OUKA
Osaka University Knowledge Archive

Title	自由権規約の恣意性概念の展開（1）
Author(s)	藤本, 晃嗣
Citation	国際公共政策研究. 2005, 9(2), p. 17-51
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/11278
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

Osaka University

自由権規約の恣意性概念の展開（1）

The Evolution of the Concept of Arbitrariness in the International Covenant on Civil and Political Rights (1)

藤本晃嗣*

Koji FUJIMOTO*

Abstract

The International Covenant on Civil and Political Rights has arbitrariness in its four clauses, i.e. article 6 (1) , article 9(1), article 12(4) and article 17(1). This arbitrariness is a concept with the necessity of materializing the contents, according to the situation which should be applied. The purpose of this paper is to analyze and evaluate the evolution of the concept of arbitrariness in these clauses through the Travaux Préparatoires and the practices of Human Rights Committee's individual communications. This is the first part of the paper and deals with the Travaux Préparatoires of the Universal Declaration on Human Rights and International Covenant on Civil and Political Rights.

キーワード：恣意性、世界人権宣言9条、12条、15条及び17条の起草過程、自由権規約6条1項、9条1項、12条4項、17条1項の起草過程

Keywords：Arbitrariness, Travaux Préparatoires of the Universal Declaration on Human Rights (Article 9, Article 12, article 15 and article 17) , Travaux Préparatoires of International Covenant on Civil and Political Rights (article 6, article 9, article 12(4) and article 17(1))

* 大阪大学大学院国際公共政策研究科助手

Ⅰ はじめに

「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（以下、「規約」という）は、その第3部で規約締約国が保障する人権のカタログを列挙している。しかし、規約は、締約国に対してそこで挙げられた全ての人権カタログの絶対的な保障を要請している訳ではなく、一定の制限を課し得ることを認めている。例えば、生命に対する権利を定めた規約6条1項の第1文と第2文は、「すべての人間は、生命に対する固有の権利を有する。この権利は法律によって保護される」と定め、その第3文で「何人も、恣意的にその生命を奪われない」と規定する。この第3文は、一見すると締約国に対してその管轄下にある個人の生命を恣意的に奪ってはならないことを要請する消極的義務のみを課しているが、逆に恣意的ではない生命の剥奪を許容している。即ち、この「恣意的に」という用語は、生命に対する権利に対する制限事由としての機能をも有している。規約において、同6条1項第3文のように「恣意的に」という用語を持つ規定は、他に9条1項第2文（身体の安全及び自由）、12条4項（自国に戻る権利）及び17条1項（プライヴァシーの権利）がある。

この「恣意的に」という用語は、その意味するところが明らかではないため、締約国によって当該権利自由に対する制限が濫用される危険性があり、「適用すべき状況に応じて、その内容をより具体化する必要のある概念」[1]である。そこで、本稿は、上記4つの条項で規定された「恣意的に」の概念の具体化を主眼とする[2]。以下、本稿では、Ⅱにおいて、「恣意的に」の用語がこれら4条項に挿入された経緯と意図を明らかにするために、これらの起草過程を紹介する。そして、ⅢからⅥでは、「恣意的に」に関する国際的な実践過程を検討するため、規約の履行監視機関である「人権委員会（Human Rights Committee）」が、これら4条項に関して公表した「見解(views)」を中心に検討し、Ⅶで本稿を結ぶこととする。尚、本稿が検討の対象とする「見解」は、2004年に閉会した同委員会の81会期までのものである。又、本稿では、文脈上明らかな場合、「恣意的に」を「恣意性」と言うことにする。

Ⅱ 起草過程

1. 序

そもそも恣意性が問題とされたのは、規約に先行して1948年に採択された世界人権宣言（以下、「宣言」という）の起草時に遡る。後で見るように、規約に恣意性が挿入された理由

1）安藤仁介「人権の制限事由としての『公共の福祉』に関する一考察」法学論叢132巻4・5・6号、1993年、58頁。
2）規約6条1項第3文と同12条4項の「恣意的に」は、その英語正文では副詞の“arbitrarily”が、同9条1項第2文と同17条1項の「恣意的に」は、その英語正文では形容詞の“arbitrary”が、それぞれ用いられているが、本稿ではこれらを一括して検討することにする。

として、既に宣言の条項に恣意性が用いられたことが挙げられる[3]。又規約の起草は、「国連人権委員会（Commission on Human Rights)」において、宣言の起草と同時に行われており、規約の起草過程から恣意性の意味を検討するに際して、宣言の起草過程を検討することは必要な作業と考えられる[4]。そこで、まず以下で示す宣言の4つの条項に恣意性が挿入された起草過程を紹介した上で、規約の起草過程を検討する。

尚、宣言と規約の双方の起草過程では、現行とは異なる条文番号が付されていた場合がある。そこで本文では、混乱を避けるために、宣言と規約で扱う条文の番号は全て現行の条文番号を用い、注において起草過程の各段階で付された番号を示す。又宣言の名称は起草過程の各段階で異なるが、本稿では煩雑さを避けるためにその全てを宣言と呼ぶ[5]。

2. 宣言起草過程

宣言には、以下に示すように、その9条、12条第1文、15条2項及び17条2項に恣意性が挿入された。

9条「何人も、恣意的に逮捕され、抑留され又は追放されない。」

12条「何人も、その私生活、家族、住居若しくは通信に対して恣意的に干渉され又は名誉及び信用を攻撃されない。すべての者は、そのような干渉又は攻撃に対する法律の保護を受ける権利を有する。」

15条「1すべての者は、国籍を持つ権利を有する。2何人も、その国籍を恣意的に奪われ、又は、国籍を変更する権利を否認されない。」

17条「1すべての者は、単独で又は他の者と共同して財産を所有する権利を有する。2何人も、その財産を恣意的に奪われない。」[6]

宣言の起草は、国連人権委員会の第1会期（1947年6月9日から6月25日）において始まり、その第3会期（1948年5月24日から6月16日）で一応の完成をみた（この第3会期で採択された宣言案を以下、「宣言原案」という)。この宣言原案は、国連総会の「第3委員会（Third Committee)」で1948年9月30日から再度検討され、ここで完成した宣言案が、国連総会において1948年12月に宣言として採択された。従って、以下では、宣言の起草過程を国連人権委員会と第3委員会とに分けて紹介する。

(1) 国連人権委員会

国連人権委員会が、宣言原案に恣意性を用いたものは、上記の4条項の内、9条、15条及び17条であった。そこでまず、国連人権委員会第3会期までのこれらの条文に関する起

3）*See*, A/2929, 1955, p. 47, para. 102, Erica-Irene A. Daes, *Freedom of the Individual under Law*, United Nations, New York, 1990, p. 116, para. 166.

4）Parvez Hassan, The Word " Arbitrary" as used in the Universal Declaration of Human Rights: "Illegal" or "Unjust"?, Harvard International Law Journal, vol. 10, 1969, pp. 225-262.また、徳川教授は、「自由権規約は、世界人権宣言とともに国際人権章典をなすものとされて起草されている。したがって宣言の起草をも概括したうえでの[自由権規約]の起草過程を検討することが必要であろう」と述べている。徳川信治「自由権規約無差別条項の機能（一)」立命館法学230号、1993年、757頁、注1。

5）起草過程の各段階における宣言の名称については、田畑茂二郎『世界人権宣言』弘文堂、1971年、28-29頁、参照。

6）山手治之、香西茂、松井芳郎編『ベーシック条約集(第5版)』東信堂、2004年、146-147頁。

草過程を、恣意性に関する審議を中心に検討する。尚、宣言原案の12条は、「何人も、その私生活、家族、住居、通信又は名誉に対して不合理に（unreasonable）干渉されない」[7]と定められ、そこでは恣意性は用いられていなかった。但し、国連事務局が国連人権委員会第1会期に検討のため提出した宣言12条案[8]には恣意性が用いられていたが、同会期が設置した仏代表のRené CASSINを中心とした「作業部会(Working Group)」が作成した宣言12条案[9]からは削除された。その後の国連人権委員会の起草過程では、宣言12条案に恣意性が用いられなかったので、ここでは同条の起草過程を検討しない[10]。

①宣言9条

宣言9条案に恣意性が用いられた条文案は、国連事務局が国連人権委員会第1会期に提出したもの[11]があったが、恣意性は同会期で設置された作業部会が作成した宣言案からは削除されていた[12]。又、恣意性は、国連人権委員会が設置した「起草委員会（Drafting Committee）」がその第2会期（1948年5月3日から21日）で設置した「小委員会（Drafting Sub-Committee）」[13]が作成した9条案[14]の第1パラグラフにおいても定められた[15]。そして、これは更にその第2パラグラフ以下で、逮捕又は抑留に関する要件を、既に国連人権委員会第2会期が採択した所謂ジュネーブ草案[16]の宣言9条案よりも更に詳細に定

7）E/800, 1948, Article 10, p. 10.

8）E/CN. 4/21, 1947, Annex A, Article 11, p. 11.

9）*Ibid.*, Annex D, Article 12, p. 75. René CASSINを中心とする作業部会については、E/CN. 4/21, 1947, p. 4、斎藤惠彦『世界人権宣言と現代』有信堂高文社、1984年、89-90頁を参照。

10）起草過程において、恣意性が用いられた条文案としては、他に国連人権委員会第2会期で採択された、「恣意的な差別」という用語が採用されていた現行の宣言7条第2文（E/600, 1947, p. 15, article. 3）が挙げられる。しかし、国連人権委員会第3会期で、差別の用語そのものが、禁止される区別という概念を持つとの意見が大勢を占めたため（E/CN. 4/SR. 52, 1948, pp. 6-17）、国連人権委員会第3会期で作成された条文案(E/800, 1948, p. 9, article. 6)から恣意性は削除された。その後の第3委員会での起草過程においても、宣言7条に恣意性を用いる議論はなされなかった（Official Records of The Third Session of The General Assembly, Part I, Third Committee, Summary Records of Meetings, 21 September-8 December, 1948(hereafter, "3rd session GAOR"), pp. 229-243）ので、ここでは宣言7条を検討しない。

11）E/CN. 4/21, 1947, Annex A, Article 7, p. 11.

12）E/CN. 4/21, 1947, Annex D, article 10, p. 53.

13）小委員会の構成国は、チリ、中国、旧ソ連及び米の4ヶ国。E/CN.4/AC. 1/40, 1948.

14）小委員会9条案は次の通り。「何人も、身体の自由を恣意的に奪われない。逮捕又は抑留は、既存の法律によって定められた場合と手続きに従ってなされる限りにおいてのみ許される。自由を奪われているすべての者は、自己に対する被疑事実を速やかに告げられる権利とできる限り短い期間内にその逮捕又は抑留の合法性を公正な審理において確認する権利又は釈放される権利を有する。すべての者は、次の権利を有する。(a)拷問、切断、残虐な又は品位を傷つける刑罰若しくは辱めからの自由、(b)権利及び義務の決定に際して、独立かつ公平な裁判所によって公正な審理審理を法律に従って受ける権利、(c)すべての刑事事件において、有罪とされるまでは無罪と推定される権利と、既存の法律に従って、妥当な期間内に公開の裁判を受ける権利、(d)違法な逮捕又は自由の剥奪に対して賠償を受ける権利。」E/CN. 4/AC. 1/40, 1948.

15）この条文案の作成に至るまでの宣言9条に関する起草過程の議論については、Parvez HASSAN, *op. cit.*, pp. 236-238, Laurent Marcoux Jr. "Protection from Arbitrary Arrest and Detention under International Law", *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. V, No. 2, 1982, p. 353参照。

16）国連人権委員会が第2会期で採択した宣言（ジュネーブ草案）9条案は、次の通り。
「何人も、法律で定められた場合及び適法手続が尽くされた場合を除き、逮捕又は抑留されない。逮捕又は抑留されるすべての者は、速やかにその抑留の合法性に関する司法の決定を受ける権利と、合理的な期間内に裁判を受ける権利又は釈放される権利を有する。」（E/600, 1947, Annexes I, article 5, p. 15.）

めていた。本条文案は、起草委員会第2会期に検討のため提出されたが、同会期では条文案の合意に至ることができず、又恣意性に関する議論もなされなかった[17]。結局、起草委員会第2会期は、宣言9条案に関して、ジュネーブ草案と小委員会が作成した先の条文案に若干の修正を加えたものの双方を国連人権委員会の第3会期へ送付することになった[18]。

かかる状況を受けた国連人権委員会第3会期では、その54会合（1948年6月1日）で議長国の米代表が、印、中国及び英の代表が共同で提出した修正案「何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない」[19]に賛意を示し、これを最初に検討することとした[20]。これを受けて、共同修正案提出国の各代表は、宣言には詳細な条文ではなく簡略な条文を採用すべきとの主張を行った。例えば、印代表は、「宣言は諸原則を規定すべきであるから、詳細な規定をそこに含めるべきではない」[21]と述べ、又英代表は、「宣言では原則を述べる必要があり、その適用について言及してはならない」[22]と述べた。これに反対したのが旧ソ連代表である。同代表は、共同修正案は過度に簡略で、恣意的な逮捕に対する効果的な保障には成り得ないとして、ジュネーブ草案を採択すべきであると主張した[23]。しかし、かかる主張に対しては、詳細な条項は規約で規定し、宣言では簡略に人権保護に関する原則を定めるべきであると主張するレバノン代表の発言[24]や、どのような詳細な条項を定めるかについて合意に至るのは困難であるとのエジプト代表の発言[25]などが見られた。結局、旧ソ連代表の意見は多数を占めず、採決において上記共同修正案が、賛成10票、反対4票、棄権2票で採択された[26]。このように本会期では、条文の形式に関する議論が中心になされたため、恣意性そのものに関する議論は殆どなされなかった。僅かに、「[上記共同修正案は、]短く簡潔ではあるが、全ての絶対に必要な要素を取り込んだ条文である」（[　]は、筆者の挿入。以下同じ）[27]とのレバノン代表の発言が見られる。かかる発言は、簡潔な条文を選択することで、これまで議論されてきた逮捕又は抑留に関する詳細な要件を恣意性という1語に含めたとの理解であったと考えることもできるが、同代表が明確にかかる意思を述べた訳ではないので、このように断定することは難しいであろう。

②宣言15条

15条に関して初めて恣意性が用いられたのは、国連人権委員会第3会期の59会合（1948

17) E/CN. 4/AC. 1/SR. 39, 1948, pp. 2-6, E/CN. 4/AC. 1/SR. 40, 1948, pp. 4-21.
18) E/CN. 4/AC. 1/SR. 40, 1948, p. 21, E/CN. 4/95, 1948, pp. 5-7.
19) E/CN. 4/SR. 54, 10 June 1948, p. 4. 原文は、"No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention."
20) E/CN. 4/SR. 54, 1948, p. 4.
21) *Ibid.*
22) *Ibid.*, p. 5.
23) *Ibid.*, p. 5.
24) E/CN. 4/SR. 54, 1948, p. 4.
25) *Ibid.*, pp. 4-5.
26) *Ibid.*, p. 6. ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。
27) *Ibid.*, p. 4.

年6月4日）において採択された条文案においてであった。この条文案は、印と英の代表の共同修正案「何人も、その国籍を恣意的に奪われない」[28]に、ウルグアイ代表が次のように修正を加えたものであった。

「何人も、その国籍を恣意的に奪われ、又は、国籍を変更する権利を否認されない。」[29]

印・英共同修正案に対しては、これが複雑な国籍の問題の一側面しか扱っていないとの批判（エジプト代表）[30]や、過度に短すぎる（レバノン代表）[31]との批判が寄せられた。かかる批判を受けた英代表は、国家がその市民の保護を恣意的に拒否してはならないことこそが複雑な国籍の問題の本質であり、この重要な一般原則を定めたものが印代表との共同修正案であると反論した。その上で、同代表は、ウルグアイ代表の修正案には賛意を示した[32]。

一方、旧ソ連代表も、印・英共同修正案に対して、「何人も、その国籍を恣意的に奪われない。但し、それが、国内立法によって決定された場合と手続きによってなされる場合はこの限りではない」[33]との修正案を提出した。これは、国籍の恣意的な剥奪とは国内立法の規定に基づかずに国籍を奪われることであるとの解釈を示したものであった。しかし、これに対して英代表は、この条文案によると国家は一定の人種又は政党に属する者から国籍を剥奪できる法律を制定することが可能となり、国内法上は合法であるが完全に恣意的な国籍の剥奪を許容することになると批判した[34]。結局採決では、旧ソ連代表の修正案は否決され、上記条文案が賛成10票、反対3票、棄権3票で採択された[35]。

③宣言17条

宣言17条で恣意性を用いた条文案は、既に国連人権委員会第2会期において次のように採択されていた。

「すべての者は、財産所在地国の法律に従って、財産を所有する権利を有する。何人も、恣意的に自己の財産を奪われない。」[36]

本条文案は、財産権観念に関する隔たりが各国間で相当異なることから議論が紛糾したため、仏代表が妥協案として本会期中に提出したものである[37]。特に恣意性は、財産収用に際して生じる「補償問題についてカテゴリー的に述べることが困難であるとの認識」に基づき

28) E/CN. 4/99, 1948, p. 4.原文は、"No one shall be arbitrarily deprived of his nationality."
29) E/CN. 4/SR. 59, 1948, article 15, p. 12.原文は、"No one shall be arbitrarily deprived of his nationality or denied the right to change his nationality."
30) *Ibid.*, p. 7.
31) *Ibid.*, p. 8.
32) *Ibid.*, p. 10.
33) *Ibid.*
34) *Ibid.*, pp. 10-11.
35) *Ibid.*, p. 12. ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。尚、旧ソ連代表の修正案は、賛成4票、反対10票、棄権2票で否決された。*Ibid.*
36) E/CN. 4/AC. 2/SR. 8, 1947, Article 17, p. 3. See also, E/CN. 4/57, 1947, article 17, p. 10.
37) 薬師寺公夫「国際人権条約に於ける財産権（一）」法学論叢105巻2号、1979年、66-69頁、参照。

採用された用語であった[38]。実際仏代表は、起草委員会第2会期において、補償問題を宣言に盛り込むことの困難さを指摘し、そのために恣意性を挿入すべきとの主張を行っている[39]。

そして、恣意性に関する議論は、漸く国連人権委員会第3会期の61会合（1948年6月7日）で行われた。旧ソ連代表は、恣意性の解釈は各国によって異なるので、「恣意的に」の直後に「即ち、法律に反して」を挿入することを提案し、恣意性の意味を限定しようとした[40]。これに対して仏代表は、国内法上合法的になされた財産の剥奪でも、それが恣意的になされる場合があることを指摘し、2項の目的はかかる財産の剥奪を防ぐことにあると述べた[41]。旧ソ連代表は、ナチスが行った合法であるが恣意的な行為に対して仏代表が懸念を持っているとの理解を示したが、そうした行為は民主的な国家ではありえないので、民主的な国家の立法にかかる行為を許容する規定の存在を考えるのは間違いであると反論した[42]。しかし米代表は、恣意性とは「不正（injustice）」の意味を含意すると述べた上で、旧ソ連代表の条文案では国家の恣意的な財産の剥奪を防止できないと主張した[43]。結局この旧ソ連の提案は、賛同を得られずに否決され[44]、宣言17条2項に関しては国連人権委員会第2会期が採択したジュネーブ草案が再び採択された[45]。尚宣言17条1項は、ここで「すべての者は、単独で又は他の者と共同して財産を所有する権利を有する」へと変更され採択されている[46]。

(2) 第3委員会

①宣言9条

9条に関する審議は、第3委員会の113会合（1948年10月26日）と114会合（1948年10月27日）においてなされた。そこでは、恣意性を本条で採用しようとする意見が多く見られたが、その中でも英代表は、未だ恣意的な逮捕が許容されている国家が存在するが、国連はかかる実行を認めないと示すことが本条の目的であり、国内法は国連の諸基準と軌を一にすべきであると主張した[47]。又フィリピン代表は、恣意的な逮捕の禁止は特にアングロ・サクスン法において非常に広い意味と歴史的に発展してきた意義をもつものであり、恣意性は極めて重要な用語であると述べた。又同代表は、宣言と規約とが扱う事項はそれぞれ異なっており、簡略な条文案である宣言原案をここでも採択するのが望ましいとも主張した[48]。このように簡略な条文を宣言で用いるべきとの立場から、恣意性の使用に賛成した意見は、米仏の代表

38) 薬師寺、前掲論文、70頁。
39) E/CN. 4/AC. 1/SR. 38, 1948, p. 4.
40) E/CN. 4/SR. 61, 1948, pp. 2-3.原文は、"that is, contrary to the laws."
41) *Ibid.*, p. 4.
42) *Ibid.*, p. 5. 旧白ロシア代表は、かかる意見に全面的に賛成の意見を述べた。*Ibid.*
43) *Ibid.*, p. 6.
44) *Ibid.* 賛成4票、反対9票、棄権1票。ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。
45) *Ibid.*, p. 6, Article 14 賛成10票、反対4票。ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。
46) *Ibid.* 賛成10票、棄権4票。ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。
47) 3rd session GAOR, p. 248.
48) *Ibid.*, p. 245.

をはじめとして他にも多く見られた[49]。

他方、ウルグアイ代表は、「何人も、逮捕又は抑留されない。但し、既存の立法によって定められた事由及び手続きによってなされる場合はその限りではない」[50]との修正案を提出した上で、恣意性は不適切な用語であるとして、この用語の削除を主張した[51]。又旧ソ連代表も、恣意性は主観的な解釈を許容する用語であるとして、その削除を主張した[52]。

尚、ここでは、エクアドル代表が宣言9条に恣意的な「追放（exile)」の禁止を盛り込むことを提案した。同代表は、その提案の理由として、国家の恣意的な行為として一定の民族や宗教等に属する人々を国外追放する国家実行があることを挙げた[53]。この提案に対しては、チリ代表が、かかる追放は立法によって執行される場合があるので、「恣意的な追放」の禁止を宣言9条に盛り込むことに賛意を示した[54]。その一方で、旧ソ連代表は、追放の挿入には賛同しつつも、法律で定められその手続きに従った場合を除く追放を禁止するよう主張し、ここでも再度恣意性を省くよう主張した[55]。

このような議論の後、114会合において、エクアドル代表以外によって提出された宣言9条に対する修正案の全てが否決された[56]。そして、この後にエクアドル代表の上記提案が、賛成43票、反対0票、棄権1票で採択された[57]。

②宣言12条

宣言12条の審議は、116会合（1948年10月29日）と119会合（1948年10月30日）においてなされた。宣言原案の12条案は既述した通りであるが、そこで用いられた「不合理に」という用語の意味についての議論は十分になされなかった[58]。このため、第3委員会において「不合理に」を用いることの是非が議論の対象となり、最終的には恣意性がこれに代わって用いられることになった。その審議過程において、「不合理に」を恣意性に変更するよう主張した国家代表等は、恣意性の意味を次のように主張した。まずニュージランド代表は、「不合理に」の意味は不明確であるが、恣意性は十分確立した法原則に従わない全ての事柄を意味すると述べ、恣意性を本条で用いることを主張した[59]。英代表は、恣意性とは、ある

49) そうした主張を行った国家代表として、仏(*ibid.*, p. 244)、ボリビア(*ibid.*)、レバノン(*ibid.*, p. 246)、米(*ibid.*, p. 247)、ニュージーランド（*ibid.*, p. 252）の各代表が挙げられる。
50) A/C. 3 /268, 1948, p. 1.
51) 3rd session GAOR, p. 250.
52) *Ibid.*, p. 258.
53) *Ibid.*, p. 244.
54) *Ibid.*, p. 255.他に、追放の禁止の挿入に賛成を表明した国家代表として、ボリビア(*ibid.*, p. 244)、レバノン(*ibid.*, p. 247)、英（*ibid.*, p. 248）の各代表が挙げられる。又フィリピン代表は、このエクアドル案に対して「然るべき考慮を払う」と述べ、同案に好意を示している。*Ibid.*, p. 244.
55) *Ibid.*, p. 256.
56) *Ibid.*, pp. 252-255.
57) *Ibid.*, Article 7, p. 257. ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。
58) Parvez HASSAN, *op. cit.*, p. 244.
59) 3rd session GAOR, p. 276.尚、同代表は、恣意性を使用する他の理由として、9条等の他の条項で既に恣意性が用いられていることを挙げている。*Ibid.*又サウジアラビア代表も、合理性の概念は国毎によって異なることを理由に、「不合理に」はその意味が不明確であると述べている。*Ibid.*

者の「意思と随意（will and pleasure)」によってなされる措置を指し、その者は当該措置の正当性の立証を要求されないと述べた[60]。他にも中国代表は、恣意性が「不合理に」よりもはるかに包括的な意味をもつと述べ[61]、仏とサウジアラビアの各代表は、恣意性は「不合理に」を「改善した（improvement)」用語であると述べた[62]。又旧ソ連代表も、恣意性を用いることには反対しないが、違法性の方が好ましいとの発言に止まった[63]。かかる議論の後、現行の宣言12条が、賛成29票、反対7票、棄権4票で採択された[64]。

③宣言15条

宣言15条の審議は、122会合から124会合（1948年11月4日から11月6日）においてなされた。恣意性の使用に反対する主要な意見は次の通りであった。ウルグアイ代表は、恣意性の代わりに「不当に(unjustly)」を用いる修正案を提出した[65]。同代表は、修正案の提出理由として、国連人権委員会において恣意性とは不当な法律によってなし得る措置を意味するとの合意があったとの自身の理解を示し、恣意性の正確な意味は周知の諸原則の基準（known standard principles）に反してなされた行為を指すと述べた。その上で、同代表は、国家の恣意的な行為はしばしば法律に反してなされるが、かかる行為が不当な法律に反してなされたものならば、正当な行為（a just act）になり得ると述べた[66]。旧ソ連代表は、恣意性の意味を確定するために、宣言原案の条文の最後に、「即ち、当該国家の法律で定められた方法、又は事由によってなされない場合」[67]を挿入する修正案を提出した。同代表は、恣意性は主観的な解釈を導く、曖昧な意味の用語であるため、この用語の使用は国内管轄事項であった国籍の問題が国連の管轄事項になることへの危惧を示した[68]。又トルコ代表は、恣意性を「違法に（illegally)」へと変更する修正案を口頭で提示した。同代表は、その理由を、恣意性の意味が曖昧で広範なため、恣意性に関する共通の国際法原則が明確に確立しない限り、この用語の解釈は「主観的かつ恣意的に」なされる危険があるからだと述べた[69]。

一方、恣意性の採用を求める国家代表は次のように主張した。まずボリビア代表は、国家が国籍変更の申請を合法的に拒否したとしても、それが差別的に拒否される場合があること

60) *Ibid.*, p. 306.
61) *Ibid.*, p. 308.同代表は、米代表も恣意性に対して同じ意見であると述べているが、かかる米代表の発言は議事録では確認できない。但し、米代表は、単に「不合理に」に代えて恣意性を用いることには賛成を示している。*Ibid.*
62) 仏代表（*Ibid.*, p. 309)、サウジアラビア代表（*Ibid.*, p. 310)。
63) *Ibid.*, p. 310.
64) *Ibid.*, article 10, p. 315. ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。
65) A/C. 3 /268, 1948.
66) 3rd session GAOR, p. 349. ウルグアイ代表が、ここで主張した恣意性の意味は、宣言15条の国連人権委員会での審議における、既述した英代表の意見の中に見られると考えることも可能である。しかし、ウルグアイ代表が主張するような恣意性の意味で、国連人権委員会において合意があったのかは明かではないし、実際英代表は、そこで恣意性の意味を「不当に」と言い換えて説明した訳でもなかった。
67) E/800, 1948, p. 33.原文は、"i.e. in any other manner or in any other case than as provided for in the laws of the country concerned."
68) 3rd GAOR, pp. 355-356.　同様の主張として、他にサウディアラビア代表の意見がある。*Ibid.*, p. 362.
69) *Ibid.*, p. 351.　同様の主張として、他にグアテマラ代表のものがある。*Ibid.*, p. 356.

を指摘し、かかる実行を撤廃するためには恣意性の用語が必要であると述べた[70]。米と英の代表は、恣意性とは、法律や権利を無視してなされかつ予測が不可能で行為者が責任を負わなくともよい行為や、法廷等で官吏が正当性の立証を要請されずに行える行為を指す時に用いられる用語であるとの認識を示した。その上で、米と英の代表は、恣意性は「違法に」や「不当に」よりも「強い（stronger）」用語であると主張した[71]。又米と英の代表は、こう述べると同時に上記旧ソ連代表案を国籍に対する権利を「縮小する」[72]、「非常に制限する」[73]と評価しているので、恣意性を用いることで国籍に対する権利の保障がより確保されると考えていたようである。又仏代表は、本条の恣意性には、既存の法律に反して国籍が奪われないことと、その法律が恣意的なものであってはならないことという2つの意味があると述べた[74]。その一方で、ギリシャ代表は、恣意性の採用を主張しつつもウルグアイ代表の上記修正案に反対意見を述べた際、恣意性は法律に反する全ての行為を対象とする用語であると述べ、恣意性を「不当に」へと変更する同修正案は「行き過ぎである（went too far）」として批判した[75]。かかる発言から、同代表は恣意性を違法性と同義に考えていたことが分かる。

尚、宣言の中で用いられている4つの恣意性の意味を統一的に理解して、恣意性の採用を求める意見も見られた。例えばチリ代表は、上記の旧ソ連案に反対し、法律が恣意的である場合があることから、恣意性は違法性よりも広い意味を持つものとして本条に挿入されており、旧ソ連案は宣言で用いられている他の恣意性の意味まで変更すると批判した[76]。

以上の議論の後、124会合において採決がなされ、まず仏代表等の修正案に共通していた「すべての者は、国籍を持つ権利を有する」が1項として採択され[77]、その後2項の採決へと移った。最初に上述の旧ソ連、ウルグアイ及びトルコの各代表の修正案がそれぞれ否決され[78]、最後に宣言原案が2項として採択にかけられた。採決に際しては、「何人も、その国籍を恣意的に奪われ[ない]」と「又は、国籍を変更する権利を否認されない」の2つに分割されて投票され、前者は全会一致で、後者は賛成36票、反対6票、棄権1票で採択された[79]。

採択後にも、旧白ロシア代表が恣意性の意味は上述の旧ソ連代表の修正案が示す意味であるとの発言を行っていることや[80]、これまでの議論を考慮しても、恣意性の内容について統

70) *Ibid.*, p. 352.
71) 米代表の発言は、*ibid.*, p. 353。英代表の発言は、*ibid.*, p. 354。
72) *Ibid.*, p. 353.
73) *Ibid.*, p. 354.
74) *Ibid.*, p. 358.
75) *Ibid.*, p. 350.
76) *Ibid.*, p. 357.豪代表は、宣言13条で恣意性の定義がなされたのであれば、その定義は他の条項で用いられている恣意性にもあてはまると述べているので、同代表も宣言の恣意性の意味を統一的に把握しようとしていたと考えられる。*Ibid.*
77) 賛成21票、反対9票、棄権6票。*Ibid.*, article 13, p. 359.
78) *Ibid.*, pp. 359-360.
79) *Ibid.*, article 13, pp. 361-362. ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。
80) *Ibid.*, p. 362.

一された概念が起草者達の間に生成されたのかについては疑問が残る。

④宣言17条

17条の審議は、126会合（1948年11月8日）においてなされた。ここでも旧ソ連代表が、宣言原案17条2項の「恣意的に」の直後に「即ち、違法に」を挿入する修正案[81]を提出し、恣意性は主観的にしか解釈されない用語であるとの意見を再度主張した[82]。この修正案に対して、スウェーデン代表が、「違法に」は恣意性よりも制限的であるとして賛意を示し、宣言17条に恣意性が用いられれば、私的財産の収用を定めた同国の法律は宣言17条に反するものになるとの懸念を表明した[83]。この発言から、同代表は、恣意性の採用は個人の権利を広く保護することに資するが、その程度が著しく、国家の権限が狭まることに懸念を持っていたことが窺える。しかし、この修正案に対しては、これまでと同様に批判が集まった。例えば、米代表は、恣意性は「違法に」よりも広い意味を持つとの主張を行い[84]、英代表も恣意性は「違法に」と同義ではなく、恣意的な行為は同時に合法である場合があると指摘した[85]。又フィリピンと豪の各代表は、宣言17条で旧ソ連代表の修正案のように恣意性を違法性と同義とする解釈を明示すると、既に恣意性が挿入された他の宣言の条項の解釈も必然的に影響を受けると述べて、同修正案に反対した[86]。

このような議論を経て、結局旧ソ連修正案は、賛成8票、反対23票、棄権7票で否決され、その後に宣言原案の17条案が、賛成39票、反対0票、棄権1票で採択された[87]。採択後、旧ソ連代表は、宣言原案への賛成票を投じたことを明らかにし、「違法な行為は『恣意的に』という用語の意味の中に含まれる」との見解を示した[88]。

⑤宣言の再審議

以上の起草過程を経て恣意性が採用された宣言の4条項は、更に第3委員会の176会合から177会合（1948年12月6日）において再度検討された。しかし、そこでは宣言12条を除いて、既に採択された条文案をそのまま再度採択することを確認したに止まった[89]。宣言12条に関しては、英代表から、恣意性を「不合理に」へと戻すよう提案がなされた。その理由を、同代表は、「不合理に」は私人による権利侵害をも射程にすることができる点で恣意性よりその適用範囲が広いことを挙げた[90]。こうした提案に対して、仏代表が、恣意性は他の条文

81) E/800, 1948, para. 12, p. 33.原文は、"i.e. illegally,"。
82) 3rd session, GAOR., p. 386.
83) *Ibid.*, p. 382.
84) *Ibid.*
85) *Ibid.*
86) *Ibid.*, p. 384.
87) *Ibid.*, article 15, p. 390. ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。
88) *Ibid.*
89) *Ibid.*, pp. 863-865.
90) *Ibid.*, p. 864. かかる提案には、フィリピンとイラクの各代表から、賛意が示された。*Ibid.*

にも使用されていることを指摘しつつ、「恣意性は次の2つの意味を持つとの完全な合意がなされている。即ち、それは、第1に違法性であり、第2に英代表が『不合理に』を用いることによって明示しようとした意味である」[91]と述べた。この仏代表の意見に、ハイチ、中国、ニュージランドの各代表が賛同し、恣意性の使用に最も強硬に反対していた旧ソ連代表までもが賛意を示した[92]。そして、宣言12条は、恣意性を使用するかどうかで採決にかけられ、賛成34票、反対2票、棄権5票で恣意性の採用が決定した[93]。

(3) 小括

以上、恣意性が採用された宣言の4条項の起草過程を検討してきた。そもそも恣意性が採用された背景として、国連人権委員会での9条と17条の審議において顕著に見られたように、詳細な規定を定めることが困難であるとの認識から簡潔な条文を規定する必要に迫られ、その道具として恣意性が用いられたことが挙げられる。又詳細な規定は規約に譲り、宣言には一般原則だけを盛り込むとの考え方も、恣意性が採用された理由になったと考えられる。そうした起草者達の意図は、第3委員会での9条の審議の際にも見られた[94]。

しかし、国連人権委員会の会期後半でなされた15条と17条の審議において、漸く恣意性を用いる積極的な目的が示され始めた。それは、恣意性を違法性と同義にしようとする旧ソ連代表の修正案に反対する英仏の各代表の意見に見られた。つまり、かかる修正案では、国家による恣意的な権利制限がなされても、それが国内法上合法になされていれば、これを禁止することができない。従って、かかる行為を防止するために、恣意性が用いられなければならないとの意見である。同様の修正案は、第3委員会に審議が移った後も旧ソ連代表を中心として提出し続けられたが[95]、それらは全てほぼ同様の理由から反対され否決された。従って、宣言に恣意性が挿入された理由は、国家が許容されない行為を国内法上合法として行うことを防止し、かかる国内法から個人を保護する必要性にあったと言える。恣意性の使用は、国内法の正当性を国際基準に照らして判断しようとする試みであったとも言えよう。

では、恣意性の具体的意味は起草過程で明らかにされたのであろうか。恣意性の意味を違法性とする修正案が悉く否決された事実から、恣意性は違法性と同義ではないとの点でほぼコンセンサスは得られたと考えられる。更に第3委員会での15条の審議中に、旧ソ連代表が、恣意性の使用を主張する国家代表は恣意性の意味を「違法性よりも広い意味を持つ[と考えている]ため、恣意性を採用した方がより良い保障を提供できると主張している」[96]と総括

91) *Ibid.*
92) *Ibid.*
93) *Ibid.*, article 10. ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。
94) *See*, Johanna NIEMI-KIESILAINEN, "Article 9", *The Universal Declaration of Human Rights*, Asbjørn Eide(eds.), Scandinavian University Press, 1992, p. 148.
95) 斎藤教授は、かかる旧ソ連の提案を「[宣言を]事実上骨抜きにしようとした」ものであると評価している。斎藤、前掲書、97頁。
96) 3rd session, GAOR., p. 356.

したように、実際かかる発言は多く見られた。従って、起草過程では、恣意性は違法性よりも広い意味を持つと捉えられていたと考えられる。これに関連して恣意性が違法性をも含む意味を持つのかについては、第3委員会の15条の審議において、米代表が恣意性は法律を無視した行為を指すと述べ、仏代表は恣意性は違法性を含むと述べた。又同委員会の17条の審議では、旧ソ連代表が、仏代表と同趣旨のことを述べた。特に仏代表は、その後の17条の再審議においても同じ主張を行い、これには明確な賛意が他の国家代表から寄せられた。従って、恣意性が違法性の意味をも含むことには一定の合意が形成されたと考えられる。

それでは、恣意性は違法性よりどの程度広いと考えられていたのであろうか。この点を考察するに際して、まず17条を審議した国連人権委員会第3会期において、恣意性とは不正を意味するとの米代表の主張が挙げられる。しかし、そこではこれに賛同する意見を見ることはできず、又同代表が第3委員会での17条の審議で、同様の発言を行ったことは確認できない。又第3委員会では、恣意性とは何らの責任を負うことのない行為であるとの米代表の主張や、ある者の随意によってなされ、その行為の正当性の立証を裁判所等で要請されないとの英代表の主張が見られた。これらは恣意性の具体的意味を述べたものと考えられるが、かかる主張にどれだけの支持が寄せられたのかは議事録からは窺えない。又第3委員会の12条の審議において「不合理に」と恣意性との意味に関するニュージランド代表による発言等、恣意性の意味については不可解な発言も見られた[97]。更に、15条に関する第3委員会での審議において、恣意性を「不当に」へと変更するウルグアイ代表の修正案は否決されている。その際、同修正案に対しては、行き過ぎであるとの批判や、恣意性は不当よりも強い意味を持ち、恣意性と不当とは意味が異なるとの指摘を受けている。HASSANは、宣言の恣意性の意味を起草過程から検討し、恣意性は違法性と不当(unjust)とを含むものと位置付けられたと結論づけているが[98]、このような事実を考慮すれば、かかる結論には首肯し難い。

従って、起草過程では、恣意性は違法性よりどの程度、具体的に広い意味を持つのかについて、合意が得られていなかったものと考えられる。これまでに見たように、恣意性が採用された背景には、国内法の正当性を国際的な基準から判断しようとする試みの存在が挙げられる。既に見たように、ウルグアイ代表は宣言15条の国連人権委員会での審議において、恣意性を「不当に」へと変更する提案を行った際、この点を意識していたことが窺える。しかし、この点を明確に強調し過ぎれば、国内管轄事項を従来通り維持しようとする国家にとって、宣言は受け容れ難いものとなってしまう。実際、第3委員会の17条の審議において、恣意性の意味が広すぎるのではないかとの懸念がスウェーデン代表から示されていた。従っ

97) See, Johannes MORSINK, *The Universal Declaration of Human Rights*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1999, p. 138.
98) Parvez HASSAN, *op. cit.*, pp. 242 & 252. *See* also, Erica-Irene A. Daes, *op. cit.*, p. 116, para. 169.

て、恣意性は、国際的な観点から国内法の合法性判断と個人の保護を確保するために用いられつつも、この点を過度に強調しないために、その意味が曖昧であるが違法性よりも広い射程を持つとの理由で宣言に採用されたと考えられる。但し、国連人権委員会と第3委員会では、恣意的な行為として非差別原則に違反する行為が挙げられていた。宣言が、ナチス・ドイツなどの全体主義国家が行っていた行為への抑止となるべく起草されたことを想起すれば[99]、非差別原則は恣意性の具体的な例として起草者達の念頭に置かれていたと結論づけることには、無理がないと思われる。

3. 規約起草過程

規約の起草は、宣言採択後の1949年に国連人権委員会の第5会期において本格的に始められ、その第10会期の1954年に一応の規約草案は完成した（以下、この規約草案を「規約原案」という）。そしてこの規約原案は、1955年から第3委員会で再度逐条審議され、1966年に国連総会の21会期で現行の規約が採択された[100]。従って以下では規約の起草過程を第5会期からの国連人権委員会と第3委員会とに分けて、条文毎に恣意性に関してなされた議論を中心に検討する。尚、条文毎にそれらが検討された各委員会での会期は異なる。

尚、規約の起草過程において実体的権利の規定の方法で対立があったことは、良く知られている。即ち、規約の各実体条項は一般的性格の簡潔な条項であることを主張する1派と、規約の定める各権利、その範囲と内容、その制限及びこれに関する国家の義務が最大限可能な精確さをもって起草されるべきであると主張する1派で[101]、後者は可能な限り詳細な制限事由を規約で明記しようとした。本稿では、前者を簡略派と呼び、後者を定義派と呼ぶことにする。尚、以下で見るようにこの対立は、規約6条と9条の起草において顕著に見られ、簡略派の主な国家代表は米、チリ、旧ソ連、フィリピン等の代表で、定義派の主な国家代表は、英、仏、蘭、レバノン等の代表であった。そもそも起草過程の初期において、簡略派の国家代表も定義派と同様の考え方を持っていた[102]。しかし、規約の起草の初期において、これらの代表は、制限事由を列挙しはじめると、膨大な制限事由を列挙せざるを得ないことが判明した結果、これらを列挙する努力を止めてしまった。一方、定義派に留まった国家代表は、制限事由を減らす努力を行いつつ、複数の制限事由を明記することに固執し続けた。

(1) 国連人権委員会

①規約6条1項

国連人権委員会第5会期

99) 田畑、前掲書、52-54頁。
100) 規約の起草過程の経緯は、芹田健太郎「国際人権規約」、神戸商船大学紀要、第1類、文科論集、16号、1968年、25-40頁が詳しい。
101) A/2929, 1955, pp. 8-9, paras. 13-23.
102) 例えば米代表は、以下で見るように、起草委員会第2会期案の規約9条の条文案に対して、いくつかの制限事由を提案していた。

本会期では、その90会合（1949年5月20日）から6条の審議が開始された。そこに検討のため提出されていたのは、起草委員会第2会期で採択された次の条文案であった。

「何人もその生命を奪われない。但し、法律で死刑を定める犯罪について有罪の判決の後に裁判所の刑の言い渡しを執行する場合は、この限りではない。」[103]

しかし、この条文案には、生命権に対する12の制限事由が付されたままであった[104]。そこで本会期には、これに対するいくつかの修正案が提出され、これらが検討されることになった。この内英代表は、上記起草委員会案より制限事由の数を減らした次の条文案を提出した。

「1 何人も、故意に（intentionally）その生命を奪われない。但し、法律で死刑を定める犯罪について有罪の判決の後に裁判所の刑の言い渡しを執行する場合は、この限りではない。
2 本条は、次の殺害(killings)には適用されない。
(a) 次の場合に必要な限度内で武器が使用された殺害
（i）不法な暴力から人又は財産を守る場合、（ii）重大な犯罪行為で逮捕を行うための場合、（iii）合法的な拘禁から逃亡を防止するための場合、（iv）暴力犯罪が犯されるのを防止するための場合、（v）暴動又は反乱を鎮圧する目的で合法的な手段がとられた場合、又は
(b) 合法の戦争行為の実行による殺害。」[105]

しかし、この修正案に対しては、それが個人の保護よりも制限を強調している印象を与える欠点がある（米代表）[106]、制限事由の完全な列挙は不可能である（旧ソ連代表）[107]との批判を受け、また制限事由を列挙しない簡潔な「一般的な形式（general formula）」が望ましいとの意見（旧ソ連代表、フィリピン代表）[108]も出された。

尚、英代表は、この修正案1項に「故意に」を挿入した理由として、上記起草委員会案が対象としてない「死に至る事故（fatal accidents）」を6条の対象とすることを挙げた[109]。レバノン代表は、自身の修正案[110]に「故意に」を用いていたこともあり、条文を短くする観点から「故意に」の挿入に賛意を示した[111]。他にも「故意に」を挿入することに賛意を示した国家代表としては、仏、デンマーク、フィリピンの各代表[112]が挙げられる。英代表は、このように自国案の1項に賛同が寄せられたことから、再度レバノン代表と共同で修正

103) E/800, 1948, article 5, p. 14.原文は、"No one shall be deprived of his life save in the execution of the sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law."
104) *Ibid.*付された制限事由は次の通り。①暴動又は反乱の鎮圧、②自衛又は他の者の保護、③特定の犯罪に対して、逮捕を行おうとした際の殺害、④事故による殺害、⑤名誉の侵害に対する殺害、⑥重罪を犯したものの殺害、⑦逃亡を防止するための殺害、⑧重大な過失又は違法行為を伴わない医療手術による殺害、⑨自発的な医療実験による殺害、⑩犯罪の防止のための法執行官による殺害、⑪局地的な緊急事態の際の法執行官による殺害、⑫戦時における軍隊構成員による殺害。
105) E/CN. 4/188, 1949, p. 1.
106) E/CN. 4/SR. 90, 1949, p. 6.
107) E/CN. 4/SR. 91, 1949, p. 9.
108) 旧ソ連代表の発言は、*ibid.*, p. 4、フィリピン代表の発言は、*ibid.*, p. 2。
109) E/CN. 4/SR. 90, 1949, p. 7.
110) E/CN. 4/193, 1949.
111) E/CN. 4/SR. 90, 1949, p. 8.
112) 仏代表の発言は、*ibid.*, p. 9、デンマーク代表の発言は、*ibid.*, p. 12、フィリピン代表の発言は、E/CN. 4/SR. 91, 1949, p. 3。但し、フィリピン代表は、既述のように制限事由の列挙には反対の立場である。

案を再提出した際、その2項に対してのみ、次のような修正を加えた条文案を提出した。

「2この原則には対する例外はない。但し、次の場合の殺害は、その限りではない。

(a) 人の生命に危険が及んでいる場合に、絶対に必要な（no more than absolutely necessary）次の力の行使から生じる殺害、

（i）不法な暴力からの人の防衛、（ii）逮捕又は合法の拘禁からの逃亡の防止、（iii）暴動又は反乱の鎮圧、若しくは安全上の理由から(on ground of security)接近が明確に禁じられている場所へ入ることを妨げる目的でなされる合法的にとられる行為、又は

(b) 合法的な戦争行為による殺害。」[113]

この修正案に対して、米代表は、制限事由の列挙は必然的に不完全なものとなり、生命権よりも、それへの制限により重要性を置く印象をもたらす。又制限事由のいくつかには権利侵害への道を開くものもあるとの批判を浴びせた[114]。これに対して、レバノン代表は「絶対に必要な」との用語が、権利侵害に対する安全弁となっていると反論した[115]。しかし、フィリピン代表は、規約には「一般的な制限条項（a general restrictive clause)」が好ましいとの立場からこの修正案の(a)に反対し、又規約が平時に適用されるものとの考え方から同案の(b)に対しても批判した[116]。

その後、本会期の議長国であった米代表は、6条に関する意見を纏めるために小委員会を設置して、これに6条案作成の任務を課したが、結局小委員会では意見が纏まらず、再び各国代表による6条案が提出され、それに基づき議論が開始されることになった[117]。この内、一般的な制限条項を用いることを主張していたチリ代表[118]が提出した修正案の1項は次のように恣意性を採用したものであった[119]。

「1何人も、恣意的に他の者の生命を奪ってはならない。」[120]

この恣意性に関して、米代表は、恣意性には故意の要素が含まれ、この用語を用いれば制限事由を列挙する必要性がなくなると述べて、その挿入に賛意を示した[121]。旧ソ連代表は、恣意性の挿入には賛成であったが、宣言の起草過程での同国代表の発言でも見られたように、恣意性を「法律に反する（contrary to law)」との意味に捉えた上でのことであった[122]。又チリ代表は、自国修正案には英案の多くの制限事由が含まれると述べた[123]。一方、仏、

113) E/CN. 4/204, 1949.
114) E/CN. 4/SR. 93, 1949, p. 9.
115) *Ibid.*
116) *Ibid.*, p. 14.
117) E/CN. 4/SR. 93, 1949, p. 14, E/CN. 4/SR. 94, 1949, p. 4 & E/CN. 4/SR. 97, 1949, p. 2.
118) E/CN. 4/SR. 93, 1949, p. 10.
119) 他にも、米代表がこの段階で提出していた修正案の1項「何人も、その生命を恣意的に(arbitrarily)奪われない」(E/CN. 4/170/Add. 5, 1949)にも、恣意性が用いられていた。
120) E/CN. 4/W. 22, 1949.原文は、"No one may deprive another person of his life arbitrarily."
121) E/CN. 4/SR. 97, 1949, p. 6.
122) E/CN. 4/SR. 98, 1949, p. 4.
123) *Ibid.*, p. 11.

英、ベルギーの代表は、恣意性の採用には反対し、「故意に」の使用を主張した[124]。

又英と仏の各代表は、制限事由を列挙した条文案をそれぞれ再提出したが[125]、これらに対して、フィリピン代表が、「生じうる様々な事態の十分完全なリストを含んでいない点で余りに制限的であると同時に、実際に想定できない例外がいくつか含まれているという点で広汎に過ぎる」[126]と批判した。又同代表は、制限事由の完全な列挙は極めて困難であるとも述べた[127]。旧ソ連代表は、多くの制限事由をリストアップすると、規約の締約国となる国家はないであろうと述べた[128]。

こうした批判に対して、レバノン代表は、上記英案と仏案が定める制限事由はその存在が既に認知されたものであるため、制限事由の列挙は、生命権に対する例外を確立するものではない。又制限事由の列挙は、政府による権力の濫用を防止することを目的としていると反論した[129]。そして、米や旧ソ連代表等が主張する一般的な性格の条項の採択を求める意見に対しては、それを採択すれば、生命権を侵害しようとする政府が、そのための法律を自由に制定し、その法律を正当化する機会を得ることになると批判した[130]。

尚、チリ案に用いられた恣意性に関して、中国代表が、宣言で用いられた恣意性の条項に着目した発言を行った。即ち宣言では、恣意性は、「二次的な重要性を持つ権利 (rights of secondary importance)」のみを制限するために用いられたため、本条では恣意性よりも「故意に」を用いることが望ましいと述べた。その上で、同代表は、チリ案の採択に際しては恣意性を分離投票にかけるよう要請した[131]。この提案は本会期で受け入れられ、まず恣意性が省かれたチリ代表案の1項が投票にかけられ、賛成14票、反対0票、棄権1票で採択された。そして、残った恣意性に関しては、賛成7票、反対7票、棄権1票となり、恣意性の挿入は認められなかった[132]。尚、採決ではチリ案のみが投票にかけられ、修正を受けたその2項以下が採択された結果、英案は採決にかけられなかった[133]。又2項には「最も重大な犯罪 (most serious crime)」にのみ死刑が課せるとの規定が採択された[134]。

国連人権委員会第6会期

---

124) 仏代表の発言。E/CN. 4/SR. 97, 1949, p. 5. 英代表の発言。*Ibid.*, p. 6. ベルギー代表の発言。*Ibid.*, p. 7.
125) 英案は、E/CN. 4/W. 21, 1949、仏案は、E/CN. 4/W. 23, 1949。尚英案には、死刑を合法としている締約国内での死刑の執行が、新たな制限事由として先の同代表の修正案に追加された。又仏案は、この英案が制限事由として定めていた合法的な戦争行為による殺害以外を制限事由として列挙したものであった。
126) E/CN. 4/SR. 97, 1949, p. 8.この発言に対して豪代表が同意の発言を行った。*Ibid.*, p. 9.
127) E/CN. 4/SR. 98, 1949, p. 9.同様の発言として、印代表の発言。E/CN. 4/SR. 97, 1949, p. 5.
128) E/CN. 4/SR. 98, 1949, p. 10.
129) *Ibid.*, p. 6.
130) *Ibid.*
131) *Ibid.*, pp. 6-7 & p. 12.
132) *Ibid.*, p. 12. ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからないが、6条全体の採決においては、豪、ベルギー、デンマーク、仏、印、英の各代表が反対票を、イラン代表が棄権票を投じている。*Ibid.*, p. 13.
133) *Ibid.*
134) E/1371, 1949, article 5, p. 18.

本会期での6条の審議は、139会合（1950年3月30日）から開始された。英代表は、次に示すように再度、1項に「故意に」を含め、3項で制限事由を列挙した6条案を提出した。

「1何人もその生命を故意に奪われない。

3生命の剥奪は、それが次の目的のために絶対に必要な、力の行使の結果である時には、故意になされたものとはみなされない。

（i）不法な暴力から人を守るため、（ii）合法的な逮捕を行い又は合法的に抑留した者の逃亡を防ぐため、（iii）暴動又は反乱を鎮圧するために、若しくは国の安全を理由として接近が許されないことが明確に定められた場所への侵入を禁じるために合法的とった行為のため」[135]

又米代表は、制限事由を列挙せず、その1項に恣意性を用いた次の条文案を提出した。

「何人も、恣意的にその生命を奪われない」[136]

英案に対しては、まず米代表が、生命に対する権利を保護するよりも殺害を許容している条文との印象を与えると述べるとともに、同案に列挙されていない、故意になされたとはみなされない力の行使の事例を7つ挙げて、制限事由の列挙は完全なものとはならないと批判した[137]。他に制限事由の列挙は不完全なものとしかならないとして同案に反対したのは、中国、チリ、印の各代表[138]であった。又仏代表は、英案1項の「故意に」は、故意ではない生命の剥奪を許容するとの解釈の余地があるとして、この語の使用に反対した[139]。

一方、英代表は、宣言採択後、国連人権委員会は法的拘束力を持つ規約を起草しているのであるから、規約は締約国の義務を明確に定めたより詳細で具体的なものでなければならないと、規約に対する自国のスタンスを述べた[140]。その上で同代表は、6条には刑事犯罪に該当しない事由を明記する必要があり、制限事由は必要であると述べた。更に同代表は、力の行使は絶対に必要な場合にのみ許容されることは一般的に認められており、この概念によって、全ての刑事責任が生じない生命の剥奪を招く力の行使の事例がカヴァーされていると述べた。又規約に対する上記スタンスから、同代表は、本会期に提出された米案1項の恣意性は、デュー・プロセス・オブ・ローを尽くさずになされた生命の剥奪を指すと考えられるが、「つまらない」又は「何気ない」行為をも意味する曖昧な用語であるから、規約では用いるべきではない。この点からも、規約には恣意性よりも「故意に」を用いるのが望ましいと主張した[141]。他に、この米案の恣意性に反対を表明したのはウルグアイ代表である。同代表

135) E/CN. 4/365, 1950, p. 23.尚、同案2項には死刑に関する規定が置かれた。*Ibid.*
136) *Ibid.*, p. 22.原文は、"No one shall be arbitrarily deprived of his life."
137) E/CN. 4/SR. 139, 1950, pp. 4-5.米代表が挙げた故意とはみなされない力の行使の事例は、私有財産から侵略者の追い出し、不法な私有財産への侵害の防止、故意の放火の防止など。
138) 中国代表の発言は、*ibid.*, pp. 12-11、チリ代表の発言は、E/CN. 4/SR. 140, 1950, p. 3、印代表の発言は、*ibid.*, p. 12。
139) E/CN. 4/SR. 140, 1950, p. 10.尚、仏代表は、英案が法執行官の活動による生命の剥奪を射程としていることには一定の評価を示した。
140) E/CN. 4/SR. 139, 1950, p. 5 & p. 7. See also, E/CN. 4/SR. 144, 1950, p. 4.尚この点には、レバノン代表が、賛同を示した。E/CN. 4/SR. 144, 1950, p. 5.
141) E/CN. 4/SR. 139, 1950, pp. 6-8.

は、宣言の恣意性はその起草過程において合法の対義語と理解されたとの自身の理解を前提に、1項に恣意性を用いれば6条の対象が死刑だけになるとの危惧を表明した[142]。

一方、恣意性の挿入に賛成の意見を示した国家代表は、エジプトとチリの各代表である。エジプト代表は、前会期で採択された1項と最も重大な犯罪に対して死刑を科せるとした2項とは条文の構造上齟齬が生じるため、これを避けるために1項に恣意性を挿入することが必要であると述べた[143]。チリ代表は、宣言において、恣意性は合法性と行為が正義(justice)に適っていることの双方に向けられる用語として採用されたものであるので、恣意性の意味は明確であると述べた。この観点から同代表は、英案の欠陥は不当な法(unjust law)、つまり民主的に選ばれた議会ではなく国権を不法に奪取した小集団によって、その利益のために制定され執行される法によって生命が剥奪される場合をその射程としていないことにあると指摘し、かかる不当な法から個人を保護することこそが規約の主要な目的であると述べた[144]。同代表の恣意性の捉え方は、同じように宣言の起草過程を前提に述べた前述のウルグアイ代表の捉え方とは随分異なる点に注意を要する。尚米代表は、恣意性を1項で用いるのは完璧な選択とは言えないが、恣意性が最も受容される用語であること、又恣意性を用いればいくつかの制限事由を挿入することができることを挙げて、恣意性の挿入を控え目に主張した[145]。

他の意見として、本会期では1項に恣意性と「故意に」のどちらも用いるべきではないとする意見も現れた。その理由として、中国代表は規約が各国に一般的に受容されるために[146]、印代表は恣意性は余りに曖昧な用語である一方、「故意に」は意図の立証が困難であることを挙げた[147]。又仏代表は、1項は反対解釈を防ぐためにも、消極的な文言より明確かつ積極的な文言で原則を宣言した方が良いとの意見を述べ[148]、ウルグアイ代表がこれに賛同を示した[149]。

尚レバノン代表は、6条の起草の問題点を、同条の射程が国家活動からの生命の保護なのか、それに加えて私人の行為からの生命の保護なのかであると整理した。その上で同代表は、本条は私人の行為によって死に至る事例や生命が保護されるべき全ての事例を挙げず、国家は法律により生命を保護する義務を負うことを定めるべきと主張した。そして、かかる規定によって、規約締約国は満足のいく刑法典を整備する義務が生じ、又制限事由に関しての議

142) E/CN. 4/SR. 144, 1950, p. 8.
143) E/CN. 4/SR. 139, 1950, p. 9.
144) E/CN. 4/SR. 140, 1950, pp. 3-4.
145) E/CN. 4/SR. 144, 1950, p. 8.
146) E/CN. 4/SR. 139, 1950, p. 12.
147) E/CN. 4/SR. 140, 1950, p. 6.
148) *Ibid.*, p. 10.
149) *Ibid.*, p. 12.

論を続ける必要もなくなると述べた[150]。実際同代表は、「すべての者の生命に対する権利は、法律によって保護される」[151]を6条2項として提出していた。

このような議論を経て、149会合において6条の採決がなされた。まず、レバノン案の1項「人の生命は、受胎時より神聖である」[152]が採択にかけられたが、「神聖である」との文言が宗教的な表現である（豪代表）[153]との批判もあり否決された[154]。この結果を受けて、中国代表が先のレバノン案の2項を1項として採決にかけるよう提案し、これをレバノン代表が受け入れたことから、同案2項が1項として改めて採決にかけられることになった[155]。投票の結果、結局これが、賛成7票、反対4票、棄権2票で6条1項として採択されることになった[156]。尚、米案は賛成5票、反対6票、棄権2票で、英案は賛成3票、反対8票、棄権2票でそれぞれ否決された[157]。

国連人権委員会第8会期

本会期では、309会合（1952年5月26日）から審議が開始された。英代表は再び、1項で「故意に」を用い、2項で制限事由を列挙した修正案[158]を提出した。米代表は、かかる修正案は英国内で生じた問題を解決することができるだけで、規約では国連加盟国の異なる法体系に適用できる一般的文言が用いられなければならないと批判した[159]。又旧ソ連代表は、英案は生命を保護する条文ではなく、生命の剥奪を容認する条文であると批判した[160]。

「故意に」に関しては、チリ代表がその使用に批判を行った。同代表は、故意ではない殺人でも重過失があった場合には重い罪に問われ、又故意の殺人であっても他からの強制によるものであれば罪に問われない自国法制を挙げて、英案が適用されない法制度を持つ国家があることを示し、「故意に」が適切ではない用語であると主張した[161]。旧ユーゴ代表は、純粋に法律上の問題として「故意に」を受け入れられないと述べた[162]。一方、「故意に」を用いることを支持したのは、ギリシャ代表[163]に止まった。更に、制限事由の列挙の不完全性

150) E/CN. 4/SR. 144, 1950, pp. 5-7.
151) E/CN. 4/398, 1950.原文は、"Everyone's right to life shall be protected by law."尚、レバノン案には、その4項に3つの制限事由が列挙されていた。*Ibid.*
152) *Ibid.*
153) E/CN. 4/SR. 149, 1950, p. 5.
154) E/CN. 4/SR. 149, 1950, p. 5. 賛成3票、反対8票、棄権2票。ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。
155) *Ibid.*, pp. 5-6.
156) *Ibid.*, p. 6. ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。
157) *Ibid.*チリ代表もこの米案と同一の文言を採用した修正案（E/CN. 4/378, 1950）を提出していたが、この米案と同一のものとみなされ否決された。E/CN. 4/SR. 149, 1950, p. 6. 尚、ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。
158) E/CN. 4/L. 140, 1952.尚本案の1項と2項は、欧州人権条約2条1項及び2項とほぼ同じである。
159) E/CN. 4/SR. 309, 1952, p. 4.
160) *Ibid.*, p. 6. 同様の発言としてエジプト代表の発言（E/CN. 4/SR. 310, 1952, p. 12）。
161) *Ibid.*, p. 7 & p. 9. チリは更に、自国法制度における犯罪構成要件と刑事責任の発生に関する故意の扱いが異なることを例に挙げ、「故意に」を6条で用いることの困難さを述べた。E/CN. 4/SR. 310, 1952, p. 9.
162) E/CN. 4/SR. 310, 1952, p. 13.
163) *Ibid.*, p. 7.

に対する批判（米、旧ソ連、チリ、ポーランド、旧白ロシアの各代表）[164]もなされた。又パキスタン代表は、国際文書では制限事由を列挙しない一般的な形式の条文が望ましいと述べた。その上で同代表は、過度に一般的な形式の条文をとらず、法律と宣言との適合性を強調する一般的な形式の条文として、後述するチリ・米共同修正案の採択を主張した[165]。

一方英代表は、国連人権委員会で同時に起草されている社会権規約が漸進的義務を締約国に課しているのに対して、規約が即時義務を課していることに触れつつ、国家の義務をできるだけ正確に規定しなければならないとして、自国案の採用を求めた[166]。又同代表は、「故意に」を自国案で用いた理由を、純粋に事故によって生じた生命の剥奪を刑法上の犯罪とみなさないためであると述べるに止まった[167]。

尚チリと米の代表が、共同で本会期に提出した修正案1項「何人も、恣意的にその生命を奪われない。すべての者の生命に対する権利は、法律によって保護される」[168]にも、恣意性が用いられていた。この恣意性に対して、英代表は設置が予定されている人権委員会にその解釈を委ねることになるので受け入れられないと、仏代表はこれが規約の抜け穴になるとしてそれぞれ批判した[169]。旧ユーゴ代表は、恣意性は意味が広く不正な解釈を招く虞があるとして同様に反対した[170]。又豪代表は、規約9条案には恣意性が既に用いられたが、その意味が違法、不当又はその両方なのかについて合意に至っていないことを指摘した[171]。

本会期には、英案とチリ・米共同案の他に旧ソ連代表の6条案が提出されていた。チリ・米共同案は、この旧ソ連案に対する修正案として提出されたものである。米代表は、これらの6条案に関して、旧ソ連案1項の第一文「何人も、生命を奪われない」[172]は現実的なものでなく宣言的である一方、英案は詳細な条項を規定しているが不十分なものであるとの分析を示し、両者の折衷案であるチリとの共同案を採択するべきであると主張した。特に同代表は、同共同案が恣意性を用いているため、折衷案として適切であると述べた[173]。チリ代表は、6条の目的が上記旧ソ連案のように国家の個人に対する責任を定めることによって生命を保護することにあり、同案に恣意性を挿入すればこの点は更に強調されると述べた。同代

164) 米代表の発言は、E/CN. 4/SR. 309, 1952, p. 4 & E/CN. 4/SR. 310, 1952, p. 8、旧ソ連代表の発言は、E/CN. 4/SR. 309, 1952, p. 5、チリ代表の発言は、*ibid.*, p. 7、ポーランド代表の発言は、E/CN. 4/SR. 310, 1952, p. 5、旧白ロシア代表の発言は、*ibid.*, p. 9。
165) E/CN. 4/SR. 310, 1952, p. 6.チリ・米共同修正案の2項には宣言への言及がなされていた。
166) E/CN. 4/SR. 309, 1952, p. 4.
167) E/CN. 4/SR. 310, 1952, p. 14.
168) E/CN. 4 /L. 176, 1952. 原文は、"No one may be deprived of life. Everyone's right to life shall be protected by law."
169) 英代表の発言は、E/CN. 4/SR. 309, 1952, p. 9、仏代表の発言は、E/CN. 4/SR. 310, 1952, p. 4.
170) E/CN. 4/SR. 310, 1952, p. 13.
171) *Ibid.*, p. 3.
172) E/CN. 4/L. 122, 1952. 同案1項第2文は、「すべての者の生命に対する権利は、法律によって保護される。」
173) E/CN. 4/SR. 310, 1952, p. 8.

表は、その理由を恣意性にはそもそもの米代表の2項案[174]で定められていた生命剥奪を正当化し得る行為と、印代表が主張していた自衛の定義が含まれるからであると述べた[175]。

以上のような議論の末、311会合（1952年5月27日）で6条の採決がなされることになった。ここにきても、定義派の国家代表は、チリ・米共同案への批判を繰り返した。豪代表は、既に規約9条1項案で恣意性が用いられたため6条でも恣意性が用いられようとしていると指摘した上で、同9条の恣意性は逮捕又は抑留を制限する目的で用いられている用語なので、6条に生命を奪う意味で恣意性を用いるのには問題があると述べた[176]。英代表は、6条で恣意性を用いれば、ある国で起きた生命の剥奪を他国が人権委員会に恣意的なそれとして通報する途を開くので非常に危険であると述べた[177]。又仏代表は、チリ・米共同案の1項が生命の保護の問題を、国家と私人との関係のみを扱った条文となっており、私人間での関係をも扱った条文とはなっていないと批判した[178]。こうした批判に対して、チリ代表は、恣意性は生命の剥奪事例を限定する目的で用いられた用語であると述べた。更に同代表は、この用語の意味が曖昧であることを認めつつも、宣言12条及び同15条では恣意性は積極的な意味で用いられていたと述べて、豪代表の批判に応えた[179]。

結局、本会合ではこのような批判の応酬が行われてから採決に入り、旧ソ連案1項に対するチリ・米共同案1項第1文が採択にかけられ、これが賛成10票、反対5票、棄権3票で採択された[180]。引き続き、チリ・米共同案の修正を受けた旧ソ連案1項全体が採決にかけられて、同案は賛成12票、反対4票、棄権2票で採択された[181]。

②規約9条1項

国連人権委員会第5会期

本会期では、95会合（1949年5月20日）から9条の審議が開始された。そこに検討のため提出されていた9条1項案は、起草委員会第2会期で採択された次の条文であった。

「いかなる者も、恣意的に逮捕され又は抑留されない。」[182]

これは、国連人権委員会第2会期がその会期中に設置した「条約に関する作業班（Working Group on Conventions）」（1947年12月5日から10日）が採択した条文案[183]と

174) E/CN. 4/L. 130, 1952.その2項は次の通り。「生命を奪うことは犯罪である。但し、裁判所の判決の執行、自衛、又は[国連]憲章によって認められた執行措置を含む、かかる程度の力の行使を必要とする同様の正当な行為。」
175) E/CN. 4/SR. 310, 1952, p. 9. チリ代表はその直近の発言で、印代表が生命権に対する制限事由としての自衛を、自身の自衛だけでなく他の者の自衛及び国家の自衛をも含めていると指摘した上で、これを批判している。*Ibid.*, p. 10.印代表の自衛に関するかかる捉え方については、E/1992, 1952, p. 30を参照。
176) E/CN. 4/SR. 311, 1952, pp. 3-4.
177) *Ibid.*, p. 4.
178) *Ibid.*
179) *Ibid.*, p. 5.
180) *Ibid.* ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。
181) *Ibid.*, p. 6. ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。
182) E/CN. 4/95, 1942, article 9, p. 20. 原文は、"No person shall be subject to arbitrary arrest or detention."
183) E/CN. 4/56, 1942, article 8, p. 7.

同一であった。本作業班では、米代表の9条案の第1文「何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない」[184]が、恣意性は定義が必要な用語との批判（英とレバノンの各代表）[185]を受けつつも、そのまま採択された[186]。国連人権委員会第2会期は、この条文をそのまま9条1項として採択し[187]、起草委員会第2会期に送付した。但し、このジュネーブ草案9条はその2項で、身体の自由が許容される7つの事例を列挙していた[188]。起草委員会第2会期では、英代表が、恣意性は「不正確、不明瞭、曖昧」な用語であるとして1項の削除を主張したが[189]、レバノンとチリの各代表がこれに反対した。その理由として、レバノン代表は1項は9条の核心であることを、又チリ代表は抑留や逮捕はデュー・プロセス・オブ・ローと当該国家の国内法にのみ従ってなされなければならず、これを内容としたのが1項であることを挙げた[190]。又レバノン代表は、本会期中に提出された米代表の修正案1項「何人も、デュー・プロセス・オブ・ローを尽くさずに自由を奪われない」[191]に反対し、その理由として法律の概念は国家の主観的な解釈に完全に委ねられているため、この修正案では恣意的な逮捕が発生する余地があることを挙げ、1項に恣意性を用いることを改めて主張した[192]。以上の議論の末、上述の9条1項がそのまま採択され[193]、国連人権委員会へと送付された。しかし、その2項にはジュネーブ草案と同一の7つの制限事由が列挙され、更に米、英、仏、中国などの国家代表から提示された「少ないもので約12の[制限]事由、多いもので約40の[制限]事由」[194]も添付された[195]。

以上の経過をたどった9条案に関する国連人権委員会第5会期での議論は、次のようなものであった。まず英代表が、起草委員会第2会期案の1項と2項とは同じ概念を述べているため、これらを1つの項へと併合することを提案し、又制限事由を列挙することで恣意性を解釈する必要性がなくなると主張した[196]。しかし、これは、同代表が提出した修正案1項

184) E/CN. 4/37, 1947, article 9, p. 4. 原文は、"No one shall be subject to arbitrary arrest or detention." 尚、米代表の9条案は、全2文から成っており、その第2文は「逮捕される者は、自己に対する被疑事実を速やかに告げられ、合理的な期間内に裁判を受ける権利又は釈放される権利を有する」(*ibid.*) としていた。
185) E/CN. 4/AC. 3/SR. 3, 1947, p. 4.
186) *Ibid.*, p. 6. 賛成3票、反対0票、棄権1票。ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。
187) E/600, 1947, article 9, p. 26.
188) *Ibid.*列挙されていた7つの制限事由は次の通り。①犯罪を行ったとする合理的な疑いに基づき裁判に連れて行くために行う又は犯罪の実行を直ちに防止する必要があるとの合理的に考えられる場合に行う人の逮捕、②裁判所の合法的な命令に従わない人の合法的な逮捕及び抑留、③有罪の判決がなされ自由刑を宣告された後の人の合法的な抑留、④精神異常者の合法的な抑留、⑤未成年者に対する親又は親に準じる者による保護監督、⑥不正規に入国するのを防ぐための人の合法的な逮捕及び抑留、⑦退去強制のための手続がとられている外国人の合法的な逮捕及び抑留。
189) E/CN. 4/AC. 1/SR. 23, 1948, p. 4.
190) レバノン代表の発言は、*ibid.*、チリ代表の発言は、*ibid.*, p. 5。
191) *Ibid.*, p. 5.
192) *Ibid.*, p. 6.
193) *Ibid.*, p. 7. 賛成4票、反対0票、棄権1票。ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。
194) A/2929, 1955, p. 35, para. 28.
195) E/CN. 4/95, 1948, pp. 22-26. See also, E/800, 1948, pp. 17-20.
196) E/CN. 4/SR. 95, 1949, p. 2.

の規定を考慮すれば、実質的に起草委員会第2会期案の1項を削除する提案であった[197]。1項を削除することに対して、米代表は、「『恣意的に』という用語は、違法な逮捕に対する充分な保障を提供する」と述べて反対した[198]。仏代表は、宣言9条の恣意性の意味は法律に反するであり、規約9条の1項もこれと同一の条文にした方が好ましく、更に規約9条1項は同条3項及び4項の原則となるとして、1項の削除に反対した[199]。又印と旧ソ連代表は、それぞれ恣意性の意味を「法律の不遵守以外にはない」、「違法に」であると述べ、1項で恣意性を採用した起草委員会第2会期案に賛意を示した[200]。

一方、制限事由を定めた2項を削除すべきとの提案も出された。例えば印と旧ソ連の各代表は、全ての制限事由の列挙は不可能であり、それらを列挙すれば身体の自由への侵害を許容することになると主張した[201]。又フィリピン代表は、宣言9条の恣意性が「違法又は法律に反する」の意味で用いられたとした上で、規約の恣意性もこれと同様に解釈すべきであるから、制限事由の列挙の必要性はないと主張した[202]。この意見はグアテマラ代表の賛同を得たが[203]、その一方で2項の存置を主張する意見も出された。デンマーク代表は、恣意性を法律に反すると捉えた上で、1項の規定では国家による恣意的だが国内法上合法である刑罰を定めた法律の制定を妨げられないので、これを防止し国内立法の正確な権限を定めるために2項は必要であると主張した[204]。仏代表は、この発言に同意を示し2項の必要性を主張した[205]。

このように、1項と2項に関連した議論の中で、恣意性の意味を、宣言9条を参照して違法や法律に反すると捉える意見がみられたことは注目に値する。しかし、かかる意見に対しては、レバノン代表が疑義を唱え、恣意性は「法律の上の法律（a law above the law）」という概念を確立するものであるとの考え方を示した[206]。これに対しては、デンマーク代表がかかる概念は普遍的に確立していないと批判し、旧ソ連代表もかかる概念は現実的ではないと批判した[207]。尚、デンマーク代表は、規約において恣意性をレバノン代表のように広く解釈することは不可能であり、狭く解釈するためには制限事由の列挙が必要であると主

197) 英代表が提出した修正案の1項は、「何人も、その自由を奪われない。但し、法律で定められた次の場合を除く。」と定めた後に、起草委員会第2会期案に列挙された7つの制限事由を列挙するものであった。ここには恣意性は用いられていない。E/CN. 4/188, 1949, pp. 1-2.
198) E/CN. 4/SR. 95, 1949, p. 3.
199) *Ibid.*, p. 5.尚この時の仏代表は、第3委員会176会合で宣言12条の再審議に仏代表として参加したRené CASSINである。
200) 印代表の発言は、*ibid.*, p. 3、旧ソ連代表の発言は、*ibid.*, p. 6。
201) 印代表の発言は、*ibid.*, p. 3、旧ソ連代表の発言は、*ibid.*, p. 6。
202) *Ibid.*, p. 4.
203) *Ibid.*, p. 5.
204) *Ibid.*, p. 4.
205) *Ibid.*, p. 5.
206) *Ibid.*
207) デンマーク代表の発言は、*ibid.*、旧ソ連代表の発言は、*ibid.*, p. 6。

張した[208]。こうした議論の最中、豪代表が、9条案の1項と2項とを統一して1つの項にする次の案を口頭で提出した。

「何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない。又何人も、法の適正手続による次の場合の他は、方法のいかんを問わずその自由を奪われない。・・・」[209]

これを受けた国連人権委員会は、制限事由に関する議論を先送りし、まずこの修正案の前半部分だけ、即ち「何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない」を9条1項として採用することを全会一致で決定した[210]。しかし、この後も、制限事由の削除を要請する発言は続いた。「1項の恣意性の存在が制限事由の列挙を不必要としている」[211]とのグアテマラ代表の発言を皮切りに、米とイランの各代表がこれと同旨の意見を述べた[212]。又米代表は、制限事由の列挙は権利よりも例外に重点を置く印象を与えると発言し、旧ソ連代表もこれと同様の主張を行った[213]。これに対して豪代表は、規約は宣言と同様に単に恣意的に逮捕又は抑留されないと定めるのでなく、逮捕又は抑留されない具体的な状況を当該個人が知るためにも制限事由の列挙が必要であると述べた[214]。しかし、中国とチリの各代表は、制限事由は不完全にしか列挙されないことを理由に、それらの列挙に反対する意見を述べた[215]。尚チリ代表はその際、恣意性の定義を次のように提示した。即ち、恣意的な行為とは、「正義、理性、又は立法を破る行為であり、かつ気紛れだけによって命令される行為」[216]であると。この定義には、定義派のレバノン代表が、「完全な定義」であるとして賛意を示したが、自身の制限事由を列挙する立場を変えなかった[217]。このように95会合では、簡略派と定義派との制限事由をめぐる対立に妥協点は見出されなかったが、簡略派から恣意性が身体の安全に対する制限事由としての機能を持つとの見解が初めて示された点で、特徴的であった。

96会合(1949年5月23日)に入ると、簡略派の立場を示してきた印代表がまず、制限事由の列挙は困難であるとの意見を維持しつつも、英代表案の2項で定められた制限事由を例示規定とするという妥協案を示した[218]。しかし、他の簡略派からは、制限事由の列挙は原則そのものを損なわせる危険性があり(旧ソ連代表)[219]、又包括的なものにはなり得ない(米代表とグアテマラ代表)[220]、そしてそれらの列挙は規約の実施を困難なものにする(中

208) *Ibid.*, p. 5.
209) E/CN. 4/SR. 95, 1949, p. 4. 原文は、"No one shall be subject to arbitrary arrest or detention or in any way deprived of his liberty save by due processes of law in the following cases・・・."
210) *Ibid.*, p. 7.
211) *Ibid.*, p. 8.
212) *Ibid.*, p. 9.
213) 米代表の発言は、*ibid.*、旧ソ連代表の発言は、*ibid.*, p. 10。
214) *Ibid.*, p. 10.
215) *Ibid.*, p. 11.
216) *Ibid.*, p. 12.
217) *Ibid.*, p. 13.
218) E/CN. 4/SR. 96, 1949, p. 2.
219) *Ibid.*, p. 3 & p. 9.
220) 米代表の発言。*Ibid.*, p. 4. グアテマラ代表の発言。*Ibid.*, p. 5.

国代表)[221]などの意見が出された。一方定義派は、ベルギー代表が、宣言で謳われた原則を発展させなければならないとして、規約はより詳細な条項を置くべきであると主張し[222]、又自国案で列挙している制限事由は包括的であると述べた[223]。

以上の議論の末に、9条2項として印代表が提出していた修正案「何人も、法律で定められた手続によらない限り、その自由を奪われない」[224]から採決がとられることになった[225]。同代表は、本修正案の提案理由を、逮捕及び抑留に際しての法手続が保障されることで、個人の自由を保障することを目的とするためであると述べていた[226]。印代表は既述したように、既に採択された第1文の恣意性の意味を「法律の不遵守」であるとの考えを表明していたので、この条文案は、1項を肯定的に言い換えただけのものと考えられよう。尚、この条文案の採決に際して、フィリピン代表が、同案に対して次のような修正を口頭で提案し、これを印代表が受け入れた結果[227]、この修正案が印代表案として採決にかけられた。

「何人も、法律で定める理由及び手続によらない限り、その自由を奪われない。」[228]

そして、これが賛成10票、反対6票、棄権0票で採択された。反対投票を行ったのは、定義派の豪、ベルギー、デンマーク、エジプト、仏、英の各代表であった[229]。ここにおいて初めて、9条案から制限事由を列挙する規定が完全に省かれることになった。

国連人権委員会第6会期

本会期における9条の審査は、規約6条1項の審議が終盤にさしかかった144会合(1950年4月3日)からこれと並行して始められた。本会期には、豪、デンマーク、仏、レバノン及び英の各代表の共同修正案として5項目の制限事由を列挙したものが提出されていた[230]。米代表は、こうした修正案に対して、「規約を制限的な文書」にするものであると批判した。特に上記の共同修正案に対しては、そこに挙げられていない制限事由を示して完全な制限事

221) *Ibid.*, p. 6.
222) *Ibid.*, p. 3.
223) *Ibid.*, p. 7.
224) E/CN.4/231, 1949. 原文は、"No one shall be deprived of his liberty except according to procedure established by law."
225) E/CN. 4/SR. 96, 1949, p. 7
226) *Ibid.*, p. 2.
227) *Ibid.*, p. 8.
228) *Ibid.*, & E/CN. 4/SR. 96/Corr. 1, 1949.原文は、"No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as established by law"。
229) E/CN. 4/SR. 96, 1949, p. 9.
230) E/1371, 1949, pp. 32-33.その1項は次の通り。「何人も、法手続によりなされる次の場合を除くほか、その自由を奪われない。(a)有罪判決を受けた後の又は自由の剥奪を伴う安全措置としての人の合法的は抑留、(b)裁判所の合法的な命令又は禁止命令を遵守しないための人の合法的な逮捕又は抑留、(c)犯罪を行ったとする合理的な疑いに基づき権限のある法律機関に連れて行くために行う又は犯罪の実行若しくは犯罪実行後の逃亡を防ぐために必要だと合理的に考えられる場合に行う人の合法的な逮捕、(d)教育上の監督のため、合法的な命令による精神異常者又は未成年者の合法的な抑留、(e)不正規に入国するのを防ぐための人の合法的な逮捕若しくは抑留又は退去強制若しくは犯罪人引渡しのために手続がとられている人の合法的な逮捕若しくは抑留」

由の列挙が困難であると、本会期の6条の審議でも行った同じ方法で主張した[231]。完全な制限事由の列挙は困難であると主張したのは、他に印、チリ、エジプト、フィリピン、旧ユーゴの各代表であった[232]。

これに対して、英代表は、私人による身体の自由への制限事由の列挙はその数が膨大なため不可能であるが、国家が合法的に行う場合の事例は明確に制限できると主張した[233]。又上記共同修正案の制限事由は、国家による身体の自由の剥奪が正当化される事例を類型化したもので、全ての場合を想定した簡潔かつ合理的な列挙であると述べた。その上で、同代表は、米代表が同案に含まれていないとした制限事由が、実際は同案の制限事由に含まれていることを詳細に説明した。そして英代表は、米代表等が主張するような一般制限条項(general limitation clause)方式は政府を野放しにすることになるため、政府の権限を明確に定めた制限事由を列挙した方式を用いた条文の採択を主張した[234]。この制限事由を列挙する方式の主眼が、政府の権限を明確に定めることにあったことは、レバノン代表の次の発言からも窺える。即ち同代表は、規約は第2次世界大戦中に行われた国家による恣意的な身体の自由に対する制限を防止するため、国家がこの自由を恣意的ではない方法で制限できる事例をできるだけ明確に限定すべきであると主張した。こうした観点から、同代表は、国連人権委員会第5会期案はヒットラーによる批准が可能なもので、批准後も同政権下でなされた逮捕や抑留を防止することができないと批判した。一方同代表は、私人による身体の自由の侵害に関しては、規約では「すべての者は法律の保護を受ける権利を有する」と規定すれば足ると述べた。又恣意性については、締約国による権限濫用の可能性を排除できるだけのその定義が示されていないと述べた[235]。この意見に対して、定義派の英と豪の各代表から賛辞が寄せられた[236]。

しかし、これに対して米代表は、ヒットラーのような独裁者なら国連人権委員会第5会期案を受け入れることができるが、独裁者は同時に自身が法でもあるので、制限事由を列挙した条文をも受け入れることが出来ると反論した。更に同代表は、国連人権委員会の構成国が望んでいる目的は人民と国家との間の「信義(good faith)」が存在することなしには達成さ

231) E/CN. 4/SR. 144, 1950, pp. 10-11. 米代表が例示した制限事由は、教育上の監督のための合法的な命令によらない親による未成年者の抑留、攻撃から保護するための人の抑留、検疫規則に基づく抑留など。
232) 印代表の発言は、E/CN. 4/SR. 144, 1950, p. 13、チリ代表の発言は、*ibid.*, p. 13-14、エジプト代表の発言は、*ibid.*, p. 15、フィリピン代表の発言は、E/CN. 4/SR. 146, 1950, p. 11、旧ユーゴ代表の発言は、E/CN. 4/SR. 147, 1950, p. 4。尚、印代表は、制限事由が例示であるのなら、それらを列挙することに反対はしないとも述べている。又同代表は、146会合では、一部の制限事由だけを列挙するのは最も危険であるとも述べている。E/CN. 4/SR. 146, 1950, p. 11.
233) E/CN. 4/SR. 144, 1950, pp. 11-12.
234) E/CN. 4/SR. 146, 1950, p. 13. See also, E/CN. 4/147, 1950, p. 7 (a statement by the representative of the United States).
235) E/CN. 4/SR. 144, 1950, p. 13 & E/CN. 4/SR. 146, 1950, pp. 5-7. See also, E/CN. 4/SR. 147, 1950, p. 6.
236) 英代表の発言は、E/CN. 4/SR. 146, 1950, p. 14、豪代表の発言は、*ibid.*, p. 14。

れないと述べた[237]。この米代表の発言に対しては、ウルグアイ、ギリシャ、印、中国の各代表から賛同を示す発言が寄せられた[238]。特にウルグアイ代表は、制限事由を列挙してより明確かつ正確に規約の条文を定めれば、諸政府の規約への批准が困難となるとの発言した[239]。

恣意性に関しては、チリ代表が、これは「法に反する」とは同義ではなく、むしろ不当と同義であると述べた上で、恣意性の意味が曖昧であることは認めつつも、これに代わる適切な用語がないことを理由に恣意性の使用を主張した[240]。中国代表は、恣意性とは「不当、不公正（unfair）及び他の者に対する思慮分別のなさ（inconsiderate of others)」を指すと述べた[241]。他にも恣意性に関しては、ギリシャ代表が、恣意性の意味に不当が含まれると述べた上で、1項に「不当に」を挿入することを要請し[242]、エジプト代表も同様の提案を行った[243]。かかる解釈に米代表は、賛同の意見を示しつつ、恣意性の意味は「正当化できない（unjustified)」や違法よりもずっと広く、不正（injustice）を含むと述べた[244]。尚このギリシャ代表のように、1項に恣意性に加えて別の用語も挿入するよう主張した国家代表も他に見られた。フィリピン代表は、「違法な抑留」を1項に新たに挿入するように主張し、この用語の射程は誘拐などの私人による身体の自由の剥奪の禁止で、これにより1項は国家からと私人からの人権侵害の双方を対象とできると述べた[245]。

尚、147会合（1950年4月5日）では、ここまで定義派であった仏代表が、簡略派の条文案に賛同を示す事態が生じた。同代表は、その際次のように述べている。

「特定の事例を列挙する方式を主張する国家代表は、そのように起草された条文だけが法的価値を持ち、現実に適用可能で現状を改善し得ると考えている。このことは信実であるが、しかし、私は、そうした国家代表がこの目的を規約においてどのように完遂出来ると確信しているのか不思議でならない。かかる考えを持つ委員会の国家代表でさえ、新しい[制限し得る]リストや事例が絶えず発見されているのだから、同じ疑問を持っていることは明らかである。・・・将来の作業に障害を出さないようにするためにも、私は詳細だが、必ずしも完全でない規定を規約に導入しないのが賢明であると考える。」[246]

以上の議論を経て、147会合において9条案の採決がとられることになった。定義派の国家代表による制限事由を付した修正案は、全てそれらへの反対票が上回ったため廃案とされ

237) E/CN. 4/SR. 146, 1950, p. 8.尚、レバノン代表は、独裁者は制限事由を付した条項を受け容れられないと反論した。E/CN. 4/SR. 147, 1950, p. 6.
238) ウルグアイ代表の発言は、E/CN. 4/SR. 146, 1950, p. 9、ギリシャ代表の発言は、*ibid.*, p. 10、印代表の発言は、*ibid.*, p. 11、中国代表の発言は、*ibid.*, pp. 11-12。
239) *Ibid.*,, p. 9.
240) E/CN. 4/SR. 144, 1950, p. 14.
241) E/CN. 4/SR. 146, 1950, p. 12.
242) *Ibid.*, p. 10.
243) E/CN. 4/SR. 147, 1950, p. 5.
244) *Ibid.*, p. 7.
245) E/CN. 4/SR. 146, 1950, p. 11.
246) E/CN. 4/SR. 147, 1950, p. 4.

た[247]。そして、最後に投票にかけられた国連人権委員会第5会期案の1項が、賛成10票、反対2票、棄権2票で採択され、その後同2項が採決にかけられ、賛成11票、反対1票、棄権2票で採択された[248]。

この1項と2項の採択の間、恣意性に関する議論が若干行われた。まずギリシャ代表が、1項の恣意性を不正と解釈して賛成投票をしたと発言し、この解釈に米、チリ、仏の各代表が同意を示した[249]。しかし、ウルグアイ代表は、恣意性には不正は含まれず、違法と同義であると解釈して賛成投票をしたと述べた[250]。又印代表は、恣意性には違法と不当とが含まれると述べた[251]。こうした発言を受けて本会期議長国の米代表は、恣意性の意味は違法と不正の双方であることを国連人権委員会としての見解とするかについての投票を提案した[252]。しかし、恣意性の解釈の確定は時期尚早との中国代表の意見や、恣意性の解釈の必要性はないとのフィリピン代表の意見が出された結果、米代表はかかる提案を取り下げた上で、恣意性は「逮捕又は抑留が行われてはならない全ての事例を射程とすることを意図して選択された」と述べた[253]。

国連人権委員会第8会期

本会期での9条の審議は、313会合と314会合(1952年5月26日と28日)において行われた。ここでも英代表が、5項目の制限事由を列挙した修正案[254]を提出した。ここに付された制限事由は、欧州人権条約5条1項で定められたそれとほぼ同一のものであった。英代表は、第6会期で採択された1項の恣意性の意味が、違法、不当又は違法と不当の双方を含むものなのかが明らかにされていないままであることを指摘し、国連人権委員会は設置が予定される人権委員会に恣意性の定義を委ねてしまうのかと厳しく批判した。その上で同代表は、自身の修正案には、全ての法体系下において認められる身体の自由が奪われる事例が包摂されていると述べた[255]。レバノン代表もまた、政府からの個人の保護を最大限保障するためにも、不完全ながらも制限事由を列挙した条文を採択すべきだと主張した。同代表は、第6会期案1項の恣意性についても、人権侵害を行おうとする政府によって自由に解釈される虞

247) ここで採決にかけられ廃案とされたのは、レバノン案(E/CN .4/405/Rev. 1, 1950)、デンマーク案(E/CN. 4/402, 1950)及び豪案(E/CN. 4/353/Add. 10, 1950)である。E/CN. 4/SR. 147, 1950, p. 9.
248) *Ibid.*, pp. 9-10. ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。
249) *Ibid.*
250) *Ibid.*, p. 10.尚、ウルグアイ代表が、ここで述べた「違法」とは、国内法上の違法ではなく、国際法上の違法を意図していると考えられる。これは、同代表が、国連人権委員会第6会期146会合において、国内法上の合法性の観点からの人権保障は十分ではなく、「国内法上の合法性に国際的な合法性を重ね合わせた人権保障」が望ましいとして、第5会期案の採用を主張したからである。E/CN. 4/SR. 146, 1950, pp. 9-10.
251) E/CN. 4/SR. 147, 1950, p. 10.
252) *Ibid.*, p. 10.
253) *Ibid.*
254) E/CN. 4/L. 137, 1952.
255) E/CN. 4/SR. 313, 1952, p. 13.

のある用語として、恣意性を条文で用いることに反対した[256]。恣意性に対する他の批判としては、豪代表が、恣意性はある国内法体系では非常に限定的な意味しか持たない場合があり、国際連合が作成する条約にはふさわしくないと述べた[257]。

尚、本会期には、上記英案に対する修正案として、ポーランド代表から次の9条1項案が提出された。

「すべての者は、身体の自由及び安全についての権利を有する。何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない。何人も、法律で定める理由及び手続によらない限り、その自由を奪われない。」[258]

ポーランド代表は、この修正案提出理由を、制限事由を多数列挙する英案は9条の趣旨を損ねてしまうものであるからと述べた。同代表は、更に規約の主な目的は権利の保護であって、権利に対する例外を列挙することではなく、又規約6条の起草においても制限事由を列挙する条文方式は既に否定されたので、9条でも制限事由は列挙すべきでないと述べた[259]。他に英案に対しては、第6会期の議論と同様に制限事由の完全な列挙は不可能（米、旧ソ連、印の各代表）[260]、規約の本質にそぐわない（チリ代表）[261]及び制限事由の列挙が逆に国家の濫用を招く（旧ユーゴ代表）[262]との批判が寄せられた。又仏代表は、制限事由を列挙した条文を持つ欧州人権条約を例に出し、かかる条文形式の条約は欧州審議会諸国では受け入れられるが、様々な形式の国内法を持つ国家からなる国連の場では受け入れられないと述べた[263]。

尚、恣意性の意味に関しては、第8会期で採択された6条の審議において議論は尽くされたとする意見（ポーランドと米の各代表）[264]が出された。

以上のような議論の後、314会合において、まず英案1項及び2項に対するポーランド修正案1項が1文ずつ採決にかけられた。その結果、第1文は賛成7票、反対5票、棄権5票、第2文は賛成10票、反対2票、棄権5票、第3文は賛成10票、反対2票、棄権5票でそれぞれ採択された後に、再度ポーランド修正案1項全文が採択にかけられて、賛成6票、反対5票、棄権6票で採択された[265]。

③12条4項

国連人権委員会第5会期及び第6会期

本委員会では、その第5会期においてレバノン代表が、12条3項案として「何人も、自

256) E/CN. 4/SR. 314, 1952, p. 9.
257) *Ibid.*, p. 10.
258) E/CN. 4/L. 183, 1952.原文は、現行の規約9条1項と同じ。
259) E/CN. 4/SR. 314, 1952, p. 5 & p. 9.
260) 米代表の発言は、*ibid.*, p. 5、旧ソ連代表の発言は、*ibid.*、印代表の発言は、*ibid.*, p. 10。尚、又米代表は、再度列挙すべき制限事由を8つ挙げて、英案の不備を指摘した。*Ibid.*, p. 9.
261) *Ibid.*, p. 7.
262) *Ibid.*, p. 8.
263) *Ibid.*
264) ポーランド代表の発言は、*ibid.*, p. 9、米代表の発言は、*ibid.*。
265) *Ibid.*, p. 11. ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。

由に自国に帰国することができる」[266]を提出したことで、自国に戻る権利の雛型となる条文が初めて審議の対象となった。これは、仏代表によって「すべての者は、自己が国民である国に自由に帰国することができる」[267]と修正され、これが第5会期案の12条の2項として賛成12票、反対0票、棄権3票で採択された[268]。ここでは、恣意性に関する議論はなされなかったが、採択後旧ソ連代表が、「本条項は、もはや新しい1項の制限条項を受けない」[269]と述べていることからも分かるように、本会期では、本条項は何らの制限も受けない点である程度の合意が得られたと考えられる。

第6会期では、その150会合(1950年4月10日)で、この条文案の審議が開始された。尚、本会期には、米代表が、次の修正案を提出していた。

「いかなる者も、その者が国民である国に自由に戻ることができる。」[270]

米代表は、この修正案の趣旨を、外国で出生した者がその国籍国に入国する権利を持つことを保障することで本項の権利の対象を拡大することにあると説明した[271]。この説明を受けて、レバノン代表からこの修正案は歓迎された[272]。

その一方で、仏代表が、本会合の終了間際に、自国修正案「人は、自己が国民である国に自由に戻る。但し、その者が、制定法の規定によりそうすることができないとされている場合は、この限りではない」[273]の提案趣旨を述べた。即ち、同代表は、その趣旨を、「恣意的な国外追放(arbitrary exile)」を防止するものであるが、正当な国外追放の禁止までを意図するものではない。国籍国に自由に戻る権利に対する例外は各国の国内法制が決定するものであり、この権利は制限を受けると説明した[274]。この発言を嚆矢として、国に戻る権利は、本会合の同日午後から開始された151会合から、国外追放の問題と同質の問題として議論されることになった。

では、次に151会合での議論を整理してみよう。米代表は、仏代表が提案する制限は広すぎることを認識しつつ[275]、次のように述べた。

---

266) E/CN. 4/215/Rev.1, 1949. 原文は、"Anyone is free to return to his country."尚、本12条案には、柱書きとして、「特別の安全保障上の理由又は一般的利益のため採択され並びに国際連合の目的及び原則に反することのない一般的な法律に服することを条件として、」との文言があった。

267) E/CN. 4/275, 1949. 原文は、"Every person is free to return to the country of which he is a natinal."

268) E/CN. 4/SR. 106, 1949, p. 10. See also, E/1371, 1949, article 11(2), p. 20.

269) *Ibid.*, p. 11.本会期で採択された12条1項案は、次の通りで、制限目的を有する制限条項が定められていた。「国家の安全、秩序、及び公衆の健康という特定の理由のために定められた一般法に従う限り、(a)すべての者は、各国の国境内で、移動の自由についての権利を有し居住の自由を有する、(b)すべての者は、いかなる国(自国も含む)からも自由に離れることができる。」E/1371, 1949, article 11(1), p. 20.

270) E/CN. 4/365, 1950, p. 34.原文は、"Any one shall be free to enter the country of which he is a national."

271) E/CN. 4/SR. 150, 1950, p. 11.

272) *Ibid.*, p. 13.

273) E/CN. 4/365, 1950, p. 35.原文は、"A person is free to return to the country of which he is a natinal unless he comes within the terms of a statutory provison to the contrary."

274) E/CN. 4/SR. 150, p. 14.

275) E/CN. 4/SR. 151, p. 8.

「国籍国に戻る権利を剥奪された者は、結局その後、その国籍国以外の世界で移動[の自由]と居住の選択[の自由]を得られる一方、ある国家の領域内での移動の自由と居住の選択の権利と、自国を含む、国を離れる権利を奪われた者は、はるかに苦境に追いやられる。」[276]

つまり、米代表は、国に戻る権利が、移動の自由、居住の自由、及び国を離れる自由よりも厳しい制限を受けることは妥当であることを是認していたのである。しかし、レバノン代表から、仏代表の追加条文案では、権利制限の濫用の途を大きく開いてしまうという批判がなされた[277]。これに対して仏代表は、自国修正案の意図が合法な国外追放の可能性を残すことにあったと述べた。そして同代表は、かかるレバノン代表の批判に応える形で、これを口頭で「いかなる者も、恣意的な国外追放を受けない」に変更し、この条文を新たな条文として追加することを提案した[278]。同代表は、ここで使用した恣意性は宣言9条から借用したものであると説明した[279]。レバノン代表は、この修正案に賛同し[280]、本会合では、これを2項に追加すべきか否かの採決にまわされることとなった。フィリピン代表は、かかる追加条文は国外追放の実行を奨励する危険性とそれによる国際関係の緊張が高まる可能性を指摘したが[281]、採決においてこの条文案の追加に反対する代表はなく（但し、3ヶ国の代表が棄権）、12条2項の第2文として定められることが決定された[282]。又、同項の第1文には、先の米修正案を採用することが賛成9票、反対0票、棄権5票で決定した[283]

尚、199会合（1950年5月18日）において、151会合で採択された規約条文案の第2読がなされている。その際、レバノン代表は、2項の第1文と第2文との順番の入れ替えを提案し、更に入れ替えられた第2文の文頭には論理的整合性のため、「前号を条件として、」を文頭にいれることを提案し、これが採択された[284]。従って、本会期で採択された2項の条文は、次の通りである。

「(a) いかなる者も、恣意的な国外追放を受けない。
(b) 前号を条件として、いかなる者も、自己が国民である国に自由に戻ることができる。」[285]

この結果、(b)で定められた権利は、恣意的でない国外追放を受けないという条件で、保障されるものとなった。

国連人権委員会第8会期

本会期での審議は、その315会合と316会合（1952年5月29日の午前と午後）において行

276) *Ibid.*, p. 10.
277) *Ibid.*, p. 16.
278) E/CN. 4/SR. 151, p. 16.原文は、"No one shall be subject to arbitrary exile."
279) *Ibid.*
280) *Ibid.*, p. 16.
281) *Ibid.*
282) *Ibid.* ロール・コールでないため、棄権国名はわからない。
283) *Ibid.* ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。
284) E/CN. 4/SR. 199, 1950, p. 22.賛成、反対等の票数は、記載されていないためわからない。
285) E/1681, 1950, article 8(2), p. 16.

われた。まずエジプト代表が、第6会期で採択された2項(a)の恣意性と、2項(b)の「前号を条件として、」とを削除するよう主張した。その理由として、同代表は、自由かつ民主主義的な社会では国外追放そのものが存在するべきではないことを挙げた[286]。この恣意性の削除の提案に対しては、米[287]とチリの各代表が反対した。特にチリ代表は同国には刑法の規定として国外追放を設けていることを理由に、恣意性の削除に反対した[288]。結局、恣意性は、採決において賛成11票、反対5票、棄権2票でそのまま2項(a)に残されることが決定された[289]。尚、2項(a)の国外追放の規定については、仏代表が、強制キャンプに送り込む措置や自国での移動の自由を完全に奪う措置よりも、それの代替手段としての国外追放措置の方がはるかに人道的であると述べて、この規定を残すよう主張したこともあり[290]、採決では賛成9票、反対6票、棄権3票でこの規定の存続が決定した[291]。尚、2項(b)に関しては、「自己が国民である国」を「自国(his own country)」へと変更する豪代表の修正案[292]が採択され、この点だけが変更された[293]。

④規約17条1項

国連人権委員会第9会期

17条の条文案は、国連人権委員会の第9会期に入るまで、なんらの採択もされてこなかった[294]。しかし、漸く本会期において次のフィリピン代表による17条案が提出されてから、実質的な審議が開始された。

「何人も、その私生活、住居若しくは通信に対して恣意的かつ不法に干渉され、又は名誉及び信用を攻撃されない。」[295]

そして、その373会合(1953年5月5日)において同代表による17条案提出の趣旨説明がなされた。フィリピン代表は、同案を宣言12条に基づき作成したと説明し、又権利を2つに分類して規定していると述べた。即ち、①私生活、住居及び通信に関するものと、②名誉及び信用に関するものの2つであると。そして、同代表は、①は多くの国家で保障されてきた伝統的なもので、②は人間に固有の尊厳があることから生じる最重要のものである上、宣言12条にも定められたものであるから、規約でも規定すべきであると述べた。又①の権利

286) E/CN. 4/SR. 315, 1952, p. 4.
287) *Ibid.*, p. 6.
288) *Ibid.*, p. 8.
289) E/CN. 4/SR. 316, 1952, article 8, p. 5. ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。
290) E/CN. 4/SR. 315, 1952, p. 9.
291) E/CN. 4/SR. 316, 1952, article 8, p. 4. ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。
292) E/CN. 4/L. 189/Rev. 1, 1952.
293) E/CN. 4/SR. 316, 1952, p. 5.
294) 1950年10月に開かれた第3委員会の291会合では、フィリピン及びキューバの各代表が、規約17条が定める諸権利がここまでに採択された規約案に定められていないことに懸念を示していた。A/C. 3/SR. 291, 1950, pp. 125-131.
295) E/2256, 1952, p. 54.原文は、"No one shall be subject to arbitrary and unlawful interference with his privacy, home or correspondence, nor to attacks on his honour and reputation."

に関して、同代表は、裁判所の命令に基づく捜査などによって制限を受けることを付言した。そして、同案で用いられた恣意性の意味は、宣言12条の起草過程での議論を参照しながら、違法性と不合理性（unreasonableness）の双方を含むものと述べた。尚、同代表は、同案には宣言12条第1文と異なり「不法に」が①の権利に対して加えられている理由を、この権利に対しては法律による制限が可能であるからと説明し、該法が恣意的となればそれは禁止されると述べた。次に②の権利に関して同代表は、条文中の「攻撃」に「不法に」等の修飾句を一切付すべきではないと述べ、その理由として名誉及び信用に対する攻撃には、それが名誉毀損と証明されたものに対してのみ制裁を加え得ることを挙げた[296]。

以上の説明を受けて、次の374会合から376会合（1953年5月6日から7日）において17条案の審議がなされたが、恣意性に関しては次のような議論が見られた。まず仏代表は、①の権利に対して「恣意的かつ不法」な干渉を禁じていることについて、恣意性と「不法に」とはそれぞれの射程が異なっているために、双方の用語が必要であると述べ、フィリピン案を支持した。具体的には、同代表は、通常、国内法によって国家権力による権利侵害を防止すれば足るが、圧制が恒常的に続く国家であれば、国内法でかかる侵害は適切に防止されず、恣意的な行為は国内法によって禁止されていないと述べた[297]。

一方「恣意的かつ不法に」に代えて、「不合理に」を提案する国家代表も現れた。米代表が提出したその17条1項案は「何人も、その私生活、住居又は通信に対して公の機関から不合理に干渉されない」としていた[298]。同代表は、フィリピン案で用いられた「不法に」を問題視し、この用語では独裁者による権利侵害が合法化されるとして、「不合理に」の使用を主張した[299]。パキスタン代表は、恣意性は気紛れという概念を伝えるものである一方で、「不合理に」は裁判所が特定の行為が有効な理由に基づきなされたかどうかを判断する際に用いられるため、この用語を用いるよう主張し[300]、豪代表がこれに賛意を示した[301]。

尚、米代表は、私人の行為からの個人の保護は規約締約国の私法の領域であって規約で規定すべきではないのにも拘らず、フィリピン案はこれを包摂しているとして批判していた[302]。実際、米案は、この考え方を反映させたものであり、その2項では、規約締約国の国内法制に私人からの侵害に対する保護の問題を委ねていた[303]。

---

296) E/CN. 4 / SR. 373, 1953, pp. 15-17.
297) E/CN. 4 / SR. 374, 1953, p. 10.
298) E/CN. 4 / SR. 375, 1953, p. 5. See also, E/CN. 4/L. 265, 1953.
299) E/CN. 4 / SR. 375, 1953, p. 5.
300) *Ibid.*, p. 6. See also, E/CN. 4 / SR. 376, 1953, p. 4.
301) E/CN. 4 / SR. 375, 1953, p. 8.
302) E/CN. 4 / SR. 374, 1953, p. 4-5.
303) 米案の2項は、次の通り。「法律は、私生活、住居又は通信に対するいかなる者による不法な干渉及び他の者の名誉又は信頼に対するいかなる者による是認できない（unwarranted）攻撃に対して、適切な救済措置を定める。」Supra. n. 298.

こうした主張に対して、フィリピン代表は、宣言12条の第3委員会での起草過程において、英代表等によって「不合理に」を恣意性に代えて用いる主張があったにも拘らず、恣意性が同条に残された点を指摘し、又恣意性には「不法に」と「不合理に」の両方の意味があるとの仏代表のそこでの発言に言及した[304]。既に、本稿のⅡ2.(2)⑤で見たように、宣言12条は私人からの侵害の問題をその射程としていた。従って、このフィリピン代表の発言は、宣言12条に基づき起草されている規約17条にも、この問題をその射程に含めるべきとの主張であろう。旧ソ連と旧ユーゴの各代表は、この主張に賛意を示すと共に、「不合理に」への変更は条文の適用対象を狭めることになると批判した[305]。かかる批判を受けた米代表は、規約25条の起草において恣意性が「不合理に」変更されたことと、恣意性は間違った解釈を受けやすいことを指摘しつつも、実質的には両者の意味は変わらないとして、恣意性の採用に「強く反対しない」と述べた[306]。又パキスタン代表は、「不合理に」の意味が広いと述べたものの、「恣意的にかつ不法に」に反対しないと述べた[307]。

以上の議論を経て、376会合においてフィリピン案が採決にかけられた。尚、採決にかけられたフィリピン案は次の2点で、同代表自身によって修正されたものであった。1点目は、「恣意的かつ不法に」を「恣意的又は不法に」へと修正した点である[308]。これは、同国代表自身が17条の対象を恣意的かつ不法な干渉だけでなく、恣意的な干渉又は不法な干渉をも含める意図を持っており[309]、かかる意図を反映させる条文は「かつ」ではなく「又は」を用いた条文であるとの指摘を英代表から受けたからであった[310]。2点目は、「攻撃」の前に「不法に」が挿入された点である[311]。これは、原案の②の権利に対してなんらの制限事由が付されていないことに関して、「もし条件付きでなければ世論の自由な表現を窒息させるような仕方でこれが解される虞れがあるという反対を満足させる」[312]ためのものであった。以上の修正フィリピン案は、賛成9票、反対0票、棄権6票で採択された[313]。　(未完)

304) *Ibid.*, p. 9.
305) 旧ソ連代表の発言は、*ibid.*, p. 11、旧ユーゴ代表の発言は、*ibid.*, p. 12。
306) *Ibid.*, pp. 14-15.
307) E/CN. 4 / SR. 376, 1953, p. 5.その後、パキスタン代表は、「恣意的かつ不法に」を「恣意的に、不法に又は不合理に」と変更するよう提案した（*ibid.*, p. 6）が、採決でこの提案は廃案とされた。*Ibid.* p. 10.
308) E/CN. 4 / SR. 376, 1953, p. 5.
309) E/CN. 4 / SR. 374, 1953, p. 9.
310) *Ibid.*
311) E/CN. 4 / SR. 376, 1953, p. 5. See also, E/CN. 4 / SR. 374, 1953, p. 15.
312) A/2929, 1955, p. 47, para. 103. See also, E/CN. 4 / SR. 376, 1953, p. 5 (a statement by the representative of the United States).
313) E/CN. 4 / SR. 376, 1953, p. 10. ロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。See also, E/2447, 1953, article 17, p. 44.