

判例研究・英国貴族院

R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence, [2007] UKHL 58.

(判決 2007 年 12 月 12 日)

岩城 陽大

I. 事実

2003 年 3 月、アメリカ・イギリスを中心とする連合軍がイラクへの侵攻を開始し、翌月、イラクにおいて当面の行政権を行使する連合国暫定当局(CPA)が創設された。2003 年 5 月、イラクの復興支援に関する安保理決議 1483 が採択され、イラクへの経済制裁が解除されるとともに、CPA に対し、占領当局としての特別の権限を承認。同決議は CPA の任務を規定し、すべての加盟国に対して復興支援活動への貢献を求めた。2003 年 8 月、安保理決議 1500 に基づき、イラク戦争後のイラクにおける主権政府樹立に関する政治プロセスの支援及び人道復興援助の調整を任務とする国際連合イラク支援ミッション(United Nations Assistance Mission in Iraq, UNAMI)が設立された。10 月に、7 章下の安保理決議 1511 が採択され、多国籍軍 (multinational force, MNF) がイラクの安全と安定の維持及び UNAMI の安全に貢献するためのすべての必要な措置をとることを授權された。2004 年 1 月 8 日、安保理決議 1546 が採択され UNAMI の役割を規定し、決議 1511 によって MNF に与えられた権限を確認した。2004 年 1 月 28 日 CPA は解散し、イラク暫定政府に正式に権限委譲がなされた。

上告人 Al-Jedda はイラク人であるが、90 年にイギリスで国籍を取得し、イギリスとイラクの二重の国籍を有していた。彼はイラクに旅行をしており、2004 年 10 月にイラクにおいて彼が武器の密輸や爆破攻撃に関与するイラク国内のテロリストグループの一員であるという容疑からイギリス軍により逮捕、拘束された。上告人はイラク国外におけるテロリストの勧誘活動、テロリストのイラク入国への便宜供与、爆弾攻撃の共謀、ハイテク起爆装置の密輸などの疑いがかけられていた。イギリス軍は多国籍軍 (MNF) の一部として安保理決議 1546 による授權に基づき活動していた。同決議は国連憲章 7 章に従って多国籍軍に対しイラクの安全と安定の維持のために必要な全ての措置を付属文書にしたがってとる権限を付与した。付属文書のひとつには MNF が安全のための不可欠な場合において個人を抑留する準備があることが述べられていた。上告人は容疑を全面的に否認していたものの、容疑自体についてはいかなる審理も経ずに拘束され、イギリス国務大臣も彼の抑留に十分な証拠がないことを認めていた。上告人は、当該抑留が欧州人権条約第 5 条 1 項の違反にあたるとして英国を相手取り訴えを提起したが、高等法院、控訴院ともに上告人の訴えを棄却。抑留

の継続にあたっては、抑留後 7 日以内に、まず **Divisional Internment Review Committee** が抑留決定の審査を行い、英国軍司令官に勧告が提出されていた。抑留の 28 日後と 3 ヶ月後に再審査が行われ、それ以降は 3 ヶ月毎の審査が行われた。本件判決後の 2007 年 12 月 30 日に上告人は解放されている。また、本件の結果を受け、上告人は欧州人権裁判所に訴えとイラク法に基づく訴えをそれぞれ提起している。

II. 当事者の主張

上告人は安全上の不可欠な理由に基づく抑留は欧州人権条約 5 条 1 項に反し、1998 年の英国人権法に違反するとして上告した。被告であるイギリスは、欧州人権裁判所大法廷決定 *Behrami and Saramati*¹ を援用し、この抑留は安保理決議 1546 を受けて、憲章 25 条及び 103 条によってイギリス軍に義務として課されたものであり、抑留の責任は国連にあると主張した。

III. 意見要旨

ここでは Lord Bingham を中心とする多数意見をまとめて論じる。

裁判所は、上告人に対しての様々な容疑が誤ったものであるという上告人の主張が仮に正しかった場合における、抑留決定の法的性質について判断を行う。(para. 2)

本件において問題となるのは以下の三点である。すなわち、第一に、Al-Jedda 氏の抑留が国際連合に帰属するか、第二に、欧州人権条約 5 条 1 項と国連憲章 25 条、103 条及び安保理決議の関係、第三に、コモン・ローとイラク法のいずれが上告人に適用されるか、前者である場合には彼の抑留の根拠は何であるかである。(paras. 3-4)

第一の問題

国際機構責任に関する ILC 草案 5 条、同条への ILC コメントリー、ILC に対する国際連合事務局の返答いずれにおいても、国際機関に供与された国家の機関の活動の帰属については当該行為に対し誰が実効的支配を有するか、とり

¹ *Behrami Saramati v. France, Germany and Norway E.C.H.R Application Nos. 71412/01 and 78166/01*

わけ、安全保障理事会の授権に基づく活動が国際連合に帰属するかは実効的支配・統制のテストにより判断されるとしている。(paras.5-6)

被告は、この点につき、欧州人権裁判所の*Behrami*事件に依拠し、安全保障理事会のKFORへの授権により、KFORの活動が国際連合に帰属するのと同様に、MNFの活動は英国ではなく、国際連合に帰属すると主張した。*Behrami*事件においては、欧州人権条約に対する二つの違反が問題となった。一つは、国連暫定統治ミッション（UNMIK）によって放置されていたクラスター弾の不発子弾による*Behrami*氏の息子の死亡に関する 2 条の違反、もうひとつは、コソボ軍（KFOR）による*Saramati*氏の抑留に関する 5 条の違反であった。欧州人権裁判所は、個々の活動についての指令のみが活動主体に委任され、安保理が最終的な権威・統制を保持している場合には、原則としてその活動は国際連合に帰属するとし、1)憲章7章下の決議において、2) 委任しうる性質の権限について3)事前の明示的な、委任を行っており、4)委任の内容が限定されるように目的、役割、責任、手段が規定され、5)安保理による統制が可能となるように報告義務が課されている場合には最終的な権威・統制が保持されているとし、UNMIKとKFORはいずれもとりわけ安保理決議 1244 によってこのような条件のもとで権限の委任を受けて設立されたものであるため、これらの違反は個々の実施国ではなく、国際連合に帰属すると判示した²。(paras. 18-21)

しかし、本件の事実について、*Behrami* 事件との比較において、英国軍は国際連合の使用に供されていたか、国際連合は英国軍の活動について実効的支配を及ぼしていたか、英国軍による上告人の抑留という特定の行為が英国ではなく国際連合に帰属するか、英国軍が上告人を抑留する際に国際連合は英国軍の活動に対して実効的支配及び指揮を及ぼしていたか、英国軍は国際連合の平和維持軍の一部であったかが検討されねばならず、そのいずれも認められない。(para. 22)

多国籍軍のイラクへの攻撃は、安保理決議を経ておらず、イラクの占領に関する事項について、国連は何らの命令も下していない。さらに、決議 1546 にいたるまでの関連決議の内容において、国連の役割は人道的解放および再建に限られていたにすぎない。決議 1546 によって、国連は多国籍軍にイラクにおける安全と安定の促進のための行動をとる明示的な授権を行ったが、これは安全保障理事会が自身では行えない機能についての権限の付与 (authorize) であって、

² *Ibid.*

権限付与(authorize)にもとづく活動であれば国際連合に帰属せず、憲章上の機能として安全保障理事会が自身で行いうる活動の委任(delegation)であれば国際連合に帰属するとした *Behrami* 事件の用語で言う、権限の付与(authorize)である。(para. 23) イラクにおいてはコソボにおける場合と異なり、国連の明示の要請に従って、国連の主権により国際部隊が設立されており、本件では *Behrami* 事件の状況からの類推はほぼすべての点において認められない。(para.. 24) したがって、英国軍による Al-Jedda 氏の抑留は国連には帰属しないというのが多数意見の要旨である。(paras. 25, 124, 131, and 149)

これに対して、Lord Rodger はコソボとイラクの状況の違いは決定的ではない(para. 63)とし、*Behrami* 事件と本件との比較を 75 パラグラフにわたり、かなり詳細に行なっており、Lord Brown はコソボとイラクの違いはその実質的な状況ではなく、むしろ決議において国連の主権によりの文言が付されているかどうかであるとしている。これらについては後の帰属についての考察部分で取り上げる。

第二の問題

国連憲章 103 条では、いかなる例外もなく憲章上の義務が優先(prevail)しており、人権条約上の権利であれ制限を受ける。(para. 26)

被告は、国連憲章と安保理決議 1511, 1546, 1637, 1723 はイギリスに上告人を抑留する義務を課しており、したがって 103 条により、競合する人権条約上の権利に優先する旨、上告人は、抑留は授權されただけであり、国連憲章上の義務を構成するものではなく、103 条はそもそも適用されない旨をそれぞれ主張した。(paras. 30)

欧州人権条約 5 条 1 項に定められた手続き的規定は上告人に何一つ適用されたと言われておらず、何ら赦免がない状況においては、上告人の 5 条 1 項上の権利の侵害は明らかである。(para. 27)

しかし、以下の三つの理由により、抑留が授權にもとづくものであったとしても、103 条にいう義務にあたり、国際法の違反には当たらない。

すなわち、第一に、イギリス軍が占領軍であった時期には、ハーグ条約 43 条とジュネーブ第四条約 41, 42, 78 条により、公共及び自身の安全のため、必要な措置を取る義務を負っており、安保理決議 1546 とそれ以降の諸決議が強く示

すところは、既存の安全保障レジームを維持すること、そしてその変更を意図しないことであること。(paras. 31-32)

第二に従来からの実行として、安保理それ自身が軍を持つのではなく、また憲章 43 条にもとづく協定も形成された事がないことから、安全保障理事会は、負担を受ける国に権限を授権してきたにすぎないものの、憲章 103 条は安全保障理事会の授権にもとづく活動についても適用されるという学説が説得的であること、(para. 33)

最後に、国際の平和と安全の維持が重要であり、それが国連の使命であることから、103 条にいう義務とは、契約的な性質の狭い意味のみで解されてはならず、国際の平和と安全に対する脅威認定に基づいたイラクにおける国連の関与はその重要な目的のためのものであることから、それに従事する英国を含む一部の国はその法的な目的のもとで憲章に従い安全保障理事会の決定を実行するために憲章 2 条及び 25 条に拘束される。そして、Al-Jedda 氏個人を抑留するという特定の拘束はなかったとしても、安全のための不可欠の理由がある場合には抑留を行う権限を行使するように拘束されていたと考える。(para. 34)

人権規定としての欧州人権条約の特殊な性質については度々指摘されてきたが、103 条にいう、「他のいかなる協定」にはいかなる例外もないということは国際司法裁判所においても確認されており、欧州人権裁判所の先例においてそうであったように、条約法条約 31 条 3 項 c に照らして、憲章 103 条の重要性が考慮される。(paras. 35-36)

しかしながら、国際の平和と安全の維持が国際連合の主要な目的である一方で、基本的人権の尊重の促進もまた国際連合の主要な目的であるといえることができる。今日において国際連合及びその他の国際機関はテロ災害への実効的な措置の必要性を強調すると同時に、それらの措置が既存の人権条約が保護するような国際的な人権基準を遵守することの不可欠な必要性を強調している。本件のような場合においてはとりわけ、被抑留者の 5 条 1 項条の権利を侵害しないのは、抑留を行うという権限が如何にして行使され、安全上の不可欠な理由からどれだけ必要であり、被抑留者に与えられる手続保障がどれだけ強固であるかを理解するのは困難であるために、問題は深刻である。このジレンマの解決方法の一つとして 15 条のデロゲーションの行使が挙げられるが、同条が求める要件を満たすような事態が海外での PKO 活動に従事する際に生じているとは考えられない。(paras. 37-38)

本件においては、安全保障理事会による明示の授権にもとづく抑留の権限もしくは義務と英国がその管轄下の個人のために確保しなくてはならない基本的な人権の対立がある。両者を調和する唯一の方法は安全のための不可欠の理由が存在する場合には英国は合法的に安保理決議 1546 によって授権された抑留を行う権限を行使できるが、被抑留者の 5 条上の権利がそのような抑留に本質的な程度を超えて侵害されていないことを確保しなければならないと決定する。(para. 39)

とりわけ、ここで権利保護のためにとられる手続保障について、Lord Carswell は、上告人はジュネーブ条約上の保護される文民ではないため、それらが直接に適用されるわけではないが、ジュネーブ第 4 条約 42 条の抑留の理由、同条約 78 条 の安全措置における場合と本件の英国軍にとっての抑留の必要の程度は本質的には同一であったであろうとし、国家が抑留を行う場合には、目的に調和する範囲内で、対象者についての出来る限り正確で信頼できる情報、定期的な抑留の必要性についての見直しなどの一定の保護手段を採用することが重要であると指摘している。(para. 130)

一方で、憲章 103 条による欧州人権条約上の権利の制限について、Baroness Hale は 103 条の適用によって抵触する条約は、修正されるが排除されるわけではなく、決議によって正確には何が包含されているのか、本件の事実それが当てはまるのかについては未だ議論の余地があるとしている。(paras. 127-129)

しかしながら、これは他の手続きにおいて決定されるべき問題であるとして本件では検討されていない。(para. 129)

第三の問題

英国の The Private International Law Act 1995 は法の適用原則(属地主義)とその例外(域外適用)をそれぞれ 11 条と 12 条に定めるが、11 条の原則は極めて厳格なものであり、12 条の例外の適用に関しては相当の事情を必要とする。本件は、12 条の例外を容れるほどの事情を構成せず、イラク法が適用される。(paras. 40-43, 119, 131 and 153)

IV. 考察

抑留

国連憲章 103 条に基づく憲章義務の優先

国連憲章 103 条に規定された、「国際連合加盟国のこの憲章に基づく義務」とは、憲章規定に直接ひきだされる義務のみならず、国連機関によって採択された拘束的な決定や措置などからひきだされる加盟国の義務も含むと解されている³。本件においては、全員一致で決議 1546 により、英国軍は安全のための不可欠の理由が必要とする場合において抑留を行うという授權が義務的な性質を有するものであったとしている。ここでいう優先(prevail)は抵触する他の条約の効力に影響をあたえることなく、憲章が優先して適用されるという意味である。したがって英国貴族院は、安全のための不可欠の理由が必要とする場合において抑留を行うという義務が存在する範囲において、欧州人権条約 5 条 1 項に規定された人権は排除または制限されるとする。

Lord Bingham は para. 39 において、103 条の適用のもとで、憲章上の義務と基本的人権とを調和する唯一の方法は、安全のための不可欠の理由が必要とする場合には英国は合法的に安保理決議 1546 によって授權された抑留を行う権限を行使できるが、被抑留者の 5 条上の権利がそのような抑留に本質的な程度を超えて侵害されていないことを確保しなければならないとしており、これに加えて、Lord Carswell は para. 136 で、英国は合法的に抑留を行ったと考えるが、欧州人権条約 5 条 1 項の権利の侵害が最小限になるように権力を行使しなければならず、対象者についての出来る限り正確で信頼できる情報、定期的な抑留の必要性についての見直しなどの一定の保護手段を実行可能な限りにおいてとることが必要であるとしている。

にもかかわらず、本判決中では英国軍が実際に保護手段をとっていたか否か、それが実行可能な最大限のものであったかどうかについて具体的に検討されていない。この点については、Baroness Haleが、Lord Bingham、Lord Carswell、Lord Brownは 103 条による修正と排除をあたかも同列であるかのように論じているが、決議によって正確には何が包含されているのか、本件の事実それが当てはまるのかについては未だ議論の余地があると指摘している⁴。(para. 129)

³ B. SIMMA, THE CHARTER OF THE UNITED NATIONS A COMMENTARY SECOND EDITION VOL. 1, 1296(2002).

⁴ cf, Alexander Orakhelashvili “R (on the application of Al-Jedda)(FC) v. Secretary of State for Defence. [2007] UKHL 58” AJIL, 102 (2), 337-345, 343. 安保理による委

Baroness Hale は判決中においてそれらが他の手続きにおいて決定されなければならないとしている。これは、おそらく本判決とは別に進行していた抑留の事実的基礎についての訴えのことを指すと思われる。

帰属

本件においては、イラクにおける「安全のための不可欠の理由により必要な抑留」という 7 章下の安保理決議によって授權された活動の帰属先についてが、第一の問題となった。国連憲章 24 条 1 項により、国際の平和と安全の維持に関連する主要な責任は安全保障理事会が負っており、安全保障理事会は憲章 7 章の 39 条に基づき平和に対する脅威認定、及び勧告を行い、41 条、42 条に従っていかなる措置をとるかを決定することができる。憲章 42 条は軍事的措置について定めているが、43 条及び 45 条に定められた特別協定は未だ締結されておらず、安全保障理事会は両規定に基づいた軍事力の提供を加盟国に求めることはできない。そのような状況のもとで、冷戦による機能麻痺を解消した安全保障理事会は、その本来の機能を果たすために加盟国に必要な措置をとることを直接授權する決議を採択するようになった。*Behrami* 事件において問題となった決議 1244 も本件で問題となった決議 1546 もこの種の安保理決議である。

英国軍による Al-Jedda 氏の抑留が国際連合に帰属するかについて、いずれの裁判官も *Behrami* 事件をもとに、決議 1244 にもとづく KFOR の活動と決議 1546 の下での MNF の活動を比較して判断を行なっている。これは、1998 年英国人権法 2 条が欧州人権条約上の権利に関連する裁判において、欧州人権裁判所の先例を考慮に入れるよう規定していることによる。

Lord Rodger 裁判官の少数意見

Lord Rodger 裁判官の少数意見は、大要、以下のとおりである。

任の範囲について、決議の付属文書では明示的に MNF がジュネーブ条約に従って行動することが明示的に求められているため、委任にもとづく行動であったとしても人道法の適用をうけるので、そもそも憲章 103 条が定める憲章上の義務との抵触の問題にならないとしている。しかし、これは Lord Carswell が para. 130 でも述べているように、裁判所は、Al-Jedda 氏はジュネーブ第四条約上保護される文民には当たらないとしていることと相容れない。

決議 1244 を検討した *Behrami* 事件判決では、KFOR への委任(delegation)には抑留も含まれていたと欧州人権裁判所が認めている。(para. 71)

本件の MNF への委任について、決議 1546 の内容を検討すると、その para. 10 において、安全保障理事会は多国籍軍が付属の書簡に合致する形でイラクの安全と安定のために必要なすべての措置をとる権限を持つことを決定している。決議に付属されたパウエル国務長官（当時）の書簡によれば、合意された協定のもとで MNF は安全の維持と武力による保護に貢献するための幅広い任務を継続する準備があり、そこには安全のための不可欠な理由による抑留も含まれる。したがって、決議 1244 が KFOR に与えたのと同様に、決議 1546 により、MNF に対し安全のための不可欠の理由による抑留という任務を行う権限を与えられていた。(paras.72-77)

欧州人権裁判所による安全保障理事会決議 1244 の分析の鍵は、憲章上の文言から、平和の維持及びその目的を達成するために取られる必要な軍事的手段の責任は直接に安全保障理事会の下になければならないという欧州人権裁判所の認識にある。欧州人権裁判所は、安全保障理事会は他機関に対し必要な軍事的措置をとる権限を委任することができると考えており、それが、裁判所が安全保障理事会のマンドートのもとで KFOR の構成員がとった行動を詳細に検討する管轄権がないと判断した理由である。(paras. 79-81)

したがって検討すべきは、決議 1546 において、安全保障理事会が、イラクにおける平和と安全の維持と確保のために必要な軍事的手段をとるという 7 章下の法的権限を MNF に合法的に委任したかどうかである。その委任は憲章のもとで安全保障理事会がすでに保持している責任を移転する程度に至った場合には非合法であり、さらに言えば、委任された主体による活動が安全保障理事会に帰属しないのであれば非合法である。(para. 82)

この委任の限界は、欧州人権裁判所によれば、安全保障理事会の安全に対しての中心的な役割と、その履行における二つの現実、43 条に基づく協定が存在しないため、安全保障理事会は集団安全保障の役割を果たすために加盟国による必要な軍事的措置の提供に依存せざるをえないこととそのような活動の多国間で複雑な性質が指揮・命令については一定の委任を必要にさせたこと、のバランスをとったものである。そのために欧州人権裁判所は決議 1244 について、安全保障に関する権限を KFOR に委任している一方で、安全保障理事会が最終的な権威・統制を保持していたと判示した。(paras. 83-84)

決議 1546 が決議 1244 と異なり *delegate* という文言を用いていないが、決議 1244 と同様に決議 1546 は MNF が安全保障理事会からのマンデートに従って行うべき任務を規定しており、二つの決議はこの点本質的に同様である。(paras. 85-89)

以上より、決議 1546 は決議 1244 と同様に MNF に対してその規定にしたがった活動を委任することを目的としているといえる。(para. 91)

欧州人権裁判所は、第一に、憲章 7 章により安全保障理事会が加盟国または関連する国際機関に権限を委任していること、第二に、その権限は委任することができる権限であること第三に委任が事前の明示のものであること、第四に、委任の内容が画定されており、委任の範囲が十分に制限されていることを挙げ、本件においてもこれらはあてはまる。(para. 93-95)

第五に、欧州人権裁判所は、決議 1244 が KFOR に対し安全保障理事会への報告を要求している。決議 1546 においては para. 31 において MNF を代表して合衆国に報告を要求している。(para. 97)

最後に、欧州人権裁判所は決議 1244 による委任の期間について、はじめの 12 ヶ月とその後は安全保障理事会がその他の決定をしない場合において継続することを規定しているが、この要素のみでは安全保障理事会が最終的な権威・統制を持たないことを決定するには不十分である。決議 1546 の para. 12 はこれとは異なるが、イラクにおける現状に合わせてあつらえたものであって、マンデートによって授權された活動を行う部隊がその存在と援助が求められた際に遅れないようにするためのものであり、裁判所がこれを決議 1244 と異なるものと決定する理由はないと考える。(paras. 98-100)

欧州人権裁判所が KFOR について行ったのと同様に、安全保障理事会から MNF への指揮・命令系統について検討すると、ここにおいても KFOR に対するそれと MNF に対する安全保障理事会からの指揮・命令系統の間には実質的な差異はない。よって、Al-Jedda 氏の事件においても *Behrami* 事件と同様の結論に至らなければならない。安全保障理事会は最終的な権威・統制を保持し、その権限の行使について責任を負い、MNF の一員としての英国軍による Al-Jedda 氏の抑留は国際機構責任条文草案の観点から、原則として国際連合に帰属するため、彼の訴えは受理できない。(para. 101- 113)

多数意見及びLord Brown意見との比較

これに対し、多数意見は、Lord Bingham に代表されるように *Behrami* 事件の理由付けにおいて用いられた、権限の付与にもとづく活動(authorize)であれば国際連合に帰属せず、憲章上の機能として安全保障理事会が自身で行いうる行為の委任(delegate)であれば国際連合に帰属するという区別をもとに、決議 1546 は決議 1244 と異なり、MNF に対して本来安全保障理事会が自身ではとれない措置についての権限の付与(authorize)が行われたのであり、欧州人権裁判所が示したようにその場合には当該活動は国際連合に帰属しないとしている。(para. 23)

しかし、*Behrami* 事件における authorize-non attributable /delegation-attributable という区別は、Lord Rodger 意見に示されているように、平和の維持及びその目的を達成するために取られる必要な軍事的手段の責任は直接に安全保障理事会の下にあるという欧州人権裁判所の認識によるものであり、そうであるならば、その区別は、安全保障理事会によって与えられた権限が、安全保障理事会が事実として自身で行いうるかどうかではなく、憲章上の機能として安全保障理事会が自身で行いうるかによるものである。Lord Brown もこの点について Lord Rodger と同じ立場を取っている。

したがって、*Behrami* 事件において示された、authorize-non attributable /delegation-attributable の基準にしたがうならば、コソボにおける KFOR とイラクにおける MNF の活動はいずれも、安全保障理事会によって平和と安全に対する脅威が認められた地域の安定のための抑留であり、この点に関してコソボにおける状況と本件のイラクの状況の違いは決定的ではない。

他方、Lord Brown は *Behrami* 事件と本件との違いは、事前に明示的な委任が行われたかどうかという点に関してであると考えられる。決議 1244 と決議 1511 の para.13 との比較から読み取れるように、KFOR と異なり MNF は国際連合の主権により配備されてはおらず、UNAMI のみがイラクにおける国際連合の存在を代表していた。(para. 144-147)

Lord Brown によれば、決議 1546 が採択された後も立場の変更はない。確かに安全保障理事会は憲章 7 章に基づいて授權を行っているが、そのことによって必ずしも安全保障理事会が最終的な権威・統制を保持したとみなすことはできない。(para. 148)

このことから、Lord Brown は、本件は *Behrami* 事件と本質的に異なるとし、上告人の抑留は直接、英国軍に帰属すると認定する。(para. 149)

Lord Brown は、これに対しても否定をし、国際連合の主権によりという文言は確かに決議 1244 のみに存在するが、この文言は欧州人権裁判所の理由付けにおいてなんら重要な意義は与えられていないとしている。(para. 90)

安全保障理事会の決議は政治的な文章であり、その作成手続きは、法律家により慎重な討議が繰り返される条約等の制定過程とは大きく異なる。しかし、決議が法的な効果を生ずる以上、法的安定性や予測可能性の要請から文理的主義的な解釈が望ましいと一般にはいいうる⁵。しかしながら、そうやってみたところで、“Under chapter VII”などとは明らかに異なる本件のような憲章に直接根拠を持たない特定の用語にどれほどの意味が含まれているか、とりわけ一つのセンテンスのあるなしで効果が大きく変わってしまうほどの重要なものなのかは明らかではない。

実行的支配と最終的な権威・統制

上述のように、*Behrami* 事件で示された基準に従うのであれば、コソボにおける KFOR に対する委任と本件で問題となった MNF に対する安全保障理事会による授權は異なるとした多数意見は誤っている⁶。

Behrami 事件で参照された、国際機構の責任に関する ILC 条文草案⁷は、5 条において、他の国際機関の使用に供された国家の活動については、その国際機関が当該活動について実効的支配を及ぼしている場合にその活動は国際機関に帰属すると規定している。

Lord Bingham は国際連合が、Al-Jedda 氏の抑留について、国際連合は実効的支

⁵ M. Wood, *The Interpretation of Security Council Resolutions*, 2(2) Max Planck Yearbook of United Nations Law.73, 89 (1998).

⁶ Alexander Orakhelashvili “R (on the application of Al-Jedda)(FC) v. Secretary of State for Defence. [2007] UKHL 58” AJIL, 102 (2), 337-345, 342.

⁷ Report of the International Law Commission on Its Fifty-sixth Session, G.A.O.R. 59th session., Supp No. 10, 99 UN Doc. A/59/10(2004); Second Report on Responsibility of International Organizations, UN Doc. A/CN.4/541(2004)

配を及ぼしていないという認識に立っているが⁸、これは、*Behrami*事件における国際連合とKFORの関係についても言えることである⁹。欧州人権裁判所自身も、安全保障理事会が最終的な権威・統制を保持する一方で、安全保障に関する権限をKFORに委任していることを認めた上で、5 条を迂回して、国際機構の活動は国際機構に帰属するという同条文草案 3 条の一般的な規定に基づき、KFORの活動が国際連合に帰属するとしている。しかし、具体的に問題となる行動、この事件の場合では抑留についての国際連合の実効的支配を否定した上でどのような理由で 3 条にいう国際機構による活動と言いうるかは疑問である¹⁰。

確かに、43 条に基づく協定が存在しないため、安全保障理事会は集団安全保障の役割を果たすために加盟国による必要な軍事的措置の提供に依存せざるをえず、そのような活動の多国間で複雑な性質が指揮・命令については一定の委任を必要とするため、安全保障理事会の委任にもとづく活動であっても、その多くは国際連合ではなく実際にその活動に対して実効的支配を行っていた国家に帰属することになってしまう。

しかし、たとえそうであったとしても本判決で示されたように、安全保障理事会の委任もしくは授權にもとづく活動であれば、憲章 103 条の効果により、その活動を担うために必要である範囲において憲章義務としての優先をうけるため、国家が過度に負担を被ることにはならないであろう。

⁸ para. 24

⁹ Alexander Orakhelashvili “R (on the application of Al-Jedda)(FC) v. Secretary of State for Defence. [2007] UKHL 58” AJIL, 102 (2), 337-345, 342.

¹⁰ *Ibid.*