Parties もまた「締約国」と訳出されることが一般的である。ただ、条約法条約第2条 f では「締約国 (Contracting State)」とは、効力を生じているかいないかを問わず、条約に拘束されることに同意した国をいう。他方で、第2条 g にいうところの「当事国 (Party)」とは、「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。本稿では、条約を正確に訳出する際には「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。

なお、本稿は人権条約の適用法理について検討を行うものであるが、後述するように、人権条約と同様の人権保護規定を有する米州人権宣言についても検討対象とする。ここから、厳密には、本稿は人権条約・文書の適用法理について考察するものであり、人をその「管轄」の下におく主体は「当事国」ではなく、単に国と記述すべきである。ただ、本稿の主眼は、人権保護規定の適用における国と人との間の権利義務関係を分析することにあるため、権利義務関係の発生という法的効果を生じさせる法的文書である人権条約が主要な分析対象となる。そのため、非拘束的文書に関する検討は本研究では補助的な位置づけとなる。そこで、文脈上特に問題がない限り、法的拘束力のない国際人権文書にまつわる正確な法的記述よりも、記述の煩雑さを回避する方を優先したい。ここから、本研究では、人権条約・文書について一般的に妥当すると考えられる論点については、人権条約を念頭に置いた表現を用いる。

### (4) 人権条約の空間的適用・人的適用

本稿では、人権条約の人的適用または空間的適用という表現を用いる。この表現は、通常用いられる意味での属人的適用や属地的適用とは意味内容が異なる。一般的な国際法の体系書では、国家管轄権を行使する国家と行使の対象との間には何らかの関係が必要であると記述される。その上で、属地主義、属人主義について、「国家は土地、人を要件としつつ、同時にその結びつきを根拠に管轄権を行使する」などと説明される。ただし、そこで想定されている結びつきは、土地の場合は領土であり、人の場合は国籍である<sup>98</sup>。そして、これらの結びつきは、国家管轄権行使の正当化根拠とみなされる。

他方で、人権条約の適用範囲を定める「管轄」は、第1部で後述するとおり、国家管轄権行使の正当化根拠がなくとも、当事国と人との間に「管轄の連関」が構築されれば確立する。そこでの当事国と人との間の結びつきは、必ずしも領土や国籍に限られるわけではない。人権条約の空間的適用と人的適用とはこうした結びつきに限らず、空間（通常は土地）に対する支配、または人に対する支配とをそれぞれ根拠として、不特定多数または特定の者について、人権条約当事国が条約上の権利保障義務を負うという意味である。したがって、国家管轄権概念と「管轄」概念とでは、これを理解する際の見方（後述する分析視角）が異なる上に、内容も異なるという二重の意味で、両概念は異なる。この違いを考慮し、本稿では、人権条約の空間的適用・人的適用という表現を用い、国際法上、通常用いられる意味での属地的適用・属人的適用とは異なることを示す。本稿では、人権条約の空間的適用とは、特定の空間に所在しないし財産を

<sup>98</sup> 酒井啓亘ほか・前掲注(12) 84 頁以下 [寺谷広司執筆] を参照。抜粋部分は 85 頁を参照。



有する不特定多数の者の権利保障に関する国の行為に、人権条約が適用されることをいう。また、人権条約の人的適用とは、原則として特定の空間に人が所在ないし財産を有することを条件とせずに、特定の者ないし不特定多数の者の権利保障に関する国の行為に、人権条約が適用されることをいう。

### 3 条約起草過程に対する評価の難しさ

本稿では、人権条約の起草過程について深くは立ち入らない。人権条約の適用範囲を定める条項が、どのような起草過程を経て採択されるに至ったかについては、既に先行研究において十分な分析がなされている<sup>99</sup>。そして、それらの研究により、序章第2節1(3)「国家実行の不明確さ」で指摘したとおり、条約起草過程が人権条約の適用法理を検討する上で、決定的な重要性を持ちえないことが既に証明されてしまっている。

例えば、自由権規約第2条第1項は、「この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、」規約上の権利を尊重し及び確保することを約束すると定める。この規定は、米国の修正提案と、フランスによる修正提案の否決を経て、採択されるに至った。ここから、坂元は「領域性の要件を課すという立法者意思は、その起草過程において明確であった」と主張する。これに対して、ゴンデクは、米国の修正提案は、締約国に過剰な義務を課さないためのものであるが、米国の修正提案で言及された事態以外については、当事国領域外での規約の適用を必ずしも排除する趣旨ではなかったと主張する。また、フランスによる修正提案の否決も、同様の文脈で理解する。このように、起草過程の解釈には対立があるが、どちらの主張が妥当であるかどうかを、起草過程それ自体から結論づけることは困難である<sup>100</sup>。

同様のことは、欧州人権条約についてもいえる。1949年5月5日、欧州評議会が創設され、同年8月10日、協議総会第1会期から欧州人権条約の起草作業が始まった。条約草案起草のために協議総会によって設置された法律行政問題委員会（以下、法律委員会）は、当初、協議総会への報告草案において、国の「本国領域（metropolitan territory）に居所を有する」すべての人に対して人権を保障すると規定していた<sup>101</sup>。しかし、法律委員会は最終的に「本国領域」という用語を削除し<sup>102</sup>、9月5日、協議総会へ提出された報告書（いわゆるテイタンレポート）の第1条には、国の義務の範囲について「その領域内に居所を有する」すべての人による人権の享受を保障すると定められた<sup>103</sup>。

協議総会会合では、9月8日、ベルギー代表のロランが、「欧州人権条約の効果は、欧州評議会加盟国が自国民だけでなく...評議会加盟国の一カ国の領域内にいるすべての人を保護する権利を有するということである」と発言し、テイタンレポートの表現がそれ以上の人権保護義務を市民に期待させる可能性があるとして修正案を提出した<sup>104</sup>。ロランの修正案は、投票の結果否決されたが、その理由は、概して、原案の表現がロランの懸念するような誤解を引き起こさないという判断があったからだといえる<sup>105</sup>。こ

<sup>99</sup> 特に、条約起草過程については、すでにゴンデクやダ・コスタが各条約の概要を要約・分析している。これらの研究に屋上屋を重ねる意義はあまり見いだせない。Michał Gondek, *supra* note 19, pp. 75-120; da Costa, *supra* note 16 の各章を参照。

<sup>100</sup> 坂元「条約実施機関の解釈権能」『前掲書』注(32) 43-44 頁。Michał Gondek, *ibid.*, pp. 98-103.

<sup>101</sup> *TP*, Vol. I, p. 216.

<sup>102</sup> *Ibid.*, p. 182.

<sup>103</sup> *Ibid.*, p. 206.

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 240, and *TP*, Vol. II, pp. 15 and 21-23.

<sup>105</sup> *TP*, Vol. II, pp. 26-37.

こから、評議会加盟国の一つの国の領域内にいるすべての者に対して欧州人権条約が適用されるというロランの理解それ自体は、各国代表に一定程度受け入れられていたということができる。同日、協議総会本会議において勧告 38 号として条約草案と報告書が採択された。この第 1 条の本文、第 2 条の柱書は、法律委員会の先の欧州人権条約草案がそのまま採用されている。

次いで、第 2 回閣僚委員会は専門家委員会を招集し、新たな条約案の起草を指示した。専門家委員会では、人権の規定方法をめぐって列挙主義と定義主義が対立していた<sup>106</sup>。列挙主義を支持するイタリア代表のペラッシは、1950 年 2 月 4 日、草案第 2 条柱書（最終的に第 1 条に統合される）の「居所を有する」を「住む (living in / habitant)」に置き換えるよう提案した<sup>107</sup>。これを受けて翌日、専門家委員会の委員により提起された条約草案修正案に関して準備研究を行っていた小委員会は、ペラッシの提案は「条約から利益を受ける者の範囲を可能な限り拡大しようとするものである」が、「住む」という表現は曖昧であると述べた。そして小委員会は、条文草案の「居所を有する」を、国連人権委員会の人権規約草案第 2 条で用いられる「管轄の下」という表現に置き換えるよう専門家委員会に対して報告した<sup>108</sup>。3 月 16 日、専門家委員会の閣僚委員会への報告書には、列挙主義と定義主義にそれぞれ基づく 2 つの草案が記載された<sup>109</sup>。両草案の第 1 条は、双方とも「居所を有する」ではなく「管轄の下」との表現を採用し、締約国の「管轄の下」にあるすべての者に欧州人権条約上の権利を保障するよう定めている。その第 1 条のコメンタリーからは、専門家委員会が『居所を有する』という表現は制限的すぎる」と考えて、「法的に居住しているとは考えられない者も含む、署名国領域内にいるすべての者に対する人権保障のために『管轄の下』という表現を採用した」(傍点筆者) ことがわかる<sup>110</sup>。その後、第 3 回閣僚委員会の決定により、1950 年 6 月 8 日から 17 日にかけて上級公務員会議が開催された。上級公務員会議は列挙主義と定義主義の対立を政治的に解決するためのもので、この会議において単一条文草案が採択された。その第 1 条は、専門家委員会による上記草案二案と同様、「管轄の下にあるすべての者」(傍点筆者) に対して、条約上の権利及び自由を保障すると規定する<sup>111</sup>。その後、第 1 条に対する変更は軽微な修正のほかはなされなかった。

以上のように、法律委員会は欧州人権条約の適用範囲について、当初、締約国の「本国内に居所を有するすべての者」に対して人権を保障するという表現を用いていたが、その後「領域内に居所を有するすべての者」と修正した。次いでこの表現は、専門家委員会の審議において、「法的に居住しているとは考えられない者も含む、署名国領域内にいるすべての者」に対して人権を保障するため、「その管轄の下にあるすべての者」へと修正された。以上の起草過程、とりわけ専門家委員会での審議からは、欧州人権条約第 1 条の「管轄の下」という表現は、欧州人権条約の適用範囲を自国領域外に拡大するためではなく、あくまで自国領域内にいるすべての者に条約を適用するために採用されたとの評価が可能である。

他方で、学説上は、「管轄」という用語は欧州人権条約の領域外適用を想定して採用されたとする立場もみられる。この見解は、交渉国が「領域内」ではなく「管轄の下」という表現を採用したのは、欧州人

<sup>106</sup> 列挙主義と定義主義の対立については、とりわけ、薬師寺公夫「ヨーロッパ人権条約準備作業の検討 (中)」『神戸商船大学紀要 第一類文科論集』第 33 巻 (1984 年) 27-29 頁を参照。

<sup>107</sup> *TP*, Vol. III, p. 194.

<sup>108</sup> *Ibid.*, pp. 200-203.

<sup>109</sup> *TP*, Vol. IV, p. 52 and p. 56.

<sup>110</sup> *Ibid.*, p. 20 and p. 30.

<sup>111</sup> *CM/WP 4 (50) 16 Appendix*, p. 2.

権条約の領域外適用を認めるためであったと主張する。その根拠には、欧州人権条約は「可能な限り」適用範囲を広げなければならないという交渉国代表の発言があったこと<sup>112</sup>、さらに、欧州人権条約は、第2次世界大戦時にナチス政権がドイツ領域外で行った人権侵害を繰り返さないことを目的としていることが挙げられている<sup>113</sup>。また、折衷的に、一方で、第1条の規定から「本国領域」という用語が削除されたという経緯を根拠に、欧州人権条約の領域外適用は交渉国によって意図されていたのだという議論も可能であるが、他方、「管轄」という用語が採用された理由は「法的に居住しているとは考えられない者も含む、すべての署名国領域内にいる者への人権保障のため」であり、起草過程からは域外適用の是非を判断することができないとの主張もある<sup>114</sup>。

結局、序章第2節1(3)で指摘したように、条約の起草過程は、論者が妥当と考える結論に引きつけて解釈されるにとどまっており、条約法条約第32条がいう解釈の補的手段としての重要性しかもたない。人権裁判所や条約設置の専門家委員会等の実行では、条約の起草過程について言及がなされること自体が少なく、起草過程の重要性はさらに低い程度にとどまっている。また、起草過程への言及がなされる場合であっても、やはり、条約の起草過程に結論の妥当性を確認する以上の重要性は与えられていない<sup>115</sup>。以上のことから、本稿では条約の起草過程に関するこれ以上の分析は行わない。

#### 4 検討対象となる人権条約・文書

人権条約の適用法理を探究するにあたって、検討すべき素材は多岐にわたる。そのなかでも、本稿では「管轄」という用語が条約の適用範囲を決定づける一般的な基準(の一つ)として用いられている人権条約を主たる検討対象とする。これらの条約のなかでも、欧州人権条約と米州人権条約は、当該条約により設置された人権裁判所がそれぞれの条約の適用範囲に関する判断を何度も示してきたという点で、本研究の主要な分析対象となる。同様に、自由権規約や児童の権利に関する条約(児童の権利条約)<sup>116</sup>なども、国際司法裁判所が判決及び勧告的意見においてその適用範囲について判断を下し<sup>117</sup>、またそれぞれの条約履行監視機関が各条約の適用範囲について法的拘束力はないものの権威ある立場を表明してきたという点で、主要な検討対象となる。なお、移住労働者権利条約もまた、第7条において「締約国は、(中略)いかなる差別もなく、自己の領域内又は管轄の下にあるすべての移住労働者及びその家族構成員に

<sup>112</sup> 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.88-90.

<sup>113</sup> 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. 76-78.

<sup>114</sup> Morten Peschardt Pedersen, “Territorial Jurisdiction in Article 1 of the European Convention on Human Rights”, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 73 (2004), pp. 281-283.

<sup>115</sup> バンコビッチ事件決定では、欧州人権条約第1条の起草過程について検討がなされた。ただ、この検討は、あくまで条約法条約第31条以下に規定される条約解釈規則に照らしてなされている。当該決定においても、裁判所が既に導き出した結論について、その妥当性を確認する以上の意味が条約起草過程に与えられているわけではない。*Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, *supra* note 69, paras. 55, 58, 63-65.

<sup>116</sup> Convention on the Rights of the Child, adopted on 20 November 1989, *UNTS*, Vol. 1577, p.3ff.

<sup>117</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, *supra* note 10, paras. 107-113; *Armed Activities on the Territory of the Congo*, Judgment, *supra* note 10, pp. 243-244, para. 217.

この条約に規定する権利を尊重及び確保することを約束する」と規定する<sup>118</sup>。

加えて、人の権利及び義務に関する米州宣言（米州人権宣言）<sup>119</sup>にはその適用範囲について一般的に定める規定が設けられていないが、その適用基準は米州機構加盟国の「管轄」の下にある者であることが、米州人権委員会により示されている。そのため、当該宣言もまた重要な検討対象となる。米州人権宣言は条約ではなく、法的拘束力のない文書といえる。ただ、米州人権委員会は、米州人権宣言を米州機構（OAS）の基本文書として扱っており、米州機構加盟国に当該宣言を適用してきた。そこで、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を理解する上で参考となるよう、人権条約と同様に人権保護規定を有する米州人権宣言の解釈についても分析を行う。もっとも、本稿の射程で述べたとおり、法的拘束力を有する条約の適用範囲について、法的拘束力のある判決により画定することと、法的拘束力がない文書について裁判所や条約履行監視機関が適用範囲を示すことでは、その検討の精緻さや政策上の観点が入り込む余地が異なり、互いに文脈が異なる。本稿では、両者の文脈の相違について注意を払いつつ、検討を行う。

また、人権条約のなかには、あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約（人種差別等撤廃条約）<sup>120</sup>や経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（社会権規約）<sup>121</sup>、人及び人民の権利に関するアフリカ憲章（バンジュール憲章）<sup>122</sup>のように、条約の適用範囲に関する一般的規定のない条約もある。これらの条約において、当事国と人との間の権利義務関係がどのように理解されているのかは、上記に挙げた条約・文書の検討から得られた帰結を参考にしつつ、整理を行う。

法的拘束力ある条約と法的拘束力のない文書との間、裁判所による法的拘束力ある決定・判決と委員会が示す法的拘束力のない判断との間では、それぞれ、人権条約の適用法理の内容に相違が生じる可能性がある。また、同じ委員会の判断であっても、個人通報に対する見解と、国家報告審査の総括所見・最終意見とでは、採択に至るまでの過程が大きく異なることから、やはり両者の間で人権条約の適用法理に相違が生じる可能性がある。本研究では、法的拘束力の有無や審査過程の相違如何にかかわらず、共通の分析手法を用いて、国際裁判所、人権条約の履行監視機関・当事国などの実行、学説上、人権条約の適用法理がいかなる内容のものとなっているのかを分析する。ただし、その分析結果に対して評価を行う際には、法的拘束力の有無等も含めて検討対象となった文書が書かれた文脈を考慮する。

## 第5節 本稿の構成

本章冒頭で述べたとおり、本稿は、人権条約の当事国が誰に対して何故に条約上の権利保障義務を負

---

<sup>118</sup> International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, adopted on 18 December 1990, *UNTS*, Vol. 2220, p. 3ff. 日本語訳については、松井ほか・前掲注(89) 549頁を参照。なお、同条約第1条もまた、条約の適用範囲を規定する。ただし、この規定は児童の定義を定める児童の権利条約第1条と同様の性格を有する規定と理解するのが適切と考えられる。

<sup>119</sup> American Declaration of the Rights and Duties of Man, adopted by the Ninth International Conference of American States, Bogotá, Colombia, 2 May 1948.

<sup>120</sup> Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, adopted on 10 December 1984, *UNTS*, Vol. 1465, p. 85.

<sup>121</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, adopted on 16 December 1966, *UNTS*, Vol. 993, p. 3.

<sup>122</sup> African Charter on Human and Peoples' Rights, concluded on 27 June 1981, *UNTS*, Vol. 1520, p. 217.

い、それゆえに人権条約は当事国のいかなる行為を規律するといえるのかという問題を素材として、人権条約の空間的・人的適用法理を分析することを目的とする。これにより、人権条約が当事国と人との間の権利義務関係をどのように構築するのかを明らかにし、人権条約に基づく秩序形成の実態を提示することに貢献できると考える。この目的の下、本稿の本論は3部構成をとり、第1部では基本的視座と分析視角、第2部では人権条約の空間的適用法理、第3部では人権条約の人的適用法理について検討を行う。

序章では、問題の所在と研究の射程を説明するとともに、研究手法と構成を述べた。第1部は「管轄」概念の意味を明らかにするための基本的視座と分析視角を設定することを目的とし、3つの章から構成される。第1章では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が条約適用可否を定める「敷居」としての役割を有しているといえること、また、それに伴い、いくつかの問題について法的な整理が可能であることを示す。第2章では、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一定の関連性を有しつつも、それとは別個の概念であることを示す。第3章では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する2つの分析視角を設定し、その有用性を確認する。

第2部は、第1部で設定した分析視角を用いて、人権条約の空間的適用法理を提示することを目的とし、3つの章から構成される。第2部では、当事国による空間に対する支配を根拠に、当該空間に所在する不特定多数の人・財産が当該国の「管轄」の下におかれる場合、そこでの「管轄」概念には、領域国の統治権能としての「管轄」概念（第1章）や土地に対する支配としての「管轄」概念（第2章）としての意味が与えられていることを示す。また、欧州人権裁判所が欧州人権条約第1条に規定される「管轄」を法的空間としても定義してきたことについて、その意義を検討する（第3章）。

第3部は、第1部で設定した分析視角を用いて、人権条約の人的適用法理を提示することを目的とし、2つの章から構成される。第3部では、当事国による人に対する支配を根拠に、特定の者が当該国の「管轄」の下におかれる場合、そこでの「管轄」概念には人に対する権力及び支配としての「管轄」概念としての意味が与えられていることを示す（第1章）。また、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念には、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念としての意味をも与えられる場合があることを示す。この場合、その能力が及ぶ不特定多数の者が「管轄」の下におかれることになる（第2章）。以上の検討を踏まえ、終章では、人権条約が条約適用の領域性原理のほかに、複数の根拠に基づいても適用されうることを示す。

## 第1部 基本的視座と分析視角

当事国が人権条約上の権利保障義務を負う者の範囲（すなわち、人権条約の適用範囲）は、その条約に適用範囲について一般的に定める規定がある場合、当該規定の解釈によって導き出される。自由権規約、欧州人権条約、米州人権条約、児童の権利条約は、条約の適用範囲に関する一般規定を有する人権条約の代表例であり、これらの条約の共通点は、「管轄（jurisdiction）」という語を用いて条約の適用範囲を定める点にある<sup>1</sup>。ここから、これらの人権条約では、当事国は、その「管轄」の下にある（自由権規約の場合は、かつ、その領域内にある）者に対して権利保障義務を負っているといえる。したがって、これらの人権条約の適用範囲を明らかにするためには、「管轄」の意味内容を分析にし、いかなる者が当事国の「管轄」の下にあるといえるのかを提示することが必要となる。それゆえ、「管轄」の意味内容をどのように分析するのが、喫緊の課題となる。

jurisdiction は多義的な語であり、文脈によって様々な意味を有する。国際法学上は国家管轄権（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<sup>2</sup>で用いられることが一般的である。また、jurisdiction は、国や裁判所といった機関が特定の権力ないし権限を行使し得る範囲を意味する場合もある。これらの意味で用いられる jurisdiction は、人権条約の適用範囲を定める「管轄（jurisdiction）」とは異なる観点の下で用いられている可能性がある。そのため、この「管轄」概念の意味を分析するためには、どのような分析視角を用いて検討を行うのか、明確に示しておかねばならない。ここから、本章では、この点について学説上の議論が活発になされた欧州人権条約の解釈適用を特に参考としつつ、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ための基本的視座（第1章・第2章）と分析視角（第3章）を提示する。

そのために、第1章では「管轄」概念が条約適用可否を定める「敷居」としての役割を有することを説明する。第2章では「管轄」概念と国家管轄権概念とが区別されるべきであること、他方で、両概念には一定の関連性があることを示す。そして、国家管轄権概念を例に、jurisdiction 概念には多様な分析視角が存在しうることを説明する。第3章では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する2つの分析視角を設定する。それは、第一に、「管轄」をどのように定義するかという分析視角であり、また第二に、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角である。ついで、後者の分析視角については、国家管轄権概念に対する分析視角と異なることに留意すべきであることを述べる。また、上記2つの分析視角が、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いかに有用かを示す。

<sup>1</sup> それぞれ、自由権規約第2条第1項、児童の権利条約第1条、欧州人権条約第1条を参照。

<sup>2</sup> 例えば、国際司法裁判所規程第36条を参照。

## 第1章 「敷居」概念としての「管轄」

本章では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が条約適用可否を決定する「敷居」としての役割を有しているといえることを説明する。第1節では、本稿でいうところの「敷居」概念の意味について整理する。ついで、第2節では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を「敷居」概念として理解せず、人権条約の適用範囲が「管轄」以外の他の考慮要素によっても決定されると主張する立場について分析を行う。以上を踏まえ、第3節では人権条約の適用範囲を定める「管轄」について、「管轄」という一定の基準を満たすか否かの二分論（オール・オア・ナッシング）として理解することの妥当性を確認する。

### 第1節 「敷居」概念とは何か

欧州人権条約第1条は、「締約国は、その管轄の下（within their jurisdiction / relevant de leur juridiction）<sup>3</sup>にあるすべての者に対し、この条約の第1節に定義する権利及び自由を保障する」と定める。この規定に基づき、欧州人権裁判所は、当事国が、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1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（threshold）としての役割を有していると評価する<sup>4</sup>。この立場を採用するのならば、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」（以下、第1条の「管轄」などとも表記する）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。

欧州人権裁判所だけでなく、そのほかの条約履行監視機関や国際司法裁判所も、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に、条約の適用可否を決定する「敷居」としての役割を認めている。自由権規約第2条第1項は、「この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、（中略）いかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束する」と定める。当該規定について、自由権規約委員会は一般的意見第31号において、「締約国は、その領域内にあるであろうすべての個人、および、その管轄の下にあるであろうすべての個人に対し、規約上の権利を尊重し及び確保することを求められている。このことは、締約国が、当該締約国の権力または実効的支配の下にある者に対して、たとえその締約国の領域内に所在がない場合であっても、規約に定められた権利を尊重し及び確保しなければならないことを意味する」と解釈する<sup>5</sup>。このように、自由権規約委員会は、自由権規約の当事国が規約上の権利保障義務を負う者とは、自由権規約当事国の領域内に所在する者と、当事国の「管轄」の下にある者とであると理解する。ここから、第2条第1項に規定される「領域内」や「管轄の下」にあるという条件は、自由権規約の適用範囲を定める「敷居」としての役割を与えられているといえる。

米州人権保障制度においても、「管轄」概念は米州人権条約や米州人権宣言の適用範囲を定めるための

<sup>3</sup> この和訳については、序章第3節2（1）を参照。

<sup>4</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, Judgment [GC], Application no. 55721/07, ECtHR, 7 July 2011, para. 130.

<sup>5</sup> 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, Human Rights Committee, 26 May 2004, para. 10.

「敷居」概念として用いられていると考えられる。米州人権保障制度とは、米州機構（OAS）において制度化されている地域的人権保障制度をさす。OASで採択された人権条約の履行監視機関には、1960年に創設された米州人権委員会と、1969年に米州人権条約によって創設された米州人権裁判所とがある。米州人権委員会は、1948年に採択された米州人権宣言や米州人権条約をはじめとするOASで採択された人権条約の違反について、個人の請願や国家通報などの制度を通じて審査を行い、報告を行う権限を有する<sup>6</sup>。他方、米州人権裁判所はOAS採択の人権条約違反について、人権委員会または国により訴えられた事件について審理を行い、法的拘束力のある判決を下す権限を有する<sup>7</sup>。

米州人権条約は第1条第1項において、当事国は「その管轄の下（subject to their jurisdiction）にあるすべての人に対して」条約上の権利及び自由の行使を確保することを約束するよう義務づけている。ここでの「管轄」という用語の役割について端的に確認できるのが、1999年のビクター・サルダーノ対アルゼンチン事件である。当該事件は、米国の国内裁判所において死刑を宣告されたアルゼンチン国籍のサルダーノ氏の親族が、アルゼンチンは米国による米州人権宣言違反について、米州人権条約にしたがい国家通報を行わなかったとして、アルゼンチンを訴えた事件であった。アルゼンチンは米州人権条約の当事国であるため、本件では米国の刑務所に収容されている請願者が当該条約の「管轄」の下にあるかどうかの問題となった。その際、米州人権委員会は、司法上の保障に関する違反や生命に対する権利侵害について検討する前に、米州人権条約第1条第1項に基づき、被害者がアルゼンチンの「管轄」の下にあるかどうかを決定しなければならないと述べている<sup>8</sup>。このように、米州人権委員会は実体的権利侵害の検討に入る前に、その前提問題として請願者が被告国の「管轄」の下にあるかどうかを検討している。人が人権条約当事国の「管轄」の下にあるかどうかを先に検討し、ついで実体的権利侵害の有無について検討するという論理構成は、「管轄」概念が「敷居」概念であることの論理的帰結である<sup>9</sup>。

米州人権宣言では、その適用範囲について定める規定が設けられていない。しかし、米州人権委員会は、1999年のコアードほか対米国事件において米州人権宣言を適用する際、OAS加盟国が「その管轄の下（subject to its jurisdiction）にあるいかなる者」の権利をも保護する義務を負うと述べている<sup>10</sup>。ここから、米州人権宣言についても、その適用範囲を定める「敷居」となる基準が「管轄」概念に求められているといえる。

<sup>6</sup> 米州人権条約第41条以下、米州人権委員会規程第18条を参照。American Convention on Human Rights, adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969; Statute of the Inter-American Commission on Human Rights, approved by Resolution no. 447 taken by the General Assembly of the OAS at its ninth regular session, held in La Paz, Bolivia, October 1979.

<sup>7</sup> 米州人権条約第61条以下を参照。

<sup>8</sup> *Victor Saldano v. Argentina*, Petition, Report No. 38/99, IACommHR, OEA/Ser.L/V/II. 95 Doc. 7 rev. at 289, 11 March 1999, para. 15. 拙稿「米州人権保障制度における国の人権保障義務の範囲——領域外適用を基礎づける管轄の連関——」研究紀要（世界人権問題研究センター）第19号（2014年）53頁。

<sup>9</sup> 欧州人権裁判所や欧州人権委員会でも、申立人や申立国の住民が欧州人権条約第1条の意味での被告国の「管轄」の下にあるかという問題は、申立の受理可能性段階で、本案とは別に検討されている。*Cyprus v. Turkey*, Applications nos. 6780/74 and 6950/75, Decision, ECommHR, 26 May 1975, *Decisions and Reports*, Vol.2, p. 125ff.; *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, Decision [GC], Application no. 52207/99, ECtHR, 12 December 2001. ただし、欧州人権裁判所は、受理可能性の問題が本案と不可分であるとして、受理可能性の段階では明確な判断を行わない場合も多い。*Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 4, para. 102.

<sup>10</sup> *Coard et al. v. United States*, Petition, Report No. 109/99, Case 10.951, IACommHR, 29 September 1999, para. 37. 拙稿・前掲注(8) 43頁。



また、米州人権条約の当事国は米州人権条約第64条第1項に基づき、米州人権裁判所に対して勧告的意見を要請することができる。この手続にしたがい、2016年にコロンビアは、カリブ海沿岸国の作為または不作為により、新規の大規模なインフラ工事において海洋環境汚染が生じており、沿岸住民や島民に損害が発生していることについて、裁判所に勧告的意見を申請した<sup>11</sup>。この申請に答える際、米州人権裁判所は米州人権条約第1条第1項に規定される「管轄」という用語の射程について、次のように述べている。まず、米州人権裁判所は、米州人権条約において認められた人権への侵害が、「人が国の管轄の下にあるという条件で」国の責任を生じさせることを確認した。ついで、国が自国に帰属し、条約上の何らかの権利侵害がなされたと主張される行為について責任を負うためには、「管轄」の行使が必要な条件の一つであると述べる。その上で、このことは言い換えれば、国が米州人権条約に対する違反について責任があるとされるためには、当該国の行為の被害者であると主張する人または人々について、当該国がその「管轄」を行使していたことを明らかにする必要があると第一にあるということだと述べる<sup>12</sup>。したがって、米州人権裁判所もまた、米州人権条約第1条第1項に規定される「管轄」について、この用語が米州人権条約の適用可否を判断する「敷居」であると理解しているといえる。

このように、多くの裁判所や条約履行監視機関は、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が、人権条約の適用範囲を一般的に定める「敷居」概念であると理解している。本稿もまた、この立場を受け入れ、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1条の「管轄」を「敷居」概念として理解することは、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」行使と当事国が行使する支配の程度とが比例関係にあるかという点である。また、第二に、権利・義務の性質と「管轄」行使とが相関関係にあるかという点である。以下では、これら二つの論点についてそれぞれ考察を行う。

## 第2節 他の考慮要素との相関関係の否定

人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を「敷居」概念として理解することは、何を意味しているのだろうか。結論から言えば、本章第3節で示すように、本稿では人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が、「管轄」がある／ないという二分論（オール・オア・ナッシング）の下、いかなる状況においても

<sup>11</sup> コロンビアは、米州人権条約第1条第1項にしたがって、人が当事国領域に所在しないにもかかわらず、下記の4つの条件を累積的に満たす場合、その者が当該国の管轄の下にあると考えられるかなどの点を諮問した。4つの条件とは、第一に、当該国が当事国となっている自然環境保護のための条約体制により境界画定され、保護されている地域に所在する者であること、第二に、その条約体制が、カリブ海海洋環境保護条約（カルタヘナ条約）のように、機能的管轄の及ぶ地域を設けていることである。また、第三に、その機能的管轄が及ぶ地域において、当事国が環境汚染を防止し、低減し、制御する義務を負っていること、第四に、保護された地域における自然環境への損害または環境損害への危険性の結果として、その者の人権が侵害され、または脅かされることである。

これを踏まえ、米州人権裁判所はこの問いを再構成する。そして、米州人権条約第1条第1項の規定にしたがい、たとえ人が当事国領域にいなくとも、環境分野における義務の履行という枠組みにおいて、当該国の管轄の下におかれうるか、という問いについて検討すると立場をとる。*Medio Ambiente y Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, Serie A No. 23, Corte IDH, el 15 de noviembre de 2017, párrs. 32-36.*

<sup>12</sup> *Ibid.*, párr. 72.

一定の基準として捉えるべきものであることを示す。他方、学説上ではこれとは異なる見解が示されており、人権条約当事国の「管轄」の下に置かれる者の範囲が、様々な考慮要素と関連しつつ拡大・縮小する「管轄」によって決定されるとの立場がみられる。そこで、本節ではこれらの学説を分析し、その妥当性を検討する。本節1では、人権条約の適用範囲が、当事国が行使した支配の程度と比例関係にあるかを検討する。ついで、本節2では、人権条約の適用範囲が、権利・義務の性質と相関関係にあるかを検討する。

## 1 支配の程度との比例関係

「管轄」行使と当事国が行使した支配の程度との間の比例関係に初めて着目したのは、バンコビッチ事件の申立人である。バンコビッチ事件の申立人は、NATO 空爆の被害者が加害国の「管轄」の下にあると強く主張した。その根拠として、申立人側は、欧州人権条約上の権利を保障する義務の範囲とは、実際に行使された支配の程度と比例するように (*proportionate to the level of control*) 決定されると主張する<sup>13</sup>。加えて、申立人側は、バンコビッチ事件の被告国政府機関の行為と人権侵害との間には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>14</sup>。さらに、申立人は、1975年のキプロス対トルコ事件欧州人権委員会決定<sup>15</sup>においても、第1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>16</sup>。これらの主張を踏まえ、バンコビッチ事件申立人は、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1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<sup>17</sup>。

このように、バンコビッチ事件の申立人は、欧州人権条約上の権利保障義務の範囲が、当事国の行使する支配の程度に基づいて決定されるという立場をとる。そのため、当事国の「管轄」が及ぶ範囲もまた、当事国の行使する支配の程度に基づき決定されると理解する。この理解の下では、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」行使の態様は、低い程度の「管轄」行使から高い程度の「管轄」行使まで、様々な想定されうる。それゆえ、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く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、その保障が当該国に義務づけられることになる。

以上のように主張することで、バンコビッチ事件申立人は、被告国が空爆の被害者に対して、欧州人権条約上のすべての権利を保障する義務を負うわけではないこと、あくまで生命に対する権利といった一

<sup>13</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, *supra* note 9, para. 46. なお、決定原文では、申立人の主張が当事国の積極的義務にかかわるものであると整理されるが、申立人は積極的義務という表現を使っていない。これについて、バンコビッチ事件申立人側法律顧問のローソンは、空爆を行わない義務は積極的義務ではないにもかかわらず、なぜ、裁判所が積極的義務という表現を用いたのか不明確であると批判する。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. この点について、詳細は、拙稿「欧州人権条約の領域外適用——バンコビッチ事件受理可能性決定の再検討」研究紀要（世界人権問題研究センター）第20号（2015年）34頁に付した注23を参照。

<sup>14</sup> “Replies of the Applicants”, *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, Application no. 52207/99, ECtHR, para. 100.

<sup>15</sup> *Cyprus v. Turkey*, 26 May 1975, *supra* note 9, p. 136, para. 8.

<sup>16</sup> “Replies of the Applicants”, *supra* note 14, para. 100.

<sup>17</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, *supra* note 9, para. 52.

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説明する。それにより、申立人側は自らの主張の射程を限定し、訴えがより現実的なものとなるよう努めているといえる。確かに、空爆実施国が空爆の被害者に対して、例えば婚姻についての権利を保障する義務を負うとは考え難い。そこで、「管轄」行使の程度によって、一部の権利についてのみ保障する義務を負うという考え方が生じる。このように、「管轄」概念を程度で捉えることは、「管轄」行使が及ぶ範囲と当事国義務の範囲との間に比例関係を見いだ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1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>18</sup>。

他方、欧州人権裁判所は、バンコビッチ事件決定においてこの立場を明確に否定した。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1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」概念を因果関係で捉える考え方を認めるものであり、第1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が、申立人のこのようなアプローチを第1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1条の表現は、第1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 (can be divided and tailored)」という申立人の主張を支持しないと述べる<sup>19</sup>。

このように、バンコビッチ事件決定では「漸進的」アプローチが明確に否定される。そして、「管轄」概念は、「管轄」という一定の基準を満たすか否かという二分論 (オール・オア・ナッシング) で捉えるべきものと理解されている<sup>20</sup>。人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を「敷居」概念として理解することは、オール・オア・ナッシングを判断する「敷居」が、漸進的アプローチのように、「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。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<sup>21</sup>。そうでな

<sup>18</sup> Lawson, *supra* note 13, p. 84ff.

<sup>19</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, *supra* note 9, para. 75.

<sup>20</sup> Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy* (OUP, 2011) p. 57; *R (Al-Skeini) v Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 26, 13 June 2007, para. 79 (Lord Rodger).

<sup>21</sup> 漸進的アプローチとは、「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。だが、非常に低い基準であっても、依然として「敷居」が存在することを明確に否定してはいない。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、ここまで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。そのため、この立場は、「管轄」概念の敷居を非常に低くした場合であってもなお、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存在する場合と、仮に因果関係があるとしても遠い場合とを区別し、後者については人権条約の適用を否定しようとする立場であるとも説明できる。 *Banković and others v.*

れば、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、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を「敷居」概念として理解することは、「管轄」行使と支配の程度に比例関係を認める漸進的アプローチ (gradual approach) を採用せずに、「管轄」概念を一定の基準と捉え、「管轄」が示す基準を満たすか否かという二分論 (オール・オア・ナッシング) で論じることを意味するといえる。

このように、欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定において、当事国義務が「分割及び調整」できないと述べ、漸進的アプローチを否定した。ところが、欧州人権裁判所はその後、2011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見える。しかし、アルスケイニ事件判決では、当事国が第1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」うるのだと説明されている<sup>22</sup>。上述したとおり、空爆実施国が空爆の被害者に対して、例えば婚姻についての権利を保障する義務を負うとはいいがたい。だが、それは「管轄」行使の程度が低いために、婚姻についての権利を保障する義務が生じないのではない。そうではなく、そもそも放送局の空爆という事実が、婚姻についての権利と関連しないだけである。仮に、挙式を婚姻の条件とする国において、空爆が挙式中の教会を破壊したのであれば、婚姻についての権利が関連する状況が生じる。特定の権利が関連する状況が生じれば、それに対応する当事国の権利保障義務が導き出される。「管轄」行使の程度により義務の範囲があらかじめ定まり、それに対応する権利が人権条約上、人に付与されるわけではない。

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り、当事国の義務ではなく権利について「分割及び調整」という表現を用いており、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>23</sup>。アルスケイニ事件判決は、第1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<sup>24</sup>、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。

## 2 権利・義務の性質との相関関係

学説上では、権利ないし義務の性質が人権条約の適用範囲に影響を与えるという考え方もまた、しばしば主張されてきた。権利ないし義務の性質が異なれば、人権条約の適用範囲もまた異なりうるという考え方は、権利ないし義務の性質と人権条約の適用範囲との間に相関関係を認めるものといえる。

この立場もまた、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を「管轄」がある／ないという二分論 (オール・オア・ナッシング) で捉えることを否定するものといえる。学説上では、人が有する権利の性質と

---

*Belgium and other 16 countries, supra note 9, para. 75; “Replies of the Applicants”, supra note 14, para. 100; Lawson, supra note 13, p. 95.* したがって、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を二分論 (オール・オア・ナッシング) で捉える立場と、漸進的アプローチの決定的な相違は、「敷居」の存在を認めるか否かではなく、「敷居」が一定の基準で固定されているか、それとも支配の程度により変動するかという点であるといえる。

<sup>22</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom, supra note 4, para. 137.*

<sup>23</sup> 詳しくは、拙稿・前掲注(13) 53-59頁、70-82頁を参照。また、本稿第1部第1章第3節もあわせて参照。

<sup>24</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom, supra note 4, para. 130.*

「管轄」が及ぶ範囲との間の相関関係を肯定する立場や、当事国の義務の性質と「管轄」が及ぶ範囲との間の相関関係を肯定する立場が主張されている。

人が有する権利の性質と「管轄」が及ぶ範囲との間の相関関係を肯定する立場が主張される背景には、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。1970年代中頃から1980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>25</sup>。自由権規約第2条第1項は、「この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し」規約上の権利を尊重及び確保するよう規定する。この規定は、一見すると、当事国領域内に所在し、かつその「管轄」の下にある者についてのみ、自由権規約上の権利を保障しており、領域外にいる者には権利を保障していないようにみえる。しかし、自由権規約委員会はこうした一連の通報を検討するなかで、自由権規約第12条第2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根拠として、自由権規約第2条第1項が、第12条第2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示してきた。

もともと、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1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、何故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1条は、「規約の締約国であって、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っ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2条第1項の解釈は、個人通報が第一選択議定書第1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1条の「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正確に把握するために、1983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1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>26</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、第一選択議定書第1条が、関係国の管轄の下にある個人であって、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

<sup>25</sup> 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。

<sup>26</sup> *Samuel Lichtensztein v. Uruguay*, CCPR/C/18/D/77/1980, communication no. 77/1980, 31 March 1983, CCPR/C/OP/2, pp. 102-105, para. 4.1.

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12条第2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、「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12条第2項が居住国と国籍国の双方に義務を課しているということになり、かつ、それゆえに、第12条第2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2条第1項を解釈しえないということになる」と判断する<sup>27</sup>。このように、自由権規約委員会は、個人通報の審査権限に関する第一選択議定書第1条を解釈する際、自由権規約第2条第1項の解釈にも踏み込んでいる。これは、第一追加議定書第1条の「管轄」が、規約第2条第1項の「管轄」と同一の意味を有すると、委員会がみなしているからにほかならない。

このことは、1983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も、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12条第2項違反にあたるかと判断した。その際、委員会は、第一選択議定書第1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、リチェテンステ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5で、規約第12条第2項に規定される権利の性質から、規約第2条第1項が第12条第2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5を参照しつつ、再度、権利の性質から、規約第2条第1項が第12条第2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12条第2項に違反していると判断する<sup>28</sup>。

このように、パラグラフ5の内容は、第一追加議定書第1条の解釈と自由権規約第2条第2項の解釈双方にあてはまるものである。ここから、リチェテンステン対ウルグアイ個人通報事件に対する見解でも分析したとおり、モンテロ対ウルグアイ個人通報事件に対する見解においても、自由権規約委員会は、第一追加議定書第1条に規定される「管轄」と自由権規約第2条第2項に規定される「管轄」とが、同一の内容であると判断していると考えられる。それゆえ、規約第12条第2項に規定される権利の性質から、規約第2条第1項が第12条第2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1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2条第1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。

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1995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、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>29</sup>。このように、メロンは、権利の性質により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。ただし、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

<sup>27</sup> *Ibid.*, para. 6.1.

<sup>28</sup> *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, paras. 5 and 9.3-9.4.

<sup>29</sup> Theodor Meron, "Extraterritoriality of Human Rights Treaties", *American Journal of International Law*, Vol. 89 (1995), pp.80-81.

権規約の領域外適用が可能となることを示している。メロンの立場は、委員会の立場とは逆の発想に基づくものといえる。

また、グリゼルは、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、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に関する権利が、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、グリゼルは、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、近い親戚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>30</sup>。

以上を踏まえ、グリゼルは、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、彼は、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いえば、直接的保護とは自由権規約第12条第4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、この限りで反射的に保護を受けると説明する<sup>31</sup>。

このように、メロンやグリゼルは、人権条約上の権利の性質に着目し、これが人権条約の適用範囲と相関関係にあると主張する。他方、ミラノビッチは、人権条約上、当事国が負う義務の性質に着目する。彼は、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、国の実効的全般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いか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>32</sup>。ミラノビッチもまた、当事国義務の性質といった、「管轄」概念それ自体の意味とは別個の考慮要素が、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。

人権条約上の権利や当事国義務の性質に着目する立場とは、まず権利・義務の性質を特定し、その後、その権利・義務についてのみ、その性質にみあった範囲の者が、当事国の「管轄」の下におかれるという論理構成をとる。他方、欧州人権裁判所や米州人権裁判所は、「管轄」概念を「敷居」概念として理解し

<sup>30</sup> Guillaume Grisel, *Application extraterritoriale du droit international des droits de l'homme* (L.G.D.J, 2010), p. 279ff.

<sup>31</sup> *Ibid.*, pp. 282-289.

<sup>32</sup> Milanovic, *supra* note 20, pp. 209-215.

ており、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している。それゆえ、この立場は、人権条約上の権利や当事国義務の性質と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>33</sup>。また、グリゼルは、権利の性質に基づく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を指摘する。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。もっとも、グリゼル自身は、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<sup>34</sup>。

さらに、権利・義務の性質により「管轄」の範囲が変わるという立場は、可能な限り人権条約の適用範囲を広く捉えつつも、当事国が条約上のすべての権利・義務を、その広い範囲の者に保障すべきであるとまでは主張しないという点で、本節1で論じた、「管轄」行使と当事国が行使した支配の程度との間の比例関係を肯定する立場と共通している。それゆえ、これら二つの立場は互いに親和的である。例えば、ゴンドエクは、いくつか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>35</sup>。

支配の程度と「管轄」の範囲に比例関係を認める立場であれ、人権条約に規定される権利・義務の性質と「管轄」の範囲に相関関係を認める立場であれ、これらは「管轄」概念に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、否定ないし矮小化するものであるといえる。「管轄」概念が「敷居」、すなわち一定の基準であり、その基準を満たす場合にのみ人が人権条約当事国の「管轄」の下におかれるという考え方とは根本的に相反する。

### 第3節 オール・オア・ナッシングの「管轄」概念

人権条約の適用範囲について、支配の程度や人権条約に規定される権利・当事国義務の性質と相関関係にあると理解すべきだろうか、それとも、「管轄」という一定の基準を満たすか否かの二分論（オール・オア・ナッシング）で理解すべきだろうか。「管轄」概念をオール・オア・ナッシングで捉えるということは、人権条約の当事国がその「管轄」の下にある者に対してすべての条約上の権利を保障する義務を負うことを意味する<sup>36</sup>。他方で、人権条約の適用範囲が、当事国が行使する支配の程度や人権条約に規定される権利・当事国義務の性質と相関関係にあるという立場の最も重要な特徴は、ある特定の権利・義務についてのみ、人が当事国の「管轄」の下におかれると説明しようとする点にある。

<sup>33</sup> *Ibid.*, pp. 212-215.

<sup>34</sup> Grisel, *supra* note 30, p. 289.

<sup>35</sup> Michał Gondek, *The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (intersentia, 2009), pp. 135-136.

<sup>36</sup> 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、詳しくは、拙稿・前掲注(13) 53-59頁、70-82頁を参照。また、本稿第1部第1章第2節2もあわせて参照。



例えば、本節2・3で紹介したとおり、バンコビッチ事件の申立人は、「管轄」行使の程度にしたがい、生命に対する権利については、空爆の被害者が加害国の「管轄」の下にあると主張する。また、グリゼルは、人の所在または移動に関係する権利については、人権条約当事国の領域外にいる者についても、「管轄」の下にあるよう解釈すべきだと主張する。同様に、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かったりする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して主張する<sup>37</sup>。

確かに、ある一つの事件について、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、ここから、コスタのように、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念をオール・オア・ナッシングを肯定する「敷居」概念として理解してはならないということは早計である。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、一般的には生命に対する権利への侵害であって、婚姻についての権利への侵害ではない。だが、このことは、人権条約の適用範囲を定める「管轄」の敷居が生命に対する権利の場合には低く、婚姻についての権利については高いことを意味しない。また、国が人をその生命に対する権利のみを保障するように自国の「管轄」の下においており、婚姻についての権利を保障するには自国の「管轄」の下においていないということも意味しない。そうではなく、この特定の事件において権利侵害を訴える者が置かれた状況に関する権利が生命に対する権利なのであって、婚姻について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。第2節1でも述べたとおり、空爆被害者の権利侵害が問題となる状況であっても、例えば、挙式を婚姻の条件とする国において、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、婚姻についての権利もまた、その侵害が問題となるだろう。

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から確認できる。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、刑法が国内で法的効力を有するため、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することができるが、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。本章第2節1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、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>38</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的規定のあてはめがなされるということだけを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、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12条に規定

<sup>37</sup> Karen da Costa, *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers, 2013), pp. 46-49.

<sup>38</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 4, para. 137.

される移動の自由、とりわけその第4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」を行使して入国を許可しなかったためであって、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。加えて、自国を出国したまま一生涯にわたり帰国しない者が、それにもかかわらず「自国に戻る権利」については自国の「管轄」の下に置かれ続けると考えることは不自然に映る。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。むしろ、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、本国が外国にいる自国民を実際にその「管轄」の下に置く際、何らかの行為（例えば、入国や旅券発行の許可・不許可）を行っているという点を看過しており、適切ではないといえる。

ついで、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>39</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2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2条から生じる死亡状況に関する調査義務を負わないと理解することは適当であろうか。欧州人権裁判所は第1条の「管轄」概念を「敷居」概念と理解することで、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条約上の権利保障義務を負っているとの前提の下、いずれの義務について違反があるかを検討してきた<sup>40</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。死亡状況に関する調査義務は、必ずしも被害者が死亡した地域を加害国が実効的支配していなければ実施しえないものではない。例えば自国の兵士が人を殺害した場合、当該国は当該兵士らの活動について調査を行うことになるが、こうした調査は土地に対する実効的支配が確立していなくとも実施可能であるようにみえる<sup>41</sup>。

<sup>39</sup> この疑問を提起するものとして、申恵丰『人権条約上の国家の義務』（日本評論社、1999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いと弁明している。Milanovic, *supra* note 20, p. 215.

<sup>40</sup> 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いようにする積極的義務に違反していると認定してきた。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。Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, Judgment [GC], Application no. 48787/99, ECtHR, 8 July 2004, paras. 330-331. また、例えばジャロード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ジャロード氏を射殺したことについて、第2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2条における手続的義務違反を認めた一方で、ジャロード氏を殺害したことそれ自体が第2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であろうことを意味していると考えられる。Jaloud v. The Netherlands, Judgment [GC], Application no. 47708/08, ECtHR, 20 November 2014, paras. 152-153, 157ff.

<sup>41</sup> 例えば、上記注(40)で挙げたジャロード事件では、オランダ王立軍警察がジャロード氏の死亡について、遺体、メルセデス車、武器の押収、関係者の発言聴取などの調査を行っている。Jaloud v. The Netherlands, *ibid.*, paras. 17-38.

以上の検討から、「管轄」概念とは、一定の基準に基づき人権条約の適用可否を定めるオール・オア・ナッシングの概念であると理解することが適当といえる。したがって、本稿では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を、上記の意味での「敷居」概念と理解するという前提に立ち<sup>42</sup>、「管轄」概念の意味について、以下、検討を行うこととする。

---

<sup>42</sup> ベッソンも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.

## 第2章 「管轄」と国家管轄権

本章では、国家管轄権概念と人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念とが、互いに区別されるべき別個の概念でありつつも、一定の関連性を有することを示す。そのために、欧州人権条約第1条に規定される「管轄」を主たる検討対象として分析を行う。バンコビッチ事件決定に対する学説上の批判の多くは、国家管轄権と欧州人権条約第1条に規定される「管轄」とが別個のものであることを強く主張している。バンコビッチ事件決定批判論は、バンコビッチ事件決定それ自体の読み方に疑問はあるものの、「管轄」概念と国家管轄権概念の関係性を理解する上で重要な指摘を行っている。そこで、第1節では、バンコビッチ事件決定とバンコビッチ事件決定批判論を紹介しつつ、両概念が別個のものであり、いかなる意味で区別されるべきかを示す。ただし、欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定において両概念の関連性を指摘しており、この立場自体はその後続判例でも踏襲されているようである。そこで、第2節では両概念がどのような文脈において連しており、その関連性にいかなる意義を見出すことができるのかを検討する。第3節では、国家管轄権概念を例に、*jurisdiction* 観念には多様な分析視角が存在するという仮説を立て、そのバンコビッチ事件決定の再検討を通してその妥当性を検証する。

### 第1節 二つの概念の区別

本節では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念と、国家管轄権概念とが互いに区別されるべき別個の概念であることを確認する。そのために、本節1では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の「用語の通常の意味」として、国家管轄権概念が参照されうることを確認する。続いて、本節2では、両概念の関連性が初めて明確に示唆された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を紹介する。本節3では、バンコビッチ事件決定批判論において当該決定が両概念を混同しているとの批判がなされていることを紹介し、その批判の妥当性を検討する。

#### 1 「用語の通常の意味」の探求

複数の人権条約では、条約の適用範囲を定める規定において、当事国の「管轄 (*jurisdiction*)」の下にある者に条約上の権利を保障するよう義務づけている。そこで、当事国が誰に対して条約上の権利保障義務を負うのかを明らかにするためには、「管轄」という用語を解釈することとなる。今日では、条約法条約第31条以下に条約解釈規則が定められている。欧州人権裁判所は、条約法条約の発効前から、「条約法条約第31条から第33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して欧州人権条約を解釈するとの立場をとってきた<sup>1</sup>。それゆえ、欧州人権条約第1条に規定される「管轄」という用語を解釈する

<sup>1</sup> *Golder v. The United Kingdom*, Judgment (plenary), Application no. 4451/70, ECtHR, 21 February 1975, para. 29.

際にも、条約法条約第31条第1項に規定されるように「文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味」が何かを探求することになる。同様に、米州人権裁判所も、条約法条約第31条に規定される条約解釈規則にしたがい、第1条第1項の「管轄」という用語には「通常」解釈される意味が与えられなければならないとする<sup>2</sup>。

それでは、「管轄 (jurisdiction)」の「用語の通常の意味」とは何か。第1章の冒頭で述べたとおり、jurisdiction<sup>3</sup>は多義的な語であり、文脈によって様々な意味を有する。ただ、jurisdiction 観念は、国際法学上では裁判管轄権のほか<sup>4</sup>、国家管轄権 (state jurisdiction) として用いられることが一般的である。このうち、文脈上、人権条約の適用範囲を定める「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<sup>5</sup>。「管轄」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。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」概念との関連性が問題となるのである。

実際、人権裁判所は人権条約の適用範囲を定める「管轄」を解釈する際、しばしば国家管轄権に関するものと思われる言及を行うことがある。さらに、一部の学説や英国国内裁判所判決では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が国家管轄権を意味するものと理解されることもある<sup>6</sup>。これに対して、後述するように、学説上有力な立場からは、欧州人権裁判所が国家管轄権概念と、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念という、まったく異なる概念を混同しているとの批判がなされている。そこで、以下では、欧州人権裁判所が「管轄」という用語を解釈する際、どのように国家管轄権概念に関するものと思われる

<sup>2</sup> *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, Serie A No. 23, Corte IDH, el 15 de noviembre de 2017, párr. 76.

<sup>3</sup> ここでは、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上位観念として、両概念を包摂する jurisdiction 観念を想定している。詳しくは、序章第3節2(2)を参照。

<sup>4</sup> 例えば、国際司法裁判所規程第36条を参照。

<sup>5</sup> 裁判管轄権からの免除の問題と、人が当事国の「管轄」の下にあるかという問題との間の峻別については、序章第2節2(2)を参照。

<sup>6</sup> ベッソンは、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。詳しくは、本稿第1部第3章第3節2「先行研究における分析視角の扱い」を参照。Samantha Besson, “The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and what Jurisdiction Amounts to”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 25, 2012, pp. 862-863; Michael Duttwiler, “Authority, Control and Jurisdiction in the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 30, 2012, p. 862 and pp. 864-865.

また、ペダーソンは、バンコビッチ事件決定を根拠に、欧州人権条約第1条の「管轄」概念は規律管轄権と執行管轄権に区別できると主張し、このような観点から欧州人権裁判所の諸判例を分析する。Morten Peschardt Pedersen, “Territorial Jurisdiction in Article 1 of the European Convention on Human Rights”, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 73 (2004), p.279ff. 五十嵐やハンプソンも同旨。五十嵐宙「国際人権条約の領域外適用と被害者救済」青山社会科学紀要第39巻2号(2011年)41-42頁。

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. 166ff. さらに、広見も、国際人権条約における管轄概念を国家管轄権と同義のものと理解する。広見正行「武力紛争における人権条約の適用範囲」上智法學論集第53巻3号(2010年)141頁以下、特に168頁を参照。さらに、アルスケイニほか対国防大臣事件英国控訴院判決は、1998年の人権法の適用範囲を明らかにするために欧州人権条約第1条を解釈するが、その際、第1条の「管轄」を執行、立法、司法に関する権力の行使と理解しているように見える。R (Al-Skeini) v Secretary of State for Defence [2005] EWCA Civ 1609, 21 December 2005, para. 124 (Lord Justice Brooke).

言及を行い、「用語の通常の意味」を導き出しているのかを検討する。

## 2 バンコビッチほか対ベルギーほか事件決定

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関連性が初めて示唆されたのは、欧州人権裁判所が2001年に示したバンコビッチほか対ベルギーほか事件決定である。その後、欧州人権裁判所は、少なくとも形式的にはバンコビッチ事件決定を踏襲する形で、判例を積み重ねてきた。そこで、議論の出発点として、この決定において欧州人権条約第1条の「管轄」がどのように解釈されたのかを確認しておきたい。

バンコビッチ事件では、1998年から1999年にかけて生じたコソボ紛争のさなかに生じた空爆による人の殺傷が問題となった。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1999年3月24日から6月8日の間、空爆を行った。この一連の空爆作戦の中で、4月23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、16人が死亡、16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2条、第10条、第13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>7</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31条以下に規定される条約の解釈規則に照らして、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1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1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、管轄権を実際に行使してはならない」ことも確認する<sup>8</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

<sup>7</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, Decision [GC], Application no. 52207/99, ECtHR, 12 December 2001, para. 1ff., 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 NATOのコソ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——バンコビッチ事件決定——」戸波江二ほか編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』（信山社、2008年）86頁以下、富田麻理「バンコビッチ他対ベルギー他16カ国」国際人権第15号（2004年）111頁以下を参照。また、拙稿「欧州人権条約の領域外適用——バンコビッチ事件受理可能性決定の再検討——」研究紀要（世界人権問題研究センター）第20号（2015年）33-34頁。

<sup>8</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, *ibid.*, paras. 55, 59-60.

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1条が「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15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>9</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たまたは効果を生じさせる行為が、欧州人権条約第1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>10</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」の下に置かれう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1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1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が、申立人のこのようなアプローチを第1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1条の表現は、第1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>11</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>12</sup>。

<sup>9</sup> *Ibid.*, paras. 61-65.

<sup>10</sup> *Ibid.*, paras. 67-73.

<sup>11</sup> *Ibid.*, para. 75.

<sup>12</sup> *Ibid.*, paras. 80 and 82.

### 3 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>13</sup>。オラケラシュビリ、ウィルデ、ハップー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>14</sup>。

このように、バンコビッチ事件決定での解釈、すなわち、欧州人権条約第1条に規定される「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>15</sup>、欧州人

<sup>13</sup> Olivier de Schutter, “Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights”, *Baltic Yearbook of International Law*, Vol. 6 (2006) pp. 194-198.

<sup>14</sup> 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. ウィルドは、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はないと主張する。そして、人権法における「管轄」の意味を、国際法の他の分野における同様の呼称の異なった概念から見いだすこ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 Quéniwet (eds.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008), pp. 142-143; Matthew Happold, “Bankovic v Belgium and the Territorial Scope of the European Convention on Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol. 3 (2003), pp. 80-82. コスタやハンプソンもウィルドと同旨。Karen da Costa, *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers, 2013), pp. 139-140; Françoise Hampson, *supra* note, p. 176. 同様に、グリゼルは、バンコビッチ事件決定による「管轄」概念とは「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ついて主として判断がなされっていると説明する。そして、後続のオジャラン事件判決では、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。Guillaume Grisel, *Application extraterritoriale du droit international des droits de l’homme* (L.G.D.J., 2010), pp. 93-96. ラヴェルもまた、2011年のアルスケイニ事件欧州人権裁判所判決の一部がバ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っている。Pierre-François Lavel, «A propos de la juridiction extraterritoriale de l’Etat : observations sur l’arrêt Al-Skeini de la Cour Européenne des Droits de l’Homme du 7 juillet 2011», *Revue Générale de Droit International Public*, tome 116 (2012), pp. 66-69.

<sup>15</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, *supra* note 7, paras. 59 and 61 を参照。



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1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>16</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1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ことがわかる。本節1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1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1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>17</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1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1条の「管轄」が適用されているわけではない。

その代わりに、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」観念に相当するものであり、第1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>18</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1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1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>19</sup>。

ここから、欧州人権裁判所は、欧州人権条約第1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。欧州人権裁判所の判

<sup>16</sup> 拙稿・前掲注(7) 46-47 頁も同旨。

<sup>17</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, *supra* note 7, para. 55ff., para. 59ff., para. 67ff., para. 74ff.

<sup>18</sup> *Ibid.*, paras. 75 and 80.

<sup>19</sup> 詳細は、拙稿・前掲注(7) 65-70 頁を参照。

例においても、両概念は区別されているといえる。

## 第2節 二つの概念の関連性

本節では、「管轄」概念と国家管轄権概念とが別個のものでありつつ、抽象的なレベルでのみ関連性を有しているといえることを指摘する。本節1では、バンコビッチ事件決定に加えて、米州人権裁判所が2017年に示した環境と人権に関する勧告的意見においても、人権条約等の適用範囲を定める「管轄」概念と国家管轄権概念との間に、抽象的な関連性のみが認められていることを指摘する。本節2では、国家管轄権概念がどのように「管轄」概念の解釈に影響を及ぼしているのかを検討する上で、バンコビッチ事件決定批判論を参考にしつつ、2つの残された課題を提示する。

### 1 原則と例外の区別にみる用語・概念の「通常の意味」

第1節3では、バンコビッチ事件批判論にもかかわらず、バンコビッチ事件決定は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を混同してはいないことを確認した。欧州人権裁判所は当該決定において、両概念を混同することなく、両概念の関連性を示唆しているといえる。ただ、両概念の関連性は抽象的なレベルにとどまっており、具体性がない。欧州人権裁判所は単に、欧州人権条約第1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1条の意味での「管轄」行使に相当すると認められることを肯定しているに過ぎない。具体的にいかなる行為が例外的な「管轄」行使として認められうるのかについて、国家管轄権概念は何らの指針ともなっていない。

バンコビッチ事件決定が示した国家管轄権概念の「管轄」概念への反映が、国家管轄権概念が「管轄」解釈の具体的な指針であると意味していないことは、両概念の関係性を理解する上で決定的に重要といえる。バンコビッチ事件決定が示したように、国際法学の体系書を考慮すると<sup>20</sup>、国家管轄権は *jurisdiction* という用語の「通常の意味」を反映するものといえる。だが、このことは「管轄」の具体的な解釈を導かないという点で、「管轄」解釈において非常に限定的な意義しか有さない。

米州人権裁判所も欧州人権裁判所と同様に、一見すると、国家管轄権と「管轄」を混同しているように見える。例えば、米州人権裁判所は、2014年の移住の文脈における、また国際的保護を必要としている児童の権利および保護に関する勧告的意見において、米州人権条約第1条第1項に規定される「管轄」を解釈する際、国家管轄権が属地主義や属人主義に基づき行使されることに言及する<sup>21</sup>。だが、米州人権裁判所も実際には、人権条約等の適用範囲を定める「管轄」概念の理解において、国家管轄権概念を具体的な「管轄」の意味を明らかにするための指針として用いていないといえる。米州人権裁判所は、2017年の環境と人権に関する勧告的意見において、条約法条約第31条に規定される米州人権条約第1条第1項に規定される「管轄」の通常の意味を探求している。その論理構成について確認してみると、次のようになる。米州人権裁判所は、米州人権条約第1条第1項の「管轄」という用語の射程を明らかにし、国が条

<sup>20</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, supra note 7, paras. 59-60.

<sup>21</sup> *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14, Serie A No. 21, Corte IDH, el 19 de agosto de 2014, párr. 61. 特にその脚注75および脚注76を参照。

約上負う義務の範囲を決定しようとする。そのために、まず前提として、当事国が米州人権条約違反について責任を負うためには、被害者であると主張する者に対する「管轄」の行使が必要であることを確認する。ついで、米州人権条約第1条第1項の「管轄」とは、条約上の人権保障義務が「国家領域や、いかなる形態にせよ、その権力、責任または支配の下にいる者すべてに対する」ものであることを意味するという。そして、条約解釈規則と米州人権条約に固有の解釈規則にしたがうと、「管轄」という用語の通常の意味は国家領域に限定されておらず、国家領域外での管轄行使を含む、より広い概念であると説明する<sup>22</sup>。

また、米州人権裁判所は、この解釈が2010年のエクアドル対コロンビア事件（以下では、モリナ事件）の報告書において米州人権委員会が示した理解とも合致するとし、その一節を引用する。この一節では、*jurisdiction*の基礎は排他的に領域的ではなく、他の基礎に基づいても行使されうることなどが確認されている。また、人権が人類固有のものであり、国籍や所在地に基づくものではないこと、それゆえ、米州各国が自国領域内にいる者と、他国領域にいるがその国家機関の支配の下にある者すべてに対して、権利を尊重する義務を負うことが確認されている。以上を踏まえ、米州人権裁判所は条約法条約31条の解釈規則にしたがい、米州人権条約第1条第1項の「管轄」が、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味を与えられるべきことを確認する<sup>23</sup>。

ついで、米州人権条約の準備作業では、第1条第1項は当初、「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規定されていたが、その後、領域に関する言及が削除されたことを指摘する。そして、国が自国領域内での自国に帰属する作為または不作為について国際的に責任を負うだけでなく、領域外でなされたが、その管轄の下にある作為または不作為についても責任を負うと述べる。したがって、米州人権条約第1条第1項の「管轄」は国家領域に限定されず、「国の領域外での行為がその国の管轄行使を構成する」場合もあるという。さらに、米州人権裁判所は、欧州人権裁判所や自由権規約委員会、米州人権委員会が、特に軍隊や治安部隊の行為が関与する事例において、国の領域外での行為が「管轄」行使を伴うものであると認めてきたことを指摘する。ただし、米州人権裁判所は、国の領域外での行為が「管轄」行使を構成する事件とは例外的なものであり、制限的に解釈されなければならないと述べる。また、裁判所は、管轄の基礎が、事件ごとの状況に即して正当化されなければならないという。そして、国が人に対して権力を行使するか、または領域内外にかかわらず、実効的支配の下にある場合、当該国の領域外でなされた行為（領域外的行為）に関連して、または領域外での効果とともに、人が当該国の「管轄」の下にあると考えると述べる<sup>24</sup>。

このように、米州人権裁判所は、第1条第1項の「管轄」が有する通常の意味とは、国家領域に限定されておらず、国家領域外での管轄行使を含む、より広い概念であると述べている<sup>25</sup>。他方で、欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定やその後続判例において、「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」ことを強調してきた<sup>26</sup>。ここから、一見すると、米州人権裁判所は「管轄」の通常の意味を、欧州人権裁判所よりも広く捉えているといえる。しかし、米州人権裁判所は、環境と人権に関する勧告的意見において、国の領域外での行為が「管轄」行使を構成する事件は例外的であり、制限的に解釈されな

<sup>22</sup> *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, *supra* nota 2, párrs. 72-74.

<sup>23</sup> *Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v. Colombia*, Case IP-02, Report no. 112/10, Inter-State Petition, IACommHR, 21 October 2010, paras. 75-76.

<sup>24</sup> *Ibid.*, paras. 77-81.

<sup>25</sup> *Ibid.*, para. 74.

<sup>26</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, *supra* note 7, paras. 59; *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, Judgment [GC], Application no. 55721/07, ECtHR, 7 July 2011, para. 131.

なければならないとも述べている。この部分は、勧告的意見に付されている脚注によれば、バンコビッチ事件決定をはじめとする欧州人権裁判所の一連の判例を参照して書かれたものである<sup>27</sup>。欧州人権裁判所もまた、*jurisdiction* に関する権能が「主として領域的」（傍点筆者）であると述べているだけで、例えば排他的に領域的なものであるなどは述べていない。

したがって、環境と人権に関する勧告的意見とバンコビッチ事件決定とでは、何故人権条約の適用範囲を定める「管轄」の通常の意味であるかについて、一見するほど乖離してはいないことがわかる。これを踏まえると、バンコビッチ事件決定と環境と人権に関する勧告的意見とはともに、人権条約の適用範囲を定める「管轄」という用語の通常の意味が、原則として当事国領域内を意味しており、当事国領域外での「管轄」行使を例外的なものとするという点で共通するといえる。ここから、人権条約の適用範囲を定める「管轄」という概念の通常の意味とは、原則として当事国領域内であるが、例外的に当事国領域外での「管轄」行使をも含むということであるとの仮説を立てることができる。

用語または概念の「意味」という場合、一般的には、その用語または概念が有する具体的な内容が想定される。だが、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が有する通常の意味の場合、具体的に当事国領域内のいかなる要素が「管轄」に結び付き、また当事国領域外で国家が行う行為の何が「管轄」行使に相当するのを示す具体的な内容が含まれていない。ただ、当事国領域内外を原則と例外とで区別するという抽象的なレベルにおいてのみ、「管轄」という概念の通常の意味を見出すことができる。このことは、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念と、その解釈の際に言及される国家管轄権概念との間の関連性が、抽象的にしか存在していないことを意味している。

## 2 残された課題

本章第1節3では、バンコビッチ事件決定において国家管轄権概念と「管轄」概念とが混同されているとのバンコビッチ決定批判論について、こうした決定の読み方が適切ではないことを明らかにした。本節1でも述べたとおり、欧州人権裁判所や米州人権裁判所は、けっして両概念を混同しているわけではない。だが、人権裁判所が条約解釈規則に則り、「管轄」という用語の通常の意味を探求する際、国家管轄権概念に関するものと思われる言及があることも確かである。上述のように、それが最も顕著なのはバンコビッチ事件決定であるが、環境と人権に関する勧告的意見のなかでも、米州人権裁判所は *jurisdiction* の基礎が、事件ごとの状況に即して正当化されなければならないと述べている<sup>28</sup>。さらに、この勧告的意見のなかでは、*jurisdiction* の基礎が排他的に領域的ではなく、他の基礎に基づいても行使されうるというモリナ事件の一節が引用されている<sup>29</sup>。これらは、国家管轄権概念に関する理解が、なんらかの形で、米州人権条約の適用範囲を定める「管轄」の解釈に影響を及ぼしていることを示唆している。

それでは、結局、国家管轄権概念はどのように「管轄」概念の解釈に影響を及ぼしているのか。その疑問に答えるための糸口は、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の通常の意味が、原則として当事国領域内であるが、例外的に当事国領域外での「管轄」行使をも含むという抽象的な内容に何故とどまっているのか、という点にある。ある用語または概念が、他の類似の用語または概念との関連性において、抽象的な内容の「通常の意味」しか持たないということは、個別具体的な文脈においては双方の用語または

<sup>27</sup> *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, *supra* nota 2, párr. 81, n. 146.

<sup>28</sup> *Ibid.*, párr. 81.

<sup>29</sup> *Ibid.*, párr. 75.

概念の使い方に実質的な相違があるということを意味してはいないか。

この点を検討するにあたって参考となるのが、バンコビッチ事件決定批判論者の指摘である。実際には彼らが主張するように、バンコビッチ事件決定では国家管轄権概念と「管轄」概念とが混同されているわけではない。だが、国家管轄権概念の有する意味を参照しつつ導かれた「管轄」概念の通常の意味が抽象的なものでしかないということは、両概念が実質的には異なるものであることを示している。それゆえ、バンコビッチ事件決定批判論者の指摘は、国家管轄権概念と「管轄」概念との間の関連性について検討すべき論点を提示する上で、大いに参考になる。

ド・シュテールによるバンコビッチ事件決定への批判は、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、国が責任を負うかということとは、まったく別の問題である」という点にある<sup>30</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>31</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、人権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る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>32</sup>。

このように、バンコビッチ事件決定批判論者の主張は、バンコビッチ事件決定の読み方には疑問があるものの、「管轄」概念の具体的な意味を明らかにし、人権条約の適用法理を提示するために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、人権条約の適用範囲を定める「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>33</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、人権条約の適用範囲を定める「管轄」行使の有無やその示す範囲と、何

<sup>30</sup> de Schutter, *supra* note 13, pp. 194-198.

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> ゴンデクは、特にバ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。Michał Gondek, *The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (intersentia, 2009), pp. 55-56.

<sup>33</sup> 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、本章第1節1で述べたように、裁判管轄権と人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念との混同は想定しにくい。そのため、本稿ではもっぱら、国家管轄権概念と人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念との間の相違に検討の焦点を絞る。

故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>34</sup>。

### 第3節 多様な分析視角の存在——国家管轄権概念を例として——

第2節2で述べたとおり、バンコビッチ事件決定批判論は、人権条約の適用法理を明らかにするために検討すべき二つの「残された課題」を提示している。本節1では、これら二つの課題を検討するための仮説を提示するために、国家管轄権概念に対しては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2では、「残された課題」の検討を通して、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念について分析視角を設定する必要があることを示す。

#### 1 国家管轄権概念に対する二つの視角

第2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>35</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>36</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適用し行使する国際法上の権能」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>37</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」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」として理解する<sup>38</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

<sup>34</sup> バンコビッチ事件決定批判論は、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 Chazournes and Marcelo Kohen (eds.) *International Law and the Quest for its Implementation: Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas* (Martinus Nijhoff, 2010), p. 307.

<sup>35</sup> Robert Jennings and Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law* (OUP, 9<sup>th</sup> edition, 2008), p. 456ff.

<sup>36</sup> James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (OUP, 9<sup>th</sup> ed., 2019), p. 440ff.

<sup>37</sup> 山本草二『国際法』(有斐閣、新版、1994年)231-240頁

<sup>38</sup> 杉原高嶺『国際法学講義』(有斐閣、第2版、2013年)247-249頁。

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>39</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では何が異なり、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>40</sup>。

他方、属地主義・属人主義といった分類からは、国家管轄権という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のみにより正当化されうる、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。

もっとも、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ときに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>41</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「行使されるときにの根拠ないし基準」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

<sup>39</sup> *Oppenheim's International Law*, *supra* note 35, pp. 458 and 462.

<sup>40</sup> 山本・前掲注(37) 232 頁。

<sup>41</sup> 酒井啓亘ほか『国際法』（有斐閣、2011年）84-85 頁〔寺谷広司執筆〕を参照。

る。

以上のように、「管轄権をみる視角」が二つある以上、文脈によっては、*jurisdiction* 概念——国家管轄権概念や人権条約の適用範囲を定める「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、後述する第1部第3章では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を適切かつ正確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。

## 2 分析視角設定の必要性——「残された課題」の検討から——

もともと、第1部第3章において、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設定する前に、「管轄」概念に対する分析視角を設定する必要性を差し当たり示すために、本章第2節2で示した「残された課題」への解答を行っておきたい。本章第2節2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、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「残された課題」が二つあることを示した。それは、第一に、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という論点である。また、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、人権条約の適用範囲を定める「管轄」行使の有無やその示す範囲と、何故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、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。第2節2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1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。本節1で説明したように、*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* 概念に対する「国際公法の観点から」の分析視角と、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。ここから、上記第二の論点については、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を分析するための視角と、人権条約の適用範囲を定める「管轄」が及ぶ範囲を分析するための視角とが、そもそもまったく異なるものであるため、これらの問題が理論的に無関係であり、互いに影響を及ぼさないといえる、と答えることができる。

これを踏まえて、第一の論点を検討するための糸口について、バンコビッチ事件決定を通して検討したい。本章第1節2で紹介したように、欧州人権裁判所は、バンコビッチ事件決定において欧州人権条約第1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の根拠ないし基準」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>42</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、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。そうであるのならば、国家管轄権の適用基準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、妥当とはいえなくなる。ここから、「残された課題」の第一の論点、すなわち、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のかという点については、「管轄」概念に対する分析視角を明示的に設定して、国家管轄権概念との混同を防ぎつつ、検討を行うことで解答を得られると考えられる。

また、以上のように考えるのであれば、「残された課題」の第二の論点、すなわち、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が、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」が及ぶ範囲と、何故に理論的に無関係であるといえるのかという点については、各々の概念に対する分析視角が異なるために、両者が異なる概念であるといえそうである。このように、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の意味について明らかにし、人権条約の適用法理について分析を進めるためには、「管轄」概念と国家管轄権概念とでは用いられる分析視角が異なるという理解に立つことが適当であると考えられる。したがって、「管轄」概念に対する分析視角を設定する必要性は、差し当たり認められる。

---

<sup>42</sup> 山本・前掲注(37) 234 頁、杉原・前掲注(38) 248 頁、寺谷・『同上書』 84-85 頁を参照。

## 第3章 分析視角の提示とその意義

第3章では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する2つの分析視角を設定する。それは、第一に、「管轄」をどのように定義するかという分析視角であり、また第二に、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角である。ついで、後者の分析視角については、国家管轄権概念に対する分析視角と異なることに留意すべきであることを述べる。また、上記2つの分析視角が、人権条約一般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いかに有用かを示す。

そこで、第1節では、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設定する。ついで、第2節では、国家管轄権概念に対する分析視角との相違を明らかにする。第3節では、分析視角の意義について、バンコビッチ事件決定の再検討を通して確認する。また、本研究で設定するような分析視角を設定していなかったために、先行研究では、人権条約に基づき構築される国と人との間の権利義務関係について不明瞭なまま残されてきたことを示す。

### 第1節 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

本節では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念には、2つの分析視角を設定できることを示す。そのために、本節1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2～4では、本節1で導き出した、欧州人権条約第1条の「管轄」概念に対する二つの分析視角が、自由権規約、米州人権条約等、児童の権利条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対しても用いることができることを示す。本節5では、条約上の権利を保障するよう当事国に一般的に義務づける条項を有さない条約についても、その適用範囲を検討する際、「管轄」概念の分析が有用でありうることを示す。

#### 1 欧州人権条約第1条の「管轄」に対する分析視角

第2章第3節で述べたとおり、*jurisdiction* 観念に対する分析視角が複数ありうるとするのならば、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。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2005年のオジャラン対トルコ事件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1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>1</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1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1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1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1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。

もっとも、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のようにみえる。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>2</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5条第1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1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>3</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。

<sup>1</sup> *Öcalan v. Turkey*, Judgment [GC], Application no. 46221/99, ECtHR, 12 May 2005, para. 91.

<sup>2</sup> *Ibid.*, paras. 1 and 93-98.

<sup>3</sup> 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、当事国の自国民は、たとえ国外にドミサイルまたは居所を有していたとしても、その『管轄』の下にある」こと、「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させる可能性がある」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° 1611/62, Décision, CommEDH, le 25 septembre 1965.

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、何故に「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>4</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といえる<sup>5</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、欧州人権条約第1条に規定される「管轄」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。本稿序章でも述べたとおり、条約は原則として「各当事国をその領域全体について拘束する」<sup>6</sup>。したがって、この分析視角は、この条約適用の領域性原理からどのように離れた根拠により、人権条約の適用範囲が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」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」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。

## 2 自由権規約第2条第1項の「管轄」に対する分析視角

オジャラン事件判決の分析により導き出した、欧州人権条約第1条の「管轄」に対する二つの分析視角は、他の人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念についても、一般的に用いることができるのだろうか。

「管轄」概念の意味について特に分析が必要となるのは、人権条約の領域外適用が問題となる場合である。そのため、以下ではオジャラン事件に引き続き、人権条約の領域外適用が問題となった事例を例に、

<sup>4</sup> 例えば、*Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, Decision [GC], Application no. 52207/99, ECtHR, 12 December 2001, para. 82; *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, Judgment [GC], Application no. 55721/07, ECtHR, 7 July 2011, paras. 149-150. バンコビッチ事件決定については、第1部第2章第1節2も参照。

<sup>5</sup> 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。Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy* (OUP, 2011), 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、キングは、人権法の趣旨での「管轄」とは、保護に関する不合理と欠陥が生じないように、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. ベッソンもまた、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) との関係性であると理解する。Samantha Besson, “The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and what Jurisdiction Amounts to”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 25, 2012, pp. 862-863; Michael Duttwiler, “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.

<sup>6</sup> 条約法条約第29条とともに、序章第1節2を参照。

検討を進めていきたい。

自由権規約第2条第1項は、当事国の「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定めており、「領域内」という「管轄」以外の文言があるがゆえに、条約の適用基準に影響を及ぼす可能性が否定できない。ただ、今日、自由権規約委員会は、「その領域内にあり、かつ、その管轄の下にある」という文言について、「その領域内にあり、または、その管轄の下にある」と読み替え、当事国がその「管轄」の下にあるすべての者に規約上の権利を保障する義務を負うと述べる<sup>7</sup>。また、国際司法裁判所もこれと同様の解釈を行っている<sup>8</sup>。

このように解釈すると、先の規定は実質的に、「管轄」基準と同一になり、「領域内」という文言を解釈する意義がなくなる。このように、わざわざ **and** と読み替えている点に、少なくとも欧州人権条約と自由権規約とに共通する、人権条約の適用法理が想定可能であるといえる。もっとも、米国やイスラエル、オランダのように、領域に着目して自由権規約の適用可否を決定しようとする当事国にとっては、「領域内」という文言は決定的に重要である。この点に留意しつつ、まずは自由権規約に対する分析視角を確定するという目的で、第2条第1項に規定される「管轄」という用語の分析にのみ着目して検討を進める。

自由権規約委員会の立場を概観する限り、自由権規約第2条第1項が定める「管轄」という用語については、欧州人権条約第1条の「管轄」に対する分析視角と同一のものをを用いることが可能と考えられる。自由権規約委員会は2004年の一般的意見第31号において、第2条第1項は、当事国が自国の「力または実効的支配 (power or effective control) の下にあるいかなる者」に対しても、たとえ当該者が自国領域内にいなくとも、規約に規定される権利を尊重し、及び確保しなければならないことを意味すると述べる。このように、自由権規約委員会は、「管轄」という用語を「力」や「実効的支配」という別の用語で置きかえており、「管轄」概念の定義づけを行っているといえる。ここから、自由権規約委員会は、「管轄」概念をどのように定義するかという第1の分析視角を用いて、第2条第1項に規定される「管轄」という用語を分析しているといえる。

また、「管轄の連関」構築要因は何かという第2の分析視角についても、自由権規約に対する分析視角として適当といえる。自由権規約の領域外適用が問題となった古典的な例として、今日においても頻繁に参照されるのが<sup>9</sup>、ロペス対ウルグアイ個人通報事件に対する1981年の見解である。当該事件では、アルゼンチンにおいてウルグアイ当局に拘束され、その後、ウルグアイ国内で逮捕・拘禁されたロペス・ブルゴス氏が、ウルグアイの「領域内にあり、かつ、その管轄の下にある」かどうかの問題となった。自由権規約委員会はこの点について、ロペス・ブルゴス氏の拘束と拘禁が外国領域で行われたとしても、これらの行為がウルグアイの国家機関によって外国でなされた限りにおいて、第1選択議定書1条の観点

<sup>7</sup> 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, Human Rights Committee, 26 May 2004, para. 10.

<sup>8</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, le 9 juillet 2004, pars. 108-111; See also, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, 19 December 2005, pp. 243-244, para. 217.

<sup>9</sup> 自由権規約の領域外適用については、最近の個人通報事例に対する研究が進んでいない。例えば、ダ・コスタも1980年代に扱われたウルグアイに対する個人通報事例をもっぱら検討対象としている。Karen da Costa, *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers, 2013) pp. 43-54. そのため、人権条約の領域外適用が問題となった典型的な事例としては、これら1980年代の個人通報に対する見解を挙げるのが適当であると考えられる。

からも、規約第2条第1項の観点からも、規約違反の主張を検討することを妨げられないと述べる。そして、第1選択議定書第1条に規定される「その管轄の下にある者」という表現とは、規約違反が生じた場所 (place) ではなく、規約に規定される権利の違反に関する「個人と国との間の関係性」に関するものであると述べる<sup>10</sup>。

第一選択議定書第1条は、個人通報に対する自由権規約委員会の検討権限を定めている。自由権規約委員会は、1980年代当時、第一選択議定書第1条に規定される「管轄」という用語を解釈する際、自由権規約第2条第1項に規定される「その領域内にあり、かつ、その管轄の下にある」者という表現についても言及してきた。このことは、第1章第2節2で既に示したとおり、自由権規約委員会が第一追加議定書第1条に規定される「管轄」と自由権規約第2条第2項に規定される「管轄」とを、同一の内容のものであると捉えていることを示している。それゆえ、自由権規約委員会は、第一選択議定書第1条に基づき委員会が有する権限の範囲を明確にする際、規約第2条第1項の射程範囲それ自体をも明確にしているといえる。この自由権規約委員会の立場を念頭に置くと、「その管轄の下にある者」という表現が、規約に規定される権利の違反に関する「個人と国との間の関係性」に関するものであるという、ロペス事件に対する見解で示された委員会の解釈は、第1選択議定書第1条だけでなく、規約第2条第1項に規定される「管轄」についても当てはまるといえる。

同様に、2009年のモハメド・ムナフ対ルーマニア事件への見解 (ムナフ事件見解) では、ケーリン委員の反対意見において、ロペス対ウルグアイ個人通報事件が参照されつつ、第1選択議定書第1条に規定される「管轄」と、規約第2条第1項に規定される「管轄」とが、ともに国と人との間の関係性に帰着するという立場がとられている。さらに、シェーラー委員、ロドリー委員、岩沢委員はその共同反対意見において、自由権規約第2条が要求する「通報者と当事国との間の領域的または管轄的連関 (nexus)」が当該事件にはないと主張する<sup>11</sup>。

第3章第1節1で述べたように、「管轄の連関」構築要因は何かという第2の分析視角における「管轄の連関」とは、国と人との間に構築されるものである。それゆえ、「管轄」概念が「個人と国との間の関係性」を示しているという自由権規約委員会の立場は、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角と、表現の差はあるにせよ、実質的に同一であるといえる。ここから、「管轄の連関」構築要因は何かという第2の分析視角は、自由権規約に対する分析視角としても有用であるといえる。

### 3 米州人権条約・米州人権宣言等の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析視角

本節3では、欧州人権条約第1条の「管轄」に対する二つの分析視角が、米州人権条約・米州人権宣言等の適用範囲を定める「管轄」概念についても用いることができるかを検討する。(1)では第1の分析視角について、(2)では第2の分析視角について、用いることが可能かを考察する。

#### (1) 第1の分析視角について

米州人権条約は第1条第1項において、当事国は「その管轄の下 (subject to their jurisdiction) にあるす

<sup>10</sup> *Delia Saldias de Lopez v. Uruguay*, Communication No. 52/1979, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 at 88 (1984), the Human Rights Committee, 29 July 1981, paras. 12.1-12.2.

<sup>11</sup> *Mohammad Munaf v. Romania*, Communication No. 1539/2006, CCPR/C/96/D/1539/2006, 30 July 2009, Dissenting opinion on the Admissibility Decision of Committee members, Mr. Ivan Shearer, Sir Nigel Rodley and Mr. Yuji Iwasawa; *Ibid.*, Dissenting opinion on the Admissibility Decision of Committee member Mr. Walter Kälin.

べての人に対して」条約上の権利及び自由の行使を確保することを約束するよう義務づけている。他方、米州人権宣言には、宣言の適用範囲について定める一般的な規定がない。ただ、第1章第1節でも述べたとおり、米州人権委員会は、1999年のコアードほか対米国事件（以下、コアード事件）に対する報告書において米州人権宣言を適用する際、OAS加盟国が「その管轄の下（subject to its jurisdiction）にあるいかなる者」の権利をも保護する義務を負うと述べている<sup>12</sup>。ここから、米州人権宣言の適用範囲を定める基準についても、「管轄」概念を用いて考察を進めることが適当といえる。

本稿で米州人権条約・米州人権宣言等の適用範囲と記述するのは、米州人権保障制度において、米州人権裁判所が有する広範な解釈権限による。米州人権条約第64条第1項は「機構の加盟国は、この条約又は米州諸国における人権の保護に関するその他の条約の解釈に関して、裁判所に諮問することができる<sup>13</sup>」と規定する。このように、米州人権裁判所はその勧告的意見において、米州人権条約のみならず、人権保護に関する他の条約をも解釈することができる。そのため、米州人権裁判所の立場は、理論的には米州人権条約以外の人権条約についてもあてはまる可能性があるといえる。ともあれ、米州人権条約が主として裁判所の念頭にあることは疑いないため、本稿では米州人権条約等と記述する。なお、米州人権宣言は、OASの基本的文書として加盟国すべてに適用される。

さて、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については、米州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念についても用いることが可能である。例えば、2010年のエクアドル対コロンビア事件（モリナ事件）に対する報告書において、米州人権委員会は米州人権条約第1条第1項に規定される「管轄」の意味について、「国家機関が国外で行った行為について国家責任が生じる際には、たとえそれが国家領域で行われていなくとも、また、形式的、構造的、長期にわたる法的関係の存在のために必要な条件がなくとも、国家機関による人に対する権力行使（the exercise of authority over persons by agents of a State）」こそが本質的であると述べる<sup>14</sup>。ここでは、米州人権条約第1条第1項の「管轄」は、「人に対する権力行使」を意味すると言い換えられている。

さらに、米州人権裁判所は2014年に、移住の文脈における、また国際的保護を必要としている児童の権利および保護に関する勧告的意見（移民児童の権利・保護に関する2014年の勧告的意見）を示した。そのなかで、米州人権裁判所は、米州人権条約第1条第1項では、国がその「管轄の下にあるすべての者」、すなわち、「その領域にいるすべての者、または、いかなる方法にせよ、その権力、責任または支配の下にあるすべての者」について、この規範に定められる理由によるいかなる差別もなしに、人権を尊重し確保する義務を負うことが規定されていると述べる<sup>15</sup>。この立場は、2017年の環境と人権に関する勧

<sup>12</sup> *Coard et al. v. United States*, Petition, Report No. 109/99, Case 10.951, IACommHR, 29 September 1999, para. 37. 拙稿「米州人権保障制度における国の人権保障義務の範囲——領域外適用を基礎づける管轄の連関——」研究紀要（世界人権問題研究センター）第19号（2014年）43頁も参照。

<sup>13</sup> 和訳にあたっては、松井芳郎ほか編『国際人権条約・宣言集』167頁を参照。

<sup>14</sup> *Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v. Colombia*, Case IP-02, Report no. 112/10, Inter-State Petition, IACommHR, 21 October 2010, para. 87ff. esp. para. 99.

<sup>15</sup> *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14, Serie A No. 21, Corte IDH, el 19 de agosto de 2014, párr. 61. この勧告的意見は、アルゼンチン、ブラジル、パラグアイ、ウルグアイにより要請された。その背景には、ラテンアメリカ・カリブ海諸国から北アメリカやヨーロッパへの移住や、地域内での移住が大規模に行われており、そのなかでも児童の移住者数が増加しているという事情がある。この状況下で、移民となり、国際的保護を必要としている児童の権利保護のために米州諸国がいかなる義務を負うかを諮問するために、勧告的意見が要請された。Ibid., párrs. 2-3.

告的意見においても踏襲されている<sup>16</sup>。ここでは、「管轄」という用語には、領域という意味のほか、権力、責任、支配という意味が与えられているといえる。このように、米州人権委員会や米州人権裁判所は、米州人権条約第1条第1項の「管轄」を解釈する際、「管轄」をどのように定義するかという分析視角を用いてきたといえる。

他方、米州人権宣言については宣言の適用範囲を定める規定がない。だが、米州人権委員会は「管轄」や「権力および支配」という表現を用いて、米州人権宣言の適用範囲を示してきた。代表的な例として、米州人権委員会は1999年のコアード事件の報告書において、「管轄」という用語に言及しつつ、米州人権宣言の適用範囲を示している。この事件は、1983年に米国軍がグレナダに侵攻した際に、17人のグレナダ市民が米軍によって拘束され、9日から12日程度違法に監禁されたという事件である。米州人権宣言はOAS加盟国すべてに適用されると考えられており、米州人権条約の当事国ではない米国についても適用されうる。それゆえ、米国は事件が自国領域外で生じたことを理由に、米州人権宣言を当該事件には適用できないと主張した。しかし、米州人権委員会はこの主張を退け、「個人の権利が人の人間性に固有のものであることを考慮すると、米州各国は管轄の下にあるいかなる者の保護された権利をも支持する義務を負う」と述べた。そして、特定の状況においては、他国にいる者であっても米州各国は「自国の権力及び支配の下にある者の権利」を保護すべきであると述べ、本件への米州人権宣言の適用を認めた<sup>17</sup>。

このように、米州人権委員会は、「権力および支配」や「管轄」が米州人権宣言の適用範囲を定める基準であるとの立場をとってきた。「権力および支配」という表現は、「管轄」概念の言い換えであるといえ、完全に両者が同一であるかどうかは措くとしても、「権力および支配」は「管轄」の定義の一つであるといえる。ここから、米州人権宣言についても、「管轄」をどのように定義するかという分析視角を用いて、その適用範囲について検討することが可能といえる。

## (2) 第2の分析視角について

第二に、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角は、米州人権条約・米州人権宣言の適用範囲を定める「管轄」概念を分析する上で有用であろうか。米州人権裁判所や米州人権委員会は、欧州人権裁判所が用いる「管轄の連関」という表現を用いていない。ただ、米州人権条約第1条第1項は、「この条約の締約国は、ここに承認された権利及び自由を尊重し、(中略) その管轄の下にあるすべての者に対して、これらの権利及び自由の自由かつ完全な行使を確保することを約束する」と規定する<sup>18</sup>。この条約文の文言からは、条約当事国がその「管轄」の下にある者に対して、条約上の権利保障義務を負うことは明らかといえる。ここから、第1条第1項は、人が条約当事国の「管轄」の下にあることを条件として、国と人との間に権利義務関係が構築されることを規定しているといえることができる。

加えて、自由権規約委員会が「個人と国との間の関係性」という表現を用いているように、米州人権委員会もまた、人に対する「管轄」を確立するためには、様々な機関が「国と個人との間に確立される関係

<sup>16</sup> *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, Serie A No. 23, Corte IDH, el 15 de noviembre de 2017, párr. 73.

<sup>17</sup> *Coard et al. v. United States*, *supra* note 12, para. 2ff. and para.21ff., esp. para. 37. 同様に、*Armando Alejandro Jr. et al. v. Republica de Cuba*, Case no. 11.589, Report no. 86/99, IACommHR, 29 September 1999, para. 23.

<sup>18</sup> 松井芳郎ほか編『国際人権条約・宣言集』158頁を参照しつつ、一部を変更した。



性」を考慮してきたと述べている<sup>19</sup>。欧州人権裁判所がいうところの「管轄の連関」とは条約当事国と人との間に構築されるものである。したがって、米州人権保障制度においても、人権条約等の適用範囲を定める「管轄」概念に対しても、「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可能といえる<sup>20</sup>。

もともと、米州人権裁判所や米州人権委員会は、人が「管轄」の下にあるかどうかを検討する際、必ずしも国と個人との間の関係性にのみ着目してきたわけではない。このことを伺わせるものが、1999年のアルハンドレ対キューバ事件に対する報告書である。当該事件では、キューバが公海上空を航行中の米国 NGO 所属の民間航空機を撃墜したことが問題となった。米州人権委員会は、撃墜されたパイロットがキューバの「管轄」の下にあるかどうかを検討する際、当該事件について「被害者が国際空域においてキューバの国家機関によりなされた直接の活動の結果 (as a consequence of direct actions) 死亡したこと」を確認する。そして、「国家機関が、軍人であろうと文民であろうと、その国家領域外で人に対する力および支配を行使する場合は、当該事件では米州人権宣言に定められる人権を尊重する国家義務が継続する」と述べる。この理解を踏まえ、米州人権委員会は、キューバの国家機関がキューバの領域外であるにもかかわらず、NGO の民間人パイロットを「その権力の下においたという決定的な証拠」があるという<sup>21</sup>。このように、米州人権委員会は、キューバの国家機関がその「直接の活動の結果」、パイロットを撃墜し死亡させたことを強調している。ここから、米州人権委員会は1999年の当時から、人が国の「管轄」の下にあるかを判断する際、国の行為と当該者に被害が生じたという結果とを結びつける傾向があったといえる。

さらに、国の行為と被害の発生という結果とを強調する立場は、2010年のエクアドル対コロンビア事件（モリナ事件）に対する報告書で、明確に示されている。モリナ氏は、2008年にコロンビアが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直後から行方不明となった人物である。また、この軍事作戦の後、コロンビアは野営地にあった遺体をいくつか持ち去ったが、その後の調査で遺体のうち一つがモリナ氏のものであることが判明した<sup>22</sup>。そこで、エクアドルがモリナ氏の有する米州人権条約上の権利を侵害したかどうか問題となった。

米州人権委員会はこの事件に対する報告書において、米州人権条約第1条第1項に規定される「管轄」を解釈する際、やはり最初に「人権がすべての人類に固有のものであり、国籍や場所に基づくものではない」ことを確認する。その上で、「国家機関による人に対する権力行使 (the exercise of authority over persons by agents of a State)」こそが本質的であるという。そして、米州人権条約の管轄の射程を検討する際には、「国の領域外的行為 (extraterritorial conduct) と、主張されている個人の権利および自由の侵害との間に

<sup>19</sup> 2018年の米州保護システムにおける庇護制度とその人権としての承認に関する勧告的意見を参照。*La Institución del Asilo y su Reconocimiento como Derecho Humano en el Sistema Interamericano de Protección, Opinión Consultiva OC-25/18, Serie A No. 25, Corte IDH, el 30 de mayo de 2018, párr. 176.* また、米州人権裁判所は、関係する人との管轄の人的連関 (vinculo personal de jurisdiccion) を考慮すると、第三国でなされる外交機関の行為にも、米州条約により確立される一般的義務は適用可能であると述べる。*Ibid.*, párr. 177.

<sup>20</sup> 米州人権裁判所は、「領域的または人的な管轄の連関 (el vínculo de jurisdicción territorial o personal)」という表現を用いることもある。*Ibid.*, párr. 188.

<sup>21</sup> *Armando Alejandro Jr. et al. v. Republica de Cuba, supra note 17, paras. 23 and 25.*

<sup>22</sup> 詳しくは、拙稿・前掲注(12) 53頁を参照。

因果関係 (causal nexus) があるかどうかを決定することが必要となる」と述べる<sup>23</sup>。このように、米州人権委員会は、国家の行為と人権侵害との間の因果関係の存在こそが、権力行使であり、米州人権条約や米州人権宣言の適用範囲を定める「管轄」概念の本質であると理解していると考えられる。

ここでは、厳密にいうと、国と人との間の関係性ではなく、国の行為と人権侵害が発生したという事実との間の関係性に着目がなされている。だが、第1節1・2では、欧州人権条約や自由権規約の適用範囲を定める「管轄」概念の分析には、国と人との間の関係性に着目し、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角を用いることが有用であるとの結論に至った。それゆえ、これらの条約における「管轄」概念と比較しつつ、米州人権条約等の適用範囲を定める「管轄」概念を分析するためには、同様に国と人との間の関係性に着目して、なぜ申立人が被告国の「管轄」の下にあるといえるのか説明を試みるのが適当といえる。この観点からは、「国の領域外的行為 (extraterritorial conduct) と、主張されている個人の権利および自由の侵害との間に因果関係 (causal nexus) があるかどうかを決定することが必要となる」という米州人権委員会の立場は、国の行為と人権侵害発生との間に因果関係があることを根拠として、当該国と害が生じた者との間に「管轄の連関」構築を認める立場であると読み替えることができる。

このように、米州人権委員会は、人が OAS 加盟国の「管轄」の下にあるかどうかを判断する際、国と人との間の関係性に着目しない場合がある。だが、この場合には、その立場を読み替えることによって、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角に基づき、米州人権条約等の適用範囲を定める「管轄」概念を分析することが可能となる。また、詳しくは本稿第3部第2章で論じるが、米州人権裁判所は2017年の環境と人権に関する勧告的意見において、人権条約当事国の行為と人に生じた害との間に一定の因果関係がある場合、人が当該国の「管轄」の下に置かれるとの立場をとっているといえる<sup>24</sup>。この場合もモリナ事件と同様に、米州人権裁判所は、人権条約当事国と害が生じた者との間の関係性に着目していると理解することができる。

本章第1節1で述べたとおり、欧州人権条約第1条の「管轄」に対する第2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り、当事国と人との間の関係性を問うものである。他方、米州人権裁判所や米州人権委員会は、国の行為と人権侵害を引き起こす損害との間の（因果関係という）関係性に着目しており、両者は厳密には異なる。ただ、国の行為は国に帰属するものであるし、損害は人の人権を侵害しうる。したがって、国の行為と人権侵害を引き起こす損害との間の関係性は、国と人との間に構築される関係性の一つであると捉えることができる。このように考えると、米州人権裁判所と米州人権委員会の立場とは、一定の条件を満たした上で、国の行為と人権侵害を引き起こす損害との間に因果関係が存在することこそが、国と人との間の「管轄の連関」構築要因であるとの立場であるといえる。こうした分析が可能となるため、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角は、米州人権条約・米州人権宣言の適用範囲を定める「管轄」概念についても有用であるといえる。

#### 4 児童の権利条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する分析視角

児童の権利条約第2条第1項は、「締約国は、その管轄の下にある児童に対し、(中略) いかなる差別も

<sup>23</sup> *Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v. Colombia, supra note 13, paras. 91 and 99.*

<sup>24</sup> 米州人権裁判所は、コロンビアの諮問事項を再構成した上で、勧告的意見を示している。詳しくは、本稿第1部第1章第1節注11を参照。*Medio Ambiente y Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, supra nota 16, párrs. 35-36.* また、*ibid.*, párrs. 101-104を参照。「原因国」の意味については、左記101段落に付された注195を参照。

なしにこの条約に定める権利を尊重し、及び確保する」と規定する。このように、児童の権利条約の場合もまた、「管轄」概念の解釈によりその適用範囲が決定されるといえる。ここでの「管轄」概念もまた、児童の権利委員会により、別の表現で言い換えられる場合がある。例えば、移住労働者権利委員会第3号および児童の権利委員会第22号共同一般的意見において、児童の権利委員会は移住労働者権利委員会とともに、国際的移住の文脈における児童の権利に関する一般的原则を示した。そこでは、「この条約の下での当事国の義務は、その国境の外で行使される実効的支配により生じる管轄を含む、その管轄の下にある各々の児童について適用される」と説明がなされている<sup>25</sup>。ここでは、第2条第1項に規定される「管轄」概念が、「実効的支配」としての意味も持つ場合があると示されているといえる。このように、「管轄」をどのように定義するかという分析視角は、児童の権利条約第2条第1項の「管轄」概念についても有用であるといえる。

また、児童の権利条約第2条第1項の文言からは、条約当事国がその「管轄」の下にある者に対して、条約上の権利保障義務を負うことは明らかといえる。ここから、第2条第1項もまた、人が条約当事国の「管轄」の下にあることを条件として、国と人との間に権利義務関係が構築されることを規定しているといえることができる。したがって、児童の権利条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対しても、「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可能といえる。

加えて、国際司法裁判所は、2004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勧告的意見（パレスチナの壁事件勧告的意見）において、児童の権利条約第2条第1項に基づき、児童の権利条約がイスラエルの国家領域を越えてパレスチナ地域においても適用されることを認めた。国際司法裁判所は何故に児童の権利条約がパレスチナ地域においても適用可能であるかについて、詳細な検討を行っていない。だが、裁判所は児童の権利条約の適用可能性を判断する前に、イスラエルが当該地域を長期にわたり占領下においていることを根拠に、自由権規約や社会権規約の適用を肯定してきた<sup>26</sup>。ここから、児童の権利条約の適用範囲を定める「管轄」概念について、自由権規約の適用範囲を定める「管轄」概念と同様の分析視角を用いることが不適當であるとは、一見する限りいえない。

ただし、児童の権利委員会自体は、第2条第1項の「管轄」概念を国と児童との間の関係性に基づくものであると説明しているわけではない。児童の権利委員会は、ビジネス・セクターが児童の権利に及ぼす影響に関する国の義務に関する2013年の一般的意見第16号において、次のように説明する。まず、児童の権利委員会は、「国はその領域的境界を越えて、児童の権利を実現するために、国際協力に携わる義務を負う」と述べる。そして、多国籍企業の本国と問題となる行為との間に「合理的連関（a reasonable link）」があることを条件に、当該国は、企業の領域外的活動・組織に関する文脈において、児童の権利を尊重し、保護し、充足する義務を負うと述べる。ここでの「合理的連関」とは、その国において企業の活動拠点が登録され、または所在する場合や、ビジネスの本拠地や実質的なビジネス活動がなされている場合をいうと説明される<sup>27</sup>。

<sup>25</sup> Joint General Comment No. 3 of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families and No. 22 of the Committee on the Rights of the Child on the General Principles regarding the Human Rights of Children in the Context of International Migration, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, 16 November 2017, para. 12.

<sup>26</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, *supra* note 8, pars. 107-113.

<sup>27</sup> General Comment No. 16 on State Obligations regarding the Impact of the Business Sector on Children's Rights,

ここでは、国とビジネス活動の影響を受ける児童との間の関係性については着目がなされず、もっぱら企業の本国と当該企業の行為との間の「合理的連関」が取り上げられている。しかし、企業の本国と当該企業の行為との間の「合理的連関」に基づき、本国が当該企業活動の影響を受けた児童についても条約上の権利保障義務を負うといえるのならば、ここでは「合理的連関」を通して当該国と当該児童との間に特別な関係性が構築されたと評価できるのではないか。この特別な関係性こそが、当該児童を企業本国の「管轄」の下におく関係性、すなわち「管轄の連関」であるといえる。それゆえ、ビジネス・セクターの領域外的活動に関する文脈でも、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角は十分に有用であるといえる。

加えて興味深いのは、移民児童に関する児童の権利委員会や移住労働者権利委員会の立場である。2017年の移住労働者権利委員会第3号および児童の権利委員会第22号共同一般的意見において、両委員会は「国が入国管理制度を実施している国際水域またはその他の輸送区域を含む」特定の区域・地域についても、国の管轄の下にはないとして、国家義務を縮減してはならないと説明する。そして、条約上の国家義務は「国家領域に入ろうとして (attempting to enter)、国の管轄の下にくる児童についても含むように、国境のなかで適用される (apply within the borders)」と説明する<sup>28</sup>。この共同一般的意見において、児童の権利委員会が、移民児童とその目的地となっている国との間の関係をどのように捉えているのかは不明瞭である。だが、そうであるからこそ、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角から、その意味について検討を行うことは妨げられないと考える。

## 5 人権条約一般の適用範囲を定める「管轄」概念の有用性

本節1から4までの検討を踏まえ、本節5では、人権条約一般の適用範囲を定める「管轄」概念の有用性について確認する。(1)では、条約上の権利を保障するよう当事国に一般的に義務づける条項を有さない条約についても、その適用範囲を検討する際、「管轄」概念の分析が有用でありうることを示す。(2)では、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、本稿の目的を達成する上で有用であることを説明する。特に、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角は、人権条約当事国と人との間に権利義務関係が構築される要因が何であるかを明らかにする分析視角といえ、本稿の目的を達成する上で、一際重要な分析視角といえる。

### (1) そのほかの人権条約の適用範囲を定める基準として

拷問等禁止条約には、欧州人権条約第1条や米州人権条約第1条第1項のように、条約上の権利を保障するよう当事国に一般的に義務づける条項がない。だが、その理由は、拷問等禁止条約が欧州人権条約等とは異なり、保障すべき人の権利を列挙する構造をとっていないからであろうと考えられる。その代わりに、拷問等禁止条約第2条第1項は「締約国は、自国の管轄の下にある領域内において (in any territory under its jurisdiction) 拷問に当たる行為が行われることを防止するため、立法上、行政上、司法上その他

---

CRC/C/GC/16, Committee on the Rights of the Child, 17 April 2013, see paras. 38-46 (Chapter V-C).

<sup>28</sup> Joint General Comment No. 3 of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families and No. 22 of the Committee on the Rights of the Child on the General Principles regarding the Human Rights of Children in the Context of International Migration, *supra* note 25, para. 12.

の効果的な措置をとる」と規定する。当該規定こそが、拷問等禁止条約の適用範囲を定める一般的な規定であるといえる。

ここでの「領域 (any territory)」は、厳密に国家領域のみを意味するのではない。拷問禁止委員会は当事国による第2条の実施に関する一般的意見第2号において、次のように説明する。すなわち、「自国の管轄の下にある領域内」とは、「いかなる領域 (territory) または施設をも含み、当事国の法的または事実上の支配 (de jure or de facto control) の下にあるいかなる人、市民または市民ではない者をも差別なく保護するために適用されなければならない」という<sup>29</sup>。さらに、「いかなる領域 (any territory)」とは、「当事国が直接的にまたは間接的に、全体またはその一部について法的または事実上の実効的支配を、国際法に基づき行使するすべての地域 (areas) を含む」という。そして、他の関連規定と同様、第2条の「いかなる領域」とは、「当事国に登録された船舶・航空機のなかだけでなく、軍事活動や平和維持活動において、加えて大使館、軍事基地、拘禁施設その他の国が事実上または実効的支配を行使する区域 (area over which a State exercises factual or effective control) において行われる行為」をも禁ずるものとされる。加えて、拷問禁止委員会は、第2条の「領域 (territory)」の射程には、「当事国が直接的または間接的に、事実上または法的な支配を拘束されている者に対して行使する場合をも含まなければならない」と説明する<sup>30</sup>。

拷問等禁止条約第2条第1項では文法上、「管轄」という用語が「領域」を修飾している。そのため、文法上は「管轄」ではなく「領域」こそが、拷問等禁止条約の適用範囲を定める用語であるといえる。ただ、その内実をみると、拷問等禁止条約は、「法的または事実上の実効的支配の下にある人」を保護するために適用されると説明される。そして、「事実上または法的な支配」が人に対して行使される場合も、第2条の「領域」の射程に含まれるという。このように、拷問等禁止委員会は、「領域」という用語が本来有する属地的な語意にこだわっていない。むしろ、当事国の支配下にある者に条約上の保護が及ぶよう「領域」を解釈している。

本稿第3部第1章で後述するように、欧州人権裁判所は、欧州人権条約第1条に規定される「管轄」概念を、人に対する権力及び支配としても解釈してきた。拷問等禁止委員会による「自国の管轄の下にある領域内」に関する解釈は、実質的には「管轄」という用語の解釈と類似する。ここから、双方の文言の解釈が類似する理由を説明する一つの見方として、次のような評価が可能となる。それは、拷問等禁止条約を含む人権条約一般の適用範囲を定める基準である「管轄」概念の意味内容が、拷問禁止委員会による「自国の管轄の下にある領域内」という文言の解釈に影響を及ぼしたために、この文言が非常に広く解釈されているという評価である。このように理解するのであれば、人権条約一般の適用範囲を定める「管轄」概念を想定し、これについて分析を行うことは、拷問等禁止条約の適用範囲について理解を深める上でも有用といえる。

さて、人種差別撤廃条約の場合は、その適用範囲を定める一般的規定が設けられていない。ただし、第6条には、当事国が「自国の管轄の下にあるすべての者に対し」人種差別に対する救済を確保する義務を負うとの定めがある。国際司法裁判所は、ジョージア領域内の南オセチア及びアブハジアにおいてロシアが人種差別撤廃条約に違反するかが争われた2008年の人種差別撤廃条約の適用に関する事件（ジョー

<sup>29</sup> General Comment No. 2 on the Implementation of article 2 by States parties, Committee against Torture, CAT/C/GC/2, 24 January 2008, para. 7.

<sup>30</sup> *Ibid.*, para. 16.

ジア対ロシア) 仮保全措置命令において、当該事件に対する自らの裁判管轄権が人種差別撤廃条約に基づき確立するかどうかを検討した。そして、人種差別撤廃条約第2条と第5条は、同様の性質を有する文書の他の規定のように、当事国が自らの領域の外で活動する場合に当該国の活動に一般的に適用されるようにみえると述べた<sup>31</sup>。このように、国際司法裁判所は、人種差別撤廃条約の適用範囲について検討を行う際、他の人権条約を参照している。

この姿勢は、適用範囲を定める一般的規定を持たない他の人権条約についても見て取ることができる。社会権規約もまた、その適用範囲を定める一般的規定を有さない。だが、国際司法裁判所もパレスチナの壁事件勧告的意見において、イスラエルにより占領されている地域が37年以上占領国の領域的管轄の下にあることを指摘した。その上で、裁判所は、イスラエルが権力(power)を行使することが可能であることを理由に、イスラエルが社会権規約の規定に拘束されると判断した。同様に、社会権規約委員会はイスラエルの国家報告審査において、社会権規約に基づく締約国の義務が、締約国の実効的支配の下にあるすべての地域と住民について適用されることを繰り返し強調してきた。

また、バンジュール憲章にも、その適用範囲を定める一般的規定は設けられていない。だが、国際司法裁判所は2005年のコンゴ領域における武力活動に関する事件(コンゴ対ウガンダ)判決において、国際人道法に関する条約のほか、コンゴとウガンダがともに締約国となっている自由権規約やバンジュール憲章、児童の権利条約、武力紛争における児童の関与に関する児童の権利条約選択議定書が、コンゴ領域におけるウガンダの行為について適用可能であると判断している。このように、国際司法裁判所は、バンジュール憲章もまた、他の国際人権条約と同様に、締約国領域外で適用可能であるとの立場をとっている。

国際司法裁判所は当該判決において上記の判断を下す際、パレスチナの壁事件勧告的意見を参照している。そして、当該勧告的意見では国際人権文書が「国の自国領域外での管轄行使にあたる行為について」、とりわけ占領地において適用可能であると結論づけられたと説明する。この説明は元々、パレスチナの壁事件勧告的意見では自由権規約第2条の解釈に関する結論として示されたものである。これがコンゴ領域における武力活動事件判決では、国際人権文書一般の適用に関する解釈として再評価されている。このように、国際司法裁判所は、当事国による「管轄」行使がバンジュール憲章を含む国際人権条約の適用を決定づける基準であると判断したといえる。

このような国際司法裁判所の立場は、条約上の権利を保障するよう当事国に一般的に義務づける条項がない人権条約についても、人権条約一般の適用範囲を定める「管轄」概念の存在を観念することが可能であることを示している。以上の検討から、本稿で人権条約一般の適用範囲を定める「管轄」概念の存在を前提とする検討を行うことは、決して不適切とはいえない。それゆえ、「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は、これらの条約の適用範囲について個別に検討を行う際にも有用な分析視角として機能すると考えられる。

## (2) 権利義務関係を構築する根拠として

本稿の序章第1節1では、本稿でいう「人権条約の適用法理」とは、人権条約当事国が同条約上の権利

<sup>31</sup> *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, *C.I.J. Recueil* 2008, p. 386, par. 109.

保障義務を負うのは誰に対してであるかを定める法理であると設定した。また、この意味での人権条約の適用法理とは、別の観点からは、いかなる場合に人権条約当事国と人との間に権利義務関係が構築されるのかを定める法理であるとも言え換えることができると説明した。

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、この人権条約の適用法理の意味内容を明らかにするために有用である。「管轄」をどのように定義するかという分析視角からは、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、第一に、「管轄」行使としての「管轄」の意味で定義される場合と、第二に、「管轄」行使なき「管轄」（いいかえれば、範囲としての「管轄」）の意味で定義される場合とがあるといえる。このうち、第一の意味では、人に対する権力及び支配として定義される「管轄」が、人自身に対して行使されることで、それを根拠としてその者が人権条約当事国の「管轄」の下におかれることになる（第3部第1章）。また、土地に対する支配として定義される「管轄」が、人が所在する土地に対して行使されることで、同様に、それを根拠として人が人権条約当事国の「管轄」の下におかれることになる（第2部第2章）。

ついで、第二の意味では、「管轄」行使なき「管轄」（いいかえれば、範囲としての「管轄」概念）の意味で定義される場合、まず、領域国としての統治権能として定義される「管轄」の及ぶ範囲（すなわち、国家領域）に人ないし財産が所在することで、その者ないしその財産の所有者が人権条約当事国の「管轄」の下におかれることになる（第2部第1章）。また、能力及ぶ範囲として定義される「管轄」の及ぶ範囲に人がおかれることで、その者が人権条約当事国の「管轄」の下におかれることになる（第3部第2章）。

このことは、以上の状況において、当該国がその者に対して人権条約上の権利保障義務を負うことを意味している。また、その者が当該国との関係で、人権条約上の少なくとも抽象的権利を有することを意味している。ただ、「管轄」の定義だけでは、如何なる場合に、一定の意味で定義される「管轄」が行使ないし及ぶといえるのか、不明瞭なままである。そこで、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角は、定義するだけでは曖昧になりがちな「管轄」の意味を明確化するために用いられる。ここから、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角は、人権条約当事国と人との間に権利義務関係が構築される要因が何であることを明らかにする分析視角であるといえる。それゆえ、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角は、本稿の目的——すなわち、人権条約の適用法理を分析することで、国と人との間の権利義務関係が人権条約上、何を根拠に構築されると考えられるのかを明らかにし、人権条約に基づく秩序形成の実態解明に資すること——を達成する上で、特に重要な分析視角であるといえる。

## 第2節 国家管轄権概念に対する分析視角との相違

第1節では、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設定した。これを踏まえ、第2節では、第1節で設定した分析視角が、国家管轄権概念に対して通常用いられる分析視角といかなる点で共通し、また相違するのかを整理する。そのために、第2節1では、国家管轄権概念に対して従来より用いられてきた分析視角を確認する。そして、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が容易になるように、若干の表現の調整を行う。第2節2では、国家管轄権概念に対する2つの分析視角と、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する2つの分析視角とでは、一つが共

通し、もう一つが相違することを説明する。

## 1 国家管轄権概念に対する分析視角

本節1で示した、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的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、人権条約の適用範囲を定める「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。「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。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、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、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、バンコビ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、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2章第3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。もっとも、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うると整理してもよい<sup>32</sup>。

ただ、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。本節1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1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、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不明である。そこで、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。

<sup>32</sup> 酒井啓亘ほか『国際法』（有斐閣、2011年）84-85頁〔寺谷広司執筆〕。山本草二『国際法』（有斐閣、新版、1994年）232頁。



また、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する第2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。ここでの「管轄の連関」とは、当事国と人との間に構築される一定の関係性をいう。そこで、「管轄権が行使されるとき根拠ないし基準」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。

もともと、これらの「管轄権が行使されるとき根拠ないし基準」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性を整理したものである<sup>33</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>34</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>35</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>36</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、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、国家管轄権については、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、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。

## 2 共通する分析視角・相違する分析視角

本節1・2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。もともと、第2部で後述するように、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、差し当たり国家管轄権概念について検討してみると、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、この概念の意味を明らかにする上で、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

<sup>33</sup> Michał Gondek, *The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (intersentia, 2009), pp. 54-55.

<sup>34</sup> “principle”, *Oxford English Dictionary*, retrieved 9 May 2018 from available at <http://www.oed.com>.

<sup>35</sup> Frederick Alexander Mann, *Studies in International Law* (OUP, 1973), pp. 2-8. 山本・前掲注(32) 240 頁以下。

<sup>36</sup> Robert Jennings and Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law* (OUP, 9<sup>th</sup> edition, 2008), pp. 457-458.

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、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やや煩雑であり、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>37)</sup>」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をより明確に提示することができるといえる。このことを念頭におくと、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。人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する第1の分析視角と、国家管轄権概念に対する第1の分析視角は、ともに *jurisdiction* 観念を文脈ごとに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2の分析視角についてはどうであろうか。人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する第2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2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、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2章第2節2で「残された課題」として挙げた、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、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という論点である。この第一の論点については、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の定義とそれに対応する「管轄の連関」構築要因を明らかにすることで、この概念が国家管轄権概念をいかなる点で反映し、またこれと相違するのかを明らかにできると考える。そこで、後述の第2部・第3部では「管轄」概念の定義ごとに、それに対応する「管轄の連関」構築要因を分析する。

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、人権条約の適用範囲を定める「管轄」行使の有無やその示す範囲と、何故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相違に起因すると考えられる。そのため、以下では、両者

<sup>37)</sup> 山本・前掲注(32) 231 頁。

の分析視角の相違がなぜ、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>38</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のかという点は問題とならない。他方、人権条約の適用範囲を定める「管轄」は、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、国の行為が人権条約の適用範囲を定める「管轄」に相当するかどうかを検討することは無意味である。国の行為が「管轄」行使に相当するのかどうか、あるいは国の権能ないし能力が「管轄」に相当するのかが自明ではない以上、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、当事国の行為が「管轄」行使に相当するののか、あるいは当事国の有する権能ないし能力が「管轄」に相当するの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、国の行為または権能もしくは能力が国際法上正当化可能なもの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>39</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、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、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1971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2部第2章で検討する、土地に対する実効的支配としての「管轄」概念の一部について当てはまるようにみえる。他方で、そのほかの意味で用いられる「管轄」概念——領域国の統治権能としての「管轄」概念（第2部第1章）、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念（第3部第1章）、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念（第3部第2章）——は、この表現の射程外にあるといえる。

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

<sup>38</sup> James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (OUP, 9<sup>th</sup> ed., 2019), p. 440. 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 35, p. 3 を参照。

<sup>39</sup> この点について、*Oppenheim's International Law*, *supra* note 36, 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、2016年）203-204頁を参照。

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ない理由はない<sup>40</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では、国家管轄権の競合を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>41</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ても差支えがない。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>42</sup>。それにもかかわらず、人権条約の適用範囲を定める「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「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。人権の尊厳は、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、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のを積極的に正当化するのである<sup>43</sup>。

以上の理由から、欧州人権裁判所はオジャラン事件判決において欧州人権条約第1条の「管轄」を解釈する際、本章第1節1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>44</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1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

<sup>40</sup> *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1971*, 21 June 1971, p. 54, para. 118; Olivier de Schutter, “Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights”, *Baltic Yearbook of International Law*, Vol. 6 (2006) pp. 196-197. 国の自国領域外での人権保障義務の観点からナミビア事件勧告的意見を再評価するものとして、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* (CUP, 2015), pp. 57-60.

<sup>41</sup> Milanovic, *supra* note 5, p. 98; *Coard et al. v. United States*, *supra* note 11, para. 37; *Armando Alejandro Jr. et al. v. Republica de Cuba*, *supra* note 17, para. 23; *Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v. Colombia*, *supra* note 14, para. 91.

<sup>42</sup> 実際、欧州人権裁判所は、モルドバと、モルドバ領内で独立を宣言する「沿ドニエストル共和国」を支援するロシアとがともに、「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をその「管轄」の下におくとの立場をとる。 *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, Judgment [GC], Application no. 48787/99, ECtHR, 8 July 2004, paras. 109-123.

<sup>43</sup> オラケラシュビリは「基本的人権の主題は、単に、国のみが持ちうる様々な権利 (prerogatives) 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いるという理解がある。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きうると主張する。 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), p. 541ff. esp. 567-568.

<sup>44</sup> *Öcalan v. Turkey*, *supra* note 1, para. 91.

るか否かが一切検討されていない<sup>45</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。

さらに、米州人権裁判所は、環境と人権に関する勧告的意見において、「この〔越境環境損害を防止する〕義務は、損害を生じさせる行為の合法性または違法性には左右されない。なぜなら、この損害を引き起こした活動が国際法により禁じられていないこととは関係なく、国は、その領域または管轄の下で行われた活動の結果として生じた越境損害の被害を受けた人および国に、迅速、適切かつ実効的な方法で償わなければならないからである」（角括弧内は筆者による）と強調する。そして、「管轄の行使は、損害および人権侵害の結果を引き起こした活動に対して、原因国が実効的支配を行使する場合に生じる」と結論づける<sup>46</sup>。裁判所が直接言及しているのは、越境損害を引き起こした活動が国際法上合法であるかどうかだが、原因国がこの活動に実効的支配を行使していることの合法性も、ここでは問題とされていない。また、ICJもパレスチナの壁事件において、人権諸条約の適用の際、イスラエルによる壁建設が正当化されるものかどうかを検討していない。

以上の検討から、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を分析する者は、当事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、国家管轄権概念と人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念とでは、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、バンコビッチ事件決定批判論で指摘された、国家管轄権概念と欧州人権条約第1条の「管轄」概念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ない。そうでなければ、バンコビ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、欧州人権条約第1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1条の「管轄」概念を解釈する際に必要なかといった疑問を持たれてしまう恐れがある。それゆえ、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3節 分析視角の意義

第2節で考察したように、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、「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

<sup>45</sup> 例えば、*Cyprus v. Turkey*, Judgment, Application no. 25781/94, ECtHR, 10 May 2001, paras. 69-81; *Cyprus v. Turkey*, Applications nos. 6780/74 and 6950/75, Decision, ECommHR, 26 May 1975, *Decisions and Reports*, Vol.2, pp. 136-137, paras. 8-10; *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Preliminary Objections) [GC], Application no. 15318/89, ECtHR, 23 March 1995, paras. 59-64; *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Merits) [GC], Application no. 15318/89, ECtHR, 18 December 1996, paras. 52-57 を参照。

<sup>46</sup> *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, *supra* nota 16, párrs. 103, para. 104 (h).

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。以上を踏まえ、第3節1では、第1節で設定した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用いる意義について、バンコビッチ事件決定の再検討を行うことで示す。ついで、本節2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。

## 1 バンコビッチ事件決定の再検討

第2章第2節2の「残された課題」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1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、本節1では手始めに、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検討する。以上を踏まえ、小括として、欧州人権裁判所が何故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 観念を文脈ごとに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1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2章第1節2で紹介したように、欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定において、第1条に規定される「管轄」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」と解釈する。続いて、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、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1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されていない<sup>47</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

<sup>47</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, supra note 4, paras. 59-61.

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1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>48</sup>。

もちろん、文脈によっては、第1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1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国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>49</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>50</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1条の「管轄」概念が、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2章第2節2では「残された課題」として、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、2011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1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1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>51</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。もっとも、「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>52</sup>。それゆえ、欧州人権条約の

<sup>48</sup> *Ibid.*, paras. 67-73.

<sup>49</sup> *Freda c. Italie*, Requête n° 8916/80, Décision, CommEDH, le 7 octobre 1980; *Illich Sanchez Ramirez v. France*, Decision, Application no. 28780/95, ECommHR, 24 June 1996; *Öcalan v. Turkey*, *supra* note 1; *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom*, Decision, Application no. 61498/08, ECtHR, 30 June 2009.

<sup>50</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, *supra* note 4, para. 75.

<sup>51</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 4, paras. 131-142.

<sup>52</sup> ミラノビッチは、アルスケイニ事件判決を題材として、バンコビッチ事件決定が完全に覆されてはい

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2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2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検討される。

欧州人権裁判所が条約法条約第31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1条に規定される「管轄」の通常の意味を採求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1条が「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1条の「管轄」概念を解釈する上で、どのような意義を何故に持つのかを、より丁寧に説明するべきであったといえる<sup>53</sup>。

この抜粋部分それ自体は、国際法上な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1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見たものではない。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から得られるはずの帰結とは、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1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になってしまうのである。

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31条第1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った点にある。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2章第2節2で導き出した「残された課題」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1条の「管轄」が及ぶ範囲と、何故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

---

ないと評価する。Marko Milanovic, “*Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg*”, *European Journal of International Law*, Vol. 23 no.1, 2012, pp. 131-133. この評価によれば、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ているといえるが、その踏襲の態様は不明瞭なままである。

<sup>53</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, *supra* note 4, paras. 55-61.



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と考えられる<sup>54</sup>。この共通点は非常に抽象的であり、いかなる場合に第1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1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>55</sup>。むしろ、このような共通点を除いては、第1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という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1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31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>56</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>57</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* 観念の多義性と、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の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、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。

## 2 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、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、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が「第三

<sup>54</sup> *Ibid.*, para. 61.

<sup>55</sup> ミラーも同旨。Sarah Miller, “Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention”, *European Journal of International Law*, Vol. 20, pp. 1232-1233.

<sup>56</sup> *Golder v. The United Kingdom*, Judgment (plenary), Application no. 4451/70, ECtHR, 21 February 1975, para. 29; *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, *supra* note 4, paras. 55-58.

<sup>57</sup> 詳しくは、拙稿「欧州人権条約の領域外適用——バンコビッチ事件受理可能性決定の再検討——」研究紀要（世界人権問題研究センター）第20号（2015年）65-70頁。

モデル」により適切に解釈されると主張する<sup>58</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、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>59</sup>。

また、ミラノビッチは、「第三モデル」を提唱する前に、人権裁判所や条約設置の専門家委員会が人的モデル (*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、何をもっ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、ミラノビッチの関心は「第三モデル」の提唱、すなわち、バンコビッチ事件決定のように、人権裁判所や専門家委員会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>60</sup>。ここから、彼の問題関心の中心は、国際裁判所や条約設置の専門家委員会等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1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1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>61</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>62</sup>。

<sup>58</sup> Milanovic, *supra* note 5, pp. 106-116 and p. 209ff.

<sup>59</sup> *Ibid.*, pp. 19-41.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 207ff. 特に、207-209頁で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だと主張であると評価できる。

<sup>61</sup> Besson, *supra* note 5, p. 862 and pp. 864-865.

<sup>62</sup> *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」の概念については、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

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) との関係性であると理解する<sup>63</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>64</sup>。だが、欧州人権裁判所は、第1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<sup>65</sup>、「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、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は用いていない。その代わりに、「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>66</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、人権条約の適用範囲を定める「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。

づけ」同志社法学第47巻2号(1995年)126頁以下を参照。

<sup>63</sup> Besson, *supra* note 5, pp. 862-863. なお、ここでの権威保有者とは、権威を有する権威、すなわち国を意味すると考えられる。

<sup>64</sup> *Ibid.*, pp. 865-866 and p. 872.

<sup>65</sup> 本稿で論じたオジャラン事件判決のほか、最近の事例では、例えばアルスケイニ事件判決やチラゴフ対アルメニア事件判決においても、申立人が被告国において政治的メンバーシップを持つかどうかは、まったく考慮されていない。Öcalan v. Turkey, *supra* note 1; Al-Skeini and others v. The United Kingdom, *supra* note 4; Chiragov and others v. Armenia, Judgment [GC] (Merits), Application no. 13216/05, ECtHR, 16 June 2015. 国籍が国と人との間の「管轄の連関」構築要因ではないことについて、本稿第3部第1章第4節を参照。

<sup>66</sup> King, *supra* note 5, pp. 542ff.

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、2002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>67</sup>。人権条約当事国の国民すべてが当該国籍国の「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と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はかならない。

また、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な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>68</sup>、すなわち、彼女の整理によれば、欧州人権条約第1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考えているのかについては、積極的な論証がなされていない<sup>69</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いはずはない。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>70</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。

<sup>67</sup> *Gentilhomme, Schaff-Benhadj et Zerouki c. France*, Requête n<sup>os</sup> 48205/99, 48207/99 et 48209/99, Arrêt, CEDH, le 14 mai 2002, para. 20; King, *ibid.*, pp. 550-551.

<sup>68</sup> ローソンの立場については、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.83ff を参照。

<sup>69</sup> Miller, *supra* note 55, pp. 1233ff. and pp. 1236ff., esp. p. 1244.

<sup>70</sup> ゴンデクやグリゼル、ダ・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できるが、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といえる。Gondek, *supra* note 33; Guillaume Grisel, *Application extraterritoriale du droit international des droits de l'homme* (L.G.D.J, 2010); da Costa, *supra* note 9.

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。もっとも、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は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、特に人に対する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ため<sup>71</sup>、別途、第3部第1章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1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>72</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>73</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1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、1975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、1975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出すことができると主張する<sup>74</sup>。さらに、第3部第1章で詳しく紹介するように、ドットウィラーは、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>75</sup>。

加えて、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。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

<sup>71</sup> 例えば、ローソ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1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といえる。Lawson, *supra* note 68, pp. 103-105. 拙稿・前掲注(57) 73-76 頁も参照。

<sup>72</sup> Loukis G. Loucaides, “Determining the Extra-territorial Effect of the European Convention: Facts, Jurisprudence and the *Banković* Case”, *The European Convention on Human Rights* (Martinus Nijhoff Publishers, 2007), p. 76 and p. 84ff. なお、ルーケイデスのこの立場は、2015年のサルキシヤン事件判決の個別意見において、ユドゥキブスカ裁判官が踏襲している。Sargsyan v. Azerbaijan, Judgment (Merits) [GC], Application no. 40167/06, ECtHR, 16 June 2015, Concurring opinion of Judge Yudkivska, (2) “Effective control”.

<sup>73</sup> Loucaides, *ibid.*, pp. 85 and 94.

<sup>74</sup> Michael O’Boyle, “The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction: a Comment on ‘Life After Bankovic’”, in Fons Coomans and Menno T. Kamminga, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (intersentia, 2004), p. 128.

<sup>75</sup> Duttwiler, *supra* note 5, p. 158.

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、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>76</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、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、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、ミラノビッチは、国家管轄権概念と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>77</sup>。ただ、ミラノビッチは、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ように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>78</sup>。

これに対して、本稿では、両概念に対する分析視角の相違を明らかにした上で、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思う。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<sup>79</sup>、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、バンコビ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、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、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。

<sup>76</sup> 例えば、Miranovic, *supra* note 5, p. 39ff; Gondek, *supra* note 33, pp. 56-57.

<sup>77</sup> Milanovic, *ibid.*, p. 33.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 209ff.

<sup>79</sup> 本稿で示すように、欧州人権裁判所や欧州人権委員会の判決及び決定では、欧州人権条約第1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デスは、バンコビッチ事件決定を批判しつつ、第1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ことができるという立場であるといえる。Loucaides, *supra* note 72, p. 78.

## 第2部 人権条約の空間的適用法理

人権条約の空間的適用とは、特定の空間に所在ないし財産を有する不特定多数の者の権利保障に関する国の行為に、人権条約が適用されることをいう。第1章では、領域国の統治権能としての「管轄」概念が有する意味を検討する。第2章では、土地に対する支配としての「管轄」概念が有する意味を検討する。第3章では、「管轄」概念を法的空間としても定義する意義があるかどうかを検討する。

### 第1章 領域国の統治権能としての「管轄」

第1節では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」が領域国の統治権能として定義されうることを示す。第2節では、欧州人権裁判所の判例を例に、国家管轄権行使の正当化根拠としての属地主義が当事国と人との間に「管轄の連関」を構築する要因ともなることを示す。

#### 第1節 「管轄」の定義——領域国の統治権能——

条約法条約第29条が規定するとおり、条約は別段の意図があるとみなされる場合のほかは、通常、「各当事国をその領域全体について拘束する」。そのため、自由権規約委員会是一般的意思第31号において、規約当事国が「その領域内にいるであろうすべての個人」に対し、規約上の権利を尊重し及び確保することを求められていると先に確認する。その上で、規約当事国がその「管轄」の下にいる者についても規約上の権利保障義務を負うと強調する<sup>1</sup>。同様に、米州人権委員会も米州人権条約第1条を解釈する際、「管轄とは通常、国家領域内に所在する者に対する権力 (authority) のことをいう」と断っている。その上で、人権がすべての人間に固有のものであり、市民権や場所に基づくものではないため、米州諸国は他国領域に所在するが自らの国家機関の支配下にある者については、権利を尊重する義務を負うと述べる<sup>2</sup>。

このように、人権条約は通常、各当事国の領域内で適用されることが想定されている。ここから、人権条約の適用範囲を定める「管轄」が示す範囲は、通常、当事国領域を意味するといえる。もっとも、このことは人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を単に、当事国領域と定義すべきことを意味しない。むしろ、より本質的な問い、すなわち、なぜ当事国領域が人権条約の適用範囲を定める「管轄」の範囲と同一となるのか、その根拠を端的に示す定義を提示したい。

2004年のアサニゼ対ジョージア事件欧州人権裁判所判決は、この問いへの示唆を与えている。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

<sup>1</sup> 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, Human Rights Committee, 26 May 2004, para. 10.

<sup>2</sup> *Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v. Colombia*, Case IP-02, Report no. 112/10, Inter-State Petition, IACCommHR, 21 October 2010, para. 91.

侵害が問題となった事件である。また、当該事件では、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決定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に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>3</sup>。このように、欧州人権条約第1条に規定される「管轄」は、自治政府内にいる者が中央政府の「管轄」の下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29条が規定するように、通常、条約は「各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、これこそが人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が有する通常の意味であるといえる。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。

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>4</sup>。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。このように理解するのであれば、アサニゼ事件判決では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が領域国の有する統治権能 (competence to govern) としての定義を有すると解釈されたと評価できる。また、領域国の統治権能としての「管轄」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「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。

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、たとえ自国領域の一部について実効的支配を喪失したとしても、当該地域を自国領域の一部とする限り、当該地域を統治する国際法上の権能を失わない。実際、本章第2節で詳しくみるように、欧州人権裁判所は一連の判例のなかで、このような事例においても、当事国は実効的支配を喪失した地域について、「管轄」の推定が覆ることを認めず、依然として条約上の権利保障義務を負うとの立場をとってきた。第2部第2章や第3部第1章で後述するように、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、土地に対する支配や、人に対する権力及び支配としても定義することができる。このように定義される「管轄」概念は、国がある対象に向けて「行使する (exercise)」ものという性質を有する。これに対して、国が自国領域の一部地域について実効的支配を喪失した場合、国は当該地域に対して「管轄」を行使しえない状況にある。それにもかかわらず、当該地域に所在する人・財産が領域国の「管轄」の下にあると認めることは、当該国が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、自国領域を「管轄」の下におくことを意味する。ここから、領域国の統治権能としての「管轄」概念は、「管轄」行使なき「管轄」概念としての性質を有するといえる。

<sup>3</sup> *Assanidze v. Georgia*, Judgment [GC], Application no. 71503/01, ECtHR, 8 April 2004, paras. 134 and 139-143.

<sup>4</sup> James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (OUP, 9<sup>th</sup> ed., 2019), p. 440. 杉原高嶺『国際法学講義』(有斐閣、第2版、2013年) 247頁。



領域国の統治権能としての「管轄」概念は、今日、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の通常の意味であると考えられるものの、欧州人権委員会はこのような理解に立ってこなかった。欧州人権委員会は、1991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1条に基づく責任を負わないと判断している<sup>5</sup>。このことは、欧州人権委員会が欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を地域に対する事実上の権力であると理解していたことを意味している。ここから、「管轄」概念を領域国の統治権能として定義することは、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。

## 第2節 「管轄の連関」構築の理論的根拠——属地主義——

本節では、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1では、国家管轄権概念と領域国の統治権能としての「管轄」概念とでは、ともに属地主義に基づく概念である点が共通するとの仮説を示す。そして、本節2では、実際に欧州人権裁判所の判例法では「管轄」の推定論が展開されており、そこに属地主義を「管轄の連関」構築要因として取り込む論理が示されていることを示す。また、領域国の統治権能としての「管轄」概念は「管轄」行使なき「管轄」であること、それゆえ、この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ことを指摘する。

### 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、欧州人権条約の適用範囲を定める「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1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>6</sup>。同様に、国際司法裁判所は、2004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（パレスチナの壁事件勧告的意見）において、パレスチナ占領地域における人権条約の適用可否を検討する際、はじめに「国の管轄は主として領域的である」と述べる<sup>7</sup>。この一文は、第1部第2章第2節で行ったバンコビッチ事件決定に対する分析と同様に、国家管轄権概念と人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念とが、主として属地的であるという抽象的な点で共通することを示しているといえる。

人権条約の適用範囲を定める「管轄」行使が問題となる事例の多くは、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<sup>8</sup>のように、被告国による国家管轄権の行使が国際法上正

<sup>5</sup> *An and others v. Cyprus*, Decision, Application no. 18270/91, ECommHR, 8 October 1991.

<sup>6</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, Judgment [GC], Application no. 55721/07, ECtHR, 7 July 2011, para. 131.

<sup>7</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, le 9 juillet 2004, par. 109.

<sup>8</sup> *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Preliminary Objections) [GC], Application no. 15318/89, ECtHR, 23 March 1995, para. 62; *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Merits) [GC], Application no. 15318/89, ECtHR, 18 December 1996, para.

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ぐり、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。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、欧州人権条約の適用範囲を定める「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こに見出されるのかを、「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<sup>9</sup>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1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>10</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1部第3章第2節では、この分析視角を人権条約の適用範囲を定める「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、2004年のイラシュクほか対モルドバおよびロシア事件判決である。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1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>11</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」を行使し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、2012年のカタン事件判決や2015年のサルキシヤン対アゼルバイジャン事

56.

<sup>9</sup> 山本草二『国際法』(有斐閣、新版、1994年) 231-240頁。杉原・前掲注(4) 248-249頁。

<sup>10</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 6, para. 131 の小見出しを参照。

<sup>11</sup> *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, Judgment [GC], Application no. 48787/99, ECtHR, 8 July 2004, para. 312.

件判決においても踏襲されている<sup>12</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>13</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される可能性があるように見える。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。イラシュク事件判決の場合、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1条の下で負う」と述べる<sup>14</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、イラシュク事件と同様、「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ュク事件判決に言及しており、イラシュ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ュ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>15</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、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、2015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は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1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>16</sup>。

<sup>12</sup> *Catan and others v. Moldova and Russia*, Judgment [GC], Applications nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, ECtHR, 19 October 2012, para. 104; *Sargsyan v. Azerbaijan*, Judgment (Merits) [GC], Application no. 40167/06, ECtHR, 16 June 2015, paras. 126-130. ユドゥキブ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グ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」を有することと、アゼルバイジャンが完全かつ運用可能な「管轄」をこの領域に対して有することとは異なることを指摘する。この判事の立場はまさに、「管轄」を権能として捉えることと、「管轄」を地域に対する実効的支配として捉えることとの間の相違を指摘しているといえる。 *Ibid.*, Concurring opinion of Judge Yudkivska, (2) “Effective control”.

<sup>13</sup> *Affaire du Lac Lanoux (Espagne c. France)*, Tribunal arbitral, 16 novembre 1957, *Recueil des sentences arbitral*, tome XII, p. 301. 属地的管轄権の文脈でラヌー湖事件を参照するものとして、Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat, *Droit international public* (Daloz, 14<sup>e</sup> édition, 2018), p. 91.

<sup>14</sup> *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 11, paras. 330-331.

<sup>15</sup> *Catan and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 12, para. 109.

<sup>16</sup> *Sargsyan v. Azerbaijan*, *supra* note 12, para. 130.

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、事実と反する結論は、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>17</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つたにもかかわらず、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1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1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>18</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。ここから、欧州人権裁判所は、この文脈における第1条の「管轄」概念においては、人またはその財産が当事国領域に所在することそれ自体が、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1条の「管轄」概念は、何故にこのように解釈されうるのだろうか。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、イラシュ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>19</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ると認められる場合にのみ、「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が「管轄の連関」構築要因となり、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

<sup>17</sup> *Ibid.*, Dissenting Opinion of Judge Hajiyev.

<sup>18</sup> *Sargsyan v. Azerbaijan*, *supra* note 12, paras. 134 and 139.

<sup>19</sup> *Ibid.*, para. 127.

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、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、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、第3部第1章で扱う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、サルキシャ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、2005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>20</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」構築する理論的根拠ともなる。ただし、第3部第1章で後述するとおり、属人主義は「管轄の連関」構築の理論的根拠とはならない。

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56条第1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>21</sup>。ここから、2012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1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56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>22</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56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>23</sup>。確かに、地域に対する実効的支配としての「管轄」行使の有無は、第2部第2章で取り上げる判決および決定をみる限り、もっぱら当事国が統治権能を有さない領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56条第1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

<sup>20</sup> *Isayeva v. Russia*, Judgment, Application no. 57950/00, ECtHR, 24 February 2005. *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, Applications nos. 57947/00, 57948/00 and 57949/00, Judgment, ECtHR, 24 February 2005 も同旨。詳しくは、樋口一彦「非国際的武力紛争における国際人権法上の生命権 — 『Isayeva, 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82巻* (2009年) 107-124頁を参照。

<sup>21</sup> 和訳は、薬師寺公夫ほか編『ベーシック条約集』(東信堂、2019年) 263頁を参照。

<sup>22</sup> *Chagos Islanders v. The United Kingdom*, Decision, Application no. 35622/04, ECtHR, 11 December 2012, paras. 38-42 and paras. 70-76. もっとも、当該決定は、最終的に申立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18巻2号* (2014年) 123頁以下を参照。

<sup>23</sup> *Chagos Islanders v. The United Kingdom*, ibid., para. 73.

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。同時に、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ある。

### 3 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。第2部第2章では、土地に対する支配としての「管轄」概念について考察する。ここでは、欧州人権条約の領域外適用が地域に対する物理的支配を根拠として肯定されるため、条約適用の領域性原理からは乖離しているといえることを論証することになる。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、当該地域が当事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、この意味での欧州人権条約第1条の「管轄」解釈が、条約適用の領域性原理を踏襲することを意味する。

以上の考察は、欧州人権条約第1条に規定される「管轄」概念に関するものだが、この考察は他の人権条約の適用範囲についても応用することができるだろうか。人権条約は通常、当事国領域内で適用されるのであり、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はしない。それゆえ、人権条約の当事国領域内での適用可否について直接的に論じたといえる事例は、あまり目立たない。もっとも、自由権規約委員会は、例えばキプロスに対する2015年の国家報告審査において、キプロス北部の住民によるキプロス南部へのアクセスを促進するため継続して努力するよう勧告をしている<sup>24</sup>。このことは、自由権規約委員会が、キプロスがその実効的支配を喪失したキプロス北部の住民についても、依然として規約上の権利保障義務を負うという立場をとることを意味しているといえる。

他方で、児童の権利委員会は、キプロスに対する2012年の国家報告審査では、キプロス北部についての言及を行っていない<sup>25</sup>。領域国が実効的支配を喪失した地域に関しては、概して、そこでの条約実施について関心が低くなりがちである。だが、このことは、児童の権利委員会が、領域国が実効的支配を喪失した地域では児童の権利条約が適用されないと理解していることを意味しない。第1章第1節の冒頭では、自由権規約委員会や米州人権委員会がそれぞれ一般論として、「管轄とは通常、国家領域内に所在する者に対する権力（authority）のことをいう」のであり、条約当事国が「その領域内にいるであろうすべての個人」について権利保障義務を負うと述べていることを紹介した<sup>26</sup>。これらの一般論は、条約法条約第29条に反映される条約適用の領域性原理を反映したものであり、個別の人権条約に特有のものではないと考えられる。

このように理解するのであれば、以上の欧州人権裁判所の判例分析によって得られた結論は、他の人権

<sup>24</sup> Concluding Observations on the Fourth Periodic Report of Cyprus, Human Rights Committee, CCPR/C/CYP/CO/4, 30 April 2015, para. 17.

<sup>25</sup> Concluding Observations on the Combined Third and Fourth Periodic Report of Cyprus, Committee on the Rights of the Child, CRC/C/CYP/CO/3-4, 24 September 2012.

<sup>26</sup> General Comment No. 31, *supra* note 1, para. 10; *Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v. Colombia*, *supra* note 2, para. 91.

条約についても一般的に応用可能であるといえる。すなわち、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念もやはり、領域国の統治権能として定義されうる。また、ここでの「管轄の連関」構築要因とは属地主義であるといえる。このことは、領域国の統治権能として定義されうる「管轄」が、条約適用の領域性原理を反映するものであることを示していると考えられる。それゆえ、たとえ人権条約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、当該地域が当事国の領域であることを理由として、人権条約は当該地域について依然として適用される。

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。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>27</sup>。このことは、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。

---

<sup>27</sup> James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (OUP, 9<sup>th</sup> ed., 2019), p. 440. 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 4, p. 3 を参照。

## 第2章 土地に対する支配としての「管轄」

第1節では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が、土地に対する支配として定義されうることを示す。第2節では、土地に対する支配としての「管轄」概念の意義とは、国とその国が支配する土地に所在する不特定多数の者・財産との間に「管轄の連関」の構築を認める点にあることを示す。以上を踏まえ、第3節では土地に対する支配とは何かを掘り下げて検討する。

### 第1節 「管轄」の定義——土地に対する支配——

本節1では、欧州人権裁判所が、欧州人権条約第1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ていることを説明する。また、本節2では、米州人権委員会が、地域という用語の持つ語感よりも狭い空間に対して国が「管轄」を行使したことを認めており、「管轄」を場所に対する支配として理解しているといえることを示す。本節3では、そのほかの人権条約について、欧州人権裁判所および米州人権委員会以外の機関が、一定の土地に対する支配（残余的な意味での狭義の土地の支配）として「管轄」概念を用いているといえることを示す。以上の考察を踏まえ、本節4では、本章における用語の使い方について整理を行う。なお、本節の見出しにいう広義の土地に対する支配としての「管轄」概念は、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念と場所に対する支配としての「管轄」概念、残余的な意味での狭義の土地に対する支配としての「管轄」概念とを総称するものである。

#### 1 地域に対する実効的支配の場合——欧州人権条約——

第1節1では、(1)で欧州人権裁判所が地域に対する実効的支配としての表現をどのように用いてきたかを概観する。ついで、(2)では実効的支配の理論的位置づけについて整理する。

##### (1) 「地域に対する実効的支配」の使われ方

欧州人権裁判所は、1995年のロイジドウ対トルコ事件先決的抗弁判決以降、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を言い換える際、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、当事国の責任は、合法または違法な軍事活動の結果として「当該国がその国家領域外において地域に対する実効的支配 (effective control of an area) を行使する場合」に生じると述べる<sup>1</sup>。欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」は、第3部で扱うように、1975年以降一貫して人に対する権力及び支配として理解されてきた。オジャラン事件判決やアルスケイニ事件判決にみるように、欧州人権裁判所はこの立場を、現在に至るまで踏襲している<sup>2</sup>。ここから、欧州人権裁判所はロイジドウ事件先決的抗弁判決以降、第1条の「管轄」概念に新たに、地域に対する実効的支配として

<sup>1</sup> *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Preliminary Objections) [GC], Application no. 15318/89, ECtHR, 23 March 1995, para. 62.

<sup>2</sup> *Öcalan v. Turkey*, Judgment [GC], Application no. 46221/99, ECtHR, 12 May 2005, para. 91; *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, Judgment [GC], Application no. 55721/07, ECtHR, 7 July 2011, paras. 133-137.



の意味を付け加えたといえる。

ところで、欧州人権裁判所は、ロイジドウ事件本案判決や2001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全般的支配（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>3</sup>。実効的全般的支配が、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>4</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では、前者では第1条の意味での「管轄」の下に申立人があるかを解釈を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>5</sup>。ここから、第1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、より文脈に即していると考えられる。

実効的支配という用語は、第3部第1章で扱う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>6</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>7</sup>。

## （2） 実効的支配の理論的位置づけ——支配対象は何か——

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、国際法学上、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学上、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

<sup>3</sup> *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Merits) [GC], Application no. 15318/89, ECtHR, 18 December 1996, para. 56; *Cyprus v. Turkey*, Judgment, Application no. 25781/94, ECtHR, 10 May 2001, para. 77.

<sup>4</sup> 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、2011年7月7日）」阪大法学第62巻5号（2013年）374-375頁を参照。

<sup>5</sup> *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Preliminary Objections), *supra* note 1, para. 64; *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Merits), *supra* note 3, para. 49ff., esp. para. 56; *Cyprus v. Turkey*, ECtHR, 10 May 2001, *supra* note 3, para. 69ff., esp. para. 77.

<sup>6</sup> 例えば、*Öcalan v. Turkey*, *supra* note 2, para. 91; *Cyprus v. Turkey*, Applications nos. 6780/74 and 6950/75, Decision, ECommHR, 26 May 1975, *Decisions and Reports*, Vol.2, pp. 136-137, paras. 8-10; *Freda c. Italie*, Requête n° 8916/80, Décision, CommEDH, le 7 octobre 1980, par. 3 を参照。

<sup>7</sup> *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Preliminary Objections), *supra* note 1, para. 62; *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Merits), *supra* note 3, para. 56; *Cyprus v. Turkey*, ECtHR, 10 May 2001, *supra* note 3, para. 77. ただし、イサークほか対トルコ事件決定では、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デモ参加者のイサーク氏が、トルコの「権力および／または実効的支配にあった」と認められている。このように、イサーク事件決定では、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いえる。*Maria Isaak and others v. Turkey*, Decision, Application no. 44587/98, ECtHR, 28 September 2006.

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>8</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>9</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>10</sup>。

第二に、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。1986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侵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>11</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2001年に国家責任条文を採択したが、その第8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<sup>12</sup>」との規定がある。ここでの国の「支配」とは、国家責任条文に付されたコメンタリーからは、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>13</sup>。

このように、国際法学上一般的に、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1条に規定される「管轄」は、国際法学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う文脈で用いられる。したがって、上記の議論をそのまま、第1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、国際法学上の上記二つの文脈を念頭におくことはもちろん排除されない。

判例・学説上では、実効的支配という用語が国際法学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

<sup>8</sup> Malcom N. Shaw, *International Law* (Cambridge University Press, 8<sup>th</sup> Edition, 2017) p. 372ff. and p. 386.

<sup>9</sup> ただし、ローデシアの場合、自決権の原則に反するため、国家性が認められない。James Crawford, "The Criteria for Statehood in International Law", *British Yearbook of International Law* Vol. 48 (1978), p. 162-163.

<sup>10</sup> *Chiragov and others v. Armenia*, Judgment [GC] (Merits), Application no. 13216/05, 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69巻7号(2018年)489頁以下を参照。

<sup>11</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Judgment (Merits), *I.C.J. Reports* 1986, p. 64, para. 115.

<sup>12</sup> ILC, "Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts" in *Yearbook of the ILC*, 2001, Vol. II (Part Two), p. 26. 薬師寺公夫ほか編『ベーシック条約集』(東信堂、2019年)158頁を参考に訳出した。

<sup>13</sup> ILC, "Responsibility of States for International Wrongful Acts, General commentary" in *Yearbook of the ILC*, 2001, Vol. II (Part Two), pp. 47-49.

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>14</sup>やキプロス北部に対する実効的全般的支配」の確立を認めた<sup>15</sup>。最近では、2015年のチラゴフ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（effective control）を行使していると判断されている<sup>16</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、欧州人権裁判所は、国が自国領域外の地域を占領またはそれに類する状態で支配する場合にのみ、地域に対する実効的支配の確立を認めてきた<sup>17</sup>。

また、裁判官の個別意見においても、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、地域に対する実効的支配として解釈されることがある。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、ハジェ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>18</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。

学説上では、ドシュ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、1971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>19</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、1975年のキプロス対トルコ事件決定について、

<sup>14</sup> *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Preliminary Objections), *supra* note 1, para. 62.

<sup>15</sup> *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Merits), *supra* note 3, para. 108; *Cyprus v. Turkey*, ECtHR, 10 May 2001, *supra* note 3, para. 77.

<sup>16</sup> *Chiragov and others v. Armenia*, *supra* note 10, paras. 169-187.

<sup>17</sup> *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Preliminary Objections), *supra* note 1; *Cyprus v. Turkey*, ECtHR, 10 May 2001, *supra* note 3. また、当事国が他国領域で軍事作戦を行ったにもかかわらず、地域に対する実効的支配が認められなかった事例として、2004年のイッサほか対トルコ事件決定が挙げられる。*Issa and Others v. Turkey*, Judgment, Application no. 31821/96, ECtHR, 16 November 2004.

<sup>18</sup> *Sargsyan v. Azerbaijan*, Judgment (Merits) [GC], Application no. 40167/06, ECtHR, 16 June 2015, Concurring opinion of Judge Yudkivska; *Ibid.*, Dissenting opinion of Judge Hagiyev.

<sup>19</sup> Olivier de Schutter, “Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights”, *Baltic Yearbook of International Law*, Vol. 6 (2006) pp. 196-197; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1971*, 21 June 1971, p. 54, para. 118.

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為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>20</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と捉える立場がある<sup>21</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>22</sup>。

また、2004年のイラシュ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>23</sup>。これを踏まえ、2012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>24</sup>。

このように、イラシュ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、イラシュク事件判決やカタン事件判決とは異なり、チラゴフ事件判決はキプロス対トルコ事件判決と同様に、地域に対する実効的支配が文言上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

<sup>20</sup> Sarah Miller, “Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention”, *European Journal of International Law*, Vol. 20, pp. 1236-1237. なお、ミラーはロイジドウ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.

<sup>21</sup> 欧州人権条約第1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「欧州人権条約の領域外適用——バンコビッチ事件受理可能性決定の再検討——」研究紀要 (世界人権問題研究センター) 第20号 (2015年) 42-44頁、特に脚注52・53を参照。

<sup>22</sup> *Cyprus v. Turkey*, ECtHR, 10 May 2001, *supra* note 3, para.77.

<sup>23</sup> *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, Judgment [GC], Application no. 48787/99, ECtHR, 8 July 2004, para. 392.

<sup>24</sup> *Catan and others v. Moldova and Russia*, Judgment [GC], Applications nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, ECtHR, 19 October 2012, paras. 122-123 and 150.

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」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>25</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。

もっとも、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1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>26</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、2014年のジャロード対オランダ事件判決や2016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<sup>27</sup>、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アン裁判官は、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>28</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に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。

## 2 場所に対する支配の場合——米州人権条約——

米州人権委員会が、土地に対する支配を根拠に、国家領域外で人が国の「管轄」の下にあると述べた事例として、2010年のエクアドル対コロンビア事件（モリナ事件）の報告書が挙げられる。米州人権委員会は、当該報告書において初めて、場所に対する支配を根拠に、米州人権条約の領域外適用を認めたと考

<sup>25</sup> *Chiragov and others v. Armenia*, *supra* note 10, paras. 169-187.

<sup>26</sup> *Catan and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 24, paras. 115 and 122-123.

<sup>27</sup> *Jaloud v. The Netherlands*, Judgment [GC], Application no. 47708/08, ECtHR, 20 November 2014, para. 154; *Mozer v. The Republic of Moldova and Russia*, Judgment [GC], Application no. 11138/10, ECtHR, 23 February 2016, para. 102.

<sup>28</sup> *Chiragov and others v. Armenia*, *supra* note 10, Dissenting Opinion of Judge Gyulumyan, esp. para. 52ff.

えられる。2008年にコロンビアは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。また、この軍事作戦の後、コロンビアは野営地にあった遺体をいくつか持ち去った。モリナ氏はこの軍事作戦の直後から行方不明となり、その後の調査でコロンビアが持ち去った遺体のうち一つが彼のものであることが判明している<sup>29</sup>。

コロンビアは、モリナ氏が米州人権条約第1条第1項に規定されるコロンビアの「管轄」の下にはなく、それゆえに米州人権委員会が本件を審議するための管轄権を欠いていることを主張した。なぜなら、コロンビアによれば、一般的に「管轄」概念は領域的な意味で解釈されねばならず、米州人権条約第1条第1項もまた、領域的な適用を意味しているからである。したがって、コロンビアは米州人権条約上の保護により利益を受ける者は当事国の領域内に所在していなければならないという。また、コロンビアは国際法によれば、他国領域における軍事占領ならびに外交官または領事の活動に関する場合のみ、例外的に当事国領域外でも領域的な「管轄」が確立する可能性があるとして述べる。加えて、軍事占領がなされた場合または場所に対する支配が行使された軍事作戦が展開された場合にのみ、他国領域外で「管轄」を行使したといえるとも主張する<sup>30</sup>。

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「攻撃した場所に対する領域外的管轄 (extraterritorial jurisdiction over the area attacked) を行使した」と結論づける<sup>31</sup>。ここから、コロンビア軍の行為のなかでも、エクアドル領内の野営地に滞在し、その野営地内を支配に置いたことが、本件において場所に対する支配が認められた要因であることがわかる。

本節1で述べたように、欧州人権裁判所は地域に対する実効的支配の確立を、国が自国領域外の地域を占領またはそれに類する状態で支配する場合にのみ認めてきた<sup>32</sup>。他方で、米州人権委員会は、野営地という「地域」と訳出するにはあまりに狭い範囲の場所を、数時間程度の間占拠しただけで、「場所に対する領域外的管轄」の行使を認めており、欧州人権裁判所の判例との比較において特筆に値する。ここから、米州人権委員会は人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を、欧州人権裁判所の立場よりも広く捉えているようにみえる。この相違を明確化するために、本稿では、モリナ事件において示された、米州人権条約第1条第1項に規定される「管轄」概念を、場所に対する支配と定義する。

### 3 土地に対する様々な支配——そのほかの人権条約の場合——

本節1および2では、欧州人権条約第1条に規定される「管轄」と米州人権条約第1条第1項に規定される「管轄」について、それぞれ、地域に対する実効的支配や、場所に対する支配として解釈される場合があることを示した。それでは、欧州人権条約や米州人権条約以外の人権条約についても、これらの人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、一定の土地に対する支配を意味すると定義されるのだろうか。

<sup>29</sup> *Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v. Colombia, Case IP-02, Report no. 112/10, Inter-State Petition, IACommHR, 21 October 2010, para. 27ff.* 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——領域外適用を基礎づける管轄の連関——」研究紀要（世界人権問題研究センター）第19号（2014年）53頁以下を参照。

<sup>30</sup> *Ibid.*, paras. 61-62 and paras 78-81.

<sup>31</sup> *Ibid.*, para. 102.

<sup>32</sup> 詳しくは、本章脚注17に挙げた判例を参照。

自由権規約委員会是一般的意見第31号において、当事国が自国の「権力または実効的支配内にある者」に対して自由権規約上の権利を尊重し、および確保しなければならないと述べる。他方で、当事国が土地に対する支配を行使する場合については言及していない<sup>33</sup>。2014年のイスラエルに対する第4回国家報告審査総括所見でも、自由権規約委員会は「管轄」が土地に対する支配に相当するとは明示的に述べていない。ただ、自由権規約委員会は、ヨルダン川西岸地区や東エルサレム、ガザ地区を含む、パレスチナ占領地域において、イスラエルがパレスチナ人に対して移動の自由を尊重することを確保するよう勧告を行っている<sup>34</sup>。このように、自由権規約委員会は、当事国が占領下ないし支配下におく土地に居住する住民について、規約上の権利を保障するよう当事国を促している。

また、国際司法裁判所は、2004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（パレスチナの壁事件勧告的意見）において、自由権規約、社会権規約、児童の権利条約がパレスチナ占領地域においても適用されると判断した<sup>35</sup>。その際、自由権規約委員会による1998年の第1回国家報告審査総括所見を引用している。この引用では、自由権規約委員会が、パレスチナ占領地域では長期にわたりイスラエルのプレゼンスがあることや、当該地域においてイスラエル治安部隊が実効的支配を行使していることが指摘されている。これらの解釈は、自由権規約委員会や国際司法裁判所がパレスチナ占領地域という一定の土地において、自由権規約をはじめとする人権条約が適用されることを示している。このことは、人権条約の適用範囲を定める「管轄」が、一定の土地に対する支配としても解釈されうることを意味する。

さらに、2005年のコンゴ領域における武力活動事件判決では、国際司法裁判所は、ハーグ陸戦規則第42条に照らしてウガンダの占領地であったと認定されたイトゥリ<sup>36</sup>と占領地以外のコンゴ領域において、ウガンダが自由権規約やバンジュール憲章、児童の権利条約、武力紛争における児童の関与に関する児童の権利条約選択議定書に違反したと判断した<sup>37</sup>。その際、国際司法裁判所は、個別の事件ごとではなく<sup>38</sup>、いくつかの地域において人権侵害に相当する行為があったことを国連文書等で確認することで事実認定を行っている。このことは、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が、やはり一定の土地に関わるものとして解釈されている可能性を示している。ただし、占領地とそれ以外の地域とが峻別されることを考慮すると、国際司法裁判所が事実認定において言及したベニやキサングニといったイトゥリ以外の地域において、一定の土地に対する支配が認められた事例とまでいえるかは別途検討を要する。

#### 4 土地に対する支配としての「管轄」概念——総称として——

以上を踏まえて、本節4では、本章における用語の使い方を整理する。本節の見出しにいう広義の土地に対する支配としての「管轄」概念は、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念と場所に対する支配としての「管轄」概念、残余的な意味での狭義の土地に対する支配としての「管轄」概念とを総称する

<sup>33</sup> 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, Human Rights Committee, 26 May 2004, para. 10.

<sup>34</sup> Concluding Observations on the Fourth Periodic Report of Israel, CCPR/C/ISR/CO/4, Human Rights Committee, 21 November 2014, para. 18.

<sup>35</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, le 9 juillet 2004, pars. 107-113.*

<sup>36</sup> *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005, 19 December 2005, paras. 174-177.*

<sup>37</sup> *Ibid.*, paras. 205-221.

<sup>38</sup> *Ibid.*, para. 205.

ものである。(1)では、地域に対する実効的支配と、場所に対する支配および残余的な土地に対する支配との区別について整理を行う。また、(2)では、場所に対する支配と人に対する権力及び支配との区別について整理を行う。

### (1) 地域に対する実効的支配と場所に対する支配・残余的な土地に対する支配との区別

本節1から3で述べたように、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念の場合は、土地を対象とした支配であるのか、実質的には問題となる土地で活動している非国家主体を対象とした支配であるのか、議論の余地がある。もっとも、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念を非国家主体の行為の国への帰属を肯定するものと理解するか否かにかかわらず、人権条約の当事国と非国家主体が支配下におく土地との間の関係性に着目すると、やはり両者の間には一定の支配関係があるとはいえる。また、場所に対する支配としての「管轄」概念は、人ではなく土地を対象とした支配であるといえる。ここから、場所に対する支配も、地域に対する実効的支配とも、土地に対する支配であると総称することができる。加えて、本節3で紹介したように、欧州人権条約や米州人権条約以外のそのほかの人権条約についても、残余的な狭義の土地に対する支配としての「管轄」概念が様々に用いられているといえる。

以上のように、本章では、第一に、広義の支配という概念と、実効的支配概念、残余的な狭義の支配概念を使い分けている。また、第二に、広義の土地という概念と、地域概念、場所概念、残余的な狭義の土地概念を使い分けている。以下では、第一の使い分け(a)と第二の使い分け(b)について、それぞれ整理を行う。

#### a 広義の支配概念と実効的支配概念・残余的な狭義の支配概念の使い分け

第一の使い分けについては、広義の支配概念とは、実効的支配概念と狭義の支配概念を総称するものとして用いられる。ここでは、広義の支配概念から、実効的支配概念を除いた残りを、残余的に狭義の意味での支配と呼ぶ。ここでの実効的支配概念とは、欧州人権裁判所がその判例上確立してきた概念いう。残余的な狭義の意味での支配は、欧州人権裁判所以外の裁判所や条約設置の専門家委員会等が用いたといえる概念を意味する。本節1で示したように、欧州人権裁判所は、欧州人権条約第1条に規定される「管轄」を、地域に対する実効的支配としての「管轄」としても解釈できることを一貫して示してきた。この確立された「管轄」解釈を分析するためには、他の「管轄」解釈から区別して論じる必要がある。このように、実効的支配概念と狭義の意味での支配概念は、便宜上、どの機関が用いたかに基づき区別される。

実効的支配概念には2つの特徴があり、第一に、支配行使の時間的持続性が長いという点が挙げられる。また、第二に、一定の空間に対する物理的支配に相当するという点が挙げられる。第一の特徴は、欧州人権裁判所の立場と米州人権委員会の立場との対比から導き出される。地域に対する実効的支配の行使が欧州人権裁判所により認められたといえる事例では、キプロス北部やナゴルノ・カラバフのように、国が軍事的・経済的・その他の支援を長期にわたり提供するなど、持続した支配が存在する。これに対して、米州人権委員会はモリナ事件において、コロンビアが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をもって、コロンビアが「攻撃した場所に対する領域外的管轄を行使した」と結論づける<sup>39</sup>。このように、場所に対する支配の行使は、短時間の活動で認められる。モリナ事件との対比から、実効的支配概念は、その支配行使が長期間にわたって持続するという点に特徴があ

<sup>39</sup> *Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v. Colombia, supra note 29, para. 102.*



るといえる。

なお、欧州人権裁判所と米州人権委員会以外の機関が残余的な狭義の意味での支配概念を用いたといえる事例では、支配行使が認められるためには、実効的支配と同程度の時間的持続性が必要であるのか、場所に対する支配と同程度の時間的持続性でもよいのかは、明確には判断がつかない。

実効的支配概念の特徴は、第二に、一定の空間に対する物理的支配に相当するという点に見出される。これは、支配行使の強弱の観点からみた特徴である。この特徴は、欧州人権裁判所の立場と、国際司法裁判所（ICJ）の立場との対比から導き出される。欧州人権裁判所はキプロス北部やナゴルノ・カラバフのように、外国による占領が認められる事例において、地域に対する実効的支配の行使を認めてきた。このように、欧州人権裁判所は、何らかのルールを一定の土地に所在する者、財産ないし事象に一般的に適用できる程度の支配が確立している場合に、実効的支配の行使を認めてきた。

他方、本節3で述べたように、国際司法裁判所はコンゴ領域武力活動事件判決において、人権条約当事国により占領には至らない武力活動がなされた場合にも、当該国が当該武力活動がなされた地域において人権条約上の権利保障義務を負うことを認めた<sup>40</sup>。ここから、欧州人権裁判所の立場と国際司法裁判所の立場との相違点は、前者が占領のように、土地に対する物理的支配、すなわち、何らかのルールを一定の土地に所在する者、財産ないし事象に一般的に適用できる程度の支配が確立する場合に地域に対する実効的支配の行使を認めるのに対して、後者はここまで強い支配によらずとも狭義の土地に対する支配を認めるという点にあるといえる。

なお、米州人権委員会はモリナ事件において、コロンビアが野営地の搜索を実施することで「野営地の生存者、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<sup>41</sup>。この場合、コロンビアは、自国の搜索活動に従わなければならないという事実上のルールを、野営地に所在する生存者や遺体、物について一般的に課したといえる。ここから、米州人権委員会は、ごく短時間にせよ、土地に対する物理的支配が確立する場合に、場所に対する支配の行使を認めるといえる。

#### b 広義の土地概念と地域概念・場所概念・残余的な狭義の土地概念の使い分け

第二の使い分けについては、広義の土地概念は、地域概念と場所概念、狭義の土地概念を総称するものとして用いられる。また、広義の土地概念から、地域概念と場所概念とを除いた残りを、残余的に狭義の意味での土地概念と呼ぶ。ここでの地域（area）概念とは、欧州人権裁判所がその判例において用いてきた概念をいう。また、ここでの場所（area）概念とは、米州人権裁判所がモリナ事件において用いた概念をいう。残余的な狭義の意味での土地概念は、欧州人権裁判所と米州人権裁判所以外の裁判所や専門家委員会が用いたといえる概念を意味する。このように、地域概念、場所概念、狭義の土地概念もまた、どの機関が用いたかに基づき区別される。

地域概念と場所概念は、人権条約当事国による支配対象となる空間の広さにより区別される。欧州人権裁判所は空間の大小を根拠に、地域に対する実効的支配の確立を否定したことがない。しかし、第3部第1章第2節（2）「欧州人権裁判所判例にみる規律対象の特定性——1対1の関係性の構築——」で後述するように、拘禁施設や船舶内のように空間が一定以上の狭さになると、規律対象の特定性の要件が満

<sup>40</sup> *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, 19 December 2005, paras. 174-177 and paras. 205-221.

<sup>41</sup> *Ibid.*, para. 102.

たされ易くなる。このような状況では、欧州人権裁判所がアルスケイニ事件判決において述べるように、人を当事国の「管轄」の下におく決定的な要因が、人に対する物理的力および支配（physical power and control）の行使であると理解され、当事国による建物、航空機、船舶に対する支配のみを根拠としないとされる<sup>42</sup>。

ここから、欧州人権裁判所は、建物、航空機、船舶に対する支配の確立が肯定される状況においては、通常、規律対象の特定性の要件が満たされる状況が生じると理解していると考えられる。それゆえ、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念では、建物、航空機、船舶といった狭い空間を対象とする支配を想定する必要がない。したがって、地域に対する実効的支配とは、規律対象の特定性の要件を満たすことが困難なほど広い空間を対象とする支配であると理解できる。他方、米州人権裁判所は、モリナ事件において、コロンビア革命軍の野営地という、建物およびその周辺の狭い空間で、規律対象の特定性の要件を満たすことも可能な状況において、「攻撃した場所に対する領域外的管轄」の行使を認めている<sup>43</sup>。それゆえ、地域概念と場所概念とを峻別する基準は、人権条約当事国による支配対象となる空間の広さにあるといえる。

地域に対する実効的支配としての「管轄」の文脈において、具体的にいかなる広さがあれば十分な広がりのある「地域」といえるのかには、一定の基準がない。本章第3節3で後述するように、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」概念を補完するように、欧州人権裁判所において用いられているといえる。ここから、人権条約当事国の当該土地への具体的な関与状況に照らして、一定の空間に所在する特定の者や特定の財産について、規律対象の特定性の要件を満たすことが困難であるといえる場合に、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念が用いられることになる。そして、規律対象の特定性の要件が満たされないにもかかわらず、地域に対する実効的支配に基づき、当該空間に所在する者ないし財産を有する者を、当事国が「管轄」の下におくかどうか判断される。

## （2）場所に対する支配と人に対する権力及び支配との区別

本節3（1）bで指摘したように、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念では、建物、航空機、船舶といった狭い空間を対象とする支配を想定する必要がない。他方で、場所に対する支配の場合は、建物およびその周辺の狭い空間で、規律対象の特定性の要件を満たすことも可能な状況において、「攻撃した場所に対する領域外的管轄」の行使を認めている<sup>44</sup>。

第3部第1章では、人に対する権力および支配としての「管轄」概念について分析を行うことになる。そこでは、本節3（1）bで紹介したように、施設に収容された者が「管轄」の下にあると認められた事例が多くみられる。ここから、総称としての土地に対する支配としての「管轄」概念のうち場所に対する支配としての「管轄」概念と、人に対する権力および支配としての「管轄」概念とが、本当に峻別可能なのか問題となる。実際、ミラノビッチは、空間的モデル（本稿での人権条約の空間的適用に相当）がどこまで空間的に狭められるのかという問いを投げかける。そして、結局は、空間的モデルと人的モデル（本稿での人権条約の人的適用に相当）とを区別することが難しいことを指摘し、「第三モデル」の構築

<sup>42</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* 2, para. 136.

<sup>43</sup> *Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v. Colombia*, *supra* 29, para. 102.

<sup>44</sup> *Ibid.*

へと至る<sup>45</sup>。

しかし、本稿では、本章第2節で後述するように、人に対する権力及び支配と土地に対する支配とは、規律対象の特定性の要件を充足する必要があるかどうかという点で、各々の「管轄の連関」構築要因が異なるという立場をとる。そのため、場所に対する支配としての「管轄」概念と人に対する権力および支配としての「管轄」概念とは、明確に区別される。

## 第2節 国と不特定多数の者との間の「管轄の連関」構築要因

本節は、(広義の)土地に対する支配としての「管轄」概念が有する意味を、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角を用いて分析する。欧州人権裁判所判例の蓄積が多く、行為帰属の問題との峻別可能性についても論じる必要があることから、1では欧州人権条約に焦点を絞り、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」構築要因について検討を行う。ついで、2では米州人権条約に焦点を絞り、場所に対する支配としての「管轄」概念における「管轄の連関」構築要因について検討を行う。そして、これらの「管轄」概念には、(広義の)土地に対する支配を根拠に、国と不特定多数の者との間に「管轄の連関」が構築されることを許容するという意味があることを示す。3では、そのほかの人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念についても、国と不特定多数の者との間の「管轄の連関」構築を許容するという意味が与えられているといえるのかを考察する。

### 1 地域に対する実効的支配の場合

本節1では、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が地域に対する実効的支配として解釈される場合、国と不特定多数の者との間に「管轄の連関」が構築されることを示す。第3部第1章で詳述するように、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念では、国と人との間に「管轄の連関」が構築されるためには、原則として規律対象の特定性の要件が充足される必要がある。これに対して、(1)では、この要件が充足されずとも、地域に対する実効的支配に基づき、国とその地域に所在する不特定多数の者との間に「管轄の連関」が構築されることを示す。ついで、(2)では、地域に対する実効的支配を根拠に「管轄の連関」構築を認めることで、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、申立人側の立証責任が緩和されていることを指摘する。また、この立証責任の緩和を行為帰属の文脈で捉えることも不可能ではないことを指摘する。

#### (1) 規律対象の特定性の要件を満たさない間接的支配

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ることで、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明らかにすることができる。aでは判例の分類を行い、地域に対する実効的支配が認められた典型例といえる判例と、そうではないが関連する判例との区別を行う。bでは、「管轄の連関」構築要因は何かという観点から、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」を地域に対する実効的支配として定義する意義が明らかになることを示

<sup>45</sup> 詳しくは、本稿第1部第3章第3節2「先行研究における分析視角の扱い」を参照。

す。cでは、イラシュク事件判決等とチラゴフ事件判決との比較を通して、欧州人権裁判所が非国家主体に対する実効的支配という表現を用いることがある理由について検討する。以上を踏まえ、dでは、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念では、国と人との間に「管轄の連関」が構築される際、規律対象の特定性の要件が充足されなくとも、不特定多数の者への支配が認められることを指摘する。

### a 判例の分類

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行使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>46</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>47</sup>。第1節1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1条の意味での「管轄」の下に申立人がいるかを解釈することに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、イラシュク事件判決やカタン事件判決、モザー事件判決がこれにあたる<sup>48</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>49</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>50</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

<sup>46</sup> *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Preliminary Objections), *supra* note 1, para. 62; *Chiragov and others v. Armenia*, *supra* note 10, para. 169ff. esp. para. 186.

<sup>47</sup> *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Merits), *supra* note 3, para. 56; *Cyprus v. Turkey*, ECtHR, 10 May 2001, *supra* note 3, para. 77.

<sup>48</sup> *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 23, paras. 392-394; *Catan and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 24, para. 116ff. esp. paras. 122-123; *Mozer v. The Republic of Moldova and Russia*, *supra* note 27, paras. 110-111.

<sup>49</sup> 国連総会決議 37/243 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される。"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」と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、ロイジドウ事件先決的抗弁判決において、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ことが「トルコ軍によるキプロス北部の占領と『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ているのだと評価する。*Loizidou v. Turkey*, Judgment (Preliminary Objections), 23 March 1995, *supra* note 1, para. 63. また、国連安全保障理事会や国連総会は、ナゴルノ・カラバフ紛争に伴い、アゼルバイジャンの一部領域が占領状態にあるとする。例えば、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。

<sup>50</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, Decision [GC], Application no. 52207/99, ECtHR, 12 December 2001, para. 71.

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。

### b 地域に対する実効的支配の意義

地域に対する実効的支配として「管轄」を定義する場合、当事国自身が他国領域を占領していると事実認定しても、行為帰属の論理を用いて、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1節で述べたように、欧州人権裁判所や欧州人権委員会は1975年以降一貫して、人に対する権力及び支配としての「管轄」行使を根拠として、人が国の「管轄」の下にあると認めてきた。これに加えて、第1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。

第3部第1章で詳述するように、欧州人権裁判所や欧州人権委員会の判決・決定からは、人に対する権力及び支配として第1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、規律対象の特定性の要件（以下、特定性の要件ともいう）が満たされる場合に限り、「管轄の連関」構築が認められる。すなわち、国と人との間に1対1の関係性がある場合にのみ、その国と特定の者との間に「管轄の連関」が構築されるのである。規律対象の特定性の要件は、第一に、国が権力及び支配を行使する対象となる者が特定されており、ついで、第二に、権力及び支配としての「管轄」行使に相当する行為が個別具体的に特定されている場合に満たされる。このように、規律対象の特定性の要件を充足するには、国が誰にどのように権力及び支配を行使したかが具体的に特定されていなければならない。

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>51</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>52</sup>。

<sup>51</sup> ロイジドウ事件先決的抗弁判決において、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ことが「トルコ軍によるキプロス北部の占領と『北キプロス・トルコ共和国』の樹立から生じている」こと、また申立人がトルコ軍により財産へのアクセスを妨げられたこと指摘する。そして、「このような行為」がトルコの「管轄」の下におかれうると述べる。*Loizidou v. Turkey, Judgment (Preliminary Objections)*, *supra* note 1, paras. 63-64. 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・カラバフ紛争へ軍事的関与を行っていることを認めた上で、「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根拠に、アルメニアがナゴルノ・カラバフとその周辺地域を実効的支配していると結論づける。*Chiragov and others v. Armenia*, *supra* note 10, paras. 169-186.

<sup>52</sup> *Loizidou v. Turkey, Judgment (Preliminary Objections)*, *ibid.*, paras. 59-64; *Chiragov and others v. Armenia*, *ibid.*, paras. 167-187.

## c イラシュク事件判決等とチラゴフ事件判決との比較

地域に対する実効的支配としての「管轄」概念において、規律対象の特定性の要件が解除されることは、先の判例の分類で第三番目に挙げたイラシュ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、をも説明しうる。チラゴフ事件判決の反対意見において、グルミアン裁判官はイラシュク事件判決を分析し、当該事件が地域に対する実効的全般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。グルミア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>53</sup>。本稿での整理に則れば、アルスケイニ事件判決で示された区別はそれぞれ、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対応する。ここから、グルミアン裁判官はイラシュク事件では、本稿の整理でいえば、人に対する権力及び支配としての「管轄」がロシアによって行使されたとの立場をとるといえる。

この理解の下、グルミアン裁判官はイラシュク事件判決では、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「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、グルミアン裁判官は、イラシュ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>54</sup>。

上記の主張を行う際、グルミアン裁判官は国家責任条文第16条aを参照している。そして、国家責任条文第4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16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、イラシュ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8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。それゆえ、グルミアン裁判官の議論をそのまま受け入れることは難しい。ただし、イラシュク事件では、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アン裁判官の結論はそのままに、その理由づけにおいては、グルミアン裁判官の意見とは異なり、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事件として理解できるのではないだろうか。

実際、イラシュク事件では、4名の申立人のうち、3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4申立人についてはそのような事実が確認できない<sup>55</sup>。したがって、行為帰属論を介さずに、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

<sup>53</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 2, paras. 133-140.

<sup>54</sup> *Chiragov and others v. Armenia*, *supra* note 10, Dissenting opinion of Judge Gyulumyan, para. 52ff. esp. paras. 66-79.

<sup>55</sup> *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 23, para.192 and para.196ff.

れると理解するのであれば、第4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、イラシュ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、イラシュク事件では、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、イラシュク事件とは、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の事実は確認できない。

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>56</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判決では、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。

#### d 不特定多数の者への支配

もっとも、このことは、イラシュク事件判決、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が認められた事例として理解すべきことまでを意味するのではない。これらの判決では、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が用いられているものの<sup>57</sup>、権利侵害を受けたと主張する者（すなわち、申立人）に対して、被告国が直接的に支配を行使したかどうかについて明示的な言及がない。また、本章第1節1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>58</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行為帰属論を介した上で、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

<sup>56</sup> *Mozer v. The Republic of Moldova and Russia*, *supra* note 27, paras. 101 and 110; *Catan and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 24, para. 43ff. and para. 122.

<sup>57</sup> *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 23, paras. 392-394; *Catan and others v. Moldova and Russia*, *ibid.*, para. 116ff. *esp.* paras. 122-123; *Mozer v. The Republic of Moldova and Russia*, *ibid.*, paras. 110-111.

<sup>58</sup> *Catan and others v. Moldova and Russia*, *ibid.*, paras. 115 and 122-123; *Jaloud v. The Netherlands*, *supra* note 27, para. 154; *Mozer v. The Republic of Moldova and Russia*, *ibid.*, para. 102.

られた典型例と位置づけられるチラゴフ事件では、グルミア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>59</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1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、規律対象の特定性の要件を解除す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) 立証責任の緩和とその理論的位置づけ

以上を踏まえ、(2) a では「管轄の連関」構築のために、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ことは、申立人が被告国の「管轄」の下にいるという証明をより容易にすることを示す。次いで、b では立証責任の緩和を行為帰属基準の実質的緩和とも位置づけられるのかを考察する。

### a 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、「管轄の連関」構築のために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>60</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案判決 64 段落<sup>61</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>62</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 64 段落に続く 65 段落でも、国際司法裁判所はこのような発言が、被告国

<sup>59</sup> *Chiragov and others v. Armenia*, *supra* note 10, Dissenting opinion of Judge Gyulumyan, para. 79.

<sup>60</sup> *Ibid.*, para. 152.

<sup>61</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *supra* note 11, p. 41, para. 64.

<sup>62</sup> *Chiragov and others v. Armenia*, *supra* note 10, paras. 177-178.



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 65 段落については参照をしていない<sup>63</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 65 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>64</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>65</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 64-65 段落で示される立証基準よりも緩和しているといえる。もっとも、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 65 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と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」があるだろう<sup>66</sup>。

だが、国際人権保障の文脈では、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、規律対象の特定性の要件が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。それゆえ、申立人は、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>67</sup>、地域に対する実効的支配の行使に基づき、被告国の「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ウ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実際に行使している」かどうかを決定する必要はないとの立場を示しており、イラシュ

<sup>63</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *supra* note 11, p. 41, para. 65; *Chiragov and others v. Armenia*, *ibid.*, Partly Concurring, Partly Dissenting Opinion of Judge Ziemele, para. 8.

<sup>64</sup> *Chiragov and others v. Armenia*, *ibid.*, para. 72.

<sup>65</sup> *Ibid.*, Partly Concurring, Partly Dissenting Opinion of Judge Ziemele, para. 8.

<sup>66</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *supra* note 11, p. 41, para. 65.

<sup>67</sup> 例えば、チラゴ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。 *Chiragov and others v. Armenia*, *supra* note 10, para. 121ff.

ク事件判決やカタン事件判決、モザー事件判決もこの立場を踏襲している<sup>68</sup>。

### b 行為帰属論との峻別可能性

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ることができるのだろうか。それとも、行為帰属の論理を介さずに、当事国の行為が地域に対する実効的支配としての「管轄」行使に相当するかを検討する文脈で捉えるべきなのだろうか。(1)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つつも、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1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>69</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、行為帰属基準を緩和することなく、別の論理——すなわち、「管轄」概念に地域に対する実効的支配としての意味を加えること——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、先に挙げたニカラグア事件本案判決 64-65 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>70</sup>。ここから、64 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>71</sup>。

地域に対する実効的支配としての「管轄」行使が非国家主体の行為の国家への帰属に相当すると理解する場合、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的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は、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

<sup>68</sup> *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Merits), *supra* note 3, para.56; *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 23, para.315; *Catan and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 24, para.106; *Mozer v. The Republic of Moldova and Russia*, *supra* note 27, para. 101 and paras. 110-111.

<sup>69</sup> *Catan and others v. Moldova and Russia*, *ibid.*, paras. 115; *Jaloud v. The Netherlands*, *supra* note 27, para. 154.

<sup>70</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *supra* note 11, p. 41, paras. 64-65.

<sup>71</sup> *Chiragov and others v. Armenia*, *supra* note 10, paras. 177-178.

い」との立場が示された判決と評価する<sup>72</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というためには、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ュ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、イラシュク事件において、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る<sup>73</sup>。

ここから、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——を採用せずすむ点にこそ、地域に対する実効的支配として「管轄」概念を理解する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、申立人が被告国の「管轄」の下にあるかどうかを検討する際、申立人が低い程度の立証責任しか負わないことにある。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することのない、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ずれの論理で説明するかは、論者の選択に任されているといえる。

## 2 場所に対する支配の場合

本章第1節2で紹介したとおり、米州人権条約の適用が問題となったモリナ事件において、米州人権委員会は、コロンビアが「攻撃した場所に対する領域外的管轄 (extraterritorial jurisdiction over the area attacked) を行使した」と結論づけている<sup>74</sup>。ここから、コロンビアとモリナ氏の間には、場所に対する支配に基づく「管轄の連関」があると認められたといえる。

もっとも、第3部で後述するように、米州人権委員会は本件以外では、米州人権条約や米州人権宣言の人的適用（人に対する権力及び支配を根拠とする適用や、人が当事国の能力が及ぶ範囲にあることを根拠とする適用）の文脈で、国の領域外にいる者が当該国の「管轄」の下にあるかどうかを検討してきた。また、エクアドルはモリナ氏がコロンビアの「管轄」の下にある理由として、第一に、コロンビアが軍事作戦の間エクアドルの地域 (areas) を支配したこと、また、第二に、野営地にいた50名程度の者がコロ

<sup>72</sup> 薬師寺公夫「ジェ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、2009年) 337-338頁。

<sup>73</sup> *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 23, para. 392.

<sup>74</sup> *Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v. Colombia*, *supra* note 29, para. 102.

ンビアの国家機関の支配および権力の下にあったことを主張する<sup>75</sup>。ここから、米州人権委員会としては、米州人権条約の空間的適用（本件の場合、場所に対する支配を根拠とする適用）だけでなく、米州人権条約の人的適用の文脈においても、モリナ氏がコロンビアの「管轄」の下にあると論証する可能性があったといえる。

それにもかかわらず、本件において初めて、米州人権条約の人的適用によってではなく、場所に対する支配に基づき米州人権条約の領域外適用が認められたことは、米州人権委員会の立場を理解する上で看過し得ない重要性を有する。委員会が本件において、米州人権条約の人的適用の文脈でコロンビアとモリナ氏との間に「管轄の連関」を認めなかったのは、その証明が難しかったからであると考えるのが妥当である。そこで、本件では何故、米州人権条約の人的適用の文脈では、「管轄の連関」構築の立証が困難であったのかを検討したい。

モリナ事件において、米州人権委員会が、米州人権条約の人的適用に基づく判断をしなかった原因として考えられるのは、コロンビアによるモリナ氏殺害への関与形態にあると考えられる。米州人権委員会によれば、エクアドルが主張する事実は以下のとおりであり、これについてコロンビア側も争っていない。エクアドルでは、反政府武装組織のコロンビア革命軍が活動しており、コロンビア国境から1.8kmの場所に野営していた。コロンビアは2008年3月1日未明に軍事作戦を決行し、エクアドルの上記野営地に対して空爆を行った。加えて、空爆後に数時間程度この野営地内の捜索を行い、いくつかの遺体を持ち去っている。この軍事作戦の後、コロンビア革命軍と重要な繋がりを有する鍵師であったモリナ氏が行方不明となった。後日、コロンビアによって実施された解剖の結果やエクアドルによる独自の調査により、上記空爆後コロンビアによって持ち去られた遺体の一つがモリナ氏のものであることが判明する。さらに、モリナ氏の死因は頭部の損傷によるものであることも確認された<sup>76</sup>。

本件を評価する上で重要なのは、モリナ氏がコロンビアの「管轄」の下にあることを、米州人権委員会がいつの時点について認めたかという点である。米州人権委員会はモリナ氏が空爆の時点でコロンビアの「管轄」の下にあったかどうかを検討せず、またコロンビアがモリナ氏の遺体を持ち去った時点で「管轄」の下にあったかも検討していない。委員会は野営地内の捜索が実施された段階で、モリナ氏がコロンビアの「管轄」の下にあったかどうかを検討し、これを肯定した。このことは、野営地内の捜索が「攻撃した場所に対する領域外的管轄<sup>77</sup>」の行使に相当することを意味する。そこで、この野営地内の捜索がなされた時点で、米州人権条約の人的適用の文脈において、モリナ氏がコロンビアの「管轄」の下にあるといえるかどうかを検討したい。

第3部第1章で後述するように、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念は、原則として規律対象の特定性の要件が満たされる場合に、人権条約当事国と特定の者との間に「管轄の連関」が構築されるという意味を持つ。規律対象の特定性の要件とは、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えることをさす。したがって、コロンビアが人に対する権力及び支配としての「管轄」をモリナ氏に対して行使したといえるためには、当該事件の事実において、この規律対象の特定性の要件が満たされていなければならない。

モリナ氏が、コロンビアによる軍事作戦により死亡した可能性は高い。だが、コロンビアがモリナ氏を

<sup>75</sup> *Ibid.*, para. 78.

<sup>76</sup> *Ibid.*, paras. 27-56.

<sup>77</sup> *Ibid.*, para. 102.

軍事目標と認識し、彼を標的として空爆や捜索を行ったのか、それともモリナ氏が偶然にも野営地に居合わせたために、付随的損害として死亡してしまったのかは、本件事実からは明らかではない。加えて、例えば、コロンビアによる軍事作戦の前に、モリナ氏が何者かによって野営地内で殺害されていた可能性も否定できない。それゆえ、コロンビアがモリナ氏という特定の者に対して権力及び支配を行使し、彼を殺害したという決定的な証拠はないといえる。コロンビアによる軍事作戦とモリナ氏の死亡との間には偶発性が介在する可能性があり、コロンビアとモリナ氏との間の関係性が、規律対象の特定性の要件を満たす関係性であったとは証明されていないといえる。それゆえ、本件では、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」を行使したとは評価し難い。

また、第3部第2章で後述するように、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念は、国の行為と人に生じた害との間に一定の因果関係がある場合、「管轄の連関」構築を認めるという意味を持つ。先に述べたとおり、コロンビアがモリナ氏を殺害したかは、本件事実からは明らかではない。そのため、本件では、因果関係に基づいても、野営地の捜索がなされた時点で、モリナ氏がコロンビアの能力が及ぶ範囲にいたとは評価し難い。

こうした背景の下、米州人権委員会は、コロンビア軍がエクアドル領内に侵入して当該野営地に所在し、遺体を移動させたこと、また、コロンビア軍が数時間にわたり野営地に留まり、「野営地の生存者、死亡した者の遺体、物をその支配下においた」ことを根拠に、コロンビアが「攻撃した場所に対する領域外的管轄を行使した」と認めた<sup>78</sup>。このように、野営地に所在する不特定多数のものをすべてその支配下におくと認めることが、場所に対する支配に基づき国による「管轄」行使を認める意義といえる。このように、場所に対する支配としての「管轄」概念においても、「管轄の連関」は国と不特定多数の者との間に構築される。

### 3 そのほかの人権条約の場合

地域に対する実効的支配としての「管轄」と場所に対する支配としての「管轄」は、それぞれ欧州人権条約と米州人権条約の適用範囲を定める「管轄」の解釈として導き出されるものである。ただ、そのほかの人権条約についても、その適用範囲を定める「管轄」概念が土地に対する支配としての意味を持ちうることは、本章第1節3で述べたとおりである。それでは、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が（広義の）土地に対する支配として定義される場合、国と、問題となる土地に所在しないし財産を有する不特定多数の者との間に「管轄の連関」を構築するものであると一般的にいえるのだろうか。

国際司法裁判所は、この問いに対して肯定的な回答を示しているように見える。国際司法裁判所は2004年のパレスチナの壁事件勧告的意見において、国際司法裁判所は、「自由権規約は、国の自国領域外における管轄行使において、国が行った行為について適用可能である」と判断する<sup>79</sup>。だが、その際、具体的にイスラエルのどの行為が「管轄」行使に相当するのかについて、国際司法裁判所は何の検討もしていない。もっとも、裁判所は、自由権規約委員会のイスラエルに対する第1回国家報告審査総括所見を引用している。そこでは、パレスチナ占領地域では長期にわたりイスラエルのプレゼンスがあることや、当該地域においてイスラエル治安部隊が実効的支配を行使していることが指摘されているため、これらが「管

<sup>78</sup> *Ibid.*, para. 102.

<sup>79</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, supra note 35, par. 111.*

轄」行使に相当すると考えられた可能性はある<sup>80</sup>。

さらに、社会権規約については、国際司法裁判所は、37年以上にわたり占領された地域がイスラエルの領域的管轄の下にあることと、それによりイスラエルによる権力行使が可能となっていることを考慮し、イスラエルが社会権規約に拘束されると述べる<sup>81</sup>。ただ、こうしたプレゼンスや実効的支配はやはり、特定の人とではなく、不特定多数の者とイスラエルとの間の関係性を構築するものといえる。それゆえに、国際司法裁判所は、「社会権規約上の当事国の義務は、実効的にその支配の下にある地域と住民全体 (*l'ensemble des territoires et des populations*) について適用される」という、社会権規約委員会がイスラエルに対する第2回国家報告審査の総括所見において示した立場を引用しているといえる<sup>82</sup>。社会権規約委員会は、2019年の第4回国家報告審査の総括所見においても、パレスチナの壁事件勧告的意見を挙げつつ、パレスチナ占領地における人権保障義務の適用可能性が肯定されたことを指摘し、イスラエルに義務履行を勧告している<sup>83</sup>。このように、国際司法裁判所や社会権規約委員会は、社会権規約が当事国の支配下に実効的に服する地域とその住民全体について適用されるとの立場をとる。なお、児童の権利条約については、国際司法裁判所は当該勧告的意見において、第2条第1項に「管轄の下にある児童に対し（中略）条約上の権利を尊重し、及び確保する」という表現があることをもって、領域外適用を肯定している<sup>84</sup>。

さて、2005年のコンゴ領域における武力活動事件判決では、国際司法裁判所は、コンゴ領域におけるウガンダの行為が、国際人道法に関する諸条約のほか、コンゴとウガンダがともに当事国となっている自由権規約やバンジュール憲章、児童の権利条約、武力紛争における児童の関与に関する児童の権利条約選択議定書に違反すると判断する。特筆すべきは、この検討を行う際、国際司法裁判所は個別の事件ごとに事実認定する必要がないと述べている点にある<sup>85</sup>。そして、国連コンゴ民主共和国ミッション (MONUC) に関する報告書といった国連文書等を参照しつつ、イトゥリ、ベニ、キサングニ、そのほか多数の村々において、ウガンダ人民防衛軍 (UPDF) が文民たる住民に対して殺人、拷問その他の非人道的な取扱いを行ったことなどを認定する。これらの事実認定とウガンダの国家機関として UPDF の行為全体がウガンダに帰属するという判断を踏まえて、国際司法裁判所は、コンゴ領域においてウガンダ人民防衛軍とその構成員によりなされた国際人権法及び国際人道法の違反と、占領地のイトゥリにおける占領国としての国際人権法及び国際人道法に関する義務の不遵守について、ウガンダが国際的に責任を負うと判断する<sup>86</sup>。このように、コンゴ領域における武力活動事件判決でもまた、ウガンダの具体的にどの行為が「管轄」行使に相当するのかについては、検討がなされていない。

以上のことから、国際司法裁判所が人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を一定の土地に対する支配として解釈する場合、ここでの「管轄」概念もまた、国と、問題となる土地に所在ないし財産を有する

<sup>80</sup> *Ibid.*, par. 110.

<sup>81</sup> *Ibid.*, par. 112.

<sup>82</sup> *Ibid.*, par. 112; Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights (Israel), E/C.12/1/Add.90, Economic and Social Council, 26 June 2003, para. 31.

<sup>83</sup> Concluding Observations on the Fourth Periodic Report of Israel, E/C.12/ISR/CO/4 (Advance Unedited Version), Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 18 October 2019, para. 9.

<sup>84</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, *supra* note 35, par. 113.

<sup>85</sup> *Armed Activities on the Territory of the Congo*, Judgment, *supra* note 36, para. 205.

<sup>86</sup> *Ibid.*, paras. 205-221, esp. paras. 213 (行為帰属について) and 220 (コンゴ領域での人権条約違反について).

不特定多数の者との間に「管轄の連関」の構築を認めるものとして理解されているといえる。この結論と本節1および2で得られた結果とをまとめると、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が（広義の）土地に対する支配として定義される場合、国と、問題となる土地に所在ないし財産を有する不特定多数の者との間には「管轄の連関」が構築されると一般的にいえる。

### 第3節 土地に対する支配とは何か

第2節で論じたとおり、広義の土地に対する支配としての「管轄」概念では、「管轄の連関」構築にあたり、規律対象の特定性の要件が満たされる必要がない。その代わりに、広義の土地に対する支配を根拠に、国とその国が支配する土地に所在する不特定多数の者・財産との間に「管轄の連関」が構築される。それでは、広義の土地に対する支配は、具体的にはどのような状況において確立するのだろうか。本節1では、土地に対する支配が物理的支配として定義可能であることを示す。ついで、本節2では、人権条約当事国による軍事活動がなされたものの、土地に対する物理的支配が確立したとはいえない状況において、当該国領域外での人権条約の適用がどのように肯定されるのかを検討する。以上を踏まえ、本節3では、（広義の）土地に対する支配としての「管轄」概念の意義について考察する。

#### 1 物理的支配としての「管轄」

本節1では、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が地域に対する実効的支配としての意味を有する場合（1）、また米州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が場所に対する実効的支配としての意味を有する場合（2）、それぞれ土地に対する物理的支配としての意味を有することを示す。

##### （1） 地域に対する実効的支配の場合

a では、欧州人権裁判所の判例において、占領といえる状況が地域に対する実効的支配として認められてきたことを確認する。b では、地域の物理的支配が国に人への権利保障義務を生じさせる基礎となりうることを指摘する。

##### a 占領を典型例とする地域に対する実効的支配

欧州人権裁判所の判例法上、欧州人権条約第1条の「管轄」が地域に対する実効的支配が確立したと認められた典型例は、第2節1（1）aの分類でみたように、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。前述したように、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>87</sup>。さらに、欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定において、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>88</sup>。ここから、地域に対する実効的支

<sup>87</sup> 詳しくは、本章脚注(44)に挙げた事例を参照。

<sup>88</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, *supra* note 50, para. 71.

配とは、当事国による自国領域以外の地域の占領に相当すると評価されてきたといえる<sup>89</sup>。なお、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、実効的支配が地域を対象としては行使されなかったと理解すべきことまでを意味するわけではない。

占領は、実効的支配概念と密接に関係する。例えば、欧州人権裁判所はチラゴフ事件判決において、ハーグ陸戦規則第42条を引きつつ、国が事実上の権力を一地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、欧州人権裁判所は、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>90</sup>。空域の支配が占領にあたらぬ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>91</sup>。

それでは、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は、欧州人権条約の適用範囲を定める文脈で用いられる、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と同一の内容を有するのだろうか。欧州人権裁判所は2014年のジャロード対オランダ事件判決のなかで、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42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」と述べる。ただ、この表現は、被告国のオランダが、ジャロード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>92</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、2014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、この事件では、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、当該事件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>93</sup>。

もっとも、2004年のイッ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

<sup>89</sup> なお、パークは、実効的全般的支配とは、安定的な占領（stable and settled occupation）であり、国際人道法上の占領とは異なると説明する。Ian Park, *The Right to Life in Armed Conflict* (OUP, 2018) pp. 71-72. ただ、その根拠は明確には示されていない。

<sup>90</sup> *Chiragov and others v. Armenia*, supra note 10, para. 96.

<sup>91</sup> バンコビッチ事件申立人の主張について、*Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, supra note 50, para. 76. これに対して、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ついて明示的には検討することなく、当該事件の受理可能性を否定した。Ibid., paras. 80-82.

<sup>92</sup> *Jaloud v. The Netherlands*, supra note 27, paras. 142 and 152.

<sup>93</sup> *Hassan v. The United Kingdom*, Judgment[GC], Application no. 29750/09, ECtHR, 16 September 2014, paras. 75-80.



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、犠牲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>94</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いないように見える。ただし、イッサ事件決定では、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1条を当該事例にあてはめる際、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>95</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>96</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見える。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。

### b 国家責任の基礎としての「地域の物理的支配」

さて、占領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規律対象の特定性の要件を充足する必要がなくなる。本章第1節1(1)で述べたとおり、欧州人権条約第1条の「管轄」は、1975年以降今日に至るまで一貫して、人に対する権力及び支配としての意味を有するとされてきた<sup>97</sup>。これに加えて、欧州人権裁判所は1995年のロイジドウ事件先決的抗弁判決以降、この「管轄」という用語に新たに、地域に対する実効的支配としての意味を与えたといえる。規律対象の特定性の要件解除は、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念では当事国の「管轄」の下にあるとは認められない人々を、「管轄」の下に置くために必要といえる。

この要件解除は、なぜ許容されるのだろうか。1971年のナミビア事件国際司法裁判所勧告的意見において、国際司法裁判所は「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。ここから、ドシュテールが指摘するように、国際司法裁判所は、国際法上、国の責任が地域 (territory) の物理的支配

<sup>94</sup> *Issa and others v. Turkey*, *supra* note 17, para. 74.

<sup>95</sup> *Ibid.*, paras. 75-82.

<sup>96</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 2, paras. 138-139; *Catan and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 24, paras. 106-107; *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 23, paras. 388-394.

<sup>97</sup> *Öcalan v. Turkey*, *supra* note 2, para. 91; *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *ibid.*, paras. 133-137.

に基礎づけられるといえる考え方を採用しているといえる<sup>98</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>99</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。また、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、行政面でも事実上統治していることが問題となった。ここから、「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、この文脈での物理的支配に相当するといえる。以上のことから、地域に対する実効的支配として定義される「管轄」概念は、地域に対する物理的支配という意味を有するといえる。また、その典型例は占領であるといえる。

2004年のパレスチナの壁事件勧告的意見や2005年のコンゴ領域における武力活動事件判決でも、パレスチナ占領地域やウガンダの占領地であったイトゥリにおいてそれぞれ、自由権規約、社会権規約、児童の権利条約、バンジュール憲章、武力紛争における児童の関与に関する児童の権利条約選択議定書が適用されると判断がなされた<sup>100</sup>。このことは、これらの人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が、占領に相当する土地に対する物理的支配としての意味を有しうることを示している。

## (2) 場所に対する支配の場合

欧州人権裁判所とは対照的に、米州人権委員会は、土地に対する支配としての「管轄」<sup>101</sup>行使の認定にあたり、より柔軟な立場をとる。2010年のモリナ事件では、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っ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1条第1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、コロンビアが捜索の間、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」と結論づける<sup>102</sup>。

本章第2節2で指摘したように、米州人権委員会は、当該事件における米州人権条約の人的適用を認めるのではなく、コロンビアが場所に対する領域外管轄を行使したことを根拠に、モリナ氏がコロンビアの「管轄」の下にあると認めた。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

<sup>98</sup> de Schutter, *supra* note 19, pp. 196-197; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*, Advisory Opinion of ICJ (1971), *supra* note 19, p. 54, para. 118.

<sup>99</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 2, paras. 138-139; *Catan and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 24, paras. 106-107; *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 23, paras. 388-394.

<sup>100</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, *supra* note 35, paras. 107-113; *Armed Activities on the Territory of the Congo*, Judgment, *supra* note 36, paras. 205-221.

<sup>101</sup> 本稿では、土地に対する支配としての「管轄」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」行使とを包含するものとして用いている。詳しくは、本章第1節3を参照。

<sup>102</sup> *Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v. Colombia*, *supra* note 29, para. 27ff., 79ff. and para. 102.

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であり、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1条第1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<sup>103</sup>。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適度、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、米州人権条約の人的適用を認めることが難しい事例においても、米州人権条約の領域外適用を積極的に認めているといえる。

以上のように、米州人権委員会は、コロンビアがエクアドル領内に所在する野営地を支配し、「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」こと、それゆえに「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」といえることを認める<sup>104</sup>。ここでの支配は、ごく短時間にせよその土地に所在する者・財産全体を支配下においたといえる点で、国際司法裁判所が1971年のナミビア事件国際司法裁判所勧告的意見において示した「地域の物理的支配」と共通する<sup>105</sup>。ここから、米州人権条約第1条第1項に定められる「管轄」概念についても、土地に対する物理的支配を根拠として、国と当該地域に所在する者やそこに財産を有する者との間に「管轄の連関」構築を認めるものであるといえる。

## 2 土地の物理的支配に至らない軍事活動の実施

本節2では、軍事活動がなされたものの、土地に対する物理的支配が確立したとはいえない状況の場合、人権条約の当事国領域外での適用がどのように肯定されるのかを検討する。(1)では欧州人権条約の場合について、(2)ではそのほかの人権条約の場合について、それぞれ考察する。

### (1) 欧州人権条約の場合

本節1で示したとおり、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念は、物理的支配を意味しており、占領を典型例とする。このことは、占領には至らず、地域の物理的支配を確立したともいえ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。

欧州人権裁判所は米州人権委員会とは対照的に、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、第3部第1章で後述するように、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ないし緩和を認めている。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

<sup>103</sup> *Ibid.*, paras. 102-103.

<sup>104</sup> *Ibid.*, para. 27ff., 79ff. and para. 102.

<sup>105</sup> *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*, Advisory Opinion of ICJ (1971), *supra* note 19, p. 54, para. 118.

めと考えられる<sup>106</sup>。

それゆえ、欧州人権裁判所は、当事国の行為と人が被る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>107</sup>。

## (2) そのほかの人権条約の場合

本節1(2)において分析したモリナ事件のように、野営地という比較的狭い範囲においては、占領には至らない支配であっても、「野営地内の生存者、死亡した者の遺体、物をその支配下」におき、「攻撃を行った場所に対して領域外管轄を行使した」と評価することは可能である<sup>108</sup>。ここから、米州人権条約の場合も、場所に対する支配の行使が認められる場合とは、当該場所に所在する人・物を全体として人権条約当事国が支配下におくことであるといえ、一定の場所に対する物理的支配が確立する状況であるといえる。

そこで、問題となるのは、軍事活動が実施されたものの占領には至らず（地域に対する実効的支配の否定）、人権条約当事国が一定の土地に所在ないし財産を所有する者を全体として支配下においたともいえない状況では（場所に対する支配の否定）、残余的な意味での狭義の土地に対する支配は確立しないと理解すべきかという点である。2005年のコンゴ領域における武力活動事件判決では、国際司法裁判所は、ウガンダの占領地であったイトゥリだけでなく<sup>109</sup>、ベニヤキサングニといったいくつかの地域において人権侵害に相当する行為があったことを国連文書等で確認することで事実認定を行っている。そして、これらの地域において、ウガンダが自由権規約やバンジュール憲章、児童の権利条約、武力紛争における児童の関与に関する児童の権利条約選択議定書に違反したと判断した<sup>110</sup>。ここから、土地に対する物理的支配が確立しない場合にも、国は一定地域の住民全体についてその「管轄」の下におく場合があるといえることができる。

武力紛争法上、占領地とそれ以外の地域とが峻別されることを考慮すると、地上軍による単なる軍事活動を土地に対する支配に相当すると評価することには、違和感がある。だが、人に対する権力及び支配としての「管轄」が特定の者に対して行使されたか否かを確認しないまま、人権条約当事国の領域外で、地上軍による軍事活動が行われた土地の住民について人権条約違反を認めることは、地上軍による軍事活動がなされた土地の住民とそうではない土地の住民とを峻別することを意味する。そうすると、地上軍

<sup>106</sup> 当事国が他国の一部地域について実効的全般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「実体的権利のすべての範囲を保障することにまで及ぶ」とされる。*Cyprus v. Turkey*, ECtHR, 10 May 2001, *supra* note 3, para. 77.

<sup>107</sup> 例えば、アルスケイニ事件判決では、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いう例外的な状況において、英国がパトロールを実施している際に第3申立人が被弾したことから、英国と第3申立人との間には「管轄の連関」があるとされた。*Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 2, paras. 149-150.

<sup>108</sup> *Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v. Colombia*, *supra* note 29, para. 27ff., 79ff. and para. 102.

<sup>109</sup> *Armed Activities on the Territory of the Congo, Judgment*, *supra* note 36, paras. 174-177.

<sup>110</sup> *Ibid.*, paras. 205-221.

による軍事活動の実施は、人権条約の当事国領域外での適用範囲を決定するにあたり、一定の法的帰結を導き出す要素と言わざるを得なくなる。それゆえ、地上軍による軍事活動の実施を、土地に対する支配に相当すると理解することは、この文脈に限っては不適切ではないと考えられる。

それでは、コンゴ領域における武力活動事件判決において、占領地以外の地域においても人権条約違反を認めた国際司法裁判所の真意はどこにあるのだろうか。国際司法裁判所はウガンダがイトゥリにおいて占領国であったと認めた際、続けて「ウガンダは常に、特定の状況に関連し適用可能な国際人権法および国際人道法の規則における義務違反に関して、コンゴ領域における自らの軍隊のすべての作為および不作為について責任を負う」と述べる<sup>111</sup>。ここから、国際司法裁判所は、ウガンダがコンゴ領域における自国の軍隊の行為すべてについて、例外なく責任を負うことを確保しようとの意図があったといえる。

人権条約の当事国は、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義務を負うのであって、その「管轄」の下にない者については条約上の権利保障義務を負わない。したがって、人権条約は、必ずしも当事国の行為すべてについて適用されるわけではない。だが、国際司法裁判所は、地上軍による軍事活動の実施を根拠に、占領地以外の地域においても、住民が人権条約当事国の「管轄」の下にはないことを理由に、当該国が条約上の権利保障義務から逃れることを否定する。すなわち、ここでの「管轄の連関」構築要因は、人権条約当事国が自らに帰属する行為について責任を免れないようにするという論理であるといえる。それゆえ、地上軍による単なる軍事活動の実施であっても、人権条約当事国と軍事活動が実施された土地の住民との間に「管轄の連関」が構築されるのである。国際司法裁判所のこの解釈は、欧州人権裁判所がバンコビッチ事件決定において、空爆の被害者を空爆実施国の「管轄」の下にはないと判断したこととは対照的である。

さらに、土地の物理的支配に至らないが当該土地の住民を影響下におく行為として、封鎖がある。自由権規約委員会や社会権規約委員会、児童の権利委員会は、イスラエルにガザ地区の封鎖を解除するよう勧告をしている<sup>112</sup>。この場合もこれらの条約設置の専門家委員会は、土地に対する物理的支配なしに、イスラエルとガザ地区の住民全体との間に「管轄の連関」が構築されるとの立場をとるといえる。

### 3 土地に対する支配としての「管轄」概念の意義

(1) では、広義の土地に対する支配としての「管轄」概念が、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念の補完として位置づけられることを示す。(2) では、広義の土地に対する支配が国家管轄権のなかでも規律管轄権の行使と近似しているともいえることを指摘する。(3) では、広義の土地に対する支配としての「管轄」概念が、条約適用の領域性原理からの逸脱を許容するものであることを確認する。

#### (1) 人権条約の人的適用を補完する概念

欧州人権条約の場合、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

<sup>111</sup> *Ibid.*, para. 180.

<sup>112</sup> Concluding Observations on the Fourth Periodic Report of Israel, Human Rights Committee, *supra* note 34, para. 12; Concluding Observations on the Fourth Periodic Report of Israel, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *supra* note 82, para. 11; Concluding observations on the second to fourth periodic reports of Israel, CRC/C/ISR/CO/2-4, Committee on the Rights of the Child, 4 July 2013, para. 26.

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、1995年のロイジドウ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>113</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。もっとも、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念は、規律対象の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。

また、米州人権委員会はほとんどの事例において、米州人権条約・宣言の人的適用の観点から人が国の「管轄」の下にあるかを検討してきた<sup>114</sup>。それにもかかわらず、米州人権委員会はモリナ事件において、米州人権条約第1条第1項に規定される「管轄」を場所に対する支配として解釈した。このことは、場所に対する支配としての「管轄」概念とは、米州人権条約・宣言の人的適用が可能かどうか——すなわち、人に対する権力及び支配としての「管轄」が行使されたか否かや、国の能力が及ぶ範囲としての「管轄」の下に人があるかどうか——を明確に確認しない場合（あるいは、明確に確認できない場合）に用いられる概念であることを示している。

さらに、国際司法裁判所は、個別の事件について事実認定することなく<sup>115</sup>、占領地やそれ以外の軍事活動がなされた地域において、当事国による人権条約違反を認めている。この裁判所の態度は、膨大な数に上るであろう個別の事件において、人権条約の人的適用が可能かどうかを逐一確認する手間を省くものといえる。

## （2） 国家管轄権概念の2分類論——規律管轄権の反映と乖離——

a では、国家管轄権概念を2分類できることを確認する。ついで、b では土地に対する物理的支配としての「管轄」概念においては、規律管轄権が反映されていると評価できなくもないこと、c では地上軍による軍事活動の実施における「管轄」概念ではこのような反映があるともいえず、人権条約の適用という文脈に限って、当事国領域の拡大が生じているようにみえることを示す。

### a 国家管轄権概念の2分類論

それでは、(広義の)土地に対する支配としての「管轄」概念は、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。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1部第2章第3節1で国家管轄権概念に対する分析視角について検討する際に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2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

<sup>113</sup> *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Preliminary Objections), *supra* note 1, para. 62.

<sup>114</sup> 拙稿・前掲注(29) 51-52頁。

<sup>115</sup> *Armed Activities on the Territory of the Congo*, Judgment, *supra* note 36, para. 205.

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ないとされる。そして、『リステイトメント第2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。ついで、執行管轄権行使の例として、逮捕、刑事または民事裁判の執行、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>116</sup>。

この国家管轄権概念の2分類論は、管轄権の行使が規範の定立に相当するか、規範の物理的な適用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。

### b 土地に対する物理的支配としての「管轄」概念における反映

第3部第1章でも述べるとおり、規律対象の特定性の要件は、執行管轄権の行使と近似する。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、広義の土地に対する支配の場合、特定の者に対する支配が確立するといえるかどうかは問題とはならない。そこで、広義の土地に対する支配が一般的に何らかの法規則を事実上制定しているのかが問われる。欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を地域に対する実効的支配と解釈する場合、「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」の樹立は、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近似の行為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、土地に対する物理的支配——すなわち、地域に対する実効的支配と場所に対する支配——を、規律管轄権の行使に近似すると評価することは不可能ではない。場所に対する支配の場合も、「野営地の生存者、死亡した者の遺体、物をその支配下においた」<sup>117</sup>ことは、人権条約当事国側のルールを短時間にせよ、その場所に所在する者ないし財産に一般的に課したといえる。ここから、ごく短時間にせよ、規律管轄権の行使に事実上近似する状況があると評価するこ

<sup>116</sup> 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、1998年)345-346頁。また、クロフォードは国家管轄権を3つに分類しつつも、規律管轄権(prescriptive jurisdiction)と、執行管轄権(enforcement jurisdiction)・司法管轄権(adjudicative jurisdiction)とを区別しており、2分類的な説明をする。Crawford, *supra* note 27, p. 440.

<sup>117</sup> *Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v. Colombia, supra* note 29, para. 102.

とは妨げられない。

このように理解すると、人権条約の適用という文脈に限っては、本来、当事国領域内に限って認められた不特定多数の者との一般的な「管轄の連関」構築が、土地に対する物理的支配を根拠に認められるという、適用範囲の拡大現象を示していることがわかる。これは、人権条約の適用という文脈に限って、あたかも当事国領域が拡大したかのように法的に擬制することを認める現象であるといえる。

### c 地上軍による軍事活動の実施における「管轄」概念にみられる乖離

これに対して、地上軍による軍事活動の実施が土地の支配に相当し、国と軍事活動が行われた土地に所在する住民との間に「管轄の連関」が構築されると理解する場合、ここでの「管轄」行使を規律管轄権の行使と近似するものと理解することは難しい。本章第3節2(2)で述べたとおり、国際司法裁判所がコンゴ領域における軍事活動事件判決において、軍事活動が行われた地域におけるウガンダの人権条約違反を認めたのは、コンゴ領域におけるウガンダの作為・不作為すべてについてウガンダが例外なく責任を負うということを示したかったからであると考えられる<sup>118</sup>。この理解の下では、不特定多数の者を規律することが「管轄の連関」構築要因であるとはいえない。ここでは、不特定多数の者を規律したかどうかは重要なのではなく、ウガンダが自らに帰属する行為について責任を免れないように、その軍事活動がなされた土地の住民との間に「管轄の連関」を構築することこそが重要だからである。このように理解するのであれば、地上軍による軍事活動の実施を規律管轄権の行使に近似すると評価することは難しい。

国際司法裁判所は、ウガンダによる人権条約違反を認定する際、人権委員会の特別報告書においてベニにおける大量虐殺が言及されていることや、国連総長による国連コンゴ民主共和国ミッション第3回報告書ではルワンダ軍とウガンダ軍がキサンガニの文民に生じた人命の損失と物的損害について責任を負わなければならないと結論づけられていることに言及しつつ、事実認定を行っている。さらに、キサンガニに関する関係機関評価ミッション報告書を引用しつつ、「ウガンダ人民防衛軍(UPDF)が、他の部隊との戦闘において、文民たる住民を保護せず、また、戦闘員と非戦闘員との間を区別しなかった」というコンゴの主張を支持する証拠があると述べる<sup>119</sup>。

文民の生命剥奪は、第一に、兵士が特定の文民に対して虐待や殺害を行った結果生じた場合もあれば、第二に、軍事活動の一環のなかで付随的損害として生じた場合もあると考えられる。第3部第1章で扱う人に対する権力及び支配の行使に相当する行為は、第一の場合にあたる。コンゴ領域における軍事活動事件判決では、付随的損害とそうではない場合が区別されているようにはみえず、人に対する権力及び支配の行使とはいえない付随的損害の場合にも人権条約違反が認定されているように読める。このことは、人権条約当事国が、軍事活動の際に行った自らの作為・不作為すべてについて、人に対する権力及び支配を行使したか、また土地に対する物理的支配を確立したか否かにかかわらず、人権条約に拘束され、軍事活動を実施した地域の住民について条約上の権利侵害を問われることとなる。

本稿序章第1節1でも述べたように、いかに人権条約といえども、世界中のすべての者の人権を保障するよう当事国に義務づけているとは直ちにいけない。人権条約は当事国に対して、一定の条件に当てはまる者に条約上の権利を保障するよう義務づけているといえる。第2部第1章では、人権条約の適用範

<sup>118</sup> *Armed Activities on the Territory of the Congo, Judgment, supra* note 36, para. 180.

<sup>119</sup> *Ibid.*, paras. 206-208.



囲を定める「管轄」概念は、領域国の統治権能としての「管轄」としての意味をも有することを示した。そして、この場合、人権条約当事国は自国領域内において実効的支配を喪失しているか否かにかかわらず、自国領域であることそれ自体を根拠として、当該領域に所在する者・財産を有する者すべてとの間に一般的に「管轄の連関」が構築されることを指摘した。地上軍による軍事活動の実施における「管轄」概念の場合も、軍事活動に関する行為に限ってではあるが、活動地域に所在するすべての住民との間に条件なく「管轄の連関」が構築されるといえる。

また、自由権規約委員会や社会権規約委員会、児童の権利委員会がイスラエルに対してガザ地区の封鎖を解除するよう勧告をすることは<sup>120</sup>、土地の物理的支配に至らないが当該土地の住民を影響下におく場合にも、封鎖実施国と対象地域の住民との間に一般的な「管轄の連関」構築が認められることを示している。この場合は、封鎖の影響が対象地域の住民に一般的に及ぶため、規律管轄権の近似との評価することも可能である。

いずれにせよ、人権条約の適用という文脈に限っては、本来、当事国領域内に限って認められた不特定多数の者との一般的な「管轄の連関」構築が、土地に対する物理的支配なしに、地上軍による単なる軍事活動や封鎖が実施された地域においても認められるという、適用範囲の拡大現象を示している。

### (3) 条約適用の領域性原理からの逸脱

以上のように、土地に対する支配としての「管轄」概念には、第一に、土地に対する物理的支配を根拠として国と人との間に「管轄の連関」構築を認めるという意味を有する場合がある。欧州人権裁判所が依拠する地域に対する実効的支配としての「管轄」概念と、米州人権委員会が依拠する場所に対する支配としての「管轄」概念とは、ともに土地に対する物理的支配に基づき「管轄の連関」構築を認める概念であるといえる。これに対して、第二に、物理的支配には至らないが、土地に対する支配を根拠に国と人との間に「管轄の連関」構築を認めるという意味を有する場合がある。国際司法裁判所や自由権規約委員会、社会権規約委員会、児童の権利委員会は、この解釈を採用することがあるといえる。第二の解釈の場合、国と人との間の「管轄の連関」構築要因は、人権条約当事国による軍事活動の実施にあるといえる。いずれの場合も、支配下にある土地に所在ないし財産を有する不特定多数の者すべてについて人権条約の権利保障義務が生じるという状況は、人権条約の適用という文脈に限って、当事国領域が支配下にある域外の土地にまで拡大したかのようである。

土地に対する支配を根拠として「管轄の連関」構築を認める「管轄」概念の場合、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。以下では、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考察する。

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>121</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、依然として人権条約上の権利保障義務を負うことになる。他方で、土地に対する物理的支配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、人権条約

<sup>120</sup> 本章前掲注(112)に挙げた、イスラエルに対する総括所見を参照。

<sup>121</sup> 本稿の序章第1節2を参照。

は当該地域には適用することができない<sup>122</sup>。したがって、「管轄」概念を土地に対する物理的支配として解釈する場合、人権条約の適用は条約適用の領域性原理から乖離するはずである。だが、第2部第1章で考察したように、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意味も持つ。それゆえ、人権条約当事国が自国領域の一部地域について実効的支配を喪失した場合、実際には、土地に対する支配としての「管轄」ではなく、領域国の統治権能としての「管轄」に基づき、当該地域について人権条約の空間的適用が肯定される。同様に、物理的支配には至らないが、土地に対する支配に基づき「管轄の連関」構築を認める「管轄」概念の場合、当事国領域内での外国軍や叛徒による単なる軍事活動により、領域国が自国領域内での人権条約上の権利保障義務を免れる事態は想定し難い。

土地に対する支配に基づく当事国領域外での人権条約の適用の場合も、当然ながら、当事国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。土地に対する支配としての「管轄」概念においては、土地に対する物理的支配の確立ないし軍事活動の実施を条件に、「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」の下にあると必ずしもいえない者についても、物理的支配下にある地域に所在ないし財産を有していること、あるいは軍事活動が実施された土地に所在していることを示すだけで、当事国と当該土地に所在ないし財産を有する不特定多数の者との間に「管轄の連関」構築が認められることになる。その結果、これらの者は人権条約上の保護を受けることが可能になる。

---

<sup>122</sup> *Sargsyan v. Azerbaijan*, *supra* note 18, Dissenting Opinion of Judge Hajiyeu.

### 第3章 法的空間としての「管轄」

欧州人権裁判所は、欧州人権条約第1条に規定される「管轄」を解釈する際、しばしば「法的空間」について言及する。ここから、一見すると欧州人権条約第1条の「管轄」は法的空間としても定義可能なようにも見える。他方で、欧州人権裁判所は第1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、第1条の「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。

「法的空間」という論理は、欧州人権条約以外の人権条約の解釈ではみられないものであり、欧州人権条約に固有のものといえる。そこで、本章では欧州人権条約第1条に規定される「管轄」について検討を行う。第1節では、「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、第2節では、「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、欧州人権条約第1条に規定される「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。

#### 第1節 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>1</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>2</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観念であると定義することができる。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見える。

<sup>1</sup> アルスケイニ事件判決は、これまでの判例を整理し、法的空間について詳述する。*Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, Judgment [GC], Application no. 55721/07, ECtHR, 7 July 2011, pp. 141-142.

<sup>2</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, Decision [GC], Application no. 52207/99, ECtHR, 12 December 2001, para. 80. また、バンコビッチ事件決定の概要については、本稿の第1部第2章第1節2を参照。

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1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>3</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。

## 第2節 「管轄の連関」構築要因は何か

そこで、第2節では、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、法的空間論の射程について検討をした後（本節1）、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（本節2）。それにより、法的空間論の意義を提示する。これを踏まえ、「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（本節3）。そして、法的空間論には一定の意義があるものの、そこでの「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意義を有するものと論じられているのかという点、すなわち、法的空間論の内容である。バ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>4</sup>。こうした立場からは、2011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1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<sup>5</sup>。

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という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

<sup>3</sup> 詳しくは、後述する第3部第1章の注(9)を参照。

<sup>4</sup> Sarah Miller, “Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention”, *European Journal of International Law*, Vol. 20, pp. 1227-1229; Olivier de Schutter, “Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights”, *Baltic Yearbook of International Law*, Vol. 6 (2006), pp. 206-209; Noam Lubell, *Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors* (OUP, 2010), p. 231. 詳細は、拙稿「欧州人権条約の領域外適用——バンコビッチ事件受理可能性決定の再検討——」研究紀要（世界人権問題研究センター）第20号（2015年）61-62頁を参照。

<sup>5</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 1, para. 142.

には、欧州人権条約の領域外適用を認めてきた<sup>6</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1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>7</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問題の検討により決定してきたといえる。バンコビッチ事件決定で示された、法的空間外では人権保障の空隙または空白を回避しなくてもよいという立場は<sup>8</sup>、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>9</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2001年のキプロス対トルコ事件と、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とも合致する<sup>10</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であるという点にあるのである。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

<sup>6</sup> 例えば、*Öcalan v. Turkey*, Judgment [GC], Application no. 46221/99, ECtHR, 12 May 2005; *Freda c. Italie*, Requête n° 8916/80, Décision, CommEDH, le 7 octobre 1980. 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たことはない。このことについて、*R (Al-Skeini) v Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 26, 13 June 2007, para. 78 (Lord Rodger) を参照。

<sup>7</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, supra note 1, pp. 130-142; *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, supra note 2, paras. 74-80. また、欧州人権裁判所は2001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」への言及は、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ている。*Cyprus v. Turkey*, Judgment, Application no. 25781/94, ECtHR, 10 May 2001, paras. 77-78.

<sup>8</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, supra note 2, para. 80.

<sup>9</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, supra note 1, para. 142.

<sup>10</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, supra note 2, para. 80.

に確保されるのが問題となる。本稿の第2部第1章で論証したとおり、欧州人権条約は「管轄」の推定論に基づき、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、第2部第1章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」の推定論とこのようにした違いを念頭におくと、法的空間論の意義は、「管轄」の推定論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>11</sup>。

そ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当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を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当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1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

<sup>11</sup> 法的空間論については、拙稿・前掲注(4) 61-62 頁、83-89 頁も参照。

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。そのため、法的空間論における「管轄の連関」構築要因として強調すべきは、人または財産が全当事国領域の総体という物理的空間に所在すると同時に、人権保障の空隙または空白を回避する必要がある法的空間にいるということであるといえる。したがって、「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、その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。

もっとも、第一の側面については、本稿の第2部第1章において、欧州人権条約第1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」の推定論に基づき、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>12</sup>。ここから、「管轄」の推定がまづ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1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ない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2001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>13</sup>。

<sup>12</sup> *Sargsyan v. Azerbaijan*, Judgment (Merits) [GC], Application no. 40167/06, ECtHR, 16 June 2015, para. 148.

<sup>13</sup> *Cyprus v. Turkey*, ECtHR, 10 May 2001, *supra* note 7, paras. 78 and 80.

もつとも、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、問題となる地域または権利侵害を主張する者が、その国の「管轄」の下におかれる状況を想定することは、欧州人権裁判所の判例全体を俯瞰する限り<sup>14</sup>、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>15</sup>。

そうであるのならば、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。正確に言えば、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1条の意味での「管轄」が被告国領域外で行使されたかという点を検討してきた<sup>16</sup>。法的空間論は、そこでこ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見える。また、イラシュ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。さらに、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

<sup>14</sup> もつとも、第3部第2章で論じるように、能力が及ぶ範囲として「管轄」概念を定義するのであれば、土地または人に対する「管轄」行使なしに、人を国の「管轄」の下におくことは可能である。ただし、欧州人権裁判所は、原則として第1条の「管轄」をこの意味で解釈してはいない。サイバー・サーベイランスの文脈においてのみ、実質的に、能力が及ぶ範囲として「管轄」を解釈している可能性がある。

<sup>15</sup> 欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定において、第1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、当事国が人に対して権力及び支配を行使することとを明確に区別しているように見える。その上で、欧州人権裁判所はロイジドウ事件のように、当事国が自国領域外の地域に対する実効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であれば、当該国の「管轄」の下にあるといえるとの立場をとるといえる。*Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, *supra* note 2, paras. 70 and 75; *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Preliminary Objections) [GC], Application no. 15318/89, ECtHR, 23 March 1995, paras. 62-64; *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Merits) [GC], Application no. 15318/89, ECtHR, 18 December 1996, paras. 56. キプロス紛争の発生後に、寄付によってキプロス北部の財産を取得した者が、被害者の地位にはないとされた決定について、*Stephens v. Cyprus*, Application no. 45267/06, Decision, ECtHR, 11 December 2008.

<sup>16</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, *supra* note 2, paras. 74-80; *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 1, paras. 131-142.



ことが同様に認められた。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>17</sup>。加えて、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1条の「管轄」を法的空間と定義づけることに、学問上の意義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」構築要因とは論理構成が異なり、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」概念に内容される理念であると理解した方が適切であろう。

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の地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」構築要因となる人と当事国との間の関係性にに基づき、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、地域に対する実効的支配、人に対する権力及び支配という三つの定義を有する第1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。

<sup>17</sup> *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, Judgment [GC], Application no. 48787/99, ECtHR, 8 July 2004, paras. 376-394; *Catan and others v. Moldova and Russia*, Judgment [GC], Applications nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, ECtHR, 19 October 2012, paras. 102-108 and paras. 111-123; *Chiragov and others v. Armenia*, Judgment [GC] (Merits), Application no. 13216/05, ECtHR, 16 June 2015, paras. 167-187.

## 第3部 人権条約の人的適用法理

人権条約の人的適用とは、原則として特定の空間に人が所在ないし財産を有することを条件とせず、特定の者ないし不特定多数の者の権利保障に関する国の行為に、人権条約が適用されることをいう。第1章では、人に対する権力及び支配として定義される「管轄」概念が有する意味について検討する。第2章では、能力が及ぶ範囲としても定義することができる「管轄」概念の意味について分析を行う。

### 第1章 人に対する権力及び支配としての「管轄」

第1節では、「管轄」が人に対する権力及び支配としても定義されうるが、その内容が不明瞭であることを示す。ついで、第2節では、欧州人権条約の場合、規律対象の特定性の要件を満たすことで、国と人との間に「管轄の連関」が構築されることを示す。第3節では、米州人権条約・宣言についても、規律対象の特定性の要件と矛盾なく理解できること、ただし、米州人権裁判所や委員会は国の行為と人が被った害との間に因果関係がある場合に、被害者が「管轄」の下におかれるとの立場も示していることを指摘する。第4節では、欧州人権裁判所や米州人権委員会が、国籍を根拠として国と人との間の関係性を認める属人主義を採用していないことを示す。第5節では、人に対する権力及び支配としての「管轄」行使が執行管轄権の行使と近似することを指摘する。

#### 第1節 「管轄」の定義——権力及び支配とは何か——

人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、当事国が人に対して行使する権力及び支配としても定義されうる。本節1と本節2では、それぞれ欧州人権条約の場合、米州人権条約・米州人権宣言の場合について、それぞれ検討を行う。本節3では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が人に対して行使される「管轄」概念として用いられる場合、差し当たり、権力及び支配という用語で定義することが適当であることを示す。

##### 1 欧州人権条約の場合

欧州人権裁判所は、例えば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1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<sup>1</sup>」と述べている。ここから、欧州人権条約第1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、2009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収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、その施設に収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17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、当該収容施設に収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、当事国が収容施設を支配していることが、当事国とその収容施設に収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および支配（physical power and control）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>2</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」概念を別途定義する必要はないといえる。

## 2 米州人権条約・米州人権宣言の場合

米州人権委員会は、米州人権条約の適用範囲を定める「管轄」について、「権力または支配」と同義であると解釈したことがある。1999年のビクター・サルダーノ対アルゼンチン事件報告は、米国の国内裁判所により死刑宣告を受けたアルゼンチン国籍のサルダーノ氏が、アルゼンチンは米国の人権侵害について国家通報を行うべきであったのに行わなかったとして、アルゼンチンを訴えた事件である。アルゼンチンは米州人権条約の当事国であるため、本件では米国の刑務所に収容されている請願者が条約第1条第1項の意味での「管轄」の下にあるどうか問題となった。米州人権委員会は請願者の訴えを退けたが、その際、アルゼンチンはサルダーノ氏に対して「権力または支配」を行使した事実は証明されていないとして訴えを退けた<sup>3</sup>。

また、米州人権委員会は米州人権宣言の適用基準を示す際にも、「管轄」や「権力および支配」という表現を用いてきた。その代表例は、第1部でも紹介したように、1999年のコアード対米国事件報告である。これは、1983年に米国軍がグレナダに侵攻した際に、17人のグレナダ市民が米軍によって拘束され、9日から12日程度違法に監禁されたという事件である。この事件において、米国は米州人権宣言を国の領域外で適用することはできないと主張した。しかし、米州人権委員会はこの主張を退け、「個人の権利が人の人間性に固有のものであることを考慮すると、米州各国は管轄の下にあるいかなる者の保護された権利をも支持する義務を負う」と述べた上で、本件では特定の状況においては、他国にいる者であって

<sup>1</sup> *Öcalan v. Turkey*, Judgment [GC], Application no. 46221/99, ECtHR, 12 May 2005, para. 91.

<sup>2</sup> *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom*, Decision, Application no. 61498/08, ECtHR, 30 June 2009, paras. 87-88; *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, Judgment [GC], Application no. 55721/07, ECtHR, 7 July 2011, para. 136.

<sup>3</sup> *Victor Saldano v. Argentina*, Petition, Report No. 38/99, IACommHR, OEA/Ser.L/V/II. 95 Doc. 7 rev. at 289, 11 March 1999, para. 21. 拙稿「米州人権保障制度における国の人権保障義務の範囲——領域外適用を基礎づける管轄の連関——」研究紀要（世界人権問題研究センター）第19号（2014年）53頁も参照。

も米州各国は「自国の権力及び支配の下にある者の権利」を保護すべきであると述べ、本件への米州人権宣言の適用を認めた<sup>4</sup>。ここから、米州人権宣言には適用範囲を定める規定がないものの、「管轄」概念が米州人権宣言の適用可否を決定する基準であること、また、米州各国の「管轄」の下にあると認められるのは、個人が国の「権力及び支配」の下にある場合であることがわかる。

加えて、9・11とそれに伴うアフガニスタン紛争を受けて、2002年、米州人権委員会はグアantanamo湾の被収容者の人権状況に対して懸念を表明し、予防措置を取るよう米国に要請した<sup>5</sup>。その際、委員会はグアantanamo湾の被拘禁者のほとんどは「完全に米国政府の権力及び支配のなかにある」と述べている<sup>6</sup>。ここから、コアード事件同様、グアantanamoのように加盟国の領域外で拘禁されている者であっても、米国の権力及び支配の下にあり、それゆえ当該国の「管轄」の下にあるといえる。

### 3 人に対して行使される「管轄」概念

自由権規約委員会是一般的意見第31号において、「締約国は、その領域内にあるであろうすべての個人、および、その管轄の下にあるであろうすべての個人に対し、規約上の権利を尊重し及び確保することを求められている。このことは、締約国が、当該締約国の権力または実効的支配の下にある者に対して、たとえその締約国の領域内に所在がない場合であっても、規約に定められた権利を尊重し及び確保しなければならないことを意味する」と解釈する<sup>7</sup>。このように、自由権規約委員会は、権力または実効的支配という用語を用いて、人が当事国の「管轄」の下におかれる状況を説明する。また、ロペス対ウルグアイ個人通報事件に対する1981年の見解では、ウルグアイ当局がアルゼンチンでロペス・ブルゴス氏を拘束し、その後、自国国内逮捕・拘禁したことが問題となった。当該見解において、自由権規約委員会は、自由権規約の適用範囲を定める「管轄」概念とは、規約違反が生じた場所（place）ではなく、「個人と国との間の関係性」に関するものであると述べる<sup>8</sup>。

このように、自由権規約委員会もまた、自由権規約の適用範囲を定める「管轄」が人に対して行使される場合があることを認めているといえる。もっとも、自由権規約委員会は、欧州人権裁判所や米州人権委員会のように、「管轄」を権力及び支配という表現で言い換えてはいない。だが、人に対して行使される「管轄」概念の存在を認めるという点では、自由権規約委員会と欧州人権裁判所や米州人権委員会の立場とは共通している。それゆえに、人に対して行使される「管轄」概念を、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念として総称することは可能であると考ええる。

<sup>4</sup> *Coard et al. v. United States*, Petition, Report No. 109/99, Case 10.951, IACommHR, 29 September 1999, para. 2ff. and para. 21ff., esp. para. 37.

<sup>5</sup> 米州人権委員会はOAS加盟国に対して、人への回復不能な損害の発生を予防するための措置をとるよう要請することができる。米州人権委員会手続規則（Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights）第25条第1項を参照。

<sup>6</sup> *Decision on Request for Precautionary Measures Concerning the Detainees at Guantanamo Bay, Cuba, Communication from IACommHR*, 13 March 2002, *International Law Material*, Vol. 41 (2002), p. 532.

<sup>7</sup> 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, Human Rights Committee, 26 May 2004, para. 10.

<sup>8</sup> *Delia Saldias de Lopez v. Uruguay*, Communication No. 52/1979, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 at 88 (1984), the Human Rights Committee, 29 July 1981, paras. 12.1-12.2. なお、自由権規約委員会が、自由権規約第一選択議定書第1条に規定される「管轄」を、自由権規約の適用範囲を定める「管轄」概念と同義であると理解しているといえることについて、本稿の第1部第1章第2節「他の考慮要素との相関関係の否定」2を参照。

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、オジャラン事件欧州人権裁判所判決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<sup>9</sup>、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」と述べている。ここでは、「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>10</sup>。同様のことは、前述のとおり、米州人権委員会におけるビクター・サルダーノ対アルゼンチン事件についてもいえる<sup>11</sup>。

このように、これらの文脈において、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、第2部第1章で検討した領域国の統治権能や、第3部第2章で詳述するように能力が及ぶ範囲として定義される場合とは異なり、「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>12</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、人権条約の適用範囲を明らかにするためには「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、何をもって「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、人権裁判所や条約設置の専門家委員会等の解釈への分析を経た後でなければ答えることができない。

<sup>9</sup> “jurisdiction”には、空間的範囲としての意味もある。英英辞典には、“3. The extent or range of judicial or administrative power; the territory over which such power extends.”とある。“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7版、2018年）650頁。領域国の統治権能としての「管轄」については、本稿第2部第1章を参照。

<sup>10</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 2, para. 149; *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, Decision [GC], Application no. 52207/99, ECtHR, 12 December 2001, para. 82.

<sup>11</sup> *Victor Saldano v. Argentina*, *supra* note 3, para. 21.

<sup>12</sup> 「管轄」の定義について、例えば、Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy* (OUP, 2011) p. 39を参照。また、オウボイルとルーケイデスとの間で、authorityの意味に相違があることについては、第1部第3章第3節2「先行研究における分析視角の扱い」を参照。

## 第2節 欧州人権条約における「管轄の連関」構築要因——規律対象の特定性

第1節で述べたとおり、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、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、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、本節ではまず欧州人権条約に焦点を絞り、欧州人権裁判所や欧州人権委員会の判決・決定において、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念においては、「管轄の連関」構築要因が何である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。ただし、2では、当事国による一定以上の軍事的関与がある場合、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。

### 1 規律対象の特定性の要件——偶発性の排除——

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、何をもち「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

人に対する権力及び支配としての「管轄」概念において、学説上、何が「管轄の連関」構築要因であると主張されているのかを整理する。aでは因果関係、bでは規律対象の特定性、cでは領域性がそれぞれ国と人との間に「管轄の連関」を構築する要因であると主張する立場を紹介し、分析する。

##### a 因果関係

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1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>13</sup>。バンコビッチ事件申立人側の主張とは、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>14</sup>。同様に、バンコビッチ事件申立人側の法律顧問を務めた

<sup>13</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, supra note 10, para. 75.

<sup>14</sup> “Replies of the Applicants”, *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, Application no. 52207/99,

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1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、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ない程度が、そのような保障を行う自らの能力に相応するというアプローチに基づき、第1条の「管轄」を理解すべきであるとも主張している<sup>15</sup>。

バンコビッチ事件の申立人は、第1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>16</sup>。ここから、欧州人権裁判所が整理するように、バンコビッチ事件の申立人は、「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をとるといえる<sup>17</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1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応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、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を採用することは、ローソンのいう漸進的ア

ECtHR, para. 100.

<sup>15</sup> 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. 84 and pp. 103-107. バンコビッチ事件申立人やローソンの主張の詳細については、拙稿「欧州人権条約の領域外適用——バンコビッチ事件受理可能性決定の再検討——」研究紀要（世界人権問題研究センター）第20号（2015年）73-76頁を参照。

<sup>16</sup> "Replies of the Applicants", *supra* note 14, para. 93.

<sup>17</sup> ルーケイデスもまた、NATOが被害者を空爆作戦の下におき、「彼らの死を引き起こした (caused)」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。Loukis G. Loucaides, "Determining the Extra-territorial Effect of the European Convention: Facts, Jurisprudence and the *Banković* Case", *The European Convention on Human Rights* (Martinus Nijhoff Publishers, 2007), p. 74. さらに、オラケラシュビリは、欧州人権条約第1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、これを違法とすることにあると述べる。そして、ここでは、帰属と因果関係の問題こそが関係すると主張する。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), p. 542. キングもまた、「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。Hugh King, "The Extraterritorial Human Rights Obligations of States", *Human Rights Law Review*, Vol. 9 (2009), pp. 551-555. キングの主張の概要については、第1部第3章第3節2「先行研究における分析視角の扱い」を参照。

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、Orakhelashvili, *ibid.*, p. 559.

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>18</sup>。

### b 規律対象の特定性

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>19</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1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 NATO 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>20</sup>。

グリゼルもまた、ドットウィラーと同様の立場をとると評価できる。グリゼルは、2007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>21</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に見える<sup>22</sup>。だが、グリゼルは、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>23</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1条の規定する「管轄」行使にあたる立場が、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

<sup>18</sup> Milanovic, *supra* note 12, pp. 209-215. キングもまた、「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ており、ローソンのいうところの漸進的アプローチを採用しているといえる。King, *ibid.*, pp. 536ff., esp. p. 542 and p. 551ff.

<sup>19</sup> *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, Judgment [GC], Application no. 27765/09, ECtHR, 23 February 2012, para. 73; Marko Milanovic, “Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg”, *European Journal of International Law*, Vol. 23 no.1, 2012, pp. 131-133.

<sup>20</sup> Michael Duttwiler, “Authority, Control and Jurisdiction in the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 30, 2012, p. 156ff., esp. p. 156 and pp. 158-159.

<sup>21</sup> *Mansur Pad and others v. Turkey*, Decision, Application no. 60167/00, ECtHR, 28 June 2007, paras. 54-55.

<sup>22</sup> そのため、キングはパッド事件決定がバンコビッチ事件決定を覆したと評価する。King, *supra* note 17, p. 555.

<sup>23</sup> Guillaume Grisel, *Application extraterritoriale du droit international des droits de l’homme* (L.G.D.J., 2010), p. 278.



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た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>24</sup>。加えて、国の意思を基準として、第1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グリゼ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てもなお、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ゼルの立場の特徴であると評価することが適当である。この要件が満たされた場合、人権条約当事国は、その「管轄」行使の対象となった者の「運命（fate）<sup>25</sup>」を、いかなる偶発性も排して決定するといえる。

### c 領域性

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「人を施設に収容し、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>26</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1部第3章第1節1で行ったオジャラン事件判決の分析でも明らかなおお、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>27</sup>。

また、ミラーは、自国領域外における人の収容については、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収容されている者] 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「自国領域外の大統領 [な

<sup>24</sup> Loucaides, *supra* note 17, pp. 84-86.

<sup>25</sup> *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, Judgment [GC], Application no. 48787/99, ECtHR, 8 July 2004, para. 393; *Catan and others v. Moldova and Russia*, Judgment [GC], Applications nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, ECtHR, 19 October 2012, para. 111.

<sup>26</sup> Sarah Miller, “Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention”, *European Journal of International Law*, Vol. 20, pp. 1242-1245.

<sup>27</sup> *Öcalan v. Turkey*, *supra* note 1, para. 91; *Freda c. Italie*, Requête n° 8916/80, Décision, CommEDH, le 7 octobre 1980, par. 3; *Illich Sanchez Ramirez v. France*, Decision, Application no. 28780/95, ECommHR, 24 June 1996, para. 2.

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>28</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>29</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ということができる。

このほかに、欧州人権条約第1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>30</sup>。ただし、欧州人権裁判所自体は本章で論証するように、欧州人権条約第1条に規定される「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と考えられる。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——1対1の関係性の構築——

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する。そして、人に対する権力及び支配としての「管轄」行使が認められた事例における共通点を探る。aでは逮捕・収容の場合、bでは公海上で船舶の運航を妨害する場合について検討する。これを踏まえ、cでは逮捕・収容・航行妨害の事例において、一般的にいかなる共通点があるといえるのかを明らかにする。dでは、欧州人権裁判所の一連の判例とバンコビッチ事件決定との整合性について考察を行う。

### a 逮捕・収容の場合

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、第一に当事国が自国領域外で人を逮捕する場合、第二に自国領域外の施設に人を収容する場合、第三に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、これらの者が当事国の「管轄」の下にあることが認められてきた<sup>31</sup>。

<sup>28</sup> Miller, *supra* note 26, pp. 1238-1240. なお、大使館・領事館が関与する事例に類似するものとして、ミラーはヘス対英国事件決定を検討する。Hess v. United Kingdom, Decision, Application no. 6231/73, ECommHR, 28 May 1975, *Decisions and Reports*, Vol. 2, p. 72ff.

<sup>29</sup> ミラーが参照する判決および決定では、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ている。例えば、Öcalan v. Turkey, *supra* note 1, para. 91; Illich Sanchez Ramirez v. France, *supra* note 27, para. 2; X. v. the United Kingdom, Decision, Application no. 7546/76, ECommHR, 15 December 1977, para. 1.

<sup>30</sup> この立場をとる論者については、本稿の第1部第2章第1節1「『用語の通常の意味』の探求」脚注6を参照。

<sup>31</sup> 例えば、当事国領域外で逮捕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、Öcalan v. Turkey, *supra* note 1, para. 91; Freda c. Italie, *supra* note 27, par. 3; Illich Sanchez Ramirez v. France, *supra* note 27, 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, Judgment[GC], Application no. 29750/09, ECtHR, 16 September 2014, paras. 76-80; Al-Jedda v. The United Kingdom, Judgment [GC], Application no. 27021/08, ECtHR, 7 July 2011, paras. 85-86; Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom, *supra* note 2, paras. 86-89;

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では、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なく、法的な権限行使を人に対して行使していることになる。もともと、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>32</sup>。

### b 公海上で船舶の運航を妨害する場合

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。2010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）の運行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、2012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200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>33</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4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>34</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、ウィナー号とその乗員に対して

---

*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 19, paras. 76-82; *Medvedyev and others v. France*, Judgment [GC], Application no. 3394/03, 29 March 2010, paras. 62-67. ヒルシ事件判決については、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22号（2017年）1-18頁を参照。

<sup>32</sup> 例えば、*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(15) 76-80頁に詳しい。

<sup>33</sup> *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, *supra* note 19, paras. 9-12; *Medvedyev and others v. France*, *supra* note 31, paras. 9-18.

<sup>34</sup> *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, *ibid.*, paras. 18 and 76-78.

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>35</sup>。

メドヴェージェフ事件では、ウィナー号はフランス海軍とウィ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」構築要因を見い出しているように見える<sup>36</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、本章第1節1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および支配の行使であると説明する<sup>37</sup>。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。

### c 逮捕・収容・航行妨害の事例における共通点

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で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では、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、フランス海軍がウィナー号に乗船した後に発砲し、乗員1名が被弾、後に死亡している。残りの乗員はウィナー号の一画に留め置かれ、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>38</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。

<sup>35</sup> *Ibid.*, paras. 79-82.

<sup>36</sup> *Ibid.*, paras. 80-81.

<sup>37</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 2, para. 136.

<sup>38</sup> *Medvedyev and others v. France*, *supra* note 31, paras. 3, 13, 15, 18ff.

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200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>39</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>40</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、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が、ヒルシ事件においても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。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は、1対1の関係性が構築される。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。

#### d バンコビッチ事件決定との整合性

このように理解するのであれば、人の逮捕や収容・船舶の運航妨害が問題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1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>41</sup>。このうち、前者の

<sup>39</sup> *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, *supra* note 19, paras. 9, 11-12.

<sup>40</sup> *Ibid.*, paras. 80-81.

<sup>41</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, *supra* note 10, paras. 46-49. なお、欧州人権裁判所は、申立人の主張が被告国の積極的義務にかかわるものであると整理するが、申立人は積極的義務という表現を使っていない。“Replies of the Applicants”, *supra* note 14, para.54ff. 欧州人権裁判所が何故に積極的義務という表現を用いたのかは明らかではなく、また欧州人権裁判所は消極的義務については何ら言及していない。これについて、バンコビッチ事件申立人側法律顧問のローソンは、空爆を行わない義務は積極的義務ではないにもかかわらず、何故、欧州人権裁判所は積極的義務という表現を用いたのか不明確であると批判する。Lawson, *supra* note 15, p. 107, n. 57. バンコビッチ事件で申立人側代理人を務めたハンプソンも同旨。Françoise Hampson, “The scope of the extra-territorial applicability of international

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<sup>42</sup>、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、第2部第2章で論じた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す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>43</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、国営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>44</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>45</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いえる。付随的損害は国際人道法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>46</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

---

human rights law” in Geoff Gilbert and others (eds.) *The Delivery of Human Rights: Essays in Honour of Professor Sir Nigel Rodley* (Routledge, 2011), p. 180. この点、ミラノビッチは、ロイジドゥ事件ではトルコがキプロス北部への実効的支配により、当該地域において人権侵害を防止する積極的義務を有すると判断されたと解釈する。そして、欧州人権裁判所がバンコビッチ事件決定において第1条の範囲とは当事国の積極的義務の範囲を決定するものであると述べたことについて、ロイジドゥ事件に引きつけて理解する。

*Milanovic, supra note 12, p. 47, n.120.* いずれにせよ、空爆の死傷者は第1条の意味での締約国の管轄の下にはないというバンコビッチ事件決定の結論から、バンコビッチ事件決定では当事国が、申立人及び空爆により死亡した者に対して、欧州人権条約上のいずれの積極的義務または消極的義務も負っていないと判断されたとはいえる。

<sup>42</sup> バ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1条の「管轄」が行使されたことを示すと主張する。“*Replies of the Applicants*”, *supra note 14, para. 19ff. and para. 28ff., para. 100.* 詳しくは、拙稿・前掲注(15)73-76頁。この場合、欧州人権条約第1条の「管轄」行使とは、当事国が人権侵害を発生させる行為を行うことであり、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と整理できる。

<sup>43</sup> 例えば、バンコビッチ事件の被告国政府は、第1条の「管轄」行使とは法的権力の表明または行使を伴っており、当該国への忠誠の義務を何らかの形態で負っている者または当該国の支配内におかれた者に対するものであると主張する。*Banković and others v. Belgium and other 16 countries, supra note 10, para. 36.*

<sup>44</sup> 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 from available at <https://www.icrc.org/en/publication/0990-interpretive-guidance-notion-direct-participation-hostilities-under-international>

<sup>45</sup> *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, supra note 25, para. 393; Catan and others v. Moldova and Russia, supra note 25, para. 111.*

<sup>46</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries, supra note 10, para. 79; 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. 739ff.*

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、2014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200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200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。もっとも、このように欧州人権裁判所の判例法に一貫性を見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1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>47</sup>。

## 2 例外的な状況における特定性の要件解除

本節2では、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が人に対する権力及び支配として解釈される場合であっても、例外的な状況においては規律対象の特定性の要件を充足する必要がないことを示す。

(1)ではアルスケイニ事件第3申立人の状況を分析する。(2)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何かを検討する。(3)では、規律対象の特定性の要件が解除される場合と、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が地域に対する実効的支配として解釈される場合との峻別がなぜ必要なのかを検討する。

### (1) アルスケイニ事件第3申立人の状況分析

本稿第2部第2章で論じたように、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3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、6名の民間人が殺害された事例である。このうち、第3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な状況であった。他方、第3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3

<sup>47</sup> ミラーもまた学説の議論状況について同様の認識を持つ。Miller, *supra* note 26, pp. 1226-1230. こうした議論状況を踏まえつつ、拙稿・前掲注(15)は、バ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できることを示すために、執筆されている。

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3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3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。そして、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3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>48</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3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1条の「管轄」に相当すると認められた事例と評価する<sup>49</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、その射程はよ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>50</sup>。

## （2） 規律対象の特定性の要件解除——例外的な状況とは何か——

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、2014年のジャロード対オランダ事件判決である。当該判決では、米国と英国の占領下にあったイラクにおいて、2004年4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1483号<sup>51</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>52</sup>。

<sup>48</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 2, paras. 149-150.

<sup>49</sup> 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.

<sup>50</sup> この点、ミラノビッチは、アルスケイニ事件判決では、人的モデルと空間的モデルが融合されたと評価する。Marko Milanovic, “*Al-Skeini* and *Al-Jedda* in Strasbourg”, *supra* note 19, pp. 130-131.

<sup>51</sup> Security Council Resolution 1483, S/RES/1483, 22 May 2003.

<sup>52</sup> 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覚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たものの、2003年6月6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



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。ここから、当該判決では、オランダが治安の確保に従事し、かつ、実際にジャロード氏の死亡に関与したという事実があるがゆえに、ジャロード氏がオランダの「管轄」の下にあると認められたといえる。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42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」のである<sup>53</sup>。

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るという、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、ドットウィラーは、物理的な行為が規範的内容を有すると述べている<sup>54</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る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件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はいえるかは、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件とは、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。

---

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)」を保持することになると説明されていた。さらに、連合暫定施政当局命令 28 号第 4 節第 1 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*, Judgment [GC], Application no. 47708/08, ECtHR, 20 November 2014, 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 (SFIR) オランダ部隊の行為への欧州人権条約の適用」*NUCB journal of economics and information science* 第 61 巻 1 号 (2016 年) 1-24 頁を参照。

<sup>53</sup> *Jaloud v. The Netherlands*, *ibid.*, paras. 141-153.

<sup>54</sup> Duttwiler, *supra* note 20, p. 157ff.

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のかについては、不明瞭なまま残されている<sup>55</sup>。それゆえ、規律対象の特定性の要件を充足する上で、仮に実質的要件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たという、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、一見して明らかではない。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に裁判官による司法管轄権の行使といった事例、そしてバンコビ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1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>56</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る。

それでは、例えば、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ないとすれば、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

<sup>55</sup> *Jaloud v. The Netherlands*, *supra* note 52, paras. 16 and 150-154.

<sup>56</sup> *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 25, para. 393; *Catan and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 25, para. 111; King, *supra* note 17, pp. 550-551.

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>57</sup>。

このように、物理的な行為の人への強制は、その者の「運命」を決定づけるための必要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格に確認してはいない。ここから、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たという、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。

以上のことから、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」の下、欧州人権条約当事国は、自らが治安確保について責任を引き受けた特定の地域に所在し、当事国の明白な関与の下で害が生じた不特定多数の者について、条約上の権利保障義務を負うといえる。

### (3) 地域に対する実効的支配としての「管轄」概念との峻別

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。第2部第2章第2節1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「管轄の連関」構築要因について分析を行ったが、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、限りなく重複している。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か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かもしれない<sup>58</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見える。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>59</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見える<sup>60</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

<sup>57</sup> *Öcalan v. Turkey*, *supra* note 1, para. 91.

<sup>58</sup> *Jaloud v. The Netherlands*, *supra* note 52, paras. 140-142.

<sup>59</sup> 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。*Cyprus v. Turkey, Judgment*, Application no. 25781/94, ECtHR, 10 May 2001, para. 77. 詳しくは、拙稿・前掲注(15) 87-88頁。

<sup>60</sup> *R (Al-Skeini) v Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 26, 13 June 2007, para. 78 (Lord Rodger).

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>61</sup>。ただし、第2部第3章で論じたように、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。2004年のイッサほか対トルコ事件決定では、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>62</sup>。

### 第3節 米州人権条約・米州人権宣言における「管轄の連関」構築要因——規律対象の特定性か？——

米州人権条約・米州人権宣言についても、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念は、規律対象の特定性の要件を満たすことで「管轄の連関」が構築されるという意味を持つのだろうか。1では米州人権委員会の立場を概観し、規律対象の特定性の要件に基づき「管轄の連関」が構築されるという「管轄」概念の理解と矛盾なく理解できることを示す。しかしながら、2では米州人権裁判所や米州人権委員会が、国の行為と人が被った害との間に因果関係があるといえる場合に、被害者が国の「管轄」の下におかれ、国が当該者について米州人権条約および米州人権宣言上の権利保障義務を負うとの立場も示してきたことを指摘する。

#### 1 規律対象の特定性の要件充足といえる事例

米州人権委員会が人に対する権力及び支配に基づき、初めて明示的に米州人権宣言の領域外適用を認めた事件が、コアード対米国事件である。これは、1983年に米国軍がグレナダに侵攻した際に、17人のグレナダ市民が米軍によって拘束され、9日から12日程度違法に監禁されたという事件である。この事件において、米国は、米州人権宣言は領域外では適用できないと主張した。しかし、米州人権委員会はこの主張を退け、「人の人間性に個人の権利が固有であることを考慮すると、米州各国はその管轄の下にあるいかなる者の保護された権利をも支持する義務を負う」と述べたうえで、本件では特定の状況においては、他国にいる者であっても米州各国は「自国の権力及び支配の下にある者の権利」（傍点筆者）を保

<sup>61</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 2, para. 141.

<sup>62</sup> *Issa and others v. Turkey*, Judgment, Application no. 31821/96, ECtHR, 16 November 2004, paras. 72-81.

護すると述べ、本件への米州人権宣言の適用を認めた<sup>63</sup>。

また、9・11米国同時多発テロ事件とそれに伴うアフガニスタン紛争を受けて、2002年に米州人権委員会は、グアンタナモ湾の被収容者の人権状況に対して懸念を表明し、予防措置を取るよう米国に要請した。その際、米州人権委員会は、グアンタナモ湾の被拘禁者のほとんどは、「完全に米国政府の権力及び支配の中にある」と述べている<sup>64</sup>。コアード事件やグアンタナモ基地での被収容者の事例では、米国は特定の個人を拘束・監禁しており、規律対象の特定性の要件を満たすものといえる。そして、このように拘束下にある者が国の「権力及び支配」の下にあり、当該国の「管轄」の下にあると認められたといえる。

さらに、1997年のハイチ人権センター対米国事件では、米国がハイチからのポート・ピープルを公海上で拘束しハイチへの強制送還等が問題となった。米州人権委員会は、米国が米州人権宣言の庇護権に関する第27条等に違反していることを認めた。本件では、人に対する権力及び支配に基づくといった米州人権宣言の領域外適用の根拠が明白に示されていない。しかし、米州人権委員会は、米国が請願者の本国への上陸を阻止し、本国へ強制送還したことは第27条に規定される外国領域にいる難民の権利を侵害すると認めた。また、請願者がハイチにおいて生命の危険にさらされていることに言及しつつ、米州人権宣言第1条の観点から米国はハイチ人の自由に対する権利を侵害していると述べた<sup>65</sup>。本章第2節1(2)において行った欧州人権裁判所判例の分析で明らかにしたとおり、このように船舶の運航を妨げ、乗船者を本国へ強制送還する場合も、施設での被収容者の事例と同様に規律対象の特定性の要件を充足するといえる。

このように、米州人権委員会は規律対象の特定性の要件を満たす事例において、米州人権宣言の適用範囲を定める「管轄」概念を人に対する権力及び支配として理解してきたといえる。だが、この評価は、米州人権委員会の立場を本当に反映するものであろうか。本章第2節1(2)dで分析したように、欧州人権裁判所がバンコビッチ事件決定において空爆の被害者を被告国の「管轄」の下にないと判断した根拠は、当該事件では規律対象の特定性の要件が満たされていないからであったといえる。だが、空爆行為と被害者の死傷との間には、明白な因果関係があった。コアード事件など上述の米州人権委員会の事例では、確かに規律対象の特定性の要件が満たされている。だが同時に、国の行為と人権侵害との間に因果関係も存在している。米州人権委員会は規律対象の特定性の要件ではなく、実際には、国の行為と人権侵害との間に因果関係がある場合に、加害国と人権侵害の被害者との間に「管轄の連関」が構築されると理解している可能性はないだろうか。

## 2 国の行為と人に生じる害との間の因果関係

1999年のアルハンドレ対キューバ事件は、バンコビッチ事件と似て非なる事件として注目される。これは、キューバが公海上空を航行中の米国NGO所属の民間航空機を撃墜した事件であり、米州人権委員会は本件において「キューバによる直接の行為の結果として犠牲者が死亡したことを鑑みると、キューバはこの航空機のパイロットらを自国の権力及び支配の下においた」と述べた<sup>66</sup>。アルハンドレ事件に

<sup>63</sup> *Coard et al. v. United States*, *supra* note 4, para.2ff., para. 21ff. and esp. para. 37.

<sup>64</sup> *Decision on Request for Precautionary Measures Concerning the Detainees at Guantanamo Bay, Cuba*, *supra* note 6, p.532.

<sup>65</sup> *Haitian Centre for Human Rights et al. v. the United States*, IACHR, Report no. 51/96, Case no. 10.675, 13 March 1997, para. 163. paras.167-169.

<sup>66</sup> *Armando Alejandro Jr. et al. v. Republica de Cuba*, IACHR, Case no. 11.589, Report no. 86/99, September 29, 1999.

は、二つの評価がありうる。第一に、キューバが民間航空機を狙って撃墜したという事実を捉えて、キューバが特定の者（航空機のパイロット）に対して権力及び支配を行使したゆえに、当該者がキューバの「管轄」の下におかれたという理解である。この場合、キューバは直接拘束せずとも、規律対象の特定性の要件を満たす形で、パイロットに対する権力及び支配を行使したことになる。第二に、「キューバによる直接の行為の結果として犠牲者が死亡したことを鑑みると」という米州人権委員会の評価を踏まえて、国の行為と人権侵害との間に直接の因果関係があれば、害が生じた者が当該国の権力及び支配の下におかれるという理解である。これは、規律対象の特定性の要件充足ではなく、国の行為と被害の発生との間に因果関係が存在することこそが「管轄の連関」構築要因であることを意味する。米州人権委員会が明示的に「直接の行為の結果」と述べていることから、米州人権委員会は後者の立場を採用しているようにみえる。

さらに、米州人権委員会はモリナ事件でもまた、因果関係に着目している。米州人権委員会は当該事件に関する報告書において米州人権条約第1条第1項に規定される「管轄」を解釈する際、最初に「人権がすべての人類に固有のものであり、国籍や場所に基づくものではない」ことを確認する。その上で、「国家機関による人に対する権力行使」こそが本質的であるという。そして、米州人権条約の管轄の射程を検討する際には、「国の領域外的行為と、主張されている個人の権利および自由の侵害との間に因果関係（causal nexus）があるかどうかを決定することが必要となる」と述べる<sup>67</sup>。このように、米州人権委員会は、国家の行為と人権侵害との間の因果関係の存在こそが、人に対する権力行使に相当し、米州人権条約や米州人権宣言の適用範囲を定める「管轄」概念の本質であると理解していると考えられる。

また、2017年の環境と人権に関する勧告的意見では、越境環境損害の観点から、国家の行為と人権侵害との間の因果関係について詳述がなされている。コロンビアは、カリブ海沿岸国の作為または不作為により、新規の大規模なインフラ工事において海洋環境汚染が生じており、沿岸住民や島民に損害が発生していることについて、裁判所に勧告的意見を申請した<sup>68</sup>。これに対して、米州人権裁判所は、米州人権条約第1条第1項の規定にしたがい、環境問題に関する義務履行において、人がたとえ当事国の領域に所在しなくとも、当該国の管轄の下におかれうると考えなければならないか、という問いを検討した。そのなかで、米州人権裁判所は、米州人権条約上の権利に影響を与える越境損害が生じる場合、「その国の領域に起因する行為（el hecho）と、その領域の外にいる者の人権への影響（la afectación）との間に因果関係（una relación de causalidad）が存在するのならば、自らの権利が侵害された者はすべて（las personas）、原因国の管轄の下にあると理解される」と述べる<sup>69</sup>。

このように、米州人権裁判所や米州人権委員会は、国の行為と人に生じる害との間に因果関係が存在することが、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ているといえる。このことは、規律対象の特定性の要件が充足される状況に加えて、この要件が必ずしも充足されない状況においても、国の行為と人に生じる害との間に因果関係があれば、被害者が加害国の「管轄」の下におかれることを意味している。そこで、本稿では第3部第2章では、因果関係に基づき「管轄の連関」構築を認める「管轄」

<sup>67</sup> *Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v. Colombia*, Case IP-02, Report no. 112/10, Inter-State Petition, IACommHR, 21 October 2010, paras. 91 and 99.

<sup>68</sup> コロンビアの諮問内容と、裁判所によるその再構成については、本稿の第1部第1章第1節『「敷居」概念とは何か』に付した注(11)を参照。

<sup>69</sup> *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, Serie A No. 23, Corte IDH, el 15 de noviembre de 2017, párr. 36 y párrs. 101-102.

概念がどのような意味を有するのか検討を行う。

## 第4節 国籍に基づく「管轄の連関」構築の否定

第1部第3章第2節1でも整理したとおり、属人主義は国家管轄権行使の正当化根拠の一つである。ただし、第1部第3章第2節2で論じたとおり、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、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は分析しえない。また、学説上ではあまり注目されていないものの<sup>70</sup>、「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角からみても、国籍は国と人との間の「管轄の連関」構築要因ではない。このことを示すために、本節1では欧州人権裁判所の判例について、本節2では米州人権委員会の報告書について、それぞれ紹介・分析を行う。

### 1 欧州人権条約の場合

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、欧州人権裁判所の判例では、最初期の決定を除き<sup>71</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、2002年のジョンティオムほか対フランス事件判決である。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かが問題となった。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1962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、1988年にアルジェリアが同国とフランス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った結果、当該児童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35条第3項および第4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>72</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」の下には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が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

<sup>70</sup> もっとも、ミラノビッチは、国境を越えた通信の傍受等によるサベイランスに関する研究のなかで、個人は単にその国の国民であるという理由だけでは、当該国の「管轄」の下にはないと説明する。Marko Milanovic, “Human Rights Treaties and Foreign Surveillance: Privacy in the Digital Age”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 56 (2015), p. 99ff.

<sup>71</sup> *X. c. République Fédérale d'Allemagne*, Requête n° 1611/62, Décision, CommEDH, le 25 septembre 1965.

<sup>72</sup> *Gentilhomme, Schaff-Benhadj et Zerouki c. France*, Requêtes n°s 48205/99, 48207/99 et 48209/99, Arrêt, CEDH, le 14 mai 2002, paras. 9-10, and 20.

スには帰責しないことを強調する裁判所の態度は、1975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4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4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>73</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た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ることを躊躇したのかもしれない。実際、キングは、第1部第3章第3節2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<sup>74</sup>」を決定づけられているわけではない。

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。

もともと、第2部第1章で論じたように、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、国籍に基づき「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。したがって、「管轄

<sup>73</sup> *Hess v. United Kingdom*, *supra* note 28, pp. 72-74.

<sup>74</sup> *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 25, para. 393; *Catan and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 25, para. 44; *King*, *supra* note 17, pp. 550-551.



の「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角からは、国籍が「管轄の連関」構築要因であるとはいえない。

## 2 米州人権条約の場合

1999年のビクター・サルダーノ対アルゼンチン事件は、被告国が請願者について個人に対する支配を及ぼしていないと判断された事例である。本件は、米国の国内裁判所により死刑宣告を受けたアルゼンチン国籍のサルダーノ氏が、アルゼンチンは米国の人権侵害について国家通報を行うべきであったのに行わなかったとして、アルゼンチンを訴えた事件である。アルゼンチンは米州人権条約の当事国であるため、本件では、米国の刑務所に収容されている請願者が当該条約第1条第1項の意味での「管轄」の下にあるかどうかの問題となった。これに対して、米州人権委員会は、アルゼンチンがサルダーノ氏に対して権力及び支配を行使した事実は証明されていないとして訴えを退けた。また、米州人権委員会は、サルダーノ氏がアルゼンチン国籍であることのみを理由として、彼がアルゼンチンの権力及び支配の下にあるとはいえないと判断している<sup>75</sup>。このように、米州人権条約の場合も、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念において、国籍は国と人との間に「管轄の連関」を構築する要因とはならない。また、本件では、サルダーノ氏に対して死刑判決を下したのは米国であり、アルゼンチンの行為はサルダーノ氏が受けた死刑判決という不利益とは直接関係していない。

それでは、アルゼンチンはサルダーノ氏に対して、人に対する権力及び支配を一切行使してはいないといえるのだろうか。確かに、アルゼンチンはサルダーノ氏について国家通報を行わないという不作為を決定している。だが、これによりアルゼンチンがサルダーノ氏の「運命<sup>76</sup>」を規律したとはいえない。規律対象の特定性の要件における規律とは、ドットウィラーがいうように「行為を規律する力 (power to prescribe conduct)」である<sup>77</sup>。死刑判決によりサルダーノ氏に死を命じたのはあくまで米国であり、アルゼンチンではない。また、規律対象の特定性の要件充足ではなく、国の行為と人に生じる害との間に因果関係が存在ことが「管轄の連関」構築要因となる場合でも、国家通報を行わなかったという国籍国の不作為とサルダーノ氏への死刑宣告との間には、因果関係が確立していないといえる。

## 第5節 国家管轄権概念の2分類論——執行管轄権の反映——

以上の検討から、欧州人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を、人に対する権力及び支配として解釈する場合、原則として、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。自由権規約委員会による個人通報への見解でも、当事国が自国領域外で人の身体を拘束する場合、拘束された者は当該国の「管轄」の下にあると常に判断されてきたといえる<sup>78</sup>。

人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を人に対する権力及び支配として解釈する場合、人権条約

<sup>75</sup> *Victor Saldano v. Argentina*, *supra* note 3, paras. 20-22.

<sup>76</sup> *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 25, para. 393; *Catan and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 25, para. 111; King, *supra* note 17, pp. 550-551.

<sup>77</sup> Duttwiler, *supra* note 20, p. 156ff., esp. p. 156 and pp. 158-159.

<sup>78</sup> 例えば、*Delia Saldias de Lopez v. Uruguay*, Communication No. 52/1979, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 at 88 (1984), the Human Rights Committee, 29 July 1981, paras. 12.1-12.3 を参照。当該見解の詳細については、第1部第3章第1節2「自由権規約第2条第1項の『管轄』に対する分析視角」を参照。

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う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。ただし、人権条約の適用基準が条約適用の領域性原理から乖離するということは、世界中のすべての場所で人権条約が適用されることを意味しない<sup>79</sup>。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。

それゆえに、規律対象の特定性の要件を何らかの根拠に基づき解除することは、より広い範囲の者に人権条約上の権利を付与し、法的保護を与えることを意味する。欧州人権条約については、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、規律対象の特定性の要件が解除される場合がある。加えて、第2部第2章で論じたように、欧州人権条約第1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にも、規律対象の特定性の要件が解除される。ただし、米州人権委員会は欧州人権裁判所とは異なり、規律対象の特定性の要件充足ではなく、国の行為と人への被害発生との間に因果関係が存在する場合に「管轄の連関」が構築されるとの立場をとっているようである。そこで、この意味での「管轄」概念については、次章で検討する。

規律対象の特定性の要件は、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うこと以上に、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3分類であることは、序章で紹介したとおりである。他方で、第2部第2章第3節3(2)でも述べたとおり、米国法律協会による『米国対外関係法に関するリステイメント第2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。このうち、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ないとされる。また、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>80</sup>。このように、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。

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>81</sup>。

<sup>79</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, supra note 10, para. 75.

<sup>80</sup> 詳細は、第2部第2章注116に挙げた文献を参照。

<sup>81</sup> 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-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom*, supra note 2, para. 88.

## 第2章 能力が及ぶ範囲としての「管轄」

第1節では、問題の所在として、第2部や第3部第1章で論じてきた3つの「管轄」概念がいずれも、当事国による人権条約上の権利保障義務の対象となる「メンバーシップ」の考え方に立脚していること、それゆえ、人権条約当事国の行為と人に生じた害との間に明確な因果関係がある場合でも、「メンバーシップ」を持たない者については人権条約上の権利保障がなされず、国際人権保障の「空白」が生じることを指摘する。第2節では、2017年に米州人権裁判所において示された環境と人権に関する勧告的意見が、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を、国の能力が及ぶ範囲として理解していると考えられることを示す。そして、この意味での「管轄」概念が、越境環境損害の文脈を離れて、国際人権保障の「空白」を一般的に埋める可能性を持つものであることを指摘する。第3節では、越境環境損害以外の文脈において、国の行為と人に生じた害との間の因果関係が「管轄の連関」構築要因であると認められる可能性のある事例について紹介する。以上を踏まえ、第4節では、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念の意義を評価する。

### 第1節 問題の所在

本節では問題の所在として、3つの「管轄」概念には国際人権保障の観点から限界があることを示す（本節1）。ついで、この限界は、これら3つの「管轄」概念が、人権条約当事国が世界中のすべての者ではなく、一定の条件を満たす者（すなわち、「メンバーシップ」を持つもの）にのみ、権利保障義務を負うという考えに立脚することにより生じていることを示す（本節2）。

#### 1 3つの「管轄」概念の限界

第2部・第3部第1章で示したように、国際司法裁判所や条約履行監視機関（人権裁判所・条約設置の専門家委員会等）は人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に三つの意味を与えてきた。それは、第一に、領域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ないし財産を有する不特定多数の者との間に「管轄の連関」が構築される。第二に、土地に対する支配としての「管轄」概念である。この概念においては、土地に対する支配がなされる場合に、当事国とその地域に所在ないし財産を有する不特定多数の者との間に「管轄の連関」が構築される。第一および第二の「管轄」概念は、人権条約の空間的適用、すなわち、特定の空間に所在ないし財産を有する不特定多数の者の権利保障に関する国の行為に、人権条約を適用することを可能とする。また、第三に、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念がある。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、当事国と特定の者との間に「管轄の連関」が構築される。

人権条約の人的適用とは、原則として特定の空間に人が所在ないし財産を有することを条件とせずに、特定の者ないし不特定多数の者の権利保障に関する国の行為に人権条約を適用することを意味する。このうち、第三の「管轄」概念は特定の者についての人的適用を可能とする概念である。他方で、特定の空

間に人が所在ないし財産を有することを条件とせずに、不特定多数の者の権利保障に関する国の行為に人権条約を適用することは、この第三の「管轄」概念からは肯定することができない。もちろん、第一および第二の「管轄」概念からも肯定することができない。

しかし、国の活動のなかには、第一～第三の意味における「管轄」の下に人をおくことなく、当該者に害を与えるものがある。この場合、被害者は上記三つの意味においては加害国の「管轄」の下にないため、人権条約上の権利保障を受けることができない。これは、人権条約に基づく国際人権保障の「空白(vacuum)」といえ、2001年のバンコビッチ事件決定においてその存在が顕在化した<sup>1</sup>。本稿の第1部第2章第1節2で紹介したように、バンコビッチ事件はNATO空爆により死傷した者が加害国である欧州諸国の「管轄」の下にあるかが争われた事件である。欧州人権裁判所は、空爆の被害者が被告国の「管轄」の下にはないと判断した。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」概念を採用するが、空爆の実施はこの意味での「管轄」行使には該当しない。また、空爆の被害者は付随的損害として死傷したのであり、規律対象の特定性の要件も満たさない。そのため、人に対する権力及び支配としての「管轄」行使にも相当しない。加害国の行為と被害者に生じた害との間には、明確な因果関係があるが、このことは加害国と被害者との間に「管轄の連関」を構築する要因とはならないのである。

それゆえ、欧州人権条約とは、「締約国に帰属する行為により悪影響を被った者は誰でも、その行為が行われたであろう場所、またはその行為の結果が感じられる場所ならば世界中どこであれ、条約第1条の趣旨での当該国の『管轄』の下にある」と認めるものではないのである<sup>2</sup>。本稿第2部第3章で法的空間としての「管轄」概念が独自の意味を持たないとの結論に至ったことを考慮すると、上記の表現は単に欧州域外では、地域的人権条約である欧州人権条約が適用できないということの意味するものではない。そうではなく、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を、これまで本稿で示した3つの意味——すなわち、領域国の統治権能としての「管轄」概念、土地に対する支配としての「管轄」概念、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念——として解釈する限り、欧州人権条約に限らず人権条約一般について、人権条約当事国の行為により「悪影響を被った」からといって世界中どこにしようとも、利用可能な手続さえあれば、人が当該国に対して人権条約違反を申し立てれる、というわけではないことを含意しているといえる。

## 2 権利保障義務の対象となるための条件——「メンバーシップ」に基づく配分——

国家管轄権概念は、国家領域を基本的な単位として、権限や義務を各国に配分するという国際社会の分権構造を前提とする。本稿の第1部第2章で論じたように、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、国家管轄権概念とは異なる分析視角により、理解されるべきである。そのため、国家管轄権概念が配分原理に基づくものであるとしても、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念がそうであるとは限らない。また、国家管轄権概念の場合は、その競合が国際法上調整すべき課題として捉えられる。しかし、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の場合は、人が複数の当事国の「管轄」の下におかれることが回

<sup>1</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, Decision [GC], Application no. 52207/99, ECtHR, 12 December 2001, para. 79; 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. 739ff.

<sup>2</sup> *Ibid.*, para. 75.

避されるべき問題だとは理解されていない<sup>3</sup>。

ただ、本稿第2部や第3部第1章における分析は、領域国の統治権能としての「管轄」概念、土地に対する支配としての「管轄」概念、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念が、配分原理とよく似た論理に立脚していることを示している。それは、「メンバーシップ」に基づき<sup>4</sup>、人権条約当事国が権利保障義務を負うという考え方である。この考え方に基づき、人権条約当事国は、世界中のすべての者ではなく、一定の条件を満たす者（すなわち、「メンバーシップ」を持つもの）にのみ、権利保障義務を負うのである。本章の序章第4節2（2）では、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上位観念として、両概念を包摂する *jurisdiction* 観念の存在を想定するとした。「メンバーシップ」の考え方は、国家管轄権が配分原理に立脚するのと同様に、国際社会の分権構造を前提として、各国に具体的な意味での *jurisdiction*（国家管轄権概念を国際法上正当に行使する権能や、人権条約に基づき権利保障義務を負う範囲など）を配分するという原理に立脚するものといえる。

バンコビッチ事件決定の被告国は、「メンバーシップ」を狭く理解する。当該事件では、英国をはじめとする欧州諸国は、「管轄」行使とは「当該国に何らかの形態の忠誠 (*allegiance*) を有している者、または当該国の支配の下におかれた者に対する」法的権限 (*legal authority*) の表明または行使に関係するものであると主張する。また、「管轄」という用語が一般的には、通常は一定期間以上存在する、何らかの形態の構造的な関係性を意味していると主張する<sup>5</sup>。この立場は、忠誠や支配といった構造的関係性こそが「管轄の連関」構築要因であるように欧州人権条約第1条の「管轄」を解釈すべきと主張するものといえる。この主張において「管轄」に与えられている意味は、本稿第2部や第3部第1章で示した3つの「管轄」概念が有する意味とは異なる。

本稿で示した3つの「管轄」概念——領域国の統治権能としての「管轄」概念、土地に対する支配としての「管轄」概念、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念——もまた、人権条約当事国が権利保障義務を負う者の範囲を一定の条件に基づき限定している。領域国の統治権能としての「管轄」概念は、当事国領域という特定の空間にいる不特定多数の者を対象として、条約上の権利保障義務を国に課している。また、土地に対する支配としての「管轄」概念には、土地に対する物理的支配としての「管轄」概念と、物理的支配に至らない土地に対する支配としての「管轄」概念とに大別できる。このうち、土地に対する物理的支配としての「管轄」概念は、特定の空間にいる不特定多数の者を対象として、条約上の権利保障義務を国に課しているといえる。

他方、物理的支配に至らない土地に対する支配としての「管轄」概念は、単なる軍事活動の実施だけで、軍事活動を行った国と当該軍事活動が行われた土地に所在する者との間に「管轄の連関」構築が認められる。この場合、例えば軍事活動により甚大な被害を受けた町とそうではない近隣の町とを厳密に区別できるかは疑わしく、一定の行政区分内で軍事活動があったとは一般的にいえるとしても、その行政区分内で軍事活動による被害の有無等により、支配対象となる土地の空間が特定できるとはいい難い。それゆえ、物理的支配に至らない土地に対する支配としての「管轄」概念では、特定の空間にいる不特定対

<sup>3</sup> *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, Judgment [GC], Application no. 48787/99, ECtHR, 8 July 2004, paras. 300ff. and paras. 353ff.

<sup>4</sup> Samantha Besson, “The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and what Jurisdiction Amounts to”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 25, 2012, pp. 863-864.

<sup>5</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, *supra* note 1, para. 36.

数の者を対象として、条約上の権利保障義務を国に課すという「メンバーシップ」の考え方は妥当しない。

人に対する権力及び支配としての「管轄」概念の場合は、原則として、人権条約当事国が権力及び支配を行使した特定の者を対象としてのみ、当該国に条約上の権利保障義務を課している。また、例外的な状況においても、人権条約当事国は、自らが治安確保について責任を引き受けた特定の地域に所在し、当事国の明白な関与の下で害が生じた不特定多数の者についてのみ、条約上の権利保障義務を負うといえる<sup>6</sup>。それゆえ、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念については、「メンバーシップ」の考え方が妥当する。

以上のことから、領域国の統治権能としての「管轄」概念、土地に対する物理的支配としての「管轄」概念、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念は、「メンバーシップ」の考え方に立脚したものと評価できる。この「メンバーシップ」は、国の公的秩序に人が組み込まれていることに基づき、その者に与えられる。公的秩序に組み込まれた状態とは、人権条約当事国領域ないしその支配下にある特定の土地に人または財産が所在するという状態であったり、また規律対象の特定性の要件を満たすように、当事国が特定の者に対して権力及び支配を行使するという状態であったりする。本稿第1部第3章第1節で示した、人権条約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は、第1部第3章第1節5(2)で述べたように、人権条約当事国と人との間に権利義務関係が構築される要因が何であるかを明らかにする分析視角である。これは、すなわち、この分析視角が、人権条約当事国による権利保障義務の対象となる「メンバーシップ」を人が獲得するための条件を示していることを意味している。

さて、人権裁判所や条約設置の専門家委員会等は、必ずしも人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を、領域国の統治権能、土地に対する支配、人に対する権力及び支配という3つの意味のみに限定して解釈してきたわけではない。そのことを端的に示すのが、米州人権裁判所が2017年に示した環境と人権に関する勧告的意見である。この勧告的意見以前にも、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が、上記の3つの意味とは異なる、より広い意味を持つことを示唆する事例が散見された<sup>7</sup>。ただ、この環境と人権に関する勧告的意見は、米州人権裁判所がその解釈を明示的かつ詳細に示したという点で特に重要な事例といえる。環境と人権に関する勧告的意見が示す「管轄」概念は、物理的支配に至らない土地に対する支配としての「管轄」概念と同様に、「メンバーシップ」の考え方を脱却するものである可能性がある。そこで、次節では当該勧告的意見の内容について詳しく分析を行う。

## 第2節 環境と人権に関する勧告的意見における「管轄」概念

第1節で示した問題意識を踏まえ、本節では、米州人権裁判所が示した環境と人権に関する勧告的意見の分析を行う。まず、本節1では当該勧告的意見の概要を紹介する。ついで、本節2では当該勧告的意見において、人権条約の適用範囲を定める「管轄」がどのように定義され、また「管轄の連関」構築要因が何であるのかをそれぞれ分析する。本節3では、当該勧告的意見で示された「管轄」概念の射程が、越

<sup>6</sup> 第3部第1章第2節2「例外的な状況における特定性の要件解除」を参照。

<sup>7</sup> 第3部第1章第3節「米州人権条約・米州人権宣言における『管轄の連関』構築要因——規律対象の特定性か?——」を参照。

境環境損害の文脈に限定されるのかを考察する。そのために、越境環境損害に関する国家責任法上の原則が、人権条約の適用法理と関連するものであるかどうか検討を行う。これを踏まえ、本節4では、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念が、越境環境損害の文脈に限って用いられなければならないものではないことを説明する。

## 1 勧告的意見の概要

2017年の環境と人権に関する勧告的意見では、越境環境損害の観点から、国家の行為と人権侵害との間の因果関係について詳述がなされている。コロンビアは、カリブ海沿岸国の作為または不作為により、新規の大規模なインフラ工事において海洋環境汚染が生じており、沿岸住民や島民に損害が発生していることについて、裁判所に勧告的意見を申請した。米州人権裁判所はこの申請に対する勧告的意見において、米州人権条約第1条第1項の規定にしたがい、環境問題に関する義務履行において、人がたとえ当事国の領域に所在しなくとも、当該国の「管轄」の下におかれうると考えなければならないか、という問いを検討した<sup>8</sup>。

この検討において、米州人権裁判所は、当事国の管轄の下で実施される活動により、他国がその「管轄」の下にある人に条約上の権利の行使および享受を確保するための能力が奪われてはならないという。また、国はその領域の外にいる者の人権に影響を与えうる越境環境損害を回避する義務を負っているという。その上で、米州人権裁判所は、米州人権条約上の権利に影響を与える越境損害が生じる場合、「その国の領域で生じた事実 (el hecho) と、その領域の外にいる者の人権への影響 (la afectación) との間に因果関係 (una relación de causalidad) が存在するのならば、自らの権利が侵害された者はすべて (las personas)、原因国の管轄の下にあると理解される」と述べる。また、この勧告的意見での「原因国」とは、「その管轄または支配の下で、環境損害をもたらす行為を引き起こすことができ、またはその行為を引き起こした、または実施した国をいう」と説明されている<sup>9</sup>。

続いて、米州人権裁判所は、越境損害に直面している原因国の「管轄」について、次のような理解を示している。それは、「これらの[越境損害を引き起こす]活動がその領域またはその管轄の下でなされている国は、これらの活動に対して実効的支配を有しており、その領域外で個人の人権の享受に影響を及ぼす越境損害が生じないようにする立場にある」([]内は筆者の加筆による)という理解である。そして、「越境損害を防止する義務の違反に対する国のありうる責任に関しては、これらの活動の潜在的な被害者 (las posibles víctimas) が、原因国の管轄の下にある」と述べる<sup>10</sup>。

以上の検討を踏まえ、米州人権裁判所は、「越境環境損害を防止する義務が国際環境法上認められた義務であること、それにより、自国領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされた活動により、その国境外にいる者に生じる重大な損害に対して、国が責任を負いうること」を確認する。ただし、「引き起こされた損害 (el daño) と、自国領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされた活動に対する原因国の作為または不作為 (la acción u omisión) との間に因果関係 (una relación de causalidad) が存

<sup>8</sup> *Medio Ambiente y Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, Serie A No. 23, Corte IDH, el 15 de noviembre de 2017, párr. 36.* なお、コロンビアの諮問内容と、裁判所によるその再構成については、本稿の第1部第1章第1節『『敷居』概念とは何か』に付した注(11)を参照。

<sup>9</sup> *Medio Ambiente y Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, ibid., párr. 101.* 原因国の定義については、101段落に付された注195を参照。

<sup>10</sup> *Ibid., párr. 102.*

在しなければならない」という。そして、「越境損害については、仮にその領域で生じた事実 (el hecho) と、その領域の外にいる者の人権への影響 (la afectación) との間に因果関係があるのならば、人は原因国の管轄の下にある。管轄の行使は、損害および人権侵害の結果を引き起こした活動に対して、原因国が実効的支配を行使する場合に生じる」と結論づける<sup>11</sup>。

このように、米州人権裁判所は、少なくとも越境環境損害の文脈においては、一定の因果関係が確立する場合、人が原因国の「管轄」の下におかれるとの立場をとっているといえる。このように、米州人権裁判所は環境と人権に関する勧告的意見において、第2部第1章・第2章、第3部第1章で論じた「管轄」概念の3つの意味——領域国の統治権能としての「管轄」、土地に対する支配としての「管轄」、人に対する権力及び支配としての「管轄」——とは異なる意味を「管轄」概念に与えているといえる。

## 2 「管轄」の定義と「管轄の連関」構築要因

本節2では、環境と人権に関する勧告的意見において、米州人権条約第1条1項の「管轄」がどのような意味を持つものとして解釈されているのかを検討する。(1)では、どのように定義するかという分析視角から、(2)では「管轄の連関」構築要因は何かという分析視角から、それぞれ検討を行う。

### (1) 能力が及ぶ範囲

領域国の統治権能は「管轄」行使なき「管轄」概念であり、属地主義に基づき「管轄の連関」が構築されるという意味を有している<sup>12</sup>。他方、土地に対する支配としての「管轄」概念と人に対する権力及び支配としての「管轄」概念とは、それぞれ土地・人に対して「管轄」が行使されることを根拠に、「管轄の連関」が構築されるという意味を有している。環境と人権に関する勧告的意見では、「その領域またはその管轄の下」でなされている活動に対する実効的支配を根拠に、その活動の影響を受けた者を原因国の「管轄」の下におくとの考え方が示されたといえる。当事国の支配はあくまで人権侵害の原因となりうる活動に対するものであり、当該活動により影響を受けた者に対しては直接行使されていない。したがって、ここでの「管轄」概念は、被害者に対する「管轄」行使なき「管轄」の一形態であるといえる。

このように、環境と人権に関する勧告的意見では、国が人または人が所在もしくは財産を有する土地を支配することを根拠に、当事国と人との間の「管轄の連関」構築を認めたわけではない。そうではなく、「これらの[越境損害を引き起こす]活動がその領域またはその管轄の下でなされている国は、これらの活動に対して実効的支配を有しており、その領域外で個人の人権の享受に影響を及ぼす越境損害が生じないようにする立場にある」(〔〕内は筆者の加筆による)ことが、当該国と「これらの活動の潜在的な被害者」との間に「管轄の連関」構築を認める根拠となっている<sup>13</sup>。ここから、この意味での「管轄」概念の本質とは、国が一定の活動を支配する能力を有していること、また、それゆえに、国がそれらの活動に起因する人権侵害を予防したり、それらの活動に起因して人に損害が生じた場合に対処したりする能力を有することにあるといえる。

したがって、人は、特定の活動により影響を受ける可能性がある場合、すなわち「潜在的な被害者」で

<sup>11</sup> *Ibid.*, párrs. 103 y 104 (h).

<sup>12</sup> 「管轄」行使としての「管轄」概念と「管轄」行使なき「管轄」概念との区別については、本稿の序章第3節1(1)「『管轄』と行為帰属との関連性——『管轄』行使としての『管轄』概念に関して——」を参照。

<sup>13</sup> *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, *supra* note 8, párr. 102.



ある場合、当該活動を「実効的支配」する国の能力が及ぶ範囲におかれるといえる<sup>14</sup>。ここから、環境と人権に関する勧告的意見で用いられた「管轄」概念は、国の能力が及ぶ範囲として定義することができる。ここでの能力とは、人に害を生じさせうる活動を実効的支配するという能力である。なお、次の本節2(2)で述べるように、ここでの実効的支配は必ずしも国への行為帰属を意味しない。

## (2) 2段階の因果関係

米州人権裁判所は環境と人権に関する勧告的意見において、一定の因果関係が確立する場合、人が原因国の「管轄」の下におかれるとの立場をとっているといえる。もっとも、ここでの因果関係が、何と何との間の因果関係かという点については、当該勧告的意見のなかで表現が統一されていない。この因果関係とは、果たして「その国の領域で生じた事実 (el hecho)」と「その領域の外にいる者の人権への影響 (la afectación)」との間の因果関係なのか、それとも「引き起こされた損害 (el daño)」と「自国領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされた活動に対する原因国の作為または不作為」との間の因果関係であるのだろうか<sup>15</sup>。

まず、「その領域の外にいる者の人権への影響」との表現については、越境損害の文脈で用いられていることから、人権侵害を引き起こしうる害と言い換えることが可能である。そこで、因果関係の一方の要素は、人権侵害を引き起こしうる害の発生といえる。ただし、ここでの「人権」は米州人権条約上の法的権利を意味しない。第1部第1章で論じたように、本来、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、「敷居」概念として人が人権条約上の権利を保障されているか否かを決定する基準といえる。そのため、人が当事国の「管轄」の下にいるか否かを判断しないまま、当該者の人権条約上の権利が侵害されたということはできない。したがって、環境と人権に関する勧告的意見において言及される「人権」は、実定法上の権利を意味するのではなく、人権思想の観点から、米州人権条約等に規定される権利と同様の内容の人権が侵害されるといった意味で理解することが適切と考えられる<sup>16</sup>。

ついで、もう片方の要素については、勧告的意見で用いられている因果関係には二段階あることを念頭に置きつつ、以下で検討していきたい。先に紹介したとおり、米州人権裁判所は「これらの[越境損害を引き起こす]活動がその領域またはその管轄の下でなされている国は、これらの活動に対して実効的支配を有しており、その領域外で個人の人権の享受に影響を及ぼす越境損害が生じないようにする立場にある」と述べている。ここから、「その国の領域で生じた事実」とは、原因国の行為に限られず、原因国の領域内で私人によってなされた行為も広く含まれると考えられる。第一段階の因果関係とは、原因国の実効的支配の下にある活動により、人権侵害を引き起こしうる害が生じたという点に見出される。すなわち、原因となる活動と害の発生との間の因果関係である。

ただし、この第一段階の因果関係が確立されたとしても、米州人権裁判所はさらに、「引き起こされた損害と、自国領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされた活動に対する原因国の作為または不作為との間に因果関係が存在しなければならない」という<sup>17</sup>。ここから、原因国と人との間に「管轄の連関」が構築されるためには、二つ目の因果関係、すなわち、害の発生と、自国領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされた活動に対する「原因国の作為または不作為」との間の因果関係もま

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.*, párrs. 101, 103 y 104(h).

<sup>16</sup> 詳しくは、序章の脚注(4)に挙げた文献を参照。

<sup>17</sup> *Medio Ambiente y Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, supra note 8, párr. 103.*

た、確立されねばならないといえる。

このように、第一段階の直接的な因果関係が確立した後、害の発生原因となる活動が国の領域またはその実効的な権力もしくは支配の下にあることを理由として、害の発生と国の作為・不作為との間に第二段階の因果関係が確立するとみなされる。ただし、ここでの実効的支配とは私人の行為の国家への帰属を意味しているわけでは必ずしもない。勧告的意見では「越境損害に対しては、仮にその領域で行われた行為と、その領域の外にいる者の人権への影響との間に因果関係があるのならば、人は原因国の管轄の下にある」と述べられている。ここから、第二段階の因果関係は、損害を引き起こす活動が、国の領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされた活動である場合、当然に認められると考えられる。

以上の検討から、環境と人権に関する勧告的意見では、二段階の因果関係により国と人との間の「管轄の連関」が構築されると示されたといえる。ここでの第一段階の因果関係とは、汚染行為と人権侵害を引き起こしうる害の発生との間の因果関係である。また、第二段階の因果関係とは、自国領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされた汚染行為に関する当事国の作為または不作為と、人権侵害を引き起こしうる害の発生との間の因果関係である。この二段階の因果関係が確立する場合、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念では、当該国の作為または不作為と人に生じた害との間の因果関係を根拠に、当該国と害が生じた者との間に「管轄の連関」が構築される。すなわち、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念では、ある汚染行為が人権侵害を生じうる害を発生させ、また、当該行為が人権条約当事国の領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされた場合、当該国の作為または不作為と人に生じた害との間の因果関係を根拠に、当該国と害が生じた者との間に「管轄の連関」が構築される。

### 3 越境環境損害に関する国家責任との関連性

本節2で分析したように、環境と人権に関する勧告的意見は、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が、能力が及ぶ範囲としても定義されうることを示したといえる。また、この意味における「管轄の連関」構築要因は、ある汚染行為が人権侵害を生じうる害を発生させ、当該行為が人権条約当事国の領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされた場合、当該国の作為または不作為と人に生じた害との間に確立される因果関係にあるといえる。

もっとも、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念は、越境環境損害という文脈においてのみ、認められるものかもしれない。本章第1節では問題の所在として、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を、第2部および第3部第1章で示した3つの意味——すなわち、領域国の統治権能としての「管轄」概念、土地に対する支配としての「管轄」概念、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念——として解釈する限り、人権条約一般について、人権条約当事国の行為により「悪影響を被った」からといって、世界中どこにしようとも利用可能な手続さえあれば、人が当該国に対して人権条約違反を申し立てれる、というわけではないことを指摘した。この国際人権保障の「空白(vacuum)<sup>18</sup>」を、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念は埋めるものかもしれない。だが、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念の射程は、越境環境損害における文脈に限定されている可能性もある。

能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念における「管轄の連関」構築要因は、国が自らに帰属しないがその実効的な権力もしくは支配の下でなされた行為を直接の原因として、人に損害が生じうる場合にも、人権条約上の権利保障義務を負うことを示している。これは、越境環境損害が生じる（可能性のある）直

<sup>18</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, supra note 1, para. 79.

接の原因が自国の行為でなくとも、一定の場合には当該国に相当の注意義務が生じるという点で、領域使用の管理責任を想起させる。実際、米州人権裁判所も環境と人権に関する勧告的意見において、米州人権条約第1条第1項の「管轄」を解釈する際、この原則について言及している<sup>19</sup>。

領域使用の管理責任とは、国が領域を自ら使用しあるいは使用を許すにあたっては、他国の権利を害しないように相当の注意をもって防止しなければならないことを意味する<sup>20</sup>。さらに、ストックホルム人間環境宣言の第21原則を踏まえて、環境及び発展に関するリオ・デジャネイロ宣言（リオ宣言）の第2原則では、国は「自国の管轄又は管理下の活動（activities within their jurisdiction or control）が他の国の環境又は国の管轄権の範囲外の区域（areas beyond the limits of national jurisdiction）の環境に損害を与えないように確保する責任を有する」とされる<sup>21</sup>。

このように、今日、国は自国領域内における活動だけでなく、「自国の管轄又は管理下の活動」によっても、越境環境損害が生じないよう防止する義務を負う。この場合、国は一定の注意義務に違反して他国に損害をもたらすという違法行為によって責任を負う。したがって、越境環境損害により生じる国家責任は、国家間の権利義務関係に帰着する<sup>22</sup>。他方で、人権条約は国と人との間の権利義務関係を規律するものである。それゆえ、国家間で国際法上の権利義務関係を生じさせるこの原則と、国と人との間の「管轄の連関」構築要因との間には論理的な繋がりが無い。国家間の権利義務関係を規律する原則を、国と人との間の権利義務関係にも応用することは、論点のすり替えに相当する。

この論理的な繋がりのなさは、米州人権裁判所において、米州人権条約があたかも越境環境損害の発生を禁止し規制する条約かのように扱われていることに起因する。領域使用の管理責任原則にしたがい、領域国は、相手国の国際法上の権利を侵害しない義務を負う。ただ、「越境損害の発生を特別に禁止し規制する個別の条約規則がないかぎり、被害国の侵害法益の性質は不明確であり、それに対応する加害国の国際義務の範囲も容易に確定しえないのが一般的である」とされる。領域管理責任の原則は、「あらゆるタイプの越境損害の発生を防止ないし禁止する一般的基準」ではない<sup>23</sup>。それゆえ、越境環境損害の発生それ自体がただちに国際法上の違法行為になるわけではない。

他方で、米州人権裁判所は「越境環境損害を防止する義務が国際環境法上認められた義務である」こと、また「この義務が害を生じさせた行為の合法性または違法性とは関係がない」ことを説明する。さらに、「越境環境損害を生じさせた活動が国際法により禁止されていないかどうかにかかわらず、国はすべて、その領域またはその管轄の下でなされた活動により生じた越境環境損害を被ったすべての人または国に対して、迅速に、適切に、かつ実効的に償わなければならない」と述べる。ここから、米州人権裁判所は、越境環境損害の発生が人または国に害を与えた場合、これを直ちに国際法（人権条約）上の法益侵害と捉え、国際法上の違法行為（人権条約違反）が生じることを肯定する立場をとるといえる。

この立場は、人に害が発生した場合については、米州人権条約が越境環境損害による人への権利侵害を禁止し規制する条約、すなわち、「越境損害の発生を特別に禁止し規制する個別の条約規則」の一つであり、それゆえ米州人権条約当事国が越境環境損害により人権条約上人が有する法益を侵害しない義務を

<sup>19</sup> *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, *supra* note 8, párrs. 97-99.

<sup>20</sup> 酒井啓亘ほか『国際法』（有斐閣、2011年）480頁〔西村弓執筆〕を参照。

<sup>21</sup> 薬師寺公夫ほか編『ベーシック条約集』（東信堂、2019年）561頁を参考に訳出した。

<sup>22</sup> 酒井啓亘ほか・前掲注(20) 481頁〔西村弓執筆〕。

<sup>23</sup> 臼杵知史「越境損害に関する国際協力義務——国連国際法委員会におけるQ・バクスターの構想について」北大法学論集第40巻第1号（1989年）12頁。

負うという論理を取らない限り、理論上の整合性がとれない。リオ宣言第2原則に示される国際環境法上の原則は、越境環境損害の発生だけでその国際法上の違法性を肯定する原則ではなく、しかも国だけでなく人についても、越境環境損害を受けないという利益を法益として保護する原則ではない。したがって、米州人権条約第1条第1項の「管轄」が国の能力が及ぶ範囲としての意味を持つとしても、これはリオ宣言第2原則に示される国際環境法上の原則に立脚したものではありえない。

また、国がその「管轄又は管理下の活動」により越境環境損害が生じないよう確保する責任を有するということは、世界中で行われる国または非国家主体の活動を、各国の「管轄又は管理下」に配分し、それに伴う一定の責任をも各国に配分することを意味する。能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念の場合も、自国領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされた汚染行為により人権条約上の権利が侵害されないよう、各国に人権条約上の権利保障義務が配分されているということではある。

ただ、米州人権裁判所は、本節1で紹介したように、「越境損害を防止する義務違反に対する国のありうる責任に関しては、これらの活動の潜在的な被害者 (*las posibles víctimas*) が、原因国の管轄の下にある」との立場をとる<sup>24</sup>。この場合、「潜在的な被害者」は人権条約当事国の領域内や、その支配下にある土地に所在する者に限られない。むしろ、ここでの「潜在的な被害者」とは人権条約当事国の自国領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされた汚染行為により害を被る可能性のある者すべてを意味していると考えられる。このように理解するのであれば、「潜在的な被害者」とは、一定の「メンバーシップ<sup>25</sup>」、例えば居住地域や規律対象の特定性の要件充足に基づき各国に配分できる類のものではないことがわかる。

このように、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念において重要なのは、国または非国家主体による汚染行為に伴う法的責任を各国に配分することではない。そうではなく、人権条約当事国のどの国もが、「その領域外で個人の人権の享受に影響を及ぼす越境損害が生じないようにする立場にある」ことを強調することにある<sup>26</sup>。すなわち、汚染行為の防止に主眼があるわけではなく、汚染行為の防止が人の保護に繋がるのが重要なのである。この点にこそ、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が、能力が及ぶ範囲として理解される意義があるといえる。それゆえ、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念は、リオ宣言第2原則といった国の法益を保護するための原則から離れて、人の法益を保護するように理解されなければならない。

以上のことから、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念は、リオ宣言第2原則に示されるような越境環境損害のための国家責任法上の原則に、理論上の根拠を持つものではないといえる。ここから、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念の射程は、必ずしも越境環境損害に限定されないといえる。それゆえ、人権条約当事国が「その領域外で個人の人権の享受に影響を及ぼす越境損害が生じないようにする立場にある」という場合<sup>27</sup>、ここでの越境損害は、環境の越境損害にとどまらない可能性があるといえることができる。

#### 4 越境環境損害の文脈からの一般化

本節3の検討から、環境と人権に関する勧告的意見が示した、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念は、

<sup>24</sup> *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, *supra* note 8, párr. 102.

<sup>25</sup> Samantha Besson, *supra* note 8, pp. 863-864. また、本章第1節2を参照。

<sup>26</sup> *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, *supra* note 8, párr. 102.

<sup>27</sup> *Ibid.*

越境環境損害の文脈を離れて、一般的な文脈でも用いることが妨げられないといえる。すなわち、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念は、人権条約当事国が、いかなる者についても条約上の権利侵害を引き起こしうる損害が生じないようにする立場にあることを意味するようにも用いることができる。このように、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念が用いられる文脈を一般化する場合、「管轄の連関」構築要因については、どのように整理できるだろうか。

環境と人権に関する勧告的意見が示した、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念では、二段階の因果関係により国と人との間の「管轄の連関」が構築される。第一段階の因果関係とは、汚染行為と人権侵害を引き起こしうる害の発生との間の因果関係である。また、第二段階の因果関係とは、自国領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされた汚染行為に関する当事国の作為または不作為と、人権侵害を引き起こしうる害の発生との間の因果関係である。この二段階の因果関係が確立する場合、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念では、当該国の作為または不作為と人に生じた害との間の因果関係を根拠に、当該国と損害を受けた者との間に「管轄の連関」が構築される。

第一段階・第二段階の因果関係における汚染行為とも、人権条約当事国に帰属する行為と、人権条約当事国に帰属しない行為、すなわち第三者による行為とがありうる。汚染行為の帰属先という観点から整理を試みると、これら二つの因果関係に基づく「管轄の連関」構築は、次のように整理することができる。第一に、人権条約当事国に帰属する汚染行為が、自国領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされている場合、かつ、当該国の作為または不作為と人に生じた害との間に因果関係がある場合、汚染国と害が生じた者との間には「管轄の連関」が構築される。もっとも、国に帰属する行為は例外なくその権力または実効的支配の下でなされる（とみなされる）ため、ここでは単に、環境汚染を直接生じさせる人権条約当事国の作為または不作為と、人に生じた害との間に因果関係がある場合、としてよい。第二に、人権条約当事国に帰属しない汚染行為であっても、第三者による当該汚染行為が当事国の領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされている場合、当該国の作為または不作為と人に生じた害との間には因果関係があるとみなされ、汚染国と害が生じた者との間には「管轄の連関」が構築される。

これらを、越境環境損害の文脈から離して一般化すると、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念では、次の二つの場合に人権条約当事国と人との間に「管轄の連関」が構築されるといえる。第一に、人権条約当事国に帰属する作為または不作為と、人に生じた害との間に直接的な因果関係がある場合、加害国と被害者との間には「管轄の連関」が構築される。第二に、第三者の行為が人に害を生じさせた場合、第三者の当該行為が人権条約当事国の領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされている場合、当該国の作為または不作為と人に生じた害との間には因果関係があるとみなされ、当該国と害が生じた者との間には「管轄の連関」が構築される。

欧州人権裁判所は、バンコビッチ事件決定において、申立人の主張とは第1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>28</sup>。能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念の一般化は、バンコビッチ事件決定において退けられた申立人の主張を肯定することに繋がる。また、このような一般化は、人権条約当事国のすべての行為が人権条約により規律されることに繋がり、政策上の観点から受け入れ難い可能性<sup>29</sup>がある。それゆえ、人権条約当事国に帰属する作為または不作為

<sup>28</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, supra note 1, para. 75. 詳しくは、本稿第3部第1章第2節1(1)『「管轄」の連関構築要因に関する諸学説』のa「因果関係」を参照。

<sup>29</sup> ミラノビッチは、広範な人権保障を与えることへの「恐れ」を国側が抱いていることを指摘する。

為と、人に生じた損害との間に因果関係がある場合、加害国と被害者との間には「管轄の連関」が構築されると許容すべきか否かについては、大いに議論の余地がある。

他方、人権条約当事国に帰属しない行為については、第三者による当該行為が当事国の領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされている場合という条件が課されていることから、この一般化を認めたとしても、人権条約当事国のすべての行為に人権条約に基づく規律が及ぶわけではない。それゆえ、より受け入れ易い論理であるといえる。

そこで、第3節では先に、第三者の行為に起因する害が発生する場合について、越境環境損害の文脈を離れても、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念が用いられているといえる事例について紹介する。ついで、第4節では、人権条約当事国の行為に起因する害が発生する場合について、同様に検討を行う。

### 第3節 因果関係に基づく「管轄の連関」構築——第三者の行為に直接起因する害の場合——

第2節4では、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念が、越境環境損害の文脈に限って用いられなければならないものではないことを説明した。これを踏まえ、本節では、第三者の行為により人に害が生じる場合、越境環境損害以外の文脈でも、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が能力が及ぶ範囲として理解されているといえる事例を検討する。1ではビジネスと人権の文脈において、2ではバチカンによるカトリック学校就学児童への権利保障の文脈において、それぞれ検討を行う。

#### 1 ビジネスと人権の文脈における権利保障義務

能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念は、「これらの〔越境損害を引き起こす〕活動がその領域またはその管轄の下でなされている国は、これらの活動に対して実効的支配を有しており、その領域外で個人の人権の享受に影響を及ぼす越境損害が生じないようにする立場にある」という考え方に基づく<sup>30</sup>。それゆえに、第三者の行為が人に害を生じさせた場合で、第三者の当該行為が人権条約当事国の領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされている場合、当該国の作為または不作為と人に生じた害との間には因果関係があるとみなされ、当該国と害が生じた者との間には「管轄の連関」が構築される。これが、第三者の行為に直接起因する害が生じた者が、国の能力が及ぶ範囲としての「管轄」の下におかれる理論上の根拠であるといえる。

ビジネスと人権は、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念が積極的に用いられているといえる現代的課題である。人権と多国籍企業およびその他の企業の問題に関する国連事務総長特別代表であったラギーは、2011年にビジネスと人権に関する指導原則を発表した。そこでは、国の人権保護義務（duty）について「国は、その領域内および／または管轄の下において、企業を含む第三者による人権侵害を防止しなければならない」という基本原則が示されている<sup>31</sup>。

Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy* (OUP, 2011) pp. 54-117. 詳細については、本稿の序章に付した脚注24も参照。

<sup>30</sup> *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, *supra* note 8, párr. 102.

<sup>31</sup> John Ruggie “Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations ‘Protect,

また、児童の権利委員会は、2013年のビジネス・セクターが児童の権利に及ぼす影響に関する国の義務に関する一般的意見第16号において、「国はその領域的境界を越えて、児童の権利を実現するために、国際協力に携わる義務を負う」と述べる。そして、多国籍企業の本国と問題となる行為との間に「合理的連関 (a reasonable link)」があることを条件に、当該国は、企業の領域外的活動・組織に関する文脈において、児童の権利を尊重し、保護し、充足する義務を負うと述べる。ここでの「合理的連関」とは、その国において企業の活動拠点が登録され、または所在する場合や、ビジネスの本拠地や実質的なビジネス活動がなされている場合をいうと説明される<sup>32</sup>。

このように、児童の権利委員会は、企業の本国と当該企業の行為との間の「合理的連関」に基づき、本国が当該企業活動の影響を受けた児童についても児童の権利条約上の権利保障義務を負うとの立場をとる。人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が「敷居」としての意味を持つと理解するのならば、権利保障義務の範囲は、児童の権利条約に規定される義務すべてに及ぶと考えられる。ただし、このことは、児童の権利条約当事国に不合理な義務を課すことを意味しない。2011年のアルスケイニ事件判決が示すように、人権条約当事国は、自国の「管轄」の下にある者について、その状況に関連する権利を当該者に保障する義務を負う<sup>33</sup>。

例えば、ある多国籍企業が児童を有害な労働に従事させていた場合、当該企業の本国は児童の権利条約第32条に基づき、それを規制する立法または行政上の措置等を取らなければならない。他方で、第7条に規定される児童が出生登録をされる権利や第28条に規定される教育についての権利は、ここでの有害労働への従事とは関係がないため、企業の本国に第7条や第28条に基づく義務違反は生じない。ただし、当該多国籍企業が出生登録のない児童をそれと知りつつ雇用し、出生登録がないゆえに本来であれば義務教育を受けるべき期間に有害労働に従事させていた場合は、その限りではない。この場合は、第28条第1項に「締約国は、教育についての児童の権利を認める」との規定にしたがい、児童の権利条約当事国は、自国を本拠地とする企業が他国に所在する児童の教育についての権利を妨げないよう措置をとる必要があるといえる。また、第7条に基づき、当該企業に雇用されている児童が出生登録を受けることができるよう企業側の努力を促すべきであると考えられる。このように、特定の事件においてどの権利が関連するのかが事実評価の問題といえる。また、特定の事件において、児童の権利条約当事国が負う権利保障義務の内容と義務違反の有無については、本案段階の検討において決定される。

つまり、人権条約当事国が同条約上の権利保障義務を負うのは誰に対してであるかという問題と、当該国がどこで人権条約上の自らの義務を履行するのか（通常は自国領域内）は別の問題である。また、人権

---

Respect and Remedy' Framework", annexed in the Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises, A/HRC/17/31, Human Rights Council, 21 March 2011, p. 6. ビジネスと人権の問題を詳細に論ずるものとして、菅原絵美『『ビジネスと人権』に関する国家の域外的保護義務の展開——日本の国別行動計画の策定における優先課題——』神奈川法学第51巻第3号（2019年）681-699頁をはじめとする、菅原の一連の著作を参照。

<sup>32</sup> General Comment No. 16 on State Obligations regarding the Impact of the Business Sector on Children's Rights, CRC/C/GC/16, Committee on the Rights of the Child, 17 April 2013, see paras. 38-46 (Chapter V-C).

<sup>33</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, Judgment [GC], Application no. 55721/07, ECtHR, 7 July 2011, para. 137. この趣旨について、本稿の第1部第1章第2節「他の考慮要素との相関関係の否定」1を参照。

条約当事国が同条約上の権利保障義務を負うのは誰に対してであるかという問題と、当該国がいかなる内容の義務を人権条約上負うのかも（通常は自国領域内外で異なる）、別の問題である。このように理解する場合、当該本国と企業活動の影響を受けた児童との間の「管轄の連関」は、本国と当該企業との間の「合理的連関」に基づき構築されるといえる。それゆえ、ここでの「合理的連関」の存在は、冒頭で引用した環境と人権に関する勧告的意見における、越境損害を引き起こす活動に対して国が有する「実効的支配」<sup>34</sup>に相当するものであると考えられる。このように、児童の権利委員会は、児童の権利条約第2条第1項に規定される「管轄」を、能力が及ぶ範囲としても解釈することがあるといえる。

## 2 カトリック学校の児童に対するバチカンの権利保障義務

児童の権利委員会は、ビジネスと人権の文脈以外でも、第2条第1項の「管轄」を能力が及ぶ範囲として解釈することがある。それを示しているのが、バチカンに対する2014年の第2回国家報告審査における総括所見である。児童の権利委員会は当該総括所見において、児童の権利の尊重及び遵守のための独立した監視機関が、世界中及びバチカン内で設置されていないことに懸念を表明している。また、インドのカトリック学校における人権啓発を歓迎したり、世界各国のカトリック学校において児童虐待等を防止する措置をとるよう、バチカンに求めたりもしている。さらに、バチカン領域内を含む、カトリック学校での体罰禁止のメカニズムを確立するよう勧告を行っている<sup>35</sup>。

だが、バチカンの国家報告書によれば、カトリック学校は世界に19万5千ほど存在し、国家機関ではないが、公的な機能を有する機関としてバチカンからは位置付けられているにすぎない<sup>36</sup>。バチカンの国家機関とは必ずしもいえないこのような機関であっても、児童の権利委員会は、バチカンが「その権力の下で運営されている機関 (institutions operating under its authority)」が児童の権利を尊重し遵守するよう確保しなければならないという立場を示している<sup>37</sup>。児童の権利委員会がバチカンに対して、世界各国のカトリック学校での児童の権利保障を求めるということは、カトリック学校に就学する児童が、児童の権利条約第2条第1項に規定される意味でのバチカンの「管轄」の下にあるという前提なしには成り立たない。

この総括所見からは、児童の権利委員会がバチカンにより「管轄」が行使されたことを示す根拠が何であると考えているのかは、示されていない。むしろ、だが、バチカンがカトリック学校に対して有する「権力」を通して、バチカンの能力が及ぶ範囲に就学児童がおかれ、バチカンと就学児童との間に「管轄の連関」が構築されたと認められたと考えられる。このように、児童の権利委員会は、バチカンに帰属するといえるかどうか不明確な世界各地のカトリック教会の行為について、その権力を根拠に、バチカンが一定の規制を及ぼすよう求めているといえる。

これに対して、バチカンも児童の権利委員会の立場に親和的な姿勢を示している。例えば、国家報告審査の冒頭でなされたステイトメントにおいて、バチカンは、バチカンと世界各地の地元の教会組織とが、

<sup>34</sup> *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, *supra* note 8, párr. 102.

<sup>35</sup> Concluding Observations on the Second Periodic Report of the Holy See, CRC/C/VAT/CO/2, Committee on the Rights of the Child, 25 February 2014, paras. 8, 19-21, 30 and 39-40.

<sup>36</sup> Second Reports of States Parties due in 1997, Holy See, CRC/C/VAT/2, Committee on the Rights of the Child, 22 October 2012, paras. 32-33.

<sup>37</sup> Concluding Observations on the Second Periodic Report of the Holy See, *supra* note 35, paras. 19, 23, 43, 58 and 63.



すべての児童の尊厳と全人格性が侵してはならないものであるよう尽くしていると説明する<sup>38</sup>。また、バチカンが審査のなかで、バチカンの権能（competence）が国境を越えて拡大しており、児童の福祉を確保するために、児童の権利条約に記載された諸原則を適用するよう信者社会に促すための努力をしているとも述べている<sup>39</sup>。

このように、児童の権利に関しても、第三者（カトリック学校等）による行為がバチカンの権力または実効的支配の下である場合、かつ、バチカンの作為または不作為と児童に生じた損害との間に因果関係がある場合、当該国と損害が生じた児童との間には「管轄の連関」が構築されるといえる。能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念は、バチカンが世界各地でカトリック学校に就学する児童に対しても、児童の権利条約上の権利保障義務を有することを説明する概念といえる。

## 第4節 因果関係に基づく「管轄の連関」構築——自国の行為に直接起因する害の場合——

本節では、越境環境損害以外の文脈において、国の行為に直接起因して人に害が生じる場合、当該国と被害者との間に「管轄の連関」が構築されるといえる可能性のある場合を紹介する。1では、庇護申請者への権利保障義務について検討を行う。2では、第3部第1章第3節で紹介した米州人権裁判所および米州人権委員会の事例が、人に対する権力及び支配としての「管轄」行使ではなく、国の能力が及ぶ範囲に人がおかれることを根拠に、米州人権条約ないし米州人権宣言の適用を認める事例であった可能性を指摘する。3では、サイバー・サーベイランスの文脈においては、欧州人権条約第1条の「管轄」が能力が及ぶ範囲としての「管轄」として解釈されている可能性について検討する。

### 1 庇護申請者への権利保障義務

庇護申請者への権利保障義務について、aでは米州人権裁判所の立場を分析する。ついで、bでは児童の権利委員会および移住労働者権利委員会の立場について分析を行う。

#### （1）米州人権裁判所の立場

本節1で述べたように、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念は、人権条約当事国に帰属する作為または不作為と、人に生じた害との間に直接的な因果関係がある場合、加害国と被害者との間に「管轄の連関」が構築されることを認めるものといえる。ただし、このような一般化は、人権条約当事国のすべての行為が人権条約により規律されることを意味しており、政策上の観点から受け入れ難い可能性がある。それゆえ、越境環境損害の文脈を離れて、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念をこのように一般化することが現実的に可能であるとは、軽々に判断することができない。

越境環境損害の文脈のほかに、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が能力が及ぶ範囲としても解

<sup>38</sup> "Presentation of the Periodic Reports of the Holy See to the Committee on the Convention of the Rights of the Child and the Optional Protocols", Palais Wilson, Geneva, 16 January 2014, p. 5; See also, Summary Record of the 1852nd Meeting, Committee on the Rights of the Child, CRC/C/SR.1852, 30 April 2014, para. 5.

<sup>39</sup> Summary Record of the 1852nd Meeting, *ibid.*, para. 24.

積されているといえるのが、庇護申請者への権利保障の文脈である。米州人権条約第22条第7項は、政治犯または牽連普通犯罪によって追及されている者が庇護を求めかつ受ける権利を有することを規定する。ただ、今日、米州人権裁判所は、庇護を求めかつ受ける権利の射程を、政治犯または牽連普通犯罪による追及を受ける者に限っていない。米州人権裁判所は、庇護とは「国により、その領域またはその機関の何らかの支配の下にある他の場所において、それを求めに来た者に対して与えられる保護」であり、例えば、条約難民、カルタヘナ宣言において保護対象とされる紛争難民、その他の理由により移動を余儀なくされた者に対して与えられる保護と理解する。また、米州人権保障システムの枠組みでは、庇護を求めかつ受ける権利が、外国領域で国際的保護を求めかつ与えられる個人の人権として構成されていると認める<sup>40</sup>。

こうした理解の下、米州人権裁判所は、2014年の移住の文脈における、また国際的保護を必要としている児童の権利および保護に関する勧告的意見（以下、児童の権利・保護に関する勧告的意見）や、2018年の米州保護システムにおける庇護制度とその人権としての承認に関する勧告的意見（以下、庇護制度に関する勧告的意見）において、興味深い見解を述べている。これらの勧告的意見では、第一に、「管轄の下にいるすべての者」とは、「領域にいる者または何らかの形でその権力、責任または支配の下にある、この場合は、そこ〔※英語訳によれば領域〕に入ろうとする」者であるとされる<sup>41</sup>。それゆえ、「潜在的な受入国（potenciales Estados de acogida）において申請が審査されることを許さないために、国際水域で庇護申請者の進路を妨害すること」はノン・ルフールマン原則に反すると説明される<sup>42</sup>。

また、第二に、庇護を求める権利が実効的であるために、国は「積極的義務の観点から、領域への入国を認め、庇護または難民の条件を決定するための手続へのアクセスを与えなければならない」<sup>43</sup>。それゆえ、米州人権条約第1条第1項および第2条に基づく、移住者の受入国側の義務とは、「児童が庇護または難民の地位を求めることができることを認めること」であり、「それゆえにその申請が個別の手続を通して相当の保障とともに、適切かつ個別の審査なしに国境で拒絶されえない」とされる<sup>44</sup>。このように、米州人権裁判所は、庇護申請者がたとえ入国する前であっても庇護申請のための手続にアクセスできるよう保障すべきであるとの立場をとる。

この米州人権裁判所の立場を評価する上で、比較対象となるのが、2012年のヒルシ・ジャマほか対イタリア事件欧州人権裁判所判決（ヒルシ事件判決）である。ヒルシ事件では、イタリアが公海にて移民約200名を乗せた船舶の運航を妨害した後、移民をリビアまで移送したことが問題となった。欧州人権裁判所は当該事件において、「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

<sup>40</sup> *La Institución del Asilo y su Reconocimiento como Derecho Humano en el Sistema Interamericano de Protección (Interpretación y Alcance de los Artículos 5, 22.7 y 22.8, en Relación con el Artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-25/18, Serie A No. 25, Corte IDH, el 30 de mayo de 2018, párrs. 101 y 132.

<sup>41</sup> *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14, Serie A No. 21, Corte IDH, el 19 de agosto de 2014, párr. 61.

<sup>42</sup> *Ibid.*, párr. 220; *La Institución del Asilo y su Reconocimiento como Derecho Humano en el Sistema Interamericano de Protección*, Opinión Consultiva OC-25/18, *supra* note 40, párr. 122.

<sup>43</sup> *La Institución del Asilo y su Reconocimiento como Derecho Humano en el Sistema Interamericano de Protección*, *ibid.*, párr. 122.

<sup>44</sup> *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14, *supra* note 41, párr. 81. *La Institución del Asilo y su Reconocimiento como Derecho Humano en el Sistema Interamericano de Protección*, *ibid.*, párr. 122 も同旨。

下にあった」と判断した<sup>45</sup>。この場合、第3部第1章第2節1(2)で論じたとおり、ヒルシ事件では船舶に乗船していた移民一人一人とイタリアとの間に、規律対象の特定性の要件を充足する形で人に対する権力及び支配が行使されたと評価することができる。

他方で、前述のとおり、米州人権裁判所は、国の領域に入ろうとする庇護申請者もまた「何らかの形でその権力、責任または支配の下にある」者であるといえ、当該国の「管轄」の下にあると説明する。そして、「潜在的な受入国において申請が審査されることを許さないために、国際水域で庇護申請者の進路を妨害すること」も、ノン・ルフールマン原則に反する説明する。これらの説明の主眼は、庇護申請者が実際に、庇護または難民の条件を決定するための手続にアクセスできるよう確保することにあると考えられる。このように理解するのであれば、たとえヒルシ事件判決のように、進路妨害と移送（身体の移動）により「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」とはいえない事例であっても、国は庇護申請者に対して庇護を求める権利を保障すべきといえる。

身体の移動を伴わずとも、一般的に庇護申請者がたとえ入国前であっても庇護申請のための手続にアクセスできる権利を人権条約上有すると認めることは、受入国と庇護を求める不特定多数の者との間に「管轄の連関」が構築されることを意味する。この場合、国が特定の者に「管轄」を行使するからではなく、庇護申請を受理するという国の能力の及ぶ範囲に人がおかれることを根拠に、国と庇護申請者との間に「管轄の連関」が構築されるといえる。

受入国と庇護申請者との間の「管轄の連関」が、いつの時点で構築されるのかは定かではない。例えば庇護申請者が自国を出国した時点なのか、庇護申請者が特定の国に庇護を要求した時点なのか、可能性は様々にありうる。ただ、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念は、人権条約当事国に帰属する作為または不作為と、人に生じた害との間に直接的な因果関係がある場合、加害国と被害者との間に「管轄の連関」が構築されることを認めるものといえる。このことを考慮すると、国の作為または不作為により、庇護または難民の条件を決定するための手続に庇護申請者がアクセスできなくなった時点で、国と庇護申請者との間に「管轄の連関」が構築されるといえる。具体的には、国が庇護または難民の条件を決定するための手続の実施を、すべてまたは特定の国からの申請者について一律に停止した場合などが考えられる。また、庇護または難民の条件を決定するための手続に庇護申請者がアクセスできなくなる結果を生じさせる国の行為のなかには、法的制限を生じさせる行為だけでなく、壁の建設のように、アーキテクチャによる物理的制限を生じさせる行為も含まれると考えられる。

## (2) 児童の権利委員会・移住労働者権利委員会の立場

庇護申請者がたとえ入国前であっても国の「管轄」の下におかれるという考え方は、米州人権裁判所に固有のものではない。児童の権利委員会は、2005年の一般的意見第6号において、保護者の付き添いなくまたは保護者と別れて出身国外に所在する児童の取り扱いについての意見を表明した。そのなかで、委員会は、児童の権利条約上の国の義務について、特定の区域・地域を国家領域から排除したり、特定の区域・地域を国の管轄の下にはないと定義することにより、恣意的かつ一方的に縮減されてはならないと述べる<sup>46</sup>。さらに、児童の権利委員会は、「国の領域に入ろうとする (attempting to enter)」児童が、児

<sup>45</sup> *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, Judgment [GC], Application no. 27765/09, ECtHR, 23 February 2012, paras. 79-82.

<sup>46</sup> General Comment No. 6 on the Treatment of Unaccompanied and Separated Children outside their Country of Origin, CRC/GC/2005/6, Committee on the Rights of the Child, 1 September 2005, para. 12.

童の権利条約第2条第1項の意味で、国の「管轄」の下におかれるとの立場を表明している。また、2017年の移住労働者権利委員会第3号および児童の権利委員会第22号共同一般的意見において、両委員会は「国が入国管理制度を実施している国際水域またはその他の輸送区域を含む」特定の区域・地域についても、国の管轄の下にはないとして、国家義務を縮減してはならないと述べる。加えて、条約上の国家義務は「国境の内側で適用される際、国の領域に入ろうとして、国の管轄の下にくる児童についても含む」と説明する<sup>47</sup>。

ここから、児童の権利委員会および移住労働者権利委員会は「国の領域に入ろうとする」児童が、人権条約当事国の「管轄」の下におかれるとの立場をとると評価することができる。ただし、これが能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念の肯定に繋がるのかは、不明確なままである。2005年の一般的意見第6号や2017年の共同一般的意見でなされている説明は、米州人権裁判所の環境と人権に関する勧告的意見における説明と比べて、詳細さに欠ける。そのため、「国の領域に入ろうとする」児童が、人権条約当事国の「管轄」の下におかれるといっても、ここには明示されていない条件が実際には課される可能性もある。今後、例えば欧州人権裁判所におけるヒルシ事件判決のように<sup>48</sup>、規律対象の特定性の要件が満たされる場合には、「国の領域に入ろうとする」児童は、人権条約当事国の「管轄」の下におかれるが、当該要件を満たさない場合には「管轄」の下にはないという立場が示される可能性も否定できない。この場合、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、能力が及ぶ範囲ではなく、人に対する権力及び支配として解釈されたということになる。だが、仮に人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が能力が及ぶ範囲として解釈されたとするのなら、国と児童との間の「管轄の連関」は、国の作為または不作為が、不特定多数の児童について人権条約上の保護を受けることを妨げる効果を生じる場合に構築されると考えられる。

本節2では、第三者の行為に直接起因する場合、児童の権利委員会が、児童の権利条約第2条第1項の「管轄」を能力が及ぶ範囲として解釈していると考えられることを指摘した。しかし、本節1で述べたように、人権条約当事国に帰属しない行為については、たとえ人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を能力が及ぶ範囲として解釈したとしても、人権条約当事国のすべての行為に人権条約に基づく規律が及ぶわけではない。これに対して、人権条約当事国に帰属する行為について、「管轄」概念を能力が及ぶ範囲として解釈することは、人権条約当事国のすべての行為に人権条約に基づく規律が及ぶことを意味する。それゆえ、児童の権利委員会がビジネスと人権の文脈や、バチカンのカトリック学校に就学する児童への権利保障義務という文脈で、児童の権利条約第2条第1項の「管轄」を能力が及ぶ範囲として解釈しているとしても、このことは直ちに、人権条約当事国に直接起因する害についても、能力が及ぶ範囲としての「管轄」に基づき、加害国と被害者との間に「管轄の連関」が構築されることを意味しない。

## 2 米州人権条約および米州人権宣言の人的適用・再考

第3部第1章第3節では、米州人権条約・米州人権宣言の領域外適用が問題となる場合、規律対象の特

<sup>47</sup> Joint general comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, 16 November 2017, para.12.

<sup>48</sup> *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, *supra* note 45. 当該判決の評価について、本稿の第3部第1章第2節1(2)を参照。

定性の要件を満たさなければ、国と人との間に「管轄の連関」が構築されないのかを検討した。そして、規律対象の特定性の要件が充足されたといえる事例が複数あるものの、米州人権委員会や米州人権裁判所は、国の行為と人に生じた害との間の因果関係を根拠として「管轄の連関」構築を認めている可能性があることを指摘した。

本章第2節で論じたように、米州人権裁判所は、環境と人権に関する勧告的意見で能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念を示した。また、この意味においては、人権条約当事国と人との間の「管轄の連関」が、二段階の因果関係に基づき構築されることを説明した。この概念が越境環境損害の文脈を離れて一般化されうることを考慮すると、第3部第1章第3節で示した、規律対象の特定性の要件充足といえる事例<sup>49</sup>は、実際には、国の行為と人に生じた害との間の因果関係に基づき「管轄の連関」構築を認めた事例であった可能性がある。このことは、例えば、1999年のアルハンドレ対キューバ事件への報告書において、キューバの国家機関による「直接の活動の結果」、撃墜された民間人パイロットが死亡したことをもって、キューバが当該パイロットを「その権力の下においたという決定的な証拠」があると強調した米州人権委員会の立場とも整合的に理解することができる<sup>50</sup>。

また、第3部第1章第3節で紹介したように、米州人権委員会は2010年のエクアドル対コロンビア事件（モリナ事件）に対する報告書において、米州人権条約の「管轄」の射程を検討する際には、「国の領域外的行為と、主張されている個人の権利および自由の侵害との間に因果関係（causal nexus）があるかどうかを決定することが必要となる」と述べる<sup>51</sup>。もっとも、モリナ事件の事実関係を分析する限り、コロンビアの行為とモリナ氏の死亡との間に因果関係があるかどうかは、必ずしも明らかではない。それゆえに、米州人権委員会は、コロンビアが「攻撃した場所に対する領域外的管轄を行使した」と指摘し<sup>52</sup>、場所に対する支配としての「管轄」概念に基づき、モリナ氏がコロンビアの「管轄」の下にあることを示したといえる<sup>53</sup>。

これらのことを考慮すると、「国の領域外的行為と、主張されている個人の権利および自由の侵害との間に因果関係（causal nexus）があるかどうか」が重要であるという米州人権委員会の立場は、米州人権条約第1条第1項に規定される「管轄」の用語を解釈するための一般的な説明であると考えられる。もっとも、米州人権裁判所と米州人権委員会はほとんどの事例において、米州人権条約・米州人権宣言の人的適用の文脈から、人が国の「管轄」の下にあるかどうかを検討してきた<sup>54</sup>。また、上述のとおり、モリナ事件の事実関係からは、モリナ氏がコロンビアにより殺害されたかどうか明らかではない。ここから、この一般的な説明は、もっぱら米州人権条約・米州人権宣言の人的適用に関するものであろうと評価する

<sup>49</sup> *Haitian Centre for Human Rights et al. v. the United States*, IACHR, Report no. 51/96, Case no. 10.675, 13 March 1997; *Coard et al. v. United States*, Petition, Report No. 109/99, Case 10.951, IACommHR, 29 September 1999; *Armando Alejandro Jr. et al. v. Republica de Cuba*, IACHR, Case no. 11.589, Report no. 86/99, September 29, 1999; *Decision on Request for Precautionary Measures Concerning the Detainees at Guantanamo Bay, Cuba, Communication from IACommHR*, 13 March 2002, *International Law Material*, Vol. 41 (2002), p. 532.

<sup>50</sup> *Armando Alejandro Jr. et al. v. Republica de Cuba*, Case no. 11.589, Report no. 86/99, IACommHR, 29 September 1999, para. 25.

<sup>51</sup> *Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v. Colombia*, Case IP-02, Report no. 112/10, Inter-State Petition, IACommHR, 21 October 2010, paras. 91 and 99.

<sup>52</sup> *Ibid.*, para. 102.

<sup>53</sup> 詳細は、本稿の第2部第2章第3節1「物理的支配としての『管轄』」の（2）「場所に対する支配の場合」を参照。

<sup>54</sup> 本稿の第3部第1章第3節とともに、前掲注(49)に挙げた事例を参照。

ことができる。

本章第2節で示したように、環境と人権に関する勧告的意見は、国の行為と人に生じた害との間の一定の因果関係に基づき「管轄の連関」構築を認めたといえる。また、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念をこのように理解することは、越境環境損害の文脈に限定されねばならないものではない。ここから、本節1で整理したように、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念は、人権条約当事国の行為に直接起因して人に害が生じる場合、当該行為と人に生じた害との間に因果関係があることを根拠に、加害国と被害者との間に「管轄の連関」が構築されることを認めるものといえる。実際に、本節3(1)で示したように、米州人権裁判所は庇護申請者の権利保障の文脈においても、能力が及ぶ範囲としての「管轄」に基づき、庇護申請者が国の「管轄」の下におかれることを認めているといえる。

以上の事例から、米州人権裁判所および米州人権委員会は、今日、越境環境損害の文脈に限らず一般的に、国の行為と人に生じた害との間の因果関係に基づき「管轄の連関」構築を認めているといえる。したがって、当該裁判所および委員会は、今日、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を一般的に、能力が及ぶ範囲としても解釈しているといえる。

ただし、このことは、米州人権裁判所および米州人権委員会が人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を、人に対する権力及び支配として解釈したことがこれまで一切なかったことまでを意味するものではない。規律対象の特定性の要件は、人権条約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場合に充足される<sup>55</sup>。すなわち、人権条約当事国が何らかの法的ないし事実上の規律を人に課したために、当該者が当該規律の命じる行為をする場合、規律対象の特定性の要件が充足される。したがって、規律対象の特定性の要件が充足される場合には、国の行為と人に生じた害との間の因果関係が常に存在するといえる。それゆえ、規律対象の特定性の要件が満たされる事例において、権利侵害を主張する者が、人に対する権力及び支配としての「管轄」の下にあるのか、能力が及ぶ範囲としての「管轄」の下にあるのかは、実際には判別できない。

### 3 サイバー・サーベイランスにおける「管轄」——欧州人権条約の人的適用・再考——

インターネット社会の確立にともない、国がインターネット通信を監視（サイバー・サーベイランス）し、国家安全保障上の脅威等を未然に防ごうという動きが顕在化している。ただし、サーベイランスは、国内法上、その対象となった者のプライバシーの権利を侵害する可能性があり、表現の自由にも委縮効果を生じさせる。それゆえ、サイバー・サーベイランス実施国の領域にいる者やその国民については、当該国の憲法や法令に基づき、この監視からの手厚い保護が与えられ易い。他方で、サイバー・サーベイランスは、自国領域内にいる者ではなく、むしろ自国領域外に所在する者を対象として実施されることもある。だが、実施国の領域外にいる外国人については、国内法上十分な保護が与えられにくい状況にある。それゆえ、サイバー・サーベイランス実施国がその領域外にいる者についても、自国が締結する人権条約上の権利保障義務を負うのかが、特に問題となる<sup>56</sup>。

そこで、本節3では前提として、誰のいかなる情報がサイバー・サーベイランスにより監視されるのかを確認する(1)。ついで、サイバー・サーベイランスでは、どのような状況において人がサーベイラン

<sup>55</sup> 詳しくは、本稿の第3部第1章第2節1(1)bを参照。

<sup>56</sup> Marko Milanovic, *Human Rights Treaties and Foreign Surveillance: Privacy in the Digital Age*, *Harvard International Law Journal*, Vol. 56, No. 1, p. 87ff. *Liberty and others v. The United Kingdom*, Judgment, Application no. 58243/00, ECtHR, 1 July 2008, para. 14 も参照。

ス実施国の「管轄」の下にあるといえるのかを検討する（2）。これを踏まえ、人に対する権力及び支配としての「管轄」の意味や（3）、能力が及ぶ範囲としての「管轄」の意味で（4）、サイバー・サーベイランスの対象となる可能性がある者が実施国の「管轄」の下にあると説明できるのかを検討する。最後に、通信システム内のアーキテクチャに基づき、人がサーベイランス実施国の「管轄」の下にあるといえる可能性について検討する（5）。

### （1）誰のいかなる情報が監視されるのか

サイバー・サーベイランスには、二つの方法がある。第一に、特定の対象者が送受信するインターネット通信を傍受する方法で、誰が監視対象者かが明確である。インターネット社会の確立以前から、電話機の盗聴といったサーベイランスは、犯罪捜査等のために特定の人物を対象として行われてきた。ただ、米国家情報局の「統計に関する透明性報告書」によれば、米国政府は外国諜報監視法 702 条に基づき、2018 年度で外国の約 16 万 5 千もの個人・組織を監視対象としており、国内でも通信データの収集を大規模に行っている<sup>57</sup>。このように、以前は想定されえなかった規模での監視が今日可能となっている。ついで、第二に、膨大なインターネット通信のなかから、キーワード検索等により、諜報機関にとって有用な情報を発見・収集する方法（data-mining、bulk interception）がある。この場合、たとえサーベイランスの直接の対象者とはならなくとも、サーベイランス実施国内外の通信が傍受のために検索される可能性がある。

ただし、サーベイランスは秘密裏になされるため、国が誰の通信を実際に傍受しているのかは、通常明らかではない。そこで、欧州人権裁判所はこれまで、通信に対する秘密裏の監視を可能とする法律が存在するだけで、その法律が適用される可能性のある者すべてにとってサーベイランスの脅威が生じること、それゆえに権利への干渉が生じることを認めてきた<sup>58</sup>。この立場は、実際に監視されているか否かにかかわらず、インターネット通信を利用する者すべてが潜在的に、サイバー・サーベイランスの対象者となると法的にみなすものといえる。

また、サーベイランスにより傍受される情報は、通信内容と、「誰が・いつ・どこで」通信を行ったかを示すデータ（メタデータ）との二つに区別される。これまで、通信内容はメタデータよりも高い保護を受けると理解されてきた。しかし、今日のサーベイランス技術では、メタデータを大量に取得することにより、社会ネットワークや訪れた場所等の分析により、分析対象となった者の人物像を相当詳細に描写することができる<sup>59</sup>。それゆえ、通信内容とメタデータとの区別は、インターネット社会の確立とともに意義が失われつつある。

現在の技術では、すべてのインターネット通信を傍受することは事実上不可能であり、一部の通信に対する探索がなされた後、ごく限られた通信のみが保存・分析されるという。大部分の通信はごく短期間で廃棄されるため、通信に対する検索自体は、権利への干渉の程度が低いとされる。そのため、一定の条件

<sup>57</sup> Office of the Director of National Intelligence, “Statistical Transparency Report (Calendar Year 2018)” April 2019, esp. p. 13.

<sup>58</sup> *Gabriele Weber and Cesar Richard Saravia v. Germany*, Decision, Application no. 54934/00, ECtHR, 29 June 2006, para. 78; *Liberty and others v. The United Kingdom*, Judgment, Application no. 58243/00, 1 July 2008, para. 56; *Big Brother Watch and others v. The United Kingdom*, Judgment, Applications nos. 58170/13, 62322/14 and 24960/15, ECtHR, 13 September 2018, para. 392.

<sup>59</sup> *Big Brother Watch and others v. The United Kingdom*, *supra* note 58, paras. 353-357.

を満たせば、大量傍受の実施は正当化可能である<sup>60</sup>。この落としどころは、テロや重大犯罪との「闘い」を継続する必要性と、権利保障の必要性との間の均衡が模索された結果である。インターネット社会の確立は、サイバー・サーベイランスによる、プライバシーの権利等への干渉を前提とする社会の到来を意味している。

## (2) 「管轄」の下におかれる状況

本節3(2)では、サイバー・サーベイランスの文脈において、欧州人権裁判所が第1条の「管轄」解釈に対して消極的な態度をとっていることを紹介する(a)。他方で、欧州人権裁判所は、申立人が欧州人権条約第34条に規定される被害者の地位にあるかという原告適格の論点については、積極的に検討を行っている。そこで、被害者の地位に関する欧州人権裁判所の立場を参考に、当該裁判所が第1条の「管轄」をどのように理解しているのかを評価する(b)。

### a 「管轄」解釈に対する消極的態度

欧州人権裁判所は、2018年のビッグ・ブラザー・ウォッチほか対英国事件判決において、自国領域内外に所在する者に対するサイバー・サーベイランスの条約適合性について判断を行った。当該事件は、英国内外の16のNGOが、英国の調査権限規制法第8条第4項などに基づくサーベイランスにより、欧州人権条約8条(私生活の尊重についての権利)、10条(表現の自由)に規定される権利を侵害されたと主張した事件である。調査権限規制法第8条第4項は、安全保障上の利益や重大犯罪の防止等のために必要な場合、政府が傍受対象者・施設を特定せずとも国外の通信を傍受できることを定めていた。また、傍受の過程で国内の通信についても付随的に傍受することが許されていた<sup>61</sup>。また、申立人のなかには、アムネスティ・インターナショナル、リバティ、プライバシー・インターナショナルのほか、アメリカ、エジプト、ハンガリーのNGOも含まれる。

欧州人権裁判所は、当該申立の受理可能性を肯定した。その際、調査権限規制法第8条第4項に基づく制度の下での通信の傍受(bulk interceptionのこと)が「英国の領域的管轄権の外で行われた(taking place outside the United Kingdom's territorial jurisdiction)」という主張が英国によってなされていないことを理由に、この問題が、英国の「管轄に関する権能(jurisdictional competence)」の下にあるとの前提をとると述べる<sup>62</sup>。この裁判所の立場は、英国が自国領域内外の通信に対する傍受(サイバー・サーベイランス)を自国領域で行っていることを根拠に、サイバー・サーベイランスの問題が、英国の「管轄に関する権能」の下にあるという判断であるといえる。

自国領域でのサイバー・サーベイランスの実施とは、自国領域で職員がベアラ(bearers、通信路)に対する探索を実施することを意味していると考えられる。インターネット通信は、国境を越えて海底に

<sup>60</sup> *Ibid.*, para. 153, paras. 304-305

<sup>61</sup> 調査権限規制法の成立経緯については、横山潔「イギリス『調査権限規制法』の成立—情報機関等による通信傍受・通信データの取得等の規制—」外国の立法214号(2002年)47-52頁を参照。また、調査権限規制法の翻訳は、横山潔(訳)「イギリス『2000年調査権限規制法』外国の立法214号(2002年)53-129頁を参照。なお、その後の英国の法整備やビッグ・ブラザー・ウォッチ事件の背景については、今岡直子「イギリスにおけるデータ保全及び調査権限法の制定—EUデータ保全指令の無効裁定を踏まえて—」外国の立法264号(2015年)3-6頁を参照。

<sup>62</sup> *Big Brother Watch and others v. The United Kingdom*, *supra* note 58, para. 271.



設置された光ファイバーケーブルにより伝達される。ある一つのインターネット通信は、パケット（データ単位）に分割され、いくつかのペアアにより伝達される。例えば、イギリスで送受信される通信は、送受信者がイギリス国内にいるかどうかにかかわらず、通信サービスプロバイダにとって最適なルートで、時に外国を通して伝達される。秘密裏になされるサイバー・サーベイランスは、対象とするペアアを選択した上で、さらにそのペアアが伝達する通信を解析するという手法がとられる<sup>63</sup>。一般的に、自国に物理的に設置された通信設備（サーバーなど）を通過するペアアのみを監視対象とするという国内法上の制限は設けられない。そのため、国は、例えば自国領域外で生活するテロリストらがその仲間内で送受信する通信をサーベイランスすることも可能と考えられる。

このことは、欧州人権条約当事国が自国領域内の施設で国内外の通信についてサイバー・サーベイランスを行った場合、サーベイランスされた通信の送受信者はたとえ当該実施国の領域外にいても、その「管轄」の下にあるということの意味しているのだろうか。いいかえれば、サーベイランスされた者は誰でも、自国の施設でサーベイランスを行った国の「管轄」の下に置かれるのだろうか。だが、本節3（1）で述べたように、今日実施されるサイバー・サーベイランスには、特定の対象者が送受信するインターネット通信を傍受する方法だけでなく、不特定多数の者が送受信する膨大なインターネット通信をキーワード検索等を用いつつ大量に傍受する方法が確立している。仮に、サーベイランスされた通信の送受信者がたとえ当該実施国の領域外にいても、サーベイランス実施国の「管轄」の下にあるといえるのであれば、その対象者は世界各地でインターネット通信にアクセスする不特定多数の者という膨大な数にのぼる。

インターネット通信技術の発展は、人権条約当事国とサーベイランスされる者との間の「管轄の連関」が何に基づき構築されることを可能にするのだろうか。実は、欧州人権裁判所は、サイバー・サーベイランスが問題となる事例について、欧州人権条約第1条の「管轄」解釈をなるべく回避する姿勢を示している。欧州人権裁判所はビッグ・ブラザー・ウォッチ事件判決において、先に述べたように英国の反駁がないことを理由に、通信の傍受がその「管轄に関する権能」に入ると判断した。この判断は、仮に英国がこの論点について反駁をしていれば、自らが異なる判断を行った可能性を排除したくないという欧州人権裁判所の姿勢を表している。

欧州人権裁判所の消極的な姿勢は、2006年のウェーバーおよびサラビア対ドイツ事件決定（ウェーバー事件決定）においてより鮮明に表れている。当該事件では、ドイツの信書、郵便及び電信電話の秘密の制限のための法律（G10法）によるサーベイランスが、ウルグアイ在住の私人の欧州人権条約8条等に規定される権利を侵害しているかが争われた。その際、訴訟当事者はそれぞれ、申立人が欧州人権条約1条の意味での「管轄」の下にあるかどうかを争った。それにもかかわらず、欧州人権裁判所は、この争点については直接の検討をしないまま<sup>64</sup>、本案段階の検討に進み、申立人の権利への干渉が正当化可能であることを理由に、ドイツによる申立人への権利侵害を否定した。それゆえ、サイバー・サーベイランスの文脈において、何が「管轄の連関」構築要因であると考えられているのかは、欧州人権裁判所による第1条の「管轄」解釈から直接導き出すことができない。

<sup>63</sup> *Ibid.*, paras. 9-14

<sup>64</sup> *Ibid.*, paras. 66, 69 and 72.

## b 被害者の地位

そこで、関連する論点として、サイバー・サーベイランスによる権利侵害を訴える者が、なぜ被害者の地位（すなわち、原告適格）を有しているかと判断されるのかを、以下で検討したい。欧州人権条約第34条は「裁判所は、締約国の一による条約又は議定書に定める権利の侵害の被害者であると主張する自然人、非政府団体又は集団からの申立を受理することができる」と規定する<sup>65</sup>。ここから、申立人は、申立の受理可能性段階において、自らが欧州人権条約上の権利を侵害された被害者であることを証明せねばならない。これまで本稿が扱ってきた欧州人権裁判所の判例のほとんどは、この受理可能性段階の検討において、欧州人権条約第1条の「管轄」解釈により、人が欧州人権条約当事国の「管轄」の下にあるかどうかを検討された事例である。他方、サイバー・サーベイランスによる権利侵害が問題となる場合、欧州人権裁判所は、第1条の「管轄」解釈には深く踏み込むことなく、サーベイランス実施国の行為の何が申立人の権利侵害に相当するのかを検討してきた。

国がサイバー・サーベイランスを実施する場合、実施国はその国内法にしたがい、令状等に基づいて行う。ただ、例えば通常の捜査令状では、対象者の氏名等が特定されているのに対して、サイバー・サーベイランスの場合には、国家安全保障上の必要性といった特定の状況に基づきサーベイランスの実施が許可されうる<sup>66</sup>。また、サーベイランスは通常、秘密裏になされる。そのため、自らの通信がサーベイランスの対象となったかどうか、申立人が立証することは困難である。それゆえ、欧州人権裁判所では、国内外の通信に対するサーベイランスを可能とする法律が制定されたことが、申立人への権利侵害に相当するかが検討されてきた。例えば、2006年のウェーバー事件決定では、通信を秘密裏に監視するシステムを許可する法律の存在だけで、その法律が適用されるかもしれない（may be applied）者すべてについてサーベイランスの脅威が生じ、私生活及び家族生活の尊重についての権利への干渉となると判断された<sup>67</sup>。

また、2018年のビッグ・ブラザー・ウォッチ事件判決では、秘密裏になされたサーベイランスに関する効果的な救済が国内システムにおいて与えられている場合、申立人は秘密裏になされたサーベイランスの対象となりうる危険性（potentially at risk）を示すことができれば、秘密裏になされたサーベイランスの存在またはサーベイランスを秘密裏に行うことを許可する法律の存在だけで（mere existence）、権利侵害の被害であると主張することができると判断された。ここでの国内システムにおける効果的な救済とは、英国の調査権限審判所（Investigatory Powers Tribunal, IPT）のような機関が想定されている。この審判所は、調査権限規制法（Regulation of Investigatory Powers Act, RIPA）に基づき設立された。当該審判所は、違法な通信の傍受がなされたという訴えについて、当局にそのような傍受を行う権限があったかどうかを判断する管轄権を有する。さらに、欧州人権裁判所は、仮にこのような効果的な救済が国内システム上ない場合には、申立人は自らがサーベイランスの対象となる危険性を証明する必要もないと説明する<sup>68</sup>。

以上の決定および判決から、欧州人権裁判所はサイバー・サーベイランスの実施またはそれを可能にする立法がなされるだけで、その適用対象となる可能性のある者がすべて、被害者の地位を得るとい

<sup>65</sup> 和訳は、薬師寺公夫ほか編『ベーシック条約集』（東信堂、2019年）261頁を参照。

<sup>66</sup> 英国の調査権限規制法第8条第4項では、国家安全保障上の利益や重大犯罪の予防または探知等のための通信の傍受には、傍受対象者の氏名または傍受対象の施設を記載しない傍受令状の発行が認められていた。また、*Big Brother Watch and others v. The United Kingdom*, *supra* note 58, paras. 155-156も参照。

<sup>67</sup> *Gabriele Weber and Cesar Richard Saravia v. Germany*, *supra* note 58, para. 78.

<sup>68</sup> *Big Brother Watch and others v. The United Kingdom*, *supra* note 58, para. 392.

立場をとるといえる。被害者の地位を得るということは、その者が欧州人権条約第1条の「管轄」の下にあることを認めることをも含意する。本節3(2)aで説明したとおり、サイバー・サーベイランスは、当局が監視対象とするベアラ (bearers、通信路) を選択した上で、そのベアラが伝達する通信を解析するという手法がとられる<sup>69</sup>。また、自国に物理的に設置された通信設備を通過するベアラのみを監視対象とするという国内法上の制限はないと考えられる。ここから、秘密裏のサイバー・サーベイランスの実施またはそれを可能にする立法がなされるだけで、その対象となる可能性のある者 (インターネット通信を利用する者) がすべて、その国の「管轄」の下におかれるといえる。ただし、ビッグ・ブラザー・ウォッチ事件判決で示されるように、サイバー・サーベイランス実施国の国内法が秘密裏になされたサーベイランスに対する効果的な救済を与えている場合には、被害者の地位を得ることができる者は、ジャーナリストであるなど、サーベイランスの対象となりうる危険性を証明できる者に限定される。だが、このことは、サーベイランスの対象となりうる危険性のない者がすべて、サーベイランス実施国の「管轄」の及ぶ範囲から排除されるということをも必ずしも意味しない。

この欧州人権裁判所の態度は、誰が監視対象であるかが通常明らかにされないというサイバー・サーベイランスの特徴に対応したものであるようにみえる。実際、上述のビッグ・ブラザー・ウォッチ事件やウェーバー事件の国内救済手続においても、原告がサーベイランスの対象となった可能性を肯定できるかという点が、裁判所や行政審判所における審理の出発点となっている。上述のとおり、英国には、調査権限規制法に基づき調査権限審判所が設けられている。ビッグ・ブラザー・ウォッチ事件申立人であるNGOのいくつかは、欧州人権裁判所への申立の前に調査権限審判所に事件を申し立てた。これに対して、英国政府は、原告らの通信が実際に傍受されたかを確認も否定もしないという (“neither confirm nor deny”) アプローチを採用した。それゆえ、調査権限審判所では、原告らの通信が傍受、保存、保管されたという前提事実の下で、それらの適法性が争われることとなった<sup>70</sup>。

また、ウェーバー事件申立人は、欧州人権裁判所に申立を行う前に、連邦憲法裁判所にG10法が基本権侵害にあたると申し立てた。これに対して、連邦憲法裁判所は、ジャーナリストである第1申立人が行った訴えについては一部認容した。他方で、第1申立人との通信を行っていたにすぎない第2申立人が行った訴えについては、G10法の規定に基づく措置により、基本法上の自らの権利に干渉されたと訴えを十分に具体化することができなかつたとし、受理可能性を否定した。その際、G10法の規定が国際通信を監視する目的を有することから、第2申立人がドイツ国内に居住していないことは、その訴えの棄却とは無関係であるとの立場も示した<sup>71</sup>。このように、サイバー・サーベイランスを可能とする法律を制定している国では、その国内訴訟ないし不服審査手続において、原告の通信が傍受された可能性が立証ないし争われなければ、訴えの受理可能性を肯定するという論理構成が採用されている。

### (3) 人に対する権力及び支配としての「管轄」に基づくか

本節3(3)では、サイバー・サーベイランスの対象となりうる者がなぜ、実施国の「管轄」の下にあるといえるのかを、人に対する権力及び支配としての「管轄」により説明できるかを検討する。aでは、不特定多数の送受信者に対する監視が、規律対象の特定性の要件を充足するといえるかを検討する。b

<sup>69</sup> *Ibid.*, paras. 9-14.

<sup>70</sup> *Ibid.*, para. 23.

<sup>71</sup> *Gabriele Weber and Cesar Richard Saravia v. Germany*, *supra* note 58, paras. 10-12.

では、監視対象になる可能性だけで、人に対する権力及び支配としての「管轄」行使が認められるかを検討する。

#### a 不特定多数の送受信者に対する監視

それでは、サイバー・サーベイランス実施国と、サーベイランスの対象となりうる者との間の「管轄の連関」は何を根拠に構築されるのだろうか。第3部第1章では、欧州人権条約第1条規定される「管轄」が人に対する権力及び支配として解釈されること、その場合には、原則として規律対象の特定性の要件を充足することで人権条約当事国と人との間に「管轄の連関」構築が認められることを説明した。サイバー・サーベイランスの対象となる可能性のある者はこの意味で、サーベイランス実施国の「管轄」の下におかれるのだろうか。

本節3(1)aで述べたように、サイバー・サーベイランスには、二つの方法がある。第一に、特定の対象者が送受信するインターネット通信を傍受する方法で、誰が監視対象者かが明確である。ついで、第二に、膨大なインターネット通信のなかから、キーワード検索等により、諜報機関にとって有用な情報を発見・収集する方法がある。このうち、前者については、規律対象の特定性の要件が問題なく認められると考えられる。検討の必要があるのは、後者によるサイバー・サーベイランスの場合である。この場合、不特定多数の者が発信する大量の通信データが、検索にかけられているといえるからである。ただ、後者の場合であっても、サーベイランス実施機関がキーワード検索にかかったデータの送受信者について詳しい調査を行えば、技術的には発信者を特定できる可能性がある<sup>72</sup>。仮にそういえるのであれば、身元を特定しないまま多数の者に一定の規律を課すという点で、2012年のヒルシ・ジャマほか対イタリア事件 欧州人権裁判所判決（ヒルシ事件判決）の事実関係と類似する状況であるといえる。

ヒルシ事件はイタリアが公海上で移民200名を海軍の船舶に乗せ換え、リビアまで移送した事件である。第3部第1章第2節1(2)で分析を行った結果、イタリアは移民一人一人の身元の特定こそしなかったものの、彼らを余すことなくリビアに連行しており、事実上、特定の身元不明人に対して移動の制約を課しているといえることが分かった。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が、ヒルシ事件においても満たされていたと評価することができるとの結論に至った<sup>73</sup>。ここから、サイバー・サーベイランスの場合であっても、調査をすれば身元を明らかにし、あるいは発信者を特定できる場合には、匿名であっても規律対象の特定性の要件を満たす妨げにはならないといえる。

#### b 監視対象となる可能性

ただし、注意しなければならないのは、第3部第1章第2節2「例外的な状況における特定性の要件解除」(2)で既に検討したように、規律対象の特定性の要件では、例外的な場合を除いて、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、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も満たされなければならない（未遂では不十分）ということである<sup>74</sup>。実際、オジャラン対トルコ事件判決では、申立人のオジャラン氏がトルコによる身体拘束と同時に、その

<sup>72</sup> *Big Brother Watch and others v. The United Kingdom*, *supra* note 58, para. 153.

<sup>73</sup> *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, *supra* note 45.

<sup>74</sup> Michael Duttwiler, “Authority, Control and Jurisdiction in the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 30, 2012, p. 157ff. も参照。

「管轄」の下に置かれたと評価されており、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>75</sup>。しかし、オジャラン氏はトルコの刑法上の犯罪を犯したために身体拘束をされたのであり、トルコの国内法は身体拘束以前からオジャラン氏に適用されていたといえる。

電子データは有体物ではないと考えられるため、これを対象として物理的な行為がなされるとはいいい難い。ただ、身体拘束という物理的な行為に類似するものとして、電子データの場合は通信データに対するサーベイランス（キーワード検索、調査など）という具体的行為を想定できるかもしれない。それにより、秘密裏のサイバー・サーベイランスの実施については、探索の対象となる身元不明の数多の特定の者について、規律対象の特定性の要件を満たすことができるといえる可能性がある。他方で、秘密裏のサイバー・サーベイランスを可能にする立法がなされるだけで、その対象となりうる者がすべて、その国の「管轄」の下におかれるということは、規律対象の特定性の要件の充足からは、本節3（5）で後述するアーキテクチャを考慮しない限り、いかようにも説明できない。なぜなら、規律対象の特定性の要件は、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満たさなければ充足されない。秘密裏になされるサイバー・サーベイランスの場合、人権条約当事国が特定の者に対してデータ提供を強制したという事実の証明が、事実上不可能である。また、この証明は上述のように、欧州人権裁判所の判例上、被害者の地位を得る条件として求められておらず、国内救済手続においても同様である。

結局、人に対する権力及び支配としての「管轄」——すなわち、特定性の要件充足を「管轄の連関」構築要因とする「管轄」——では、（実効的な救済手続きが国内システム上ある場合は、秘密裏になされたサーベイランスの対象となりうる危険性を示すことができれば）秘密裏になされたサーベイランスの存在またはサーベイランスを秘密裏に行くことを許可する法律の存在だけで、権利侵害の被害であると主張することができるというビッグ・ブラザー・ウォッチ事件判決を、十分に説明することができない。サイバー・サーベイランスの対象となる可能性だけでは、規律対象の特定性の要件を充足することにはならないのである。

なお、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念でも、アルスケイニ事件第3申立人の置かれた状況のように例外的な場合には、規律対象の特定性の要件を充足する必要がない。ただ、第3部第1章第2節2「例外的な状況における特定性の要件解除」（1）で紹介したように、欧州人権裁判所は当該事件判決において、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強調する<sup>76</sup>。欧州人権裁判所は、このような例外的な状況において、治安維持活動の最中に殺害された第3申立人に対して、規律対象の特定性の要件が満たされないにもかかわらず、英国が権力及び支配を行使したと認めたとはいえる。他方、サイバー・サーベイランスの場合、サーベイランス実施国の関心は、主として自国の安全保障にあるといえる。それゆえ、いかなる類推をもってしても、サーベイランス実施国がサイバー空間やサーベイランス対象者の所在地の治安維持について「権力及び責任」を引き受けたといえる状況は想定しえない。

#### （4）能力が及ぶ範囲としての「管轄」に基づく可能性——脅威に基づく害の発生——

物理的（ないしそれに類する）行為の人への強制なしに、サイバー・サーベイランスの対象となる可能性のある者が、実施国の「管轄」の下におかれるためには、何が「管轄の連関」構築要因であると考えら

<sup>75</sup> *Öcalan v. Turkey*, Judgment [GC], Application no. 46221/99, ECtHR, 12 May 2005, para. 91.

<sup>76</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 33, paras. 149-150.

れるのだろうか。いいかえれば、サイバー・サーベイランスの対象となる可能性は、なぜその可能性のみで実施国と人との間に「管轄の連関」を構築できるのだろうか。

本章第2節4では、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念とは、人権条約当事国に帰属する作為または不作為と、人に生じた害との間に直接的な因果関係がある場合、加害国と被害者との間には「管轄の連関」が構築されるという意味を持つように一般化可能であることを指摘した。ここでの因果関係とは、国の行為が具体的な害を人に直接発生させる場合が想定される。サイバー・サーベイランスの場合は、本節3(2)bで紹介したように、通信を秘密裏に監視するシステムを許可する法律の存在だけで、その法律が適用されるかもしれない(may be applied)者すべてについて、サーベイランスの脅威を引き起こし、私生活及び家族生活の尊重についての権利への干渉が生じることになる<sup>77</sup>。これは、国の立法行為により、サーベイランスの対象となる脅威を感じるという害を、不特定多数の者に直接発生させたという状況であると評価することができる。サーベイランスの対象となる可能性は、それにより人に直接的な害を生じさせるのである。それゆえ、欧州人権裁判所は、サーベイランスの対象となる可能性があるだけで、申立人が被害者としての地位を得るのに十分であるとの立場をとる。

また、前述のとおり、ビッグ・ブラザー・ウォッチ事件判決では、実効的な救済手続が国内システムに備わっている場合には、秘密裏になされたサーベイランスの対象となる危険性を示さなければ、被害者としての地位を得られないとされた。これは、国内システムで実効的な救済手続がある場合はそうでない場合と比べて、人がサーベイランスの対象となることにより権利侵害される危険性が低いと判断されたからであると考えられる。それにより、サーベイランスの対象となる危険性を証明できない者については、立法行為によっても、サーベイランスの対象となる脅威を感じるという害が発生しないとみなされたと考えられる。

このように、サイバー・サーベイランスの場合は、これを可能とする立法行為やそれを不特定多数の者に向けて実施しているということそれ自体が、サーベイランスの対象となる脅威を不特定多数の者に生じさせるといえる。それゆえ、人権条約当事国の行為と人に生じる害との間に因果関係が生じるといえる。また、この因果関係に基づき、サーベイランス実施国と人との間に「管轄の連関」が構築されるといえる。この場合、サーベイランスの対象となる可能性のある者は、サーベイランス実施国の能力が及ぶ範囲にいるといえる。それゆえ、欧州人権条約第1条の「管轄」は、サイバー・サーベイランスという文脈に限って、能力が及ぶ範囲として実質的に解釈されていると理解することができる。だが、この解釈は、欧州人権裁判所が採用してきた他の3つの「管轄」解釈と比べて、あまりに広い射程を第1条の「管轄」に与えるものである。それゆえ、欧州人権裁判所はサイバー・サーベイランスという限られた文脈においても、決して「管轄」解釈を正面から取り上げることができないといえる。加えて、次の(5)で論じるように、サイバー空間はアーキテクチャにより管理することができる。このことは、物理的空間では不可能な手段で、サーベイランス実施国と不特定多数の通信利用者との間の「管轄の連関」構築を認めることを可能にする。それにより、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を、能力が及ぶ範囲として解釈する意義が失われる可能性がある。

### (5) 空間的適用と人的適用の狭間で——アーキテクチャー——

サイバー空間は、アーキテクチャにより管理することができるという特性を持つ。アーキテクチャと

<sup>77</sup> *Gabriele Weber and Cesar Richard Saravia v. Germany*, *supra* note 58, para. 78.

は、「何らかの主体の行為を制約し、または可能にする物理的・技術的構造」と定義できる。国はサーベイランスを可能とする物理的・技術的構造を自国の通信システムに構築することで、法を用いずともサイバー空間に一定の政策を実現することができる。また、アーキテクチャは法執行に似た性質を持つ。機械的なフィルタリングの場合は、アーキテクチャによる規制が自動的に執行される。この場合、実際に国家当局が通信データをサーベイランスしたか否か（通常の法執行）にかかわらず、当局によるサーベイランスを可能とする通信サービスを利用する者すべてが、ある種のパノプティコン（一望型監獄システム）のようなアーキテクチャの内部におかれるという意味で、アーキテクチャによる規制の執行対象となっているといえる<sup>78</sup>。例えば、サイバー・サーベイランスにおいて、手始めに、キーワード検索等により機械的に諜報的価値が情報を含む可能性のあるベアラ（bearers、通信路）が選別される場合、選別されたベアラの送受信者だけでなく、検索対象となったインターネット通信の送受信者もすべて、アーキテクチャによる規制の執行対象となったといえる。

第2部第2章および第3部第1章で示したように、欧州人権裁判所は、人に対する権力及び支配としての「管轄」の下に特定の者がおかれるかどうか、またこの意味で「管轄」の下にあるとはいえない者については、補完的に、地域に対する実効的支配としての「管轄」の下にあるかどうかを検討してきた。アーキテクチャによる管理が可能であるというサイバー空間の特性を考慮する場合、サイバー・サーベイランスの対象となる可能性のある者が、たとえサーベイランス実施国の領域外に所在していてもなお、これらの意味での「管轄」の下におかれるといえる可能性はないのだろうか。

地域に対する実効的支配としての「管轄」は、地域に対する物理的支配に基づき、当事国と当該地域に所在しないし財産を有する不特定多数の者との間に「管轄の連関」が構築されるという意味を持つ。第2部第2章では、地域に対する実効的支配としての「管轄」は、国家管轄権の二分類にいう規律管轄権に近似していることを指摘した。ここから、何らかの政策が一定の地域で実現される場合に、土地に対する物理的支配が確立するといえる状況があるといえる。サイバー空間は物理的には存在しないため、土地に対する物理的支配という考え方をそのまま用いることはできない。また、物理的支配が含意する排他的支配という特徴は、サイバー空間を対象とする支配には現状では備わっていない。

だが、サイバー空間において、サイバー・サーベイランス実施国が一定の政策（例えば、自国への脅威を及ぼす可能性のある活動を監視するという政策）を一般的に実現しているといえる場合は、その限りで、土地に対する物理的支配とよく似た性質の支配がサイバー空間において確立しているといえる。そして、一たび、監視対象とするベアラ（bearers、通信路）が伝達される通信サービスに、一定の政策実現のためのアーキテクチャを秘密裏にせよ組み込むことができたならば、それは当該政策を当該通信サービスが提供する情報通信ネットワークにおいて実現したということの意味する。

また、第3部第1章で指摘したように、人に対する権力及び支配としての「管轄」は、執行管轄権に近似する。先に述べたとおり、現在の技術では、すべてのインターネット通信を傍受することは事実上不可能であり、一部の通信に対する探索がなされた後、ごく限られた通信のみが保存・分析されるという<sup>79</sup>。ただ、特定の条件に当てはまるベアラを監視するアーキテクチャが組み込まれた通信サービスを人が利用する場合、当該条件を満たす通信をしたか否かという入り口の段階で個別に探索を受けるといふこと

<sup>78</sup> 成原慧『表現の自由とアーキテクチャ』（勁草書房、2016年）。アーキテクチャの定義については93頁を参照。アーキテクチャの性質については、64-67頁および98-106頁を参照。

<sup>79</sup> *Big Brother Watch and others v. The United Kingdom*, *supra* note 58, para. 153.

ができ、規律対象の特定性の要件を充足する「管轄」行使の対象となるといえる。このように理解するのならば、規律対象の特定性の要件は、サーベイランスを可能とするアーキテクチャの組み込まれた通信サービスを一人一人が利用する際に満たされるといえる。

以上のことから、国がサイバー・サーベイランスを可能とするアーキテクチャを特定の通信サービスに組み込む場合、そこには二つの特徴があるといえる。第一に、自国の脅威となりうる活動を監視するという政策を、特定の通信サービスが提供する情報通信ネットワークにおいて実現しているという特徴である。この特徴は土地に対する物理的支配と共通しており、この観点から、サーベイランス実施国とアーキテクチャが組み込まれた通信サービスを利用する不特定多数の者との間には「管轄の連関」が構築されうるといえる。この場合、当該通信サービスの利用者は、通信サービスが提供する情報通信ネットワークに対する支配に基づき、サーベイランス実施国の「管轄」の下におかれることになる。

また、第二に、アーキテクチャが組み込まれた特定の通信サービスを人が利用することそれ自体で、その者が送受信した個々の通信に対する探索が実現しているという特徴である。この特徴は、規律対象の特定性の要件充足に相当するといえ、この観点から、アーキテクチャを組み込んだ国と当該者との間に「管轄の連関」が構築されうるといえる。本節3(3)では、人がサーベイランスの対象となる可能性があるだけでは、規律対象の特定性の要件が満たされないことを説明した。だが、アーキテクチャという観点からは、サーベイランスを可能とするアーキテクチャを通信サービスに組み込む場合、それを利用する者一人一人に対して自動的にサーベイランスが「執行」されることになる。この理解の下では、当該通信サービスの利用者は、人に対する権力及び支配としての当該国の「管轄」の下にあるといえる。

以上の2つの特徴から、欧州人権条約当事国がサーベイランスのためのアーキテクチャを通信サービスに組み込む場合、欧州人権条約の空間的適用の観点からも、人的適用の観点からも、当該国は当該通信サービスの利用者をその「管轄」の下におくといえる。それゆえ、当該国は、その「管轄」の下にある者の欧州人権条約上の権利を侵害しないように、監視による権利への干渉を欧州人権条約上許容される程度に留めなければならない。このように理解するのであれば、アーキテクチャを用いたサーベイランス実施国には、地域に対する実効的支配または人に対する権力及び支配としての「管轄」という既存の「管轄」解釈に基づき、欧州人権条約上、アーキテクチャが組み込まれた通信サービス利用者の権利を保障する義務があるといえる。これに加えて、欧州人権条約第1条の「管轄」を能力が及ぶ範囲、すなわち国の行為と人に生じた害との間の一定の因果関係に基づき「管轄の連関」構築を認める意味で解釈する必要は生じない。

このように、サイバー空間に構築されたアーキテクチャは、それをつくる国とその利用者との間に「管轄の連関」を構築する要因となるといえる。サイバー空間に構築されたアーキテクチャは、国と人との間に権利義務関係を構築する装置であるといえ、人権条約の空間的適用ないし人的適用の狭間に存在している。

#### 4 自由権規約の人的適用・再考——被害者となる危険性——

以上のように、本節3(4)では、サイバー・サーベイランスの対象となる可能性だけで人に害が生じること、それゆえにサーベイランスを可能とする国の立法行為やサーベイランス実施行為と人に生じる害との間に因果関係があるといえることを説明した。この観点からは、人がサーベイランス実施国の能力が及ぶ範囲としての「管轄」の下にあるといえる。他方、アーキテクチャの観点からは、欧州人権条約



第1条を能力が及ぶ範囲として解釈しなくとも、アーキテクチャによる政策の実施やその「執行」を通して、サーベイランスの対象となる可能性がある者が、サーベイランス実施国の「管轄」の下におかれると説明できる。

次に紹介する自由権規約委員会の個人通報に対する見解は、サイバー・サーベイランスの文脈ではないが、能力が及ぶ範囲としての「管轄」の下に人がおかれた可能性を示唆する事例である。2009年のモハメド・ムナフ対ルーマニア事件への見解（ムナフ事件見解）では、イラク多国籍軍に伴われてルーマニア大使館に入館したムナフ氏がルーマニア大使館から立ち去った後で、イラク多国籍軍により拘束されたことが、ルーマニアによる自由権規約違反となるかが問題となった。

シェーラー委員、ロドリー委員、岩沢委員やケーリン委員（いずれも当時）の反対意見にもかかわらず、多数意見はこの通報の受理可能性を肯定した上で、本案段階においてルーマニアの義務違反を否定した。多数意見では、ルーマニアが通報者を「被害者となる真の危険性（*real risk*）にさらすことで」、当該者に対して「管轄」を行使したかが検討された。そして、自由権規約委員会は、他国の管轄権において違反を生じさせる「因果関係の連関（*link in the causal chain*）」がある場合、領域外での自由権規約違反について責任を負う可能性があるとして述べた。また、域外的違反の危険性（*risk*）とは、必然的かつ予見可能な結果でなければならず、当事国がその時点で有していた知見に基づき判断されなければならないと説明した。また、本件においては、通報者がルーマニア大使館を立ち去った時点における知見が問題となると説明した。その上で、本件事実を評価し、ルーマニアが、自由権規約違反の被害者となる真の危険性に通報者をさらしたとはいえず、したがって通報者に対して「管轄」を行使したとはいえないと判断した<sup>80</sup>。

人権条約当事国が人を第三国に引渡した結果、当該第三国の行為に起因して人権条約上の権利侵害が生じるといえる場合、人権条約当事国は当該者を引き渡してはならない。欧州人権裁判所のゾーリング事件判決では、ゾーリング氏は英国で身体を拘束されており<sup>81</sup>、規律対象の特定性の要件を満たしている。そのため、ゾーリング氏は疑いなく、人に対する権力及び支配としての「管轄」の意味で、英国の「管轄」の下にある。他方で、ムナフ事件の場合、ムナフ氏はルーマニア大使館から、本人の自由意思により立ち去ったと考えられる。そのため、当該事件では規律対象の特定性の要件が満たされないといえる。ここから、人に対する権力及び支配としての「管轄」の観点からは、シェーラー委員、ロドリー委員、岩沢委員が共同反対意見で指摘するように、そもそも受理可能性段階において本件通報は棄却されるべきであったといえる<sup>82</sup>。

それにもかかわらず、多数意見は、ルーマニアが自由権規約違反の被害者となる真の危険性に通報者をさらしたのであれば、通報者に対して「管轄」を行使したことになるとして、その可能性を検討している。ここから、多数意見は、人に対する権力及び支配としての「管轄」とは異なる意味で、自由権規約第2条第1項に規定される「管轄」を解釈していると考えられる。

本章第2節4で整理したように、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念では、越境環境損害の文脈を離れて、次の二つの場合に人権条約当事国と人との間に「管轄の連関」が構築されると一般化することができる。第一に、人権条約当事国に帰属する作為または不作為と、人に生じた害との間に直接的な因果関係

<sup>80</sup> *Mohammad Munaf v. Romania*, Communication No. 1539/2006, CCPR/C/96/D/1539/2006, 30 July 2009, paras. 14.2-14.6.

<sup>81</sup> *Soering v. The United Kingdom*, Judgment (Plenary), Application no. 14038/88, ECtHR, 7 July 1989, para. 11.

<sup>82</sup> *Mohammad Munaf v. Romania*, *supra* note 80, Dissenting opinion on the Admissibility Decision of Committee members, Mr. Ivan Shearer, Sir Nigel Rodley and Mr. Yuji Iwasawa.

がある場合、加害国と被害者との間には「管轄の連関」が構築される。また、第二に、第三者の行為が人に害を生じさせた場合で、第三者の当該行為が人権条約当事国の領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされている場合、当該国の作為または不作為と人に生じた害との間には因果関係があるとみなされ、当該国と害が生じた者との間には「管轄の連関」が構築される。

ムナフ事件では、ルーマニアではなくイラク多国籍軍がムナフ氏の身体を拘束したために、通報者に害が生じたとの主張がなされた。ここから、一見すると当該事件は、第三者の行為に直接起因して人に害が生じた場合の事例として扱うべきようにもみえる。しかし、イラク多国籍軍はルーマニアの実効的な権力もしくは支配の下で活動しているわけではない。そのため、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念が本件において用いられているかどうかを確認するためには、第一の場合、すなわち、自国の行為に直接起因して人に害が生じたかという観点から、本件を分析することが適当といえる。

多数意見の立場とは、ルーマニアと通報者を自由権規約違反の被害者となる真の危険性にさらした場合、それを根拠にルーマニアと通報者との間に「管轄の連関」が構築されると認める立場である。ここで危険性とは、通報者がルーマニア大使館を去った時点で、ルーマニアにとって必然的かつ予見可能な結果でなければならないとされる。ここから、多数意見は、ルーマニアの作為不作為と、それにより必然的かつ予見可能な結果として生じた自由権規約違反との間の因果関係について問題としているといえる。このように、ムナフ事件の場合には、原因となる国の行為と、人に害が生じる真の危険性が生じるという結果との間の「因果関係の連関」が問題となっていると考えられる。

他方、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念に対応する「管轄の連関」構築要因は、通常、国の行為が具体的な害を人に直接発生させるという因果関係が想定される。ムナフ事件多数意見が言及する状況では、必然的かつ予見可能であるという要素が、国の行為と人に生じた害との間の因果関係の間に介在しており、通常の因果関係とは異なる。だが、被害者となる真の危険性があるといえるほど、国の行為と人に生じた害との間の原因—結果の関係は緊密とされる。それゆえ、この場合においても、通常の因果関係と同様に、国の行為が人に害が生じる真の危険性を生じさせるという結果との間の因果関係に基づき、国と人との間の「管轄の連関」構築が認められるといえる。このように、ムナフ事件見解では、実際には通報が棄却されたものの、多数意見において能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念が採用されたといえる。他方、その反対意見では、能力が及ぶ範囲として「管轄」を理解することを否定する立場が示されたといえる。

## 第5節 能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念の意義

本節では、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念の意義を3つ指摘する。本節1では、この意味での「管轄」概念は、人権条約当事国による権利保障義務の対象となる「メンバーシップ」の考え方を克服し、国際人権保障の「空白」解消を目指そうとする意義があることを指摘する。本節2では、先行研究における因果関係説との相違を通して、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を人に対する権力及び支配とは別に、能力が及ぶ範囲としても定義することが、人権条約に基づく秩序形成の実態解明に資するという本稿の目的の達成に役立つことを説明する。本節3では、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念が、一方が他方を害するという文脈において、国と人とを法的に対等な関係性として扱うものであることを示す。

## 1 「メンバーシップ」の克服——国際人権保障の「空白」解消を目指して——

本章第1節では、問題の所在として、第2部や第3部第1章で論じてきた3つの「管轄」概念——すなわち、領域国の統治権能としての「管轄」概念、土地に対する支配としての「管轄」概念、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念——が、国際人権保障の「空白<sup>83</sup>」を許容するものであることを指摘した。そして、この「空白」が許容されるのは、領域国の統治権能としての「管轄」概念、土地に対する物理的支配としての「管轄」概念、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念のいずれにおいても、国際社会の分権構造を前提とする *jurisdiction* の配分原理の延長線上にある「メンバーシップ」の考え方に基づき<sup>84</sup>、人権条約当事国が一定の条件を満たす者（すなわち、「メンバーシップ」を持つ者）に対してのみ権利保障義務を負うという論理が採用されているからであることを指摘した。それゆえに、人権条約当事国は、世界中のすべての者ではなく、一定の条件を満たす者（すなわち、「メンバーシップ」を持つもの）にのみ、権利保障義務を負うのである。なお、物理的支配を伴わない土地に対する支配としての「管轄」は、「メンバーシップ」の考え方に立脚していないと考えられる。

このように、領域国の統治権能としての「管轄」概念、土地に対する物理的支配としての「管轄」概念、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念では、人は一定の条件を満たす場合に、人権条約当事国による権利保障義務の対象となる「メンバーシップ」を獲得する。他方で、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念では、国の行為と人に生じた害との間に一定の因果関係があることを根拠に、「管轄の連関」構築が認められる。このことは、権利保障義務の対象となる「メンバーシップ」が無制限に拡大しうることを意味する。

能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念では、本章第3節1で示したように、次の二つの場合に人権条約当事国と人との間に「管轄の連関」が構築されるといえる。第一に、人権条約当事国に帰属する作為または不作為と、人に生じた害との間に直接的な因果関係がある場合、加害国と被害者との間には「管轄の連関」が構築される。第二に、第三者の行為が人に害を生じさせた場合で、第三者の当該行為が人権条約当事国の領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされている場合、当該国の作為または不作為と人に生じた害との間には因果関係があるとみなされ、当該国と害が生じた者との間には「管轄の連関」が構築される。米州人権裁判所は、環境と人権に関する勧告的意見において、リオ宣言第2原則に示される国際環境法上の原則を参照しつつ、これら二つの場合のいずれにおいても、国と人との間の「管轄の連関」構築を認めたといえる。

能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念の射程は、越境環境損害の文脈に限られない。第三者の行為に直接起因して人に害が生じる場合、ビジネスと人権の文脈や、カトリック学校に就学する児童へのバチカンの権利保障という文脈で、人権条約当事国と害が生じた者との間に「管轄」の連関が構築されうる。また、自国の行為に直接起因して人に害が生じる場合、少なくとも米州人権裁判所は庇護を求める権利が実効的であるために、人権条約当事国の領域外にいる者も含め、すべての庇護申請者が、庇護または難民の条件を決定するための手続へのアクセスを妨げられない権利を有しているとの立場をとるといえる<sup>85</sup>。

<sup>83</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, *supra* note 1, para. 79.

<sup>84</sup> Samantha Besson, *supra* note 8, pp. 863-864. また、本章第1節2を参照。

<sup>85</sup> *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14, *supra* note 41, párr. 81; *La Institución del Asilo y su Reconocimiento*

自由権規約委員会も、2009年のムナフ事件に対する見解<sup>86</sup>の多数意見において、仮に当事国の行為と人に害が生じる真の危険性との間の因果関係が確立するのであれば、国と人との間に「管轄の連関」が構築されるとの立場をとったといえる。欧州人権裁判所は、サイバー・サーベイランスの文脈において、欧州人権条約第1条に規定される「管轄」を能力が及ぶ範囲として解釈したといえる可能性がある。ただし、サイバー空間が、アーキテクチャにより管理することができるという特性を持つことを考慮すると、サーベイランスの対象となる可能性のある者がサーベイランス実施国の「管轄」の下にあるとみなされるという結論は、地域に対する実効的支配や人に対する権力及び支配の行使によっても説明することが可能である。

このことは、少なくとも上記のいくつかの文脈において、人権条約が、特定の空間に人が所在ないし財産を有することを条件とせず、不特定多数の者の権利保障に関する国の行為に適用されうることを意味する。また、国の行為と人に生じた害との間の一定の因果関係が「管轄の連関」構築要因となるということは、世界中どこにしようとも人権条約当事国の行為により「悪影響を被った<sup>87</sup>」場合、利用可能な手続があり、上記の因果関係が立証できさえすれば、人が当該国に対して人権条約違反を申し立てできることを意味する。この場合、「メンバーシップ」の考え方はもはや妥当せず、上記のいくつかの文脈において、国際人権保障の「空白」が埋まることとなる。

さらに、仮に文脈の違いを超えて、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が能力が及ぶ範囲としても解釈できると一般的にいえるのであれば、人権条約当事国は世界中のすべての者に対して、人権侵害となりうる害が生じないようにする義務を負うことになる。このとき、「メンバーシップ」の考え方は完全に放棄される。そして、人権条約当事国の領域またはその支配下にある土地に人や財産が所在するか否か、また当事国が特定の者に対して権力または支配を行使したか否かにかかわらず、人権条約当事国は世界中のすべての者に権利保障義務を負うことになる。人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、「敷居」概念としての役割<sup>88</sup>を喪失する。このことは、欧州人権条約や米州人権条約、自由権規約、児童の権利条約のように、その適用範囲を「管轄」という用語により定める規定を有している条約について、各々の条約文にある「管轄」という文言の存在を無意味にすることを意味する<sup>89</sup>。

なお、因果関係に基づく「管轄の連関」構築とは、事実の評価に基づき「管轄の連関」を構築することである。したがって、本質的には、人の権利や人権条約当事国が負う義務の性質によって、「管轄の連関」構築の可否は決まらない。それゆえ、越境環境損害や庇護を受ける権利といった特定の文脈以外でも、能力が及ぶ範囲としての「管轄」が用いられる可能性は、理論上否定できない。

*como Derecho Humano en el Sistema Interamericano de Protección, supra note 40, párr. 122.*

<sup>86</sup> *Mohammad Munaf v. Romania, supra note 80, paras. 14.2-14.6.*

<sup>87</sup> 欧州人権裁判所はバンコビッチ事件決定において、第1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。*Banković and others v. Belgium and other 16 countries, supra note 1, para. 75.*

<sup>88</sup> 本稿の第1部第1章『「敷居」概念としての『管轄』』を参照。

<sup>89</sup> ミラノビッチの第三モデルでは、消極的義務についてこれが肯定される。*Marko Milanovic, supra note 29, pp. 212-215.*

## 2 先行研究における因果関係説との相違

第3部第2節1(1)aでは、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念における「管轄の連関」が、当事国の行為と人に生じた害との間に因果関係を根拠に構築されるとの学説を紹介した。この因果関係説の先駆となったのは、バンコビッチ事件申立人や彼らの法律顧問を務めたローソンの主張である。当該事件において申立人側は、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、空爆により死傷した者は被告国の「管轄」の下にあると主張した<sup>90</sup>。ここでの「直接かつ即時の連関」とは、国の行為と人に生じた害との間の因果関係であるといえる<sup>91</sup>。これに対して、欧州人権裁判所は、申立人の主張とは第1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>92</sup>。

この因果関係説は、バンコビッチ事件決定以降の学説において広く支持されるに至っている<sup>93</sup>。また、これらの先行研究が支持する因果関係説での「管轄の連関」構築要因は、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念において、自国の行為に直接起因して人に害が生じた場合の「管轄の連関」構築要因と同一であると考えられる。それにもかかわらず、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念において、国の行為と人に生じた害との間の因果関係に基づき「管轄の連関」構築を認めず、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念においてはこれを認める理由は、どこにあるのだろうか。

第一に、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念において、その「管轄の連関」構築要因を因果関係とすると、規律対象の特定性の要件が充足されないバンコビッチ事件決定と、規律対象の特定性の要件を満たす事例との峻別をすることができない。欧州人権裁判所は今日においても、バンコビッチ事件決定を覆したとはいえず<sup>94</sup>、空爆の被害者はその後続判例に照らしても、加害国の「管轄」の下にあるとはいえない。それゆえ、欧州人権裁判所が人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念をどのように理解しているのかを示すためには、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念が因果関係に基づき「管轄の連関」構築を認める意味を持つと説明することはできない。

序章第2節で述べたように、本稿の目的は、人権条約の適用法理が国際法専門家ら（裁判官、条約設置の専門家委員会の委員等）にどのように認識されているのかを分析し、人権条約に基づく秩序の現状を提示することにある。この目的に照らすと、欧州人権裁判所の立場を正確に把握するためには、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念は、規律対象の特定性の要件を充足する場合に「管轄の連関」構築が認められると理解すべきであり、因果関係に基づき「管轄の連関」構築を認める概念とは区別されるべ

<sup>90</sup> “Replies of the Applicants”, *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, Application no. 52207/99, ECtHR, para. 100.

<sup>91</sup> *Ibid.*, para. 93; 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. 84 and pp. 103-107. バンコビッチ事件申立人やローソンの主張の詳細については、拙稿「欧州人権条約の領域外適用——バンコビッチ事件受理可能性決定の再検討——」研究紀要（世界人権問題研究センター）第20号（2015年）73-76頁を参照。

<sup>92</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, *supra* note 1, para. 75.

<sup>93</sup> 第3部第1章の脚注17に挙げた論者を参照。

<sup>94</sup> *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, *supra* note 45, para. 73; Marko Milanovic, “Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg”, *European Journal of International Law*, Vol. 23 no.1, 2012, pp. 131-133. 左記文献におけるミラノビッチの主張については、第1部第3章に付した注52を参照。また、拙稿「欧州人権条約の領域外適用——バンコビッチ事件受理可能性決定の再検討——」研究紀要（世界人権問題研究センター）第20号（2015年）45-53頁および65-70頁を参照。

きといえる。

第二に、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念の存在を認めることで、逆に、他の意味の「管轄」概念が「敷居」としての役割を有することを認めることができる。第1部第1章第3節で述べたように、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を「敷居」として理解することは、人が「管轄」の下にあるか否かをオール・オア・ナッシングで理解することを意味する。本章第1節や本節1で述べた「メンバーシップ」の考え方は、この考え方と整合的に理解できる。

また、第1部第2章第2節「二つの概念の関連性」1では、国家管轄権概念を参照しつつ、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が、当事国領域内外を原則と例外とで区別するという抽象的なレベルでの「通常の意味」を持つに過ぎないのだということを指摘した。ここでの抽象的なレベルでの関連性は、双方の概念がともに何らかの基準に基づき内と外を区別すること、すなわち、配分原理に立脚するものであることに繋がっているといえる。他方で、仮に人に対する権力及び支配としての「管轄」概念が、因果関係に基づき「管轄の連関」構築を認める意味であると理解するのならば、その意味での「管轄」が敷居としての役割を有することを否定することになる。その結果、人に対する権力及び支配としての「管轄」が配分原理に基づくものであることを否定することになる。

このように、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念を、3つの「管轄」概念（領域国の統治権能としての「管轄」概念、土地に対する物理的支配としての「管轄」概念、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念）とは別に定義できることを認めることで、これら3つの「管轄」概念が「メンバーシップ」を配分するという考え方に基づいていることを容易に確認することができる。また、この確認を行うことで、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念には、これら3つの「管轄」概念では保護できない者についても、人権条約当事国による権利保障義務の対象となる可能性を肯定するという意義があることを示すことができる。これこそが、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の分析からみた、人権条約に基づく秩序形成の正確な把握であると考えられる。

### 3 国と人との間の関係性の再検討——法的に対等な関係性を目指して——

能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念は、国と人との間の関係性が法的に対等な関係であると理解するよう、再検討を促すものであるといえる。本章第2節3でも確認したように、リオ宣言第2原則に反映される越境環境損害防止義務は国家間関係において生じるものであり、国が人に対して負う義務ではない。それゆえ、越境環境損害に関する国家責任法上の原則は、能力が及ぶ範囲としての「管轄」の理論的根拠とはならない。

それにもかかわらず、米州人権裁判所は環境と人権に関する勧告的意見において、「越境環境損害を防止する義務が国際環境法上認められた義務であること、それにより、自国領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされた活動により、その国境外にいる者に生じる重大な損害に対して、国が責任を負いうること」を説明する<sup>95</sup>。この説明は、米州人権裁判所が、本来は国家間関係において生じる越境環境損害防止義務を、あたかも国と人との間の関係性において生じる義務のように、法的に擬制していることを示している。いいかえれば、米州人権裁判所は、国と人という国際法上対等ではない存在を、あたかも国際法上対等な存在かのように扱っているのである。

<sup>95</sup> *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, *supra* note 8, párrs. 103 y 104 (h).

一般的に、人が国に対して人権条約違反を主張する場合、その違反により自らに生じた損害に対する効果的救済を求めて、利用可能な手続さえあれば、国に対して損害賠償請求を主張することができる。ここでの国と人との間の関係性は、国内裁判での損害賠償請求訴訟における両当事者の関係性と同等であり、対等であるといえる。ただし、この国と人との間の対等な関係性は、3つの「管轄」概念——領域国の統治権能としての「管轄」概念、土地に対する物理的支配としての「管轄」概念、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念——では、人権条約当事国とその権利保障義務の対象となる「メンバーシップ」を持つ者との間のみ構築される。いいかえれば、これら3つの「管轄」概念では、いずれも人が国の公的秩序に組み込まれている場合に、当該国とその者との間に「管轄の連関」が構築される。ここでの「メンバーシップ」とは、人が国の公的秩序に組み込まれていることを意味している。他方で、これら3つの「管轄」概念では、人に害が生じたことは「管轄の連関」構築に関係しない。この点で、これら3つの「管轄」概念においては本質的に、人は人権条約当事国と法的に対等ではない。

ここでの法的な対等性とは、民法上の私人間関係を想定している。対等な私人の関係性においては、一方が他方の権利または法的に保護される利益を違法に侵害した場合、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。この規則は、主権平等原則の下、国際法上の国家間関係にも妥当する。それゆえ、国家責任条文では、第31条に賠償責任についての規定が設けられている。そして、「責任国は、国際違法行為により生じた侵害に完全な賠償を行う義務を負う」こと、「侵害 (injury) には、物的か精神的かを問わず、国の国際違法行為により生じたすべての損害 (damage) を含む」ことが規定される<sup>96</sup>。それゆえ、私人間関係ないし国家間関係では、一方が他方を害する場合、直ちに、それが違法かどうかを法に基づき判断することができる。法的に対等な者どうしの関係において、害の発生は、違法性の判断を行う出発点となるのである。

他方で、国と人との間の関係では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を上記3つの意味のいずれかで理解する限り、国の公的秩序に組み込まれている者についてのみ、国が人を害する場合、それが違法かどうかの判断を人権条約に基づき判断することができる。この点で、害の発生は、違法性の判断を行う出発点ではない。人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が「敷居」として機能することにより、国が人を害しても、違法性の判断を行う前に、人が人権条約当事国の「管轄」の下にあるかが検討されることになる。これが、人権条約当事国と人との間の非対等性から生じる法的帰結である。

だが、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念では、国の行為に直接起因する害の場合は、人権条約当事国側の事情は一切考慮されずに、当事国の行為と人に生じた害との間に因果関係があれば、当該国と害が生じた者との間に「管轄の連関」が構築される。ここでは、「メンバーシップ」の考え方は取られておらず、もっぱら国の行為により人に害が生じたかという事実関係のみに基づき、人権条約当事国が同条約上の権利保障義務を負うのは誰に対してであるのかが決定される。事実における因果関係は、民法上で損害賠償責任が生じるかを判断する際の考慮要素の一つである<sup>97</sup>。これのみに基づき、「管轄の連関」が構築されるということは、国の行為の違法性を直ちに判断できるという点で、国と人との間の関係性を法的に対等なもののみならずことを意味する。ここから、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念では、国

<sup>96</sup> 和訳は、薬師寺公夫ほか編・前掲注(65) 160頁を参照。

<sup>97</sup> ここでは、因果関係のなかでも、事実判断である事実的因果関係について述べている。この理解の前提として、米村滋人「法的評価としての因果関係と不法行為法の目的」第69号(2007年)163頁以下を参照。

と人との間の関係であっても私人間関係ないし国家間関係と同様に、一方が他方を害する場合、直ちに、それが違法かどうかを法に基づき判断できるといえる<sup>98</sup>。この「管轄」概念においては、害の発生は、人権条約に基づき違法性の判断を行う出発点となるのである。

第3部第1章第2節1(1)aで紹介したように、バンコビッチ事件申立人は、空爆行為と人の死傷という因果関係に基づき、空爆による死傷者が加害国の「管轄」の下にあると主張した。これは、欧州人権条約当事国と空爆による死傷者が、上記の意味で法的に対等な関係にあるという主張であると理解できる。それゆえ、欧州人権裁判所は「メンバーシップ」の考え方を放棄できずに、申立の受理可能性を否定したといえる。他方で、本章第4節で扱った事例は、「メンバーシップ」の考え方が放棄された事例といえる。国家間の権利義務関係を規律する領域使用の管理責任の考え方を、国と人との間の権利義務関係に応用することは、論点のすり替えであると同時に、国が人を害することの法的帰結の局面において、被害者をあたかも被害国かのように扱うことを意味する。国際人権保障の「空白<sup>99</sup>」を埋めようとすることは、この論点のすり替えを正当化しようとする事と同義である。

また、国が人を逮捕する場合にはその者は当該国の「管轄」の下にあるといえるにもかかわらず、人が空爆により殺傷された場合にはそれが否定されるのは不合理であるという主張は<sup>100</sup>、直観的には正当なもののように感じる。だが、この主張は、国際社会の分権構造に基づく配分原理を反映するものといえる。「メンバーシップ」の考え方の放棄を迫り、国の行為の違法性を直ちに判断できるという点で、国と人との間の関係性を法的に対等なものとしなすことを要求する。直観的な耳障りのよさとは裏腹に、いかにドラスティックな修正を「管轄」解釈に求めているかがわかる。

さて、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念では、第三者の行為に直接起因する害の場合は、第三者の当該行為が人権条約当事国の領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされていれば、当該国の作為または不作為と人に生じた害との間には因果関係があるとみなされ、当該国と害が生じた者との間には「管轄の連関」が構築される。ここでは、人に害を生じさせた第三者の行為が「人権条約当事国の領域またはその実効的な権力もしくは支配の下」にある必要があり、「メンバーシップ」の考え方はこの限りで維持されているといえる。

ただし、「メンバーシップ」は、国の公的秩序に直接組み込まれておらずとも、当該国の公的秩序に組み込まれた第三者により害された者にも与えられる。国家管轄権行使の正当化根拠の一つとして主張される受動的属人主義では、外国人の国外行為の被害者が内国人であることを根拠にして、当該国家の国家管轄権行使が正当化される<sup>101</sup>。また、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念では、自国領域内またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされた活動により害が生じた、自国領域外に所在する不特定多数の者について「管轄の連関」が構築される。分析視角に相違はあるものの、国家管轄権行使ないし「管

<sup>98</sup> なお、国が人を害する場合には人権条約違反が問われるものの、人が国を害する場合には人権条約違反はもちろん問われない。その理由は、違法性判断の文脈において、国と人とが非対等だからではなく、人権条約が示す規範内容がもつばら国を義務づけるものだからである。

<sup>99</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, *supra* note 1, para. 79.

<sup>100</sup> Loukis G. Loucaides, “Determining the Extra-territorial Effect of the European Convention: Facts, Jurisprudence and the *Banković* Case”, *The European Convention on Human Rights* (Martinus Nijhoff Publishers, 2007), p. 76 and p. 84ff. 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), p. 541 にも同様の問題関心が示されていると考えられる。

<sup>101</sup> 酒井啓亘ほか・前掲注(20)90頁 [寺谷広司執筆]。



「管轄の連関」構築の時点では、「管轄」の下におかれる者が国の公的秩序に直接組み込まれていないという点で、受動的属人主義と能力が及ぶ範囲としての「管轄」における「管轄の連関」構築要因との間には共通点がある。

## 終章

条約とは本質的には、国が実現の必要を認める利益ないし公益のみを、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。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>1</sup>。それゆえ、国家間合意の枠組みのなかで、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念がどのように解釈されているのかを分析する際には、慎重であらねばならない。そして、国際人権保障の実現のための努力が、どのように国際法の既存の枠組みに落とし込まれているのか、あるいはなぜ落とし込むことができないのかを、精緻に観察せねばならない。

終章では、第1節で各部・各章の結論をまとめる。ついで、第2節では、本稿全体の結論を示す。そして、人権条約の空間的・人的適用法理が、今日、*jurisdiction* の配分原理を前提とした「管轄」概念と、それを前提としない異質な「管轄」概念とに基づき、国際法専門家らにより用いられていることを示す。

### 第1節 各部・各章の結論

本節では、各部・各章の結論をまとめる。1では序章、2では第1部（基本的視座と分析視角）、3では第2部（人権条約の空間的適用法理）、4では第3部（人権条約の人的適用法理）について述べる。

#### 1 序章

序章では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の検討を通して、人権条約の適用法理を分析する必要性を提示した。まず、問題の所在として、人権条約当事国は誰に対して権利保障義務を負うのかという問いを検討する必要性を示す。そして、本稿の目的が、人権条約の適用法理——人権条約当事国が同条約上の権利保障義務を負うのは誰に対してであるかを定める法理——を分析し直すことで、人権条約に基づく秩序形成の実態解明に資することにあると示した（下記1）。また、本稿が *authentic* な解釈それ自体の探求ではなく、条約の条約文が示すルール (*lex lata*) を国際法専門家ら（特に、裁判官や専門家委員会委員ら）がいかなる内容のものとして認識しているのかを解明するものであることを示した。ついで、人権条約の適用に関わる諸論点のなかでも、人権条約の適用範囲を定める「管轄」をどのように解釈するかという論点は、国への行為帰属や裁判管轄権免除といった他の法的論点とは、差し当たり区別することができることを示した（下記2）。このように研究の射程を画定したのち、本稿の目的を達成するための研究手法として、一般的に人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が存在すると仮定することを説明した。その上で、この概念の意味内容を明らかにするために、帰納的手法により条約履行監視機関等の実行を分析することなどを説明した（下記3）。

<sup>1</sup> Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy* (OUP, 2011), p. 56.

## （１）問題の所在

伝統的に、国際法学は領域性原理に立脚するものと理解される。この領域性原理とは、「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」をいう<sup>2</sup>。この国際法学の領域性原理に示されるように、国際社会は一定の領域を備えた主権国家を単位とする分権構造をとる。それゆえ、条約の適用地域について、条約法条約第 29 条では、「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」と規定されるのである。このように、条約は原則として、各当事国をその領域全体について拘束するのであり、これを条約適用の領域性原理とすることができる。しかし、2004 年のパレスチナの壁事件勧告的意見が端的に示すように<sup>3</sup>、人権条約当事国が誰に対して権利保障義務を負うのかという問題は、実際には、当事国の国境を基準としては解決されていない。このように、人権条約については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、広まっているといえる。

複数の主要な人権条約には、条約の適用範囲について一般的に定める規定があり、そこでは「管轄」という用語が条約適用の基準として用いられている。先行研究では、この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は区別し、国際人権保障をより広く実現することが可能となる広い意味を「管轄」概念に与えようと試みられてきた<sup>4</sup>。だが、この試みは、いかに人権条約といえども国家間合意に基づくものである限り、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ことを軽視するものだといえる。また、国際裁判所や条約設置の専門家委員会は、実際には学説で主張されるよりも慎重に、この「管轄」概念を解釈してきたといえる。そこで、本稿では、人権条約当事国が同条約上の権利保障義務を負うのは誰に対してであるかを定める法理（人権条約の適用法理）を分析し直したい。それにより、国と人との間の権利義務関係が人権条約上、何を根拠に構築されると考えられるのかを明らかにし、人権条約に基づく秩序形成の実態解明に貢献したい。

## （２）研究の射程

以上の問題意識を踏まえ、序章では二つの異なる観点から（下記 a および b）、本稿の射程を画定した。

### a *Lex lata* であると認識される法理の解明

条約の条約文は全当事国の合意に基づいており、*lex lata* の内容を示している。ただ、条約文は抽象的な表現が用いられることが多いため、ほとんどの場合、条約文は解釈を通してその内容が明確化される。authentic な解釈とは「法を制定する権限を持つ者が与える解釈」であり、条約の場合には当事国す

<sup>2</sup> 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 96 巻 4・5 合併号（1997 年）86 頁。

<sup>3</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, CIJ, le 9 juillet 2004, pars. 107-113; See also, Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005, ICJ, 19 December 2005, pp. 243-244, para. 217.*

<sup>4</sup> 序章脚注 19-21 に挙げた論者を参照。

べてが合意した解釈をいう<sup>5</sup>。締約国会議などで特定の解釈が採択されない限り、通常、authenticな解釈は国家実行の分析を通して導き出される。しかし、国家実行の分析は常に不確実性を伴い、帰納的分析のみによって一定の結論を導き出すことはできない。自由権規約第2条第1項の解釈についていえば、いかなる演繹的判断——「かつ (and)」という語を加重要件（積集合）を課すものとして理解すべきか否か——が根底にあるかによって、交渉国の実行をどのように理解するかも左右される。演繹的判断、すなわち結論の先取りなしに、帰納的分析のみにより国家実行を分析することは不可能といえる。

また、先に述べたように、条約における authentic な解釈とは、全当事国すべてが合意した解釈である。ただ、当事国すべてが合意した解釈とは、論理的には国家間合意の最低限の合致、すなわち、最も狭小な解釈を示す当事国の解釈にほかならない。それゆえ、authentic な解釈が示す当事国義務とは、*lex lata*（すなわち、条約の条約文が示す規範）から導き出されうる当事国義務のなかでも、当事国によってより負担の軽いものであり易い。これは、authentic な解釈が当事国義務を「劣化」させ易いことを意味する。他方で、人権裁判所や条約設置の専門家委員会等は、判決や決定、意見、見解などを通して、人権条約の発展を支えてきた。authentic な解釈の内容を探求するだけでは、この国際人権法の発展を把握することが難しい。そこで、本稿では、法律家（裁判官、専門家委員会委員など）が *lex lata* と認識する人権条約の適用法理を探究するという手法をとる。また、その際には、人権条約の当事国と人との間の権利義務関係に着目して分析を行う。

以上のように、本稿の研究の射程は、authentic な解釈それ自体の明確化には及ばない。ただし、*lex lata* と認識されるルールは、国家間合意が示された条約文の解釈から導き出されているという意味で、*lex lata* の範疇にある。それゆえ、*lex lata* と認識されるルールを、*lex lata* の範疇から放逐し、*lex ferenda*（在るべき法）に範疇に追いやめることは適切ではない。

また、一方で、*pacta sunt servanda* 原則が国家間合意の法的拘束力を基礎づけているということは、条約が一当事国の「恣意的意思<sup>6</sup>」から自律していることを意味するにもかかわらず、他方で authentic 解釈とは最も狭小な解釈を示す当事国の解釈にほかならない。この矛盾は、相互主義の機能する条約であれば条約当事国が負う義務の「劣化」が生じにくいために表面化し難いが、人権条約の場合はそうではない。この矛盾を背景に、本稿は条約解釈の自律性を根拠としつつ、authentic な解釈ではないが、*lex lata*（条約の条約文が示す規範）のありうる解釈を示すものとして、国際法専門家らにより *lex lata* と認識される人権条約の適用法理を分析する。以上に示される本稿の立ち位置は、国際立憲主義の観点とも親和的である。

## b 条約適用の一局面としての「管轄」解釈

人権条約の適用という法的現象には、国際法上の様々な論点が内包されており、人権条約の適用範囲を定める「管轄」の解釈はその一部に過ぎない。それゆえ、人権条約の適用という法的現象において、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の検討がどのように位置づけられるのかを示し、本稿の射程を画定する必要がある。本稿では、国家責任法分野との接合と裁判管轄権からの免除に関する問題との接合について整理を行った。

<sup>5</sup> 岩沢雄司「自由権規約委員会の規約解釈の法的意義」世界法年報 29 号（2010 年）59-62 頁。

<sup>6</sup> Hersh Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (Longmans, Green and Co. Ltd., 1927) p. 156.

国際法委員会（ILC）特別報告者のアークは、国際法上の規則を一次規則と二次規則とに峻別する。人権条約の適用法理とは、人権条約当事国が同条約上の権利保障義務を負うのは誰に対してであるかを定める法理であり、国の国際法上の義務を確立する規則（一次規則）の範疇の問題である。それゆえ、論理的には、狭義の国家責任法（二次規則）の問題とは区別されるはずである。

人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、「管轄」行使としての「管轄」と、「管轄」行使なき「管轄」概念（いいかえれば、範囲としての「管轄」概念）とに区別することができる。前者の場合は、人権条約当事国による「管轄」行使に基づき、国と人との間に「管轄の連関」が構築される。そのため、（裁判手続でいうところの本案段階ではなく）人権条約の適用範囲を定める段階で、国が「管轄」を行使したかを決定する際に行為帰属の問題が生じる。

ただし、この問題を検討する際には、ある行為が人権条約の適用範囲を定める「管轄」行使に相当するかという論点と、当該行為が当事国に帰属するかという論点とを区別しておかなければならない。前者の論点は、いかなる場合に国と人との間に権利義務関係が構築されるのかを明らかにするものであり、本研究の検討対象とすべき論点である。他方、後者の論点は、狭義の国家責任法（二次規則）上の問題である。それにもかかわらず、地域に対する実効的支配としての「管轄」の文脈では、「管轄」行使が実際には非国家主体の行為の国への帰属を含意する可能性が指摘されている。

さて、人権条約当事国の国内訴訟手続において、人が国際機構に対して訴えを提起したにもかかわらず、当該国際機構が法廷地国の裁判管轄権から免除を受ける場合、この原告は法廷地国の「管轄」の下にあるといえるのだろうか。欧州人権委員会はこれを否定する決定を下してきたが、今日、欧州人権裁判所はこれを肯定している。この解釈変更は、欧州人権条約第1条の「管轄」を領域国の統治権能としても解釈するか否かにより生じたと考えられる。

欧州人権委員会は、第1条の「管轄」を人に対する権力及び支配としてのみ解釈してきた。この場合、免除の付与により裁判管轄権を行使できないことは、人に対する権力及び支配としての「管轄」を行使しないことを意味する。それゆえ、原告はこの意味での「管轄」の下にはない。他方で、欧州人権裁判所は第1条の「管轄」を領域国の統治権能としても解釈する。この場合、仮に人権条約当事国が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、当該国の領域内に所在ないし財産を有する者は須らくその「管轄」の下におかれる。訴訟上の請求も法的利益を持ちうるため、財産の場合と同様に、その請求者は法廷地国の「管轄」の下にあると考えられる。今日では、裁判管轄権からの免除は、人が人権条約当事国の「管轄」の下にあるか否かの判断に影響を与える問題ではないといえる。免除付与の問題は、もっぱら裁判手続における本案段階の検討において、公正な裁判を受ける権利を侵害するものであるかという論点において検討される。

### （3）研究手法

序章第2節「研究の射程(1)——*Lex lata* であると認識される法理の解明——」を踏まえ、本稿では、国際裁判所や条約設置の専門家委員会などの実行において、人権条約の適用法理がどのように認識され、それゆえ当事国と人との間の権利義務関係がどのように理解されているのかを分析した。それにより、人権条約の適用法理がこれらの機関・国においてどのような内容のものとされているのかを分析し、人権条約に基づく秩序形成の実態解明に資することを目的とすることを説明した。

この目的を達成するために、本稿では、それぞれの人権条約において当該条約の適用範囲を定めるた

めに挿入された「管轄」という用語の上位に、一般的に人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念がメタ概念として存在するという前提をとる。そして、その意味内容を主として帰納的に分析することで、それぞれの人権条約の解釈実態に即しつつも、一定の理論上の進展を提示するよう試みた。また、本稿では、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、国家管轄権概念に対する分析視角と比較しつつ設定する。そのため、便宜的に、これら両概念を包摂する上位概念（jurisdiction）を想定することとした。人権条約の起草過程については、先行研究において既に、人権条約の適用範囲を検討する上で、決定的な重要性を持ちえないことが証明されてしまっているといえる。そのため、本稿では条約の起草過程に関する分析は行わない。

## 2 第1部：基本的視座と分析視角

第1部では、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ための基本的視座を示した（下記1）。また、これを踏まえ、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が有する意味内容を適切かつ正確に把握するための視点、観点ないし視角（分析視角）を設定した（下記2）。

### （1）基本的視座

人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を分析する基本的視座は、二つある。第一に、この概念を、人権条約の適用範囲を定める「敷居」概念として理解するという基本的視座である（下記a）。第二に、この概念と国家管轄権概念との間の関連性を抽象的レベルでは肯定しつつも、具体的レベルにおいては各々の概念が有する具体的意味を区別して理解するという基本的視座である（下記b）。

#### a 「敷居」としての「管轄」概念

人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を「敷居」概念として理解することは、人が当事国の「管轄」の下にあるかどうかを、「管轄」という一定の基準を満たすか否かの二分論（オール・オア・ナッシング）で決定するということを意味する。バンコビッチ事件申立人は、欧州人権条約第1条に規定される「管轄」概念が可変的または相対的なものであると主張した。この主張は、「管轄」行使の程度によって、当事国が人権条約上負う義務の範囲が変わるということの意味しており「漸進的（gradual）アプローチ」をとる<sup>7</sup>。他方で、欧州人権裁判所は、2001年のバンコビッチ事件決定においてこの主張を退けた。「漸進的アプローチ」の否定は、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が「管轄」という一定の基準を満たすか否かという二分論（オール・オア・ナッシング）で捉えるべきものと理解されることを意味している。

「管轄」概念をオール・オア・ナッシングで捉えるということは、人権条約の当事国がその「管轄」の下にある者に対して、すべての条約上の権利を保障する義務を負うことを意味する<sup>8</sup>。すなわち、人は一

<sup>7</sup> “Replies of the Applicants”, *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, Application no. 52207/99, ECtHR, para. 100; 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. 84ff.

<sup>8</sup> 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、詳しくは、拙稿「欧州人権条約の領域外適用——バンコビッチ事件受理可能性決定の再検討」研究紀要（世界人権問題研究センター）第20号（2015年）53-59頁、70-82頁を参照。また、本稿第1部第1章第2節2もあわせて参照。

たび人権条約当事国の「管轄」の下に置かれれば、当該条約上の権利すべてを、当該国との関係で享受するのである。このことは、人権条約当事国に不合理な義務を課すことを意味しない。2011年のアルスケイニ事件判決が示すように<sup>9</sup>、人権条約当事国は、自国の「管轄」の下にある者について、その状況に関連する権利を当該者に保障する義務を負う。

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、一般的には生命に対する権利への侵害であって、婚姻についての権利への侵害ではない。だが、このことは、人権条約の適用範囲を定める「管轄」の敷居が生命に対する権利の場合には低いために、人権条約当事国による低い支配の程度で足りるが、婚姻についての権利については高く、高い支配の程度が要求されることを意味しない。そうではなく、この特定の事件において権利侵害を訴える者が置かれた状況に関連する権利が生命に対する権利なのであって、婚姻についての権利は差し当たり関係がないために、後者の権利については問題となっていないだけである。挙式を条件とする国において空爆がなされ、挙式中の教会に着弾した場合には、婚姻についての権利は無関係とはいえない。特定の事件においてどの権利が関連するのは事実評価の問題である。また、特定の事件において、人権条約当事国が負う権利保障義務の内容と義務違反の有無については、裁判手続であれば本案段階の検討において決定される。

また、ミラノビッチは、人権条約の当事国がいかなる領域的制限もなしに同条約上の消極的義務を負うが、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理解することが適当であると主張する<sup>10</sup>。しかし、例えば、空爆により人を殺傷することが、欧州人権条約第2条に規定される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、空爆実施国が空爆を行った地域を実効的支配していないために、第2条から生じる死亡状況に関する調査義務を負わないと理解することは、欧州人権裁判所の他の判例と照らして難しい。実際、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いと弁明している<sup>11</sup>。

以上の検討から、欧州人権裁判所をはじめとする人権裁判所や条約設置の専門家委員会等の立場を参考とする限り、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、「管轄」という一定の基準を満たすか否かという二分論（オール・オア・ナッシング）により理解することが適当と考えられる。このことは、「管轄」概念が示す人権条約の適用基準が、当事国が行使する支配の程度と比例して、あるいは問題となる人の権利または当事国義務の性質との相関関係により、上下するわけではないということの意味する。

## b 国家管轄権概念との区別と関連性

欧州人権裁判所は、2001年のバンコビッチ事件決定において欧州人権条約第1条に規定される「管轄」を解釈する際、条約法条約第31条以下の条約解釈規則に照らして、この用語の通常の意味について検討を行った。そして、「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。また、「国際法は、国が自国領域を超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」

<sup>9</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, Judgment [GC], Application no. 55721/07, ECtHR, 7 July 2011, para. 137.

<sup>10</sup> Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy* (OUP, 2011) pp. 209-215.

<sup>11</sup> Milanovic, *ibid.*, p. 215.

ことを確認する。これらの説明は、国際法学上、国家管轄権概念についてなされるものである。それゆえ、バンコビッチ事件決定批判論者は、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<sup>12</sup>。

だが、バンコビッチ事件決定を再検討すると、欧州人権裁判所は決して国家管轄権概念と「管轄」概念とを混同しているわけではないことがわかる。確かに、第1条に規定される「管轄」の通常の意味については、上述のように国家管轄権概念についての説明を参照している。だが、具体的な事例への規範のあてはめの段階では、その説明に引きつけて規範のあてはめを行っているわけではない。両概念の関連性は抽象的なレベルにとどまっており、欧州人権裁判所は、「管轄」概念と国家管轄権概念とはともに、「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、自国領域外での欧州人権条約当事国の行為が第1条の意味での「管轄」行使に相当すると認められることを肯定しているに過ぎない。国家管轄権概念は、具体的にいかなる行為が例外的な「管轄」行使として認められうるのかについて、何らの指針ともなっていない。

また、米州人権裁判所は、2017年に環境と人権に関する勧告的意見において、バンコビッチ事件決定をはじめとする欧州人権裁判所の一連の判例を参照しつつ、米州人権条約第1条第1項に規定される「管轄」を解釈している。そして、国の自国領域外での行為が「管轄」行使を構成する事件は例外的であり、制限的に解釈されねばならないと説明する<sup>13</sup>。

これらの事例を参考にすると、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が有する通常の意味とは、原則として当事国領域内を意味しており、当事国領域外での「管轄」行使を例外的なものとするという意味であるといえる。ある用語・概念の「意味」という場合、一般的には、その用語・概念が有する具体的な内容が想定される。だが、国家管轄権概念を参照しつつ導き出される、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が有する通常の意味には、具体的な内容が含まれていない。ただ、当事国領域内外を原則と例外とで区別するという抽象的なレベルにおいてのみ、「管轄」の通常の意味を見出すことができる。

それでは、結局、国家管轄権概念は、実質的にはどのように「管轄」概念の解釈に影響を及ぼしているのか。このことを検討する上で分析すべき論点は、バンコビッチ事件決定批判論を参考にすると、以下の二点といえる。第一に、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、国家管轄権概念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、人権条約の適用範囲を定める「管轄」行使の有無やその示す範囲と、何故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「残された課題」を検討する上で参考になるのが、国家管轄権概念には二つの「管轄権をみる視角<sup>14</sup>」があることである。「管轄権をみる視角」が二つあるということは、文脈によっては、*jurisdiction* 観念——国家管轄権概念や人権条約の適用範囲を定める「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分析視角（狭義）が存在する可能性を示唆している。「残された課題」は、国家管轄権概念と人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念との間の分析視角の相違に基づき、検討することが適切といえる可

<sup>12</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, Decision [GC], Application no. 52207/99, ECtHR, 12 December 2001, paras. 59-60; Olivier de Schutter, “Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights”, *Baltic Yearbook of International Law*, Vol. 6 (2006) pp. 194-198.

<sup>13</sup> *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, Serie A No. 23, Corte IDH, el 15 de noviembre de 2017, párr. 81.

<sup>14</sup> 酒井啓亘ほか『国際法』（有斐閣、2011年）84-85頁〔寺谷広司執筆〕を参照。



能性がある。

## （２）意味内容を把握するための分析視角

以上のように、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を理解するにあたっては、この概念と国家管轄権概念との間の関連性を抽象的レベルでは肯定しつつも、具体的レベルにおいては各々の概念が有する具体的意味を区別して理解するという基本的視座をとることが適当といえる。また、この基本的視座の下、国家管轄権概念が、実質的にはどのように「管轄」概念の解釈に影響を及ぼしているのかを検討するためには、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設定する必要があると考えられる。

欧州人権裁判所、自由権規約委員会、米州人権裁判所および米州人権委員会、児童の権利委員会、拷問禁止委員会、国際司法裁判所の立場を検討した結果、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の意味は一般的に、次の二つの分析視角を用いて把握することができるといえる。第１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。また、第２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。

先に示した「残された課題」の２つの論点を検討するためには、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、国家管轄権概念に対する分析視角とを比較して、その共通点と相違点を明らかにする必要がある。この比較を行うという目的に限って、国家管轄権概念に対する既存の二つの視角を調整した結果、国家管轄権概念には、次の二つの分析視角を設定することができるといえる。第１の分析視角は、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である。また、第２の分析視角は、国家管轄権行使の正当化根拠は何かという分析視角である。

国家管轄権概念に対する第１の分析視角と人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する第１の分析視角は、ともに *jurisdiction* 観念を文脈ごとにもどどのように定義するかという共通の観点からの分析視角である。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、国家管轄権に対する第２の分析視角の場合は、国の行為が国家管轄権の行使に該当することを当然の前提とした上で、国家管轄権の競合を調整するために、その行使が国際法上正当化可能なものかどうかを示すという観点からのものである。これに対して、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に対する第２の分析視角では、当事国の行為が「管轄」行使に相当するのか、または当事国の有する権能ないし能力が「管轄」に相当するのかという問題こそが検討すべき事項となる。加えて、国際人権保障の観点からは、人権条約の適用範囲を定める「管轄」の競合は回避すべきものではなく、他国との関係で「管轄」を配分する必要がない。そのため、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、それが国際法上正当化可能なものかどうかという観点からは分析できない。

したがって、国家管轄権に対する第２の分析視角から得られた帰結と、「管轄」に対する第２の分析視角から得られた帰結とを単純に比較検討することはできず、両者の分析視角が異なることを念頭におかない限り、そうした議論はかみ合わないものとなる。それゆえ、先に示した「残された課題」の第二の論点が示すように、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、人権条約の適用範囲を定める「管轄」行使の有無やその示す範囲と理論的に無関係であるといえる。ただし、後に検討するように、国家管轄権の正当化根拠である属地主義は、領域国の統治権能としての「管轄」概念の文脈においては、

「管轄の連関」構築要因でもある。異なる分析視角の交錯は、妨げられない。

「残された課題」の第一の論点については、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念の定義とそれに対応する「管轄の連関」構築要因を明らかにすることで、この概念が国家管轄権概念をいかなる点で反映し、またこれと相違するのかを明らかにできると考える。そこで、第2部・第3部では「管轄」概念の定義ごとに、それに対応する「管轄の連関」構築要因を分析することとなった。

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の意義は、バンコビッチ事件決定の再検討を通して確認できる。欧州人権裁判所は当該決定において「管轄」の定義を回避しており、しかも異なる分析視角を併用することで、論証に混乱を生じさせているといえる。このように、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を分析し、またこれに関する議論を整理する上で、これら二つの分析視角を用いる意義は大きい。それにもかかわらず、先行研究では他の問題関心に引きずられて、真正面からこれらの分析視角が用いられることはなかったといえる。

### 3 第2部：人権条約の空間的適用法理

人権条約の空間的適用とは、特定の空間に所在ないし財産を有する不特定多数の者の権利保障に関する国の行為に、人権条約が適用されることをいう。第2部では、人権条約の空間的適用が、領域国の統治権能として定義される「管轄」や土地に対する支配として定義される「管轄」にそれぞれ対応する「管轄の連関」構築要因に基づき認められることを示した（下記1・2）。他方、欧州人権裁判所の判例法上、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を法的空間としても定義する意義はないといえることを示した（下記3）。

#### （1）領域国の統治権能としての「管轄」

領域国の統治権能としての「管轄」概念の場合、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、人権条約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。ここから、領域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」構築を認める意味を持つといえる。

2004年のアサニゼ対ジョージア事件欧州人権裁判所判決が示すように、人権条約当事国の領域内では、当該領域国が自治共和国を含む自国領域全体について権能及び支配を有するという「権能の推定（presumption of competence）」が働く<sup>15</sup>。国は主権を有しており、自国領域について統治権能を有する<sup>16</sup>。このことを勘案すると、アサニゼ事件判決では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が領域国の統治権能（competence to govern）としての定義を有すると解釈されたと評価できる。また、領域国の統治権能としての「管轄」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。

権能の推定論の同一線上には、「管轄」の推定論、すなわち、人権条約当事国の領域内では、当該領域国がその実効的支配を喪失した地域を含む自国領域全体について「管轄」を有するという考え方が<sup>17</sup>。

<sup>15</sup> *Assanidze v. Georgia*, Judgment [GC], Application no. 71503/01, ECtHR, 8 April 2004, paras. 134 and 139-143.

<sup>16</sup> James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (OUP, 9<sup>th</sup> ed., 2019), p. 440. 杉原高嶺『国際法学講義』（有斐閣、第2版、2013年）247頁。

<sup>17</sup> *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, Judgment [GC], Application no. 48787/99, ECtHR, 8 July 2004, para. 312; *Sargsyan v. Azerbaijan*, Judgment (Merits) [GC], Application no. 40167/06, ECtHR, 16 June 2015, para. 127.

この「管轄」の推定は、欧州人権裁判所の判例上、たとえ当事国が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覆らない。その理由として、欧州人権裁判所は、当該一部地域が依然として当事国の「国際的に認められた」領域に所在していることを挙げる<sup>18</sup>。ここから、領域国の統治権能としての「管轄」概念においては、人権条約当事国と国との間の「管轄の連関」は、人またはその財産が当事国領域に所在すること自体を根拠として構築されるといえる。また、「管轄」の推定は、国の分離独立が生じる状況でない限り、およそいかなる場合でも覆ることはないといえる。

ただし、欧州人権条約はいわゆる植民地条項を有している。それゆえ、第56条第1項に規定される宣言がなされていない地域については、領域国の統治権能としての「管轄」や、第2部第2章で扱った地域に対する実効的支配としての「管轄」に基づき、人権条約当事国である本国と当該地域に所在ないし財産を有する者（または有していた者）との間の「管轄の連関」構築が否定される。

国際司法裁判所は、パレスチナの壁事件勧告的意見において、パレスチナ占領地域における人権条約の適用可否を検討する際、はじめに「国の管轄は主として領域的である」と述べる<sup>19</sup>。このことを、欧州人権裁判所は属地主義（territorial principle）と呼ぶ<sup>20</sup>。属地主義は、領域国の統治権能としての「管轄」概念において、人権条約当事国とその領域内に所在ないし財産を有する者との間に「管轄の連関」を構築する理論的根拠といえる。また、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を反映するものといえる。

属地主義は、国家管轄権行使の正当化根拠でもある。これら二つの属地主義は、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。

## （2）土地に対する支配としての「管轄」

土地に対する支配としての「管轄」概念の場合、人権条約当事国が自国領域外の土地に対して支配を行使することで、当該国と支配対象の土地に所在または財産を有する不特定多数の者との間に「管轄の連関」が構築される。

地域に対する実効的支配としての「管轄」概念は、非国家主体を対象とする支配として理解することが妨げられないが、欧州人権裁判所はあくまで地域を対象とした支配であるとの立場をとる（下記a）。欧州人権裁判所が依拠する地域に対する実効的支配としての「管轄」概念と、米州人権委員会が依拠する場所に対する支配としての「管轄」概念には、2つの相違点があるものの、土地に対する物理的支配を根拠に「管轄の連関」構築を認めるという点では共通する（下記b）。他方で、国際司法裁判所は、土地の物理的支配に至らない軍事活動の実施によっても、軍事活動を実施した当事国と当該軍事活動がなされた土地に所在する者との間に「管轄の連関」構築を認める場合がある（下記c）。土地に対する支配としての「管轄」概念は、規律対象の特定性の要件を充足することなく「管轄の連関」構築を認める意味を持っており、人権条約の人的適用を補完する概念として位置づけられる（下記d）。また、物理的支配下にある土地に所在ないし財産を有する不特定多数の者との「管轄の連関」構築を認めることは、規律管轄権の行使と近似すると評価することが可能である（下記e）。

<sup>18</sup> *Sargsyan v. Azerbaijan, ibid.*, paras. 134 and 139.

<sup>19</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, supra* 3, par. 109.

<sup>20</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom, supra* note 9, para. 131 の小見出しを参照。

### a 地域に対する実効的支配の理論的位置づけ——支配対象は何か——

欧州人権裁判所は、欧州人権条約第1条に規定される「管轄」を、地域に対する実効的支配としても解釈してきた。判例・学説上では、この実効的支配の解釈について、二つの文脈から理解されてきた。第一に、国と土地との間の関係性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。また、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と捉える立場がある。

もっとも、欧州人権裁判所は2012年のカタンほか対モルドバ及びロシア事件判決において、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1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<sup>21</sup>。この立場は、後続判例によっても踏襲されており<sup>22</sup>、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。

ただし、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は、論理的には見当たらない。第3部第1章で詳述したように、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念の場合、原則として、規律対象の特定性の要件を充足することが、人権条約当事国と特定の者との間に「管轄の連関」が構築される条件となる。また、規律対象の特定性の要件を充足するには、国が誰にどのように権力及び支配を行使したかが具体的に特定されていなければならない。規律対象の特定性の要件充足のためには、特定の具体的な行為が国に帰属するかを明らかにする必要がある、それゆえ厳格な行為帰属基準の充足が求められる。他方で、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念は、規律対象の特定性の要件を満たさずとも、欧州人権条約当事国とその実効的支配下にある地域に所在または財産を有する不特定多数の者との間に「管轄の連関」が構築することを認める意味を持つ。このことは、規律対象の特定性の要件を満たすために要求される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、その実効的支配下の地域に所在ないし財産を有することを根拠に当事国の「管轄」の下にあると認められることを意味する。

地域に対する実効的支配としての「管轄」概念の意義は、欧州人権条約当事国により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格段に容易にすることにあるといえる。この立証責任の緩和は、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からも、行為帰属論を介することなく、当事国自らが地域に対する実効的支配を行使するという論理からも、説明することが可能である。申立人を益するという法的効果の発生をいずれの論理で説明するかは、論者の選択に任されているといえる。

<sup>21</sup> *Catan and others v. Moldova and Russia*, Judgment [GC], Applications nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06, ECtHR, 19 October 2012, paras. 115 and 122-123.

<sup>22</sup> *Jaloud v. The Netherlands*, Judgment [GC], Application no. 47708/08, ECtHR, 20 November 2014, para. 154; *Mozer v. The Republic of Moldova and Russia*, Judgment [GC], Application no. 11138/10, ECtHR, 23 February 2016, para. 102.

### b 地域に対する実効的支配と場所に対する支配——相違点と共通点——

欧州人権裁判所が、欧州人権条約第1条に規定される「管轄」を地域に対する実効的支配として解釈する際、典型的には占領ないしそれに類似する状況が問題となっている。例えば、1995年のロイジドウ対トルコ事件先決的抗弁判決と2015年のチラゴフほか対アルメニア事件判決において、欧州人権裁判所はトルコやアルメニアが、それぞれキプロス北部やナゴルノ・カラバフに対して実効的支配を行使していることを認めている<sup>23</sup>。他方で、米州人権委員会は、2010年のエクアドル対コロンビア事件（モリナ事件）報告書において、コロンビアが野営地の空爆と数時間程度の探索をもって「攻撃した場所に対する領域外的管轄」を行使したと評価する<sup>24</sup>。この米州人権委員会の立場と比較すると、欧州人権裁判所が依拠する地域に対する実効的支配には、第一に、支配行使の時間的持続性がより長いという特徴がある。また、第二に、支配対象となる空間がより広いという特徴がある。この2つの点を区別するために、モリナ事件で示された「管轄」解釈は、より狭い土地（場所）に対する短時間の支配（実効的支配ではない）という意味で、場所に対する支配としての「管轄」と定義できる。

ただし、地域に対する実効的支配と場所に対する支配とでは、共通点もある。1971年のナミビア事件国際司法裁判所勧告的意見において、国際司法裁判所は「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<sup>25</sup>。また、欧州人権裁判所は、当事国がその実効的支配の下におく地域について欧州人権条約上の権利保障義務を負う根拠が、このような支配の事実から生じると説明する<sup>26</sup>。ここから、土地に対する物理的支配という事実は、人権条約当事国に同条約上の権利保障義務を当該地域について生じさせる要因となっているといえる。米州人権委員会もまた、コロンビアがごく短時間にせよ「野営地の生存者、死亡した者の遺体、物をその支配下においた」と説明する<sup>27</sup>。その場所に所在する者ないし財産を一般的に支配することは、土地に対する物理的支配に相当するといえる。ここから、場所に対する支配もまた、土地に対する物理的支配に相当するといえる。

以上のことから、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念と場所に対する支配としての「管轄」概念は、ともに土地に対する物理的支配に基づき、当事国と支配下の土地に所在ないし財産を有する不特定多数の者との間に「管轄の連関」構築を認める意味を持つといえる。

### c 土地の物理的支配に至らない軍事活動の実施

以上のように、広義の土地に対する支配としての「管轄」概念には、欧州人権裁判所が依拠する地域に対する実効的支配としての「管轄」概念と、米州人権委員会が依拠する場所に対する支配としての「管轄」概念とが含まれる。これに加えて、欧州人権裁判所や米州人権委員会以外の機関が、人権条約当事国による一定の土地に対する支配を根拠に、人権条約の領域外適用を認める場合もある。本稿では、この場合に

<sup>23</sup> *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Preliminary Objections) [GC], Application no. 15318/89, ECtHR, 23 March 1995, para. 62; *Chiragov and others v. Armenia*, Judgment [GC] (Merits), Application no. 13216/05, ECtHR, 16 June 2015, para. 169ff. esp. para. 186.

<sup>24</sup> *Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v. Colombia*, Case IP-02, Report no. 112/10, Inter-State Petition, IACommHR, 21 October 2010, para. 102.

<sup>25</sup> *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*, Advisory Opinion of ICJ (1971), *supra* note 19, p. 54, para. 118.

<sup>26</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, *supra* note 9, paras. 138-139; *Catan and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 21, paras. 106-107; *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, *supra* note 17, paras. 388-394.

<sup>27</sup> *Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador v. Colombia*, *supra* note 24, para. 102.

人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に与えられる意味を、残余的な意味での狭義の土地に対する支配と便宜的に呼ぶ。

国際司法裁判所はパレスチナの壁事件勧告的意見や2005年のコンゴ領域における武力活動に関する事件（コンゴ対ウガンダ）判決において、占領地における複数の人権条約の領域外適用を認めてきた。これに加えて、コンゴ領域における武力活動事件判決では、非占領地についても、ウガンダによる軍事活動の実施を根拠に、軍事活動がなされた土地の住民に対してウガンダが人権条約上の権利保障義務を負うと判断されたといえる<sup>28</sup>。占領地の場合は、欧州人権裁判所が地域に対する実効的支配を認めてきた事例と同様の時間的持続性と空間の広がり、土地に対する物理的支配がある。これに対して、非占領地の場合は、単なる軍事活動の実施が土地に対する物理的支配に相当するとはいえない。ガザ地区に対するイスラエルの支配も同様である。

国際司法裁判所や条約設置の専門家委員会は、土地の物理的支配に至らない軍事活動の実施で、人権条約当事国と軍事活動がなされた土地の住民との間に「管轄の連関」構築を認める場合があるといえる。ここでの「管轄」概念では、地域に対する実効的支配や場所に対する支配としての「管轄」概念とは異なり、土地に対する物理的支配はその「管轄の連関」構築要因とはならない。この理解の下では、不特定多数の者を規律したことによってではなく、人権条約当事国が自らに帰属する行為について責任を免れないように、その軍事活動がなされた土地の住民との間に「管轄の連関」を構築することこそが重要であるという論理に基づき<sup>29</sup>、「管轄の連関」が構築されたといえる。

#### d 人権条約の人的適用を補完する概念として——規律対象の特定性の要件解除——

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充足、すなわち、国と人との間に1対1の関係性がある場合にのみ、「管轄の連関」構築が認められる。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。例えば、ロイジドウ事件やチラゴフ事件で問題となった自らの財産へ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>30</sup>。

場所に対する支配としての「管轄」の場合も、モリナ事件においてコロンビアが規律対象の特定性の要件を満たす形でモリナ氏に対して「管轄」を行使し、彼を死亡させたかどうかは明らかではない。ここから、規律対象の特定性の要件が充足されずとも、人権条約当事国のその支配下にある場所に所在する者との間に「管轄の連関」構築が認められるといえる。国際司法裁判所も、コンゴ領域における武力活動事件において、ウガンダの具体的にどの行為が「管轄」行使に相当するのかを検討しないまま、ウガンダと占領地や武力活動がなされた地域の住民との間に「管轄の連関」構築を認めたといえる。ここから、土地

<sup>28</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, supra* note 3, paras. 107-113; *Armed Activities on the Territory of the Congo, Judgment, supra* note 3, paras. 174-177 and paras. 205-221.

<sup>29</sup> *Armed Activities on the Territory of the Congo, Judgment, ibid.*, para. 180.

<sup>30</sup> *Loizidou v. Turkey, Judgment (Preliminary Objections), supra* note 23, paras. 63-64; *Chiragov and others v. Armenia, supra* note 23, paras. 169-186.

に対する支配としての「管轄」概念とは、規律対象の特定性の要件を満たさずとも、土地に対する支配を根拠に、人権条約当事国と人との間に「管轄の連関」構築を認める意味を持つといえる。

欧州人権裁判所は欧州人権条約の領域外適用を認める際、ほとんどの事例において、欧州人権条約第1条に規定される「管轄」を人に対する権力及び支配として解釈してきた。第1条の「管轄」は、人に対する権力及び支配として解釈すると、当事国と人との間に「管轄の連関」構築が認められない場合に、補完的に、地域に対する実効的支配としても解釈されてきたといえる。同様に、場所に対する支配としての「管轄」概念は、米州人権条約・宣言の人的適用が可能かどうか——すなわち、人に対する権力及び支配としての「管轄」が行使されたか否かや、国の能力が及ぶ範囲としての「管轄」の下に人があるかどうか——を明確に確認しない場合（あるいは、明確に確認できない場合）に用いられる概念であるといえる。また、国際司法裁判所は、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を土地に対する支配として理解することで、膨大な数に上るであろう個別の事件において、人権条約の人的適用が可能かどうかを逐一確認する手間を省いているといえる。

#### e 規律管轄権との近似——不特定多数の者との「管轄の連関」構築——

土地に対する支配としての「管轄」概念は、規律対象の特定性の要件を満たす必要がないため、支配下にある土地に所在ないし財産を有する不特定多数の者との間に「管轄の連関」を構築する。このうち、地域に対する実効的支配としての「管轄」概念と場所に対する支配としての「管轄」概念は、支配行使の時間的持続性や支配対象となる空間の広さに相違があるものの、ともに土地に対する物理的支配を「管轄の連関」構築要因とするといえる。他方、国際司法裁判所や条約設置の専門家委員会は、人権条約当事国と軍事活動がなされた地域の住民との間に「管轄の連関」構築を認める場合がある。この場合、単なる軍事活動が「管轄の連関」構築要因であるといえる。これらの「管轄」概念は、国家管轄権概念を何らかの形で反映するものなのだろうか。

国家管轄権は、立法・執行・司法管轄権の3つに分類されることが多い。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2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<sup>31</sup>。

ここから、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。土地の物理的支配は、規律対象の特定性の要件を充足することなく、しかし一定の土地に所在する者ないし財産を包括的にすべて支配することを意味する。「北キプロス・トルコ共和国」などの傀儡国家は、その立法機関をとおして一定の法規則の制定を行っているといえる。こうした傀儡国家の存続を維持するための支援は、規律管轄権を非常に広く捉えるのであれば、国家領域における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。同様のことは、場所に対する支配についてもいえる。このように理解すると、人権条約の適用という文脈に限っては、本来、当事国領域内に限って認められた不特定多数の者との一般的な「管轄の連関」構築が、土地に対する物理的支配を根拠に認められるという、適用範囲の拡大

<sup>31</sup> 詳細は、第2部第2章注116に挙げた文献を参照。

現象を示している。これは、人権条約の適用という文脈に限って、あたかも当事国領域が拡大したかのように法的に擬制することを認める現象であるといえる。

他方、土地の物理的支配に至らない軍事活動を一定の土地において実施したことに基づき、当事国とその支配下にある土地に所在する者との間に「管轄の連関」構築を認める場合、国家領域での規律管轄権の行使に近似する状況があるとはいい難い。それにもかかわらず、この場合にも、国際司法裁判所は、人権条約の領域外適用を認めてきた。この場合、人権条約の適用という文脈に限って、本来、当事国領域内に限って認められた不特定多数の者との一般的な「管轄の連関」構築が、土地に対する物理的支配なしに、地上軍による単なる軍事活動や封鎖が実施された地域においても認められるという、適用範囲の拡大現象を示している。この適用範囲の拡大現象は、土地の物理的支配、すなわち、不特定多数の者を一律に規律したという事実に基づくのではなく、人権条約当事国が自らに帰属する行為について責任を免れないようにするという論理に基づく<sup>32</sup>。

以上のように、土地に対する支配としての「管轄」概念は、当事国領域外での人権条約の適用を認める意味を有しており、条約適用の領域性原理からは逸脱している。もっとも、人権条約当事国が自国領域の一部について実効的支配を喪失する場合には、領域国の統治権能としての「管轄」概念に基づき、当該地域についても人権条約の適用が肯定される。

### （3）法的空間としての「管轄」——独自性の否定——

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用いており、欧州人権条約の全当事国領域とそれ以外とを区別している。そこで、欧州人権条約第1条に規定される「管轄」を法的空間としても定義すべきかを検討した。その結果、法的空間としての「管轄」概念には、他の根拠に基づき当事国と人との間に「管轄の連関」が構築されるにもかかわらず、欧州人権条約の法的空間外に人が所在することを根拠に、「管轄の連関」の構築を否定する法的効果を持たないことが明らかになった。また、法的空間論としての「管轄」概念には、他の根拠に基づいては当事国と人との間に「管轄の連関」が構築されないにもかかわらず、欧州人権条約の法的空間内に人が所在することを根拠に、「管轄の連関」構築を肯定する法的効果も持たないことがわかった。それゆえ、欧州人権条約第1条の「管轄」概念を法的空間としても定義し、他の「管轄」概念とは異なる独自の意味を与える意義はないとの結論に至った。

## 4 第3部：人権条約の人的適用法理

人権条約の人的適用とは、原則として特定の空間に人が所在ないし財産を有することを条件とせず、特定の者ないし不特定多数の者の権利保障に関する国の行為に、人権条約が適用されることをいう。第3部では、人権条約の人的適用が、人に対する権力及び支配として定義される「管轄」に対応する「管轄の連関」構築要因に基づき認められることを示した（下記1）。また、人権条約の人的適用は、能力及ぶ範囲として定義される「管轄」に対応する「管轄の連関」構築要因に基づいても認められる場合があることを示した（下記2）。

<sup>32</sup> *Armed Activities on the Territory of the Congo*, Judgment, *supra* note 3, para. 180.



### （１）人に対する権力及び支配としての「管轄」

人に対する権力及び支配としての「管轄」概念の場合、原則として、人権条約当事国が規律対象の特定性の要件を満たすように特定の者に対して「管轄」を行使することで、当該国とその者との間に「管轄の連関」が構築される。

規律対象の特定性の要件とは、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ことをいい、当該規律からは偶発性が排除される。欧州人権条約第 1 条の「管轄」は、この意味での人に対する権力及び支配としても解釈されてきたといえる（下記 a）。他方で、米州人権条約・米州人権宣言の適用範囲を定める「管轄」概念については、規律対象の特定性の要件を「管轄の連関」構築要因とするように解釈されてきたのか疑問がある（下記 b）。ただ、欧州人権条約または米州人権条約の適用範囲を定める「管轄」はいずれも、国籍のみに基づき「管轄の連関」構築を認めるようには解釈されない（下記 c）。このように、規律対象の特定性の要件充足に基づき、当事国と特定の者との間に「管轄の連関」構築を認めることは、執行管轄権の行使と近似すると評価することが可能である（下記 d）。

#### a 規律対象の特定性の要件——偶発性の排除——

欧州人権裁判所および欧州人権委員会は、欧州人権条約第 1 条に規定される「管轄」を人に対する権力及び支配として解釈してきた。典型的には、身体拘束がなされる場合、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。この意味における「管轄の連関」構築要因は、学説上、当事国の行為と人に生じた害との間の因果関係や、身体拘束を受けた施設を支配する領域性により説明できると主張されてきた。ただ、欧州人権裁判所の判例を分析する限り、規律対象の特定性の要件充足こそが、「管轄の連関」構築要因であると考えられる。

規律対象の特定性の要件とは、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ことをいう。この要件が充足される場合、当事国と特定の者との間に 1 対 1 の関係性が構築されることになる。また、この場合、当事国の行為と人に生じた害との間に偶発性が介在することはない。偶発性が介在する場合、それは当事国がその者の「運命 (fate) <sup>33</sup>」を決定づけたことにはならないからである。他方で、当事国の行為と人に生じた害との間の因果関係により「管轄の連関」構築を認めると、武力紛争における付随的損害のように、偶然にも人が殺傷された場合にも加害国と殺傷された者との間に「管轄の連関」が構築されることになる。人に対する権力及び支配としての「管轄」概念において、「管轄の連関」構築に規律対象の特定性の要件充足が求められるということは、この意味での「管轄」が因果関係に基づく「管轄の連関」構築を認めるものではないことを意味している。

欧州人権裁判所は、逮捕・収容の場合だけでなく、欧州人権条約当事国が公海上で船舶の運航を妨害する場合にも、欧州人権条約の領域外適用を認めてきた。2012 年のヒルシ・ジャマほか対イタリア事件判決では、移民約 200 名を乗せた船舶が公海上で運航を妨害され、その後移民らが移送されたことが問題となった <sup>34</sup>。この場合、身元確認は実施されなかったものの、当事国が特定の身元不明人一人一人に対して規律対象の特定性の要件を満たすように「管轄」を行使したといえる。

ただし、例外的な状況においては、規律対象の特定性の要件が満たされなくとも、人に対する権力及び

<sup>33</sup> *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, supra note 17, para. 393; *Catan and others v. Moldova and Russia*, supra note 21, para. 111.

<sup>34</sup> *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, Judgment [GC], Application no. 27765/09, ECtHR, 23 February 2012, paras. 79-82.

支配としての「管轄」行使が認められる場合がある。この例外的な状況とは、第一に、欧州人権条約当事国が問題が生じた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、当事国の当該事件への関与が明白であることという2つを満たす状況である。

#### b 米州人権条約・宣言における「管轄の連関」構築要因——規律対象の特定性か——

米州人権委員会は、1999年のコアード事件に対する報告書において他国にいる者であっても米州各国が「自国の権力及び支配の下にある者の権利」を保護するとの立場を示し、米州人権宣言の領域外適用を肯定している。ただし、ここでの権力及び支配という表現は、欧州人権裁判所の場合とは異なり、規律対象の特定性の要件を満たしたことを必ずしも意味しない可能性がある。今日、米州人権委員会や米州人権裁判所は、国の行為と人に生じた害との間の因果関係を根拠に、「管轄の連関」構築を認めるとの立場を表明している。ただ、規律対象の特定性の要件が充足される場合、因果関係もまた確立することになる。それゆえ、米州人権委員会や米州人権裁判所が、規律対象の特定性の要件に基づく「管轄の連関」構築を採用していないといえるのかは、事例の事実関係を分析する限りでは明らかではない。

#### c 国籍に基づく「管轄の連関」構築の否定

国家管轄権の場合、属人主義、すなわち国籍を根拠として自国民に法令を適用することができる。他方で、欧州人権裁判所や米州人権委員会は、当事国が自国領域外にいる自国民をその「管轄」の下におくかどうかを検討する際、国籍を根拠としては「管轄の連関」構築を認めてはこなかった。それゆえ、欧州人権条約や米州人権条約の適用範囲を定めるという文脈において、国籍は「管轄の連関」構築要因ではないと考えられる。欧州人権条約の場合、たとえ当事国と自国民との間であっても、当該自国民がその領域外にいるのであれば、「管轄の連関」構築には、規律対象の特定性の要件充足が求められるといえる。米州人権条約の場合も、規律対象の特定性の要件充足や、国の行為と人に生じた害との間の因果関係が確立することなく、当事国とその領域外にいる自国民との間に「管轄の連関」が構築されるとはいえない。

#### d 執行管轄権との近似——特定の者との「管轄の連関」構築——

人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を人に対する権力及び支配として解釈する場合、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う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。国家管轄権を規律管轄権と執行管轄権の二つに分類する場合、執行管轄権とは「法規則を執行する国際法上の国の能力」であると定義される<sup>35</sup>。この意味での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。

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

<sup>35</sup> 詳細は、第2部第2章注116に挙げた文献を参照。

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。

## （２）能力が及ぶ範囲としての「管轄」

能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念の場合、国の行為と人に生じた害との間に一定の因果関係があることを根拠に、当該国と不特定多数の者との間に「管轄の連関」が構築される。人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、2017年の環境と人権に関する勧告的意見において、能力が及ぶ範囲として解釈されたといえる。また、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念は、越境環境損害以外の文脈でも用いることができるといえる（下記 a）。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、土地に対する支配、人に対する権力及び支配として理解される場合、権利保障義務の対象となるための「メンバーシップ」に基づき、人権条約当事国が同条約上の権利保障義務を負うのは誰に対してであるかを定める意味を持つといえる（下記 b）。

他方で、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念は、自国の行為に直接起因する害の場合、この「メンバーシップ」の考え方に基づいて、人権条約当事国が同条約上の権利保障義務を負うのは誰に対してであるかを定めない（下記 c）。また、第三者の行為に起因する害の場合、国の公的秩序に組み込まれていない者にまで拡大して「メンバーシップ」を与えるという意味を持つといえる（下記 d）。

### a 能力が及ぶ範囲としての「管轄」——越境環境損害の文脈を超えて——

人権裁判所や条約設置の専門家委員会は、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に、領域国の統治権能（第2部第1章）、土地に対する支配（第2部第2章）、人に対する権力及び支配（第3部第1章）以外の意味を与える場合がある。人権条約の適用範囲を定める「管轄」は、能力が及ぶ範囲としての「管轄」としても定義されうる。これを示すのが、2017年に米州人権裁判所が示した環境と人権に関する勧告的意見である。米州人権裁判所はこの勧告的意見において、越境環境損害を引き起こす活動が「その領域またはその管轄の下でなされている国は、これらの活動に対して実効的支配を有しており、その領域外で個人の人権の享受に影響を及ぼす越境損害が生じないようにする立場にある」と述べる<sup>36</sup>。ここから、人に害を生じさせる活動を実効的支配するという国の能力が及ぶ範囲に人がおかれる場合、その者は当該国の「管轄」の下にあるといえる。この勧告的意見で用いられた「管轄」概念は、能力が及ぶ範囲として定義できる。

また、環境と人権に関する勧告的意見では、米州人権条約上の権利に影響を与える越境損害が生じる場合、「その国の領域で生じた事実（*el hecho*）と、その領域の外にいる者の人権への影響（*la afectación*）との間に因果関係（*una relación de causalidad*）が存在するのならば、自らの権利が侵害された者はすべて（*las personas*）、原因国の管轄の下にあると理解される」と説明される<sup>37</sup>。この説明を踏まえると、当事国と行為と人に生じた害との間に一定の因果関係がある場合に、当該国と害が生じた者との間に「管轄の連関」が構築されるといえる。

このように、人権条約の適用範囲を定める「管轄」は、越境環境損害の文脈において、能力が及ぶ範囲

<sup>36</sup> *Medio Ambiente y Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, supra note 13, párr. 102.*

<sup>37</sup> *Ibid.*, párr. 101. なお、「原因国」とは、「その管轄または支配の下で、環境損害をもたらす行為を引き起こすことができ、またはその行為を引き起こした、または実施した国」をいう。*Ibid.*, párr. 101, n. 195.

としても解釈されうる。この解釈は、一見すると、領域使用の管理責任原則を踏まえて定められた環境及び発展に関するリオ・デジャネイロ宣言（リオ宣言）の第2原則に基づき、正当化することができるようにみえる。だが、リオ宣言第2原則に示される国際環境法上の原則は、越境環境損害の発生だけでその国際法上の違法性を肯定する原則ではなく、しかも国だけでなく人についても、越境環境損害を受けないという利益を法益として保護する原則ではない。したがって、米州人権条約第1条第1項の「管轄」が国の能力が及ぶ範囲としての意味を持つとしても、これはリオ宣言第2原則に示される国際環境法上の原則に立脚したものではありえない。

米州人権裁判所は環境と人権に関する勧告的意見において、米州人権条約をあたかも越境環境損害の発生を禁止し規制する条約かのように扱うことで、越境環境損害の発生が人または国に害を与えた場合、これを直ちに国際法（人権条約）上の法益侵害と捉え、国際法上の違法行為（人権条約違反）が生じることを肯定したといえる。この裁判所の立場が、リオ宣言第2原則に示される国際環境法上の原則からは正当化されないということは、越境環境損害以外の一般的な文脈において、国が人に害を生じさせた場合にも、同様の論理を展開することが妨げられないということを意味する。ここから、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念は、越境環境損害以外でも、環境と人権に関する勧告的意見が示すように、国の行為と人に生じた害との間の一定の因果関係に基づき「管轄の連関」構築を認めるものといえる。

#### b 権利保障義務の対象となるための「メンバーシップ」

国家管轄権概念は、国家領域を基本的な単位として、権限や義務を各国に配分するという国際社会の分権構造を前提とする。領域国の統治権能としての「管轄」概念、土地に対する物理的支配としての「管轄」概念、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念もまた、国際社会の分権構造を前提とした jurisdiction の配分原理の延長線上にある考え方に立脚しているといえる。それは、人権条約当事国は「メンバーシップ<sup>38</sup>」を持つ者についてのみ、権利保障義務を負うという考え方である。

国際司法裁判所や条約履行監視機関（国際裁判所・条約設置の専門家委員会等）は人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念に複数の意味を与えてきた。このうち、領域国の統治権能としての「管轄」概念（第2部第1章）と、土地に対する物理的支配としての「管轄」概念（第2部第2章第3節1）は、特定の空間に人ないし財産が所在することを条件に、人権条約の当事国と当該空間に所在ないし財産を有する不特定多数の者との間に「管轄の連関」構築を認める意味を持つ。また、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念（第3部第1章）では、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、当事国と特定の者との間に「管轄の連関」構築を認める意味を持つ。

このように、これら3つの「管轄」概念は、「メンバーシップ」を持つ者——すなわち、特定の空間に所在ないし財産を有する者、および、規律対象となった特定の者——についてのみ、人権条約当事国が権利保障義務を負うという意味を有する。この「メンバーシップ」は、国の公的秩序に人が組み込まれていることに基づき、その者に与えられるといえる。本稿第1部第3章第1節で示した、人権条約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は、人権条約当事国による権利保障義務の対象となる「メンバーシップ」を人が獲得するための条件を示しているのである。

<sup>38</sup> Samantha Besson, “The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and what Jurisdiction Amounts to”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 25, 2012, pp. 863-864.

しかし、国の活動のなかには、空爆による人の殺傷のように、これら3つの意味での「管轄」の下に人をおくことなく、当該者に害を与えるものがある。この場合、被害者は加害国との関係では、人権条約上の権利保障を受けることができない。これは、人権条約に基づく国際人権保障の「空白(vacuum)」といえる。人権条約当事国の行為により「悪影響を被った」からといって世界中どこにしようとも、利用可能な手続さえあれば、人が当該国に対して人権条約上の権利侵害を主張できる、というわけではない<sup>39</sup>。けれども、仮に人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を能力が及ぶ範囲として理解するのであれば、この「空白」は埋めることができる。

### c 「メンバーシップ」の克服——自国の行為に直接起因する害の場合——

能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念における「管轄の連関」構築の態様は、当事国の行為に直接起因して人に害が生じる場合と、第三者の行為に直接起因して人に害が生じる場合とに区別することができる。前者については、人権条約当事国に帰属する行為と、人に生じた害との間に直接的な因果関係がある場合、加害国と被害者との間には「管轄の連関」が構築される。このことは、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念が、「メンバーシップ」の考え方を克服し、特定の空間に人が所在ないし財産を有することを条件とはせずに、人権条約当事国と不特定多数の者との間に「管轄の連関」構築を認めるという意味を有していることを示している。いいかえれば、人権条約当事国は、人権条約当事国の領域またはその支配下にある土地に人や財産が所在するか否か、また当事国が特定の者に対して権力または支配を行使したか否かにかかわらず、世界中のすべての者に権利保障義務を負うことになる。

このとき、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、「敷居」概念としての役割を喪失する。欧州人権条約や米州人権条約、自由権規約、児童の権利条約のように、その適用範囲を「管轄」という用語により定める規定を有している条約については、各々の条約文にある「管轄」という文言の存在が無意味となる。欧州人権裁判所が、空爆による死傷者を加害国の「管轄」の下にはないと判断したことにより端的に示された国際人権保障の「空白」は<sup>40</sup>、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念により埋めることができる。

「メンバーシップ」の考え方は、人権条約当事国と人との間の関係性が法的に対等なものではないことを意味している。ここでの法的な対等性とは、民法上の私人間関係を想定している。対等な私人の関係性においては、一方が他方の権利または法的に保護される利益を違法に侵害した場合、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。この規則は、主権平等原則の下、国際法上の国家間関係にも妥当する。それゆえ、私人間関係ないし国家間関係では、一方が他方を害する場合、直ちに、それが違法かどうかを法に基づき判断することができる。法的に対等な者どうしの関係において、害の発生は、違法性の判断を行う出発点となるのである。

国と人との間の関係では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を、領域国の統治権能、土地に対する支配、人に対する権力及び支配のいずれかで理解する限り、国の公的秩序に組み込まれている者についてのみ、国が人を害する場合、それが違法かどうかの判断を人権条約に基づき判断することができる。この点で、害の発生は、違法性の判断を行う出発点ではない。他方で、能力が及ぶ範囲としての「管

<sup>39</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, supra note 12, paras. 75 and 79.

<sup>40</sup> *Ibid.*, para. 79; 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. 739ff.

轄」概念では、当事国の行為により害が生じた者はすべて、加害国の「管轄」の下におかれる。この場合、たとえ国と人との間の関係であっても、一方が他方を害する場合、直ちに、それが違法かどうかを法（人権条約）に基づき判断できるといえる。能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念においては、害の発生は、人権条約に基づき違法性の判断を行う出発点となるのである。

一見すると、オジャラン対トルコ事件欧州人権裁判所判決のように国が人を逮捕する場合にはその者は当該国の「管轄」の下にあるといえるにもかかわらず<sup>41</sup>、バンコビッチ事件決定のように人が空爆により殺傷された場合にはそれが否定されるのは不合理であるようにみえる。だが、前者は規律対象の特定性の要件を満たしており、後者は満たしていない。逮捕の事案と空爆の事案とを区別することが不合理だと直感的に捉えることは、実は、違法性判断の文脈において、国際法が前提とする国と人との非対等な関係性を否定し、あたかも両者が法的に対等な関係かのように擬制するというドラスティックな修正を求めていることを意味する。

このドラスティックな修正は、人権裁判所や条約設置の専門家委員会において、徐々に浸透しているようにみえる。例えば、庇護申請者への権利保障義務の文脈では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が能力が及ぶ範囲として解釈されているといえる。また、米州人権条約および米州人権宣言の適用範囲を定める「管轄」概念は、かなり早い時期から、能力が及ぶ範囲として理解されてきた可能性がある。加えて、自由権規約委員会では、2009年のモハメド・ムナフ対ルーマニア事件への見解において、自由権規約第2条第1項に規定される「管轄」を人に対する権力及び支配として解釈するか、能力が及ぶ範囲として解釈するかで、委員の間で対立があったといえる。当該見解では、能力が及ぶ範囲として「管轄」を解釈する立場の方が多数意見となった<sup>42</sup>。また、サイバー・サーベイランスの文脈において、欧州人権裁判所は、欧州人権条約第1条の「管轄」解釈を回避してはいるものの、暗にこれを能力が及ぶ範囲として解釈している可能性がある。ただし、サイバー空間が、アーキテクチャにより管理することができるという特性を持つことを考慮すると、サーベイランスの対象となる可能性のある者がサーベイランス実施国の「管轄」の下にあるとみなされるとい結論は、地域に対する実効的支配や人に対する権力及び支配の行使によっても説明することが可能である。

#### d 「メンバーシップ」の拡大——第三者の行為に起因する害の場合——

能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念における「管轄の連関」構築の態様は、当事国の行為に直接起因して人に害が生じる場合と、第三者の行為に直接起因して人に害が生じる場合とに区別することができる。後者については、第三者の行為が人に害を生じさせた場合で、第三者の当該行為が人権条約当事国の領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされている場合、当該国の作為または不作為と人に生じた害との間には因果関係があるとみなされ、当該国と害が生じた者との間には「管轄の連関」が構築される。

人が当事国の「管轄」の下におかれるためには、その者に害を生じさせうる第三者の行為が、人権条約当事国の領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされていなければならない。このように、

<sup>41</sup> *Öcalan v. Turkey*, Judgment [GC], Application no. 46221/99, ECtHR, 12 May 2005, para. 91.

<sup>42</sup> *Mohammad Munaf v. Romania*, Communication No. 1539/2006, CCPR/C/96/D/1539/2006, 30 July 2009, 14.2-14.6; *Ibid.*, Dissenting opinion on the Admissibility Decision of Committee members, Mr. Ivan Shearer, Sir Nigel Rodley and Mr. Yuji Iwasawa; *Ibid.*, Dissenting opinion on the Admissibility Decision of Committee member Mr. Walter Kälin.

第三者の行為に直接起因する害の場合、第三者の行為が国の公的秩序に組み込まれていなければならず、その限りで「メンバーシップ」の考え方は維持されているといえる。

権利保障義務の対象となるための「メンバーシップ」は、国の公的秩序に直接組み込まれておらずとも、当該国の公的秩序に組み込まれた第三者により害された者にも与えられる。分析視角に相違はあるものの、国家管轄権行使の正当化根拠である消極的属人主義と、能力及ぶ範囲としての「管轄」における「管轄の連関」構築要因との間には、国家管轄権行使ないし「管轄の連関」構築の時点では、「管轄」の下におかれる者が国の公的秩序に直接組み込まれていないという点で共通している。

第三者の行為に直接起因する害の場合も、能力及ぶ範囲としての「管轄」概念は、ビジネスと人権の文脈や、カトリック学校の児童に対するパチカンの権利保障義務を定める文脈で、用いられてきているといえる。

## 第2節 おわりに

本節では、本稿全体の結論を示す。本節1では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が、国家管轄権概念をいかなる意味で反映し、また乖離しているのかを論じる。これを踏まえ、本節2では、人権条約の空間的・人的適用法理には、jurisdictionの配分原理に則る空間的・人的適用法理と、jurisdictionの配分原理に則らないという意味で異質な空間的・人的適用法理とがあることを示す。また、これらの人権条約の適用法理が、国際法専門家らの認識する *lex lata* のなかで共存していることを指摘する。

### 1 国家管轄権概念の反映と乖離

本節1では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が、国家管轄権概念をある程度反映し、またこれから乖離しているといえる現象について、評価を行う。(1)では、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近似性が、偶然の産物なのか、あるいは jurisdictionの配分原理に則った必然であると捉えるのかにより、人権条約の適用法理の射程が変わることを示す。ついで、(2)では、直接起因する害が人に生じる場合における、能力及ぶ範囲としての「管轄」概念と、物理的支配に至らない土地に対する支配としての「管轄」概念とは、ともに、人権条約当事国のすべての行為を人権条約の規律対象とする意味を持つことを指摘する。これを踏まえ、(3)では、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、第一に、国際社会の分権構造を前提とした jurisdictionの配分原理を肯定するといえる「管轄」概念と、これを否定するといえる「管轄」概念の二つの意味で、国際裁判所や条約設置の専門家委員会等により用いられていると整理する。

#### (1) 国家管轄権概念との近似性——偶然か、必然か——

本稿では、第1部で示したとおり、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を分析する基本的視座の一つとして、この概念と国家管轄権概念との間の関連性を抽象的レベルでは肯定しつつも、具体的レベルにおいては各々の概念が有する具体的意味を区別して理解するという立ち位置をとる。全体の検討を終えた今、人権条約の適用範囲を定める「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。

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」構築の理論的根拠であるといえる。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、本稿の序章で述べたとおり、「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<sup>43</sup>、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。

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。この特定性の要件充足は、国家管轄権の2分類論<sup>44</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。執行管轄権行使と人に対する権力及び支配としての「管轄」行使との間の近似性を偶然の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、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。

本章の序章第4節2(2)では、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上位観念として、両概念を包摂する *jurisdiction* 観念の存在を想定するとした。「メンバーシップ」の考え方や国家管轄権の配分原理はともに、国際社会の分権構造を前提として、各国に具体的な意味での *jurisdiction* (国家管轄権概念を国際法上正当に行使する権能や、人権条約に基づき権利保障義務を負う範囲など) を配分するという原理に立脚するものといえる。これを踏まえ、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を、国際社会の分権構造を前提とした *jurisdiction* の配分原理に立脚して理解すべきであると考えのならば、執行管轄権行使と人に対する権力及び支配としての「管轄」行使との間の近似性は、偶然ではなく必然のものとなる。

さて、土地に対する支配としての「管轄」概念では、当事国とその支配下にある土地に所在ないし財産を有する不特定多数との間の「管轄の連関」が、規律対象の特定性の要件を充足しなくとも構築される。欧州人権裁判所が依拠する地域に対する実効的支配としての「管轄」概念や米州人権委員会が依拠する場所に対する支配としての「管轄」概念の場合、国が土地に対する物理的支配を確立する場合に、国と人との間の「管轄の連関」が構築されるといえる。他方、国際司法裁判所は、土地への物理的支配が確立したとはいえない地上軍による軍事活動の実施においても、人権条約の領域外適用を認めてきた。

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、土地に対する物理的支配を根拠に「管轄の連関」構築を認めることは、国家領域での規律管轄権の行使と近似するということができる。ただ、執行管轄権行使と人に対する権力及び支配としての「管轄」行使との間の近似性と同様に、人権条約の適用範

<sup>43</sup> 奥脇・前掲注(2)86頁。

<sup>44</sup> 詳細は、第2部第2章注116に挙げた文献を参照。



囲を定める「管轄」概念を、国際社会の分権構造を前提とした *jurisdiction* の配分原理に立脚して理解すべきであると考えれば、国家領域での規律管轄権行使と土地に対する物理的支配としての「管轄」行使との間の近似性は、偶然ではなく必然のものとなる。

他方で、この近似性を偶然の産物であると捉えるのならば、両者が近似すべき理由はない。例えば、国家領域での規律管轄権行使と近似するとはいい難い単なる軍事活動の実施によっても、それを根拠に軍事活動実施国と軍事活動がなされた土地に所在する者との間に「管轄の連関」構築を認めることが許容される。さらに、理論上、この軍事活動が地上軍によるものだけに限られる必要はなく、空爆のように空軍による軍事活動がなされた土地に所在する者についても、「管轄の連関」構築を認める余地が生じる。実際、国際司法裁判所は2005年のコンゴ領域における武力活動事件判決において、人権条約当事国が自らに帰属する行為について責任を免れないために、その軍事活動がなされた土地の住民との間に「管轄の連関」を構築することが重要であるという論理を採用しているといえる<sup>45</sup>。この論理が地上軍のみに妥当し、空軍には適用されないという積極的な根拠を見出すことは難しい。このように、物理的支配に至らない土地に対する支配の場合、国家管轄権の行使との近似という観点から、人権条約の空間的適用を肯定することができない。その代わり、人権条約当事国が自らに帰属する行為について責任を免れないようにするという論理に基づき、人権条約の空間的適用が肯定される。

## (2) 人権条約当事国のすべての行為を規律するための「管轄」概念

人権条約当事国が自らに帰属する行為について責任を免れないようにするという論理は、違法性判断の文脈において、国際法が前提とする国と人との非対等な関係性を否定し、あたかも両者が法的に対等な関係かのように擬制することを意味している可能性がある。本稿では第3部第2章第5節3「国と人との関係性の再検討——法的に対等な関係性を目指して——」において、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念では、国の行為に直接起因する害が人に生じる場合、国と人との関係性が、違法性の判断の文脈において法的に対等なもののみなされていることを指摘した。国際司法裁判所が示した上記の論理は、物理的支配に至らない土地に対する支配としての「管轄」概念についても、この法的擬制が行われている可能性を示している。

第3部第2章第5節3で論じたように、ここでの法的な対等性とは、民法上の私人間関係を想定している。対等な私人の関係性においては、一方が他方の権利または法的に保護される利益を違法に侵害した場合、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。この規則は、主権平等原則の下、国際法上の国家間関係にも妥当する。このように、私人間関係ないし国家間関係では、当事者間の法的な対等性が前提とされる。それゆえ、一方が他方を害する場合、直ちに、それが違法かどうかを法に基づき判断することができる。法的に対等な者どうしの関係において、害の発生は、違法性の判断を行う出発点となるのである。能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念では、国の行為に直接起因する害が人に生じる場合、事実における因果関係のみに基づき、「管轄の連関」が構築される。このことは、国の行為の違法性を直ちに判断できるという点で、国と人との間の関係性を法的に対等なもののみなすことを意味する。

このように、当事者間の法的な対等性は、一方が他方を害する場合、直ちに、それが違法かどうかを法に基づき判断することを可能にする。それと同時に、当事者間の法的対等性は、当事者のすべての行為が、他方の当事者との関係において、等しく法的な規律の対象となることを意味している。例えば、私人

<sup>45</sup> *Armed Activities on the Territory of the Congo, Judgment, supra* note 3, para. 180.

間関係においては、一方が他方に対して不法行為を行った場合、前者は後者に対して当該不法行為によって生じた損害を賠償する責任を負う。前者の後者に対する行為は、すべて民法上の規律対象となる。国の行為に直接起因する害が人に生じる場合における、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念もまた、人権条約当事国のすべての行為を人権条約の規律対象とする。そして、仮に当事国の行為が人に害を生じさせた場合には、直ちに、当該行為について人権条約上の違法性判断がなされる。

これに対して、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念が、3つの意味——領域国の統治権能、土地に対する物理的支配、人に対する権力及び支配——で理解される場合、国の公的秩序に組み込まれている者（「メンバーシップ」を持つ者）についてのみ、人権条約当該国が人を害する場合、それが違法かどうかの判断を人権条約に基づき判断することができる。この点で、害の発生は、違法性の判断を行う出発点ではない。それと同時に、国の公的秩序の外にある者（「メンバーシップ」を持たない者）との関係性では、人権条約当事国の行為は人権条約には規律されない。人権条約を締結したからといって、国は自らのすべての行為について当該条約が適用されることにまで同意したわけではないのである。

だが、人権条約当事国が自らに帰属する行為について責任を免れないようにするという国際司法裁判所の論理は、人権条約が国のすべての行為に適用されることを含意しうる。もちろん、地上軍による軍事活動の実施についてのみこの論理が妥当し、それ以外の国の活動については妥当しない可能性は残る。しかし、本節1（1）で指摘したとおり、この論理からだけでは、地上軍の軍事活動と空軍の軍事活動とを区別する論理的必然性は生じない。さらには、軍事活動と非軍事的活動を区別する論理必然性も見いだせない。ここから、物理的支配に至らない土地に対する支配としての「管轄」概念もまた、本質的に、人権条約当事国のすべての行為を人権条約の規律対象とする意味を持つといえる。

### （3） 国際社会の分権構造を前提とした jurisdiction の配分原理——肯定と否定——

以上の検討から、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念は、国際裁判所や条約設置の専門家委員会等において、以下の二つの意味で用いられているといえる。第一に、国際社会の分権構造を前提とした jurisdiction の配分原理を肯定するといえる「管轄」概念である。それは、領域国の統治権能としての「管轄」概念（第2部第1章）、土地に対する物理的支配としての「管轄」概念（第2部第2章第3節1）、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念（第3部第1章）である。これらの意味での「管轄」概念は、国の公的秩序に組み込まれた者のみが、人権条約当事国の権利保障義務の対象となる「メンバーシップ」を獲得する。

この場合、違法性判断の文脈において、国と人との間の関係性は法的に非対等である。それゆえ、国が人を害しても、違法性の判断を行う前に、人が人権条約当事国の「管轄」の下にあるかどうかを検討されることになる。また、たとえ人権条約当事国が「メンバーシップ」を持たない者を害しても、当該国とその者との間の権利義務関係の構築は、「敷居」としての「管轄」概念に阻まれる。ただし、第三者の行為に直接起因して人に害が生じた場合における、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念（第3部第2章第3節）では、国の公的秩序に組み込まれていない者についても、その者に害を生じせうる第三者の行為が、人権条約当事国の領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされている場合には、その者に「メンバーシップ」が与えられる。

人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念には、第二に、国際社会の分権構造を前提とした jurisdiction の配分原理を否定するといえる「管轄」概念である。それは、自国の行為に直接起因して人に害が生じた

場合における、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念（第3部第2章第4節）と、物理的支配に至らない土地に対する支配としての「管轄」概念（第2部第2章第3節2）である。これらの意味での「管轄」概念では、人は人権条約当事国の公的秩序に組み込まれているか否かにかかわらず、当該国の権利保障義務の対象となる。

人権条約の人的適用の観点からは、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念の下、国が人を害する場合、直ちに、それが違法かどうかを法に基づき判断できる。ここでは、違法性判断の文脈において、国と人との間の関係性は法的に対等なものとして扱われる。この「管轄」概念においては、害の発生は、人権条約に基づき違法性の判断を行う出発点となる。人権条約の空間的適用の観点からは、物理的支配に至らない土地に対する支配としての「管轄」概念の下、国が特定の者を実際に害するかどうかにかかわらず、人権条約当事国が自らに帰属する行為について責任を免れないようにするという論理に基づき、当該土地で実施された当事国の行為について、人権条約が適用される。

## 2 人権条約の空間的・人的適用法理——jurisdictionの配分原理に則るか——

本節2では、人権条約の空間的・人的適用法理が、今日、二つの異なる「管轄」概念に基づき、国際裁判所や条約設置の専門家委員会により用いられていることを示す。それは、第一に、jurisdictionの配分原理を前提とした「管轄」概念であり、国際法学が立脚してきた領域性原理と整合的に理解できる。第二に、jurisdictionの配分原理を前提としない「管轄」概念であり、領域性原理から乖離しているという意味で異質である。これを示すために、(1)では、条約適用の領域性原理が、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念において、どのように依拠され修正されているのかを示す。それと同時に、条約適用の領域性原理が、次の2つの意味での「管轄」概念——自国の行為に直接起因して人に害が生じた場合における、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念と、物理的支配に至らない土地に対する支配としての「管轄」概念——においては、放棄されていることを指摘する。そして、これら2つの意味での「管轄」概念においては、領域性原理からは受け入れることのできないという意味で、人権条約の異質な空間的・人的適用法理が用いられていることを指摘する。

(2)では、人権条約の異質な空間的・人的適用法理の存在は、国内私法のアナロジーではなく、人権保障を確保するために国の行為を規制するという国内憲法規範と同一の観点から人権条約を再認識した結果であることを指摘する。(3)では、人権条約の異質な空間的・人的適用法理は、あくまで国際法専門家らが認識するユートピアのなかでのみ存在しているのであり、人権条約の全当事国が示す authentic な解釈に裏づけされた「現実」ではないことを指摘する。

### (1) 条約適用の領域性原理・再考

伝統的に、国際法学は領域性原理に立脚するものと理解される。この領域性原理とは、「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」をいう<sup>46</sup>。この国際法学の領域性原理に示されるように、国際社会は一定の領域を備えた主権国家を単位とする分権構造をとる。それゆえ、条約の適用地域について、条約法条約第29条では、「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」と規定されるのである。このように、条約は原則として、各当事国をその領

<sup>46</sup> 奥脇・前掲注(2)86頁。

域全体について拘束するのであり、これを条約適用の領域性原理とすることができる。

領域国の統治権能としての「管轄」概念は、この条約適用の領域性原理に完全にしたがうものである。領域国の統治権能としての「管轄」概念の場合（第2部第1章）、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、人権条約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、たとえ自国領域の一部についてその実効的支配を喪失したとしても、当該地域に所在ないし財産を有する者を、依然として自国の「管轄」の下におく。

土地に対する物理的支配としての「管轄」概念の場合（第2部第2章第3節1）、人権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で、当該国と支配対象の土地に所在または財産を有する不特定多数の者との間に「管轄の連関」が構築される。領域国の統治権能としての「管轄」概念と、土地に対する物理的支配としての「管轄」概念は、ともに一定の土地に所在ないし財産を有する不特定多数の者をその「管轄」の下におくという点が共通する。これは、人権条約の適用という文脈に限っては、本来、当事国領域内に限って認められた、不特定多数の者との一般的な「管轄の連関」構築が、土地に対する物理的支配を根拠に認められるという、適用範囲の拡大現象を示している。土地に対する物理的支配としての「管轄」概念は、人権条約の適用という文脈に限って、あたかも当事国領域が拡大したかのように法的に擬制することを認める意味を持つといえる。

これに対して、第3部第2章第1節2「権利保障義務の対象となるための条件——『メンバーシップ』に基づく配分——」で述べたように、物理的支配に至らない土地に対する支配としての「管轄」概念は、支配対象となる土地の空間が特定できるとはいえない。そのため、当事国領域の拡大という観点からではなく、その拠って立つ論理——すなわち、人権条約当事国が自らに帰属する行為について責任を免れないようにするという論理——から評価することが適切と考えられる。

さて、土地に対する物理的支配としての「管轄」概念は、人権条約の適用という文脈に限って、当事国領域の拡大という法的擬制を肯定する意味を持つ。これは、人権条約当事国にとって負担の重い権利保障義務を課すことであり、人権裁判所はなるべく依拠しない傾向にある。そこで、通常は、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念に基づき、原則として規律対象の特定性の要件を満たす場合に、当事国がその領域外で特定の者をその「管轄」の下におくことを認める。加えて、第三者の行為に直接起因して人に害が生じた場合における、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念では、人に害を生じさせうる第三者の行為が、人権条約当事国の領域またはその実効的な権力もしくは支配の下でなされている場合には、当該第三者から害を受ける可能性のある者は当該国の「管轄」の下におかれることになる。

国際社会の分権構造を前提とした *jurisdiction* の配分原理を肯定するといえる「管轄」概念——すなわち、領域国の統治権能としての「管轄」概念、土地に対する物理的支配としての「管轄」概念、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念、第三者の行為に直接起因して人に害が生じた場合における、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念——に基づく場合、人権条約の適用法理は、条約適用の領域性原理に原則として依拠しつつも、一定の場合には別の根拠に基づく適用をも許容するように、柔軟にこの原則を修正しているといえる。ここでは、人権条約の空間的適用法理は、領域国の統治権能としての「管轄」概念と土地に対する物理的支配としての「管轄」概念に基づく。また、人権条約の人的適用法理は、人に対する権力及び支配としての「管轄」概念に基づく。これに加えて、第三者の行為に直接起因して人に害が生じた場合における、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念に基づき、より広く不特定多数の者を当事国の「管轄」の下におくこともできる。

他方で、国際社会の分権構造を前提とした *jurisdiction* の配分原理を否定するといえる「管轄」概念——すなわち、自国の行為に直接起因して人に害が生じた場合における、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念と、物理的支配に至らない土地に対する支配としての「管轄」概念——は、そもそも条約適用の領域性原理に依拠しておらず、これを放棄していると考えられる。これらの「管轄」概念では、領域性原理に立脚した伝統的な国際法学の考え方<sup>47</sup>からは到底受け入れられない、人権条約の異質な適用法理が用いられている。

## (2) 人権条約の異質な空間的・人的適用法理

人権条約の異質な空間的適用法理は、物理的支配に至らない土地に対する支配としての「管轄」概念に基づく。この「管轄」概念では、人権条約当事国が自国領域外の土地において軍事活動を実施することで、当該国と当該軍事活動がなされた土地に所在または財産を有する不特定多数の者との間に「管轄の連関」が構築される。ただ、単なる軍事活動のみで「管轄の連関」構築が認められる根拠は、人権条約当事国が自らに帰属する行為について責任を免れないようにするという論理にあるのだから、この「管轄」概念の射程は軍事活動に限られないと考えるべきである。人権条約の異質な人的・空間的適用法理はいずれも、人権条約当事国のあらゆる行為が、人権条約に基づき規律されることを意味している。

また、人権条約の異質な人的適用法理は、自国の行為に直接起因して人に害が生じた場合における、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念に基づく。この「管轄」概念では、人権条約当事国に帰属する行為と、人に生じた害との間に直接的な因果関係がある場合、加害国と被害者との間に「管轄の連関」が構築される。ここでは、違法性判断の文脈において、国と人との間の関係性が法的に対等なものとして扱われている。

序章第2節4で述べたように、公法には少なくとも二つの意味があり、第一に、国と人との間の関係性を規律するという、国内憲法規範に基づく人権保障の文脈で通常用いられる意味がある。また、第二に、国と国（あるいは地方自治体、国際組織といった公的機関）との間の関係を定めるという意味で公的な法という意味を持つ。人権保障を確保するために国の行為を規制するという点では、人権条約は各国内の憲法規範と同一の文脈で理解することができる。それゆえ、国際人権保障の観点からは、人権条約は第一の意味での公法、すなわち国と人との間の関係性を規律するという意味での公的な法として理解することができる。しかし、国際（公）法は通常、第二の意味での公的な法であると理解される。ここでは、私法の発想を踏まえ、行為主体は個人ならぬ国であり、これ以上細分化不可能な存在とされる。それゆえ、国際（公）法は、伝統的には、国内私法のアナロジーという観点から理解可能であると論じられてきた<sup>48</sup>。こうした国際法秩序観の下では、国が定めた秩序という意味での公的秩序が国ごとに併存するという国際社会の分権構造が前提となる。

1948年の世界人権宣言の採択以降、元来、国内私法のアナロジーという観点から国家間関係を主として規律する役割を有すると理解されてきた国際（公）法に、国と人との間の関係性を規律するという公法的役割が積極的に「接ぎ木」され、多数国間条約の一つとしての人権条約が制定されるようになった。その後、人権裁判所や条約設置の専門家委員会などの尽力により、人権条約は国際人権保障の実現により大きく貢献するよう解釈され、発展してきた。その結果、今日、人権条約の適用法理の観点からは、国際

<sup>47</sup> 奥脇・「同上論文」を参照。

<sup>48</sup> Lauterpacht, *supra* note 6.

社会の分権構造が示す帰結としての *jurisdiction* の配分原理の肯定に対して、疑義が生じている。これは、人権条約に対する認識の変革であり、元来の国際法が有する性質からみて異質な変革である。

国内私法のアナロジーという観点からは、*pacta sunt servanda* 原則に基づき、条約の全当事国は、国家間合意の内容を自らで定めることができる。人権条約全当事国は、欧州人権条約第 1 条や米州人権条約第 1 条第 1 項、自由権規約第 2 条第 1 項、児童の権利条約第 2 条第 1 項にみられるように、人権条約の適用法理を定める「管轄」概念を用いることで、一定の「メンバーシップ」を持つ者にのみ、自らが人権条約上の権利保障義務を負うという *lex lata* を定めてきた。しかし、このことは「メンバーシップ」を持たない者については人権条約上の権利保障義務を負わないこと、すなわち、人権条約当事国は「メンバーシップ」を持たない者を害しても、人権条約上の違法性を問われないことを意味する。この法的帰結を否定するために、人権条約は、国内私法のアナロジーではなく、人権保障を確保するために国の行為を規制するという国内憲法規範と同一の観点から再認識される。また、人権条約の適用法理を定める「管轄」概念は、人権条約の異質な空間的・人的適用法理を肯定するように、この認識の下で新たな意味を与えられる。

### (3) 国際法専門家らの認識するユートピア

人権条約当事国が人を害をしても同条約上の違法性を問われない場合があるという、国際人権保障の「空白<sup>49</sup>」は、今日、国際法専門家らから大いに遺憾なものとして認識されている。バンコビッチ決定批判論はもとより、国際司法裁判所、米州人権裁判所・米州人権委員会、児童の権利委員会は、様々な文脈でこの「空白」を埋めるように、人権条約の適用範囲を定める「管轄」概念を理解してきた。国際人権保障の「空白」の存在を許容する欧州人権裁判所でさえ、サイバー・サーベイランスの文脈においては、これを埋めるかのような「管轄」解釈を行っている可能性が否定できない。人権条約の異質な適用法理は、2009 年のモハメド・ムナフ対ルーマニア事件への自由権規約委員会の見解において、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念を支持するといえる委員の数が、これに否定的な委員を抑えて多数派となったように<sup>50</sup>、従来の人権条約の適用法理と併存し、これに取って代わろうとしている。

人権条約に基づく秩序形成は、人権条約の適用法理という文脈において、国内私法のアナロジーの枠を超越しつつある。そして、人権保障を確保するために国の行為を一般的に規制しようとするという、国内憲法規範と同一の文脈でしか理解できない現象が生じている。国内私法のアナロジーに基づく国際法に、国と人との間の関係性を規律するという公法的役割が「接ぎ木」された結果、多数国間条約の一つとしての人権条約が制定されるようになった。国際法の性質は、人権条約の適用法理の文脈において、今日、国内私法のアナロジーに基づくという元々の性質ではなく、国内憲法規範によく似た性質のものに置き換わって認識される場合があるといえる。これを国際立憲主義の現れと評価することは、十分に可能である。

だが、この認識は、あくまで国際法専門家らのものであって、「法を制定する権限を持つ者<sup>51</sup>」、すなわち、条約の全当事国がそのように理解しているわけではない。むしろ、人権条約当事国は、自らの条約上の義務をなるべく狭いものとして解釈する傾向にある。authentic な解釈が示す条約当事国の義務は、*lex*

<sup>49</sup> *Banković and others v. Belgium and other 16 countries*, supra note 12, para. 79; Wilde, supra note 40, p. 775ff.

<sup>50</sup> 前掲注(42)を参照。

<sup>51</sup> 岩沢・前掲注(5) 59-62 頁。

*lata* (条約文が示す規範) から導き出される可能性のある様々な解釈のなかで、当事国にとってより負担の軽いものとなりやすい。国際社会の分権構造を前提とした *jurisdiction* の配分原理とは整合的に理解できない「管轄」概念——すなわち、自国の行為に直接起因して人に害が生じた場合における、能力が及ぶ範囲としての「管轄」概念と、物理的支配に至らない土地に対する支配としての「管轄」概念——を、人権条約の全当事国が受け入れることができるのかは大いに疑問がある。ただ、2017年の環境と人権に関する勧告的意見がコロンビアにより諮問され、また2014年の第2回国家報告審査において、バチカンが児童の権利委員会の立場に親和的な態度を取ったことを考慮すると<sup>52</sup>、人権条約の異質な適用法理が人権条約当事国により受け入れられる余地は、まったくないわけではない。

以上のように、人権条約の空間的・人的適用法理は、今日、二つの異なる「管轄」概念に基づき、国際裁判所や条約設置の専門家委員会により用いられている。第一に、*jurisdiction* の配分原理を前提とした「管轄」概念であり、国際法学が立脚してきた領域性原理と整合的に理解できる。第二に、*jurisdiction* の配分原理を前提としない「管轄」概念であり、領域性原理を放棄しているという意味で異質である。その異質さの内実は、人権保障を確保するために国の行為を一般的に規制するという国内憲法規範と同一の公法的秩序を、国内私法のアナロジーに基づくはずの人権条約が目指すという点にある。国と人との間の権利義務関係は、この異質な「国際法」秩序の下、すべての人権条約当事国が世界中のすべての者に対して人権条約上の権利保障義務を負うように構築される。だが、このユートピアはあくまでも国際法専門家らの認識内に留まるものであり、人権条約の全当事国が示す *authentic* な解釈に裏づけされた「現実<sup>53</sup>」ではない。

---

<sup>52</sup> *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, Serie A No. 23, Corte IDH, el 15 de noviembre de 2017; "Presentation of the Periodic Reports of the Holy See to the Committee on the Convention of the Rights of the Child and the Optional Protocols", Palais Wilson, Geneva, 16 January 2014, p. 5; See also, Summary Record of the 1852nd Meeting, Committee on the Rights of the Child, CRC/C/SR.1852, 30 April 2014, paras. 5 and 24. また、第3部第2章第3節2「カトリック学校の児童に対するバチカンの権利保障義務」を参照。

<sup>53</sup> Jan Klabbers, "Constitutionalism Lite", *International Organizations Law Review*, Vol. 1 (2004) p. 47. あわせて、最上敏樹「国際立憲主義批判と批判的国際立憲主義」世界法年報第33号(2014年)7-8頁を参照。また、本稿の序章第2節4を参照。