

# 死刑廃止国に対する新たな義務

——ジャッジ対カナダ事件（通報番号 829/1998）をめぐって

坂 元 茂 樹

## 論文要旨

自由権規約委員会は、これまで死刑に関わる事例で、死刑そのものよりも、その手続的保障や執行方法などによる制限によって、死刑の執行をできるだけ防止しようと努めてきた。一九九三年に採択されたキンドラー事件の見解は、その代表的な事例である。

しかし、自由権規約委員会は、二〇〇三年に採択されたジャッジ事件で、キンドラー事件以後の死刑廃止を支持する広範な国際的コンセンサスの存在を指摘し、みずからの「先例」を変更した。すなわち、「死刑を廃止した国家であるカナダについては、死刑廃止に関する第二選択議定書を批准しているかどうかにかかわらず、彼が死刑を宣告されている米国に、死刑が執行されないことを確保することなく引き渡すことによって、第六条一項に基づく通報者の生命権に違反した」との見解を示した。

本研究の目的は、このジャッジ事件に示された委員会の見解が内包する問題点を抽出することにある。

## 一 は じ め に

国際人権規約自由権規約（以下、自由権規約又は規約）は、その第二条一項で、締約国に、「この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、…いかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束する」ことを義務づけている。本条を文字通り解すれば、自由権規約の締約国は、外国の領域で外国の国家機関による規約に違反する行為が行われた

としても、自ら責任を負うことはないという結論になる。<sup>(1)</sup>しかし、最近では、犯罪人引渡しや退去強制にあたって、引渡先や追放先における規約違反の事態が予見されている場合に、当該個人を引き渡す、又は退去強制する規約の締約国の行為が規約違反と認定される事態が生じている。<sup>(2)</sup>一九九二年に新たに採択された第七条（拷問又は残虐な刑の禁止）に関する一般的意見二〇の第九項は、「委員会の見解では、締約国は犯罪人引渡し、追放又は送還の方法で他の国に帰すことによつて個人を拷問又は残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い又は刑罰の危険に晒してはならない。締約国はこのためにどのような措置をとっているかをその報告書の中で示すべきである」<sup>(3)</sup>と述べる。薬師寺公夫教授が指摘するように、この一般的意見の「カテゴリカルな表現によつて、規約七条が犯罪人引渡しにも適用され、拷問や非人道的取扱いの危険がある場合には引渡し七条違反となることがある」という規約解釈に途を開いた<sup>(4)</sup>のである。実際、カナダを相手どつて個人通報がなされたキンドラー事件（通報番号470/1991）において、自由権規約委員会は、一九九三年七月三〇日に採択された見解の中で、「個人が合法的に追放されたり引き渡されたりした場合、当該締約国は他の管轄下で後に生じるかもしれない規約に基づく個人の権利の侵害に一般に責任を負うことはない。その意味で、締約国は明らかに他の管轄下にある個人の権利を保障することを明白に要請されてはいない。しかし、犯罪人引渡しそれ自体は規約の適用の範囲外にあるが、規約の他の規定と関連づけられることにより、それ自体としては規約の範囲外にある問題に関連して締約国の義務がなお問題になることがある」（6・1項）と述べた。すなわち、「締約国が自国管轄下にある個人に関して決定を行い、その必然的かつ予見可能な結果（necessary and foreseeable consequence）として他の管轄下で当該個人の規約上の権利が侵害される場合には締約国自身が規約に違反することがある」（6・2項）というのである。<sup>(5)</sup>本事件において、通報者は、カナダの規約第六条（生命についての権利）と第七条の違反を主張した。<sup>(6)</sup>なお、カナダは、一部の軍事犯罪の場合を除いて、一九七六年に死刑を廃止した。同年に締結された米加犯罪人引渡条約第六条は、被請求国では死刑が適用されない犯罪については、請求国が死刑を科さない又は科しても死刑を執行しないという保証を与えない場合には、引渡しを拒否する<sup>(7)</sup>ことができる（extradition may be refused）と規定していた。

キンドラー事件において、通報者は、カナダによる米国に引き渡すという決定は第六条に違反すると主張した。彼は、「死刑はそれ自体残虐で非人道的な取扱い又は刑罰に当たるとし、待死状況は残虐で非人道的かつ品位を傷つける」（3項）行為であると主張した。これに対し、カナダは、「死刑の賦課それ自体は規約の下で違法ではない」（4・6項）と主張した。<sup>(8)</sup>他方、通報者の代理人は、「カナダは死刑を廃止した以上、キンドラー氏に死刑が執行されないことの保証を求めることが要請される」（10・1項）と主張した。この点に関して、委員会の多数意見は、カナダ

側の主張を認め、「第六条一項と、最も重大な犯罪を除いて死刑を科すことを禁止する二項は併せ読まれなければならない。…キンドラーは第一級殺人罪という最も重大な犯罪に関係しかつ犯行時に一八歳を超えていた」(14・3項)から第六条二項の禁止事項に該当せず、その結果、「第六条一項から生ずる義務はカナダに引渡しを拒否することを要請しない」(14・4項)と判断した。ちなみに、第六条二項は、「死刑を廃止していない国においては、死刑は…最も重大な犯罪についてのみ科することができる」と規定しており、適用対象国として死刑存置国を念頭に起草された条文である。しかし、多数意見は、本事例において、死刑廃止国であるカナダに対しても適用しているようにみえる(この点については、後述の少数意見参照)。多数意見は、死刑を廃止したが、「カナダは第二選択議定書(死刑廃止議定書)の締約国ではない。…死刑の廃止は、犯罪人引渡条約に基づく義務からカナダを解放しない」(14・5項)とした。このキンドラー事件の段階では、委員会は、死刑廃止の国際的義務を負った第二選択議定書の締約国の場合と、カナダのような国内の政策として死刑を廃止している国を峻別していたといえる。また委員会は、「キンドラー氏の保証なしの引渡し決定が恣意的又は略式の決定がなされたら、第六条に基づくカナダの義務に違反することになる」(14・6項)との見解を述べた上で、委員会に提出された証拠からそうした事態は生じていないとし、結局、「委員会は、本件で提出された事実は、カナダによる第六条違反を証明していない」(16項)と結論したのである。

しかし、この多数意見には五人の委員から反対意見が表明された。まず、ヴェナーグレン(Bertil Wennergren)委員は、条約法条約の解釈規則に言及し、「第六条の目的は生命を保護することにある」とし、第一項と二項の解釈として、「死刑に言及した第二項は狭く解釈されるべきである一方、第一項の基本的規則は広義に解釈されるべきだ」と主張する。そして、「通報者に科せられた死刑の不執行の保証を求めないで、彼を米国に引き渡したことによって、カナダは規約第六条一項に違反した」とし、「第六条二項は、死刑廃止国に死刑を再導入することを許していない」との解釈を展開したのである。<sup>(10)</sup> ララー(Raisonnier Lallah)委員も、これに同調するとともに、「第六条二項は死刑を廃止していない国に適用されるのであり、同項はカナダには適用されない」と非難した。<sup>(11)</sup> シャネ(Christine Chané)委員もこれに賛成し、多数意見は死刑廃止国のカナダに適用されるはずのない第六条二項を適用する誤りを犯しているとした。そして死刑廃止国は死刑を再導入しない義務が課せられており、この義務には間接的再導入、すなわち犯罪人引渡し後の死刑も含まれるとの解釈を展開した。<sup>(12)</sup> この他、ポカール(Fausto Pocar)委員とアルビナ(José Aguiar Urbina)委員も反対意見を表明した。<sup>(13)</sup> ちなみに、これらの委員は、モリシヤス出身のララーを除き、起草過程で死刑廃止を主張した中南米諸国及びヨーロッパ人権条約第六議定書で死刑を廃止した欧州諸国出身の委員である。<sup>(14)</sup> 本稿で取り上げるジャッジ事件は、

キンドラー事件当時のこうした少数意見の考え方が委員会でも多数派に転換した事例である。

なお、キンドラー事件においては、第七条に関して、通報者は死刑自体が残虐・非人道的な刑罰であり、引渡先のペンシルベニア州での死刑囚監房での諸条件が残虐・非人道的だと訴えた。これに対し、カナダは、第六条が死刑を認める以上死刑執行それ自体は第七条違反とはならず、死刑の執行方法が第七条違反となる場合はあるが、苦痛を最小限にするよう意図された致死注射による方法が規約違反となることを示唆するものは何もないと主張した。また死刑囚監房での待死現象についても、死刑囚が救済を追及することによって死刑執行までの期間が長くなるのだから第七条違反とはいえず、同州の死刑制度に第七条違反といえる重大な欠陥又は不当な遅延をもたらす制度上の問題がある旨の納得いく証拠は提示されなかったと反論した。自由権規約委員会は、犯罪者の年齢及び精神状態に関する事実、死刑囚監房の諸条件がゾーリング事件<sup>(15)</sup>とは大きく異なり、通報者が刑務所の拘禁条件、死刑執行までの期間の長さ、執行方法について具体的主張を行っておらず、「本件の事実は、カナダによる規約第七条の違反を証明していない」(16項)と結論した<sup>(16)</sup>。

それでは、委員会の従来の「先例 (jurisprudence)」を変更したと思われる二〇〇三年一月二〇日に採択されたジャッジ事件について、検討してみよう。本事件は、死刑廃止国(カナダ)が、死刑判決が下されている国(米国)に通報者を国外退去させること、及び、その国外退去を争う権利を通報者が行使する前に国外退去命令を執行したことが規約に適合するかどうか争われた事例である。まずは、事件の概要から概観してみよう。

## 二 ジャッジ対カナダ事件——受理可能性段階

### (1) 事件の概要

通報者は、米国民であるロジャー・ジャッジ (Roger Judge) である。通報者は、カナダによる自由権規約第六条、七条、一〇条及び一四条違反の犠牲者であると主張する。通報者によれば、一九八七年六月、米国ペンシルベニア州の裁判所において第一級殺人の罪で電気椅子による死刑を宣告された(執行方法はその後、致死注射に変更された)。ところが二日後、彼は脱獄しカナダに逃亡した。一九八八年八月、通報者は、バンクーバーで犯した強盗の罪により、懲役一〇年を宣告された。通報者は控訴したが棄却された。一九九三年六月、カナダは通報者に国外退

去を命じた。一九九七年一月、通報者は、カナダの市民権・移民相に対して退去強制の停止とともに、犯罪人引渡条約に基づく引渡しが行われる場合には、米国に対して死刑不執行の保証を求めるよう要請した。しかし、この要請は却下された。そこで、通報者は、大臣の却下決定を不服として連邦裁判所に提訴した。その際に通報者は、国外退去処分<sup>(17)</sup>の執行停止と、カナダでの抑留及び米国への国外退去処分がカナダ人権憲章に違反するとの認定を求めた。しかし、一九九八年六月、通報者の請求は理由を明示されることなく却下された。この決定には上訴が認められないため、通報者は、ケベック州最高裁判所に同趣旨の請願を行ったが、同年八月六日に却下された。なお、ケベック州最高裁判所の決定の翌日である同年八月七日に自由権規約委員会に通報が行われたが、同日、通報者は米国に退去強制された<sup>(17)</sup>（1―2・8項）。

## (2) 通報者の申立

通報者の申立は、次の四点について行われた。①カナダは、一〇年にわたって同人を抑留し、いつ死刑が執行されるかわからない状態に置くことで、残虐で非人道的な、かつ品位を傷つける取扱い又は刑罰を科し、通報者に精神的苦痛を与えた。これは、規約第七条の違反を構成する。②カナダで抑留されている間に「死刑の順番待ち現象 (death row phenomenon)」にさいなまれた。これは精神的又は心理的苦痛であり、また、人道的かつ人間としての固有の尊厳を尊重した取扱いを受けなかったため、規約第一〇条に違反する<sup>(18)</sup>（3・1項）。③刑を満了すれば死刑が待っているという事実があるにもかかわらず、同人の身柄を一〇年間も拘束し、今になって米国に追放するのは、彼の生命に対する権利の侵害であって、規約第六条の違反に該当する<sup>(18)</sup>（3・2項）。④通報者は米国から逃亡した身であるがために、ペンシルベニア州法に基づいて米国内で十分な上訴を行うことができない。カナダは、米国に同人を強制送還することで、規約第一四条五項違反に加担したことになる<sup>(18)</sup>（3・3項）。

## (3) 通報の受理可能性に関する締約国の主張

これに対して、締約国であるカナダは、通報者が国内的救済を尽くしていないこと、規約に基づく問題を提起していないこと、自らの主張を立証していないこと、及び規約に両立しないことを理由に、その通報は受理できないと主張した<sup>(18)</sup>（4・1項）。特に、通報者の立証の不十分性について多くの反論を寄せている。まず、①第七条及び一〇条の違反について、ある国ですでに死刑判決を受けている人物が、死刑廃止国で犯した罪によりその国で抑留されている場合に、「該人物が、「死刑の順番待ち現象」に該当するとの主張を支持するだけの根拠が示されていない。

通報者はカナダで犯した強盗の罪で禁固刑に処せられたのであって、カナダで死刑執行を待っていたわけではない。したがって、第七条及び一〇条に基づく違反を主張することはできない（４・７項）。また、②カナダでの有罪判決には正当な目的がないとする通報者の主張について、懲罰、非難及び抑止力という量刑の原則は、カナダで犯された犯罪に対するカナダでの有罪宣告を必要とする主張した（４・８項）。カナダによれば、カナダに逃げ込んだ他国の死刑囚が、カナダで犯した犯罪で有罪を宣告されず、刑も執行されないとすれば、正義に関して二重基準が生まれることになる。なぜなら、カナダ国内で同じ罪を犯しても、このような逃亡者は刑の執行を免れるのに、死刑囚でない者は刑を執行されることになるからである（４・９項）。さらに、③死刑執行の遅れが、死刑囚が脱走した場合のように当該死刑囚に起因している場合、当該死刑囚がかかる遅延を悪用することは許されない。本件においては、死刑執行の遅延は、通報者の犯罪行為、逃亡及びカナダでの強盗によって生じたからである（４・１０項）。加えて、④カナダからの強制送還が第六条違反に該当するとの主張も立証できていない。レイド対ジャマイカ事件で委員会は、死刑判決は「法律により科すること」<sup>19</sup>ができるという第六条の要件は、規約に規定された手続上の保障が遵守されなければならないことを意味するとの判断を下している。カナダによれば、規約に基づく手続上の保障が遵守されたのであれば、第六条違反は存在しない。また、⑤規約第一四條五項に基づく問題も発生しない。カナダによれば、通報者の主張の根拠は米国法（ペンシルベニア州法）にあって、カナダの内法にはない。したがって、通報者は、カナダに対して主張できる立場にはない（４・１３項）。さらにカナダは、⑥通報者はカナダで抑留されていた一九九一年にすでに控訴を行っており、通報者の追放は、彼の上訴権に対する必然的かつ予見可能ないかなる結果ももたらしていないとする（４・１５項）。⑦米国においては、死刑囚が逃亡した場合、死刑囚としての権利に悪影響がでる可能性があるものの、通報者は、上級裁判所での再審理の権利が侵害されたとの主張を立証できていない。法律で定められた再審理は、一九九一年一〇月二二日に行われており、最高裁判所は、有罪判決とその量刑を妥当と認めている（４・１６項）。また、⑧他にも米国で通報者が再審理を受けることのできる方法が二つあった。一つは、ペンシルベニア州の有罪判決に対する非常救済手続法（Post-Conviction Relief Act）に基づいて一般訴訟裁判所（Court of Common Pleas）に請願を提出する方法であり、二つ目は、ペンシルベニア東部地方裁判所に人身保護令状を申請する方法である。通報者がいずれの方法でも自らの目的を実現できないのであれば、上級裁判所や、最終的には米国最高裁判所に上告する道が残されている（４・１７項）。⑨通報者が、ペンシルベニア州知事に対して、寛大な処置を願う出るか、あるいは減刑を申し出ることもできる。通報者の逃亡によって、こうした嘆願の申請が可能になることはない。実際、ペンシルベニア州では過去三〇年の間に二回しか死刑が執行されていない（４・１８項）。いずれにしろ、カナダは、

通報全体の受理可能性について、通報者の主張は矛盾していると主張する。なぜなら、通報者は、カナダから米国への強制送還が規約第六条、一四・五項に違反しているとしながらも、他方で彼の抑留が第七条、一〇条に違反しているとも主張する。そうすると、カナダは、彼を強制送還することで規約違反を犯すし、同時に彼を追放しないことで規約違反を犯すことになる（4・19項<sup>(20)</sup>）。

#### (4) 本案に関する締約国の主張

本案についても、カナダは反論した。すなわち、①第七条及び一〇条違反の主張について、「死刑の順番待ち現象」は、死刑囚が経験する単なる精神的ストレスではなく、たとえば死刑執行日が決定した後の、刑の執行延期、虐待、不十分な食事や隔離が行われたというような、他の条件が必要だとする（5・1項）。②カナダが引渡請求を受領し、死刑が執行されないという保証を得るまでは追放を延期してほしいとの通報者の要請に対しては、カナダには、米国への逃亡者の追放に先立って、引渡要求やかかる保証が得られるまで待つ必要はない。市民権・移民相には、合理的に実行可能な限り、速やかに退去命令を執行しなければならないという法律上の義務がある（5・2項）。③第六条違反の主張及びペンシルベニア州における裁判に過ちがあったとの通報者の主張について、カナダは、当該裁判が恣意的であったとか、あるいは裁判拒否があったことを示す証拠がない限り、委員会が裁判の事実関係及び証拠を検討することはないとした（5・3項）。④第一四・五項の違反の主張についても、カナダは、本条は、いかなる種類の再審理が行われるべきかを明記したものではなく、再審理の手続を、各国の法体系に委ねている（5・4項）。実際、通報者の事例は、すでにペンシルベニア州最高裁判所で再審理を完了しているという（5・5項<sup>(21)</sup>）。

#### (5) 通報者の反論

締約国のこうした主張に対して、通報者もいくつかの反論を行った。たとえば、①ケベック州上位裁判所に退去命令の延期を求めることが可能かどうかについて、通報者は、この決定が一九八八年八月六日の午後八時ごろに口頭で伝えられたことを指摘する。カナダ政府は、延期を求める訴えが行われる前に、通報者を追放した。したがって、手続の対象となる人物がもはやカナダの管轄権内に存在しないのだから、どんな訴えを出したところで無駄だったというのである（6・4項）。さらに通報者は、カナダが主張した、②一國で死刑を宣告された人物は他の國で罪を犯しても刑事責任を免れることになるとの理論は本質的に瑕疵があると反論した。反対に通報者によれば、カナダで犯した犯罪で訴追される

恐れがあるとわかれば、死刑囚はわざと犯罪を行い、カナダで実刑を受けて延命をはかるか、あるいはカナダで殺人を犯し、米国での死刑執行を免れようとするだろうというのである（6・6項<sup>22</sup>）。

#### (6) 受理可能性に関する委員会の判断

委員会は、これらの主張を踏まえて、受理可能性に関する判断を行った。すなわち、①米国における死刑執行が見られる間、カナダにおける通報者の抑留は死刑の順番待ちを意味し、第七条及び一〇条の違反であるとの主張については、委員会は、カナダでの服役は死刑の順番待ちではなく、強盗に関する一〇年の服役であるとした。通報者はこの点につき規約第七条及び一〇条の問題を提起できておらず、受理不能であるとした（7・4項）。また、②逃亡者に対して控訴する権利を制限している米国法の存在があり、退去強制を行うことが第一四条五項及びそれに伴う第六条の違反を構成するとの通報者の主張に関し、委員会は、通報者はペンシルベニア法の下で、自らの有罪判決につき十分に控訴する権利を有すると考える。第一四条五項に基づく権利が侵害され、それによって国外退去が規約第六条の違反を伴うとの通報者の請求は、支持されない<sup>23</sup>と認定した（7・7項）。他方で、委員会は、本件の問題の重大性ゆえに、次の二つの点で本案審理を行うことが必要であるとした（7・8項）。すなわち、①カナダは、死刑が執行されないように保証を求めなかったことにより規約に違反したか。②通報者が異議申立の権利を行使する前に、死刑が宣告された国へ追放が行われた場合、規約第六条及び七条に基づく通報者の権利が侵害されたことになるか、の二点である。この二点についてカナダは、二〇〇二年一月一日の口上書により、委員会による質問、及びさらなる情報提供の要請に詳細な回答を寄こした（8・1項<sup>24</sup>）。その回答は、委員会の過去の「先例（jurisprudence）」を踏まえた詳細な内容になっており、本事件の問題の所在を的確に指摘したものになっている。次に、この内容を紹介し、委員会がこの問題に対する判断を紹介しよう。

### 三 ジャッジ対カナダ事件——本案段階

#### (1) 締約国の回答

カナダは、第一の問題点について次のような考え方を示した。長くなるが紹介したい。すなわち、カナダは、特に規約第六条二項で、死刑存

置国での死刑執行は認められていると主張した(8・2項)。第六条に明記された死刑執行に関する条件が満たされた場合、締約国は、死刑が宣告された国へ当該個人を引き渡し、又は退去させることができる。本件の場合、委員会が問題としているのは、カナダが通報者に対する死刑を執行しないよう保証を求めなかったことが規約違反に該当するのではないかという点である(8・4項)。カナダによれば、規約第六条及び同条に関する一般的意見一四には、保証を求めることについて何も明記されていない。また、死刑廃止国が、国際法上の問題として、死刑不執行の保証を求めなければならないとの主張を支持する「判例(legal authority)」も存在しない。カナダは、こうした要件が第六条の要件に含まれるとの解釈は、条約解釈に関して受け容れられている規則―条約は、条約の文言に示されている締約国の意図に照らして解釈されるべきであるとの規則―からの重大な逸脱にあたる<sup>(25)</sup>と主張する(8・5項)。

カナダは、過去の先例を想起し、そのいずれの事件においても、委員会がこれまで、保証を求めなかったことについて懸念を示したことはなかったと主張する。さらにカナダは、委員会が過去に、規約を批准している死刑廃止国が、必ず引渡しを拒否しなければならない、又は死刑が適用されないよう保証を求めなければならないといった主張を認めていないと主張した。キンドラー事件で、自由権規約委員会は、「カナダが死刑廃止国であるとの事実に基づき、同国は、引渡しを拒否し又は米国からキンドラー氏に死刑が科されないとの保証を求めなければならないだろうか」と尋ねた。カナダの指摘によれば、この点についての委員会の見解は、第六条の文言は、カナダに対し、引渡しを拒否し又は死刑を執行しないとの保証を求めなければならないことを義務づけるものではないと認めた。委員会は、ウー事件及びコックス事件でも同様の見解を表明している(8・6項)<sup>(26)</sup>。カナダは、自由権規約第二選択議定書では、死刑不執行の保証を求める義務があるかどうかも含め、死刑に直面する引渡し又は退去という問題について何も定めていないと主張する。カナダは、本議定書が、死刑不執行の保証を求めることを義務づけていると解釈できるかどうかについては言及を避けたものの、現在、同国がこの議定書の締約国ではない点を強調した(8・7項)<sup>(27)</sup>。

またカナダは、次のように主張する。すなわち、通報者が追放された一九九八年八月七日の時点で、カナダが、通報者に死刑が執行されないとの保証を米国に求めなければならないとする国内法上の義務はまったく存在しなかった。カナダの最高裁判所が、出入国管理の文脈で、この問題について判決を下したことはないものの、同裁判所は、引渡しに関連してこの問題に言及している。すなわち、キンドラー対カナダ(司法省)<sup>(28)</sup>及びウー引渡事件<sup>(29)</sup>において、裁判所は、死刑が執行されないとの保証を求め、及びそうした保証がないままにキンドラーやウーの引渡しを決定することについて司法省に裁量権を与えることはカナダ憲法の違反には当たらないとの判決を下した(8・8項)<sup>(30)</sup>。

さらにカナダは、規約締約国の行為は、規約違反があったとされる時点で適用可能な法に照らして判断されなければならないと主張した。したがって、通報者の追放が行われた時点で、カナダに対し、ロジャー・ジャッジに死刑が執行されないことを要求する国際法は何ら存在しない。カナダはさらに、この点を裏づける証拠として、キンドラー事件、ウー事件及びコックス事件における委員会の規約解釈を挙げた。また国連の犯罪人引渡しに関するモデル条約では、「死刑が執行されないとの保証がないこと」が個人の引渡しを拒否できる場合の義務の事由としてではなく、「引渡しを拒絶できる場合の選択的事由」として挙げられているにすぎないと主張する<sup>(31)</sup>。

最後にカナダは、死刑を宣告された国へ個人が追放される場合、死刑廃止国は必ず、死刑が執行されないとの保証を求めなければならないかどうかという問題は、国家の政策上の問題であって、規約に基づく法的要求ではないと主張した(8・9項)。通報者が死刑宣告を受けた国に、死刑を執行しないとの保証を求めることなく追放することが、規約第七条に違反するかどうかという問題について、カナダは、委員会がかつて次のように判断したことを指摘した。すなわち、死刑宣告を受けた国への個人の引渡し又は追放は、第六条二項の問題であって、それ自体は第七条違反に該当しない。さらに同国は、「通報者の個人的要素、死刑執行を待つ間の拘禁に関連する特殊な条件、さらに刑の執行方法が特に残酷」といった条件によっては、死刑に関する第七条に基づいていくつかの問題が発生する可能性があるとした委員会の見解を指摘した(キンドラー事件)(8・10項)。カナダによれば、本件において唯一取り上げられたのは、カナダが、死刑を執行しないとの保証を求めなかったことが、第七条に基づく通報者の権利を侵害したことになるかどうかという点である。カナダは、第六条二項に認められる範囲での死刑制度は第七条違反に該当せず、したがって死刑を執行しないとの保証を求めなかったことは第七条違反に当たらないと主張する。こうした考え方を採らない場合、X国が第六条二項に認められる範囲内で死刑を科すことは、拷問又は残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取り扱いあるいは刑罰に該当しないものの、X国から死刑を執行しないとの保証を求めずに同国に犯罪人を引き渡した国は、当該犯罪人を、拷問又は残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取り扱いあるいは刑罰という現実の危険性に直面させたと判断されることになるだろう。これは、第七条の解釈として受け容れられるものではないと締約国は主張する。以上のような理由から、同国は、死刑を執行しないとの保証を求めることなく、ロジャー・ジャッジを米国に追放したことは第七条違反に当たらないと主張する(8・11項)<sup>(32)</sup>。

またカナダは、規約第二条三項によって、当該規約で保障されている権利や自由を侵害されたすべての個人が効果的な救済を受けられること、及び権利侵害の主張が権限ある当局において行われること、及びいかなる救済も実行されなければならないことを、規約締約国は義務づけられ

たと主張する。また、締約国は、第六条及び七条に基づいて、自らの主張を行い、かかる主張に照らして、自国が規約で保障された通報者の権利及び自由を侵害していないと結論づける。ゆえに、本件において、同国は、第二条三項(a)及び(c)に基づく義務を負うものではない(8・12項)。さらにカナダは、自らの権利と自由が侵害されたと主張する個人は、権限ある司法機関によつてその主張の是非を判断してもらふことが可能で、もし主張が受け容れられなかった場合は、効果的な救済を受けることができる旨指摘した。特にカナダが強調したのは、同国が、通報者に死刑が執行されないとの保証を得るよう義務付けられていたかどうかという問題は、国内裁判所において提起されるべき問題であったという点である(8・13項)<sup>(33)</sup>。

カナダは、提起された第二の問題点についても次のような詳細な回答を寄こした。すなわち、カナダは、第六条とこれに関連する委員会の一般的な意見は、死刑を宣告された国へ個人を追放するに先立って、国家は、当該個人がすべての控訴権を行使できるようにしなければならないかという点については規定していないという。第六条に基づいてこうした要件が存在するのであれば、それは条約解釈について一般に認められた諸規則からの逸脱となるだろう。カナダの見解では、第六条四項及び一四・五項は、死刑を科せようとする締約国にとつては重要な保護手段となるものの、死刑を宣告された国に、当該個人を追放又は引き渡そうとする規約締約国には適用されないという(8・14項)。カナダは、入国管理法第四八条によれば、退去命令は、法律又は司法判決に基づいて追放が猶予される場合を除き、合理的に実行可能な限り速やかに行われなければならないと説明する。つまり、追放の実施について猶予がない場合、退去命令は絶対に行わなければならないのであって、担当大臣は、合理的に実行可能な限り速やかにこれを実施しなければならず、この点について裁量権はほとんど認められないというのである。カナダの主張によれば、通報者に適用される入国管理法第四九条及び五〇条に基づいて追放の猶予は認められず、しかも、司法判決に基づく猶予を求めた通報者の請求は、再審理で却下された(8・15項)。さらにカナダは、いずれの裁判所でも、追放を延期するだけの十分な理由を見出せなかったと主張する。あらゆるレベルでの控訴がすべて尽くされるまで、締約国が退去命令の猶予を認めることができるのであれば、通報者のいうように、重大な犯罪を犯した者は、かなり長期間カナダ国内にとどまることができるとになり、その結果、通報者のような重大な犯罪を犯した被告については、控訴手続が行われている期間中、引き続き抑留することができるとの保証もないままに、長期間にわたつて追放が延期されることになるとカナダは主張する(8・16項)<sup>(34)</sup>。

第七条違反があつたかどうかについて、カナダは、第六条二項の規定に従つた死刑の適用が、第七条違反に当たらない場合、個人を死刑が宣

告された国へ追放するに先立って、国家が、当該個人がすべての司法手続を行使できるようにしなかったからといって、それは第七条違反に該当しないと主張する。カナダは、重要なのは、死刑を採用する規約締約国が、第六条及び規約の関連規定に明記された基準を満たしたかどうかであって、個人を、死刑を宣告された国へ追放する規約国（カナダ）が、当該個人に対し、追放の決定を裁判所において見直す十分な機会を与えたかどうかではない（8・17項）。規約第二条三項についても、カナダは、米国への追放に先立って、通報者は退去命令を裁判所で十分見直してもらうこと―追放が通報者の人権を侵害するのではないかという点の見直しも含めて―ができたのだから、同国は、規約で認められた通報者のいかなる権利も侵害していないと主張した（8・18項）。さらに、通報者の米国における現在の状況について、カナダは、ペンシルベニア州フィラデルフィア地区検察局から、現在、通報者は、州刑務所に抑留されており、死刑執行の期日もまだ決まっていないとの報告を受けたと述べた（8・19項）。二〇〇二年五月三日、ペンシルベニア州最高裁判所は、通報者が提出した、有罪判決に対する非常救済手続の申請を却下した。現在、通報者は連邦地方裁判所に対し、人身保護令状の発給を申請している。同裁判所がこれを認めなければ、第三巡回区控訴裁判所に控訴することができる。その後は、米国最高裁判所に上訴する道も残されている。通報者が連邦裁判所に起こした上訴がすべて却下された場合、米国政府による恩赦に基づく減刑も考えられうる。さらに、カナダは、ペンシルベニア州当局によれば、一九七六年に死刑が再開されてから、実際に死刑が執行されたのはわずか三人だという事実を指摘した（8・20項）<sup>35</sup>。

注目されるのは、カナダの国内裁判所におけるこの問題に関する新たな判例に触れている点である。カナダは回答の中で、注意深く次のように述べている。すなわち、これまでの主張を害することなく、締約国は、委員会に対し、本件で問題になっている様々な出来事が起こって以降、国内においていくつかの進展が見られたことを伝えた。二〇〇一年二月一五日、カナダ最高裁判所は、米国対バーンズ事件<sup>36</sup>で、カナダ政府は、例外的な場合を除いていかなる場合でも、個人が死刑を宣告された国へ、当該個人を引き渡す前に、死刑が執行されないとの保証を求めなければならぬと判示した。締約国によれば、市民権・移民省は、移民の退去に対するこの判決の影響について、現在検討中であるというのである（8・21項）。カナダにおいては、この判決に素直に従えば、国内判例法の要請として、死刑存置国への死刑囚の引渡しにおいては、例外的な場合を除き、死刑が執行されないという保証を求めなければならないことが義務づけられるようになったことである。もちろん、カナダの議論の背後には、本判決はジャッジ事件が委員会に通報された日以降の判決であって遡及的に義務づけられるものではないとの判断があるものと思われる。いずれにしても、これまで紹介した主張からも看取されるように、カナダは通報者の申立について過去の委員会の先例、さらには同

国の国内法制度を踏まえた周到な反論を行っており、そのことも手伝って争点はきわめて明確になった。

## (2) 通報者の反論

二〇〇三年一月二四日付の書簡で、通報者は、締約国は、引渡し、つまり送還に関わる事例において、死刑が執行されないとの保証が要求されなかったからといって、必ずしも死刑廃止国が規約に違反したことはないとの自らの主張の根拠として、キンドラー事件での見解を挙げたが、締約国は、この事件での事実関係だけでなく、この事件での委員会の判断の効果についても誤った解釈をしていると反論した（9：1項）。

通報者によると、キンドラー事件では、退去強制ではなく、引渡しが問題とされていた。同事件で委員会は、「死刑が執行されないとの保証なしの引渡しの決定が、恣意的に又は略式の決定によってなされたら、規約違反に該当する」との見解を示した。しかし、死刑が執行されないとの保証なしに、キンドラー氏の引渡しが命じられる前に、司法省が同氏の主張を検討していたことから、委員会は、引渡し決定が「恣意的に又は略式」に行われたとは認定しなかった。しかし、現在検討中の事件では、退去強制が問題になっており、退去強制の場合、死刑が執行されないとの保証を得るよう、退去強制される者が要求できることを保証する法的手続が存在しない（9：2項）。通報者によれば、退去強制の場合、司法大臣に米国に死刑が執行されないとの保証を求める権限は認められていないため、締約国には、引渡条約で認められている保護を通報者に与える必要がなかっただけでなく、保証が適切に求められたどうかの確認も行われなかった。他方、通報者は、フィラデルフィア地方検察局の一九九四年二月三日付の書簡を同封した。同書簡には、同局が、必要ならば引渡手続を開始する予定であると記されていた。しかし、カナダは、引渡手続を「回避し」、再び通報者を死刑執行の恐怖に晒したことで、キンドラー事件の場合とは異なり、規約第六条、七条及び二条三項で保障されている通報者の権利を侵害したことになる（9：3項）<sup>37</sup>。

また、退去強制に異議を唱えることのできる権利を通報者が行使する前に、彼を退去強制したことにより、締約国は彼の権利を侵害したことになるのかという点について、通報者は、カナダが自らの権利をきわめて限定的に解釈していること、さらに死刑が関係する事件の場合、特別な配慮が求められることを主張した。ケベック最高裁判所の決定後、一時間以内に通報者を退去させた結果、カナダは、控訴審での検討を不可能にしたというのである（9：4項）。通報者によると、これは規約第二条三項違反に該当するだけでなく、委員会の一般的意見の精神を侵害す

るものでもあるという（9・5項）。通報者は、入国管理法に基づいて、司法大臣にはある程度の裁量権が認められており、彼を「即刻」退去させなければならぬ義務はなかったと主張する。彼は、カナダの国内判例であるワン対移民大臣事件<sup>(38)</sup>を引用し、「行使すべき裁量権とは、退去命令を無効、もしくは実施不能とする別の手続を踏襲すべきかどうかということであって、かかる手続の目的は、退去されることで、当該人物が死刑、もしくはそれ以外のひどい制裁を受ける恐れがないかどうかを決定することにある」と判示されていることに注意を喚起する。この原則にしたがって、通報者は、控訴による決定の見直しを求める機会が与えられるまで、退去されるべきではなかったというのである。そして、控訴権の行使が制限されなければ、カナダ最高裁判所が米国対バーンズ事件の判決を下した時点で、本件は依然としてカナダの国内裁判所で係争中であつたはずだというのである。ちなみに、この判決では、例外的な場合を除き、死刑が執行される恐れのあるすべての事例で保証を得ることが必要とされた。したがって、彼はこの判決による恩恵にあずかることができただけである（9・6項<sup>(39)</sup>）。

こうした、双方の主張に対して、自由権規約委員会がどのような判断を下すか注目されることになった。次に、この本案に対する委員会の見解を概観してみよう。

### (3) 委員会の見解

委員会は、本事件で提起された、カナダは死刑が執行されないように保証を求めなかったことにより規約に違反したかという問題について、次のように述べて、キンドラー事件における「先例」を変更し、カナダの第六条一項違反を認めた。すなわち、「死刑を廃止した締約国としてのカナダが、ある者に死刑判決を下している他国に当該者を追放する際に負う義務を検討するにあたって、委員会は、キンドラー事件における先例を想起する。この事案では、委員会は、死刑廃止国から、死刑判決が下されている国へ通報者を追放することは、それ自体が第六条に違反することになるとは考えなかった。この判断における委員会の根拠は、最も重大な犯罪に死刑を科すことを禁止していない第六条二項とともに第六条一項を併せ読むという規約解釈にある。委員会は、カナダ自身が通報者に死刑判決を科したわけではなく、死刑を廃止していない米国に通報者を引渡し、死刑に直面させるといふわけであるから、引渡しは、規約上の通報者の権利が米国で侵害される真の危険がない限り、それ自体では、カナダによる違反とはならないと考えた。保証の問題についても、委員会は、第六条が、カナダに対して引渡しを拒否し又は保証を求めたことを必ずしも要求していないが、保証の要請については、少なくとも、追放国がこれを検討すべきであると認定した」（10・2項）。そして、

これに続けて、「委員会は、その先例の一貫性を確保すべきであることを認識している。しかし、他方で、規約が保護する権利の適用範囲の再検討が求められる例外的な事態がありうることに留意する。たとえば、侵害されたと主張されるものが最も基本的な権利、すなわち生命に対する権利に関するものであり、特に、提起されている問題について、事実及び法の発展が顕著であり、国際世論の変化がみられるときはそうである。委員会は、前述の先例が約一〇年前に確立されたものであるという事実、その時以来、死刑の廃止に賛成する国際的コンセンサスが拡大し、死刑を維持する国家においてはそれを執行しないとすることを留意する。意義深いことに、委員会は、キンドラー事件以来、締約国カナダ自身が、米国対バーンズ事件において、カナダから引き渡される者であって、追放先の国家において死刑判決を受けている者の保護を確保するために自国の国内法を改正する必要性を認識していることに留意する。この事件において、カナダの最高裁判所は、死刑に直面する国家に個人を引き渡す前に、死刑が科されないとする保証を求めなければならないと判示した。この判決の言葉によるならば、『他の死刑廃止国は、一般に、保証なしに引き渡してはならない』ことに留意することが適切である。委員会は、規約は生きている文書 (living instrument) として解釈されるべきであり、そこで保護されている権利は、今日の状況の文脈で、かつ今日の状況に照らして適用されるべきであると考えられる」(10・3項)と述べた。このように、委員会は、一〇年前のキンドラー事件以後の死刑廃止を支持する広範な国際的コンセンサスの存在を指摘し、またカナダの国内判決の発展も睨みながら、欧州人権裁判所で採用されている発展的解釈の手法を取り入れ、みずからの「先例」の変更を正当化したのである。<sup>(40)</sup>

さらに続けて、「第六条の適用を再検討する際、委員会は、条約法に関するウィーン条約が求めるように、条約が、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈されるべきことに留意する。『すべての人間は、生命に対する固有の権利を有する。』と規定する第六条一項は一般規則であり、その目的は生命を保護することである。死刑を廃止した締約国は、同項に基づきあらゆる状況の下でそのように保護する義務を負う。第六条一項が死刑そのものを廃止するものと解釈されることを避けるために、第六条の二項から六項が挿入されたことは明らかである。この条文解釈は、二項の冒頭の文言(『死刑を廃止していない国においては』)、及び六項(『この条のいかなる規定も、この規約の締約国により死刑の廃止を遅らせ又は妨げるために援用されてはならない』)によって強化される。実際において、二項から六項までは、死刑に関して生命に対する権利の例外を設けること、及びこの例外の範囲の限界を定めること、という二重の機能をもつ。一定の要素が存在するときに宣言された死刑のみが、この例外によって認められる。これらの制限のなかには、二項の冒頭の文言に見出される

制限がある。すなわち、『死刑を廃止していない』締約国のみが二項から六項までにおいて設ける例外を利用することができるという制限である。死刑を廃止した国家については、個人を死刑の適用の真の危険に晒さない義務がある。したがって、個人に死刑判決が下されることが合理的に予見される場合には、追放又は引渡しのおそれによるものであっても、死刑が執行されないことを確保することなく、当該個人を自国の管轄の下から排除してはならない」(10・4項)と述べて、引渡しであれ国外追放であれ、委員会は死刑廃止国の特別の責務を認定した。すなわち、死刑廃止国であるカナダが、死刑が執行されないことを確保することなく、死刑存置国である米国へ通報者を国外退去させるのは第六条一項違反であると認定したのである。この結論は、同じく規約の締約国でありながら、死刑廃止国と死刑存置国において、第六条につき締約国が負う義務に区別を導入するものであるが、そのことを意識したのか、委員会は次のような見解を表明している。すなわち、「委員会は、第六条一項及び二項をこのように解釈することによって、死刑廃止国と死刑存置国が異なっており取り扱われることになることを認識している。しかし、委員会は、このことが規定そのものの文言からくる避けがたい結果であると考え。この文言は、準備作業から明らかのように、この規定の起草者のなかで妥協をうる努力において、死刑問題に関するまったく異なった見解を調整したものである。∴死刑は、起草過程に参加した多くの代表団及び団体によって、『変則 (anomaly)』又は『必要悪 (necessary evil)』と理解された。したがって、第六条一項の規則を広く解釈し、他方で、死刑について規定する二項を狭く解釈するべきことも、論理的であると思われる」(10・5項)というのである。そして、「以上の理由により、委員会は、死刑を廃止した締約国としてのカナダは、死刑の廃止をめざす規約の第二選択議定書を批准しているかどうかにかかわらず、通報者に死刑判決が下されている米国に対し、死刑が執行されないことを確保することなく、通報者を追放することによって、第六条一項に基づく通報者の生命に対する権利を侵害したと考える。委員会は、カナダ自身が通報者に死刑を科したものでないことを認める。しかし、カナダは、通報者に死刑判決が下されている国に通報者を追放することによって、通報者への死刑の執行ができるようにするという因果の連鎖の重要な連結点を設けたのである」(10・6項)と述べたのである。ここでは国内の政策として死刑を廃止しているカナダを、国際的に死刑廃止を約束した自由権規約の第二選択議定書(死刑廃止議定書)の締約国と同様に扱い、死刑廃止国であるカナダが、死刑が執行されないことの保証を求めることなく、死刑存置国である米国へ通報者を国外退去させるのは第六条一項違反であると認定した。なお、締約国であるカナダは、締約国の行為は、当該行為時に適用される法に照らして評価されるべきであると主張したが、委員会は、人権保護は日々進化しており、規約上の権利の意味は、行為時ではなく、委員会に於ける検討時を基準として解釈されるべきであるとした。この点について、委員会は、また、次の事実

留意している。①通報者の米国への追放以前の段階で、死刑を廃止した締約国（及び第二選択議定書締約国）に関する委員会の立場が、他国への追放の後に、規約違反の死刑が適用されるかどうかから、死刑それ自体の真の危険があるかどうかに進化していた（一九七八年七月二八日の A.R.J. v. Australia(No.692/1996) 及び一九九七年一月四日 S.C.T. v. Australia(No.706/1996) とごうのじある (10・7項)<sup>(1)</sup>）。

また、委員会は、通報者が異議申立の権利を行使する前に、死刑が宣告された国へ退去が行われた場合、規約第六条及び七条に基づく通報者の権利が侵害されたことになるかという問題についても、次のように述べて、第二三条三項と併せ読んだ第六条違反を認めた。すなわち、「…委員会は、締約国が、ケベック最高裁の決定の数時間後に、控訴裁判所に対する通報者の上訴権の行使を妨げる企てとも思われるような状況の下で、自国の管轄下から通報者を追放したことに留意する。控訴裁判所が通報者の事案をどの範囲で審査することができたかどうかは、委員会に寄せられた陳述書面からは明らかではない。しかし、締約国は、自ら、通報者の請願が最高裁によって手続的及び実体的理由によって棄却されたことから、控訴裁判所は、本案判決を審査することができたことを認めている」（10・8項）と指摘した後、「委員会は、A.R.J. v. Australia事件における委員会の決定を想起する。すなわち、この事案は、通報者が死刑判決を受けることが予見され得ないこと、及び、第六条のあり得る違反について『事案を処理した司法当局及び移民当局が詳細な議論を審理したことを理由として』、追放国による第六条違反を認定しなかった追放事例である。本件において、通報者は国内法上利用可能な上訴を行使することを妨げられたが、これにより、締約国は、死刑の執行に直面する国への通報者の追放が通報者の生命に対する権利を侵害するおそれがあるとする通報者の主張が十分に検討されたことを示さなかったことになる。締約国は、通報者を含むすべての請願者の権利、特に、最も基本的な権利、すなわち生命に対する権利を保障するための上訴制度を利用できるようにしている。締約国が死刑を廃止していることに留意し、通報者に対して利用可能な上訴を利用する機会を通報者に与えることなく、通報者に死刑判決が下されている国に通報者を追放する決定は、恣意的になされたものであり、規約第二三条三項と併せ読んだ第六条に違反する」（10・9項）と認定したのである。なお、委員会は、この違反認定の故に、規約第七条違反の有無を検討する必要がないとした（10・10項）<sup>(2)</sup>。

なお、この見解には、先のキンドラー事件で反対意見を書いた委員が一転して、この「判例変更」を歓迎する個別意見を表明した。たとえば、ラー委員やシヤネ委員のそれである。実際、自由権規約委員会における「先例」変更は過去にあまり例がない。その意味でも、本通報事例は注目を浴びた事例である。最後に、本通報事例に関する委員会の見解が提起した問題点について検討してみたい。

#### 四 おわりに―ジャッジ対カナダ事件が提起したもの

人権条約が締約国による国外退去について直接的に一定の制限を課しているものとしては、難民条約第三三条一項（追放及び送還の禁止）と拷問等禁止条約第三条（追放及び送還の禁止）<sup>(43)</sup>がある。また、一九九〇年に国連総会で採択された国連の犯罪人引渡しモデル条約第三条は、「引渡しを求められている者が、請求国において、拷問又は残酷な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い又は刑罰を受けたか又は受ける場合、あるいは当該の者が市民的及び政治的権利に関する国際規約の第一四条に定める刑事手続の最低限度の保障を受けなかったか又は受けない場合」<sup>(44)</sup>（①項）を義務的拒否事由としてあげている。しかし、規約第一四条の規定についていえば、刑事手続の最小限度の保障を受けなかった場合はともかく、受けない場合という将来の予測を伴う場合には、現実の危険を認定するのは相当困難な作業となるであろう。なお、犯罪人引渡し制度において、引渡拒否事由の一つとして引渡請求国内での死刑執行可能性をあげるものは、ヨーロッパ犯罪人引渡条約がある。本稿で取り上げた事例は、自由権規約において特定の締約国（死刑廃止国）に関するものとはいえ、この問題が直接争われた事件として注目される<sup>(45)</sup>。

まず、本見解は、次の点で画期的である。第一に、本見解がキンドラー事件以来の先例を変更したことである。周知のように、自由権規約はもとより、欧州人権条約や米州人権条約は、死刑制度それ自体を禁止しているわけではない。死刑制度の廃止は、自由権規約については第二選択議定書<sup>(46)</sup>によって締約国に義務づけられているに過ぎない。実際、キンドラー事件の見解が採択された一九九三年七月三〇日以降に同議定書を批准又は加入した国は、三五カ国にのぼり、全締約国五四カ国のうち六四％を占めている<sup>(46)</sup>。さらに、死刑制度は維持しているものの、過去一〇年間死刑を執行していない国は二四カ国あるといわれる<sup>(47)</sup>。その意味では、自由権規約委員会が述べたように、「死刑の廃止に賛成する国際的コンセンサスが拡大し、死刑を維持する国家においてはそれを執行しないとすることを示しているという事実が留意する」という現象が生じていることはたしかである<sup>(48)</sup>。こうした状況を踏まえ、さらに、カナダ最高裁が米国対バーンズ事件で「死刑に直面する国家に個人を引き渡す前に、死刑が科されないとする保証を求めなければならない」と判示したことを踏まえ、委員会は第六条違反を認定した。また、キンドラー事件で少数意見を書いたシャネ委員の指摘―多数意見は死刑廃止国のカナダに適用されるはずのない第六条二項を適用する誤りを犯している―を採用し、「『死刑を廃止していない』締約国のみが二項から六項に設ける例外を利用できる」という解釈に転換した。

しかし、その際、第二選択議定書の締約国となっているオーストラリアの通報事例を根拠に、委員会は、他国へ追放した後に、規約違反の死刑が適用されるかどうか（換言すれば、第七条の問題）から、死刑それ自体の真の危険があるかどうか（換言すれば、第六条の問題）にその立場を変更させたとの結論を導いている。しかし、第二選択議定書の締約国でないカナダ（死刑廃止を国の政策として採用しているものの、国際法上の義務として引き受けているわけではない国）に同事例をそのまま適用する手法を採用したことは、いささか乱暴なリーズニングのように思える。こうした疑念は残るものの、本見解が、死刑廃止国（事実上の廃止国も含む）が、死刑不執行の保証なしに死刑存置国へ個人を引き渡し又は追放することは、規約第六条の違反を構成するとの新たな考えを示したことはたしかである。キンドラー事件の際に示した、「引渡条約上の裁量を行使する際には、死刑を廃止している国は自国が採用している政策に十分配慮することが原則として期待される」という考えから一歩進めて、死刑廃止国である締約国は、死刑存置国が行う死刑執行に加担してはならない、換言すれば死刑の間接的再導入を行ってはならないという新たな義務を課したものと見えよう。同じく規約の締約国であっても、死刑廃止国と死刑存置国では義務に二重基準が設定されたことになる。これを、死刑存置国である日本に当てはめて考えてみると、日本は死刑廃止国である規約締約国（第二選択議定書の締約国及び事実上の廃止国双方を含む）から死刑囚の引渡しを受けることが困難となるであろうことが予想されるし、刑罰として死刑がある犯罪類型の被疑者や被告人の引渡しについても同様の事態が予想される。

第二に注目されるのは、自由権規約委員会が規約を「生きている文書」として解釈することで、締約国が主張した、締約国が通報者を国外追放した時、いわば処分時にその行為が違法であったかどうかを解釈せず、人権観念は変化しようとして委員会の審査時に当該処分の違法性を判断することを正当化したことである。本件の事実を照らせば、国外退去を確定したのは一九九四年（キンドラー事件の見解採択の翌年）、実際の追放は一九九八年（カナダ最高裁の米対バーンズ事件の二〇〇一年判決以前）、そして委員会の見解採択は二〇〇二年である。このように、締約国の行為（国外追放）の違法性の判断（第六条違反かどうか）の基準時として締約国の処分時ではなく委員会の審査時を採用したことは注目に値する。薬師寺教授が指摘するように、本見解においては、「どの時点を決定的期日とみるか、それにどの時点の規約義務を適用するかという時際法の問題が提起されている」<sup>(49)</sup>ことになる。しかし、こうした委員会の姿勢は、締約国にとって厄介な問題を提起する。なぜなら、締約国が自国管轄下にある個人に関してある決定を行い、その決定時に、その必然的かつ予見可能な結果として他の管轄下で当該個人の規約上の権利が侵害されることはない判断したとしても、委員会の審査時に覆される可能性が生ずることになるからである。法的安定性の観点から、本見解

の妥当性には疑問が残る。

周知のように、日本の行政事件訴訟法の解釈においては、「違法判断の基準時の問題については、従来からいわゆる処分時説と口頭弁論終結時説又は判決時説とが唱えられているが、行政処分に対する司法判断の事後審査制という抗告訴訟の基本的性格から、違法判断は処分時を基準とすべきものとするのが通説・判例であつて、最高裁判例（最判昭34・9・22民集13・11・1426、昭36・3・7民集15・3・381）も、この立場に立っている<sup>(51)</sup>」。もつとも、「伊方発電所原子炉設置許可処分の取消請求に関する最判平4・10・29民集46・7・1174は、原子炉施設の安全性に関する判断の基準としての科学技術水準につき、処分時のそれではなく、『現在の科学技術水準』によると判示<sup>(52)</sup>」したことがあるが、これは事柄の性質上、例外的なものと捉えられている。要は、生命権の関わる事例を、そのような例外的なものと捉えることができるかどうかであろう。自由権規約委員会としては、生命権は規約が保障する最も高い価値の一つであるとして、こうした判断に踏み切ったのであろう。これに対し、カナダは、フォローアップのやりとりの中で、「規約上の権利の解釈は、規約違反とされる行為の実行時ではなく、委員会の検討時になされるべきであるとする委員会の立場に懸念を表明する。権利侵害があつたとされる時には一般的ではなく、したがって、行為時に合理的に期待することができなかつたような規約上の権利の解釈に照らして規約との一致が評価されるべきではない<sup>(53)</sup>」として、見解の立場に強く異議を唱えている。

第三に注目されるのは、委員会が、「通報者に対して利用可能な上訴を利用する機会を与えることなく、死刑判決を下している国に通報者を追放する決定は恣意的になされたものであり、規約第二三条三項と併せ読んだ第六条に違反する」（10・9項）との見解を採用したことである。カナダによる、市民権・移民相には国内法上速やかに国外退去命令を執行しなければならぬ法律上の義務があるとの主張は容れられず、締約国は上訴を利用する機会を確保すべきであるとの見解が示されたのである。換言すれば、国内裁判所による本案審査の終了まで又は少なくともも執行停止申立に関する最高裁決定があるまでは、国外退去処分を執行してはならないとの立場を委員会は採用したといえよう。周知のように、日本では行政事件訴訟法第二五条一項の「処分の取消しの訴えの提起は、処分の効力、処分の執行又は手続の執行を妨げない」との規定により、「退去強制令書発付処分の取消しを争つたとして、取消訴訟の執行不停止原則があるため、その執行停止を求めないと、行政手続が進行して本人が強制収容・強制送還されてしまう。…現在の裁判実務では、退去強制令書発付処分の取消訴訟を提起し、執行停止を申し立てた場合に、退去強制令書に基づく強制送還の執行停止については、『回復の困難な損害』要件をクリアするものとして申立てを認容する一方、強制退去令書に基づく強制収容の執行停止について、同要件をクリアしていないとしてこれを認めていない<sup>(54)</sup>」のである。実際、東京高裁は、平成一四年六月一〇日

の判決で、「法の規定に基づき退去強制を受ける相手方が收容場等に收容されることにより、一定の限度でその自由が制限されることやその收容自体がもたらす精神的苦痛等の不利益を被ったとしても、そのような自由の制限や精神的苦痛等の不利益が收容の結果通常発生する範囲にとどまる限りにおいては、行訴法二五条二項にいう『回復の困難な損害』には該当せず、相手方が受ける損害は社会通念上事後的な金銭賠償による回復をもって満足することもやむを得ないものといわなければならない」と判示している。<sup>(55)</sup> もっとも改正行政事件訴訟法は、執行停止に関する第二五条二項で、旧行訴法の「回復の困難な損害」に代わって「重大な損害」の概念を採用している。橋本博之教授の説明によれば、「損害の『性質』要件から、損害の『程度』ないし『量』に着目した要件に改革することにより、解釈の柔軟性を増そうとした法改正<sup>(56)</sup>」といわれている。その意味で、具体的事案ごとに執行停止の必要性について柔軟な解釈が採用される余地が残されているといえるが、本見解は、行政処分<sup>(56)</sup>の執行不停止を原則としている日本の実行に、原則論レヴェルでの変更を求める内容を包含しているように思える。

なお、本事件でカナダは、国外退去処分の場合と犯罪人引渡しの場合が判断が異なるべきであると主張した。カナダによれば、前者は追放する国の犯罪に基づいて行われるのに対し、後者は引渡し請求国の犯罪に基づいて行われるからである。しかし、委員会はこの両者の区別の実益を認めなかった。カナダは米国との間に長い国境（四六〇〇キロの国境線）を有し、米国の犯罪者が逃亡してくるという実態の中で、自国の領域が「犯罪者の天国」となることを恐れている。カナダは、死刑を存置する隣国によって、死刑を科せられた逃亡犯罪人の生命権擁護という人権確保のために、自国で凶悪犯罪を行った者を国外退去処分すらできない事態に立ち至っていることになる。本見解において、締約国における社会秩序の維持と個人の人権保護の均衡がはたして十分に確保されているといえるか、むしろ難しい問題を孕んでいるように思われる。実際、カナダのみならず、人権規約の締約国になることによって「国家の安全」を譲り渡したという認識は、ほとんどの国が有していないであろう。しかし、人権観念の発展は、こうした国家主権の牙城にも影響を及ぼし始めているといえる。<sup>(57)</sup> なお、通常、ジャッジ事件のような事案では、通報者の生命権に関する危険が迫っていると、死刑の不執行又は引渡しあるいは追放措置の一時停止を求める暫定措置が委員会によって締約国に下される。しかし、本事件では、通報者が委員会に通報したその日に米国に追放されており、暫定措置要請すらできなかったが、ここにもカナダ側のあせりがみられるように思える。いずれにしても、自由権規約委員会は、これまで死刑に関わる通報事例において、死刑それ自体（換言すれば、第六条の問題）というよりも、その手続的保障や執行方法など（換言すれば、第七条の問題）による制限によってできるだけ死刑の執行を制限しようとしてきたが、本事例において、死刑それ自体を真正面から捉え、すなわち第六条の問題として、死刑廃止国に死刑を執行し

ないという保証なしの死刑存置国への引渡しや国外退去を禁止する新たな義務を科すことで、死刑執行を阻止する新たな方式に転換したといえる<sup>(58)</sup>。

なお、フォローアップ制度に基づき、委員会と締約国の間でフォローアップ情報が交わされているが、カナダは大筋において委員会の勧告を受け容れ、二〇〇三年一月二四日、在米カナダ総領事は、ペンシルベニア州知事と連絡し、ジャッジ事件について問題提起するとともに、同年一月七日、カナダ政府は、米国政府に対して外交公文を手交し、そのなかで、米国に対してジャッジ氏に対する死刑を執行しないよう要請した。また、死刑を執行しないことを求める要請を、迅速に関係する州当局に伝達することも併せて要請した。このように、カナダは、米国における通報者の死刑執行を回避するための努力を行っており、この点で、委員会の勧告を実施していると評価できよう<sup>(59)</sup>。なお、二〇〇四年八月一三日付のカナダの回答によれば、二〇〇二年一月に東ペンシルベニア地方裁判所が死刑の執行停止を決定し、その執行日は未だ設定されていない<sup>(60)</sup>。

## 註

(1) Manfred Nowak, *U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCHR Commentary*, N.P. Engel, Publisher, 1993, p.42. 実際、張振海事件において、東京高裁は、「もとより、国際人権規約は、直接には締約国に対してその管轄内における人権の遵守を求めるものであって、当然には締約国が他国に対して条約上の基準を守るように求めるための手段となることを目的としていないし、とくに中国のような非締約国の国内行為を規律する効力を有するものでもない。しかし、本人を引き渡した場合、その引渡し先となる国で国際人権規約の趣旨に反する扱いが生じるかも知れないことを予見しながら同国からの引渡しに応じることは、もとより、引渡し行為自体に規約違反の性質はなくても、同規約を批准しているわが国の人権尊重の態度として首尾一貫するかどうかやはり一考を要する点である」(傍点筆者)と述べている。高等裁判所刑事判例集第四三巻一七号(平成二年度)七四―七五頁参照。

(2) 自由権規約には、犯罪人引渡しについて直接定めた規定はない。起草過程において、第一三条にこれを含めるかどうか議論があったものの、最終的には含めないとの結論に至った。このあたりの経緯については、薬師寺公夫「犯罪人引渡しと人権―自由権規約を中心に―」田畑茂一郎編『21世紀世界の人権』明石書店(一九九七年)三〇四―三〇七頁参照。Cf. Nowak, *ibid.*, pp.222-224, もともと、自由権規約委員会は、その後の個人通報事例の中で、こうした起草過程の経緯にもかかわらず、「通報者に対する措置が犯罪人引渡しと呼ばれようと呼べようと呼べようと呼べよう」との判断を示している。認したように、第一三条の文脈での『追放』は広く理解しなければならず、犯罪人引渡しは同条の適用範囲に入ることを確認する」との判断を示している。Cf. Giri v. Dominican Republic(193/1985), para.5.5. 同様の判断は、キンズラー事件でも示された(Kindler v. Canada(470/1991), para.6.6.)。Cf. Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights Cases, Materials, and Commentary*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University

- Press, 2004, pp.378-379.
- (3) CCPR General Comment 20, 44<sup>th</sup> session, 1992, para.9.
  - (4) 葉師寺「前掲論文」三十三頁。
  - (5) Kindler v. Canada, CCPR/C/48/D/470/1991, paras.61-62.
  - (6) 通報者は、この他、第一〇条、一四条及び二六条の違反の犠牲者であると主張した。 *Ibid.*, para.1.
  - (7) *Ibid.*, para.22. 第六条は、「引渡しが必要とされている犯罪が、引渡請求国の法律により死刑が科せられ、被請求国の法律ではその犯罪につき死刑を科していないとき、被請求国が死刑が科されないか又は科されたとしても執行されないことにつき十分と考える保証を請求国が与えなければ、引渡しを拒否する」と規定する。なお、カナダ犯罪人引渡法第二五節は、「死刑を科さないことを確保する権限は司法大臣の裁量としている。 *Ibid.*, para.23.
  - (8) たしかに規約第六条一項は、「何人も、恣意的にその生命を奪われない」と規定しており、「恣意的に」という文言は生命に対する権利が絶対的なものでなく、点にすぎない。 Cf. Y. Dinstein, "The Right to Life, Physical Integrity, and Liberty," in L. Henkin, ed., *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia University Press, 1981, p.118.
  - (9) 何が「最も重大な犯罪」に当たるかは各国の解釈の分かれるところであるが、日本の刑法は、特別刑法を含めて、死刑に該当する犯罪として一七の犯罪を挙げている。吉川経夫「国際人權規約と刑事法」『現代の刑事学 上』有斐閣（一九七七年）四二八頁。なお、国家報告制度におけるやりとりからは、委員会は、「最も重大な犯罪」とは「生命の喪失をともなう犯罪」であり、「経済的性格を有する犯罪、贈収賄罪、姦通罪等につき死刑を科すことは規約に抵触する」と考えていることがわかる。 Cf. CCPR/C/79/Add.25, para.25 and CCPR/C/79/Add.45, para.8. 一九八九年の国連総会で採択された、死刑囚の権利保護のための保護基準に関する決議では、「最も重大な犯罪」について、「その範囲が生命の損失又はその他の極度に重大な結果を伴う故意の犯罪を超えてはならない」としてゐる。 Cf. G.A. Res. 44/162. なお、国連総会は決議 44/128 で規約に第二選択議定書を設けることを決定した。詳しくは、阿部浩己「国際人權法における死刑廃止」『法律時報』第六二巻三三三号（一九九〇年）七八—八四頁、辻本義男「死刑廃止に向けての市民的および政治的権利に関する国際規約の第二選択議定書」の成立とその意義」『中央学院大学総合科学研究所紀要』第七巻二号（一九九〇年）五一—三五頁。
  - (10) Individual opinion submitted by Mr. Bertil Wennergren (dissenting), なお、米州人權条約第四条三項は、「死刑は、それを廃止した国においては、再び設けなければならない」と明示してゐる。死刑廃止の問題全般に亘つては、 Cf. William A. Schabas, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Cambridge University Press, 1997.
  - (11) Individual opinion submitted by Mr. Rajsoomer Lallah (dissenting).
  - (12) Individual opinion submitted by Mrs. Christine Chanet (dissenting).
  - (13) Cf. Individual opinions submitted by Mr. Fausto Pocar and José Aguiar Urbina (dissenting).
  - (14) 第六条の起草過程に亘つては、 Cf. Nowak, *op.cit.*, pp.113-116. 徳川信治「自由権規約第六条と死刑問題（一）」『立命館法学』第二三九号（一九九五年）七六一—八五頁参照。
  - (15) ゴーリング事件の判例研究としては、北村泰三「国際人權法判例研究（二）——ヨーロッパ人權裁判所ゴーリング事件判決——」『熊本法学』第六四号（一

九九〇年) 七九—一〇四頁参照、小畑郁「ゼーリング事件」田畑茂二郎・竹本正幸・松井芳郎編『判例国際法』東信堂(二〇〇〇年) 二二五—二二七頁及び薬師寺「前掲論文」三〇七—三一一頁参照。

(16) なお、同じく死刑囚に対する引渡し請求があった類似の事案であるウー対カナダ事件(通報番号469/1991)では、自由権規約委員会はカリフォルニア州のシアン化ガスという窒息性ガスによる処刑方法は、死刑執行はできる限り最小限度の肉体的・精神的苦痛に止めるという基準に合致せず残虐及び非人道的取扱いを構成し、これを予見しながら処刑が執行されないという保証を求めずかつ保証なしに引き渡したカナダの同州への引渡しは規約第七条に違反すると判断した。Cf. *Ng v. Canada*, CCPR/C/49/D/469/1991, para.164. なお、本件で第六条違反はないとした委員会の多数意見にララー、ヴェナーグレン、ポカール及びシヤネ委員などが再度反対意見を表明している。また、委員会は、ロックス事件(通報番号339/1993)において、致死注射による死刑執行は第七条に違反しないとの判断を示した。Cf. *Cox v. Canada*, CCPR/C/52/D/539/1993, para.17.3.

(17) CCPR/C/78/D/829/1998, paras.1-28

(18) *Ibid.*, paras. 31-33.

(19) Cf. *Reid v. Jamaica*(250/1987).

(20) CCPR/C/78/D/829/1998, paras.41-4.19.

(21) *Ibid.*, paras.51-55.

(22) *Ibid.*, paras.64 and 66.

(23) *Ibid.*, paras.74-78. なお、安藤仁介委員は、その個別意見の中で、この委員会の判断を批判した。その理由として、本件は、キンドラー事件の事実関係と酷似しており、本件における委員会の主張の骨子でもその点を示唆されている。かかる状況において、本通報を第七条、一〇条、六条及び一四条五項に関連して受理不能と判断するのは論理的ではないというのである。多数意見がいう「問題の重要性」(7・8項)に言及するだけでは不十分だということである。 Cf. *Individual opinion by the Committee member Mr. Nisuke Ando*, CCPR/C/78/D/829/1998, Appendix 1, p.20.

(24) *Ibid.*, para.81.

(25) 締約国は、「条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする」と規定する条約法条約第三一条に言及した。*Ibid.*, paras.82-83.

(26) カナダに関するこれらの事例の検討については、徳川「自由権規約第六条と死刑問題(二・完)」『立命館法学』第二四〇号(一九九五年) 三五〇—三六三頁に詳し。

(27) CCPR/C/78/D/829/1998, paras. 86-87.

(28) [1991] 2S.C.R.779.

(29) [1991] 2S.C.R.858.

(30) CCPR/C/78/D/829/1998, para.88.

(31) 国連のモデル条約第四条(d)項は、「引渡しを求められている犯罪が、請求国により死刑を伴う場合。ただし、被請求国が死刑は科されないか又は科され

たとしても執行されないことにつき十分と考える保証を請求国が与える場合はこの限りではない」と規定する。

- (32) CCPR/C/78/D/829/1998, paras. 8.9–8.11.
- (33) *Ibid.*, paras.8.12–8.13.
- (34) *Ibid.*, paras.8.14–8.16.
- (35) *Ibid.*, paras. 8.17–8.20.
- (36) *United States v. Burns*, 2001SCC712001[S.C.J.N]o.8.
- (37) CCPR/C/78/D/829/1998, paras. 9.1–9.3.
- (38) *Wang v. The Minister of Citizenship & Immigration*, [2001]FCT148(March 6, 2001).
- (39) CCPR/C/78/D/829/1998, paras.9.4–9.6.その他、通報者はカナダによる死刑執行の期日はまだ決まっていないとの主張にも異議を唱え、ペンシルベニア州知事が二〇〇二年一〇月二日に死刑執行令状に署名したため、彼の死刑は二〇〇二年一二月一〇日に執行されることになったこと、しかし、連邦地方裁判所に提出された人身保護令状の手続がまだ決定していないため、その後、執行は延期されていることを明らかにした。*Ibid.*, para.9.8.
- (40) *Ibid.*, paras.10.2–10.3.
- (41) *Ibid.*, paras.10.4–10.7.かつとも、本事件の当事者であるオーストラリアは自由権規約第二選択議定書の締約国であり、「死刑を廃止する国際的約束を行う」(前文) 国であり、同議定書の締約国でなく国内政策として死刑を廃止しているカナダについて同列に論じることができるのかどうか疑問なしとしなす。
- (42) *Ibid.*, paras.10.8–10.10.
- (43) 出入国管理及び難民認定法第五三条三項は、追放先の禁止国として、難民条約第三三条一項のノン・ルフールマン原則を国内法化しているが、なぜか拷問等禁止条約の規定は国内法化されていない。なお、後者において、拷問の危険は単なる嫌疑を超えなければならないが、高度の蓋然性である必要はないとされる。 Cf. General Comment 1, para.6.
- (44) なお、これまでも死刑廃止国に対して、規約は死刑復活を認めないと解釈する論者や、規約が死刑を再復活させることを防止する意図があるかどうかにつき不明だとの議論があった。前者については、 Cf. R. Sapienza, "International Legal Standards on Capital Punishment," in B. G. Ramcharan, ed., *The Life in International Law*, M.N.Jijhoff, 1985, p.289.後者については、 Cf. Problems arising from the co-existence of the United Nations Covenants on Human Rights and the European Convention on Human Rights, C. of E. Doc. H(70)7, para.91.
- (45) 同議定書は、一九八九年一二月一五日に締結され、一九九一年七月一一日に発効した。
- (46) 具体的には、アゼルバイジャン、ベルギー、ボスニア・ヘルツェゴビナ、ブルガリア、カーボ・ベルデ、コロンビア、コスタリカ、クロアチア、キプロス、チェコ共和国、デンマーク、ジブチ、エストニア、グルジア、ギリシャ、ハンガリー、イタリア、リヒテンシュタイン、リトアニア、マルタ、モナコ、ナミビア、ネパール、パラグアイ、サンマリノ、セルビア・モンテネグロ、セーシェル、スロバキア、スロベニア、南アフリカ、スイス、マケドニア、東チモール、トルメキスタン及び英国の三五カ国である。 Cf. A/60/284, pp.22-24.

- (47) 事実上の廃止国には、アルジェリア、ベニン、ブルネイ、ブルキナファソ、中央アフリカ共和国、コンゴ共和国、ガンビア、グレナダ、ケニア、マダガスカル、モルディブ、マリ、モリタニア、モロッコ、ミャンマー（ビルマ）、ナウル、ニジェール、パプアニューギニア、ロシア、スリランカ、トーゴ、トンガ及びチュニジアの二四カ国がある。
- (48) もちろん、それが国際社会の大勢かということになると否定的にならざるを得ない。なぜなら、死刑存置国は依然として国際社会の三分の一以上にのぼる数（七〇余りの国）を有しており、委員会のリーズニングはやや一面的にも過ぎるように思われる。
- (49) CCPR/C/48/D/470/1991, para.14.5
- (50) 薬師寺公夫「自由権規約個人通報手続における相対主義と普遍主義の法的攻防」松井芳郎他編『グローバル化する世界と法の課題―平和・人権・経済を手がかりに』東信堂（二〇〇六年）三二二頁。
- (51) 園部逸夫編『注解行政事件訴訟法』（村上敬一担当）有斐閣（一九八九年）四一五頁。
- (52) 南 博方・高橋滋編『条解行政事件訴訟法第2版』（石井昇担当）弘文堂（二〇〇三年）四五二頁。
- (53) A/59/40, Vol. I, para.239;なお、カナダは二〇〇三年一月一七日のこのフォローアップ情報の中で、委員会の第六条一項の解釈は、人権委員会決議203/67の文言を超えているとしてこれを非難している。
- (54) 橋本博之『解説改正行政事件訴訟法』弘文堂（二〇〇四年）二二八頁。
- (55) 『判例時報』第一八〇三号一五頁。
- (56) 橋本『前掲書』一二七頁。
- (57) この問題は、アフアニ対カナダ事件（通報番号1051/2002）でさらに先鋭化した。本通報事例では、「テロリスト」とされる通報者を「国家の安全を理由として」、拷問を受けるおそれのある国籍国（イラン）に追放しようとしたカナダの行為が規約違反と認定された。Cf. Ahani v. Canada(1051/2002), CCPR/C/80/D/1051/2002.
- (58) その意味で、委員会は、ゾーリング事件で欧州人権裁判所が示した基準よりも、生命権についてより先鋭的な立場をとったということになる。なお、本稿に示した問題意識は、二〇〇六年二月二六日に（財）世界人権問題研究センターで開催された研究会における村上正直教授のカナダ通報事例に関する研究報告に触発されたところが多い。村上教授の示唆に、この場を借りて、お礼を申し上げます。
- (59) A/59/40, Vol. I, para.238.
- (60) Follow-up Report(CCPR/C/80/FU1).