

欧州人権条約の デロゲーション条項の実践

——国家の自己保存と人権保護のバランス追求の視点から——

山 田 卓 平

はじめに

I. デロゲーション条項とその解釈適用実践の概観

1. 第15条の規定内容
2. 解釈適用実践の概観

II. デロゲーション条項の解釈適用実践の分析

1. 欧州審議会事務総長への通知
2. 「国家の生存を脅かす公の緊急事態」の存在（実体的要件1）
3. 「事態の緊急性が厳密に必要とする限度」（実体的要件2）
4. 「国際法上の他の義務」の遵守（実体的要件3）
5. デロゲーションの効果の制限——デロゲートできない権利
おわりに

は じ め に

<問題意識>

人権の国際的保護が特に第2次世界大戦後の国際社会を特徴づけるも
っとも重要な動きの一つであることには異論はない。国際法の分野では
数々の普遍的・地域的人権条約が作成され、多くの権利が規定化されて
いる。同時に、その履行の監視制度の充実化が図られてきている。これ
らの人権条約および監視制度の下で、国家の人権保護義務はより広くか

つより強化される傾向にある。

一方で、国家はいかなる場合も人権保護義務の遵守徹底を求められるのだろうか。この点、国内で何らかの緊急事態が起こって、国家の自己保存の要請と人権保護の要請が対立する場面が生じるという現実を無視できない。「法の極みは不正の極み (summum ius, summa iniuria)」との法諺にあるように、国家が自己保存の要請を犠牲にしてまでどこまでも国際法上の人権保護義務の遵守徹底を要求されるというのは正当とは思われない。そのような観点からいくつかの人権条約が規定するのが、いわゆる「デロゲーション条項」である。⁽¹⁾これは国家の生存を脅かすような公の緊急事態において、一定の条件下で人権保護義務を免れることを許す条項である。

しかし、この条項の適用があまりに広がれば人権保護促進という人権条約の本旨が損なわれるとの懸念が、根強く存在してきた。各種の例外規定の中でも特にデロゲーション条項は緊急事態という高度に政治的な事情を背景とするものだけに、国家による濫用の危険も常につきまとう。

(1) もっとも、後述するように、危機への対応という点では制限条項も対応機能を有する。デロゲーションの対象として問題になるのがほぼ第5条に集中してきたのは、テロリスト被疑者の拘禁がテロリズム取締に必要な措置の一つだったからだけではなく、同条が制限条項を有していないことも一因である。

また、通常の条文解釈の際に特定の事態を勘案することもある。たとえば、Brogan 他事件において委員会は、第5条3項の「速やかに」の解釈において、判例法によれば通常4日以内だが、テロリストの場合はテロとの闘いについての一般利益に配慮し、1日延長して5日以内という基準を示した。Brogan and Others v. the United Kingdom, nos. 11209/84, 11234/84, 11266/84 and 11386/85, Commission Report of 14 May 1987, Series A no. 145-B, paras. 106-107. [以下、Brogan 他事件委員会報告]

しかし、本稿の目的は欧州人権条約における緊急事態への対応全体を検討することではなく、個別規則の一つである第15条を素材として対立要請のバランスの実態を素描することにあるので、これらの実践まで検討の幅を広げていない。

欧州人権条約のデロゲーション条項の実践

デロゲートできない権利リストの拡大によりデロゲーションの適用範囲を狭めようとする学説が数多く見られるのも、このような懸念の現れである。

もっともその一方で、本条項があまりに厳格に解釈適用されることになれば、今度は国家の自己保存の要請への対応として規定された趣旨を損なう結果になるであろう。

したがって、本条項の解釈適用は、一方で国家の自己保存の要請への配慮という規定趣旨を尊重しつつも、その一方で人権保護義務の遵守の確保という人権条約の本旨に鑑みて一定の厳格性を伴うものでなければならないことになる。このようなバランスが実現されていてこそ、デロゲーション条項の解釈適用の正当性が確保されると思われる。それでは、本条項の実際の解釈適用においては、かかるバランスが図られてきているのだろうか。図られているとすれば、それは具体的にどのような解釈適用手法によってなのだろうか。

<本稿の検討課題>

このような問題意識から、本稿では、特に豊富な実践を有する欧州人権条約第15条のデロゲーション条項を検討素材とする。

周知のように、欧州人権条約機関による評価の余地理論の承認はデロゲーション条項に関する事件を契機としていた。これは、緊急事態への対応という国家の自己保存の要請に鑑みて国家の判断を尊重する姿勢の現れと言えるだろう。

しかしその一方で、後に挙げる表が示すように、欧州人権条約の歴史において、条約機関がデロゲーションを有効と判断したのは、5つの事件（第1キプロス事件、Lawless事件、アイルランド対英国事件、Brannigan他事件、Marshall事件）にとどまっている。もちろん数だけで測れない面はあるにしても、少なくともデロゲーションの濫発という事態に陥っていないことだけは確かである。

したがって、全体として見れば、欧州人権条約のデロゲーション条項は、それなりに国家の自己保存の要請と人権保護の要請のバランスをとる形で運用されてきているとの推定が可能ないように思われる。

それでは、具体的にいかなる解釈適用手法により、一方で評価の余地の承認すなわち危機に直面する国家の判断を尊重しつつ、他方でデロゲーション有効の判断を控えて人権条約上の義務履行を最大限実現するという、相反する要請のバランスが図られてきたのだろうか。同条項の解釈適用実践の分析を通してこの問題を検証するのが、本稿の課題である。

このような課題の検討のために、本稿は最初に、デロゲーションの有効性をめぐる条約機関の判断例を概観した上で（第Ⅰ章）、条約機関での解釈適用の実践を分析する（第Ⅱ章）。最後に、以上の分析を踏まえて上記課題について検討する（「おわりに」）。なお本稿での検討対象は欧州人権条約のデロゲーション条項に限られるため、分析から得られた結論が他の人権条約の同条項にもそのまますべて当てはまるとの予断を与えるものではないことをお断りしておく。

Ⅰ. デロゲーション条項とその解釈適用実践の概観

1. 第15条の規定内容

欧州人権条約第15条（緊急事態時におけるデロゲーション Derogation in time of emergency）は以下のような規定である（下線一筆者）。

- 1 戦争その他の国家の生存を脅かす公の緊急事態の場合には、いずれの締約国も、事態の緊急性が厳密に必要とする限度において、この条約に基づく義務からデロゲートする措置をとることができる。ただし、その措置が当該締約国の国際法上の他の義務に抵触しないことを条件とする。

(In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its

- other obligations under international law.)
- 2 この規定上、第2条（合法的な戦争行為から生ずる死亡の場合を除く）からの、または第3条、第4条1項及び第7条からのいかなるデロゲーションもなされない。（No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision.）
 - 3 デロゲーションの権利を行使するいかなる締約国も、とった措置およびその理由を欧州審議会事務総長に十分に通知し続ける。締約国はまた、その措置が終了し、条約の諸規定が再び十分に履行されるようになったときには、同事務総長にその旨通知する。（Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.）

まず第1項は、3つの実体的要件を規定する。第1に、戦争などの「国家の生存を脅かす公の緊急事態」の存在（以下、「実体的要件1」）、第2に、措置が「事態の緊急性が厳密に必要とする限度」内であること（以下、「実体的要件2」）、第3に、措置が「国際法上の他の義務」に反しないこと（以下、「実体的要件3」）である。

もっとも、これらの実体的要件が充足されたとしても、第2条〔生命に対する権利〕（合法的な戦争行為による死亡除く）、第3条〔拷問の禁止〕、第4条1項〔奴隷・隷属状態の禁止〕及び第7条〔法に基づかない処罰の禁止〕からのデロゲーションは認められない（第2項）。

なお、デロゲーションをする政府には、デロゲーション措置およびその理由について欧州審議会事務総長に十分に通知し続けるという手続が要求されている（第3項）。

2. 解釈適用実践の概観

それでは、デロゲーションをめぐることは、今までにどのような実践があるだろうか。概観しておこう。

被申立国が第15条を援用し、かつ条約機関（委員会または裁判所）がデロゲーションの有効性について判断を示した事件は、筆者が知る限り本稿執筆時点までに合計20件存在する。次の表はそれぞれの事件における条約機関の判断をまとめたものである。

	申立人（国）	被申立国	条約機関の判断		
			判断日・判断機関	第15条について	結論
1	ギリシャ （「第1キプロス事件」）	英国	1958. 9. 25 ⁽²⁾ 委員会報告	実体的要件1〇 実体的要件2〇 実体的要件3〇 手続的要件 〇	5条3項抵触→デロゲーションにより違反なし
2	Lawless	アイルランド	1959. 12. 19 ⁽³⁾ 委員会報告	手続的要件 〇 実体的要件1〇 実体的要件2〇	5条1項抵触→デロゲーションにより違反なし
			1961. 7. 1 ⁽⁴⁾ 裁判所(小法廷)判決	実体的要件1〇 実体的要件2〇 実体的要件3〇 手続的要件 〇	5条1, 3項抵触→デロゲーションにより違反なし
3	デンマークなど （「ギリシャ事件」）	ギリシャ	1969. 10. 4 ⁽⁵⁾ 委員会報告	手続的要件 × 実体的要件1× 実体的要件2×	3, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 第1議定書3条違反
4	アイルランド	英国	1976. 1. 25 ⁽⁶⁾ 委員会報告	実体的要件1〇 手続的要件 〇 実体的要件2〇	3条違反。5条1, 2, 3, 4項抵触→デロゲーションにより違反なし。
			1978. 1. 18 ⁽⁷⁾ 裁判所(全員法廷)判決	実体的要件1〇 実体的要件2〇 実体的要件3〇 手続的要件 〇	3条違反。5条1, 2, 3, 4項抵触→デロゲーションにより違反なし。たとえ6条抵触でもデロゲーションにより違反なし。
5	キプロス (No. 6780/74 & 6950/75)	トルコ	1976. 7. 10 ⁽⁸⁾ 委員会報告	〔(戒厳令などの)公布要件〕 ×	21, 3, 5I, 8, 13, 14, 第1議定書1違反
6	キプロス (No. 8007/77)	トルコ	1983. 10. 4 ⁽⁹⁾ 委員会報告	〔(戒厳令などの)公布要件〕 ×	5, 8, 14, 第1議定書1違反
7	Brannigan 他	英国	1991. 12. 3 ⁽¹⁰⁾ 委員会報告	実体的要件1〇 実体的要件2〇 実体的要件3〇	5条3, 5項抵触→デロゲーションにより違反なし

欧州人権条約のアロケーション条項の実践

			1993. 5. 28 裁判所(全員法廷)判決 ⁽¹¹⁾	実体的要件1○ 実体的要件2○ 実体的要件3○	5条3, 5項抵触→アロゲーションにより違反なし
8	Aksoy	トルコ	1995. 10. 23 委員会報告 ⁽¹²⁾	実体的要件1○ 実体的要件2×	3条, 5条3項, 6条1項違反
			1996. 12. 18 裁判所(小法廷)判決 ⁽¹³⁾	実体的要件1○ 実体的要件2×	3条, 5条3項, 13条違反
9	Sakik 他	トルコ	1996. 5. 23 委員会報告 ⁽¹⁴⁾	手続的要件 ×	5条3, 4, 5項違反
			1997. 11. 26 裁判所(小法廷)判決 ⁽¹⁵⁾	手続的要件 ×	5条3, 4, 5項違反
10	Demir 他	トルコ	1997. 5. 29 委員会報告 ⁽¹⁶⁾	実体的要件1○ 実体的要件2×	5条3項違反
			1998. 9. 23 裁判所(小法廷)判決 ⁽¹⁷⁾	実体的要件1○ 実体的要件2×	5条3項違反
11	Şimşek	トルコ	1999. 3. 1 委員会報告 ⁽¹⁸⁾	手続的要件 ×	5条3, 4, 5項違反
12	Cihan	トルコ	1999. 10. 26 裁判所(小法廷)受理可能性決定 ⁽¹⁹⁾	手続的要件 ×	アロゲーション要件不充足→「明白に根拠不十分」ではない→受理可能
13	Marshall	英国	2001. 7. 10 裁判所(小法廷)受理可能性決定 ⁽²⁰⁾	実体的要件1○ 実体的要件2○ 実体的要件3○	アロゲーション要件充足→明白に根拠不十分→受理不能
14	Şen	トルコ	2003. 6. 17 裁判所(小法廷)判決 ⁽²¹⁾	実体的要件2×	5条3項違反
15	Elçi 他	トルコ	2003. 11. 13 裁判所(小法廷)判決 ⁽²²⁾	実体的要件2×	3条, 5条1項, 8条違反
16	Sadak	トルコ	2004. 4. 8 裁判所(小法廷)判決 ⁽²³⁾	手続的要件 ×	5条3項違反
17	Yurttas	トルコ	2004. 5. 27 裁判所(小法廷)判決 ⁽²⁴⁾	手続的要件 ×	5条3項, 10条違反
18	Yaman	トルコ	2004. 11. 2 裁判所(小法廷)判決 ⁽²⁵⁾	手続的要件 ×	3条, 5条3, 4, 5項, 13条違反
19	Bilen	トルコ	2006. 2. 21 裁判所(小法廷)判決 ⁽²⁶⁾	一部拘禁：手続的要件×。他の拘禁：実体的要件1○, 実体的要件2×	3条, 5条3, 4項違反
20	A 他	英国	2009. 2. 19 裁判所(大法廷)判決 ⁽²⁷⁾	実体的要件1○ 実体的要件2×	5条1, 4, 5項違反(申立人によって相違)

-
- (2) Greece v. the United Kingdom, no. 176/56, Commission Report of 25 September 1958, (1958-9) 2 Yearbook of European Convention on Human Rights 174. [以下, 第1キプロス事件(事件1)委員会報告]
 - (3) Lawless v. Ireland, no. 332/57, Commission Report of 16 December 1959, (1960-1) Series B, Publications of the European Court of Human Rights, Pleadings, Oral Arguments and Documents. [以下, Lawless事件(事件2)委員会報告]
 - (4) Affaire “Lawless” (Fond), Arrêt du 1er juillet 1961, Series A, Publications of the European Court of Human Rights, Judgments and Decision, no. 3. [以下, Lawless事件(事件2)裁判所判決]
 - (5) Denmark v. Greece (no. 3321/67), Norway v. Greece (no. 3322/67), Sweden v. Greece (no. 3323/67) and Netherlands v. Greece (no. 3344/67), Commission Report of 4 October 1969, (1969) 12 Yearbook of European Convention on Human Rights. [以下, ギリシャ事件(事件3)委員会報告]
 - (6) Ireland v. the United Kingdom, no. 5310/71, Commission Report of 25 January 1976, Series B no. 23-I. [以下, アイルランド対英国事件(事件4)委員会報告]
 - (7) Eur. Court H.R., Case of Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25. [以下, アイルランド対英国事件(事件4)裁判所判決]
 - (8) Cyprus v. Turkey, no. 6780/74 & 6950/75, Commission Report of 10 July 1976, (1982) 4 E.H.R.R. 482. [以下, キプロス対トルコ事件(No. 6780/74 & No. 6950/75)(事件5)委員会報告]
 - (9) Cyprus v. Turkey, no. 8007/77, Commission Report of 4 October 1983, (1993) 15 E.H.R.R. 509. [以下, キプロス対トルコ事件(No. 8007/77)(事件6)委員会報告]
 - (10) Brannigan and McBride v. the United Kingdom, nos. 14553/89 and 14554/89, Commission Report of 3 December 1991, Series A no. 258-B. [以下, Brannigan他事件(事件7)委員会報告]
 - (11) Eur. Court H.R., Brannigan and McBride v. the United Kingdom judgment of 26 May 1993, Series A no. 258-B. [以下, Brannigan他事件(事件7)裁判所判決]
 - (12) Aksoy v. Turkey, no. 21987/93, Commission Report of 23 October 1995, Reports of judgments and decisions 1996-VI. [以下, Aksoy事件(事件8)委員会報告]
 - (13) Eur. Court HR, Aksoy v. Turkey judgment of 18 December 1996, Reports

英国が被申立国となった事件（計5件）は、英領キプロスにおける EOKA の活動などを背景とした事態（事件1）と同時多発テロ事件後のアルカイダなどの国際テロ組織の脅威を背景とした事態（事件20）以外は、すべて IRA の活動に関連するものである。トルコが被申立国となった事件（計13件）は、北キプロスでの自国の軍事行動に関連する

1996-VI. [以下, Aksoy 事件 (事件8) 裁判所判決]

- (14) Sakik and Others, nos. 23878-23883/94, Commission Report of 23 May 1996, Reports 1997-VII. [以下, Sakik 他事件 (事件9) 委員会報告]
- (15) Eur. Court HR, Sakik and Others v. Turkey judgment of 26 November 1997, Reports 1997-VII. [以下, Sakik 他事件 (事件9) 裁判所判決]
- (16) Demir and Others v. Turkey, nos. 21380/93, 21381/93 and 21383/93, Commission Report of 29 May 1997, Reports 1998-VI. [以下, Demir 他事件 (事件10) 委員会報告]
- (17) Eur. Court HR, Demir and Others v. Turkey judgment of 23 September 1998, Reports 1998-VI. [以下, Demir 他事件 (事件10) 裁判所判決]
- (18) Şimşek v. Turkey, no. 28010/95, Commission Report of 1 March 1999. [以下, Şimşek 事件 (事件11) 委員会報告]
- (19) Cihan v. Turkey, no. 25724/94, decision of 26 October 1999. [以下, Cihan 事件 (事件12) 裁判所決定]
- (20) Marshall v. the United Kingdom, no. 41571/98, decision of 10 July 2001. [以下, Marshall 事件 (事件13) 裁判所決定]
- (21) Nuray Şen v. Turkey, no. 41478/98, 17 June 2003. [以下, Şen 事件 (事件14) 裁判所判決]
- (22) Elçi and Others v. Turkey, nos. 23145/93 and 25091/94, 13 November 2003. [以下, Elçi 他事件 (事件15) 裁判所判決]
- (23) Sadak v. Turkey, nos. 25142/94 and 27099/95, 8 April 2004. [以下, Sadak 事件 (事件16) 裁判所判決]
- (24) Yurttas v. Turkey, nos. 25143/94 and 27098/95, 27 May 2004. [以下, Yurttas 事件 (事件17) 裁判所判決]
- (25) Abdülsamet Yaman v. Turkey, no. 32446/96, 2 November 2004. [以下, Yaman 事件 (事件18) 裁判所判決]
- (26) Bilen v. Turkey, no. 34482/97, 21 February 2006. [以下, Bilen 事件 (事件19) 裁判所判決]
- (27) A. and Others v. the United Kingdom [GC], no. 3455/05, 19 February 2009. [以下, A 他事件 (事件20) 裁判所判決]

事件5及び6を除いて、すべて PKK などの組織の活動に関わる。その他、事件2（対アイルランド共和国）はIRAの活動、事件3（対ギリシャ）は軍事クーデター後の戒厳令下の事態にそれぞれ関わるものである。

これらの事件でデロゲーションの可否が問題になった被申立国の行為のうち共通してきたのが、行政機関による長時間拘禁措置である。特にテロ犯罪の取調目的での行政機関（警察など）による司法機関の関与なき長時間拘禁が問題となることが多かった。拘禁実施や拘禁延長決定を完全に行政機関に委ね、裁判官に関与させないまま長時間拘束して取り調べるのである。このような拘禁の末、遅ればせながら裁判手続に移行することもあれば、釈放されることもあった。当該措置の背景として主張されたのは、テロ犯罪に対する裁判手続の限界である。すなわち、テロ組織のメンバーを訴追して通常の裁判手続で審理しようとするれば、証人や裁判官がテロ組織からの報復の危険に曝されるなどの懸念があるため、司法機関が関与せずに警察などの行政機関が拘禁を継続して取り調べる必要があると主張されたのだった。このような拘禁措置は、第5条、特に多くの事件においては、たとえ第5条1項(c)⁽²⁸⁾の例外事由に該当して逮捕拘禁自体は許容されても第3項⁽²⁹⁾（裁判官への速やかな送致）に抵触するとされた⁽³⁰⁾。その上で、デロゲーションによりこの第5条3項違反が

(28) 第5条1項(c)は次のような規定である。「すべての者は、身体のおよび安全についての権利を有する。何人も、以下の場合であつてかつ法で定める手続によるときを除いて、その自由を奪われない。……(c) 犯罪を行つたとする合理的な嫌疑があるとき、または犯罪の実行もしくは犯罪実行後の逃亡の防止のために必要だと合理的に考えられるときに、権限ある法的機関に引致する目的で行う合法的な逮捕または拘禁」

(29) 第5条3項は次のような規定である。「本条1項(c)の規定に基づいて逮捕または拘禁されたすべての者は、裁判官または法が司法権限行使を認める他の官憲の前に速やかに (promptly) 引致され、合理的期間内に裁判を受ける権利または裁判までの間釈放される権利を有する。釈放にあつては、裁判への出廷の保証を条件とすることができる。」

問われないかが問題となってきた。

なお、同時多発テロ事件後の英国における拘禁措置（2001年反テロリズム法⁽³¹⁾第23節）は、従来の措置と目的・態様が若干異なる。これは、受入国での拷問のおそれなどにより退去強制が（少なくとも当分の間は）不可能な外国人国際テロリスト被疑者に対して、退去強制の代替手段として、出入国管理措置という名目で行われた拘禁措置⁽³²⁾である。したがって、当該拘禁は犯罪取調目的というよりも隔離のようなものであって裁判の予定がなく、しかも事実上無期限に近い⁽³³⁾。名目上は出入国管理措置

(30) 第5条抵触行為についてのデロゲーションの可否を検討した条約機関判断の中で、第5条3項抵触を問題にしていなかったのは、Lawless 事件（事件2）委員会報告、Elçi 他事件（事件15）裁判所判決、A 他事件（事件20）裁判所判決の3例のみである。いずれも、そもそも第5条1項のいずれの例外事由にも該当しない（ゆえに第1項に抵触する）ことを前提として、第15条の要件充足性を検討している。

(31) 英国は、北アイルランド情勢の好転を受けて、2001年2月に欧州人権条約第5条からのデロゲーションを撤回していた。しかし、2001年9月の同時多発テロ事件以降アルカイダなどの国際テロ攻撃の脅威に晒されているとして、「2001年反テロリズム・犯罪・安全保障法（Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001）」（「反テロリズム法」）が制定された（2001年12月14日発効）。「出入国管理と庇護（immigration and Asylum）」と題した同法第4部では、「国際テロリスト被疑者（Suspected international terrorist）」の認定（第21節）、国際テロリスト被疑者の退去強制など（第22節）、法的または実際的理由により退去ができない国際テロリスト被疑者の拘禁権限（第23節）が規定されている。

(32) この拘禁措置には、拷問を受けるおそれのある国への退去強制は欧州人権条約第3条違反となることを判示した Chahal 事件欧州人権裁判所判決（Eur. Court HR, Chahal v. the United Kingdom judgment of 15 November 1996, Reports 1996-V.）への適応という事情がある。

(33) 「国際テロリスト被疑者」認定について SIAC が定期的に審査する（反テロリズム法第26節）が、認定不当とされない限り認定が継続する。また、第21～23節は本法可決日から15ヶ月で終了するが、2006年11月10日を限度として内務大臣の判断により1年ずつ延長可能である（第29節）。実際に2回延長されている。岡久慶「英国2005年テロリズム防止法」外国の立法226号（2005年11月）46頁。

とはいえ、退去強制手続を進められないことから、当該拘禁は第5条1項⁽³⁴⁾(f)に該当しえず⁽³⁵⁾、その結果第5条1項違反となるおそれがあった。そこで英国政府は、第5条1項からのデロゲーションを事務総長に通知した(2001年12月18日)。同時に、国内法レベルでもいわゆるデロゲーション命令により、1998年人権法からの第5条1項実施排除を規定した。このデロゲーションの有効性が問題になったのが、A他事件(事件20)である。この事件では、2009年2月19日の欧州人権裁判所判決に先だつて国内で下された司法判断も注目される場所である。すなわち、拘禁者たちが特別出入国管理不服申立委員会(Special Immigration Appeals Commission) (以下 SIAC) に申し立てたことにより⁽³⁶⁾、2002年7月30日に SIAC 裁定⁽³⁷⁾、2002年10月25日に控訴院民事部判決⁽³⁸⁾、そして2004年12月16日に貴族院判決⁽³⁹⁾が下されている。控訴院判決はデロゲーションを有効としたが、SIAC 裁定と貴族院判決は、第15条の要件不充足によりデロ

(34) 第5条1項(f)は次のような規定である。「すべての者は、身体の自由および安全についての権利を有する。何人も、以下の場合であつてかつ法で定める手続によるときを除いて、その自由を奪われない。……(f) 無許可で入国するのを防ぐための、または退去強制もしくは犯罪人引渡の手続がなされている人の合法的な逮捕または拘禁」

(35) Chahal 事件判決によれば、退去強制手続が過度に長引いている場合はもはや手続が進行中とは言えず、第5条1項(f)に該当しない。Chahal v. the United Kingdom, *supra* note 32, para. 113.

(36) デロゲーションの有効性についての SIAC への申立手続を定めた反テロリズム法第30節による。

(37) A v. Secretary of State for the Home Department (Special Immigration Appeals Commission), 30 July 2002, [2002] H.R.L.R. 45. [以下、A他事件(事件20) SIAC 裁定]

(38) A, X and Y, & Others v. Secretary of State for the Home Department, 25 October 2002, [2002] EWCA Civ 1502. [以下、A他事件(事件20)控訴院判決]

(39) A and others v. Secretary of State for the Home Department; X and another v. Secretary of State for the Home Department, 16 December 2004, [2004] UKHL 56. [以下、A他事件(事件20)貴族院判決]

欧州人権条約のデロゲーション条項の実践
ゲーションを無効と判断した。⁽⁴⁰⁾

II. デロゲーション条項の解釈適用実践の分析

それでは、これらの実践において、デロゲーション条項（第15条）はどのように解釈適用されてきたのだろうか。まず第3項の欧州審議会事務総長への通知に関する判断から検討を始める。

1. 欧州審議会事務総長への通知

1) 通知の不可欠性とデロゲーション限定機能

① デロゲーションの前提条件としての通知

第15条3項は、「デロゲーションの権利を行使するいかなる締約国も、とった措置およびその理由を欧州審議会事務総長に十分に通知し続ける」ことを要求する。この文言だけからは、事務総長への通知がなければデロゲーションが認められることはないか、すなわち通知履行がデロゲーションの手続的要件とまで言えるかどうか必ずしも明確ではない。

しかし、実践においては、事務総長への通知がデロゲーションが有効となるための不可欠の前提条件と位置づけられてきた。

1984年9月に起きたIRA所属容疑者の逮捕・拘禁事件である Brogan 他对英国事件の委員会報告（1987年5月14日）および裁判所（全員法廷）判決（1988年11月29日⁽⁴¹⁾）は、デロゲーションの可否を検討することすらなく、第5条3項および第5条5項の違反を認定した。その理由として、委員会は、英国政府が第15条に基づく主張を行っていなかったとしつつ

(40) 貴族院判決を受けて、新しく「2005年テロリズム防止法（Prevention of Terrorism Act 2005 (c. 2)）」が制定された。本法は、拘禁とは異なる措置を採用している。同時にデロゲーションは撤回された（2005年3月16日）。同時多発テロ事件を受けた英国による欧州人権条約第5条1項からのデロゲーションは、約3年4ヶ月で終了したことになる。

(41) Eur. Court H.R., Brogan and Others judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B. [以下, Brogan 他事件裁判所判決]

も、

「いずれにせよ (in any event), 被申立政府による北アイルランドに関するデロゲーションは、1984年8月22日に取り下げられた。」

と述べた。⁽⁴²⁾すなわち、たとえ委員会において英国政府がデロゲーションを主張していたとしても、デロゲーション通知の事前取り下げの事実ゆえにデロゲーションの可否はそもそも検討されないという立場だったのである。

この Brogan 他事件での敗訴を受けて、その翌月に英国政府は第5条の義務からのデロゲーション通知を行っ⁽⁴³⁾た。そしてその後の Brannigan 他事件の委員会報告・裁判所判決においては、一転してデロゲーションの可否が検討され、その要件充足により第5条3項・5項の違反はないと判示されて⁽⁴⁴⁾、英国の勝訴に繋がったのである。

したがって、事務総長への通知はデロゲーションの前提となる「手続的要件」と解されてきている。通知がない場合に条約機関が職権でデロゲーションについて審査し、有効と判断するようなことはない。この立場は最近の事例でも確認される場所である。グルジア労働党事件判決では、グルジア国会議員選挙において Ajarian 自治共和国内の一部地区の有権者に結果的に投票権を認めない処理が第1議定書3条（自由選挙に対する権利）違反とされた。この際、裁判所は次のように、グルジア政府による通知の不存在のみをもってデロゲーションを否定している。

「グルジア国家が Ajarian 自治共和国での緊急事態とされる状況時に条約

(42) Brogan 他事件委員会報告パラ81。Brogan 他事件裁判所判決パラ48も同旨。

(43) Brannigan 他事件（事件7）委員会報告パラ32，Brannigan 他事件（事件7）裁判所判決パラ30。

(44) Brannigan 他事件（事件7）委員会報告パラ66-67，Brannigan 他事件（事件7）裁判所判決パラ74。

欧州人権条約のデロゲーション条項の実践

第15条のデロゲーション権を行使しなかったことに本裁判所は留意する。デロゲーションの不在それ自体をもって、本裁判所は被申立国が第1議定書3条の義務からの免除を有効に主張できないと十分結論づけられる。⁽⁴⁵⁾」

②通知文書におけるデロゲーションの限定

さらに、通知がなされたとしても、通知文書の内容によりデロゲーションの適用は限定されうる。

第1に、通知文書において脅威に晒されている地域を特定する場合がある。たとえば次に引用する欧州審議会トルコ代表部から欧州審議会事務総長への通知文書（1990年8月6日付）は、国家安全保障への脅威に晒されている地域をトルコの南東地域に限定していた。

「トルコ共和国は、南東アナトリアにおける国家安全保障への脅威に曝されている。この脅威は最近数ヶ月の間に範囲や烈度において着々と拡大しており、条約第15条の意味での国家の生存への脅威に値するほどである。1989年には、136名の文民と153名の治安維持隊員が、活動拠点の一部を外国におくテロリストの行為により殺された。1990年初頭以来だけで、死者数は文民125名、治安維持隊員96名となっている。国家安全保障への脅威が、南東アナトリアの諸県および近隣県の一部でも顕著に生じている。テロ活動の列度や多様性ゆえに、かつそのような活動に対処するために、トルコ政府は治安維持軍を用いるのみならず、一部国内の他地域または国外からさえ、労働組合権の濫用を伴う、大衆への有害な偽情報作戦に対処するために、適切な措置をとらなければならない。この目的のために、トルコ政府は、1990年5月10日に、トルコ憲法121条に従って、法424号および法425号という政令を發布した。これらの政令により、欧州人権条約の次の規定、すなわち第5、6、7、10、11、13条が定める権利から部分的にデロゲートされうることになる。……この通知は欧州人権条約第15条に従ってなされている。⁽⁴⁶⁾」（下線－筆者）

(45) Georgian Labour Party v. Georgia, no. 9103/04, 8 July 2008, para. 131.

(46) Aksoy 事件（事件8）裁判所判決パラ31。

それでは、南東地域以外（首都アンカラなど）で逮捕拘禁が行われた場合はデロゲートされるのだろうか。当該地域外での逮捕拘禁が問題となった Sakik 他事件において、トルコ政府は、テロ活動の発生源が南東地域なだけでテロの脅威はトルコ領域内の特定地域に限定されるものではないことから、当該地域外での逮捕拘禁にもデロゲーションが適用されうると主張した。⁽⁴⁷⁾ それに対して裁判所は、

「本件において、仮に当該デロゲーションの領域的範囲の評価の際にデロゲーション通知において明示されていないトルコ領域部分にデロゲーションの効果を拡大するならば、裁判所は第15条の趣旨目的に反して行動することになるだろう。それゆえ、問題のデロゲーションは場所的に⁽⁴⁸⁾ (*ratione loci*) 本件事実には適用され得ない。」

と述べ、通知での場所的限定を厳密に解釈して、デロゲーションの可否の検討にすら入らなかった。その後南東地域以外での逮捕拘禁が問題になったすべての事件において、同じ判断がなされている。⁽⁴⁹⁾

第2に、通知文書で明示されている条項のみがデロゲーションの対象となる。トルコによる上記の通知文書では、第5、6、8、10、11、13条からのデロゲーションが明示されていたが、1992年5月5日の書簡により、⁽⁵⁰⁾ デロゲーションの対象を第5条のみに限定する通知がなされた。それを受けて、デロゲーション通知の対象地域（南東地域）内での逮捕拘禁が問題になった事件でも、第5条以外の条項の違反については、第

(47) Sakik 他事件（事件9）裁判所判決パラ37。

(48) Sakik 他事件（事件9）裁判所判決パラ39。Sakik 他事件（事件9）委員会報告パラ47-49も同趣旨。

(49) Şimşek 事件（事件11）委員会報告パラ41-48、Cihan 事件（事件12）裁判所決定、Sadak 事件（事件16）裁判所判決パラ56、Yurttas 事件（事件17）裁判所判決パラ58、Yaman 事件（事件18）裁判所判決パラ69、Bilen 事件（事件19）裁判所判決パラ44。

(50) Aksoy 事件（事件8）判決パラ33。

15条2項のデロゲートできない権利に含まれないものであっても、第15条の要件充足性は検討されていない。すなわち、Aksoy 事件委員会報告、Aksoy 事件裁判所判決、Elçi 他事件裁判所判決は、第5条違反およびデロゲートできない第3条の違反の他に、それぞれ第6条1項⁽⁵¹⁾、第13条⁽⁵²⁾、第8条⁽⁵³⁾の違反も認定したが、これら3つの条項の違反認定のいずれの際にもデロゲーションの可否は検討されなかった。

以上より、通知がなければデロゲーションの可否が検討されることすらなく、通知がなされたとしても、通知文書における緊急事態地域やデロゲーション対象条項の特定によりデロゲーションの適用は限定されるのである。

2) 通知形式の基準と基準不充足の効果

①通知形式の基準

さらに、通知形式については一定の基準が設定されてきた。

確かに、第15条3項の文言において十分な情報提供が要求されているのは「措置」と「理由」についてのみである。「理由」についてはともかく⁽⁵⁴⁾、「措置」についての十分な情報とは具体的にどのようなものか必ずしも判然としない。また、文言上は通知の期限についての記載はない。

しかし、条約機関の実践においては、通知の形式、特に通知内容（「措置」に関する情報）と通知期限について一定の基準が具体化ないし追加されてきている。

第1に「措置」に関する情報として、具体的に欠如が問題視されたものの一つが、デロゲーション措置の実施立法の条文テキストである。第

(51) Aksoy 事件（事件8）委員会報告パラ192。

(52) Aksoy 事件（事件8）裁判所判決パラ95-100。

(53) Elçi 他事件（事件15）裁判所判決パラ699。

(54) デロゲーションの「理由」が十分明確に示されていないと批判した例として、Lawless 事件（事件2）委員会報告がある（パラ80）。

1 キプロス事件委員会報告では、裁判なき拘禁措置を導入する立法（人身拘禁法）の条文テキストの不添付が問題視された。⁽⁵⁵⁾ギリシャ事件委員会報告でも、不提供が問題視された情報の一つが関連立法（特に新憲法）⁽⁵⁶⁾テキストだった。なお、デロゲーション対象の条項を明示することは要求されていないが、⁽⁵⁷⁾上述したように、明示した場合はデロゲーション限定機能が働く。

第2に、通知時期についても一定の要求がある。明文にはないものの、欧州審議会事務総長への通知は不可避の原因による遅れ以上に遅延してはならないとされているのである。⁽⁵⁸⁾具体的には、Lawless 事件委員会報告⁽⁵⁹⁾・裁判所判決⁽⁶⁰⁾が、根拠法施行から12日後の通知について遅延なしと認定した。その一方で、第1キプロス事件委員会報告は、根拠法施行から通知まで3ヶ月近くかかったことを問題視している。⁽⁶¹⁾さらに、ギリシャ事件委員会報告は、1967年4月21日の勅令によって憲法の一部規定が停止されることになったところ、政府がとった「措置」については、5月3日（12日後）および5月25日（34日後）の通知によって「合理的期間

(55) 第1キプロス事件（事件1）委員会報告パラ158。

(56) ギリシャ事件（事件3）委員会報告パラ81。なお、条文テキストなどの諸情報は不完全ながらその後の委員会・小委員会手続中にギリシャ政府から提供されたが、委員会によれば、その段階ではもはや第15条3項の要件を充たしたことになるという。なぜなら、通知情報は事務総長からすべての締約国および条約機関に知らされなければならないのに、委員会や小委員会手続中に提供された情報は、委員会・小委員会および事件当事者にしか知らされないからだという（同パラ80）。

(57) ギリシャ事件（事件3）委員会報告パラ80。もっとも本件においては、対象条文が間接的に示唆されているという。

(58) 第1キプロス事件（事件1）委員会報告パラ158，Lawless 事件（事件2）委員会報告パラ80，ギリシャ事件（事件3）委員会報告パラ78。

(59) Lawless 事件（事件2）委員会報告パラ80。

(60) Lawless 事件（事件2）裁判所判決パラ47（62頁）。なお、事務総長への通知文書を国内で公布することまでは求められていない（同パラ47）。

(61) 第1キプロス事件（事件1）委員会報告パラ158。

内」に知らされたと判断したが、デロゲーションの「理由」については、1967年9月19日の通知まで4ヶ月間以上も知らされなかったとして、不当な遅延とみなした。⁽⁶²⁾

このように、条約機関の実践では、第15条3項の文言を具体化する（措置についての情報の具体例）のみならず、明文上要求されていない基準（遅延なき通知）まで追加されているのである。

②基準不充足の効果

もっとも、かかる基準を充たさない通知が常に無効となるとは限らない。

確かに、ギリシャ事件委員会報告は、上述の瑕疵を理由に第15条3項の要件不充足と述べた。⁽⁶³⁾

しかし、第1キプロス事件委員会報告は、約3ヶ月の遅延を問題視しつつも、それを理由に通知無効とまではならないと結論している。条文テキスト不添付についても、第15条3項が明確な指針を明示していない上に本件が初めてのデロゲーション通知であって先例がないことなどを勘案して、結局は不問に付している。⁽⁶⁴⁾ さらに、Lawless 事件委員会報告は、通知文書がデロゲーションの理由を十分明確に示していないとしつつも、第15条3項は明確な指針を提示していないこと、本件通知の文言はとられた措置の性質を示すのに十分であること、根拠立法テキストが添付されていることを勘案して、通知無効とはしていない。⁽⁶⁵⁾⁽⁶⁶⁾

(62) ギリシャ事件（事件3）委員会報告パラ80-81。

(63) ギリシャ事件（事件3）委員会報告パラ81。もっとも、Fawcett 委員
反対意見によれば、基準不充足時には被申立政府に完全な情報提供を要求
するのが事務総長の義務であり、そのような要求がない限り第15条3項違
反がないと想定できるという（同パラ86）。

(64) 第1キプロス事件（事件1）委員会報告パラ158。

(65) 第1キプロス事件（事件1）委員会報告パラ158。

(66) Lawless 事件（事件2）委員会報告パラ80。それに対して Lawless 事

このように、条約機関の実践では、たとえ通知形式に何らかの瑕疵があっても実際にはできるだけ通知の有効性を認めるという、柔軟な姿勢が示されてきたように思われる。⁽⁶⁷⁾

2. 「国家の生存を脅かす公の緊急事態」の存在（実体的要件1）

1) 初期の定義

実体的要件の第1として、「戦争その他の国家の生存を脅かす公の緊急事態」が存在していなければならない。特に「国家の生存を脅かす公の緊急事態」とはいかなる状態を指すかが疑問となるところである。「国家の生存を脅かす」という文言からは、危機の範囲・程度についてかなり高いハードルが設定されているように思われるが、具体的にどのような場合がそれに該当するかは文言上明らかではない。

もっとも、初期の条約機関判断において具体的定義が図られている。⁽⁶⁸⁾まず、Lawless 事件裁判所判決は次のように定義する。

「全住民に影響し、かつ国家を構成する共同体の組織的生存への脅威となる、異常かつ急迫した危機または危険の状況（une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État）」

件（事件2）裁判所判決では、そもそも理由説明についても問題はないとされた（パラ47（62頁））。

(67) もっとも、委員会は以下のように断っている（第1キプロス事件（事件1）委員会報告パラ158、Lawless 事件（事件2）委員会報告パラ80）。「しかしながら、この見解を述べるにあたって、第15条3項不履行がいかなる状況においても無効という制裁や他の制裁を導かないという見解を委員会が明言したと理解されるべきではない。」つまり、瑕疵の程度によっては通知が無効とされることもあるという。しかし、どの程度の瑕疵であれば無効になるかは必ずしも明らかにされてきていない。

(68) Lawless 事件（事件2）裁判所判決パラ28（56頁）。

さらに、ギリシャ事件委員会報告は、より具体的に以下のような4つ⁽⁶⁹⁾の条件を示した。

- 1) 緊急事態は現実存在または急迫していなければならない。(It [= a public emergency] must be actual or imminent.)
- 2) その効果が国家全体に及んでいなければならない。(Its effects must involve the whole nation.)
- 3) 共同体の組織的生存の継続が脅かされていなければならない。(The continuance of the organized life of the community must be threatened.)
- 4) 公共安全・公衆衛生・公序の維持のために本条約が認める通常の措置又は制約では明らかに不十分であるほど、当該危機又は危険は異常なものでなければならない。(The crisis or danger must be exceptional, in that the normal measures or restrictions, permitted by the Convention for the maintenance of public safety, health and order, are plainly inadequate.)

このギリシャ事件で被申立国（ギリシャ）は、緊急事態の具体的内容として、①共産主義者が武力によって政権を奪取する危機、②公序への危機、③憲法の危機の3点を主張した⁽⁷⁰⁾。それに対して委員会は、被申立国が上記条件充足の立証責任を負うことを確認した上で、提出された証拠を検討し、いずれの危機についても上記条件を充たすほどだとは証明されていないと結論した⁽⁷¹⁾。このように委員会は、本条件に照らして厳格に被申立国提出の証拠を検討し、実的要件1の不充足を導いた。

もっとも、ギリシャ事件委員会報告で示された具体的諸条件は、実は

(69) ギリシャ事件（事件3）委員会報告パラ153。

(70) ギリシャ事件（事件3）委員会報告パラ89。

(71) ギリシャ事件（事件3）委員会報告パラ154-165。

その後の条約機関実践においてほとんど引用されてこなかった。唯一引用された Brannigan 他事件委員会報告でも、それぞれの条件の充足性が個別に検討されるようなことはなく、実体的要件1充足を認定したアイルランド対英国事件裁判所判決当時から事態に大きな変化はないとして簡単に緊急事態の存在が認定されている⁽⁷²⁾。

とはいえ、これら諸条件が明示的に引用されなくても、それぞれの条件が黙示的に考慮されることはありうるであろう。そこで以下、これらの諸条件が実際にどれほど厳密に要求されているかという観点から、条約機関の実践における実体的要件1についての判断を検討する。

2) 第1条件の検証

第1条件では、緊急事態の現存性または急迫性が要求されている。

しかし、自国における緊急事態の現存性はおろか急迫性すら疑わしい場合でも、実体的要件1の充足が認められた例がある。それは Lawless 事件である。確かに本事件ではアイルランド共和国（被申立国）にIRAテロリストが潜伏していたが、暴力行動はむしろ主に隣接国たる英国（北アイルランド）で行われていた。すなわち、危機は主に国外で発生していたと言える。

これに対して、委員会での多数意見（Waldock, Berg, Faber, Crosbie and Erim 意見）は、民主政府の権威を否定する非合法組織がアイルランド共和国内に存在することは民主的に組織された国家の生存への脅威だとして、自国内の脅威を強調しつつも、同時に、IRA鎮圧はアイルランド共和国が隣国の英国に対して負う責任であることも強調している⁽⁷³⁾。さらに、裁判所は、アイルランド共和国内に潜伏するIRAの反憲法的・暴力的性格などを述べつつも、同時に、英国内でのその活動によりアイルランド共和国と英国との関係が深刻に脅かされることも、実体的要

(72) Brannigan 他事件（事件7）委員会報告パラ46-49。

(73) Lawless 事件（事件2）委員会報告パラ90。

件1充足の理由として挙げた。⁽⁷⁴⁾

しかし、テロ取締についての英国に対する責任（委員会報告）や英国との友好関係の危機（裁判所判決）というのは、アイルランド共和国自身が緊急事態に陥っていることの根拠としては若干無理があるように思われる。事実、特に前者の理由付けに対しては複数の委員からの批判が見られる。委員会での票決は9対5であり、反対の委員5名（Eustathiades, Süsterhenn, Dominedo, Janssen-Peutschin, Ermacora）が実体的要件1不充足とする意見を付しているのである。⁽⁷⁵⁾ただここで注目すべきなのは、若干無理のある根拠を受け容れてでも実体的要件1充足を認めようとする委員会の姿勢である。

同じく緊急事態の現存性・急迫性の有無が特に問題となりえた事件が、A他事件である。なぜなら、従来の事件とは異なり、本事件において英国は、未だアルカイダなどの国際テロ組織による攻撃を受けていない段階でデロゲーション通知を行ったからである。事実、欧州人権裁判所において申立人は、緊急事態が現実存在している（actual）わけでも急迫している（imminent）わけでもなかったと主張した。⁽⁷⁶⁾

それに対して裁判所は、次のように述べてこの主張を斥けた。

「デロゲーション時にはアルカイダの攻撃は英国領域内で生じていなかったが、本裁判所は、当時利用可能な証拠に照らして、かかる攻撃が「急迫している」と恐れたことについて国家当局が批判されうるとは考えない。というのも、残虐行為は警告なしでいつでも犯されるかもしれないからである。国家が対処措置をとるために大惨事襲来まで待たなければならないというように、急迫性の要求を狭く解釈することはできない。さらに、テ

(74) Lawless 事件（事件2）裁判所判決パラ28-30（56-57頁）。

(75) Lawless 事件（事件2）委員会報告パラ92-96。同じく批判的な立場として、OREN GROSS AND FIONNUALA NÍ AOLÁIN, LAW IN TIMES OF CRISIS: EMERGENCY POWERS IN THEORY AND PRACTICE (2006) 271.

(76) A他事件（事件20）裁判所判決パラ175。

口攻撃の危険は、悲惨にも2005年7月のロンドンでの爆破・爆破未遂事件でまさに現実存在することが示された。第15条の目的は将来の危険から人民を守るためにデロゲーション措置を許可することなので、国家の生存への脅威の存在は主にデロゲーション時に知られている事実によって評価されなければならない。しかしながら、本裁判所が後に明らかになった情報⁽⁷⁷⁾を考慮することを排除されない。」

すなわち、欧州人権裁判所は、おそらくは近年の国際テロ組織による攻撃の神出鬼没さやひとたび攻撃された場合の被害の甚大さという特徴に鑑み、特にテロ攻撃計画の存在などの証明を要求することなく、攻撃の急迫性を認めている⁽⁷⁸⁾。しかも、デロゲーション時点での事実のみを考慮すべきと述べながら、デロゲーション通知後にロンドンで発生した爆破・爆破未遂事件によりテロ攻撃の現存性が示されたことを事実上遡及的に考慮している。

以上のように、条約機関は、緊急事態の現存性または急迫性の条件に

(77) A 他事件（事件20）裁判所判決パラ177。

(78) 貴族院の各裁判官（Hoffman 卿を除く）もこのような姿勢を支持していた。たとえば Walker 卿は、このような傾向を「予防的アプローチ」と呼ぶ（A 他事件（事件20）貴族院判決パラ197, 208（Walker 卿））。また Bingham 卿意見は、Lawless 事件裁判所判決でさえ実体的要件1充足を認定したのだから、より危険な状況である本件では当然要件充足が認められるべきという（同パラ28（Bingham 卿））。

なお、Hope 卿は、ギリシャ事件委員会報告での第1条件の文言において、急迫していなければならないのは「緊急事態」であるとされていることに特に着目して、より容易に要件充足を認定しようとする（同パラ112, 119-120（Hope 卿））。すなわち、具体的なテロ攻撃の危険と緊急事態を区別し、具体的なテロ攻撃が急迫しているとは言えなくても緊急事態が急迫していれば足りるというのである。SIAC もテロ攻撃の急迫性と緊急事態の急迫性を区別して、攻撃実施直前段階である必要はなく、深刻なテロ攻撃実行の意図と能力の存在で足りるとする（同事件 SIAC 裁定パラ24）。これらの解釈では、厳密には現在緊急事態が存在していなくてもよいことになり、第15条1項の明文から外れることになるかもしれない。いずれにせよ、このような解釈は欧州人権裁判所では採用されていない。

ついて、その証明が必ずしも十分とは言えないような場合でも充足を認めてきているのである。

3) 第2条件の検証

ギリシャ事件委員会報告が示した第2の条件では、緊急事態の効果が国家全体に及んでいなければならないという。

しかし、実践上、緊急事態が国家全域で発生していることは必ずしも求められてきていない。

実際に国家領域の一部地域のみでの緊急事態発生が問題になったのが、第1キプロス事件である。本事件では、英領キプロスで危機が生じていたが、英国本土には特に影響がなかった。そこで、Eustathiades 委員反対意見は、第15条の緊急事態は一部住民ではなく国家全体を襲うものでなければならないとして、緊急事態が英国の一部領域（英領キプロス）に限られる本件での実体的要件1充足を否定した。⁽⁷⁹⁾しかし、委員会は、英領キプロスのみで生じている緊急事態でも本要件充足を認めているのである。

もっとも、本事件では、通常の状態の一部ではなく、一定の独立性を持つ行政単位である海外植民地（しかも実際にキプロスはその後独立国になった）という特殊性があるかもしれない。事実、委員会は次のように述べる。

「本件において「国家」(“nation”)とは、キプロス島を意味するのであって英国やコモンウェルスの意味しないということに、両当事者の代表は同意していた。本委員会もその立場を支持する。……「国家」という用語は、非自治地域での人民及び機関さえも、または言い換えれば、法と秩序の維持に国内及び国際法上責任のある当局を含む組織的社会を意味する。さもなければ、第63条 [=現第56条] により自らが対外関係の責任を有す

(79) 第1キプロス事件（事件1）委員会報告パラ139。同委員は、Lawless 事件（事件2）委員会報告パラ92でも同じ主張を展開している。

る地域へ条約の作用を拡大している締約国は、当該地域の確立した政府を武力で転覆する企てがある場合でも、第15条のデロゲーション権を援用できないことになってしまうだろう。締約国がそのような結果を意図していたとか、いずれか一国でもそのような前提でかかる地域への条約適用拡大に同意するであろうということは、ありえないように思える。⁽⁸⁰⁾」

すなわち、委員会は、英領キプロスを第15条にいう「国家 (nation)」と同視しているのであって、「国家 (nation) の一部地域」とは位置づけていなかったのである。

しかしその後、通常の家領域の一部地域のみでの緊急事態でも実体的要件1充足を認める例が現れた。たとえば、アイルランド対英国事件委員会報告は、国家の生存を脅かす公の緊急事態が「北アイルランドにおいて存在していた」と認定した。⁽⁸¹⁾ 同事件裁判所判決も、北アイルランドの6郡が経験した危機は第15条の範囲内であると判示している。⁽⁸²⁾ Brannigan 他事件委員会報告・裁判所判決は、事態に変化なしとして、アイルランド対英国事件での認定をそのまま継承した。⁽⁸³⁾ さらに Marshall 事件裁判所決定もこの認定を継承している。⁽⁸⁴⁾ 加えて、前述したように、トルコ政府は南東地域のみについて緊急事態を宣言して第5条からのデロゲーション通知を行ったが、条約機関も南東地域についてのみ緊急事態の存在を認定した。たとえば、Aksoy 事件において委員会は次のように述べた。

「この地域におけるテロリズムに起因する重大な脅威に鑑みれば、委員会は、国家の生存を脅かす南東トルコにおける (in South-East Turkey) 緊

(80) 第1キプロス事件(事件1)委員会報告パラ130。

(81) アイルランド対英国事件(事件4)委員会報告117頁(Series B no. 23-1)。

(82) アイルランド対英国事件(事件4)裁判所判決パラ205。

(83) Brannigan 他事件(事件7)委員会報告48-49。

(84) Marshall 事件(事件13)裁判所決定。

緊急事態が事実存在すると結論するほかはない。⁽⁸⁵⁾

裁判所も次のように認定している。

「南東トルコにおける PKK のテロ活動の格別の程度や衝撃は、疑いなく、当該地域において (in the region concerned), 「国家の生存を脅かす公の緊急事態」を生み出してきた。⁽⁸⁶⁾

この判断はその後の対トルコ事件でも踏襲されている。⁽⁸⁷⁾

かくして、緊急事態は国家全域で発生している必要はない、との解釈が確立しているのである。⁽⁸⁸⁾

もっとも、第2条件の文言によれば、たとえ緊急事態の発生が一部地域に限られていても、その「効果」が国家全体に及んでいさえすればよいということかもしれない。だとすれば、条約機関による諸判断が第2条件を緩和するものとは言えないかもしれない。

しかし、上述の諸判断において、「効果」が国家全体に及んでいることが特に別途述べられたわけではない。すなわち、北アイルランドでの危機やトルコ南東部での危機が、英国およびトルコの国家全体に及ぼした「効果」とはどのようなものかについて特に述べられていない。⁽⁸⁹⁾ある

(85) Aksoy 事件 (事件8) 委員会報告パラ179。

(86) Aksoy 事件 (事件8) 裁判所判決パラ70。

(87) Demir 他事件 (事件10) 委員会報告パラ54・裁判所判決パラ45, Bilen 事件 (事件19) 裁判所判決パラ46。

(88) S.R. CHOWDHURY, RULE OF LAW IN A STATE OF EMERGENCY: THE PARIS MINIMUM STANDARDS OF HUMAN RIGHTS NORMS IN A STATE OF EMERGENCY (1989) 25-26; Ronald St. John Macdonald, *Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights*, in JONATHAN I. CHARNEY, DONALD K. ANTON, MARY ELLEN O'CONNELL (EDS.), POLITICS VALUES AND FUNCTIONS INTERNATIONAL LAW IN THE 21ST CENTURY: ESSAYS IN HONOUR OF PROFESSOR LUIS HENKIN (1997) 223.

(89) Rosalyn Higgins, *Derogations under Human Rights Treaties*, 48 B.Y.I.L.

いはそのような国家全体への「効果」は当然視されていたのかもしれないが、たとえそうだとした場合の「効果」はもはやかなり抽象的なものでしかない。結局、第2条件が実体的要件1の認定にあたって限定的機能を実際に果たしてこなかったことには変わらないのである。

4) 第3条件の検証

第3条件は、共同体の組織的生存の継続への脅威である。A他事件貴族院判決での Hoffman 卿意見⁽⁹⁰⁾は、この条件を忠実に適用する立場だと位置づけることができる。彼によれば、第15条は深刻な物理的損害や人命喪失などではなく、「政府機構や市民社会としての存在」を脅かすようなレベルの危機の存在を要求するという。まさに国家体制を揺るがすような危機が必要ということである。彼は、英国について、かつてのヒトラーによる脅威ならともかく、アルカイダの脅威はそこまでの危機に当たらないと述べている。

しかし、その後の同事件欧州人権裁判所判決は、申立人の主張の基礎が貴族院での Hoffman 卿意見にあることを指摘した上で、次のように述べてこの主張を斥けた。

「先例において本裁判所は、現実に存在するまたは急迫している「国家」への脅威の性質や程度を決定する際にずっと広い範囲の要因を進んで考慮してきた。そして、過去、たとえ国家機構が Hoffman 卿が考える程度ほど危うくなっているように見えなくても、緊急事態の状況が存在すると結論⁽⁹¹⁾してきた。」

確かに、たとえば北アイルランドでの IRA のテロ活動やトルコ南東地域での PKK のテロ活動が、それぞれ英国やトルコの国家体制を揺るが

(1976-1977) 302.

(90) A他事件(事件20)貴族院判決パラ91-97(Hoffman卿)。

(91) A他事件(事件20)裁判所判決パラ179。

すほどの危機であったかという疑問がある。⁽⁹²⁾したがって、これまでの実践において、第3条件の内容が厳密に要求されてきているとは言い難いのである。

5) 第4条件の検証

第4条件は、欧州人権条約のいくつかの条文が有する「制限条項」の適用では対処できないほどの異常な危機・危険を要求する。

しかし、条約機関の実践においてデロゲーションの可否が問題になってきたのは、制限条項を有さない条文（第5条、第1議定書第3条）、または有していても適用範囲外の場合（第6条。第6条1項の例外規定の適用は裁判の非公開措置に対してのみ。）⁽⁹³⁾に限られてきた。緊急事態に当たる状況においても、違反する条文が制限条項を有しているかつその適用が可能であれば、制限条項の該当性が検討されるのみだった。たとえば第1キプロス事件では、第15条の要件充足が認定される一方で、

(92) See Higgins, *supra* note 89, at 302.

(93) 第5条以外の条項との抵触行為についてデロゲーションの可否が実質的に検討されたのは、ギリシャ事件（事件3）が唯一と言ってよい。委員会はギリシャによる憲法諸規定の停止措置が数多くの条文に違反すると認定し、そのうち第5条（パラ287）、第6条（公正な裁判を受ける権利）（パラ328）、第1議定書第3条（自由選挙に対する権利）（パラ418）の違反行為についてデロゲーションの可否を検討して、それぞれ実体的要件2不充足と結論した。

なお、アイルランド対英国事件（事件4）裁判所判決は第6条についてのデロゲーションを認めているが、そもそも本件事実への第6条の適用可能性について判断を回避した上で、第5条抵触行為の第15条要件充足認定を前提に、たとえ第6条との抵触があったとしても同じく第15条の要件を充たすので違反はない（パラ235）という論法であり、第6条違反行為についてのデロゲーションの可否を別途検討しているとは言えない。同じく国家間申立による第1キプロス事件（事件1）では、多くの条文違反が申し立てられたが、委員会は第5条以外の条文の違反をそもそも認定しなかったため、同条以外の条文の違反行為についてデロゲーションの可否を検討することはなかった。

第8条・第9条・第10条・第11条の違反行為については各条2項の制限条項により正当化された。⁽⁹⁴⁾したがって、制限条項の適用を通常時や危機の程度が低い場合に限定し、緊急事態時には専らデロゲーション条項で対応する、という棲み分けは実際にはなされてきていない。

したがって、制限条項の適用実践に照らして、第4条件は成り立ち得ないのである。

6) 緩やかな審査の要因

第15条の文言は「国家の生存を脅かす」程度の「公の緊急事態」の存在を要求し、特にギリシャ事件において委員会がそれを具体化する諸条件を示した。

しかし、他の実践を検討する限り、これらの条件が厳密に適用されてきているとは言い難い。すなわち、第1条件は緊急事態の現存性または急迫性を要求するが、実践上はその証明が必ずしも十分とは言えないような場合でも実体的要件1充足を認めてきている。第2条件は緊急事態の効果が国家全体に及ぶことを求めるが、実践上は領域の一部地域に限定された緊急事態でも問題なく、たとえその効果が国家全体に及んでいることが求められていたとしても抽象的なものでしかない。第3条件は共同体の組織的生存の継続への脅威を要求するが、実践上は国家体制を揺るがすほどの危機までは必要とされてこなかった。第4条件は、そもそも制限条項についての実践に照らして成り立ち得ない。

以上より、条約機関は各条件を厳密に適用してこなかったと言える。⁽⁹⁵⁾

(94) 第1キプロス事件(事件1)委員会報告パラ363。

(95) 公の緊急事態発生条件の曖昧さへの批判として、Yorum Dinstein, *The Reform of the Protection of Human Rights During Armed Conflicts and Periods of Emergency and Crisis*, in LA LAGUNA UNIVERSITY, THE REFORM OF INTERNATIONAL INSTITUTIONS FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS—FIRST INTERNATIONAL COLLOQUIUM ON HUMAN RIGHTS (1993) 349. 条約機関判断において実体的要件1充足が簡単に認定されてきた傾向を批判するものとし

その結果、実体的要件1の充足が否定されたのは、ギリシャ事件のみにとどまっているのである。それでは、このような緩やかな審査傾向はいかなる要因によるのだろうか。

まず第1に、評価の余地理論の影響が大きい。⁽⁹⁶⁾特に初期の第1キプロス事件委員会報告⁽⁹⁷⁾、Lawless 事件委員会報告での多数意見（Waldock 委員他）⁽⁹⁸⁾において、実体的要件1充足認定の際に評価の余地への配慮が明言された。Lawless 事件裁判所判決は同理論に特に言及しなかったが、ギリシャ事件委員会報告⁽⁹⁹⁾や同事件 Eustathiades 委員反対意見⁽¹⁰⁰⁾が示唆する

て、GROSS AND NÍ AOLÁIN, *supra* note 75, at 277-289, 304.

一方、欧州人権裁判所判例における実体的要件1認定基準をことさら低く解したとしてA他事件（事件20）貴族院判決を批判する論者として、Ed Bates, *A 'Public Emergency Threatening the Life of the Nation'? The United Kingdom's Derogation from the European Convention on Human Rights of 18 December 2001 and the 'A' Case*, 76 B.Y.I.L. (2005) 245-335.

(96) なお、欧州人権条約機関と異なって評価の余地理論が適用されない国内裁判所も、国家安全保障問題については行政機関の裁量を尊重すべきことがRehman 事件貴族院判決でのHoffman 卿意見（*Secretary of State for the Home Department v Rehman*, [2001] UKHL 47, [2003] 1 AC 153, para 62.）で示されている。A他事件（事件20）貴族院判決パラ29（Bingham 卿）、同パラ112（Hope 卿）、同控訴院判決パラ44（Woolf 卿）、同SIAC 裁定パラ15-16, 21。

(97) 第1キプロス事件（事件1）委員会報告パラ136。それに対して、Dominedo 委員（パラ138）、Eustathiades 委員（パラ139）は評価の余地理論に言及することなく、実体的要件1充足を否定している。

(98) 「国家の生存を脅かす公の緊急事態の存否を決定する際には、一定の裁量（一定の評価の余地）が政府に残されなければならないことは明らかである。」Lawless 事件（事件2）委員会報告パラ90。それに対して、Eustathiades 委員（パラ92）、Dominedo 委員（パラ94）、Janssen-Peutschin 委員（パラ95）、Ermacora 委員（パラ96）が、それぞれの意見において同理論に触れることなく実体的要件1充足を否定した。Süsterhenn 委員は同理論に言及しつつも、本件での脅威は潜在的なものにすぎないとして厳格な認定態度をとり、同じく実体的要件1充足を否定している（パラ93）。

(99) ギリシャ事件（事件3）委員会報告パラ154脚注280。

(100) ギリシャ事件（事件3）委員会報告パラ182。

ように、本事件判決は実質的に評価の余地理論を考慮していたとの解釈が有力である。⁽¹⁰¹⁾

最近の A 他事件でも評価の余地が考慮されている。欧州人権裁判所は、第15条の検討の冒頭において、「本裁判所のアプローチ」として以下のように述べていた。

「本条約の保護手続にとって基本的なのは、国内制度自体が規定違反について救済を与え、本裁判所は補完性原則にしたがって監視的役割を果たすということである。さらに、国内裁判所は、本裁判所が第15条において広い評価の余地を与える「国家当局」の一部である。本件の珍しい状況 (the unusual circumstances of the present case), すなわち最上位の国内裁判所が国家のデロゲーションに関する論点を検討し国家の生存を脅かす公の緊急事態が存在するが対応措置は事態の緊急性が厳密に必要とするものではないと結論したという状況においては、当該国内裁判所が第15条または本条の欧州人権裁判所判例について誤った解釈や適用をしたり明白に不合理な結論に至ったりしたことが確信される場合にのみ、本裁判所が逆の結論に至るのが正当であろうと考える。」⁽¹⁰²⁾

(101) 裁判所によれば、「国家の生存を脅かす公の緊急事態」の存在は、第1に憲法に反する活動に従事し、かつその目的を達成するために暴力を使用する秘密の軍隊 (=IRA) が領域内に存在すること、第2にこの軍隊は領域外でも展開しており、アイルランド共和国と隣国との関係を深刻に脅かしていたこと、第3に1956年秋から1957年前半全体を通じてテロ活動が着実にかつ憂慮すべきペースで増加していたことという諸要素の総合により、アイルランド政府によって「当然に推論されえた (a pu être raisonnablement déduite)」という (Lawless 事件 (事件2) 裁判所判決パラ28)。この部分の表現に着目することにより、裁判所は実質的に評価の余地理論を採用したと解する見解として、Joan F. Hartman, *Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies*, 22 Harvard Int'l L.J. (1981) 26-27; CHOWDHURY, *supra* note 88, at 32, 109; J.G. MERRILLS, *THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LAW BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS* (2nd ed., 1993) 153; R. St. J. Macdonald, *The Margin of Appreciation*, in MACDONALD, MATSCHER AND PETZOLD (EDS.), *THE EUROPEAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS* (1993) 86.

その上で、実体的要件1の検討箇所においても再度以下のように述べていた。

「国家当局は、国家の生存が公の緊急事態により脅かされているか否かの評価の際に、広い評価の余地を有している。他国も脅威の対象であるのに英国がアルカイダの危険に対してデロゲーションを申し出た唯一の締約国であることが目立っているが、本裁判所は、知っている事実を基礎にして各政府が独自の評価をすることを認めている。それゆえ、この問題についての英国の行政府および議会の判断が重視されなければならない。加えて、緊急事態の存在に関する証拠を評価するのにより良い立場にある国内裁判所の見解に大きな重要性が与えられなければならない。⁽¹⁰³⁾」

このように、欧州人権裁判所は国家当局の判断、特に「最上位の国内裁判所」たる英国貴族院の判決に広い評価の余地を与え、本判決に欧州人権条約・判例の解釈適用に誤りがあったり明白に不合理な結論に至ったりしたことが確信されない限り、その判決内容を尊重するという。このような方針の下、前述のようにテロ攻撃の急迫性の具体的証明を特に求めることなく、さらに事後の事件によりテロ攻撃の現存性が示されたことを事実上遡及的に考慮して、「したがって、本裁判所は、国家の生存を脅かす公の緊急事態が存在していたとする貴族院多数意見の見解を支持する」と結論づけているのである。⁽¹⁰⁴⁾

以上のような諸事件と対照的なのが、唯一実体的要件1の充足を否定したギリシャ事件委員会報告である。委員会は、一応評価の余地理論に

(102) A 他事件（事件20）裁判所判決パラ174。

(103) A 他事件（事件20）裁判所判決パラ180。

(104) A 他事件（事件20）裁判所判決パラ181。それに対して、「政府機構や市民社会としての存在」への脅威という比較的高いレベルの危機を要求した Hoffman 卿は、その前提として、評価の余地理論に依拠して緩やかな解釈を示してきた欧州人権裁判所判例を重視しないことを明言していた（同事件貴族院判決パラ92（Hoffman 卿））。

言及しているが、被申立政府に比較的高い立証責任を負わせた上で立証不十分ゆえに実体的要件1不充足と結論づけており、同理論を実質的に適用したか疑われるところである。⁽¹⁰⁶⁾

第2に追加的背景として、アイルランド対英国事件以後は申立人(国)が緊急事態の存在自体を争った例がほとんどないという事実も、緩やかな審査傾向に影響しているように思われる。⁽¹⁰⁷⁾ これら実体的要件1について争われなかった事件では、条約機関は概して簡単に同要件の充足を認定しているのである。

3. 「事態の緊急性が厳密に必要とする限度」(実体的要件2)

1) 審査の厳格化傾向

第2の実体的要件として、とられる措置が「事態の緊急性が厳密に必要とする限度」内でなければならない。すでに述べたように、条約機関でデロゲーションの可否が検討された事件で共通して問題になったのが、

(105) ギリシャ事件(事件3)委員会報告パラ154。

(106) See Higgins, *supra* note 89, at 299; Hartman, *supra* note 101, at 27-29; GROSS AND NI AOLÁIN, *supra* note 75, at 274-275; CLARE OVEY & ROBIN C.A. WHITE, JACOBS AND WHITE, THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS (4th ed., 2006) 444.

事実, Delahaye 委員(ギリシャ事件(事件3)委員会報告パラ174-178), Eustathiades 委員(同パラ182-183), Süsterhenn 委員(同パラ187-189)そして Busuttill 委員(同パラ230-239)が、評価の余地を強調してギリシャ政府の判断を尊重しつつ、実体的要件1の充足を主張する意見を改めて付している。

(107) アイルランド対英国事件(事件4)委員会報告117頁(Series B no. 23-1)は、両当事国の見解が実体的要件1充足で一致していたこともあり、評価の余地理論に言及することなく比較的簡単に実体的要件1充足を認定している。その後、申立人が実体的要件1について争ったと思われるのは、Demir 他事件, Marshall 事件, A 他事件のみである(Demir 他事件(事件10)裁判所判決パラ44, Marshall 事件(事件13)裁判所決定, A 他事件(事件20)裁判所判決パラ144, 175)。

第5条に抵触するとされた裁判なき長時間拘禁措置である。したがって、実践上は、裁判なき長時間拘禁措置が当該事件での「事態の緊急性が厳密に必要なとする限度」内であるかどうか特に問題となってきた。

この点、初期は、実体的要件1と同様に評価の余地の考慮を基礎として、概して緩やかな審査により要件充足が認定されていた。たとえば、第1キプロス事件で委員会は次のように述べた。

「一般に、本委員会は、「国家の生存を脅かす公の緊急事態」の問題に関してとったのと同じ見解をとる。すなわち、キプロス政府は、「事態の緊急性が厳密に必要なとする限度」の評価に際して一定程度の裁量を行使できるべきである。⁽¹⁰⁸⁾」

また、Lawless 事件委員会報告では8対6の僅差で実体的要件2充足とされたが、賛成意見では評価の余地の考慮が明らかに効いている。⁽¹⁰⁹⁾

注目すべき判示がなされたのが、アイルランド対英国事件裁判所判決である。本判決は、実体的要件2の検討の冒頭に「本裁判所の役割」という独立した節を設け、その後の判例ではほぼ定型的に引用されることになる、以下のような2段落にわたる判示をした。まず第1段落は次の通

(108) 第1キプロス事件（事件1）委員会報告パラ143。

(109) Waldock 委員は、「通常の手続では当該緊急事態に対応するのに不十分であることの明確な証明はなされていない」と認めながらも、「それにもかかわらず、私は次のような見解に至った。すなわち、IRAによる裁判手続妨害計画や上述の心理的要因ゆえに、通常の裁判所における刑事法の適用ではIRAの活動が当時生み出していた国家の生存への特定の脅威に対処するのに十分な手段ではないとアイルランド政府が適切に評価するに至りうる、根拠となる要素が本件状況において存在していたということである」と述べて政府の判断に理解を示し、「政府の評価権限の正当な余地（the legitimate margin of a government's power of appreciation）を超えなかった」と結論づけた（Lawless 事件（事件2）委員会報告パラ106）。Sørensen 委員も評価の余地に言及しつつ同様の結論に至る（同パラ107）。Berg, Petren, Crosbie and Skarphedinsson 各委員共同意見も Sørensen 委員と同意見である（同パラ108）。

りである。

「その生存が「公の緊急事態」により脅かされているか、脅かされているとすれば当該緊急事態を克服するためにどの程度のことをする必要があるかを決定するのは、第1に、「国家の生存」に責任を負っている各締約国である。国家当局は、その時点での急迫した窮地に直接的かつ継続的に接しているゆえに、このような緊急事態の存在及びその回避に必要なデロゲーションの性質や範囲の両方の決定について、原則として国際裁判官よりも適切な立場に (in a better position) ある。第15条1項は、この問題について、これら国家当局に広範な評価の余地 (a wide margin of appreciation) を残しているのである。」

もっとも、「それにもかかわらず (Nonetheless)」として、第2段落は次のようにいう。

「それにもかかわらず、諸国家はこの点について無制限の権限を有しているわけではない。委員会とともに諸国家の約束の遵守 (第19条) を確保する責任を負う本裁判所は、諸国家が当該危機の「緊急性が厳密に必要とする限度」を超えて行動したか否かの判断権限を有する。こうして、国内における評価の余地は、欧州の統制 (a European supervision) を伴うのである。」

このように第1段落で実体的要件1及び実体的要件2の判断について国家当局に評価の余地を容認する一方で、第2段落で特に実体的要件2についての評価の余地に対する条約機関の統制権限を留保しているのである。このように、実体的要件2については両段落で対立すると思える姿勢が明らかにされている。それでは、同事件での審査において裁判所はどちらを重視したのであるうか。この点、この判示の後に続く検討では、英国政府の評価の余地を何度か確認しつつ、⁽¹¹¹⁾ 実体的要件2充足の結論に

(110) アイルランド対英国事件 (事件4) 裁判所判決パラ207。

(111) アイルランド対英国事件 (事件4) 裁判所判決パラ212, 214, 220。

至っている。すなわち、どちらかといえば第2段落（条約機関による統制）よりも第1段落（評価の余地）の方が重視されたように思われる。⁽¹¹²⁾

さらに、Brannigan 他事件でも、第1段落の方が重視される状況が続いた。委員会は第15条検討の冒頭においてこの定型文をそのまま引用している。⁽¹¹³⁾ その上で委員会は、拘禁延長決定が裁判所ではなく行政機関によってなされることが実体的要件2に合致するものか否かの論点について、英国政府の評価の余地への配慮を明言しつつ、もし国内裁判所が非開示証拠に基づいて拘禁延長を許可してしまえば司法への信頼が深刻に損なわれるというような「かなり奇妙な議論」(Marks) まで織り交ぜながら、要件充足を結論している。⁽¹¹⁴⁾ 裁判所も、英国政府の評価の余地に配慮しつつ、委員会報告で述べられた「奇妙な」理由をさらに強調しながら要件充足認定に至っている。⁽¹¹⁵⁾ 結局、本事件ではいまだ評価の余地（定型文の第1段落）の方が重視されているように思われる。

なお、本事件判決は、欧州人権裁判所が第15条の検討の際に評価の余地の考慮を明言した初めての例である。

(112) O'Donoghue 裁判官個別意見は、「本裁判所は、評価の余地概念を被告に有利なように限界点を超えてねじ曲げているように私には思える」と述べて、本判決が評価の余地を特に重視したことを批判する。「評価の余地のもっとも極端な宣明」として批判する論者として、Hartman, *supra* note 101, at 34. 他の批判者として、CHOWDHURY, *supra* note 88, at 114.

(113) Brannigan 他事件（事件7）委員会報告パラ44。

(114) Brannigan 他事件（事件7）委員会報告パラ60-63。

(115) Brannigan 他事件（事件7）裁判所判決パラ58-60。この理由については、Pettiti 裁判官や Walsh 裁判官がそれぞれの反対意見で批判している。Marks はこの理由を「かなり奇妙な議論 (the rather odd argument)」だと皮肉った上で、本判決は評価の余地理論を重視しすぎていると批判する。Susan Marks, *Civil Liberties at the Margin: the UK Derogation and the European Court of Human Rights*, 15 OXFORD JOURNAL OF LEGAL STUDIES (1995) 79-80, 94-95. 寺谷も、この理由付けは「奇妙と言うほかなく、この論理を推し進めるなら、司法府が独立を保つには仕事をしないのが良いかのようである」と評する（寺谷広司「ブランニガン判決」戸波他『ヨーロッパ人権裁判所の判例』（2008）164頁）。

しかし、本事件裁判所判決には、その後の判断傾向の転換を暗示させる表現が加えられていたように思われる。すなわち、本判決は第15条検討の冒頭で上記の定型文をほぼそのまま繰り返したが、第2段落の末尾に次の表現を新たに追加していた。

「同時に、裁判所は、その統制実施の際に、デロゲーションによって影響を受ける権利の性質、緊急事態に至った事情並びにその期間といったような関連要素を適切に考慮しなければならない。⁽¹¹⁶⁾」

この追加は条約機関の統制権限をより具体化するものである。第2段落への注目を感じさせるかもしれない。

このような転換が現実化してより厳格な統制が及ぶようになってきたのが、1990年代半ば以降の一連の対トルコ事例である。その結果、既に挙げた表に明らかなように、5件の対トルコ事件において、実体的要件2充足が否定された。

もちろん、被申立国が異なれば事実関係も全く異なるので、要件充足を否定する結論が下されたことのみをもって、条約機関が「より厳格な審査」を行うようになったと即断することはできない。特に被申立国がトルコだったからこそ厳しい審査がなされたとして政治的背景を指摘する見解もある。⁽¹¹⁷⁾ 事実、同時期の Marshall 事件裁判所決定（被申立国＝英国）は、Brannigan 他事件での「奇妙な議論」を相変わらず踏襲して、⁽¹¹⁸⁾ 実体的要件2の充足を結論しているのである。

しかし、実体的要件1については対英国の事件と同様に対トルコ事件でも緩やかな審査による充足認定がなされ続けていることから、このよ

(116) Brannigan 他事件（事件7）裁判所判決パラ43。

(117) 判断の相違の背景として民主的国家か否かが影響していたと批判的に指摘する論者として、GROSS AND NÍ AOLÁIN, *supra* note 75, at 264, 285-286.

(118) 「Brannigan 他事件で英国政府が挙げた司法統制反対の理由は、依然として関連がありかつ十分なものである。」Marshall 事件（事件13）裁判所決定。

うな政治的理由のみでは説明できないように思われる。事実、対トルコ事例での実体的要件2の検討においては、それまでと比べて、結論のみならず結論に至る理論面でも相違が見られるように感じられるのである。

すなわち、Brannigan 他事件裁判所判決で確定した2段落にわたる定型文は、トルコが被申立国となった Aksoy 事件裁判所判決⁽¹¹⁹⁾、Demir 他事件裁判所判決⁽¹²⁰⁾、Şen 事件裁判所判決⁽¹²¹⁾でもほぼそのまま引用された。しかし、その重点は明らかに第2段落に移ってきた。その象徴的な例が Aksoy 事件である。本事件の委員会報告では、実体的要件2不充足を結論づける際に少なくとも形式的には評価の余地の考慮が示唆されていた⁽¹²²⁾が、裁判所判決に至ると、同じく実体的要件2不充足を結論する際に、このような評価の余地への言及が消えている⁽¹²³⁾。同時に裁判所は、実体的要件2不充足を導く論述の冒頭に1パラグラフをおいて第5条3項の重要性を強調し、「デロゲーションによって影響を受ける権利の性質」を特に考慮した上で、その後の厳格な審査に繋げているのである。実体的要件2の検討部分での評価の余地への不言及は、その後の Demir 他事件⁽¹²⁵⁾、Şen 事件⁽¹²⁶⁾、Elçi 他事件⁽¹²⁷⁾、Bilen 事件⁽¹²⁸⁾でも同様である。

したがって、評価の余地をもはや重視せず、かつ「デロゲーションに

(119) Aksoy 事件（事件8）裁判所判決パラ68。

(120) Demir 他事件（事件10）裁判所判決パラ43。

(121) Şen 事件（事件14）裁判所判決パラ25。

(122) 「当該措置は……政府の評価の余地を超えたものであって、事態の緊急性が厳密に必要なものと言うことはできなかった」と述べ、評価の余地が与えられつつもその範囲の逸脱があったという理論構成がとられている。Aksoy 事件（事件8）委員会報告パラ183。

(123) Aksoy 事件（事件8）裁判所判決パラ71-84。

(124) Aksoy 事件（事件8）裁判所判決パラ76。

(125) Demir 他事件（事件10）裁判所判決パラ46-58。

(126) Şen 事件（事件14）裁判所判決パラ26-28。

(127) Elçi 他事件（事件15）裁判所判決パラ685。

(128) Bilen 事件（事件19）裁判所判決パラ47-50。

よって影響を受ける権利の性質」を特に考慮する方向への理論的シフトが見られるのである。⁽¹²⁹⁾

さらに、このような審査の厳格化傾向は、久しぶりに英国が被申立国となった A 他事件の欧州人権裁判所判決でも維持されているように思われる。

確かに本判決では、「本裁判所のアプローチ」として先に引用した内容（パラ174：貴族院が第15条または本条の欧州人権裁判所判例について誤った解釈や適用をしたり明白に不合理な結論に至ったりしたことが確信されない限り、その判断を尊重）を述べた後、実体的要件2の検討部分の冒頭でも、改めて以下のように念押ししている。

「貴族院が本条約または本裁判所判例法を誤って解釈したり明白に不合理な結論に至ったりしたことが証明されえない場合には、本裁判所は申立人の拘禁の均衡性の問題に関する貴族院判決に原則として従うべきだと考える。⁽¹³⁰⁾」

すなわち、ここだけ見ると、定型文の第1段落（評価の余地）⁽¹³¹⁾が重視されているように思われる。

もっとも、裁判所がいうように、「最上位の国内裁判所」である貴族院が自国政府によるデロゲーションについて実体的要件1充足は認められたものの実体的要件2充足は否定したという「本件の珍しい状況」に着目する必要がある。実体的要件2についての貴族院の判断を原則として尊重するという事は、措置を選択した英国政府の判断を原則として否定することを意味する。さらに次のように、裁判所は実体的要件2についての条約機関の判断権限を強調している。実体的要件1の検討部分では

(129) 実体的要件1の検討についてのみ評価の余地理論が考慮されてきたと認識する論者として、GROSS AND NÍ AOLÁIN, *supra* note 75, at 272.

(130) A 他事件（事件20）裁判所判決パラ182。

(131) A 他事件（事件20）裁判所判決パラ173で引用されている。

このような表現は見られない。

「究極的には本裁判所が、措置が「厳密に必要」か否かを判断する。特にデロゲーション措置が自由への権利のように基本的な条約権利を侵害する場合には、本裁判所は当該措置が緊急事態への真の対応であり、緊急事態の特別状況により十分に正当化され、濫用⁽¹³²⁾に対して適切な保護手段が提供されていることを確信しなければならない。」

したがって、本事件判決は、政府の措置選択についての厳格な審査傾向がもはや対トルコ事件に限定されないことを示しているように解釈できる。こうして、政府によるデロゲーション措置の選択について、条約機関が侵害権利の重要性を考慮しつつ厳格に審査する傾向が定着してきたように思われるのである。

それでは、とられた措置が「事態の緊急性が厳密に必要とする限度」内のものかどうかを審査する際に、条約機関において具体的にどのような点が考慮されてきたのだろうか。以下紹介しておこう。なお、事件によりどの点に力点がおかれるかは異なり、必ずしも一度にすべての充足が要求されていたわけではない。

2) 具体的考慮点

[措置が追求目的と関連するものか]

「事態の緊急性が厳密に必要とする限度」という文言からも明らかのように、当該措置は緊急事態への対応という目的と関連するものでなければならない。たとえば、アイルランド対英国事件委員会報告は、実体的要件2の検討において、「一方で緊急事態の事実と他方でその対処のために選択された措置との間に関連 (link) がなければならない」と述べた。⁽¹³³⁾ 他にも Brannigan 他事件裁判所判決は次のように述べている。

(132) A 他事件 (事件20) 裁判所判決パラ184。

(133) アイルランド対英国事件 (事件4) 委員会報告119頁 (Series B no.

「Brogan 他事件判決の後、英国政府は、1984年法第12節による拘禁決定に司法統制を導入するかまたはこの点についての条約義務からのデロゲーションを通知するかの選択に迫られた。テロ犯罪の取調や訴追に伴う特別な困難ゆえに第5条3項に適合した司法統制は不可能だという見解を政府がとったことにより、デロゲーションが避けられなくなった。したがって、司法統制なき長期拘禁権限及び1988年12月23日のデロゲーションは緊急事態状況の持続と明確に関連している（clearly linked）のであり、デロゲーションが真の対応（a genuine response）とは異なることを示す証拠はない。⁽¹³⁴⁾」

この関連性が疑問視されたのが、A 他事件である。英国政府は、テロ攻撃の抑止のために、出入国管理措置の名目で外国人国際テロリスト被疑者を長期間拘禁した。

これに対して、欧州人権裁判所は次のように述べる。

「本裁判所が考えるに、問題の権限が、自国民と非自国民の区別が正当となる出入国管理措置ではなくむしろ国家安全保障に関わると見られるべきという貴族院の判断は正しかった。2001年法第4部は、証拠上自国民と非自国民の両者が引き起こしている現実のかつ急迫したテロ攻撃の脅威を回避するために規定された。本質的に安全保障の問題であることに取り組むために政府や議会が出入国管理措置を選択したことにより、当該問題に十分に取り組めない（failing adequately to address the problem）一方で、テロリスト被疑者の一部グループに無期限拘禁という不均衡で差別的な負担を課す（imposing a disproportionate and discriminatory burden of indefinite detention on one group of suspected terrorists）という結果に陥ったのである。貴族院が判断したように、起訴なき拘禁から生じうる有害な影響について、自国民と非自国民では何ら大きな相違はなかった。⁽¹³⁵⁾」（下線一筆者）

23-1)。

(134) Brannigan 他事件（事件7）裁判所判決パラ51。

(135) A 他事件（事件20）裁判所判決パラ186。

すなわち、出入国管理措置としての外国人国際テロリスト被疑者のみの長期拘禁という措置とテロ攻撃の抑止という目的との間の関連性を疑問視した。具体的には、当該措置ではテロ抑止という国家安全保障に関わる問題に「十分取り組めない」だけでなく、一部の国際テロリスト被疑者グループに「不均衡で差別的な負担を課す」ことを問題視したのである。

それでは、「十分取り組めない」とか不均衡・差別的な負担とは特にどのような事実を指しているのだろうか。これらは、本判決部分⁽¹³⁶⁾がその基礎とした貴族院判決での複数の裁判官の意見を参照すると、より明ら

(136) 欧州人権裁判所判決パラ186は、特に Bingham 卿意見の次の部分を下敷きとしているように思われる。「安全保障問題に取り組むために出入国管理措置を選択したことにより、(非英国人テロリスト被疑者には処罰なき国外退去を許し、英国人テロリスト被疑者は拘束されないままなので)当該問題に十分に組み組めない一方で、たとえアルカイダとの結びつきが合理的に疑われていても英国には敵意を抱いていないかもしれない者に無期限拘禁という厳しい罰を課すという不可避的な結果に陥ったのである。私の意見では、デロゲーション命令および [2001年反テロリズム法] 第23節は本条約の用語において不均衡であると結論せざるを得ない。」A 他事件 (事件20) 貴族院判決パラ43 (Bingham 卿)。

他には、Hope 卿が次のように述べている。「私は、外国人の裁判なき無期限拘禁が厳密に必要とは証明されていないと判断するであろう。というのも、政府が訴追できないまたは訴追する気がない英国人からの同じ脅威は、裁判なき無期限拘禁を要しない他の措置により対処されているからである。政府が試みるこれら2つのグループ (英国人と外国人) の区別は、差別の論点を提起する。しかし、この差別は不合理なので、均衡性の論点の核心にもなってくる。……デロゲーションは自由への権利についてである。各グループにとっては自由への権利は同じである。もしデロゲーションが一方のグループで厳密に必要ではないのであれば、同じ脅威を引き起こしているもう一方のグループについても厳密に必要とはなりえない。……2001年法第23節は、立法目的と合理的に関連するものではない (not rationally connected)。もし内務大臣が示唆するほど脅威が大ききものであるならば、英国人がもたらす恐れがある容疑がどんなに強くまた損害がどんなに重大であってもその対処を意図した措置を英国人には適用しない、

かになる。まず、「十分取り組めない」とは、具体的には、英国人テロリスト被疑者は一切拘束されず、国外退去にできる外国人テロリスト被疑者についても処罰なき退去によって結果的に活動継続を許しているという現状を指している。一方で、不均衡・差別的負担とは、英国への攻撃意思がない外国人被疑者までも拘禁対象としていること、及び英国人被疑者には他の手段で対応しているのだから外国人被疑者についても同じように対応できるはずなのに、後者のみ無期限拘禁という重い処置を採用していることを指す。

〔人権侵害の程度がより低くて実行可能な代替手段がないか〕

前述したように、多くの事件において、長時間の裁判なき行政機関拘禁の目的はテロ犯罪の取調だった。これらの事件では、通常の裁判手続遂行が不可能となる事情ゆえに、裁判手続に進むことなく警察などが拘禁を継続して取調べる以外に実行可能な代替手段がないことが要求され

というのはおかしい。また、同じ脅威を引き起こす外国人の国外退去が、安全になしうるならいつでも認められるという点もある。このことも、同じ脅威への対応方法としてここに滞在する者の無期限拘禁が不均衡であることを明確に示唆する。」同パラ132-133 (Hope 卿)。

さらに、Roger 卿は次のように述べている。「申立人が主張するのは、2つのグループの構成員が実質的に異なる脅威を惹起したとの十分な証拠がないので、事態の緊急性が英国人被疑者の拘禁を必要とはしないと政府や議会が判断したことが、彼らが同時になした退去強制できない外国人被疑者の拘禁が必要だという判断の基礎を揺るがせるということである。この目的のために、2つのグループの待遇の相違がそれ自体条約違反を惹起すると主張されているわけではなく、単に外国人被疑者の拘禁は実際には第15条1項の文言でいうところの厳密に必要ではなかったという結論に向かうと主張されているだけである。その推論が正しいならば、デロゲーションは無効である。」「政府や議会と同様に、英国人被疑者が国家の生存に対して惹起する脅威に対応するために彼らの拘禁が厳密に必要というわけではないという基礎に立ち、同等の脅威を惹起している外国人被疑者の拘禁も厳密に必要ではありえないという結論に至った。したがって、第15条1項の第2の要件は充足されない。」同パラ168, 189 (Roger 卿)。

てきた。

たとえば、第1キプロス事件委員会報告は、いくつかの代替手段（警察による監視、警察署への定期報告、移動制限、修正された司法手続）の不十分さを指摘した上で、裁判なき拘禁は通常の司法手続に代わる「唯一の実行可能な代替手段（the only practicable substitute）」だと判断した。⁽¹³⁷⁾ Lawless 事件裁判所判決は、IRA は秘密のテロリスト集団という性格から証拠収集に大きな困難があり、通常裁判所はもちろん刑事裁判所や軍事裁判所さえも十分に機能しえないので、行政機関での拘禁が必要だと判断した。⁽¹³⁸⁾ アイルランド対英国事件委員会報告は、裁判所が通常通りに機能できたのであれば裁判外措置は正当化されなかったであろうが、証人への脅迫などの状況に鑑みて、本件はそのような場合ではなかったとした。⁽¹³⁹⁾

一方で、Aksoy 事件裁判所判決は、南東トルコにおけるテロ取締において司法機関の関与が実行不可能（impracticable）であることのかなる詳細な理由もトルコ政府は示さなかったと判断した。⁽¹⁴⁰⁾ Demir 他事件裁判所判決は、テロに起因する司法審査の困難性に一般的に言及するだけでは不十分だとした。⁽¹⁴¹⁾ Şen 事件裁判所判決および Bilen 事件裁判所判決⁽¹⁴³⁾

(137) 第1キプロス事件（事件1）委員会報告パラ318。

(138) Lawless 事件（事件2）裁判所判決パラ36（58頁）。

(139) アイルランド対英国事件（事件4）委員会報告119頁（Series B no. 23-I）。裁判所は次のように述べている。「多くの証人が極めて大きな危険を犯すことなしに自由に証言することはできなかった。権限ある機関には、相対的に安全な状況で取調し報復にさらされないようにするためにかかる証人を逮捕することが不可欠であるとの立場を、自身の評価の余地の範囲内にとる権利があった。」アイルランド対英国事件（事件4）裁判所判決パラ212。

(140) Aksoy 事件（事件8）裁判所判決パラ78。

(141) Demir 他事件（事件10）裁判所判決パラ52。

(142) Şen 事件（事件14）裁判所判決パラ26。

(143) Bilen 事件（事件19）裁判所判決パラ47-48。

もこれらの判示を踏襲している。

〔措置の程度が適当か——裁判なき拘禁の期間〕

テロ犯罪取調のために司法機関の関与なき長時間拘禁をせざるを得ないとしても、その期間には一定の限度が設定されてきた。

確かに初期は、特に拘禁期間に注目されなかった。第1キプロス事件では最大16日間の拘禁⁽¹⁴⁴⁾、Lawless 事件では約5ヶ月の拘禁までも問題視⁽¹⁴⁵⁾されていない。

しかし、Brannigan 他事件を契機として、拘禁期間について一定の限界が設定されるようになった。すなわち、拘禁期間（1984年テロリズム防止法第12節で認められた7日間の警察拘禁権限）について申立人は特に問題としなかったにもかかわらず、委員会は期間の問題を特に取り上げ、アイルランド対英国事件の場合よりも短期であることに触れつつ、「厳密に必要」要件の範囲内と判断した⁽¹⁴⁶⁾。これ以降、7日基準が適用され、それより長期の裁判なき拘禁が「厳密に必要な限度」を超えるとされるようになった。すなわち、Aksoy 事件では少なくとも14日間の拘禁が問題となったが、委員会は、Brannigan 他事件での7日と比較して期間が長すぎると判断した⁽¹⁴⁷⁾。裁判所も同様に期間の例外的な長さを指摘した⁽¹⁴⁸⁾。Demir 他事件では最短で16日間の拘禁が問題となったが、委員会は、Brannigan 他事件での7日に比べて本件拘禁期間は相当長いと判断した⁽¹⁴⁹⁾。

(144) 第1キプロス事件（事件1）委員会報告パラ297。

(145) Lawless 事件（事件2）委員会報告パラ105-109参照、Lawless 事件（事件2）裁判所判決パラ31-38（57-59頁）参照。

(146) Brannigan 他事件（事件7）委員会報告パラ58-59。

(147) Aksoy 事件（事件8）委員会報告パラ180。

(148) Aksoy 事件（事件8）裁判所判決パラ78。本事件判決（パラ64）は欧州人権裁判所が拷問の存在を認定した初めての例であり、14日という期間の長さゆえに申立人が拷問を受けやすくなることも指摘されている（パラ78）。

(149) Demir 他事件（事件10）委員会報告パラ55。

Şen 事件裁判所判決⁽¹⁵⁰⁾では11日間、Bilen 事件裁判所判決⁽¹⁵¹⁾では18日間の拘禁が長すぎるとされている。

[濫用防止のための保護手段が存在するか]

さらに、拘禁権限の濫用防止のための保護手段 (safeguards) の存在が求められることがある。

まず、第1キプロス事件委員会報告は、人身拘禁法が無実の人のために拘禁に対する保護手段を予定していることに留意している。⁽¹⁵²⁾ Lawless 事件裁判所判決も、濫用防止のための保護制度 (議会による継続的監視、拘禁委員会への不服申立制度、違法活動停止を約束した者の釈放) の存在を実体的要件2充足判断の際に考慮している。⁽¹⁵³⁾

この点が特に重視されるようになったのは、Brannigan 他事件以降である。同事件で委員会は、実体的要件2充足の判断の際に、行政機関による拘禁延長決定が定期的に独立的審査を受けることのみならず、拘禁延長権限を認める立法自体が暫定的なもので、定期的に議会が立法を更新することを考慮した。⁽¹⁵⁴⁾ さらに裁判所は、このような立法運用状況の定期的審査や立法自体の更新のみならず、人身保護令状による救済が利用可能であることや、逮捕から48時間後以降の弁護士などとの接見交通権が現実に保障されていることも考慮した。⁽¹⁵⁵⁾ Marshall 事件裁判所決定もこの判示を基本的に踏襲している。

対トルコ事件では、濫用防止手段の有無についての英国とトルコの相違がクローズアップされ、さらに詳細に検討されるようになった。Aksoy 事件で委員会は、Brannigan 他事件時の英国と異なり、トルコに

(150) Şen 事件 (事件14) 裁判所判決パラ28。

(151) Bilen 事件 (事件19) 裁判所判決パラ49。

(152) 第1キプロス事件 (事件1) 委員会報告パラ318。

(153) Lawless 事件 (事件2) 裁判所判決パラ37 (58-59頁)。

(154) Brannigan 他事件 (事件7) 委員会報告パラ61-63。

(155) Brannigan 他事件 (事件7) 裁判所判決パラ62-65。

は迅速な人身保護令状手続がなく弁護士などとの接見交通権も不十分であることを実体的要件2不充足の根拠とした。裁判所も Brannigan 他事件と比較しつつ、特に弁護士などとの接見交通の否定および拘禁の合法性について裁判所で争う現実的可能性の欠如を問題視した。その後の対トルコ事件 (Demir 他事件委員会報告・裁判所判決⁽¹⁵⁷⁾, Bilen 事件裁判所判決⁽¹⁵⁸⁾) でも、ほぼ同内容の判断が踏襲されている。

4. 「国際法上の他の義務」の遵守 (実体的要件3)

第3の実体的要件として、とられる措置が「当該締約国の国際法上の他の義務に抵触しない」ことが必要である。しかし、「国際法上の他の義務」の具体的内容は文言上まったく明らかにされていない。

この点、学説上は「国際法上の他の義務」の範囲を広く解釈し、デロゲーションの範囲を狭めようとする立場がしばしば見られる。⁽¹⁶¹⁾ 論者によって特に多く挙げられるのは、第1に国際人道上の義務、第2に欧州人権条約以外の人権条約上の義務である。⁽¹⁶²⁾

(156) Aksoy 事件 (事件8) 委員会報告パラ181-182。

(157) Aksoy 事件 (事件8) 裁判所判決パラ83。

(158) Demir 他事件 (事件10) 委員会報告パラ56。

(159) トルコ政府は、犯罪医療センターでの申立人の診察、申立人の弁護士が公安警察長に不服申立ができたことの2つを保護手段として主張した。それに対して裁判所は、前者は単に警察拘禁の最初と最後に体に暴力の跡がないか確認するためだけであり、後者については接見交通ができない状況では実効的保障にならないとして、いずれも斥けた。Demir 他事件 (事件10) 裁判所判決パラ54-56。

(160) Bilen 事件 (事件19) 裁判所判決パラ47-48。

(161) 実体的要件3により、条約機関が欧州人権条約以外の条約・国際慣習法規則に照らして当事国の行動を評価する権限を得たとして肯定的に考える論者もいる、MERRILLS, *supra* note 101, at 209-210。

(162) Hartman, *supra* note 101, at 17; 戸田五郎「人権諸条約の derogation 条項 (一)」法学論叢117巻6号 (1985) 52-53頁; See CHOWDHURY, *supra* note 88, at 119-121; Macdonald, *supra* note 88, at 227-229. なお、OVEY &

しかし、このような学説上の試みは、実践において必ずしも実現していない。すなわち、条約機関の実践において「国際法上の他の義務」の具体的内容が明言されたことがないのである。

まず、申立人・申立国が実体的要件3不充足を主張した例が少ないことから、特に具体的な理由が述べられることもなく簡単に本要件充足が認定されてきた。本要件について明示的に検討されることすらなくその充足が当然視されていた例もある（Lawless 事件委員会報告、アイルランド対英国事件委員会報告）。一方で、申立国が本要件について言及しなかったのみならず、他の要件の不充足がすでに認定されたので本要件についての検討はもはや不要と明言された例もある⁽¹⁶³⁾。

もっとも、申立人・国が実体的要件3の不充足を主張した事件がいくつかある。しかし以下に見るように、いずれの事件でも、条約機関は「国際法上の他の義務」の具体的内容の判示にまで至っていない。

まず第1キプロス事件では、申立政府ギリシャが拘禁・体罰・集団的刑罰についての義務違反を主張したが、委員会は、拘禁についてはそもそも他の国際法義務の違反の立証がないと述べ、体罰と集団的刑罰については該当措置が取消されたことによりもはや判断不要とした⁽¹⁶⁴⁾。

WHITE は、たとえこの実体的要件3が規定されていなくても、第53条によりいずれにせよ他の人権条約の遵守義務があるとする。OVEY & WHITE, *supra* note 106, at 448.

(163) ギリシャ事件（事件3）委員会報告パラ228-229。実体的要件2不充足を認定した Aksoy 事件（事件8）委員会報告・裁判所判決、Demir 他事件（事件10）委員会報告・裁判所判決、Şen 事件（事件14）裁判所判決、Elçi 他事件（事件15）裁判所判決、Bilen 事件（事件19）裁判所判決、A 他事件（事件20）裁判所判決はいずれも、実体的要件3について検討していない。

(164) 第1キプロス事件（事件1）委員会報告パラ149, 203, 235。なお、Eustathiades 委員反対意見は、法の一般原則上の外国人保護の最低基準（裁判拒否など）を「国際法上の他の義務」に数え、その違反により実体的要件3不充足と主張している（同パラ151）。

また、キプロス北部地域でのトルコの行動が問題となったキプロス対トルコ事件 (No. 6780/74 & No. 6950/75) において、申立国はトルコの行動が「国際法上の他の義務」特にジュネーブ法やハーグ法に違反していたと主張した。⁽¹⁶⁵⁾しかし委員会は、他の要件の不充足を理由に第15条の適用を否定した⁽¹⁶⁶⁾ので、実体的要件3について何ら判断を示さなかった⁽¹⁶⁷⁾。

さらに、Brannigan 他事件では、申立人が「国際法上の他の義務」として他の人権条約規定を援用した。すなわち、自由権規約のデロゲーション条項 (第4条) の第1項が緊急事態の存在のみならずその存在が国内で公式に宣言されている (officially proclaimed) ことを要求している点に着目し、英国政府は国内でこのような公式宣言を行っていないので、自由権規約第4条の要件を充たしておらず、それゆえに欧州人権条約第

(165) キプロス対トルコ事件 (No. 6780/74 & No. 6950/75) (事件5) 委員会報告パラ514。

(166) キプロス対トルコ事件 (No. 6780/74 & No. 6950/75) (事件5) 委員会報告は、戒厳令などの公布を第15条適用の前提条件と位置づけ、トルコがキプロス北部地域においてこのような公布を行っていないことから、同条は適用されないと結論づけた (パラ527)。同様の行動が問題になったキプロス対トルコ事件 (No. 8007/77) (事件6) 委員会報告もこの結論をそのまま採用している (パラ67)。しかし、本文で述べたように Brannigan 他事件 (事件7) 裁判所判決ではかかる解釈が明示的には支持されなかったことに鑑みれば、このような要件が現在確立しているとは言い難いように思われる。

(167) その他の事件の多くはいずれも武力紛争の状態ではなかったこともあってか、「国際法上の他の義務」に国際人道法が含まれるか、含まれるとして具体的にどのような規則が含まれるかといった点が条約機関によって明らかにされる機会はいまだにないままである。

(168) 自由権規約第4条1項は次のような規定である。「国民の生存 (the life of the nation) を脅かす公の緊急事態の場合においてその緊急事態の存在が公式に宣言されているときは、この規約の締約国は、事態の緊急性が真に必要な限度において、この規約に基づく義務に違反する措置をとることができる。ただし、その措置は、当該締約国が国際法に基づき負う他の義務に抵触してはならず、また、人種、皮膚の色、性、言語、宗教又は社会的出身のみを理由とする差別を含んではならない。」

15条の実体的要件3を充たさないと主張したのである。⁽¹⁶⁹⁾ この主張に対して裁判所は、自由権規約第4条の「公式宣言」の意味を権威的に定義することは本裁判所の役割ではないとしつつも、内務大臣が庶民院において欧州人権条約および自由権規約上のデロゲーション通知決定の理由を詳細に説明し、緊急事態の存在を述べていたことから、公式宣言が存在したとみなした。⁽¹⁷⁰⁾ つまり裁判所は、自由権規約第4条の公式宣言要件は充足されているとして本件事実レベルで申立人の主張を斥けたのであり、そもそも「国際法上の他の義務」に自由権規約第4条（の公式宣言要件）が含まれるかどうかについて必ずしも立場を明らかにしていない。

加えて、Marshall 事件において申立人は、実体的要件3不充足を主張する文脈で、自由権規約第4条によるデロゲーション通知の早期撤回を求めた自由権規約委員会の所見（1995年7月25日）に英国政府がいまだ従っていないことに触れた。それに対して裁判所は、「申立人による自由権規約委員会の所見への言及には、1995年以後のデロゲーション継続が自由権規約の義務に反するとみなされなければならないということを示すものを何も見出せない」と述べて、この主張を斥けた。⁽¹⁷¹⁾ ここでも自由権規約違反がないという本件事実レベルで切っているのである。

なお、国内裁判所ではあるが、A 他事件貴族院判決において、差別禁止義務を「国際法上の他の義務」に含める立場が見られた。すなわち、Bingham 卿は、外国人国際テロリスト被疑者のみを拘禁対象とした差別が自由権規約第2条（人権実現の義務）や第26条（法の前の平等）にも違反することを根拠として、実体的要件3が充足されないと述べた。⁽¹⁷²⁾

(169) Brannigan 他事件（事件7）裁判所判決パラ68。

(170) Brannigan 他事件（事件7）裁判所判決パラ72-74。

(171) Marshall 事件（事件13）裁判所決定。

(172) A 他事件（事件20）貴族院判決パラ68-69（Bingham 卿）。この立場によれば、自由権規約第4条の差別禁止要件を欧州人権条約第15条に実質的に加えることになるであろう。さらに、欧州人権条約の第14条違反、すなわち同じ条約の他の規定を「他の国際法義務」違反とみなして実体的要件

かし、その後の欧州人権裁判所判決では、実体的要件3が問題とならなかったため、このような解釈の是非に触れることもなかった。

以上より、少なくとも条約機関においては、「国際法上の他の義務」⁽¹⁷³⁾の具体的内容が明らかにされたことはないのである。

5. デロゲーションの効果の制限——デロゲートできない権利

デロゲーションの適用抑制を重視する視点から、学説においてはデロゲートできない権利のリストの拡大への関心が概して高かった⁽¹⁷⁴⁾。しかしながら、欧州人権条約機関でのこれまでの実践においては、第15条2項に明示されている権利（第3条など）を越えて、デロゲートできない権利リストの拡大を認めた例はいまだ存在しない。したがって、デロゲートできない権利リストの拡大論は、専ら学説レベルにとどまっており、条約機関によって承認されるに至っていないのが現状である。

お わ り に

<実践の分析のまとめ>

条約機関でのデロゲーション条項の解釈適用実践に関する以上の分析を、今一度まとめておこう。

まず第15条3項に関しては、条約機関は事務総長への通知をデロゲーションの前提となる「手続的要件」と解してきた。通知がない場合に条

3の不充足を述べる意見まで見られる（同パラ168, 189（Rodger 卿），同パラ232（Hale 女史））。

(173) この点についての権威的解釈がいまだ存在しないという現状は、論者によっても認められている。CHOWDHURY, *supra* note 88, at 120; Macdonald, *supra* note 88, at 227.

(174) たとえば以下を参照。CHOWDHURY, *supra* note 88, at 143-264. 一方、このような拡大傾向を批判しつつ、デロゲートできない権利の原理的基礎を考察する研究として、寺谷広司『国際人権の逸脱不可能性——緊急事態が照らす法・国家・個人』（2003）。

約機関が職権でデロゲーションについて審査し、有効と判断するようなことはないのである。さらに、通知がなされたとしても、通知文書における緊急事態地域やデロゲーション対象条項の特定によりデロゲーションの適用は限定される。加えて、条約機関は通知形式についても、「措置」についての情報の具体例を挙げたり、明文上要求されていない基準（遅延なき通知）まで追加したりしてきた。もっとも、かかる形式を充たさない通知でも、できる限り有効として扱われていた。

実体的要件1（＝国家の生存を脅かす公の緊急事態の存在）については、評価の余地理論を理論的根拠として、デロゲーション通知国の判断を尊重した緩やかな審査が行われてきた。

その一方で、実体的要件2（＝措置が事態の緊急性が厳密に必要とする限度内であること）については、少なくとも実体的要件1に比べれば⁽¹⁷⁵⁾ 厳格な審査がなされるようになってきたように思われる。すなわち、政府によるデロゲーション措置の選択について、条約機関が侵害権利の重要性を考慮しつつ厳格に審査する傾向が定着してきたのである。

実体的要件3（＝措置が国際法上の他の義務に反しないこと）については、条約機関は「国際法上の他の義務」の具体的内容を明言したことはない。

また、条約機関がデロゲートできない権利リストの拡大を認めた例もない。

(175) 実体的要件1よりも実体的要件2の検討が主な争点となってきた傾向の指摘として、GROSS AND NÍ AOLÁIN, *supra* note 75, at 288-289. すでにLawless事件でのErim委員意見において、実体的要件1の充足性を柔軟に判断しつつ、他の実体的要件についてより厳密な検討をすべきという見解が現れていた。「被申立政府は、緊急事態の性格を評価する際に一定の裁量が許されるべきである。しかしながら、それに続く、被申立政府の措置が「厳密に必要な限度」内か否かや他の国際法義務に抵触するか否かの問題については、より厳密に検討する（consider more closely）ことが不可欠である。」（Lawless事件（事件2）委員会報告パラ114）。

＜欧州人権条約のデロゲーション制度における国家の自己保存と人権保護のバランス＞

冒頭で述べたように、過去の実践を全体として見れば、欧州人権条約のデロゲーション条項は、それなりに国家の自己保存の要請と人権保護の要請のバランスをとる形で運用されてきているように思われる。それでは、具体的にいかなる解釈適用手法により、一方で評価の余地の承認すなわち危機に直面する国家の判断を尊重しつつ、他方でデロゲーション有効の判断を控えて人権条約上の義務履行を最大限実現するという、相反する要請のバランスが図られてきたのだろうか。第15条の解釈適用実践の分析を通してこの問題を検証するのが、本稿の課題であった。そこで最後に、本稿での分析を踏まえてこの問題について検討する。

一方で、条約機関の実践では、いくつかの点で国家のデロゲーション権を広く認める解釈適用が見られてきた。第1に指摘できかつ最も顕著である特徴は、実体的要件1についての緩やかな審査である。条約上明文規定のない評価の余地理論を理論的基礎としつつ、事務総長への通知の存在さえ確認できれば「公の緊急事態」⁽¹⁷⁶⁾の存在を緩やかな審査のみで認定してきたのである。テロ活動などの秘密情報まで把握しうる政府の危機判断を最大限尊重してきたと言えよう。第2に、通知には一定の基準が設定されてきたものの、その基準を充たしていなくても必ずしも通知無効とは扱われてこなかった。第3に、学説上は実体的要件3の「国際法上の他の義務」を広く解したりデロゲートできない権利のリストの拡大を主張したりして、デロゲーションの範囲を狭めようとする立場が多く見られるが、条約機関の実践においてそのような試みがいまだ実現していないことも指摘しうるであろう。⁽¹⁷⁷⁾特に申立人(国)が「国際法上

(176) 申立があるまでは、デロゲーション通知条約機関が審査することもない。もっとも、この点への不満として、Macdonald, *supra* note 88, at 235. 彼は、欧州審議会・条約機関によるコントロール強化を提言している。
Ibid., at 233-246.

の他の義務」違反を主張した例があるにもかかわらず、いずれの場合にも条約機関はその具体的内容の判示を避けてきた印象がある。

その一方で条約機関は、他の要件によりデロゲーションに一定の歯止めをかけようとしてきた。第1に、条約機関は、事務総長への通知をデロゲーションの前提となる「手続的要件」と位置づけ、通知がなければデロゲーションが始まらないとの解釈を貫いてきた。締約国の間では、自国の混乱や権利侵害の存在を世界に宣伝することになるようなデロゲーション通知を躊躇しがちな心理的事情があることに照らせば、この解釈はデロゲーション適用の抑制にとって効果的であった。第2に、通知文書の内容の厳密な解釈によるデロゲーション限定も、適用抑制に効果を発揮してきた。そして第3に、手続的要件をクリアしたとしても実体的要件2が次のハードルとして控えていた。

すなわち、条約機関での解釈適用の主たる傾向を一言で表すなら、緊急事態の存在（実体的要件1）については国家の判断に譲る一方で、デロゲーション通知（手続的要件）と措置の均衡性（実体的要件2）の両要件によりできる限り絞りをかけていくという手法なのである。

思うに、手続的要件と実体的要件2に依存してデロゲーションの抑制を図る手法は、条約機関の統制の正当性確保の面から見れば、一定の合理性があるものである。まず手続的要件については、デロゲーション不適用を当該国家自身の作為（通知文書における限定）・不作為（不通知）に依存させることにより、国家意思の尊重という形態をとることが可能である。実体的要件2については、特に拘禁期間や保護手段の存在などのように判断のぶれが少ない要素を考慮に入れることにより、実体的要

(177) デロゲートできない権利拡大の不承認については、条約機関の意図というよりも、デロゲーションが問題になってきたのがほとんど第5条のみなので、同条をデロゲートできない権利に含める主張がなされない限りは拡大論は争点になりえなかったという事情が主因かもしれない。もっとも、学説上の試みが承認されるに至っていないという現状だけは確認しておく必要がある。

件1に比べてより客観的な判断が可能であった。⁽¹⁷⁸⁾このように条約機関は、手続的要件と実体的要件2の利用によって、自己によるデロゲーション無効判断の正当性の確保を図ってきたのである。

(178) See ALEXANDER ORAKHELASHVILI, THE INTERPRETATION OF ACTS AND RULES IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW (2008) 534-540.