

# ヨーロッパ人権裁判所における人権概念の検討-デュー・プロセス概念を手がかりとして-

|       |  |
|-------|--|
| メタデータ | 言語: Japanese<br>出版者: 明治大学短期大学<br>公開日: 2009-04-18<br>キーワード (Ja):<br>キーワード (En):<br>作成者: 江島, 晶子<br>メールアドレス:<br>所属: |
| URL   | <a href="http://hdl.handle.net/10291/6164">http://hdl.handle.net/10291/6164</a>                                  |

# ヨーロッパ人権裁判所における 人権概念の検討

——デュー・プロセス概念を手がかりとして——

江 島 晶 子

## 目 次

はじめに

1. 狭義のデュー・プロセス
2. 少数派に属する人々の保護
3. 市民的自由

## はじめに

冷戦の終結は、ヨーロッパ審議会及びヨーロッパ人権条約加盟国の増加をもたらしている。その原動力は東欧・中欧諸国による加盟である。まず、そもそもヨーロッパ審議会の加盟国自体が急激に増加し、現在31カ国である。最近、加盟した国を列挙すると、ハンガリー（1990年1月）、ポーランド（91年11月）、ブルガリア（92年5月）、エストニア、リトアニア、スロヴェニア（以上3カ国は93年5月）、チェコ、スロヴァキア（以上2カ国は93年6月）となる。さらに、アルバニア、ベラルーシ、クロアチア、ラトヴィア、モルドヴァ、ルーマニア、ロシア、ウクライナの8カ国が加盟を申請中である。しかもブルガリア（92年9月）、ハンガリー（92年11月）、ポーランド、チェコ、スロヴァキア（93年1月）はヨーロッパ人権条

約を批准し、個人の申立権（25条）および裁判所の義務的管轄（46条）を認めている。また、エストニア、リトアニア、スロヴェニアは条約の署名は済ませている（93年5月）。その背景にはヨーロッパ審議会が、1990年に、東欧・中欧諸国における人権分野に関する協力・援助プログラムを用意し、その促進（ヨーロッパ審議会への加盟促進を含む）に努めてきたことにある。ヨーロッパ審議会に加盟した国は、ヨーロッパ人権条約の加盟国となる可能性が高く、ヨーロッパ人権条約の加盟国はさらに増加することが予想できる<sup>(1)</sup>。こうなってくると、まさにヨーロッパ人権条約は文字通りヨーロッパ全域の人権条約ということになる。さらに同条約機構の活動状況に目を転じれば、委員会への申立件数、そして裁判所への付託件数が、近年、急激に増加している。

しかも、単なる量的な増加だけでなく、身体的自由に関わる手続的権利から表現の自由やプライバシーなど実体的権利まで多様な事件について、内容的にも注目を集め、国内法に大きな影響を及ぼす判決が下されている。そのうえ、個人の申立権がヨーロッパ人権委員会に対して認められており、現在ではヨーロッパ人権条約機構で扱われている事件の大半は、個人が締約国政府（自国民が自国政府を、という場合が多い）に対して条約違反を申し立てる場合である。よってヨーロッパ人権条約機構で問題になるのは、国家が他の国家に対して申し立てる国家間の問題ではなく、国内における人権侵害問題（とくに自国民への自国政府による人権侵害）である。しかも、これを国内の裁判所においてではなく、その先に存在する別の裁判所で裁判するととらえれば、国内の最高裁判所に比較しうるような存在に接近しつつあるとも言われるのも当然である<sup>(2)</sup>。そのうえ第9議定書が発効すれば、事件によっては個人が直接ヨーロッパ人権裁判所に事件を付託できるようになるので、よりその傾向が強まることが予測できる。

こうした傾向が進展すれば、重要かつ必要になるのは、ヨーロッパ人権裁判所の正統性の確立である。それには、まずヨーロッパ人権裁判所の下す判決に関する統合的理論を確立することから始めなければならない。そ

これは、ヨーロッパ人権裁判所が各締約国に対して判決の説得力を高めると同時に、同判決に対する正当な批判の基準となるものである。各事件ごとに条文を解釈・適用し、妥当な解決をはかるというだけではなく、その結論が正当かどうかの客観的・合理的基準を設定することを狙いとする。このことは、時に出現するヨーロッパ人権裁判所の積極主義的（当該被告国にとって干渉的）判決に対する締約国からの批判に対してどのように対応するかという問題も同時に含んでいる。ヨーロッパ人権条約の今後の着実な発展を確保するためにも必要な作業である。しかも、結果的には、ヨーロッパ地域の人権観念を、具体的な事件を通じた判例理論によって具体的に検討できることになる。さらに、他の人権条約（とくに日本が批准しているものについて）に対しても重要な示唆を与えるものである。

ヨーロッパ人権裁判所判例については、「評価の余地」理論の検討を通じて、分類・考察を試みたことがある<sup>(8)</sup>。この場合には、国家の裁量の余地を認めやすいものと、認めにくいもの、あるいは国家の裁量の余地がまったく存在しないものというように、国家の裁量の程度と有無を媒介にして、判決を分類した（その構造は、国内における司法審査の場面で、司法権の及ぶ範囲に関して、行政裁量、立法裁量を考慮するのと似たような側面がある）。そこでは、主としてヨーロッパ人権裁判所が「評価の余地」という概念を使いながら、いかに同裁判所の判決の実効性を確保しているかということに注目した。すなわち同裁判所と各締約国の判断権限のバランスが絶妙に図られることによって、各締約国のヨーロッパ人権条約への支持を維持しているということを明らかにした。言い換えれば、ヨーロッパ人権条約がヨーロッパにおいて実効性を維持しているのはなぜなのか、ということが基本的視点であった。この視点から、国際人権保障機関が各締約国の主権を尊重しつつも、人権保障の実効性を確保するためには、どのようなスタンスをとることが有効かという方向から論じたので、個々の判決（とくにその内容の是非）について詳細に批判検討することは二次的であった。また、個々の判決の具体的結論の是非について言及したとして

も、判例法全体の中に位置づけながら、個々の判決の結論の是非を論じる理論にまでは到達しなかった。

「評価の余地」理論自体は、人権の内容を決定するわけではない。むしろ「評価の余地」は運用いかんでは、人権の内容については締約国の裁量に一切任せることになる危険性を秘めている。ただし、現段階では、この評価の余地を限定づける理論へと発展している。また認められる評価の余地の程度は、個々の人権の性質および内容に深く関連している<sup>(4)</sup>。

そこで、今回は、「評価の余地」理論の検討を通じて得られた結論を生かしつつ、この検討においては有効に踏み込めなかった側面、すなわちヨーロッパ人権裁判所が保障する人権の内容自体を検討することとする。その際、試論として、デュー・プロセス (due process) ないしは手続的公正 (procedural fairness) という概念を軸として、ヨーロッパ人権裁判所判例を検討するという形で考察を行う<sup>(5)</sup>。本稿でとくに注目しているのは、ヨーロッパ人権裁判所が、デュー・プロセスないし手続的公正を、実体的権利の保障に関する判決においても何らかの形で活用していると考えられるのではないか、ということである。こうした試みは、ヨーロッパ人権裁判所判決の体系的整理と判例理論の構築のための準備作業とも言えよう。そして判決の体系的整理と判例理論の構築は、ヨーロッパ人権裁判所の判決を批判するための有効な手段を確保すると同時に、逆に同判決の妥当性を根拠づける論拠の確保ともなる。

さらに、もう少し言えば、各締約国に認められる評価の余地 (裁量) は、各締約国間にコンセンサスが成立すればするほど狭められてゆくものである。ということは、たとえば、コンセンサスが成立しにくい領域など、「評価の余地」理論では、適切に扱えない領域が存在するかもしれない。たとえば、新しい人権の領域、特定の締約国に固有の人権侵害問題、宗教的、文化的相違から締約国間にコンセンサスが成立不可能な領域、国内で少数民族に属する人々の権利の問題などである。この場合、手続的保障の側面で、結果的に実体的権利に対する救済となる例がある。手続的権利につい

ては、締約国間に一定のコンセンサスが成立している上、コンセンサスを生じさせやすいからである（たとえば第1議定書1条の財産権の保障と6条1項の公正な裁判との関係、後述1.参照）。また、本来、実体的自由の一つとして把握されている表現の自由（10条）に関しても、表現の自由が保障している内容から、一種の手続的保障として把握できる側面を抽出し、その点に関して客観的な基準を見出せるかについても検討する（後述3.参照）。

## 1. 狭義のデュー・プロセス

まず、狭義のデュー・プロセスないし手続的保障について、言い換えると刑事、民事、行政事件の裁判の場における公正についてヨーロッパ人権裁判所の判例を概観する。ヨーロッパ人権裁判所の判決においては、5条および6条が中心的位置を占めている。これらは、今回の検討の中心であるので少し詳しく見ていく（後述2.および3.参照）<sup>(6)</sup>。

条約5条は、身体の自由および安全の権利を保障する。具体的には逮捕・抑留の要件についてかなり詳細な規定を備えている。5条1項は、「法律の定める手続」によれば、身体の自由の制約が認められる場合を以下のように規定している。

- (a) 権限のある裁判所の有罪の判決後の人の合法的な抑留
- (b) 裁判所の合法的な命令にしたがわないため、又は法律で定めるいずれかの義務の履行を確保するための人の合法的な逮捕又は抑留
- (c) 犯罪を行ったとする相当の嫌疑があるとき、又は犯罪の実行若しくは犯罪実行後の逃亡を防ぐために必要があると合理的と考えられるときに、権限のある司法機関に連れて行く目的で合法的な逮捕又は抑留
- (d) 教育上の監督の目的のための合法的な命令による未成年者の抑留、又は権限のある司法機関に連れて行く目的のための未成年者の合法的

## な抑留

(e) 伝染病の蔓延を防止するための合法的な人の抑留，精神異常者，アルコール中毒者，若しくは麻薬中毒者又は浮浪者の合法的な抑留

(f) 不正規に入国するのを防ぐための，又は退去強制若しくは犯罪人引渡しの手続がなされている人の合法的な逮捕又は抑留

被疑者の逮捕や有罪判決を受けた者の抑留だけではなく，上記のようになり様々な場合の逮捕・抑留を含んでおり，身体の自由の権利の保障を制約しすぎないかとの疑問がある（参照 De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium）<sup>(7)</sup>。

他方，5条1項の逮捕・抑留は「法律で定める手続」に基づかなければならないという要件は，身体の自由の保障の点でかなり効果を上げている<sup>(8)</sup>。

5条3項は，犯罪の容疑等で逮捕又は抑留された者がただちに裁判を受ける権利を規定しており，これを要件として拘留者の地位改善が相当図られている。たとえば，*Brogan v. United Kingdom* では，連合王国のテロリズム防止法に基づく4名の抑留は5条3項に違反すると判示した<sup>(9)</sup>。5条3項にいう「迅速性」に関しては解釈・適用における裁量の余地は限定されており，4名の抑留はテロリズムから共同体全体を保護するという合法的目的によるものであるということだけでは，5条3項の要件を満たすのに十分ではないとした<sup>(10)</sup>。5条3項と同様の役割を果たしているものとして，5条2項も重要である。同項は，逮捕される者は，速やかに，自己の理解する言語で，逮捕の理由及び自己に対する被疑事実を告げられることを保障する<sup>(11)</sup>。

5条4項は，「逮捕又は抑留によって自由を奪われた者は，裁判所がその抑留が合法的であるかどうかを迅速に決定すること及びその抑留が合法的でない場合には，その釈放を命ずることができるように，手続をとる権利を有する」と規定する。同項は，後述する少数派の権利保障のために利用されている点でも興味深い<sup>(12)</sup>。前述した De Wilde, Ooms and Versyp

v. *Belgium* も、5条1項では救済を得られなかったものの、5条4項違反の認定によって救済された<sup>(13)</sup>。

なお、5条は、最後に5項で、5条の規定に違反して逮捕され又は抑留された者は賠償を受ける権利を有することを保障している。

続いて、6条は、刑事手続の公正を中心として、公正な裁判を受ける権利を保障する。6条2項の無罪推定の保障に関しては、ヨーロッパ人権裁判所は確固たる判例法を確立しているといえる<sup>(14)</sup>。また、裁判所は、刑事上の罪に問われている者に最低限の一定の権利を保障する6条3項を具体化してきた。最低限の権利 (minimum rights) として、次のような権利が保障されている。

- (a) 速やかに、その理解する言語でかつ詳細にその罪の性質および理由を告げられること<sup>(15)</sup>。
- (b) 防御の準備のために十分な時間及び便益を与えられること<sup>(16)</sup>。
- (c) 直接に、若しくは自ら選任する弁護人を通じて防御すること、又は司法の利益のために必要な場合には、弁護人に対する十分な支払い手段を有しないときは無料で弁護人を付されること<sup>(17)</sup>。
- (d) 自己に不利な証人を尋問し又はこれに対して尋問させること、並びに自己に不利な証人と同じ条件で自己のための証人の出席及びこれに対する尋問を求めること<sup>(18)</sup>。
- (e) 裁判所において使用される言語を理解すること又は話すことができない場合には、無料で通訳の援助を受けること<sup>(19)</sup>。

6条の中でも手続上の公正がはっきりと打ち出され、本稿において重要なのが6条1項である。刑事法および懲戒の分野における一般的保障規定のような役割を果たしていると言える。6条1項は「すべての者は、その民事上の権利及び義務の決定又は刑事上の罪の決定のため、法律で設置された独立のかつ公平な裁判所による妥当な期間内の公正な公開審理を受ける権利を有する」と規定する。この刑事上 *criminal* の意味については膨大な判決が存在する<sup>(20)</sup>。裁判所は、*criminal* の意味については手続の実



体から決まるとする。そこでリーディングケースである *Engel v. Netherlands* では、懲戒手続も *criminal* に該当すると判断した<sup>(21)</sup>。*Neumeister v. Austria*<sup>(22)</sup>では、刑事手続における両当事者は事件の審査における出席を全面的に確保されていなければならないとする。*Bönisch v. Austria*<sup>(23)</sup>では、専門家証人は、両当事者からの尋問を受けなければならないとする。*Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain*<sup>(24)</sup>では、スペインの裁判所におけるカタロニア主義者の有罪判決を6条1項違反に基づき覆した。その根拠として、審理の直前に裁判所のメンバーを変更したこと、審理が非常に短かったこと、被告人や公衆が欠席しているところで重要な証拠が扱われたことなどを挙げる。これとは対照的に、刑事事件において不法に入手された証拠は証拠として採用しないというアメリカ流のルールを導入することには消極的である<sup>(25)</sup>。

だが、6条を全体的に把握するとするならば、刑事手続にとどまらず、むしろ手続的権利一般に関する条文としての位置付けが重要である。6条1項が刑事的分野を越えて適用されることを考慮に入れなければならないからである。これは条文上の「民事上の義務および権利の決定」の解釈に関して問題となる。ヨーロッパ人権裁判所の解釈は拡大傾向にある。具体的には、民事契約上の紛争<sup>(26)</sup>、離婚手続<sup>(27)</sup>、解雇決定への不服<sup>(28)</sup>、懲戒訴訟<sup>(29)</sup>、飛行場の大気汚染および騒音による損害賠償に関する行政訴訟<sup>(30)</sup>などが列挙できる。以上の事件は手続の遅延 *delay* に関連している。

その他、国内の公的機関に対して、同項の下に、様々な事件が提起されている。たとえば、農場財産の譲渡の承認<sup>(31)</sup>、外国人への土地譲渡の承認<sup>(32)</sup>、ガスの運搬設備取付に関する許可<sup>(33)</sup>、貸借契約条項の変更拒否決定<sup>(34)</sup>、社会保障給付終了決定<sup>(35)</sup>、年金給付請求<sup>(36)</sup>、公共輸送許可の発給<sup>(37)</sup>、国内のバリスター名簿への再登録決定<sup>(38)</sup>などが、「独立のかつ公正な裁判所」によって、「妥当な期間内」に、「公正な審理」を受けたと言えるかどうかという点で6条1項が議論されたのである。

とくに、注目すべきなのは、ヨーロッパ人権裁判所は、財産の所有権を

6条1項の民事上の権利に該当すると判示していることである<sup>(39)</sup>。よって財産権に対する侵害は第1議定書1条の財産権の保障に関わるだけでなく、6条1項の保護を受けることになる。しかも、ヨーロッパ人権裁判所は、議定書に規定された直接的な財産権の保障を援用するのには消極的であるのに対して、6条1項の手続的要件を援用して申立人である財産所有者を保護するのには好意的であると言ってもよい。

たとえば、*Mats Jacobsson v. Sweden*<sup>(40)</sup>では、申立人の取得した財産に課せられている建築計画に対する修正は、申立人が当該財産上に建物を建設したり当該財産を分割することを制限するものであった。申立人は、スウェーデン法は、当該修正の合法性について異議申立を行うために裁判所にアクセスする適当な手段を提供されておらず、実効的救済が欠けていると訴えた。ヨーロッパ人権裁判所は、6条1項の点では条約違反を認めている。しかし、第1議定書1条の点では、委員会は、申立人の訴えは明白に根拠不十分であるとし、裁判所は、第1議定書1条に基づく申立人の主張を審査する管轄権を有しないと判示した。*Skärby v. Sweden*<sup>(41)</sup>では、申立人は、自然公園に指定されていた所有地の一部に家とガレージを建築する許可を、建築委員会に申請した。しかしこの申請は、当該建築は、現行の建築計画に合致しないとの理由で却下された。ヨーロッパ人権裁判所は、6条1項違反を判示したが、第1議定書1条の点ではやはり審査する管轄権を有しないとした。

国家、地方自治体、その他の公的機関などが関与する、以上のような事件において、当該機関の決定に対して、6条1項の規制を適用したことは法的には妥当である。しかし、こうした裁判が常に公的利益に適うものかは別に検討しなければならない問題である。すなわち、公的利益に関する考慮は、紛争解決をめぐる対審的構造においては行いにくいからである。事件が標準的な刑事訴訟であればあるほど、公正な手続の実現を貫徹することが適切である。だが民事法や行政法の領域についても、刑事手続の場合と全く同じようにいえるかは検討の余地があると指摘されている<sup>(42)</sup>。

## 2. 少数派に属する人々の保護

ヨーロッパ人権条約機構では、少数派に属する人々の保護に関する事件がかなり扱われている。ここでは、少数派<sup>(43)</sup>を、政治的に相対的に弱い立場にあり、その立場の脆弱性のために、多数派による抑圧を受けやすいグループとして、一応緩やかに定義しておく<sup>(44)</sup>。条約は、このような不利な立場にある人々の集団自体を特別に取り扱う条文を有してはならず、集団としての権利も認めてはいない。ヨーロッパ人権裁判所も、少数派としての人権ないし集団としての権利を判例上認めてはいない。

しかし、少数派に属する人々の保護に関する事件を、まとめて観察するならば、一定の特徴が引き出せる。すなわちその特徴としては、裁判所が手続的保護を与えることによって、弱者である国内の少数派に属する個人を保護することになっている。その点で、手続上の公正ないしはデュー・プロセスの関連性が考慮できるといえよう。条文としては、主として、5、6条および8条が関連している。

代表的な例として、囚人、精神病患者、そして児童保護に関する判決を概観しながら、この手続的保障を与えることによって救済を実現する方法について見ていく<sup>(45)</sup>。なお、他に、同性愛者、性転換者、移民、非嫡出子なども、このカテゴリーの中で考えることができよう。

### (1) 囚人

まずリーディング・ケースとして知られる *Golder v. United Kingdom*<sup>(46)</sup> では、申立人 *Golder* は、イギリス国内の刑務所に囚人として収監されていた際に受けた取扱に関して刑務所職員を名誉毀損 (*libel*) で訴えることを考えた。しかし当局はこうした訴訟を提起するために申立人がソリシターと相談する許可を与えなかった。申立人は釈放後、ストラスブールへ申し立てた。ヨーロッパ人権裁判所は、8条1項に規定する通信の尊重を受

ける権利を認めると同時に、6条1項によって認められる裁判所にアクセスする権利にも違反しているとも判示した<sup>(47)</sup>。

興味深い点は、6条1項は、訴訟において当事者に付与される手続的保障を詳細に規定するだけでなく、こうした保障が受けられるためには、まず裁判所にアクセスする権利を認めることが必要であり、この権利は普遍的に認められる基本原理であると考えた点である<sup>(48)</sup>。

しかも、Golder v. United Kingdom 以来、同じような内容の判決が出現している。たとえば、Campbell and Fell v. United Kingdom<sup>(49)</sup>では、申立人である囚人らが視察委員会 (board of visitors) によって受けた懲戒処分に関して問題となった。この懲戒処分の審査及び決定が非公開で行われ、申立人は弁護士に相談することも審査において弁護士を立てることも認められず、かつ後に弁護士との面会が許された際にも、刑務所職員が同席していた。そこで申立人らは6条、8条および13条違反を申し立てたのであった。ヨーロッパ人権裁判所は、この視察委員会の審査手続および法的助言へのアクセスの欠如（弁護士に相談できなかったこと）および弁護士との面会方法の点で、6条1項違反を認めた。法的助言へのアクセスという点に関しては8条違反が、また実効的な救済の欠落という点で13条違反が認められた。同じく、Silver v. United Kingdom<sup>(60)</sup>でも、囚人である申立人が求めた法的助言を当局が認めなかったことについて6条1項違反を認めている。

近年では、Campbell v. United Kingdom<sup>(61)</sup>において、囚人とその弁護士との間に交わされた書簡ならびにヨーロッパ人権委員会からの当該囚人への書簡に対して、刑務所当局が開封したこと（前者に関しては当局は内容に目を通した）について条約8条違反が判示されている。この開封などの措置は刑務所規則に規定されており、その目的は「無秩序または犯罪の防止」（条約8条2項）であると考えられるので、最後に「民主社会において必要」（条約8条2項）かどうか問われることになった。この必要性の概念は、いかなる侵害も急迫した社会的必要性に相応するものでなけ

ればならず、かつ前述の目的と釣り合いの取れたものであることを意味する。もちろん締約国の評価の余地も考慮しなければならない。囚人に対する書簡の規制という手段自体は決して条約に反するものではない。しかし本件の申立人である囚人と弁護士との書簡のやりとりに関しては、依頼人と弁護士との関係としてその有効性（依頼人から有用な情報を手に入れること）を維持するために特権が与えられている。囚人と弁護士とのコミュニケーションは刑務所当局には聞かれないようにされていなければならない。こうした特権が濫用されないように、合理的な規制手段を設けることは認められるが、書簡の内容が刑務所の治安や他者の身の安全に関わる場合に限定されるべきである。本件において、当該弁護士の高潔性や、当該弁護士が職務規範違反ではないかと疑う根拠はない。以上より、本件においては、弁護士と依頼人との関係に付随する秘密の尊重の必要性は、単なる特権の濫用可能性を上回る。締約国に評価の余地を認める余地はないので、当該侵害（書簡の規制）は民主的社会において必要ではない。同様に、ヨーロッパ人権委員会からの書簡を開封することも、民主的社会において必要ではないとの判断が下された<sup>(62)</sup>。

*Weeks v. United Kingdom*<sup>(63)</sup>では、終身刑を宣告されたが10年後釈放された申立人を、再び刑務所に召喚することは、5条4項違反であるとした。仮釈放委員会の裁判と司法審査の名目上の可能性（司法審査が行われる場合が限定されている）では十分な保障とはいえないとした。

*Schönenberger and Durmaz v. Switzerland*<sup>(64)</sup>では、弁護士Sは、ある犯罪容疑で拘留中のD（申立人）の妻の依頼により、Dに対して黙秘権を知らせる手紙とSをDの弁護士と認める委任状の書式をDに送付した。しかし当局はDにこの手紙を渡さずSのもとへ返送し、Dは別の弁護士を選択するしかなかった。ヨーロッパ人権裁判所は次のように判示し、8条違反を認めた。通信の権利（8条）に対する干渉は「無秩序や犯罪の防止」に関して正当化される。本件の場合には、Sの手紙は、合法的な手段

である黙秘権の行使を勧めただけで、こうした助言は、違法行為黙認の危険や通常の訴追行為に対する脅威をもたらすものではない。Sが正式に任命されていないことは重要ではない。第1次段階としてのコミュニケーション（最初の手紙）の意図は、Dが自分で選択した弁護士の援助を受ける恩恵を受け、それによって、6条に規定される権利の行使を可能にすることである。

以上のような事件における申立人の救済の実現という点で共通するのは、手続上の権利を通してである。これは次の精神病患者の場合にも同様である。

## (2) 精神病患者

Winterwerp v. Netherlands<sup>(66)</sup>はリーディング・ケースと言える事件である。本件では、申立人は、市長によって緊急手続にのっとり強制的に精神病院に収容された。そして、申立人の担当医の報告書に基づき、毎年地方裁判所によって収容命令は更新され続けた。その間、申立人は裁判所の聴問を受けることもなく、更新され続けた命令を知ることもなく、また医者の報告書に反駁したり弁護士に相談する機会も得られなかった。裁判所は、5条1項違反については否定したが、全員一致で、当該抑留の合法性を審査する訴訟手続に訴える権利を保障する5条4項違反を判示した。精神的障害ゆえに、自分で行動できない者の利益を保護するために、特別の手続的保護が必要である<sup>(66)</sup>と裁判官が述べている点に注目したい。

X v. United Kingdom<sup>(67)</sup>では、精神病患者Xが条件付きで退院したが、1959年精神衛生法に基づき、3年後、再び病院に収容された事件である。やはり5条1項違反については否定したが、再収容手続が裁判所の監督下でないことは、5条4項違反であると判示した。その他、同種の事件で、精神病患者の地位が大いに改善されてきているが、手続的権利の拡張によって救済が与えられていること<sup>(68)</sup>に注目したい。

### (3) 児童保護<sup>(59)</sup>

これに関しても同様のことが言える。具体的事件を通して、6条および8条によって救済される論理の仕組みを追ってみる。地方自治体の保護下に置かれた子どもに対して親がアクセスする権利を制約する自治体の決定が問題となった事件では、決定手続と当該決定に対する救済措置の欠如に対して、条約6条および8条違反が判示されている。たとえば *W. v. United Kingdom*<sup>(60)</sup> では、自然の親子関係は子が公的児童保護を受けることになっても終了しないので、親の子に対するアクセス権については8条の保護を受ける。地方自治体がとる手続に関しては裁量が認められる。しかし、この分野は恣意的干渉に対して保護する必要性が高い領域である。よってヨーロッパ人権裁判所は手続の公正さを審査し、手続の公正さが条約8条が保護する利益をどれだけ尊重しているかを審査することができる<sup>(61)</sup>。

こうした決定手続は、親の意見および利益を明確にし、地方自治体がいずれかを適切に考慮に入れ、そして親が利用可能な救済手段を適切な時期に行行使できるということを確保する性質のものでなければならない。関係当局の決定手続および関連する裁判手続の期間も重要である。家庭生活を実効的に尊重するならば、親子の将来の関係が、単なる事実上の時間の経過によって決定されてはならないからである<sup>(62)</sup>。本件の親は、親の利益にとって必要な保護を与えられていると言えるほど十分に、当該決定手続に関与してはならず、かつ地方自治体は保護手続における遅延の責任を負っているので、8条違反である<sup>(63)</sup>。

イギリス法上、児童保護下にある子への親のアクセスは、地方自治体の裁量内にある事柄であるが、保護命令あるいは親権の解消は、子に関して実親のあらゆる権利および責任を消滅させるものではない。こうした消滅は8条が保護する家庭生活および家族の絆という基本的概念と両立しない。よって親権の解消後も、申立人が自分の子にアクセスする権を主張し

うる<sup>(64)</sup>。親は親権解消についてイギリスの裁判所において争う道はあるものの、こうした訴訟はより広範かつより複雑な問題を提起する。一応、司法審査の申請ないしは保護手続訴訟の開始は、イギリスの裁判所が地方自治体の当該決定を審査することを可能にするものの、その審査は問題の本案に及ぶものではない。よって6条1項違反である<sup>(65)</sup>。

*Olsson v. Sweden*<sup>(66)</sup>ではより興味深い判決が下された。当該子どもを保護下に置くことを決定したこと自体は条約違反ではないが、当該決定の実施方法は8条違反に該当するとした。ヨーロッパ人権裁判所は、事件の本案に関する知識に基づく裁量的判断を必要とする問題に関しては国内当局を尊重する一方で、自治体が採用した方法を法的に詳細に検討する際には、より積極的に介入することが可能であると考えている<sup>(67)</sup>。すなわち、評価の余地を考慮に入れれば、スウェーデン当局は子どもを保護下に置くことが必要だと合理的に考えられる<sup>(68)</sup>。しかし、保護決定を実施する際に取られた当該手段は、当該合法的目的に釣り合わないので正当化できないとした<sup>(69)</sup>。

この点では、前述した精神医療の分野でも同じである。ヨーロッパ人権裁判所は、5条1項の認める抑留に値する深刻な精神障害とは何かについて国内当局の判断を尊重している<sup>(70)</sup>。また、*Luberti v. Italy*<sup>(71)</sup>では、ヨーロッパ人権裁判所は、ある個人が精神障害者として抑留されるべきかどうかを決定する際に、国内当局は評価の余地を有すると認められるべきであると、*Winterwerp v. Netherlands* を引用しつつ述べている。

では、以上のようなアプローチの限界は何であろうか<sup>(72)</sup>。ヨーロッパ人権裁判所は、囚人に対して裁判所にアクセスする権利を確保する点では成功している。しかし、刑務所の実態改善にはあまり役立っていない。手続的には積極主義だが、実体的な問題については締約国の裁量を認めることが多い。たとえば、*Boyle and Rice v. United Kingdom*<sup>(73)</sup>では囚人の面会権を一年のうち12回（1回1時間）に制約するスコットランドの刑務所規則に対する訴えを認めなかった。国内法（とくに実体法）の改正



は、本来、国内の立法府に期待すべきであると考えているからである<sup>(74)</sup>。

だが、ヨーロッパ人権裁判所は、他の権利に関して、手続的判断というよりも、実体的判断をせざるをえない状況に置かれる場合がある。例えば、同性愛者の権利に関して、*Dudgeon v. United Kingdom*<sup>(75)</sup>では、21歳以上の男性が同意の下に行う同性愛行為を禁止する北アイルランドの法律は8条違反であることを判示した。その判断は手続面での判断というよりも、当該禁止自体が民主的社会において必要かどうかを判断するものである。*Norris v. Ireland*<sup>(76)</sup>においても同様の判断が示された。

また非嫡出子の法的地位から生じる差別的または不利益な取扱に関して、裁判所は8条違反を認めている。たとえば *Marckx v. Belgium*<sup>(77)</sup> では、8条は締約国に対して家庭生活に干渉しないことを義務づけるだけでなく、積極的な義務を課しているとする。よって家族関係に関する国内法は、未婚の母親とその子が通常の生活を営みうるようにすべきであり、とくに子が家族の中に組み込まれるような法的保障を用意すべきであるとする<sup>(78)</sup>。

性転換者に関しても、*B. v. France*<sup>(79)</sup> では、男性から女性に性転換した申立人が男性と結婚するために、出生証明書の性別を変更することを国内機関が拒否することは8条違反であるとした。それ以前、たとえば *Rees v. United Kingdom* および *Cossey v. United Kingdom* では、性転換者の出生証明書の性別の変更拒否について8条違反を否定してただけに、注目される判決である。*B. v. France* において8条違反が認められた要因としては、まずフランス法上では、法律の改正なしに現在の状態に適合するように出生証明書の変更が可能である上に（連合王国法下では法改正が必要）、申立人がもとの性別にもどる物理的可能性がないこと、次に、性別の変更の拒否によって、名前の変更が認められないこと、そして公的文書に元の性別が記載されることによって社会生活上、職業上、申立人がこらむる不都合性である<sup>(80)</sup>。締約国の評価の余地について考慮しなければならないが、一般的利益と個人の利益との間に確保されるべき公正

なバランスが確立されておらず、条約8条違反であると判示した。但し、こうした問題を救済する適切な手段の選択は、ヨーロッパ人権裁判所ではなく、締約国の役目であるとした点に同裁判所の基本的姿勢がうかがえる<sup>(81)</sup>。

しかしながら、前述の *Johnston v. Ireland*<sup>(82)</sup>では、離婚を禁止するアイルランド法自体は支持された。*Vilvarajah v. United Kingdom*<sup>(83)</sup>では、政治的庇護を求めた5人のタミール人に対するイギリス政府の国外移送決定は条約違反であるとの主張は認められなかった。

また、裁判所の条約違反判決が必ずしも制度の改善につながらないこともある。たとえば、*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*<sup>(84)</sup>では、イギリスの移民規則がイギリス国内の移民の夫の元に妻が合流することはみとめているが、その反対については認めていないことを条約8条ならびに14条違反と判示した。これにたいしてイギリス政府は、夫に妻が合流する権利自体を撤廃してしまうことによって平等を実現するという措置をとった。

以上、まとめてみると、少数派の生活に影響を及ぼす強力な権限を有する決定機関と少数派との間にあって手続的な保障を通じて救済を提供するとき、ヨーロッパ人権裁判所は最良の働きをする。だが、決定を下す仕組自体を断固として維持する政府に対しては、必ずしも少数派を保護できるわけではない。このことは、次のようにもいえる。少数派の保護に関して、国家の人権侵害的干渉を除去する場合には、裁判所は良好に機能するが、逆に、少数派を保護するために国家の積極的措置が必要とされる場合には、締約国の裁量を尊重し、裁判所はその判断を差し控えるようである<sup>(85)</sup>。すなわちヨーロッパ人権裁判所は各締約国の立法機関ではないので、積極的立法を行うようなことは現時点では不可能であるし、また望んでもいないし、期待されてもいないということである。

結論的には、ヨーロッパ人権裁判所の介入には国内の少数派の地位の改善に貢献しているが、その貢献度は手続的保障という枠組みを介した限定

的なものであるといわざるをえない。ただし、一定限度にせよ地位改善に  
着実に貢献している事実は重要である。また、一部の場合であるが、実体的  
権利を認めることになっている場合もあることは評価できる。

### 3. 市民的自由

ここで市民的自由として検討するのは、集会・結社の自由表現の自由、  
プライバシーに関する事件で、ヨーロッパ人権裁判所が政治的自由の保護  
者としての役割を果たそうとする場合である。その中心的目的は、政治過  
程における公正(fairness in the political system=fair play for society)  
の実現である。

このグループには、主として8, 10, 11条という三つの条文に関する事  
件が含まれる。いずれも各条文の第1項で、権利・自由の保障を規定し、  
第2項で当該権利・自由が制約される場合を列挙するという構造になって  
いる。文理解釈はもちろん可能であるが、5条や6条に比較すると裁判所  
が条文を解釈する際に有する裁量は相当広い。

ここで、8, 10, 11条に関する判決を裁判所のアプローチの仕方によっ  
て、二つに分けることが最初に述べた特徴をより明確にすることになる  
う。すなわち、市民的自由アプローチ(civil liberties approach)と拡張  
的人権アプローチ(broad human rights approach)である。そして前者  
の方が、裁判所の判例を理解し、かつその積極主義の民主的正統性を認め  
る鍵となる手続的公正の問題に関わってくる<sup>(86)</sup>。このアプローチの根底  
にある考え方は次のようなものである。

民主的社会において重要な政治的自由を確保するためには、事実に関し  
て何が話されるかよりも、自由にそれを話すことが可能であることがより  
重要である。こうした自由な社会の実現は、本質的には、実体的保障より  
も手続的保障に関わってくる。すなわち問題なのは新しい思想の内容自体  
ではなく、新しい思想が登場する機会を提供することだからである。ま

ず、政治的変革の伝達経路を確保すること、これを保障するのが10条1項ならびに11条1項である。そして時の新しい思想が流入できるように政府の権威主義的、現状維持的傾向に歯止めをかけること、これは8条1項の役割であると考えられる。いずれも時の政府自体に実現することが期待できないので、裁判所（国内であれば最高裁判所、ヨーロッパ人権条約であればヨーロッパ人権裁判所）が実現しなければならない。両者は民主制という一つのコインの表裏をなし、自由な社会を常に新鮮かつ活力あるものに維持する<sup>(87)</sup>。

市民的自由アプローチのグループに属する事件は、以上のような根拠に基づいて司法積極主義的な判決がもっとも正当化できる場合であると考えられる。たとえば、政治的言論に関するリーディング・ケースである *Lingens v. Austria*<sup>(88)</sup> では、政治家に対するジャーナリストによる批判に関して、表現の自由の保障がより広く認められた注目すべき事件である。本件では、申立人がオーストリアの一大臣に関する批判的記事（ナチスの元メンバーを政治に関与させたことへの批判等）を雑誌に掲載したことが、名誉毀損で起訴されていた。ヨーロッパ人権裁判所は、当該起訴は条約10条違反であると判示した。

政治的討論の自由は、条約の中で最も重要な民主的社会の概念の中核に位置する。したがって、許容される批判の程度は、私人の場合よりも政治家の場合にはより広くなる。後者とは違って、前者は、ジャーナリストや公衆によってすべての言動を詳細にチェックされるような状態に自分を置いていることを知っており、かつそのことは不可避的である。したがって、政治家は表現の自由に対して相当寛容を示さなければならない。10条2項は他者の名声の保護をあらゆる個人に保障しており、それは政治家にも及ぶ（しかも私的領域のみに限定されない）。しかし、こうした保護の要請は政治的問題を公開で討論することの諸利益と比較衡量されなければならないとする<sup>(89)</sup>。その結果、本件では10条違反が認められた。

さらに、*Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria*<sup>(90)</sup> でも、裁

判所は集会の自由に関して同様の考え方を明確にとった。すなわち、デモは、デモによって促進しようとする思想や主張に反対の者を、困惑させ、憤慨させるものである。しかし、デモ参加者は、デモを行う際に、反対派側から肉体的暴力を受けたりする恐怖を有するようなことがあってはならない。こうした恐怖は、共通の思想や利益を有する結社やその他の集団が、コミュニティに関する論争的な問題について自分たちの意見を表明することを自粛させてしまう。民主制において、デモに対抗する権利は、デモを行う権利の行使を禁止するほどにまで拡張されてはならないとする<sup>(91)</sup>。

ただし、本件では申立人のデモ行進（妊娠中絶反対）が反対グループ（妊娠中絶賛成）によって妨げられたが、警察はこれを保護しなかったことについて、申立人の主張する11条違反を否定した。すなわち、合法的なデモ行進が平穏に行われるために合理的かつ適切な手段をとることは締約国の義務であるものの、このことを絶対的に保障することはできず、その手段の選択に関しては締約国に広範な裁量が認められる。この分野において、締約国が負う責任は、とるべき手段に関してで、達成されるべき結果ではない。ヨーロッパ人権裁判所は、本件の当該状況において警察が採用した作戦の有利さと実効性について評価する必要はない。警察当局が合理的かつ適切な手段をとるのに失敗したとはいえない。よって11条違反は存在せず、13条は本件では適用されないとの判断が下った<sup>(92)</sup>。

*Ezelin v. France*<sup>(93)</sup>では、合法的政治デモに参加した弁護士を懲戒処分にしたことは、11条違反であると判示した。すなわち、当該集会の自由の制約が「民主的社会において必要」と言えるためには、無秩序の防止（11条1項参照）という目的自体は正当であるが、当該制約とこの目的とが釣り合っていないと判断した<sup>(94)</sup>。

市民の権利に対する政府の様々な規制に対しては、裁判所は8条の絶妙な解釈を通して、手続的な側面において権利の救済を図ることが多い。たとえば、*Leander v. Sweden*<sup>(95)</sup>では、国家が雇用人に対して治安維持のために行う人物調査に関して、締約国の裁量を尊重し、8条違反を認めな

かった。だが、無条件で認めたのではなく、締約国が治安維持目的で行う雇用人への人物調査を正当化する場合を、8条の枠組みにしたがって、限定できたという点で評価できる。

電話盗聴に関しても、裁判所は判例法の中で、電話盗聴自体を禁止しなかったものの、電話盗聴を行うに際して、従わなければならない条件を確立している。すなわち電話盗聴自体の違法性について議論するというアプローチではなく、8条2項にいう制約に該当するとしても、合法的な目的によって当該制約が正当化できるかどうかを議論し、その際に、様々な要素を考慮するというアプローチである。よって結論としては個々の電話盗聴によって異なることになる。Klass v. Germany では8条違反は否定されたが、Malone v. United Kingdom, Huvig v. France, Kruslin v. France と続いて8条違反が肯定されている。他方、最近の事件 Lüdi v. Switzerland では、8条違反は認められなかった<sup>(96)</sup>。

個人情報へのアクセスという問題に関しても、条約8条は活用されている。Gaskin v. United Kingdom<sup>(97)</sup>において問題となったのは、8条が保障するのは、国家が個人に対して恣意的干渉を行わない（消極的義務）ことだけでなく、それに加えて家族生活の尊重に内在する積極的義務もかどうかという点である。ヨーロッパ人権裁判所は、本件においてこうした積極的義務が存在するかどうかを決定するに際して、共同社会の一般的利益と個人の利益との間に公正なバランスが図ることを考慮しなければならないとする。この点においては8条2項の制約事項は関連性を有するが、消極的義務を中心とするものである。そこで裁判所は以下のように考えている。公的記録の秘密性は、客観的かつ信頼しうる情報を受領するために重要である。こうした秘密性は、第三者保護のために必要である。そこで記録へのアクセスを情報提供者の同意にかからしめる制度は、原則的に、締約国の評価の余地を考慮に入れると、8条に基づく義務と両立しうる。しかし、正当化の要件として要請される比例原理に合致する場合は、情報提供者が解答しなかったり同意を保留した場合に、アクセスを許可すべきか

どうかを決定する独立した機関が存在する場合だけである。本件の場合には、申立人が未成年時に受けた児童保護に関する自己の記録にアクセスすることに関して、情報提供者の同意を拒否された申立人には、こうした手続が用意されていない。よって8条違反であるとされた<sup>(98)</sup>。

だが、手放しで全ての判決が評価できるわけではなく、条約が十分生かされていない判決も見出せる。例えば、ヨーロッパ人権裁判所は、必しも一貫して表現の自由の保護者なわけではない。

たとえば、サンデータイムズ (Sunday Times)、ガーディアン (Guardian)、オブザーバー (Observer) ら、イギリスの三国内紙が関わったスパイキャッチャー事件<sup>(99)</sup>において、アメリカ合衆国で『スパイキャッチャー』が出版される以前の期間においてはイギリス国内裁判所の差止命令を肯定したことである。もしも合衆国憲法修正第1条が存在しなければ、アメリカの裁判所において同書の差止が実現する結果、アメリカにおいても同書は出版されることなく、ヨーロッパ人権裁判所の条約違反判決を出す余地がなかったことになる。

Engel v. Netherlands<sup>(100)</sup> では、オランダ軍隊の徴集兵が雑誌に掲載した記事が、軍の規律を乱すという理由で処罰されたことについて、裁判所は10条違反を認めなかった。処罰は無秩序を防止するために必要であり、ここでいう無秩序は、たとえばここでいうオランダ軍隊のような特定の社会団体内部のことに限定されてもよいとして、当該懲戒処分が10条2項の制約目的に該当するとした上で、当該制約が民主的社会において必要かどうかに関しては、国内裁判所は申立人が軍の規律を乱そうとしていたと考える十分な根拠があり、刑罰を課すことは無秩序の防止にとって必要であると判示した<sup>(102)</sup>。

Glaser v. Germany<sup>(101)</sup> でも、裁判所の多数意見は、条約10条自体が直接関わってくる事件と見るよりも、公務員の職業に就く権利が申立人によって主張されているとみなし、公務就任権は条約に規定されていないので申立人の主張は認められないと判断した。

さらに注意したいのは、委員会の段階ですでに多くの事件が、申立受理を拒否されることによって、裁判所への道を閉ざされていることである。条約10条の保護を薄めていないか検討する必要がある<sup>(104)</sup>。さらにヨーロッパ人権裁判所において申立人側が敗訴する場合には、締約国政府による自由を制約する行為を正当化する効果をもつことにも注意しなければならない。

他方、*broad human rights approach*に属する事件の場合には、例えば、表現の自由の保障が、表現の内容（政治的かそれ以外か）とは無関係に、ただ権利として適用される。しかもたとえば企業のような、自然人以外の法人にも及ぼされるので、人権（*human rights*）ということとの関連性が薄まる。

たとえばヨーロッパ人権裁判所の最近の判決では、営利的言論を重視しているように見える。これは必ずしも裁判官がこうした傾向を積極的に助長しているわけではない。むしろ企業がストラスブールへ申立てる財政的余裕があるからであり、さらには企業戦略の一貫として訴訟を考える場合さえある。しかも、条約10条は、このような場合であっても正当化できる広範性を備えている。

*Groppera Radio A. G. v. Switzerland*<sup>(105)</sup>では、スイス法による放送禁止についてスイス政府の主張を認め、条約10条違反とはしなかった（16対3）。すなわち、軽音楽やコマーシャルを含んだコミュニケーションは、10条の保護領域にあるが、10条2項に基づく「他者の権利の保護」から制約の必要があるとした。そして当該禁止が「民主的社会において必要か」という要件に関しては、条約に基づき国家に委ねられている評価の余地を強調することによって肯定した<sup>(106)</sup>。当該禁止手続が、当該番組の内容や傾向に対する検閲の形式をとっていないことは重要である。しかし、番組の内容によって区別する必要なしに10条1項が適用されているのは明白である。すなわち民主制の維持に関連する手続的公正の維持という観点は存在しない<sup>(107)</sup>。



これと対照的な結論は、Autronic A. G. v. Switzerland<sup>(108)</sup>である。本件では、申立人は、ソビエトの衛星通信からテレビ電波を受信する許可を申請したが、スイス当局は、放送国の同意なしに許可できないとした。申立人の放送目的は、電波の受信可能性を示すことによって申立人の会社の設備の有能さを示し、売上を伸ばすことであった。ヨーロッパ人権裁判所は16対2で10条違反を認めた。本件では、申立人が自然人か法人かを問題にせず、またその活動は表現の自由の本質というよりは、営利的なものであることについても区別しなかった<sup>(109)</sup>。ヨーロッパ人権裁判所は、本件における表現の自由に対する制約は、評価の余地を考慮しても、民主的社会において必要ではなかった。10条で保障される権利の重要性から、10条に関する事件におけるヨーロッパ人権裁判所による監督は厳格でなければならない。制約の必要性は、10条に関する判例法によって要請されているほど十分に証明されていないと判示した<sup>(110)</sup>。

以上のような事件および他国の判例法から心配されるのは、表現の自由の規定が予想してもいなかったような場合に利用されることである<sup>(111)</sup>。たとえば、想起される例として、アメリカ合衆国では、1975年に最高裁判所は選挙運動資金規制法の規定が修正第1条違反であると判示した。カナダでは、裁判所において私企業が日曜営業を制約する法律の廃止に宗教の自由の規定を利用したり、また煙草の広告禁止が煙草会社の表現の自由を理由として廃止されたりという例がある。こうした例は当然ヨーロッパ人権条約においても考えられ、しかも、もしもヨーロッパ共同体が同条約を受容することになれば、177条を通してよりその傾向が促進されることになる。

以上、手続的公正ないしはデュー・プロセスを、条約および判例法を統合する中核の概念に据えることができるとすれば、という観点からヨーロッパ人権裁判所判決について検討してきた。中でも、とくに注目してきたのは、手続的権利が果たし得る権利保護の広範な範囲（結果的に、実体的権利の実現につながる場合も含めて）と、実体的権利に関して手続的公正

の実現に限定することの意義と問題点である。その目的は、人権内容が拡張的に解釈されることを阻止し、それによってヨーロッパ人権条約機構が機能する場面を限定すると同時に、司法積極主義への批判を回避しつつ、ヨーロッパ人権条約機構への信頼性を確保することにある。

しかし、逆にこうした枠組が、ヨーロッパ人権条約の発展性を損なうことにならないかは同時に検討していかなければならない問題である。現実には生じる人権問題は、手続的公正の実現ということだけを基本原理として整理することが可能であろうか。また整理しきれないものを、ヨーロッパ人権条約機構で扱える人権問題の範囲外に排斥してしまうことが妥当であろうか。その点に関しては、今後の検討課題としたい。ヨーロッパ人権裁判所の判断領域は、固定的ではなく、ヨーロッパ地域における人権観念の発展によって拡張するはずである（場合によっては縮小する可能性もある）。これまで見てきたように、手続的公正という概念は、裁判所が有効に機能しうる領域の縮小を防ぎ、かつ少しでも拡張可能な領域においては、その柔軟な機能を通して権利の救済の実現をもたらしうる概念であるが、同時にその限界も存在することは事実である。

司法審査の有効性を判断するのは、人権のためにどれだけ役立ったかによって判断されよう。ヨーロッパ人権裁判所に関していえば、現在のところ、プラスの利益のほうがマイナスの損失よりも上回っていると考えられている。だが、それが単なる量的比較—幾つ条約違反判決が出たか—から、質的比較—判決が何らかの理論的枠組に依拠して下され、その理論に基づいて個々の判決の批判・評価が可能なこと—までも含めた比較にしうるものが、今回の検討課題であった。現在の裁判所に対する評価を持続するためにも、今後、本稿では問題点の指摘にとどまった点も含め、判例理論の一層の精緻化をはかり、ヨーロッパ人権裁判所の正統性を維持していくことが重要である。

## &lt;註&gt;

- (1) Andrew Drzemczewski, *The Council of Europe's Co-operation and Assistance Programmes with Central and Eastern European Countries in the Human Rights Field*, 14 *H. R. L. J.* 247 (1993).
- (2) C. A. Gearty, *The European Court of Human Rights and the Protection of Civil Liberties: An Overview*, 52 *Cambridge Law Journal* 89 at 93 (1993). よって、アメリカ合衆国最高裁判所など国内の最高裁判所の判例理論が大いに参考になる。ただし、法的にはヨーロッパ人権裁判所が国内裁判所の上位裁判所に位置するとはまでは言えない。ヨーロッパ人権裁判所は、国内裁判所の代わりに国内裁判所の判断や国内法の是非を判断するのではなく、条約に基づき国内機関の決定を判断するだけである。その際、国内機関の評価の余地とヨーロッパ人権条約機構の監督とが共同的に進行すると考えている。Sunday Times v. United Kingdom (1979) 2 E. H. R. R. para. 59 and Handyside v. United Kingdom (1976) 1 E. H. R. R. 737, para. 49-50.
- (3) 江島「ヨーロッパ人権裁判所における「評価の余地」理論の新たな発展」明治大学大学院紀要第29集1992年において、各条文の特徴との関係は示唆しておいた。
- (4) 同上, 72頁。
- (5) C. A. Gearty, *supra* note 2. の見解から非常に示唆を受けた。本稿は、前稿で課題とした点を検討するものである。江島「イギリスの裁判所におけるヨーロッパ人権条約とコモン・ローとの関係」明治大学短期大学紀要54号1994年, 1及び5頁参照。
- (6) Cf. Stavros, *The Guarantees for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights* (Nijhoff, 1993), Murdoch, *Safeguarding the Liberty of the Person: Recent Strasbourg Jurisprudence*, 42 *ICLQ* 494 (1993).
- (7) 5条1項の例外規定によって身体の自由の権利を保障する効果が削減されている例として, De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium (1971) 1 E. H. R. R. 373. 浮浪者を21カ月(最長)抑留したことは5条1項違反にはならないと判示された。「浮浪者」の定義についてはベルギー刑法上の浮浪者は5条1項eの例外規定に該当するとした。para. 68-70. Cf. Monnell and Morris v. United Kingdom (1987) 10 E. H. R. R. 205.
- (8) Boumar v. Belgium (1987) 11 E. H. R. R. 1, Lawless v. Ireland (1961) 1 E. H. R. R. 15, Bozano v. Italy (1986) 9 E. H. R. R. 297, Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom (1990) 13 E. H. R. R.

157.

- (9) *Brogan v. United Kingdom* (1988) 11 E. H. R. R. 117. この判決に対して連合王国側は適用除外措置をとった。この点も問題である。
- (10) 5条3項に関するものとして, *Schiesser v. Switzerland* (1979) 2 E. H. R. R. 417, *de Jong, Valjetand Van den Brink v. Netherlands* (1984) 8 E. H. R. R. 20, *McGoff v. Sweden* (1984) 8 E. H. R. R. 246, *Neumeister v. Austria* (1968) 1 E. H. R. R. 91, *Sötmüller v. Austria* (1969) 1 E. H. R. R. 155, *Letellier v. France* (1991) 14 E. H. R. R. 155, *Clooth v. Belgium* (1991) 14 E. H. R. R. 717, *Kemmache v. France* (1991) 14 E. H. R. R. 83, *Tomasi v. France* (1993) 15 E. H. R. R. 1.
- (11) *Van der Leer v. Netherland* (1990) 12 E. H. R. R. 567.
- (12) 後述二参照。
- (13) *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* (1971) 1 E. H. R. R. 373, para. 79-80. Cf. *Sanchez-Reisse v. Switzerland* (1986) 9 E. H. R. R. 71, *Lamy v. Belgium* (1989) 11 E. H. R. R. 529, *Bouamar v. Belgium* (1989) 11 E. H. R. R. 1, *Bezicheri v. Italy* (1989) 12 E. H. R. R. 210.
- (14) *Salabiaku v. France* (1988) 13 E. H. R. R. 379, *Minelli v. Switzerland* (1983) 5 E. H. R. R. 554, *Nolkenbockhoff v. Federal Republic of Germany* (1987) 10 E. H. R. R. 163, *Lutz v. Federal Republic of Germany* (1987) 10 E. H. R. R. 182, *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* (1988) 11 E. H. R. R. 360.
- (15) *Brozicek v. Italy* (1989) 12 E. H. R. R. 371, *Kamasinski v. Austria* (1989) 13 E. H. R. R. 36.
- (16) *Kamasinski v. Austria* (1989) 13 E. H. R. R. 36.
- (17) *Artico v. Italy* (1980) 3 E. H. R. R. 1, *Goddi v. Italy* (1984) 6 E. H. R. R. 457, *S. v. Switzerland* (1991) 14 E. H. R. R. 670, *Hoang v. France* (1993) 16 E. H. R. R. 53, *Croissant v. Germany*, (1993) 16 E. H. R. R. 135.
- (18) *Artner v. Austria*, Judgment of the European Court of Human Rights, 28 August 1992, *Vidal v. Belgium*, Judgment of the European Court of Human Rights, 22 April 1992, *Kostovski v. Netherland* (1989) 12 E. H. R. R. 434, *Windisch v. Austria* (1990) 13 E. H. R. R. 281. 裁判所は匿名の証人を許さないと判示した。
- (19) *Luedicke, Belkacem and Koc v. Germany* (1978) 2 E. H. R. R. 149. 通訳の費用を有料としたことに関して条約違反が判示された。
- (20) *Delcourt v. Belgium* (1970) 1 E. H. R. R. 355, *Deweert v. Belgium*

- (1980) 3 E. H. R. R. 439, *Eckle v. Germany* (1982) 5 E. H. R. R. 1, *Foti v. Italy* (1982) 5 E. H. R. R. 313, *Adolf v. Austria* (1982) 4 E. H. R. R. 313, *Ozturk v. Germany* (1984) 6 E. H. R. R. 409.
- (21) *Engel v. Netherlands* (1976) 1 E. H. R. R. 547.
- (22) *Neumeister v. Austria* (1968) 1 E. H. R. R. 91.
- (23) *Bönisch v. Austria* (1985) 9 E. H. R. R. 191.
- (24) *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* (1988) 11 E. H. R. R. 360.
- (25) *Schenk v. Switzerland* (1988) 13 E. H. R. R. 242.
- (26) *Lechner and Hess v. Austria* (1987) 9 E. H. R. R. 490, *Unión Alimentaria Sanders S. A. v. Spain* (1989) 12 E. H. R. R. 24, *H. v. France* (1989) 12 E. H. R. R. 74, *Capuano v. Italy* (1987) 13 E. H. R. R. 271, *Pugliese v. Italy* (1991) 14 E. H. R. R. 413.
- (27) *Bock v. Germany* (1989) 13 E. H. R. R. 247.
- (28) *Buchholz v. Germany* (1981) 3 E. H. R. R. 597, *Obermeier v. Austria* (1990) 13 E. H. R. R. 290.
- (29) *König v. Germany* (1978) 2 E. H. R. R. 170.
- (30) *Zimmermann and Steiner v. Switzerland* (1983) 6 E. H. R. R. 17. 6条1項の及ぶ範囲が広範囲なものとなる可能性を示唆する事件である。
- (31) *Ringeisen v. Austria* (1971) 1 E. H. R. R. 455, *Wiesinger v. Austria* (1993) 16 E. H. R. R. 258.
- (32) *Sramek v. Netherlands* (1984) 7 E. H. R. R. 351.
- (33) *Benthem v. Netherlands* (1985) 8 E. H. R. R. 1, *Orelemans v. Netherlands* (1993) 15 E. H. R. R. 561.
- (34) *Langbroger v. Sweden* (1989) 12 E. H. R. R. 416.
- (35) *Feldbrugge v. Sweden* (1989) 12 E. H. R. R. 425.
- (36) *Deumeland v. Germany* (1986) 8 E. H. R. R. 448.
- (37) *Pudas v. Sweden* (1987) 10 E. H. R. R. 380.
- (38) *H. v. Belgium* (1987) 10 E. H. R. R. 339.
- (39) *Bodén v. Sweden* (1987) 10 E. H. R. R. 367, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* (1982) 5 E. H. R. R. 35, Cf. *Allan Jacobsson v. Sweden* (1989) 12 E. H. R. R. 56. 6条1項に関する判決は、スウェーデンの法律に重大な影響を与えている。
- (40) *Mats Jacobsson v. Sweden* (1990) 13 E. H. R. R. 79.
- (41) *Skärby v. Sweden* (1990) 13 E. H. R. R. 90.
- (42) かえって、公正な手続の貫徹が、企業にとってデュー・プロセスが改革立法に対して援用しうる武器となる危険性を高くするとされる。Gearty, *Supra*

note 2, at 108. ヨーロッパ人権裁判所は、6条1項が網羅するすべての事件を「独立かつ公平な裁判所」によって「決定」という6条1項の要件をゆるめることによって、条約違反を認めることが（その反対も）できる。Ettl v. Austria (1987) 10 E. H. R. R. 255, Obermeier v. Austria (1990) 13 E. H. R. R. 290, Skärby v. Sweden (1990) 13 E. H. R. R. 90, James v. United Kingdom (1986) 8 E. H. R. R. 123. 問題に応じた微妙な取扱を可能にする部分である。

- (43) Gearty, *supra* note 2, at 108. なお、労働組合や、財産所有者についてもこのマイノリティというカテゴリーの中で Gearty は議論しているが、マイノリティの定義の下で扱うことは少し検討の余地がある。Id. 114. ただし、ヨーロッパ人権裁判所に現れる代表的なグループの一つとして把握する必要はある。
- (44) いわゆるマイノリティの定義には入りにくいものまで含めて考えるので、ここでは少数派と称しておく。すなわち、同種の人権侵害状況にある人々、あるいは同種の人権侵害を受けやすい人々として考え、それらに共通する特徴を抽出するためにグルーピングの作業を行うということである。
- (45) 5条および6条自体が、たとえば刑事被告人、未成年者、精神病患者、不正規入国者などを予定する規定を有しているのであるため、当然と言えば当然である。
- (46) Golder v. United Kingdom (1975) 1 E. H. R. R. 524.
- (47) Id. para. 40.
- (48) Id. para. 35-36.
- (49) Campbell and Fell v. United Kingdom (1984) 7 E. H. R. R. 165, para. 106, 110, 113, 120, 128.
- (50) Silver v. United Kingdom (1983) 5 E. H. R. R. 347, para. 80-82. Cf. Boyle and Rice v. United Kingdom (1988) 10 E. H. R. R. 425.
- (51) Cambell v. United Kingdom (1993) 15 E. H. R. R. 137.
- (52) Id. para. 46-48, 51-54, 62-64. Cf. S. v. Switzerland (1992) 14 E. H. R. R. 670.
- (53) Weeks v. United Kingdom (1987) 10 E. H. R. R. 293, para. 56-58, 62-67, 69.
- (54) Schönenberger and Durmaz v. Switzerland (1988) 11 E. H. R. R. 202, para. 25, 28, 29.
- (55) Winterwerp v. Netherlands (1979) 2 E. H. R. R. 387.
- (56) Id. para. 60.
- (57) X v. United Kingdom (1981) 4 E. H. R. R. 188, para. 58, 59, 61.

- (58) *Luberti v. Italy* (1984) 6 E.H.R.R. 440, *Ashingdane v. United Kingdom* (1985) 7 E.H.R.R. 528, *Nielsen v. Denmark* (1988) 11 E.H.R.R. 175, *Van der Leer v. Netherlands* (1990) 12 E.H.R.R. 567, *Herczegfalvy v. Austria* (1992) 15 E.H.R.R. 437, para. 74-78, *Megyeri v. Germany* (1993) 15 E.H.R.R. 584.
- (59) Cf. M. Buquicchino-De Boer, *Children and the European Convention on Human Rights*, in Matscher and Petzold (eds.), *Protecting Human Rights: The European Dimension* 73 (Studies in Honour of G.J. Wiarda, 2nd ed, 1990).
- (60) *W. v. United Kingdom* (1987) 10 E.H.R.R. 29. Cf. *R. v. United Kingdom* (1987) 10 E.H.R.R. 74, *O. v. United Kingdom* (1987) 10 E.H.R.R. 82, *B. v. United Kingdom* (1987) 10 E.H.R.R. 95.
- (61) *W. v. United Kingdom*, supra note 60, at para. 62.
- (62) *Id.* 63-65.
- (63) *Id.* para. 66-69.
- (64) *Id.* para. 74-77.
- (65) *Id.* para. 80-83.
- (66) *Olsson v. Sweden* (1988) 11 E.H.R.R. 259.
- (67) Cf. *Eriksson v. Sweden* (1989) 12 E.H.R.R. 183, *Margareta and Roger Anderson v. Sweden* (1992) 14 E.H.R.R. 615, *Reime v. Sweden* (1993) 16 E.H.R.R. 155.
- (68) *Olsson v. Sweden*, supra note 66, at para. 74.
- (69) *Id.* para. 83.
- (70) *Gearty*, supra note 2, at 111, *Winterwerp v. Netherlands* (1979) 2 E.H.R.R. 387.
- (71) *Luberti v. Italy* (1984) 6 E.H.R.R. 440, para. 27.
- (72) なお、本稿では扱えないが、注意すべき問題は、ヨーロッパ人権委員会レベルで、多くの事件が選別されていることである。監獄の改善のために条約に依拠する申立は多数あるが、その多くが「明白に根拠不十分」(条約27条2項)で、ヨーロッパ人権委員会によって受理できないとされている。*Brady v. United Kingdom* (1979) 3 E.H.R.R. 297, *App. 9610/81 v. Germany* (1983) 6 E.H.R.R. 110, *App. 10565/83 v. Germany* (1984) 7 E.H.R.R. 152, *App. 10333/83 v. United Kingdom* (1983) 6 E.H.R.R. 353.
- (73) *Boyle and Rice v. United Kingdom* (1988) 10 E.H.R.R. 425, para. 74.
- (74) *Gearty*, supra note 2, at 113.

- (75) *Dudgeon v. United Kingdom* (1981) 4 E.H.R.R. 149, para. 60-61.
- (76) *Norris v. Ireland* (1988) 13 E.H.R.R. 186, para. 46-47. 本件のように、法律違反を犯して刑事責任に問われたりしているわけではないが、法律の存在自体が申立人の権利を侵害するという申立についても、25条1項の意味する「権利を侵害された者」として認めた。具体的事件性を必要としないことになる。Id. para. 33-34.
- (77) *Marckx v. Belgium* (1979) 2 E.H.R.R. 330, *Johnston v. Ireland* (1986) 9 E.H.R.R. 203, *Inze v. Austria* (1987) 10 E.H.R.R. 394, *Vermeire v. Belgium* (1993) 15 E.H.R.R. 488.
- (78) *Marckx v. Belgium* (1979) 2 E.H.R.R. 330, para. 31.
- (79) *B. v. France*, (1993) 16 E.H.R.R. 1, cf. *Rees v. United Kingdom* (1986) 9 E.H.R.R. 56, *Cossey v. United Kingdom* (1990) 13 E.H.R.R. 622.
- (80) *B. v. France*, supra note 79 at para. 55, 58, 59-62.
- (81) Id. para. 62.
- (82) *Johnston v. Ireland* (1986) 9 E.H.R.R. 203.
- (83) *Vilvarajah v. United Kingdom* (1991) 14 E.H.R.R. 248.
- (84) *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom* (1985) 7 E.H.R.R. 471.
- (85) 国内の裁判所と議会の関係に通じるものがある。
- (86) *Gearty*, supra note 2, at 116.
- (87) Cf. *Ely, Democracy and Distrust* (Cambridge, Massachusetts, 1980).
- (88) *Lingens v. Austria* (1986) 8 E.H.R.R. 407.
- (89) Id. para. 42. *Oberschlick v. Austria*, Judgment of European Court of Human Rights, 23 May 1991 でも、同じオーストリア法に基づく起訴が覆された。*Lingens v. Austria* を引用している。
- (90) *Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria* (1988) 13 E.H.R.R. 204.
- (91) Id. para. 32.
- (92) Id. para. 34-38.
- (93) *Ezelin v. France* (1991) 14 E.H.R.R. 362, para. 51-53.
- (94) なお、人種差別的言論をも10, 11条は保障するのかという問題がある。17条からすれば否定的に考えられる。*Gearty*, supra note 2, at 119-120, note. 175.
- (95) *Leander v. Sweden* (1987) 9 E.H.R.R. 433.
- (96) *Klass v. Germany* (1978) 2 E.H.R.R. 214, *Malone v. United King-*



- dom (1984) 7 E. H. R. R. 14, *Huvig v. France* (1990) 12 E. H. R. R. R. 528, *Kruslin v. France* (1990) 12 E. H. R. R. 547. 最近の *Lüdi v. Switzerland* では、犯罪捜査の必要性和申立人の犯罪行為の認識を理由として8条違反を否定した。Cf. *Lüdi v. Switzerland* (1993) 15 E. H. R. R. 173.
- (97) *Gaskin v. United Kingdom* (1989) 12 E. H. R. R. 36.
- (98) *Id.* para. 43-49.
- (99) *Sunday Times v. United Kingdom (No. 2)* (1991) 14 E. H. R. R. 229, *Observer and Guardian v. United Kingdom* (1991) 14 E. H. R. R. 153. 事件の詳細については、江島「国際人権条約と国内裁判所の関係に関する一考察—イギリス司法裁判所とヨーロッパ人権裁判所における *The Spycatcher Cases* の検討を中心として—」明治大学短期大学紀要第52号、1993年参照。
- (100) *Engel v. Netherlands* (1976) 1 E. H. R. R. 647. 但し、比較的初期の判決に属する点を考慮に入れる必要がある。
- (101) *Id.* para. 98.
- (102) *Id.* para. 100-101.
- (103) *Glaser v. Germany* (1986) 9 E. H. R. R. 25, para. 52-53.
- (104) 委員会が受理しなかった事件の総合的検討が必要である。註(72)参照。
- (105) *Gropper Radio A. G. v. Switzerland* (1990) 12 E. H. R. R. 321.
- (106) *Id.* para. 73.
- (107) *Id.* para. 55.
- (108) *Autronic A. G. v. Switzerland* (1990) 12 E. H. R. R. 485.
- (109) *Id.* para. 47.
- (110) *Id.* para. 61.
- (111) *Gearty*, supra note 2, at 125. Cf. K. D. Ewing, *Money, Politics and Law*, chap. 7 (OUP, 1992).

〔付記〕 本稿は平成五年度の科学研究費奨励研究(A)による研究成果の一部である。