

早稲田大学審査学位論文（博士）

人権条約解釈における条約実施機関と当事国の
「対立」と「対話」
—人権条約解釈の特殊性再考—

早稲田大学大学院法学研究科

吉田 暁永

目次

目次	i
細目次	ii
第1章 問題の所在と概念枠組・分析視角	1
第2章 人権条約の解釈手法	24
第3章 当事国意思概念に関する条約解釈規則と人権条約の解釈手法の比較.....	107
第4章 人権条約に付された留保を巡る「対立」と「対話」	128
第5章 人権条約の解釈における「対立」と「対話」	142
第6章 結論	183
既発表の論文等の業績一覧	193
参考文献一覧	194

細目次

目次	i
細目次	ii
第1章 問題の所在と概念枠組・分析視角	1
第1節 人権条約の特殊性	1
第1項 対世的義務における人権条約の特殊性の位置付け	1
第2項 人権条約の特殊性の実際	3
第1目 人権条約の停止可能性	3
第2目 人権条約の国家承継	5
第3項 小括	7
第2節 人権条約解釈の「特殊性」を巡る議論	8
第1項 先行研究の概要—人権条約解釈の「特殊性」の当否—	8
第2項 先行研究の問題点	10
第3項 本稿における検討課題と分析手法	13
第3節 人権条約解釈を巡る概念枠組	13
第1項 人権の実効的保障	13
第2項 意思主義・合意原則	14
第3項 補完性原則	16
第4節 分析視角—「対話モデル」と「対立モデル」—	18
第1項 対話モデル—人権条約実施機関と当事国による解釈権限の共有—	19
第2項 対立モデル—人権条約実施機関による解釈権限の占有—	22
第5節 本稿の構成	23
第2章 人権条約の解釈手法	24
第1節 実効的解釈	24
第1項 欧州人権裁判所	25
第1目 人権の実効的保障に基づく積極的義務の導出	25
第2目 積極的義務の範囲	28
第2項 米州人権裁判所	33
第1目 人権の実効的保障に基づく積極的義務の導出	33
第2目 積極的義務の範囲	36
第3項 自由権規約委員会	39
第1目 人権の実効的保障に基づく積極的義務の導出	39
第2目 積極的義務の範囲	42
第4項 小括	44
第2節 自律的解釈	45

第1項 欧州人権裁判所.....	46
第1目 自律的解釈を導く手法.....	46
第2目 被告国国内法の尊重.....	48
第3目 自律的解釈の対象となる条約上の用語・表現.....	50
第2項 米州人権裁判所.....	51
第3項 自由権規約委員会.....	52
第1目 自律的解釈を導く手法.....	52
第2目 「刑事上の罪」や「民事上の権利及び義務」の範囲外とされる類型.....	55
第3目 「裁判所」概念を通じた14条1項の適用範囲の拡大.....	55
第4項 小括	56
第3節 発展的解釈	57
第1項 欧州人権裁判所.....	59
第1目 コンセンサスの位置付け.....	59
第2目 コンセンサスの認定方法.....	65
第3目 小括	72
第2項 米州人権裁判所.....	73
第1目 コンセンサスの位置付け.....	73
第2目 コンセンサスの認定方法.....	77
第3目 小括	79
第3項 自由権規約委員会.....	80
第1目 コンセンサスの位置付け.....	81
第2目 コンセンサスの認定方法.....	83
第3目 小括	89
第4項 小括	89
第4節 統合的解釈	90
第1項 欧州人権裁判所.....	91
第1目 主権免除.....	91
第2目 国際組織の免除.....	97
第2項 米州人権裁判所.....	100
第1目 国際人道法.....	100
第2目 投資協定.....	102
第3項 自由権規約委員会.....	102
第1目 主権免除.....	102
第2目 安保理決議.....	103
第4項 小括	105
第3章 当事国意思概念に関する条約解釈規則と人権条約の解釈手法の比較.....	107

第1節 「単一の統合された作業」における当事国意思	108
第1項 条約法条約 31 条および 32 条における当事国意思.....	108
第2項 国際司法裁判所の解釈実践における当事国意思.....	113
第2節 人権条約実施機関の解釈実践における当事国意思	115
第1項 実効的解釈.....	115
第2項 自律的解釈.....	117
第3項 発展的解釈.....	118
第1目 後に生じた慣行.....	118
第2目 国際法の関連規則.....	123
第4項 統合的解釈.....	126
第3節 小括	127
第4章 人権条約に付された留保を巡る「対立」と「対話」	128
第1節 人権条約に付された留保を巡る「対立モデル」	129
第1項 条約法条約上の留保制度の欠陥.....	129
第2項 人権条約実施機関における「対立モデル」の出現.....	130
第3項 「対立モデル」の問題点.....	132
第2節 「対立モデル」と「対話モデル」の並存	133
第1項 自由権規約の国家報告制度における「対話モデル」の出現.....	133
第2項 国際法委員会における「留保に関する対話」	134
第3項 欧州評議会における留保の修正を巡る実践.....	135
第4項 留保を巡る「対立」と「対話」の並存の理論的示唆.....	136
第3節 小括	139
第5章 人権条約の解釈における「対立」と「対話」	142
第1節 人権条約の解釈における当事国との「対立」と「対話」	142
第1項 人権条約の対立的解釈手法.....	142
第1目 米州人権裁判所.....	142
第2目 自由権規約委員会.....	146
第2項 人権条約の対話的解釈手法.....	148
第3項 対立的解釈手法と対話的解釈手法の比較.....	152
第1目 人権基準の高さ.....	152
第2目 当事国からの反発.....	156
第2節 「対立」モデルと「対話」モデルの並存の示唆	160
第1項 人権条約解釈における当事国意思の意義の低下.....	160
第2項 人権条約実施機関の裁量行使の恣意性.....	163
第3項 人権条約実施機関における民主主義.....	167
第4項 人権条約の立憲的諸構想とその限界.....	170

第1目 国際法方法論としてのグローバル立憲主義.....	170
第2目 人権条約におけるグローバル立憲主義とその限界.....	173
第3節 小括.....	182
第6章 結論.....	183
第1節 人権条約実施機関の共通性と固有性.....	183
第2節 対立モデルと対話モデルの応用可能性.....	189
第3節 人権条約解釈における「濃淡」と相対的普遍性.....	191
既発表の論文等の業績一覧.....	193
参考文献一覧.....	194

第1章 問題の所在と概念枠組・分析視角

第1節 人権条約の特殊性

人権条約実施機関は、人権条約が伝統的国際法における二辺的義務と異なる義務を当事国に課していると述べている¹。例えば、欧州人権裁判所は、アイルランド対英国事件判決（1978年）において次のように述べる。

「古典的国際条約とは異なり、欧州人権条約は、締約国間の単なる相互的義務以上のものによって構成される。それは、相互的・二辺的な義務の網目に加えて、前文の言葉では、『集団的实施』から利益を受ける客観的義務（objective obligations）を創設する。」²

この判断に明らかなように、人権条約は、ある種の特殊性を有するとされ、学説の多くが認めるところでもある³。しかし、この特殊性の意味は必ずしも明らかでない。そこで、本稿における問題意識の前提を示す目的で、一般国際法上の当事国間対世的義務概念との比較という理論的観点、そしてこの特殊性が主張されてきた一般国際法上の具体的な論点の検討という実際の観点から、「人権条約の特殊性」が持つ意味を明らかにする。

第1項 対世的義務における人権条約の特殊性の位置付け

「人権条約の特殊性」は、当事国間対世的義務（obligations erga omnes partes）と一致する概念であるか。当事国間対世的義務とは、「国が国の集団に対して負う客観的義務であり、当該集団の集団的利益のために設けられたものであり、そこで「当事国は、他の全ての当事国に対して義務を負い、全ての当事国が義務の履行に法的利益を持つ」とされ、その代表例として人権条約は頻繁に言及される⁴。国際司法裁判所は、訴追又は引渡し義務に関する問題事件判決（2012年）において、拷問等禁止条約の全当事国が他の当事国による同条約の諸規定の履行に共通利益を有すると判断している⁵。こうして、各人権条約が当事国間対世的義務を設定していることには疑いがなく、この限りでは、通常二国間関係に還元して

¹ *The Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75)*, IACtHR, Series A No. 2, OC-2/82, Advisory Opinion of 24 September 1982, para. 29; *General Comment No. 24 (52)*, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994), para. 17.

² *Ireland v. the United Kingdom*, ECtHR (Plenary), App. no. 5310/71, Judgment of 18 January 1978, para. 239.

³ 長谷川正国「人権条約義務違反に対する人権条約義務の停止不可能性」『法学論叢（福岡大学）』第37巻2・3・4号（1993年）601-654頁；M. Craven, “Legal Differentiation and the Concept of the Human Rights Treaty in International Law”, *European Journal of International Law*, Vol. 11 (2000), pp. 489-519.

⁴ 岩沢雄司『国際法』（東京大学出版会、2020年）19-20頁。

⁵ *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 450, para. 69. 同裁判所はまた、「奴隷状態からの保護や人種差別といった人間の基本的権利に関する諸原則と諸規則」を例に、対世的義務を説明している。 *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment*, I.C.J. Reports 1970, p. 32, para. 34.

考えられてきた伝統的国際法との対比で、「人権条約の特殊性」を「当事国間対世的義務」と同義の概念として考えることも可能である。

しかし、前述した各人権条約実施機関の判断は、この単純な定式に留まらないと思われる。なぜなら、米州人権裁判所と自由権規約委員会が述べるように⁶、人権条約の特殊性は、当事国間対世的義務という国家間だけでなく、当事国と個人の間の権利義務関係を設定していることにあるからである⁷。人権条約は国家間の義務を生じさせるが、これは副次的であり、各国家が個人に対して負う義務が第一次的であるとも考えられる⁸。こうして、本稿は、人権条約の特殊性が、①当事国間対世的義務を設定することだけでなく、②当事国と個人間に権利義務関係を設定することの二つの要素で複合的に構成されるとの理解に立つ⁹。

他方で、人権条約の特殊性が「非相互性 (non-reciprocal nature)」として単純化されることで、これら二つの要素で構成されることは、明確に認識されてこなかったと思われる。なぜなら、当事国間対世的義務の設定と、当事国と個人の間の権利義務関係の設定のどちらかだけでも、人権条約の当事国間で相互主義が機能しないことを意味するからである。しかし、伝統的には、条約法や国家責任の文脈で、人権条約が設定する当事国間対世的義務は、同じく当事国間対世的義務を設定する他の条約とも区別されてきた¹⁰。それゆえ、本稿は、人権条約の特殊性を主題とするため、その特殊性をより正確に論じる必要があり、人権条約が特殊とされる理由が前述した二つの要素にあることを前提とする¹¹。

さらに、人権条約は、環境条約からも区別される。従来、環境条約と人権条約は、どちらも「集団の共通利益を保護するために作られたレジームの下で他のすべての当事国に対して負う客観的義務」を設定するため、同一の類型にあると考えられてきた¹²。しかし、人権

⁶ *The Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75)*, *supra* note 1, para. 29; *General Comment No. 24 (52)*, *supra* note 1, para. 17.

⁷ F. Mégret, “Nature of Obligations”, in D. Moeckli, S. Shah, and S. Sivakumaran (eds.), *International Human Rights Law*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2018), pp. 88-89; 佐藤哲夫「国際組織による国々の義務履行に関する国際的コントロール—国際人権法から国際環境法へ—」『一橋論叢』第114巻1号(1995年)103-104頁。

⁸ S. Besson, “Sources of International Human Rights Law: How General Is General International Law?”, in S. Besson, J. d’Aspremont (eds.), *The Oxford Handbook on the Sources of International Law* (Oxford University Press, 2017), pp. 846-847.

⁹ 立松美也子「国際人権条約と相互主義—条約実施機関の留保関連の裁定を中心として」桐山孝信・杉島正秋・船尾章子編『転換期国際法の構造と機能：石本泰雄先生古稀記念論文集』(国際書院、2000年)210-211頁; C. M. Chinkin, “Human Rights”, in M. Bowman and D. Kritsiotis (eds.), *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties* (Cambridge University Press, 2018), pp. 515-516.

¹⁰ *Yearbook of the International Law Commission*, 1958, Vol. II, pp. 27-28, 44; *Yearbook of the International Law Commission*, 2000, Vol. II, Part One, pp. 25-35.

¹¹ なお、ペルガンティスは、上で挙げた二つの要素に加えて、第三の要素として、国家間相互の権利義務ではなく共通公序 (common public order) を設定すること、そして、第四の要素として、自律的な条約実施機関を持つことを挙げる。しかし、共通公序の設定を当事国間対世的義務の設定と区別する理由はない。また、条約実施機関を有することは、彼自身認めるように、条約制度の制度化の帰結として重要なものであり、人権条約の本質ではない。また、ジェノサイド条約といった条約実施機関を有しない人権条約をどのように扱うかも問題となるため、本稿では、条約実施機関の存在は人権条約の特殊性を構成する要素と考えない。V. Pergantis, *The Paradigm of State Consent in the Law of Treaties: Challenges and Perspectives* (Edward Elgar, 2017), pp. 58-67.

¹² 岩沢雄司「国際義務の多様性—対世的義務を中心に—」中川淳司・寺谷広司編『国際法学の地平：歴史、理論、実証：大沼保昭先生記念論文集』(東信堂、2008年)144頁。なお、岩沢の学説に疑問を呈す

条約と環境条約とを区別する際に重要となるのは¹³、条約が個人の権利を直接に付与しているかであり、この点でも、人権条約の特殊性の一つの要素として、当事国と個人間の権利義務関係の設定に注目すべきであろう。

最後に、人権条約は、人道諸条約とも区別される。なぜなら、後者には、相互主義が適用されるからである¹⁴。前述したように、人権条約は、当事国間対世的義務を設定し、より根本的に言えば、国籍に関係なく個人の人権を保障する義務を設定しているため、相互主義は機能しない¹⁵。しかし、近年人権や人道概念の影響を受けながらも、依然として人道法条約における相互主義や復仇は、履行確保において機能を果たしているのである¹⁶。

第2項 人権条約の特殊性の実際

前項では、人権条約の特殊性を理論的に検討したが、この特殊性は実際にどのような意味を持つのだろうか。本項では、人権条約の停止可能性と国家承継を巡る議論を検討することで、その意味を探る。

第1目 人権条約の停止可能性

条約法条約 60 条は、条約違反の結果としての多数国間条約の終了ないし運用停止について次のように規定する。

「[…]

2 多数国間の条約につきその一の当事国による重大な違反があつた場合には、

(a) 他の当事国は、一致して合意することにより、次の関係において、条約の全部若しくは一部の運用を停止し又は条約を終了させることができる。

(i) 他の当事国と違反を行つた国との間の関係

(ii) すべての当事国の間の関係

(b) 違反により特に影響を受けた当事国は、自国と当該違反を行つた国との間の関係において、当該違反を条約の全部又は一部の運用停止の根拠として援用することができる。

る浅田も、人権条約と環境条約が同一の類型に入ることは反対していない。浅田正彦「国家責任条文における義務の類型化と『被害国』の概念—第42条と第48条の関係を中心に—」松井芳郎・富岡仁・坂元茂樹・薬師寺公夫・桐山孝信・西村智朗編『21世紀の国際法と海洋法の課題』（東信堂、2016年）44-77頁。

¹³ 相互依存的義務を設定する条約に環境条約を分類する議論もあるが、少数説に留まる。M. Fitzmaurice and O. Elias, *Contemporary Issues in the Law of Treaties* (Eleven International Publishing, 2005), pp. 327-328.

¹⁴ L. Brilmayer, “From ‘Contract’ to ‘Pledge’: The Structure of International Human Rights Agreements”, *British Year Book of International Law*, Vol. 77 (2007), p. 170; R. Provost, “Reciprocity in Human Rights and Humanitarian Law”, *British Year Book of International Law*, Vol. 65 (1995), pp. 453-454.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 400-404.

¹⁶ 西村弓「武力紛争法の履行確保—相互主義と復仇」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）685-707頁。

(c) 条約の性質上、一の当事国による重大な違反が条約に基づく義務の履行の継続についてのすべての当事国の立場を根本的に変更するものであるときは、当該違反を行つた国以外の当事国は、当該違反を自国につき条約の全部又は一部の運用を停止する根拠として援用することができる。

3 この条の規定の適用上、重大な条約違反とは、次のものをいう。

(a) 条約の否定であつてこの条約により認められないもの

(b) 条約の趣旨及び目的の実現に不可欠な規定についての違反

[…]

5 1 から 3 までの規定は、人道的性格を有する条約に定める身体の保護に関する規定、特にこのような条約により保護される者に対する報復（形式のいかんを問わない。）を禁止する規定については、適用しない。」

この条文で注目すべきは 5 項であり、1 項から 3 項が、条約の当事国は一当事国による条約の重大な違反を理由としてその条約を終了ないし運用停止させられることを規定するのに対して、5 項は 1 項から 3 項までの規定が「人道的性格を有する条約に定める身体の保護に関する規定」に適用されないとして、例外を設けているのである。

まず、条約法条約 60 条 5 項の準備作業を確認すると、国際法委員会が作成した条約法条約草案には、現行の 60 条 5 項に該当する条項は存在しなかった¹⁷。なぜなら、最後に特別報告者を務めたウォルドックは、前任の G. フィッツモーリスが人権条約を区別すべきことを主張していたことを認識しつつも、条約を類型化することを拒否したからである¹⁸。しかし、スイスが外交会議で提示した修正案が、現行の 60 条 5 項に結実した。同国の代表は、草案 57 条（現行の 60 条）に次の条文を付け加える修正案を提出した。

「前項までの諸規定は、人道的性格を有する条約や協定に定める身体の保護に関する規定、特にこのような条約により保護される者に対する報復（形式のいかんを問わない。）を禁止する規則については、適用しない。」¹⁹

この修正案を行った趣旨として、スイスは、ジュネーヴ諸条約が保護される人々に対する復讐を禁止しており、そのことは、難民条約や奴隷禁止条約、ジェノサイド条約、人権条約に及び、重大な違反であっても、無辜の人々を傷付けることはあつてはならないことにあると説明した²⁰。この修正案から明らかなように、「人道的性格を有する条約（*treaties of a*

¹⁷ *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Vol. II, p. 253.

¹⁸ *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, Vol. II, pp. 76-77.

¹⁹ *Switzerland: Amendment to Article 57*, U.N. Doc. A/CONF.39/L.31 (1969).

²⁰ *Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole*, United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968, U.N. Doc. A/CONF.39/11 (1969), p. 354.

humanitarian character)」という表現は、ジュネーヴ諸条約に由来を持つが、人権条約一般を含むものとして理解すべきである²¹。

条約法条約 60 条 5 項の準備作業や趣旨から人権条約の特殊性の意義を見出すとすれば、それは、人権条約は、相互主義に反映される個別利益ではなく、当事国の共通意思によって客観的に、無条件に、そして直接に人権を保障しており、それゆえ、人権条約で保障される個人の権利は当事国の自由意思によって処分され得ないということである²²。つまり、人権条約の特殊性は、条約における当事国意思の重要性を低下させる意義があることが示唆されるのである。他方で、条約法条約 60 条 5 項は人権条約から脱退する権利を国家から剥奪するわけではなく、あくまでも条約の終了から人権条約を保護する意義しか持たない²³。言い換えれば、人権条約が条約という形式をとる限り、共通意思によってのみ維持されているため、当事国が共通意思から外れること、つまり人権条約制度から脱退することで、個人の権利は消滅するという限界が付きまとう²⁴。

第 2 目 人権条約の国家承継

国家承継とは、1978 年に採択された「条約についての国家承継条約」2 条 1 項 (b) によれば、「領域の国際関係上の責任が一国から他の国に代わることを指し、これまでの具体的事例としては、植民地諸国の独立、東西ドイツ統一、ソビエト連邦や旧ユーゴスラヴィアの崩壊、香港とマカオの中国への返還が挙げられる。そして、条約の国家承継については、条約についての国家承継条約が、国家の分裂、分離、結合の場合には、原則として条約が承継される一方で、新独立国や領域の割譲の場合、条約が承継されないと規定している。しかし、同条約はいまだ 23 か国しか当事国を有していないため、慣習国際法を反映してないとされる²⁵。そして、結局のところ、国家の分裂、分離、結合の場合であっても、一般的には、関係国の政治的状況や合意により条約が承継されるかが、アド・ホックに決定されているのである²⁶。

²¹ E. Schwelb, “The Law of Treaties and Human Rights”, in W. M. Reisman and B. H. Weston (eds.), *Toward World Order and Human Dignity: Essays in Honor of Myres S. McDougal* (The Free Press, 1976), pp. 278-281; 長谷川「前掲論文」(注 3) 627-631 頁。

²² G. Barile, “The Protection of Human Rights in Article 60, Paragraph 5 of the Vienna Convention on the Law of Treaties”, in *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago* (A Giuffrè, 1987), pp. 11-12.

²³ Schwelb, *supra* note 21, p. 282.

²⁴ Barile, *supra* note 22, pp. 11-12.

²⁵ G. Hafner and G. Novak, “State Succession in Respect of Treaties”, in D. B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford University Press, 2012), p. 399; A. Zimmermann and J. G. Devaney, “Succession to Treaties and the Inherent Limits of International Law”, in C. J. Tams, A. Tzanakopoulos, and A. Zimmermann (eds.), *Research Handbook on the Law of Treaties* (Edward Elgar, 2014), p. 508. 国際司法裁判所も、ガブチコヴォ・ナジマロシュ事件判決 (1997 年) において、条約についての国家承継条約 34 条が慣習国際法を反映しているというスロヴァキアの主張にもかかわらず、同条が慣習国際法を反映しているかを判断しなかった。 *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1997*, pp. 70-71, paras. 121, 123.

²⁶ Hafner and Novak, *supra* note 25, pp. 399, 407; P. Dumberry and D. Turp, “State Succession with Respect to Multilateral Treaties in the Context of Secession: From the Principle of Tabula Rasa to the Emergence of a Presumption of Continuity of Treaties”, *Baltic Yearbook of International Law*, Vol. 13 (2013), p. 46.

しかし、人権条約については、関係国の合意があるか否かにかかわらず、自動的に承継されることが主張されてきた。代表的には、次のように述べる自由権規約委員会の一般的意見 26 がある²⁷。

「自由権規約で定められる権利は、当事国の領域に住む人々に属する。自由権規約委員会は、長年の慣行より証明されるように、一度人々が規約上の権利保障を与えられると、そういった保障は、[...] 国家承継 [...] を含む当事国の政府の変更に関係なく、領域とともに委譲され、人々に属し続けると一貫して考えてきた。」²⁸

他方で、国際司法裁判所は、ジェノサイド条約適用事件先決的抗弁判決（1996 年）において、旧ユーゴスラヴィアが批准していたジェノサイド条約がボスニア・ヘルツェゴヴィナに自動的に承継されるかにつき判断を避けた²⁹。しかし、ウィーラマントリー判事は、個別意見において、同条約が持つ人権条約の特殊性を根拠に、自動的に承継されると主張した³⁰。確かに、人権条約の自動的承継が国家実行で支持されているかについては議論があるが³¹、全く国家実行において支持されていないわけではなく、例えば、香港に関する中英共同声明、欧州人権条約に関してチェコ、スロヴァキアがとった行動、そして、自由権規約に関してクロアチア、ボスニア・ヘルツェゴヴィナ、セルビア・モンテネグロなどがとった行動において、人権条約が自動的に承継されることが示唆される³²。

こうした主張に見られるように、人権条約は共通利益を反映し個人に権利を付与するため、承継国は関係国の意思に関係なく、先行国が批准していた人権条約に拘束されると主張されてきたのである³³。条約の終了と同様に、ここで重要なのは、人権条約が共通利益を反映しているだけでなく、国家が処分し得ない、個人の権利を直接に規定するという特殊性であり、この特殊性が、条約の国家承継において関係国の合意や意思を重視する傾向を否定してきたのである。

²⁷ 欧州人権裁判所も、自由権規約委員会の一般的意見 26 の立場を採用している。 *Bijelić v. Montenegro and Serbia*, ECtHR (Second Section), App. no. 11890/05, Judgment of 28 April 2009, para. 69. また、国際連合（以下、国連）の人権条約実施機関委員長会議も、この立場に立つ。 *Report of the Fifth Meeting of Person Chairing the Human Rights Treaty Bodies*, U.N. Doc. A/49/537 (1994), paras. 31-32.

²⁸ *General Comment No. 26 (61)*, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1 (1997), para. 4.

²⁹ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, p. 612, para. 23.

³⁰ Separate Opinion of Judge Weeramantry, in *ibid.*, pp. 640-655.

³¹ Zimmermann and Devaney, *supra* note 25, pp. 533-536.

³² J. Chan, “State Succession to Human Rights Treaties: Hong Kong and the International Covenant on Civil and Political Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 45 (1996), pp. 928-946; M. T. Kamminga, “Impact on State Succession in Respect of Treaties”, in M. T. Kamminga and M. Scheinin (eds.), *The Impact of Human Rights Law on General International Law* (Oxford University Press, 2009), pp. 99-109.

³³ *Ibid.*, pp. 99-109; F. Pocar, “Some Remarks on the Continuity of Human Rights and International Humanitarian Law Treaties”, in E. Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention* (Oxford University Press, 2011), pp. 279-293.

第3項 小括

以上の検討から、人権条約の特殊性が持つ意義は、人権条約において当事国意思の重要性が低下することにあると言える。アラトは、この点を次のように述べる。

「[人権条約上の義務]により、国家は、当事国の違反や変化する気分に対抗するように意図された義務を創設することに合意している。」³⁴

言い換えれば、一度人権条約を批准した当事国は、個別利益に裏打ちされた個別的意思によって共通利益に裏打ちされる共通意思を反映した人権条約を制約できないのである³⁵。しかし、当事国が人権条約の特殊性の基礎である共通意思から離脱すること、つまり各人権条約制度から脱退することは可能であることに留意すべきである。したがって、共通意思という視点「のみ」で人権条約を理解することに問題があるにしても³⁶、人権条約から国家意思を完全に排除して考えることはできず³⁷、意思主義が何らかの形で機能し続けると言えよう。

こうした、人権条約の特殊性の意義は、人種差別撤廃委員会により、パレスチナとイスラエルの間における国家通報において下された管轄権に関する決定（2019年）に明確に現れる。本決定で、同委員会は、一般国際法上、多数国間条約の当事国は国家承認を行っていない実体との条約関係を一方的な声明によって排除できることを認めつつ、人種差別撤廃条約の特徴的な性格により、この原則から離れられるとする³⁸。そして、人種差別に関する国際法規範が対世的義務や強行規範に分類されてきたこと、また米州人権裁判所や自由権規約委員会、欧州人権裁判所が各人権条約上の実体的規定を客観的ないし非双務的（*objective or non-synallagmatic nature*）としてきたことを踏まえて、人種差別撤廃条約が当事国の個別利益ではなく共通利益を保護していると指摘し³⁹、次の結論を導く。

「人種差別、そして、結果として、集団的な保障や実施に服するという人種差別撤廃条約に含まれる義務の性質に鑑みて、当事国が一方的行動により、人権条約によって創設される実施制度を他の当事国が開始することを妨げられない。[….]」⁴⁰

³⁴ J. Arato, “Accounting for Difference in Treaty Interpretation over Time”, in A. Bianchi, D. Peat, and M. Windsor (eds.), *Interpretation in International Law* (Oxford University Press, 2015), p. 223.

³⁵ 小畑郁「人権条約とはどういう法か—『条約』概念からのアプローチ—」『国際法外交雑誌』第119巻2号（2020年）46-49頁。

³⁶ 同上、52-53頁。

³⁷ T. Christakis, “Human Rights from a Neo-Voluntarist Perspective”, in J. Kammerhofer and J. d’Aspremont (eds.), *International Legal Positivism in A Post-Modern World* (Cambridge University Press, 2014), pp. 421-450.

³⁸ *State of Palestine v. Israel*, CERD, U.N. Doc. CERD/C/100/5, Decision on Jurisdiction of the Committee adopted on 12 December 2019, para. 3.13.

³⁹ *Ibid.*, paras. 3.20-3.33.

⁴⁰ *Ibid.*, para. 3.37.

このようにして、人種差別撤廃委員会は、人権条約の特殊性を基に、イスラエルが一方的行動、つまり同国の個別的意図により人種差別撤廃条約上の国家通報制度を変更することを認めなかったのである⁴¹。

第2節 人権条約解釈の「特殊性」を巡る議論

第1項 先行研究の概要—人権条約解釈の「特殊性」の当否—

前節における分析から、人権条約の特殊性の意義が当事国意思の重要性の低下にあると言える。これを踏まえれば、当事国意思の探求が目的であるとされる条約解釈においても⁴²、人権条約解釈の特殊性が議論されるようになるのは当然のことであろう。

まず、人権条約解釈の特殊性肯定説は、ベルンハルトによって展開された。彼は、条約法条約に規定される条約解釈の一般規則が人権条約に適用されることを認めつつも、それは、高度に理論的なレベルで適用されるに留まり、人権条約の趣旨および目的が国家ではなく個人を保護する点で伝統的国際法とは異なるため、自律的解釈や発展的解釈といった目的論的解釈が正当化されると論じる⁴³。彼はまた、その後の論考で、国際法一般に見られる発展的解釈の一つとして欧州人権条約の発展的解釈を取り上げ、人権条約解釈の特殊性をあまり強調していないが、なお人権条約が個人の実効的保障を目的とすることを指摘する⁴⁴。

ベルンハルトの議論の後も、人権条約解釈の特殊性肯定説は、様々な論者によって展開されたが、「人権条約は特殊な条約であるから、その解釈も特殊である」という理論的裏付けを欠いた主張も多い⁴⁵。そうした中でも、坂元は、条約法条約の解釈規則が趣旨および目的を要素として取り込んでいるため、欧州人権裁判所による目的論的解釈も正当化されると論じつつも、この解釈手法が、従来の「成法論的」解釈とは異なるとして、人権条約解釈が合意法としての条約の基本的性格にそぐわないと結論付ける⁴⁶。また、人権条約の特殊性がその解釈に影響を与える理論的根拠に注目する論者もあり、マクレイは、欧州人権裁判所は文言でなく趣旨および目的を強調する一方で、世界貿易機関上級委員会は文言を強調すると分析し、この根拠を、人権条約においては相互主義が機能するが、世界貿易機関協定においては機能しないという差異に求める⁴⁷。人権条約の特殊性と条約解釈とを関連付けてさら

⁴¹ 洪恵子「多数国間条約の適用と未承認国—人種差別撤廃条約の適用における対世的（*erga omnes*）義務の意義」『論究ジュリスト』第37号（2021年）27頁。

⁴² *Yearbook of the International Law Commission*, *supra* note 17, p. 219.

⁴³ R. Bernhardt, “Thoughts on the Interpretation of Human-Rights Treaties”, in F. Matscher and H. Petzold (eds.), *Protecting Human Rights: The European Dimension* (Carl Heymanns Verlag KG, 1988), pp. 65-71.

⁴⁴ R. Bernhardt, “Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 42 (1999), pp. 11-25.

⁴⁵ F. Ost, “The Original Canons of Interpretation of the European Court of Human Rights”, in M. Delmas-Marty (ed.), *The European Convention for the Protection of Human Rights: International Protection Versus National Restrictions* (Kluwer Academic Publishers, 1993), p. 288; F. Matscher, “Methods of Interpretation of the Convention”, in R. St. J. Macdonald, F. Matscher, and H. Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights* (Kluwer Academic Publishers, 1993), p. 66.

⁴⁶ 坂元茂樹『人権条約の解釈と適用』（信山社、2017年）5-33頁。

⁴⁷ D. McRae, “Approaches to the Interpretation of Treaties: The European Court of Human Rights and the WTO Appellate Body”, in S. Breitenmoser, B. Ehrenzeller, M. Sassöli, W. Stoffel, and B. W. Pfeifer (eds.), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law: Liber Amicorum Luzius Wildhaber* (Nomos, 2007), pp. 1407-1422.

に理論的に論じるのは、アラトである。彼は、当事国意思と相互主義との関係について、相互主義が機能するほど、当事国が条約規定に強い影響を及ぼせると論じ、外交関係条約のような相互主義が機能する条約の場合は、あらゆる後に生じた慣行が条約の解釈に影響を与える一方で、相互主義が機能しない人権条約の場合、趣旨および目的に合致する後に生じた慣行のみ解釈において考慮される傾向にあると説明する⁴⁸。

こういった人権条約解釈の特殊性肯定説に反対して、人権条約解釈の特殊性否定説も様々な形で示されてきた⁴⁹。この主張を初期に展開したのは、ガヤであった。彼は、欧州人権条約が立法条約であると認めつつも、これは人権条約に特有の性質ではなく、また欧州人権裁判所も立法条約から何の帰結を導いていないと論じる⁵⁰。

ガヤとは異なり、人権条約解釈の特殊性を否定する多くの論者は、人権条約実施機関が用いている解釈手法は条約解釈規則で取り込まれているため、何ら特殊ではないと主張する。例えば、クリストファーセンは、欧州人権裁判所が用いる解釈手法につき、同裁判所は条約法条約を参照しており、実効性原則や発展的解釈も他の国際裁判所が採用しているものであり、人権条約解釈の特殊性を主張する根拠がないと論じる⁵¹。他の論者も、欧州人権裁判所が実効性原則の下で採用している様々な解釈手法は、柔軟な条約解釈規則で許容されており、解釈に関する特別法（*lex specialis*）に依拠する必要はないと主張する⁵²。

若干異なる点から人権条約解釈の特殊性を否定するのは、ビョルゲである。彼は、趣旨および目的を強調する解釈が人権条約解釈に特有ではないとして、ベルンハルトの学説を批判した上で、条約解釈は当事国の客観化された意思（*objectivized intentions of the parties*）を探求することであり、欧州人権裁判所の発展的解釈も、欧州人権条約の趣旨および目的や当事国間のコンセンサスに反映された共通意思に沿っていると論じる⁵³。

以上に見た、人権条約解釈の特殊性の肯定もしくは否定に二分化された議論に対して、人権条約解釈が条約解釈規則に沿っていることを認めつつ、直ちに特殊性を否定することなく一定程度肯定する論者も見られる。チャリは、条約法条約 31 条が柔軟な制度であり、人権条約解釈において中心的な実効性原則を排除していないとしつつも、他の条約と比べて特に抽象的な規定を持つ人権条約において実効性原則は必要不可欠である点で、人権条約解釈を「特殊」と評価する⁵⁴。寺谷も、条約法条約上の解釈規則と人権条約が消極的に両立すると論じつつも、人権条約の特徴が、解釈主体の多元性、複数の解釈が併存する過程的・

⁴⁸ Arato, *supra* note 34, pp. 217-228.

⁴⁹ R. Gardiner, *Treaty Interpretation*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2015), pp. 474-478.

⁵⁰ G. Gaja, “Does the European Court of Human Rights Use Its Stated Methods of Interpretation”, in *Divenire sociale e adeguamento del diritto: studi in onore di Francesco Capotorti*, Vol. I (Giuffrè, 1999), pp. 215-218.

⁵¹ J. Christoffersen, “Impact on General Principles of Treaty Interpretation”, in Kamminga and Scheinin (eds.), *supra* note 32, pp. 37-61.

⁵² D. Rietiker, “The Principle of ‘Effectiveness’ in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Its Different Dimensions and Its Consistency with Public International Law – No Need for the Concept of Treaty *Sui Generis*”, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 79 (2010), pp. 245-277; J. Crawford and A. Keene, “Interpretation of the Human Rights Treaties by the International Court of Justice”, *International Journal of Human Rights*, Vol. 24 (2020), p. 939.

⁵³ E. Bjorge, *The Evolutionary Interpretation of Treaties* (Oxford University Press, 2014), pp. 35-36, 56-141.

⁵⁴ B. Çali, “Specialized Rules of Treaty Interpretation: Human Rights”, in Hollis (ed.), *supra* note 25, pp. 525-548.

継続的性格、そして、人権規範の価値的重要性に関わる非相互的・立憲的性格の三点にあるとし、こうした観点で人権条約解釈の特殊性を論じる⁵⁵。

第2項 先行研究の問題点

前項で概観した、先行研究、特に人権条約解釈の特殊性否定説に見られる問題として、条約法条約上の条約解釈規則、そしてこの規則が探求するとされる「当事国意思」概念を明らかにしていないことが指摘できる。特に、ビョルゲの学説に対して、彼の採用する「当事国意思」概念が過度に抽象的で何ら意味を持たないと批判がなされている⁵⁶。また、人権条約解釈の特殊性肯定説も、人権条約実施機関が用いる解釈手法のどのような特徴を、条約解釈規則と一致しない「特殊」なものか捉えるのか明示しておらず、単に「人権条約が特殊であるから、その解釈も特殊である」という表層的な分析に終わってしまっている。さらに、その解釈手法の特殊性は、欧州人権裁判所や自由権規約委員会といった特定の人権条約実施機関の実践を取り上げて、断片的に論じられることも多い。こうした問題点を踏まえると、条約法条約における条約解釈規則がどのような「当事国意思」概念を想定していたのか、そして、その「当事国意思」と人権条約実施機関の解釈手法における「当事国意思」がいかにより異なるのかを実証する必要がある（**先行研究の問題点①**）。

さらに、「人権条約解釈特殊論」の当否を巡って行われてきた先行研究の特徴は、人権条約解釈が当事国意思の否定であるか否かで二分されていることである。つまり、肯定説は、人権条約実施機関が当事国意思を無視することを人権条約の特殊性によって正当化する一方で、否定説は、人権条約実施機関が条約解釈規則を用いて当事国意思に沿った解釈を行っているという対立の図式である。

しかし、この図式においては、「人権条約解釈は当事国意思の否定か」という単純化された二項対立が生じてしまい、当事国意思の尊重と否定という両端の間にある「濃淡」、つまり、人権条約実施機関は、当事国意思とは言わずとも、当事国の立場を「どの程度」尊重しているのか、という重要な問いを見逃してしまっている可能性がある。肯定説が論じる通り、人権条約実施機関が人権条約の特殊性を理由に当事国意思を無視し続けているのであれば、人権条約制度自体が当事国から見放され、破綻することがなぜ起きていないのだろうか。反対に、否定説が論じる通り、人権条約実施機関が当事国意思に沿った解釈を行っているのであれば、人権条約実施機関は、なぜ当事国の側から「人権条約実施機関は条約解釈の伝統的規則と国際法の合意的性格を遵守すべき」⁵⁷と批判されるのだろうか。また、当事国意思に沿った解釈は、当事国によって人権条約上の権利を実効的に保障できるのだろうか。

⁵⁵ 寺谷広司「国際人権条約の解釈をめぐる一考察—全体論、過程論、立憲主義からの把握—」『国際法外交雑誌』第119巻4号（2021年）1-25頁。

⁵⁶ J. Arato, "Reviews of Books: Evolutionary Interpretation of Treaties. By Eirik Bjorge", *British Year Book of International Law*, Vol. 85 (2015), p. 177; 岡田淳「条約の『発展的解釈』論」『国際法研究』第3号（2015年）135頁。

⁵⁷ *CDDH Report on the Place of the European Convention on Human Rights in the European and International Legal Order*, Steering Committee for Human Rights, CDDH(2019)R92Addendum1, paras. 91-96.

以上のような問題意識は、まず、人権条約における当事国意思の位置付けに基づく。前節で指摘したように、確かに人権条約の特殊性は、当事国意思の意義を低下させるが、人権条約が国家の合意であるところの国際条約である限り、当事国が「条約の主人」である事実は揺るがない。この事実は、各人権条約が脱退規定を有していることに現れている⁵⁸。クロフォードは、この点を次のように述べる。

「あまりに頻繁に忘れられているのは、条約当事国、つまり、関連する時において条約によって拘束される当事国が、条約を所有していることである。それは、当事国の条約である。他人の条約ではない。」⁵⁹

しかし、当事国意思を完全に信頼して人権条約を解釈することもできない。なぜなら、概ね抽象的である人権条約の規定に具体的な合意が存在すると考えることは当初から不可能であるし、また、人権条約の改正が非現実的である以上、新たに発生した人権問題についての当事国の合意を新たに確保することも難しいからである。つまり、人権条約実施機関は、当事国意思を完全に排除することも、また完全に尊重するわけにもいかず、当事国意思に微妙な位置付けを与えざるを得ないのである。

さらに、人権条約において、当事国は人権の侵害者であるだけでなく保障者でもあるという、一見して矛盾した位置付けにあることも重要である。もちろん、国家権力は、個々の人間に最大の脅威を与える「敵」であり、それゆえ、人権条約上の義務の名宛人は、国家である⁶⁰。しかし、人権条約の履行を期待されるのも国家であり、いまだ主権国家体制に依拠している現代の国際社会において、国家が人権を実現する方法を決定せざるを得ないのは人権条約制度が抱える内在的な制約である⁶¹。メグレも、国際人権法が国家を所与のものとする傾向があり、この傾向は、国境や国内の少数者の存在、グローバルな資源分配、入国管理に関する国家の権限、そして、戦争における国家の権限において現れていると論じる⁶²。

こうして、人権条約の特殊性を前提としたとしても、人権条約実施機関が、当事国意思、そして当事国の存在を完全に尊重することも、完全に無視することもできないという意味で、人権条約実施機関と当事国との関係は、「当事国意思の軽視と尊重」という両端の間で揺れ動き、動的であると考えられるのである。それにもかかわらず、先行研究は、当事国

⁵⁸ 欧州人権条約 58 条と米州人権条約 78 条は、その代表例である。他方で、自由権規約は、脱退規定を有しておらず、自由権規約委員会は、脱退規定の不存在と人権条約の特殊性を根拠として、当事国は同規約から脱退できないとの立場に立つ。*General Comment No. 26 (61)*, *supra* note 28, paras. 1-5. しかし、現実には同委員会の判断に不満を持った当事国が手続きへの参加を拒否し続け、事実上脱退と同じ状況に陥らせることはできる。

⁵⁹ J. Crawford, “A Consensualist Interpretation of Article 31 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties”, in G. Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (Oxford University Press, 2013), p. 31.

⁶⁰ C. Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2014), p. 119.

⁶¹ C. Tomuschat, “Human Rights in a World-Wide Framework: Some Current Issues”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 45 (1985), pp. 560, 572-73.

⁶² F. Mégret, “The Apology of Utopia: Some Thoughts on Koskenniemi Themes, With Particular Emphasis on Massively Institutionalized International Human Rights Law”, *Temple International and Comparative Law Journal*, Vol. 27 (2013), pp. 488-489.

意思の尊重か無視かという二項対立で人権条約解釈を論じてしまい、その間にある濃淡を明らかにできていなかったのである（**先行研究の問題点②**）。

単純な二項対立になってしまった理由には、先行研究が、人権条約解釈を論じる際、人権条約実施機関の代表例として、欧州人権裁判所や自由権規約委員会といった特定の人権条約実施機関を取り上げてきたこともある。つまり、特定の人権条約実施機関の実践が人権条約一般に共通するとの前提で議論が進められてきてしまい、人権条約実施機関間の差異が注目されてこなかったのである。しかし、先に見た、人権条約実施機関と当事国との関係が一定ではなく変動し得ることを踏まえれば、ある人権条約実施機関と当事国との関係は、その実施機関に限定され、別の人権条約実施機関にはあてはまらないはずである。実際に、人権条約を画一的に研究してきたことの反省として、近年、「人権条約における断片化問題」に関する議論や「地域的人権条約の比較研究」が進められており⁶³、特定の人権条約実施機関の実践を取り出して一般化することには慎重になるべきである。

さらに、先行研究は、人権条約解釈を論じる際に、発展的解釈もしくは実効的解釈に分析対象を限定してしまっている。しかし、第2章で検討するように、人権条約実施機関は自律的解釈や評価の余地、統合的解釈といった他の解釈手法を用いており、その中には、相反するような解釈手法も見られる。例えば、当事国に裁量を委ねる評価の余地理論は、実効的解釈に反するとも考えられ⁶⁴、人権条約実施機関が人権条約の特殊性を強調して実効的解釈を正当化しながら、これに反するような評価の余地理論を採用している。このような事実を踏まえ、人権条約解釈における人権条約実施機関と当事国との関係を明らかにするためには、一部の解釈手法を取り出すのではなく、人権条約実施機関が用いる解釈手法全体を捉えて検討する必要がある。

なお、チャリや寺谷は、肯定説か否定説のいずれかを積極的に主張せずに、むしろ人権条約解釈に内在する特徴を明らかにすることを試みており、本稿の立場に近い⁶⁵。しかし、こうした研究も、人権条約実施機関の実践を比較して、その間に見られる差異を見出す検討をしておらず、依然として、特定の人権条約実施機関を取り上げて一般化してしまうという問題を克服できていない。

要するに、先行研究の問題点は、①当事国意思概念を明らかにしておらず、それゆえ、人権条約解釈のどの部分が「特殊」であるのかを示せていないこと、②当事国意思の尊重か軽

⁶³ M. Payandeh, “Fragmentation Within International Human Rights Law”, in M. Andenas and E. Bjorge (eds.), *A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law* (Cambridge University Press, 2015), pp. 297-319; E. Abrusci, “The European Court of Human Rights and Its Contribution to Judicial Fragmentation in International Human Rights Law”, *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, Vol. 113 (2019), pp. 92-95; A. Follesdal and N. Tsereteli, “The Margin of Appreciation in Europe and Beyond”, *International Journal of Human Rights*, Vol. 20 (2016), pp. 1055-1057.

⁶⁴ Çali, *supra* note 54, pp. 540-541.

⁶⁵ 岡田も、「発展的解釈は意思に基づくか」という問いにつき、意思説と非意思説を比較し、どちらかの成否ではなく、「意思」概念の変容や「発展的解釈」という議論の枠組自体の妥当性という問題を指摘している。岡田「前掲論文」（注56）103-140頁。

視かといった、人権条約実施機関と当事国との関係を二項対立で捉えてしまい、当事国の立場の尊重と軽視との間にあると考えられる「濃淡」を捉えられていないことにある。

第3項 本稿における検討課題と分析手法

以上の先行研究の問題点を踏まえて、本稿が取り組む検討課題とその際用いる分析手法を示す。まず、先行研究の問題②を克服するため、分析手法として、先行研究が中心的な検討対象としてきた欧州人権裁判所だけでなく、米州人権裁判所と自由権規約委員会における実践も検討の対象とし、同一の解釈手法における人権条約実施機関の間の差異に着目する（第2章）。次に、先行研究の問題①を克服するため、条約法条約31条および32条が前提とする「当事国意思」概念を正確に示した上で、どういった点で人権条約解釈が特殊であるかを明らかにする（第3章）。最後に、先行研究の問題②で示した、先行研究における二項対立を克服するため、「対立モデル」と「対話モデル」という二つのモデルを使って人権条約実施機関ごとに異なる解釈手法を説明し、人権条約実施機関と当事国との関係が、人権条約制度ごとに異なるという「濃淡」を明らかにする（第4章・第5章）。

要するに、本稿は、「人権条約の特殊性」、これに伴う「人権条約解釈の特殊性」を前提としても、人権条約実施機関が様々な解釈手法を用いていること、また、同一の名称の中に収められる解釈手法であっても、人権条約実施機関の間に違いが存在することに着目し、人権条約解釈の多様な手法が、「対立モデル」と「対話モデル」として存在することを示す。

第3節 人権条約解釈を巡る概念枠組

第1項 人権の実効的保障

「人権の実効的保障（effective protection of human rights）」は、個人の権利を保護するといういずれの人権条約にも共通する趣旨および目的である。まず、欧州人権条約の前文によれば、同条約の目的が「人権及び基本的自由の維持及びさらなる実現である」ため、同条約における一般的な目標は、基本的人権の実効的保障にあるとされる⁶⁶。ここでいう「実効的」の語が意味するのは、欧州人権裁判所が言うところの「人権条約は理論的ないし幻想的な権利ではなく、実際的かつ実効的な権利を保障することを目的としている」ということである⁶⁷。つまり、人権保障の形式ではなく、その見かけの裏側や個人の置かれた現実が重要なのである⁶⁸。米州人権裁判所も、米州人権条約の趣旨および目的が、「国籍にかかわらず、国籍国と他の全ての締約国の両方に対する個々人の基本的権利」を保障することであり⁶⁹、この

⁶⁶ Case “Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium”, ECtHR (Plenary), App. no. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Merits, Judgment of 23 July 1968, pp. 28-29, para. 5; J. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights* (Cambridge University Press, 2019), pp. 3-4.

⁶⁷ *Airey v. Ireland*, ECtHR (Chamber), App. no. 6289/73, Judgment of 9 October 1979, para. 24.

⁶⁸ G. A. Serghides, “The Principle of Effectiveness in the European Convention on Human Rights, in Particular Its Relationship to the Other Convention Principles”, *Hague Yearbook of International Law*, Vol. 30 (2017), p. 3.

⁶⁹ *The Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75)*, *supra* note 1, para. 29.

趣旨および目的との関係で、米州人権条約の規範は、個人の保護にとって最善の方法で守ろうとする価値基底的なモデルに基づき解釈されるべきであると述べる⁷⁰。

人権の実効的保障との関係で重要なのは、この概念と人権条約の特殊性が密接な関係にあることであり、欧州人権裁判所は次のような一節をしばしば用いる。

「欧州人権条約を解釈する際、人権および基本的自由の集団的实施のための条約としての特殊な性格を考慮しなければならない。したがって、個々人の保護のための文書としての欧州人権条約の趣旨および目的は、その諸規定が保護を実際のかつ実効的に解釈され適用されることを求める。(強調筆者)」⁷¹

米州人権裁判所も同旨の判決を下しており⁷²、人権条約に共通した性質と言えよう。以上を踏まえて、本稿では、「人権の実効的保障」は、個人の権利を保護するという人権条約の趣旨および目的ならびに人権条約の特殊性との密接な関係に基づき、人権保障を単なる形式的なものではなく、個人の置かれた現実を踏まえた実効的なものにするよう要請する概念として理解する。

第2項 意思主義・合意原則

人権条約は、前述したような特殊性を有するが、条約法条約2条1項(a)にいう「条約」であり、条約の効力は、同条約26条が規定する「合意は守られなければならない (*pacta sunt servanda*)」という原則に求められる。それゆえ、人権条約の正統性が国家の同意の一致たる合意に求められることがあり⁷³、条約解釈の目的が当事国意思の探求とされることは自然であろう⁷⁴。

条約解釈の目的が当事国意思の探求であるとするのは、次のように述べる条約法条約草案のコメントリーの一節である。

「[条約法条約31条および32条]の運用は、当事国意思 (*the intention of the parties*) を確定するために認められる解釈手段という観点でのみ十分に理解され、判断され得る。」⁷⁵

⁷⁰ *González et al. ("Cotton Field") v. Mexico*, IACtHR, Series C No. 205, Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs, Judgment of 16 November 2009, para. 33.

⁷¹ *Soering v. the United Kingdom*, ECtHR (Plenary), App. no. 14038/88, Judgment of 7 July 1989, para. 87; *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 18030/11, Judgment of 8 November 2016, paras. 121-122.

⁷² *The Environment and Human Rights*, IACtHR, Series A No. 23, OC-23/17, Advisory Opinion of 15 November 2017, para. 41.

⁷³ F. de Londras and K. Dzehtsiarou, *Great Debates on the European Convention on Human Rights* (Palgrave, 2018), p. 3.

⁷⁴ Bjorge, *supra* note 53, p. 57.

⁷⁵ *Yearbook of the International Law Commission*, *supra* note 17, p. 219.

ビョルゲは、この一節に依拠して、「一般的な条約解釈規則を適切に適用する場合に到達する結果」と「当事国意思」を定義し、条約法条約 31 条で規定される解釈手段により得られるのが、当事国の「客観化された意思」とであると論じる⁷⁶。この理解の下では、欧州人権裁判所といった人権条約実施機関が趣旨および目的を強調して行う実効的解釈や発展的解釈は、条約法条約 31 条 1 項に規定される趣旨および目的から得られる「当事国意思」に沿っていることになる⁷⁷。

しかし、前節で既に指摘したように、ビョルゲの立場、特に趣旨および目的を「当事国意思」と位置付けることは、批判の対象となっている。まず、彼の言う「当事国意思」は、過度に抽象的であり、本来「意思」が有する安定性と予測可能性を確保する機能を失わせかねない⁷⁸。確かに、「趣旨および目的」が条約の前文などから得られる以上、何らかの「当事国意思」であることは否定できないが、「条約の趣旨および目的」に規定された抽象的な「当事国意思」は、解釈者の主体的な解釈の余地を大きく残す⁷⁹。

さらに言えば、人権条約実施機関による条約解釈が非合意的であり⁸⁰、「一般国際法の同意・主権指向的規則」の一線を越えている⁸¹、といった評価を受けていることも踏まえる必要がある。こうした評価によれば、人権条約における非合意的法形成について、趣旨および目的や条約実施機関の設立は、同意を与えていない規則の形成を可能とする規定に対する（事前の）合意であるように見えるが⁸²、そうした合意は、規則が適用される具体的事象が発生する前になされるため、主権平等を前提とした伝統的な合意原則と整合的でない。ここでいう「合意」は、「実質的な合意を伴わない合意」と言うべきものであり⁸³、トムシャットの表現を借りれば、個人が「社会契約」によって国内社会に入るのと同程度に抽象的な概念である⁸⁴。つまり、クムが端的に指摘するように、伝統的に、国際法上の義務は条約を批准した当事国が負う具体的な義務により生じてきたが、今日の条約において当事国は条約機関に準立法的・準司法的権限を付与するため、具体的な義務はそうした機関により当事国の合意なく決定されるのである⁸⁵。こうして、人権条約の解釈における意思主義の問題は、人権条約実施機関が抽象的な意思から当事国の合意なく具体的な義務を引き出すことにあると言えよう。

⁷⁶ Bjorge, *supra* note 53, pp. 56-141.

⁷⁷ *Ibid.*, pp. 85-86, 133, 139.

⁷⁸ 岡田「前掲論文」(注 56) 135 頁; Arato, *supra* note 56, p. 177.

⁷⁹ 山形英郎「条約解釈目的と条約解釈手段—条約解釈規則の誕生—」『大阪市立大学法学雑誌』第 56 卷 3・4 号 (2010 年) 457-459 頁。

⁸⁰ L. R. Helfer, “Nonconsensual International Lawmaking”, *University of Illinois Law Review*, Vol. 2008 (2008), pp. 86-90.

⁸¹ L. Wildhaber, “The European Convention on Human Rights and International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 56 (2007), p. 229.

⁸² 小栗寛史「国際法の形成における国家の同意の役割—国家の同意は衰退したのか—」『社会科学研究』第 68 卷 1 号 (2017 年) 65 頁。

⁸³ 同上、65 頁。

⁸⁴ C. Tomuschat, “Obligations Arising for States Without or Against Their Will”, in *Recueil des Cours*, Vol. 241 (1993), p. 327.

⁸⁵ M. Kumm, “The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis”, *European Journal of International Law*, Vol. 15 (2004), p. 914.

以上の議論を踏まえて、さしあたり、本稿は、条約法条約 31 条および 32 条が規定するそれぞれの解釈手段が導くものの総称として「当事国意思」という用語を用いるが、この「当事国意思」を再検討する必要がある。とりわけ、条約の合意法的性質を強調していた国際法委員会が条約法条約 31 条の文脈で用いた「当事国意思」は、前述の非合意的法形成に関する議論を踏まえると、「具体的」な意思を指していたのではないかとの仮説が立つ。それゆえ、第 3 章において、この仮説を検証するため、「当事国意思」概念につき、国際法委員会が何を意図して用いたのか、その後、国際法委員会のこの意図を国際司法裁判所や人権条約実施機関がどのように受け取ったのかを明らかにする。

第 3 項 補完性原則

人権条約における「補完性原則 (principle of subsidiarity)」は、「人権条約の実施の中心的役割は各締約国にあるので、原則的には締約国の条約解釈権を尊重することにより、国際的な実施機関による人権条約の解釈、適用は特に必要とされる範囲内に限られること」と定義される⁸⁶。同原則は、欧州人権条約を巡って議論されることが多いが、その他の地域的人権条約の実施過程においても取り込まれている。なぜなら、いずれの人権条約も抽象的に規定されているため、適用における規範の具体化において政治的・文化的文脈に依存し、履行においても各国の国内法制度に依存するからである⁸⁷。

また、補完性原則には、消極的補完性と積極的補完性という二つの側面がある⁸⁸。前者は国内機関が人権条約上の基準を考慮する責務を果たしていると判断される場合に、人権条約実施機関は当事国に対して敬讓を与えることを指す。他方で、後者は、国内機関がそうした責務を果たしていないと判断される場合に、人権条約実施機関が当事国の判断に介入し自ら人権保障にかかわる判断を行うことを指す。これらの二つの側面のうち、積極的補完性は、人権条約実施機関が人権条約上の責務を果たしていない当事国の判断に積極的に介入することを正当化するため、人権の実効的保障と重複すると考えられる。そのため、本稿で「補完性原則」と言う時には、主として、消極的補完性、つまり、人権条約実施機関が当事国に対して敬讓を与えることを指す。

さらに、補完性原則は適用される場面によっても区別され、国内救済完了原則に表される人権条約実施機関が審査する権限に関する「手続的補完性」、評価の余地に表される人権条約実施機関が行う審査の程度や内容に関する「実体的補完性」、そして、人権条約実施機関

⁸⁶ 人権条約における補完性原則は、国際刑事裁判所規程前文の「補完性原則 (principle of complementarity)」と区別される。北村泰三「国際人権法における『補完性原則』の意義—序論的考察—」『国際人権』第 25 号 (2014 年) 18 頁。

⁸⁷ P. G. Carozza, “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, *American Journal of International Law*, Vol. 97 (2003), pp. 60-63.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 44; S. Besson, “Subsidiarity in International Human Rights Law – What Is Subsidiarity About Human Rights?”, *American Journal of Jurisprudence*, Vol. 61 (2016), p. 92; 高田陽奈子「人権条約における個別の国家機関の位置づけ (一) —単一の国際法的実体としての『国家』の解体—」『法学論叢』第 188 巻 2 号 (2020 年) 46-47 頁。

の判断の後に適切な救済手段の選択に関する「救済的補完性」の三つに分類される⁸⁹。これら三つの側面のうち、本稿は、人権条約の解釈に注目するため、「補完性原則」と言う場合には、「人権条約実施機関が行う審査の程度や内容」に関する「実体的補完性」を指すこととする。

補完性原則は、「人権条約の解釈や実施が各締約国に委ねられる」という点で、国家主権と同視され得る。しかし、補完性原則は、単に国家に裁量を委ねるのではなく人権を実現する責任を国内機関に与える点で人権の実体的規則を包含し、また人権と多元主義を折り合わせるため、国家主権とは異なり、国際人権法を記述的にも規範的にも適切に把握できる⁹⁰。したがって、国家主権と区別可能な概念として補完性原則を論じる意義があると言え、前述した、国家主権と結びついた国家の合意原則・意思主義とも区別すべきである。

補完性原則の理論的根拠について、欧州人権裁判所は、国内当局が直接的な民主的正統性（*direct democratic legitimation*）を有し、現地の要求や状況を評価するのにより適した立場にあることの二つを挙げている⁹¹。これは、ベッソンによる整理によれば、補完性原則が、「国内当局が国内事情をよく知っている」という認識的な根拠だけでなく、「決定に最も影響を受ける人々が、意思決定過程に含められるべき」という民主主義に裏付けられる規範的な根拠に求められることを意味する⁹²。

他方で、補完性原則に一切の制限がないわけではない。ベッソンは、補完性原則の理論的根拠が民主主義にあるが、少数者を保護する非差別原則や拷問の禁止といった中核的権利を害し得ないと指摘する⁹³。この指摘は、補完性原則、とりわけ消極的補完性が人権保障との間に緊張関係を生じさせることを意味するが、人権が多数派に対して個人を保護することを意図された概念と考えれば⁹⁴、消極的補完性が人権の実効的保障を損わせ得るといふ懸念が生まれる。

実際、補完性原則と評価の余地を欧州人権条約の前文に盛り込む改正を行う欧州人権条約第 15 議定書が採択された要因の一つには⁹⁵、欧州人権裁判所の拡張的な解釈に対して態度を硬化させた英国を代表とする当事国が同裁判所に釘を刺そうと試みたことがある⁹⁶。そして、第 15 議定書のたたき台となった、ブライトン宣言は、次のように述べる。

⁸⁹ Besson, *supra* note 88, pp. 78-83.

⁹⁰ Carozza, *supra* note 87, pp. 63-68. 国家主権の観点から補完性原則を適切に把握できないことにつき、A. Follesdal, “The Principle of Subsidiarity as a Constitutional Principle in International Law”, *Global Constitutionalism*, Vol. 2 (2013), pp. 37-62.

⁹¹ *Hatton and Others v. the United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 36022/97, Judgment of 8 July 2003, para. 97; *S.A.S. v. France*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 43835/11, Judgment of 1 July 2014, para. 129.

⁹² Besson, *supra* note 88, pp. 94-95.

⁹³ *Ibid.*, pp. 102-103.

⁹⁴ G. Letsas, “The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR”, *European Journal of International Law*, Vol. 15 (2004), p. 303.

⁹⁵ 同議定書は、イタリアが 2021 年 4 月 21 日に批准書を寄託したことにより、同年 8 月 1 日に発効した。小畑郁訳「ヨーロッパ人権条約を改正する第 15 議定書および説明報告書」『人権判例報』第 2 号（2021 年）3-11 頁。

⁹⁶ 同上、3 頁。

「当事国と裁判所は、補完性という基本的原則により、欧州人権条約の実効的な実施を実現する責任を共有する。欧州人権条約は、とりわけ、国家の主権的平等を基礎に締結された。[…]

⁹⁷

この箇所は、欧州人権裁判所と当事国が欧州人権条約を解釈する権限を共有する、つまり、同裁判所だけが欧州人権条約の解釈者ではないことを明確にしておき、英国を初めとする当事国の試みは成功したと言える。それゆえ、人権 NGO は、第 15 議定書が人権の実効的保障を害することを危惧している⁹⁸。

しかし、補完性原則が人権条約の実効性を損なわないどころか、むしろこれを生み出すという見解が有力である。カロツアは、「国際裁判所が国内機関を説得し自身の判決の履行を強制できるか」という尺度で「実効性」を測るエルファーとスローターの研究を参照して⁹⁹、欧州人権裁判所が評価の余地により当事国と歩調を合わせて規範を漸進的に（incrementally）発展させ、また自身の人権条約解釈に国内法制度を取り込んでいるため、欧州人権条約が実効的な制度として成功していると論じる¹⁰⁰。

この観点、補完性原則と人権条約の実効性との関係を考える際に重要である一方で、ここでいう「実効性」と「人権の実効的保障」が同じ意味であるかは判然としない。なぜなら、補完性原則で確保される「実効性」は、当事国が判決を実際に履行するという意味であり、「個人の置かれた現実を踏まえた人権保障」という人権の実効的保障の意味とは若干異なるからである。

以上の議論、特にエルファーとスローターの指摘を踏まえて、人権条約実施機関が当事国と歩調を合わせ漸進的に解釈の展開を行っていくことは、当事国を説得して実施機関の解釈を受け入れさせることになり、結果として、人権条約が実効的に国内で履行される点にも留意する。

第 4 節 分析視角—「対話モデル」と「対立モデル」—

本稿は、人権条約制度の間で、人権条約実施機関と当事国との関係について見られる「濃淡」を明らかにする際、「対話モデル」と「対立モデル」という分析視角を用いる。以下では、国際人権法を巡って近年「対話」という表現の下になされている議論を概観することで、本稿で用いる対話モデルの特徴を示し、その対概念として「対立モデル」を示す。

⁹⁷ *Brighton Declaration*, High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, 19 and 20 April 2012, para. 3.

⁹⁸ *Joint NGO Statement: Protocol 15 to the European Convention on Human Rights Must Not Result in a Weakening of Human Rights Protection*, 24 June 2013, available at <<https://www.justiceinitiative.org/publications/joint-ngo-statement-protocol-15-european-convention-human-rights-must-not-result>>.

⁹⁹ L. R. Helfer and A.-M. Slaughter, “Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication”, *Yale Law Journal*, Vol. 107 (1997), p. 290.

¹⁰⁰ Carozza, *supra* note 87, pp. 73-76.

第1項 対話モデル—人権条約実施機関と当事国による解釈権限の共有—

国際人権法における「対話」に関する議論は、大まかに、「裁判官対話 (judicial dialogue)」と国連の人権条約実施機関と当事国との「建設的対話 (constructive dialogue)」に関するものの二つに分類できる。

まず、「裁判官対話」は、「裁判所間で相互に相手の存在を意識し、他の裁判所の判例を参照しながら、自己の判断を形成すること」と定義され¹⁰¹、欧州連合（以下、EU）加盟国の国内裁判所がEU司法裁判所に先決裁定を求める文脈で論じられ始めたが、世界各地の国内裁判所の間、国際裁判所の間、そして国際裁判所・国内裁判所の間で見られる現象である¹⁰²。

裁判官対話が成立するための諸条件があり、第一に、対話を行う裁判所の間で共通する法認識が存在しなければならない¹⁰³。例えば、EU法や各種人権条約制度といった、同一の法秩序を共有している国際裁判所と国内裁判所との間に対話が生じる。第二に、裁判官対話は、独立して自己の立場を決定できる裁判所間でしか成立し得ず¹⁰⁴、言い換えれば、裁判所間に階層性が存在しないことが条件となる¹⁰⁵。それでもなお、対等な関係にある裁判所が対話を行うのは、一定水準の信頼関係が存在するからである¹⁰⁶。反対に、階層性が存在する場合の関係は、対話ではなく、上位機関による下位機関に対する指示・指令と言うべきである¹⁰⁷。最後に、「対話」である限り、裁判所が他の裁判所の判例に一方的に言及することは対話の出発であっても対話自体ではなく¹⁰⁸、意見のやり取りが必要である。意見のやり取りがないものは、「独話」である¹⁰⁹。

では、なぜ裁判所は他の裁判所と対話しようとするのだろうか。本稿が念頭に置く国際裁判所・国内裁判所間の対話に注目すると、スローターは、国際裁判所が国内裁判所と対話する目的は、自身の実効性の強化にあると指摘する。つまり、国際法では国内法や国内裁判所を通じた国内実施が必要であり、国際裁判所は国内裁判所を説得して自身の先例に従わせることで自身の実効性を強化できるのである¹¹⁰。とりわけ、個人の権利を規定する人権条約

¹⁰¹ A. Müller and H. E. Kjos, “Introduction”, in A. Müller (ed.), *Judicial Dialogue and Human Rights* (Cambridge University Press, 2017), p. 12; 須網隆夫『「裁判官対話」とは何か—概念の概括的検討』『法律時報』第89巻2号（2017年）60頁。

¹⁰² 伊藤洋一「国際人権保障をめぐる裁判官の対話—司法的ネットワークの現状と課題—」『国際人権』第25号（2014年）34-35頁；須網「前掲論文」（注101）57頁。

¹⁰³ A.-M. Slaughter, “A Typology of Transjudicial Communication”, *University of Richmond Law Review*, Vol. 29 (1994), pp. 125-129; 須網「前掲論文」（注101）60頁。

¹⁰⁴ 同上、60頁。

¹⁰⁵ 寺谷広司「アジア地域人権秩序構想の批判的考察—特に『裁判官対話』論に着目して」岩沢雄司・森川幸一・森肇志・西村弓編『国際法のダイナミズム—小寺彰先生追悼論文集』（有斐閣、2019年）173頁。

¹⁰⁶ 須網「前掲論文」（注101）61頁；寺谷「前掲論文」（注105）173-174頁。

¹⁰⁷ 寺谷広司「国際法における『裁判官対話』—その理論的背景—」『法律時報』第89巻2号（2017年）66頁。

¹⁰⁸ 須網「前掲論文」（注101）61頁。

¹⁰⁹ A. Tzanakopoulos, “Judicial Dialogue in Multi-level Governance: The Impact of the Solange Argument”, in O. K. Fauchald and A. Nollkaemper (eds.), *The Practice of International and National Courts and the (de-) Fragmentation of International Law* (Bloomsbury Publishing, 2014), p. 188.

¹¹⁰ Slaughter, *supra* note 103, pp. 114-116.

においては、国内実施が重要であるため、国際裁判所が国内裁判所の立場を無視して判断することは適切でないと考えられる。

次に、国際人権法において「対話」が論じられてきたのは、国連の人権条約実施機関が当事国との間で行う「建設的対話」である¹¹¹。「建設的対話」という表現は、厳密には、国連の各条約実施機関が国家報告を審査する際に、当事国の代表団を招き、委員からの質問に対応し追加的な情報を提供することを求めるという口頭でのやり取りを指す¹¹²。しかし、寺谷が指摘するように、この表現は、「国家報告制度全体とさらに個人通報制度などを含めた人権条約機関の履行確保制度一般の理念」を指すものとして、より広い意味で理解すべきであろう¹¹³。そして、国連の人権条約実施機関による履行確保システムの特徴は、条約機関と当事国間の水平で対等な関係にあるとされ、具体的には、国家の自発性を基礎とすること、第紛争処理として調停的な性格を有すること、国家と国際機関との持続的な協力関係によって人権の保護・促進を図ることが指摘される¹¹⁴。

そして、国家報告制度の目的を参考に建設的対話の目的を理解しようとするれば、人権条約実施機関は、人権条約への継続的な関与、そして国内平面における人権条約の実施措置に対する再検討を当事国に促し、人権条約の実効的な実施を支援することにあると言えよう¹¹⁵。また、普遍的に当事国を有する国連人権条約の履行確保において、人権条約実施機関が自国の歴史的・文化的・社会的な特殊性に依拠する当事国と柔軟な姿勢で対話し説得することの重要性が説かれる¹¹⁶。

こうして、国際人権法における「対話」は、様々な文脈で用いられているものの、その共通点は、当事者の関係が対等で協力的であり、決して階層的ではないことにある。そして、この特徴を人権条約実施機関による条約解釈という問題に落とし込めば、人権条約実施機関と当事国のどちらかが解釈権限を占有するのではなく、共有することを意味する¹¹⁷。

しかし、「対話」概念を用いることに何の問題もないわけではない。カヴァナは、国内憲法の文脈であるものの、カナダや英国における議会と裁判所との関係が「対話」と評価されてきたことについて、「対話」は単なるメタファーに過ぎず、議会と裁判所のどちらが最終

¹¹¹ 「建設的対話」に限らず、国連の人権条約実施機関と国家との対話につき、徳川信治「人権条約実施機関による国家との対話と国内実施」浅田正彦・桐山孝信・徳川信治・西村智朗・樋口一彦編『現代国際法の潮流 1：坂元茂樹・薬師寺公夫両先生古稀記念論集』（東信堂、2020年）73-87頁。

¹¹² *Human Rights Treaty Bodies: Glossary of Treaty Body Terminology*, available at <<https://www2.ohchr.org/English/bodies/treaty/glossary.htm>>.

¹¹³ 寺谷広司「人権一般条約の実効性と公正性—『建設的対話』の制度的条件に関する覚書」『国際問題』第680号（2019年）15-16頁。

¹¹⁴ 同上、7-8頁。

¹¹⁵ *Guidelines on an Expanded Core Document and Treaty-Specific Targeted Reports and Harmonized Guidelines on Reporting Under the International Human Rights Treaties*, U.N. Doc. HRI/MC/2004/3 (2004), paras. 8-11.

¹¹⁶ 小坂田裕子「自由権規約に基づく報告制度の発展とその今日的意義」『人間・環境学』第9巻（2000年）38-39頁。

¹¹⁷ 森田章夫「自由権規約国家報告制度の国際法上の意義」『自由と正義』第61号（2010年）25-29頁；寺谷「前掲論文」（注55）13-16頁。

決定権を持つのか、議会と裁判所の適切な役割は何かといった重要な問題が避けられ、議会や裁判所がいかに行動すべきかが明示されていないと批判的に分析する¹¹⁸。

確かに、「対話モデル」において、参加する当事者の役割や最終決定権の在処は不明確であり、結果として、「決着のつかないやり取りを綺麗な言葉で言い直した側面もある」が、当事国の主権と人権条約実施機関といった国際機関の双方を尊重して、二元性・多元性を保持する試みとしての意義は否定できない¹¹⁹。つまり、「対話モデル」は、人権条約における補完性原則、特に、当事国の条約解釈権を尊重する消極的補完性と整合的であると言える¹²⁰。

他方で、「対話モデル」と意思主義との関係は複雑である。常設国際司法裁判所が述べるように、「ある法規則を有権的に解釈する権利は、当該規則を修正または廃止する権能を持つ人や機関に帰属する」¹²¹。そして、人権条約を修正ないし廃止する権能を持つのは、自ら意思を表明して「条約を所有する」当事国に他ならないため¹²²、有権的に解釈する権能も当事国に帰属する。有権的に解釈する権能が当事国「以外」に帰属するのは、そのように条約上規定される場合だけである¹²³。しかし、そうした規定は、本稿が分析対象とする欧州人権条約や米州人権条約、自由権規約にないため、こうした人権条約に設けられた実施機関は有権的解釈者ではない¹²⁴。それゆえ、原則として、当事国と人権条約実施機関が人権条約の解釈権限を共有する「対話モデル」は、意思主義と完全には相容れないように思われる。しかし、「対話モデル」において、人権条約実施機関は対話を通じて当事国を説得して、自身の望む解釈と当事国の意思との乖離を埋められるため、このモデルと意思主義が部分的には一致すると考えられる。

それでは、「対話モデル」は人権の実効的保障とどのような関係にあるか。対話モデルにおいて、人権条約実施機関は当事国を説得しながら解釈を漸進させるため¹²⁵、個人の権利の保障範囲が直ちに拡大するわけではなく、人権の実効的保障と整合しない可能性がある。他方で、補完性原則との関係で論じたように、対話は人権条約の実効的な国内実施を目的とするため、人権の実効的保障と完全に整合しないとは言えない。

¹¹⁸ A. Kavanagh, “The Lure and the Limits of Dialogue”, *University of Toronto Law Journal*, Vol. 66 (2016), pp. 108-111.

¹¹⁹ 寺谷広司「国際法における人権基底的思考の背景と展開」『国際人権』第27号（2016年）26頁。

¹²⁰ M. Amos, “The Dialogue Between United Kingdom Courts and the European Court of Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 61 (2012), pp. 560-561; A. Müller, “Conclusion”, in Müller (ed.), *supra* note 101, p. 524.

¹²¹ *Question of Jaworzina (Polish-Czechoslovakian Frontier)*, Series B, No. 8, *Advisory Opinion*, 6 December 1923, p. 37.

¹²² Crawford, *supra* note 59, p. 31.

¹²³ 例えば、世界貿易機関協定9条2項は閣僚会議および一般理事会が同協定や多角的貿易協定の解釈を採択できる排他的権限を有すると規定する。I. Van Damme, “Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body”, *European Journal of International Law*, Vol. 21 (2010), pp. 610-614.

¹²⁴ 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』第29号（2010年）62頁；坂元『前掲書』（注46）39頁。

¹²⁵ Carozza, *supra* note 87, pp. 73-76; M. Iglesias Vila, “Subsidiarity, Margin of Appreciation and International Adjudication Within a Cooperative Conception of Human Rights”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 15 (2017), p. 405.

これまでの議論を要約すると、本稿での「対話モデル」の特徴は、①人権条約実施機関と当事国が人権条約の解釈権限を共有すること、そして、②消極的補完性を根拠とするが、意思主義や人権の実効的保障との関係は直ちに明らかにならないと言える。「対話モデル」においては、人権条約実施機関と当事国の関係が対等であり、人権条約実施機関は、当事国がボトムアップで人権基準を設定することを認めるのである。

第2項 対立モデル—人権条約実施機関による解釈権限の占有—

人権条約実施機関と当事国との「信頼関係」が存在する場合に限って、「対話モデル」が成立するのであれば、信頼関係が存在しない場合、人権条約実施機関が当事国の立場を尊重せず一方的に判断する「対立モデル」が生じ得る。そして「対話モデル」との対比で言えば、「対立モデル」において、人権条約実施機関は人権条約の解釈権限を占有するのである。

人権条約実施機関のうち、解釈権限の占有を明示的に宣言しているのは米州人権裁判所である。同裁判所は、「条約適合性統制 (conventionality control)」、つまり、当事国の国内裁判所は、国内法と米州人権条約が抵触する場合、同条約を優先させる義務を負うという判例法理を一貫して用いており¹²⁶、この判例法理をアルモナシド＝アレジャーノ対チリ事件判決 (2006年) で初めて明らかにした¹²⁷。この判例法理において、当事国は、米州人権条約だけでなく、同条約の究極的な解釈者 (the ultimate interpreter) である米州人権裁判所による解釈を考慮する義務を負い¹²⁸、同裁判所の解釈と異なる基準で国内法を審査すること自体が、条約違反となる¹²⁹。つまり、米州人権裁判所は、自身が国内裁判所と比べて、特権的地位にあると考えているのである¹³⁰。そして、米州人権裁判所は、米州人権条約の解釈の断片化を防ぎ、国内裁判所が実施すべき共通の価値を構築して、国内における米州人権条約の実効的な実施を実現しようとしている¹³¹。しかし、条約適合性統制が当事国の解釈を尊重することはないため、消極的補完性や意思主義と相容れないことは明らかであろう。

以上の議論から、「対立モデル」の特徴は、①人権条約実施機関が人権条約の解釈権限を占有すること、②人権の実効的保障を根拠とすることにあると言える。こうして、「対立モデル」においては、人権条約実施機関と当事国の関係は階層的であり、人権条約実施機関が、当事国による人権基準の設定を認めず、トップダウンで自ら人権基準を設定する。

¹²⁶ J. Contesse, “The International Authority of the Inter-American Court of Human Rights: A Critique of the Conventionality Control”, *International Journal of Human Rights*, Vol. 22 (2018), p. 1170.

¹²⁷ *Almonacid-Arellano et al v. Chile*, IACtHR, Series C No. 154, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 26 September 2006, paras. 123-125.

¹²⁸ *Ibid.*, para. 124; *Gomes Lund et al. (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brazil*, IACtHR, Series C No. 219, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgment of 24 November 2010, para. 176.

¹²⁹ A. E. Dulitzky, “An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights”, *Texas International Law Journal*, Vol. 50 (2015), p. 69.

¹³⁰ E. Ferrer Mac-Gregor, “What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue? Reflections of a Judge of the Inter-American Court of Human Rights”, *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 30 (2017), p. 107.

¹³¹ Dulitzky, *supra* note 129, p. 73; Ferrer Mac-Gregor, *supra* note 130, p. 107; C. Binder, “The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights”, *German Law Journal*, Vol. 12 (2011), pp. 1214-1215.

第5節 本稿の構成

本稿は、まず、人権条約実施機関が用いる解釈手法として、実効的解釈、発展的解釈、自律的解釈、そして統合的解釈を検討し、各人権条約実施機関が同じ解釈手法を用いていながらも、差異がないかを明らかにする（第2章）。これに続き、条約解釈規則や国際司法裁判所における当事国意思の理解との比較を通じて、人権条約解釈における当事国意思の位置付けを明らかにする（第3章）。続いて、人権条約の特殊性が論じられてきた「人権条約に付された留保」を題材に、人権条約の特殊性の分析視角として、「対立モデル」と「対話モデル」が有用であることを明らかにする（第4章）。そして、第2章から第3章の議論を「対立モデル」と「対話モデル」という分析視角で検討する（第5章）。

第2章 人権条約の解釈手法

第1節 実効的解釈

「実効的解釈」は、人権条約の趣旨および目的の実現のため、個々人の置かれた現実的な状況に見合った救済を施そうとする解釈手法で、多くの場合、人権条約で保障された権利の範囲を拡大することになる¹³²。他方で、実効的解釈は、自律的解釈や発展的解釈と区別される。なぜなら、自律的解釈や発展的解釈における「条約の趣旨および目的」の役割は、そうした解釈手法自体を「メタレベル」で正当化する一方で、実効的解釈におけるその役割は、人権条約の各規定の解釈結果を直接に導くという点で、全く異なるからである¹³³。この違いに基づき、本稿は、本章第2節および第3節で自律的解釈や発展的解釈を扱うため、本節では、趣旨および目的が各規定の解釈結果を導く手法のみを「実効的解釈」として扱う。

本節で扱われる「実効的解釈」は、一般国際法で解釈原理として知られる「有用性原則 (effet utile)」と一部異なる。「有用性原則」とは、本来、「条約規定は効果を生じるように解釈すべし」という意味を持つ原理であるが、「条約は条約目的をより効果的に実現するように解釈されるべし」という意味で用いられることもあり、両者は、「実効性原理 (principle of effectiveness)」とまとめられることもある¹³⁴。本節で扱われる「実効的解釈」は、人権条約の趣旨および目的を実現する解釈という意味で「条約は条約目的をより効果的に実現するように解釈されるべし」という後者の意味のみを指す。

「実効的解釈」の役割が人権条約の実践に最も顕著であるのは、「積極的義務」を導き出したことであろう¹³⁵。すなわち、人権条約上、国家は「個人の権利を侵害しない」消極的義務のみを負っていると考えられてきたが、条約上の権利の実効的な享受のためには、「権利の実現のために必要な措置をとる」積極的義務も果たさなければならない¹³⁶。しかし、積極的義務は、当事国に必要な措置をとることを求めるという点で当事国に相応の負担を課すため、人権条約実施機関によって様々な限界を課されてきた。本節では、人権条約実施機関の間の違いに注意しつつ、それぞれの人権条約実施機関が積極的義務をどのように導き、そしてその積極的義務にどのような限界を設けてきたのかを検討することで、人権の実効的保障と補完性原則との緊張関係を明らかにする。

¹³² 門田孝「欧州人権条約の積極主義的解釈」石田明編『EU法の現状と発展：ゲオルク・レス教授65歳記念論文集』（信山社、2001年）260頁。

¹³³ H. Senden, *Interpretation of Fundamental Rights in a Multilevel Legal System: An Analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union* (Intersentia, 2011), p. 200.

¹³⁴ 酒井啓亘・寺谷広司・西村弓・濱本正太郎『国際法』（有斐閣、2011年）288-289頁；C. Braumann and A. Reinisch, “Effet Utile”, in J. Klingler, Y. Parkhomenko, and C. Salonidis (eds.), *Between the Lines of the Vienna Convention? Canons and Other Principles of Interpretation in Public International Law* (Wolters Kluwer, 2018), pp. 48-49.

¹³⁵ J. G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights* (Manchester University Press, 1993), p. 103; A. Mowbray, “The Creativity of the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol. 5 (2005), p. 72.

¹³⁶ 申恵丰『人権条約上の国家の義務』（日本評論社、1999年）；D. Shelton and A. Gould, “Positive and Negative Obligations”, in D. Shelton (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (Oxford University Press, 2013), pp. 563-584.

第1項 欧州人権裁判所

第1目 人権の実効的保障に基づく積極的義務の導出

欧州人権条約1条は、「保障する (secure)」という表現を用いているが、この表現自体は積極的義務を排除するものではない¹³⁷。しかし、この表現は、準備作業において、当事国が負う義務の受動的な性格を表すために用いられ¹³⁸、準備作業において、欧州人権条約上当事国の義務が「政府の側の単なる権利を侵害しない義務に留まるのか、それとも一歩進んで権利を積極的に保障する義務まで含むのか」という議論は行われていないのである¹³⁹。さらに、社会権の保障については、欧州人権条約が民主主義の政治制度にとって必要条件となる市民的・政治的権利のみを保障することが準備作業の前提とされ、また社会権を保障する方法について見解が対立し、欧州社会憲章に先送りにされたため¹⁴⁰、同条約が社会権の保障を意図していないことは明らかである。

しかし、欧州人権裁判所は、どの人権条約実施機関にも先んじて、「積極的義務」概念を示してきた。婚外子に対する差別的な国内法が問題となった、マルクス対ベルギー事件判決(1979年)で、同裁判所は、次のように述べ、欧州人権条約8条上の積極的義務を導く。

「8条は、1項において家族生活の尊重を受ける権利を宣言することで、まず国家が2項で規定される厳格な条件に合致しない限り、当該権利の行使に干渉してはならないことを示す。[...] 同条の目的は本質的に、公権力による恣意的な干渉に対して個人を保護することである。しかしながら、同条は、そうした干渉を慎むことを国家に強制するだけでなく、この当初は消極的であった義務に加えて、家族生活の『実効的』尊重に内在する積極的義務 (positive obligations inherent in an effective “respect” for family life) があり得る。

これは、とりわけ、国家が未婚の母親と子供の関係といった特定の家族の絆に適用される制度を国内法において決定する際、そうした関係者が通常の家族生活を送れるように計画される方法で行動しなければならないことを意味する。」¹⁴¹

このように、欧州人権裁判所は、同条における家族生活の実効的尊重に言及し、明確な作

¹³⁷ *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, ECtHR (Plenary), App. nos. 7601/76; 7806/77, Judgment of 13 August 1981, para. 49; D. Harris, M. O’Boyle, E. Bates, and C. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2014), p. 21.

¹³⁸ 小畑郁「ヨーロッパ人権条約における国家の義務の性質変化(一) — 『積極的義務』をめぐる人権裁判所判決を中心に —」『法学論叢』第119巻2号(1986年)37-39頁。

¹³⁹ 葉師寺公夫「ヨーロッパ人権条約準備作業の検討(下)」『神戸商船大学紀要第一類文化論集』第34号(1985年)11頁。

¹⁴⁰ 葉師寺公夫「ヨーロッパ人権条約準備作業の検討(中)」『神戸商船大学紀要第一類文化論集』第33号(1984年)16-25頁; 小畑「前掲論文」(注138)31頁; C. Tomuschat, “Social Rights Under the European Convention on Human Rights”, in Breitenmoser, Ehrenzeller, Sassöli, Stoffel, and Pfeifer (eds.), *supra* note 47, pp. 837-838.

¹⁴¹ *Marckx v. Belgium*, ECtHR (Plenary), App. no. 6833/74, Judgment of 13 June 1979, para. 31.

為でないにもかかわらず、ベルギーが国内法上、婚外子が出生時から家族に統合できるようにしなかったため、同条に違反したと判断したのである¹⁴²。

また、マルクス事件判決と同時期に積極的義務を確立した判決として、エイリー対アイルランド事件判決（1979年）がある。本判決においては、裁判所に離婚を求めた申立人が経済的事情により弁護士を雇えなかったために、手続を利用できなかったことが問題となり、欧州人権裁判所は、欧州人権条約6条上の裁判を受ける権利につき、次のように述べた。

「[...] 欧州人権条約は理論的ないし幻想的な権利ではなく、実際的かつ実効的な権利を保障することを目的としている。したがって、弁護士の扶助なしでのエイリー氏の高等裁判所への出廷が、同氏が自らの主張を適切かつ満足に示すことができたかという意味で、実効的であったかが確かめられなければならない。」¹⁴³

この判断に続き、欧州人権裁判所は、次のようにも述べる。

「[同氏の裁判を受ける権利を作為で妨害したわけではないというアイルランドの主張につき] 事実上の妨害は、法的な障害と同様に欧州人権条約に反することがある。さらに、欧州人権条約上の義務の履行は時折、国家の側の積極的な行動（positive action）を必要とし、そうした状況において、当該国家は、単に受動的であってはならず、『作為と不作為を区別する余地はない』のである。」¹⁴⁴

そして、欧州人権裁判所は、訴訟手続を始めるに当たって不可欠である場合に無料の法的扶助を提供しないことが同条の違反となると結論付けた¹⁴⁵。本判決はまた、欧州人権条約が市民的・政治的権利を保障していることを認めつつ、こうした権利の多くが社会的ないし経済的な影響を持ち、「欧州人権条約の解釈が社会的・経済的権利の領域に及び得ることは、そうした解釈を否定する決定的な要素であるべきでない」と述べ¹⁴⁶、欧州人権裁判所が社会権的側面を持つ積極的義務を展開する契機となった。

こうして、積極的義務は欧州人権裁判所の確立した判例法理となり、その適用は様々な条文に拡大していった。例えば、生命権に関する欧州人権条約2条について、欧州人権裁判所は、国家が生命を恣意的に剥奪することを禁止するだけでなく、国家に、致死性兵器の使用が最小限になるように対テロ作戦や軍事作戦を計画、管理する義務¹⁴⁷、他人の犯罪行為や自

¹⁴² 小畑「前掲論文」（注138）46頁。

¹⁴³ *Airey v. Ireland*, *supra* note 67, para. 24.

¹⁴⁴ *Ibid.*, para. 25.

¹⁴⁵ *Ibid.*, para. 26.

¹⁴⁶ *Ibid.*, para. 26.

¹⁴⁷ *McCann and Others v. the United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 18984/91, Judgment of 27 September 1995, para. 194.

傷行為により生命が危険に晒されている個人を保護する防止義務¹⁴⁸、そして、個人が殺害された場合に実効的な公式の調査を行う義務¹⁴⁹を課してきた。欧州人権条約3条についても、国家は拷問などを行うことを禁止されるだけでなく、ある個人が私人を含めた他人から児童虐待や強姦といった虐待を受けないことを確保し、また発生した虐待につき調査を行う義務が認められてきた¹⁵⁰。

また、積極的義務との関係で、欧州人権裁判所は、ノン・ルフールマン原則、つまり、当事国による他国への個人の追放や引渡し、送還が、その個人が受入れ先で欧州人権条約に反するような取扱いを受ける危険性がある場合、欧州人権条約に違反するとの立場に立っている。なお、ノン・ルフールマン原則が積極的義務であるのか、または消極的義務と積極的義務であるかについては議論が分かれている。ノン・ルフールマン原則が積極的義務であることを強調する論者は、同原則が単なる避止義務、つまり権利を侵害する行為を行わない義務ではなく、受入れ先の人権状況を評価する作業を能動的に行う義務であると主張する¹⁵¹。確かに、当事国自身が欧州人権条約に反する行為を行うのではなく、欧州人権条約非当事国を含めた他国がそうした行為を行うという点でも、積極的義務と言い得る。しかし、欧州人権裁判所は、人権状況を評価しないだけでなく、他国への追放、引渡し、送還を実行することにより初めてノン・ルフールマン原則違反が生じると理解しており¹⁵²、人権状況を評価する積極的義務と他国へ追放、引渡し、送還を実行しない消極的義務が混合したものという理解が正確であるように思われる¹⁵³。

こうしたノン・ルフールマン原則は、ゼーリング対英国事件判決（1989年）において確立したが、欧州人権裁判所は、この判決で、次の通り実効的解釈に依拠している。

「欧州人権条約を解釈する際、人権および基本的自由の集団的実施のための条約としての特殊性を考慮しなければならない。そのため、個々人の保護のための文書としての欧州人権条約の趣旨および目的により、同条約の諸規定は保護が実際的かつ実効的になるように解釈・適用されることが要請される。」¹⁵⁴

こうして、欧州人権裁判所は、実効的解釈によって、欧州人権条約に明示されていないノ

¹⁴⁸ *Osman v. the United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 87/1997/871/1083, Judgment of 28 October 1998, para. 115.

¹⁴⁹ *McCann and Others v. the United Kingdom*, *supra* note 147, para. 161.

¹⁵⁰ *M.C. v. Bulgaria*, ECtHR (First Section), App. no. 39272/98, Judgment of 4 December 2003, paras. 148-153.

¹⁵¹ H. Battjes, “In Search of a Fair Balance: The Absolute Character of the Prohibition of Refoulement Under Article 3 ECHR Reassessed”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 22 (2009), p. 606; 申惠丰『国際人権法—国際基準のダイナミズムと国内法との協調— [第2版]』(信山社、2016年) 243頁。

¹⁵² 人権状況の評価がなされなかったが、送還がまだ実行されていないことから、人権条約3条違反が認定されなかった事例として、*Bonger v. the Netherlands*, ECtHR (Third Section), App. no. 10154/04, Decision of 15 September 2005.

¹⁵³ S. Smet, “The ‘Absolute’ Prohibition of Torture and Inhuman or Degrading Treatment in Article 3 ECHR”, in E. Brems and J. H. Gerards (eds.), *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights* (Cambridge University Press, 2013), p. 286.

¹⁵⁴ *Soering v. the United Kingdom*, *supra* note 71, para. 87.

ン・ルフールマン原則を導き出し、その後の判決において、同原則の適用範囲は、欧州人権条約 2 条および 6 条に拡大している¹⁵⁵。

第 2 目 積極的義務の範囲

こうして、欧州人権裁判所は、積極的義務により、本来、国家機関による侵害だけでなく、必ずしも国家に帰属しない私人による人権侵害についても欧州人権条約の適用範囲を拡大し、人権の実効的保障を実現しようとしている。しかし、当事国の責任は、私人が行ったあらゆる人権侵害について発生するわけではなく、ある一定の条件を満たした場合にのみ、発生する。他方で、この条件は、同裁判所によって一貫した枠組で提示されているわけではないが¹⁵⁶、以下に見るように、一定の傾向を見いだせる。

まず、欧州人権裁判所は、積極的義務の範囲を、国家の側の権利侵害の認識や他者の権利によって制限している¹⁵⁷。オスマン対英国事件判決（1998 年）において、同裁判所は、欧州人権条約 2 条が積極的義務を課すことを認めつつ、当局が生命に対するあらゆる危険に対しても措置をとる義務を負うわけではないことを次のように述べる。

「裁判所の見解では、人に対する犯罪を防止し抑止する義務の文脈において、当局が生命権を保護する積極的義務に違反したという主張がなされる場合、当局が、第三者の犯罪行為からの個人ないし諸個人の生命に対する現実かつ差し迫った危険が存在すると、その時点で知っていたもしくは知っているべきであったこと、そして、合理的に判断して、その危険を回避すると期待される措置を自身の権限の範囲内でとらなかったことが十分に立証されなければならない。」¹⁵⁸

この基準の理由として、欧州人権裁判所は、現代社会において治安維持は難しく、当局に不可能で比例性を失った負担を課せないこと、また、警察による権限の行使は、欧州人権条約上の適正手続その他の権利保障に沿わなければならないことを挙げている¹⁵⁹。本判決は、欧州人権条約 2 条で国家に対して課される負担が過度にならないよう、積極的義務に限界を設けたのである¹⁶⁰。

また、欧州人権裁判所は、当事国に幅広い評価の余地を認めることで、積極的義務の課す

¹⁵⁵ *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, ECtHR (Fourth Section), App. no. 8139/09, Judgment of 17 January 2012, para. 258; *F.G. v. Sweden*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 43611/11, Judgment of 23 March 2016, para. 110.

¹⁵⁶ S. Greer, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects* (Cambridge University Press, 2006), p. 215; D. Xenos, *The Positive Obligations of the State Under the European Convention of Human Rights* (Routledge, 2012), p. 4.

¹⁵⁷ *Opuz v. Turkey*, ECtHR (Third Section), App. no. 33401/02, Judgment of 9 June 2009, para. 129; *Fernandes de Oliveira v. Portugal*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 78103/14, Judgment of 31 January 2019, para. 112.

¹⁵⁸ *Osman v. the United Kingdom*, *supra* note 148, para. 116.

¹⁵⁹ *Ibid.*, para. 116.

¹⁶⁰ 中井伊都子「ヨーロッパ人権条約における国家の義務の範囲」『国際法外交雑誌』第 99 卷 3 号（2000 年）25 頁。

負担とのバランスをとってきた¹⁶¹。出入国管理における差別が問題となった、アブドゥルラジズ、カバレスおよびバルカンダリ対英国事件判決（1985年）において、欧州人権裁判所は、欧州人権条約8条上、家族生活の実効的尊重に内在する積極的義務があることを確認しつつ、次のように評価の余地を認める¹⁶²。

「[...] 積極的義務が関係する限りにおいて、特に、『尊重』の概念は明らかではない。締約国間において続く実践の多様性や定着している状況を考慮すると、同概念の要請は、場合によって変わる。したがって、これは、締約国が共同体や個人の要求や資源に注意を払い、欧州人権条約の遵守を確保するためにとる措置を決定する際に、幅広い評価の余地を享受する領域である。」¹⁶³

そして、英国は、夫婦による居住地の選択を尊重したり、外国人である配偶者の定住を受け入れたりする積極的義務を負っていないとされ、8条違反は認定されなかった¹⁶⁴。

同様の傾向は、環境に対する権利との関係で顕著である。ヒースロー空港での騒音被害が問題となった、ハットン他対英国事件判決（2003年）において、欧州人権裁判所は、補完性原則に言及しつつ、環境汚染が起きないように民間の産業を規制する積極的義務について、国家が、個人と共同体の相反する利益の間でバランスをとる際、ある一定の評価の余地を享受し、とりわけ、航空機の騒音という困難な社会的・技術的領域において認められる評価の余地は幅広くなると述べた¹⁶⁵。そして、空港がもたらす利益と比べて申立人らの被害は小さく、英国は、事前に実態調査を行い、空港のもたらす経済的利益と申立人らの騒音被害との間で公正な均衡（fair balance）をとっていたと判断された¹⁶⁶。

積極的義務における評価の余地の強調は、社会権に関わる場面でも見られる¹⁶⁷。ロマ民族の申立人が清潔な水を利用できないことが問題となった、フドロヴィッチ他対スロヴェニア事件判決（2020年）において、欧州人権裁判所は、欧州人権条約8条上の積極的義務に関して、社会的・経済的事項において評価の余地が広くなり、この評価の余地は、水への適切なアクセスをあらゆる者に確保することを目的とした当事国の具体的な措置にも適用されるとして、同条の違反を否定した¹⁶⁸。本判決に代表されるように、同裁判所は、当事国に評価の余地を認めることで、水に対する権利が漸進的に実現されるべきというプログラム

¹⁶¹ 同上、8-9頁；M. Klatt, “Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 71 (2011), p. 711.

¹⁶² *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, ECtHR (Plenary), App. no. 9214/80; 9473/81; 9474/81, Judgment of 28 May 1985, para. 67.

¹⁶³ *Ibid.*, para. 67.

¹⁶⁴ *Ibid.*, paras. 68-69.

¹⁶⁵ *Hatton and Others v. the United Kingdom*, *supra* note 91, paras. 96-100.

¹⁶⁶ *Ibid.*, paras. 116-130.

¹⁶⁷ Gerards, *supra* note 66, pp. 125-126; *Vavrička and Others v. the Czech Republic*, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 and 43883/15, Judgment of 8 April 2021, paras. 258-311.

¹⁶⁸ *Hudorovič and Others v. Slovenia*, ECtHR (Second Section), App. nos. 24816/14 and 25140/14, Judgment of 10 March 2020, paras. 139-159.

的な方向性にあり、その最低限の中核的な部分すら認めていないと批判されている¹⁶⁹。

ゼーリング事件判決以来のノン・ルフールマン原則も、「公正な均衡」概念から影響を受けている¹⁷⁰。ゼーリング事件判決は、前述の通り、欧州人権条約3条の実効的解釈により、ノン・ルフールマン原則を導出したが、その後、次のように述べている。

「何が非人道的若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰となるかは、事案のあらゆる状況に左右される。さらに、欧州人権条約全体に内在するのは、共同体の一般的利益の要請と個人の基本的権利の保護の要求との間の公正な均衡の追求である。〔逃亡犯罪人の避難場所を作ってはならないという要請といった〕検討事項は、引渡事案における非人道的若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰の概念の解釈および適用において考慮されるべき要素に含められなければならない。」

171

「公正な均衡」概念が、ゼーリング事件判決において明確に検討された形跡はないため、同概念の役割については、様々な学説上の議論を呼んだ¹⁷²。しかし、N.対英国事件判決（2008年）では、公正な均衡がノン・ルフールマン原則において明確に考慮された。本判決においては、エイズに罹患した申立人を母国ウガンダに送還することが問題となったが、欧州人権裁判所は、深刻な病気に罹患している外国人を医療水準の低い国に送還する決定が3条違反となり得るのは、その外国人が重病である場合に限られるという基準を提示した。そして、この高い基準の根拠は、ゼーリング事件判決の指摘する「公正な均衡」概念に求められ、当事国に諸国家間の医療水準の差異を緩和させるのは過度な負担であるとされた¹⁷³。

最後に、欧州人権条約2条や3条から導かれる調査義務について、欧州人権裁判所は、あくまでも「実効的な公式の調査（effective official investigation）」を行う義務のみを当事国に課しており¹⁷⁴、人権侵害の実行者の処罰を一律に求めていない¹⁷⁵。アフガニスタン紛争で発生したドイツ軍司令官による戦争犯罪について行われた調査や訴追が問題となった、ハナ

¹⁶⁹ H. Keller and A. Hefti, “Bringing the Right to Water into the Spotlight: A Civil Right Before the European Court of Human Rights”, *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, Vol. 31 (2022), pp. 50-59.

¹⁷⁰ 絶対性を本来有するはずの人権条約3条が公正な均衡概念により動揺していることにつき、吉田曉永「欧州人権裁判所による発展的解釈の二面性（1）—テロ対策に関する判決における権利制約的解釈—」『早稲田大学大学院法研論集』第174号（2020年）256-264頁。また、人権条約3条への比例原則の侵入を指摘する論考として、小畑郁「人権条約機関における人権概念と判断手法—比例原則の位置づけと意義を中心に—」『比較法研究』第75号（2013年）225-226頁。

¹⁷¹ *Soering v. the United Kingdom*, *supra* note 71, para. 89.

¹⁷² S. Zühlke and J.-C. Pastille, “Extradition and the European Convention – Soering Revisited”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 59 (1999), pp. 772-774; J. Christoffersen, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights* (Martinus Nijhoff, 2009), pp. 87-93.

¹⁷³ *N. v. the United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008, paras. 42-44.

¹⁷⁴ *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 55721/07, Judgment of 7 July 2011, para. 163.

¹⁷⁵ A. Seibert-Fohr, *Prosecuting Serious Human Rights Violations* (Oxford University Press, 2009), p. 115.

ン対ドイツ事件判決（2021年）において、同裁判所は、欧州人権条約2条上の調査義務と処罰の関係について次のように述べる。

「ある調査が実効的であるためには、[...] まず適切でなければならない。これは、その調査が事実の立証、用いられた力がその状況下で正当化されるかの決定、責任者を特定し、適切な場合には処罰することの決定に至ることのできることを意味する。(強調筆者)」¹⁷⁶

つまり、調査のみが欧州人権条約上の義務とされ、処罰は、調査の適切性を判断するための考慮事項に過ぎず、独立した義務として定式化されていないのである。また、本判決は、「[欧州人権条約]2条は、第三者が処罰されないし犯罪行為につき有罪判決を受けることを求める権利を含まない」と述べ¹⁷⁷、犠牲者が責任者の処罰を欧州人権条約上求められないという欧州人権裁判所の先例を踏まえている¹⁷⁸。

また、欧州人権裁判所は、当事国が行った調査の実効性を判断する際、調査の適切性、即応性、迅速性、独立性、近親者の参加、そして、調査が公開されたかを評価することで一貫しているが¹⁷⁹、こうした要素に対する評価を、状況に応じて柔軟に行っている。例えば、ボスニア紛争における強制失踪について調査が不十分であったことが問題となった、パリッチ対ボスニア・ヘルツェゴヴィナ事件判決（2011年）において、申立人は、夫の強制失踪に関する調査の遅延が欧州人権条約2条に違反すると主張したが、欧州人権裁判所は、迅速性の要件の検討の際に次のように述べた。

「2条上の義務が、当局に不可能ないし比例性を失した負担を課さないように解されなければならないことも繰り返されるべきである。欧州人権裁判所は、ボスニア・ヘルツェゴヴィナの、とりわけ戦後10年の複雑な状況を考慮に入れる。そういった、戦後の状況において、何が不可能ないし比例性を失した負担であるかは、その具体的な事実と文脈から評価されなければならない。」¹⁸⁰

そして、ボスニア紛争では10万人以上が殺害され、国内の政治体制が根本的に変化する中では、調査や訴追に優先順位を付けざるを得なかったことが指摘され、初期の調査の遅延

¹⁷⁶ *Hanan v. Germany*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 4871/16, Judgment of 16 February 2021, para. 202.

¹⁷⁷ *Ibid.*, para. 210.

¹⁷⁸ *Perez v. France*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 47287/99, Judgment of 12 February 2004, para. 70; A. Peters, *Beyond Human Rights: The Legal Status of the Individual in International Law* (Cambridge University Press, 2016), p. 263.

¹⁷⁹ *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, *supra* note 174, paras. 168-176; *Hanan v. Germany*, *supra* note 176, paras. 198-209.

¹⁸⁰ *Palić v. Bosnia and Herzegovina*, ECtHR (Fourth Section), App. no. 4704/04, Judgment of 15 February 2011, para. 70.

は問題とされなかった¹⁸¹。他方で、紛争後におけるあらゆる調査の遅延が許されるわけではなく、クロアチア紛争で発生した殺害に関する判決において、欧州人権裁判所は、紛争後の事情を考慮しつつも、長期にわたる調査の遅延を欧州人権条約 2 条上の調査義務違反と判断している¹⁸²。

そして、前述のハンナ事件判決においても、武力紛争という状況が考慮された。本判決で、欧州人権裁判所は、2 条上の調査義務が現実的に適用されなければならず、域外の武力紛争における敵対行為で発生した事件であることが調査全体に関連し、検察官による調査の実行可能性に影響を与えることを受け入れると述べる¹⁸³。続いて、調査の適切性については、通常では求められる犠牲者数の精確な算出が戦闘地域においては求められないこと、独立性については、当該戦闘地域においてドイツの検察官が調査を行う権限を有さないため、ドイツ軍の憲兵が軍の管理下で調査を行ったことは問題でないこと、そして、調査への近親者の参加が不十分であったことは、調査結果には軍事作戦に関する機微な情報が含まれるため、問題でないことを指摘し、欧州人権条約 2 条違反は存在しないと判断した¹⁸⁴。

なお、処罰と被告人の権利との関係についても、欧州人権裁判所は、柔軟な立場を示している。ユーゴスラヴィア紛争時の戦争犯罪につき恩赦法で紛争終了後に訴追されなかった申立人が、再度訴追されたことが問題となった、マルグス対クロアチア事件判決（2014 年）において、欧州人権裁判所は、一事不再理の原則を規定する第 7 議定書 4 条の適用につき、「欧州人権条約 2 条および 3 条上の国家の義務と第 7 議定書 4 条の保障は、全体の一部として見なされるべきであり、クロアチア当局は、申立人に対する新たな刑事訴追において、「欧州人権条約 2 条および 3 条の要請に従って行動した」と判断し、第 7 議定書 4 条の違反を認定しなかった¹⁸⁵。他方で、ボスニア紛争で発生した強制失踪や殺害の一部の実行者が訴追されなかったことが問題となった、ムジカノヴィッチ他対ボスニア・ヘルツェゴヴィナ事件決定（2014 年）において、欧州人権裁判所は、そうした実行者が証拠不十分を理由に訴追されていないのであり、次のように述べ、欧州人権条約 2 条違反を否定した¹⁸⁶。

「欧州人権条約 2 条は、利用可能な証拠に関係なく公訴を提起する要請を当局に課すように解釈され得ない。とりわけ大規模で違法な殺害への関与を理由とした重罪に関する訴追は、刑事司法制度の圧力の下に置かれる被告人への影響が大きく、大衆の非難を受けることとなり、名誉や私生活、家族生活、仕事に対するあらゆる付随的な影響があるため、軽々に開始されるべきではない。欧州人権条約 6 条

¹⁸¹ *Ibid.*, para. 70. 本判決と同様の結論に至った判決として、*Nježić and Štimac v. Croatia*, ECtHR (First Section), App. no. 29823/13, Judgment of 9 April 2015, paras. 61-74.

¹⁸² *Jularić v. Croatia*, ECtHR (First Section), App. no. 20106/06, Judgment of 20 January 2011, paras. 40-51.

¹⁸³ *Hanan v. Germany*, *supra* note 176, para. 200.

¹⁸⁴ *Ibid.*, paras. 211-236.

¹⁸⁵ *Marguš v. Croatia*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 4455/10, Judgment of 27 May 2014, paras. 128, 140.

¹⁸⁶ *Mujkanović and Others v. Bosnia and Herzegovina*, ECtHR (Fourth Section), App. no. 47063/08, Decision of 3 June 2014, paras. 34-42. 同様の判断として、*Gürtekin and Others v. Cyprus*, ECtHR (Fourth Section), App. nos. 60441/13, 68206/13 and 68667/13, Decision of 11 March 2014, paras. 17-32.

2項で規定される無罪推定原則を考慮すれば、特定の人物が容疑をかけられることを理由に適用されるべき証拠基準が不適切であると推定され得ない。」¹⁸⁷

こうして、欧州人権裁判所には、積極的義務を負う当事国が直面する現実的な問題を柔軟に考慮に入れる傾向があることが分かる。判決で度々繰り返される、「積極的義務は、当局に不可能ないし比例性を失した負担を課さないように解されなければならない」という表現が、欧州人権裁判所の積極的義務に関する基本的な姿勢を端的に表していると言える。同裁判所の姿勢は、実効的解釈においても、当事国の立場を無視した過剰な義務は不適切であるというプラグマティックなものと評価できる。

第2項 米州人権裁判所

第1目 人権の実効的保障に基づく積極的義務の導出

米州人権条約1条は、欧州人権条約1条と異なり、「尊重し(respect)」、「確保する(ensure)」という表現を用いており、文言上、前者が消極的義務を指し、後者が積極的義務を指すと解釈できる¹⁸⁸。この解釈が自然であるのは、続く2条が次のように規定しているためである。

「〔米州人権条約〕1条にいう権利又は自由のいずれかの行使が、法律その他の規定によってまだ確保されていない場合には、締約国は、自国の憲法上の手続及びこの条約の規定に従って、これらの権利又は自由を実現するために必要な立法その他の措置をとることを約束する。」

つまり、米州人権条約2条は、条約上の権利を実現するために「必要な立法その他の措置」をとる義務を当事国に課しており、条約起草時に、消極的義務だけでなく積極的義務を課すことが想定されていたと言える¹⁸⁹。

こうした規定を持つ米州人権条約の実効的解釈に基づき、米州人権裁判所は、国家が「個人の権利を侵害しない」消極的義務だけでなく、「権利の実現のために必要な措置をとる」積極的義務も果たさなければならないことを示してきた¹⁹⁰。ヴェラスケス＝ロドリゲス対ホンジュラス事件判決（1988年）は、次のように、積極的義務の先例を確立させた。

¹⁸⁷ *Mujkanović and Others v. Bosnia and Herzegovina*, *supra* note 186, para. 39.

¹⁸⁸ D. Shelton, “Private Violence, Public Wrongs, and the Responsibility of States”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 13 (1989), pp. 12-13.

¹⁸⁹ L. Burgorgue-Larsen and A. Úbeda de Torres, *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary* (Oxford University Press, 2011), pp. 252-253. とりわけ、ブルゴージェ＝ラルサンは、米州人権条約2条に対応する規定が欧州人権条約にはなく、ここに米州人権条約の独自性を見出す。L. Burgorgue-Larsen, “The Added Value of the Inter-American Human Rights System: Comparative Thoughts”, in A. von Bogdandy, E. Ferrer Mac-Gregor, M. Morales Antoniazzi, and F. Piovesan (eds.), *Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Jus Commune* (Oxford University Press, 2017), pp. 385-388.

¹⁹⁰ T. M. Antkowiak and A. Gonza, *The American Convention on Human Rights: Essentials Rights* (Oxford University Press, 2017), pp. 18-19.

「[米州人権条約] 1条1項において当事国が負う第一の義務は、[同]条約において認められる『権利および義務を尊重する』ことである。[…]

当事国の第二の義務は、その管轄の下にある全ての人に対して米州人権条約において認められる権利の自由かつ完全な行使を『確保』することである。この義務は、当事国が、法的に人権の自由かつ完全な享有を確保することができるように、政府機関、そして一般に公権力が行使される全ての構造を組織する義務を意味する。この義務の結果として、当事国は、米州人権条約において認められる権利のいかなる侵害をも防止し、調査し、処罰し、可能であれば、侵害された権利を回復させ、侵害から生じた損害に対して必要な金銭賠償を提供しようとしなければならない。」

191

この判断に続き、次のようにも述べる。

「[…] 人権を侵害し（例えば、私人の行為であるため、もしくは責任者が特定されていないため）当初は国家に直接帰することができない違法行為は、その行為自体ではなく、米州人権条約で要請されるように、その侵害を防止する、もしくはこれに対応する相当の注意の欠如を理由として、その国家の国際責任に至ることができる。」¹⁹²

本判決は、米州人権条約上、国家が消極的義務だけでなく積極的義務を負い、この積極的義務の内実が権利侵害の防止、調査、処罰であることを明らかにし、こうした義務の内容は、後の判決で明確にされていく。

まず、防止義務について、例えば、米州人権条約4条の文脈で、米州人権裁判所は、国内法において国際法上の拷問や強制失踪を犯罪として定義する義務や、法執行機関が生命権を尊重するように、武器の使用などについて内規を設定し職員を適切に訓練する義務を認めてきた¹⁹³。また、同条の文脈では、他人の犯罪行為を防止し、個人を保護する義務も認められ¹⁹⁴、とりわけ、女性や子供に対する暴力については厳格で強化された相当の注意義務が認められてきた¹⁹⁵。

次に、調査義務につき、前述のヴェラスケス＝ロドリゲス事件判決において、米州人権裁判所は、国家が米州人権条約上の権利の侵害に関連するあらゆる状況を調査しなければな

¹⁹¹ *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, IACtHR, Series C No. 4, Merits, Judgment of 29 July 1988, paras. 165-166.

¹⁹² *Ibid.*, para. 172.

¹⁹³ *Goiburú et al. v. Paraguay*, IACtHR, Series C No. 153, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 22 September 2006, para. 92; *Landaeta Mejías Brothers et al. v. Venezuela*, IACtHR, Series C No. 281, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 27 August 2014, para. 126.

¹⁹⁴ *The Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, IACtHR, Series C No. 140, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 31 January 2006, para. 120

¹⁹⁵ *López Soto et al. v. Venezuela*, IACtHR, Series C No. 362, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 26 September 2018, para. 140; *V.R.P., V.P.C. et al. v. Nicaragua*, IACtHR, Series C No. 350, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 8 March 2018, paras. 150-157.

らず、調査は、単なる形式としてではなく本格的に行われなければならない、また客観的でなければならないと述べた¹⁹⁶。

最後に、処罰義務については、米州人権裁判所は、ヴェラスケス＝ロドリゲス事件判決において、防止義務、調査義務、処罰義務を並列に挙げていることから、防止義務や調査義務から独立した義務として処罰義務を理解していることが分かる。また、米州人権裁判所は、次のように、人権侵害の実行者が処罰されていないこと自体が犠牲者の権利の侵害であるという立場を示している。

「[...] 国際法に従って訴追を開始し、刑事責任が確定した場合には、人権侵害の実行者を処罰する義務は、米州人権条約 1 条 1 項に定められる権利を保障する義務に由来する。[...] 国家機関が[人権侵害]を不処罰のままにするように機能し、可能な限り犠牲者の権利を回復しない場合、当該国家は、その管轄の下にある全ての人の自由かつ完全な権利の行使を保障する義務を遵守していないとされることがある。」¹⁹⁷

また、米州人権条約は、社会権の保障を意図していない欧州人権条約と異なり、26 条において、次のように、経済的、社会的および文化的権利について規定する。

「締約国は、ブエノスアイレス議定書によって改正された米州機構憲章が掲げる経済的、社会的、教育的、科学的及び文化的基準が示す権利の完全な実現を立法その他の適切な方法により漸進的に達成する目的で、国内的に及び国際協力を通じて、措置（特に、経済的及び技術的な性格な措置）をとることを約束する。」

しかし、この規定が、個人が主張し得る裁判可能な権利を保障するものとして起草されたかは明らかでない。まず、同条は、「経済的、社会的、教育的、科学的及び文化的基準が示す権利」とだけ規定し、権利の内容を明らかにしておらず、これは、準備作業において国家の義務を弱める試みがあったことに由来する¹⁹⁸。また、同条が、社会権を個人の権利として規定する米州人権宣言ではなく、米州機構憲章を参照していることも注目される。なぜなら、同憲章は「不可欠の発展 (integral development)」と題される第 7 章で、発展の目標としてしか社会権に言及していないからであり、このことは、同条が、個人の権利ではなく社会的・経済的発展の目標として社会権を扱っていることを示している¹⁹⁹。さらに、米州人権条約 26

¹⁹⁶ *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, *supra* note 191, para. 177.

¹⁹⁷ *Blake v. Guatemala*, IACtHR, Series C No. 36, Merits, Judgment of 24 January 1998, para. 97.

¹⁹⁸ J. L. Cavallaro and E. J. Schaffer, “Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas”, *Hastings Law Journal*, Vol. 56 (2004), p. 268.

¹⁹⁹ M. Craven, “The Protection of Economic, Social and Cultural Rights Under the Inter-American System of Human Rights”, in D. J. Harris and S. Livingstone (eds.), *The Inter-American System of Human Rights* (Oxford University Press, 1998), p. 299.

条を補完するために締結されたサン・サルバドル議定書が同議定書 8 条および 13 条で規定される労働組合を組織する権利と教育に対する権利のみを裁判可能としていることにも注意すべきであろう²⁰⁰。こうして、準備作業やサン・サルバドル議定書の規定ぶりから考えると、米州人権条約 26 条が、個人の主張し得る裁判可能な権利を保障する意図で作成されたとは言えない。

しかし、米州人権裁判所は、米州人権条約 26 条が裁判可能な権利を保障していると解釈している。アセベド・ブエンディア他対ペルー事件判決（2009 年）において、米州人権裁判所は、同条の裁判可能性を準備作業において強く主張した一部の国の発言のみを取り上げ、同条が「国家の義務と保障される権利」と題される米州人権条約の第一部に置かれていることや人権の相互依存性などを根拠に、米州人権条約 26 条が個人の権利としての社会権を保障し、自らがその違反を認定する権限を有すると判断した²⁰¹。

最後に、欧州人権裁判所と同じく、米州人権裁判所も、次のように、米州人権条約上の義務としてノン・ルフールマン原則を承認している。

「[...] 個人が、国家において自身が送還されると危険な状態にあると主張する場合、当該国家の権限ある当局は、その個人が追放された場合危険があるかを決定するために、少なくともその個人と面談をし、事前の評価を行わなければならない。これは、個人に与えられる、自身が追放されるべきでない理由を説明する機会の一部として、[米州人権条約 4 条や 5 条といった] 基本的な保障が尊重されなければならない。危険が証明される場合、その個人が危険の存在する国に送還されるべきでないことを意味する。」²⁰²

第 2 目 積極的義務の範囲

これまで見てきたように、米州人権裁判所は、米州人権条約の積極的義務を広く認めてきたが、その範囲を狭めるような傾向は確認されるだろうか。

まず、欧州人権裁判所と同様に、犯罪行為から個人の生命を保護する積極的義務の違反は、当局の認識があることを条件として認定される。人権活動家が何者かに殺害されたことが問題となった、人権擁護者他対グアテマラ事件判決（2014 年）において、米州人権裁判所は次のように述べた。

「[...] 国家の条約上負う保障義務の性質は、私人のあらゆる行為についての無制限の責任を意味しない。私人の間における防止および保護措置をとる国家の義務

²⁰⁰ Partially Dissenting Opinion of Judge Humberto Antonio Sierra Porto, in *Lagos del Campo v. Perú*, IACtHR, Series C No. 340, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 31 August 2017, paras. 15-20.

²⁰¹ *Acevedo Buendía et al. ("Discharged and Retired Employees of the Comptroller") v. Perú*, IACtHR, Series C No. 198, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 1 July 2009, paras. 97-103.

²⁰² *Wong Ho Wing v. Peru*, IACtHR, Series C No. 297, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs. Judgment of 30 June 2015, para. 129.

は、当該国家が、ある個人ないし個人が属する特定の集団に対する実際的かつ差し迫った危険がある状況を知っていたこと、もしくは知るべきであったということ、そして、その危険を防止ないし回避する合理的な可能性を条件とする。」²⁰³

そして、同裁判所は、当局が殺害された人権活動家の生命に対する実際的かつ差し迫った危険を知っていたわけでも、知るべきであったとも言えないとして、米州人権条約 4 条違反を認めなかった²⁰⁴。

しかし、調査義務や処罰義務については、欧州人権裁判所との立場の違いが顕著である。まず、調査義務について、米州人権裁判所は、欧州人権裁判所のように、調査義務を緩和させる理由として武力紛争の存在を認めていない。内戦下で発生した 1985 年のコロンビア最高裁占拠事件の捜査が問題となった、ロドリゲス・ヴェラ他対コロンビア事件判決 (2014 年) において、同裁判所は、最高裁を奪還する作戦が終結した時に現地当局にあった緊張状態や混乱した状態を認識しつつも、国家は武力紛争の時さえ国際人道法に従って遺体を相当の注意を払って回収しなければならないとして、調査義務の違反を認定した²⁰⁵。

また、米州人権裁判所は、処罰義務を強調することで、処罰の対象となる被告人の権利を制約することを認めている²⁰⁶。まず、米州人権条約 8 条 1 項は、「全ての人は、[...] 合理的な期間内に、法律で事前に設置された権限ある、独立の、かつ、公平な裁判所による審理を受ける権利を有する。」と、同条約 8 条 4 項は、「上訴できない判決によって無罪とされた被告人は、同じ訴因について新しい裁判を受けることはない。」と、そして、同条約 9 条は、「何人も、実行の時に適用される法律により犯罪を構成しなかった作為又は不作為を理由として有罪とされることはない。」と規定し、こうした条項が、国内裁判所で訴追される人権侵害の実行者に適用されることは明らかである。

しかし、独裁政権下で行われた誘拐、強制失踪、超法規的殺人に対する調査および処罰が問題となった、カントゥータ大学事件対ペルー事件判決 (2006 年) において、ペルーは調査や訴追が遅延している理由として被告人の弁護権を保護する必要性を主張したが²⁰⁷、米州人権裁判所は、次のように述べてこの主張を退けた。

「確かに、米州人権裁判所は、米州人権条約 8 条 1 項で規定される合理的な期間

²⁰³ *Human Rights Defender et al. v. Guatemala*, IACtHR, Series C No. 283, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 28 August 2014, para. 140.

²⁰⁴ *Ibid.*, paras. 144-149.

²⁰⁵ *Rodriguez Vera et al. (the Disappeared from the Palace of Justice) v. Colombia*, IACtHR, Series C No. 287, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 14 November 2014, paras. 496, 512-513.

²⁰⁶ E. Malarino, “Judicial Activism, Punitivism and Supranationalisation: Illiberal and Antidemocratic Tendencies of the Inter-American Court of Human Rights”, *International Criminal Law Review*, Vol. 12 (2012), pp. 681-684; M. Pinto, “Awakening the Leviathan Through Human Rights Law – How Human Rights Bodies Trigger the Application of Criminal Law”, *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 34 (2018), p. 169; 齊藤功高『米州人権制度の研究—米州人権委員会と米州人権裁判所の挑戦とその影響』(北樹出版、2021 年) 312-313 頁。

²⁰⁷ *La Cantuta v. Peru*, IACtHR, Series C No. 162, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 29 November 2006, para. 132.

の原則について、次の三つの側面が、手続が実施される期間の合理性を決定するために考慮されなければならないことを示してきた。(a) 事案の複雑さ、(b) 関係当事者によって行われる手続上の活動、そして (c) 司法当局の行為。しかしながら、手続の長さの合理性を決定するためにこうした基準を適用することの適切さは、それぞれの事案の状況による。さらに、こうした事案において、正義の目的を完全に実現する国家の義務が合理的な期間の保障に対して優先する。」²⁰⁸

こうして、米州人権条約上の訴追義務の範囲は米州人権条約 8 条 1 項上の権利の保障により制約されないことが明らかになった。本判決は、米州人権条約 8 条 4 項で規定される一事不再理原則や同条約 9 条で規定される罪刑法定主義についても、次のように述べる。

「[...] 国家は、[本] 件について責任ある当事者を調査し適切な場合、刑事的に処罰せよという米州人権裁判所の命令に従わないことを正当化するために、国内法規に依拠することができない。国家は、[...] 時効ないし刑事法の遡及的性質、既判力を援用する、もしくは、一事不再理原則に依拠する [...] ことは決してできない。したがって、場合によって、関連する調査が、軍事的刑事手続において、調査ないし有罪判決を既に受け、もしくは訴訟が却下されたあらゆる当事者に対して開始される必要がある。」²⁰⁹

こうして、米州人権裁判所は、不処罰を撲滅するために、調査義務や処罰義務に対する事実上のそして法的な障壁をなくすように国家に義務付けるが、その「障壁」に、一事不再理の原則や罪刑法定主義を含めており、言い換えれば、犠牲者の権利を被告人の権利に対して優先させるのである。確かに、一事不再理原則によって、軍事裁判所において形式的な無罪判決を受けた重大な人権侵害の実行者を保護すべきとは考えられない²¹⁰。しかし、米州人権裁判所は、一般論として、一事不再理原則などの被告人の権利の保護に対して犠牲者の権利を優先させており、これは、人権侵害の実行者に対する訴追・処罰を強調してきた同裁判所に特有の現象であり、同裁判所の立場が「懲罰主義 (punitivism)」と評される所以である²¹¹。

最後に、米州人権裁判所は、社会権に関する事案においても、評価の余地を用いていない²¹²。サント・アントニオ・デ・ジェズースの花火工場の従業員およびその家族対ブラジル事件判決 (2020 年) においては、民間の花火工場で発生した爆発事故でそこで働いていた多

²⁰⁸ *Ibid.*, para. 149.

²⁰⁹ *Ibid.*, para. 226.

²¹⁰ J. M. Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, 2nd ed. (Cambridge University Press, 2013), p. 328.

²¹¹ Malarino, *supra* note 206, pp. 681-684.

²¹² D. McGoldrick, "Affording States a Margin of Appreciation: Comparing the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights", in C. M. Buckley, A. Donald, and P. Leach (eds.), *Towards Convergence in International Human Rights Law: Approaches of Regional and International Systems* (Brill Nijhoff, 2017), pp. 340-342.

くの子供や女性が死亡したことが問題となり、米州人権委員会と申立人らは、ブラジルが米州人権条約 26 条上で認められる労働の権利を実現する措置をとらなかったことにより、多くの従業員が死亡したと主張した²¹³。本判決において、米州人権裁判所はまず、当該事故が民間の工場において発生したことから、米州人権条約 26 条上の積極的義務の違反が問題となることを確認し、同条を社会権規約などに照らして、「公正かつ良好な労働条件を確保する義務」を導いた上で、同国が当該工場における危険な労働条件について十分に監視してなかったとして、評価の余地に言及することなく同条の違反を認定した²¹⁴。

また、先住民の土地が近隣の移住者により荒廃したことが問題となった、ラカ・ホンハット協会の先住民共同体対アルゼンチン事件判決（2020 年）において、米州人権裁判所は、米州人権条約 26 条から、健康的な環境に対する権利や相当な食糧に対する権利、水に対する権利、文化的な生活に参加する権利を導出し、国家はこうした権利に対する第三者からの侵害を防止し回避する義務を負うとした²¹⁵。そして、アルゼンチンは近隣の移住者による放牧や木の伐採、柵の設置を認識し、これらに対し様々な手段を講じてきたが、移住者の行為は続いており、結果的に実効的でなかったとして、同条の違反を認定した²¹⁶。水に対する権利に関する米州人権裁判所と欧州人権裁判所の違いは、後者が前者に比べて国家に裁量を委ねる点にあるとされる²¹⁷。

第 3 項 自由権規約委員会

第 1 目 人権の実効的保障に基づく積極的義務の導出

自由権規約 2 条 1 項は「尊重し及び確保する (respect and ensure)」という表現を用いているが、「確保する」という表現を用いた理由は準備作業から明らかにならない²¹⁸。しかし、同条は、「尊重し」という消極的義務を指す表現と区別して、「確保する」という表現を用いている²¹⁹。また、2 条 2 項は立法措置その他の措置をとる義務を、2 条 3 項は救済措置を提供する義務を当事国に課していることから、起草者が当事国に一定の行動を要求する積極的義務を課すことを想定していたと言える²²⁰。

自由権規約委員会は、自由権規約上の積極的義務について、一般的意見 31 で次のように

²¹³ *The Workers of the Fireworks Factory in Santo Antônio de Jesus and Their Families v. Brazil*, IACtHR, Series C No. 407, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 15 July 2020, paras. 140-145.

²¹⁴ *Ibid.*, paras. 148-176.

²¹⁵ *Indigenous Communities of the Lhaka Honhat (Our Land) Association v. Argentina*, IACtHR, Series C No. 400, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 6 February 2020, paras. 202-254, 272.

²¹⁶ *Ibid.*, paras. 273-289.

²¹⁷ M. Morales Antoniazzi and G. C. Braga Navarro, “Tackling Inequality in Times of Pandemics: Rights to Water in the Inter-American Court of Human Rights”, *MPIL Research Paper Series*, No. 2020-30, p. 18.

²¹⁸ T. Buergenthal, “To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations”, in L. Henkin (ed.), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (Columbia University Press, 1981), p. 77.

²¹⁹ T. Opsahl, “Human Rights Today: International Obligations and National Implementation”, *Scandinavian Studies in Law*, Vol. 23 (1979), p. 159.

²²⁰ F. Jhabvala, “On Human Rights and the Socio-Economic Context”, *Netherlands International Law Review*, Vol. 31 (1984), pp. 161-162; W. A. Schabas, *U.N. International Covenant on Civil and Political Rights: Nowak’s CCPR Commentary*, 3rd ed. (N.P. Engel, 2019), pp. 42-43.

述べる。

「2条1項上の義務は、実際に消極的なものと積極的なものの両方である。〔…〕2条において、当事国は、自らの法的義務を実現するために立法、司法、行政、教育上の措置その他の措置をとることが要請される。〔…〕

〔…〕当事国に課される規約上の権利を確保する積極的義務は、個人が国家職員による規約上の権利の侵害だけでなく、規約上の権利が私人ないし私的団体間における適用に適している限りで、規約上の権利の享受を害する私人ないし私的団体による行為からも国家により保護される場合にのみ、完全に履行される。」²²¹

この一般的意見に明らかなように、自由権規約委員会は、自由権規約の解釈から積極的義務を導き出し、当事国に対して様々な義務を課している²²²。例えば、防止義務につき、当事国は、自由権規約6条、7条、そして9条において、私人による生命の剥奪から個人を保護するために相当の注意を払う義務、法執行機関の職員の火器の使用を管理する立法や職員の訓練などを行う義務などを負う²²³。

調査義務および処罰義務については、一般的意見36が、次のように述べる。

「規約によって生命権に対して与えられる保護の重要な要素は、当事国が違法になり得る生命の剥奪を知っているないし知るべきであった場合、〔…〕そうした事態の実行者を調査し、適切な場合は訴追する当事国に課される義務である。」²²⁴

なお、自由権規約委員会が処罰義務を調査義務から独立した義務と考えているかは、実践の中で変化している²²⁵。バボラム＝アディン他対スリナム事件見解（1985年）で、自由権規約委員会は、同国の憲兵が通報者らの家族を殺害したことが同規約6条1項の違反であるとした上で、同国に対し、「犠牲者の死亡に責任を負うとされる人物を裁く（bring to justice）」ために実効的な手段をとるよう要請した²²⁶。他方で、同時期の自由権規約7条に関する見解である、ムテバ対コンゴ民主共和国事件見解（1984年）において、同委員会は、同国が「拷問の罪で有罪である者を処罰する」ことを含む効果的な救済を通報者に対して与える義務を負うと判断した²²⁷。ここで注目すべきは、バボラム＝アディン他事件見解は、「裁く」

²²¹ *General Comment No. 31 [80]*, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), paras. 6-8.

²²² Shelton and Gould, *supra* note 136, pp. 565-568.

²²³ *General Comment No. 36*, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/GC/36 (2019), paras. 7, 13; *General Comment No. 20*, HR Committee, U.N. Doc. A/47/40 (1994), p. 194; *General Comment No. 35*, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/GC/35 (2014), para. 7.

²²⁴ *General Comment No. 36*, *supra* note 223, para. 27.

²²⁵ Peters, *supra* note 178, pp. 261-262; Pinto, *supra* note 206, pp. 174-175.

²²⁶ *Baboeram-Adhin et al. v. Suriname*, HR Committee, Communication nos. 146/1983 and 148 to 154/1983, U.N. Doc. A/40/40, Views adopted on 4 April 1985, paras. 14.3-16.

²²⁷ *Muteba v. Zaire*, HR Committee, Communication no. 124/1982, U.N. Doc. A/39/40, Views adopted on 24 July 1984, paras. 12-13.

という弱い表現を用いている一方で、ムテバ事件見解は、「処罰する」という強い表現を用いている点である。つまり、自由権規約委員会の初期の立場は、これら二つの見解の表現の違いからも明らかなように、当事国が自由権規約 6 条や 7 条において処罰義務まで負うのか、明らかにしていないのである²²⁸。

しかし、その後の見解において、この立場が変化する。まず、内戦中の軍が関与したとされる強制失踪が問題となった、キムシュ対アルジェリア事件見解（2007 年）において、自由権規約委員会は、自由権規約 7 条などの違反を認定した後に、同規約 2 条 3 項との関係で次のように述べる。

「規約は、他者の刑事訴追を求める権利を個人に与えていないが、それにもかかわらず、自由権規約委員会は、当事国が、主張されるところの人権侵害、とりわけ強制失踪や生命権の侵害に対する調査を行うだけでなく、容疑者を訴追し、裁判し、処罰する義務を負うと考える。」²²⁹

さらに、自由権規約委員会は、「他者の刑事訴追を求める権利」を自由権規約上保障される権利として認めることになる。サタシヴァムおよびサラスワティ対スリランカ事件見解（2008 年）で、同委員会は、同国が自由権規約 6 条および 7 条上の調査義務および処罰義務に違反したことを認定した上で、同規約 2 条 3 項 (a) との関係で、当事国が、「刑事手続の開始および続行を含む」効果的な救済措置を通報者に提供する義務を負うと判断した²³⁰。この見解以降、自由権規約委員会は、当事国による処罰義務違反を認定した後、自由権規約 2 条 3 項上の救済措置として、刑事手続の開始を命じることが確立している²³¹。

次に、社会権について、自由権規約の起草者が社会権の保障を意図していないことは明らかであろう。なぜなら、国際人権規約は、自由権と社会権の両方に言及する世界人権宣言を基礎に作成され始めたが、西欧諸国の反対により、自由権と社会権をそれぞれ保障する両規約に分割されて締結されたからである²³²。

しかし、自由権規約委員会は、解釈を通じて、規約上の権利の社会権的側面を確保する積極的義務を認めている²³³。例えば、一般的意見 36 は、当事国が生命に対する直接の脅威と

²²⁸ D. F. Orentlicher, “Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime”, *Yale Law Journal*, Vol. 100 (1991), pp. 2575-2576; Seibert-Fohr, *supra* note 175, p. 13.

²²⁹ *Kimouche v. Algeria*, HR Committee, Communication no. 1328/2004, U.N. Doc. CCPR/C/90/D/1328/2004, Views adopted on 10 July 2007, para. 9.

²³⁰ *Sathasivam and Saraswathi v. Sri Lanka*, HR Committee, Communication no. 1436/2005, U.N. Doc. CCPR/C/93/D/1436/2005, Views adopted on 8 July 2008, paras. 6.4-8.

²³¹ Schabas, *supra* note 220, p. 73; *Amirov v. Russian Federation*, HR Committee, Communication no. 1447/2006, U.N. Doc. CCPR/C/95/D/1447/2006, Views adopted on 2 April 2009, paras. 11.6, 13.

²³² Schabas, *supra* note 220, p. LXIII.

²³³ M. Scheinin, “Human Rights Committee: Not Only a Committee on Civil and Political Rights”, in M. Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law* (Cambridge University Press, 2008), pp. 540-552; U. Khaliq and R. Churchill, “The Protection of Economic and Social Rights: A Particular Challenge?”, in H. Keller and G. Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (Cambridge University Press, 2012), pp. 243-258.

なり得る社会の一般的状況に対処する措置をとる義務を負うとし、そうした状況の例として、環境の悪化、先住民族の土地や資源の剥奪、エイズといった病気の蔓延、大規模な飢餓を挙げる²³⁴。さらに、同委員会は、自由権規約 26 条で禁止される法の前の平等・無差別が社会権に及ぶと解釈し、同条において社会権保障における差別を禁止している。ブレークス対オランダ事件見解（1987 年）において、自由権規約委員会は、同条が規約上の権利に関係なく、一般的に当事国による立法やその適用における差別を禁止すると解釈し、自由権規約は社会保障を提供する立法義務を課してはいないものの、一度立法した場合、その立法の差別的適用を禁止すると判断した²³⁵。つまり、自由権規約は、社会保障を提供する積極的義務を課してはいないものの、社会保障を「差別なく」提供する義務を課しているのである²³⁶。

最後に、自由権規約委員会は、自由権規約上の義務の実効的解釈として、ノン・ルフールマン原則を導いている。逃亡した死刑囚の引渡しが問題となった、キンドラー対カナダ事件見解（1993 年）において、同委員会は、次のように述べて、自由権規約上のノン・ルフールマン原則を確立した。

「当事国がその管轄の下にある者を、その者の自由権規約上の権利が他の管轄において侵害される現実の危険性がある状況で引き渡す場合、その当事国自身は規約に違反し得る。」²³⁷

本件において、自由権規約委員会は、カナダが通報者を死刑に付さない保証を米国に求める決定をしたこと、また、死刑の順番待ち現象についても通報者の年齢などを踏まえて、結果的に、自由権規約 6 条や 7 条の規範を認定しなかったが、ノン・ルフールマン原則を規約の文脈で確立したと言える²³⁸。さらに、同委員会は、通報者が追放先で経済的な困難や貧困に直面する場合にも 7 条違反を認めており²³⁹、同原則の適用を拡張していると言える。

第 2 目 積極的義務の範囲

自由権規約委員会は、どのように積極的義務の範囲を確定しているのだろうか。

まず、自由権規約 6 条上の防止義務について、欧州人権裁判所や米州人権裁判所と同様に、自由権規約委員会は、当事国に対して、合理的に予見可能な生命に対する脅威に対応す

²³⁴ *General Comment No. 36, supra note 223, para. 26.*

²³⁵ *Broeks v. the Netherlands*, HR Committee, Communication no. 172/1984, U.N. Doc. A/42/40, Views adopted on 9 April 1987, paras. 12.3-12.4.

²³⁶ 申『前掲書』（注 136）226-227 頁。

²³⁷ *Kindler v. Canada*, HR Committee, Communication no. 470/1991, U.N. Doc. CCPR/C/48/D/470/1991, Views adopted on 30 July 1993, para. 13.2.

²³⁸ *General Comment No. 31 [80], supra note 221, para. 12.*

²³⁹ *Jasin v. Denmark*, HR Committee, Communication no. 2360/2014, U.N. Doc. CCPR/C/114/D/2360/2014, Views adopted on 22 July 2015, para. 8.8.

る比例性を失した負担を課せないとしている²⁴⁰。人権活動家が民兵組織に殺害されたことが問題となった、モレノ・デ・カスティーリョ対ベネズエラ事件見解（2017年）において、自由権規約委員会は、事件のあった地域で内戦が発生しており人権活動家全体が一般的に危険に晒されていたが、当局は当該人権活動家に対する具体的な危険を認識していなかったとして、自由権規約6条の違反を否定した²⁴¹。

調査義務および処罰義務について、上で見たように、自由権規約委員会は、欧州人権裁判所と異なり、調査義務だけでなく、処罰義務も当事国に厳格に課しているが、その義務は武力紛争中に行われた人権侵害であるか否か、また人権侵害の実行者が政府職員なのか非国家主体なのかに関係なく履行しなければならないとしている²⁴²。プルティナ他対ボスニア・ヘルツェゴヴィナ事件見解（2013年）は、ボスニア紛争中に同国が交戦していたセルビア系のスルプスカ共和国軍による殺害や強制失踪に関する調査および処罰に関するものであるが、自由権規約委員会は、武力紛争中に発生した非国家主体による強制失踪を調査し実行者を処罰する際にボスニア・ヘルツェゴヴィナに課せられる負担に理解を示しつつ、自由権規約6条、7条、9条と合わせ読んだ2条3項違反を認定した²⁴³。

最後に、自由権規約委員会は、自由権規約の解釈を通じて社会権の保障を確保する積極的義務を課しているが、その違反の有無を判断する際、評価の余地に言及していない²⁴⁴。民間の農園における殺虫剤の散布による健康被害が問題となった、ポルティージョ・カセレス他対パラグアイ事件見解（2019年）において、通報者らは、環境規制を適切に実施する自由権規約6条および7条上の積極的義務や環境汚染から住居や私生活を保護する17条上の積極的義務の違反を主張した²⁴⁵。この主張に対し、パラグアイは、自由権規約が環境権を認めていないという立場を示したが、同委員会は、当事国が同規約6条上負う尊厳ある生命に対する権利を阻害する環境汚染を含む一般的状況に対処する義務、また17条上負う汚染を引き起こす私人の違法行為を適切に管理する義務を指摘し、当事国の評価の余地に言及することなく、これら規定の違反を認定した²⁴⁶。

様々な病気を抱えた不法滞在者が医療保険を利用できなかったことが問題とされた、トゥサン対カナダ事件見解（2018年）においても、カナダは、自由権規約6条が不法移民に

²⁴⁰ *General Comment No. 36, supra note 223, para. 21; A.S., D.I., O.I. and G.D. v. Italy*, HR Committee, Communication no. 3042/2017, U.N. Doc. CCPR/C/130/D/3042/2017, Views adopted on 4 November 2020, para. 8.3.

²⁴¹ *Moreno de Castillo v. Venezuela*, HR Committee, Communication no. 2610/2015, U.N. Doc. CCPR/C/121/D/2610/2015, Views adopted on 10 November 2017, para. 9.3.

²⁴² 薬師寺公夫「強制失踪事案に関する自由権規約委員会の先例法理の到達点と強制失踪委員会の課題」芹田健太郎・坂元茂樹・薬師寺公夫・浅田正彦・酒井啓亘編『実証の国際法学の継承：安藤仁介先生追悼』（信山社、2019年）70-71頁。

²⁴³ *Prutina et al. v. Bosnia and Herzegovina*, HR Committee, Communication nos. 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 and 1953/2010, U.N. Doc. CCPR/C/107/D/1917,1918,1925/2009&1953/2010, Views adopted on 28 March 2013, paras. 9.1-9.7.

²⁴⁴ D. McGoldrick, “A Defence of the Margin of Appreciation and an Argument for Its Application by the Human Rights Committee”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 65 (2016), pp. 21-60.

²⁴⁵ *Portillo Cáceres et al. v. Paraguay*, HR Committee, Communication no. 2751/2016, U.N. Doc. CCPR/C/126/D/2751/2016, Views adopted on 25 July 2019, paras. 3.1-3.10.

²⁴⁶ *Ibid.*, paras. 7.2-7.8.

国費の医療保険を提供する積極的義務を課すように解釈できないと主張した²⁴⁷。しかし、自由権規約委員会は、通報者が健康に対する権利ではなく、必要不可欠な医療の提供が求められる本件の状況において、あくまでも生命権の侵害を主張していることを指摘して、自由権規約6条に関する主張を受理可能と判断した²⁴⁸。そして、同条上、医療へのアクセスの欠如が生命の喪失をもたらし得る合理的に予見可能な危険性に個人を晒す場合、当事国は、既存の医療サービスへのアクセスを提供する義務を負うとし、カナダが医療保険へのアクセスを否定したため、同条の違反を認定したのである²⁴⁹。なお、同国は、フォローアップ手続において、自由権規約において、到達可能な最高水準の健康に対する権利といった経済的・社会的権利が規定されていないことは明らかであるとして、見解の履行を拒否している²⁵⁰。

第4項 小括

上で見たように、欧州人権裁判所や米州人権裁判所、自由権規約委員会はいずれも、実効的解釈により積極的義務を導いているが、その義務の範囲について差異が見られることが分かった。

まず、評価の余地の運用についての差異である。欧州人権裁判所は、当事国が積極的義務を履行する負担を評価の余地によって軽減させる傾向にある一方で、米州人権裁判所や自由権規約委員会は、評価の余地を用いていない。評価の余地は、民主的正統性を有する当事国が人権条約を実施する一次的な責任を負うという補完性原則を根拠としているため²⁵¹、人権の実効的保障に基づく積極的義務の範囲は、補完性原則による制約を受け、その制約の程度が人権条約実施機関によって異なるのである。とりわけ、人権条約実施機関の違いは、積極的義務に基づく社会権の保障において評価の余地を認めるかについて鮮明であるが、これは、社会権保障が国の財政にかかわることに由来する。確かに、いずれの人権条約実施機関も、人権の不可分性ないし相互依存性、つまり自由権と社会権は、人権として一体的に理解されるべきであるという立場を採用している。しかし、欧州人権裁判所は、当事国の議会がその国の社会状況や要請に照らして自国の財政をいかに用いるかを慎重に検討して決定すべきことに配慮している²⁵²。他方で、米州人権裁判所や自由権規約委員会は、人権の不可分性を強調することで、自由権のみを保障することを意図した人権条約の各規定の解釈において社会権を保障することを正当化している²⁵³。人権の相互依存性と人権の実効的保

²⁴⁷ *Toussaint v. Canada*, HR Committee, Communication no. 2348/2014, U.N. Doc. CCPR/C/123/D/2348/2014, Views adopted on 24 July 2018, para. 6.5.

²⁴⁸ *Ibid.*, para. 10.9.

²⁴⁹ *Ibid.*, paras. 11.3-11.5.

²⁵⁰ *Follow-up Progress Report on Individual Communications*, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/127/3 (2020), pp. 3-4.

²⁵¹ D. Shelton, "Subsidiarity and Human Rights Law", *Human Rights Law Journal*, Vol. 27 (2006), p. 9.

²⁵² *Stec and Others v. the United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 65731/01 and 65900/01, Judgment of 12 April 2006, para. 52.

²⁵³ J. M. Pasqualucci, "The Right to a Dignified Life (Vida Digna): The Integration of Economic and Social Rights with Civil and Political Rights in the Inter-American Human Rights System", *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 31 (2008), pp. 31-32; Scheinin, *supra* note 233, pp. 551-552.

障は密接な関係にあり、自由権の実効的保障のためには、社会権保障を含めなければならないとされ²⁵⁴、自由権と社会権の区別にとらわれるべきでないという立場である²⁵⁵。

調査義務や処罰義務については、人権条約実施機関がほとんど同一の解釈を行っているために、「人権法理の国際的な相互醸成の現象」²⁵⁶とも評価されることが多いが、その実践を子細に比較すると、若干であるものの重要な違いが明らかになった²⁵⁷。つまり、欧州人権裁判所は、人権侵害について、調査のみを求め、その実行者の処罰までを求めない一方で、米州人権裁判所や自由権規約委員会は調査だけでなく処罰、言い換えれば実行者を刑事手続に服させることまで求めているのである²⁵⁸。この差異も、補完性原則の観点から理解できる。ある者を処罰するか否かを判断するには、犠牲者の権利と被疑者の権利を調整しなければならないと、その役割は、十分に証拠を有しない人権条約実施機関ではなく、実際に犯罪に関する証拠を収集し保有している当事国の当局が行うべきであると考えられる²⁵⁹。また、より抽象的に、犠牲者の権利と被疑者の権利のどちらを優先すべきかの価値判断は、当事国に委ねられるべき問題である²⁶⁰。そして、欧州人権裁判所は、人権侵害につき調査のみを求め、その実行者を刑事手続に服させるかの判断を当事国に委ねる点で補完性原則を重視しているが、米州人権裁判所や自由権規約委員会は、実行者の処罰を強調し、犠牲者の権利の実効的保障を重視していると評価できるのである。

第2節 自律的解釈

人権条約の各条項には、様々な法的用語が使われている。例えば、欧州人権条約6条1項は、「全ての者は、その民事上の権利及び義務の決定又は刑事上の罪の決定のため、法律で設置された独立のかつ公平な裁判所により妥当な期間内に公正な公開審理を受ける権利を有する」と規定している。ここで問題となるのは、「民事上の権利および義務」や「刑事上の罪」といった法的用語をどのように解釈するのかである。当事国が民法や刑法を適用している事案であれば、同条が適用される一方で、行政法を適用している事案では適用されない

²⁵⁴ 人権の相互依存性を分析するスコットは、相当な生活水準の権利が生命権により正当化されるのは、生命権の「実効性」が相当な生活水準の権利に左右されるからであると述べる。C. Scott, “The Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights”, *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 27 (1989), p. 781.

²⁵⁵ 申『前掲書』(注136) 355-367頁。

²⁵⁶ 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』第112巻4号(2014年) 51-52頁。

²⁵⁷ P. Leach, R. Murray and C. Sandoval, “The Duty to Investigate Right to Life Violations Across Three Regional Systems: Harmonisation or Fragmentation of International Human Rights Law”, in Buckley, Donald, and Leach (eds.), *supra* note 212, pp. 33-67. また、この論点との関連で、欧州人権裁判所は調査義務違反を認定しても原則として金銭賠償のみを命じるのに対し、同様の場合に米州人権裁判所は救済措置として人権侵害の実行者の調査や処罰まで命じるという違いも指摘されている。B. Çali, “Explaining Variation in the Intrusiveness of Regional Human Rights Remedies in Domestic Orders”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 16 (2018), pp. 214-234.

²⁵⁸ F. Felipe Basch, “The Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights Regarding States’ Duty to Punish Human Rights Violations and Its Dangers”, *American University International Law Review*, Vol. 23 (2007), pp. 221-226.

²⁵⁹ Malarino, *supra* note 206, pp. 688-693.

²⁶⁰ 越智萌『国際刑事手続法の体系—「プレミス理論」と一事不再理原則—』(信山社、2020年) 394頁。

ということになるのだろうか。それとも、人権条約実施機関が自ら「刑事上の罪」という用語の解釈を行い、当事国が適用している国内法体系の種類にかかわらず、同条を適用するかを判断できるのだろうか。

以上の問題を解決するために、人権条約実施機関が用いている解釈手法は、当事国の国内法規定に関係なく人権条約上の用語の意味を導き出す「自律的解釈」である²⁶¹。そして、その理論的根拠は、人権の実効的保障に求められ、人権条約が特定の分野において最低限の統一性を確立しなければ、人権の実効的保障の達成は不可能であろう²⁶²。しかし、人権条約実施機関は、自律的解釈によって、当事国の国内法に関係なく条約上の用語の意味を決定するため、当事国の想定以上に、条約上の義務の適用範囲を拡大させてしまう可能性がある²⁶³。つまり、自律的解釈においても、人権条約実施機関が人権の実効的保障と意思主義・補完性原則の緊張関係をいかに調整しているのかが、問題となるのである。以下では、前節と同様に、欧州人権裁判所、米州人権裁判所、そして自由権規約委員会がこの緊張関係をどのように調整しているのかを明らかにする。

第1項 欧州人権裁判所

第1目 自律的解釈を導く手法

自律的解釈に関する欧州人権裁判所のリーディングケースは、エンゲル他対オランダ事件判決（1976年）である。本件で、申立人らは、軍隊内の懲戒手続で受けた処分を欧州人権条約6条違反であると主張したが、オランダは、当該手続が同国法上刑事法や民事法と区別される「懲戒法（disciplinary law）」で規律されているため、同条の適用外であると反論した。こうした主張を受けて、欧州人権裁判所は、同条の「刑事上の罪（criminal charge）」という表現を解釈するに当たって、当事国が懲戒手続と刑事手続とを意のままに分類できると、欧州人権条約6条の運用は主権的意思に服することとなり、そのような状況は同条約の趣旨および目的と両立せず、ある「罪」が「刑事上の」ものかを自ら判断するとした。そして、同裁判所は、「刑事上の罪」という表現が、第一に、罪を定義する規定の国内法上の分類、第二に、罪の本質（the very nature of the offence）、そして第三に、刑罰の厳しさの程度（the degree of severity of the penalty）という三つの判断基準（以下、エンゲル基準）で構成されると解釈したのである²⁶⁴。本判決が興味深いのは、第二および第三の基準を「様々な締約国の各法律という共通の基準（common denominator）」から判断するとしたことである²⁶⁵。確かに、本判決は、「共通の基準」に言及しながらも、実際には当事国の法状況を考慮することなく、第二、第三の基準を検討しており、結果として、当事国の国内法に関係なく

²⁶¹ 門田「前掲論文」（注132）258頁。

²⁶² Ost, *supra* note 45, p. 305; Matscher, *supra* note 45, p. 73.

²⁶³ Separate Opinion of Judge Matscher, in *König v. Germany*, ECtHR (Plenary), App. no. 6232/73, Judgment of 28 June 1978.

²⁶⁴ *Engel and Others v. the Netherlands*, ECtHR (Plenary), App. no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, Judgment of 8 June 1976, paras. 81-83.

²⁶⁵ *Ibid.*, para. 82.

欧州人権条約を解釈するという自律的解釈の趣旨に反してはいない²⁶⁶。しかし、その後の判決では、当事国の法状況を考慮した「刑事上の罪」という表現の解釈が行われている。

オズトゥルク対ドイツ事件判決（1984年）において、ドイツは、申立人が、刑法犯罪と区別される秩序違反（*Ordnungswidrigkeit*）と呼ばれる類型の犯罪で罰金を科されたために、欧州人権条約6条3項（e）は適用されないと主張した。しかし、欧州人権裁判所は、前述のエンゲル基準を参照し、特に、第二および第三の基準について検討する際に、当事国の大多数では刑事法の一部として分類されていると指摘して、申立人が同条の適用範囲内にあったと判断した²⁶⁷。同様に、モーイア対フランス事件判決（2000年）においても、欧州人権裁判所は、欧州人権条約当事国において、追放命令が刑法ではなく出入国管理を目的とした予防的措置として分類されていることを指摘して、退去強制が6条1項における「刑事上の罪」に該当しないと判断した²⁶⁸。さらに、ヨンソンおよびホルドール・ホール対アイスランド事件判決（2020年）で、欧州人権裁判所は、エンゲル基準の第二の基準を適用する際、裁判所が懲戒権限の行使として法廷内の不適切な行動を罰せることは当事国の法制度に共通しているとして、申立人らの処罰が「刑事上の罪」に当たらないと判断した²⁶⁹。

以上に見たような、「刑事上の罪」の解釈を巡る傾向は、6条1項上の「民事上の権利及び義務」や第1選択議定書1条上の「財産」という表現を解釈する判決にも見られる。ミカレフ対マルタ事件判決（2009年）において、欧州人権裁判所は、当事国の法制度を検討し、6条1項上の保障が差止請求にも適用されるという当事国間の幅広いコンセンサスがあると判断し、差止請求が「民事上の権利及び義務の決定」に該当するとの解釈を行った²⁷⁰。また、ステック他対英国事件決定（2005年）において、欧州人権裁判所は、第1選択議定書1条の解釈に、当事国が福祉の提供を行っている実際の方法が反映されなければならないとして、従来判例で認められていた拋出制の社会保障だけでなく、非拋出制のものも同条の適用範囲内にあると判断した²⁷¹。

さらに、欧州人権裁判所は、起草者意思に依拠して自律的解釈を行うこともある。ウィトルド・リトワ対ポーランド事件判決（2000年）で、欧州人権裁判所は、欧州人権条約5条1項（e）における「アルコール中毒者」という用語の自律的解釈を行い、医学的に「アルコール中毒者」として診断されていない者であっても、アルコールの影響下にあり行動が公序やその者自身に対する脅威となる者も含むと解釈した²⁷²。その際、同条が欧州人権条約草案の注釈において路上生活者や酩酊状態に対処する措置も対象とするとされていたことが、前述の解釈結果を確認すると述べた²⁷³。

²⁶⁶ Letsas, *supra* note 94, pp. 297-298.

²⁶⁷ *Öztürk v. Germany*, ECtHR (Plenary), App. no. 8544/79, Judgment of 21 February 1984, paras. 48, 53.

²⁶⁸ *Maaouia v. France*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 39652/98, Judgment of 5 October 2000, para. 39.

²⁶⁹ *Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland*, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 68273/14 and 68271/14, Judgment of 22 December 2020, paras. 89, 98.

²⁷⁰ *Micallef v. Malta*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 17056/06, Judgment of 15 October 2009, paras. 78-86.

²⁷¹ *Stec and Others v. the United Kingdom*, *supra* note 252, paras. 49-53.

²⁷² *Witold Litwa v. Poland*, ECtHR (Second Section), App. no. 26629/95, Judgment of 4 April 2000, para. 61.

²⁷³ *Ibid.*, para. 63.

以上の検討より、欧州人権裁判所は、自律的解釈を行う際に、当事国の法状況や起草者意思を参照することがあると言え²⁷⁴、自律的解釈は「自律的でない」と評価する論者もいる²⁷⁵。つまり、自律的解釈における「自律性」とは、条約上の用語の意味が被告国の国内法から自律的であることを意味し、必ずしも当事国の法状況から自律的であるとは限らないのである。こうした点で、自律的解釈が人権の実効的保障に基づいて行われているとしても、当事国意思の制約を受けながら展開されているのである。

第2目 被告国国内法の尊重

欧州人権裁判所は、欧州人権条約6条1項における「公務員 (civil servant)」と「権利」の解釈において、被告国国内法を尊重する「準自律的」な自律的解釈を行う傾向がある²⁷⁶。

まず、欧州人権裁判所の判例法理として、同条における「民事上の権利及び義務」には、私法で規律される被用者に関する紛争のみが含まれ、公法で規律される公務員に関する紛争は同条の適用範囲から排除されるとされてきた。しかし、この判例法理における「公務員」の解釈が曖昧であるという批判が多かった。そのため、ペルグラン対フランス事件判決（1999年）において、欧州人権裁判所は、「公務員」を「国家もしくは他の公的機関の一般的利益を保護する責任を負う公権力の受諾者として行動する公務員」と定義する自律的解釈を示した²⁷⁷。この解釈で特徴的なのは、公務員が国内法上いかなる職務を与えられているかが考慮要素に含まれ、国内法上与えられた権限の行使に携わる被用者と当局との間の紛争は、同条の適用範囲外であると明示されたことである²⁷⁸。実際に、トゥルケンス判事他3名の共同反対意見は、多数意見について、国内法上一定の職務にあることを理由に、そうした職務にある公務員から一律に公正な裁判を受ける権利を剥奪することは妥当でないと批判する²⁷⁹。

その後のヴィルホ・エスケリネン対フィンランド事件判決（2007年）において、同裁判所は、ペルグラン事件判決に対する批判を受け、「公務員」の自律的解釈を改めて行い、当事国が、第一に、その特定の範囲の公務員が裁判所にアクセスすることを明示的に排除し、第二に、その排除が国家の利益として客観的な根拠に基づき正当化される場合、公務員を6条1項の適用範囲外にすることができるという新たな解釈を示した²⁸⁰。しかし、本判決で示された基準でも、当事国の国内法が公務員の裁判所へのアクセスを排除することが認められており、コスタ判事他4名の共同反対意見は、多数意見が示した基準が国内法に従属した

²⁷⁴ Bernhardt, *supra* note 43, p. 71; M. Ambrus, “Comparative Law Method in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights in the Light of the Rule of Law”, *Erasmus Law Review*, Vol. 2 (2009), p. 361.

²⁷⁵ K. Dzehtsiarou, “European Consensus: New Horizons”, in P. Kapotas and V. P. Tzevelekos (eds.), *Building Consensus on European Consensus: Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond* (Cambridge University Press, 2019), p. 39.

²⁷⁶ Gerards, *supra* note 66, pp. 73-74.

²⁷⁷ *Pellegrin v. France*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 28541/95, Judgment of 8 December 1999, paras. 63-66.

²⁷⁸ *Ibid.*, paras. 66-67.

²⁷⁹ Joint Dissenting Opinion of Judges Tulkens, Fischbach, Casadevall and Thomassen, in *ibid.*, para. 2.

²⁸⁰ *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 63235/00, Judgment of 19 April 2007, para. 62.

解釈であると批判している²⁸¹。ペルグラン事件判決の基準が、6条1項上の権利を国内法上出訴権の認められる公務員からも剥奪することを正当化する可能性を認めていたことと比べると、ヴィルホ・エスケリネン事件判決の基準は原則的に公務員に同条の権利を認めている点で、より人権保障に資するものではある²⁸²。しかし、第一の基準で国内法が公務員の出訴権を排除することを認める以上、「自律的解釈」という概念と一致しないとも言える²⁸³。

第二に、欧州人権裁判所は、欧州人権条約6条1項上の「民事上の権利及び義務」における「権利」を巡る判決において、次のように、被告国国内法を尊重する傾向を示している。

「[...] 6条1項は、締約国の実体法における民事的権利に対していかなる特定の内容も保障するわけではない。当裁判所は、6条1項の解釈を通じて、関連国家において法的基礎を持たない実体的権利を創出することはできない。その保障は、国内法で少なくとも論拠のある根拠で承認されたとと言える権利にのみ及ぶ。」²⁸⁴

実際に、申立人が英国陸軍で従事した作業で雇った病気につき政府を訴えられなかったことが問題となった、ロッシュ対英国事件判決（2005年）において、欧州人権裁判所は、関連する国内法規定とそれらの国内裁判所による解釈が出発点であり、最高裁が問題となる6条1項上の権利の制約を検討している場合、それと異なる結論に至るには強い理由を必要とすると述べた²⁸⁵。そして、英国法の解釈として軍人に実体的権利を保障していないとした英国貴族院の判決を尊重し、6条1項の適用可能性を否定した²⁸⁶。同様の判断は、申立人の仮釈放が認められなかったことが問題となった、ブロワ対ルクセンブルグ事件判決（2012年）においても繰り返され、欧州人権裁判所は、同国の国内法上仮釈放を要求する権利が認められているとは言えず、同国の国内裁判所もこうした解釈を採用しているとして、6条1項の適用可能性を否定した²⁸⁷。

このようにして、欧州人権裁判所は、自律的解釈において、国内法やそれに対する国内裁判所の解釈を尊重する立場を示している。この背景には、ヴィルホ・エスケリネン事件判決が明確に述べるように、補完性原則がある²⁸⁸。つまり、人権の実効的保障に基づく自律的解釈においてでさえ、欧州人権裁判所は、補完性原則に基づき、当事国の国内法規定や国内裁判所の判断を尊重することを求められるのである。

²⁸¹ Joint Dissenting Opinion of Judges Costa, Wildhaber, Türmen, Borrego Borrego and Jočienė, in *ibid.*, para. 6.

²⁸² 伊藤洋一「6条の適用範囲外とするための新たな判別基準—ヴィルホ・エスケリネン判決—」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、2019年）277頁。

²⁸³ Senden, *supra* note 133, pp. 295-296.

²⁸⁴ *Roche v. the United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 32555/96, Judgment of 19 October 2005, para. 117.

²⁸⁵ *Ibid.*, paras. 117-120.

²⁸⁶ *Ibid.*, paras. 122-125.

²⁸⁷ *Boulois v. Luxembourg*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 37575/04, Judgment of 3 April 2012, paras. 90-105.

²⁸⁸ *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, *supra* note 280, para. 61.

第3目 自律的解釈の対象となる条約上の用語・表現

欧州人権裁判所が条約上のどのような用語・表現について自律的解釈を行ってきたかを検討することでも、自律的解釈における補完性原則と人権の実効的保障との緊張関係を理解できる。前述した通り、欧州人権裁判所は、欧州人権条約5条1項(e)における「アルコール中毒者」、6条1項における「民事上の権利及び義務」と「刑事上の罪」、第1選択議定書1条における「財産」について、自律的解釈を展開してきた。しかし、同裁判所は、こうした用語以外にも、5条1項(c)における「犯罪」²⁸⁹、(e)における「精神障害者」²⁹⁰、5条2項における「逮捕」や「被疑事実」²⁹¹、6条1項における「裁判所」²⁹²、「問われている」²⁹³、8条における「住居」²⁹⁴、11条における「集会」や「結社」²⁹⁵、34条における「被害者」²⁹⁶、第7議定書1条における「追放」や「居住する」²⁹⁷、といった用語についても、自律的解釈を行ってきた。こうした用語や表現はいずれも、道徳的・倫理的な意味を含まない法的な専門用語であり、欧州人権裁判所は、自律的解釈の対象をこうした用語に限定することで、当事国の主権にできる限り介入しないように配慮していると考えられる²⁹⁸。

これを裏付けるように、欧州人権裁判所は、道徳的・倫理的意味を含む用語や表現については自律的解釈を行ってこなかった。例えば、ヴォー対フランス事件判決(2004年)において、欧州人権裁判所は、欧州人権条約2条における「全ての者」を解釈するに当たり、当事国間のコンセンサスが存在しないことや生命の始期につき国内法の調和を求めることは法的に困難であるだけでなく、唯一の規範的指針を示すことは不適切であることも踏まえて、胎児が同条上の「全ての者」に該当するかに答えることは望ましくないと判断した²⁹⁹。同様に、キムリヤ他対ロシア事件判決(2009年)において、同裁判所は、サイエントロジーが欧州人権条約9条における「宗教」であるかにつき、サイエントロジーの教義の宗教的性質に関して欧州のコンセンサスがなことを踏まえ、同条の適用可能性につき当事国の立場に依拠しなければならないと判断した³⁰⁰。

²⁸⁹ *S., V. and A. v. Denmark*, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 35553/12, 36678/12 and 36711/12, Judgment of 22 October 2018, para. 90.

²⁹⁰ *Petschulies v. Germany*, ECtHR (Fifth Section), App. no. 6281/13, Judgment of 2 June 2016, para. 74.

²⁹¹ *Van der Leer v. the Netherlands*, ECtHR (Chamber), App. no. 12/1988/156/210, Judgment of 21 February 1990, para. 27.

²⁹² *Sramek v. Austria*, ECtHR (Plenary), App. no. 8790/79, Judgment of 22 October 1984, para. 36.

²⁹³ *O'Halloran and Francis v. the United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 15809/02 and 25624/02, Judgment of 29 June 2007, para. 35.

²⁹⁴ *Chiragov and Others v. Armenia*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 13216/05, Judgment of 16 June 2015, para. 206.

²⁹⁵ *Chassagnou and Others v. France*, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, Judgment of 29 April 1999, para. 100; *Navalnyy v. Russia*, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 29580/12, Judgment of 15 November 2018, para. 98.

²⁹⁶ *Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. the Netherlands*, ECtHR (Third Section), App. no. 65542/12, Decision of 11 June 2013, para. 114.

²⁹⁷ *Nolan and K. v. Russia*, ECtHR (First Section), App. no. 2512/04, Judgment of 12 February 2009, paras. 110, 112.

²⁹⁸ Senden, *supra* note 133, p. 301.

²⁹⁹ *Vo v. France*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 53924/00, Judgment of 8 July 2004, paras. 82-85.

³⁰⁰ *Kimlya and Others v. Russia*, ECtHR (First Section), App. nos. 76836/01 and 32782/03, Judgment of 1 October 2009, para. 79.

第2項 米州人権裁判所

米州人権裁判所は、米州人権条約の用語の意味が国内法での意味と同じではないという理由で、自律的であると述べている³⁰¹。しかし、欧州人権裁判所や自由権規約委員会と異なり、米州人権裁判所は、公正な裁判を受ける権利を規定する米州人権条約 8 条において、「刑事的性質の訴追」や「民事上、労働上、金銭上の権利及び義務」という用語の自律的解釈を行う必要がない³⁰²。なぜなら、欧州人権条約 6 条 1 項や自由権規約 14 条 1 項第 2 文は、「民事上の権利及び義務の決定」ないし「刑事上の罪の決定」においてのみ公正な裁判を受ける権利が適用されると規定する一方で、米州人権条約 8 条 1 項は、次のように規定しているからである。

「全ての人は、自らに対してなされた刑事的性質の訴追の立証に当たり、又は民事上、労働上、金銭上その他の性質の権利及び義務の決定のために、正当な保障の下に、かつ、合理的な期間内に、法律で事前に設置された権限ある、独立の、かつ、公平な裁判所による審理を受ける権利を有する。(強調筆者)」

この規定から、当事国の国内法上、「刑事的性質の訴追」や「民事上、労働上、金銭上の権利及び義務」とされない事項であっても、「その他の性質の」権利及び義務に含まれ得るのである。米州人権裁判所によれば、「法の適正手続は、行政的、刑罰的、民事的にかかわらず、いかなる手続きにおいても、国家機関のいかなる行為ないし不作為についても、尊重されなければならない」³⁰³のであって、欧州人権条約や自由権規約より適用範囲が広く³⁰⁴、欧州人権裁判所が公正な裁判を受ける権利の適用を否定している、引渡手続きや退去強制についても、米州人権裁判所は、米州人権条約 8 条 1 項の適用を認めてきた³⁰⁵。

他方で、自律的解釈の展開は、米州人権条約 8 条 1 項における「裁判所」について確認され、米州人権裁判所は、当事国の国内法上、「裁判所」ないしこれに類する司法機関でなくとも、同条の適用を認めてきた。つまり、米州人権裁判所によれば、法的な性質を実質的に有する機能を行ういかなる国家機関も、米州人権条約 8 条における法の適正手続を保障する義務を負うとされる³⁰⁶。なぜなら、人権尊重は、他の者に対して公的性質を持つ権限を行使するいかなる機関、職員にも該当するからである³⁰⁷。

³⁰¹ *The “Mapiripán Massacre” v. Colombia*, IACtHR, Series C No. 134, Merits, Reparations, and Costs, Judgment of 15 September 2005, para. 187.

³⁰² Burgorgue-Larsen and Úbeda de Torres, *supra* note 189, p. 649.

³⁰³ *Baena-Ricardo et al. v. Panama*, IACtHR, Series. C No. 72, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 2 February 2001, para. 124; *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*, IACtHR, Series. A No. 18, OC-18/03, Advisory Opinion of 17 September 2003, para. 123.

³⁰⁴ Antkowiak and Gonza, *supra* note 190, p. 176; Burgorgue-Larsen, *supra* note 189, pp. 379-380.

³⁰⁵ *Wong Ho Wing v. Peru*, *supra* note 202, para. 208.

³⁰⁶ *The Constitutional Court v. Peru*, IACtHR, Series C No. 71, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 31 January 2001, para. 71; *YATAMA v. Nicaragua*, IACtHR, Series C No. 127, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 23 June 2005, para. 147.

³⁰⁷ *The Constitutional Court v. Peru*, *supra* note 306, para. 68.

この立場から、米州人権条約 8 条 1 項は、様々な手続きに適用されてきた。憲法裁判所対ペルー事件判決（2001 年）において、米州人権裁判所は、国会における罷免手続きにもかかわらず、米州人権条約 8 条 1 項を適用した³⁰⁸。また、ヤタマ党対ニカラグア事件判決（2005 年）においては、同国の憲法上、行政機関に分類される国家機関での手続きにも米州人権条約 8 条 1 項の適用を認めた³⁰⁹。つまり、同裁判所にとって、国内法上、裁判所と名付けられているかどうかは、8 条 1 項の適用において重要ではないのである³¹⁰。

以上のように、公正な裁判を受ける権利に関する 8 条 1 項の規定ぶりが自律的解釈を必要としていないために、米州人権裁判所における自律的解釈の展開は、欧州人権裁判所や後に見る自由権規約委員会のものほど明確ではない。他方で、米州人権裁判所が、欧州人権裁判所とは異なり、被告国の国内法や当事国の法状況に依拠することなく、自ら条約上の用語の自律的解釈を示していることは特徴的である。

第 3 項 自由権規約委員会

自由権規約委員会も、自由権規約上の用語や表現を自律的に解釈してきた³¹¹。同委員会の表現では、「[委員会による] 規約の解釈や適用は、規約上の用語や概念が特定の国内法制度やあらゆる辞書的な定義から独立しているという原則に基づかなければならない。規約の用語は多くの国家における長きに亘る伝統に由来しているが、委員会は、そうした用語が自律的な意味（*autonomous meaning*）を有すると考えなければならない」³¹²のである。

第 1 目 自律的解釈を導く手法

自由権規約委員会が初めて自律的解釈という解釈手法に言及したのは、仮釈放の措置が適切に受けられなかったことが自由権規約 15 条後段との関係で問題となったファン＝ドゥーゼン対カナダ事件見解（1982 年）であった。本見解において、同委員会は、同条における「刑罰」の自律的解釈を行うことを述べ、カナダ法上の「刑罰」という語の意味は決定的ではなく、自由権規約上の「刑罰」という語が刑事罰や行政罰に適用されるかは、同条の文言だけでなく、その趣旨および目的の考慮を要すると判断した³¹³。しかし、本見解においては、通報者が仮釈放の認められる期日より前に釈放されていたという事実により、15 条 1 項の違反が存在しないという結論に至ったため³¹⁴、自律的解釈の内実までは明らかになっていない。

³⁰⁸ *Ibid.*, paras. 78-85.

³⁰⁹ *YATAMA v. Nicaragua*, *supra* note 306, paras. 147-164

³¹⁰ *Antkowiak and Gonza*, *supra* note 190, p. 188.

³¹¹ 葉師寺公夫「自由権規約個人通報手続における相対主義と普遍主義の法的攻防」松井芳郎・木棚照一・葉師寺公夫・山形英郎編『グローバル化する世界と法の課題—平和・人権・経済を手がかりに—』（東信堂、2006 年）309-310 頁；坂元『前掲書』（注 46）175-180 頁。

³¹² *Van Duzen v. Canada*, HR Committee, Communication no. R. 12/50, U.N. Doc. A/37/40, Decision adopted on 25 July 1980, para. 10.2.

³¹³ *Ibid.*, para. 10.2.

³¹⁴ *Ibid.*, para. 10.3.

その後、Y.L.対カナダ事件決定（1986年）において、自由権規約委員会は、自由権規約14条1項上の“suit at law”との英語正文での表現が、仏語正文においては“de caractère civil”となっており、準備作業から、この差異を明らかにすることはできないが、英語正文上の“suit at law”ないしこれに相当する他の正文での概念は³¹⁵、「(政府、準国営、法律上自律的な実体といた)一方当事者の地位ではなく、問題となっている権利の性質」に基づくと判断した³¹⁶。しかし、本見解においても、「民事上の権利及び義務」の内実は明らかにならなかった。

自由権規約14条1項における「民事上の権利及び義務」の解釈が明らかになったのは、消防局からの解雇に係る国内手続が遅延したことが問題となったカサノヴァ対フランス事件見解（1994年）であった。フランスは、自由権規約14条1項とほぼ同じ文言である欧州人権条約6条1項が公務員の罷免を規律する手続を対象としていないとする欧州人権委員会の判断を参照し、本件が受理不可能であると主張した³¹⁷。この主張に対し、自由権規約委員会は、Y.L.事件決定を参照し、解雇に係る手続は14条1項における「民事上の権利及び義務の決定」を構成すると判断した³¹⁸。しかし、本見解からは、通報者がフランス法上有する権利のいかなる性質により、14条1項の適用範囲内に入ったのかは明らかでない。

この点が明らかになるのは、裁判官の不採用が問題となった、カザンティス対キプロス事件決定（2003年）以降においてである。自由権規約委員会は、本見解において、解雇に関するカサノヴァ事件とは異なり、本件における問題は非司法的任務を行使する機関による司法機関における求職の拒否であることを指摘した上で、Y.L.事件決定を参照して、14条1項における「民事上の権利及び義務」の適用範囲内ではないと判断した³¹⁹。また、警察署内における昇格の拒否が問題となった、コラノスキー対ポーランド事件決定（2003年）において、自由権規約委員会は、通報者が解雇されたわけでもより高い階級の特定の地位を求めたわけでもなく、自らに対する否定的決定に異議を唱える手続を開始したため、民事上の権利及び義務に該当しないと判断した³²⁰。

以上の判断は、Y.L.事件決定において示された基準を単に事実に応用するのみで、事実のどの部分が重要であるかを示していない。しかし、自由権規約委員会が、通報者が国内法上の権利を有するかに着目して判断していると言える³²¹。つまり、カサノヴァ事件見解において、通報者は解雇される前に職務に従事する権利を有していた一方で³²²、カザンティス事件

³¹⁵ なお、“suit at law; de caractère civil”は、日本政府公定訳では、仏語正文に依拠して「民事上の」となっている。坂元『前掲書』（注46）175-176頁。

³¹⁶ *Y. L. v. Canada*, HR Committee, Communication no. 112/1981, U.N. Doc. A/41/40, Decision adopted on 8 April 1986, para. 9.2.

³¹⁷ *Casanovas v. France*, HR Committee, Communication no. 441/1990, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/441/1990, Views adopted on 19 July 1994, para. 4.3.

³¹⁸ *Ibid.*, para. 5.2.

³¹⁹ *Kazantzis v. Cyprus*, HR Committee, Communication no. 972/2001, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/972/2001, Decision adopted on 7 August 2003, para. 6.5.

³²⁰ *Kolanowski v. Poland*, HR Committee, Communication no. 837/1998, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/837/1998, Decision adopted on 6 August 2003, para. 6.4.

³²¹ Schabas, *supra* note 220, pp. 362-363.

³²² その他、公務員の不採用が自由権規約14条1項の適用範囲外とされた事例として、*Jacobs v. Belgium*, HR Committee, Communication no. 943/2000, U.N. Doc. CCPR/C/81/D/943/2000, Views adopted on 7 July 2004, para. 8.7.

決定やコロナスキー事件決定においては、採用される権利や昇進する権利が当事国の国内法で認められていたわけではないため、14条1項第2文の適用範囲外とされたのである³²³。

次に、14条1項第2文ないし2項、3項柱書における「刑事上の罪」という概念の自律的解釈であるが、一般的意見32によれば、「刑事上の罪は、原則として国内刑法上処罰可能とされる行為に関連」し、この概念は、「国内法上の評価に関係なく、その目的や性格、厳しさを理由に刑罰的 (penal) であるはずの制裁を伴い本質的に刑事的な行為にも及び得る」³²⁴とされ、通報者に対する制裁が、目的、性格、厳しさの要件を満たした場合、国内法上の地位にかかわらず、同条が適用される。例えば、安全保障理事会（以下、安保理）の対テロ決議に基づくリスト化に伴う資産凍結が問題とされた、サヤディおよびヴィンク対ベルギー事件見解（2008年）において、自由権規約委員会は、資産凍結が関連する個人に深刻な影響を与えることを認めつつ、資産凍結は有罪判決に伴う刑罰ではなく、またリスト化は処罰でなく予防を目的とするため、安保理決議に基づく制裁は「刑事上の罪」に関連しないと判断した³²⁵。

そして、制裁の目的、性格、厳しさの基準を満たす場合、たとえ当事国の国内法上、行政犯罪とされる刑罰にも、14条1項第2文の適用が認められてきた。例えば、当局の許可なく国境を渡ったことで課された行政罰が問題となった、オシユク対ベラルーシ事件見解（2009年）において、自由権規約委員会はまず、「刑事上の罪」の概念が国内法制度での分類から独立した自律的意味を有し、犯罪についての決定を行政当局に委ねる裁量を当事国に認めることは、自由権規約の趣旨および目的と両立しないと述べる³²⁶。そして、通報者に対して課された制裁の目的と性格の検討に進み、当該制裁が犯罪を抑止する目的を有し、また、特定の集団ではなく国境を越える全ての人を対象としたものであったため、同条の適用範囲内であると判断された³²⁷。

以上のように、自由権規約委員会は、自由権規約14条1項第2文の適用範囲を示す「民事上の権利及び義務」や「刑事上の罪」について自律的解釈を行う際、自由権規約当事国の法状況を考慮しないことが特徴的である。この背景には、当事国が比較的均質的である欧州人権条約とは異なり、やはり自由権規約において、当事国の国家的・地域的特性は様々であり、それゆえ、自由権規約委員会が自らの判断で自律的解釈を行うことで、規約の一体性をより確保できるように試みているのである³²⁸。

³²³ こうした立場は、財産権などの私法上の権利に関する事例においても踏襲されている。 *Czernin v. the Czech Republic*, HR Committee, Communication no. 823/1998, U.N. Doc. CCPR/C/83/D/823/1998, Views adopted on 29 March 2005, para. 6.7.

³²⁴ *General Comment No. 32*, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), para. 15.

³²⁵ *Sayadi and Vinck v. Belgium*, HR Committee, Communication no. 1472/2006, U.N. Doc. CCPR/C/94/D/1472/2006 Views adopted on 22 October 2008, para. 10.11.

³²⁶ *Osiyuk v. Belarus*, HR Committee, Communication no. 1311/2004, U.N. Doc. CCPR/C/96/D/1311/2004, Views adopted on 30 July 2009, para. 7.3.

³²⁷ *Ibid.*, para. 7.4. その他、行政犯罪に14条1項が適用された事例として、 *Korneenko v. Belarus*, HR Committee, Communication no. 1226/2003, U.N. Doc. CCPR/C/105/D/1226/2003, Views adopted on 20 July 2012, paras. 9.4-9.5.

³²⁸ 葉師寺「前掲論文」（注311）309-310頁。

第2目 「刑事上の罪」や「民事上の権利及び義務」の範囲外とされる類型

このようにして、自由権規約委員会の先例において、14条1項第2文ないし2項、3項は、自律的解釈を通じて拡張的に理解されてきたが、一貫して「刑事上の罪」や「民事上の権利及び義務」の範囲外とされてきた事件類型が二つあり、一つは、退去強制手続であり、もう一つは、引渡手続である³²⁹。

P.K.対カナダ事件決定（2007年）において、自由権規約委員会は、退去強制手続が「刑事上の罪」と「民事上の権利及び義務」のどちらにも関連しないと判断した。まず、「刑事上の罪」については、通報者がカナダでいかなる犯罪も問われていないため、否定された³³⁰。次に、自由権規約委員会は、「退去強制手続は公法的である」というカナダの主張を認め、当該手続が「民事上の権利及び義務」に該当しないと判断し³³¹、本決定以来、自由権規約14条上の権利が退去強制手続に適用されないことは一貫した先例となっている³³²。

引渡手続についても、カバルおよびパシニ対オーストラリア事件見解（2003年）において、通報者は国籍国であるメキシコからの要請に基づきオーストラリア当局に逮捕され、14条2項上の無罪推定原則に反した手続を受けたと主張したが、自由権規約委員会は、通報者がオーストラリアにおいて何ら犯罪に問われているわけではないため、「刑事上の罪」には該当しないと判断した³³³。

第3目 「裁判所」概念を通じた14条1項の適用範囲の拡大

自由権規約14条1項第2文で保障される権利は、「民事上の権利及び義務」や「刑事上の罪」を条件として適用される。しかし、自由権規約委員会は、通報者に対してなされた措置が「民事上の権利及び義務」ないし「刑事上の罪」に関連するかに関係なく、「司法機関が当該措置を決定する職務を委ねられている場合」、同条の第2文で保障される権利の適用を認めており、実質的に、自由権規約の文言を越えて適用範囲を拡大している。この立場が初めて示されたのは、地方自治体の行政当局の長に対する懲戒手続が問題となった、ペルタラー対オーストラリア事件見解（2004年）であった。本見解において、オーストラリアは欧州人権裁判所のペルグラン事件判決を参照して、自由権規約14条1項が公権力を行使する公務員と行政当局との間の紛争に適用されないと主張したが³³⁴、自由権規約委員会は、懲戒的な

³²⁹ *General Comment No. 32, supra note 324, para. 17.*

³³⁰ *P.K. v. Canada*, HR Committee, Communication no. 1234/2003, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1234/2003, Decision adopted on 20 March 2007, para. 7.4.

³³¹ *Ibid.*, paras. 4.9, 7.4.

³³² *Zundel v. Canada*, HR Committee, Communication no. 1341/2005, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1341/2005, Decision adopted on 20 March 2007, paras. 6.7-6.8; *Chadzjian v. the Netherlands*, HR Committee, Communication no. 1494/2006, U.N. Doc. CCPR/C/93/D/1494/2006, Decision adopted on 22 July 2008, para. 8.4.

³³³ *Cabal and Pasini Bertran v. Australia*, HR Committee, Communication no. 1020/2001, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/1020/2001, Views adopted on 7 August 2003, para. 7.6. その他、引渡手続において14条が適用されないと判断された事例として、*Everett v. Spain*, HR Committee, Communication no. 961/2000, U.N. Doc. CCPR/C/81/D/961/2000, Decision adopted on 9 July 2004, para. 6.4.

³³⁴ *Perterer v. Austria*, HR Committee, Communication no. 1015/2001, U.N. Doc. CCPR/C/81/D/1015/2001, Views adopted on 20 July 2004, para. 4.5.

罷免に関する決定が裁判所によってなされる必要はないが、司法機関が懲戒措置について決定する職務を委ねられている場合、14条1項における裁判所の前の平等だけでなく、この平等に内在する、裁判所の公平性、公正性、武器対等原則といった権利が保障されなければならないと判断した³³⁵。そして、オーストリアは、通報者が手続を進めた懲戒委員会を14条1項における「裁判所」に該当することを認めたため、自由権規約委員会は、通報者の受けた手続が公平でなかったとして、14条1項第2文の違反を認定した³³⁶。

この判断により、自由権規約委員会は、通常、14条1項第2文の適用範囲外にあるとされる退去強制手続も同条の適用範囲内と認めている。難民再審査審判所 (Refugee Review Tribunal) での手続が問題となった、ドラニシュニコフ対オーストラリア事件見解 (2006年) において、自由権規約委員会は、同国が同審判所を14条1項における「裁判所」であると認めていたため、同条の適用を認め、規約違反こそ認定しなかったものの、手続の遅延および同審判所の独立性について検討した³³⁷。

このようにして、自由権規約委員会は、通報者の服した手続が「裁判所」であれば、条文上「民事上の権利及び義務」ないし「刑事上の罪」の決定でなければ保障されない権利の適用を認めている。この背景の一つには、当事国の国内法上裁判所のアクセスを認めているのにもかかわらず、権利や制裁の性質の検討により、14条1項第2文の適用を認めないという不合理な結論を避ける趣旨があると思われる。

第4項 小括

本節は、人権条約実施機関による自律的解釈の運用について検討してきた。この検討で明らかになったのは、どの人権条約実施機関も、「当事国の国内法における規定に関係なく人権条約上の用語を解釈する」という意味では、自律的解釈という解釈手法を用いているが、いくつか重要な差異が見られるということである。

まず、人権条約実施機関がどのように自律的解釈を導くかにおいて差異が見られ、欧州人権裁判所は、被告国を含めた当事国全体の法状況などに依拠して自律的解釈を行うことがあり、「自律的」解釈でありながら、同裁判所は、意思主義や補完性原則による制約を受けている。しかし、この傾向は、自由権規約委員会や米州人権裁判所においては確認されない。

この差異は、自律的解釈がその一面においては当事国の法状況から離れた「立法的」な要素を含むことと関係しており、ケーニヒ対ドイツ事件欧州人権裁判所判決 (1978年) でマッチャー判事が付した個別意見がその問題意識を次のように明確にしている。

³³⁵ *Ibid.*, para. 9.2. この判断は確立した先例となっている。 *Lederbauer v. Austria*, HR Committee, Communication no. 1454/2006, U.N. Doc. CCPR/C/90/D/1454/2006, Views adopted on 13 July 2007, para. 7.2; *Bandaranayake v. Sri Lanka*, HR Committee, Communication no. 1376/2005, U.N. Doc. CCPR/C/93/D/1376/2005, Views adopted on 24 July 2008, para. 6.5.

³³⁶ *Pertterer v. Austria*, *supra* note 334, paras. 9.2, 10.4

³³⁷ *Dranichnikov v. Australia*, HR Committee, Communication no. 1291/2004, U.N. Doc. CCPR/C/88/D/1291/2004, Views adopted on 20 October 2006, paras. 6.7-6.8, 7.2.

「[...] 欧州人権条約自体に何ら法的定義がない場合、それらは、締約国がそうした諸規定が持つと欲するところの意味であると推定するのが正当であるため、問題の諸規定の背後にある『共通の基準』を探さなければならない。[...] そうであれば、そうした探求の結果は、関係国家の法制度と全く異なる概念ということにはなり得ないだろう。」³³⁸

同判事は、自律的解釈には、当事国が想定していない問題に人権条約を適用する可能性があり、そういった、本質的に「立法的」な解釈を避けるために、当事国の法状況に沿うべきであるというのである。つまり、欧州人権裁判所がそうした要素を考慮して自律的解釈を行うことは、自律的解釈が立法的要素を含まないようにする機能を有すると言え、ここに、人権の実効的保障と意思主義との緊張関係が垣間見えるのである。

他方で、欧州人権裁判所と自由権規約委員会の共通点を挙げるとすれば、まず、「民事上の権利および義務」について言えば、人権条約は当事国の国内法上認められていない実体的権利を生み出すわけではないことが指摘できる。また、「刑事上の罪」についても、退去強制の場合など、その当事国の国内法上制裁を受けないのであれば、公正な裁判を受ける権利が適用されないということも共通点である。こうした点において、確かに、人権条約上の権利の保障範囲が当事国の国内法に左右されてしまうと、人権の実効的保障は大きく損なわれるが、その一方で、補完性原則に従えば、人権条約実施機関は、当事国の国家機関を代替するわけではないため、国内法の解釈や適用を行うことはできないのである³³⁹。すなわち、人権条約実施機関は、被告国の国内法に関係なく、人権条約を適用しようとするが、国内法上存在しない権利義務を認めることはできず、結果として、被告国の国内法から完全に自律的であるというわけではないのである。

第3節 発展的解釈

人権条約実施機関は、人権の実効的保障を実現するため、起草時の状況に条約文を縛り付けるのではなく、国家や社会において変化していく状況を考慮する解釈手法、発展的解釈を行っている³⁴⁰。しかし、人権条約の発展的解釈は文言などで合意された義務内容を変更するため、合意されていない制限を主権国家に課すことになりかねない³⁴¹。また、人権条約は、補完性原則に立脚しており、民主的正統性を有する当事国が人権条約を実施する一次的な責任を負い、人権条約制度はそうした当事国での人権保障を補完するに留まる³⁴²。こうして、人権条約実施機関による発展的解釈は、当事国が意図していない義務を生み出し、また当事国が民主的に決定した措置を否定し得るため、発展的解釈において人権の実効的保障は意

³³⁸ Separate Opinion of Judge Matscher, *supra* note 263.

³³⁹ H. Petzold, “The Convention and the Principle of Subsidiarity”, in Macdonald, Matscher, and Petzold (eds.), *supra* note 45, p. 50.

³⁴⁰ Bernhardt, *supra* note 44, p. 23; Çali, *supra* note 54, pp. 538-539.

³⁴¹ 坂元『前掲書』(注46)183-184頁。

³⁴² *S.A.S. v. France*, *supra* note 91, para. 129.

思主義や補完性原則との関係で緊張関係を生じさせる。人権条約実施機関は、この緊張関係にどのように対処しているのだろうか。

ここで注目すべきは、人権条約実施機関が発展的解釈を行う際にコンセンサスの存否を重視してきたことである。「コンセンサス」とは、国際法上「一般的合意」と定義され³⁴³、必ずしも全ての国家が明示的に肯定的な合意に至る必要はなく、全員一致を要しないことが特徴的である³⁴⁴。そして、この理解は人権条約実施機関の判断においても踏襲されている³⁴⁵。なぜなら、人権条約実施機関は、全当事国が明示的な意思を表明していなくともコンセンサスを認定するからである。なお、コンセンサスは全会一致を要求しないが、一定数の当事国が意思を表明しなければコンセンサスは存在し得ないため、広い意味での意思主義の採用と言える³⁴⁶。

特に、欧州人権裁判所は、条約上自明でない権利を保障すべきというコンセンサスが当事国間に存在する限りで、発展的解釈を行い、コンセンサスが存在しない場合、その権利の保障について当事国に広い評価の余地を与えてきた³⁴⁷。確かに、発展的解釈が、当事国のコンセンサスに依拠すれば、人権の実効的保障と意思主義を両立させられる。しかし、人権条約実施機関が、コンセンサスの存在を、発展的解釈を行うための必須の条件としてしまうと、保障される人権の範囲を拡張するはずの発展的解釈が当事国の意のままになってしまう³⁴⁸。このように考えると、欧州人権裁判所と同様の発展的解釈の手法が、他の人権条約実施機関でも採用されているのかを検討する必要があると言えよう。

以上の問題意識から、本節は、発展的解釈におけるコンセンサスの役割を検討することで、各人権条約実施機関が発展的解釈を行うに際して、人権の実効的保障や意思主義、補完性原則の緊張関係にいかに対処しているのかを明らかにする。

なお、用語上の注意として、人権条約実施機関が「コンセンサス (consensus)」という表現を明示的に使用することがある一方で³⁴⁹、この表現を用いずに、ある人権を保障する当事

³⁴³ A. D'Amato, "On Consensus", *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 8 (1970), p. 107; F. Pascual-Vives, *Consensus-Based Interpretation of Regional Human Rights Treaties* (Brill Nijhoff, 2019), p. 14.

³⁴⁴ D. Akande, "What is the Meaning of 'Consensus' in International Decision Making?", *EJIL Talk!*, 8 April 2013, available at <<https://www.ejiltalk.org/negotiations-on-arms-trade-treaty-fail-to-adopt-treaty-by-consensus-what-is-the-meaning-of-consensus-in-international-decision-making/>>.

³⁴⁵ K. Dzehtsiarou, "European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights", *German Law Journal*, Vol. 12 (2011), p. 1733.

³⁴⁶ 文脈を異にするものの、ヴィラリーは、国連などにおいて多数の国家が賛同して決議を採択することは、多数による意思の表明であるため、主意主義 (voluntarism) と多数決原則 (majority rule) との齟齬はないと述べている。A. Cassese and J. H. H. Weiler (eds.), *Change and Stability in International Law-Making* (De Gruyter, 1988), p. 110.

³⁴⁷ この意味で、コンセンサスは、人権条約の発展的解釈に対する制限として理解されている。G. Gaggioli, "The Strength of Evolutionary Interpretation in International Human Rights Law", in G. Abi-Saab, K. Keith, G. Marceau and C. Marquet (eds.), *Evolutionary Interpretation and International Law* (Hart Publishing, 2019), p. 113.

³⁴⁸ P. G. Carozza, "Uses and Misuses of Comparative Law in International Human Rights: Some Reflections on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *Notre Dame Law Review*, Vol. 73 (1998), p. 1228; E. Benvenisti, "Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards", *New York University Journal of International and Politics*, Vol. 31 (1999), p. 852.

³⁴⁹ *Animal Defenders International v. the United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 48876/08, Judgment of 22 April 2013, para. 123; *The Pacheco Tineo Family v. Bolivia*, IACtHR, Series C No. 272, Preliminary

国ないし国際社会に共通するアプローチに言及する場合も見られる³⁵⁰。しかし、欧州人権裁判所は、「コンセンサスの存在が条約上の保障の展開で役割を果たしてきた」と認める判決で、「コンセンサス」という用語を用いていない先例を引用することもあるため³⁵¹、人権条約実施機関が「コンセンサス」という表現を明示的に使用しているかは問題ではないように思われる。以上の理由から、本節は、人権条約実施機関が「コンセンサス」という表現を明示しなくとも、当事国ないし国際社会に共通するアプローチに言及する場合にはそれらも検討対象に含めることとする。

第1項 欧州人権裁判所

欧州人権裁判所は、コンセンサスが存在する場合に、当事国に与えられる評価の余地を狭め発展的解釈を行うが、コンセンサスが存在しない場合、評価の余地を広く認めるとされる³⁵²。本項では、同裁判所が発展的解釈と評価の余地を使い分ける際に、コンセンサスにどのような位置付けを与えているのか、また、そのコンセンサスをどのように認定しているのかを明らかにする。

第1目 コンセンサスの位置付け

(1) コンセンサスの占める主要な位置付け

欧州人権裁判所は、当事国が欧州人権条約8条から11条などに含まれる制限条項や正当化事由を援用する際、たとえ権利に対する干渉があったとしても、当事国に与えられた評価の余地の範囲内であれば、条約違反を認めない³⁵³。そして、同裁判所は、評価の余地の幅を決定する際に考慮する諸要素について、特に欧州人権条約8条に関して次のように述べる。

「[評価の余地]の幅は、問題となる条約上の権利の性質、個人にとってのその重要性、干渉の性質、そして干渉が追求する目的などの多くの諸要素によって変化し、これらに依拠する。問題の権利が私的もしくは重要な権利の個人による実効的享受にとって不可欠である場合、余地は狭くなる傾向にある。個人の存在やアイデンティティーの特に重要な側面が問題となる場合、国家に与えられる余地は制限される。しかし、問題となる利益の相対的重要性もしくはその利益をどのように最もよく保護するかにつき、欧州評議会加盟国の間に一切のコンセンサスが存在しな

Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 25 November 2013, para. 158; *Judge v. Canada*, HR Committee, Communication no. 829/1998, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/829/1998, Views adopted on 5 August 2002, para. 10.3.

³⁵⁰ 戸田五郎「欧州人権裁判所の欧州人権条約解釈再考—仮保全措置の拘束力に関する判断を素材として」芹田健太郎・戸波江二・棟居快行・薬師寺公夫・坂元茂樹編『講座国際人権法4：国際人権法の国際的実施』（信山社、2011年）298頁。

³⁵¹ *A, B and C v. Ireland*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 25579/05, Judgment of 16 December 2010, para. 234.

³⁵² K. Dzehtsiarou, *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights* (Cambridge University Press, 2015), p. 129.

³⁵³ 江島晶子「ヨーロッパ人権裁判所における『評価の余地』理論の新たな発展」『明治大学大学院紀要』第29集（1992年）58頁。

い場合、余地は広がる。」³⁵⁴

同条約 9 条や 10 条に関しても、同裁判所は、「何が問題となっているか」や「コンセンサスが存在するか」を考慮して評価の余地の幅を決定すると述べる³⁵⁵。こうして、一般的に、評価の余地の幅を決定する考慮要素には、コンセンサスの存否だけでなく権利の重要性なども含まれており、コンセンサスは一要素に過ぎないように思われる。しかし、人権の実効的保障と意思主義との緊張関係を分析するためには、権利の重要性とコンセンサスの存否の関係に注目する必要があるだろう。

まず、権利の重要性とコンセンサスの存在が評価の余地を狭くする方向で一致する場合がある。当局が刑事手続終了後も DNA などの個人情報を持することが問題となった、S. およびマーパー対英国事件判決（2008 年）において、欧州人権裁判所は、個人データの保護が 8 条上の権利の享受にとって根本的に重要であること、また、DNA のサンプルを無罪判決の後直ちに破棄すべきというコンセンサスが当事国の国内法や欧州評議会閣僚委員会（Committee of Ministers）の勧告 R（92）1 を根拠として存在することから、当事国の評価の余地を狭め、欧州人権条約 8 条違反を認定した³⁵⁶。夫婦別姓が認められないことが問題となった、ウナル・テケリ対トルコ事件判決（2004 年）においても、欧州人権裁判所は、当事国が欧州人権条約 14 条において一定の評価の余地を有するが、性別に基づく差別を正当化する際には止むに止まれぬ理由を提示しなければならないとした上で、欧州評議会採択された決議や勧告などを根拠に配偶者が平等に姓を選択できることを支持するコンセンサスを認定し、同条約 8 条と合わせた 14 条違反を認定している³⁵⁷。

しかし、同性婚の可否が問題となった、シャルクおよびコプフ対オーストリア事件判決（2010 年）において、同裁判所は、当事国が性的指向に基づく差別を正当化するためには特に重大な理由を提示しなければいけないとしつつも、いまだ多数の当事国が同性カップルを法的に承認していないと述べ、コンセンサスの存在を否定し、欧州人権条約 8 条と合わせた 14 条違反を認めなかった³⁵⁸。本判決においては、権利の重要性よりもコンセンサスの不存在が強調されているのである。

こうした判決に代表されるように、欧州人権裁判所は、評価の余地の幅を決定する際に原則としてコンセンサスの存否に主要な位置付けを与え³⁵⁹、権利の重要性にもかかわらず、コ

³⁵⁴ *S. and Marper v. the United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 30562/04 and 30566/04, Judgment of 4 December 2008, para. 102.

³⁵⁵ *S.A.S. v. France*, *supra* note 91, para. 129; *Animal Defenders International v. the United Kingdom*, *supra* note 349, paras. 102, 104, 123.

³⁵⁶ *S. and Marper v. the United Kingdom*, *supra* note 354, paras. 103, 108-110, 112, 126.

³⁵⁷ *Unal Tekeli v. Turkey*, ECtHR (Fourth Section), App. no. 29865/96, Judgment of 16 November 2004, paras. 58-61, 68.

³⁵⁸ *Shchalk and Kopf v. Austria*, ECtHR (First Section), App. no. 30141/04, Judgment of 24 June 2010, paras. 97, 105, 110.

³⁵⁹ その他、コンセンサスの存否が評価の余地の幅の決定において考慮された判決として、*Vo v. France*, *supra* note 299, para. 84; *Van der Heijden v. the Netherlands*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 42857/05, Judgment of 3 April 2012, para. 61.

ンセンサスの不存在を重視して、評価の余地を広げることさえあると言える。

(2) コンセンサスと権利の重要性

しかし、欧州人権裁判所が、コンセンサスの不存在にもかかわらず、権利の重要性を強調した判断を下す場合も見られる。同性カップルによる養子縁組の可否が問題となった、X 他對オーストリア事件判決（2013 年）において、欧州人権裁判所は、性的指向に基づく差別の場合、当事国の評価の余地が狭くなることを踏まえながらも、比較の対象となる当事国国内法が少ないなどの理由で、コンセンサスの存否について結論を下せなかった³⁶⁰。しかし、それでもなお、オーストリアは当該差別を正当化する特に重要かつ説得的な理由を示せていないとされ、欧州人権条約 8 条と合わせた 14 条違反が認定されたのである³⁶¹。

また、国外で成立した同性婚の法的承認が問題となった、オルランディ他對イタリア事件判決（2017 年）においても、欧州人権裁判所は、全当事国のうち 27 か国が同性婚ないし登録パートナーシップを認めているが、同性婚を認めていない当事国のうち国外で成立した同性婚を認めるのは 3 か国に留まるため、コンセンサスは存在せず、当事国には広い評価の余地が与えられると判断した³⁶²。しかし、同裁判所は、「[コンセンサスの不存在] は別にして、評価の余地を決定する際に、本件での問題が個人の存在やアイデンティティーの側面に関連するという事実も考慮しなければならない」と述べ³⁶³、イタリアの措置が申立人らを法的な空白状態に置くことになると指摘して、欧州人権条約 8 条違反を認定したのである³⁶⁴。

こうした判決を踏まえると、原則として、欧州人権裁判所は、コンセンサスの存否に反して評価の余地の幅を決定することはないが、例外的に、コンセンサスの不存在に対して権利の重要性を優先させて評価の余地を狭めることがあると言え、コンセンサスと権利の重要性の関係は、常に一定ではなく曖昧なのである。実際に、評価の余地の幅を決定する要素として、どちらの要素を強調するのかについて、多数意見と少数意見の対立が確認される判決もある。例えば、性別変更の条件として婚姻から登録パートナーシップへの変更を義務付けることが問題となった、ハマライネン對フィンランド事件判決（2014 年）において、多数意見は、コンセンサスの不存在を重視して評価の余地の幅を広く解したが³⁶⁵、シャイオ判事他 2 名の共同反対意見は、コンセンサスの存否だけが評価の余地の幅を決定する要素ではないとし、本件は個人の存在やアイデンティティーの問題であるという権利の重要性により評価の余地の幅を狭く解すべきと多数意見を批判している³⁶⁶。

³⁶⁰ *X and Others v. Austria*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 19010/07, Judgment of 19 February 2013, paras. 99, 148-149.

³⁶¹ *Ibid.*, paras. 151, 153.

³⁶² *Orlandi and Others v. Italy*, ECtHR (First Section), App. nos. 26431/12; 26742/12; 44057/12 and 60088/12, Judgment of 14 December 2017, paras. 203-205.

³⁶³ *Ibid.*, para. 206.

³⁶⁴ *Ibid.*, paras. 207-211. その他、コンセンサスの不存在よりも権利の重要性を強調した判決として、*A.P., Garçon and Nicot v. France*, ECtHR (Fifth Section), App. nos. 79885/12, 52471/13 and 52596/13, Judgment of 6 April 2017, paras. 121-135.

³⁶⁵ *Hämäläinen v. Finland*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 37359/09, Judgment of 16 July 2014, para. 75.

³⁶⁶ Joint Dissenting Opinion of Judges Sajó, Keller and Lemmens, in *ibid.*, para. 5.

それでも、欧州人権裁判所が、コンセンサスの存否に、決定的ではないにしろ、「主要な」位置付けを与える背景には、次の二点があると考えられる。第一に、権利の重要性が、裁判官の選好に左右される主観的な要素である一方で、コンセンサスは、当事国の立場がどの程度まで確立しているかという相対的に客観的な指標だと言える³⁶⁷。実際に、欧州人権裁判所は、「問題となる利益の相対的重要性もしくはその利益をどのように最もよく保護するかにつき」コンセンサスを求めている³⁶⁸。つまり、欧州人権裁判所にとって、コンセンサスの存否は当該権利が重要であるかの指標であり、権利の重要性についての判断がコンセンサスの存否に吸収されているのである³⁶⁹。

第二に、コンセンサスの存否が不明である場合もしくはコンセンサスが存在しない場合に、権利の重要性のみで評価の余地の幅を決定することは、欧州人権裁判所の発展的解釈が欧州人権条約当事国によって合意されていない義務を課していると受け取られかねない。前述の X 他事件判決において、同裁判所は、権利の重要性のみによって評価の余地を狭めたが、カサデヴァル判事他 6 名の共同一部反対意見は、発展的解釈は既に発生している変化を汲み取るのであって将来の変化を予想してはならないと批判している³⁷⁰。

こうして、欧州人権裁判所は原則としてコンセンサスの存否に権利の重要性を吸収させることで意思主義と人権の実効的保障を両立させているのであり、特に、この態度は権利の重要性にもかかわらずコンセンサスの不存在を根拠に評価の余地を広げる判決に明らかである。その一方で、同裁判所はコンセンサスの存否が評価の余地につき「決定的」として明言せず、権利の重要性のみで評価の余地の幅を狭めることがあり、人権の実効的保障を強調する余地を残している。

(3) コンセンサスと国内手続

欧州人権裁判所は、近年、民主的正統性を要請する補完性原則の観点から、議会などの国内機関が人権を制約する措置を導入する際に人権への影響を慎重に検討していた場合、評価の余地の幅を広げるといふ、評価の余地に関する手続的手法 (procedural approach) を採用している³⁷¹。そのため、コンセンサスの位置付けは、これとの関係でも問題となる。

まず、欧州人権裁判所が評価の余地の幅につき手続的手法を明確に採用した事例として、テレビにおける有料の政治広告の全面禁止が問題となった、アニマル・ディフェンダーズ・インターナショナル対英国事件判決 (2013 年) が代表的である。本判決において、欧州人権裁判所は、欧州人権条約 10 条について、NGO による広告という公益に資する表現の形式によって評価の余地が狭くなることを認めつつ、コンセンサスの存否だけでなく、当該措置

³⁶⁷ T. A. O'Donnell, "The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *Human Rights Quarterly*, Vol. 4 (1982), p. 480.

³⁶⁸ *S. and Marper v. the United Kingdom*, *supra* note 354, para. 102.

³⁶⁹ *Dzhehtsiarou*, *supra* note 352, pp. 135-136.

³⁷⁰ Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Casadevall, Ziemele, Kovler, Jočienė, Šikuta, de Gaetano and Sicilianos, in *X and Others v. Austria*, *supra* note 360, para. 23.

³⁷¹ T. Kleinlein, "Constructive Consensus and Domestic Democracy", in Kapotas and Tzevelekos (eds.), *supra* note 275, pp. 220-221.

の必要性についての国内機関の審査の質が重要であると述べる³⁷²。そして、当事国間のコンセンサスが存在しなかったことだけでなく、英国の議会や国内裁判所が当該措置の比例性を慎重に判断していたことを重視して、評価の余地の幅を広く解して10条違反を否定したのである³⁷³。本判決では、コンセンサスの不存在と国内議会などによる措置の比例性の検討が評価の余地を広げる方向で一致していたため、両要素の関係は明らかではない³⁷⁴。

しかし、ハースト対英国第二事件判決（2005年）においては、両要素が評価の余地の幅につき対立した。受刑者からの投票権の剥奪が問題となった、本判決において、欧州人権裁判所は、まず、第1議定書3条における評価の余地が広いことを前提に、次のように述べる。

「締約国間のコンセンサスの存否につき、欧州人権裁判所は、一定の国家において法的立場について何らかの対立がありつつも、欧州人権条約締約国の中で、英国だけが受刑者全員から投票権を剥奪しているわけではないことが明らかであることに留意する。[...] この問題に対する共通した欧州のアプローチを一切見いだせなかったとしても、これ自体、この問題につき決定的ではあり得ない。したがって、欧州人権裁判所は評価の余地が広いことを繰り返すが、それは包括的（all-embracing）ではない。」³⁷⁵

そして、欧州人権裁判所は、英国議会が受刑者からの投票権の剥奪という措置をとる際、比例性を十分に検討していないことから、第1議定書3条違反を認定した³⁷⁶。本判決において、英国議会が措置の比例性を慎重に検討していない事実は評価の余地の幅を狭める要素であるが、英国だけが問題となった措置を行っているわけではなく、つまりコンセンサスが存在しないという事実は³⁷⁷、その幅を広げる要素であった。言い換えれば、欧州人権裁判所の結論は、後者よりも前者を強調したのである。

この結論だけを見れば、欧州人権裁判所は、コンセンサスが存在しない問題領域に踏み込んだ解釈を展開したため、発展的解釈がコンセンサスの範囲内で行われるべきという自身の先例を無視し、また「欧州人権裁判所は立法者でない」という意思主義に基づく批判を受ける³⁷⁸。しかし、同裁判所が、本判決においてコンセンサスの不存在に対して手続的手法についての検討結果を優先させた理由を考える必要があるだろう。注目すべきは、本判決にお

³⁷² *Animal Defenders International v. the United Kingdom*, *supra* note 349, paras. 102-105, 108-110, 113-116, 123.

³⁷³ *Ibid.*, paras. 113-116, 123, 125.

³⁷⁴ その他、評価の余地の幅につき手続的手法を採用した判決として、*S.A.S. v. France*, *supra* note 91, paras. 129, 154.

³⁷⁵ *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 74025/01, Judgment of 6 October 2005, paras. 61, 81-82.

³⁷⁶ *Ibid.*, paras. 79, 85.

³⁷⁷ 英国政府の調査によれば、欧州人権条約当事国のうち、いかなる制限もなく受刑者に投票権を認めていたのは18か国、受刑者全員から投票権を剥奪していたのは英国を含め13か国、受刑者の投票権に何らかの制限を設けていたのは12か国であった。*Ibid.*, para. 33.

³⁷⁸ Joint Dissenting Opinion of Judges Wildhaber, Costa, Lorenzen, Kovler and Jebens, in *ibid.*, para. 6.

いて当事国間にコンセンサスはないと判断されたが、それでも、受刑者から一律に投票権を剥奪する措置をとっていたのは当事国全体で見れば少数であったことである³⁷⁹。つまり、コンセンサスが存在しているとは言えないが、形成途上であったのである。だからこそ、補完性原則によれば、民主的正統性を有する英国議会は「現代の刑事政策と現在の人権水準」に照らして、当該措置を慎重に検討しなければならなかったはずであるが³⁸⁰、これを怠ったため、欧州人権裁判所は条約違反を認定したものと考えられる。

もちろん、当事国は、欧州人権裁判所が手続的手法に訴えなければ、コンセンサスが存在しない問題領域において条約違反を問われることはなく、この意味では、手続的手法とその背景となっている補完性原則が、コンセンサスやその背景にある意思主義の従来の役割や意味に幾分か影響を与えたと言える。しかし、重要なのは、当事国はコンセンサスがない問題領域において自国の措置を慎重に検討しさえすれば広い評価の余地を認められるのであるから、欧州人権裁判所は決して最終的な意思決定を行う権限を当事国から剥奪したわけではないという点である。また、同裁判所は、コンセンサスが存在しない場合において、国内議会が欧州人権条約の解釈に積極的に関与するように促すことができる³⁸¹。コンセンサスと手続的手法は、当事国が自らの手で欧州人権条約の解釈を決定するという側面で一致しているため、意思主義と補完性原則が正面から対立しているわけではないのである。

しかし、欧州人権裁判所が、コンセンサスが存在する状況で、措置の必要性が国内で十分に検討されているという手続的手法の検討結果を強調することで、両要素が緊張関係に陥る。きわめて制限的な理由でしか国内での中絶を認めない国内法が問題となった、A、BおよびC対アイルランド事件判決（2010年）において、同裁判所は、圧倒的多数の当事国の間に、アイルランド法よりも幅広い理由で中絶を認めるコンセンサスが存在すると判断した³⁸²。しかし、このコンセンサスは評価の余地の幅を決定的に狭めないとし、同国の憲法が健康上ならびに経済上の理由による中絶を国内では認めない一方で、そうした理由に基づく中絶を国外で行う選択肢を残したことは、国民投票などを通じて「長く複雑で微妙な議論から生じた」と述べ、欧州人権条約8条違反を否定した³⁸³。

本判決は、コンセンサスの存在より手続的手法についての検討結果を優先させたため、コンセンサスの存在によって評価の余地を一貫して狭めてきた先例を覆したとして批判されることが多い³⁸⁴。しかし、補完性原則の観点からは、欧州人権裁判所が、中絶を受ける権利よりも胎児の生命権やこの生命権に関する価値観を優先させる国内世論を尊重したとも評価できる³⁸⁵。つまり、同裁判所は、先例に従えば、人権の実効的保障と意思主義を両立させ

³⁷⁹ *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)*, *supra* note 375, para. 81.

³⁸⁰ *Ibid.*, para. 79.

³⁸¹ Kleinlein. *supra* note 371, p. 231.

³⁸² *A, B and C v. Ireland*, *supra* note 351, paras. 234-235.

³⁸³ *Ibid.*, paras. 236, 239, 242.

³⁸⁴ F. de Londras and K. Dzehtsiarou, "Grand Chamber of the European Court of Human Rights, *A, B & C v Ireland*, Decision of 17 December 2010", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 62 (2013), pp. 250-262.

³⁸⁵ P. Popelier and C. van de Heyning, "Subsidiarity Post-Brighton: Procedural Rationality as Answer?", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 30 (2017), p. 15.

るコンセンサスに基づいて、言い換えれば中絶を受ける権利を広く認めるべきという大多数の当事国が有する意思に従って条約違反を認定するものと思われるが、このコンセンサスに反する国内世論の存在により、本件では人権の実効的保障・意思主義と補完性原則が緊張関係に陥ったと見ることができる。そして、この緊張関係について、補完性原則を最も優先させる方法で対処したと言える。

第2目 コンセンサスの認定方法

以上の検討で、評価の余地の幅を決定する考慮要素として、コンセンサスが主要な位置付けにあることが明らかになった。次に、欧州人権裁判所がコンセンサスを認定する方法について、コンセンサスをどのような範囲で認定しているのか、またどういった内実を持ったものとして認定しているのかに注目して検討する。

(1) コンセンサスを認定する範囲—当事国への限定—

欧州人権条約は当事国のみを拘束する国際条約であり、意思主義を貫徹させようとするれば、欧州人権裁判所がコンセンサスを認定する範囲は欧州人権条約当事国に限定されるはずである。また、欧州人権条約前文も、「同じような考え方をもち、また、政治的伝統、理想、自由及び法の支配の共通の遺産を有する欧州諸国の政府 […]」（強調筆者）」と規定し、欧州人権条約の価値が当事国間で共有されていることを強調している。

実際に、欧州人権裁判所が、コンセンサスを認定する際、国内法などといった当事国の実践を証拠とする場合が多い。ラウッツィ他対イタリア事件判決（2011年）において、同裁判所は、欧州人権条約当事国の大多数が公立学校で宗教的象徴を掲示することを規制していない事実から、コンセンサスが存在しないと判断し、公立学校における十字架の義務的な掲示が当事国の評価の余地の範囲内であり、第1議定書2条違反とならないと判断した³⁸⁶。

しかし、例外的に、欧州人権裁判所は欧州人権条約当事国ではない国家の実践を検討することもある。性転換手術を受けた者の法的承認が問題となった、クリスティーヌ・グッドウィン対英国事件判決（2002年）において、同裁判所は、性転換後の法的承認につき、当事国間に生じつつあるコンセンサスがあるものの、共通したアプローチは存在しないと判断した³⁸⁷。しかし、オーストラリアやニュージーランドといった当事国外の国内判決に言及しながら、次のように述べる。

「[…] 提起された法的かつ実際的な問題の解決に対する共通した欧州のアプローチを示す証拠の不存在よりも、性転換者に対して強まる社会的受容だけでなく、性

³⁸⁶ *Lautsi and Others v. Italy*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 30814/06, Judgment of 18 March 2011, paras. 26, 70, 77. その他、当事国の実践からコンセンサスの存否を判断した判決として、*Dudgeon v. the United Kingdom*, ECtHR (Plenary), App. no. 7525/76, Judgment of 22 October 1981, para. 60.

³⁸⁷ *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 28957/95, Judgment of 11 July 2002, paras. 84-85.

転換手術を受けた者の新たな性同一性の法的承認を支持する継続的な国際的潮流を示す明白かつ揺るぎのない証拠を重視する。」³⁸⁸

そして、欧州人権裁判所は、性転換後の法的承認を認めない英国の措置がもはや、欧州人権条約 8 条において与えられる評価の余地の範囲内ないと判断した³⁸⁹。本判決は当事国間のコンセンサスの不存在を明示的に認めているため、その後と言及される「国際的潮流」が欧州人権条約当事国外の実践を根拠とする別の概念であることは明らかである³⁹⁰。確かに、欧州人権裁判所自らコンセンサスが当事国間に存在しないことを認めておきながら、国際的潮流という曖昧な要素により評価の余地を狭めたことで、当事国の実践からコンセンサスを認定してきた自身の先例を否定しているようにも見える。しかし、この判決において、欧州人権裁判所は、発展的解釈が人権の実効的保障に基づくという前提に立っている³⁹¹。この前提から本判決を正しく評価しようとするれば、当事国間のコンセンサスの不存在を重視しない態度が、性的少数者の人権を実効的に保障することに重点を置くものと理解できる³⁹²。つまり、欧州人権裁判所は、人権の実効的保障により当事国外の国内判決を考慮することを正当化し、条約当事国の意思を尊重する意思主義を劣位に置いたのである。

また、欧州人権裁判所は、国際組織の決議や専門家機関の文書を参照してコンセンサスを認定することもある。終身刑に服す者の刑期の審査可能性が問題となった、ヴィンター他対英国事件判決（2013 年）において、同裁判所は、終身刑に服す者も含む全ての受刑者に社会復帰や釈放の可能性を認めるべきというコンセンサスが欧州および国際社会において存在すると判断し、欧州人権条約 3 条違反を認定した³⁹³。その際、コンセンサスの証拠として、終身刑を撤廃する、もしくは刑期の審査制度を設定する大多数の当事国の国内法だけでなく、国連被拘禁者処遇最低基準規則、自由権規約、自由権規約委員会の一般的意見、国際刑事裁判所規程、欧州拷問等防止委員会の報告書、閣僚委員会の欧州刑事施設規則を含む欧州評議会採択された勧告や決議を挙げた³⁹⁴。

一見すると、本判決は、被拘禁者処遇最低基準規則や自由権規約委員会の一般的意見などに言及しているため、欧州人権条約当事国を超えた国際社会のコンセンサスを認定しており、前述のクリスティーヌ・グッドウィン事件判決と同様に理解され得る。しかし、ヴィン

³⁸⁸ *Ibid.*, paras. 84-85.

³⁸⁹ *Ibid.*, para. 93. その他、当事国外の国内判決を重視した判決として、*Pretty v. the United Kingdom*, ECtHR (Fourth Section), App. no. 2346/02, Judgment of 29 April 2002, paras. 66, 74.

³⁹⁰ クリスティーヌ・グッドウィン事件判決と同じく、オリアーリ他対イタリア事件判決（2015 年）においても、同性婚を認める当事国はわずかに過半数を越えるのみであったが、人権裁判所は米国などの当事国外の実践を参照して、同性カップルに法的承認を与えようとする継続的な国際的動向（*continuing international movement*）を導いた。*Oliari and Others v. Italy*, ECtHR (Fourth Section), App. nos. 18766/11 and 36030/11, Judgment of 21 July 2015, para. 178.

³⁹¹ *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, *supra* note 387, para. 74.

³⁹² J. N. Erdman, “The Deficiency of Consensus in Human Rights Protection: A Case Study of *Goodwin v. United Kingdom* and *I. v. United Kingdom*”, *Journal of Law and Equality*, Vol. 2 (2003), pp. 329-347.

³⁹³ *Vinter and Others v. the United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10, Judgment of 9 July 2013, paras. 114, 130.

³⁹⁴ *Ibid.*, paras. 115-118.

ター他事件判決において、欧州人権裁判所は、条約当事国外の証拠のみでコンセンサスを認定したわけではなく、大多数の当事国の国内法にも言及している。つまり、条約当事国外の決議や文書は、当事国の国内法や欧州評議会の決議・勧告を根拠とする当事国間のコンセンサスを補完するのみであり、当事国間のコンセンサスを認定するという手法を一貫させていると言える³⁹⁵。

この手法は、欧州人権裁判所が、欧州人権条約当事国外で締結された国際条約を参照する場合においても一貫している。マルクス事件判決において、欧州人権裁判所はまず、大多数の当事国の国内法が婚外子の差別を廃止する方向にあると指摘する³⁹⁶。加えて、婚外子の法的地位に関する欧州条約や婚外子の母子関係の確立に関するブリュッセル条約にも言及して婚外子を平等に扱うべきというコンセンサスを認定し、欧州人権条約 8 条と合わせた 14 条違反を認めた³⁹⁷。本判決において、後者の条約は、欧州評議会とは直接に関係しない条約であるが、大多数の当事国の国内法といった欧州人権条約当事国間のコンセンサスを十分に示す証拠を伴っている。

さらに、デミルおよびバイカラ対トルコ事件判決（2008 年）においても、欧州評議会で採択されていない国際条約がコンセンサスの認定のために参照された。本判決において、欧州人権裁判所は、自身が採用してきた解釈手法を総括して、次のように述べた。

「欧州人権裁判所が具体的な事案で欧州人権条約の諸規定を解釈する際に、専門的な国際文書および締約国の実践から生じるコンセンサスは自身にとって重要な考慮要素を構成し得る。」³⁹⁸

そして、同裁判所は、自由権規約、国際労働機関第 87 号条約、国際労働機関結社の自由委員会の見解、欧州社会憲章、閣僚委員会の勧告、欧州基本権憲章、そして当事国の実践を検討し、行政機関の構成員が欧州人権条約 11 条の適用範囲から排除され得ないというコンセンサスを認定したのである³⁹⁹。本判決は、自由権規約などの普遍的条約やその専門家機関の見解、欧州基本権憲章といった欧州評議会とは関係のない証拠を参照しているが、当事国の実践といった欧州人権条約当事国間のコンセンサスを示す証拠を伴っているのである⁴⁰⁰。

むしろ、欧州人権裁判所は、コンセンサスが国際社会に存在するにもかかわらず、当事国間のコンセンサスの不存在を強調することさえある。終身刑が問題となったカフカリス対

³⁹⁵ その他、当事国の実践を十分に確認した上で、国連で採択された文書などを参照してコンセンサスを認定した判決として、*Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, *supra* note 71, paras. 139-148.

³⁹⁶ *Marckx v. Belgium*, *supra* note 141, para. 41.

³⁹⁷ *Ibid.*, paras. 20, 41, 43.

³⁹⁸ *Demir and Baykara v. Turkey*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 34503/97, Judgment of 12 November 2008, para. 85.

³⁹⁹ *Ibid.*, paras. 98-108.

⁴⁰⁰ その他、条約当事国間のコンセンサスを明確に示す証拠を十分に確認した上で、国際条約を参照した判決として、*Bayatyan v. Armenia*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 23459/03, Judgment of 7 July 2011, paras. 103-108.

キプロス事件判決（2008年）において、同裁判所は、終身刑の審査と刑期の調整方法につき欧州評議会加盟国の間にコンセンサスは存在しないと述べ、欧州人権条約3条違反を否定した⁴⁰¹。しかし、トゥルケンス判事他4名の共同一部反対意見が指摘するように、国際刑事裁判所規程77条1項(b)および110条は、囚人の社会統合を促進する国際社会のコンセンサスであり、多数意見はこのコンセンサスを無視したと評価できる⁴⁰²。

また、精神障害を理由に投票権を剥奪されたことが問題となった、シュトローバイおよびローゼンリント対デンマーク事件判決（2021年）においても、欧州人権裁判所は、障害者権利条約29条が障害者に平等に政治的権利を与えるように規定し、障害者権利委員会が同国の国家報告書審査において懸念を表明したことに言及しながらも、多数の当事国が国内法において行為能力と投票権を結び付けていることに留意し、第1議定書3条違反を否定したのであった⁴⁰³。

他方で、普遍的条約のみでコンセンサスを認定した事例もある。子の奪取が問題となった、ノイリンガーおよびシュルク対スイス事件判決（2010年）において、欧州人権裁判所は、児童に関するあらゆる決定において児童の最善の利益が最優先でなければならないというコンセンサスを認定する際、欧州基本権憲章などの国際条約のみに依拠し、当事国間のコンセンサスを示す証拠に言及しなかった⁴⁰⁴。この判決において重要なのは、コンセンサスを認定する目的が、欧州人権条約8条における比例性を判断する際に考慮する利益に「児童の最善の利益」を含めることであった点である。この点から、コンセンサスが抽象的な内容に留まる場合、そのコンセンサスは当事国に何らかの具体的な措置を求めるわけではないため、当事国意思を尊重する重要性が低下するものと言える。このようにして、例外はありつつも、欧州人権裁判所は、欧州人権条約当事国の間で既に確立したコンセンサスを補う目的でしか国際条約を参照しておらず、やはり当事国間のコンセンサスを認定することで一貫している⁴⁰⁵。

以上から、欧州人権裁判所は原則として、意思主義に従って、コンセンサスを認定する範囲を欧州人権条約当事国に限定していると言える⁴⁰⁶。他方で、この手法は、あくまでも原則であり、クリスティーン・グッドウィン事件判決など、当事国外の実践を考慮する例外的な判決を伴っている。確かに、こうした判決によって採用されたコンセンサスの認定方法が欧

⁴⁰¹ *Kafkaris v. Cyprus*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 21906/04, Judgment of 12 February 2008, paras. 104, 108.

⁴⁰² Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Tulkens, Cabral Barreto, Fura-Sandström, Spielmann and Jebens, in *ibid.*, para. 4.

⁴⁰³ *Strøbye and Rosenlind v. Denmark*, ECtHR (Second Section), App. no. 25802/18 and 27338/18, Judgment of 2 February 2021, paras. 91-121.

⁴⁰⁴ *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 41615/07, Judgment of 6 July 2010, para. 135.

⁴⁰⁵ 欧州評議会が採択された決議や条約を参照した判決として、*Glass v. the United Kingdom*, ECtHR (Fourth Section), App. no. 61827/00, Judgment of 9 March 2004, para. 75; *D.H. and Others v. the Czech Republic*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 57325/00, Judgment of 13 November 2007, para. 181.

⁴⁰⁶ M. Rota, *L'interprétation des conventions américaine et européenne des droits de l'homme: analyse compare de la jurisprudence des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme* (L.G.D.J., 2018), p. 293.

州の人権を保障するという欧州人権裁判所の正統性に問題を生じさせ得る⁴⁰⁷。しかし、これは、人権の実効的保障という別の要請に基づいて正当化され、意思主義と人権の実効的保障との緊張関係が、意思主義を尊重する原則的な判決と、人権の実効的保障に立脚する例外的な判決を生み出したのである。

(2) 認定されるコンセンサスの内実

欧州人権裁判所がコンセンサスを認定する際、その範囲は欧州人権条約当事国に限定されているが、どの程度当事国の立場が確立した場合にコンセンサスを認定するのだろうか。

当事国の国内法を証拠としてコンセンサスが認定される場合、ほとんどの当事国が似た国内法を有していれば、コンセンサスの認定は容易である。セーレンセンおよびラスムセン対デンマーク事件判決（2006年）においては、クローズドショップ制度が問題となったが、デンマークとアイスランドの2か国しかこの制度を採用していなかったため、欧州人権裁判所は、同制度が当事国間で支持されていないというコンセンサスを認定し、欧州人権条約11条違反を認めた⁴⁰⁸。反対に、多数の当事国が問題となっている権利を保障していない場合、コンセンサスが存在しないと判断される。前述のシャルクおよびコプフ事件判決は、19か国しか同性婚ないし登録パートナーシップ制度を認めていない状況から、多数の当事国が同性婚を法的に認めていないと述べ、コンセンサスの存在を否定している⁴⁰⁹。しかし、ある権利を保障する当事国が全体の過半数を占めればよいわけではない。前述のオリアーリ他事件判決で、欧州人権裁判所は、全体の約51%を占める24か国しか同性関係を登録パートナーシップとして認めていないことを「わずか過半数」と評価し、当事国間のコンセンサスと表現しなかった⁴¹⁰。

以上の判決からも分かる通り、当事国の国内法を証拠としてコンセンサスを認定する基準が十分に精緻化されているとは言い難い⁴¹¹。しかし、一応の目安として、欧州人権裁判所は、全当事国の国内法が一致することまでは要求しないが、単純な過半数ではコンセンサスを認定するには十分ではなく、これよりも多数の当事国の国内法の一致を要求していると言えよう⁴¹²。

しかし、欧州人権裁判所は、ある人権を保障する当事国の数が過半数を超える場合にコンセンサスを機械的に認定するという手法を採用しているわけではない。ヴァリアナトス他対ギリシャ事件判決（2013年）において、欧州人権裁判所は、全当事国ではなく登録パートナーシップを既に設けている19か国の当事国を母数として同性カップルに登録パートナ

⁴⁰⁷ K. Dzehtsiarou, “What Is Law for the European Court of Human Rights?”, *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 49 (2018), p. 129.

⁴⁰⁸ *Sørensen and Rasmussen v. Denmark*, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 52562/99 and 52620/99, Judgment of 11 January 2006, paras. 70, 75, 77.

⁴⁰⁹ *Schalk and Kopf v. Austria*, *supra* note 358, paras. 28, 105.

⁴¹⁰ *Oliari and Others v. Italy*, *supra* note 390, paras. 55, 178.

⁴¹¹ L. Wildhaber, A. Hjartarson and S. Donnelly, “No Consensus on Consensus? The Practice of the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Journal*, Vol. 33 (2013), p. 258.

⁴¹² P. Kapotas and V. P. Tzevelekos, “How (Difficult Is It) to Build Consensus on (European) Consensus?”, in Kapotas and Tzevelekos (eds.), *supra* note 275, pp. 9-10.

ーシップを認める当事国が 17 か国(約 89%)を占めることをもってコンセンサスを認定し、欧州人権条約 8 条と合わせた 14 条違反を認めた⁴¹³。仮に本判決が全当事国(47 か国)を母数としていれば、約 36%の当事国しか同性カップルに登録パートナーシップを認めていないことになり、判決の結論は変わっていたかもしれないため⁴¹⁴、同裁判所は、自身が望む結論に合わせてコンセンサスを操作したと批判され得る。しかし、本判決での申立人は、登録パートナーシップを認めていながらその利用を異性カップルに限定することが条約違反であると主張したため、登録パートナーシップを認める当事国を母数とすることで申立人の主張を認めやすくしたとも評価できる。

反対に、欧州人権裁判所が母数を操作することでコンセンサスの成立を妨げる場合もある。公共の場におけるイスラム教徒の女性によるヴェールの着用が問題となった、S.A.S.対フランス事件判決(2014 年)において、同裁判所は、公共の場でのヴェールの着用を禁止する当事国が少数であることを認めながらも、ヴェールの着用が問題となっている、もしくは議論の対象となっている当事国の数を母数とすると、これを禁止すべきかに関するコンセンサスは存在しないと判断し、欧州人権条約 8 条および 9 条の違反を否定した⁴¹⁵。しかし、ニュースベルガー判事他 1 名の共同一部反対意見は、全当事国を母数として考えるべきであり、47 か国中 45 か国が公共の場でのヴェールの着用を禁止する必要があると考えており、これはヴェールを禁止してはならないというコンセンサスに他ならないと述べる⁴¹⁶。

以上 2 件の判決が物語っているのは、欧州人権裁判所は、一定の当事国の国内法が多数を占めるかを判断するに当たって、その母数を操作する選択肢を残すことで、人権の実効的保障と意思主義の緊張関係に対処しようとしていることである。ヴァリアナトス他事件判決では、申立人の主張に合わせてコンセンサスを認定しなければ人権の実効的保障が失われることとなっていた一方で、S.A.S.事件判決は、コンセンサスの存否につき判断を下す前に既に手続的手法に基づく検討結果から評価の余地の幅は広いと判断されており、この判断に沿ってコンセンサスに関する結論を導いたと考えられる。

次に、欧州人権裁判所が国際組織の決議や専門家機関の文書を参照する際、そうした文書の法的性質を問題としないこと⁴¹⁷、また、そうした文書に当事国意思が反映されているかに留意しないことが特徴的である。まず、前述のヴィンター他事件判決は、国連被拘禁者処遇最低基準規則や自由権規約委員会の一般的意見、欧州拷問等防止委員会の報告書、閣僚委員会の欧州刑事施設規則を参照した⁴¹⁸。また、国際組織の決議への当事国意思の反映について、例えば、閣僚委員会で採択された勧告は十分に当事国意思を反映した文書である。なぜなら、

⁴¹³ *Vallianatos and Others v. Greece*, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 29381/09 and 32684/09, Judgment of 7 November 2013, paras. 91-92.

⁴¹⁴ C. Djefal, “Consensus, Stasis, Evolution: Reconstructing Argumentative Patterns in Evolutive ECHR Jurisprudence”, in Kapotas and Tzevelekos (eds.), *supra* note 275, p. 86.

⁴¹⁵ *S.A.S. v. France*, *supra* note 91, paras. 156, 159.

⁴¹⁶ Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Nußberger and Jäderblom, in *ibid.*, para. 19.

⁴¹⁷ *Demir and Baykara v. Turkey*, *supra* note 398, para. 74.

⁴¹⁸ *Vinter and Others v. the United Kingdom*, *supra* note 393, paras. 115-116, 118.

欧州評議会規程 15 条 (b) に規定される勧告は同規程 20 条 (a) (i) に基づき⁴¹⁹、加盟国の全会一致で採択されるからである⁴²⁰。他方、議員会議 (Parliamentary Assembly) が採択した決議は、当事国意思を反映した文書とは言えない⁴²¹。なぜなら、欧州評議会規程 29 条 (i) に基づき⁴²²、議員会議は、投票した議員の 3 分の 2 の賛成で決議を採択するからである。さらに、言うまでもなく、条約機関を含む専門家機関の文書は、当事国を代表しない専門家によって作成されるため、当事国意思の反映ではない。欧州人権裁判所が、こうした非拘束的当事国意思を十分に反映していない「ソフト・ロー」を参照して欧州人権条約を解釈することは、こうした文書に間接的に法的効果を付与することに他ならず⁴²³、人権の実効的保障に資するものと考えられる。

最後に、欧州人権裁判所が国際条約を参照する際、被告国がその条約を批准しているかを問題としていないことが特徴的である。前述のマルクス事件判決は、婚外子の母子関係の確立に関するブリュッセル条約と婚外子の法的地位に関する欧州条約を参照したが、ベルギーは前者に署名しかしておらず、後者については署名すらしていなかった⁴²⁴。また、同裁判所は、前述のデミルおよびバイカラ事件判決で、「国際法の規範の中から共通基盤を探求する際に、それら規範が被告国によって署名・批准されているかによって法源の間で区別を行ったことはない」との態度を明確に示し、トルコが批准していない欧州社会憲章 5 条や欧州基本権憲章を参照したのである⁴²⁵。さらに、問題となった事実が発生した時点で被告国に対して効力を持たない国際条約であっても、参照されることがある。オキープ対アイルランド事件判決 (2014 年) において、欧州人権裁判所は、欧州人権条約 3 条で国家が初等教育における虐待から児童を保護する積極的義務を負うことを明らかにする際、自由権規約と社会権規約を参照したが⁴²⁶、アイルランドが両規約を批准したのは 1989 年であり、申立人が性的虐待を受けたのは 1973 年であった。

他方で、前述の X 他事件判決において、欧州人権裁判所は、被告国によって批准されていない条約を参照することに慎重であった。同裁判所は、当事国の国内法を証拠としたコン

⁴¹⁹ 欧州評議会規程 15 条 (b) は、「適切な場合、委員会の結論は加盟国政府に対する勧告の形式をとることがあり、委員会はこうした勧告について取った措置を委員会に通告することを加盟国政府に要請することがある」と規定する。また、同規程 20 条 (a) は「次の重要な事項に関する閣僚委員会の決議は、票を投じる代表と委員会に出席する権利を有する代表の多数の全会一致を要求する」とし、「次の重要な事項」として「(i) 15 条 (b) における勧告」を含む。

⁴²⁰ F. Tulkens, S. van Drooghenbroeck and F. Krenc, “Le soft law et la Cour européenne des droits de l’homme: questions de légitimité et de méthode”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, Vol. 91 (2012), p. 476.

⁴²¹ M. Breuer, “Impact of the Council of Europe on National Legal Systems”, in S. Schmahl and M. Breuer (eds.), *The Council of Europe: Its Law and Policies* (Oxford University Press, 2017), p. 844.

⁴²² 欧州評議会規程 29 条は「[...] 諮問会議 (現在の議員会議) の全ての決議は、票を投じる代表の 3 分の 2 の多数を要求する」と規定する。

⁴²³ Breuer, *supra* note 421, p. 848.

⁴²⁴ *Marckx v. Belgium*, *supra* note 141, paras. 20, 41.

⁴²⁵ *Demir and Baykara v. Turkey*, *supra* note 398, paras. 78, 103, 105. その他、被告国が批准していない国際条約を参照した判決として、*Glass v. the United Kingdom*, *supra* note 405, para. 75.

⁴²⁶ *O’Keeffe v. Ireland*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 35810/09, Judgment of 28 January 2014, para. 147. その他、問題となった事実が発生した時点で被告国に対して効力を持たない国際条約を参照した判決として、*Glor v. Switzerland*, ECtHR (First Section), App. no. 13444/04, Judgment of 30 April 2009, para. 53.

センサスにつき結論を下せなかったため、申立人がコンセンサスの証拠として援用した改正欧州養子縁組条約を検討し、オーストリアが同条約を批准していないことに特に言及して、同条約をコンセンサスの証拠としなかったのである⁴²⁷。

2012年の本判決は、被告国の批准していない国際条約がコンセンサスの証拠とならないことを示唆し、一見すると、2008年のデミルおよびバイカラ事件判決の趣旨を否定するように思われる⁴²⁸。しかし、X他事件判決における改正欧州養子縁組条約の扱いは、その事件の特性に由来する。つまり、本判決においては、当事国の国内法を証拠としたコンセンサスが存在し得ず、オーストリアによって批准されていない改正欧州養子縁組条約がコンセンサスの唯一の証拠となる可能性があったため、欧州人権裁判所は同条約に対して慎重になったのである。他方で、デミルおよびバイカラ事件判決では、トルコが批准していない欧州社会憲章5条や欧州基本権憲章は数ある証拠の一つに過ぎなかった。

以上から、欧州人権裁判所は、原則として、被告国が批准しているかにかかわらず、コンセンサスを認定する際に国際条約を参照すると言える。しかし、この原則的な立場は、無制限ではなく、同裁判所は、当事国意思の尊重の観点から、国際条約が唯一の証拠となる場合に限り、そのような条約を参照しないように配慮する慎重さを伴っているのである。

第3目 小括

以上、コンセンサスの位置付けとコンセンサスの認定方法の検討から、欧州人権裁判所が人権の実効的保障、意思主義、補完性原則の緊張関係に直面し、この緊張関係に柔軟に対処する様々な手法を用意していることが明らかになった。第一に、欧州人権裁判所は、評価の余地の幅の決定における人権の実効的保障と意思主義の緊張関係には、コンセンサスに主要な位置付けを与えて意思主義を重視することで対処しているが、人権の実効的保障の観点から、権利の重要性のみで評価の余地の幅を狭く判断することがある。第二に、民主的正統性の確保を要請する補完性原則の観点からコンセンサスの存在を無視することもある。つまり、欧州人権裁判所は、評価の余地の幅を決定する考慮要素の中でコンセンサスに主要な位置付けを与えているものの、決定的な位置付けを与えることはせず⁴²⁹、意思主義に対して人権の実効的保障や補完性原則を優先して実現する余地を残していると言える。

次に、コンセンサスの認定方法について、欧州人権裁判所は、コンセンサスの範囲を欧州人権条約当事国に限定することで意思主義を重視しているが、人権の実効的保障を実現するために、例外的にその範囲を当事国外に拡張することもある。また、範囲を当事国に限定しながらも、全当事国ではなく多数の当事国の国内法によるコンセンサスの成立を認めること、国際組織の決議や専門家機関の文書などに積極的に依拠すること、そして被告国が批

⁴²⁷ *X and Others v. Austria*, *supra* note 360, paras. 69, 149-150.

⁴²⁸ 本判決に付された共同一部反対意見は、多数意見による国際条約の扱いが従来先例と一致しないと批判する。Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Casadevall, Ziemele, Kovler, Jočienė, Šikuta, de Gaetano and Sicilianos, in *ibid.*, para. 18.

⁴²⁹ Gerards, *supra* note 66, p. 177.

准していない条約に依拠することも特徴的である。

こうして、コンセンサスの位置付けと認定方法において、欧州人権裁判所の立場は一貫していると言えなく、実際に、同裁判所のコンセンサス理論は法的安定性や予見可能性の観点から批判の対象となってきた⁴³⁰。しかし、欧州人権裁判所が、人権の実効的保障、意思主義、補完性原則の緊張関係において、それぞれの要請を実現しようとしていることを踏まえれば、コンセンサスの一貫した運用はあまり望めないように思われる⁴³¹。エルファーが指摘するように、当事国がそれぞれ有する法制度が多種多様であり、当事国の利益と衝突する場合など、事案によって欧州人権裁判所が条約違反の認定を回避すべき状況もあるため、コンセンサスの柔軟な運用は、同裁判所にとって必要かつ適切と考えられる⁴³²。

第2項 米州人権裁判所

前項で、欧州人権裁判所におけるコンセンサスの位置付けと認定方法を検討したが、同様の検討を米州人権裁判所についても行う。

第1目 コンセンサスの位置付け

(1) コンセンサスと評価の余地・発展的解釈の関係

米州人権裁判所は評価の余地理論を採用すべきでないという議論がありながらも⁴³³、その先例において評価の余地理論が明確に否定されたことはなく、初期の勧告的意見においては、同理論が明確に用いられたこともある。コスタリカ憲法の帰化規定に対する改正提案に関する勧告的意見（1984年）において、改正提案が帰化要件である居住期間を出生地などによって区別していることが問題となった。この勧告的意見において、同裁判所は、米州人権条約24条における法の下での平等との適合性を検討するために、外国人の国籍の付与と剥奪に関する基準を決定したり帰化申請者の間に合理的な差異を設けたりすることは、コスタリカの主権的権限（sovereign power）の範囲内であり、国籍取得要件の設定とこの要件が遵守されているかの判断に関して国家に「評価の余地（margin of appreciation）」が留保されると述べた⁴³⁴。

この意見の後、評価の余地に類する表現を初めて用いた争訟事件は、エレラ＝ウジョア対コスタリカ事件判決（2004年）であった。本判決においては、政府要人の名誉毀損を理由とした記者に対する刑事罰が問題となったが、米州人権裁判所は、思想および表現の自由を

⁴³⁰ J. A. Brauch, “The Dangerous Search for an Elusive Consensus: What the Supreme Court Should Learn from the European Court of Human Rights”, *Howard Law Journal*, Vol. 52 (2009), pp. 277-318.

⁴³¹ A. Legg, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality* (Oxford University Press, 2012), pp. 127-129.

⁴³² L. R. Helfer, “Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights”, *Cornell International Law Journal*, Vol. 26 (1993), pp. 164-165.

⁴³³ P. Contreras, “National Discretion and International Deference in the Restriction of Human Rights: A Comparison Between the Jurisprudence of the European and the Inter-American Court of Human Rights”, *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 11 (2012), pp. 61-63.

⁴³⁴ *Proposed Amendments to the Naturalization Provision of the Constitution of Costa Rica*, IACtHR, Series A No. 4, OC-4/84, Advisory Opinion of 19 January 1984, paras. 59, 62.

規定する米州人権条約 13 条を適用するに当たって、世論による民主的統制が国家の透明性を促進することから、政治的議論といった公益に関する問題の議論に対する制限には「縮小された余地 (reduced margin)」があるべきであると述べた⁴³⁵。申立人が公金横領で訴追された手続が問題となった、バルレート・レイヴァ対ベネズエラ事件判決 (2009 年) においても、同裁判所は、当事国が米州人権条約 8 条 2 項 (h) における上訴する権利の行使を規律するに当たって「裁量の余地 (margin of discretion)」を有するが、その権利の本質を否定する制限を設けることはできないと判断した⁴³⁶。

米州人権裁判所が「評価の余地」またはこれに類する表現を明示的に用いた判決は、管見の限り、以上のものに留まる。しかし、同裁判所が評価の余地という表現を用いずとも、当事国の裁量に言及しているように読める判決がある。例えば、刑事施設における少数言語の使用制限が問題となった、ロペス＝アルヴァレス対ホンジュラス事件判決 (2006 年) において、米州人権裁判所は、自身の選択する言語で思想を表現することが米州人権条約 13 条 1 項で保障される表現の自由の一部であり、また強行規範である非差別原則に言及して、国家が刑事施設で被収容者を集団として待遇する際に、自身の選択する言語で表現する権利を不当に制限する法的権限を与えられていないと判断した⁴³⁷。

こうした判決の検討より、米州人権裁判所は、欧州人権裁判所とは異なり、「評価の余地」に一貫して言及していないため、評価の余地理論を一貫した先例法理としていないと言える。また、国家の裁量に言及する場合にも、その幅は、民主的社会における表現の自由の意義や非差別原則の強行性といった権利の重要性によって制約されており、コンセンサスの存否は国家の裁量の幅を決定する要素として登場していない⁴³⁸。この背景には、人権の実効的保障があり⁴³⁹、特に、米州人権裁判所が当事国による重大な人権侵害を頻繁に扱ってきた経緯が重要であると思われる⁴⁴⁰。

他方で、米州人権裁判所は一貫してコンセンサスの存在を根拠として発展的解釈を行ってきた。難民申請の略式却下が問題となった、パチェコ・ティネオ一家対ボリビア事件判決 (2013 年) において、同裁判所は、国連難民高等弁務官事務所執行委員会が作成した、公正かつ効率的な手続を難民認定申請者に保障するように求める内容のガイドラインとこれと同内容の国連総会決議や欧州人権裁判所の判決に言及した⁴⁴¹。そして、このガイドライン

⁴³⁵ *Herrera-Ulloa v. Costa Rica*, IACtHR, Series C No. 107, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 2 July 2004, para. 127.

⁴³⁶ *Barreto Leiva v. Venezuela*, IACtHR, Series C No. 206, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 17 November 2009, para. 90.

⁴³⁷ *López-Álvarez v. Honduras*, IACtHR, Series C No. 141, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 1 February 2006, paras. 164, 168, 170.

⁴³⁸ ただし、例外的な判決として、カスタンニエダ・グットマン対メキシコ事件判決 (2008 年) がある。本判決において、米州人権裁判所は、当事国の法制度の多様性を指摘して、メキシコの選挙制度が米州人権条約に違反しないと判断した。 *Castañeda Gutman v. Mexico*, IACtHR, Series C No. 184, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 6 August 2008, paras. 197-198, 202.

⁴³⁹ B. Duhaime, “Subsidiarity in the Americas: What Room Is There for Deference in the Inter-American System?”, in L. Gruszczynski and W. Werner (eds.), *Deference in International Courts and Tribunal: Standard of Review and Margin of Appreciation* (Oxford University Press, 2014), pp. 314-315.

⁴⁴⁰ *Rota*, *supra* note 406, pp. 214-215.

⁴⁴¹ *The Pacheco Tineo Family v. Bolivia*, *supra* note 349, para. 156.

を 18 か国の米州機構加盟国が国内法に編入している事実から、難民認定申請者の適正手続が国際難民法に従って権限ある当局によって保障されるべきことは、米州において確立しつつあるコンセンサスであると判断し⁴⁴²、当局は申立人一家に対して面談も行わず、また難民申請を却下した決定をその家族に適切に通知していなかったことから、米州人権条約 8 条、22 条 7 項および 8 項、25 条違反を認定したのであった⁴⁴³。

(2) コンセンサスと権利の重要性

前項で述べたように、欧州人権裁判所は、原則としてコンセンサスの存否に主要な位置付けを与えている。しかし、米州人権裁判所は、当事国間のコンセンサスの不存在よりも権利の重要性を強調するという明確な態度を示している。

例えば、性的指向を理由とした親権の剥奪が問題となった、アタラ・リップフォおよび娘対チリ事件判決（2012 年）において、米州人権裁判所は、米州人権条約 1 条の「その他の社会的条件（another social condition）」を解釈するために、米州機構総会決議や欧州人権裁判所の判決、国連の人権条約実施機関の文書、国連総会や人権理事会の決議を参照して、「国際社会のコンセンサス」を認定したが⁴⁴⁴、差別が禁止される類型に性的指向を含めるかに関して米州人権条約当事国間のコンセンサスが存在しなかったことが問題であった。この点につき、同裁判所は、次のように述べた。

「〔チリの〕最高裁判所が判決を下した時点で差別が禁止される類型として性的指向を認めるコンセンサスが存在しなかった、という〔チリ〕の主張につき、米州人権裁判所は、性的少数者の権利の十分な尊重に関して一部の国家においてコンセンサスが存在しないとされることが、性的少数者の人権を否定ないし制限するための、もしくは性的少数者が受けてきた歴史的かつ構造的な差別を永続させ再生産するための、有効な論拠にはなり得ないことを指摘する。これが一部の分野と国家で物議を醸す問題であり、必ずしもコンセンサスのとれた事項ではないという事実によって、米州人権裁判所が判断を差し控えることにはなり得ない。なぜなら、判断を差し控えることになれば、米州人権裁判所は、米州人権条約に従う国家による主権的決定から生じる国際義務の規定だけを参照しなければならなくなるからである。」⁴⁴⁵

こうして、米州人権裁判所は、当事国間のコンセンサスの不存在を問題とせず、性的指向が「その他の社会的条件」に含まれると解釈した⁴⁴⁶。本判決は、少数者が受けてきた差別の

⁴⁴² *Ibid.*, paras. 156-158.

⁴⁴³ *Ibid.*, paras. 161-195, 198.

⁴⁴⁴ *Atala Riffo and Daughters v. Chile*, IACtHR, Series C No. 254, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 24 February 2012, paras. 84-90.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, para. 92.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, para. 93.

歴史性や構造的性を強調している点で、人権の実効的保障に根差した判断であると理解でき、前項で検討した欧州人権裁判所のクリスティーヌ・グッドウィン事件判決などと一致していると言える。

(3) コンセンサスと国内手続

欧州人権裁判所は、補完性原則の観点から、国内機関による措置の審査について検討することがあり、A、B および C 事件判決では、国内世論がコンセンサスの存在に対して優先することさえ認めた。しかし、米州人権裁判所は、同様の状況において正反対の立場を示している。

軍事独裁政権下で発生した強制失踪に関する恩赦法が問題となった、ヘルマン対ウルグアイ事件判決（2011年）において、米州人権裁判所は、重大な人権侵害に関する恩赦法が国際法に合致しないことが国際的に共有されていること、特に7か国の米州機構加盟国の国内裁判所が、恩赦法を国際法違反と判断してきたことを指摘する⁴⁴⁷。しかし、同裁判所にとって重大な問題であったのは、ウルグアイの恩赦法が1989年と2009年の二回に亘って行われた国民投票により支持されていたことであり、この点につき、米州人権裁判所は次のように述べた。

「被告国の〔恩赦法〕が民主主義政権において賛同され、国民、つまり直接民主制の発動を通じて二度に亘って承認され支持されたことは、自動的にもしくはそれ自体として国際法上の正統性を与えるわけではない。〔…〕

民主主義政権が単に存在することそれ自体は、米州民主憲章においても考慮される国際人権法といった国際法の恒久的な尊重を保障しない。真の民主主義政権の存在は形式的・実質的特質の両方によって決定され、取消不可能な国際法規範の深刻な違反の場合にとりわけ、人権保障は多数決原理に対する越えられない制限とな〔る〕〔…〕という形で、ある社会における具体的事実の民主的正統性は、米州人権条約といった国際条約で認められた人権保障の規範によって制限される。」⁴⁴⁸

こうして、本判決は、問題となった恩赦法の民主的正統性を人権によって制限したため、米州人権裁判所が補完性原則に対して持つ慎重な態度を明確にした⁴⁴⁹。つまり、補完性原則によれば、民主的に表明された国内世論が問題となる措置の必要性を支持する場合、本来、人権条約実施機関はそれを尊重すべきであるが、同裁判所は、人権の実効的保障によって補完性原則が制限されると考えているのである。そして、ヘルマン事件判決において、国際法

⁴⁴⁷ *Gelman v. Uruguay*, IACtHR, Series C No. 221, Merits and Reparations, Judgment of 24 February 2011, paras. 195-224.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, paras. 238-240.

⁴⁴⁹ J. Contesse, “Contestation and Deference in the Inter-American Human Rights System”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 79 (2016), p. 135.

の深刻な違反の場合、多数決原理は人権保障という制限を受けると述べていることから⁴⁵⁰、人権の実効的保障と補完性原則の緊張関係を前にして、前者を意識的に優先させたことは明らかであろう。

第2目 コンセンサスの認定方法

(1) コンセンサスを認定する範囲—国際社会への拡張—

前項で明らかにされたように、欧州人権裁判所がコンセンサスを認定する際、その範囲は当事国に限定されていたが、米州人権裁判所においてはどうか。欧州人権条約と同じく、米州人権条約の前文も、「民主主義制度の枠組内で、この大陸において、人間の不可欠の権利への尊重に基づく個人的自由と社会的正義の体系を確立する意思を再確認し（強調筆者）」と規定している。しかし、以下で見るように、米州人権裁判所は、欧州人権裁判所とは異なる方法でコンセンサスを認定している。

まず、米州人権裁判所は、当事国の実践を参照することがある。体外受精を禁止する国内法が問題となった、アルタビア・ムリージョ他対コスタリカ事件判決（2012年）において、同裁判所は、米州人権条約4条1項上の「受胎」の解釈に当たって、世界人権宣言や国連の各種人権条約、欧州人権条約、バンジュール憲章に関する検討に加えて、大半の当事国が国内法上、体外受精を認めていると指摘し、「受胎」は受精卵が子宮に着床した時点を指すと解釈した⁴⁵¹。

また、米州人権裁判所は、国際組織の決議や専門家機関の文書を参照する⁴⁵²。情報公開の拒否が問題となった、クロード＝レイジェス他対チリ事件判決（2006年）において、同裁判所は、米州人権条約13条との関係で、情報を求め受け取る自由を規定している世界人権宣言と自由権規約を参照するだけでなく、情報公開へのアクセスに関する米州機構総会の諸決議が地域的コンセンサスを示していることを強調した⁴⁵³。

さらに、米州人権裁判所は、国際条約を参照することもある⁴⁵⁴。例えば、軍事独裁政権下で発生した強制失踪についての情報提供や賠償が問題となった、イブセン・カルデナスおよびイブセン・ペニャ対ボリビア事件判決（2010年）において、米州人権裁判所は、強制失踪が自由の剥奪、政府職員による直接的干渉や黙認、そして抑留の否認から成り立つ多面的な性格を持つ犯罪であることを、欧州人権裁判所の判決や国連文書だけでなく、強制失踪に関

⁴⁵⁰ *Gelman v. Uruguay*, *supra* note 447, para. 239.

⁴⁵¹ *Artavia Murillo et al. (In Vitro Fertilization) v. Costa Rica*, IACtHR, Series C No. 257, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 28 November 2012, paras. 190, 224-243, 255-256, 264. その他、当事国の実践を参照した判決として、*Tiu Tojin v. Guatemala*, IACtHR, Series C No. 190, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 26 November 2008, para. 87.

⁴⁵² *The Environment and Human Rights*, *supra* note 72, paras. 47-55.

⁴⁵³ *Claude-Reyes et al. v. Chile*, IACtHR, Series C No. 151, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 19 September 2006, paras. 76, 78.

⁴⁵⁴ *Saramaka People v. Suriname*, IACtHR, Series C No. 172, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgment of 28 November 2007, paras. 87, 92-95; *Vargas Areco v. Paraguay*, IACtHR, Series C No. 155, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 26 September 2006, paras. 113-114, 120-121.

する米州条約や強制失踪条約、国際刑事裁判所規程から確認した⁴⁵⁵。

以上の検討から、米州人権裁判所は、当事国間のコンセンサスを示す当事国の国内法や国内判決、米州機構決議といった証拠だけでなく、こうした証拠と国連総会決議や国連の人権制度において採択された文書、他の人権裁判所の判決、普遍的条約などを組み合わせて、これらの総合的な検討結果としてコンセンサスを認定することが明らかになる⁴⁵⁶。つまり、当事国間のコンセンサスが単独で役割を有することはなく、あくまでも国連文書や他の人権裁判所の判決、普遍的条約などから導かれる国際的なコンセンサスを補完するに留まるのである⁴⁵⁷。こうした背景には、米州人権条約 29 条 (b) において、米州人権裁判所が個人にとってより有利な解釈を採用するよう義務付けられていることがあり⁴⁵⁸、コンセンサスを認定する範囲を当事国間から国際社会に拡張することで、個人により有利な発展的解釈を展開しようとしているのである⁴⁵⁹。

確かに、欧州人権裁判所も国連で採択された文書や国際条約といった、欧州人権条約当事国外の証拠を参照してコンセンサスを認定するため、両裁判所の差異がそれほどないようにも見える⁴⁶⁰。しかし、欧州人権裁判所は、欧州人権条約当事国間のコンセンサスのみで発展的解釈を行う態度を変更しておらず、欧州人権条約当事国外の証拠を参照する際にも、欧州人権条約当事国間のコンセンサスを明確に示す証拠を挙げるため、米州人権裁判所との差異は明らかである。あくまでも、米州人権裁判所は、コンセンサスを認定する範囲を国際社会に設定し、国際社会に存在するコンセンサスを根拠に条約の発展的解釈を行っていると言え⁴⁶¹、当事国間のコンセンサスは国際社会のコンセンサス—米州人権裁判所の表現では国際人権法大全 (*corpus juris of international human rights law*)⁴⁶²—の前に相対化されているのである。

(2) 認定されるコンセンサスの内実

米州人権裁判所は、どのような内実を持ったコンセンサスを認定するのか。軍事政権下における人権侵害に関する恩赦法が問題となった、ゴメス・ルンド他対ブラジル事件判決

⁴⁵⁵ *Ibsen Cárdenas and Ibsen Peña v. Bolivia*, IACtHR, Series C No. 217, Merits, Reparation and Costs, Judgment of 1 September 2010, para. 60.

⁴⁵⁶ L. Lixinski, “The Inter-American Court of Human Rights’ Tentative Search for Latin American Consensus”, in Kapotas and Tzevelekos (eds.), *supra* note 275, p. 363.

⁴⁵⁷ Rota, *supra* note 406, p. 304.

⁴⁵⁸ Y. Negishi, “The Pro Homine Principle’s Role in Regulating the Relationship Between Conventionality Control and Constitutionality Control”, *European Journal of International Law*, Vol. 28 (2017), pp. 467-473.

⁴⁵⁹ L. Hennebel, “La Cour interaméricaine des droits de l’homme: entre particularisme et universalisme”, in L. Hennebel and H. Tigroudja (eds.), *Le particularisme interaméricain des droits de l’homme: en l’honneur du 40e anniversaire de la Convention américaine des droits de l’homme* (Pedone, 2009), pp. 116-117; L. Lixinski, “Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law”, *European Journal of International Law*, Vol. 21 (2010), p. 603.

⁴⁶⁰ L. Burgorgue-Larsen, “Interpreting the European Convention: What Can the African Human Rights System Learn from the Case Law of the European Court of Human Rights on the Interpretation of the European Convention”, *Inter-American and European Human Rights Journal*, Vol. 5 (2012), p. 101.

⁴⁶¹ Rota, *supra* note 406, pp. 293-296.

⁴⁶² *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, IACtHR, Series A No. 16, OC-16/99, Advisory Opinion of 1 October 1999, para. 115.

(2010年)においても、米州人権裁判所は、国連文書や国際刑事法廷の判決などだけでなく、アルゼンチンやチリ、ペルー、ウルグアイ、コロンビアの国内判決を証拠として、重大な人権侵害との関連で恩赦法が国際法に違反することを確認した⁴⁶³。この判決に明らかのように、同裁判所は、当事国の実践を参照するが、欧州人権裁判所とは異なり、コンセンサスを認定する範囲を当事国間に限定していないため、条約当事国の立場がどれほど確立しているかには注意していないことが特徴的である。

また、米州人権裁判所も、国際組織の決議や専門家機関の文書を参照する際に、それらが法的拘束力を有さないことを問題としない。前述のクロード＝レイジェス他事件判決において、同裁判所は、世界人権宣言や米州機構総会の諸決議を参照したが⁴⁶⁴、いずれも法的拘束力を有さない文書である。また、米州機構憲章 59 条によって⁴⁶⁵、米州機構総会の決定は過半数で採択されるため、米州機構総会決議が当事国意思を十分に反映しているとも言えない。さらに、米州人権裁判所も、欧州人権裁判所と同様に、被告国が批准していない条約を参照しており、イアンおよびボシコ対ドミニカ共和国事件判決（2005年）において、米州人権条約 20 条に規定される国籍を持つ権利を解釈する際に、ドミニカ共和国が批准していない無国籍の削減に関する条約を参照した⁴⁶⁶。

このように、米州人権裁判所は、欧州人権裁判所と比較して、コンセンサスが確立しなければならぬ程度を全体として低く設定しているように思われる。つまり、欧州人権裁判所は原則として一定の多数の当事国の国内法をコンセンサスのために必要とする一方で、米州人権裁判所は数に関係なく当事国の実践を参照する。また米州機構総会決議は過半数により採択されるため、全会一致で採択される欧州評議会閣僚委員会の勧告と比較して、当事国意思を反映する程度が低い。他方で、両裁判所は、被告国が批准していない国際条約を参照する点では一致していると言えよう。

第3目 小括

米州人権裁判所は、欧州人権裁判所とは異なり、評価の余地理論を一貫した先例法理として採用しておらず、また当事国に与えられる裁量の幅を決定する際も、コンセンサスの存否に言及することはほとんどない。むしろ、米州人権裁判所は、発展的解釈の根拠としてコンセンサスに頻繁に言及する。また、性的少数者に対する差別の深刻さから、当事国間のコンセンサスの不存在を問題しないことがあり、コンセンサスに反する被告国の措置が民主的に支持されていたとしても、そのことを考慮に入れない。すなわち、米州人権裁判所は、欧州人権裁判所とは異なり、意思主義や補完性原則に対して人権の実効的保障を常に強調する立場を打ち出しているのである。

⁴⁶³ *Gomes Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia") v. Brazil*, *supra* note 128, paras. 147-170.

⁴⁶⁴ *Claude-Reyes et al. v. Chile*, *supra* note 453, paras. 76, 78.

⁴⁶⁵ 米州機構憲章 59 条は「総会の決定は、憲章で3分の2が要請される場合、もしくは総会手続規則で規定される場合を除き、加盟国の絶対多数の賛成票によって採択されるものとする」と規定する。

⁴⁶⁶ *The Girls Yean and Bosico v. Dominican Republic*, IACtHR, Series C No. 130, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 8 September 2005, paras. 143, 159-174.

また、欧州人権裁判所が当事国間に範囲を限定してコンセンサスを認定するのに対し、米州人権裁判所は、国際社会に存在するコンセンサスを認定していることも明らかになった。この認定方法において、当事国間のコンセンサスは国際社会のコンセンサスを補完するのみである。認定されるコンセンサスの内実についても、米州人権裁判所は、当事国の国内法や国内判決がどの程度存在するか注目しない点も特徴的である。つまり、ここにおいても、人権の実効的保障が、意思主義に対して優先されており、米州人権裁判所がコンセンサスを運用するに当たって人権の実効的保障を徹底させていると言える。こうした背景には、米州人権条約の発展的解釈が米州人権条約 29 条 (b) に規定されるプロ・ホミネ原則の帰結であるという米州人権裁判所の前提となる発想がある⁴⁶⁷。カンサード・トリンダージ判事は、ある勧告的意見に付した同意意見において、より一般的に、意思主義に代表される国家中心主義から人間中心主義への移行を次のように論じる。

「普遍的人権の承認による影響の下で、国際法がここ半世紀で経験した大規模な変革は、広く知られ認められている。諸権利の主体であることに対する国家による古くからの独占および、法規範の究極的な名宛人である人間を国際法秩序から排除し墮落した過剰な法実証主義はもはや維持できない。人間は国内法だけでなく国際法上の主体から不当に排除され、それは過去数十年継続されてきた残虐行為に証明される悲惨な結果を伴っていたが、[その人間] にそうした主体としての中心的な地位を回復させる必要性は昨今認められている。[残虐行為といった悲惨な結果] の全てが、国家権威主義への典型的な従属における法実証主義の節操の無さにより発生したのである。現代の国際社会 (contemporary international life) の動態は、国際関係が国家自身の自由意思のみに由来する諸規則によって規律されるという伝統的な理解を認めない (disauthorize) ようにしている。[...] 実際に、諸国家と国際組織の現代実践それ自体は、長年に亘って、国際法規範の形成が各国家の自由意思のみから生じるといふ、既に遠い過去に特有の考えに対する支持を撤回してきた。」⁴⁶⁸

しかし、こうした米州人権裁判所の態度が、米州人権条約当事国からの正統性や人権条約制度自体の実効性を損なわせ得ることには十分に留意しておくべきである⁴⁶⁹。

第3項 自由権規約委員会

これまで、欧州人権裁判所や米州人権裁判所という地域的人権裁判所について検討して

⁴⁶⁷ *The Environment and Human Rights*, supra note 72, para. 43.

⁴⁶⁸ Concurring Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, in *the Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, supra note 462, paras. 12-13.

⁴⁶⁹ G. L. Neuman, "Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights", *European Journal of International Law*, Vol. 19 (2008), pp. 114-116.

きたが、本項では、普遍的な人権条約実施機関である自由権規約委員会の解釈実践を検討し、同委員会におけるコンセンサスの役割を明らかにする。なお、自由権規約委員会は個人通報事例において示される見解だけでなく、一般的意見においても自由権規約の解釈を示しているため、見解と一般的意見を検討対象とする。

第1目 コンセンサスの位置付け

(1) コンセンサスと評価の余地・発展的解釈の関係

前項で扱った米州人権裁判所と同様に、自由権規約委員会も、評価の余地理論を採用しているか明らかでない。まず、同委員会は、ヘルツベルク他対フィンランド事件見解(1982年)において、同性愛に関する放送に対する検閲が自由権規約19条3項で許される公衆の道徳の保護に基づく制限であるかを検討した。その際、同委員会は、「[...] 公衆の道徳が大いに異なることは留意されなければならない。普遍的に適用可能な共通基準は存在しない。したがって、この点について、ある程度の裁量の余地 (a certain margin of discretion) が責任を負う国内当局に与えられなければならない」と述べ、当該検閲が同条で許される制限であり自由権規約19条2項違反は存在しないと判断した⁴⁷⁰。

この見解が、評価の余地に類する表現を使用した唯一の事例であるが⁴⁷¹、その後、自由権規約委員会は評価の余地理論を明示的に否定することになる。少数民族が居住する土地における採石の許可が問題となった、ランズマン他対フィンランド事件見解(1994年)において、同委員会は、国家の行動が、「評価の余地 (margin of appreciation) ではなく〔自由権規約〕27条で負う義務を参照することで判断されなければならない」と述べた⁴⁷²。また、自由権規約委員会は、一般的意見34において、この態度を明確にし⁴⁷³、「評価の余地」という表現の使用を明示的に否定してきたとされる⁴⁷⁴。しかし、シャニが指摘するように、同委員会が当事国に事実上の裁量を与える場合があり⁴⁷⁵、そうした場合において、コンセンサスにどのような位置付けを与えているのかを検討する。

まず、当事国間の実践の多様性を理由として、当事国に裁量を与えて自由権規約違反を認定しなかった事例がある。ホロコーストを否定する表現を犯罪とする「ゲソ法」が問題となった、フォリソン対フランス事件見解(1996年)において、自由権規約委員会は、当該法律に類似した立法の導入を支持する国家も反対する国家もあると指摘して、通報者に刑事罰を科したフランスの国内判決を詳細に検討せず、自由権規約19条3項違反を認定しな

⁴⁷⁰ *Hertzberg et al. v. Finland*, HR Committee, Communication no. R.14/61, U.N. Doc. A/37/40, Views adopted on 2 April 1982, paras. 10.3-11.

⁴⁷¹ McGoldrick, *supra* note 244, p. 55.

⁴⁷² *Länsmän et al. v. Finland*, HR Committee, Communication no. 511/1992, U.N. Doc. CCPR/C/52/D/511/1992, Views adopted on 26 October 1994, para. 9.4.

⁴⁷³ *General Comment No. 34*, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/GC/34 (2011), para. 36.

⁴⁷⁴ D. Harris, “The International Covenant on Civil and Political Rights and the United Kingdom: An Introduction”, in D. Harris and S. Joseph (eds.), *The International Covenant on Civil and Political Rights and the United Kingdom Law* (Clarendon Press, 1995), p. 14.

⁴⁷⁵ Y. Shany, “All Roads to Strasbourg? Application of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee”, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 9 (2018), p. 190.

った⁴⁷⁶。また、同性婚の可否が問題となった、ジョスリン他対ニュージーランド事件見解（2002年）において、ニュージーランドは、「[...] いかなる当事国も同性婚を認めておらず、また自由権規約が同性婚を認めることを要求しているとも理解しておらず、したがって留保も付していない」と主張した⁴⁷⁷。そして、自由権規約委員会は、この主張を認め、自由権規約 23 条 2 項が「すべての者」ではなく、「男女」という表現を用いていることを指摘し、自由権規約 23 条 1 項などの違反を否定したのであった⁴⁷⁸。

しかし、シャニは、以上で検討したような、同委員会がコンセンサスの不存在を理由に当事国に裁量を与える見解が例外的であると述べる。なぜなら、地域的人権条約、特に欧州人権条約とは異なり、173 か国もの自由権規約当事国は非常に多様であり、自由権規約委員会が実際に当事国間にコンセンサスが成立しているかに配慮すると、自由権規約上の権利を希薄にしかねないからである⁴⁷⁹。つまり、同委員会が当事国間の差異を認識して当事国に裁量を与えることは例外的であり、原則として人権の実効的保障を優先して、コンセンサスの不存在に注目せず自由権規約を解釈していると言えよう。

他方で、自由権規約委員会は、当事国間のコンセンサスを根拠に発展的解釈を行う態度を確立してきた。死刑廃止国から死刑存置国に死刑囚を送還することが問題となった、ジャッジ対カナダ事件見解（2002年）において、同委員会は、ほとんど同一の論点を扱ったキンドラー事件見解で死刑廃止国から死刑存置国への送還自体を自由権規約 6 条違反と判断しなかったことを想起しつつ、この先例を次のように変更する。

「委員会が先例の一貫性と統一性の両方を確保すべきことを認識しつつ、主張されるところの違反が最も重要な権利—生命権—に関連し、特に提起される問題に関する国際的な意見において注目すべき事實的・法的な発展および変化があった場合などで、自由権規約で保障される権利の適用範囲の再検討が求められる例外的状況があり得ることに留意する。委員会は、[...] 死刑の廃止を支持する拡大しつつある国際的なコンセンサスと死刑を存置している国家において死刑を実施しないという拡大しつつあるコンセンサスがあることに注意する。[...] 委員会は、自由権規約が生ける文書として解釈されるべきであり、そこで保障される権利が文脈において、そして今日的状況に照らして適用されるべきであると考え。」⁴⁸⁰

そして、自由権規約委員会は、死刑廃止国は自由権規約 6 条上、死刑が適用される現実の

⁴⁷⁶ *Faurisson v. France*, HR Committee, Communication no. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993, Views adopted on 8 November 1996, paras. 9.2, 9.5-10.

⁴⁷⁷ *Joslin et al. v. New Zealand*, HR Committee, Communication no. 902/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/902/1999, Views adopted on 17 July 2002, para. 4.3.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, para. 8.2. その他、当事国間の実践の多様性を根拠に当事国に裁量を認めた見解として、*Love et al. v. Australia*, HR Committee, Communication no. 983/2001, U.N. Doc. CCPR/C/77/D/983/2001, Views adopted on 25 March 2003, paras. 8.2-8.3, 9.

⁴⁷⁹ Shany, *supra* note 475, p. 197.

⁴⁸⁰ *Judge v. Canada*, *supra* note 349, paras. 10.2-10.3.

可能性に個人を晒さない義務を負うと判断した⁴⁸¹。ユンおよびチェ対韓国事件見解（2006年）においても、自由権規約委員会は、兵役義務を設けている多くの自由権規約当事国が兵役義務に代わる選択肢を導入してきたことに留意し、韓国にとって本件における良心的兵役拒否の制限が必要でないことを示していると判断した⁴⁸²。

（2）コンセンサスと国内手続

自由権規約委員会は、当事国の民主的な国内手続で決定された措置に直面することがある。欧州人権裁判所の A、B および C 事件判決と同じく、きわめて制限的な状況でしか国内での中絶を認めない国内法が問題となった、ミレー対アイルランド事件見解（2016年）で、同委員会は、同裁判所の判決とは対照的に、国内世論を全く尊重しなかった。アイルランドは、問題の憲法規定が国民の深い道徳的選択を象徴すること、そして欧州人権裁判所が条約違反を認定しなかったことを主張したが、同委員会は、「特定の行為もしくは行動が国内法上合法であることは、それが自由権規約7条に違反し得ないことを意味するわけではない。当事国は、既存の立法枠組により、通報者を激しい身体的・精神的苦痛という状態に服させた」と述べ、自由権規約7条などの違反を認定したのである⁴⁸³。また、クロウミ対アルジェリア事件見解（2014年）においては、内戦下における強制失踪に対する不十分な調査や処罰が問題となり、アルジェリアは強制失踪に対して調査や処罰を行わないことが、国民投票によって支持された平和と国民和解のための憲章（*The Charter for Peace and National Reconciliation*）に基づくことを強調した⁴⁸⁴。しかし、自由権規約委員会は、アルジェリアは自由権規約の規定に依拠する人々や同委員会に通報を提出した人々に対して、同憲章の諸規定を援用してはならないと述べ、自由権規約6条などの違反を認定したのである⁴⁸⁵。

こうして、自由権規約委員会は、国民投票などの民主的な国内手続で決定された措置を尊重するのではなく、自由権規約に照らして自ら検討する傾向にあり、補完性原則に対して慎重な態度を示している。この背景には、自由権規約当事国の中には非民主的な国家も存在するため、自由権規約委員会が国内手続における判断を尊重する態度を強く打ち出してしまふと、当事国に対する監視が十分に機能しなくなるという懸念があると思われる⁴⁸⁶。

第2目 コンセンサスの認定方法

（1）コンセンサスを認定する範囲

自由権規約は、前項までに検討した地域的人権条約とは異なり、国連加盟国を念頭に置い

⁴⁸¹ *Ibid.*, para. 10.4.

⁴⁸² *Yoon and Choi v. the Republic of Korea*, HR Committee, Communications nos. 1321/2004 and 1322/2004, U.N. Doc. CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, Views adopted on 3 November 2006, para. 8.4.

⁴⁸³ *Mellet v. Ireland*, HR Committee, Communication no. 2324/2013, U.N. Doc. CCPR/C/116/D/2324/2013, Views adopted on 31 March 2016, paras. 4.2-4.3, 7.4, 8.

⁴⁸⁴ *Kroumi v. Algeria*, HR Committee, Communication no. 2083/2011, U.N. Doc. CCPR/C/112/D/2083/2011, Views adopted on 30 October 2014, paras. 4.5-4.6.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, para. 8.2.

⁴⁸⁶ Shany, *supra* note 475, pp. 189-190.

た普遍的人権条約である。自由権規約の前文は、「人権及び自由の普遍的な尊重及び遵守を助長すべき義務を国際連合憲章に基づき諸国が負っていることを考慮し（強調筆者）」と規定することで同規約の普遍性を強調し、地域性には一切言及していない。そのため、自由権規約委員会がコンセンサスを認定する範囲は、当然、国際社会となり、また普遍的に存在する自由権規約当事国の意思を尊重しようとするれば、同規約の解釈において地域性を排除することになるはずである。

まず、自由権規約委員会は、自由権規約当事国の実践を参照してコンセンサスを認定することがある。前述のユンおよびチェ事件見解において、同委員会は、兵役義務を設けている自由権規約当事国が兵役義務に代わる選択肢を導入してきたことに言及して、コンセンサスを認定した⁴⁸⁷。

また、自由権規約委員会は、国連総会といった普遍的な国際組織の決議を参照する⁴⁸⁸。サーミ議会議員の選出方法が問題となった、サニラ＝アイキオ対フィンランド事件見解（2018年）において、同委員会は、国連先住民権利宣言 33 条において先住民族がその構成員を決定する権利を有することを想起し、同宣言に照らして自由権規約 27 条上の少数民族の権利を解釈した⁴⁸⁹。

自由権規約委員会は、国連の他の人権条約実施機関の一般的意見などを参照することもある。犯罪を行った年少者に対する DNA サンプルの採取が問題となった、N.K.対オランダ事件見解（2017 年）において、同委員会は、児童の権利委員会の一般的意見 10 に言及して、児童が成人とは肉体的・精神的な発達や感情的・精神的な要求という点で異なり、少年司法においては児童の最善の利益が主として考慮されなければならないと述べ、自由権規約 17 条を解釈した⁴⁹⁰。また、近年、自由権規約委員会は、一般的意見において他の人権条約実施機関の一般的意見などを参照することが多くなっている。例えば、一般的意見 35 において、同委員会は、自らの先例を集約するだけでなく、児童の権利委員会や拷問禁止委員会の一般的意見を随所で参照しており⁴⁹¹、また、一般的意見 36 においても、児童の権利委員会や社会権規約委員会の一般的意見、そして女性差別撤廃委員会の一般的勧告や見解を参照している⁴⁹²。

こうした、国連の他の人権条約実施機関の文書への参照は、必ずしも自由権規約当事国が他の普遍的人権条約の当事国であるとは限らないため、ある規約当事国にとって、自身が加入していない人権条約の条約機関の文書を自由権規約委員会が参照することは、その規約

⁴⁸⁷ *Yoon and Choi v. the Republic of Korea*, *supra* note 482, para. 8.4.

⁴⁸⁸ *Suleimenov v. Kazakhstan*, HR Committee, Communication no. 2146/2012, U.N. Doc. CCPR/C/119/D/2146/2012, Views adopted on 21 March 2017, para. 8.7; *Barkovsky v. Belarus*, HR Committee, Communication no. 2247/2013, U.N. Doc. CCPR/C/123/D/2247/2013, Views adopted on 13 July 2018, para. 6.2.

⁴⁸⁹ *Sanila-Aikio v. Finland*, HR Committee, Communication no. 2668/2015, U.N. Doc. CCPR/C/124/D/2668/2015, Views adopted on 1 November 2018, paras. 6.6, 6.8, 6.12.

⁴⁹⁰ *N.K. v. Netherlands*, HR Committee, Communication no. 2326/2013, U.N. Doc. CCPR/C/120/D/2326/2013/Rev.1, Views adopted on 18 July 2017, para. 9.10.

⁴⁹¹ *General Comment No. 35*, *supra* note 223.

⁴⁹² *General Comment No. 36*, *supra* note 223.

当事国の意思に反した解釈を生み出すことになる⁴⁹³。しかし、国連の他の人権条約は、当事国が約 60 か国に留まる移動労働者権利条約や強制失踪条約を除き、いずれも当事国が 170 か国を超えるため、実際には、国連の他の人権条約に加入していない規約当事国の意思に反することは少ないと思われる。

むしろ、自由権規約当事国の意思との関係で問題となるのは、自由権規約委員会が、規約の普遍的性質にもかかわらず、地域的な人権基準を参照することであろう。受刑者からの投票権の剥奪が問題となった、エヴドキモフおよびレザノフ対ロシア事件見解（2011 年）において、同委員会は、投票権は絶対的権利でないとする一般的意見 25 を参照し、「ある犯罪に対する有罪判決が投票権を停止する根拠である場合、その停止期間は犯罪と刑罰に比例すべき」ことを確認した⁴⁹⁴。しかし、その上で、同委員会は、次のように述べる。

「[...] 委員会はまた、ハースト対英国〔第二〕事件の欧州人権裁判所の判決を認識しており、そこで、同裁判所は比例性原則により、制裁と関係の個人の行動や状況との間の十分な連関が求められることを確認した。」⁴⁹⁵

そして、自由権規約委員会は、自由権規約 25 条などの違反を認定したのであった⁴⁹⁶。また、近年、同委員会は、一般的意見において、地域的な人権基準を参照することも多い。例えば、一般的意見 36 は、欧州人権裁判所や米州人権裁判所の判決、アフリカ人権委員会のガイドラインや一般的意見、決定を参照し⁴⁹⁷、一般的意見 37 も、欧州人権裁判所や米州人権裁判所の判決、米州人権委員会の特別報告者の報告書などを随所で参照している⁴⁹⁸。

確かに、こうした一般的意見は、地域的な人権基準を参照しているが、特定の地域に偏ることなく、様々な地域の人権基準を参照することで普遍性を確保することを試みている。しかし、当事国を普遍的に有する自由権規約委員会が地域的な人権基準を参照することは、解釈される権利がほとんど同一であるにしる、特定の地域において生じた人権基準にその他の地域に属する自由権規約当事国を服させることになる。そのため、同委員会は、一般的意見 35 までは、地域的な人権基準に依拠することに慎重であり⁴⁹⁹、一部の委員からの批判も

⁴⁹³ S. Touzé, “Les techniques interprétatives des organes de protection des droits de l’homme”, *Revue générale de droit international public*, Vol. 115 (2011), p. 526.

⁴⁹⁴ *Yevdokimov and Rezanov v. Russian Federation*, HR Committee, Communication no. 1410/2005, U.N. Doc. CCPR/C/101/D/1410/2005, Views adopted on 21 March 2011, para. 7.4.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, para. 7.5.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, para. 8. しかし、テリン委員他 1 名の個別意見は、多数意見がハースト第二事件判決を根拠として判断したことを批判し、一般的意見 25 だけを根拠とすれば規約 25 条違反は認められないと述べる。

Individual Opinion by Committee Members, Mr. Krister Thelin and Mr. Michael O’Flaherty (Dissenting), in *ibid.*

⁴⁹⁷ *General Comment No. 36*, *supra* note 223. ジョセフは、一般的意見 36 がそれまでの一般的意見とは異なり、自身の先例だけでなく、地域的な人権裁判所の判決などを取り込み、「地球全体における一貫した国際人権法の望ましい発展を促進する」と評価する。S. Joseph, “Extending the Right to Life Under the International Covenant on Civil and Political Rights: General Comment 36”, *Human Rights Law Review*, Vol. 19 (2019), pp. 367-368.

⁴⁹⁸ *General Comment No. 37*, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/GC/37 (2020).

⁴⁹⁹ L. Hennebel, “The Human Rights Committee”, in F. Mégret and P. Alston (eds.), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2020), p. 376; B. Çali and A. S. Galand, “Towards a

あった⁵⁰⁰。

しかし、一般的意見が地域的な人権基準を参照することが近年多くなっていることは、一般的意見の機能が、自由権規約の解釈を通じて、客観的な人権基準を提示することと関係する⁵⁰¹。すなわち、自由権規約委員会は、この機能を重視し、見解や総括所見といった自身の先例だけでなく、地域的な人権基準を積極的に参照することで、自身の先例が扱っていない問題についても、より一層客観的な規約解釈を提示しているのである。こうして、自由権規約委員会は、当事国による解釈の余地を許さず、結果的に自由権規約上の権利の実効的保障を実現しようとしていると考えられるのである。

このようにして、自由権規約委員会が地域的な人権基準を参照する際に、一方では自由権規約当事国の意思の尊重と、もう一方では規約解釈の客観性確保という二つの要請の緊張関係に直面し、基本的には前者を優先し地域的な人権基準を参照することを控えてきたが、近年の一般的意見においては後者を優先しているため、自由権規約委員会の態度は転換期を迎えていると言えるだろう。

他方で、自由権規約委員会は、同一の論点につき既に示された地域的な人権基準と異なる見解を示す場合もある。例えば、イエーカー対フランス事件見解（2018年）においては、公共の場におけるイスラム教徒の女性によるヴェールの着用が問題となり、フランスはほとんど同様の事実について判断された欧州人権裁判所の S.A.S.事件判決に言及して主張を展開した⁵⁰²。しかし、自由権規約委員会は「[...] 法律によって定められ、正当な目的を追求する制限がその目的を達成するのに必要で、比例し、そして非差別的であるかを判断するのは委員会の責任である」と述べ、同判決に言及することなく、自由権規約 18 条違反を認定したのであった⁵⁰³。

普遍的な人権条約実施機関である自由権規約委員会は、普遍的人権条約と地域的人権条約で構成される国際人権法という規範体系の断片化を防ぐという点では、既に示された地域的な人権基準があればそれを積極的に参照すべきであるとも考えられる⁵⁰⁴。しかし、自由権規約委員会が S.A.S.事件判決を考慮しなかった理由としては、自身の先例との一貫性の問題が考えられる。つまり、欧州人権裁判所は、S.A.S.事件判決においてフランスに広い評価の余地を与えているが、前述のように、自由権規約委員会は評価の余地理論を採用していないため、同判決を参照しなかったのである⁵⁰⁵。他方で、エヴドキモフおよびレザノフ事件見

Common Institutional Trajectory? Individual Complaints Before UN Treaty Bodies During Their ‘Booming’ Years”, *International Journal of Human Rights*, Vol. 24 (2020), p. 1109.

⁵⁰⁰ H. Keller and L. Grover, “General Comments of the Human Rights Committee and Their Legitimacy”, in Keller and Ulfstein (eds.), *supra* note 233, p. 157.

⁵⁰¹ *Ibid.*, pp. 124, 126.

⁵⁰² *Yaker v. France*, HR Committee, Communication no. 2747/2016, U.N. Doc. CCPR/C/123/D/2747/2016, Views adopted on 17 July 2018, paras. 7.7, 7.9.

⁵⁰³ *Ibid.*, paras. 8.5, 8.11-8.12.

⁵⁰⁴ A. A. Cançado Trindade, “Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)”, in *Recueil des Cours*, Vol. 202 (1987), p. 101.

⁵⁰⁵ S. Kalantry, “Introductory Note to Views Adopted by the Committee Under Article 5 (4) of the Optional Protocol, Concerning Communication nos. 2747/2016 & 2807/2016 (H.R. Comm.)”, *International Legal Materials*, Vol. 58 (2019), p. 196.

解で参照されたハースト第二事件判決は、受刑者からの投票権の剥奪を条約違反としたものであり、自由権規約委員会はこれを踏まえても、自身の先例の一貫性が害されることはなかった。以上から、自由権規約委員会は、地域的人権基準を参照する際、自身の先例を害さないことを前提として、自身が適切と考える結論を支持する他の機関の判断を選択的に参照していると言える⁵⁰⁶。

最後に、自由権規約委員会は、普遍的な国際条約を参照することもある。年少者に対する終身刑が問題となった、ブレッシントンおよびエリオット対オーストラリア事件見解（2014年）において、同委員会は、児童の権利条約 37 条（a）が児童に対する死刑や釈放の可能性がない終身刑を科すことを禁止していることを指摘し、次のように述べて、同条を考慮に入れる。

「委員会の主な役割は自由権規約の実施を監視することであるが、委員会は、本件における規約解釈を伝える有益な法源として、当事国を含めほとんど普遍的に批准もしくは加入されている条約に含まれる〔児童の権利条約 37 条（a）〕を考慮する。」⁵⁰⁷

そして、自由権規約委員会は、通報者が長期間仮釈放の認められない終身刑を科されたという事実に注目して、自由権規約 7 条や 10 条 3 項、24 条違反を認定した⁵⁰⁸。

（2）認定されるコンセンサスの内実

自由権規約委員会が自由権規約当事国の実践を参照する際の特徴は、米州人権裁判所と同じく、特定の実践に関与している当事国の数に関係なく、その実践を参照する態度であろう⁵⁰⁹。前述のジャッジ事件見解において、自由権規約委員会は、死刑を廃止するもしくは存置しつつも実施しないという当事国の実践からコンセンサスを認定したが⁵¹⁰、実際に当事国のうち何か国がこのコンセンサスに関与しているかを一切示していない。

こうした、数に関係なく当事国の実践からコンセンサスがあると判断する自由権規約委員会の態度は、一部の委員からの異論を招いている。死刑廃止後の再導入が問題となった、ララニャーガ対フィリピン事件見解（2006 年）において、自由権規約委員会は、自由権規約 14 条に反する不公正な裁判を通じて科される死刑は同規約 7 条に違反すると判断した

⁵⁰⁶ S. Joseph and M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2013), p. 38.

⁵⁰⁷ *Blessington and Elliot v. Australia*, HR Committee, Communication no. 1968/2010, U.N. Doc. CCPR/C/112/D/1968/2010, Views adopted on 22 October 2014, para. 7.11.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, paras. 7.12, 8.

⁵⁰⁹ B. Schlütter, “Aspects of Human Rights Interpretation by the UN Treaty Bodies”, in Keller and Ulfstein (eds.), *supra* note 233, p. 294; G. Nolte, “Jurisprudence Under Special Regimes Relating to Subsequent Agreements and Subsequent Practice”, in Nolte (ed.), *supra* note 59, p. 281.

⁵¹⁰ *Judge v. Canada*, *supra* note 349, para. 10.3.

⁵¹¹。この多数意見に対して、ウェッジウッド委員は、死刑の廃止に関する第2選択議定書を批准しているのはわずか57か国に留まり、「[...] 規約自体を遵守している156か国の当事国と6か国の署名国の中で少数である」と述べ、多数意見が「[...] 条約文を顧みずに主権国家の同意を無視する理由を示していない」との批判を展開した⁵¹²。しかし、自由権規約は現在173か国もの当事国を抱えているため、コンセンサスが成立するために、自由権規約委員会がどの程度の当事国が関与していなければならないのかを設定することはきわめて難しい。結局、当事国の多様性の問題が常に付きまとうため⁵¹³、自由権規約委員会は、人権の実効的保障を実現するために、当事国の実践を選択的に参照しているのである⁵¹⁴。

また、地域的人権裁判所と同様に、自由権規約委員会は、法的拘束力の有無にかかわらず、国際組織の決議などを参照する。特に、一般的意見36は、法的拘束力を有さない人間環境宣言や環境と開発に関するリオ宣言に照らして自由権規約6条を解釈し、「生命、特に尊厳をもった生命に対する権利を尊重しおよび確保する義務の実施は、とりわけ環境を保全し、公的・私的アクターによって生じる損害、汚染、そして気候変動から環境を保護するために当事国によってとられた措置に依拠する」と述べる⁵¹⁵。

また、自由権規約委員会は、自身を含め国連の人権条約実施機関の一般的意見を参照するが、その一般的意見が当事国に支持されているかに言及することはない。例えば、前述の通り、一般的意見36は自然環境の悪化が生命権に影響を与えると述べるが、この内容は自由権規約6条の行き過ぎた解釈であると、オーストラリアやカナダ、オランダ、英国、米国などが草案段階で批判していた。しかし、環境難民の強制送還が問題となった、テイティオタ対ニュージーランド事件見解（2019年）においては、自由権規約委員会は、一般的意見36を参照して、環境の悪化などが、生命権を享受する現在および将来の世代に対する最も切迫し深刻な脅威の一部となると述べ、特に「特定の場所において、必要最低限の生活手段の代替手段が欠如することは、気候変動の悪影響に対する脆弱性の高い可能性に個人を晒し得る」とまで明言したのである⁵¹⁶。

さらに、自由権規約委員会は、地域的人権裁判所と同じく、被申立国が批准していない国際条約であっても参照する。強制失踪に関する見解において、自由権規約委員会は国際刑事裁判所規程7条2項(i)に規定される強制失踪の定義を参照することがあるが⁵¹⁷、国際刑事裁判所規程の非当事国であるスリランカとアルジェリアが被申立国となっている見解に

⁵¹¹ *Larrañaga v. the Philippines*, HR Committee, Communication no. 1421/2005, U.N. Doc. CCPR/C/87/D/1421/2005, Views adopted on 24 July 2006, para. 7.11.

⁵¹² Individual Opinion by Committee Member Ms. Ruth Wedgwood, in *ibid.*

⁵¹³ Shany, *supra* note 475, p. 197.

⁵¹⁴ Schlütter, *supra* note 509, p. 294.

⁵¹⁵ *General Comment No. 36*, *supra* note 223, para. 62.

⁵¹⁶ *Teitiota v. New Zealand*, HR Committee, Communication no. 2728/2016, U.N. Doc. CCPR/C/127/D/2728/2016, Views adopted on 24 October 2019, paras. 9.4, 9.9.

⁵¹⁷ *Durić and Durić v. Bosnia and Herzegovina*, HR Committee, Communication no. 1956/2010, U.N. Doc. CCPR/C/111/D/1956/2010, Views adopted on 16 July 2014, para. 9.3. しかし、自由権規約委員会が国際刑事裁判所規程上の強制失踪の定義を参照する実践は一時的であったことには注意が要され、現在では、同委員会は強制失踪を一般的に性格付ける傾向にある。薬師寺「前掲論文」(注242)61-62頁。

においても、同条を参照している⁵¹⁸。

第3目 小括

以上の検討から、まず、自由権規約委員会は、コンセンサスの位置付けにつき、評価の余地理論を一貫した先例法理として採用しないこと、またコンセンサスの不存在を根拠とした当事国の裁量の拡大を認めないことで、人権の実効的保障を実現させていると言える⁵¹⁹。また、自由権規約委員会が、民主的に決定された措置であることを理由に当事国の措置を尊重することは少なく、補完性原則に対して人権の実効的保障を重視する傾向を示している。

次に、自由権規約委員会によるコンセンサスの認定において特徴的なのは、自由権規約それ自体が国際社会を範囲としておきながら、地域的な人権基準が参照されるようになってきていることである。この特徴は、近年の一般的意見において顕著であるが、規約当事国の意思に関係なく、一部地域の人権基準を持ち込むことで、抽象的に規定される自由権規約上の権利の客観化がより一層図られていると言えよう。また、認定されるコンセンサスの内実において特徴的なのは、自由権規約委員会が当事国の実践を選択的に参照することで、自由権規約当事国の多様性を原因とした権利の希薄化を防ぎ、人権の実効的保障を確保していることである。当事国の支持の有無に関係なく、自身を含めた国連の人権条約実施機関の一般的意見などを頻繁に参照することも特徴的である。

このようにして、自由権規約委員会は、当事国の多様性という問題に直面しながら、人権の実効的保障を普遍的に達成しなければならない⁵²⁰。この状況において、自由権規約委員会は、一般的意見を用いることで当事国意思を介すことなく規約解釈を客観的に示すことができ、一般的意見は「準立法的性格 (quasi-legislative character)」を持つ文書として⁵²¹、自由権規約委員会の活動にとって重要な役割を果たしているのである。

第4項 小括

本節は、人権条約実施機関がコンセンサスに与える位置付け、またコンセンサスを認定する方法から、発展的解釈における人権の実効的保障、意思主義、補完性原則という三つの要請の緊張関係にどのように対処しているのかを明らかにした。そして、この検討からまず明らかになるのは、欧州人権裁判所、米州人権裁判所、そして自由権規約委員会は、これら要請の緊張関係に同じく直面しながらも、この緊張関係への対処をそれぞれ全く異なる方法で行っていることである。

まず、欧州人権裁判所は、評価の余地の幅を決定するに当たって、人権の実効的保障や補

⁵¹⁸ *Sarma v. Sri Lanka*, HR Committee, Communication no. 950/2000, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/950/2000, Views adopted on 16 July 2003, para. 9.3; *Boucherf v. Algeria*, HR Committee, Communication no. 1196/2003, U.N. Doc. CCPR/C/86/D/1196/2003, Views adopted on 30 March 2006, para. 9.2.

⁵¹⁹ 薬師寺「前掲論文」(注311)314頁。

⁵²⁰ 安藤仁介「国際人権保障の展開と問題点」『国際法外交雑誌』第98巻1・2号(1999年)21-24頁。

⁵²¹ N. Ando, "General Comments/Recommendations", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (last updated: November 2008), para. 41.

完性原則の観点から、権利の重要性や国内手続を時として重視することがあるが、原則的には意思主義の観点からコンセンサスに主要な位置付けを与えている。また、意思主義の観点から、当事国という範囲でコンセンサスがどの程度確立しているかに注意する。つまり、同裁判所は、人権条約の客観的性質を根拠とする人権の実効的保障を強調しておきながら、意思主義や補完性原則にも配慮しているため、これら要請の中間を進もうとしていると評価できる。こうした中間的な態度をとることで、同裁判所は、当事国と個人の両方から批判され、また同裁判所のコンセンサス理論は透明性を欠いていると評価されることも多い⁵²²。しかし、この中間的な態度は、当事国との衝突を避けつつ、人権の実効的保障を達成するという、現実に即した人権保障制度を維持する試みであると言えよう⁵²³。

他方で、米州人権裁判所は、評価の余地を明示的には採用せず、また補完性原則に対して慎重な態度を示し、そして何よりも、当事国間ではなく国際社会に存在するコンセンサスを認定することで、人権の実効的保障を徹底させる態度を明確に打ち出していると言える。

自由権規約委員会も、人権の実効的保障を重視する態度を示している。特に、この態度は、同委員会が当事国に裁量を与えることに慎重であり、当事国間のコンセンサスの不存在に意味を与えないこと、そして当事国の実践を選択的に参照することなどに現れている。そして、最も特徴的なのは、一般的意見による規約解釈であり、特に地域的人権基準を参照した一般的意見が当事国意思を介さずに抽象的な規約を客観的に解釈していることが注目される。この現象は近年顕著であるが、同委員会が1980年の第11会期で採択した、規約40条における委員会の義務に関する声明は、一般的意見は「委員会が国家報告を検討する際に得た経験を集約」するだけでなく、「人権の促進および保障における当事国と国際組織の活動を促すべきである」と述べることで、一般的意見が自らの先例の集約に留まらず、当事国の人権保障をさらに推し進めるものであることを既に示していた⁵²⁴。このようにして、当事国間におけるコンセンサスではなく、準立法的性格を有する一般的意見における積極的な規約解釈が人権の実効的保障を実現しているのである。しかし、規約当事国は、自身が有する第一次的な解釈権を主張することで委員会の示した解釈に異議を唱えており、「人権の普遍化をめぐる激しい攻防が繰り返されているというのが、現状であろう」⁵²⁵。

第4節 統合的解釈

第1章第1節第1項で示したように、伝統的国際法と異なり、人権条約は個人と国家との関係を規律するという特殊性を持つため、一般国際法と切り離された特殊レジームとされることがある。しかし、数ある国際条約の一つである限り、国際法制度の一部であること

⁵²² Brauch, *supra* note 430, pp. 281-288.

⁵²³ N. Krisch, *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law* (Oxford University Press, 2010), pp. 141-143.

⁵²⁴ *Report of the Human Rights Committee, G.A.O.R., Thirty-sixth Session, Supplement No. 40 (A/36/40)*, p. 101.

⁵²⁵ 薬師寺公夫「国際人権法の現代的意義—『世界法』としての人権法の可能性?—」『世界法年報』第29号(2010年)38頁。

は否定できず⁵²⁶、人権条約は、慣習国際法や他の国際条約に照らして統合的に解釈されるべきだと言える。

他方で、「人権条約は慣習国際法や他の国際条約に照らして解釈されるべき」という考え方は、当事国が人権条約上の権利を慣習国際法ないし他の国際条約によって制約しようとする際にも妥当するだろうか。例えば、人権条約の当事国は、裁判を受ける権利を保障しなければならないが、国際法上の主権免除や国際組織の免除を持ち出してこの権利を制約することは認められるだろうか。また、安保理決議の履行を理由に人権条約上の権利を制約できるだろうか。

本節は、人権条約実施機関が当事国のこうした主張に直面した際、どのように他の国際法規範を考慮するのかを検討し⁵²⁷、人権条約上の権利を保持しようとする人権の実効的保障と、当事国が他の国際法規範に従おうとする意思主義の緊張関係を明らかにする。

第1項 欧州人権裁判所

欧州人権裁判所は、一般論として、次の一節を繰り返して、統合的解釈の必要性を述べてきた。

「欧州人権条約は、[...] これが一部を成す国際法の他の規則とできる限り調和的に (in harmony with) 解釈されなければならない。」⁵²⁸

しかし、この一般論からは、欧州人権条約上の権利が、慣習国際法や他の国際条約で制限され得ることを認めているかは明らかでない。したがって、この点を明らかにするため、主権免除および国際組織の免除に関する判決を検討する。

第1目 主権免除

欧州人権条約6条1項は、裁判を受ける権利を明示的に規定してはいない。しかし、ゴルダ対英国事件判決(1975年)で、欧州人権裁判所は、同条が手続上の保障だけを規定し、手続上の保障の前提となる「裁判所へのアクセス (access to a court)」を保障していないと解することは妥当でないとして、裁判を受ける権利、つまり民事上の事項について手続を開始する権利を導いた⁵²⁹。

この権利が一般国際法との関係で問題となるのは、当事国の裁判所が、慣習国際法上外国国家に認められる主権免除により、個人の請求を却下する場合である。この問題が初めて欧

⁵²⁶ Wildhaber, *supra* note 81, p. 220.

⁵²⁷ したがって、本節は、人権条約実施機関が、人権条約上の権利を拡大するために慣習国際法や他の国際条約を参照する場合を扱わず、この場合は、発展的解釈に関する本章第3節において既に扱われている。

⁵²⁸ *Al-Adsani v. the United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, para. 55; *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 71412/01 and 78166/01, Decision of 2 May 2007, para. 122.

⁵²⁹ *Golder v. the United Kingdom*, ECtHR (Plenary), App. no. 4451/70, Judgment of 21 February 1975, paras. 35-36.

州人権裁判所によって判断されたのは、アル＝アドサニ対英国事件判決（2001年）である。本判決においては、クウェートの政府職員から虐待を受けた申立人が同国を相手取って民事手続きを開始したが、これが主権免除を理由に却下されたことが問題とされた。まず、欧州人権裁判所は、裁判を受ける権利が、絶対的ではなく、措置が正当な目的を追求し、その目的と手段の間の比例性を確保する限り、制約が認められると述べる⁵³⁰。そして、主権免除の付与が国際法の遵守という正当な目的を追求するとした上で、比例性の検討において、条約法条約 31 条 3 項 (c) に基づく欧州人権条約と一般国際法の統合的解釈の必要性に言及し⁵³¹、次のように述べる。

「国家免除に関する国際公法の一般的に承認された規則を反映する締約国の措置は、原則として、欧州人権条約 6 条 1 項に規定される裁判を受ける権利に対する比例性を欠いた制限を課すものとみなされ得ない。（強調筆者）」⁵³²

つまり、欧州人権裁判所によれば、国際法に沿って外国国家に主権免除を認めることは、6 条 1 項上の裁判を受ける権利の侵害とならないのである。そして、同裁判所は、拷問禁止の重要性を認めつつも、国家は、法廷地国外で行われた拷問に関する民事上の請求について免除を受けられないということは、国際法で認められていないとして、欧州人権条約 6 条 1 項違反は存在しないと結論付けた⁵³³。

この判決は、条約法条約 31 条 3 項 (c) に従って、一見すると、欧州人権条約 6 条 1 項上の裁判を受ける権利と主権免除に関する慣習国際法を調和的に解釈しているように見える。しかし、「調和的解釈」とは、対立する国際義務の両方の要素を組み合わせるはずであるのに⁵³⁴、欧州人権裁判所の立場は、「当事国の措置が主権免除に関する慣習国際法に合致していたかで欧州人権条約 6 条 1 項違反の有無を判断する」という定式であり、欧州人権条約で保障される人権の範囲が、慣習国際法上の主権免除に依存してしまうのである⁵³⁵。確かに、本判決は、「原則として」という表現を用いることで、国際法上の主権免除の付与が欧州人権条約 6 条違反を例外的に生じさせる可能性を示唆しているが、この例外にどのような場

⁵³⁰ *Al-Adsani v. the United Kingdom*, supra note 528, para. 53.

⁵³¹ *Ibid.*, para. 55.

⁵³² *Ibid.*, para. 56.

⁵³³ *Ibid.*, para. 66.

⁵³⁴ 国際法委員会の断片化報告書は、条約法条約 31 条 3 項 (c) で考慮される権利および義務が決定的な性格 (overriding character) を持つわけではないと述べる。 *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Fifty-eighth Session (1 May-9 June and 3 July-11 August 2006), U.N. Doc. A/CN.4/L.682 (2006), para. 473.

⁵³⁵ E. Voyiakis, “Access to Court v State Immunity”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 52 (2003), pp. 310-313; R. Pavoni, “Human Rights and the Immunities of Foreign States and International Organizations”, E. de Wet and J. Vidmar (eds.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights* (Oxford University Press, 2012), pp. 92-93; オラケラシュヴィリは、本判決における人権裁判所のアプローチが人権条約 6 条の解釈ではなく同条の不適用 (non-application) であると評価する。 A. Orakhelashvili, “Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *European Journal of International Law*, Vol. 14 (2003), p. 560.

合が該当するかについては明らかにしていない⁵³⁶。そして、本判決は、拷問を理由とした主権免除の剥奪が国際法上確立しているかという論点のみで、比例性の検討を終えており、関連する利益、例えば、主権免除と問題となる請求の性質との間の比較衡量という本来あるべき比例性の検討を行っていないのである⁵³⁷。

多数意見がこの立場を採用した背景に、「欧州人権条約は国際法制度の一部」という考えがあり、欧州人権裁判所は、慣習国際法に沿うように欧州人権条約を解釈することで、当事国が同条約上の義務を遵守すると慣習国際法上の義務に違反するという、義務の抵触を避けたのである。しかし、その一方で、欧州人権条約上の論理が完全に排除されてしまった結果、同裁判所が本判決で自ら認める「欧州人権条約の人権条約としての特殊な性質」の意義、また、この特殊性に基づく人権の実効的保障の要請は満たされないのである⁵³⁸。

こうした内容の多数意見を痛烈に批判するのは、ルカイデス判事の反対意見である⁵³⁹。同判事は、「いかなる形式の全面的な免除 (blanket immunity) も、その根拠が国際法か国内法かにかかわらず、6条1項に対する比例性を失した制限である」という立場を示し、国内裁判所は、主権免除を認める場合にも対立する利益を比較すべきであり、本件において英国の裁判所は自動的に主権免除を適用した点で同条に違反したと結論付ける⁵⁴⁰。この立場は、当事国に当該慣習国際法を違反する行為を要求するという問題を引き起こすが⁵⁴¹、主権免除に関する慣習国際法から離れて欧州人権条約違反を判断するという点で、人権の実効的保障に沿ったものと言える。

しかし、ルカイデス判事の立場は、アル＝アドサニ事件判決から約20年経った現在においても、欧州人権裁判所の多数意見を変更するに至っていない。アル＝アドサニ事件判決とほとんど同じく、申立人がサウジアラビア政府による拷問を受け、同政府および同政府職員を相手取り訴訟を提起したが、主権免除を理由に却下されたことが問題となった、ジョーンズ他対英国事件判決（2014年）において、欧州人権裁判所は、国際法と欧州人権条約の調和的解釈の必要性を強調した上で、救済の代替手段があるか否かといった実体的な比例性を検討していないアル＝アドサニ事件判決を再検討すべきという申立人の主張を退け、

⁵³⁶ B. I. Bonafè, “The ECHR and the Immunities Provided by International Law”, *Italian Yearbook of International Law*, Vol. 20 (2010), p. 62; 水島朋則『主権免除の国際法』（名古屋大学出版会、2012年）201頁。

⁵³⁷ M. Gestri, “Access to a Court and Jurisdictional Immunities of State: What Scope for the Balancing of Interests Test?”, *Italian Yearbook of International Law*, Vol. 20 (2010), p. 92.

⁵³⁸ *Al-Adsani v. the United Kingdom*, *supra* note 528, para. 55; V. P. Tzevelekos, “The Use of Article 31(3)(C) of the VCLT in the Case Law of the ECtHR: An Effective Anti-Fragmentation Tool or a Selective Loophole for the Reinforcement of Human Rights Teleology – Between Evolution and Systemic Integration”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 31 (2010), p. 666; A. Rachovitsa, “Fragmentation of International Law Revisited: Insights, Good Practices, and Lessons to be Learned from the Case Law of the European Court of Human Rights”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 28 (2015), p. 872.

⁵³⁹ なお、本判決は、9対8で欧州人権条約6条違反を認定しており、その点で、ロザキス判事他5名の共同反対意見が注目されるが、この共同反対意見は強行規範を理由とした主権免除否定論を主張し、解釈手法については何ら言及していない。Joint Dissenting Opinion of Mr Rozakis and Mr Caflich joined by Mr Wildhaber, Mr Costa, Mr Cabral Barreto and Mrs Vajić, in *Al-Adsani v. the United Kingdom*, *supra* note 528.

⁵⁴⁰ Dissenting Opinion of Judge Loucaides, in *Al-Adsani v. the United Kingdom*, *supra* note 528.

⁵⁴¹ Gestri, *supra* note 537, p. 96.

先例を変更すべきでない」と判断した⁵⁴²。

他方で、欧州人権裁判所が、当事国による主権免除の付与が国際法に従っているかに加えて、救済の代替手段の有無を検討した判決もある。マケルヒニ対アイルランド事件判決（2001年）において、申立人がアイルランド領域内での英国兵の行為について英国政府に対して訴訟を提起したところ、軍隊の行為については主権免除における不法行為例外が適用されないとして却下されたことが問題となった。本判決において、欧州人権裁判所は、アル＝アドサニ事件判決で示された定式を示した上で、軍隊の不法行為への主権免除の付与が国際法に合致していることだけでなく、「本件の状況において、申立人が英国国防大臣に対して北アイルランドにおいて訴訟を提起することが可能であった」ことに言及して、欧州人権条約6条1項違反は存在しないと判断した⁵⁴³。反対に、グアダニーノ対イタリアおよびフランス事件判決（2011年）において、欧州人権裁判所は、イタリアの国内裁判所が付与した主権免除が国際法に従っていなかっただけでなく、フランス国内で申立人が開始した訴訟が功を奏しなかったことにも言及して、欧州人権条約6条1項違反を認定した⁵⁴⁴。

こうした判決は、国内裁判所が主権免除に関する慣習国際法を適切に適用したか、だけでなく、申立人に救済の代替手段が残されていたかを検討する点で、アル＝アドサニ事件判決やジョーンズ他事件判決とは一線を画す。しかし、マケルヒニ事件判決やグアダニーノ事件判決は、6条1項上の比例性における救済の代替手段の位置付けについて議論を展開しておらず⁵⁴⁵、救済の代替手段の有無だけを理由に6条1項違反を認定したわけではない。救済の代替手段の有無の検討は、人権の実効的保障と主権免除の調和として望ましい方向性を示しているが⁵⁴⁶、判例法理としては確立していないのである⁵⁴⁷。

このようにして、欧州人権裁判所が国際法上の主権免除に謙抑的であり⁵⁴⁸、人権の実効的

⁵⁴² *Jones and Others v. the United Kingdom*, ECtHR (Fourth Section), App. nos. 34356/06 and 40528/06, Judgment of 14 January 2014, paras. 186-195.

⁵⁴³ *McElhinney v. Ireland*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 31253/96, Judgment of 21 November 2001, paras. 33-40.

⁵⁴⁴ *Guadagnino c. Italie et France*, CEDH (deuxième section), Req. no. 2555/03, arrêt du 18 janvier 2011, par. 55-77.

⁵⁴⁵ Gestri, *supra* note 537, p. 94.

⁵⁴⁶ Bonafè, *supra* note 536, pp. 67-70.

⁵⁴⁷ 救済の代替手段を検討せずに主権免除の文脈における裁判を受ける権利の侵害について判断した判決として、*Manoilescu and Dobrescu v. Romania and Russia*, ECtHR (Third Section), App. no. 60861/00, Judgment of 3 March 2005, paras. 66-82; *Treska v. Albania and Italy*, ECtHR (Third Section), App. no. 26937/04, Judgment of 29 June 2006. 他方で、教会内の性暴力につき申立人が国内裁判所で訴訟を却下されたことが問題となった、J.C.他対ベルギー事件判決（2021年）において、欧州人権裁判所は、アル＝アドサニ事件判決以来の定式化を維持しつつも、救済の代替手段の有無について検討し、申立人は代替手段を有していたため、6条1項違反を否定した。*J.C. et autres c. Belgique*, CEDH (troisième section), Req. no. 11625/17, arrêt du 12 octobre 2021, par. 54-76. 本判決は、6条1項違反こそ認定しなかったが、救済の代替手段の有無が違反の有無を左右することを示唆している。

⁵⁴⁸ Bonafè, *supra* note 536, p. 56. また、人権裁判所がとりわけ重大な人権侵害について国際法上の主権免除に直接的に挑戦していないとの指摘につき、T. Schilling, “The Case-Law of the European Court of Human Rights on the Immunity of States”, in A. Peters, E. Lagrange, S. Oeter, and C. Tomuschat (eds.), *Immunities in the Age of Global Constitutionalism* (Brill Nijhoff, 2015), p. 281.

保障よりも、国際法上の主権免除に従うことを強調していると評価されている⁵⁴⁹。しかし、同裁判所は、雇用契約に関する主権免除を巡る近年の判決において、国際法上の主権免除に挑戦するような動向を示している。雇用契約を巡る紛争において主権免除と裁判を受ける権利の関係について初めて判断したのは、フォウガティ対英国事件判決（2001年）である。在英米国大使館で勤務していた申立人が解雇され、英国の国内裁判所で訴訟を提起したが、主権免除を理由に却下されたことが問題となったが、欧州人権裁判所はまず、国際法に従った主権免除を付与することは欧州人権条約 6 条 1 項上の裁判を受ける権利の侵害ではないことを確認する⁵⁵⁰。これに続いて、雇用関係の紛争における主権免除について検討を進め、外国使節団による人員の採用について主権免除を与えなければならない範囲が緩和される傾向が見られるが、採用や復職以外については、外国使節団における雇用に主権免除を与えるかについて実践が統一されておらず、国際法委員会も、外国使節団による人員に主権免除が適用されることを排除していないとして、同条の違反は存在しないと判断された⁵⁵¹。

しかし、この先例は、クダク対リトアニア事件判決（2010年）で覆されることとなる。本判決において、欧州人権裁判所は、フォウガティ事件判決を確認しつつ⁵⁵²、次のことを新たに付け加える。

「[...] 欧州人権条約は、理論的ないし幻想的な権利ではなく、実際的かつ実効的な権利の保障を目的としていることが思い出されなければならない。これは特に、公正な裁判を受ける権利が民主的社会で占める重要な位置付けの観点から、裁判所にアクセスする権利の場合にあてはまる。」⁵⁵³

これに続いて、従来の主権免除に関する判決と同じく、主権免除の付与が正当な目的を追求するものであることを確認しながらも、フォウガティ事件判決とは異なり、国連国家免除条約に続く国際法委員会の議論に沿い、同条約 11 条およびその基礎となった 1991 年に採択された国家免除条文草案 11 条が慣習国際法を反映していると判断した⁵⁵⁴。同条は、原則として雇用契約については主権免除が認められないことを規定し、2 項以下で主権免除がなお認められる例外を規定している⁵⁵⁵。そして、欧州人権裁判所は、申立人が単なる電話交換手であるため、2 項 (a) の「被用者が政府の権限の行使に密接に関連する任務を遂行するために採用されている場合」という例外に該当しないことを指摘して、欧州人権条約 6 条 1 項

⁵⁴⁹ E. de Wet, “The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 19 (2006), p. 621; M. Forowicz, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights* (Oxford University Press, 2010), pp. 310-311.

⁵⁵⁰ *Fogarty v. the United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 37112/97, Judgment of 21 November 2001, para. 36.

⁵⁵¹ *Ibid.*, paras. 37-39.

⁵⁵² *Cudak v. Lithuania*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 15869/02, Judgment of 23 March 2010, paras. 54-57.

⁵⁵³ *Ibid.*, para. 58.

⁵⁵⁴ *Ibid.*, paras. 60-67.

⁵⁵⁵ *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, Vol. II, Part Two, p. 41.

違反を認定した⁵⁵⁶。

本判決の特徴は、雇用契約事案において主権免除が認められる範囲を限定的に解している点である。国連国家免除条約 11 条 1 項は雇用契約事案において主権免除が適用されないことを規定し、2 項がその例外を成しているが、主権免除の本来の考え方に立ち返れば、主権免除の付与が原則で、その剥奪が例外的であるはずであり、11 条 2 項は、原則を示しているのである⁵⁵⁷。しかし、欧州人権裁判所は、11 条 2 項を例外と理解して例外に対する制限的解釈を行い、本来は被用者の側が 11 条 2 項に該当しないことを証明する責任を負うと考えられるが⁵⁵⁸、リトアニアの最高裁は、主権免除が付与される範囲外でないことを示していないと判断したのである⁵⁵⁹。言い換えれば、本来、主権免除の付与が原則であるにもかかわらず、主権免除の付与が例外的であるというのが、雇用契約に関する事案における欧州人権裁判所の立場として示されたのである⁵⁶⁰。

欧州人権裁判所は、フォウガティ事件判決では言及されていない「人権の実効的保障」を本判決において言及しているため⁵⁶¹、この判決の背景には、同裁判所が人権の実効的保障を強調する試みがあると思われる⁵⁶²。つまり、同裁判所は、「国際法に従った主権免除の付与は欧州人権条約 6 条 1 項上の裁判を受ける権利の侵害でない」という定式を維持しながらも、主権免除に関する慣習国際法を解釈・適用する際に人権の実効的保障を考慮し、主権免除が適用される基準を厳格に解することで、裁判を受ける権利を実効的に保障することを試みたのである⁵⁶³。

同様の傾向は、サーベ・エル・レイル対フランス事件判決（2011 年）においても確認できる。本判決において、欧州人権裁判所は、クダク事件判決を踏襲し、国連国家免除条約 11 条 2 項に該当しない限り、国家は雇用契約について主権免除を享受しないと述べ、雇用契約事案で主権免除が付与されるのは例外的であるという立場を強調した上で、申立人は同条の例外に該当しないと判断し、欧州人権条約 6 条 1 項違反を認定した⁵⁶⁴。

こうして、主権免除と裁判を受ける権利の関係についての欧州人権裁判所の原則的な立場は、アル＝アドサニ事件判決で示された、「慣習国際法上の主権免除の適用であれば、欧州人権条約 6 条 1 項違反ではない」という定式に明らかのように、もっぱら当事国が慣習

⁵⁵⁶ *Cudak v. Lithuania*, *supra* note 552, paras. 69-75.

⁵⁵⁷ D. J. Bederman, “Sabeh El Leil v. France”, *American Journal of International Law*, Vol. 106 (2012), p. 129.

⁵⁵⁸ R. Pavoni, “The Myth of the Customary Nature of the United Nations Convention on State Immunity: Does the End Justify the Means?”, in A. van Aaken and I. Motoc (eds.), *The European Convention on Human Rights and General International Law* (Oxford University Press, 2018), p. 272.

⁵⁵⁹ *Cudak v. Lithuania*, *supra* note 552, para. 70.

⁵⁶⁰ L. Rodgers, “State Immunity and Employment Relationships Before the European Court of Human Rights”, *ERA Forum*, Vol. 19 (2019), p. 542.

⁵⁶¹ *Cudak v. Lithuania*, *supra* note 552, para. 58.

⁵⁶² Pavoni, *supra* note 558, p. 277.

⁵⁶³ 現に、クダク事件判決は、外国使節団における被用者の権利を保護する立場から好意的に受け止められている。R. Garnett, “State and Diplomatic Immunity and Employment Rights: European Law to the Rescue?”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 64 (2015), pp. 783-827.

⁵⁶⁴ *Sabeh El Leil v. France*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 34869/05, Judgment of 29 June 2011, paras. 46-68. こうした立場は、後続の判決にも見られる。*Wallishauser v. Austria*, ECtHR (First Section), App. no. 156/04, Judgment of 17 July 2012, paras. 59-73.

国際法上の主権免除を適切に適用したかを判断するというものであり、そこに人権の実効的保障の要請はほとんど加味されていない⁵⁶⁵。しかし、雇用契約に関する事案において、同裁判所は、国連国家免除条約 11 条に反映された慣習国際法の解釈・適用において主権免除の付与を例外とすることで、主権免除が付与される範囲を限定し、間接的に人権の実効的保障を強調することを試みている。こうして、主権免除に関する諸判決において、欧州人権裁判所は、人権の実効的保障と意思主義という相反する要請の間で揺れ動いていると言える。

第 2 目 国際組織の免除

国際組織は、加盟国の領域において、当該組織の目的の達成というその機能を遂行するために必要な限りで免除を享有する。つまり、国際組織は、いずれの国家の主権の行使からも独立した中立性を維持する必要があるのである⁵⁶⁶。また、慣習国際法に基づく主権免除の場合とは異なり、国際組織に免除を付与する義務は、国連特権免除条約といった国際条約に由来するため、国際組織が免除を享有するかは、関連する国際条約の解釈問題である⁵⁶⁷。

ここで注目すべき問題は、主権免除の場合と同じく、当事国による国際組織への免除の付与が、裁判を受ける権利を制約することである。欧州宇宙機関に対する申立人らの訴えが当該国際機関の裁判権免除を理由に却下されたことが問題となった、ウェイトおよびケネディ対ドイツ事件判決（1999 年）は、裁判を受ける権利と国際組織への免除の付与を調整する定式を初めて示した⁵⁶⁸。まず、欧州人権裁判所は、欧州人権条約 6 条 1 項で保障される権利が制約に服し得るという意味で、絶対的なものではなく、措置が正当な目的を追求し、その目的と手段との間の比例性を確保する限り、制約が認められるとし、国際組織への特権免除の付与が正当な目的を追求していることを確認する⁵⁶⁹。続いて、当事国の措置の比例性の検討に移り、同裁判所は、当事国が国際組織を設立してその国際組織に権限を付与し免除を認めることは可能であるが、そのことにより欧州人権条約上の責任から解放されることと、同条約上の権利の実効的保障と両立しないと述べる⁵⁷⁰。そして、欧州宇宙機関に免除を付与することが欧州人権条約上認められるかを判断する際、「申立人らが、欧州人権条約上の権利を実効的に保護するための合理的な代替手段を利用可能であったか」が、重要な要素（*material factor*）となるという定式を示した⁵⁷¹。そして、欧州人権裁判所は、申立人らが欧州宇宙機関の内部機関に訴えを提起することができたため、欧州宇宙機関条約に規定される免除を付与したドイツの措置は、欧州人権条約 6 条 1 項に違反しないと判断した

⁵⁶⁵ Forowicz, *supra* note 549, p. 311.

⁵⁶⁶ 平覚「国際機構の特権免除と国家主権」『世界法年報』第 10 号（1990 年）19-20 頁。

⁵⁶⁷ 岡田陽平「国際機構の裁判権免除と裁判を受ける権利—欧州人権裁判所判例の法理の分析—」『国際協力論集』第 24 巻 2 号（2017 年）17-18 頁。

⁵⁶⁸ なお、本判決とほとんど同一の事実関係につき本判決と同日に言い渡されたピアおよびレーガン対ドイツ事件判決（1999 年）も参照。 *Beer and Regan v. Germany*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 28934/95, Judgment of 18 February 1999.

⁵⁶⁹ *Waite and Kennedy v. Germany*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 26083/94, Judgment of 18 February 1999, paras. 59-63.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, para. 67.

⁵⁷¹ *Ibid.*, para. 68.

のである⁵⁷²。

本判決で特徴的なのは、ドイツの国内裁判所が欧州宇宙機関条約 15 条 2 項に従って免除を付与したか、ではなく、申立人らが利用できる合理的な代替手段が存在したか、という実体的な判断が行われたことであろう。この点では、主権免除に関する判例法理と比較して、申立人に利用可能な代替手段がないことを条件として裁判所にアクセスする権利の侵害を認めるため、人権の実効的保障を考慮した判断である。他方で、欧州人権裁判所は、あらゆる場合に国際組織に免除を付与することが欧州人権条約 6 条 1 項に違反するとしなかった点で、国際組織の適切な機能を阻害しないようにしている。つまり、本判決の定式は、当事国が国際組織の下で国際協力を行う要請と欧州人権条約上の権利の実効的保障のバランスに基づいているのである⁵⁷³。そして、ウェイトおよびケネディ事件判決の定式は、後続の判決で採用され⁵⁷⁴、国内裁判所の判断にも大きな影響を与えた⁵⁷⁵。

しかし、欧州人権裁判所は、スレブレニツァの母協会他對オランダ事件決定（2013 年）において、この定式から外れる判断を行った。本決定においては、スレブレニツァで発生したジェノサイドにつき現地に展開されていた国連保護軍の責任を問う訴えが国連の裁判権免除を理由にオランダの国内裁判所によって却下されたことが問題となったが、欧州人権裁判所は、「合理的な代替手段」に言及せずに、国連憲章および国連特権免除条約を考慮しなければならないとの前提の下、国連憲章第 7 章に基づく安保理の活動が、国際の平和および安全の保障という国連の任務にとって根本的に重要であり、欧州人権条約の解釈によって、国連の合意なしにこうした活動を国家管轄権に服させることはできないと述べる⁵⁷⁶。そして、合理的な代替手段がオランダ法にも国連の内部法にも存在しないことを認めつつ⁵⁷⁷、次のように述べる。

「[...] 代替的な救済がない場合に、免除の付与が裁判所にアクセスする権利の侵害を事実上構成することにはならない。外国国家の主権免除について、国際司法裁判所は、そうした規則の存在を明示的に否定している。国際組織についても、ウェイトおよびケネディ事件とピアおよびレーガン事件における当裁判所の判決は、そうした絶対的な表現で解され得ない。」⁵⁷⁸

⁵⁷² *Ibid.*, paras. 69-74.

⁵⁷³ Pavoni, *supra* note 535, pp. 103-104; V. Spiga, “Effective Limitations and Illusory Rights: A Comment on the Mothers of Srebrenica Decision of the European Court of Human Rights”, *Italian Yearbook of International Law*, Vol. 23 (2013), p. 284.

⁵⁷⁴ *Chapman c. Belgique*, CEDH (cinquième section), Req. no. 39619/06, Décision du 5 mars 2013; *Kokashvili v. Georgia*, ECtHR (Fourth Section), App. no. 21110/03, Decision of 1 December 2015.

⁵⁷⁵ 黒神直純「国際機構の免除と国際公務員の身分保障—欧州人権裁判所 *Waite & Kennedy* 判決が及ぼした影響—」坂元茂樹・薬師寺公夫編『普遍的国際社会への法の挑戦：芹田健太郎先生古稀記念』（信山社、2013 年）641-651 頁；岡田「前掲論文」（注 567）19-21 頁。

⁵⁷⁶ *Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. the Netherlands*, *supra* note 296, paras. 144-151, 154.

⁵⁷⁷ *Ibid.*, para. 163.

⁵⁷⁸ *Ibid.*, para. 164.

以上の理由から、欧州人権裁判所は、オランダの国内裁判所が国連に免除を付与したことは、欧州人権条約 6 条 1 項上の裁判を受ける権利に対する比例性を欠く制約を課したと言えないと結論付けた⁵⁷⁹。

本判決は、国際組織の免除が問題となっているにもかかわらず主権免除に関する議論を持ち出したり、ウェイトおよびケネディ事件判決が一般的な形で示した定式を適用しなかったりした点で、強く批判されている⁵⁸⁰。ここで注目すべき点は、国連憲章および国連特権免除条約といった国連法と欧州人権条約との関係について本判決が採用した理解である。本判決は、ウェイトおよびケネディ事件判決を前提として引用しながらも、本件が憲章 7 章下で安保理が有する権限の行使に由来することを指摘し、欧州人権条約は、国連の合意なしにこうした活動を国家管轄権に服させるように解釈できないとして、代替手段の有無について検討しなかった⁵⁸¹。つまり、欧州人権条約と国連法の関係につき、前者よりも後者を強調したのである。この論法は、ベーラミおよびサラマチ対フランス他事件決定（2007 年）で採用されたものである。同決定において、欧州人権裁判所は、「同等の保護」理論、つまり、国際組織の加盟国であることから生じる義務を履行する際、当該組織で欧州人権条約と同等の人権保障が確保されている限りで、欧州人権条約に違反していないと推定されるという理論の適用を、次のように述べて排除した⁵⁸²。

「国連憲章 7 章下の安保理決議で設置された活動は、国際の平和と安全を保障する国連の任務にとって根本的であるため、またそれらは加盟国からの支援に基づく実効性に依拠するため、欧州人権条約は、安保理決議が対象とし任務の前および任務中で生じる締約国の作為および不作為を欧州人権裁判所の審査に服させるように解釈され得ない。」⁵⁸³

このように、国際組織の免除と裁判を受ける権利の関係が問題となった判決を見ると、欧州人権裁判所は、当事国が国際組織に免除を与える義務をそのまま受け入れるわけではなく、申立人が自らの権利を保護するための合理的な代替手段の有無を検討することで、人権の実効的保障と国際組織に免除を付与する必要性のバランスをとっていると言える。この点は、欧州人権裁判所が国際組織を通じた国際協力の必要性、そしてその結果として国際組織に免除を付与する必要性を認めつつ、人権の実効的保障も強調した結果であると評価できる。しかし、スレブレニツァの母協会他事件決定で明らかになったように、国連、とりわ

⁵⁷⁹ *Ibid.*, para. 169.

⁵⁸⁰ Spiga, *supra* note 573, pp. 280-281; 水島朋則「国際司法裁判所の主権免除事件判決による現代国際法の発展—外国軍隊の行為から生ずる古くて新しい紛争への主権免除規則の適用問題他—」浅田正彦・加藤信行・酒井啓互編『国際裁判と現代国際法の展開』（三省堂、2014 年）290-291 頁；岡田「前掲論文」（注 567）22-24 頁。

⁵⁸¹ 同上、28 頁。

⁵⁸² *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway*, *supra* note 528, paras. 144-149.

⁵⁸³ *Ibid.*, para. 149.

け安保理の活動が問題となる場合には、合理的な代替手段の有無は検討されず、人権の実効的保障が後退したと評価せざるを得ない⁵⁸⁴。

第2項 米州人権裁判所

米州人権裁判所は、米州人権条約上の権利を制約する国際法規範を考慮しているのだろうか。同裁判所は、「体系的論拠によれば、規範は、全体の一部として解釈されるべきであり、規範の意味や範囲はそれが属している法制度の機能において確立される」⁵⁸⁵と述べ、米州人権条約が国際法制度に照らして解釈されるべきことを認めている。この点、欧州人権裁判所とは異なり、米州人権裁判所が米州人権条約と主権免除や国連法との関係について検討した事例はなく、単純な比較は難しい。しかし、以下で見るように、米州人権裁判所は、非国際的武力紛争において恩赦を要請する国際人道法に関する事例、また、当事国が投資協定上の規定を理由に米州人権条約上の権利の侵害を正当化しようとした事例において、注目すべき実践を展開している。

第1目 国際人道法

ジュネーブ条約第2追加議定書6条5項は、次のように規定する。

「敵対行為の終了の際に、権限のある当局は、武力紛争に参加した者又は武力紛争に関連する理由で自由を奪われた者（収容されているか抑留されているかを問わない。）に対して、できる限り広範な恩赦を与えるよう努力する。」

この規定の目的は、非国際的武力紛争によって分断された社会における通常の関係の再構築につながるよう和解を促進することにある⁵⁸⁶。しかし、米州人権裁判所は、拷問や強制失踪といった重大な人権侵害の実行者の責任を問うことを妨げる恩赦が米州人権条約8条および25条の違反であるとの立場を示してきた⁵⁸⁷。例えば、バリオス・アルトス対ペルー事件判決（2001年）で、同裁判所は、次のように判断した。

「当裁判所は、あらゆる恩赦規定、時効を定める規定、そして免責することを意図した措置の設定が、拷問や、法外、即決もしくは恣意的な処刑、強制失踪といった、国際人権法によって逸脱不可能と承認されている権利を侵害するものであるがゆえに禁止されている深刻な人権侵害に責任を負うものに対する捜査および処罰を

⁵⁸⁴ Spiga, *supra* note 573, pp. 284-285.

⁵⁸⁵ *González et al. ("Cotton Field") v. Mexico*, *supra* note 70, para. 43.

⁵⁸⁶ Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmerman (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Martinus Nijhoff, 1987), p. 1402.

⁵⁸⁷ L. Mallinder, "The End of Amnesty or Regional Overreach? Interpreting the Erosion of South America's Amnesty Laws", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 65 (2016), p. 660.

妨げることを目的としているため、受け入れがたいものとする。」⁵⁸⁸

こうした判例法理における恩赦法の禁止と非国際的武力紛争における恩赦の要請との関係が初めて問題となったのは、1980年から1992年まで発生していたエルサルバドル内戦において発生した重大な人権侵害に関するエル・モゾテおよびその周辺地域の虐殺対エルサルバドル事件判決（2012年）である。エルサルバドル内戦については、国際人道法上の恩赦とは別に、国連の仲介で締結された和平協定の下で設立された真実委員会（The Truth Commission）が、同国の司法制度の不十分さに鑑み、内戦中の犯罪行為を処罰することを必ずしも要求せず⁵⁸⁹、同委員会の委員であったバーゲンソールは、内戦中の人権侵害の実行者に恩赦を与えるかをエルサルバドル国民が判断すべきと述べていた⁵⁹⁰。

こうしたエルサルバドルの恩赦につき、米州人権裁判所は、自身がこれまで判決で扱ってきた軍事独裁政権中の人権侵害に関する恩赦法とは異なり、同国の恩赦法が非国際的武力紛争に関連することを指摘し、当該恩赦法の米州人権条約適合性を判断するに当たり、ジュネーブ条約第2追加議定書の諸規定や和平協定を考慮すると述べる⁵⁹¹。続いて、ジュネーブ条約第2追加議定書6条5項に言及しつつ、この規範は絶対的でなく、戦争犯罪や人道に対する犯罪に該当する行為には適用されないと解釈する⁵⁹²。そして、和平協定についても、同協定が人権の尊重や不処罰の終結に言及しているため、そもそも恩赦法はこの協定に合致していないと評価し、米州人権条約1条2項および2条との関連で8条1項および25条1項の違反を認定した⁵⁹³。

本判決の特徴は、非国際的武力紛争という文脈における和解を強調する和平協定やジュネーブ条約第2追加議定書6条5項の存在を認識しつつ、重大な人権侵害に対する恩赦法の適用が米州人権条約に違反するという従来の立場を堅持したことにある⁵⁹⁴。この点は、ディエゴ・ガルシア＝サヤン判事の同意意見に現れており、同判事は、本件における恩赦がこれまで米州人権裁判所が扱ってきた事件とは異なり、非国際的武力紛争から生じたものであり、正義と和解という対立的な要素を比較衡量し、国際人権法は平和を権利として承認すべきであるとまで述べ⁵⁹⁵、多数意見が和平協定や国際人道法における和解という価値を考慮すべきであったことを指摘している。

⁵⁸⁸ *Barrios Altos v. Peru*, IACtHR, Series C No. 75, Merits, Judgment of 14 March 2001, para. 41.

⁵⁸⁹ *Report of the Commission on the Truth for El Salvador: From Madness to Hope the 12-year War in El-Salvador*, U.N. Doc. S/25500 (1993), pp. 177-179.

⁵⁹⁰ T. Buergenthal, “The United Nations Truth Commission for El Salvador”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 27 (1994), p. 536.

⁵⁹¹ *The Massacres of El Mozote and Nearby Places v. El Salvador*, IACtHR, Series C No. 252, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 25 October 2012, para. 284.

⁵⁹² *Ibid.*, paras. 285-286.

⁵⁹³ *Ibid.*, paras. 287-301.

⁵⁹⁴ A. Rachovitsa, “The Principle of Systemic Integration in Human Rights Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 66 (2017), pp. 576-577.

⁵⁹⁵ Concurring Opinion of Judge Diego García-Sayán, in *the Massacres of El Mozote and Nearby Places v. El Salvador*, *supra* note 591.

第2目 投資協定

米州人権裁判所は、当事国が投資協定上の規定を理由に米州人権条約上の権利の侵害を正当化しようとした事例においても、米州人権条約の実効性を堅持する立場を示している。サウオヤマクサ先住民共同体対パラグアイ事件判決（2006年）において、先住民がかつて所有していた土地に対する財産権を主張したが、パラグアイは、この主張に対して「その土地の現在の所有者は、パラグアイ・ドイツ間の投資協定で保護されている」との反論を行った⁵⁹⁶。しかし、この反論について、米州人権裁判所は、次のように述べて退けた。

「[...] 米州人権裁判所は、二国間通商条約の実施が米州人権条約上の国家の義務の不履行の正統性を否定すると考える。反対に、[そうした二国間通商条約の] 実施は、人権に関する自律的な (stands in a class of its own) 多数国間条約であり、個々の人間に対して権利を生じさせ、国家間の相互性に全く依拠しない米州人権条約と常に両立していなければならない。」⁵⁹⁷

このようにして、米州人権裁判所は、米州人権条約が個人に権利を付与する点で相互性に依拠しないことを理由に、二国間条約に対して優越するとの見解を示したのである⁵⁹⁸。

第3項 自由権規約委員会

自由権規約委員会は、人権を制約するような国際法規範について、以上に見た、欧州人権裁判所と米州人権裁判所のような実践を展開しているのだろうか。

第1目 主権免除

自由権規約委員会は、裁判を受ける権利と主権免除の関係という、欧州人権裁判所と同様の問題について判断を示している。セクレメリス他対ギリシャ事件見解（2010年）では、第二次世界大戦中の人権侵害につきドイツに金銭賠償を命じる国内判決が執行免除を理由に執行されなかったことが問題となり、同委員会は、まず、ギリシャの法務大臣が判決の執行を許可しなかったことが、自由権規約14条1項で保障される公正な聴聞を受ける権利との関連で同規約2条3項に規定される効果的な救済に対する権利の侵害を構成するかが問題であるとし、判決の執行に法務大臣に事前の同意を求めることは、当該権利の制約であることを確認して⁵⁹⁹、この制約が正当化されるかの検討に移る。そして、条約法条約31条3項(c)に基づき国際法上の執行免除原則を考慮して自由権規約を解釈すべきことと、ドイ

⁵⁹⁶ *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, IACtHR, Series C No. 146, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 29 March 2006, para. 115.

⁵⁹⁷ *Ibid.*, para. 140.

⁵⁹⁸ ハンネベルは、この判決から、国家は人権条約に反する国内法だけでなく国際法も適用してはならないとして、米州人権条約の立憲化 (constitutionalization) を論じる。L. Hennebel, "The Inter-American Court of Human Rights: The Ambassador of Universalism", *Quebec Journal of International Law* (2011), pp. 75-76.

⁵⁹⁹ *Sehremelis and Balagouras v. Greece*, HR Committee, Communication no. 1507/2006, U. N. Doc. CCPR/C/100/D/1507/2006, Views adopted on 25 October 2010, paras. 10.3-10.4.

ツが執行免除を放棄すれば当該国内判決は執行され得ることに留意して、「本件に特有の事情において、国際法の将来の発展を予断することなく」、自由権規約 14 条 1 項との関連で 2 条 3 項の違反は存在しないと結論付けた⁶⁰⁰。

本見解は、欧州人権裁判所のように、「慣習国際法上の主権免除の適用であれば、裁判を受ける権利の侵害ではない」と明示的に述べていないものの、条約法条約 31 条 3 項 (c) に言及しているため、ギリシャの行為が慣習国際法上の執行免除に沿っていることを理由に規約違反を認めなかったと評価できる。それゆえ、欧州人権裁判所の場合と同じく、本見解にも、多数意見を批判する個別意見が付されている。ブジド委員他 2 名の個別意見は、多数意見が、主権免除に関する慣習国際法が自由権規約の諸規定に優先すること、国際法の将来の発展が規約に対する主権免除の優先に影響し得ること、そして主権免除によって必要とされる権利の制約が通報者の権利の本質を害さないことの三点を前提としているとして、それぞれについて批判を加えるが、自由権規約と主権免除との関係で注目すべきは、一点目につき示している批判である⁶⁰¹。この点につき、主権免除は国家間関係の混乱を防ぐという趣旨および目的を持つが、自由権規約は別の趣旨および目的を持ち、等しく拘束力を持つ国際法規範が抵触する場合、各々の趣旨および目的に効力を与えるように努力すべきであったと述べる⁶⁰²。

第 2 目 安保理決議

主権免除と同じく注目すべき事例は、自由権規約当事国が安保理決議を履行する際に発生する自由権規約の違反に関するものである。安保理決議 1267 に基づく制裁リストへの登載およびそれに伴う資産凍結と渡航禁止が問題となった、サヤディおよびヴィンク対ベルギー事件見解（2008 年）において、自由権規約委員会は、当事国が自由権規約上負う義務と国連憲章上負う安保理決議の実施義務の関係について判断した。まず、渡航禁止措置に伴う自由権規約 12 条違反の主張につき、同委員会は、当該措置が安保理決議 1267 などに規定されているものであることを認めつつも⁶⁰³、次のように述べる。

「委員会は、自らが、論拠がいかなるものであろうとも、国連安保理の決議を実施するためにとられた国内措置の規約適合性を検討する権限を有すると考える。安保理決議によって締約国に課された義務がどの程度自由権規約 12 条で保護される移動の自由に対する権利の侵害を正当化し得るかを検討するのは、同規約で保護される権利の保障者としての委員会の義務である。」⁶⁰⁴

⁶⁰⁰ *Ibid.*, para. 10.5.

⁶⁰¹ Individual Opinion by Committee Members Mr. Lazhari Bouzid, Mr. Rajsoomer Lallah and Mr. Fabian Salvioi Concerning Merits (Dissenting), in *ibid.*, paras. 6-7.

⁶⁰² *Ibid.*, paras. 11-12.

⁶⁰³ *Sayadi and Vinck v. Belgium*, *supra* note 325, para. 10.6.

⁶⁰⁴ *Ibid.*, para. 10.6.

そして、通報者らに対する渡航禁止措置は、ベルギーが制裁委員会に通報者らの名前を通知した結果であるため、通報者の名前が制裁委員会のリストに存在することならびにそれに伴う渡航禁止措置は、ベルギーの責任であり、そして、通報者らの刑事手続は彼らが国の安全や公の秩序に対する脅威ではないことを示しているため、自由権規約 12 条 3 項では正当化されないと判断された⁶⁰⁵。また、通報者らの名前が制裁リストに登載されていることが同規約 17 条違反であるとの主張につき、自由権規約委員会は、再び制裁リストに通報者らの名前が登載されているのは、ベルギーが彼らの名前を制裁委員会に通知した結果であることを踏まえ、彼らに対する刑事手続が終了する前に制裁委員会に名前を通知した結果として発生した制裁リストへの登載は、ベルギーによる 17 条違反を生じさせると判断した⁶⁰⁶。

本見解は、安保理決議を実施する措置であっても、当事国は自由権規約上の義務を負い続けると述べた点で、同規約上の権利保障に適合的な立場と評価できる⁶⁰⁷。つまり、問題となった措置が安保理決議の実施のためであったことは、同規約上の権利に対する制約の理由としてしか扱われていないのである⁶⁰⁸。しかし、自由権規約委員会は、自由権規約上の権利保障を確保しようとするあまり、その理由付けに問題を抱えている。確かに、通報者らの名前を制裁委員会に通知したのはベルギーであったが、実際にリスト化ないし非リスト化するのには制裁委員会であり、ベルギーではない⁶⁰⁹。また、リスト化された通報者らに対する資産凍結や渡航禁止措置の実施は、国連加盟国たるベルギーが国連憲章 25 条上負う義務で、拒否することはできず、端的に言えば、同国は安保理決議の実施義務と自由権規約上の義務が抵触する状態に置かれていたのである⁶¹⁰。結局のところ、自由権規約委員会がこうした点に応答していないのは、国連憲章上の義務が他の国際法上の義務に優越すると規定する国連憲章 103 条があるからであり、ベルギーが抵触する義務を負っていたとしてしまうと、自由権規約上の義務に対して国連憲章 25 条上の安保理決議の履行義務が優先させなければならなかったのである。つまり、自由権規約委員会は、自由権規約上の権利保障を確保させようとした結果、憲章 103 条の問題を回避したと考えられる⁶¹¹。他方で、岩沢委員が明確に述べるように、自由権規約と憲章を調和的に解釈することで、自由権規約当事国は安保理決議を実施する際にも規約上の義務を最大限遵守しなければならないとすることもできたと思われる⁶¹²。

⁶⁰⁵ *Ibid.*, paras. 10.7-10.8

⁶⁰⁶ *Ibid.*, paras. 10.12-10.13.

⁶⁰⁷ 水島朋則「対テロ安保理決議の実施における自由権規約違反の可能性—サヤディ他対ベルギー事件」『国際人権』第 20 号（2009 年）116 頁。

⁶⁰⁸ M. Milanović, “The Human Rights Committee’s Views in Sayadi v. Belgium: A Missed Opportunity”, *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 1 (2009), pp. 526-527.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, p. 528.

⁶¹⁰ *Ibid.*, p. 528.

⁶¹¹ *Ibid.*, pp. 519-538; 加藤陽「国連憲章第 103 条と国際人権法：欧州人権裁判所における近時の動向」『国際公共政策研究』第 18 卷 1 号（2013 年）166-167 頁。

⁶¹² Individual Opinion of Committee Member Mr. Yuji Iwasawa (concurring), in *Sayadi and Vinck v. Belgium*, *supra* note 325; 薬師寺公夫「国連憲章第 103 条の憲章義務の優先と人権条約上の義務の遵守に関する覚え書き」芹田・戸波・棟居・薬師寺・坂元編集代表『前掲書』（注 350）38-40 頁。

第4項 小括

本節では、欧州人権裁判所、米州人権裁判所、そして自由権規約委員会が、権利を制約する国際法規範をどのように考慮して人権条約を解釈しているのかを検討した。まず、欧州人権裁判所は、欧州人権条約6条1項の解釈において、主権免除については、「国際法に従った主権免除の付与は裁判を受ける権利の侵害ではない」という謙抑的な立場を示しているが、国際組織の免除については、国際組織の設立条約の規定に関係なく、「合理的な代替手段の有無」を検討する積極的な立場を示している。他方で、どちらの文脈においても、欧州人権裁判所は、欧州人権条約上の裁判を受ける権利が国際法規範によって制約されることを容認しており、言い換えれば、人権条約がその特殊性ゆえに完結した制度であるとは考えていないのである⁶¹³。

では、なぜ欧州人権裁判所は、他の国際法規範を広く受け入れる立場を示しているのか。同裁判所が、欧州人権条約上の権利の保障を拡張するためだけに国際法規範を考慮しているのであれば、人権の実効的保障の要請に基づいていると言えるが⁶¹⁴、同条約上の権利を制約する国際法規範も考慮しているため、人権の実効的保障では説明できない。

あり得る説明の一つとしては、国際法の断片化の防止が挙げられる。国際法の断片化の一つとして、ある一般国際法の解釈に齟齬が発生する現象があるが⁶¹⁵、欧州人権裁判所は、国際司法裁判所の判決を踏襲したり国際法上の主権免除をそのまま適用したりすることで、国際法の断片化を防いでいると考えられる。もう一つあり得る説明は、人権条約は多数国間条約である限り、当事国の支持がなければ機能し得ないため、欧州人権裁判所は、当事国が属している一般国際法秩序を尊重しているという機能的なものである⁶¹⁶。

他方で、米州人権裁判所は、欧州人権裁判所とは異なり、国際人道法や和平協定、投資協定といった国際法規範を考慮しない立場を示している。その理由は、米州人権条約29条(b)の存在にあると思われる。同条に基づき、米州人権裁判所は、ジャーナリストの活動における法によって規律される結社の強制加入に関する勧告的意見（1985年）において、次のように述べている。

「したがって、同様の状況において米州人権条約と他の国際条約が適用可能である場合、個人にとって最も有利な規則を優先しなければならない。米州人権条約自体がその規定は他の国際文書で保障されている権利の享有に制限的な影響を与えてはならないとしていることを考慮すれば、米州人権条約が認める権利および自由の行使を制約するために、他の国際文書に含まれているが、米州人権条約にはな

⁶¹³ Rietiker, *supra* note 52, pp. 250-252.

⁶¹⁴ *Ibid.*, pp. 267-275; Forowicz, *supra* note 549, p. 383.

⁶¹⁵ *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, *supra* note 534, para. 47.

⁶¹⁶ S. McInerney-Lankford, "Fragmentation of International Law Redux: The Case of Strasbourg", *Oxford Journal of International Law*, Vol. 32 (2012), pp. 626-627.

い制限を援用することはなおさら考えにくい。」⁶¹⁷

つまり、米州人権裁判所は、同条に基づき、米州人権条約上の権利を他の国際条約によって制限することを一切認めていないのである⁶¹⁸。

こうした人権裁判所と比較して、自由権規約委員会の立場は、主権免除については欧州人権裁判所と同じ立場である一方、安保理決議については規約上の権利保障を強調しているため、二つの人権裁判所の立場の中間に位置付けられると思われる。

⁶¹⁷ *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism*, IACtHR, Series A No. 5, OC-5/85, Advisory Opinion of 13 November 1985, para. 52.

⁶¹⁸ Rachovitsa, *supra* note 594, p. 575.

第3章 当事国意思概念に関する条約解釈規則と人権条約の解釈手法の比較

本章は、前章で見た人権条約実施機関の解釈手法を、条約法条約上の条約解釈規則と比較して検討することで、両者の間における当事国意思概念の理解の差異を明らかにする。

条約の効力は、条約法条約 26 条が規定する「合意は守られなければならない」という原則に求められるため、条約解釈の目的は当事国意思の探求であると理解されている⁶¹⁹。この理解は、次のように述べる条約法条約草案のコメンタリーに代表される。

「[条約法条約 31 条] の運用は、当事国意思を確定するために認められる解釈手段という観点でのみ十分に理解され、判断され得る。」⁶²⁰

ビョルゲは、この点を取り上げ、「当事国意思」を「一般的な条約解釈規則を適切に適用する場合に到達する結果」と定義し、条約法条約 31 条で規定される解釈手段により得られるのが、当事国の「客観化された意思」とであると論じる⁶²¹。そして、欧州人権裁判所が行う条約解釈は、条約法条約 31 条 1 項に規定される趣旨および目的から得られる「当事国意思」に沿っており、何ら特殊な解釈手法でないと結論付ける⁶²²。

この立場の特徴は、趣旨および目的から得られる何らかの「意思」も含めて当事国意思概念を抽象的に理解する点であるが、彼自身この点を自覚している。なぜなら、彼は、当事国意思概念の抽象性につき、米国憲法の解釈において具体的意思よりも抽象的意思が重要であるとするドウオーキンの議論に従うと述べているからである⁶²³。

しかし、ここで想起されるべきは、伝統的国際法において想定される「合意」が具体的であったことである。河西によれば、伝統的国際法において国際法が「合意法」とされた背景には、二国家間の利害関係を見据えて成立する「具体的合意」が前提とされ、合意が遵守される期待可能性がきわめて高く、二国家間における秩序を実効的に形成できたことがあった⁶²⁴。つまり、伝統的国際法で合意が具体的であることには、国家が互いの行動を予測するための意味があったのであり、それゆえ、条約解釈についても、「合意はその目的においてではなく、まずもってその文言・文理の自然的意味において解釈される」のである⁶²⁵。

⁶¹⁹ Bjorge, *supra* note 53, p. 57.

⁶²⁰ *Yearbook of the International Law Commission*, *supra* note 17, p. 219.

⁶²¹ Bjorge, *supra* note 53, pp. 56-141.

⁶²² *Ibid.*, pp. 85-86, 133, 139; E. Bjorge, “The Convention as a Living Instrument Rooted in the Past, Looking to the Future”, *Human Rights Law Journal*, Vol. 36 (2016), pp. 244-245.

⁶²³ R. Dworkin, *A Matter of Principle* (Harvard University Press, 1985), pp. 48-49; Bjorge, *supra* note 53, pp. 61-62.

⁶²⁴ 河西直也「現代国際法における合意基盤の二層性—国連システムにおける規範形成と秩序形成—」『立教法学』第 33 号 (1989 年) 130 頁。

⁶²⁵ 河西直也「国連法体系における国際立法の存在基盤—歴史的背景と問題の所在—」大沼保昭編『国際法、国際連合と日本：高野雄一先生古稀記念論文集』（弘文堂、1987 年）86 頁；B. Simma, “Consent: Strains in the Treaty System”, in R. St. Macdonald and D. M. Johnston (eds.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory* (Martinus Nijhoff, 1983), p. 494.

また、別の視点からは、ビョルゲの理解は、国際法委員会の見解を適切に踏まえていない。なぜなら、国際法委員会は、趣旨および目的をより実現できる解釈が「用語の明白な意味に反することはあってはならない」としているからである⁶²⁶。同委員会が、趣旨および目的が独立した当事国意思であると認めていたならば、用語の通常の意味をも覆すはずであるが、実際には、そのように理解していないと思われるのである。

以上を踏まえて、本章では、条約法条約の準備作業や国際司法裁判所の解釈実践を素材に、条約解釈規則において想定される「当事国意思」概念を明らかにする（第1節）。これに続いて、この「当事国意思」概念が人権条約実施機関によって踏まえられているかを検証する（第2節）。

第1節 「単一の統合された作業」における当事国意思

第1項 条約法条約31条および32条における当事国意思

周知の通り、条約法条約を起草する時点で、条約解釈について三つの学説が対立していた。G. フィッツモーリスによる分類によれば、当事国の意思を特定することを目的とする当事国意思主義、文言が意味するところを証明することを目的とする文言主義、そして、起草者の当初の意思に関係なく条約の目的を重視する目的論主義が対立していた⁶²⁷。

この学説の対立は、国際法委員会における条約法の法典化において条約解釈を初めて扱った特別報告者ウォルドックによっても認識されていた⁶²⁸。しかし、彼が1964年に提出した条文草案は、次のように文言主義を採用することを選択した⁶²⁹。

「70条（一般的な諸規則）」

1項 条約の用語は、条文に与えられる用語の自然で通常の意味に従い、

(a) 条約の文脈により、かつその趣旨及び目的に照らして、かつ

(b) 条約締結時に有効な国際法規則の文脈により

誠実に解釈するものとする。

2項 条約文の自然で通常の意味が、条約全体の中で、明らかに常識に反した若しくは不合理な解釈がもたらされる場合、又は条約文があいまい若しくは不明確のためにその意味が明瞭でない場合、条約文は、

(a) 条約の文脈並びに趣旨及び目的、かつ

(b) 71条2項に規定される他の条約手段

を参照して、解釈するものとする。

⁶²⁶ *Yearbook of the International Law Commission*, *supra* note 17, p. 219.

⁶²⁷ G. G. Fitzmaurice, “The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points”, *British Year Book of International Law*, Vol. 28 (1951), pp. 1-2.

⁶²⁸ *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, Vol. II, pp. 53-54.

⁶²⁹ 坂元茂樹『条約法の理論と実際』（東信堂、2004年）128頁。

3 項 [...]」⁶³⁰

このような条文草案になった背景には、ウォルドックが、万国国際法学会の決議に示唆を受けて条文案を作成したことがあった⁶³¹。この決議は、当事国の合意が条約本文に反映されているとし、条約の目的といった他の解釈手段への依拠を文言で解決できない場合に限定しており、文言主義の優位を採用していた⁶³²。そして、ウォルドックは、この決議から強く示唆を受け、当事国意思の証拠として文言が最優先であり、実際の文言が条約解釈における支配的要素であるという立場に立ったのである⁶³³。文言主義の採用は他の委員にも受け入れられ、その後一度条文案は再起草され 70 条は 69 条となったが、文言主義を重視する基本的な方針は変更されなかった⁶³⁴。

しかし、この再起草において、ウォルドックは、69 条の題を「一般的な諸規則 (General rules) (強調筆者)」から「一般的な規則 (General rule)」に変更することで⁶³⁵、同条に規定される解釈手段の適用における位階が存在しないことを示した⁶³⁶。つまり、あらゆる要素は「るつぼ (crucible)」に放り込まれ、それらの相互作用が法的に妥当な解釈を生み出すとされ、解釈過程の一体性 (unity) が強調されたのである⁶³⁷。

そして、ウォルドックは、1966 年での議論に向けて、次のような条文案を提出した。

「69 条

解釈の一般規則

1 項 条約は、以下に列挙するものに照らして、条文に与えられる用語の自然で通所の意味に従い、誠実に解釈するものとする。

- (a) 条約の文脈並びにその趣旨及び目的
- (b) 国際法規則
- (c) 条約解釈に関する当事国の間の合意
- (d) 条約の締結の際に生じた慣行であり、用語の通常の意味に関する当事国一般の間における共通理解を証明するもの

2 項 [...]

3 項 [...]」⁶³⁸

⁶³⁰ *Yearbook of the International Law Commission*, supra note 628, p. 52. なお、翻訳に際しては、山形「前掲論文」(注 79) 444 頁を参考にした。

⁶³¹ *Yearbook of the International Law Commission*, supra note 628, p. 55.

⁶³² *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Vol. 46 (1956), pp. 364-365.

⁶³³ *Yearbook of the International Law Commission*, supra note 628, p. 56.

⁶³⁴ 坂元『前掲書』(注 629) 129-131 頁。

⁶³⁵ *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, Vol. I, p. 309.

⁶³⁶ *Yearbook of the International Law Commission*, supra note 17, p. 95.

⁶³⁷ *Ibid.*, p. 95.

⁶³⁸ *Ibid.*, p. 101.

69 条における位階が存在しないことは、多くの委員による支持を得て⁶³⁹、特に、エル・エリアン委員は、「解釈とは、条約の趣旨がいかに最も達成され得るかにつき、当事国意思に関する最も合理的な結論に至るために、周辺の状況の枠組の中で国際法規則に照らして条約文の意味を証明する複雑な過程である」と述べた⁶⁴⁰。

こうして、69 条に掲げられた解釈手段は、順番の変更はあったものの、現在の条約法条約 31 条に該当する草案 27 条に次のように規定されることとなった。

「27 条 解釈に関する一般規則

1 項 条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする。

2 項 条約の解釈上、文脈というときは、条約文（前文及び附属書を含む。）のほかに、次のものを含める。

(a) 条約の締結に関連してすべての当事国の間でされた条約の関係合意

(b) 条約の締結に関連して当事国の一又は二以上が作成した文書であってこれらの当事国以外の当事国が条約の関係文書として認めたもの

3 項 文脈とともに、次のものを考慮する。

(a) 条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意

(b) 条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの

(c) 当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則

4 項 [...]」⁶⁴¹

そして、国際法委員会は、コメンタリーにおいて、27 条に規定される解釈手段の適用が「単一の統合された作業 (single combined operation)」であり、解釈過程は一体で、同条の諸規定が「単一で綿密に結合された規則 (a single, closely integrated rule)」を形成すると説明した⁶⁴²。そして、条約文は当事国意思の真正な表明であると推定されなければならないが、解釈の始点に過ぎず⁶⁴³、趣旨および目的や文脈と組み合わせられて解釈されるのである。この意味において、条約法条約 31 条が採用している条約解釈手法は、一見すると、単なる文言主義であるが⁶⁴⁴、正確に言えば、「条件付きの文言主義」である⁶⁴⁵。つまり、条約法条約 31 条

⁶³⁹ 山形「前掲論文」（注 79）448 頁。

⁶⁴⁰ *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Vol. I, Part Two, p. 195.

⁶⁴¹ *Yearbook of the International Law Commission*, *supra* note 17, pp. 217-218.

⁶⁴² *Ibid.*, pp. 219-220.

⁶⁴³ *Ibid.*, pp. 220-221.

⁶⁴⁴ 坂元『前掲書』（注 629）152 頁。

⁶⁴⁵ F. G. Jacobs, “Varieties of Approach to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties Before the Vienna Diplomatic Conference”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 18 (1969), p. 338.

において、同条に規定されるそれぞれの解釈手段は単体ではなく、条約文を始点として、趣旨および目的といった様々な解釈手段が組み合わさって解釈を生み出すのである。

こうして、国際法委員会は、条約法条約 31 条および 32 条に規定される各解釈手段が個別ではなく、そうした解釈手段が一体として解釈を生み出すと理解していたことは明らかである。つまり、各解釈手段が「独立した」当事国意思を示すのではなく、それらが「一体として」当事国意思を確定するのである。そして、次項で見ると、国際法委員会の理解は国際司法裁判所の判決で明示的に取り入れられている⁶⁴⁶。

それゆえ、解釈手段の一つに過ぎない趣旨および目的に基づく解釈が「条約の用語に明示もしくは必然的に示唆されることを越える」ことは許されないと一般的に理解されているのである⁶⁴⁷。条約解釈規則において、趣旨および目的は、条約文の意味を明らかにするための⁶⁴⁸、補完的な要素にしか過ぎず⁶⁴⁹、条約文に反し得ないのである⁶⁵⁰。

また、条約法条約の起草において、国際法委員会は、条約解釈の客観的手段を確立することを強く意識していた。まず、同委員会は、準備作業の位置付けを完全に否定する意図はなかったが⁶⁵¹、条約の準備作業を、その主観的性質ゆえに「解釈の補的手段」とした⁶⁵²。このことは、コメンタリーにおける次のような一節に述べられている。

「28 条（現 32 条）の規定は、決して解釈の補的手段と 27 条（現 31 条）に含まれる手段との間に厳格な線を引く効果はない。28 条が 27 条の規定から得られた意味を『確認する』目的で補的手段への依拠を認めていることは、この二つの条文の間の一般的結びつきを設定し、解釈過程の一体性を維持する。」⁶⁵³

国際法委員会が、当事国意思を客観的に表明する解釈手段として、条約文だけでなく後に生じた慣行を重視していたことも重要である⁶⁵⁴。当初、1964 年にウォルドックが提出した条文案において、後に生じた慣行は、次のように準備作業と同等にしか扱われていなかった。

「71 条（一般的な規則の適用）」

⁶⁴⁶ なお、国際司法裁判所以外にも、世界貿易機関上級委員会や国際刑事裁判所も、こうした立場を採用している。United States – Continued Existence and Application of Zeroing Methodology, Report of the Appellate Body, WT/DS350/AB/R, 4 February 2009, para. 273; *The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC, Trial Chamber II, ICC-01/04-01/07, Judgment of 7 March 2014, para. 45.

⁶⁴⁷ *Yearbook of the International Law Commission*, supra note 17, p. 219.

⁶⁴⁸ M. E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff, 2009), p. 428; Gardiner, supra note 49, p. 211.

⁶⁴⁹ I. M. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Manchester University Press, 1973), p. 75; R. Kolb, *The Law of Treaties: An Introduction* (Edward Elgar, 2016), p. 146.

⁶⁵⁰ Jacobs, supra note 645, p. 338.

⁶⁵¹ J. D. Mortensen, “The Travaux de Travaux: Is the Vienna Convention Hostile to Drafting History?”, *American Journal of International Law*, Vol. 107 (2013), pp. 780-822.

⁶⁵² 山形「前掲論文」(注 79) 453 頁。

⁶⁵³ *Yearbook of the International Law Commission*, supra note 17, p. 220.

⁶⁵⁴ 山形「前掲論文」(注 79) 453 頁。

1 項 [...]

2 項 当事国の意思を証明する他のもの又は当事国の意思を示す他のもの、とりわけ条約の準備作業、条約締結の際の状況、及び当該条約に関する当事国の後に生じた慣行を、以下の目的のために参照することができる。

- (a) 70 条 1 項の適用の結果得られた条約文の意味を確認する目的
- (b) 70 条 2 項の適用の際に条約文の意味を確定する目的
- (c) [...]」⁶⁵⁵

しかし、後に生じた慣行は準備作業よりも客観的に当事国意思を表明するとして⁶⁵⁶、他の委員からは後に生じた慣行をより評価すべきであるという意見が多く示された⁶⁵⁷。これを受け、ウォルドックは、1964 年の再起草において、準備作業より後に生じた慣行を重視する、次のような条文案を提示した。

「70 条

一般的な規則

1 項 条約は、条文に与えられる通常の意味に従い、

- (a) 条約の文脈により、かつその趣旨及び目的に照らして、かつ
- (b) 条約締結時に有効な国際法規則に照らして

誠実に解釈するものとする。

2 項 [...]

3 項 条約の適用につき解釈に関する全ての当事国の共通の理解を確立する後に生じた慣行は、条約の文脈の一部を構成するものとして考慮される。」⁶⁵⁸

最終的に、国際法委員会は、条約法条約草案のコメンタリーにおいて、後に生じた慣行が重要であるのは、条約の意味について当事国の理解の客観的証拠を構成するためであり、真正な解釈手段であると述べる⁶⁵⁹。

このようにして、国際法委員会は、条約法条約の起草において、当事国意思を客観的に表明する条約文や後に生じた慣行を高く評価することで、条約解釈規則の法典化において客観的な解釈手段を確立しようとしたことは明らかである。

⁶⁵⁵ *Yearbook of the International Law Commission, supra note 628, p. 52.*

⁶⁵⁶ *Yearbook of the International Law Commission, supra note 635, p. 285.*

⁶⁵⁷ 西元宏治「条約解釈における『事後の実行』」『本郷法政紀要』第 6 号（1997 年）225 頁。

⁶⁵⁸ *Yearbook of the International Law Commission, supra note 635, p. 309.*

⁶⁵⁹ *Yearbook of the International Law Commission, supra note 17, pp. 221-222.* また、国際法委員会が、条文案 38 条において、後に生じた慣行による条約の修正の可能性を規定したことは、後に生じた慣行が条約文と同等の客観的な解釈手段であると認識していたことを、間接的ではあるものの、証明するだろう。*Ibid.*, p. 236.

第2項 国際司法裁判所の解釈実践における当事国意思

条約法条約の法典化作業の検討から、同条約に規定された条約解釈規則において、「当事国意思」は様々な解釈手段を組み合わせることで確定され、そうした解釈手段の中で、条約文や後に生じた慣行は当事国意思を客観的に表明するため、高く評価されていた。そして、こうした条約解釈の手法は、国際司法裁判所の解釈実践においても確認される。

国際司法裁判所が条約法条約に沿って条約解釈を始めたのは1989年7月31日仲裁判断事件本案判決（1991年）であったが⁶⁶⁰、同判決以後も、陸・島・海洋境界紛争本案判決（1992年）をはじめとして、ヴァッテル規則、つまり、「解釈する必要のないものを解釈することは許されない」という極端な文言主義を採用した判決がしばしば見られた⁶⁶¹。

しかし、グリーンランド・ヤンマイエン間の海洋境界画定事件本案判決（1993年）において、国際司法裁判所は、解釈手段を組み合わせる条約解釈の手法を採用した。本判決において、同裁判所は、デンマーク・ノルウェー間で締結された大陸棚の画定に関する協定を解釈する際、その協定の条約文、文脈、趣旨および目的、後に生じた慣行を順に検討し、結論を導き出した⁶⁶²。

さらに重要なのは、国際司法裁判所が、この手法を、人権関連条約を解釈する際にも用いていることである。まず、パレスチナの壁事件勧告的意見（2004年）において、同裁判所は、自由権規約が領域外に適用されるかを判断するために、同規約2条1項を解釈した。まず、同条が「この規約の各締約国は、その領域内、かつ（and）、その管轄の下にあるすべての個人に対し、[...] この規約において認められる権利を尊重し確保することを約束する」と規定していることから、文言として、領域内かつその管轄の下にある個人を対象としているとも、領域外にいるが管轄の下にある個人も対象としているとも解され得るが、趣旨および目的を考慮すると、同規約の領域外にいるが管轄の下にある個人についても適用されることは当然であると述べる⁶⁶³。そして、この結論を自由権規約委員会の実践、準備作業によって確認したのである⁶⁶⁴。

また、ジェノサイド条約の適用事件本案判決（2007年）において、国際司法裁判所は、ジェノサイド条約において当事国自身によるジェノサイドが禁止されているかを検討する際にも、同様の解釈手法を採用した。まず、同裁判所は、条約法条約31条および32条に言及して、ジェノサイド条約の文言から検討を始め、確かに同条約1条は「[集団殺害]を防止し処罰することを約束する」としか規定していないが、趣旨および目的を考慮すると、国家が集団殺害を行うことを禁止していると述べる。なぜなら、当事国は同条が集団殺害を国際

⁶⁶⁰ *Arbitral Award of 31 July 1989, Judgment, I.C.J. Reports 1991*, pp. 69-70, para. 48.

⁶⁶¹ *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Judgment, I.C.J. Reports 1992*, pp. 582-585, paras. 372-378; 山形英郎「国際司法裁判所における条約解釈手段の展開—ヴァッテル規則からの脱却—」『日本経済法学会年報』第19号（2010年）46頁。

⁶⁶² *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993*, pp. 50-52, paras. 26-30.

⁶⁶³ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, pp. 178-179, paras. 108-109.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, pp. 179-180, paras. 109-111.

法上の犯罪とすることに合意し、また当事国が行う集団殺害を許すことは集団殺害の防止義務を負わせることと矛盾するからである⁶⁶⁵。さらに、同裁判所は、この結論は、ジェノサイド条約 9 条が「集団殺害又は 3 条に掲げる他のいずれかの行為に対する国の責任」に言及していることから確認されると述べた⁶⁶⁶。

さらに、国際司法裁判所は、人種差別撤廃条約適用事件先決的抗弁判決（2021 年）において、条約法条約 31 条および 32 条を厳密に適用して人種差別撤廃条約を解釈した結果、人種差別撤廃委員会の示した解釈を正面から否定した。本判決において、同裁判所は、同条約 1 条 1 項における「民族的出身」に「現在の国籍」が含まれるかを判断したが、まず、同条における「民族的出身」という用語が出生時の民族的もしくは種族的な集団との結束を意味するため、法的な性質を帯びる国籍とは区別され、また、文脈として、同条約 1 条 2 項および 3 項が市民であるかで区別を行うことを認めている点に留意する⁶⁶⁷。次に、同条約の趣旨および目的が、固有の特性により定義される社会集団の間に階層を確立しようとする全ての慣行を終わらせることであると指摘する⁶⁶⁸。そして、最後に、準備作業について、確かに米国とフランスの提案した「民族的出身に国籍を含まない」とする修正案が撤回された事実はあるが、この撤回は、当初の目的が同条約 1 条 2 項および 3 項の挿入により果たされたからであった⁶⁶⁹。結論として、以上のような、条約文、文脈、趣旨および目的、そして準備作業を組み合わせた検討から、人種差別撤廃条約 1 条 1 項における「民族的出身」に「現在の国籍」が含まれないと判断し、この結論とは相容れない解釈を人種差別撤廃委員会の一般的勧告 30 を考慮に入れなかったのである⁶⁷⁰。

こうして、国際司法裁判所は、条約文だけでなく、趣旨および目的、文脈、準備作業を組み合わせて「当事国意思を解読する」条約解釈を行っており⁶⁷¹、まさしく、条約法条約を起草した国際法委員会の意図を汲んでいると評価できる⁶⁷²。また、同裁判所は、海洋境界画定に関する二国間協定といった通常の国際条約だけでなく、人権関連条約を解釈する際にも様々な解釈手段を組み合わせる手法を用いているため、人権条約解釈の特殊性を否定する立場とも理解できる⁶⁷³。

⁶⁶⁵ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, pp. 113-114, paras. 166-167.

⁶⁶⁶ *Ibid.*, p. 114, paras. 168-169.

⁶⁶⁷ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Preliminary Objections, Judgment, 4 February 2021, paras. 75-77, 81-83.

⁶⁶⁸ *Ibid.*, para. 84.

⁶⁶⁹ *Ibid.*, paras. 92-97.

⁶⁷⁰ *Ibid.*, para. 101.

⁶⁷¹ G. Gillaume, “Methods and Practice of Treaty Interpretation by the International Court of Justice”, in G. Sacerdoti, A. Yanovich, and J. Bohanes (eds.), *The WTO at Ten: The Contribution of the Dispute Settlement System* (Cambridge University Press, 2006), pp. 465-473.

⁶⁷² L. E. Popa, “The Holistic Interpretation of Treaties at the International Court of Justice”, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 87 (2018), pp. 249-343.

⁶⁷³ Crawford and Keene, *supra* note 52, pp. 935-956.

第2節 人権条約実施機関の解釈実践における当事国意思

欧州人権裁判所、米州人権裁判所、そして自由権規約委員会は条約法条約 31 条および 32 条に従って条約解釈を行うという立場を示している⁶⁷⁴。しかし、こうした人権条約実施機関が、条約法条約を起草した国際法委員会が意図し、国際司法裁判所が実践している「文言といたった様々な解釈手段を組み合わせる条約解釈の手法」を採用していると言えるだろうか。以下、この点を第2章で検討した解釈手法につき順に検証する。

第1項 実効的解釈

実効的解釈についてまず指摘できるのは、趣旨および目的に基づく実効的解釈によって積極的義務を導くことは、条約法条約の観点から一応正当化できるということである⁶⁷⁵。つまり、第2章第1節で指摘したように、欧州人権条約1条が用いる「保障する」、米州人権条約1条1項と自由権規約2条1項は「確保する」という文言は積極的義務を包含し得るものであるため、「趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味」の範囲内と言える。準備作業についても、欧州人権条約を含めて、人権条約上の義務が積極的義務に及ぶことを排除する起草者意思は確認されない。

しかし、欧州人権条約、自由権規約の起草者が社会権の保障を排除し、米州人権条約については、起草者が裁判可能な社会権の保障を排除することを意図していたことは明らかである。したがって、問題は、積極的義務が社会権の保障に及ぶ場合、この起草者意思を無視できるか否かである。

条約法条約 31 条と 32 条を合わせ読むと、前者が後者に対して優先するという位階がある。前述したように、国際法委員会は、条約解釈手段の客観性を確保しようとしたために、この位階を設定したのであり、具体的には、多数国間条約が妥協の産物であり妥協前になされていた国家の主張は矛盾することが多く、また多数国間条約に後から加入した国家は、準備作業を知り得ないからである⁶⁷⁶。他方で、国際法委員会は、条約法条約 31 条と 32 条の間に明確な境界線を引こうとしていなかったことも確かである⁶⁷⁷。

しかし、欧州人権裁判所は、人権の実効的保障を根拠に、準備作業から得られる起草者意思を無視することを正当化している。ヤング、ジェームズおよびウェブスター対英国事件判決（1981年）において、同国は、欧州人権条約11条の準備作業において、クローズドショップ制度を理由に特定の結社に入らない自由を含めなかったことを指摘して、自国の同制度が11条に違反しないと主張した⁶⁷⁸。しかし、欧州人権裁判所は、「11条が労働組合の組合員の領域におけるあらゆる形式の強制を許容していると解釈することは、同条が保障す

⁶⁷⁴ *Golder v. the United Kingdom*, *supra* note 529, para. 29; *The “Mapiripán Massacre” v. Colombia*, *supra* note 301, para. 106; *J.B. et al. v. Canada*, HR Committee, Communication no. 118/1982, Decision adopted on 18 July 1986, para. 6.3.

⁶⁷⁵ Christoffersen, *supra* note 51, p. 43.

⁶⁷⁶ 山形「前掲論文」(注79)450-453頁。

⁶⁷⁷ *Yearbook of the International Law Commission*, *supra* note 17, p. 220.

⁶⁷⁸ *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, *supra* note 137, para. 51.

ることを意図した自由の本質を侵害するものである」⁶⁷⁹と述べて、英国の行った準備作業に関する主張を退けた。つまり、同裁判所は、11条で保障される結社の自由の重要性に鑑みて、労働組合に入らない自由を明示的に排除する準備作業を無視したのである。マジャール・ヘルシンキ委員会対ハンガリー事件判決（2016年）においては、欧州人権条約10条の準備作業における「情報を求める自由（freedom to seek information）」の削除が同条における情報にアクセスする権利を認める発展的解釈を妨げるかが問題となったが、欧州人権裁判所は、準備作業の検討がコンセンサスによって支持される発展的解釈を妨げないと述べ、この準備作業に決定的な意義を与えなかった⁶⁸⁰。

しかし、このような、条約法条約31条と32条を切り離す理解は、国際法委員会の想定と異なるだけでなく、31条における「誠実な解釈」に反するとされる⁶⁸¹。シュウェーベルは、「準備作業が31条上の解釈手段で得られた用語の通常の意味を確認できない場合はどうすべきか」という問いを立て、準備作業を放棄するか、準備作業により31条で得られた用語の通常の意味を修正するかの二つの可能性があるという⁶⁸²。そして、前者を採用するとすれば、起草者意思を確認するという32条の目的は害され、「誠実な解釈」という点でも問題があるとし、後者が正しいと述べる⁶⁸³。クラベルスも、条約法条約32条において準備作業は解釈の補足的な手段であるにもかかわらず、準備作業はほとんどの解釈作業において依拠されており、「補足的な手段」という表現は妥当ではないと評価する⁶⁸⁴。さらに、メルコウリスも、準備作業に照らして31条で得られた解釈を修正する実践は国際判例でしばしば見られるとし、この準備作業の役割を、32条上の「確認する」ないし「決定する」の範囲内で理解する⁶⁸⁵。そして、前述の通り、国際司法裁判所は、条約解釈の際に準備作業を重視しており⁶⁸⁶、条約法条約31条で得られた用語の通常の意味に反するような準備作業を無視するのではなく、両者が一貫していることを説明しようとする傾向にある。

結局のところ、31条上得られた解釈に反する準備作業を無視できるかという問いに対して、条約解釈規則ははっきりしないものの、やはり条約解釈が起草者意思を含めた当事国意思とどの程度整合的であるべきかが重要である。そして、条約解釈規則において、準備作業は補足的な手段と位置付けられているが、実際のところ、国際司法裁判所は、当事国意思を尊重するため、存在する準備作業を無視することはほとんどない。反対に、人権条約実施機

⁶⁷⁹ *Ibid.*, para. 52.

⁶⁸⁰ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, *supra* note 71, paras. 125, 134-135.

⁶⁸¹ A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd ed. (Cambridge University Press, 2013), p. 218.

⁶⁸² S. M. Schwebel, “May Preparatory Work Be Used to Correct Rather Than Confirm the ‘Clear’ Meaning of a Treaty Provision?”, in J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (Kluwer Law International, 1996), p. 545.

⁶⁸³ *Ibid.*, pp. 545-546.

⁶⁸⁴ J. Klabber, “International Legal Histories: The Declining Importance of Travaux Préparatoires in Treaty Interpretation?”, *Netherlands International Law Review*, Vol. 50 (2003), p. 284.

⁶⁸⁵ P. Merkouris, “‘Third Party’ Considerations and ‘Corrective Interpretation’ in the Interpretative Use of Travaux Préparatoires: - Is It Fahrenheit 451 for Preparatory Work?-", in M. Fitzmaurice, O. Elias and P. Merkouris (eds.), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years On* (Martinus Nijhoff, 2010), pp. 75-95.

⁶⁸⁶ Popa, *supra* note 672, pp. 328-331.

関は、特に、積極的義務が社会権保障に及ぶ場合、起草者意思が保障することを意図していない、もしくは排除しようとした権利を含むように実効的解釈を行わなければならないため、準備作業を無視するのである⁶⁸⁷。

第2項 自律的解釈

自律的解釈は、条約解釈規則に照らしてどのように評価されるか。人権条約実施機関が自律的解釈を行う根拠については、二つの立場が示されている。

第一に、条約法条約 31 条 4 項に依拠する立場があり⁶⁸⁸、同条は次のように規定する。

「用語は、当事国がこれに特別の意味を与えることを意図していたと認められる場合には、当該特別の意味を有する。」

そして、この立場によれば、人権条約当事国が特別の意味を与える意図は、人権条約の趣旨および目的から見出される⁶⁸⁹。しかし、通常、条約法条約 31 条 4 項における「意図していた」ことを証明するのは、条約上の定義条項や準備作業、当事国の実践であり⁶⁹⁰、その意図は厳格に証明されなければならない。この点で、人権条約当事国は人権の実効的保障を趣旨および目的とすることに合意していたかもしれないが、それが直ちに人権条約上の用語に特別の意味を与える意図を証明するわけではない。結局のところ、条約法条約 31 条 4 項に依拠する立場は、人権の実効的保障によって自律的解釈を正当化する立場とほとんど変わらない。

第二に、条約法条約 5 条に自律的解釈の根拠を求める立場があり、同条は次のように規定する。

「この条約は、国際機関の設立文書である条約及び国際機関内において採択される条約について適用する。ただし、当該国際機関の関係規則の適用を妨げるものではない。」

そして、この立場は、自律的解釈の運用が「当該国際機関の関係規則の適用」に該当すると理解し、条約法条約 5 条で正当化される解釈手法であると論じる⁶⁹¹。しかし、条約法条約

⁶⁸⁷ G. Letsas, “Intentionalism and the Interpretation of the ECHR”, in Fitzmaurice, Elias and Merkouris (eds.), *supra* note 685, pp. 257-272.

⁶⁸⁸ Merrills, *supra* note 135, p. 71; O. Dörr, “Article 31: General Rule of Interpretation”, in O. Dörr and K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (Springer, 2012), p. 568; 坂元『前掲書』(注 46) 16 頁。

⁶⁸⁹ Senden, *supra* note 133, p. 174.

⁶⁹⁰ Dörr, *supra* note 688, p. 569.

⁶⁹¹ W. J. G. van der Meersch, « Le caractère « autonome » des termes et la « marge d’appréciation » des gouvernements dans l’interprétation de la Convention européenne des Droits de l’Homme », in Matscher and Petzold (eds.), *supra* note 43, pp. 205-206.

31 条 4 項に根拠を求める立場と同じく、この立場も、自律的解釈の根拠を求めるとすれば、条約法条約 5 条であろうという程度の正当化しか試みておらず、同条は、「自律的解釈」という特定の解釈手段を正当化するわけではない。

結局のところ、自律的解釈は、条約解釈規則において「趣旨および目的」でしか正当化されない解釈手法であり、条約法条約が明示的に定めた解釈手法とは言えない。それゆえ、人権条約実施機関も、自律的解釈を行う際に条約法条約を援用していないのである⁶⁹²。

第 3 項 発展的解釈

第 2 章第 3 節において論じたように、人権条約実施機関は、多数の当事国の実践や国際組織の決議、専門家機関の文書、国際条約の検討からコンセンサスを認定し、発展的解釈を行っている。こうして認定されるコンセンサスは、条約解釈規則における「後に生じた慣行」や「国際法の関連規則」であると言えるだろうか。

第 1 目 後に生じた慣行

(1) 条約法条約 31 条 3 項 (b) における後に生じた慣行

条約法条約 31 条 3 項 (b) は、「条約の適用につき後に生じた慣行であつて、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」を考慮することを規定するが⁶⁹³、実のところ、人権条約実施機関がコンセンサスを認定する際、それが「後に生じた慣行」であるのかを明らかにしていない。欧州人権裁判所は、発展的解釈を行う際に条約法条約 31 条 3 項 (b) に言及する場合と、同条に言及しない場合があり⁶⁹⁴、何らかの区別を行っているように見えるが、その区別は決して説明されない。米州人権裁判所も、発展的解釈が条約法条約 31 条 3 項 (b) に基づくと述べているが⁶⁹⁵、同条に関する詳細な検討を行っていない。

「後に生じた慣行」は、合意原則に基づき⁶⁹⁶、条約の意味に関する当事国の理解の客観的証拠であり、また、解釈の真正な手段であるために⁶⁹⁷、条約解釈規則における解釈手段の一つとして挙げられている。そして、後に生じた慣行は、合意原則に基づくため、次のような厳格な要件を満たした時成立する。

まず、条約法条約 31 条 3 項 (b) の文言上明らかな要件は、ある行為が「条約の適用につき」行われていなければならないことである。そして、この要件により、解釈される条約の

⁶⁹² Senden, *supra* note 133, p. 293. また、当事者が条約法条約 31 条 4 項に言及する主張を行ったにもかかわらず、同条に言及せずに自律的解釈を導いたウィトルド・リトワ事件判決も参照。 *Witold Litwa v. Poland*, *supra* note 272, para. 55.

⁶⁹³ 条約法条約 31 条 3 項 (b) の採択に至る経緯の詳細につき、西元「前掲論文」(注 657) 207-240 頁。

⁶⁹⁴ 条約法条約 31 条 3 項 (b) に言及する判決として、*Hassan v. the United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 29750/09, Judgment of 16 September 2014, paras. 100-101. 同条に言及しない判決として、*Demir and Baykara v. Turkey*, *supra* note 398, paras. 65-68.

⁶⁹⁵ *Artavia Murillo et al. (In Vitro Fertilization) v. Costa Rica*, *supra* note 451, para. 245.

⁶⁹⁶ Crawford, *supra* note 59, pp. 30-31.

⁶⁹⁷ *Yearbook of the International Law Commission*, *supra* note 17, pp. 221-222; A. M. Feldman, “Evolving Treaty Obligations: A Proposal for Analyzing Subsequent Practice Derived from WTO Dispute Settlement”, *New York University Journal of International and Politics*, Vol. 41 (2009), pp. 662-663.

適用として行われていない行為が排除される⁶⁹⁸。実際に、欧州人権裁判所は、当事国の実践が欧州人権条約の適用でないことを理由に、その実践を考慮しなかったことがある。クルス・バラス他対スウェーデン事件判決（1991年）において、同裁判所は、暫定措置命令が法的拘束力を有するかを検討する際、ほとんどの当事国は欧州人権委員会の暫定措置に従っているが、当事国は自らが法的拘束力ある義務を負っていると考えているのではなく、同委員会と自発的に誠実に協力しているだけであるため、当事国による暫定措置の遵守は後に生じた慣行を構成しないと判断した⁶⁹⁹。

しかし、この判決は例外的であり、人権条約実施機関が当事国の実践を参照する際に、一般的に、それらが人権条約の適用としてなされたものかを検討しない⁷⁰⁰。本来であれば、人権条約当事国がある人権を保障する国内法を制定する理由として、他の人権条約の実施、憲法上の要請といった可能性も想定される。しかし、人権条約実施機関は、こうした可能性を排除することで、より多くの当事国の国内法をコンセンサスの証拠として取り上げ、人権の実効的保障を実現していると言える。また、国内での実施を目的とする人権条約制度において国内立法と人権条約の実施を区別することが適切ではないため、人権条約実施機関が「条約の適用につき」という要件を検討しないとも考えられる⁷⁰¹。

また、ある行為が、「条約の解釈についての当事国の合意を確立する」ことも条約法条約31条3項(b)の文言上明らかな要件であり、より具体的には、どの程度の当事国がある慣行に関与しているかという問題を生じさせる⁷⁰²。国際法委員会は、1964年の第16会期時点で採択していた条約法条約草案で「全ての当事国 (all the parties)」という表現を用いていたが、最終的に採択された草案では、「当事国がそれぞれ慣行を受け入れたはずであれば十分な場合であっても、慣行に個別に関与しなければならないという誤解を避けるために」、「全ての」という表現を排除した⁷⁰³。この経緯から、全ての当事国がある慣行に積極的に関与する必要はなく、一部の当事国がある慣行を行い、他の当事国が黙認などでそれを是認すればよいと言える⁷⁰⁴。しかし、裏を返せば、解釈について当事国間に立場の対立が存在する場合、合意があるとは言えないのである⁷⁰⁵。このように厳格に理解されるのは、後に生じた慣行によって確立される合意が全当事国に対して対抗可能だからである⁷⁰⁶。

⁶⁹⁸ 一例として、ノルテは、難民条約上の保護が否定された者に補完的保護を与える実行を挙げる。

Yearbook of the International Law Commission, 2014, Vol. II, Part One, p. 118.

⁶⁹⁹ *Cruz Varas and Others v. Sweden*, ECtHR (Plenary), App. no. 15576/89, Judgment of 20 March 1991, para. 100.

⁷⁰⁰ *Yearbook of the International Law Commission*, *supra* note 698, p. 119.

⁷⁰¹ A. Seibert-Fohr, “The Effect of Subsequent Practice on the European Convention on Human Rights: Considerations from General International Law Perspective”, in van Aaken and Motoc (eds.), *supra* note 558, pp. 73-74.

⁷⁰² I. Buga, *Modification of Treaties by Subsequent Practice* (Oxford University Press, 2018), p. 61.

⁷⁰³ *Yearbook of the International Law Commission*, *supra* note 17, p. 222.

⁷⁰⁴ Gardiner, *supra* note 49, p. 270; J. Arato, “Subsequent Practice and Evolutive Interpretation: Techniques of Treaty Interpretation over Time and Their Diverse Consequences”, *Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 9 (2010), p. 460.

⁷⁰⁵ M. E. Villiger, “The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties – 40 Years After”, in *Recueil des Cours*, Vol. 344 (2009), p. 122; *Report of the International Law Commission*, Seventieth Session (30 April–1 June and 2 July–10 August 2018), G.A.O.R., Seventy-third Session, Supplement No. 10 (A/73/10), p. 76.

⁷⁰⁶ Buga, *supra* note 702, p. 63.

この点でも、人権条約実施機関によるコンセンサスの認定は、後に生じた慣行とは異なる。なぜなら、第2章第3節での検討で明らかになったように、人権条約実施機関は、全ての当事国ではなく、あくまでも「多数の」当事国の実践を参照することでコンセンサスを認定するからである⁷⁰⁷。確かに、多数の当事国がある人権を保障していて、被告国や被申立国を含めた少数の当事国がそれを了解しているとも考えられる。しかし、コンセンサスの存否が問題となる事案においては、被告国や被申立国を含む少数の当事国が、そうした多数の当事国が支持する人権保障の方法に明示的に反対している場合がほとんどである。

こうして見ると、人権条約実施機関がコンセンサスを認定する方法は、当事国の実践を参照する点で条約法条約31条3項(b)における後に生じた慣行に類似しているが、実際には似て非なるものである⁷⁰⁸。つまり、コンセンサスは、全当事国ではなく、一部当事国の合意であり、人権の実効的保障によって相対化された当事国意思として理解すべきである⁷⁰⁹。

国連の人権条約実施機関の一般的意見や見解の法的意義については様々な議論があるが、この議論の現在の到達点として考えられるのは、国際法委員会が2018年の第70会期に採択した「条約解釈に関する後にされた合意および後に生じた慣行に関する結論草案(以下、結論草案)」であり、そこでは次のように述べられる⁷¹⁰。

「結論13 専門家条約機関の表明

3 専門家条約機関の表明は、〔条約法条約〕31条3項に基づく当事国の後にされた合意若しくは後に生じた慣行、若しくは〔同条約〕32条に基づく後に生じた慣行を生じさせることがあり、又は示し得る。当事国の沈黙は、専門家条約機関の表明において示された条約解釈が受け入れられたという、31条3項(b)に基づく後に生じた慣行を構成すると推定されない。」

条約法条約31条3項(b)における後に生じた慣行は、あくまでも条約の解釈についての「当事国の」合意を確立することを要求するため、専門家条約機関の表明それ自体が、直接的に当事国の合意を確立することはあり得ない。確かに、結論草案が述べるように、当事国の反応によって支持される表明が、同条における後に生じた慣行を間接的に生じさせ得ることは否定されない⁷¹¹。しかし、特に当事国が多い、自由権規約のような普遍的な人権条約

⁷⁰⁷ J. Arato, “Treaty Interpretation and Constitutional Transformation: Informal Change in International Organizations”, *Yale Journal of International Law*, Vol. 38 (2013), pp. 335-336.

⁷⁰⁸ L. Crema, “Subsequent Practice in *Hassan v United Kingdom*: When Things Seem to Go Wrong in the Life of a Living Instrument”, *Questions of International Law*, Vol. 15 (2015), pp. 10-11; G. Ulfstein, “Evolutionary Interpretation in the Light of Other International Instruments”, in van Aaken and Motoc (eds.), *supra* note 558, p. 88.

⁷⁰⁹ I. Ziemele, “European Consensus and International Law”, in *ibid.*, p. 39.

⁷¹⁰ *Report of the International Law Commission*, *supra* note 705, p. 106.

⁷¹¹ Committee on International Human Rights Law and Practice, “Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies”, in International Law Association, *Report of the Seventy-first Conference Held in Berlin 16-21 August 2004* (2004), para. 21; G. Nolte, *Fourth Report on Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties*, U.N. Doc. A/CN.4/694 (2016), paras. 42-43.

においては、そうした表明がこの基準を満たすことは難しい⁷¹²。同規約の当事国は、条約機関との協力義務の下で、自身に直接に向けられた総括所見や見解に対応する義務を負っているが、一般的意見や他の当事国に向けられた総括所見・見解に対応する義務までも負っているとは言えず⁷¹³、また、そもそも全当事国の反応を期待することは非現実的である⁷¹⁴。こうした理由から、自由権規約委員会は、国連の人権条約実施機関の文書を参照する際、当事国の反応を検討することは難しく、実際に検討することはない。それゆえ、同委員会における一般的意見や見解の参照は、条約法条約 31 条 3 項 (b) に沿っているとは言えない。

(2) 条約法条約 32 条における後に生じた慣行

しかし、条約法条約 31 条 3 項 (b) が定める要件を満たさない実践が、条約解釈において何ら法的意義を有さないわけではない。この点、結論草案は、次のように述べる⁷¹⁵。

「結論 2 一般規則及び条約解釈の手段

4 「条約法条約」 32 条に基づき、解釈の補足的な手段として、条約の適用につき後に生じたその他の慣行に依拠し得る。」

「結論 4 後にされた合意及び後に生じた慣行の定義

3 「条約法条約」 32 条に基づく解釈の補足的な手段としての後に生じた慣行とは、条約の適用につき、条約の締結の後に一又は二以上の当事国によりされた行為をいう。」

つまり、条約法条約 31 条 3 項 (b) の要件を満たさない当事国の行為は、同条約 32 条における補足的な手段として法的意義を有する。しかし、この後に生じた慣行の意義は同条約 32 条で明示的に規定されていないため、説明が必要であろう。

まず、条約法条約 32 条は、「前条の規定の適用により得られた意味を確認するため又は次の場合における意味を決定するため、解釈の補足的な手段、特に条約の準備作業及び条約の

⁷¹² *Ibid.*, para. 44. しかし、専門家条約機関の表明が当事国の合意を確立する場合もある。例えば、女性差別撤廃委員会は、一般的勧告 19 において、当事国が女性に対する暴力につき措置をとる義務を負うと女性差別撤廃条約を解釈したが、その後、当事国は女性に対する暴力につき自国でとった措置を同委員会に報告していることから、当該一般的勧告につき当事国の合意が確立されたと論じられる。A. Byrnes, “Whose International Law Is It? Some Reflections on the Contributions of Non-State Actors to the Development and Implementation of International Human Rights Law”, *Japanese Yearbook of International Law*, Vol. 59 (2016), pp. 40-42.

⁷¹³ Nolte, *supra* note 711, para. 48.

⁷¹⁴ 実際、自由権規約委員会の一般的意見の草案にコメントを寄せる当事国は少なく、一般的意見 35 には 8 か国、一般的意見 36 には 23 か国、そして一般的意見 37 には 22 か国しかコメントを寄せていない。シヴァクマランは、当事国からの反応を期待できない理由として、国家には一般的意見などに反応するほどの時間や人的資源がないこと、国家は自国の立場を抽象的に示すことに慎重であること、そして国家は自国内、例えば省庁間の意見の対立を調整し難いことなどを指摘している。S. Sivakumaran, “Beyond States and Non-State Actors: The Role of State-Empowered Entities in the Making and Shaping of International Law”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 55 (2017), pp. 382-384.

⁷¹⁵ *Report of the International Law Commission, supra* note 705, pp. 17, 27.

締結の際の事情に依拠することができる（強調筆者）」と規定しており、補足的な手段は、必ずしも条約の準備作業と条約の締結の際の事情の二つに限定されていないと解される。そして、国際法委員会が1964年の第16会期時点で採択していた条約法条約草案のコメンタリー⁷¹⁶、国際司法裁判所のカシキリ・セドウドゥ島事件判決（1999年）⁷¹⁷、代表的な学説⁷¹⁸、そして国家慣行において⁷¹⁹、全当事国の合意を確立しない後に生じた慣行が解釈の補足的な手段となることが認められてきた。そして、結論草案に付されたコメンタリーは、条約法条約32条における後に生じた慣行の一例として、人権条約実施機関によるコンセンサスの認定を紹介する⁷²⁰。しかし、この説明が妥当とは考えられない⁷²¹。

なぜなら、第2章第3節で明らかにされたように、コンセンサスは、発展的解釈における重要な役割を占め、特に欧州人権裁判所は、「締約国における変化しつつある状況を考慮し、例えば、達成されるべき基準に関する生じつつあるコンセンサスに反応しなければならない（must）」という立場を一貫して繰り返しているからである⁷²²。しかし、条約法条約31条3項が「文脈とともに、次のものを考慮する（shall）」と規定する一方で、条約法条約32条は、「依拠することができる（may）」と規定するに留まり、考慮する義務の程度が異なるのである⁷²³。つまり、欧州人権裁判所はコンセンサスを考慮する義務を負っているが、これを「依拠することができる」という同条約32条の枠組で説明するには無理がある。

また、仮にコンセンサスの認定が条約法条約32条に基づくのならば、人権条約実施機関は、人権条約の規定の「意味があいまい又は不明確である場合」もしくは解釈結果が「明らかに常識に反した又は不合理である場合」において、条約上の規定の「意味を決定するため」に、コンセンサスに依拠していることになる。しかし、人権条約実施機関は、コンセンサスを検討する前に条約法条約31条に基づく解釈が複数あり得ることを示していない。つまり、人権条約実施機関は、同条約32条で規定される解釈の補足的な手段でしかない後に生じた慣行に、31条におけるそれに匹敵する「多大な」重要性を与えており⁷²⁴、これを条約法条約に沿って説明することはできないのである。

さらに、国連の人権条約実施機関の一般的意見などについても、条約法条約32条にお

⁷¹⁶ *Yearbook of the International Law Commission*, *supra* note 628, p. 204.

⁷¹⁷ *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia) Judgment*, *I.C.J. Reports 1999*, p. 1096, para. 80.

⁷¹⁸ P. McRae, “The Search for Meaning: Continuing Problems with the Interpretation of Treaties”, *Victoria University of Wellington Law Review*, Vol. 33 (2002), p. 232; Villiger, *supra* note 648, pp. 432, 446.

⁷¹⁹ 国連総会第6委員会において「条約解釈に関する後にされた合意及び後に生じた慣行」の議題が審議された際、条約法条約31条3項(b)の要件を満たさない後に生じた慣行が、同条約32条において法的意義を有することは全般的な支持を受けたという。G. Nolte, *Fifth Report on Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties*, U.N. Doc. A/CN.4/715 (2018), paras. 19, 23, 40, 59.

⁷²⁰ *Report of the International Law Commission*, *supra* note 705, p. 34.

⁷²¹ D. Peat, *Comparative Reasoning in International Courts and Tribunals* (Cambridge University Press, 2019), p. 166.

⁷²² *Bayatyan v. Armenia*, *supra* note 400, para. 102; *Konstantin Markin v. Russia*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 30078/06, Judgment of 22 March 2012, para. 126.

⁷²³ S. Kadelbach, “The International Law Commission and Role of Subsequent Practice as a Means of Interpretation Under Articles 31 and 32 VCLT”, *Questions of International Law*, Vol. 46 (2018), pp. 5-6.

⁷²⁴ D. Moeckli and N. D. White, “Treaties as ‘Living Instruments’”, in Bowman and Kritsiotis (eds.), *supra* note 9, pp. 157-158.

る補足的手段として、当事国から反論されていない一般的意見の法的意義を認めるべきとする学説がある。この学説は、同条に依拠することで「条約機関の解釈に弱い力しか認めないことになること」を認識しつつ、「条約機関の解釈は補足的手段にすら当たらないと結論してしまうのは、妥当とは思えない」と、人権条約実施機関の文書に条約解釈規則上の法的地位を消極的に与えようとするが、何よりも「自由権規約の解釈に条約法条約の解釈規則が適用されることを前提とし」ている⁷²⁵。

しかし、この学説では、自由権規約委員会の実践を説明することはできない。まず、同委員会が条約法条約 32 条に沿って一般的意見などを参照しているのであれば、その文書をサポートする一部の規約当事国が存在する、もしくはその文書がいかなる規約当事国からも反論されていないことを示さなければならないが、同委員会は、国連の人権条約実施機関の一般的意見などを参照するのみであり、当事国の反応に言及することはない。

当事国の一部の反応に関係なく、一般的意見などを、その重要性に鑑みて少なくとも条約法条約 32 条における「解釈の補足的手段」に位置付けようとする学説もある⁷²⁶。しかし、この学説は実際に解釈の補足的手段と見做している国内裁判所に妥当するとしても⁷²⁷、自由権規約委員会自身は自由権規約を解釈する際に一般的意見などを重視しており、これを「解釈の補足的手段」と評価することはできない。

結局のところ、地域的人権裁判所によるコンセンサスの認定が条約解釈規則とは異なる方法で行われていることを踏まえると、一般的意見などの参照においても条約解釈規則が適用されていない可能性を念頭に置くべきである。つまり、一般的意見などの法的意義を条約解釈規則の枠内で無理に説明しようとするのではなく、条約解釈規則に位置付けられないものとして理解すべきである⁷²⁸。この理解は、ディアロ事件本案判決（2010 年）において、国際司法裁判所が自由権規約委員会による規約解釈には「重大な配慮 (great weight)」を与えなければならないと述べながらも、この立場を条約解釈規則の観点から説明しなかったこととも整合的である⁷²⁹。

第 2 目 国際法の関連規則

条約法条約 31 条 3 項 (c) は、「当事国間の関係において適用される国際法の関連規則」

⁷²⁵ 岩沢「前掲論文」(注 124) 52, 70 頁。

⁷²⁶ 葉師寺公夫・小畑郁・村上正直・坂元茂樹『法科大学院ケースブック：国際人権法』（日本評論社、2006 年）94 頁；R. van Alebeek and A. Nollkaemper, “The Legal Status of Decisions by Human Rights Treaty Bodies in National Law”, in Keller and Ulfstein (eds.), *supra* note 233, pp. 410-411.

⁷²⁷ 大阪地判平成 16 年 3 月 9 日判タ 1155 号 185 頁。

⁷²⁸ 坂元は、一般的意見などの法的意義の問題が、「条約法研究における法実証主義アプローチの限界を示す事例であるかもしれない」と述べ、「[条約法] 条約の解釈規則を離れて、条約解釈に関する新たな慣習法規則の出現の余地を承認する柔軟な姿勢が今こそ求められている」と論じる。坂元『前掲書』(注 46) 63-64 頁。

⁷²⁹ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010*, pp. 663-664, para. 66.

を考慮することを規定するが⁷³⁰、欧州人権裁判所は、同条に言及して、被告国が批准している国際条約だけでなく、被告国が批准していない国際条約や国際組織の決議、専門家機関の文書、他の国際裁判所や条約機関の判断も参照する⁷³¹。そのため、以下では、こうした証拠への参照が同条で正当化されるのかを、同条における「当事国間の関係において適用される」と「国際法の関連規則」の意味を明らかにすることで検討する。

(1) 「当事国間の関係において適用される」の意味

この表現を理解する手掛かりは、条約法条約 31 条 3 項 (c) の採択に至る過程から見出されない⁷³²。しかし、同条で考慮される条約については、①解釈される条約の全当事国が批准している条約、②紛争当事国が批准している条約、③解釈される条約の全当事国が批准していないが、慣習国際法を反映している条約、④解釈される条約の全当事国が批准していないが、全当事国によって黙示的に受け入れられていると言える条約、という 4 つの理解があり得る⁷³³。そして、同条の「当事国 (the parties)」という文言や全当事国に対する解釈の一貫性という観点からすれば、①と③が適切であると考えられる (狭義説)⁷³⁴。しかし、この説に立つと、人権条約など、当事国の多い多数国間条約においては、考慮され得る条約の範囲が限定されてしまい、条約法条約 31 条 3 項 (c) の意義は減少してしまう⁷³⁵。

狭義説に対し、条約解釈における条約法条約 31 条 3 項 (c) の役割を重視する立場は、紛争当事国が批准している条約であれば、同条で考慮することができると主張する (広義説)⁷³⁶。特に、広義説に立つ国際法委員会の国際法の断片化報告書 (以下、断片化報告書) は、紛争当事国次第で一つの条約に複数の解釈が出現する危険性は、確かに当事国間対世的義務を定める多数国間条約で問題であるが、双務的義務を定める多数国間条約では問題でないとして、この危険性は条約を類型化することで解消されると述べる⁷³⁷。

こうして、条約法条約 31 条 3 項 (c) における「当事国」の範囲について見解の一致は存

⁷³⁰ 条約法条約 31 条 3 項 (c) の包括的検討につき、堀見裕樹「条約解釈における『国際法の関連規則』に関する一考察 (一) ~ (二・完)」『法学』第 77 卷 2 号 (2013 年) 126-210 頁、第 77 卷 3 号 (2013 年) 353-445 頁。

⁷³¹ *Demir and Baykara v. Turkey*, *supra* note 398, paras. 67-86; *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 46827/99 and 46951/99, Judgment of 4 February 2005, paras. 111-117.

⁷³² 条約法条約の採択に至る過程で、当事国 (the parties) や関連規則 (relevant rules) などの概念は、その理解につき合意されなかったため、意図的に曖昧なまま残されたと指摘される。P. Merkouris, “Debating the Ouroboros of International Law: The Debating History of Article 31(3)(c)”, *International Community Law Review*, Vol. 9 (2007), p. 29.

⁷³³ C. McLachlan, “The Principle of Systemic Interpretation and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54 (2005), pp. 314-315.

⁷³⁴ *Ibid.*, pp. 314-315; Villiger, *supra* note 648, p. 433.

⁷³⁵ G. Marceau, “WTO Dispute Settlement and Human Rights”, *European Journal of International Law*, Vol. 13 (2002), p. 781; 松井芳郎「条約解釈における統合の原理—条約法条約 31 条 3 (c) を中心に」坂元茂樹編『国際立法の最前線』(有信堂高文社、2009 年) 121 頁。

⁷³⁶ D. French, “Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55 (2006), pp. 305-307; *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (Recourse to Article 21.5 by Malaysia)*, Report of the Panel, WT/DS58/RW, 15 June 2001, para. 5.57.

⁷³⁷ *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, *supra* note 534, para. 472.

在しないが⁷³⁸、いずれの説に立ったとしても、同条において被告国によって批准されていない条約を考慮することは正当化され得ない⁷³⁹。まず、狭義説に立つ場合、被告国を含めた全当事国が批准している条約しか考慮できないため被告国が批准していない条約を考慮することは許されず、人権条約は双務的義務を定める条約ではないため、例外にも該当しない。広義説に立つ場合でも、紛争当事国、つまり人権条約の場合多くは個人対国家となるため、被告国が批准している条約でなければ考慮できないことになり、やはり被告国が批准していない条約の考慮は認められない。

この結論は、合意原則を前提とする条約法の従来理解からすれば当然であろう。なぜなら、狭義説が特に主張するように、ある主権国家が批准することを拒否した国際条約上の義務を、その国家によって批准された他の国際条約の解釈を通じて課すことは、合意原則、より具体的には条約法条約 34 条に規定される「合意は第三者を害しも益しもせず」の原則に反するからである⁷⁴⁰。しかし、デミルおよびバイカラ事件判決が「欧州人権条約の規定の趣旨および目的を考慮する際、〔人権裁判所の前の〕法的問題の背景にある国際法を考慮に入れる（強調筆者）」と述べていることを手掛かりとすれば⁷⁴¹、人権条約実施機関が被告国によって批准されていない国際条約を考慮する根拠は、人権条約の趣旨および目的、より敷衍して言えば、人権条約の客観主義的解釈（*objectivist reading*）に求められるだろう⁷⁴²。つまり、条約法条約 31 条 3 項（c）における「当事国間の関係において適用される」という表現は、当事国が考慮される規則に合意している、もしくはその規則が一般国際法として当事国を拘束していることを前提にしているが、この前提が人権の実効的保障により覆されるのである⁷⁴³。

（2）「国際法の関連規則」の意味

「国際法の関連規則」の意味につき、「規則」や「適用可能な」という文言の性質から、法的拘束力を有する法源のみが考慮され得る⁷⁴⁴。実際に、断片化報告書は、「〔条約法条約 31 条 3 項（c）〕は『国際法の規則』を指しており、それゆえ、解釈の目的のために参照されるのは、法規則でなければならず、規則として確立し得ない広範な原則や考慮要素ではなく、また「〔同条の〕定式は、国際法の規則全般を指している。そうした文言は、慣習法、法の一般原則、そして適用可能な場合は、他の条約といった全ての国際法上の法源を対象とする」

⁷³⁸ 松井「前掲論文」（注 735）120-121 頁。

⁷³⁹ J. Arato, “Constitutional Transformation in the ECtHR: Strasbourg’s Expansive Recourse to External Rules of International Law”, *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 37 (2012), pp. 381-382.

⁷⁴⁰ *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, Reports of the Panel, WT/DS291-293/R, 29 September 2006, para. 7.71; 清水章雄「WTO 紛争解決における解釈手法の展開と問題点」『日本国際経済法学会年報』第 19 号（2010 年）20 頁。

⁷⁴¹ *Demir and Baykara v. Turkey*, *supra* note 398, para. 76.

⁷⁴² Tzevelekos, *supra* note 538, p. 655.

⁷⁴³ アラトは、この点を「当事国は一体的義務で構成される人権条約に加入したことで自身が従うべき国際法規範に対する管理を放棄したこと」に他ならないと評価する。Arato, *supra* note 739, p. 383.

⁷⁴⁴ P. Sands, “Treaty, Custom and the Cross-fertilization of International Law”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, Vol. 1 (1998), p. 102; Villiger, *supra* note 648, p. 433.

と述べる⁷⁴⁵。

しかし、第2章第3節で指摘したように、人権条約実施機関は、条約法条約31条3項(c)を用いて法的拘束力を有さない国際組織の決議や専門家機関の文書を参照している⁷⁴⁶。また、より特徴的なのは、欧州人権裁判所が、他の国際裁判所や条約機関の判断を参照することであろう。暫定措置の拘束力が問題となった、ママトクロフおよびアスカロフ対トルコ事件判決(2005年)において、同裁判所は、条約法条約31条3項(c)に基づき、国際法の他の諸原則とできる限り合致するように欧州人権条約を解釈しなければならないとし、自由権規約委員会や拷問等禁止委員会の見解、米州人権裁判所の命令、そして国際司法裁判所の判決を参照して、暫定措置の拘束力を認めた⁷⁴⁷。しかし、こうした証拠は、何ら欧州人権条約当事国に対して拘束力を有するわけではなく、慣習国際法や法の一般原則を示しているわけでもない。そのため、カフリッシュ判事他2名の共同一部反対意見は、多数意見がこうした証拠を際限なく参照して欧州人権条約の条文にない暫定措置に従う義務を導いたことは、「立法機能」を行使したことに他ならないと多数意見を批判した⁷⁴⁸。しかし、多数意見は、欧州人権条約34条が申立を行う個人の権利の効果的な行使を妨げない義務を当事国に課すことを強調しているため⁷⁴⁹、またしても、人権の実効的保障により意思主義を覆したと考えられるのである。

第4項 統合的解釈

第2章第4節第1項での検討で、まず、統合的解釈に関して、欧州人権裁判所は、条約法条約31条3項(c)に従い、欧州人権条約6条1項上の裁判を受ける権利を制約する主権免除や国際組織の免除を考慮し、趣旨および目的よりも国際法の関連規則を優先させる解釈手法を採用していることが明らかになった。この特徴を条約解釈規則との比較で論じれば、同裁判所は、趣旨および目的を理由に国際法の関連規則を排除することなく、むしろ、それらが最も整合的になる解釈を選択している。つまり、この手法は、国際法委員会が想定する解釈手法に近いと言える。

他方で、欧州人権裁判所の立場とは対照的に、米州人権裁判所の特徴は、当事国を拘束する国際人道法や二国間協定といった国際法の関連規則を考慮することを拒むことにあった。これは、当事国を拘束する具体的な国際法の関連規則を考慮することなく、趣旨および目的のみが支持する解釈を採用する手法であり、趣旨および目的を補完的な要素とする国際法委員会の立場とは異なるのである。

なお、第2章第4節第3項で指摘したように、統合的解釈に関する自由権規約委員会の立場は考慮対象となる国際法規範によって異なるため曖昧であるが、主権免除については

⁷⁴⁵ *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, *supra* note 534, para. 426.

⁷⁴⁶ *Demir and Baykara v. Turkey*, *supra* note 398, paras. 74-75.

⁷⁴⁷ *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, *supra* note 731, paras. 111-128.

⁷⁴⁸ Joint Partly Dissenting Opinion of Mr Caflisch, Mr Türmen and Mr Kovler, in *ibid.*

⁷⁴⁹ *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, *supra* note 731, para. 128.

欧州人権裁判所と同様であり、他方で、安保理決議については米州人権裁判所と同様の立場と評価できる。

第3節 小括

以上の検討から次の二点が明らかになる。第一に、国際法委員会は、条約法条約 31 条および 32 条に規定される各解釈手段が「個別に」ではなく、「一体として」解釈を生み出すと理解していたことである。条約法条約 31 条の運用は「単一の統合された作業」であり、また同条の諸規定が「単一で綿密に結合された規則」であることは、同条約 31 条と 32 条との関係についても言える。それゆえ、ビョルゲを含む一部の論者は、条約法条約 31 条における趣旨および目的を含む解釈手段がそれぞれ「当事国意思」を反映するため、「趣旨および目的＝当事国意思」という立場をとるが、これは誤っていると云わざるを得ない。実際に、国際司法裁判所は、条約法条約 31 条および 32 条に規定される解釈手段を組み合わせ、「より客観的かつ合理的な」当事国意思に到達しようとする手法を採用しており、この手法において趣旨および目的は解釈手段の一つに過ぎないのである⁷⁵⁰。

第二に、人権条約実施機関が用いる各解釈手法は趣旨および目的「だけ」に依拠し、特に、発展的解釈におけるコンセンサスが条約法条約上の解釈手段とは言えない点で、国際法委員会が想定した「様々な解釈手段を組み合わせる手法」とは異なることが明らかになった。つまり、人権条約実施機関によって尊重されている当事国意思は、趣旨および目的に反映された抽象的なものに過ぎず、文言や後に生じた慣行、準備作業といった解釈手段を組み合わせ得られる、より客観的かつ合理的な「当事国意思」ではない。こうした意味で、人権条約実施機関が「条約法条約に沿って解釈する」と述べることは、同条約へのリップサービスでしかない⁷⁵¹。そして、この検討により、これまで、人権条約の特殊性や文言の抽象性などを根拠とした総括的かつ理論的な説明しか与えられてこなかった「人権条約解釈の特殊性」が、実証されたと言えよう。

⁷⁵⁰ 条約法条約において、趣旨および目的は、るつばの一要素に過ぎないのである。M. Waibel, “Uniformity Versus Specialization (2): A Uniform Regime of Treaty Interpretation?”, in Tams, Tzanakopoulos, and Zimmermann (eds.), *supra* note 25, p. 394.

⁷⁵¹ *Ibid.*, p. 376.

第4章 人権条約に付された留保を巡る「対立」と「対話」

人権条約に付された留保は、人権条約実施機関を長年悩ませてきたが、その理由は二つある。第一に、多数国間条約における当事国間の相互主義を前提とした条約法条約上の留保制度が、人権条約において適切に機能しない。第二に、条約法条約の欠陥にもかかわらず、多くの当事国が人権条約に留保を付しており、人権条約実施機関は、この問題に対処しなければならないのである。

このような状況を受けて、欧州人権裁判所、米州人権裁判所、そして、自由権規約委員会 は、人権条約の特殊性を根拠として、当事国の態度に関係なく留保の許容性を自ら判断し、両立しない留保の効果なしに条約全体で当事国を拘束する画期的な立場を示した⁷⁵²。これは、当事国の態度を一方向的に否定する対立的な手法であり、学説においては、条約法条約上の留保制度との整合性といった問題が議論されてきた⁷⁵³。

他方で、自由権規約委員会の国家報告制度における実践に目を転じると、同委員会は、留保国に一律に留保の撤回を求めており⁷⁵⁴、「規約の趣旨および目的と両立しない」留保もこの実践の一つとして処理している。この対話的な手法は、一般的意見 24 で示された立場と異なるにもかかわらず、これまでの議論において簡単に紹介されるか⁷⁵⁵、条約法条約上の留保制度と比較されるだけであった⁷⁵⁶。しかし、同意見の対立的な手法が当事国と委員会の建設的対話の場とされる国家報告書審査に馴染まないことは想像に難くなく、全規約当事国を対象とする国家報告制度において行われる「対話」が両立しない留保の処理においていかなる意義や限界を持つかを分析する必要がある。さらに、同意見が人権条約の特殊性に基づくものであれば、国家報告制度における対話的な実践もまた、その本質の異なる側面を示している可能性があると言えよう。

以上の問題意識から、本章はまず、欧州人権裁判所、米州人権裁判所、そして自由権規約委員会において「対立モデル」が出現するに至った経緯とこのモデルの問題点を示す（第1節）。これに続き、自由権規約委員会やその他の機関が当事国に対して留保の撤回を促す「対話モデル」を採用するに至ったことを示し、留保を巡る「対立モデル」と「対話モデル」の並存状態を理論的に考察する（第2節）。最後に、結論として、「対立」と「対話」の両方を人権条約のモデルとして捉えるべきことを述べる（第3節）。

⁷⁵² *Belilos v. Switzerland*, ECtHR (Plenary), App. no. 10328/83, Judgment of 29 April 1988, para. 60; *Hilaire v. Trinidad and Tobago*, IACtHR, Series C No. 80, Preliminary Objections, Judgment of 1 September 2001, para. 98; *General Comment No. 24 (52)*, *supra* note 1, paras. 17-18.

⁷⁵³ 中野徹也「人権概念と条約の留保規則」『国際法外交雑誌』第111巻4号（2013年）29-50頁。

⁷⁵⁴ 岩沢雄司「条約の留保—国際法委員会と自由権規約委員会の協働—」江藤淳一編『国際法学の諸相：到達点と展望：村瀬信也先生古稀記念』（信山社、2015年）283頁。

⁷⁵⁵ 坂元茂樹「『条約の留保』に関するガイドラインについての一考察—人権条約の実施機関の実行をめぐって—」村瀬信也・鶴岡公二編『変革期の国際法委員会：山田中正大使傘寿記念』（信山社、2011年）358頁。

⁷⁵⁶ Pergantis, *supra* note 11, pp. 314-321.

第1節 人権条約に付された留保を巡る「対立モデル」

第1項 条約法条約上の留保制度の欠陥

条約法条約は、19条から23条にかけて、条約に付される留保について規定している。まず、19条は、国家が付す留保の満たすべき条件を規定している。この点、自由権規約は、留保に関する規定を有さないため、条約法条約19条(c)に従い、同規約を批准しようとする国家は、規約の趣旨および目的と両立する留保のみを付せる。また、米州人権条約は、75条において、留保が条約法条約の諸規定に従って付されるとだけ規定している。そして、条約法条約19条(c)において採用されている基準は、通常「両立性基準」と呼ばれ、国際司法裁判所がジェノサイド条約の留保事件勧告的意見(1951年)で示したものである⁷⁵⁷。

しかし、問題は、ある留保が両立性基準を満たした許容されるものかを判断するのは誰かである。国際法委員会は、条約法条約草案のコメンタリーにおいて、「[...]ある留保の法的効果は他の関係国家による受諾もしくは拒絶に依拠するため、16条および17条(現19条および20条)は合わせ読まれなければならない」⁷⁵⁸と述べている。この点をもって、「対抗力学派」は、許容性と受諾可能性を一体として捉え、各締約国が20条に従って行われる受諾や異議を通じて19条上の留保の両立性を判断すると理解する⁷⁵⁹。他方で、両立性基準を満たさない留保と条約で禁止される留保が条約法条約19条で並列されていることから、両立性基準を満たさない留保は他の締約国の受諾や異議に関係なく無効であるとする「許容性学派」という立場も示された⁷⁶⁰。しかし、留保の両立性を集権的に判断する機関は通常存在しないため、この立場は少数説に留まっている⁷⁶¹。

また、条約法条約は、両立性基準を満たさない留保がいかなる帰結をもたらすかを明らかにしていない⁷⁶²。同条約が規定しているのは、21条3項における異議の効果のみであり、異議を申し立てる国家は、留保の対象となる条約規定を留保国との間で適用しないか、条約全体が留保国との間で効力を有さないかを選択できる。これは、留保国の同意を最大限尊重しようとする同意原則の現れである一方で、留保が条約規定の適用排除を目的としたものである場合、受諾と異議が効果の上で全く異なるという問題が生じる⁷⁶³。

なお、自由権規約や米州人権条約とは異なり、欧州人権条約は57条において留保規定を有し、57条1項は国内法と同条約の特定の条項が抵触する場合でしか留保を付せないことと一般的性格の留保が禁止されることを、また2項は、留保に関する法律についての簡潔な記述を含めなければならないことを規定する。したがって、同条約は条約法条約19条(a)

⁷⁵⁷ *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 24.

⁷⁵⁸ *Yearbook of the International Law Commission, supra note 17*, p. 203.

⁷⁵⁹ J. M. Ruda, "Reservations to Treaties", in *Recueil des Cours*, Vol. 146 (1975), p. 182.

⁷⁶⁰ D. W. Bowett, "Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties", *British Year Book of International Law*, Vol. 48 (1976-1977), p. 88.

⁷⁶¹ G. Gaja, "Unruly Treaty Reservations", in *supra note 22*, pp. 314-315.

⁷⁶² Pergantis, *supra note 11*, p. 296.

⁷⁶³ J. K. Koh, "Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision", *Harvard International Law Journal*, Vol. 23 (1982), p. 103.

および (b) に該当し、両立性基準に関する 19 条 (c) の適用はない⁷⁶⁴。他方で、ある留保が欧州人権条約 57 条上の条件を満たしているかを誰が判断するのか、また、その条件を満たさない留保がいかなる帰結をもたらすのかという問題は、留保について規定していない多数国間条約と同様に発生する。

第 2 項 人権条約実施機関における「対立モデル」の出現

こうした条約法条約上の留保制度の欠陥を踏まえて、人権条約実施機関の中で画期的な立場を初期に示したのは、米州人権裁判所であった。まず、同裁判所は、米州人権条約の効力発生に対する留保の効果に関する勧告的意見 (1982 年) において、米州人権条約 75 条が条約法条約に言及していることを踏まえつつ、条約法条約 19 条 (c) と 20 条 1 項のみが米州人権条約に適用され、締約国による受諾と異議について規定する 4 項の適用は、個人の保護を目的とする人権条約において不合理であると判断する⁷⁶⁵。その上で、両立性基準について、当事国は、趣旨および目的と両立しない留保を阻止する正当な関心を持ち、その関心を米州人権委員会・裁判所において主張できると述べた⁷⁶⁶。さらに、米州人権裁判所は、この勧告的意見を発展させる形で、死刑に対する制約に関する勧告的意見 (1983 年) において、普通犯罪への米州人権条約 4 条 4 項の適用を排除するグアテマラの留保が趣旨および目的と合致しているかを問題とし、逸脱不可能な権利を停止する留保は趣旨および目的と両立しないと述べたが、グアテマラの留保は生命に対する権利それ自体を否定しないため、趣旨および目的と両立していると判断した⁷⁶⁷。

そして、米州人権裁判所が初めて当事国の留保を無効と判断したのは、ヒレア対トリニダード・トバゴ事件判決 (2001 年) であった。トリニダード・トバゴが米州人権裁判所の管轄権を受諾する宣言に付した「自国憲法の限りで管轄権を認める」旨の留保につき、同裁判所は、この留保により同国が自由に裁判所の管轄権を決定できるため、当該留保が趣旨および目的と両立しないと判断した上で、同国が留保なしで管轄権を受諾する宣言に拘束されると結論付けた⁷⁶⁸。

欧州人権裁判所は、ブリロ対スイス事件判決 (1988 年) で、米州人権裁判所と同様の立場を初めて採用した。この判決では、スイスが欧州人権条約 6 条 1 項に関して行っていた、「同条上の公正な裁判の保障が司法機関による究極的な統制を確保することだけを意図している」という解釈宣言が問題となった。欧州人権裁判所は、この解釈宣言が事実上留保に該当すると評価した上で、寄託者である欧州評議会事務総長も他の当事国もこの解釈宣言

⁷⁶⁴ I. Cameron, “Turkey and Article 25 of the European Convention on Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 37 (1988), p. 891.

⁷⁶⁵ *The Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75)*, *supra* note 1, paras. 20-35.

⁷⁶⁶ *Ibid.*, para. 38.

⁷⁶⁷ *Restrictions to the Death Penalty (Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights)*, IACtHR, Series A No. 3, OC-3/83, Advisory Opinion of 8 September 1983, paras. 60-61.

⁷⁶⁸ *Hilaire v. Trinidad and Tobago*, *supra* note 752, paras. 78-98.

に反応していないが、同裁判所が解釈宣言を自ら評価することは妨げられないと述べた⁷⁶⁹。そして、同国の解釈宣言が欧州人権条約 64 条 1 項（現 57 条 1 項）における一般的性格を有し、64 条 2 項（現 57 条 2 項）で求められる関係する法律の簡潔な記述も含まないため、無効であると判断し、同国は、解釈宣言なしで同条約に拘束されると結論付けた⁷⁷⁰。

さらに、欧州人権裁判所は、ロイジドゥ対トルコ事件先決的抗弁判決（1995 年）において、トルコが同裁判所の管轄権を受諾する宣言に付した「トルコ領域内で発生した事実のみにつき管轄権を受諾する」領域的制限につき、同様の判断を行った。同裁判所は、後に生じた慣行を参照しつつ、当事国は裁判所の管轄権を受諾する際に、自国の法や慣行を裁判所の監督から排除できないため、当該領域的制限が無効であると述べる。その上で、同国は、この領域的制限が管轄権受諾にとって不可欠であると主張したが、欧州人権裁判所は、欧州公序の文書としての欧州人権条約の特殊性に言及しながら、トルコは自国の付した制限が無効になる可能性を認識していたはずであると述べ、領域的制限のみが無効であると結論付けた⁷⁷¹。この判決以降も、欧州人権裁判所が留保や解釈宣言を自ら評価し、留保や解釈宣言のみを無効とする実践を維持している⁷⁷²。

以上に見た、米州人権裁判所や欧州人権裁判所が示した立場の共通点は、次の二点にまとめられる。第一に、人権裁判所が留保や解釈宣言の有効性を自ら決定できる「有効性決定権限」を有することである。この点は、これら国際裁判所が有する管轄権の中で理解できるが⁷⁷³、より注目すべきなのは、人権裁判所が「当事国間で行われる受諾や異議に関係なく」、留保の有効性を決定できるとしたことである。なぜなら、仮に、人権裁判所が留保の有効性を決定できるとしても、その有効性を受諾や異議に係らせる対抗力学派を採用することもできたはずだからである。しかし、人権裁判所は、当事国間の相互主義が機能しない人権条約の特殊性を根拠として、両立性基準に基づく許容性学派を意図的に採用したのである⁷⁷⁴。つまり、個人と当事国との間の権利義務関係を設定する人権条約において、受諾や異議によって当事国の間での留保の有効性が決定されたとしても、その有効性の影響は当事国と個人との権利義務関係に及ばないため⁷⁷⁵、留保の有効性は両立性基準によって客観的に判断される必要があるのである⁷⁷⁶。

⁷⁶⁹ *Belilos v. Switzerland*, *supra* note 752, paras. 40-49.

⁷⁷⁰ *Ibid.* paras. 55, 59-60.

⁷⁷¹ *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, ECtHR (Chamber), App. no. 15318/89, Judgment of 23 March 1995, paras. 70-89, 93-98.

⁷⁷² *Eisenstecken v. Austria*, ECtHR (Third Section), App. no. 29477/95, Judgment of 3 October 2000, paras. 29-30; *Grande Stevens v. Italy*, ECtHR (Second Section), App. no. 18640/10, Judgment of 4 March 2014, paras. 206-211.

⁷⁷³ *Belilos v. Switzerland*, *supra* note 752, para. 50; *Hilaire v. Trinidad and Tobago*, *supra* note 752, para. 78.

⁷⁷⁴ *The Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75)*, *supra* note 1, para. 28.

⁷⁷⁵ R. Goodman, "Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent", *American Journal of International Law*, Vol. 96 (2002), pp. 534-535; K. L. McCall-Smith, "Mind the Gaps: The ILC Guide to Practice on Reservations to Human Rights Treaties", *International Community Law Review*, Vol. 16 (2014), p. 266.

⁷⁷⁶ B. Simma, "Reservations to Human Rights Treaties – Some Recent Developments", in A. Rest, G. Hafner, G. Loibl, K. Zemanek, and L. Sucharipa-Behrmann (eds.), *Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of His 80th Birthday* (Kluwer Law International, 1998), p. 663.

第二に、両立性基準やその他所定の条件を満たさない留保や解釈宣言だけが無効になり、それらが付されていた条約の批准や管轄権受諾宣言は引き続き当事国を拘束するという「留保可分論」である。留保可分論が採用された根拠は、欧州人権裁判所によれば、欧州人権条約制度の特殊性である⁷⁷⁷。実施制度について包括的に受け入れるか否かの選択肢しか当事国に認めないのは、人権条約の特殊性ゆえの当事国意思の意義の低下の現れであり⁷⁷⁸、同種の根拠は人権条約一般にあてはまるだろう。

さらに、自由権規約委員会は、1994年に採択した一般的意見24において、地域的人権裁判所と同様の立場に立った⁷⁷⁹。つまり、同委員会は、自らが有効性決定権限を有すとしただけでなく、留保可分論を採用したのである⁷⁸⁰。そして、ロウル・ケネディー対トリニダード・トバゴ事件決定（1999年）において、同委員会は、トリニダード・トバゴが第1選択議定書に付した「死刑囚に関する通報を受理し、かつ、検討する委員会の権限を排除する」留保について、この留保が両立性基準を満たさず、また、同国は、留保の効果なしに第1選択議定書に拘束されると判断した⁷⁸¹。

第3項 「対立モデル」の問題点

このようにして、人権条約実施機関が両立しない留保を処理する際、有効性決定権限と留保可分論で構成される「対立モデル」が現れ、人権条約の特殊性を反映している。しかし、ここには、一般的意見24に対する英米仏の批判が明らかにした問題点が存在する。

第一に、人権条約実施機関が留保の有効性を判断することは、受諾と異議に基づき有効に成立しているはずの留保が無効になることを意味し、条約法条約が基盤を置く合意原則に反する⁷⁸²。確かに、人権条約実施機関は、当事国の反応を考慮する可能性を認めているが⁷⁸³、当事国の反応はガイダンスとしての補助的な役割しか果たしておらず、人権条約実施機関が依然として究極的な判断権者なのである⁷⁸⁴。

第二に、留保可分論により、当事国が留保を付して避けようとした義務に拘束される点で、同意原則にも反することになる⁷⁸⁵。確かに、ブリロ事件判決において、スイスは解釈宣言が無効であったとしても、引き続き欧州人権条約に拘束されると認め、これを根拠に欧州人権

⁷⁷⁷ *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, *supra* note 771, para. 96.

⁷⁷⁸ 小畑郁「ロイジドウ事件」薬師寺公夫・坂元茂樹・浅田正彦・酒井啓亘編『判例国際法〔第3版〕』（東信堂、2019年）371頁。

⁷⁷⁹ *General Comment No. 24 (52)*, *supra* note 1.

⁷⁸⁰ *Ibid.*, para. 18.

⁷⁸¹ *Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago*, HR Committee, Communication no. 845/1999, CCPR/C/67/D/845/1999, Decision adopted on 2 November 1999, paras. 6.4-6.7.

⁷⁸² *Report of the Human Rights Committee*, Volume I, G.A.O.R., Fiftieth Session, Supplement No. 40 (A/50/40), p. 127.

⁷⁸³ *The Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75)*, *supra* note 1, para. 38; *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, *supra* note 771, para. 95; *General Comment No. 24 (52)*, *supra* note 1, para. 17.

⁷⁸⁴ Pergantis, *supra* note 11, pp. 280-281.

⁷⁸⁵ *Report of the Human Rights Committee*, *supra* note 782, pp. 129-130, 133-134; *Report of the Human Rights Committee*, Volume I, G.A.O.R., Fifty-first Session, Supplement No. 40 (A/51/40), p. 106.

裁判所は留保可分論を採用したのであった⁷⁸⁶。しかし、ロイジドゥ事件判決におけるトルコのように、国家は、自国がどうしても受け入れられない条項に留保を付す場合が多く⁷⁸⁷、スイスのような対応を行える国家は少ないと思われる。

そして、留保可分論が抱える問題は、ロウル・ケネディー事件決定で問題となったトリニダード・トバゴの留保を巡って現実のものとなった。というのも、前述のような自由権規約委員会の判断の後、トリニダード・トバゴが第1選択議定書から脱退してしまったからである。実際に、安藤委員他3名は、ロウル・ケネディー事件決定の個別・反対意見において、同国にとって当該留保の効果を受けることが第1選択議定書批准において必須の条件であったにもかかわらず、同国が第1選択議定書全体に拘束されるとした多数意見を批判していた⁷⁸⁸。

つまり、ロウル・ケネディー事件決定における多数意見は、当事国にとって必須の留保にもかかわらず、留保の効果なしに当事国であり続けるか、もしくは脱退するかという「二者択一の最後通告」を突き付けたに等しく、このために同国は脱退せざるを得なくなったのである⁷⁸⁹。確かに、本決定における自由権規約委員会の判断は、個人通報にアクセスする通報者の権利を保障した点で正当化されるだろう⁷⁹⁰。また、選択議定書を批准した当事国に、その全てを受け入れるか、受け入れられないのであれば脱退するしかないというのは、前述したように、当事国意思の意義の低下という人権条約の特殊性を正確に反映しているかもしれない。しかし、皮肉にも、この判断はトリニダード・トバゴ国民全体から第1選択議定書上の手続を用いる権利を奪うことになり⁷⁹¹、一般的意見24で示された当事国との妥協を許さない「対立モデル」が、人権保障に必ずしも結び付かないことを示唆したのである。

第2節 「対立モデル」と「対話モデル」の並存

第1項 自由権規約の国家報告制度における「対話モデル」の出現

人権条約に付された留保の問題を分析する先行研究は、前述の「対立モデル」のみに注目してきた。しかし、自由権規約委員会の国家報告制度に目を転じると、同委員会は、有効性決定権限を堅持しつつも、規約の趣旨および目的と両立しない留保なしにその当事国が規

⁷⁸⁶ *Belilos v. Switzerland*, *supra* note 752, para. 60; S. Marks, “Reservations Unhinged: The Belilos Case Before the European Court of Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 39 (1990), pp. 312-313.

⁷⁸⁷ K. Korkelia, “New Challenges to the Regime of Reservations Under the International Covenant on Civil and Political Rights”, *European Journal of International Law*, Vol. 13 (2002), p. 465.

⁷⁸⁸ Individual, Dissenting, Opinion of Committee Members Nisuke Ando, Prafulachandra N. Bhagwati, Eckart Klein and David Kretzmer, in *Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago*, *supra* note 781, paras. 14-18.

⁷⁸⁹ G. McGrory, “Reservations of Virtue? Lessons from Trinidad and Tobago’s Reservation to the First Optional Protocol”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 23 (2001), pp. 814-815.

⁷⁹⁰ M. Scheinin, “Reservations by States Under the International Covenant on Civil and Political Rights and Its Optional Protocols, and the Practice of the Human Rights Committee”, in I. Ziemele (ed.), *Reservations to Human Rights Treaties and the Vienna Convention Regime: Conflict, Harmony or Reconciliation* (Springer, 2004), p. 51.

⁷⁹¹ 葉師寺公夫「自由権規約選択議定書に付した留保の無効—規約人権委員会ロウル・ケネディー事件見解—」『立命館法学』第271・272号(2000年)1625-1626頁; Tomuschat, *supra* note 60, pp. 241-242.

約全体に拘束されると判断することはほとんどなく⁷⁹²、言い換えれば、留保可分論を適用していないのである。

例えば、米国は、自由権規約 6 条 5 項の適用を排除する「死刑を 18 歳未満の者に科す権利を留保する」旨の留保を付して同規約を批准した。そして、自由権規約委員会は、米国の第 1 回国家報告書審査の際、一般的意見 24 を参照して、「[...] 規約 6 条 5 項および 7 条に付された留保に特に懸念を表明し、この留保が規約の趣旨および目的と両立しないと考える」と述べつつも、同国に対し、撤回を目的として、当該留保を再検討するよう勧告するのみであった⁷⁹³。米国の留保について見られる実践は、クウェートが規約 2 条 1 項や 3 条、23 条に付した「規約上の権利はクウェート法の制限の範囲内で行使されなければならない」旨の解釈宣言と 25 条 (b) に付した「参政権を男性に限定し、同条の適用範囲から軍隊と警察の構成員を排除する」旨の留保⁷⁹⁴、モーリタニアが付した「規約 18 条および 23 条 4 項の適用はイスラム法を害さない」旨の留保⁷⁹⁵についても確認される。自由権規約委員会は、こうした留保や解釈宣言が両立性基準を満たさないと判断しながらも、これらの撤回を当事国に勧告するに留まっているのである。こうして、総括所見では、同委員会は、両立しない留保の撤回を当事国に委ねるといふ「対話モデル」が展開されているのである。

留保に関する対話モデルの出現は、自由権規約委員会に留まらない。まず、人権条約実施機関委員長会議が設置した作業部会は、条約実施機関が留保の両立性を評価する権限を有するとしつつも、総括所見で留保の撤回を促す対話を行うことを勧告している⁷⁹⁶。また、女性差別撤廃委員会は、いくつかの当事国の付した留保が両立性基準を満たさないと述べつつ、当該留保国にその撤回を促している⁷⁹⁷。他方で、人種差別撤廃条約が 20 条 2 項で当事国が異議申立により留保の両立性を判断すると明確に規定しているため、人種差別撤廃委員会は、留保の両立性を判断できるかにつき委員の間で見解が一致していない⁷⁹⁸。

第 2 項 国際法委員会における「留保に関する対話」

国際法委員会は、2011 年に採択された「条約の留保に関する実行の指針」において、無効な留保を付した主体の地位について、次のように述べている。

「4・5・3（無効な留保を付した主体の条約との関係での地位）」

⁷⁹² 一般的意見 24 は、同委員会が無効な留保の可分論を進める中でも転換点にはならなかったという評価すらある。Korkelia, *supra* note 787, p. 472.

⁷⁹³ *Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 40 of the Covenant: Comments of the Human Rights Committee*, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.50 (1995), paras. 13-14, 27.

⁷⁹⁴ *Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 40 of the Covenant: Concluding Observations of the Human Rights Committee*, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/CO/69/KWT (2000), para. 4.

⁷⁹⁵ *Concluding Observations on the Second Periodic Report of Mauritania*, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/MRT/CO/2 (2019), paras. 6-7.

⁷⁹⁶ *Report of the Meeting of the Working Group on Reservations*, U.N. Doc. HRI/MC/2007/5 (2007), para. 16.

⁷⁹⁷ *Concluding Comments of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women: Malaysia*, CEDAW, U.N. Doc. CEDAW/C/MYS/CO/2 (2006), para. 10.

⁷⁹⁸ *Report of the Meeting of the Working Group on Reservations*, *supra* note 796, para. 6.

- 1 無効な留保を付した主体の条約との関係での地位は、当該留保を付した国又は国際組織が、留保の恩恵を受けずに条約に拘束される意図があるか又は条約に拘束されないと考えるかについて表明した意思にかかる。
- 2 無効な留保を付した主体が、別段の意思を明示したか又はそのような意思がその他の方法で証明されない限り、当該主体は留保の恩恵なしに締約国又は締約組織とみなされる。
- 3 […]
- 4 […]」⁷⁹⁹

この規定において、国際法委員会は、留保国の意思を中心に据えることで、無効な留保の帰結を留保国に委ねており、条約法条約における異議の効果と留保可分論の対立を解消しようとしている⁸⁰⁰。つまり、留保国が無効な留保の帰結を決定するのであり、留保国の意思が最大限重視されているのである⁸⁰¹。

また、この指針の中で、国際法委員会は、「留保に関する対話」にも言及している⁸⁰²。特別報告者ペレは、第17報告書において、留保に関して行われる対話の目的が無効とされた留保の撤回にあると述べる⁸⁰³。そして、何よりも、国連の人権条約実施機関の実践を総括して、こうした実際的かつ非対立的な対話は、留保を許容されないと非難し無効にするよりも、留保自体や留保を付した理由を理解し、当事国を説得して留保を修正ないし撤回させていると評価する⁸⁰⁴。

第3項 欧州評議会における留保の修正を巡る実践

留保に関する対話モデルは、国連の人権条約実施機関だけでなく、部分的ではあるものの、欧州評議会においても確認される。

もちろん、欧州人権裁判所は、司法機関であるため、その手続きにおいて当事国が自国の留保を修正したいと主張しても、それを受け入れることはできず、実際に、スイスがブリロ事件の口頭審理において留保の修正を提案したが、同裁判所は受け入れなかった⁸⁰⁵。しかし、留保の修正の申し出は、欧州評議会事務総長によって柔軟に受け入れられている。例えば、ブリロ事件判決の言渡し日に、スイスは、欧州評議会事務総長に対して、欧州人権条約6条1項に付した解釈宣言に関係する法律の簡潔な記述を含める修正を行うと通告した⁸⁰⁶。同様の事例は、ロイジドウ事件判決後にも見られ、トルコは欧州人権裁判所が無効と判断した領

⁷⁹⁹ *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, Vol. II, Part Two, p. 35.

⁸⁰⁰ *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, Vol. II, Part Three, p. 311.

⁸⁰¹ 中野「前掲論文」(注753)47頁; I. Ziemele and L. Liede, “Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to Guideline 3.1.5.6”, *European Journal of International Law*, Vol. 24 (2013), p. 1152.

⁸⁰² *Yearbook of the International Law Commission*, *supra* note 799, pp. 37-38.

⁸⁰³ *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, Vol. II, Part One, pp. 4-18.

⁸⁰⁴ *Ibid.*, p. 14.

⁸⁰⁵ R. W. Edwards, “Reservations to Treaties: The Belilos Case and the Work of the International Law Commission”, *University of Toledo Law Review*, Vol. 31 (2000), p. 205.

⁸⁰⁶ Marks, *supra* note 786, p. 314.

域的制限につき、自国領域外の行為についても同裁判所の管轄権を認めるように宣言を修正した⁸⁰⁷。

しかし、条約法条約は留保の撤回を認めているものの、修正を明示的に認めていない⁸⁰⁸。そして、2011年の条約の留保に関する実行の指針も、ブリロ事件判決後のスイスの動向など、解釈宣言や留保を修正する実行があることを認めつつも、これを部分的撤回として理解しようとする⁸⁰⁹。しかし、ブリロ事件判決後に、スイスは、欧州人権条約上求められる留保の基準を満たすように関係する国内法の一覧を付け加える修正を行っており、これを「部分的撤回」と理解することは難しく、「修正」と理解する方が自然である。

ここで指摘できるのは、留保の修正が合意原則に基づく契約法的観念からは説明できないということである⁸¹⁰。なぜなら、契約法的観念からすれば、条約締結時に義務の範囲は確定していなければならないからである。この点で、小畑が指摘するように、国際法委員会は、契約法的ドグマに囚われている⁸¹¹。

しかし、人権条約は、発展的解釈の対象となってきたように、「生ける文書」である。この点、シャバスは、人権条約において留保の修正を認めることの意義が次の三点にあると指摘する⁸¹²。第一に、国家は、自国の留保に問題を指摘されたとしても、後に修正できることを知っていれば、人権条約を批准することに前向きになる。第二に、人権条約実施機関が人権条約の解釈を発展させることによって、締結時に問題がなかった留保を修正する必要性が生まれる。第三に、留保の範囲が締結時に固定化されないことは、人権条約上の権利を享有する個人にとって有益である。

第4項 留保を巡る「対立」と「対話」の並存の理論的示唆

このようにして、人権条約に付された留保について、自由権規約委員会が採用するアプローチは、当事国との対立を招くような「対立モデル」から、留保可分論を放棄することで無効な留保を付した当事国の立場を尊重する「対話モデル」に移行したと言える。では、なぜ同委員会は移行したのだろうか。

この点、自由権規約委員会においては対立モデルと対話モデルが移行しているように見えるが、その理由は直ちには明らかにならない。米国の留保を処理する際に、同委員会が対話的な手法を採用したのはトリニダード・トバゴの留保を巡る問題が発生する前であったため、同委員会が、この問題の一連の経緯を教訓として自身の立場を修正したとも考えられ

⁸⁰⁷ J. Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe* (Council of Europe Publishing, 1999), p. 109.

⁸⁰⁸ W. A. Schabas, "Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform", *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 32 (1994), p. 76; A. Pellet, "1969 Vienna Convention Article 22: Withdrawal of Reservations and of Objections to Reservations", in O. Corten and P. Klein (eds.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (Oxford University Press, 2011), p. 582.

⁸⁰⁹ *Yearbook of the International Law Commission*, *supra* note 800, pp. 141-145.

⁸¹⁰ Schabas, *supra* note 808, p. 78.

⁸¹¹ 小畑「前掲論文」(注35)48頁。

⁸¹² Schabas, *supra* note 808, pp. 78-79.

ない。一般的意見 24 に対する批判が強かったからという説明もあり得るが⁸¹³、留保可分論がロウル・ケネディー事件決定で持ち出されたことと整合的でない。

こうして、留保可分論が総括所見で採用されていないのは、形式的ではなく、実質的な理由に基づくと考えるのが自然である。まず注目されるのは、国家報告制度それ自体の性質である⁸¹⁴。国家報告制度における「建設的対話」の目的は、条約をできる限り完全かつ実効的に履行する試みにおいて政府を「手助けする」ことである⁸¹⁵。寺谷によれば、人権条約の履行確保制度において、人権条約の履行を国家に頼らざるを得ないという国家の自発性が特徴であり⁸¹⁶、この特徴が、両立しない留保の扱いを当事国の自発的な撤回に委ねる「対話モデル」を正当化すると言えよう。

さらに、国家報告制度が自由権規約の国際的実施措置として導入された経緯を踏まえると、自由権と社会権の二分論、いわゆる人権二分論が関係することが分かる。国連人権委員会で 1954 年に採択された自由権規約草案は、49 条で国家報告制度について規定していたが、1 項において国家の報告内容として「締約国がとった、規約で認められた権利を実現する司法的救済といった立法その他の措置」のみを挙げていた⁸¹⁷。この背景には、人権二分論、つまり、社会権規約上の権利は漸進的に実現される一方で、自由権規約上の権利は即時的に適用されなければならないという考えが強くあり、自由権規約において国家報告制度を導入すべきでないという意見もあったが⁸¹⁸、妥協案として、同規約 2 条 2 項の履行状況を確認する目的でのみ国家報告制度が導入されたという経緯があった⁸¹⁹。しかし、現行の 40 条に明らかなように、その後の第三委員会での起草において、「この規約において認められる権利の実現のためにとった措置」だけでなく、「もたらされた進歩」に報告内容を拡大する修正がなされた⁸²⁰。確かに、この修正は、西欧諸国からの反対を受け、「これらの権利の享受についてもたらされた進歩」という表現にさらに修正された⁸²¹。しかし、「進歩」の文言を加える趣旨は、自由権規約の実施は段階的になされるべきであり⁸²²、国家によっては社会経済的基盤の構築を必要とすることであった⁸²³。つまり、自由権規約上の権利を即時的に実現するというのは、欧米諸国にしか当てはまらず、規約起草当時に続々と登場した新独立国といった途上国には当てはまらなかったのである⁸²⁴。もちろん、自由権規約上の義務が即時

⁸¹³ Korkelia, *supra* note 787, p. 472.

⁸¹⁴ I. Boerefijn, “Impact on the Law on Treaty Reservations”, in Kamminga and Scheinin (eds.), *supra* note 32, p. 95.

⁸¹⁵ *Human Rights Treaty Bodies: Glossary of Treaty Body Terminology*, *supra* note 112.

⁸¹⁶ 寺谷「前掲論文」(注 113) 7-8 頁。

⁸¹⁷ *Draft International Covenants on Human Rights*, U.N. Doc. A/2929 (1955), p. 289.

⁸¹⁸ *Ibid.*, p. 290.

⁸¹⁹ 小畑郁「国家報告書審査制度における自由権規約委員会の複合的機能一起草過程を手がかりとして」安藤仁介・中村道・位田隆一編『21 世紀の国際機構：課題と展望』(東信堂、2004 年) 450 頁。

⁸²⁰ この修正は、インドなどの 9 か国が提出した提案に端を発する。*Draft International Covenants on Human Rights*, U.N. Doc. A/6546 (1966), p. 86.

⁸²¹ *General Assembly Official Records*, U.N. Doc. A/C.3/SR.1427 (1966), para. 36.

⁸²² *General Assembly Official Records*, U.N. Doc. A/C.3/SR.1416 (1966), para. 1.

⁸²³ *General Assembly Official Records*, U.N. Doc. A/C.3/SR.1417 (1966), para. 15.

⁸²⁴ 小畑「前掲論文」(注 819) 453-454 頁。

的であるが⁸²⁵、40 条の準備作業から、同規約上の権利の実現が継続的かつ歴史的な過程を必要とするという一定の漸進性を内在させていることは明らかである⁸²⁶。

そして、自由権規約委員会が留保について対話的な手法を採用したことは、自由権規約上の義務の漸進的側面から理解できる。なぜなら、前述したように、当事国が自由権規約に付している留保は、米国のものを除き、同規約上の権利とイスラム法の抵触といった文化的、宗教的な理由で付されているために、国内議会での審議や国民の人権意識といった状況を踏まえて当事国によって時間をかけて撤回される必要があるからである。確かに、「対立モデル」は自由権規約上の義務の即時性に整合的であるが、同規約上の義務の漸進的側面からは、自由権規約委員会が留保の取扱いを当事国の自発的な撤回に委ねる「対話モデル」が相応しいと言える。

こうして、自由権規約委員会における「対話モデル」は、国家報告制度それ自体の性質や建設的対話、自由権規約上の義務の漸進的側面から説明され得るが、このモデルの意義と限界は対立モデルと比較した時にどこにあると言えるか。

まず、自由権規約委員会が対話的な手法を用いることで、両立性基準を満たさない留保の自発的な撤回を求めるため、脱退するか留保なしで留まるかという選択肢を当事国に突きつけることなく⁸²⁷、両立しない留保を排除できる意義を持つ。例えば、同委員会は、クウェートの第1回（2000年）および第2回国家報告書審査（2011年）において同国の解釈宣言や留保が両立性基準を満たさないと判断し⁸²⁸、これを受け、同国は2016年に自由権規約25条（b）に付していた留保の「参政権を男性に限定する」部分を撤回した⁸²⁹。また、同国は、なお付されている留保や解釈宣言の撤回の可能性を議論する国家委員会を2014年に設置し⁸³⁰、これらは自由権規約委員会との対話の成果と言える。

しかし、対話的な手法の限界は、自由権規約委員会が有効性決定権限を有する意義を減じてしまうことにある。なぜなら、近年、同委員会は両立性に関係なく当事国に留保の撤回を求めているため⁸³¹、当事国は、留保が両立性基準を満たさないという委員会の評価を真摯に受け止めない可能性があるからである。また、対話的な手法の成功は、当事国と委員会が円滑な対話を行えるかにかかっているが、そうした対話が成立しているかは疑わしく、当事国は、委員会に対して自国の宗教や伝統に関する主張を繰り返すことに終始しており⁸³²、実際に、当事国が両立性基準を満たさないと判断された留保を完全に撤回した例は存在してい

⁸²⁵ *General Comment No. 31 [80]*, *supra* note 221, para. 14.

⁸²⁶ Schabas, *supra* note 220, p. 893.

⁸²⁷ 国家報告制度の機能は、自国の特殊性に強く依拠する国家を自由権規約というシステム内に留めて説得し続けることにあるとされる。小坂田「前掲論文」（注116）38-39頁。

⁸²⁸ *Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 40 of the Covenant: Concluding Observations of the Human Rights Committee*, *supra* note 794, para. 4; *Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 40 of the Covenant*, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/KWT/CO/2 (2011), para. 7.

⁸²⁹ *Concluding Observations on the Third Periodic Report of Kuwait*, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/KWT/CO/3 (2016), para. 5.

⁸³⁰ *Third Periodic Reports of States Parties Due in 2014: Kuwait*, U.N. Doc. CCPR/C/KWT/3 (2014), para. 13.

⁸³¹ 岩沢「前掲論文」（注754）283頁。

⁸³² *List of Issues in Relation to the Third Periodic Report of Kuwait: Replies of Kuwait to the List of Issues*, U.N. Doc. CCPR/C/KWT/Q/3/Add.1 (2016), p. 2.

ないのである⁸³³。こうした点で、対話モデルにおいては、委員会と当事国の円滑な対話が進まなければ、両立しない留保は事実上放置されることとなり、この状況は、権利の主体たる個人の視点に立てば、自らの人権保障がなかなか改善されず、また自ら主張できる権利の範囲が曖昧になることを意味する。つまり、対話的な手法の問題点は、人権条約実施機関と当事国との間で対話が行われている間、有効性を否定された留保の法的地位が不明確になることにある⁸³⁴。

他方で、対立的な手法は、ロウル・ケネディー事件で重要な役割を果たしたように、人権条約上の権利主体たる個人の保護を指向する意義を持つ。なぜなら、自由権規約委員会は、留保の有効性を判断し、留保が無効とされたとしても、留保可分論により通報者の主張する権利侵害を認定できるからである⁸³⁵。当事国の手に留保の処理を委ねない点でも、同委員会は両立性基準を満たさない留保を確実に排除でき、自由権規約の一体性を確保できる⁸³⁶。

しかし、対立的な手法が抱える限界は、当事国を同意していない規定で拘束するため、当事国、とりわけ、その政治部門からの強い反発を生み、自由権規約それ自体への参加を取りやめさせてしまう可能性にあり。確かに、第1選択議定書と異なり、脱退規定を有していない自由権規約本体は、当事国の脱退を許していないため⁸³⁷、法的には当事国は脱退という選択肢を有していない。しかし、自由権規約違反に対する制裁が存在しない以上、留保を無効とされた当事国が自由権規約委員会からの報告書提出要請を無視し続けるといったことは、政治的に取り得る手段である。

第3節 小括

条約法条約上の留保制度の欠陥を認識した人権条約実施機関は、当初、留保の有効性決定権限を行使し留保可分論を用いることで、当事国との対立も辞さない手法を採用した。自由権規約委員会も、当初は一般的意見24においてこの手法の採用を明言していたが、その後、国家報告制度において、同委員会が当事国との対立を回避し対話を根気強く続ける「対話モデル」が出現している⁸³⁸。そして、その背景には、国家報告制度それ自体の性質や建設的対話の要請だけでなく、自由権規約上の義務の漸進的側面がある。

まず、これら二つのモデルの共通点が二点確認される。第一に、人権条約実施機関が留保の有効性を決定することには、留保に対する当事国によるコントロールが機能しないため、

⁸³³ 他方で、女性差別撤廃委員会の実践に目を転じると、対話の結果として、いくつかの当事国が留保の修正や撤回を行っている。Y. Donders, “Cultural Pluralism in International Human Rights Law: The Role of Reservations”, in A. F. Vrdoljak (ed.), *The Cultural Dimension of Human Rights* (Oxford University Press, 2013), pp. 235-236.

⁸³⁴ M. Gervasi, “The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties Put to the Test in the Hossam Ezzat Case Before the African Commission on Human and Peoples’ Rights”, *Rivista di diritto internazionale*, Vol. 102 (2019), p. 125.

⁸³⁵ Schabas, *supra* note 808, p. 74.

⁸³⁶ C. J. Redgwell, “Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24 (52)”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 46 (1997), p. 410.

⁸³⁷ *General Comment No. 26 (61)*, *supra* note 28, para. 5.

⁸³⁸ Y. Tyagi, “The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties”, *British Year Book of International Law*, Vol. 71 (2001), pp. 223-226.

人権条約実施機関によるコントロールが必要となるという人権条約の特殊性が反映されている。第二に、人権条約実施機関は、当事国間で有効に成立しているはずの留保を問題視するため、留保の有効性は条約批准時に決定しているはずであるという契約法由来の静態的な視点を放棄し⁸³⁹、動態的な視点を採用している⁸⁴⁰。つまり、人権条約は、解釈という局面を超えて、本質的に「生ける文書」であり、条約機関や当事国といった関連アクターは、人権条約の規範内容を固定化することなく、影響力を及ぼし合うのである⁸⁴¹。

他方で、両モデルの違いは、留保可分論の採用の有無にあるが、これを端的に言えば、人権条約の実施における当事国の役割をどの程度重視するかに関する対立と言えよう。対立的な手法が、個人の権利を規定する人権条約の特殊性によって当事国意思の位置付けを限りなく狭くすることで許容されない留保に対処しようとする。しかし、対話的な手法は、当事国を人権条約制度内に留め留保を撤回するよう説得することにより、逆説的ではありながらも、当事国の立場を尊重することで同様の問題に取り組もうとする。もちろん、人権条約とは言え、その効力は当事国意思にあると考える伝統的な立場からすると、対話モデルは、人権条約実施機関による一方的な判断に留保国の意思を組み込む点で、整合的であるが⁸⁴²、対立モデルは、人権条約であるからこそ、当事国意思は軽視されて然るべきであるとする。

しかし、トリニダード・トバゴの自由権規約選択議定書からの脱退を念頭に置けば、当事国の役割を軽視することが常に正しい選択とは言えず、このことは、国連加盟国という多種多様な国家が普遍的に参加することが重要である自由権規約においてはより一層妥当する。なぜなら、留保は、人権条約上の義務と自国の文化や宗教がどうしても抵触してしまう場合に付される傾向にあり、そうした文化的・宗教的側面を無視した対応は、ほとんどの場合、当事国からの反発を受けるからである。自由権規約上の義務にも社会権のような漸進的側面があるとする人権二分論は誤っているとの指摘は重要であり⁸⁴³、イスラム諸国などに西欧諸国と同様の人権基準を直ちに達成させることは現実的でないだろう。人権条約実施機関が無闇に留保可分論を持ち出せば、そうした諸国は履行できない義務に服す状況を招き、脱退もしくは完全に履行しなくなり、対話はこうした状況を避けるために重要である⁸⁴⁴。

しかし、自由権規約委員会において、人権条約実施機関と留保国との間の対話が遅々と進まず、留保が事実上放置される事例も多く見られ、対話的な手法も、人権条約に付された留保の問題に対する万能薬とは言えない。こうして、対立モデルと対話モデルのどちらも

⁸³⁹ Pergantis, *supra* note 11, p. 315. また、人権条約に付された留保を巡る争いを解決するには、契約法的観念に依拠している条約法そのものの見直しが必要になるとの指摘もある。鶴田順「人権条約に付された留保をめぐる争いが示唆するもの」『社会科学研究』第54巻5号(2003年)123-126頁。

⁸⁴⁰ 条約法条約上の留保制度は、建設的対話を促さないどころか国家の態度を硬直化させると指摘される。E. Y. Krivenko, “The ‘Reservations Dialogue’ as a Constitution-Making Process”, *International Community Law Review*, Vol. 16 (2014), p. 327.

⁸⁴¹ 小畑「前掲論文」(注35)48頁。

⁸⁴² Pergantis, *supra* note 11, pp. 322-323.

⁸⁴³ 申『前掲書』(注136)。

⁸⁴⁴ L. R. Helfer, “Not Fully Committed? Reservations, Risk, and Treaty Design”, *Yale Journal of International Law*, Vol. 31 (2006), pp. 380-381.

万能薬とは言えないが、人権条約実施機関が人権条約を実効的に機能させるためには必要なものであり、それぞれのモデルは適材適所で人権条約実施機関の実践に現れると言える。

第5章 人権条約の解釈における「対立」と「対話」

本章では、まず、「対立モデル」と「対話モデル」という分析視角を用いて、第2章で明らかになった同一の解釈手法における人権条約実施機関の間の差異を説明する（第1節第1項および第2項）。そして、この分析視角に基づく考察が、人権基準の高さと当事国の反発において見られる異なる現象を把握できることを論じ、それぞれのモデルを区別して議論する意義を明らかにする（第1節第3項）。その上で、両モデルの並存が、人権条約実施機関の解釈手法の差異を描写するだけでなく、国際法および国際人権法の理論的問題に示唆を与えることを論じる（第2節）。

第1節 人権条約の解釈における当事国との「対立」と「対話」

第1項 人権条約の対立的解釈手法

第1目 米州人権裁判所

米州人権裁判所が用いる解釈手法について第2章での検討を振り返ると、同裁判所は、実効的解釈によって導かれる積極的義務について、当局に評価の余地を認めていないため、当事国の個別的な事情を条約解釈に反映させることはない。また、発展的解釈においても、普遍的な条約や国連の決議などを証拠として認定される国際社会のコンセンサスに依拠し、当事国間のコンセンサスを重視していない。さらに、自律的解釈についても、同裁判所は、当事国の法状況に依拠せずに条約上の用語の意味を決定する。最後に、当事国が人権条約上の権利を制約する理由として他の国際条約を援用することも認めてこなかった。

こうした解釈手法において、当事国が人権条約の解釈に影響を与える余地は残されていない。つまり、米州人権裁判所は、本来当事国の有する条約の解釈権限を否定し、これを占有しているため、同裁判所においては「対立モデル」が出現していると言える。そして、第1章第4節第2項で指摘したように、対立モデルにおける当事国の解釈権限の否定は、意思主義との関係では、当事国意思の軽視であり、そして、補完性原則との関係では、国内当局の判断を尊重する消極的補完性と整合的ではないと評価できる。他方で、人権条約実施機関は、当事国意思や国内の意思決定に左右されずに自ら人権基準を設定できるため、人権の実効的保障と整合的である。

米州人権裁判所において対立モデルが出現している理由については、同裁判所の判例法理の形成期に裁判所長を務めたカンサード・トリンダージが、次のように端的に述べている。

「幸運なことに、[評価の余地理論]は、米州人権制度において展開されていない。多くの国々の裁判官が脅迫や圧力に服している地域的人権制度を背景として、我々はいかに評価の余地理論を適用できようか。司法的機能が軍事裁判と通常裁判に区別されていない地域において、我々はいかに評価の余地理論を適用できようか。不処罰と闘わないことによって強く問題を指摘されている国内法制度の文

脈において、我々はいかに評価の余地理論を適用できようか。我々には、人権保障のための国際制度を強化する他ないのである。」⁸⁴⁵

この説明に明らかなように、米州人権裁判所において対立モデルが出現した理由として、当事国の国内法制度において裁判所が適切に機能していないこと、また、同裁判所が重大な人権侵害に関する事案を中心的に扱ってきたことがある⁸⁴⁶。さらに、米州人権裁判所が活動を開始した当時、当事国の多くはチリのピノチェト政権といった軍事独裁政権に統治されていたため、民主主義がほとんど機能しておらず、民主主義への移行期にも、同裁判所は、それまでの負の遺産に対応せざるを得なかったことも指摘される⁸⁴⁷。つまり、独裁政権期における重大な人権侵害から、米州人権裁判所は、反国家的バイアスと犠牲者に対する敏感さを持ち、国内当局の軽視、そして人権に対する拡張的アプローチを採用したのである⁸⁴⁸。

しかし、こうした説明のいくつかは、現在の状況に照らすと説得力を失いつつある。第一に、国ごとの差はあるが、現在、米州人権条約当事国内において裁判制度がほとんど機能していないとは言えない。例えば、World Justice Project という市民団体が毎年作成している「法の支配指数」の2021年版によれば、ウルグアイが全世界で25位、コスタリカが31位、チリが32位、アルゼンチンが56位に位置しており、5位のドイツ、16位の英国、23位のフランスなどの西欧と比較して悪いように見えるが⁸⁴⁹、裁判制度が当事国全体で全く機能していないとは言いがたい⁸⁵⁰。むしろ、各国の裁判所は、米州人権裁判所の判例法理である「条約適合性統制」⁸⁵¹、つまり、国内法が米州人権条約と抵触する場合、同条約を優先させる義務を受け入れ、米州人権条約を十分に履行してきた。そもそも、当事国は、米州人権条約を国内法に編入しており、アルゼンチン、コロンビア、ボリビアなどは、同条約に憲法と同等の地位を与えている⁸⁵²。例えば、アルゼンチンの最高裁は、人権条約に憲法的地位を与える同国憲法75条22項だけでなく、「条約適合性統制」にも言及して、米州人権条約に反する

⁸⁴⁵ A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, 2nd ed. (Editorial Jurídica de Chile, 2006), p. 390.

⁸⁴⁶ McGoldrick, *supra* note 212, p. 343.

⁸⁴⁷ Antkowiak and Gonza, *supra* note 190, pp. 2-3; McGoldrick, *supra* note 212, p. 343.

⁸⁴⁸ X. Soley, “The Transformative Dimension of Inter-American Jurisprudence”, in von Bogdandy, Ferrer MacGregor, Morales Antoniazzi, and Piovesan (eds.), *supra* note 189, p. 349.

⁸⁴⁹ World Justice Project, *Rule of Law Index: 2021* (World Justice Project, 2021), available at <<https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-INDEX-21.pdf>>.

⁸⁵⁰ M.-L. Deftou, “Fostering the Rule of Law in the Americas: Is There Any Room for Judicial Dialogue Between the IACtHR and National Courts?”, *Nordic Journal of Human Rights*, Vol. 38 (2020), p. 92.

⁸⁵¹ *Almonacid-Arellano et al v. Chile*, *supra* note 127, paras. 123-125.

⁸⁵² M. E. Góngora-Mera, “The Block of Constitutionality as the Doctrinal Pivot of a *Ius Commune*”, in von Bogdandy, Ferrer MacGregor, Morales Antoniazzi, and Piovesan (eds.), *supra* note 189 (Oxford University Press, 2017), p. 238.

大統領令が憲法違反であると判断した⁸⁵³。その他の国々も同様の実践を展開しており⁸⁵⁴、当事国の国内裁判所は、米州人権条約および米州人権裁判所の判例を頻繁に引用している⁸⁵⁵。

第二に、対立モデルは、拷問や強制失踪などの重大な人権侵害に関する事案だけでなく、他の事案でも出現している。もちろん、こうした事案以外にも、性的少数者や移民、少数民族に関する問題など、対立モデルが相応しい事案もある⁸⁵⁶。しかし、第2章でも検討した判決の中で、米州人権条約13条における「情報を求める自由」の解釈を巡る事案や同条約4条1項における「受胎」の解釈を巡る事案⁸⁵⁷、少数者を巡る人権問題を扱ってはいない。

第三に、最も重要な点として、現在、多くの当事国は、軍事独裁政権を脱し、民主主義に移行し、一部の国々は西欧諸国と同水準の民主主義に基づき統治されている⁸⁵⁸。実際に、世界的に知られている「民主主義指数」の2021年版によれば、ウルグアイが全世界で13位、コスタリカが20位、チリが25位であり、英国が18位、オーストリアが20位、フランスが20位、ベルギーが36位であることと比較して⁸⁵⁹、民主主義が機能していると言える。

こうして、米州人権裁判所を巡る状況は、機能し始めた当時から変容している。確かに、対立モデルが出現した当時、国内法制度で救済を得られない重大な人権侵害の犠牲者にとって、同裁判所は、正義のための最終手段であった⁸⁶⁰。民主制への移行期においても、米州人権条約は、過去の人権侵害の責任者を処罰し犠牲者を救済するために頻繁に援用され、個人を保護する人権条約として十分に機能した⁸⁶¹。しかし、同裁判所において、そうした状況が変容し、「欧州化」⁸⁶²と評される現在においても、このモデルが継続しているのである⁸⁶³。それでは、このモデルが継続する理由はどこにあるのだろうか。

その理由として、まず、米州人権条約29条(a)の存在が考えられる。同条は、次のように規定している。

⁸⁵³ *Riveros v Office of the Public Prosecutor*, Supreme Court of Argentina, M 2333 XLII, Judgment of 13 July 2007.

⁸⁵⁴ Y. Negishi, *Conventionality Control of Domestic Law: Constitutionalised International Adjudication and Internationalised Constitutional Adjudication* (Nomos, 2022), pp. 115-118.

⁸⁵⁵ E. Gonzalez-Ocantos and W. Sandholtz, "Constructing a Regional Human Rights Legal Order: The Inter-American Court, National Courts, and Judicial Dialogue, 1988-2014", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 19 (2021), pp. 1563-1566.

⁸⁵⁶ *Atala Riffó and Daughters v. Chile*, *supra* note 444; *The Girls Yean and Bosico v. Dominican Republic*, *supra* note 466.

⁸⁵⁷ *Claude-Reyes et al. v. Chile*, *supra* note 453; *Artavia Murillo et al. (In Vitro Fertilization) v. Costa Rica*, *supra* note 451.

⁸⁵⁸ S. Bertelsen, "A Margin for the Margin of Appreciation: Deference in the Inter-American Court of Human Rights", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 19 (2021), p. 897; A. Follesdal, "Exporting the Margin of Appreciation: Lessons for the Inter-American Court of Human Rights", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 15 (2017), pp. 368-369.

⁸⁵⁹ Economist Intelligence Unit, *Democracy Index 2021: The China Challenge* (The Economist Intelligence Unit Limited, 2022).

⁸⁶⁰ V. Abramovich, "From Massive Violations to Structural Patterns: New Approaches and Classic Tensions in the Inter-American Human Rights System", *Sur International Journal on Human Rights*, Vol. 6 (2009), p. 9.

⁸⁶¹ S. García Ramírez, "The American Human Rights Navigation: Toward a *Ius Commune*", in von Bogdandy, Ferrer Mac-Gregor, Morales Antoniazzi, and Piovesan (eds.), *supra* note 189, p. 311.

⁸⁶² C. M. Cerna, "The Inter-American System for the Protection of Human Rights", *Florida Journal of International Law*, Vol. 16 (2004), p. 202.

⁸⁶³ McGoldrick, *supra* note 212, p. 345.

「この条約のいかなる規定も、次のように解釈してはならない。

(a) いずれかの締約国、集団又は個人が、この条約において認められる権利及び自由の享有若しくは行使を抑圧し、又はそれらをこの条約が定める範囲以上に制限することを認めること。」

コントララスは、規定の制限的解釈を禁止する同条を根拠として、米州人権裁判所は評価の余地理論を用いることはできず、同様の規定を有さない欧州人権条約においては、評価の余地理論が用いられてきたと論じる⁸⁶⁴。しかし、この説明は、評価の余地理論を用いることが、なぜ「この条約が定める範囲以上に制限することを認める」ことになるのかを明らかにしていない。むしろ、同条は、米州人権裁判所や締約国による解釈結果を決定するのであり、評価の余地理論それ自体の適用を左右するわけではないと考えられる⁸⁶⁵。

対立モデルが継続する理由として、当事国において民主主義が機能するようになっていく一方で、先住民族や女性、不法移民といった脆弱な立場に置かれた人々は民主主義において排除される傾向にあり、米州人権裁判所は、こうした不平等や排除の問題に取り組んでいくことが指摘される⁸⁶⁶。仮に、米州人権裁判所が当事国の措置の民主的正統性に配慮したり、当事国全体における法の発展を尊重したりしてしまうと、そうした民主的な過程において排除され易い脆弱な立場の人々の権利を救済することが難しくなるというのである。実際に、同裁判所は、先住民族、女性、性的少数者の問題に果敢に取り組んできた⁸⁶⁷。さらに、同裁判所は、こうした典型的な脆弱な立場にある人々だけでなく、国内世論によって包摂されない、広い意味での少数者の声も拾い上げている。第2章第3節第2項で検討したように、ヘルマン事件判決（2011年）において、国民投票によって支持された恩赦法が問題となり、米州人権裁判所は、恩赦法の効果を認めず、米州人権条約の違反を認定した⁸⁶⁸。ここで救済されたのは、ウルグアイの国内世論という多数者によって声をかき消された重大な人権侵害の犠牲者とその家族であり、まさに同国における少数者であったのである。

こうした事例を念頭に置くと、米州人権裁判所は、少数者保護を貫徹させようとしているとの指摘は妥当であるが、広くは、民主主義で排除され易い少数者を含む個人を保護することを目的とした人権条約においては、対立モデルが必然的にふさわしいことを示唆する。すなわち、民主主義と個人の保護の対立という一般的な問題が提起され⁸⁶⁹、米州人権裁判所は、後者を常に重視し優先しているのではないかと考えられるのである。この点に関するさら

⁸⁶⁴ Contreras, *supra* note 433, pp. 64-66.

⁸⁶⁵ McGoldrick, *supra* note 212, p. 348.

⁸⁶⁶ A. von Bogdandy and R. Urueña, “International Transformative Constitutionalism in Latin America”, *American Journal of International Law*, Vol. 114 (2020), p. 408.

⁸⁶⁷ *Indigenous Communities of the Lhaka Honhat (Our Land) Association v. Argentina*, *supra* note 215; *López Soto et al. v. Venezuela*, *supra* note 195; *Atala Riffo and Daughters v. Chile*, *supra* note 444.

⁸⁶⁸ *Gelman v. Uruguay*, *supra* note 447.

⁸⁶⁹ 寺谷広司「排除された人々と国際法—世界化する民主主義に対し、人権には何が可能か—」中川・寺谷編『前掲書』（注12）339頁。

なる検討は、自由権規約委員会や欧州人権裁判所との比較を要するため、本章第2節第3項で改めて行う。

その他、少数者保護に必ずしも関係しない事例においても、対立モデルが出現しているのは、人権の普遍性を保護する目的としているという説明にも注目すべきであろう。例えば、同裁判所が評価の余地を認めてしまうと、国家はそれを口実に人権条約の義務から逃れようとし、人権の普遍性を害す可能性があると考えられる⁸⁷⁰。実際に、第2章第3節第2項で検討したように、同裁判所は、発展的解釈の際に、当事国間のコンセンサスではなく国際社会のコンセンサスに依拠する立場を確立している。また、米州人権条約64条において、同裁判所の勧告的意見の範囲は、同条約だけでなく、米州諸国における人権保障に関する「その他の条約」の解釈に及んでおり⁸⁷¹、普遍性は同条約に埋め込まれているとも考えられる⁸⁷²。

こうして、米州人権裁判所において「対立モデル」が出現し継続している理由は、民主主義によって権利を保護されない少数者保護と、人権の普遍性にあると考えられるのである。

第2目 自由権規約委員会

自由権規約委員会が用いる解釈手法について第2章での検討を振り返ると、同委員会は、実効的解釈において、自由権規約上の権利の社会権的側面が問題となったとしても、評価の余地を用いない。自律的解釈についても、当事国全体の法状況に依拠せずに行い、そして、当事国の実践への選択的な参照により発展的解釈を行い、民主的に決定された措置であることもほとんど考慮しない。こうした解釈手法は、当事国に自由権規約の解釈に影響を与えることを認めていない点で、対立的な解釈手法であり、米州人権裁判所の場合と同じく「対立モデル」の出現と言える。

この理由の一つとして、自由権規約の普遍性の保護が指摘される。まず、当事国間によって国内法が異なるため、自由権規約委員会は、普遍的にかつ共通言語として人権を定義しなければならない⁸⁷³。欧州人権裁判所のように、同委員会が当事国間である人権の解釈について一致した理解を認定しようとする、当事国の多様性があるためにその作業はきわめて難しいのである⁸⁷⁴。

さらに、シャニは、「自由権規約委員会はなぜ、欧州人権裁判所より大胆な解釈を示すのか」という問いに対して、欧州人権裁判所と自由権規約委員会が機能する政治的・制度的な文脈が異なることを指摘する。欧州人権裁判所は、欧州評議会における政治的・法的統合のための基盤である以上、当事国と歩調を合わせ、当事国からの政治的な支持を求めなければならない。しかし、自由権規約委員会は、そうした統合ではなく、国連における限定的な国家間協力を背景としているため、当初より当事国からの政治的な支持を期待していない。そ

⁸⁷⁰ McGoldrick, *supra* note 212, pp. 359-360.

⁸⁷¹ 対照的に、欧州人権条約47条1項は、欧州人権裁判所が勧告的意見を与えられる権限の範囲を、同条約および同条約の議定書の解釈に限定している。

⁸⁷² Hennebel, *supra* note 598, pp. 90-92.

⁸⁷³ Hennebel, *supra* note 499, p. 375.

⁸⁷⁴ Shany, *supra* note 475, p. 197.

れゆえ、同委員会は、政治的な文脈に影響されずに、民主主義国・非民主主義国の両方を聴衆とする普遍的規範としての人権の価値に正統性を求め、自由権規約の解釈を大胆に発展させられるというのである⁸⁷⁵。

また、初期の米州人権裁判所と同様に、当事国において法の支配や民主主義が確立していないことも理由として考えられる。つまり、自由権規約の遵守を確保する十分な国内法制度を持たない国内当局の裁量に規約解釈を委ねることは、人権侵害の犠牲者にとって否定的な結果を生みかねない⁸⁷⁶。実際、自由権規約委員会が第126会期（2019年7月1日～7月26日）から第131会期（2021年3月1日～26日）までに違反を認定した個人通報事例は126件であったが、被申立国を違反認定の数が多い順にみると、ベラルーシが26件（約20.6%）、カザフスタンが25件（約19.8%）、キルギスが13件（約10.3%）、ロシアが10件（約7.9%）であり⁸⁷⁷、現状、こうした法の支配や民主主義が機能していない当事国からの申立が大半を占めていると言える。また、全世界に当事国を有する自由権規約委員会が、ある当事国が民主的で、別の当事国は民主的でないと明確な基準をもって判断することは現実的でない⁸⁷⁸。

しかし、自由権規約委員会が「対立的解釈手法」を用いている理由は、こうした、人権の普遍性や法の支配、民主主義といった要素に留まらない。というのも、自由権規約委員会は、履行確保手段において「対話的」な要素を既に内在させているため、解釈手法において対話的になる余地がないと考えられるからである。

履行確保手段が「対話的」であるというのは、まず、同委員会は、欧州人権裁判所や米州人権裁判所のような国際裁判所ではなく、非拘束的な勧告しか下せないことを指す。もちろん、同委員会の見解は「司法的決定の主要な特徴」を有す「権威ある決定」であり、規約2条3項(a)に基づき、当事国は、見解で示された救済措置を実施する義務を負う⁸⁷⁹。しかし、同委員会が裁判所でないことは疑いようがなく⁸⁸⁰、その勧告は、「中間的位置づけ」にあり⁸⁸¹、判断の非拘束性により、国内当局と委員会の対話は、最終決定権限を委員会ではなく、国内当局に委ねている⁸⁸²。こうした、「ソフト」な履行確保手段を前提とすれば、同委

⁸⁷⁵ Y. Shany, “Can Strasbourg Be Replicated at a Global Level? A View from Geneva”, in H. P. Aust and E. Demir-Gürsel (eds.), *The European Court of Human Rights: Current Challenges in Historical Perspective* (Edward Elgar, 2021), pp. 86-88.

⁸⁷⁶ Y. Shany, *The Universality of Human Rights: Pragmatism Meets Idealism* (JBI Institute, 2018), p. 14.

⁸⁷⁷ *Report of the Human Rights Committee, G.A.O.R., Seventy-sixth Session, Supplement No. 40 (A/76/40)*, pp. 4-6; *Report of the Human Rights Committee, G.A.O.R., Seventy-fifth Session, Supplement No. 40 (A/75/40)*, pp. 5-6.

⁸⁷⁸ B. Çali, “The Legitimacy of International Interpretive Authorities for Human Rights Treaties: An Indirect-Instrumentalist Defence”, in A. Follesdal, J. K. Schaffer and G. Ulfstein (eds.), *The Legitimacy of International Human Rights Regimes: Legal, Political and Philosophical Perspectives* (Cambridge University Press, 2014), p. 154.

⁸⁷⁹ *General Comment No. 33, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/GC/33 (2009)*, paras. 11-14. もっとも、この理由付け自体にも、例えば、規約の拘束力と見解の拘束力の混同など、問題点が指摘されている。G. Ulfstein, “Individual Complaints”, in Keller and Ulfstein (eds.), *supra* note 233, pp. 95-96.

⁸⁸⁰ 準備作業においては、司法的な性格を与えないために、「人権裁判所 (human rights tribunal)」や「人権法廷 (human rights forum)」といった名称が避けられ、Human Rights Committee と名付けられた。Draft *International Covenants on Human Rights*, *supra* note 817, p. 198.

⁸⁸¹ 寺谷「前掲論文」(注113)10頁。

⁸⁸² S. Hamamoto, “An Undemocratic Guardian of Democracy – International Human Rights Complaint Procedure”, *Victoria University of Wellington Law Review*, Vol. 38 (2007), p. 212; G. Ulfstein, “The Human Rights Treaty Bodies

員会が規約上の義務の内容を当事国に委ねる余地はなく、むしろ、当事国に勧告の履行を建設的対話で促す際、義務の内容を明確かつ客観的に示す必要があると言えよう⁸⁸³。

また、履行確保手段の「対話的」側面は、国家報告制度における「漸進主義 (incrementalism)」にも現れる。シャニは、自由権規約委員会が普遍主義の要請と当事国との衝突を回避する実地的な要請を調整する手段として、国家報告制度における漸進主義を取り上げる。そして、実際に、同委員会が、南アフリカにおける複婚やガーナにおける女性器切除の問題について、こうした問題が文化的な背景を持つことを認めつつ、当事国との対話の中で長期的に取り組んできた⁸⁸⁴。第4章第2節第4項で論じたように、そもそも、国家報告制度が自由権規約に導入された経緯には、即時的な実施が想定される自由権においても、その実現のためには様々な措置が、特に途上国においては必要であるという認識があった⁸⁸⁵。同規約40条2項が「この規約の実施に影響を及ぼす要因及び障害が存在する場合」と規定しているように、自由権規約の実施にとっての障害が各当事国の国内に存在することは前提とされている。さらに、規約2条は、規約上の権利を実現する手段について当事国に裁量を認めており、その裁量の幅は、一般的意見を含む委員会による条約解釈によって決定されるのである⁸⁸⁶。

こうして、勧告の非拘束的性質、各当事国による自由権規約の実施を妨げる国内的な障害といった形で、「対話的」要素は、既に自由権規約の履行確保手段に内在していると言える。そして、こうした「ソフト」な履行確保手段を前提とすると、自由権規約委員会は、欧州人権裁判所のように、評価の余地を当事国に認めるといった「ソフト」な解釈手法を取り得ないと考えられる。なぜなら、既に履行確保手段がソフトである以上、解釈手法もソフトにしてしまうと、自由権規約委員会が当事国による履行を実効的に監視することは不可能だからである。つまり、寺谷が指摘するように、「解釈権限については、評価の余地理論を採らない一方で、国家報告制度の建設的対話などで各国の継続的関与を求める仕方ではバランスを取っている」のである⁸⁸⁷。

このようにして、自由権規約委員会が「対立的な」解釈手法を採用している背景には、人権の普遍性や当事国における法の支配や民主主義の確保だけでなく、ソフトな履行確保手段があるのである。それゆえ、同じ対立モデルが出現しているからと言って、米州人権裁判所の場合との安易な同一視は避けるべきである。

第2項 人権条約の対話的解釈手法

欧州人権裁判所が用いる解釈手法について第2章での検討を振り返ると、同裁判所は、積極的義務、特に社会権がかかわる事案において当事国に広い評価の余地を認め、自律的解釈

and Legitimacy Challenges”, in N. Grossman, H. G. Cohen, A. Follesdal, and G. Ulfstein (eds.), *Legitimacy and International Courts* (Cambridge University Press, 2018), p. 293.

⁸⁸³ Keller and Grover, *supra* note 500, p. 126.

⁸⁸⁴ Shany, *supra* note 876, pp. 15-17.

⁸⁸⁵ 小畑「前掲論文」(注819)453-454頁。

⁸⁸⁶ Keller and Grover, *supra* note 500, pp. 124-125.

⁸⁸⁷ 寺谷「前掲論文」(注55)16頁。

についても、当事国全体の法状況に依拠して行うことが多い。また、当事国間のコンセンサスがある場合に限って発展的解釈を行い、主権免除といった一般国際法に基づき権利を制約する措置である場合、その措置を尊重する。こうした解釈手法は、当事国が欧州人権条約の解釈に影響を与えることを容認しているため、欧州人権裁判所は、当事国と解釈権限を共有していると言え、「対話モデル」の出現であると考えられる。

欧州人権裁判所において「対話モデル」が出現している理由の一つとして考えられるのは、合意原則である。国際条約の伝統的な正統性の根拠である国家の同意、そして、同意の一致としての合意原則は⁸⁸⁸、形式的には、国際条約である欧州人権条約に適用される。しかし、欧州人権条約を含め人権条約の文言は概ね曖昧であり、また人権保障を巡る社会的状況も発効した 1950 年代から異なっているため、当事国が人権条約に合意しているという事実は妥当性を失う。そこで、欧州人権裁判所は、当事国の法や実践から得られるコンセンサスを用いることで、当事国の「更新された合意」を解釈に取り込み、当事国の受け入れ可能な発展という限界を超えないようにしているのである⁸⁸⁹。特に、当事国間の合意の尊重は、一般国際法に沿った外国国家への主権免除の付与を欧州人権条約 6 条違反としない一貫した判例法理に顕著であると言えよう。つまり、欧州人権条約当事国には、同条約上の裁判を受ける権利によって一般国際法上の主権免除を制限する旨のコンセンサスが存在しないのであり、こうしたコンセンサスの不存在が尊重されているのである。

また、欧州人権裁判所が対話的解釈手法を用いている理由として、補完性原則も挙げられる。第 1 章第 3 節第 3 項で検討したように、補完性原則によれば、人権条約の実施の中心は各当事国にあるので、原則として、当事国の条約解釈権を尊重し、人権条約実施機関による人権条約の解釈・適用は特に必要とされる範囲に限定される⁸⁹⁰。そして、人権条約実施機関による解釈・適用が必要であり、人権条約実施機関が当事国の判断に介入する場合は「積極的補完性」、反対に、人権条約実施機関による解釈・適用が必要ではなく、当事国の判断を尊重する場合は「消極的補完性」と呼ばれる⁸⁹¹。また、この補完性原則の一側面には、評価の余地に表される人権条約実施機関が行う審査の程度や内容に関する「実体的補完性」がある⁸⁹²。そして、この「実体的補完性」が対話的解釈手法の根拠となっている。なぜなら、コンセンサスは、当事国が個々に行った決定の集合体であり、コンセンサスがある場合に初めて発展的解釈を行うことで、コンセンサスに反する被告国の判断に介入するからである⁸⁹³。

また、欧州人権裁判所自らいくつかの判決で述べているように⁸⁹⁴、同裁判所が欧州人権条約制度において基本的に補完的な役割を担うのは、国内当局が人権保障に関して直接的な民主的正統性を有するからである。つまり、補完性原則は「民主主義」の要請に基づくので

⁸⁸⁸ 経塚作太郎「条約法秩序の基本的原則—条約法に関するウィーン条約を中心として—」『法学新報』第 98 巻 1・2 号 (1992 年) 81 頁; J. Brunnée, “Consent”, in *supra* note 521 (last updated: October 2010), paras. 1, 5.

⁸⁸⁹ Dzehtsiarou, *supra* note 352, pp. 149-155.

⁸⁹⁰ 北村「前掲論文」(注 86) 18-19 頁。

⁸⁹¹ Besson, *supra* note 88, p. 92.

⁸⁹² *Ibid.*, pp. 78-83.

⁸⁹³ Dzehtsiarou, *supra* note 352, pp. 165-166.

⁸⁹⁴ *Hatton and Others v. the United Kingdom*, *supra* note 91, para. 97; *S.A.S. v. France*, *supra* note 91, para. 129.

ある⁸⁹⁵。そして、欧州人権裁判所は、コンセンサスを認定する際に当事国の民主的決定である国内法を調査することで、当事国の国民と「対話」しながら、人権条約の解釈を作り上げていると評価できる⁸⁹⁶。

しかし、少数者の保護に関する問題や、生命に対する侵害や拷問といった問題は、民主的な決定に委ねるべきではなく、人権条約実施機関による積極的な介入が要請される⁸⁹⁷。実際に、第2章第3節第1項でも検討したように、欧州人権裁判所は、少数者の権利が問題になる判決において、コンセンサスが存在しなくとも、被告国の決定に積極的に介入するようになっている。例えば、性転換手術を受けた者の法的承認、同性カップルによる養子縁組、同性婚の法的承認を巡る事案において、同裁判所は、当事国間にコンセンサスが存在しないにもかかわらず、権利の重要性を根拠に発展的解釈に踏み切った⁸⁹⁸。また、受刑者からの投票権の剥奪を巡るハースト第二事件判決においては、当事国間のコンセンサスが形成過程であったが、被告国の議会が措置の比例性を慎重に検討していないことを根拠に、条約違反が認定された⁸⁹⁹。

こうした事例の特徴を見ると、国内における少数者が民主主義の欠陥により悪影響を受けた場合、欧州人権裁判所は、積極的に介入し、規範定立を行っていると考えられる⁹⁰⁰。さらに、こうした事案以外でも、同裁判所は、移民や庇護希望者など、民主主義で適切に保護されない人々に関する事案で、評価の余地を用いていないとされている⁹⁰¹。

しかし、欧州人権裁判所は、民主的な決定に期待すべきでない問題においても、対話的解釈手法を用いている。その一例として、A、BおよびC事件判決が挙げられる。本判決では、健康上・経済的な理由に基づく中絶を禁止する国内法が問題となったが、欧州人権裁判所は、アイルランド法よりも幅広い理由で中絶を認める当事国間のコンセンサスが存在するとしながらも、中絶をきわめて制限的に認めるという選択は、同国の国民の間における長く複雑

⁸⁹⁵ 高田陽奈子「人権条約における個別の国家機関の位置づけ（五）—単一の国際法的実体としての『国家』の解体—」『法学論叢』第189巻6号（2021年）66頁。

⁸⁹⁶ B. Petkova, “The Notion of Consensus as a Route to Democratic Adjudication”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 14 (2011-2012), pp. 674-675.

⁸⁹⁷ Besson, *supra* note 88, pp. 102-103. また、人権裁判所がコンセンサスの存在する人権問題だけに対処していたら、その存在意義はどこにあるのだろうかという根本的な疑問は当然生じる。O. Bassok, “The European Consensus Doctrine and the ECtHR Quest for Public Confidence”, in Kapotas and Tzevelekos (eds.), *supra* note 275, p. 254.

⁸⁹⁸ *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, *supra* note 387; *X and Others v. Austria*, *supra* note 360; *Orlandi and Others v. Italy*, *supra* note 362.

⁸⁹⁹ *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)*, *supra* note 375.

⁹⁰⁰ S. Dothan, *International Judicial Review: When Should International Courts Intervene?* (Cambridge University Press, 2020), p. 28; H. Fenwick, “Same Sex Unions at the Strasbourg Court in a Divided Europe: Driving Forward Reform or Protecting the Court’s Authority via Consensus Analysis?”, *European Human Rights Law Review*, No. 3 (2016), pp. 270-271. また、フォレスダルが指摘するように、国内裁判所は、政府から完全に独立していないし、多数者の偏見を有している可能性が高いことを踏まえれば、国内における脆弱な人々に強い保護を提供することが、まさに人権裁判所に正統性を与えるとも考えられるだろう。A. Follesdal, “The Legitimacy Deficits of the Human Rights Judiciary: Elements and Implications of a Normative Theory”, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 14 (2013), pp. 355-356.

⁹⁰¹ E. Benvenisti, “The Margin of Appreciation, Subsidiarity and Global Challenges to Democracy”, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 9 (2018), pp. 242-245.

で微妙な議論から生じたとして、条約違反を認定しなかった⁹⁰²。この判決においては、健康上・経済的な理由に基づいた中絶を望む女性がアイルランド国内で少数者であり、かつ中絶がそうした女性達の私生活に関わる重要な問題であることは考慮されていないのである⁹⁰³。

また、性的少数者に関する判決においても、コンセンサスは重要な位置付けを占めてきた。同性カップルの婚姻やパートナーシップに関する一連の判決においても、欧州人権裁判所は、コンセンサスが存在しないことを理由に欧州人権条約 8 条上の評価の余地を広げること認めていない⁹⁰⁴。そして、こうした、性的少数者を巡る事例において当事国による民主的決定を尊重する傾向は、そもそも、コンセンサスという概念が同一の倫理的価値による統合を前提としており、画一的な価値としての異性愛を性的少数者に押し付けていると批判されている⁹⁰⁵。欧州人権裁判所によるコンセンサスへの依拠を支持する議論として、コンセンサスの有無が自動的に条約違反の認定を左右しているわけではないため、少数者に必ずしも不利に働いてはいないと主張される⁹⁰⁶。しかし、この主張は、以上のような、国内的な少数者の権利が問題であるにもかかわらずコンセンサスの有無を重視する判決を見る限り、あまり説得的とは言えないだろう⁹⁰⁷。

以上を踏まえると、欧州人権裁判所は、人権の実効的保障や普遍性ではなく、補完性原則に基づき、事案の特徴に関係なく、「原則として」欧州人権条約の解釈を当事国による民主的な決定に委ねる対話的解釈手法を用いていると言える。もちろん、少数者の保護など、民主的な決定に委ねることの限界が明らかになる場合に、当事国の決定に積極的に介入する対立的解釈手法を用いることもある。しかし、そういった事例は例外的であり、少数者の保護が問題になる全ての事例において、対立的解釈手法を一貫して用いているわけではないのである。

さらに、欧州人権裁判所が対話的解釈手法を用いるのには、欧州評議会における欧州人権条約の位置付けが関係する⁹⁰⁸。歴史的に見れば、第二次世界大戦後、欧州諸国は、ドイツにおける民主主義の後退が大戦という惨禍を引き起こしたと考え、そうした民主主義の後退を集団的に防ぎ、また、欧州において当時拡大していた共産主義勢力に対抗するために、欧州評議会を創設し、その下で欧州人権条約を作成したのであった⁹⁰⁹。このことは、欧州人権条約の前文において、「加盟国間の一層大きな統一の達成」や「実効的な政治的民主主義」

⁹⁰² *A, B and C v. Ireland*, *supra* note 351, paras. 234-236, 239.

⁹⁰³ F. de Londras, “Fatal Foetal Abnormality, Irish Constitutional Law, and *Mellet v Ireland*”, *Medical Law Review*, Vol. 24 (2016), p. 597.

⁹⁰⁴ *Schalk and Kopf v. Austria*, *supra* note 358, paras. 96-110; *Hämäläinen v. Finland*, *supra* note 365, paras. 69-89.

⁹⁰⁵ C. O’Hara, “Consensus, Difference and Sexuality: Que(e)rying the European Court of Human Rights’ Concept of ‘European Consensus’”, *Law and Critique*, Vol. 32 (2021), pp. 91-114.

⁹⁰⁶ *Dzehtsiarou*, *supra* note 352, p. 123.

⁹⁰⁷ D. Kagiarios, “When to Use European Consensus: Assessing the Differential Treatment of Minority Groups by the European Court of Human Rights”, in Kapotas and Tzevelekos (eds.), *supra* note 275, pp. 307-309.

⁹⁰⁸ Shany, *supra* note 875, pp. 75-77.

⁹⁰⁹ 薬師寺公夫「ヨーロッパ人権条約準備作業の検討（上）」『神戸商船大学紀要第一類文化論集』第32号（1983年）37-39頁；A. Moravcsik, “The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe”, *International Organization*, Vol. 54 (2000), p. 237; E. Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights* (Oxford University Press, 2010), p. 104.

といった表現に反映されている。つまり、前文において世界人権宣言への言及はあるものの、欧州人権条約の目的は、普遍的人権の保障よりも⁹¹⁰、民主主義の全体主義への後退を集団的に防ぐことにあり、民主主義に立脚する加盟国の法制度を変更すること⁹¹¹、つまり、「社会改革」にはなかつたのである⁹¹²。それゆえ、人権の実効的保障は、補完性原則や民主主義と両立しなければならず、コンセンサスが存在する範囲で発展的解釈を行うという「対話的解釈手法」は、欧州人権条約制度の設立目的に沿っていると言える。

第3項 対立的解釈手法と対話的解釈手法の比較

ここまで、米州人権裁判所と自由権規約委員会によって採用されている「対立的解釈手法」、そして、欧州人権裁判所によって採用されている「対話的解釈手法」を個々に検討した。以上の検討を踏まえ、本項では、これら二つの解釈手法の差異がそれぞれの人権条約実施機関にどういった特徴を生み出しているのかを考察する。

第1目 人権基準の高さ

対立的解釈手法と対話的解釈手法の差異は、まず、それぞれの人権条約実施機関における発展的解釈の度合い、端的に言えば、人権基準の高さに現れる⁹¹³。

人権基準の違いが最も現れた事例として、本稿でも度々検討している同性カップルの婚姻の自由の問題がある。欧州人権裁判所は、シャルクおよびコプフ事件判決において、欧州人権条約12条で認められる婚姻の自由につき、47の当事国のうち6か国しか同性婚を認めていないため、「男女」と規定する同条の発展的解釈を行うことを認めず、また、このコンセンサスの不存在に基づき、婚姻を異性カップルに限定することも、また、その他の関係をどんなカップルに与えるかの判断も評価の余地の範囲内であるとしたのである⁹¹⁴。もちろん、欧州人権裁判所は、同性カップルに登録パートナーシップを認めないと欧州人権条約14条と合わせた8条の違反になるとの立場であるが⁹¹⁵、婚姻制度の利用を異性カップルに限定することは同条約上認められている⁹¹⁶。

⁹¹⁰ A. Huneeus and M. R. Madsen, “Between Universalism and Regional Law and Politics: A Comparative History of the American, European, and African Human Rights System”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 16 (2018), pp. 136-160.

⁹¹¹ M. R. Madsen, “From Cold War Instrument to Supreme European Court: The European Court of Human Rights at the Crossroads of International and National Law and Politics”, *Law and Social Inquiry*, Vol. 32 (2007), p. 140.

⁹¹² E. Bates, “Consensus in the Legitimacy-Building Era of the European Court of Human Rights”, in Kapotas and Tzevelekos (eds.), *supra* note 275, pp. 50-51. 欧州人権裁判所は、当事国と対決するのではなく、人権に関する国家間の協力と集団的保障を強化するために設立されたとも指摘される。Dzehtsiarou, *supra* note 352, p. 120.

⁹¹³ 一般的に、人権条約実施機関の間での同一の権利に対する解釈の不一致は、国際人権法の断片化として捉えられてきた。Abrusci, *supra* note 63, pp. 92-95.

⁹¹⁴ *Schalk and Kopf v. Austria*, *supra* note 358, paras. 54-64, 96-110. この判断は、ハマライネン事件判決においても踏襲されている。*Hämäläinen v. Finland*, *supra* note 365, paras. 69-89.

⁹¹⁵ *Orlandi and Others v. Italy*, *supra* note 362; *Fedotova and Others v. Russia*, ECtHR (Third Section), App. nos. 40792/10, 30538/14, 43439/14, Judgment of 13 July 2021.

⁹¹⁶ *Chapin et Charpentier c. France*, CEDH (cinquième section), Req. no. 40183/07, arrêt du 9 juin 2016, par. 48-52.

しかし、米州人権裁判所は、同性カップルの性自認、平等、非差別に関する勧告的意見（2017年）において、米州人権条約上、当事国は同性婚を認める義務を負うと判断した。まず、同裁判所は、「男女」と規定する米州人権条約17条2項について、同条が特定の家族のモデルを保護したり特定の集団に属する人々を排除したりはせず、異性カップルと同性カップルの間で異なる待遇を設定することは、同条約上で認められるいかなる目的にとって必要でも比例してもいないと述べる⁹¹⁷。そして、当事国間にコンセンサスが存在しないことだけではなく、同性カップルの婚姻に反対する哲学的、宗教的信念も人権を制限する理由にはならないと述べ、当事国に対し同性婚を認める立法作業を進めるように促した⁹¹⁸。

この、人権裁判所の間での差異は、評価の余地とコンセンサスの援用の有無から生じている。つまり、前者は国内の規制における多様性を考慮に入れ、コンセンサスの不存在に基づき当事国の判断に委ねたが、後者は、当事国の評価の余地を認めずに自身が人権条約に関する最終決定権を有するとしたのである⁹¹⁹。

次に、差異が確認されるのは、情報にアクセスする権利である。まず、欧州人権条約10条は、世界人権宣言19条にある「情報を求める自由（freedom to seek information）」を明示的に含んでいない。それゆえ、欧州人権裁判所は、当初、欧州人権条約10条上、国家の有する情報にアクセスする権利を保障しておらず、またその個人にそうした情報を伝える当事国の義務も規定していないと判断してきた⁹²⁰。しかし、同裁判所は、マジヤール・ヘルシンキ委員会対ハンガリー事件判決（2016年）において、欧州人権条約当事国の大多数が情報にアクセスする権利を認めていることなどに言及して、欧州人権条約10条の発展的解釈を行い、表現の自由の行使に必要な限りで情報にアクセスする権利が生じると判断したのである⁹²¹。この判決で重要なのは、同条において当事国が情報を開示する積極的義務を負うわけではないという従来の判例を維持したことである⁹²²。その背景には、約10か国しか、公的文書へのアクセスに関する欧州評議会条約に批准しておらず、積極的に国家の保有する情報を開示することが当事国に受け入れられていない現状があると思われる⁹²³。

この欧州人権裁判所の慎重な立場に対し、対立的解釈手法を用いる米州人権裁判所と自由権規約委員会は、当事国が公的な情報を自ら広める義務を負うと解釈している。まず、米州人権裁判所は、クロード＝レイジェス事件判決において、米州人権条約13条1項における「情報を求める自由」を解釈し、同条は、情報を個人に提供する積極的義務を当事国に課

⁹¹⁷ *Gender Identity, and Equality and Non-Discrimination of Same-Sex Couples*, IACtHR, Series A No. 24, OC-24/17, Advisory Opinion of 24 November 2017, paras. 217, 220.

⁹¹⁸ *Ibid.*, paras. 219, 223, 226.

⁹¹⁹ N. Carrillo-Santarelli, “Gender Identity, and Equality and Non-Discrimination of Same Sex Couples. State Obligations Concerning Change of Name, Gender Identity, and Rights Derived from a Relationship Between Same-Sex Couples”, *American Journal of International Law*, Vol. 112 (2018), pp. 483-484.

⁹²⁰ *Leander v. Sweden*, ECtHR (Chamber), App. no. 9248/81, Judgment of 26 March 1987, para. 74; *Guerra and Others v. Italy*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 116/1996/735/932, Judgment of 19 February 1998, para. 53.

⁹²¹ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, *supra* note 71, paras. 139-156.

⁹²² *Ibid.*, para. 156.

⁹²³ M. Dahlberg, “Positive Obligations and the Right of Access to Information in the European Convention on Human Rights: Yes or No?”, *European Human Rights Law Review*, No. 4 (2019), p. 401.

すと判断した⁹²⁴。同様に、自由権規約委員会も、一般的意見 34 において、自由権規約 19 条 2 項が公的機関の保有する情報にアクセスする権利を含み、この権利を実現するために、当事国は、公益に関わる政府の情報を積極的に公開すべきであると述べる⁹²⁵。

以上の個別の論点を分析すると、対立的解釈手法と対話的解釈手法がもたらす人権基準の差異が明らかになる。一方で、米州人権裁判所や自由権規約委員会は、対立的解釈手法により、当事国の法状況の一致を待たずして、条約上明らかでない権利を解釈によって導けるため、人権基準の向上を直ちに行える。他方で、欧州人権裁判所は、当事国の法状況の一致に配慮すること、つまり当事国との対話を重ねることで、条約上の人権基準を上昇させるため、人権基準を直ちに向上させることはできないのである。つまり、コンセンサスの利用が、人権基準の進歩よりも現状を優先することになり、欧州人権裁判所は、当事国が遵守すべき最低限度の人権基準しか示せなくなるのである⁹²⁶。

こうした個別の論点における人権基準の差異に加えて、人権条約実施機関が、当事国が一度示された人権基準から後退することを許すか否かにおいても、対立モデルと対話モデルで異なってくる。

米州人権裁判所の場合、米州人権条約の当事国は、条約適合性統制に基づき、同条約の規定の効果が、同条約に反する国内法からの影響を受けないように確保し、そのような国内法を無効とする義務を負う⁹²⁷。そして、この義務を履行する際、当事国の国家機関は、米州人権条約だけでなく、同条約の究極的な解釈者である米州人権裁判所によってなされた解釈を「考慮に入れ (take into account)」なければならない⁹²⁸。確かに、「考慮に入れる」という表現は、国内裁判所が米州人権裁判所の判例を検討しさえすればよいように読めるが、通常、当事国は、たとえ自国が被告国でない事件における判決や勧告的意見で示された判決であっても⁹²⁹、同裁判所が示した解釈を適用する義務を負うとされる⁹³⁰。

条約適合性統制における米州人権裁判所の与えた解釈の位置付けについて、フェレル・マック＝グレゴル判事は、ヘルマン対ウルグアイ事件判決履行命令 (2013 年) に付した個別意見において、詳細に説明している。それによれば、米州人権裁判所の効力は、申立人と被告国の間だけでなく、米州人権条約全当事国にも及び、全ての国内当局は同裁判所によって示された解釈基準に拘束され、同条約 29 条に基づき、個人により有利な解釈を与えない限

⁹²⁴ *Claude-Reyes et al. v. Chile*, *supra* note 453, para. 77.

⁹²⁵ *General Comment No. 34*, *supra* note 473, paras. 18-19.

⁹²⁶ P. Martens, “Perplexity of the National Judge Faced with the Vagaries of European Consensus”, in *Dialogue Between Judges* (Council of Europe, 2008), p. 36; D. Regan, “‘European Consensus’: A Worthy Endeavour for the European Court of Human Rights?”, *Trinity College Law Review*, Vol. 14 (2011), pp. 59-60.

⁹²⁷ *Almonacid-Arellano et al v. Chile*, *supra* note 127, para. 124.

⁹²⁸ *Ibid.*, para. 124.

⁹²⁹ *Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection*, IACtHR, Series A No. 21, OC-21/14, Advisory Opinion of 19 August 2014, para. 31.

⁹³⁰ Dulitzky, *supra* note 129, p. 77; E. Ferrer Mac-Gregor, “Conventionality Control: The New Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights”, *AJIL Unbound*, Vol. 109 (2017), p. 98.

り、同裁判所の解釈基準に違背することはできない⁹³¹。つまり、米州人権裁判所が行った条約解釈は、条約規定自体と同等の効力を有するのである⁹³²。

しかし、欧州人権裁判所は、たとえ自身の解釈と合致していない被告国の措置であっても、条約違反を認定しない場合がある。VgT 対スイス事件判決（2001年）において、スイス当局が申立人の政治的広告のテレビ放映を認めなかったことが問題となったが、欧州人権裁判所は、動物愛護を訴える申立人の政治テレビ広告が、当事国の評価の余地を狭める政治的な表現であり、有料の政治広告を認めると資金力のある団体が占有してしまうとの政府の懸念は十分な理由ではないとして、同国が申立人の広告のテレビ放映を認めなかったことが欧州人権条約 10 条に違反すると認定した⁹³³。しかし、アニマル・ディフェンダーズ・インターナショナル事件判決において、同裁判所は、スイスと同様の英国の規制につき、英国議会は、前述の VgT 事件判決を考慮しながら当該規制の比例性を慎重に検討していたとして、条約 10 条の違反を認定しなかったのである⁹³⁴。

つまり、米州人権裁判所とは異なり、欧州人権裁判所は、判決において示された解釈が全当事国に対する拘束力を持つという立場に立っていないのである。当事国が欧州人権裁判所の解釈で示した基準を国内で実現する義務を負うと述べる判決があるものの⁹³⁵、通常、同裁判所によって条約違反とされた措置と類似の措置をとっている当事国は、直ちに条約違反とされないのである⁹³⁶。

また、近年、欧州人権裁判所は、当事国の裁判所が自身の判例法理を考慮したことに言及して条約違反を否定したり⁹³⁷、反対に、判例法理を考慮しなかったことに言及して条約違反を認定したりしているため⁹³⁸、判決が被告国以外の他の全ての当事国にもたらす効力は認められている⁹³⁹。しかし、欧州人権裁判所と当事国は、欧州人権条約の解釈について責任を

⁹³¹ Separate Opinion of Judge Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, in *Gelman v. Uruguay*, IACtHR, Monitoring Compliance with Judgment, Order of 20 March 2013, paras. 31-33, 43, 48, 53.

⁹³² エドゥアルド・フェレル・マック＝グレゴル・根岸陽太（訳）「米州人権裁判所判例における条約適合性統制」『比較法学』第 51 卷 2 号（2017 年）311 頁。

⁹³³ *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, ECtHR (Second Section), App. no. 24699/94, Judgment of 28 June 2001, paras. 63-79. 同様の判断に至った別の判決として、*TV Vest As & Rogaland Pensjonistparti v. Norway*, ECtHR (First Section), App. no. 21132/05, Judgment of 11 December 2008, paras. 58-78.

⁹³⁴ *Animal Defenders International v. the United Kingdom*, *supra* note 349, paras. 100-125.

⁹³⁵ *Fabris v. France*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 16574/08, Judgment of 7 February 2013, para. 75.

⁹³⁶ E. Klein, “Should the Binding Effect of the Judgments of the European Court of Human Rights Be Extended?”, in P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold and L. Wildhaber (eds.), *Protecting Human Rights: The European Perspective: Studies in Memory of Rolv Ryssdal* (Carl Heymanns Verlag KG, 2000), p. 706.

⁹³⁷ *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 16354/06, Judgment of 13 July 2012, paras. 70, 76-77; *Von Hannover v. Germany (no. 2)*, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 40660/08 and 60641/08, Judgment of 7 February 2012, paras. 124-126.

⁹³⁸ *Ivanova and Cherkezev v. Bulgaria*, ECtHR (Fifth Section), App. no. 46577/15, Judgment of 21 April 2016, paras. 54-56.

⁹³⁹ O. M. Arnardóttir, “Res Interpretata, Erga Omnes Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights”, *European Journal of International Law*, Vol. 28 (2017), pp. 819-843.

共有しているため、当事国は、欧州人権裁判所の行った解釈を考慮しさえすれば必ずしも従う必要はなく、当事国と同裁判所との間の意見の不一致が許されるのである⁹⁴⁰。

第2目 当事国からの反発

人権条約実施機関が当事国の解釈権限を占有するか、当事国と解釈権限を共有するかで、「対立モデル」か「対話モデル」かは区別される。しかし、両モデルは、当事国からの反発において、違いを見せるだろうか。この点を検討するに当たり、人権条約実施機関が、当事国の国内法について、人権条約の違反を認定し、その是正を促し、当事国の側から強い反発が巻き起こっていることを分析する⁹⁴¹。

まず、米州人権裁判所は、当事国からの様々な批判や反発に晒されているが、その中でも、有力な当事国が集団で行ったものとして象徴的なのは、アルゼンチン、ブラジル、チリ、コロンビア、そしてパラグアイの5か国が2019年に共同で発表した「米州人権制度に関する宣言」である⁹⁴²。この宣言は、前述の同性カップルの性自認、平等、非差別に関する勧告的意見に端を発するもので、この勧告的意見に対し不満を持つチリ政府が、他の4か国に宣言への署名を呼びかけた⁹⁴³。そして、この文書は、当事国における米州人権条約上の人権が各国の憲法に従って保障されるべきこと、同条約上の義務を履行するに当たり当事国に評価の余地を認めるべきこと、米州人権裁判所の判決は訴訟当事者の間でしか効果を持たないこと、同裁判所が当事国の政治的、経済的、社会的現実を認識すべきこと、そして、同裁判所が当事国の憲法制度を尊重すべきことを宣言する。内容から判断するに、この批判が、米州人権裁判所が当事国間のコンセンサスを尊重せず、また当事国に評価の余地を認めないことで、対立的解釈手法を一貫して採用してきたことに端を発することは明らかであろう。

さらに、米州人権裁判所の重要なパートナーであったはずの国内裁判所による反発も目立つ。例えば、アルゼンチンの最高裁は、フォンタヴェッキア他事件判決（2017年）において、同国に対して下された米州人権裁判所の判決の履行を拒否した。米州人権裁判所は、2011年の判決において、ジャーナリストが大統領に関する記事について民事責任を負ったことを米州人権条約13条の違反と判断し、救済措置として、民事責任を負わせた最高裁判決を無効にするように命令した⁹⁴⁴。しかし、最高裁は、補完性原則に基づけば、米州人権裁

⁹⁴⁰ M. Breuer, “The Concept of ‘Principled Resistance’ to ECtHR Judgments: A Useful Tool to Analyse Implementation Deficits?”, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 12 (2021), pp. 268-269.

⁹⁴¹ 昨今の人権条約実施機関に対する反発とこの問題への解決策として、高田陽奈子「人権条約における個別の国家機関の位置づけ（六）・完一単一の国際法的実体としての『国家』の解体—」『法学論叢』第190巻1号（2021年）68-78頁。

⁹⁴² *Gobiernos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay se manifiestan sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 23 April 2019, available at <<https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>>.

⁹⁴³ *Qué y quién está detrás de la avanzada para limitar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos?*, 26 June 2019, available at <<https://www.france24.com/es/20190625-limites-sistema-interamericano-ddhh-oca>>.

⁹⁴⁴ *Fonvecchia and D'Amico v. Argentina*, IACtHR, Series C No. 238, Merits, Reparations, and Costs, Judgment of 29 November 2011, paras. 42-75, 137.

判所は、米州人権条約に規定されていない救済措置を命じ、また、既判力を有す最高裁判決を取り消すことはアルゼンチン憲法に反すると判断したのである⁹⁴⁵。

しかし、こうした反発に対し、米州人権裁判所は、自身の対立的解釈手法を修正することはなかった⁹⁴⁶。同裁判所は、フォンタヴェッキア他事件判決の履行命令（2017年）において、憲法上の理由で履行できないというアルゼンチンの立場を受け入れず、救済措置の履行手段として、最高裁のウェブサイトから問題の判決を削除することを提案した⁹⁴⁷。そして、アルゼンチン最高裁は、元の判決の余白に、2011年の米州人権裁判所判決にアクセスするリンクを掲載したことで、決着を見た⁹⁴⁸。

同様の状況は、ヘルマン事件判決についても発生した。第2章第3節第2項で紹介したように、米州人権裁判所は、同事件判決で、国民投票で支持されたウルグアイの恩赦法が米州人権条約に違反し、無効であると判断した⁹⁴⁹。その後、ウルグアイは、この判決を履行する国内法を制定したが、同国の最高裁が、この国内法を違憲であると判断したのである。しかし、米州人権裁判所は、この最高裁判決が国際人権法に合致しておらず、ヘルマン事件判決の履行を妨害していると指摘し、引き続き判決を履行するよう同国に命じたのである⁹⁵⁰。

欧州人権裁判所も、同様に、当事国からの強い反発に晒されている⁹⁵¹。集団的な反発としては、2010年のインターラーケン会議から2018年のコペンハーゲン会議に至るまでの欧州人権条約制度の改革の動きが注目される。2010年に採択されたインターラーケン宣言は、欧州人権裁判所において未処理の申立が増加し続けていることが欧州人権条約制度の実効性と信頼を毀損しているとの認識の下、同裁判所が効率的に事件を処理すべきであるとして⁹⁵²、問題に対する解決策を模索する色合いが強かった。しかし、2012年に採択されたブライトン宣言は、未処理の申立件数を減らすことを目指すだけでなく、欧州人権裁判所の政治的役割を疑問視するものであった⁹⁵³。こうした動きの背景には、同裁判所の判決に不満を持った英国が、他の当事国に働きかけ、欧州人権裁判所の権限を弱めようとしたことがあつ

⁹⁴⁵ *Ministry of Foreign Affairs and Worship on the Report of the Judgment Handed Down in the Fontevecchia and D'Amico v Argentina Case by the Inter-American Court of Human Rights, Jorge Fontevecchia, Héctor D'Amico and Editorial Perfil SA v Carlos Saúl Menem and Argentina, Ministry of Foreign Affairs and Worship, Report on the Judgment, Supreme Court of Argentina, Judgment of 14 February 2017, paras. 8, 17.*

⁹⁴⁶ L. R. Helfer, "Populism and International Human Rights Law Institutions: A Survival Guide", in G. L. Neuman (ed.), *Human Rights in a Time of Populism: Challenges and Responses* (Cambridge University Press, 2020), p. 238.

⁹⁴⁷ *Fontevecchia and D'Amico v. Argentina*, IACtHR, Monitoring Compliance with Judgment, Order of 18 October 2017.

⁹⁴⁸ J. Contesse, "Judicial Interactions and Human Rights Contestations in Latin America", *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 12 (2021), p. 284.

⁹⁴⁹ *Gelman v. Uruguay*, *supra* note 447.

⁹⁵⁰ *Gelman v. Uruguay*, *supra* note 931.

⁹⁵¹ 欧州人権裁判所が近年当事国から受けている批判については、P. Popelier, S. Lambrecht, and K. Lemmens (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights: Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Law* (Intersentia, 2016).

⁹⁵² *Interlaken Declaration*, High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, 19 February 2010.

⁹⁵³ M. R. Madsen, "Rebalancing European Human Rights: Has the Brighton Declaration Engendered a New Deal on Human Rights in Europe?", *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 9 (2018), p. 204.

た⁹⁵⁴。そして、この宣言は、同裁判所に対し、判決において補完性原則や評価の余地といった原則を「特に目立たせ、一貫して適用する」ように促している⁹⁵⁵。また、この宣言の実施として、欧州人権条約前文に「補完性原則」と「評価の余地」を付け加える第15議定書が採択され、2022年8月1日に発効した⁹⁵⁶。

欧州人権裁判所に対する英国の不满は、前述のハースト第2事件判決に端を発する⁹⁵⁷。本判決について、受刑者からの選挙権の剥奪という政治的に機微な問題において、コンセンサスによって正統性を確保しようとしても、意味がないとする議論もある⁹⁵⁸。しかし、少数意見が指摘するように、判決当時、受刑者にどの程度投票権を付与するかについて当事国間に共通したアプローチがなく、英国法が欧州で共通した人権基準に反しているとは言えなかった⁹⁵⁹、また、英国議会では与野党双方が当該措置を支持していたのである⁹⁶⁰。こうした意味で、この判決は対立的解釈手法を用いたと言え、それゆえ、英国の反発を招いたと理解できる。

しかし、米州人権裁判所と決定的に異なるのは、欧州人権裁判所が、評価の余地や補完性原則を解釈に取り込むことで、当事国からの批判に機敏に反応したことである⁹⁶¹。例えば、マドセンは、2009年から2015年までに下された大法廷判決・小法廷判決を分析し、「評価の余地」ないし「幅広い評価の余地」という表現を用いる判決の割合が2010年以降大きくなっていることを明らかにし、欧州人権裁判所が政治から独立して活動しているのではなく、政治的な警告に敏感であると論じる⁹⁶²。さらに、エルファーとヴォーテンは、1999年から2018年の大法廷判決に付された少数意見を統計的に分析して、多数意見が判例法理を当事国、特に民主的な当事国に有利なように解釈する「後退」を起こしたことを明らかにしている⁹⁶³。このようにして、欧州人権裁判所は、当事国の中でも有力な民主主義国からの反発を受け、発展的解釈について慎重になり、人権基準を切り下げるといふ生存戦略をとっている⁹⁶⁴。今や、同裁判所は、国内当局に判断を委ねる強い推定に基づき判決を下す

⁹⁵⁴ S. Lambrecht, “Assessing the Existence of Criticism of the European Court of Human Rights”, in Popelier, Lambrecht, and Lemmens (eds.), *supra* note 951, pp. 518-519.

⁹⁵⁵ *Brighton Declaration*, *supra* note 97, para. 12 (a).

⁹⁵⁶ 小畑「前掲論文」(注95)3-11頁。

⁹⁵⁷ 江島晶子「ヨーロッパ人権裁判所と国内裁判所の『対話』？」坂元・薬師寺編『前掲書』(注575)91-95頁。

⁹⁵⁸ M. Amos, “Can European Consensus Encourage Acceptance of the European Convention on Human Rights in the United Kingdom?”, in Kapotas and Tzevelekos (eds.), *supra* note 275, p. 268.

⁹⁵⁹ Joint Dissenting Opinion of Judges Wildhaber, Costa, Lorenzen, Kovler and Jebens, *supra* note 378, para. 6.

⁹⁶⁰ R. Bellamy, “The Democratic Legitimacy of International Human Rights Conventions: Political Constitutionalism and the Hirst Case”, in Follesdal, Schaffer and Ulfstein (eds.), *supra* note 878, pp. 267-268.

⁹⁶¹ J. P. Rui, “The Interlaken, Izmir and Brighton Declarations: Towards a Paradigm Shift in the Strasbourg Court’s Interpretation of the European Convention of Human Rights?”, *Nordic Journal of Human Rights*, Vol. 31 (2013), pp. 28-54; A. Mowbray, “Subsidiarity and the European Convention on Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol. 15 (2015), pp. 337-339; Madsen, *supra* note 953, p. 204.

⁹⁶² *Ibid.*, pp. 206-222. 政治学者による同様の分析も、欧州人権裁判所が民主主義国に対して違反を認定する頻度が低下していることを明らかにしている。Ø. Stiansen and E. Voeten, “Backlash and Judicial Restraint: Evidence from the European Court of Human Rights”, *International Studies Quarterly*, Vol. 64 (2020), pp. 770-784.

⁹⁶³ L. R. Helfer and E. Voeten, “Walking Back Human Rights in Europe?”, *European Journal of International Law*, Vol. 31 (2020), pp. 797-827.

⁹⁶⁴ Helfer, *supra* note 946, pp. 237-239.

ことが多いため、もはや国際人権法の前衛的な開発者ですらない⁹⁶⁵。そして、「対話」や「補完性原則」の名を借りて、人権の維持やさらなる実現からの後退が発生し得ることに留意しなければならないのである⁹⁶⁶。

自由権規約委員会の対立的な解釈手法は、集団的な反発を招いていないものの、当事国の個別的な反発に晒されている。一般的には、ロシアが第43回締約国会議において行った次のような発言が典型的である。

「〔自由権規約委員会の〕試みは、条約の実質に関係のない国際規範の解釈を拡張することを目的としている。〔ロシア代表団は〕、生命に対する権利に関する6条についての一般的意見に特に懸念を持っている。委員会は、当事国に新しい義務を生み出す概念の曖昧な定義を提示した。しかしながら、委員会の機能を規律する規約の諸規定は、新たな規範の創出を含まない。一般的意見は、単に委員会の専門家の私的な意見であり、したがって、国家が自発的に引き受けられない限り、規約の基準を超えた新たな義務を課せないのである。」⁹⁶⁷

また、自由権規約40条5項において、当事国は、一般的意見に関して見解を表明でき、この制度はあまり用いられていなかったが、近年では、有力な当事国が一般的意見36の草案に対して見解を表明した。例えば、オーストリア、オーストラリア、カナダ、フランス、ドイツ、ノルウェー、マルタ、ポーランド、ロシア、英国、米国が、草案における解釈手法と条約解釈規則との不一致、自由権と社会権の混同、環境に対する権利、中絶、安楽死について、厳しい批判的な見解を示した。こうした見解に対し、この一般的意見の報告者を務めたシャニ委員は、草案が拡張的なアプローチを採用していることを認めつつも、一般的意見の目的は、当事国の集団的な見解ではなく、委員会の意見に基づき、当事国にプログラムの助言を与えることであると述べる⁹⁶⁸。そして、特に中絶の問題について、当事国間における法的判断は異なるが、規制の余地は無制限ではなく、当事国による規制が人々の権利を侵害する場合、規約が機能すると述べ⁹⁶⁹、委員会が積極的に規制すべきという立場に立っているように思われる。そして、実際に採択された一般的意見36も、当事国からの批判に対処して一部修正されているが、全体として草案と基本的に同じである⁹⁷⁰。このようにして、自由権規約委員会は、当事国からの批判に迎合することなく、規約の趣旨や精神を実現する解釈を維持しているように思われる。

⁹⁶⁵ B. Çali, “‘To Me, Fair Friend, You Can Never Be Old’, William Shakespeare, ‘Sonnet 104’: ECHR at 70 Rudolf Bernhardt Lecture, 2000”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 81 (2021), p. 915.

⁹⁶⁶ A. Sajó and S. Giuliano, “The Perils of Complacency: The European Human Rights Backlash”, in J. Klabbers and G. Palombella (eds.), *The Challenge of Inter-legality* (Cambridge University Press, 2019), pp. 245-247.

⁹⁶⁷ *Summary Record of the 43rd Meeting*, Meeting of the States Parties to the International Covenant on Civil and Political Rights, U.N. Doc. CCPR/SP/SR.43 (2018), para. 22.

⁹⁶⁸ *Summary Record of the 3431st Meeting*, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/SR.3431 (2017), paras. 7, 9.

⁹⁶⁹ *Summary Record of the 3437th Meeting*, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/SR.3437 (2017), para. 59.

⁹⁷⁰ *General Comment No. 36*, *supra* note 223.

第2節 「対立」モデルと「対話」モデルの並存の示唆

以上のように展開されている「対立モデル」と「対話モデル」であるが、こうしたモデルの対比は、国際法および国際人権法の理論的問題にどのような示唆を与えるであろうか。以下、この対比が、当事国意思の意義、人権条約実施機関の裁量、人権条約における民主主義、そして、人権条約構想における立憲主義に与える示唆をそれぞれ考察する。

第1項 人権条約解釈における当事国意思の意義の低下

第3章で明らかにされたように、人権条約実施機関による条約解釈の特徴は、趣旨および目的の強調にあり、条約法条約における条約解釈規則に沿っていないため、まさに、人権条約の特殊性が、当事国意思の意義を低下させており、先行研究による人権条約解釈の「非合意的法形成」との評価は正鵠を得ている⁹⁷¹。

しかし、国際法の理論的問題との関係で特に注目すべきは、第3章での検討で明らかになった、人権条約実施機関によるソフト・ローへの依拠である⁹⁷²。山本良は、ソフト・ローが条約との関係で果たしている役割を分析しており、この分析において、国連人権条約実施機関が非拘束的な文書である一般の意見で人権条約の解釈を示すことを指摘しているが⁹⁷³、本稿における考察を踏まえると、人権条約においてソフト・ローが果たす役割はより大きいと思われるのである。

まず、「非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い」といった例に代表されるように、人権条約の規定は概ね抽象的であるため、人権条約実施機関はそうした規定から具体的な基準を導く際に、ソフト・ローに依拠しているのである⁹⁷⁴。例えば、欧州人権裁判所は、欧州人権条約3条を解釈する際に、欧州評議会閣僚委員会が採択した欧州刑事施設規則や国連被拘禁者処遇最低基準規則といったソフト・ローを参照して、刑期の見直しを認めないことが同条に反すると解釈したのである⁹⁷⁵。自由権規約委員会も、自由権規約7条の解釈指針として国連被拘禁者処遇最低基準規則を用い、同条が病気を患った囚人に適切な医療を施す義務を当事国に課すと解釈した⁹⁷⁶。

また、人権条約実施機関は、人権条約の規範内容を発展させるために、ソフト・ローを頻繁に用いる。第2章で検討した例を取り上げれば、欧州人権裁判所は、欧州人権条約11条が公務員に労働組合を結成する権利を認めていると解釈するために、公務員が他の市民と

⁹⁷¹ Helfer, *supra* note 80, pp. 86-90.

⁹⁷² 「ソフト・ロー」は通常、法的拘束力のない立法的文書、もしくは条約中の一般的な原則を定めたに過ぎない規定を指す。岩沢『前掲書』(注4) 44頁。しかし、本稿で「ソフト・ロー」と言う時は、前者、つまり、国際法上の形式的法源の地位を有さないものを意味する。

⁹⁷³ 山本良「国際法実現過程におけるソフト・ローの機能」『国際法外交雑誌』第112巻4号(2014年)9-10頁。

⁹⁷⁴ A. Nussberger, “Hard Law or Soft Law – Does It Matter? Distinctions Between Different Sources of International Law in the Jurisprudence of the ECtHR”, in van Aaken and Motoc (eds.), *supra* note 558 p. 50.

⁹⁷⁵ *Vinter and Others v. the United Kingdom*, *supra* note 393, paras. 116, 118-119.

⁹⁷⁶ *Suleimenov v. Kazakhstan*, *supra* note 488, para. 8.7.

同じ権利を有するべきであるとする欧州評議会閣僚委員会の勧告に言及した⁹⁷⁷。自由権規約委員会も、自由権規約 6 条において環境の悪化が、次世代の生命に対する権利を享受する能力に脅威を与えると解釈するために、人間環境宣言や環境と開発に関するリオ宣言に言及したのであった⁹⁷⁸。

成立に時間を要する慣習国際法や条約が新たな問題に対応し難いため、比較的成立し易いソフト・ローに、新たな問題への対応が期待されてきたが⁹⁷⁹、人権条約解釈におけるソフト・ローの利用も、この機能との関係で理解できる。もちろん、欧州人権条約や自由権規約の規範内容は、議定書の締結によって拡大してきたが、この方法で、現代の国際社会において発生している数多くの人権問題に対応できるわけではない。このような状況に直面して、人権条約実施機関は、国際組織が採択する非拘束的な決議に基づく解釈によって、人権条約が対応すべきであるが、条約の改正ないし議定書の締結で対応できない人権基準の間隙を埋めているのである。

しかし、こうしたソフト・ローの援用は合意原則との関係で問題を発生させる。山本は、条文内でソフト・ロー文書を参照する国連海洋法条約 21 条 2 項のような参照条項について、当事国はこの法形成の方法に合意しているとの説明も可能であるが、当事国は、将来自身にいかなる義務が課されるのかを知らぬため、合意の内容が空洞化してしまうと評価する⁹⁸⁰。このように、参照条項ですら合意原則による説明が難しく、まして、参照条項すら持たない人権条約を解釈するためにソフト・ローを参照することを合意原則で説明するには、さらに合意原則を空洞化させる他ない。結局のところ、ソフト・ローの利用は、人権保障が現代的な要請を満たす必要があるという人権の実効的保障に裏付けられるだろう。

以上は、人権条約解釈における対立モデル・対話モデルにおいて、合意理論との関係で発生する共通の問題である。しかし、両モデルの間には、当事国意思の意義がどの程度低下しているかについて差異が見られる。

欧州人権裁判所は、当事国との対話を重視するため、唐突にではなく、何度か合図を当事国に送った後に発展的解釈を行う。例えば、同裁判所は、性転換手術を受けた人々の法的承認の問題を扱った初期の判決では、コンセンサスの不存在を理由として、法的承認を行わないことが評価の余地の範囲内であるとしつつも、そうした人々の受けている苦痛に言及し、英国は適切な措置の必要性を新たな科学的・社会的発展を考慮して再検討すべきであると述べていた⁹⁸¹。シェフィールドおよびホーシャム対英国事件判決（1998 年）も、条約違反

⁹⁷⁷ *Demir and Baykara v. Turkey*, *supra* note 398, para. 104.

⁹⁷⁸ *General Comment No. 36*, *supra* note 223, para. 62.

⁹⁷⁹ 位田隆一「『ソフトロー』とは何か（二）・完一国際法上の分析概念としての有用性批判—」『法学論叢』第 117 巻 6 号（1985 年）19-20 頁；村瀬信也「現代国際法における法源論の動揺—国際立法論の前提的考察として—」『立教法学』第 25 号（1985 年）102 頁。広く、ソフト・ローが用いられる利点については、A. E. Boyle, “Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48 (1999), pp. 902-903.

⁹⁸⁰ 山本「前掲論文」（注 973）20-21 頁。

⁹⁸¹ *Rees v. the United Kingdom*, ECtHR (Plenary), App. no. 9532/81, Judgment of 17 October 1986, para. 47; *Cossey v. the United Kingdom*, ECtHR (Plenary), App. no. 10843/84, Judgment of 27 September 1990, para. 42.

を認定しなかったものの、初期の判決における指摘にもかかわらず、英国が法的承認を与える措置を何らとっていないことに言及した⁹⁸²。そして、クリスティーヌ・グッドウィン事件判決で、欧州人権裁判所はついに、これら過去の判決における指摘にもかかわらず、英国が何ら措置をとっていないことを再び批判し、発展的解釈を行い、条約違反を認定したのである⁹⁸³。つまり、同裁判所は、当事国間のコンセンサスが存在しない性的少数者の法的承認という問題につき、唐突に発展的解釈を行うのではなく、当事国に評価の余地を認めつつも、この問題に自ら取り組むことを当事国に促し、コンセンサスがある程度固まった時点で、条約違反を認定したのである。この事例以外でも、欧州人権裁判所は、中絶や尊厳死など、政治的な対立を生む問題においては、唐突に踏み込んだ解釈を行うのではなく、一歩ずつ解釈を進めていき、当事国から批判を受けた場合には、立場を修正する「漸進主義」を採用している⁹⁸⁴。この漸進主義は、同裁判所が自身の判決と国内法の変化の速度を結び付けることで、自身の決定を正統化しつつ被告国の主権を尊重することを可能にしているのである⁹⁸⁵。また、漸進主義の採用により、国内機関と真正面から衝突することを避け、当事国が脱退する可能性を下げているとも言える⁹⁸⁶。

他方で、当事国との対立を厭わない米州人権裁判所や自由権規約委員会は、当事国からの反発を恐れずに、踏み込んだ解釈を唐突に行う。例えば、第2章第3節第2項で検討したように、米州人権裁判所は、発展的解釈を行う際に当事国間のコンセンサスに重きを置いておらず、特に、その傾向は、コンセンサスが存在しない性的少数者に関する問題において明らかである。この問題に関する事例において、米州人権裁判所は、当事国間のコンセンサスの不存在を理由として評価の余地に委ねることはせず⁹⁸⁷、大胆な発展的解釈を行ってきた。その結果、5つの当事国は、「米州人権制度に関する宣言」において、米州人権裁判所の立場に強く反発したのである⁹⁸⁸。

自由権規約委員会についても、米州人権裁判所と同じく、当事国間のコンセンサスが一致したかどうかにかかわらず、発展的解釈を行う。しかし、米州人権裁判所と大きく異なるのは、既に指摘したように、自由権規約委員会は、そうした解釈によって設定される比較的高い人権基準を、一般的意見という非拘束的なガイドラインという形で当事国に示し、その実

⁹⁸² *Sheffield and Horsham v. the United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 31-32/1997/815-816/1018-1019, Judgment of 30 July 1998, paras. 60-61.

⁹⁸³ *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, *supra* note 387, para. 74, 84-85, 92-93; Dothan, *supra* note 900, pp. 53-54.

⁹⁸⁴ J. Gerards, “Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol. 18 (2018), pp. 507-509.

⁹⁸⁵ Helfer and Slaughter, *supra* note 99, pp. 316-317.

⁹⁸⁶ N. Krisch, “Who Is Afraid of Radical Pluralism? Legal Order and Political Stability in the Postnational Space”, *Ratio Juris*, Vol. 24 (2011), p. 405; H. Smekal and N. Tsereteli, “Reforming to Please: A Comprehensive Explanation for Non-Exit from the European Court of Human Rights”, *European Constitutional Law Review*, Vol. 17 (2021), p. 681.

⁹⁸⁷ *Atala Riffo and Daughters v. Chile*, *supra* note 444, para. 92; *Gender Identity, and Equality and Non-Discrimination of Same-Sex Couples*, *supra* note 917, para. 83.

⁹⁸⁸ *Gobiernos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay se manifiestan sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, *supra* note 942.

施を国家報告制度において漸進的に求め、当事国との政治的対立を避けようとしていることである⁹⁸⁹。

こうして見ると、人権条約解釈は当事国意思の軽視であるという従来なされてきた単純な評価が、人権条約実施機関の間に見られる重要な差異を見逃してきたことに気づく。確かに、いずれの人権条約実施機関も、「条約法条約に規定された条約解釈規則を適用していない」という意味では、当事国意思を軽視していることは疑いようがない。しかし、対話モデルにおいては、当事国意思を軽視する程度は低く⁹⁹⁰、他方、対立モデルにおいては、その程度が高いということである。すなわち、対話モデルにおいて、人権条約実施機関は、漸進主義により、当事国のコンセンサスが存在することを確認してから、段階を踏んで慎重に発展的解釈を行う一方で、対立モデルにおいては、そのような当事国間のコンセンサスの存在を確認せずに、唐突に発展的解釈を行うという差異である。先行研究は、ある人権裁判所の判決における解釈手法と条約解釈規則を比較した上で、コンセンサスに基づく発展的解釈が条約解釈規則と合致していないことを理由に、当事国意思の軽視であると評価していた。しかし、対話モデルにおいて、人権条約実施機関は、当事国との対話を通じて、当事国がコンセンサスを形成して人権条約解釈をボトムアップで作り上げていくことを促すという過程が明らかになるのである。

第2項 人権条約実施機関の裁量行使の恣意性

対話モデルと対立モデルのそれぞれにおいて、人権条約実施機関の有する裁量はどのように把握されるだろうか。本来、条約法条約で規定される条約解釈規則は、国際裁判所を導くだけでなく、その裁量を制約し、司法積極主義の歯止めとなる機能を有する⁹⁹¹。しかし、人権条約実施機関は、条約解釈規則を用いていないため、その裁量を制約する要素は他に求められる。例えば、判例法理の一貫性は裁判所への信頼性を高め、反対に、過去の判例法理と整合的でない予見不可能な判断は、当事国にとって容認し得ないものとなる⁹⁹²。それゆえ、人権条約実施機関の裁量は、判例法理の一貫性により制約され得る。

まず、往々にして文言が抽象的である人権条約の発展的解釈が、コンセンサスの存在を一貫した条件として行われれば、人権条約実施機関の裁量は制約され、解釈が恣意的であると受け取られる可能性を減らせる⁹⁹³。特に、欧州人権裁判所は、当事国間のコンセンサスを用

⁹⁸⁹ Helfer and Slaughter, *supra* note 99, p. 356; 寺谷「前掲論文」(注55)16頁。

⁹⁹⁰ 欧州人権裁判所によるコンセンサスの援用に対して、時代遅れの国家主権、19世紀的な国家の同意理論への回帰であるといった痛烈な批判がなされてきた。Benvenisti, *supra* note 348, p. 852; Regan, *supra* note 926, p. 65.

⁹⁹¹ Waibel, *supra* note 750, p. 385.

⁹⁹² A. Boyle and C. Chinkin, *The Making of International Law* (Oxford University Press, 2007), p. 302; A. von Bogdandy and I. Venzke, "The Spell of Precedents: Lawmaking by International Courts and Tribunals", in C. P. R. Romano, K. J. Alter, and Y. Shany (eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication* (Oxford University Press, 2013), pp. 507-508.

⁹⁹³ Peat, *supra* note 721, p. 177.

いることで、政治的な判断を行っているのではなく、法的な論拠に制約されており、国内法という客観的な資料の検討から、当事国の判断に追随しているとの印象を与える⁹⁹⁴。

しかし、第2章第3節第1項での検討より、同裁判所におけるコンセンサスの認定方法は一貫性に欠けていると言わざるを得ない。例えば、通常、コンセンサスを認定する範囲は当事国に限定されているが、時折、当事国でない国家の国内法や国内判決が検討される⁹⁹⁵。また、コンセンサスが存在するにもかかわらず、評価の余地を狭めなかった事例や⁹⁹⁶、コンセンサスが存在しないにもかかわらず評価の余地を狭めた事例もあり⁹⁹⁷、コンセンサスの位置付けについても二転三転している。こうして、コンセンサスの認定方法や位置付けは一貫しておらず、それゆえ、コンセンサスが存在するかで多数意見と少数意見の対立すら生まれているため、裁判所の裁量を制約しているとは言い難い⁹⁹⁸。個人も当事国も、どのような義務が条約上課されているのか、どのような権利が保障されているのか予見できず、欧州人権裁判所の判断方法自体が法の支配に反するとも批判されている⁹⁹⁹。

この問題は、コンセンサスが判例法で形成された理論であることに端を発している¹⁰⁰⁰。つまり、コンセンサスの認定方法や位置付けはもっぱら判例の蓄積に基づくが、コンセンサスの認定に際して、どのような資料が参照されるかは明らかにされたことはないのである¹⁰⁰¹。こうした参照において、欧州人権裁判所は完全な裁量を有していると言えよう¹⁰⁰²。

さらに、欧州人権裁判所の裁量の行使が恣意的であると指摘されるのは、対立モデルと対話モデルの切り替えである。チャリは、英国といった、従来人権条約を尊重してきた西欧からの批判、そして、人権条約を適切に国内で履行しようとしないうちの中東欧の状況を踏まえて、欧州人権裁判所が、国内当局の誠実さに基づき審査の度合いを変更する「可変翼 (variable-geometry)」を採用していると分析する¹⁰⁰³。本稿で挙げた事例で言えば、アニマル・ディフェンダーズ・インターナショナル事件判決や S.A.S. 事件判決においては、国内議会で人権条約を「誠実に」考慮したことを理由に、英国やフランスが採用した措置を条約違反でないとしたにもかかわらず、ロシアといった中東欧諸国に対しては、欧州人権条約 18 条において

⁹⁹⁴ Dzehtsiarou, *supra* note 352, p. 164; L. van den Eynde, “The Consensus Argument in the NGOs’ Amicus Curiae Briefs: Defending Minorities Through a Creatively Used Majoritarian Argument”, in Kapotas and Tzevelekos (eds.), *supra* note 275, pp. 114-115.

⁹⁹⁵ *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, *supra* note 387, paras. 84-85.

⁹⁹⁶ *A, B and C v. Ireland*, *supra* note 351, paras. 235-236.

⁹⁹⁷ *A.P., Garçon and Nicot v. France*, *supra* note 364, paras. 121-135.

⁹⁹⁸ A. Follesdal, “A Better Signpost, Not a Better Walking Stick: How to Evaluate the European Consensus Doctrine”, in Kapotas and Tzevelekos (eds.), *supra* note 275, p. 202.

⁹⁹⁹ Brauch, *supra* note 430, p. 290-291; Ambrus, *supra* note 274, pp. 353-371.

¹⁰⁰⁰ P. Paczolay, “Consensus and Discretion: Evolution or Erosion of Human Rights Protection?”, in *supra* note 926, p. 43.

¹⁰⁰¹ コンセンサスの認定方法についての代表的な事例であるデミルおよびバイカラ事件判決においても、欧州人権裁判所は、どのような資料が先例で参照されてきたかを羅列するのみであり、自らの解釈手法を詳細に説明することはない。Demir and Baykara v. Turkey, *supra* note 398, paras. 69-86.

¹⁰⁰² G. Ulfstein, “How Should the European Court of Human Rights Respond to Criticism?”, in H. Krieger, G. Nolte and A. Zimmermann (eds.), *The International Rule of Law: Rise or Decline?* (Oxford University Press, 2019), p. 177.

¹⁰⁰³ B. Çali, “Coping with Crisis: With the Variable Geometry in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 35 (2018), pp. 269-270.

国内当局の「悪意」を問題としてきたのである¹⁰⁰⁴。そして、こうした戦略の危険性の一つとして、当事国の目から見た欧州人権裁判所の「政治化」が指摘され、西欧諸国が欧州人権裁判所からの敬讓を受けながら、中東欧諸国が批判され続けることは、同裁判所が西欧と東欧の間のダブルスタンダードを許容していると当事国には見えると論じられる¹⁰⁰⁵。

このダブルスタンダードの問題は、対立モデルと対話モデルの切り替えにおいても確認される。例えば、前述のように、欧州人権裁判所は、コンセンサスの不存在を理由に、オーストリアやフィンランドが同性婚を認めていないことを評価の余地の範囲内であると判断してきた¹⁰⁰⁶。しかし、ロシアが同性カップルに公的に登録された関係を認めていないことが問題となった、フェドトヴァ他対ロシア事件判決（2021年）において、同裁判所は、比較法の調査を行ったにもかかわらず、コンセンサスの存否について言及することなく、同性カップルである申立人らの関係を保護する法制度が利用可能でないことは欧州人権条約 8 条に違反すると述べた¹⁰⁰⁷。西欧諸国に対してはコンセンサスの不存在を理由に条約違反を否定してきたにもかかわらず、東欧諸国に対してはコンセンサスの有無に言及せずに条約違反を認定したことは、政治的な判断であると受け取られても無理もないように思われる。

また、フェドトヴァ他事件判決は、「大多数のロシア国民は、同性婚に賛同していない」というロシアの主張を否定する際、次のように述べた。

「少数者集団による条約上の権利の行使が多数派によって受け入れられることを条件とされることは、欧州公序の文書としての欧州人権条約の基本的価値と一致しないだろう。」¹⁰⁰⁸

この判断は説得的であるものの、アイルランドにおける中絶の禁止を国民投票の存在を理由に合法としたこととも一貫していないように思われる。ロシアの目から見て、欧州人権裁判所は、アイルランドの国民投票に配慮を示したのに、なぜロシア国民の声に耳を傾けなかったのだろうか、という疑問は当然に生じるだろう。

以上のような欧州人権裁判所に対して、米州人権裁判所は、一貫して対立的解釈手法を採用しているため、対話モデルと対立モデルの切り替えにおける裁量行使の恣意性という問題は発生しない。例えば、同裁判所は、恩赦法が国民投票によって民主的に支持されたとしても¹⁰⁰⁹、また、国民間の和解が強く要請される内戦における人権侵害であったとしても¹⁰¹⁰、重大な人権侵害の責任者の訴追や処罰を妨げる恩赦法が米州人権条約と合致しないとする

¹⁰⁰⁴ *Ibid.*, pp. 256-269.

¹⁰⁰⁵ *Ibid.*, pp. 270-271; M. R. Madsen, “‘Unity in Diversity’ Reloaded: The European Court of Human Rights’ Turn to Subsidiarity and Its Consequences”, *iCourts Working Paper Series*, No. 244 (2021), p. 34.

¹⁰⁰⁶ *Schalk and Kopf v. Austria*, *supra* note 358, paras. 96-110; *Hämäläinen v. Finland*, *supra* note 365, paras. 69-89.

¹⁰⁰⁷ *Fedotova and Others v. Russia*, *supra* note 915, paras. 29, 44-56.

¹⁰⁰⁸ *Ibid.*, para. 52.

¹⁰⁰⁹ *Gelman v. Uruguay*, *supra* note 447, paras. 238-240.

¹⁰¹⁰ *The Massacres of El Mozote and Nearby Places v. El Salvador*, *supra* note 591, paras. 284-301.

判例法理を一貫して適用してきた。そのため、当事国によって異なる判断をするというダブルスタンダードの問題は発生しない。

他方で、欧州人権裁判所と同様に、米州人権裁判所も、コンセンサスの認定方法について一貫しない部分がある。例えば、同性カップルであることを理由として遺族年金が支払われなかったことが問題となった、ドゥケ対コロンビア事件判決（2016年）において、米州人権裁判所は、国際文書とともに、同性カップルに遺族年金の支給を認めるメキシコ、ウルグアイ、アルゼンチン、ブラジル、チリ、米国、コロンビアの国内法や国内判決に言及して、米州人権条約違反を認定した¹⁰¹¹。しかし、これらの国々は、米州人権条約を批准している当事国全体からすれば、ほんのわずかであり、むしろ、ヴィオ・グロッシ判事が一部反対意見で述べるように、大多数の当事国が同性カップルを法的に承認していないことを示しているのである¹⁰¹²。この事例に典型的であるように、米州人権裁判所は、自らの解釈結果に整合的な国内法や国内判決のみに依拠することが多く¹⁰¹³、当事国は同裁判所がいかなる解釈を行うか、当事国の法状況からは予見し得ない。ゴンザレス＝オカントスとサンドホルツは、米州人権裁判所が1988年から2014年までに下した判決を統計的に分析し、コロンビアとペルーの国内判決を引用する回数が顕著に多く、その理由として、この2か国が同裁判所の判決を積極的に受け入れていることを挙げる¹⁰¹⁴。

自由権規約委員会については、以上2つの国際裁判所とは異なり、拘束力ある判決を下せる裁判所ではないため¹⁰¹⁵、厳密な意味で、裁量の行使の一貫性や法的明確性といった要請は受けないように思われる。しかし、同委員会は、委員の独立性および公平性に基づき、第三者機関として準裁判所的な役割を果たすため、国際裁判所に適用される正統性の基準が、条約機関としての性格に調節されて、適用される¹⁰¹⁶。

まず、判断の一貫性という観点からは、自由権規約委員会が一般的意見、見解、総括所見において一貫した解釈を行っているかが問題となる。まず、一般的意見37に明らかなように¹⁰¹⁷、一般的意見は、過去の見解や総括所見に随所で言及している¹⁰¹⁸。そして、そのように作成された一般的意見は、見解や総括所見において人権基準を提供している。例えば、一般的意見36が明確にした、自由権規約6条における気候変動に対処する当事国の義務は、その後の見解や当事国への質問票における人権基準として機能している¹⁰¹⁹。

¹⁰¹¹ *Duque v. Colombia*, IACtHR, Series C No. 310, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 26 February 2016, paras. 108-125.

¹⁰¹² Partially Dissenting Opinion of Judge Eduardo Vio Grossi, in *ibid.*

¹⁰¹³ Dulitzky, *supra* note 129, p. 75; N. Tsereteli, “Emerging Doctrine of Deference of the Inter-American Court of Human Rights?,” *International Journal of Human Rights*, Vol. 20 (2016), p. 1101.

¹⁰¹⁴ Gonzalez-Ocantos and Sandholtz, *supra* note 855, p. 1588.

¹⁰¹⁵ *General Comment No. 33*, *supra* note 879, para. 11.

¹⁰¹⁶ Ulfstein, *supra* note 882, p. 285.

¹⁰¹⁷ *General Comment No. 37*, *supra* note 498.

¹⁰¹⁸ Keller and Grover, *supra* note 500, p. 151; 古谷修一「自由権規約委員会における規約解釈の動態—総括所見、見解、一般的意見の相互作用—」『国際人権』第32号（2021年）89頁。

¹⁰¹⁹ 同上、90頁。

しかし、過去の一般的意見、見解、総括所見で扱われてこなかった問題を検討する際、自由権規約委員会は発展的解釈を行うが、その際に依拠されるコンセンサスの認定方法は不明確である。なぜなら、同委員会は、当事国の実践を基に発展的解釈を行う際、どれだけの数の当事国がその実践を展開しているかに言及しないからである¹⁰²⁰。他方で、近年は、ソフト・ロー文書に基づく解釈を展開することが特徴的であり、このような解釈手法は一貫した実践となりつつある。例えば、チョウ対オランダ事件見解（2020年）において、自由権規約委員会は、国連難民高等弁務官事務所作成のガイドラインに基づき、国籍が確認できない者の子に国籍を付与しないことが自由権規約24条3項の違反となると判断した¹⁰²¹。

このようにして見ると、モデルの切り替えにおける裁量の恣意性について、欧州人権裁判所と米州人権裁判所および自由権規約委員会との間で顕著な違いが見られる。つまり、欧州人権裁判所は、対話モデルが抱える少数者保護の限界という問題点を認識して、時に対立モデルに移行するが、その基準が不明確であるがゆえに、当事国からダブルスタンダードの適用であると受け取られる危険性がある。他方で、米州人権裁判所および自由権規約委員会は、一貫して対立モデルを用いるので、当事国によって採用されるモデルが異なることはない。しかし、いずれのモデルについても、コンセンサスの認定方法および位置付けは、不明確であり、当事国にとって解釈結果が予見不可能なのである。

第3項 人権条約実施機関における民主主義

対立モデルと対話モデルを比較した際、民主主義の理解について差異はあるだろうか。

近年、人権条約実施機関に「共通の」民主主義概念が生じているとする学説が示されている。例えば、高田は、欧州人権裁判所、米州人権裁判所、そして自由権規約委員会の実践を分析し、それぞれの国家を単位とした「民主的社会」において、人権に関する熟議が行われるものの、そうした国内的人権保障が、国際的なレベルにおける人権に関する長期的かつ成熟した熟議が設定する「枠」によって補完されるという「二層の枠づけられた熟議民主主義 (two-tiered bounded deliberative democracy)」を提示する¹⁰²²。ここでいう「枠」とは、当事国間のコンセンサスである。そして、当事国が国内で慎重に検討した結果であったとしても、コンセンサス、つまり国際的な熟議に沿っていない場合、人権条約実施機関が介入し、一国を単位とする熟議が見落としてしまう視点を拾い上げるのである¹⁰²³。

この学説の意義は、熟議民主主義を人権条約の文脈に応用したことにあると思われる¹⁰²⁴。民主主義は、根本的に多数者による統治 (democracy) であり、人権が少数者によって行使

¹⁰²⁰ *Judge v. Canada*, *supra* note 349, para. 10.3; *Yoon and Choi v. the Republic of Korea*, *supra* note 482, para. 8.4.

¹⁰²¹ *Zhao v. the Netherlands*, HR Committee, Communication no. 2918/2016, U.N. Doc. CCPR/C/130/D/2918/2016, Views adopted on 19 October 2020, paras. 8.1-8.5.

¹⁰²² 高田「前掲論文」(注895)60-62頁; H. Takata, “Reconstructing the Roles of Human Rights Treaty Organs Under the ‘Two-Tiered Bounded Deliberative Democracy’ Theory”, *Human Rights Law Review*, Vol. 22 (2022), pp. 7-25.

¹⁰²³ 高田「前掲論文」(注895)61-62頁。

¹⁰²⁴ 国際法が熟議民主主義にもたらし得る貢献については、S. Wheatley, “Deliberative Democracy and Minorities”, *European Journal of International Law*, Vol. 14 (2003), pp. 507-527.

されるときに最も機能するのであれば、民主主義と人権との緊張関係は避けられない¹⁰²⁵。そこで、熟議民主主義は、多数が支配するという選好集計型民主主義を批判し、個人の選好が、自由で平等な個人による不偏不党、平等、公開、非強制的な熟議を通じて変わり得ることを前提として、そうした熟議に正統性の淵源を見出すことで、人権と民主主義の緊張関係を解消しようとする¹⁰²⁶。しかし、熟議民主主義においても、熟議という名の多数決の下で、特に多数派と少数派の分断が存在する社会において、特定の人々の人権が徐々に制限されていくことを正統化してしまう可能性がある¹⁰²⁷。そこで、熟議民主主義を「枠づける」必要があり、国内レベルと国際レベルの「二層」で「枠づけられた熟議民主主義」が提示されるのである。

一方で、こういった民主主義の理解は、本稿で検討した対立モデルと対話モデルの共通基盤を成すと言える。つまり、対立モデルにおいては、人権条約実施機関は、当事国における熟議が当事国間ないし国際社会のコンセンサスと一致しない場合、当事国との対立を厭わずに積極的に介入する一方で、対話モデルにおいては、人権条約実施機関は、当事国における熟議がコンセンサスの有無と一致していた場合、その熟議を尊重するのである。

しかし、高田が今後の課題として指摘するように、たとえ、二層の枠づけられた熟議民主主義が普遍的なモデルであったとしても、このモデルを修正し得るそれぞれの条約制度の特徴を検討する必要もある¹⁰²⁸。そして、そうした検討の一つとして、対立モデルと対話モデルの対比により、欧州人権裁判所は、コンセンサスの位置付けや認定方法において、少数者保護を民主主義に取り込むことを目的とする二層の枠づけられた熟議民主主義を貫徹させていないのではないかと、との疑問が生じる。

まず、コンセンサスの位置付けにつき、米州人権裁判所や自由権規約委員会は、当事国間ないし国際社会のコンセンサスが存在する場合、当事国の民主的決定に対して対立的な判断、つまり発展的解釈や自律的解釈を行ってきた¹⁰²⁹。そして、第2章第3節第1項で指摘したように、欧州人権裁判所も、少数者保護に関する問題となる場合は特に、当事国間のコンセンサスの不存在に重点を置かず、権利の重要性に基づき評価の余地を狭めてきた。しかし、欧州人権裁判所が二層の枠づけられた熟議民主主義ではなく熟議民主主義を単に採用したと思われるのは、A、BおよびC事件判決である。もちろん、本判決は、アイルランド議会内の委員会が10万件を超える意見を聴取するだけでなく、公聴会において産婦人科医などの専門家の見解を検討した結果として、中絶の禁止を維持していることに言及しており¹⁰³⁰、議会での手続きが一定の質を備えていたことに着目している点で、熟議民主主義

¹⁰²⁵ 寺谷「前掲論文」(注 869) 334, 339 頁。

¹⁰²⁶ 高田「前掲論文」(注 895) 58 頁。

¹⁰²⁷ 同上、59 頁。

¹⁰²⁸ Takata, *supra* note 1022, pp. 24-25.

¹⁰²⁹ 米州人権裁判所が、国民投票によって支持されたウルグアイの恩赦法について重大な人権侵害の実行者に恩赦を認めない国際社会のコンセンサスに基づき条約違反を認定したヘルマン事件判決、そして、自由権規約委員会が、国民投票によって支持された、中絶を認めないアイルランドの憲法規定について規約違反を認定したミレー事件見解を参照。Gelman v. Uruguay, *supra* note 447; Mellet v. Ireland, *supra* note 483.

¹⁰³⁰ A, B and C v. Ireland, *supra* note 351, paras. 62-76, 239.

の採用と言える¹⁰³¹。しかし、問題は、そうした手続きを経た国内的な熟議の結果が、国際的な熟議の成果である当事国間のコンセンサスと一致しないことであり、経済的・健康上の問題で中絶を望む女性が国内的な少数者であることにより、この問題は深刻化するようと思われる。そもそも、二層の枠づけられた熟議民主主義の意義が国際的なコンセンサスにより国内における熟議を枠づけることにあるならば、国際的なコンセンサスと一致しない限り、その熟議に民主的正統性を与えてはならないはずである。しかし、欧州人権裁判所は、多数のアイランド国民が当該憲法規定に賛同したという理由で、当事国間のコンセンサスに反していたにもかかわらず、同国の憲法規定に民主的正統性を与えたのであり、この判断の方法は、熟議民主主義の採用に他ならない。つまり、これは、分断された社会において多数者が少数者の権利を制限する、という熟議民主主義の欠陥が明らかになった事例として位置付けられるのである。

また、二層の枠づけられた熟議民主主義がより貫徹されていないと思われるのは、コンセンサスが当事国の国内法によって認定される点である。もちろん、第2章第3節第1項で紹介したように、コンセンサスは、国際組織の決議や多数国間条約によっても認定され、そのコンセンサスに基づき、欧州人権裁判所が少数者の権利を制限する当事国における熟議に介入することがある。例えば、ロマ民族の子供達に対する教育上の間接差別が問題とされた、D.H.他対チェコ事件判決（2007年）において、同裁判所は、欧州評議会閣僚委員会や議員会議の勧告などを参照して、ロマ民族への特別な保障が教育においても必要であるとして、ロマ民族の子供達が受けている待遇が正当化されない間接差別に該当するとして、条約違反を認定した¹⁰³²。このような事例は、欧州人権条約当事国全体による熟議に基づくコンセンサスが被告国における熟議で保護されない少数者の権利を救済する「国際的な民主主義」の表出と言える¹⁰³³。

しかし、第2章第3節第1項で指摘した通り、多数の当事国の国内法への依拠が、コンセンサスの認定における主要な方法であり、たとえ少数者保護が問題となる場合においても、この方法が用いられる。度々指摘しているように、欧州人権裁判所は、大多数の当事国が同性婚を認めていないことを理由に同性婚を認める義務を認めてこなかった¹⁰³⁴。また、同裁判所は、国内的な少数者であるイスラム教徒の女性が公の場でヴェールを着用することを禁止するフランスの国内法についても、当事国間のコンセンサスが存在しないと、条約違反を認定しなかった¹⁰³⁵。さらに、行為能力を制限されている障害者から投票権を剥奪することが問題となった、カーマノ・バレ対スペイン事件判決（2021年）において、申立人は、国際的なコンセンサスである障害者権利条約に基づく解釈を行うべきであると主張したが、

¹⁰³¹ Takata, *supra* note 1022, p. 14.

¹⁰³² *D.H. and Others v. the Czech Republic*, *supra* note 405, paras. 181-182, 205-210.

¹⁰³³ P. Pinto de Albuquerque, “Plaidoyer for the European Court of Human Rights”, *European Human Rights Law Review*, No. 2 (2018), pp. 124-126.

¹⁰³⁴ *Schalk and Kopf v. Austria*, *supra* note 358, paras. 96-110; *Hämäläinen v. Finland*, *supra* note 365, paras. 69-89.

¹⁰³⁵ *S.A.S. v. France*, *supra* note 91, paras. 156, 159; *Dakir v. Belgium*, ECtHR (Second Section), App. no. 4619/12, Judgment of 11 July 2017, paras. 59, 62.

同裁判所は、社会における脆弱な人々から投票権を剥奪する場合、当事国の評価の余地は狭いことを認めつつも、多数の当事国が精神障害を持つ人々の投票権を制限しているとして、条約違反を認定しなかった¹⁰³⁶。こうした判決においては、コンセンサスの不存在が判決の結果に影響を及ぼしているが、ある権利を保障している当事国の数を数えること自体、選好集計型民主主義の採用であると言える。つまり、ほとんどのヨーロッパ人と当事国が支持する結果を重視するのが、コンセンサス理論なのである¹⁰³⁷。

また、各当事国が熟議民主主義の理念に沿わない議会の手続きで国内法の制定を妨げていたとしても、欧州人権裁判所はそのことを知り得ないことも問題である。なぜなら、同裁判所は、コンセンサスを認定する際、国内法の有無しか調査せず、なぜ国内法が存在しないのかという文脈から国内法の有無を切り離してしまうからである¹⁰³⁸。つまり、欧州人権裁判所が各当事国における法律の制定状況とその背景を調査しない限り、国際的な熟議は、国内で発生する熟議民主主義の問題を引き継いでしまい、国内の熟議民主主義の問題を修正し得ないのである¹⁰³⁹。こうして、ある権利を保障する国内法がどの程度存在するかを形式的に調査することは、熟議民主主義ではなく、意思主義に接近すると言うべきであろう。

このようにして、欧州人権裁判所は、二層の枠づけられた熟議民主主義を徹底させておらず、単に国内の熟議民主主義ないし選好集計型民主主義を重視する場合がある。それゆえ、同裁判所は、二層の枠づけられた熟議民主主義を徹底させている米州人権裁判所と自由権規約委員会とは軌を一にしていないように思われるのである。

第4項 人権条約の立憲的諸構想とその限界

最後に、人権条約解釈における「対立モデル」と「対話モデル」の対比が、人権条約の制度的構想として主流である立憲主義に対して、いかなる示唆を与えるかを検討する。まず、国際法方法論としてグローバル立憲主義を概観し、その後、本稿の行った「対立モデル」と「対話モデル」の対比が、人権条約制度を分析する際の立憲主義に与える示唆を明らかにする。

第1目 国際法方法論としてのグローバル立憲主義

グローバル立憲主義は、国際法の一方法論として確立しているが¹⁰⁴⁰、その定義をすることは難しい。しかし、グローバル立憲主義の第一人者であるペータースは、グローバル（ないし国際）立憲主義を、「国際法秩序の実効性と公正性を改善するために、国際法領域にお

¹⁰³⁶ *Caamaño Valle v. Spain*, ECtHR (Third Section), App. no. 43564/17, Judgment of 11 May 2021, paras. 38, 55, 59, 78.

¹⁰³⁷ Bassok, *supra* note 897, p. 252.

¹⁰³⁸ Dzehtsiarou, *supra* note 352, pp. 105-109.

¹⁰³⁹ 多数派がある解決策を支持したという事実は必ずしもその解決策の正しさを意味しない。P. Łącki, “Consensus as a Basis for Dynamic Interpretation of the ECHR – A Critical Assessment”, *Human Rights Law Review*, Vol. 21 (2021), p. 199.

¹⁰⁴⁰ A. Bianchi, *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking* (Oxford University Press, 2016), pp. 44-71.

ける法の支配、抑制と均衡、人権保障、民主主義といった立憲的諸原則の適用を支持する思想（見解ないし視点）および政治的議題」と定義する¹⁰⁴¹。この定義で挙げられる「法の支配、人権保障、民主主義」という「三位一体」は、立憲的諸原則として特別な意味を持つ¹⁰⁴²。また、グローバル立憲主義の分析手法は、国際法のいくつかの特徴と機能を立憲的であると認識する実証的分析と、ある特定の方向の発展を支持する規範的分析の二つで構成される¹⁰⁴³。本稿は、人権条約制度の現状を評価する枠組として立憲主義を主張する議論を取り上げるため、前者の実証的分析に特に着目する。

グローバル立憲主義が想定する国際法の機能は、公権力を制限し正統化することである。この方法論が、安保理による狙い撃ち制裁の文脈において注目されたように、当初は、安保理を含めた国際組織が持つ公権力を制限することを目的に議論され始めた。しかし、特に人権条約においては、国際法と国内法の区別が溶解すると共に、国家による国内的な公権力の行使をも制限することも議論の対象に含めている¹⁰⁴⁴。つまり、国際法の立憲化とは、国内の憲法秩序における統制の弱体化を埋め合わせるために、国際法秩序において政治に対する法的な統制を行使する試みなのである¹⁰⁴⁵。

グローバル立憲主義は、冷戦終結後から進行してきた国際法における変容を踏まえて主張されてきた。まず、主権原則が国際法の第一原則ではなくなったことが挙げられ、主権原則自体は維持されるものの、「人道」に基づき再解釈され、国家主権は、基本的人権の保障に対する責任を意味するものとされる¹⁰⁴⁶。例えば、「保護する責任」概念や補完性原則が挙げられ、国家主権は、国内において市民に人権を保障する責任を意味し、その責任を果たしていない場合、国際的な干渉を受けるのである。また、国家の合意原則が、グローバルガバナンスの実効性を改善するために多数決による意思決定に置き換わってきたことも挙げられる¹⁰⁴⁷。さらに、国際紛争の解決が、準強制的な管轄権を持つ国際裁判所の設立により、法制度化、司法化（*legalized and juridified*）されてきたことも重要な現象の一つである¹⁰⁴⁸。

もちろん、グローバル立憲主義は、国内における憲法典に値する単一文書の存在を主張するわけではない。しかし、グローバル立憲主義が国内法制度になぞらえて重要視するのは、人権や法の支配といった立憲的諸原則に基づき国家の行動を法的に統制する司法審査の存

¹⁰⁴¹ A. Peters, “Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 19 (2006), p. 583.

¹⁰⁴² M. Kumm, A. F. Lang Jr., J. Tully and A. Wiener, “How Large Is the World of Global Constitutionalism?”, *Global Constitutionalism*, Vol. 3 (2014), pp. 3-4.

¹⁰⁴³ 須網隆夫「国境を超える立憲主義—グローバル立憲主義とその成立可能性—」『憲法研究』第3号（2018年）155-156頁；A. Peters, “Constitutionalism”, in J. d’Aspremont and S. Singh (eds.), *Concepts for International Law: Contributions to Disciplinary Thought* (Edward Elgar, 2019), p. 141.

¹⁰⁴⁴ 須網「前掲論文」（注1043）157-158頁。

¹⁰⁴⁵ E. de Wet, “The Constitutionalization of Public International Law”, in M. Rosenfeld and A. Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press, 2012), p. 1213.

¹⁰⁴⁶ A. Peters, “The Merits of Global Constitutionalism”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 16 (2009), p. 398.

¹⁰⁴⁷ *Ibid.*, p. 399.

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*, p. 399.

在である。司法審査は、グローバル立憲主義の重要な要素であり¹⁰⁴⁹、暗黙の前提ですらある¹⁰⁵⁰。政治的・外交的な紛争解決手段とは対照的に、法的・司法的な紛争解決手段は、手続的保障を提供し法的な基準を適用するため、法の支配の強化と理解されるのである¹⁰⁵¹。他方で、国際社会に憲法と言える単一の文書が存在しないことに対応して、様々な形式の司法審査が存在することも指摘されている¹⁰⁵²。

グローバル立憲主義は、以上のような特徴を備える方法論であるが、その内部において国際法秩序の階層性を巡って異なる見解が示されている。

まず、デ・ヴェットなどは、国際法秩序の階層性を重視するグローバル立憲主義を主張し、国内憲法が通常法律に対する優越性を有することを踏まえ、国際法が強行規範、対世的義務、そして国連憲章 103 条により階層性を設定していることに注目する¹⁰⁵³。

しかし、ペータースは、こうした形式的な階層性だけで国際憲法を語ることは不可能であるとした上で、人権、法の支配、民主主義といった立憲的諸原則を憲法規範と呼び、この憲法規範に基づき、関連する規範が、抽象的な階層性により一直線に並べられることのない越境的な立憲的な網目を構築すると主張する¹⁰⁵⁴。こうして、グローバル立憲主義の中で主流を占める論者は、強行規範や対世的義務といった形式ではなく、人権、法の支配、民主主義といった価値に基づく立憲的諸原則が高次の規範として機能すると主張しつつ、単一の憲法典が存在しない以上、国際法と国内法との間に多元的かつ非階層的な関係が存在することを認めるという「憲法多元主義 (constitutional pluralism)」を主張するのである¹⁰⁵⁵。

他方で、この憲法多元主義に対しては、「ラディカル多元主義」と「一元的立憲主義」の双方から批判がなされている¹⁰⁵⁶。ラディカル多元主義の代表的論者であるクリッシュは、国際法と国内法の区別がなくなったポストナショナルな状況において、価値を巡る論争と流動性によって、立憲主義が、法的安定性の要請を満たしながらも、価値の違いに適合する

¹⁰⁴⁹ B. Çali, “International Judicial Review”, in A. F. Lang Jr. and A. Wiener (eds.), *Handbook on Global Constitutionalism* (Edward Elgar, 2017), p. 291.

¹⁰⁵⁰ 須網隆夫「グローバル立憲主義とヨーロッパ法秩序の多元性—EUの憲法多元主義からグローバル立憲主義へ—」『国際法外交雑誌』第113巻3号(2014年)27頁。

¹⁰⁵¹ A. Peters, “Are We Moving Towards Constitutionalization of the World Community?”, in A. Cassese (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law* (Oxford University Press, 2012), p. 125.

¹⁰⁵² Çali, *supra* note 1049, p. 292.

¹⁰⁵³ de Wet, *supra* note 1045, pp. 1209-1229. また、国連憲章を国際共同体の憲法とするファスベンダーも、階層性を重視する論者に含まれる。B. Fassbender, “The United Nations Charter as Constitution of the International Community”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 36 (1998), pp. 529-619.

¹⁰⁵⁴ ここでいう越境的な立憲的ネットワークとは、国際法と国内法の区別や、人権法・貿易法といった分野を超えるものが想定されている。Peters, *supra* note 1041, pp. 599-602.

¹⁰⁵⁵ 須網「前掲論文」(注1043)156-157頁。そもそも、憲法多元主義は、EUと加盟国がそれぞれ異なる規律領域を持つという二元的な説明も、双方が単一の階層的な法体系に組み込まれているという一元的な説明も妥当でないという問題意識の下に生まれた理論である。そして、その後、憲法多元主義の視点は、ヨーロッパを超えてグローバルな秩序に移行していったのである。須網隆夫「ヨーロッパにおける憲法多元主義—非階層的な法秩序像の誕生と発展—」『法律時報』第85巻11号(2012年)43-48頁; 近藤圭介「憲法多元主義—ヨーロッパ法秩序をめぐる議論の構図—」濱本正太郎・興津征雄編『ヨーロッパという秩序』(勁草書房、2013年)5-29頁。

¹⁰⁵⁶ 同上、18-21頁。

規則を構築することは不可能であると批判する¹⁰⁵⁷。その上で、彼は、制度内における階層性の出現を認めつつも、究極的な至高性を否定し、日常的な階層性と例外的な崩壊との間のバランスをとる「ラディカル多元主義」を提唱するのである¹⁰⁵⁸。憲法多元主義とラディカル多元主義を区別することは困難であるが、両者の違いは、「薄い」多元主義と「厚い」多元主義との間の濃淡で理解することができる。つまり、薄い多元主義であるラディカル多元主義において、異なる秩序間の関係は、多元的な一連の規範から生じるわけでも、そうした規範を生み出すわけでもなく、政治的な力関係と戦略的な考慮の産物に過ぎない。他方で、厚い多元主義である憲法多元主義においては、多元的な法秩序の存在を認めつつも、それらの関係を立憲的諸原則によって規律しようとするのである¹⁰⁵⁹。憲法多元主義が法秩序間の対立を立憲的諸原則に基づき解決する一方で、ラディカル多元主義は、そうした対立が法ではなく政治的な過程で解決されるとするところに¹⁰⁶⁰、両者の違いがあるのである¹⁰⁶¹。

また、一元的な立憲主義も憲法多元主義に対して批判を行っている。クルスは、EU法の優位に基づき一元的な立憲主義の立場に立ち、構成された対話を提供しない憲法多元主義は、社会的な関係における予見可能性を達成するという法制度のあり方に合致しないとして批判する¹⁰⁶²。そして、EU加盟国によるEU法の優位への挑戦を、例外的な「制度的不服従」と位置付け、一定の理解を示すも、そうした挑戦が自国憲法の高次の原則に基づく最終手段である場合に限定され、その場合についてもEU条約4条2項で規律されるとする¹⁰⁶³。

以上のように、グローバル立憲主義の内部において、主流である憲法多元主義とこれへの批判として打ち出される一元的な立憲主義という分類がある。また、国際平面における立憲主義の成立可能性を否定するラディカル多元主義も主張されている¹⁰⁶⁴。

第2目 人権条約におけるグローバル立憲主義とその限界

以上に見たグローバル立憲主義が、立憲的諸原則の一つである人権の観点から、人権条約実施機関に注目してきたことは言うまでもないだろう。以下、それぞれの人権条約実施機関についてどのように立憲主義が語られてきたのかを検討しつつ、本稿における「対立モデル」と「対話モデル」の対比と立憲主義に基づく議論との関係を考察する。

¹⁰⁵⁷ Krisch, *supra* note 986, p. 399.

¹⁰⁵⁸ *Ibid.*, p. 400. ただし、国際法における多元主義には、国際法は多元主義を規律できないというクリッシュのような立場だけでなく、国際法の規律自体に多元主義が含まれており、多元主義を規律できるという立場もある。A. Nollkaemper, “Inside or Out: Two Types of International Legal Pluralism”, in J. Klabbers and T. Piiparinen (eds.), *Normative Pluralism and International Law: Exploring Global Governance* (Cambridge University Press, 2013), pp. 94-139.

¹⁰⁵⁹ N. Walker, *Intimations of Global Law* (Cambridge University Press, 2015), pp. 115-118.

¹⁰⁶⁰ Krisch, *supra* note 523, p. 23.

¹⁰⁶¹ 加藤陽「国連法とEU法の相克—ラディカル多元主義の理論構造とその実践的意義—」『国際法外交雑誌』第116巻4号(2018年)28-29頁。

¹⁰⁶² J. B. Cruz, *What's Left of the Law of Integration? Decay and Resistance in European Union Law* (Oxford University Press, 2018), pp. 41-42.

¹⁰⁶³ *Ibid.*, pp. 49-51.

¹⁰⁶⁴ ラディカル多元主義への憲法多元主義からの反論として、須網「前掲論文」(注1043)159-161頁。

(1) 欧州人権裁判所

欧州人権裁判所は、立憲化の成功事例とされてきたが、当初からそのような評価があったわけではない。欧州人権委員会の委員を務めたアルケマは、欧州人権裁判所・欧州人権条約を憲法裁判所・憲法と比較し、欧州人権条約は、通常憲法で規定される統治機構に関して何ら規定しておらず、また、欧州人権裁判所は、当事国の国内法を抽象的に審査することができないため、憲法的とは言えないと論じる¹⁰⁶⁵。

しかし、こうした欧州人権裁判所・欧州人権条約の立憲化を否定する見解は現在では少数派であり、多くの論者は、程度の差こそあれ、立憲化を肯定する。その契機となったのは、同裁判所が自ら欧州人権条約を「欧州公序の憲法的文書 (constitutional instrument of European public order)」と称していることがあると思われる¹⁰⁶⁶。そして、現在までの欧州人権条約の立憲化に関する議論の引き金を引いたのは、欧州人権裁判所の判事を務めたヴィルドハーバーであり、彼は、欧州人権裁判所が「準憲法裁判所 (quasi-Constitutional Court)」という独自の存在であり、同裁判所の役割は、人権、民主主義、法の支配に基づく欧州公序を構築する憲法的決定を行うことであると述べた¹⁰⁶⁷。

さらに、グリーアは、ヴィルドハーバーとの共著論文で、憲法多元主義に基づき欧州人権裁判所を理解すべきであることを主張する。彼らはまず、欧州人権条約が国内憲法の全ての要素を持ち合わせているわけではないものの、人権訴訟は本来的に憲法的であること、同条約が当事国において憲法的な地位を有しつつあること、欧州人権裁判所が国内の最高裁判所や憲法裁判所で扱われるような、法の支配、人権、民主主義の関係について判断し始めていることなどを指摘して、憲法が有する要素を概ね具備していると論じる¹⁰⁶⁸。しかし、欧州人権条約の立憲化が多元主義から受けている批判に応え、欧州人権裁判所が多面的な機能を有しておりそれらを調整しなければならないだけでなく、欧州人権条約制度は、同裁判所の判決が国内当局によって履行されなければならないという「分権的」性格を有するとし、憲法多元主義に基づく理解が適切であると結論付ける¹⁰⁶⁹。江島も、欧州人権裁判所が国内機関の決定を書き換える権限を有さない一方で、国内機関も同裁判所の判断に言及しており、国内機関と国際機関の間に人権問題を循環させる対話のルートを確保することは、制度の非階層性、循環性を生み出し、人権保障の実効性を高める要因となっていると論じる¹⁰⁷⁰。

¹⁰⁶⁵ E. A. Alkema, “The European Convention as a Constitution and Its Court as a Constitutional Court”, in Mahoney, Matscher, Petzold and Wildhaber (eds.), *supra* note 936, pp. 41-63.

¹⁰⁶⁶ *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, *supra* note 771, para. 75.

¹⁰⁶⁷ L. Wildhaber, “A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?”, *Human Rights Law Journal*, Vol. 23 (2002), pp. 161-165.

¹⁰⁶⁸ S. Greer and L. Wildhaber, “Revisiting the Debate About ‘Constitutionalising’ the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol. 12 (2012), pp. 666-670.

¹⁰⁶⁹ *Ibid.*, pp. 677-687.

¹⁰⁷⁰ また、江島は、グローバル立憲主義と法多元主義が対立するものとは受け止めていない。江島晶子「法多元主義と国際人権法—多面的・非階層的・循環的な人権保障システムの可能性—」『法哲学年報』(有斐閣、2018年) 75-82頁; 江島晶子「権利の多面的・多層的実現プロセス—憲法と国際人権条約の関係からグローバル人権法の可能性を模索する—」『公法研究』第78号(2016年) 47-69頁。

しかし、憲法多元主義の一般的な理解がそうであるように、この理論を立憲的諸原則の普遍性に引き付けて理解するのか、もしくは多元性に引き付けて理解するのかでも、欧州人権条約の理解は異なってくる。例えば、ストーン・スウィートは、全ての公務員が国籍に関係なく基本権を保障する義務を負うという「コスモポリタン法秩序」を措定し、人権の法源が欧州人権条約と国内法という形で多元的に存在しつつも、第 11 議定書により全当事国が欧州人権裁判所の強制管轄権に服し、そして全当事国が欧州人権条約を国内法に編入したことにより、コスモポリタン法秩序が欧州人権条約制度において実現していると論じる¹⁰⁷¹。

他方で、多元性に引き付けて欧州人権条約を理解するのは、ラディカル多元主義を主張するクリッシュである。クリッシュは、ラディカル多元主義の事例研究として、欧州人権条約当事国の国内裁判所が欧州人権裁判所の判例の権威を制約しようとする動きを取り上げ、憲法多元主義は、欧州人権裁判所と国内裁判所の対話による判例の収斂を高く評価するが、むしろ、ラディカル多元主義の下、欧州人権裁判所が国内裁判所の権威を認めることで、両者が深刻な対立関係に陥っていないと論じるのである¹⁰⁷²。エネ＝ヴォシェも、国内法における欧州人権条約の地位は各国の憲法体制によって異なるため、欧州人権条約を「憲法的に」語ることは各国における欧州人権条約解釈の多元性を無視する危険性があるとして、欧州人権条約の立憲的性格に対して否定的な見解を示す¹⁰⁷³。

こうした一連の議論を踏まえ、最新の研究として、ウルフシュタインは、欧州人権裁判所自体が憲法裁判所ではなく、「国際」裁判所であるものの、欧州人権条約が全当事国において編入されていることで、同裁判所の判決の効果が国家と個人との間の、そして、国内統治機構間の関係にも波及しているため、立憲的であると主張する¹⁰⁷⁴。

以上のような立憲化の議論は、本稿が提示した「対立モデル」と「対話モデル」にどのように関係するか。

第一に、立憲化は、欧州人権裁判所において対話モデルが出現する契機であると言える。立憲化の現れとして論者が共通して指摘するのは、欧州人権条約の全当事国における国内法への編入、そして第 11 議定書による欧州人権裁判所の権限確立である。小畑は、「憲法秩序」が内容的側面と形態的側面を有し、欧州人権条約は、公共性の原理体系として人権を規定し（内容的側面）、また第 11 議定書が人権裁判所の権限を確立させ当事国の政治的介入を排除したこと、そして同条約が各国国内法に編入されたことで（形態的側面）、憲法秩序となったと論じる¹⁰⁷⁵。

¹⁰⁷¹ A. Stone Sweet, “A Cosmopolitan Legal Order: Constitutional Pluralism and Rights Adjudication in Europe”, *Global Constitutionalism*, Vol. 1 (2012), pp. 53-90.

¹⁰⁷² Krisch, *supra* note 523, pp. 109-152.

¹⁰⁷³ S. Henneke-Vauchez, “Constitutional v International? When Unified Reformatory Rationales Mismatch the Plural Paths of Legitimacy of ECHR Law”, in J. Christoffersen and M. R. Madsen (eds.), *The European Court of Human Rights Between Law and Politics* (Oxford University Press, 2011), pp. 144-163.

¹⁰⁷⁴ G. Ulfstein, “Transnational Constitutional Aspects of the European Court of Human Rights”, *Global Constitutionalism*, Vol. 10 (2021), pp. 151-174.

¹⁰⁷⁵ 小畑郁『ヨーロッパ地域人権法の憲法秩序化—その国際法過程の批判的考察—』（信山社、2014年）5-13頁。

つまり、立憲化とは、欧州人権裁判所が下す判決が、被告国にとって法的な履行義務を発生させ、また、被告国以外の当事国においても、非拘束的であるにしても、欧州人権条約の解釈指針となるということである。そして、この立憲化を背景とすると、同裁判所が、当事国の立場を汲み取る対話的解釈手法を採用していることをよく理解できる。つまり、欧州人権裁判所は、自身の判決が各国国内法において履行ないし解釈指針として受容されるように注意しているため、当事国と歩調を合わせようとするのである。そもそも、欧州人権裁判所は、判決の不履行に対して強制的な措置をとれないため、判決の履行は本質的に国内当局の任意で行われていると言え、国内当局にとって、信頼のおける解釈者でなければならない。それゆえ、同裁判所は、コンセンサスの存在や評価の余地といった手段により、当事国の法状況を汲み取り、国内当局との信頼関係を維持し、対立しないようにしているのである¹⁰⁷⁶。こうした文脈において、本章第1節第3項で指摘した、欧州人権裁判所による人権基準の切り下げが当事国との対立を避ける目的で行われていると理解できる。

第二に、欧州人権裁判所において対立モデルと対話モデルが並存しているということは、憲法多元主義とラディカル多元主義のいずれかだけでは、欧州人権裁判所の実践を理解できないことを意味する。つまり、憲法多元主義とラディカル多元主義は、同裁判所の実践に対して異なる理論的説明を行っているのではなく、それぞれが同裁判所の異なる実践を捉えて議論しているのである。ストーン・スウィートは、コスモポリタン法秩序の観点から、欧州人権裁判所が当事国間もしくは国際社会のコンセンサスに基づき人権基準を引き上げ、欧州人権条約が当事国における最小限度の人権基準であることを超えてきたと論じる¹⁰⁷⁷。

もちろん、この側面も否定できないが、クリッシュが論じるように、欧州人権裁判所が、立憲的諸原則ではなく、単に当事国との対立を回避する戦略的考慮から、対話的解釈手法を採用してきたことも事実である。その一例として、第2章第4節第1項で検討した、主権免除を巡る同裁判所の諸判決がある。主権免除と欧州人権条約6条における公正な裁判を受ける権利との関係について、強行規範違反が疑われる事例においても、欧州人権裁判所は、当事国の国内裁判所が国際法上の主権免除を適用したかどうかという謙抑的な判断方法を一貫して用いている¹⁰⁷⁸。また、本章第1節第3項で論じたように、同裁判所は、ブライトン宣言以降、補完性原則や対話の名の下で、特に西欧諸国に対して、人権基準の切り下げを行っている。こうした事例で、同裁判所が、人権の実効的保障や法の支配、民主主義といった立憲的諸原則ではなく、当事国との対立を回避しようとする戦略的な考慮で判断を下していることは明らかであろう。

¹⁰⁷⁶ Krisch, *supra* note 523, pp. 109-152.

¹⁰⁷⁷ Stone Sweet, *supra* note 1071, pp. 73-76.

¹⁰⁷⁸ *Al-Adsani v. the United Kingdom*, *supra* note 528, para. 56; *Jones and Others v. the United Kingdom*, *supra* note 542, para. 195.

(2) 米州人権裁判所

米州人権裁判所を巡る立憲主義は、「ラテンアメリカ共通憲法典（*Ius Constitutionale Commune en América Latina*）（以下、ICCAL）」の議論に代表される¹⁰⁷⁹。この議論を主導するフォン・ボグダンディらによれば、ICCALは、方法論として、分析的、規範的、学術的な機能を有し、特に、分析的機能としては、「変革的立憲主義（*transformative constitutionalism*）」という共通目的によって結びつけられた法秩序の出現という新しい法現象を提示し、学術的な機能として、人権、法の支配、そして法の支配という諸原則を指向する¹⁰⁸⁰。また、「変革」すべき社会問題とは、ラテンアメリカ諸国において政府機構が弱いために、不安定、不処罰、腐敗が生じるという構造的な問題と、大部分の人々がおかれている容認しがたい生活環境である¹⁰⁸¹。そして、こうした問題が発生する理由として、ラテンアメリカ諸国において法が存在しないことではなく、存在する法が十分に履行されないことがあると分析し、履行手段として、裁判所の役割が重視される¹⁰⁸²。立法府や行政府は、社会的に排除された少数者の声を反映し難く、またラテンアメリカ諸国においては腐敗の蔓延によって機能していないため、司法府が積極的に関与せざるを得ないのである¹⁰⁸³。こうして、米州人権裁判所や各国の国内裁判所の役割がICCALによる分析の中心に据えられるのである。

ICCALの中で、米州人権裁判所は、米州人権条約上の権利を大胆に拡大してきた発展的解釈と、国内当局に同条約と国内法の適合性を審査する義務を課す条約適合性統制を通じて、変革的な権能（*transformative mandate*）を行使しているとされる¹⁰⁸⁴。前者については、第2章第3節第2項で論じたように、同裁判所は、国際社会のコンセンサスに基づき発展的解釈により、当事国の法状況を変革しようとしているのである。特に、同裁判所が、性的少数者を巡る判決で、当事国のコンセンサスの不存在に重きを置かなかったことも、変革的な権能の行使と言える。

条約適合性統制は、当事国が米州人権条約を国内法に編入しているという事情を前提としている¹⁰⁸⁵。確かに、この状況は、欧州人権条約の文脈と同じである。しかし、欧州人権裁判所は、条約適合性統制を採用しておらず、むしろ、米州人権裁判所の条約適合性統制は、

¹⁰⁷⁹ なお、ICCALとグローバル立憲主義との関係は複雑であり、ICCALを主導してきたフォン・ボグダンディとウルエニャは、ラテンアメリカにおける変革的立憲主義がグローバル（ないし国際的）立憲主義の継続とは考えていない、と述べている。von Bogdandy and Urueña, *supra* note 866, p. 408。しかし、ICCALが、「立憲主義」の名の下で、米州人権条約という国境を越えた新しい法現象を描き出す以上、グローバル立憲主義の議論の延長線上にはあると言え、米州人権裁判所の判例に現れているように、普遍性を指向していることも明らかである。A. C. McManus, “A Critical Account of *Ius Constitutionale Commune in Latin American*: An Intellectual Map of Contemporary Latin American Constitutionalism”, *Global Constitutionalism*, Vol. 11 (2022), pp. 113-114.

¹⁰⁸⁰ A. von Bogdandy, E. Ferrer Mac-Gregor, M. Morales Antoniazzi, F. Piovesan, and X. Soley, “*Ius Constitutionale Commune en América Latina: A Regional Approach to Transformative Constitutionalism*”, in von Bogdandy, Ferrer Mac-Gregor, Morales Antoniazzi, and Piovesan (eds.), *supra* note 189, pp. 4-5.

¹⁰⁸¹ *Ibid.*, pp. 6, 9-15.

¹⁰⁸² *Ibid.*, p. 10.

¹⁰⁸³ *Ibid.*, p. 12.

¹⁰⁸⁴ von Bogdandy and Urueña, *supra* note 866, pp. 408-413.

¹⁰⁸⁵ Negishi, *supra* note 854, pp. 115-120.

EU法の優位性を認めるEU司法裁判所の立場に近いとされる¹⁰⁸⁶。つまり、EU司法裁判所は、EU法の優位を導入したことにより、EUが加盟国法の一体をなす独自の法制度を作り、国内法規定はEU法に対して優位に立てないとしたが、このEU司法裁判所の立場が、米州人権条約と米州人権裁判所の判例に照らして国内法を審査する義務を国内当局に課す条約適合性統制と類似しているのである¹⁰⁸⁷。他方で、EU司法裁判所が、経済的な統合に基づき、具体的なEU立法の規定に合わせて優位性を認める一方で、米州人権裁判所は、人権の道徳的性質を基に、米州人権条約の優位性を全般的に認める条約適合性統制を主張している¹⁰⁸⁸。

米州人権裁判所における立憲主義が、国際社会のコンセンサスに基づく発展的解釈と条約適合性統制を象徴とするため、当事国ごとに人権基準が異なることを容認する多元主義を取り入れられないように思われる。しかし、多元主義はICCALにおいても議論されており、フォン・ボグダンディは、条約適合性統制の下で行われる裁判官対話が、ラディカル多元主義ではなく、安定した法的に導かれる関係において互いに反応する「対話的多元主義 (dialogic pluralism)」であると述べる¹⁰⁸⁹。

他方で、既に指摘したように、同裁判所の判例で示された人権基準を切り下げることは条約適合性統制により禁止されているため、対話的多元主義が認める多元性とは、当事国が米州人権裁判所の判例よりも「高い」人権基準を採用する自由である¹⁰⁹⁰。それゆえ、米州人権裁判所と国内裁判所との関係が、条約適合性統制という制度により法的に管理されている以上、この関係を対等なアクターによる「対話」と呼ぶべきなのは、議論の対象となっており、条約適合性統制は、多元的な対話ではなく、米州人権裁判所によって行われる「独話」であると評価されることも多い¹⁰⁹¹。

こうして、米州人権裁判所を巡る立憲主義の議論は、同裁判所を「憲法裁判所」に据え¹⁰⁹²、「変革的」という形容詞が付けられるように、当事国の法状況に影響を及ぼそうとすることに特徴を持つ。この点は、本稿が提示する「対立モデル」の特徴と整合的であると言える。

(3) 自由権規約委員会

以上のように、欧州人権条約と米州人権条約においては、程度の差こそあれ、立憲主義の議論が有力に主張されている。なぜなら、両人権条約制度においては、国際裁判所が存在しており、また、多くの当事国がそれぞれの人権条約を国内法に編入しているからである。し

¹⁰⁸⁶ von Bogdandy and Urueña, *supra* note 866, p. 412.

¹⁰⁸⁷ Dulitzky, *supra* note 129, pp. 59-60.

¹⁰⁸⁸ Burgogue-Larsen, *supra* note 189, p. 401; Contesse, *supra* note 126, pp. 1175-1178.

¹⁰⁸⁹ A. von Bogdandy, "Ius Constitutionale Commune en América Latina: Observations on Transformative Constitutionalism", in von Bogdandy, Ferrer Mac-Gregor, Morales Antoniazzi, and Piovesan (eds.), *supra* note 189, pp. 46-47.

¹⁰⁹⁰ Ferrer Mac-Gregor, *supra* note 130, p. 119.

¹⁰⁹¹ Dulitzky, *supra* note 129, p. 76; J. Contesse, "The Final Word? Constitutional Dialogue and the Inter-American Court of Human Rights", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 15 (2017), p. 425.

¹⁰⁹² 実際に、ガルシア＝ラミレス判事は、個別意見において、憲法裁判所が合憲性を審査するように、米州人権裁判所は条約適合性を審査していると言え、同裁判所は憲法裁判所に類似していると述べる。Separate Opinion of Judge Sergio Garcia-Ramirez, in *Tibi v. Ecuador*, IACtHR, Series C No. 114, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 7 September 2004, para. 3.

かし、こうした状況が立憲主義の議論にとって必須なのであれば、自由権規約委員会の文脈において立憲主義があまり議論されていないことは当然であろう。

しかし、ガードバウムは、普遍的人権条約と国内憲法典を比較し、後者について司法審査を行う憲法裁判所が増加しているが、前者について同様の権限を持つ人権裁判所がグローバルには存在しないことを認めつつ¹⁰⁹³、次の三点を基に立憲化について議論を進める。まず、国際人権法が、政府の権限に制限を課す国際憲法の一部であるかが検討され、単一の国際人権法制度も国際人権法の法源も存在せず、地域的なものと普遍的なものが重複し相互に関係するのみであるが、一部の人権は、強行規範ないし逸脱不可能な権利とされていると論じられる¹⁰⁹⁴。次に、国際人権法制度が、立憲化した国際法制度であるかが検討され、欧州人権条約と米州人権条約は立憲化しているが、普遍的な人権制度は、この程度に至っていないと言え、特に普遍的人権条約は国内法にあまり編入されておらず、また多くの留保や解釈宣言を付されていると論じられる¹⁰⁹⁵。最後に、人権制度の発展および増加が、「国際法の」立憲化を表しているかが検討され、国際人権法の発展によって個人が国際法の主体となることで、国家を唯一の主体とする契約法的な国際法秩序が変わりつつあるが、国家はその意思に反して人権条約に服することはないため、従来の国際法秩序を完全に克服できてはいないとされる¹⁰⁹⁶。以上から、国際人権法の発展は、国家の合意によって制限されながらも、グローバル立憲主義を推し進めていると結論付けられる¹⁰⁹⁷。

この議論のうち、契約法的な国際法秩序が個人に法主体性を付与する人権条約により変化したという三点目の指摘は、本稿が論証した、自由権規約委員会が当事国意思を汲み取ることなく規約の解釈を行うという「対立モデル」の特徴と一致する。しかし、小畑が指摘するように、人権条約が公共性の原理体系としての人権を抽象的に規定するだけで憲法秩序となるとは言えず、これを支える一貫したシステムを兼ね備え、このシステムが構成部分の意思から自立して存立しなければ、憲法秩序とはならない¹⁰⁹⁸。この点では、ガードバウム自身が認める通り、自由権規約を含む国連人権条約制度は、司法審査を行える機関を備えていないため、立憲化の途上にあると言わざるを得ない。普遍的人権条約についても司法審査を行う機関を設立しようとする「世界人権裁判所」構想が提示されながらも¹⁰⁹⁹、グローバルなレベルでの政治、文化、宗教の違いにより実現してはいないのである¹¹⁰⁰。

¹⁰⁹³ S. Gardbaum, “Human Rights and International Constitutionalism”, in J. L. Dunoff and J. P. Trachtman (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance* (Cambridge University Press, 2009), p. 236.

¹⁰⁹⁴ *Ibid.*, pp. 238-244.

¹⁰⁹⁵ *Ibid.*, pp. 245-249.

¹⁰⁹⁶ *Ibid.*, pp. 249-251.

¹⁰⁹⁷ *Ibid.*, pp. 256-257.

¹⁰⁹⁸ 小畑『前掲書』(注 1075) 7頁。

¹⁰⁹⁹ M. Nowak, “The Need for a World Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol. 7 (2007), pp. 251-259.

¹¹⁰⁰ オルストンは、世界人権裁判所が適用すべき人権条約を作成することがきわめて難しいこと、欧州や米州で司法裁判所を可能とする国家の同質性がグローバルには存在しないこと、そして、現状ですら各委員会を運営する費用が不十分であるにもかかわらず裁判所の運営はさらに非現実であることを指摘し、世

欧州人権裁判所と米州人権裁判所の立憲化が、それぞれにおける「対話モデル」と「対立モデル」の出現と関係していることを踏まえれば、自由権規約委員会における「対立モデル」の出現を理解するためには、同委員会が採用している履行確保手段を正確に理解しなければならない。

まず、自由権規約委員会は、見解の履行において当事国が委員会と誠実に協力する義務を負うとしながらも¹¹⁰¹、見解や総括所見が拘束力を有すると述べているわけではない。そうした中でも、同委員会は自由権規約の履行を確保するために、まず同規約の国内適用を強化すること、具体的には、国内法に自由権規約を編入すること¹¹⁰²、そして見解を履行する国内法を制定することを当事国に推奨している¹¹⁰³。

対立モデルにおいては、比較的高い人権基準が特徴的であり、国内裁判所が自由権規約を適用する際に扱い易いガイドラインとなり得る。実際に、自由権規約委員会の判断や一般的意見は、非拘束的であるという理由で参照されないこともあるが、自由権規約を適用する国内裁判所によってガイドラインとされることも多い¹¹⁰⁴。

しかし、こうした国内適用を強化する試みは、履行確保の一部に過ぎず、自由権規約委員会における履行確保手段は、国際平面における建設的対話である。第1章第4節第1項で指摘したように、建設的対話とは、「国家報告制度全体とさらに個人通報制度などを含めた人権条約機関の履行確保制度一般の理念」を指す¹¹⁰⁵。そして、この建設的対話の本質について、自由権規約委員会の委員を務めたオフラハーティは、建設的対話、特に国家報告書審査が、人権外交のための手段であり、建設的対話は、交渉に近い性質を持ち、非拘束的である以上、その唯一の力は、その説得力と明白な実用性に頼ることになると述べる¹¹⁰⁶。しかし、同委員会の判断に説得力があれば従うというのは、そもそも規約上の権利の実現に前向きな国々にしか当てはまらず、現状では、むしろ、規約を批准したが、履行に関心を持たない国々がほとんどである¹¹⁰⁷。そのため、建設的対話の代替案として、当事国の不履行を明示的に批判する名指し非難（name and shame）が挙げられるが、国際的な評価を気に留めない「悪名高い国」による深刻な人権侵害を止めることはできない¹¹⁰⁸。

界人権裁判所構想に強く反対する。P. Alston, “Against a World Court for Human Rights”, *Ethics and International Affairs*, Vol. 28 (2014), pp. 201-202.

¹¹⁰¹ *General Comment No. 33*, supra note 879, para. 15.

¹¹⁰² *Concluding Observations on the Seventh Periodic Report of Sweden*, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/SWE/CO/7 (2016), paras. 4-5; *Concluding Observations on the Sixth Periodic Report of Australia*, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/AUS/CO/6 (2017), paras. 5-6.

¹¹⁰³ *General Comment No. 33*, supra note 879, para. 20; *Concluding Observations on the Fourth Periodic Report of the Republic of Korea*, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/KOR/CO/4 (2015), paras. 6-7.

¹¹⁰⁴ M. Kanetake, “Giving Due Consideration: A Normative Pathway Between UN Human Rights Treaty-Monitoring Bodies and Domestic Courts”, in N. Krisch (ed.), *Entangled Legalities Beyond the State* (Cambridge University Press, 2022), pp. 133-161.

¹¹⁰⁵ 寺谷「前掲論文」(注113)15-16頁。

¹¹⁰⁶ M. O’Flaherty, “The United Nations Human Rights Treaty Bodies as Diplomatic Actors”, in M. O’Flaherty, Z. Kedzia, A. Müller, and G. Ulrich (eds.), *Human Rights Diplomacy: Contemporary Perspectives* (Martinus Nijhoff, 2011), pp. 165-166.

¹¹⁰⁷ D. Kretzmer and E. Klein, “The Human Rights Committee: Monitoring States Parties Reports”, *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 45 (2015), p. 144.

¹¹⁰⁸ *Ibid.*, pp. 150-154; 寺谷「前掲論文」(注113)9頁。

こうして、自由権規約委員会は、全体として見れば、立憲主義において当然視される司法審査ではなく、「厳密な意味で法的な領域と真に政治的な領域の間にいる」¹¹⁰⁹、つまり自由権規約という法的な基準を外交的・政治的な手段で当事国に履行させているのである。本章第1節第1項で論じたように、こうした履行確保手段を前提とすると、同委員会が、当事国の人権状況を名指しで非難するためには、規約の解釈において、当事国の立場を尊重する余裕はなく、人権基準の普遍性を特徴とする対立モデルを用いざるを得ないと言える。

(4) 小括

以上のように、対立モデル・対話モデルの対比と立憲主義の議論を合わせて検討すると、履行確保手段と解釈手法の相互関係が明らかになる。欧州人権条約が立憲化している、つまり、欧州人権裁判所の判決が法的拘束力を持つだけでなく、同条約を編入した全当事国に対して解釈指針として強い影響を及ぼすため、同裁判所は、自身の条約解釈が当事国から反発を受けずに確実に受け入れられるように、当事国との対話を重視しているのである。他方で、米州人権裁判所は、同じく立憲化しているが、ラテンアメリカ諸国における弱い政府機構に伴う問題と不平等の問題に直面し、こうした懸念を変革するために、国際社会のコンセンサスに基づく対立的解釈手法を採用しているのである。それゆえ、同裁判所は、欧州人権裁判所の文脈とは異なり¹¹¹⁰、「変革的立憲主義」を体現した「憲法裁判所」と認識されている。さらに、これら国際裁判所と異なり、自由権規約委員会は、司法審査ではなく、自由権規約を外交的もしくは政治的な手段で当事国に履行させており、そこで当事国の人権問題について名指し非難を行うため、対立モデルが出現しているのである。

こうして、対立モデル・対話モデルを対比すると、人権条約を理解する主流の枠組として立憲主義が用いられるが、この「立憲主義」が意味するところは、人権条約によって異なり得ることが分かる。実際に、人権条約における司法審査のあり方が異なることは、既に指摘されている¹¹¹¹。さらには、グローバル立憲主義に対して行われる欧州中心主義の批判も考慮に入れると、この問題はより深刻となる。例えば、最上は、非欧州地域の立憲化を論じる際に、欧州地域での規範的成果をそのまま移植しないように注意しなければならないと述べる¹¹¹²。この批判を踏まえると、欧州人権裁判所において語られている立憲主義を他の人権条約において語られているそれと安易に同一視することは控えるべきであり¹¹¹³、まして

¹¹⁰⁹ J. Morijn, “Reforming United Nations Human Rights Treaty Monitoring Reform”, *Netherlands International Law Review*, Vol. 58 (2011), p. 312.

¹¹¹⁰ 欧州人権裁判所における立憲主義の議論を主導したヴィルドハーバーを含め、同裁判所を「準憲法裁判所」と位置付ける中間的な評価を行う論者が多い。L. Wildhaber, “Rethinking the European Court of Human Rights”, in Christoffersen and Madsen (eds.), *supra* note 1073, p. 227; W. Sadurski, “Quasi-Constitutional Court of Human Rights for Europe? Comments on Geir Ulfstein”, *Global Constitutionalism*, Vol. 10 (2021), p. 184.

¹¹¹¹ B. Çali and A. Koch, “Explaining Compliance: Lessons Learnt from the Implementation of Civil and Political Rights Judgments”, in M. Langford, C. Rodríguez-Garavito, and J. Rossi (eds.), *Social Rights Judgments and the Politics of Compliance* (Cambridge University Press, 2017), pp. 43-74.

¹¹¹² 最上敏樹「国際立憲主義批判と批判的国際立憲主義」『世界法年報』第33号(2014年)19頁。

¹¹¹³ 欧州人権裁判所とEU裁判所の違いも指摘されており、欧州の内部ですら、立憲主義の統一的な理解が存在するかを再検討する余地があると思われる。J.-P. Costa, “On the Legitimacy of the European Court of Human Rights’ Judgments”, *European Constitutional Law Review*, Vol. 7 (2011), p. 180.

や、司法審査を行うことのできない委員会が第三者機関として機能している国連人権条約には、この批判は一層妥当するようと思われる¹¹¹⁴。

第3節 小括

本章は、まず、欧州人権裁判所における対話モデルの出現に対して、米州人権裁判所と自由権規約委員会においては対立モデルが出現していることを示した上で、このモデルの違いを生み出すそれぞれの制度がおかれた文脈を検討した。その上で、人権基準の高さと当事国からの反発について見られる、対立モデルと対話モデルの実際上の違いを検討し、両モデルを区別して議論する意義を示した。最後に、対立モデルと対話モデルの並存がもたらす理論的問題について検討し、両モデルを対比して人権条約解釈を理解することが、人権条約を巡る、当事国意思、人権条約実施機関の裁量行使、民主主義、そして立憲主義といった一般的な理論的問題に示唆を与えることを論じた。

本章で最も強調したいのは、「人権条約」と従来一括りにして論じられてきた問題が、実際には、人権条約実施機関によって大きく異なるということである。例えば、人権条約は、第三者機関たる人権条約実施機関を設置し、共通して個人の権利として人権を保障している以上、条約文に反映された客観的な当事国意思が条約の解釈であるという意味主義は完全な形では機能していない。しかし、全ての人権条約実施機関が同程度で当事国意思を軽視しているわけではなく、欧州人権裁判所においてはコンセンサスという形で、当事国意思の役割が部分的に復活している。また、民主主義についても、「人権なくして民主主義なし」という熟議民主主義の概念が人権条約の実践において一般的に採用されていると理解されてきたが、欧州人権裁判所においては、当事国間のコンセンサスという形で、選好集計型民主主義が採用されているように思われる。最後に、人権条約の構想として立憲主義が主に論じられるが、人権条約ごとに語られる立憲主義は多元性をどの程度取り入れるかで異なり、欧州人権裁判所においてはラディカル多元主義が妥当するような現象も見られる。他方で、これら人権裁判所と比較すると、自由権規約委員会が司法審査を行えない委員会であることに注目すべきであり、同委員会において対立モデルが出現している理由は、普遍的な人権基準を用いて当事国の人権状況を名指し非難するためであり、立憲主義からは理解できないのである。

¹¹¹⁴ H. Hannum, *Rescuing Human Rights: A Radically Moderate Approach* (Cambridge University Press, 2019), p. 113. 大沼は、司法機関が人権保障の砦であることは、西欧諸国にしか当てはまらないと論じる。Y. Onuma, *A Transcivilizational Perspective on International Law: Questioning Prevalent Cognitive Frameworks in the Emerging Multi-Polar and Multi-Civilizational World of the Twenty-First Century* (Martinus Nijhoff, 2010), pp. 418-422.

第6章 結論

本章では、第1章から第5章までの検討から導かれる結論を示した上で、「対立モデル」と「対話モデル」という分析視角の有用性が、今後、他の人権条約実施機関においても検証される必要があることを論じる。そして、最後に、本稿の結論が、国際人権の理解として有力に主張されている「相対的普遍性」とも整合的であることを指摘して、本稿を締め括る。

第1節 人権条約実施機関の共通性と固有性

第1章第2節第2項で指摘した、人権条約解釈の特殊性を論じる先行研究の問題点は、次の二点である。①人権条約解釈の特殊性を肯定するにかかわらず、条約解釈における当事国意思概念が明らかにされておらず、特殊性を肯定する論者も、人権条約解釈のどのような特徴が「特殊」であるかを示していないこと、②人権条約実施機関と当事国との関係が、当事国意思の尊重か軽視かという二項対立で分析されてしまい、当事国の立場の尊重と軽視との間に存在すると考えられる「濃淡」が見逃されていることである。そして、本稿は、①の問題点を念頭において、条約法条約の条約解釈規則が想定していた当事国意思概念を明らかにし、この概念と人権条約実施機関の実践が整合的であるのか、つまり「人権条約解釈の特殊性」が妥当であるのかを論証した。さらに、本稿は、②の問題点を克服するために、当事国意思の意義の否定かどうかという二分論に立たないように、解釈権限が人権条約実施機関と当事国によって共有されている「対話モデル」と、人権条約実施機関によって占有されている「対立モデル」という分析視角を設け、この分析視角を通じて、欧州人権裁判所、米州人権裁判所、そして自由権規約委員会の実践を比較することで、当事国意思の尊重か軽視かという二項対立では捨象されてしまう人権条約解釈という法現象の動態を描き出した。

まず、先行研究の問題点①を克服するために、第3章は、各人権条約実施機関における実効的解釈、自律的解釈、発展的解釈が、条約法条約に規定されている条約解釈規則と整合しないことを明らかにした。つまり、条約文が抽象的で解釈を導くことに資さない人権条約において、人権条約実施機関が、後に生じた慣行や国際法の関連規則に至らないコンセンサスに基づき発展的解釈を行うことは、条約法条約の起草者が想定していた解釈手法と異なるのである。また、人権条約の起草者は積極的義務や社会権の保障を排除していたため、実効的解釈においても準備作業との齟齬が発生し、自律的解釈についても条約法条約に根拠を持たない解釈手法である。こうした検討において、当事国意思概念を曖昧に捉えていた先行研究に対して、本稿は、条約法条約の準備作業を詳細に検討し、同条約が、「単一で綿密に結合された規則」と表現される条約法条約31条において規定される様々な解釈手段を組み合わせ、「より客観的かつ合理的な当事国意思」に到達しようとしていたことを解明した。

以上のような論証を通じて、人権条約実施機関は、実効的解釈、発展的解釈、そして自律的解釈において、条約法条約における「客観的かつ合理的な」当事国意思概念を採用していないと言える。この点が、人権条約実施機関に共通した実践であり、いずれの実施機関も、

当事国意思を客観的かつ合理的に導こうとするのではなく、趣旨および目的に反映された主観的な当事国意思のみに基づき、人権条約を解釈しているのである。こうして、「人権条約は特殊な条約であるため、条約解釈規則で解釈できない」という先行研究の主張は実証され、ビョルゲをはじめとする論者が唱える「人権条約解釈の特殊性否定説」は、妥当ではなく、この意味では、本稿は、人権条約解釈の特殊性肯定説に与する。

しかし、人権条約実施機関の用いる全ての解釈手法が、条約法解釈規則の想定する当事国意思概念と整合的でないわけではない。特に、欧州人権裁判所は、条約法条約 31 条 3 項 (c) に基づき、欧州人権条約上の裁判を受ける権利よりも慣習国際法上の主権免除を優先する解釈を行っており、この解釈は、当事国意思を尊重しているように思われる。また、同裁判所は、後に生じた慣行や国際法の関連規則ではないものの、当事国間のコンセンサスが存在する場合に限って発展的解釈を行う。こうした点を踏まえると、人権条約解釈であるからといって、当事国意思、より広くは当事国の立場や事情を考慮することが画一的に排除されているわけではなく、そういった要素が「どの程度」考慮されているのかという問題に取り組むべきことが重要であると分かる。

そして、本稿は、人権条約実施機関が異なる解釈手法を用いており、それゆえ当事国意思や当事国の立場・事情を考慮する程度に濃淡があることも示した。

まず、**第 2 章**において、実効的解釈や自律的解釈、発展的解釈、統合的解釈につき、欧州人権裁判所、米州人権裁判所、自由権規約委員会の実践を比較した。そして、欧州人権裁判所は、実効的解釈により積極的義務を導き出しながらも、特に社会権が問題となる場合に、当事国の事情を広く考慮する傾向にあり、また、発展的解釈や自律的解釈を行う際には、当事国間のコンセンサスの有無を主な条件としている。統合的解釈についても、同裁判所は、主権免除が問題となる判決において、裁判を受ける権利よりも慣習国際法上の主権免除を重視した判断を行っている。他方で、少数者が問題となる場合に、欧州人権裁判所は、コンセンサスの不存在を重視することなく発展的解釈を行い、また、雇用契約に関する問題において、主権免除の適用範囲を狭めるような実践を行っており、同裁判所の立場は揺れ動いていると評価できる。こうした欧州人権裁判所の立場とは対照的に、米州人権裁判所と自由権規約委員会は一貫して、積極的義務において評価の余地を当事国に認めることはない。また、発展的解釈や自律的解釈を行う際にも当事国間のコンセンサスを条件とすることもなく。国際社会のコンセンサスを認定する際にも、欧州人権裁判所のように、どの程度の当事国があるコンセンサスを支持しているかに注目しない。以上の検討から、欧州人権裁判所は、当事国の立場を基本的には尊重する傾向にある一方で、米州人権裁判所と自由権規約委員会は、当事国の立場を一貫して軽視する傾向にあることが明らかになった。

第 4 章は、こうした対照的な実践を説明するためのモデルを示すため、人権条約において条約解釈と共に大きな問題となってきた留保の問題に取り組んだ。そして、人権条約実施機関がいかに留保の問題に取り組んでいるかを分析すると、留保の両立性を決定した上でその無効を宣言する「対立的な」手法だけでなく、特に自由権規約委員会の国家報告書審査に

においては、両立しない留保の無効を宣言せずにその留保の撤回を当事国に促す「対話的な」手法を採用していることが分かった。また、留保に関する「対話的な」手法は、自由権規約委員会だけに留まらず、他の国連の人権条約実施機関、国際法委員会の「条約の留保に関する実行の指針」、欧州評議会においても確認される。そして、その背景には、人権条約の履行においては国家の自発性に頼らざるを得ないことや、自由権規約上の権利が即時的な側面だけでなく、漸進的な側面を有することがある。しかし、対話的な手法も決して万能薬ではなく、人権条約実施機関が有している有効性決定権限の意義を否定し得る危険性や、当事国が両立性を満たさない留保を一向に撤回していない現状が問題点として浮かび上がった。他方で、対立的な手法は、直ちに留保を排除できるため、個人の権利の保護や、人権条約の一体性の確保には、より資すると言えよう。こうして、当事国との「対立」も「対話」も、どちらも人権条約の履行にとって必要な制度であり、それぞれが適材適所で人権条約実施機関の実践に現れると言える。

続く**第5章**において、「対立モデル」と「対話モデル」という分析視角を用いて、第2章で明らかにされた対照的な人権条約実施機関の実践とその背景を説明し、対立的な解釈手法と対話的な解釈手法がそれぞれ持つ意義と限界、そして、それぞれのモデルが国際法および国際人権法に与える理論的示唆も検討した。

まず、米州人権裁判所と自由権規約委員会は、社会的に脆弱な立場に置かれている人々の保護、当事国の民主主義や法の支配への不信、人権の普遍性を根拠に、当事国意思や当事国の立場を汲み取らない対立的解釈手法を採用している。対照的に、欧州人権裁判所は、当事国の民主的正統性や補完性原則、合意原則に基づく対話的解釈手法を基本的には採用しているが、少数者保護が問題となる場合には、コンセンサスの有無に関係なく発展的解釈を行う対立的解釈手法を採用することもある。そして、こうした対照的な実践の背景には、自由権規約委員会は、政治制度の統合ではなく人権の普遍性だけに正統性を求める一方で、欧州人権裁判所は、民主主義の後退を集团的に監視する欧州評議会の一部であるため、人権の普遍性に基づく社会改革を目的としていないという制度的な文脈があると言える。そして、米州人権裁判所については、同裁判所が活動を開始した当初、当事国の多くが軍事独裁政権下にあり、そこで発生した重大な人権侵害に対処することを余儀なくされたため、対立的な解釈手法を選択せざるを得なかったと言える。

また、対立モデルと対話モデルという分析視角で人権条約実施機関の解釈実践を分析することは、人権基準の高さおよび当事国からの反発に対する対応を考えるに当たって意義を持つ。まず、対立モデルにおいて、人権条約実施機関は、当事国との対立を厭わずに解釈を行うため、人権基準は直ちに上昇するが、対話モデルにおいて、人権条約実施機関は、当事国と足並みを揃えて人権基準を上昇させるため、その速度は遅く、実際に人権条約実施機関の間での人権基準の断片化が発生している。また、当事国からの政治的な反発について、対立モデルにおいては、そうした反発に屈することはない一方で、対話モデルにおいて、人

人権条約実施機関は、当事国からの反発に敏感であり、そうした反発をかわすために人権基準を切り下げる場合すら確認される。

最後に、対立モデルと対話モデルという分析視角が、国際法および国際人権法に与える理論的示唆を検討した。

第一に、両モデルは共通して、当事国意思の意義を低下させており、この現象は、ソフト・ローの利用に代表される。国際法の法源論に関する先行研究においてはあまり分析されていないものの、人権条約実施機関は、改正が困難な人権条約の保障内容を充実させるために、比較的採択し易いソフト・ローを頻繁に用いているのである。他方で、対話モデルにおいて、人権条約実施機関は、将来的に人権条約違反が発生することを当事国に知らせてから発展的解釈を行うため、唐突に人権基準を引き上げる対立的な解釈手法と比較して、当事国意思を軽視する程度が相対的に低いという違いがある。

第二に、人権条約実施機関による裁量の行使という観点では、両モデルに共通して、発展的解釈におけるコンセンサスの認定方法や位置付けについて一貫性がないことが批判されている。しかし、欧州人権裁判所の場合、対話モデルと対立モデルが切り替わるため、この裁量の行使についても問題となり、同裁判所が西欧諸国と東欧諸国を差別しているのではないかという「政治化」が指摘されている。

また、対立モデルと対話モデルの対比が、国際人権法の理論的問題である民主主義と立憲主義に与える示唆についても検討した。

まず、人権条約に共通する民主主義の理解について、近年有力に主張されている「二層の枠づけられた熟議民主主義」は、対立モデルと対話モデルの両方に理論的基盤を提供する。

「二層の枠づけられた熟議民主主義」とは、それぞれの国家を単位とした「民主的社会」において、人権に関する熟議が行われるものの、そうした国内的な人権保障が、国際的なレベルの熟議によって設定される「枠」によって補完されるという理論である。そして、対立モデルは、たとえ当事国の民主的決定であったとしても、当事国ないし国際社会のコンセンサスという国際的な熟議と一致しない場合には、その決定に介入する一方で、対話モデルは、当事国の民主的決定が国際的な熟議と一致する場合に、その決定を尊重するのである。しかし、本稿は、両モデルの対比を通じて、「二層の枠づけられた熟議民主主義」の問題点も明らかにした。確かに、米州人権裁判所と自由権規約委員会は、国際的な熟議である国際社会のコンセンサスに基づき、国内の民主的な決定を審査するという立場を固めており、この立場は、「二層の枠づけられた熟議民主主義」と整合的である。しかし、欧州人権裁判所において、国際的な熟議とされるコンセンサスは、当事国の国内法の有無で決定されるため、選好集計型民主主義や意思主義の採用と言うべきであり、二層の枠づけられた熟議民主主義は一貫して採用されていないように思われる。もちろん、「二層の枠づけられた熟議民主主義」理論が、今後、人権条約実施機関に共通した実践となる可能性はあるが、現時点では、人権条約実施機関ごとの差異が顕著であると言える。

さらに、立憲主義について、人権条約一般の制度的構想として語られてきた。特に、欧州人権条約と米州人権条約において、司法化、そして国内法への人権条約の編入という立憲化は、対話モデルと対立モデルを成立させる共通の背景となっている。しかし、それぞれの人権条約制度で論じられている立憲主義は多元性を包摂する程度で異なっており、このことは対立モデルと対話モデルの差異を裏付けている。他方で、自由権規約委員会の司法化は進んでいないため、同委員会における対立モデルは、立憲化からは説明できない。むしろ、同委員会において対立モデルが確認される背景には、建設的対話という政治的手段によって自由権規約の履行を確保しているという制度的な文脈がある。それゆえ、司法審査を中心に据える立憲主義を人権条約一般に敷衍することには注意しなければならないと言える。

本稿が明らかにしたのは、人権条約が共通して個人と国家との間の権利義務関係を規律しているにもかかわらず、以下の表1で示すように、解釈手法は、人権条約実施機関の間で画一的ではなく¹¹¹⁵、「補完性原則」や「意思主義」、「人権の実効的保障」をどの程度強調するかで異なっているという固有性である。

確かに、当事国の条約解釈権を尊重し、必要な限りで当事国の判断を覆すという補完性原則は、いずれの人権条約実施機関に共通に適用されている。しかし、同原則は、積極的補完性として、当事国の判断への介入を正当化するし、消極的補完性としては、当事国の判断への敬讓も正当化するという二面性を有し¹¹¹⁶、表1の5・6行目で示すように、どちらを強調するかは、実施機関によって異なるのである。つまり、米州人権裁判所や自由権規約委員会においては、積極的補完性と人権の実効的保障に基づく対立モデルが継続している一方で、欧州人権裁判所においては、基本的には、消極的補完性を重視した対話モデルが見られるが、米州人権裁判所や自由権規約委員会のような対立モデルに移行することもある。そして、両モデルの間では、人権基準の上昇速度や人権基準の切り下げ可能性について異なり、表1の3行目に示したように、人権の実効的保障を強調する程度の差として認識できる。こうした、人権条約実施機関の間のモデルの差異は、先行研究が「人権条約の特殊性」や「人権条約における補完性原則」という共通性に注目する余り見逃してきた、人権条約解釈を巡る動態であると言える。

さらに、表1の4行目が示すように、人権条約の特殊性を根拠として、いずれの人権条約実施機関も条約解釈規則を用いないことで、当事国意思の意義を低下させている。しかし、欧州人権裁判所は、多数の当事国が支持するコンセンサスがなければ発展的解釈や自律的解釈を行わない一方で、米州人権裁判所や自由権規約委員会は、コンセンサスを幅広く認めることで、発展的解釈を行いやすくしており、意思主義の現れ方にも差異が見られる。つまり、人権条約の特殊性を根拠とした人権条約解釈の特殊性は、一面においては正

¹¹¹⁵ 人権の普遍性 (universality) と画一性 (uniformity) の区別については、Hannum, *supra* note 1114, pp. 98-99.

¹¹¹⁶ Besson, *supra* note 88, pp. 71-72.

しいと言えるが、その特殊性は、人権条約制度の文脈によって異なる形で現れるのである。ここに、人権条約の特殊性を巡る理論と実践の乖離が見られるのである。

表 1

	欧州人権裁判所		米州人権裁判所	自由権規約委員会
解釈手法のモデル	対立	対話	対立	対立
人権の実効的保障	○	△	○	○
意思主義・合意原則	×	△	×	×
積極的補完性	○	△	○	○
消極的補完性	×	○	×	×
履行確保手段	立憲化		立憲化	建設的対話

本稿は、人権条約実施機関による人権条約の解釈が、人権条約の特殊性に基づく当事国意思の意義の低下という共通性を示しつつも、当事国間のコンセンサスや評価の余地の尊重といった点で、異なるという固有性も示していることを明らかにした。この考察において鍵となるのは、人権条約解釈を巡る法と政治の関係である。

第 5 章第 1 節で明らかにしたように、いずれの人権条約制度においても、対話モデルと対立モデルのどちらが現れるかという問題は政治的な状況からは切り離して考えることはできない。欧州人権条約は、ドイツにおいて発生したような民主主義の後退と、当時欧州において拡大していた共産主義勢力への対抗を目的として作成されたのであり、それゆえ、条約実施機関はこうした事態が発生しないように監視すればよく、民主主義を尊重しつつ人権を保障するという対話モデルの契機は当時から埋め込まれていた。米州人権裁判所において対立モデルが現れた背景にも、同裁判所が活動を開始した当時、独裁政権による重大な人権侵害に対処しなければならなかったという政治的な状況があった。自由権規約委員会において対立モデルが現れた背景には、非拘束的な勧告しか下せない同委員会が、世界人権宣言に根源を持つ自由権規約の普遍性を擁護しようと試みていることがある。つまり、人権条約実施機関においては、それぞれが置かれた政治的・制度的文脈を背景として、対話モデルもしくは対立モデルが出現するのである。

さらに、いずれのモデルも、当事国からの政治的な影響を常に受け続けている。第 5 章第 1 節第 3 項で論じたように、欧州人権裁判所は、ブライトン宣言以降、当事国からの批判を受け、特に西欧諸国に対して評価の余地や補完性原則を強調する立場を示しており、当事国から政治的な支持に依拠している¹¹¹⁷。米州人権裁判所や自由権規約委員会における対立モデルは、一見すると、当事国からの批判を無視することで、その政治的な影響力から自身を遠ざけているように思われる。特に、米州人権裁判所は、ヘルマン事件判決において、国民投票で支持されたウルグアイの恩赦法を無効と判断したため、国内の民主主義を軽視した

¹¹¹⁷ Helfer and Voeten, *supra* note 963, p. 825.

と批判されている¹¹¹⁸。しかし、同裁判所が、当事国の統治機構が弱く、この問題によって悪影響を受けている社会的な少数者が存在しているというラテンアメリカ諸国の地域的な事情を認識して、対立的な解釈手法を採用していることは確かである。自由権規約委員会も、当事国の統治機構の多くが法の支配や民主主義の要請を満たしていないことを認識して、人権基準を自ら率先して設定しているのである。

このようにして、それぞれの人権条約が置かれている政治的な文脈によって、実践は異なってくるのであり、ここに、人権条約実施機関の実践に内在する政治性が垣間見えるのである¹¹¹⁹。実際に、国際人権法の政治性は既に論じられており、コスケニエミは、社会の現実が「権利」として性格付けられるプロセス、人権条約の文言が抽象的であるという不確定性、権利が常に例外を伴っていること、そして、相反する当事者の主張の両方が人権に依拠できってしまうことを挙げ、人権の政治性を明らかにしている¹¹²⁰。

こうした点では、人権条約実施機関が、紛争を解決する機関ではなく、政治的なアクターとして、自身の利益を「戦略的に」実現していると理解することも重要である。例えば、欧州人権裁判所は、当事国によって受け入れ可能な判決を下すことで自身の政治的な力や評判 (reputation) を強化し、判決を履行しない当事国に与えられる不名誉を増加させている。しかし、米州人権裁判所において、判決の不履行は慢性的であるため、当事国は判決を履行しない不名誉を受けることはもはやなく、それゆえ、同裁判所は、当事国にとって受け入れ可能かに配慮することなく、高い人権基準の達成を求める判決を下していると分析されている¹¹²¹。

第2節 対立モデルと対話モデルの応用可能性

本稿は、欧州人権裁判所、米州人権裁判所、そして自由権規約委員会という実践の積み重ねのある人権条約制度を検討し、「対立モデル」と「対話モデル」を導き出した。しかし、この分析視角が「モデル」である以上、他の人権条約実施機関の実践を説明できるかが今後の問題となる。ここでは、人および人民の権利に関するアフリカ憲章、通称バンジュール憲章と、EU 基本権憲章を例に、簡単に問題提起を行うに留める。

まず、バンジュール憲章は、アフリカ統一機構の下、1981年に採択され、1986年に発効した。この憲章の特徴は、欧州人権条約や米州人権条約とは異なり、同憲章を解釈する際に他の国際人権文書に参照することを明示的に規定していることである。バンジュール憲章60条は、次のように規定する。

¹¹¹⁸ R. Gargarella, “The Constitutionalization of International Law in Latin America: Democracy and Rights in *Gelman v. Uruguay*”, *AJIL Unbound*, Vol. 109 (2015), pp. 115-119.

¹¹¹⁹ 国際人権法における法と政治の関係については、Mégret, *supra* note 62, pp. 455-497.

¹¹²⁰ M. Koskeniemi, *The Politics of International Law* (Hart Publishing, 2011), pp. 157-159.

¹¹²¹ S. Dothan, *Reputation and Judicial Tactics: A Theory of National and International Courts* (Cambridge University Press, 2015).

「人及び人民の権利に関する国際法、特に、人及び人民の権利に関する各種のアフリカの文書、国際連合憲章、アフリカ統一機構憲章、世界人権宣言、人及び人民の権利の分野において国際連合及びアフリカ諸国によって採択されたその他の文書、並びにこの憲章の当事国が加盟国である国際連合の専門機関において採択された各種の文書の規定は委員会の発想の源（*inspiration*）である」。

同条は、アフリカで採択された地域的な国際文書から始まり、国連憲章や世界人権宣言といった普遍的な国際文書まで、様々な文書への参照を認めている。また、同憲章 61 条は、国際司法裁判所規程 38 条 1 項に倣い、次のように規定する。

「委員会は、法の原則を決定するための補助手段（*subsidiary measures*）として、アフリカ統一機構の加盟国によって明示的に認められた規則を定めるその他の一般的な又は特別の国際条約、人及び人民の権利に関する国際規範に反しないアフリカの慣行、法として一般に認められた慣習、アフリカ諸国によって認められた法の一般原則、並びに法的先例及び学説も考慮に入れる。」

この規定においても、アフリカの慣行だけでなく、法として一般に認められた慣習まで、様々な補助手段が混在している。それゆえ、こうした規定を用いる際には、国際人権法とアフリカの慣習との間での、普遍性と固有性の緊張関係が問題となるのである¹¹²²。

さらに、バンジュール憲章は、当初、アフリカ人権委員会による履行確保のみを念頭に置いていたが、選択議定書が 2004 年に発効したことで、アフリカ人権裁判所が設立された。そして、同裁判所は、選択議定書 3 条 1 項に基づき、「バンジュール憲章、本議定書、そして、関係国が加盟国である他の関連する人権文書の解釈及び適用に関する事件及び紛争」について管轄権を有する。つまり、同裁判所は、バンジュール憲章以外の人権条約を直接に適用することができ、地域的人権裁判所が普遍的な人権条約を適用するという、本稿で検討した人権条約実施機関とは全く異なる実践を展開している¹¹²³。こうした展開の中で、国際社会のコンセンサスを重視した対立モデルが出現するのか、それとも、アフリカ諸国の慣行を重視した対話モデルが出現するのか、検討を要する¹¹²⁴。

EU 基本権憲章を中心とする EU 人権法も、今後の考察の対象となろう。EU は、基本権保障を目的とした国際組織ではないが、加盟国裁判所が自国憲法上の基本権に基づいて EU 立法を審査し始めたことから、EU 司法裁判所は、基本権保障が共同体法の一般原則であると

¹¹²² L. Burgorgue-Larsen, “‘Decompartmentalization’: The Key Technique for Interpreting Regional Human Rights Treaties”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 16 (2018), p. 192.

¹¹²³ アフリカ人権裁判所が自由権規約の違反を認定した判決として、*Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, ACtHPR, App. no. 007/2013, Judgment of 3 June 2016, para. 242.

¹¹²⁴ さしあたり、アフリカ人権裁判所における解釈の傾向については、A. Rachovitsa, “The African Court on Human and Peoples’ Rights: A Uniquely Equipped Testbed for (the Limits of) Human Rights Integration?”, in E. Bribosia and I. Rorive (eds.), *Human Rights Tectonics: Global Dynamics of Integration and Fragmentation* (Intersentia, 2018), pp. 69-87.

いう立場を確立した¹¹²⁵。そして、現在発効しているリスボン条約は、EUの諸価値として人権を掲げ、EU基本権憲章を拘束力ある文書として認めている。ここで、EU司法裁判所が、どのような手法でEU基本権憲章を解釈しているのか、また加盟国の基本権保障との関係でEU人権法にどのような位置付けを与えているのかが問題となる。

まず、EU司法裁判所は、加盟国に共通の憲法上の伝統から基本権保障の着想を得ると述べており¹¹²⁶、EU基本権憲章52条4項も同様の立場を規定している。しかし、欧州人権裁判所と異なり、EU司法裁判所は、加盟国間の差異に留意しない抽象度の高いコンセンサスを認定しており、この背景には、EUという超国家機関の下での統合の要請がある¹¹²⁷。

また、EU人権法と加盟国法との関係は、EU法の優位によって規律される。EU法の優位とは、EU司法裁判所の判例法理として発展してきた根本原則であり、EU法全体が加盟国法全体に優先し、国内当局は、EU法に反する国内法を不適用にしなければならない¹¹²⁸。そして、このEU法の優位は、EU基本権憲章にも及び、国内裁判所は同憲章に反する国内法を適用してはならない¹¹²⁹。さらに、加盟国憲法上の基本権の保護水準がEU法上のそれよりも高かったとしても、加盟国は前者を持ち出してEU法の実施を拒否することも認められない¹¹³⁰。保護水準の高低に関わらず、EU人権法は常に加盟国法に対して優先するのである。

このようにして、EU司法裁判所においては、加盟国の立場を配慮しない態度、つまり対立モデルが出現しているように思われる。しかし、加盟国裁判所がEU法の優位を否定することが増えているため、EU司法裁判所は、基本権という各国の憲法上の伝統で構成される分野においては対話モデルに移行すべきと論じられるのである¹¹³¹。

第3節 人権条約解釈における「濃淡」と相対的普遍性

人権条約実施機関にとって、当事国の立場、広くは当事国の存在それ自体を、完全に無視することも尊重することもできない。本稿は、この点に問題意識を持ち、人権条約解釈における当事国意思の尊重と軽視の間の「濃淡」を描き出すことを目的として、「対立モデル」と「対話モデル」という二つの分析視角から、人権条約解釈の特殊論を再考してきた。この検討結果から明らかになったのは、人権条約実施機関が用いる条約解釈の手法には、欧州人権裁判所が主として用いる対話的解釈手法と、米州人権裁判所や自由権規約委員会が用いる対立的解釈手法の二つがあることである。つまり、人権条約が、国際社会における普遍的価値として個人の人権を同じく保障していたとしても、その保障範囲を決定する解釈方法

¹¹²⁵ 小畑『前掲書』(注1075)289-290頁。

¹¹²⁶ *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, ECJ, Case 11/70, Judgment of 17 December 1970, para. 4.

¹¹²⁷ J. T. Theilen, “Levels of Generality in the Comparative Reasoning of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice”, in Kapotas and Tzevelekos (eds.), *supra* note 275, pp. 392-430.

¹¹²⁸ 須網隆夫「リスボン条約後の『EU法の優位—加盟国憲法と国際協定との関係において—』」『EU法研究』第6号(2019年)47-50頁。

¹¹²⁹ *A v. B and Others*, CJEU, Case C-112-13, Judgment of 11 September 2014, para. 46.

¹¹³⁰ *Melloni v. Ministerio Fiscal*, CJEU, C-399/11, Judgment of 26 February 2013, paras. 55-64.

¹¹³¹ M. Cartabia, “Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously”, *European Constitutional Law Review*, Vol. 5 (2009), pp. 5-31.

は、それぞれの条約制度に参加している当事国の状況によって異なるのである。この濃淡に、先行研究は、「人権条約」に関する画一的な理解を有していたため、気付くことはなかった。

そもそも、同じく「憲法」や「憲法裁判所」と名付けられながらも、各国に実態の異なる憲法典・憲法裁判所が存在していることを想起すれば、人権条約、そして、それらの履行を監視している人権条約実施機関が、それぞれの特性に合わせて機能していることは当然であろう。また、国際社会はいまだ主権国家体制に依拠せざるを得ず、各国の政治的統合も一部の地域でしか進んでいないことを踏まえれば、全世界で受け入れられている人権という普遍的な思想が、国や地域によって異なるように構想され、実施されることは避けられない。こうして、「国際人権の相対的普遍性」を踏まえて、人権条約解釈、ひいては、人権条約実施機関の実践を分析することが特に重要であると思われる¹¹³²。

¹¹³² J. Donnelly, “The Relative Universality of Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 29 (2007), pp. 281-306.

既発表の論文等の業績一覧

- 吉田曉永「欧州人権裁判所による発展的解釈の二面性（1）—テロ対策に関する判決における権利制約的解釈—」『早稲田大学大学院法研論集』第174号（2020年）
- 吉田曉永「欧州人権裁判所による発展的解釈の二面性（2・完）—テロ対策に関する判決における権利制約的解釈—」『早稲田大学大学院法研論集』第175号（2020年）
- 吉田曉永「人権条約の発展的解釈におけるコンセンサスの役割（1）—人権の実効的保障・意思主義・補完性原則の交錯—」『早稲田法学会誌』第71巻2号（2021年）
- 吉田曉永「人権条約の発展的解釈におけるコンセンサスの役割（2・完）—人権の実効的保障・意思主義・補完性原則の交錯—」『早稲田法学会誌』第72巻1号（2021年）
- 吉田曉永「自由権規約委員会における両立しない留保を巡る動態—締約国との『対立』と『対話』—」『国際人権』第32号（2021年）
- 吉田曉永「NGOによる国選弁護人リストの開示請求と表現の自由：条約10条の発展的解釈による情報を求める権利の導出—マジャール・ヘルシンキ委員会事件—」『人権判例報』第4号（2022年）

参考文献一覧

【著書】

- 岩沢雄司『国際法』（東京大学出版会、2020年）
- 越智萌『国際刑事手続法の体系—「プレミス理論」と一事不再理原則—』（信山社、2020年）
- 小畑郁『ヨーロッパ地域人権法の憲法秩序化—その国際法過程の批判的考察—』（信山社、2014年）
- 齊藤功高『米州人権制度の研究—米州人権委員会と米州人権裁判所の挑戦とその影響』（北樹出版、2021年）
- 酒井啓亘・寺谷広司・西村弓・濱本正太郎『国際法』（有斐閣、2011年）
- 坂元茂樹『条約法の理論と実際』（東信堂、2004年）
- 坂元茂樹『人権条約の解釈と適用』（信山社、2017年）
- 申恵丰『人権条約上の国家の義務』（日本評論社、1999年）
- 申恵丰『国際人権法—国際基準のダイナミズムと国内法との協調—〔第2版〕』（信山社、2016年）
- 水島朋則『主権免除の国際法』（名古屋大学出版会、2012年）
- 薬師寺公夫・小畑郁・村上正直・坂元茂樹『法科大学院ケースブック：国際人権法』（日本評論社、2006年）
- Annuaire de l'Institut de Droit International*, Vol. 46 (1956)
- T. M. Antkowiak and A. Gonza, *The American Convention on Human Rights: Essentials Rights* (Oxford University Press, 2017)
- A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd ed. (Cambridge University Press, 2013)
- E. Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights* (Oxford University Press, 2010)
- A. Bianchi, *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking* (Oxford University Press, 2016)
- E. Bjorge, *The Evolutionary Interpretation of Treaties* (Oxford University Press, 2014)
- A. Boyle and C. Chinkin, *The Making of International Law* (Oxford University Press, 2007)
- I. Buga, *Modification of Treaties by Subsequent Practice* (Oxford University Press, 2018)
- L. Burgorgue-Larsen and A. Úbeda de Torres, *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary* (Oxford University Press, 2011)
- A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, 2nd ed. (Editorial Jurídica de Chile, 2006)
- A. Cassese and J. H. H. Weiler (eds.), *Change and Stability in International Law-Making* (De Gruyter, 1988)

- J. Christoffersen, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights* (Martinus Nijhoff, 2009)
- J. B. Cruz, *What's Left of the Law of Integration? Decay and Resistance in European Union Law* (Oxford University Press, 2018)
- F. de Londras and K. Dzehtsiarou, *Great Debates on the European Convention on Human Rights* (Palgrave, 2018)
- S. Dothan, *Reputation and Judicial Tactics: A Theory of National and International Courts* (Cambridge University Press, 2015)
- S. Dothan, *International Judicial Review: When Should International Courts Intervene?* (Cambridge University Press, 2020)
- R. Dworkin, *A Matter of Principle* (Harvard University Press, 1985)
- K. Dzehtsiarou, *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights* (Cambridge University Press, 2015)
- Economist Intelligence Unit, *Democracy Index 2021: The China Challenge* (The Economist Intelligence Unit Limited, 2022)
- M. Fitzmaurice and O. Elias, *Contemporary Issues in the Law of Treaties* (Eleven International Publishing, 2005)
- M. Forowicz, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights* (Oxford University Press, 2010)
- R. Gardiner, *Treaty Interpretation*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2015)
- J. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights* (Cambridge University Press, 2019)
- S. Greer, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects* (Cambridge University Press, 2006)
- D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, and C. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2014)
- H. Hannum, *Rescuing Human Rights: A Radically Moderate Approach* (Cambridge University Press, 2019)
- S. Joseph and M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2013)
- R. Kolb, *The Law of Treaties: An Introduction* (Edward Elgar, 2016)
- M. Koskeniemi, *The Politics of International Law* (Hart Publishing, 2011)
- N. Krisch, *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law* (Oxford University Press, 2010)
- A. Legg, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality* (Oxford University Press, 2012)

- J. G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights* (Manchester University Press, 1993)
- Y. Negishi, *Conventionality Control of Domestic Law: Constitutionalised International Adjudication and Internationalised Constitutional Adjudication* (Nomos, 2022)
- Y. Onuma, *A Transcivilizational Perspective on International Law: Questioning Prevalent Cognitive Frameworks in the Emerging Multi-Polar and Multi-Civilizational World of the Twenty-First Century* (Martinus Nijhoff, 2010)
- F. Pascual-Vives, *Consensus-Based Interpretation of Regional Human Rights Treaties* (Brill Nijhoff, 2019)
- J. M. Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, 2nd ed. (Cambridge University Press, 2013)
- D. Peat, *Comparative Reasoning in International Courts and Tribunals* (Cambridge University Press, 2019)
- V. Pergantis, *The Paradigm of State Consent in the Law of Treaties: Challenges and Perspectives* (Edward Elgar, 2017)
- A. Peters, *Beyond Human Rights: The Legal Status of the Individual in International Law* (Cambridge University Press, 2016)
- J. Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe* (Council of Europe Publishing, 1999)
- P. Popelier, S. Lambrecht, and K. Lemmens (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights: Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Law* (Intersentia, 2016)
- M. Rota, *L'interprétation des conventions américaine et européenne des droits de l'homme: analyse compare de la jurisprudence des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme* (L.G.D.J., 2018)
- Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Martinus Nijhoff, 1987)
- W. A. Schabas, *U.N. International Covenant on Civil and Political Rights: Nowak's CCPR Commentary*, 3rd ed. (N.P. Engel, 2019)
- A. Seibert-Fohr, *Prosecuting Serious Human Rights Violations* (Oxford University Press, 2009)
- Y. Shany, *The Universality of Human Rights: Pragmatism Meets Idealism* (JBI Institute, 2018)
- I. M. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Manchester University Press, 1973)
- C. Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2014)
- D. Xenos, *The Positive Obligations of the State Under the European Convention of Human Rights* (Routledge, 2012)
- M. E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff, 2009)

N. Walker, *Intimations of Global Law* (Cambridge University Press, 2015)

【論文】

- 浅田正彦「国家責任条文における義務の類型化と『被害国』の概念—第42条と第48条の関係を中心に—」松井芳郎・富岡仁・坂元茂樹・薬師寺公夫・桐山孝信・西村智朗編『21世紀の国際法と海洋法の課題』（東信堂、2016年）
- 安藤仁介「国際人権保障の展開と問題点」『国際法外交雑誌』第98巻1・2号（1999年）
- 位田隆一「『ソフトロー』とは何か（二）・完—国際法上の分析概念としての有用性批判—」『法学論叢』第117巻6号（1985年）
- 伊藤洋一「国際人権保障をめぐる裁判官の対話—司法的ネットワークの現状と課題—」『国際人権』第25号（2014年）
- 伊藤洋一「6条の適用範囲外とするための新たな判別基準—ヴィルホ・エスケリネン判決—」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、2019年）
- 岩沢雄司「国際義務の多様性—対世的義務を中心に—」中川淳司・寺谷広司編『国際法学の地平：歴史、理論、実証：大沼保昭先生記念論文集』（東信堂、2008年）
- 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』第29号（2010年）
- 岩沢雄司「条約の留保—国際法委員会と自由権規約委員会の協働—」江藤淳一編『国際法学の諸相：到達点と展望：村瀬信也先生古稀記念』（信山社、2015年）
- 江島晶子「ヨーロッパ人権裁判所における『評価の余地』理論の新たな発展」『明治大学大学院紀要』第29集（1992年）
- 江島晶子「ヨーロッパ人権裁判所と国内裁判所の『対話』？」坂元茂樹・薬師寺公夫編『普遍的国際社会への法の挑戦：芹田健太郎先生古稀記念』（信山社、2013年）
- 江島晶子「権利の多元的・多層の実現プロセス—憲法と国際人権条約の関係からグローバル人権法の可能性を模索する—」『公法研究』第78号（2016年）
- 江島晶子「法多元主義と国際人権法—多元的・非階層的・循環的な人権保障システムの可能性—」『法哲学年報』（有斐閣、2018年）
- 岡田淳「条約の『発展的解釈』論」『国際法研究』第3号（2015年）
- 岡田陽平「国際機構の裁判権免除と裁判を受ける権利—欧州人権裁判所判例の法理の分析—」『国際協力論集』第24巻2号（2017年）
- 小栗寛史「国際法の形成における国家の同意の役割—国家の同意は衰退したのか—」『社会科学研究』第68巻1号（2017年）
- 小坂田裕子「自由権規約に基づく報告制度の発展とその今日的意義」『人間・環境学』第9巻（2000年）
- 小畑郁「ヨーロッパ人権条約における国家の義務の性質変化（一）—『積極的義務』をめぐる人権裁判所判決を中心に—」『法学論叢』第119巻2号（1986年）

- 小畑郁「国家報告書審査制度における自由権規約委員会の複合的機能—起草過程を手がかりとして—」安藤仁介・中村道・位田隆一編『21世紀の国際機構：課題と展望』（東信堂、2004年）
- 小畑郁「人権条約機関における人権概念と判断手法—比例原則の位置づけと意義を中心に—」『比較法研究』第75号（2013年）
- 小畑郁「ロイジドウ事件」薬師寺公夫・坂元茂樹・浅田正彦・酒井啓亘編『判例国際法〔第3版〕』（東信堂、2019年）
- 小畑郁「人権条約とはどういう法か—『条約』概念からのアプローチ—」『国際法外交雑誌』第119巻2号（2020年）
- 小畑郁訳「ヨーロッパ人権条約を改正する第15議定書および説明報告書」『人権判例報』第2号（2021年）
- 河西直也「国連法体系における国際立法の存在基盤—歴史的背景と問題の所在—」大沼保昭編『国際法、国際連合と日本：高野雄一先生古稀記念論文集』（弘文堂、1987年）
- 河西直也「現代国際法における合意基盤の二層性—国連システムにおける規範形成と秩序形成—」『立教法学』第33号（1989年）
- 加藤陽「国連憲章第103条と国際人権法：欧州人権裁判所における近時の動向」『国際公共政策研究』第18巻1号（2013年）
- 加藤陽「国連法とEU法の相克—ラディカル多元主義の理論構造とその実践的意義—」『国際法外交雑誌』第116巻4号（2018年）
- 北村泰三「国際人権法における『補完性原則』の意義—序論的考察—」『国際人権』第25号（2014年）
- 経塚作太郎「条約法秩序の基本的原則—条約法に関するウィーン条約を中心として—」『法学新報』第98巻1・2号（1992年）
- 黒神直純「国際機構の免除と国際公務員の身分保障—欧州人権裁判所 Waite & Kennedy 判決が及ぼした影響—」坂元茂樹・薬師寺公夫編『普遍的国際社会への法の挑戦：芹田健太郎先生古稀記念』（信山社、2013年）
- 洪恵子「多数国間条約の適用と未承認国—人種差別撤廃条約の適用における対世的（*erga omnes*）義務の意義」『論究ジュリスト』第37号（2021年）
- 近藤圭介「憲法多元主義—ヨーロッパ法秩序をめぐる議論の構図—」濱本正太郎・興津征雄編『ヨーロッパという秩序』（勁草書房、2013年）
- 坂元茂樹「『条約の留保』に関するガイドラインについての一考察—人権条約の実施機関の実行をめぐって—」村瀬信也・鶴岡公二編『変革期の国際法委員会：山田中正大使傘寿記念』（信山社、2011年）
- 佐藤哲夫「国際組織による国々の義務履行に関する国際的コントロール—国際人権法から国際環境法へ—」『一橋論叢』第114巻1号（1995年）

- 清水章雄「WTO 紛争解決における解釈手法の展開と問題点」『日本国際経済法学会年報』第 19 号 (2010 年)
- 申惠丰「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』第 112 卷 4 号 (2014 年)
- 須網隆夫「ヨーロッパにおける憲法多元主義—非階層的な法秩序像の誕生と発展—」『法律時報』第 85 卷 11 号 (2012 年)
- 須網隆夫「グローバル立憲主義とヨーロッパ法秩序の多元性—EU の憲法多元主義からグローバル立憲主義へ—」『国際法外交雑誌』第 113 卷 3 号 (2014 年)
- 須網隆夫「『裁判官対話』とは何か—概念の概括的検討」『法律時報』第 89 卷 2 号 (2017 年)
- 須網隆夫「国境を超える立憲主義—グローバル立憲主義とその成立可能性—」『憲法研究』第 3 号 (2018 年)
- 須網隆夫「リスボン条約後の『EU 法の優位—加盟国憲法と国際協定との関係において—』」『EU 法研究』第 6 号 (2019 年)
- 平覚「国際機構の特権免除と国家主権」『世界法年報』第 10 号 (1990 年)
- 高田陽奈子「人権条約における個別の国家機関の位置づけ (一) —単一の国際法的実体としての『国家』の解体—」『法学論叢』第 188 卷 2 号 (2020 年)
- 高田陽奈子「人権条約における個別の国家機関の位置づけ (五) —単一の国際法的実体としての『国家』の解体—」『法学論叢』第 189 卷 6 号 (2021 年)
- 高田陽奈子「人権条約における個別の国家機関の位置づけ (六) ・完—単一の国際法的実体としての『国家』の解体—」『法学論叢』第 190 卷 1 号 (2021 年)
- 立松美也子「国際人権条約と相互主義—条約実施機関の留保関連の裁定を中心として」桐山孝信・杉島正秋・船尾章子編『転換期国際法の構造と機能：石本泰雄先生古稀記念論文集』(国際書院、2000 年)
- 鶴田順「人権条約に付された留保をめぐる争いが示唆するもの」『社会科学研究』第 54 卷 5 号 (2003 年)
- 寺谷広司「排除された人々と国際法—世界化する民主主義に対し、人権には何が可能か—」中川淳司・寺谷広司編『国際法学の地平：歴史、理論、実証：大沼保昭先生記念論文集』(東信堂、2008 年)
- 寺谷広司「国際法における人権基底的思考の背景と展開」『国際人権』第 27 号 (2016 年)
- 寺谷広司「国際法における『裁判官対話』—その理論的背景」『法律時報』第 89 卷 2 号 (2017 年)
- 寺谷広司「人権一般条約の実効性と公正性—『建設的対話』の制度的条件に関する覚書」『国際問題』第 680 号 (2019 年)
- 寺谷広司「アジア地域人権秩序構想の批判的考察—特に『裁判官対話』論に着目して」岩沢雄司・森川幸一・森肇志・西村弓編『国際法のダイナミズム—小寺彰先生追悼論文集』(有斐閣、2019 年)

- 寺谷広司「国際人権条約の解釈をめぐる一考察—全体論、過程論、立憲主義からの把握—」
『国際法外交雑誌』第119巻4号（2021年）
- 徳川信治「人権条約実施機関による国家との対話と国内実施」浅田正彦・桐山孝信・徳川信治・西村智朗・樋口一彦編『現代国際法の潮流1：坂元茂樹・薬師寺公夫両先生古稀記念論集』（東信堂、2020年）
- 戸田五郎「欧州人権裁判所の欧州人権条約解釈再考—仮保全措置の拘束力に関する判断を素材として」芹田健太郎・戸波江二・棟居快行・薬師寺公夫・坂元茂樹編『講座国際人権法4：国際人権法の国際的实施』（信山社、2011年）
- 中井伊都子「ヨーロッパ人権条約における国家の義務の範囲」『国際法外交雑誌』第99巻3号（2000年）
- 中野徹也「人権概念と条約の留保規則」『国際法外交雑誌』第111巻4号（2013年）
- 西村弓「武力紛争法の履行確保—相互主義と復讐」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』（東信堂、2004年）
- 西元宏治「条約解釈における『事後の実行』」『本郷法政紀要』第6号（1997年）
- 長谷川正国「人権条約義務違反に対する人権条約義務の停止不可能性」『法学論叢（福岡大学）』第37巻2・3・4号（1993年）
- エドゥアルド・フェレル・マック＝グレゴル・根岸陽太（訳）「米州人権裁判所判例における条約適合性統制」『比較法学』第51巻2号（2017年）
- 古谷修一「自由権規約委員会における規約解釈の動態—総括所見、見解、一般的意見の相互作用—」『国際人権』第32号（2021年）
- 堀見裕樹「条約解釈における『国際法の関連規則』に関する一考察（一）」『法学』第77巻2号（2013年）
- 堀見裕樹「条約解釈における『国際法の関連規則』に関する一考察（二・完）」『法学』第77巻3号（2013年）
- 松井芳郎「条約解釈における統合の原理—条約法条約31条3(c)を中心に」坂元茂樹編『国際立法の最前線』（有信堂高文社、2009年）
- 水島朋則「対テロ安保理決議の実施における自由権規約違反の可能性—サヤディ他対ベルギー事件」『国際人権』第20号（2009年）
- 水島朋則「国際司法裁判所の主権免除事件判決による現代国際法の発展—外国軍隊の行為から生ずる古くて新しい紛争への主権免除規則の適用問題他—」浅田正彦・加藤信行・酒井啓亘編『国際裁判と現代国際法の展開』（三省堂、2014年）
- 村瀬信也「現代国際法における法源論の動揺—国際立法論の前提的考察として—」『立教法学』第25号（1985年）
- 最上敏樹「国際立憲主義批判と批判的国際立憲主義」『世界法年報』第33号（2014年）
- 森田章夫「自由権規約国家報告制度の国際法上の意義」『自由と正義』第61号（2010年）

- 門田孝「欧州人権条約の積極主義的解釈」石田明編『EU法の現状と発展：ゲオルク・レス教授 65 歳記念論文集』（信山社、2001 年）
- 薬師寺公夫「ヨーロッパ人権条約準備作業の検討（上）」『神戸商船大学紀要第一類文化論集』第 32 号（1983 年）
- 薬師寺公夫「ヨーロッパ人権条約準備作業の検討（中）」『神戸商船大学紀要第一類文化論集』第 33 号（1984 年）
- 薬師寺公夫「ヨーロッパ人権条約準備作業の検討（下）」『神戸商船大学紀要第一類文化論集』第 34 号（1985 年）
- 薬師寺公夫「自由権規約選択議定書に付した留保の無効—規約人権委員会ロウル・ケネディー事件見解—」『立命館法学』第 271・272 号（2000 年）
- 薬師寺公夫「自由権規約個人通報手続における相対主義と普遍主義の法的攻防」松井芳郎・木棚照一・薬師寺公夫・山形英郎編『グローバル化する世界と法の課題—平和・人権・経済を手がかりに—』（東信堂、2006 年）
- 薬師寺公夫「国際人権法の現代的意義—『世界法』としての人権法の可能性？—」『世界法年報』第 29 号（2010 年）
- 薬師寺公夫「国連憲章第 103 条の憲章義務の優先と人権条約上の義務の遵守に関する覚え書き」芹田健太郎・戸波江二・棟居快行・薬師寺公夫・坂元茂樹編集代表『講座国際人権法 4：国際人権法の国際的实施』（信山社、2011 年）
- 薬師寺公夫「強制失踪事案に関する自由権規約委員会の先例法理の到達点と強制失踪委員会の課題」芹田健太郎・坂元茂樹・薬師寺公夫・浅田正彦・酒井啓亘編『実証の国際法学の継承：安藤仁介先生追悼』（信山社、2019 年）
- 山形英郎「条約解釈目的と条約解釈手段—条約解釈規則の誕生—」『大阪市立大学法学雑誌』第 56 卷 3・4 号（2010 年）
- 山形英郎「国際司法裁判所における条約解釈手段の展開—ヴァッテル規則からの脱却—」『日本経済法学会年報』第 19 号（2010 年）
- 山本良「国際法実現過程におけるソフト・ローの機能」『国際法外交雑誌』第 112 卷 4 号（2014 年）
- 吉田暁永「欧州人権裁判所による発展的解釈の二面性—テロ対策に関する判決における権利制約的解釈—（1）」『早稲田大学大学院法研論集』第 174 号（2020 年）
- 吉田暁永「欧州人権裁判所による発展的解釈の二面性—テロ対策に関する判決における権利制約的解釈—（2・完）」『早稲田大学大学院法研論集』第 175 号（2020 年）
- V. Abramovich, “From Massive Violations to Structural Patterns: New Approaches and Classic Tensions in the Inter-American Human Rights System”, *Sur International Journal on Human Rights*, Vol. 6 (2009)
- E. Abrusci, “The European Court of Human Rights and Its Contribution to Judicial Fragmentation in International Human Rights Law”, *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, Vol. 113 (2019)

- E. A. Alkema, “The European Convention as a Constitution and its Court as a Constitutional Court”, in P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold and L. Wildhaber (eds.), *Protecting Human Rights: The European Perspective: Studies in Memory of Rolv Ryssdal* (Carl Heymanns Verlag KG, 2000)
- P. Alston, “Against a World Court for Human Rights”, *Ethics and International Affairs*, Vol. 28 (2014)
- M. Ambrus, “Comparative Law Method in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights in the Light of the Rule of Law”, *Erasmus Law Review*, Vol. 2 (2009)
- M. Amos, “The Dialogue Between United Kingdom Courts and the European Court of Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 61 (2012)
- M. Amos, “Can European Consensus Encourage Acceptance of the European Convention on Human Rights in the United Kingdom?”, in P. Kapotas and V. P. Tzevelekos (eds.), *Building Consensus on European Consensus: Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond* (Cambridge University Press, 2019)
- N. Ando, “General Comments/Recommendations”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (last updated: November 2008)
- J. Arato, “Subsequent Practice and Evolutive Interpretation: Techniques of Treaty Interpretation over Time and Their Diverse Consequences”, *Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 9 (2010)
- J. Arato, “Constitutional Transformation in the ECtHR: Strasbourg’s Expansive Recourse to External Rules of International Law”, *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 37 (2012)
- J. Arato, “Treaty Interpretation and Constitutional Transformation: Informal Change in International Organizations”, *Yale Journal of International Law*, Vol. 38 (2013)
- J. Arato, “Accounting for Difference in Treaty Interpretation over Time”, in A. Bianchi, D. Peat, and M. Windsor (eds.), *Interpretation in International Law* (Oxford University Press, 2015)
- J. Arato, “Reviews of Books: Evolutionary Interpretation of Treaties. By Eirik Bjorge”, *British Year Book of International Law*, Vol. 85 (2015)
- O. M. Arnardóttir, “Res Interpretata, Erga Omnes Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights”, *European Journal of International Law*, Vol. 28 (2017)
- G. Barile, “The Protection of Human Rights in Article 60, Paragraph 5 of the Vienna Convention on the Law of Treaties”, in *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago* (A Giuffrè, 1987)
- O. Bassok, “The European Consensus Doctrine and the ECtHR Quest for Public Confidence”, in P. Kapotas and V. P. Tzevelekos (eds.), *Building Consensus on European Consensus: Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond* (Cambridge University Press, 2019)

- E. Bates, “Consensus in the Legitimacy-Building Era of the European Court of Human Rights”, in P. Kapotas and V. P. Tzevelekos (eds.), *Building Consensus on European Consensus: Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond* (Cambridge University Press, 2019)
- H. Battjes, “In Search of a Fair Balance: The Absolute Character of the Prohibition of Refoulement Under Article 3 ECHR Reassessed”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 22 (2009)
- D. J. Bederman, “Sabeh El Leil v. France”, *American Journal of International Law*, Vol. 106 (2012)
- R. Bellamy, “The Democratic Legitimacy of International Human Rights Conventions: Political Constitutionalism and the Hirst Case”, in A. Follesdal, J. K. Schaffer and G. Ulfstein (eds.), *The Legitimacy of International Human Rights Regimes: Legal, Political and Philosophical Perspectives* (Cambridge University Press, 2014)
- E. Benvenisti, “Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards”, *New York University Journal of International and Politics*, Vol. 31 (1999)
- E. Benvenisti, “The Margin of Appreciation, Subsidiarity and Global Challenges to Democracy”, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 9 (2018)
- R. Bernhardt, “Thoughts on the Interpretation of Human-Rights Treaties”, in F. Matscher and H. Petzold (eds.), *Protecting Human Rights: The European Dimension* (Carl Heymanns Verlag KG, 1988)
- R. Bernhardt, “Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 42 (1999)
- S. Bertelsen, “A Margin for the Margin of Appreciation: Deference in the Inter-American Court of Human Rights”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 19 (2021)
- S. Besson, “Subsidiarity in International Human Rights Law – What Is Subsidiarity About Human Rights?”, *American Journal of Jurisprudence*, Vol. 61 (2016)
- S. Besson, “Sources of International Human Rights Law: How General Is General International Law?”, in S. Besson, J. d’Aspremont (eds.), *The Oxford Handbook on the Sources of International Law* (Oxford University Press, 2017)
- C. Binder, “The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights”, *German Law Journal*, Vol. 12 (2011)
- E. Bjorge, “The Convention as a Living Instrument Rooted in the Past, Looking to the Future”, *Human Rights Law Journal*, Vol. 36 (2016)
- I. Boerefijn, “Impact on the Law on Treaty Reservations”, in M. T. Kamminga and M. Scheinin (eds.), *The Impact of Human Rights Law on General International Law* (Oxford University Press, 2009)
- B. I. Bonafè, “The ECHR and the Immunities Provided by International Law”, *Italian Yearbook of International Law*, Vol. 20 (2010)
- D. W. Bowett, “Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties”, *British Year Book of International Law*, Vol. 48 (1976-1977)

- A. E. Boyle, “Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48 (1999)
- J. A. Brauch, “The Dangerous Search for an Elusive Consensus: What the Supreme Court Should Learn from the European Court of Human Rights”, *Howard Law Journal*, Vol. 52 (2009)
- C. Braumann and A. Reinisch, “Effet Utile”, in J. Klingler, Y. Parkhomenko, and C. Salonidis (eds.), *Between the Lines of the Vienna Convention? Canons and Other Principles of Interpretation in Public International Law* (Wolters Kluwer, 2018)
- M. Breuer, “Impact of the Council of Europe on National Legal Systems”, in S. Schmahl and M. Breuer (eds.), *The Council of Europe: Its Law and Policies* (Oxford University Press, 2017)
- M. Breuer, “The Concept of ‘Principled Resistance’ to ECtHR Judgments: A Useful Tool to Analyse Implementation Deficits?”, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 12 (2021)
- L. Brilmayer, “From ‘Contract’ to ‘Pledge’: The Structure of International Human Rights Agreements”, *British Year Book of International Law*, Vol. 77 (2007)
- J. Brunnée, “Consent”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (last updated: October 2010)
- T. Buergenthal, “To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations”, in L. Henkin (ed.), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (Columbia University Press, 1981)
- T. Buergenthal, “The United Nations Truth Commission for El Salvador”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 27 (1994)
- L. Burgorgue-Larsen, “Interpreting the European Convention: What Can the African Human Rights System Learn from the Case Law of the European Court of Human Rights on the Interpretation of the European Convention”, *Inter-American and European Human Rights Journal*, Vol. 5 (2012)
- L. Burgorgue-Larsen, “The Added Value of the Inter-American Human Rights System: Comparative Thoughts”, in A. von Bogdandy, E. Ferrer Mac-Gregor, M. Morales Antoniazzi, and F. Piovesan (eds.), *Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Ius Commune* (Oxford University Press, 2017)
- L. Burgorgue-Larsen, “‘Decomartmentalization’: The Key Technique for Interpreting Regional Human Rights Treaties”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 16 (2018)
- A. Byrnes, “Whose International Law Is It? Some Reflections on the Contributions of Non-State Actors to the Development and Implementation of International Human Rights Law”, *Japanese Yearbook of International Law*, Vol. 59 (2016)
- B. Çali, “Specialized Rules of Treaty Interpretation: Human Rights”, in D. B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford University Press, 2012)

- B. Çali, “The Legitimacy of International Interpretive Authorities for Human Rights Treaties: An Indirect-Instrumentalist Defence”, in A. Follesdal, J. K. Schaffer and G. Ulfstein (eds.), *The Legitimacy of International Human Rights Regimes: Legal, Political and Philosophical Perspectives* (Cambridge University Press, 2014)
- B. Çali, “International Judicial Review”, in A. F. Lang Jr. and A. Wiener (eds.), *Handbook on Global Constitutionalism* (Edward Elgar, 2017)
- B. Çali and A. Koch, “Explaining Compliance: Lessons Learnt from the Implementation of Civil and Political Rights Judgments”, in M. Langford, C. Rodríguez-Garavito, and J. Rossi (eds.), *Social Rights Judgments and the Politics of Compliance* (Cambridge University Press, 2017)
- B. Çali, “Coping with Crisis: Wither the Variable Geometry in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 35 (2018)
- B. Çali, “Explaining Variation in the Intrusiveness of Regional Human Rights Remedies in Domestic Orders”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 16 (2018)
- B. Çali and A. S. Galand, “Towards a Common Institutional Trajectory? Individual Complaints Before UN Treaty Bodies During Their ‘Booming’ Years”, *International Journal of Human Rights*, Vol. 24 (2020)
- B. Çali, “‘To Me, Fair Friend, You Can Never Be Old’, William Shakespeare, ‘Sonnet 104’: ECHR at 70 Rudolf Bernhardt Lecture, 2000”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 81 (2021)
- I. Cameron, “Turkey and Article 25 of the European Convention on Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 37 (1988)
- A. A. Cançado Trindade, “Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)”, in *Recueil des Cours*, Vol. 202 (1987)
- P. G. Carozza, “Uses and Misuses of Comparative Law in International Human Rights: Some Reflections on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Notre Dame Law Review*, Vol. 73 (1998)
- P. G. Carozza, “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, *American Journal of International Law*, Vol. 97 (2003)
- N. Carrillo-Santarelli, “Gender Identity, and Equality and Non-Discrimination of Same Sex Couples. State Obligations Concerning Change of Name, Gender Identity, and Rights Derived from a Relationship Between Same-Sex Couples”, *American Journal of International Law*, Vol. 112 (2018)
- M. Cartabia, “Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously”, *European Constitutional Law Review*, Vol. 5 (2009)
- J. L. Cavallaro and E. J. Schaffer, “Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas”, *Hastings Law Journal*, Vol. 56 (2004)

- C. M. Cerna, “The Inter-American System for the Protection of Human Rights”, *Florida Journal of International Law*, Vol. 16 (2004)
- J. Chan, “State Succession to Human Rights Treaties: Hong Kong and the International Covenant on Civil and Political Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 45 (1996)
- C. M. Chinkin, “Human Rights”, in M. Bowman and D. Kritsiotis (eds.), *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties* (Cambridge University Press, 2018)
- T. Christakis, “Human Rights from a Neo-Voluntarist Perspective”, in J. Kammerhofer and J. d’Aspremont (eds.), *International Legal Positivism in A Post-Modern World* (Cambridge University Press, 2014)
- J. Christoffersen, “Impact on General Principles of Treaty Interpretation”, in M. T. Kamminga and M. Scheinin (eds.), *The Impact of Human Rights Law on General International Law* (Oxford University Press, 2009)
- Committee on International Human Rights Law and Practice, “Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies”, in International Law Association, *Report of the Seventy-first Conference Held in Berlin 16-21 August 2004* (2004)
- J. Contesse, “Contestation and Deference in the Inter-American Human Rights System”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 79 (2016)
- J. Contesse, “The Final Word? Constitutional Dialogue and the Inter-American Court of Human Rights”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 15 (2017)
- J. Contesse, “The International Authority of the Inter-American Court of Human Rights: A Critique of the Conventionality Control”, *International Journal of Human Rights*, Vol. 22 (2018)
- J. Contesse, “Judicial Interactions and Human Rights Contestations in Latin America”, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 12 (2021)
- P. Contreras, “National Discretion and International Deference in the Restriction of Human Rights: A Comparison Between the Jurisprudence of the European and the Inter-American Court of Human Rights”, *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 11 (2012)
- J.-P. Costa, “On the Legitimacy of the European Court of Human Rights’ Judgments”, *European Constitutional Law Review*, Vol. 7 (2011)
- M. Craven, “The Protection of Economic, Social and Cultural Rights Under the Inter-American System of Human Rights”, in D. J. Harris and S. Livingstone (eds.), *The Inter-American System of Human Rights* (Oxford University Press, 1998)
- M. Craven, “Legal Differentiation and the Concept of the Human Rights Treaty in International Law”, *European Journal of International Law*, Vol. 11 (2000)
- J. Crawford, “A Consensualist Interpretation of Article 31 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties”, in G. Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (Oxford University Press, 2013)

- J. Crawford and A. Keene, “Interpretation of the Human Rights Treaties by the International Court of Justice”, *International Journal of Human Rights*, Vol. 24 (2020)
- L. Crema, “Subsequent Practice in *Hassan v United Kingdom*: When Things Seem to Go Wrong in the Life of a Living Instrument”, *Questions of International Law*, Vol. 15 (2015)
- M. Dahlberg, “Positive Obligations and the Right of Access to Information in the European Convention on Human Rights: Yes or No?”, *European Human Rights Law Review*, No. 4 (2019)
- A. D’Amato, “On Consensus”, *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 8 (1970)
- M.-L. Deftou, “Fostering the Rule of Law in the Americas: Is There Any Room for Judicial Dialogue Between the IACtHR and National Courts?”, *Nordic Journal of Human Rights*, Vol. 38 (2020)
- F. de Londras and K. Dzehtsiarou, “Grand Chamber of the European Court of Human Rights, A, B & C v Ireland, Decision of 17 December 2010”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 62 (2013)
- F. de Londras, “Fatal Foetal Abnormality, Irish Constitutional Law, and *Mellet v Ireland*”, *Medical Law Review*, Vol. 24 (2016)
- E. de Wet, “The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 19 (2006)
- E. de Wet, “The Constitutionalization of Public International Law”, in M. Rosenfeld and A. Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press, 2012)
- C. Djeffal, “Consensus, Stasis, Evolution: Reconstructing Argumentative Patterns in Evolutive ECHR Jurisprudence”, in P. Kapotas and V. P. Tzevelekos (eds.), *Building Consensus on European Consensus: Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond* (Cambridge University Press, 2019)
- Y. Donders, “Cultural Pluralism in International Human Rights Law: The Role of Reservations”, in A. F. Vrdoljak (ed.), *The Cultural Dimension of Human Rights* (Oxford University Press, 2013)
- J. Donnelly, “The Relative Universality of Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 29 (2007)
- O. Dörr, “Article 31: General Rule of Interpretation”, in O. Dörr and K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (Springer, 2012)
- B. Duhaime, “Subsidiarity in the Americas: What Room Is There for Deference in the Inter-American System?”, in L. Gruszczynski and W. Werner (eds.), *Deference in International Courts and Tribunal: Standard of Review and Margin of Appreciation* (Oxford University Press, 2014)
- A. E. Dulitzky, “An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights”, *Texas International Law Journal*, Vol. 50 (2015)

- P. Dumberry and D. Turp, "State Succession with Respect to Multilateral Treaties in the Context of Secession: From the Principle of Tabula Rasa to the Emergence of a Presumption of Continuity of Treaties", *Baltic Yearbook of International Law*, Vol. 13 (2013)
- K. Dzehtsiarou, "European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights", *German Law Journal*, Vol. 12 (2011)
- K. Dzehtsiarou, "What Is Law for the European Court of Human Rights?", *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 49 (2018)
- K. Dzehtsiarou, "European Consensus: New Horizons", in P. Kapotas and V. P. Tzevelekos (eds.), *Building Consensus on European Consensus: Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond* (Cambridge University Press, 2019)
- R. W. Edwards, "Reservations to Treaties: The Belilos Case and the Work of the International Law Commission", *University of Toledo Law Review*, Vol. 31 (2000)
- J. N. Erdman, "The Deficiency of Consensus in Human Rights Protection: A Case Study of Goodwin v. United Kingdom and I. v. United Kingdom", *Journal of Law and Equality*, Vol. 2 (2003)
- B. Fassbender, "The United Nations Charter as Constitution of the International Community", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 36 (1998)
- A. M. Feldman, "Evolving Treaty Obligations: A Proposal for Analyzing Subsequent Practice Derived from WTO Dispute Settlement", *New York University Journal of International and Politics*, Vol. 41 (2009)
- F. Felipe Basch, "The Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights Regarding States' Duty to Punish Human Rights Violations and Its Dangers", *American University International Law Review*, Vol. 23 (2007)
- E. Ferrer Mac-Gregor, "What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue? Reflections of a Judge of the Inter-American Court of Human Rights", *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 30 (2017)
- E. Ferrer Mac-Gregor, "Conventionality Control: The New Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights", *AJIL Unbound*, Vol. 109 (2017)
- H. Fenwick, "Same Sex Unions at the Strasbourg Court in a Divided Europe: Driving Forward Reform or Protecting the Court's Authority via Consensus Analysis?", *European Human Rights Law Review*, No. 3 (2016)
- G. G. Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points", *British Year Book of International Law*, Vol. 28 (1951)
- A. Follesdal, "The Principle of Subsidiarity as a Constitutional Principle in International Law", *Global Constitutionalism*, Vol. 2 (2013)
- A. Follesdal, "The Legitimacy Deficits of the Human Rights Judiciary: Elements and Implications of a Normative Theory", *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 14 (2013)

- A. Follesdal and N. Tsereteli, “The Margin of Appreciation in Europe and Beyond”, *International Journal of Human Rights*, Vol. 20 (2016)
- A. Follesdal, “Exporting the Margin of Appreciation: Lessons for the Inter-American Court of Human Rights”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 15 (2017)
- A. Follesdal, “A Better Signpost, Not a Better Walking Stick: How to Evaluate the European Consensus Doctrine”, in P. Kapotas and V. P. Tzevelekos (eds.), *Building Consensus on European Consensus: Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond* (Cambridge University Press, 2019)
- D. French, “Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55 (2006)
- G. Gaggioli, “The Strength of Evolutionary Interpretation in International Human Rights Law”, in G. Abi-Saab, K. Keith, G. Marceau and C. Marquet (eds.), *Evolutionary Interpretation and International Law* (Hart Publishing, 2019)
- G. Gaja, “Unruly Treaty Reservations”, in *International Law at the Time of Its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, Vol. I (A. Giuffrè, 1987)
- G. Gaja, “Does the European Court of Human Rights Use Its Stated Methods of Interpretation”, in *Divenire sociale e adeguamento del diritto: studi in onore di Francesco Capotorti*, Vol. I (Giuffrè, 1999)
- S. García Ramírez, “The American Human Rights Navigation: Toward a Ius Commune”, in A. von Bogdandy, E. Ferrer Mac-Gregor, M. Morales Antoniazzi, and F. Piovesan (eds.), *Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Ius Commune* (Oxford University Press, 2017)
- S. Gardbaum, “Human Rights and International Constitutionalism”, in J. L. Dunoff and J. P. Trachtman (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance* (Cambridge University Press, 2009)
- R. Gargarella, “The Constitutionalization of International Law in Latin America: Democracy and Rights in *Gelman v. Uruguay*”, *AJIL Unbound*, Vol. 109 (2015)
- R. Garnett, “State and Diplomatic Immunity and Employment Rights: European Law to the Rescue?”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 64 (2015)
- J. Gerards, “Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol. 18 (2018)
- M. Gervasi, “The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties Put to the Test in the Hossam Ezzat Case Before the African Commission on Human and Peoples’ Rights”, *Rivista di diritto internazionale*, Vol. 102 (2019)
- M. Gestri, “Access to a Court and Jurisdictional Immunities of State: What Scope for the Balancing of Interests Test?”, *Italian Yearbook of International Law*, Vol. 20 (2010)

- G. Gillaume, “Methods and Practice of Treaty Interpretation by the International Court of Justice”, in G. Sacerdoti, A. Yanovich, and J. Bohanes (eds.), *The WTO at Ten: The Contribution of the Dispute Settlement System* (Cambridge University Press, 2006)
- M. E. Góngora-Mera, “The Block of Constitutionality as the Doctrinal Pivot of a *Ius Commune*”, in A. von Bogdandy, E. Ferrer Mac-Gregor, M. Morales Antoniazzi, and F. Piovesan (eds.), *Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New *Ius Commune** (Oxford University Press, 2017)
- E. Gonzalez-Ocantos and W. Sandholtz, “Constructing a Regional Human Rights Legal Order: The Inter-American Court, National Courts, and Judicial Dialogue, 1988-2014”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 19 (2021)
- S. Greer and L. Wildhaber, “Revisiting the Debate About ‘Constitutionalising’ the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol. 12 (2012)
- R. Goodman, “Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent”, *American Journal of International Law*, Vol. 96 (2002)
- G. Hafner and G. Novak, “State Succession in Respect of Treaties”, in D. B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford University Press, 2012)
- S. Hamamoto, “An Undemocratic Guardian of Democracy – International Human Rights Complaint Procedure”, *Victoria University of Wellington Law Review*, Vol. 38 (2007)
- D. Harris, “The International Covenant on Civil and Political Rights and the United Kingdom: An Introduction”, in D. Harris and S. Joseph (eds.), *The International Covenant on Civil and Political Rights and the United Kingdom Law* (Clarendon Press, 1995)
- L. R. Helfer, “Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights”, *Cornell International Law Journal*, Vol. 26 (1993)
- L. R. Helfer and A.-M. Slaughter, “Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication”, *Yale Law Journal*, Vol. 107 (1997)
- L. R. Helfer, “Not Fully Committed? Reservations, Risk, and Treaty Design”, *Yale Journal of International Law*, Vol. 31 (2006)
- L. R. Helfer, “Nonconsensual International Lawmaking”, *University of Illinois Law Review*, Vol. 2008 (2008)
- L. R. Helfer, “Populism and International Human Rights Law Institutions: A Survival Guide”, in G. L. Neuman (ed.), *Human Rights in a Time of Populism: Challenges and Responses* (Cambridge University Press, 2020)
- L. R. Helfer and E. Voeten, “Walking Back Human Rights in Europe?”, *European Journal of International Law*, Vol. 31 (2020)
- L. Hennebel, “La Cour interaméricaine des droits de l’homme: entre particularisme et universalisme”, in L. Hennebel and H. Tigroudja (eds.), *Le particularisme interaméricain des droits de l’homme*:

- en l'honneur du 40e anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme* (Pedone, 2009)
- L. Hennebel, “The Inter-American Court of Human Rights: The Ambassador of Universalism”, *Quebec Journal of International Law* (2011)
- L. Hennebel, “The Human Rights Committee”, in F. Mégret and P. Alston (eds.), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2020)
- S. Hennebel-Vauchez, “Constitutional v International? When Unified Reformatory Rationales Mismatch the Plural Paths of Legitimacy of ECHR Law”, in J. Christoffersen and M. R. Madsen (eds.), *The European Court of Human Rights Between Law and Politics* (Oxford University Press, 2011)
- A. Huneeus and M. R. Madsen, “Between Universalism and Regional Law and Politics: A Comparative History of the American, European, and African Human Rights System”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 16 (2018)
- M. Iglesias Vila, “Subsidiarity, Margin of Appreciation and International Adjudication Within a Cooperative Conception of Human Rights”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 15 (2017)
- F. G. Jacobs, “Varieties of Approach to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties Before the Vienna Diplomatic Conference”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 18 (1969)
- F. Jhabvala, “On Human Rights and the Socio-Economic Context”, *Netherlands International Law Review*, Vol. 31 (1984)
- S. Joseph, “Extending the Right to Life Under the International Covenant on Civil and Political Rights: General Comment 36”, *Human Rights Law Review*, Vol. 19 (2019)
- S. Kadelbach, “The International Law Commission and Role of Subsequent Practice as a Means of Interpretation Under Articles 31 and 32 VCLT”, *Questions of International Law*, Vol. 46 (2018)
- D. Kagiarios, “When to Use European Consensus: Assessing the Differential Treatment of Minority Groups by the European Court of Human Rights”, in P. Kapotas and V. P. Tzevelekos (eds.), *Building Consensus on European Consensus: Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond* (Cambridge University Press, 2019)
- M. T. Kamminga, “Impact on State Succession in Respect of Treaties”, in M. T. Kamminga and M. Scheinin (eds.), *The Impact of Human Rights Law on General International Law* (Oxford University Press, 2009)
- M. Kanetake, “Giving Due Consideration: A Normative Pathway Between UN Human Rights Treaty-Monitoring Bodies and Domestic Courts”, in N. Krisch (ed.), *Entangled Legalities Beyond the State* (Cambridge University Press, 2022)

- P. Kapotas and V. P. Tzevelekos, “How (Difficult Is It) to Build Consensus on (European) Consensus?”, in P. Kapotas and V. P. Tzevelekos (eds.), *Building Consensus on European Consensus: Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond* (Cambridge University Press, 2019)
- S. Kalantry, “Introductory Note to Views Adopted by the Committee Under Article 5 (4) of the Optional Protocol, Concerning Communication nos. 2747/2016 & 2807/2016 (H.R. Comm.)”, *International Legal Materials*, Vol. 58 (2019)
- A. Kavanagh, “The Lure and the Limits of Dialogue”, *University of Toronto Law Journal*, Vol. 66 (2016)
- H. Keller and L. Grover, “General Comments of the Human Rights Committee and Their Legitimacy”, in H. Keller and G. Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (Cambridge University Press, 2012)
- H. Keller and A. Hefti, “Bringing the Right to Water into the Spotlight: A Civil Right Before the European Court of Human Rights”, *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, Vol. 31 (2022)
- U. Khaliq and R. Churchill, “The Protection of Economic and Social Rights: A Particular Challenge?”, in H. Keller and G. Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (Cambridge University Press, 2012)
- J. Klabber, “International Legal Histories: The Declining Importance of Travaux Préparatoires in Treaty Interpretation?”, *Netherlands International Law Review*, Vol. 50 (2003)
- M. Klatt, “Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 71 (2011)
- E. Klein, “Should the Binding Effect of the Judgments of the European Court of Human Rights Be Extended?”, in P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold and L. Wildhaber (eds.), *Protecting Human Rights: The European Perspective: Studies in Memory of Rolv Ryssdal* (Carl Heymanns Verlag KG, 2000)
- T. Kleinlein. “Constructive Consensus and Domestic Democracy”, in P. Kapotas and V. P. Tzevelekos (eds.), *Building Consensus on European Consensus: Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond* (Cambridge University Press, 2019)
- J. K. Koh, “Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 23 (1982)
- K. Korkelia, “New Challenges to the Regime of Reservations Under the International Covenant on Civil and Political Rights”, *European Journal of International Law*, Vol. 13 (2002)
- D. Kretzmer and E. Klein, “The Human Rights Committee: Monitoring States Parties Reports”, *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 45 (2015)
- N. Krisch, “Who Is Afraid of Radical Pluralism? Legal Order and Political Stability in the Postnational Space”, *Ratio Juris*, Vol. 24 (2011)

- E. Y. Krivenko, “The ‘Reservations Dialogue’ as a Constitution-Making Process”, *International Community Law Review*, Vol. 16 (2014)
- M. Kumm, “The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis”, *European Journal of International Law*, Vol. 15 (2004)
- M. Kumm, A. F. Lang Jr., J. Tully and A. Wiener, “How Large Is the World of Global Constitutionalism?”, *Global Constitutionalism*, Vol. 3 (2014)
- P. Łącki, “Consensus as a Basis for Dynamic Interpretation of the ECHR – A Critical Assessment”, *Human Rights Law Review*, Vol. 21 (2021)
- S. Lambrecht, “Assessing the Existence of Criticism of the European Court of Human Rights”, in P. Popelier, S. Lambrecht, and K. Lemmens (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights: Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Law* (Intersentia, 2016)
- P. Leach, R. Murray and C. Sandoval, “The Duty to Investigate Right to Life Violations Across Three Regional Systems: Harmonisation or Fragmentation of International Human Rights Law?”, in C. M. Buckley, A. Donald, and P. Leach (eds.), *Towards Convergence in International Human Rights Law: Approaches of Regional and International Systems* (Brill Nijhoff, 2017)
- G. Letsas, “The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR”, *European Journal of International Law*, Vol. 15 (2004)
- G. Letsas, “Intentionalism and the Interpretation of the ECHR”, in M. Fitzmaurice, O. Elias and P. Merkouris (eds.), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years On* (Martinus Nijhoff, 2010)
- L. Lixinski, “Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law”, *European Journal of International Law*, Vol. 21 (2010)
- L. Lixinski, “The Inter-American Court of Human Rights’ Tentative Search for Latin American Consensus”, in P. Kapotas and V. P. Tzevelekos (eds.), *Building Consensus on European Consensus: Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond* (Cambridge University Press, 2019)
- M. R. Madsen, “From Cold War Instrument to Supreme European Court: The European Court of Human Rights at the Crossroads of International and National Law and Politics”, *Law and Social Inquiry*, Vol. 32 (2007)
- M. R. Madsen, “Rebalancing European Human Rights: Has the Brighton Declaration Engendered a New Deal on Human Rights in Europe?”, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 9 (2018)
- M. R. Madsen, “‘Unity in Diversity’ Reloaded: The European Court of Human Rights’ Turn to Subsidiarity and Its Consequences”, *iCourts Working Paper Series*, No. 244 (2021)

- E. Malarino, “Judicial Activism, Punitivism and Supranationalisation: Illiberal and Antidemocratic Tendencies of the Inter-American Court of Human Rights”, *International Criminal Law Review*, Vol. 12 (2012)
- L. Mallinder, “The End of Amnesty or Regional Overreach? Interpreting the Erosion of South America’s Amnesty Laws”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 65 (2016)
- G. Marceau, “WTO Dispute Settlement and Human Rights”, *European Journal of International Law*, Vol. 13 (2002)
- S. Marks, “Reservations Unhinged: The Belilos Case Before the European Court of Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 39 (1990)
- P. Martens, “Perplexity of the National Judge Faced with the Vagaries of European Consensus”, in *Dialogue Between Judges* (Council of Europe, 2008)
- F. Matscher, “Methods of Interpretation of the Convention”, in R. St. J. Macdonald, F. Matscher, and H. Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights* (Kluwer Academic Publishers, 1993)
- K. L. McCall-Smith, “Mind the Gaps: The ILC Guide to Practice on Reservations to Human Rights Treaties”, *International Community Law Review*, Vol. 16 (2014)
- D. McGoldrick, “A Defence of the Margin of Appreciation and an Argument for Its Application by the Human Rights Committee”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 65 (2016)
- D. McGoldrick, “Affording States a Margin of Appreciation: Comparing the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights”, in C. M. Buckley, A. Donald, and P. Leach (eds.), *Towards Convergence in International Human Rights Law: Approaches of Regional and International Systems* (Brill Nijhoff, 2017)
- G. McGrory, “Reservations of Virtue? Lessons from Trinidad and Tobago’s Reservation to the First Optional Protocol”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 23 (2001)
- S. McInerney-Lankford, “Fragmentation of International Law Redux: The Case of Strasbourg”, *Oxford Journal of International Law*, Vol. 32 (2012)
- C. McLachlan, “The Principle of Systemic Interpretation and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54 (2005)
- A. C. McManus, “A Critical Account of Ius Constitutionale Commune in Latin American: An Intellectual Map of Contemporary Latin American Constitutionalism”, *Global Constitutionalism*, Vol. 11 (2022)
- P. McRae, “The Search for Meaning: Continuing Problems with the Interpretation of Treaties”, *Victoria University of Wellington Law Review*, Vol. 33 (2002)
- D. McRae, “Approaches to the Interpretation of Treaties: The European Court of Human Rights and the WTO Appellate Body”, in S. Breitenmoser, B. Ehrenzeller, M. Sassòli, W. Stoffel, and B. W.

- Pfeifer (eds.), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law: Liber Amicorum Luzius Wildhaber* (Nomos, 2007)
- F. Mégret, “The Apology of Utopia: Some Thoughts on Koskenniemi Themes, With Particular Emphasis on Massively Institutionalized International Human Rights Law”, *Temple International and Comparative Law Journal*, Vol. 27 (2013)
- F. Mégret, “Nature of Obligations”, in D. Moeckli, S. Shah, and S. Sivakumaran (eds.), *International Human Rights Law*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2018)
- P. Merkouris, “Debating the Ouroboros of International Law: The Debating History of Article 31(3)(c)”, *International Community Law Review*, Vol. 9 (2007)
- P. Merkouris, “‘Third Party’ Considerations and ‘Corrective Interpretation’ in the Interpretative Use of Travaux Préparatoires: - Is It Fahrenheit 451 for Preparatory Work?-", in M. Fitzmaurice, O. Elias and P. Merkouris (eds.), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years On* (Martinus Nijhoff, 2010)
- M. Milanović, “The Human Rights Committee’s Views in Sayadi v. Belgium: A Missed Opportunity”, *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 1 (2009)
- D. Moeckli and N. D. White, “Treaties as ‘Living Instruments’”, in M. Bowman and D. Kritsiotis (eds.), *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties* (Cambridge University Press, 2018)
- M. Morales Antoniazzi and G. C. Braga Navarro, “Tackling Inequality in Times of Pandemics: Rights to Water in the Inter-American Court of Human Rights”, *MPIL Research Paper Series*, No. 2020-30
- A. Moravcsik, “The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe”, *International Organization*, Vol. 54 (2000)
- J. Morijn, “Reforming United Nations Human Rights Treaty Monitoring Reform”, *Netherlands International Law Review*, Vol. 58 (2011)
- J. D. Mortensen, “The Travaux of Travaux: Is the Vienna Convention Hostile to Drafting History?”, *American Journal of International Law*, Vol. 107 (2013)
- A. Mowbray, “The Creativity of the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol. 5 (2005)
- A. Mowbray, “Subsidiarity and the European Convention on Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol. 15 (2015)
- A. Müller and H. E. Kjos, “Introduction”, in A. Müller (ed.), *Judicial Dialogue and Human Rights* (Cambridge University Press, 2017)
- A. Müller, “Conclusion”, in A. Müller (ed.), *Judicial Dialogue and Human Rights* (Cambridge University Press, 2017)

- Y. Negishi, “The Pro Homine Principle’s Role in Regulating the Relationship Between Conventionality Control and Constitutionality Control”, *European Journal of International Law*, Vol. 28 (2017)
- G. L. Neuman, “Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights”, *European Journal of International Law*, Vol. 19 (2008)
- A. Nollkaemper, “Inside or Out: Two Types of International Legal Pluralism”, in J. Klabbers and T. Piiparinen (eds.), *Normative Pluralism and International Law: Exploring Global Governance* (Cambridge University Press, 2013)
- G. Nolte, “Jurisprudence Under Special Regimes Relating to Subsequent Agreements and Subsequent Practice”, in G. Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (Oxford University Press, 2013)
- M. Nowak, “The Need for a World Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol. 7 (2007)
- A. Nussberger, “Hard Law or Soft Law – Does It Matter? Distinctions Between Different Sources of International Law in the Jurisprudence of the ECtHR”, in A. van Aaken and I. Motoc (eds.), *The European Convention on Human Rights and General International Law* (Oxford University Press, 2018)
- T. A. O’Donnell, “The Margin of Appreciation Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 4 (1982)
- M. O’Flaherty, “The United Nations Human Rights Treaty Bodies as Diplomatic Actors”, in M. O’Flaherty, Z. Kedzia, A. Müller, and G. Ulrich (eds.), *Human Rights Diplomacy: Contemporary Perspectives* (Martinus Nijhoff, 2011)
- C. O’Hara, “Consensus, Difference and Sexuality: Que(e)rying the European Court of Human Rights’ Concept of ‘European Consensus’”, *Law and Critique*, Vol. 32 (2021)
- T. Opsahl, “Human Rights Today: International Obligations and National Implementation”, *Scandinavian Studies in Law*, Vol. 23 (1979)
- A. Orakhelashvili, “Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *European Journal of International Law*, Vol. 14 (2003)
- D. F. Orentlicher, “Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime”, *Yale Law Journal*, Vol. 100 (1991)
- F. Ost, “The Original Canons of Interpretation of the European Court of Human Rights”, in M. Delmas-Marty (ed.), *The European Convention for the Protection of Human Rights: International Protection Versus National Restrictions* (Kluwer Academic Publishers, 1993)
- P. Paczolay, “Consensus and Discretion: Evolution or Erosion of Human Rights Protection?”, in *Dialogue Between Judges* (Council of Europe, 2008)
- R. Pavoni, “The Myth of the Customary Nature of the United Nations Convention on State Immunity: Does the End Justify the Means?”, in A. van Aaken and I. Motoc (eds.), *The European Convention on Human Rights and General International Law* (Oxford University Press, 2018)

- J. M. Pasqualucci, “The Right to a Dignified Life (Vida Digna): The Integration of Economic and Social Rights with Civil and Political Rights in the Inter-American Human Rights System”, *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 31 (2008)
- M. Payandeh, “Fragmentation Within International Human Rights Law”, in M. Andenas and E. Bjorge (eds.), *A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law* (Cambridge University Press, 2015)
- R. Pavoni, “Human Rights and the Immunities of Foreign States and International Organizations”, E. de Wet and J. Vidmar (eds.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights* (Oxford University Press, 2012)
- A. Pellet, “1969 Vienna Convention Article 22: Withdrawal of Reservations and of Objections to Reservations”, in O. Corten and P. Klein (eds.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (Oxford University Press, 2011)
- A. Peters, “Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 19 (2006)
- A. Peters, “The Merits of Global Constitutionalism”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 16 (2009)
- A. Peters, “Are We Moving Towards Constitutionalization of the World Community?”, in A. Cassese (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law* (Oxford University Press, 2012)
- A. Peters, “Constitutionalism”, in J. d’Aspremont and S. Singh (eds.), *Concepts for International Law: Contributions to Disciplinary Thought* (Edward Elgar, 2019)
- B. Petkova, “The Notion of Consensus as a Route to Democratic Adjudication”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 14 (2011-2012)
- H. Petzold, “The Convention and the Principle of Subsidiarity”, in R. St. J. Macdonald, F. Matscher, and H. Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights* (Kluwer Academic Publishers, 1993)
- M. Pinto, “Awakening the Leviathan Through Human Rights Law – How Human Rights Bodies Trigger the Application of Criminal Law”, *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 34 (2018)
- P. Pinto de Albuquerque, “Plaidoyer for the European Court of Human Rights”, *European Human Rights Law Review*, No. 2 (2018)
- F. Pocar, “Some Remarks on the Continuity of Human Rights and International Humanitarian Law Treaties”, in E. Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention* (Oxford University Press, 2011)
- L. E. Popa, “The Holistic Interpretation of Treaties at the International Court of Justice”, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 87 (2018)

- P. Popelier and C. van de Heyning, “Subsidiarity Post-Brighton: Procedural Rationality as Answer?”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 30 (2017)
- R. Provost, “Reciprocity in Human Rights and Humanitarian Law”, *British Year Book of International Law*, Vol. 65 (1995)
- A. Rachovitsa, “Fragmentation of International Law Revisited: Insights, Good Practices, and Lessons to be Learned from the Case Law of the European Court of Human Rights”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 28 (2015)
- A. Rachovitsa, “The Principle of Systemic Integration in Human Rights Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 66 (2017)
- A. Rachovitsa, “The African Court on Human and Peoples’ Rights: A Uniquely Equipped Testbed for (the Limits of) Human Rights Integration?”, in E. Bribosia and I. Rorive (eds.), *Human Rights Tectonics: Global Dynamics of Integration and Fragmentation* (Intersentia, 2018)
- C. J. Redgwell, “Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24 (52)”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 46 (1997)
- D. Regan, “‘European Consensus’: A Worthy Endeavour for the European Court of Human Rights?”, *Trinity College Law Review*, Vol. 14 (2011)
- D. Rietiker, “The Principle of ‘Effectiveness’ in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Its Different Dimensions and Its Consistency with Public International Law – No Need for the Concept of Treaty Sui Generis”, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 79 (2010)
- L. Rodgers, “State Immunity and Employment Relationships Before the European Court of Human Rights”, *ERA Forum*, Vol. 19 (2019)
- J. M. Ruda, “Reservations to Treaties”, in *Recueil des Cours*, Vol. 146 (1975)
- J. P. Rui, “The Interlaken, Izmir and Brighton Declarations: Towards a Paradigm Shift in the Strasbourg Court’s Interpretation of the European Convention of Human Rights?”, *Nordic Journal of Human Rights*, Vol. 31 (2013)
- W. Sadurski, “Quasi-Constitutional Court of Human Rights for Europe? Comments on Geir Ulfstein”, *Global Constitutionalism*, Vol. 10 (2021)
- A. Sajó and S. Giuliano, “The Perils of Complacency: The European Human Rights Backlash”, in J. Klabbers and G. Palombella (eds.), *The Challenge of Inter-legality* (Cambridge University Press, 2019)
- P. Sands, “Treaty, Custom and the Cross-fertilization of International Law”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, Vol. 1 (1998)
- W. A. Schabas, “Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform”, *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 32 (1994)
- M. Scheinin, “Reservations by States Under the International Covenant on Civil and Political Rights and Its Optional Protocols, and the Practice of the Human Rights Committee”, in I. Ziemele (ed.),

Reservations to Human Rights Treaties and the Vienna Convention Regime: Conflict, Harmony or Reconciliation (Springer, 2004)

- M. Scheinin, "Human Rights Committee: Not Only a Committee on Civil and Political Rights", in M. Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law* (Cambridge University Press, 2008)
- T. Schilling, "The Case-Law of the European Court of Human Rights on the Immunity of States", in A. Peters, E. Lagrange, S. Oeter, and C. Tomuschat (eds.), *Immunities in the Age of Global Constitutionalism* (Brill Nijhoff, 2015)
- B. Schlütter, "Aspects of Human Rights Interpretation by the UN Treaty Bodies", in H. Keller and G. Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (Cambridge University Press, 2012)
- S. M. Schwebel, "May Preparatory Work Be Used to Correct Rather Than Confirm the 'Clear' Meaning of a Treaty Provision?", in J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (Kluwer Law International, 1996)
- E. Schwelb, "The Law of Treaties and Human Rights", in W. M. Reisman and B. H. Weston (eds.), *Toward World Order and Human Dignity: Essays in Honor of Myres S. McDougal* (The Free Press, 1976)
- C. Scott, "The Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights", *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 27 (1989)
- A. Seibert-Fohr, "The Effect of Subsequent Practice on the European Convention on Human Rights: Considerations from General International Law Perspective", in A. van Aaken and I. Motoc (eds.), *The European Convention on Human Rights and General International Law* (Oxford University Press, 2018)
- H. Senden, *Interpretation of Fundamental Rights in a Multilevel Legal System: An Analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union* (Intersentia, 2011)
- G. A. Serghides, "The Principle of Effectiveness in the European Convention on Human Rights, in Particular Its Relationship to the Other Convention Principles", *Hague Yearbook of International Law*, Vol. 30 (2017)
- Y. Shany, "All Roads to Strasbourg? Application of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee", *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 9 (2018)
- Y. Shany, "Can Strasbourg Be Replicated at a Global Level? A View from Geneva", in H. P. Aust and E. Demir-Gürsel (eds.), *The European Court of Human Rights: Current Challenges in Historical Perspective* (Edward Elgar, 2021)

- D. Shelton, "Private Violence, Public Wrongs, and the Responsibility of States", *Fordham International Law Journal*, Vol. 13 (1989)
- D. Shelton, "Subsidiarity and Human Rights Law", *Human Rights Law Journal*, Vol. 27 (2006)
- D. Shelton and A. Gould, "Positive and Negative Obligations", in D. Shelton (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (Oxford University Press, 2013)
- B. Simma, "Consent: Strains in the Treaty System", in R. St. Macdonald and D. M. Johnston (eds.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory* (Martinus Nijhoff, 1983)
- B. Simma, "Reservations to Human Rights Treaties – Some Recent Developments", in A. Rest, G. Hafner, G. Loibl, K. Zemanek, and L. Sucharipa-Behrmann (eds.), *Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of His 80th Birthday* (Kluwer Law International, 1998)
- S. Sivakumaran, "Beyond States and Non-State Actors: The Role of State-Empowered Entities in the Making and Shaping of International Law", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 55 (2017)
- A.-M. Slaughter, "A Typology of Transjudicial Communication", *University of Richmond Law Review*, Vol. 29 (1994)
- H. Smekal and N. Tsereteli, "Reforming to Please: A Comprehensive Explanation for Non-Exit from the European Court of Human Rights", *European Constitutional Law Review*, Vol. 17 (2021)
- S. Smet, "The 'Absolute' Prohibition of Torture and Inhuman or Degrading Treatment in Article 3 ECHR", in E. Brems and J. H. Gerards (eds.), *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights* (Cambridge University Press, 2013)
- X. Soley, "The Transformative Dimension of Inter-American Jurisprudence", in A. von Bogdandy, E. Ferrer Mac-Gregor, M. Morales Antoniazzi, and F. Piovesan (eds.), *Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Ius Commune* (Oxford University Press, 2017)
- V. Spiga, "Effective Limitations and Illusory Rights: A Comment on the Mothers of Srebrenica Decision of the European Court of Human Rights", *Italian Yearbook of International Law*, Vol. 23 (2013)
- Ø. Stiansen and E. Voeten, "Backlash and Judicial Restraint: Evidence from the European Court of Human Rights", *International Studies Quarterly*, Vol. 64 (2020)
- A. Stone Sweet, "A Cosmopolitan Legal Order: Constitutional Pluralism and Rights Adjudication in Europe", *Global Constitutionalism*, Vol. 1 (2012)
- H. Takata, "Reconstructing the Roles of Human Rights Treaty Organs Under the 'Two-Tiered Bounded Deliberative Democracy' Theory", *Human Rights Law Review*, Vol. 22 (2022)

- J. T. Theilen, “Levels of Generality in the Comparative Reasoning of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice”, in P. Kapotas and V. P. Tzevelekos (eds.), *Building Consensus on European Consensus: Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond* (Cambridge University Press, 2019)
- C. Tomuschat, “Human Rights in a World-Wide Framework: Some Current Issues”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 45 (1985)
- C. Tomuschat, “Obligations Arising for States Without or Against Their Will”, in *Recueil des Cours*, Vol. 241 (1993)
- C. Tomuschat, “Social Rights Under the European Convention on Human Rights”, in S. Breitenmoser, B. Ehrenzeller, M. Sassòli, W. Stoffel, and B. W. Pfeifer (eds.), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law: Liber Amicorum Luzius Wildhaber* (Nomos, 2007)
- S. Touzé, “Les techniques interprétatives des organes de protection des droits de l’homme”, *Revue générale de droit international public*, Vol. 115 (2011)
- N. Tsereteli, “Emerging Doctrine of Deference of the Inter-American Court of Human Rights?”, *International Journal of Human Rights*, Vol. 20 (2016)
- F. Tulkens, S. van Drooghenbroeck and F. Krenc, “Le soft law et la Cour européenne des droits de l’homme: questions de légitimité et de méthode”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, Vol. 91 (2012)
- Y. Tyagi, “The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties”, *British Year Book of International Law*, Vol. 71 (2001)
- A. Tzanakopoulos, “Judicial Dialogue in Multi-level Governance: The Impact of the Solange Argument”, in O. K. Fauchald and A. Nollkaemper (eds.), *The Practice of International and National Courts and the (de-) Fragmentation of International Law* (Bloomsbury Publishing, 2014)
- V. P. Tzevelekos, “The Use of Article 31(3)(C) of the VCLT in the Case Law of the ECtHR: An Effective Anti-Fragmentation Tool or a Selective Loophole for the Reinforcement of Human Rights Teleology – Between Evolution and Systemic Integration”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 31 (2010)
- G. Ulfstein, “Individual Complaints”, in H. Keller and G. Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (Cambridge University Press, 2012)
- G. Ulfstein, “Evolutive Interpretation in the Light of Other International Instruments”, in A. van Aaken and I. Motoc (eds.), *The European Convention on Human Rights and General International Law* (Oxford University Press, 2018)
- G. Ulfstein, “The Human Rights Treaty Bodies and Legitimacy Challenges”, in N. Grossman, H. G. Cohen, A. Follesdal, and G. Ulfstein (eds.), *Legitimacy and International Courts* (Cambridge University Press, 2018)

- G. Ulfstein, “How Should the European Court of Human Rights Respond to Criticism?”, in H. Krieger, G. Nolte and A. Zimmermann (eds.), *The International Rule of Law: Rise or Decline?* (Oxford University Press, 2019)
- G. Ulfstein, “Transnational Constitutional Aspects of the European Court of Human Rights”, *Global Constitutionalism*, Vol. 10 (2021)
- R. van Alebeek and A. Nollkaemper, “The Legal Status of Decisions by Human Rights Treaty Bodies in National Law”, in H. Keller and G. Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (Cambridge University Press, 2012)
- I. Van Damme, “Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body”, *European Journal of International Law*, Vol. 21 (2010)
- L. van den Eynde, “The Consensus Argument in the NGOs’ Amicus Curiae Briefs: Defending Minorities Through a Creatively Used Majoritarian Argument”, in P. Kapotas and V. P. Tzevelekos (eds.), *Building Consensus on European Consensus: Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond* (Cambridge University Press, 2019)
- W. J. G. van der Meersch, « Le caractère « autonome » des termes et la « marge d’appréciation » des gouvernements dans l’interprétation de la Convention européenne des Droits de l’Homme », F. Matscher and H. Petzold, *Protection des droits de l’homme : la dimension européenne : Mélanges en l’honneur de Gerard J. Wiarda* (Carl Heymanns Verlag KG, 1988)
- M. E. Villiger, “The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties – 40 Years After”, in *Recueil des Cours*, Vol. 344 (2009)
- A. von Bogdandy and I. Venzke, “The Spell of Precedents: Lawmaking by International Courts and Tribunals”, in C. P. R. Romano, K. J. Alter, and Y. Shany (eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication* (Oxford University Press, 2013)
- A. von Bogdandy, E. Ferrer Mac-Gregor, M. Morales Antoniazzi, F. Piovesan, and X. Soley, “Ius Constitutionale Commune en América Latina: A Regional Approach to Transformative Constitutionalism”, in A. von Bogdandy, E. Ferrer Mac-Gregor, M. Morales Antoniazzi, and F. Piovesan (eds.), *Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Ius Commune* (Oxford University Press, 2017)
- A. von Bogdandy and R. Urueña, “International Transformative Constitutionalism in Latin America”, *American Journal of International Law*, Vol. 114 (2020)
- E. Voyiakis, “Access to Court v State Immunity”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 52 (2003)
- M. Waibel, “Uniformity Versus Specialization (2): A Uniform Regime of Treaty Interpretation?”, in C. J. Tams, A. Tzanakopoulos, and A. Zimmermann (eds.), *Research Handbook on the Law of Treaties* (Routledge, 2014)

- S. Wheatley, “Deliberative Democracy and Minorities”, *European Journal of International Law*, Vol. 14 (2003)
- L. Wildhaber, “A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?”, *Human Rights Law Journal*, Vol. 23 (2002)
- L. Wildhaber, “The European Convention on Human Rights and International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 56 (2007)
- L. Wildhaber, “Rethinking the European Court of Human Rights”, in J. Christoffersen and M. R. Madsen (eds.), *The European Court of Human Rights Between Law and Politics* (Oxford University Press, 2011)
- L. Wildhaber, A. Hjartarson and S. Donnelly, “No Consensus on Consensus? The Practice of the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Journal*, Vol. 33 (2013)
- I. Ziemele and L. Liede, “Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to Guideline 3.1.5.6”, *European Journal of International Law*, Vol. 24 (2013)
- I. Ziemele, “European Consensus and International Law”, in A. van Aaken and I. Motoc (eds.), *The European Convention on Human Rights and General International Law* (Oxford University Press, 2018)
- A. Zimmermann and J. G. Devaney, “Succession to Treaties and the Inherent Limits of International Law”, in C. J. Tams, A. Tzanakopoulos, and A. Zimmermann (eds.), *Research Handbook on the Law of Treaties* (Edward Elgar, 2014)
- S. Zühlke and J.-C. Pastille, “Extradition and the European Convention – Soering Revisited”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 59 (1999)

【欧州人權裁判所】

- A, B and C v. Ireland*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 25579/05, Judgment of 16 December 2010
- Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, ECtHR (Plenary), App. no. 9214/80; 9473/81; 9474/81, Judgment of 28 May 1985
- Airey v. Ireland*, ECtHR (Chamber), App. no. 6289/73, Judgment of 9 October 1979
- Al-Adsani v. the United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001
- Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 55721/07, Judgment of 7 July 2011
- Animal Defenders International v. the United Kingdom*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 48876/08, Judgment of 22 April 2013
- A.P., Garçon and Nicot v. France*, ECtHR (Fifth Section), App. nos. 79885/12, 52471/13 and 52596/13, Judgment of 6 April 2017
- Bayatyan v. Armenia*, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 23459/03, Judgment of 7 July 2011

Beer and Regan v. Germany, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 28934/95, Judgment of 18 February 1999

Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 71412/01 and 78166/01, Decision of 2 May 2007

Belilos v. Switzerland, ECtHR (Plenary), App. no. 10328/83, Judgment of 29 April 1988

Bijelić v. Montenegro and Serbia, ECtHR (Second Section), App. no. 11890/05, Judgment of 28 April 2009

Bonger v. the Netherlands, ECtHR (Third Section), App. no. 10154/04, Decision of 15 September 2005

Boulois v. Luxembourg, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 37575/04, Judgment of 3 April 2012

Caamaño Valle v. Spain, ECtHR (Third Section), App. no. 43564/17, Judgment of 11 May 2021

Case “Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium”, ECtHR (Plenary), App. no. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Merits, Judgment of 23 July 1968

Chapin et Charpentier c. France, CEDH (cinquième section), Req. no. 40183/07, arrêt du 9 juin 2016

Chapman c. Belgique, CEDH (cinquième section), Req. no. 39619/06, Décision du 5 mars 2013

Chassagnou and Others v. France, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, Judgment of 29 April 1999

Chiragov and Others v. Armenia, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 13216/05, Judgment of 16 June 2015

Christine Goodwin v. the United Kingdom, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 28957/95, Judgment of 11 July 2002

Cossey v. the United Kingdom, ECtHR (Plenary), App. no. 10843/84, Judgment of 27 September 1990

Cruz Varas and Others v. Sweden, ECtHR (Plenary), App. no. 15576/89, Judgment of 20 March 1991

Cudak v. Lithuania, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 15869/02, Judgment of 23 March 2010

Dakir v. Belgium, ECtHR (Second Section), App. no. 4619/12, Judgment of 11 July 2017

Demir and Baykara v. Turkey, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 34503/97, Judgment of 12 November 2008

D.H. and Others v. the Czech Republic, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 57325/00, Judgment of 13 November 2007

Dudgeon v. the United Kingdom, ECtHR (Plenary), App. no. 7525/76, Judgment of 22 October 1981

Eisenstecken v. Austria, ECtHR (Third Section), App. no. 29477/95, Judgment of 3 October 2000

Engel and Others v. the Netherlands, ECtHR (Plenary), App. no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, Judgment of 8 June 1976

Fabris v. France, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 16574/08, Judgment of 7 February 2013

Fedotova and Others v. Russia, ECtHR (Third Section), App. nos. 40792/10, 30538/14, 43439/14, Judgment of 13 July 2021

Fernandes de Oliveira v. Portugal, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 78103/14, Judgment of 31 January 2019

F.G. v. Sweden, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 43611/11, Judgment of 23 March 2016

Fogarty v. the United Kingdom, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 37112/97, Judgment of 21 November 2001

Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 68273/14 and 68271/14, Judgment of 22 December 2020

Glass v. the United Kingdom, ECtHR (Fourth Section), App. no. 61827/00, Judgment of 9 March 2004

Glor v. Switzerland, ECtHR (First Section), App. no. 13444/04, Judgment of 30 April 2009

Golder v. the United Kingdom, ECtHR (Plenary), App. no. 4451/70, Judgment of 21 February 1975

Grande Stevens v. Italy, ECtHR (Second Section), App. no. 18640/10, Judgment of 4 March 2014

Guadagnino c. Italie et France, CEDH (deuxième section), Req. no. 2555/03, arrêt du 18 janvier 2011

Guerra and Others v. Italy, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 116/1996/735/932, Judgment of 19 February 1998

Gürtekin and Others v. Cyprus, ECtHR (Fourth Section), App. nos. 60441/13, 68206/13 and 68667/13, Decision of 11 March 2014

Hämäläinen v. Finland, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 37359/09, Judgment of 16 July 2014

Hanan v. Germany, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 4871/16, Judgment of 16 February 2021

Hassan v. the United Kingdom, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 29750/09, Judgment of 16 September 2014

Hatton and Others v. the United Kingdom, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 36022/97, Judgment of 8 July 2003

Hirst v. the United Kingdom (no. 2), ECtHR (Grand Chamber), App. no. 74025/01, Judgment of 6 October 2005

Hudorovič and Others v. Slovenia, ECtHR (Second Section), App. nos. 24816/14 and 25140/14, Judgment of 10 March 2020

Ireland v. the United Kingdom, ECtHR (Plenary), App. no. 5310/71, Judgment of 18 January 1978

Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria, ECtHR (Fifth Section), App. no. 46577/15, Judgment of 21 April 2016

J.C. et autres c. Belgique, CEDH (troisième section), Req. no. 11625/17, arrêt du 12 octobre 2021

Jones and Others v. the United Kingdom, ECtHR (Fourth Section), App. nos. 34356/06 and 40528/06, Judgment of 14 January 2014

Jularić v. Croatia, ECtHR (First Section), App. no. 20106/06, Judgment of 20 January 2011

Kafkaris v. Cyprus, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 21906/04, Judgment of 12 February 2008

Kimlya and Others v. Russia, ECtHR (First Section), App. nos. 76836/01 and 32782/03, Judgment of 1 October 2009

Kokashvili v. Georgia, ECtHR (Fourth Section), App. no. 21110/03, Decision of 1 December 2015

König v. Germany, ECtHR (Plenary), App. no. 6232/73, Judgment of 28 June 1978

Konstantin Markin v. Russia, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 30078/06, Judgment of 22 March 2012

Lautsi and Others v. Italy, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 30814/06, Judgment of 18 March 2011

Leander v. Sweden, ECtHR (Chamber), App. no. 9248/81, Judgment of 26 March 1987

Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), ECtHR (Chamber), App. no. 15318/89, Judgment of 23 March 1995

Maaouia v. France, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 39652/98, Judgment of 5 October 2000

Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 18030/11, Judgment of 8 November 2016

Mamatkulov and Askarov v. Turkey, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 46827/99 and 46951/99, Judgment of 4 February 2005

Manoilescu and Dobrescu v. Romania and Russia, ECtHR (Third Section), App. no. 60861/00, Judgment of 3 March 2005

Marckx v. Belgium, ECtHR (Plenary), App. no. 6833/74, Judgment of 13 June 1979

Marguš v. Croatia, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 4455/10, Judgment of 27 May 2014

M.C. v. Bulgaria, ECtHR (First Section), App. no. 39272/98, Judgment of 4 December 2003

McCann and Others v. the United Kingdom, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 18984/91, Judgment of 27 September 1995

McElhinney v. Ireland, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 31253/96, Judgment of 21 November 2001

Micallef v. Malta, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 17056/06, Judgment of 15 October 2009

Mouvement raëlien suisse v. Switzerland, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 16354/06, Judgment of 13 July 2012

Mujkanović and Others v. Bosnia and Herzegovina, ECtHR (Fourth Section), App. no. 47063/08, Decision of 3 June 2014

N. v. the United Kingdom, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 26565/05, Judgment of 27 May 2008

Navalnyy v. Russia, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 29580/12, Judgment of 15 November 2018

Neulinger and Shuruk v. Switzerland, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 41615/07, Judgment of 6 July 2010

Nježić and Štimac v. Croatia, ECtHR (First Section), App. no. 29823/13, Judgment of 9 April 2015

Nolan and K. v. Russia, ECtHR (First Section), App. no. 2512/04, Judgment of 12 February 2009

O'Halloran and Francis v. the United Kingdom, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 15809/02 and 25624/02, Judgment of 29 June 2007

O’Keeffe v. Ireland, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 35810/09, Judgment of 28 January 2014

Oliari and Others v. Italy, ECtHR (Fourth Section), App. nos. 18766/11 and 36030/11, Judgment of 21 July 2015

Opuz v. Turkey, ECtHR (Third Section), App. no. 33401/02, Judgment of 9 June 2009

Orlandi and Others v. Italy, ECtHR (First Section), App. nos. 26431/12; 26742/12; 44057/12 and 60088/12, Judgment of 14 December 2017

Osman v. the United Kingdom, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 87/1997/871/1083, Judgment of 28 October 1998

Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom, ECtHR (Fourth Section), App. no. 8139/09, Judgment of 17 January 2012

Öztürk v. Germany, ECtHR (Plenary), App. no. 8544/79, Judgment of 21 February 1984

Palić v. Bosnia and Herzegovina, ECtHR (Fourth Section), App. no. 4704/04, Judgment of 15 February 2011

Pellegrin v. France, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 28541/95, Judgment of 8 December 1999

Perez v. France, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 47287/99, Judgment of 12 February 2004

Petschulies v. Germany, ECtHR (Fifth Section), App. no. 6281/13, Judgment of 2 June 2016

Pretty v. the United Kingdom, ECtHR (Fourth Section), App. no. 2346/02, Judgment of 29 April 2002

Rees v. the United Kingdom, ECtHR (Plenary), App. no. 9532/81, Judgment of 17 October 1986

Roche v. the United Kingdom, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 32555/96, Judgment of 19 October 2005

Sabeh El Leil v. France, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 34869/05, Judgment of 29 June 2011

S. and Marper v. the United Kingdom, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 30562/04 and 30566/04, Judgment of 4 December 2008

S.A.S. v. France, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 43835/11, Judgment of 1 July 2014

Schalk and Kopf v. Austria, ECtHR (First Section), App. no. 30141/04, Judgment of 24 June 2010

Sheffield and Horsham v. the United Kingdom, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 31–32/1997/815–816/1018–1019, Judgment of 30 July 1998

Soering v. the United Kingdom, ECtHR (Plenary), App. no. 14038/88, Judgment of 7 July 1989

Sørensen and Rasmussen v. Denmark, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 52562/99 and 52620/99, Judgment of 11 January 2006

Sramek v. Austria, ECtHR (Plenary), App. no. 8790/79, Judgment of 22 October 1984

Stec and Others v. the United Kingdom, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 65731/01 and 65900/01, Decision of 6 July 2005

Stec and Others v. the United Kingdom, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 65731/01 and 65900/01, Judgment of 12 April 2006

Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. the Netherlands, ECtHR (Third Section), App. no. 65542/12, Decision of 11 June 2013

Strøbye and Rosenlind v. Denmark, ECtHR (Second Section), App. no. 25802/18 and 27338/18, Judgment of 2 February 2021

S., V. and A. v. Denmark, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 35553/12, 36678/12 and 36711/12, Judgment of 22 October 2018

Treska v. Albania and Italy, ECtHR (Third Section), App. no. 26937/04, Judgment of 29 June 2006

TV Vest As & Rogaland Pensjonistparti v. Norway, ECtHR (First Section), App. no. 21132/05, Judgment of 11 December 2008

Ünal Tekeli v. Turkey, ECtHR (Fourth Section), App. no. 29865/96, Judgment of 16 November 2004

Vallianatos and Others v. Greece, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 29381/09 and 32684/09, Judgment of 7 November 2013

Van der Heijden v. the Netherlands, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 42857/05, Judgment of 3 April 2012

Van der Leer v. the Netherlands, ECtHR (Chamber), App. no. 12/1988/156/210, Judgment of 21 February 1990

Vavříčka and Others v. the Czech Republic, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 and 43883/15, Judgment of 8 April 2021

VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland, ECtHR (Second Section), App. no. 24699/94, Judgment of 28 June 2001

Vilho Eskelinen and Others v. Finland, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 63235/00, Judgment of 19 April 2007

Vinter and Others v. the United Kingdom, ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10, Judgment of 9 July 2013

Vo v. France, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 53924/00, Judgment of 8 July 2004

Von Hannover v. Germany (no. 2), ECtHR (Grand Chamber), App. nos. 40660/08 and 60641/08, Judgment of 7 February 2012

Waite and Kennedy v. Germany, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 26083/94, Judgment of 18 February 1999

Wallishauser v. Austria, ECtHR (First Section), App. no. 156/04, Judgment of 17 July 2012

Witold Litwa v. Poland, ECtHR (Second Section), App. no. 26629/95, Judgment of 4 April 2000

X and Others v. Austria, ECtHR (Grand Chamber), App. no. 19010/07, Judgment of 19 February 2013

Young, James and Webster v. the United Kingdom, ECtHR (Plenary), App. nos. 7601/76; 7806/77, Judgment of 13 August 1981

【米州人權裁判所】

Acevedo Buendía et al. ("Discharged and Retired Employees of the Comptroller") v. Perú, IACtHR, Series C No. 198, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 1 July 2009

Almonacid-Arellano et al v. Chile, IACtHR, Series C No. 154, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 26 September 2006

Artavia Murillo et al. (In Vitro Fertilization) v. Costa Rica, IACtHR, Series C No. 257, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 28 November 2012

Atala Riffo and Daughters v. Chile, IACtHR, Series C No. 254, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 24 February 2012

Baena-Ricardo et al. v. Panama, IACtHR, Series C No. 72, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 2 February 2001

Barreto Leiva v. Venezuela, IACtHR, Series C No. 206, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 17 November 2009

Barrios Altos v. Peru, IACtHR, Series C No. 75, Merits, Judgment of 14 March 2001

Blake v. Guatemala, IACtHR, Series C No. 36, Merits, Judgment of 24 January 1998

Castañeda Gutman v. Mexico, IACtHR, Series C No. 184, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 6 August 2008

Claude-Reyes et al. v. Chile, IACtHR, Series C No. 151, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 19 September 2006

Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism, IACtHR, Series A No. 5, OC-5/85, Advisory Opinion of 13 November 1985

Duque v. Colombia, IACtHR, Series C No. 310, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 26 February 2016

Fontevéchia and D'Amico v. Argentina, IACtHR, Series C No. 238, Merits, Reparations, and Costs, Judgment of 29 November 2011

Fontevéchia and D'Amico v. Argentina, IACtHR, Monitoring Compliance with Judgment, Order of 18 October 2017

Gelman v. Uruguay, IACtHR, Series C No. 221, Merits and Reparations, Judgment of 24 February 2011

Gelman v. Uruguay, IACtHR, Monitoring Compliance with Judgment, Order of 20 March 2013

Gender Identity, and Equality and Non-Discrimination of Same-Sex Couples, IACtHR, Series A No. 24, OC-24/17, Advisory Opinion of 24 November 2017

Goiburú et al. v. Paraguay, IACtHR, Series C No. 153, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 22 September 2006

Gomes Lund et al. ("Guerrilha do Araguaia") v. Brazil, IACtHR, Series C No. 219, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgment of 24 November 2010

González et al. (“Cotton Field”) v. Mexico, IACtHR, Series C No. 205, Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs, Judgment of 16 November 2009

Herrera-Ulloa v. Costa Rica, IACtHR, Series C No. 107, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 2 July 2004

Hilaire v. Trinidad and Tobago, IACtHR, Series C No. 80, Preliminary Objections, Judgment of 1 September 2001

Human Rights Defender et al. v. Guatemala, IACtHR, Series C No. 283, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 28 August 2014

Ibsen Cárdenas and Ibsen Peña v. Bolivia, IACtHR, Series C No. 217, Merits, Reparation and Costs, Judgment of 1 September 2010

Indigenous Communities of the Lhaka Honhat (Our Land) Association v. Argentina, IACtHR, Series C No. 400, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 6 February 2020

Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants, IACtHR, Series A No. 18, OC-18/03, Advisory Opinion of 17 September 2003

La Cantuta v. Peru, IACtHR, Series C No. 162, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 29 November 2006

Lagos del Campo v. Perú, IACtHR, Series C No. 340, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 31 August 2017

Landaeta Mejías Brothers et al. v. Venezuela, IACtHR, Series C No. 281, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 27 August 2014

López-Álvarez v. Honduras, IACtHR, Series C No. 141, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 1 February 2006

López Soto et al. v. Venezuela, IACtHR, Series C No. 362, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 26 September 2018

Proposed Amendments to the Naturalization Provision of the Constitution of Costa Rica, IACtHR, Series A No. 4, OC-4/84, Advisory Opinion of 19 January 1984

Restrictions to the Death Penalty (Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights), IACtHR, Series A No. 3, OC-3/83, Advisory Opinion of 8 September 1983

Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection, IACtHR, Series A No. 21, OC-21/14, Advisory Opinion of 19 August 2014

Rodríguez Vera et al. (the Disappeared from the Palace of Justice) v. Colombia, IACtHR, Series C No. 287, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 14 November 2014

Saramaka People v. Suriname, IACtHR, Series C No. 172, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgment of 28 November 2007

Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay, IACtHR, Series C No. 146, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 29 March 2006

The Constitutional Court v. Peru, IACtHR, Series C No. 71, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 31 January 2001

The Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75), IACtHR, Series A No. 2, OC-2/82, Advisory Opinion of 24 September 1982

The Environment and Human Rights, IACtHR, Series A No. 23, OC-23/17, Advisory Opinion of 15 November 2017

The Girls Yean and Bosico v. Dominican Republic, IACtHR, Series C No. 130, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 8 September 2005

The “Mapiripán Massacre” v. Colombia, IACtHR, Series C No. 134, Merits, Reparations, and Costs, Judgment of 15 September 2005

The Massacres of El Mozote and Nearby Places v. El Salvador, IACtHR, Series C No. 252, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 25 October 2012

The Pacheco Tineo Family v. Bolivia, IACtHR, Series C No. 272, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 25 November 2013

The Pueblo Bello Massacre v. Colombia, IACtHR, Series C No. 140, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 31 January 2006

The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, IACtHR, Series A No. 16, OC-16/99, Advisory Opinion of 1 October 1999

The Workers of the Fireworks Factory in Santo Antônio de Jesus and Their Families v. Brazil, IACtHR, Series C No. 407, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 15 July 2020

Tibi v. Ecuador, IACtHR, Series C No. 114, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 7 September 2004

Tiu Tojín v. Guatemala, IACtHR, Series C No. 190, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 26 November 2008

Vargas Areco v. Paraguay, IACtHR, Series C No. 155, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 26 September 2006

Velásquez-Rodríguez v. Honduras, IACtHR, Series C No. 4, Merits, Judgment of 29 July 1988

V.R.P., V.P.C. et al. v. Nicaragua, IACtHR, Series C No. 350, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 8 March 2018

Wong Ho Wing v. Peru, IACtHR, Series C No. 297, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs. Judgment of 30 June 2015

YATAMA v. Nicaragua, IACtHR, Series C No. 127, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 23 June 2005

【自由権規約委員会】

Amirov v. Russian Federation, HR Committee, Communication no. 1447/2006, U.N. Doc. CCPR/C/95/D/1447/2006, Views adopted on 2 April 2009

A.S., D.I., O.I. and G.D. v. Italy, HR Committee, Communication no. 3042/2017, U.N. Doc. CCPR/C/130/D/3042/2017, Views adopted on 4 November 2020

Baboeram-Adhin et al. v. Suriname, HR Committee, Communication nos. 146/1983 and 148 to 154/1983, U.N. Doc. A/40/40, Views adopted on 4 April 1985

Bandaranayake v. Sri Lanka, HR Committee, Communication no. 1376/2005, U.N. Doc. CCPR/C/93/D/1376/2005, Views adopted on 24 July 2008

Barkovsky v. Belarus, HR Committee, Communication no. 2247/2013, U.N. Doc. CCPR/C/123/D/2247/2013, Views adopted on 13 July 2018

Blessington and Elliot v. Australia, HR Committee, Communication no. 1968/2010, U.N. Doc. CCPR/C/112/D/1968/2010, Views adopted on 22 October 2014

Broeks v. the Netherlands, HR Committee, Communication no. 172/1984, U.N. Doc. A/42/40, Views adopted on 9 April 1987

Boucherf v. Algeria, HR Committee, Communication no. 1196/2003, U.N. Doc. CCPR/C/86/D/1196/2003, Views adopted on 30 March 2006

Cabal and Pasini Bertran v. Australia, HR Committee, Communication no. 1020/2001, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/1020/2001, Views adopted on 7 August 2003

Casanovas v. France, HR Committee, Communication no. 441/1990, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/441/1990, Views adopted on 19 July 1994

Chadzjian v. the Netherlands, HR Committee, Communication no. 1494/2006, U.N. Doc. CCPR/C/93/D/1494/2006, Decision adopted on 22 July 2008

Concluding Observations on the Fourth Periodic Report of the Republic of Korea, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/KOR/CO/4 (2015)

Concluding Observations on the Second Periodic Report of Mauritania, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/MRT/CO/2 (2019)

Concluding Observations on the Seventh Periodic Report of Sweden, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/SWE/CO/7 (2016)

Concluding Observations on the Sixth Periodic Report of Australia, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/AUS/CO/6 (2017)

Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 40 of the Covenant: Comments of the Human Rights Committee, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.50 (1995)

Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 40 of the Covenant: Concluding Observations of the Human Rights Committee, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/CO/69/KWT (2000)

Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 40 of the Covenant, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/KWT/CO/2 (2011)

Concluding Observations on the Third Periodic Report of Kuwait, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/KWT/CO/3 (2016)

Czernin v. the Czech Republic, HR Committee, Communication no. 823/1998, U.N. Doc. CCPR/C/83/D/823/1998, Views adopted on 29 March 2005

Dranichnikov v. Australia, HR Committee, Communication no. 1291/2004, U.N. Doc. CCPR/C/88/D/1291/2004, Views adopted on 20 October 2006

Durić and Durić v. Bosnia and Herzegovina, HR Committee, Communication no. 1956/2010, U.N. Doc. CCPR/C/111/D/1956/2010, Views adopted on 16 July 2014

Everett v. Spain, HR Committee, Communication no. 961/2000, U.N. Doc. CCPR/C/81/D/961/2000, Decision adopted on 9 July 2004

Faurisson v. France, HR Committee, Communication no. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993, Views adopted on 8 November 1996

Follow-up Progress Report on Individual Communications, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/127/3 (2020)

General Comment No. 20, HR Committee, U.N. Doc. A/47/40 (1994)

General Comment No. 24 (52), HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994)

General Comment No. 26 (61), HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1 (1997)

General Comment No. 31 [80], HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 (2004)

General Comment No. 32, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007)

General Comment No. 33, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/GC/33 (2009)

General Comment No. 34, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/GC/34 (2011)

General Comment No. 35, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/GC/35 (2014)

General Comment No. 36, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/GC/36 (2019)

General Comment No. 37, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/GC/37 (2020)

Hertzberg et al. v. Finland, HR Committee, Communication no. R.14/61, U.N. Doc. A/37/40, Views adopted on 2 April 1982

Jacobs v. Belgium, HR Committee, Communication no. 943/2000, U.N. Doc. CCPR/C/81/D/943/2000, Views adopted on 7 July 2004

Jasin v. Denmark, HR Committee, Communication no. 2360/2014, U.N. Doc. CCPR/C/114/D/2360/2014, Views adopted on 22 July 2015

J.B. et al. v. Canada, HR Committee, Communication no. 118/1982, Decision adopted on 18 July 1986

Joslin et al. v. New Zealand, HR Committee, Communication no. 902/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/902/1999, Views adopted on 17 July 2002

Judge v. Canada, HR Committee, Communication no. 829/1998, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/829/1998,
Views adopted on 5 August 2002

Kazantzis v. Cyprus, HR Committee, Communication no. 972/2001, U.N. Doc.
CCPR/C/78/D/972/2001, Decision adopted on 7 August 2003

Kimouche v. Algeria, HR Committee, Communication no. 1328/2004, U.N. Doc.
CCPR/C/90/D/1328/2004, Views adopted on 10 July 2007

Kindler v. Canada, HR Committee, Communication no. 470/1991, U.N. Doc. CCPR/C/48/D/470/1991,
Views adopted on 30 July 1993

Kolanowski v. Poland, HR Committee, Communication no. 837/1998, U.N. Doc.
CCPR/C/78/D/837/1998, Decision adopted on 6 August 2003

Korneenko v. Belarus, HR Committee, Communication no. 1226/2003, U.N. Doc.
CCPR/C/105/D/1226/2003, Views adopted on 20 July 2012

Kroumi v. Algeria, HR Committee, Communication no. 2083/2011, U.N. Doc.
CCPR/C/112/D/2083/2011, Views adopted on 30 October 2014

Länsman et al. v. Finland, HR Committee, Communication no. 511/1992, U.N. Doc.
CCPR/C/52/D/511/1992, Views adopted on 26 October 1994

Larrañaga v. the Philippines, HR Committee, Communication no. 1421/2005, U.N. Doc.
CCPR/C/87/D/1421/2005, Views adopted on 24 July 2006

Lederbauer v. Austria, HR Committee, Communication no. 1454/2006, U.N. Doc.
CCPR/C/90/D/1454/2006, Views adopted on 13 July 2007

List of Issues in Relation to the Third Periodic Report of Kuwait: Replies of Kuwait to the List of Issues,
U.N. Doc. CCPR/C/KWT/Q/3/Add.1 (2016)

Love et al. v. Australia, HR Committee, Communication no. 983/2001, U.N. Doc.
CCPR/C/77/D/983/2001, Views adopted on 25 March 2003

Mellet v. Ireland, HR Committee, Communication no. 2324/2013, U.N. Doc.
CCPR/C/116/D/2324/2013, Views adopted on 31 March 2016

Moreno de Castillo v. Venezuela, HR Committee, Communication no. 2610/2015, U.N. Doc.
CCPR/C/121/D/2610/2015, Views adopted on 10 November 2017

Muteba v. Zaire, HR Committee, Communication no. 124/1982, U.N. Doc. A/39/40, Views adopted
on 24 July 1984

N.K. v. Netherlands, HR Committee, Communication no. 2326/2013, U.N. Doc.
CCPR/C/120/D/2326/2013/Rev.1, Views adopted on 18 July 2017

Osiyuk v. Belarus, HR Committee, Communication no. 1311/2004, U.N. Doc.
CCPR/C/96/D/1311/2004, Views adopted on 30 July 2009

Perterer v. Austria, HR Committee, Communication no. 1015/2001, U.N. Doc.
CCPR/C/81/D/1015/2001, Views adopted on 20 July 2004

P.K. v. Canada, HR Committee, Communication no. 1234/2003, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1234/2003, Decision adopted on 20 March 2007

Portillo Cáceres et al. v. Paraguay, HR Committee, Communication no. 2751/2016, U.N. Doc. CCPR/C/126/D/2751/2016, Views adopted on 25 July 2019

Prutina et al. v. Bosnia and Herzegovina, HR Committee, Communication nos. 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 and 1953/2010, U.N. Doc. CCPR/C/107/D/1917,1918,1925/2009&1953/2010, Views adopted on 28 March 2013

Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago, HR Committee, Communication no. 845/1999, CCPR/C/67/D/845/1999, Decision adopted on 2 November 1999

Report of the Human Rights Committee, G.A.O.R., Thirty-sixth Session, Supplement No. 40 (A/36/40)

Report of the Human Rights Committee, Volume I, G.A.O.R., Fiftieth Session, Supplement No. 40 (A/50/40)

Report of the Human Rights Committee, Volume I, G.A.O.R., Fifty-first Session, Supplement No. 40 (A/51/40)

Report of the Human Rights Committee, G.A.O.R., Seventy-fifth Session, Supplement No. 40 (A/75/40)

Report of the Human Rights Committee, G.A.O.R., Seventy-sixth Session, Supplement No. 40 (A/76/40)

Sanila-Aikio v. Finland, HR Committee, Communication no. 2668/2015, U.N. Doc. CCPR/C/124/D/2668/2015, Views adopted on 1 November 2018

Sarma v. Sri Lanka, HR Committee, Communication no. 950/2000, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/950/2000, Views adopted on 16 July 2003

Sathasivam and Saraswathi v. Sri Lanka, HR Committee, Communication no. 1436/2005, U.N. Doc. CCPR/C/93/D/1436/2005, Views adopted on 8 July 2008

Sayadi and Vinck v. Belgium, HR Committee, Communication no. 1472/2006, U.N. Doc. CCPR/C/94/D/1472/2006 Views adopted on 22 October 2008

Sechremelis and Balagouras v. Greece, HR Committee, Communication no. 1507/2006, U. N. Doc. CCPR/C/100/D/1507/2006, Views adopted on 25 October 2010

Suleimenov v. Kazakhstan, HR Committee, Communication no. 2146/2012, U.N. Doc. CCPR/C/119/D/2146/2012, Views adopted on 21 March 2017

Summary Record of the 3431st Meeting, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/SR.3431 (2017)

Summary Record of the 3437th Meeting, HR Committee, U.N. Doc. CCPR/C/SR.3437 (2017)

Teitiota v. New Zealand, HR Committee, Communication no. 2728/2016, U.N. Doc. CCPR/C/127/D/2728/2016, Views adopted on 24 October 2019

Third Periodic Reports of States Parties Due in 2014: Kuwait, U.N. Doc. CCPR/C/KWT/3 (2014)

Toussaint v. Canada, HR Committee, Communication no. 2348/2014, U.N. Doc. CCPR/C/123/D/2348/2014, Views adopted on 24 July 2018

Yaker v. France, HR Committee, Communication no. 2747/2016, U.N. Doc. CCPR/C/123/D/2747/2016, Views adopted on 17 July 2018

Van Duzen v. Canada, HR Committee, Communication no. R. 12/50, U.N. Doc. A/37/40, Decision adopted on 25 July 1980

Yevdokimov and Rezanov v. Russian Federation, HR Committee, Communication no. 1410/2005, U.N. Doc. CCPR/C/101/D/1410/2005, Views adopted on 21 March 2011

Y. L. v. Canada, HR Committee, Communication no. 112/1981, U.N. Doc. A/41/40, Decision adopted on 8 April 1986

Yoon and Choi v. the Republic of Korea, HR Committee, Communications nos. 1321/2004 and 1322/2004, U.N. Doc. CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, Views adopted on 3 November 2006

Zhao v. the Netherlands, HR Committee, Communication no. 2918/2016, U.N. Doc. CCPR/C/130/D/2918/2016, Views adopted on 19 October 2020

Zundel v. Canada, HR Committee, Communication no. 1341/2005, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1341/2005, Decision adopted on 20 March 2007

【國際司法裁判所・常設國際司法裁判所】

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007

Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Preliminary Objections, Judgment, 4 February 2021

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010

Arbitral Award of 31 July 1989, Judgment, I.C.J. Reports 1991

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970

Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997

Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia) Judgment, I.C.J. Reports 1999

Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Judgment, I.C.J. Reports 1992

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004

Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993

Question of Jaworzina (Polish-Czechoslovakian Frontier), Series B, No. 8, Advisory Opinion, 6 December 1923

Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012

Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951

【その他の国際裁判所・条約実施機関】

A v. B and Others, CJEU, Case C-112-13, Judgment of 11 September 2014

Concluding Comments of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women: Malaysia, CEDAW, U.N. Doc. CEDAW/C/MYS/CO/2 (2006)

European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, Reports of the Panel, WT/DS291-293/R, 29 September 2006

Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, ECJ, Case 11/70, Judgment of 17 December 1970

Melloni v. Ministerio Fiscal, CJEU, C-399/11, Judgment of 26 February 2013

Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania, ACtHPR, App. no. 007/2013, Judgment of 3 June 2016

State of Palestine v. Israel, CERD, U.N. Doc. CERD/C/100/5, Decision on Jurisdiction of the Committee adopted on 12 December 2019

The Prosecutor v. Germain Katanga, ICC, Trial Chamber II, ICC-01/04-01/07, Judgment of 7 March 2014

United States – Continued Existence and Application of Zeroing Methodology, Report of the Appellate Body, WT/DS350/AB/R, 4 February 2009

United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (Recourse to Article 21.5 by Malaysia), Report of the Panel, WT/DS58/RW, 15 June 2001

【国際法委員会】

Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Fifty-eighth Session (1 May-9 June and 3 July-11 August 2006), U.N. Doc. A/CN.4/L.682 (2006)

G. Nolte, *Fourth Report on Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties*, U.N. Doc. A/CN.4/694 (2016)

G. Nolte, *Fifth Report on Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties*, U.N. Doc. A/CN.4/715 (2018)

Report of the International Law Commission, Seventieth Session (30 April–1 June and 2 July–10 August 2018), G.A.O.R., Seventy-third Session, Supplement No. 10 (A/73/10)

Yearbook of the International Law Commission, 1958, Vol. II
Yearbook of the International Law Commission, 1963, Vol. II
Yearbook of the International Law Commission, 1964, Vol. I
Yearbook of the International Law Commission, 1964, Vol. II
Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. I, Part Two
Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. II
Yearbook of the International Law Commission, 1991, Vol. II, Part Two
Yearbook of the International Law Commission, 2000, Vol. II, Part One
Yearbook of the International Law Commission, 2011, Vol. II, Part One
Yearbook of the International Law Commission, 2011, Vol. II, Part Two
Yearbook of the International Law Commission, 2011, Vol. II, Part Three
Yearbook of the International Law Commission, 2014, Vol. II, Part One

【その他の国連文書】

Draft International Covenants on Human Rights, U.N. Doc. A/2929 (1955)
Draft International Covenants on Human Rights, U.N. Doc. A/6546 (1966)
General Assembly Official Records, U.N. Doc. A/C.3/SR.1416 (1966)
General Assembly Official Records, U.N. Doc. A/C.3/SR.1417 (1966)
General Assembly Official Records, U.N. Doc. A/C.3/SR.1427 (1966)
Guidelines on an Expanded Core Document and Treaty-Specific Targeted Reports and Harmonized Guidelines on Reporting Under the International Human Rights Treaties, U.N. Doc. HRI/MC/2004/3 (2004)
Report of the Commission on the Truth for El Salvador: From Madness to Hope the 12-year War in El-Salvador, U.N. Doc. S/25500 (1993)
Report of the Fifth Meeting of Person Chairing the Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. A/49/537 (1994)
Report of the Meeting of the Working Group on Reservations, U.N. Doc. HRI/MC/2007/5 (2007)
Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole, United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968, U.N. Doc. A/CONF.39/11 (1969)
Summary Record of the 43rd Meeting, Meeting of the States Parties to the International Covenant on Civil and Political Rights, U.N. Doc. CCPR/SP/SR.43 (2018)
Switzerland: Amendment to Article 57, U.N. Doc. A/CONF.39/L.31 (1969)

【欧州評議会文書】

Brighton Declaration, High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights,
19 and 20 April 2012

*CDDH Report on the Place of the European Convention on Human Rights in the European and
International Legal Order*, Steering Committee for Human Rights,
CDDH(2019)R92Addendum1

Interlaken Declaration, High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights,
19 February 2010

【国内裁判所】

大阪地判平成 16 年 3 月 9 日判タ 1155 号 185 頁

*Ministry of Foreign Affairs and Worship on the Report of the Judgment Handed Down in the
Fontevicchia and D'Amico v Argentina Case by the Inter-American Court of Human Rights,
Jorge Fontevicchia, Héctor D'Amico and Editorial Perfil SA v Carlos Saúl Menem and Argentina,
Ministry of Foreign Affairs and Worship, Report on the Judgment*, Supreme Court of Argentina,
Judgment of 14 February 2017

Riveros v Office of the Public Prosecutor, Supreme Court of Argentina, M 2333 XLII, Judgment of 13
July 2007

【ウェブページ】

D. Akande, “What is the Meaning of ‘Consensus’ in International Decision Making?”, *EJIL Talk!*, 8
April 2013, available at <<https://www.ejiltalk.org/negotiations-on-arms-trade-treaty-fail-to-adopt-treaty-by-consensus-what-is-the-meaning-of-consensus-in-international-decision-making/>>

*Gobiernos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay se manifiestan sobre el Sistema
Interamericano de Derechos Humanos*, 23 April 2019, available at
<<https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>>

Human Rights Treaty Bodies: Glossary of Treaty Body Terminology, available at
<<https://www2.ohchr.org/English/bodies/treaty/glossary.htm>>

*Joint NGO Statement: Protocol 15 to the European Convention on Human Rights Must Not Result in
a Weakening of Human Rights Protection*, 24 June 2013, available at
<<https://www.justiceinitiative.org/publications/joint-ngo-statement-protocol-15-european-convention-human-rights-must-not-result>>

Qué y quién está detrás de la avanzada para limitar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos?, 26 June 2019, available at <<https://www.france24.com/es/20190625-limites-sistema-interamericano-ddhh-oea>>

World Justice Project, *Rule of Law Index: 2021* (World Justice Project, 2021), available at <<https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-INDEX-21.pdf>>