

国外での武力紛争における「生命に対する権利」に関する イギリス裁判所の判決 その2 Susan Smith 事件

大田 肇*

The Judgments of UK Courts on “The Right of Life” In Armed Conflict outside its Territory No.2 The Case of Susan Smith

Hajime OTA

The main purpose of this study is to analyze the transition of the judgments of UK courts on its jurisdiction when they applied the European Convention of Human Rights, the positive obligations under the Right of Life which were argued at UK courts and a conflict between duty of care and combat immunity which were tried at UK courts too.

Key words: The Right to Life, European Convention of Human Rights, Jurisdiction, Combat Immunity

1. はじめに

2003年3月から始まったイラク戦争は予想外の早さで終わったが、その5月から始まったイラク占領は、これまた予想外の困難を伴うものとなり、多くのイラク市民とともにアメリカ・イギリス兵も殺害され、占領終結後も治安は不安定なままである。拙稿「国外での武力紛争における『生命に対する権利』に関するイギリス裁判所の判決 その1」¹⁾においては、犠牲となったイラク市民からの訴えを取り上げたが、今回は死傷したイギリス兵からの訴えを取り上げる。

息子 Hewett 二等兵を亡くした Susan Smith 他の訴えは、高等法院（女王座部）²⁾、控訴院³⁾そして最高裁判所⁴⁾において審理された。高等法院の判決は、2011年6月30日に、控訴院のそれは2012年10月19日に、そして最高裁判所のそれは2013年6月19日に出された。本稿では、この最高裁判決を中心にその内容を検討していく。

2. 事実経過

この訴えは、イラク従軍中に死亡した3人の兵士の遺族と同じく重傷を負った2人の兵士からなされた。これらは2つの事件に分けることができる。スナッチランドローバー事件とチャレンジャー戦車事件である。スナッチランドローバー事件は、2005年7月16日、

Al Amarah 付近で爆発があり、その捜査のため軽装備のスナッチランドローバーで出動したところ、道路に仕掛けられていた簡易爆破装置(“IEDs” improvised explosive devices)が爆破し、スナッチランドローバーが大破し乗っていた Hewett 二等兵が死亡した事件と、2006年1月28日、Al Amarah のイラク警察本部から Ab Naji 基地への帰路において、IED が爆破し、スナッチランドローバーを運転していた Ellis 二等兵が死亡した事件を合わせたものである。チャレンジャー戦車事件は、2003年3月25日、Basra へ進軍する途中で友軍の戦車から誤って砲撃され、チャレンジャー戦車に乗っていた Allburt 伍長が死亡し、Twiddy 伍長代理と Julien 騎兵が重傷を負ったものである。前者は、占領期間中に発生したものであり、後者は戦争期間中に発生したものである。

3. 法的争点

チャレンジャー戦車事件における兵士たち（その遺族を含む）の請求は、コモンロー上の過失のみに基づいて主張された。その主たる根拠は、国防省が、砲撃された戦車と砲撃した戦車ともに、誤射を防ぐための技術・装置を適切に装備しなかったことと、派兵前及び戦地において兵士に対し十分な認識訓練を実施しなかったことであった。

スナッチランドローバー事件における遺族たちの請求は、2つの根拠に基づいていた。1つは、Hewett 二等兵と Ellis 二等兵両方の遺族から主張

原稿受付 平成25年8月30日

*一般科目

されたもので、国防省はヨーロッパ人権条約第2条（生命に対する権利）に違反した、つまりスナッチランドローバーでのパトロールを命令された兵士の生命への現実かつ間近に迫った危険からして、当然取るべきであった措置を取らなかったというものであった。もう一つは、Ellis 二等兵の遺族から主張された、コモンロー上の過失であった。

国防省は、コモンロー上の過失に基づく請求に対し、戦闘行動免責（Combat Immunity）の原則に基づいて却下されるべきであると主張し、ヨーロッパ人権条約第2条に基づく請求に対しては、まず Hewett 二等兵と Ellis 二等兵は、その死亡時においてヨーロッパ人権条約第1条のイギリスの管轄権（Jurisdiction）に含まれていなかった、次にその事実から、国防省は人権条約第2条に基づく義務を負っていないと主張した。以下、この事件に関する最高裁判決の多数意見（Hope 卿）を、ヨーロッパ人権条約第1条に関するもの、同第2条に関するもの、そして戦闘行動免責に関するものに分けて、概観・検討していく。

4. 管轄権（人権条約第1条）

ヨーロッパ人権条約第1条は以下のように規定している：

締約国は、その管轄内にあるすべての者に対し、この条約の第一節に定義する権利及び自由を保障する。⁵⁾

ヨーロッパ人権裁判所の判決では、人権条約第1条は領域に基づく制限を設けていると理解され、その領域外での締約国の行動が人権条約第1条の適用を受けるのは例外的場合（exceptional cases）のみであるとされてきた（*Bankovic v Belgium* 事件大法廷判決⁶⁾）。

よって、スナッチランドローバー事件の請求は、イギリスの管轄権が、兵士がその領域外で活動しているときに人権条約第2条が保障されるよう、拡大されるかという問題を提起することになり（イラクはヨーロッパ人権条約締約国ではない）、そのためには、兵士の国外での活動は例外的事由（exceptional circumstance）に該当すると認められなければならないことになる。

この管轄権に関するイギリス国内裁判所の重要な判決が、*Al-Skeini and others* 事件に関する2007年の貴族院判決⁷⁾である。この事件は、イラク占領期間中にイギリス軍によって殺害された6人のイラク市民の遺族が、ヨーロッパ人権条約第2条違反を根拠にイギリス国防省を訴えたものであり、その前提として、イラクにおけるイギリスの管轄権が審理された。貴族院は、6人のうち、イギリス

軍によって管理されていた収容所で虐待され死亡した Baha Mousa に関しては、イギリス軍が effective control を行使しており、人権条約上の権利及び自由を保障する義務が生じるとしたが、その他の5人は、市街地その他で死亡しており、当時のイラクの治安状況からすれば、そうした市街地にイギリス軍の effective control が及んでいたとは考えられず、人権条約は適用されないと判断を下した。2001年のヨーロッパ人権裁判所の *Bankovic* 事件判決に沿って、管轄権を限定的に解釈したものであった。

しかし、本件の最高裁判所の多数意見⁸⁾は、*Al-Skeini* 貴族院判決を踏襲しようとしめない。その理由は、第1、*Al-Skeini* 事件の原告はイラク市民であり、彼らはイギリスの国家機関でも、その指揮命令に服する者でもなかった。これに対し、イギリス兵はイギリス当局の完全な管理下に置かれ、イギリス法の下にある。第2、*Al-Skeini* 貴族院判決は、領域に基づく管轄権を強調し人権条約上の権利及び自由を分割も調整もできないとしたヨーロッパ人権裁判所の *Bankovic* 事件判決に強く影響されている。第3、領域外での例外を明確に示すのはヨーロッパ人権裁判所の役割であるが、*Bankovic* 事件判決後のヨーロッパ人権裁判所の判決及び決定はそれと同じ主旨で述べられていない（not speak with one voice）。例えば2004年の *Issa* 事件のヨーロッパ人権裁判所判決⁹⁾は、*Bankovic* 事件判決とは異なる判断基準：「締約国がその国外においてその機関を通じてその権限と支配をその地域の人々に及ぼしたとき、彼らは管轄権の範囲に含まれる」を示している。

Al-Skeini 貴族院判決以降、イギリス国内裁判所におけるこの問題に関連した判決として、2008年の *R(Gentle) v Prime Minister* 事件貴族院判決¹⁰⁾と2010年の *R(Smith) v Oxfordshire Assistant Deputy Coroner (Equality and Human Rights Commission intervening)* (“*Catherine Smith*”) 事件最高裁判決¹¹⁾がある。

R(Gentle) 事件は、同じチャレンジャー戦車事件において死亡した兵士の母親を含む死亡した兵士2人の母親が訴えを起こしたもので、そこでの主要な争点は、人権条約第2条は、国に軍事紛争にその軍隊を投入する前に信頼できる法的助言を得るため時宜を得た手段をとる実体的義務（substantive duty）を負わしているか否かであった。その判決の中で、イギリス兵はイギリス政府の権限に服しているが、*Al-Skeini* 貴族院判決において解釈されたようにその管轄権には含まれない、及び人権条約第2条は国際法上違法な侵略に参加しないという義務を政府に課すものではないとされた。*Catherine Smith* 事件は、イラクにおいて熱

中症で死亡した Smith 二等兵の母親が訴えたもので、そこでの争点は、彼の検屍が人権条約第2条の手続的要件を満たしていたか否かであったが、判決はイラクのイギリス兵がその基地の外にいるとき、彼（彼女）は人権条約の管轄内なのか否かの問題にも踏み込んだ。最高裁判所の多数意見は、締約国は人権条約を締結するとき、その領域外で活動するその軍隊に人権条約を適用することを想定していたとは思われないこと、国外で活動する兵士のケースは、ヨーロッパ人権裁判所において示された例外のどれにも該当しないこと、国が国内法及び国際法上、国外のその軍隊に有している管轄権が、その軍隊が人権条約第1条の目的のための管轄内にあることを意味するという意見について、ヨーロッパ人権裁判所の判例または原理の中にその根拠を見いだすことはできないことを理由として、管轄外であるとした。

このようにイギリス国内で裁判が展開されていくうちに、2011年7月、*Al-Skeini and others* 事件に関するヨーロッパ人権裁判所判決¹²⁾が出された。この判決では、*Al-Skeini* 貴族院判決においてイギリスの管轄権を否定された5人のイラク人の遺族にも、それが認められた。最高裁判所の多数意見は、このヨーロッパ人権裁判所判決の中から、本件に関連する箇所を抽出する。ひとつは人権条約第1条の管轄権に関する一般的な原理の説明であり、もうひとつは、これらの原理の当該事件の諸事実への適用である。

まず、管轄権の行使は、締約国がその作為又は不作为に責任を負うことになるための必要条件であり、その作為又は不作为が人権条約上の権利及び自由を侵害したという訴えを生じさせた場合には、締約国がその責任を負うことになるとした。そして、管轄権の範囲に関しては、①領域の原則が基本であるが、現在までにヨーロッパ人権裁判所はその判例の中で幾つかの例外的事由を認めてきたが、それらに該当するか否かは、それぞれの事件につき、それ特有の諸事実を照らして判断されなければならないとした。そして、これまでの判例の中に見いだされる例外的事由として、②国家機関の権限と支配、③当該地域の実効的支配、④人権条約の法的空間を挙げた。

② 国家機関の権限と支配について、次のように説明した。これまでヨーロッパ人権裁判所は、締約国の領域外で効果を生じさせたその国の機関の行動に、管轄権が拡大されることを例外として認めてきており、判例を精査してその限定された原理を確認しなければならないとした。そして、3つの限定された原理を提示する。第1は、国際法に則り外国に滞在する外交官及び領事官の活動が、その締約国の管轄権に含まれる

ことである。第2は、その地域の政府の同意、要請あるいは黙認によって、締約国が通常はその政府によって行使されるはずの公的権力のすべてあるいはいくらかを行使するとき、その締約国は領域外の管轄権を行使していると認められることである。第3は、領域外で活動している締約国の機関がそこで武力を行使した場合、それによってその機関の支配下に置かれた個人は、その締約国の管轄権に含まれることである。そして、この場合に重要なのは、当該人物への物理的な力と支配の行使であると補足している。さらに続けて、人権条約の権利及び自由は“分割も調整もできる”とし、*Bankovic* 事件判決とは異なる判断も示している。

③ 当該地域の実効的支配について、次のように説明した。適法あるいは違法の軍事行動によって、締約国がその領域外の地域で実効的支配をおこなったならば、その地域で人権条約上の権利及び自由を保障する義務が、当該締約国に生じる。これは、その地域で実効的支配をおこなったか否かという事実の問題であり、その判断には主として締約国軍隊の存在の大きさが考慮される、と。

④ 人権条約の法的空間については、次のように説明した。人権条約はヨーロッパの公的秩序のための憲法的文書であるとし、ある締約国の領域が他国の軍隊に占領された場合、占領した国は非占領国内の人権条約上の権利及び自由を保障する義務を負うことになる、なぜならば、そうしないと非占領国の人々からそれまで享受していた権利及び自由を奪うことになり、結果として人権条約の法的空間内で保障の“空白”を生むことになるから、とした。

次に、これらの原理の事実への適用である。*Al-Skeini* 事件の死亡は2003年の5月から9月の間に発生し、これらは戦争終結後の連合国暫定政権 (the Coalition Provisional Authority、イギリスもその主要なメンバー) による占領期間中であり、イギリス軍はイラクの暫定統治のため統治権力を行使していた。そうした状況を踏まえ、ヨーロッパ人権裁判所は、イギリスはその兵士を使って、その死亡した個々のイラク人に対し権限と支配を行使していたと認定した。

本件の最高裁判所の多数意見は、このヨーロッパ人権裁判所判決ではどの原理が採用されたかは明示されていないが、②国家機関の権限と支配の原理、さらにその中の第2の限定された原理：「通常はその政府によって行使されるはずの公的権力のすべてあるいはいくらかの行使」を採用して、死亡したイラク人にイギリスの管轄権を認定したと推定する。この期間、イラク政府は存在していなかったので、「当該地域の政府の同意、要請あるいは黙認によって」権力を行使したのではないが、もしイラク政府が存在していたなら「通常はその政府によって行使されるは

ずの公的権力」を、イギリス軍は行使していたからである。

しかし、以上の *Al-Skeini* 事件に関するヨーロッパ人権裁判所判決の判断は、そのまま本件のスナッチランドローバー事件に適用することはできないとする。なぜなら、2003年5月から始まった連合国暫定政権による占領は2004年6月30日のイラク暫定政府の発足の2日前に終了し、Hewett 二等兵と Ellis 二等兵が死亡した2005年及び2006年の時点では、イラクのすべての統治権力はイラク暫定政府に移行し、イギリスは、通常ならその国の政府によって行使されるはずの公的権力をもはや行使していなかったからである。

したがって、Hewett 二等兵と Ellis 二等兵が、その死亡時においてイギリスの管轄権に含まれていたのか否かの問いに対し、ダイレクトな答えを *Al-Skeini* 事件ヨーロッパ人権裁判所判決から得ることはできない。しかし、その判決の中の「現在までに(to date)」という表現は、例外的事由のリストがまだ完了していないことを意味し、今後新たな例外的事由が追加される可能性があり、国が国外の軍隊に対し国内法及び国際法上管轄権を有するということがその兵士たちは人権条約第1条の管轄内にあることを意味するのか否かの審理を、ヨーロッパ人権裁判所に求めた訴訟がこれまででなかったことに、それほど悩む必要はないとする。

次に、最高裁判所の多数意見は、*Catherine Smith* 事件最高裁判決が採用した、国外の軍隊は人権条約第1条の管轄権の範囲に含まれないとする見解をもはや支持できないとし、その結論を導く要点を *Al-Skeini* 事件に関するヨーロッパ人権裁判所判決から抽出しようとする。

第1の要点は、ヨーロッパ人権裁判所が例外事由として「国家機関の権限と支配の原理」を採用したことである。第2要点は、ヨーロッパ人権裁判所が、既述の *Bankovic* 事件判決と *Issa* 事件判決との不一致を、「国家機関の権限と支配の原理」の説明において *Issa* 事件判決をその判例の1つとして引用し、*Issa* 事件判決をこの争点に関するヨーロッパ人権裁判所判例の主流の中に据えることによって、解決したことである。第3の要点は、繰り返しになるが、ヨーロッパ人権裁判所が、*Bankovic* 事件判決の人権条約の権利及び自由は“分割も調整もできない”とう考えを否定したことである。

続いて、最高裁判所の多数意見は「国家機関の権限と支配の原理」の変遷を、ヨーロッパ人権裁判所及び同人権委員会の判決・決定から示そうとする。この原理が最初に登場したのは、1975年の *Cyprus v Turkey* 事件ヨーロッパ人権委員会決定¹³⁾であり、その後いくつかの委員会決定、裁判所判決に見い

だすことができる。ヨーロッパ人権裁判所における *Al-Skeini* 事件の審理では、原告は上記の委員会決定を引用しているが、人権裁判所にはそれを批判する機会があったがそうしなかった。*Catherine Smith* 事件の最高裁判所においても、Phillips 卿他によって上記の委員会決定は参照された。したがって、現時点において、この原理は、最上層部から末端の兵士までその指揮命令系統を通じて、国の権限と支配が貫徹するという軍隊の仕組みを考えれば、自明のものであるとする。

さらに、最高裁判所の多数意見は、ヨーロッパ評議会の閣僚委員会 (the Committee of Ministers) あるいは議員会議 (the Parliamentary Assembly) がその文書の中で、軍隊での人権保障が実現するよう勧告していることも、拘束力のない勧告であるが、その根拠として挙げている。

以上から、Hewett 二等兵と Ellis 二等兵に人権条約第1条の管轄権を認めた。

5. 生命に対する権利 (人権条約第2条)

ヨーロッパ人権条約第2条1項は以下のように規定している：

1 すべての者の生命についての権利は、法律によって保護される。何人も、故意にその生命を奪われない。ただし、法律で死刑を定める犯罪について有罪の判決の後に裁判所の刑の言い渡しを執行する場合は、この限りでない。¹⁴⁾

本件の最高裁判所の多数意見は、1項の権利の2つの側面を指摘する。ひとつは実体的なものであり、もうひとつは手続的なものである。そして、本件に関係するのは、前者だとする。そしてこの実体的権利には、国に対し正当な理由なく生命を奪ってはならないと要求することの他に、生命を守るための法制度、予防措置、その執行手続の確立を要求することも含意されているとする。

まず、最高裁判所の多数意見は、予備的考察をおこなう。武力交戦における戦闘行為に関わるいくつかの問題が司法判断に適さないことは確かだが、軍隊の作戦行動から生じる死亡・負傷のすべてが、人権条約第2条の対象外であるとする考えには賛成できないとする。そして、ヨーロッパ人権裁判所は、積極的義務を評価する際には競合する個人の利益と社会全体の利益との間で公正な均衡をとらなければならないことを繰り返し強調し、また広範な評価の余地が存在することも認めてきたとして、我々は、本件のスナッチランドローバー事件の審理において、2005年・2006年のイラクでイギリス軍が直面した状況の中で、その両極端

(the two extremes) の間のどこに境界線を引くかの決定を迫られているとする。

人権条約第2条1項の保護は、兵士を組織化された軍隊の一部として国外での実戦行動に派兵することによって、兵士が実行を命じられることそれ自体に殺される危険が内在しているとしても適切に装備され自分を守ることができるのであれば、侵害されたりはしない。つまり、人権条約第2条の適用はない。

しかし、他方で、国家とその軍隊との関係に人権条約を適用することを不可能にあるいは不適切にするものは、国外での作戦行動における装備、計画又は訓練などの十分さに関しては、存在しない。例えば、兵士の死因の調査から、その命を守るに必要な装備が支給されていなかった、拙い計画あるいは危険の不十分な予測の下で派兵したなどの組織的あるいは作戦上の怠慢が判明する事例が多く存在している。

人権条約第2条の実体的義務の軍事活動への適用が、不可能にあるいは不適切と考えられる程度は、そのコンテキストによって変化する。練習場で展開される作戦行動と敵と対面した戦場でのそれとの間には、根本的な違いがある。後者の場合、裁判所は、そこでなされた作戦行動上の現場の命令を問題にすることには、慎重でなければならない。また、調達に関する問題がある。軍隊への、あるいは軍隊内での資源の割り当ての問題は、現代の軍装備の多くが最先端技術の成果であり、非常に高価なものとなっていることから、政治的な解決が適している。さらに、実戦における人間の行動にも、大なる注意をもって、法は関わらなければならない。実戦中の軍隊の作戦行動を厳格な審査にかけることは、国の防衛能力を低下させる危険をおかすことになるからだとする。

次に、最高裁判所の多数意見は、この問題に関するヨーロッパ人権裁判所の判例を検討する。人権裁判所は、人権条約第2条は国に対し生命を守るための法体系をもつことを要求しており、その主たる義務は、刑事法犯罪の確定と刑事司法機関の執行による生命に対する権利の保障であるが、国にはさらに、積極的義務として予防的措置をとる義務が暗黙のうちに課されていると解している。この後者の義務はさらに、生命に対する権利への脅威に対して実効的な抑止措置をとるための立法的かつ行政的な体制をつくるという組織的な義務と、生命に対して現実かつ間近に迫った危機が生じた場合に、予防的措置を講じる義務とに分かれるとする。最高裁判所の多数意見は、前者の組織的義務は、本件での軍隊が作戦行動に派遣される前の段階での訓練と装備調達の問題に関わる可能性がある、そして後者の義務は本件にずばりあてはまると考える。

そして、ヨーロッパ人権裁判所は、本件のような軍事作戦に参加した軍隊に対し、人権条約第2条がどの程度保障されるのか、を審理する機会をまだもってこ

なかったが、何らかの指針を示すものは存在しているとして、ヨーロッパ人権裁判所の判例の検討を続ける。まず、裁判所は軍隊独特の性格に留意しなければならないことを確認する。そして、人権条約第2条によって市民に与えられる保護と同じものを兵士に期待することは、軍隊の性格と相容れないことは明らかであるとする。適切な訓練と装備の用意によって死亡・負傷の危険から身を守るということが、なぜ兵士には、警察官、消防士その他の危険業務従事者と同じようには実施されないのか、という問いに答えることは難しいが、兵士がリクルートと訓練から、実戦での作戦行動へ移動すれば、話は変わってくる。また、実戦に際しては、作戦行動の立案とその実施に責任を負う現場の指揮官に広範な評価権限を与えなければならないということが、国益から求められるとする。次に、2010年11月9日に下された、パラシュート降下訓練中に空軍兵士が死亡するという *Stoyanovi* 事件に関するヨーロッパ人権裁判所判決¹⁵に注目し、人権裁判所が予防的措置をとる義務を取り上げ、この義務は当局に対し不可能なあるいは不釣り合いな負担をかけないように解釈されなければならないと述べ、この積極的義務の適用はそれぞれのコンテキストに応じて異なるとしつつ、国が危険な活動を担い、実施しあるいはそれらを認めるときはいつでも、国はその危険性を合理的な水準にまで減らすよう、規則の制定と行き届いた管理によって努めなければならないと述べ、それにもかかわらず損害が生じたとき、それが不十分な規制と管理に起因するならば、それは国の積極的義務違反に行き着くとの判断を示したことを紹介し、しかしこの人権裁判所の判断は訓練実施中に生じた事故、つまり国がその状況を管理できる場合のもので、実戦における予測困難な場面にこの判断枠組み、つまり規制と管理の枠組みを適用することはできないとの考えを示した。

こうして、最高裁判所の多数意見は、ヨーロッパ人権裁判所の判例の検討から、以下の指針を導き出せるとする。まず、戦闘状態での軍事作戦の計画及びその実行に関しては、裁判所は国に積極的義務を課してはならない。しかし、人権条約第2条の保護を当人が期待することに合理性がある場合には、積極的義務は果たされなければならない。その訴えが人権条約第2条の保護を超えたものかを判断することは、その訓練、調達、軍事作戦についての決定が、上層部の命令であり政治判断と政策問題に関わっているならば簡単である。また、危険を回避する責任を負う者が敵との交戦状態にあった場合も、同様に簡単である(超えている)。しかし、当局あるいは交戦状態にある者に与えられなければならない広範な評価の余地が、人権条約第2条の意味を無にすることなく理解されるように、請求を中景 (middle ground) に持ち込むことができる余地があるのか否かの判断は、はるかに困難である。これは

それぞれの事件の事実に照らしてのみ、なしうると。

最後に、最高裁判所の多数意見は、こうした指針に照らして、本件の Hewett 二等兵に関する請求を検討する。スナッチランドローバー事件が生じた環境は、人権条約第2条の積極的義務が暗黙のうちに課せられたこれまでの事件のそれとは同じではなく、また Hewett 二等兵に関する請求内容明示訴答書の中の主張と Ellis 二等兵に関するそれも、同一ではないとする。それは、Hewett 二等兵が死亡した爆破は、Ellis 二等兵のその6ヶ月以上前に生じており、Ellis 二等兵に関する請求は、経験の観点からの、不十分な装備の供給と重装備の車両によるパトロールに限定しなかった失敗とに集中しているからである。しかし、Hewett 二等兵に関する請求も、少し雑でより広範囲であるが、彼より7週間前に同じ状況で死亡した Brackenbury 伍長代理の事件から、適切な車両と装備の供給における失敗とパトロールに責任を有する者が下した作戦決定に対する批判も含んでいるとする。しかし、多数意見は、これらの提出された請求内容明示訴答書 (particular) は手短な概略でしかないという事実を意識すべきだとし、またそれらの請求は2008年1月と2009年2月に出訴されており、Stoyanovi 事件ヨーロッパ人権裁判所判決が下される前であることも意識すべきだとする。なぜなら、ヨーロッパ人権裁判所は現在では、本件のような請求にあてはめられるべきより明確なアプローチを提供しているからである。それに照らせば、本件で遺族が主張している失敗のいくつかは、積極的義務の中の組織的な義務に関わるように思われ、その他の失敗は、生命に対して現実かつ間近に迫った危機が生じた場合の予防的措置を講じる義務に関わるように思われる。例えば、現場でなされた車両と装備の供給に関する調達決定と同じく兵士の出動に関する決定は、後者の予防的措置を講じる義務の範囲に含まれるとする。そして、本件での請求が人権条約第2条に含意されている積極的義務の構造に、如何に正確に適合するか否かは、これらの事件に関しより多くの事実を知らなければ決定できないとの結論を導き出す。

6. 戦闘行動免責

チャレンジャー戦車事件の請求は、Pinkstone 伍長ら味方の戦車への誤射に直接関与した兵士たちの作為又は不作為には、コモンロー上の過失責任はないとの前提ですすめられた。請求の焦点は、関係した2両の戦車に誤射を防ぐための技術・装置を適切に装備しなかったという失敗と、派兵前及び戦地において兵士に対し十分な認識訓練を実施しなかったという失敗に向けられた。

これに対し、国防省は戦闘行動免責 (combat immunity) を訴え、それには、死亡・負傷を生じさせた作戦行動中の作為又は不作為のすべてが含まれるよう、広い適用範囲が与えられなければならないと主張した。この戦闘行動免責の原理が適用されれば、裁判所の裁判権から完全に過失責任の争点を消すことができるのである。

最高裁判所の多数意見は、まず、この原理に関する先例を検討する。この原理が最初に登場したのは、1940年の *Shaw Savill & Albion Co Ltd* 事件に関するオーストラリア高等法院判決¹⁶⁾だとする。この事件は、イギリス海軍の艦船と民間の船舶が衝突した事件に関するもので、民間船舶の船主はその衝突は海軍の過失によって生じたと主張し、損害賠償を請求した。これに対し海軍は、敵に対する実戦活動中においては、帝国軍隊は民間人の損失・損害を回避しなければならないとの注意義務を負わないと反論した。Dixon 裁判官は、敵との実戦中に、軍艦の操縦将校が、その海域に現れた民間船舶への危害を避けなければならないとのコモンロー上の義務を負っていると考えることは難しいとした。彼は、さらに、この原理は敵の存在あるいは敵との遭遇が確実視されている場合だけでなく、敵に対するすべての作戦行動に適用されなければならないと主張した。こうした考えは、1982年の *Grove* 事件に関するオーストラリア高等法院判決¹⁷⁾の Gibbs 裁判官、1996年の *Mulcahy* 事件に関する控訴院判決¹⁸⁾の Neill 裁判官に受け継がれ、2003年の *Multiple Claimants* 事件に関する高等法院判決¹⁹⁾の Owen 裁判官も、敵に対するすべての作戦行動に広げることを支持し、そこでは兵士は攻撃あるいは攻撃の恐れにさらされており、さらに軍隊が攻撃を受けるか敵の抵抗に遭うかでの作戦行動の計画及び準備も含まれるとした。が、Owen 裁判官は、この「作戦行動の計画及び準備」については、そこで損害が生じた作戦行動の計画及び準備を指しており、これから見込まれている未確定の作戦行動のための一般的な計画及び準備は含まれないとした。

しかし、最高裁判所の多数意見は、Owen 裁判官の、戦闘行動免責をそこで損害が生じた作戦行動の計画及び準備にまで及ぼすという考えは、緩すぎて、これまでこの原理が適用されてきた状況を超えて適用されることになるとし、2004年の *Bici* 事件に関する高等法院判決²⁰⁾における Elias 裁判官の、戦闘行動免責の範囲は限定的に解釈されるべきであるとの考えこそが、先例によって肯定されるとする。

そして、チャレンジャー戦車事件の、技術・装置の適切な装備を怠ったという失敗と派兵前及び戦

地において兵士への十分な認識訓練を怠ったという失敗に関わる請求は、敵対行動が開始される前にこうした措置が取られるべきであったということにまとめることができるとし、本件での問題は、戦闘行動免責の原理が、実戦段階の失敗からそれ以前の時点での失敗にまで及ぼすことができるか否かであるとする。最高裁判所の多数意見は、本件における敵対行動が開始される前の失敗にまで、この原理を適用することは、これまでの適用範囲を超えることになり、認められないとする。例えば、*Shaw Savill & Albion Co Ltd* 事件において、オーストラリア高等法院は、事故当時、海軍の艦船は敵との交戦状態にはなかったとして戦闘行動免責を認めず、*Mulcahy* 事件においては、控訴院はその適用を認めたが、それは当該事故が敵との交戦の前ではなく、まさにその最中に生じたからであると説明する。

さらに、免責の範囲を拡大するには、その正当化が必要であり、それは必要性によって示されなければならないとする。*Shaw Savill & Albion Co Ltd* 事件のオーストラリア高等法院判決の中で、Starke 裁判官が、戦争時に行われたすべての作戦行動が戦争に関わる作戦行動ではないと述べていること、また Dixon 裁判官も敵との交戦活動と戦闘行動の中のその他の活動との間には区別が存在することを認め、後者の例として母港に帰港している海軍の艦船を挙げて説明しているとし、この例の場合、艦船の将校に注意義務を課してはならないとする根拠は、明らかに存在しなかったとする。最高裁判所の多数意見は、以上の視点から、チャレンジャー戦車事件においても、いつ、技術・装置の適切な装備と兵士への十分な認識訓練に関する失敗が生じたのか、が問題となるとする。そして、派兵前であろうと戦地であろうと兵士が訓練されているとき、あるいは戦車その他の戦闘車両の装備に関する決定がなされているとき、考慮し、計画しそして判断を下す時間があるはずであり、これらの活動は、敵対交戦中の危険から十分に離れたものであるから、チャレンジャー戦車事件の請求には戦闘行動免責は適用されないとの結論を下す。

Ellis 二等兵の遺族から請求に関しては、最高裁判所の多数意見は、そこで主張されているいくつかの失敗は、現場において交戦中に指揮官によってなされた決定によるものであり、戦闘行動免責に含まれるという主張が成り立つ可能性があるとする。しかし、どちらにせよ、人権条約第2条に基づく請求と同様、この判断に必要な情報が現段階では不足しているとする。

7. ま と め

スナッチランドローバー事件とチャレンジャー戦車事件に関する最高裁判所の多数意見は、ヨーロッパ人権条約に基づく請求に関しては、第1条の管轄権については認めたが、第2条の生命に対する権利の侵害については、より多くの事実が必要であるとし、コモンローに基づく請求に関しても同様の理由から、その結論を留保するものとなった。この事件は、より詳細な事実に基づく審理が高等法院で開始される見込みである²¹⁾。

イラク戦争・占領期間中のイギリス軍が関与した事件に、ヨーロッパ人権条約が適用されるのか否かの問題は、*Al-Skeini and others* 事件に関する2004年12月14日の高等法院(女王座部)判決においてその適用範囲を限定的に解釈されて以降、議論されてきたが(その多くは判決に批判的なものであったが)、本件の最高裁判所の多数意見によって適用範囲の拡大が示された。イギリス国外のイギリス軍兵士への人権条約の適用は、今後も踏襲されると思われる。それに対し、人権条約第2条の生命に対する権利の具体化、戦闘行動免責適用範囲の明確化に関しては、活発な議論の展開が予想され、それらの細かな検討は次の課題としたい。

ここでは、この判決に対する国防省その他の反応と、裁判官7人の意見が4対3に割れた本件の最高裁判所判決の少数意見を短く紹介して、まとめに代えたい。

Philip Hammond 国防大臣は、「私は、結局のところ我々の軍隊がその作戦行動を実行することをさらに困難にし、広範な軍隊の決定を不確かな訴訟へと開放する可能性のある、この判決の広範な含みに大いに注目している。・・・我々は、次のことを今後の裁判において主張し続けるだろう、作戦行動中の軍隊が、我が国の安全を守るために作戦上必須なものよりもヨーロッパ人権条約を優先させなければならないということは正しいはずがない、と。」と述べた²²⁾。イギリス陸軍のトップ(chief of general staff)である Sir Peter Wall 大将は、2013年6月27日に RUSI (Royal United Services Institute for Defence and Security Studies) において講演し、その中で「先週の戦闘行動免責に関する最高裁判所判決の影響を見定めるには、もうしばらくかかります。私はみなさんに、その決定は戦闘の真っ直中で下される決定には影響を及ぼさないことを確約できます」と述べた²³⁾。2013年6月25日の貴族院でも取り上げられ、フォークランド戦争に従軍した元海軍将校の West 卿が「持っている装備でその戦争を戦うのが軍人の義務である。この義務に反対するために人権法を使うことができるとは、全く馬鹿げている」と主張した他、他の議員からも今後の作戦活動への懸念が示

された²⁴⁾。議会・庶民院の国防委員会は、2013年7月3日に“派兵されたイギリス軍兵士の保護と義務に関し、その合法性と正当性を保障するための新しい調査”を始めると発表した²⁵⁾。2013年7月31日のイギリスの新聞は、2003年6月にイラクで反発したイラク人群众に殺害されたイギリス憲兵隊員の遺族が、この事件における国防省の対応に過失があったとして訴訟を起こす、前月の最高裁判所判決を受けての動きであると報じた²⁶⁾。

最高裁判所判決の3人の裁判官の少数意見の中で、最も詳細な Mance 卿の意見を取り上げる。まず、Mance 卿は管轄権については多数意見に同意する。しかし、コモンローによる判断を、ヨーロッパ人権条約第2条によるそれよりも優先させるべきだと主張する。そして、それぞれの請求の中味を吟味し、例えばチャレンジャー戦車事件においては、現場において戦車の砲撃を指揮した下士官の責任を無視することはできないとする。コモンロー上の兵士に対する国の責任については、1947年国王訴訟手続法 (Crown Proceedings Act) から、国王は不法行為に関して他の使用者と同じ責任を負うことになるが、戦時の実戦に関しては軍の行動は司法審査の外にあるとする判決の存在を指摘する。そして交戦状態での作為又は不作為に適用されるコモンロー上の戦闘行動免責に関しては、本件の2つの請求は、交戦状態から離れた状態での出来事として戦闘行動免責には該当しないように主張されており、したがって注意義務 (duty of care) の有無が問題となるとし、公的政策 (public policy) における注意義務に関する判例を検討していく。そして、多数意見では装備の調達・訓練の実施等と実戦における現場での命令等の間の関連性が、軽視されていることなどを指摘し、より良い装備・訓練は政策決定と関係しそれらはより広範な問題へとつながる可能性があり、しばしば政治的論争となるとする。さらに、死亡した兵士の遺族が国をその装備の不備を理由に訴えることができるとするならば、兵士たちも実戦中に、その装備は不十分なもので、したがってそれを使って戦闘行動に入ると命令することはコモンロー上の注意義務違反あるいは人権条約第2条違反だと主張するかもしれない、もし国内法によってそれを強制すれば兵士たちはヨーロッパ人権裁判所に訴えるかもしれない、とも述べる。したがって、コモンロー上の不法行為に基づくチャレンジャー戦車事件の請求は、交戦状態におけるものであり国に注意義務はないとして、却けられるべきである、Ellis 二等兵の遺族から請求も同様であった。次に、人権条約第2条に基づくスナッチランドローバー事件の請求に関しては、本件のような事件に

ついて、ヨーロッパ人権裁判所は判決を下しておらず、そうした中ではコモンローに照らして判断を下しておくのが国内裁判所としては妥当な対応であるとし、その請求も、却けられるべきであるとの結論に達している。

参考文献

- 1) 拙稿 津山工業高等専門学校紀要 第54号 (2012年) pp15-30.
- 2) *Smith & Others vs The Ministry of Defence* [2011] EWHC 1676 (QB) .
- 3) *Smith & Others vs The Ministry of Defence* [2012] EWCA Civ 1365 .
- 4) *Smith & Others vs The Ministry of Defence* [2013] UKSC 41.
- 5) 松井芳郎編『ベーシック条約集 2009』, 東信堂, 2009年, p238.
- 6) *Bankovic v Belgium* (2001) [GC] Application no. 52207/99.
- 7) *Al-Skeini and others v Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 26. 水島朋則「国際社会のグローバル化変動と国際法—領域外での国の活動に関する人権条約上の義務について」『法律時報増刊 改憲・改革と法』民主主義科学者協会法律部会編, 日本評論社, 2008年, p18 参照. この事件の高等法院判決については, 1) の拙稿を参照.
- 8) 2005年憲法改革法の施行により 2009年10月1日からイギリスの最終審裁判所は, それまでの貴族院 (及び枢密院司法委員会) から最高裁判所 (Supreme Court of the United Kingdom) となった.
- 9) *Issa and others v Turkey* Application no. 31821/96.
- 10) *R(Gentle) v Prime Minister* [2008] UKHL 20.
- 11) *R(Smith) v Oxfordshire Assistant Deputy Coroner (Equality and Human Rights Commission intervening)* [2010] UKSC 29.
- 12) *Al-Skeini and others v The United Kingdom* [GC] Application no. 55721/07.
- 13) *Cyprus v Turkey* (1975) 2DR 125.
- 14) 松井芳郎編『ベーシック条約集 2009』, 東信堂, 2009年, p238.
- 15) *Stoyanovi v Bulgaria* Application no. 42980/04.
- 16) *Shaw Savill & Albion Co Ltd v The Commonwealth* (1940) 66 CLR.
- 17) *Grove v The Commonwealth* [1982] HCA 21.
- 18) *Mulcahy v Ministry of Defence* [1996] EWCA Civ 1323.
- 19) *Multiple Claimants v The Ministry of Defence* [2003] EWHC 1134 (QB).
- 20) *Bici v Ministry of Defence* [2004] EWHC 786 (QB).
- 21) “Soldiers’ families can sue Ministry of Defence, supreme court rules”, *The Guardian*, 19 June 2013 (電子版) .

- 22) “Landmark ruling for military families paves way for damages claims”, The Telegraph, 19 June 2013 (電子版) .
- 23) “Keynote Speech 2013: General Sir Peter Wall”, Land Warfare Conference 2013, 27-28 June 2013, RUSI (Royal United Services Institute for Defence and Security Studies.
- 24) Hansard - House of Lords debates , 25 June 2013, Column 656-658.
- 25) “New Inquiry: UK Armed Forces personnel and the legal framework for future operations”, 3 July 2013, Defence Committee.
- 26) “Red Cap’ s family sues Mod for negligence over his death in Iraq”, The Guardian, 31 July 2013 (電子版) .