

## ヨーロッパ人権条約における

### 「実効的な国内救済手段を得る権利」と

### 条約上の権利の国内手続における援用可能性

——条約一三条をめぐる人権裁判所判例の展開——

小畑 郁

#### 論要旨

一九九八年に発効する第一一議定書に結実したヨーロッパ人権条約（以下、条約）の改革は、個人に人権裁判所に対する無条件の提訴権を与えるものである。このことから、条約をヨーロッパ憲法、人権裁判所をヨーロッパ憲法裁判所とみなす見解が現れてきている。また、国内法・国内裁判所が条約の実施に果たす役割が一般に強調されている。そこで、実効的な国内救済手段を得る「権利」を保障する条約一三条によって、条約が国内手続で自らの基準をどれほど適用するよう要求するものであるかが問題となる。

国内手続で（条約上の権利）を適用するという要件は、いわれているよりも遅く一九八九年のゼーリング判決で、ようやくしかもごく微温的な形で認められたにすぎない。しかし、この判決によって、国内手続における準則を（判例によって補足・発展する条約）と調和させる義務を課すことになったことは重要で、このことは、決してア・プリオリに有しているものではなく、事後的に獲得した条約の相対的な特殊性であると認めてよいであろう。

#### 目次

##### 一 はしがき

##### 二 条約一三条の性格・適用範囲をめぐる問題

##### 1 権利性

## 2 自 律 性

### 3 〈条約上の権利〉についての救済手段？

三 国内手続における準則と条約基準との一致の要求？——一九八〇年代半ばにおける過渡的判例——

#### 1 事件と人権裁判所の判断

(1) シルヴァーほか事件

(2) アブドゥラシス・カバレル・バルカンダリ事件

#### 2 両判決における論理

#### 3 批判的考察——両判決の背景

四 〈条約上の権利〉の国内手続における援用可能性の要求——ゼーリング判決——

#### 1 ゼーリング判決に至るまでの人権委員会の判断

#### 2 ゼーリング事件と人権裁判所判決

#### 3 ゼーリング判決の意義と限界

五 〈憲法裁判所としての人権裁判所〉構想の到達点と限界——むすびに代えて——

## 一 は し が き

もし、被告政府が主張するように、「条約二五条・四六条」の下で実体的または領域的制限が許されるとすれば、締約国は、おのこの受諾の範囲によって別々の条約義務強制の制度に自由に服することができるであろう。……このようなシステムは、人権委員会および人権裁判所がその機能を果たす上での役割を深刻に弱めるだけでなく、ヨーロッパ公序の憲法的文書（constitutional instrument of European public order）としての条約の実効性を減ずるものでもあろう。<sup>1)</sup>

一九九五年三月、ヨーロッパ人権裁判所（本稿では、単に〈人権裁判所〉という）が、ロイツイドゥ対トルコ事件判決（先決的抗弁）において、ヨーロッパ人権条約（本稿では、この特定の条約を指して〈条約〉ということにする<sup>2)</sup>）をこのように特徴づけたとき、それは、もちろん直接的には、選択条項受諾宣言に付された留保により条約義務の内容が変更できないこと、すなわち、条約規定の「客観的性格」を強い言葉で根拠づけようとしていたものにすぎない。いいかえれば、第一義的には、条約上の義務の国際法上の義務としての特殊性を述べたものである。しかしながら、そこで述べられた「憲法的文書」という文言は、もちろん意識的に選択されたものであったであろう。なぜなら、人権裁判所所長

であり、この事件の裁判長でもあったリスダルは、人権裁判所をヨーロッパ憲法裁判所に擬する発言を繰り返していたからである。<sup>3)</sup> このような条約を「ヨーロッパ憲法」とみなし人権裁判所を「憲法裁判所」とみなす観念には、一つには、条約を、各国の憲法の上に立ちそれを包摂する規範秩序と位置づけ、そのような超国家的憲法を人権裁判所で一元的に保障していこうというねらいがあるものと思われる。それは、必然的に、条約という国際法を淵源とする基準に各国秩序の内的編成を服従させることを、単に事実上の効果として要求するのではなく、法的義務として課し、それを国際裁判所により履行せしめることを要求する。実際、〈憲法裁判所としての人権裁判所〉の観念の支持者は、それが確立しているか否かのメルクマールとして「条約を国内法に編入 (incorporate) する義務」を挙げている。<sup>4)</sup>

われわれは、さきに「ヨーロッパ人権条約体制の確立」と題する論稿において、人権裁判所の管轄権受諾宣言の取扱いを分析し、人権裁判所の権限が各締約国の個別的な意思によってコントロールできないものとなってきたことを確認した。そしてこのことを前提として、人権裁判所の判決の積み重ねが判例法を形成しそれが条約上の義務と一体化するという観念が促進されるとして、かかる意味での一つのシステムを「ヨーロッパ人権条約体制」と呼んだのである。<sup>6)</sup> ただ、それは、国際平面での一つのシステムという意味にとどまるのであって、国際—国内両平面を統合する一つのシステムを含意するものでは決してない。そして、そのような限定的な「条約体制」ですらも、この拙稿でみたようにさまざまに抵抗を受け、「冷戦」終結後、最終的には一九九四年五月の第一一議定書<sup>7)</sup>の採択によって、ようやくはっきりと形をなしたと認めうるのである。その意味では、それを大きく超える〈憲法裁判所としての人権裁判所〉の観念については、それが確立するには一層の困難があることが当然予想される。こうしてみれば、このような観念を、そのまま実証的な検討の対象として取り上げるのは、少なくとも時期尚早とも考えられよう。

もっとも、次のような事情には注意が必要である。「冷戦」終結後、国内システムの条約を実施する役割が強調されている。一九九一年一月、欧州審議会事務総長の後援により「東欧および西欧におけるヨーロッパ人権条約の国内的实施」というセミナー<sup>8)</sup>が開かれたことは象徴的である。このような現象の背景には、あとで述べるように、申立数の急激な上昇に対応するという、実際上の必要性があるように思われるが、他面において、実施機構の改革にともなう論理的整序という意味がないわけではない。というのは、従来のシステムでも改革されるシステムでも、人権裁判所という国際裁判所の判断と、締約国の国内裁判所の判断には当然齟齬がありうるのであるが、従来のシステムにおいては、この齟齬には、それを説明し政治的な調整過程の介入を根拠づける有力な要素が介在していた。それは、一つには、人権裁判所の審理権限が締約国国民

のある程度定期的に更新される意思により根拠付けられていたということであり、もう一つには、個人申立人の、人権裁判所手続への参加とりわけ直接の提訴権が保障されていなかったことである。<sup>10</sup> 第一一議定書により改革されるシステムにおいては、これらの要素は取り除かれている。したがって、この齟齬は、国家の同意という特別の条件なく開始される、当事者を同じくする裁判についてのものとなり、政治的な調整過程が介入するには根拠が稀薄なものとなっているのである。<sup>11</sup> このようなことから、改革は、その論理を展開させれば、国内の実施を国際的実施に従属させることにつながるのと主張が出てくるのは、やや短絡的とも思われるが、全く根拠のないものではない。実際、改革による個人の提訴権の承認は、人権裁判所を憲法裁判所にし、条約と国内法秩序との関係の再検討を迫るものである、という主張がなされているのである。<sup>12</sup>

ところで、条約基準を国内法システムにおいて実施するようにする、ということは、国際関係の政治的なシステムを通じても追求されている。「冷戦」崩壊後の中・東欧諸国に対する欧州審議会の活動は、このことを一大目標として展開されてきた。<sup>13</sup> また、西欧諸国においても、条約基準を国内法にさまざまな形で取り込むことが行われてきた。<sup>14</sup> これについては、日本においても近年、憲法学の立場からの研究もみられる。<sup>15</sup> これらの動向は、各国の自発的な、あるいは国際協力の枠組みにおける取り組みに属するものであって、条約基準の国内法システムへの浸透をはかるための、主たる手段となっていると評されるものであろう。それに対して本稿が扱うのは、国際法の立場からの規範的な要請として、条約基準の国内法システムにおける実施ということが求められているかどうか、という問題である。このような規範的要請ないしそれを確立しようとする主張は、確かに、みぎの動向に対して従たる手段にとどまっているとみられるが、それを補い、その重要な背景になっているものと思われる。端的に言えば、本稿は、各国の動向が、各国政治のあるいは国際政治の運動という要因によって促されているだけでなく、国際法規範の内容的要因によっても促されているのではないか、という疑問に答えるための基礎を提供しようとするものである。

このような規範的内容とその変化を探るうえで、本稿では、「実効的な国内救済手段を得る権利」を保障する条約一三条についての、人権裁判所の判例および関連する動向に対象を限定して考察を進めたい。同条は、次のように規定する。

本条約に規定する権利及び自由を侵害されたすべての者は、その侵害が公的資格で行動する者によって犯されたとしても、国内審級において実効的な救済手段を得る権利を有する。

条約基準を国内法システムにおいて実施することを要求すると解釈できる規定としては、締約国の一般的義務を定める一条のほか、二条から一二条までの（および諸議定書における）個別的な権利を定める規定（本稿では、〈個別的権利規定〉という）も挙げられるであろう。しかし、

現在では、個別の権利の内容に則した国内法状態というよりは、一般的にあるいはシステムティックに条約基準に則した国内法状態を求める主張が、より重要と考えられること、また、このような主張は、近年では、一条よりも二三条に根拠を求めるとみられることに鑑み、二三条に焦点を合わせることにしたい。<sup>(16)</sup>

以下、本稿の観点からみて重要な人権裁判所判例の展開を追っていくが(三・四)、それに先だって節を改めて、一三条の性格と適用範囲を簡潔に明らかにしておきたい。

註

- (1) *Case of Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, Judgment of 23 March 1995 (Grand Chamber), *Publications of the European Court of Human Rights, Series A* (以下、*Series A*と引用す)、No. 310, para. 75 at p. 27.
- (2) 諸議定書を含むテキストは、*European Convention on Human Rights: Collected Texts (1994)*, p. 13ff. & p. 347ff. 日本語訳としては、*よしあたり、田畑茂二郎ほか(編)『ベーシック条約集』(一九九七年)*、二〇三頁以下。
- (3) たとえば、*Rysdal, R., "On the Road to a European Constitutional Court", Collected Course of the Academy of European Law, 1991, Vol. II, Book 2, p. 1ff. をみよ。*
- (4) Incorporation という語は、各国ごとの諸条約の国内法における受け入れ体制を議論する文脈を離れて、個別の諸条約の国内法における有りようについて議論する文脈では、「一般的受容」よりも緩やかな意味でも用いられているように思われる。少なくとも、ヨーロッパ人権条約の incorporation という場合には、同条約に、そのままの形であるいは承認法により、国内的効力を与える場合のみならず、同条約と合致する国内法をもつ、という意味ですら用いられているように思われるので、本稿でも、このような意味で「編入」と訳しておく。
- (5) *Fernandez-Sanchez, P. A., "Toward a European Constitutional Court?", Revue de droit international de science diplomatique et politique, 73e année, No. 2 (1995), pp. 79-93 参照。* なお、〈憲法裁判所としての人権裁判所〉という観念には、欧州連合 (EU) および EU 法を条約・人権裁判所によってコントロールしようという、もう一つのねらいがあると思われる。たとえば、*ibid.*, pp. 85-89 参照。しかし、本稿では、この観念のこのような側面には立ち入らない。
- (6) 拙稿「ヨーロッパ人権条約体制の確立——人権裁判所の管轄権受託宣言の取り扱いを中心に——」田畑茂二郎(編)『二世紀世界の人権』(一九九七年)、五九頁以下、とくに七九頁参照。
- (7) この内容については、さしあたり拙稿「ヨーロッパ人権条約における実施機構の改革と個人——実施機関における個人の『裁判をうける権利』の視点から——」法と民主主義三〇四号(一九九五年)、一三頁以下、参照。改革のより広い視点からの分析として、葉師寺公夫「人権条約の解釈・適用紛争と国際裁判——ヨーロッパ新人権裁判所への移行——」小田滋先生古稀祝賀「紛争解決の国際法」(一九九七年)もみよ。なお、第一議定書は、条約当事国のうち最後まで残ったイタリアが一九九七年一月一日に批准書を寄託し、一九九八年一月一日、効力を生ずることになった。*"Single Court of Human*

Rights operational on 1st November 1998”, Council of Europe, Press Release on 1 Oct. 1998 参照。

- (8) その記録は“*Domestic Implementation of the European Convention on Human Rights in Eastern and Western Europe*—*All European Human Rights Yearbook*, Vol. 2—(1992)”として刊行されている。
- (9) これについては、拙稿、前出註(6)、八〇頁で指摘しておいた。
- (10) 第九議定書により、同議定書締約国については、人権委員会手続を経た事件について個人が人権裁判所に付託する権利が認められたが、同裁判所の審理をうける権利が無条件に保障されたわけではない。このことについては、さしあたり、拙稿、前出註(7)、一四—一五頁参照。
- (11) もっとも、人権裁判所の判決執行の監視の任務が、なお欧州審議会閣僚委員会という政治的機関に委ねられていること(旧五四条、新四六条2項)には注意が必要である。
- (12) Carrillo Salcedo, J. A., “Ver la réforme du mécanisme de contrôle institué par la Convention européenne des droits de l’homme”, *Revue générale de droit international public*, t. 97(1993), p. 640f. 参照。改革と〈憲法裁判所〉観念との結びつきは早くから認められる。たとえば、Villgar, M. E., “The New Court and its Domestic and International Context”, *Human Rights Law Journal*, Vol. 8 (1987), para. 244 at p. 84f. 参照。なお、日本の学界において、「改革と「国際機構と国内機構の関係」の「質的变化」が結びつく可能性を説くものとして、江島晶子「ヨーロッパにおける人権保障システムの発展——ヨーロッパ人権条約第一議定書調印を契機として——」明治大学短期大学紀要五七号(一九九五年)、三五頁参照。
- (13) さしあたり、拙稿「欧州審議会の人権保障活動と中・東欧—外国学研究(神戸市外国語大学)三三二号(一九九五年)」、一〇七頁以下、参照。
- (14) その概観として、Polakiewicz, J., “The Implementation of the European Convention on Human Rights in Western Europe”, in: *All European Human Rights Yearbook*, Vol. 2, p. 11f. 参照。
- (15) 齋藤正彰「国法体系における条約の適用——ヨーロッパ人権条約の国内適用を素材として——(一)・(二)・(三)」北大法学論集四六卷(一九九五年)六三五頁以下、および、九七九頁以下、参照。なお、日本の国際法学者による研究として、井上知子「ヨーロッパ人権条約の国内的实施について」神戸法学雑誌四一卷三号(一九九一年)八六三頁以下、参照。
- (16) これに対して、市民的及び政治的権利に関する国際規約について同じような主張が問題になる場合には、条約一三条に対応する二条3項と並んで、立法措置その他の措置をとることを求める二条2項の解釈が問題となろう。

## 二 条約一三条の性格・適用範囲をめぐる問題<sup>17)</sup>

### 1 権 利 性

条約一三条がそれ自体個人の権利を保障した規定なのかどうか、ということについては、今日では、肯定することではほぼ決着がついているようにもみえる。条約の準備作業においては、専門家委員会の草案へのコメンタリーが、「ここでは、固有の人権が問題となっているのではなく、

人権の保護の方式が問題になっているのである」と記しているのであるが、ヨーロッパ人権委員会（本稿では、単に「人権委員会」という）も人権裁判所もつねに二三条を権利を保障するものと解釈している、といわれる。<sup>(19)</sup>

しかし、たとえば人権裁判所によりなんらかの形で条約二三条の違反が認定された事件は、一九九五年まででそれが問題となった六九ケースのうち四件と極端に少ない。<sup>(20)</sup> このことは、二三条が規定する規範の、個人の個別的権利としての性格が、決して自明のものではないことを示唆しているのではないだろうか。<sup>(21)</sup>

ところで、条約は、「実効的な」国内救済手段が尽くされない限り個人の申立を受理しないという、国内救済原則を規定している（二六条）<sup>(22)</sup>。

この原則からすれば、「実効的救済手段」を得ることができないことは、個人にとっては、それ自体としては、直ちに国際機関の介入を求めようという意味しか有していない、ということになる。だとすれば、二三条によって確保しようとする実効的救済手段と国内救済原則によって用意しておくことが促される「実効的救済手段」とは、機能あるいは内容において、相対的に区別されるべきものではなからうか。実際実施機関の判断のうちには、二三条違反が問題にならないとしつつ国内救済原則の観点からは尽くすべき手段と考えなかった事例が存在している。たとえば、ヤング・ジェームズ・ウェブスター事件<sup>(23)</sup>では、人権委員会は、「二三条からは、条約に合致していないと考える立法それ自体に対して異議を申し立てる救済手段がなければならぬ、ということとは導き出せない。」<sup>(24)</sup> という意見を述べ、二三条違反を認めなかった。しかし他方、ここで問題となった労使関係審判所（Industrial Tribunal）の手続については、申立人のうちの二人が尽くしていなかったものであったにもかかわらず、国内救済が完了していないとして受理不能（inadmissible）とはされていなかった<sup>(25)</sup>。

では、国内救済原則の適用の文脈での「実効的救済手段」と二三条における実効的救済手段は、どのように区別されるのであろうか。二三条について条約実施機関が独立の項目として違反を認定する実益は、実効的救済手段が得られない重大な構造的要因を摘出し特別に非難するということであろう。この関係で想起されるのは、大規模人権侵害状況についての国家間申立については、二三条違反が認定されるケースが多いことである。<sup>(26)</sup> もちろん、個人の個別的事件においてたまたま「実効的救済手段」が得られなかったことや、その救済手段の欠缺が重大でないと考えられる場合についても、二三条違反を認定するという解釈は可能である。しかし、そのようなことは、国際機関が直ちに介入できるという効果を与えるだけでも十分に対処できるものである、という考えの方が、条約全体の解釈として理にかなっていると思われるのである。実施機関が二三条の適用に際して、みぎにみたヤングほか事件における人権委員会の意見のような、さまざまな制約を課そうとするのは、このようなこ

とから説明できるであろう。こうしてみると、一三条は、少なくとも是正をはかりうとする対象の側面からみれば、個人の利益の救済というよりは、締約国における救済システムの一般的欠陥の治癒という目的をもつものともいえるのである。したがって、通常、一三条の違反認定によって、当事国は、自国の救済手続の一般的な改善を迫られることになる。

そもそも実効性の程度は相対的なものであるうえに、実効性の構造的で重大な欠如だけが一三条の観点から問題になるとするならば、そこで基準となるのは、締約国集団にある程度一般的な制度が用意されているかどうか、ということになるであろう。要するに、基準がはじめから規定に内在しているわけではないのである。ヤング事件における人権委員会の見解は、このように考えてはじめて理解できる<sup>(27)</sup>。こうしてみると、一三条は、少なくとも潜在的には、ヨーロッパ諸国において、ある程度一般的にみられる救済システムを普遍化する機能を有していると考えられるのである。

(17) 一三条の解釈・適用上の問題一般については Drzemczewski, A. & C. Giakoumopoulos, "Article 13", in: Pettit, L.-E., E. Decaux & P.-I. Imbert (dirs.), *La Convention européenne des droits de l'homme: Commentaire article par article* (1995), p. 455ff. 参照。なお、一三条の解釈問題一般をも考察している貴重な論稿として、中井伊都子「シエンゲン条約——欧州人権条約第一三条との整合性をめぐって——」本誌二号（一九九七年）、一三三頁以下、とくに二九一—一四二頁参照。

(18) *Collected Edition of the "Trauaux Préparatoires" of the European Convention on Human Rights*, Vol. IV (1977), p. 23. *ibid.*, p. 24. この記述は、結局採用されなかった列挙主義草案についてのものであり、また、専門家委員会での検討以後次のような経緯をたどったために、起草者の意思を最終的に表している記述とはいえない。定義主義草案の方では、専門家委員会の段階では、国家の一般的義務と併せて冒頭に規定されていたが、高級職員会議では、「実際、条約で保護されるあらゆる権利の侵害に対して国内審級において救済を得る権利が問題になっている」(*ibid.*, p. 261) という理由で、一般的義務規定と切り離されて個別的権利規定のあとに移され (*ibid.*, p. 283 参照)。さらに閣僚委員会第五会期において、国家の義務を規定する定式から個人の権利を規定する定式に改められたのである (*ibid.*, Vol. V (1979), p. 153f. 参照)。この経過が、個人の申立権が選択的なものとされることが確定していく流れとパラレルであることを想起すれば、全体として、個人の権利という性格を強化することによって、一三条の適用可能性を減じようとした、とも考えられる。条約起草過程全般については、葉師寺公夫「ヨーロッパ人権条約準備作業の検討(上)(中)(下)」神戸商船大学紀要 第一類・文科論集三三三号（一九八三年）、三五頁以下、三三三号（一九八四年）、一五頁以下、および、三四号（一九八五年）、一頁以下、参照。

(19) Drzemczewski & Giakoumopoulos, *supra* note 17, p. 457. 参照。すでに一九八〇年に発表された人権委員会事務次長による研究が、人権委員会・人権裁判所は「個人の権利を保障するものである」に疑いの念を表したことは決まらずと述べている。Raymond, J., "A Contribution to the Interpretation of Article 13 of the European Convention on Human Rights", *Human Rights Review*, Vol. 5, No. 3 (1980), p. 162.

(20) 人権裁判所の判例の検索には「Gomien D., *Judgments of the European Court of Human Rights 1959-95: Reference Charts* (1996), esp. pp. 326-328 を利

用した。

- (21) フォーセットは、一三条は個人の権利を規定したものとより条約の実施の集団的保障の一部であるという見解を示している。Fawcett, J. E. S., *The Application of the European Convention on Human Rights*, 2nd ed. (1987), pp. 289-291 参照。
- (22) 条約における国内救済原則については、芹田健太郎「ヨーロッパ人権条約と国内救済原則——ヨーロッパ人権委員会決定の分析——」神戸商船大学紀要 第一類・文科論集一五号（一九六七年）、三七頁以下、参照。
- (23) この事件のあらましは、拙稿「ヨーロッパ人権条約における国家の義務の性質変化——『積極的義務』をめぐる人権裁判所判決を中心に——」（二・一元）法学論叢二二二卷三号（一九八七年）、八三一—八六頁参照。
- (24) *Young, James and Webster v. The United Kingdom*, Report of the Commission adopted on 14 Dec. 1979, *Publication of the European Court of Human Rights, Series B: Pleadings, Oral Arguments and Documents* (以下、*Series B*と引用する)、No. 39, para. 177 at p. 49. 立法され自体に異議を唱えることができない救済手段を用意するところまでは義務つけていないという判断は、以後踏襲されて人権委員会においては先例として一貫して踏襲されているようである。人権裁判所は、一九八六年のジェームズほか事件において、この見解に同意したが——*Case of James and Others*, Judgment of 21 Feb. 1986 (Plenary Court), para. 85 at p. 47—、一八人の裁判官のうち、一名がこの命題に真向から反対し、二名が理由が不十分との意見を付した。Opinion concordante de M. le Juge Pinheiro Faria (Article 13 de la Convention) ; Opinion concordante de MM. Juges Periti et Russo, *ibid.*, p. 53 参照。また、四名の裁判官がこの命題に同意しつつ理由を補足したが、その際、現在でも、個人のために、法律の合憲性あるいは条約適合性審査手続が規定されている締約国は少数であるという事情に重きを置いたのである。Opinion concordante de Mme et MM. les Juges Bindschedler-Robert, Galckli, Manscher et Spielmann, *ibid.*, p. 51E 参照。こうしてみると、将来の判例変更の余地は十分に残されていると見えよう。
- (25) もともと、イギリス政府もその事情を援用しなかった。Young and James v. The United Kingdom, Decision of 11 July 1977, *Yearbook of the European Convention on Human Rights* (以下、*Yearbook*と引用する) Vol. 20, p. 520ff.; Webster v. The United Kingdom, Decision of 3 Mar. 1978, *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights* (以下、*D. & R.*と引用する)、No. 12, p. 169ff. 参照。
- (26) 国家間申立による大規模人権侵害事件について、人権委員会または人権裁判所により違反の有無について認定が下された事件は、その内容が明らかでない第一・第二キプロス事件を除くと、四件を数えるが、そのうち二件について一三条違反が認定されている。The Greek Case, Report of the Commission adopted on 5 Nov. 1969, *Yearbook*, Vol. 12; the Greek Case, para. 402 at p. 174; Cyprus v. Turkey (Application Nos. 6780/74 & 6950/75), Report of the Commission adopted on 10 July 1976, *European Human Rights Report*, Vol. 4 (1982), paras. 499-501 at p. 551 参照。例外的にアイルランド対イギリス事件については、アイルランドがそもそも一三条違反を申し立てていなかった。Case of Ireland v. The United Kingdom, Judgment of 18 Jan. 1978 (Plenary Court), *Series A*, No. 25, para. 144 at p. 58; para. 148 at p. 60 参照。キプロス対トルコ事件（第三申立）においては、人権委員会は、二六条との関係でトルコが援用した救済手段は関連性がなく不十分で尽くす必要はないとした受理可能性決定を確認し、この認定に付け加える必要はないとして、一三条につきこの判断を免えてしなかった。Cyprus v. Turkey (Application No. 8007/78), Report of the Commission adopted on 4 Oct. 1983, *D. & R.*, No. 72, para. 158 at p. 48 参照。

(27) 註(24)の記述を参照のこと。

## 2 自律性

ここでいう自律性とは、一三条の違反は、個別的権利規定の違反を前提としないでも認められうるか、という問題である。テキストからすれば、条約上の権利の侵害、すなわち個別的権利規定の違反が前提であるとも考えられる。実際、人権委員会においては、一貫してはいないものの、このような解釈がかなり有力であったようである。<sup>(28)</sup>しかし、人権裁判所は、西ドイツにおける秘密裡の盗聴が問題となったクラスほか事件についての一九七八年九月の判決で、次のように判示して、自律性を明白に肯定した。

当裁判所の見解では、一三条は、個人が、条約に違反すると主張する措置によって害されたと自ら考える場合に、彼は、自らの主張について判断してもらい、適当な場合には救済 (redress) を受けるために、「国内審級」における救済手段を利用できなければならないことを要求する。したがって、一三条は、自らの条約上の権利および自由が侵害されたと主張する (allege / claims) 者には誰でも、「国内審級」における実効的な救済手段」を保証するものと解釈されなければならない。<sup>(29)</sup>〔強調は原文〕。

この判断の適用については、人権裁判所は、一九八〇年代に入ってから、一三条が適用されるために前提となる個人の主張の範囲を限定してきていることに注意が必要である。一九八三年のシルバーほか事件 (後述) において、クラスほか事件判決の定式は、「個人が、条約に規定された権利の侵害の犠牲となっている」という弁論しうる主張 (an arguable claim) を有している場合には「傍点引用者」と微妙に修正された。<sup>(30)</sup>そしてこの「弁論しうる主張 (illegitimate / defendable)」の基準を適用して、実際に、一九八八年のポイル・ライス事件では、いくつかの主張が「弁論しうる」ものではないとして一三条違反の問題を生じないとされた。<sup>(31)</sup>

このように一三条の適用の前提となる個人の主張の範囲は限定されるものの、一三条の自律性自体は、クラスほか判決を先例として定着しているとみられる。一般に、こうした解釈は、条約規定に有用な効果を与えるという解釈規則に合致するとして支持されている。<sup>(32)</sup>しかし、個別的権利規定の違反がないときに、一三条違反の可能性が果たしてどの程度存在するのか、ということは、それ自体問題としておくべきであろう。実際には、個別的権利規定の違反を認めることなく、一三条違反を認定した判決は皆無なのである。もちろんこれについては、実際上の理由が大きいためであろう。しかし、さしあたり明確にしておきたいのは、論理的な可能性の程度である。

まず想起されるのは、条約の個別的権利規定は、多くの場合、個別の権利を無条件・絶対に保障することを求めているのではなく、一般に、ある条件の下では制約することを認めていることである。典型条項と考えられる条約八条は、次のように規定する。

1 すべての者は、その私的及び家庭生活、住居並びに通信の尊重をうける権利を有する。

2 この権利の行使については、法律に基づき、かつ、国の安全保障、公共の安全若しくは国の経済的福利のため、無秩序若しくは犯罪の防止のため、健康若しくは道徳の保護のため、または他の者の権利及び自由の保護のために民主社会において必要なもの以外の、公権力によるいかなる介入もあってはならない。

このように、権利の制約は、一般に次のような三つの条件を満たす場合は許される。①法律に基づくこと、②認められた目的をもつこと、③民主社会において必要な制限であること、である。③に関連して、条約実施機関は、具体的な制約措置とその目的との均衡性を審査している。<sup>(33)</sup> この条件の下で、いま、ある制約制度によって、特別の手續が導入され（あるいは一般手續に特別の制約が課され）、それが一三条の要求する基準に達していないという場合には、目的との均衡性を欠くとして個別的権利規定の違反が認定される確率はかなり高いといえないだろうか。クラスほか判決を例にとって説明しよう。ここでは、破壊活動を防止することを目的とする通信の監視（盗聴など）の対象者の一部に対して、事後的にもその事実が知らされないことが問題となった。このことが、申立人によって救済の機会を奪うものとして一三条違反にあたると主張され、人権裁判所により通知がないにもかかわらず実効的な救済手段が用意されているかが検討されたのであるが、人権裁判所は、それより先に八条2項について、「濫用を防止する十分で実効的な保証が存在する」かどうかを検討し、この観点から、措置の導入後の手續を検討したのである。<sup>(35)</sup> つまり個別的権利規定の違反の有無を確定する際に、すでに救済手段について審査する場合があるのである。こうした場合に、救済手段が個別的権利規定とは合致するとされながら、一三条の要求する実効的救済手段がなかったと判断される余地は、一三条の基準の緩やかさ（裁判手續でなくてもよい）からいっても、あまり大きなものとはいえないであろう。ただし、あとで述べる一三条の（条約上の権利）についての救済手段という性格を徹底すれば、別であるが。

ともあれ、逆にいえば、個別的権利規定の違反がなくても一三条の違反が認定されやすいのは、次の二つのケースであろう。第一に、ある権利を無条件・絶対に保障する個別的権利規定が問題となる場合である。この場合は、個別的権利規定の違反の有無の判断の際に救済手段の状況は問題とならないからである。第二に、権利を制約する特定の制度が実体法の分野に限定され、手続法の領域には影響を及ぼさず、しかも、一

一般的な手続が二三条の要求する基準に達していない場合である。もっとも、第二の場合は、かなり特殊な状況といえるし、このような判断に踏み込むことは、当事国の手続がある程度一般的に欠陥があると断ずることを意味するので、実施機関としては大いに躊躇するであろう。

- (28) Raymond, *supra* note 19, pp. 162-164 参照。
- (29) *Case of Klass and Others*, Judgment of 6 Sept. 1978 (Plenary Court), *Series A*, No. 28, para. 64 at p. 29.
- (30) *Case of Silver and Others*, Judgment of 25 Mar. 1983, *Series A*, No. 61, para. 113 at p. 42.
- (31) *Case of Boyle and Rice*, Judgment of 27 Apr. 1988 (Plenary Court), *Series A*, No. 131, paras. 56-62 at pp. 24-26, para. 74 at p. 29, paras. 84-86 at p. 31f. 参照。なお、この基準については、Hampson, F. J., "The Concept of an 'Arguable Claim' under Article 13 of the European Convention on Human Rights", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 39 (1990), p. 891ff. 参照。
- (32) よしあたり、Drzemczewski & Giakoumopoulos, *supra* note 17, p. 458 参照。
- (33) よしあたり、Sudre, F., *La Convention européenne des droits de l'homme*, 3ème éd (1994), p. 25f.; p. 36 [建石真公子(訳)『ヨーロッパ人権条約』(一九九七年)「三四—三五頁、四九頁」参照]。
- (34) *Klass and Others Judgment*, *supra* note 29, para. 65 at p. 29 参照。
- (35) *Ibid.*, para. 50 at p. 23; paras. 53-57 at pp. 24-27 参照。

### 3 〈条約上の権利〉についての救済手段？

ところで、人権裁判所は、救済手段の主題となっている請求が、裁判を保障する条約六条にいう「民事的権利」である場合、必ずしも裁判の形式の救済手段を求めるものではない(二三条の適用の余地はない、という判断を示しつつつけている。一九七九年のアイレー事件<sup>(36)</sup>では、次のように判示された。

アイレー夫人は、裁判による別居を求める手続を提起するアイルランド法上の自らの権利を行使することを望んでいる。人権裁判所は、かかる手続は六条一項の意味において「民事的権利」にかかわるとすでに判示した……。二三条と六条一項は、この特定の事件においては重複しているので、人権裁判所は、前者の条文の諸要件が遵守されなかったかどうかについては決定する必要がないと考える。すなわち、これらの諸要件は、後者の条文の諸要件よりもより厳格でなく、ここでは完全にそれらによって吸収されるのである。<sup>(37)</sup>

同じ規則は、自由を奪われた者に拘禁が合法であるかどうかについての裁判を保障する五条四項についても定着しており、二三条は、条約が規定するものうち、手続的権利の最低限を定める一般法だと考えられている<sup>(38)</sup>。そして、皮肉なことに、六条一項の適用範囲の拡大が判例上認

められるにしたがって、一三条の有用性は限定されてしまっている、と指摘されている。<sup>(39)</sup>この規則からすれば、六条一項ないし五条四項が適用されながら違反が認定されなかった場合、一三条違反の余地はない、と考えられるが、しかし、本当にそのような命題に問題はないのであろうか。さしあたり六条一項との関係を手かりにもう少し厳密に考えてみよう。

六条一項の保障する裁判手続の対象となるものは、規定上は、「民事的権利（および義務）」とされている。ところが、国内裁判所に訴訟を提起する際、原告がある特定の民事的権利の侵害を認定する宣言判決だけを求めるのは、むしろ例外である。原告は一般に、具体的請求をなし、それをさまざまな実定的と主張する権利により根拠づける。国内裁判所は、一般に、請求を原告の主張する権利により根拠づけてもよいし、別の根拠で認めてもよい。つまり一般に、ある「権利」に基づく主張が取り上げられたか否かは、二次的な重要性しかないのである。そして、条約六条も、特定の「権利」についての主張に対して判断を下すことそれ自体を保障しているものではないと解される。

他方、一三条は、もちろん形式的に「本条約に規定する権利及び自由」の侵害の主張をもつ者に救済手段があればよいとも解釈できるが、その主張自体についての救済手段を要求すると解釈することもできる。つまり、〈条約上の権利〉の侵害の有無について判断がなされることが求められているとも解されるのである。逆にいえば、六条一項では問題とならない救済手続における準則をコントロールしうるのである。したがって、公正な裁判がなされ、それについて六条一項の違反がなかったとしても、〈条約上の権利〉の侵害の有無について判断がなされなかったとして一三条違反となることは、論理的にはありうるといわなければならない。<sup>(40)</sup>

そして、このような一三条の少なくとも潜在的な可能性については、人権裁判所によって、初期の事件から意識されていたのである。

団体協約締結に際して協議を受けなかった少数派組合の申立を端緒とする、一九七六年のスウェーデン機関士組合事件<sup>(41)</sup>において、一三条との関係で問題になったのは、労働裁判所 (tribunal du travail) における手続である。労働裁判所は、条約を含む国際文書をスウェーデン法を明確化するために用いていた<sup>(42)</sup>という認定に基づき、人権裁判所は、次のように判示して、いずれにしても一三条の違反はないとした。

…労働裁判所は、効力ある立法に照らして、かつ、スウェーデンの国際約束を考慮しないということもなく、係属した不服を慎重に審理した。他方、一三条も一般に条約も、締約国に対して、この文書のいずれの規定も実効的に適用されることを国内法において確保するための特定の方法を指示していない。<sup>(43)</sup>

さらに、クラスほか事件においても、西ドイツ連邦憲法裁判所における手続について、次のように判示されて、一三条違反はないとされた。

たしかに、この裁判所は、申立人らの不服を、条約に照らしてではなくもっぱら基本法に照らして審理した。しかしながら、憲法裁判所において申立人らが援用した権利は、条約実施機関でその違反を主張した権利と実質的に同じであることが留意されなければならない……。一九七〇年二月一日の判決を読めば、憲法裁判所は、とりわけ基本法に具現している基本原則および民主的価値に照らして、自らに提起された不服を慎重に審理したことがわかる。<sup>(14)</sup>

このように、一三条から、条約上の権利ないしその同等物が考慮された上で判断を下す手続が求められている、ということは早くから認められていたともいえる。しかし、この段階の判決例においては、この要件は、きわめて緩やかであったと考えられる。まず、〈条約上の権利〉の国内手続での「適用」は、スウェーデン機関士組合事件判決にみられるように、〈考慮しなかったわけではない〉という程度でもよいとされていた。また、条約上の権利との実質的な同一性についても、クラスほか事件では、きわめてルースに認定されている。たしかに基本法一〇条は、条約八条と同じく通信の秘密を保障するが、六八年の改正により、一〇条二項の例外において「その制限が制限を受ける者に通知されない旨」を定めることが明示的に許容されていた。この改正が改正の限界を超えるものであるかどうかも憲法裁判所によって審理されたが、そこでは、基本法一条一項に規定する人間の尊厳の原理に照らして判断された<sup>(15)</sup>。したがって、事実を検討すれば、憲法裁判所での準則と条約上の権利とはかなりズレていたといわざるをえないのである。

ともかくも、しかし、一三条が〈条約上の権利〉についての救済手段を求めるものであるという前提に立つならば、少なくとも個人申立人の立場からは、次の二つの方向での、一三条のより有効な活用が要求されるのは当然である。一つには、〈条約上の権利〉の国内手続でのより直接的な適用を求めるものであり、もう一つには国内手続における準則と条約基準とのより厳格な同一性を求めるものである。それらには、いずれも困難があるが、後者については、条約実施の過程で次のような立場がとられるようになるにすぎないが、ますます困難が増幅することに注意が必要である。

つまり、実施機関とくに人権裁判所における発展的解釈の採用と、このように実施機関により発展的に解釈された規則が、判例法として条約自体と一体化するという立場である。発展的解釈については、一九七八年のタイラー事件において「条約は生きた文書であって、……現在の諸条件に照らして解釈されなければならない。」<sup>(16)</sup>と判示されて公認の解釈方法として確立するに至っていた。判例法概念の確立の時点は特定できないが、人権裁判所の一九九四年の規則が、個々の判決で具体的な規則を指して「判例」や「判例法」と認めるレヴェルを超えて、一般的に

「判例法 case law」という概念を用いたこと（規則A五一一条5項＝規則B五三条5項）が注目される<sup>(47)</sup>。このような立場からは、〈条約上の権利〉とは、実施機関により発展させられた判例法により内容が決定されるべきものとなる。条約は、国内法がそれと抵触する場合にのみ留保を許容する六四条に窺えるように、締結時に条約基準と合致する国内法の状態をもっていることを前提としているが、発展的解釈に基づく判例法形成という立場からは、国内法の状態と条約基準は必然的に絶えずズレるわけである。したがって、国内手続における準則が条約基準と実質的に一致することは、条約が〈判例法により補足発展させられた条約〉としてそのまま国内的効力をもつという体制をとらない限り、ほとんど不可能といわなければならないのである。

こうして、一三条の適用は、一つの隘路に立たされる。一三条を実質的に意味あるように運用しようとすれば、条約基準とできるかぎり一致した準則をできるかぎり直接的に適用する方向を追求しなければならないが、他方でその場合の条約基準は判例法により絶えず発展するものでなければならないのである。一九八三年のシルヴァー事件以降の人権裁判所の苦心は、このような条件に規定されているのである。

- (36) この事件のあらましは、拙稿、前出註(23)、七六―七八頁参照。
- (37) *Airey Case*, Judgment of 9 Oct. 1979, Series A, No. 32, para. 35 at p. 18.
- (38) やしあたり、Drzenczewski & Giakoumopoulos, *supra* note 17, p. 459f. 参照。
- (39) Flauss, J.-F., "Le droit à un recours effectif - L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme", *Revue universelle des droits de l'homme*, Vol. 3 (1991), p. 324f. 参照。
- (40) なお、ここでいう〈条約上の権利〉とは、国内においてそのものとして効力をもつ条約に規定された権利ばかりでなく、国内法規則によって認められたそれに対応する権利をも含む。◇を付したのはそういう意味である。
- (41) この事件のあらましは、野村敬造「欧州人権裁判所の判例（その四）」金沢法学二八巻一号（一九八五年）、一四八―一五二、一五八―一六〇頁参照。
- (42) *Swedish Engine Drivers' Union Case*, Judgment of 6 Feb. 1976, Series A, No. 20, para. 28 at p. 12.
- (43) *Ibid.*, para. 50 at p. 18.
- (44) *Klass and Others Judgment*, *supra* note 29, para. 66 at p. 30.
- (45) 以上については、西浦公「通信の秘密とその制限——盗聴判決——」ドイツ憲法判例研究会（編）『ドイツの憲法判例』（一九九六年）、二二二頁以下、参照。
- (46) *Tyrer Case*, Judgment of 25 Apr. 1978, Series A, No. 26, para. 31.
- (47) 新たに設けられた大法廷による全員法廷への回付事由として判例法の重大な変更という概念が導入された。一九九四年規則のテキストは、*Collected*

### 三 国内手続における準則と条約基準との一致の要求?

——一九八〇年代半ばにおける過渡的判例——

#### 1 事件と人権裁判所の判断

クラスほか事件の判決を通じて、一三条の自律的性格は認められたものの、実際に一三条違反を認定した判決は、なかなか現れなかった。ところが、一九八三年のシルヴァーほか事件を契機に、一定の場合に一三条違反を認定する判例が現れた。この判例は、一見したところ、国内手続における準則と条約基準との一致を要求しているようにも思われるので、われわれの観点からはとりわけ重要である。

#### (1) シルヴァーほか事件

この事件は、条約六条1項や一〇条にも関係するが、ここでは、最も重要と考えられる八条と、それと結びつけられた一三条に関係する部分のみ検討する。

事案は、イギリスの監獄に収監中の六名の者、および、別の収監者と文通していた一市民の手紙が、一九七二年から一九七六年までの間、数十回にわたって監獄当局により差し止められたことである。<sup>(48)</sup> イングランド・ウェールズでは、監獄法によって授權された内務大臣の制定する監獄規則により、収監者の手紙はすべて検閲のうえ、内容が不適当または異例に長文の場合は所長 (Governor) が差し止めることができる<sup>(49)</sup> としている。具体的には、通信の相手方についての規制として、規則によって、収監者と外部の者あるいは法律その他の業務に従事する者との通信は、内務大臣の許可なしには禁止されているが、規則とそれを補完する内務大臣令 (Standing Orders) によって、近親者との通信は内務大臣の許可を求めることは不要とされる。さらに通常、親戚または友人との通信も、許可なしに認められている。また、法律相談をするための通信は、内務大臣令によって、許可されるが、内容上の規制、および、監獄での待遇および看守に対する苦情は通常の内部不服申立手続が完了するまで差し止められるとする「事前苦情処理規則 Prior ventilation rules」を条件とする。<sup>(50)</sup> 加えて、多くの内容上の規制が、主として内務大臣令や通達 (Circular Instructions) を根拠に課されている。<sup>(51)</sup> 監獄規則は、議会に提出されるが、内務大臣令や通達は、公衆に公開されていない<sup>(52)</sup>。

人権裁判所は、八条の観点から個々の事例を検討し、結論的に、次のような事例について違反があると判示した。第一に、予見可能な制限で

なく、「法律に基づ」くものでないため八条違反とされた事例がある。人権裁判所の区別基準は定かではないが、監獄規則の広い裁量の下で公表されていない法務大臣令により具体的に定められている制限は、「法律に基づ」くものと考えなかった人権委員会の意見におおむね従っている。<sup>(54)</sup> 第二に、「民主社会において必要」でないとして、多くの事例が八条違反とされた。<sup>(55)</sup> これらの違反認定において注目されるのは、これらすべてについて、被告イギリス政府が人権委員会による八条違反の認定に異議を唱えていなかったことであり、人権裁判所がこの事実を記してほとんど理由を述べなかったことである。

ところで、収監者の通信の差し止めや検閲についての不服は、内務大臣のほか、監察委員会 (Board of Visitors)、行政問題議会弁務官 (Parliamentary Commissioner for Administration, いわゆるオンブズマン) に申し立てることができ、さらにはイングランドの裁判所に司法審査の許可を求めることができる。<sup>(56)</sup>

人権裁判所は、まず一般論として、一三条の解釈原則について判例からいくつかの基準を導き出した。ここで、前に引用したように「弁論しうる主張」の基準を示し、また、スウェーデン機関士組合判決の〈国内実施の方法に関する義務の不存在〉を述べた前引の箇所 (註(43))を付した本文)を、「たとえば、条約を国内法に編入するといった」という文言を加えて、直接引用した。しかし、それに続けて次のように述べたのである。

最後に述べた原則から、ある特定の事件における一三条の適用は、関係締約国が、第一節に定める権利および自由をその管轄内にいるすべての者に直接に保障する、一条に基づく義務を履行するために選んでいる方法に依存するということになる。<sup>(57)</sup>  
 ここでは、イギリスが条約を編入していないことを考慮することが暗に示唆されている。

そのうえで、人権裁判所は、八条と結びついた一三条に照らして、個々の救済手段について判断する。監察委員会とオンブズマンは、実効的でないと考えた。前者は、勧告的権限しか有さず、収監者以外の市民の不服を受理する権限がない。後者は、救済 (redress) を与える拘束力ある決定を下す権限がないからである。<sup>(58)</sup> イングランドの裁判所については、その管轄は、内務大臣および監獄当局がその権限を「恣意的に、悪意で、不当な目的で、あるいは権限を超越して」行使したかどうかに限定されており、被告政府も、問題となった措置について、裁判所がこのように判断しえたであろうとは主張していない。<sup>(59)</sup> ところが、内務大臣については、次のように述べる。

……もし通信管理措置の実施の根拠となっている内務大臣令および通達の有効性について彼に不服が申し立てられたならば、彼は、一三

条の要件を満たすほどに十分な独立の立場を有するとは考えられないであろう……。問題の規定 (directive) 「ここでは、内務大臣令および通達を指す」の制定者として、その場合には、彼は、実際自らの訴訟において裁判官となっているであろうからである。しかしながら、もし不服の申立人が、管理措置がこれらの規定のうちの一つの誤った適用から生じたと主張したならば、別である。当裁判所は、かかる場合には、もし不服が十分に根拠のあるものならば、内務大臣への請願は規定の遵守を確保するために一般に実効的であったと認める<sup>(60)</sup>。不服の(可能な)申立の構成という観点からの整理に基づくこのような認定を跳躍台として、人権裁判所は、今度は次のように、適用される規則自体が条約に違反したかどうかという観点から整理した結論を述べた。

…規則、内務大臣令、通達のいずれに含まれているのであれ、適用可能な規範が条約と抵触しているかぎりにおいて、一三条が要求するような実効的救済手段はありえず、したがって同条の違反があった。

しかしながら、これらの規範が八条と両立するかぎりにおいては、利用可能な救済手段の総体は、少なくとも内務大臣に請願を提出することができる場合には、一三条の要件を満たしていた。内務大臣への請願は、彼が発した規定の遵守を確保するために利用可能であり、監獄規則の遵守については、イングランドの裁判所が…監督する管轄権を有していたからである<sup>(61)</sup>。

こうして、七名の裁判官の全員一致で、ここに引用した限度において一三条の違反が認定された<sup>(62)</sup>。

## (2) アブドゥラシス・カバレス・バルカンダリ事件

シルヴァー事件における一三条についての判断は、同様に収監者の法律的助言へのアクセスの制限や通信の制限が問題となった一九八四年のキャンベル・フェル事件<sup>(63)</sup>でも、受け継がれた<sup>(64)</sup>。ただ、これらは、七名の裁判官からなる裁判部 (Chamber) の判決であり、イギリスの監獄に関する同一の救済システムに関するものであった。これに対して、一九八五年のアブドゥラシスほか判決は、全員法廷によって、また、この文脈を離れて、シルヴァーほか事件と同様の判断が、下されたものである。

この事件は、イギリスに合法的に永住している女性による申立に端を発するものであり、申立人の夫は、それぞれ一九八〇年、イギリスへの入国や在留期間の更新を求めたが拒否された。申立人らは、その夫に定住が認められる「連合王国及び植民地市民であって、自らかまたは両親のうち少なくとも一方が連合王国で生まれた者」ではなかったからである<sup>(65)</sup>。

人権裁判所は、条約八条が要求する(家庭生活の尊重)の欠如があったとは認められない、として同条違反は認めなかった<sup>(66)</sup>。しかし、永住者

の妻の場合に比べて永住者の夫の定住が認められにくいという、内務大臣の制定した入国管理規則 (Immigration Rules) による区別は、国内労働市場を保護するという目的のための手段として釣り合ったものではないとして、性による差別として八条と結びついた一四条の違反を認定した<sup>(67)</sup>。

ところで、入国管理に関する救済制度としては、内務大臣の特別の許可のほかに、入国管理不服申立制度 (immigration appeal system) として審判官 (adjudicators) — 入国管理不服申立審判所 (Immigration Appeal Tribunal) という一連の申立機関における手続と、高等法院への司法審査請求の申立手続がある。しかし、高等法院の司法審査は、法律上の瑕疵又は非合理性を理由とするものであり、入国管理不服申立手続は、入国管理規則の範囲内では決定できない<sup>(68)</sup>。このような認定に基づいて、人権裁判所は、一三条について、次のように判示した。

当裁判所は、「申立人ら」が犠牲となった性による差別は、この点において条約と両立しない規範の適用の結果であったと認定した。この点に関して、イギリスは、条約を国内法に編入していないので、一三条により求められる「実効的救済手段」はありえない。不服の利用できる処理手続（入国管理不服申立制度、内務大臣への申立、司法審査を求める申立）は、不服の申立人がこの差別が一九八〇年の入国管理規則の誤った適用から生じた主張した場合にのみ実効的でありえたであろう。かかる主張はなされなかったし、この差別がなんらか別の点で国内法に違反していたことは示唆されなかった<sup>(69)</sup>。

こうして、全員一致で「性に基づく差別の不服に関して一三条の違反があった」と判示された<sup>(70)</sup>。

- (48) *Silver and Others Judgment, supra note 30, paras. 9-24 at pp. 9-12 参照。*この事件のあらましは、北村泰三「国際人権と刑事拘禁」（一九九六年）、二四—二四五頁参照。
- (49) *Silver and Others Judgment, supra note 30, para. 25 at p. 12; para. 28 at p. 13 参照。*
- (50) *Ibid.*, paras. 29-32 at p. 14f.; para. 35 at p. 15f.; para. 47 at p. 19f. 参照。
- (51) *Ibid.*, paras. 42-45 at p. 18f. 参照。
- (52) *Ibid.*, paras. 25-26 at p. 12f. 参照。
- (53) *Silver and Others v. The United Kingdom*, Report of the Commission, adopted on 11 Oct. 1980, Series B, No. 51, para. 284 at p. 284 参照。
- (54) *Silver and Others Judgment, supra note 30, para. 91 at p. 34f.; para. 95 at p. 36f. 参照。*また、*ibid.*, para. 93 at p. 35f. 参照。ただし、事前苦情処理規則については、これを説明する通知が収監者になされていなくて、予見可能で「法律に基づく」とした。*Ibid.*, para. 94 at p. 36 参照。
- (55) *Ibid.*, para. 99 at p. 38f. 参照。*Ibid.*, paras. 100-104 at p. 39f. 参照。

- (56) *Ibid.*, para. 51-55 at pp. 21-23 参照。
- (57) *Ibid.*, para. 113 at p. 42. 以下では、アイルランド対イギリス事件についての判決の次のような箇所の参照が指示されている。「第一条において、*undertake to secure* という文言を *shall secure* という文言に置き換えることによって、条約起草者たちは、第一節に定める権利および自由が、締約国の管轄に属するいずれの者に対しても直接に保障されることを明らかにすることを意図したのである。この意図は、条約が国内法に編入されている場合にはとくに忠実に反映されていると見える。」*Ireland v. The United Kingdom Judgment, supra note 26*, para. 239 at p. 91.
- (58) *Silver and Others Judgment, supra note 30*, para. 115 at p. 43 参照。
- (59) *Ibid.*, paras. 117-118 at p. 43f. 参照。
- (60) *Ibid.*, para. 116 at p. 43.
- (61) *Ibid.*, para. 118 at p. 44. 以下で、「少なくとも内務大臣に請願を提出することができる場合には」という留保がつけられているのは、一九八一年までは、内務大臣に請願を提出できるのは、前の請願についての回答を得たあとに限定されていたからである。*Ibid.*, para. 53 at p. 22 参照。
- (62) *Ibid.*, p. 44f. 参照。なんらの意見も付されていない。
- (63) この事件のあらましは、北村、前出註(48)書、二四〇—二四一頁参照。
- (64) 判決の関連部分は次の通りである。「当裁判所は、フェル神父の法的助言へのアクセスおよび個人的通信に対する制限は、条約と抵触する規範の適用の結果であると認定した。かかる状況においては、当裁判所が先に言及したシルヴァーほか判決で判示したように、一三条が求めるような「実効的救済」はありえないであろう。とりわけ、内務大臣に対する請願は、通信管理措置が関連規定のうちの一つの誤った適用から生じていると、不服の申立人が主張する場合にのみ、実効的でありえたであろう。そして、本件において、フェル神父はそうした主張を行っていないし、諸状況から彼がそうする立場にあつたともいえない。」*Case of Campbell and Fell, Judgment of 28 June 1984, Series A, No. 80*, para. 127 at p. 52. このフォニーミュレーションは、ほぼそのままアブドゥラシスほか判決に踏襲される。
- (65) *Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali, Judgment of 28 May 1985 (Plenary Court), Series A, No. 94*, paras. 39-54 at pp. 23-29 参照。
- (66) *Ibid.*, paras. 68-69 at p. 34 参照。
- (67) *Ibid.*, paras. 72, 74-83 at pp. 35-39 参照。
- (68) *Ibid.*, para. 19 at p. 14; paras. 34-37 at p. 20f. 参照。
- (69) *Ibid.*, para. 93 at p. 42f.
- (70) *Ibid.*, p. 45.

## 2 両判決における論理

右に引用したアブドゥラシスほか判決の箇所をみるかぎり、この判決への同意意見において、ベルンハルト判事が行った次のような整理は、間違っていないようにもみえる。

本判決によれば、一三条は、次のような条件がそろったときには、常にかつ自動的に違反があることになる。①条約がある国家の国内法の一部を形成していないとき。②当該国家の国内法が——人権裁判所の認定によれば——条約の保障する他の権利（本件では一四条と結びついた八条）を侵害しているとき。<sup>(71)</sup>

このような整理に基づき彼は、同判決の理由づけを次のように批判する。すなわち、第一に、条約の編入の有無によって、締約国間に不当な不平等を持ち込んでいる。条約が直接適用できなくても、包括的な人権カタログを規定する国内法をもち、精巧な法的保護システムを備えていることはありうる、と。第二に、一三条は、個別的権利規定の違反が実際にあったかどうかとは独立の意味を有しているはずだが、そうならない、と。<sup>(72)</sup>

この批判については、おいおい検討していくことにして、判決の整理としては、このような理解でよいのであろうか。この整理は、結局、判決の論理は、国内手続における準則と条約基準とが一致していることを求めるものである、という考えのようにみえる。実際、ベルンハルトの整理はかなり広範に受け入れられ、それを前提にして、アブドゥラシスほか判決により、締約国は、条約を国内法に編入するか、対応する権利のリストを国内法秩序に規定しておくことが求められるようになった、とする見解が主張されている。<sup>(73)</sup>しかし、われわれは、ベルンハルトの整理はやや短絡的であると考ええる。

まず、条約の編入の有無については、たしかに、シルヴァーほか判決では間接的にアブドゥラシスほか判決では直接に、十分な根拠を示すことなく考慮されている。しかし、その考慮には理由が全く見あたらないわけではない。違反があるとされた規範の拘束から離れうる機関（内務大臣や、アブドゥラシスほか事件においては裁判所も排除されていない）における手続は、もし条約が国内法に編入されておれば、それを適用することにより実効的となりえたとも考えられるからである。

つぎに、国内規範による個別的権利規定違反の認定の有無に依存させたという点については、両判決は、無条件にそうしたわけではない。国内規範自体の有効性の有無を判断することについて、救済機関がそうした権限を有していない、あるいは、それを独立に判断する性格を有していない、という事情を踏まえて、そうしたものである。いいかえれば、救済機関が、条約違反があるとされた規範の有効性を判断する権限と適格性を有していたならば、一三条違反は直ちには認定されなかったはずである。

だとすればもう少し、丁寧な両判決の論理を明確化する必要性がありそうである。ここでは、比較的詳しく議論を展開しているシルヴァーほ

か事件を手かかりに考えてみよう。シルヴァーほか事件において人権委員会は、一三条の意義を次のように定式化した。

一三条によって、締約国は、条約上の権利または自由を侵害されたという主張を、少なくとも実質上、審査し、根拠があるときには救済 (redress) を与える、国内救済手段を提供することがとめられる。<sup>(74)</sup>

ここで注目されるのは、救済手段の対象となる主張が、条約上の権利の侵害の主張とされ、この主張が他面でもっている個々の具体的不服の側面がさしあたり捨象されていることである。ところが、人権裁判所は、一三条の意義について次のように説いた。

……個人が、条約に規定された権利の侵害の犠牲となつていてという弁論しうる主張を有している場合には、彼には、自らの主張について決定してもらい、適当な場合には救済 (redress) を受けるために、国内審級において救済手段がなければならぬ……。<sup>(75)</sup>

この箇所を先に引用した人権委員会による定式化と比較すれば、(条約上の権利)の侵害についての主張は、国内救済機関で審理の対象となる「彼の主張」とは、わざと切り離されていることがわかる。つまり、個人の主張のうち、(条約上の権利)の侵害の主張の部分について、直接に判断されているかどうかの問題ではない、という立場が示唆されているのである。要するに、個人の主張は、具体的な不服の側面に重点をおいて捉えられ、それに救済手段が対応しているかどうか問われているのである。実際、シルヴァーほか判決では、まず、個人の不服が、国内規範の適用問題として構成されるかどうか問題とされ、そのように構成されない場合には、基準を満たす救済手段がないと判断されている。しかも判決では、構成可能性が少しでもあれば、国内規範の適用で救済が与えられると考えられている。判決がやや唐突に最終的に区別基準とした、規範が条約基準と両立するか否かという問題は、条約基準を要求の限度とする不服が、規範適用の問題からどうしてもはみ出さざるをえないかどうかということとは、たしかに関連する。

シルヴァー判決の論理は、つまるところこのようなものと考えられる。アブドゥラシスほか判決も同旨と考えてよいであろう。

このようにみえてみると、両判決には、それなりの論理があり、しかもそれは、条約基準が国内手続における準則となつていなければならないという命題をなんら前提としなくとも成り立つものなのである。したがって、これらの判決を、そのような命題を認めたものと解するのは行きすぎであろう。

それにしても判決の論理は、かなりの無理を冒しているように思われる。それは、一つには、たとえ「弁論しうる」という限界を設けたとしても、個人の主張は、通常、人権裁判所が結果的に条約違反と認定した部分を限度とするものではないし、規範の適用問題として構成する可能

性があるとしても、そうでない構成を現実にとり、その方が効果的であることは十分ありうるからである。つまり、無定型でさまざまな方向性をもつ個人の主張を、無理にごく狭い一定の型にはめて、その範囲で実効的救済手段があるかどうかをみているにすぎないのである。また、それに関連して、〈条約上の権利〉の侵害の主張の側面は、実効的救済手段が直接に対応すべきものとしては捨象されているのである。

(71) Concurring Opinion of Judge Bernhard, *ibid.*, p. 47.

(72) *Ibid.*, p. 47f. 参照。

(73) やしあたり, 'Drzemczewski & Giakoumopoulos', *supra* note 17, p. 473 参照。なお, 'Fernandez-Sanchez', *supra* note 5, p. 81f. もみよ。

(74) *Silva and Others Report*, *supra* note 53, para. 442 at p. 102.

(75) *Silva and Others Judgment*, *supra* note 30, para. 113 at p. 42.

### 3 批判的考察——両判決の背景

このような無理を冒す必要は、どこにあったのであろうか。その答えは、判決の背景にあるといえるだろう。ここでもシルヴァーほか事件の展開をみてみよう。さしあたり注目すべきことは、人権裁判所が、一三条違反の問題を、一般的にはなく個々の具体的不服に分けて考えると、この立場を採用したことである。

先に引用した一三条の意義についての人権委員会の定式からは、同じ権利を根拠にしているかぎり、個々の不服毎に分けて一三条違反の有無を検討するという方法は当然と見えなくなる。実際、人権委員会は、各救済機関について一般的に評価して、「申立人らの八条に基づく主張についての実効的救済手段がなかったことは、条約一三条に違反する」と判示している。<sup>(76)</sup>ここでは、具体的な不服の対象たる措置に応じて、実効性の程度が変わりうるとは考えられていない。

ところが、人権裁判所の手続では、イギリス政府は、以前の主張を改めて、<sup>(77)</sup>個々の措置が監獄規則や内務大臣令に従っているとはいえない場合には、実効的でありうるとの立場を示した。たとえば、オンブズマンについて、次のように主張された。

制限が監獄規則と内務大臣令に従って在監者に課されている場合には実効的救済手段を提供しえない……。しかしながら、在監者の通信に対して内務大臣令の規定に従うことなく制限が課された場合には、「オンブズマン」が誤った適用があったと認定することは可能であろう。<sup>(78)</sup>

このように後者の場合に、一三条違反がまず排除される一方で、前者の場合には、内務大臣令が具体的に条約と両立するかどうかということ

と結びつけられ、イギリス政府によれば、内務大臣令が条約と両立するがゆえに実効性があるとされる。たとえば、同じくオンブズマンについて、次のように主張された。

当政府は、改正された内務大臣令は、あらゆる点で条約八条の要件に従っていると主張する。内務大臣令の規定を遵守していないならば、それは誤った適用となりうる。したがって、「オンブズマン」に対する不服申立は、一三条の文言における実効的救済手段であるといえる。<sup>(79)</sup> こうしてみると、人権裁判所は、条約八条違反を認定したから一三条違反も認定したけれども、その論理自体は、イギリス政府の主張を下敷きにしたものであることがわかる。ではなぜ、イギリスはこのような主張をとったのであろうか。イギリスは、人権委員会の報告書採択（一九八〇年一〇月）のち、関係制度を改正した（一九八一年二月発効）。まず、内務大臣令が公表された。改正された内務大臣令によって、通信の相手にかかわる規制は一定の例外を除き撤廃され、事前苦情処理制度は同時苦情処理制度に改められ、多くの内容上の規制も撤廃された。<sup>(80)</sup> イギリス政府は、最終陳述において、人権裁判所に対して八条に関し「判決において、改正された法務大臣令による変化が、人権委員会において認定された違反を救正しているものであることを明示に留意すること」を要求した。<sup>(81)</sup> こうした関係制度の改正にもかかわらず、救済システム自体には手をつけられなかったのである。

ここに、個々の措置が個別的権利規定に違反するか否かによって、一三条違反の有無が決定されるという立場の実益がある。すなわち、この立場によって、イギリス政府のとった実体的規則の改正によって、一三条違反の問題の自動的な解消が担保されているのである。人権委員会のような認定のされ方では、個々の措置について修正を加えるだけでなく、救済システム一般に手を加えないかぎり、一三条違反は解消しない。このことを阻止するという譲れない一線があって、一三条の解釈と適用の主張が組み立てられたといえよう。人権裁判所は、このイギリスの既定方針を是認し、お墨付きを与えたのである。八条についての最終陳述での要請に直接には従わなかったが、イギリス政府が異議を唱えなかった範囲で八条違反を認定することにより、間接的にその要求に応じたし、一三条の解釈・適用に関する主張も、内務大臣への請願に限定しなからもその実質を認めたからである。他方で、人権裁判所の思考の根底には、イギリスがぎりぎり譲りうる線まで違反を認定しようという発想があったのではないか。それが、結果としては必要であったかどうか疑わしい一三条違反の認定という形に現れたのであろう。

アブドゥラシスほか事件においても事情はほぼ同じであった。一九八三年二月、イギリス入国管理規則は改正され、暫定的適用という条件つきながら、夫および男性婚約者の地位が妻および女性婚約者のそれと同等となっていたのである。<sup>(82)</sup> 両判決の執行を監視した閣僚委員会がほとん

く、判決の執行を確認し「これ以上いかなる行動をとることも求められない」と決議したのは、<sup>(83)</sup>当然のなりゆきだったのである。

なお、もう一点、両判決において条約の国内法への編入の有無が考慮されていることについては、説明があるのである。ベルンハルトが批判したように、救済機関が国内規範の適用問題を越える主張に対応できるかどうかということは、編入の有無と必ずしも連動しない。編入されていても救済手段機関がそもそも管轄を有していない場合や、機関が準則としうる規範の範囲が限定されている場合（クラスほか事件における連邦憲法裁判所のように）があるし、逆に形式的に編入されていなくても、実質上、条約と同一の基準が適用されることはありうるからである。

要するに、両判決における論理からすれば、個々の救済機関の状況を具体的に精査しなければ、一三条違反は確定できないということになるはずである。では、なぜ、個々の救済機関について評価する前に、編入の有無が考慮されているのであろうか。以下は推測にすぎないが、一応次のように考えられるのではないか。もし、個々の一応利用可能な救済機関の状況に立ち入って精査し、そこでの準則の適用問題として個々の不服が対応できるかどうかを、結果的にその準則が条約基準と両立するかどうかを決め手として判断するならば、それは、多くの締約国について同様の一三条違反を認定することになると考えられる。それにあらかじめ歯止めを設けるために、編入されていないということ为前提とした上で、具体的評価に入ったのではなからうか。

だが、この編入の有無の考慮については、ベルハルトがしたような不平等という批判<sup>(84)</sup>もあって、それ自体もう少し根拠づけなければならないと考えられたようである。一九八六年のジェームズほか事件の判決において、人権裁判所は、結論的にはシルヴァーほか判決の基準に従いながら、次のように述べた。

……条約一条によって、規定された権利および自由は、締約国の管轄下にあるすべての者に、国内法秩序によってどのような形であれ保障されていなければならない（アイルランド対イギリス判決「註57引用部分」をみよ）。以下のパラグラフで説明する限定を条件として、一三条は、国内法秩序において、どのような形であれ保障されている条約上の権利および自由を実施する、実効的救済手段が利用可能であることを確保するものである「傍点引用者」<sup>(85)</sup>。

一九八八年のボイル・ライス判決は、傍点部分を省略してこの判示の後半部分を繰り返した。<sup>(86)</sup>ここまですれば、条約基準が国内手続における準則となっていなければならないという命題まであと一歩である。こうして、この一三条の意義についての新しい定式をテコとして、新たな判例が展開することになる。

- (76) *Silver and Others* Report, *supra* note 53, paras. 445-451 at pp. 102-104 参照。直接の引用は、*ibid.*, para. 452 at p. 104.
- (77) *Ibid.*, paras. 250-256 at p. 68f. をみよ。
- (78) Memorial of the Government of the United Kingdom, *Series B*, No. 51, para. 4.9 at p. 193f.
- (79) *Ibid.*, para. 4.11 at p. 194 参照。監察委員会に「ごっつ」*ibid.*, para. 4.13 at p. 194, 内務大臣に「ごっつ」*ibid.*, para. 4.16 at p. 196 を結局のところ同旨と考えられる。
- (80) *Silver and Others* Judgment, *supra* note 30, para. 26 at p. 13; para. 37 at p. 16; paras. 48-49 at p. 20f. 参照。なお、北村、前出註(48)書、二四四—二四五頁参照。
- (81) *Silver and Others* Judgment, *supra* note 30, para. 75 at p. 30.
- (82) *Abdulaziz and Others* Judgment, *supra* note 65, paras. 30-31 at p. 19 参照。
- (83) Resolution DH (85) 15, adopted on 28 June 1985, *Yearbook*, Vol. 28, p. 213ff.; Resolution DH (86) 2, adopted on 11 April 1986, *Yearbook*, Vol. 29, p. 211ff. 参照。アブドゥラシスほか事件に関連して八二年の入国管理規則のうち暫定的に適用されていた平等化規定は、八五年の恒久的規則に盛り込まれた。
- (84) Flauss, J.-F., "L'inégalité de traitement des Etats parties à la Convention européenne des Droits de l'Homme", *Gazette du Palais*, 108 année, no. 1, *revue bimestrielle* (1988), Doctrine, p. 52f. をみよ。
- (85) *James and Others* Judgment, *supra* note 24, para. 34 at p. 47. 同年のリスゴーほか判決は、このパラグラフを全文直接引用した。(Case of *Lithgow and Others*, Judgment of 8 July 1986 (Plenary Court), *Series A*, No. 102, para. 205 at p. 74 をみよ。
- (86) *Boyle & Rice* Judgment, *supra* note 31, para. 52 at p. 23 をみよ。

#### 四 〈条約上の権利〉の国内手続における援用可能性の要求

——ゼーリング判決——

##### 1 ゼーリング判決に至るまでの人権委員会の判断

一九八三年三月のシルヴァーほか判決を端緒として、人権裁判所は、かなり一貫した判例を踏襲し続けていたが、人権委員会は、それに従う様子はみせなかった。アブドゥラシスほか事件についての、一九八三年五月の人権委員会の意見も、個々の不服あるいは個別的権利規定の違反の有無に応じて違反の有無を判断するという立場をとらなかった。<sup>(87)</sup> とりわけ注目に値する、一九八六年のヴァーヴィック対イギリス事件についての意見を取り上げよう。

この事件の発端は、一六歳の少女(第二申立人)が試験をうけるために通っていた学校の校長に、校外での喫煙を見とがめられ、左手を鞭で

打たれたことである。これについて、彼女が条約三条（体面を汚す取扱い等の禁止）違反を、妹が同じ待遇を受けないようにとのその母親（第一申立人）の要請が当局により拒絶されたことについて第一申立人が第一議定書一条（教育権）違反を、それぞれ主張して申立を提出した。<sup>(88)</sup> 人権委員会は、三条、第一議定書二条の違反を認定し、申立人らが主張した一三条違反について検討した。結論的に、三条と結びついた一三条の違反も第一議定書二条と結びついた一三条の違反も認めたが、前者についての判断が注目される。イギリス政府は民事訴訟が実効的な救済手段と主張するが、申立人らは実際に民事訴訟を提起し、この体罰が「不適當、不適切または均衡を失するもの」ではないとの理由で斥けられている。<sup>(90)</sup> とした上で、次のように述べたのである。

群裁判所の適用した基準は、ヨーロッパ人権裁判所がタイラー事件で適用したものと同一であるとの政府の主張を、当委員会は受け入れない。「中略」したがって、第二申立人の、体面を汚す待遇または刑罰の犠牲となったという不服について、彼女には国内審級において実効的な救済手段がなかった、というのが、当委員会の意見である。<sup>(91)</sup>

ここでは、国内手続において、条約基準——しかも人権裁判所の判例によって確立されているもの——が適用されているかどうか問題とされているのである。しかも、人権委員会の態度との関係ではあるが、イギリス政府がみずから、この問題に沿った弁論を展開せざるを得なくなっていることが注目される。<sup>(92)</sup> 前節の最後でみた、人権裁判所の判例自体の展開とともに、人権委員会のこのような立場が、ゼーリング判決の前提となったことは疑いない。

(87) *X, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom*, Report of the Commission, adopted on 12 May 1983, Series B, No. 77, paras. 123-138 at pp. 41-44 参照。

(88) *Warwick v. The United Kingdom*, Report of the Commission, adopted on 18 July 1986, D. & R., No. 60, paras. 2-11 at p. 6f.; paras. 34-42 at pp. 11-13 参照。

(89) 以上について、おしめたり、*ibid.*, para. 103 at p. 19 参照。

(90) *Ibid.*, paras. 96-97 at p. 18 参照。

(91) *Ibid.*, para. 98 at p. 18f.

(92) もっとも、イギリス政府の抵抗により、關係委員会では、三条違反と三条と結びついた一三条違反については、規定の多数を得られず決定されなかった。Resolution DH (89) 5, adopted on 2 Mar. 1989, *Yearbook*, Vol. 32, p. 214f. 参照。これは、部分的な決定拒否 (non-decision) の例である。決定拒否の概念については、おしめたり、*Sudre, supra* note 33, p. 80f. (建石訳、一一一一—一一三頁) 参照。

## 2 ゼーリング事件と人権裁判所判決

死刑存置国への引渡が条約三条に違反するかが争点となった、ゼーリング事件と人権裁判所判決については、すでに多くの紹介があるので全体像を詳しく述べる必要はないであろう。ここでは、一三条についての部分に関連するかぎりてこの事件をみていくことにする。<sup>(94)</sup>

引渡命令までにとられた手続は概略次の通りであった。内務大臣は、治安判事裁判所にゼーリングの引渡までの拘禁令状を求め、同裁判所は、これに応じた。この命令に対して、ゼーリングは人身保護令状および司法審査 (Judicial review) 申立許可の請求を高等法院合議法廷に提起したが、いずれも斥けられ、この決定に対する上訴許可の請求も貴族院により斥けられた。これをうけて、内務大臣は、ゼーリングの請願を斥けて引渡命令に署名したのである。<sup>(95)</sup> これらの手続における基準は次のようなものである。治安判事は、イングランドで犯罪が行われたとしたら裁判のために拘禁を命じたかどうかを審査して決定する。人身保護令状請求においては、治安判事の管轄権の有無、犯罪の証拠が十分か、政治犯罪ではないかなどが点検される。<sup>(96)</sup> 司法審査は、大臣の裁量の行使が、不法性、非合理性または手続的不適切性の瑕疵があるかどうかを審査するものである。ここにいう「非合理性 irrationality」は、合理性 (reasonableness) についての「ウェンズベリー原則 Wednesbury principles」とよばれるものに基づいて判断される。引渡手続においては、このテストは、いかなる合理的な大臣も、その状況において引渡を命じ得ないであろうかどうか、ということである。<sup>(97)</sup>

人権委員会は、一九八九年一月に採択した報告書において、三条違反を認めない一方で、一三条違反を認定する見解を述べた。<sup>(98)</sup> とくに、人身保護令状の請求手続においては、合衆国でうけるであろう待遇についての申立人の主張を審査することができないし、司法審査においても、非人道的もしくは体面を汚す待遇または刑罰をうけるという申立人のおそれについては、審査しないことを理由として挙げた。<sup>(99)</sup>

人権裁判所 (全員法廷) は、一九八九年七月、人権委員会とは逆に、ゼーリングの引渡は執行されれば三条違反となるとしながら、一三条違反はないという判決を下した。<sup>(100)</sup> イギリス政府は、不服が英米間の引渡条約に対するものであること、および、申し立てられた個別的権利規定の違反がまだ発生していないものであることを理由に、一三条の適用の余地はないと主張した。これに対して、人権裁判所は、「いずれにせよ一三条の要件に対する違反はないという結論に達したので、適用可能性についてのこれらの二つの異議に対して決定を下す必要がない」とし、一三条の解釈・適用についての判断に入る。まず、一三条の意義については、前に引用したジェームズほか判決の定式を受け継いだボイル・ライス判決のそれを繰り返して、さらに次のように付け加えた。

かくして一三条の効果は、権限のある「国内審級」が、関連する条約上の不服 (the relevant Convention complaint) の実質を取扱うこと、および、適当な救済 (redress) を与えることの双方をなすことができるような、国内救済手段が用意されていることを要求することにある。<sup>(原)</sup>

さきにもたようにシルヴァーほか判決においては、(条約上の権利) の侵害の主張は、国内機関での審理の直接の対象とはされていなかった。それに対し、ここでは明確に、「条約上の不服」が国内機関で取り扱われるべき対象とされている。そのうえで、次のように、司法審査における「ウェンズバリー原則」について人権委員会とは正反対の結論を下したのである。

イギリス政府によれば、事件のすべての状況において当該決定はいかなる合理的な大臣もとれないであろうという理由によって、裁判所は、非人道的または体面を汚す待遇の重大な危険があることが示される国に対して、逃亡犯罪人を引き渡すという決定を取り消す管轄権をもつてであろう、とされる。……当裁判所は、イングランドの裁判所は、ゼーリング氏が三条の文脈で条約機関において依拠したような要素に照らして、引渡決定の「合理性」を審査しうることを確信する。<sup>(原)</sup>

このような理由に基づき、一三条の違反はないとされたのである。

- (93) ゼーリング判決の抄訳と研究として、北村泰三「国際人権法判例研究(二)——ヨーロッパ人権裁判所ゾーリング事件判決——」熊本法学六四号(一九九〇年)、七九頁以下、参照。
- (94) 「一三条に関連してこの判決の意義に触れたものとして、葉師寺公夫「犯罪人引渡と人権——自由権規約を中心に——」田畑(編)、前出註(6)書、三二二—三三三頁参照。
- (95) *Soering Case, Judgment of 7 July 1989 (Plenary Court), Series A, No. 161, paras. 21-24 at p. 14f.* 参照。
- (96) *Ibid.*, paras. 32-33 at p. 17 参照。
- (97) *Ibid.*, para. 35 at p. 18 参照。
- (98) *yojishitari, Soering v. The United Kingdom, Report of the Commission, adopted on 19 Jan. 1989, Series A, No. 161, Annex, para. 170 at p. 71f.* 参照。
- (99) *Ibid.*, para. 164 at p. 70; para. 166 at p. 71 参照。
- (100) *yojishitari, Soering Judgment, supra note 95, p. 50* 参照。
- (101) *Ibid.*, para. 117 at p. 47.
- (102) *Ibid.*, para. 120 at p. 47 参照。
- (103) *Ibid.*, para. 121 at p. 47f.

以上から、一三条についてのゼーリング判決の画期的意義は明らかであろう。同判決は、人権裁判所の判断としてははじめて、国内機関が（条約上の権利）の侵害の主張を審査できなければならないことを認めた。そして、個別的権利の侵害について条約機関で援用したような諸要素を検討できるような準則があることを確認して、一三条の違反がないという結論に達したのである。一三条に関するゼーリング事件におけるこの判断は、一九九一年のフィルファラーヤほか対イギリス事件の判決でも踏襲されており、<sup>(10)</sup>人権委員会の近年の一貫した立場と符合することからしても、判例として定着することが予想される。

要するに、（条約上の権利）が国内手続において援用できることを一三条が要求することを認めた判決、と評してよいであろう。その際、この条約上の権利が、判例を通じて明確化されるものであるという前提は揺るがされていない。条約三条が、引渡請求国でそれによって禁じられているものと同種の待遇をうけるであろう場合に引渡を禁ずるものであるという観念は、どんなに遡っても一九八〇年代以降のものであり、人権裁判所の判決としては、このゼーリング事件ではじめて確認されたものであったからである。ただし、ゼーリング判決の趣旨は、（条約上の権利）が直接に国内手続における準則となっていなければならないということまで認めたものとはいえないであろう。せいぜい国内手続で（条約上の権利）が十分に考慮されることを求めたものといえる。「援用可能性」と定式化したのは、これを個人の側から要求できることとして言い換えたものである。一步踏み込んで、「調和的解釈」がなされることを求めるものと解することも可能かもしれない。<sup>(10)</sup>

しかしながら、国内手続の準則が条約上の不服を取り扱いうることを認めるうえで、人権裁判所が極めてルースであったことは否定できない。合理性のテストによりイングランド裁判所が非人道的待遇がまつ国への引渡決定を取り消しうる、ということは、当のイギリス政府が主張していることである。その根拠として引用されている庇護拒否決定についての貴族院の判例は、次のように述べている。

すべての人権のうち最も基本的なものは個人の生命に対する権利であり、異議を唱えられている行政決定が申立人の生命を危険に陥れらるといわれるときは、この決定の基礎については、たしかに最も注意深く精査することが求められる。<sup>(10)</sup>

このテキストが述べていることは、生命の危険があるというのは通常よりも慎重な精査に付す前提であって、相変わらず行政による決定の過程を審査するということである。逆にいえば、生命の危険があるということが直接の判断基準でも、行政の決定の結果を直接審査するのでもないことが示唆されている。<sup>(10)</sup>さらに、別の判例により、大臣がヨーロッパ人権条約の違反があるかどうかを検討しなかったという事実のみを理由

として、大臣の決定を裁判所は審査しないことになっていると、人権裁判所も認定している<sup>(106)</sup>。こうしてみると、裁判所が「非人道的または体面を汚す待遇の重大な危険があることが示される国に対して、逃亡犯罪人を引き渡すという決定を取り消す管轄権をもつ」かどうか、「三条の文脈で条約機関において依拠したような要素に照らして、引渡決定の「合理性」を審査しうる」かどうかは、少なくともゼーリング判決の時点ではイングランド法上未確定であったというべきではなからうか。

実は、イギリス政府は、人権委員会における手続では、(イングランドの裁判所が、申立人の、非人道的待遇にさらされるかもしれないという怖れについて審査しない) ことについて争っていなかったようなのである<sup>(107)</sup>。人権裁判所手続でのイギリス政府の、(裁判所は、非人道的または体面を汚す待遇の重大な危険があることが示される国に対して、逃亡犯罪人を引き渡すという決定を取り消す管轄権をもつ)との言明は、いわば一三条違反認定を阻止するための切り札であったといえよう。人権裁判所の一三条違反認定の実際の効果を考えると、イギリス政府がそれをどうしても阻止しなかった理由は推察することができる。もし、そうした認定がされれば、引渡決定およびそれに対する救済手続自体に手を入れる必要があるからである。

しかしながら、結論的には違反認定はなかったものの、さきに紹介したような人権裁判所による判示は、大きなイムパクトを与えるであろう。なぜなら、ゼーリング判決以降同種の事件で司法審査が求められたとき、原告が請求国において非人道的待遇をうけると主張したにもかかわらず、合理性のテストを通じてそのような主張について審査しなかったならば、そのケースについては、一三条違反の認定が避けられないからである。こうしてみると、人権裁判所の判決は、イングランドの裁判所で適用される基準について、その形式的な変更を求めることなく、今後その内容を実質的に調整していくことを求めたものといえるであろう。

(104) *Case of Vitarajah v. The United Kingdom*, Judgment of 30 Oct. 1991, Series A, No. 215, とくじ paras. 122-127 at p. 39f. 参照。

(105) 古谷修一「犯罪人引渡と請求国の人権状況に対する評価(一)」香川法字一五巻四号、五五—八〇頁参照。

(106) この意味で、一九七九年のヤングほか事件についての人権委員会の意見に付した二人の委員の反対意見の趣旨が、ようやく認められたと解することもできよう。彼らによれば、「[国内] 審級が、[条約の下で保障されている] 権利を修正のためのもの (correctives) として適用し、必要なときにはいつでもそれらに照らして国内法を解釈する、すなわち、条約と一致するように解釈する権限を有しているだけで十分である」という。Dissenting Opinion by MM. Opsahl and Treschel on the Issue under Article 13, *Young and Others* Report, *supra* note 24, p. 58.

(107) *R. v. Home Secretary, ex parte Bagdasaryan, per Lord Bridge* [1987] 1 All England Law Reports 940 at 952, quoted in: *Serwing* Judgment, *supra* note 95.

para. 35 at p. 18. 引用に誤りはない。

(108) 「私の意見では、瑕疵ある決定の結果が生命または自由を危険にさらしうる場合は、決定作成過程を審査する特別の責任が裁判所にはある。」*R. v. Home Secretary, ex parte Bugdaycay per Lord Templeman*, [1987] 1 *All England Law Reports* 940 at 956, quoted in: *ibid.* 引用に誤りはない。

(109) *Ibid.*, para. 35 at p. 18f. 参照。

(110) *Soering Report*, *supra* note 98, para. 166 at p. 71 (referring to para. 40) 参照。

## 五 〈憲法裁判所としての人権裁判所〉 構想の到達点と限界

——むすびに代えて——

ゼーリング判決に示される人権裁判所による条約二三条の解釈の現況は、くりかえして整理する必要はないであろう。ここでは、一でみた〈憲法裁判所としての人権裁判所〉構想の観点から、かかる解釈の位置づけを試み、それを前提としてこの構想の到達点と限界について二、三付言しておきたい。

ゼーリング判決における一三条解釈によって、条約上の義務として、判例によって発展する条約基準を国内手続で十分に考慮することが求められるようになった。これは、条約署名後約四〇年を経て認められたこととしては、あまりに微温的な義務ともいえよう。条約基準自体が国内手続で法律に優先して適用されることまでには、到達していないからである。しかも、一三条の適用自体が、二でいくつかみたようなさまざまな制限をなお加えられている。

しかしながら、国内法の状態を条約基準に適合するように調整する、より一般的で法規範的なメカニズムが、一三条によって提供されたこと自体の意味は大きい。国内における法適用過程をそこにおける準則も含めて直接コントロールする手段を、条約システムが手に入れたことを意味するからである。その意味では、〈憲法裁判所としての人権裁判所〉構想は、その実現へ向けた一つの地歩を築いたといってもよいであろう。もっとも、逆に、一三条の解釈の発展がヨーロッパ統合の理念に裏打ちされたこのような構想自体に促されたものであったかどうかは、それほど単純に肯定することはできない。条約基準を国内法にいわば埋め込むことは、少なくとも一つの実際的要請に促されてもいるからである。それは次のような事情から生じている。

人権委員会・人権裁判所に持ち込まれる事件は、一九八〇年代以来、条約の国際的実施システムにとっても危機的な量に達しており、それは

一九八九年以降の中・東欧地域の激変によって一層深刻化している。一九八〇年代に、登録された申立数は約三―四倍化した<sup>(11)</sup>。ゼーリング判決が下された一九八九年七月といえ、そのうえに、中・東欧諸国の欧州審議会・条約への取り込みが模索されはじめていた頃である<sup>(12)</sup>。実際その後、多くの中・東欧諸国の参加が実現し、条約の当事国は、一九八九年末に二三か国であったものが、一九九七年一月末には、三九か国を数え、大ロシアも署名している。第一一議定書による条約の国際的実施手続の全面改正は、一つにはこのような申立の急激な増加に対処しようとするものであるが、実は、フルタイムの裁判官で構成される新しい人権裁判所でさえ、申立を処理しきれるか疑問がもたれている。というのは、一九九五年中に登録された申立数は、一九九〇年の二倍強の約三五〇〇件に達した。当事国増がまだそれほど影響を与えていない段階でこの状態であるから、一九九八年一月に活動を開始する新人権裁判所は、ますます急激な申立増に耐えなければならぬことは確実である。このようななかで、〈条約上の権利〉を国内手続で援用できるようにすることは、国内救済原則のより厳格な適用を根拠づけ、さらには国際手続に上がってきた申立の多くを「明白に根拠不十分」として受理しないことを正当化するであろう<sup>(13)</sup>。一三条によるその義務化は、これを条約規範自体によって促進しようとするものともいえよう。したがって、たとえ〈憲法裁判所としての人権裁判所〉観念に賛成しない者であっても、国際的手続の実効性を維持しようとするならば、一三条のこのような解釈を支持することは大いにありうるのである。

このことは、逆に、条約基準の国内法システムにおける実施も、さしあたり国際的手続の実効性を確保する限度でしか進展しないであろうことを示唆している。もちろん、条約システムの基底には、イデオロギー的一体化の下にヨーロッパ地域と諸国の安定をはかることがあり、そのことや資本の自由な展開のためにも、ある程度均一な統治体制をつくることは常に目指されているといえよう<sup>(14)</sup>。しかしそのことは、必ずしも、通常の国内憲法が国内法において位置しているような各国国内法の上に立つような条約や、多くの国の憲法裁判所がもつような権限をヨーロッパ規模でもつ人権裁判所を、直ちにつくりだすことを求めるものではない。実際、先行判決を下したり、実定規定についての勧告的意見を述べた権限ですら、今回の改革でも認められていない。判決の履行は、依然として各国の権限に属し、せいぜい閣僚委員会の監視の対象になるにすぎない。人権裁判所がそれに立ち入ることは慎重に控えられている<sup>(15)</sup>。〈憲法裁判所としての人権裁判所〉という観念は、みぎに述べた条約システムの実効性を確保するための諸手段を導入していくうえで、シンボルの役割を果たすことはあっても、比喩以上に実体化していく可能性を示さしたる事情は、今のところ見あたらないのである<sup>(16)</sup>。

もっとも、本稿でみた一三条の解釈の展開は、国内手続で条約基準が援用できなければそれ自体で国際義務違反となるという意味で、国内手

続の結果のみを問題にする多くの国際義務とは異なる、国内手続の過程そのものを一般的に規制する義務の領域に条約が立ち入っていることを示している。このことは、国際法と国内法の二元性そのものを解消しはしないものの、条約が、国内法の内容を直接的に規制するシステムとなってきたことをたしかに意味するであろう。「ヨーロッパ人権条約体制」の含意する内容とあわせて、この意味でも、条約システムは、国際法のさまざまなシステムのうちでも相対的特殊性をもつと考えてよいと思われる。

(11) 申立数の全体の数、相手国別の数などの統計は、*Yearbook*, Vol. 38, p. 46ff. 参照。

(12) 拙稿、前出註(13)、一一〇—一一一頁参照。

(13) Cf.: "Effects on the European Convention on Human Rights of the enlargement of the number of Contracting Parties", Report by M. Melchior, in: *8th International Colloquy on the European Convention on Human Rights: Proceedings*, 1995, paras. 3-7 at pp. 121-123; paras. 19-29 at pp. 130-134.

(14) 拙稿、前出註(13)、一一〇頁参照。

(15) この問題を扱うものとして、Martens, S. K., "Individual Complaints under Article 53 of the European Convention on Human Rights", in: *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe: Essays in Honour of Henry G. Schermers* (1994), p. 253ff. 参照。

(16) もっとも、EUと人権裁判所との直接的連携が進展すると事情は変わってくるかもしれない。それには、EUへの中・東欧諸国の加盟がある程度すすむことが前提となる。