

## 人質占拠テロ事件と人質の保護

——ヨーロッパ人権裁判所2017年4月13日タガエバ (Tagayeva) 事件判決を素材として——

熊谷 卓

## 目次

- I はじめに
- II タガエバ事件からみる大規模・組織的なテロ事件と人質の人権
- 1 事実の概要
  - (1) 2004年9月1日から4日までの出来事
  - (2) ヨーロッパ人権裁判所への提訴
- 2 判旨
  - (1) 生命に対する危険防止にかかる積極的義務
  - (2) 作戦の立案とコントロール
  - (3) 致死的な力の行使
- ① 致死的な力の行使と人質の死傷の因果関係

III

判決の分析

- ② ヨーロッパ人権条約第 2 条 2 項に基づく正当化
- ③ 法的枠組み
- ④ タガエバ事件における致死的な力の行使は絶対的に必要だったか
- ⑤ 致死的な力の行使に関する結論

1 事態の異なる側面では異なる審査基準

2 テロ攻撃を未然に防ぐための積極的な義務

3 作戦の立案とコントロールに対する条約上の要請

4 過度の力の行使

IV

結びにかえて

(1) 致死的な力の行使と人質の死傷との因果関係

(2) 致死的な力の行使にかかる法的枠組みの妥当性

(3) 致死的な力の行使の「絶対的必要性」のテストの充足性

## I はじめに

周知のように、「テロリズム (terrorism)」<sup>①</sup>が、国際社会の喫緊の課題として世界大で認識されるようになって久しい。かかるような認識の契機となったのが、2001年9月11日、国際テロ組織「アルカイダ (al Qaeda al Qaida)」<sup>②</sup>が、アメリカ合衆国（以下、米国）において引き起こした対米同時多発テロ事件（以下、9.11テロ事件）<sup>③</sup>であることに異論はないだろう。

もつとも、テロリズムと一口にいつても、その発生形態は多種多様なのであり、国王や政治家の暗殺<sup>④</sup>といったように、直接的な「被害者」という側面では小規模（少人数）な事例から、先に述べた9.11テロ事件のように、犠牲者が合計3000名<sup>⑤</sup>を超えるような大規模な事例もみられるように多様である。

こうしたなか、本稿では、2004年9月1日から3日にかけて、ロシア連邦（以下、ロシア）、北オセチア (Ossetia) 共和国<sup>⑥</sup>のベスラン (Beslan) で発生し、300名以上の市民（うち、200名近くが子供たち）が犠牲となった学校占拠人質事件にかかる、2017年4月13日のヨーロッパ人権裁判所（以下、裁判所）の判決（以下、本判決）については、他の判決との混同を避けるため、原則としてタガエバ事件判決と呼称し、同判決の誘因となったテロ事件についても他の事件との混同をさけるため、原則としてタガエバ事件（当局の対応を含め）<sup>⑦</sup>を素材として、この種の事案が起こった場合における国家の対応を国際法（ヨーロッパ人権条約（以下、条約）第2条の生命権の保護とその例外）<sup>⑧</sup>上に評価するか、このことについて考察することとしたい。

## II タガエバ事件からみる大規模・組織的なテロ事件と人質の人権

### 1 事実の概要

#### (1) 2004年9月1日から4日までの出来事

タガエバ事件発生およびその推移にかかる主要な事実は次のとおりである。<sup>(7)</sup>

2004年9月1日未明、30名を超えるチエチエン独立派の重武装のテロリストが、イングーシ (Ingushetia) と北オセチアの境界を通過した。1日午前9時、バスラン第一学校 (以下、学校)<sup>(8)</sup> の校庭で新学期を祝う式典 (「知識の日」) が開催されていたところ、テロリストが出席者を包囲し、1100名を超える出席者 (うち、およそ800名が新生児を含む子供たち) を学校施設の中央部1階に位置していた体育館に連行するに至った。テロリストは体育館の内部に、人質を役使しつつ、複数の爆発物を設置した。体育館には、人質と共に爆発物を着込んだテロリストもいた (paras. 19, 21, 23, 25-27, 41-52)。

テロリストは当初より、男性を、女性と子供たちから分離し、学校施設の「要塞化」に従事させており、また、複数の男性を殺害するに至った (paras. 35, 37, 38-39)。

9月1日午前10時半頃、政治的な要求<sup>(9)</sup>を掲げるテロリストに対処する対策本部 (operative headquarters: OH) がバスラン市役所内に設置され、業務を開始したが、その構成、リーダーシップ、権限関係の細部については依然として論争状態にあった (para. 53)。

9月2日以降、テロリストは、人質に水を飲むことを禁じ (その代わりに自己の尿を飲むことを命じた)、また、排

泄についてはバケツを使用して行うことを命じた (para. 34)。

9月3日午後1時3分過ぎ、体育館で2度に渡り強力な爆発が発生した。人質のなかにはこれらの爆発のために生じた穴からの脱出を試みる者も出たが、彼らに対してはテロリストにより銃撃が加えられた。これにより、治安部隊とテロリストとの間で銃撃戦が行われ、後、9月2日<sup>(11)</sup>より対策本部(OH)長の任に就いた Andreyev 将軍(北オセチア連邦保安庁長官)により建物内への突入命令が下された。それにより、人質の救出およびテロリストの制圧が開始された (paras. 74, 76-77)。

テロリストの多くが当初の爆発によって死亡せず、彼らは、生き残った人質およそ300名を体育館から追い立て学校施設の他の場所に連行した(人質のうち、負傷者、爆発のショックで動けない者が依然として体育館に残された) (paras. 78-79)。

9月3日午後3時半、爆発による火災のため、体育館の屋根が完全に崩落した。同日午後4時頃、爆発および装甲兵員輸送車(APC)の活動でできた穴から食堂に入った連邦保安庁特殊部隊の隊員が、激しい銃撃戦のなか、生存者を救出した。同日午後4時半以降、火災は制圧され、特殊部隊の隊員および消防隊員が体育館に入館したが、そこでは生存者を発見することはできなかった (paras. 90, 91)。

9月3日午後6時過ぎ、学校施設南側に向け、対戦車ミサイルおよび火炎放射器による攻撃がなされた。同日午後9時、施設南側にあった工作室の壁およびその屋根が、2両の戦車による砲撃のために、完全に崩落した (paras. 94, 95)。

9月3日夜半過ぎまで銃撃戦と爆発が続いた (para. 96)。

9月4日午前7時、遺体の回収および瓦礫の撤去作業が開始された。100以上の炭化した遺体が体育館で、約80

の遺体が体育館に隣接した更衣室およびトレーニング室で発見された。また、学校施設南側およびその他の施設では100以上の遺体が発見された<sup>12)</sup>。18名の遺体が中庭から回収された。約330名(その内、180名以上が子供たち)分の遺体が校庭に搬出され、ウラジカフカスの遺体安置機関に送られた (para. 100)。

9月4日午後、瓦礫がブルドーザーを用いてトラックに積載され、ベスランのゴミ集積場に送られた。被害者および住民は、テロリストの身の回り品、遺体の一部、人質の衣服、即製爆弾 (IED) のパーツが集積場から発見されていると証言している (para. 101)。

テロリストのうち、唯一生存していた者は1名 (Nurpashi Kulayev) であった。同人は、2006年5月16日、北オセチア最高裁により、終身刑の判決を下されている (paras. 97, 349)。

## (2) ヨーロッパ人権裁判所への提訴

タガエバ事件は上述のように、きわめて甚大な規模の人的被害をもたらした事例であったということが<sup>14)</sup>できる。同事件後、被害を受けた個人 (遺族を含む) が、犠牲者の死亡状況の解明、事件を防止できなかった関係国家机关の責任の所在の明確化等を求めて国内裁判に訴える方途に出たものの成功するに至らなかった。そのため、被害を受けた個人 (遺族を含む) 447名が、2007年から2011年にかけて、複数の申し立てを裁判所に行った。裁判所は、これらの複数の申し立てについて併合審理の対象とし、2017年4月13日、判決を下した (paras. 1-4, 369-373)。

## 2 判旨

## (1) 生命に対する危険防止にかかる積極的義務

条約第2条に基づいて提起された申し立てを検討するにあたって裁判所は、テロリズムとの戦いにおいて現代諸国が直面している困難および後付けでなされる分析 ( hindsight analysis ) の危険性についてはきわめて十分な認識を有していることをまずは確認する<sup>15)</sup>。当局は、とりわけ、過去数十年にわたり、国家安全保障および公共の安全に対する重大な脅威である、北コーカサスにおける分離運動に対峙してきている。「条約上の義務の履行監視機関としての裁判所は、テロリズムとの戦いの過程でなされる政治的な選択―その性質からみて監視の対象外となる―と、当局の行動のうち、保護対象の権利と直接に関連するより実務的な側面を分離しなければならないだろう。第2条が規定する絶対的必要性のテスト ( absolute necessity test ) についていうならば、当局が当該事態をコントロールしているか否か、その場合、その程度はいかなるものかという点、また、このようなデリケートな分野「テロリズムへの対処という分野―補足筆者」における作戦上の意思決定に固有の制約、に応じて審査基準を可変して適用しなければならない」 ( para. 481 ) 。

「ところで―補足筆者」第2条は、他者の犯罪行為によって生命を危険にさらされる個人を保護するため、当局が予防的措置 ( preventive operational measures ) をとらなければならないという意味における積極的義務を含意することを経裁判所は再言する。このような義務の違反は、特定の諸個人の生命に対して実際のかつ急迫した危険があることを当局が当該事件当時において知っていたかまたは知っているべきであったにもかかわらず、当該危険を回避するために合理的に期待される自己の範囲内にある措置をとらなかつたことにより発生する。このような積極的義務は、犯罪

の潜在的な標的として事前に特定される個人または同様に特定される複数の個人を保護しなければならない事態のみならず、社会に対する一般的な保護を実施しなければならない事態にもまた適用される (para. 482)。

当局がテロ攻撃に関する情報を事前に有していなかったと判示されたフィンゲノフ事件とは異なり、タガエバ事件では事前に一定の情報に当局は接しえたことが多くの要素から示唆される。したがってまず、かかる情報に基づいて、問題の期日、生徒、教職員、保護者・来賓の生命に対して実際のかつ急迫した危険が存在していたと当局が結論することが可能であったかどうか、次いでそれが肯定される場合、当局がかかる危険を回避するため、自己の範囲内にある措置—合理的に判断される—をとったかどうか、を裁判所はあきらかにする (para. 483)。

前者についていうならば、2004年7月および8月の時点で北コーカサス（地理的には北オセチアとイングーシの境の地帯）にある民間施設を標的に人質奪取を目論むテロ攻撃の脅威が高まっており、始業式の9月1日に教育施設が攻撃を受けるかもしれないとの関係官庁からの内部通告があったことに留意する。このような警告を受け、北オセチア内務省およびイングーシ内務省は、不審な人物および車両の監視といった一連の予防的な措置の実施を地元警察に命じた (para. 484)。

タガエバ事件をさかのぼる10年の間、チェチェン独立を目論むテロリストが実行した大規模なテロ攻撃は少なくとも3件あり、2004年8月の時点までに当局は、市民を標的とした彼らの容赦ない攻撃について熟知していたこともふまえるならば、当局が知りえた前記情報をして、生命に対する実際のかつ急迫した危険の存在の表徴ととらえることは可能であろう。そうであるとするならば、迅速に、かつ、人命に対する危険を最小限におさえてテロリストを探知、阻止、無力化するため、一定の予防的および防衛的な措置を通じて、テロ攻撃が懸念される地域のすべての教育機関を保護することが合理的に期待できたのである (paras. 485-486)。

相当程度に具体的な事前の情報があったことを考慮すれば、当局は、少なくとも知識の日の数日前の時点でかかる事態に対して十分なコントロールを及ぼしていた。したがって、テロ攻撃の脅威に対して中心的に対処すること（すなわち、適切な対応の準備、現場の機関への資源配分およびそれらの機関からのフィードバックの受領）を担う統括的機関の設置が合理的に期待できた。裁判所としては、危険が予見されていたにもかかわらず、かかる危険性を分析し、それに対処する指令部を設置せんとする目に見える形での努力もなされなかったことを認定する（Para 490）。

裁判所は結論として、事件の少なくとも数日前には9月1日に教育施設を標的としたテロ攻撃が計画されていることについて当局が十分具体的な情報を有していたこと、機密情報は本件での脅威をしてチェチェン独立派がかつて敢行した主要なテロ攻撃になぞらえていたこと、この種のテロ攻撃の脅威が、潜在的な標的となる人々（生徒、教員、保護者）の生命に対する実際のかつ急迫した危険となっていたこと、を認める。当局はこのような事態に対して十分なコントロールを及ぼしていた。それゆえ、当該危険を避けるかまたはそれを減ずると合理的に考えられる、自己の範囲内にある措置の実行を期待されたのに、とられた防止的な措置は十分なものとはいえないものであった（para. 491）<sup>(7)</sup>。

第2条に基づく積極的義務の違反が生じた（para. 493）（全員一致）。

## (2) 作戦の立案とコントロール

第2条が与える保護の重要性をふまえるならば、「致死的な力の行使を実施した―補足筆者」国家机关の行為のみならず、関連する事情（surrounding circumstances）を勘案しつつ、生命剝奪を最大限に注意して検討することが裁判所には求められる。とりわけ、致死的な力の行使への依拠を可能なかぎり最小化なるべく、作戦が立案され、コント

ルールが加えられたどうか、このことが検証されなければならない。当局には、すべての者の生命に対する危険を最小限にするよう、適切な注意を払う義務が課せられている。さらに、裁判所には、当局の行動の選択に誤りがあったかどうか、このことの検討が求められる (para. 562)。

フィンゲノフ事件判決がすでに提示しているように、第2条の適用範囲にある事態については、当該事態の場面によって異なる審査基準が適用される。審査の峻厳さは事態に対する当局のコントロールの程度およびこのような困難かつデリケートな分野における作戦上の意思決定に固有の制約、に応じて変動する。通常、「人質の―補足筆者―救出作戦の立案と実施は厳格な審査に服する。そうするにあたって、裁判所は、次のような諸要素を考慮してきた。すなわち、①作戦が即応を求められるものか否か、それとも、事態について検討を加え、具体的な準備が可能であったかどうかという点、②当局はあらかじめ決められていた(特定への事態へ特化したものではなく)一般的な緊急事態計画に依拠できたかどうかという点、③救出努力の大半が傾注される建物の外部では事態に対する当局のコントロールの程度がより高くなるという点、④危険がより予見可能であれば、その分、それから保護すべき義務もまたより高くなるという点、である (para. 563)。

国内法によれば、ベスランでの対テロ作戦に責任を負っていたのは対策本部(ОИ)であった。作戦の立案とコントロールの評価にあたっては、この種の責任を負う対策本部(ОИ)の行動の検討なしに、それを行うことができない。既述のように、テロ攻撃に関する事前の十分な情報があり、その意味でなんらかの対応が求められていた。しかし、かかる脅威に対処するための、つまり対処策の立案、資源の分配、他の部署との連携の確保を担う中央集権的な構造が欠如していたことが、当該危険を回避するかまたは最小化するための措置をとるべき合理的な手段がとられなかったことの理由である。当局の対応の後の段階では繰り返し、このような調整の欠如が散見されている。対策本部

(OH)という主要な対処組織のリーダーシップとその組織が決まったのは、その任命にかかるモスクワからの通知が到着した2004年9月2日午後2時45分、つまり、本件発生のおよそ30時間後であった。それにもかかわらず、新たな対策本部(OH)の構造は遵守されなかった(Paras. 564-567)。

以上のような、作戦にかかるリーダーシップの形式的欠如は、意思決定過程および他の関係機関との連携・調整という場面で数々の深刻な欠陥(たとえば、消防車両の適切な待機命令は消防部門に発せられなかった、隊員への装備の供給に不備があった、人質の正確な人数の通知が保健機関に対してなされなかった)を生み出した。人質の救出作戦については、それがいかに一般的なものであってもまったく準備されず、本件展開の2日半後によりやく所管部門に伝達された。法医学業務、遺体安置施設、剖検設備はいずれも不備・不十分であったゆえ、犠牲者の身元確認およびその死因特定の困難さに結びついてしまっている。生命に対する実際のかつ急迫した危険を伴い、そして、治安・救出活動の立案が要請される事態において関係当局が実行すべき主要な義務の一つが、対策本部(OH)における責任系および相互交通の明確な確立ならびに対策本部(OH)および関係機関(軍事・治安機関、救護・消防・医療機関)との間の責任体系および相互交通の明確な確立である。対策本部(OH)に委ねられるべき事項は、情報の収集・伝達、テロリストとの交渉戦略の進め方、建物への突入の可能性とその帰結を含めたありうる結末の分析である。以上をふまえると、対策本部(OH)の構成員の大半が議論や意思決定過程から実質的に排除されていたことを知り、<sup>18)</sup>驚愕している。いかに簡単なものであっても、対策本部(OH)での会議とその決定事項に関する記録が残されていないことは、作戦の立案とコントロールにかかる責任の形式的空隙を際立たせている(Paras. 569-570)。

裁判所は、本件のような種類の事件には一定の無秩序が付き物であることを再言するし、安全保障上の懸念への配慮の必要性を認めるならば、作戦の一部が秘匿されなければならないことを認める。困難な状況にもかかわらず、大

規模かつ迅速に救出・救護活動を成し遂げた、とりわけ、医療・救護チームの勇気および効果的な働きからも目を逸らすわけにはいかなご (Para. 571)。

以上をふまえるならば、責任の欠如および調整の欠如がタガエバ事件の悲劇的な結末の一つの原因であるとの結論を出さざるをえない。裁判所の役割は、作戦の立案や調整に関わった諸個人の法的な責任の立証にあるのではない。裁判所に求められていることは、抵抗集団に対する治安作戦上の手段および方法の選択に際して、巻き添えによる市民の死亡を回避するかまたは最小化するために、あらゆる可能な予防的措置を実施するという義務に国家が全体として違背したかどうかという判断なのである。裁判所としては、無能な (inability) 作戦統括機関のために、指揮命令・アカウンタビリティが維持されず、関係機関に対して救出作戦の詳細が伝達・調整されず、必要な装備・兵站に関する事前の計画もなされなかったことが、既述のような予防的措置実施の懈怠に繋がったことを認定する。このため、条約違反が生じた (Para. 572-574) (5対2)。

### (3) 致死的な力の行使

巻き添えによる市民の死亡を回避するかまたは最小化するため、予防的措置の実施を当局が怠ったことを今一度想起したい。ここからは、申立人による残りの申し立て、すなわち、致死的な力の行使の点についての検討が裁判所に求められる。擲弾投射器 (grenade launchers)、<sup>19</sup> 火炎放射器および戦車砲を含む、「無差別的効果を持つ火器 (discriminate weapons)」が使用されたことに関しては、当局もこれを認めている。双方の相違点は、致死的な力の行使と人質の死傷との因果関係、致死的な力の行使にかかる法的枠組みの妥当性および致死的な力の行使の「絶対的必要性」のテストの充足性である (para. 584)。

## ① 致死的な力の行使と人質の死傷の因果関係

裁判所は、2004年9月3日午後6時以前の時点において、無差別的効果を持つ火器を国家機関が用いたことによって人質に影響が生じた、また、学校施設で最初に生じた爆発の原因は国家機関の行動にあるという申立人の主張と、そのような火器の使用は、生存者の救出後においてであって、治安部隊の火器使用によって人質に影響が生じたことはなく、また、最初の爆発の原因は即製爆弾（IED）にあるとの当局の反論について検討する（para 585）。

2004年9月3日午後6時の前後、戦車砲、擲弾投射器および火炎放射器を含む無差別的効果を持つ火器が使用されたかどうかは別として、発砲対象の施設内部に人質が存在していないことを、この種の火器を使用した国家機関はどのようにして確認したのか、この点についての説明はいまだになされていない。前期時刻の後、この種の火器の使用対象はテロリストに限定されていたことは疑いないとの当局の主張は、客観的な証拠に基づくならば支持することはできないことは既に述べたとおりである。<sup>20</sup> 総合的にみれば、国家機関によって無差別的効果を持つ火器がテロリストと人質が混在している際に学校施設に対して使用されたとの主張には一応の根拠があると裁判所は認定する。かくして、人質への危険の回避またはその最小化の確保は不可能であったように思われる（paras. 588-589）。

タガエバ事件について知られている事実によれば、国家機関による致死的な力の行使が、人質を死に至らしめる一因となったことを、裁判所は認める（para. 590）。

## ② ヨーロッパ人権条約第2条2項に基づく正当化

次いで、裁判所に求められるのは、「タガエバ事件でみられたような―補足筆者―致死的な力の行使を第2条に照ら

して正当化することが可能か否か、この点についての検討である。フィノゲノフ事件判決において裁判所は、「自己の大義に従った重武装の独立主義者らが人質を奪取し、非現実的な要求を掲げた。交渉は実りを結ばず、人質の状況は悪化し、彼らは一層脆弱となった。ここにおいて、多くの人命が失われるであろう、現実のかつ深刻なそして急迫した危機が生じた。こうして、当局には交渉を終わらせ、かかる状況下、強制的な介入 (forced intervention) が『よりましな害悪 (lesser evil)』であると信ずるに足りる十分な根拠があったのである」と判示した。タガエバ事件においては、体育館での最初の爆発の後、逃げ惑う人質に向け、テロリストが銃撃を始めることによって、多くの人命が失われる危険が現実のものとなった。それゆえ、強制的な介入以外の選択肢は当局には残されていなかったのである。かくして、力の行使への依拠という判断は、かかる状況の下では第 2 条 2 項 (a) の下で許容されるものと裁判所は考へる (para. 591)。

### ③ 法的枠組み

裁判所は、従前より<sup>22)</sup>致死的な力の行使の規制にかかる既存の法的枠組み・規制枠組みの審査に従事してきたことを再言する。力の行使に関する法規範のなかに、許容される武器・弾薬について十分詳細な規定をおくことを要請する「国連基本原則」もまた、裁判所のアプローチと軌を一にする。したがって、裁判所は、申立人によれば不十分とされる、致死的な力の行使に関する法的枠組みについて検討する (para. 592)。

「フィノゲノフ事件判決を含む裁判所の『補足筆者』従前の実行をふまえるならば、「通常の警察作戦 (routine police operations)」と大規模なテロ掃討作戦には区別がなされなければならない。大規模なテロ掃討作戦についていうならば、それは往々にして「特別にあつらえた (tailor-made)」対応が必要とされる重大な危機となり、それゆえ、当該

状況に応じた解決策に依拠することが可能でなければならない。ただし、それはそれとして、第三者による違法な暴力により、その生命が危険にさらされている者の保護を第一義的な目的とする適法な治安作戦 (a lawful security operation) において致命的な力の行使を規律するのは依然として第2条の意味における絶対的必要性という厳格な基準である。国内法規定もかかる厳格な基準に則り、不必要な被害の危険を減ずる義務および不当な結果をもたらす武器・弾薬の使用の排除に関する義務等を含むことがきわめて重要となる (para. 595)。

テロ行為処罰法 (Suppression of Terrorism Act) には使用されうる武器・弾薬の種類のみならず、その選択に関する規則・制限についてもなんら言及が存在しないことについて裁判所は留意する。力の行使はそれが「絶対的に必要な」場合にかざられるとする原則、すなわち、不必要な被害の危険を減ずる義務および不当な結果をもたらす武器・弾薬の使用の排除に関する義務 (たとえば、国連基本原則の第11原則等) も組み入れられていない。また、対テロ作戦において「法的保護対象」に被害が及んだ場合にかかる作戦に参加した国家機関に対してほぼ完全な免責が規定されている (para. 598)<sup>24</sup>。

以上をふまえるならば、国内法的枠組みには、対テロ作戦中に生じた被害に対する広範な免責と相まって、条約が求める、すべての者の生命を法律によって保護する義務を含め、適法な対テロ作戦における力の行使に関するもつとも重要な原則・制約が欠如していることから、生命—条約上最も基本的な権利—の剝奪に関する事態の規律という側面での危険なギャップが生じている。裁判所は、不適切な水準の法的保障を理由として、当局が、恣意的な力の行使およびその濫用を適切かつ効果的に回避する体系の構築を怠ったことを認定する。かかるような規制枠組み上の弱点は以下において述べるように、用いられた力の均衡性とも関係する (para. 599)。

④ タガエバ事件における致命的な力の行使は絶対的に必要だったか

申立人によれば、本件で使用された致命的な力は過度のもの (excessive)、すなわち、使用された火器は無差別的効果を持つものであって、当時の状況に照らしてその使用を正当化できないものであったという。政府の主張は、火器は「直接かつ正確に」テロリストを標的として用いられ、人質への影響は生じなかった。それゆえに、仮に絶対的に必要な力のテストを適用したとしても、かかる基準を充足していたといえるだろうというものであった (para. 600)。

裁判所は、以下のことを再言する。すなわち、条約第2条第2項にいう「生命権の保護の―補足筆者」例外の規定は、意図的な殺害のみならず、意図せざる結果として人が死亡した場合についても規制の対象としている。本項の「絶対的に必要な」との表現は条約の他の条文(第8条第2項「私生活および家族生活の尊重に対する制約―補足筆者」、第9条第2項「思想、良心および信教の自由に対する制約―補足筆者」、第10条第2項「表現の自由に対する制約―補足筆者」および第11条第2項「集会および結社の自由に対する制約―補足筆者」)で使用されている「民主的会社において必要 (necessary in a democratic society)」との表現に比較してより厳格な基準であって、とりわけ、使用される力は、第2条2項 (a)、(b)、(c) にいう3つの目的と厳密に均衡してはならないということである (para. 601)。

タガエバ事件において国家機関による力の行使を原因として死亡した人質は存在しないと結論づけた国内的検証が信用に値しないものであること、また、国家による力の行使が人質の死亡の一因となったと考えざるえないこと、を裁判所は既に認定している<sup>(26)</sup>。先に述べているように、致命的な力の行使が許容されることも認定しているので、ここからは、「致命的な力は、テロリストと人質を区別せず、無差別的に行使された。このことは、『国家機関による致命的な力の行使を伴う作戦に不可欠な注意基準と両立しえない』との申立人の主張について検討する。なお、人質生存

の可能性が高かったので、失神性ガスの使用は無差別的とはいえないと判示されたフィンゲノフ事件とタガエバ事件では事情が異なることに留意する (para. 602)<sup>27)</sup>。

既述のように、市民に対する危険を最小化するという点において作戦に関する当局の立案とコントロールに不備があったことおよび法的枠組みが国際基準を充足していないという点において不備があったことは、ここでの分析と直接的な関係を有している。作戦の立案とコントロールについていうならば、対策本部 (OH) は責任体系を確立できず、かつ、救出作戦の立案および突入作戦の立案を含め、当該作戦の最重要事項に関する調整を確保できなかったことは既に判示したとおりである。加えて、法的枠組みに生じたギャップのために、致死的な力の行使に関する原則・制約についての明確な指針 (不必要な被害の危険性を減ずる義務および不当な結果をもたらす武器・弾薬の使用の排除に関する義務等) が提示されるに至らなかったのである。以上のような諸要因のために現出した事態が、使用すべき武器の種類・決定、当該武器の使用上の制約・条件の判断、実際上の指示の確定といった事項が、突入作戦を担う「現場の―補足筆者」指揮官たちに委ねられるという事態であったのである (para. 603)。

複数の証言によれば、タガエバ事件において、このような責任を担わされたのは、暴力的衝突が発生した際に出動を要請される連邦保安庁特殊部隊の指揮官たちであった。「なお―補足筆者」9月2日に任命された対策本部 (OH) 長、Andreyev 将軍は、人質の生命に対する危険が現実のものとなるのでないかぎり、力の行使による事態の解決は計画されていなかったと証言している。火炎放射器のような特別の火器を含め、火器の種類・使用を所管したのは、連邦保安庁特殊任務センターであり、作戦上、必要な役割を担ったのは、同センター長 Tikhonov 将軍であったことが証拠から示唆されるが、しかし、同将軍が対策本部 (OH) の構成員であったかどうか、この点については疑義がある (paras. 604)。

証拠に基づくならば、テロリストと人質が混在している際、無差別的な効果を持つ火器が使用されたと考えることが一応許容されるであろうことは既に述べたとおりである。作戦において致死的な力の行使を事実上管轄していた、連邦保安庁特殊任務センター長「Ikhonov」将軍自身の説明は存在しない。こうしたなかで、政府は使用された致死的な力がまさに絶対的に必要だったとの「説得力のある、かつ、満足のいく説明」をしていない (para. 605)。

「なお―補足筆者」学校への突入の原因となった事態が例外的なものであることを裁判所は認める。体育館の突然の大爆発を契機として多くの人質が死亡し、さらにより多くの人質が負傷し、火傷を負い、砲弾ショック (Shell-shock) にも罹った。その後の混乱のなかで、テロリストは、逃げようとする人質とそれを助けようとする人質に向かって銃撃を開始した。テロリストは、火器と爆発物に加え、擲弾発射器のような重火器も装備していた。このような事態の下で、統括的機関に対しては、このような危険性を可能なかぎり迅速に排除するためにいかなる方法を採用し、いかなる手段を使用するか、このことに関する困難な決定を迅速にとることが求められていたのはあきらかである (para. 606)。

本件事態が例外的であった事は確かだが (Having said that)、本作戦の主眼は人命の保護および法と秩序の再構築にあった。その意味で、指揮官たちは、テロリストが醸成する危険は別として、数百名の子供たちを含む1000人余りの人質の生命も顧慮しなければならなかった。しかも、水と食料も断たれた過酷な状況の下での50時間以上にわたる身柄の拘束で疲弊し切った人質はまさに脆弱な集団であった。そのような事態の下で無差別的な効果を持つ火器を使用することの深刻な危険性はその使用の判断を担う者であれば、誰にでも明白なはずであった。事前の段階において一切の関連事情が検討・熟慮されるべきであったのであり、もしもかかるような火器の使用が避けられないのであれば、すべての段階で厳格な監視とコントロールを施すことで、人質への危険の最小化に努めるべきであった

(paras. 607)。

裁判所は、治安部隊が多種多様な火器を使用し、そのなかにはテロリストと人質の区別なく、人質に対して深刻な損害を与えうるようなきわめて強力な火器も存在したことに留意する。作戦の目的は不法な暴力からの人命の保護にあつたことを裁判所は確認する。無差別的な効果を持つ火器の大規模な使用は、かかるような目的と真正面から対立し、それは国家機関による致命的な力の行使を伴う作戦に不可欠な注意基準に合致しえないものであつた。「もっとも―補足筆者」危害を加えんとする武装集団との対峙という極限的緊張状態の下で人命救助を要請された隊員たちの事態に対する見解を、第三者的考察をもつて、裁判所の見解に代替しようとすることを裁判所は望まない。判断上のミスや評価上のミス（それは後から考えると、不幸であつたといえようが）は、それ自体では第2条に基づき責任を醸成しないにせよ、人命損失の危険性を付帯するような爆発物や無差別的な効果を持つ火器の使用が、当時の状況において絶対的に必要だつたということとはできない。かくして、国家機関による致命的な力の大規模な行使を理由として条約第2条の違反が生じたのである (paras. 609-610)。

##### ⑤ 致命的な力の行使に関する結論

タガエバ事件のような事態の下において致命的な力への依拠は正当化が可能であることを繰り返す。もつとも、当局は、致命的な力の行使、とりわけ、無差別的な効果を持つ火器の使用によって第2条に違反した。力の行使の規制にかかる脆弱な法制もこのような結論を支える (para. 611) (5対2)。

### III 判決の分析

タガエバ事件でみられた当局の対応について裁判所は、以上のように条約第2条に関連して複数の条約違反<sup>(28)</sup>を認定するに至った。ここでは、これらの諸点を中心に本判決について検討する。

#### 1 事態の異なる側面では異なる審査基準

生命権の保護を謳う第2条は、その第1項において死刑制度の運用によって生命の剥奪がなされる場合を認めたとす(もつとも、死刑廃止に関する複数の議定書の採択もあり、本項は事実上空文化しているともいえる)、その第2項において、(1) 不法な暴力から人を守るため、(2) 合法的な逮捕を行い、または合法的に抑留した者の逃亡を防ぐため、(3) 暴動または反乱を鎮圧する目的で合法的にとつた行為のため(第2条第2項(a)、(b)、(c))という3つの目的から、致死的な力の行使がなされ、結果的に生命が剥奪されたとしても、それは許容されうるという規定<sup>(29)</sup>を採用している。また、第2項に規定される、致死的な力の行使に基づき生命の剥奪が許容される諸事例は意図的なおよび意図しない生命の剥奪の場合双方について及ぶと解されてきた<sup>(30)</sup>。

もつとも、これらの限定された3つの目的に基づく力の行使に起因する生命の剥奪であっても、それが適法とみなされるには、かかる力の行使が「絶対的に必要(absolutely necessary)」(第2条2項)だったといえるものでなければならぬ。この点、1995年9月27日のマッカカン事件判決において裁判所は、「第2条2項における『絶対的に必要』という文言は、必要性に関してより厳格なかつやむにやまれぬという意味での基準を提示しているのであって、

条約第8条2項、第9条2項、第10条2項、第11条2項の規定の下で国家の行為が『民主的社会において必要』であるかどうかを決定する際に使用される基準より高次のものなる。とりわけ、行使される力は、第2条2項(a)、(b)、(c)にいう3つの目的と厳密に均衡していなくてはならないということである<sup>(31)</sup>と述べている。

以上にみたように、所与の行為が致死的な力の行使として許容されうる例外に該当するかどうか、それを認定すべき審査基準として、「絶対的必要性のテスト」<sup>(32)</sup>があるが、この基準がどのような事態においても墨守されるべきというやり方を裁判所は採用しているとはいえない。すなわち、タガエバ事件判決において裁判所は、先にみたように、テロリズムとの戦いにおいて現代諸国が直面している困難、過去数十年にわたり、ロシア当局が、国家安全保障および公共の安全に対する重大な脅威である北コーカサスにおける分離運動に対峙してきた事実および後付けの分析の危険性について、十分に認識・留意する<sup>(33)</sup>とした上で、テロリズムとの戦いの過程でなされる政治的な選択と、当局の行動のうち、保護対象の権利と直接に関連するより実務的な側面を分離した上で、当局が当該事態をコントロールしているか否か、その場合、その程度はいかなるものかという点、また、かかるようなデリケートな分野における作戦上の意思決定に固有の制約、に応じて審査基準を可変して適用しなければならぬ<sup>(34)</sup>とすることで、絶対的必要性のテストからの逸脱を許容するに至っているからである。

この点についていうならば、同類型のテロ事件であったフィンゲノフ事件において裁判所が、「本基準の適用は、事態の一定の側面が裁判所の専門的知識をはるかに超える場合、当局が甚大なる時間的圧力下で行動することを余儀なくされる場合、当局による事態へのコントロールが最小限にとどまる場合においては、単純に適用不可能<sup>(35)</sup>」なのである。「人質事件の蔓延は残念なことだが、それでも今回の事件はまさしく例外的なものであった。数百名の人質の生命が危険にさらされており、テロリストの方は大義に忠実であって、重武装をしており、よく訓練もされていた。」劇

場への「補足筆者」突入の軍事的側面についていえば、準備的な措置はなんらとりえない状況だった。人質事件は当局にとつては、青天の霹靂であつたので、突入に関する軍事上の準備はきわめて迅速にかつ完全な秘密の下でなされなければならなかつた。また、当局は、事件の起こつた劇場内部の状況に対してコントロールを及ぼしていなかつた。以上のような事態に直面した当局は、困難で悩ましい決定を下さねばならなかつた。よつて、当局には、少なくとも事態の軍事的・技術的側面に関するかぎり、評価の余地 (margin of appreciation) が与えられねばならない。たとえ今になってみれば (with hindsight)、当局による当時の判断の幾つかが疑問の残るものであつたとしても<sup>(36)</sup>と判示したことの延長線上にタガエバ事件判決は位置するとみることが可能であらう<sup>(37)</sup>。

こうして、タガエバ事件判決においては、評価の余地という表現は使用されていないものの、同判決からは国家安全保障に関わる方法の選択および手段の選択に際して、国家に一定の裁量が付与されることが提示されている<sup>(38)</sup>。裁判所の採用したこの様な法理は、一方で多種多様な形態をとりうるテロリズムの事例に対処する国家の側に一定の裁量を与えるものといえようが、他方で用いられた力の行使が厳格な均衡性を充足していたかどうか、裁判所が厳格に精査することが免除されうる場合もあることを示唆している。

もつとも、タガエバ事件判決で裁判所は、「通常、「人質の「補足筆者」救出作戦の立案と実施には厳格な審査が伴う<sup>(39)</sup>」と判示することにより、学校施設への突入後の救出・救護の場面における絶対的必要性のテストの適用を義務づけている。その際、①作戦への準備可能性の是非、②一般的な緊急事態計画への依拠可能性の是非、③救出・救護努力の大半が傾注される建物の外部では事態に対する当局のコントロールの度合いがより高いこと、④危険がより予見可能であれば、その分、それから保護すべき義務もまたより高くなることを考慮すべき諸要素として列挙している<sup>(40)</sup>。

## 2 テロ攻撃を未然に防ぐための積極的な義務

裁判所は、一定の条件の下では他者による犯罪行為からの危険にさらされる個人を保護するための予防的措置の実施という意味における積極的義務が第2条第1項(第1文)に含意されると判示してきている。<sup>(41)</sup> タガエバ事件判決もそうした従前の諸判決に沿う形で、同様な義務を承認する。<sup>(42)</sup> このような義務は第2条においては明示されていないものの、裁判所の「ダイナミックで発展的な解釈」により承認されていると評されている。<sup>(43)</sup>

もつとも、生命が危険にさらされているというすべての主張について、当局には、その危険が現実化する以前の時点で措置を実施することをもつて、当該危険に対処することまでも求められているわけではないというのが、裁判所の解釈ではある。<sup>(44)</sup>

なお、タガエバ事件判決によると、このような義務、すなわち、「私人の犯罪行為から生命権を保護する積極的義務」の違反は、実際のかつ急迫した生命に対する危険の存在を、当該時点において国家の側において知っているか、あるいはまた知っているべきであったにもかかわらず、合理的に判断して、当該危険を回避するために期待される措置を自らの権限内においてとることを怠ったことにより発生する。<sup>(45)</sup>

ところで、フィンゲノフ事件判決において裁判所は、予防的措置を實行する義務の説明に際して、当局による実際のかつ急迫した生命に対する危険の存在の了知に加えて、当局による「当該事態に対する一定のコントロール(certain degree of control over the situation)」<sup>(47)</sup>を提示している。この点について、ある研究者は、オスマン事件判決の法理にフィンゲノフ事件判決は「修正を加えた(modified)」と評している。<sup>(48)</sup> その意味するところは、問題となつてくる事態に対して当局が及ぼしているコントロールの程度が積極的義務違反認定の要諦になっているということであ

ろう。<sup>(49)</sup>

この点について、タガエバ事件判決をどう考えるべきだろうか。確かに、同判決の先にみた部分<sup>(50)</sup>においては、コントロールという用語はみられない。もつとも、第一に、絶対的必要性基準の可変性について述べている部分<sup>(51)</sup>に加えて、第二に、当局の積極的義務違反をまさしく認定した部分において、「事態に対して十分なコントロールを及ぼしていた」<sup>(52)</sup>ことが言及されており、そのことが、かかる認定の不可欠な前提となったと解釈することが可能である。であるとすれば、本判決においても、フィンゲノフ事件判決の法理が踏襲されているといつて差し支えないように思われる。

さらに、タガエバ事件判決は、このような積極的義務により保護される対象には、犯罪の被害の対象となる、事前に特定可能な一人または複数の個人にかぎらず、社会に対する一般的な保護も含まれうると判示しているが、<sup>(53)</sup>このことをふまえると、不特定多数の人々がターゲットとなるようなテロ攻撃の予防もまた、一定の条件の下で積極的義務の範疇になっていると解釈できよう。<sup>(54)</sup>

### 3 作戦の立案とコントロールに対する条約上の要請

使用された力が第2条に合致しているかどうか、この点の判断に際しては問題とされる法執行活動が、致命的な力の行使または付随的な人命の損失を可能なきがりで最小化するよう立案され、そしてコントロールされていたかどうか、この点について検討することが必要である。<sup>(55)</sup>このような検討に際して裁判所には当該事態が発生した文脈および当該事態の展開過程を注視することがとくに要請される。<sup>(56)</sup>

タガエバ事件判決も、「第2条が与える保護の重要さをふまえると、国家機関の行為のみならず、事件をとりまく状況を勘案しつつ、生命剝奪を最大限に注意して検討しなければならぬ<sup>(57)</sup>。」「とくに、致死的な力の行使への依拠を可能に過ぎる最小化する (minimize) べく、当局が作戦行動を立案し、コントロールを加えたかが検討されなければならない<sup>(58)</sup>。」「当局は、一切の人命への危険の最小化を確保するべく、適切な注意を払う義務を負っている。さらに、当局の行動の選択に誤りがあつたかどうか、裁判所は検討せねばならない<sup>(59)</sup>」と指摘した上で、対策本部 (OH) をめぐる複数の重大な瑕疵の問題として作戦の立案とコントロールの側面が審理され、評価された。

#### 4 過度の力の行使

条約第2条は生命権の保護の限定的な例外について明記するが、所与の致死的な力の行使が同条の許容する範囲内にあると認定されるためには、かかる力の行使が絶対的に必要だつたといえるものでなければならない。換言すれば、明記される目的の実現のために、厳格に均衡した力の行使でなければならない<sup>(60)</sup>。

そこで、タガエバ事件についていうならば、当局それ自体、火炎放射器等のテロリストと人質を区別できない火器の使用を否定しなかった。そのため、申立人と当局の間で争いのあった、(1)致死的な力の行使と人質の死傷との因果関係、(2)致死的な力の行使にかかる法的枠組みの妥当性、(3)致死的な力の行使の「絶対的必要性」のテストの充足性、の諸点について検討がなされたといえる。

(1) 致命的な力の行使と人質の死傷との因果関係

裁判所はこの点について、無差別的な効果を持つ火器の使用は生存者の救出後においてなのであって、治安部隊の火器使用によって人質に影響が生じることはなかったとの当局の主張は信用できないとし、国家機関によってかかるような火器が、テロリストと人質が混在している際に学校施設に対して使用されたといつて差し支えなく、したがって、人質への危険性の回避または最小化の確保は不可能であったように思われると指摘した上で、了知されている事実によれば、国家機関による致命的な力の行使が、人質の死亡の一因となったと判示し、両者における因果関係を肯定する結論を下している。

(2) 致命的な力の行使にかかる法的枠組みの妥当性

裁判所はこの点について、ロシアのテロ行為処罰法を審理の対象としている。その際、裁判所は、大規模なテロ掃討作戦が通常の警察作戦とは異なる「特別にあつらえた」対応が必要な危機に該当し、それゆえ、当該状況に応じた解決策に依拠することが可能でなければならぬと指摘することにより、大規模なテロ掃討作戦そのものについて、裁判所の審査基準の緩和を示唆しているようにみえる。

もつとも、裁判所は、第三者による違法な暴力により、その生命が危険にさらされている者の保護を第一義的な目的とする作戦が適法であるためには、致命的な力の行使を規律するのは依然として第2条の意味における絶対的必要性という厳格な基準であり、この点をふまえると、国内法規定もかかる基準に則り、不必要な被害の危険を減ずる義務および不当な結果をもたらす武器・弾薬の使用の排除に関する義務等を含むものでなければならぬと指摘した上で、関連国内法であるテロ行為処罰法の不十分さ①使用可能な武器・弾薬の種類の記事の欠如、②それらの選択

に関する規則・制限の欠如、③不必要な被害の危険を減ずる義務および不当な結果をもたらす武器・弾薬の使用の排除に関する義務の欠如ならびに対テロ作戦での国家機関の違法行為に対するほぼ完全な免責の存在<sup>(65)</sup>を指摘し、当局が「恣意的な力の行使およびその濫用を適切かつ効果的に回避する体系 (framework of a system) の構築を怠った<sup>(66)</sup>」と総括している。

### (3) 致命的な力の行使の「絶対的必要性」のテストの充足性

既述のように、タガエバ事件では事件発生から2日以上が経過した9月3日午後1時過ぎ、体育館で発生した爆発およびこの爆発のために生じた穴からの脱出を試みた人質に対するテロリストによる銃撃が開始されたことを契機に建物内への突入が命じられた<sup>(67)</sup>。その意味において、この時点を起点に国家機関による致命的な力の行使が開始されたといつてよいだろう。

まず、このような突入行為の第2条との整合性について裁判所は、「体育館での最初の爆発の後、逃げ惑う人質に向け、テロリストが銃撃を始めることによって、多くの人命が失われる危険が現実のものとなったのである。それゆえに、力の行使以外の選択肢は当局には残されていなかった。かくして、力の行使への依拠という判断は、かかる状況の下で、第2条2項(a)の下で許容されるもの<sup>(68)</sup>と結論づけることにより、突入時の致命的な力の行使の判断の正当性を承認している。この判断の前提には、「多くの人命が失われるであろう、現実のかつ深刻なそして急迫した危機が生じた。こうして、当局には交渉を終わらせ、かかる状況下、強制的な介入がよりましな害悪 (lesser evil) であると信ずるに足る十分な根拠があった<sup>(69)</sup>」からに他ならない。

もっとも、突入それ自体が第2条の下で適法とみなされえたとにしても、それによって、その後の一切の活動が法的

に許容されうることにはならない。裁判所はそこで、「致命的な力は、テロリストと人質を区別せず、無差別的に行使された。このことは、『国家機関による致命的な力の行使を伴う作戦に不可欠な注意基準と両立できない』<sup>70)</sup>と申立人の主張の検討に移る。

この点に関して、裁判所は、市民に対する危険の最小化という点において、作戦にかかる当局の立案とコントロールに生じた不備（すなわち、対策本部（OH）は責任体系を明確にせず、かつ、作戦上の最重要の事項（突入および救出の計画等）についての調整が不十分であったこと）および国際基準を充足していない法的な仕組みという不備（すなわち、不必要な被害の危険を減ずる義務および不当な結果をもたらす武器・弾薬の使用の排除に関する義務等の欠如）が生じていたことについて繰り返し指摘し、以上のような諸要因のため、使用すべき武器の種類の設定および当該武器の使用にかかる制約・条件の判断といった事項が突入作戦を担う現場の指揮官たちに委ねられるという事態が現出したと認定している。<sup>71)</sup>

このように指摘した上で、裁判所は、一方で、「学校への突入の原因となった事態が例外的<sup>72)</sup>」であることを認めつつも、他方で、本件の作戦の主眼は人命の保護および法と秩序の再構築にあり、その意味で指揮官たちは、テロリストが醸成する危険は別として、数百名の子供たちを含む1000人余りの人質の生命も顧慮しなければならず、そのような事態の下で無差別的な効果を持つ火器を使用することの深刻な危険性はその使用の判断を担う者であれば、誰にでも明白なはずであった、と指摘し、もしもかかるような火器の使用が避けられないのであれば、人質への危険を最小化するため、すべての段階で厳格な監視とコントロールがなされるべきであったと断じ、結論として、この種の火器の大規模な使用は、不法な暴力からの人命の保護という作戦上の目的と真正面から対立し、それは国家機関による致命的な力の行使を伴う作戦に不可欠な注意基準に合致しえず、当時の状況では絶対的に必要だったということでは

きず、かくして、国家機関による致死的な力の大規模な行使を理由として第2条の違反が生じたのであると判示している。<sup>(74)</sup>

以上のように、致死的な力の行使について、申立人の主張に沿う形で、裁判所は当局の違反を認定したといえる。生命に対する付随的な危険性を帯同するような、保護されるべき個人とテロリストを区別できないような武器の使用は、タガエバ事件のような事案においても絶対的必要性のテストをクリアーできないことを本判決は示唆しているといえよう。<sup>(75)</sup>

#### IV 結びにかえて

国家が法執行に際して致死的な力を行使する際の合法性を測る国際法上の基準たる絶対的必要性のテストの意図するところは、マツカン事件判決において裁判所によって詳細に示され、それは、タガエバ事件判決を含む、関連事案において繰り返し参照されてきている。<sup>(76)</sup> もともと、タガエバ事件判決は、フィンゲノフ事件判決の法理を踏襲し、かかる審査基準が一定の条件の下で緩和されて適用される場合もあることが示されているところに特徴の一つがあるといえる。

この点について付言するならば、タガエバ事件判決は生命の保護が至高であることを示した上で、第2条が想定する標準的な法執行場面において生ずる諸義務を適用しつつも、大規模・組織的なテロ攻撃に対する行動に固有の判断の困難さを承認するものといつてよいだろう。<sup>(78)</sup> もともと、既述のように、場面に応じて審査基準の変動が生じることによる人権保護義務の一貫性およびその安定性に対する懸念は、容易には払拭できないように思われるところではある。<sup>(79)</sup>

なお、タガエバ事件判決は、第2条の含意する積極的義務の射程を、社会に対する一般的な保護と広く解釈しているが、このことによって一方で国家にとっては、その分、同義務の履行の対象範囲が拡大したといえようが、他方で、ソフト・ターゲットとみなされうる公衆一般に対するテロ攻撃が一層増大している今日の状況をふまえるならば、このことが、かかるようなテロ攻撃の未然の防止に一定の貢献がなされることも期待されよう。

付記一：筆者は、山崎公士先生より、多大な学恩をたまわりました。本稿を山崎先生のご退職記念に捧げます。

付記二：脱稿（2019年2月13日）後 Galani, S., "Terrorist Hostage-taking and Human Rights: Protecting Victims of Terrorism under the European Convention on Human Rights", *Human Rights Law Review*, Volume 19, Issue 1 (February, 2019), pages 149-171 (ただし、同論文の "Advance Access Publication") に接した。

#### 注

(1) 語源的に分析すれば、テロリズム (terrorism) という用語は "terror" という用語と密接に関連しており、一般的に、この "terror" は極度の恐怖を含意していると説明される (清水隆雄「テロリズムの定義—国際犯罪化への試み—」『フェアレンス』(国立国会図書館調査及び立法考査局) 第55巻10号 (2005年10月) 39頁。Guillaume, G., "Terrorism and International Law", *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, Issue 3 (July, 2004), p. 537)。実際、*The New Webster's Comprehensive Dictionary of the English Language* さびるさび "terror" は "great fear" であるとの記述をみつけた<sup>1)</sup>が可能である ("terror": Cayne, B. S. and Bolander, D. O., et al. *The New Webster's Comprehensive Dictionary of the English Language* (American International Press, 1991), p. 1021)。なお、従前 "terror" という用語には、未知の、あらかじめ知ることができないような漠然とした脅威を指し示すという含意もありしたが<sup>2)</sup>、"terror" の対象となるものは、人為的なものにかざられなかったという。このため、18世紀のフランス革命以前までの "terror" には、火山の爆発や地震等の、いつ起るか分からない自然現象もその範疇に含まれていたとされる (清水、同上。Guillaume, *ibid.*)。

(2) 2001年10月7日、米国は国際連合の安全保障理事会宛ての書簡を发出しているが、そこでは9.11テロ事件について、それが

- 武力攻撃に該当するとし、それに対して国連憲章第51条に規定された固有の個別のおよび集団的自衛権を行使するに至ったとして<sup>58</sup>。 Letter dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council, U. N. Doc. S/2001/946 (October 7, 2001).
- (3) この種の事例としては、第1次世界大戦の契機となった1914年6月28日に発生したサラエボでのオーストリア皇太子の暗殺事件(サラエボ事件)をあげることがある。
- (4) 9.11テロ事件については、さしあたり、日本国外務省ウェブページ [https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/bluebook/2002/gaiko/hnrl/honpen/chap01\\_02\\_01.html](https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/bluebook/2002/gaiko/hnrl/honpen/chap01_02_01.html) を参照されたい(なお、本稿における各インターネットウェブページの最終参照日は2019年2月13日である)。
- (5) 北オセチア共和国(なお、1996年、北オセチア・アラニア共和国に改称している)は北カフカス連邦管区に帰属する連邦構成主体の1つであり、同様に、同管区に帰属している、インターシ共和国およびチェチェン共和国とその境を接している。
- (6) *Tagayeva and Others v. Russia* (Application Nos. 26562/07, 14755/08, 49339/08, 49380/08, 51313/08, 21294/11 and 37096/11) [hereinafter *Tagayeva Judgement*], April 13, 2017. タガエバ事件判決を含む、裁判所の判決については、裁判所ウェブページ(HD DOC)より入手可能である。なお、タガエバ事件は、一般的には「ハズラン学校占拠事件」と呼称される。
- (7) 文末尾のカッコ内の数字はタガエバ事件判決文の「パラグラフ」番号を示す。また、判決文では、従前の諸判例も参照されているが、本稿では記載していない。
- (8) 学校に隣接して警察署があった。*Tagayeva Judgement, supra note 6, para. 21.*
- (9) チェチェンからのロシア連邦軍の撤退および連邦からの独立の承認という要求もあった。*Ibid., para. 49.*
- (10) タガエバ事件においてテロリストと対峙した国家機関は、警察、内務省帰属の国内軍、国防省帰属の陸軍、連邦保安庁(Federal Security Service; FSB) 帰属の部隊員と多岐に渡るため、裁判所は「これらの機関を総称して、治安部隊(security personnel または security forces) とする。」*Ibid., para. 7.*
- (11) 当初(9月1日)、対策本部長の任にあったのは、北オセチア大統領 Dzasokhov 氏であった。*Ibid., para. 53.*
- (12) もっとも、この点については正確な記録が残っていない。*Ibid., para. 100.*
- (13) 北オセチアの首都である。
- (14) 9月6日のテレビ演説においてプーチン大統領は、タガエバ事件をして「ロシアに対する国際テロの直接介入」と評し、対テロ措置の強化を宣言した。*Tagayeva Judgement, supra note 6, para. 105.* また、同事件は「ロシアの9.11」とも呼ばれることがある。北

川誠一ほか編著『コーカサスを知るための60章』（明石書店、2006年）310頁。

- (15) ここで裁判所は、タガエバ事件と類似する事案といえる2002年10月に発生したモスクワ市劇場占拠人質テロ事件に関する判決（以下、フィンゲノフ事件判決とし、同判決の原因となったテロ事件（当局の対応を含め）は、フィンゲノフ事件と呼称する）、*Fingenov and Others v. Russia* (Application Nos. 18299/03 and 27311/03), December 20, 2011 [hereinafter *Fingenov Judgment*], paras. 212-213. を参照する。なお、フィンゲノフ事件は、チェチェン独立を企図したテロリストによるモスクワ市劇場占拠人質事件に対する当局の対応（失神性ガスの劇場講堂への注入後、特殊部隊が突入、人質は解放されたものの、100名以上が急性呼吸不全・心不全により死亡）が、条約第2条が規定する生命権侵害にあたるものとして、その被害者および遺族（64名）により提訴されたものである。フィンゲノフ事件も本稿のテーマからみて非常に重要なものである。この事件でみられたような国家による致死的能力の行使を、国際人権法による法執行型暴力行為の規制という点から詳細に検討した上で、その意義と展望を提示する論考として、田村恵理子「反政府武装集団に対する国家の法執行における致死力行使と国際人権法の規制力―欧州人権裁判所2011年フィンゲノフ事件判決をめぐって―」『宮崎公立大学人文学部紀要』第24巻第1号（2017年3月）93-119頁がある。
- (16) ここで裁判所は、フィンゲノフ事件判決 (*Fingenov Judgment*, *ibid.*, paras. 214-216.) を参照する。
- (17) 式典警備のため、職務に就いていたのは非武装の、通信手段も持たない警官1名のみであった *Tagayeva Judgment*, *supra* note 6, paras. 481, 489.
- (18) なお、生き残りのテロリスト (Kulayev) の裁判で証言をした対策本部 (OH) の構成員たちは、同本部での会議に参加していない、人質の人数を知らなかった、テロリストの要求を知らされていなかった（それゆえ、交渉過程になんら寄与できなかった）、突入方法および救出計画について議論をせず、知らされていなかった、と証言している。 *Ibid.*, para. 568.
- (19) 裁判所は、無差別的効果を持つ火器 (indiscriminate weapons) について、当該火器の影響範囲 (impact radius) に所在するすべての者の生命を危険にさらすことの可能性という見地から説明する。 *Ibid.*, para. 524.
- (20) なお、裁判所は、判決文 (para. 524; 本稿では訳出していない) でかかる趣旨の結論を既に述べていた。また、北オセチア議会による報告書は、午後6時までに人質は死亡していたとの当局の主張を否定している。 *Ibid.*, paras. 388, 388.
- (21) *Fingenov Judgment*, *supra* note 15, para. 226.
- (22) *McCann and Others v. the United Kingdom* (Application No. 18984/91) [hereinafter *McCann Judgment*], September 27, 1995, para. 150; *Makaratzis v. Greece*, December 20, 2004. (Application No. 50385/99), paras 56-59. *cf.* 例示列表 1) 59°.

- (23) ハリッド裁判所が国連基本原則と呼称するのは、次の文書である。“The Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials”（法執行官による力の行使および火器の行使に関する基本原則J）, adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990).
- (24) なお、裁判所は、「対テロ作戦に関する明確な規則の欠如」のために、武力紛争における戦闘を適用対象とする「陸軍フィールド・マニュアル」が参照されたことは、本件の事態については不適切だったと思われるが、そのことに驚きはしない」と述べている。
- Tagayeva Judgement, supra note 6, para. 598.*
- (25) ハリッド裁判所は、「メッカ」事件判決 (*McCann Judgement, supra note 22, para. 149*) を参照する。
- (26) 判決文（524項（本稿では訳出していない）および590項）が参照される。
- (27) フィンゲノフ事件とタガエバ事件の差異については、当局がそれを主張していた。*Tagayeva Judgement, supra note 6, para. 602.*
- (28) なお、第2条には致命的な力の行使を原因として個人の生命の剝奪が発生した場合、当該事例を実効的に検証（調査）するという意味での手続的な性質の義務が含まれているが、裁判所は、タガエバ事件後の公的検証（調査）が実効性に欠ける（多くの犠牲者の死因が不明確であること、物的証拠が不適切に保全・収集されたこと、親族（遺族）が重要文書へのアクセスを制限されたこと）として、第2条違反を認定している (*Ibid.*, paras. 496-539). なお、この部分について本稿では訳出していない。したがって正確にいうならば、タガエバ事件で、裁判所は4つの条約違反（いずれも第2条に関連して）を認定している。紙幅の都合もあり、致命的な力の行使後の公的検証についての検討については他日を期した。この点については「Chevalier-Watts, J., ‘Effective Investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State?’, *European Journal of International Law*, Volume 21, Issue 3 (August, 2010), pp. 701-721 および Early, L. and Austin, A., (Eds.), *The Right to Life under Article 2 of the European Convention on Human Rights in honour of Michael O’Boyle* (Wolf Legal Publishers, 2016) の “Procedural obligations and the right to life” 内に収録されている諸論文を参照された。加えて、裁判所は、第13条（効果的な救済を受ける権利）に関する申立人の請求について違反はみられなると判示した (*Tagayeva, ibid.*, paras. 618-632)。また、慰謝料の請求については申立人ごとに異なる額の賠償金（3千から5万ユーロ）の支払いをロシアに命じたが、医療費、障害および収入の損失にかかる金銭賠償については棄却した (*Ibid.*, paras. 648-649 and the Appendix)。
- (29) これらは限定列挙であると解される。Harris, D. et al., *Harris, O’Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights* (Fourth Edition, Oxford University Press, 2018), p. 228.
- (30) Harris, D. et al., *ibid.*, pp. 223-224. See also Council of Europe and European Court of Human Rights, “Guide on Article 2 of the

European Convention on Human Rights: Right to life” [hereinafter Guide on Article 2]. Updated on 31 August 2018. para. 90.

*Tagayeva* Judgement, *supra* note 6, para. 601.

(31) *McCann* Judgement, *supra* note 22, para. 149. See also Guide on Article 2, *ibid.*, *Finogenov* Judgement, *supra* note 15, para. 210.

*Tagayeva, ibid.*

(32) *Tagayeva ibid.*, para. 481.

(33) *Ibid.*

(34) *Ibid.*

(35) *Finogenov* Judgement, *supra* note 15, para. 211.

(36) *Ibid.*, para. 213.

(37) タガエバ事件判決で裁判所は、第481項に加え、「フィンゲノフ事件判決がすでに提示しているように第2条の適用範囲にある事態であっても、場面によっては異なる審査基準が適用されるのであり、審査の峻厳さは事態に対する当局のコントロールの程度およびこのような困難かつデリケートな分野における作戦上の意思決定に固有の制約に応じて変動する。」(*Tagayeva* Judgement, *supra* note 6, para. 563.)と繰り返している。

(38) 英国プリーストル大学ロースケールのGalani氏の報告(Galani, S., “Human Security versus National Security in Anti-Terrorist Operations: Whose Security Interests Does the ECtHR’s Margin of Appreciation Serve?”)の要旨(“Report: Human Dignity and Human Security in Times of Terrorism 14 December 2017”, p. 7, at <http://www.asser.nl/media/4206/report-14-dec-final.pdf>)から。なお、同氏は、裁判所のこのような姿勢について人権保護義務の一貫性およびその安定性が崩れるのではないかとの懸念を提示している。*Ibid.*

(39) *Tagyeva* Judgement, *supra* note 6, para. 563.

(40) *Ibid.* なお、裁判所は、これらの要素に基づいてフィンゲノフ事件判決(*Finogenov* Judgement, *supra* note 15, para. 243)を範として、列挙している。

(41) Guide on Article 2, *supra* note 30, para. 14. See for example, *Osman v. the United Kingdom* (Application No. 23452/94), October 28 1998. [hereinafter *Osman* Judgment]. para. 115.

(42) *Tagyeva* Judgement, *supra* note 6, para. 482.

(43) Siclanos, L.-A., “Out of harm’s way: positive obligations under Article 2 of the European Convention on Human Rights”, in *Early and*

- Austin, *supra* note 28, p. 30.
- (44) Guide on Article 2, *supra* note 30, para. 15. 第2条に積極的義務が含まれることについて詳細に指摘した判決である1998年10月28日のオスマン事件判決は、「現代社会における治安活動の困難性、人間行動の予測不可能性ならびに優先順位および資源の観点からの制約を受ける作戦上の選択肢を考慮すれば、このような義務は、当局に対して、不可能なまたは不均衡な負担を課するような形で解釈されてはならない。したがって、主張される生命への危険のすべてが、当局に、その危険が現実化するのを防止するため実質的な措置をとるといふ条約上の要求を伴うとはいえない」(Osman Judgment, *supra* note 41, para. 116)と判示し、予防的措置の実施対象となる危険について抑制的な立場をとっている。同判決は、同じく1998年に裁判所が初めて認めた第2条1項に対応する国家の積極的義務(L. C. B. v. the United Kingdom (Application No. 23413/94), June 9, 1998.)の性質と範囲をより明確にしたものと評価されている。オスマン判決について詳しくは、中井伊都子「私人の行為と国家の義務(1) 国家の積極的義務の性質と範囲—オスマン判決—」戸波江二・北村泰三ほか(編)『ヨーロッパ人権裁判所の判例』(信山社、2008年)117頁、申恵丰「国際人権法—国際基準のダイナミズムと国内法との協調—【第2版】」(信山社、2016年)231-234頁。
- (45) 申「同前書」(注44)232頁。
- (46) *Tagayeva* Judgement, *supra* note 6, para. 482. See Guide on Article 2, *supra* note 30, para. 17.
- (47) *Fingenov* Judgement, *supra* note 15, para. 213.
- (48) Stoyanova, V., "Causation between State Omission and Harm within the Framework of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights", *Human Rights Law Review*, Volume 18, Issue 2 (June, 2018), p. 323. なお、田村「前掲論文」注(15)11頁は、*Tagayeva*と「新たな追加を」に関する見解を「と表現する」。
- (49) Stoyanova, *ibid.*, pp. 322-323.
- (50) *Tagayeva* Judgement, *supra* note 6, para. 482.
- (51) *Ibid.*, para. 481.
- (52) *Ibid.*, paras. 490, 491.
- (53) *Ibid.*, para. 482.
- (54) Harris, D. *et al.*, *supra* note 29, pp. 213-214. See also Gavron, J., and Clifford, J., "Victims placed at the centre in Beslan School Siege Judgment (Tagayeva and Others v. Russia)", May 24, 2017, at <https://strasbourgobservers.com/2017/05/24/tagayeva-and-others-v-russia-victims-placed-at-the-centre-in-beslan-school-siege-judgment/>.

- (55) Guide on Article 2, *supra* note 30, para 99. See also *McCann* Judgment, *supra* note 22, para. 194; *Fingonov* Judgment, *supra* note 15, para. 208; *Ergi v. Turkey* (Application No. 23818/94), July 28, 1998, para. 79.
- (56) Guide on Article 2, *ibid.*, para 100. See also *Andronicou and Constantinou v. Cyprus* (Application No. 25052/94), October 9, 1997, para. 182.
- (57) *Tagayeva* Judgment, *supra* note 6, para. 562.
- (58) *Ibid.*
- (59) *Ibid.* なお、時系列的には突入後の当局によるコントロールのある事態ということと、救出・救護作戦の立案・実施に関する通常の審査基準は厳格な基準であると指摘されている。*Ibid.*, para. 563.
- (60) Harris, D., *et al.*, *supra* note 29, p. 288. See also *McCann* Judgment, *supra* note 22, para. 149. タガエバ事件判決でも裁判所は、「とりわけ、使用される力が、第 2 条 2 項 (a)・(b)・(c) に基づく目的と厳密に均衡していなくてはならぬ」(*Tagayeva ibid.*, para. 601.) と述べている。
- (61) *Ibid.*, paras. 585, 588-589.
- (62) *Ibid.*, para. 590.
- (63) *Ibid.*, para. 595.
- (64) *Ibid.*
- (65) *Ibid.*, para. 598.
- (66) *Ibid.*, para. 599. なお、裁判所は、条約が求める人権保護基準を遵守しない国内法的枠組みのために、生命の剝奪に関する事態の規律が当該側面での危険なギャップが生じているとも指摘している。*Ibid.*, para. 599.
- (67) *Ibid.*, paras. 74, 76-77.
- (68) *Ibid.*, para. 591.
- (69) *Ibid.* (1) に裁判所は、フィンノゲノフ事件判決 (*Fingonov* Judgment, *supra* note 15, para. 226.) を引用する。
- (70) *Tagayeva ibid.*, para. 602.
- (71) *Ibid.*, para. 603.
- (72) *Ibid.*, para. 606.
- (73) *Ibid.*, para. 607.

- (74) *Ibid.*, para. 609.
- (75) See Gavron, J. and Clifford, *supra* note 54.
- (76) 田村「前掲論文」(注15) 111頁。
- (77) 「フィンゲノフ事件判決は、マッカカン事件判決以来の、これを補充する、極めて重要な判決といえる」と形容される。同前。
- (78) See Gavron, J. and Clifford, *supra* note 54.
- (79) 田村「前掲論文」(注15) 111-8頁は、フィンゲノフ事件判決に関連して、同様の懸念があることを指摘し、同判決の判断枠組みが「今後個別のケースでどのように用いられていくか……注視していかねばならない」と強調しているが、この点についていうならば、タガエバ事件判決は「評価の余地」という表現は採用しなかったものの、フィンゲノフ事件判決の判断枠組みを踏襲した一事例となったということができよう。なお、フィンゲノフ事件判決の判断枠組みに対しては同様に、事案の例外的な突発性を根拠に危機への対処方法（手段）にかかる国家の決定に対して、あからさまな評価の余地を与えているとの分析がある。Skinner, S., "Defence, Proportionality and the Margin of Appreciation in Lethal Force Case Law under Article 2 ECHR", *European Human Rights Law Review*, Issue 1 (2014), p. 35. 44. 47. 次の論稿も参照された。Zielonka, S., M., "The Universality of the Right to Life: Article 2 and the Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 47 (2014-2015), pp. 245-278.