The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	自由権規約の恣意性概念の展開(3)
Author(s)	藤本, 晃嗣
Citation	国際公共政策研究. 2007, 12(1), p. 111-122
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/11382
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

自由権規約の恣意性概念の展開（3）

The Evolution of the Concept of Arbitrariness in the International Covenant on Civil and Political Rights（3）

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). The substance of this arbitrariness should be concretized in the various contexts. The purpose of this paper is to analyze arbitrariness in these clauses through the Travaux Préparatoires and practices. This is the third part of the paper and summarizes the Travaux Préparatoires of the negotiation of the Universal Declaration on Human Rights and the 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２項及び17条２項の起草過程、自由権規約６条１項、９条１項、12条４項及び17条１項の起草過程

Keywords：Arbitrariness, Travaux Préparatoires of Universal Declaration on Human Rights（article 9, article 12, article 15(2) and article 17(2)), Travaux Préparatoires of International Covenant on Civil and Political Rights（article 6(1), article 9(1), article 12(4) and article 17(1)）

* 敬和学園大学人文学部国際文化学科専任講師

(3) 小括

以上、現行の規約に恣意性が用いられた4条項の起草過程を概観し、恣意性に関して示された意見を出来るだけ詳細に整理してきた。ここでは、以上の概観に基づいて、恣意性がこれら4条項に用いられた経緯、恣意性に与えられた機能及びその意味についてそれぞれ纏めるとともに、若干の検討を加えることにしよう。

尚、次頁に示す図は、各起草過程の段階で採択された4条項の条文を整理したものである。

6条1項

国連人権委員会では、制限方式に関する定義派と簡略派との論争が、恣意性の採用の是非をめぐる議論へと繋がった。簡略派は、制限事由の機能を持つとした恣意性を用いた条文案を新たに提案し、この条文に生命権に対する一般的な制限条項としての機能を与え、規約原案として採択することに成功した。実際、第3委員会でも、恣意性を用いた条文が制限条項としての機能を持つとの理解が示されたが、その背景には簡略派が定義派の妥協を得るためであったとの指摘もなされた。

このように恣意性は一般的な制限方式を導入するために用いられたと考えられる。しかし、国連人権委員会第8会期でチリ代表は、そこで提出した米との共同修正案に恣意性を用いた理由を、生命権の保護を強調するためと述べており、恣意性には保護機能も明確に与えられていたと言える。又、同代表は、宣言での恣意性が「積極的な意味」で用いられ、これを本案の恣意性も継承しているとも述べている。尤も簡略派は、国連人権委員会での起草過程を通じて、定義派の条文案を生命権を保護するものではないと批判していた。この点を考慮すると、簡略派は、そもそも恣意性を用いた条文案の方が生命権の保護に資すると間接的に主張していたと考えられる[1]。その後の第3委員会での議論でも、フィリピンや英代表等が、恣意性の目的が個人の国家からの保護であることに言及した。

尚、国連人権委員会第8会期では、私人による生命権侵害に対する保護がチリ・米共同案では扱われていないとの批判が定義派から示されていたが、第3委員会ではかかる批判は見られなかった[2]。むしろ第3委員会では、恣意性を用いた条文は国家による生命権侵害のみを対象としていることを前提に議論が進められていた[3]。この点につき、恣意性の対象を特に司法権による生命権の侵害とする意見が示されたが、これ以外による生命の剥奪を恣意性の対象として強調する発言も見られ、各代表の思惑は同一ではなかった。但し、起草過程を通じて、恣意性を用いなければ1項と2項との間に条文上の齟齬が生じるとの意見が有力に示されていたことから、恣意性を用いた条文の対象に司法権による死刑判決とその執行が含まれることが強く意識されていたと考えられる。

1）国連人権委員会を通じて、米と旧ソ連の各代表は、英案を批判する根拠として、それが生命権の保護よりもそれの剥奪を容認する条文であることを挙げていたが、恣意性を用いた条文案が生命権を英案より保護しているとまでは主張していない。

2）BOYLEの論稿が詳細なため本稿では紹介しなかったが、国連人権委員会第5会期で米代表は、私人間の生命権侵害を規約6条の対象から除外しようとしていた。BOYLEは、その背景として、当時の米の国内事情を挙げている。*See*, C. K. BOYLE, "The Concept of Arbitrary Deprivation of life", B. G. Ramcharan (ed.), *The Right to Life in International Law*, 1985, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p. 230. 事実、本稿で既に見たように米代表は規約17条の審議においてこの問題を規約の対象とすることに批判した。

3）恣意性の対象に私人の行為が含まれるとの解釈を示したのは、第3委員会でのアイルランド代表のみであった。

	規約６条１項	規約９条１項	規約12条４項	規約17条１項
起草委員会第２会期	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言い渡しを執行する場合は、この限りではない。…	何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない。		
国連人権委員会第５会期	何人も、他の者の生命を奪ってはならない。	何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない。	すべての者は、自己が国民である国に自由に帰ることができる。	
国連人権委員会第６会期	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。	何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない。	(a)何人も、恣意的な国外追放を受けない。 (b)前号を条件として、すべての者は、自己が国民である国に自由に戻ることができる。	
国連人権委員会第８会期	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。	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。	(a)何人も、恣意的な国外追放を受けない。 (b)前号を条件として、すべての者は、自国に自由に戻ることができる。	
国連人権委員会第９会期				何人も、その私生活、住居若しくは通信に対して恣意的に若しくは不法に干渉され又は名誉及び信用を不法に攻撃されない。
第３委員会	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。何人も、恣意的にその生命を奪われない。	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。	何人も、自国に戻る権利を恣意的に奪われない。	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若しくは不法に干渉され又は名誉及び信用を不法に攻撃されない。

前号（10巻２号）の註釈冒頭の訂正箇所で、「48頁23行目：戻る→帰る」としたが、この箇所は訂正しない。又、同じく「51頁15行目：恣意的又は不法に→恣意的に又は不法に」と訂正したが、「恣意的に若しくは不法に」と訂正する。上図はこの訂正を反映している。

恣意性の意味については、起草過程を通じて、それを「法律に反する」、「法律に従っていない」など単に国内法に反することを指すとの意見と、これに加えて「正義に反する」、「理性に反する」などの意見が示され、どちらの意見が起草過程を通じて優勢であったかは判断し難い。尚、後者の考え方は、国内法に反する以外にも別の基準に反することを恣意性の意味に読み込もうとしたものと考えられ、この基準を明確にする材料として次の意見が挙げられよう。チリ代表は、国連人権委員会第6会期において、クーデターで成立した政権が自身の利益のために制定した法律により生命を剥奪することが恣意的であると述べていた。第3委員会では、コロンビア代表が恣意性の採用は「公平ではない裁判所による合法的殺人」の制裁に必要と、ポーランド代表が「全ての必要な保障措置が尊重された裁判が行われた後に合法的に宣告される死刑判決の執行」以外の生命の剥奪を恣意的なものと述べた。この内、チリ代表の意見は、起草過程を通じてどの程度の支持を集めたのかは不明である。又、コロンビアとポーランドの代表の意見は、死刑判決の執行を基準に恣意性の意味を捉えているが、両代表が恣意的と評価する事象が同一であったかどうかは不明である。これ以外にも「デュー・プロセス・オブ・ローなしに」が恣意性の意味として提起されている。しかし、この用語には、周知のように手続的なものと実体的なものとの双方があるが、恣意性の意味としてこれを提唱した国家代表がどちらの意味で提示したのかは不明である。

又、恣意性は制限事由の機能を有したことから、定義派の条文案にあった「故意に」という用語と制限事由も、恣意性の意味を検討するための重要な要素となるであろう。「故意に」については、これが恣意性に含まれるとの見解を国連人権委員会第5会期で米代表が、第3委員会でアイルランド代表が示した。しかし、国連人権委員会第8会期ではチリ代表が、この用語の不適切さを指摘した。起草過程を通じて、定義派の条文案に対する批判の多くが、そこで列挙された制限事由に関するものであったため、「故意に」そのものに対する意見、特に恣意性と「故意に」とを関連付けた意見は以上のみである。従って、恣意性の意味に「故意に」が含まれるのかについて、起草過程からは明確な解答を得られない。

次に制限事由に関しては、これらは生命に対する制限を規約上許容する事由である。規約に適合する制限事由が確定されれば、これら以外の事由に基づく生命の剥奪は恣意的なものとなり、間接的に恣意性の意味も確定されると考えられる。しかし、定義派が示した制限事由は、起草過程を通じてそれらの列挙が不完全であるとの批判を受け続けた。その結果、定義派が主張した制限事由に加えて、他の何らかの事由に基づく生命の剥奪が恣意的な剥奪とは見做されないことになる。しかし、それらが何であるのかについての議論は殆どなされていないため、間接的な恣意性の意味の確定は困難である[4]。一方、定義派が提示した制限事由のいくつかには、列挙すべきものとして不適切であるとの批判もなされたため、恣意性の意味の確定はより一層困難である。以上から、6条の恣意性に関して、起草過程では、その意味について明確な合意が形成されなかったと結論付けるこ

4）米代表は、国連人権委員会第6会期において、定義派の条文案が列挙していないもので他に列挙すべき7つの制限事由を挙げたことは、既述の通りだが、これら制限事由に関する議論はその後、なされていない。

とができ、第３委員会で仏代表が示した恣意性の4通りの解釈が可能なまま、或いは対立したままであったと言えよう。

９条１項

恣意性は、国連人権委員会第２会期でのジュネーブ草案に現れて以降一貫して用いられてきた。定義派は恣意性の削除と制限事由の列挙を主張したが、この主張は国連人権委員会第６会期147会合での仏代表の発言が端的に示すように支持を失い、簡略派が主張する恣意性を用いた条文案が規約原案として採択された。第３委員会では、制限事由を列挙した条文案への支持はほぼ皆無となり、又、恣意性を削除する修正案も多数の支持を集めるには至らなかった。

恣意性が用いられた目的に関しては、起草委員会第２会期のレバノン代表の意見と国連人権委員会第５会期開始時になされた米代表の英修正案への批判を勘案すれば、個人を禁止すべき逮捕や抑留から保護することを図るために用いられていたと言える。又、国連人権委員会第８会期で規約原案となった修正案を提出したポーランド代表も、本案は権利の保護に重点を置くものと述べていた。恣意性が保護機能を持つ点は、第３委員会で英代表が自国案の提案理由を述べた際の、規約原案で恣意性が用いられた経緯に触れた発言からも確認できる。又、第３委員会においても、この点を強調する意見が多く見られた。

しかし、国連人権委員会第５会期での豪代表案の採決後になされたグアテマラ代表の発言を考慮すると、恣意性には制限事由としての機能も予定されていたと考えられる。実際、同第６会期において、英代表から恣意性を用いた条文を「一般的制限条項」と評価する意見が示されたことから、恣意性には制限事由の機能があるとの認識が同委員会において形成されていたと考えられよう。しかし、その後の審議において、恣意性のかかる機能に言及する意見は、第３委員会でフィリピン代表からしか示されていない[5]。従って、９条１項の恣意性の機能としては、制限機能よりも保護の方が強く意識されていたと考えられる。

次に恣意性の対象について、それが国家の行為に向けられていた点は起草過程を通じて了解があったと言えよう。この点は、国連人権委員会第６会期で９条１項の対象を私人に広げるために、「違法な抑留」との文言の挿入が提案されたことからも裏付けられる。尚、第３委員会では、恣意性の対象がどの国家機関に向けられているかについての議論があった。恣意性の対象を法律の内容であるとの主張が英代表から（フィリピン代表もその発言から英代表と同一の立場であったと考えられる）、又、恣意性の対象は国家の行為全てに及ぶとの主張も米とギリシャの代表からなされた[6]。しかし、既に見たように、第３委員会の後半では、恣意性の対象は逮捕又は抑留権限をもつ国家機関に向けられているとの主張が優勢となった。

恣意性の意味については、初期の国連人権委員会の議論では、単に「法律に反する」、「違法に」

5）Ⅱ3.（2）②で既述の通り、他にイラン代表が、規約６条に関する第３委員会での審議において、規約９条の恣意性の制限機能に言及している。

6）ブラジル代表は、恣意性の対象が国家の権力の濫用に適用があるとのみ主張していたが、この発言からは、ここでの問題に対する同代表の立場は不明である。

など国内法を判断基準としてこの意味を捉える意見が目立った。しかし、同第5会期後半にチリ代表が、恣意性とは国内法に反することに加えて、正義と理性に反しかつ気紛れだけによって命令される行為を指す用語であると主張した後の議論では、恣意性の意味を不当、不公正などの用語で説明する意見が大勢を占めた。又、同第6会期で米代表が、恣意性の意味を違法等より広く不正を含む概念と捉えて、単に恣意性を別の用語に言い換えるのではなく、その意味内容を他の概念と比較し、その広狭によって捉える考え方を提示した。尚、同委員会では恣意性の意味を確定する試みがなされたが、成功には至らなかった。

第3委員会に審議が移っても、恣意性の意味に関する見解が一致することはなかった。しかし、それを単に「違法に」等のみで捉えた意見は少数となり、これに加えて「不当に」、「気紛れ」、「思いつき」等の意味も含まれるとする意見が多数となった。又、こうした概念よりも恣意性の意味は広いとの考え方も、米代表を含む複数の代表から示された。しかし、各代表が、これらの用語を同一の意味で用いていたのかについては疑問が残る。例えば、「不当に」に関して、米代表は、既述のように恣意性は「法律や権利を無視してなされる予測が不可能で責任が発生しない行為」であり、正義の原則又は人間の尊厳に合致していないものを指すと述べており、恣意性の意味を「不当に」又はこの概念以上のものと考えていたことが窺える。この意見に対してアイルランド代表は反対を示し、又、仏代表も恣意性の意味に米代表が念頭におく「不当に」が含まれない趣旨の発言を行っていた[7)]。

同様に、恣意性の意味を表す用語として「デュー・プロセス・オブ・ロー」が主張されたが、これにも同様の問題がある。第3委員会で英代表は、この用語を第3文に当てはめていたので、これを手続的なものと考えていたようである。他にギリシャとサウジアラビアの各代表も、既に見たその発言からこの用語を手続的なものと捉えていたようである。しかし、この用語を実体的に捉えていたと考えられる発言も次のように見られた。チリ代表は、国連人権委員会第5会期で恣意性を用いたジュネーブ草案第1項を説明した際、抑留や逮捕はデュー・プロセス・オブ・ローと「国内法にのみ従ってなされなければならない」と述べた。又、フィリピン代表は第3委員会で、恣意性の意味をデュー・プロセス・オブ・ローであると主張した際、恣意性の対象が逮捕及び抑留を行なう「権限の性質と範囲にのみ」であると述べていた。しかし、両代表が念頭に置く実体的なものが全く同一のものであったかについては、起草過程での両代表の発言からは窺えない。結局、起草過程では、恣意性の具体的な意味は確定されなかったと結論づけられる。尚、定義派が示した制限事由との関連で恣意性の意味を検討することは、6条での考察と同様の結果が得られることは想像に難

7) HASSANとMARCOUXは、規約の起草過程において恣意性には「違法に」と「不当に」の意味が与えられたとの結論を前提に、恣意性に関する検討を進めているが、本稿が検討したように「不当に」の意味が恣意性と同様に不明確であるため、これは正確な結論とは言えない。Parvez HASSAN, "The International Covenant on Civil and Political Rights: Background and Perspective on Article 9(1)", *Denver Journal of International Law and Policy*, 1973, pp. 153-183. Laurent MARCOUX, Jr., "Protection from Arbitrary Arrest and Detention under International Law", *Boston College International & Comparative Law Review*, Vol. V, No. 2, 1982, pp. 345 - 376. MARCOUXは、本稿でも取り上げた規約12条4項に関する第3委員会での印代表の恣意性の意味に関する発言を取り上げ、本条の恣意性の意味も上述のとおりであると結論付けているが、本稿の検討からはそのような結論は導かれない。*Ibid.*, p. 365. HASSANとMARCOUXのかかる結論に対する批判として、C. K. BOYLE, *op. cit.*, p. 225.

くないであろう。

12条４項

国連人権委員会では、正当な国外追放のみが該権利を制限できることが念頭に置かれたため、規約に反する国外追放を「恣意的な国外追放」と表現した結果、恣意性が用いられた。第３委員会に入ると、12条全体の条文構造が変更される過程で恣意性は一度削除された。しかし、その後、該権利は何らかの制限を受け、それが制限事由を列挙した制限条項に基づくものであってはならないとの意見が有力となった。その結果、再び国外追放が該権利への制限として考えられたが、国外追放が国内法上撤廃されていることを理由に国外追放の文言の採用に難色を示す意見が示された。そこで、958会合において、アイルランド案の但書を「恣意的に」と言い換えたアルゼンチン、伊及びフィリピン他の代表による共同修正案が示され、これが現行の12条４項となった。共同修正案の提案国が述べたように、恣意性の選択は妥協の結果であり、又、既に規約６条と９条とで恣意性が用いられたことも、ここで恣意性を用いる動機になっていた。

国連人権委員会で恣意性が用いられた目的には、この用語が該権利に対する制限事由として想定された国外追放の規約適合性の判断基準として用いられたことが挙げられる。又、この恣意性が宣言９条からの援用であったことから、この用語には保護機能が与えられたことになる。第３委員会では、958会合で提出された共同修正案において漸く恣意性が用いられ、この用語には制限事由としての機能が予定された。但し、恣意性は一度条文案から削除されたので、国連人権委員会で予定された保護機能も最終的に意識されていたとは言い難い。尚、恣意性の対象が、起草過程を通じて国家の行為に向けられていたことは自明であろう。

恣意性の意味に関しては、国連人権委員会第６会期151会合で、恣意性を用いた条文案を提案した仏代表は、この用語を宣言9条から援用したと述べたことから、その意味は同９条の恣意性と同一であると考えられる。宣言９条の恣意性の意味は、本稿が既に検討したように、違法性を含むそれ以上の広いものであった。実際、仏代表は同会期150会合で、国外追放の許容性を制定法に委ねる条文案を提出していたが、次の会合で、この条文案では権利濫用の途を開くとの批判を考慮し、恣意性を用いた条文を提示した。かかる批判が、宣言の起草過程で幾度となく示された権利制限の正当性を国内法に照らして判断するだけでは権利侵害が容易になるとの懸念に由来し、仏代表がこれに応えたのであれば、ここでの恣意性の意味は宣言９条の恣意性の意味に近いものであると言えよう。

第３委員会ではその958会合で、恣意性がアイルランド案の但書の文言に代わる用語として用いられた。これが単純な用語の言い換えによるものであるのであれば、恣意性の意味は「違法な国外追放」を指すと考えられる。アイルランド案の但書にあった「合法的な」の「法」とは国内法を指すと考えられるため、ここでの「違法な国外追放」の「法」も国内法を指すことになる。結果、恣意性の意味は国内法に反する国外追放であり、国外追放の規約適合性の判断、つまり恣意的かどうかの判断は国内法に委ねられることになる。この点につき、国連人権委員会で、国内法の基準のみ

から制限の正当性を判断することへの懸念に仏代表が応え、恣意性を用いた条文を提示した経緯が想起される。従って、恣意的かどうかの判断基準が国内法に反するかどうかということのみであるとの結論には、次の検討も含めて考察すると、至り難い。

次に恣意的かどうかの判断の対象となる制限措置が国外追放のみで、その結果、国外追放を除く制限措置は自動的に規約違反になるのかという問題がある。もしそうならば、国外追放を残していない規約締約国では、自国に戻る権利に制限を課すことが許されないと考えられる[8)]。第3委員会では当初、本権利に対する制限は、制限目的を持つ制限条項によることが念頭に置かれていたが、その制限は広範に過ぎるとの懸念が考慮され、国外追放が本権利に対する唯一の制限であるとの理解が生じた。これをアイルランド代表が自国修正案に反映し、この修正案を基に958会合での共同修正案4項が作成された。こうした一連の議論の流れから判断すると、恣意的かどうかの判断の対象となる制限は国外追放のみということになる。

しかし、958会合で伊代表は、国外追放刑が法定されていなくとも、国の安全の保護を目的として本権利への制限は規約に適合するとの共同修正案の解釈を示した。又、同会合でフィリピン代表は国外追放刑を認めている国家が皆無であると述べたが、この発言は、この共同修正案がその他の措置による制限を認めていることを示唆している。従って、但書が恣意性に置き換えられた結果、国外追放以外による本権利への制限措置も可能になったと考えられる。いずれにせよ、ここで恣意性が用いられたのは、958会合での伊とアルゼンチン代表の発言から分かるように、その意味が曖昧であることを利用して12条4項を成立させるためであり、その意味の確定には考慮が払われなかった。以上より、恣意性は「違法な国外追放」の言い換えとして用いられたが、これのみを意味するとして用いられたとは断定し難い。

但し、958会合のフィリピン代表の発言から、恣意性は本権利への制限を出来る限り課さない目的のために用いられたことから、恣意性の意味は広く解されるべきであろう。しかし、その意味の広さがどの程度のものかは議論がなされていないので、起草過程からは不明である。尚、3項の制限目的の内、健康及び道徳を理由とした制限は、起草過程では許容されないとの意見が一致しており、これらによる制限は恣意的と見做されよう。しかし、公の秩序等その他を理由とした制限の許容性は詳細に議論されておらず、これらによる制限が恣意的と見做されるかどうかは、起草過程からは不明と言わざるを得ない。

尚、本条の恣意性の意味について、HIGGINSは、「『恣意的に本権利を奪われない』との文言は、国籍国に未だ行ったことのない査証所持者の存在を念頭に起草された」[9)]としている。HIGGINSは、こう結論付けるにあたって典拠を示していないが、本稿での検討からはかかる結論には至らない。

8）NOWAKは、起草過程の検討から、「自国に戻る権利への制限は『恣意的に』との用語で表現されるが、この制限は、犯罪に対する刑罰としての合法的な国外追放の事例に排他的に適用されことが明らかである」とした。Manfred NOWAK, *U. N. Covenant on Civil and Political Rights*, N. P. Engel, 1993, p. 219. 阿部浩己「12条（移動の自由）」宮崎繁樹編著『解説国際人権規約』日本評論社、1996年、173頁も参照。

9）Rosalyn HIGGINS, "The Rights in International Law of an Individual to Enter, Stay in and Leave a Country", *International Affairs*, Vol. 49, 1973, p. 344.

既に見たように国連人権委員会第6会期150会合で米代表が、「帰る」を「戻る」へと変更する修正案を提出した際にこの問題に触れていることから、「戻る」に関連する問題ではないかと考えられる。

17条1項

国連人権委員会第8会期で本条文案を提出したフィリピン代表が、宣言12条第1文を参照してこれを作成したこともあり、そこには既に恣意性が用いられていた。そして、恣意性を「不合理に」へと変更する意見も示されたが、有力なものとはならなかった。第3委員会に入ると、恣意性の採用に反対の意思を示す意見は僅かになっていた。又、定義派が制限事由を列挙した修正案を提案したが、そこにも恣意性が用いられており、6条と9条の起草過程で見られた制限方式の対立が恣意性の採用の是非にまで議論が発展することはなかった。

恣意性の対象に関しては、国連人権委員会でフィリピン代表が、宣言12条の恣意性と同じく、国家からの侵害に加えて私人からの侵害をも含めていると解釈すべきと主張し、賛意が寄せられた。又、この見解が示された後、恣意性を「不合理に」へと変更するよう主張していた国家代表は、恣意性の採用に反対しない態度を示した。従って、フィリピン代表が示した恣意性の対象に関しては、ある程度の合意が形成されたと考えられる。第3委員会では、恣意性と「不法に」の対象をそれぞれ分けようとする共同修正案が提出された。しかし、この条文案は支持を集めることなく審議途中で撤回されたことを考慮すると、恣意性の対象は国家と私人による干渉であると見做されたと考えても差し支えはないであろう。

次に恣意性の機能については、国内法によっても権利侵害が適切に防止されない場合があり、これを防止することが恣意性を用いる目的であるとの国連人権委員会での仏代表の意見に注意する必要がある。かかる恣意性を用いる目的は、宣言で恣意性が用いられた目的と同一のものと考えられる。このことと、フィリピン代表が自国案を宣言12条に基づき作成したこととを考えあわせると、この仏代表の意見は妥当であろう。第3委員会でも同様の見解が多数示されており、起草過程を通じて本条の恣意性の機能は個人の保護にあったと言える。尚、本条の審議では他の条項と異なり、恣意性の制限機能についてはほとんど議論されていない。この要因として国連人権委員会の審議では、保護機能を重視して採択された宣言の恣意性に関する起草過程の影響が大きかったことが考えられる。又、恣意性の採用に反対する意見が起草過程を通じてほぼ皆無であったことも、この要因として挙げられよう。即ち、規約6条と9条の起草過程で、恣意性の制限事由としての機能を強調したのは簡略派であり、同派はこのことを以って制限事由を列挙することに反対した。本条の審議では恣意性の採用に反対する意見は僅かであったため、簡略派は恣意性に制限機能があることを敢えて主張する必要がなかったのである。むしろ、恣意性の制限機能に言及したのは、第3委員会において定義主義に基づく共同修正案に賛意を示した定義派であった。

恣意性の意味については、国連人権委員会でフィリピン代表が、違法性と不合理性の双方を含むと述べた。これは宣言12条での恣意性の意味に関する議論を踏まえたものであるが、本稿のⅡ2.

(2) ⑤でみたように、宣言12条の恣意性の意味に不合理性を含めた起草者の意図は、恣意性の射程を私人による権利侵害にまで広げることにあった。従って、フィリピン代表の恣意性の意味に関する見解は、恣意性は違法性を含むそれ以上の広い意味を持つことしか示唆していない。

第3委員会に審議が移ると、恣意性が国内法に反するとの意味であるとの見解が示されたがこれは否定され、恣意性は「不法に」を含むそれ以上の意味をもつとの意見と「不法に」とは全く異なる意味を持つとの2つの考え方が示された。後者の考え方は、規約原案で恣意性と「不法に」とが並べて置かれていた条文構造に基づき主張されたものと考えられる。しかし、第3委員会では、恣意性の意味に関する議論はこれ以上見られず、どちらの意味で恣意性が用いられたのかに関する合意は生成されなかったと考えられる。尚、恣意性の意味が正確に確定されない結果、この用語が持つ保護機能が発揮されるとの考え方が示される一方で、規約の実施を各締約国がその実情に応じて決定するとの考え方も示された。前者の考え方は、規約違反となる恣意的とされる干渉を広く捉えることで、個人の保護を確保しようとするものであるのに対し、後者は、恣意的とされる干渉を狭く捉え、規約違反の認定を防ぐことで規約締約国に有利な規約解釈を導く意図が窺える。従って、恣意性の意味についての合意がなされなかった結果、恣意性が用いられた目的が、その実施において、達成されない危険性を生じる可能性が起草過程において見受けられた。

4．まとめ

以上、宣言と規約において恣意性が用いられた条項の起草過程を概観してきた。宣言では人権保護の原則を、規約ではそれを詳細にした条文を定めるとの宣言の起草過程において確認された観点からすると、規約の起草過程において定義派が、詳細な条文案を提案したのは当然の成り行きであったと考えられる。しかし、宣言の起草過程では既に詳細な条項の規定は難しいとの認識も示されており、国連加盟国の増加と比例して参加国の数が増加した国連人権委員会と第3委員会で、原則に対する詳細な例外規定に関する合意を得るのは一層困難な作業であったと考えられる[10]。事実、第3委員会に入ると、定義派は少数派となった。

尚、宣言での恣意性の採用が規約での恣意性を用いる契機になったことは、各条文の起草過程において確認できた。しかし、宣言で保護機能の役割を担うために用いられた恣意性の機能は、規約では次のように展開した。即ち、規約6条と9条の恣意性にはこれに加えて制限機能の役割が、一方12条では制限機能が、そして17条では保護機能の役割が与えられた。そもそも恣意性という用語は、Ⅰで若干述べたが、該権利・自由に対して可能な制限の内、ある一定の範疇に入るものを恣意的と評価して禁止する一方で、この範疇に入らないものを恣意的ではないとして許容する機能を持つ[11]。従って、起草過程で恣意性の保護機能が念頭に置かれたとは、一定の範疇を禁止することが

10) 例えば、規約17条の採決に参加した国家代表の数は、国連人権委員会第9会期では15であったものが（E/CN. 4/ SR. 376, 1953, p. 10)、第3委員会では73へと増加している（A/C. 3/SR. 1020, 1960, pp. 193-194)。起草過程を通じての参加国の動向に関しては、Marc J. BOSSUYT, *Guide to The "Travaux Préparatoires" of The International Covenant on Civil and Political Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1987, pp. 837-851、参照。

11) See, C. K. BOYLE, *op. cit.*, p. 221.

該権利・自由の保護に繋がると意識されたことを意味するに過ぎない。つまり、漸く規約の起草過程において、恣意性の機能として保護機能と制限機能とが意識されたのである。尚、一方の機能が強く念頭に置かれたとしても、他方の機能は残ると考えられる。そこで次に問題となるのはどちらの機能に重きが置かれたかであろう。

この点に関してまず、一方の機能が明示に意識された規約12条と17条から検討しよう。規約17条の恣意性には保護機能が強く与えられたので、恣意的と評価される範疇に入る制限は、極力広く捉えられなければならない。一方、規約12条の恣意性は、規約17条とは逆に制限機能が強く念頭におかれた。しかし、この結果、恣意的と評価される制限の範疇を極力狭く捉え、制限の許容性が緩められたと見做すのは早計である。その理由として、①第３委員会において、該権利が制限条項に基づく制限を受けた場合、不合理な結果が発生するとの懸念からその制限が外されたこと、②該権利への制限はできるだけ課さないようにするために恣意性を用いたとの共同提案国の発言が見られたことの２点が挙げられるからである。従って、恣意性に制限機能が予定されたからといって、制限がより可能となる訳ではなく、少なくとも同条１項と２項の権利自由よりも制限を受けてはならないことになる。但し、規約12条の恣意性に基づく制限は、単純な比較は難しいだろうが、規約17条の恣意性に基づく制限よりも、恣意性の機能の違いから、規約適合性の判断においては緩やかな判断が求められるであろう。

次に、保護機能と制限機能の双方が念頭に置かれた規約６条と９条の検討をしよう。規約９条の恣意性は、既述の通り保護機能の方が強く強調されたので、禁止されるべき一定の範疇が広く確保されたと考えられる。規約６条の恣意性に関しては、制限方式に関する議論の影響から恣意性の制限機能がまず強調され、その後保護機能が明示に考慮されるようになった。しかし、第３委員会では制限機能を重視する意見も根強く示され、結局どちらの機能が強く念頭に置かれたのかについて明確に結論付けることはできない。

このように規約６条を除いて、他の３条項については、それらの恣意性に予定された機能から上記のような結論を得ることができた。より具体的に明確にするためには、恣意性の用語の意味が大きな鍵になろう。しかし、既述のように、規約の起草過程では宣言と同様に、恣意性の明確な意味についての合意は得られなかったため、恣意性に関する概念の発展はこれ以上規約では見られなかったというべきであろう。但し、起草過程において、規約９条の恣意性は宣言の恣意性と同じく国内法に反する以上の意味を持つと考えられるが、規約17条の恣意性はその意味に「不法に」が含まれているかどうかで合意が得られなかった。尚、規約17条の恣意性の意味が単に国内法に反する意味であるとの見解は否定されている。又、規約12条の恣意性は、恣意的ではなく規約に適合すると見做される制限の範疇が同条３項の制限条項が認める制限の範疇より狭いよう意味づけられなければならない。こうした点から、これらの条項で用いられた恣意性の意味は、宣言の恣意性とは異なってきているといえよう。

尚、宣言において恣意性に保護機能が強く意識されたのは、恣意性が単に違法性と同義ではない

との確認がなされた結果、この用語の採用によって、国内法に対する国際的な観点からの統制が可能になると考えられたからであった。規約9条と17条の恣意性に関しては、この用語の意味が単に国内法に反するとの意見が否定されていることから、国内法に対する統制が期待されていると考えられるであろう。これは、両条の恣意性に保護機能が強く意識されていることとも関連していよう。規約6条と12条の恣意性に関しては、条文案成立に向けての妥協のためにこの用語が用いられており、この用語の意味が単に国内法に反するだけであるかどうかについての議論は十分に尽くされていない。従って、両条の恣意性に、国内法に対する統制が期待されていたとの結論は下しがたい。尚、**Ⅱ3.（1）**①で既述したが、規約6条の恣意性に関して、現行条文の条文案を提出したチリ代表が、この用語に国内法に対する統制の役割を期待していた発言を国連人権委員会第6会期で行っていたことは付言しておこう。

いずれにしても、起草過程において恣意性が採用された動機の一つに、宣言の起草過程と同じく、この用語の意味が不明確であったことが各条の審議において見受けられた。従って、恣意性は自然法上の正義概念を導入したものとの規約の起草過程における批判は妥当な評価なのかもしれない。その結果、規約9条に関する第3委員会の審議でベネズエラ代表が指摘したあらゆる抑留や逮捕が恣意的と判断される危険性や、同12条の同委員会の審議でアイルランド代表が指摘した「完全に正統ではあるがある程度恣意的な自由裁量に基づく行為」も、規約違反と判断される危険性が恣意性にはあると評価できるであろう。従って、恣意性の採用に反対した国家代表が強い拒否感を示した、人権委員会による恣意性概念の明確化が、皮肉にも期待されることになろう。

（未完）