



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（二・完）
Author(s)	中尾, 元紀
Citation	阪大法学. 2022, 72(2), p. 67-86
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/88613
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（二・完）

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、七二卷一号）

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（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

積極的・手続的義務について独自の法理を形成しつつある欧州人権裁判所とは異なり、自由権規約委員会は、適用される規定や義務ごとに時間的管轄の基準を変えるアプローチを明示的には採用していない。委員会の作業のかの部分は、継続的侵害ないし継続的效果とは何かという、一般的な基準の解明に費やされてきた。その概要は、権利侵害による効果が決定的期日後にも及んでいればよいとする緩やかな基準から、侵害の「確認」と称される一定の能動的行為の存在を求める、相対的に厳格な姿勢へと転換した、と整理することができる。⁽⁷⁸⁾

他方で、近年では報告制度において、第二次世界大戦以前の事例である旧日本軍「従軍慰安婦」問題に触れられることが目立っており、積極的義務の時間的拡張に関する自由権規約委員会の姿勢を理解する上で注目に値する。以下では、報告制度において出される「最終見解」(Concluding Observations)⁽⁷⁹⁾の内容の変遷を、関連する他の国連の条約機関の実行とともに整理する⁽⁸⁰⁾。その上で、報告制度が非司法的手続であることに留意しつつ、それが自由権規約委員会の近年の事例に照らしてどのように位置づけられるかを検討することとしたい。

1 「慰安婦」問題に関する最終見解

旧日本軍「従軍慰安婦」問題について言及した最初期のものは女子差別撤廃委員会の一九九四年対日最終見解である。女子差別撤廃条約第六条(売春等からの搾取の禁止)に関連して、数名の委員が賠償等をすべき旨を指摘したが、他方で同問題がなぜ条約上の問題として構成しうるかについて説明はなかった。⁽⁸¹⁾取るべき措置の詳細を提示した初期のものとしては自由権規約委員会の二〇〇八年対日最終見解があり、これは自由権規約第七条(拷問等の

禁止」と八条（奴隷および強制労働の禁止）に言及しつつ、「慰安婦」制度に対する法的責任の認容と謝罪、賠償を行うための立法的および行政的措置、加害者の処罰、公教育の実施および被害者に対する中傷や被害事実の否定等を行うべきことを指摘している⁽⁸²⁾。それらの措置の一部は、すでに前年の拷問禁止委員会によっても要請されていたが、当該最終見解はその後の雛形になったと思われ、以後内容的に似通った最終見解が他の条約機関から出されるようになる⁽⁸³⁾。

だが、本最終見解においても避けて通れないはずの時間的問題に関する記述はなく、非司法的手続である報告制度の性格に鑑みると、この段階で自由権規約の適用可能性に関する委員会の姿勢を窺い知ることは困難である。というのも、報告制度において、条約上の問題として実際に構成できるかどうかにかかわらず、人権保障上望ましいと思われる措置が並び立てられるのは特段珍しいことではないからである。それらと比較すると拷問禁止委員会の姿勢はやや積極的に適用を肯定するものであり、二〇一三年の対日最終見解において、日本が「条約上の義務を履行していない」という、条約の適用を前提とする表現が用いられている⁽⁸⁴⁾。他方でその理由については同様に触れられていないことから、この時期の諸条約機関は、条約義務の存在を示唆しつつも、条約の時間的射程については言及を控えていたように思われる。

そのような姿勢の転換点となったと思われるのが、自由権規約委員会による二〇一四年七月の対日最終見解である。これにおいて委員会は、元「慰安婦」の意思に反して実行された募集等の処遇は「締約国の直接的な法的責任を伴う人権侵害 [human rights violations involving the direct legal responsibility of the State party] とみなすに十分である」とする。次いで、元「慰安婦」の名誉を貶める非難の存在や、補償や加害者の訴追を求める司法的手続が成功しなかったことを懸念ないし考慮した上で、「こうした状況は、過去の人権侵害の被害者として、被害者

が活用しうる効果的救済措置が欠如していることを示すばかりではなく、被害者の人権侵害が継続していることを示すと考える（第二条、第七条及び八条）」と結論づけている⁽⁸⁶⁾。

興味深いのは、現在の元「慰安婦」らを取り巻く状況に対する評価である。というのも、救済措置の欠如と人権侵害の継続という表現からは、それまでよりも時間的管轄の認定に積極的な委員会の姿勢が読み取れるからである。普遍的な人権条約の中では最も権威ある条約機関の一つである自由権規約委員会がこのような姿勢を示したことの影響は大きかったと思われ、二年後に出された二〇一六年の女子差別撤廃委員会対日最終見解は、当該自由権規約委員会の最終見解に言及しつつ、元「慰安婦」に対する処遇の問題が「時間的管轄によって妨げられることはない」として、明確に時間的管轄の抗弁を否定するに至っている⁽⁸⁶⁾。前述の二〇〇八年の自由権規約委員会の最終見解以降、各条約機関の要請する救済措置の内容が充実化および標準化されてきた経緯を踏まえると、時間的管轄の問題についても同様の方向を辿る可能性があることは否定できない。

重要な点として、二〇一四年最終見解では効果的救済措置の欠如と、人権侵害の継続⁽⁸⁷⁾とが区別されていることが挙げられる。前者の効果的な救済措置の欠如（a lack of effective remedies）という用語は、第二条三項 a 号に規定されている人権侵害に対する効果的な救済措置（an effective remedy）が、第二条を第七条または八条に読み込んだ際に生じる積極的義務、あるいはその両方が想定されていると思われる。いずれにせよ、積極的義務に関する前者の類型と、伝統的な継続的侵害法理に親和的と思われる後者の類型に二分する記述は、欧州人権裁判所による手続的義務と継続的侵害の整理に似通っているといえる。ここには昨今しばしば指摘される、人権条約間の相互醸成（cross-fertilization）的な現象⁽⁸⁸⁾が確認できよう。

他方で、第二次世界大戦以前に行われた元「慰安婦」の募集等の行為を、「締約国の直接的な法的責任を伴う人

権侵害」とする一節の意図するところは不明確である。「人権」侵害（violation）という用語が、規約違反以外の文脈（国内法違反や、もし規約が適用されるなら違反の可能性が高い加害行為など）で使われることは実行上しばしば見られるので、当該「法的責任」を規約違反に基づく国家責任と捉える必要は必ずしもなく、またそのように捉えない方が自然であろう。だが、だとすればこの記述は規約上の権利義務に何か関係があるものなのか、それともやや大雑把に規約外の法について評価を行ったにすぎないものなのかが問われることとなる。この点については実体的救済との関係で後述する。

2 近年の個人通報事例との比較

このように、自由権規約委員会の最終見解は、求められる救済措置の内容と時間的管轄に対する姿勢の両面で、国連の諸人権条約機関の中で指導的な位置にあるといえる。しかしながら、非司法的手続である国家報告制度の性格上、先例としての影響力や理論的な緻密さという点で、個人通報手続の実行と同列に並べられるものでは到底ない。国家報告制度は「建設的対話」（constructive dialogue）を主眼とする手続であり、すなわち締約国の責任追及ではなく、条約上の権利享有に悪影響を及ぼしうる国内状況を締約国に開示させた上で、その改善方法について条約機関が助言を行うことを主な目的とする。⁽⁹⁰⁾それゆえ、当該制度において締約国に送付される「最終見解」は、特に裁判類似の手続を有する個人通報制度の「見解」と比較して、正確な事実認定を欠いたものであり、かつ条約に照らした法的評価を必ずしも伴わない、という特徴がある。⁽⁹¹⁾

他方で、事実が一見して明らかな場合は、それに基づいて法的評価に及んでいると考える余地がある。例えば「慰安婦」問題では、締約国当局の関与の程度等について争いがあるうとも、「慰安婦」の斡旋や管理等の行為が

自由権規約を含む国連の諸人権条約の採択・発効前のものであることは疑いない。そして、原因行為が条約の適用外であることが明白である以上、義務が生じえないと委員会が考えているならば、そのように判断して当該問題を最終見解で扱わないことも十分に可能であり、むしろその方が望ましいともいえる。理論上生じえない義務だと認識しながらも繰り返し返し勧告を行っているとするれば、非司法的手続といえども信用性を毀損するのではないだろうか。このように、法的評価を行っているという推測にも一定の合理性が認められる。結局のところ、最終見解の射程を適切に把握し、委員会の法的な認識を明らかにするためには、最終見解の内容が個人通報の実行から見てイレギュラーなものなのか、それとも発展の方向性としてありうるものなのかを検討しなければならない。以下では実体的救済の提供と、手続的義務の遡及という二つの論点を設定し、順に検討を加えることとしよう。

(1) 実体的救済の提供

自由権規約委員会の最終見解の特徴としては、第一に調査等の手続的措置の履行だけでなく、実体的な救済が求められていることが挙げられる。求められた措置のうち、事実の調査と加害者の訴追・処罰は典型的な手続的義務の内容である一方で、被害者や家族への補償、および公的な謝罪といった措置は、規約上の権利の侵害を認められる場合に生ずる、効果的救済措置を実施する義務から求められる内容であり、条文上は二条三項a号、またはそれを読み込んだ第七条等の実体規定から生ずるものと思われる。なお、これらを元「慰安婦」らに対して現在生じている(手続的)権利侵害に対する救済措置を列挙したものとして理解することは妥当ではないだろう。「過去の人権侵害の被害者として」「…」活用しうる効果的救済措置が欠如していることを示すばかりではなく、被害者の人権侵害が継続している」という言い回しを見る限り、効果的救済措置の欠如と継続する人権侵害は別個独立しており、

前者は後者から生じるという論理になっていない。加えて、前者の「過去の人権侵害」に対する「效果的救済措置」は、調査義務等の手続的義務を表すものとしては不適切で広すぎる表現である。

しかしながら、元の侵害的行為（この場合元「慰安婦」の募集、移送および管理といった処遇）が、発効前の行為であるゆえに規約上の問題となりえないことは先例から明らかである。それゆえ、権利侵害を前提として生ずる救済義務の適用はないと考えるのが、理論的には整合性があるといえよう。実際に委員会の先例上、第二条三項のうち独立して適用されるのはb号の救済措置を受ける権利について国内の権限ある機関が判断する義務にとどまり、a号の具体的な救済を提供する義務が他の規定の違反を前提とすることは明らかのように思われる⁽⁹²⁾。

他方で近年の実行には、規約発効前の人権侵害はそれ自体規約上の問題とはなりえないのだからその侵害に対して実体的救済義務の適用は生じない、という立場と必ずしも整合的でないものが見られる。二〇一五年のユスポヴァ対ロシア事件において、通報者が規約発効前に受けた退去強制処分について、委員会は違法に逮捕または抑留された者の賠償を受ける権利に関する規約第九条五項の適用を認め、その違反を認定している⁽⁹³⁾。しかし、四委員による共同反対意見が指摘するように、第九条五項は、第二条三項の効果的な救済措置を受ける権利を身体に関する第九条一項について具体化したものであり、これは一般的意見でも明示されている確立した解釈である⁽⁹⁴⁾。だとすれば、元の退去強制措置に規約の適用がないならば、第九条五項も同様に適用されえない、と考えるのが自然であろう。にもかかわらず、多数意見が第九条五項単独での適用を認めたことは、当該規定における違法に逮捕または抑留をされた者の賠償を受ける権利が、逮捕または抑留に対する規約の適用可能性に依存しないものとみなされていることを示唆する。

では、多数意見はなぜそのような解釈に行き着いたのだろうか。第二条三項との関係が意識されていないとは考

えづらく、多数意見の結論は誤った解釈として容易に排斥できそうなのである。⁽⁹⁶⁾ ここで、本件「見解」の前年に
出された、第九条に関する「一般的意見三五」が多数意見を理解するための手がかりとなるかもしれない。これに
よると、第九条五項における「違法に逮捕され又は抑留された者」は、規約上の権利の侵害（すなわち第九条一項
を含む規約違反）を被った者だけでなく、国内法上違法な逮捕・抑留を受けた者を含む。⁽⁹⁷⁾ したがって第九条五項に
おいて救済すべき対象は、二条三項が想定するそれよりも広く、つまり九条五項は国内法に違反する逮捕等で被つ
た損害を是正される権利を含むように、二条三項を修正・拡張したものと捉えられうる。だとすれば、多数意
見の論理は次のようなものとして理解する余地がある。すなわち、第九条五項が二条三項の具体化であるとしても、
前者から生ずる義務は規約上の評価とは無関係な逮捕・抑留にも及ぶものとして確立しており、後者と同じとい
うわけではない。それゆえ、逮捕等が規約違反にはなりえない発効前のものであることは、九条五項の適用上問題
がない、と。

多数意見は許容性審査に関する自らの立場を「一般的意見三五」に紐付けてはいないので、これはあくまで推論
の域を出ない。しかしながら、九条五項の適用と違反を認めておきながら、二条三項については不受理とする
一見不可解な多数意見の解釈も、九条五項を単に二条三項の詳細を示したものであるのではなく、それを修正した特
別法的な規定とみなしているとみれば説明がつく。そして、九条五項の権利がそのような性格を帯びたものであ
るならば、他の条文における賠償を受ける権利、救済措置を実施する義務を、元の侵害的行為とは離れた独立した
義務として捉えることは排除されないといえよう。特に第六条と七条が、生命や身体の完全性という特に大きな保
護法益を持ち、それゆえ最も積極的義務が充実した条文の一つであることに鑑みれば、⁽¹⁰⁰⁾ 九条に関する救済だけが
そのような特別な性格を持つと考えるのは、むしろ不自然であるともいえる。この点に鑑みると、前述の最終見解

で言及された「慰安婦」の募集等により生ずる「締約国の直接的な法的責任」は、あるいは第七条や八条における実体的救済義務発生を引き金として提示されているのかもしれない¹⁰⁾。

したがって、対日最終見解の実体的救済に関する立場が今後の個人通報事例で採用されるかどうかは予断を許さないが、第九条五項に対する評価を見る限り、少なくとも委員会の実行に明確に反するものとはいえない状況である。ユスボヴァ事件の多数意見は、先例と条文構造のいずれとも一致しないと評価しうる一方で、実効的救済を受ける権利について、個人通報制度と報告手続のいずれにおいても動揺が見られることは確かである。また、手続的義務であったとしても遡及的結果は同様に生じるといふ本稿第二章二節の検討に鑑みれば、両概念の区別に拘泥せず、何らかの性格に依拠して両義務を時間的制約のないものとして再構築する方が、論理としては明晰であるといえる¹⁰⁾。それが可能かどうかの検討は本稿では行えないが、近年の実行が実体規定に照らした当該権利の捉え直しとして提示されている可能性はあるといえ、今後の実行を注視する必要があるう。

（２）手続的義務の遡及適用

最後に、対日最終見解でも言及された、調査義務をはじめとする手続的義務の時間的射程について検討しておく。自由権規約発効前の行為を起因として手続的義務が生じるかという問題は、二〇一九年のKKほか対ロシア事件で争われた。本件は、前述のヤノイエク事件の申立人らが、二〇一三年一〇月二一日の大法廷判決を経て、二〇一六年一〇月二七日にロシアを相手取って委員会に個人通報を行ったケースである。通報者らは、生命に対する権利を規定する第六条¹⁰⁾に関連して、カティンの森事件において行方不明となった通報者らの親族に対する調査は十分に実効的なものとはいえないとして、第六条と読み合わせた第二条三項の違反を主張した¹⁰⁾。また、ロシア側の主張

としては、ヤノイエク事件大法廷判決を引いて、通報者親族らの推定される死の時期と、ロシアに対する規約発効の間の時間との長さは「真正な連関」を満たさないと論じたことが注目に値する。⁽¹⁰⁾

自由権規約委員会は、規約及び第一選択議定書が締約国に対して発効して以降も侵害が継続しているのではない限り、規約発効前に生じた侵害を審理することはできないという一般論を確認した上で、⁽¹¹⁾ 本件に関連して第二条三項の性格を次のように説いた。

通報者らによって規約第六条と「読み」合わせて援用された第二条三項が、ある状況下では、規約発効前に生じた侵害を調査する継続的義務を生じさせうることを委員会は留意する「notes」が、そのような手続的義務は規約第六条の実体的義務に由来する。それゆえ、当該手続的義務は、主張された犠牲者性が⁽¹²⁾（第六条の潜在的違反の被害者としても）一応「*prima facie*」立証され、または認められる場合にのみ適用されうる。⁽¹³⁾

この一節の意味するところは何であろうか。第二条三項上の義務は他の権利規定の違反に伴って生ずるものであり、したがって自律的な義務ではないことを示したS.E.対アルゼンチンを「必要な変更を加えて」^(mutatis mutandis) 援用した⁽¹⁴⁾ことを踏まえれば、第二条三項の義務は第六条の違反可能性が存する時にのみ生ずるという内容として捉えることがまず可能だろう。だがその場合、本件の文脈では意味のある内容を述べていないことになる。後述する委員会の検討でも示されるように、本件において問題となる第二条三項と六条の義務はともに調査を実施する義務であり、恣意的殺害の禁止からなる第六条の実体的部分の違反は生じえない。したがって、両条文で課される調査義務が明確に異なるものでない限りは、規約上の義務は規約発効後にのみ生じうるという不遡及原則が確

認められたに過ぎないといえる。本件の主要な論点は、手続的義務が課される条件、すなわち実体的義務によって規律される行為が時間的管轄外である場合に手続的義務が適用されるかどうかであるが、これについて情報をほぼ付け加えていない。

他方で、手続的義務は第六条の実体的義務に由来するという表現を踏まえると、この一節は、実体的義務の違反可能性がなければ手続的義務違反を検討する余地はないというロシアの主張⁽¹⁰⁾や、原因行為に条約の適用がない場合に手続的義務の存在を認めることはできないとしたシリール事件判決の共同反対意見と同様のものかもしれない。この場合、効果的救済を受ける権利は他の権利規定の違反を前提とするというSFT対アルゼンチンの論理構造が、手続的義務の発生には実体的義務の違反可能性が要求されるというように読み替えられているということになろう。しかしながら、この読み方はその前後で委員会が述べていることと齟齬があるように思われる。というのも、留意する（notes）としてやや含みを持たせているものの、委員会は、規約発効前の侵害に対する調査義務が生じる可能性に直前で言及しており、さらに次のパラグラフでは、規約および選択議定書発効後の事情に照らして手続的義務が存在するかどうかを判断しているからである。この読み方に従えば、実体的権利侵害が時間的管轄の外にあるのは明らかであるから、手続的義務も同様に管轄外だと簡潔に述べることができはずであった。しかし委員会はそうせず、一九四〇年の事件発生から長い年月が経過していること、およびその間に通報者親族の権利侵害の事実をロシアが公的に認知したことがないこと⁽¹¹⁾に鑑みれば、一九四〇年の事件を調査する継続的義務を、ロシアについて第一選択議定書が発効した一九九二年以降もロシアが負っていると結論することはできず、したがって第六条と読み合わされた第二条三項上の実効的調査が行われていないという主張を審理することは時間的管轄によって妨げられる、という立場を示した。結論としては否定しているものの、調査義務が発生しうること前提とした検討

であることは明らかであろう。

最後に、事件との間の時間的長さ、規約および議定書の効力発生後に調査を改めて実施すべき事情がないことを理由とする論理構成は、欧州人権裁判所の「真正な連関」基準に似通っていることが指摘できる。ここでは、伝統的な継続的侵害法理からではなく、手続的義務の履行に関連する要素から時間的射程を画定する方法が採用されており、基準こそ示されていないものの、委員会の実行が欧州人権裁判所の影響を受けていることが窺える⁽¹¹⁾。それらを踏まえると、本件は、第二条三項または第六条から生ずる調査義務⁽¹²⁾について、先例との関係を十分に整理することなく、表面的に欧州人権裁判所の判例をなぞったケースと評価せざるをえないだろう。

四 おわりに

本稿で明らかにしたことは次のように整理できる。まず、欧州人権裁判所の実行は、欧州人権条約第二条の手続的義務の性格を、時間的管轄の検討において考慮してきた。それを通じて、主として裁判所の審理権に関わる概念であるはずの時間的管轄が、適用が争われる実体的権利義務の解釈論と一体となって検討される実行が積み重ねられてきたといえる。

その中で裁判所は、殺害事件等が条約発効前に生じたのものであっても、一定の条件下で調査義務の適用を認めてきた。被害者の死の蓋然性や、実効的な調査を可能とする事実的・時間的要素、および加害行為の深刻さに対する評価によって調査義務の適用可能性が異なりうるとする実行は、裁判所が適及的結果の回避——条約発効前の事態について間接的に責任をとらされる構図を脱すること——に拘泥せず、現代の視点から見て調査を実施すべき状況にあるかどうかを総合的に判断していることを示す。ただし、現状では不遑及原則を乗り越えるための十分な根

拠が示されているとはいえない。

他方で、国連の人権条約履行監視機関は報告制度において、旧日本軍「従軍慰安婦」を務めた女性らへの補償や、加害者の訴追・処罰等の措置の実施を日本政府に求めてきた。自由権規約委員会の対日最終見解は、元「慰安婦」らへの処遇は規約発効前の事象であるにもかかわらず、被害者への補償や謝罪からなる実体的救済と、事態の調査等を行う手続的義務の両方に言及している。関連して個人通報事例では、実体的救済を提供する義務が、規約発効前の侵害的行為に対しても適用されうることを示唆する事例がある。これらは、一部の実体的救済を実施する権利が、侵害的行為に対する規約上の評価を問わない権利として読み替えられる可能性を示す。他方でこのような解釈は、実体的救済の性格を踏まえると非常に思い切ったものであり、先例として定着していくかどうかは今後の実行を見る必要がある。

手続的義務に関しては欧州人権裁判所と同方向の発展が見られた。すなわち、発効前の侵害的事態から調査義務が生じうることを自由権規約委員会は認めるものの、具体的な事例においては欧州人権裁判所と歩調を合わせてか、やや消極的な姿勢を示しているといえる。ヤノイエク事件とKK事件で原告側・通報者側の代理人を務めたカミンスキは、ヤノイエク事件判決に失望して、自由権規約委員会ならば違う結論に至るかもしれないという期待を抱いていた⁽¹³⁾。しかしながら、報告制度におけるある種勇み足とも取れるほど前向きな姿勢とは裏腹に、自由権規約委員会も調査義務の過去への広がりには慎重であることが示されることとなったのである。

前述のように、条約発効前の行為を起因として積極的義務が生じるという法理は、週及的な性格を色濃く帯びるものである。義務が発効前行為・事態に起因する場合は一律に条約の時間的範囲外とするという選択もありえたが、各条約機関はそのような立場をとらずに、独自の基準をもって「過去の克服」の問題に答えようとしている。これ

は実際のところ、裁判の洪水や過去の永久的な蒸し返しを避けつつも、救える者は救おうという姿勢の現れであると思われ、それ自体は人権保障上必ずしも非難されるものではないであろう。過去のものとはいえ、深刻な人権侵害の被害者が条約上の救済を得られない状態を、人権の実効的保障の精神に悖るものとみる感覚も安易には否定できず、解釈が厳格すぎるとかえって条約体制に対する信用が失われかねない。⁽¹⁵⁾

他方で、ある権利から締約国の積極的義務を導き出した上で、さらにその内容に即して時間的射程を画定する諸実行は、それとは明示されていないが発展的解釈に匹敵する動態的な解釈手法をとっているといえる。⁽¹⁶⁾ それゆえ、これらは過度な司法積極主義 (judicial activism) との誹りを受ける危険があろう。発展的解釈においてすら法創造的な帰結は極力避けられていることに鑑みれば、間接的であれ解釈で法の不遡及を乗り越えることには慎重であるべきという批判も当然出るところである。

しかしながら、立法条約としての人権条約の特殊性、および人権の特殊性に鑑みれば、明示の意思を欠く際はいかなる場合でも遡及的結果は許されないと考えるのは狭きに失すると思われる。⁽¹⁷⁾ 寺谷が指摘するように、そもそも条約は改正が困難であるがゆえに解釈の重要性がきわめて高い法規範であり、⁽¹⁸⁾ また、こと人権条約に関しては、文言とほとんど明白に反する解釈でさえ、人権保障上の必要性和合理性に鑑みて受け入れられた例がある。⁽¹⁹⁾ だとすると、一定の論理的整合性のもとより、法的安定性を毀損しすぎることなく人権保障上重要な目的を実現できるといふ帰結主義的な説明もまた、効果的なものとなりうる。ただし、ある条文・義務の内容の具体化やそれを通じた締約国意思の確認といった諸作業を、専ら裁判所の審理権に関わる時間的管轄の枠内で行うことは議論の混乱を招くように思われ、すなわち時間的管轄とは独立して遡及的義務または時間的適用範囲の問題を扱うことが望ましいのではないかと考えられる。この点については、今後の研究の課題の一つとしたい。

- (76) 徳川、前掲注(14)、五―七頁。
- (79) 日本語の訳としては他に「総括所見」がよく用いられ、外務省訳もこちらである。本稿では「最終見解」で統一する。
- (80) 諸最終見解の表現の細部を分析・比較した研究はほぼ皆無であるが、国連の諸条約機関の勧告が次第に強まっていることを指摘したものとしては、例えば下記がある。阿部浩「『三つの認識ギャップ―定期報告審査「慰安婦」問題、個人通報制度』」学術の動向」一五巻九号(二〇一〇年)、四四―四五頁。
- (81) *Concluding Observations on Japan*, CEDAW, UN Doc. A/49/38 (SUPP) (1994), para. 576. ただし、パラグラフ六三三および六三五において、「委員会は、日本の報告が他のアジア諸国からの女性に対する性的搾取及び第二次世界大戦中の女性に対する性的搾取に関する問題を真剣に反映していないことにつき失望の意を表明した」等の必要な措置を明示しない記述がある。また、二〇〇三年の最終見解では一九九四年に同問題について言及したことが触れているに過ぎず(*Concluding Observations on Japan*, CEDAW, UN Doc. A/58/38 (SUPP) (2003), paras. 361-362)。二〇〇九年の最終見解でも加害者の訴追等が実施すべき措置に挙げられるのみで、同様に適用に関する説明はない。*Concluding Observations on Japan*, CEDAW, UN Doc. CEDAW/C/JPN/CO/6 (2009), paras. 36-38.
- (82) *Concluding Observations on Japan*, HRC, UN Doc. CCPR/C/JPN/CO/5 (2008), para. 22.
- (83) 前後の注で言及するものがあるが、一覽性を重視して時系列順に引用して置く。*Concluding Observations on Japan*, CEDAW, UN Doc. CEDAW/C/JPN/CO/6 (2009), paras. 37-38; *Concluding Observations on Japan*, CAT, UN Doc. CAT/C/JPN/CO/2 (2013), para.19; *Concluding Observations on Japan*, CERD, UN Doc. CERD/C/JPN/CO/7-9 (2014), para. 18; *Concluding Observations on Japan*, CEDAW, UN Doc. CEDAW/C/JPN/CO/7-8 (2016), paras. 28-29 and *Concluding Observations on Japan*, CED, UN Doc. CED/C/JPN/CO/1 (2018), paras. 25-26. 社会権規約委員会も二〇一三年に「慰安婦」問題について言及したが、他の人権条約とは実体規定の内容が大きく異なるためか、表現上の類似性は小さい。*Concluding Observations on Japan*, CESCR, UN Doc. E/C.12/JPN/CO/3 (2013), para. 26.
- (84) *Concluding Observations on Japan*, *ibid.*, para.19. 当該最終見解の特筆すべき点としては、他に拷問禁止委員会の「一般的意見三」に言及していることが挙げられる。また、「条約に基づく義務」がどの規定から生ずるものかは明確ではないが、二〇〇七年の最終見解では第一〇条(教育)および一四条(救済措置)が明示されていたため(*Concluding*

Observations on Japan, CAT, UN, Doc. CAT/C/JPN/CO/1 (2007), para. 24)「少なくともそれらは含まれると考えられる。

(58) *Concluding Observations on Japan*, HRC, UN, Doc. CCPR/C/JPN/CO/6 (2014), para. 14. なお「」とその内部は本稿執筆者が補足した部分であり、() とその内部は、原文がハイフン等を用いて補足した内容である。以下でも同じルールとする。

(86) *Concluding Observations on Japan*, *supra* note 83, para. 29. なお、人種差別撤廃委員会はそれまで「慰安婦」問題に触れていなかったが、二〇一四年九月の最終見解において「生存している「慰安婦」に対する人権侵害が、彼女たちの正義と補償に対する権利が十分に実現しない限りは継続する[persist] ことに留意」するとしている。 *Concluding Observations on Japan*, *supra* note 83, para. 18. 他方で条約との直接的な関わりが薄かったためか、二〇一九年の最終見解には同問題の項目があるにもかかわらず、時間的管轄に関する記述は見られない。 *Concluding Observations on Japan*, CERD, UN, Doc. CERD/C/JPN/CO/10-11 (2019), paras. 27-28.

(87) 後者の人権侵害の継続 (ongoing violations) とは「継続的侵害」 (continuing violation) を意識した用語と思われるが、なぜ通常用いられる「continuing」ではないのかが問題となるところである。

(88) 人権条約の条約機関相互間で、他の条約機関の実行を援用し、解釈を発展させていく現象。例えば調査義務等の手続義務において当該現象の存在を指摘する研究として、申、前掲注 (8)、四九頁。

(89) *E.g., K K et al. v. Russian Federation*, Communication No. 2912/2016, Decision adopted on 5 November 2019, CCPR/C/127/D/2912/2016, para. 6.4.

(90) 安藤仁介「規約人権委員会による国家報告審査方法の進展―審査の実効性向上を目指して―」『同志社法学』五六巻六号 (二〇〇五年)、四頁。

(91) 例えば教科書レベルでは、「もともと、報告制度には、個人通報手続や調査手続のように、事実認定、条約違反の有無の判断といった機能は、基本的に期待することができない。もちろん、法律や制度の条約との両立性に関する委員会によるいちおうの判断は可能である。しかし、それとて締約国の条約違反を批判するというより、改善を促すことに主眼がある」とされる。阿部浩己、今井直、藤本俊明『テキストブック国際人権法 (第三版)』(日本評論社、二〇一五年)、一〇二頁。このような両制度の性質から「最終見解」と「見解」の法的性格の差異を説く立場は一般的なものであり、例え

は岩沢や申は、解釈の有権（authoritative）性という点で「見解」が一段高く評価されうることを受けている。岩沢雄司「自由権規約委員会の規約解釈の法的意義」『世界法年報』二九号（二〇一〇年）、六三頁、および申恵丰「国際人権法（第二版）」（信山社、二〇一六年）、五六七頁。

(92) Cf. *S.E. v. Argentina*, Communication No. 275/1998, Decision of inadmissibility adopted on 26 March 1990, CCPR/C/38/D/275/1998, para. 5.3. 後述するユスポヴァ対ロシア事件の四委員における反対意見も、当該パラグラフを引いて二条三項に関する多数意見の解釈を批判する。

なお、当該反対意見が認識していたかどうかは不明だが、二条三項 a 号とは対照的に、b 号については他の権利規定の違反を前提とせずに違反が認められうることを委員会は示してきた。これについては次の研究を参照せよ。藤本晃嗣「自由権規約の救済措置を受ける権利に関する若干の考察」『国際公共政策研究』一三巻二号（二〇〇八年）、二〇三―二二二頁。佐藤も、a 号が違反の確立を求めるかどうかについては留保しつつ、b 号が違反を前提としないことについて藤本と同様の結論に達している。佐藤文夫「自由権規約における効果的な救済措置を受ける権利に関する若干の考察（一）」『成城法学』七七巻（二〇〇八年）、四三―四四および四六―四八頁。

他方で、b 号が違反の確立を前提としないとしても、違反の可能性すらゼロでよいかは別の問題である。b 号は a 号の権利を実効的に保障するための規定であり、a 号が「この規約において認められる権利又は自由を侵害された者」の権利であることを踏まえると、文言上は b 号も違反の可能性までは求められるように思われる。だとすれば、原因行為が規約発効前に行われた場合は射程外にあるということになる。ただし、後述するように b 号の一般的な内容についてはそうであるとしても、六条や七条の実体規定と読み込まれた際に生ずる手続的義務については妥当しない可能性がある。これらの点については、今後の研究の課題としたい。

(93) *Zinida Yusupova v. Russian Federation*, Communication No. 2036/2011, Views adopted on 21 July 2015, CCPR/C/114/D/2036/2011, paras. 6.6 and 8.

(94) *General Comment No. 31*, *supra* note 67, paras. 15-18 and *General Comment No. 35*, HRC, UN Doc. CCPR/C/GC/35 (2014), para. 49. 後者は共同反対意見で引用されている。

(95) 前述のように、第九条五項が第二条三項の具体化であることは確立した先例である。また、四委員による共同反対意

見がそれを指摘した事実は、この点が委員会において議論の俎上に載せられた蓋然性の高さを示すものであろう。

(96) 関連して前田は「多数意見が示した、1項と5項を切り離し、1項の潜在的違反が時間的管轄外の場合でも5項に対してはそれを認定した解釈はやはり問題があったと言えよう」と評価している（強調は本稿執筆者による）。前田直子「人権侵害の継続性と時間的管轄：ユスボヴァ対ロシア事件」〔自由権規約委員会2015721見解〕『京女法学』一三号（二〇一八年）、六二頁。

(97) *General Comment No. 35, supra note 94, para. 51.*

(98) 多数意見が「一般的意見三五」を援用したのは、本案審査における救済が実効的なものでなければならぬことを示す一節においてのみである。*Yusupova v. Russian Federation, supra note 93, para. 73.*

(99) 第二条三項に関する請求は証明されていないとして不許可とされた。その理由として委員会が唯一言及したのは、通報者が国内法に基づいて賠償を受ける資格を持つということであるが、実際には他の公的支援をすでに受けているとして当局に支払いを拒否されており、あくまで制度的・手続的な保障があったに過ぎない。*Ibid., para. 64.*

(100) *See General Comment No. 31, supra note 67, para. 18.*

(101) 関連してシェルトンは、遡及的に賠償が認められうる場合の一つに、加害行為がその実施時において何らかの規則に基づき違法と評価される場合を挙げている。*Shelton, supra note 3, p. 277.*

(102) そのような議論の例として、米州人権裁判所の実行が挙げられるかもしれない。コジェウーロフによると、米州事件裁判所は、調査義務を生命に対する権利等から生ずる手続的義務としてではなく、公正な裁判を受ける権利に関する米州人権条約第八条や司法的保護を受ける権利に関する第二五条に由来するものとして捉えており、この根拠規定の相違が米州では「真正な連関」を要求しないという結果に結びついている。*Kozhevnikov, supra note 68, pp. 233-234.*

(103) 欧州人権条約第における第二条に相当する。なお、規約第七条等に関する部分は省略する。

(104) *K K et al. v. Russian Federation, supra note 89, para. 31.*

(105) *Ibid., para. 43.*

(106) *Ibid., para. 63.*

(107) *Ibid., para. 64.*

- (108) *Ibid.*, para. 6.5. なお、*S.E. v. Argentina* で示された非自律説は、少なくとも第二条三項 b 号に関しては妥当しないものと考えられる。これについては注 (92) を参照せよ。
- (109) *Ibid.*, para. 4.5.
- (110) ロシアの国内裁判所で、通報者親族がカティンの森事件の犠牲者に含まれることを示す十分な証拠がないと判断されたこと、および当初犠牲者であるとされていた者の結末ですら、最終調査では確認できなかったことの二点を意味するものだと思う。 *Ibid.*, para. 6.5.
- (111) 委員会は結論部で、ヤノイェク事件判決を C で引用している。 *Ibid.*, para. 6.5.
- (112) 委員会は表紙部分において本件を第二条三項に関する事例として位置づけており、実際に通報者が主張した第六条と読み合わせた第二条三項についての検討から始めている。 *Ibid.*, paras. 6.3-6.4. にもかかわらず、調査義務が発効後まで生じないことを説く段階では「第二条三項と読み合わされた第六条の義務」について判断しており (Para. 6.5)、さらに同パラグラフの結論部分では「第六条と読み合わされた第二条三項」へと戻っている。
- (113) Kaminski, *supra* note 52, p. 226.
- (114) 実際に、国際司法裁判所は条約法条約第二八条に依拠して、拷問等禁止条約第七条一項に規定される拷問実行者の訴追義務は同条約発効後の拷問にしか及ばないと判示している。 *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, paras. 99-101.*
- (115) ヘリは、司法積極主義的姿勢に対する締約国の不満と、人権保障の実効性に対する信頼の維持のバランスを取るものとして、継続的侵害の法理が発展してきたと指摘する。 Corina Heri, "Enforced Disappearance and the European Court of Human Rights' *ratione temporis* Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 12 (2014), p. 758. また「国際法における時間の問題について奥脇は、「国際法学は」「既存の規範」によって紛争過程を統御することに自足することではできず、常にその過程で秩序を安定化させるための新たな仕組みを案出する必要に迫られ、そのために様々な技術的な法概念を導入し」てきたことを指摘する。そして「重要なことは、それら時間を制御する法の技術的概念が法の不安定化を招くことのないようにするために、それら概念の恣意的な適用をいかに排除できるかということにある」という。奥脇直也「過程としての国際法—実証主義国際法論における法の変化と時間の制御—」『世界法年報』一二号（二〇〇三年）、

六三頁。シリー原則を始めとする人権条約の時間的管轄に関する法理は、奥脇のいう「時間を制御する法の技術的概念」の一例として理解できるものである。であるならば、その実践的意義に十分に配慮しつつ、「恣意的な運用」を防止するために概念の理論的緻密さを向上させることが求められる作業であろう。

(116) 「条約の基底的価値」テストは根拠の面でも、欧州社会における共通基盤やコンセンサスに依拠する発展的解釈ときわめて親和的である。例として、条約の趣旨・目的と基底的価値とを併せて論じたゼーリング事件判決を参照せよ。

Seering v. the United Kingdom, *supra* note 75, paras. 87-88. なお、「条約の基底的価値」テストにおいてなぜ明示されないのかは定かではないが、発展的解釈は通常、条約の採択時より後に生じた社会的変化等を考慮する解釈手法であるため「価値」テストが採択時に一定の価値が成立したことを論拠とするものだとすれば、やや援用しづらいことが推測できよう。

(117) 立法的側面が強い条約は、解釈の幅が起草当時に国家が想定していたよりも広くなることがしばしば指摘されている。例えば次を参照せよ。門田考「発展的解釈 刑罰としての樺棒による殴打は、条約三条に違反する―タイラー判決―」、戸波江二・北村泰三・建石真公子・小畑郁・江島晶子編『ヨーロッパ人権裁判所の判例Ⅰ』（信山社、二〇〇八年）、一三七―一三八頁。また、義務の時間的範囲に関連して国連国際法委員会は、実行時に有効な義務の違反についてのみ責任が生じうるとの原則には関わらないとしつつ、欧州人権裁判所の発展的解釈の余地を認めている。Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, *supra* note 42, p. 59.

(118) 寺谷広司「人権条約システム参加の背景及び促進戦略とその理論的含意…特に強制失踪条約を例に」『法律時報』九〇巻二二号（二〇一八年）、八五頁。

(119) 場所的適用範囲に関する自由権規約第二条一項は、締約国の「領域内」にあり、かつ「[and]」その管轄の下にあるすべての個人」に規約が適用されると規定している。「領域内」と「管轄の下」が加重要件として置かれていることから、文言上は規約の領域外適用の可能性は閉ざされているといつてよい。にもかかわらず、自由権規約委員会の実行において、当該「かつ」を「または」(or)として読み替えること（分離的解釈）が定着化しており、かつ、このような読み替えは概ね学説の支持を得ている。分離的解釈を支持する委員会の実行と学説の例として、以下を参照せよ。General Comment 31, *supra* note 67, para. 10. 山形英郎「自由権規約のダイナミズム―自由権規約委員会による領域外適用」『ジュリスト』一四〇九号（二〇一〇年）、四七―五六頁。