



Title	自由権規約の恣意性概念の展開(2)
Author(s)	藤本, 晃嗣
Citation	国際公共政策研究. 2006, 10(2), p. 13-40
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/6038
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（2）

The Evolution of the Concept of Arbitrariness in the International
Covenant on Civil and Political Rights (2)

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 second part of the paper and deals with the Travaux Préparatoires of the negotiation of the International Covenant on Civil and Political Rights in the Third Committee.

キーワード：恣意性、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 International Covenant on Civil and Political Rights (article 6(1), article 9(1), 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

(2) 第3委員会

以上、国連人権委員会における規約の起草過程を概観したが、本稿が次に検討する第3委員会の起草過程の基礎とされた規約原案は次の通りである。

6条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。」

9条1項「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。」

12条2項「(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。」

17条1項「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その信用を不法に攻撃されない。」¹⁾

① 6条1項

6条の審議は、809会合（1957年11月13日）から開始され820会合（11月25日）で終了したが、各国代表は恣意性に関して、国連人権委員会での従来の主張を繰り返した。例えば、恣意性の削除又は第1文そのものの削除を主張する国家代表は、その根拠を恣意性の意味の不明瞭さ（英代表他）²⁾や恣意性の意味が統一されていないことを利用して政治的な理由から人権委員会への国家通報が濫用される懸念（豪代表）³⁾に求めた。又、蘭代表は、1項で「故意に」を用い2項で制限事由を列挙した修正案を提出した⁴⁾。これは欧州人権条約2条と同一の文言を採用したものであり、同代表は、本案は制限事由を列挙することで規約締約国の義務の範囲を明確にするものであると述べた⁵⁾。本案には英⁶⁾、ニュージーランド⁷⁾、デンマーク⁸⁾及び豪の各代表が賛意を示したが、中でも豪代表は、本案が十分な支持を得るの

* 前号（9巻2号）において誤りがあったので、ここに訂正する。37頁1行目、同頁注164：旧白ロシア→ウクライナ、47頁1行目、3行目：帰国する→帰る、47頁15行目、48頁23行目：戻る→帰る、48頁9行目、22行目：いかなる者も→何人も、48頁23行目：いかなる者も→すべての者は、51頁15行目：「恣意的又は不法に」→「恣意的に又は不法に」

* 前号（9巻2号）の注274に、次の文章を挿入する。「尚、本稿は宣言の起草過程でexileを追放と訳し、ここでexileを国外追放と訳した。前者の訳は、前掲『ペーシック条約集（第5版）』の宣言9条の訳に従ったものだが、後者も同様に追放と訳すと、規約13条の文言『追放（expulsion）』と訳語が重複するため、exileを敢えて国外追放と訳した。」

1) See, A/2929, 1955.

2) A/C. 3/SR. 809, 1958, p. 239, para. 20. 他に豪（*ibid.*, p. 240, para. 28）、インドネシア（A/C. 3/SR. 812, 1958, p. 251, para. 29）、イスラエル代表（A/C. 3/SR. 814, 1958, p. 261, para. 21）、ニュージーランド（*ibid.*, p. 264, para. 47）、パキスタン（A/C. 3/SR. 818, 1958, p. 280, para. 14）の各代表も同様の発言を行った。

3) A/C. 3/SR. 809, 1958, p. 240, para. 28. 他にニュージーランド（A/C. 3/SR. 814, 1958, p. 246, para. 48）とカナダ（*ibid.*, p. 263, para. 34）の各代表も同様の発言を行った。

4) A/C. 3/SR. 809, 1958, p. 239, para. 25. 同代表の修正案は、A/2910/Add. 3, 1955, p. 16.

5) A/C. 3/SR. 814, 1958, p. 262, para. 24.

6) A/C. 3/SR. 810, 1958, p. 243, para. 19.

7) A/C. 3/SR. 814, 1958, p. 263, para. 45.

8) A/C. 3/SR. 819, 1958, p. 284, para. 14.

は難しいだろうと述べた⁹⁾。蘭案への同様の懸念は、英とニュージランドの代表ももっていたと考えられ、実際両代表とも最終的には後述のように他の修正案への支持を示すに至った。

一方、恣意性を用いた規約原案1項第1文の採用を求める国家代表は、その主張の理由を、1項と2項との条文構造上の齟齬を生じさせないために恣意性が必要であること¹⁰⁾、恣意性が宣言で用いられたこと（米及びフィリピンの各代表）¹¹⁾、又は恣意性の意味は明確であることに求めた。しかし、そこで挙げられた恣意性の意味は、正義若しくは法律に反する（メキシコ代表）¹²⁾、法律に反する方法で（ギリシャ代表）¹³⁾、法律に従っていない（ブラジル及びアフガニスタン代表）¹⁴⁾、デュー・プロセス・オブ・ローなしに（サウジアラビア及びフィリピン代表）¹⁵⁾又は正義、理性若しくは法律に反すること（エクアドル代表）¹⁶⁾と同一ではなく、恣意性の意味が統一されて理解されていないことが浮き彫りになった。

他にも恣意性が採用された目的の1つとして、「国家の恣意的な行為から個人を保護する」ことを挙げる意見がフィリピン代表から示された¹⁷⁾。同様の意見は、米及びシリアの各代表からも示されており¹⁸⁾、恣意性の対象が国家の行為に向けられ、その目的の一つとして国家から個人を保護することが考えられていたことが分かる。

又、蘭案に対しては、国連人権委員会において本案と同一の条文形式をとっていた英案が受けたものと同様の批判がなされた。例えば、蘭案2項が列挙する制限事由に対しては、それらが包括的でない（イスラエル代表他）¹⁹⁾、権利制限を重視する印象を与えるとの批判（パキスタン代表）²⁰⁾や、欧州審議会加盟国以外の諸国では生命権の侵害に繋がる可能性がある（メキシコ代表）²¹⁾との批判である。同案1項で用いられた「故意に」には、この用語は

9) A/C. 3/SR. 812, 1958, p. 251, para. 23.

10) かかる発言を行った国家代表は、チリ (A/C. 3/SR. 811, 1958, p. 246, para. 17)、ウルグアイ (*ibid.*, p. 248, para. 42)、パナマ (A/C. 3/SR. 813, 1958, p. 255, para. 31)、ポーランド (A/C. 3/SR. 814, 1958, p. 259, para. 2)、ルーマニア (*ibid.*, p. 262, para. 26) の各代表。

11) 米代表の発言は、A/C. 3/SR. 812, 1958, p. 250, para. 17、フィリピン代表の発言は、A/C. 3/SR. 815, 1958, p. 265, para. 10。

12) A/C. 3/SR. 812, 1958, p. 249, para. 8.

13) *Ibid.*, p. 252, para. 33.

14) ブラジル代表の発言は、A/C. 3/SR. 811, 1958, p. 248, para. 33、アフガニスタン代表の発言は、A/C. 3/SR. 814, 1958, p. 262, para. 29。

15) サウジアラビア代表の発言は、A/C. 3/SR. 811, 1958, p. 246, para. 18、フィリピン代表の発言は、A/C. 3/SR. 815, 1958, p. 265, para. 10。

16) A/C. 3/SR. 815, 1958, p. 267, para. 28.

17) *Ibid.*, p. 266, para. 11.

18) 米代表の発言は、A/C. 3/SR. 812, 1958, p. 250, para. 17、シリア代表の発言は、A/C. 3/SR. 816, 1958, p. 271, para. 1。

19) A/C. 3/SR. 814, 1958, p. 261, para. 21。他にエルサルバドル (A/C. 3/SR. 815, 1958, p. 265, para. 10)、旧ユーゴ (A/C. 3/SR. 818, 1958, p. 279, para. 3)、白ロシア (*ibid.*, p. 280, para. 9)、ガーナ (A/C. 3/SR. 819, 1958, p. 285, para. 29) の各代表が同様の発言を行った。

20) A/C. 3/SR. 818, 1958, pp. 280-281, para. 17.

21) *Ibid.*, p. 279, para. 7.

「生命の剥奪に関する法律による保護を制限する」との批判（ポーランド代表）²²⁾がなされた。

以上の議論の他にも、第3委員会では恣意性に関する新たな見解が示された。それらの内、まず恣意性の採用に反対する国家代表の意見を見てみよう。英代表は、規約上の国家の義務を正確に定めなければならないとの定義派の立場を維持しつつ²³⁾、次のような議論を展開した。即ち、同代表は、国連人権委員会において恣意性が第1文に採用された理由を、条文形式についての意見の一致が得られなかつたためであるとし、その結果満足な文言で規定されていないと批判した²⁴⁾。尤も同代表は、恣意性が用いられた目的が「法律の存在にかこつてなされる虐待（abuse）の防止」にあるとの理解も示したが、それを判断する基準、即ち、法律が正義に適っているのかどうかの判断基準が存在しないとの指摘を行つた。その上で同代表は、法律の正当性を人権委員会が決定することに国家は同意しないとした²⁵⁾。

更に英代表は、恣意的な行為とは国内法上、裁判官や公務員の決定にのみ適用される用語であると述べた上で次のような懸念を示した。即ち、「多くの国家ではかかる〔恣意的な、即ち〕気紛れな決定に対して救済措置が用意されており、この措置の内容及び発動の決定は国家のみに責任がある。恣意性が規約6条で用いられれば、国際的な監視機関が默示的に、国家が完全な権限を行使できる分野に干渉できる権利を持つことになるだろう」と²⁶⁾。

又、仏代表は新たな修正案を提出していたが、それは規約原案の1項から恣意性を用いた第1文の完全な削除を要請するものであった²⁷⁾。本案は816会合で同代表により取下げられたが²⁸⁾、恣意性に関するいくつかの新たな見解が本案を巡って示されたので、ここで取り上げておこう。仏代表は本案の提案理由として、規約を明確かつ正確に規定する必要性があるとの定義派の観点から、次の4通りの解釈が可能な第1文を削除しなければならないとした。即ち、第1文は、①生命に対する完全な保障を定めている、②法律で定められた事由以外で生命は剥奪されない、③法律が自然法又は国際道徳に反していればその法律によって生命を奪われない、又は④文脈上、第1文は政治犯罪や戦争への批判を理由とする死刑判決を糾弾する規定であると解釈することができる²⁹⁾。

22) A/C. 3/SR. 814, 1958, p. 259, para. 2.

23) A/C. 3/SR. 809, 1958, p. 239, para. 19. 同代表は、人権委員会への国家通報制度が予定されていることからも、国家の義務は正確に規定すべきであると主張した。 *Ibid.*

24) A/C. 3/SR. 816, 1958, p. 272, para. 4. 尚、同代表は、国連人権委員会では、恣意性の意味を「法律に反する方法で」又は「自然法上の正義（natural justice）」と捉える2つの考え方があったと述べた。A/C. 3/SR. 809, 1958, p. 239, para. 20. See also, A/C. 3/SR. 815, 1958, p. 269, para. 36.

25) A/C. 3/SR. 809, 1958, p. 239, para. 20. See also, A/C. 3/SR. 810, 1958, p. 243, para. 20.

26) A/C. 3/SR. 816, 1958, p. 272, para. 4.

27) A/C. 3/L. 645, 1957. See also, A/3764 and Add. 1, 1957, p. 10, para. 88.

28) A/C. 3/SR. 816, 1958, p. 272, para. 10.

29) A/C. 3/SR. 810, 1958, p. 242, paras. 8-12.

本案に賛意を示したのは、ニュージーランド³⁰⁾、カナダ、パキスタンの各代表である。その理由として、カナダ代表は、制限事由を列挙した条文案を探査することはこれまでの議論を勘案すれば困難であり、又一般的な制限条項の条文は曖昧なものにしかならないことを挙げた³¹⁾。又、パキスタン代表は、規約原案1項第1文が恣意性を用いるか否かに拘らず不正確な条文であることを理由に挙げた³²⁾。しかし、英代表は、本案を不満足なものと評価し支持を寄せなかった³³⁾。モロッコ代表も、規約原案第1文を単に削除して同第2文のみを残す方法では何らの問題も解決できないとして、仮案を暗に批判した³⁴⁾。

その他、コロンビアとウルグアイの両代表が共同で提出した修正案の第1文「すべての人間は、生命に対する固有の権利を有する」³⁵⁾を、規約原案1項第1文に代える条文として推す意見も出された。例えば、モロッコ代表は、規約原案1項第1文が「恣意的でないことを条件に、生命を奪うことを許容しているとの解釈が可能」であり、宣言3条の肯定的な文言と比して力強さに欠けていることを指摘した。そして、解決策として同代表は、規約原案第1文に代えて、権利を明確に述べる上記共同修正案の第1文を採用するよう主張した³⁶⁾。同様の意見は、イスラエル、オーストリア及び英の各代表からも示された³⁷⁾。

最後に、恣意性の採用に反対する意見としてイラン代表のものを見ておこう。同代表は、恣意性が規約原案9条で身体の自由に対する制限事由として用いられていることを挙げた。その上で同代表は、生命に対する権利は固有の権利であるから、同9条と同様に恣意性を制限事由として規約6条で用いることに疑念を示した³⁸⁾。

一方、恣意性の採用を主張する意見の内、第3委員会で新たに示された恣意性に関する意見は次の通りである。旧ソ連代表は、恣意性が英代表の指摘通り、国連人権委員会における妥協の結果条文に挿入されたことを認めた³⁹⁾。更に国連人権委員会第8会期で規約原案となつた共同修正案を米代表と共に提出したチリ代表は、「『恣意的に』との用語は、制限条項を定めなければ1項第1文は受理できないとする立場の国家に対処するために、妥協の精神によっ

30) A/C. 3/SR. 814, 1958, p. 264, para. 48.

31) *Ibid.*, pp. 262-263, paras. 33-34.

32) A/C. 3/SR. 812, 1958, p. 252, para. 35.

33) A/C. 3/SR. 810, 1958, p. 243, para. 20.

34) A/C. 3/SR. 813, 1958, p. 254, para. 20.

35) A/C. 3/L. 644, 1958. See also, A/3764 and Add. 1, 1957, p. 11, para. 87. 本案は、死刑廃止を規約上の義務として定めようとするもので、規約原案6条全体を次の文言のみに置換えることを提案するものであった。その原文は、次の通り。 "Every human being has the inherent right to life. The death penalty shall not be imposed on any person."

36) A/C. 3/SR. 813, 1958, p. 254, para. 19.

37) イスラエル代表の発言は、A/C. 3/SR. 814, 1958, p. 261, para. 21。See also, A/C. 3/SR. 809 1958, p. 240, para. 30。オーストリア代表の発言は、A/C. 3/SR. 815, 1958, p. 267, para. 25、英代表の発言は、*ibid.*, p. 268, para. 36。See also, A/C. 3/SR. 809, 1958, p. 239, para. 20.

38) A/C. 3/SR. 810, 1958, p. 241, para. 5.

39) *Ibid.*, p. 243, para. 17.

て受け入れられた」と詳述した⁴⁰⁾。これらの指摘は、恣意性が定義派の妥協を得るために、制限事由の機能を持たせて第1文に挿入されたとの指摘に他ならない。又、メキシコ代表は、「制限事由を列挙しないのであれば、恣意性を条文に残すことは絶対不可欠である」と述べており、先のイラン代表の発言にも見られたように、恣意性に制限事由の機能もあるとの認識が、第3委員会の起草者の間にあったことが窺える。

次に旧ソ連代表は、先に示した発言と同時に、恣意性を用いた規約原案第1文の重要性を次のように説いている。即ち、この第1文の存在により、裁判所以外による生命を剥奪する決定は、規約に違反しているかどうかの審査（investigation）に付される。しかし、第1文が置かれていなければ、かかる決定は単に国内法の規定に従って行われていれば規約に適合するので、規約違反の審査が開始されない結果になると。更に同代表は、第1文の削除は6条の適用範囲を裁判所による死刑判決だけに根本的に変更するものであるとの批判も行った⁴¹⁾。他にも恣意性の重要性については、コロンビア代表からも次のように示された。即ち、恣意性を削除すれば多くの生命の剥奪が6条の対象とされなくなり、逆に恣意性を用いることで、「過去多々なされてきた公平ではない（prejudiced）裁判所による合法的殺人（legal murder）」に対して制裁を行うことが可能であると⁴²⁾。

又、人権委員会をはじめとする国際機関による国内問題への介入を忌避しようとする定義派の意見に対して、シリア代表が次のように述べて反論した。即ち、現在完全な国家の主権はもはやあり得ず、条約を批准することで国家主権は一定の制限を受ける。むしろ恣意性を持つ条文を適切に運用することで、恣意的な法規を無効にできると⁴³⁾。

次に恣意性の意味に関しては、ポーランド代表から次のような新たに見解が示された。即ち、恣意的に生命を奪われないことは、「全ての必要な保障措置が尊重された裁判がなされた後に合法的に宣告される死刑判決の執行」を除いて生命は奪われないとの唯一の解釈しか求められないと⁴⁴⁾。この意見は、恣意的に生命を奪われる事態をかかる死刑の執行以外のものと捉えたものと考えられ、又、たとえ裁判所による死刑判決の執行であっても、恣意的と評価される可能性があることも示唆している。尚、サウジアラビア代表も恣意性の意味を

40) A/C. 3/SR. 815, 1958, p. 266, para. 22.

41) A/C. 3/SR. 812, 1958, p. 249, para. 8.

42) A/C. 3/SR. 810, 1958, pp. 242-243, paras. 16-18. 尚、旧ソ連代表は、第3委員会で1項に関する妥協が見られず、多くの国家代表が恣意性の挿入に否定的な意見を持つのであれば、恣意性を削除することに反対しないとの発言も行っている。Ibid., p. 244, para. 30.

43) A/C. 3/SR. 813, 1958, p. 254, para. 11.

44) Ibid., p. 254, paras. 17-18. このシリア代表の発言後も、ニュージラント代表が、不明瞭な意味を持つ恣意性を用いることで、人権委員会が締約国の刑法規定に対する判断を行うことが可能になることへの懸念を示し（A/C. 3/SR. 814, 1958, p. 264, paras. 47-48）、エルサルバドル代表も同様の見解を示した（A/C. 3/SR. 817, 1958, p. 277, para. 23）。

45) A/C. 3/SR. 814, 1958, p. 259, paras. 1-2.

「略式に」又は「デュー・プロセス・オブ・ローなしに」と捉えていることからポーランド代表と同様の立場に立っていたと思われる⁴⁶⁾。一方でシリア代表は、6条の恣意性は少なくとも2つの解釈が可能で、その意味が定まっていないことを認めた。しかし、同代表は、かかる事態は全ての法文書において起こり得ることで、規約の実施には何らの問題も生じないと述べた⁴⁷⁾。

尚、813会合(11月18日)でアイルランド代表が、定義派の観点から蘭案への賛意を示しつつも、恣意性の意味が明らかであることを理由に、採択においては規約原案にも賛成票を投じる用意があると述べた⁴⁸⁾。その際、同代表は、恣意性に関する自身の見解を詳細に述べているので、ここでそれを見てみることにしよう。

同代表は、次の3点から恣意性の意味を説明した。即ち、①恣意性は「裁定者(arbiter)」に関連する用語であるため、恣意的な行為とされるためにはそれに故意(intention)があることが前提になる。②恣意的な行為とは、故意になされた行為の他に、なんらの統制にも服さず、かつ、加害者の完全な裁量によってなされる行為をも指す。③恣意性の法律学上の意味は、「違憲的(unconstitutionally)」かつ「法律に基づく理由なしに」であり、コモンローの法体系を持つ国家では、判例の蓄積により「少なくとも『デュー・プロセス・オブ・ローなしに』」と解釈されていると⁴⁹⁾。

同代表は①の点から、事故による生命の剥奪が恣意的なそれとみなされるとの英代表が示し続けてきた懸念に対して、これは明白に人の統制が及ばないものであるから、恣意的なそれには該当しないとした⁵⁰⁾。又、同代表は②の点と関連して、恣意的に生命を奪うことは殺人の権利を不当に自身の権利にすることであるため、法律上の義務の履行のために裁判官、兵士又は市民が行う生命の剥奪は恣意的なそれに該当しないと述べた。その上で、同代表は、蘭案2項が定める生命の剥奪を許容する事例の全ては恣意的ではないとした⁵¹⁾。尚、同代表は、「恣意性が『不当に』と同義に解されず、『違法に』としばしば解され得るため、」恣意的な行為が完全に正当なものとされる危険性を指摘していることから⁵²⁾、恣意性を「違法に」

46) A/C. 3/SR. 811, 1958, p. 246, para. 18. 尚、同代表は、本条1項第1文案として「何人も、本規約14条の規定に然るべき考慮を払わずにその生命を奪われない」との提案を行っており、このことからも同代表が、恣意性に関する上述の立場をとっていたと考えられる。Ibid., p. 247, para. 23. 又、同様の意見はエルサルバドル代表からも示されたが、同代表は恣意性の採用の是非についての自身の明確な態度を示していない。Ibid., p. 245, para. 6.

47) A/C. 3/SR. 813, 1958, p. 254, para. 14. 尤も同代表は、2通りの解釈が何であるかについて、具体的に述べていない。

48) Ibid., p. 256, paras. 40 & 42.

49) Ibid., pp. 256-257, paras. 42-43.

50) Ibid., p. 257, para. 42. 尚、英代表は、第3委員会においてもかかる懸念を示していた。A/C. 3/SR. 809, 1958, p. 239, para. 20.

51) A/C. 3/SR. 813, 1958, p. 257, para. 42.

52) Ibid., 1958, p. 257, para. 43.

と同義に捉えていないことが分かる。

しかし、こうした恣意性の解釈は、恣意性の採用に反対する国家代表からの批判を受けることになった。例えば伊代表は、アイルランド代表の示した解釈は欧州諸国だけにしか適用されない普遍性を欠くものであると批判した上で、恣意性は様々な解釈を生む危険性があると述べた⁵³⁾。英代表も、恣意性の意味を一国内での解釈を以って決定する手法には反対すると述べるともに、アイルランド代表が恣意性の意味を「少なくともデュー・プロセス・オブ・ローなしに」と捉えた点を特に批判した。つまり、このように解釈するのであれば、恣意性にはこれ以上に広い意味があることになり、それを明確にしなければならないと。更に同代表は、恣意性を用いた規約原案9条1項の第3文で「法律で定める理由及び手続によらない限り」との文言が使用されたことから、「『恣意的な逮捕』にはこれ以上の意味がある」ことを指摘し、恣意性の意味は法律の本質的な正義であると述べた。しかし、同代表は、恣意性を使用すれば、規約の締約国を数多く確保できない事態が生じると考えており、第1文の削除を改めて主張した⁵⁴⁾。他にもセイロン代表は、アイルランド代表の示した解釈は各国の司法判断において文脈上明らかになったものだが、規約では同様に文脈からは明らかにはならないと批判し、恣意性は異なる解釈の余地を残している用語であると述べた⁵⁵⁾。

しかし、恣意性の使用を主張する国家代表からは、アイルランド代表の発言によって十分に恣意性の意味が明らかになったとする意見（シリア代表）⁵⁶⁾や、アイルランド代表が説明した恣意性の柔軟な概念を法文書で採用することは可能であるとの意見（ガーナ代表）⁵⁷⁾が示されるなど、一定の支持を受けた。

以上の議論を経て、820会合において遂に6条の条文の採決がとられることになった。尚、採決にかけられた条文案の中には、813会合で第3委員会が設置した作業部会が作成したものがあった。この作業部会は、第3委員会に提出された6条案を統一するために設置された。本作業部会は、結局規約原案6条を規約6条の基本テキストとすることにしたが、1項に関しては統一した条文案を提示するには至らなかった。しかし、作業部会は、採決手続に関して蘭案1項をまず採決にかけ、続いて次の条文を代替案として採決にかけるよう提案した。

- 「(i) すべての人間は、生命に対する固有の権利を有する。
- （ii）すべての人間の生命に対する権利は、法律によって保護される。

53) A/C. 3/SR. 814, 1958, pp. 260-261, para. 13.

54) A/C. 3/SR. 815, 1958, p. 267, paras. 32-36. 尚、ニュージランド代表は、英代表とほぼ同様の論理から恣意性の意味を「デュー・プロセス・オブ・ローなしに」と解することに反対した。A/C. 3/SR. 817, 1958, p. 276, para. 11.

55) *Ibid.*, p. 275, para. 2.

56) A/C. 3/SR. 816, 1958, p. 271, para. 1. 同代表は既述のように、恣意性の意味の確定は必要ないとの立場をとっていた。

57) A/C. 3/SR. 819, 1958, p. 285, para. 29.

(iii) 何人も、恣意的にその生命を奪われない。」⁵⁸⁾

この第1文は、既述のコロンビア・ウルグアイ共同修正案の第1文等、他の修正案にも共通して定められていた文言であったため、ここに新たに挿入されたものと考えられる⁵⁹⁾。尚、作業部会案2項以下には死刑に関する条文が定められた。

1項の採決に際しては、まず蘭案が否決された後に、作業部会案の代替案が1文ずつ採決にかけられた。第1文は、賛成65票、反対2票、棄権4票で、第2文は賛成69票、反対0票、棄権1票で、そして第3文は賛成46票、反対12票、棄権14票でそれぞれ採択された⁶⁰⁾。

②規約9条1項

9条に関する実質的な審議は、861会合（1958年10月23日）から開始された。そこでは主に、規約原案1項の採択を主張する意見とそれに反対する英代表の意見とが対立した。英代表は、新たな9条案を提出したが、これは恣意性を用いた規約原案1項の第2文を削除し、同第3文に追加条文を加えて次のように修正するものであった。

「何人も、法律で定める理由及び手続によらない限り、かつそれらの法律で定める理由及び手続自体が身体の自由及び安全の尊重に合致している限り、その自由を奪われない。」⁶¹⁾（下線部が、英代表が提案した追加条文。下線は筆者の挿入。以下同じ。）

英代表は、恣意性を削除した理由を、恣意性が「曖昧かつ不明瞭な」用語であることに求めた。その際同代表は、従来通りの規約締約国の義務を明確にするとの定義派の観点に加えて、個人通報制度及び国家通報制度が整えられた場合、国家と個人とが人権委員会の判断理由を知悉する必要があるとの観点にも依拠した。尚、同代表は、恣意性が規約原案に用いられた背景を次のように述べた。即ち、規約原案1項の第3文は、デュー・プロセス・オブ・ローによらない限り何人も逮捕又は抑留されないとの合法性の基準（the criterion of legality）を定める。しかし、これだけでは、独裁者が適正な理由及び手続なしに人民を逮捕し、抑留することを可能とする不当な法律に対する適切な保護措置にはなり得ないと考えられた結果、恣意性の基準を導入するために第2文が規約原案に置かれた。従って、恣意性の基準とは、逮捕及び抑留の法律上の理由及びその手続が規約原案1項第1文に反するかど

58) A/3764, 1957, p. 11, paras. 98-99. See also, A/C. 3/L. 655.

59) See, A/3764 and Add. 1, 1957, p.11, para. 101. かかる他の修正案は、パナマ案（A/C. 3/L. 653）とベルギー・ブラジル・エルサルバドル・メキシコ・モロッコ共同修正案（A/C. 3/L. 654）の2案である。尚、この第1文の文言には、既述した国家代表以外にも、ブラジル（A/C. 3/SR. 811, 1958, p. 248, para. 35）、ベルギー（A/C. 3/SR. 813, 1958, p. 253, para. 5）、ブルガリア（*ibid.*, p. 256, para. 38）の各代表から賛意が寄せられていた。

60) A/C. 3/SR. 820, 1958, pp. 289-290, paras. 7-11. 尚、第3文の採決のみ、ロールコール方式で行われた。反対票は、カナダ、コロンビア、仏、イスラエル、モロッコ、蘭、ニュー・ジランド、スウェーデン、英、ウルグアイ、アルジェリア及び豪の各代表により、又、棄権票は、セイロン、中国、フィンランド、ガテマラ、印、イラン、伊、日本、ルクセンブルグ、ネバール、パキスタン、ポルトガル、米及びベネズエラの各代表により、それぞれ投げられた。

61) A/2910/Add. 1, 1955, p. 6. 下線部の原文は、"and as are not in themselves incompatible with respect for the right to liberty and security of person." See also, A/3824, 1958, p. 6, para. 34 (A/C. 3/L. 686).

うかを判断するためのものと考えられると。そこで、同代表は、恣意性を削除し、その代わりに自身が念頭に置く恣意性の概念を反映させた上記追加条文案を提案したのである⁶²⁾。

尚、他に第3委員会に提出された修正案としては、規約原案1項の第2文以下を6項目の制限事由を列挙した欧州人権条約5条1項第2文以下とほぼ同一の条文へと変更する蘭案があった⁶³⁾。同案に対して英代表は、本案は規約の規定を詳細にする点で望ましいが、「制限事由に関する合意を得るのは非常に困難で、制限事由の列挙が完全にならない可能性が常にある」⁶⁴⁾と述べ、同案に難色を示した。尚、蘭案への支持はその後も寄せられず⁶⁵⁾、結局蘭代表は、863会合（10月27日）において自国案を取下げた⁶⁶⁾。

一方、規約原案1項の採択を主張した意見の内、恣意性への言及があったものは次の通りで、かかる意見を述べた国家代表の多くが、英案が第2文を削除した点を批判した。以下では、こうした意見を、恣意性の意味に言及があったものと恣意性の対象及び機能に言及があったものとに整理してみていくことにしよう。

まず恣意性の意味については、米代表が、宣言15条の起草過程において自身が恣意性は「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」を指すと述べたことを指摘。その上で、恣意的な逮捕又は抑留とは、それが法律に従って実行されたかどうかに拘りなく、正義の原則又は人間の尊厳に合致していない逮捕又は抑留を意味すると述べた。そして、恣意性は「違法に」や「不当に」を含み、更にそれ以上の意味を持つもので、恣意性をこれらの用語に置きかえれば9条の影響力が削がれると述べた⁶⁷⁾。

米代表と同様に恣意性の意味を違法や不当と関連づけて述べたのは、アイルランド代表である。同代表はまず、恣意性の意味は自身が第3委員会の813会合での規約6条の審議で述べた通りで、特に英法学では完全に明確かつ正確であるとした。その上で同代表は、「第3委員会は、恣意性を『違法に』又は『不当に』と誤って解釈されることを口実に、恣意性の使用を拒否できない。かかる行為は、恣意性の間違った解釈を是認することになる」として、英案を批判した⁶⁸⁾。従って、アイルランド代表は、恣意性の意味が違法や不当と同義で

62) A/C. 3/SR. 861, 1958, pp. 6-8.

63) A/2910/Add. 1, 1955, p. 16. 蘭案は、欧州人権条約5条1項(c)が制限目的の1つとして定める「犯罪実行後の逃亡防止」を定めていない以外は、同条約5条1項と同一の条文案であり、又規約原案1項の第1文と欧州人権条約5条1項第1文とは同一の条文である。

64) 蘭案に対して、チリ (A/C. 3/SR. 861, 1958, p. 6) と旧チェコスロバキア (A/C. 3/SR. 862, 1958, p. 131, para. 2) の各代表が、制限事由の列挙が完全なものとならないと批判した。

65) 蘭案に支持を寄せたのは、アイルランド代表のみ。A/C. 3/SR. 863, 1958, p. 135, para. 5.

66) See, *ibid.*, p. 135, para. 6. 同代表は後に、再度9条の修正案(A/3824, 1958, p. 6, para. 35 (A/C. 3/L. 687) を提出したが、これは同条2項に対する修正案であり、そこには1項に対する修正案は記載されていなかった。

67) A/C. 3/SR. 863, 1958, p. 137, para. 17. 尚米代表は後述するように、英案の第3文への追加条文案にのみ賛意を示した。

68) *Ibid.*, p. 135, para. 6. 尚、同代表は、上記蘭案が本会合の段階で取下げられたことに遺憾の意を表明した。 *Ibid.*, p. 135, para. 5.

はないと考えており、米代表の恣意性に関する見解とは相違を見せている。

又、リベリア代表は、当初恣意性の意味を十分に明確なものではないと考えていたが、現在ではそれは違法よりも強い（stronger）意味を持ち一般的な用語であると理解するに至ったと述べた。即ち、恣意性とは、気まぐれ（caprice）又は思いつき（whim）によってしか正当化できない行為を指す用語であると。尚、同代表は、辞書的な意味として恣意的な逮捕とは「法律に基づかない逮捕、適切な、正当な若しくは重大な原因のない逮捕、又は何の理由も示されずに実行される逮捕」を指すとの指摘も行った⁶⁹⁾。

尚、ベルギー代表は、恣意性の意味が「法律上の理由なしに（without legal grounds）」である点で明確であるとして、恣意性の意味が曖昧であるとの英代表の主張に反論した。その上で同代表は、規約原案の第3文はかかる意味での恣意性を再度述べたものであると付言した⁷⁰⁾。これまでに見た規約原案を推した上で恣意性の意味に言及した意見は、規約原案1項の第2文と第3文とは異なる意味を持つとの前提に立っていた。従って、ベルギー代表の見解はこうした意見とは一線を画していることが分かる。他にもフィリピン代表が、恣意性を用いることで「法学者には周知の『デュー・プロセス・オブ・ロー』が保障されるとし、恣意性はかかる意味で多くの国で用いられている用語であると述べた⁷¹⁾。

こうした意見の一方で仏代表は、英案が恣意性の解釈を明らかにしようとしていると評価しつつも、「解釈にまったくの疑義を残さない条文形式の発見は不可能である」と述べ、恣意性の確定的な解釈が不可能であることを示唆した。尤も同代表は、英案を採用すればより一層の困難がもたらされるとの指摘も同時に行った。但し、その理由の一つには、身体の自由の剥奪を伴う刑罰に該当する行為は各国家の習慣や主義により異なるので、「[ある国で]身体の自由の尊重と相反するとされる法律は、[他国で]必ずしも不当と見做される訳ではない」とのことがあった⁷²⁾。ここから、仏代表は、恣意性が不当よりも意味が曖昧な用語と捉えた上で、その曖昧さ故にこの用語の採用に賛成している姿勢を垣間見ることができる。

次に恣意性の対象と機能に関しては、米代表が、恣意性は法律、規制及び政府が行う全ての行為をその射程とするとし、その結果、本用語は国家の不正義（injustices）から個人の権利を最上に保護するものであると述べた⁷³⁾。又、旧ソ連とフィリピンの各代表は、第2文と第3文との対象に相違があることから、規約原案の採用を主張した。即ち、旧ソ連代表は、「同項第1文は身体の自由及び安全に関する基本原則を、第2文は裁判所が判決を下す前に

69) *Ibid.*, pp. 136-137, para. 15.

70) *Ibid.*, p. 138, para. 29.

71) A/C. 3/SR. 864, 1958, p. 142, para. 10.

72) A/C. 3/SR. 863, 1958, p. 139, para. 37.

73) *Ibid.*, p. 137, para. 17.

実行される又は司法手続を経ずに実行される身体の自由及び安全への侵害に、第3文は不法な裁判所の決定の結果行われる侵害にそれぞれ言及したものである」と。それ故に同代表は、第2文と第3文はその射程がそれぞれ異なるため、「第2文の削除は重要な保護条項を失う帰結になる」として、これを削除する英案を批判した⁷⁴⁾。又、フィリピン代表は、第2文は宣言9条に基づく制限と保護を盛り込んだ条文であり、第3文は法律が定める手続きに従わない以外は何人もその自由を奪われないとする条文であるとした。そして、国家のみが逮捕及び抑留の権限を持つとした上で、第2文の恣意性はかかる「権限の性質及び範囲のみ」に、そして第3文はその権限の行使に対して、それぞれ適用されると述べた⁷⁵⁾。

以上その他に恣意性に関する意見としては、印代表が、恣意性は宣言や規約原案の他の条項でも用いられている用語であり、9条の要となる用語であると述べた発言が挙げられる⁷⁶⁾。尚、恣意性が9条1項の要であるとの見解は、米代表からも示されていた⁷⁷⁾。

又、英案の追加条文案に対する批判意見が示された。旧ソ連代表は、この条文案の意図が規約締約国による9条の原則そのものを侵す法律の制定を防止することにあるとの理解を示した。しかし、同代表は、規約原案第2部の2条及び5条の存在から、かかる追加条文案は不要であると述べた⁷⁸⁾。仏代表は、本条文案の意図は不当な立法の排除にあるが、同案はかかる意図を実現するには不十分な条文であり、又規約は個人の市民的及び政治的権利を定義することで国家の管轄権を制限しているため、かかる条文案は不必要であるとした⁷⁹⁾。又、ベルギー代表は、不当な法律の制定からの保護は規約原案1項第3文の射程外であり、かかる保護は同項第1文が保障していることを理由に、本条文案の採用に反対した⁸⁰⁾。そもそも、本条文案は英代表が恣意性を解釈したものであったが、旧ソ連と仏の両代表は、本案が恣意性を用いた第2文以外の規約上の規定と同一であることを理由にこれを不要としたことから、英代表が主張する恣意性の解釈には賛意を寄せなかったと考えられよう。尤もベルギー代表は、本追加条文案が示すような恣意性を解釈していないことは既述した通りである。この他にも、チリ代表が、該追加条文案が完全に満足のいくものでないと批判を行った⁸¹⁾。

但し、米代表のみは、規約原案の第3文は法律が不当又は法律が不适当に適用されることを

74) *Ibid.*, pp. 138-139, para. 35.

75) A/C. 3/SR. 864, 1958, p. 142, paras. 9-11.

76) *Ibid.*, p. 141, para. 2. 尚、同代表はここで、恣意性の具体的な意味については述べていない。

77) A/C. 3/SR. 863, 1958, p. 137, para. 17.

78) *Ibid.*, pp. 138-139, paras. 34-36. この意見に対しては、印代表が賛同を寄せた。A/C. 3/SR. 864, 1958, p. 141, para. 2. 尚、規約原案2条と5条の規定は、現行の規約2条と5条の規定とほぼ同一のものである。See, A/2929, 1955, pp. 16 & 26.

79) A/C. 3/SR. 863, 1958, p. 139, para. 37.

80) *Ibid.*, p. 138, para. 29.

81) A/C. 3/SR. 861, 1958, p. 6.

考慮していないとして、英案の追加条文案に対しては賛意を示した⁸²⁾。既述したように、米代表は恣意性の意味に「違法に」が含まれると主張していたので、同代表は本追加条文案を加えた第3文を第2文を補完するものと考えていたようである。それならば、米代表は英代表の恣意性の理解に一定の理解を持っていたと考えることができよう。

さて、864会合（10月28日）で英代表は、自身の条文案に寄せられた批判に対して、次のような反論を展開した。同代表はまず、規約原案1項第3文が法律及びデュー・プロセス・オブ・ローの遵守を定めているため、第2文はこれとは異なる内容を定めているとの理解を示した。又、同代表は、国連人権委員会では多数の国家代表が第2文の射程を法律の内容にあると考えており、この結果恣意性の意味は「自然法の正義（natural justice）に反するもの」となった指摘した。同代表は、しかし、この解釈は誤りで、自国案はかかる解釈を防ぐ意味で価値があるとした。又、同代表は、第2文が法律の内容に関する締約国の義務を対象とする条文であれば、そこで用いられた恣意性は余りにも不明確な用語であると述べ、恣意性を削除した自国案の意義を強調した⁸³⁾。同代表は、こう述べた上で、各批判意見に対して反論を行ったが、その内、恣意性に関するものは次の通りである。

まず同代表は、宣言での恣意性の採用を理由に規約でもこの用語を用いるべきとした印代表の意見に対して、規約は宣言とは異なり締約国に明確な法的義務を課すものであるとの観点から、これに反論した。次に英代表は、アイルランド代表の主張を英法下の裁判所では恣意性に関する判断がなされているとの主張と捉えた上で、自国裁判所では逮捕又は抑留に関する判断には恣意性は用いられず、そこでは該法が不当かどうかではなく逮捕が合法かどうかの判断であると述べた。又、英代表は、米代表の恣意性は法律だけでなく行政府の規則や政府の行為にも適用されるとの主張に対して、かかる問題は9条の2項以下が扱う問題であると一蹴した。更に英代表は、恣意性の意味は「正義の原則と一致しない」との米代表の意見に対して、これは規約6条1項の恣意性の意味からの抽出であると指摘。その上で、同9条1項の条文構造が、同6条1項とは異なり恣意性と合法性の2つの概念から成っているため、規約上の恣意性の意味は本条から導き出される意味を適用すべきであると述べた⁸⁴⁾。

しかし、このような英代表の反論にも拘らず、その後の議論でも英案が規約原案第2文を削除したことへの批判は続き、規約原案の採択を支持する意見が多く示された⁸⁵⁾。そうした意見の中で、恣意性に関するものは次の通りである。

82) A/C. 3/SR. 863, 1958, p. 137, para. 18.

83) A/C. 3/SR. 864, 1958, pp. 142-143, para. 16.

84) *Ibid.*, paras. 17-20.

85) 以下で示す意見の他に、単に規約原案への支持を示したボーランド (*ibid.*, pp. 144-145, para. 35)、モロッコ (A/C. 3/SR. 866, 1958, p. 153, para. 7) 及びフィリピン (*ibid.*, p. 155, para. 28) の代表の意見や、単に英案そのものに反対したガテマラ代表の意見 (*ibid.*, p. 153, para. 1) が挙げられる。

恣意性の意味に関しては、ルーマニア代表が、恣意性の目的は「法律を無視した逮捕又は抑留を排除することにある」と述べ、その意味が国内法に反することであることを示唆した。しかし、この捉え方は少数派となっており⁸⁶⁾、恣意性の意味は不当かつ不法（ブルガリア代表）⁸⁷⁾、不法若しくは不当（インドネシア代表）⁸⁸⁾、不法な、不当な若しくは気紛れな（エクアドル代表）⁸⁹⁾であるとの意見が示され、次に紹介する意見も含めて考えると、恣意性の意味が国内法に反するだけではないとの意見が主流となった。

ビルマ代表は、恣意性が「不法に」を大幅に超える意味を持つと述べた⁹⁰⁾。ギリシャ代表は、規約原案1項が定めるのは、第1にデュー・プロセス・オブ・ローなしに何人も逮捕されないことと、第2に逮捕手続が自然法の基準から判断して不当であってはならないことであると述べた。その上で、同代表は、恣意性の本来の意味は「自由裁量の」であるが、規約では今や次の2つの意味があるとした。即ち、それは判決（judgment）や理由づけ（reasoning）ではなく願望（will）に基づく行為と專制的かつ独裁的な方法での絶対的な権力の行使の双方を指す。そして、逮捕又は抑留が不当である場合と、法律に従って行われたものの法律そのものが不当である場合の2つの場合に恣意的と判断されると⁹¹⁾。サウジアラビア代表は、9条の目的は公務員による被疑者に対する虐待と「デュー・プロセス違反」を防止することにあり、これらの行為を恣意的と呼ぶことには異論がないであろうと述べた⁹²⁾。

このサウジアラビアの意見は、恣意性の対象を国家機関に、その機能を個人の保護にあるとしたものと考えられるが、他の恣意性の対象と機能に関する意見は次の通りである。ブラジル代表は、恣意性は国家がその特権を濫用した際に適用される用語であるとした⁹³⁾。国家権力の濫用に向けられる点については伊代表が、次のようにより詳細に述べている。即ち、全ての国家には、公の利益（public interest）のために裁量権を行使できる権限を持つ公の機関があり、かかる権限の行使は通常司法機関が行動する以前になされる。従って、恣意性が用いられた意図は、かかる裁量権を持つ機関が個人の権利に然るべき配慮を払わずにその権限を行使しないことを確保することにあると述べた⁹⁴⁾。旧チェコスロバキア代表も、第2文は司法手続によらずになされる行政権の行使又は警察による身体の自由及び安全への侵

86) 英案に賛意を示すには至らないものの、恣意性の意味をこのように捉えて、恣意性の削除を主張したのは、イスラエル（A/C. 3/SR. 863, 1958, p. 135, para. 8）とペルー（*ibid.*, p. 137, para. 21）の各代表。

87) A/C. 3/SR. 865, 1958, pp. 148-149, para. 19.

88) *Ibid.*, p. 150, para. 34.

89) A/C. 3/SR. 866, 1958, p. 156, para. 34.

90) *Ibid.*, p. 153, para. 8.

91) A/C. 3/SR. 865, 1958, p. 148, paras. 15-16.

92) *Ibid.*, p. 150, para. 36.

93) A/C. 3/SR. 866, 1958, p. 154, para. 23.

94) A/C. 3/SR. 865, 1958, p. 147, para. 11 & 13.

害を扱う条文であると述べ⁹⁵⁾、伊代表と同様の立場に立っていたと考えられる。又、恣意性の保護機能に関して、イラク代表が、恣意性を用いた条文を削除した場合、頻繁に侵害されてきた身体の自由及び安全に対する権利への侵害が容易に行われるとの懸念を示し、かかる機能を強調した⁹⁶⁾。このように第3委員会後半の議論では、恣意性の対象は国家機関の内に逮捕又は抑留の権限のある機関に対して、恣意性の機能はかかる機関からの保護との意見が目立つようになった。尚、恣意性の対象については、ギリシャ代表が、恣意性は逮捕及び抑留そのものに向けられる用語であるとともに、それらに基づく法律そのものにも向けられると述べて、恣意性の対象が逮捕又は抑留権限のある機関だけではなく、逮捕又は抑留に関する立法にも及ぶとの意見を示した⁹⁷⁾。

その他の恣意性に関する意見としては、第2文は恣意的逮捕又は抑留に対する道徳的非難(moral condemnation)という重要な要素を持つ条文とのルーマニア代表の意見⁹⁸⁾が挙げられる。又、宣言や規約原案の他の条項での恣意性の採用を以って、規約9条での恣意性の採用の主張の根拠とした意見も4ヶ国各代表から示された⁹⁹⁾。又、この他にも、日本代表の既述の米代表の恣意性に関する見解に賛意を示し、規約原案を支持する発言が挙げられる。即ち、「恣意性に関する英語圏の国家代表間での意見が一致しないため困惑を招いている[が]・・・日本代表は、米代表のこの問題に関する見解を考慮し、規約原案への賛意を表明する」と¹⁰⁰⁾。逆に、この米代表の見解に異を唱えたのがアイルランド代表であった。同代表は、英代表が示した恣意性に関する懸念に同意を示し、この懸念はかかる米代表の見解によって増幅したと述べた。そして、同代表は、この米代表の見解を「規約解釈上、卓越した人道的アプローチだが、法学的には根拠のない」と評価した¹⁰¹⁾。

866会合(10月29日)に入ると漸く、英案への明確な賛意が示された。かかる意見の中にも恣意性に関する指摘が見られるので、それらをここで見ておこう。スペイン代表は、恣意性とは法律ではないもの(no fixed law)に従うことを指し、その結果信頼がおけない行為や結果を指すと述べた。更に同代表は、法律は意味において恣意性とは逆の用語であり、

95) A/C. 3/SR. 866, 1958, p. 154, paras. 12-13.

96) A/C. 3/SR. 865, 1958, p. 149, para. 24 & 26.

97) *Ibid.*, p. 148, para. 15.

98) *Ibid.*, p. 147, paras. 2-3. 同代表は、規約原案が国連人権委員会における賢明な妥協の結果作成されたもので、その採択は権利の保護への貞の進展をもたらすと述べている。 *Ibid.*, para. 2.

99) かかる発言を行った代表は、ブルガリア(*ibid.*, pp. 148-149, para. 19)、インドネシア(*ibid.*, p. 150, para. 34)、ルーマニア(*ibid.*, p. 147, paras. 2-3)及びブラジル(A/C. 3/SR. 866, 1958, p. 154, para. 23)の4代表。

100) A/C. 3/SR. 864, 1958, p. 144, para. 27.

101) *Ibid.*, p. 145, paras. 39-41. 尚、同代表は、規約原案第1文は権利の一般的な宣言で、第2文は憲法規定(constitutional provisions)のようなもので、原則として該権利への侵害を禁止するもの、そして第3文は該権利が尊重されることを確保する仕組を扱うものとの認識を示した。 *Ibid.*, para. 39. 尤も同代表は、既に英案に反対する意向を示していたが、ここにきて、採決で反対するかどうかを決定していないと述べた。 *Ibid.*

法律とその実施が恣意的な行為に対する唯一の保障措置であるとの考えを示した。従って同代表は、9条1項の第2文と第3文は異なる言葉で同一の意味を表現したものであるとの考えを示し、この限りにおいて規約原案を支持した。この結論は、先に見たベルギー代表の意見と同一である。しかし、スペイン代表は、第2文が第3文とは異なる意味を持つとの意見が多数であることを考慮して、ベルギー代表とは逆に英案に賛成するとした。更に同代表は、恣意性の採用の理由が実定法と自然法の2つの基準が必要とされたことにあるのであれば、法文書において実定法をより高次の不文法と等値することは認められないとの観点から、9条に違法性以外の基準を認めてはならないと主張した¹⁰²⁾。

ペネズエラ代表は、法律文書である規約は明確かつ正確に規定されなければならず、そこで使われる用語は広すぎず狭すぎないものでなければならないとの前提を示し、この点から恣意性は明らかに広すぎる用語であり、正義や理性に反することを理由にあらゆる抑留が恣意的と判断される危険性を指摘。その上で、英案が第2文を削除する点にだけ賛意を示した¹⁰³⁾。尚、中国代表は、単に恣意性が締約国に義務を課す文書に用いるには余りに曖昧であるとの英代表の意見に賛同すると述べて、英案に賛意を示した¹⁰⁴⁾。一方、豪代表は、英代表の恣意性に対する懸念に賛同し、英案を支持する立場を示したものの、多くの国家代表が恣意性の採用に満足し、かつそれら国家の自国憲法で英代表が言う意味での恣意性を採用していると主張するのであれば、規約原案に賛成すると述べた¹⁰⁵⁾。

尚、英案の追加条文案に関しては、同案が第2文を削除したことに反対する国家代表の多くが、これを余分なものであるなどとして反対の意思を示した¹⁰⁶⁾。しかし、その中でもギリシャ代表のように規約原案の第3文では合法だが不当な法手続になされる逮捕への言及が不充分でないとして、該追加条文案に賛意を示した国家代表も見られた¹⁰⁷⁾。他にもエクアドル代表が、理由を示していないが、該追加条文案に賛意を示した¹⁰⁸⁾。

以上の議論を経て、866会合において採決がとられた。採決では、まず英案を2つに分離して、即ち、規約原案1項第2文の削除の提案と第2文への追加条文案とに分離して投票に

102) A/C. 3/SR. 866, 1958, p. 154, paras. 16-18.

103) *Ibid.*, p. 155, para. 25. 同代表の追加条文案に関する意見は、ここでは見られなかった。

104) *Ibid.*, p. 156, para. 31.

105) *Ibid.*, p. 156, para. 32.

106) かかる発言を行ったのは、ルーマニア (A/C. 3/SR. 865, 1958, p. 147, paras. 2-3) 及び伊 (*ibid.*, p. 147, para. 11 & 13) の各代表。又、特に規約第2部の存在を理由に余分と主張したのは、ブルガリア (*ibid.*, pp. 148-149, para. 19)、インドネシア (*ibid.*, p. 150, para. 34)、旧チェコスロバキア代表 (A/C. 3/SR. 866, 1958, p. 154, paras. 12-13) の各代表。他に明確に反対の意見を示したのは、イラク (A/C. 3/SR. 865, 1958, p. 149, para. 24 & 26)、リベリア (*ibid.*, p. 150, para. 31)、ポルトガル (*ibid.*, p. 150, para. 33)、サウジアラビア (*ibid.*, p. 150, para. 36) の各代表。

107) *Ibid.*, p. 148, para. 15.

108) A/C. 3/SR. 866, 1958, p. 156, para. 34.

かけるとする米代表の提案に従って投票がなされた。まず、英案の第2文を削除する点については賛成11、反対44、棄権14で、追加条文案については賛成17、反対40、棄権14で双方とも否決された。そして最後に、規約原案1項全体が採択にかけられ、これが賛成64、反対0、棄権5の圧倒的多数の賛成票を集めて採択された¹⁰⁹⁾。

③12条4項

12条の審議は、954会合（1959年11月12日午前）から開始された。本会合においては、議長国のベルギー代表が、本条に対する修正案を提案した国家代表に対して、共同して改めて修正案を提出するよう提案した¹¹⁰⁾。そして、これに応えたアルゼンチン、ベルギー、イラン、伊及びフィリピンの5ヶ国の代表が共同で12条全体の修正案を準備した。

954会合及び955会合（11月12日午後）の審議では、規約原案1項が制限条項をその文頭に置き、次にその制限を受ける権利を定める条文形式をとっていた点に批判が集まつた¹¹¹⁾。そこで本共同修正案は、この批判を反映する形で権利及び自由をまず1項と2項で定め、3項に制限条項を置く条文形式をとった¹¹²⁾。このため、本案は多くの支持を集め¹¹³⁾、本案が提出された956会合（11月13日）からの12条の起草はこれを中心に進められた。尚、本共同修正案の2項には自国に戻る権利とともに自国から離れる権利が、その3項にはこの2つの権利に対する制限条項が、次のように定められていた。

「1 (略)

- 2 すべての者は、いずれの国（自国を含む。）からも自由に離れることができ、かつ自国に戻ることができる。但し、その者が法律の規定に基づき国外追放を受けている場合は、この限りではない。
- 3 これらの権利は、法律で定められ、国の安全、（公共の安全、）健康、道徳又は他の者の権利及び自由を保護するために必要であり、かつこの規約において認められる他の権利と両立する制限にのみ服する。」¹¹⁴⁾

本案は、共同提案国の伊代表の言葉を借りると、「共同提案国は、・・・[権利に関する]

109) *Ibid.*, pp. 156-157, para. 38. 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。

110) A/C. 3/SR. 954, 1959, p. 232.

111) かかる趣旨の発言を行った国家代表として、アルゼンチン (*ibid.*, 1959, p. 231, para. 20)、伊 (A/C. 3/SR. 955, 1959, p. 233, para. 8)、エクアドル (*ibid.*, p. 234, para. 10)、ベルギー (*ibid.*, p. 234, para. 12)、アフガニスタン (A/C. 3/SR. 957, 1959, p. 234, para. 22) の各代表が挙げられる。

112) See, a statement by the representative of Italy. A/C.3/SR.956, 1959, p. 237. 尚、規約原案12条1項で用いられた「一般的な」と「合理的な」の文言に対しても批判が集まっていたため、本共同修正案ではこれらの用語もその3項で省かれていた。

113) 仏 (*ibid.*, p. 237, para. 7)、英 (*ibid.*, p. 238, para. 22) 及び蘭 (*ibid.*, p. 240, para. 33) の各代表が、規約原案ではなく本共同修正案に好意を示した。

114) A/C. 3/L. 812, 1959. 原文は次の通り。“2. Everyone shall be free to leave any country, including his own, and to enter his own country, unless he has been exiled in accordance with the provisions of the law. 3. These rights may be subject only to restrictions provided for by the law and such restrictions may be imposed only if they are necessary to protect national security, (public safety,) health or morals or the rights and freedoms of others, and if they are consistent with other rights recognized in this Covenant.”

原則がそれらへの制限よりも強調されるように規定の順序を変更した。それ故、恣意的な国外追放を独立した項でも「や扱わない」¹¹⁵⁾ものであり、ここで恣意性は用いられなかった。本案2項で恣意性が用いられなかったことに関しては、ウルグアイ代表が「『恣意的な』という用語の使用は賢明と思わない」として賛意を示した¹¹⁶⁾。

尚、本案2項の国外追放の規定に関して、若干の議論がなされた。仏代表は、国外追放が多くの国家で刑罰として用いられていないのにも拘らず、同項ではこれが頻繁に適用されている印象を与える。そこで、同2項の但書以下の文言を削除し、本案3項に全ての制限事由を規定すべきとの観点から国外追放の規定を同項に定めるよう主張した¹¹⁷⁾。

この主張に共同提案国であるフィリピン代表が同意を示した¹¹⁸⁾。又、同じく共同提案国であるベルギー代表は、「[制限条項である] 共同修正案3項が〔原則を定めた〕同2項の論理的帰結として置かれたのならば、同2項はそのままの文言にしておくか、又は同3項に国外追放が読み込まれているとの了解のもと、同2項の但書を削除することが必要である」と述べた。尚、同代表は、「何人も恣意的に国外追放されないとの原則を新たな項を設けてそこで定めれば、条文の論理が破壊される」とも述べた¹¹⁹⁾。

この他の共同修正案に対する批判として、英代表によるものがある。同代表は、規約原案では自国に戻る権利に対する制限事由が国外追放のみであったにも拘らず、共同修正案では3項の制限条項によっても制限を受ける条文構造へと変更されている点を批判した¹²⁰⁾。

以上の指摘を受けた共同提案国は再度、共同修正案を準備し、次の957会合（11月16日）に検討のため提出した。この新しい共同修正案の2項と3項は次の通りである。

「1 (略)

2 すべての者は、いずれの国（自国を含む。）からも自由に離れることができ、かつ、自国に自由に戻ることができる。

3 これらの権利は、いかなる制限も受けない。ただし、その制限が、法律で定められ、国の安全、公の秩序、公衆の健康若しくは道徳又は他の者の権利及び自由を保護するために必要であり、かつこの規約において認められる他の権利と両立するものである場合は、この限りではない。」¹²¹⁾

115) A/C. 3/SR. 956, 1959, p. 237, para. 2.

116) *Ibid.*, p. 238, para. 20.

117) *Ibid.*, p. 237, para. 7.

118) *Ibid.*, p. 238, para. 15.

119) *Ibid.*, p. 238, para. 11. アルゼンチン代表は、この発言を適切であると述べた。 *Ibid.*, p. 239, para. 28.

120) *Ibid.*, pp. 238-239, para. 23.

121) A/C. 3/L. 812/REV. 1, 1959. 原文は次の通り。“2. Everyone shall be free to leave any country, including his own, and to enter his own country. 3. These rights shall not be subject to any restrictions except those provided for by law and which are necessary to protect national security, public order('public safety'), public health or morals or the rights and freedoms of others and are consistent with other rights recognized in this Covenant.”

この新たな共同修正案は旧2項が定めた但書を削除しており、前会合でのこの文言に対する仏代表の批判を反映していた。しかし、この削除に対して、ポルトガル代表が国外追放の規定が削除された理由がわからないと述べて反対の意思を表明し¹²²⁾、印代表も規約原案で用いられた「恣意的な国外追放」を本共同修正案が削除したことを遺憾とした。同代表は、恣意性はその意味に不当と違法とを含める有益な用語で、第3委員会は「恣意的な国外追放」の文言を削除したこと、かかる措置を肯定したと捉えられる危険性があると指摘した¹²³⁾。

一方で旧ユーゴ代表は、但書が削除されたことに関して次のように述べて賛意を示した。即ち、国外追放が認められれば、例えそれが恣意的であってはならない又は法律に従って行わなければならないと定められていても、国家はある個人を国外追放しようとすれば、その国内立法に合致した手段を用いて実行してしまうので、12条が保護する個人の権利が効果的に保護されないと。同代表は更に、「恣意的な国外追放」との表現は曖昧なものであるとも付言した¹²⁴⁾。このように、国外追放の規定が削除されたことは非をめぐって意見が交わされる中で、恣意性に関する見解も同時に示された。恣意性に関する他の意見としては、本共同修正案でこの用語が用いられなかったことに好意を示した英代表¹²⁵⁾と、恣意性は正確な法律上の意味を持つとだけ述べたサウジアラビア代表の意見¹²⁶⁾が挙げられる。

さて、本共同修正案は、前会合での英代表の指摘にも拘らず、依然3項が自国に戻る権利に対する制限条項として機能する条文構造となっていた。この条文構造に関するその後の議論が現行の規約12条4項の完成を導いたので、この点に関する議論をみておこう。この条文構造への批判を行ったのは、アイルランド¹²⁷⁾とレバノンの各代表である。特にレバノン代表は、「自国に戻る権利を奪うことは法的には許容されない。その理由は、他の国がその者[の入国]を認めなければならない義務を有しないからである」と述べた。そして同代表は、共同修正案の2項から「かつ自国に戻ることができる」の文言を削除した上で新たに4項を設け、そこで「すべての者は、自由に自国に戻る」と定めるよう提案した¹²⁸⁾。この提案に対して、アフガニスタン、サウジアラビア及びモロッコの各代表が賛意を示した¹²⁹⁾。

又、英代表は、本共同修正案3項の制限条項が広範な制限を可能にするとの認識を示し、規約原案では本権利への制限は国外追放のみであったのにも拘らず、本案では多くの制限が

122) A/C. 3/SR. 957, 1959, p. 241, para. 4.

123) *Ibid.*, p. 242, para. 12.

124) *Ibid.*, pp. 241-242, para. 7.

125) *Ibid.*, p. 243, para. 19.

126) *Ibid.*, p. 243, para. 23.

127) *Ibid.*, p. 241, para. 3.

128) *Ibid.*, p. 242.

129) アフガニスタン代表の発言は、*ibid.*, p. 242, para. 15、サウジアラビア代表の発言は、*ibid.*, p. 243, para. 24、モロッコ代表の発言は、*ibid.*, p. 244, para. 32。

課されていると非難した。そして、有効な査証を持っている個人は通常その国籍国に退去強制させられる (deported) ため、本案 3 項の様々な制限目的、特に健康や道徳を理由に本権利を制限することは正当ではなく、国際法上好ましくない結果が生じるとも述べた¹³⁰⁾。

このような批判意見の中、本共同修正案の提案国である伊代表は、本案の規定の方式が国外追放を強調せずに条文を作成することに主眼を置いた結果であると述べた。又、同代表は、いくつかの国家が国外追放刑 (the penalty of exile) を既に適用していない事象は、他国にもあてはまらないと述べて、自国の1948年憲法が旧伊王家の者の同国に戻る権利を制限している例を挙げた。そして同代表は、国家には「国の安全」を理由にこの権利を制限する義務があることを指摘した。しかし、同代表は、「健康」や「道徳」を理由としてこの権利を制限することは他の者への感染を防止する手段をとれば足るので、これは不適切であると述べ、共同修正案 3 項による制限が不適切であると認めた。しかし、同代表は、自国に戻る権利に対しては何らかの制限が必要であるとも主張した。そこで、同代表は、レバノン代表の 4 項新設案に賛同を示し、これについて共同提案国間で協議する旨を述べたが、その文頭に「合法的に国外追放を受けていない場合に限り、」の文言を置くことを示唆した¹³¹⁾。

このように自国に戻る権利に対して、制限を課してはならないとの意見と何らかの制限が必要との意見が対立した。こうした中でアイルランド代表は本会合終了間際に、レバノン案に賛意を示しつつ、新 4 項を次のように規定すれば共同提案国との合意が得られるとして、次のように定めた条文案を提案した¹³²⁾。

「すべての者は、自由に自国に戻ることができる。但し、合法的な国外追放はこの限りではない。」¹³³⁾

翌日の958会合 (11月17日午前) で、共同提案国は、再度修正した共同修正案を提出した。この修正案は、その 2 項で自国を離れる権利を単独で定め、3 項で 1 項と 2 項に対する制限条項を、そして新たに設けた 4 項に自国に戻る権利をそれぞれ次のように定めた。

「1 (略)

- 2 すべての者は、いずれの国 (自国を含む) からも自由に離れることができる。
- 3 1 及び 2 の権利は、いかなる制限も受けない。ただし、その制限が、法律で定められ、国の安全、公の秩序、公衆の健康若しくは道徳又は他の者の権利及び自由を保護するために必要であり、かつ、この規約において認められる他の権利と両立するものである場合は、この限りではない。

130) *Ibid.*, pp. 242-243, para. 19.

131) A/C. 3/SR. 957, 1959, pp. 243-244, paras. 26-27.

132) *Ibid.*, p. 244, para. 38.

133) A/C. 3/L. 813, 1959. 原文は、"Everyone shall be free to enter his own country, unless lawfully exiled."

本会合で同代表が実際に口頭で提案した条文案は、"unless"の前にカシマが付されていないものであったが(A/C. 3/SR. 957, 1959, p. 244, para. 33)、次の958会合では同代表から正式に提出された本文中のものが検討の対象となっている。

4 何人も、自国に戻る権利を恣意的に奪われない。」¹³⁴⁾

恣意性が4項で用いられたことに関して、共同提案国の見解は次の通りである。伊代表は、「恣意性はその用語自体が恣意的であるため、この用語の採用には満足していない」と述べつつも、この語の採用が共同提案国間で妥協に達するための唯一の手段であったとした¹³⁵⁾。アルゼンチン代表も、恣意性の使用に不満があることを明かす一方で¹³⁶⁾、この用語の採用は「必要な妥協」であったと述べた¹³⁷⁾。

又、アルゼンチン代表は、自国も含めたラテンアメリカ諸国との間では合法的な国外追放が存在しないため、前会合で提案されたアイルランド案にある国外追放の文言を本共同修正案で用いることが困難であったと述べた¹³⁸⁾。従って、この発言から、共同提案国は、該アイルランド案を考慮しつつ本案4項を作成したが、アイルランド代表が制限事由としての機能を担保しようとした国外追放に関する規定の採用を避けたため、それに代えて恣意性を用いたことが伺える。この点に加えて、既に見たように、1956会合で共同提案国であるベルギー代表が、自国に戻る権利を3項の制限条項の制限を受けない独立の項で扱うことに難色を示していた。これらを勘案すると、本権利を独立の4項で扱うために、恣意性が3項に代わる制限事由として用いられたと考えられよう。

尚、伊代表は、既述のように恣意性の採用が妥協であったと述べた際、自国法上、国の安全のみを理由とした国外追放の措置があることに再度言及したが、これは刑罰ではないと付言している¹³⁹⁾。従って、同代表は、自国に戻る権利への制限として、本案3項の「国の安全」を理由とすることは可能であり、かつ、それは恣意的ではなく4項に違反しないとの解釈が成立すると考えていたようである。又、国外追放が刑罰として法定されていなくとも、自国に戻る権利への制限は可能と見做していたと考えられる。

さて本会合では、この恣意性の採用の是非を巡って、アイルランド代表と共同提案国であるフィリピン代表との間で論争がなされた。アイルランド代表は、恣意性が本案4項で用いられたことで、同3項の制限条項による制限が自国に戻る権利に対して適用可能になると懸念を

134) A/C. 3/L. 812, Rev. 2, 1959. See also, A/4299, para. 11, 1959. 原文は次の通り。"2. Everyone shall be free to leave any country, including his own, and to enter his own country. 3. The above-mentioned rights shall not be subject to any restrictions except those which are provided for by law, are necessary to protect national security, public order ('ordre public'), public health or morals or the rights and freedoms of others, and are consistent with other rights recognized in this Covenant. 4. No one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his own country.

135) A/C. 3/SR. 958, 1959, p. 247, para. 21.

136) *Ibid.*, p. 245.

137) *Ibid.*, p. 247, para. 29.

138) *Ibid.*, p. 247, para. 29.

139) *Supra.* n. 135.

示した¹⁴⁰⁾。これは、恣意性が制限事由として機能する際、恣意性の解釈基準として同3項が用いられ、結果、自国に戻る権利への制限が拡大するとの懸念と考えられよう。又、同代表は、いくつかの国家代表が規約で国外追放を刑罰として認められることを望んでいるのであれば、先の会合で示した自国修正案を4項として採用すべきであるとも主張した¹⁴¹⁾。

この意見に対して、フィリピン代表は、自国に戻る権利にはできる限り制限を課さないことを前提にしていると述べ、アイルランド代表の懸念に対応した。しかし同代表は、アイルランド案に対して、①国外追放を刑罰として存置していることを公式に認めている国家が皆無であることと②国際的な人権保障を目的とする規約に刑罰としての制裁規定を置くべきではないことを理由に反対した。そして、同代表は、移動の自由より重要な権利である生命権と身体の自由を定めた規約6条と同9条で既に恣意性が用いられたことを例示し、本条でも恣意性を用いることは可能と述べた¹⁴²⁾。

この意見への反論としてアイルランド代表は、規約6条及び9条において、恣意性はそれら条文のいくつかの項 (in several paragraphs) において展開され、定義されているが、12条の条文構造はそのようにはなっていないと反論した。同代表は、国外追放に関する規定が国家によって異なることを考慮すれば、自国に戻る権利に対する制限は、自国案のような単独の制限が望ましいと述べた。そして、同代表は、恣意性を用いれば、3項が定める「公の秩序」を初めとする様々な理由により、多くの人々に国外追放を課す法律が定められるとの懸念を示した¹⁴³⁾。尚、「公の秩序」は、956会合で、"ordre public" を制限目的として本会合に初めて提出された共同修正案に挿入するようにとの仏代表の提案¹⁴⁴⁾を共同提案国が容れた結果、その後の一連の修正案で用いられた用語である。しかし、それ以降の審議において、この用語の意味が広範であり、権利制限が容易になるとの懸念が示されていた¹⁴⁵⁾。

本会合での、この他の恣意性に関する議論として、次のものが挙げられる。アフガニスタン代表は、恣意性に代わる用語がないことを理由にこの用語の採用に賛同を示した¹⁴⁶⁾。一方、イラク代表は、4項が全ての者が避難地 (home in which he could take refuge) を持つ権利を侵害するとの懸念を示し、同項の採決に際してはまず、恣意性を分離投票にかけるよう要請した¹⁴⁷⁾。グアテマラ代表は、この意見に賛同し、更に恣意性の分離投票の際

140) A/C. 3/SR. 958, 1959, p. 245, para. 4.

141) *Ibid.*

142) *Ibid.*, p. 246, para. 10.

143) *Ibid.*, p. 248, para. 31.

144) A/C. 3/SR. 956, 1959, p. 237, para. 5.

145) かかる発言として、アルゼンチン (*ibid.*, p. 239, para. 29)、サウジアラビア (A/C. 3/SR. 957, 1959, p. 243, para. 21) 及びイラク (A/C. 3/SR. 958, 1959, p. 246, para. 15) の各代表の発言。

146) *Ibid.*, p. 245, para. 3.

147) A/C. 3/SR. 958, 1959, p. 246, para. 16.

には、国外追放が同国の国内法上禁止されていることを以って棄権票を投じる意思を示した¹⁴⁸⁾。

そして次の959会合（11月17日午後）に入ると、本会合において共同修正案を最初に採決にかけることが投票で決定された¹⁴⁹⁾。そして同案の1項、2項、3項がそれぞれ順に、圧倒的多数の賛成票を得て採択された後、同案の4項が投票にかけられた。同項の投票に際しては、まず恣意性を採用するかどうかが採決にかけられ、賛成29票、反対20票、棄権20票の僅差でこの用語の採用が決定した。その後4項全体の採決がなされ、賛成44票、反対6票、棄権22票で採択された¹⁵⁰⁾。

尚、採決の前後に恣意性に関する意見が示されたので、それらを最後に紹介しよう。アイルランド代表は4項が採決にかけられる直前に、恣意性の用語の使用に反対の意見を示し、分離投票でこの用語の採用が決定すれば、4項全体の採決では反対票を投じると発言した¹⁵¹⁾。エチオピア代表は同項の採択後に、恣意性に関する分離投票で反対票を投じたことを明らかにした¹⁵²⁾。この発言に続いて、キューバ代表が、同国憲法では国外追放を禁止しているため、恣意性の採用には反対であったとの意見を示し、4項全体の投票では棄権票を投じたことを明らかにした¹⁵³⁾。更にグアテマラとコロンビアの各代表は、恣意性が公の当局による不正義な行為を正統化する際に用いられる用語であるとして、反対の意思を表明した¹⁵⁴⁾。

④17条1項

17条の審理は、1014会合（1960年11月7日）から1021会合（11月14日）の間においてなされた。規約原案で用いられた恣意性に関して、まず英代表が、この用語は法律文書には相応しくなく、又この用語を用いると締約国の義務の範囲が不明確になるとして、その使用に否定的な発言を行った。更に同代表は、規約原案の1項の前半部分では「恣意的に若しくは不法に」が用いられているのに対して後半部分では「不法な攻撃」が用いられていることが、『恣意的な』という用語を用いることで生じた困難さを際立たせている」と述べた¹⁵⁵⁾。

しかし、その後の恣意性に関する議論においては、この用語の使用に反対する意見は僅かになっていた¹⁵⁶⁾。仏代表の『恣意的に』という用語の使用は、適切であるだけでなく必要

148) *Ibid.*, p. 246, para. 17.

149) 賛成57票、反対1票、棄権12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。A/C. 3/SR. 959, 1959, p. 249, para. 9.

150) *Ibid.*, p. 250, para. 27. いずれの投票もロール・コールでないため、反対及び棄権国名はわからない。

151) *Ibid.*, p. 250, para. 26.

152) *Ibid.*, p. 250, para. 28.

153) *Ibid.*, p. 250, para. 29.

154) グアテマラ代表の発言は、*ibid.*, p. 250, para. 36、コロンビア代表の発言は、*ibid.*, para. 37。

155) A/C. 3/SR. 1015, 1960, p. 170, para. 11. See also, *ibid.*, p. 171, para. 24.

156) 他にもギリシャ代表が、恣意性が不明瞭な用語であるとしてその採用に反対した（A/C. 3/SR. 1016, 1960, p. 174, para. 14）。又、伊代表も反対の意思を示したが、本稿が後に示す恣意性が用いられた共同修正案には賛意を示した（A/C. 3/SR. 1017, 1960, p. 178, paras. 10-11）。

である」¹⁵⁷⁾との発言に代表されるように、恣意性の使用は多くの国家代表によって支持された。又、恣意性は、本稿が後で示すアイルランド、蘭及びデンマークの定義主義に基づく3ヶ国共同修正案でも用いられた。以下では、このような状況の中で、各国家代表が、恣意性にどのような意義付けを念頭においていたのかを紹介することにしよう。

まず、恣意性の機能として保護機能を強調する意見が示されたことが挙げられる。アフガニスタン代表は、政府は緊急事態法に基づき私人の通信に干渉する権限を持つための立法を制定することが可能である。かかる時、規約17条が恣意性を用いれば、恣意性は追加的な保護手段 (an additional safeguard) になると述べた¹⁵⁸⁾。旧ユーゴ代表も、当局によって行われる法律には反していない権限濫用に対する追加的な保護 (an additional protection) の機能が恣意性にはあるとした¹⁵⁹⁾。パキスタン代表も、規約原案で用いられた「不法に」という用語だけでは、不当な法律 (unjust law) に基づく権利侵害から個人が保護されない。かかる個人に対する真の保護は、相対的に正確さを欠くものの恣意性という用語を用いることで達成されると主張した¹⁶⁰⁾。又、リベリア代表は、恣意性を削除すれば、個人が不合理に行使される第3者の願望 (will) に合法的に従属することを認めることになると述べた上で、恣意性は個人を圧政、気紛れ及び全体主義から保護するために必要であると主張した¹⁶¹⁾。

これらの主張は、恣意性の機能を規約原案で共に用いられた「不法に」との関連で明らかにしようとしたものと考えられるが、恣意性の意味についても同様の関連付けを以って説明がなされた。例えば米代表は、恣意性の意味は「不法に」と不合理の双方であると主張し¹⁶²⁾、旧ユーゴ代表は、恣意的と判断される事象は同時に不法でもあるとの見解を示した¹⁶³⁾。一方、恣意性は「法律に反する (against the law)」との意味であるため、1項の「又は不法に」が不要であるとの見解がセイロン代表から出された¹⁶⁴⁾。しかし、これに対しては、アフガニスタン代表が即座に、「恣意性は『不法に』よりも広い事由 (ground) を射程とし、『不法に』の概念を含んでいる」との見解を示し、批判を加えた¹⁶⁵⁾。これ以外にも恣意性の

157) A/C. 3/SR. 1016, 1960, p. 175, para. 21.

158) A/C. 3/SR. 1015, 1960, p. 171, para. 23. 尚、アフガニスタン代表は同時に、「恣意的に」は法的な意味よりも道徳的な意味があると述べた。Ibid.

159) A/C. 3/SR. 1016, 1960, p. 173, para. 1.

160) A/C. 3/SR. 1017, 1960, p. 180, para. 31.

161) A/C. 3/SR. 1018, 1960, p. 181, para. 2.

162) Ibid., p. 183, para. 11. 同代表は、「恣意的に又は不法に」を「不合理に」と変更することが望ましいとの意見を持っていたが、国連人権委員会第8会期での議論を再燃させることを懸念して、恣意性を上述のように解釈するに限って、恣意性の使用を支持した。Ibid.

163) A/C. 3/SR. 1016, 1960, p. 173, para. 1.

164) A/C. 3/SR. 1017, 1960, p. 179, para. 23. 従って、同代表は、規約原案1項の「恣意的に又は不法に」の「不法に」の削除を主張した。Ibid.

165) Ibid., p. 180, para. 26.

意味については、ガーナ代表が「恣意的な行為とは、合理的な行為が要請される場合に不合理に行動することである」¹⁶⁶⁾と述べ、米代表と同様に恣意性を合理性と関連付けた意見を示した。

尚、恣意性が「不法に」とは明確に異なる概念であるとの意見が、ペルー¹⁶⁷⁾、リビア¹⁶⁸⁾、英、イラク、仏及びガーナの各代表から示された。この内、英代表は、このことが条文上明らかであるとした上で、「従って、『恣意的に』は法律の認める範囲内の事象 (something within the law) に適用される」と述べ、恣意性の適用対象に言及した¹⁶⁹⁾。イラク代表もこの点を前提にした上で、「恣意性は、法律に厳密には反していない権利や権力の濫用を対象にしているので、条文を強化している」¹⁷⁰⁾と述べた。一方、仏代表は恣意性と「不法に」とが異なる概念であるとの点を前提にしつつも、恣意性は公の機関による権限の濫用を射程とし、「不法に」は国内法に反する行為を射程とするとの理解を示し¹⁷¹⁾、恣意性が特に公の機関を対象としている点を強調した。恣意性が対象とする主体については、英代表がそれは公の機関と私人の双方と主張しており¹⁷²⁾、仏代表とは異なる意見を示した。恣意性の適用対象については他にガーナ代表が、恣意性は該措置の手続きに、「不法に」はその実体に関してそれぞれ別個に適用があるものと理解を示した¹⁷³⁾。

尚、アイルランド代表は、恣意性と「不法に」とが異なる概念であり、かつそれぞれが対象とする主体も異なることを詳細に論じているので、ここで同代表の意見を見ておこう。同代表の恣意性に関する考え方は、同代表の規約原案1項の規定方法に対する疑義の中に見られる。即ち、同代表は、同案1項の問題点が公の機関による干渉と隣人の私生活に対する個人による干渉とを分けて規定していない点にあると指摘し、その結果、次の2点で同案1項の規定が弱まっているとした。即ち、①恣意性は「不法に」より「大きく広い概念」であるとの合意が第3委員会で形成されているのにも拘わらず、「恣意的に」と「不法に」とが誤って同一視される可能性の存在、②規約の起草者達は、恣意性をconstitutionalな意味で、かつ、法源としてのみ用いたにも拘わらず、規約原案1項の規定の仕方ではかかる理解が得られない可能性がある上、恣意性がその派生的な意味で解釈され、低次のレベルで適用される恐れがあることであると。同代表は特に、恣意性が②のように用いられた場合、規約17条

166) A/C. 3/SR. 1019, 1960, p. 186, para. 5.

167) A/C. 3/SR. 1015, 1960, p. 170, para. 15.

168) *Ibid.*, p. 195, para. 38.

169) *Ibid.*, p. 170, para. 11. 但し、英代表は、既述した理由により、恣意性の採用には反対の意見を述べた。

170) A/C. 3/SR. 1016, 1960, p. 175, para. 18.

171) *Ibid.*, p. 175, para. 21.

172) A/C. 3/SR. 1015, 1960, p. 171, para. 25.

173) A/C. 3/SR. 1019, 1960, p. 186, para. 5. 尚、同代表は、ある措置が恣意的でありかつ不法であると評価され得ることもあるとも述べている。 *Ibid.*

が「完全に正統 (legitimate) ではあるがある程度恣意的な自由裁量権に基づく行為」(傍点は筆者の挿入) に対する援用が可能となるが、これは誤った解釈であると述べた¹⁷⁴⁾。

アイルランド代表が誤っていると評したかかる恣意性の解釈は、これまでに恣意性の採用を主張する国家代表が、その論拠とした完全に合法であるが恣意的な行為を防ぐことに対してある程度反駁するものであると考えられる。アイルランド代表は、規約を起草するにあたっては、法律が正統な権威 (legitimate authority) に由来していることを確保しなければならない。そして、この正統な権威とは規約と国連憲章の精神と文言とに反しないものであると指摘し、規約6条及び9条ではこの点が確保されていると述べた¹⁷⁵⁾。従って、この点が17条でも確保されているとすれば、該行為が合法な場合、それは規約違反にはなりえず、又、当然それは規約が禁じる恣意的なものとなるはずはない。その結果、完全に合法ではあるが恣意的な行為を防ぐことを恣意性採用の論拠とすることは不適切なことになる。

尚、アイルランド代表がここで反駁したのは「ある程度恣意的な行為」への規約17条の援用である。同代表が「ある程度」と述べた点に着目すれば、ある行為が完全に正統であっても、なんらかの裁量がその行為に介在する結果、その行為が恣意的との評価を受ける可能性があるが、それは規約が禁じる恣意的なものではないことであろう。それでは、同代表は、規約上の恣意性の意味をどのように捉えているのだろうか。

同代表はこの点につき、「恣意性は違法性 (illegality) の概念との関連で明確に定義されなければならない」とした上で、恣意性がconstitutional の意味で用いられるとは、恣意性が「合法性そのもの (the very source of legality)」に関連する用語であることを指し、「[合法性とは] デュー・プロセス・オブ・ローの確保の必要性」であると指摘している。従って、同代表は、恣意性を「不法に」に対してより高次の次元で該行為の合法性又は正統性を判断する用語と捉えていると考えられる。従って、恣意性が「不法に」よりも「大きく広い概念」であると同代表が述べた主旨はここにあると考えられる。又、constitutionの意味が「政府組織を定める国家の基本法で、政府の統治権力並びに個人の市民的権利及び自由の範囲を定義するもの」¹⁷⁶⁾であることから、恣意性はこの意味でのconstitutionと関連付けられるため、この用語は政府の行為に関連する事象に対して用いられなければならない。従って、この点を明確に規約17条で規定するためには、恣意性は公の機関による干渉に、「不法に」はそれ以外、即ち私人による干渉にそれぞれ関連する条文が必要となる。実際、同代表が蘭及びデンマークの代表と共同で1019会合に提出した共同修正案は次のように、その1項で

174) A/C. 3/SR. 1018, 1960, p. 182, para. 8. 尚、同代表は、第3委員会での規約9条の起草過程でも、同条の恣意性はconstitutional な意味で用いられていると主張した。A/C. 3/SR. 864, 1958, p. 145, para. 39.

175) A/C. 3/SR. 1018, 1960, p. 182, para. 7.

176) *Black's Law Dictionary*, 8th edition, Bryan A. Garner (eds.), West Publishing Company, 2004, p. 330.

かかる意図が込められたものとなっている¹⁷⁷⁾。

「1 (a) 何人も、その私生活、家族、住居又は通信に対して恣意的に干渉されない。何人も、私生活、家族、住居又は通信に対して不法に干渉しない。

(b) すべての者は、(a)のすべての干渉に対する法律の保護を受ける権利を有する。

2 すべての者の私生活、家族、住居及び通信を尊重される権利は、公の当局から干渉されない。ただし、その干渉が、法律に従い、国の安全、公共の安全、国の社会的福祉若しくは公の秩序の利益のため、健康若しくは道徳の保護のため又は他の者の権利及び自由の保護のため民主的社會において必要なものである場合は、この限りではない。

3 (略)¹⁷⁸⁾

この条文案の1項(a)が恣意性と「不法に」とを分けて規定したことに対しては、印代表のみが理由を示さずに批判し反対した¹⁷⁹⁾。尚、本条文案は、その2項をみても分かるように、定義主義に基づく条文案であるが、この点については、詳細な条項は規約で避けるべきとの批判（フィリピン代表）¹⁸⁰⁾等が寄せられた。又、規約の規定の解釈権は締約国にありその実施は締約国がその実情に応じて個々に実施するとの観点から、詳細な条項を規約で規定することに対して批判がなされた（リベリア代表¹⁸¹⁾、サウジアラビア代表¹⁸²⁾）。更にガーナ代表は、国連人権委員会が「恣意的に又は不法に」という用語を用いたのは、こうした前提があったからであるとまで述べた¹⁸³⁾。

結局、この共同修正案の提案国の3代表は1020会合で、同案の1項と3項とを削除し、制限条項であるその2項のみを規約原案に3項として付け加えた共同修正案を改めて提出した¹⁸⁴⁾。しかし、1020会合では、この共同修正案に関する議論はほとんどなされないまま、採決がとられることになった。

尚、1016会合において、デンマークと蘭の代表は共同で、規約原案に新たに3項（制限条項）を設ける修正案を提出していた。この修正案は規約原案の1項の「私生活」を「私生活、その家族」へと変更した以外は、その1項と2項とをそのまま維持していた¹⁸⁵⁾。この共同修正案に対してアイルランド代表が修正を加えたものが、先に示した3ヶ国の共同修正案であるが、この2ヶ国代表による共同修正案をめぐる議論の中で若干恣意性に関するものがあるので、それをここで紹介しておこう。

共同提案国である蘭代表は、規約原案は一般的なルールを定め、制限を締約国の立法に委

177) A statement of the representative of Ireland. A/C. 3/SR. 1019, 1960, p. 185, para. 2.

178) A/C. 3/L. 874/Rev. 1.

179) A/C. 3/SR. 1019, 1960, p. 188, para. 27.

180) *Ibid.*, p. 187, para. 17. See also, *ibid.*, p. 190, para. 43.

181) *Ibid.*, p. 188, para. 22.

182) *Ibid.*, p. 188, para. 24.

183) *Ibid.*, p. 186, para. 7.

184) A/C. 3/SR. 1020, 1960, p. 191, para. 1. See also, A/C. 3/L. 874/Rev. 2.

185) A/C. 3/L. 874 and Corr. 1.

ねている。又、規約原案が定める保護は、干渉は法律に基づき、その法律自体が恣意的な干渉を認めてはならないと定めるだけの不十分なもので、公の機関が適切に干渉できる事由を定める必要があると述べた¹⁸⁶⁾。従って、蘭代表は、「不法に」と共に恣意性に対して、制限事由としての機能を見出していたと考えられる。アフガニスタン代表は、この新3項の制限条項に賛意を示した際、これは恣意性の意味を確定するために有用であると述べたことから¹⁸⁷⁾、同代表も、恣意性に対して制限事由としての機能を見出していたことが窺える。

1020会合での規約17条の採択において、同条の保護対象として「家族 (family)」を含めることを主張した国家代表が多かったことを反映して、規約原案1項において「その私生活」の後にこの「家族」が挿入されることが全会一致で決定された。その上で、同案の1項は、賛成68票、反対0票、棄権5票、同2項は賛成69票、反対0票、棄権4票で採択された¹⁸⁸⁾。次に、3ヶ国代表による共同修正案がロール・コールで採決にかけられたが、これは賛成20票、反対38票、棄権16票で採択には至らなかった¹⁸⁹⁾。最後に先に修正を受けて採択された規約原案が、全体としてロール・コールで採決にかけられ、賛成70票、反対0票、棄権3票で最終的に採択された¹⁹⁰⁾。

(未完)

186) A/C. 3/SR. 1016, 1960, p. 174, para. 9.

187) *Ibid.*, p. 176, para. 30. See also, *ibid.*, p. 174, para. 11.

188) A/C. 3/SR. 1020, 1960, pp. 193-194, para. 30. ロール・コールでないため、賛成及び棄権国名はわからない。

189) *Ibid.* 反対票を投じたのは、ウクライナ、旧ソ連、旧アラブ連邦、ヴェネズエラ、イエメン、旧ユーゴ、アルバニア、ボリビア、ブラジル、ブルガリア、旧白ロシア、セイロン、チリ、コスタリカ、キューバ、旧チェコスロバキア、エチオピア、ガーナ、グアテマラ、ハイチ、ハンガリー、印、インドネシア、イラン、イラク、レバノン、リベリア、リビア、モロッコ、ネバール、ニジェール、ペルー、ポーランド、ポルトガル、ルーマニア、サウジアラビア、ソマリア及びスー丹の各代表。棄権票を投じたのは、米、ウルグアイ、アルゼンチン、豪、ビルマ、カナダ、コロンビア、メキシコ、ニュージーランド、ノルウェイ、パラグアイ、フィリピン、スペイン、スウェーデン及びタイの代表。

190) *Ibid.* 棄権票を投じたのは、英、米及びキューバの代表。