Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-06-28

欧州人権条約derogation条項と「評価の余地」 : 人権裁判所の統制を中心に

西片, 聡哉

(Citation)
神戸法學雜誌,50(2):149-186

(Issue Date)
2000-09

(Resource Type)
departmental bulletin paper

(Version)
Version of Record

(JaLCDOI)
https://doi.org/10.24546/81004939

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/81004939

神戸法学雑誌　第五〇巻第二号　二〇〇〇年九月

欧州人権条約 derogation 条項と「評価の余地」

——人権裁判所の統制を中心に——

西片聡哉

はじめに
Ⅰ　一九七〇年代末までの「評価の余地」の展開
　1　裁判所の「十全な管轄権」
　2　裁判所の補完的統制
Ⅱ　derogation 条項に対する人権裁判所の統制——一九七八—九八年の事例を中心に——
　1　裁判所の審査権の意義
　2　「評価の余地」の審査基準——合理性の基準——
　3　裁判所の統制の基本的性格
おわりに

はじめに

法の実効性の確保は、国際法学において、たびたび問われてきた。国際社会に集権的な執行機関が存在しない以上、実効性は、国家による法の自発的遵守に依存せざるをえないからである。

同様のことは、人権条約にも当てはまる。多くの条約には、国内的救済原則が挿入され、条約の実施は、一次的に締約国に委ねられている。他方で、人権条約では、締約国による条約の遵守を国際的にチェックする仕組が設けられることが多い。しかし、人権条約機関の権限は、締約国の同意に依存してきた。また、条約機関が勧告的機能しか持たないことも少なくない。国際人権保障の手続の実効性の問題が語られるゆえんは、このようにして理解すればよいのであろうか。

ところで、人権条約の締約国は、一般国際法や条約に基づいて条約規定を留保することができ、さらに、国内的実施において、条約の定める一定の場合に条約の適用を制限することができる。公共の利益による個人の権利の制約、非常事態における国家緊急権の発動による derogation[3] 等がそれである。しかし、これらは、とりわけ締約国によって濫用されるおそれがあり、条約義務との整合性について、つねに緊張関係を生じさせる。このような場合、人権条約機関は、いかなる対応をするのであろうか。また、どのようにして、条約基準の実効性の確保が試みられるのであろうか。

われわれは、この問題を考える一つの素材として、「人権及び基本的自由の保護に関する条約」（欧州人権条約。以下、主として条約と表記する）のもとで設立された欧州人権裁判所（以下、裁判所と表記する）による司法的統制を取りあげたいと思う。同条約の実施措置の主要な特徴は、裁判所が締約国に対して法的拘束力のある決定を下すことであり、裁判所は、人権保障の実効性を高める試みを自覚的に行ってきたと思われるからである。以下、裁

判所の実行において発展してきた「評価の余地」(margin of appreciation, marge d'appréciation) を中心に検討したい。[3]「評価の余地」は、多義的な概念であり、その射程や機能も明確ではない。この用語は、条約に明示されていないが、原則として、[4]条約の実施過程を通じて独自に発展し、今日定着している。それによれば、「条約の具体的実施について、締約国は、一定の裁量権を有するが、他方で、締約国の執った措置と条約との適合性について、条約機関[5]は、最終的な判断権を有する」と定義できる。周知のように、これは、もともと条約一五条の derogation 条項に関する条約機関の実行から生じ、後に、他の実体規定に適用が拡大されていった。しかし、各々の条文において、この概念が果たす役割は、ア・プリオリに必ずしも同じではないと思われ、まず問われなければならないのは、個々の規定に対する「評価の余地」による裁判所の統制の各々の中身や限界である。この実証的な作業を経なければ、この概念の全体像について語ることはできないのではないか。

そこで、本稿は、手始めとして、条約の derogation 条項に対する裁判所の統制を「評価の余地」を中心に分析することを主な目的とする。後に検討するように、この概念については、補完性の原則が基本原則と言われるが、条約一五条において、この原則がどのように貫かれるのか、が考察の基本的な視点となる。

以下、まず、Ⅰでは、一九七〇年代末までの裁判所の判例法における「評価の余地」の展開を概観し、裁判所の管轄権および統制の基本的性格を検討する。次に、Ⅱでは、締約国による条約の derogation 条項の発動に対する裁判所の統制の実態を分析し、最後に、残された課題を提示したい。なお、判例は、条約の第一一議定書の発効によって、現在の人権裁判所が活動を開始する九八年一一月一日以前のものに限定する。

(1)　安藤仁介「国際人権保障の展開と問題点」『国際法外交雑誌』九八巻一・二合併号（一九九九年）二八―三二頁、参照。

(2) derogation とは、条約規定の適用の一時的な停止であり、「適用停止」という訳語が適当かもしれない。日本では、derogation の訳語として、「免脱」(宮崎教授)、「効力停止」(芦田教授等)、あるいは、「離脱」(薬師寺教授)といった訳語がこれまで当てられてきたが、最近では、原語のまま用いられることも多いため、本稿でもそれに倣った。なお、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」(自由権規約)四条一項の derogating は、政府訳では「逸脱する」と訳されている。

(3) 「評価の余地」という訳語は、芦田教授によって用いられた。「評価の余地」に関しては、日本におけるこれまでの研究として、芦田健太郎「ヨーロッパ人権委員会の活動とその性格(下)—人権の国際的保障と国家主権の問題をめぐって—」(以下、人権委員会論文)『法学論叢』七九巻二号(一九六六年)九九—一〇二頁、北村泰三「ヨーロッパ人権条約と国家の裁量—評価の余地に関する人権裁判所判例を契機として—」『法学新報』八八巻七・八号(一九八一年)三五—九五頁、江島晶子「ヨーロッパ人権裁判所における「評価の余地」理論の新たな発展」『明治大学大学院紀要』二九集(一九九二年)五五—七三頁、中井伊都子「私人による人権侵害への国家の義務の拡大—ヨーロッパ人権条約の解釈をめぐって—(二)・完」『法学論叢』一四一巻二号(一九九七年)三九—四三頁、参照。

(4) 他の人権条約機関や国際裁判所の実行において、「評価の余地」もしくはそれに類似した用語が用いられた例がないわけではない。

人権条約の中ではまず、「市民的及び政治的権利に関する国際規約の選択議定書」(自由権規約第一選択議定書)のもとでの個人通報に関する規約人権委員会の初期の実行において、「評価の余地」に類似する用語が用いられたことがある。すなわち、自由権規約一九条の表現の自由に関する一九七九年の Hertzberg 他対フィンランド事件において、同委員会は、「普遍的に適用される公の道徳の共通の基準は存在せず、この点に関して、一定の裁量の余地(a certain margin of discretion)が責任のある国家当局に付与されなければならない」と述べた。See U. N. Doc. A/37/40,

p. 165；荒牧重人「通報No. 61/1979」国際人権規約翻訳編集委員会編『国際人権規約先例集―規約人権委員会精選決定集第一集―』東信堂（一九八八年）二〇九頁。他方、「人権に関する米州条約」（米州人権条約）のもとで設立された米州人権裁判所は、コスタリカ憲法の帰化規定の修正案に関する八四年の勧告的意見において、「国籍の取得の要件の設定、並びに、これらの要件が守られたか否かの決定については、国家に留保される評価の余地（margin of appreciation）に十分に留意する」と述べた。*See Advisory Opinion of Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica*, No. OC-4/84 of 19 January 1984, para. 62, reprinted in *Human Rights Law Journal*, Vol. 5, No. 2-4, 1984, p. 173.

また、安全保障の分野では、旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所による九六年の Tadic 事件上訴審の中間判決（管轄権）で、同裁判所上訴裁判部は、国連の安全保障理事会が国連憲章三九条のもとで、「平和に対する脅威」、「平和の破壊」または「侵略行為」の認定を行った後、このような事態への対応を決定する際に広汎な裁量の余地（a wide margin of discretion）を有する、と述べた。See Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Case No. IT 94-1-AR 72 (2 October 1995), paras. 31-32, reprinted in *Human Rights Law Journal*, Vol. 16, No. 10-12, 1996, pp. 442-443.

(5)　ここで、条約機関とは、旧欧州人権裁判所ならびに旧欧州人権委員会（以下、委員会と表記する）を指す。九八年一一月一日、条約第一一議定書の発効により、委員会は、廃止され、強制的管轄権を持つ新たな欧州人権裁判所に統合された。

一　一九七〇年代末までの「評価の余地」の展開

ここでは、裁判所の判例法[6]によって形成された「十全な管轄権」および補完的統制という二つの原則を中心にして、七〇年代末までの「評価の余地」による裁判所の統制を概観する。この二つの原則は、裁判所の統制を特徴づける基本原則であると思われる。「評価の余地」を裁判所の統制を中心にして検討するにあたり、審査基準が時期区分の基準となる。後述するように、七〇年代末以降、条文によっては、裁判所は、審査基準の追加により締約国の「評価の余地」を狭め、一見して介入を強めている。このような新たな展開のもとで、この二つの原則がどのようにして貫かれるのかは、実体規定ごとに別途検証する必要があると思われる。[7]このことが、判例の展開を七〇年代末で区切る理由である。

1　裁判所の「十全な管轄権」

「評価の余地」による裁判所の最終的な判断権は、どのように理解できるのか。この問題に関して、裁判所の事項的管轄権に関する条約旧四五条は、「裁判所の管轄は、締約国又は委員会が第四八条に従って付託するこの条約の解釈及び適用に関するすべての事件に及ぶ」と定め、さらに、旧四九条は、裁判所の管轄の有無に争いがある場合には、裁判所がこれを決定することを定めていた。[8]

この事項的管轄権の規定は、一見したところ、他の国際裁判所のそれと比べて、さほど変わらないように思われるが、裁判所の判例法では、旧四五条は、裁判所の「十全な管轄権」(full jurisdiction, plénitude de jurisdiction) を物語っているとされる。[9]それでは、この「十全な管轄権」とはどういう意味なのか。一九七一年の De Wilde, Ooms および Versyp 対ベルギー事件判決（「浮浪者」事件）において、裁判所は、次のように述べた。

「一旦、事件が適正に裁判所に付託されるならば、裁判所は、十全な管轄権を与えられているのであって、事件

の審理中に生じる事実及び法のすべての問題を審理できる」[10]。

周知のように、裁判所の管轄権は、条約旧四六条の選択条項により、当初は締約国による管轄権の任意的な受諾に基づき、その限りで、国家の意思に依存していた[11]。しかし、選択条項のもとで締約国によって裁判所の管轄が認められれば、裁判所の管轄権は、裁判所への付託手続を定めた旧四七条（出訴期限）と旧四八条（裁判所の当事者）の諸条件を充たした、条約の解釈および適用に関するすべての事項に及ぶのである[12]。実体面では、裁判所は、付託された「事実を法的に自由に性格づけることができるので、自ら必要と見なし、また、職権上必要ならば、条約及び議定書全体に照らして、それらを審査する権能を有する」[13]。ただし、裁判所の管轄権の行使は、原則として、許容性（admissibility, recevabilité）に関する委員会の決定の枠内にとどまることに注意しなければならない[14]。さらに、個人申立の場合、「被害者」のみが委員会へ申立を行うことが可能であったため、裁判所は、申立人の請求を離れて、国内法と条約との整合性を抽象的に（*in abstracto*）審査することはできない[15]。

以上のような意味において、この「十全な管轄権」は、裁判所の判例法の十分に確立した原則と言われる[16]。Cohen-Jonathan 教授によれば、「十全な管轄権」に基づく裁判所の権能は、「全能なもの」（souverains）と性格づけられるのであって、締約国による国内管轄権や国家主権の抗弁は、裁判所には提起されない[17]。国内管轄権の抗弁が原則として裁判所に提起されないことは、裁判所の初期の実行でも認められていた。六七年の「ベルギー言語事件」先決的抗弁判決において、ベルギー政府は、言語や教育立法の問題はベルギー法秩序に留保された領域であって、本件では、裁判所の管轄権の行使には内在的制約がある、と主張した[18]。しかし、裁判所は、次のようにして、全員一致で、この抗弁を斥けた。

「条約及び議定書は、通常締約国の国内法秩序のもとにある事項に関連しており、締約国がその管轄下の人との関係で遵守しなければならない一定の国際基準を定めることを主要な目的とする国際文書である（条約一条）。

・・本件は、それらの文書（条約及び議定書―筆者）の解釈及び適用に関連している。したがって、裁判所は、このような事情において、国内管轄権の観念に基づく請求を、裁判所の権限のないことを求める先決的抗弁の性格を有すると見なすことはできない」[19]。

こうして、J. G. Merrills 教授が言うように[20]、裁判所は、これまで国際裁判では適切な主題とみなされていなかった多くの問題について、審理し、判断を下すことが求められる。国家主権の要請から、国際裁判の裁判管轄権は、基本的に当事国の同意に基づき、請求主題も同意の範囲内に限定される。例えば、国際司法裁判所の管轄権は、当事国の同意に基づく「法律的紛争」（国際司法裁判所規程三六条二項）に限定されるのと比べると、裁判所の「十全な管轄権」は、性格を異にすることを指摘しなければならない。

裁判所はなぜ、このように広汎な管轄権を有するのか。この問いを考えるには、裁判所がどのような役割を担っているのかが問題となり、それとの関連で、条約旧一九条が参照されなければならない。旧一九条は、締約国による条約の遵守を確保する任務を委員会と裁判所に担わせていた[21]。これは、条約の前文が謳う「集団的保障」(la garantie collective) の理念に基づき、締約国による条約諸規定の遵守を統制する責任を委員会と裁判所に与えることで、これらの機関が統制機関 (organe de contrôle) として明確に位置づけられることを意味する。すなわち、これらの機関は、統制機関として、拘束力のある決定を下すことなどにより、単に紛争を解決するだけでなく、「ヨーロッパ公序」(European public order, ordre publique de l'Europe)[22] と呼ばれる秩序を維持する任務を担っているのである。この「ヨーロッパ公序」の集団的保障の原則により、七八年のアイルランド対イギリス事件判決によれば、条約は、締約国に対して、相互主義に基づかない「客観的義務」を創設しているとされる[23]。相互主義に従わないことは、他の分野の国際条約には見られない人権条約の基本的な特徴の一つと言われる[24]。また、この客観的性格によって、すべての締約国は、国家間申立手続により、ある締約国による侵害から個人の基本的権利を保護するために、

「ヨーロッパ公序違反」として、他国の条約違反の申立を行うことができる。[26] そして、このような秩序を維持するために、裁判所は、拘束力のある決定により、締約国による条約の遵守の確保を統制するのである。この種の条文は、他の人権条約には存在せず、欧州人権条約に特有のものであり、このような意味で、本条約の特殊性が語られる。[27] このことは、条約旧二四条の国家間申立手続[28]が、他の人権条約とは異なり、締約国による任意的受諾宣言に基づくことなく、他の締約国の条約違反すなわち「ヨーロッパ公序」の侵害の申立を認めていたことからも理解できる。[29]

さて、条約機関による統制の観点から「評価の余地」にアプローチすれば、旧一九条を「評価の余地」による裁判所の審査権の条約上の根拠として捉えるのも可能であるように思われる。裁判所は、「評価の余地」を初めて本格的に導入し、条約一〇条の表現の自由他について争われた七六年の Handyside 事件判決において、次のように述べたからである。

「一〇条二項は、締約国に対して、無制限の評価の権能を付与するわけではない。裁判所は、委員会と共に、締約国の約束の遵守を確保する責任を有しているので（一九条）、『制約』又は『刑罰』が一〇条によって保護される表現の自由と調和するか否かについて、最終的な裁定を下す権能を与えられている」。[30]

そして、裁判所は、これを「欧州の統制」（control　européen）と呼んだのであった。[31] このように、「十全な管轄権」に基づく裁判所の審査権は、締約国による条約の遵守を確保する統制機関としての裁判所の任務から引き出されると考えられる。

（6）　芹田教授が指摘するように、国際司法裁判所とは異なり、裁判所の判決は、明確に判例法を形成する。裁判所の判決でも、case-law/ jurisprudence という用語が一般に用いられる。芹田健太郎「国際紛争処理論覚書」『神戸法学雑誌』

三六巻三号（一九八五年）六五四頁、参照。

(7) 「評価の余地」の限定傾向については、本稿Ⅱの2註58および「おわりに」を参照。

(8) これら二つの条文は、現行の条約三二条へ受け継がれ、同条によって、新人権裁判所の管轄権は、締約国および個人による申立、ならびに、閣僚委員会による勧告的意見の要請に基づいて付託される「条約及びその議定書の解釈及び適用に関するすべての事項に及」び（第一項）、管轄権の有無に争いがある場合は、裁判所がこれを決定する（第二項）。

(9) このことに言及する学説として、以下の文献を参照。See Gérard COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, Paris, 1989, pp. 184–187 ; Louis-Edmond PETITTI, Emmanuel DECAUX, Pierre-Henri IMBERT (dirs.), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article* (hereinafter cited as *Commentaire*), Economica, Paris, 1996, pp. 767–775 ; Frédéric SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme* (hereinafter cited as *Droit international et européen*), 3 e édition mise à jour, PUF, Paris, 1997, pp. 331–332.

(10) *Cases of De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, Judgment of 18 June 1971 (hereinafter cited as "*Vagrancy*" Judgment), *Publications of the European Court of Human Rights, Series A : Judgments and Decisions* (hereinafter cited as *Series A*), Vol. 12, para. 49 at p.29. See also *Case of Klass and Others*, Judgment of 6 September 1978 (hereinafter cited as *Klass* Judgment), *Series A*, Vol. 28, para. 32 at p. 17.

(11) 実行において、締約国による裁判所の管轄権の受諾が一般化したのを受けて、個人の申立権に関する選択条項（旧二五条）とともに、この四六条は廃止され、現行の保障システムでは、新人権裁判所は、強制的管轄権を有する。なお、条約の旧選択条項に関しては、小畑　郁「ヨーロッパ人権保障体制の確立―人権裁判所の管轄権受諾宣言の取り

扱いを中心に—」田畑茂二郎編『二一世紀世界の人権』明石書店（一九九七年）五九—八五頁、参照。

(12) "*Vagrancy*" Judgment, *supra* note 10, paras. 48–49 at p. 29.

(13) *Handyside Case*, Judgment of 7 December 1976 (hereinafter cited as *Handyside* Judgment), *Series A*, Vol. 24, para. 41 at p. 20.

(14) *Commentaire*, *supra* note 9, p. 768.

(15) "*Lawless*" *Case* (*preliminary objections and questions of procedure*), Judgment of 14 November 1960, *Series A*, Vol. 1, p. 11; *Klass* Judgment, *supra* note 10, para. 33 at p. 18.

(16) *Klass* Judgment, *supra* note 10, para. 32 at p. 17.

(17) G. COHEN-JONATHAN, *supra* note 9, p. 183, 187.

(18) Case "*Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium*" (*preliminary objection*), Judgment of 9 February 1967, *Series A*, Vol. 5, p. 16.

(19) Ibid., p. 19.

(20) J. G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, 2nd edition, Manchester University Press, 1993, p. 9.

(21) 現行の一九条では、新しい人権裁判所が、締約国による条約および諸議定書の遵守を確保する責を担う。

(22) この概念は、条約には明示されていないが、委員会は、六一年のオーストリア対イタリア事件の許容性に関する決定において、すでにこの概念に言及していた。See *Decision of the Commission as to the Admissibility of Application No. 788/60 lodged by the Government of the Federal Republic of Austria against the Government of the Republic of Italy* (hereinafter cited as *Austria v. Italy*), *Yearbook of the Europeam Convention on Human Rights* (hereinafter cited as

Yearbook), Vol. 4, 1961, Martinus Nijhoff, 1962, p. 140.

(23) *Case of Ireland v. the United Kingdom*, Judgment of 18 January 1978 (hereinafter cited as *Ireland v. the U. K.* Judgment), *Series A*, Vol. 25, para. 239 at p. 90. この事件の概要については、本稿Ⅱの1の註52を参照。See also *Austria v. Italy*, *supra* note 22, p. 140.

(24) F. SUDRE, *Droit international et européen*, *supra* note 9, pp. 56–57.

(25) 芹田健太郎『永住者の権利』信山社（一九九一年）一六頁。

(26) Andrew Drzemczewski, '*The Sui Generis Nature of the European Convention on Human Rights*', *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 29, No. 1, 1980, pp. 55–57. また、裁判所自身も、後の九五年のLoizidou対トルコ事件判決（先決的抗弁）において、「人権及び基本的自由の集団的保障の条約としての条約の特異な性質」と述べることで、このことを明確に認めた。See *Case of Loizidou v. Turkey* (*preliminary objection*), Judgment of 23 March 1995 (hereinafter cited as *Loizidou* Judgment), *Series A*, Vol. 310, para. 70 at 26. 他方、米州人権裁判所は、「締約国が行う約束の履行に関連する事項について管轄権を有する」（米州人権条約三三条）。また、自由権規約は、規約人権委員会の設置目的について定めていない。

(27) 国家間申立手続は、現行の条約では、三三条に定められている。

(28) 国家間申立では、個人申立とは異なり、原則として、事件性は要請されず、裁判所は、抽象的に（*in abstracto*）締約国の法律を審査することができる。なお、九七年一二月三一日の時点で、この申立の件数は一三件であり、のべ二〇回の申立がなされた。See *Yearbook*, vol. 40, Part 1, 1997, p. 79.

(29) *Handyside* Judgment, *supra* note 13, para. 49 at p. 23. 本件については、北村「前掲論文」註（三）七六―七八頁、参照。See also *The Sunday Times Case*, Judgment of 26 April 1979 (hereinafter cited as *The Sunday Times* Judg-

ment), *Series A*, Vol. 30, para. 59 at p. 36. なお、この定式の derogation 条項に対する適用については、本稿Ⅱの1を参照。

(30) See, for example, *Handyside Judgment*, *supra* note 13, para. 49 at p. 23. 同判決の英語正文は、「欧州の監視」(European supervision) である。

2　裁判所の補完的統制

裁判所は、「十全な管轄権」に基づいて職権によりかなり自由に審査を行うことができるのであれば、締約国による条約の履行に対して、どのような統制を、いかなる範囲で行使するのか、という問いが当然に生じる。この問題に関して、何よりもまず、条約が締約国による国内的実施を重視していることを想起しなければならない。このことは、条約一条で、締約国が一次的に「条約の保護する権利及び自由の享受を確保」する義務を負い、さらに、三五条一項（旧二六条）の国内的救済原則に加えて、一三条で、被害者の実効的な国内的救済手段を得る権利が定められ[31]、また、四一条（旧五〇条）で、締約国の国内法で十分な補償が得られない場合における裁判所による正当な満足の付与が規定されていることからも理解できる。このように、条約の実施の第一義的な責任は、締約国に委ねられ、「国家当局は、条約によって規律される事項において、自ら適切と見なす措置を自由に選択」[32]する際に、一定の裁量権が認められるのである。このことから、条約機関の統制は、一般に、事後的で[33]、補完的であると言われる。ここでは、特に後者の補完性について検討する。

「十全な管轄権」により、裁判所は、締約国の執った措置と条約との整合性についての最終的な判断権を有するが、条約上の権利を確保する締約国の第一義的責任から締約国政府の判断を尊重し、裁判所の判断は、締約国のそれに取って代わるわけではないと言われてきた。これは、補完性の原則（principle of subsidiarity, principe de sub-

suitants）を表明しているとされる。すなわち、裁判所は、国内裁判所の上訴機関[16]や「第四の審級機関」[17]として機能するわけではなく、ここに裁判所の役割の一つの限界がある。そして、このような意味で、裁判所の「司法の自己抑制」が語られるのである。[18]

さて、この原則は、条約の人権保障システムの中核をなす基本原則であり、条約に明示的に定められてはいないが、裁判所の判例を通じて、確立してきた。[19]例えば、一九六八年の「ベルギー言語」事件判決（本案）において、裁判所は、次のように述べた。

「裁判所は、権限のある国家当局の役割を請け負うことはできない。というのは、そのようにすれば、裁判所は、条約の設立する集団的実施（集団的保障―筆者）の補完的な性格を見失うことになるからである」[20]。

その理由は、とりわけ締約国による権利の制約が問題となる場合に明らかになる。すなわち、Handyside事件において、裁判所は、次のように定式化した。

「国家当局は、自国の生きた力に直接的且つ継続的に接していることから、このような要請（道徳の要請―筆者）の正確な内容並びに要請を充たすことを目指した『制約』又は『刑罰』の『必要性』に関して、原則として、国際裁判官よりも適切に意見を述べる立場にあ」り、「国家当局が、・・・『必要性』の観念の暗示する差し迫った社会的必要性の現実を最初に評価するのである」[21]。

こうして、とりわけ権利を制約する際に、締約国に一定の裁量権すなわち「評価の余地」が残されるのである。[22]つまり、このことは、裁判所が締約国に画一的な解決を課すのではなく、国家の独自性や国内社会の多様性を尊重していることを意味する。[23]裁判所によれば、多元主義は、条約のいう「民主社会」の中核をなす原理と言われる。[24]以上のことを裏返せば、裁判所による審査は、締約国の執る措置が条約の要件に従っているか否かにのみ関わる。[25]こうして、「評価の余地」は、補完性の原則の当然の産物であり、[26]裁判所の統制は、原則として、補完的なものと

なる。

このように、裁判所は、集団的保障の原則により、「十全な管轄権」に基づいて締約国による条約の遵守を確保する役割を担い、他方で、締約国は、第一義的に条約を実施し、個人の権利および自由を保障する責任を負っている。このことから、裁判所と締約国との間で、人権保障に関する機能や権能をどのように配分するかという問題が生じ、とりわけ、個人の権利を制約する際に、締約国に「評価の余地」が認められるに至ったのである。[32]「評価の余地」は、まさに裁判所の「十全な管轄権」と補完的統制とのバランスを執るものなのである。

それでは、このような「十全な管轄権」に基づく裁判所の補完的統制は、条約一五条の derogation 条項において、どのようにして貫かれているのか。次に、この問題を検討してみよう。

(31)　この権利については、小畑　郁「ヨーロッパ人権条約における『実効的な国内救済手段を得る権利』と条約上の権利の国内手続における援用可能性―条約一三条をめぐる人権裁判所判例の展開―」『研究紀要』（世界人権問題研究センター）三号（一九九八年）六五―九八頁、参照。

(32)　*"Belgian Linguistic" Case* (*Merits*), Judgement of 23 July 1968 (hereinafter cited as *"Belgian Linguistic"* Judgment), *Series A*, Vol. 6, para. 10 at p. 35. See also *National Union of Belgian Police Case*, Judgement of 27 October 1975, *Series A*, Vol. 19, para. 47 at p. 20; *Schmidt and Dahlstrdm Case*, Judgment of 6 February. 1976, *Series A*, Vol. 21, para. 36 at p. 16.

(33)　学説において、条約機関の統制の事後的性格を強調するものとして、以下の文献を参照。See Herbert Petzold, 'The Convention and the Principle of Subsidiarity' in: Ronald St John Macdonald, Franz Matscher, Herbert Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 49; 芹田「人権

委員会論文（下）」（註二）八〇頁

(34) 学説において、「評価の余地」や条約の人権保障システムの補完的性格を強調するものとして、以下の文献を参照。See G. COHEN-JONATHAN, *supra* note 9, pp. 187–193; H. Petzold, *supra* note 33, pp. 55–59; Frédéric SUDRE, *La Convention européenne des droits de l'homme* (hereinafter cited as *La Convention européenne*), 4e édition, «Que sais-je ?», PUF, Paris, 1997, pp. 38–43; F・スゥードル著、建石真公子訳『ヨーロッパ人権条約』（ただし、本書は、九四年に出版された第三版の翻訳である）有信堂（一九九七年）五〇—五七頁; F. SUDRE, *Droit international et européen*, *supra* note 9, p. 307.

(35) *Commentaire*, *supra* note 9, p. 537.

(36) H. Petzold, *supra* note 33, p. 50; J. G. Merrills, *supra* note 20, p. 10.

(37) この点を詳細に論じたものとして、以下の文献を参照。See Paul Mahoney, 'Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two sides of the same coin', *Human Rights Law Journal*, Vol. 11, No. 1–2, 1990, pp. 76–85.

(38) 例えば、F. SUDRE 教授は、この原則を、条約の基本原則の中でも、判例により形成された諸原則の一つと捉える。See F. SUDRE, *La Convention européenne*, *supra* note 34, pp. 38–41; 建石『前掲訳書』五〇—五四頁

(39) "*Belgian Linguistic*" Judgment, *supra* note 32, para. 10 at p. 35. See also *Handyside* Judgment, *supra* note 13, para. 48 at p. 22; *Ireland v. the U. K.* Judgment, *supra* note 23, para. 207 at p. 78; *Klass* Judgment, *supra* note 10, para. 49 at p. 23; *The Sunday Times* Judgment, *supra* note 29, para. 59 at p. 36.

(40) *Handyside* Judgment, *supra* note 13, para. 48 at p. 22.

(41) Ibid., para. 48 at p. 22. 裁判所の多数意見において、初めて「評価の余地」という用語が用いられたのは、筆者の

知るかぎり、Handyside 事件と同時期に下された Engel 他事件判決である。See *Case of Engel and Others*, Judgment of 8 June 1976, *Series A*, Vol. 22, para. 72 at p. 31.それまで、裁判所は、「評価の権能」(「浮浪者」事件、Golder 事件、スウェーデン機関士組合事件)、「一定の裁量」(Klass 他事件) といった表現で、締約国の裁量権を認めていた。

(42) F. SUDRE, *La Convention européenne*, *supra* note 34, p. 39; 建石『前掲訳書』五二頁

(43) *Handyside* Judgment, *supra* note 13, para. 49 at p. 23.

(44) "*Belgian Linguistic*" Judgment, *supra* note 32, para. 10 at p. 35.

(45) H. Petzold, *supra* note 33, p. 59.

(46) Sir Humphrey Waldock, 'The Effectiveness of the System Set Up by the European Convention on Human Rights', *Human Rights Law Journal*, Vol. 1, 1980, p. 5.

Ⅱ　derogation 条項に対する人権裁判所の統制――一九七八―九八年の事例を中心に――

締約国による derogation 条項の発動[47]に対して、裁判所は、どのような統制を行ってきたのか。ここでは、先に検討した一九七〇年代末までの「評価の余地」に関わる判例の展開を踏まえ、条約一五条に関する七八年から九八年までの判例を主な素材として、この問題を検討していきたい。なお、検討にあたっては、一五条一項の定める締約国の執った措置の必要性に関する裁判所の審査に焦点を当てる。[48]

1　裁判所の審査権の意義

そもそも、国家緊急権[49]という一見司法審査になじまないとも思われる超法的な措置の締約国による発動に対して、裁判所は、どのように対応してきたのか。このことに関して、derogation 条項の起草過程では、同条項に対する条約機関の審査権自体が、必ずしも明白ではなかった[50]。しかし、裁判所は初期の段階から、「評価の余地」を間接的に適用して、derogation 条項に対する審査権を確立してきた。すでに、六一年の"Lawless"事件判決で、裁判所は、「derogation の例外的権利の行使に関して一五条の定める条件が本件において充たされたか否かを決定するのは、裁判所である」と述べて、裁判所の審査権を確認した[51]。さらに、裁判所は、七八年のアイルランド対イギリス事件判決おいて、一五条に対する審査権を次のように述べた。

「・・・締約国は、この点に関して（非常事態の存否や措置の必要性―筆者）、無制限の権能を有しているわけではない。裁判所は、委員会と共に、締約国の約束の遵守を確保する責任を有しているので（一九条）、危機の『緊急性が要求する厳密な範囲』を超えたか否かを決定する権限を有している（"Lawless"事件判決）。こうして、国家の評価の余地は、欧州の統制を伴うのである」[52]。

この表現は、上述の Handyside 事件のそれと明らかに類似している。さらに、これは、その後、九三年の Brannigan および McBride 対イギリス事件判決[53]、ならびに、九六年の Aksoy 対トルコ事件判決および九八年の Demir 他対トルコ事件判決[54]でそのまま踏襲され、定式化された。

このように、条約の derogation 条項が国家の非常事態という特殊な問題を扱うからといって、裁判所は、「十全な管轄権」によって、条約の解釈および適用に関するすべての問題を審査できるのであり、したがって、同条項では、政治問題の抗弁[55]は、原則として、裁判所には提起されえない。条約一五条に対する裁判所の審査権の意義は、まさにこのような意味において理解できる。こうして、われわれは、同条を裁判所の統制が及ぶ保障条項（clause de sauvegarde）として捉えることができるのである[56]。それでは、裁判所は、締約国による derogation 条項の発動に

対して、「十全な管轄権」の観念に基づいて、実際どのような審査を行っているのか。その統制の実態を次に検討する。

(47) *Yearbook of the European Convention on Human Rights* によれば、条約が発効してから、一九九八年一二月三一日までの間に、イギリス、アイルランド、トルコ、ギリシャならびにフランスが derogation 条項を発動しているが、発動の大半は、イギリスとトルコによってなされている。

(48) derogation 条項において生じる問題として、措置の必要性の他に、非常事態の存否、他の国際法上の義務との合致、さらには、一五条発動の欧州審議会（Council of Europe, Conseil de l'Europe）事務総長に対する通告の手続上の要件との合致等がある。

(49) 国家緊急権に関しては、小林直樹『国家緊急権―非常事態における法と政治―』学陽書房（一九七九年）、一―一三七頁、ならびに、新　正幸「緊急権と抵抗権」樋口陽一編『講座憲法学1　憲法と憲法学』日本評論社（一九九五年）、一一三―一三一頁、参照。国内法では、国家緊急権の本質は、法の問題ではなく、事実または政治のそれとして捉えられている（芦部信喜『憲法　新版補訂版』岩波書店（一九九九年）、三三七頁）。したがって、国家緊急権の発動への対応としては、司法審査ではなく、国会の事前・事後承認等による議会統制を受けることが多い。

(50) 条約一五条の起草過程については、薬師寺公夫「ヨーロッパ人権条約準備作業の検討（下）」『神戸商船大学紀要・第一類　文科論集』三四号（一九八五年）一―五頁、戸田五郎「人権諸条約の derogation 条項（一）」『法学論叢』一一七巻六号（一九八五年）四三―四九頁、参照。

(51) *"Lawless" Case (Merits)*, Judgment of 1 July 1961, *Series A*, Vol. 3, para. 22 at p. 55. また、委員会は、すでに五六年のギリシャ対イギリス事件（第一キプロス事件）に関する報告書の中で、derogation 条項におけるイギリス政

府の「一定の評価の余地」(a certain measure of discretion, une certaine marge d'appréciation) を認めながらも、これに対する委員会の審査権を確認している。See *Yearbook*, Vol. 2, 1958–59, p. 176. これらの事例に関しては、芹田健太郎「人権委員会論文（上）」「法学論叢」七九巻一号（一九六六年）、九六頁、ならびに、同「人権委員会論文（下）」（註三）、六九頁以下、参照。

(52) *Ireland v. the U. K.* Judgment, *supra* note 23, para. 207 at p. 79.

この判決に至る背景は、以下のようになる。

六九年夏頃から、北アイルランドにおいて、カトリック教徒とプロテスタント教徒の対立が激化し、七〇年に入ってからは、アイルランド共和国軍（IRA）等のテロ活動も活発になった。北アイルランド情勢のこのような悪化により、北アイルランド政府は、七一年八月九日、特別権限法に基づいて裁判なき拘禁措置（internment）の導入を決定し、さらに、イギリス政府は、七二年三月、北アイルランドを直接統治するに至った。このことを受けて、イギリス政府は、同年八月二〇日、七三年一月二三日および同年八月一六日、欧州審議会事務総長に対して、条約一五条三項に基づいて、derogation 条項の発動を通告した（テキストは、*Yearbook*, Vol. 14, 1971, pp. 32–33; Ibid., Vol.16, 1973, pp. 24–29.）。これに対して、アイルランド政府は、七一年一二月一六日、条約旧二四条の国家間申立手続に基づき、委員会に対して、北アイルランド当局による裁判なき拘禁措置の発動が条約一条、二条、三条、五条、六条および一四条に違反するとの申立を行った（七二年三月に再度申立）。委員会は、七二年一〇月一日、アイルランドの条約二条を除く申立が許容されると決定。さらに、委員会は、七六年一月二五日、報告書を採択し、その中で、一五条に関して、全員一致で、イギリス政府の五条の derogation による裁判を受けない拘禁が、一五条一項の意味における「事態の緊急性が要求する厳密な範囲」内の措置であった、という意見を述べた（*Publication of the European Court of Human Rights Series B: Pleadings, Oral Arguments and Documents* (hereinafter cited as *Series B*), Vol. 23–I, 1976

-78, p. 126)。その後、委員会の報告書は、同年二月六日、閣僚委員会へ送付され、アイルランド政府は、同年三月一〇日、裁判所へ提訴した。なお、北アイルランド紛争に関しては、鈴木良平『IRA（アイルランド共和国軍）―アイルランドのナショナリズム』（第四版増補）彩流社（一九九九年）、参照。

(53) *Case of Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, Judgment of 28 May 1993 (hereinafter cited as *Brannigan and McBride* Judgment), *Series A*, Vol. 258-B, para. 43 at pp. 49-50.

この判決に至る経緯は、次のとおり。

申立人P. Brannigan は、八九年一月九日、IRA のテロ活動に関わった容疑をかけられて、八四年のテロリズム防止法一二条一項（b）に基づき、北アイルランドの警察により令状なしで逮捕され、六日と一四時間三〇分間、拘禁された。他方、もう一人の申立人であるP. McBride もまた、同年一月五日、同法に基づいて逮捕され、四日と六時間二五分間の拘禁を受けた。いずれも、その間裁判官の前に引致されなかった。ところで、イギリス政府は、逮捕の直前の八八年一二月二三日、事務総長に対して、derogation 措置の発動を通告していた(テキストは、*Yearbook*, Vol. 31, 1988, pp. 15-16)。なぜなら、同年の Brogan 他対イギリス事件判決において、裁判所は、イギリスによる申立人の四日と六時間の拘禁が条約五条三項に違反する、と判示したからである。See *Case of Brogan and Others v. the United Kingdom*, Judgment of 29 November 1988 (hereinafter cited as *Brogan and Others* Judgment), *Series A*, Vol. 145-B, para. 62 at p. 34. すなわち、イギリス政府は、テロリズム防止法による四日と六時間を超える拘禁を条約上合法化するには、derogation 条項に訴えるしかない、と判断したのである。これに対して、P. Brannigan とP. McBride は、八九年一月一九日、委員会へ申立を行った。申立人は、イギリス政府の derogation 条項の発動が不当であって、上述の期間に及ぶ拘禁を受け、裁判官の前に迅速に引致されなかったことが条約五条三項および五項ならびに一三条に違反する、と主張した。委員会は、九一年二月二八日、申立が許容されると宣言し、さらに、同年一二月三日、報告書

を採択し、八対五で、イギリス政府による derogation 措置の発動は有効であって、条約五条三項および五項の違反は存在しない、との意見を表明した（*Brannigan and McBride* Judgment, Annex, p. 87）。事件はその後、九二年二月二一日、委員会により裁判所へ付託された。

(54) *Case of Aksoy v. Turkey*, Judgment of 1996, Judgment of 18 December 1996 (hereinafter cited as *Aksoy* Judgment), *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, para. 68 at p. 2280; *Case of Demir and Others v. Turkey*, Judgment of 23 September 1998 (hereinafter cited as *Demir and Others* Judgment), para. 43. なお、九八年判決の判決文は、裁判所のインターネット上の公式ウェブサイト（URL: http://www.dhcour.coe.fr）から入手した。

なお、この二つの判決に至る経緯は、以下のとおり。

八五年頃から、トルコ南東部において、クルド労働者党（PKK）によるテロ活動が頻繁に起こったことから、トルコ政府は、九〇年八月六日付けの書簡で、事務総長に対して、条約一五条の発動を通告し、五条、六条、八条、一〇条、一一条および一三条の適用を停止することを宣言した（テキストは、*Yearbook*, Vol. 33, Part. 1, 1990, pp. 14-15）。その後、同国は、九二年五月一二日、derogation 条項の発動の対象を五条に限定することを事務総長に通告した（テキストは、*Yearbook*, Vol. 35, 1992, p. 16）。

Aksoy 事件判決では、申立人 Aksoy は、遅くとも九二年一一月二六日には、PKK のテロリストを支援し、教唆した容疑で、逮捕されたとされる。その後、申立人は、同年一二月一〇日に釈放されるまで、裁判官や司法官吏の前に引致されることなく、トルコ法にしたがって、少なくとも一四日間拘禁された。Aksoy は、九三年五月二〇日、委員会に申立を行ったが、九四年四月一六日、何者かにより射殺され、その後、申立人の父親が引き継いだ。委員会は、同年一〇月一九日、申立が許容されると宣言し、九五年一〇月二三日、報告書を採択した。その中で、委員会は、一五対一でトルコ当局の行為が derogation 条項における同国の「評価の余地」を越えており、条約五条三項に違反し（Ak-

say Judgment, Annex, p. 2305)、さらに、三条ならびに六条一項違反が存在する、という意見を表明した。その後、トルコ政府（同年一二月四日）と委員会（同年一二月一二日）の双方が事件を裁判所に付託した。

Demir 他事件判決では、申立人の Demir, Sisin および Kaplan は、それぞれ PKK のテロ活動に参加したとして、逮捕された。逮捕後、Demir と Sisin の双方は、少なくとも一三日間（申立人とトルコ政府がそれぞれ主張する時間に若干の間隙がある）、また、Kaplan は、少なくとも一六日間、裁判官や司法官吏の前に引致されることなく、警察によって身柄を拘束されていた。申立人らは、九三年二月一二日、このように長い時間の拘禁が条約五条三項に違反するとして、申立を行った。委員会は、申立が許容されると宣言した後、九七年五月二九日、報告書を採択した。その中で、委員会は、全員一致で、トルコ当局の措置が derogation 条項のもとで同国政府に付与される「評価の余地」を越えており、五条三項に違反する、という見解を述べた。委員会は、同年七月一一日、事件を裁判所へ付託した。

(55)　国際司法裁判所における政治問題の法理については、山形英郎「国際法における伝統的な政治的紛争理論の再検討」「現代法学の諸相」（岡山商科大学法経学部創設記念論集）法律文化社（一九九二年）二〇二—二二六頁、杉原高嶺「国際司法裁判所と政治問題の法理」『京都大学法学部創立百周年記念論文集　第二巻　公法』有斐閣（一九九九年）三三七—三六五頁、参照。

(56)　*Commentaire, supra* note 9, pp. 499–502.

2　「評価の余地」の審査基準—合理性の基準—

derogation 条項に対する裁判所の統制に関して、次に検討すべき問題は、derogation 条項における「評価の余地」の審査基準は何か、である。結論から先に言えば、これは、合理性（reasonableness）の基準である。すなわち、条約一五条では、非常事態の存否の判断ならびに国家当局の執った措置が「事態の緊急性が要求する厳密な範囲」内

であったか否かの判断において、締約国が合理的に誠実に裁量権を行使したか否か、である。裁判所は、この基準を適用することで、締約国による裁量権の行使の実体の審査には深く立ち入らず、その行使の仕方や態度の当否を判断するのである。その意味で、裁判所のアプローチは、主観的であるとも言われる。[37] derogation の必要性の審査におけるこの基準の具体的適用は、後に検討するが、条約の他の権利制約条項では、七〇年代後半以降、合理性以外の他の審査基準が加わっていった[38]のに対して、一五条においては、この審査基準の適用が原則として維持された。

まず、なぜ合理性が基準となるのか。これは、derogation 条項の特殊性に起因すると思われる。条約一五条に関する判例において、初めて「評価の余地」を明示的に用いたアイルランド対イギリス事件で、裁判所は、次のように定式化した。

「『国の生存』が『公の危険』により脅かされているか否か、脅かされているとすれば、いかなる範囲でそれを一掃する必要があるのか。これを決定するのは、一次的に、『国の生存』に直接責任を持つ各締約国である。国家当局は、事態の差し迫った必要性に直接的且つ継続的に接していることにより、このような危険の存在及びその除去に必要な derogation の性質及び範囲について、原則として、国際裁判官よりも適切に判断できる立場にある。一五条一項は、この問題について、締約国に広汎な評価の余地（a wide margin of appreciation）を残している」[39]。

そして、裁判所のこの基本的立場は、後の Brannigan および McBride 対イギリス事件[40]、Aksoy 対トルコ事件[41]ならびに Demir 他対トルコ事件[42]でも、原則的に受け継がれている。

このように、国の生存に対する国家の直接の責任という derogation 条項の特殊性により、締約国政府は、この問題に関して広汎な裁量権を有している。したがって、裁判所は、締約国政府の見解を尊重し、非常事態に対処するために何が適切な措置であるのかについての自らの見解を、テロリズムと闘うために効果的な措置を執ることと個人の人権を尊重することとの間にバランスを執るのに直接責任を負う締約国の見解に取って代わらせることはでき

ないのである。[48] そして、このような意味で、derogation 条項では、裁判所の審査権の限界は、とりわけ明白なのである。[49] まさにここにおいて、一五条では、補完性の原則がよりいっそう厳格に貫かれていることが見て取れる。こうして、裁判所は、原則として、締約国の執った措置自体については、審査できず、もっぱら、条約一五条に照らして、非常事態が存在したと合理的にみなされるのか、また、国家が合理的な判断を行ったのか否か、を審査することになるのである。

次に、裁判所は、合理性の基準により、措置の必要性に関して、実際どのような審査を行ってきたのか。ここでは、二〇年間の多数意見の動きを跡づけてみたい。

結論を先取りすれば、裁判所は、措置の必要性の立証責任を申立人（国）から被告国政府に転換させることによって、合理性の基準をいっそう厳格に適用しようとする姿勢が窺える。

アイルランド対イギリス事件では、措置の必要性に関して、被告国イギリスに「広汎な評価の余地」が認められ、合理性の基準が緩やかに適用されたように思われる。本件は、北アイルランドにおける七一年八月九日から七五年三月までのイギリス政府による裁判なき拘禁措置が、derogation 条項における「緊急性が要求する厳密な範囲」内であったか否かが争われた。

裁判所はまず、同国における危機の重大性を認定した後、ただちに「・・・超法的措置の発動は、公の安全の保護に厳に必要なものと合理的に見なされえたと思われる」[50] と述べて、措置の合理性の推定を行った。次に、裁判所は、超法的な措置が効果的であったわけではなく、絶対的に必要とされたわけではなかったというアイルランドの主張に言及し、[51] 次のように、これを斥けた。

「テロリズムと闘うための最も組心又は得策な政策は何かに関して、他の者の評価をイギリス政府の評価に取って代わらせることは、裁判所の任務ではない。裁判所は、一九七一年八月九日以降に、同国政府の執った措置の適

法性を条約のもとで審査することしかしてはならない。このためには、それらの措置の効き目をもっぱら後で振り返りながら審査するのではなく、措置が当初執られ、後に適用された際の支配的条件及び事情に照らして、判断しなければならない」[92]。

こうして、本件において、裁判所は、イギリスの derogation の合理性を推定し、アイルランドの主張を斥ける形で、措置の必要性を認めた。非常事態の重大性と措置の必要性との実質的な関連性についての審査が行われることなく、合理性の基準が緩やかに適用されたのである。最終的に、本判決主文の一三でも、「一六対一で、・・・derogation は、一五条一項の意味における事態の緊急性が要求する厳密な範囲を超えたと立証されない、と判示する」[93]という表現が用いられている。

しかし、Brannigan および McBride 事件では、このような裁判所の姿勢に変化が見られる。裁判所は、被告国イギリス政府に対して、「広汎な評価の余地」を認めながらも、措置の必要性の正当化に関して、十分な立証を行うことを求めたのである。

本件は、条約五条三項の derogation による最長で七日間に及ぶ裁判なき拘禁が厳に必要であったのか、が争点であった。

裁判所はまず、テロ犯罪の訴追と関連する特殊な困難を想起して、イギリスの derogation が非常事態に対する真正な対応であったと認定した[94]うえで、さらに、措置の必要性についての審査を行った。この点に関して、申立人は、拘禁の延長に対する司法的統制は不可能であり、七日間にわたる拘禁は必要であったというイギリス政府の主張には根拠がない、と主張した[95]。これに対して、被告イギリス政府は、主に次のような反論を行った。①テロ犯罪の訴追においては、被拘禁者や法的援助者に対して、拘禁延長の基礎となる情報の開示を防ぐことは、必要不可欠である。②コモンロー体系のもとで、テロ犯罪の訴追において、拘禁期間の延長手続に対する司法的統制を導入するこ

とは、司法府の独立を損なうおそれがある。[71]

このような当事者の主張に対して、裁判所は、次のような理由から、イギリス政府の主張をほぼ全面的に認めた。①拘禁期間の延長手続に対する司法的統制の導入は、それ自体で必然的に、条約五条三項と合致する状況を生み出すわけではない。[72] ②裁判所の補完的役割を想起すると、北アイルランドのように、司法府の規模が小さく、テロリストの攻撃を受けやすい場合、司法府の独立に対する公の信頼は、政府によって重視されねばならない問題であることは理解できる。[73] そのうえで、裁判所は、「当時の状況における司法的統制の排除の決定に関して、イギリス政府が自国の評価の余地を越えた、と言うことはできない」と判示した。[74] このように、本件では、裁判所は、イギリス政府によって主張された正当化事由を審査することによって、同国の derogation の有効性を認めた。テロ犯罪の訴追に特有の困難とその必要性について、実質的な関連があるのかが審査されたのである。

それではなぜ、合理性の基準の適用に関して、このような裁判所の姿勢の変化が生じたのか。これは、derogation の発動の対象となることの多かった条約五条に限って言えば、身体についての権利の重要性や、法の支配を受けない拘禁期間に関する同条三項の迅速性の要件の客観的基準が明らかになったことが影響しているのではないかと思われる。この点では、五条が裁判所によって特に重視されてきたことを想起すべきである。八八年の Brogan 他対イギリス事件において、裁判所は、次のように述べている。

「それは（五条―筆者）は、基本的人権、すなわち、個人の自由に対する権利への国家の恣意的介入からの個人の保護を認めている。個人の自由に対する権利への行政府の介入に対する司法的統制は、五条三項で具体化されている保障の不可欠な特徴であり、これは、恣意性の危険を最小なものにすることを目的とする。司法的統制は、法の支配の意味するものである。法の支配は、『民主社会の基本原理の一つであり、・・・条約の前文で明示的に言及され』、また、『条約全体はそこから発想を得ているのである』」[75]。

そのうえで、同判決では、最短でも四日と六時間に及ぶ拘禁が五条三項に違反すると判示されたのであった。この判決の結果、derogation による四日間を越える裁判なき拘禁を正当化するには、被告国政府がその必要性についての十分な理由を述べることが求められるようになったのである。derogation の対象となる権利の性質などが、関連要素として、必要性の審査に影響を与えていることがわかる。Brannigan および McBride 事件で、裁判所も、上述の「広汎な評価の余地」の定式の後、次のように述べている。

（裁判所の言う「欧州の統制」を行うにあたって、）「裁判所は、derogation によって影響を受ける権利の性質、非常事態に至った事情並びにその期間といったような関連する要素を適切に考慮しなければならない」[26]。

そしてさらに、最近の Aksoy 事件や Demir 他事件では、トルコ政府当局による拘禁措置の濫用が一見明白であり、同国がその必要性についての説得力のある理由を述べなかったとして、裁判所（裁判部）は、初めて、締約国による derogation の発動の有効性を認めず、ほぼ全員一致で[27]、五条三項違反を認定した。

Aksoy 事件では、被告国トルコ政府は、申立人の逮捕が国内法に従っており、また、トルコ南東部おける PKK によるテロリズムの規模が重大であり、テロ犯罪の捜査が困難である、と主張した[28]。これに対して、裁判所は、条約五条の重要性を想起したうえで、次のような理由で、このような主張を認めなかった。①トルコ南東部におけるテロ活動の重大性やテロ犯罪の特殊性は認められるが、拘禁は一四日間と非常に長く、申立人は、身体の自由についての権利に対する恣意的介入だけでなく、拷問までも受けやすくなっていた。②被告トルコ政府は、テロ活動に対する闘争において、司法的統制の導入が不可能であることについて、詳細な理由を挙げなかった[29]。

さらに、Demir 他事件では、トルコ政府は、テロ犯罪捜査が一般に困難であることに加えて、本件の特殊な側面を強調した。すなわち、同国政府によれば、本件では、三人の申立人を含む約三五人の容疑者の逮捕が、徹底した注意深い捜査を必要とし、司法的統制がなされることなく、捜査を長期化させた。また、国家治安裁判所による申

立人の容疑の追認によって、起訴が十分な根拠を有していたことが明らかとなった、と主張された。[50] これに対して、裁判所は、次のような理由により、このような主張を斥けた。①一六日以上の長期間の拘禁について、テロ犯罪捜査の困難や取調べを受けた者の数に一般的に言及するのは、司法的統制がなされない「徹底した注意深い捜査」の十分な理由とはならない。②国家治安裁判所による最終的な容疑の追認は、起訴が十分な根拠に基づくことになりえても、それが不可欠であったことにはならない。[51]

このように、この二つの事件では、被告国トルコ当局は、一四日間（Aksoy 事件）または一六日間もしくは二三日間（Demir 他事件）にわたる申立人の拘禁の必要性について、十分な立証を行ったわけではなく、裁判所は、そのことに「納得しない」のであった。[52] Brogan 他対イギリス事件での四日と六時間を基準とすれば、トルコ政府のこのような措置は、derogation 条項の明白な濫用であり、同国の「広汎な評価の余地」を越えており、よって、五条三項に違反するとされたのである。Aksoy 事件および Demir 他事件においては、「裁判所の見解は、締約国のそれに取って代わることはできない」という補完性の原則は、想起されなかった。

以上のように、条約の derogation 条項では、国の生存に対する国家の責任という特殊性から、非常事態の存否や措置の必要性に関して、締約国に「広汎な評価の余地」が付与され、補完性の原則が厳格に適用されることによって、裁判所の統制は、制限を受ける。これが、今日まで裁判所によって維持されている基本的な立場である。ただし、措置の必要性の審査において、裁判所は、五条三項では被告国政府が措置の必要性の十分な理由を裁判所に述べることを求めることにより、合理性の基準の厳格な適用を志向しているのがわかる。そして、被告国政府が十分な理由を述べなかった場合、補完性の原則は適用されることなく、条約違反が認定されることもある。

(57)　Ronald St. John Macdonald, 'The Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human

Rights', in: Arangio-Ruiz et al., *Le droit international à l'heure de sa codification: études en l'honneur de Roberto Ago*, Vol. III, Milano, Giuffrè, 1987, p. 196.

(58)　条約一〇条の表現の自由等に関する七九年のサンデー・タイムズ事件判決において、裁判所は、次のように述べた。

「・・・裁判所の監視は、被告国がその裁量を合理的に、注意深く、且つ誠実に行使したか否かを確かめることに限られる・・・わけではない。そのように行動する締約国でさえ、自国の行動と条約で請け負った誓約との両立性に関して、依然として、裁判所の統制に服する」。See *The Sunday Times* Judgment, *supra* note 29, para. 59 at p. 36. これに基づいて、本件では、一〇条二項の制約目的の一つである「司法の権威」の維持は、「客観的な概念」と判示され、「民主社会において必要」という文言の解釈により、権利の制約目的と制約手段との均衡という均衡性（proportionality）の基準が新たに適用され、イギリスの一〇条二項違反が認定された。上述のHandyside事件では、裁判所は、この基準に言及はしながらも、制約目的である「道徳の保護」に関して、「道徳」の統一的な欧州の観念を見出しがたいとして、実際の審査では、この基準を適用したわけではない。この点について、Mosler判事は、多数意見を批判した。See *Handyside* Judgment, *supra* note 13, paras. 48–59 at pp. 22–28; Separate Opinion of Judge Mosler, Ibid., paras. 1–3 at pp. 32–35. 新たな審査基準が加わり、「評価の余地」の適用が他の権利制約条項へ拡大されていく過程については、別途検討したい。なお、サンデー・タイムズ事件判決については、北村「前掲論文」（註三）七八―八一、九〇頁、参照。

他方で、一五条の審査権の基準が合理性であることは認めながらも、均衡性の意味を広く捉えて、derogation条項でも均衡性の基準が適用されるという見解もある。See P. van Dijk and G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (hereinafter cited as *Theory and Practice*), 3rd edition, Kluwer Law Inter-

national, 1998, p. 81.

(59) *Ireland v. the U. K.* Judgment, *supra* note 23, para. 207 at pp. 78–79.ところで、このような derogation 条項の特殊性に初めて本格的に言及したのは、Waldock 卿であった。同卿は、人権委員会委員長として、六一年の"Lawless"事件（本案）の審理において、次のように述べた。「この理論（「評価の余地」—筆者）の背後にある考えは、一五条が、それの扱うかなり特殊な事項との関連において読まれなければならない、ということである。すなわち、それは、戦争または国の生存を脅かす非常事態において、法ならびに秩序を維持する政府の責任である」。See "Lawless" Case, *Series B*, 1960–61, p. 408.

(60) *Brannigan and McBride* Judgment, *supra* note 53, para. 43 at p. 49.

(61) *Aksoy* Judgment, *supra* note 54, para. 68 at p. 2280

(62) *Demir and Others* Judgment, *supra* note 54, para. 43.

(63) *Brannigan and McBride* Judgment, *supra* note 53, para. 59 at p. 54. See also *Ireland v. the U. K.* Judgment, *supra* note 23, para. 214 at p. 82 ; *Klass and Others* Judgment, *supra* note 10, para. 49 at p. 23.

(64) *Ireland v. the U. K.* Judgment, *supra* note 23, para. 207 at p. 78.

(65) Ibid., para. 213 at p. 81.

(66) Ibid., para. 214 at pp. 81–82.

(67) Ibid., para. 214 at p. 82.

(68) Ibid., p. 95.

(69) *Brannigan and McBride* Judgment, *supra* note 53, para. 51 at p. 51.

(70) Ibid., para. 55 at pp. 52–53.

(71) Ibid., para. 56 at pp. 53–54.

(72) Ibid., para. 58 at p. 54.

(73) Ibid., para. 59 at p. 54.

(74) Ibid., para. 60 at p. 54. なお、主文では、二二対四で、イギリス政府による derogation 条項の発動の有効性を認めた。See Ibid., p. 58. もっとも、Pettiti 判事、Walsh 判事、De Meyer 判事および Makarczyk 判事は、各々の反対意見において、イギリス政府が説得力のある論拠を挙げていない、と述べている。See Dissenting Opinion of Judge Pettiti, Ibid., pp. 61–65; Dissenting Opinion of Judge Walsh, Ibid., pp. 66–69; Dissenting Opinion of Judge De Meyer, Ibid., p.71; Dissenting Opinion of Judge Makarczyk, Ibid., pp. 74–75.

(75) *Brogan and Others judgment*, *supra* note 53, para. 58 at p. 32.

(76) *Brannigan and McBride* Judgment, *supra* note 53, para. 43 at p. 50. この表現は、Aksoy 事件や Demir 他事件でもそのままで用いられている。See *Aksoy* Judgment, *supra* note 54, para. 68 at p. 2280; *Demir and Others* Judgment, *supra* note 54, para. 43.

(77) いずれの事件も、九人の判事から成る裁判部によって判決が下されたが、Aksoy 事件では、トルコの Göleçkilü 判事が反対した。同判事は、申立人が国内的救済手段を完了していない、という反対意見を述べた。See Dissenting opinion of Judge Göleçkilü, Ibid., pp. 2293–95. Demir 他事件では、全員一致で、トルコの五条三項違反が認定された。

(78) *Aksoy* Judgment, *supra* note 54, paras. 71–72 at p. 2281.

(79) Ibid., para. 78 at p. 2282.

(80) *Demir and Others* Judgment, *supra* note 54, para. 47.

(81) Ibid., paras. 51–53.

(82) *Aksoy* Judgment, *supra* note 54, para. 84 at p. 2284 ; *Demir and Others* Judgment, *supra* note 54, para. 57.

3　裁判所の統制の基本的性格

以上の検討から、国の生存に対する国家の責任という条約一五条の特殊性により、締約国に「広汎な評価の余地」が付与され、合理性の基準による裁判所の補完的な統制は、derogation 条項ではいっそう強化されていることが明らかになった。したがって、一五条に対する裁判所の統制は、P. Tavernier 教授の言うように、「最小限の統制」[83]と特徴づけることができるのではないだろうか。そして、このような統制の実体は、最低限の「濫用の抑止」であるように思われる。[84] しかし、締約国の「広汎な評価の余地」による裁判所の補完的統制は、不明確な審査とならざるをえず、裁判所は人権保障の実効的な統制を及ぼすことができるのかという重大な問題を生じさせている。[85] この問題に関して、R. St. J. Macdonald 元判事によれば、このような裁判所のアプローチは、締約国政府の側から事態を見ざるをえず、必要以上に制限的であると批判される。[86] また、裁判所の中でも、措置の必要性に関する締約国の「広汎な評価の余地」を批判する判事もいる。Bramnigan および McBride 事件において、Martens 判事は、個別意見の中で、中・東欧諸国の欧州審議会加入による状況の変化や拘禁の延長に対する司法審査の重要性の増加を理由にして、締約国の「広汎な評価の余地」がもはや正当化されない、と述べる。[87] しかし、先に見たように、九〇年代に入って、裁判所は、被告国政府に対して、措置の必要性に関する十分な理由を述べることを求め、それがなされなかった場合には、条約違反を認定することで、濫用に対する歯止めとしての統制の実効性を高めようとしている。九八年の Demir 他対トルコ事件において、裁判所（裁判部）が、トルコ南東部における非常事態の存在を認定し、テロ犯罪の捜査の特殊な問題、すなわち、derogation 条項の特殊性を認めながらも、以下のように述べたことは、このことを明確に示している。

「しかしながら、このことは、国家当局が、五条の下で、容疑者を逮捕し、警察の拘置所に拘禁する白紙手形を有し、国内裁判所さらには最終的には条約の監視機関の実効的な統制から免れていることを意味するわけではない」[83]。

この判示の意義は、決して小さいわけではない。締約国による条約基準の濫用に対して、「最小限の統制」を及ぼそうとすることによって、実効的に個人の権利保護をはかろうとする裁判所の姿勢が窺えるからである。

それでは、裁判所は、「最小限の統制」の実効性をどのように確保しようとしているのか。この問題に関しては、条約五条では、政府当局による拘禁の権能の濫用に対して、国内において十分で実効的な保障措置が存在することが重要であるように思われる。Brannigan および McBride 事件では、裁判所は、北アイルランドにおける、人身保護令状による救済、逮捕されてから四八時間後の事務弁護士（solicitor）との協議権、親族や友人への拘禁の通知権、医者へのアクセス権といった被拘禁者の諸権利、ならびに、テロリズム防止法の独立した定期的な審査の存在を実効的な保障措置と認めた。しかし、Aksoy 事件ならびに Demir 他事件では、裁判所は、トルコにおいて、法律家、医者、親族または友人への被拘禁者のアクセスが拒否され、また、拘禁の適法性を審査するために被拘禁者が法廷に引致される現実的な可能性が欠如しているとして、十分で実効的な保障措置が存在しなかった、と判示した。

このように、条約の derogation 条項において、締約国の濫用に対する裁判所の「最小限の統制」の実効性を確保するには、国内における十分で実効的な保障措置の存在が欠かせないことが見て取れるのである。このような意味で、条約基準の国内法システムにおける実施が重要であるように思われる。裁判所の統制の実効性の確保という点からも、補完性の原則が重要となるのである。

(83) See *Commentaire, supra* note 9, p. 501.

(84)　芹田「人権委員会論文（下）」（註三）一〇一頁。

(85)　P. van Dijk and G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice*, *supra* note 58, p. 735.

(86)　Ronald St. John Macdonald, 'Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights', in: Jonathan I. Charney, Donald K. Anton, Mary Ellen O' Connell (eds.), *POLITICS, VALUES AND FUNCTIONS International Law in the 21st Century: Essays in Honor of Professor Louis Henkin*, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p. 239.

(87)　さらに、同判事によれば、一五条一項の「事態の緊急性が要求する厳密な範囲」という文言は、条約八―一一条第二項の「民主社会において必要」という文言よりも綿密な審査を求めているとされる。See Concurring Opinion of Judge Martens, in *Brannigan and McBride* Judgment, *supra* note 53, pp. 72–73.また、このような解釈に基づいて、一五条一項から、均衡性の基準を引き出す論者もいる。See Edward Crysler, 'Brannigan and McBride v. U. K.: A New Direction on Article 15 Derogations under the European Convention on Human Rights?', *Revue belge de droit international*, 1994/2, 1995, pp. 612–614; reprinted in *Nordic Journal of International Law*, Vol. 65, No. 1, 1996, pp. 103–105; R. St. J. Macdonald, '*Derogation under Article 15 of the European Convention on Human Rights*', *supra* note 86, pp. 225–227.

(88)　*Demir and Others* Judgment, *supra* note 54, para. 41.

(89)　*Brannigan and McBride* Judgment, *supra* note 53, paras. 62–65 at pp. 55–56.さらに、多数意見は、条約一三条違反が存在しないと判示したが、Pettiti 判事や Walsh 判事は、それぞれの反対意見において、本件では、人身保護令状が実効的な救済ではないとして、一三条違反を主張した。Pettiti 判事によれば、一九七四年から九三年にかけて、拘禁の延長に関する人身保護令状は、裁判所の判例法に照らせば、実効的でないことは明らかであり、また、Walsh 判事

によれば、同令状は、国内法違反に対して利用されるのであって、条約違反に対する実効的な救済手段ではないとされる。See Dissenting Opinion of Judge Pettiti, Ibid., p. 64 and Dissenting Opinion of Judge Walsh, Ibid., para. 14 at p. 69.

(90) *Aksoy* Judgment, *supra* note 54, paras. 83–84 at pp. 2283–84; *Demir and Others* Judgment, supra note 54, paras. 56–57. さらに、Demir 他事件では、裁判所は、法医療センターでの診察や申立人の弁護士の不服申立権を実効的な保障とは認定しなかった。Ibid., para. 56.

おわりに

欧州人権条約の実施過程において、裁判所は、締約国による個人の権利の制約に関して、「評価の余地」を導入し、補完性の原則に基づく審査を行ってきた。条約一五条に関する裁判所の判例においては、国の生存に対する国家の責任という derogation 条項の特殊性により、非常事態の存否や執るべき措置の必要性の判断については、締約国に「広汎な評価の余地」が従来から与えられてきた。このことから、同条では、「評価の余地」の基本原則である人権裁判所の事後的で補完的な統制は、いっそう強化され、これは、九〇年代に入っても原則的に維持されていることを、われわれは知った。そして、このことを人権裁判所の「最小限の統制」と呼んだ。他方、九〇年代に入って、裁判所は、五条に関して、措置の必要性に関する立証責任を締約国政府に課すことによって、合理性の基準を厳格に適用している。さらに、被告国政府による濫用が一見明白であり、説得力のある理由が述べられない場合には、裁判所は、締約国の条約違反を認定することで、濫用に対する歯止めとしての統制を行い、個人の権利保護

の実効性を高めようとする姿勢を見せている。また、このような統制の実効性を確保するためには、国内法上、濫用に対する十分で実効的な保障措置の存在が肝要である。条約基準の国内法における実施がますます重要になっていることが確認できるのである。

以上のことから、derogation 条項では、締約国は、措置の必要性に関して「広汎な評価の余地」を有するが、他方で、裁判所は、五条三項に関して合理性の基準を厳格に適用しながら、一貫した司法的統制を行っている、と結論することができる。われわれは、今後、欧州諸国における国家緊急権を議論するにあたり、裁判所のこのような実行を無視することはできない。

ところで、七〇年代末以降、他の権利規定では、締約国の「評価の余地」が狭められる傾向が見られる。このような傾向と裁判所による補完的統制は調和しうるのか、調和するとすれば、どのようにして行われるのか、という大きな問題がそこでも依然として残されている。この問題を考えるには、条約機関の実行における「評価の余地」の他の権利制約規定への適用拡大過程を検討しなければならない。個々の権利や制約事由の固有の性格から、「評価の余地」に新たな審査基準が加わることにより、補完性の原則に基づく裁判所の事後的統制がどのようにしてなされるのか。このような問題意識のもとで、今後は、「民主社会において必要」である場合に制約が認められている条約八条から一一条の諸権利や「公益」による制約がなされうる第一議定書一条の財産権を検討の対象とする必要がある。これらの諸権利の制約に対する裁判所の統制に分析を進めることで、最近では、「ヨーロッパ公序の憲法的文書」(constitutional instrument of European public order, instrument constitutionnel de l'ordre public européen)とまで性格づけられる[91]条約の実施システムの基本原則である「集団的保障」の実体を明らかにしたいと思う。その意味で、本稿は、「評価の余地」研究の第一歩である。

(91) *Loizidou* Judgment, *supra* note 26, para. 75 at p. 27.