Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-05-06

ヨーロッパ人権条約と国内的救済原則 : ヨーロッパ人権委員会決定の分析

芹田, 健太郎

(Citation)
神戸商船大学紀要. 第一類, 文科論集,15:37-72

(Issue Date)
1967-03

(Resource Type)
departmental bulletin paper

(Version)
Version of Record

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/E0035259

ヨーロッパ人権条約と国内的救済原則

――ヨーロッパ人権委員会決定の分析――

芹田　健太郎

一、はしがき
二、尽くすべき救済の手段
三、国内的救済原則の例外
四、国内的救済原則導入の意義
―結びにかえて―

一、はしがき

ヨーロッパ諸国によって、一九五〇年一一月に調印された「人権及び基本的自由保護のための条約」[1]（通称、ヨーロッパ人権条約、以下、人権条約と略称）は、その一九条において、「締約国がなした約束の遵守を確保するために」ヨーロッパ人権委員会及びヨーロッパ人権裁判所（以下、人権委員会、人権裁判所と略称）の二つの国際機関を設立した。と同時に、締約国は個人の申立が委員会に殺到するのを恐れ、濫訴を防止することを目的として種々の許容

要件を条約中に挿入し（二七条）、また、

「委員会は、一般に承認された国際法諸原則に従ってすべての国内的救済が尽くされ、且つ、最終的決定がなされた日から六ケ月以内にある問題のみ、取り扱うことができる」（二六条）

と規定し、ここに国内的救済原則を導入したのである。

この国内的救済原則は、一般国際法上は、調停の性質からしても、国際調停手続には適用されないのが通常であるにもかかわらず[②]、人権条約においては、人権委員会に調停機能を附し、且つ、同原則の適用を規定している点に特徴があり、人権委員会の実際でも、「今日まで審査したおよそ一六〇〇の申立のうち半数以上が、確かに、国内的救済不完了によって却下された[③]」のである。そして、既に拙稿「ヨーロッパ人権委員会の活動とその性格」（下）において検討したように[④]、委員会が申立の実質審査を行ない、調停を行なうために具備していなければならない要件（許容要件）の中で、国内的救済原則は非常に大きな位置を占めているのである。

本稿においては、こうした事実に鑑み、国際判例、アンスチチュ（l'Institut de Droit International, 国際法学会）の決議などに照らして人権委員会の決定を分析し、いかなる救済手段が条約二六条によって尽くすことを求められている救済なのか、いかなる事情のとき救済を尽さなくともよいのか、を検討し、最後に、国内的救済原則を人権条約に導入したことの意義について考察しようと思う。

① ヨーロッパ人権条約及び委員会の概略について、拙稿、「ヨーロッパ人権委員会の活動とその性格」（上）法学論叢（京都大学法学会）第七九巻、第一号、八五—九五頁参照。

② C. H. P. Law, The local remedies rule in international law, 1961, p. 102.

③ Doc. H (64) 1, (Note de la Direction des Droits de l'Homme, Council of Europe, Strasbourg, 3 janvier 1964), p. 7. 尚、同文書は、約一五〇〇とするが、これを書いたと思われる K. Vasak は、その著で、約一六〇〇としているし (K. Vasak, La convention européenne des droits de l'homme, Paris, 1964, p. 118)、一九六三年末では、委員会によって決定のなされた個人の申立は、一五八七件であるので、約一六〇〇とした。

④ 拙稿、「ヨーロッパ人権委員会の活動とその性格」(下) 法学論叢 第七九巻、第二号、八六—八八頁。

二、尽くすべき救済手段

アンスチチュのグラナダ決議は、「訴えを受けている国家の国内法秩序の中に、侵害を受けた個人に利用可能な (accessible)、また、実効的且つ十分と思われる (qui, vraisemblablement, sont efficaces et suffisantes) 救済手段が存在し、それら手段の通常の利用 (l'usage normal) が尽くされていないかぎり」あらゆる外交的もしくは司法的請求は許容されない (irrecevable)、という。① 人権委員会は、ローレス事件で、「一般に承認された国際法原則は、申立人が通常裁判所における救済のみならず、(アイルランド) 共和国で利用可能な法的救済の全体系 (the whole system of legal remedies) を尽くすことを要求した」② と述べ、ニールセン事件では、尽くすべきは「実効的且つ十分な救済を提供しうるすべての法的救済 (all those legal remedies available……and capable of providing an adequate remedy) である」と述べる。③ そこで、以下「すべての利用可能な」「実効的且つ十分な救済を提供しうる」「法的」とはいかなる意味を有するのか、それぞれに検討を加えていくことにする。

① Annuaire de l'Institute de Droit International, vol. 46 (1956), p. 358.

② Yearbook of the European Convention on Human Rights (hereinafter cited as *Yearbook*), vol. II, p. 322. 前掲拙稿（上）一〇五—一〇七頁参照。尚、Yearbook, vols. II—V は、甲南大学のものを利用させていただいた。特に記して、畝村助教授のいろいろのお心遣いに感謝したい。

③ Yearbook, vol. II, p. 436 and also p. 440. 前掲拙稿（上）一〇七—一〇九頁参照。

一、法　的　尽くすべきは「法的」救済である。「法的」とはいかなる意味かと問う前に、人権委員会がその決定で尽くすべき国内的救済の範疇に入らないとしたものを見てみよう。先ず言えることは、法によって定められていない救済手段は尽くすべき救済の範疇に入らないということである。人権委員会はローレス事件においてこの原則を宣明した。

この事件において、ローレスは憲法及び法律を尊重し、非合法組織の党員とならない約束をすることによって何時でも釈放を獲得できたこと、及び the Bridewell Police Prison に拘禁中の五七年一一月にこの手段によって釈放を獲得しうることを告げられていながら、この手段を利用しなかったが故に、ローレスは彼に開かれている国内的救済を尽くさなかったのであるというアイルランド政府の抗弁に対して、

「被拘禁者によるかかる約束の署名及びその約束に署名することによる被拘禁者の釈放は、法律によって規定する手続ではなかったことに注目すれば十分である。従って、その手続は、国内的救済原則に関する一般に承認された国際法諸原則の意味での国内的救済であると看做されえないし、また条約二六条のもとで尽くすべきことを求められている救済ではない」①とした。

次に請願はどうか。キプロス事件（第二のギリシャ対イギリス事件）において、被告イギリス政府は、第一に、法廷(courts of law)を通しての救済は国家自体を相手としては利用できないけれども、キプロス総督もしくは英女王にあてる請願によって補償請求をすることができる、第二に、拷問又は虐待行為に責任を有する官吏を相手どってキプロスにおいて、民事・刑事の訴訟を行うことができる、という抗弁を提出した。人権委員会は第一の抗弁に対して、

「かかる救済は、恩恵的性格の措置（a measure of grace）であるので、条約二六条によって尽くさねばならないもののうちに入らない」とした。[2]（第二の抗弁については、三の国内的救済原則の例外の箇所でふれる）

また、ド・ベッカー事件[3]において、ベルギー政府は、一九五四年二月八日法によって改正された一八九六年四月二六日法が復権訴訟（une action en réhabilitation）の可能性を与えているという抗弁をなしたが、人権委員会は「前述の二法によって規制されているようなかかる復権訴訟は、一般に承認された国際法諸原則が尽くすことを求めている通常の救済の諸特徴を示していないように思われる。というのは、それは権利の回復（la revendication d'un droit）ではなくて、恩恵の獲得（l'obtention d'une faveur）を対象としているからである」と述べる。

尚、モンコンデュイ（F. Moncondui）は、その著書の中で、ベルギーの両議院又はその一に宛てる請願についてふれ、これらの請願権もやはり尽くすべき救済とは看做されないであろうという。[4]人権委員会のこれに関する決定はない。

以上によれば、「法的」というのは、法律によって定められたもので、恩恵的性格のものでない救済の手段とでも言えばよいであろうか。いずれにしろ「法的」救済ということを積極的に定義づけるまでには至らないが、「法的」ということの意味内容を知るその一応の基準とはなるであろう。

① Yearbook, vol. II, p. 326
② Ibid., p. 192.
③ Ibid., pp. 237—239. 尚、前掲拙稿（上）一〇二—一〇四頁参照。
④ F. Monconduit, La Commission Européenne des Droits de l'Homme, Leyde, 1965, pp. 314—315.

二、実効的且つ十分な救済を提供しうる

「実効的且つ十分な」ということの基準は、国内的救済原則の適用除外理由を検討することによって、いわば裏側から明確にすることとして、ここでは、アンスチチュ決議の「実効的且つ十分と思われる」の副詞 vraisemblablement（この語は、報告者のフェルザィル（J. H. Verzijl）の草案では、selon toute vraisemblance であったのだが、シャルル・ド・ヴィッシェ（Ch. de Visscher）の提案により、採択されたものである）を用いることに対して、バッゲ（Algot Bagge）が、これは被告国に不利な法規則を認めることになるのではないか、[1] という懸念を表明しているが、果してこの原則はどのように適用されているのか。人権委員会のニールセン事件での決定でいえば、「提供しうる」capable of providing（尚、前述のアンスチチュ決議の採択されたグラナダ会期の討論のとき、ド・ヴィッシェの提案のほかに、ジロー（E. Giraud）は、《capables de donner un resultat》という提案をしていた[2]）の語がどのような意味をもつのか。それをレティマーク会社（Retimag S. A.）事件[3]の決定を分析することによってみることにする。

レティマーク会社は、人権委員会に人権条約追加議定書第一条一項④違反を申立て、没収された二不動産所有者の諸権利の保全、代替的に、公正な補償金の支払い等を請求したのであり、理由として、第一に、この没収は法に規定しない条件（刑法の類推適用）でなされたものであり、第二に、国際法の一般原則（フェアドロス（Verdross）を引用し私権尊重の原則によって、補償金を伴わない外人の私有財産の没収が禁止されていることをあげ、また「私有財産ハ、之ヲ没収スルコトヲ得ス」と規定する陸戦ノ法規慣例ニ関スル、ハーグ規則四六条二項を援用している）に反してなされたものであることをあげる。これに対して被告政府は口頭弁論のときに国内的救済不完了の抗弁を提出し、基本法一〇三条二項違反を理由に合憲性裁判（un recours constitutionnel, 憲法訴願）を尽くすべきであると主張し、ここに国内的救済原則が問題とされたのである。

レティマークは、反論として、追加議定書第一条一項類似の規定である基本法一四条を援用しようとしても、「基本権は、その性質上内国法人に適用されうるかぎり、これにも適用される」と規定する基本法一九条三項を考慮しないわけにはいかないとし、基本法一四条に規定する財産の保護は、外国法人にはあてはまらないと主張する。そして、すべての学説はこの意味であった、という。従って、一四条に基づく合憲性裁判は当時成功のチャンスがなかったであろうし、また、基本法一〇三条二項に基づく合憲性裁判も同様であろう、という。六〇年一一月八日の連邦憲法裁判所の判決（2 BVR 177/60）が基本法一九条三項は、基本法一〇三条一項を援用して外国法人が合憲性裁判をなすのを妨げない、としたのに対しても、その判決によってレティマークの合憲性裁判の基礎づけはで

きない、と主張した。

これらの主張に直面した人権委員会は、問題を次のように整理した。

「ドイツ刑法八六条によって連邦最高裁判所が補償請求を棄却した後、連邦憲法裁判所法九〇条及びドイツ基本法一九条、一〇三条、または、その他のあらゆるドイツ立法の関連規定によって、申立人たる会社は、何らかの成功のチャンスのある（avec quelque chance de succès）合憲性裁判を連邦憲法裁判所に提起する能力を有しているか。…憲法裁判所の判決（2 BVR 177/60）の外に、この主題に関するドイツ裁判所の判決が存在するか。」⑤

先ず人権委員会は一般国際法上の国内的救済原則についてふれ、その例外について述べる。

訴え（grief）の救済を可能ならしめない救済手段は、実効的且つ十分なものとは考えられない。従ってそれらは尽くす必要はない。たとえ理論的には救済手段を構成する性質のものであっても、実際に訴えを救済するいかなるチャンスをも提供しない救済手段は尽くす必要はない（アンバチェロス事件）。しかし、明らかに（manifestement）すべての成効のチャンスを奪っているのではない救済が存在するかぎり、国内的救済手段を尽くすべき義務からは免れない（アンバチェロス事件、フィンランド船事件。更に、もしある特定の救済手段が、成功の現実的チャンス（une chance réelle de succès）を提供する性質のものであるか否かについて疑いのある場合は、まさにその点が、国際裁判所に訴える前に、国内裁判所それ自体に付託されるべき点なのである（パネヴェジス・サルヅティスキス鉄道事件）。

申立人の主張は、五九年一〇月二二日の連邦裁判所判決による不動産没収宣告は、没収された物件が刑事犯罪（infraction）のときに違犯（délit）の正犯にも共犯（un participant）にも属さない場合には、その所有者自身が

その刑事犯罪との関連で可罰的（coupable, “strafbar”）でないかぎり、国庫から正当な補償を所有者に与えるべきである、とするドイツ刑法八六条二項の規定にもかかわらず、申立人に補償を認めなかった点において法の定める要件に従っていない上、刑法八六条二項は自然人のみを対象とするものであり、スイス法の法人であるレティマーク会社は可罰的とはなりえなかったのであるから、連邦裁判所はレティマークに不利な（*in malen partem*）類推解釈を用いたのである、というものである。

ここで問題となるのは、第一には、刑法規定の類推適用が刑法二条一項及び基本法一〇三条二項のドイツ法並びに人権条約七条によって禁じられているので、この刑法の類推適用の禁止を理由に、関連法規定、殊に基本法一〇三条二項を援用することによって連邦憲法裁判所へ合憲性裁判を提起する能力を申立人が有していたか否か、である。この点について、申立人は次のようにいう。ドイツ基本法一九条三項が「基本権は、その性質上内国法人に適用されるかぎりこれにも適用される」と規定しており、基本法一〇三条二項に基づく合憲性裁判を提起することができず、また、この規定の反対解釈により、外国法人は基本権及び基本法一〇三条二項が保障する基本権類似の権利（“grundrechtsähnliches Recht”）を主張する能力を有さない、という。次に、第二の問題は、憲法裁判所法九〇条一項が、基本権又は基本法三三条、九八条、一〇一条、一〇三条及び一〇四条に含まれる権利の違反を申し立てる場合には何人も合憲性訴訟（une action constitutionnelle）を提起する能力を有すると規定し、また、連邦憲法裁判所の六〇年一一月八日の判決が、外国法人も等しく基本法一〇三条一項に基づく合憲性裁判を提起する権利を有するとし、基本法一九条三項はそれを妨げないとしている点である。しかし、これについても、連邦憲法裁

判所は基本法一〇三条一項との関係においてのみ決定を下さねばならなかったこと、また、この判決から連邦憲法裁判所が本件の唯一の関連条項たる一〇三条二項との関係においても同一の解決を採るだろうとは誰も結論しえないだろう、と申立人が考えていることとを考慮しなければならない。

こうして論点を絞った人権委員会は次のように言う。

「基本法一〇三条二項が外国法人によって援用されうるか否かは、原則として、ドイツ連邦裁判所が判決を下す管轄を有するドイツの憲法上の権利の問題である。ドイツ法において未だ決定をみないこの問題について決定を下す権限が委員会にあるのではないのであって、委員会は、基本法一〇三条二項の違反を申し立てることによって憲法裁判所に提訴することが申立人にとって不可能であったということを、申立人が明白には立証しなかった(n'a pas clairement établi) ことを確認するにとどめねばならないのである。……

国内的救済は厳格であり、且つ、厳格に解釈されなければならない (la règle…est stricte et doit s'interpréter en conséquence)。従って、申立人の国内的救済不完了をいうためには、ある特定の論点について、彼の前に開かれていた救済手段の一つを申立人が利用するのを怠ったということだけで十分である、というのは、国内裁判所にこの論点を提起すれば、ただその処置のみを不服としているのであるから、彼の請求の全体に勝訴する何らかのチャンスを有していただろうにという仮定に立てるからである…。

このような状況にあっては、申立人が基本法一四条の違反に基づく合憲性裁判を提起していないので国内的救済を尽くさなかったのではないか、という問題に決定を下すのは余分なことであることがわかる…」[6]（以上の理由

で、結局、レティマーク会社の申立は非許容（irrecevable）とされた）。

以上がレティマーク会社の申立の許容性に関する決定であるが、この決定にもみられるように、人権委員会の決定が厳しいことをみると、アンスチチュの決議の際に表明されたバッゲの懸念はあたっていないように思えるし、国内的救済原則の適用にあたっては、ヨーロッパ人権条約に特殊的な事情——国内的救済原則を規定する条約二六条、それをとくに人権委員会について適用している条約二七条（その他の個人の申立の許容要件も定めている）は、個人の申立が殺到すること（濫訴）を恐れた締約国の挿入になるものであるという事情⑦によるものかも知れないが、国家に不利にどころか国家の有利に、とさえ思えるほどである。また、「提供しうる」というのも、レティマーク会社事件でいう「何らかの成功の望みのある」という意味であると解されよう。従って、国内的救済原則が領域国の主権の尊重という一面を有していることから当然言えることではあろうが、国家の提供する救済の手段はすべて実効的且つ十分であるという一応の推定を受けている、といえるのではあるまいか。

① Annuaire de l'Institut de Droit International, vol. 46 (1956), pp. 314—315.

② Ibid., p. 315.

③ Requête No. 712/60, Retimag S. A. contre la République Fédérale d'Allemagne, Décision du 16 décembre 1961, Yearbook, vol. IV, pp. 385—407.

この申立は、チューリッヒに本社を置くスイス法によって設立された「スイス及び外国におけるあらゆる種類の不動産の売買」を営業目的とするレティマーク会社が、ドイツ連邦共和国を相手どって人権委員会に提訴したものであり、事実は次の通りである。

レティマーク会社は、五五年七月、マンハイムに所在する印刷会社を公正証書によって（par acte notarié）獲得（この不

動産は、ドイツ共産党の地方事務所として、また特に同党の印刷所及び編集所として用いられていた）また、五六年七月、ミュンヘン所在の不動産（被告政府によれば、この不動産は共産党新聞、ババリア人民の声 Bayerisches Volksecho の保護を目指していた）を獲得した。ところが、五六年八月に連邦憲法裁判所は、違憲団体としてドイツ共産党の解散、それにかわる新党結成の禁止、その財産の没収を内容とする判決を下し、五九年一〇月、カールスルーエの連邦裁判所は、前記二不動産の補償金なしの没収を判決した。判決理由は次の通り。第一に、レテイマーク会社がドイツ共産党所有の不動産を保護し、同時に共産主義活動を継続する目的を持つ法的に偽装された組織であり、ドイツ刑法九〇条(a)項の意味での違憲団体であるとし、問題の不動産は、刑法八六条一項の意味での物件であって違憲目的に奉仕するものであるから、たとえ形式的にレテイマーク会社の財産であるとしても、刑法九八条二項及び八六条一項に規定する没収の諸要件を満足させている。第二に、刑法八六条二項は自然人を対象とするものであり、ドイツ法によれば、経済法の外、法人は刑事犯罪の正犯にも共犯（complice）にもなりえない。とはいえ、刑法九八条及び八六条によって法人からその財産を没収するあらゆる場合に、当該法人に補償しなければならないということになるのではない。もしそうであれば、法人のかたちをとっておれば刑法九〇条(a)項の意味の違憲団体にも常に、補償せねばならず、かかる結果は不条理であり、立法者の意図に反する。法に欠缺があるときにはそれを補うのは裁判所の義務であり、自然人の場合は、違反を犯したり、その犯行に加わったとき、または、その刑事犯罪との関係で可罰的であるならば、補償金を得ることはできない。本件に適用すれば、法人は、それが違憲団体であるか、または、その一部をなすとき、刑法八六条二項に基づいて所有者として補償を主張しえない、ということを意味する。尚、争点となったドイツ基本法一〇三条二項は「ある行為は、その行為がなされる前に、その可罰性が法律で定められていた場合にのみ、これを処罰することができる」（宮沢編「世界憲法集」、岩波文庫）と規定する。

④ 人権条約追加議定書、第一条第一項「自然人又は法人はみな財産の平和的享有の権利を有する。何人も公益のためであって、法律及び国際法の一般原則によって定められた条件に従う場合の外は、その財産を奪われることはない」（芹田訳）。

⑤ Yearbook, vol. IV, p. 399.

⑥ Ibid., p. 407.

⑦ William K. Coblentz and Robert S. Warshaw, European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, California Law Review, 1956, p. 101.

三、すべての利用可能な　すべてというとき、通常裁判所の審級はもちろんすべて尽くさねばならないことは言うまでもあるまい。また、特殊の物的・人的管轄を有するものがあればそれを尽くさねばならない。例えばドイツ連邦共和国のように、年金と恩給（rentes et pensions）に関する管轄を有する社会裁判所[1]がそれであり、行政行為の不服申立であって、当核国家の制度が行政裁判所を含むのであれば、そこでの手続を利用していなければならない。[2]また行政府に属する委員会であっても、その委員会が法律によって設立され、その決定が拘束力を持つものであれば、その救済手段をも尽さねばならない。ローレス事件に類似したX対アイルランドの事件[3]において、人権条約一五条の derogation の権利の前提となる例外的状況については人権裁判所のローレス事件本案判決[4]に従ってこれを認め、「the Detention Commission は厳密に言えば司法的な裁判所（tribunal）というよりはむしろ行政的なものであり、四〇年法第四節が発動されているという例外的状態においてのみ適用可能な例外的救済（an exceptional remedy）であることは確かである」[5]が、司法大臣の命令書を争っている以上、拘禁理由を審査し、釈放勧告を出す権限をもつ the Detention Commission は「国内的救済」であった、と人権委員会は述べる。

それでは、再審裁判所とか憲法裁判所における救済はどうなのか。次にこれについて検討しよう。

先ず、憲法裁判所について、人権委員会はドイツ連邦共和国を相手どって五五年七月一四日になされた申立（二七・五五）の決定[6]の中でその原則を示している。即ち、この申立は、連邦通常裁判所（Bundesgerichtshof）がその五五年四月二〇日の判決によって、人権条約九条、一〇条、一一条及び一六条に違反したとするものであるに対して、ドイツ政府は、五五年一一月二九日の意見書（observations écrites）において、連邦憲法裁判所での救済が尽

くされてないという抗弁を提出し、更に、申立人が、一二月二七日の抗弁書（réplique）の中で、連邦憲法裁判所での手続はしばしば非常に長い期間を要すること、その上、問題の救済は条約二六条の意味での国内的救済ではないと主張して争われたものである。これらの主張を前にして人権委員会は、先ず「連邦憲法裁判所への合憲性裁判（憲法訴願、Verfassungsbeschwerde, un recours constitutionnel）は…条約二六条の規定の適用範囲に原則として入る国内的救済である」とし、次いで申立人が五五年七月四日連邦憲法裁判所に提訴し、「この訴訟が係属中である」こと、また、現在の状態では、「いかなる不当な手続の遅延も生じていない」ことをあげ、確立した判例などのような国内的救済原則の適用を除外する事情も存在しないとして、この申立を非許容としたのである。この原則は、前述のレティマーク会社事件もそうであったように、その後の多くの決定の中で確認され、就中、五九年一月八日の決定の中⑦では次のように述べる。

「ドイツ連邦共和国においては合憲性裁判は条約二六条が尽くすことを要求する通常の救済ではないとする申立人の主張（la thèse）を、人権委員会の確立した判例（jurisprudence constante）に反するものとして却下する（この問題について、例えば、申立（二七・五五）（一八八・五六）（二二五・五六）（二五四・五七）（二七二・五七）（二七七・五七）（三三三・五七）に関する委員会の決定を参照せよ）。この判例の結果、明示的にあるいは、黙示的に次のようになる、即ち、連邦憲法裁判所の管轄に属する事項に対しては、合憲性裁判は条約二六条の規定の適用範囲内に原則として入る国内的救済であることを人権委員会は確認した。本件の場合、ドイツ連邦共和国基本法が、申立の中で援用されている条約七条に相当する規定、一〇三条二項を含んでいることに

特に留意しなければならなかった。従って、この申立は『連邦憲法裁判所の管轄に属する』事項を対象としている。従って、申立人は、条約二六条の規定を満足させるために、この救済手段を行使しているべきであった。[8]」

尚、連邦国家において、連邦の憲法裁判所のほかに、支邦の憲法裁判所における救済も尽くすべきなのか、という問題が残る。これについては、イスタンブール生れのトルコ国民であったが現在はシリア国籍であるクズバリ(Mohammed NAZIH-AL-KUZBARI)が、一九三〇年九月三日のドイツ・トルコ間犯罪人引渡条約に基づくトルコの引渡要求に対して政治的庇護を求めて争い、人権委員会に提訴した事件[9]がある。この申立の許容性に関する決定において、「ババリア憲法裁判所における上告手続は本件に関しては実効的な救済の手段を申立人に提供しえなかった」[10]とした(この申立は全体としては他の理由で許容されなかった)ことから考えて、実効的且つ十分な救済を提供しうる場合には支邦の憲法裁判所での救済を、尽くすべき救済の範疇に入るものと考えねばなるまい。

それでは特別裁判所(extraordinary tribunal)である再審裁判所での手続はどうか。アンスチチュの決議は、前述のように、救済手段が通常のもの ordinary か、特別のもの extraordinary か、という区別はしていない。しかし、国際判例の中には、人権委員会も指摘しているように、特別の救済手段はこれを尽くさなくともよいとしているものがある。例えば、アメリカ・エジプト間の仲裁事件、サーレム(Salem)事件における三人の仲裁人からなる仲裁裁判所(the Arbitral Tribunal)の三二年七月八日の裁定がそうである。

これは、エジプト生れの、アメリカに帰化したG・J・サーレムにかわってなしたアメリカの損害賠償(in-

demnity）請求事件であって、エジプト政府は裁判所においてサーレムの国籍を争い、また国内的救済不完了の抗弁を提出した。エジプト政府によれば、[11] エジプトと領事裁判権を有する諸国（the capitulatory powers）との合意によって設けられた混合裁判所（the Mixed Courts）がたとえ国内的（national）なものと看做されるとしても、サーレムは「すべての国内的な法的救済」を尽くしていないので外交ルートに乗せることも仲裁裁判所に訴えることもできない。サーレムは混合民事手続法（the Mixed Code of Civil Procedure）第二六四項に従ってアレクサンドリアの混合控訴裁判所の決定に対して再審請求（recours en requête civil）の権利を有している、という。これに対して裁判所は、

「この抗弁を扱わねばならなかった国際裁判所はこれまで状況に応じてそれを判断してきた。…本件においては再審請求は、通常の法的救済（regular legal remedy）ではなく、最終審の判決によって既に閉じられた手続を再開することを意図するものと看做さねばならない。原則として（as a rule）、請求人は国内司法組織（the national judiciary）の最高の審級にまでその訴訟を持っていけば十分である」とし、その他の事情をも考慮して、エジプトの抗弁を根拠不十分として斥けた。[12] このことから推して、この仲裁判断を与えた仲裁人は、再審裁判は原則として尽さなくともよい救済であると看做していたといえよう。

さて人権委員会の決定ではどうか。ここではやはり、ニールセン事件をあげるべきであろう。この事件において、デンマーク政府が条約二六条に定める「最終的決定」は最高裁判所のそれであって、特別再審裁判所のそれではないと主張したのに対し、人権委員会は、本件の場合、特別再審裁判所は実効的且つ十分な救済手段を提供しえたと

みなされるべきであるとした。[13] こうして、その救済が実効的且つ十分な救済となりうるか否か、を尽くすべき救済の唯一の基準としている、といえるように思われる。

それでは手続上の手段はどうか。手続手段の援用について、アンバチェロス事件において仲裁委員会は、請求人の主張を立証するために不可欠な、本質的(essential)手段の不利用のみが問題とされる、といわば但し書をつけてではあったが、「国内的救済とは…国内法が訴訟当事者に利用を許している手続的便益の行使をも含むのである」と述べた。[14] 人権委員会はオーストリー対イタリアの事件でオーストリーの第三の主張[15]に対し、イタリア刑事訴訟法によれば正当な理由があれば管轄移転の請求(apply for a change of venue on the ground of legitimate suspicion)ができ、「問題の請求は相当の成功の見込みがあったであろうと思われ、破毀院がそれを受理していたとすれば、ボルツァーノ、トレントとは違った雰囲気で裁判が行なわれる可能性があったであろう」[16]として、管轄移転の請求を尽くすべきであるとした。

最後に、特殊な例であるが、ザールがドイツ連邦共和国に合併される一五日前の五六年一二月一五日にザール政府を相手どって提出された申立(二四五・五七)において、ロー(C. H. P. Law)もふれているように[17]、合併後のドイツ連邦共和国の救済手段も尽くさるべきであるとした。[18]

① Requête No. 252/57, décision du 20 juillet 1957, non publiée; cf. Wiebringhaus, La règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes dans la jurisprudence de la Commission Européenne des Droits de l'Homme, A.F.D.I., 1959, p. 692.

⑫ Requête No. 129/55, décision du 31 mai 1956, et No. 165/56, décision du 29 séptembre 1956, non publiées; cf. Wiebringhaus, op. cit., p. 692. et également, Requête No. 279/57; cf. K. Vasak, La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Paris, 1964, p. 128.

⑬ Requête No. 493/59, décision du 27 juillet 1961, Yearbook, vol. IV, pp. 303—323.

⑭ 前掲拙稿（下）、法学論叢、第七九巻、第二号、七三—八一頁参照。

⑮ Yearbook, vol. IV, p. 320.

⑯ Décision rendue le 31 mai 1956, European Commission of Human Rights Documents and Decisions 1955—1956—1957 (hereinafter cited as *Yearbook vol. I*), pp. 138—139.

⑰ Requête No. 222/56, Yearbook, vol. II, pp. 344—352. 事実及び主張については後述の本文並びに六六—六七頁註①参照。

⑱ Yearbook, vol. II, p. 349.

⑲ Application No. 1802/63, Mohammed Nazih-Al-Kuzbari against the Federal Republic of Germany, Decision of 26th March 1963, Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights (hereinafter cited as *Collection of Decisions*), No. 10, pp. 26—39.

⑩ Ibid., p. 30.

⑪ U. N. R. I. A. A., vol. II, p. 1177.

⑫ Ibid., pp. 1189—1190.

⑬ 前掲拙稿（上）、一〇八頁参照。

⑭ International Law Reports, Year 1956, p. 336.

⑮ 前掲拙稿（上）、九七頁参照。

⑯ Yearbook, vol. IV, p. 168.

⑰ C. H. P. Law, op. cit., pp. 79—80.

⑱ Requête No. 245/57, Décision rendue le 20 décembre 1957, Yearbook, vol. I, pp. 183—187.

三、国内的救済原則の例外

先にみたように、国家の提供する救済手段は一応実効的であり、十分なものであるという推定を受けるのであるから、そうでない場合を検討することは非常に重要なことである。それによって実効的且つ十分な救済というものより客観的な基準が得られるからである。ここでいう「原則の例外」とは、「無駄な救済」のことであって、アンスチチュのグラナダ会期の議論も煮詰った最終段階で討論された三つの原則不適用の場合、即ち、第一の、被害者が特別の国際的保護を享有する場合、第二の、宣言的判決を求める場合（これは結局賛成一五、反対一一、棄権六で否決され、アンスチチュ決議には見られない）、第三の、関係国の合意の場合、というところの例外は「原則の外部にある(extérieurs)のであり、他方、無効果とか不十分という観念(la notion d'inefficacité ou d'insuffisance)は原則の内部的条件(une condition intérieure)なのである」[①]とロラン(H. Rolin)が述べ、また、国際判例を分析された太寿堂教授が国内的救済原則の適用されない場合を、外在的な理由によるものと、内在的な理由によるものとに区別するのが理論的にも実際的にも適当であると鋭く指摘し、[②]内在的理由による適用の除外としてあげられるもののことである。

① Annuaire de l'Institut de Droit International, 1956, pp. 294—295.

② 太寿堂鼎、国内的救済原則の適用の限界、法学論叢、第七六巻、第一—二号、七四頁。

(一) 同原則の適用を除外する理由

ところで救済が「不十分」であるとはいかなる意味なのか、また「無効果」とはどういうことなのか。太寿堂教授は双方を含めて「無駄な救済」として論及され、[1] また、皆川教授も、その綿密な実証的研究からなる「国際訴訟序説」の中で、「救済方法は存在していても、その非実効性 inefficacité が確実、明白である場合には、国内的救済の規則は適用されない」として論じておられる。[2] とすればアンスチチュの決議が「実効的且つ十分と思われる」というのは単なる類語反復なのであろうか。しかしながら、アンスチチュ決議が述べ、国際判例も用いてきた、そして、人権委員会決定の中にもみられるこれら二つの語の間には、その用いられ方に微妙な差があるように思える。人権委員会の決定を分析する論者たちも、この点に注目してか、例えば、ヴァザーク (K. Vasak) は、「救済は申立の目的に対して十分でなければならない (Les recours doivent être adéquats à l'objet de la requête)」と「救済は実効的でなければならない」[3] に区別して論じ（ヨーロッパ理事会の人権局の覚書 Note de la Direction des Droits de l'Homme, Conseil de l'Europe, Doc. H (64) 1, も同様の態度をとるが、これはヴァザークの手になるものであろう）また、モンコンデュイは、「ヨーロッパ人権委員会」と題する著書の中で、申立の許容要件としての国内的救済原則を扱い、適用除外理由を「救済の性質にかかわる理由 (Les raisons tenant à la nature du recours)」（ここでは基本的には裁判所の無管轄の場合をとりあげている）と「救済の行使要件にかかわる理由 (Les raisons d'inefficacité tenant aux conditions d'excerce du recours)」とに区別する（しかし、inefficace とは言うが、insuffisant の語は用いない）。[4] もっとも、これらをみても必らずしも判然としないが、請求の対象に対しては十分であるが確立した判例の存在などの理由によって実効的でない場合と、請求の対象そのものにとって不十分であるので実効的でない場合

とがあるのは事実であり、これらは性格の違う適用除外理由とみなさねばなるまい。

① 太寿堂　鼎、前掲論文、八六頁以下。
② 皆川　洸、「国際訴訟序説」（昭和三八年）一五五頁以下。
③ K. Vasak, op. cit., pp. 123—128.
④ F. Monconduit, op. cit., pp. 320—326.

(1) 救済が請求の目的に対して不十分であるとき

ド・ベッカー事件において、前述のように、復権訴訟（action en réhabilitation）を恩恵的性格のものとして尽くす必要を認めなかったが、更に、「ベルギー政府自身が認めているように、一八九六年四月二五日法第一条三項からみて、申立人は最終的に釈放されたのち五年経てはじめて、即ち一九七八年七月一四日以後に、この訴訟を提起することができるにすぎない。従っていずれにしろ、この訴訟は本件においては不十分（insuffisante）であることになる」[①]とし、また、ド・ベッカーの請求の性質からみて、一般に承認された国際法原則に従って、すべての国内的救済が尽されていることは明らかであるとした。

またローレス事件においては、Internment Commission は、四〇年法による拘禁理由を審査し、釈放勧告を行なう権限は有しているが、損害補償に関する管轄はないのであるから、これを尽くす必要はないとされた。無管轄ということで尽くす必要なしとされたものにド・ベッカーの破毀院への上告がある。破毀院の管轄を定める法律によると、ベルギー刑法第一二三条の六による失権の効力を破毀院では争うことができないからである。

また五五年のオーストリー国家条約第二六条一項②に関連した申立③、X対オーストリーでは、現在フランスに住むオーストリー人たる申立人に対してオーストリーの二人の弁護士が与えた「国家条約は、個人の権利を創り出すには程遠く、単なる国家間の義務の源泉であるにすぎず、オーストリーの裁判所は、施行法規（Durchführungsgesetz）を欠いているので、その遵守の有無を審査できない」④とする「法律上の情報によって、オーストリーにおいて利害関係人に与えられていた救済を、一般に承認された国際法諸原則の意味で、無効果又は不十分とすると思われる（rendre vraisemblablement inefficaces et insuffisants）事情、従って、それらを行使するのを免除する（dispenser 性格の特別の事情が、本件の場合、存在したと人権委員会は考えることができる」⑤と述べる。この申立は、人権条約第六四条によってなされたオーストリーの留保との関連で、結局人権委員会の無管轄を宣せられたのであるが、国内裁判所が条約を適用できない場合はそのことが国内的救済原則の適用を除外する理由となることを示しているといえよう。

尚、国際仲裁裁判でいえば、フィンランド船事件はここに分類できよう。同事件の場合上訴審裁判所は、法律問題の審理のみを行うことができ、事実問題の審理を行なう権限がなかったので、「控訴理由となる法律点（the appealable points of law）…は、イギリスの微発がなかったとする the Arbitration Board の決定を覆えすには明らかに不十分であったであろう。従って、この決定に対する実効的救済はなかった。⑥」

① Yearbook, vol. II, p. 239.

② オーストリー国家条約第二六条一項「オーストリーは、オーストリーにおける財産、権利又は法律上の利益が、一九三八年三

月一三日以後に、その所有者の人種的血統又は宗教を理由として、強制譲渡（transferts forcés）又は強制管理措置（mesures de séquestre）、差押え（saisie）又は管理（contrôle）の対象となったすべての場合に、オーストリーがそれをなしたかぎり、前記の財産を原状に復し、前記の権利、利益及びその附随物（leurs accessoires）を回復することを約束する。この原状回復又は復権が不可能である場合には、オーストリー政府は、この措置によって受けた損失（les pertes）に対して、戦争による損害（dommages de guerre）に関してオーストリー国民にも等しく与えられるまたは、与えられることのある賠償（indemnité）と同一の基礎に立って算定された賠償を支払わねばならない」（芹田訳）

③ Requête No. 1008/61, décision du 5 mars 1962, X contre Autriche, Collection of Decisions, No. 8, pp. 64—67.

尚、事実は次の通り。申立人Xは、A州の鉱山課（Service des Mines）から、四三地区における鉱脈探査の認可を得ていたが、独墺合併後ユダヤ人であるが故に迫害を受け、収容所に監禁され、結局すべての鉱脈探査の権利（droits de prospection）を放棄してのち釈放され、以後フランスに住んでいる。同人は、何度となく、復権又は補償を求めて、オーストリー当局に訴えたが斥けられていた。Ibid., pp. 64—65.

④ Ibid., p. 65.

⑤ Ibid., p. 67.

⑥ U. N. R. I. A. A., vol. III, p. 1543. 尚、太寿堂、前掲論文、九〇頁参照。

(2) 救済がその他の理由で無効果であるとき

原告の先に用いた救済手段から生じた結果と同一の結果しか生まない場合、確立した判例のある場合、裁判の不当な遅延の場合、その他、キプロス事件のように不法行為を行なった官吏の名が知れず、かといって国家を相手どって訴訟を行なえない場合等の理由で、救済が無効果（inefficace）であるときには、それらは国内的救済原則の適用除外理由となる。

一、既判事項であるとき　ロレース対アイルランドの事件において人権委員会は次のようにいう。

「高等裁判所がヘイビアス・コーパス（*habeas corpus*）を要求した手続においてロレースの請求を斥けるに至った理由は、誤まれる監禁（false imprisonment）だとする手続においても、また、四〇年法によってなされた彼の拘禁に関して行なわれる他のいかなる通常の共和国裁判所における手続においても、同等の効力（equal force）を有していることは明らかである。従って、四〇年法によってなされた拘禁に関して通常の共和国裁判所においてロレースに開かれているかかる新たな手続は、合理的な成功の見込みを与えるものではなく、無効果な救済（ineffective remedies）とみなされなければならない。従ってロレースは一般に承認された国際法諸原則により…かかる新たな救済に訴える必要はなかったのである。[1]」

また、五八年に娘の後見を郡青少年保護事務所（Bezirksjugendamt）から母親である自分の手に戻すことを求めて、郡裁判所（Bezirksgericht）ついで地方裁判所（Landesgericht）に斥けられ、五九年娘の保護監督を要求する新たな訴訟をおこし、「新たな事実（fait nouveau）」がないとしてそれぞれに却下され、三度目の訴訟を行ない、郡裁判所に「既判事項（la chose jugée）」とされ、地方裁判所に控訴し、係属中である（新たな事実による事態の変化がないことを原告は認めている）申立[2]、X対オーストリーにおいて、

「地方裁判所の裁判官会議（le Présidium）のオーストリー司法省に宛てた覚書…が、新しい事実のないことにより、控訴はいかなる成功のチャンスもないと述べていること、従って、…第三の請求は事実上前訴の単なる繰り返しであること、これらの事情により、第三の手続が控訴裁判所に係属中であるという事情は、申立人が一般

に承認された国際法諸原則によりすべての国内的救済を尽くしたと主張することを妨げない」③という。

尚前述のようにオーストリー対イタリアの事件において管轄移転の請求も尽くすべき救済であるとなし、審査した人権委員会は、オーストリーの申立のその部分を国内的救済不完了を理由に非許容としたが、ベツクマン（A. Boekmans）対ベルギーの事件④において、ブリュッセル控訴院第一四部の裁判長にむけた批判は破毀院にすべて提出されたのであるから、「本件においては国内的救済は尽くされているという結論に達する」⑤と述べた。

① Yearbook, vol. II, p. 318. 尚、前掲拙稿（上）、一〇五—一〇七頁参照。
② Requête No. 514/59, décision du 5 janvier 1960, Yearbook, vol. III, pp. 197—205.
③ Ibid., p. 203. 他の理由（条約二七条二項）で非許容とされた。
④ Requête No. 1727/62, Auguste Boeckmans contre la Belgique, décision du 29 octobre 1963, Collection of Decisions, No. 12, pp. 29—60. これも非許容とされた。
⑤ Ibid., p. 48.

二、確立した判例のあるとき　パネヴェジス・サルヴティスキス鉄道事件において、被告国家リスアニアが第二の抗弁として国内的救済不完了の抗弁を提出したのに対し、原告国家エストニアは次の二つの理由で国内的救済原則が本件に適用されないと反論した。第一に、リスアニアの裁判所は本件のような訴訟を受理する権限がないこと、第二に、「エストニアの訴えの本質的な要素をなす論点について、リスアニアの最高裁判所（la plus haute instance judiciaire en Lithuanie）がエストニアの会社の請求に不利な（qui donne tort à ～）決定を既に行なっ

ていた」というのである。常設国際司法裁判所は、

「これらの主張の十分な根拠（bien-fondé）が立証されるならば、リスアニアの第二の抗弁を却下しなければならない。実際、もし国内裁判所が決定を下すことができる状態にない（ne sont pas à même de pouvoir statuer）のであれば、それらに訴える必要はあり得ないし、もし、結果が既になされた決定の繰り返しに相違ない（doit être la répétition）のであれば、もはやもう一度それらに訴える必要はない①」

と述べ、審理をなし第二の点について、最後に、

「エシメネ会社（Société *Esimene*）の提起した訴訟に対していかなる成功の望みも与えないようなリスアニア裁判所の確立した判例（jurisprudence constante）に直面していることを示すものは何もない②」としたのである。ここでは、確立した判例があって勝訴の見込みのない場合には国内的救済原則が適用されないことが認められている。

人権委員会は、申立（二七・五五）では、適用除外の理由となる事情として「たとえば十分に確立された判例（jurisprudence bien établie）」を指摘する③。また、イソップ（Isop）対オーストリーの決定の中で、

「オーストリー憲法裁判所は、六〇年六月二七日の判決の中で『詳細な民事・刑事手続の司法体系に比較すれば（人権条約）第六条に含まれる若干の観念が精確さ（precision）を欠いていることによって、第六条は、立法者は確かに履行し、尊敬せねばならないけれども、それ自体直ちに適用可能な権利とはならないところの原則の宣言にすぎない、という考えに達する』とはっきりと述べた。従って、申立人がオーストリー裁判所における手続

で第六条を援用することは決して実効的救済ではなかったであろう」④

と述べ、そして、オーストリー国民Aその他四人が、ドイツ連邦共和国を相手どって行なった申立（八九九・六〇）においても、申立人たちの弁護人は、Cが補償局（Wiedergutmachungsamt）の決定を法的に争わなかったしA・B・D・EもRの地方裁判所（Landgericht）の判決に対して上訴しなかったが、国内的救済不完了とはならないと主張し、人権委員会はこれを認めた。

この事件において申立人たちは次のように主張する。連邦裁判所（Bundesgerichthof）及び Oberstes Rückerstattungsgericht（財産返還に関する最高の裁判所）の判例を含む判例によって今後問題が決定され、補償局も地方裁判所もそれに従うだけであるから、利害関係人に開かれているすべての国内的救済を尽くすことは時間と金の不当な浪費である。更にDは、「控訴審判決が法もしくは連邦裁判所の判例の範囲に明らかに従ってなされていることが容易にわかるときは、上告（Revision）の不承認（Nichtzulassung）を不服とする訴え（Beschwerde）をなせば、弁護人の重大な過ちとなり得る」という六〇年一月一五日の連邦裁判所判決をあげ、国内でそれ以上に手続を進めると刑事有罪判決（une condamnation pénale）を受ける危険があると主張した。

「人権委員会は、申立（二七・五五）の許容性に関して決定した五六年五月三一日以来、十分に確立した判例が、一般に承認された国際法諸原則によれば、国内的救済の完了を免除する性格をもつ特殊な事情となり得ることを認めてきたことを思い起こすにとどめる（Annuaire, I, p. 139—c. f. également: affaire du Chemin de fer

Panevezys-Saldutiskis, C. P. J. I., Série A/B No. 76, pp. 18—19; affaire Johnson, Recueil de Lapradelle et Politis, II, pp. 593—594; Annuaire de l'Institut de Droit International, Vol. 45, No. 2, pp. 29 et 59)。Dはその努力を前もって失敗に帰せしめる確立した判例がドイツ共和国の中に存在することを立証したと思われる。⑤」

① Affaire du Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, Série A/B No. 76, p. 18.

② Ibid., p. 21. 尚、太寿堂、前掲論文、八六—八八頁参照。

③ Décision rendue le 31 mai 1956, Yearbook, vol. I, p. 139.

④ Application No. 808/60, ISOP against Austria, Decision of 8th March 1962, Yearbook, vol. V, pp. 120—122.

⑤ Requête No. 899/60, A et consorts contre R. F. A., décision du 9 mars 1962, Yearbook, vol. V, p. 145. 尚、この申立は他の理由で非許容とされた。

三、裁判の不当な遅延のとき　前述した申立（二七・五五）において、人権委員会は「現在のところ、いかなる不当な手続の遅延も生じていない」と述べ、この理由が同原則適用除外理由となることを示し、また、同様に、ドイツ連邦共和国を訴えた申立（二二二・五六）①において、被告政府の国内的救済不完了の抗弁に対して、申立人は第一に連邦憲法裁判所への訴えは尽くすべき救済手段ではない（これに対する人権委員会の決定は前述）、第二に代替的に、適用除外理由として、連邦憲法裁判所における手続が異常に長く(lenteur anormal)、裁判拒否に等しいと主張した。②人権委員会は、この代替的主張（thèse subsidiaire）を支持するために「一般的状況ではなくて、具体的且つ特定的（des cas concrets et déterminés）であって、またできるだけ本件と比較しうるものであり、五

一年の連邦憲法裁判所法を改正した五六年七月二一日法の効力発生以後の事件に言及する証拠手段」を提供するよう求めた。申立人の弁護人は類似の二事件に言及した。連邦憲法裁判所は、二〜三年後も、本案についても仮措置についても決定を下していない。これについて人権委員会はいう。

「この二つの例は、人権委員会の考えによれば、国内的救済完了に適用される一般に承認された国際法諸原則に従って、合憲性裁判を無効果もしくは不十分であると結論しうるほどの、過度の遅延（lenteur excessive）を立証する証拠とは看做されない。従って、申立人は、一般に承認された国際法諸原則によれば手続の遅延は合憲性裁判を尽くす義務を免れさせる特殊事情となる、ということを立証しなかった（n'a pas établi）③。」

以上二つの申立に対しては、人権委員会はその手続規則四五条によって被告政府に申立の許容性に関して書面による意見（observation）を求めて審査④したのであるが、被告政府の意見書を求めることなく審査し却下したものの中で、例えば申立（一一五・五五）は五一年に、四九年一一月から五〇年九月まで恣意的に監禁され虐待を受けたことで予審（instruction）の開始を求めて却下され、五五年に再び予審の終結命令があり、五六年には上級地方裁判所（Oberlandesgericht）に訴えたが、「五一年の最初の訴え以来費された相当の期間（délai considérable）に鑑み」、同裁判所の決定を待つことなく人権委員会の審査を要求したものである。これに対して人権委員会は、人権条約の効力発生（五三年）以前について時間的に（*ratione temporis*）非許容とし、事件が係属中であることを述べ、相当の期間ということを申し立てているが、「しかしながら、申立人が司法的保護秩序の中で、一般に承認された国際法諸原則に一致しない取扱いを受けた、とは書類審査からはいえない⑤」という。

従ってこれらからして、人権委員会が裁判の遅延を国内的救済原則の適用除外理由と看做していることは間違いないとしても、一体どれほどの遅延があればその国内的救済を尽くさないでよいと認定されるのかは明らかではない。少くとも二〜三年の遅延は理由とならないようである。前述のモンコンデュイは、一九七八年以降でなければド・ベッカーが復権訴訟を行なうことができないというのをここで取り上げている。[6]

① Requête No. 222/56, décision du 8 janvier 1959, X contre R. F. A., Yearbook, vol. II, pp. 344—352. 一九五六年一一月三日に提出されたこの申立の事実及び主張は次の通り。

申立人Xは、五六年五月二二日、Freie Deutsche Jugend (FDJ) 及び Kommunistische Partei Deutschlands (K. P. D.) の違憲活動に職員として参加していた廉で逮捕され、以後予防拘禁に置かれた。これより先、五一年六月二六日に、F・D・Jは連邦政府によって禁止されており、この禁止決定は、五四年七月一〇日に、連邦行政裁判所によって確認されていた。五六年八月一八日に地方裁判所へ、九月一一日には上級地方裁判所に仮釈放を求める訴えを出すも斥けられた。尚、同年八月一七日には、連邦憲法裁判所によって、KPDが違憲団体とされ、解散、禁止の判決があった。五七年一月二五日、ドイツ刑法九〇条(a)項が適用され、懲役二年並びに職員として受けた俸給の5/6にあたる額、七二五〇DMの没収を地方裁判所判決。五七年六月二六日、連邦裁判所、没収措置に関する点で、地方裁判所判決を破棄、差し戻す。同年八月一三日地方裁判所判決。同年一一月五日、連邦裁判所、再度の上訴を根拠不十分として却下。五八年一月八日、刑期半ばにして申立人釈放さる。

申立人は人権委員会において次のように主張する。第一、未決拘留期間が長すぎる。第二、拘禁中の食糧が不十分で栄養不足、第三、(a) FDJのために働いていたのは五四年七月一〇日以前であること、また、KPDのための活動は五六年八月一七日以前であるが故に、彼に対する有罪判決は「法律なければ刑罰なし」(*nulla poena sine lege*) の原則に違反している。(b) 彼がKPD職員として働いているときは、同党は連邦議会に代表を送り、また国家自体投票用紙に同党の名を記し、同党代議士には議員歳費を与えていたことを強調 (c) 単なる同党の職員としての活動を非難しえないとし、第四に、以上のことから、人権条約四、五、六、七、八、九、一〇、一一及び一四条違反であるという。これらの主張のほとんどに対し、人権委員

会は例えば、約八ケ月にわたる未決拘留期間については、事件の複雑さからして異常に長いとは看做されないし、刑の計算に関して考慮されている、などのように、条約二七条二項によって根拠不十分として非許容としたが、ドイツ刑法九〇条(a)項(1)号並びに(3)号の適用を争う部分に関して、国内的救済原則を問題にした。被告政府が連邦憲法裁判所の救済を尽くしていないという抗弁を提出したからである。

② Ibid., pp. 348—349.

③ Ibid., pp. 350—351.

④ 委員会における審査手続について、前掲拙稿（上）、八九—九一頁参照。

⑤ Yearbook, vol. I, pp. 137—138.

⑥ F. Monconduit, op. cit., p. 325

四、その他に、キプロス事件におけるように、犯人の身元確認のための情報がないために、訴訟を行なうことができない場合も、適用除外理由となる。

(二) 同原則の適用除外とならない理由

申立（二二二・五六）において、被告政府が連邦憲法裁判所における救済が尽くされていないという抗弁を提出したことに対する第三の反論①として、官報(Bundesgesetzbatt)に掲載された条約二六条は「通常の国内的救済の手段」(voies de recours internes ordinaires, "innerstaatliches Rechtsmittelverfahren") といっており、これは民事・刑事の事項に関して適用される手続の意味であって、この中には合憲性裁判は含まれない。またこのドイツ語テキストを読む者に、尽くすべき救済には連邦憲法裁判所の救済も含まれるのだと理解することを期待しえない、と

申し立てたのに対して人権委員会は、

「官報に発表されたドイツ語テキストは正文ではないのであるから、このテキストにおける条約二六条の起草上の相違（la différence de rédaction）は、合憲性裁判を行う義務を免除する特殊な事情として保持しえない」②という。

自己の落度、即ち、尽くすべき救済があることを知らなかったり、③裁判所の管轄範囲に対する無知④は、勿論国内的救済原則の適用除外理由とはならないし、既に検討してきたことにより分ることであるが、成功の有無に関する単なる主観的判断も適用を除外する事情とはならない。⑤

例えば申立（一二一一・六一）は、イスタンブール生れのイタリア人が六二年一月一日までという許可をオランダ当局から得て、A及びBの印刷所で働いていたが、六一年五月一〇日解雇され、二六日には警察において旅券の没収を受け、指紋をとられ、ただ単にオランダ国内に居てもらいたくない好ましからざる（undesirable）人物であるという理由のみを告げられたのみで逮捕、拘禁され、国外追放されたこと、また、そのことによって退職金制度への支払分の返還を得る権利その他を失ったこと等を主張して、オランダを相手どって申立てたものである。これに対して人権委員会は、

「オランダ法は、国外追放それ自体を争い得る特別な手続を定めてはいないが、オランダ法の一般原則によれば彼の拘禁及びそれに続く国外追放は、その措置に対して責任を有する官憲の権限濫用をなすものであるとして裁判所に訴訟をおこす可能性はあった。そして、申立人はこの可能性を利用しなかった」⑥として、

「彼に利用を許されているこの救済の存在についての申立人の無知によっては国際法諸原則によって確立されている義務を免れさせることは決してできない」[7]と述べ、国内的救済不完了であるとした。また、オランダ人がオランダを訴えた申立（一〇九四・六一）では、査定額（assessable amount）に関しては、the Appeal Council（Read van Beroep）に、税率の適用に関しては the Court of Arbitration on capital gains taxes（Scheidsgerecht voor de vermogens aanwasbelasting）に訴えるようになっているのであるが、申立人は the Court of Arbitration に訴えただけであった。[8] 人権委員会はこれに対して言う。

「申立人が the Court of Arbitration に訴えることによって査定そのものに対して有効な異議を提起したという誤った印象（false impression）を持っていたことは、（国内的救済原則不適用となる）かかる特別の事情であるとは看做しえない。申立人は受訴裁判所の制限された管轄（the restricted competence）を理解できず、他の利用可能な救済について知らなかったというただそれだけのことでこの印象をもつに至ったと思われる」。従って救済を尽くしていない。[9]

① Yearbook, vol. II, pp. 350—351. 事実その他については前述。
② Ibid., p. 351.
③ Application No. 1211/61, X against the Netherlands, Decision of 4th October 1962, Yearbook, vol. V, pp. 224—229
④ Application No. 1994/61, X against the Netherlands, Decision of 4th October 1962, Yearbook, vol. V, pp. 214—222
⑤ Requête No. 289/57, X contre R. F. A., Décision rendue le 6 septembre 1957, Yearbook, vol. I, p. 149
⑥ Yearbook, vol. V, p. 226
⑦ Ibid., p. 228

⑧ Ibid., p. 216
⑨ Ibid., ú. 222

四、国内的救済原則導入の意義

——結びにかえて——

挙証責任等残る問題も多多あるがこうして一応の分析を終えてみると、人権条約二六条がまるで「権利を守るために自己が当事者となって開始した国内裁判において満足できる決定を得るよう自ら努力し、そのために不可欠であると思われる手段はすべて細心の注意を払って徹底的に利用せよ、然る後なお満足な結果を得られないのであれば、国際機関である人権委員会で調査し審理を行なおう」とでも言っているかの印象を受ける。しかもはじめに述べたように、六三年末までに決定の下された約一六〇〇の①申立のうち半数以上が条約二六条によって却下されている。このことは一体何を物語るものであろうか。

そもそも一般国際法上国内的救済原則というのは、アンスチチュの決議のいうように、外国私人が国家より損害を受けた場合、当該国家の法制度の中に裁判等の救済手段が外国私人に開かれているかぎり、それを尽くすまでは私人の本国たる国家は外交的保護権を発動しえないということであって、領域国の主権を尊重しつつ、外国私人と国家との紛争が私人の本国たる国家と当該国家との間の国際紛争に転化、拡大することを未然に防止しうる機能を

果しているのである。[2] ところで人権委員会はこの一般国際法上の国内的救済原則と人権条約二六条との関係をどのようにみているのだろうか。次のようにいう。人権委員会は一般に承認された国際法諸原則に従って、ある特定の救済が尽くされているべきであったか否かの問題に決定を下すのであり（Requête No. 222/56）、そして、この国内的救済原則は、被告国家が先ず自国の国内法制度の中で、自らの手段によって、個人になされたと申し立てられている損害を救済する機会を持つことができなければならないという原理（プリンシプル）に基いており（インタハンデル事件）、同原則の基礎となる原理及び同原則を一般国際法に導入した考慮は、外国人だけでなく自国民にも保護の手を差しのべたヨーロッパ人権条約という国際的な保護の制度には、より一層強く当てはまるのである（Application No. 788/60. オーストリー対イタリア）と。このことから同原則導入の目的はおのづから明らかであるが、更に相違する点として次のことにも注目したい。即ち、人権委員会に申し立てるのは個人自身であり、国家の申立の場合も外交的保護権とは切り離されているので（オーストリー対イタリアの事件参照）[3]、人権条約の場合は、個人の保護が、従来のように外交的保護権の行使によってなされるのではなく、人権委員会、人権裁判所という国際機関に委ねられていることであり、従ってまた、国内的救済の完了も、一般国際法上は外交的保護権を行使するための先行条件であるが、人権条約上は、個人もしくは国家が国際機関に申し立てるための先行条件として作用していることである。

このように考えをめぐらせば、人権条約の中に国内的救済原則が導入されたのは、領域国の主権の尊重、即ち、それぞれの国家の法体系の独自性を守りながら個人の保護を図ろうとしたものであるといえよう。このことは必要以上に詳細になったきらいのあるレティマーク会社事件の分析等によって理解されるのである。そして、このよう

な形での国内的救済原則の導入は、人権の国際的保護と国家主権の問題という難題を巧みに解決するものであるといいうるであろう。尚またコンセッションの中に含まれる仲裁裁判条項との関連で国内的救済原原則が検討されているが、④その観点からも、この人権条約への同原則の導入というのは、興味深いと言わねばならないであろう。

（一九六七年一月一〇日）

① 一九六四年末まででは、合計一八七一件に決定が下され、一七八〇件が *de plano* に、五五件が被告政府に通告されたのちに、却下された。三六件が許容すべきものとされたにすぎない。尚、八六件が取り下げられ、約五〇〇件が審理中である。cf. F. Monconduit, op. cit., p. 261

② 太寿堂、前掲論文、七一—七二頁参照。

③ 前掲拙稿（上）、九八頁参照。

④ Cf. S. M. Schwebel and J. G. Wetter, Arbitration and the Exhaustion of Local Remedies, AJIL., Vol. 60 (July 1966), pp. 484–501.

——あとがき——

「不十分」という適用除外理由に関して、ケースの分析、論究ともにまさに不十分であるが、今後の課題としたい。尚、拙稿「ヨーロッパ人権委員会の活動とその性格」（上）（下）の中の「遡及」とか「及び」の「及」が「又」になっている類の誤植はさておき、大きな誤植を訂正しておきたい。（上）一〇〇頁後五行「二五条」——→「二六条」。（下）八八頁前三行、「物的無管轄」のあとに「人的無管轄」を挿入。同頁後四行「条約一項」——→「条約二七条一項」。八九頁前六行「二八条」——→「二七条」