



Title	生命権および身体保全の権利から生ずる積極的義務の 時間的範囲（一）
Author(s)	中尾, 元紀
Citation	阪大法学. 2022, 72(1), p. 177-209
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/88271
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

生命権および身体保全の権利から生ずる積極的義務の 時間的範囲（一）

中 尾 元 紀

一 はじめに

二 欧州人権条約における手続的義務の時間的範囲

1 実行

（1）ブレッチチ対クロアチア事件大法廷判決

（2）シリ―対スロベニア事件大法廷判決

（3）ヤノイエクほか対ロシア事件大法廷判決

（4）小結―シリ―原則の理論的整理に関する試論

2 手続的義務の週及

（1）分析の前提―不週及原則の性質

（2）義務の手続性

（3）一九五〇年限界論（以上、本号）

三 自由権規約における積極的義務の時間的範囲

1 「慰安婦」問題に関する最終見解

2 近年の個人通報事例との比較

（1）実体的救済の提供

（2）手続的義務の週及適用

四 おわりに

一 はじめに

第二次世界大戦中の組織的な暴力をはじめとする、過去の深刻な人権侵害に向き合い、被害者に対する補償や公的な謝罪、記念碑の建立といった救済措置を実施する動きが、一九八〇年代以降国際社会で広く見られるようになっていく。このような「過去の克服」の試みは、「正義のカスケード」⁽¹⁾と称される人権規範の国際化現象に由来するものとされる。すなわち、差別や奴隷化、性暴力といった、構造的または直接的暴力の被害を受けた者がいかにして救済されるべきか、ということに対する感覚や法的知見が普遍的に共有されていく過程で、そのような国際的潮流が生じた。これを、独裁体制の崩壊後などに見られる従来型の移行期正義と区別して、平時の民主主義国家が恒常的に直面する新たな形態の移行期正義として捉える研究もあり、⁽²⁾学術と実務の両面から適切な制度的対応が模索されている。

「過去の克服」の問題は、主権免除や時効といった障壁の多さゆえ政治的に解決されることが多いが、法的なアプローチが検討されてこなかったわけではない。⁽³⁾国際法分野においては、ナチスによる迫害の犠牲者について、イタリアの国内裁判所および国際司法裁判所⁽⁴⁾で争われてきたことは国際法学者の間では周知であり、学術的な関心も必ずしも小さなものではない。特に注目すべきものの一つとして、武力紛争法などの人権侵害発生時の適用法に依るのではなく、人権条約の履行監視機関（以下「条約機関」という）に判断を仰ぐ例が出ていることが挙げられる。確かに、特に重大または大規模な人権侵害の救済に関する法理は発展が著しく、それらを通じて締約国に一定の補償措置を義務付けようという発想が生まれるのは理由のないことではない。

だが、人権条約を利用する場合にも、法の不遡及原則というきわめて大きなハードルが立ち現れる。「条約法に

関するウィーン条約」(以下「条約法条約」という)第二八条に示されるように、条約は原則としてその効力発生前の行為や事態には適用されず、これは人権条約も例外ではない。同原則は刑事法分野では普遍的な規則として、それ以外の分野でも解釈の指針として広く受け入れられている⁽⁵⁾。周知のように、主要な人権条約は第二次世界大戦後に起草・採択され、各締約国が批准ないし加入するのは当然それより後であるから、「過去の克服」において人権条約が果たしうる役割は、ある程度限定的なものにならざるをえない。

では、どのような条件で、どの程度まで過去の事例に人権条約を及ぼすことができるか。これについて各条約機関は、人権条約の適及効をこそ認めてこなかったものの、一定の条件下で人権条約を過去の事例に及ぼす法理を展開させてきた。これは大別して、侵害の継続性(継続的侵害)⁽⁶⁾という概念の発展と、積極的義務の拡充という二つのアプローチからなる。前者は人権侵害的行為の性格に着目するものであり、ある行為によって侵害が直ちに完結する場合と、行為時を起点として侵害ないし侵害の効果が継続的に生じる場合とを区別する。例えば、身柄拘束と殺人を即時的に完結する行為とする一方で、強制失踪を被害者の運命や所在が明らかになるまで続く複合的な人権侵害であるとみなして、失踪時に条約効力や条約機関の管轄権が及んでいなかった場合に条約の適用を肯定した事例⁽⁷⁾などがある。

他方で後者の積極的義務の拡充というアプローチは、侵害行為の継続に着目するのではなく、当該行為の結果に対して現在どのような義務を負うかという視点、すなわち義務の内容面から人権条約の時間的な範囲を画定しようとするものであり、近年注目されている。特に人身・生命への重大な侵害を禁ずる規定からは、加害事実の調査や実行者の訴追および処罰などを内容とする多様な積極的義務が生ずることが解釈上確立しているため⁽⁸⁾、それらを過去の事件に及ぼすことが可能であれば被害者にとって大きな武器となる。例えば欧州人権裁判所では、いわゆるカ

ティンの森事件の被害者親族への処遇が問題になっており、さらに近年の国際連合（以下「国連」という）の諸人権条約の国家報告手続においては、旧日本軍のいわゆる「慰安婦」であった女性らに対して、日本が金銭賠償やリハビリテーションの提供、謝罪および記念碑の設置などを内容とする補償措置を実施すべき旨が幾重にも説かれてきた。⁽¹⁰⁾

確かに、そのような積極的義務を通じた「過去の克服」は被害者救済の観点から望ましいものであろう。だが、適用範囲の画定に当たっては、条約としての安定性と義務の名宛人である締約国の予測可能性に配慮する必要があることは自明である。それゆえ、遡及的義務の導出を通じた被害者志向的な人権条約解釈の可能性を追求する上でも、不遡及原則との関係についての明晰な法的推論を示す必要があることもまた当然であらう。この点に関連して、前述の「慰安婦」問題における諸条約機関は、明確な論拠を欠いたまま積極的義務の履行を求めることを繰り返しており、その姿勢は義務が生じ（う）ることを前提としているかのような印象すら受けるものとなっている。だが、本来的に重要な論点を等閑視した文書の説得性にはやはり疑問符が付くところであり、実際に日本からは、人権条約発効前の事態に関するものであるがゆえに条約上の問題とはならないという、ほとんど代わり映えのない反論がそのたびに出されている。⁽¹¹⁾ 最終的に結論の一致に至れないとしても、争点の整理・確認を通じた生産的関係の構築が急がれる状況であることに疑いはないであらう。

そのような問題意識の下、本稿は、人身や生命を保護する権利から生ずる積極的義務の時間的射程を分析対象とする。以下では、主要な普遍的な人権条約である「人権と基本的自由のための条約」（以下「欧州人権条約」という）、および「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（以下「自由権規約」という）の条約機関の実行において、当該義務がどのような内容のものとして理解されており、いかなる条件で各条約の発効前に及ぶものと捉えられてい

るかを明らかにする。この条約機関とは、前者では「欧州人権裁判所」(European Court of Human Rights)⁽¹²⁾が該当し、後者では「自由権規約委員会」(Human Rights Committee)⁽¹³⁾がそれに当たる。特に自由権規約委員会の実行の分析に当たっては、準司法的手続である個人通報制度で出される文書と、国家報告制度という非司法的手続におけるそれを峻別し、後者の先例的価値を限定しつつも、両文書の比較を通じてこの問題に対する当該委員会の姿勢を包括的に捉えることを試みたい。

なお、これら条約機関の実行上、条約の時間的な適用範囲についての検討は、「時間的管轄（権）」という、条約機関の事案に対する審理権の有無の判断に付随して行われてきた。⁽¹⁴⁾ 時間的管轄は、あくまで条約機関の権限に関する概念であり、それゆえ本体である条約の実体的権利規定の適用の有無、言い換えれば条約上の権利義務の存否という問題とは厳密には区別される。にもかかわらず、後者の遡及的な権利義務の存否という問題が直接的には論じられてこなかったことは、条約機関の当該問題に対する関心の低さ⁽¹⁵⁾か、あるいはなるべく触れたくないという消極的姿勢を示すものかもしれない。中心的な争点として前景化されてこなかったがゆえに、学説においても、時間的管轄と遡及の問題の区別を指摘しつつ、不遡及原則との関係について直接的には論じない慎重な⁽¹⁶⁾ものが見られる。だが、確かに時間的管轄概念の検討を通じて積極的義務の時間的射程を導き出すという作業は間接的なものにならざるをえないものの、後述のように争われる義務の中身が条約機関の時間的管轄の評価に大きな影響を及ぼしており、その論理展開を追うことで条約機関の遡及的義務に関する姿勢を浮かび上がらせることは一定程度可能であろう。

二 欧州人権条約における手続的義務の時間的範囲

1 実行

積極的義務の時間的適用に関する欧州人権裁判所の実行が充実し始めたのは、二〇〇〇年代と比較的近年のことである。判例の流れとしては、二〇〇六年にブレッチ事件判決で一般的な法理が提示され、それを個別の権利規定の性格に照らして修正したものとして、二〇〇九年のシリー事件大法廷判決で示された「シリー原則」がある。次いで二〇一三年のヤノイエク事件判決でシリー原則が明確化されたことで、同原則が適用されることが確立した感はあるが、それに至るまでの間に、その適用を排除した事例もあった。⁽¹⁷⁾以下ではこの流れを概観する。

(1) ブレッチ対クロアチア事件大法廷判決

ブレッチ対クロアチア事件⁽¹⁸⁾は、クロアチアのザダル市所有の公営住宅の賃借契約の終了が、欧州人権条約第八条（私生活および家族生活の尊重についての権利）と第一選択議定書第一条（財産権）の違反に当たるかが争われた事例である。賃借人であった申立人は、クロアチア国内の武力紛争が理由で半年以上契約住居を留守にしていたために、ザダル市から当該住居の賃借契約の終了を確認するための訴訟を提起された。⁽¹⁹⁾クロアチア最高裁判所まで争われた結果、一九九六年二月一五日、最高裁判所は当該住居の賃借契約の終了を決定した第一審を支持した。⁽²⁰⁾申立人はこれを不服として一九九六年一月一八日に憲法裁判所に提訴したが、一九九九年一月八日、憲法裁判所は憲法上の権利の侵害はないとしてこれを棄却した。⁽²¹⁾

本件が時間的な問題を提起するのは、申立人が憲法裁判所に提訴し、同裁判所から請求棄却判決が出されるまで

の間に当たる、一九九七年一月一日にクロアチアに対して欧州人権条約が発効したためである。条約発効時、申立人はすでに最高裁から契約の終了を確認された状態であり、発効後に憲法裁判所から憲法訴訟の棄却という形で最高裁判決を黙認されることとなった。時間的管轄の検討にあたっては、当該憲法裁判決か、それともそれ以前の最高裁判決のいずれが、「干渉」(interference)と呼ばれる権利侵害的行為とみなされるかが問題となる。欧州人権裁判所大法廷は、後者の一九九六年最高裁判決を「干渉」であるとし、そのような判決や決定は即時的行為であり継続的侵害状況を引き起こすものではないと述べて、時間的管轄を否定した。⁽²²⁾

大法廷の「干渉」認定方法には本判決反対意見を含む多数の批判があるが、それらは一旦置いておこう。積極的義務との関連で重要なのは、「干渉」が条約発効前⁽²³⁾として、申立人が発効後も救済されていないことそれ自体がどう捉えられたかである。この点について大法廷はそれまでの判例を検討し、人権保障に対する「干渉」が条約発効日である決定的期日より前に行われたならば、それを是正するための「以後の救済の懈怠」(the subsequent failure of remedies)も裁判所の時間的管轄に入らないとした。⁽²⁴⁾

その理由を大法廷は次のように説明している。救済を拒否した時点を時間的管轄の認定において考慮するならば、条約発効前に生じた出来事について条約の拘束力を認めることとなり、これは法の不遡及原則に反する⁽²⁵⁾。というのも、「救済の付与は、干渉が生じた時点で効力を持っていた法に基づいて、当該干渉が違法であったという認定を通常前提とする」。それゆえに、発効前に既遂の「干渉」に条約上の救済措置を求めることは、必然的に条約の遡及適用 (retroactive application) になるからだ、と。⁽²⁶⁾つまり、救済措置の欠如は、それが発効前の「干渉」の結果を是正するものである限り、時間的管轄の範囲外にあるのである。

ブレッチ事件判決によると、少なくとも条約発効前の侵害に対する救済措置実施義務には時間的管轄が及ばな

い。また、条約の遡及に関する言い回しを見る限り、裁判所に時間的管轄がないというだけではなく、そもそもそのような義務は存在しえないと考えられていることが示唆される。

(2) シリー対スロベニア事件大法廷判決

それに対して、二〇〇九年のシリー対スロベニア事件大法廷判決⁽²⁷⁾は、ブレッチチ事件判決で示された基準を修正し、時間的管轄を実質的に拡大する方向を示した。というのも、決定的期日前の「干渉」後に生じた救済措置の懈怠という不作為を時間的管轄に服さないものと考えてよいとしても、これがあらゆる積極的義務で妥当するかどうかは議論の余地がある。特に拷問や恣意的殺害の禁止の規則には、それらの禁止義務とは別個にその悪影響を除去するための積極的義務が含まれることが実行上認められてきた⁽²⁸⁾。このような過去の事象を起因として生じる積極的義務と、ブレッチチ事件判決で示した基準との関係を整理する必要性に裁判所は迫られたといえよう。

シリー対スロベニア事件は、スロベニアに対して欧州人権条約が発効する直前に起こった医療過誤による死亡事故について、同国の責任追及に関する国内司法制度が不十分であるとして、条約第二条（生命に対する権利）や三条（拷問の禁止）等の違反が主張されたケースである。まず裁判所は、「ブレッチチ事件で確立されたテストおよび基準は一般的な性格を持ち、これらの基準を適用する際には、本条約第二条および三条に規定される権利のような、諸権利の特別な性格を考慮することが必要となる」と述べて、ブレッチチ事件判決の基準を、第二条等の性格に照らして修正する姿勢を明らかにした⁽²⁹⁾。その上で、第二条に関する判例によると、同条には実効的な調査を行うことを内容とする自律的な手続的義務が含まれること、および当該義務はブレッチチ判決にいう「干渉」を（第二条の実体的部分とは）別個独立した形で認定することを可能とし、この意味で死亡事件が決定的期日前に生じた場

合ですら締約国を拘束する分離可能な義務とみなしうると判示した³¹⁾。ここでは、実効的な調査を行う義務が存在することに着目して、決定的期日後の措置の懈怠を現在の人権侵害として構成しうることが示されている。

他方で、「法的安定性という原則」を考慮すると、そのような手続的義務に基づく時間的管轄の広がりも無制限でないとして、裁判所は本件の事情に即して次の原則および例外を示した。すなわち、第一に、死亡事故自体は決定的期日前なので、手続上の作為および不作為の問題のみが時間的管轄内に入る。次に、時間的管轄の発生には、死亡事故と条約の効力発生時との間に「真正な連関」の存在が求められる。それゆえ、手続的措置の主要部分が、決定的期日後に実施されたか、実施されるべきであったことが必要である、というのが原則である。最後に、例外的な場合として、「条約の基底的価値」の実効的な保護を確保することが必要な場合には、この限りでないとした。

ここで示された、「真正な連関」が存する限りで手続的義務の時間的管轄を肯定する法理は「シリール原則」と称される。当該原則は、第二条上の義務の特殊性に依拠して、原因行為や事件が決定的期日前のものであっても、期日後の手続的義務の実施または懈怠が時間的管轄内に入りうることを示した。実際に当てはめにおいて、死亡事故とスロベニアに対する条約発効日が時間的に近接しており、国内における諸手続の多くが条約発効後に開始されていること等を理由に、第二条の手続的義務について時間的管轄が肯定されている³²⁾。他方で、その基準である「真正な連関」や例外としての「条約の基底的価値」を保護する場合の詳細については必ずしも明らかにしていない。これらの明確化は、二〇一三年のヤノイエクほか対ロシア事件大法廷判決で試みられることとなる。

（3）ヤノイエクほか対ロシア事件大法廷判決

ヤノイエクほか対ロシア事件では、一九四〇年の旧ソ連によるポーランド将兵の処刑（カティンの森事件の一部

をなす)に関する真相究明をロシアが十分に行っていないことが、実効的調査を行う義務を規定する欧州人権条約第二条等に違反するかどうかが争われた。第二次世界大戦期の人権侵害に対する欧州人権条約の射程が問われたものであり、政治的にもたいへん注目された事例である。³³⁾ 大法院判決は以下の理由から、結論としては時間的管轄を否定した。

まず、前述のシリー原則において必要とされた、事件と決定的期日との「真正な連関」については、絶対的な時間的長さが最も重要な要素であるとした。それは合理的に短いものでなくてはならず、明確な法的基準はないが一〇年以内であるべきとする。³⁵⁾ この一〇年という数字の出所は、裁判所が明示しているように、二〇〇九年九月のヴァルナヴァほか対トルコ事件大法院判決である。しかし、結論から述べれば、ヴァルナヴァ事件判決はシリー原則とその明確化という流れからは外れており、ヤノイエク事件判決を経た現在から振り返ると、イレギュラーな判決である。それゆえ、ヤノイエク事件判決がヴァルナヴァ事件判決とどのように異なり、いかにして当該事件をシリー原則に関する判例の中に回収したかを検討することが、同原則を理解する上で有意義である。

ヴァルナヴァ事件判決では、一九七四年のトルコ軍の北キプロス侵攻の際に行方不明になった者たちに関して、トルコ政府が十分な搜索などの調査を行っていないことが、条約第二条、三条、五条(自由および安全)等の違反であるかが争われた。重要な点は、死亡事件と失踪事件では性格が異なることを根拠に、それぞれに関する調査義務の時間的射程は異なるとして、裁判所がシリー原則を適用しなかったことである。³⁶⁾ 当該判決では、シリー原則は殺害ないし被害者の死亡がある程度確かな場合の調査義務に妥当するものと位置づけられ、(強制)失踪の事実自体が争われる本件では同原則にいう「真正な連関」は要求されないとされた。³⁷⁾ 他方で、条約第三五条一項の六ヶ月ルールとの関係で、被害者親族は不当な遅延なく申立を行わなければならないとされ、失踪という事件の性格を考

慮しても、事件から申立までが一〇年を超える場合には何らかの正当化が必要であるとした。⁽³⁸⁾

つまり、ヴァルナヴァ事件において、失踪事件の調査義務の特殊性は「真正な連関」を要求するシリーズ原則を適用しないという法的効果を導いている。これは事実上、当該義務の時間的管轄を、死亡事件に対するそれよりもゆるやかに認めるものであり、したがって被害者の生死が不明な失踪事件と評価される場合において、調査義務の時間的射程は拡大する可能性を有する。この二類型の区別はヤノイエク事件大法廷判決でも踏襲されており、⁽³⁹⁾ 欧州人権裁判所は、同じ二条から生ずる調査義務であっても、義務の想定する状況や保護法益によつてその時間的射程が異なりうることを一貫して認めてきた。⁽⁴⁰⁾ この意味では、裁判所は時間的管轄を必ずしも手続的な事項に留めておらず、争われる権利義務の内容に十分に注意を払つて時間的管轄の有無を検討してきたといえる。

他方で、ヤノイエク事件判決が示したのは、被害者の死亡がほぼ明らかな場合の調査義務に対しては、相対的に厳格な基準が適用されるということである。前述のように、ヴァルナヴァ事件判決において、一〇年という数字はシリーズ原則に関してではなく、六ヶ月ルールとの関係で被害者親族が原則として守るべき期間として挙げられたに過ぎない。⁽⁴¹⁾ にもかかわらず、ヤノイエク事件判決は、シリーズ原則において満たすべき「真正な連関」要件の中に、この一〇年という数字を入れ込んだのである。その理由は説明されていないが、緩やかに調査義務を認めるべき失踪事件の場合で一〇年を超える際は正当化が必要なのであるから、死亡事件の場合はなおさら厳格であるべきだということかもしれない。この基準を追加した上で大法廷は、申立人親族の処刑とロシアに対する条約発効との間には五八年の開きがあること、および条約発効以降に調査に関する主要な手続が行われたとは評価できないことを理由に、「真正な連関」を認めないという結論を下した。⁽⁴²⁾

最後にヤノイエク事件判決は、「真正な連関」を満たす必要がない例外として提示された、「条約の基底価値」

を保護する場合に本件が該当するかについて検討した。これは原因となった出来事が通常の犯罪を超える規模を持つ際に妥当し、例えば戦争犯罪、ジェノサイド、人道に対する罪といった国際法上の深刻な犯罪が関わる場合が挙げられるとする⁽⁴³⁾。ただし、これらが関わる場合でも、欧州人権条約が採択された一九五〇年十一月四日より前の出来事には当該「価値」テストは適用できないとされた。それゆえ、条約採択前の国際法上の最も深刻な犯罪について調査を行わないことについて、締約国は責任を負いえない。裁判所は、いくつかの国が第二次世界大戦中の戦争犯罪の責任者を裁判にかけることに成功しているという主張に注意を払うが、責任者を訴追しうることで、それが欧州人権条約上義務づけられることの間には重要な相違があるとの立場を示した⁽⁴⁴⁾。

(4) 小結—シリーズ原則の理論的整理に関する試論

以上が裁判所の実行であるが、手続的積極的義務について、伝統的な継続的侵害法理ではなくシリーズ原則が適用されたことの意義とその背景について、条約横断的に理論的検討を加えておく。まず、継続的侵害が実体的義務違反の侵害に関する法理だとすれば、⁽⁴⁵⁾それとの比較において、シリーズ原則が適用される手続的義務の事例では、条約発効前の実体的義務の事実上の違反を構成しうる侵害的行為・事態が、発効後には存在しないという相違を指摘できる。私人による権利侵害の場合とはより、締約国が発効前に個人の殺害等を行った場合でも、発効後に殺害等に当たりうる行為はもはやなく、その真相究明を行わない等の不作為等が問題となるに過ぎない。すなわち、手続的義務の事例では、実体的義務の事実上の違反を構成しうる行為・事態が継続・反復しているわけでも、確認されているわけでもない。

その裏返しに、発効前の侵害的行為・事態がすでに終了していることは、発効後の手続的義務の適用にあたって

問題とならない。重要なのは、発効前の侵害の結果に対して、何らかの措置をとる別個の手続的義務が発効後に存在するといえるかどうかである。この点は生命の剥奪行為が殺害時に既遂・完結するものとみなされるにもかかわらず、それを基に手続的義務が生じうることも示されよう。⁽⁴⁶⁾

また、そのような義務の相違に加えて、手続的義務が一定の侵害的事態・行為をトリガーとして発生する積極的義務であり、それゆえに過去の事実の検討を不可避的に伴うことが、シリーズ原則という特殊法理が導入された理由として考えられる。例を挙げて説明しよう。発効前に制定された、人権条約上の基準を満たさない悪法による人権侵害⁽⁴⁷⁾について考えてみたい。この悪法は、発効後に適用したならば、その適用という行為がそれ自体が条約の違反を構成するといえ、すなわち個人に対する加害の有無を評価するにあたつて、当該法が発効前に制定された事実ほとんど関係がないといえる。言い換えれば、過去に悪法を制定したことがトリガーとなつて、現在そのような法を適用してはならないという義務が生ずるわけではなく、いつ作られたものであるとどのような法を適用してはならないと考えることが、理論的には可能である。また、慣行上現在では適用されておらず、すなわち改廃していないという不作為が問題となる場合でも、そのような法の残存によつて対象者の行動が制限されている場合には、同様に制定時期とは無関係に当該法を残し続けること自体を問題とすればよいであらう。⁽⁴⁸⁾

他方で、発効前の殺人の調査義務については、締約国が実効的調査を行わないことによつて被害者に追加的加害があるわけではない。あくまで調査をしていないという状態が存在するだけである。その状態を条約上の問題として構成するためには、一定の侵害的事態については実効的調査が行われるべきだという観念の介在が必要となるわけであるが、ここで、この「一定の侵害的事態」とはどのようなものかが必然的に問われるのであり、つまりどこまで昔の、どのような性質のものが該当するかが明らかにされなければならない。

すなわち、現在の国家行為（不作為を含む）を問題とするには過去の行為・事態に触れる必要がある積極的義務であること、言い換えれば、条約上規律される加害行為が存在するかどうかが必ず過去の事実と照らして把握されること（過去の事実を考慮しなければ調査の欠如や不十分さ自体を問題だと評価することができないこと）が、手続的積極的義務の特徴だといえる。⁽⁴⁹⁾ 履行状況の評価にあたっては、過去の行為・事態との時間的距離や（相当）因果関係等が指標となると思われ、「真正な連関」における一〇年要件や手続の主要部が発効後に開始されるという要件は、その一例として理解しうる。だとすれば、シリー原則で行われた検討方法の定式化は、その説得性はともかく、条約上の問題を惹起しうる過去の事実とは何かを明らかにすることを試みたものと評価できよう。

2 手続的義務の遡及

前述の通り、時間的管轄は直接には裁判所の権限に関わる概念に過ぎず、条約義務の存否とは区別して論じられる。それゆえ、時間的管轄を認めた上で、条約発効前の事態に起因する義務は存在しえない、という論理展開は不可能ではない。しかしながら、そのような義務は存在しえないと考えているのであれば、端的にそう述べて受理不能と判断することができるはずであるし、⁽⁵⁰⁾ 裁判所の検討方法からは、義務が生じうることを積極的に肯定していることが窺える。特に、第二条の手続的義務は死亡事故が決定的期日の前に発生していても及ぶ分離可能な義務であることに言及したシリー事件判決の一節を、⁽⁵¹⁾ 当該手続的義務の内容には関わらないものとみるのは自然な読み方ではない。

同様に、「条約の基底的価値」が関わる場合でも条約採択日である一九五〇年十一月四日より前には遡れないとするヤノイエク事件大法廷判決は、裏返せば、同日以降であれば締約国に対する条約発効前の出来事であっても義

務を生じさせることを暗に認めているといえる。少なくとも、条約採択後かつ発効前の事態に基づき義務を負うことを裁判所は排除しているわけではない。当該大法院判決は、ジェノサイドといった重大な人権侵害に対する条約の時間的射程を狭めたとして、その制限的なアプローチに批判の矛先が向けられることが多いが、徳川が正しく指摘するように、条約採択日への言及は、時間の適用範囲を個々の締約国について条約が効力を生ずるより前の事象にまで拡大する可能性を秘めるものでもある⁽⁵³⁾。

この場合、法の不遡及原則に反しないかが問われることとなる。シリイ事件判決はもとより、ヤノイエク事件判決のやや制限的な立場をとったとしても、なぜ各締約国に対する条約発効日ではなく条約採択日を限度とするのかの説明がなお必要であり、そもそも条約発効日の一日でも前であれば遡及適用であると考えるのが原則であろう。したがって以下では、手続的義務を過去に及ぼすことの問題を検討するとともに、時間の管轄に関する裁判所の判断の中に、当該問題を克服しうる要素があるかを見ることとしよう。

（１）分析の前提―不遡及原則の性質

前述のように、シリイ原則に基づき時間的管轄の有無が検討されたのは、欧州人権条約第二条や三条から導かれる、人身・生命に対する危害を受けた者に対して調査等の措置を実施する積極的手続的義務である。当該義務が適用される際、形式上は殺害等の発効前の行為そのものが問題となるわけではなく、当該行為に対する発効後の一定の措置の実施またはその懈怠が条約の審査の対象となるに過ぎない。しかし、ブレッチ事件判決において示されたように、ある法からある行為のもたらした結果を是正する義務が生じるとすれば、当該行為時において当該法の適用があることが通常である。ある行為がもたらした結果のいわば後始末をしなければならぬのは、当該行為に

適用される法に基づいてそれが求められる場合を除けば、後始末を義務づける法が原因行為の発生時を問わないものとして受け入れられているか、少なくともそのように解釈可能である場合であると思われる。

この点について、不遡及原則の性質を確認しつつ分析を加えておこう。条約法条約第二八条は、条約は「別段の意図が条約自体から明らかである場合及びこの意図が他の方法によって確認される場合」を除いて、その「効力が当事国について生ずる日前に行われた行為、同日前に生じた事実又は同日前に消滅した事態に関し、当該当事国を拘束しない」と規定している。ここに示される不遡及原則は国際司法裁判所の立場を反映したものとされ、欧州人権裁判所も本条に依拠している⁽⁵⁵⁾。

ただし、第二八条に示される不遡及原則については次の諸点に留意する必要がある。第一に、同条は「別段の意図」が読み取れない限り遡及しないように適用すべきという解釈指針を示すものであり、言い換えれば遡及的な条約の策定を禁止するものではない⁽⁵⁶⁾。第二に、同条および条約法条約は「遡及」について積極的に定義しておらず、代わりに当事国に対する効力発生日より「前に生じた事実又は同日前に消滅した事態に関し」て、当該当事国を拘束する義務を課すことが遡及に当たることを、間接的に示しているに過ぎない。それゆえ、何をもって遡及適用とするかについて明確な基準はないとされ、例えば発効前の締約国行為を直接規律しその国家責任を問うことが典型的な遡及適用であるが、発効前の事態への何らかの対処を命ずる義務もまた広く遡及的義務と理解しうる⁽⁵⁷⁾。

最後に、「意図」への言及が示すように国家の（明示的）意思が遡及適用の可否を左右する中心的な要素であることは疑いないが、「この意図が他の方法によって確認される場合」という文言は、条約の性格・趣旨に基づく默示的・目的論的な「意図」の証明を通じた遡及適用をも許容しているとされる⁽⁵⁸⁾。このように条約・条文の性格が遡及適用に影響を与えるがゆえに、その評価に際してはある程度の幅や非一貫性が生ずることは排除できない。特

に条文の含意が問題となるという点で、第二八条は条約の解釈に関する第三一条や三二条の規則とも密接な関わりがある。⁽⁵⁹⁾ 第三一条や三二条が、解釈における考慮要素の選定やその相対的重要度の評価において相当な柔軟性を備えた「操作的解釈基準」⁽⁶⁰⁾である以上、遡及適用の正当性について一義的な評価が常に可能であると考えられることには無理がある。

したがって、遡及性とその正当化可能性のいずれについても確立した基準がないということになるが、少なくとも本稿の焦点である積極的義務が、過去の事態を起因として生じ、かつそれに密接に関連する義務である以上、正当化可能性の検討の方がより有意義な作業であると思われる。そこで以下では、遡及効を「ある法規範が、その効力発生より前の出来事に効力を及ぼすこと」⁽⁶¹⁾と一般的に定義し、遡及適用可否かという論点を扱わない（遡及適用であることを前提とする）。代わって、正当化可能な遡及効かどうかを検討するという方法をとることとし、これに当たって、国家責任法に照らして一定の分析の指針を提示しておく。

「国際違法行為に対する国の責任」に関する条文」（以下「国家責任条文」という）⁽⁶²⁾ 第三三条は、「国の行為は、当該行為が行われた時点で当該国が国際義務に拘束されていない場合には、当該義務の違反とはならない」と規定しており、国連国際法委員会のコメンタリーでは、同条が確立した時際法原則を示していることが確認されている。また、コメンタリーのパラグラフ六は、国家の同意を通じて、実行時に国際義務の違反でなかった行為により生じた損害について遡及的に賠償する可能性を排除しないとし、そのような場合は国家責任条文第五五条の特別法に関する規則によって対応可能だとする。⁽⁶³⁾ この記述を踏まえれば、実行時に違法でない行為について責任を負うのは、そのような義務を引き受けるという国家の意思を通常必要とする、と考えるべきであろう。このことは、不遡及原則の主眼の一つが行為者の予測可能性の確保にあり、特にその重要性が増す刑事法分野ではきわめて強固な原則と

して理解されていることから裏付けられる⁽⁶³⁾。

つまり、発効前に既遂の締約国行為に対する責任追及、という性格を色濃く帯びるほど、遡及適用は許されないという方向に解釈が傾くといえる⁽⁶⁴⁾。この場合は、「別段の意図」の証明のハードルが高くなると考えるべきであろう。これとは反対に、発効前の事実を考慮しているものの、発効前行為の規律または責任追及とは異なる性格を持つ義務を課す場合は、遡及効が許容される余地が大きくなると考えられる⁽⁶⁵⁾。以下ではこのような視点から、欧州人権裁判所の解釈が正当化可能であるかを検討する。

(2) 義務の手続性

欧州人権裁判所の実行が、発効前行為の直接的な規律を意図していないことは明らかである。すでに見たように、死亡事件等に対して調査を実施する義務は自律的な手続的義務であり、すなわち恣意的な殺害禁止の規則等とは独立して存在しかつ適用されるものであることが判例上確立している⁽⁶⁶⁾。それゆえ、その時間的射程には「真正な連関」基準による一定の縛りがある一方で、殺害等の原因行為の発生時に条約の適用があることは求められていない。すなわち、裁判所は条約または条文の何らかの性格を根拠に、原因行為の発生時を発効後に限定されないものとして手続的義務を解釈するという立場をとっているといえる。

ただし、このような法的帰結を義務の手続的性格から説明することは困難であるといわざるをえない。確かに、恣意的殺害禁止の消極的義務はもとより、その被害者に対する損害賠償の支払い等の補償措置からなる実体的な積極的義務は、義務違反に対する二次規則としての性格を帯びるものであるため、その適用はより直接的に遡及効の問題に直面することになる。他方で、手続的義務のみに適用を限定しても遡及効の疑いから自由になるわけでは

ない。というのも、手続的義務の代表例である調査義務は、発効前の原因行為について事実を究明し、必要な場合には実行者の訴追や処罰が可能となるように条件を整備する義務であり、その内容は条約の縛りを受けていなかった行為に対する責任の追及という構図を十分に脱していないからである。⁽⁶⁷⁾

確かに、手続的義務は発効前の侵害的行為に対する補償（redress）を意図するものではなく、それゆえ当該義務の適用は、国際違法行為および国家責任の存在を意味しない。しかしながら、この点は前述の国家責任条文へのコメントリーが言及している、同意に基づく責任の引受けについても同様であろう。事後的に課される義務が金銭の支払か、調査・訴追等の一定の措置の実施であるかは、特にヤノイエク事件のような発効前の締約国行為を起因とする場合は重要な違いではないと思われる。⁽⁶⁸⁾したがって、シリーズ事件判決における共同反対意見が指摘するように、原因行為時において条約の適用がない場合に手続的義務を認めることは、あたかも当該行為に条約効力が及んでいたかのような帰結を導いてしまうといえ、⁽⁶⁹⁾これには十分な正当化事由が必要であると思われる。前述の検討に鑑みれば、締約国の意思の存在を擬制できる程度に、発効前の行為・事態に適用される義務としての性格を帯びている旨の論証がなされることが望ましいであろう。義務の手続的性格は、遡及適用を形式上避けられるという消極的な正当化理由になりうるに過ぎない。⁽⁷⁰⁾

したがって現状では、時間的拡張を肯定するためには、原因行為の発生時によらず侵害的行為の結果を是正する義務として確立していることを裏付ける、何らかの根拠を裁判所は追加すべきであろう。

（3）一九五〇年限界論

この点について判例が示すものは多くないが、本節冒頭の一九五〇年限界論が注目に値する。前述のように一九

五〇年限界論は、シリー原則の例外である「条約の基底的価値」テストに歯止めをかけるものとして提示された。裁判所は人権侵害の深刻さにかかわらず、欧州人権条約の採択日である一九五〇年十一月四日を遡ることはできないとして、条約の時間的射程にはつきりとした限界を設けたのである。これに対しては、第二次世界大戦以前の人権問題を検討の範囲外としたいという訴訟経済的な考慮が前面に出たものであり、義務の特殊性に照らしてその時間的範囲を画定するアプローチとも一貫しないといった批判がある。⁷¹⁾このような批判の焦点は、条約の時間的範囲は被害の態様を考慮して柔軟に決められるべきであり、特に一定の重大な侵害的事態に対しては規律が及ぶように解釈すべきであるという「条約の基底的価値」法理の依拠する発想と、一九五〇年十一月四日という明確な基準線を引く結論とが結びついていないことにあるといえる。

確かに、カミンスキも指摘するように、一九五〇年限界論を提示する直前まで、裁判所は戦争犯罪等の特殊性に言及しているのであり、この点で論理展開が稚拙な印象は拭えない。⁷²⁾前提と反する結論の唐突な提示を避けるためには、条約採択日が重要な指標であることが自明であるか、あるいは重要である旨の説明が後に続いていることが必要であったと思われる。翻って判決の文面を見れば、条約法の観点からは採択日が持つ意味はきわめて限定的であるにもかかわらず、裁判所は同日を限度とする理由について、欧州人権条約が国際人権条約として存在するようになったのはそれ以降であるからと簡潔に述べているに過ぎない。⁷³⁾だが、シリー原則で発効日を遡りうるとした一方で、条約として成立した日付が時間的拡張の歯止めになるという理屈は、少なくとも説明なしに理解できるものではないであろう。

他方で、一九五〇年限界論は、「条約の基底的価値」が各締約国に対する欧州人権条約発効日を遡る根拠となることを示した点で、二条義務の時間的拡張を抑えるための消極的な法理であるだけでなく、当該義務が発効前

（かつ採択後）の事象からも生じる義務であることをより積極的に論じたものでもあるといえる。裁判所の結論を簡潔に述べれば、事件時に条約が発効しておらずとも、通常は「真正な連関」が認められる範囲で、戦争犯罪のような深刻な侵害の場合では条約採択日まで、二条義務の時間的管轄が肯定され違反が認定されうる。これを踏まえると、「価値」テストの依拠する発想は、次のようなものとして推測できるのではないか。すなわち、欧州人権条約採択以降、欧州地域においてそのような人権侵害の事態を放置することは許されないという価値観の転換、ないし規律対象に対する社会的評価の変化があり、当該条約はそうした土台の上に成り立っている。したがって、あくまで条約である以上その発効を待たずして義務を負うことはなくとも、当該条約を受け入れた以上は発効前の一定の侵害の事態については正する義務を引き受けることになる。そのような趣旨のものとして二条義務は確立している、というものである。⁷⁴つまり、「価値」は義務内在的に過去の事象に及ぶべき理由がある、という義務の性格付けを可能にする概念であり、これによって過去に及ぶ義務という性格を帯びるのであるから、事態発生時における条約効力の有無という外在的指標を無視できる、というわけである。だとすれば、二条義務の特殊性を論じた目的論的なアプローチを貫徹させかつそれを発展させたものとして、大法院判決を先例と整合的に捉える余地があるといえる。

確かに現状では記述があまりに乏しく、そのような義務の性格付けに成功しているわけではない。しかしながら、シリー原則でも触れられていなかった、そもそものような根拠で過去の事態から手続的義務が生ずるのかという問いに対して、一九五〇年限界論は一定の回答を試みたものであるともいえ、この意味で今後の判例の方向性を示す萌芽的な法理かもしれない。

実際に、「条約の基底的価値」とは欧州社会における法的・政治的な伝統や認識が関わる場面で義務の発展を促

す概念として援用されてきたが、本稿で検討した調査義務に関する諸事例においても、戦争犯罪等の事実の調査、およびその実行者の訴追・処罰には公益があり、それらは行うべきことであるという国際的認識があることを裁判所は繰り返し指摘していた。⁽⁷⁶⁾ ヤノイエク事件大法廷判決は一見それらと距離を置いたように見えるが、あくまで条約採択前への延長を拒絶したのみであり、採択日以降はそのような「価値」由来の義務が生じる可能性を間接的に認めているのである。また、著名などころでは「集団殺害罪の防止及び処罰に関する条約」（以下「ジェノサイド条約」という）第一条の集団殺害防止義務について、同条約の人道的性格や集団殺害禁止の重大性等から示される当該義務の規範的枢要性から、一般的防止義務よりも広い場所的適用範囲を持つことを説く学説がある。⁽⁷⁷⁾ このような規範的性格に基づいて適用範囲を画する議論が欧州人権裁判所においても展開される可能性が指摘できよう。

- (1) Lutz, Ellen and Sikkink, Kathryn “The Justice Cascade: The Evolution and Impact of Foreign Human Rights Trials in Latin America,” *Chicago Journal of International Law*, Vol. 2, No. 1 (2001), pp. 1-34.
- (2) 移行期正義に関する学説を整理した研究として、以下を参照せよ。平井新「『移行期正義』概念の再検討」『次世代論集』二巻（二〇一七年）、三—四四頁。
- (3) 「過去の克服」に関する訴訟の動向については、次が参考になる。Dinah Shelton, *REMEDIES IN INTERNATIONAL LAW* (3rd ed), Oxford University Press (2015), pp. 257-282.
- (4) *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant), arrêt, C.I.J. Recueil 2012*, p. 99.
- (5) Yarik Kryvoi and Shaun Matos, Non-Retroactivity as a General Principle of Law, *Utrecht Law Review*, Vol. 17, No. 1 (2021), pp. 49-54. また、条約法条約第二八条における不遡及原則については、慣習国際法または法の一般原則としての性質を帯びることを指摘されるべきである。Oliver Corten and Pierre Klein (eds.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary Volume 1*, Oxford University Press (2011), pp. 719-720. 不遡及原則の性質については、本稿第二章二項一節も参照。

(6) 本稿では、人権条約の違反を必ずしも構成しないが事実上の人権侵害とみなしうる行為・事態について、「侵害的行為」または「侵害的事態」と表記する。ただし、第三章一節で後述するように、条約機関の実行上、「(人権) 侵害」(violation) という用語は、各人権条約の違反を表す場合だけでなく、事実上の侵害を表す際にも用いられる。この点を踏まえて、本稿でも文脈上区別の必要性がない場合または区別が明らかな場合や、「継続的侵害」等の術語を用いるときは、可読性を重視して単に「侵害」という。

(7) *Blake v. Guatemala*, I/A Court. H.R., Judgment, 2 July 1996 (Preliminary Objections), para. 39, Series C, No. 27.

(8) *E.g., Velásquez Rodríguez v. Honduras*, IACHR, Judgement, 29 July 1988 (Merits), paras. 155-158 & 166-177, Series C, No. 4; *McCann and Others v. The United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 18984/91, Judgment, 27 September 1995, para. 150 and General Comment 20, HRC, UN Doc. HRL/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I) (1992), para. 14. また、諸条約機関の実行を整理した次の研究も参照せよ。申恵丰「人権保障のための積極的義務としての手続的義務—人権侵害に対する実効的な調査義務をめぐる法理の展開」『国際法外交雑誌』一一二巻四号(二〇一四年)、二六—五二頁。

(9) 本稿第二章で後述する。

(10) 本稿第三章で後述する。なお、一九九〇年代の「慰安婦」問題に対する国際的関心の高まりについては、次の研究が参考になる。申恵丰「国際法とジェンダー—国際法におけるフェミニズム・アプローチの問題提起とその射程—」『世界法年報』一二二号(二〇〇二年)、一四〇—一四一頁。

(11) *E. g., Comments by the Government of Japan on the Concluding Observations of the Human Rights Committee(CCPR/C/JPN/CO/6)*, paras. 22-31.

(12) 一九五九年設置。一九九八年一月より、同様に欧州人権条約の履行監視の役割を担った「欧州人権委員会」(European Commission on Human Rights)と統合され、単一かつ常設の裁判所となった。本稿では文脈から明らかな場合は「裁判所」と表記することがある。なお、本稿で言及する欧州人権裁判所の諸判例は、同裁判所の公式ウェブサイト内の HUDOC database (<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/HUDOC&=>) から入手した。以下ではそれらを引用する際、当該ウェブサイトの URL およびアクセス日を併記しない。

(13) 一九七六年設置。直訳すると「人権委員会」であるが、国連の経済社会理事會に属する機能委員会であった、「国連

人権委員会 (United Nations Commission on Human Rights) (現在は国連の補助機関である「人権理事会」の設置に伴い廃止されている。)と区別するために、邦語文献では一般に「自由権規約委員会」または「規約人権委員会」と表記される。本稿では、本文記載のように原則として「自由権規約委員会」と表記するが、文脈から明らかな場合は「委員会」を用いる場合がある。なお、本稿で言及する自由権規約委員会の諸文書は、国連人権高等弁務官事務所のウェブサイト (<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx>) より入手した。以下ではそれらを引用する際、当該ウェブサイトの URL およびアクセス日を併記しない。

(14) 欧州人権条約と自由権規約の実行については、例えば次の諸研究を参照せよ。徳川信治「国際人権規約実施過程に見る時間的管轄」『国際法外交雑誌』一三巻一号(二〇〇四年) 一―三三頁。William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press (2015), pp. 107-112. また、本稿第二章と第三章二節で検討される諸事例も時間的管轄の枠内で各条約の時間的範囲を論じたものである。

(15) 時間的管轄の評価に際して、基準日となる「決定的期日」には条約の締約国に対する効力発生日である場合と、条約機関の持つ管轄権の発生日である場合とがあるが、両者が区別されてこなかったことがそのような関心の低さを示す例かもしれない。条約の適用の有無という点では、発効日より前に原因行為が行われた場合と、発効日と管轄権の発生日との間に行われた場合とは本来区別があり、すなわち後者では条約上の義務は存在するが、それを審理する権限が条約機関にあるかどうかという手続的な問題が争われるに過ぎない。例えばノヴァックはこの点を捉えて、時間的管轄は締約国に対する条約の発効日まで当然に遡及すべきと説く。Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (2nd revised ed), N.P. Engel Publisher (1993), pp. 854-855.

(16) 徳川は「ただ、管轄権の問題とは別に、人権条約上の義務違反の有無を判断するにあたり、条約上の義務を遡及させることが可能であるのかという問題は残る」と正しく指摘した上で、特に人権条約上の積極的義務の時間的射程について幅広く検討しているが、それと不遡及原則との関係については課題として残しているように思われる。徳川信治「国際人権機関の法実践―「過去の不正義への取り組み」『法律時報』八七巻一〇号(二〇一五年)、四一頁。

(17) 実行の分析にあたって以下の研究を参考としたので、適宜引用する。徳川、同上、四〇―四五頁。前田直子「国際義務の継続的侵害」概念・手続的義務にかかる時間的管轄についての一考察」『京女法学』一号(二〇一一年)、二〇―二二

二六頁。

- (18) *Blečić v. Croatia*, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 59532/00, Judgment, 8 March 2006.
- (19) *Ibid.*, paras. 20-21.
- (20) *Ibid.*, para. 30.
- (21) *Ibid.*, paras. 31-33.
- (22) *Ibid.*, paras. 85-86.
- (23) 大法院判決に反対票を投じた六人の判事全員が共同で付した反対意見は、一九九九年の憲法裁判所判決を最終的な「干渉」とみなすべきだと批判する。*Ibid.*, pp. 25 (Disenting Opinion of Judge Loucaides Joined by Judges Rozakis, Zupančič, Cabral Barreto, Pavlovski and David Thór Björgvinsson). また、前田は前記を含む本判決の反対意見を検討した上で、「なぜ最高裁判所判決が権利侵害の構成要素であって、同判決を黙認した憲法裁判所がそうでないのかを多数意見は明確に説明していないと言わねばを得ないであろう」と評する。前田、前掲注（17）、二〇九—二一〇頁。
- (24) *Blečić v. Croatia*, *supra* note 18, para. 77.
- (25) *Ibid.*, para. 79.
- (26) *Ibid.*, para. 80.
- (27) *Šilih v. Slovenia*, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 71463/01, Judgment, 9 April 2009.
- (28) 前掲注（20）を参照せよ。
- (29) *Šilih v. Slovenia*, *supra* note 27, para. 147.
- (30) *Ibid.*, paras. 148-158.
- (31) *Ibid.*, para. 159.
- (32) *Ibid.*, paras. 165-167.
- (33) カティンの森事件は、ポーランドとロシアの間で古くから外交問題であることに加え、第二次世界大戦期の事件の真相究明と被害者救済が関わる「過去の克服」の事例として、特に欧州地域において関心が高い。ヤノイエク事件判決に関する報道としては、英国の「インデペンデント」(<https://www.independent.co.uk/news/world/europe/poles-take>)

- rus-sia-to-court-over-1940-katyn-massacre-475375.html 最終閲覧二〇二二年一月二二日三時九分。欧州人権裁判所提訴時の報道である。〕「ロイター」(<https://www.reuters.com/article/us-russia-massacre-court-idUSBR83F0UB20120416>) 最終閲覧二〇二二年一月二二日三時一〇分。〕「英国放送協会」(<https://www.bbc.com/news/world-europe-24605103>) 最終閲覧二〇二二年一月二二日三時一二分。〕のほか、アイルランドの「アイリッシュ・タイムズ」(<https://www.irishtimes.com/news/world/europe/poland-disappointed-with-court-ruling-on-katyn-massacre-1.1568249>) 最終閲覧二〇二二年一月二二日三時二〇分。〕や人権系NGOの「アムネスティ・インターナショナル」(<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2013/10/missed-opportunity-shed-light-russia-s-katyn-massacre/>) 最終閲覧二〇二二年一月二二日三時二三分。〕などがある。加えて、審理期間中にロシア当局がカティンの森事件に関する資料を一部公開したことを報じるものや(英紙「ガーディアン」による下記。 <https://www.theguardian.com/world/2010/apr/28/katyn-massacre-russia-documents-web> 最終閲覧二〇二二年一月二二日三時三〇分。)、同時にロシアの複数の新聞社がカティンの森事件に対する歴史修正主義的な認識を示したことを批判する報道も見られた(英紙「エコノミスト」による下記。 https://www.economist.com/europe/2008/02/07/in-denial?story_id=10639983 最終閲覧二〇二二年一月二二日〇時三分。)。また、フリー百科事典「ウィキペディア」の英語版にヤノイエク事件判決の個別記事が存在することも、本件に対する関心の高さを示すものであろう(https://en.wikipedia.org/wiki/Janowiec_and_Others_v._Russia 最終閲覧二〇二二年一月二二日〇時二一分。)。
- (24) *Janowiec and others v. Russia*, ECtHR (Grand Chamber), App. Nos. 55508/07 and 29520/09, Judgement, 21 October 2013.
- (25) *Ibid.*, paras. 146-147.
- (26) *Varnava and others v. Turkey*, ECtHR (Grand Chamber), App. Nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, Judgement, 18 September 2009, paras. 147-149.
- (27) *Ibid.* なお、本稿では死亡事件および失踪事件という表現を用いているが、両類型は被害者の死亡がほぼ確定的であるかによって区別される。例えば当初は(強制)失踪とみなしうるケースであっても、時を経て被害者の死亡がほぼ明らかになった際は、前者の死亡事件に該当することとなる。

- (38) *Ibid.*, para. 166.
- (39) *Janowiec and others v. Russia*, *supra* note 34, paras. 134-135. なお、ヤノイェク事件判決に先立つ二〇一二年ドラドほか対スペイン事件第三小法廷決定において、失踪事件に対する時間的管轄の広がりにも歯止めがかけられることが示されていることに注意が必要である。本決定は、スペイン内戦および独裁政権下でスペイン当局に連れ去られた申立人親族（第一申立人の祖父、第二申立人の父に当たる）はすでに死亡したとして、シリール原則に基づき、死亡時と欧州人権条約の効力発生日との間の四三年という期間を「真正な連関」を満たさないものと判断したものである。Gutiérrez Dorado and Dorado Ortiz v. Spain, ECtHR (Third Section), App. No. 30141/09, Decision, 27 March 2012, paras. 4 & 33-36, すなわち死亡事件の事例であるが、他方で第三小法廷はヴァルナヴァ事件大法廷判決を引きつづ、たとえ本件を失踪事件だと仮定しても、事件から長い年月が経ち実効的な調査が期待できないこと、および申立人は不当な遅延なく申立を開始したという証拠を示さなかったこと等を理由に、第二条に関する申立は受理不能であると述べた。Paras. 37-42.
- (40) 失踪事件は、被害者の生死や責任の所在が不明確な状態が続き、かつ事実に対する情報の不足やその意図的な隠蔽までもが起こりうるといった特徴があり、これらが調査義務の適用をより広く認めるべき理由として挙げられている。E.g., Varnava and others v. Turkey, *supra* note 36, para. 148.
- (41) 徳川はヴァルナヴァ事件大法廷判決を「真正な連関」基準について一〇年を超えないという原則を示したケースと見るが、これはヤノイェク事件大法廷判決が示した整理に則ったものであろう。徳川、前掲注（16）、四四頁。ヴァルナヴァ事件判決がシリール原則を明確化するものでなかったことは、本稿の検討に加えて、ヤノイェク事件判決が「真正な連関」基準に関連してヴァルナヴァ事件を引用した際の“see, by analogy”という間接的な言い回しからも示唆される。*Janowiec and others v. Russia*, *supra* note 34, para. 146.
- (42) *Ibid.*, paras. 156-159. 大法廷は、申立人親族らはソ連当局によって一九四〇年に処刑されたであろうと推定されなければならなかった。
- (43) *Ibid.*, para. 150.
- (44) *Ibid.*, para. 151.
- (45) シリール原則における「真正な連関」および「条約の基底的価値」と継続的侵害法理との関係については定説がないが、

例えば薬師寺は、シリー原則を手続的義務に適用される基準、継続的侵害を実体的義務の基準としてひとまず理解しているようである。薬師寺公夫「調査義務の時間的範囲…条約発効以前の虐殺事件に対する調査義務―カチンの森事件―」、小畑郁・江島晶子・北村泰三・建石真公子・戸波江二編『ヨーロッパ人権裁判所の判例Ⅱ』（信山社、二〇一九年）、一〇三頁。

- (46) See *Varnava and others v. Turkey*, *supra* note 36, paras. 148-149; *Janowiec and others v. Russia*, *supra* note 34, para. 180 and *Šilih v. Slovenia*, *supra* note 27, paras. 158-160. See also *Blake v. Guatemala*, *supra* note 7, para. 39. なお、同様に調査・訴追・処罰義務等が問題となるにもかかわらず継続的侵害として把握されうるケースに、強制失踪がある。ヴァルナヴァ事件判決が示すように、強制失踪では情報の不足や当局による事実の隠蔽等によって事実や責任の所在が不明な状態が続くがゆえに、失踪者の所在や結末を示さないことは継続的侵害状況とみなしうる。*Varnava and others v. Turkey*, *ibid.* 同判決が、失踪は即時的行為・事態ではないことは継続的侵害状況とみなしうる。*Varnava and others v. Turkey*, *ibid.* 同判決が、失踪に對して調査等を行わないことそれ自体が強制失踪の一部であり、それゆえ失踪の禁止という実体的義務の違反を構成すると理解することが可能であろう。このように、「法益侵害の時間的把握に基づく分類は、当該実体的権利と密接に関連するため相対的な把握とならざるを得ない」。徳川、前掲注（16）、四二頁。他方で、積極的義務の拡充アプローチと捉えた上で、失踪の上記特殊性が調査義務の遡及適用を根拠付ける理屈となっているものとして理解することもできる。これについては本章第二節も参照せよ。

- (47) *E. g. Lovelace v. Canada*, Communication No. 24/1977. Views adopted on 30 July 1981, CCPR/C/13/D/24/1977 and *Gueye et al. v. France*, Communication No. 196/1985, CCPR/C/35/D/196/1985 (1989). Views adopted on 3 April 1989.

- (48) *C. f. Toonen v. Australia*, Communication No. 488/1992. Views adopted on 31 March 1994, CCPR/C/50/D/488/1992, paras. 5.1 and 8.2.

- (49) ただし、継続的侵害法理が妥当する実体的義務の場合でも、過去の行為等を考慮し、加害を累積的に捉えて発効後の侵害可能性を肯定するものがある。*E. g. Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), ECtHR (Grand Chamber), App. No. 15318/89, Judgment, 23 March 1995, paras. 46-47. 々の場合でも、過去の考慮が必然的に求められるかどうかが争点の違いを指摘するものはある。

- (50) ヤノイエク事件大法廷判決の個別意見には、時間的管轄と欧州人権条約の時間的適用範囲は区別されるにもかかわらず、多数意見はそれらを混同したような書きぶりになっていると批判した上で、条約本体の適用がないのであれば裁判所の時間的管轄に関する検討を行う意義はないと論じるものがある。Janowiec and others v. Russia, *supra* note 34, Partly Concurring and Partly Dissenting Opinion of Judge Wojtyczek, para. 4.
- (51) ヤノイエク事件判決でも踏襲されている。Ibid., para. 132. また、近年の調査義務に関わる判決では、シリー事件判決とヤノイエク事件判決の関連箇所が同義務の性格を明らかにするために援用されている。Guzelwurtlu and Others v. Cyprus and Turkey, ECtHR (Grand Chamber), App. No. 36925/07, Judgment, 29 January 2019, para. 189.
- (52) カミンスキは一〇年という明確な時間的要素を導入したところや条約採択年を限度としたところを理由に、大法廷判決をこれまでで最も悪い判決の一つであると痛烈に批判している。Ireneusz C. Kamiński, "The Katyń Massacre before the European Court of Human Rights: A Personal Account", *Polish Yearbook of International Law*, Vol. 33 (2013), pp. 205-226. また、一九五〇年限界論との関連で後述するものほか、以下を参照せよ。Julia Koch, The Difficulty of Temporal Jurisdiction in Janowiec and Others v. Russia, *Boston College International and Comparative Review*, Vol. 38 (2015), pp. 43-57.
- (53) 徳川、前掲注(16)、四五頁。
- (54) *Ambatielos case (jurisdiction)*, Judgment of July 1st, 1952, I.C.J. Reports 1952, p. 28, pp. 40-41. See also Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. 2 (1966), pp. 211-212.
- (55) E. g., *Blečić v Croatia*, *supra* note 18, para. 70 and *Janowiec and others v. Russia*, *supra* note 34, para. 128.
- (56) Corten and Klein (eds.), *supra* note 5, p. 725. 「別段の意図」が明示されたものとしては、例えば「条約についての国家承継に関するウィーン条約」第七条一項が挙げられよう。また、日本の国内法に関する研究であるが、齋藤は不遡及原則について、遡及処罰禁止を除けば立法権を拘束するものではなく、「むしろ、この「不遡及」原則は、法令に経過規定がない場合におけるその時間的適用範囲や、経過規定の意味内容について、解釈上の指針を与えるものである」と説明する。齋藤健一郎「法律の不遡及原則の歴史的展開」『商学研究』六七巻一号(二〇一六年)、一四二頁。

- (57) See Antoine Buyse, *A Lifetime in Time - Non-retroactivity and Continuing Violations under the ECHR*, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 75 (2006), pp. 64-66 and 70-73.
- (58) 遡及は明示的規定がある場合にのみ認められるという立場を退け、条約の性質や目的に基づく遡及の可能性を肯定したものである。例として以下を参照せよ。Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Springer (2012), pp. 480-481 and Corten and Klein (eds.), *supra* note 5, pp. 726-728. また、同条はマンバティエロス事件（注五四）の「特別な目的」（any special object）に基づく遡及の影響を受けたものだと思われる。岡田淳「条約法条約第二八条の成立過程」『国際法研究』九号（信山社、二〇一一年）、一一三―一二四、一二六、および一二二頁。
- (59) Dörr and Schmalenbach, *ibid.*
- (60) 坂元茂樹『条約法の理論と実際』（東信堂、二〇〇四年）、一七八―一七九、一八四頁。
- (61) 岡田による「ある法規範が、その定立以前の出来事に効力を及ぼすこと」という定義を参考とした。岡田、前掲注（58）、一二六頁。
- (62) Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, in the *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, p. 58. 同コメントリーについては、前田の論評も参照せよ。前田、前掲注（57）、一二〇―一二五頁。
- (63) See Kryvoi and Matos, *supra* note 5, pp. 48-51. 当該論文は、不遡及原則が予測可能性と法的安定性を確保するための規範として発展してきたことも指摘している。また、遡及処罰の禁止を規定する国際文書として、「世界人権宣言」第一条二項、欧州人権条約第七条、自由権規約第一五条などがある。
- (64) クリボイとマトスは、不遡及原則の解釈・適用に関する国内法的大きく国際法的実行を分析した上で、懲罰的効果（punitive effect）を伴う遡及適用が行為者の予測可能性の確保と抵触しうることは、各機関ではほぼ一致した見解であるとす。 *Ibid.*, pp. 57-58.
- (65) 例えば環境法分野においては、遡及的な国内法や条約の策定はしばしば見られ、かつ国際法上それは一般に許容されつつあるとされる。 *Ibid.*, pp. 54-57.

- (66) *Šilih v. Slovenia*, *supra* note 27, para. 159; *Janowiec and others v. Russia*, *supra* note 34, para. 132.
- (67) 調査義務が訴追・処罰義務の履行の前提となるという理解は条約機関の実行において共通している。自由権規約委員会について次を参照せよ。 *General Comment No. 31*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), para. 18.
- (68) 同上。また、手続的義務の違反が認定された際はそれに対する救済措置の実施義務が課されることになるが、その際、調査の懈怠といった手続部分の違反に対する補償と、当初の侵害行為に対するそれとを厳密に区別できるのか疑問が残る。特に過去の人権侵害に関する事例では、個別の賠償だけでなく国家による公的な謝罪や歴史的事実に関する認識の表明が補償内容として主張されうるのであるから、その際に手続的な部分の違反についてのみ責任を認めることが実際に可能か、あるいは適切かについても問題となるところである。なお、ヤノイエク事件大法廷判決では歴史的事実の追求に関する主張は調査義務の射程外とされたが、これについては、過去の事実を知る権利は元来調査義務と密接に結びつくものであるとして批判がある。 Yaroslav Kozhevurov, The case of Janowiec and Others v. Russia: Relinquishment of Jurisdiction in favour of the court of history, *Polish Yearbook of International Law*, Vol. 33 (2013), pp. 239-242. See also *Janowiec and others v. Russia*, *supra* note 34, Joint Party Dissenting Opinion of Judges Ziemele, De Gaetano, Lafrangue and Keller, paras. 9-10 and 24.
- (69) *Šilih v. Slovenia*, *supra* note 27, Joint Dissenting Opinion of Judges Bratza and Turmen, para. 4. また、ヤノイエク事件大法廷判決でウォジェチェック判事は、当該共同反対意見を援用して、シリーズ事件判決の多数意見は締約国に条約批准時には予想しえなかった週及的義務を課するものであるという個別意見を付している。 Party Concurring and Party Dissenting Opinion of Judge Wojtyczek, *supra* note 50, para. 6.
- (70) なお、裁判所は調査義務が手続的であることに加えて自律的であることに繰り返し言及しているが、この自律性は、当該義務が恣意的殺害の禁止義務とは独立して適用されることを意味するに過ぎないものと思われる。前述のように、個別独立した手続的義務であっても、条約発効前の行為・事態の結果をその規律対象とする場合は週及効の問題が生ずるのであるから、義務の自律性は当該義務の時間的拡張を十分に根拠づけるものではない。
- (71) カミンスキは、戦争犯罪等の重大性を締約国が考慮してきたことに裁判所は直前の二つのパラグラフで言及しているにもかかわらず、その後突如として、「一九五〇年を限度とするという」[驚くべき論理の変更] (a dramatic change...in

the reasoning of the Court) が行われているとして裁判所の論理展開の稚拙さを指摘している。Kaminiński, *supra* note 52, p. 223. チトローニも同様に前提と結論が結びついていないことを批判する。Gabriella Citroni, *Janowiec and Others v. Russia: A Long History of Justice Delayed Turned into a Permanent Case of Justice Denied*, *Polish Yearbook of International Law*, Vol. 33 (2013), p. 286. また、スキヤバスは、「条約の基底的価値」は判例を通じて肉付けられてきた」と、およびその一部は世界人権宣言やマグナ・カルタ等にも通底することを理由に、当該「価値」が生じた時点を決めるという発想がそもそも適切でないとする。それゆえ、一九五〇年限界論は恣意的な決めつけに基づくものであり、国家にとって都合の悪い申立を防止するという目的のために用いられていると厳しく批判する。William Schabas, Do the “Underlying Values” of the European Convention on Human Rights Begin in 1950?, *Polish Yearbook of International Law*, Vol. 33 (2013), pp. 251-252 and 256-258. 同様にラ・バックラは「一九五〇年限界論は先例にならぬものであり、国内司法政策に対する戦略的考慮によって生まれたものだろうとする。Alessandra La Vaccara, “Past Conflicts, Present Uncertainty: Legal Answers to the Quest for Information on Missing Persons and Victims of Enforced Disappearance. Three Case Studies from the European Context”, *Polish Yearbook of International Law*, Vol. 37 (2017), p. 62.

(72) Kaminiński, *ibid.*

(73) *Janowiec and others v. Russia*, *supra* note 34, para. 151

(74) 徳川は、「国家の明示的意思に基づくことなく、すべての締約国に対して条約の趣及的效果が及びうることについて、欧州人権条約は「欧州公序とでもいうべき普遍的価値として」機能していると表現する。徳川、前掲注(16)、四五頁。

(75) 「条約の基底的価値」という概念は一九八九年のゼーリング対英国事件判決で示され、本件では欧州人権条約前文が言及する「政治的伝統、理念、自由及び法の支配という共通の遺産」が当該「価値」に含まれるとされた。Soering v. the United Kingdom, ECtHR (Plenary), App. No. 14038/88, Judgment, 7 July 1989, para. 88. 以降裁判所は、「寛容」や「無差別」などの要素を加えつつ、民主制の危機や人種・宗教・性差別等に関わる事例で当該「価値」を援用してきた。

Schabas, *supra* note 71, pp. 252-253.

(76) ドラド事件決定で第三小法廷は、「特に戦争犯罪等に関わる場合に実行者を訴追・処罰することには公益が認められるため、殺害事件から長い年月を経て調査する義務が存在する可能性について、過度に慣例的 (overly prescriptive) にな

る理由はほとんどない、と述べている。Gutierrez Dorado and Dorado Ortiz v. Spain, *supra* note 39, para. 34. ヴァルナヴァ事件大法廷判決は、強制失踪条約が訴追に関わる諸手続の期間を事件の深刻さに照らして十分に長いものとすべきこと、および国際刑事裁判所規程が時効を廃止していることを挙げつつ、「何年もの月日が経過しても実行者を訴追することが可能であるべき」というコンセンサスを想起するとした。Varnava and others v. Turkey, *supra* note 36, para. 163.

(77) 集団殺害禁止を通じた人間集団の保護という「高貴な目的」を強調する学説として、以下を参照せよ。John Heideck, *A Duty to Prevent Genocide: Due Diligence Obligations Among the P5*, Edward Elgar Pub (2018), pp. 35-37. 他方、国家責任条文第四条に規定された「連帯の義務」がジェノサイド条約第一条の防止義務に含まれているとすれば、それは集団殺害の非人道性または集団殺害禁止の重要性に照らして拡張的なものとなっていると説くものとして、以下を参照せよ。湯山智之「国際司法裁判所・ジェノサイド条約適用事件（3・完）」『立命館法学』二〇二二年二号（二〇二二年）、五二三頁。なお、これらの学説の解釈にあたり、瀬岡の研究を参照した。瀬岡直「ジェノサイド条約の防止義務に基づく拒否権の法的制限に関する一考察：J. Heideck の議論をめぐって」『Journal of International Studies』五卷（二〇二〇年）、六〇一-六二三頁。