

国連平和維持部隊による違法行為の帰属と派遣国の責任

—Nuhanović 事件／Mustafić 事件オランダ最高裁判決を素材に—

Attribution of Conduct by United Nations Peacekeepers and Responsibility of the Troop-Contributing States

—State of Netherlands v. Nuhanović/Mustafić and others—

坂本 一也

SAKAMOTO Kazuya

I はじめに

1 国連平和維持軍の法的地位

1990年代以降、国際の平和と安全の維持における国連への期待が高まるとともに国連の平和維持活動 (PKO) の任務も多様化してきた。そうした中、PKOに従事する国連平和維持軍 (PKF) を構成する各国の派遣部隊及びその要員 (以下、PKF派遣部隊) による国際人道法や人権侵害 (性的暴行や拘禁者に対する暴力など) がしばしば非難されるようになった。また、スレブレニツァ、ルワンダ、スーダン・ダルフル、コンゴ民主共和国などでのPKFの任務の失敗に対して国連及びPKF部隊派遣国 (以下、派遣国) に対する批判もなされてきた¹。では、PKF派遣部隊による違法行為や任務の失敗によって被害を蒙った犠牲者については、どのような救済手段や保護が与えられ、誰がどのような責任を負うのであろうか。このことはPKOに關与する国際組織及び国のアカウントビリティの問題のみならず、PKOそれ自身の正統性と実効性の問題にも関わるものである。

一般的に、国際責任はある行為が国際法上の主体 (国及び国際組織) に帰属し、それがその法主体の負う国際義務に違反することによって生じるとされる²。それゆえ、PKF派遣部隊の行為がどの法主体に帰属するのかを決定することは犠牲者が国際責任を追及するために不可欠である。しかしながら、こうした派遣部隊が持つ地位の特殊性から、その違法行為に対する国際法上の責任主体の特定は複雑な法的問題を孕む。というのも、PKFは国連 (国連総会又は安保理) の補助機関として設立されるものであるが、同時にそれを構成する各国の部隊は引き続きその派遣国の軍隊の一部一国の機関—でもあるという二重の法的 (*de jure*) 地位を持つためである³。すなわち、一方で、部隊に対する全般的指揮 (overall command) 権のうち、作戦上の指揮統制 (operational command and control) 権限は国連と派遣国の間で締結される協定等によって国連—国連事務総長によって指名される国連部隊総司令官 (Commander in Chief) —に移譲される。それに従って、国連部隊総司令官から各国の派遣部隊の指揮官へ、そこからさらに個々の兵士へという指揮系統が形成される。派遣部隊の指揮官及び兵士は国連部隊総司令官への報告を義務付けられ、各国からの指示で行動してはならない。他方で、部隊に対する人事や財政、懲戒についての権限及びその要員に対する刑事管轄権といった作戦上

1 B. Kondoch, “The Responsibility of Peacekeepers, Their Sending States, and International Organizations”, in T. D. Gill and D. Fleck eds., *Handbook of the International Law of Military Operations* (2010), p.516.

2 T. D. Gill, “Legal Aspects of the Transfer of Authority in UN Peace Operations”, *Netherlands Yearbook of International Law* Vol.42 (2012), p.52. 二つの要件で国際責任が発生するとする見解 (客観主義) は「国際違法行為に対する国の責任に関する条文 (国家責任条文)」2条及び「国際組織の責任に関する条文 (国際組織責任条文)」4条においても採用されている。なお、これらの条文及びコメンタリーについては、それぞれArticles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Act, *Report of the International Law Commission, Fifty-sixth Session*, UN Doc. A/56/10 (2001) [hereinafter ILC ARS Commentary] 及びArticles on the Responsibility of International Organizations, *Report of the International Law Commission, Sixty-third session*, UN Doc. A/66/10 and Add.1 (2011) [hereinafter ILC ARIO Commentary] を参照。

3 M. Bothe, “Peacekeeping” in B. Simma et al. eds., *The Charter of the United Nations: A Commentary* 3rd ed. (2011), p.1183; B. Kondoch, *supra* note 1, pp.519-520; 藤田久一『国連法』(有斐閣, 1998年) 371-375頁。なお、藤田は、安保理又は総会の補助機関と国連憲章98条の下で設立された事務局の一部の双方の性質を持つ混合機関とするのが適切であろうとする (同370-371頁)。

の指揮統制以外の権限については派遣国が継続して持つことになる⁴。

確かに、PKFが国連の補助機関として設立されていること、国連がその活動についての作戦上の指揮統制権限を保持している—排他的に国連の統制下に置かれる—ことからすれば、派遣部隊による(作為又は不作為の)違法行為は国連に帰属し、国連が国際責任を負うと考えることができる。このことは従来のPKOにおける国連の実行からも明らかである⁵。PKOに従事する要員による違法行為に対して、国連と受入国の間で締結される地位協定において請求委員会 (claims commission) の設置が定められており、この請求委員会で犠牲者の請求を処理することとされている⁶。しかし、これまでのところ請求委員会は設置されたことがなく、実際にはこれに代わる請求審査委員会 (claims review board) が国連の内部機関として設置されることによって、また、コンゴ国連軍 (ONUC) の際に採用された一括支払協定 (Lump-sum agreements) によって犠牲者の請求の処理がなされてきた⁷。このようにPKF派遣部隊による違法行為については、国連が責任を負ってきたのである。

ただし、こうした特別な手続による請求の処理は国連自身の手委ねられており、犠牲者の救済や保護という観点からすれば不確実なものとならざるを得ない。また、犠牲者がこれとは異なる手続によって請求を行う場合には、国連が享受する特権免除の存在が大きな問題となる⁸。国連と受入国の間の地位協定においてもPKO自体の特権免除及び派遣された部隊の要員に対する免除が規定されており⁹、さらに1946年の国連特権免除条約2項において、「国際連合並びに、…その財産及び資産は、免除を明示的に放棄した特定の場合を除き、あらゆる形式の訴訟手続の免除を享有する」とされている。このように、国連はPKFの受入国のみならず、あらゆる国において特権免除を享受することになる。したがって、国連による免除の撤回がない限り、犠牲者に対していかなる救済も与えられないことになる¹⁰。

ところで、PKF派遣部隊による違法行為は必ずしも国連の作戦上の指揮統制に従って行われるわけではなく、むしろそうした指揮・命令に違背し又はそれを逸脱して行われることが多いと考えられる。そうであれば、あらゆる違法行為を国連に排他的に帰属させることは、本来なら派遣国に帰属す

4 See *Model Agreement between the United Nations and Member States Contributing Personnel and Equipment to United Nations Peacekeeping Operations*, UN Doc. A/46/185 (1991), Annex, paras.7-9 and 25. Also, T. Dannenbaum, "Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troop Contingents Serving as United Nations Peacekeepers", *Harvard International Law Journal* Vol.51 (2010) [hereinafter T. Dannenbaum, *Translating the Standard*], pp.148-151.

5 M. Bothe, *supra* note 3, p.1184; C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations 2nd ed.* (2005), pp.401-402. 他方、PKOに従事する要員に対してとられた違法行為については、部隊派遣国ではなく国連が機能的保護に基づいて第三国に国際請求を提起しうることが1949年の国連の任務で蒙った被害の賠償に関するICJ勧告的意見で確認されている。See *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, ICJ, Advisory Opinion, 11 April 1949, *ICJ Reports 1949*, p.184. ただし、この勧告的意見において国連の機能的保護と派遣国の外交的保護の関係についてはその調整が求められるものの請求権競合それ自体は否定されていない (*ibid.*, pp.185-186).

6 See *Model Status-of-forces agreement between the United Nations and host countries*, UN Doc. A/45/594 (1990), Annex, para.51.

7 *Administrative and budgetary aspects of the financing of the United Nations peacekeeping operations: financing of the United Nations peacekeeping operations*, Report of the Secretary-General, UN Doc. A/51/389 (1996), pp.8-9, paras.30-37. これらの実行については、岡田陽平「国連平和維持活動に従事する部隊構成員の行為の帰属 (一) —三つの『実効的支配』基準—」『法学論叢』174巻6号 (2014年) 116-121頁を参照。ただし、これらの実行が違法行為の国連への帰属を意味するものではないとする見解もある。See M. Zwanenburg, *Accountability of Peace Support Operations* (2005), p.98.

8 このほか国連に対する請求に伴う問題として、例えば、違反されたと主張される義務 (例えば、人権条約の違反) に (条約当事国ではない) 国連が拘束されるか、違反した者に対する懲戒権、刑罰権を有さない国連に違法行為を防止する措置が取りえるかといったことが考えられる。See P. Rowe, "United Nations Peacekeepers and Human Rights Violations: the Role of Military Discipline", *Harvard International Law Journal Online* Vol.51 (2010), p.71-72 at http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2010/09/HILJ-Online_51_Rowe.pdf (なお、インターネットによるすべての資料等の最終アクセス日は2015年1月7日である)。

9 See UN Doc. A/45/594 (1990), Annex, *supra* note 6, paras.15 (「国連の平和維持活動は、国連の補助機関として国連の地位、特権及び免除を享受する」) and 46 (「国連の平和維持活動のすべての要員は、地域で採用された要員を含め、公的資格で行った口頭又は書面による陳述及びすべての行動に関して訴訟手続を免除される」)。

10 前述の請求委員会や請求審査委員会といった制度は、国連特権免除条約29項が要請する紛争処理手続として設置されたものであると考えられる。すなわち、国連が享有する免除によって審理が妨げられることを考慮して設置されたものと考えられる。See M. Zwanenburg, *supra* note 7, p.98.

べき違法行為が国連という法主体のヴェールに隠されることになり、犠牲者に対する救済が実際には与えられないという状況を生み出すことにもなる。また、国連が実際に指揮統制することができない事態にあっても、PKF派遣部隊の行為に対して国連が責任を負うということにもなり、不合理な結果を生じるとも考えられる。前述したようにPKFが国連と部隊派遣国の双方の地位を持つという特殊性からすれば、行われた違法行為が必ずしも国連ではなく派遣国に帰属する場合もありうるし、また、国連と派遣国の双方に帰属することもありうるのではないか。こうしたことが認められれば、犠牲者は派遣国に対する責任を追及することによって救済を得ることができるであろう。このことは同一の違法行為が国連と派遣国という複数の法主体に同時に帰属しうるのか（二重／多重の帰属 (dual/multiple attribution)）、あるいは必然的にいずれか一つの主体にのみ帰属するのか（排他的帰属 (exclusive attribution)）という問題にも関わるものである¹¹。

では、PKF派遣部隊の行為の帰属についてはどのような基準で判断すればよいのであろうか。この判断基準について、国連国際法委員会 (ILC) が2011年に採択した「国際組織の責任に関する条文 (国際組織責任条文)」において一つの方向性が示された。同7条において、PKF派遣部隊の違法行為の国連への帰属の判断基準は当該行為に対して「実効的支配」を行使していたかであるとしたのである。ILCによるこの規定の作成が国際慣習法の法典化であるとは必ずしもいえないが、今後の法形成に大きな影響を持つことは間違いない。この「実効的支配」とはどのような概念なのであろうか。もっとも、この規定は違法行為が国際組織に帰属するか否かのみを対象とするものであり、国への帰属について規定するものではない。それでは、PKF派遣部隊の行為の国への帰属はどのような基準で判断されるのであろうか。このようにPKF派遣部隊の違法行為の帰属についてはいまだ明確になっていない問題が存在している。

2 本稿における問題設定

以上の問題関心から、本稿では2013年9月6日にオランダ最高裁判所が国連保護軍 (UNPROFOR) を構成していたオランダ大隊 (Dutchbat) による違法行為がオランダ政府に帰属するとしてその責任を認めた二つの事件—*Nuhanović* 事件/*Mustafić* 事件¹²—を取り上げて、PKF派遣部隊の違法行為の帰属の問題について検討することにする。これらはスレブレニツァ囲繞地陥落後の1995年7月13日にDutchbatの駐屯地から追放されたボスニア系ムスリム人の男性—Dutchbatのために国連に雇用されていた通訳 (Hasan Nuhanović) の父 (Ibro) と弟 (Muhamed) 及びDutchbatに現地採用されていたスレブレニツァ市職員の電気技師 (Rizo Mustafić)—がRatko Muladićが率いるボスニア系セルビア人軍事組織 (Vojska republike Srpske (VRS)) により殺害されたことに対して、犠牲者の関係者がオランダ政府に損害賠償を求めた事件である。これら二つの事件の内容はほぼ同一であり、同日に最高裁判所はオランダ政府による破棄申立て理由をすべて棄却し、オランダの責任を認めた控訴裁判所の裁決を支持する判決を下した。

この判決の中で、オランダ最高裁判所は国際組織責任条文及び国家責任条文に依拠しつつ、帰属の判断基準として実効的支配を用いて、国連と派遣国の責任（及びその関係）について判決を下した。その特徴としては、①PKF派遣部隊の違法行為が国連と派遣国の双方に帰属すること（重複帰属）を認めたこと、②国連と派遣国の双方への行為の帰属の判断基準として同一の基準（「実効的支配」の基準）を適用したこと、③帰属の判断基準としての実効的支配が指揮・命令といった作為の場合だけでなく、違法行為を防止できのしなかった不作為の場合にも認められるとしたことである。ま

11 F. Messineo, "Attribution of Conduct", *SHARES Research Paper 32* (2014), p.2 at <http://www.sharesproject.nl/publication>.

12 Supreme Court of the Netherlands, *State of the Netherlands v. Hasan Nuhanović*, Judgment, 6 September 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9225 [hereinafter *Nuhanović Judgment* (SC)]; *State of the Netherlands v. Mehida Mustafić-Mujić and others*, Judgment, 6 September 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228 [hereinafter *Mustafić Judgment* (SC)] at <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/Supreme-court/Summaries-of-some-important-rulings-of-the-Supreme-Court/Pages/default.aspx>. なお、これらの判決を評釈として、藤井京子「国連保護部隊 (UNPROFOR) オランダ大隊による行為の帰属～スレブレニツァ虐殺に関連するNuhanović事件とMustafić-Mujić事件」*NUCB Journal of Economics and Information Science* Vol.59 No.1 (2014), pp.197-216がある。

た、この事件がボスニア・ヘルツェゴビナ内戦（1992年4月6日－1995年11月）で唯一ジェノサイドとして認定されたいわゆる「スレブレニツァの虐殺」¹³に関わるものであり、そこに駐留していたPKFの部隊の行為について派遣国の法的責任が追及された事件としても注目されるものである。そこで、まずこれらの事件及び判決理由について本稿の問題関心に関わるところを中心に紹介し、次にPKF派遣部隊の違法行為の帰属に関する国際法上の法的問題について検討することにした¹⁴。

II Nuhanović 事件・Mustafić 事件オランダ最高裁判所判決について

1 事実関係¹⁵

これらの事件はボスニア・ヘルツェゴビナのスレブレニツァ囲繞地が陥落した1995年7月11日からDutchbatが撤退するまでの10日間でVRSによって7000名を超えるともいわれるボスニア系ムスリム人が虐殺された中で発生したものである。まず、オランダ最高裁判所が依拠した事実関係を中心に簡単に確認することにしよう¹⁶。

1993年4月16日、安保理は決議819において、セルビア人勢力によって包囲されていたスレブレニツァ囲繞地を「安全地帯 (safe area)」に指定し、すべての紛争当事者に対していかなる武力攻撃やその他の敵対行為もとってはならないこと、ボスニア・ヘルツェゴビナのセルビア人武装勢力に対して即時撤退することを要請した。同年6月4日、安保理は安全地帯の実効性を担保するためにUNPROFORの任務を拡大する決議836を採択し、国連加盟国に対して軍隊の派遣と軍事物資の支援を要請した。この要請に基づいてオランダはUNPROFORの使用に供するためDutchbat一司令官はKarremans中佐、副司令官はFranken少佐一を派遣し、スレブレニツァ近郊のポトチャリ (Potočari)の旧工場地帯に駐屯させた。

その後、スレブレニツァ近郊の戦況は一進一退を繰り返していたが、1995年7月5－6日にMuladićが率いるVRSが攻撃を開始し、同月11日にスレブレニツァは陥落した。これに伴い避難を始めた

13 旧ユーゴ国際刑事法廷 (ICTY) で初めてのジェノサイドが認定された*Krstić*事件 (*Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case No. IT-98-33-A, ICTY, Appeals Chamber Judgment, 19 April 2004, para.37) では、VRSのDrina軍の司令官であったKrstićに対してスレブレニツァ及びその周辺で発生したジェノサイド、人道に対する罪などで有罪判決が下された。また国際司法裁判所 (ICJ) のジェノサイド条約適用事件 (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), ICJ, Judgment, *ICJ Reports 2007* [hereinafter ICJ Genocide Judgment], p.127, paras.296-297)ではICTYの判決に依拠しつつ、スレブレニツァにおいてのみジェノサイドが行われたと認定された。

14 国際法において 'control' の概念は多義的であり、例えば、K. E. Boonによれば以下の少なくとも国際法の10の異なる分野で重要な役割を果たしているとする。

- * 国家責任条文8条において、人又は人の集団の作為又は不作為が国に正当に帰属するか否かの問題
- * 国際組織責任条文7条において、機関又は代行者の作為又は不作為が国際組織に帰属するか否かの問題
- * 国際刑事法上、軍又はそれ以外の上官が部下に対して実質的な指揮若しくは管理を行使しているか否かの問題（国際刑事裁判所規程28条）
- * ハーグ陸戦規則及び1949年ジュネーヴ諸条約の適用（占領）の端緒として、ある領域が敵対国の実効的支配の下にあるか否かの問題
- * 武力紛争が国際的又は非国際的とみなされるか否かを決定するために、国が領域に対して支配を行使しているか否かの問題
- * 実効的支配が国際的承認の要件であることから、新国家又は新政府が承認されるべきか否かの問題
- * 国が空間又は領域に対して実効的支配を行使することで、人権諸条約を領域外で適用できるか否かの問題
- * 領域に対して管理をしていない場合でさえ、国が当該領域での行為に対して責任を負うか否かの問題
- * 国が旗を掲げる船舶に対して実効的支配を有しているか否かの問題
- * 航空企業が締約国の実効的な支配の下にない場合には、上空の横断飛行許可を取消しうるか与えないかに関する問題（例えば、日米航空協定9条）

See K. E. Boon, "Are Control Tests Fit for the Future? The Slippage Problem in Attribution Doctrines", *SHARES Research Paper 57* (2014), p.4 at <http://www.sharesproject.nl/publication>. このように、それぞれの分野において 'control' の用語にはさまざまな訳語が当てられている。とりあえず、本稿ではPKFの 'command and control' に関わる場合には「(指揮) 統制」、帰属の判断基準及び人権諸条約の適用範囲に関しては「支配」の訳語を用いることにした。

15 スレブレニツァの陥落からDutchbatの撤退までの詳細な事実関係については、長有紀枝『スレブレニツァーあるジェノサイドをめぐる考察一』（東信堂、2009年）131－175頁参照。

16 Nuhanović Judgment (SC), para.3.2; Mustafić Judgment (SC), para.3.2. 最高裁判所が依拠した事実は控訴裁判所が認定した事実を要約したものである。

(従軍年齢にある健康な239名の男性を含む¹⁷⁾ 5000名以上の住民がポトチャリのDutchbat駐屯地への入場を許可された。また、それ以外にも駐屯地の周辺には約27000名が避難していたとされる。なお、スレブレニツァの陥落前にNATO空軍による近接航空支援 (close air support)―地上部隊の支援要請を受けて指定された地域を限定的に空爆するもの―の要請がなされていたものの行われることはなかった。同11日の夕刻のUNPROFOR司令官とオランダ政府代表による会談によりDutchbatと避難民の退避が同意された。この同意に従って、Karremans中佐はMuladićと会談し、UNPROFOR本部(司令官)及びオランダ政府からDutchbatの撤退を交渉し、避難民の(安全な)退避を調整するよう求められている旨を伝えた。翌12日早朝、Karremans中佐はVoorhoeveオランダ国防大臣と電話で会話し、その際、「救助できるものはすべて救助せよ (save whatever can be saved)」との指示を受けた。そして、Karremans中佐はMuladićと最終会談を行い、Dutchbatに加えてリストに掲載された現地職員29名の退避について合意した。

同12日から13日午後にかけて駐屯地内外の避難民すべてがVRSのバスで退去させられた。13日午後にはDutchbatは退去後に従軍年齢にある男性避難民が殺害されているとの情報を得ていた。同日夕刻、他のすべての避難民が駐屯地から退去した後、Dutchbat駐屯地内に避難していたHasan Nuhanovićの家族及びRizo Mustafićとその家族は国連通行証の発行などDutchbatと共に撤退できる手段を講じるよう求めたものの、最終的に駐屯地から退去させられた。その直後にNuhanovićの父と弟及びMustafićがVRSによって殺害された。その後、DutchbatはMuladićとUNPROFORの合意(7月19日)に従って、7月21日に駐屯地から撤退した。

2 下級審における判断¹⁸⁾

以上の事実に基づいて父と弟を殺害されたNuhanovićとMustafićの遺族らが原告となり、Dutchbat駐屯地からの退去が国内法又は国際法上の違法行為であり、それによって蒙った損害をオランダ政府が賠償する責任を負うとして訴えを提起した。では、下級審ではDutchbatの行為の帰属とその違法性どのように判断されたのであろうか、その内容を確認することにする。

(1) ハーグ地方裁判所の判決¹⁹⁾

NuhanovićとMustafićらは国内法と国際法に従ってオランダ政府が責任を負うと訴えた。すなわち、国内法については、オランダ抵触法に基づき不法行為の準拠法とされるボスニア・ヘルツェゴビナ(BH)法上の責任を、また、国際法については、生命に対する権利と非人道的取扱いの禁止に関する欧州人権条約(ECHR)2,3条と自由権規約(ICCPR)6,7条、ジュネーヴ諸条約等の国際人道法、ジェノサイド条約の違反に対する責任を求めたのである²⁰⁾。これに対して、地方裁判所はオランダ政府が主張するDutchbatによる行為が国連に排他的に帰属すべきであるという第一の抗弁が認められるのであれば、国の他の抗弁を検討する必要はないとしてこの問題をまず検討するとした。その際、公的任務を遂行していたのであるから、Dutchbatの行為の帰属は国際法に基づいて判断されるとした²¹⁾。

そこで、まず、現在の国家実行及びILCの国際組織責任条文草案に従って、ILCの国家責任条文の

17 オランダ政府の要請によりオランダ戦争文書研究所(NIDO)が作成した報告書によれば320名以上いたとされる。See Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie (Netherlands Institute for War Documentation), *Srebrenica, A 'safe' Area - Reconstruction, Background, Consequences and Analyses of the Fall of a Safe Area*, 10 April 2002, Pt.4, p.157. この報告書はスレブレニツァの虐殺に対して国際的な非難に晒されたDutchbatの責任を明らかにするために当時の内閣(Willem Kok首相)が作成を依頼したものである。この報告書の発表とともに内閣は総辞職した。なお、本件判決の下級審における事実関係は主にこの報告書に依拠したものである。

18 Nuhanović Judgment (SC), paras.3.4-3.5.3; Mustafić Judgment (SC), paras.3.4-3.5.3.

19 District Court in the Hague, [*H. N.*] v. *State of the Netherlands*, Judgment, 10 September 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BF0181 [hereinafter Nuhanović Judgment (DC)]; [*M. M. M.*], [*D. M.*] and [*A. M.*] v. *State of the Netherlands*, Judgment, 10 September 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BF0182 [hereinafter Mustafić Judgment (DC)] at <http://uitspraken.rechtspraak.nl/>.

20 Nuhanović Judgment (DC), paras.3.2.1-3.2.4; Mustafić Judgment (DC), paras.3.3.1-3.3.4.

21 Nuhanović Judgment (DC), paras.4.5-4.7; Mustafić Judgment (DC), paras.4.7-4.9.

規定を類推して適用することで、憲章第7章に基づいてPKOに参加するために国連に派遣された国の部隊の行為は国連に帰属するとした。というのも、当該部隊に対する「作戦上の全般的統制 (operational overall control)」は国連に移譲 (transfer) されるからである。ただし、ここで移譲された権限には派遣部隊の人員や物資の配置、また、撤退の決定が含まれるわけではない²²。しかし、Dutchbatがボスニア・ヘルツェゴビナでのPKFから (全面的に) 引揚げることについてのオランダの究極の権利とUNPROFORがスレブレニツァから撤退する国連の決定権とは区別されなければならないとし²³、本件においてDutchbatの問題となった行為は、帰属に関する例外が存在しない限り、厳格に国連に帰属するものであるとした²⁴。

その上で、帰属に関する規則の例外を検討し、国が国連の指揮系統を断絶した (cut across) 場合—すなわち、Dutchbatが国連の命令を無視し又はそれに反して行動するようにオランダ当局から指示され、結果Dutchbatがオランダからの当該指示に従って行動した場合、あるいは、Dutchbatがオランダの担当者の同意に従って、多かれ少なかれ国連の命令構造に違反し (back out)、かつ、オランダの権限ある当局の命令の下で排他的にその一部として行動していた場合—にはDutchbatの行為は国に帰属しようとした。しかしながら、本件のように並列的な指示—UNPROFOR司令官とオランダ国防大臣が住民の退去をともに命じたという事実—がある場合には、Dutchbatの行為を国に帰属させるには十分とはいえないとした²⁵。結果として、Dutchbatの行為は国連に排他的に帰属する (exclusively attributable) として、NuhanovićとMustafićらの請求は棄却された。

(2) 控訴裁判所の宣言的裁決 (declaratory ruling)²⁶

地方裁判所での請求棄却を受けて、NuhanovićとMustafićらは控訴した。控訴裁判所の裁決理由については、その多くが最高裁判所の判決で支持されたものであることから、少し詳しく見ることにする。

NuhanovićとMustafićらの控訴理由の一つは本件の違法行為の帰属の判断基準が国際法—国際慣習法—によるのではなく、国内法—オランダ抵触法が準拠法とするBH法—によるべきであるということであった²⁷。これに対して、控訴裁判所はここでの問題が国内法上の帰属ではなく、オランダと国連の間で締結された協定に基づいて国連の使用に供された部隊の行為が国、国連又は場合によってはその双方に帰属するか否かについてであるとした。また、国と国連のような国際組織といった国際法上の法主体の間で協定が締結されたか否かに関する問題やその協定の内容と結果に関する問題については、国際法に従って評価されるべきであるとした²⁸。

学説及びILCの (国際組織責任条文の) 起草作業においても、国がPKFのために自国軍隊の部隊を国連の使用に供する場合、国際法上一般的に承認されていることは、当該部隊の特定の行為の帰属は双方 (国と国連) のうちいずれがその行為に対して実効的支配を有していたかで判断されるというこ

22 Nuhanović Judgment (DC), paras.4.8-4.9; Mustafić Judgment (DC), paras.4.10-4.11.

23 Nuhanović Judgment (DC), para.4.10; Mustafić Judgment (DC), para.4.12.

24 Nuhanović Judgment (DC), para.4.11; Mustafić Judgment (DC), para.4.13.

25 Nuhanović Judgment (DC), para.4.14.1; Mustafić Judgment (DC), para.4.16.1.

26 Court of Appeal of the Hague, *Hasan Nuhanović v. State of the Netherlands*, Ruling, 5 July 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5388 [hereinafter Nuhanović Ruling (AC)]; *Mehida Mustafić-Mujić and others v. State of the Netherlands*, Ruling, 5 July 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5386 [hereinafter Mustafić Ruling (AC)] at <http://uitspraken.rechtspraak.nl/>.

27 Nuhanović Ruling (AC), para.5.2; Mustafić Ruling (AC), para.5.2. その理由としては、以下で述べる2007年の欧州人権裁判所 (ECtHR) での *Behrami/Saramati* 事件決定の影響が考えられる。この事件において、ECtHRは国連 (安保理) が「究極の権威及び支配」を持つとして、多国籍軍を構成する部隊の行為が国連に帰属すると判断した。それゆえ、国際法に基づけば部隊派遣国であるオランダに帰属するとの主張が困難になるとして、国内法に依拠するものと考えられる。See T. Dannenbaum, “Current Developments: Killings at Srebrenica, Effective Control, and the Power to Prevent Unlawful Conduct”, *International and Comparative Law Quarterly* Vol.61 (2012) [hereinafter T. Dannenbaum, *Killing at Srebrenica*], p.720.

28 Nuhanović Ruling (AC), para.5.3; Mustafić Ruling (AC), para.5.3.2. なお、傍論として、BH法は帰属についての関連規則を有しておらず、その欠缺を埋めるために国際法に依拠しなければならないとした (Nuhanović Ruling (AC), para.5.4; Mustafić Ruling (AC), para.5.4.)。

とである。さらに、国際組織責任条文の規定（現7条）に言及した上で、厳密に言えば、この規定は「(部隊を)借用する (hiring)」国際組織への行為の帰属に関する判断基準について言及したものであるが、国連のような国際組織の使用に供するため自国軍隊の部隊を派遣した国に対して当該部隊の行為が帰属するかについても同一の判断基準が適用できるとした²⁹。

また、ある行為に対して実効的支配を有しているかについては、当該行為が国連又は国により発せられた特定の指示の実行であったかだけでなく、そうした特定の指示がない場合に国連又は国が当該行為を防止する権限 (macht/power)³⁰を有していたかが重要な意味を持つとした。さらに、その前提として、同一の行為に対して複数の主体が実効的支配を有する可能性が一般的に認められるとし、この基準の適用が結果として複数の主体への帰属の可能性をもたらすことを排除しえないとする。このことから、本件については問題となる行為に対して国が実効的支配を行使していたかを判断すればよく、国連も実効的支配を有していたかの問題に答える必要はないとした³¹。すなわち、本件では問題となったDutchbatの違法行為に対してオランダが実効的支配を有していたか否かによって帰属が決定されるとしたのである。

次に、国への行為の帰属について「実効的支配」の基準を適用する際、重要なことは、派遣国が任務に就く一国が雇用し、雇用し続けるであろう一要員の人事に対する権限と同時に当該兵士に対する懲戒及び刑事手続を開始する権限を保持していることに争いが無いことであるとする。また、派遣国が常に部隊を撤退させ、国連の平和維持ミッションから引揚げる権限を有していることについても争いが無いとした³²。その上で、本件において、DutchbatはUNPROFOR本部司令官を通じて国連の指揮系統に属しており、原則として、国連の命令に排他的に従い、オランダ政府からの命令には従っていなかったことを認めた。

しかし、スレブレニツァの陥落後、(Dutchbatの任務が事実上消滅したことによって) Dutchbatの平和維持ミッションからの引揚げについてオランダが国連と協議して決定するという特別の状況が存在したとした³³。すなわち、こうしたPKFの任務が変化する過渡期において、国連とオランダ政府がともにDutchbatに対する実効的支配を有していたとしたのである。そこで、本件における犠牲者のDutchbat駐屯地からの退去について、オランダ政府が密接に関わっていたこと、また、その当時に認識していれば、本件行為を防止する権限を有していたであろうことは疑いの余地がないとした。この事実から、オランダ政府はDutchbatに駐屯地から犠牲者らが退去することを認めず、同行するよう認める指示を与えることができたであろうし、そうした指示があればそれは執行されたであろうとした³⁴。

このようにDutchbatの行為のオランダへの帰属を認めた上で、当該行為の違法性について判断をした。控訴裁判所はDutchbatの行為は国際法に基づいて評価されるべきであるとするオランダの主張を退け、オランダ抵触法により準拠法とされたBH法（債務行為法 (Law of Obligation Act)）に基づいて評価されなければならないとした。また、ECHR 2, 3条及びICCPR 6, 7条に規定される法原則に照らして問題とされた行為の評価も行うとする。というのも、これらの規定は、文明国の最も基本的な法原則の一つであり、普遍的な効力を持ちかつオランダを拘束する慣習国際法の規則と考えられねばならないからである。さらに、BH憲法3条によれば、ボスニア・ヘルツェゴビナが当

29 Nuhanović Ruling (AC), para.5.8; Mustafić Ruling (AC), para.5.8.

30 A. Nollkaemperはオランダ語の 'macht' を 'power' と翻訳したことについて、この 'power' という用語は多義的であり、法律上又は事実上のいずれの意味にも解釈可能なものであることから、むしろ事実上の意味とのみ解しうる 'being able' とすべきであったとする。というのも、実効的支配に基づく帰属は必ずしも法的権限の存在に関わらないからである。A. Nollkaemper, "Dual Attribution Liability of the Netherlands for Conduct of Dutchbat in Srebrenica", *SHARES Research Paper 04* (2011) [hereinafter A. Nollkaemper, Dual Attribution], pp.7 and 9-10 at <http://www.sharesproject.nl/publication> (なお、この論文には頁が付されていないため、表紙を除いたpdf上の頁を仮に付すことにした)。

31 Nuhanović Ruling (AC), para.5.9; Mustafić Ruling (AC), para.5.9.

32 Nuhanović Ruling (AC), para.5.10; Mustafić Ruling (AC), para.5.10.

33 Nuhanović Ruling (AC), paras.5.11-5.12; Mustafić Ruling (AC), paras.5.11-5.12.

34 Nuhanović Ruling (AC), para.5.18; Mustafić Ruling (AC), para.5.18.

事国である条約は直接的効果 (direct effect) を持ち、BH法の一部を構成するとされることから、ICCPR 6, 7条はBH法として適用されなければならないとした³⁵。

そこで、本件においては、DutchbatがNuhanovićの家族とMustafićとその家族を退去させる時点で従軍年齢にある男性が殺害されるとの認識を持っていたにもかかわらず、駐屯地から退去させ、安全地帯まで誘導しなかったことによりBH法に基づいてオランダが責任を負うとした³⁶。ただし、Nuhanovićの家族とMustafićとその家族が退去させられた時点までには「すべての他の避難民は駐留地から退去していた」ことから、他の避難民一駐屯地から退去した者及び駐屯地外に避難していた者一の死について判断を下すような誤解を与えるべきではないとした³⁷。

3 最高裁判所の判断

Dutchbatの行為がオランダに帰属するとしてNuhanovićとMustafićらの蒙った損害に責任を負うとされた控訴裁判所での宣言的裁決に対して、オランダ政府はこの裁決の破棄を申立てて上訴した。最高裁判所はオランダ政府の破棄申立て理由を棄却し、控訴裁判所の裁決を支持して判決を下した。

(1) Dutchbatの行為の帰属

最高裁判所は当事者で争われていないため、帰属の問題は国際法の規則に従って判断すればよいとして、ILCの国家責任条文及び国際組織責任条文に依拠するとした³⁸。本件ではDutchbatの行為がオランダに帰属するかが問題となっており、行為の国への帰属を規定する国家責任条文4条（国の機関の行為）及び8条（国により指揮又は命令された行為）³⁹が重要であるとする。これらの条文からDutchbatがオランダの機関とみなされる場合か事実上オランダの指示に基づき、又は国による指揮若しくは支配の下で行動していた場合には、Dutchbatの行為がオランダに帰属することになる⁴⁰。

ただ、控訴裁判所での争点はオランダにより国連の使用に供されていたDutchbatの行為が国連のみに帰属するかであったとし、これに関連する規定として国際組織責任条文6条（国際組織の機関 (organ) 又は代行者 (agent) の行為）、7条（他の国際組織の使用に供された国の機関又は国際組織の機関若しくは代行者の行為）及び48条1項（国際組織の責任の追及）⁴¹を挙げる⁴²。その上で、国際組

35 Nuhanović Ruling (AC), paras.6.3-6.4; Mustafić Ruling (AC), paras.6.3-6.4. 控訴裁判所は最終的に国内法に基づいて違法性を認定したが、ここでECHR及びICCPRに言及しつつもその域外適用の問題を検討しなかったことについては批判がなされている。See e.g., A. Nollkaemper, Dual Attribution, pp.15-16; B. Boutin, “Responsibility of the Netherlands for the Acts of Dutchbat in Nuhanović and Mustafić: The Continuous Quest for a Tangible Meaning for ‘Effective Control’ in the Context of Peacekeeping”, *Leiden Journal of International Law* Vol. 25 (2012), p.525; T. Dannenbaum, Killing at Srebrenica, p.717. また、T. Dannenbaumはこれらの人権諸条約のいかなる条文が適用されるのか具体的に示していないこと、国際慣習法と認定しつつも国家実行や法的確信への言及もないことも批判している (*ibid.*)。36 Nuhanović Ruling (AC), paras.6.7 and 6.20; Mustafić Ruling (AC), paras.6.7 and 6.20.

37 Nuhanović Ruling (AC), paras.6.11 and 6.22; Mustafić Ruling (AC), paras.6.11 and 6.22. なお、控訴裁判所の違法性の認定はNuhanovićの家族とMustafićらを退去させたことのみを扱い、その射程が非常に限定的であった。特に、NuhanovićとMustafićらが駐屯地を退去後に男性のみが分離されたことに介入しなかったことの違法性を求めていたにもかかわらず、それには何らの言及もなされていない。このことは他の男性避難民が駐屯地の外で分離されていたことを認識しつつもそれにDutchbatが介入する義務を負っていたか否かの一ジェノサイド条約1条の防止の義務に関わる一問題の検討を回避したものと批判もある。See T. Dannenbaum, Killing at Srebrenica, p.717-719.

38 Nuhanović Judgment (SC), paras.3.6.2 and 3.7; Mustafić Judgment (SC), paras.3.6.2 and 3.7.

39 国家責任条文4条（国の機関の行為）

1 いかなる国の機関の行為も、当該機関が立法、行政、司法その他のいずれの任務を遂行するものであるか、国の組織の中でいかなる地位を占めるものであるか、又は国の中央政府若しくは地域的単位の機関としていかなる性格のものであるかを問わず、国際法上当該国の行為とみなされる。

同8条（国により指揮又は命令された行為）

人又は人の集団の行為は、当該人又は人の集団が、当該行為を行うに際して、事実上国の指示に基づき、又は国による指揮若しくは支配の下で行動していた場合には、国際法上国の行為とみなされる。

なお、国家責任条文及び国際組織責任条文を含め、日本語訳は奥協直也・小寺彰編集代表『国際条約集（2014年度版）』（有斐閣、2014年）に基づいたが、必要に応じて変更を加えた。

40 Nuhanović Judgment (SC), paras.3.8.1-3.8.2; Mustafić Judgment (SC), paras.3.8.1-3.8.2.

41 国際組織責任条文6条（国際組織の機関又は代行者の行為）

1 国際組織の機関又は代行者の任務の遂行における当該機関又は代行者の行為は、当該機関又は代行者が当該組織においていかなる地位を有するかを問わず、国際法上当該組織の行為とみなされる。

織責任条文に関するILCのコメンタリーに依拠して、本件に適用しうる帰属に関する国際法上の規則を明らかにした⁴³。

まず、7条のコメンタリー（1項）が同6条との関係について、「国の機関が国際組織の使用に供される場合には、受入れた国際組織に完全に配置される (fully seconded) ことになり、国際組織責任条文6条に従って、当該機関の行為は受入れた国際機関にのみ帰属することになる。しかし、派遣された機関や代行者が派遣国の機関としてある程度行動している状況、例えば、PKOに供するため国が国連に派遣した軍隊の部隊のように、派遣国がその部隊の要員に対して懲戒権及び刑事管轄権を保持している場合には同7条が適用される。この場合には、配置された機関又は人員の特定の行為が受入れた国際組織か派遣国のいずれに帰属しうるかという問題が生じる」としているとする。

また、行為の国際組織への帰属全般に関するコメンタリー（4項）が「実行上しばしば生じうるものではないが、同一の行為が二重又は多重に帰属することは排除されえない」としているように、国際組織責任条文における国際組織への帰属に関する規則（6-9条）は、行為が国際組織に排他的に帰属せねばならず、それによって国際組織に排他的に責任を生じさせるということを必ずしも規定していない。むしろ、行為が国際組織と国に帰属する可能性、つまり国際組織と国とに二重に帰属する可能性を残しているとする。このことは国際組織責任条文48条1項が国際違法行為の結果に対して複数の国又は国際組織が責任を負う可能性を示していることから明らかであるとする。

最後に、7条のコメンタリー（4項）に言及されるように「派遣国か受入れた国際組織のいずれに行為が帰属するかの基準は、国際組織の使用に供された機関又は代行者がとった特定の行為に対して行使される事実上の支配に基づく。その際には、『すべての事実状況及び特定の文脈』が考慮されねばならない」とする。

以上の判断基準を前提として、まず、国連の使用に供するために国が軍の部隊を派遣した場合、作戦上の指揮統制は国連に移譲されるが、懲戒権及び刑事管轄権（「組織上の指揮 (organic command)」）は派遣国に残されている。こうした状況に対しては国際組織責任条文7条が適用されるとした。したがって、Dutchbatにはオランダの組織上の指揮が存在していたことは争いが無いことから、憲章第7章に従って設置され、かつ、国連の指揮統制の下におかれたDutchbatの行為は国際組織責任条文6条に基づいて原則として国連に常に帰属すべきであるというオランダの主張を退けた⁴⁴。

次に、国際法、とりわけ国際組織責任条文48条1項とともに同7条は一定の行為の二重の帰属の可能性を排除していないとした。したがって、国際法は行為が国連と国の双方に帰属しうる可能性を排除しており、同一の行為に対する重複帰属を前提とした解釈は認められないとするオランダの主張を法の不正確な解釈として退けた。また、国が実効的支配を有していたかを決定するために、国がDutchbatに指示を与えることで国連の指揮系統を取消し (countermand)、又は、独自に作戦の指揮を執ったことは必要なく、派遣国又は国際組織への行為の帰属は、すべての事実状況及び特定の文脈を考慮して、特定の行為に対する事実上の支配を行使していたかによって判断すればよいとした⁴⁵。

2 当該組織の規則は、当該組織の機関及び代行者の任務の決定において適用される。

同7条（他の国際組織の使用に供された国の機関又は国際組織の機関若しくは代行者の行為）

他の国際組織の使用に供された国の機関又は国際組織の機関若しくは代行者の行為は、他の国際組織がその行為に対して実効的支配を行使する場合には、国際法上当該他の国際組織の行為とみなされる。

同48条（国際組織の責任の追及）

1 国際組織及び一若しくはそれ以上の国又は他の国際組織が同一の国際違法行為に対して責任を負う場合には、当該行為に関してそれぞれの国又は国際組織の責任を追及することができる。

42 Nuhanović Judgment (SC), paras.3.9.1-3.9.2; Mustafić Judgment (SC), paras.3.9.1-3.9.2.

43 Nuhanović Judgment (SC), paras.3.9.3-3.9.5; Mustafić Judgment (SC), paras.3.9.3-3.9.5. ここで依拠されたコメンタリーはILC ARIO Commentary, p.81, Part Two, Chapter II Attribution of conduct to an international organization, para.4; *ibid.*, p.85, Art.7, paras.1 and 4である。

44 Nuhanović Judgment (SC), paras.3.10.1-3.10.2; Mustafić Judgment (SC), paras.3.10.1-3.10.2.

45 Nuhanović Judgment (SC), paras.3.11.2-3.11.3; Mustafić Judgment (SC), paras.3.11.2-3.11.3.

最後に、オランダが問題とされる行為に実効的支配を有していたかについて、1995年7月11日以降にスレブレニツァを保護する任務が失敗に終わった過渡期において、Dutchbatの残余の任務はDutchbatの撤退と避難民の保護と退去であったとする。この過渡期に国連及びオランダ政府がDutchbatに対する事実上の支配（ムスリム男子の分離に協力せず可能な限り避難民を救うよう指示した）を行使しており、また、オランダ政府はDutchbatの撤退と避難民の退去に密接に関わっており、その時点で認識していれば問題とされた行為を防止することができたとした。また、任務の失敗によってDutchbatがもはや駐屯地の外部に及ぼす影響をも及ぼしえなかったとしても、このことはオランダが駐屯地におけるDutchbatの行為に対して実効的支配を有していたという事実を損なうものではないとした⁴⁶。

(2) Dutchbatの行為の違法性

最高裁判所は控訴裁判所の判決内容を確認した上で、この判決がBH法に基づいて下されたものであり、ECHR及びICCPRに基づいてDutchbatの行為の違法性の判断を求めるオランダの破棄申立て理由は破棄審査の対象ではないとした⁴⁷。しかし、傍論として、ECHR 1条及びICCPR 2条1項に言及される管轄権をDutchbatがスレブレニツァ又はポトチャリ駐屯地に有していなかったという事実から違法性を評価できないとするオランダの申立てについて検討するとした。

そこで、ECtHRの判例法（*Al-Skeini*事件に言及する）によれば、例外的状況において、締約国が自国領域外においてもECHR 1条に規定される管轄権を持つ可能性は否定されないことを確認した。本件において、スレブレニツァ及びポトチャリ駐屯地におけるDutchbatの存在はUNPROFORにオランダが参加したことの結果であり、UNPROFORがスレブレニツァで行動をとる権利は国連とボスニア・ヘルツェゴビナとの地位協定⁴⁸に由来するものである。この協定に従って、オランダはDutchbatを通じて駐屯地でECHR 1条に規定される管轄権を行使する権限を持っていたとした。また、1995年7月11日にスレブレニツァの陥落後、特に、問題となるDutchbatの行為の時点でも、国が駐屯地でこうした管轄権の行使を事実上（*de facto*）できなかったとも言えない（*Nor can it be said*）。控訴裁判所が依拠した事実によれば、VRSは1995年7月21日に撤退するまで当該駐屯地に対するDutchbatの権威（*authority*）を尊重していたとした。以上の事実からDutchbatを通じて国がECHR及びICCPRに言及される人権の遵守を実際に確保できたという見解には十分な根拠があるとした⁴⁹。

なお、司法機関がPKFに従事する国の責任を認めることは国連による平和維持の履行、特にその活動に部隊を提供する加盟国の意思に悪影響を与えると考えられることから、司法判断を差控えるべきであるとの主張に対しても、最高裁判所は司法機関が消極的な態度をとるべきではないとした⁵⁰。

III PKF派遣部隊による違法行為の帰属に関する国際法上の問題

1 PKF派遣部隊の行為の帰属に関する判断基準—国際組織責任条文における「実効的支配」

PKFは、国連が作戦上の指揮統制を行使するが、派遣国も国連に付与された作戦上の指揮統制以外の権限—懲戒権、刑事管轄権、平和維持ミッションからの引揚げの権限—を保持するという二重の法的地位を持つ。こうした特殊な地位を持つPKF派遣部隊による行為の帰属は、前述のようにILCの国際組織責任条文7条において実効的支配を行使しているか否かで判断されると規定された。この規定は本件判決において依拠されたものでもある。では、ここでいう実効的支配とはどのような概念であるのか、PKF派遣部隊の行為の帰属について挙げられてきた他の基準—国連事務局の見解とECtHRにおける実行—に触れつつ検討することにする。

46 Nuhanović Judgment (SC), paras.3.12.1-3.12.3; Mustafić Judgment (SC), paras.3.12.1-3.12.3.

47 Nuhanović Judgment (SC), paras.3.15.1-3.15.5; Mustafić Judgment (SC), paras.3.15.1-3.15.5.

48 *UN and Bosnia and Herzegovina signed the Agreement on the status of the United Nations Protection Force in Bosnia and Herzegovina*, 15 May 1993. この地位協定の6条が「政府（ボスニア・ヘルツェゴビナ）はUNPROFORの排他的な国際的性質の尊重を引き受ける」としていることを根拠とした。

49 Nuhanović Judgment (SC), paras.3.17.1-3.17.3; Mustafić Judgment (SC), paras.3.17.1-3.17.3.

50 Nuhanović Judgment (SC), para.3.18.3; Mustafić Judgment (SC), para.3.18.3.

検討に入る前に、国際責任における行為の帰属についての基本的な考え方について確認しておく。F. Messineoによれば、行為の帰属については①「組織的／機関的関連 (institutional/organic links)」による場合、②「事実上の関連 (factual links)」による場合、③事後的 (*ex post facto*) に自らの行為として採用する場合の三つの基本的な考え方があるとする⁵¹。①最も一般的な考え方である「組織的／機関的関連」(以下、組織上の関連)に基づく場合、行為は自動的に組織上の関連を持つ国又は国際組織に帰属することになる。例えば、国及び国際組織の機関(国家責任条文4条、国際組織責任条文6条1項)、国の機関ではないが統治機能を行行使する人又は団体(国家責任条文5条)、国際組織の任務を遂行する代行者(国際組織責任条文2条(d)、6条)などがこれに該当する⁵²。こうした機関、代行者、人などの行為については、その組織的な関連性から権限の踰越が存在していても国又は国際組織に帰属することになる(国家責任条文7条、国際組織責任条文8条)。②「事実上の関連」に基づく場合、統治機能を行行使する主体が存在しないという特殊な事情(国家責任条文9、10条)を除き、(組織上の関連を持たない)人又は人の集団が国又は国際組織の指示、指揮又は支配に基づいて行動することで当該国又は国際組織に帰属することになる(国家責任条文8条)。ただし、ここで必要とされる指揮又は支配は「実効的」でなければならないとされている。③ある行為について事後的に国又は国際組織が自己の行為と認めかつ採用された場合には、当該国又は国際組織に帰属する(国家責任条文11条、国際組織責任条文9条)。PKF派遣部隊の行為の帰属に関して関連すると考えられるのは、①「組織上の関連」と②「事実上の関連」の二つの考え方である。

(1) 国連の実行—国連事務局の見解—とECtHRにおける判断

ILCの国際組織責任条文7条で言及された帰属の判断基準としての「実効的支配」という概念は、もちろんその内容は異なるものの、国家責任の文脈でも言及されているものであり、それ自体新しいものではない。また、国際組織への行為の帰属という文脈においても、既に学説上言及されてきたものでもある⁵³。しかしながら、PKF派遣部隊の違法行為について責任を負うとしてきた国連は、その実行上、この判断基準とは異なる基準で帰属を決定してきている。また、欧州審議会加盟国が国連の平和維持ミッションに参加してきたことから、ECtHRにおいても派遣部隊の違法行為の帰属についていくつか判断が下されている。そこでの判断も必ずしもILCで言及された判断基準に依拠したとはいえないものである。そこで、ILCが提示した判断基準を検討する前に、国連の実行とECtHRにおける判断についてみることにする。

(a) 国連の実行—国連事務局の見解—

PKF派遣部隊の行為の帰属に関する国連の伝統的な実行については、国際組織責任条文のコメントリーでも引用されている1996年の国連事務総長報告が参考になる。この報告書では、「国連軍の戦闘関連行動についての国連の国際責任は、問題となる活動が国連の排他的な指揮統制の下にあるという推定が前提となっている。第7章に基づいて授權 (authorize) された活動が国の指揮統制の下で遂行される場合には、その軍隊の行動に対する国際責任は、当該活動を遂行する国が負うことになる」とする。ただし、「国が国連の活動を支援する部隊を派遣するが、その部隊が必ずしも国連の活動の一部に統合されていない場合や作戦上の指揮統制が統一又は調整されている場合においては、責任の

51 See F. Messineo, *supra* note 11, pp.5-7.

52 このように、F. Messineoは国際組織の代行者(国際組織責任条文2条(d))を組織上の関連に基づいて帰属が決定されるものと位置づける。しかし、ILCのコメントリーでは国際組織の規則に基づかず任務の遂行を委ねられた人又は団体を含むとして、国家責任条文8条と同様に事実上の関連に基づいて帰属が決定されるものと捉えているのではないかと批判する(*ibid.*)。ただし、国際組織責任条文6条2項において、こうした代行者の任務は国際組織の規則によって決定されると定められていることからすれば、組織上の関連に基づくものと捉えるのが妥当ではないだろうか。

53 B. Kondoch, *supra* note 1, p.523. また、この実効的支配を定式化したとされるM. Hirschによれば1995年の段階で国際慣習法になっているとする。See M. Hirsch, *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties: Some Basic Principles*, p.77. なお、PKF派遣部隊の行為の国連への帰属についての学説の展開については、岡田陽平「国連平和維持活動に従事する部隊構成員の行為の帰属(二)—三つの『実効的支配』基準—」『法学論叢』175巻2号(2014年)99-111頁参照。

確定は特に困難になる」とする。例えば、UNSCOM II を支援するための迅速対応部隊やソマリアに派遣された米軍レンジャー部隊など、国連と国が「共同作戦をとる場合には、国連と派遣国の間の協力関係を規律する協定に従って作戦上の指揮統制が付与される側が部隊の行為に対する国際責任を負うことになる」。しかし、「国連と部隊派遣国との間に正式な協定が存在しない場合には、責任は問題となる行為に対して国連と国が行使する実効的支配の程度に従って個々の事例ごとに決定されることになる」とする⁵⁴。

このように、国連は作戦上の「指揮統制 (command and control)」を行う主体が「国連」か「派遣国」かによって部隊の行為の帰属が異なるとするのである（共同作戦の場合でも協定によって指揮統制の所在が明らかであれば同様である）⁵⁵。つまり、国連に関わる二つの軍事活動—国連の指揮統制の下で行われるPKFと国又は地域機関の指揮統制の下で行われる国連が授権した活動—について、そこに参加する部隊の行為の帰属は誰が作戦上の指揮統制をとっているかによって区別されると考えているのである。

このことは2011年にILCが作成していた国際組織責任条文草案（第一読）5条（国際組織への行為の帰属に関する一般規則）に対する国連事務局の意見書でも踏襲されている。「国連は二つの軍事活動、(a) 国連の指揮統制の下で行われる国連の活動と (b) 国又は地域機関の指揮統制の下で行われる国連が授権した (authorized) 活動を明確に区別してきた。前者の活動は国連の補助機関であり、安保理の政治的指揮の下で事務総長に対して責任を負う (accountable)。他方で、後者の活動は安保理によって授権されるものであるが、活動における行為及び資金は国連又は安保理から独立している。また、その活動のいかなる側面に対しても統制しておらず、監視さえしていない」。すなわち、こうした活動に国連又は安保理はいかなる指揮統制も持たないのである⁵⁶。それゆえ、この活動に従事する要員の「作為又は不作為の国連への帰属の決定について、国連は問題となる活動又は行為に対する『指揮統制』の原則に従ってきた」のである。この「指揮統制」の原則とは国連が長年従ってきた「指揮統制が与えられたところに責任があるという」ものであり、「国連の指揮統制に服さない部隊の作為又は不作為によって国連に責任を生じさせることはできない」とする⁵⁷。

なお、この事務総長報告書においても「実効的支配」⁵⁸という概念が用いられているが、これは共同作戦を行う国連と加盟国の間で指揮統制に関して規定する協定が存在しない場合にのみ適用されるものであり、以下で述べる国際組織責任条文7条に規定される概念とは異なるものである。このことは、条文草案6条（現7条）に対する国連事務局の意見書において、「国連の実行上、『実効的な指揮統制』の基準はPKOと授権された活動とを区別するために『水平的に (horizontally)』適用されてきた。反対に、ILCが提案する『実効的支配』の基準は問題となる部隊の行為に対する実効的支配の程度によって国連の責任を条件づけるために国連と派遣国の間で『垂直的に (vertically)』に適用されるものである」としていることから明らかである。また、「国連の従来の立場では、国連の使用に供された軍隊は国連の補助機関に『変型 (transformed)』され、他の補助機関と同様に、その活動のあら

54 UN Doc. A/51/389 (1996), *supra* note 7, p.6, paras.17-19 cited in ILC ARIO Commentary, p.88, Art.7, para.9.

この報告書はクロアチア等でのPKFにおける第三者請求に関する経費の見積もりを求める国連総会決議 (UN doc. A/RES/50/235 (1996)) を受けて作成されたもので、国連軍 (United Nations forces) の活動、特に戦闘関連行動から生じる国連の賠償責任を扱ったものである。

55 岡田「前掲論文」(注53) 108頁によれば、この事務総長報告書の考え方からは、部隊提供国が国連の指揮系統を断絶させて下した命令に基づいて実行された行為であっても、行為者の部隊が、国連と部隊提供国との間の協定に基づいて国連の作戦指揮統制下に置かれていたのであれば（通常のPKFはそうである）、その行為が国連に帰属しなくなるわけではないということが導かれるとする。

56 こうした例として、1992年国連主導のソマリアでのアメリカ軍を主力とする多国籍軍・統合任務部隊 (Unified Task Force: UNITAF)、1994年のフランス主導のルワンダでのトルコ石作戦 (Operation Turquoise)、1999年のNATO主導のコソボ治安維持部隊軍 (KFOR) などが考えられる。See B. Montajo, "The Notion of 'Effective Control' under the Articles on the Responsibility of International Organizations", in M. Ragazzi ed., *Responsibility of International Organizations: Essays in Memory of Sir Ian Brownlie* (2013), p.403.

57 *Responsibility of international organizations: Comments and observations received from international organizations*, UN Doc. A/CN.4/637/Add.1 (2011), pp.10-12, Draft article 5, paras.2, 9 and 10.

58 なお、国連の軍事用語において、一般に「実効的支配」とは「実効的な指揮統制」と同義であり、「作戦上の統制」とも言及されるものである。See B. Montajo, *supra* note 56, p.402.

ゆる側面に対して行使される支配が実際に『実効的』であるか否かにかかわらず、国連の責任を生じさせる。したがって、国連の実行において、ある活動の過程で生じた損害の責任を国連と派遣国で分配するために本条における意味で『実効的支配』の基準が使用されたことはないとする。さらに、「この立場はソマリアでのUNOSOM IIのように国連の指揮統制の系統が崩壊した場合であってさえ維持されてきた」とも述べる。なお、PKFの場合、国連が排他的な「作戦上の指揮統制」を保持し、派遣国は懲戒及び刑事訴追、給与及び昇進といった事項について残余の支配を持つが、こうした残余の支配が国連の作戦上の統制に干渉しない限り、帰属にとって関連するものではないとする⁵⁹。

ところで、国連事務総長報告における「国連の国際責任は、問題となる活動が国連の排他的な指揮統制の下にあるという推定が前提となっている」（強調筆者）⁶⁰との言及はどう評価すればよいであろうか。この文言からは、PKF派遣部隊が国連の排他的な指揮統制下にあるという推定が帰属の根拠であり、この推定が覆されるような状況が存在すれば、PKF派遣部隊の違法行為は国連に帰属しないとの解釈の余地があることになる⁶¹。推定を覆す状況として、例えば、PKF派遣部隊が国連部隊総司令官からの命令に直接違背して行動する場合や国連の指揮統制を断絶させる派遣国の命令を受け、それに基づいて行動する場合などが挙げられよう。こうした場合、PKF派遣部隊は国連の排他的な指揮統制下ではなく、むしろ国連の指揮統制外で行動しているのであり、そこでとられた行為について国連に帰属するとうよりもそうした命令等を行った派遣国に帰属すると考えるのが妥当であろう⁶²。これは本件のハーグ地方裁判所判決が原則としてPKF派遣部隊の違法行為は国連に帰属するが、例外的に派遣国が国連の命令構造を断絶した (cut across) 場合には当該国に帰属するとした解釈に符合するものである⁶³。

しかしながら、国連事務局は、PKF派遣部隊の違法行為が派遣国自身に帰属することはないとの一貫した見解を示してきた。ただし、PKF派遣部隊の違法行為について派遣国がいかなる責任をも負わないとしているわけではない。「国連は第三者に対する責任を負うものの、重大な過失及び故意の違反行為の場合には、部隊の派遣国に求償する権利を留保する」とし、例えば、国連とPKO部隊派遣国との間の了解覚書 (MOU) 9条において規定されるように、派遣国 (政府) も第三者の請求に対して責任 (liable) を負うとする⁶⁴。もちろん、この規定は文言からも明らかなように、政策的配慮に基づく責任の分担を定めたものであり⁶⁵、PKF派遣部隊の違法行為の帰属について規定する

59 UN Doc. A/CN.4/637/Add.1 (2011), *supra* note 57, pp.13-14, Draft article 6, paras.2-4.

60 UN Doc. A/51/389 (1996), *supra* note 7, p.6, para.17.

61 A. Sariは派遣国に権限が存在することから、国連がそもそも排他的な権限を保持することはないが、国連がPKF派遣部隊をその制度的な構造に正式に組み入れ、かつ、派遣国がその権限を移譲するという融合的な効果によってこの反証可能な推定を構成するとする。A. Sari, "UN Peacekeeping Operations and Article 7 ARIO: The Missing Link", *International Organization Law Review* Vol.9 (2012), p.83.

62 国際組織責任条文の特別報告者であったG. Gajaが指摘するように、国連もその指揮統制外で活動している多国籍軍の部隊の行為についてはそれぞれの本国に帰属することを認めてきた。Second report on responsibility of international organizations by Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.4/541, 2 April 2004, in Yearbook of the International Law Commission 2004 Volume II Part One (2010), p.10, para.33.

63 Nuhanović Judgment (DC), para.4.14.1; Mustafić Judgment (DC), para.4.16.1. P. d'Argentはこの判断が「実効的支配」の基準を適用したものであり、その際、派遣国が国連の指揮及び支配に積極的に介入し、「断絶する」命令に実際に従った場合に帰属の推定を覆す唯一の例外であると考えたとする。See P. d'Argent, "State organs placed at the disposal of the UN, effective control, wrongful abstention and dual attribution of conduct", *Questions of International Law, Zoom-in* no.1 (2014), p.24 at <http://www.qil-qdi.org/2014/05/>.

64 UN Doc. A/CN.4/637/Add.1 (2011), *supra* note 57, p.14, Draft article 6, para.5. そこで、了解覚書 (Memorandum of understanding between the United Nations and [participating State] contributing resources to [the United Nations Peacekeeping Operation], UN Doc., A/C.5/63/18, 29 January 2009, Article 9) への言及がなされている。

65 2003年のILCによる国際組織の責任に関する質問に対する国連事務局の回答では、「こうした責任の分担に関する協定が存在していたとしても、被害を受けた第三者には対抗できるわけではない。それゆえ、第三者が国連の国際責任を求める場合には、まず、国連に請求があり、その後、関係する派遣国に対して求償がなされるということなる」と考えられるとする。Responsibility of international organizations: comments and observations received from international organizations, UN Doc., A/CN.4/545 (3 February 2004), p.28, para. 5. なお、この協定では派遣国に対して請求がなされた場合について規定されておらず、その際にどのように処理されるのかについては不明である。因みに、M. Zwanenburgによれば、これまでの実行からはPKF派遣部隊の行為について派遣国の責任が認められないという証拠はなく、むしろ派遣国の責任は二次的なものであるということが示されるとする。すなわち、派遣国への請求の前に、国連に対する請求がなされなければならないのであり、実行 (ONUCを例に挙げる) では国連への請求が認められたため、派遣国の責任が追及されなかったとする。See M. Zwanenburg, *supra* note 7, pp.101-102.

ものではないと考えられる⁶⁶。

以上みてきたように、国連の実行及び国連事務局の見解からすれば、行為の帰属については作戦上の指揮統制が決定的な意味を有しているのである。したがって、PKF派遣部隊については国連の補助機関に変型されることで、(協定による場合を除き)原則として、国連の排他的な作戦上の指揮統制に服することになる。その結果として、常にその行為は国連に帰属することになる⁶⁷。反対に、国連が作戦上の指揮統制の行使をできない(多国籍軍の)部隊の行為については国連には帰属しないとす。この見解は組織上の関連に基づく行為の帰属に依拠したものであり、むしろPKF派遣部隊を国際組織責任条文6条に言及される「国際組織の機関又は代行者」と捉えているものと考えられる⁶⁸。

(b) ECtHRにおける判断

ECtHRではPKF派遣部隊の行為の帰属よりも安保理の決議に従って平和維持ミッションを遂行していた国の部隊の要員によって行われた人権侵害が問題となることが多い。また、ECHRの違反が問題となることから、派遣部隊の違法行為が国に帰属するかが争われている。ここで言及する *Behrami/Saramati* 事件決定⁶⁹及び *Al-Jedda* 事件判決⁷⁰についても同様である⁷¹。前者ではPKOである国連コソボ暫定行政ミッション (UNMIK) の使用に供された、また、安保理決議に基づいて「授權 (authorise)」されたNATO主導の多国籍軍であるコソボ治安維持軍 (KFOR) の部隊の行為が、後者ではイラク多国籍軍を構成する英国軍部隊の行為が人権侵害であるとして訴えられたものである。これらの事件においてECtHRは帰属を判断する際に、ILCの国際組織責任条文を参照したが、異なる判断基準(「究極の権限及び支配」)にも言及している。では、この「究極の権限及び支配」という判断基準とはどのようなものであろうか。

2007年の *Behrami/Saramati* 事件決定は、クラスター爆弾の不発弾の爆発による子どもの死亡・傷害がKFORフランス部隊の不作為(クラスター爆弾の存在を認識していたにもかかわらずその処理を行わなかったこと)によるとしてECHR 2条(生命に対する権利)の違反を申立てた *Behrami* 事件とKFOR指揮官の命令に基づくUNMIK警察による抑留が同5条(身体的自由及び安全に対する権利)等の違反であると申立てた *Saramati* 事件の二つの事件に関するものである。なお、本件では関連する法及び実行として、ILCの国際組織責任条文2004年草案5条(現7条)及びそのコメントリーに言及していた⁷²。

ECtHRは、KFORとUNMIKのいずれが抑留及び不発弾処理についての任務を有していたかを検討し、抑留命令についてはKFOR、不発弾処理の監督についてはUNMIKが権限を有していたとし

66 See ILC ARIO Commentary, p. 85, Art.7, para.3; F. Salerno, "International Responsibility for the Conduct of 'Blue Helmets': Exploring the Organic Link", in M. Ragazzi ed., *supra* note 56, p.416.

67 See e.g. Interoffice memorandum to the Director of the Codification Division, Office of Legal Affairs, and Secretary of the International Law Commission regarding the topic Responsibility of International Organizations, 3 February 2004, para.7, *United Nations Juridical Yearbook 2004*, p.354.

68 国連事務局は「そうした(政策的理由に基づく派遣国への求償)場合を除き、PKF派遣部隊による第三者に対する責任は国連が負うとする。その上で、他の文脈における国連の活動に関して、国連事務局は国際組織責任条文7条を国連の使用に供される機関と代行者に関して国連と加盟国間の責任を決定する一般原則とすることを支持する」とする。See UN Doc. A/CN.4/Add.1 (2011), *supra* note 57, p.14, Draft article 6, paras.5-6. このことからすれば、国連はPKF派遣部隊の行為の帰属については国際組織責任条文7条が適用されないものと捉えているものと考えられる。この点については、P. d'Argent, *supra* note 63 pp.22-23; 薬師寺公夫「国際機関の利用に供された国家機関の行為の帰属問題と派遣国の責任—国際機関責任条文草案第7条を中心に—」松田竹男他編『現代国際法の思想と構造 I』(東信堂, 2012年) 206, 209-210頁参照。

69 *Agim Behrami and Bekir Behrami v France; Ruzhdi Saramati v France, Germany and Norway*, ECtHR (Grand Chamber), No. 71412/01 and No. 78166/01, Decision, 2 May 2007 [hereinafter *Behrami/Saramati Decision*].

70 *Al-Jedda v. United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 27021/08, Judgment, 7 July 2011 [hereinafter *Al-Jedda Judgment*].

71 ここで取り上げた *Behrami/Saramati* 事件ECtHR決定及び *Al-Jedda* 事件英国貴族院判決の分析については、薬師寺公夫「国連の平和執行活動に従事する派遣国軍隊の行為の帰属—ベラミ及びサラマチ事件決定とアル・ジェッダ事件判決の相克—」『立命館法学』333・334号(2010年)1573-1622頁を参照。また、*Al-Jedda* 事件ECtHR判決については、和仁健太郎「(判例研究) アル・ジェッダ対英国事件」『阪大法学』63巻2号(2013年)301-341頁参照。なお、薬師寺によれば、これらの事件が国際組織責任条文7条を参照していることから、この条文がPKF派遣部隊だけでなく、安保理により授權された多国籍軍も国連の「使用に供された」国の機関と解していたのではないかとする(薬師寺「前掲論文」(注68)206頁)。

72 *Behrami/Saramati Decision*, paras.30-31.

た⁷³。そこで、KFOR部隊による行為が国連に帰属するかについて、委任 (delegate)⁷⁴を受けた団体の行為が国連に帰属するためには、「国連安保理が作戦上の指揮のみを委任し、究極の権限及び支配を保持していたか」が重要な問題であるとした⁷⁵。この「究極の権限及び支配」の基準は安保理が委任可能な権限を適法にかつ厳密な方法で加盟国に委任し、全般的な権限と支配を行使することができるように報告提出を義務付けたことによって認められるとした。そこで、本件では、安保理が決議1244 (1999年) によって究極の権限及び支配を保持しつつ、KFORを設立し、KFORの作戦上の指揮をNATOに委任し、報告を義務付けたとした⁷⁶。結果として、安保理が究極の権能及び支配を、NATOが関連する作戦上の実効的指揮を保持していたと認定し、NATOは指揮系統を通じて安保理から適法に委任された権限を行使したのであるから、問題となった抑留命令は国連に帰属するとした⁷⁷。なお、不発弾処理の不作為については、UNMIKが国連の補助機関であるとして国連に帰属させた⁷⁸。

この決定ではILCの国際組織責任条文に言及しつつも、これとは全く異なる「究極の権限及び支配」という基準を提示し、国連の実行やILCの「実効的支配」の基準を適用すれば国連に帰属しないと思われるKFOR部隊の行為を国連に帰属させたのである⁷⁹。この後のECtHRにおける決定でもこの基準が採用されてきたことから⁸⁰、国連の使用に供された国の機関の行為の帰属についての判例が確立しつつあった。

しかし、この「究極の権限及び支配」基準に対しては多くの批判がなされ、特に国連事務局が強く反発してきた。すなわち、前述したように国連は「指揮統制」の所在に依拠して帰属を決定してきたが、「Behrami/Saramati 事件決定以降のECtHRにおける最近の判例は帰属に関して二つの活動(国連の指揮統制の下での国連の活動と国又は地域の指揮統制の下で行われる国連が授権した活動)の基本的な区別を無視している。国連が授権した活動で地域の指揮統制の下で行動していたKFORの行為を、安保理による権限の『委任』及び『究極の権威及び支配』にのみ基づいて、国連に帰属させることで裁判所は帰属に関してこれまで従ってきた『実効的な指揮統制』の基準を無視したものである」とするのである⁸¹。国連はECHRの当事国ではないため、ECtHRの決定によってKFORの行為が国連に帰属したとしても影響を受けるわけではない。にもかかわらず、国連の指揮統制の及ばない(単に授権しただけの)多国籍軍を構成する部隊の行為について、これまでの実行に従いその帰属を

73 *Ibid.*, paras.121-126.

74 安保理決議1244では「授権 (authorise)」という用語が用いられているが、本決定ではこの用語と「委任 (delegation)」という用語は相互に互換可能なものであるとした。その上で、「授権」は他の主体が実施することのできない機能を実行させることであるのに対し、「委任」は他の主体にその機能を履行するよう安保理が権限を与えることを意味するとした。*Ibid.*, para.43. Ö. F. Direkによれば、この決定はD. Sarooshiが主張する委任の理論—国連(安保理)が憲章第7章の下での権限を委任した国の行為に対しては国連に帰属するというもの (See D. Sarooshi, *The United Nations and the Development of Collective Security: The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers* (1999), pp.163-166) —に依拠したものであると考えられる。それによって、安保理は作戦指揮のみを委任し、「究極の権限及び支配」を保持したとする。See Ö. F. Direk, “Responsibility in Peace Support Operations- Revisiting the Proper Test for Attribution Conduct and the Meaning of the ‘Effective Control’ Standard”, *Netherlands International Law Review* vol.61 (2014), p.4. なお、M. Milanović and T. Papićによれば、本決定が依拠した学説上の根拠 (Behrami/Saramati Decision, para.132) のうち、判断の根拠となりえたのはこのD. Sarooshの見解のみであるとする。See M. Milanović and T. Papić, “As Bad as it Gets: The European Court of Human Rights’ Behrami and Saramati Decision and General International Law”, *International and Comparative Law Quarterly* Vol. 58 (2009), p.280.

75 Behrami/Saramati Decision, para.133.

76 *Ibid.*, paras.134-135.

77 *Ibid.*, paras.140-141.

78 *Ibid.*, paras.142-143.

79 薬師寺「前掲論文」(注68) 211-213 頁参照。

80 *Ilaz Kasumaj v. Greece*, ECtHR, App. No. 6974/05, Decision, 5 July 2007; *Slavisa Gajić v. Germany*, ECtHR, App. No. 31446/02, Decision, 28 August 2007; *Dučan Berić and others v. Bosnia and Herzegovina*, ECtHR, App. Nos. 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05 and 25496/05, Decision, 16 October 2007. See ILC ARIIO Commentary, p.89, Art.7, para.11. *Kasumaj* 事件決定及び *Gajić* 事件決定はともにKFORを構成するギリシャ及びドイツ派遣部隊による財産権侵害(土地・家屋の使用)に対する訴えである。また、*Berić and others* 事件決定はBH上級代表による申立人の公職・政党役員からの追放に対する訴えである。なお、*Berić and others* 事件決定では「実効的な全般的支配(effective overall control)」という概念が用いられたが、その内容は「究極の権限及び支配」と同一のものであった。これらについては、薬師寺「前掲論文」(注68) 214-215 頁参照。

81 UN Doc. A/CN.4/637/Add.1 (2011), *supra* note 57, p.12, Draft article 5, para.9.

認めないとしたのである⁸²。

また、ILCも国際組織責任条文のコメントリーにおいて、*Behrami/Saramati* 事件がILCの提示する「実効的支配」の基準に言及したものの、それとは異なる基準を用いたとする。また、この「実効的支配」の基準を適用する際には、「究極」の支配よりも「作戦上の」統制の方が重要であるとしてこの基準の適用を批判している⁸³。なお、この「究極の権限及び支配」の基準は国連による加盟国への権限（作戦上の指揮統制権限）の委任という関係を組織上の関連として捉えたものと考えられる。ただ、そうした全般的な委任のみで—その委任内容がある程度明確であったとしても—、加盟国が指揮又は支配を行使する行為について、国連との組織上の関連を根拠に帰属を導きうるかについては疑問が残るところである。

2011年の*Al-Jedda* 事件判決は、イラクにおいて国連の作戦上の指揮統制下でない多国籍軍の英国部隊—この多国籍軍によるイラクの占領統治は当初安保理の決議に基づくものではなかったが、その後の決議1511（2003年）及びその後の決議によって権限を授けられた—による身体の違法な抑留がECHR5条1項の違反であると申立てたものである。この判決は*Behrami/Saramati* 事件決定を修正し、多国籍軍の部隊の行為を派遣国に帰属するとした。では、そのように修正されたのであろうか。また、この判決でもILCの2004年国際組織責任条文5条（現7条）を含めいくつかの帰属に関する基準に言及されていた⁸⁴。

英国は*Behrami/Saramati* 事件決定に依拠して、安保理決議で授けられた多国籍軍の一部である英国部隊による行為は「究極の権限及び支配」を有していた安保理の下で行われたものであると主張していた⁸⁵。これに対し、ECtHRは本件における特殊な事情を考慮しなければならないとして、関連する安保理決議を検討した。そこで、イラクを占領していた多国籍軍は安保理決議に基づくものではなく、その後の決議1483（2003年）でも国連に治安任務（security role）は与えられず、この段階で英国もその部隊の行為が国連に帰属するとは考えてはいなかった。多国籍軍に「イラクの治安と安定の維持のために必要なあらゆる措置をとるよう」授けられた決議1511（2003年）の結果によっても、「多国籍軍に属する兵士の行為が国連に帰属するようになった、又は一本件に関してより重要であるが一部隊派遣国に帰属しなくなったとは考えられない」⁸⁶。なお、安保理への報告義務を求めているが、これによって多国籍軍に対する支配を得ることにはならない。また、決議1546（2004年）によっても多国籍軍に対する指揮又は支配が強化されたわけではないとした。なお、多国籍軍による予防的な抑留（security internment）に対して国連事務総長及び国連イラク支援ミッション（UNAMI）が繰り返し抗議してきたことに触れ、さらに、*Behrami/Saramati* 事件におけるコソボの状況とイラクの状況において国連が果たした役割が異なるとした本件に関する英国貴族院の多数意見⁸⁷を支持するとした⁸⁸。

そこで、英国貴族院の手続では当事者間に帰属の判断はILCの2004年国際組織責任条文5条（現7条）に規定された「実効的支配」に基づくとの共通認識があったことに言及して、「国連安保理は、多国籍軍を構成する部隊の作為及び不作為について、実効的支配も、究極の権限及び支配も行使しておらず、したがって、申立人の抑留行為は国連に帰属するものではなかった」とした⁸⁹。したがって、本件抑留は英国の管理下にあった施設で行われたものであり、英国の権限及び支配の下にあり、英国の管轄内にあったと判示した⁹⁰。

82 *Ibid.*, para.10. 薬師寺「前掲論文」（注68）219-221頁参照。

83 ILC ARIO Commentary, pp. 89-90, Art.7, para.10.

84 *Al-Jedda Judgment*, para.56.

85 *Al-Jedda Judgment*, paras.64-68.

86 *Al-Jedda Judgment*, para.80. この文言から、ECtHRはこれらの行為が国連に帰属するならば、部隊派遣国には帰属しないことになるとは考えておらず、重複帰属の可能性を排除しなかったものと評価されている。See A. Nollkaemper, *Dual Attribution*, p.12; 和仁「前掲論文」（注71）574頁。なお、この点については後述する。

87 *R. (on the application of Al-Jedda) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for Defence (Respondent)* [2007] UKHL 58, 12 December 2007 (Lord Bingham).

88 *Al-Jedda Judgment*, paras.77-82.

89 *Al-Jedda Judgment*, para.84.

90 *Al-Jedda Judgment*, paras.85-86.

この判決では「実効的支配」の基準とともに「究極の権限及び支配」の基準にも言及しており、必ずしも *Behrami/Saramati* 事件決定で示された判断基準が否定されたというわけではないことに留意する必要がある⁹¹。判決理由では予防的な抑留に国連が抗議してきたこととイラクとコソボにおける状況の相違が指摘されているが、この事実関係から「究極の権限及び支配」も行使していなかったと判断されたとも考えられる⁹²。また、本件の抑留が英国に帰属すると結論に至る際に、具体的な事実関係に言及しているものの、その際に適用された帰属の基準が明らかにされていない。それゆえ、この判決が「実効的支配」を適用した事例といえるかについては疑問が残るところである。しかしながら、ILCの国家責任条文のコメンタリーでは「実効的支配」の基準を適用したのものとして、英国貴族院の判断とともに本件について言及されている⁹³。

(2) 国際組織責任条文における実効的支配

国際組織責任条文7条が規定する「実効的支配」の基準とはどのような概念で、国連の実行及び「究極の権限及び支配」の基準とはどのように異なるのであろうか。

この問題を考える前に、本件判決でも言及された同6条の内容を確認しておく⁹⁴。この規定は国際組織への行為の帰属に関する基本原則を定めたものであり、「国際組織の機関又は代行者の任務の遂行における当該機関又は代行者の行為は、…国際法上当該（国際）組織の行為とみなされる」というものである。これは前述したように国際組織と機関又は代行者との間に組織上の関連が存在することに基づいて帰属を判断するものであると考えられる。ただし、国の場合よりも国際組織がその任務を遂行するためには自らの職員のみならず、加盟国の人員によらなければならないという事情から、国際組織に特有の「代行者」⁹⁵に関する規定が付加されている。この「代行者」の規定によって、国際組織の規則に従って当該組織の「機関」としての地位を与えられ任務を遂行する人又は団体のみならず、規則に従って任務の遂行を委ねられた人又は団体の行為をも当該国際組織に帰属することになった⁹⁶。その結果、例えば国連の場合であれば、国連の主要機関、補助機関のみならず、国連の任務を遂行する人又は団体の行為は国連に帰属することになりうる⁹⁷。

この国際組織責任条文6条がこのような広範な人又は団体の行為をも対象とすることから、国連の補助機関として設置されるPKFの行為も、また、安保理によってその任務を委任された *Behrami/Saramati* 事件でのKFORの行為でさえもこの規定によって国連に帰属すると考えることもできた⁹⁸。しかしながら、ILCはPKF派遣部隊による行為の帰属はこの6条ではなく、「実効的支配」の基準を規定する7条によって規律されるものであるとした。その理由として、ILCのコメンタリーは「国の機関が国際組織の使用に供された場合、当該機関は国際組織に完全に配置転換される (fully second) ことになる。この場合には6条が適用されるが、7条は派遣された (seconded) 機関や代行

91 和仁「前掲論文」(注71) 571-572頁；薬師寺「前掲論文」(注68) 222頁。

92 この点については、和仁「前掲論文」(注71) 572-574頁参照。

93 ILC ARIO Commentary, p.90, Art.7, paras.12-13. Ö. F. Direkはコメンタリーがこの事件に言及することによって、「究極の権限及び支配」の基準を否定したとはいえなという混乱をもたらしていると批判する。Ö. F. Direk, *supra* note 74, pp.5-6.

94 本条の特徴については、岡田「前掲論文」(注53) 111-112頁；薬師寺「前掲論文」(注68) 188-190頁参照。

95 国際組織責任条文2条(d)において「『国際組織の職員』とは、国際組織の任務の一部を遂行し又は遂行を助けることを当該組織から委ねられ、それを通じて国際組織が行動するところの公務員、その他の人若しくは団体の、機関以外のものをいう」と規定されている。この規定は1949年の国連の任務中に蒙った損害の賠償事件に関するICJ勧告的意見に依拠したものである (ICJ Reports 1949, p. 177)。See ILC ARIO Commentary, p.77, Art.2, para.23.

96 この2条(d)によって、国際組織責任条文6条は国家責任条文5条（統治権能の一部を行使する人又は団体の行為）及び同8条（国により指揮又は命令された者）に対応する人及び団体の行為をも対象とする広範な射程を持つものであるとされる。See ILC ARIO Commentary, p.84, Art.6, paras.10-11.

97 なお、ILCのコメンタリーにおいて「機関と代行者の区別が国際組織への行為の帰属のために関連するとは思われない」(ILC ARIO Commentary, p.85, Art.6, para. 5) としていることから、C. Ahlbornはこの規定が行為の帰属に関する組織上の関連と事実上の関連の区別を明確にはしなかったと批判する。C. Ahlborn, "The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility", *SHARES Research Paper 02* (2011), pp.40-41 at <http://www.sharesproject.nl/publication>.

98 薬師寺「前掲論文」(注68) 189, 205-206頁参照。

者が派遣した国又は国際組織の機関としてある程度 (to a certain extent) 行動している異なる状況を扱う」ものであることを挙げる。つまり、PKF派遣部隊の場合、派遣国がその部隊の要員に対して懲戒権及び刑事管轄権を保持していることがこれに該当するというのである。また、この場合には、「派遣された機関又は代行者の特定の行為が受入れた国際組織か派遣した国又は国際組織のいずれに帰属するかという問題が生じる」とする⁹⁹。では、この7条は6条とは異なり、こういった内容を定めている規定なのであろうか。

国際組織責任条文7条の文言からは、これが国家責任条文6条に対応したものであると考えられる。すなわち、ともに他の主体（他の国際組織又は他国）の「使用に供された (at the disposal of)」国の機関の行為の帰属について規定しているからである。ただし、そのための要件—受入れた国際機関が国の機関の行為に実効的支配を行使すること、国の機関が受入国の統治権能の一部を行使していること—が異なっており、そこに言及される「実効的支配」という文言は、国家責任条文8条に規定される行為に対する事実上の指示、指揮又は支配に類するものである¹⁰⁰。前述したように、国家責任条文6条は組織上の関連に基づいたものであり、他方、同8条は事実上の関連¹⁰¹に基づいたものであると考えられる。したがって条文の文言からは、この規定が組織上の関連と事実上の関連の双方に基づいた帰属を定めているものと解することができる¹⁰²。しかしながら、組織上の関連が存在するのであればそれで帰属には十分であり、それに加えて事実上の関連に言及する必要はない。ここにこの規定についての特徴が表れているように思われる。もう少し詳しく見ることにしよう。

「使用に供された」という文言であるが、ILCの国家責任条文6条のコメンタリーでは、「国際法上、機関の行動が派遣国ではなく受入国の行為とみなされるために満たさなければならない基本的な条件」であり、「受入国の同意に従い、その権限の下で、かつそのために行動すること」が含意されるものであるとする。さらに「使用に供された」というためには、「受益国 (beneficiary State) により付与された機能を実行する際に、機関は派遣国からの指示によるよりも、受入国の組織 (machinery) に結びついてかつ排他的な指揮及び支配の下で行為していなければならない」とする¹⁰³。また、「機関と受入国の組織又は権限との間に機能的 (functional) 関連が確立していること」が重要であり、本国のために又は共同目的 (shared purpose) のために派遣され、自律性と地位を備えた国の機関（例えば、文化使節、外交・領事使節など）は「使用に供された」機関には含まれないとす

99 See ILC ARIO Commentary, p.85, Art.7, para.1. なお、A. Sariが指摘するように、そもそも国際組織の使用に供される国の機関については、その派遣自体が派遣国の指示によるものであるように、ある程度派遣国の権限及び支配に従うものである。そうであれば、国際組織に完全に配置転換される国の機関が存在するのであろうか。また、国連が国の職員や公務員 (officials) に対して刑事責任 (accountable) を問う権限を有さず (See, e.g., *Criminal accountability of United Nations officials and experts on mission: Note by the Secretariat*, UN. Doc. A/62/329, 11 September 2007, p.8, para.16), 派遣国のみが懲戒権、刑事管轄権を有するのは当然のことである。したがって、PKFについてこうした権限が派遣国に存在することが国際組織責任条文6条ではなく、同7条の適用の根拠と考えることができるかについては疑問が残るところである。See A. Sari, *supra* note 61, pp.79-80.

100 なお、国家責任条文の各条文は次の通りである。

国家責任条文6条（国の使用に供された他国の機関の行為）

国の使用に供された他国の機関の行為は、当該機関が国の統治権能の一部を行使する場合には、国際法上国の行為とみなされる。

同8条（国より指揮又は命令された行為）

人又は人の集団の行為は、当該人又は人の集団が、当該行為を行うに際して、事実上国の指示に基づき、又は国による指揮若しくは支配の下で行動していた場合には、国際法上国の行為とみなされる。

101 国家責任における事実上の機関の帰属の問題については、湯山智之「国家責任法における『事実上の機関』としての私人行為の国家への帰属」『国際法外交雑誌』109巻4号（2011年）29-53頁；同「国際法上の国家責任における『事実上の機関』について」『香川法学』23巻3-4号（2004年）1-65頁参照。なお、湯山によれば、帰属は権限との関係が重要であり、事実上の機関の行為の帰属には支配に加えて一定の任務の委任（指示）が必要であるとされる（湯山「前掲論文」『国際法外交雑誌』（2011年）47-48頁参照）。これに従えば、事実上の関連に基づく帰属の場合であっても一定の権限関係が存在している必要がある。

102 B. Montajo, *supra* note 56, pp.390-392; C. Ahlborn, *supra* note 97, p.41.

103 ILC ARS Commentary, p.95, Art.6, para.2.

る¹⁰⁴。すなわち、国家責任条文6条においては、「使用に供された」という文言は受入国の排他的な指揮及び支配に従うことであり、派遣国の機関の行為が受入国に排他的に帰属することを意味するものである¹⁰⁵。このことは、国の使用に供された機関については、その派遣国との間の組織上の関連が（一時的にでも）断絶されることが前提となっているものであるといえよう¹⁰⁶。

この解釈を国際組織の使用に供された国の機関に当てはめると、国際組織責任条文6条に規定される「完全に配置転換され」た場合を指すことになる。しかし、国際組織責任条文7条はこれとは異なる—使用に供された機関が派遣国の機関としてある程度行動している—状況を扱うものであるとしていることから、整合的に捉えるならば7条に規定される「使用に供された」という文言はこれとは異なる意味—例えば、単に国際組織に貸与したという事実関係を示すものに過ぎない—を持つものであるといえよう。この「使用に供された」という文言が帰属の判断基準とならないのであれば、使用に供された機関の行為の帰属に対して国際組織が実効的支配を行使しているかが決定的な判断基準ということになる。

それでは、この実効的支配とはどのような概念であろうか。ILCのコメンタリーによれば、「7条に従って、派遣国と受入れた国際組織のいずれに行為が帰属するか基準は、国際組織の使用に供された機関又は代行者がとった特定の行為に対して (over the specific conduct) 行使される事実上の支配に基づく。その際には、『すべての事実状況及び特定の文脈』を考慮されなければならない。この規定は国家責任条文6条の規定に類似するが、しかし、同条のコメンタリーは受入国に帰属するためには、『派遣国の指示ではなく、受入国の排他的な指揮及び支配の下』になければならないとしている¹⁰⁷とする。

このコメンタリーの前半部分の特定の行為に対する実効的支配による帰属は国家責任に関するICJの1986年ニカラグア事件判決及び2007年ジェノサイド条約適用事件判決において認められた基準を想起させるものである¹⁰⁸。ただし、国家責任の文脈では、「実効的支配」の基準は国に帰属しない人又は人の集団の行為について言及されるものであり、私人が国の「指揮又は支配の下で」行動する一般的な状況において、「国が特定の活動を指揮又は支配し、訴えられた行為が当該活動の不可分の一部である場合のみ」その行為が国に帰属するというを意味するものである¹⁰⁹。

コメンタリーは国際組織の使用に供された機関又は代行者については、「実効的支配」の基準が異なる役割を果たしており、「ある特定の行為が国又は国際組織に帰属するか否かではなく、いずれの

104 *Ibid.*, para.4.

105 F. Salerno, *supra* note 66, p.420; 薬師寺「前掲論文」(注68) 204-205頁。なお、国家責任条文6条に基づいて帰属が認められるには、派遣国の機関の地位を有していることと受入国の「統治権能の要素を行使して行動している」ことの二つの要件が必要であるとする。このように6条は「移譲に伴う責任 (transferred responsibility)」という特定かつ限定的な概念のみを対象としている (ILC ARS Commentary, pp.96-97, Art.6, para.5)。また、受入国が派遣国の機関と組織上の関連を形成することになるため、権限踰越の行為であっても受入国に帰属することになると考えられる。See F. Messineo, *supra* note 11, p.26-27.

106 なお、国際組織の使用に供された国の機関の帰属に関する問題は国家責任条文草案（第一読）の特別報告者であったR. Agoの1971年の第三報告書においても言及されていた (*Third Report on State Responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur*, UN. Doc. A/CN.4/246 and Add.1-3, 5 March, 7 April, 28 April and 18 May 1971, in *Yearbook of the International Law Commission 1971 Volume II Part One* (1973), pp.267-274)。R. Agoはこの問題が国の使用に供された他国又は国際組織の機関の行為の帰属の問題と同一の文脈で捉えられ、双方の文脈で、「使用に供された (place at its disposal)」機関によって行われた違法行為について、当該機関の行為が受益者の名でかつそのために、及び、受益者のみにより発せられた命令に従って真に遂行された場合には、受入国又は受入れた国際組織がその責任を負わなければならないと結論付けた (*ibid.*, pp.273-274, paras.214.)。その際、いくつかの学説を引用しつつ、使用に供された機関の本国と受入国又は受入れ国際組織のいずれが責任を負うかを決定する基準が「実効的支配」であるとしていた。(*Summary records of the twenty-sixth session 6 May-26 July 1974*, in *Yearbook of the International Law Commission 1974 Volume I* (1975), p.60, para.3)。つまり、「使用に供された」ことと「実効的支配」を行使していることは同義と捉えられており、これらがともに排他的な帰属を決定するための基準と考えられていた。See F. Messineo, *supra* note 11, pp.28-29.

107 ILC ARIO Commentary, p.85, Art.7, para.4.

108 ICJ Genocide Judgment, pp.143-47, paras.399-407; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, ICJ, Judgment, 27 February 1986, ICJ Reports 1986, p.54, para.115.

109 ILC ARS Commentary, p.104, Art.8, paras.1 and 4.

主体—派遣国か受入れた国際組織—に当該行為が帰属すべきか」という問題に関わるものであるとする。また、「国連法務官が述べるように国連の補助機関としてのPKFの行為は原則として国連に帰属し、その国際義務の違反には国連が責任を負う」ということを認める。ただし、「PKFについては派遣国が懲戒及び刑事問題に関する支配を保持することから、この文脈においてはPKFに関する実行が特に重要である」とする。というのも、「派遣国への行為の帰属は、国が派遣部隊に対してある種の権限を保持しており、この点に関して国が有する支配に明らかに関わるからである」。そこで、「さまざまな学者が指摘するように、この場合の行為の帰属の判断について決定的な問いは、問題となる行為について誰が実効的支配を有しているかであると考えられる」とする。その上で、前述の国連事務総長報告において示された共同作戦の例に依拠しつつ、「国連と派遣国がそれぞれ実効的支配を保持している領域が区別される限り」、PKFについても「実効的支配の程度」の基準によって帰属の判断がなされるべきであるとする。さらに、軍事作戦の効率性のために国連によるPKFに対する排他的な指揮統制の必要性を認めつつも、行為の帰属に関しては事実上の基準によって判断すべきであるとする¹¹⁰。

ここでいう「実効的支配」の基準は、国連事務総長報告で言及された「実効的支配の程度」の文言をそれとは別の意味で借用したもので、それぞれが組織上の関連を持つ可能性のある派遣国と受入れた国際組織の間で、PKF派遣部隊の違法行為について帰属を確定するためのものである。それゆえ、こうした関連を持たない人又は人の集団の行為を国に帰属させる国家責任条文8条の意味での事実上の関連とは異なる概念である。では、PKF派遣部隊の特定の行為に対する「実効的支配」とは具体的に何を指しているのであろうか。ILCのコメンタリーでは、前述した国連事務局の見解、*Behrami/Saramati* 事件ECtHR決定、*Al-Jedda* 事件英国貴族院判決、同ECtHR判決を参照しており、これらからすれば作戦上の「指揮統制」の所在が実効的支配にとって重要な要素と考えられるといえよう¹¹¹。ただし、派遣国への帰属の根拠となるのが派遣国の保持する作戦上の「指揮統制」権限以外の懲戒権、刑事管轄権についての支配であるとしていることに留意する必要がある。したがって、「実効的支配」の基準とは、国連の作戦上の指揮統制下にあるPKF派遣部隊であっても、問題となる特定の違法行為について誰の支配の下で実行されたかを「すべての事実状況及び特定の文脈」を考慮して判断し、帰属を決定するものであると考えられる¹¹²。

繰り返しになるが、PKFが国連の補助機関であり、また、作戦上の「指揮統制」権限も国連が保持することから、それが実効的である限りはPKF派遣部隊の行為は国連に帰属することになる。それゆえ、その行為が権限超越又は指示違反の行為であっても国連に帰属することは妨げられない。このことは国際組織責任条文8条のコメンタリーにおいても言及されている。コメンタリーによれば、「8条は帰属に関する他の規定、特に6条の文脈で読まれるべきである」とするが、「国際組織の実行によれば、機関又は代行者の権限超越の行為が機関又は代行者の公的職務に関わる場合には国際組織に帰属しうることが認められる。このことはPKFの要員の勤務外の行為を含む請求に関する覚書¹¹³で

110 ILC ARIO Commentary, pp.86-88, Art.7, paras.5-9. なお、国際法協会(ILA)の国際組織の責任に関する研究部会は、その報告書(2012年)の中でILCの見解を支持し、「実効的支配の基準はPKF派遣部隊の行為が派遣国と国連のいずれに帰属するかを決定するために有用である」とする。ILA Study Group Report, *Report of the International Law Association Study Group on the Responsibility of International Organization* (2012), pp.26-27, at <http://www.ila-hq.org/en/study-groups/index.cfm/cid/1019>. これに対して、本条のコメンタリーにおいて言及されている2004年の「国際組織のアカウンタビリティ」に関する委員会の最終報告では、「伝統的なPKOは国連の機関である」として、「国連はその実効的支配(作戦上の指揮統制)の下で活動するPKFによる違法行為であって、国の当局の指示に基づき行われた場合であっても、又は、当該国際組織の指示に反して若しくはそれに逸脱して行われたものであっても、それに対しても責任を負う」としていた。この中で用いられる「実効的支配」は作戦上の指揮統制のことであり、結果として、国連事務局の見解を支持するものとなっていた。

111 ILC ARIO Commentary, pp.88-90, Art.7, paras.9-13. また、岡田「前掲論文」(注53) 114頁参照。

112 See K. M. Larsen, "Attribution of Conduct in Peace Operations: The 'Ultimate Authority and Control' Test", *European Journal of International Law* Vol.19 (2008) p.516. なお、こうした考え方は、M.Hirschが「実効的支配の基準はある国際的な機関のすべての行為に一般的に適用されるものではなく、個々の事例ごとに特定の違法行為が国際組織の支配の下で実行されたか、派遣国の支配の下で実行されたかを検討されなければならない。もし、そうした部隊の要員が本国政府の指示に基づいてある行為を実行した場合、当該政府がその行為に起因するあらゆる請求の適切な名宛人となるであろう。この結論はその要員が属する部隊が一般に国際組織の作戦上の統制下にある場合であっても変わりはない」と既に指摘したものである。See M. Hirsch, *supra* note 53, pp.64-65 and 77.

113 Memorandum to the Director, Office for Field Operational and External Support Activities, *United Nations Juridical Yearbook* 1986, p.300.

国連法務部によってとられた立場を基礎とするものである。すなわち、国の部隊の要員の『勤務外(off-duty)』の行為は国連に帰属しないのに対し、『勤務中』の行為は帰属するということである」とされていることから明らかである¹¹⁴。PKF派遣部隊の勤務中の行為は、それが国連の指揮統制下にある限り、権限超越・指示違反があっても国連に帰属するとされる。このことからすれば国際組織責任条文7条は組織上の関連に基づいた判断基準であると考えられよう。したがって、国連とPKF派遣部隊の間に組織上の関連が失われる場合、例えば、UNOSOM IIのように国連の指揮統制外にあり、国連が実効的支配を有していない—結果として、派遣国が行使する権限に基づいて行動している—場合には、国連に行為は帰属しないものとするのが妥当であろう¹¹⁵。

さて、PKF派遣部隊の行為に関する帰属の判断基準としての「実効的支配」についてみてきたが、この基準については国家実行及び国際組織の実行によって支持されているわけではなく、PKF派遣部隊の違法行為の帰属に関する複雑な実行を十分に反映していないとする見解もある¹¹⁶。しかしながら、この判断基準は事実関係に基づき個々の違法行為についてその帰属、責任の所在を明らかにするものであり、これまでの形式的な判断基準と比較して多様な要因を考慮することを可能にするものであると考えられる。したがって、本稿でとりあげたNuhanović事件・Mustafić事件判決は、国際組織責任条文7条の「実効的支配」の基準を適用した数少ない実行として、また、その判断方法も含めたこの基準の適用について問題を検討するための貴重な先例であるといえる。ただし、ILCがコメントリーでも（控訴裁判所判決についてであるが）言及しているように¹¹⁷、この判決では「実効的支配」の基準についてさらに論争的な解釈が採用された。すなわち、PKF派遣部隊の行為が国連と派遣国に重複帰属するとした上で、「実効的支配」の基準を派遣国への帰属の判断基準としたこと、また、実効的支配の概念を「防止する義務」を含む広範な意味で捉えたことである。以下ではこれらの解釈上の問題について考えることにする。

2 行為の重複帰属と派遣国への帰属の判断基準

国際組織責任条文は国家責任条文と同様に、ある行為が国際組織に帰属する場合（帰属の積極的判断基準）を規定するだけであり、国際組織に行為を帰属できない場合（帰属の消極的判断基準）については規定していない¹¹⁸。したがって、PKF派遣部隊の違法行為が国連に帰属するかを規定する国際組織責任条文7条は、国連に帰属しない場合については規定しておらず、もちろんそうした場合に必然的に派遣国に帰属すると規定しているわけではない。反対に、国連に帰属する場合とされた場合、同一の違法行為が国に帰属するともしないとも規定しているわけではない。また、ILCのコメントリーが「もしある行為が国に帰属するか、国際組織に帰属するか、あるいはその双方に帰属するかについて問題が生じた場合、この規定は行為が国際組織に帰属するかを確定する基準を提供するのに対し、国家責任条文は国に行為が帰属するかを規律する」ものとしており¹¹⁹、これに従えば、PKF派遣部隊の違法行為の派遣国への帰属については国家責任条文によって決定されることになるはずである。ところが、同条文にはこれに相当する国際組織の使用に供された国の機関の行為の当該国への帰属に関する規定は存在しない。こうした場合、PKF派遣部隊の派遣国への帰属はどのような基準で判断すればよいのか。

Nuhanović事件・Mustafić事件判決では、この点についてPKF派遣部隊の行為が国連及び派遣国に重複帰属するとした上で¹²⁰、国連だけでなく派遣国への行為の帰属も国際組織責任条文7条に規定

114 ILC ARIO Commentary, pp.92 and 95, Art.8, paras.2 and 9.

115 ILC ARIO Commentary, p.87, Art.7, para.8. See F. Salerno, *supra* note 66, p.426.

116 See K. M. Larsen, *supra* note 112, p.518.

117 ILC ARIO Commentary, p.91, Art.7, para.14 fn.129.

118 See ILC ARIO Commentary, p.81, Part Two, Chapter II Attribution of conduct to an international organization, para.5.

119 See ILC ARIO Commentary, *ibid.*, para.4; ILC ARIO Commentary, p.155, Part Five, Responsibility of a State in connection with the conduct of an international organization, para.2. ただし、この第5部は国際組織に帰属しない行為によって生じる国際組織の派生的責任について規定するものである。

120 P. d'Argent は本件判決が国連が被告ではないとして国連による実効的支配について判断を回避していることから、行為の重複帰属の可能性の示唆は傍論に過ぎないとする。See P. d'Argent, *supra* note 63, p.29.

される「実効的支配」の基準によって判断されるとした（両判決パラグラフ 3. 11. 2 - 3. 11. 3）。条文の内容からして、こうした解釈を行うことは可能であろうか。

まず、国際責任に関する基本的な考え方について確認しておく。国際責任はそれぞれの主体が自らの行為について責任を負うということ—「独立 (independent) 責任の原則」—が前提となっている。また、この前提は行為が原則として一つの主体のみに帰属するという「排他的帰属」の原則に関連を持つものでもある¹²¹。国家責任条文においてもこの考え方に基づいて、連帯 (joint) 責任（責任の重複帰属）については議論されたが、行為の重複帰属を想定した議論はなされなかったとされる¹²²。例えば、二つの国（派遣国と受入国）の重複帰属が問題になると考えられる他国の使用に供された国の機関に関する国家責任条文6条でも、ILCのコメンタリーは前述したように他国の使用に供された国の機関が受入国の排他的な統治権能の下で公的任務を遂行する場合、その行為は排他的に受入国に帰属するとし、それ以外の場合には本国に帰属するとした。このように国際責任において行為は単一の主体に排他的に帰属するというのが原則となっているものと推定される¹²³。

これに対して、本件判決でも引用されたように、国際組織責任条文に関するILCのコメンタリーでは、「実行上しばしば生じうるものではないが、同一の行為が二重又は多重に帰属することは排除されえない。したがって、ある行為の国際組織への帰属は同一の行為を国に帰属させることができないことを含意しないし、また、国への行為の帰属は同一の行為の国際組織への帰属を排除しない」¹²⁴とした。これは消極的表現ながら行為の重複帰属を認めたものと考えられる。ただ、あくまで一般論として言及されているのであり、PKF派遣部隊の違法行為の帰属について言及されたものではない。また、これを支持する学説は存在するものの¹²⁵、十分な実行によって裏付けられているわけではないとされている¹²⁶。

確かに、PKF派遣部隊の違法行為の帰属に関する判断においても、この排他的帰属の原則は採用されてきた。例えば、*Behrami/Saramati* 事件決定における「究極の権限及び支配」を国連が保持していたか否かという基準や本件のハーグ地方裁判所における国連の「作戦上の全般的統制」に基づく帰属とそれを「断絶する」国の指示・命令という判断基準も、それによって国連と派遣国のいずれか一つの主体に行為を帰属させるために用いられたものであり、この原則に基づいた判断であったといえよう。もちろん、PKF派遣部隊に対する排他的な指揮統制を帰属の根拠とする国連事務局の見解もこの原則に基づいたものである。

他方で、*Al-Jedda* 事件判決（パラグラフ80）は安保理決議による多国籍軍への授権によって、その部隊要員の行為が国連に帰属するようになったとも部隊派遣国に帰属しなくなったとも考えない、としたことから行為の重複帰属を認めたものとも評価されている。確かに、ECtHRは部隊要員の行為が国連に帰属するならば、部隊派遣国には帰属しないことになるとは述べておらず、この点に関して重複帰属の可能性を排除しなかったとはいえよう。しかし、最終的に「実効的支配」の基準と「究

121 A. Nollkaemper & D. Jacobs, “Shared Responsibility in International Law: A Conceptual Framework”, *Michigan Journal of International Law* Vol.34 (2013), pp.381 and 383. なお、この論文の中では「排他的責任の原則」とされている。

122 葉師寺「前掲論文」（注68）191-192頁参照。

123 See F. Salerno, *supra* note 66, p.420. ただし、このコメンタリーにおいても、「ある国の機関が本国及び他国の共同指示 (joint instructions) に基づいて行動している場合、又は、複数国の共同機関が単一の団体となっている場合には、問題となる行為は国家責任条文47条に従い双方の国に帰属することになる」(ILC ASR Commentary, p.95, Art.6, para.3) としているように行為の重複帰属が生じうることを認めているとする見解もある。See B. Kondoch, *supra* note 1, p.593.

124 ILC ARIO Commentary, p.81, Part Two, Chapter II Attribution of conduct to an international organization, para.4.

125 See e.g. T. Dannenbaum, *Translating the Standard*, pp.169-170; C. Bell, “Reassessing Multiple Attribution: The International Law Commission and the *Behrami* and *Saramati* Decision”, *New York University Journal of International Law and Politics* Vol. 42 (2010), pp.547-548; B. Kondoch, *supra* note 1, p.593; C. Leck, “International Responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: Command and Control Arrangements and the Attribution of Conduct”, *Melbourne Journal of International Law* vol.10 (2009), pp.359 and 363; L. Condorelli, “Le Statut des Forces de l’ONU et Le Droit International Humanitaire” *Rivista di Diritto Internazionale* Vol.78 (1995) pp.893-897.

126 See A. Nollkaemper and D. Jacobs, *supra* note 121, p.363.

極の権威及び支配」の基準の双方に依拠して国連に帰属しないと判断したこと（パラグラフ84）からすれば、重複帰属を認めたものとはいえないかもしれない。以下で検討するように、特定の行為に対して複数の主体が実効的支配を行使することはありうるかもしれないが、少なくとも複数の主体が排他的帰属の根拠である「究極の権限及び支配」を持ちうるとは考えられないからである¹²⁷。また、重複帰属を認めたのであれば、本件判決のように国連への行為の帰属を判断することなく英国への帰属のみを判断してもよかったと考えられるからである。

では、PKF派遣部隊の違法行為に対して国際組織責任条文7条の「実効的支配」の基準を適用した場合に、国連と派遣国への重複帰属は認められるであろうか。ILCのコメンタリーによれば、国連はPKF派遣部隊の「展開 (deployment) に対する排他的な支配」を有しているものの、派遣国も部隊に対する懲戒及び刑事問題に関する支配を保持している¹²⁸。したがって、国連はPKF派遣部隊に対して保持する支配とは国家責任条文6条に定められる意味での「排他的な指揮及び支配」ではなく、「ある程度の実効的支配」であると考えられる¹²⁹。いずれか一つの主体のみに帰属させる排他的な指揮及び支配でなければ、派遣国もある程度の実効的支配を持つことも可能であると考えられる。また、コメンタリーが重複帰属に関して本件判決が依拠したとするC. Leckの見解によれば、派遣国がPKFの任務や交戦法規などを国連と協議できることから、PKF派遣部隊は国連と派遣国の双方の二重又は共同支配の下にあり、その行為は国連と派遣国に重複帰属するとする。さらに、PKF派遣部隊の違法行為については、国連が（国連部隊総司令官による）指示の発付者として、派遣国がその指示に同意者として、すなわち、国連が違法行為を実行させたことによって、派遣国が違法行為を防止すること又は遂行しないことの懈怠によって重複帰属すると考えられるのではないかとする¹³⁰。このように、排他的帰属の原則から離れて、実効的支配の「程度」に基づいて行為の帰属を判断するのであれば、理論的にはPKF派遣部隊の特定の行為に対する国連と派遣国の重複帰属も認めることができよう¹³¹。

しかし、「実効的支配」の基準は問題となる特定の行為に対して行使される「事実上の支配」を誰が有していたかによって判断するものである。そうであれば、重複帰属が実際に認められるかという問題は、複数の主体が特定の行為に対して、同時に「事実上の支配」を行使することが可能であるか否かが決定的な問いということになる¹³²。これについては、本件判決で引用されたILCの国際組織責任条文7条（4項）のコメンタリー、「派遣国又は派遣した国際組織か受入れた国際組織のいずれに行為が帰属するかの基準は、受入れた国際組織の使用に供された機関又は代行者によりとられた特定の行為に対して行使される事実上の支配に基づく」（強調筆者）¹³³をいかに解釈するかに関わってくる。というのも、ここで言及される「いずれに (either...or.../soit... , soit...）」には二つの解釈があるためである。一方は本件判決が採用したもので、「いずれに（ついても）」と解するもの、他方は「いずれ（の一方）」と解するものである。つまり、前者は重複帰属を前提とするのに対し、後者は排他的帰属を前提とするものである（なお、仏文では後者の意味でしか捉えられない）。いずれの解釈が妥当であるかを判断することは難しいが、現在のところ、学説上はこの規定が重複帰属を規定したものの解することについて否定的な見解が多いように思われる¹³⁴。

127 A. Nollkaemper, *Dual Attribution*, p.13.

128 ILC ARIO Commentary, p.86, Art.7, paras.6-7.

129 G. Gajaはその第二報告書でこのように述べている。See UN Doc. A/CN.4/541, *supra* note 62, p.14, para.48.

130 C. Leck, *supra* note 125, pp.359-360.

131 *Ibid.*, p.362; UN Doc. A/CN.4/541, *supra* note 62, p.14, para.48. See Ö. F. Direk, *supra* note 74, pp.13-14.

132 Ö. F. Direk, *supra* note 74, p.14; A. Nollkaemper and D. Jacobs, *supra* note 121, p.383

133 この部分についての英文と仏文は以下の通りである。

The criterion for attribution of conduct either to the contributing State or organization or to the receiving organization is based according to article 7 on the factual control that is exercised over the specific conduct taken by the organ or agent placed at the receiving organization's disposal.

Le critère d'attribution du comportement soit à l'État ou l'organisation qui fournit des ressources, soit à l'organisation d'accueil repose, selon l'article 7, sur le contrôle qui est exercé dans les faits sur le comportement particulier adopté par l'organe ou l'agent mis à la disposition de l'organisation d'accueil.

134 See e.g. P. d'Argent, *supra* note 63, pp.30-31; F. Salerno, *supra* note 66, pp.424-426; A. Nollkaemper & D. Jacobs, *supra* note 121, p.363. ただし、これらの見解においても国際責任における行為の重複帰属が認められないといっているわけ

ところで、本件判決では、二重の帰属の根拠の一つとして国際組織責任条文48条1項を挙げていた。しかしながら、この条文は国家責任条文47条1項に対応するものであり、帰属についてではなく、同一の国際違法行為に対して責任を負う主体が複数存在する場合—「複数/多重 (plural/multiple) 責任」—について定めたものである。ILCのコメンタリーによれば、「複数の国及び国際組織の連帯責任 (joint responsibility) は条文14-18条—国の行為に関連する国際組織の責任—及び58-62条—国際組織の国際違法行為に関連する国の責任—を想定したものである」であり、「本条1項は個々の主体に対する責任が被害国又は被害国際組織により提起される」ことを定めているとする¹³⁵。つまり、この規定は国又は国際組織の派生的責任¹³⁶について定めたものであり、必ずしも違法行為の重複帰属の場合を想定したものではない。ただし、重複帰属によって生じる責任をも含みうる広範な責任概念を定めたものであるといえる。また、この規定はある違法行為が複数の主体に帰属する場合に、それらの主体の間で責任がどのように配分されるのかを定めるものではなく、同一の違法行為に関するそれぞれ独立した行為が複数の主体に帰属する場合の責任を定めたものと解される¹³⁷。したがって、この規定が適用されるために、同一の違法行為について責任の複数性がすでに確立していなければならないのである¹³⁸。つまり、連帯責任というよりも独立責任の原則に則した規定であるといえよう¹³⁹。そうであれば、本件判決において、国連への帰属を論じることなく、オランダへの帰属のみを評価したことはこの規定の解釈に従ったものとも考えられよう。

それでは、国際組織責任条文7条の「実効的支配」の基準によって認められるのが重複帰属と排他的帰属の場合で、派遣国への帰属の判断基準はそれぞれどのように考えられるであろうか。まず、重複帰属の場合、ILCのコメンタリーが述べるように¹⁴⁰、それぞれの主体に関する帰属の判断は他の主体の帰属の判断に影響を与えないということになるであろう。その場合、PKF派遣部隊は国の機関であることを根拠に、国家責任条文4条に基づいて判断するということはできないと考えられる。というのも、この規定が排他的帰属に基づいて帰属を定めるものであり、重複帰属を想定したものではないからである。したがって、PKF派遣部隊の行為が国連に帰属するのと同じ基準、すなわち問題の行為に対する派遣国の「実効的支配」の基準によるしかないのではなかろうか¹⁴¹。これは本件判決がとった立場であるが、この規定が国際組織への行為の帰属のみを定めているということからすれば、条文の解釈という点からは問題が残る。では、排他的帰属の場合、国の支配が実際にどの程度行使されるかに関わらず、国家責任条文4条に基づいて判断してもよいであろうか。その際、PKF派遣部

ではなく、あくまでもこの規定は排他的な帰属を定めたものであるとしている。例えば、A. Nollkaemperらは重複帰属という概念自体に代えて、複数主体による新たな責任概念としての「分担責任 (shared responsibility)」を提唱する。この概念は①多様な主体—国及び国際組織 (ITLOSの場合には非国家主体も含みうる)—の責任に関連する、②単一の被害の結果に関連する多様な主体の責任に関連する、③厳格な意味での分担責任は個々の主体の関与が因果関係に基づいてそれぞれに帰属しえない状況に関連する、④広範な意味での分担責任は被害行為の結果に関連する複数の主体の責任が結果として集団的責任というよりも、個別の責任として分類されるものであるという4つの特徴を持つものである。分担責任は非常に多様な状況で生じるものであり、複数の主体が同一の違法行為に関連する場合及び同一の被害結果をもたらす異なる違法行為に関連する場合の双方を含むものであり、重複帰属はこの一類型であるとする (See A. Nollkaemper and D. Jacobs, *supra* note 121, pp. 366-368)。

135 ILC ARIO Commentary, p.142, Art.48, paras. 1-2.

136 国際組織の違法行為に関連する国の派生的責任については、薬師寺「前掲論文」(注68) 200-203頁参照。

137 C. Ryngaert, "Supreme Court (Hoge Raad), State of the Netherlands v. Mustfić et al., State of the Netherlands v. Nuhanović, Judgments of 6 September 2013", *Netherlands International Law Review* vol. 60 (2013), p.444.

138 Ö. F. Direk, *supra* note 74, p.15.

139 F. Messineo, *supra* note 11, p.20. また、最高裁判決の附属文書である法務官 P. Vlasの勧告的意見においても同様の指摘がなされている。See Advocate General's Advisory Opinion by Mr. P. Vlas, Case 12/03324 and Case 12/03329, 3 May 2013, para.5.14 at <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/Supreme-court/Summaries-of-some-important-rulings-of-the-Supreme-Court/Pages/default.aspx>.

140 ILCのコメンタリーによれば、重複帰属の場合には、「ある行為の国際組織への帰属は同一の行為を国に帰属させることができないことを含意しないし、また、国家への行為の帰属は同一の行為の国際組織への帰属を排除しない」とする。すなわち、一方の主体への行為の帰属の判断は他方の主体への行為の帰属の判断と関連するものではないこと—独立責任の原則—が示されている。ILC ARIO Commentary, p.81, Part Two, Chapter II Attribution of conduct to an international organization para.4.

141 薬師寺「前掲論文」(注68) 233頁参照。

隊の行為が「実効的支配」の基準によって原則として国連に帰属していることを考慮する必要がある。すなわち、国連が実効的支配を行使できていない場合に初めて国への行為の帰属が問題となるのである。したがって、こうした場合には、国家責任条文4条に基づいて判断されるものと考えられる¹⁴²。

このようにPKF派遣部隊の違法行為について重複帰属を認めるか否か、また、もし認めたととしても派遣国への帰属の判断基準をどのようにすべきかについては未だ明確になっていないといえよう。

3 実効的支配としての違法行為を「防止する権限 (power to prevent)」

国際組織責任条文7条における「実効的支配」の基準とは、国際組織の使用に供された機関又は代行者がとった特定の行為に対して行使される事実上の支配に基づいて帰属を判断するということである。つまり、帰属を判断するためには、PKF派遣部隊の特定の違法行為に対して事実関係から実効的支配を行使していたのが誰かを明らかにする必要がある。この判断方法について、直接的に「命令 (orders) を与えたのは誰か一国か国際組織か」を問うべきであるとする見解もある¹⁴³。確かに、この問いは特定の違法行為についていずれの主体が実効的支配を行使していたかを決定するのに有用であると考えられる。しかし、多くの場合、PKF派遣部隊による違法行為は国連の作戦上の指揮統制に従って行われるものでもなく、また、派遣国の指示によって行われているものでもない。むしろそうした指揮・命令に違背し又はそれに逸脱して行われているものと考えられる。そうであれば、PKF派遣部隊の違法行為は、派遣国から指示によってなされたものでない限りには、国連による作戦上の指揮統制に対する権限超越・指示違反の行為として国連に帰属することになるとも考えられる。

この点について、*Nuhanović* 事件・*Mustafić* 事件判決は、オランダがDutchbatに対して事実上の支配を行使し、また、その撤退と避難民の退去に密接に関わっており、その時点で認識していれば *Nuhanović* の家族と *Mustafić* の殺害を防止することができた（両判決のパラグラフ3. 12. 2）ことを根拠にオランダによる実効的支配を認めた。ここでは直接言及されたわけではないが、実効的支配の基準についての控訴裁判所判決が示した「ある行為に対して『実効的支配』を有しているかについては、当該行為が国連又は国により発せられた特定の指示の実行であったかだけでなく、そうした特定の指示がない場合に国連又は国が当該行為を防止する権限を有していたかが重要な意味を持つ」（両控訴裁判所判決パラグラフ5. 9）という解釈を採用したと考えられる。この解釈によれば、実効的支配を行使しているとは、特定の違法行為の実行を指示する場合だけでなく、そうした指示がない場合にその違法行為を「防止する権限」を有していたにもかかわらず、それを行使しなかった（その結果、違法行為が発生した）ことを含むということになる。

この解釈はILCのコメンタリーも言及するようにT. Dannenbaumの見解に依拠したものであると考えられる。彼の見解によれば、「『実効的支配』とは『問題となる違反を防止するのに最も実効的であるような支配』を意味するものと解されねばならない」のであり、「単純に『誰が命令を与えたか』というよりも『それぞれの団体に与えられた指揮及び支配の権限及び責任からすれば、また、それぞれがとった事実上の行為からすれば、いずれの主体が訴えられた行為を防止しうる方法で行動する地位にあったか』ということである。…簡潔に定義すれば、問題となる濫用 (abuse) を防止するために、実効的かつ法の範囲内で行動する最善の地位にある主体が『実効的支配』を有するのである」¹⁴⁴。

なお、この解釈は国際組織責任条文7条に関するILCのコメンタリーで展開された議論から導かれるものであり、また、そこで言及される原則に最も合致したものであるとする¹⁴⁵。再度確認するが、コメンタリーによれば、「行為の帰属について決定的な問いは、問題となる行為について誰が実効的支配を有しているか」であり、「7条に従って、派遣国と受入れた国際組織のいずれに行為が帰属す

142 See P. d'Argent, *supra* note 63, pp.23-24. また、国際組織責任条文7条がPKF派遣部隊の行為が国連又は派遣国のうちのいずれか一方に帰属することが前提となっているのであれば、同条の反対解釈によって派遣国への帰属を導くことができることも考えられる。See T. Dannenbaum, *Killing at Srebrenica*, p.725.

143 See M. Milanović and T. Papić, *supra* note 74, p.282.

144 T. Dannenbaum, *Translating the Standard*, pp.114 and 157.

145 T. Dannenbaum, *Killing at Srebrenica*, pp.721-722; *ibid.*, *Translating the Standard*, pp.156-157.

るかの基準は、国際組織の使用に供された機関又は代行者がとった特定の行為に対して行使される事実上の支配に基づいて判断される。その上で、受入れた国際組織ではなく派遣国に行為が帰属するかについては、「国が派遣部隊に対してある種の権限—懲戒権と刑事管轄権—を保持しており、この点に関して国が有する支配に明らかに関わる」からであるとする¹⁴⁶。国が保持するこれらの権限は国が直接命令をして違法行為を行わせるということではなく、国がPKF派遣部隊による違法行為の発生をいかに防止するかに関わるものである。また、多くの場合、PKF派遣部隊の違法行為が国連及び派遣国の命令から独立して、あるいは、そうした命令に違背して行われている。これらのことを考慮して、この条文が特定の行為に対して最も「関連する (relevant)」指揮及び支配の権限を持つ主体は当該行為の発生を妨げる最も有用な主体であると評価しているものと解することができる。したがって、実効的支配を行使する主体を「法的に (lawfully) 防止する権限」¹⁴⁷を行使できる最善の主体と捉えることができるとする。このように、違法行為を防止する最善の地位にある主体に行為を帰属させることは違法行為の発生を減少させ、また、犠牲者が司法手続に訴えかつ適切な救済を得る機会を拡大することになり、さらに、将来の同様の違反を予防することにも繋がる¹⁴⁸。

しかしながら、違法行為を「防止する権限」を有していたかを「実効的支配」の基準に含めることに対しては、次のような批判が考えられる。一つは、本件判決における事実認定でもそうなのであるが、「防止する権限」に依拠して判断する場合には、現実に生じた事実よりも仮定的な事実の認定に基づくことになるということである。すなわち、現実に「防止する権限」を行使した（行使していれば違法行為は発生しない）のではなく、そうする権限を有していたという可能性から推論せざるを得ないということである。派遣国が有する権限—行動するよう命令を出すこと、命令に違反した要員を懲戒し、刑事責任を追及すること、違法行為を行わないよう部隊指揮官や要員を選択し、訓練すること、事実上のミッションからの引揚げなど—を行使することは（国連の作戦上の指揮統制権限に反することがあったとしても）常に可能であったと考えられる。PKF派遣部隊の違法行為をこうした可能性の有無で判断すれば、ほぼすべての行為が派遣国に帰属することになるであろう。したがって、「実効的支配」の基準をこうした可能性や仮定的事実に基づいて判断することは帰属の基礎として十分なものであるかは疑問が残るところである¹⁴⁹。なお、こうした実効的支配の判断は、事実上の支配

146 ILC ARIO Commentary, pp.85 and 87, Art.7, paras.4, 7 and 8.

147 T. Dannenbaum, Killing at Srebrenica, p.723 fn 56. ここでいう「防止する義務」はあらゆる手段を用いて違法行為を防止することを意味するわけではないとする。

148 *Ibid.*, pp.114 and 158. なお、T. Dannenbaumはこの判断基準を用いて、PKF派遣部隊の違法行為について実効的支配を有する主体を5つに分けて詳細に分析する。A. 権限超越の行為の場合（PKF派遣部隊が権限なく行動する場合）—派遣部隊の典型的な指揮系統からすれば、部隊派遣国にはこうした権限超越の行為を防止するための権限（懲戒権、刑事管轄権）が与えられており、排他的な支配が認められている。これに対し、国連には権限が存在しないとする。B. 授權された裁量の範囲内で派遣部隊が行う場合—国連（司令官）には裁量の範囲を制限することにより違法行為を防止する権限があり、また、部隊派遣国は部隊指揮官及び要員の選択・訓練を行うなど違法行為を行わないよう防止する手段を講じる権限を有している。この場合には国連と部隊派遣国の双方が実効的支配を有している。C. 特別法に違反する命令（国際人道法とPKF派遣部隊の不遵守義務）—戦争犯罪に相当する違反行為を行う命令の場合、国連は命令を撤回し、適法な命令を出すことによって、部隊派遣国には要員の訓練・命令に従わない旨の指示・違反者に対する刑事管轄権の行使などによって、双方が実効的支配を有している。D. 人権法に違反する命令（国連の命令が悲劇的結果をもたらす場合）—派遣部隊の要員には上官の命令に従う義務があり、部隊派遣国の有する権限は有効な防止手段とはならない。国連の直接の指揮による人権侵害は国連に帰属する。E. 強制された (Forced) 不作為（危機に際してPKF派遣部隊を国連が見捨てる (fail) 場合）—国連による物資・兵站、支援の欠如により、PKF派遣部隊が必然的に行動することができない（不作為）場合には、国連の作戦上の指揮統制に基づいて支援等を行う地位になり、その違法行為は国連に帰属する。なお、最後の例としてスレブレニツァにおいてDutchbatがジェノサイドから市民を保護できなかったことを取り上げる（ただし、証拠から評価までは行っていない）。See *ibid.*, pp.158-182. また、実効的支配の基準を唱えていたM. Hirschもこの基準をとるべき理由として、違法行為を防止し、その予防措置をとりうる主体に責任を帰属させることが、違法行為の発生を減少をもたらすという国際責任の基本的合意に合致するものであるとしていた (M. Hirsch, *supra* note 53, pp.76-77)。この点については、岡田「前掲論文」(注53) 106頁参照。

149 See P. d'Argent, *supra* note 63, pp.24-25; A. Nollkaemper, Dual Attribution, p.11. また、A. Nollkaemperは防止するのに最善の地位にある主体に違法行為を帰属させるということは、本質的に曖昧であり、そうした違法行為を防止することがよりできたと考えられる他の主体への帰属を指摘することを許容することになると批判する。A. Nollkaemper, "Failures to Protect in International Law", *SHARES Research Paper 26* (2013), p.25 at <http://www.sharesproject.nl/publication>. ただし、T. Dannenbaumは本件事件について、DutchbatがUNPROFOR司令官からの直接の命令—避難民の安全な退去—に従わない権限超越の行為を行っていたのであり、この場合には部隊派遣国のみが法的命令に従うよう指示する唯一の防止手段（実効的支配）を有していたことから帰属を認めるべきであったとする。確かに、このように考えれば、必ずしも可能性や仮定的事実に基づく判断であるとはいえないように思われる。See T. Dannenbaum, Killing at Srebrenica, pp.726-727.

というよりも違法行為の実行者（PKF派遣部隊）に対する派遣国の法的権限の存在という組織上の関連に基づく帰属に依拠したものと捉えることもできよう。

もう一つは、「防止する権限」による違法行為の帰属は、そうした違法行為を防止する義務を負っていた主体の責任を問うことになるのではないかという批判である。すなわち、「防止する権限」は防止する義務という国際法上の義務（一次規則）を含意することになるのではないかということである。本件判決においては、オランダ当局が与えるべき命令や特定の行為をとらないよう指示すること—避難民を退去させないこと—を違法に差控えたこと（不作為）が事実上の問題であるようにも考えられる。そうであれば、Dutchbatの行為は派遣国への帰属の問題にとって決定的ではなくなる。というのも、この場合にはオランダによる作為の義務が存在していることが前提となり、結果として一定の事態を防止する義務を負うオランダ自身の違法な行為が問題となるからである¹⁵⁰。

このように「実効的支配」として「防止する義務」を含めることには批判もあり、今のところ国際法上の規則といえるかは疑わしいように思われる。ただ、これまでの解釈によれば、具体的な指示や指揮に基づいて違法行為が行われたのであれば、当該違法行為に対して国連か派遣国のいずれが実効的支配を行使していたのかを明らかにすることは困難であった。むしろ、実行からすれば、国連の有する作戦上の指揮統制権限に基づいて、PKF派遣部隊の違法行為は形式的に国連に帰属すると判断されることになったと考えられる。したがって、違法行為を法的に防止する権限を持ち、その予防措置をとりうる主体が実効的支配を有しているとする¹⁵¹、直接の指示・指揮に依拠して帰属を決定することの限界を認識したものであり、派遣国又は国連が保持する権限を行使し、PKF派遣部隊がいかなる違法行為も行わないように確保する地位におかれることを示すものである¹⁵²。これまでの形式主義的な解釈を破棄し、特に、派遣国への行為の帰属の可能性を明確にしたという点については理的なものであるといえよう¹⁵³。また、違法行為の発生を減少をもたらすという国際責任の基本的目的にも合致するものであると考えられる¹⁵⁴。ただし、この解釈が普遍的に認められるかについては、今後の展開を含めさらなる検討が必要であろう。

4 人権条約の「管轄」が及ぶ範囲—域外適用について—

最後に、本稿の問題意識とは少し異なるが、本件判決において傍論として言及されたDutchbatによる行為の国際義務の違反—ECHRの域外適用—に関わる問題を取り上げることとする。

条約法条約29条にも規定されるように、一般に、条約は特別の規定がない限り、条約当事国の領域全体に対して適用されるものである。ただし、ECHR 1条は「締約国は、その管轄内にあるすべての者に対して (everyone within their jurisdiction)、この条約の第一節に規定する権利及び自由を保障する」と規定しており、その適用範囲を定めている¹⁵⁵。ここに規定される「管轄内」に締約国の国家領域が含まれることについて争いはないが、問題となるのはその領域外でいかなる場合に条約が適

150 See P. d'Argent, *supra* note 63, pp.27-28. ただ、「実効的支配」という概念が行為主体と国際義務の実態的な関わりを示す新たな基準であると考えらるならば、この概念の展開が部隊派遣国による防止の義務（相当な注意義務）の発展を促す契機と捉えることができるのかもしれない。国家責任の文脈における二次規則による一次規則への影響を指摘するものとして、兼原敦子「行為帰属論の展開に見る国家責任法の動向」『立教法学』74号（2007年）30-31頁参照。

151 なお、P. Roweによれば、本質的問題はこうした救済手段よりも違反行為の予防をいかに確保するかにあるとする。その上で、予防のための施策は軍隊という高度の規律が保持される機関においては指揮官による要員に対する指揮統制—捜査、懲戒権限、刑事管轄権の行使—が大きく影響するとする。See P. Rowe, *supra* note 8, pp.75-76.

152 B. Boutin, *supra* note 35, p.529; C. Leck, *supra* note 125, pp.359-360.

153 B. Boutin, *supra* note 35, p.534.

154 See C. Leck, *supra* note 125, p.363; M. Hirsch, *supra* note 53, pp.76-77.

155 同様の規定はICCPR 2条においても存在しており、同条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 (within its territory and subject to its jurisdiction) すべての個人に対し、…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」としている。なお、ICCPRにおいては領域内「かつ (and)」管轄下にあると規定されているが、これを単に「及び」（「又は」と同義）に捉えるものとし、領域外であっても締約国の管轄権が及ぶ範囲には条約が適用されると解釈されている。See Human Rights Committee, *General Comment 31, Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant*, UN. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), para.10. したがって、ICCPRについてもECHRの適用範囲に関する議論は有用であるといえよう。

用されるかについてである。この問題については、本件判決においても例示された *Al-Skeini* 事件¹⁵⁶ など ECtHR において判例の蓄積がなされており、既に一定の整理がなされている¹⁵⁷。それによれば、ECHR 締約国の領域外にいる者について当該国の管轄内にあるとされるのは、締約国が他国の領域の一部又は全部に対して実効的支配¹⁵⁸を行使する場合（「場所に対する実効的支配 (effective control over an area)」基準）か、締約国の機関が個人に対して権限及び支配を及ぼす場合（「国の機関の権限・支配 (State agent authority and control)」基準）である。

まず、前者の「場所に対する実効的支配」基準は、合法的又は違法な軍事行動の結果、直接的には軍隊を通じて又は現地で従属的な統治機構を通じて領域外の場所に実効的支配を行使する場合に成立するものとされる。締約国が実効的支配を行使しているかについては事実の問題であり、第一義的には当該地域に展開する締約国の軍事力に照らして評価されるとする。これまでの判例からすれば、「空域の支配」では不十分であり、地上部隊の展開・駐留が必要であるとされる¹⁵⁹。次に、後者の「国の機関の権限・支配」基準は①国際法に従って派遣された外交機関及び領事機関による行為の場合、②領域国の同意、要請又は黙認に基づいて、通常であれば当該国の政府が行使する公権力の全部又は一部を締約国が行使する場合、③領域外で活動する国の機関が身体の拘禁・拘束など個人に対して権限(power)の行使をする場合に成立するとされる¹⁶⁰。

ただし、上記の基準によって管轄内とされるのは世界中のどこでもよいかという問題がある。ECHR はヨーロッパ公序の基本的な文書であり、「条約の法的空間 (legal space /espace juridique)」¹⁶¹—非締約国の行為を規律し、また、他国に条約上の義務を課すことを締約国に求めるものではない—が存在すると考えられるからである。これまでの判例では、締約国が非締約国の領域に対して実効的支配を行使している場合に管轄内にあることを肯定したものは存在しないが、逆に、非締約国の領域で国の機関の権限・支配が及ぶ場合には管轄内にあると肯定されたものがあるとされる¹⁶²。

さて、*Nuhanović* 事件・*Mustafić* 事件判決では ECtHR の判例法によって、例外的状況においては ECHR 1 条に規定される管轄が領域外にも及びうるとし、その上で、UNPROFOR とボスニア・ヘルツェゴビナの間地位協定を根拠にオランダは Dutchbat を通じて駐屯地で ECHR 1 条に規定される

156 *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 55721/07, Judgment, 7 July 2011 [hereinafter *Al-Skeini Judgment*], paras.130-142.

157 See M. Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (2011), pp.118-228. また、和仁健太郎「アル・スケイニ対英国事件（欧州人権裁判所（大法院）判決、二〇一一年七月七日）」『阪大法学』62巻5号（2013年）371-384頁参照。

158 行為の帰属と人権諸条約の適用範囲で用いられる「実効的支配」は、支配を行使する対象（行為を行った者、領域、犠牲者）など異なるものを取り扱っている。したがって、ある行為が国又は国際組織に帰属したとしても、必ずしも当該国又は国際組織が従うべき人権諸条約の管轄内にあるとはみなされない。実際のところ、帰属の問題はそれ自身が管轄権を構成する行為である場合には管轄権の問題に論理的に先行するものである。なお、両者の実効的支配の関係については、まず人又は人の集団によって行われる行為（支配）が国に帰属するかが判断され、その支配の程度が管轄の存在を肯定できる程度に「実効的」かが判断されることになると考えられる。See M. Milanovic, *supra* note 157, p.51-52.

159 *Al-Skeini Judgment*, paras.138-139. 和仁「前掲論文」（注157）372-375頁参照。

160 *Al-Skeini Judgment*, paras.134-136. 和仁「前掲論文」（注157）375-377, 379-381頁参照。

161 この問題は、2001年の *Banković* 事件決定が「ECHR が本質的に地域的な文脈で、かつ、特に締約国の法的空間において適用される一つの多数国間条約である。ユーゴ連邦がこの法的空間の外にあることは明らかである。この条約は締約国の行動についてでさえ、世界中で適用されることを意図されたものではない」(*Banković and Others v. Belgium and Others*, ECtHR (Grand Chamber), Application No. 52207/99, Decision, 12 December 2001, para.80)としたことに由来するものである。ところで、*Al-Skeini* 事件判決が「条約の法的空間」について「(締約国の領域を) 占領した(締約) 国の管轄を肯定することが重要であるということは、逆に、欧州審議会加盟国の領域外で条約 (ECHR) 1 条における管轄が存在しえないことを含意するものでない」と判示した(パラグラフ142)。このことから、非締約国の領域においても ECHR の管轄が認められるとして「条約の法的空間」という考えは否定されたと評価されることもある。しかしながら、*Al-Skeini* 事件が最終的に「国の機関の権限・支配」基準に基づいて管轄を認めたことからしても、否定されたとはまではないように思われる。この「条約の法的空間」の議論に関しては、和仁「前掲論文」377-379, 382-384頁参照。

162 また、ECtHR における最近の *Jaloud* 事件判決においてもこの立場は踏襲されているように思われる。*Case of Jaloud v. the Netherlands*, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 47708/08, Judgment, 20 November 2014. この事件は2004年4月21日未明にイラクの検問所でオランダ兵士によって Azhar Sabah Jaloud が射殺されたことに起因するものである。原告はオランダ当局による実効的な捜査が行われず、ECHR 2 条（生命に対する権利）に関する手続的義務の違反があったと訴えたものである。裁判所はオランダ部隊が駐留していたのはイラク安定軍 (Stabilization Force in Iraq) に対して英国軍将校が指揮していた地域ではあったが、オランダ部隊がこの地域について他の派遣国を排除して安全を保障する責任を負っていたと推定されるとした(パラグラフ149)。また、オランダ部隊が他国（イラク、英国など）権限の「使用に」供されて

管轄権を行使する能力を有していたとした（両判決のパラグラフ3. 17. 2-3. 17. 3）。この判断は*Al-Skeini* 事件で示されたいずれかの基準を適用したものであると考えられる。しかし、国連と受入国の間の地位協定に言及していると同時に、ポトチャリ駐屯地に対して管轄権を行使する権限を有しており、VRSが当該駐留地に対するDutchbatの権限を尊重していたという事実にも言及していることから本件判決がいずれの基準を適用したのかわ不明確にしている。すなわち、一方で、オランダが軍事行動の結果として領域外のポトチャリの駐屯地に実効的支配を行使していることから、「場所に対する実効的支配」基準に従っていると捉えることができる¹⁶³。他方で、地位協定により領域国政府の同意に基づいて公権力を行使していることから、「国の機関の権限・支配」基準に従っているとも考えられる。もし、「場所に対する実効的支配」基準に従っているとすれば、ECTHRの従来判例とは異なり、非締約国の領域に対する実効的支配によって国がECHR上の義務を負うという解釈を採用したことになろう。しかし、Dutchbatの権限がVRSによる「尊重」によるものであったとする事実関係からすれば、当該地域に対して実効的支配を行使していたということは難しいかもしれない¹⁶⁴。こうした点からすれば、もう少し明確な理由づけが必要であったと考えられる。

おわりに

PKF派遣部隊の違法行為について、これまでの実行では国連に帰属するものであり、派遣国には協定による場合を除き帰属しないとされてきた。その結果、国連がその違法行為についての責任を負うとしてきた。ただし、国連に対する請求は国際的な請求手続が非常に限られていること、また、国内裁判所で特権免除が認められることなどの手続的な制約から、むしろ犠牲者は派遣国に対して責任を求めるようになってきた。しかしながら、PKF派遣部隊の違法行為がどの主体（国連及び派遣国）に帰属するかの判断基準について統一した見解が存在していなかった。

こうした状況を受けて、ILCは2011年に国際組織責任条文を採択し、その7条においてこの問題に対する理論的一致点を提示した。すなわち、「実効的支配」の基準である。この判断基準に対しては、国連事務局による強い反発もあるように、国際慣習法上の規則を法典化したというよりもむしろ漸進的発展を図ったものであるといえる。しかし、この判断基準に依拠し、また、これを適用して審理した国内及び国際裁判所の判決が増えつつある¹⁶⁵。そこで、本稿ではこうした判決の一つである*Nuhanović* 事件・*Mustafić* 事件オランダ最高裁判決を取り上げて、この判断基準に関する法的問題を検討した。これらの判決では、「実効的支配」の基準を適用したというだけでなく、その規定内容を超えて、PKF派遣部隊の違法行為の国連と派遣国への重複帰属や「実効的支配」の概念の発展的な解釈も行っており、この基準についてさらなる検討が必要になったことが明らかになった。

ただし、本稿では論じなかったが「実効的支配」の基準を適用することによる懸念が主張されてい

いた、あるいは、他国の「排他的な指示又は支配の下」にあったとは認められないとした（パラグラフ151）。その上で、裁判所はオランダ王国軍司令官の指揮及び直接の監視下にあった要員が配置されていた検問所（checkpoint）を通行する際の銃撃によってJaloudは殺害されたことを確認した。また、オランダがイラク安定軍の任務の範囲内で検問所を通過する人に対する権限と支配についての「管轄権」を行使していたとした。したがって、Jaloudの死はECHR 1条の意味でオランダの管轄権内で発生したとした（パラグラフ152）（強調筆者）。この判決も、イラクという非締約国の領域においてオランダ部隊（その帰属は争われていない）が実効的支配をしていること（「場所に対する実効的支配」基準）によるのではなく、オランダ部隊が任務を遂行していた検問所において人に対する権限と支配を及ぼしていたこと（「国の機関の権限・支配」基準）に基づいて管轄権を行使していたとした。この事件については、see A. Sari, “Jaloud v Netherlands: New Directions in Extra-Territorial Military Operations”, *EJIL Talk!* (24 November 2014) at <http://www.ejiltalk.org/jaloud-v-netherlands-new-directions-in-extra-territorial-military-operations/>; M. Milanovic, “Jurisdiction, Attribution and Responsibility in Jaloud”, *EJIL Talk!* (11 December 2014) at <http://www.ejiltalk.org/jurisdiction-attribution-and-responsibility-in-jaloud/#more-12706>.

163 例えば、C. Ryngaertは*Al-Skeini* 事件とは異なり、最高裁判所は無難に「場所に対する実効的支配」基準を適用したものであると評価している。C. Ryngaert, *supra* note 127, p.445.

164 T. Dannenbaumはこの点についてVRSによる「尊重」を事実上の同意と捉え、ボスニア・ヘルツェゴビナによる法律上の同意と相俟ってオランダの管轄が認められたとすべきではないかとする。See T. Dannenbaum, “Dutch Supreme Court Affirms that Dutchbat Acted Unlawfully in Srebrenica”, *EJIL Talk!* (8 September 2013), at <http://www.ejiltalk.org/dutch-supreme-court-affirms-that-dutchbat-acted-unlawfully-in-srebrenica/>.

165 C. Ryngaertは、ILCによる法典化がこの原則の国際慣習法の結晶化を導くであろうとしていた。See C. Ryngaert, *supra* note 137, p.443.

る。一つは、派遣国による国連への活動への消極的効果についてである。すなわち、PKF派遣部隊の違法行為が派遣国に帰属することになれば、国がPKFへの参加を拒み、また、部隊に対する排他的な支配の保持を望むようになるであろう。その結果、各国の利害関係から国連による活動の自律性が失われてしまうことになるのではないかという懸念である¹⁶⁶。果たして派遣国にその実効的支配の下で行動した部隊の行為について責任を負わせることが、実際にこうした効果をもたらすのかは判断できないが、本件判決においてオランダも同様の抗弁を行っていた。ただし、C. Leckは同じ状況に対して、「責任あるところに責任を帰属させることによって、関連する主体は違法行為が行われないうように適切な予防策を講じることを確保することができる。国連のみに責任を帰属させることは部隊派遣国の不注意及び過失の行為を助長することになる」¹⁶⁷として積極的効果があると指摘しているように、その評価は分かれるところであろう。もう一つは、実効的支配が必ずしも犠牲者の保護に資さないということである。確かに、この基準の適用によって派遣国に対する責任の追及の道が開かれたといえよう。しかしながら、PKF派遣部隊の現実の指揮統制は複雑であり、また、派遣国がその事実関係を争うことを考えれば、犠牲者に個々の違法行為に対する事実上の支配の存在の立証責任を課すことになってしまうという問題が生じる¹⁶⁸。本件判決では、スレブレニツァの虐殺についてオランダ政府が作成した報告書が存在していたことから、この問題は生じなかったが、犠牲者に対する救済の大きな障害になりうるものと考えられよう。こうした懸念はあるものの、ほとんどの場合には国連と派遣国の間の協定で責任問題は処理されるため、派遣国がPKF派遣部隊の違法行為に対して「実効的支配」に基準の適用によって責任を負うということは現実的ではないのかもしれない。

ところで、本件判決はスレブレニツァの虐殺（ジェノサイド）に関連してUNPROFORを構成していたDutchbatの行為が問題となった事件である。最高裁判所はジェノサイドが実行されていることを認識しつつ、犠牲者を駐屯地から追放したという非常に限定的な行為を義務違反として認定した。しかし、この当時のスレブレニツァの状況からすれば、Dutchbatを含むUNPROFORがジェノサイドを防止することはもちろんのこと、犠牲者の救出でさえ不可能な任務であったと考えられる。むしろ、その不十分な装備や任務の限界によって、UNPROFOR自身がジェノサイドの実施に利用され、意図せずともジェノサイドに協力する形になってしまったとさえされるのである¹⁶⁹。こうした場合にもPKFの部隊派遣国が責任を負うとした本件判決は、ある意味ではオランダによる贖罪といった政治的な考慮があったとも考えられる。

また、スレブレニツァの虐殺による犠牲者がオランダの責任を追及したのは本件だけではない。犠牲者の関係者約6000名を代表するMothers of Srebrenica Foundation（スレブレニカの母たち基金）を中心に、スレブレニツァ圍繞地に避難してきたボスニア系ムスリム人を適切に保護できなかったことに対して国連及びオランダ政府の責任を追及する訴訟が提起されていた。この訴訟では国連に対する請求について分離して審理され、2012年にオランダ最高裁判所は国連の特権免除に基づき請求を却下する旨の判決を下している¹⁷⁰。その後、この判決が欧州人権条約6条の裁判を受ける権利の侵害であるとしてECtHRに提訴されたが、2013年に国連への免除の付与は正当なものであり、均衡性を欠くものではないとしてこの判決を支持する決定がなされた¹⁷¹。こうした判決や決定を受けた後に出されたのが本件判決であり、犠牲者に対する救済という観点からすれば、オランダが責任を認めるしか

166 P. KleinはP. de Visscherの論文を引用して、こうした懸念について言及している。See P. Klein, "The Attribution of Acts to International Organizations", in J. Crawford, A. Pellet & S. Olleson eds., *The Law of International Responsibility* (2010), p.301.

167 C. Leck, *supra* note 125, p.363.

168 A. Sari, *supra* note 61, p.84. そこで、A. SariはPKF派遣部隊の違法行為を国連に帰属させることで将来の犠牲者に対して法的な明確さを与えるべきであるとする。その上で、国連への請求の手続的な制約に対しては国連が実効的な救済手段を講じるようにさせていくべきであるとする (*ibid.*)。

169 長『前掲書』(注15) 326頁。

170 Supreme Court of the Netherlands, *Mothers of Srebrenica ant others v. State of the Netherlands and United Nations*, Final appeal Judgment, 13 April 2012, ECLI:NL:HR:BW1999, paras.4.3.1-4.3.14. なお、この判決の英訳については <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/Supreme-court/Summaries-of-some-important-rulings-of-the-Supreme-Court/Pages/Ruling-Dutch-Supreme-Court-Mothers-of-Srebrenica.aspx>.

なかったようにも思われる。

ただ、本件判決を受けてMothers of Srebrenica Foundationらによるオランダに対する訴訟が開始され、2014年7月にハーグ地方裁判所は犠牲者のうちの約300名についてオランダ政府の責任を認める判決を下している¹⁷²。この地方裁判所の判決が控訴裁判所などで支持されるか、また、今後の同種の事件について本件判決で示された実効的支配の判断基準が、その政治的な考慮を超えて適用されるかは現在のところ不明である。しかし、今後、PKFに部隊を派遣する国にとっては、自らも国際責任を負うことになりうるという少なくとも無視しえない先例であることは間違いないであろう。

[付記] 本稿はJSPS科研費（基盤研究C）課題番号26380071（研究代表者 山田哲也）の助成による研究成果の一部を含んでいる。

171 *Stichting Mothers of Srebrenica and others v. Netherlands*, ECtHR, Appl. No. 65542/12, Decision, 27 June 2013, para.169.

172 この判決の中で、スレブレニツァ陥落後にポトチャリ駐屯地が形成していたいわゆる「ミニ安全地帯(mini safe area)」からボスニア系ムスリム人の追放について、本件判決の判断基準を用いてDutchbatの行為がオランダに帰属するとした。The Hague District Court, *Stichting Mothers of Srebrenica and others v. State of the Netherlands*, ECLI:NL:RBDHA:2014:8748, Judgment, 16 July 2014, paras.4.33-4.34 and 4.87-4.88.

