



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	ヨーロッパ人権条約第2条の生命権について（3・完） －その制定の経緯および解釈・適用－
Author(s)	胡, 慶山
Citation	北大法学論集, 49(6): 123-176
Issue Date	1999-03-17
DOI	
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15805
Right	
Type	bulletin
Additional Information	
File Information	49(6)_p123-176.pdf



Instructions for use

ヨーロッパ人権条約第二条の生命権について（三・完）

——その制定の経緯および解釈・適用——

胡 慶 山

目 次

はじめに

第一章 ヨーロッパ人権条約第一条の制定

第二章 第二条第一項の第一文と第二文についての解釈・適用

第三章 第二条第二項の生命権保護の例外についての解釈・適用

第一節 第二条第二項の「絶対に必要である」基準

第二節 第一号——正当防衛または他人の防衛のため——

第三節 第二号——合法的な逮捕または逃走の防止を行うため——

第四節 第三号——暴動または反乱を鎮圧するため——

第四章 死刑——反対しない容認から廃止まで——

（四九卷三号）
（四九卷四号）

第一節	死刑の執行についての条件および制限
第二節	死刑容認から死刑廃止への変化
第五章	生命権の始期および終期
第一節	胎児の生命権および妊娠中絶
第二節	「死ぬ権利」および安楽死とそれに関連する問題
おわりに	

(以上 本号)

〈略語表〉

AM. J. INT'L L.	The American Journal of International Law
CAMBRIDGE L. J.	The Cambridge Law Journal
COM. REP.	Commission Report
C. EUR. DOC	Council of Europe Document
DEC. & REP.	Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights
Eur. Comm'n H.R.	European Commission of Human Rights
Eur. Ct. H.R.	European Court of Human Rights
EUR. H.R. REP.	European Human Rights Reports
EUR. L. REV.	European Law Review
HUM. RTS. L. J.	Human Rights Law Journal
INT'L & COMP. L.Q.	International and Comparative Law Quarterly
MAAS. J. EUR. COMP. L.	Maastricht Journal of European and Comparative Law
NEW L.J.	New Law Journal

OZÖRV
Ser. A
T.P.
V.A. J. INT'L L.
Y.B. EUR. CONV. ON H.R.

Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht
Series. A, Publications of the European Court of the Human Rights
Collected Edition of "Travaux Préparatoires" of the European Convention on Human Rights
Virginia Journal of International Law
Yearbook of the European Convention on Human Rights

第三章 第二条第二項の生命権保護の例外

ヨーロッパ人権条約第二条第二項は、国による生命の剝奪が正当化されうる三つの場合を列挙している。これらは、絶対的な必要性のもとで実力を行使することにより生命の剝奪が生じた場合である（以下では、その絶対的な必要性を「絶対に必要である」基準と呼ぶ）。すなわち、第一号——不法な暴力から人を守るため、第二号——合法的な逮捕を行い、または合法的に抑留した者の逃走を防ぐため、および第三号——暴動または反乱を鎮圧するためである。

この三つの場合は、生命権保護の例外であり、しかもヨーロッパ人権条約第二条は、第一五条のもとにおける戦時もしくは公の緊急事態においてもその離脱が認められない条項である以上、この例外は「徹底的であり、かつ厳格に解釈されなければなら

ない」のである。⁽¹⁾

また、ヨーロッパ人権条約第二条第二項と国内法との関係に關して、第一号の「不法な暴力」、第二号の「合法的な逮捕」または「合法的に抑留」、第三号の「合法的にとつた行為」に對するそれぞれの言及は、国内法に對するものであり、このような国内法は、一般に適切なものとされ、しかもヨーロッパ人権條約の人權保障システムによる審査に服しているが、逆にヨーロッパ人権條約の人權保障システムは、「この三つの例外に對しての国内法の基準に關して国に評價の余地を認めることもありうる」。⁽³⁾

なお、国内法と關連しうるその他の基準が、ヨーロッパ人権條約のもとでは無關係であることもありうる。たとえば、實力の行使が「過度」もしくは「不合理」であるかどうか、または死が重大もしくは單なる過失によつてひき起こされたか、また

は偶発的なものかどうかというようなものである。それにもか
かわらず、ヨーロッパ人權条約第二条第二項の「絶対に必要で
ある」という基準は、とくに独自の基準として適用されなけれ
ばならないのである。⁽⁴⁾ この基準は、前述した国内法の「過度」、
「不合理」、⁽⁵⁾ 「過失」または「偶発的」の基準より、厳格な基準
を示し、しかも原則としてそれらの基準に優先することが示さ
れている。⁽⁶⁾

第一節 第二条第二項の「絶対に必要である」

基準

言うまでもなく、ヨーロッパ人權条約第二条第二項における
これらの、死に至らせる武器の制限された行使が認められる三
つの例外に関する規定は、ヨーロッパ人權条約の人權保障シス
テムによる実体的な解釈を必要としている。それぞれの例外は、
それぞれの事件によってかなり違った状況のもとでも、適用さ
れる可能性も否定しえない。⁽⁷⁾ 前述のように、ヨーロッパ人權条
約第二条第二項の生命權保護の例外について、前述の三つの目
的を達成するための実力の行使が、その前提要件として、必ず
「絶対に必要である」基準に適しなければならない。

当然、ここにいう「絶対に必要である」基準は、ヨーロッパ
人權条約の人權保障システムによってケイス・バイ・ケイスに
適用されなければならない。この点に関して、人權委員会は、
著名な *Stewart v. United Kingdom* 事件において、とりあえず、
この「絶対に必要である」基準の意味を明らかにしており、し
かも第二条が「故意」の実力の行使による生命剝奪にかかわる
だけではなく、故意によらない実力の行使による生命剝奪にも
かかわると判断した。以下、人權委員会によって判断された
Stewart 事件に関する事実概要、ヨーロッパ人權条約第二条第
二項の「絶対に必要である」基準および故意によらない実力の
行使による生命剝奪に関する判断を紹介する。

一 *Stewart* 事件に関する事実概要

申立人の一三歳の息子は、北アイルランドの首都であるベル
ファーストで、連合王国の兵士の発射したゴム弾によって頭部
を撃たれて亡くなった。この息子は、八人のパトリール隊員に
対して石や瓶を投げていた一五〇人の群衆の一人であった。パ
トリール隊長は、ある兵士に対して、暴動者のリーダーに向け
てゴム弾を発射しよう命じた。兵士がリーダーの脚に向けて
発射しようとしたところ、兵士は、ロケット弾によって攻撃さ

れたため、リーダーの代わりに本件の申立人の息子を撃ってしまった⁽⁸⁾。

二 人権委員会の判断

本件において、人権委員会は、用いられた実力が「絶対に必要」なものであることを判断する際に、生命の喪失を含む大衆暴動が北アイルランドにおいて通常であること、事実に基づいてこのような暴動が時々兵士に向けて狙撃者が発砲するための遮蔽物として使われたこと、人権委員会に提出された詳しい証拠によれば、ゴム弾が危険とはいえず、主張されたよりも危険性は低いこと⁽⁹⁾、発砲を命じられた兵士はゴム弾の使用について訓練され熟練していたこと、八人の兵士達が敵意のある狂暴な群衆による攻撃を受けていたこと、に留意した。これらの状況は、暴動を鎮圧するためにゴム弾を発砲させた命令を正当化した。したがって、申立人の息子の死は、兵士の照準が逸れたことから偶然に生じたものであるとされた。

III Sewart 事件の審査基準

人権委員会は、Sewart 事件における生命権保護の例外に対する審査基準をも判断した。すなわち、「認められた目的の達

成に厳格に比例する場合に、実力は『絶対に必要』なものである⁽¹⁰⁾。また、「実力の行使が厳格に比例しているかどうかの評価において、その追求された目的の性質、その状況における生命と身体への危険および実力の行使が生命の喪失を生ずるその危険の程度に注意が払われなければならない」としている。人権委員会の審査基準は、「あらゆる関連性のある状況に適切な注意を払わなければならない」のである(以下では、この審査基準を Sewart 基準と呼ぶ)。

四 Sewart 事件における故意によらない殺害への規制

なお、被告国である連合王国は、Sewart 事件において、ヨーロッパ人権条約第二条が生命の故意剝奪しか関連していないため、故意によらない殺害を禁じていないことを主張した。しかしながら、人権委員会はこのような主張を却下し、「第二条の法文を全体として解すると、第二項は、個人を故意に殺害することが認められる状況を主として規定しているのではなく、実力行使の不本意な結果として、生命の剝奪が生じるかもしれない『実力を行使する』ことが認められうる状況を規定している⁽¹¹⁾ということを示している」と判断した。これにより、Sewart 事件について、人権委員会は、ヨーロッパ人権条約第二条第二

項は、故意によるおよび故意によらないという双方の殺害に関わっているとの見解を明らかにしたのである。⁽¹²⁾

五 まとめ

前述の Stewart 事件についての事実概要および人権委員会の判断によると、生命剥奪にかかわる第二条第二項の例外事由についての「絶対が必要である」基準と締約国が生命の剥奪に関する「あらゆる関連性のある状況に適切な注意を払わなければならない」という義務を課されているという点は、とくに評価に値するであろう。

ヨーロッパ人権条約第二条第二項によると、生命権保護の三つの例外は、「絶対が必要である」基準に基づいて、解釈されなければならないことは、述べられてきた。以下の第二節から第四節までは、この前提条件のもとにおいて、ヨーロッパ人権条約の人権保障システムが、これまでに第二条第二項における生命権保護の例外について行ってきた判断を紹介する。

第三章第一節註

(1) 本文での引用は、下記の人権委員会の判断の中の一節である。Stewart v. United Kingdom 事件 (App. No. 10044/82,

39 Eur. Comm'n H.R., DEC. & REP. 171 (1985))。

(2) 「たとえば、不法な暴力に対する防衛について、正当防衛を含むなどのような解釈が必要となる」と指摘されている。TORKEL OPSAHL, *The Right to Life, THE EUROPEAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS* 216 (R. St. J. Macdonald et al. eds., 1993).

(3) TORKEL, *supra* note 2, at 217. また、(c)における「合法的

に」に関する限定は、責任という問題をも生じている。すなわち、公の秩序に基づく法規は、暴動を鎮圧するにあたって兵士達による殺害を認めることが十分であろうか、またはもしこの状況において行使された実力が過度のものであるならば、この行動は、やはり非合法的であろうか。J.E.S. FAWCETT, *THE APPLICATION OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS* 40 (2d ed., 1987).

(4) TORKEL, *supra* note 2, at 217. その他の配慮は、無辜の傍観者の生命が危険にさらされるかどうか、または行為者が状況を評価する可能な時間などである。O'Boyle, *The Use of Lethal Force under Article 2 of the European Convention on Human Rights*, C. EUR. DOC. DH-ED-COLL. (90), at 37. (5) たとえば、「絶対に認められない」ものでない限り、法律が防衛の際の殺害を認めている場合（ノルウェー、一九〇二年刑法第四七条）である。ヨーロッパ人権条約に

おける「絶対に必要」な実力の行使に関する基準は、それと異なっており、しかも明らかにそれより厳格であると考えられる。TORKEJ, *supra* note 2, at 217.

(6) とはいえ、「文明諸国の認める法の一般原則は、異なった文言の適用においてそれらの国内法の基準を修正・調和する一要素として依拠されうる」と主張されているのである。id.

(7) たとえば、「拳銃をもった暴漢、婦女暴行犯、投石の未成年者は、平等に保護されているが、その平等な保護は、法律のもとにおいてのみ真実であり、実際においてはその適用の対象によってかなり違う保護を与える可能性が留意されるべきであろう」と、指摘されてきている。id.

(8) これらは、北アイルランドにおける不法行為に関する民事手続に基づいて認定された事実である。人権委員会は、国内の裁判所によって認定された事実を認めるという通常の慣行にしたがって、これらの事実を認めており、それは、申立人によって提出された報告とはかなり異なったのである。D.J.HARRIS ET AL., LAW OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS 47 (1995) による。

(9) 人権委員会は、特定の状況における実力行使の程度を審査対象とするのであって、武器の種類を審査対象とするのではないと強調した。Stewart v. United Kingdom 事件 (*supra* note 1, 453). また、人権委員会は、暴動を鎮圧する

ために、CSガスについての政府当局の使用が問題になった事件について同じ立場に達した (Nos. 7126/75, 7349/76 Eur. Comm'n H.R. 未掲載)。See LAW AND PRACTICE OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER 102 (Donna Gormien et al. eds., 1996). *voir* L. Jason-Lloyd, *Plastic Bullets on the Mainland*, 140 New L.J. 1492-1493 (1990) において、一九七〇年にゴム弾が北アイルランドに導入されたことが指摘され、ゴム弾の使用の正当性およびその危険性が検討されている。なお Bernard Robertson, *Baton Rounds in Great Britain*, 141 New L.J. 340-342 (1991) において、ゴム弾の使用が非合法ではないという結論が出された。

(10) この第二条第二項を解釈する事件において、人権委員会は、Handyside v. United Kingdom 事件 (24 Eur. Ct. H.R. (Ser. A) (1976)) において示されたヨーロッパ人権条約第八条から第一一条までにおける「必要」の意味に関する人権裁判所の判決を適用した。すなわち、第二条第二項には「絶対に」といった文言があったので、「厳格に」といった文言が付け加えられた。Stewart v. United Kingdom 事件, *supra* note 1, at 170.

(11) *Id.*, at 169-171. 人権委員会は、条約の目的に関して、多少曖昧であるが、一般的な解釈に基づいた。主な論点は、X v. Belgium 事件 (App. No. 2756/66, 12 Eur. Comm'n H.R.

Y.B. Eur. Conv. on H.R. 174 (1969) という初期の事件で示された狭い見解を廃棄したことがある。

(12) *Stewart* 事件において、殺害する意図がなかった。殺害する意図に関する事件は、後述の *Farrell* および *Kelly* などの事件に触れられている。また、後述の *Wolfram* 事件において、警察官が殺害する意図をもって発砲したかどうかについては、報告書のなかでは明らかではない。

第三節 第一号——正当防衛または他人の防衛のため

正当防衛または他人の防衛のため（第二条第二項第一号）の実力の行使は、*Wolfram v. Federal Republic of Germany* 事件、*Diaz Ruano v. Spain* 事件および *McCann, Farrell & Savage v. United Kingdom* 事件という三つの事件における争点であった。

1. *Wolfram v. Federal Republic of Germany* 事件⁽¹⁾

本件において、警察官は、危険な武器で武装して、武装強盗を行ったと合理的に（しかも正確に）疑われた五人組を逮捕しようとした。そのなかの一人が手榴弾を爆発させた際に、警察官は発砲により二人を射殺した。人権委員会は、その用いられ

た実力が正当防衛と合法的逮捕の双方において「絶対に必要」なものであるとして正当化されうると判断した。

第二条第二項第一号は、正当防衛または他人の防衛における国による実力の行使を認めているが、財産の防衛のための実力の行使を認めない。第二条は、「絶対に必要である」基準が満たされる場合にのみ正当防衛のための実力の行使を正当化するのである。この基準が、*Wolfram* 事件において適用されたのである。

2. *Diaz Ruano v. Spain* 事件

次に、人権委員会は、*Diaz Ruano* 事件⁽²⁾における事実に関して、同様の結論に達した。ある刑事被疑者が、警察署の留置場において殺害された。犯罪経歴のない二一歳の若者であるこの被疑者は、強盗容疑で逮捕されていたにもかかわらず、弁護士が不在のまま警察署において二人の警察官によって尋問されていた。心理的動揺が始まったとたんに、その被疑者は、一人の警察官の拳銃を奪取し、もう一人の警察官に向けて発砲した。その発砲は外れたが、発砲された警察官は、自分の拳銃を抜き出し、被疑者を射殺した。警察官の故殺についての国内の下級裁判所の有罪判決は、正当防衛の理由で上訴において逆転された。

人権委員会は、この殺害が警察官の自衛のために「絶対に必要なものであるとして、第二条第二項の枠内にあると結論した。

これに対して、反対意見において、Trechsel 裁判官は、警察官に対する国内裁判所の犯罪訴追手続とは違って、条約のもとにおいて、とくに第二条第二項のもとにおいて、締約国の公務員の行為を正当化するものは締約国であり、しかも実際に締約国側には、それを正当化することに失敗したという結論を導く十分な疑いの要素があると指摘した。

本件について、人権委員会は、被告人の警察官が正当防衛を行なったことが「絶対に必要なである」という判断を示したが、国内裁判所で上訴した前の有罪判決は、注意に値するであろう。

なぜなら、犯罪記録のない若者を故殺した警察官が生命剥奪に関わる「あらゆる関連性のある状況に適切な注意を払わなければならない」という注意義務に違反する可能性が否定されえないからであろう。したがって、自衛を「正当化することに失敗したという結論を導く十分な疑いの要素がある」と指摘されたものと考えられる。

III McCann, Farrell & Savage v. United Kingdom 事件

(a) 事実概要および人権委員会による判断

なお、実際に起こったことの評価についての同様の問題は、

McCann, Farrell and Savage 事件においても重要であったのである。⁽³⁾ その事件では、アイルランド共和国軍 (IRA) の三名の成員が、ジブラルタルにおいて、空軍特殊部隊 (SAS, Special Air Service) の兵士達によって街頭で射殺された。射殺された三人は、公共の場所に駐車された車に設置された爆弾を起爆させるためのリモコン起爆器を身につけている、との容疑をかけられた。そして、その爆弾の爆発が「生命の破壊的な喪失」をひき起こしうると確信されたのである。⁽⁴⁾ 実際には、容疑者達はこのような起爆器を持つておらず、しかも車内にも爆弾はなかった。人権委員会は、一票対六票で、第二条第二項のもとにおいて、その射殺が正当化されるとの意見であった。人権委員会は「ジブラルタルの人民の生命に対する危険に関する兵士達の認識——車爆弾がリモコン起爆器の作動によって起爆されるし、しかもそれようにしていた——を考えるならば、三人の容疑者の射殺は、不法な暴力からの他人の防衛といった合法的目的に対して絶対に必要なものであるとみなされうる」と判断した。⁽⁵⁾ この発砲は殺害する意図をもってなされたが、それは、容疑者が爆弾を爆発させるボタンを押さないことを確実にする唯一の方法であるという理由に基づいて正当化されうるのである。

この文脈において、人権委員会は、「刑事手続に訴える不便よりもむしろテロ容疑者を射殺する政策は、条約における生命権と公正な裁判に対する権利の重大な侵害でありうる」⁽⁶⁾と判断した。しかしながら、実際にはこのような政策の存在は認められない。したがって、この事件の本案についての結論を導くに際して、人権委員会は、暴力から人を守るために「合理的に正当化されうる場合の」実力による生命の剝奪を認めたジブラルタル憲法が第二条に認められた範囲を逸脱したかどうかを審査する必要があるとは認めなかった。つまり、本件の事実に基づいて、行使された実力が第二条によって要請された「絶対に必要」なものであることで十分なのである。結論において、人権委員会は、事件の当時に兵士達の行為のレベルにおいてだけではなく、作戦行動に入っている責任のレベルとともに、被告国の行為の比例性を審査した。つまり、人権委員会は、締約国が第二条のもとにおいて、兵士達の行為についてだけではなく、作戦行動が計画されていた方法についても責任があると判断した。しかしながら、人権委員会は、政府当局が受け取った信憑性の高い情報に照らして、政府当局の「行動に関する計画と実行」は「不法な暴力から他人を防衛する目的に比例しない死に至らせるような実力の行使を示すような恣意的な意図または適切な

注意の欠如を露呈して」⁽⁷⁾いないと結論した。

(b) 人権裁判所による逆転判決

しかしながら、一九九五年九月二七日に人権裁判所は、この事件について、一〇票対九票で、ヨーロッパ人権条約第二条についての違反があったという、人権委員会の判断と正反対の判決を下した⁽⁸⁾。これは、ヨーロッパ人権条約第二条の違反を認めたという、初めての判決である。ここでは、やや長くなるが、この判決が人権裁判所がヨーロッパ人権条約第二条について初めて下した判断であることに鑑み、できる限り詳細にそれを紹介する。

(1) 第二条の解釈の在り方

ヨーロッパ人権条約第二条の解釈の在り方について、人権裁判所は、「個人についての保護のための文書としての条約の目標および目的は、その条文が実際的かつ実効的に保護を行うように解釈・適用されることを要請している」⁽⁹⁾とし、またヨーロッパ人権条約第二条は、「第二条で生命権を保護するだけではなく、生命の剝奪が正当化されうる状況を詳しく規定しており、また同条は条約における最も基本的な条文の一つとして位置づ

けられており、(合法的な戦闘行為から生ずる死亡の場合を除く——筆者註) 第五条によりいかなる離脱をも認められない。条約第三条(拷問又は非人道的な取扱い若しくは刑罰の禁止——筆者註)とともに、第二条は、ヨーロッパ審議会を創設した民主的社會の基本的価値をも生み出す。したがって、第二条の条文は、厳格に解釈されなければならない⁽¹⁰⁾と判示した。人権裁判所は、「第二条——筆者註」第二項において明確に定められた例外について、同項は、故意による殺害のみならず、故意によらない殺害にまで及んでいる。人権委員会が判断したように、第二条の法文を全体として解すると、同条第二項は、もともと、個人を故意に殺害することが認められる場合を定めているのではなく、不本意の結果として、生命の剝奪を生じうる『実力の行使』が認められる場合を定めている。しかしながら、この実力の行使は、第二項の第一号、第二号または第三号において定められた目的の一つについての達成のために、『絶対に必要である』ものでなければならない⁽¹¹⁾と続けて判示した。また、「この点について、第二条第二項における『絶対に必要である』という文言の使用は、国の行為が条約第八条第二項から第一一条までの条文のもとにおける『民主的社會において必要』であるかどうかを決定する際に、必要性についてのより厳

格かつやむにやまれない基準が通常に適用される限り、その基準が適用されなければならないということの意味している。とりわけ、行使される実力は、第二条第二項の第一号、第二号および第三号において詳しく定められている目的についての達成に厳格に比例的でなければならない⁽¹²⁾と人権裁判所は判断した。さらに、「民主的社會においてこの条文を遵守するにあたって、人権裁判所は、その評価を行う際に、最も慎重な審査が生命の剝奪について行われなければならない、とりわけ、死に至らせる実力が意図的に行使されているところにおいて、実際に実力を行使する国の公務員の行為だけではなく、当該実力の行使を監視すべき立場にある者の計画および統制のようなことを含む、関連性のあるすべての状況を審査しなければならない⁽¹³⁾」という判断を行った。

ここでは、第二条は、人権裁判所の判示によると、次のようにまとめうる。すなわち、第一に、ヨーロッパ人権条約の目的に基づく要請により、第二条の解釈・適用は、生命を実際かつ実効的に保護をするために行わなければならない。第二に、第二条は、条約の最も基本的な条文の一つであり、合法的な戦闘行為から生ずる死亡の場合を除き、第一条によるいかなる離脱をも認められないとされた。第三に、第二条第二項の生命

権保護の例外についての適用は、故意による殺害のみならず、故意によらない殺害にまで及んでいる。第四に、「絶対に必要である」かどうかについては、より厳格かつやむにやまれない基準によって判定されなければならない。第五に、生命の剝奪については、実力行使という行為についての計画および統制を含む関連性のあるすべての状況が、審査されなければならない。

(2) 生命保護についての義務その一

まず、条約と国内法との両立性および条約の基準(第二条第一項)の一般的慣行について、人権裁判所は、ヨーロッパ人権条約第二条第一項を国内法に盛り込むことは、締約国の義務ではないと判示した。そのうえ、人権裁判所は、「国内の立法または憲法の条項と条約の要請との両立性を抽象的に審査することとは、条約機構の役割ではない」と判示した。⁽¹⁴⁾確かに、ヨーロッパ条約第二条第二項の「絶対に必要である」に対して、ジブラルタル憲法第二条は、生命の剝奪を生じる死に至らせる実力の行使についての正当化の基準を、「合理的に正当化される」ものと定めており、このような生命保護の例外を伴う条項は、ヨーロッパ人権条約第二条に類似している。ところが、ヨーロッパ人権条約の基準は、それより厳格であると考えられる。しか

し、人権裁判所は、「この理由だけで、条約第二条第一項の違反になるとするには十分ではない」と判定した。⁽¹⁵⁾また、ヨーロッパ人権条約第二条第二項のもとにおいて国の公務員の行動に関する問題を提起するこの事件の文脈において、締約国の対応は、テロリストについて認められる脅威との比例性に関わっている。この点について、人権裁判所は、「兵士および警察官の義務に関するルールが、国内法の基準および条約上の基準の実質的内容を注意深く反映した実力の行使を要請する、一連の原則を定めていることは、留意するに値する」と判示した。⁽¹⁶⁾

要するに、人権裁判所は、生命保護の例外について実力を使用する基準としてのジブラルタル憲法第二条の「合理的に正当化される」という文言について、抽象的な審査を否定した。このような国内法の基準と条約の基準の相違があるのにもかかわらず、人権裁判所は、兵士と警察官の義務についてのルールの実質的内容および実力の行使を要請する一連の原則について、審査した。

(3) 生命保護についての義務その二

次に、調査の仕組みとしての審問手続に関する妥当性について、人権裁判所は、この事件において、「生命の剝奪に関する

民事手続をもたらず裁判所へのアクセスについての権利が、第二条第一項から推論されるかどうかを決定する必要がある」とと判定した。なぜなら、これは、申立人によって訴えられていない、条約の第六条（公正な裁判を受ける権利）と第一三条（効果的救済）の条項のもとにおいてより適切に審査される問題であるからである。⁽¹⁷⁾ 締約国の公務員による恣意的な殺害についての一般的な禁止規定に関して、人権裁判所は、「国家当局による死に至らせる実力の行使についての合法性を審査する手続が存在しない場合、実際に、そのような禁止規定は実効的ではない」と判示した。また、第二条のもとにおける生命権を保護する義務は、ヨーロッパ人権条約第一条における国の一般的な義務に関連して解されると、とくに締約国の公務員による実力の行使の結果として個人が殺害される場合、「ある形態の実効的な公式の調査が存在すべきという内在的な要請を含んでいる」⁽¹⁸⁾と、人権裁判所は解釈した。しかしながら、この事件において調査についてどのような形態を採るべきであるか、どのような条件のもとにおいてそれが行われるべきであるかを決定する必要があると考えられた。なぜなら、人権裁判所は、「実質的に主張された審問手続における欠点が生ずる状況についての徹底的、公正かつ慎重な審査の実現を妨げたものである」とは

断定しえない」と判示したからである。結局、「この理由で第二条第一項についての違反はないこととなる」と判示された。⁽¹⁹⁾ 要するに、人権裁判所は、条約第二条における生命権についての保護義務について、締約国の公務員による実力の行使の結果として個人が殺害される場合、ある形態の実効的な公式の調査が存在すべきという内在的な要請を含んでいることを肯定した。

（4）第二条の適用その一

さらに、証拠についての評価に関して、人権裁判所は、ヨーロッパ人権条約の人権保障システムのもとにおいて、事実についての認定は、第一次的に人権委員会の事項である。したがって、例外的な状況においてしか、人権裁判所は、この分野においてはその権限を行使しない。例外的に事実認定を行う場合、人権裁判所は、人権委員会の事実認定には拘束されず、事案に照らして評価を自由に行うことができる。⁽²⁰⁾ また、人権裁判所への主張および審問手続に関して、人権裁判所は、「人権委員会によって認定された事実が、この事件の事実についての正確かつ信用しうる記述である」としている。⁽²¹⁾ なお、第二条の観点から行われるこれらの事実についての評価に関して、人権裁判所は、「陪審団は、合法的な殺害を認定したが、結論に達した理

由を全然提示していない」と判定した。そして、審問手続における焦点および陪審団によって適用された基準により、これらの殺害が爆弾を爆発させる状況において合理的に正当化されるかどうかに関して、人権裁判所は、「この焦点および基準は、第二条第二項のもとにおける『絶対に必要』であるかどうかとは異なっている」と判断したのである。この背景において人権委員会により認定された事実が条約第二条に違反しているかどうかについて、人権裁判所は、「独自の評価を行わなければならない⁽²²⁾」と判示した。結局、第二条についての違反があるかどうかを決定するにあたって、人権裁判所は、通常の慣行にしたがって、「申立人と政府当局によって提示されたすべての事実、または必要がある場合、独自の命令によって獲得された事案に照らして、その課題を審査する」と判示した⁽²³⁾。

要するに、人権裁判所は、国内裁判所が「合理的に正当化されるかどうか」という基準で、認定された事案を審査した結果について、独自の判断を改めて行うこととした。そして、人権裁判所は、「絶対に必要であるかどうか」という条約第二条の基準を適用したのである。

(5) 第二条の適用その二

殺害が計画された、という申立人の主張について、人権裁判所は、事案の審査に照らして、三人の容疑者についての殺害が計画され、または、この行動に関与した人達の間にある暗黙の同意があった、という申立人の主張を、「実体のないものとして」棄却した⁽²⁴⁾。

(6) 第二条の適用その三

ヨーロッパ人権条約第二条のもとにおける連合王国政府の義務について審査を行うにあたって、人権裁判所は、「連合王国政府は、ジブラルタルにおいてテロ行為が起こるという情報を受け、政府当局は、根本的なジレンマに陥った、という事実に留意しなければならない」と判示した。すなわち、一方で、「連合王国政府は、本国の軍事人員を含む、ジブラルタルにいた市民の生命を保護する義務に注意すること」、他方で、「国内および国際法による義務に照らして、この脅威を与える容疑者⁽²⁵⁾に対して、最小限の死に至らせる實力を行使することを要請された」というジレンマである。

(7) 予備的な審査

また、人権裁判所は、予備的な審査においていくつかの要素

をも審査した。

（イ）連合王国政府

まず、連合王国政府は、テロ行為を行う事前の警告を受けた後、テロ容疑者への対応を企て、ジブラルタル地方当局の協力をえながら、攻撃を防ぎ、容疑者を逮捕する措置をとるための十分な機会があったが、しかしながら、「公安当局は、すべての事実を掌握しうるはずなのに、不完全な推測を基礎にして、テロ対策を形成した⁽²⁶⁾」と判断された。このような背景から、行使された実力が第二条に調和しているかどうかを決定するにあたって、人権裁判所は、「兵士によって行使された実力が不法な暴力に対して市民を保護する目的に厳格に比例しているかどうかだけではなく、反テロ行為の行動が、最大の可能な限度において、死に至らせる実力の行使を最小限に限定するために、政府当局によって企てられ、統制されたかどうかを慎重に審査しなければならぬ⁽²⁷⁾」という判断を下した。

要するに、人権裁判所は、連合王国政府についての予備的な審査にあたって、「反テロ行為の行動が、最大の可能な限度において、死に至らせる実力の行使を最小限に限定するために、政府当局によって企てられ、統制されたかどうか」という点に

留意した。

（ロ）兵士達の行動

次に、この発砲を行った兵士達は、リモコンによって起爆する車爆弾の存在および三人がリモコン器を所持し、三人を刺激するとリモコンを作動させ爆発させようであること、そしてその時は、重大な生命の喪失および傷害がひき起こること、しかも三人は武装し、確実に逮捕に反抗するであろうことを「上官によって告げられ⁽²⁸⁾」ていた。そして四人の兵士はすべて、三人のテロ容疑者に対して死ぬまで発砲するということを認知していた。したがって、兵士達は、「容疑者が物理的に起爆器を作動しえなくなることが確認されるまで、容疑者に対して発砲し続ける必要があると考⁽²⁹⁾えたとされている。人権裁判所は、「兵士達が真摯に信じたことを認め、……上官の命令に服従するにあたって、兵士達がとった行動は、罪のない人命を保護するために、絶対に必要であると兵士達によって認識された⁽³⁰⁾」という認定に基づいて、条約第二条第二項において定められた目的の一つを追求するにあたって、締約国の公務員による実力の行使は、「この条項のもとにおいて正当化されうる」と判示した。このように判断した理由に関して、「締約国、および義務

を果たすことにあたつてその法律を執行する人員に現実的ではない負担を課し、おそらく締約国の公務員の生命およびその他の人々の生命を害することになるかもしれない」と判断された。したがって、人権裁判所は、この事件の状況において、政府当局がこのジレンマに直面していることに留意しており、「兵士達の行動自体は、この条項の違反を生じない」と判断したのである。⁽³¹⁾

しかしながら、「反テロ行為の行動が第二条の要請を尊重した方法において統制され構成されたかどうか、また兵士達に効果上、不可避の死に至らせる実力の行使を認めた情報および指示が、三人の容疑者の生命権を適切に考慮したかどうか」⁽³²⁾については、以下のように、問題がある。

(8) 第二条の適用その四

反テロの行動についての統制および指揮が第二条に調和しているかどうかについて、人権裁判所は、次のような判示を行った。

(イ) まず、警視總監は、行動命令から示されたように、ある適切な段階において容疑者を逮捕する意図があつた。⁽³³⁾なぜこの三人の容疑者がジブラルタルに到着したと同時に、国境で逮捕しなかつたか、と疑われうる。⁽³⁴⁾この問題に関して、連合王国政

府は、「当時、容疑者についての抑留および裁判を正当とする十分な証拠がなかつた」と主張した。⁽³⁵⁾人権裁判所は、連合王国政府の主張の趣旨に照らすと、「ジブラルタルの市民に対する危険は、容疑者の抑留および裁判を正当化する証拠が不十分でありうることより重大であることが連合王国政府によって配慮されたに違いない」と控え目に述べた後、連合王国政府のこの配慮について、「連合王国政府は、車に爆弾がなかつたこと——この点については、すでに人権裁判所によって認定されていた——を知っていたか、またはこの行動を統制する責任者達による、重大な誤算があつた」と判断したのである。⁽³⁶⁾

(ロ) 次に、三月五日に兵士達によって行われた最終的な打ち合わせに留意された。攻撃は、大型の車爆弾によるものであると考えられた。これに関連して、いくつかの重要な評価が行われた。とりわけ、テロリストが自動車を使い、爆弾が起爆器によつて作動され、作動がボタンを押すことによつて行われ、容疑者は刺激されると爆弾を起爆するおそれがあり、容疑者は武装しており、しかも容疑者が兵士達に立ち向かわれた場合、武器を使うおそれがあることが、考慮された。⁽³⁷⁾しかしながら、人権裁判所は、この事件において、攻撃を行うというテロリストの意図を除けば、「これらのすべての重要な推測は、誤つていた」⁽³⁸⁾

と判断したのである。

（ハ）さらに、人権裁判所は、「事実上、その他の推測について、十分な検討が連合王国政府によって行われていない」と認定したのである。たとえば、第一に、三月八日までにテロ容疑者が爆弾を爆発させないと予期された以上、三人のテロ容疑者が、単なる偵察任務だけを負っていたという可能性がある。第二に、テロ容疑者が突き止められた後、容疑者の中の二人が国境地域に向かつて歩いた。これは、発覚および逮捕についての危険を増加させるものであることからすれば、容疑者が爆弾を起爆し、それによって大勢の市民を殺害しようと考えそうもない。第三に、その時点において、兵士達によって立ち向かわれた場合、爆弾を容疑者が起爆させるかの予見についても、相当ではない。第四に、たとえアイルランド共和国軍の科学技術について斟酌されたとしても、その後の強制的事実調査において、起爆器が「ボタン式」であるという説明について、専門家の判定が行われずに、権限のある当局は、その説明を受けただけで、⁽³⁹⁾すぐにこの起爆器が「ボタン式」であるかどうかを単純に決したのである。第五に、車についての杜撰な外部検査の後、「疑われた車爆弾」があった、という一人の兵士によって行われた評価は、他の兵士達に伝えられ、そして兵士達全員の証言によ

り、このような爆弾があったことが絶対的な確信とされたことは、さらに不安をもたらした。第六に、確かに、その兵士は、車爆弾についての経験があったのにもかかわらず、架空線という自動車部品が場違いなところにあったというだけの認定に基づいて、疑われた車爆弾があったと判断した彼の評価は、一層不安を生じさせた⁽⁴⁰⁾と続いて審査された。

（ニ）なお、一旦兵士達が発砲すると、容疑者に向けて死ぬまで発砲し続けるという兵士に対する訓練と結びつけて、誤りの余地についての準備が欠けていたことも、審査された。この背景から、人権裁判所は、「政府当局は、死ぬまで発砲することを含む、実力を自発的に行使する可能性が高い兵士達に情報を伝える前に、その情報についての評価に最大の注意を払わなければならないし、しかもそれが容疑者の生命権を尊重するという義務によって拘束されている」⁽⁴¹⁾と判断したのである。

（ウ）最後に、人権裁判所は、「この生命にかかわる場合における兵士達の対応は、たとえ危険なテロリストの容疑者を取り扱うとしても、民主的社会において法律を執行する人員に期待されている武器の使用についての慎重さの程度を欠いている」と判断したのである。なぜなら、仮に警察官の場合には、警察官個人の法的責任が強調され、武器の使用についても注意深い

使用が義務づけられるのであり、そのような警察官の注意義務の基準に比べると、兵士の注意義務は著しく低いからである。

結局、「この政府当局の怠慢は、逮捕の行動についての統制および指揮において適切な注意についての欠如を示している⁽⁴²⁾」としている。

以上の判示によると、人権裁判所は、反テロの行動についての統制および指揮について、連合王国政府が、第一に、テロ容疑者の逮捕とジブラルタルの市民についての危険との衡量において、重大な誤算があったこと、第二に、反テロの行動について、兵士達の重要な推測がほとんど誤っていたこと、第三に、連合王国政府の推測が単純化しすぎたこと、第四に、情報の評価に際しても、連合王国政府は、容疑者の生命権を尊重する義務によって拘束されていたにもかかわらず、連合王国政府はこの注意義務を怠っていたこと、第五に、逮捕の行動を執行していた兵士達が民主的社會において期待されている武器の使用についての慎重さの程度を欠いていること、を判決したのである。

(9) 判決の結論

以上の判示に基づいて、人権裁判所は、容疑者のジブラルタルへの侵入を防止しなかった決定、政府当局が少なくともいく

つかの側面において情報が誤りうる可能性について十分な斟酌を行えなかったこと、および兵士達が死に至らせる実力に依存し自発的に発砲したことに留意したのではあるが、「三人のテロリストの容疑者の殺害が条約第二条第二項第一号についての意味の範囲内における不法な暴力から人を守るために、絶対に必要であつた実力の行使を構成したことが説得的に論証されていない」と結論したのである。⁽⁴³⁾したがって、人権裁判所は、「条約第二条についての違反があつた⁽⁴⁴⁾」と判決した。

(一〇) 判決の意義

ヨーロッパ人権条約第二条の生命権について従来の法的拘束力を持たない人権委員会の認定または判断に対して、人権裁判所が、初めて、McCann 事件を通して、第二条の生命権についての解釈に最終的な法的拘束力を与えたことは、画期的な意味を持つと言える。また、自発的な発砲により死をもたらす可能性のある兵士達に対する命令に際して、政府当局は、「テロ容疑者の生命権を尊重し、対応の際の情報を評価することに最大の注意を払う義務によって拘束されていた⁽⁴⁵⁾」という重要なコメントが行われた。なお、McCann 事件についての判決は、将来、それに関連する事件のリーディング・ケースになるであろう。

第三章第二節註

- (1) Wolfgram v. Federal Republic of Germany 事件 (App. No. 11257/84, 49 Eur. Comm'n H.R. DEC. & REP. 213 (1986)).
- (2) Diaz Ruano v. Spain 事件 (285-B Eur. Ct. H.R. (Ser. A) (1994)). COM. REP. より友好的解決によって終結された。
- (3) McCann, Farrell and Savage v. United Kingdom 事件 (App. No. 1984/91, Eur. Comm'n H.R. COM. REP. para. 233 (1994)) は、人権裁判所での係争中の事件であった。
- (4) *Id.*
- (5) *Id.*
- (6) *Id.* at para. 206.
- (7) *Id.* at para. 250.
- (8) McCann, Farrell & Savage v. United Kingdom 事件 (21 Eur. Comm'n H.R. EUR. H.R. REP. 97-187 (1996)).
- (9) *Id.* at para. 146.
- (10) *Id.* at para. 147.
- (11) *Id.* at para. 148.
- (12) *Id.* at para. 149.
- (13) *Id.* at para. 150.
- (14) *Id.* at para. 153.
- (15) *Id.* at para. 154-155.
- (16) *Id.* at para. 156.
- (17) *Id.* at para. 160.
- (18) *Id.* at para. 161.
- (19) *Id.* at para. 162-164.
- (20) *Id.* at para. 168.
- (21) *Id.* at para. 169.
- (22) *Id.* at para. 171-172.
- (23) *Id.* at para. 173.
- (24) *Id.* at para. 179-184.
- (25) *Id.* at para. 192.
- (26) *Id.* at para. 193.
- (27) *Id.* at para. 194.
- (28) *Id.* at para. 195.
- (29) *Id.* at para. 199.
- (30) *Id.* at para. 200.
- (31) *Id.*
- (32) *Id.* at para. 201.
- (33) *Id.* at para. 202.
- (34) *Id.* at para. 203.
- (35) *Id.* at para. 204.
- (36) *Id.* at para. 205.
- (37) *Id.* at para. 206.
- (38) *Id.* at para. 207.
- (39) *Id.* at para. 208.
- (40) *Id.* at para. 209.

- (41) *Id.* at para. 211.
- (42) *Id.* at para. 212.
- (43) *Id.* at para. 213.
- (44) *Id.* at para. 214.
- (45) See LAW AND PRACTICE OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER 100 (Donna Gonién et al. eds., 1996). また、ヨーロッパ人權条約とテロ主義への予防に関して、Coin Warbrick, *The European Convention on Human Rights and The Prevention of Terrorism*, 32 INT'L & COMP. L.Q. 82-119 (1983).

第三節 第二号——合法的な逮捕または逃走の

防止を行うため

合法的な逮捕（第二条第二項第二号）のための実力の行使は、*Farrell v. United Kingdom* 事件と *Kelly v. United Kingdom* 事件という二つの北アイルランドの事件における争点であった。

I Farrell 事件

(a) 事実概要

Farrell 事件⁽¹⁾において、三人の男によって銀行に対する爆弾攻撃が行われることを示唆する情報があったため、四人の兵士が、

夜間に銀行の向かいのビルの屋上に配置された。三人の男が銀行の夜間金庫に金を預けていた別の二人の男を攻撃している（実際は強盗をしている）のが目撃されたときに、配備についていた兵士は「止まれ！発砲するぞ」と叫んだ。兵士達は、逃げた三人の男を逮捕するために、三人がテロリストであるという間違った確信に基づき、殺害する意図で発砲をした。三人とも、武装しているか否かが確信されないうで殺害された。

(b) 国内の判決

北アイルランド裁判所の民事手続において、兵士達は、基地に連絡する手段が一切なく、また逃げている男達を止める唯一の方法が彼らに発砲することであるといった状況に置かれていたことが確認された。陪審団は、兵士達が合法的な逮捕または犯罪の防止のために「状況において合理的」である実力を行使し、したがって、一九六七年の（北アイルランド）刑事法第三条第一項のもとにおいて合法的であると判断した。

(c) 人權委員会の判断

この事件は、人權委員会がヨーロッパ人權条約第二八条の友好的解決（つまり、兵士達が武装していない容疑者を殺害した

ことは「不幸な誤り」であるとして、未亡人に対する相当な賠償をもって解決された」に基づいて終結されたため、ヨーロッパ人権条約の人権保障システムは第二条違反について判断しなかった。

(d) 人権委員会の判断についての検討

第一に、*Furell* 事件において、申立人は、兵士達が直面した状況での兵士達による射殺が第二条に違反するだけではなく、すべての行動が上級のレベルにおいて不注意に計画された(兵士達にその基地との通信手段がない等)から、被告国の側にも法的責任があると主張した。この主張は、国内裁判所では提起されなかったから、ヨーロッパ人権条約第二六条によつて要請されている国内救済措置が尽くされていなかったために受理できないものとして却下された。仮に申立が受理されていた場合、前記申立によると、人権委員会は、当局の作戦行動に関する、過失を伴う可能性のある計画について、第二条のもとにおいて被告国の法的責任を審査する際に、「実力の行使が厳格に比例しているかどうかの評価において、……あらゆる関連性のある状況に適切な注意を払わなければならぬ」という *Stewart* ⁽³⁾ 基準により本件を判断することになったと考えられる。

第二に、申立人は、ヨーロッパ人権条約第二条についての文脈において、死に至らせる実力の行使についての絶対的な必要性が生命対生命の衡量基準に達することを主張した。つまり、被告国は、その行動がヨーロッパ人権条約第二条のもとにおいて正当化されるために、また市民の生命または身体を保護または防衛するために、兵士達が武装していない容疑者を殺害することを必要としたことを客観的に示さなければならぬと強調されたのである。

第三に、いずれにせよ *Furell* 事件は、いつたい殺害する意図をもつての実力の行使が、「厳格な比例原則」基準に調和するかという問題を提起しうる。射殺された者が他人を殺そうとしている場合、その射殺は正当防衛の見地から正当化されうる。しかし、もしそうでなければ、殺害を意図することは、人を適切な権限機関に連行していくという、ヨーロッパ人権条約における逮捕の目的に調和しておらず、しかもその後の逮捕の可能性を無視するものであると言わざるをえないのである。

II Kelly 事件

合法的な逮捕を行うために、殺害する意図をもって発砲する

問題は、Kelly事件⁽⁶⁾でも取り上げられた。

(a) 事実概要

面白半分⁽⁷⁾に人の車を盗んで乗り回した一七歳の少年が、軍隊の検問所を突破しようとしたところ、北アイルランドにおいて兵士の発砲によって射殺された。

(b) 国内の判決

連合王国に対する申立が行われるまえに、不法行為に基づく賠償についての民事請求は、この実力の行使が一九六七年の(北アイルランド)刑事法第三条第一項のもとにおいて「犯罪の防止の状況において合理的」かつ合法的であるとして、北アイルランド裁判所において棄却された。この国内裁判所は、刑事法第三条第一項における実力の行使について、「犯罪の防止」という正当化理由に依拠して、第三条第一項にも認められた実力の行使についての「合法的な逮捕」といった根拠に言及しなかった。事実を評価するときに、事実審裁判所の裁判官は、兵士達がその少年がテロリストであるという真実かつ合理的な確信をもっていたこと、彼らが殺害または負傷させる意図をもつて、車を運転していた少年に発砲し、これが車を止める唯一の

方法であったこと、もし車を運転していた少年または車内にいたその他の少年が逃走したとすれば、少年達がその後、他のテロ行為をする可能性があること、を考慮した。裁判官は、刑事法第三条第一項の適用において用いられた衡量基準を適用しながら、車内にいた少年達のこのような行為をするための逃走を防止することによって避けられる被害が、少年達を殺害しまたは負傷させる可能性が高い発砲行為よりも、「一層深刻」であると判示した。

(c) 人権委員会の判断

(イ)「絶対に必要なである」基準

前述の国内の判決において裁判官によって用いられた「衡量基準」に対して、Kelly事件⁽⁷⁾において行使された実力が「絶対に必要」なものであるかどうかについて、人権委員会は、次のように判断を下した。

すなわち、政府は、兵士達に許された唯一の行動方針が、発砲するかまたは車を逃走させるかであったことを指摘し、しかも申立人はそれを争わなかった。また、「国内裁判所においても人権委員会においても、タイヤまたはエンジン部分に対して発砲することによって車を動かなくする可能性があったことは

争われていなかった」と指摘された。人権委員会は、「車を運転していた少年に対して発砲することが少年を殺すかまたは負傷させる高い可能性があると高等裁判所の裁判官が述べた」ことに注意を払った。しかし、兵士達の直面している状況は、警告が殆どないあるいは全くないところであり、しかも兵士達自身と他人を負傷させる危険にさらす、車を運転していた少年による行為に対して、兵士達は、正当防衛の主張を行わなかった。したがって、「兵士達の行為は、北アイルランドにおける諸般の事件を背景として、評価されなければならず、北アイルランドは、テロリストの殺害がすでに日常生活でよく起こるという状況に直面している」とされている。

この文脈において、人権委員会は、車の「少年達に対する加害の危険が高度であるが、少年達の逃走を防止することによって避けられうるような被害（兵士達が合理的に考えたように——筆者註）が一層重大であり、その被害とは、すなわちテロ行為による生命の喪失とテロ行為を再開するテロリストの行動である」と判断したのである。

要するに、人権委員会は、北アイルランドの日常生活においてテロ行為がよく起こるという背景に照らして、少年に対する加害の危険とテロ行為による被害との比較衡量という手法によ

り、条約第二条の違反がないと判断した。

（ロ）申立の受理

ヨーロッパ人権条約第二条のもとにおいてこの事件についての申立を受理するかどうかに関して、人権委員会はまず、兵士達が「合法的な逮捕を行うために」発砲したと判断した。この点を確定した後、人権委員会は、射殺による「犯罪の防止」という事実審裁判所裁判官が挙げた正当化理由を審査する必要があると判断した。人権委員会が留意したように、事実審裁判所の正当化理由である、「犯罪の防止」は、ヨーロッパ人権条約第二条の法文によって認められていない。人権委員会は、事実審裁判所の事実認定に言及しながら、この事件における兵士達の発砲が、テロリストであると合理的に確信された少年達を逮捕するためのものであるから、少年達によるテロ活動の実行を防ぐための実力の行使は「合法的な逮捕」に当たるとして、ヨーロッパ人権条約第二条のもとにおいて正当化されうると判断した。

（d）人権委員会の判断についての検討

以上の人権委員会の判断については、次のような検討が行われる。

第一に、たとえ北アイルランドの法律が条約第二條第二項第二号の「合法的な逮捕」に当たり、その法律のもとにおいては、犯罪の防止のために実力が行使されうるとしても、兵士達は、Kelly事件における前述のような事実に基づく状況においては、犯罪の防止という理由で逮捕する権限を有しないのである。つまり、「人権委員会は、北アイルランドの裁判所が認めていなかった、しかも存在すると考えられない逮捕の権限が北アイルランドにおいて存在しているといった推定に基づいて、Kellyの申立を却下した⁽⁸⁾」のである。

第二に、もしヨーロッパ人権条約第二條第二項第二号の「合法的な逮捕」が被告国の法律のもとにおいて合法的であることを意味するとされるならば、人権委員会の判断は、北アイルランドの法律に対する間違つた見解に基づいていたことが留意されるべきである。言い換えれば、人権委員会の判断は、第二條第二項の「合法的」が、ヨーロッパ人権条約のもとにおいても、国内法のもとにおいても、合法的であることを意味しているかどうかについて、批判されうるのである。つまり、兵士達が国内法に基づいて逮捕を行うことは、身体を自由を保護するヨーロッパ人権条約第五条に調和しなかったのである。敷衍して言えば、ヨーロッパ人権条約第五条第一項第三号のもとにおいて

は、ある者が「犯罪の実行……を防ぐために必要があると合理的に考えられるときに」逮捕されうるのである。したがって、ヨーロッパ人権条約第五条第一項第三号においては、少年が特定の犯罪を行おうとするところであること、そして少年を逮捕した後、起訴するために少年を「権限のある法的機関」に連行していくことが意図されている。ところが、人権委員会は、Kelly事件の事実について、兵士達がある特定のテロリスト犯罪が行われようとしていることを確信する理由があつたとの認定を行つておらず、また、少年達を逮捕・訴追しようとしたとの認定も何ら行つておらず、したがって、人権委員会の判断は、事実審裁判所の判断のように、広汎に将来のテロ行為の防止の観点からのものであつたと言わざるをえないのである。

第三に、将来のテロリスト犯罪を防ぐための逮捕を行うための実力の行使（これが「合法的」であると仮定するならば）に關して、死に至らせる実力の行使が他人による実力の差し迫つた行使を防ぐために許容されうる（この場合に前述したように、正当防衛という正当化理由は一層説得力がある）のに対して、将来かつ不確定の犯罪的行為を防ぐために、死に至らせるような実力は決して「絶対に必要」なものであると考えられるべきではないことが指摘されうるのである。

第四に、人権委員会は、北アイルランドにおける緊急事態の文脈において、共同体に対するテロ行為を繰り返す行いテロリストであると合理的に疑われた人々の逃走を防止する唯一の方法である場合に、兵士達が、結果として死に導きうる状況において、殺害する意図をもってまたは重傷を負わせる発砲をしう⁽¹⁰⁾と判断した。人権委員会のアプローチは、再び、批判されうる。すなわち、その北アイルランドにおける特殊な状況への依拠は、第二条が公の緊急事態のときにおいても離脱されえないことを規定しているヨーロッパ人権条約第一五条第二項と、生命権の例外は狭く解釈されなければならないという人権委員会自身の見解に反していると判断されるであらう。

第五に、Kelly 事件は、結局、ヨーロッパ人権条約第二十七条第二項の「明白に根拠不十分」という規定に基づいて人権委員会によって却下されたのである。この事件に含まれた前述の争点の重要性を考えると、本件は、訴訟手続にしたがって最終的な判断に至れば、よかつたと考えられるであらう。

第三章第三節註

(1) Farrell v. United Kingdom 事件 (App. No. 9013/80, 30 Eur. Comm'n H.R. DEC. & REP. 96 (1982)). 友好的解決で終

結された。id. 38 DEC. & REP. 44 (1984).

(2) 北アイルランドにおける刑事法第三条第一項は、イングラントとウエールズにおいて適用された一九六七年の刑事法第三条第一項とまったく同じである。それは「人は犯罪の防止、又は犯罪者若しくは犯罪容疑者若しくは広く不法な人々に対し合法的な逮捕を行い、又は援助する状況において、このような実力を行使しうる」と規定している。

(3) Stewart v. United Kingdom 事件 (App. No. 10044/82, 39 Eur. Comm'n H.R. DEC. & REP. 171 (1985)).

(4) Thomas Desch, *The Concept and Dimension of the Right to Life (as defined in International Standards and in International and Comparative Jurisprudence)*, 36 OZÖRV 112-113 (1985).

(5) Kelly v. United Kingdom 事件 (App. No. 17579/90, (1993)) 未掲載。D. J. HARRIS ET AL., *LAW OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS* 50 (1995). 以下「Kelly 事件についての議論は」id. at 51-53 参照。

(6) Kelly 事件は、その事実から「Attorney-General's Reference 事件より、一層深刻である。Attorney-General's Reference 事件の事実は、逃走中のテロリストと疑われて殺された者が、軍隊のパトロールを襲撃するために即時にその他のテロリストに加入するという推定に基づいてったものである。Attorney-General's Reference 事件に

「*justly*」⁷ A. JENNINGS, *Shoot to Kill: The Final Courts of Justice, in JUSTICE UNDER FIRE* 107-109 (1988) において紹介されている。

(7) 人権委員会は、条約の「絶対に必要なである」基準とイギリス、ウエールズおよび北アイルランドの、厳格ではない「状況における合理的」基準の差異に関して説明をしなかった。

(8) F.C. Smith, *The Right to Life and the Right to Kill in Law Enforcement*, 144 NEW L.J. 354, 356 (1994) また、人権委員会の Kelly 事件に対する判断は、将来の犯罪を防止するための殺す政策を促進すかもしれないと指摘されている。*id.* at 354.

(9) ヨーロッパ人権条約第五条の趣旨は、身体および安全についての権利が絶対的な権利ではないが、法律に基づく場合にだけ逮捕または抑留されうという点にある。また、その依拠される法律は、認められたヨーロッパ基準に調和しなければならないのである。D.J. HARRIS ET AL., *LAW OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS* 97 (1995). 例えば、人権裁判所は、*Bozano v. France* 事件 (111 Eur. Ct. H.R. (Ser. A), at para. 54 (1986)) において、第五条の全体的な目的は、いかなる者も、「恣意性」においてその自由を奪われまいと判示した。

(10) Kelly 事件は、次のような状況を説明している。第一の

状況は、北アイルランドにおける死ぬまで発砲する政策に関する主張に至らせたものであり、とりわけ治安部隊が一般法によって（法律の範囲内における公的政策の結果というよりむしろ）容疑をかけられたテロリストの逃走を防止するために、死に至らせる武器を行使することを認められているものである。第二の状況は、主張によると（これは立証されていない）、治安部隊が疑われたテロリストを射殺することが、授權されまたは指示されているものである。死ぬまでの発砲に関する一般的な問題について、JENNINGS, *supra* note 6, at 104-130 において詳しく検討されている。

(11) この事件は、その根拠に関して、*Broan v. United Kingdom* 事件 (145 B. Eur. Ct. H.R. (Ser. A) (1988)) と区別される。*Broan* 事件は、人権裁判所が緊急事態の状況に依拠して、ヨーロッパ人権条約第五条を適用する場合、その離脱が認められたものである。

(12) 人権委員会は、「絶対」といった文言には、条約の他の条項の文脈より、その必要さが一層厳格かつよりやむにやまれない基準が適用されなければならないと判断した。HARRIS ET AL., *supra* note 9, at 47.

(13) この邦訳は、田畑茂二郎・松井芳郎・竹本正幸・薬師寺公夫「国際人権条約・宣言集」〔第二版〕（東信堂・一九九四年）三三三頁による。同じ邦訳は、芹田健太郎

『国際人権条約・資料集』[第二版](有信堂・一九八二年)五二頁にも使われている。また、芹田健太郎「ヨーロッパ人権委員会の活動とその性格——人権の国際的保障と国家主権の問題をめぐって——」(上)『論叢七九卷一号(一九六六年)』一〇四頁にも用いられている。

第四節 第三号——暴動または反乱を鎮圧する

ため

1 Stewart 事件

第二条第二項第三号の「暴動」および「反乱」といった文言は、条約上の独自の意味を有する。「暴動」の文言に関しては、*Stewart* 事件において判断され、しかもその判断は「反乱」にもあてはまるものとして取り扱われうる。この事件において、人権委員会は、「バトロールの兵士達に対してロケット弾を発射する行為を含む、重大な傷害の危険にさらすほどの一五〇人の群衆集会は、いかなる基準においても、暴動を構成すると見なされなければならない」と、事件の事実だけに基づいて判断し、「暴動」の文言を定義するのを避けた。この事件において、人権委員会は、暴動を鎮圧する場合、兵士達が退却しえないことを考慮した。ヨーロッパ人権条約第二条第二項におけるその他の認められた例外の場合のように、*Stewart* 事件において採用された「絶対に必要である」基準に関する厳格な解釈は、コ

ントロールを失った集会およびデモにおける多数の群衆を取り扱うとき、法の執行人員の側の保護の必要性に対して注意を払うべきという点においても重要である。

II X v. Belgium 事件

(2)

X v. Belgium という初期の事件において、暴動を鎮圧するために活動していた警察官は、無辜の傍観者を射殺した。その武器の使用について必要な授權が与えられていなかったという理由で、武器を使用した警察官は、ベルギー法律のもとにおいて「合法的」ではなかったため、第二条第二項第三号の範囲内であるとして免責されることはできなかったのである。この事件は、ヨーロッパ人権条約第二条が故意の生命剝奪にしか関連していないという理由で、その第二十七条第二項に基づき、「明白に根拠不十分」のものとして、人権委員会によって受理できないと宣告された。

しかしながら、第二条が故意の生命剝奪にしか関連していないという見解は、すでに *Stewart* 事件において、「第二条の法文を全体として解すると、第二項は、個人を故意に殺すことが認められた状況を主として規定しているのではなく、実力行使の不本意な結果として、生命の剝奪が生じるかもしれない『実力行使する』ことが認められる状況を規定している」ということを示している」という人権委員会の判断によつて廃棄されたのである。

第三章第四節註

(1) Stewart v. United Kingdom 事件 (App. No. 10044/82, 39

Eur. Comm'n H.R., DEC. & REP. 172 (1985)).

(2) X v. Belgium 事件 (App. No. 2758/66, 12 Eur. Comm'n

H.R. Y.B. EUR. CONV. ON H.R. 176 (1969)).

第四章 死刑——反対しない容認から

廃止まで——

第一節 死刑の執行についての条件および制限

ヨーロッパ人権条約第二条の生命権についての第一の例外は、死刑に関連している。死刑は、第二条第一項によって明確に認められている。死刑は、「法律で死刑を定める犯罪について有罪の判決の後に裁判所の刑の言い渡しを執行する場合」に可能とされる。すなわち、ヨーロッパ人権条約第二条第一項第二文は、そこで述べられている条件が充たされている限り、死刑をヨーロッパ人権条約の制限外にしているのである。

本節は、制定過程における死刑規定および死刑の執行についての手続的な条件・内在的な制限・死刑に科せられる犯罪の種

類を考察する。

一 制定過程における死刑規定

死刑は、生命権条項についての制定過程の第一期、第二期において全然言及されていなかった(本稿第一章参照⁽²⁾)。なぜなら、当時、死刑は、ヨーロッパ諸国において法律によって認められていたからである。第三期に至って、最初に死刑に言及した条約についての提案は、連合王国によって行われた。その提案は、「死刑の適法性を守るように注意する⁽¹⁾」ものであった。

この連合王国の提案は反対されなかった。すなわち、死刑の使用の限定または制限が意図された、あるいは議論された様子さえも、当時の生命権条項の制定過程において全く窺われなかった。

二 死刑の執行についての手続的な条件

前述のように、ヨーロッパ人権条約第二条は、死刑の執行を認めているが、第一項自体が「法律で死刑を定める犯罪について有罪の判決の後に裁判所の刑の言い渡しを執行する場合」という条件をも示している。それだけではなく、条約第二条は、公正な裁判の要請(第六条⁽²⁾)に対する内在的な関連をもつものとして、解されるべきであると考えられるが、条約第六条のこ

の要請は、第二条自体とは異なり、緊急事態のもとでは離脱されうるのである。しかしながら、すべての状況のもとにおいて、裁判所の有罪判決なしの、かつ法律に基づく判決の言い渡しなしの略式処刑は、明らかにヨーロッパ人権条約第二条に違反しているのである。

三 死刑の執行についての制限

前述の手続的な条件を別にすれば、ヨーロッパ人権条約第二条自体は、死刑の執行を制限しまたは制約していないが、今日、このような完全な国の自由についての論述は、主に理論的なものであるにすぎない。なぜなら、世界のすべての国は、その法律およびその他の国際文書によつて死刑の執行が厳格に制限されているからである。

(a) 四つの制限

死刑を禁止していないヨーロッパ人権条約自体さえも、實際上、条約の他の特定の条項、つまり内在的な基準および法の一般原則の適用によつて、死刑の執行を制限する根拠として機能を果たしうるのである。言い換えれば、裁判所によつて宣告されたあらゆる死刑の判決が、ヨーロッパ人権条約のもとにおい

て認められているわけではないということは、ヨーロッパ人権条約のその他の条項から導かれるのである。それらの制限については、すなわち、犯罪と刑罰の間に比例原則を要請することによつてであり、そうしなければ、その刑罰は、第三条が言うところの「非人道的」なもの⁽⁵⁾（第一の制限）になる。なお、同じ要請が、処刑の方法にもあてはまる（第二の制限）ように考えられる。さらに、第七条により死刑等の刑事罰の対象となる犯罪は、その犯行時の規定によつて処罰されなければならない（第三の制限）。なお、死刑を科することまたは執行および特赦の請求について、ヨーロッパ人権条約第一四条のもとにおける差別禁止の要請⁽⁶⁾（第四の制限）も遵守されなければならないのである。したがって、死刑がヨーロッパ人権条約のもとにおいて認められているかどうかという問題は、いくつかの条約の条項の文脈のもとにおいて考慮されなければならないのである。

(b) Kirkwood v. United Kingdom 事件

(イ) 死刑制度のジレンマ

とりわけ、死刑に対する第一の制限の「非人道的」(ヨーロッパ人権条約第三条)について、Kirkwood v. United Kingdom 事件⁽⁷⁾に現れているように、死刑についての難しいジレンマは、上訴

という手続に見られている。上訴は、不可避免的に死刑の執行を遅延させ、しかも上訴期間中、判決を言い渡された者は、自らの上訴のゆえに、運命について不確実な状況におかれざるをえないことになる。一方、長びく上訴制度は、長期間にわたる不確実さによる激しい不安を起こさせるが、上訴を続けることで有利な結果の可能性もある。このような不安は、非人道的なもしくは品位を傷つける取り扱いまたは刑罰を構成し、第三条に反しうる。他方、健全な上訴制度は、第二条によって保障されるような生命権の保護を確保し、しかも恣意性を防止することに役立つている。

人権委員会は、申立のこの側面は「明白に根拠不十分」であると宣告した。なぜなら、申立人は、審理されまたは有罪と言いつ渡されておらず、したがって、申立人がさらされる取り扱いまたは申立人がそれにさらされる危険が、第三条に反する非人道的なもしくは品位を傷つける取り扱いまたは刑罰を構成するような重大さがあるものであるかどうかを確定しえないからである。

(ロ) 人権委員会の判断

連合王国政府は、ヨーロッパ人権条約第二条第一項の第二文

が法律で死刑を定める犯罪について「有罪の判決の後に裁判所の刑の言い渡しを執行する場合」と明確に規定している以上、上訴手続に伴う遅延は、ヨーロッパ人権条約第二条と第三条をともに解釈することにより両立できるという立場をとっていた。人権委員会は、この主張を退けた。人権委員会は、ヨーロッパ人権条約が確かに全体として解されるべきことを認めたが、他方で、次のように強調した。すなわち、それぞれの条項は、内在的な重複部分があるところにおいて、適切な比較衡量がなされなければならず、しかもヨーロッパ人権条約の人権保障システムは、ある条項が他の条項の明白な文言に干渉し、その文言の意味を制限してしまうことを意図していないことは、間違いない。人権裁判所または人権委員会が認めていたように、「第三条は、いかなる制限にも服しない。その文言は、ありのままであり絶対的である」。第三条のこの基本的な側面は、ヨーロッパ人権条約の権利の仕組みにおけるその重要な立場を反映している。しかも戦争その他の国民の生存を脅かす公の緊急事態の場合においてさえ離脱を認めていない、第十五条第二項の文言によつてさらに説明されている。これらの状況において、人権委員会は、「その第二条第一項の文言にもかかわらず、ヨーロッパ人権条約に含まれるその他の権利のうちのいずれかの保護に

関連する状況が第三条のもとにおいて問題をひき起こす可能性は否定できない」と判断したのである。⁽⁸⁾

要するに、連合王国政府は、ヨーロッパ人権条約第二条第一項における「有罪の判決の後に裁判所の刑の言い渡しを執行する場合」という文言が規定されている以上、もちろん、上訴手続に伴う遅延が条約第三条違反にならないと主張した。しかし、人権委員会は、死刑規定を含む多くの例外事由のある第二条に對して、条約第三条がいかなる例外事由および離脱をも認めないという絶対的な権利の性格を有すると判断した。

(c) 死刑が科されうる犯罪

なお、ヨーロッパ人権条約第二条は、いかなる「犯罪」に對しても死刑を認めるが、比例原則が適用されなければならぬから、結局、死刑は「最も重大な犯罪」⁽⁹⁾に對してのみ認められる。「犯罪」という文言が、ヨーロッパ人権条約第六条第一項における「刑事上の罪」のように、ヨーロッパ人権条約第二条において独自の意味を有することがありうるのである。同様に、ヨーロッパ人権条約第五条における目的のために展開された「裁判所」といった文言の意味にも関連している。この点について、人権裁判所は、条約第五条第一項第一号における「権

限のある裁判所」とは、条約第六条第一項における「独立のかつ公平な裁判所」という意味を指していると判示した。⁽¹²⁾

四 まとめ

結局、前述の死刑の執行についての手続的な条件および内在的な制限ならびに「最も重大な犯罪」についての限定などによって、たとえヨーロッパ人権条約の領域において処刑が依然として行われているとしても、それらは、例外であると言わざるをえないのである。この点について、たとえば、*Cinar v. Turkey* 事件において、申立人は一九八四年にトルコで死刑の言い渡しがなされ、上訴して一九八七年に、同じ判決が下された。人権委員会は、申立を受理した後に、一九九四年に、ヨーロッパ人権条約第三条が死刑を禁じているとは解されないと判断した。⁽¹³⁾

第四章第一節註

- (1) A.H. ROBERTSON, *HUMAN RIGHTS IN EUROPE* 37 (2d ed, 1977). See also, WILLIAM A. SCHABAS, *The Death Penalty in European Human Rights Law*, in *THE ABOLITION OF THE DEATH PENALTY IN INTERNATIONAL LAW*, 223-224 (1997).
- (2) たとえば、CASTBERG, *THE EUROPEAN CONVENTION ON*

HUMAN RIGHTS 81 (1974). 死刑に対する条件について、第五条（身体および安全についての権利）に対する言及は、第六条はど明らかなものではないと指摘される。J.E.S. FAWCETT, *THE APPLICATION OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS* 38 (2d ed., 1987).

(3) 第六条の個別の要請に基づくというより、ヨーロッパ人権条約第二条がその他の条項と異なり、戦時または公の緊急事態においてすら離脱されえないものであるため、第六条の公正な裁判とその他の要請をこのような性格をもつ第二条に読み込んだ方が、受け入れられていると指摘される。TORKEI OPSAHL, *The Right to Life, THE EUROPEAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS* 218 (R. St. J. Macdonald et al. eds., 1993).

(4) 国際人権規約B規約第六条第二項から第六項までは、死刑の使用を制限し（とりわけ、「最も重大な犯罪」に對するだけであり、「一八歳未満」に対しては許されない）、しかもその廃止および特赦にも賛同している。国内の法体制の改正は、国際連合またはヨーロッパ審議会における死刑廃止についての議定書の採択を促進した。さらに、ヨーロッパ人権条約第六〇条は、「この条約のいかなる規定も、いずれかの締約国の法律又は当該締約国が締約国となっているいずれかの他の協定に基づいて保障されることのある人権および基本的自由を制限し又

は侵すものと解してはならない」と規定しているから、国際人権規約B規約第六条は、ヨーロッパ人権条約締約国に対して強い影響を与えている。ヨーロッパ人権条約第六〇条の邦訳は、田畑茂二郎・松井芳郎・竹本正幸・薬師寺公夫『国際人権条約・宣言集』【第二版】（東信堂・一九九四年）三五六頁による。

(5) 「死刑待ち現象」にさらされる危険は、Soering事件において、人権裁判所に、合衆国への引き渡しが第三条（非人道的な取扱い若しくは刑罰の禁止）の違反でありうると判決させるのに至った。Soering事件 (161 Eur. Ct. H.R. (Ser. A) at 50 (1989)).

(6) 一般に死刑を廃止したが、戦時または戦争の急迫した脅威があるときになされた行為については、死刑を存置した国々の場合において、ヨーロッパ人権条約第六条（公正な裁判を受ける権利）または第十四条（差別的禁止）のもとにおける要請は、ヨーロッパ人権条約第十五条（緊急事態における離脱）のもとにおいてそれらの要請からの離脱が正当化されない限り、あてはまる。

(7) *Kirkwood v. United Kingdom* 事件 (37 Eur. Comm'n H.R. DEC. & REP. 158 (1984)).

(8) *Id.* at 184.

(9) 国際人権規約B規約第六条（生命権）と米州人権条約第四条（生命権）は「最も重大な犯罪」に対してのみ死

刑を認める。とくに、米州人権条約において、「政治的な犯罪又はそれに関連した普通犯罪」に対しても、死刑が禁じられている。国際人権規約B規約において死刑を科することは、ジェノサイド条約に反してはならない。

- (10) *Engel v. Netherlands* 事件 (22 Eur. Ct. H.R. (Ser. A) (1976)) 参照。

- (11) *The Vagrancy cases* 事件 (12 Eur. Ct. H.R. (Ser. A) (1971)) 参照。

- (12) *S. Trechsel, Liberty and Security of Person, in THE EUROPEAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS* 299 (R. St. J. Macdonald et al. eds., 1993). また、*De Wilde* 事件 (12 Eur. Ct. H.R. (Ser. A) 76 (1971)) 参照。

- (13) *Çinar v. Turkey* 事件 (App. No. 17864/91, 79A Eur. Comm'n H.R. DEC. & REP. 8-9 (1994)).

第二節 死刑容認から死刑廃止への変化

ヨーロッパ人権条約第二条の生命権条項における死刑規定があるにもかかわらず、死刑を廃止するかどうかの議論は、条約締結国のレベルおよび国際連合において提起されてきた。死刑に賛成か反対かに関する論争については、ここでは立ち入らない。

それにもかかわらず、死刑廃止は、長い間、生命権の促進および発展の評価について、重要な指針である。ますます多くの国が、死刑廃止は望ましいと考えるようになっていく。この価値観の変化は、まず第一に国内の執行状況、次いで法律の改正に影響を及ぼした。今日に至って、死刑についての解釈と適用は、明白な変化を示している。⁽¹⁾ その変化はヨーロッパ人権条約第二条の解釈と適用にも影響を及ぼしているのである。

本節は、死刑廃止についての「人権及び基本的自由の保護のための条約についての第六議定書」(以下、「第六議定書」とする)を考察し、そして死刑に関連するヨーロッパ人権条約の人権保障システムによる判断を紹介・検討する。

一 第六議定書

前述の変化について、最も注目を集めているのは、平時における死刑を禁じている、⁽²⁾ 一九八三年四月二八日の第六議定書である。第六議定書は、その締結国について、平時における死刑を廃止している。

(a) 第六議定書の発効

この議定書は、一九八五年三月一日に発効し、現在、従来か

らの加盟国の中の三カ国を除き、新たな加盟国をも含む⁽³⁾すべてのヨーロッパ審議会の加盟国によって、批准されまたは署名されている。

(b) 「平時」における死刑廃止

第六議定書は、国際条約において「⁽⁴⁾平時」における死刑を廃止した嚆矢であると周知されている。しかし、第六議定書には、「平時」という文言が見られていない。第六議定書の制定過程においては、議定書の名称においてこの文言が明示されるべきと議論された。すなわち、制定過程においては、「平時」という文言を議定書に挿入すべきという閣僚委員会の指示および多数の提案があった。しかし、「平時」という文言が必要ではないと決定された。なぜなら、議定書の制定者は、戦時の例外についての注意を回避しようと意図したからである。後述のように、戦時についての言及が完全に回避されなかったとはいえ、議定書の目的は、単純に死刑廃止であると強調されていることが重要であると考えられる。⁽⁵⁾この制定時の経緯により、結局、議定書には、「平時」という文言が挿入されなかったのである。

(c) 死刑「廃止」についての意味

第六議定書第一条第一文における「⁽³⁾死刑は、廃止される」という義務は、第二文の個人の権利——すなわち、「何人も、死刑を宣告されまたは執行されない」の創設と対応している。⁽⁶⁾また、この議定書がその「前文」において「一般的な傾向」として言及している「廃止」は、法律上かつ事実上の廃止でなければならない。そうでない場合、第六議定書第一条第一文は、裁判官および死刑執行者に直接に向けられている、「死刑を宣告され又は執行されない」という第二文より多くの意味を持たないことになるのである。なぜなら、「廃止」という文言は、死刑を規定しているあらゆる法律からすべてを削除させるのに十分であり、ヨーロッパ人権条約およびその第六議定書を直接に適用しうる加盟国においては、直ちに死刑廃止の効果が生じるように考えられる。言い換えれば、死刑または死刑の再導入に対する明示的な禁止を法律または憲法において明記することは、必要ではないように考えられるのである。⁽⁷⁾

(d) 死刑廃止についての離脱

第六議定書締約国の法律が、戦時または戦争の差し迫った段階において死刑の使用についての条項を留保しまたは後で制定する場合、その法律条項は、ヨーロッパ審議会の事務総長に通

知されなければならない（第二条）。そのほかには、いかなる離脱または留保も、行われえないのである。すなわち、第六議定書第三条および第四条は、ヨーロッパ人権条約第十五条（緊急事態における離脱）および第六四条（留保条項）のもとにおける離脱および留保を除外しているのである。

（e）ヨーロッパ人権条約第二条との関連

ヨーロッパ人権条約第二条は、第六議定書を批准していないヨーロッパ人権条約の締約国（たとえば、連合王国）に対して、準拠規定でありつづけている⁽⁸⁾。これと対照的には、第六議定書を批准した締約国について、ヨーロッパ人権条約第二条における死刑規定は、平時に限定すると、すでに廃棄されたことは、言うまでもない。

二 第六議定書と条約第二条の解釈・適用

平時における死刑廃止を定めている第六議定書がすでに発効したことに鑑み、第六議定書とヨーロッパ人権条約第二条の解釈または適用をさらに考察する必要がある。この点について、人権裁判所は、『Soering v. United Kingdom 事件』についての判決において、具体的な提示を行っている。

（a）判決の内容

まず、連合王国がドイツ国籍の申立人である Soering をアメリカ合衆国の要請に応じて引き渡す決定を行ったため、死刑を適用する恐れのあるアメリカ合衆国への引き渡しはヨーロッパ人権条約第三条の「非人道的な若しくは品位を傷つける取り扱い」に当たると争われた事件について、人権裁判所は、むしろ発展的な解釈という手法を選んでいたのである。すなわち、ヨーロッパ人権「条約は、今日の状況に照らして、解釈されなければならない……生きている文書であり」、しかも「裁判所は、発展により影響を受け、この分野においてヨーロッパ審議会の加盟国の刑事政策における基準を一般的に認めざるをえない」と判示した。また、事実上、死刑は、平時に条約締約国においてすでに存在していない。いくつかの平時の犯罪についての法律において死刑を存置している二、三の締約国において、たとえかつては、死刑が科されていても、今日は、それを執行していない。人権裁判所は、「この『現在の状況のもとにおいて、死刑がすでに地域的な裁判基準に調和しない、という西ヨーロッパの法システムの事実上のコンセンサス』は、『アムネスティ・インターナショナルの言葉を借りると、平時の死刑廃止を定める条約第六議定書において反映されている』と続

いて判示した。すなわち、ヨーロッパ審議会のすべての加盟国が死刑廃止に反対しないということが示されている審議会の慣行にしたがって、第六議定書は、一九八三年に署名された。この第六議定書は一九八五年三月に発効し、今日に至って二三の条約締約国によって批准されているが、連合王国は含まれていない。以上の明らかな変化が、第三条のもとにおける品位を傷つける取り扱いについての禁止の枠内で本質上死刑に影響をもたらずかどうかにつき、人権裁判所は、「条約の解釈を導く原則に基づいて決定しなければならない」⁽⁹⁾としている。

また、人権裁判所は、ヨーロッパ人権条約第二条と第三条（非人道的な取扱い若しくは刑罰の禁止）の関係について、「条約を全体として解すると、第三条は、第二条の条項に調和するように解釈されるべきである」と判示した。すなわち、第三条は、死刑についての一般的な禁止を含むことを、条約の起草者によって明確に意図されていない。なぜなら、そうでなければ、第二条第一項の文言が無効にされてしまうからである。

国内の刑事政策におけるその後の慣行は、死刑の一般的な廃止という形において、第二条第一項のもとにおいて定められた例外を廃棄する、という締約国の合意をもたらし、それによって、第三条についての発展的な解釈の枠内において、条文上の制限

を解除することとされうる。しかしながら、人権裁判所は、「第六議定書は、その後の成文の合意として、一九八三年のよ

うな最近の締約国の意図が平時の死刑を廃止する新しい義務を導入するために、条文（第二条——筆者註）を修正するための通常の方式である議定書という文書の採択を通して、このような義務を負う時点を選択することを、各国に対して認めていることを、示している」⁽¹⁰⁾と判決したのである。

(b) 判決に対する De Meyer 裁判官の反対意見

なお、Soering v. United Kingdom 事件の法廷意見に対して、De Meyer 裁判官は、死刑とヨーロッパ人権条約第二条について注目に値する反対意見を出している。まず、ヨーロッパ人権条約第二条第一項第二文は、第二次世界大戦後、約四〇年前の、特殊な歴史的状況において、採択されたものである。そして、「ヨーロッパ人権条約第二条第一項第二文が、特定の条件のもとにおいて、やはり平時の死刑を認めていると考えられる限り、それは、現代の状況を反映しておらず、それは法の良識および慣行の発展によって無視されうる。このような刑罰は、ヨーロッパ文明についての現在の状態に調和していない。事実上、死刑は、すでにすべてのヨーロッパ人権条約の締約国において存在

していない」という示唆に富んだ意見が出された。なお、その文脈においてヨーロッパ人権条約の締約国は、「たとえその国が第六議定書を批准していないとしても、請求国においてその者が引き渡しにより死刑を科される危険を招くならば、いかなる者の引き渡しも認められない。このような状況において、その者を引き渡すことは、ヨーロッパの裁判基準に調和せず、しかもヨーロッパの公の秩序に反する」と続いて述べられている⁽¹¹⁾。

De Meijer 裁判官の意見によれば、特殊な歴史的状況において、採択されたヨーロッパ人権条約第二十一条第二文の死刑規定は、「現代の状況を反映しておらず、それは法の良識および慣行の発展によつて」、また、たとえ第六議定書を批准していないヨーロッパ人権条約の締約国であるとしても、「請求国においてその者が引き渡しにより死刑を科される危険を招くならば、いかなる者の引き渡しも認められない」ことによつて、第二十一条に規定された死刑についての例外はすでに非公式に「廃棄」されたという意図が窺われないでもないといわれるのである。

3 判決についての評価

前述の判決について、「人権裁判所がヨーロッパ人権条約の

締約国がその国内法における『死刑廃止の一般化』によつてその第二十一条に規定された例外を非公式に『廃棄』しうると述べたが、第六議定書の採択が一九八三年という最近の出来事であるから、人権裁判所は、それが未だに発生していないと判断した⁽¹³⁾」という評価が学界ではなされている。また、人権裁判所の立場については、『死刑に関する状況』が、被請求国による申立に関しても、また、逃亡犯罪者の強制送還もしくは引き渡しを請求する国による申立に関しても、第三条のもとにおける問題を生じさせうるとはいえ、第二条の例外は依然として変わらないというものである⁽¹⁴⁾」という指摘もある。

要するに、第六議定書の死刑廃止条項は、現段階では、ヨーロッパ人権条約第二条の条項を廃棄するものでもなければ取つて代わるものでもない。また、ヨーロッパ人権条約第二十一条第二文の死刑規定について第六議定書の死刑廃止条項によつて入れ替えられた部分、すなわち平時の死刑を除くと、戦時における死刑についての部分について、ヨーロッパ人権条約第二条は、議定書の締約国についても完全な効力および効果をもち続けていると考えられる。

第四章第二節註

- (1) 日本の死刑制度をめぐる従来の議論と国際的状況の変化については、堀江薫「基本的人権の現代的展開と国際的保障——身体・生命の自由の展開と国際的保障、ならびに環境問題への国際的対応を中心として——」(専修大学法学部一九九六年度博士論文・未公開)一六九—一八一頁において詳細に紹介されている。
- (2) それに対して、国際人権規約B規約についての第二選択議定書は、戦時の留保がされうるとはいえ、死刑の完全な廃止を要請しているのである。今現在、ヨーロッパと国際連合という二つの人権保障体制は、この二つの議定書を通して、死刑の問題について幅広く一致していると考えられる。
- (3) 従来からの三つの加盟国、つまり連合王国、アイルランドおよびトルコだけは、第六議定書に署名していない。とりわけ、連合王国はこの議定書に署名しないという意図を示した。連合王国では、反逆罪に対して、イングランドとウェールズでは、暴力的海賊行為に対して、死刑が、言い渡されている。TORKEL OPSAHL, *The Right to Life, THE EUROPEAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS* 219 (R. St. J. Macdonald et al. eds., 1993).
- (4) See LAW AND PRACTICE OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER

94 (Donna Gomien et al. eds., 1996).

- (5) WILLIAM A. SCHABAS, *The Death Penalty in European Human Rights Law, in THE ABOLITION OF THE DEATH PENALTY IN INTERNATIONAL LAW*, 223-224 (1997).
- (6) 同じ趣旨について、D. J. HARRIS ET AL., *LAW OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS* 564 (1995) において示されている。
- (7) *Id.*
- (8) HARRIS ET AL., *supra* note 6, 45 (1995).
- (9) 一九八九年七月七日に人権裁判所は、判決〈161 Eur. Ct. H.R. (Ser. A) at para. 102 (1989)〉を下した。この事件について、John Quigley and S. Adele Shank, *Death Row as a Violation of Human Rights: Is it Illegal to Extradite to Virginia?*, 30 VA. J. INT'L L. 241-271 (1989); Susan Marks, *Yes, Virginia, Extradition may Breach the European Convention on Human Rights*, 49 CAMBRIDGE L. J. 194-197 (1990); Christine Van Den Wyngaert, *Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandora's Box*, 39 INT'L & COMP. L.Q. 757-779 (1990); John Andrew and Ann Sherlock, *European Court of Human Rights Extradition, Death Row and the Convention*, 15 EUR. L. REV. 87-92 (1990); Maria Frankowska, *Notes and Comments the Soering Case*, AM. J. INT'L L. 85, pp. 128-154 (1991); William A. Schabas,

Soering's Legacy: The Human Rights Committee and the Judicial Committee of the Privy Council Take a Walk down Death Row, 43 INT'L & COMP. L.Q. 913-923 (1994) などの文献において検討されている。なお、邦文の文献としては、北村泰三「国際人権法判例研究 (二)」——ヨーロッパ人権裁判所ゾーリング事件判決——」熊法六四号(一九九〇年)七九—一〇四頁、堀江薫「国際的な人権の保障に関する一考察——人身の自由に関するヨーロッパ人権裁判所『ゾーリング対連合王国事件』判決を手がかりとして——」専法二三号(一九九三年)一二—一三三頁がある。さらに、ゾーリング事件判決に関して、生命権は「内容が不明確な権利であるという問題がある」という指摘もある。F. スュードル著(建石真公子訳)『ヨーロッパ人権条約』(有信堂・一九九七年)一二三頁。同じような事件も日本とスウェーデンの間に起こった。すなわち、一九九二年四月に東京で日本人女性がイラン国籍の男性により殺害されたが、同容疑者は犯行直後スウェーデンに出国し、同国で偽名入国の容疑で身柄を拘束された。日本の警視庁は、同年八月に同容疑者の逮捕状を取り、その後スウェーデンに対して容疑者の引き渡し請求を行ったが、スウェーデン政府は、日本に同容疑者を引き渡した後に裁判において死刑を言い渡さないかまたは執行しないことの保証がなされない限り、死刑制度が存

在する日本への容疑者の引き渡しを行わないものとして、同容疑者の日本への引き渡し請求を拒否する閣議決定を行った。スウェーデン政府は、日本に前述したような保証を求めたが、日本では、三権分立の観点から、行政機関である政府ないし警察当局が捜査段階でそのような保証を出す権限はないのであり、裁判所も裁判開始以前に量刑についての判断をすることができないので、結局、保証はどの機関も与えることはできないままにおわったのである。なお、その後、一九九五年二月三日に、当該被告人は、スウェーデンの地方裁判所によって、懲役一〇年の実刑判決を言い渡された。堀江・前掲論文(註一)一一三—一四頁に46。

(10) *Soering 事件* (161 Eur. Ct. H.R. (Ser. A) at 40-41 (1989)).

(11) *Soering 事件*、右註51—52頁参照。

(12) 人権委員会は、*Soering 事件*における判決理由を引用し、死刑が科されうる真の危険がある国に人を引き渡すことが第六議定書の違反になりうると判断した。Aylor-Davis v. France 事件 (App. No. 22742/93, 76A Eur. Comm'n H.R. DEC. & REP. 164 (1994)).

(13) David Harris, *The Right to Life under the European Convention on Human Rights*, 1 MAAS. J. EUR. COMP. L. 130-131 (1994).

(14) *Id.*

第五章 生命の始期および終期

第一節 胎児の生命権および妊娠中絶

一 問題の提起

ヨーロッパ人権条約第二条第一項第一文は、「すべての者の生命権が保護されなければならないことを規定している。『すべての者』といった文言が胎児の生命権が保護されていることを要請しているかどうかの問題は、いつかは充分に解決されなければならない。⁽¹⁾つまり、生命に対する「権利」は、法が保護しなければならないものであるが、それはいつから始まるのであろうか。そして、ヨーロッパ人権条約第二条の原則——法律による保護および生命の故意剝奪の禁止——は、やはり胎児に適用があるのか。これらの問題の存在については、どこでもよく知られているのにもかかわらず、ヨーロッパ人権条約は、明確には示していない。⁽²⁾

二 人権委員会の判断

人権裁判所は、これまでのところ、この点につきまだ踏み出していないが、人権委員会は、ヨーロッパ人権条約締結以来数

十年をかけて、ようやくこの道への第一歩を踏み出したのである。実際に、この問題は、妊娠中絶の文脈において提起された。⁽³⁾

(a) *Brügemann and Scheuten v. Federal Republic of Germany* 事件

この問題は、まず最初に、*Brügemann and Scheuten v. Federal Republic of Germany* 事件において、提起されているが、一九七七年七月一二日の人権委員会の報告書においては、未解決のままで残された。

(b) *X v. United Kingdom* 事件

その後、イギリス法のもとで、妊婦の身体的または精神的な健康を保護するため、一〇週目の胎児の妊娠中絶が第二条に違反するかどうかについての一九八〇年の *X v. United Kingdom* 事件につき、人権委員会は、第二条における「すべての者」という文言は、ヨーロッパ人権条約全体を通じて使われる時と、その第二条の文脈において使われている時の両方において、胎児を含むことを意味しないと判断した。⁽⁷⁾

また、人権委員会は、「すべての者」という文言にとどまら

ず、条約第二条における「生命」という文言がすでに生まれた個々人の生命だけに言及しているかまたはそれが胎児の生命をも含んでいるかを審査した。この文脈において人権委員会は、どの時点において生命が存在するかという問題についての見解が広く分岐する傾向があり、「生命」という文言が使われた文脈に基づいて異なった意味をも有しうることを、まず最初に指摘した。⁽⁸⁾そして、人権委員会は、次のような三つの可能性をとりあげた。すなわち、第一に、条約第二条は胎児に全く適用しえないこと、第二に、条約第二条は特定の内在的な制限をもつて胎児の生命権を承認していること、第三に、条約第二条は胎児について絶対的な生命権を承認していることである。⁽⁹⁾

第三の可能性は、人権委員会によって排除された。それは、ヨーロッパ人権条約第二条が母親の生命をも保護しているものであり、そこから胎児の生命について特定の制限が生じるといふ単なる事実によるものであり、また条約制定者によって胎児に優先権が与えられるべきことが意図されていたとは考えられず、そのことは、ヨーロッパ人権条約が制定された時、ほとんどすべての締約国が母体の生命保護のための妊娠中絶を認めていた⁽¹⁰⁾事実⁽¹⁰⁾に鑑み、明らかである。そのうえで、人権委員会は、議論となった事件が、妊娠の初期段階の、しかももっぱら医療

上の見解に基づく妊娠中絶に関連したために、その他の二つの可能性について、一般的な意味で人権委員会がその見解を宣告する必要はないという立場をとった。すなわち、たとえ条約第二条が妊娠初期の数カ月の胎児に適用されうることを主張しようとしたとしても、いかなる場合においても、その内在的な制限、すなわち、母親の生命および健康の保護⁽¹¹⁾に関わるものが存在しているのである。

第三の可能性の拒否はあまり問題がないが、人権委員会のこの問題に対する判断は、曖昧すぎると指摘されうる。すなわち、この *X v. United Kingdom* 事件において、人権委員会は、母親の生命を救うために妊娠中絶が必要であるという異例な状況⁽¹²⁾上の理由で妊娠中絶が望ましいと⁽¹²⁾考えられている状況にまで、かなり躊躇なく広げようと⁽¹²⁾考えている。条約第二条自体から直接に生じるもので狭く限定されている、制限の根拠である母体の生命保護と、条約第二条が内在させていると言われている、かなりより広い根拠である「医療上の見解」との間には、根本的な相違がある。

一方で、たとえヨーロッパ人権条約第三条に根拠をもちうる⁽¹³⁾身体と精神の完全性に対する女性の権利が、第三条が身体と精

神の健康に対するいかなる故意の傷害に対しても保護を提供しているという広い意味で解釈され保護されうると仮定したとしても、他方で、たとえ条約第二条が胎児の生命を保護していることを除外しないとしても、母親の権利が優先権を有し、その権利を保護することで胎児の権利の享受が内在的に制限されるということとは、決して自明ではない。したがって、この事件において人権委員会によって判断された唯一の点は、たとえ条約第二条が胎児の生命を保護していると仮定したとしても、そこに含まれる母親と胎児との権利および利益が合理的な方法で相互に比較衡量されていたことである。条約第二条が胎児の生命に適用されるかどうかという問題が否定の形で答えられていない限り、前記の比較衡量に関する合理性は、それぞれの個別の事例で審査されなければならない。言い換えれば、一般的に胎児の生命権について認められた基準は、なお存在していないと考えられており、このような審査自体、限界があると言わざるをえないのである。

(c) *Hertz v. Norway* 事件

前述の人権委員会の立場は、*Hertz v. Norway* 事件⁽¹⁴⁾において一層明確にされた。そこでは、「胎児の妊娠、出産または養育

が女性を生命の危険な状況に陥れる⁽¹⁵⁾」といった法定の根拠に基づく一四週目の胎児の合法的な妊娠中絶が第二条に違反しないと判断された。この判断は、妊娠中絶が、時間的に一層遅く行われ、しかも健康というより社会的な理由で行われうるといった点で、*X v. United Kingdom* 事件を遙かに越えた。*Hertz v. Norway* 事件における人権委員会の判断の鍵は、条約の各締約国によって「妊娠中絶に関する国内法が相当に異なる⁽¹⁶⁾」といった人権委員会の理解である。この理解のゆえに、人権委員会は、「このような微妙な分野において締約国が一定の裁量を有しなければならぬ」ということを考慮した。そして、人権委員会には、被告国の法律は、それがこの事件の事実に応用される場合には、この「裁量」を逸脱していないと判断した。もしこの事件が、妊娠最初の一二週目までの間は、妊娠中絶に対する無制限の権利を妊婦に与える被告国の法律の一部に関連するとしたならば、人権委員会が同じ結論に達するかどうかは明らかではな^く。*Hertz v. Norway* 事件において人権委員会が「一定の状況において」は——それらの「状況」が何であるかを指摘することなく——条約第二条はこのような保護を提供することを排除しない⁽¹⁷⁾、ということを述べたことに留意することは興味深い。この点に関しては、条約第二条が充分に胎児を保護し

ているかどうかの問題を決める必要がないということが、再びこの事件において人権委員会によって認められたのである。現状のままでは *Hercz v. Norway* 事件において承認された妊娠中絶の根拠は、極めて広範囲であり、ほとんどの事例を包摂しうると解される。

第五章第一節註

(1) 条約第二条による胎児の保護に関する問題について、
W. Peukert, *Human Rights in International Law and the Protection of Unborn Human Beings*, in FRANZ MATSCHER, HERBERT PETZOLD ed., *PROTECTION OF HUMAN RIGHTS: THE EUROPEAN DIMENSION* 511-519 (1990) において検討されている。

(2) 「すべての者」という文言は、胎児の生命がヨーロッパ人権条約第二条の保護に入っている可能性を否定しておらず、同じことは国際人権規約B規約第六条における「すべての人間」についても言える。また、国際人権B規約第六条が生命権を「固有の権利」として言明している事実は、より気品の高い定式化を構成しているが、その範囲について実際の重要性はほとんどないと考えられる。なお、後者の条項についてこの点は、明らかに未解決のままである。この点について、国連文書A/37/64, at

para. 112による。このような保護が含まれているという見解をとる場合、それは、妊娠中絶をひき起こす行為が原則的に、立法者によって禁じられなければならないということも当局によって起訴されなければならないということの意味する。しかしながら、この点について、国内的かつ国際的レベルにおいて合意はない。まず、「児童の権利についてのヨーロッパ憲章」についてのヨーロッパ議会決議第八七四号（一九七九年）および、ヨーロッパ議会議文書第四三六七号には、「受胎のときからの、すべての児童の生命に対する権利」という文言が含まれている。しかし、その決議第二〇四六号（一九八六年）では、診断、治療、科学、産業的かつ商業的な目的に基づく、人間の胚と胎児の利用について、ヨーロッパ議会は、胚の生物学的な位置づけの定義が必要であることを強調し、特に科学的な進歩が胚と胎児の法的な立場を特に不安定にしているという事実認識を示し、そして、現在、それらの法的立場は、法律によって定義されていない、と述べている。次に、それらの決議と異なり、一九六九年一月二二日の米州人権条約第四条第一項だけは、胎児の生命権について答えようとしている。すなわち、「一般には、受胎の時から」である。今現在、議論の余地があるヨーロッパの国内法の規定は、アイルランド憲法第四〇条第三項第三款（一九八四年第八修正）であり、すなわち国が

「胎児の生命権を認めており」、実行可能な限り、法律をもって生命権を尊重・保護・擁護することを保障しているのである。

(3) 胎児に関するその他の生命権の課題は、胚と胎児の研究および妊婦による有害な薬物の服用から起きたものを含む。しかし、このような問題は、ヨーロッパ人権条約に関する事例において審査されていない。この点に関して、*The Council of Europe's 1992 Draft Convention for the Protection of Human Rights with Regard to Applications of the Life Sciences* に42。

(4) *Brigemann and Scheuten v. Federal Republic of Germany* 事件 (App. No. 6959/75, 10 Eur. Comm'n H.R. DEC. & REP. 100 (1978)).

(5) *X v. United Kingdom* 事件 (App. No 8416/79, 19 Eur. Comm'n H.R. DEC. & REP. 244 (1980)).

(6) ここでは、人権委員会は、もっぱらすでに生まれた個々に適用があるというヨーロッパ人権条約第二条における制限規定にとくに注意を払っている。

(7) しかしながら、この議論は、あまり説得力がないと考えられる。なぜなら、人権委員会自身が言及したように、「すべての者」という文言を使っている米州人権条約第四条は、胎児の生命を明らかに保護しているからである。にもかかわらず、その第四条は、限定された形で解釈さ

れている。*The Baby Boy* 事件 (2 Eur. Comm'n H.R. Hum. RTS. L. J. 110 (1981)).

(8) *X v. United Kingdom* 事件, *supra* note 5, at 250-251.

(9) *Id.* at 252.

(10) *Id.*

(11) *X v. United Kingdom* 事件, *supra* note 5, at 252-253. また、この問題は、争点に直接に出てきていないが、人権裁判所は、*Open Door Counseling Ltd. and Dublin Well Woman Centre Ltd. v. Ireland* 事件 (246-A Eur. Ct. H.R. (Ser. A) at para. 63) (1993)) において、申立人である *Open Door Counseling* 会社が妊娠中絶への助言を与えることを禁じる、*アイルランドの司法長官による差止命令* に関して、一五票対八票の多数決で、その差止命令は、ヨーロッパ人権条約に違反していると判決した。基本的に、この事件がヨーロッパ人権条約第一〇条(情報を伝える権利)に関連しているが、情報へのアクセスの禁止がその他の権利、とりわけ胎児を保護するために、正当化されたというアイルランド政府の具申により、人権裁判所は、ヨーロッパ人権条約第二条を審査することを要請された。結局、人権裁判所はそれを審査する必要はないと判決した。*LUKE CLEMENTS, EUROPEAN HUMAN RIGHTS TAKING A UNDER THE CONVENTION 109* (1994).

(12) その他の難しくかつ高度に論争的な事件におけるよう

に、人権委員会が、その申立を「明白に根拠不十分」であると宣告したことは、不思議に考えられた。X v. United Kingdom 事件, *supra* note 5, at 253.

(13) 傷害が生命への脅威を構成する限り、ヨーロッパ人権条約第二条は、身体の完全性をも保護している。X v. Austria 事件 (App. No 8278/78, 18 Eur. Comm'n H.R. DEC. & REP. 154 (1980)).

(14) App. No 17004/90, Eur. Comm'n H.R. (1992), 未掲載。D. J. HARRIS ET AL., LAW OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS 42 (1995) による。

(15) 人権委員会の判断が依拠したノルウェーの人工妊娠中絶法は、英語版である。id.

(16) 妊娠中絶に関するヨーロッパの国内法については、小山剛「妊娠中絶立法と基本権（胎児生命）保護義務——ドイツ『妊婦及び家族扶助法』をめぐる憲法論を素材に——」名城四三卷一一二号（一九九三年）一三七頁以下、野村敬造「フランス憲法評議会と妊娠中絶法」金沢一九卷一一二号（一九七六年）一頁以下、建石真公子「生命に対する権利」と『人工妊娠中絶法』——ヨーロッパ人権条約と人工妊娠中絶法に関するコンセイユ・データ一九〇年一二月二二日判決について」法科二二号（一九九四年）一七五頁以下、上村貞美「フランスの妊娠中絶法」香川八巻一号（一九八八年）一頁以下、石井美智子「英

国『一九六七年堕胎法』の成立過程」都法二二巻二号（一九八一年）一六九頁以下、中谷瑾子「松浦千誉「イタリヤ妊娠中絶法」法研五一巻一二号（一九七八年）五八頁以下、宮沢浩一「一九七四年オーストリア新刑法典と堕胎罪規定について」法研四七巻一〇号（一九七四年）八一頁以下などの文献がある。

(17) 最初の一二週間を越えて一八週間までの妊婦につき、ノルウェーの法は、妊婦の最も重要な生命・健康もしくは妊婦の「生命の危険な状況」といったいくつかの基準を参考にして、二名の医師によって許可されなければならぬことを規定した。一八週間以後の妊娠中絶は、例外的な場合に、しかも胎児が生存能力がないといった条件においてだけ、許可されうる。HARRIS ET AL., *supra* note 14, at 42.

第二節 「死ぬ権利」および安楽死とそれに関連する問題

ヨーロッパ人権条約第二条において保護されている生命の始期についてではなく、その終期についての問題は、死ぬ権利・安楽死という文脈において生じている。ヨーロッパ人権条約締結国の法律における規制の統一と一般的かつ統一的な基準

は、ここでも欠けている。

一 一九九〇年代以前の議論

この問題について、一九九〇年代以前は、学界では次のように論じられていた。すなわち、「一見したところ、ヨーロッパ人権条約第二条第一文で示されている文言に反し、しかも第二条によって認められている例外の範囲外にある、安楽死についての立法は、どの程度の被害者の同意の存在が条約違反を否定するか、という難しい問題を生じており、原則上、ヨーロッパ人権条約によって保障されている諸権利の基本的な性格、および公の利益の要素がそれらの権利の放棄についての可能性をも排除する⁽¹⁾」、という安楽死についての消極的な意見が示された。また、「要請に基づく生命維持処置の取り外しまたは慈悲による殺害は、慈悲的な外観のもとで、(本人にとって——筆者註)『望ましくない』殺害になってしまいがちから、潜在的な濫用についての恐怖を生じている。したがって、国際人権規約人権委員会の少なからぬ委員は、安楽死が国際人権規約に調和していないと考えている。この主張は、その例外において安楽死に言及することなく故意の生命剥奪を禁じているヨーロッパ人権条約第二条において、支持されていると考えられる。生命権

は、不治の病氣、先天的に奇形の児童、老衰の男性および女性、精神異常者などを含む、例外なしのすべての人間について、明らかに保障されている。しかしながら、この文脈において最も重要な問題は、生命権の放棄が認められうるかどうかである⁽²⁾」という留保的な意見が述べられた。

二 一九九〇年代以降の議論

一九九〇年代になってから、これらの主張に対して、「人間の良心が何と言おうと、またはいかなる社会の道徳的、宗教的、または法的な規範が命じようと、ヨーロッパ人権条約のもとにおいては、ただ生命に対する権利だけがあり、生きる義務はない⁽³⁾」とまず学界では強調されている。そして、「いかなる絶望的な病氣または苦痛の場合でさえも、いわゆる『死ぬ権利』は限定づけられなければならない、すなわち、個人が最終的な望みを表明できなければならない、しかも明白に表明している場合でなければならぬ⁽⁴⁾」と死ぬ権利への限定的な賛成意見が述べられている。この意見によれば、ハンガー・ストライキ中の在監者の主張を認めるかまたは在監者を強制的に摂食させるかについて、在監者を死なせることは、ヨーロッパ人権条約第二条に違反しないことになろう。

また、安楽死について、「ヨーロッパ人権条約のもとにおいて、国またはいかなるその他の個人、近親者または医師も、この死についての望みを実現するいかなる義務も、ありはしない」⁽⁵⁾と説明されている。「せいぜい、『積極的な死の補助』に対する合法化、許可または不訴追、さらに一歩進んで、目的に応じて生命の故意剥奪の禁止の例外とすることだけがなしうるのであり、⁽⁶⁾当事者が意識を失っており、しかも死に対するいかなる望みをも表明していない際に、安楽死——当事者の苦痛に対して慈悲または哀れみによる生命の終結——の問題が起こるかもしれない」という示唆に富んだ提言が行われている。⁽⁷⁾

なお、安楽死について、積極的な評価を与えている議論も見られる。たとえば、「理論上、まだ生命が維持存続しようと主張されるに違いない状況にあっても、安楽死は、本質上ヨーロッパ人権条約に矛盾していない」⁽⁸⁾という明快な提言がなされている。さらに、「事実上、保護される生命の価値は、当事者のその他の権利、とりわけ第三条で規定された、非人道的なもしくは品位を傷つける取り扱いから保護される当事者の権利との間で比較衡量されうるし、またされなければならない」と、⁽⁹⁾安楽死についての法的根拠も提示されようとしている。

三 まとめ

以上のそれぞれの学界での主張において当事者の意思が決定的であるかどうかは、生命権が譲渡できないものとみなされているかどうかにかかわっている。この点について、一九九〇年代以降の議論を見ると、本人の明白な意思表示のもとにおける「安楽死」が認められているという一定の傾向が示されているが、未だに共通の見解は見られていない。⁽¹⁰⁾当事者の様々な権利間の比較衡量についても、人間と単なる植物的な生命との間の線引きの確立という点についても、今のところ、ヨーロッパ人権条約の人権保障システムによって示されたいかなる厳しい審査基準も存在していない。しかし、人権委員会または人権裁判所は、将来、ケイス・バイ・ケイスに応じその基準を決定しなければならないであろう。

第五章第二節註

(一) JACOBS, THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS 22 (1975).

(二) Tomas Desch, *The Concept and Dimensions of the Right to Life (as defined in International Standards and in International and Comparative Jurisprudence)*, 36 OZORV 97-98 (1985).

- (3) TORKEL OPSAHL, *The Right to Life, THE EUROPEAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS* 221 (R. St. J. Macdonald et al. eds., 1993). また、人工的に費用をかけてまで、人の生命を延長するいかなる義務もない。ヨーロッパ人権条約第二条は、たとえば、スウェーデンの法律における「脳死」のような死の基準を定める法律に対して、障害にはならぬ。H. Danelius, MANSKLIGA RATTGHETER 88 (1989).
- (4) TORKEL, *supra* note 3, at 221.
- (5) *Id.* at 222.
- (6) このような場合にこの禁止を緩めている国内法が、条約のもとで審査されているかどうかは、明らかではない。
- (7) TORKEL, *supra* note 3, at 222.
- (8) P. VAN DUK and G.H.J. VAN DER HOOF, THEORY AND PRACTICE OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS 220 (2d ed., 1990).
- (9) *Id.* at 221.
- (10) Hubinek/Voogd 報告書において、いわゆる「安楽死宣言」についての議論が行われた。それは、病氣と死についての権利に関連したものであり、ヨーロッパ審議会の議員総会において一九七六年にいち早く提出された。ヨーロッパ審議会の第二七回議員総会議事録、Doc. 3699.
- (11) 以前の報告で言及されたのは、より統一的な規則につ

いての枠組みを指摘することにとどまった。Hubinek/Voogd 報告書は、「生命の延長それ自体は、医療上の実行の目的の逸脱を構成するはずはなく、それは、同時に苦痛の解放に関わるものでなければならぬ」ことを指摘した。この報告書は、締約国の政府を招いて倫理規則の起草についての委員会を設立することを求める、閣僚委員会に対する勧告を含んでいる。*id.* at 2-3.

おわりに

日本の最高裁判所の判決では、日本国憲法において生命権が最も重要な人権であることが、従来から認められてきたが、最高裁判所は、生命権についての詳しい憲法解釈を示していない。また、今のところ、憲法学における学説では、生命、自由および幸福追求権を総括的に把握する前提のもとにおいて、自己決定権という視点から、生命についての自由権が集散的に議論されているのに対し、生命、自由および幸福追求権を分別して、生命権に基づいて国に積極的な義務を課することを主張する少数の学説が現れている。しかしながら、生命権についての具体的な提言はやはり見られないのである。

一方で、国際人権法において生命権に関する国際文書が次々に発効し、また国際社会の具体的な問題に対応しながら、生命権についての前進的な学説も登場している。たとえば、「生命権概念についての理論的根拠は、すべての個人の生命が、すべてのありうる脅威から保護されることであると言えるかもしれない。この権利は、個々人に、生存手段へアクセスさせ、完全な平均余命を知らせ、生命に対する重大な環境的危険を回避させ、政府当局または社会の他の人々によって是認されない生命の剥奪に対して国の保護を享有させることを追求している」という示唆に富んだ重要な提言が行われている。

生命権規定を含む国際文書においては、一九五三年九月三日に発効したヨーロッパ人権条約が、その第二条において生命権を明確に規定している。また、ヨーロッパ人権条約の実効的な保障を行うために、世界で最も先進的な人権保障システムをも設けている。四〇数年にわたって、ヨーロッパ人権条約の人権保障システムによる多数の判断が行われてきたことを通して、生命権についての実体的な法解釈が豊かに示されてきた一方、学説もある程度蓄積されてきた。したがって、ここでは、ヨーロッパ人権条約第二条の生命権についてのこれまでの考察をまとめ、また、ヨーロッパ人権条約第二条とその他の国際文書と

の関連性について付言する。

一 これまでの考察についてのまとめ

まず、ヨーロッパ人権条約第二条の生命権についてのこれまでの考察は、次のようにまとめられる。

第一に、ヨーロッパ人権条約の制定過程において、生命の安全と身体の安全との密接な関連性は、既に重要視されていた。

また、定義主義によって主張された生命権についての詳細な規定がかなりの程度で認められたが、生命権についての保障を完全にするために一般的な規定も盛り込まれている。さらに、生命権についての解釈・適用は、「文明諸国の認める法の一般原則」に依拠しなければならないという制定時の経緯も明らかにされてきた。

第二に、生命権の保護範囲について、ヨーロッパ人権条約第二条における生命権の意味は、人権委員会における多数の事件の争点になってきたが、今までのところ、人権裁判所によって判示されたことはない。また、ヨーロッパ人権条約の人権保障システムは、医療と健康的な環境の提供のような課題との関連で、義務の範囲に関する多数の問題に対してなお解答しなければならないが、ともあれ、ヨーロッパ人権条約第二条における

生命権を保護する国の積極的な義務の意味を探究してきた。結局、発展的な解釈を通して、条約第二条第一項第一文の規定（「法律によって保護される」）により要請されている保護の範囲を拡大することは、可能である。

第三に、「生命を奪われない」について、人権委員会と閣僚委員会は、ヨーロッパ人権条約第二条の大規模な違反についての *Cypus v. Turkey* 事件について、被告国に法的責任があるといった事実認定を回避しなかった。また、ヨーロッパ人権条約第二条第二項において言及されている目的の一つを達成するために絶対に必要なものでない実力の行使によって死をもたらすことは、禁止されている。ヨーロッパ人権条約第二条第二項において定められた、このような実力の恣意的な行使の禁止は、実力が「絶対に必要」でなければならぬという、より厳格な基準に基づいて、*Shepard* 事件⁽²⁾において示されている。さらに、ヨーロッパ人権条約第二条によって生命の剥奪が認められたその他の例外的な場合がいかなるものかは、北アイルランドに関するいくつかの事件において人権委員会によって解釈されている。*Kelly* 事件⁽³⁾において人権委員会が「兵士達の行為は、北アイルランドにおける諸般の事件を背景として、評価されなければならず、北アイルランドは、テロリストの殺害がすでに日常

生活でよく起こるという状況に直面している」と判断したこと、および人権委員会が受理の許容性についての審査段階において「北アイルランドの裁判所が認めていなかった、しかも存在すると考えられない逮捕の権限が北アイルランドにおいて存在しているといった推定に基づいて、*Kelly* の申立を却下した」ことなどは、人権委員会が前述の *Shepard* 事件という先例で判断した、「絶対に必要」という一層厳格な基準の意味に照らして、批判される余地があると指摘されてきた。なお、人権裁判所は、*McCann* 事件⁽⁴⁾において、初めてヨーロッパ人権条約第二条についての違反があったと判決した。人権裁判所によるこの事件に対する判決は、将来の類似の事件について、第二条第二項に関するリーディング・ケースになるであろう。

第四に、死刑について、平時の死刑廃止に関する第六議定書の発効によって、大多数のヨーロッパ人権条約締約国にとって、ヨーロッパ人権条約第二条における死刑の保留規定としての第一項第二文は、その重要性が低下している。

第五に、胎児の生命権について、人権委員会は、この論争の種になるような問題について、ある程度の慎重な前進を行なった。しかしながら、アメリカの有名な *Roe v. Wade* 事件の判決にそって妊婦の妊娠初期の中絶の自由を認める程度までにいく

かどうかは明らかではない。⁽³⁾ 人権委員会は、これまでのところ、広範囲で健康または社会的な理由による妊娠中絶が認められると判断した。

二 ヨーロッパ人権条約第二条とその他の国際文書との関連性
最後に、ヨーロッパ人権条約第二条は、生命権についての国のより適切な保護および保障形態ならびにより高い基準が適用されているその他の国際文書と、その双方が、影響しあっている点について付言する。⁽⁴⁾

第一に、生命権の積極的な保護義務に関して、国際人権規約B規約人権委員会は、その一般的意見において、国が国際人権規約B規約第六条(生命権)のもとにおいて生命と健康を保護する積極的な措置をとり、しかも幼児の平均余命を高めることを義務づけられること、および核兵器が禁じられるべきこと⁽⁵⁾を、表明している。このように、国際人権規約B規約人権委員会の一般的意見は、通常の法的保護を越えて、生命権の促進についての本質的な要素を含んでおり、そしてヨーロッパ人権条約の人権保障システムにより判断されているものよりさらに進んでいる。言い換えれば、今までのところ、ヨーロッパ人権条約第二条は、国際人権規約B規約を解釈する国際人権規約B規約人

権委員会の一般的意見⁽⁶⁾において与えられている「生命権」の広い意味を、少なくともその判断において、未だに与えられていないのである。

また、国際人権規約A規約は、食物および健康ならびに教育という重要な関心事を取り扱っているが、それらは、生命の保護および維持にも密接に関連しているものである。たとえばヨーロッパ人権条約第二条についてのより実行しうる解釈・適用が行われていても、促進の側面を、無視すべきではない。人権は、相互に依存しており、しかも生命権についての保護は、食物および健康ならびに現代における環境、さらには発展に対する権利のようなその他の権利にも依存しているのである。

第二に、「生命を奪わない」の要件について、国際人権規約B規約第六条(生命権)は、ヨーロッパ人権条約第二条にいう「故意に」ではなく、「恣意的に」という文言を用いている点において、細部に重要な違いがある。すなわち、国際人権条約第六条は、ヨーロッパ人権条約第二条第二項のような生命の剝奪について正当化しうる根拠を列挙しておらず、「恣意的に」という文言のみを示しているにとどまる。また、ヨーロッパ人権条約第二条第二項は、実力の行使が「絶対に必要である」という厳格な基準を定めている点において、国際人権規約B規約

約の規定より生命に対する強い保護を提供していると言えよう。

第三に、生命の剝奪が正当化される場合について、確かに、ヨーロッパ人権条約第二条の離脱を禁ずるその第十五条は、「合法的な戦闘行為」を含んでいないが、それらの行為は、ジュネーヴ条約によって制限されており、しかも国際連合は、略式かつ恣意的な処刑、および失踪に対してその憲章に基づく調査の仕組を發展させているのである。

第四に、死刑を取り扱っている国際人権規約B規約第六条第二項は、死刑を科することについて多くの制限を課している。

この点において、それは、ヨーロッパ人権条約第二条により極めて明白であるが、死刑を科することおよび処刑の方法についての制限は、ヨーロッパ人権条約のその他の条項から生じている。⁽⁷⁾また、国際人権規約B規約第六条第五項は、一八歳未満の者が行った犯罪について死刑を科してはならず、妊娠中の女子

についてその執行を禁じると規定している。このような条項はヨーロッパ人権条約において含まれていないが、専門家委員会⁽⁸⁾がその報告書で述べたように、ヨーロッパ人権条約締約国の慣行は、国際人権規約B規約第六条第五項の前記の制限と一致している。なお、死刑の大赦、特赦または減刑についての国際人権規約B規約第六条第四項による死刑囚の権利について

の保障は、前記専門家委員会の報告書によると、ヨーロッパ人権条約締約国の慣行にもなっている。⁽⁹⁾

さらに、国際人権規約B規約第六条第二項の「死刑を廃止していない国においては」という文言を、国際人権規約B規約に加入した後の死刑の再導入の禁止条項として解釈することは可能である。⁽¹⁰⁾また、国際人権規約B規約第六条第六項の「この条のいかなる規定も、……死刑の廃止を遅らせ又は妨げるために援用されてはならない」という死刑の廃止の促進条項は、明らかに規定されている。ヨーロッパ人権条約においては、前述のような死刑の再導入の禁止条項または死刑の廃止の促進条項は見られないが、この差異は、現在、第六議定書を批准したヨーロッパ人権条約締約国では、少なくとも平時において、なくなっている。⁽¹¹⁾

第五に、ジェノサイドについて、ジェノサイド条約（集団殺害犯罪の防止及び処罰に関する条約）は、個人が当該条約第二条のもとにおいて単に潜在的な被害者にしかならず、しかも違反に対する訴追が明白に要請される対象も、集団である。まず、このジェノサイド条約は、ヨーロッパ人権条約第二条によって完全に適用される可能性があるのである。このことは、ヨーロッパ人権条約の制定時の経緯により明らかになる。次に、国際人

権規約B規約第六条第二項と第三項は、前記のジェノサイド条約に直接に言及している。ヨーロッパ人権条約第二条にはそのような言及がないが、ヨーロッパ人権条約のその他の条項は、前記のジェノサイド条約による諸制限と同じ機能を果たしている。すなわち、国際人権規約B規約第六条第二項において言及されている、ジェノサイド条約によって要請されている制限——死刑を規定する法律がジェノサイド条約に抵触してはいけな——および、国際人権規約B規約第六条第三項におけるジェノサイド条約の一般的言及による制限——生命の剥奪が集団殺害犯罪を構成する場合に、ジェノサイド条約による義務を免れることができない——は、ヨーロッパ人権条約の第三条(非人道的な刑罰の禁止)と第一四条(差別の禁止)から、導き出されうる。さらに、前記のジェノサイド条約による諸制限は、ヨーロッパ人権条約の締約国がジェノサイド条約の加盟国でもあることに鑑み、ヨーロッパ人権条約第六〇条——この条約のいかなる規定も当該締約国が締約国となっているその他の協定に基づいて保障される人権および基本的自由を制限してはならない——からも導き出されうるのである。

第六に、生命権の広い文脈について。生命権のさらなる、かつよりよい国際的保護のために最前線できり広げられてきたの

は、戦争を禁⁽¹²⁾じ、または戦時の人道的原則についての合意を得るための伝統的な努力であり、しかも軍拡競争に対処し、大量破壊の武器を統制する重要な試みである。第二次世界大戦から数十年間を経て、軍備縮小および武器統制は、最近の数年間に顕著な進歩を遂げているのである。⁽¹³⁾ ヨーロッパ人権条約の人権保障システムとの比較において、それらは、ミクロ・レベルというより、むしろマクロ・レベルにおける措置である。とはいえ、あらゆるレベルの努力が、同じく必要であろう。このような生命権に対する幅広いかつ政策志向の理解は、それがただ「法律によって保護される」だけではなく、「その他の適切な手段によって促進される」⁽¹⁴⁾べきことを要請しうるのである。

おわりに註

- (1) B.G. Rancharan, *The Concept and Dimensions of the Right to Life, in THE RIGHT TO LIFE IN INTERNATIONAL LAW 7* (1985).
- (2) *Stewart v. United Kingdom* 事件 (App. No. 10044/82, 39 Eur. Comm'n H.R. Dec. & Rep. 162 (1985)).
- (3) 410 U.S. 113 (1973). この事件について、高橋一修「Roe v. Wade 妊娠中絶と憲法上のプライバシーの権利(一)」藤倉皓一朗＝木下毅＝高橋一修＝樋口範雄『英米判例百

選』【第三版】別冊ジュリ一三九号（一九九六年）八二—八三頁において検討されている。

- (4) ヨーロッパ人権条約第六〇条は、他の協定に基づいて保障されることのある人権及び基本的自由を制限し又は侵すものと解してはならないことを規定している。
 TORRELL OPSAHL, *The Right to Life, THE EUROPEAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS* 222 (R. St. J. Macdonald et al. eds., 1993).

(5) 一般的意見 No. 6 (16).

(9) MANFRED NOWAK, U.N. COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS: CCPR COMMENTARY 105-107 (1993).

- (7) この点は、また、専門家委員会の報告書に「つづいて、
 “Problems arising from the co-existence of the United Nations Covenants on Human Rights and the European Convention on Human Rights; Differences as regards the Rights Guaranteed”,
 Report of the Committee of Experts to the Committee of Ministers of the Council of Europe, September 1970, H (70) 7, at 25 参照。」

(8) *Id.*

(9) *Id.*

- (10) A.H. ROBERTSON, *HUMAN RIGHTS IN THE WORLD* 37 (4d ed., 1996) では、国際人権B規約第六条によつては、実際死刑を廃止しているかどうかの問題が未解決であるとき

れている。専門家委員会の報告書においても、死刑の廃止は意図されていなかったという主張がある。前掲報告書（註7）二五頁。

(11) MANFRED NOWAK, *supra* note 6, at 114.

- (12) 深瀬忠一『戦争放棄と平和的生存権』（岩波書店・一九九一年）二七一—二七二頁において、一九七八年二月一日、第三三回国連総会で採択された「平和に生きる社会の準備に関する宣言」において、「人間の生命ないし生きる権利が、戦争および軍拡とくに核軍拡によって根本的な否定ないし侵害にいたることが明示的・黙示的に認識された」という指摘がなされている。

- (13) 大量殺戮を防止し、軍備縮小を要請することなどに関する義務について、Report of the Human Rights Committee（国際人権規約人権委員会の報告書）A/37/40 (1982) Annex V および A/40/40 (1985) Annex VI における No. 14 (23) 参照。

(14) A. REDELBACH, *Protection of The Right to Life by Law and by Other Means*, in RAMCHARAN, *supra* note 1, at 182.

(完)

THE HOKKAIDO LAW REVIEW

Vol. XLIX NO. 6 (1999)
SUMMARY OF CONTENTS

Art. 2 of The European Convention on Human Rights: The Right to Life (3)

— The Drafting History, Interpretation and Application —

Ching-shan HU*

INTRODUCTION

CHAPTER 1 : The Drafting History of Article 2 of The European Convention on
Human Rights (Vol. XLIX No.3)

CHAPTER 2 : The Interpretation and Application of Article 2 Paragraph 1 Sec. 1 and
Sec. 2 (Vol. XLIX No.4)

CHAPTER 3 : The Interpretation and Application of Article 2 Paragraph 2's Exception
to the Protection of the Right to Life

Sec. 1 : Article 2 Paragraph 2's "absolutely necessary" standard

Sec. 2 : No. 1 — in self-defence or the defence of another —

Sec. 3 : No. 2 — to effect an arrest or prevent an escape —

Sec. 4 : No. 3 — to quell a riot or insurrection —

CHAPTER 4 : *Death Penalty — from Admission to Abolition*

Sec. 1 : The conditions and limitations of the execution of death penalty

Sec. 2 : The change in application of the Death Penalty — from Admission to
Abolition

CHAPTER 5 : *The Right to Life — the Beginning and End*

Sec. 1 : The right to life of unborn child and abortion

Sec. 2 : "The right to die," euthanasia, and related issues

CONCLUSION (in this volume)

* Doctoral Student, Hokkaido University.

The Japanese Supreme Court in its decisions has acknowledged that the right to life is the most important right in the Japanese Constitutional Law. Even so, the Japanese Supreme Court has not given a clear interpretation of the Constitutional meaning of the right to life.

Current constitutional theory has approached the issues of life from the standpoint of the right to self-determination in the pursuit of life, liberty and happiness. Only a minority of scholars assert the right to life, liberty and pursuit of happiness should be analyzed individually, and the State has a positive obligation based on the right to life. However there has not been a definite statement made concerning the right to life.

In contrast, under international human rights law, there have been numerous agreements addressing the right to life, it has become a topic of debated in the international arena, and the subject of a vibrant scholarly debate. For example, there is a highly influential declaration which states: "The rationale of the right to life concept may thus be said to be the protection of the life of every individual human being from all possible threats. The right seeks to enable each individual to: have access to the means of survival; realize full life expectancy; avoid serious environmental risks to life; and to enjoy protection by the State against unwarranted deprivations of life whether by State authorities or by other persons within society."

Among international agreements, the European Convention on Human Rights (hereafter, "ECHR") which went into effect on September 3, 1953 clearly provides for the right to life in Article 2. In addition, the Convention established the most advanced judicial systems to guarantee human rights in the world. Over a period of forty years, there have been numerous decisions made this judicial system. By virtue of these decisions a rich body of case law and legal theory has been developed and will be analyzed in this paper.

First, in the drafting the ECHR, the close relationship between the security of life and the security of the person was emphasized. Although the detailed provisions about the right to life were proposed and adopted to some extent, general provisions were also included in order to provide a complete guarantee of the right to life. Moreover, from the drafting history of the right to life, it is obvious that the interpretation and application of the right to life must be made on the grounds of "general principles of law recognised by civilised nations".

Second, The protective range of the right to life in the ECHR, or the meaning of Art. 2, has been an issue in many cases before the European Commission of Human Rights, but it has not yet been considered by the European Court of Human Right. Although the ECHR has yet to consider a range of issues concerning medical treatment and the provision of a healthy environment, the meaning of the right to life as a positive obligation of the State has been considered. Finally, through a progression in interpretation, expanding the protective range on the basis of Art. 2 para. 1 Sec. 1's "shall be protected by law" is possible.

Thirdly, regarding the “No one shall be deprived of life” clause, the European Commission of Human Rights and Committee of Ministers addressed head on the duties of the defendant state in its *Cyprus v. Turkey* decision. It is prohibited death resulting from the use of force which is not absolutely necessary in order to achieve those purposes which are provided in Art. 2 paragraph 2 of ECHR. The prohibition of the arbitrary use of force Art. 2 paragraph 2 of ECHR was also considered in *Stewart v. United Kingdom*, and resulted in a strict standard that the use of force must be absolutely necessary. Exceptions in which deprivation of life is permitted under Art. 2 paragraph 2 of ECHR has been interpreted by the European Commission of Human Rights in a series of cases concerning Northern Ireland. The European Commission of Human Rights in *Kelly v. United Kingdom* have been criticized in comparison with the stricter “absolutely necessary” standard which was considered in *Stewart v. United Kingdom*. “The behaviour of the soldiers must be evaluated in the background of the events occurred in the Northern Ireland and Northern Ireland is facing the situation that the killings made by terrorist is a common thing in daily life.” In an examination of applicant’s standing, “Kelly’s application was dismissed on the basis that the power to arrest which the court of North Ireland does not admit and does not exist in Northern Ireland would had been existing in Northern Ireland.” Moreover, the European Court of Human Rights decided its first case concerning Art. 2 of the ECHR in *McCann, Farrell & Savage v. United Kingdom*. This case decided by the European Court of Human Rights is expected to be influential in cases concerning Art. 2 paragraph 2 on the ECHR in the future.

Fourth, because of coming into force of the Sixth Protocol of ECHR concerning the abolition of the death penalty in peacetime for the majority of the States of the ECHR, the importance of the Art. 2 paragraph 1’s reservational provision concerning the death penalty is decreasing.

Fifth, as to unborn child’s the right to life, the European Commission of Human Rights took a cautious step forward concerning this issue. It is not clear however whether it recognizes to the same extent as the famous decision of *Roe v. Wade* a pregnant women’s freedom to abort an early pregnancy. The European Commission of Human Rights currently permits the abortion on the basis of health or social reasons to the large extent.