

和3年（ワ）第28700号 生物学上の親調査義務確認等請求事件
原告 江藏 智
被告 東京都

原告第16準備書面

2025年3月8日

東京地方裁判所民事第16部乙B係 御中

原告代理人弁護士 海 渡 雄 一
同 弁護士 小 川 隆太郎
同復代理人弁護士 平 岡 秀 夫



標記事件について、原告は、以下のとおり弁論を準備する。

第1 原告の被告に対する調査請求権（被告が原告に対して負う調査義務）

1 国際人権法では、世界人権宣言が8条で「すべての者は、憲法又は法律によって与えられた基本的権利を侵害する行為に対して、権限のある国内裁判所による効果的な救済を受ける権利を有する」と規定しているのを嚆矢として、自由権規約2条3項、人種差別撤廃条約6条、女性差別撤廃条約2条、拷問等禁止条約14条1項など、多くの人権条約が、救済を受ける権利の手続的側面を中心とした規定を置いている。子どもの権利条約には救済に関する明文規定はないが、子どもの権利委員会是一般的意見で、人権侵害に対する効果的な救済の必要性は条約に内在するものであるとしている（別紙1・262～264頁）。

効果的救済に関するこれらの条約規定は、それ自体、また、権利を保障ないし確保するとした条約の一般的義務規定及び権利の実体規定とも併せて、人権侵害

の調査・訴追等の一定の手続的要求、及び賠償、リハビリテーション等を含めた実体的な救済措置を導くものと解釈されている（別紙１・２６２頁）。

条約機関の判例法や先例法では、とりわけ生命権や拷問その他の虐待を受けない権利のように身体保全の権利にかかわる事案に関しては、救済を受ける権利に関するこれらの条約規定から、また、権利を「保障する」「確保する」等とした締約国の一般的な義務規定や権利の実体規定とも併せて、権利侵害の主張に対して実効的な調査（*investigation*；生命権や拷問その他の虐待を受けない権利等を侵害する犯罪行為については刑事捜査 *criminal investigation* を意味する）及び加害者の訴追・処罰を行う義務が引き出されている。また、被害者が受けるべき救済の実体的内容についても、可能な場合の原状回復のほか、賠償、リハビリテーション、満足（*satisfaction*；真実の究明と公開、遺体の搜索、公的な謝罪等）、再発防止の保証に至る様々な措置が当事国に対して要請されている（別紙１・２６８～２６９頁）。

この救済の実体的側面は、国際法上、国家責任の解除のために事案に応じて取られる一連の補償措置（原状回復、賠償、満足等）と類似しているが、伝統的な国家責任法では国家間の責任解除が念頭におかれ、原状回復が不可能な損害については金銭賠償が主な責任解除措置であってその他の措置は象徴的な意味しかもっていないのに対して、人権侵害に対する救済においては、拷問被害者に対する身体的・精神的・社会的なリハビリテーションや、強制失踪の事件に関する真実の究明と公開のように、リハビリテーションや満足の措置はきわめて重要な意味をもつ。人権侵害が深刻である場合ほど、その効果的な救済は金銭賠償のみではなし得ないことが条約機関の判例法・先例法で示されており、人権侵害の重大性に見合った適切な救済措置の必要性が強調されている（別紙１・２６９頁）。

- 2 自由権規約委員会是一般的意見 31（別紙２・４頁）のパラグラフ 15で、以下のとおり、規約 2 条 3 項に照らし、締約国における適切な行政上及び司法上の制度によって権利侵害の主張に対処すべきことについて述べた中で、行政上の制

度は、侵害の主張を独立かつ公平な機関によって迅速、徹底的かつ実効的に調査することが要求されていること、及び司法府は様々な形で（規約の直接適用可能性、類似の憲法規定もしくは他の法の規定、又は国内法の適用において規約の解釈上の効果を認めること）規約上の権利を実効的に保障しうることについて言及している。

自由権規約一般的意見 31 「規約締約国の一般的法的義務の性質」

15. 第2条3項は、規約の効果的な保護に加え、可能かつ効果的な救済を個人が有し、そうした救済を締約国が確保するよう求めている。

そのような救済は、特に子供を含む、一定のカテゴリーの個人の特別な脆弱性の配慮に応じて、適切になされるべきである。委員会は、国内法の下で権利侵害の請求を扱う、適当な司法的及び行政的な制度を締約国が設立することが重要であると考える。委員会は、規約の下で認められた権利の享受は、さまざまな方法により、司法部によって効果的に確保されることに留意をする。それらの方法には、例えば、規約の直接適用、規約と同等の権利を保障する憲法またはその他の国内法規定の適用、あるいは国内法適用の際の規約の解釈指針としての効果が含まれる。行政は、特に独立かつ公平な組織をとおして、即時に、徹底的にかつ効果的に違反の申し立てについて調査する一般的義務の実施に必要である。この点に関しては、適切な権限を賦与された国内人権機関が貢献できるだろう。締約国が、違反の申し立ての調査を怠った場合、それ自体、別途、規約違反となりうる。違反状態の継続を停止することは、効果的な救済を受ける権利の本質的な要素である。

- 3 自由権規約 17・23条および子どもの権利条約第7条1項・8・9条から、特に国の積極的な措置を要求する自由権規約 17条および子どもの権利条約 9条

からも、子どもが親から切り離されない・分離されない権利および子の出自を知る権利から導かれる積極的措置として、原告の被告に対する実の親に関する調査義務が導かれる（申証人調書6～7頁。別紙3）。

この点は、自由権規約と同様の定めを置くことから本件において参照されるべきヨーロッパ人権裁判所における判例においても、積極的措置として国が調査を行う義務を認めたものがある。すなわち、ジョヴァノヴィッチ対セルビア事件判決（甲52、53号証）において、ヨーロッパ人権裁判所はヨーロッパ人権条約8条が保障する私生活と家族生活の権利に関して、8条が内在する義務として国が積極的な調査を行う義務を認め、子が親を知りえないことは継続的な人権侵害であることも認めた（申証人調書16ないし18頁）。

- 4 以上のとおり、自由権規約上の積極的措置としても、原告の被告に対する調査請求権（被告が原告に対して負う調査義務）は導かれるが、加えて、自由権規約2条3項からも導くことができる（申証人調書19頁）。

この点、原告は前訴の損害賠償事件において本件取り違えについて被告より金銭賠償を受けているものの、原告は実の親について一切の情報を知ることができず、当該金銭賠償を受けただけでは、原告の受けた人権侵害の観点からは効果的救済が果たされたとは評価できず、被告は原告に対する効果的救済を与える義務を果たしたことはない（申証人調書19頁）。

第2 地方公共団体である被告も効果的救済を与える義務を負うこと

- 1 憲法第92条は「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める。」と規定するところ、自治権の中核部分（内部組織自主編成・運営権）を除けば、国（中央政府）の立法意思を常に排除しうる「固有の自治領域」の存在は認められず、法律（国の意思）の一般的優位を前提としつつ、特定の地域的特質がある分野で地域的な関わりの深い人権の実質的保障のために必要不可欠な場合に限り、国の意思からの逸脱を認めるに過ぎない（別

紙4・19頁)。自治体の独自の判断で人権条約履行義務を免れることは、論理矛盾だからである。また、たとえ例外となる自治権の中核部分についてであっても、憲法11条と憲法97条から解釈される憲法の実質的意味の最高法規性は人権保障最優先を要求するものであるから(芦部信喜(高橋和之改訂)『憲法』(第8版、岩波書店、2023年、12-13頁)、自治権中核部分の保障を理由とする人権条約違反は自治体に許されていない。

2 国際法のレベルでも、国と地方自治体の権限配分というのはあくまで国内法上の問題であるため、地方自治体が人権を守らなかったとすれば、その結果、その国が国内法上人権を確保できなかったという形で、国際法上、国の責任問題ということになる。したがって、人権条約の文言上は、明文で地方自治体についての規定がない条約が多く、国が義務主体として定められているが、結果的には自治体の行為を含めて国内法上人権を確保できなかったことが国の責任となるため、自治体も条約規範を遵守する義務を負っていると解される(申証人調書37ないし38頁)。このことは特に自由権規約については、第50条が「この規約は、いかなる制限又は例外もなしに、連邦国家のすべての地域について適用する。」と定めていることから裏付けられる。アメリカのような連邦国家では、連邦を構成する構成体、アメリカであれば州に、国内法の様々な権限が委譲されていることがあるが、自由権規約50条は、連邦国家の場合であっても、国内法の権限の委譲を理由として、国は、義務を免れることはできないということを規定しており、日本は連邦国家ですらないことから、地方自治体も人権条約の義務を履行する必要がある、地方自治体が当該自治体の条例を理由として人権条約の義務を履行しないということは全く許されない(申証人調書23頁)。

3 したがって、被告は地方自治体であるが、原告に対して、その人権侵害について効果的救済を与える義務、本件では「満足」に含まれる真実の究明としての調査義務を負う。

第3 調査方法について

本件では最終的に血液型による調査を辞めてDNA鑑定を行うことにより、原告の生みの親を調査する方法による調査義務の実施を原告は被告に対して求めている。たとえば本調査を契機として妻が不倫をして生まれた子どもが父親と血液型が合わないことが判明して家庭紛争を生むのではないかといった懸念を払拭するためである。しかも現代においてはDNA鑑定は容易であり、唾液を使って簡単にできるため身体への侵襲性も無い。原告も、「血液型ではなくDNAを、私のDNA、両親のDNAがございますので、DNAだけの検査だけでもして頂ければ、相手方は分かると思いますので。」と述べている（本人尋問調書14頁）。原告はきわめて現実的かつ他者の権利にも最大限配慮した調査方法による調査を求めているに過ぎない。

第4 最後に

ヨーロッパ人権裁判所（ゴデッリ対イタリア事件）の判決の中に、「自分の親を知るといふ個人の利益は年齢とともに消滅するものではなく、その逆である」という一節がある。原告も、「まさしく、私がDNA鑑定で血縁関係がないと言われた20年前よりも今の方が、より強く両親の情報を知りたいという気持ちは、大きくなっています。」と述べている（本尋問調書17頁）。

本件取り違えが起きてから相当の時間が経過しているが、この問題は過去の話ではない。今も苦しみは続いており、むしろ時間の経過と共に、親に会いたい、それが無理でも親のことを知りたいという気持ちは強まっている。そのことが実現されないことにより原告が受け続ける苦しみも日々強まっている。

生まれたばかりの原告には何ら落ち度のない、被告に一方的に責任がある本件取り違えによって、このまま自分が何者か全く分からないまま死んでいくような人生を原告に強いるのはあまりに非人道的であり、法の正義に著しく反する。

どうか原告に対して効果的な救済を与えることをお願いする。

以上

には武力紛争や自然災害の状況の場合も含めて、経済的、社会的及び文化的権利の遵守のための企業責任の問題を扱うのに必要な能力

を受入国が養うのを支援するように促さなければならない。

II 権利侵害に対する効果的救済

1 人権侵害に対して「救済」を受ける権利の意義と内容

人権侵害に対する「救済」というとき、それには大別して、手続的側面と実体的側面とがある。前者は、人権侵害を受けた個人が、司法機関をはじめとする国の権限ある機関によって審理され判断を受けること（access to justice；救済手続へのアクセス）であり、後者は、そのような手続の結果、主張が認められた申立人が被害回復のために得られる救済措置の内容を指す。

国際人権法では、世界人権宣言が8条で「すべての者は、憲法又は法律によって与えられた基本的権利を侵害する行為に対して、権限のある国内裁判所による効果的な救済を受ける権利を有する」と規定しているのを嚆矢として、多くの人権条約が、下記のように、救済を受ける権利の手続的側面を中心とした規定をおいている。なお、ヨーロッパ人権条約13条や自由権規約2条3項が「効果的な救済措置（effective remedies）」と規定し、司法的救済に限られず効果的な救済措置について一般的に定めているのに対し、米州人権条約25条は司法的救済を受ける権利を保障し、かつ、同条約上の権利のみならず、各国の憲法又は法律上の権利の侵害についても司法的救済を受ける権利を定めている。効果的救済に関するこれらの条約規定は、以下にみるように、それ自体、また、権利を保障ないし確保するとした条約の一般的義務規定及び権利の実体規定とも併せて、人権侵害の調査・訴追等の一定の手続的要求、及び賠償、リハビリテーション等を含めた実体的な救済措置を導くものと解釈されている。人種差別撤廃条約及び拷問等禁止条約は、条約上、公正かつ適正な賠償（compensation）についての権利についても明記し、また拷問等禁止条約は、拷問の被害者ができる限り十分なりハビリテーションを受けるべきことについても言及している。

■ ヨーロッパ人権条約

13条 この条約に定める権利及び自由を侵害された者は、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、国の機関の前において効果的な救済措置を受ける。

■ 自由権規約

2条3項 この規約の締約国は、次のことを約束する。
(a) この規約において認められる権利又は自由を侵害された者が、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合に

も、効果的な救済措置を受けることを確保すること。

- (b) 救済措置を求める者の権利が権限のある司法上、行政上もしくは立法上の機関又は国の法制で定める他の権限のある機関によって決定されることを確保すること及び司法上の救済措置の可能性を発展させること。
(c) 救済措置が与えられる場合に権限のある機関によって執行されることを確保すること。」

■ 人種差別撤廃条約

6条 締約国は、自国の管轄の下にあるすべての者に対し、権限のある自国の裁判所及び他の国家機関を通じて、この条約に反して人権及び基本的自由を侵害するあらゆる人種差別の行為に対する効果的な保護及び救済措置を確保し、並びにその差別の結果として被ったあらゆる損害に対し、公正かつ適正な賠償又は救済を当該裁判所に求める権利を確保する。

■ 女性差別撤廃条約

2条 締約国は、女性に対するあらゆる形態の差別を非難し、女性に対する差別を撤廃する政策をすべての適当な手段により、かつ、遅滞なく追求することに合意し、及びこのため次のことを約束する。

- (c) 女性の権利の法的な保護を男性との平等を基礎として確立し、かつ、権限のある自国の裁判所その他の公的機関を通じて差別となるいかなる行為からも女性を

効果的に保護することを確保すること。

■ 米州人権条約

25条1項 すべての人は、関係国の憲法又は法律もしくはこの条約が認める基本的権利を侵害する行為に対する保護を求めて、たとえそのような侵害が公務の遂行として行動する者によって行われた場合であっても、簡易かつ速やかな訴え又はその他の何らかの効果的な訴えを、権限のある裁判所又は法廷に対して行う権利を有する。

同2項 締約国は、次のことを約束する。

- (a) 1の救済を求めるすべての者が、その権利について当該国の法制が定める権限のある機関による決定を受けることを確保すること。
(b) 司法上の救済の可能性を発展させること。及び、
(c) このような救済が与えられる場合には、権限のある機関がそれを執行するよう確保すること。

■ 拷問等禁止条約

14条1項 締約国は、拷問に当たる行為の被害者が救済を受けること及び公正かつ適正な賠償を受ける強制執行可能な権利を有すること（できる限り十分なりハビリテーションに必要な手段が与えられるを含む。）を自国の法制において確保する。被害者が拷問に当たる行為の結果死亡した場合には、その被扶養者が賠償を受ける権利を有する。

社会権規約は救済に関する明文規定を含んでいないが、社会権規約委員会是一般的意見3を始めいくつかの一般的意見で、規約上の権利の実現のために取られる適当な措置には司法的救済を与えることも含まれうることを強調している。すでにふれたように、社会権規約についても個人通報制度を設ける選択議定書が2008年に採択され、同規約上のすべての権利が個人通報の対象とされているが、規約上の権利侵害に対して効果的な国内的救済措置が与えられることは、個人通報制度の適用との関係でも密接な関係をもっている。

■ 社会権規約委員会「一般的意見3 締約国の義務の性格（規約2条1項）」（1990年）

2. ……関連の権利の完全な実現は漸進的に達成されうるものであるが、その目標に向けての措置は、関係国にとって規約が発効した後、合理的な短期間のうちに取られなければならない。……この措置は、規約で認めら

れた義務の履行に向けて、可能な限り意図的、具体的かつターゲットをもったものであるべきである。

5. 立法に加えて、適当と考えられうる措置の中には、国内法制に従い司法判断に適すると考えられる権利に関しては、司法的救済を与えることがある。委員会は例えば、認め

られた権利を差別なく享受することは、一部は、司法的又はその他の効果的な救済を与えることによって、過当に促進されることが多いということを注記する。実際、市民的及び政治的権利に関する国際規約の締約国でもある国は、同規約（2条1項、2条3項、3条及び26条によって）によってすでに、（平等及び無差別に対する権利を含め）同規約で認められた権利又は自由を侵害されたすべての人が、「効果的な救済を受ける」（2条3項(a))ことを確保する義務を負っている。加えて、3条、7条(a)(i)、8条、10条3項、13条2項(a)、13条3項、13条4項、15条3項を含め、多くの国の国内法制において司法及びその他の機関による即時の適用が可能と思われる多くの規定がある。上記の規定が内在的に直接適用不可能だという考えは、維持しがたいものに思われる。

■ 社会権規約委員会「一般的意見9 規約の国内的適用」（1998年）

4. 一般的に、法的拘束力ある国際人権基準は、各締約国の国内法制において直接かつ

即時に機能すべきであり、もって、個人が自らの権利を国内裁判所で執行することができるようにすべきである。国内救済措置を尽くすことを要求する規則は、この点で、国内救済措置の主要性を強めている。個人の主張の追求のために国際的手続が存在しさらに発展することは重要であるが、そのような手続は、究極的には、効果的な国内救済措置を補完するものでしかない。

■ 社会権規約委員会「一般的意見12 十分な食料に対する権利」（1999年）

32. 十分な食料に対する権利の侵害を受けた被害者であるいかなる人又は集団も、国内的及び国際的レベルの双方で、効果的な司法上その他の適切な救済措置へのアクセスを有するべきである。そのような被害者はすべて、十分な救済を受ける権利を有する。これは、原状回復、賠償、満足、又は再発防止の保証の形態をとりうる。国内のオンブズマン及び人権委員会は、食料に対する権利の侵害を取り上げるべきである。

子どもの権利条約にも、救済に関する明文規定はないが、子どもの権利委員会是一般的意見で、人権侵害に対する効果的な救済の必要性は条約に内在するものであるとしている。

■ 子どもの権利委員会「一般的意見5 子どもの権利条約の一般的な実施措置（条約4条、42条及び44条6項）（2003年）

24. 権利が意味をもつためには、侵害に対する効果的な救済が利用できなければならない。この要求は本条約に内在するものであり、他の主要な6つの人権条約でも一貫して言及されている。子どもたちの特別な、依存的な地位は、子どもたちにとって、権利侵害に対する救済を追求するにあたっての現実的な困難を形作っている。よって国家は、子供たちとその代理人が利用できる、効果的かつ、子どもに対する配慮がなされた手続を確保することに対して、特別の注意を払う必要がある。それらには、子どもにとって親切な情報の提供や助言、自分で行う権利主張への支援を含

ヨーロッパ人権条約13条は条約上の権利を「侵害された」者が効果的な救済を受けることを規定するが、ヨーロッパ人権裁判所の判例法によれば、人権侵害の有無は実際に救済措置が適用されなければ判定できないから、本条は、最

終的な結果にかかわらず条約違反の主張について審理を受け救済を求めることを可能にする趣旨の規定とみななければならない。すなわち、本条は、条約上の権利の侵害を受けたことを主張する個人（換言すれば、人権侵害について主張しうる申立（arguable claim）をもつ者）が、国の権限ある機関においてその主張の審理を受ける権利を有するものと解されなければならない。ヨーロッパ人権裁判所はクラス事件判決においてそのような解釈を明らかにすると同時に、13条は個人がその主張について決定を受けるという手続的権利のみならずその結果として実体的な救済を受けることをも要求するとし、シルヴァー事件判決でその法理を確認している。

● CASE ● 〈国際判例〉 クラスほか対ドイツ事件 (*Klass and Others v. Germany*) ヨーロッパ人権裁判所判決、申立 No.5029/71, 1978年9月6日

「64. 13条は、条約上の権利及び自由を『侵害された (are violated)』いかなる個人も、公的資格で行動する者によって『当該違反が行われた場合』にも、国の機関において効果的な救済を受けることを定めている。この規定は、文字通り読めば、『違反』が起こった場合にのみ国の救済を受ける権利があると言っているように読める。しかし、個人は、違反があったという申立をまず国の機関に付託できなければ、『違反』があったことを国の機関において示すことはできない。従って、[ヨーロッパ人権] 委員会の少数意見が述べたように、条約違反が現にあったことは、13条の適用の前提条件とすることはできない。裁判所の見解では、13条は、個人が、条約違反と主張される措置によって損害を受けたと考えるときには、その主張について決定を受けるため及び、適当な場合救済を受けるため、国の機関において救済を求められるべきことを要求している。よって13条は、条約上の権利が侵害されたと主張するすべての人に対して、『国の機関において効果的な救済』を受けることを保障しているものと解釈されなければならない。」

ヨーロッパ人権条約は5条4項で、人身保護請求に関する権利（逮捕又は抑留によって自由を奪われた者が、裁判所がその抑留の合法性について迅速に決定しまた合法でない場合には釈放を命ずるよう手続をとる権利）を保障し、また5条5項で、5条の規定に反して逮捕又は抑留された者が賠償を受ける権利を保障している（自由権規約9条4項及び5項もこれらと同旨の規定をおく）。これらの、人身の自由に関して明記されたより高度の水準の保障に比べ、効果的な救済に関する13条は、条約上の権利の侵害の主張に対する救済手続及び救済内容についての最低限の要求を定めるものである。なお、13条にいう効果的な救済は必ずしも司法機関によるものには限られないのに対し、従来、公正な裁判を受ける権利に関する6条（1975年のゴルダー事件判決によって、裁判所へのアクセスの

権利も内在的に含むものと解されている)は13条と重複しかつ13条よりも強い保障である(よって、6条1項との関係では13条の保障は前者に吸収され、6条1項の違反が認定されれば13条違反は検討されない)とされてきた。しかし、2000年のクドワ対ポーランド事件判決でヨーロッパ人権裁判所は、裁判手続の遅延に関して同裁判所に持ち込まれる申立の多さに照らして判例変更を行い、13条は、6条1項の権利の違反の主張について、国内機関において効果的な救済を保障する規定であるとの解釈を示した(よって、国は6条1項の権利についても13条により効果的な救済を与えなければならず、それが与えられなければ、13条の違反も別途に認定されうる。第12章を参照)。

ヨーロッパ人権裁判所はその判例法において、締約国の国内機関における手続が13条にいう効果的な救済といえるために具備していることが要求される要素についての見解を示している。そのうち重要なものは、当該国内機関の、権利侵害を行った機関からの独立性、及び、当該国内機関が条約上の権利侵害の主張の実質について判断し、権利侵害があった場合には救済を与える権限の存在である。また、13条にいう効果的な救済とは、個人にとって確実に有利な結果が出るかどうかには依存しない一方で、それを利用しようとする個人にとって実際に利用でき、主張の本案について判断を受け適切な場合には救済を受けられるという意味で実効的なものでなければならない。

下にみるのは、受刑者が、監獄法及びそれに基づく監獄規則によって課された信書の発受信に関する制限がヨーロッパ人権条約8条等の違反であると主張したシルヴァー事件判決の中で、ヨーロッパ人権裁判所が13条違反に関して判断した部分である。

● CASE ● 〈国際判例〉シルヴァーほか対イギリス事件 (*Silver and Others v. the United Kingdom*) ヨーロッパ人権裁判所判決、申立 No.5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 1983年3月25日〔ヨーロッパ人権裁判所の判例〕219頁]

「113. 13条の解釈に関する裁判所の判例法から明らかになる諸原則には、以下のものが含まれる。

(a) 個人が、条約に定められた権利の侵害の被害者であるという、主張しうる申立を有しているときには、当該個人は、その主張について決定を受けるため及び、適当な場合救済を受けるため、国の機関において救済を求められるべきである(上述のクラスほか事件判決、64項を見よ)。

(b) 13条にいう機関とは必ずしも司法機関でなくともよいが、司法機関でない場合に

は、そこにおける救済が実効的であるかどうか決定するにあたって、当該機関の権限及び与える保障が関連ある(relevant)ものであること(同上、67項を見よ)。

(c) いかなる単一の救済措置もそれ自体で13条の要求を完全に満たすとは限らないが、国内法で規定された救済措置の総体が13条の要求を満たすことはありうる(必要な変更を加えて、上述のX対イギリス事件(*X v. the United Kingdom*)判決、60項、及び1982年6月24日のファン・ドゥルゲンブロック事件(*the Van Droogenbroeck*)判決、56項を見よ)。……

114. 本件では、[ヨーロッパ人権]委員会が検討した4つの不服申立の道、すなわち、面会者局への申立、行政に関する議会委員への申立、内務大臣への請願、及びイギリスの裁判所での訴訟手続の開始のほか、申立人らに利用できる救済措置があることは示唆されなかった。

115. 上記の2つの道に関しては、裁判所は、[ヨーロッパ人権]委員会と同様、本件の目的上『効果的な救済』を構成しないと考える。

面会者局はその結論を執行できず……、また、コルネ夫人のように刑務所にいない者からの申立を受け付けることもできない。

議会委員に関しては、委員は救済を与える、拘束力のある決定を出す権限がないことを述べることで足りる……。

116. 内務大臣については、通信の管理措置が実行される根拠となった命令又は指示の効力についての申立があった場合、内務大臣は、13条の要求を満たすために十分な独立の立場を有しているとは考えられない(必要な変更を加えて、上記のクラス判決、56項を見よ)。問題となっている当の指令を書いた者として、内務大臣は実際には、自分自身の主張についての裁判官となるのである。もし申立人が、それらの指令の適用の誤りに起因する管理措置についての主張を行っているのであれば、内務大臣の立場は異なり、そのような場合には、内務大臣への請願は一般に、申立に根拠があれば、当該指令の遵守を確保するために実効的なものとなると裁判所は考える。しかし裁判所は、本件においても、少なくとも1981年12月1日の前は、そのような請願を提出するための条件によって、一定の状況におけるこの救済の利用可能性に限定が課されていた……。

117. イギリスの裁判所の側は、監獄法及び監獄規則によって内務大臣及び刑務所当局に付与された権限の行使に対して一定の監視を及ぼす管轄権を与えられている(上記55条を見よ)。しかし、その管轄権は、それらの権限が恣意的に行使されたか、悪意をもって行使されたか、不適切な動機によって行使されたか又は権限を超越する形で行使されたか否かを決定することに限定されている。この関連で申立人らは、[ヨーロッパ人権]条約は[イギリスの]国内法に編入されておらず⁽¹⁴⁸⁾、イギリスの裁判所において条約を直接に援用することができないことを強調する。しかし申立人らは、不明瞭な法規の解釈については、法規とイギリスの条約義務との合致に関する推定に従い、条約が関連性をもつことは認めている。

118. 申立人らは、彼らの通信に対する干渉がイギリス法に反しているとは主張していない。[ヨーロッパ人権]委員会と同様、裁判所は、本件手続において申立てられた措置の大半が条約に合致しないと認定した……。ほとんどの場合において、当事国は委員

(148) 訳注：イギリスでは、1998年人権法によってヨーロッパ人権条約の規定に国内的効力が与えられるまで、同条約は国内法体系に編入されていなかった。

会の認定を争わなかった。当事国はまた、イギリスの裁判所が、当該措置が恣意的に行使されたか、悪意をもって行使されたか、不適切な動機によって行使されたか又は権限を超越する形で行使されたことを認定できたはずであるとも主張しなかった。裁判所の見解では、監獄規則又は関連の命令もしくは指示のいずれに含まれていたものであれ、関連の規範は、13条の要求する効果的な救済がなかったという点で条約に合致せず、従って当該条項（13条）の違反があった。」

● **CASE** ● 〈国際判例〉ゼーリング対イギリス事件ヨーロッパ人権裁判所判決、1989年7月7日〔前掲〕

「120. 13条は、条約上の権利及び自由の実体が、そのような形態であれ国内法秩序において確保されることを執行するための救済が国内的レベルで利用可能なことを保障している（前述のボイル及びライス事件（*Boyle and Rice*）判決、52項）。13条の効果は従って、権限ある『国の機関』が、条約に関する関連の申立の実体（*substance*）を取扱いかつ適切な救済を付与することのできる国内的な救済を与えることを要求することである（とりわけ、1983年3月25日のシルヴァーほか事件判決、113項）。

121. 司法審査手続においては、裁判所は、行政裁量の行使を、違法性、非合理性又は手続的不適切さがあるという理由で違法と判断することができる……。犯罪人引渡の事案における『非合理性』の基準は、いわゆる『ウェンズベリー原則（*Wednesbury principles*）』に基づき、いかなる合理的な国務大臣も、当該状況においては引渡命令を出さないであろうということである（同上）。イギリス政府によれば、裁判所は、非人道的な又は品位を傷つける取扱いの重大な危険があると示された場合、当該事案のあらゆる状況においてはいかなる合理的な国務大臣も決定しないであろうという理由で、ある国に逃亡犯罪人を送る決定を破毀する管轄権を有している。『ヨーロッパ人権』条約はイギリス法の一部とは考えられていないが（同上）、裁判所は、イギリスの裁判所が、ゼーリング氏が3条に関して条約機関において主張した類の要素に照らして引渡決定の『合理性』を審査できるということに満足する。

122. ……ゼーリング氏が、適切な時点において、司法審査の申立を提起し、『死の列現象』に関連して条約機関において出したのと同様の資料に基づいて『ウェンズベリー原則にいう不合理性』を主張することを妨げるものは何もなくあった。……13条の目的上、救済の実効性は、ゼーリング氏にとって有利な結果が出ることの確実さには依存せず（1976年2月6日のスウェーデン機関士連合事件（*the Swedish Engine Drivers' Union*）判決、50項）。いずれにせよ、イギリスの裁判所の決定がどうであったかについて推測するのは当裁判所の役割ではない。」

「124. 裁判所は、ゼーリング氏はイギリス法上、3条に基づく彼の申立に関して利用できる効果的な救済があったと結論する。……よって、13条違反はない。」

条約機関の判例法や先例法では、とりわけ生命権や拷問その他の虐待を受けない権利のように身体保全の権利がかかわる事案に関しては、救済を受ける権利に関するこれらの条約規定から、また、権利を「保障する」「確保する」等

とした締約国の一般的な義務規定や権利の実体規定とも併せて、権利侵害の主張に対して実効的な調査（*investigation*；生命権や拷問その他の虐待を受けない権利等を侵害する犯罪行為については刑事捜査 *criminal investigation* を意味する）及び加害者の訴追（*prosecution*）・処罰（*punishment*）を行う義務が引き出されている。また、被害者が受けるべき救済の実体的内容についても、可能な場合の原状回復（*restitution*）のほか、賠償（*compensation*）、リハビリテーション（*rehabilitation*）、満足（*satisfaction*；真実の究明と公開、遺体の搜索、公的な謝罪等）、再発防止の保証（*guarantee of non-repetition*）に至る様々な措置が当事国に対して要請されており、特に身体保全の権利がかかわる人権侵害の救済については、一定の共通理解が形成されるとともに一層その内容が豊かに発展しつつある。

この救済の実体的側面は、国際法上、国家責任の解除のために事案に応じて取られる一連の補償（*reparation*）措置（原状回復、賠償、満足等）と類似しているが、伝統的な国家責任法では国家間の責任解除が念頭におかれ、原状回復が不可能な損害については金銭賠償が主な責任解除措置であってその他の措置（例えば、謝罪、国旗掲揚等といった満足）は象徴的な意味しかもっていないのに対し、人権侵害に対する救済においては、拷問被害者に対する身体的・精神的・社会的なリハビリテーションや、強制失踪の事件に関する真実の究明と公開のように、リハビリテーションや満足の措置はきわめて重要な意味をもつ。人権侵害の再発防止の保証も、通常の状態責任の文脈ではほとんど援用されないが、国際人権法では、人権侵害を防止する義務（人権を「保障する」「確保する」といった一般的義務からも導かれるが、拷問等禁止条約のように明文で防止義務を規定するものもある）にも直結する非常に重要な措置である。以下にみるように、人権侵害が深刻である場合ほど、その効果的な救済は金銭賠償のみではなし得ないことが条約機関の判例法・先例法で示されており、人権侵害の重大性に見合った適切な救済措置の必要性が強調されている。

● **CASE** ● 〈国際判例〉ヴェラスケス・ロドリゲス対ホンジュラス事件米州人権裁判所判決（本案）、1988年7月29日〔前掲〕

「166. 締約国の……義務は、その管轄の下にあるすべての人に対し、権利の自由かつ完全な行使を『確保する』ことである。この義務は、政府の機構及び、一般的に、公権力が行使されるあらゆる構造を、人権の自由かつ完全な享受を法的に確保できるように組織するという締約国の義務を意味する。この義務の結果として、国家は、条約で認められた権利のいかなる侵害をも防止し、調査し及び処罰しなければならず、さらに、可能

ならば、侵害された権利を回復し、侵害から生じた損害に対する賠償を提供するよう試みなければならない。」

「174. 国家は、人権侵害を防止し、その管轄内で行われた侵害についての真剣な調査を行うために用いよう手段を用い、責任者を認定し、適切な処罰を科し、かつ被害者に十分な賠償を確保するために、合理的な措置を取る法的義務を負う。」

「176. 国家は、条約で保護された権利の侵害がかかわるあらゆる状況を調査する義務を負う。国家機関が、人権侵害が処罰されずまた被害者の完全な権利享受ができる限り速やかに回復されないようなかたちで行動する場合には、国家は、管轄内にある人に対してそれらの権利の自由かつ完全な行使を保障する義務を遵守していない。同じことは、国家が、私人又は私的団体が条約で認められた権利を害するかたちで自由にかつ処罰されずに行動することを許すときにも妥当する。

177. 一定の状況においては、個人の権利を侵害する行為を調査することが難しいこともありうる。調査する義務は、防止する義務と同様、調査が満足の行く結果を生まなかったことのみをもって違反となるわけではない。しかし、調査は、真剣に行われなければならない。……条約に違反する私的当事者の行為が真剣に調査されず、それらの当事者がある意味で政府によって援助されている場合には、そのことは国家に対し国際的平面で責任を負わせることとなる。」

■ 自由権規約委員会「一般的意見20 拷問及び残虐な取扱い又は刑罰の禁止に関する一般的意見7に取って代わるもの(7条)」(1992年)

14. 7条は規約2条3項とともに読まれるべきである。報告書において締約国は、……適切な救済についてどのように効果的な保障をしているかを示すべきである。7条によって禁じられる虐待に対して申立を行う権利は、国内法で認められなければならない。申立は、効果的な救済がなされるように、権限ある当局によって速やかにかつ公平に調査されなければならない。締約国の報告書は、虐待の被害者が利用可能な救済措置、申立後の手続、申立数に関する統計、及びその処理結果について具体的な情報を提供すべきである。

■ 自由権規約委員会「一般的意見31 規約の締約国に課された一般的義務の性格」(2004年)

米州人権条約25条1項は、国の「憲法又は法律もしくはこの条約が認める基本的権利」(これ自体も、条約上の権利の侵害について定めたヨーロッパ人権条約や自由権規約よりも幅広い)を侵害する行為に対する保護を求める訴えを「権限のある裁判所又は法廷に対して」行う権利を規定し、司法的救済を明記してい

15. ……侵害の主張に対し締約国が調査を怠ることは、それ自体、規約の別個の違反を生じうる。継続中の侵害を停止させることは、効果的な救済を受ける権利の不可欠の要素である。

16. 2条3項は締約国に対し、規約上の権利が侵害された個人に対して補償(reparation)を行うことを要求している。規約上の権利が侵害された個人に対する補償なくしては、2条3項の実効性にとって中心的なものである。効果的な救済を提供する義務は、履行されない。9条5項及び14条6項で明示的に要求されている補償に加えて、委員会は、規約は一般的に、適当な賠償(compensation)を伴うと考える。委員会は、適当な場合、補償は、原状回復、リハビリテーション、公的謝罪や公的記念碑のような満足(satisfaction)の措置、再発防止の保証、関連の法及び慣行の変更、並びに、人権侵害の実行者を裁判にかけることを含むうることを注記する。

る点でヨーロッパ人権条約13条や自由権規約2条3項よりも立ち入った内容となっている。上に挙げたヴェラスケス・ロドリゲス事件を含め、米州人権条約機関の扱う人権状況及び通報事案はその大多数が、1970年代から80年代にかけて多くのラテンアメリカ諸国を支配していた軍事政権によって行われたものを含む強制失踪、拷問、殺害に関するものであるが、米州人権条約機関は、権利の行使を確保する義務を定めた1条に加え、25条との関連でも、権利侵害の防止、調査、処罰に関する締約国の義務を認定し、その観点から、生命権や拷問その他の虐待を受けない権利を侵害する人権侵害に対して刑事訴追を不可能とする恩赦(amnesty)は、人権侵害に対して効果的な救済を与える国家の義務に合致しないことを明確にしている⁽¹⁴⁹⁾。

自由権規約委員会も同様に、拷問や虐待を受けない権利を定めた7条に関する一般的意見及び先例法において、7条に反する拷問・虐待に対し恩赦を与えることは一般に、それらの行為を受けない権利を管轄下の人に確保する義務(1条)及び、2条3項により速やかかつ公平な調査を行いまた再発を防止する義務に反し規約違反となるとの見解を示している。米州人権機関の先例法・判例法ではまた、調査義務に関連して、生命権や拷問その他の虐待を受けない権利の侵害のような重大な人権侵害については、被害者の近親者を含むすべての者に真実を知る権利(the right to know the truth)があり、当事国は事実を実効的に調査した上でその結果を社会一般に公表しなければならないとされている。

■ 自由権規約委員会「一般的意見20 拷問及び残虐な取扱い又は刑罰の禁止に関する一般的意見7に取って代わるもの(7条)」(1992年)

15. 委員会は、いくつかの国が拷問行為に関して恩赦を与えていることを注記した。恩赦は一般に、拷問行為を調査し、管轄内

において拷問行為を受けない自由を保障し、かつ拷問行為が将来起こらないことを確保する国家の義務に合致しない。国家は、賠償及び可能であれば十分なリハビリテーションを含む効果的な救済を受ける権利を個人から奪ってはならない。

● CASE ● 〈国際先例〉ロドリゲス対ウルグアイ事件 (Hugo Rodríguez v. Uruguay) 自由権規約委員会「見解」、通報 No.322/1988, 1994年7月19日

「12.1. ……委員会は、ウルグアイの当時の軍事政権の当局によって拷問を受けたとい

(149) 軍事政権期に行われた公務員の人権侵害を不処罰としたウルグアイの「失効法(Ley de Caducidad)」を米州人権条約1条、8条(公正な裁判を受ける権利)及び25条の違反とした米州人権委員会報告書 Report 29/92, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1992-1993, OEA/Ser.L/II.83, 1993, pp.154-165; アルゼンチンの「正当な服従法」、「終止符(Punto Final)法」及び大統領の恩赦令を同様に条約違反とした同委員会報告書 Report 28/92, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1992-1993, OEA/Ser.L/II.83, 1993, pp.41-51; 並びに下記の米州人権裁判所判決。

通報者の主張を、当事国は争っていないことを注記する。……この関連で委員会は……当事国は、拷問の被害者たる通報者が提起した問題に対応せず、また、通報者が拷問を受けたという主張についての調査に関するいかなる情報も提出していないことを注記する。その代わりに当事国は、恩赦法を採択するというウルグアイ政府の決定を、一般的な文言で正当化したのみであった。」

「12.3. 委員会は、以前の政権による規約違反を調査する義務はないという当事国の主張に対し、特にそれが拷問のように深刻な犯罪を含んでいるときには、同意できない。規約2条3項は、各締約国は『この規約において認められる権利又は自由を侵害された者が、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、効果的な救済措置を受けることを確保する』義務を負うことを明確に規定している。この関連で委員会は、拷問の主張は国家によって十分に調査されなければならないとした。7条に関する一般的な意見20を参照する。」

「7条は規約2条3項とともに読まれるべきである。……7条によって禁じられる虐待に対して申立を行う権利は、国内法で認められなければならない。申立は、効果的な救済がなされるように、権限ある当局によって速やかにかつ公平に調査されなければならない。……委員会は、いくつかの国が拷問行為に関して恩赦を与えていることを注記した。恩赦は一般に、拷問行為を調査し、管轄内において拷問行為を受けない自由を保障し、かつ拷問行為が将来起こらないことを確保する国家の義務に合致しない。国家は、賠償及び可能であれば十分なりハビリテーションを含む効果的な救済を受ける権利を個人から奪ってはならない。』

当事国は、通報者は彼が受けた拷問について私的な調査を行うことはまだ可能であるかもしれないことを示唆した。委員会は、調査の責任は効果的な救済を与える当事国の義務にかかることを考える。本件の具体的な状況を検討した結果、通報者には効果的な救済がなかったと委員会は判断する。

12.4. 委員会はさらに、重大な人権侵害に対する恩赦、及び法15,848号 (Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado) のような立法は、規約上の締約国の義務に合致しないことを再確認する。委員会は、この法の採択が、多くの事案において、過去の人権侵害に対する調査の可能性を実質的に排除し、それによって、過去の人権侵害の被害者に効果的な救済を与える当事国の責任を履行することを妨げていることを、深い懸念をもって注記する。さらに、委員会は、この法を採択することによって当事国が、民主的秩序を損ないさらなる重大な人権侵害を引き起こしうる不処罰の環境を作ることに手を貸していることを懸念する。

13. 委員会は……、本件事実、規約2条3項と結びついた7条の違反を示すという見解である。

14. 委員会は、フーゴ・ロドリゲス氏は規約2条3項に基づき、効果的な救済を受ける権利を有するという見解である。委員会は当事国に対し、(a)拷問及び虐待の責任者を認定しかつ通報者が民事的救済を求めることができるようにするため、拷問に関する通報者の主張についての公的な調査を行い、(b)ロドリゲス氏に適切な賠償を与え、かつ(c)同様の違反が将来起こらないことを確保するため、効果的な措置を取ることを強く要請する。」

● CASE ● 〈国際判例〉 バリオス・アルトス対ペルー事件 (Barrios Altos v. Peru) 米州人権裁判所判決、2001年3月14日

「Ⅶ 恩赦法と「米州人権」条約との非適合性

41. 当裁判所は、あらゆる恩赦の規定、時効の規定及び、責任を消滅させることを目的とした措置の設定は許されないと考える。なぜならばそれらは、拷問、超法的、略式もしくは恣意的処刑並びに強制失踪のような、そのすべてが国際人権法で認められた逸脱できない権利を侵害するがゆえに禁じられている深刻な人権侵害に対して責任を負う者の調査及び処罰を妨げることを意図しているからである。

42. 裁判所は、……ペルーが採択した恩赦法は、本件において被害者の近親者及び生存している被害者が条約8条1項で定められた通り裁判官によって審理を受けることを妨げ、条約25条に体现された司法的保護に対する権利を侵害し、バリオス・アルトスで発生した事件に責任ある者に対する調査、拘束、訴追及び有罪判決を妨げ、よって条約1条1項を遵守しないものであるとともに、本件事実の解明を阻害したと考える。最後に、条約に合致しない自己免責法を採択することによって、ペルーは、条約2条に体现された、国内法を適合させる義務を遵守しなかった。

43. 裁判所は、米州「人権」条約1条1項及び2項で定められた一般的な義務に照らして、締約国は、いかなる者も条約8条及び25条という司法的保護並びに簡易かつ実効的な救済を受ける権利の行使を奪われなければならないと考える。従って、自己免責法のような、反対の効果を有する法を採択する条約締約国は、条約1条1項及び2条との関連で、8条及び25条に違反する。自己免責法は、被害者にとって無防備な状態をもたらし、かつ不処罰を永続化させるのであって、条約の目的及び精神に明らかに合致しない。この種の法は、調査及び司法へのアクセスを妨げ、被害者及びその近親者が真実を知りかつ相応する補償を受けることを阻害するから、人権侵害の責任者の認定を妨げる。」

● CASE ● 〈国際判例〉 カスティロ＝パエズ対ペルー事件 (Castillo-Páez v. Peru) 米州人権裁判所判決、1997年11月3日

「83. 25条は、国内法による保護の義務を締約国に課している点で、米州「人権」条約1条1項に含まれた一般的義務と密接に関連している。人身保護請求の目的は、人身の自由及び人道的取扱いを保障するのみならず、失踪又は拘禁場所を決定しないことを防止しかつ究極的には、生命権を確保することでもある。

84. 上述のように……、カスティロ＝パエズ氏はペルー警察の構成員によって拘禁されまた、その結果、その所在が分からないように彼を隠した警察の勾留下にあったことが立証されたことから、裁判所は、人身保護請求の非実効性は当事国に帰せられ、1条1項の関連で条約25条の違反を構成すると認定する。」

「90. 上記の米州「人権」条約違反に関連して、裁判所は、ペルー国家は当該違反をもたらした事件を調査する義務があると考える。さらに、この種の犯罪の責任者の認定を妨げる内的な困難があると推定すれば、被害者の家族はなお、被害者に何が起こったのかを知る権利があり、かつ適当な場合彼の遺体がある場所を知る権利がある。従って、

これらの合理的な期待を満たすために用いるあらゆる手段を用いる義務が当事国にある。この調査義務に加えて、強制失踪の実行を防止し、その責任者に制裁を与える義務もある。ペルーに課されるこれらの義務は、これらの義務が完全に履行されるときまで現存する……。」

● CASE ● 〈国際判例〉 ミルナ・マック・チャン対グアテマラ事件 (*Myrna Mack Chang v. Guatemala*) 米州人権裁判所判決, 2003年11月25日

「273. 当裁判所は、被害者に何が起きたのか、及びそれぞれの事実に責任のある国家機関が誰であるのかを知る近親者の権利について、繰り返し言及してきた……。裁判所が述べたように、『人権侵害があったときには常に、国家は事実を調査し責任者を処罰する義務があり、……またこの義務は真剣に遵守されなければならないのであって、単なる形式であってはならない』……。

274. 裁判所は、重大な人権侵害の被害者の近親者を含むすべての人は、真実についての権利 (the right to the truth) があることを繰り返してきた。従って、被害者の近親者及び社会全体は、そのような人権侵害に関連して起きたことすべてについて知らされなければならない。真実に対する権利は、国際人権法によって発展し……、具体的な状況で認められ行使されてきたのであって、補償の重要な手段をなす。従って本件では、当事国が被害者の近親者及びグアテマラ社会全体に対して満たさなければならない期待を生じさせる……。

275. 上記に照らし、犯された違反のこの側面を完全に救済するために、当事国は、すでに処罰された者を別として、ミルナ・マック・チャンの超法的処刑及びその隠匿、並びに本件におけるその他の事実の責任のあるすべての直接の実行者、従犯及びその他の者を認定し、裁きかつ処罰できるよう、本件における事実を実効的に調査しなければならない。手続の結果は、グアテマラ社会が真実を知るために、一般に公開されなければならない。」

「277. この義務を遵守するために、当事国はまた、本件において不処罰を維持しているあらゆる事実上及び法的な仕組み及び障害を除去しなければならない。……」

■ 拷問禁止委員会第1回日本政府報告書審査「総括所見」(2007年)

23. 委員会は、第2次世界大戦中の日本軍性奴隷のサバイバー⁽¹⁵⁰⁾を含む性暴力被害者に対する救済措置が不十分であり、性暴力及びジェンダーに基づく本条約違反を防ぐために有効な教育的その他の措置が取られていないことに懸念を有する。「癒しがたい傷」によって苦しめられていると締約国の代表が認めている戦時中の性的虐待のサバイバーは、締約国が公式に事実を否認し続け、真実を隠

匿あるいは公開せず、虐待の刑事上の責任者を訴追せず、適切なリハビリテーションを提供しないことによって、継続する苦痛と再トラウマ化を経験している。

委員会は、教育(本条約10条)及び救済措置(14条)はともに、それ自体、本条約の下で締約国に課されている義務のさらなる違反行為を防ぐための手段であると考え、締約国によって公式に否認が繰り返され、訴追されず、適切なリハビリテーションが提供されていないことはすべて、本条約の下で締約国

(150) 訳注：生存している被害者の意。拷問禁止委員会は、後述する一般の意見3で、「被害者(victim)」の語に代えて、「サバイバー (survivor)」の方が当事者によって好まれうる場合もあるとしている。

に課されている。教育及びリハビリテーション措置によるものを含めて拷問及び虐待を防止するという義務に違反することにつながっている。委員会は締約国に、性及びジェンダー

に基づく暴力の根本原因である差別に取り組む教育を提供し、また刑事免責を防ぐ措置を含め、被害者に対するリハビリテーション措置を取ることを勧告する。

1990年代に入りヨーロッパ人権裁判所も、特にトルコにおける恣意的殺害、拷問、失踪等に関する申立を多数審理する中で、生命権(2条)や拷問その他の虐待を受けない権利(3条)の侵害がかかわる事案における当事国の調査義務について判示している。同裁判所によれば、条約2条や3条の権利の基本的性格は、13条によって要求される効果的救済の内容にも影響する。すなわち、ヨーロッパ人権条約上最も基本的な権利の一つである生命権や拷問その他の虐待を受けない権利の侵害が、それも特に国家機関によって行われたとの主張しうる申立がある場合には、責任者の認定及び処罰をもたらしかつ、調査手続に対する申立人の実効的なアクセスを含む徹底的かつ実効的な調査が必要とされる。調査義務は、本書第9章でもみるように2条の生命権や3条の拷問その他の虐待を受けない権利の保障の手続的側面として、またそれらの権利を「保障する」とした1条と併せ読むことによっても導かれるが、効果的救済を義務づけた13条の下での手続的義務はより広範なものである。

下にみるアクソイ判決は、ヨーロッパ人権裁判所が、3条違反の中でも初めて「拷問」を認定した事例である。

● CASE ● 〈国際判例〉 アクソイ対トルコ事件 (*Aksoy v. Turkey*) ヨーロッパ人権裁判所判決, 申立No.21987/93, 1996年12月18日(『ヨーロッパ人権裁判所の判例』204頁)

「95. ……13条の義務の範囲は、条約に基づいてなされている申立人の申立の性格によって異なる(上述のチャハル事件判決, 150-51項)。しかし、13条によって要求される救済は、特に、その行使が当事国の当局の作為又は不作為によって不当に妨げられてはならないという意味で、事実上も法律上も「効果的」なものでなければならない。」

「97. ……裁判所は、[ヨーロッパ人権]委員会と同様、警察勾留下での拷問の主張は、被害者が、支援を提供し必要な証拠を集めてくれる医師、弁護士、家族又は友人へのアクセスなしに外界から孤立させられていれば、被害者にとってその立証がきわめて難しいということに法的な注意を払う。さらに、そのような形で虐待された個人は、申立を行う能力を損なわれていることも多い。

98. 条約3条に基づいて保護されている権利の性格が、13条にとっても意味をもつ。拷問禁止の根本的な重要性……、及び特に拷問被害者の弱い立場を考慮すれば、13条は、国内制度の下で利用可能な他の救済手段を害することなく、拷問の事件について徹底的かつ実効的な調査を遂行する義務を国家に課す。よって、個人が国家の公務員によって

拷問されたという、主張しうる申立を有している場合、13条の『効果的な救済』の概念は、適当な場合における賠償の支払いに加えて、責任者の認定及び処罰につながり、及び調査手続に対する申立人の実効的なアクセスを含む、徹底的かつ実効的な調査を伴う。確かに、本条約には1984年の国連拷問等禁止条約12条にあるような、拷問行為が行われたと信ずるに足る合理的な理由がある場合の『迅速かつ公平な』調査の義務を課した明文の規定は存在しない。しかし、裁判所の見解では、こうした要求は13条に基づく『効果的な救済』の概念に内在している(必要な変更を加えて、……ゼーリング事件判決、88項を見よ)。」

「100. よって、特に、いかなる調査もなかったことに照らし、裁判所は、申立人は拷問の主張に関して効果的な救済を否定されたと認める。結論として、条約13条の違反があった。」

治安部隊による違法な殺害が主張されたカヤ事件では、ヨーロッパ人権裁判所は、当事国の治安部隊が殺害を行ったという事実自体は認定しなかったものの、生命権の侵害についての主張しうる申立に対して当事国の当局が実効的な調査を行わなかったことをもって13条の違反を認定した。

● CASE ● 〈国際判例〉カヤ対トルコ事件 (*Kaya v. Turkey*) ヨーロッパ人権裁判所判決、申立 No.158/1996/777/978, 1998年2月19日

「107. 本件で申立人は、彼と彼の近親者は、アブドゥルメナフ・カヤの殺害をめぐる真の状況を明らかにするような『効果的な』救済を否定されたと主張している。裁判所の見解では、本件で当局が侵害したと主張されている権利の性格、すなわち条約体制において最も基本的な権利の一つであるという性格は、被害者の親族のために保障されなければならない救済の性格にとっても意味をもたなければならない。特に、それら親族が、被害者が国家の代理人によって違法に殺害されたという、主張しうる申立を行っている場合には、13条の目的からする効果的な救済の概念は、適切な場合の賠償の支払いに加えて、責任者の認定及び処罰につながり及び、調査手続への親族の実効的な参加を含む、徹底的かつ実効的な調査を伴う(必要な変更を加えて、上記のアクソイ事件及びアイディン事件 (*Aydin*) 判決、それぞれ98項及び103項を見よ)。これらの条件からみると、13条の要求は、2条の下で実効的な調査を行うという締約国の手続的義務よりも広い……」

本件では、親族は、アブドゥルメナフ・カヤが治安部隊によって違法に殺害されたことについて、主張しうる根拠があった。……

108. ……殺害の状況についていかなる実効的な調査もなかったことを考慮し、申立人及びその近親者は、アブドゥルメナフ・カヤの死亡に関して、条約13条に違反して当局に効果的な救済をも否定され、それによって、賠償請求を含め、利用しうるその他の救済を求めることも否定されたと結論されなければならない。よって、条約13条の違反があった。」

◆ 2 国際人権法の大規模な違反・国際人道法の重大な違反に対して救済を受ける権利に関する国際基準の発展

国際人権法では、国連の人権機関における手続において、一貫した形態の重大な人権侵害の状況を取り上げて審議する慣行が発展してきた(前述した人権委員会の1235手続や1503手続)。他方、1980年代末以降、国連では、過去の政権による大規模な人権侵害に対して正義の回復(移行期の正義 (transitional justice)) を求める世界各地の動きや、戦時性暴力等の国際人道法の違反による被害に対して補償を求める潮流に後押しされる形で、世界人権宣言8条が掲げるような人権侵害の救済に関する原則につき、国際人権法・国際人道法違反の被害者双方を対象として体系化する作業が進められるようになった。実際、重大かつ大規模な人権侵害は多くの場合国際的又は非国際的武力紛争下で起こっていることからすれば、人権侵害の救済に関して、国際人道法違反の場合を除外して別途に扱うことには自ずと限界がある。この作業は、1990年代に入ってから、旧ユーゴスラビア国際刑事法廷やルワンダ国際刑事法廷、国際刑事裁判所の設置にみられる国際刑事法の顕著な発展からも多大な影響を受けることとなる。これらの法廷・裁判所が管轄対象としているジェノサイドや人道に対する罪、戦争犯罪等は、その大規模さ及び重大性からして国際犯罪と位置づけられていると同時に、被害者にとっては、国際人権法及び／又は国際人道法違反によって受けた深刻な人権侵害に他ならない。ICC 規程は68条で被害者の保護及び公判手続への参加を定めるほか、75条で「被害者の又は被害者に関する補償(原状回復、賠償及びリハビリテーションを含む)に関する諸原則」を定めることを規定し、79条では被害者のための信託基金の設立について定めている。国際犯罪の違反の不処罰を克服することで再発防止を目的とする国際刑事裁判所が、こうして被害者の利益や救済に関する規定を明示的に掲げるに至ったことをも受けて、国連人権機関では、人権侵害の処罰や救済に関するいくつかの検討作業を集大成する形で、国際人権法及び国際人道法の被害者が救済を受ける権利に関する基準の体系化の動きが本格化していったのである。

1989年、人権小委員会は、「人権及び基本的自由の大規模な侵害の被害者としてファン・ボーヴェン(Th. van Boven)を任命する。ファン・ボーヴェンは1993年に最終報告書を提出した後、それを改訂して1996年及び1997年に、後に採択される基本原則・ガイドラインの原型となる文書(ファン・ボーヴェン草案)を

公表している⁽¹⁵¹⁾。続いて1998年、人権委員会はファン・ボーヴェンの後任にバシオーニ (Ch. Bassiouni) を任命し、バシオーニは、ファン・ボーヴェン草案及び、人権侵害の不処罰の問題に関する人権小委員会特別報告者ジョワネ (L. Joinet) の報告書をも参照しつつ、最終報告書で「国際人権及び人道法の違反の被害者が救済及び補償を受ける権利に関する基本原則及びガイドライン」(バシオーニ草案)を提示する⁽¹⁵²⁾。この草案について国連加盟国及びNGOとの数回の諮問会合が行われ改訂が加えられた後、人権委員会、次いで国連総会決議60/147によって2005年に採択された文書が「国際人権法及び国際人道法の重大な違反の被害者のための救済と補償の権利に関する基本原則及びガイドライン」(以下、「基本原則及びガイドライン」)である。

基本原則・ガイドラインは前文で、本原則・ガイドラインは「その非常に重大な性格によって人間の尊厳の侵害を構成する、国際人権法の重大な違反及び国際人道法の重大な違反」を対象とするとし、原則1以下では、国際人権法及び国際人道法を尊重し、尊重を確保し及び実施する国家の義務の内容として、違反防止のための措置、違反に対する調査及び責任者への処置、被害者の救済へのアクセス、被害者の救済の内容について敷衍している。前文ではまた、国際法上の義務及び国内法の規定に従って一定の国際犯罪の実行者を訴追する義務は、国際司法機関の補完性の概念にも沿うものであることが想起されている。

基本原則・ガイドラインは新たな国際法又は国内法上の義務を伴うものではなく、国際人権法及び国際人道法に基づく既存の法的義務の実施に関する手法や手続を明らかにするものとされており(前文)、本文の文言上、拘束力ある国際法上の義務の場合には「しなければならない (shall)」の語が用いられる一方、それ以外の場合には「すべきである (should)」の語が用いられたとされている⁽¹⁵³⁾。しかし、国際人権法における救済に関する包括的な研究を著したシェルトンが的確に評しているように、基本原則・ガイドライン中「すべきである」の語が用いられている箇所の中には、国際人権法上すでに広く認められており「しなければならない」の語を用いることのできたはずの内容も含まれている⁽¹⁵⁴⁾。以下にみるように、違反に対する調査・訴追・処罰義務(原則4)や補償の5つの形態(原状回復、賠償、リハビリテーション、満足、再発防止の保証)

(原則18~23)をはじめ、基本原則・ガイドラインの相当部分は、本章ですでにみた米州人権裁判所、自由権規約委員会等の人権条約機関の判例法・先例法を反映しそれらを整理したものとなっている。他方で、例えば、「満足」の中に「継続的違反の停止のための実効的措置」が含まれていることについては、違法行為の停止はむしろ国際法の遵守に含まれ、補償に先立つものであって補償の一部とみるべきではない(違法行為の停止を補償に含めてしまうと、被害者がいなければ違法行為の停止義務はないということを含意しかねない)との批判がある⁽¹⁵⁵⁾。

■ 国際人権法及び国際人道法の重大な違反の被害者のための救済と補償の権利に関する基本原則及びガイドライン (Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law) (2005年)⁽¹⁵⁶⁾

I. 国際人権法及び国際人道法を尊重し、尊重を確保し及び実施する義務

1. 国際人権法及び国際人道法を尊重し、尊重を確保し及び実施する義務は、それぞれの法体系の下で定められた通り、以下のものから生じる。

- (a) 国家が当事国となっている条約、
- (b) 慣習国際法、
- (c) 各国の国内法。

II. 義務の範囲

3. 国際人権法及び国際人道法を尊重し、尊重を確保し及び実施する国家の義務は、それぞれの法体系で定められた通り、特に以下の義務を含む。

- (a) 違反を防止するために適切な立法上、行政上及びその他の措置を取ること。
- (b) 違反を実効的、迅速、徹底的かつ公平に調査し、かつ適当な場合、責任があるとされる者に対し国内法及び国際法に従って行動を取ること。
- (c) 人権法又は人道法違反の被害者である

と主張する者に対し、誰が最終的に違反の責任を負う者であるにかかわらず、以下に述べるような平等かつ実効的な救済措置へのアクセスを提供すること。

(d) 被害者に対し、以下に述べるような補償を含む実効的救済を提供すること。

III. 国際人権法及び国際人道法の重大な違反であって国際法上の犯罪を構成するもの

4. 国際人権法及び国際人道法の重大な違反であって国際法上の犯罪を構成するもの場合には、国家は調査し、十分な証拠があれば、違反の責任があるとされる者を訴追に付し、かつ、罪があると判明した場合にはその者を処罰する義務を負う。……

IV. 時効

6. 適用される条約又はその他の国際法上の義務に規定されている場合、時効は、国際人権法及び国際人道法の重大な違反であって国際法上の犯罪を構成するものには適用されない。

V. 国際人権法及び国際人道法の重大な違反の被害者

8. 本文書の目的上、被害者 (victim) とは、国際人権法又は国際人道法の重大な違反を構成する行為又は不行為によって、身体的もしくは精神的損害、感情的苦痛、経済的損失又は基本的権利の実質的な侵害を含む被害を個人的に又は集団的に被った者をいう。

……

(154) 例えば、被害者は適当な場合かつ違反の重大性及び各事案の状況に均衡して原状回復、賠償、リハビリテーション、満足及び再発防止の保証からなる補償を与えられるべきであるとした原則18や、賠償は経済的に評価可能な被害について提供されるべきであるとした原則20。D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Second ed., Oxford University Press: Oxford, 2005, p.147 (2003年の段階の草案へのコメント)。

(155) *Ibid.*, p.149 (同じく、2003年の段階の草案へのコメント)。

(156) A/RES/60/147。

(151) E/CN.4/Sub.2/1996/17, E/CN.4/1997/104。

(152) E/CN.4/2000/62。

(153) E/CN.4/2003/63。

9. 人は、違反の実行者が認定され、拘束され、訴追され又は有罪判決を受けているかどうかにかかわらず、被害者とみなされなければならない。

VI. 被害者の取扱い

10. 被害者は、人道的にかつその尊厳と人権を尊重して取り扱われるべきであり、また、被害者及びその家族の安全、身体的及び心理的福利並びにプライバシーが確保されるよう適切な措置が取られるべきである。国家は、暴力やトラウマを被った被害者が、救済及び補償の提供のための法的及び行政的手続の過程で再びトラウマを受けることを避けるための特別の配慮とケアを受けられることを、国内法において可能な限り確保すべきである。

VII. 被害者が救済を受ける権利

11. 国際人権法及び国際人道法の重大な違反に対する救済は、国際法で定められた通り、以下の事項に対する被害者の権利を含む。

- (a) 平等かつ実効的な救済措置へのアクセス、
- (b) 被った被害に対する十分、実効的かつ迅速な補償、
- (c) 違反及び補償制度に関する関連情報へのアクセス。

VIII. 救済へのアクセス (access to justice)

12. 国際人権法又は国際人道法の重大な違反の被害者は、国際法で定められた通り、効果的な司法的救済に対する平等のアクセスを有する。被害者に利用可能なその他の救済には、行政上及びその他の機関へのアクセス並びに、国内法に従って行われる仕組み、方式及び手続が含まれる。……

IX. 被った被害の補償 (reparation)

15. 十分、実効的かつ迅速な補償は、国際人権法又は国際人道法の重大な違反を是正する (redress) ことによって正義を促進することを意図している。補償は、違反及び被った被害の重大性に均衡したものであるべきである。国内法及び国際法上の義務に従い、国家は、国家に帰属する作為又は不作為であって国際人権法及び国際人道法の重大な違反を構成するものについて、被害者に補償を提供しなければならない。……

18. 国内法及び国際法上に従い、かつ個別の状況を考慮に入れて、国際人権法及び国際人道法の重大な違反の被害者は、適当な場合かつ違反の重大性及び各事案の状況に均衡して、原則19から23に示されたような完全かつ実効的な補償を与えられるべきである。それは、以下の形態を含む。原状回復、賠償、リ

ハビリテーション、満足及び再発防止の保証である。

19. 原状回復 (restitution) は、可能な場合にはいつでも、国際人権法及び国際人道法の重大な違反が発生する前の状態に被害者を戻すことである。原状回復は、適当な場合、自由の回復、人権、アイデンティティ、家族生活及び市民権の享受、居住地への帰還、並びに財産の返還を含む。

20. 賠償 (compensation) は、適当な場合かつ違反の重大性及び各事案の状況に均衡して、国際人権法及び国際人道法の重大な違反から生じた、経済的に評価可能な被害について提供されるべきである。例えば、

- (a) 身体的もしくは精神的被害、
- (b) 雇用、教育及び社会的便益を含む逸失機会、
- (c) 潜在的な収入能力の逸失を含む、物質的損害及び収入の逸失、
- (d) 精神的損害、
- (e) 法律扶助もしくは専門家の援助、医薬品及び医療サービス、心理的及び社会サービスを受けるために必要な費用。

21. リハビリテーション (rehabilitation) は、医療及び心理的ケア、並びに法的及び社会的サービスを含むべきである。

22. 満足 (satisfaction) は、適用できる場合、以下のいずれか又はすべてを含むべきである。

- (a) 継続的違反の停止のための実効的措置、
- (b) 被害者、被害者の親族、証人又は、被害者を支援するためもしくはさらなる違反の発生を防止するために介入した人の安全と利益を害しない限りにおいて、事実を明らかにし真実を完全かつ公的に公開すること、
- (c) 失踪者の所在、誘拐された子どもの身元、及び殺害された者の遺体の捜索並びに、被害者の希望又は家族や社会の文化的慣行に沿った遺体の確認及び埋葬、
- (d) 被害者の尊厳を回復する公的な宣言又は司法決定、
- (e) 事実の承認及び責任の受入れを含む公的な謝罪、
- (f) 違反に責任を負う者に対する司法上及び行政上の制裁、
- (g) 被害者に対する追悼及び献辞、
- (h) 発生した違反の正確な記述を、国際人権法及び国際人道法の訓練教材並びにあらゆるレベル教材の中に含めること。

23. 再発防止の保証 (guarantees of non-repe-

tion) は、適用できる場合、以下のいずれか又はすべてを含むべきであり、それらはまた侵害防止にも寄与する。

- (a) 軍隊及び治安部隊に対する実効的な文民統制を確保すること、
- (b) あらゆる民事手続及び軍法手続が、法の正当な手続及び公平さに関する国際基準を遵守することを確保すること、
- (c) 司法の独立を強化すること、
- (d) 法曹、医療職員及び保健職員、メディア及びその他の関連の職業、並びに人権擁護者を保護すること、
- (e) 優先的にかつ継続的に、社会のすべて

先に述べたような留意点があるとはいえ、本基本原則・ガイドラインは、国際人権法の法理の発展を反映させつつ、国際人権法及び国際人道法の遵守の環境としての人権侵害救済のあり方について現行の国際水準の明確化を試みた文書として、有用な指針となるものである。拷問禁止委員会は2012年12月、拷問等禁止条約14条（救済を受ける権利）の実施に関する一般的意見3を公表しているが、この一般的意見は、基本原則・ガイドラインを明示的に参照し、「被害者」の定義、救済を与える締約国の義務の実体的内容（原状回復、賠償、リハビリテーション、満足及び再発防止の保証）等に関して随所で基本原則・ガイドラインを大幅に下敷きとした内容となっており、この文書が被害者の救済に関する人権条約機関の実行にすでに影響を与えていることが見て取れる。

■ 拷問禁止委員会「一般的意見3 締約国による14条の実施」(2012年)

2. 委員会は、14条の「救済 (redress)」の語は、「効果的な救済措置 (effective remedy)」及び「補償 (reparation)」の概念を包含すると考える。この包括的な補償の概念は従って、原状回復 (restitution)、賠償 (compensation)、リハビリテーション (rehabilitation)、満足 (satisfaction)、及び再発防止の保証 (guarantees of non-repetition)を含み、本条約の違反の救済に必要とされる措置の全範囲を指すものである。

3. 被害者 (victims) とは、本条約の違反を構成する作為又は不作為によって、身体的もしくは精神的損害、感情的苦痛、経済的損失又は基本的権利の実質的な侵害を含む被害を個人的又は集団的に被った者である。人は、侵害の実行者が識別され、拘束され、訴追され又は有罪とされているか否かにかかわらず、かつ、実行者と被害者の間の家族関係その他

の部門に対して並びに法執行職員及び軍隊・治安部隊に対する訓練において人権及び国際人道法教育を提供すること、

- (f) 法執行、矯正、メディア、医療、心理及び社会サービスの職員、軍隊要員並びに企業による行動規範及び倫理規範、特に国際基準の遵守を促進すること、
- (g) 社会的対立を防止しその解決をモニターする仕組みを促進すること、
- (h) 国際人権法及び国際人道法の重大な違反に寄与している又はそれらを許容している法を見直しかつ改正すること。」

の関係の有無にかかわらず、被害者とみなされるべきである。「被害者」の語はまた、「被害者に対する拷問や虐待によって」影響を受けた被害者の直近の家族又は被扶養者、及び、被害者を援助するため又は被害を防ぐために介入する際に被害を被った者を含む。場合によって、被害を被った者は「生存者 (survivor)」の語の方を好むこともある。委員会は、具体的な状況において好ましいとされることがある他の語の使用を害することなく、「被害者」という法律用語を用いる。

4. 委員会は、救済のプロセスに被害者が参加することの重要性、及び、救済を与えることの究極的な目標は被害者の尊厳の回復にあることを強調する。

5. 14条の下で救済を与える締約国の義務は、手続的な義務と実体的な義務の二つの面にわたる。手続的義務を履行するためには、締約国は、法律を制定し、拷問及び虐待の被害者が救済を受ける権利について決定しかつ

救済を与えることができる。独立の司法機関を含む申立制度並びに調査機関及び組織を設置しなければならない。かつ、それらの制度及び機関がすべての被害者にとって効果的でありアクセス可能であることを確保しなければならない。実体的なレベルでは、締約国は、拷問又は虐待の被害者が、賠償及びできる限り十分なリハビリテーションに必要な手段を含む十分かつ効果的な救済及び補償を得ることを確保しなければならない。

実体的義務—救済を受ける権利の範囲

6. 上記の2項で述べたように、救済は、原状回復、賠償、リハビリテーション、満足及び再発防止の保証という5つの形態を含む。委員会は、「国際人権法及び国際人道法の重大な違反の被害者が救済及び補償を受ける権利に関する国連基本原則及びガイドライン（基本原則及びガイドライン）」（国際人権法及び国際人道法の重大な違反の被害者が救済及び補償を受ける権利に関する国連基本原則及びガイドライン、総会決議60/147）で示されたような国際法及び実行上の十分な救済の諸要素を認める。補償は、十分、効果的かつ包括的でなければならない。委員会は、拷問又は虐待の被害者に提供され又は与えられる救済及び補償措置の決定においては、各事案の特殊性及び状況が考慮に入れられなければならないこと、並びに、救済は被害者の特別のニーズに適合しかつ被害者に対して犯された侵害の重大性に比例したものであるべきことについて、締約国の注意を喚起する。委員会は、補償を提供することは、それ自体、将来の違反に対して防止及び抑止の効果をもつことを強調する。

7. 国家当局又は、公的資格で活動するその他の者が、拷問又は虐待に当たる行為を犯した場合、それらの行為が公務員でない者又は私的主体によって犯されたことを知っており又は犯されたと信ずる合理的な理由があったにもかかわらず本条約に従ってそのような公務員でない者又は私的主体の行為を防止、調査、訴追及び処罰するための相当の注意を行使しなかった場合には、国家は、被害者に対して救済を提供する責任を負う（一般的意見2）。

原状回復（restitution）

8. 原状回復は、各事案の特殊性を考慮に入れつつ、被害者の状況を条約違反が犯される前の状況に戻すことを目的とした救済の形態である。本条約の下での「拷問又は虐待の」防止義務は締約国に対し、そのような原状回

復措置を受ける被害者が、拷問又は虐待の再発の恐れにさらされるような立場におかれなことを確保することを要求する。一定の場合には、被害者が、違反の性格からして原状回復は不可能であると考えられることもありうるが、国家は被害者に対し、救済への十分なアクセスを提供しなければならない。原状回復が効果的なものとなるためには、ジェンダー、性的指向、障害、政治的意見その他の意見、種族性（ethnicity）、年齢及び宗教のような何らかの種類の差別並びにその他のすべての事由に基づく差別を含む、侵害の何らかの構造的な原因に対処するための努力がなされるべきである。

賠償（compensation）

9. 委員会は、拷問及び虐待の被害者にとって、金銭賠償のみでは十分な救済にならないことがあることを強調する。委員会は、締約国が14条の下での義務を遵守するためには、金銭賠償の提供のみでは不十分であることを確認する。

10. 14条の下で拷問又は虐待に対して迅速、公正かつ十分な賠償を受ける権利は多層的な権利であり、被害者に与えられる賠償は、金銭的であれ非金銭的であれ拷問又は虐待から生じた経済的に評価可能な被害を賠償するのに十分なものであるべきである。これには、支払った医療費の払い戻し、できる限り十分なリハビリテーションを確保するために被害者にとって必要な将来の医療又はリハビリテーション・サービスを賄うための資金の提供、生じた身体的及び精神的被害による金銭的及び非金銭的損害、拷問又は虐待によって生じた障害のための収入の逸失及び潜在的な収入能力の逸失、並びに、雇用や教育等の機会の逸失が含まれる。加えて、拷問又は虐待の被害者に対して締約国が与える十分な賠償は、救済請求の提起に関連した法律扶助又は専門家の援助及びその他の費用を提供するべきである。

リハビリテーション（rehabilitation）

11. 委員会は、本条約の違反の結果被害を被った者に対するできる限り十分なリハビリテーションの手段の提供は、全体的な（holistic）ものであるべきであり、医療及び心理学的ケア、並びに法的及び社会的サービスを含むべきであることを確認する。この一般的意見の目的上、リハビリテーションとは、拷問又は虐待を受けた後の被害者の状況の変化の結果必要となる、機能の回復又は新たなスキルの習得を指す。それは、関係個人にとって

なしうる最大限の自足及び機能を可能にしようとするものであり、当該個人の物理的及び社会的環境への適応を伴いうる。被害者のためのリハビリテーションは、できる限り、被害者の自立、身体的、精神的、社会的及び職業的能力、並びに社会への十分なインクルージョン及び社会参加を回復することを目的とするべきである。

12. 委員会は、「できる限り十分なリハビリテーション」のための手段を提供する締約国の義務は、拷問の広範な効果によってその生活状況が尊厳、健康及び自足を含め決して十分に回復されないかもしれない被害者の被った被害を回復し修復する必要性を指していることを強調する。この義務は締約国にとって利用可能な資源には関連せず、延期されてはならない。

13. 拷問又は虐待の被害者にできる限り十分なリハビリテーションの手段を提供する義務を履行するために、各締約国は、長期的な統合的アプローチを採用すべきであり、拷問又は虐待の被害者のための専門家のサービスが利用可能、適切かつ容易にアクセス可能であることを確保すべきである。これには、とりわけ「拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰の効果的な調査及び文書化に関するマニュアル（イスタンブール・プロトコル）」に基づいた、セラピーその他の個人的なニーズの評価及び事後評価のための手続を含むべきであり。また、医療的、身体的及び心理的リハビリテーション・サービス、[社会への]再統合のためのサービス及びソーシャル・サービス、コミュニティでの及び家族に向けた援助及びサービス、職業訓練、教育等、分野を超えた広範な措置を含む。被害者の強さ及び回復力をも考慮に入れた、リハビリテーションに対する全体的なアプローチは、きわめて重要である。さらに、被害者は再びトラウマ[=心的外傷]を受ける危険があるかもしれず、また自らを受けた拷問又は虐待を思い起こさせる行為に対して現実恐れを抱いている。従って、援助が提供される際には、信頼と信用のある環境を創る必要性に高い優先順位がおかれるべきである。

14. これらの形態のリハビリテーション・サービスを提供する条約上の必要性は、拷問直後に被害者に対して医療及び心理的社会的サービスを提供する必要性をなくすものではない。また、そのような当初のケアが、できる限り十分なリハビリテーションの手段を提

供する義務を履行するものとなるわけでもない。

15. 締約国は、被害者の文化、人格、歴史及び経歴を考慮に入れつつ、効果的なリハビリテーション・サービス及びプログラムが当該国に設けられること、かつ、差別なく、また被害者が誰であるか又は此處請求者及び難民を含め32項に例示したような周縁に追いやられもしくは弱い立場にある集団内にいるという地位にかかわらず、すべての被害者にとってアクセス可能であることを確保しなければならない。締約国の立法によって、拷問又は虐待の被害者にリハビリテーションを提供する具体的な制度及びプログラムを設けるべきである。拷問の被害者は、資格のある独立の医療専門家による評価の後でできる限り早く、リハビリテーション・プログラムへのアクセスを提供されるべきである。リハビリテーション・プログラムへのアクセスは、被害者が司法的救済を追求しているかどうかにかかわらずではない。できる限り十分なリハビリテーションの手段を提供する14条の義務は、国家によるリハビリテーション・サービスの直接の供給によっても、又は、非政府組織（NGO）が管理するものを含め民間の医療、法律その他の施設に資金を提供することによっても履行される。後者の場合には、国家は、それらの施設に対していかなる報復ないし脅迫もないことを確保しなければならない。サービス提供者の選択における被害者の参加は不可欠である。サービスは、関連の諸言語で利用可能であるべきである。委員会は締約国に対し、適切な指標（indicators）及び目標値（benchmarks）を用いることを含め、リハビリテーション・プログラムの効果的な実施を評価する制度を設けることを奨励する。満足（satisfaction）及び、真実に対する権利（right to truth）

16. 満足は、条約12条・13条に基づく調査及び刑事訴追の義務を通して、またそれに加えて、以下の救済措置のいずれか又はすべてを含むべきである。継続的侵害の停止を目的とした効果的な措置。被害者、被害者の親族、証人又は被害者を援助するためもしくはさらなる侵害を防止するために介入した人の安全及び利益を害しない又は脅かさない限りにおいて、事実の検証及び十分かつ公的な事実の開示。失踪者の所在、誘拐された子親の身元、及び殺された者の遺体の捜索、並びに、被害者又は影響を受けた家族の明示的な又は推定される希望に沿った被害者の遺体の修復、

確認及び再埋葬の援助。被害者及び被害者と密接に関係した人の尊厳、名誉及び権利を回復する公的な宣言又は司法決定。侵害に対して責任を負う人に対する司法的及び行政的制裁。事実の承認及び責任の受入れを含む公的な謝罪。被害者に対する記念及び追悼。

17. 国家が、拷問に当たる行為の主張を迅速に調査せず、刑事訴追せず又はそれに関する民事手続を許容しないことは、救済の事実上の否定を構成し、もって14条の下での国家の義務の違反を構成する。

再発防止の保証 (guarantees of non-repetition)

18. 本条約の1条から16条は、拷問及び虐待を防止するために締約国が不可欠とみなした具体的な防止措置を構成している。拷問又は虐待が再発しないことを保証するため、締約国は、本条約の違反に対する不処罰と闘うための措置を取るべきである。そのような措置には、本条約の規定、特に拷問の絶対的禁止について公務員に効果的かつ明確な指示を出すことを含む。その他の措置には、以下のいずれか又はすべてを含むべきである。軍隊及び治安部隊の文民統制。すべての司法手続が、デュープロセス、公正さ及び公平さに関する国際基準を遵守すること。司法の独立を強化すること。人権擁護者並びに、拷問の被害者を援助する法律専門家、保健専門家その他の専門家を保護すること。すべての拘禁場所に対する定期的かつ独立の監視制度を設けること。優先的かつ継続的に、法執行官及び軍隊・治安部隊に対して、周縁に追いやられかつ弱い立場にある人々の具体的なニーズを含む人権法についての訓練、並びに、保健専門家・法律専門家及び法執行官に対してイスタンブール・プロトコルについての具体的な訓練を提供すること。法執行官、矯正職員、医療職員、心理学的サービス及びソーシャル・サービス、並びに軍の人員を含む公務員による国際基準及び行動綱領の遵守を促進すること。拷問及び虐待につながり又はそれらを許容している法の見直し及び改正を行うこと。ルフルマンを禁じた本条約3条の遵守を確保すること。ジェンダー関連その他の拷問又は虐待の被害者に対するシェルターのような、個人又は個人の集団のための一時的なサービスの利用可能性を確保すること。委員会、ここに挙げたような措置を取ることに、締約国は本条約2条の下で拷問に当たる行為を防止する義務を履行することにもなりうることを注記する。加えて、再発防止の保証は、暴力の背景にある原因でもありうる

社会的な関係の変革に向けて潜在的に重要な可能性をもっている。再発防止の保証は、関連の法を改正すること、不処罰と闘うこと、並びに効果的な防止及び抑止の措置を取ることを含むが、それらに限られない。

手続的義務 — 救済を受ける権利の実施立法

19. 本条約2条の下で締約国は、「自国の管轄の下にある領域内において拷問に当たる行為が行われることを防止するため、立法上、行政上、司法上その他の効果的な措置」を取らなければならない。委員会が一般的意見2で明らかにしたように、「締約国は、最低限でも、本条約1条に定義された拷問の諸要素に従い、かつ4条の要求に従って、拷問の罪を自国の刑法上処罰される罪としなければならない」。締約国が、条約上の義務を明確に取り入れた立法を制定して拷問及び虐待を犯罪としないこと、並びにその結果として拷問及び虐待が犯罪とされないことは、被害者が14条で保障された権利にアクセスしそれを受容する能力を妨げるものである。

20. 14条を実効あるものとするために、締約国は、拷問及び虐待の被害者に効果的な救済措置を提供し、賠償及びできる限り十分なリハビリテーションを含む十分かつ適切な救済を得る権利を与える具体的な立法を制定しなければならない。そのような立法は、個人がこの権利を行使することを認め、かつ司法的救済措置へのアクセスを確保しなければならない。集団的な補償及び行政上の補償プログラムは救済の一形態として受け入れられるが、そのようなプログラムは、救済措置に対する、及び救済を得ることに対する個人の権利を非実効的にするものであってはならない。

21. 締約国は、自国の国内法において、暴力又はトラウマを被った被害者が、補償の提供を目的とした法的及び行政的手続の過程で再びトラウマを受けることのないように、十分なケア及び保護を受けられることを確保すべきである。

22. 本条約上、締約国は、拷問を行ったと主張されている者がその管轄の下にある領域内にいる場合にはこれを訴追するか又は引渡すこと、並びにそのことを可能にするために必要な立法措置を取ることが必要とされている。委員会は、14条の実施は、締約国の領域内で、又は締約国の国民によってもしくは締約国の国民に対して行われた拷問の被害者に対するものに限りえないと考える。委員会は、

その領域外で拷問又は虐待を受けた被害者に対して民事的救済措置を提供することに対する締約国の努力¹⁵⁷⁾を賞賛してきた。このことは、被害者が侵害の生じた領域内において14条で保障された権利を行使できないときには特に重要である。実際、14条は締約国に対して、拷問及び虐待のすべての被害者が救済措置にアクセスできかつ救済を得られることを確保することを要求している。

申立及び調査のための効果的な制度

23. 委員会は総結所見において、被害者の14条の権利が十分に尊重されることを確保するために遵守されなければならない国家の義務の他のものについて述べてきた。この点で委員会は、12条及び13条の下での締約国の義務の履行と、14条の下での締約国の義務の履行との間には重要な関係があることを強調する。12条に従い締約国は、締約国の作為又は不作為の結果、自国の管轄の下にある領域内で拷問に当たる行為が行われたと信ずる合理的な理由がある場合には常に迅速、効果的かつ公平な調査を行わなければならない。かつ、13条に定められた委員会が一般的意見2で確認したように、公平かつ効果的な申立制度が設けられることを確保しなければならない。12条及び13条の下での義務が保障されなければ、[14条による]十分な救済は得られない。申立の制度は、拘禁施設、精神医療施設その他のどこであれ自由を奪われた人、並びにコミュニケーション能力に限界がある人を含め弱い立場にある又は周縁に追いやられた集団に属する人を含めて、電話のホットライン又は拘禁施設における秘密の申立ボックス等を通じて、公衆に知らされかつアクセス可能なものでなければならない。

24. 手続的レベルでは、締約国は、拷問又は虐待の被害者に十分な賠償及びリハビリテーションを含む救済を確保できるよう法律で定められた手続によって、強制執行可能な最終決定を下す権限をもつ組織があることを確保しなければならない。

25. 被害者が救済を受ける権利を確保することは、締約国の権限ある当局が、拷問又は虐待を受けたと主張するいかなる個人の事案をも迅速、効果的かつ公平に調査し検討することを必要とする。そのような調査は、標準

的措置として、イスタンブール・プロトコルに規定されているような独立の身体的及び心理学的な医学調査を含むべきである。拷問又は虐待の申立に対する法的調査の開始又は終結の不当な遅延は、14条の下で被害者が公正かつ十分な賠償及びできる限り十分なりハビリテーションの手段を含む救済を受ける権利を損なう。

26. 刑事捜査が被害者にもたらす証拠上の利益があるとは、民事手続及び被害者の補償請求は、刑事手続の終結に依存すべきではない。委員会は、賠償は、刑事責任が確定するまで不当に遅延させられるべきではないと考える。民事責任は、刑事手続とは独立して追及可能であるべきであり、そのために必要な立法及び組織があるべきである。もし、国内法上、民事的な賠償請求の前に刑事手続が必要とされている場合、刑事手続が取られないこと又は刑事手続の不当な遅延は、締約国による条約上の義務の不履行を構成する。懲戒的措置のみでは、14条の意味における効果的な救済措置とはみなされない。

27. 14条の下で締約国は、自国の管轄の下において、拷問又は虐待に当たるいかなる行為の被害者も救済を得ることを確保しなければならない。締約国は、そのような行為のすべての被害者が救済を得ることを確保するためにすべての必要かつ効果的な措置を取る義務を負っている。この義務には、拷問又は虐待が発生したと信ずる合理的な理由があるときには、申立がなくとも、被害者が救済を得ることを確保する手続を迅速に開始する締約国の義務を含む。

28. 委員会は、締約国に対し、22条の下で被害者が通報を提出し委員会の見解を求めることを認めるよう、個人通報を検討する委員会の権限を認めることを強く奨励する。委員会はさらに、締約国に対し、拷問及び虐待に対する防止措置を強化するため、拷問等禁止条約の選択議定書を批准し又はこれに加入することを奨励する。

救済を得る制度へのアクセス

29. 委員会は、締約国が、救済を求める権利について被害者及びその家族が十分な情報を得ることを積極的に確保することの重要性を強調する。この点で、補償を求める手続は

157) 訳注：アメリカの外国人不法行為請求権法（国際法に違反する不法行為に関して外国人が提起した損害賠償請求訴訟に対して連邦裁判所の裁判権を認める）や拷問被害者保護法（外国の公的資格で行動する者による拷問行為に関して米国民や外国人が提起する損害賠償請求訴訟に対して連邦裁判所の裁判権を認める）による手続を指すものと考えられる。

透明であるべきである。締約国はさらに、申立人及びその代理人の負担を最小限にするため、援助及び支援を提供すべきである。民事手続その他の手続は、被害者に対し、救済を求めることを妨げ又は救済を求めることを思いとどまらせるような金銭的負担を課すべきではない。既存の民事手続が被害者に対して十分な救済を提供できない場合には、委員会は、拷問の被害者に救済を提供するための全般的な基金の設置を含め、拷問及び虐待の被害者が容易にアクセス可能な制度を実施することを勧告する。周縁に追いやりられ又は弱い立場におかれた集団に属する人によるアクセスを確保するため、特別の措置が取られるべきである。

30. 他のいかなる救済措置が利用可能であるかにかかわらず、司法的救済措置は常に被害者に利用可能でなければならない。かつ、被害者の参加を可能にするべきである。締約国は、申立を提起した救済の請求を行うために必要な資力を欠く拷問及び虐待の被害者に対して、十分な法律扶助を提供するべきである。締約国はまた、被害者、その代理人、又は裁判官の要請に応じて、拷問又は虐待に当る行為に関するすべての証拠を被害者にとって容易に利用可能にしなければならない。締約国が医学的評価又は取扱いの記録のような証拠及び情報を提供しないことは、申立を提起し救済、賠償及びリハビリテーションを求める被害者の能力を不当に害するものになりうる。

31. 締約国はまた、被害者の私生活への干渉を防止し、かつ、被害者、その家族、証人、及び彼らのために介入した他の者を、被害者の利益に影響する司法上、行政上その他の手続の前、途中及び後のすべての段階において脅迫や報復から保護するための措置を取るべきである。保護を提供しないことは、被害者が申立を提起するにあたっての障害となり、もって、救済及び救済措置を求めかつ得る権利を侵害する。

32. 無差別の原則は人権保護の基本的かつ一般的な原則であり、本条約の解釈及び適用にとって基本的な原則である。締約国は、司法へのアクセス及び救済を求めかつ得るための制度へのアクセスが容易に利用であることを確保しなければならない。締約国はまた、救済が、人種、皮膚の色、種族性、年齢、宗

教的信念もしくは所属、政治的その他の意見、国民的もしくは社会的出身、ジェンダー、性的指向、ジェンダー・アイデンティティ¹⁵⁸⁾、精神的その他の障害、健康状況、経済的地位もしくは先住民としての地位、政治犯罪もしくはテロ行為の疑いのある人・庇護請求者・難民もしくは国際的保護を受けているその他の者を含め当該の人が拘禁されている理由、又はその他の何らかの地位もしくは不利な特徴にかかわらず、かつ上記のような他の何らかの根拠によって周縁に追いやりられ又は弱い立場におかれている人を含めて、すべての人にとって平等にアクセス可能であることを確保する積極的な措置を取らなければならない。マイノリティの集団、先住民の集団その他のようにアイデンティティを共有する集団に対しては、文化的に配慮のある集団的な補償措置が利用可能でなければならない。委員会は、集団的措置は救済に対する個人の権利を排除するものではないことを注記する。

33. 司法的及び非司法的手続は、拷問及び虐待の被害者が再度の被害及びスティグマ¹⁵⁹⁾を受けることを避けるため、ジェンダーに配慮した手続を適用しなければならない。性暴力又はジェンダーに基づく暴力、並びにデュープロセス及び公平な司法府へのアクセスに関して、委員会は、民事であれ刑事であれ、賠償を含め救済に対する被害者の権利を決定するいかなる手続においても、ジェンダーに基づく暴力に関する証拠規則及び手続は、他のすべての被害者にとってもそうであるように女性及び少女の証言に同等の重みを与えるものでなければならない。被害者及び証人に対する差別的な証拠及び嫌がらせを持ち込むことを防止しなければならないことを強調する。委員会は、申立制度及び調査は、性暴力及び性的虐待、強かん、夫婦間の強かん、家庭内暴力、女性性器切除及び人身取引のような虐待の被害者が前面に出て救済を求めかつ得ることができることを確保するために、ジェンダーの側面を考慮に入れた具体的な積極的措置を必要とする。と考える。

34. 拷問又は虐待の被害者が再度の被害及びスティグマを受けることを避けるため、前項で示した保護は、[性的アイデンティティ等の]アイデンティティに基づいて周縁に追いやりられ又は弱い立場におかれた人、並びに32項で無差別原則に関して挙げた例のような

集団にも同じくあてはまる。司法的及び非司法的手続においては、そのような人に対しては、配慮が払われなければならない。従って、委員会は、司法職員は、周縁に追いやりられ又は弱い立場にある人々に対する影響を含め、拷問及び虐待の様々な影響に関する、並びに、再度の被害及びスティグマを受けることを避けるために、性差別又はジェンダーに基づく差別の形態を含め拷問及び虐待の被害者に対してどのように配慮を払うかに関する特別な訓練を受けなければならないことを注記する。

35. 委員会は、イスタンブール・プロトコルに関する訓練を含め、関連の警察、刑務所職員、医療職員、司法職員及び入国管理職員の訓練は、効果的な調査を確保することにとって基本的な重要性をもつと考える。さらに、救済を得る努力に携わる公務員及び職員は、拷問又は虐待の被害者が再びトラウマを受けることを防止するため、方法論的な訓練を受けるべきである。この訓練には、保健及び医療職員の場合は、ジェンダーに基づく暴力及び性暴力、並びにその他のすべての形態の差別の被害者に対して、身体的及び心理学的双方の緊急の医療手続が利用できることを知らせる必要性を含むべきである。委員会はまた、締約国に対し、警官隊の中に、人権事務所(human rights office)、並びに、男性・少年に対して行われる性暴力、子供、宗教的、宗教的、民族的その他のマイノリティその他の周縁に追いやりられ又は弱い立場にある集団に対する暴力を含むジェンダーに基づく暴力及び性暴力の事案を扱う特別の訓練を受けた係官の部署を設けることを強く求める。

36. 委員会はさらに、子どもの最善の利益、並びに司法手続及び行政手続を含め子どもに影響するすべての事柄について意見を表明する子どもの権利を考慮に入れつつ、子どもたちのニーズに対処するための適切な手続が利用できること、また、子どもの年齢及び成熟に応じて子どもの意見に正当な重みが与えられることの重要性を強調する。締約国は、補償に関して、子どもの健康及び尊厳を助長する、子どもに配慮した措置が利用可能であることを確保すべきである。

救済を受ける権利にとっての障害

37. 救済を受ける権利の一つの核心的要素は、被害者に提供され又は与えられる補償措置が、作為又は不作為による本条約の違反に対してのものであることを当該国家が明確に認めることである。従って委員会は、締約国は、拷問又は虐待の被害者に対する救済の代

替物として、開発措置の実施や人道援助の提供を行ってはならないという見解である。締約国が拷問の被害者個人に救済を提供しないことは、国家の発展段階を援用することによっては正当化できない。委員会は、後続の政府及び承継国は依然として、救済を受ける権利へのアクセスを保障する義務を負っていることを想起する。

38. 本条約の締約国は、救済を受ける権利が効果的であることを確保する義務を負う。救済を受ける権利の享受を妨げ、14条の効果的な実施を阻害する具体的な障害には、以下のものを含むが、これらに限られない。十分な国内立法。申立の評価並びに、救済のための調査制度及び手続における差別。国家機密に関する法。救済を受ける権利についての決定を妨げる証拠上の負担及び手続的要件。時効、恩赦及び免除。被害者及び証人に十分な法律扶助及び保護措置を提供しないこと。拷問及び虐待に関連するスティグマ、及び身体的、心理的その他の関連効果。加えて、国内、国際又は地域的裁判所によって下された、拷問の被害者に対して補償措置を提供する判決を締約国が執行しないことも、救済を受ける権利の顕著な障害を構成する。締約国は、他の締約国の裁判所の命令の効力を認めること及び実行者の資産の所在確認を援助することを含めて、被害者が国境を越えて判決を執行できるようにするための協調体制を發展させるべきである。

39. 14条の義務に関して、締約国は、周縁に追いやりられ又は弱い立場におかれた集団の人々にとっての時宜を得たかつ効果的な救済へのアクセスを法律上も事実上も確保しなければならない。そのような集団の人々が救済を求めかつ得る能力を妨げる措置を避け、かつ、彼らが救済を得るにあたって直面しうる公式又は非公式の障害に対処しなければならない。そのような障害には、例えば、損害の算定に関して不十分な司法的その他の手続であって、それらの個人が金銭を得又は保持することに対して異なった、否定的効果をもたらすものが含まれる。委員会が一般的意見2で強調したように、「ジェンダーは鍵となる要素である。女性であることは、その人の他の識別的特徴又は地位と交差して……女性及び少女が拷問もしくは虐待を受け又はその恐れにさらされるかたちを決定する」。締約国は、すべての者、特に、レズビアン、ゲイ、バイセクシュアル及びトランスセクシュアル(LGBT)の人々を含め弱い立場におかれた集団の人々

¹⁵⁸⁾ 訳注：身体的な性と異なる場合を含めて、個人が自分の性別についてもっている認識。

¹⁵⁹⁾ 訳注：社会的烙印。

が公正かつ平等に扱われ、公正かつ十分な賠償、リハビリテーション、その他彼らの具体的なニーズに対応した補償措置を得なければならないことを確保する過程において上述のすべての要素を提供するにあたり、ジェンダーに正当な注意を払うことを確保しなければならない。

40. 拷問の効果の継続的な性格のゆえに、時効は適用されるべきではない。時効は被害者から、正当な救済、賠償及びリハビリテーションを奪うものだからである。多くの被害者にとって、時の経過は被害を和らげるものではなく、場合によっては、心的外傷後ストレスのために被害が増大することもある。心的外傷後ストレスは、医学的、心理学的及び社会的支援を必要とするが、それらは、救済を受けていない者にとっては利用可能でないことが多い。締約国は、違反がいつ起こったか、又は前政権によってもしくはその黙認の下で行われたかどうかにかかわらず、拷問又は虐待のすべての被害者が救済措置にアクセスできかつ救済を得ることができることを確保しなければならない。

41. 委員会は一貫して、拷問の犯罪に対する恩赦は、14条を含め、本条約の下での締約国の義務に合致しないと述べてきた。一般的意見2で指摘したように、「拷問又は虐待の実行者に対する迅速かつ公正な訴追及び処罰を除外し又はそれらを行う意思のないことを示す恩赦その他の障害は、[拷問や虐待を受けない権利の]逸脱不可能性の原則を侵害する」。委員会は、拷問及び虐待に対する恩赦は、被害者が救済を得ようとする努力にとって許されない障害となりかつ、不処罰の環境を作ることに繋がると考える。委員会は従って締約国に対し、拷問又は虐待に対するいかなる恩赦をも撤廃することを求める。

42. 同様に、拷問又は虐待に関して、いずれかの国家もしくはその機関、又は非国家主体に対し、国際法に違反して免除を与えることは、被害者に救済を提供する義務と直接に抵触する。不処罰が法律で認められ、又は事実上存在している場合、それは、違反者が処罰されずに済まされることを認めるのであるから、被害者が十分な救済を求めることの障害となり、被害者に対して14条の下での権利の十分な保障を否定するものである。委員会は、いかなる状況においても、国家安全保障の主張は、被害者に救済を否定するために用いられなければならないことを確認する。

43. 委員会は、14条の適用を制限しようと

する留保は、本条約の趣旨及び目的に合致しないと考える。委員会は従って締約国に対し、拷問又は虐待のすべての被害者が救済及び救済措置に対するアクセスを有することを確保するため、14条の適用を制限するいかなる留保についてもその撤回を検討することを奨励する。

監視及び報告

45. 締約国は、自国が行っている拷問又は虐待の被害者への救済措置及び必要なリハビリテーション・サービスの提供を監督、監視、評価しかつそれについて報告するための制度を設けなければならない。従って、締約国は、被害者に救済を提供する努力についての継続的な評価を行うために一般的意見2で想起された義務を遵守するため、委員会に対する国家報告書の中に、拷問又は虐待の被害者に与えられる救済措置に関して、年齢、ジェンダー、国籍、その他の鍵となる要素によって細分化したデータを含めるべきである。

46. 14条の実施に関して、委員会は、締約国の報告書の中で14条の実施に関する十分な情報を提供が必要であるとの見解を示してきた。従って委員会は、以下の事項に関して、具体的な情報が提供されるべきであることを強調したい。

- (a) 法律上、行政上その他の措置によって賠償を求めた拷問又は虐待の被害者の数、及び主張された違反の性格。賠償を与えられた被害者の数、及びその額。
- (b) 拷問の直後に被害者を援助するために取った措置。
- (c) 拷問又は虐待の被害者が利用できるリハビリテーション施設とその利用可能性、並びに、リハビリテーション・プログラムへの予算配分、及び自らのニーズにとって適切なリハビリテーション・サービスを受けた被害者の数。
- (d) 指標及び目標値の設定を含め、リハビリテーション・プログラムの実効性を評価するために用いる手法、並びにそのような評価の結果。
- (e) 満足及び再発防止の保障を確保するために取った措置。
- (f) 拷問又は虐待の被害者に対し、救済措置及び救済に対する権利を与える国内法、並びに、締約国が取った関連の実施措置。
- (g) 拷問又は虐待のすべての被害者が14条の下での権利を行使しかつ享受できることを確保するために取った措置。
- (h) 拷問又は虐待の被害者が利用できる申

立制度。それらの制度が、すべての被害者にどのようにして知らされており、またどのようにしてアクセス可能なものになっているかを含む。締約国はまた、そのような制度によって受理した申立の数について、年齢、ジェンダー、国籍、場所及び主張されている侵害によって細分化したデータを含めるべきである。

- (i) 拷問及び虐待のすべての主張が効果的に調査されることを確保するために締約国が取った措置。
- (j) 拷問の被害者に救済を提供するため、それらの者を積極的に確認することを目指すとした立法及び政策措置。
- (k) すべての刑事手続、民事手続、及び行政上の補償プログラムのような行政上及び非司法的手続を含め、拷問又は虐待の被害者が救済を得るために利用できる方途。また、それらの制度にアクセスした被害者の数、救済及び補償措置を得た者の数、並びにその形態及び／又は額。
- (l) 拷問又は虐待の被害者、証人及び被害者のために介入したその他の者が利用できる法律扶助及び証人保護。そのような

保護がどのようにして知らされており、またどのようにして実際に利用可能なものになっているかを含む。法律扶助を与えられた被害者の数。国家の証人保護によって保護された人の数。並びに、そのような保護の実効性に対する締約国の評価。

- (m) 国内、地域的又は国際裁判所による判決を実施するために取った措置。判決の日から、賠償その他の形態の救済が実際に提供されるまでに経過した期日の長さを含む。締約国はまた、裁判所の判決において保障措置を受けるよう指定された被害者の数及び実際に救済を受けた人の数に関する細分化されたデータ、並びにいかなる侵害に対する救済であるかについての情報も含めるべきである。
- (n) 本条約14条の下で保障された権利を行使しようとする女性及び子どもを含め、周縁に追いやられ又は弱い立場にある集団の人々に対する特別の保護のために利用しうる保護策。
- (o) 委員会が要求しうるその他のいづれかの事項。

II 人権侵害に対する効果的救済

——特に裁判所による条約の適用——

1 総論

人権「保護」義務に関する第6章でみたように、自由権規約（2条3項）、ヨーロッパ人権条約（13条）を始め多くの人権条約は、条約で認められた権利を侵害された者に対し、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、国の機関の前において効果的な救済措置を受ける権利を確保するとして、人権侵害に対する効果的な救済措置の付与を締約国に義務づけている。米州人権条約では、条約上の権利に限らず当事国の憲法・法律上の権利の侵害に対する保護の訴えを裁判所又は法廷に対して行う権利を明記している。

■ ヨーロッパ人権条約

13条 この条約に定める権利及び自由を侵害された者は、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、国の機関の前において効果的な救済措置を受ける。

■ 自由権規約

2条3項 この規約の締約国は、次のことを約束する。

- (a) この規約において認められる権利又は自由を侵害された者が、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、効果的な救済措置を受けることを確保すること。
- (b) 救済措置を求める者の権利が権限のある司法上、行政上もしくは立法上の機関又は国の法制で定める他の権限のある機関によって決定されることを確保すること及び司法上の救済措置の可能性を進展させること。
- (c) 救済措置が与えられる場合に権限のある機関によって執行されることを確保する

こと。

■ 米州人権条約

25条1項 すべての人は、関係国の憲法又は法律もしくはこの条約が認める基本的権利を侵害する行為に対する保護を求めて、たとえそのような侵害が公務の遂行として行動する者によって行われた場合であっても、簡易かつ速やかな訴え又はその他の何らかの効果的な訴えを、権限のある裁判所又は法廷に対して行う権利を有する。

同2項 締約国は、次のことを約束する。

- (a) 1の救済を求めるすべての者が、その権利について当該国の法制が定める権限のある機関による決定を受けることを確保すること。
- (b) 司法上の救済の可能性を進展させること。及び、
- (c) このような救済が与えられる場合には、権限のある機関がそれを執行するよう確保すること。

自由権規約2条3項やヨーロッパ人権条約13条は、効果的な救済を司法的救済のみに限定していないが、第6章でみた通り、特にヨーロッパ人権裁判所の判例法では、13条にいう効果的な救済といえるために具備していることが要求される要素が敷衍されている。そのうち重要なものは、当該国内機関の、権利侵害を行った機関からの独立性、及び、当該国内機関が条約上の権利侵害の主張の実質について判断し、権利侵害があった場合には救済を与える権限の存在

である。また、13条にいう効果的な救済とは、個人にとって確実に有利な結果が出るかどうかには依存しない一方で、それを利用しようとする個人にとって実際に利用でき、主張の本案について判断を受け適切な場合には救済を受けられるという意味で実効的なものでなければならない。また、同裁判所の近年の判例では、同条約上最も基本的な権利の一つである生命権や拷問その他の虐待を受けない権利の侵害が、それも国家機関によって行われたとの主張しうる申立がある場合には、責任者の認定及び処罰をもたらしかつ、調査手続に対する申立人の実効的なアクセスを含む徹底的かつ実効的な調査が必要と判示されている。調査義務は、第6章でみた判例にもあるように2条の生命権や3条の拷問その他の虐待を受けない権利の保障の手続的側面として、またそれらの権利を「保障する」とした1条と併せ読むことによっても導かれるが、効果的救済を義務づけた13条の下での手続的義務は、より広範なものとされている。

自由権規約委員会は一般的意見で、規約2条3項に照らし、締約国における適切な行政上及び司法上の制度によって権利侵害の主張に対処すべきことについて述べた中で、行政上の制度は、侵害の主張を独立かつ公平な機関によって迅速、徹底的かつ実効的に調査することが要求されていること、及び、司法府は様々な形で（規約の直接適用可能性、類似の憲法規定もしくは他の法の規定、又は国内法の適用において規約の解釈上の効果を認めること）規約上の権利を実効的に保障しうることについて言及している。さらに、適切な権限をもった国内人権機関が、このために貢献しうることにふれている。また、2条3項は権利侵害の被害者に対する補償を要求しており、これには原状回復、リハビリテーション、公的謝罪や公的記念碑のような満足の措置、再発防止の保証、関連の法及び慣行の変更、並びに人権侵害の実行者の処罰が含まれうるとしている。

■ 自由権規約委員会「一般的意見31 規約の締約国に課された一般的義務の性格」（2004年）

15. 2条3項は、規約上の権利の実効的な保護に加え、締約国は、個人がそれらの権利を享受するために、アクセス可能かつ実効的な救済を受けることを確保するよう要求している。……委員会は、国内法の下で、権利侵害の主張に対処するために適切な司法上及び行政上の制度を締約国が設置することに重要性をおく。規約で認められた権利の享受は、規約の直接適用可能性、類似の憲法規定もしくは他の法の規定、又は国内法の適用におけ

る規約の解釈上の効果を含め、多くの異なった方法で司法府によって実効的に保障されう。行政上の制度は、侵害の主張を独立かつ公平な機関によって迅速、徹底的かつ実効的に調査する一般的義務を実効あるものにするのが特に要求される。適切な権限をもった国内人権機関は、この目的のために貢献しうる。侵害の主張に対し締約国が調査を怠ることは、それ自体、規約の別個の違反を生じうる。継続中の侵害を停止させることは、効果的な救済を受ける権利の不可欠の要素である。16. 2条3項は締約国に対し、規約上の権利が侵害された個人に対して補償を行うこと

を要求している。規約上の権利が侵害された個人に対する補償なくしては、2条3項の実効性にとって中心的なものである。効果的な救済を提供する義務は、履行されない。9条5項及び14条6項で明示的に要求されている補償に加えて、委員会は、規約は一般的に、

適当な賠償を伴うと考える。委員会は、適当な場合、補償は、原状回復、リハビリテーション、公的謝罪や公的記念碑のような満足の措置、再発防止の保証、関連の法及び慣行の変更、並びに、人権侵害の実行者を裁判にかけることを含むうことを注記する。

人権条約上の権利の侵害について、裁判所を始めとする国内機関が適切な効果的救済を与えることは、人権侵害の申立を人権条約機関における国際的手続のレベルまで持ち込むことなく国内で迅速に解決するという点で重要な意味をもっている。ヨーロッパ人権条約、自由権規約等、個人通報制度をもつすべての人権条約において、個人通報が条約機関によって受理されるための要件の一つとして国内救済措置完了（exhaustion of domestic remedies）原則がおかれているのは、国内的手続に対する国際的手続の補完性を端的に示している。条約上の権利の侵害を主張する個人は、まず国内で利用しうる権利救済措置を尽くし、それでも救済が得られなかった場合にのみ、人権条約機関に申立てることが認められているのである。締約国の国内レベルにおいて、司法的救済を中心とする権利救済措置の実効性を高めることは、従って、効果的な救済に関する条約規定を締約国として誠実に履行することであると同時に、条約機関における国際的手続に過度の負担をかけずに人権条約体制を健全に機能させる上で不可欠の重要性をもっている。

ヨーロッパ人権条約体制においては、国際的実施措置としてヨーロッパ人権裁判所による個人通報の審理が行われているが、締約国がヨーロッパ全域に及ぶ47カ国となった近年は、同裁判所は膨大な数の通報の滞留という問題を抱えている。そして、とりわけ問題となっているのは、条約の解釈・適用に関して同裁判所が本来的に扱うべき重要な論点を提起しているというよりも、一部の国に関して、もっぱら国内の司法手続の遅延や非実効性に起因して同裁判所に寄せられている通報が少なくないことである。そのような状況にあって、ヨーロッパ審議会の閣僚委員会は2004年、ヨーロッパ審議会加盟国（＝ヨーロッパ人権条約締約国）に対して、国内救済措置の改善を求める勧告を採択するに至っている。

■「国内救済措置の改善に関する、加盟国への閣僚委員会の勧告 Rec(2004) 6」(2004年)⁽²⁴⁰⁾
閣僚委員会は、[ヨーロッパ人権]条約で設置された監視メカニズムの補完的性格すな

わち、1条に従い、条約で保障された権利及び自由はまずもって国内レベルにおいて保護されかつ国内当局によって適用されることを想起し、……

3. 上記の1及び2に関して、司法手続の過度の長さに関する主張しうる申立の事案における効果的な救済措置に特別の注意を払うこと。……

勧告（2004）6の附録

1. 条約に定められた権利及び自由が遵守されることを確保する主要な責任を負っているのは締約国であり、締約国は、違反を防止しかつ、必要な場合には違反を救済するのに必要な法制度を提供しなければならない。このことは、特に、13条に従って、条約のすべての違反に対する効果的な救済措置を設けることを必要とする。ヨーロッパ人権裁判所の判例法は、特に、次のことを示すことによって、締約国の負うこの義務の範囲について明確にしてきた。

- ・13条は、条約に定められた権利及び自由を確保するための救済措置が国内法において利用できることを保障している。
- ・本条は、ある救済措置が、条約に基づくいかなる『主張しうる申立』についてもその実質を扱い、かつ適当な救済を与えるものであることを要求する効果をもつ。この義務の範囲は、申立の性格によって異なる。しかし、要求される救済は、法律上も実際上も『効果的』でなければならない。
- ・このことは特に、条約に反しかつ、その効果が取り返しのつかないものである可能性がある措置の執行を防止しうことを要求する。
- ・13条で言及されている『機関（authority）』は必ずしも司法機関である必要はないが、司法機関でない場合には、その有する権限及び保障が、それが与える救済措置が実際に効果的であるかどうかの決定において関連する。
- ・13条の意味における『救済措置』の『実効性』は、申立人にとって有利な結果が確実に出るかどうかには依存しない。しかしそれは、一定の、最低限の迅速さの要求を含意する。
- 2. 近い過去においては、不合理に長い手続の問題が、唯一の問題ではないものの、裁判所における申立の多数の基にあることから、この問題に関して、そのような救済措置の重要性が特に強調されてきた。
- 5. 加盟国政府は、まず、改善の提案に向けて、特定分野における既存の国内救済措置

条約13条で要求されているように、加盟国は、条約に定められた権利及び自由の侵害に関して主張しうる申立を有しているいかなる個人にも、国内当局において効果的な救済措置を確保する義務を負っていることを強調し、ヨーロッパ人権裁判所（以下、裁判所とする）の判例法に照らしてそのような救済措置があることを確認する義務に加え、国家は、認定された違反の基となっている問題を解決する一般的義務があることを想起し、

国内救済措置が法律上も事実上も効果的であること、並びに、申立の本案に関する決定及び認定された違反に対する十分な救済に至りうることを確保することは加盟国の役割であることを強調し、

裁判所に申立てられる申立の性格と数、及び裁判所が下す判決は、そのような救済措置があらゆる状況において、特に司法手続の不合理な長さに関する事案において、存在することが一層必要になっていることを示していることを注記し、

条約の違反についてのすべての主張しうる申立に対して効果的な国内救済措置が利用できることが、一方では、裁判所に付託される事案の数の減少の結果として裁判所の業務の削減につながるはずであり、他方では、国内レベルにおける事案の詳細な検討は裁判所による後の検討を容易にするであろうということを検討し、

特に、反復的な事案（repetitive cases）に関して、国内レベルでの救済措置の改善がまた、裁判所の業務の削減に寄与するはずであることを強調し、

加盟国が、附録に示す優れた慣行を考慮に入れて、以下のことを行うことを勧告する。

1. 裁判所の判例法に照らして常時見直しをすることによって、条約の違反について主張しうる申立をもついかなる者にも国内的救済措置が存在すること、並びに、それらが申立の本案に関する決定及び認定された違反に対する十分な救済に至りうる点で効果的なものであることを確かめること。

2. 国内法又は慣行における構造的又は一般的な欠陥を指摘した裁判所の判決を受けて、既存の国内救済措置の実効性を見直し、かつ必要な場合には、反復的な事案が裁判所に持ち込まれるのを避けるために、効果的な救済措置を設けること。

(240) <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743317>.

の実効性に対する研究を行うよう専門家に依頼することができよう。人権の促進及び保護のための国内機関、並びに非政府組織も、この作業に有益に参加できよう。国内救済措置の利用可能性及び実効性は、常に見直しの対象におかれるべきであり、特に、条約上の権利及び自由に影響する立法の起草時には検討されるべきである。……

7. 効果的な救済措置があることの一つの主要な条件は、条約上の権利が国内法制において確保されることである。この関連で、条約がすべての締約国の国内法制の完全な一部になったことは、歓迎される進展である。この進展が、効果的な救済措置の利用可能性を高めている。効果的な救済措置の利用可能性はまた、裁判所及び行政当局が、国内法の適用においてますます裁判所の判例法を尊重するようになっており、当該国に直接にかかわ

る事案における裁判所の判決に従う義務を意識するようになっていくことによって、さらに助けられている（条約46条を見よ）。この傾向は、勧告 Rec (2002) 2 に従い、裁判所の違反認定の基になった一定の手続について権限ある国内当局にそれを再検討又は再開させる可能性を高めることによって強化されてきた。

8. 国内救済措置の改善はまた、国内法を適用する際、国内当局が条約の要求、特に、当該国に関する裁判所の判決から生ずる要求を考慮に入れるように追加的な措置を取ることを必要とする。このことは、特に、（必要な場合には当該国の言語に翻訳することによって）裁判所の判例法の出版及び流通を改善すること、並びに、判決から生ずる要求について裁判官その他の国家公務員を訓練することを意味する。……

2 条約の直接適用

— 国内的「効力 (validity)」と「直接適用可能性 (direct applicability)」

国内裁判所は、権利侵害に対して権限ある国家機関による効果的な救済を確保する締約国の義務を定めた人権条約の規定をふまえ、条約上の権利侵害に関する訴えについてはこれを精査した上で効果的な救済を与える責務を負っているが、先に引用した自由権規約委員会の一般的意見31も言及していたように、その手法には多様な形態がありうる。

そもそも、人権条約の規定が国内裁判所の裁判官によって適用されるためには、当該国の国内法秩序において、批准・加入した条約が効力 (validity) を有していなければならない。日本の場合、憲法98条2項により、国が批准・加入した条約は公布をもって国内法的効力を認められるから、そうした前提条件は満たされている。すなわち、批准した条約が国内で法的効力を有する日本のような国では、条約の規定は、訴訟の当事者及び裁判官が有効に依拠することができる法源になる。訴訟の当事者は、条約の規定を主張において用いることができるし、裁判官はその司法判断において、場合に依り、直接又は間接に、条約規定に依拠することができる。「直接に」とは、裁判官が条約規定をそれ自体根拠として司法判断を下す方法であり、「間接に」とは、憲法や法律等、国内法の規定の解釈・適用の際に、条約規定の趣旨に適合した解釈を採用する方法である。

条約の「直接適用可能性 (direct applicability)」²⁴¹⁾、すなわち、条約が、裁判官の司法判断においてそれ自体で判断の根拠として用いられるかどうかは、一般に国際法の問題ではなく、各国の国内的平面において決定される事柄であり、条約が当該国で法的効力を有することを前提に、具体的な事案において、ある条約の規定をめぐって検討される事柄である²⁴¹⁾。すなわち、「規則 (regulations)」の直接適用を設立基本条約自体で定め各加盟国に要求している EU 法という特殊な法体系を除けば、その他のすべての条約つまり一般的な国際法の問題として、条約が国内的効力を有する法体制の国で、ある条約規定がそれ以上の国内法の存在を要せずそのみで適用されうるかという問題は、条約の規定それ自体に依存する事柄ではなく、具体的な事案において、条約規定を適用する立場にある裁判官が決定する事柄である²⁴²⁾。

条約が国内的効力を有する国で、ある条約の規定が裁判で直接適用できるかという直接適用可能性は、当該事案においてその規定が、裁判官にとって、それに依拠して司法判断を行えるだけ明確と判断されるかどうかによる。換言すれば、条約の規定が、ある事案において、裁判官にとって、それに依拠して司法判断を下すことができる程度に明確なものであるとみなされれば、その条約規定は直接に適用されうる。なお、この問題は、日本と同様に条約の自動的受容体制をとる米国の判例理論に倣って「自動執行 (self-executing) 性」「自動執行力」の述語を使って議論されることも多いが、自動執行性という概念は従来多くの混乱を生んできた上に、条約規定が司法判断のために適用されうる様々な形態を考慮せずに、「自動執行性のある条約／ない条約」というように一律に自動執行性の有無を予断する考え方を招きがちである²⁴³⁾。よって本書では、「直接適用可能性」の語を用いる。

しかるに、各事案における司法判断の目的はそれぞれ異なることから、条約規定の直接適用可能性の有無は、条約規定から一律に、二者択一的に判断されるのではなく、具体的な事案における司法判断の目的に応じて判断される相対的なものとして把握される。すなわち、条約の規定が裁判所によって直接適用さ

²⁴¹⁾ この問題に関する先駆的業績として、岩沢雄司『条約の国内適用可能性』（有斐閣、1985年）特に321頁以下を参照。

²⁴²⁾ De Schutter, *Fonction de juger et droits fondamentaux: transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, Bruxelles: Bruylant, 1999, pp.123-125, 160-164.

²⁴³⁾ M. Scheinin, "Direct Applicability of Economic, Social and Cultural Rights: A Critique of the Doctrine of Self-Executing Treaties", K. Drzemicki et al. (eds.), *Social Rights as Human Rights: A European Challenge*, Åbo: Åbo Academi University, 1994, p.75.

れうるほど明確であるかどうかの判断は、規定の適用が求められている事案の文脈において初めて導き出さう。裁判所に求められる司法判断において条約の規定が考慮の対象となる局面は、権利の自由権的側面（本書の用語でいえば尊重義務の側面）に法的効果を認め権利侵害的な法令の規定をそれ自体違法とする場合、条約を実施する法令の存在を前提として行政処分の条約適合性を検討する場合、条約を実施する法律が制定されていない場合に条約規定に照らしてその立法不作為を検討する場合等、多様なものを想定しうる。しかるに、例えば、条約を実施する法律の存在を前提とせずに、国に対して社会保障の給付等の作為を請求する根拠とするためには、条約規定には相当に高度の明確性が必要であろうが、社会保障給付において合理的な根拠なく一定の人を排除するような差別的法令や差別的処分の違法性を判定する根拠とするためであれば、条約規定にそれほど高度の明確性は不要であり、社会保障に対する「すべての人」の「権利」を明記した規定でも十分であろう。国内裁判所における条約の直接適用可能性が相対的に把握されるべきものであることは、例えば日本の憲法25条の裁判規範性をめぐって論じられてきたところと実質的に同様の事柄であって、諸外国でも実際、各国の憲法上の権利に関する議論をも引照しつつ論じられてきた⁽²⁴⁴⁾。条約の直接適用可能性はそのように司法判断の局面によって異なる相対的なものであるから、各国の法状況すなわち、判例法における法概念の成熟度に応じて、国によって異なりうるし、判例法の展開に応じて変化しうる。

条約の直接適用可能性は、条約締約国の主観的意思すなわち、締約国が条約起草時に、その条約が国内で直接適用可能なものと考えていたかどうかには関係なく、また、条約の規定が「個人の権利を創設している」かどうかにもかかわらない。条約の規定が個人の主観的権利を認めたものと言えなくとも、行政訴訟等で国家機関の行為の違法性を認定する文脈においては、条約の規定がそれ自体で司法判断の十分な根拠になりうる可能性がある。以下では、これらの事柄を少し敷衍しよう。

3 直接適用可能性の意義

— 条約に照らした合法性の判定を含む広い概念 —

条約の直接適用可能性は、従来はしばしば、「個人の権利として直接適用できる」かどうかの問題、すなわち、個人が条約の規定から直ちに自らの権利を主張できるかどうかの問題であるとして定義されてきた。そして、その判断基準として上述のような客観的基準すなわち、条約規定の明確性が挙げられることが多いところ、条約の規定が「締約国は……」として締約国の義務を述べる形になっている場合には、条約は個人の権利を明確に規定したものでない、つまり「個人の権利として直接適用できない」と言われることが多かった。自由権規約の規定の直接適用を認めた日本の判例も、多くの場合、同規約の規定が「何人も……されない」、「すべての者は、……の権利を有する」という形で個人を主語とした規定となっていることを、直接適用が可能な根拠の1つとして挙げている例えば、監視用テレビカメラ撤去等の請求に関する事件で大阪地裁は、「何人も、その私生活、家族、住居もしくは通信に対して恣意的にもしくは不法に干渉され又は名誉及び信用を不法に攻撃されない」と定めた同規約17条1項について、「同項は『何人も』と規定し、同規約の他の条文同様、個人がその権利を保障されるという形式を取っているから、規約の内容を実現する国内法の制定などを待つまでもなく、個人が直接規約自体によって権利を与えられるものと解すべきである」と判示している⁽²⁴⁵⁾。これに対し、「締約国は……の権利を認める」という規定の仕方になっている経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（社会権規約）については、個人の権利として直接に適用できない、と言われる⁽²⁴⁶⁾。権利の完全な実現を漸進的に達成するため締約国が措置を取ることにした2条1項も、直接適用が不可能な理由として挙げられている。

しかしながら、実際には、自由権規約と社会権規約の規定は、締約国の義務に関して根本的に異なったものというよりは、相似する点も多い。社会権規約は2条1項で、各締約国は規約で認められた権利の完全な実現を漸進的に達成するため、特に立法措置等によって「措置を取る」としているところ、自由権規約も、2条1項の一般的な義務規定では「締約国は……認められた権利を尊重し及び確保する」として、締約国を義務主体とした規定をおいている。

⁽²⁴⁴⁾ M. Waelbroeck, "Note: Portée et critères de l'application directe des traités internationaux", 39 *Revue critique de jurisprudence belge* 27 (1985), pp.34-37; 岩沢・前掲注⁽²⁴¹⁾25頁以下, C. Sciotti-Lam, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruxelles: Bruyant, 2004, pp.342-344.

⁽²⁴⁵⁾ 大阪地判1993(平成5)年4月27日判時1515号116頁。

⁽²⁴⁶⁾ いわゆる塩見訴訟における最判1989(平成元)年3月2日訟月35巻9号1754頁。

また、条約が国内で直接適用されるためには、条約の規定が個人の権利義務を創設していることが必要であるわけではない。換言すれば、人権条約の直接適用可能性は、「個人の権利として直接適用できる」かどうかの問題と同一ではない。各国における実際の司法判断において人権条約の規定が直接に用いられるのは、個人がそこから自らの権利（いわゆる「主観的権利（droit subjectif）」）を主張する場合に限られない。訴訟の形態によっては、条約を援用する申立人の側は、国内法令や行政行為が条約規定に反し違法であることを主張すれば足り、その場合、裁判所が判断を求められるのは条約規定に照らした合法性の判定であって、個人の権利の認定ではない。裁判官が、国を拘束している条約規範の存在を認識し、それに照らして国内法令や行政行為を違法なものとして取消し又はその適用を退けると、裁判官は個人の権利の実現というよりもむしろ、国際法に照らした客観的な法秩序の確保（contrôle objectif）を行うことになる。すなわち、司法判断の形態によっては、「個人の権利」の認定と、条約規定の「直接適用」とは必ずしも一致しない。

日本法においても、例えば、旧監獄法及び施行規則に基づいて刑務官が受刑者に対して取った措置や、旧外国人登録法に基づく指紋押捺制度の適用が、人権条約の規定に反する違法な措置であるとして国家賠償法に基づく国家賠償請求訴訟の対象とされる場合、裁判所に求められる判断は、公務員が「違法に」——これには、日本において国内法秩序に組み込まれている条約規範に反することが含まれる——個人に損害を生じさせたかどうかであって、個人が自らの主観的権利を裁判所で主張できるかどうかではない。また、難民条約や拷問等禁止条約の違反を理由として難民不認定処分、退去強制令書発付処分等の取消を求める訴訟のような取消訴訟では、原告適格は行政事件訴訟法にいう「法律上の利益」があれば足りる上、裁判所による実体的な司法判断の際にも、援用されている条約が個人に明文で権利を創設しているかどうかは、本質的な問題とならない。行政庁が行った処分が、条約規定に照らして「違法」となるものかどうか判断できればよいからである。条約が国内的効力を有する国において、条約の規定は、国を拘束するものとして常に有効な法規範であり、そのことは、条約の規定から直ちに個人の権利を導けるかどうかの問題とは同一ではない。仮に、人権条約が締約国を義務主体とした規定をおき、そこから個人の権利を直ちに導き出すことは困難なことが多い場合でも、同規約の規定は締約国にとっての法的義務であることに変わりはないから、条約が国内法的効力を有す

る国において裁判官は、国内法上その条約解釈権限に特に制約がない限り、条約の規定に直接に照らして法令や行政行為の合法性を判定することができる。そうして例えば、裁判所が、ある行政処分についての取消訴訟において、人権条約の規定に反することを理由としてそれを取り消した場合、その人権条約の規定は「直接適用」されたと考えることができるのである。

現代の民主主義国家においては、伝統的に立法が人権保護の主要な手段であった国（代表例としてフランス）を含め、人権保護の砦としての裁判所の司法権が拡張する傾向が共通にみられるが、中でもヨーロッパ諸国の多くでは、今日、第二次大戦後のドイツ基本法を嚆矢として、個人が行政機関の行為ないし不作為に対して司法的救済を求める権利がそれ自体人権として、憲法上の人権ないしそれに準ずる地位を認められている。また、行政権の恣意的な権限行使ないし不行使に対して個人の権利・利益を守るための行政訴訟の形態は各国で様々な発展しており、自らの「権利」に限らず「利益」が害されたと主張する個人に対して、多様な形態の行政訴訟の提起の道が広く開かれている^[247]。しかるに、ヨーロッパ諸国では、人権条約（及びEU法）の規定は人権保護に関する重要な法規範であり、国を拘束するものとして「行政法の主要な法源」^[248]とみなされている（オーストリアのように、ヨーロッパ人権条約に憲法的地位を認めている国もある）。ヨーロッパの場合、人権条約の中で最も重要な法源はヨーロッパ人権条約であるが、後でみるように、国によっては、社会権規約のような人権条約の規定が、行政訴訟において、個人の主観的な権利を認めうるかどうかとは別に、国家機関を拘束する法規範としては有効な法規範として、裁判所が法令や行政行為の合法性を判定する基準として直接に用いられることがある。人権条約の直接適用可能性を、条約が個人の権利を創設したものである場合に限って認める考え方は、とりわけ社会権の分野の条約について、条約規定が国内裁判所の司法判断において生かされうる余地を大きく狭めるものであるが、実際の司法判断において条約規定が直接に用いられている実態にも合致しない。

[247] 例えばフランスでは、取消訴訟の代表的形態である越権訴訟（recours pour excès de pouvoir）は、行政府の決定の各宛人であり自らの権利が直接に影響を受ける個人だけでなく、物質的又は精神的利益が害されるすべての個人によって提起されうる。ドイツでは、法治国家（Rechtsstaat）理念の徹底から行政法は「憲法の具体化」とも表現される法分野をなし、基本法上の権利又は法律に基づく権利を行政府によって違法に侵害されたと主張するすべての個人が裁判所に訴訟を提起することが認められている。

[248] M. Fromont, *Droit administratif des Etats européens*, Paris: PUF, 2006, p.75.

次に、条約の直接適用可能性を判断する基準として、条約の規定の明確性という客観的基準のほか、当事国の意思という「主観的要件」が挙げられることがあり、日本では、いわゆる戦後補償裁判における国際人道法条約の解釈に関してそうした立場をとる裁判例⁽²⁴⁹⁾や、条約すべてについてそうした考えを一般化しようとする学説がある⁽²⁵⁰⁾。しかし、そもそも当事国は条約の国内における実施方法には関心をもたないことが多く、そのような当事国の主観的意思はそもそも存在しないことがほとんどである。まして、多数国間条約が多くなった今日、当事国の意思を基準とすれば、ほとんどの条約は直接適用可能でないことになってしまうことは、条約の国内適用可能性について前述の包括的な業績を著した岩沢教授によってすでに指摘されてきた⁽²⁵¹⁾。

なお、「主観的要件」に関して、条約の国内適用に関する締約国の主観的意思はそもそも見い出せず仮想のものでしかないが、直接適用ができないとしてそれを「排除する」締約国の意思は意味をもつ、と言われることがある。しかし、人権条約の場合は、ヨーロッパ社会憲章のように、締約国の否定的意思が条文上示されているにもかかわらず、いくつかの国で直接適用されている例がある。ヨーロッパ社会憲章は附属文書第三部で、「本憲章は国際的性格の法的義務を含み、その適用はその第四部に規定する監視手続のみに服する」と規定しており、憲章上は、その規定の適用の履行確保は、ヨーロッパ社会権委員会による締約国の報告書の検討等の国際的手続のみに服し、締約国の国内裁判所等での憲章の適用は排除されるという起草者の意図が示されているとみることができる。しかし、批准した条約が国内的効力を有する体制の国においては、同憲章も国内法秩序に組み込まれ、国内裁判所が依拠しうる法規範となっているのが事実であって、例えばオランダでは、団体交渉の権利に関する6条4項の規定について直接適用可能性を肯定した最高裁判所の判決が存在する。さらに、フィンランドは1991年、憲章に法律と同等の国内的効力を認める国内法を制定したが、この法律には、国内機関に対して憲章の規定を直接に適用するこ

(249) 捕虜の待遇に関する1949年ジュネーブ第三条約66条・68条の国内適用可能性について、「規定内容が明確でなければならない。殊に国家に一定の作為義務を課したり、国費の支出を伴うような場合あるいはすでに国内において同種の制度が存在しているときには、右制度との整合性等をも十分考慮しなければならない。したがって、内容がより明確かつ明瞭になっていることが必要となる」と述べた上でこれを否定した、シベリア抑留事件東京高判1993(平成5)年3月5日判時1466号40頁。

(250) 小寺彰『パラダイム国際法——国際法の基本構成』(有斐閣、2004年)65～66頁。

(251) 小寺彰ほか編『講義国際法』(有斐閣、2004年)108頁〔岩沢雄司執筆〕。

とを求める議会の宣言が付されている⁽²⁵²⁾。

国内裁判所による条約の直接適用可能性を原則として消極的に解し、主観的要件、客観的要件という厳格な条件が満たされた例外的な場合のみ可能とする考え方は、日本では条約が国内的効力をもつ有効な法源となっていることを看過し、不必要に厳格な要件を設定して条約の適用可能性を狭めようとする立場であって妥当でない。そのような、容易に証明しがたいほどの高度の障壁を設けることによって、条約の直接適用可能性を狭く解することは、結局のところ、人権条約の義務を回避する結果をもたらすことになる⁽²⁵³⁾。人権条約は元来、締約国の管轄下の個人の人権保護それ自体を趣旨・目的とし、第一義的には締約国の国内で実効的に実施されることを予定しているところ、上記のような厳格な立場を取るならば、そのような人権条約の趣旨・目的の実現はきわめて困難となり、結果的に条約義務が果たされないことになってしまうのである。

条約の国内的効力が認められている国においては、裁判官の条約解释权を特に制約する国内法上の規則がない限り、裁判官は、自らの司法権の枠内で、適用しうる条約の規定から常に具体的な法的効果を引き出すことが可能である。しかるに、条約規定の直接適用可能性の判断が本質的に、個別の事案において規定の解釈・適用を求められている裁判官の権限に属するものであるとすれば、直接適用可能性を原則として否定的に解する理由は何もなく、直接適用可能性にはむしろ有利な推定が認められるというべきである⁽²⁵⁴⁾。国際法は、国内的効力を与えられたということに基づいて、直接適用可能であると推定されるとみるのである。そのように、条約の直接適用可能性を原則として肯定することは、各国の国内法秩序において効果を発揮することを求められている条約の規範の、その国に対する法的拘束力に内在するものと言ってもよい⁽²⁵⁵⁾。このことは、人権条約のように、国家の相互的な権利義務の確保ではなく個人の人権保障を目的とし、締約国の国内における実効的な実施を眼目としている条約については、特に念頭におかれなければならない。

(252) 詳細は申「人権条約の直接適用可能性」青山法学論集49巻1号(2007年)238頁以下を参照。

(253) 北村泰三「国際人権法の解釈、適用における国内裁判所の役割——接見時ビデオ視聴不許可事件を素材として」後藤国賠訴訟弁護団編『ビデオ再生と秘密交通権[上告審編]』(現代人文社、2008年)56頁。

(254) De Schutter, *Fonction de juger et droits fondamentaux: transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, op.cit. (supra n.242), pp.153-154.

(255) *Ibid.*, p.156.

4 日本の裁判所における人権条約の直接適用

現実には、日本の裁判所において、人権条約の規定は、様々な形態の訴訟で広く援用され、最高裁ではまだ直接適用を認めた事案はみられないものの、下級審の裁判例では、特に自由権規約に関して、直接適用可能性を認めたものが相当数蓄積している。無料で通訳の援助を受ける権利という、日本の従来の国内法上根拠のない権利について、自由権規約14条3項(f)を適用して刑事法の適用を排した東京高裁の判決がその1つであるし、旧監獄法及び施行規則の条項が自由権規約14条1項の趣旨内容に反する場合には無効とされなければならないとした徳島地裁判決も挙げられる。また、拷問等禁止条約に関しても、ノン・ルフールマン原則を定めた3条の内容が日本の入管法にまだ明記されていなかった2000年の段階で、拷問が行われる恐れのある国を送還先に指定した退去強制令書発付処分がこの3条に反し無効となりうることを認めた名古屋地裁の決定がある。

● CASE ● 「大麻取締法違反、関税法違反被告告訴事件」東京高判1993(平成5)年2月3日 東京高等裁判所(刑事)判決時報44巻1～12号11頁

「通訳の援助を受ける権利は、わが国において自力執行力を有するものと解される国際人権B規約によって初めて成文上の根拠を持つに至ったもので、これまでのわが国内法の知らないところである。」「裁判所において使用される言語を理解すること又は話すことができない場合には、無料で通訳の援助を受けること。」と規定する同規約14条3項(f)は、「『無料で』という用語を用いていることに留意すべきである。」「『無料で』という場合には、必ずしも何人かがその費用を負担するということを前提としていない。文字通り無料というだけである。……このように『無料で』という場合には、国による立替払いという観念は当然には含まれない。」「『無料で』とされるのは、被告人が『十分な支払手段を有しないとき』に限られない。被告人に支払能力があると否とにかかわらず、無料とされるのである。……被告人に十分な資力がある場合でも無料とされているのは、それが本来被告人の負担すべきものでないことを示している。」「以上を総合すると、国際人権B規約14条3(f)に規定する『無料で通訳の援助を受けること』の保障は無条件かつ絶対的なものであって、裁判の結果被告人が有罪とされ、刑の言渡しを受けた場合であっても、刑法181条1項本文により被告人に通訳に要した費用の負担を命じることは許されないと解すを相当とする。」

● CASE ● 「監視用テレビカメラ撤去等請求事件」大阪地判1994(平成6)年4月27日判時1515号116頁

「何人も、その私生活、家族、住居もしくは通信に対して恣意的にもしくは不法に干渉され又は名誉及び信用を不法に攻撃されない、と定めた自由権規約17条1項は』『何人も』と規定し、同規約の他の条文同様、個人がその権利を保障されるという形式を取っているから、規約の内容を実現する国内法の制定などを待つまでもなく、個人が直接規約自体によって権利を与えられるものと解すべきであるし、我が国の法制上、そのように解するにあたって妨げとなるべき特段の事情もない。」

● CASE ● 「指紋押捺拒否国賠請求事件」大阪高判1994(平成6)年10月28日判時1513号71頁、判タ868号59頁

「同[B]規約はその内容に鑑みると、原則として自力執行的性格を有し、国内での直接適用が可能であると解せられるから、B規約に抵触する国内法はその効力を否定されることになる。」

● CASE ● 「受刑者接見妨害国賠請求事件」徳島地判1996(平成8)年3月15日判時1597号115頁、判タ977号65頁

「B規約は、自由権的な基本権を内容とし、当該権利が人類社会のすべての構成員によって享受されるべきであるとの考え方に立脚し、個人を主体として当該権利が保障されるという規定形式を採用しているものであり、このような自由権規定としての性格と規定形式からすれば、これが抽象的・一般的原則等の宣言にとどまるものとは解されず、したがって、国内法としての直接的効力、しかも法律に優位する効力を有するものというべきである。」「条約法に関するウィーン条約は、第3節において、条約の解釈に関する国際法上のルールを定めているが、その31条は、条約の解釈に関する一般的な規則として、1項において、条約は文脈により解釈されなければならないと規定し、3項において、文脈とともに、(a)条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意、(b)条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの、(c)当事国の間に関係において適用される国際法の関連規則をも解釈の際に考慮しなければならないと定めている。しかるところ、B規約草案を参考にして作成されたヨーロッパ人権条約がB規約14条1項に相当する6条1項で保障している公正な裁判を受ける権利は、受刑者が民事裁判を起こすために弁護士と面接する権利をも含むものと解されており、ヨーロッパ人権裁判所において、右面接に刑務官は立ち会うことができなとの判断が下されており、これは右(c)（当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則）として、ヨーロッパ人権条約の加盟国がB規約加盟国の一部にすぎないなどの限界を有し、直ちにB規約14条1項においても全く同一の解釈が妥当するとまでは断定できないとしても、B規約14条1項の解釈に際して一定の比重を有することは認められよう。……以上を勘案すると、B規約14条1項は、そのコロラリーとして

受刑者が民事事件の訴訟代理人たる弁護士と接見する権利をも保障していると解するのが相当であり、接見時間及び刑務官立会いの許否についてはなお一義的に明確とはいえないにしても、当該民事事件の相談、打ち合わせに支障を来すような接見に対する制限は許されないというべきである。したがって、監獄法及び同法施行規則の接見に関する条項も右B規約14条1項の趣旨に則って解釈されなければならないし、法及び規則の条項が右B規約14条1項の趣旨に反する場合、当該部分は無効といわなければならない。」

● CASE ● 「公職選挙法違反被告事件」 広島高判1999(平成11)年4月28日 LEX/DB 28065154

「B規約は、……憲法98条2項が、日本国が締結した条約及び確立した国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」と規定し、B規約が条約として国会の承認を含む交付手続を経ている点から、他に特別の立法措置等をまたずに公布によって当然に国内法としての効力が認められるものと解され、憲法の解釈上、条約は法律に優位し、その効力は法律に対して優越するものであると解される。また、B規約の内容は、憲法の自由権規定と同様、司法的にも適用実現の可能な形式であり、同規約2条において、各締約国は、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、右の権利を実現するために必要な立法措置その他の措置をとること、右の権利及び自由を侵害された者が効果的な救済措置を受けることを確保することを約束していること等の趣旨からも、各締約国はこの規約を即時に実施する義務を負うものであると解されるので、同規約は自動執行力を有し、裁判所においてこれを解釈適用できるものと解される。」

● CASE ● 「退去強制令書執行停止申立事件」 名古屋地決2000(平成12)年5月16日判例集未搭載

「(一) ……法53条2項は、退去強制を受ける者を国籍国に送還することができない場合には、本人の希望により、その他の国に送還することができる旨規定しているところ、同項にいう『送還することができないとき』には、戦争等により事実上送還が不可能な場合や、帰国すれば迫害を受けるおそれがある場合などを含むと解される。

また、同条3項は、送還先の国には難民条約33条1項に規定する領域の属する国を含まないとする旨定めており、人種等を理由として生命又は自由が脅威にさらされるおそれのある領域への送還を禁止している。

そして、同項は、難民と認定された者のみを念頭に置いたものではなく、難民を含むすべての外国人に対して適用される規定であると解される。

さらに、拷問禁止条約3条は、『締約国は、いずれの者をも、その者に対する拷問が行われるおそれがあると信ずるに足る実質的な根拠がある他の国へ追放し、送還し又は引き渡してはならない。』と定めているところ、右規定は、その一義性からみて、自動執行的なものであり、直接適用されるべきである。そして、右規定に該当する場合には、法53条2項にいう『送還できないとき』にあたると解されるから、同項に定める他

の国に送還すべきこととなる。

(二) 申立人は本件不認定処分及び本件不認定裁判において難民とは認められないことが確定し、また、本件裁判により日本への在留特別許可も付与されないことが確定しているけれども、強制送還先の決定に当たっては、送還先で現実には迫害がなされた場合に送還された者の受ける不利益が取り返しのつかないものであることにかんがみれば、より慎重な判断が求められているというべきであり、先行する手続において難民性が否定されているからといって、常に法53条3項及び2項の適用を否定してよいということにはならない。

これを本件についてみるに、申立人の国籍国であるエチオピアにおいて隣国との武力紛争が勃発し、エリトリア系市民に対する大規模な迫害がなされていることは前記のとおり国際的にも明らかな事実である。

そして、前記認定のとおり、申立人が、エリトリア系エチオピア人である可能性を現段階では否定することはできないところ、申立人を同国に送還した場合、その生命又は自由が脅威にさらされる蓋然性もまた高いというべきである。しかも申立人は強制退去手続において、入国審査官に対し、もし退去強制になるとしたらエチオピアには帰りたい、平和な国ならどこでもかまわない、エチオピアでなければアフリカの国でもよいと述べていたのであって……、このような事情があるにもかかわらず、申立人の送還先をエチオピアと指定したという点で、本件退去令発付処分の送還先指定部分は無効である可能性を否定できない。

(三) また、前記認定のとおり、エチオピアにおいては、多くのエリトリア系市民が公務員によって身柄を拘束されたうえエチオピアからエリトリアに強制的に移動させられ、処罰又は脅迫の目的で暴行を加えられていると認められるのであるから……エリトリア系エチオピア人である可能性のある申立人をエチオピアに送還した場合、申立人に対し拷問が行われるおそれがあるというべきである。

そうすると、申立人の送還先をエチオピアと指定する本件退去令発付処分は、拷問禁止条約3条に反し、無効である可能性を否定できない。」

「そうすると、本件執行停止の申立のうち、送還部分の停止を求める部分については、理由があるというべきであるが、本件事案の内容にかんがみ、とりえず第一審判決言い渡しの日から一か月を経過した日まで送還部分の執行を停止する……。」

5 無差別規定の直接適用

— 社会権規約の直接適用可能性の一律否定とその打開 —

他方で、日本の裁判例では、社会権規約の規定に関しては、従来、その直接適用可能性が一律に否定されてきた。この点でリーディング・ケースとなってきたのが、社会保障についての権利を定めた規約9条につき、この規定は「権利の実現に向けて積極的に社会保障政策を推進すべき政治的責任を負うことを宣明したもの」ととどまるとした1989年の塩見訴訟最高裁判決である。これ以降、下級審判決はすべてこれを基本的に踏襲し、中には、社会権規約の規定が

〈著者紹介〉

申 恵 丰 (しん・へほん)

1966年1月 東京生まれ
1988年3月 青山学院大学法学部公法学科卒業
1990年3月 東京大学大学院法学政治学研究科修士課程修了
1993年8月 ジュネーブ国際高等研究所修士課程修了, 高等研究ディプロマ (DES) 取得
1995年11月 東京大学大学院法学政治学研究科博士課程修了, 法学博士
1996年4月 青山学院大学法学部専任講師
2007年4月 同教授, 現在に至る

〈主要著作〉

『人権条約上の国家の義務』(日本評論社, 1999年)
『人権条約の現代的展開』(信山社, 2009年)

国際人権法

—— 国際基準のダイナミズムと国内法との協調 ——

2013(平成25)年9月25日 第1版第1刷発行
8043:P680 ¥5600E-012050-030

著 者 申 恵 丰
発行者 今井 貴・稲葉文子
発行所 株式会社 信 山 社

〒113-0033 東京都文京区本郷6-2-9-102
Tel 03-3818-1019 Fax 03-3818-0344
info@shinzansha.co.jp
笠間才木支店 〒309-1611 茨城県笠間市笠間515-3
Tel 0296-71-9081 Fax 0296-71-9082
笠間来栖支店 〒309-1625 茨城県笠間市来栖2345-1
Tel 0296-71-0215 Fax 0296-72-5410
出版契約 No.2013-8043-2-01011 Printed in Japan

©申恵丰, 2013 印刷・製本／亜細亜印刷・渋谷文泉閣
ISBN978-4-7972-8043-2 C3332 分類329.501-c007 国際人権法

JCOPY (社)出版者著作権管理機構 委託出版物)

本書の無断複写は著作権法上での例外を除き禁じられています。複写される場合は、そのつと事前に、(社)出版者著作権管理機構(電話 03-3513-6969, FAX03-3513-6979, e-mail:info@jcopy.or.jp) の許諾を得てください。また、本書を代行業者等の第三者に依頼してスキャンニング等の行為によりデジタル化することは、個人の家庭内利用であっても、一切認められておりません。

自由権規約2条に関する一般的意見31：第18会期採択（2004年）

「規約締約国の一般的法的義務の性質」

（2004年4月21日 CCPR/C/74/CPR.4/Rev.6）

1. 本一般的意見は一般的意見3の原則に代わり、そこで盛り込まれていた諸原則を見直しかつ発展させるものである。自由権規約の第2条1項にある無差別原則に関する一般的な規定は、一般的意見18及び一般的意見28においても言及されており、本一般的意見は、それらと併せて読まれるべきものである。
2. 第2条には、規約の下で締約国が権利保有者たる個人に対し負う義務が規定されていると同時に、各締約国は、他のすべての締約国の義務の履行に関して、法益をもっている。これは、「人間の基本的権利に関する規則」が対世的（*erga omnes*）な義務であり、また自由権規約前文の第4項に示されているように、締約国は人権及び基本的自由の普遍的な尊重及び遵守を助長すべき義務を国連憲章上負うことにも由来する。さらに、条約の契約的側面からも、条約締約国はすべて、他のすべての締約国に対して、条約上の合意に従う義務を負っている。このことと関連し、自由権規約委員会（訳注：以下、「委員会」）は、締約国が第41条に予定された宣言を行うことが望ましいことについて注意を促す。さらに、すでに宣言を行っている締約国に対しては、手続きの利用に伴う潜在的な価値についても注意を促す。しかし、委員会に対する正式な国家通報制度が、第41条の宣言を行った締約国間においてのみ適用されるという事実は、決してこの手続きが、ある締約国が自らの利益を他の締約国の実行に対して主張できる唯一の手段であることを意味するものではない。むしろ、第41条の手続きは、相互に義務を履行するという締約国同士が有する利益を減ずるのではなく、補足するものとして捉えられなければならない。それゆえに、委員会は、いかなる締約国による規約の義務違反に対しても、他の締約国が注意を向けるに値するという見解を、締約国に対し奨励した。他の締約国の規約義務違反の可能性について注意を促し、規約義務を履行するように要求することは、非友好的な行動として理解されるのではなく、正当な共同体の利益を反映するものと考えられるべきである。
3. 第2条は、締約国が規約の下で負った法的義務の範囲について定義している。締約国は、規約上の権利の尊重及び締約国の領域内にありその管轄下にあるすべての個人にこれらの権利を保障しなければならない一般的義務が課せられている（第10項を参照せよ）。条約法に関するウィーン条約（訳注：以下、「条約法条約」）第26条の原則に従い、締約国は、規約上の義務を誠実に実施しなければならない。
4. 規約の義務は、一般的に、また、第2条は特に、すべての締約国を全体として拘束するものである。政府のすべての部門（行政、立法および司法）および他の公的もしくは政府機関は、全国、地域、もしくは地方といかなるレベルにあっても、締約国の責任を引き受ける地位にある。委員会の場合も含めて通常国際的に締約国を代表する行政部門は、規約違反の責任から逃れる手段として、政府の他の当局が規約と一致しない行動をとったと指摘するようなことがあってはならない。このような理解は、条約法条約第27条の原則、すなわち締約国は、「条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することができない」から直接由来するものである。第2条2項は、自国の憲法上の

手続に従って、規約の権利を実現することを締約国に許しているが、同様の原則は、条約上の義務の実行や実現の怠惰を正当化するのに、憲法やその他の国内法を用いることを防止するのにも適用される。この観点で委員会は、連邦制をとっている国家に対して、規約の規定は、「いかなる制限又は例外もなしに、連邦国家のすべての地域について適用する」という第50条の規定について注意を促す。

5. 規約によって認められた権利を尊重し及び確保することを約束すると規定している第2条1項の義務は、すべての締約国に対して即時的効果をもつものである。第2条2項は、規約に特定された権利の保護・促進の全体にわたる基本的枠組みを規定している。したがって、かつて一般的意見24において言及されたように、第2条に対する留保は、規約の主旨目的に従って考慮されたならば、規約とは両立しない。
6. 第2条1項の下での法的義務は、性質上、消極的、積極的の両方である。締約国は、規約が認めた権利の侵害を控えるべきであり、これらの権利に対するいかなる制限も、規約の関連規定に従い許容されるものでなければならない。かかる制限が課せられた場合、締約国は、その必要性を示さなければならず、その措置は、規約の権利の継続的かつ効果的な保護の保障のためにとる正当な目的遂行に比例的なものに限られる。いかなる場合においても、規約の権利の本質を傷つけるような制限が適用され、実施されるようなことがあってはならない。
7. 第2条は、締約国が、自らの法的義務を充足するために、立法上、司法上、行政上、教育上、もしくはその他の適当な措置をとることを要求している。委員会は、規約に関する意識の向上は、閣僚や官僚だけでなく、一般大衆に対しても行われることが重要であると信じる。
8. 第2条1項の義務は、すべての（締約）国を拘束し、それ自体としては、国際法上、直接の水平的効果を有しない。規約は、国内の刑法や民法の代替としてみることはできない。しかし、規約の権利保障のために締約国に課せられる積極的義務は、国家によって個人が保護されなければ一すなわち、それは、単に政府高官らによる違反からだけでなく、規約の権利が私人間に適用される場合において、規約の権利の享受が損なわれる場合、かかる行動をとった個人や団体からの保護がなされなければ一完全に実施されたことにならない。締約国が、ある措置を許可したり適当な措置を怠ったりした結果、もしくは個人や団体が引き起こした被害に対して、防止、処罰、調査、原因の除去等といった法的手続きの不作为の結果、締約国は、第2条が課している規約の権利保障義務に違反したとして問題となる場合もあるだろう。委員会は、第2条によって課せられている積極的義務と、第2条3項にある侵害に対する効果的な救済措置の提供の必要と間に、相互関連性があることに注意を促す。規約それ自体は、いくつかの条文で、私人や法人の行動についても、特定分野において、締約国が積極的義務を負うことを規定している。例えば、第17条のプライバシーに関連する保障は、法によって保護されなければならない。第7条において、締約国は、個人や団体が他者に対して拷問又は残虐な、非人道的なもしくは品位を傷つける取り扱いもしくは刑罰を自らの権力内で行わないことを保障するための積極的措置を取ることが黙示的に規定されている。例えば職業や住居といった日常生活の基本的な側面に影響をあたえるような分野においても、個人は、第26条の意味の範囲において保護されなければならない。

9. 規約によって認められている権利の受益者は、個人である。第1条の例外を除き、規約は、法人や同様の団体や集団の権利については、規定していないが、規約が認める多くの権利、例えば、思想や宗教を表す自由（第18条）、結社の自由（第22条）、もしくは少数者の権利（第27条）は、他の共同体の構成員とともに享受できるものである。委員会が通報を受理し審議する権限が、個人またはその代理人に制限されるという事実は（選択議定書の第1条）、かかる個人が、法人や同様の団体による作為または不作為による権利侵害を請求することを妨げるものではない。
10. 締約国は、第2条1項によって、領域内のすべての個人及び管轄下にあるすべての個人の規約上の権利を尊重し、確保しなければならない。このことは、締約国が、締約国の権力または実効的支配の下にあるすべての個人の—その個人がその締約国の領域外にある場合にも—規約上の権利を尊重し、確保しなければならないことを意味する。第27回会期（1986年）において採択された一般的意見で指摘されたように、規約上の権利は、締約国の国民だけでなく、庇護希望者、難民、移住労働者等、その者の国籍やその者が無国籍者であるかにかかわらず、締約国の領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に享受されなければならない。かかる原則は、国外で活動する締約国の軍による実効的支配にも適用され、かかる権力的または実効的支配がいかなる形で得られたのか—例えば、国際的な平和維持や平和強制活動に派遣された締約国の軍—に関係なく、適用される。
11. 一般的意見29が暗示したように、規約は、国際人道法の規則が適用される武力紛争下の状況においても適用される。いくつかの規約の権利に関しては、その解釈の目的にとって国際人道法より詳細な規則が特別に関連するものもあるだろうが、両法分野は、相互補完的であって、互いに排他的なものではない。
12. さらに、領域内にある個人、及び、その管轄の下にあるすべての個人に対し、規約の権利を尊重し確保しなければならない第2条の義務は、移転が実行されることになる国もしくはある個人が結果的に移転させられる先の国において、規約第6条や7条に規定されているような回復しえない危害が及ぶ真のリスクがあると信じる十分な証拠があるとき、その者を本国に送還したり、国外追放したり、もしくは領域から移転してはならない義務を必然的に伴う。関連する司法及び行政当局は、かかる問題において、規約義務の履行が確保されるよう、配慮が向けられなければならない。
13. 第2条2項は、規約の権利が国内秩序において、実効的なものとなるように、必要な措置をとる義務を締約国に課している。したがって、国内法や国内実行ですでに保護されている場合を除き、締約国は、批准の際、国内法や国内実行が、規約との一致を保障するための必要な変革を行わなければならない。規約と国内法との間で不一致がみられる場合、第2条は、国内法ないし国内実行が、規約の実体規定が課している基準と合致するように、変更されることを要求する。第2条は、締約国が、国内憲法構造に従ってかかる変更を加えることを認めており、したがって、規約を国内法に編入する場合、直接に国内裁判所で適用されることを必要としない。委員会は、しかしながら、規約上の保障は、国内法秩序における自動的執行ないし特定規定の自動的執行の形式をとる国家において、よりよい保護が得られるという見解をとる。委員会は、規約が、国内法の一部となっていない締約国が、第2条によって課せられている規約の権利の完全なる実

現を促進するために、規約が国内法の一部となるように編入することを考慮することを招請する。

- 1 4. 第2条2項にかかげられている規約の権利実現の要件は、無条件かつ即時的な効果がなければならない。かかる義務の不履行は、国内の政治的、社会的、文化的、または経済的理由によって正当化することはできない。
- 1 5. 第2条3項は、規約の効果的な保護に加え、可能かつ効果的な救済を個人が有し、そうした救済を締約国が確保するよう求めている。そのような救済は、特に子供を含む、一定のカテゴリーの個人の特別な脆弱性の配慮に応じて、適切になされるべきである。委員会は、国内法の下で権利侵害の請求を扱う、適当な司法的及び行政的な制度を締約国が設立することが重要であると考え。委員会は、規約の下で認められた権利の享受は、さまざまな方法により、司法部によって効果的に確保されることに留意をする。それらの方法には、例えば、規約の直接適用、規約と同等の権利を保障する憲法またはその他の国内法規定の適用、あるいは国内法適用の際の規約の解釈指針としての効果が含まれる。行政は、特に独立かつ公平な組織をとおして、即時に、徹底的にかつ効果的に違反の申し立てについて調査する一般的義務の実施に必要である。この点に関しては、適切な権限を賦与された国内人権機関が貢献できるだろう。締約国が、違反の申し立ての調査を怠った場合、それ自体、別途、規約違反となりうる。違反状態の継続を停止することは、効果的な救済を受ける権利の本質的な要素である。
- 1 6. 第2条3項は、規約の権利が侵害された個人に対して締約国が補償することを求めている。規約の権利が侵害された個人に対する補償がない場合、第2条3項の実効性の中心的部分である、効果的救済を提供する義務が履行されたことにならない。補償について明示的に規定している第9条5項及び第14条6項に加え、規約は、一般的にも適当な補償について含意していると委員会は考える。委員会は、適当な場合、補償は、損害賠償、リハビリ、および、満足の措置を伴うものであることに留意をする。このうち満足には、公的な謝罪、公的な記念式典、再発防止の保証、関連の国内法や慣行の改廃、及び人権侵害者の裁判が含まれよう。
- 1 7. 一般的に、規約の目的は、第2条にとって不可欠な義務である規約違反の再発防止の措置がとられなければ、挫折してしまう。したがって、選択議定書の審議の際、委員会はしばしば、被害者本人の救済を超えて、問題となった違反と同類型の違反の再発防止措置を、見解に含むことを慣行としている。かかる措置は、締約国の国内法や慣行に変更を加えることを要求することもある。
- 1 8. 第15項において言及された調査によって、特定の規約の権利違反が明らかにされた場合、締約国はその責任者が裁かれることを保障しなければならない。調査の不実行と同様、かかる侵害の加害者を裁くことを怠った場合も、それ自体、別途、規約違反となりうる。かかる義務は、特に、拷問または同様の残虐な、非人道的なもしくは品位を傷つける扱い（第7条）、即決的、恣意的な殺害、及び強制的失踪（第7条、9条及びしばしば6条）国内法上あるいは国際法上、犯罪と認められる違反において問題となる。かかる侵害の免責の問題は、実に委員会にとっては持続した問題であり、侵害の再発の重要な要素となっていると考えられる。文民たる住民に対する広範なまたは組織的な攻撃の一部として実行された場合、かかる規定の侵害は、人道に対する罪となる（国際刑

事裁判所規程の第7条を参照)。

したがって、この段落で言及された規約の権利の侵害を、公務員や国家機関担当者が行った場合、当該締約国は、特定の恩赦で実行されたように（一般的意見20（44）を見よ）、またはこれまでの法的免除もしくは赦免のように、個人的な責任から加害者を解放してはならない。さらに、いかなる公的な地位も、かかる侵害の責任に対して告発された被疑者が、その法的責任から逃れられることを正当化するものではない。上官の命令に対する防衛や不合理に短い出訴期限が設定されうるような、法的責任の構築に対するその他の障害も、除去されなければならない。国内法または国際法によって罰せられうる規約侵害の容疑者を裁くために、締約国は、相互に援助すべきである。

19. さらに委員会の見解として、効果的な救済には、特定の状況の場合、締約国は人権侵害の継続を回避するための暫定的なまたは中間的な措置の提供ないし実施を必要とすること、また、最も早期に、かかる侵害に起因したいかなる被害をも回復する努力を払うことが必要である。

20. 締約国の国内法制度で正式に適当な救済制度が付与されても、やはり、規約の違反は起こる。このことは、実際には、救済措置が効果的に機能しえないことにおそらく起因する。したがって、締約国は、定期報告において、既存の救済措置を効果的なものとするにあたっての問題点に関する情報を提供することが求められる。

翻訳

滝澤美佐子（中部大学国際関係学部助教授）

富田 麻理（西南学院大学法学部助教授）

KOKUSAIHO GAIKO ZASSI

THE JOURNAL OF INTERNATIONAL
LAW AND DIPLOMACY

Vol. 112 No. 3 November 2013

Articles

- International Courts and Tribunals and the Development of the Rules
and Methods Concerning Maritime Delimitation Mariko KAWANO
The Paradox of Legalization-Compliance Hypothesis:
The Asymmetry and Limitations of the WTO's
Legalization Satoshi OYANE

Note

- The Adoption of the Arms Trade Treaty
and Japan's Role Tomoaki ISHIGAKI
Taijiro KIMURA
Makoto TANABE

Review Essay

- Police Reform and Peacebuilding:
Recent Scholarships concerning the Police
in Post-Conflict and Transitional Countries Yoshiaki FURUZAWA

Material

- Review of Japanese Courts' Decisions
relating to International Law (7) Study Group on Decisions of Japanese
Courts relating to International Law

Book Reviews

- Dai Tamada, *Effets juridiques du jugement
de la juridiction internationale* (in Japanese) Yoshihide UCHIGASAKI
Sookyeon Huh, *The Acquisition of Territory
in International Law* (in Japanese) Hironobu SAKAI
Tetsuya Toyoda, *Theory and Politics of the Law of Nations:
Political Bias in International Law Discourse of
Seven German Court Councilors in the Seventeenth
and Eighteenth Centuries* Kinji AKASHI
Haruo Tohmatsu, *Japan and the League of Nations Mandate:
International Politics over the South Seas Mandate
1914-1947* (in Japanese) Hatsue SHINOHARA

Miscellaneous

Published by

KOKUSAIHO GAKKAI

(JAPANESE SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW)

<http://www.jsil.jp/>

Subscriptions ¥ 10,000 a year (including postage)

雑誌コード 03735-11

定価 2,500円

本体 2,381円

國際法外交雜誌

第112卷 第4号

2014年1月

論 説

- 國際法實現過程におけるソフト・ローの機能 埼玉大学教授 山 本 良 1

研究ノート

- 人権保障のための積極的義務としての手続的義務
——人権侵害に対する実効的な調査義務をめぐる法理の展開——
青山学院大学教授 申 恵 丰 26

- 難民認定審査の多段階的構造と各段階における判断の性質
——「灰色の利益」論の位置づけと機能—— 東京大学特任准教授 山 本 哲 史 53

資 料

- 国連國際法委員会第65会期の審議概要 國際法委員会研究会 78
解説・日本の國際法判例(8)——2010(平成22)年——
「日本の國際法判例」研究会(第2期) 105

紹 介

- 小田 滋 著『回想の海洋法』 國際海洋法裁判所所長 柳 井 俊 二 159
高桑 昭 著『國際民事訴訟法・國際私法論集』 西南学院大学教授 多 田 望 164
篠田英朗 著『「国家主権」という思想——國際立憲主義への軌跡』
東京大学教授 石 田 淳 169

会 報

- 國際法学会2013年度(第116年次)研究大会 174
個別報告公募のお知らせ 207
パネル公募のお知らせ 208
弔 辞 209
総 目 次 216



國際法学会

5143

【研究ノート】

人権保障のための積極的義務としての手続的義務

——人権侵害に対する実効的な調査義務をめぐる法理の展開——

青山学院大学教授

申 惠 丰

はじめに

I 米州人権裁判所

II 自由権規約委員会

III ヨーロッパ人権裁判所

IV 生命権、拷問・虐待を受けない権利、人身の自由の保障の手続的義務としての調査義務——人権条約機関の先例・判例法理の相互醸成 (cross-fertilization) 的發展

おわりに

はじめに

「権利」とは、その実現のために義務主体に対する相関的な義務を生じさせることを本旨とする概念である¹⁾。国家が権利を認めるとは、国家にとって、権利を侵害・否定してはならない義務を含意すると同時に、権利を具体化し実現するために必要な状況を創出する取り組みを行う義務が生じることを意味する²⁾。すなわち、ある権利 (a right) が国家に生じさせる相関的義務は複数 (correlative duties) あり、権利を侵害する行為を行わないという消極的な避止義務と、権利の実効的な保障という観点から引き出される積極的な作為義務の双方にわたる。前者が、権利を認めることから生ずる最も基本的な義務であるとするれば、後者は、権利が空文でなく現実に実現されることという権利の実効的保障の要請に内在する積極的義務と言える。例えば、多くの人権条約で規定されている拷問又は残虐な、非人道的なもしくは品位を傷つける取扱いを受けない権利 (ヨーロッパ人権条約 3 条、市

民的及び政治的権利に関する国際規約 [以下、自由権規約] 7 条、米州人権条約 5 条)³⁾ は締約国に対し、それらの行為を自ら政策的に行わないという消極的な避止義務のみならず、そうした行為の防止のために必要な措置 (立法措置、公務員の教育・訓練、刑事施設や入国管理収容施設の実効的な監視等) を取ること、さらに、実際に発生した場合には事案の調査及び実行者の処罰、被害者の保護・救済、再発防止措置を取ることのような一連の積極的義務を生ぜしめる。こうした積極的義務の存在は、権利の実体規定から含意されるだけでなく、これらの条約が、管轄下の個人に権利を「確保」(自由権規約 2 条 1 項、米州人権条約 1 条 1 項)⁴⁾ ないし「保障」(ヨーロッパ人権条約 1 条) することを締約国に義務づけていることから明確に導かれる。これらの条約はまた、条約で認められた権利を侵害された者が国の機関の前において効果的な救済を受ける権利を規定しており⁵⁾、締約国は、これらの規定上も、人権侵害の訴えに対して効果的な救済措置を確保することが要求される。

人権の実効的保障のための積極的義務の存在は、このように人権条約上、権利の実体規定及び義務規定から導かれ、加えて効果的救済に関する規定からも明らかであるが、実際に入権条約機関の実行において確立した解釈となっている。米州人権裁判所、自由権規約委員会及びヨーロッパ人権裁判所の判例・先例では、とりわけ生命権や拷問・虐待を受けない権利、人身の自由の侵害がかかわっている事案において、権利の実効的保障のための積極的義務に関する法理が発展してきた。拉致、拷問・虐待、殺害という多重的な人権侵害を伴う強制失踪 (enforced disappearance) に関して国の調査義務を認めた事案はその典型であり、権利侵害の防止・調査・処罰という積極的義務を明快に述べた画期的な判決である 1988 年のヴェラスケス・ロドリゲス事件米州人権裁判所判決も強制失踪に関する事案

1) の慣行に倣い、拷問以外の残虐な、非人道的なもしくは品位を傷つける取扱いを便宜的に「虐待 (ill-treatment)」と総称することがある。

4) 米州人権条約 1 条 1 項の場合、条約上の「権利及び自由の自由かつ完全な行使を確保する」と規定している。

5) 人権侵害に対する救済には手続的側面と実体的側面があり、前者は、人権侵害を受けたと主張する個人が国の権限ある機関によって審理を受けること (救済手続へのアクセス) を、後者は、手続の結果、主張が認められた申立人が被害回復のために得られる救済措置の内容を指すが、人権条約は前者の側面を中心とした規定をおいている (ヨーロッパ人権条約 13 条、自由権規約 2 条 3 項、米州人権条約 25 条等)。このうちヨーロッパ人権条約や自由権規約は「効果的な救済措置」と一般的に規定しているのに対し、米州人権条約は「権限のある裁判所又は法廷」として司法的救済を受ける権利を保障し、かつ、同条約上の権利のみならず各国の憲法又は法律上の権利の侵害についても救済を受ける権利を定めている。なお、人種差別撤廃条約 6 条及び拷問等禁止条約 14 条は、公正かつ適正な賠償についての権利についても明記し、また後者は、拷問の被害者が、できる限り十分なりハビリテーションに必要な手段を与えられることも定めている。

1) Shue, H., *Basic Rights* (Princeton University Press, 1980), pp. 14-16; Gewirth, A., *Human Rights: Essays in Justification and Application* (University of Chicago Press, 1982), p. 2.

2) De Frouville, O., *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international: régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités* (Pedone, 2004), pp. 267-268.

3) なお、ヨーロッパ人権条約 3 条は「残虐な」の文言を含んでいない。以下では、拷問禁止委員会等ノ

であった。本件で裁判所は、被害者が仮に当事国の官意の関与の下で失踪したことが示されなかったとしても、当事国は米州人権条約により権利行使を確保する義務を負っており、その結果として権利の侵害を防止し、調査しかつ処罰する義務があるとして、1条1項と合わせ読んだ同条約4条（生命権）、5条（拷問又は虐待を受けない権利）及び7条（身体的自由及び安全についての権利）の違反を認定した⁶⁾。ヨーロッパ人権裁判所も1995年のマッカン事件判決で、ヨーロッパ人権条約2条の下で生命権を保護する義務は、権利「保障」義務との結びつきにおいて、個人が力の行使特に公務員によって殺害された場合には実効的な公的調査を要求すると判示し⁷⁾、また1996年のアクソイ事件判決では、効果的救済に関する13条に関して、個人が公務員によって拷問されたことを申立てている場合には、責任者の確定及び処罰をもたらす徹底的かつ実効的な調査が必要であると判示している⁸⁾。人権条約の中には、拷問等禁止条約のように、拷問の事案に対する調査義務を明記したものがあるが⁹⁾、条約機関の実行では、そのような明文規定がなくとも、生命権や拷問・虐待を受けない権利、身体的自由・安全についての権利に関して、権利の実体規定と義務規定を合わせ読む形で、また効果的救済の規定からも、国の調査（これらの権利を侵害する犯罪行為の文脈では、刑事捜査を含む）義務が認められていることが分かる。

本稿では、人権保障のための積極的義務としての調査義務及び、これと連動する処罰義務に関して、人権条約機関の判例・先例では、実効的な調査を行うことを含む「手続的義務（procedural obligations）」を、恣意的殺害や拷問・虐待等による実体的な義務違反の問題とは別の「自律的な義務（autonomous obligation）」としてとらえる法理が発展し、当事国によるその不履行が条約違反を認定されるに至っていることに注目する。このことは、個人通報の事案においては、仮に実体的な権利侵害がクリティカル・デート（決定期日）。当事国について、条約上の義務及び通報審理に関する条約機関の管轄権が発効した日の前に起こっている場合であっても、実効的な調査を行っていないという調査の不履行の主張の側面において条約機関は通報に対する時間的管轄権（jurisdiction *ratione temporis*）を

有し、それに関して審理し条約違反を認定しうることを意味する¹⁰⁾。

以下では、米州人権裁判所、自由権規約委員会及びヨーロッパ人権裁判所の判例法・先例法における「手続的義務」の内容とその射程について、拷問等禁止条約上の義務に関する拷問禁止委員会の解釈にも言及しながら検討し、考察を加えることとする。

I 米州人権裁判所

手続的義務に関して最も先駆的に判例法理を築いてきているのは、1970年から80年代にかけてのラテンアメリカ諸国の軍事政権下におけるきわめて深刻な人権侵害事案を多く扱ってきた米州人権裁判所である。ホンジュラスでは1981年から1984年までの間に100人から150人の人々（反体制派、労組メンバー、教師ら）が軍もしくは警察の要員、又はそれらの命を受けた者によって拉致され失踪したとされるが、先にふれたヴェラスケス・ロドリゲス事件もホンジュラスにおける強制失踪の事案をめぐるものである。本件で裁判所は、強制失踪は人の誘拐、身体拘束と通信の剥奪、そして多くの場合拷問・虐待及び秘密裏の処刑を伴う多重的かつ継続的な人権侵害であり、身体的自由、拷問・虐待を受けない権利及び生命権を含む米州人権条約上の多くの権利を侵害するものであるとし¹¹⁾、この関連で、同条約により権利を尊重し確保する締約国の義務について詳細な判示を行った。裁判所によれば、同条約1条1条によって権利の自由かつ完全な行使を「確保」する義務は「政府の機構及び、一般的に、公権力が行使されるあらゆる構造を、人権の自由かつ完全な享受を法的に確保できるように組織するという締約国の義務」を意味し、「この義務の結果として、国家は、条約で認められた権利のいかなる侵害をも防止し（prevent）、調査し（investigate）及び処罰し（punish）なければならない、さらに可能ならば、侵害された権利を回復し、侵害から生じた損害に対する賠償を提供するよう試みなければならない」¹²⁾。調査義務は、防止義務と同様、結果を確保するという結果の義務ではなく、なしうる合理的な措置を取るという行為の義務である。「国家は、人権侵害を防止し、その管轄内で行わ

6) *Velázquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment of 29 July 1988 (Merits), at http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b_11_12d.htm, paras. 166-167, 172-185.

7) *McCann and Others v. the United Kingdom*, Judgment of 27 September 1995, para. 161. なお、ヨーロッパ人権裁判所の判例は、裁判所の判例データベース HUDOC (at <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>) で簡単に検索できるため、判決ごとの URL は省略する。

8) *Aksoy v. Turkey*, Judgment of 18 December 1996, para. 98.

9) 同条約は12条で、「締約国は、自国の管轄下にある領域内で拷問に当たる行為が行われたと信ずるに足りる合理的な理由がある場合には、自国の権限のある当局が迅速かつ公平な調査を行うことを確保する」と規定する。

10) また、国家の権利侵害行為がどの時点で発生したととらえるかは、国内救済措置完了原則との関連で

で、条約機関が通報を受理できるための手続的要件にも関係する。特にヨーロッパ人権裁判所は、国内救済措置が尽くされた後でかつ最終的な決定がなされた日から6カ月の期間内にのみ事案を取り扱うことができると規定している（35条）。調査義務の不履行がそれ自体、生命権等の保障のための手続的義務の違反になるとすれば、調査義務が履行されない状態が続く限り、それは継続的な条約違反であって6カ月ルールの適用も開始されず、申立は受理可能となると考えられる（後述のヴァルナヴァ事件判決参照）。

11) *Velázquez Rodríguez v. Honduras*, *supra* note 6, paras. 155-158.

12) *Ibid.*, para. 166.

れた侵害について真摯な調査を行うために用いる手段を用い、責任者を認定し、適切な処罰を科し、かつ被害者に十分な賠償を確保するために、合理的な措置を取る法的義務を負う¹³⁾。「調査する義務は、防止する義務と同様、調査が満足の行く結果を生まなかったことのみをもって違反となるわけではない。しかし、調査は真摯に行われなければならない¹⁴⁾」。裁判所はこのように述べて、当事国ホンジュラスの国家機関が被害者の失踪に関与したことが仮に示されなかったとしても、司法機関が被害者の事案について人身保護令状処理等の行動を何ら取らなかったこと、また行政機関も真摯な調査を行わなかったことによって、条約上の権利（本件では 4 条、5 条及び 7 条）を確保する義務を課している 1 条 1 項の下で当事国が負っている義務の不履行があったと認定した¹⁵⁾。

米州人権裁判所はまた、強制失踪や超法的処刑の事案において、被害者の家族は被害者の行方や殺害・虐待された状況、遺体の所在等を知る権利を有しているとし、さらには「重大な人権侵害の被害者の近親者を含むすべての人は、真実についての権利がある」として、真実を明らかにし被害者の家族及び社会に知らせるための調査義務は、その義務が履行されるときまで継続して存在すると判示してきた。裁判所は 1997 年のカスティロ＝パエズ事件で、ペルー警察の要員によって拉致された後失踪した被害者に対する人身保護請求が突効的に処理されなかったことにつき、条約 1 条 1 項との関連で 25 条（司法的救済を受ける権利）の違反を認定した¹⁶⁾。この関連で裁判所は、「ペルー国家は当該違反をもたらした事件を調査する義務がある。さらに、この種の犯罪の責任者の認定を妨げる内面的な困難があると推定すれば、被害者の家族はなお、被害者に何が起こったのかを知る権利があり、かつ適当な場合彼の遺体がある場所を知る権利がある。従って、これらの合理的な期待を満たすために用いるあらゆる手段を用いる義務が当事国にある¹⁷⁾」として、当事国は引き続き事案の調査義務を負っているとした。裁判所は、「この調査義務に加えて、

強制失踪の実行を防止し、その責任者に制裁を与える義務もある」とし、「ペルーに課されるこれらの義務は、これらの義務が完全に履行されるときまで現存する¹⁸⁾」と述べたのである。また、グアテマラ軍の諜報活動の一環として虐殺された被害者の事案に関する 2003 年のミルナ・マック・チャン事件では、裁判所は「重大な人権侵害の被害者の近親者を含むすべての人は、真実についての権利 (the right to the truth) がある」ことを強調し、自由権規約委員会の先例¹⁹⁾や重大な人権侵害の被害者が救済を受ける権利に関する国連特別報告者の報告書²⁰⁾等を引用しつつ、真実についての権利は国際人権法において「補償 (reparation) の重要な手段」をなしているとした²¹⁾。条約違反のこの側面を是正するために、「当事国は、すでに処罰された者を別として、ミルナ・マック・チャンの超法的処刑及びその隠匿、並びに本件におけるその他の事実に責任のあるすべての直接の実行者、従犯及びその他の者を認定し、裁きかつ処罰できるよう、本件における事実を実効的に調査しなければならない。手続の結果は、グアテマラ社会が真実を知るために、一般に公開されなければならない。……この義務を遵守するために、当事国はまた、本件において不処罰を維持しているあらゆる事実上及び法的な仕組み及び障害を除去しなければならない²²⁾」。

犯罪を構成する人権侵害の調査義務は、捜査の結果責任者に適切な処罰を科すという処罰義務と連動しており、かつこれらの履行はいずれも被害者ないしその近親者にとって人権侵害に対する救済の一環をなしているが、上述のミルナ・マック・チャン事件で米州人権裁判所が「不処罰 (impunity)」に言及していたように、そのような人権侵害に対して恩赦を与え責任を不問に付すことは、調査・処罰の義務と真面向から対立する。米州人権条約 25 条 1 項は、国の憲法もしくは法律又は条約上の権利の侵害に対する保護を求める訴えを「権限のある裁判所又は法廷に対して」行う権利を規定し、司法的救済を明記している

18) *Ibid.*

19) *Quinteros v. Uruguay*, Communication No. 107/1981, Views adopted on 21 July 1983, CCPR/C/19/D/107/1981. ウルグアイの官憲によって逮捕され失踪した娘の事件につき母親が通報したこの事案で自由権規約委員会は、娘の所在や状況が不明であることで母親が被っている苦痛とストレスに理解を示し、「通報者は娘に何が起きたのかについて知る権利がある。この点で彼女もまた、娘の受けた規約違反特に 7 条の被害者である」との見解を示した (para. 14)。そして、当事国は本件につき十分な調査を行う義務を負っているとし、娘の身に起こったことを明らかにすることを含めた措置をとることを求めた (paras. 15-16)。

20) Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms, Final report submitted by Theo van Boven, Special Rapporteur, E/CN. 4/Sub. 2/1993/8.

21) *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, Judgment of 25 November 2003 (Merits), at http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_ing.pdf, para. 274.

22) *Ibid.*, paras. 275-277.

13) *Ibid.*, para. 174.

14) *Ibid.*, para. 177.

15) *Ibid.*, paras. 178-185. 行政機関による調査に関しては、当事国は軍隊による調査を行っていたが、米州人権裁判所はこれにつき「失踪に対する直接の責任が問われている同一機関」による調査であって、実効的な調査にあたらないとした。本件と同様にホンジュラスにおける強制失踪に関する事案であり、本件と同旨の判断が下されたものとして、ゴディネス・クルス事件判決 (*Godínez Cruz v. Honduras*, Judgment of 29 July 1989, at http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_ing.pdf) も見よ。

16) *Castillo-Páez v. Peru*, Judgment of 3 November 1997 (Merits), at http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_ing.pdf, para. 84.

17) *Ibid.*, para. 90.

ことは先にふれた。また、公正な裁判を受ける権利に関する同条約8条は、刑事上の罪の決定及び民事的権利・義務の決定について規定した自由権規約14条及びヨーロッパ人権条約6条よりも広く、いかなる性質の権利・義務の決定についても独立のかつ公平な裁判所による審理を受ける権利を保障している。米州人権委員会は、この8条及び25条の権利行使を確保するという観点から、生命権や拷問・虐待を受けない権利を侵害する人権侵害に対して刑事訴追を不可能とする恩赦（amnesty）は、これらの規定に合致しないことを明確に示してきた²³⁾。米州人権裁判所も2001年のバリオス・アルトス事件判決において、恩赦法と米州人権条約との非適合性につき「あらゆる恩赦の規定、時効の規定及び、責任を消滅させることを目的とした措置の設定は許されない」と述べ、「なぜならばそれらは、拷問、超法的、一括もしくは恣意的処刑並びに強制失踪のような、そのすべてが国際人権法で認められた逸脱できない権利を侵害するがゆえに禁じられている深刻な人権侵害に対して責任を負う者の調査及び処罰を妨げることを意図しているからである」と敷衍した²⁴⁾。「ペルーが採択した恩赦法は、本件において被害者の近親者及び生存している被害者が条約8条1項で定められた通り裁判官の審理を受けることを妨げ、条約25条に体现された司法的保護に対する権利を侵害し、バリオス・アルトスで発生した事件の責任者に対する調査、拘束、訴追及び有罪判決を妨げ、よって条約1条1項を遵守しないものであるとともに、本件事実の解明を阻害した」²⁵⁾。また、自己免責法を採択することによって当事国は、条約2条に従い国内法を条約に適合させる義務にも反したとされた²⁶⁾。「米州〔人権〕条約1条1項及び2項で定められた一般的な義務に照らして、締約国は、いかなる者も条約8条及び25条にいう司法的保護並びに簡易かつ実効的な救済を受ける権利の行使を奪われないことを確保するためにあらゆる措置を取る義務がある……。従って、自己免責法のような、反対の効果を有する法を採択する条約締約国は、条約1条1項及び2条との関連で、8条及び25条に違反する。自己免責法は、被害者にとって無防備な状態をもたらし、かつ不処罰を永続化させるのであって、条約の目的及び精神に明らかに合致しない。この種の法は、

23) 軍事政権期に行われた公務員の人権侵害を不処罰とするウルグアイの「失効法（Ley de Caducidad）」を米州人権条約1条、8条及び25条の違反とした米州人権委員会報告書 Report 29/92, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1992-1993*, OEA/Ser. L/II. 83, 1993, pp. 154-165; アルゼンチンの「正当な服従法」、「終止符（Punto Final）法」及び大統領の恩赦令を条約違反とした同委員会報告書 Report 28/92, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1992-1993*, OEA/Ser. L/II. 83, 1993, pp. 41-51 等。

24) *Barrios Altos v. Peru*, Judgment of 14 March 2001 (Merits), at http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_ing.pdf, para. 41.

25) *Ibid.*, para. 42.

26) *Ibid.*

調査及び司法へのアクセスを妨げ、被害者及びその近親者が真実を知りかつ相応の補償を受けることを阻害するから、人権侵害の責任者の認定を妨げる」²⁷⁾。

調査・処罰義務に関するこのような判例法理の確立を背景として、米州人権裁判所は、当事国が米州人権条約62条に基づいて条約の解釈・適用に関する事項についての同裁判所の管轄権を受諾する前に発生した強制失踪の事案についても、8条及び25条の権利を確保するための手続的義務の側面に関して、これを受理し審理する時間的管轄権を認めている。

エルサルバドルで内戦下の1982年に国軍部隊によって拘束された後失踪したとされる2人の姉妹の事案に関するセラノ＝クルス姉妹事件で裁判所は、当事国が裁判所の管轄権を受諾したのが1995年6月6日であり、失踪事件はその13年前に発生していることから、ウィーン条約法条約28条の定める条約義務の不遑及²⁸⁾に従い、失踪事件そのものについて裁判所が時間的管轄権を有しないことについては当事国の先決的抗弁を認めた²⁹⁾。しかし裁判所は、姉妹の失踪事件についての調査に関しては、家族による人身保護請求の取扱いや刑事手続の進行をめぐって、条約8条及び25条の権利を1条1項に従って確保するという義務の不履行を示す事実が1995年6月6日以降に始まり、存続し又は繰り返されているという米州人権委員会の主張を受け入れた。「裁判所は、エルサルバドルによる裁判所の管轄権の承認後に発生し、条約1条1項に関連して8条及び25条の違反の主張を示すすべての事実は、独立の事実を構成する司法手続に関するものであるから、当事国の設定した〔時間的〕限定によって〔裁判所の審理対象から〕排除されないと考える。それらの事実は、エルサルバドルが裁判所の管轄権を認めた後に始まっており、裁判所の管轄権の承認の後に起こった裁判拒否（denial of justice）に関する特定のかつ自律的な侵害（specific and autonomous violations）を構成する」³⁰⁾。

裁判所はこのように述べて、被害者の失踪に関する司法手続をめぐる8条及び25条違反の主張については先決的抗弁を退けて本案審理に入った。そして、1995年11月に母親によって人身保護請求が出され³¹⁾、母親及び赤十字の身元搜索事務所によって重要な関連情

27) *Ibid.*, para. 43.

28) ウィーン条約法条約28条「条約は、別段の意図が条約自体から明らかである場合及びこの意図が他の方法によって確認される場合を除くほか、条約の効力が当事国について生ずる日前に行われた行為、同日前に生じた事実又は同日前に消滅した事象に関し、当該当事国を拘束しない」。

29) *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, Judgment of 23 November 2004 (Preliminary Objections), at http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_118_ing.pdf, paras. 77-78.

30) *Ibid.*, para. 84.

31) 被害者姉妹の失踪事件以降、母親は難民としてホンジュラスに滞在しており、被害者に関する人身保護請求が提出されたのは、エルサルバドルで1992年に内戦が終結し翌年に国連の真実委員会が報告書を公開した後であった。

報が提出されてからも、最高裁が、13年前の事件であって当該部隊がすでに存在していないものについて人身保護請求は適切でないとしてこれを却下し、また、この決定に伴い1996年に再開された刑事手続に関しても、検察官と裁判官による調査と訴訟進行が実効的に行われておらず、責任者の認定と処罰に至っていないことを問題とした。調査義務は単なる形式としてではなく真実に履行されなければならない、「政府による効果的な真実の追求なく被害者もしくはその家族の発意又は彼らによる証拠の提供に依存した、私的な利益によって取られる措置としてではなく、国家自らの法的義務として行われなければならない」³²⁾。さらに、調査は実効的でなければならないのだから「相当の注意（due diligence）をもって」行われなければならない、「このことは、調査機関は、合理的な期間内に、裁判を行い結果を得るためのあらゆる必要な措置を取らなければならないことを含意する」³³⁾。「裁判所は、人身保護は、その対象とされている人がすでに国家の管理下になく、他の個人の管理下に引渡されている場合、又は人が失踪してから相当の期間が経過している場合でも、人の所在を発見し又は人身の自由を害する状況が起こった状況を明確にするために、効果的でありうると考える」³⁴⁾。「裁判所は、姉妹の失踪から経過した期間にもかかわらず、法執行官の広範な権限及び法執行官が要求する情報を提供する国家当局の義務からすれば、もし関連の手続的措置が怠りなく（diligently）行われていれば、人身保護救済は、被害者の所在を明確にしこの点で相当な進歩をみるために効果的であり得たと考える。さらに、赤十字及び姉妹の母親から提供された情報も、調査の対象となり得た」³⁵⁾。刑事手続においては、検察官及び裁判官は軍の行為についての調査に対して受動的な姿勢に終始し、被害者の所在を明確にするために調査を指揮することをしなかった³⁶⁾。結果として裁判所は、本件における人身保護手続及び刑事手続はいずれも、被害者の身に起きた事件の解明及び責任者の捜査・訴追において実効的なものになるように怠りなく行われたとは言えないとして、条約1条1項との関連において8条1項及び25条の違反があったと認定した³⁷⁾。

2005年のモイワナ村事件判決では裁判所は、上述のセラノ＝クルス姉妹事件判決をも援

32) *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, Judgment of 1 March 2005 (Merits), at http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_ing.pdf, para. 61.

33) *Ibid.*, para. 65.

34) *Ibid.*, para. 79.

35) *Ibid.*, para. 86.

36) *Ibid.*, paras. 90-99.

37) *Ibid.*, paras. 106-107. なお、本件で裁判所はさらに、当事国の調査の懈怠のために被害者の所在が分からず苦しめ続けた被害者の母ら近親者について、身体的及び精神的尊厳を尊重される権利並びに拷問・虐待を受けない権利に関する条約5条の権利の侵害があったとも認定した（*ibid.*, paras. 111-115）。

用しつつ、裁判所の管轄権の発生以前に生じたものであって管轄権発生後も継続している「継続的又は恒久的な侵害」については、裁判所の時間的管轄が及ぶことを明言している。スリナムが1987年11月12日に米州人権条約の締約国となり米州人権裁判所の管轄権を受け入れる約1年前の1986年11月29日に起こったとされる、軍による村民少なくとも39名の虐殺、家屋の破壊及びその結果としての住民の強制移住をめぐる事件で、裁判所はウィーン条約法条約28条に言及しつつ、「この不遑及原則によれば、裁判所の管轄権の受諾前に始まりその受諾後も継続している継続的又は恒久的な侵害（continuing and permanent violation）の場合には、裁判所は、管轄権受諾後に起きた作為及び不作為、並びにその効果について検討する権限を有する」とした³⁸⁾。虐殺が起こったとされているのは1986年であるが、結果として、当事国にとっては、調査し、かつ責任者を訴追及び処罰する義務が発生しており、これは「継続的性格」の米州人権条約違反である³⁹⁾。「当事国の調査義務は、スリナムが裁判所の管轄権を認めた日から始まって裁判所の評価を受けうるのであって、条約8条、25条及び1条1項に照らした調査に関しての当事国の作為及び不作為の分析は、本裁判所の管轄権内に入る」⁴⁰⁾。虐殺と家屋の破壊の結果、生き残った住民が移住を強いられたとの主張についても、彼らが元の土地に戻れない状況は継続しており、よって裁判所は当該事実及びその法的評価について審理する管轄権があるとした⁴¹⁾。本件で裁判所は、本案審理の結果、伝統的に住んできた土地からの強制移住による継続的な権利侵害として、条約22条（移動及び居住の自由）及び21条（財産権）を確保しなかった違反があったとした⁴²⁾。裁判所はまた、1986年11月29日に発生した村民の超法的処刑について、1987年11月12日に当事国が条約締約国となって以降に行った調査が、条約8条及び25条の要求を満たすものであったか否かについて検討し、調査における相当の注意の欠如、軍による介入とそれによる調査の放棄、事態の解明と責任者の処罰がないままの長期間の経過に照らして、8条及び25条の権利を確保しなかった違反があったとした⁴³⁾。

38) *The Moiwana Community v. Suriname*, Judgment of 15 June 2005 (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), at http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_ing.pdf, para. 39.

39) *Ibid.*, para. 43.

40) *Ibid.*

41) *Ibid.*

42) *Ibid.*, paras. 109-121, 127-135.

43) *Ibid.*, paras. 144-163.

II 自由権規約委員会

普遍の人権条約である自由権規約の条約機関も、軍政下のラテンアメリカ諸国始め多数の国における強制失踪や超法的処刑の問題に直面してきた。自由権規約委員会は、報告制度において1982年に採択した生命権（6条）に関する一般的意見6で、「締約国は……あまりにも頻繁に発生し、あまりにもしばしば恣意的な生命の剥奪につながっている個人の失踪を防止するために、具体的かつ実効的な措置を取るべきである。さらに国家は、生命権の侵害がかかわりうる状況において行方不明となっている又は失踪した人の事案を徹底的に調査するための実効的な機関及び手続を設けるべきである」とした⁴⁴⁾。また、拷問・虐待を受けない権利（7条）に関する同年の一般的意見7でも、大抵の国では拷問や虐待が法的に禁止されているにもかかわらず発生しているのであるから、規約2条（権利「確保」義務）と7条を合わせ読めば、国は何らかの監視機関を通じて実効的な保護を確保しなければならず、申立に対しては権限ある機関による調査、責任者の処罰及び被害者の救済がなされなければならないとした⁴⁵⁾。7条につき一般的意見7に取って代わるものとして1992年に採択された一般的意見20では、拷問や虐待の主張に対しては、効果的救済に関する2条3項との結びつきにおいても、権限ある機関による迅速かつ公平な調査の義務があるとしている。「7条は規約2条3項とともに読まれるべきである。……7条によって禁じられる虐待に対して申立を行う権利は、国内法で認められなければならない。申立は、効果的な救済がなされるように、権限ある当局によって速やかにかつ公平に調査されなければならない」⁴⁶⁾。

コロンビア軍の要員によって連行され拷問を受けた通報者、及び同様に連行されその後遺体で発見されたその両親に関する個人通報事案であるルビオ事件で委員会は1987年、被害者の身元を確認するための決定的な証拠は出されていないとしつつも、6条に関する上述の一般的意見を援用し、本件の調査に関して当事国が提出した情報は規約2条に照らして不十分であったとした⁴⁷⁾。また、本件では通報者が拷問の責任者とされる軍の要員の名前を挙げていたにもかかわらず、当事国が十分な調査を行ったと言えず、詳細な情報を提出しなかったことを問題とした。委員会によれば、事実の立証責任は通報者のみにかかる

のではなく、特に、証拠に関してアクセスを有しているのが当事国のみである場合には、当事国が調査の結果詳細な情報を提供しないのであれば、通報者の主張に相応の重要性が与えられなければならない。「当事国が、自国及びその機関に対してなされた規約違反のすべての主張につき、誠実に調査し、利用できる情報を委員会に提供する義務を負っていることは、選択議定書4条2項⁴⁸⁾に内在することである。虐待に対して責任があるとされる者が通報者によって識別されているときは、当事国はいかなる場合においても、その主張の十分な調査を怠ってはならない」⁴⁹⁾。そして、当事国は通報者の両親の「失踪及びその後の殺害を防止するため、並びに彼らの殺害の責任について効果的な調査を行うために適切な措置を取らなかった」として6条の違反を認定し、また通報者が「拘禁中に拷問と虐待を受けた」として7条及び10条1項（自由を奪われた人が人道的取扱いを受ける権利）の違反を認定した。本件では、通報者の両親の強制失踪と殺害について、6条の生命権から防止義務及び調査義務が認められ、その不履行が認定される一方、通報者に対する拷問・虐待については、当事国が通報者の主張を覆す情報を提出せず実質的にこれを争わなかったところに基づいて事実認定を行い、拷問・虐待そのものについて7条違反が認定されている。他方で、個人通報手続との関連で、規約違反のすべての主張について誠実に調査し、情報を提出する義務が第一選択議定書4条2項に内在するものとされている部分は、6条や7条の問題に限らない個人通報手続上の一般的な調査義務の指摘となっている。

人権侵害に対する恩赦をめぐる、自由権規約委員会も米州人権裁判所と同様、7条に反する拷問や虐待に対し恩赦を与えることは、それらの行為を受けない権利を管轄下の人に確保する義務（2条1項）及び、2条3項により速やかかつ公平な調査を行いまた再発を防止する義務に反するとの見解を明らかにしている。「恩赦は一般に、拷問行為を調査し、管轄内において拷問行為を受けない自由を保障し、かつ拷問行為が将来起こらないことを確保する国家の義務に合致しない。国家は、賠償及び可能であれば十分なリハビリテーションを含む効果的な救済を受ける権利を個人から奪ってはならない」⁵⁰⁾。ウルグアイは1973年から1985年まで軍事政権下にあったが、民政復帰後の1986年、ウルグアイ議会は、軍政期に発生した軍や警察による拷問・拘禁等の犯罪について司法による調査を停止することを規定した失効法（法15,848号、Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado）を制定した。1983年に秘密警察によって行われた拷問と拘禁につき、これにより

44) Human Rights Committee, General Comment 6, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I), para. 4.

45) Human Rights Committee, General Comment 7, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I), para. 1.

46) Human Rights Committee, General Comment 20, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I), para. 14.

47) *Joaquín David Herrera Rubio v. Colombia*, Communication No. 161/1983, Views adopted on 2 November 1987, UN Doc. CCPR/C/OP/2, para. 10.3.

48) 自由権規約第一選択議定書4条2項は、個人通報が提出され委員会の注意を喚起された国は、6カ月以内に、当該事案について及び、当事国が取った救済措置があれば当該救済措置について書面で説明を委員会に提出することを規定している。

49) *Ibid.*, paras. 10.4-10.5.

50) Human Rights Committee, General Comment 20, *supra* note 46, para. 15.

救済が受けられなくなったことが申立てられたロドリゲス事件で、委員会は1994年、「委員会は、以前の政権による規約違反を調査する義務はないという当事国の主張に対し、特にそれが拷問のように深刻な犯罪を含んでいるときには、同意できない」⁵¹⁾とし、7条に関する上述の一般的意見を援用しつつ次のような見解を示した。「委員会は……重大な人権侵害に対する恩赦、及び法15,848号のような立法は、規約上の締約国の義務に合致しないことを再確認する。……この法の採択は、多くの事案において、過去の人権侵害に対する調査の可能性を実質的に排除し、それによって、過去の人権侵害の被害者に効果的な救済を与える当事国の責任を履行することを妨げている……。さらに……この法を採択することによって当事国は、民主的秩序を損ないさらなる重大な人権侵害を引き起こしうる不処罰の環境を作ることに手を貸している……」⁵²⁾。このように述べて委員会は、軍事政権下で行われた犯罪がその後の政権によって免責され、拷問のように重大な人権侵害に対して調査を行い被害者に効果的救済を与える義務が履行されていないことについて、規約2条3項と結びついた7条の違反を認定したのである⁵³⁾。委員会はまたこの関連で、重大な人権侵害に対して恩赦を与える法を制定することによって、当事国において「不処罰の環境」が作られていること、すなわち再発防止措置を取るべき国の義務に逆行していることも指摘している。こうして委員会は、通報者は2条3項に基づき効果的な救済を受ける権利を有しているとし、当事国に対し、事案に対する公的な調査、通報者に対する適切な賠償、及び同様の違反が将来起こらないことを確保するための効果的な措置を取ることを要請した⁵⁴⁾。

自由権規約委員会は2004年に採択した一般的意見31「規約の締約国に課された一般的義務の性格」において、規約上の権利の侵害の主張に対して締約国が調査を怠ることは、2条3項に照らし「それ自体、規約の別個の違反を生じうる」⁵⁵⁾としている。そして、調査の結果、規約上の権利の侵害が明らかになった場合には、締約国は、責任ある者が裁判にかけられることを確保しなければならない。「調査を怠ることと同様、そのような権利侵害を行った者を裁判にかけることを怠ることも、それ自体、規約の別個の違反を生じうる」⁵⁶⁾。これらの義務は、特に、拷問及び虐待（7条）、恣意的殺害（6条）、強制失踪（7

条・9条、及び多くの場合6条）のように、国内法又は国際法上犯罪とされている権利侵害の場合に生じ、これらの権利侵害を不処罰とすることは、その再発を招く重要な要因となる⁵⁷⁾。また、2条3項は締約国に対し、規約上の権利が侵害された個人に対して補償を行うことを要求し、その内容は、原状回復、賠償、リハビリテーション、公的謝罪や公的記念碑のような満足（satisfaction）の措置、再発防止の保証、関連の法及び慣行の変更、並びに、人権侵害の実行者を裁判にかけることを含むうとした⁵⁸⁾。

前述のロドリゲス事件で、過去に軍事政権下で行われた拷問等の人権侵害の調査・処罰を怠ったことで規約2条3項と結びついた7条の違反を認定されたウルグアイの場合、軍事政権期にすでに規約及び第一選択議定書を批准しており、両条約は1976年3月23日に同国について効力を発生していた。他方で、当事国について規約及び第一選択議定書が発効する前に発生した人権侵害それ自体について委員会は審理する時間的管轄権を有しないものの、発効後にも規約上の権利の侵害が継続しているものについては、通報の受理は時間的管轄によって排除されない⁵⁹⁾。「継続する違反（continuing violation）とは、当事国による前の違反を、行為又は明確な含意によって（by act or by clear implication）、選択議定書の発効後に確認したものと解釈される」⁶⁰⁾。このような「継続的違反（侵害）」の考え方に沿って委員会は、殺害や拷問等それ自体は当事国について規約と議定書が発効する前に起こっていても、それに対する調査及び処罰を国が怠っていることにより規約上の権利が影響を受けている場合には、通報を受理し本案審査を行っている。1987年にクーデターで暗殺されたブルキナファソ大統領の事件に関する調査及び実行者訴追・処罰の懈怠、並びに死亡証明書偽造をめぐって遺族が通報を行ったサンカラ事件では、委員会は、当該事件自体は当事国が選択議定書を批准した1999年4月4日より前に発生しているにもかかわらず、継続的違反の法理に従って通報を受理する時間的管轄権を認めた。「通報者の提供した情報によれば、調査を行い罪のある者を訴追することを怠ることから生ずると主張されている違反が、訴訟手続が今日まで終了していないために規約及び選択議定書の発効後も通報者らに影響を与えている限りにおいて、委員会は、本通報のこの側面は時間的管轄上受理できると考える」⁶¹⁾。そして、本案審理の結果、遺族は本人の死亡の状況を知る権利が

51) *Hugo Rodríguez v. Uruguay*, Communication No. 322/1988, Views adopted on 19 July 1994, UN Doc. CCPR/C/OP/5, para. 12.3.

52) *Ibid.*, para. 12.4.

53) *Ibid.*, para. 13.

54) *Ibid.*, para. 14.

55) Human Rights Committee, General Comment 31, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I), para. 14.

56) *Ibid.*, para. 18.

57) *Ibid.*

58) *Ibid.*, para. 16.

59) *E. and A. Könye v. Hungary*, Communication No. 520/1992, Decisions on admissibility adopted on 7 April 1994, UN Doc. CCPR/C/50/D/520/1992, para. 6.4.

60) *Ibid.*

61) *Mariam Sankara et al. v. Burkina Faso*, Communication No. 1159/2003, Views adopted on 26 March 2006, UN Doc. CCPR/C/86/D/1159/2003, para. 6.3.

あるところ、当局が調査を行わずまた自然死だとする死亡証明書を訂正してもいないことによって遺族に精神的苦痛を与え、7条に反する非人道的取扱いをしたと認定した⁶²⁾ほか、国内裁判所の手続における種々の懈怠や遅延によって14条1項（公正な裁判を受ける権利）の違反も認定した⁶³⁾。

Ⅲ ヨーロッパ人権裁判所

ヨーロッパ人権裁判所では、米州人権裁判所や自由権規約委員会に付託されているような悪質な人権侵害の事案は従来少なかったが、締約国（ないし裁判所の管轄権を受諾する国）⁶⁴⁾の増加に伴い状況が変わり始め、1990年代に入り、政府要員の関与が主張されている強制失踪や拷問、恣意的殺害等の事案において、2条（生命権）や3条（拷問・虐待を受けない権利）に基づく当事国の調査義務を明らかにする判決が相次いでいる。また、裁判所によれば、2条や3条の権利の基本的性格は、13条によって要求される効果的救済の内容にも影響する。すなわち、ヨーロッパ人権条約上最も基本的な権利の一つである生命権や拷問・虐待を受けない権利の侵害が、それも特に国家機関によって行われたとの主張がある場合には、13条に基づき、責任者の認定及び処罰をもたらしかつ、調査手続に対する申立人の実効的なアクセスを含む徹底的かつ実効的な調査が必要とされている。

1988年に英領ジブラルタルでイギリスの陸軍特殊部隊によって射殺されたIRA（アイルランド共和国軍暫定派）工作員の遺族が申立てたマッカン事件大法廷判決で、裁判所は、生命の剥奪が条約2条2項の定める通り一定の目的のために「絶対に必要な力の行使の結果」であったか否かにつき、意図的に致死的な力を使用した場合には、実際に力を行使した政府要員の行為だけでなく、その計画や統制を含むあらゆる周辺状況をも考慮してきわめて慎重に審査しなければならないとする⁶⁵⁾。そして、2条に基づき生命権を保護する

義務から、意図的な致死力の行使がとりわけ政府要員によって行われたと主張されている場合には、当事国には実効的な公的調査の義務があるとした。「2条の下で生命権を保護する義務は、1条の『その管轄内にあるすべての人に対して……権利及び自由を保障する』という締約国の一般的な義務との結びつきにおいて、個人が力の行使の結果として、とりわけ政府要員によって殺害された場合には、何らかの実効的な公的調査があるべきことを要求すると解される」⁶⁶⁾。

2条の手続的要請としての調査義務についてのこのような理解をもとに、裁判所は1990年代後半以降のトルコの治安部隊による恣意的殺害の主張をめぐる諸事案では、調査義務の違反の点で2条違反を認定している⁶⁷⁾。カヤ事件で裁判所は、「条約2条に含まれた国家機関による恣意的殺害の一般的な法的禁止は、国家当局による致死的な力の使用の合法性を審査する手続がなければ、實際上、非実効的なものとなる」ことを想起し、マッカン事件判決に言及しつつ、「条約2条に内在する、生命権の手続的な保護は、国家機関の行動を、用いられた力が特定の状況下において正当化されたのか否かの決定に至りうる何らかの形態の独立した公的調査に付することによって、国家機関による致死的な力の行使の責任を確保するものである」とする⁶⁸⁾。しかるに裁判所は、本件では、当事国の検察官が死亡した者をPKK（クルド労働者党）のテロリストと断定し、軍部の説明をそのまま受け入れるのみで、独立の捜査官として証拠を収集し事件の検証を行う措置を取っていないことから、2条に基づく調査義務が履行されていないと判断した。トルコ南東部の治安状況の悪さがあるとしても、「暴力的な軍事衝突の蔓延や死亡事件の頻繁な発生はいずれも、治安部隊がかかわっている衝突から生じた死亡について実効的かつ独立の調査が行われることを確保する2条の義務を除外するものではなく、本件のように死亡状況が多くの点で不明確な場合にはなおさらそうである」⁶⁹⁾。裁判所はこのような述べて、治安部隊が関与している死亡事件について当局が実効的な調査を行わなかったことをもって、2条の違反があったと認定したのである。

62) *Ibid.*, para. 12.2.

63) *Ibid.*, paras. 12.5-12.6.

64) ヨーロッパ人権条約では、冷戦終結後の第11議定書（1994年）による改革に伴い、同議定書が発効した1998年1月1日以降は、全締約国にとって個人通報事案及び国家通報事案の審理を含むヨーロッパ人権裁判所の管轄権の受諾は義務的となっている。他方で、トルコのように1950年代から条約締約国でありながら1990年代になって裁判所の管轄権を受諾した国もあり（トルコは、1987年1月28日にヨーロッパ人権委員会の個人通報受理権限を受け入れ、1990年1月22日に裁判所の管轄権を受諾した）、特にトルコについては、治安部隊による組織的な人権侵害を含む悪質な事案が裁判所に多数付託されている。なお、1998年1月1日に裁判所の管轄権受入れが義務的となったことに伴い、個人通報に関する裁判所の管轄権は、当該国が個人通報制度を受諾した日から及ぶと解されている。

65) *McCann and Others v. The United Kingdom*, Judgment of 27 September 1995 (Grand Chamber), para. 150.

66) *Ibid.*, para. 161. このように述べて裁判所は、射殺した特殊部隊隊員の行為自体は、隊員は爆弾による生命の喪失を防ぐために容疑者を撃つことが必要であると真摯に確信していたことから2条違反を構成しないと、また本件では手続上の不備は調査義務に反するものではなかったとしつつ、容疑者の射撃は民主的社会において法執行官に期待される火器の使用についての注意を欠き2条2項a)（不法な暴力から人々を守るために絶対に必要な力の行使）にあたらないと判断して2条の違反を認定した。

67) 齊藤正彰「恣意的殺害 特殊部隊によるテロ容疑者の射撃——マッカン判決」戸波江二ほか編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』（信山社、2008年）197頁。

68) *Kaya v. Turkey*, Judgment of 19 February 1998, paras. 86-87.

69) *Ibid.*, para. 91.

同様にトルコ治安部隊によるテロ対策活動が関係するアクソイ事件では、裁判所は、申立人が拘禁中に受けた虐待（palestinian hanging と呼ばれ、裸にされ目隠しされた状態で、背中の後ろで縛られた両腕で吊り下げられるもの）を、その苦痛の激しさ及びその後も続く両腕の麻痺状態から、「拷問と言えるほど重大で残虐な性質」のものとして実質的に拷問と認めた⁷⁰⁾。そして本件では、拷問の事件については、効果的救済に関する13条に関して、拷問等禁止条約12条が定めているような調査義務があることを初めて判示した。「条約3条に基づいて保護されている権利の性格は、13条にとっても意味をもつ。拷問禁止の根本的な重要性、及び特に拷問被害者の弱い立場を考慮すれば、13条は、国内制度の下で利用可能な他の救済手段を害することなく、拷問の事件について徹底的かつ実効的な調査を遂行する義務を国家に課している。よって、個人が国家の公務員によって拷問されたという、主張しうる申立（arguable claim）⁷¹⁾を有している場合、13条の『効果的な救済』の概念は、適当な場合における賠償の支払いに加えて、責任者の認定及び処罰につながり、及び調査手続に対する申立人の実効的なアクセスを含む、徹底的かつ実効的な調査を伴う。確かに、[ヨーロッパ人権]条約には、1984年の国連拷問等禁止条約12条にあるような、拷問行為が行われたと信ずるに足る合理的な理由がある場合の『迅速かつ公平な』調査の義務を課した明文の規定は存在しない。しかし、裁判所の見解では、こうした要求は13条に基づく『効果的な救済』の概念に内在している⁷²⁾。裁判所はこのように述べて、拷問の主張に関して当事国が実効的な調査を行わなかったことについて、効果的な救済を否定したとして13条の違反を認定したのである。

前述したカヤ事件では、アクソイ判決で打ち出された13条解釈をふまえ、13条の違反も認定されているが、2条の手続的要求と、13条の効果的救済の要求を比べると、後者は適切な場合の賠償支払い等に加え、調査について言えば調査手続への被害者親族の実効的な参加を含む徹底的かつ実効的な調査、という幅広い射程をもつものであることも明らかにされている。「本件で当局が侵害したと主張されている権利の性格、すなわち条約体制において最も基本的な権利の一つであるという性格は、被害者の親族のために保障されなければならない救済の性格にとっても意味をもたなければならない。特に、親族が、被害者が国家機関によって違法に殺害されたという、主張しうる申立を行っている場合には、13条の目的からする効果的な救済の概念は、適切な場合の賠償の支払いに加えて、責任者の

70) *Aksoy v. Turkey*, Judgment of 18 December 1996, para. 64.

71) 「議論可能な主張」とも訳される。申立者が、人権侵害があったことを示す一応の（prima facie）主張を提出していることを指す。

72) *Aksoy v. Turkey*, *supra* note 70, para. 98.

認定及び処罰につながり及び、調査手続への親族の実効的な参加を含む、徹底的かつ実効的な調査を伴う……。これらの条件からみると、13条の要求は、2条の下で実効的な調査を行うという締約国の手続的義務よりも広い⁷³⁾。

アクソイ事件では、裁判所は拷問による3条違反を認めたものの、調査義務については13条から引き出し、2条の生命権の下で認められているように実体規定たる3条に基づく義務とはしていなかった⁷⁴⁾。しかし裁判所はその後の事案では、3条に反する虐待そのものについて当事国官憲の関与が立証されない場合でも、実効的な公的調査が行われていないことそのものを3条違反と認定し、2条の解釈とより統一的な解釈をとるに至っている。アセノフ事件で裁判所は、「個人が、警察又はその他の国家機関によって、違法にかつ条約3条に違反して深刻な虐待を受けたという、主張しうる申立を提起している場合には、3条の規定は、『その管轄内にあるすべての人に、条約に定められた権利及び自由を保障する』とした条約1条に基づく国家の一般的義務と合わせ読めば、その含意によって、実効的な公的調査が行われるべきことを要求する」とし、「この調査は、2条に基づくものと同様、責任者の認定及び処罰につながりうるものであるべきである」とした⁷⁵⁾。「そうでなければ、拷問並びに非人道的な及び品位を傷つける取扱い及び刑罰の一般的な法的禁止は、その基本的重要性……にもかかわらず、実際上非実効的なものとなり、場合によっては、国家機関が、その管理下にある者を事実上不処罰のままに虐待することが可能となるであろう⁷⁶⁾。

ゴミ処理場におけるガス爆発によって住民が多数死亡した事故をめぐる2004年のウネリルディス事件大法廷判決は、2条の「実体的側面」すなわち「危険な活動の結果としての生命権侵害の防止に関する諸原則」と、「手続的側面」すなわち「生命権の侵害が主張される事件において要求される司法的対応に関する諸原則」について次のように定式化している。前者は、「生命を保護するためにあらゆる適切な措置を取るという積極的義務」として、「生命権への脅威に対する実効的な抑止を提供することを目的とした立法上及び行政上の枠組みをおく」義務を主な内容とする⁷⁷⁾。後者は、「潜在的に国家の責任を生じさせるよう

73) *Kaya v. Turkey*, *supra* note 68, para. 107.

74) 今井 直「拷問の概念と調査義務 人権裁判所がはじめて『拷問』を認定した事件——アクソイ事件」戸波ほか『前掲書』（注67）207頁。

75) *Assenov and Others v. Bulgaria*, Judgment of 28 October 1998, para. 102.

76) *Ibid.*

77) *Öneriyildiz v. Turkey*, Judgment of 30 November 2004, para. 89. 「この義務は、危険な活動に関する特別の状況においても疑いなく妥当し、……人命に対する潜在的な危険のレベルに関して、当該活動の特別の性格に適合した規則に特別の重点がおかれなければならない」（*ibid.*, para. 90）。

な状況で人命が失われた場合には……用いるあらゆる手段によって、生命権を保護するために定められた立法上及び行政上の枠組みが適切に実施され、かつこの権利のいかなる侵害も制裁を受け処罰されるよう、司法上又はその他の十分な対応を確保する義務」⁷⁸⁾である。「2条によって要求される司法制度は、実効性に関して一定の最低限の基準を満たした独立かつ公平な公的調査の手続を提供するものでなければならない、かつ、危険な活動の結果として人命が失われたときには、そのことがもし調査の結果正当化されればその限りにおいて、刑事処罰を確保できるものでなければならない」⁷⁹⁾。

裁判所は2009年のシリー事件大法廷判決においては、関連の国際法及び慣行として、条約義務の不遵及に関するウィーン条約法条約28条、国際違法行為に対する国家責任に関する国連国際法委員会条文（ILC 国家責任条文）草案の13・14条⁸⁰⁾のほか、調査義務に関する自由権規約委員会や米州人権裁判所の先例法・判例法に言及した後、自らの判例法をもふまえつつ、2条から生じる手続的義務は「別個の自律的な義務」であり、被害者の死亡がクリティカル・デートの前に起こっている場合であっても2条から生じる、「切り離せる義務」であることに踏み込んだ。申立人は、息子が医療過誤により死亡したことに対する責任追及のための司法手続が不十分であるとして条約違反を申立てていたが、死亡日は1993年5月19日であり、ヨーロッパ人権裁判所の管轄権を含めヨーロッパ人権条約が当事国スロベニアについて発効したのは1994年6月28日であった。「裁判所は一貫して、2条に基づく手続的義務を、実体的義務の遵守の問題とは別に検討し、適切な場合にはその点に関して別個の違反を認定してきた」⁸¹⁾。「この背景に照らし裁判所は、2条に基づき実効的な調査を遂行する手続的義務は、別個の自律的な義務（separate and autonomous duty）に発展したと結論する。それは、2条の実体的側面に関する行為が引き金となるとはいえ、ブレッチ判決の意味における別個の独立した『干渉（interference）』⁸²⁾の認定をもたら

78) *Ibid.*, para. 91.

79) *Ibid.*, para. 94. 「当局が、生じうる結果を十分に理解しながら、与えられた権限を無視して、危険な活動に内在する危険を避けるために必要かつ十分な措置を取らなかったことにおいて、関連の国家公務員又は国家機関に帰せられる過怠が、判断の誤りや不注意を越えるものであると認定される場合には……、生命を危険にさらしたことに對し責任を負う者が刑事上の罪に問われておらず又は訴追されていないという事実は、個人が自分の発意で行使しうる他のタイプの救済措置にかかわらず、2条の違反にあたりうる」(*ibid.*, para. 93)。

80) 13条は「国の行為は、行為が生じるときにその国が関連する義務に拘束されているのでなければ、国際義務の違反を構成しない」とした英文である。但し、14条は2項で「継続的性質を有する国の行為（an act of a State having a continuing character）」は、その行為が継続しかつ国際義務と一致しない状態が続くすべての期間に及ぶ」としている。

81) *Šilih v. Slovenia*, Judgment of 9 April 2009 (Grand Chamber), para. 158.

82) フレッチ事件判決によれば、「裁判所の時間的管轄権は、主張される干渉（interference）を構成す

しうる……。この意味でそれは、死亡事件がクリティカル・デートの前に発生した場合でも、2条から生じ当事国を拘束しうる、切り離せる義務（detachable obligation）であると考えられる」⁸³⁾。但し、法的安定性の原則に照らし、2条の下での手続的義務の遵守に関する裁判所の時間的管轄権は無限定ではない。第1に、死亡事件がクリティカル・デートの前に発生している場合には、その後に生じた作為及び／又は不作為のみが裁判所の時間的管轄権内に入りうる。第2に、2条により課される手続的義務が有効なものとなるためには、死亡事件と、当事国に関するヨーロッパ人権条約の効力発生との間に、真正な連関（genuine connection）がなければならない。かくして、死亡事件に対する効果的な調査のみならず、死亡原因決定のための適切な手続の開始及び責任者の責任追及を含め、本条から要求される手続的義務の重要な部分（a significant proportion）は、クリティカル・デートの後に行われているべきということになる⁸⁴⁾。本件の場合、死亡事件は当事国について条約が発効するわずか1年前に起こったものであり、予備的な調査を除けばすべての刑事及び民事手続は発効日後に開始され行われている⁸⁵⁾。裁判所は、生命権や身体保全の権利

、する事実との関連において決定される。当該干渉を是正するためのその後の救済の懈怠は、裁判所の時間的管轄権内に入らない（*Blečić v. Croatia*, Judgment of 8 March 2006 (Grand Chamber), para. 77.）。同事件は、公営住宅の賃借権の終了による財産権等の侵害が主張された事案である。国内手続として、最高裁判所が申立人敗訴の判断を下したのが1996年2月15日、憲法裁判所が訴えを棄却したのが1999年11月8日であり、当事国について条約が発効したのはこの間の1997年11月5日であった。ヨーロッパ人権裁判所大法廷は、裁判判決が既判力を生じ申立人が賃借権を失ったのは最高裁判決によってであるから、主張される「干渉」となったのは最高裁判決であり、よってクリティカル・デートの前であって、ヨーロッパ人権裁判所の時間的管轄外にあるとした。また、賃借権の終了は即時的行為であって、継続的な権利侵害ではないとした（*ibid.*, paras. 84-92）。

他方でヨーロッパ人権裁判所は、財産権侵害の主張をめぐる事案でも、当事国自らに帰しうる違法行為によって財産へのアクセスが継続的に否定されている場合には、財産権の「継続的侵害」を認めている。トルコ軍による1974年の北キプロス侵攻及びそれに続く占領によって自身が所有する土地へのアクセスが継続的に不能になったことが申立てられたロイズイドゥ事件で裁判所は、トルコがヨーロッパ人権委員会による個人通報受理権限及びヨーロッパ裁判所の管轄権を受審した際にそれぞれ付した時間的制限（委員会と裁判所が審理できる事案は、トルコの受諾宣言寄託日以降に生じた事案に関するものであるとする）に基づく先決的抗弁を本案に併合して審理した。その結果、「北キプロス・トルコ共和国（TRNC）」の建国は安保理決議等によっても国際的に認められておらず、よってTRNC憲法の下で行われた財産剥奪にもかかわらず申立人は土地の合法的な所有者であるとした上で（*Loizidou v. Turkey*, Judgment of 18 December 1996 (Merits) (Grand Chamber), paras. 39-47）、申立人が財産へのアクセスを継続的に否定されていることを、財産を平和的に享有する権利（第1議定書1条）の継続的侵害と認定した（*ibid.*, paras. 48-64）。本件については前田直子「管轄権受諾宣言に付された制限の有効性に関する解釈—ロイズイドゥ判決（先決的抗弁）」戸波ほか『前掲書』（注67）101頁も参照。

83) *Šilih v. Slovenia*, *supra* note 81, para. 159.

84) *Ibid.*, para. 163.

85) *Ibid.*, para. 165.

の侵害が意図的に生じたものでない場合には、2条によって課される手続的義務は必ずしも刑事法上の救済の提供を要求するわけではないが、迅速に事案が検討される実効的なものでなければならないとした上で⁸⁶⁾、本件では刑事手続が中断されかつ、民事責任を問うための訴訟手続も13年たつてまだ係属中であること等から、国内当局は申立人の息子の死亡事件をめぐる請求について条約2条から要求される注意の水準（level of diligence）をもって扱うことを怠り、手続的側面において2条違反があったと判断した⁸⁷⁾。

同じく2009年、トルコ軍が1974年に北キプロスに侵攻した際に行方不明になったギリシャ系キプロス人9名に関してトルコ政府が調査を怠っているとしてその親族から条約違反が申立てられたヴァルナヴァ事件⁸⁸⁾で大法廷は、まず、1974年の事件それ自体は裁判所の時間的管轄外であり、1987年1月28日（当事国の個人通報制度受諾日）以降の作為又は不作为が検討対象であるとする⁸⁹⁾。そして、ブレッチ事件等を援用して時間的管轄権を争った当事国の主張に対し、本件は実効的調査という2条の手続的義務それ自体が主張されているものであること⁹⁰⁾、及び、失踪という継続的性格の人権侵害が問題となっていることを述べてこれを退けた。裁判所は、米州人権裁判所及び自由権規約委員会も、失踪が条約機関の管轄権受諾の前に発生している場合でも手続的側面において同様の手法をとっていることに言及しつつ、次のように述べる。「失踪は、情報がなく又は意図的な情報の隠匿すらなされる不明確かつ責任の所在が不明な状況が継続することの特徴とする、特別な現象である。……従って、失踪は単に『即時的』な行為又は出来事とは言えない。……よって、手続的義務は、潜在的には、その人の結末が明らかにされない限り続く。必要な調査を行わないという継続的な懈怠は、継続的な違反とみなされる」⁹¹⁾。

国内救済完了後かつ最終的な決定がなされた日から6か月以内の事案のみ受理できるという受理可能性要件により、失踪した被害者の親族がどの時点で申立を行えば不当な遅延とならないかという点についても、裁判所は本件で、強制失踪に関連する国際文書を考慮に入れつつ、失踪という継続的状况に関するその適用について重要な判示を行っている。

86) *Ibid.*, paras. 194-195.

87) *Ibid.*, paras. 197-211.

88) 1974年のトルコの北キプロス侵攻及びその後のキプロスの分断に伴う様々な人権侵害は、トルコを相手取ったキプロスによる4件の国家間申立の主題にもなっている。4件目の国家間申立事案における2001年の大法廷判決では、行方不明のギリシャ系キプロス人に関する実効的な調査を怠ったことについて2条の「継続的違反」が認定されており（*Cyprus v. Turkey*, Judgment of 10 May 2001, para. 136）、2条の手続的義務をめぐるヴァルナヴァ事件判決の判示（後述）でもこの判示が想起されている。

89) *Varnava and Others v. Turkey*, Judgment of 19 September 2009 (Grand Chamber), para. 134.

90) *Ibid.*, paras. 136-137.

91) *Ibid.*, paras. 147-148.

強制失踪からのすべての者の保護に関する国際条約（強制失踪条約）は、強制失踪についての刑事手続の時効期間は、長期間でありかつこの犯罪の極度の重大性と均衡のとれたものであることと明記している（8条1項(a)）。また、国際刑事裁判所規程は、同裁判所の管轄権内の犯罪は出訴期限の対象とならないとして（29条）、強制失踪を含む人道に対する罪（7条）について一切の時効を認めていない。「このような犯罪の実行者については事件後多くの年数が経過した後も訴追可能であるべきであるというコンセンサスがあることを念頭におき、裁判所は、失踪の重大な性格は、親族に期待される迅速さの基準は、[ヨーロッパ人権]条約の保護の文脈において、あまり厳格なものとされることはできない」⁹²⁾。

こうして本案の検討に入った裁判所は、国家の排他的な支配下にある地域で人が負傷、死亡又は失踪しておりかつ当該国家が関与したという一見した（*prima facie*）証拠がある場合には、当局のみが事実の全体ないし大部分を知っているのであるから立証責任は当事国政府にあるとした上で⁹³⁾、当事国が具体的な説明を行っていないことから、被害者らの失踪は当事国の軍事活動の際に発生したと事実認定した⁹⁴⁾。「従って、2条は、本件で行方不明となっている者の所在と結末を明らかにする継続的な義務を課す」⁹⁵⁾。「そのような調査の重要な目的は、生命権を保護する国内法の実効的な実施を確保し、国家機関が関与している事案では、その責任の下で発生した死亡に対する責任を確保することである。……独立であり、被害者の家族にとってアクセス可能であり、合理的な迅速さをもって遂行されかつ調査もしくはその結果についての十分な公的精査があることに加え、調査は、死亡が意図的に引き起こされたものか否かの認定、またそうである場合には責任者の確定及び処罰に至りうるという意味で実効的なものでなければならない」⁹⁶⁾。裁判所はこのように述べ、実効的な調査の懈怠について2条違反を認定した⁹⁷⁾。さらに、長期間の調査の

92) *Ibid.*, para. 163. 但し、親族の側で、いかなる調査も行われていないかもしくは調査が非実効的なものとなったことを知り又は知っているべきであったとみなされ、申立に過度な遅延があった場合には、申立は不受理とされることがありうる（*ibid.*, para. 165）。本件では、申立人は、通常の調査手続が利用できない国際紛争下で1980年代まで政府と国連失踪者委員会による調査結果を待っていたが、1990年末までにはこれらが現実的にいかなる進展も期待できないと判明したとみられ、申立人が裁判所に提訴したのは1990年1月であったことから、合理的な迅速さをもって申立を行ったと判断された（*ibid.*, paras. 167-170）。

93) *Ibid.*, para. 184.

94) *Ibid.*, para. 186.

95) *Ibid.* なお裁判所はこれに先立ち、2条は可能な限り国際人道法を含む国際法の一般原則に照らして解釈されねばならないとし、国際的武力紛争下にある地域でもヨーロッパ人権条約締約国は敵対行為にかかわらない者の生命を保護する義務を負うことを確認している（*ibid.*, para. 185.）。

96) *Ibid.*, para. 191.

97) *Ibid.*, para. 194.

懈怠により申立人らが被った精神的苦痛について3条違反を認めたほか⁹⁸⁾、9名のうち、トルコ軍に拘束されていることが目撃されて以降失踪している2名について、身体の自由と安全についての権利に関する5条から要求される調査を怠っており、5条の継続的違反があったとした⁹⁹⁾。

IV 生命権、拷問・虐待を受けない権利、人身の自由の保障の 手続的義務としての調査義務——人権条約機関の先例・判例法理の 相互醸成 (cross-fertilization) 的發展

国際義務の継続的な違反ないし継続的な国際違法行為という概念は、国際司法裁判所¹⁰⁰⁾や仲裁裁判所の判決¹⁰¹⁾にもみられ、それらの先例や学説をふまえて ILC 国家責任条文14条に盛り込まれているが、同条のコメンタリーで述べられているように、違法行為が完了しているか継続的性格のものであるかは、一次的義務及び個別事案の状況により、その区別は相対的なものとされる¹⁰²⁾。「ある行為は、単にその効果又は結果が時間的に伸びているゆえに継続的性格をもつわけではない。違法行為それ自体が、継続するのだからではない」¹⁰³⁾とされる一方で、例えば、財産の収用が完了した行為であるか継続的行為であるかは、コメンタリーも言及しているように、事案によって判断が異なりうる¹⁰⁴⁾。継続的違反の存在についての判断にこのようにある程度の相対性があることは、クリティカル・デートより前の行為に関連する条約違反の認定をめぐる論点となりうる¹⁰⁵⁾。

98) *Ibid.*, paras. 200-202.

99) *Ibid.*, para. 208.

100) *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 37, para. 80.

101) *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior affair*, UNRIIA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 264, para. 101.

102) Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001, at http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf, Article 14, paras. 4-5.

103) *Ibid.*, para. 6.

104) コメンタリーは、収用が法的手続によって行われた結果、財産権が移転した場合には、収用は「完了した行為」になるであろうが、事実上のないし「しのび寄る (creeping)」収用の場合には異なりうるし、また例外的に、ロイズイドゥ事件ヨーロッパ人権裁判所判決のように、収用の根拠法自体の合法性が認められず、よって収用による所有権の否定が「継続的違法行為」とされることもあるとしている (*ibid.*, para. 4)。

105) 前田直子「国際義務の『継続的侵害』概念——手続的義務にかかる時間的管轄についての一考察」『京女法学』第1号 (2011年) 220-225頁を参照。

他方で、本稿での検討から明らかになるのは、米州人権裁判所、自由権規約委員会、ヨーロッパ人権裁判所はいずれも、生命権、拷問・虐待を受けない権利、並びに身体の自由及び安全に対する権利という一定の重要な権利に関しては、違反の主張に対して締約国は実効的な調査の遂行を含む手続的義務があるという法理を確立させ、恣意的殺害、拷問等の実体的な権利侵害が発生したのがクリティカル・デートの前であっても、手続的義務それ自体について条約遵守の如何を判断していることである。人権条約機関は、これらの権利が各条約上最も基本的な権利であること、その侵害について調査を怠り責任者を不処罰とすることは権利侵害の再発を招くことにしばしば言及しつつ、これらの権利の確保・保障のために締約国が負う積極的義務としての手続的義務の存在を明確にしてきた。本稿で検討した判例・先例に共通するのは、公務員による恣意的殺害や拷問・虐待等が法律上は禁じられていながら現実には頻繁に発生している各国の現状において、人権条約の趣旨・目的に照らして権利保障ができる限り実効的なものとなるよう条約を解釈・適用する条約機関の姿勢である。とりわけ、国家機関の関与が主張されながら当事国はそれを否定することが多くかつ、被害者の行方不明状態が継続することと特徴とする強制失踪の諸事案は、実効的な調査、責任者の確定及び処罰義務に関する豊富な判例・先例法理をもたらししている。その先鋒は米州人権裁判所、次いで自由権規約委員会であったが、1990年代に入り強制失踪を含む過酷な人権侵害事案に多く直面することとなったヨーロッパ人権裁判所も同様の法理を確立させており、またこの過程では、これらの機関相互の間に、人権条約の解釈・適用をめぐる他の人権条約機関の実行を参照し取り入れる、人権法理の相互醸成 (cross-fertilization) の現象があることも明確に見て取れる。人権法の解釈・適用において、条約機関の判例・先例が互いに影響を与え合い、また国内裁判所が、自国を拘束していない条約を含めた人権条約機関の判例・先例や他国の裁判所の判例を参照し、時に明示的に引用しつつ判断を下す慣行は、今日の国際社会において、特に1990年代以降加速度的に広まっている¹⁰⁶⁾、手続的義務の法理も、このような環境の中で、主要な人権条約機関に共通の法解釈として確立したと言える。

このような手続的義務は、人権条約機関の実行において、多くの場合、生命権、拷問・虐待を受けない権利、並びに身体の自由及び安全に対する権利という権利の実体規定を

106) そのような解釈機関同士の国際的な相互参照を通して、人権に関するグローバルないしトランスナショナルな共通法が形成されつつあることを指摘する論者は数多い。その一端として、Henkin, N., "The International Judicial Dialogue: When Domestic Courts Join the Conversation," *Harvard Law Review*, Vol. 114 (2001), p. 2049; Slaughter, A.-M., "A Global Community of Courts," *Harvard International Law Journal*, Vol. 44 (2003), p. 191; De Schutter, O., *International Human Rights Law: Cases, Materials and Commentary* (Cambridge University Press, 2010), pp. 31-32 等を参照。

「確保」「保障」の義務と合わせ読むことによって導かれているが、いずれの条約機関も、効果的救済を受ける権利に関する条約規定からも、これらの権利を侵害する行為に対する実効的な調査・処罰の義務が生じることを明らかにしている。すなわち、侵害された権利の基本的性格は、効果的救済を受ける権利の規定から要求される救済措置の内容にも必然的に影響を与え、恣意的殺害、拷問・虐待、強制失踪といった重大な人権侵害の主張に対しては、当事国は、効果的救済に関する規定上も、実効的な調査及び責任者の処罰が要求される。ヨーロッパ人権裁判所アクソイ事件判決によれば、拷問禁止の根本的な重要性、及び特に拷問被害者の弱い立場を考慮すれば、個人が公務員によって拷問されたことを申立てている場合には、効果的な救済の概念は、責任者の認定及び処罰につながる徹底的かつ実効的な調査の義務を内在的に含むと解される。効果的救済に関する13条に基づく手続的義務は、2条や3条、5条の実体規定から生じる手続的義務よりも幅広く、適当な場合における賠償の支払いに加え、調査手続への被害者親族の実効的参加を含む広範なものである。

調査及び処罰の義務に関連して、米州人権裁判所及び自由権規約委員会、超法的処刑、強制失踪、拷問のような重大な人権侵害に対する調査と処罰を妨げる恩赦や時効の規定は、当該権利及び／又は効果的救済を受ける権利を侵害し条約に合致しないという見解をとっているが、この法解釈は、拷問等禁止条約に基づく拷問禁止委員会の立場とも軌を一にする。拷問禁止委員会は2008年に採択した2条（拷問防止のための効果的措置を取る義務、及び拷問の絶対的禁止）¹⁰⁷⁾に関する一般的意見2で、「拷問又は虐待の実行者に対する迅速かつ公正な訴追及び処罰を除外し、又はそれらを行う意思のないことを示す恩赦その他の障害は、[拷問や虐待を受けない権利の]逸脱不可能性の原則を侵害する」としている¹⁰⁸⁾。救済を受ける権利に関する14条の実施についての2012年の一般的意見3では、14条との関連でも、「拷問及び虐待に対する恩赦は、被害者が救済を得ようとする努力にとって許されない障害となりかつ、不処罰の環境を作ることにつながる」¹⁰⁹⁾とし、締約国に対し、拷問又は虐待に対するいかなる恩赦をも撤廃することを求めている。「拷問又は虐待に関して、いずれかの国家もしくはその機関又は非国家主体に対し、国際法に違反して免除を与えることは、被害者に救済を提供する義務と直接に抵触する。不処罰が法律で認められ、又は事実上存在している場合、それは、違反者が処罰されずに済まされることを認

107) 拷問等禁止条約2条2項は、戦争状態、他の公の緊急事態等の「いかなる例外的な事態も拷問を正当化する根拠として援用することはできない」と規定する。

108) Committee against Torture, General Comment 2, UN Doc. CAT/C/GC/2, para. 5.

109) Committee against Torture, General Comment 3, UN Doc. CAT/C/GC/3, para. 41.

めるのであるから、被害者が十分な救済を求めることの障害となり、被害者に対して14条の下での権利の十分な保障を否定するものである」¹¹⁰⁾。また、米州人権裁判所及び自由権規約委員会は、重大な人権侵害の被害者の近親者（さらには社会）が人権侵害についての真実を知る権利があるとし、それは人権侵害に対する補償の一環をなすとしていることも、人権侵害の救済を受ける権利に関する法理の展開として注目に値する。

おわりに

本稿では、米州人権裁判所、自由権規約委員会、及びヨーロッパ人権裁判所の実行では、生命権、拷問・虐待を受けない権利、並びに身体的自由及び安全に対する権利に関して、実効的な調査を含む手続的義務を自律的な義務ととらえる法理が発展し、その不履行が条約違反と認定されていること、またこれらの人権条約機関の法解釈には重大な人権侵害への対応をめぐって人権法理の相互醸成の現象が見出せることを明らかにした。重大な人権侵害の被害者が救済を受ける権利の内容やそれに対する国家の義務をめぐっては、人権条約機関の実行を重要な土台として、2005年に国連人権委員会次いで国連総会で「国際人権法及び国際人道法の重大な違反の被害者のための救済と補償の権利に関する基本原則及びガイドライン」¹¹¹⁾が採択されているが、違反に対する調査・訴追・処罰義務（原則4）を含め、この基本原則・ガイドラインの相当部分は、本稿でも検討した人権条約機関の判例・先例法を反映したものとなっている¹¹²⁾。拷問禁止委員会は2012年、拷問等禁止条約14条の実施に関する一般的意見を採択しているが¹¹³⁾、この一般的意見は上述した基本

110) *Ibid.*, para. 42. なお、ヨーロッパ人権裁判所の判例では恩赦についての言及は特に見当たらないが、これは同裁判所が異なる立場をとっているというよりは、米州人権裁判所や自由権規約委員会が検討してきたような包括的な恩赦法の事案に直面して来なかったためと考えられる (Van de Wilt, H., and Lyngdorf, S., "Procedural Obligations under the European Convention on Human Rights: Useful Guidelines for the Assessment of 'Unwillingness' and 'Inability' in the Context of the Complementarity Principle," *International Criminal Law Review*, Vol. 9 (2009), p. 73).

111) Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, UN Doc. A/RES/60/147.

112) なお、この基本原則・ガイドラインは新たな国際法又は国内法上の義務を伴うものではなく、国際人権法及び国際人道法に基づく既存の法的義務の実施に関する手法や手続を明らかにするものとされており（前文）、本文の文面上、拘束力ある国際法上の義務の場合には「しなければならない (shall)」の語が用いられる一方、それ以外の場合には「すべきである (should)」の語が用いられたとされる (UN Doc. E/CN.4/2003/63)。しかし、国際人権法における救済に関する包括的な研究を著したシェルトンが的確に評しているように、基本原則・ガイドライン中「すべきである」の語が用いられている箇所の中には、国際人権法上すでに広く認められており「しなければならない」の語を用いること

原則・ガイドラインを明示的に参照し、随所でこれを大幅に下敷きとした内容となっており、人権法理の国際的な相互醸成の現象をここにも明確に見出すことができる。

のできたはずの内容も含まれている（例えば、被害者は適当な場合かつ違反の重大性及び各事案の状況に均衡して原状回復、賠償、リハビリテーション、満足及び再発防止の保証からなる補償を与えられるべきであったとした原則 18。Shelton, D., *Remedies in International Human Rights Law*, Second ed. (Oxford University Press, 2005), p. 147 (2003年の段階の草案へのコメント))。

113) UN Doc. CAT/C/GC/3.

難民認定審査の多段階的構造と 各段階における判断の性質

——「灰色の利益」論の位置づけと機能——

東京大学特任准教授

山 本 哲 史

- I はじめに
- II 「灰色の利益」論の位置づけ
 - 1 事実認定の方式の重要性
 - 2 事実認定一般に「灰色の利益」論を採用させようとする試み
 - 3 難民の定義と「理由のある恐れ」論
 - 4 「理由のある恐れ」論における二要素説：「灰色の利益」論と「真の危険性」判定
- III 「理由のある恐れ」論としての「灰色の利益」論再考
 - 1 蓋然性論と確率論の差異
 - 2 迫害の確率判断と主観要素
 - 3 「真の危険性」判定の批判的再検討
 - 4 日本における「灰色の利益」論
- IV 結 論

I はじめに

ある者が「難民の地位に関する条約」(1951年)¹⁾ および「難民の地位に関する議定書」(1969年)²⁾ (両者をあわせて以下「難民条約」) における難民³⁾ に該当するとの認定（以下

1) Convention relating to the Status of Refugees (1951), 189 U.N.T.S. 150, entered into force April 22, 1954.

2) Protocol Relating to the Status of Refugees (1967), 606 U.N.T.S. 267, entered into force October 4, 1967.

3) 「……人種、宗教、国籍若しくは特定の社会的集団の構成員であること又は政治的意見を理由に迫害を受けるおそれがあるという十分に理由のある恐怖を有するために、国籍国の外にいる者であって、その国籍国の保護を受けることができないもの又はそのような恐怖を有するためにその国籍国の保護を受けることを望まないもの及びこれらの事件の結果として常居所を有していた国の外にいる無国籍者であって、当該常居所を有していた国に帰ることができないもの又はそのような恐怖を有するため」

Ⅰ 国際人権保障における自治体の権能と義務

大 津 浩

はじめに

I 日本国憲法における地方自治権保障の範囲

- (1) 通説における地方自治権の理解
- (2) 通説批判と対話型立法権分有の視点の意義
- (3) 通説克服の可能性

II 自治体と国際人権条約の関係

- (1) 通説における自治体と条約の関係
- (2) 外交と条約の国内実施への自治体関与の可能性と必要性
- (3) 自治体の人権条約遵守義務の特殊性

III 自治体の国際人権保障における可能性と義務

- (1) 自治体の国際人権保障施策と人権条例
- (2) 私人間における国際人権保障としての人権条例の課題
- (3) 自治体の人権条約履行義務と人権条例制定不作為の法的責任追及

はじめに

本稿で扱う法分野は、当初の本講座編集委員会の指定では「地方自治法」であった。しかし形式的意味の地方自治法だけが自治体の活動を規律しているわけではない。また後述のように地方自治権の範囲自体、日本国憲法においては、地方自治法の規定にかかわらず憲法解釈次第で変化するものである。したがって本稿の「地方自治法」とは、地方自治に関わる憲法規定を含む諸法令とその解釈論の総体と理解する。だがこの場合、日本においては地方自治権の範囲をめぐる、通説・判例の立場とこれを批判する新学説との間で大きな対立がある。しかも通説的理解では、自治体の国際的な活動の範囲も極めて狭いものとなり、日本各地で様々に取り組まれてきた自治体の国際人権保障施策のうちの重要な部分が違法と見なされかねない。そこで本稿では、まず憲法学説に依拠して国（中央政府）の立法権との関係における自治体の権能範囲を新たに定義し直し、これに沿って自治体と国際条約との関係を明確にする。その上で本稿は、現実には日本の自治体が行っている国際人権保障の施策とそれをめぐる法的紛争を分析するが、法理論的な関心からは、国際人権保障のために自治体が法的に行える施策の限界と、これとは逆に自治体を負う法的義務の解明こそが重要である。そこで、実際の自治体の施策については簡単に現状を概観するにとどめたい。

I 日本国憲法における地方自治権保障の範囲

(1) 通説における地方自治権の理解

日本国憲法は92条で、「地方自治の本旨に基いて」法律が自治体の組織及び運営に関する事項を定めるべきことを規定し、同94条で「法律の範囲内で」自治体に条例制定権を認める。したがって国の立法をも拘束する憲法原理は「地方自治の本旨」であるが、その意味について通説とされる成田頼明の「制度的保障説」によれば、立法権による介入からも保護される自治権の中核部分とは、権限問題についてはその制度枠の保障に限られ、具体的な事務・権限・財源は、その存在の全廃にでも至らない限りすべて国会制定法次第となる。通説も、憲法上「法律の留保」事項とされる刑罰（31条）、課税（30条、84条）、財産権規制（29条2項）についてさえ、国の個別の立法による条例への委

任を必要とせず、憲法94条に直接由来する条例制定権に基づく条例独自の規律を認める。しかし通説は、94条の「法律の範囲内」の文言を「法令に違反しない限り」（地方自治法14条1項）の意味に解し、法律およびその法律の執行命令と委任命令に反しない限りでの条例制定権しか認めない。もちろん現代の通説・判例は、条例と国の法令の規律内容が同一対象で競合する場合でも、法令の文言のみにこだわることなく、法令の趣旨・目的・内容・効果の観点から総合的に判断して条例が実質的に法令に抵触しているか否かを判断する「目的・効果基準」論を採る。しかし通説・判例では、条例による法令抵触の有無の判断基準は法令の趣旨・目的・内容・効果が阻害されないこととする点で、合法性の基準はあくまで国（中央政府）の意思の側にあり、自治体の意思尊重の観点から法令にあえて抵触する条例を許すものではない⁽¹⁾。

このような「恒常的な国の意思優位」の考え方は、1999年改正（2000年施行）の現行地方自治法に至っても変わっていない。そもそも改正前の旧法でも、その2条3項は自治事務事項を列挙するが、同条自体が自治事務を「例示すると、概ね次の通りである」と規定するように、それは限定列挙ではなく、地方自治法の規定によらずとも自治体が条例によって独自の自治事務を創設することを認めていた。だが実務においては、「法律の範囲内」の考え方が根強かったために、自治体の独自施策についても、常に旧法2条3項列挙事項やその他の国の法令の規定が根拠となるものに限りたがるという慣習がはびこっていた。1999年の法改正により自治事務の例示列挙規定は消滅し、自治体の事務については、住民の福祉増進のための「地域における行政を自主的

(1) 成田順明「法律と条例」清宮四郎・佐藤功編『憲法講座4』（有斐閣、1959年）201-218頁。なお成田は、条例制定権の憲法直接授権説をとり、課税と財産権規制については法律による委任は不要としながらも、刑罰を規定する条例だけは法律の根拠を要としていた。その後、芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法』（第4版、岩波書店、2007年）353-356頁や長谷部恭男『憲法』（新世社、1996年）439-441頁、宇賀克也『地方自治法概説（有斐閣、2004年）132-141頁等の現代の通説的論者は、刑罰についても憲法94条による自治体への直接授権を認めた。また「目的・効果基準」論については、成田・上記論文でもすでにその考え方の原型が示されており、上述の現代の通説的論者はより明確にこの立場を示す。判例としては、有名な「徳島市公安条例事件」最高裁判決（最大判昭和50年9月10日刑集29巻8号489頁）が初めて「目的・効果基準」論を認め、法律に文言上抵触する上乗せ条例の合法性を認めた。その後最高裁は、「高知市河川管理条例事件」（最判昭和53年12月21日民集32巻9号1723頁）において、法律の趣旨に反してより強力な規制を設けている「掘切り条例」を違法と解しており、「目的・効果基準」論にいう基準はあくまでも法令側のそれであることがよく分かる。

かつ総合的に実施する役割」（1条の2第1項）、ならびに「住民に身近な行政」をできる限り自治体に委ねることを基本とする「国と地方の適切な役割分担」原則（同第2項）から導き出されうる全てとなり、法律の規定上も、自治体は憲法94条に直接基づき独自に自治事務を創設できることがより明確になった。しかし現在でも多くの自治体実務においては、具体的な法令の根拠がない限り独自の施策をとることに消極的という悪弊が残っている。また通説に従う以上、「法令に違反しない限り」の考え方に今でも強く縛りつけられており、たとえ「目的・効果基準」論に依拠したとしても、なお法令の趣旨・目的・内容・効果に抵触することを過度に恐れて、独自施策の実施にしり込みをする自治体の状況はそう変わっていない。

(2) 通説批判と対話型立法権分有の視点の意義

この通説に対しては、単なる制度枠の保障にとどまらず、国（中央政府）の意思たる立法に反してでも一定の自治権が憲法上保障されているとするいくつかの学説が現れ、論争を繰り広げてきた。ここではその詳細に立ち入ることはできないが、少なくとも日本国憲法が明示的には連邦制をとっておらず、また国（中央政府）と自治体とで規律すべき具体的事項を明示する規定を持っていないことから見て、一定の具体的権限領域を最初から自治体の専管事項とする「（新）固有権説⁽²⁾」をとることは難しいと言わざるを得ない。しかし「（新）固有権説」とは別に、「人民主権説」と呼ばれるもう一つの有力な少数説がある。この説は、国民主権の意味を直接民主制と命令委任型の人民代表制の保障に置き、国と地方における市民の日常的な主権行使の実効的保障を憲法の国民主権の規定から導き出す。人民主権原理から再解釈された憲法92条の「地方自治の本旨」規定は、市民が直接参加・監視しやすい政府である自治体優先（基礎自治体最優先）の権限配分という意味での「補完性原理」を含み、また法律と条例の関係についても、前者の後者に対する一般的優位は認めつつも、住民の人権保障に不可欠な場合には例外的に条例優位までも主張する⁽³⁾。

この説については、特にその国民主権の理解に関して、一方では近年の改憲の動きと「市民派」の直接民主主義要求が時として結び付く現象がみられ

(2) 「（新）固有権説」については、星野光男『地方自治の理論と構造』（新評論、1970年）112-123頁、林田和博『憲法保障制度論』（九州大学出版会、1985年）401-411頁、手島孝『憲法学の開拓線』（三省堂、1985年）256-266頁等がある。

のために、他方ではポピュリズム的政治やプレビシット型独裁への警戒心から、直接民主主義万能論の一種と見てこれを否定する論調も法学者の間では根強い。しかし「人民主権説」自体、立憲主義の枠内での人民の主権行使を主張し、また自由な討論と合法的手続の遵守による民主的「討議」プロセスを重視するものであるから、実は実定法を無視する全くの直接民主主義万能論などではないのである。筆者の理解では、それはすでに「立法期契約」（現在の日本で流りの言葉を使えば「マニフェスト型政治」）や党議拘束のある政党政治を通じて人民主権は実現しようと主張しており、裏返せば国民代表の法的独立性保障の原理である自由委任をも一定程度容認している。その上で現代の「人民主権説」は、自由委任の原理が伝統的には有権者総体（人民）及びその部分集団（住民）の表明する具体的意思を実際の国・地方の政治から徹底的に排除するものであったことを批判する観点から、（国民・住民）代表制による決定に対して必要やむを得ない場合に直接民主制による決定が優位する例外を認め、また国の意思決定、特に国の立法や条約締結に対しても、必要やむを得ない場合には有権者の直接的・具体的な意思をより反映したものとしての自治体の意思決定が対抗・優越しうることも認めることで、現場の必要性をより考慮した慎重かつ多元的な決定を可能にする民主主義の実質化の理論（いわゆる「討議民主主義」）と解されるべきであり、したがってそれは修正された人民主権論なのである⁽⁴⁾。「人民主権説」のこうした理解を「対話型立法権分有説」と呼ぶとして、この説にとり最重要の論点は、自治体専管事項としての「地方的事項」が何かではなく、立憲主義と法治主義の基本枠組みを崩さない範囲内で、民主主義の実質化にとってより良い代表制と直接民主制の組み合わせ、並びにより良い国（中央政府）の決定と地方の決定の組み合わせは何かという論点と、具体的実質的な観点から住民の人権保障にとってより良い決定は何かという論点である。そして後者の論点こそ、住民を構成する（定住）外国人の人権保障についての自治体の法的責任の論点にもつながるも

- (3) 杉原泰雄「地方自治権の本質（3・完）」法律時報 48 巻 4 号（1976 年）133-140 頁、同『地方自治の憲法論』（増補版、勁草書房、2008 年）153-180 頁。なお 1976 年の論文には、住民の人権保障に不可欠の場合には例外的に条例優位まで認める主張があったのに対し（139 頁）、2008 年の著書（及び 2002 年の初版も同様）にはこれを明言する箇所が見当たらない。例外的条例優位の主張がなお維持されているのかどうか不明な点は残念である。
- (4) この点については拙稿『「市民政治」・「参加民主主義」と憲法学』憲法問題 18 号（2007 年）72-85 頁を参照されたい。

なのである。

「対話型立法権分有説」は、確かに具体的「地方的事項」の保障を導くものではないが、主権者市民に身近な政府における直接民主制的な決定の不可欠ないし優越性を、憲法の国民主権原理と「地方自治の本旨」原理の重要な要素としている以上、この原理から住民の選択による自治体の組織と運営の自主決定権も当然に導き出さう。他方で、憲法 92 条の「地方自治の本旨」規定の原型たる GHQ 憲法草案にはアメリカのホームルール制の考え方に通じる「憲章制定権」の規定が存在していたという事実を手掛かりに、ホームルール制の核心部分だけは憲法により保障されていると考える可能性も指摘されている。ホームルール制によって州法からも憲法保障される「地方的事項」の具体的内容とは、アメリカの判例上は少なくとも政府形態選択権を含む自治体内部組織自主編成・運営権とされており、この原理が日米憲法に共通すると考える場合には、自治体内部組織の自主編成・運営権だけは憲法 92 条の保障する自治権の中核部分と解することは可能である⁽⁵⁾。後述のように、特にアメリカでは自治体による国際人権の保障あるいは侵害の手段として同権限が用いられることがあるので、ここで確認しておきたい。

(3) 通説克服の可能性

「対話型立法権分有説」は未だに通説ではなく、実務において広く採用されている考え方でもないが、通説化していく芽はすでにいくつか見出される。特に従来、実務への影響力が強いがゆえに通説の枠に留まる傾向の強かった行政法学者の中で、法令と条例の抵触問題について、単なる「目的・効果基準」論を超える主張が有力になり始めている事実が重要である。たとえば斎藤誠は、「法律が、『地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨か』どうか（徳島市最判）という判断基準とその運用において、当該法律『外』のファクター（地域的必要性など条例に関する立法事実群）を充填可能とする」と主張している。斎藤は上記主張の正当性を地方自治法の規定から導くことができるとする⁽⁶⁾。しかし日本の法体系においては、地方自治法と他の法律との間に優劣関係は存在しないから、地方自治法が立法・解釈・運用におけ

- (5) GHQ 案の中の憲章制定権と憲法 92 条との関係については、佐々木高雄『「地方自治の本旨」条項の成立経緯』青山法学論集 46 巻 1・2 合併号（2004 年）152 (i)-79 (傳頁)、これをホームルール制採用の解釈論につなげる可能性については、拙稿「地方自治の本旨」大石眞・石川健治編『憲法の争点』（有斐閣、2008 年）308-309 頁及び同「地方自治——自治体政府形態選択権と国民主権原理の関係から」法律時報 81 巻 2 号（2009 年）86-92 頁。

る「地方自治の本旨」と役割分担への配慮(2条11項・12項)や自治事務における地域の特性に応じた処理への国の配慮(2条13項)等を定めているとしても、通説によれば、地域的な特別処理を認めない趣旨・目的・内容・効果を持つ法律が新たに定められた場合には、当該法律「外」のファクターを合法性の判断基準とすることの根拠を地方自治法に求めることはできないはずである(一般法と特別法の関係)。結局、自治事務に関する法規範の定立とその処理の合法性について、同一分野を規律する法律の趣旨・目的・内容・効果を逸脱しこれに抵触することまでも合法とみなす判断基準を、当該法律や地方自治法を含む国会制定法の「外」に見出すためには、「地方自治の本旨」規定等の憲法規範に依拠するほかはない。そしてそれは、すべての法律に上位する最高規範たる憲法が何らかの形で国と地方の間での立法権分有を憲法規範としているところに見出すほかはなく、この場合、当該法律の「外」の判断基準とは、具体的事件において関係する人権の実質的な保障や国による地方自治権の中核部分の侵害禁止の視点からの当該事件の処理の妥当性にほかならず、この基準こそが「地方自治の本旨」から導かれる命題と解すべきなのである⁷⁾。

具体的事件における人権の実質的保障という判断基準は、国際人権保障における自治体の独自施策の限界を広げる重要な視点である。この基準は、自治事務に限られない。実は旧地方自治法にあった機関委任事務の処理においてすら、判例は自治体の首長が国との関係において単なる「上命下服」ではなく、「地方自治の本旨」の観点から一定の自治的な裁量の余地のある処理が許されることを認めていた⁸⁾。加えて1999年の地方自治法改正以降は機関委任事務の範疇がなくなり、法定受託事務がその代わりを果たすこととなったが、法定受託事務は国の本来の役割に関わるものでありながら、自治体の地域による処理のほうがあふさわしい「地域における事務」とされ、条例による規律も認められるのであるから、機関委任事務に比べてさらに「地方自治の本旨」保障の要素を認めるべきである。

(7) 斎藤誠「条例制定権の限界」芝池義一他編『行政法の争点』(第3版、有斐閣、2004年)160頁。

II 自治体と国際人権条約の関係

(1) 通説における自治体と条約の関係

自治体と国際条約の関係についても成田頼明は、自治体の合法的権限の範囲内で国際交流その他の対外政策を認めるが、自治事務の範囲と限界は法律で定められるとする考え方(「法律優位の原則」とも呼んでいる)と外交権限は国

(7) 「地方自治の本旨」が、人権のよりよい保障等の観点から再解釈された現実の妥当性を当該法律の内容の「外」にある合法性の判断基準とすべきことを要求していることについて、拙稿「国民主権と『対話』する地方自治」杉田敦編『岩波講座憲法3 ネーションと市民』(岩波書店、2007年)247-281頁。なお最近の行政法学者の主張を見ると、国民主権等の中核的憲法原理からの論証はなされていないものの、法令による自治事務の義務付け・枠付けの緩和・撤廃や条例による「上書き」権の容認等に表示される現実の地方分権化の進行を根拠にしながら、「対話型立法権分有説」に近い考え方を示すものが増えつつある。例えば、北村喜宣『分権改革と条例』(弘文堂、2004年)は、分権改革をふまえた条例論として、「地方自治の本旨」の観点から法律の条例に対する規律密度の緩和を主張しており、また岩橋健定「条例制定権の限界」(小早川光郎・宇賀克也編『塩野宏古稀記念 行政法の発展と変革(下)』(有斐閣、2001年)357-379頁)も、条例に違法性をめぐる近年の法律論が「領域先占論」から「規範抵触論」に変化したことを指摘しつつ、規範抵触を緩やかに解する技術論を展開している。これらは拙論の「対話型立法権分有説」に近い視点を持つものである。判例も必ずしもこの見方を否定するものではない。例えば前述の「高知市河川管理条例事件」最高裁判決(注11)についても、単に条例が河川法の「趣旨・目的・内容・効果」に抵触したからこれを違法としたと見るべきではなく、比例原則違反等の憲法違反があったがゆえに違法としたと読み直すことは可能である。岩橋健定「分権時代の条例制定権」(ジュリスト1396号[2010年]140頁)によれば、「東郷町ラブホテル規制条例事件」(名古屋地判平成17年5月26日判タ1275号144頁、名古屋高判平成18年5月18日[判例集未搭載]、最決平成19年3月1日[実質審理なし・判例集未搭載])は、国会制定法「外」の立法事実の考慮により法律抵触条例の合法性を明確に認めた事例とされる。さらに「神奈川県臨時特例企業税条例事件」控訴審判決(東京高判平成22年2月25日[判例集未搭載])は、法律の目的や効果の「重要な部分」が否定されない限り、条例が法律に抵触しても合法であることを明らかにしており(22年7月16日現在、上告中)、「徳島市公安条例事件」最高裁判決の枠組みに大きな修正が加えられ始めていることが分かる。以上の理論・判例動向は、法律に対し「付随的・間接的」抵触あるいは「重要な部分」以外での軽度の抵触を起こす条例を合法とする点で、地方自治権の保障にとって極めて重要なものである。しかし国際人権問題を扱う本稿は、人権保障に必要不可欠な場合には、地方意思(条例)が国の意思(条約や条約実施法律)に「実質的・直接的」に、あるいは「重要な部分」に至るまで抵触してもなお合法(但し一定の暫定性は認めざるを得ない)と考える点で以上の理論・判例動向を超えるものであり、このような特殊事情がない限りで、条例は「付随的・間接的」抵触ないし「重要な部分」以外での抵触の場合にのみ合法となるという立場を採る。

の専管事項とする立場を堅持するので、国の締結した条約やこれに基づく国内法に違反する自治体間協定等の締結、国の外交政策に抵触しこれを実力で妨害する施策、「法律が一定の事項をひろく何人に対しても制限・禁止している場合に、これを破ることを内容とするような対外活動」等は禁止されると主張する⁽⁸⁾。

条約締結権は国（中央政府）の専権であったとしても、場合によっては条例が条約の対象事項を同時に規律できると主張するのが渋谷秀樹である。渋谷は、条約締結権はあくまで国（中央政府）に独占され、それが締結した条約は中央政府や自治体を含む総体としての国を拘束することを認めるが、条約の国内効力については、同一対象を規律しようとする自治体の条例と条約の法的関係を次のように解すべきとする。すなわち第1に、条約に自動執行力がある場合で同一対象を規律する法律がない場合（①）、並びに自動執行力がない場合でも当該条約を実施する法律が制定されている場合（②）には、条約は自治体との関係では法律と同一視され（①の場合）、あるいは法律そのものに転換されるため（②の場合）、いずれにせよ条約と条例の関係は国の法律と条例の関係についてのルールで処理される。第2に条約が自動執行力を持たず、かつ条約実施法律がない場合（③）は、「条約締結権者である中央政府（狭義の国）がそれを実施する国内法の制定権を留保したと解され、条例は原則として制定できない」。但しこの場合でも、「例外的に、法律の制定までの間にどうしても国際条約の趣旨を実施する緊急の必要性があるとき、あるいは中央

政府（狭義の国）が立法措置を講じないときには、暫定的あるいは限時的な条例は制定可能」とする⁽⁹⁾。

渋谷の法律と条例の関係についての「目的・効果基準」論は、単純な「法律優位の原則」に留まるものではなく、規律分野や関連人権の性質等に応じ法律の外部にある諸原理を組み合わせた合法性判断基準を設け、これを通じ妥当な解決を目指すものである。だからこそ、条約に自動執行力がなく法律が未制定の場合にも、やむを得ない状況下では例外的に条例制定を認める主張が出てくるのである。したがってこの議論は、すでに通説の「目的・効果基準」論を超える新たな地方自治権論に踏み込んでいると見るべきである⁽¹⁰⁾。

しかし通説の場合には、あくまでも国の意思（法律）優位を前提として、法律自体に示された趣旨・目的・内容・効果を基準にして自治体意思（条例）の合法性を判断するものである。この立場から考えた場合、渋谷の場合分けは次のような帰結を生むであろう。まず①の場合は、条約の趣旨・目的・内容・効果こそが条例の合法性の判断基準となる。しかし条約締結権が国（中央政府）の専権と考えられている以上、条約の趣旨・目的・内容・効果の解釈権も国（中央政府）に独占されることになるはずである。したがって条約の内容に条例で上乗せすることは、この政府解釈がそれを許容する場合に限られることになる。②の場合には、さらに条約の趣旨・目的・内容・効果は国会によってすでに法律に翻訳されていると解されるので、この法律に関する国（中央政府）の解釈において許容された条例のみが制定できる。③の場合は、渋谷が述べるように実施法律の未制定は国会が当該条約の国内実施を保留しているとの推定が働く以上、渋谷の例外に関する主張とは異なり、条約を実施するための条例の制定は許されないはずである。もちろん条約と無関係に自治体独自の判断で当該領域に関わる条例を制定することは論理的には可能であるが、通説に従う限り、国の法律優位及び国の外交権・条約締結権独占の原則に違反しない範囲内での条例制定しか認められないので、当該分野に關与す

(8) 自治体首長による機関委任事務の履行の懈怠に対する国からの職務執行命令訴訟にこの立場が示されている。「砂川町長事件」最高裁判決（最判昭和35年6月17日民集14巻8号1420頁）がこの立場をよく示す。同判決当時の地方自治法は、職務執行命令が合法との判決が下され、にもかかわらず首長の懈怠が続き、さらに国の代執行の許可を求める訴訟でその請求が認容された場合に当該首長は解任される制度を伴っていたため、同判決が示した、職務執行命令における「国の当該指揮命令の内容の適否を実質的に審査するのは当然」とする法命題は、首長の罷免に慎重であるべきとの視点から導かれるに過ぎず、機関委任事務一般の本質とは無関係との反論もありえた。しかし1991年の地方自治法改正により、職務執行命令訴訟で敗訴した後に首長が解任される制度が廃止されたにもかかわらず、1996年の「沖縄県知事代理署名拒否事件」最高裁判決（最判平成8年8月28日民集50巻7号1952頁）でも、職務執行命令の合法性審査については、自治体首長の「本来の地位の自主独立性」尊重の観点から「客観的に審理判断すべき」と述べられており、なお実質的合法性の視点から場合によっては自治体首長の機関委任事務の拒否・懈怠の余地が認められているのである。

(9) 成田頼明「地方公共団体の対外政策の法的位置づけと限界」樋口陽一・高橋和之編『（声部古希祝賀）現代立憲主義の展開（下）』（有斐閣、1993年）537-560頁。

(10) 渋谷秀樹「国際法と国内法（特に条例）の関係と問題点—憲法の視点から」『国際条約と自治体』（（財）日本都市センター、2005年）18-29頁（同「地方公共団体の条例と国際条約」立教法学73号223-238頁（2007年）に一部修正され再録）。

(11) 渋谷の地方自治権論については、同『憲法』（有斐閣、2007年）668-706頁、及び同「条例制定権の限界」長谷部恭男編『リーディングス現代の憲法』（日本評論社、1995年）189-211頁を参照。渋谷の条例制定権に対する多角的アプローチには賛同するが、それを導き出す地方自治権論にはなお異論がある（拙稿・前掲「地方自治の本旨」309頁）。

る条例制定が認められる余地は事実上ほとんどないであろう。

(2) 外交と条約の国内実施への自治体関与の可能性と必要性

しかし上述の「対話型立法権分有説」を採る場合には、こうした通説の主張は次のように批判しうる。まず、憲法73条2号と3号により外交権と条約締結権を自治体との関係においてまで国（中央政府）の完全かつ絶対的な専権と見ることは、地方自治権保障の要素を含みこんだ民主権原理がこの外交分野にも及ぶことの意義を無視するものである。確かに形式的意味の外交権と条約締結権は憲法の明文規定により国（中央政府）に帰属していると解さざるを得ないが、自治体は憲法92条の「地方自治の本旨」から、住民の人権の実質的保障と地方自治権の中核部分への侵害禁止を根拠に、必要やむを得ない場合には、たとえ部分的ないし暫定的であれ国（中央政府）の外交や条約締結とその国内適用に介入することを許されなければならない。なぜならば、通説も日本政府の外交や条約締結が民主権の下では立法府としての国会の意思に従うことは認めている以上、外交と条約締結の本質は立法作用、あるいはより正確には行政権と立法権の協働作用と考えるべきであり、また日本国憲法の民主権原理と地方自治原理が上述のように中央政府と自治体の立法権分有を認めていると解釈場合には、外交権と条約締結権も、中央政府と自治体との間でその立法的側面において分有されると解してよいからである¹⁰²。

この視点があってこそ、例えば米軍艦船の国内入港を無条件で認める日米安保条約や地位協定に反してでも、あるいは港湾使用における差別禁止を規定する港湾法13条2項に関する政府の解釈に反してでも、自治体管理港の入港業務が自治事務であることに基づき、非核自治体条例を制定したうえで非核証明のない外国軍艦船の入港業務を拒否する自治体のサボタージュ活動を合法と見なしうるのである。また、外国人登録事務が市町村の機関委任事務だった時代に、法律上自治体には指紋押捺拒否者の警察への告発義務があるとの中央政府の行政指導に反して、告発を拒否する宣言を行った川崎市の行動を合法と解するためにも、外交権・条約締結権の国・地方間の実質的な分有の視点は不可欠である¹⁰³。

外交権・条約締結権の国・地方分有の考え方は確かにフランスやドイツな

どの大陸法諸国では非常識な考え方である。それは大陸法系の国々が地方自治権をあくまで「自由行政 (libre administration)」（フランス）ないし「自治行政 (Selbstverwaltung)」（ドイツ）という行政権の枠組みでのみ捉え、統治権、特にその中核要素たる立法権の分有の考え方や自治体を中央政府と並びこれと競合しうる地方政府と見る考え方を拒否してきたからである。これに対して英米法系の国、特にアメリカ合衆国では、伝統的に自治体を地方政府と考え、多少なりとも地方自治権の中に統治権・立法権の分有の要素を認めてきた (local self-government としての地方自治)。例えば外国人による州内財産の遺言検認手続に際し、相手国の法律が合衆国市民に同様の権利を保障しない限りこれを認めないとしたカリフォルニア州法を合法とした1947年の「クラーク事件」連邦最高裁判決は、この立場を明瞭に示している。同判決は、当該事項が州の固有権限であり、かつ当該事項を規律する条約が見当たらない場合には、条例が外交問題に触れたとしても、それは「外国に何らかの偶発的あるいは間接的な影響を与えた」に過ぎないとした。もっとも同判決から21年後に出された類似の事案に関する「チェルニック事件」判決では、連邦最高裁は問題となったオレゴン州法を「持続的かつ巧妙なやり方で国際関係に影響を与え」、「国の外交政策の実効的な遂行を害する」と見て違法と判断している。しかし「チェルニック事件」判決も、州がその自治権の発動によって「偶発的・間接的な影響」を与えることまでは違法と見ていないのである。またこのような主張ができるのは連邦制における州の場合であって、日本の自治体には関係ないとの反論もあり得よう。しかし連邦制における州権とその他の自治体の自治権は異質なので日本の自治体には無関係な判例とする論難についても、市職員年金基金運用に関し「反アパルトヘイト」の立場から当時の南アメリカと取引のある企業への投資を禁じたパルチモア市条例を合法としたメリーランド州最高裁判決が、「付随的影響」しか外国に与えないことを理由にしたところから分かるように、アメリカでは市町村自治体についても、その固有の「地方的事項」たる自治体組織・運営自主権にかかわる限

¹⁰² 立法権分有論から外交権の分有を論じるものとして、拙稿「自治体の国際活動と外交権」公法研究55号（1993年）79-94頁。

¹⁰³ 自治体による核搭載疑惑外国軍艦の入港拒否問題については、拙稿「外交の国家独占は正当だろうか？」『憲法がわかる。』（AERA Mook no.59, 朝日新聞社, 2000年）127-128頁、非核自治体宣言と非核宣言自治体協議会については中村圭子『自治体の平和力の課題』都市問題96巻8号（2005年）14-19頁、川崎市の指紋押捺拒否者の不告発宣言については、山脇啓造『現代日本における地方自治体の外国人施策』内海愛子・山脇啓造編『歴史の壁を越えて』（法律文化社, 2004年）237頁を参照されたい。

り、「クラーク事件」判決に示された基準を用いて、自治体の外交分野への一定の関与を合法視する伝統は続いているのである。さらに日本の解釈論上は、「地方自治の本旨」規定によって全ての自治体が「準連邦制」の構成単位であり、州に準ずる地位と権限を持つと見なしうることにとも注意すべきである。したがってアメリカの実務上の判断は別にして、理論的には、「準連邦制」的な地方自治権観念を認める場合、国の外交権や条約締結権への「付随的な偶発的・間接的影響」に留まる限り、自治体の外交権や条約の締結・実施への関与権を認めうとの理解こそが、未来志向の憲法解釈論であろう¹⁰⁴。

(3) 自治体の人権条約遵守義務の特殊性

確かに国際法上は、「いかなる国の機関の行為も、……国の中央政府もしくは地域的単位の機関としていかなる性格のものであるかを問わず、国際法上当該国の行為とみなされる」(2001年国家責任条文草案4条1項¹⁰⁵)。しかし条約の国内効力は憲法が規律するものである(憲法優位説)。本稿は以上の検討から、場合によっては中央政府が締結した条約の国内履行をめぐる自治体に独自の判断権と関与権がありうると考えている。それは自治体に条約履行義務の部分的暫定的な免除権までも認めるものであるが、だからこそ逆に、自治体の独自判断で中央政府以上に積極的な条約の国内実施措置をとることも、時には中央政府の方針やその法律に反する措置をとることも、「地方自治の本旨」から正当な理由が見出されれば認められるのである(それが条約違反となっても、その国際法上の責任は中央政府にある)。

しかしながら人権条約に関する限りは、上記の条約履行の部分的暫定的な

免除権が自治体に認められる可能性はほぼないと考えられる。なぜなら「地方自治の本旨」規定を「対話型立法権分有説」の立場で理解する場合、自治権の中核部分を除けば、国(中央政府)の立法意思を常に排除しうる「固有の自治領域」の存在は認められず、法律(国の意思)の一般的優位を前提としつつ、特定の地域的特質がある分野で地域的な関わり合いの深い人権の実質的保障のために必要不可欠な場合に限り、国の意思からの逸脱を認めるに過ぎない以上、自治体の独自の判断で人権条約履行義務を勝手に免れることは、論理矛盾だからである。例外となる自治権の中核部分(本稿はそれを内部組織自主編成・運営権に見る)についても、憲法11条と97条から解釈される憲法の実質的意味の最高法規性は人権保障最優先を要求するものであるから¹⁰⁶、自治権中核部分の保障を理由とする人権条約違反は自治体に許されていない。問題として残るのは、人権享有主体たる私人間の紛争において、国際人権の保障を根拠に自治体が条例や施策上で一方の側のみを優遇することが、自治体によるもう一方の人権侵害とはならないのかという論点である。本稿の視点からは、こうした自治体による独自の比較衡量は当然に認められることになる。もちろん自治体独自の比較衡量による施策は、当該人権の種類や事案の性質に応じた違憲審査の一般基準に基づく司法審査を受けることになるが、地域的特殊性と人権救済の切迫性が加味されることになるのである。

III 自治体の国際人権保障における可能性と義務

(1) 自治体の国際人権保障施策と人権条例

ここでは、自治体の人権保障施策や人権条例の特徴を概観しておきたい¹⁰⁷。まず女性差別撤廃条約については、1999年の男女共同参画社会基本法を受けて各地で共同参画条例の制定が相次いだ。内閣府男女共同参画局の調査によると、2009年4月1日現在、全国1800の市区町村のうち条例制定済みのものが432(制定率24.0%)、検討中のものが406である。都道府県では千葉県を除き全てが条例を制定している¹⁰⁸。日本政府自身が積極的に推進中の事業で

¹⁰⁴ アメリカの判例については、Clark v. Allen, 331 U.S. 503, 91 L ed 1633 (1947); Zschernig v. Miller, 389 U.S. 429, 19 L ed 2d 683 (1968); Board of Trustees v. Mayor & City Council of Baltimore, 562 A. 2d 720 (1989)。さらに拙稿「国際人権保障の視点から見た自治体国際活動」国際人権8号(1997年)12-18頁も参照されたい。自治体の自主組織・運営権の一環としての政府調達における特定企業差別を通じた自治体対外施策は、1996年発効のWTO政府調達協定等の国際条約によって近年困難になりつつある。なお政府調達差別を用いて自治体対外政策を行う伝統が根強いアメリカでも、ミャンマー(ビルマ)軍事政権批判のために同国と取引のある企業を州政府調達リストから締め出すマサチューセッツ州法を、連邦議会が大統領に与えたより柔軟な制裁措置権限を阻害し、「大統領の実効的な外交能力を侵害した」として2000年に連邦最高裁が違法判断を下しているが(Stephen P. Crosby, Secretary of Administration and Finance of Massachusetts et al., Petitioners v National Foreign Trade Council, 2000 U.S. LEXIS 4153)、これは直接には国際協定違反を理由としたものではない。

¹⁰⁵ 寺谷広司「国際法における自治体の位置づけ」前掲『国際条約と自治体』36-37頁。

¹⁰⁶ 芦部・前掲『憲法』12頁もこの見解を認めており、憲法学界ではこれは通説である。

¹⁰⁷ 人権条例の概要については、金子匡良「自治体の人権政策と人権救済制度」江橋崇編『グローバル・コンパクトの新展開』(法政大学出版会、2008年)201-222頁も参照した。

¹⁰⁸ <http://www.gender.go.jp/research/suishin/jokyo/2009/02-2.pdf>; <http://www.gender.go.jp/research/suishin/jokyo/2009/02-1.pdf> (2010年7月16日最終アクセス)

あり、本稿の視点からの自治体の法的権限をめぐる争いは見られない。

児童の権利条約については、2000年12月に「川崎市子どもの権利に関する条例」が制定されたのを皮切りに、2003年5月時点で19の自治体で条例が制定されている。川崎市では、同条例30条に基づき市長が市政について子どもの意見を求めるための「川崎市子ども会議」が設置された。市長その他の機関は提出された子どもの意見を尊重すべきことも定められている。また北海道奈井江町では、同町の「子どもの権利に関する条例」に基づき、2003年10月の合併に関する一般住民投票に先駆けて小学校5年生以上と中学校生らを対象にした子ども投票を行っている。ある報道では日本全国で3年間に91件の条例に基づく住民投票がなされたが、その内20歳未満にも投票権を与えた例が40件あったという¹⁰⁹。住民投票条例に基づく未成年者の住民投票参加は、投票結果に自治体首長が法的に拘束される場合には法的な問題を惹起するが、いずれも参考投票に留まっているようである。

たばこ規制枠組み条約については、神奈川県が「神奈川県公共施設における受動喫煙防止条例」を2009年3月31日に制定し、翌年4月1日から施行している。これは健康増進法に基づく自治体の受動喫煙防止の努力義務を具体化するもので、条例上の義務違反（立ち入り調査の拒否や妨害等）に対して指導・勧告のみならず中止命令を発したり、過料を科すことまでも規定している¹¹⁰。その規制範囲と罰則等の強制措置をめぐっては条例の合法性が論じられる可能性がある。

国際人権規約や人種差別撤廃条約をめぐっては、定住外国人の人権保障が大いに問題となってきた。山脇啓造によれば、外国人施策に積極的に取り組んでいる日本の自治体は大きく3つに区分できるという。1つは1970年代に在日コリアンを対象とする施策を始めた自治体の内で、今日でも彼らの比率が高いこともあり、在日コリアン施策を中心に外国人施策の体系化を図っている自治体であり（「人権型」）、代表例が大阪市である。第2は1990年代に

ニューカマーを対象とする施策を始め、これを体系化している自治体で（「国際型」）、ブラジル人の多い浜松市が代表例である。第3は第1の型と同じ在日コリアン施策の出発点を持ちながらも、これとニューカマー施策を統合し体系化を図ろうとしている自治体で（「統合型」）、川崎市が代表例となる。

この分野は80年代後半から日本政府、特に自治省（総務省）が「地域の国際化」を呼びかけ、「国際交流事業」の一環として自治体の外国人施策の推進を呼びかけてきた背景がある。しかしそれ以前から、在日コリアンに対する日本政府の施策の中に人権侵害と見られるものがあったために、自治体はその独自施策によって外国人の人権保障を行い、その結果国の法律や外交方針に抵触するという問題が存在していた。前述の指紋押捺拒否者に関する川崎市長の不告発宣言などが代表例である。これは政治問題化したが、自治体の当該施策の合法性をめぐる裁判は提起されず、かえって同様の方針を示す自治体が全国に増え、結局法務省自身が指紋押捺制度の見直しを余儀なくされた。自治体による国の法令逸脱が現実には国法を超える合法性を獲得したのである¹¹¹。

「統合型」として自治体の外国人施策の先頭を走る川崎市では、1996年に外国人市民代表者会議条例が制定され、「本市の地域社会の構成員である外国人市民に自らに係る諸問題を調査審議する機会を保障することにより、外国人市民の市政参加を推進し、もって相互に理解し合い、ともに生きる地域社会の形成に寄与すること」（条例1条）が目指されている。代表者会議が行えるのは市長への報告や意見申し出であり、市長やその他の執行機関はこれを尊重する義務を負うに留まる（同2条、3条）。また委員は公選ではなく、一定の基準に基づく市長の選任である（同4条）¹¹²。こうした諮問機関に留まる限り、同制度は国の法律に抵触することはない。周知のように最高裁判例によれば、定住外国人への参政権付与は、国政選挙については憲法の国民権原理によって禁止されるが、地方参政権については地方自治の要素を加味して国の立法裁量とされている（最判平成5年2月26日判時1452号37頁、最判平成7年2月28日民集49巻2号639頁）。もし独自条例で定住外国人に実質的に地方参政権の付与となる制度を設けた場合には（法的拘束力のある住民投票条例への

¹⁰⁹ 前掲『国際条約と自治体』資料6、150-151頁。川崎市と奈井江町の条例については以下も参照。http://www.city.kawasaki.jp/25/25zinken/home/kodomo/jourei.htm 及び http://www.town.naie.hokkaido.jp/kenri/kodomonokenri/jyourei/framepage2.htm（2010年7月16日最終アクセス）

¹¹⁰ https://www3.e-reikinet.jp/cgi-bin/kanagawa-ken/D1W_resdata.exe?PROCID=-755703343&CALLTYPE=1&RESNO=106&UKEY=1279247410721（2010年7月16日最終アクセス）

¹¹¹ 山脇・前掲論文 219-248頁。

¹¹² http://www.reiki.city.kawasaki.jp/cgi-bin/kawasaki/D1W_resdata.exe?PROCID=-753480875&CALLTYPE=2&RESNO=4&UKEY=1279250019427（2010年7月16日最終アクセス）

参加も同様)、国が未だに立法化していないこととの対比で条例の合法性が問題となろう。また川崎市は1996年に、全国の都道府県、政令指定都市の中では初めて職員採用における国籍要件を、任用制限つきではあるが撤廃している⁹³⁾。

(2) 私人間における国際人権保障としての人権条例の課題

人権条例が特に法的議論の対象となるのは、私人間における人権保障(差別の禁止)にいかんして実効性を与えるのかという場面である。人権擁護法が未だに成立していない現状では、各地の自治体が工夫を凝らして作る各種の人権条例における実効性担保措置も、被害者の申し立てに基づく調査と啓発、人権教育に加え、助言や勧告に留まるものが多い。たとえば前述の外国人市民代表者会議の提言から2000年3月に生まれた川崎市住宅基本条例は、外国人のみならず高齢者や障害者等の社会的弱者に住居権を保障し14条1項で差別禁止を定めるが、手段としては同条2項で市長による事情聴取と「必要な協力・改善」要求を行うこと、並びに3項で市長による情報提供、入居の際の保証制度の整備、居住継続支援制度の整備等の諸施策を実施する旨の努力義務を定めるに留め、差別の中止命令や処罰規定は設けられていない⁹⁴⁾。

中止命令制度については、賃貸住宅への入居差別を受けた在日コリアンが、人種差別禁止の条例を定めなかった大阪市に対して国家賠償請求を行った事件が想起される。なぜなら、訴訟の中で原告が中止命令や罰則付きの条例が望ましいとしていたことに対する反論として、市側は「当該中止命令により賃貸人と入居を拒否された者との間で強制的に賃貸借契約を締結することになるところ、このような契約締結の強制は民法601条に違反するものであり、当該中止命令を定めた条例は、憲法94条、地方自治法14条1項の規定に照らし、法律に反する条例として効力を有しないというべきである」と主張しているからである⁹⁵⁾。

確かに、自治事務に対する法令上の拘束を大幅に緩和しようとする2008

⁹³⁾ その他、通説に従ったとしても自治体がその権限においてなしうることは数多い。この点では、データは多少古いが江橋崇編『外国人は住民です』(学陽書房、1993年)がある。

⁹⁴⁾ http://www.reiki.city.kawasaki.jp/cgi-bin/kawasaki/D1W_resdata.exe?PROCID=-752275172&CALLTYPE=2&RESNO=2&UKEY=1279250976479 (2010年7月16日最終アクセス)

⁹⁵⁾ 大阪地判平成19年12月18日判時2000号79頁。

年12月8日の地方分権推進委員会第2次勧告においても「私有財産制度、法人制度等の私法秩序の根幹となる制度に係る事務」については義務付け・枠付けが必要と判断しているように、通説では私法秩序の根幹に関わる事項は、たとえそれが地域的問題を孕むことがあっても、なお国全体に共通の制度を確保しようとする国の意思(法律)がある限り、条例制定により自治体ごとに相違を生むことは違法となろう。しかし衣食住は人間の基本であり、私人間の問題であろうとも、差別の結果、社会的弱者が当該地域で暮らすことができない状況を見過ごすことは国際人権(人種差別撤廃条約等)及び憲法13条(個人の尊重)と14条(平等原則)の明白な侵害である。上述の「対話型立法権分有説」の視点からは、社会的弱者に対する入居差別が頻発する地域であることを条件として、一般市場に提供している賃貸住宅の場合はたとえ民法601条に例外を設けることになろうとも、またこうした例外措置を許容する国の法律がなくとも、憲法92条「地方自治の本旨」の規定が、生存に直結する人権侵害を救済するうえで必要やむを得ない場合に国の法令を逸脱することを認めていると解されることから、契約強制につながる中止命令の制度化も要件や手続の厳格化を条件として許されることになろう。

もっとも現状では、実際の人権条例は通説に従っても合法となる道を選んでいる。川崎市人権オンブズパーソン条例⁹⁶⁾(2001年)が、関係する市の機関に対し、是正等の措置の実施勧告や制度改善の意見表明を内部的に行うだけでなく、外部にもこれらを公表する制度を定め(19条7項)、さらには民間の事業者に対して行った是正措置の要請についてもこれを公表する制度を定めているように(22条3項)、公表を通じた社会的制裁により人権侵害は正措置に実効性を持たせるのがせいぜいのところである。もちろん私人が、市による人権侵害是正要求の公表によってその名誉を侵害される可能性もあるので、一般に公表制度についても自治体は及び腰である。しかし必要やむをえない場合に自治体を取りうる合法的手段と解すべきであろう。

自治体による私人間の人権侵害抑止措置として近年採用されつつあるのが、人権侵害を受けながら泣き寝入りしがちな社会的弱者に訴訟を起こすよう援助する制度である。たとえば千葉県障害者条例(2006年)26条は、訴訟費用

⁹⁶⁾ http://www.reiki.city.kawasaki.jp/cgi-bin/kawasaki/D1W_resdata.exe?PROCID=-747190656&CALLTYPE=2&RESNO=9&UKEY=1279255949370 (2010年7月16日最終アクセス)

の貸付その他の援助ができることを規定する⁷⁰⁾。人権擁護法案では、人権委員会自身が訴訟に参加する制度(63条)や差別助長行為の差止訴訟を提起する制度(65条)も規定していたが、同法案は未だ可決されていない。国の法律でも具体化されていない制度を採用することに、自治体は躊躇しているようである。

罰則制定については秩序罰を含めて、ほとんどの人権条例がこれを制度化していない。例外として鳥取県人権侵害救済推進・手続条例⁷¹⁾の28条2項が、調査の拒絶や妨害に対する5万円以下の過料を定めるに留まる。同条例は2005年に可決されたが、施行日前に同条例停止条例により施行凍結となり、2009年3月25日に廃止されてしまった。人権擁護法案も出頭、文書提出、立入検査等の拒否や妨害に対して30万円以下の過料を規定するが(88条)、人権条例の一般的傾向として、国による立法化がなされる前に罰則その他の強制力のある手段を設けることには及び腰といえよう。しかし本稿の視点からは、このような手段も合法である。

(3) 自治体の人権条約履行義務と人権条例制定不作為の法的責任追及

すでに述べたように自治体は、人権保障施策に関する幅広い裁量を持ちながらも、人権条約については、関係する諸人権の具体的実質的保障の必要不可欠性の観点から「特別な事情」が認められる例外的な場合を除けば、他の国家機関と同様の国内法的な拘束を受ける。それどころか、単に他の国家機関と同じ拘束を受けるに止まらず、内容が明確で自動執行力のある人権条約の場合は、たとえ中央政府を含む他の国家機関がその履行を怠っている時でも、当該自治体において重大かつ明白な人権侵害が生ずる地域的特殊性が見出せる場合には、自治体は独自に人権条約履行義務を負うと解するべきである。他方で自動執行力のない人権条約の場合は、実施の有無も実施の方法・内容も自治体の選択に委ねられよう⁷²⁾。

人種差別撤廃条約2条1項(d)は、「すべての適当な方法(状況により必要とされるときには、立法を含む)により、いかなる個人、集団又は団体による人種差

別も禁止し、終了させる」ことを締約国に義務付けている。人種差別の禁止・終了は国際法上、総体としての日本国の法的な義務であり、自治体の不作為についても国際法上は国(この場合中央政府)の責任が問われることになるが、国内法上はいかに考えるべきか。この点、小樽市入浴拒否訴訟において、人種差別を廃止するための実効的措置を取らなかった小樽市の法的責任について、原告側の意見書を書いた棟居快行は次のように主張している⁷³⁾。①本条約は国(中央政府)・自治体の区別なく全ての公的機関に積極的作為義務を課す。②この国際法上の責任は当然に国・自治体に防止・救済等の国内法上の作為義務を発生させ、不作為に関しては国賠責任が生ずる。③本条約の内容は人種差別事象の廃絶という一義的に明白なものであり、国・自治体はいかなる手段で差別の廃絶を実現するかの点では裁量を有するが、何もしないという選択肢は持たない。④入浴差別の禁止に有効性が認められる条例を合理的な一定期間内に制定しない場合でなお差別がやまなかった場合は、不作為の違法(条約違反)を自治体に認めうる。⑤立法の不作為に関して国会議員の裁量を極めて広く認めた最高裁昭和60年判決(最判昭和60年11月21日民集39巻7号1512頁)との関わりで地方議員の条例制定の裁量について述べるなら、国会議員には憲法43条(全国民の代表性)と51条(免責特権)があるため、「国レベルの代表民主制にあっては、国会議員を個々の法的制約から解き放って自由に活動することが保障される」けれども、「地方議会の条例制定権は憲法94条によって『法律の範囲内』に限定されている(『法律の範囲内で条例を制定することができる』)のであって、内容的に法律と齟齬をきたす条例は、内容が違法無効であることはもとより、その制定行為自体も内容と同様に違法と評価すべき」であるから、地方議員は「本質的には長と同様に、政治活動に関しても法的責任に服する存在というべきである」。

本件第1審判決(札幌地判平成14年11月11日判時1806号84頁)は、条例制定については、(A)「憲法、条約及び法律によって一定内容の条例を制定すべきことが一義的に明確に義務付けられているような例外的な場合を除いて、国会による立法と同様に、市民全体に対する関係で政治的責務を負うにとどまり、個別の市民の権利に対応した関係での法的義務を負うものではない」とした上で、条約の義務内容は一義的に明確とは言えないとした。他方で同判

⁷⁰⁾ http://www.pref.chiba.lg.jp/syozoku/c_syofuku/keikaku/sabetu/syogajirei.pdf (2010年7月16日最終アクセス)

⁷¹⁾ <http://www.pref.tottori.lg.jp/dd.aspx?menuid=92990> (2010年7月16日最終アクセス)

⁷²⁾ 寺谷・前掲論文は裁判規範ではなく行為規範として自治体の条約履行義務を考えるべきとするが(38-43頁)、自動執行力のある人権条約については、人権救済の必要性和地域性の観点から一定の場合に裁判規範性の問題をも十分に議論できると考える。

⁷³⁾ 棟居意見書(甲第31号証)と後述の高裁判決は原告のホームページ(<http://www.debito.org/nihongotimeline.html> [2010年7月16日最終アクセス])の資料を参照した。

決は、市が入浴差別廃止に(四)「有効な施策を容易にとることができ、市民から見ても被告小樽市がその施策をとることを期待するのが相当であるのに、これを怠った場合に限って、違法となる」とも述べるが、条例制定はそれに当たらないとした。

寺谷広司は、地裁判決については、(四)の判断が「自治体が国際条約義務に違反して国とは独立に責任を持ちうる点が明示されている点で、画期的な裁判例」と評価し、棟居意見書については、国（中央政府）と自治体が区別されずに論じられており、自治体が国際条約に拘束される論理が不明である点と、仮に国にも自治体にも拘束力が及ぶとしても、理由づけや義務関係に差異を認めなくて良いのかという点を批判している。この点で本件高裁判決（札幌高判平成16年9月16日）は、「自治体ないしは地方議会の議員が条例の制定について、立法にあたる国会議員以上に高度ないしは広範囲にわたる法的な作為義務を負うものと解すべき根拠はない」としたが、寺谷は高裁判決について、それが自治体の義務と国の義務を区別していない結果として、「自治体の義務の発生は国の行為に条件付けられ」、「国家レベルの法律がない場合は、自治体は条例制定義務を免れると言いやすくなる」と論評している⁹⁰。

国賠法上の立法不作為の法的責任認定要件については、最近の在外投票制違憲判決（最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁）の新たな論理に依拠して再検討する必要があるが、それとは別に、自治体の人権条約履行義務を国（中央政府）のそれと区別する必要は明確である。その場合、棟居意見書のよう自治体の権限を常に「法律の範囲内」と理解するのでは、国が何もしないときには自治体の不作為も許されるとする高裁の論理に負けてしまう。また自治体を「法律の範囲内」とする論理は、本稿で論じたような、国法に違反してでも自治体独自で行う人権保障施策を合法と解する可能性をも失わせる。結局、自治体の人権条約につき独自の法的義務を負うことを論証するには、自治体が憲法から人権保障のために独自施策を行う権限と義務を与えられているとする論理からしか導けないのである。

2 国内裁判所における国際人権の適用をめぐる

棟 居 快 行

⁹⁰ 寺谷広司「人種差別撤廃条約と自治体」前掲『国際条約と自治体』61-66頁。

う点である。

このように考えると、戦後補償問題の解決のためには、金銭的賠償や謝罪だけではなく、人権侵害行為としての戦争の徹底的な否定と、過去の誤りの検証、戦争被害者のあらゆる面でのケア、そして将来、同じ過ちを繰り返さないための手段を考えていかねばならないといえよう。

具体的には、日本政府は、すべての戦争被害についての実態を可及的速やかに調査し公表すること、その事実に基づき個人賠償（補償）と謝罪を内容とする立法措置を講ずるとともに、すべての被害者の肉体的・精神的障害に対するリハビリテーションの措置を施すこと、そして、教育、とりわけ歴史教育および憲法教育のなかで、過去の植民地支配および侵略戦争による加害行為と責任を明確にし、再びこのような過ちを起こすべきでないことを教えること、が必要とされる⁸⁹。

こうした戦後補償問題の解決のあり方こそが、日本の「過去の清算」であると同時に、アジア諸国との信頼関係を築き上げ、将来のアジアの恒久平和と相互の繁栄の基本条件となるであろう。

講座 国際人権法 3
国際人権法の国内的実施

2011年3月30日 第1版第1刷発行

1683-7-01010 P440, S500-015

編集代表 芹田健太郎
戸波江二
棟居快行
薬師寺公夫
坂元茂樹

発行者 今井 貴

発行所 株式会社 信山社

〒113-0033 東京都文京区本郷 6-2-9-101

Tel 03-3818-1019

Fax 03-3818-0344

info@shinzansha.co.jp

出版契約 1683-01010 Printed in Japan

©編・著者 2011 印刷・製本／松澤印刷・渋谷文泉閣

ISBN978-4-7972-1683-7 C3332

分類 329.501 a003

1683-7-01010-012-050-015



〈(社)出版者著作権管理機構 委託出版物〉

本書の無断複写は著作権法上での例外を除き禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、(社)出版者著作権管理機構(電話 03-3513-6969, FAX 03-3513-6979, e-mail: info@jcopy.or.jp)の許諾を得てください。