

裁判所にアクセスする権利の適用範囲(1)

—— 欧州人権条約六条一項と自由権規約一四条一項の比較 ——

薬師寺 公 夫

論文要旨

この論文は、自由権規約一四条一項に定める公正な裁判を受ける権利の内、特に「民事上の権利及び義務についての争い」(公定訳)に関する決定のために裁判所にアクセスする権利について、ヨーロッパ人権条約第六条一項の同じ権利に関する裁判所判例と比較しながら、自由権規約委員会的一般的意見や見解を検討することを目的としている。ここでは、公正な裁判を受ける権利における裁判所にアクセスする権利の位置づけ、裁判所にアクセスする権利とその前提条件となりうる国内実体法上の訴えの権利及び訴訟法上の手続的権利の関係、「民事上の権利及び義務」についての争いと「法上」の争いの異同、裁判所へのアクセスに対する合理的制限の範囲について検討する。(1)では裁判所にアクセスする権利と国内実体法上の訴えの権利に対する制限と訴訟法上の手続的制限の関係について、ヨーロッパ人権条約判例を分析する。

目次

1. 問題の所在
2. ヨーロッパ人権条約六条の裁判所にアクセスする権利の適用範囲
 - 1) 裁判所にアクセスする権利と国内法上の制限(以上本号)
 - 2) 「民事上」の権利及び義務についての「決定」
 - 3) 六条が許容する合理的制限

4) 小括

3. 自由権規約一四条一項の裁判所にアクセスする権利の適用範囲

4. むすびにかえて

1. 問題の所在

1) 自由権規約一四条一項をめぐる二つの問題点

自由権規約一四条一項第一段は「すべての者は、裁判所の前に平等とする」と定め、第二段は、「すべての者は、その刑事上の罪の決定又は民事上の権利及び義務の争いについての決定のため、法律で設置された、権限のある、独立の、かつ、公平な裁判所による公正な公開審理を受ける権利を有する」(公定訳)と定める。

周知のように、いわゆる公正な裁判を受ける権利に関する一四条の規定の大半は(特に二項から七項はすべて)、「刑事上の罪の決定」すなわち刑事裁判手続又はそれと同等の制裁を科す手続にのみ適用される。しかし、一四条一項は、刑事上の罪の決定とともに「民事上の権利及び義務の争いについての決定」にも適用される。刑事裁判手続における、無罪の推定、防御権をはじめとする被疑者・被告人の各種権利、未成年者に対する刑事司法、上級裁判所に対する上訴権、刑事補償、一事不再理などに関する詳細な権利保障に比べれば、「民事上の権利及び義務の争いについての決定」については、一四条一項に基づく、裁判所の前の平等、法律で設置された権限のある独立かつ公平な裁判所による公正かつ公開の審理という相当抽象的かつ一般的な権利保障しか認められていない(ヨーロッパ人権条約六条一項第一段にある「妥当な期間内の」裁判の保障は規約一四条一項では明示の保障とはなっていない)。それでも、多くの個人通報事例に対する見解の蓄積を通じて、自由権規約委員会は、一四条一項の内容を豊富化してきた。例えば、一項第一段の裁判所の前の平等は、「一四条一項第二段に定める諸原則に加えて、一般的言葉で、平等なアクセスの原則及び武器平等の原則を保障し、並びに、手続の両当事者がいかなる差別もなく取り扱われることを確保する」ものであり、一四条は「民事上の権利及び義務の争いについての決定の事案において裁判所にアクセスする権利を含(んでおり)、これらのすべての事案において、何人も手続的意味で自己の裁判を請求する権利を奪われないよう確保するために、裁判の実施に対するアクセス(access to administration of justice)

が効果的に保障されなければならない」と委員会は解釈している。¹⁾ また、一四条一項第二段の「権限のある、独立の、かつ公平なという裁判所の要件はいかなる例外も許さない絶対的権利であって」、「公正な裁判という観念は公正かつ公開の審理の保障を含み、手続の公正性はいかなる側からのどのような動機によるものであれ直接又は間接の影響、圧力又は脅迫若しくは押しつけがないことを含意し」、さらに条文上明示されていないが「事件の複雑性又は当事者の行動によって正当化できない民事訴訟手続の遅延は、一四条一項に定める公正な審理の原則を損なう」と解釈されている。²⁾

しかし公正な裁判に関する一四条一項の保障は、すべての訴訟に無制限に及ぶわけではない。詳細な保障が定められている刑事上の罪の決定を除けば、一四条一項に定める裁判所へアクセスする権利、武器平等の原則、独立、公平かつ公正な審理の原則の保障は、「民事上の権利及び義務の争いについての決定」に限られている。そこでこの概念がどの範囲の争訟をカバーするのが問題になる。自由権規約一四条一項第一段及び第二段の適用をめぐっては、次のような二つの問題がある。

第一は、「民事上の権利及び義務の争いについての決定」という概念の範囲である。日本の公定訳では「民事上の権利及び義務の争いについての決定」と訳されているが、この原文は“the determination of rights and obligations in a suit at law”である。つまり「法上の争いにおける権利及び義務の決定」であり、その意味するところは日本語の「民事上の権利及び義務の争いについての決定」よりも範囲が広い。もっとも英語で“rights and obligations in suit at law”となっている箇所は、フランス語では“ses droits et obligations de caractère civil”となっており、「民事上の権利及び義務」という訳が誤っているわけではない。自由権規約第一四条一項に対応するヨーロッパ人権条約六条一項は、「民事上の権利及び義務の決定 (the determination of his civil rights and obligations) (qui décidera---des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil)」を使用し、仏文は自由権規約一四条一項と同じだが、英文は少し異なる。とすれば、両条約は独立、公平かつ公正な裁判を受ける権利の適用範囲が若干異なっているといえるかもしれない。参考のために米州人権条約八条一項を見れば、裁判を受ける権利は広く「民事上、労働上、金銭上若しくはいかなるその他の性質の権利義務の決定 (the determination of his rights and obligations of a civil, labour, fiscal, or any other nature)」にも適用される。他方、バンジュール人権憲章は、裁判の保障規定の構造が少し異なり、「自己の訴因について審理を受ける権利 (the right to have his cause heard)」の中に、「現行の条約、法律、規則及び慣習によって認められかつ保障された基本的権利を侵害する行為に対し権限のある国家機関に訴える権利」と並んで妥当な期間内の公正な裁判を受ける権利が含まれるという規定形式を採用する。刑

事上の罪の決定を別とすれば、「基本的権利の侵害」以外にどの範囲で公正な裁判を受ける権利が保障されているのかは条文からは判然としない。

こうしてみると、裁判所の前の平等又は独立の公平かつ公正な裁判を受ける権利が保障されなければならない争訟については、人権条約ごとに多少の差違が認められる。特に、「民事上の権利及び義務の争い」という概念をどう理解するかは、裁判所へアクセスする権利（裁判を受ける権利）の有無とともに、武器平等の原則、独立の公平かつ公正な審理の原則が適用できる争訟の範囲の広狭に直接関係する争点となる。武器平等の原則、公正な裁判の原則に含まれるとされる迅速な裁判の原則が狭義の「民事上の権利及び義務についての争い」を超えて行政法上の争訟にどこまで適用されるかが問題となるのである。本稿では、世界人権宣言に共通の出発点をもつヨーロッパ人権条約六条一項と比較しつつ、自由権規約一四条一項第二段にいう「民事上の権利及び義務についての決定」が、どの範囲の争訟を対象とするのかを検討してみたいと思う。

第二に、一四条一項が保障するとされる裁判所へアクセスする権利は、原告として裁判を求めるための根拠となる実体的権利を規定し又は裁判手続を保障した国内法規定が存在していないにも拘わらず、個人に国際法上裁判を受ける権利を規約が直接に付与するのかという問題がある。例えば、第二次世界大戦以前の日本のように、国家の不法行為に対する損害賠償請求が国家無答責の原則によって排除されているような場合、あるいは、日本の国家賠償法六条に定めるように相互主義原則に基づいて特定国の外国人に同法を適用しない場合に、国家の不法行為により損害を受けた被害者が損害賠償請求を棄却されれば、自由権規約一四条一項にいう裁判所にアクセスする権利が否定されたということに直ちになるのだろうか。また国内手続法上の訴訟制限も規約一四条一項の裁判所にアクセスする権利の問題を生じさせる。例えば国際法上の主権免除原則によって外国国家に対する民事裁判権が否定される場合には、そもそも裁判所へのアクセス権が認められない類の争いとみなされるのか、裁判を受ける権利に対する手続的制限として一四条一項の適用を受けるが、当該制限は国際法に基づく合理的制限の問題として処理されるに過ぎないかが問題になりうる。一四条の適用という点で仮に結果は同じだとしても理論上は区別すべき問題である。

2) 自由権規約委員会一般的意見三二が提起する課題

これらの問題について自由権規約委員会は、一般的意見三二において次のような整理を行っている。

まず「法上（又は民事上）の争いにおける（in a suit at law, de caractère civil）権利及び義務についての決定」について、一般的意見三二は、この概念はより複雑であって、準備文書も各言語間の齟齬を解決しないと指摘しつつ、委員会としては、「法上の争い」という概念又は他言語

のテキストにおけるこれと同等の概念は、当事者の一方の地位、又は、特定の権利の決定のために国内法が定める特別の審査機関に基づいて決められるというよりは、むしろ問題となっている権利の性質に基づいて決められる」ことに留意する。³ 委員会は、この概念が、(a) 私法の契約、財産及び不法行為の分野に属する権利及び義務の決定を対象とする司法手続、並びに、(b) 懲戒上の理由によるもの以外の公務員の雇い止め、兵士の社会保障給付又は年金の決定、公用地の使用又は私有財産の接収に関する手続といった行政法の分野に属する同等のものに及び、加えて、(c) 問題の権利の性質に照らして事案ごとに評価しなければならない他の手続をもカバーすると述べる。⁴

他方委員会は、裁判所へアクセスする権利は「国内法が関係のある人にいかなる権利資格 (entitlement) も与えていない場合には適用されない」といい、この理由から、上級の地位へ昇任される公務員の権利、裁判官に任命される権利、行政機関により死刑が減刑される権利を国内法が一切認めていない場合には、一四条一項第二段を適用してこなかったとする。⁵ さらに委員会は、関係する人が、公務員、軍隊の構成員若しくは囚人に対してとられる刑事制裁に達しない程度の懲戒措置といった高度の行政統制に服する者としてその資格において彼らに対してとられる措置に服している場合には「法上の争いにおける権利及び義務についての決定」にあたらないう。⁶ 加えて、一四条一項第二段の保障は、犯罪人引渡し、追放及び退去強制手続には適用されないとする。⁷ つまり、この条項に基づく独立の公平なかつ公正な裁判を受ける権利は通常これらの手続には適用されない。しかしながら、国内法が司法機関に追放又は退去強制について決定する任務を委ねている場合には、裁判所の前での平等、公平の原則、公正の原則及び武器平等の原則が適用されると委員会はいう。⁸

さらに委員会は、法上の争いにおける権利及び義務についての決定に関して、裁判所にアクセスする権利が絶対的権利だとは考えておらず、一定の制限を認める。しかしその制限が、国内法に基づいていないものか、司法の適切な運営といった正当な目的を追求するために必要なものといえないものか、免除のような国際法に基づく裁判権からの例外に基づかないものか、又は、個人のアクセス権をこの権利の本質それ自体を損なう程度まで制限するものである場合には、一四条違反になるという。⁹

以上の委員会意見を見ると、まず委員会は一四条一項第一段及び第二段が適用できる事例とできない事例を争われている問題の性質に基づいて分類し、契約や不法行為のような私法上の権利義務の争いのみならず、懲戒以外の公務員の雇い止め、年金給付、公用収用など雇用契約上の争いや財産権に関わる争いも「法上の争い」とみなし、他方、高度の行政統制に服するいわゆる特別権力関係にある者への懲戒等の措置や犯罪人引渡し、追放等の公権力行為に関する争いはカテゴリーカルに「法上の争い」から除外するが、この根拠は必ずしも十分に説明されているとは

いえない。この除外が、裁判所の前の平等ならびに独立の公平かつ公正な裁判という裁判原則の一部適用排除を目的としたものか、あるいは裁判を受ける権利（裁判所にアクセスする権利）それ自体の排除をも視野に入れてなのかにより分類規準も異なつてこよう。これとは別に委員会は、昇任を求める「権利」のようにそもそも国内法上私人に実体的請求権が与えられていない争いも一四条一項の保障の対象外とする。しかし、裁判を受ける権利の根拠自体（原告適格、訴えの利益等）を否定することにもなる「国内法が関係のある人にかなる権利資格（entitlement）も与えていない場合」とはどのような範囲までを含むのだろうか。さらに委員会は、一方で裁判を受ける権利の合理的制限を認めつつ、他方でそうした制限が「権利の本質それ自体を損なう程度まで制限するものである場合」には不合理な制限としてこれを一四条一項違反とみなしている。しかしこの概念が何を意味するか、また一四条一項の適用を排除する他の二つの事由とどういう関係にあるのかも十分明らかとはいえない。そこで本稿では、これらの点についてヨーロッパ人権条約と自由権規約の特徴的な先例を比較対照してみることで、なにがしかの整理を与えることを目的とした。

2. ヨーロッパ人権条約六条の裁判所にアクセスする権利の適用範囲¹⁰

ヨーロッパ人権条約六条一項第一段に定める裁判を受ける権利には「民事上の権利及び義務（civil rights and obligations, ses droits et obligations de caractère civil）」の決定という明確な限定が付されているために、「民事上」という概念の範囲が、問題となってきた。ヨーロッパ人権裁判所判例を見ると、申立人の請求が「民事上の権利及び義務の決定」に該当するか否かが争われた多くの事案は、裁判を受ける権利の有無それ自体が争われたというよりは、審査機関の独立性、公平性、裁判の公正性、迅速性など六条一項第一段に定める諸原則の違反が争われたものである。これらの事案では、裁判を受ける権利自体は国内法で保障されている場合が多く、裁判所にアクセスする権利それ自体が争われたわけではない。しかし、若干の事案では、国内法が裁判所において裁判を受ける権利を認めていないことなどにより六条一項が裁判所にアクセスする権利自体を保障しているか否かが争われたケースがある。まず、その若干の典型例を検討しておきたい。

1) 裁判所にアクセスする権利と国内法上の制限

(i) ゴルダー事件判決による裁判所にアクセスする権利の承認

条約六条には裁判所にアクセスする権利に関する明示規定は存在しないが、この権利を六条に本来的な要素として認定したのがヨーロッパ人權裁判所（以下「裁判所」又は「人權裁判所」という）「*ゴルダー対英国 (Golder v. the U.K.) 事件判決*（一九七五年）である。

本件で、受刑者ゴルダーは刑務所での暴動に関して、一刑務所職員から暴行に加わったと名指しされ別房に移されたが、約二週間後当該職員の発言が修正されるなどしたため懲戒手続にはかけられなかった。ゴルダーは、彼を非難した職員を名誉毀損で訴えるため弁護士と相談する許可を内務大臣に申請したが内務大臣がこれを拒否したために、ヨーロッパ人權委員会に苦情を申し立てた¹¹⁾。当時の英国監獄法及び監獄規則によれば、受刑者は内務大臣の許可を得なければ法的職業者と連絡できず、また受刑者の民事訴訟の弁護士には接見（内容を聴けない立会）の合理的便宜を与えなければならないが、受刑者の法的助言者は他の法的業務については内務大臣の許可を得て刑務所職員の直接の立会（内容を聴くことができる）の下でのみ接見できることとなっていた¹²⁾。

ゴルダーの申立を検討したヨーロッパ人權委員会（以下「委員会」という）は、全員一致で、六条一項は裁判所にアクセスする権利を保障し、受刑者が訴訟を提起しそのために弁護士にアクセスする権利についても制限を課していないから、英国当局が本件の実行によって科した制限は六条一項と抵触すると決定した¹³⁾。英国は、六条一項が保障するのは（国内法上）訴訟が認められている手続において同条項に定める原則に則った審理を受ける権利であって裁判所にアクセスする権利までは保障していないし、仮にアクセス権の一般的保障を定めていたとしても受刑者に対して国内法が科す合理的制限に従うという二段構えの主張をして、裁判所に提訴した¹⁴⁾。

裁判所はゴルダーが援用しようとした権利（名誉権）が六条一項にいう「民事上の権利」であることは争われておらず、認められるとした上で¹⁵⁾、裁判所にアクセスする権利については、六条一項に関するウィーン条約法条約三二条に従った解釈から次のような結論に至った。すなわち、六条一項の仏文及び英文のテキストは裁判所に係属した事案について審理を受ける権利だけではなく争訟を決定してもらふ権利をも黙示しており、刑事及び民事の裁判における合理的期間の始期は訴訟開始の召喚状発給以前に遡ることがある¹⁶⁾。文脈の一つである前文に定められた法の支配は、民事問題では裁判所にアクセスすることができなければ想定しがたい¹⁷⁾。国際法の関連規則に従えば、民事請求が裁判官に提訴できなければならぬという原則は法の根本原則として普遍的に承認されており、裁判拒否を禁止する国際法の原則についても同様である。「もし六条一項が既に

裁判所に係属した事件にのみ関係するとしたら、締約国は条約に反することなく、裁判所を廃止し、一定の種類 of 民事訴訟を決定する管轄権を裁判所から奪い政府に従属する機関に委ねることができるとなってしまう、このような想定は、恣意的権力の危険と切り離すことができず、前記国際法の諸原則と両立せず、裁判所が無視できない重大な結果をもたらすだろう」。つまり、公正、公開及び妥当な期間内の司法手続は、司法手続それ自身がなければ全く無意味である。⁽¹⁸⁾ こう述べて人権裁判所は、国内裁判所にアクセスする権利が六条一項に本質上備わっている権利だと結論した。判決によれば六条一項の保障は次のように性格づけられた。

「六条一項は、すべての人に対して民事上の権利及び義務に関するいかなる請求も裁判所の前に提起する権利を保障する。六条一項は『裁判所に対する権利』を具現し、アクセスする権利すなわち民事事項につき裁判所の前に訴訟を提起する権利は、この権利の一面を構成するに過ぎない。アクセスする権利のほかに、裁判所の組織及び構成並びに訴訟手続の進行に関して六条一項が定める保障が加えられる。要約すれば、この全体が公正な審理を受ける権利を構成するのである。」⁽¹⁹⁾

もつとも裁判所は、裁判所にアクセスする権利を絶対的な権利とはみなさなかつた。裁判所は「この権利は、条約が言葉の狭義の意味で明示的に定義することなく定められた権利であるから、権利の内容そのものに対する制限とは別に、黙示的に許容されている制限を認める余地がある」として、年少者等に対する訴訟能力の制限を例示し、受刑者ゴルダーに対するアクセスの制限もこの種の制限の一例だとみなした。⁽²⁰⁾ しかし、結論として裁判所は、内務大臣の権限に従う刑務所職員の職務遂行過程で行った行為に対する訴訟手続については、訴訟の成否を評価するのは内務大臣であってはならず、独立公平な裁判所で行わなければならないと判断し、内務大臣による弁護士へのアクセスの拒否は、裁判所へ行く権利の尊重を怠ったものと認定した。⁽²¹⁾

この判決は、六条一項が裁判所にアクセスする権利を保障することを初めて認めた判決で、人権裁判所は裁判所にアクセスする権利を判例法として認定する際にはこの判決を先例として常に援用している。本判決多数意見の解釈手法には、例えば、本件では弁護士との接見交通権が争点であって、ゴルダーには単独で裁判所に提訴する余地が残されていたのだから裁判所へアクセスする権利それ自身が否定されたわけではない（フィッツモリス⁽²²⁾）とか、条約法条約三一条に基づく解釈を適用すれば、裁判所にアクセスする権利が多数意見のいうように導かれるとはいえないし、準備作業を見れば、裁判所にアクセスする権利という文言が削除された経緯がある（フェアドロス、ゼキア、フィッツモリス⁽²³⁾）といった反対意見がある。確かに多数意見は目的論的解釈に傾斜した趣がないとはいえない。しかし人権裁判所が、六条一項は裁判が開始されて以降の裁判の進行に適用される原則のみを定めた規則ではなく、その前提としての裁判所にアクセスする権利をも当然に含む規則だと認定した意義は

大きい。しかも判決は、「六条一項は、すべての人に対して、民事上の権利及び義務に関するいかなる請求をも裁判所の前に提起する権利を保障する」(傍線筆者)と判示する。とすれば条約六条一項は、裁判所が「民事上の権利」と判断した権利については、裁判を受ける権利を国際法的に直接保障するものということにもなる。しかし、六条一項は、裁判所へのアクセス権に関連して、国内法に規定していない「民事上の権利」を条約として直接保障するものとみなしうるのか。

他方判決は、裁判所にアクセスする権利には固有の黙示的制限が許容されると判示した。確かに、訴訟能力の制限及び訴訟期限の設定など、訴訟に対する制限は多くの国で認められている。裁判所判決は、こうした合理的な訴訟制限を、六条一項に明示されていない黙示的権利に固有の黙示的に許容された制限だというのである。

本判決は、民事上のいかなる請求についても裁判所にアクセスする権利が保障されるが、このアクセス権も黙示の合理的制限には従うという判断枠組みを設定した。この枠組みの下では、個人の請求が条約上民事上の「権利」に該当すると解釈できるかどうかが決定的に重要となる。極端な場合には、条約解釈により民事上の「権利」と認定できれば、当該の「権利」が国内法上実体的権利として認められているかどうか、あるいは、その権利を裁判所で争う手続上の保障が国内訴訟法で認められているか否かは第二次的意味しかもたない、ということにもなりかねない。しかし、六条一項の民事上の「権利」にそこまで自律性を認めることができるだろうか。

(ii) 第六条一項の民事上の「権利」と国内法の関係

前述のようにゴルダー事件判決においては、条約上の民事上の「権利」として認められるものと、国内法に基づいて実体的「権利」又は訴訟で争うことが認められている「権利」だと認められるものとの相互関係が、直接問題になることはなかった。しかし、条約に定める概念は、各条約当事国の国内法に定める同一又は類似の概念とは独立した条約独自の自律的な意味をもつことが、判例法上確立している。例えば、条約が「刑事上の罪」の決定と定める場合に、何が「刑事上の罪」に該当するかは、関係する条約当事国の国内法が問題の罪を刑事法上の罪と分類しているか行政法上の罪と分類しているかに関係なく、条約機関が客観的かつ条約の自律的意味に従って決定する。とすれば、「民事上の権利」概念についても、国内法による性格づけを離れて、その意味が自律的に決定されるということになる。しかし他方で、ケーニヒ対ドイツ (König v. Germany) 事件判決 (一九七八年) は、「裁判所は「民事上の権利及び義務」の概念が自律的であると結論づけるが、この点で関係国の立法が重要性を有しないとは考えない」と述べる。すなわち、「民事上の権利」概念の自律性にも拘わらず、「民事上の権利」であるか否かを決定するた

めには、関係国の国内法の性格づけがやはり重要な意味をもつというのである。条約上の概念の自律性と、関連する国内法の概念との間には緊張関係が存在することになる。特に「民事上の権利」という概念については、「民事上」という権利の性質決定の問題とは別に、条約がいうところの「権利」が関係国の国内法が「権利」として認めていないもの、あるいは、国内法上形式的には「権利」性が認められるとしてもそれを実際に裁判で争う途が保障されていないものまでも含んでいるのかという問題を生じさせる。これらの問題について結論的にいえば、ゴルダー事件判決以降の人権裁判所判決は、六条一項に定める「権利」が、原則として国内法によって認められた（と争うことのできる）「実体的権利」の存在がある場合にのみ、裁判所へのアクセス権を含めて六条一項に定める条約上の保障が及ぶという考え方を採用してきているといつてよい。

その典型例の一つが、ジェームズほか対英国 (James and Others v. United Kingdom) 事件判決（一九八六年）である。この事件で、ジャームズほかの土地受託者は、借地権改革法によって彼らが造成した住宅土地家屋につき、長期借地権者に対して市場価格とは異なる低い価格で不動産自由保有権を取得させなければならなくなり、それによって財産権が侵害されるとともに、同法には価格等に関する紛争を扱う裁判手続については定めがあるが法定要件を満たす借地人の自由保有権そのものに対して異議を申し立てる手続を定めていない点で六条一項違反があると主張した⁽²⁵⁾。裁判所は、次のように述べて六条一項の違反を認定しなかった。

「六条一項は、少なくとも争いうる根拠 (on arguable grounds) に基づいて国内法の下で認められているといえる『民事上の』権利及び義務』についての『紛争』にのみ及ぶ。六条一項は、締約国の実体法の中の『民事上の』権利及び義務』のために特定の内容を条約として保障するものではない。この分析の正しさは、六条一項が国内法を無効にし、又は覆す権限をもった国内裁判所の存在を要求していないという事実の中に見出すことができる。本件では、問題となっている英国法の直接の効果は当該法律に従っている限り強制的に財産を取得する借地人の権利に対して地主は異議を申し立てることができないということにある。――
――、申立人は、借地権改革法の違反があると主張できると主張できるような訴因を有していたとすれば、この問題を決定してもらうために権限を有する裁判所に対して妨げる
ことのできないアクセス権を有していたであろう。」⁽²⁶⁾

この判決は、国内法を無効にする権限を有する国内裁判所をもつことまで六条一項が求めているのではないという根拠を挙げて、争いうる根拠に基づき国内法の下で認められていると主張できる民事上の「権利及び義務」が存在する場合にのみ六条一項に基づき裁判所へアクセスする権利が認められるという考え方を採用した。つまり六条一項が国内法を無視して民事上の権利を創設できるわけではなく、争いうる国内実体法上の権利が存在することを前提として初めて裁判所へのアクセス権が認められるというのである。

では、国内法上訴訟できる請求権を有しているか否かは、何によって判断するのだろうか。国内法は、個人に実体法上の権利を認めていても、必ずしもその侵害に対して国内裁判所に請求できる手続を整備しているとは限らない。このように手続的制約がある場合にも、六条一項は国内法に従い裁判所へアクセスする権利は存在しないとみなすのであろうか。

この点について、例えば**ファイード兄弟対英国 (Fayed v. U.K.) 事件判決**（一九九〇年）は次のように述べる。

「人が訴訟可能な国内請求権を有するかどうかは、適切にいえば、国内法に基づき定義された関連する民事上の権利の实体的内容に依存するが、それだけでなく、潜在的な請求権を裁判所に訴える可能性を妨げ又は制限する手続上の障害の存在にも依存する。後者の障害の場合、六条一項がある程度まで適用可能となる。確かに、条約の執行機関は、関係国において法的基礎を有しない実体的な民事上の権利を六条一項の解釈によって創設することはできない。しかし、例えば、国が条約執行機関による抑制又は規制を受けることなく国内裁判所の管轄権からすべての範囲の民事上の請求権を排除し又は多くの集団若しくは種類の人を民事責任から免除できるとしたら、それは民主社会における法の支配又は六条一項の基礎にある根本原則と両立しないだろう。」²⁷⁾

このように、裁判所は、民事上の権利に関する実体上の制限と手続上の制限を機械的に区別して、前者の場合には、六条一項は国内法に存在しない実体的権利を創設することはできないため、そもそも裁判所にアクセスする権利の前提条件が整っていないという考え方を採用する。他方、後者の国内法による手続上の制限の場合には、法の支配及び六条一項の背景にある根本原則の要請から、六条一項を適用した条約実施機関による規制が認められるべきだというのである。

この事件では、ファイード兄弟が所有する **HOFF** という会社による大手デパート（**フレイザーハウス**）の買収に関わって、内務大臣が任命した調査官による英国一九八五年会社法四三二条二項に基づく調査が行われ、その報告書が公表された。その結果、申立人らは名誉と評判に大きな損害を被ったが、この民事上の権利の侵害について会社法は裁判所に救済を求める権利を認めておらず、六条一項違反があるとして争われたのが本件である。²⁸⁾ 申立人は、調査官の有罪宣告にも似た事実調査の認定内容又は結論に関して名誉毀損手続又は司法審査によって異議を申し立てる機会を英国法が設けていないのは六条一項に違反すると主張した。²⁹⁾ 他方英国は、調査官は公益のために活動しており会社法によって調査官に与えられる名誉毀損訴訟からの免除特権は手続的障害ではなく名誉・評判に対する権利の内容そのものを枠づけるものだから、それが時には人権条約が保護する権利に関する問題を提起することがあったとしても、裁判所にアクセスする権利を保障した六条一項は適用されないと主張した。他方委員会は、この調査官の免除特権が名誉毀損の訴訟を提起する権利に対する制限だとみなした。³⁰⁾ 裁判所は、次のように述べて、六条

一項を適用可能と判断した。

「国内法上のある権利に対する手続的制限と実体的制限を区別する線を引くのは常に容易なこととはいえない。制限が権利という言葉で表現されるか又は救済手続という言葉で表現されるかは、ときとして立法技術の問題にすぎない。本件では、六条一項の適用上その厳密な性質を決定する問題は特定の状況の下では重要性をもたないから、この問題に結着をつける必要があるとは考えない。委員会に受理可能と宣言された苦情の基礎にある事実を、本裁判所が管轄権を有する条約八条に定める私生活を尊重される権利に行き着くような、手続的内容の苦情というよりはむしろ実体的内容の苦情を提起するものとして取り扱わなければならないとすれば、六条一項の下におけるのと同様の、正当な目的と比例性という中心的な問題が本件において提起されたことになる。したがって裁判所は、議論が専らこの条に向けられていたので、六条一項が本事実の事実適用できるということを基礎として手続を進めることを提案する。このアプローチに基づき、申立人の評判を損なう調査官報告の認定と結論に異議を申し立てるために法的訴訟手続に訴える申立人の能力に対する制限が裁判所の判例法に述べる条件を満たしているか否かを確認しなければならない。⁽³¹⁾」

ということとは、人権裁判所は、総論としては民事上の権利に関する実体上の制限と手続上の制限とを区別して、後者についてのみ裁判所にアクセスする権利を認める議論を展開しながらも、本件では、英国裁判所へのアクセス権を妨げた調査官の免除特権の性質決定を行うことを避けた。裁判所判決の論理は必ずしも明快とはいえないが、人権条約上の権利の侵害を主張する実体的苦情が提起されており、裁判所の前で専ら六条一項に関する議論が展開されたのだから、六条一項が適用できるという前提でまず議論を進めてみようという相当奇妙な理由づけがなされている。訴訟経済上、六条一項が適用できるケースではあるが制限の合理性及び比例性が認められるので六条一項違反はないということが容易に判定できるのであれば、この論理で処理した方が早いということなのかもしれない。実際人権裁判所初期の *アシンデン対英国 (Ashingdane v. the U.K.)* 事件判決（一九八五年）は、一九五九年精神健康法一四一条に基づく精神医療従事者に対する訴訟制限を理由に申立人の請求は民事上の権利に該当しないから六条一項の適用外だと反論した英国の主張を取り上げることなく、「仮に六条一項を適用できるとしてもこの条項の諸要件に関する違反がないという結論に到達したのでこの争いについては解決する必要がない」と述べて、専ら一九五九年法一四一条の訴訟制限が六条一項に対する合理的制限を超えていないことの立証にスペースを割いた。⁽³²⁾

ファイード事件の裁判所の論拠づけ自体にここでこれ以上立ち入る必要はないが、本判決からは、①国内法上の制限を実体上の制限と手続上の制限に峻別することが常に容易ではないということ、さらに、②国内法上実体的権利があることを明確に証明できない場合にも、人権条約が

認めている実体的権利の侵害が含まれるような場合に、六条一項の適用可能性を事実上認めなければならない場合がありうることを、暗にうかがうことができる。

(iii) 国内法上争いうる「権利」の存否に関する国内法の解釈例

六条一項適用するためには、少なくとも争いうる国内法上認められた実体的権利がなければならぬ。国内法は権利とともに権利の範囲や要件を定め、その制約事由もあわせて規定することが少なくない。国内法上の権利の内容的内容と権利の実体的制限を敢然と分離することは常に容易だというわけにはいかない。しかし、国内法上の実体的権利といえるものが存在するかどうかという問題と、その権利に対する制限が実体的内容を制限するものかただ裁判に訴えることを妨げる手続的な制限に過ぎないものかという問題とは一応区別して論じるべきであろう。以下では、やや紛らわしいケースもあるが、まず国内法上六条一項でいうような「権利」が存在しているのか否かについての判決例から見よう。

スキヤルビー対スウェーデン (Skärby v. Sweden) 事件判決 (一九九〇年) は次のような定式を宣明する。六条一項の適用可能性を決定するためには、「裁判所は第一に、少なくとも争いうる根拠に基づいて国内法上認められるべき『権利』についての紛争が存在するか否かを確認しなければならぬ。判例法に表明された諸原則に従えば、この紛争は真正でかつ重要なもの (genuine and serious) でなければならず、権利の実際の存在に関するものだけでなく、その行使の範囲及び態様に関するものであってもよい。最後に訴訟手続の結果が問題の権利にとって直接的なものであるなければならない」(傍線筆者)。³³

そこで被告となる政府は、まずは六条一項適用の前提となる「権利」が存在していないという主張を行いがちであり、裁判所は主張されている実体的権利が国内法上存在しているか否かを判断しなければならなくなる。例えば、上記スキヤルビー対スウェーデン事件では、申立人は、自然公園と指定された区域内において行政当局が認める建築計画に不適合な建築物につき、一九四七年法に基づき建築計画の適用免除の申請をしたが、免除を認める特別の理由がないとして申請を却下された。一九四七年法によれば、建築計画適用免除の申請に対する決定に対する不服は行政当局に対してのみ提起でき、裁判所に対する審査請求権は認められていなかった。そこで申立人は六条一項違反を主張した。これに対しスウェーデン政府は、同国の法律の下では建築許可なしに家を建築する権利が認められていないから、申立人には訴えの根拠となる国内実体法上の権利がなかったと主張した。しかし人権裁判所は、「本件紛争は新建築物の区画を選択する権利、すなわち一九四七年法の要件には従うものの、スウェーデン法に定められている権利に関係する紛争であり、この権利に影響する決定の適法性が問題視されている場合には原則とし

て六条の意味での紛争が生じうる」とした。³⁴⁾ 同様に、クラスカ対スイス (Kraska v. Switzerland) 事件判決 (一九九三年) では、開業医の許可は行政行為であるから個人に権利があるわけではないという国の主張に対して、裁判所は、スイス憲法三一条が職業活動の自由を保障し、それには医業も含まれるから国内法上争いうる権利をめぐる紛争があったと認定した。³⁵⁾ つまり、一定の法定要件さえ満たせば自動的に個人の権利として認められる権利だけでなく、政府の許認可を経るはじめて権利又は資格が得られる場合も、六条一項の適用上、広く「権利」性を認定する姿勢が見て取れる。

ザンダー対スウェーデン (Zander v. Sweden) 事件³⁶⁾では、産業廃棄物処理業者に事業許可を付与するに際し、処理場付近の土地所有者に、一定の予防措置を処理業者にとらせるよう許可当局に要請する権利が国内法上認められていた。この国内法に基づきスウェーデンの許可当局は、土地所有者の要請それ自体を事業の許可条件とすることを排除しつつも、将来もしも廃棄物の投棄により水質汚染が証明された場合には井戸を有する土地所有者に対して無償で水を供給する義務を処理業者に付加した上で、VAFABという廃棄物処理業者に事業を許可した。本件は、処理場付近の土地所有者が、自ら要請した許可条件を当局が拒否したことに不服を申し立てるために、国内裁判所へのアクセス権を有するか否かが争われたものである。人権裁判所判決 (一九九三年) は、本件の申立人はスウェーデン法の下で水質汚染から保護される権利を付与されたと主張できる争いうる根拠を有し、かつ許可当局に与えられた裁量は環境法に定める範囲の羈束裁量であり、実際VAFABへの事業許可に係る裁量の行使に当たっては当局が付した許可条件の適法性について申立人と当局の間に重大な見解の不一致があり、この紛争の結果は申立人の水質保護を求める権利にとって決定的に重要なものとなるので六条一項にいう権利性が認められると判示した。³⁶⁾

またボステイ及びラコ対フィンランド (Posti and Raho v. Finland) 事件³⁷⁾では、国とのリース契約に基づき一定の海面で鮭等の漁業権を獲得していた漁民が、政府の命令による漁業規制 (一定期間特定の漁具による鮭漁を禁止) に異議を申し立てることのできる権利を有しているか否かが問題になった。人権裁判所判決 (二〇〇二年) は、「鮭漁に関する命令——に定める限りで」リースされた海域で鮭漁を許可することを定めた二〇〇〇年のリース契約と、このような制限を定めていないそれ以前 (一九九五年) のリース契約を区別して、二〇〇〇年以降申立人は法又は命令に定める制限を超える範囲で国有水面において漁業を営む「権利」を争いうることは主張できないが、一九九六年及び九八年の命令以前の国内判例法に基づけば一九九九年末まではこれらの命令に定める範囲を超えて関係水域で鮭及び海鱒を漁獲する民事上の権利があったと争いえたし、実際に政府の漁業規制をオンプズマンが差別的なものとみなしたことに示されるように二つの命令の結果申立人の権利の存在及び範囲をめぐっ

て真正で重大な紛争が生じていたとして、六条一項の適用可能性を認めた。⁽³⁷⁾

ひとたび許可された営業の取消の決定に関連して六条一項違反が問われたケースがある。プダス対スウェーデン(Pudas v. Sweden)事件では、申立人が郡行政当局から都市間の運送許可(次の通知があるまでの期間という条件が記載)を得て開業していたところ、後に同当局が別の会社に対して既存の二つの都市間運送を統合して開業する許可を与え申立人の許可を取り消す決定を行った。スウェーデン法上この許可取消決定については郡行政当局及び政府(運輸大臣)への不服申立手続しがなく、いずれの苦情も却けられたために六条一項違反が主張された。一九七九年法の下では一定の条件を満たせば自動的に許可を受けるという意味での権利は申立人になかったとする政府の主張を排して、人権裁判所判決(一九八七年)は、「取り消されるといふ条件に従うものの、許可は、申立人に輸送業務を許可に定められた条件と国内法に従って開業する権限を付与するという形において、権利を与えた。許可が取消条件を特定しておらず法律が取消について一定の裁量権を認めているのは事実だが、一般に認められた法原則と行政原則によれば当局はこの点で自由裁量を有しているのではない。したがって、スウェーデン法によれば申立人は許可された事業を継続できる権利があると争いえた」と認定した。⁽³⁸⁾ 酒類販売の特別許可が帳簿不実記載を理由に取り消された同種の事件でも裁判所は酒類販売許可に基づく権利を六条一項上の権利だと認定した。⁽³⁹⁾

このほか、エミネ・アラク対トルコ(Emine Arac v. Turkey)事件では、ヴェールをつけていない顔写真を志願票に貼付しなかったため国立大学神学部への入学許可を拒否された申立人が、六条一項の適用を可能とする国内法上の権利を有していたか否かが争われた。本件は、主に「民事上の」権利の存否が争われた事件として本稿の後の部分で取り扱うことになるが、ここでは人権裁判所判決(二〇〇八年)が、民事上の権利の存否を審査する前提として、申立人はイネニユ(Inanu)大学神学部の学生であり、トルコ憲法四二条の教育を受ける権利に基づけば、トルコ法が定める法定要件を満たしていないということではなく高等教育局の規則に定める志願要件に反していたために入学拒否されたのであるから、法定要件を満たせばマルマラ大学神学部に入学者の権利をトルコ法が認めているという争いする請求権を有していたと判断したこと⁽⁴⁰⁾にふれておきたい。同判決は、最近の人権裁判所判例法は教育権に関する六条の適用に門戸を開放し、公教育に対する規制を争う訴訟が六条一項に定める要件を満たしていたか否かについて審査してきていると指摘している。⁽⁴¹⁾

さて、「条約六条一項は締約国において法的な基礎なしに新しい実体的権利を創設することを目的とするものではなく、既に国内法で認められている権利の手続的な保護を与えることを目的とするものである」(傍線筆者)⁽⁴²⁾というのが六条一項に関する人権裁判所の基本的考え方であるが、

以上に見てきた事例を見れば、人権裁判所は、国内制定法又は判例法などによって既に明確かつ十分に国内法上の権利性が認められている「権利」だけでなく、そうした権利として十分争いうる可能性 (arguability) があれば、裁判所へのアクセス権を広く認め、六条一項の適用可能性を肯定してきたということが指摘できるであろう。しかし、「争いうる」という概念を広く解するとしても、国内法上権利として認められうる実体的でないものまでも「争いうる」権利として認めることには限界がある。

パウエル及びレイナー対英国 (Powell and Rayner v. United Kingdom) 事件では、ヒースロー空港の騒音公害による家屋及び土地価格の損失に対する補償が問題になったが、一九七三年の土地補償法は一九六九年一〇月以降に利用に供された新規又は改正公共事業にのみ適用され、ヒースロー空港には適用されなかった上、申立人の土地は同空港が民営化された後の会社による土地買取り措置の対象からも外れていた。コモロー上ニューサンスを理由とする損害賠償ないし差止め訴訟の可能性はあったが、航空機騒音は一九六〇年騒音防止法の対象から除外され、特に一九八二年の民間航空法七六条一項では航空機の合理的高度による飛行並びに航空規則又は命令に則った飛行から生じる騒音についてはニューサンス又はトレスパスに基づく訴訟を提起できないことを定めていた。この事件では、一九八二年法七六条一項によって民事上の権利の決定を求めて裁判所にアクセスする申立人の権利が侵害されたか否かが問題となった。委員会は、航空規則に違反して飛行する航空機により引き起こされた騒音以外の不合理な騒音に対して申立人は英国法上補償を求める民事上の権利を有していないから、申立人の苦情は明白に根拠不十分だとして受理不可能とした⁴³。これに対し申立人は、不合理な騒音レベルについてはコモローに基づきニューサンスとして訴訟を提起する権利があり、民間航空法により権利の救済手段が制限されたに過ぎないと主張した⁴⁴。受理された一三条の申立に関連して六条一項の適用可能性を検討した人権裁判所判決(一九九〇年)は、申立人の苦情が「本質的には一九八二年航空法七六条一項に定める責任の制限に向けられており」七六条一項の効果は一定の事情のある場合に航空機の飛行に関してニューサンスによる責任を除外することにあるから、申立人はこれらの事情がある場合には、航空機騒音に曝されることに対して救済を求める英国法上の実体的権利を主張することができなくなる。この限度において、六条一項の適用を導き出す国内法上認められた『民事上の権利』が存在しない⁴⁵と判示した。

また、ITC対マルタ (I.T.C. v. Malta) 事件は、マルタのEU加入の記念行事の公的入札を落札できなかった会社が、落札に至る過程に不正があるとして公的契約訴訟願局に不服申立したが棄却されたので民事裁判所、憲法裁判所に訴えたが、公的訴訟願局における手続には条約六条の保障は及ばず、原告は六条に定める民事上の権利の保持者ではないと認めていざいずれも却下されたので、人権裁判所に訴えた事案である。人権裁判

所判決(二〇〇七年)は、まず国内法上の権利認定基準につき、主張される「権利が国内法上認められていると争いうるかどうかを決定するためには、関連する法規定の文言とそれが国内裁判所で解釈される仕方を考慮しなければならず」、解釈について国内上級裁判所が下した結論と異なる解釈を採用して争いうる権利があると認定するには強い根拠が必要となると強調した⁴⁶⁾。次いで裁判所は、マルタの公共サービス規則の関連条項が、政府は最低価格の入札を含め申し込まれた入札を受諾する義務も受諾しなかった理由を述べる義務もないことを定めていること⁴⁷⁾にふれ、法人が単に入札に応募したからというだけでは期待まじりや権利を生じさせるものではないと判示して、六条一項適用の前提を否認した。

LRB対スウェーデン(Ladbrokes Worldwide Betting v. Sweden)事件では、英国系の会社が、スウェーデン政府に賭場・ゲーミング業務の許可申請をしたが、同国では国のみが当該業務を行うことができその収益は公共目的に供されるという理由で拒否されたので、行政司法裁判所に訴えたがこの訴えも棄却されたので、人権裁判所に行政司法裁判所手続が独立性・公平性を欠き六条一項違反だと訴えた。裁判所へのアクセス権そのものが問題になったケースではないが、人権裁判所判決(二〇〇八年)は、まず次のような注目すべき検討から始めている。

「スウェーデンの法秩序における条約の地位に鑑み、裁判所は第一に条約が個人又は会社に賭博及びゲーム業務を提供する権利を付与していないことを確認する。このような権利は六条一項からも条約又は各議定書のいずれの規定からも導くことはできない。したがってこの権利が特定の事案において存在しているか否かは専ら国内法によって決定される。」⁴⁸⁾

ここには、少なくとも条約が国内法上効力をもつ場合には、人権条約に定める権利も国内法への編入を媒介として六条一項にいう民事上の「権利」を個人に付与することがありうるという論理が採用されうる⁴⁹⁾ことが示唆されており、これが判例法として定式化されるとすれば重要な意味をもつことになる。もともと、後述のZその他対英国(Z and others v. the U.K.)事件判決は、人権条約上の権利侵害に対しては国内手続で救済を与えるのが基本であり、人権裁判所は補完性の原則に従って監督的機能を果たすが、この点では条約違反に対して効果的な救済を要求する条約一三条が決定的な役割を果たすと述べて、人権条約に定める権利侵害の場合は六条一項の守備範囲ではなくむしろ一三条の守備範囲だという考え方を示している⁴⁹⁾。したがって、六条一項の「権利」が国内法上のそれを超えて条約上の権利にまで単純に拡大することには必ずしもならないと思われる。

この点は暫くおくとして、続いて裁判所はITC対マルタ事件判決の国内法解釈の手法を踏襲して要旨次のように述べている。宝くじ法四五条は政府に適当と認めるときに許可を与える自由裁量権を付与しており法律上実体的権利は認められていない。つまり、「本件の事情は、国が一

定の基準に関連づけることのできる実体的権利を導入し、一定の基準の存在が特別の困難なしに権限のある当局及び上訴がある場合には国内裁判所によって審査される場合とは明らかに異なる」(傍線筆者)。後者の場合には、権利が、例えば社会保障及び社会扶助に対する権利であるか、公共サービス輸送の許可、アルコール販売許可に関するものであるかどうかに関係なく六条一項の範囲内に入るのである。⁵⁰⁾これに対して宝くじ法四五条には、このような適用基準が設定されておらず許可か不許可かの決定はすべて政府の裁量とされており、申立人の国籍とか性質には全く関係ないから、申立人が主張する請求は六条一項の適用上、スウェーデン法によって認められると争うことのできる権利ではない。⁵¹⁾すなわち、国家が一定の事業や業務を許可する場合に当該許可の付与について全くの自由裁量権を保持しているような場合には、その応募者に期待権まして六条一項に定める「権利」が付与されたとはいえず、他方、一定の資格要件を設定して、その要件を満たす場合には許認可が与えられるような国内法規定となっている場合には、それが社会保障上の権利であろうとアルコール販売許可であろうと性質を問わず六条一項の適用上、国内法によって認められた権利だと争うことになる。

またアーティネン対フィンランド (Ahinen v. Finland) 事件では、教区変更を命じられた牧師が、公平な聴取の機会なくまた当該牧師の意思に反して教区を変更されない「権利」を六条一項にいう意味での国内法上の「権利」として争うるかが問題となった。人権裁判所判決(二〇〇八年)は、教区変更は教会法によれば正当な理由があれば適法となるが、この決定は司教座聖堂参事会の裁量事項となっているからこれが権利の存在を否定する要素である上に、この結論は、教区変更が教会の利益のためであれば本人の同意なく決定できるということ、及び、立法者はこの決定の司法審査を意図してはいなかったということからも確認できると述べ、さらに、特別訴訟という手段で限られた形で審査の可能性があるからといって実体的権利が存在しないという結論に影響するわけではなく、フィンランド法上エヴァンゲリカル・ルーテルン教会は牧師の任命等の事項について独立の地位にあることなどから、申立人には国内法上も判例法上も六条一項の意味での権利は存しないと結論した。⁵²⁾

さらにマッソン及びファン・ゾン対オランダ (Masson and Van Zon v. the Netherlands) 事件は、刑事上の罪に問われ裁判の結果無罪を宣告された人が裁判に要した費用と拘禁による身体の自由の剥奪に対する補償を請求する権利を国内裁判所で争うるかが問題となった。オランダ刑事訴訟法によれば、同法五九一条一項に定める費用については返還が定められており本件でも返還が命じられたが、これに入らない費用や補償をオランダ刑事訴訟法上争いうるかという争点について、人権裁判所判決(一九九五年)は要旨次のように述べてこれを否定した。

刑事訴訟法八九条一項と五九一条二項は、権限のある裁判所が被疑者だった者に五九一条一項でカバーされない一定の損害の支払いを決定で

きると定めるが、これらの補償は、同条項の要件を満たしたとしても国に必ず支払を命じるように裁判所に要請しておらず、また九〇条一項は補償の決定を裁判所が衡平上の理由があると認める場合に限るという要件を課している。このような裁量を公的当局に付与することは法上実体的権利が認められていないことを意味するところ、一九九三年最高裁判決は完全な補償に対する権利は不法な拘禁に対してのみ認め、さらに九四年最高裁判決は、無罪判決それ自体では裁判前拘禁を遡及的に違法とはしないとされた。本件で自由の制限が違法だったと申立人は主張しなかったので、申立人が主張した請求はオランダ法の下で認められている権利だと争いうるものではなかった。⁽³³⁾

以上の諸判決からみれば、権利に対する制限をも含めて国内法上争いうる権利が存在しているか否かを決定する一般的な規準を導き出すことは、相当困難である。結局は、個々の事件で主張されている権利が、当該事件の事情の下で、国内法上、一定の根拠をもって争いうるだけの実性を有しているかどうかの判断にかかっているということになる。もっともそうした判断をする上で上記の諸判決は若干の指針を示しているように思われる。まず国内法の解釈についてはITC対マルタ事件判決が強調したように、関連する国内法規定の文言と特に国内上級裁判所が下した解釈に重要な証拠能力が与えられる。人権裁判所といえどもこの点では国内上級裁判所が下した解釈と異なる解釈を採用するにはよほど強い根拠がなければならぬとしている。もちろん、国内裁判所の判決も判例変更を含めて発展展開していくので、最新の上級裁判所判決に依拠する必要があるが、実体的権利又はその制限の性格に関する解釈について、例えば古い最高裁判決と最新のいくつかの高裁判決の判断が分かれており、判例変更の可能性をもっているような場合には、少なくとも権利性を争いうるということにはなるのではないだろうか。第二に、申立人の権利が関係法令で直接的に「権利」として定められていない場合であっても、例えば行政当局の許可行為とその許可行為の根拠法とから何らかの実体的権利（危険の規制を求める住民の権利、リース契約に基づく漁業権、許可された営業を継続する権利、憲法上の教育を受ける権利など）を導き出すことができ、それへの制限が自由裁量ではなく法律等に基づき羈束されている場合には六条一項適用のための「権利」性が認められる傾向にある。他方、明示的に責任範囲が制限されており受忍限度内とされた損害や行政当局又は裁判所に自由裁量権又は妥当性に関する裁量権が与えられているような場合には権利そのものに対する実体的制限とみなされ又は国内法上権利が存在しているとはみなされない傾向を示しているといえるだろう。LRB対スウェーデン事件判決が端的に述べたように、国が一定の基準に関連づけることのできる実体的権利を導入し、当該の基準の存在が特別の困難なしに権限のある当局によって審査できるように国内法上なっているかどうかの一つの重要なメルクマールになると考えられる。

それでは、六条一項に定める国内法上の実体的「権利」が確認され、それに関する争いに決定が求められているにも拘わらず、国内裁判所で裁判を受けることができないという制限がある場合には、本節(ii)で見たように、その制限は果たして訴因そのものに関わる実体的制限なのか、それとも裁判所に訴えることを妨げる手続的制限なのか重要な問題となる。そこで次に、この点を検討してみたいと思う。

(iv) 権利の実体的内容に対する制約と権利に対する手続上の障害

権利の実体的制限と手続的制限の区別がときとして困難であるにも拘わらず、裁判所は、原則として国内法に定める権利の実体的内容そのものに対する制約と手続上の障害を区別して、前者の場合には六条一項を適用する前提を欠き、他方後者の場合には六条一項の規制が及ぶとする二分論を採用してきたし、現在もこの立場を維持している。

したがって、主権免除のように、実体的権利の制限というよりは訴訟手続上の制限によって裁判所へのアクセスが妨げられる場合には、被告国がこの制限をいかに実体的権利の制限だと主張したとしても、人権裁判所はこの主張を簡単にしりぞけている。例えば、マツケリニー対アイerland (McElhiney v. Ireland) 事件判決(二〇〇一年)は、主権免除理論は権利の実体的内容に影響を与えるから単なる手続的障害ではないというアイルランド政府の主張に対し、申立人の追求しようとしている訴訟手続はアイルランド法上よく知られている身体への暴行、侵害等に関する損害賠償であり、しかも国に対する訴訟は無制限に妨げられるわけではなく、被告国が放棄すれば訴訟が進行するから、実体的権利を制限するものではなく手続上の障害に過ぎないと判示した。⁵⁴⁾ 同様にフォガーティ対英国 (Fogarty v. the U.K.) 事件判決(二〇〇一年)も、申立人は訴訟できる国内的請求権を有しないし、英国裁判所は主権免除原則により外国大使館の内部事項に対して管轄権を有しないとした英国政府の主張に対して、一九七五年の性差別法六条が制定法上の権利を創設し、特に使用者が性差別によって女性の雇用を拒絶した場合にはこの権利が生じるから、申立人の求める訴訟手続は英国法上周知の訴因による損害賠償請求であると述べて、主権免除を手続的障害に過ぎないとみなした。⁵⁵⁾

ティネリー・アンド・サンズ会社ほか対英国 (Timnelly & Sons and others and McFiduff and others v. the U.K.) 事件では一九七六年の公正雇用法四二条一項の規定が実体的権利制限か手続上の制限に過ぎないかが問題となった。同条項は、国又は私人の締結する業務契約について、契約を締結しないという決定が国の安全又は公の秩序を守るためになされた行為だという証明書を国が発行する場合、当該証明書による行為の性格づけが最終的な証拠となる旨を規定しており、公正雇用法に基づき設置される公正雇用委員会に対して雇用又は業務委託に関して違法な差別がなされたという苦情を提出する権利を制約する効果をもつものであった。人権裁判所判決(一九九八年)は、同条項が公正雇用委員会の管轄

権から雇用差別の苦情を自動的に除外する効果をもつことをもし認めるとすれば、公正雇用法の保護枠組みを相当程度制限し、私的又は公的機関を公正雇用の責任から免除してしまう結果になってしまうとして、「同条項は」実体的権利の範囲を最初から (*in limine*) 定義したものでなく、違法な差別という苦情に対する防禦を被告に与えたものだと考える。——テイネリーに関する北アイルランドの高等裁判所の訴訟手続においてさえ、この証明書の適法性は少なくとも悪意を理由に異議申立をすることができる。これらの理由から裁判所は、一九七六年法四二条の効果は裁判所にアクセスする申立人の権利に対して課された制限の適法性を評価するときに審査されるべき問題だと考える⁽⁵⁶⁾として、同条項に定める制限を専ら手続的なものとみなした。

もっともオスマン対英国 (*Osman v. The United Kingdom*) 事件では、警察の捜査及び犯罪防止におけるネグリジェンスを理由とする賠償請求からの免除の性質をめぐって議論が分かれた。本件では、学校教師により夫と子どもを殺傷された申立人が、その教師に不審な行動が度々あり警察に繰り返し対処を要請していたにも拘わらず、警察が事件発生を防止しなかったことを理由に当該警察の犯罪防止のネグリジェンスを問う訴えを英国裁判所に提起した。この訴えに対し、控訴裁判所は、貴族院の判例法 (ヒル事件判決等) に従って、捜査・犯罪防止におけるネグリジェンスを理由とした警察に対する訴訟は公の政策が訴訟免除を求めるから認められないと判示し、申立人の貴族院への上訴申請についても却下した。そこで申立人が、裁判所へのアクセス権を否定されたとして条約実施機関に訴えたものである。英国政府は、警察官が原告に注意義務を負っているか否かは当事者間の近接性 (*proximity*) 及び損害の予見可能性の証明だけでなく警察に注意義務を課することが公正、正当かつ合理的か否かという点にも依存し、英国控訴裁判所が後者の点で合理性等を否定し、申立人も国内法上の注意義務の本質的構成要件を証明できなかったのだから、申立人は六条一項の適用を可能とするための実体的権利を有していなかったと主張した⁽⁵⁷⁾。他方申立人は、警察免除の理論は政府が言うように注意義務の本質的要素ではなく、犯罪防止におけるネグリジェンスを理由とする訴訟を阻止するための別個の独立した根拠であって、とりわけ捜査・犯罪防止に関して過度に防衛的にならないようにするためのものと反論した⁽⁵⁸⁾。人権委員会は、申立人を支持し、申立人の請求は、ネグリジェンスによる不作為という一般不法行為に関する国内法上の既存の権利に基づくものであって、貴族院判決は警察に免除を与えるためにこの権利を変更したが、本件ではこの免除が申立人の民事訴訟に対する障害として機能したと判断した⁽⁵⁹⁾。

人権裁判所は、次のような理由づけで六条一項の適用可能性を認めた。

〔英国〕 コモンローは、長期にわたり原告に被告を相手取ってネグリジェンスに基づく請求を裁判所に付託し、かつ、事案の事実が被告の加害者に対して負う

注意義務の違反であることを認定するように要求する権利を付与してきた。国内裁判所の審査は、注意義務の構成要件（すなわち損害が予見可能だったか、当事者間に近接的な関係が存在したか、当該事情の下で注意義務を課すことが公正、正当かつ合理的か）が満たされているか否かに向けられる。——後者の基準は、捜査及び犯罪防止のネグリジエンスを主張して警察に対してなされる民事訴訟だけでなく、他の分野の活動においても検討され適用されてきた。ヒル事件の貴族院判決は、初めてこの基準を捜査及び犯罪防止に関する責任から警察を保護するために援用できると宣言した。——警察除外規則は、民事訴訟を最初から自動的に不可能にするわけではなく、原則として事件ごとにその規則の適用が妥当かどうかを国内裁判所がよく考えて評価しているという政府の主張を裁判所は認める。——このような理解からすれば、申立人は、警察と近接した関係にあり、受けた損害は予見可能であったし、かつ事案の事情からヒル事件の除外規則を適用しないことが公正、正当かつ合理的だったという争いうる請求の受理可能性及び本案について裁判を追求する権利（ネグリジエンスの法に由来する）を有していたのだと理解しなければならない。裁判所の見解では、申立人によるこの権利の主張は、それ自体が六条一項を適用させるに十分である。⁽⁶⁾

この判決は、ネグリジエンスに関する英国法に基づけば少なくとも争いうる実体的権利を申立人は有していたという基本的前提に立っていると思われる。しかし、ヒル事件貴族院判決に基づく警察除外規則を、実体的な責任制限（免責）とみるのか、責任を追及する手続上の制限（裁判権免除）とみるのかについて、人権裁判所判決は必ずしも明確に答えてはいない。判決の読み方によっては、警察除外規則がたとえ賠償責任自体を免責するものであったとしても、この規則は被害者の賠償請求権を自動的に排除するものではなく、訴えの受理可能性又は本案審理の過程でネグリジエンスによる責任成立の三要件の認定と関連させて責任の有無を審査する余地を残しているから、六条一項が適用されるケースだとみなしたようにも見える。そのためか、後述のパウエル夫妻対英国事件の申立人は、オスマン事件判決のこの判示部分を、六条一項はもはや十分承認されている実体的権利に依存せずとも、少なくとも問題となっている権利が国内法で承認されることを争いうる根拠があれば適用できると認めた先例だと性格づけた。⁽⁶⁾ もっともこの事件の人権裁判所決定は、オスマン判決が六条一項の適用可能性に関する従来の判決から大きく離脱するものではなく、裁判所は依然として国内法で認められていない実体的権利を個人に創設することを許していないと述べて判例変更があったことを認めていない。⁽⁶⁾

類似の事件であるZほか対英国事件では、申立人が、両親による児童に対する虐待と遺棄を知りながら十分な児童保護措置を講じなかった関係地方当局の責任を追及するために英国裁判所に対して賠償請求を行う権利を奪われたとして、六条一項違反を訴えた。この事件でも地方行政当局の責任除外規則の性質が争点となった。本件の人権裁判所記録に拠れば、英国には単一の一般的不法行為規則は存在せず、民事上の不法行

為は個別の不法行為（トレスパス、ネグリジェンス、コンスピラシー等）から構成され、ネグリジェンスによる不法行為は注意義務、義務違反、損害の三要素からなり、注意義務違反があるというためには既に認められている特定の範疇の事態に入らなければならず、新しい事態につきこの責任を導くには、損害の予見可能性、原告と被告の間の適切な近接性（proximity）の関係、被告に責任を課すことの公正性、正当性及び合理性という三規準を満たす必要があった。権限のある英国国内裁判所が特定の範疇につき注意義務はないと決定した場合には、それが判例法となり同じ事態に該当する当事者を拘束するが、本件で問題になった児童保護に関する地方行政当局の注意義務とネグリジェンスによる責任は、この事件が生じるまで判例法がなかった。⁶³ 本事件は英国裁判所においても重要な事案とみなされ、原告には法的扶助が与えられ、貴族院への上訴申請も受け容れられたが、貴族院は、一九八九年児童法に定める児童福祉に関する地方行政当局の任務遂行については、相反する利害の中で当該業務を独立して遂行させる必要から、法律違反又はネグリジェンスによる賠償請求訴訟は認められないと判示して、この不法行為の範疇から除外した。⁶⁴ そこで英国は、この貴族院判決により申立人は争いうる国内法上の実体的権利がなかったことが明らかになったとして六条一項の適用可能性を争った。人権裁判所判決（二〇〇一年）は、国内訴訟手続の当初には、申立人が主張するネグリジェンスに基づく権利をめぐって重大で真実な紛争があり、法的扶助も貴族院への上訴も認められていたことから見れば、貴族院判決によって申立人には争いうる国内法上の実体的権利がなくなったという国の主張は、むしろ他の申立人による貴族院判決以降の訴訟には関連をもつかもしれないが、本件申立人の請求の争訟可能性（arguability）に遡及的に影響するものではないと判示して、六条一項の適用可能性を認めた。⁶⁵ この判決も、国内訴訟において現実にネグリジェンスを理由とする賠償請求可能性が争われていたことに依拠して、国内法上の民事上の権利が争いえたことを肯定するものだが、判決理由の中には、貴族院判決が認定した地方行政当局除外規則はこの判決以降は実体上の免責に関するルールとして機能しうることを示唆する部分もあり、微妙なニュアンスを残している。実際、医療過誤によって子どもを失った両親が担当医等に対して誠実義務、虚偽表示などを理由として損害賠償請求したが、英国裁判所によりいずれの事由も訴訟原因にならないとして訴えを棄却されたため、英国による六条一項違反を問うたパウエル夫妻対英国（William and Anita Powell v. the U.K.）事件で、人権裁判所判決（二〇〇〇年）は、次のように六条一項不適用の理由を説明した。すなわち、警察除外規則が問題となったオスマン事件と異なり、本件では民事訴訟の結果から医師を防護するために免除理論に依拠し、又は、請求本案の審理を回避するために公序を援用することはなされておらず、本件では控訴審判決が近接性の要件及び損害の予見性の要件を満たしたことが証明されていないと認定しているから、医者に対して過失を根拠とする訴訟を認めることが公正、正当かつ合理的だったか否かを検

討するまでもなかったのであり、したがって、申立人は六条一項の適用上争いうる請求を有していたとはいえないのである、と。⁶⁶ここでは、Z ほか対英国事件判決と同様に、国内法が定める権利の実体的内容そのものが認められない場合には、そもそも六条一項適用の前提となる訴因を欠くということが明確に認められているといえる。もつとも、裁判所にアクセスする権利が問題となる限りでは、パウエル夫妻対英国事件の場合には、既に控訴裁判所において不法行為成立の基本要件を満たしていないという認定がなされているのだから裁判所へのアクセス権が否定されたというよりも、訴因がなかったと判断されたケースといえる。Z ほか事件も、人権裁判所判決自体が指摘するように、申立人はいかなる実 際 的 意 味 にお いて も 請 求 を 国内 裁 判 所 に 付 託 する こと を 妨 げ ら れ た の で は な く、 貴 族 院 に 至 る ま で、 合 理 的 訴 因 が 存 在 する か 否 か が 本 案 審 理 に 前 置 さ れ る 手 続 にお いて 激 し く 争 わ れ、 そ の 手 続 にお いて ネ グ リ ジ ェ ン ス に 基 づ く 注 意 義 務 が 地 方 当 局 に 適 用 さ れ る か 否 か が 実 質 的 に 審 理 さ れ た ケ ー ス だ っ た と い っ て よ い。⁶⁷

このように、実体的責任制限なのか手続的障害なのかが集中的に争われてきた一つの対象は、コモンロー上のネグリジェンスに基づく責任に 対 して 公 的 理 由 か ら 制 限 を 設 け る 英 国 の 制 限 規 定 に あ っ た こ と が よ く わ か る。 し か も オ ス マ ン 事 件 判 決、 Z ほか 事 件 判 決、 さ ら に パ ウ エ ル 夫 妻 事 件 判 決 を 比 較 し て み る と、 当 初 人 権 裁 判 所 は、 英 国 コ モ ン ロ ー 上 の 不 法 行 為 責 任 を 根 拠 に 賠 償 請 求 権 を 英 国 法 上 の 「 権 利 」 と み な し、 制 定 法 上 の 免 除 規 則 が あ っ て も な お 裁 判 で そ の 「 権 利 」 を 争 い う る 可 能 性 が 僅 か に で も 残 っ て い れ ば、 英 国 裁 判 所 に よ る 国 内 法 の 解 釈 を 排 し て さ え 国 内 法 上 の 訴 因 が あ っ た と 認 め る 立 場 を 採 っ て い た よ う に 思 える。 し か し 裁 判 所 は、 次 第 に 英 国 制 定 法 上 の 免 除 規 則 の 性 質 を 英 国 国 内 裁 判 所 (特 に 貴 族 院) 判 決 に 従 っ て 決 定 する よ う に 変 化 し て き た こ と が 見 て 取 れ る。 Z ほか 事 件 判 決 は、 問 題 の 責 任 免 除 規 則 が 責 任 免 除 規 則 だ っ た と し て も 遡 及 的 に 「 権 利 」 の ア ー ギ ュ ア ビ リ テ ィ ー を 否 定 で き な い と し て 六 条 一 項 の 適 用 可 能 性 を 認 め た が、 続 く 部 分 で、 貴 族 院 判 決 は 過 失 に 基 づ く 責 任 を 新 し い 分 野 に 拡 大 し な い と い う 意 味 で 不 法 行 為 責 任 の 範 囲 を 限 界 づ け た も の と 性 格 づ け た 上、 維 持 で き る 訴 因 が 存 在 する か 否 か に つ い て 決 定 する よ う 裁 判 所 に 求 め る 英 国 訴 訟 法 上 の 「 事 件 抹 消 手 続 」 を 裁 判 所 へ の ア ク セ ス を 保 障 する 原 則 の 侵 害 と は み な せ な い と 判 示 し た。⁶⁸ さ ら に 同 判 決 は、 オ ス マ ン 判 決 の 理 由 づ け は ネ グ リ ジ ェ ン ス の 法 に 関 する 一 つ の 理 解 に 基 づ く も の で あ り、 国 内 裁 判 所 特 に 貴 族 院 が 後 に 行 っ た 同 法 の 解 釈 に 照 ら し て 再 検 討 し な け れ ば な ら ず、 本 件 で 申 立 人 が 地 方 当 局 を 訴 え る こ と が で き な っ た 理 由 は 訴 訟 免 除 に よ っ て で は な く、 国 内 法 上 の 実 体的 訴 権 を 規 律 する 原 則 に 起 因 する も の で あ っ た と 述 べ た の で あ る。⁶⁹ つ ま り、 裁 判 所 へ の ア ク セ ス 権 を 制 限 する 国 内 法 規 定 が 実 体的 権 利 で あ る か 否 か は、 当 該 国 の 上 級 裁 判 所 の 国 内 法 解 釈 の 発 展 に も 多 分 に 依 存 する こと に な る の で あ る。

しかし、ときにはこの二分論に基づく区別が極めて困難で判断が分かれる場合がある。そこで本節の最後に比較的最近のそうした典型的事例を検討しておきたいと思う。

(v) 実体的制限と手続的制限の二分論に対する疑問

人権裁判所は、六条一項は国内法上認められた実体的権利が存在する場合にその権利の国内裁判所による手続的保障を定めたものであるから、国内法が定める制限が、権利の実体的内容自体を制限している場合には六条一項の適用はなく、他方手続的制限に過ぎない場合にはその制限の合理性を六条一項の規定に照らして審査しなければならないという態度を一貫して採用してきた。前述のように、これまでの判決は、原則として、この二分論に立脚して、六条一項の適用可能性を判断してきたが、既に見たとおり、国内法上の権利又はその制約事由を敢然と二種類の制限に種別することは必ずしも容易なことではなかった。この困難性さらには二分論そのものに対する批判を再燃させた典型的事例の一つがロシユ対英国 (Roche v. the U.K.) 事件判決 (二〇〇五年)⁷⁰⁾ であり、判決は九対八という僅差で、本件における責任除外条項は権利の実体的内容についての制限であるから六条一項の適用がないという認定を行った。⁷¹⁾ しかし八人の反対意見の内、八人とも責任制限条項を人権裁判所の先例に照らして検討した結果手続的制限に過ぎないと認定した上、この中の一名は、二分論そのものに疑問を投げかけたのである。

本件の申立人は退役した英国軍人であり、現役の軍務中に化学兵器実験に従事し、その結果後遺症として身体に障害が発生したが、化学兵器実験についての情報に対するアクセスする権利を奪われるとともに、一九四七年の国王訴訟手続法の一〇条に基づく内務大臣の証明書発給の結果裁判所に対する十分なアクセスをも否定されたとして欧州人権委員会に苦情を提出した。戦前は、国王は悪を為さずの格言に示されるように英国では国家無答責の原則が採用されていたが、一九四七年の国王訴訟手続法二条によって国家機関が行った不法行為に関して責任に服することになった。しかし、二条と同じく第一部「実体法」に含まれた一〇条の規定により軍隊の構成員によって行われた作為・不作為によって軍隊の構成員が身体等に損害を被った場合には、内務大臣が当該損害は年金支給資格に該当する業務に起因するものと証明した場合には、加害者である構成員又は国家は責任を負わないとする規定があった。この規定に基づく国の責任の否定は、内務大臣の証明によって過失の証明を経ることなく年金が支給される制度と対をなすもので、一般に軍人の公務中の不法行為は引き続き国家無答責の原則が適用されたものと受けとられていた。しかし、マッシュュー事件という別の事件で英国高等裁判所が、一〇条の規定によっても過失又は制定法違反の行為から保護される第一次的権利は影響を受けず、損害賠償を請求する第二次的権利のみが消滅したと解せば一〇条の制限は単なる手続的障害に過ぎないと判示したこ

とから、一〇条の解釈論争が生じた。最終的には英国貴族院が、人権条約六条は手続的公正に関する規定であるから実体的制限と手続的制限の区分は引き続き重要であり、軍務中の軍人に帰属する行為による他の軍人の損害については既存の国家無答責が維持されたものと解されると判断したことで、国内法的には実体的権利制限説が有権的解釈として確定した。⁽⁷²⁾ もっとも責任制限に関する一〇条は一九八七年国王訴訟手続法の改正で削除され、上記軍の不法行為も通常の国家の不法行為と同様に国の責任が問えるようになったが、改正前の不法行為には遡及適用されなかった。⁽⁷³⁾

本件申立人は、第一に行政府の介入から裁判所の自律性を保護するためには実体的制限と手続的制限の二分論を排除し、いずれの場合にも制限目的の正当性と制限方法の目的との比例性のみを六条一項に照らして審査すべきであり、この主張が受け容れられないときには、第二に、内務大臣の証明がなされるまでは二条の規定により不法行為責任を問う実体的権利が被害者に認められているのだから一〇条にいう内務大臣の証明書に伴う訴権の喪失は手続的障害に過ぎないと主張した。⁽⁷⁴⁾ 他方英国政府は、実体的制限と手続的制限の区分をなくす処理は六条が争いうる根拠に基づいた民事上の権利に対してのみ適用できるといふ十分に確立した原則を踏み越えてしまうから受け容れられず、また、重要なのは国内法の正確な分析であり、マッシュュー判決が分析したように一〇条の制限は実体的制限であると反論した。⁽⁷⁵⁾

人権裁判所多数意見は、主に次のような理由によって、一〇条の制限を実体的制限とみなし、六条一項の適用を排除した。判決はまず一般原則について次のようにまとめる。

『民事上』という概念の自律性と国内法が少なくとも争いうる根拠に基づき『権利』の存在を認めていることとの間には矛盾はない。——〔手続的制限と実体的制限の〕区別は六条の保障の適用可能性とその範囲にとつて引き続き決定的である。——裁判所は六条がそれ自体として締約国の実体法の特定の内容について保障するわけではないという根本原則を想起する。——特定の事情又は特定の苦情内容によっては手続的又は実体的制限の区別を必要としないことがあるということは、国内法の下で存在する権利に対する実体的制限について六条は原則として適用されないといふ六条の範囲に変更を要するものではない。したがって、民事上の『権利』が存在するか否かを評価し、非難される制限に与えられる実体的又は手続的性質を決定する上で、出発点は関連する国内法の規定と国内裁判所によるその解釈でなければならない。さらに、上級の国内裁判所が関連する人権条約の判例法とそれから導かれる諸原則を基礎として当該制限の正確な内容を包括的かつ説得力ある方法で分析した場合は、人権裁判所は国内法の解釈の問題について国内裁判所の見解に代えて自己の見解を採用——〔する〕——ことによってこれら上級裁判所の結論と立場を異にするためには強い理由が必要であろう。最後にこの評価を行うためには、表面的なもの及び使用されている文言を超

えて洞察し事情の実態に焦点をあてることが必要であ(り)、例えば使用された立法技術又は国内法で使用された制限にはられたラベルに不当に影響を受けてはならず、政府の述べるように、『免除』という文言は責任からの免除又は訴訟からの免除のいずれをも意味しうる。⁷⁶⁾

要するに判決によれば、条約概念の自律性が問題になるのは主に「民事」の概念であつて、この点については国内法上の性格づけが常に決定ではない。しかし、「権利」概念については、条約六条は実体的権利の内容を保障する条項ではなく実体的権利の存在を決定するのはあくまで主権国家にあるというのが、本判決の根本的考え方である。この理解に立てば、裁判に訴えることへの障害が、そもそも権利の存在を欠くためなのか、権利は認められるが手続上の障害があるためなのかの区分は重要な意味をもち、制限の性質を評価するためには主に国内法規定とその国内上級裁判所による解釈に依拠しなければならないことになるだろう。実際、この一般原則を本件に適用した多数意見は、マッシュュー事件貴族院判決による一〇条の評価と結論に依拠して、同条項は以前からあつた国家無答責の原則を軍人の不法行為について維持したものに過ぎず、一定種類の請求権を裁判所の管轄権から除外したり、既存の責任からの免除を付与するものではなく、軍人の国家に対する損害賠償について軍人の権利を制限した実体法規定だと結論した。さらに、内務大臣の証明手続は被害者年金の支給を容易にするためのもので、この分野における国家の完全な無答責という立法意思をいささかも変更するものでもなく、また一〇条の証明は関連する要件がそろえば必ず発行され、実行も四〇年にわたり一貫しており、加えて外国国家の免除で認められるような自由裁量は内務大臣の証明書発行については存在しないといった理由を挙げて、貴族院等の全員一致の結論と異なる結論を下す理由は存在しないとした。⁷⁷⁾

これに対して、七人の判事が同調したルカイデス判事の反対意見は、主要には次のような論拠により、申立人は過失に基づく不法行為に対する権利を有していたが手続上の制限を課されただけなので、六条一項は本件に適用されると結論した。⁷⁸⁾ すなわち第一に、内務大臣が一〇条の証明書を発行しなければ国に対して不法行為による訴因が主張できたことは、一〇条を廃止する一九八七年の法改正の施行によって軍人も制限なしに国を不法行為で訴えることが許容されたことから明らかである。第二に国王は悪事を為さずという格言によって真にネグリジェンスに基づく責任が国になかったといえるか疑問であり、民事上の権利があるか否かは専ら国内法によって決定されるのではなく、裁判所は国内の条件又は制限を離れてもその国での民事上の権利の十分な法的基礎があるかどうかを検討できる。第三に、高等裁判所判決が述べたように、一九四七年法において軍人に関して国の責任を排除する意図があつたのであれば、その旨のもっと明確な規定をおけたはずである。第四に、同じく高等裁判所がいうように、一〇条は民事上の権利に関する例外を定義した規定というよりは、既に存在する民事上の責任を手続的制約によつ

てただ規制するに過ぎない規定であるし、証明を發行するのが内務大臣という行政府であることからすれば権利の実体的制限というより手続的制限と見るのが適切である上、内務大臣の証明書發行は政策裁量によるものである。内務大臣が証明書を發行しない場合申立人のような立場にある者は、二条に基づいて国の不法行為を根拠に国を訴える一般的権利を有しており、証明書が發行されなるときには二条以外の法的基礎を必要とはしない。第五に、法の支配の要請は、特に国に対する訴訟の場合は訴権を消滅させるのではなく、むしろ裁判所へのアクセス権を認めるようによりリベラルなアプローチが必要である。⁷⁹⁾

これに加えてズパンツッチ判事は、手続的文脈から切り離して権利が存在するかのようには実際には分離できないものを恣意的に分離することであり、手続的制限と実体的制限の区別という誤った前提に固執するのを辞め、「実体的適性手続」の自律的意味を選択すべきだと主張した。⁸⁰⁾

国王訴訟手続法一〇条をどう解釈するかについては、英国高等裁判所判決が解釈したように、軍隊の機関のネグリジェンスによる不法行為であつて軍隊構成員に損害を与えるものについても内務大臣が業務に起因するとの証明を拒否する場合には国は免責されないと解釈する余地がある。また同法が国家無答責を一般的に廃止したのだから、内務大臣の証明書による国の責任除外条項は、国に対してこの分野で賠償を請求する手続的権利を制限したものとみなせるといふ見解も決定的はすれな解釈ではないだろう。実際一九八七年の法改正で内務大臣の証明書による責任除外条項を撤廃した結果、この領域でも国の責任を問うることになった。これに対して多数意見は、この分野では無過失の年金給付と引き替えに従来から存在していた国家無答責を継続したという貴族院判決の判断を容れて実体法上の制限だと判断した。

多数意見の裁判官と少数意見の裁判官の間には、「民事上の権利」について、条約規定の自律性と国内法への依存性に関する理解の仕方について重要な意見の違いがある。多数意見は「民事」の意味は国内法の性格づけにのみ拠るのではなく人権裁判所の判例法が示すように条約独自の意味が客観的に確定されるが、実体的「権利」の内容はあくまで国内法が決定するという従来人権裁判所が採ってきた解釈に依拠する。これに対して少数意見は、実体的「権利」についても必ずしも国内法に拘束されることなく条約の自律的解釈が可能だと見る。後者の見解は、六条一項が国内法上存在する実体的権利の存在を前提としてその手続的保障を定めた規定であるという前提及び六条一項は他の条文と異なり実体的権利を創設するものではないという大前提を揺るがす内容をもっており、これを支持する判事が約半数の八名も出たということは、将

来この点で判例変更が起きる可能性があることを連想させる。もつとも少数意見も国内法を離れて自由に実体的権利を創設できるといつているわけではなく、その趣旨は国内法上認められる権利を議論する場合に、欧州審議会諸国の法の発展及び法の一般原則等に考慮を払いながら国内実体規定を人権と適合的に解釈する余地を認めようということなのだろうと思われる。一見したところ本件判決は、英国高等裁判所判決と貴族院判決との英国法に関する解釈の対立がそのまま国際化して少数意見と多数意見になったようにも見える。多数意見は、実体的権利の内容は専ら国内法によって決定されると見るから、次の主要関心は権利の内容を何に基づいて解釈するかということになる。多数意見は、この点で、国内法の立法技術又は国内法で使用された文言に不当な影響を受けてはならず、文脈や実態を深く洞察して解釈する必要を強調したが、国内裁判所の見解に代えて自己の見解を採用し、国内上級裁判所の結論と立場を異にするためには強い理由が必要になると述べて、結局は貴族院判決の解釈に従った。国内法の解釈に関係するだけに当該国の最高の裁判所の解釈を排除することは、よほど強い根拠がなければ困難だというのは正しいだろう。その意味で少数意見が六条一項に定める「権利」は自律性をもつとして独自の解釈の可能性を主張したことは理解できないわけではない。「民事」概念だけ自律性を持ち「権利」概念は自律性をもたないというのは、論理としては矛盾している。しかし、六条一項の保障の中に実体的権利の保障まで持ち込むことは、裁判を受ける権利の内容を根本的に変えてしまうことになるから、慎重に検討する必要がある。

注

- (1) Human Rights Committee, General Comment 32, paras.8-9, in UN Doc. CCPR/C/GC/32, p.2. 一四条一項第一段落の規定は、第二段に定める場合の裁判所だけでなく、国内法が司法機関に司法的任務を委ねている場合（公務員に対する懲戒手続や犯罪人引渡し）にも尊重されなければならないとされる（General Comment 32, para.7）。また、裁判所にアクセスする権利の保障は、裁判費用の当事者負担が裁判へのアクセスに対する事実上の障害となる場合には一四条一項違反の問題を生じさせることがあるが、この保障は、民事上の権利及び義務の争いについての決定においては、第一審手続へのアクセス権のみを意味し、上訴審へのアクセス権を含まない（General Comment 32, paras.11-12）と解される⁵。
- (2) *Ibid.*, paras. 25 & 27.
- (3) General Comment No.32, para.16.
- (4) *Ibid.*
- (5) *Ibid.*, para.17.
- (6) *Ibid.*
- (7) *Ibid.*
- (8) *Ibid.*, para.62.

- (9) *Ibid.*, para.18.
- (10) 以下、ヨーロッパ人権裁判所の判決は「European Court of Human Rights, HUDOC Database から援用した (<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database/>)。以下では「ターム名」判決年月日「HUDOC 文書頁数」判決シラバナムを示す。なお判例集に掲載されたものについては「巻号」頁を括弧に入れている記載した。
- (11) Case of Golder v. the United Kingdom (4451/70) , Judgment 21 Feb. 1975, pp.3-6 (ECtHR, Ser.A, Vol.18, pp.8-10), paras.9-20.
- (12) *Ibid.*, pp.5-6 (Ser.A, Vol.18, pp.9-10), paras.17-18.
- (13) *Ibid.*, p.6 (Ser.A, Vol.18, p.10), para.21.
- (14) *Ibid.*, p.7 (Ser.A, Vol.18, p.11), para.22.
- (15) *Ibid.*, p.9 (Ser.A, Vol.18, p.13), para.27.
- (16) *Ibid.*, pp.10-11 (Ser.A, Vol.18, pp.14-15), para.32.
- (17) *Ibid.*, pp.12-13 (Ser.A, Vol.18, pp.16-17), para.34.
- (18) *Ibid.*, pp.13-14 (Ser.A, Vol.18, pp.17-18), para.35.
- (19) *Ibid.*, p.14 (Ser.A, Vol.18, p.18), para.36.
- (20) *Ibid.*, pp.14-15 (Ser.A, Vol.18, pp.18-19), paras.38-39.
- (21) *Ibid.*, pp.15-16 (Ser.A, Vol.18, pp.19-20), para.40. この判決部分には三判事が反対し、六条一項の解釈に関してフェアドロス、セキア、フィッツモーリス判事が分離意見を述べた。
- (22) *Ibid.*, pp.36-37 (Ser.A, Vol.18, pp.41-42), paras.19-22.
- (23) *Ibid.*, pp.20-21 (Ser.A, Vol.18, pp.24-25) (Verdross), 22-27 (26-31) (Zekia), 37-57 (42-63) (Fitzmaurice).
- (24) Case of König v. Germany (6232/73), Judgment (Plenary) 28 June 1978, p.25 (ECtHR, Ser.A, Vol.27, p.30), para.89. なお本件は権利の「民事」性が争点となった事件として扱われた。
- (25) Case of James and others v. the United Kingdom (8793/79), Judgment 21 Feb. 1986. 事実及び委員の主張については、see pp.3-15 (ECtHR, Ser.A, no.98, pp.16-27).
- (26) *Ibid.*, p.34 (Ser.A, Vol.98, pp.46-47), para.81.
- (27) Case of Fayed v. the United Kingdom (17101/90), Judgment (Chamber), 21 Sep. 1990, p.25, para.65.
- (28) *Ibid.*, see pp.3-20.
- (29) *Ibid.*, p.25, para.64.
- (30) *Ibid.*, p.26, para.66.
- (31) *Ibid.*, pp.26-27, para.67. A 対英国事件においても、裁判所は「国会議員の議会での発言によつて名誉を毀損された者が議会特権により名誉毀損訴訟を提起できない点について、議会特権規則の規定方法が手続的規制と解されるという指摘にも留意しつつ、議会特権の性質を正確に決定する必要はないとして、この判決と同種の方法を採用して六条一項の適用を認めた。As to the Admissibility of Application no. 35373/97 by A against the United Kingdom, Decision (Second Section) 5 March 2002, pp.16-17, para.65. See also A v. the United Kingdom, Judgment 17 Dec. 2002, Reports of Judgments and Decisions (Hereafter referred to as *RJD*), 2002-X, p.140, paras.63-65.

- (32) Case of Ashingdane v. The United Kingdom (8225/78), Judgment (Chamber) 28 May 1985, p.19, para.54.
- (33) Case of Skårby v. Sweden (12258/86), Judgment (Chamber) 25 May 1990, para.28.
- (34) *Ibid.*
- (35) Case of Kraska c. Suisse (13942/88), Judgment (Chamber) 19 April 1993, p.7, paras.23-24.
- (36) Case of Zander v. Sweden (14282/88), Judgment (Chamber) 25 Nov. 1993, pp.7-9 (ECHR, Ser.A, no.279-B, pp.38-40), paras.22-25.
- (37) Case of Posti and Rahko v. Finland (27824/95), Judgment (Fourth Section) Judgment 24 Sep. 2002, pp.10-12 (*RdJ*, 2002-VII, pp.316-318), paras.50-58.
- (38) Case of Pudas v. Sweden (10426/83), Judgment (Chamber) 27 Oct. 1987, p.10 (ECHR, Ser.A, no.125-A, pp.14-15), para.34.
- (39) Case of The Traktörer Aktiebolag v. Sweden (10873/84), Judgment (Chamber) 7 July 1989, p.12 (ECHR, Ser.A, no.159, pp.17-18), para.39. 同判決は「LPG 供給販売許可に基づく権利が第三者に譲渡可能な権利として一種の財産権的権利を認めらるべきである」として「Case of Benthem v. The Netherlands (8848/80), Judgment (Plenary) 23 Oct. 1985, p.10 (ECHR, Ser.A, no.97, p.16), para.36.
- (40) Case of Emine Aray v. Turkey (9907/02), Judgment (Second Section) 23 Sep. 2008, p.4, para.19.
- (41) *Ibid.*, p.5, para.23.
- (42) *Ibid.*, p.10, para.51.
- (43) Case of Powell and Rayner v. The United Kingdom (9310/81), Judgment (Chamber) 21 Feb. 1990, p.12 (ECHR, Ser.A, no.172, pp.15-16), para.35.
- (44) *Ibid.*
- (45) *Ibid.*, p.13 (Ser.A, no.172, p.16), para. 36.
- (46) Fourth Section Decision as to the Admissibility of Application no. 2629/06 by I.T.C. LTD against Malta, Decision 11 Dec. 2007, p.10. 地下鉄のトンネル工事において公開入札の方法に拠らず、法に基き特殊な技術を持った会社と特命随意契約の方法で落札したプロジェクトに異議を申し立てた同業者の訴えをスウェーデンのコンセンユ・マタが却下したことが六条一項違反として申し立てられた事件で、人権委員会は「公共事業の文脈では、何人も公当局によって実施される特定のインフラ整備のプロジェクトに対して「権利」を主張することはできません。公開入札にするか特命随意契約に適するケースと判断するかは公当局の裁量権の範囲であるとし、一九七六年の公共事業法一七条に従って特命随意契約が為されるに際して、申立会社には法に定める技術条件、装備が整ったことを証明するものはないから争いうる権利を有しつゝこれを判断した。 Application No 20907/92 S.A. Oudememingen Jan de Nul v. Belgium, Decision of 2 March 1994 on the admissibility of the application, pp.118-119.
- (47) Fourth Section Decision as to the Admissibility of Application no. 2629/06, *supra* note 46, pp.10-11.
- (48) Third Section Decision as to the Admissibility of Application no.27968/05 by Ladbrokes Worldwide Betting against Sweden, 6 May 2008, p.7.
- (49) Case of Z and others v. The United Kingdom (29392/95), Judgment (Grand Chamber) 10 May 2001, p.27 (*RdJ*, 2001-V, p.33), para.103.
- (50) Third Section Decision as to the Admissibility of Application no.27968/05, *supra* note 48, p.8.
- (51) *Ibid.*
- (52) Case Ahlbinen v. Finland (48907/99), Judgment (Fourth Section) 23 Sep. 2008, pp.10-12, paras.37-43.
- (53) Case of Masson and Van Zon v. The Netherlands, Judgment (Chamber) 2 Sep. 1995, (ECHR, Ser.A, no.327-A, p.19) paras.49-51.
- (54) Case of MeElhinney v. Ireland (31253/96), Judgment (Grand Chamber) 21 Nov. 2001, p.9 (*RdJ*, 2001-XI, para.10), paras.23-26. 同判決の認

- Case of Al-Adsani v. The United Kingdom (35763/97), Judgment (Grand Chamber) 21 Nov. 2001, p.15 (*RJD*, 2001-XI, pp.97-98), paras.46-49.
- (15) Case of Fogarty v. The United Kingdom (Grand Chamber) 21 Nov. 2001, pp.8-9 (*RJD*, 2001-XI, 442), paras.24-28.
- (16) Case of Tinnelly and Sons Ltd and others and McElduff and others v. the United Kingdom (621977/84/61052-1053), Judgment 10 July 1998, pp.24-25 (*RJD*, 1998-IV, p.1657), para.62.
- (17) Case of Osman v. The United Kingdom (Grand Chamber) 28 Oct. 1998, p.39 (*RJD*, 1998-VIII, pp.3165-3166), para.133.
- (18) *Ibid.*, pp.39-40 (*RJD*, 1998-VIII, p.3166), para.134.
- (19) *Ibid.*, p.40 (*RJD*, 1998-VIII, p.3166), para.135.
- (20) *Ibid.*, pp.40-41 (*RJD*, 1998-VIII, pp.3166-3167), paras.138-139.
- (21) Third Section Decision as to the Admissibility of Application no. 45305/99 by William and Anita Powell against the United Kingdom, Decision 4 May 2000, "The Law," para.4. See also *RJD*, 2000-V, pp.425-429.
- (22) *Ibid.*
- (23) Case of Z and others v. The United Kingdom (29382/95), *supra* note 49, pp.15-17 (*RJD*, 2001-V, pp.21-23), paras.57-65.
- (24) *Ibid.*, p.8-10 (*RJD*, 2001-V, pp.14-17), paras.44-47.
- (25) *Ibid.*, p.23 (*RJD*, 2001-V, p.29), para.89.
- (26) Third Section Decision as to the Admissibility of Application no. 45305/99, *supra* note 61, "The Law," para.4. See also *RJD*, 2000-V, pp.425-429.
- (27) Case of Z and others, *supra* note 49, p.24 (*RJD*, 2001-V, p.30), para.95.
- (28) *Ibid.*, p.25 (*RJD*, 2001-V, pp.30-31), paras.96-97.
- (29) *Ibid.*, p.26 (*RJD*, 2001-V, p.32), para.100.
- (30) Case of Roche v. The United Kingdom (32555/96), Judgment (Grand Chamber) 19 Oct. 2005 p.57, para.186.
- (31) *Ibid.*, pp.60-67.
- (32) *Ibid.*, pp.21-28.
- (33) *Ibid.*, p.20, para.81.
- (34) *Ibid.*, pp.31-32, paras.105-106.
- (35) *Ibid.*, pp.33-35, paras.110-112.
- (36) *Ibid.*, pp.37-38, paras.119-121.
- (37) *Ibid.*, pp.38-40, paras.122-124.
- (38) 同題上々案件に於て Rozakis, Zupančič, Strážnická, Casadevall, Thomassen, Maruste, Traja の各報告を参照。
- (39) See *ibid.*, pp.60-65.
- (40) See *ibid.*, pp.66-67.