

国際義務の「継続的侵害」概念

—— 手続的義務にかかる時間的管轄についての一考察 ——

前田直子

目次

- 1 はじめに
- 2 国際義務違反となる「継続的侵害」行為の認定
— ヨーロッパ人権条約に関する三つの事例から
(1) *Blečić v. Croatia* 事件 大法廷判決 (2006年3月8日)
(2) *Šilih v. Slovenia* 大法廷判決 (2009年4月9日)
(3) *Varnava and Others v. Turkey* 大法廷判決 (2009年9月18日)
- 3 国際義務の継続的侵害と認定基準の相対性
(1) 国家責任条文第14条 (国際義務の違反の時間的範囲) 1項及び2項
(2) 国家責任条文第13条 (国に対して有効な国際義務)
(3) 認定基準の相対性
- 4 おわりに

1 はじめに

第二次世界大戦後に登場した人権の国際的保障制度において、普遍的あるいは地域的人権諸条約が果たしている役割やその発展は、すでに周知の事実である。しかし近年、それら国際人権法の一般国際法に対する位置づけについては意見がわかれるところである。

条約、法源、国家責任など既存の国際法の枠組みや原理原則が、人権法の

生成や発展の基礎となっていることに異論はないが、国際人権法に特有の法事象が多くみられるようになってきたことも確かである。また同時に、そのような「特殊性」は一般国際法の発展にも取り込まれているのではないかという指摘⁽¹⁾もある。現に、強行規範 (*jus cogens*) や対世的義務 (*obligation erga omnes*) の概念、外交的保護や主権免除をはじめ、武力行使や領域問題など、様々な国際法領域をめぐる問題について、人権あるいは人権法の要素が影響を与えている。国際社会における人権の主流化 (*mainstreaming of human rights*) 現象は、必ずしも国際人権法の発展のみの功績ではないであろうが、人権法の基盤である人権概念や人権の保護・尊重という価値が、ひろく国際社会において共有されてきた証拠と言うことは可能である。

しかしながら他方で、国際人権法も条約などの法的文書を主要な存立基盤とすることから、一般国際法から完全に乖離することは、自らの出自や存在意義を否定することにもなりかねない。条約から導かれる国家義務の内容・性質や構造、履行義務の形態、条約の解釈適用や留保に関する規則など、今日では独自の発展が指摘されてはいるが、その「独自の」発展が無条件に歓迎されている訳ではない。国際人権法もまた、伝統的な国家主権のもとに、国家による自発的な合意のもとに引き受けられた価値や義務により成り立つものとも考えられる。

本稿はこのような背景から、国際人権法、特に人権条約の解釈適用における一般国際法の影響について、極めて限定的な範囲について、かつ予備的な考察を行うことを目的とする。前述のとおり、国際人権法と一般国際法の相関関係は多岐の分野に見られるが、網羅的にすべてを扱うことは筆者の能力を超えるので、ここでは従来の筆者の関心に沿って⁽²⁾、人権に対する「継続的侵害」概念が、条約実施機関による時間的管轄や受理可能性の決定にいか

(1) M.T. Kamminga and M.Scheinin eds., *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford, 2009.

(2) 拙稿「時間的管轄における『継続的侵害』概念—規約第26条との関係についての一考察—」『社会システム研究』第6号(京都大学)、2003年、129-143頁。

なる影響を与えているのかについて、ヨーロッパ人権条約⁽³⁾における手続的義務に関連する事例をもとに、国連国際法委員会（International Law Commission : ILC）国家責任条文⁽⁴⁾とも照らしあわせながら考察していきたい。

2 国際義務違反となる「継続的侵害」行為の認定 —ヨーロッパ人権条約に関する三つの事例から

ヨーロッパ人権条約や自由権規約⁽⁵⁾において、人権条約上の権利への締約国による「継続的侵害」を扱った事例は数多く存在する。とりわけ財産権保護に関する事例に関しては、トルコの北キプロス侵攻（1974年）によるキプロス系住民の財産権侵害の事例、東欧諸国の旧社会主義政権により収用された住居等個人財産の民主化後の新政府による返還・賠償に関する差別的取扱いの事例、同じく東欧諸国における第二次世界大戦の戦後処理に伴う個人財産の没収の事例等、同一の法的事実関係に基づく大量の申立が見られる。

それらの事例においては、申立人が主張する、締約国による条約上の権利侵害を生ぜしめる原因と考えられる行為が、一見して当該締約国に対する条約義務の発効日よりも前にとられていることが問題となっている。このことは条約実施機関の時間的管轄の認定に決定的な要素となるとともに、仮に時間的管轄の設定にあたって認定された国家の権利侵害行為が、国内救済手続

(3) 人権及び基本的自由の保護のための条約（Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）。1950年採択、1953年発効、1998年11月第11議定書及び2010年6月第14議定書により改正。

(4) The International Law Commission's Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (the text in the annex of the GA resolution 56/83 of 12 December 2001)。条文テキスト及び国際法委員会によるコメントリーは、James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, 2002にも所収。

(5) 市民的及び政治的権利に関する国際人権規約（International Covenant on Civil and Political Rights）。1966年採択、1976年発効。

に関するものであった場合、申立権にかかる手続的な受理可能性要件である6箇月ルール⁽⁶⁾の適用にも少なからぬ影響を与える。

本章ではまず、ヨーロッパ人権条約に関する三つの事件を題材に、条約義務違反を問われた国家行為が、どのように継続的侵害として構成されたのかという認定の方法について考察する。

(1) *Blečić v. Croatia* 事件⁽⁷⁾ 大法廷判決 (2006年3月8日)

クロアチア国籍の Blečić (以下、申立人) は、クロアチアのザダル (Zadar) 市内の公有住宅を賃借していたが、1991年7月26日にローマ在住の娘を訪ねたところ、同年8月末からクロアチア国内での武力衝突が勃発し、申立人はローマからザダルに戻ることに困難となった。間もなく申立人に対する公的年金の支給や、住宅への水道・電気などの供給も停止した。

1991年11月、ある家族が申立人の留守宅に押し入り、その住居を占有し、申立人が住居に戻ることを阻むために脅迫を行った。その後ザダル市当局は、申立人が正当な理由なく半年以上にわたって住居を留守にしたことは住居法に反するとして、賃借契約の終了を確認する訴訟を提起した⁽⁸⁾。

ザダル地方裁判所 (Municipal Court) は1992年10月9日の判決において、申立人は1991年7月26日から1992年5月15日まで住居を留守にしており、その間ザダルでは武力紛争は発生していたが、市民に対する退避命令は出されていなかったため、紛争を理由として申立人がローマから帰国しなかったことに正当性はないとして、当該住居の賃借契約の終了を決定した⁽⁹⁾。

申立人は判決を不服としてザダル州裁判所 (County Court) に1993年3月10日控訴した。控訴審は、第一審判決は申立人が当該公有住宅に帰還できなかった理由を適切に考慮していないとして、事件を第一審裁判所に差し戻

(6) ヨーロッパ人権条約第35条1項。テキストについては後掲注33参照。

(7) *Blečić v. Croatia*, Judgment of 8 March 2006 [GC], Application no. 59532/00.

(8) *Ibid.*, paras. 20–21.

(9) *Ibid.*, para. 23.

した⁽¹⁰⁾。差戻し審において、1994年1月18日ザダル地方裁判所は、再度、市当局の主張を認め、申立人の公有住宅の貸借を終了させることを決定した。しかし州裁判所がこの判決を覆し、申立人の主張を認めたところ、市当局はクロアチア最高裁判所に上告した。1996年2月15日、最高裁判所は州裁判所の第二審判決を覆し、第一審判決を支持した⁽¹¹⁾。

申立人は1996年11月8日、憲法裁判所に提訴し、彼女の住居・財産権と公正な審理に対する権利が侵害されたと主張したが、1999年11月8日憲法裁判所は、申立人の憲法上の権利は侵害されていないとしてこれを棄却した（なお、この間の1997年11月5日に、クロアチアに対してヨーロッパ人権条約が発効し、ヨーロッパ人権委員会・裁判所（当時）の個人申立の審査権限も受諾された⁽¹²⁾）。申立人は、2000年5月6日に本事件をヨーロッパ人権裁判所（以下、人権裁判所）に対し、条約第8条（私生活及び家族生活の尊重についての権利⁽¹³⁾）、第一議定書第1条（財産権⁽¹⁴⁾）の侵害であるとして申し立てた。

クロアチア政府は、時間的管轄に関する先決的抗弁として、本事件は同国に対するヨーロッパ人権条約の発効前に生じた事件であり、申立人が公有住

(10) *Ibid.*, para. 26.

(11) *Ibid.*, para. 30.

(12) *Ibid.*, paras. 31–33.

(13) ヨーロッパ人権条約第8条（私生活及び家族生活の尊重についての権利）

- 1 すべての者は、その私的及び家族生活、住居及び通信の尊重を受ける権利を有する。
- 2 この権利の行使については、法律に基づき、かつ、国の安全、公共の安全若しくは国の経済的福利のため、また、無秩序若しくは犯罪の防止のため、健康若しくは道徳の保護のため、又は他の者の権利及び自由の保護のため民主的社會において必要なもの以外のいかなる公の機関による干渉もあってはならない。（松井芳郎編集代表『ベーシック条約集2011』（東信堂）参照。なおこれ以降において、同条約の規定を引用している部分についてはすべて同じ。）

(14) ヨーロッパ人権条約第一議定書第1条（財産の保護）

すべての自然人又は法人は、その財産を平和的に共有する権利を有する。何人も、公益のために、かつ、法律及び国際法の一般原則で定める条件に従う場合を除くほか、その財産を奪われない。

ただし、前の規定は、国が一般的利益に基づいて財産の使用を規制するため、又は税その他の拠出若しくは罰金の支払いを確保するために必要とみなす法律を実施する権利を決して妨げるものではない。

宅への居住権を有していないことは最高裁判所の判決によって確定しており、同判決も条約の発効日より前のものであるので、人権裁判所は時間的管轄権を有しないと主張した⁽¹⁵⁾。この点について人権裁判所小法廷（Chamber）は、申立人の居住権の終了は単一の決定ではなく一連の裁判所判決によるものであり、最終的にはクロアチアに対する条約発効後の憲法裁判所判決で確定したことを理由として、自らの管轄を認めた⁽¹⁶⁾。

人権裁判所大法廷（Grand Chamber）は、クロアチアが小法廷での手続において、時間的管轄の問題を提起しておらず、裁判所が自らの発意で時間的管轄について検討したことに触れつつ、当該事件の事実関係が、条約機関の管轄に部分的に含まれているような事例については、自らが再度時間的管轄について決定を行うことは条約第34条（個人の申立）⁽¹⁷⁾に照らして正当であると説明した⁽¹⁸⁾。

それまでの判例法の検討に関しては、条約発効日を境として、それ以前の国内裁判所等における判決・決定については、即時的行為（instantaneous acts）であって、条約発効日より後への継続的侵害状況を引き起こすものではない、また条約発効日より後に出生された国内裁判所判決を、条約発効日以前の出来事から切り離して捉えて、遡及的効果をもたせることは、国際法の一般原則に反するであろうとの見解を示した⁽¹⁹⁾。

ここで注目すべきは、大法廷が、申立人が主張する条約上の権利侵害の発生原因となる「事実」と、それに対する国内「救済」との相関を、時間軸と

(15) *Ibid.*, para. 56.

(16) *Ibid.*, paras. 60–62.

(17) ヨーロッパ人権条約第34条（個人の申立）

裁判所は、締約国の一による条約又は議定書に定める権利の侵害の被害者であると主張する自然人、非政府団体又は集団からの申立を受理することができる。締約国は、この権利の効果的な行使を決して妨げないことを約束する。

(18) *Ibid.*, paras. 63–72. 大法廷は、(a) 大法廷の先決的抗弁を検討する権限、(b) 裁判所の時間的管轄への制限、の二点から検討している。

(19) *Ibid.*, para. 74.

の関係で捉えなおしている点である。申立人は、救済の不備を権利侵害の理由としてあげているが、そもそも救済が必要であるとするならば、それは遡って、当該事件に関する事実が既に条約違反の状況をつくりだしていたという前提に立たねばならず、当該事実の発生が条約発効日よりも前の出来事であれば、当然条約実施機関としては、当該事実の合法違法の判断を行うことは不能であるという立場を先例⁽²⁰⁾に触れながら確認している。時間的管轄の設定に不可欠であるのは、申立人が主張する権利侵害がいつの時点で発生したのかを正確に決定することであるとしている⁽²¹⁾。

こうした立場を念頭に大法廷は、本件申立人の公有住宅の貸借契約の終了が条約違反の主張を根拠づける事実であることは認めたが、当該終了の時期がいつであったのかという時間的管轄の問題は別途検討する必要があるとした⁽²²⁾。終了時期の検討については、公有住宅の貸借契約の終了を確定させる国内判決が既判力を得た (*res judicata*) 時点であるとし、本件では、条約発効後の1999年憲法裁判所決定は最高裁判所の判決を支持しただけのものであり、時間的管轄を検討するための侵害行為発生日は、最高裁判所判決が確定した1996年2月15日であるとした⁽²³⁾。また契約の終了事態は即時的行為であり、申立人が主張するような⁽²⁴⁾「継続的侵害」は存在していないとの判断を下した⁽²⁵⁾。

最後に大法廷は、憲法裁判所の最高裁判所判決の取消請求に対する棄却が条約違反であるかについて検討し、憲法裁判所が求められた救済付与は、貸借契約の終了という先行行為自体が条約違反であるという前提に立たなければ

(20) *Yagci and Sargin v. Turkey*, Judgment of 8 June 1995, Application nos. 16419/90 and 16426/90 § 40, Series A no. 319-A, *Kopecky v. Slovakia* [GC], Judgment of 28 September 2004, Application no.44912/98, § 38, ECHR Reports, 2004-IX.

(21) *Blečić v. Croatia*, *op. cit.*, paras. 77 – 82.

(22) *Ibid.*, para. 83.

(23) *Ibid.*, para. 85.

(24) *Ibid.*, para. 58.

(25) *Ibid.*, para. 86.

ばならず、また憲法裁判所の機能は、最高裁判所判決の合憲性を判断することであり、本事件の事実が発生した時点では、条約は国内法とはなっていないため、憲法裁判所は条約適合性を検討することはできなかったとの結論を示した⁽²⁶⁾。特にウィーン条約法条約第28条(条約の不遡及)⁽²⁷⁾に関し、ヨーロッパ人権条約は、相互主義に基づく条約とは異なり個人の権利を直接創設する性質から、条約の不遡及原則は、人権裁判所だけでなく締約国の国内裁判所の判断に、第一にそして最も影響を及ぼすことになり、人権裁判所の補完的性質から、国内裁判所における条約の遡及適用を強いることはできないと述べている点は注目に値する⁽²⁸⁾。

大法廷は、11対6の評決により自らの時間的管轄を否定し、本件を受理不能とした。しかしこの決定に際して、6名の裁判官が反対意見を付している⁽²⁹⁾。反対意見の内容は、大きく分けて①条約義務への違反行為発生日の設定、②大法廷における受理可能性審査の権限⁽³⁰⁾に関するものであるが、ここでは本

(26) *Ibid.*, paras. 87–89.

(27) 条約法に関するウィーン条約(ウィーン条約法条約)。1969年採択、1980年発効。
第28条(条約の不遡及)

条約は、別段の意図が条約自体から明らかである場合及びこの意図が他の方法によって確認される場合を除くほか、条約の効力が当事国について生ずる日前に行われた行為、同日前に生じた事実又は同日前に消滅した事態に関し、当該当事国を拘束しない。

(28) *Ibid.*, para. 90.

(29) Loucaides, Rozakis, Zupančič, Cabral Barreto, Pavlovski, David Thór Björgvinsson.

(30) Cabral Barreto 裁判官が単独で付している反対意見は、特にこの点について次のような議論を展開している。大法廷の多数意見が、①クロアチア政府が、小法廷の審理において時間的管轄に関する先決的抗弁を持ち出していないのに、大法廷ではその点を提起したのは禁反言ではないか、②小法廷が自らの意思によって時間的管轄の検討を行ってはいるが、その結論に拘わらず、大法廷が自らその時間的管轄について審査を行うことは裁判所規則第55条に照らして認められる、と述べたことに対して、①対審手続の原則や武器平等に照らせば、当事者らは大法廷においても時間的管轄の問題を提起する機会を与えられるべきであるが、②締約国が、国内救済不完了については受理可能性審査で提起しなかった場合には、本案審査でそれを持ち出すことは禁じられていることから、時間的管轄の問題についても、政府が受理可能性審査の段階で提出しなかった要件の不備について、本案段階で持ち出すことは阻まれるべきである。

稿の趣旨に鑑み^①について考察するにとどめる。

大法廷判決に反対票を投じた6人全員が共同で付した反対意見において、人権裁判所の時間的管轄を決する期日は、クロアチア憲法裁判所の決定が出された1999年11月8日であるべきと主張されている。国内裁判における終結判決が出された日、すなわち申立人の権利侵害の主張に関する決定が確定し、それ以上に争うことが不能となった期日が、時間的管轄を判断する期日であるとし、本件の場合、憲法裁判所決定の1999年11月8日は、クロアチアに対する条約及び条約に基づく個人申立の受諾に関する選択議定書の発効日（1997年11月5日）よりも後であることから、人権裁判所は時間的管轄を有するとの異見を示した。

またこの反対意見では、判決の多数意見が参照している先例^②についても、国家による権利侵害行為自体は条約発効日より前に完結しており、当該侵害行為は後のそれに関する司法手続とは切り離されて独立したもの（an autonomous event）であると指摘している。すなわち本事件では、権利回復や救済の可能性を絶つ確定的な（definitive）な決定の存在自体が条約上の権利侵害を構成するのであるから、条約発効後の憲法裁判所の棄却決定がそれにあたり、裁判所の時間的管轄は認められると解すべきとしている。

さらにこの点について、Zupančić, Cabral Barreto 両裁判官の共同反対意見は次のような問題を提起している。多数意見が最高裁判所1996年判決を本事件の中核的侵害行為として採用した理由として、「後の憲法裁判所の決定は、権利侵害を生じさせ、またそれを確定的にさせる行為である最高裁判所判決を許容し、支持するにすぎないものである」^③と述べていることに対し、憲法裁判所は単に、権利侵害を是正することを行わなかったと結論づけることが可能であるのか、すなわち、憲法裁判所にも権利侵害を容認し是正しなかった「不作為」という咎があるのではないかと指摘している。

^① *Blečić v. Croatia, op. cit.*, paras. 73–76.

^② *Ibid.*, para. 85.

この両裁判官の指摘は興味深く、申立の受理可能性要件である国内救済完了原則と6箇月ルール³³⁾の判定とも密接にかかわってくる問題であろう。つまり多数意見のように、最高裁判所判決を管轄権に関する侵害行為とすれば、当該時点で国内救済が完了していたか、またその時点から申立人が人権裁判所に申立を行うまでが6箇月以内であったかが審査されるべきと考えられるが、そうであるとする、6箇月ルールは満たさない（最高裁判所判決は1996年11月8日、人権裁判所への申立日は2000年5月6日）ことになり、またクロアチア国内法において憲法裁判所への提訴の可能性が残されている場合には、国内救済が尽くされていないと判断される可能性も濃厚となる。管轄権と受理可能性は切り離して考えられうるとしても、両者の審査にかかる期日や対象が異なることを合理的に説明することは難しい。

またこのような「技術的」側面から離れ、仮に憲法裁判所が最高裁判所判決を破棄していたとしたら、本件申立てはなされなかったということを考慮すると、なぜ最高裁判所判決が権利侵害の構成要素であって、同判決を黙認した憲法裁判所がそうでないのかを多数意見は明確に説明していないと言わざるを得ないであろう。

(2) *Šilih v. Slovenia*³⁴⁾ 大法院判決 (2009年4月9日)

本事件は、Šilih 夫妻（申立人）による息子の死亡原因は医療過誤であると主張する申立である。息子の死亡日は1993年5月19日、Šilih 夫妻が、担当医師に対する刑事上の責任追及に関する国内手続を開始したのは、息子の死亡直前の1993年5月13日であった。これとあわせて同夫妻は、病院と担当医師に対する賠償請求のための民事訴訟を1995年7月6日に付託した。なお、スロベニア政府のヨーロッパ人権条約における個人申立権受諾日は1994年6

³³⁾ ヨーロッパ人権条約第35条1 「裁判所は、一般的に認められた国際法の原則に従ってすべての国内的な救済措置が尽くされた後で、かつ、最終的な決定がなされた日から6箇月の期間内のみ、事案を取り扱うことができる。」

³⁴⁾ *Šilih v. Slovenia*, Judgment of 9 April 2009 [GC], Application no. 71463/01.

月28日である。

人権裁判所への本事件の申立日は2001年5月19日であり、申立人は息子の死亡に対する責任追及のためのスロベニア国内における司法制度が不十分であるとして、条約第2条（生命についての権利）³⁵、3条（拷問の禁止）³⁶、6条（公正な裁判を受ける権利）³⁷、13条（効果的救済についての権利）³⁸及び14条（差別の禁止）³⁹違反を訴えた。事件は第3小法廷にて、受理可能性と本案が同時に審査され、事件は、条約第2条の手続的要素、第6条の国内での司法手続の遅延、効果的な国内救済の欠如に関する13条については、部分的に受理可能であり（条約第3条及び14条については受理不能）、本案に関しては、条約第2条に関する手続的権利侵害について認定がされ、国内における司法手続の遅延及び刑事手続上の不公平に関する条約第6条及び13条に

35) ヨーロッパ人権条約第2条（生命についての権利）

- 1 すべての者の生命についての権利は、法律によって保護される。何人も、故意にその生命を奪われない。ただし、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は、この限りでない。
- 2 生命の剥奪は、それが次の目的のために絶対に必要な、力の行使の結果であるときは、本条に違反して行われたものとみなされない。
 - (a) 不法な暴力から人を守るため
 - (b) 合法的な逮捕を行い又は合法的に抑留した者の逃亡を防ぐため
 - (c) 暴動又は反乱を鎮圧するために合法的にとった行為のため

36) ヨーロッパ人権条約第3条（拷問の禁止）

何人も、拷問又は非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰を受けない。

37) ヨーロッパ人権条約第6条（公正な裁判を受ける権利）

- 1 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（以下、省略）。
- 2-3 省略

38) ヨーロッパ人権条約第13条（効果的救済についての権利）

この条約に定める権利及び自由を侵害されたものは、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、国の機関の前において効果的な救済措置を受ける。

39) ヨーロッパ人権条約第14条（差別の禁止）

この条約に定める権利及び自由の享受は、性、人種、皮膚の色、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、少数民族への所属、財産、出生又は他の地位等によるいかなる差別もなしに、保障される。

かかる申立人の主張は、別途の検討を行う必要なしとの判断が下された。2007年9月27日スロベニア政府は大法廷への回付を要請し、人権裁判所の検討パネルはこれを認め、2009年4月9日に大法廷判決が下された。

大法廷判決では第3小法廷において受理可能とされた部分についてのみ審査が行われた⁽⁴⁰⁾。スロベニア政府は、条約第2条に関して、人権裁判所には時間的管轄がないこと、当該申立は国内救済完了原則を満たしていないという二点の先決的抗弁を提出した⁽⁴¹⁾。

時間的管轄については、小法廷は、政府の先決的抗弁に依らず自らのイニシアティブでその検討を行い、*Blečić* 事件にならぬ、事件の事実関係と権利の射程に応じて時間的管轄を有するとし、医療過誤による死亡事故自体はスロベニアの個人申立権受諾日（決定期日）よりも前の出来事ではあるが、それとは切り離して、医療過誤に関する原因と責任の追及のための実効的な司法制度を備えるという条約第2条にかかる国家の義務は、自律的（autonomous）なものであると位置づけた。そしてその義務違反が、裁判所の時間的管轄の範囲内であるかを検討し、国内での刑事手続が1996年7月4日以降に再開されていること、損害賠償請求の民事手続も1995年から開始されていることに鑑み、人権裁判所は時間的管轄を有するとの判断を示した⁽⁴²⁾。

人権裁判所大法廷は、条約法条約第28条の条約の不遡及原則をあげて、条約締約国は決定期日前の行為は条約上の義務の対象とならないと確認したうえで、そうした決定期日より前に生じた「権利侵害」行為が、期日以降の条約義務違反を構成する事実と関連性を有する場合があるが、前者が裁判所の管轄に服さないのであれば、その後の手続的義務の問題も裁判所の時間的管轄には含まれないとした *Blečić* 事件での原則を本事件にも適用するとした⁽⁴³⁾。

条約第2条の手続的義務に関する時間的管轄の決定については、大法廷は、

(40) *Ibid.*, paras. 119–121.

(41) *Ibid.*, para. 123.

(42) *Ibid.*, paras. 124–126.

(43) *Ibid.*, paras. 140–147.

実質的義務と手続的義務との分離可能性 (detachability) について検討している。裁判所は先例⁽⁴⁴⁾において、既に条約第2条や第3条に手続的義務が含まれており、それは同条を履行するうえで不可欠な要素であることを確認しているとし、さらに、①本事件では死亡事故自体は決定期日の前の出来事であり、締約国政府による手続上の作為・不作為のみが人権裁判所の時間的管轄の範疇となりうること⁽⁴⁵⁾、②死亡事故と条約の締約国に対する効力発生との間には、手続的義務が発生するうえでの真正な連関 (a genuine connection) があること、の二点から、決定期日より後にとるべき手続的措置が、第2条において重要な比率を占めている、むしろ占めるべきであると結論づけた⁽⁴⁶⁾。

また死亡事故とスロベニアに対する条約発効日が接近しており、国内における手続が一部の初期のものを除いて、条約発効後に開始・実施されていること、政府側がそれらの国内手続に対する申立人の主張に対して争っていないことを理由として、条約第2条の手続的義務に関する争点は、裁判所の時間的管轄に服すると判断した⁽⁴⁷⁾。

条約第2条との関係において、小法廷では本事件への国内救済完了原則の適用について次のように審査している。申立人が息子の医療過誤による死亡について十分な調査がされなかったことに関し、手続の不当な遅延を主張していることについてスロベニア政府は、行政裁判所や憲法裁判所で争う可能性が残されていたことをあげて、人権裁判所への申し立ては国内救済を尽くしていないと抗弁した。これについて小法廷は、申立人の主張にかかる問題は、単に手続が合理的期間内に行われたかという点ではなく、条約第2条のもとで要請される手続的要件を国家が満たしていたと言えるかどうかという

(44) *McCann and Others v. the United Kingdom*, Judgement on 27 September 1995 [GC], Application no. 18984/91, Series A no. 324.

(45) *Šilih v. Slovenia* [GC], *op. cit.*, para. 162.

(46) *Ibid.*, para. 163.

(47) *Ibid.*, paras. 165–167.

点にあり⁽⁴⁸⁾、刑事手続についてはすべての手段が尽くされているし、民事手続に関しては、まさに第2条との関係について本案で検討すべき問題だとして不受理とはせず⁽⁴⁹⁾、同時に行った本案審査において、第2条違反を認めた。その後本件が回付された大法廷においても、国内救済完了原則の判断に関しては、小法廷判決が支持された⁽⁵⁰⁾。

Bratza, Turmen 両裁判官はスロベニア政府による時間的管轄への先決的抗弁を退ける決定及び条約第2条の手続的義務の違反認定について反対票を投じ、その共同反対意見において次のように述べている。この指摘は、手続的義務への不作為による継続的侵害の位置づけを考える上で重要性を持つ。

Blečić 事件判決で問題とされた、個人申立権の義務的管轄を定める条約の当該締約国に対する効力発生日よりも前に発生した事象に起因する、同効力発生日よりも後に生じた国家の救済義務の違反は、本事件では問題とされていない。申立人が条約第2条のもとで提起したのは、効力発生日よりも前である息子の死亡事件への調査義務（積極的義務）の違反である。それにもかかわらず本事件の判決では *Blečić* 事件判決での原則を重要視しているが、もし手続的義務が条約第2条から生じるとすれば、死亡事故の時点で国家に調査の義務があったかどうかである。条約第2条から自律的な手続的義務が読み取れるということには同意するが、それはまずは、同条からの実質的な（substantive）義務違反が存在してこそそのことである。そうでなければ、条約は、本事件での死亡事故やそれに対する調査の不作為という事実状況に関して、それがたとえ条約発効日前であっても、当該締約国を拘束するということになってしまうであろう⁽⁵¹⁾。

(48) *Šilih v. Slovenia*, Judgment of 28 June 2007 [Third Section], application no. 71463/01, para. 103

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

(50) *Šilih v. Slovenia* [GC], *op.cit.*, paras. 168–170.

(51) Para. 4 in Joint Dissenting Opinion of Judges Bratza and Turmen.

(3) *Varnava and Others v. Turkey*⁵²⁾ 大法廷判決（2009年9月18日）

本事件は、1974年にトルコ軍が北キプロスに侵攻した際に、行方不明となった者たちに関して、トルコ政府が十分な捜索などの調査を行っていないことが、条約第2条、3条、5条（自由及び安全についての権利）⁵³⁾、その他第4、6、8、10（表現の自由）、12（婚姻についての権利）、13、14条違反が申し立てられた事例である。大法廷は、条約第2、3及び5条については、トルコ政府が十分な調査を行わなかったことの不作為責任を認め、それは申立人である失踪者の家族たちへの継続的な権利侵害にあたるとして、締約国の条約違反を認定した⁵⁴⁾。

本判決では、トルコ政府が抗弁した時間的管轄及び6箇月ルールについてそれぞれ検討が行われている。2008年1月10日の小法廷判決⁵⁵⁾では、政府は、時間的管轄に関する先決的抗弁について、前記の *Blečić* 事件を何度も引用し、条約発効後に生じた事実のみ締約国は責任を負い、救済手続が申立人の利益にならなかったことをもって、条約義務違反を問われるものではないと主張した⁵⁶⁾。しかしこの点について小法廷は、2001年 *Cyprus v. Turkey* 事件大法廷判決⁵⁷⁾が、多くのギリシャ系キプロス住民の失踪者の安否や事件の背景などについて十分な調査を怠ったトルコ政府に対し、条約第2条に関する継続

⁵²⁾ *Varnava and Others v. Turkey*, Judgment of 18 September 2009 [GC], Application nos. 16064-16066/90, 16068-16073/90.

⁵³⁾ ヨーロッパ人権条約第5条（自由及び安全についての権利）

1. すべての者は、身体的自由及び安全についての権利を有する。何人も、次の場合において、かつ、法律で定める手段に基づく場合を除くほか、その自由を奪われない。
（後略）

⁵⁴⁾ 大法廷における評決は16対1。

⁵⁵⁾ *Varnava and Others v. Turkey*, Judgment of 10 January 2008 [Third Section], Application nos. 16064-16066/90, 16068-16073/90.

⁵⁶⁾ *Ibid.*, para. 104.

⁵⁷⁾ *Cyprus v. Turkey*, Judgment of 10 May 2001 [GC], Application no. 25781/94, ECHR 2001-IV. Loukis G. Loucaides, *The Judgment of the European Convention of Human Rights in the Case of Cyprus v. Turkey*, 15 *Leiden Journal of International Law* 225-236, 2002.

的侵害を認定したことを援用し、本事件も同様に、第2条に関する人権裁判所の時間的管轄が認められるとの決定を行った⁵⁸⁾。

大法廷での審理においてトルコ政府は、同国が個人申立権を受諾した1987年1月28日以降にのみ条約上の義務が発生するとして、1974年10月より後に発生した失踪事件への責任を否定するとともに、条約発効日以降に、同事件に関する救済手続が手当てされなかったとしても、そのことは時間的管轄に影響を及ぼすものではない、締約国は申立事実の原因と切り離された恒常的な手続的義務 (freestanding procedural obligation) を負うわけではないと主張した⁵⁹⁾。

人権裁判所大法廷は、時間的管轄の決定期日はトルコに対する個人申立権が受諾された1987年1月28日であるとしたうえで、*Blečić* 事件判決を引用して、条約法条約第28条の不遡及原則に照らし、締約国は条約発効日より前に発生しかつ終了している行為に対する条約上の責任を負わないこと、また締約国の作為・不作為あるいは条約違反となるような決定に対する国内の救済手続が、条約発効前から発効後にかけて継続している場合には、当該手続は、事件に対する人権裁判所の時間的管轄を決定する事項とはならないとの一般原則 (general principle) を確認している⁶⁰⁾。そのうえで本件固有の事情として、失踪事件に関する調査という条約第2条に含まれる手続的義務の性質と射程についての検討を行った。ここで大法廷は、条約第2条から導かれる手続的義務は、たとえ国家が事件に直接かかわってなくとも、失踪者の搜索や責任者の追及を行うことであることは先例⁶¹⁾から明らかにされており、トルコ政府が持ち出した条約第35条1項にかかる国内救済とは異なるので、この点についての締約国政府の *Blečić* 判決の援用の仕方は誤ってい

⁵⁸⁾ *Varnava and Others v. Turkey* [Third Section], *op.cit.*, paras. 108 – 113.

⁵⁹⁾ *Varnava and Others v. Turkey* [GC], *op.cit.*, paras. 122 – 124.

⁶⁰⁾ *Ibid.*, paras. 130 – 131.

⁶¹⁾ 事例は多いが、例えば *Finucane v. the United Kingdom*, Judgment of 1 July 2003 [Fourth Section], Application no. 29178/95, ECHR Reports, 2003-VIII など。

ると断じた⁶²⁾。またトルコ政府が、失踪被害者らが上記決定期日前に死亡していた蓋然性が高い状況下での政府の調査義務を否定したのに対し、たとえそうであっても、条約第2条に含まれる調査などの手続的義務の存在は確立しており、それは被害者の生存や死亡とは切り離し可能な義務(a “detachable obligation”)とした⁶³⁾。

しかしここでの人権裁判所の検討は、すでにヨーロッパだけでなく米州人権条約や自由権規約上も確立している失踪事件に関する国家の調査義務について敷衍しているものであり、先の *Blečić* 事件で問題となった、条約発効日よりも前の行為（時間的管轄の問題がなければ条約違反と位置付けられる蓋然性が高い作為・不作為）に対する、条約発効後の黙認にあたるかもしれない国内救済の手続について、特に明確な意見を示しているわけではない。

さらに続く6箇月ルール（条約第35条1項）の検討では、いくつかの先例⁶⁴⁾において、継続的侵害に関する事件の場合には、タイムリミットを計算するうえでの侵害の終了時期が毎日更新されることになるので6箇月ルールの適用はないとされていることをあげ、本事件に関わる誘拐失踪についての *Cyprus v. Turkey* 事件（2001）においてこの点明確にされていなかったことから、本事件において継続的侵害状況への6箇月ルールの適用について検討するとした⁶⁵⁾。そして、事件の事実解明について国連人権委員会⁶⁶⁾（当時）の失踪者委員会（Commission on Missing Persons: CMP）の調査に託したが、その結果に望みがないことが明らかになった時点から、6箇月ルールのカウントが始まるという基準を提示し、失踪からヨーロッパ人権委員会（当時）への申立までに十数年が経過しており、人権裁判所への申し立てに不当な遅

⁶²⁾ *Varnava and Others v. Turkey* [GC], *op.cit.*, paras. 136–137.

⁶³⁾ *Ibid.*, para. 138.

⁶⁴⁾ *Agrotexim Hellas S.A. and others v. Greece*, Decision (Commission) on 12 February 1992, Application no. 14807/89, Decision and Reports, vol. 71 など。

⁶⁵⁾ *Ibid.*, para. 159.

⁶⁶⁾ The Commission on Human Rights (1946–2006)

延があったという政府の先決的抗弁についても、申立人側は、トルコ政府やCMPによる調査の結果を見極める必要があったためやむを得なかったと結論づけた⁽⁶⁷⁾。

締約国側は、本件に対する人権裁判所の時間的管轄とともに、受理可能性要件である6箇月ルールの適用に関して先決的抗弁を提起しているが、後者については、Spielmann、Power両裁判官による共同同意意見と、Ziemele裁判官の単独の同意意見における考察が興味深い⁽⁶⁸⁾。6箇月ルールは、条約第35条において、(人権)「裁判所は、一般的にすべての国内的な救済措置が尽くされた後で、かつ、最終的な決定がなされた日から6箇月の期間内のみ、事案を取り扱うことができる」と定められており、国内的救済完了原則とも密接に関係しているところ、ここでは特にZiemele裁判官の意見についてみてみたい。

Ziemele裁判官はまず、本件のような失踪事件に対して、6箇月ルールを一律適用すべきかどうかについて、ILC国家責任条文第14条2項⁽⁶⁹⁾を参照しながら次のように述べている。

「裁判所は、6箇月ルールに関する理由づけにおいて、CMPに進展の望み

(67) *Varnava and Others v. Turkey* [GC], *op. cit.*, para. 170.

(68) その他 Villiger 裁判官は、条約違反を認定した多数意見に同意するとしつつも、本件における申立人の人権委員会への申立時期は、合理性のない遅延にあたり、6箇月ルールに抵触するという単独の同意意見を付している。

(69) The International Law Commission's Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts

Article 14 Extension in time of the breach of an international obligation

1. The breach of an international obligation by an act of a State not having a continuing character occurs at the moment when the act is performed, even if its effects continue.
2. The breach of an international obligation by an act of a State having a continuing character extends over the entire period during which the act continues and remains not in conformity with the international obligation.
3. The breach of an international obligation requiring a State to prevent a given event occurs when the event occurs and extends over the entire period during which the event continues and remains not in conformity with that obligation.

がないということが明らかになった時点から6箇月ルールのカウントが始まるとした（判決パラ170）のは、誤った論理展開である。（中略）未だトルコの条約第2条に関する手続的義務の違反は継続しているという裁判所の判決からすれば、まさに今もまだ条約義務の継続的違反の只中にあり、裁判所はそれゆえ、過去の継続的侵害事件に対する6箇月ルールの不適用という判例法に従うべきであった（判決パラ159）。（中略）特に強制的失踪などの犯罪を扱う場合には、継続的性質を有する国際的義務の違反に対して、6箇月ルールを適用しないとすることは、誘拐実行犯（perpetrators）が処罰を免れることを防ぐという重要な目的に資するものである。⁽⁷⁰⁾

この部分については、Spielmann、Power 両裁判官の同意意見においても賛意が示されている。しかし Ziemele 裁判官は、続いて次のようにも補足している。

「しかしながら、（6箇月ルールの不適用の）推定は、反論可能なものである。判決でも述べられているように（判決パラ165）、裁判所は各事件の個別の事情を精査するであろう。ナウル燐鉱地事件判決⁽⁷¹⁾で国際司法裁判所が述べているように、『時間の経過が申立てを不受理とするかどうかを、それぞれの事件の状況に照らして決定するのは裁判所である。』（中略）強制的失踪の問題に対処する有効な対応がとられておらず、問題が継続していることから、申立の提出期限に関する時間経過の引き金をひくと考えられる事象や行為があったかどうかを検討すべきであった。換言すれば、時間の経過を中断させる事象があったかではなくて、6箇月ルールの適用を開始するにあたる事象があるかどうかである。（後略）」⁽⁷²⁾

同裁判官は、多数意見がCMPへの調査依頼及びその結果を適切な救済と

(70) Para. 10 in Concurring Opinion of Judge Ziemele, *Varnava and Others v. Turkey* Judgment [GC] *op. cit.*

(71) *Case concerning Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, ICJ, Judgment of 26 June 1992.

(72) *Ibid.*, para. 11.

して位置づけたことに賛成しておらず、本件に6箇月ルールを適用可能とした大法廷判決を批判している。

この意見は、1978年 *Cyprus v. Turkey* 事件⁽⁷³⁾においてヨーロッパ人権委員会(当時)が、法律上の措置や行政慣行の条約適合性を問題とする申立ての場合には、国内救済完了原則やそれに伴う6箇月ルールの適用はないと決定したこと⁽⁷⁴⁾、また次章で触れる国際法委員会の国家責任条文草案の作成過程において示された、国際義務違反の行為が継続している場合には、その継続的侵害が存在する限り、6箇月ルールの適用は開始されないという理解と共通している⁽⁷⁵⁾。

3 国際義務の継続的侵害と認定基準の相対性

それでは前述の事件に対して人権裁判所が示した継続的侵害認定へのアプローチは、ILC 国家責任条文において規定されている、国際義務の継続的侵害概念に照らすとどのように評価できるかについて、本章では若干の予備的検討を試みたい。特にここでは、国際義務の違反の時間的範囲に関する国家責任条文第14条、国に対して有効な国際義務に関する同第13条の射程について概観したうえで、人権裁判所が継続的侵害を認定する際の基準の相対性について触れたい。

(1) 国家責任条文第14条(国際義務の違反の時間的範囲) 1項及び2項

ILC「国家の国際違法行為に対する責任に関する条文」(以下、国家責任条文)第14条では、国際義務の違反の時間的範囲(Extent in time of the breach of an international obligation)について、1項では「国の継続的性

⁽⁷³⁾ *Cyprus v. Turkey*, Decision of 10 July 1978, Application no. 8007/77, Decision and Reports, vol. 13, p. 52.

⁽⁷⁴⁾ *Ibid.*, p. 152.

⁽⁷⁵⁾ ILC Report on its 30th Session (UN.Doc., A/33/10), p. 91, n. 437.

質を有しない行為による国際義務の違反は、その効果が継続する場合であっても、その行為が行われる時点で発生する」、つづく2項では、「国の継続的性質を有する行為による国際義務の違反は、その行為が継続しかつ国際義務と一致しない状態が続くすべての期間に及ぶ」⁽⁷⁶⁾と規定されている。

ILCのコメンタリーでは、1項は、義務違反の行為の効果（effect）や結果（consequence）が継続していても、違反行為自体は完了（complete）している状況を対象としており、その一方2項は、継続的な違法行為が、国家がある国際義務に拘束されている場合に、その行為が当該義務に適合しない形で継続（continues）・存在（remains）している状態が、ある一定の期間全体を占めている状況を対象としている⁽⁷⁷⁾。

ただし違法行為が完了しているのか、継続的性質を有しているのかについては、一次義務と個別事件の状況により異なり、また両者の区別は相対的であるとされている。一例として、強制失踪の事件に関して、米州人権裁判所が失踪被害者の所在が確認されていない状況では継続的侵害行為にあたるとの判断を示している⁽⁷⁸⁾。

特に財産権保障に関連する継続的違反行為として、ヨーロッパ人権裁判所の *Loizidou* 事件⁽⁷⁹⁾などの例をとりあげ、財産の収用行為自体が締約国に対する条約実施機関による審査権限の発効日よりも前であり、収用は即時的行為であったとしても、同発効日よりも後に当該締約国によって、個人の財産へのアクセスが阻害されている場合には、財産権への継続的侵害を構成するとしている。またコメンタリーは、自由権規約委員会が、*Lovelace* 事件において、インディアン女性の身分に関するカナダ法が、同国が個人通報権を受諾

(76) 『ベーシック条約集 2011』（前掲）参照。

(77) ILC Commentary on Article 14, § (2) - (3).

(78) ILC Commentary on Article 14, § (4) - (5).

(79) *Loizidou v. Turkey* (Merits), Judgment of 18 December 1996, Application no. 15318/89, ECHR Reports 1996-VI, p. 2216.

ののちも、通報者の自由権規約第27条⁸⁰⁾に基づく権利に対し、阻害的影響を及ぼしていることをもって継続的侵害状況を認定したことは、継続的違反の判断に、条約実施機関の管轄権だけでなく、事実に関連する権利規定の適用が問題であることを指摘している⁸¹⁾。

このように人権条約における実行も考慮に入れた国家責任条文第14条であるが、コメンタリーの § (12) には、次のくだりがある。

「このように、過去のある時点に開始された行為で、その時点で違反を構成した（あるいは、仮にその時点で当該国家に対して関連する一次規則が効力を有していたとすれば、違反を構成していたであろう）行為は、継続しうるし、現在においても継続的違法行為となりうるのである。」（下線筆者）

右下線部分については、何を意味するのであろうか。国家に対して、その行為時には拘束的でなかった一次規則が、仮に事後に拘束的なものとなった場合に、その遡及的効果が推測される、ということなのであろうか。このような見方をすると、Šilih 事件大法廷判決に対する反対意見で Bratza 裁判官が批判した、ヨーロッパ人権条約第2条の手続的義務が、個人申立の管轄権受諾日よりも前の第2条にかかる実体的義務の存在をあたかも前提としている状況も、継続的侵害の一形態として許容されるとも考えられるのである。

（2）国家責任条文第13条（国に対して有効な国際義務）

国家責任条文第13条は国に対して有効な国際義務（International Obligation in force for a State）を、「国の行為は、行為が生じるときにその国が関連す

⁸⁰⁾ 自由権規約

第27条（少数民族の権利）

種族的、宗教的又は言語的少数民族が存在する国において、当該少数民族に属する者は、その集団の他の構成員とともに自己の文化を享有し、自己の宗教を信仰しかつ実践し又は自己の言語を使用する権利を否定されない。

⁸¹⁾ ILC Commentary on Article 14, § (10) - (11).

る義務に拘束されているのでなければ、国際義務の違反を構成しない⁸²⁾（下線筆者）と規定している。この時際法の原則は、仲裁裁判をはじめ国際裁判の多くの事例ですでに適用されており、国家実行の支持も得ている。すべての国際義務に適用することが適当であることから、第13条は一般的内容であると言える⁸³⁾。さらに ILC コメンタリーでは、行為時に国際義務違反ではなかった行為の結果として発生した損害に対する賠償について、国家の同意を妨げるものではなく、実際にそのような事例は稀であろうが、行為時に違法ではなかった行為に対して遡及的に国家の責任を問うような取極めは、国家責任条文第55条（特別法）のもとで対応可能であるとしている⁸⁴⁾。コメンタリーは最後に、第13条が示す時際法原則は確立されたものであるが、国際義務の発展的解釈⁸⁵⁾により、行為時に当該国家にとって国際義務違反ではなかった行為についても、国際義務の発生後（条約の発効後）の違反認定の際に関連事実として考慮される可能性があると指摘している⁸⁶⁾。ここでは人権侵害の事例⁸⁷⁾を念頭に、裁判手続きの重大な遅延（公正な裁判手続の侵害）に関し、国家が遅滞なく審理を行うことを確保する義務が、決定期日前の期間については、賠償責任を伴うような違反状態ではないけれども、決定期日後の義務違反の検討（例えば裁判手続きの遅延期間の積算）の際には、事実としての関連性（be relevant as facts）が問われることも想定されている。

⁸²⁾ The International Law Commission's Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts

Article 13 International Obligation in Force for a State

An act of a State does not constitute a breach of an international obligation unless the State is bound by the obligation in question at the time the act occurs.

⁸³⁾ ILC Commentary on Article 13, § (4) – (5).

⁸⁴⁾ ILC Commentary on Article 13, § (6).

⁸⁵⁾ 南西アフリカ事件勧告的意見（Case concerning Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276）、ICJ, 多数意見 P16, para. 53.

⁸⁶⁾ ILC Commentary on Article 13, § (9).

⁸⁷⁾ *Zana v. Turkey*, Judgment of 25 November 1997, Application no. 18954/91, ECHR Reports, 1997-VII, p. 2533.

(3) 認定基準の相対性

特にヨーロッパ人権条約において、条約上の国家の義務に関する発展的解釈からいわゆる「積極的義務 (positive obligation)」が締約国に課されることは、すでに判例により確立している⁸⁸⁾。条約第2条(1項)についても、「すべての者の生命についての権利は、法律によって保護される。何人も、故意にその生命を奪われない。(後略)」との規定に、強制失踪事件における調査等を含む迅速な対応・救済義務が明記されている訳ではないが、本稿でとりあげた事例がしばしば引用している *Cyprus v. Turkey* 事件判決においても、米州人権裁判所や国連自由権規約委員会の判決や決定にも触れながら、そうした国家義務の存在を認め、締約国の不作為について、継続的侵害を認定するという解釈が定着していることは確かである。

勿論、条約上の国家義務の内容、範囲及び性質が、時を経てどう変化してきたかという発展的解釈に伴う積極的義務の問題と、その義務がある特定の行為の時点で、当該国家に対して拘束的であったかという時際法や条約の不遡及原則の問題は厳密には区別されるであろうが、前章で扱った事例で示されたように、実体的権利規定に、継続的行為である調査や救済に関する手続的義務を組み込ませることで、その手続的義務が持続的要素で構成されていれば、国際義務の国家に対する発効日をまたいで存在する事象への対応は可能となる。

そうであればこそ、条約実施機関が継続的侵害を認定する際に用いる基準の相対性と、それに伴う判断結果の非同一性・非一貫性は排除できない。この点について、ILCの国家責任条文コメンタリーは、継続的侵害の認定にあたり、国家責任条文第14条で問題とされた一次規則・義務についての条約実施機関による解釈の相対性が、決定期日前の行為の決定期日後の違反行為に関する事実認定に影響を及ぼすことを指摘している。例えば本稿で扱った

⁸⁸⁾ Alstair Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, 2004.

Blečić 事件においては、当事国に対する条約上の義務の効力発生日よりも後の憲法裁判所判決ではなく、当該期日よりも前の最高裁判所判決を当該国の最終行為と位置付け、ヨーロッパ人権裁判所は自らの時間的管轄を否定した。憲法裁判所における審査が、条約上の権利の救済手続にあたるのかが議論された一方で、判決の反対意見で指摘されたように、背後に控える多数の同種事件への対応という現実的課題を条約実施機関が全く念頭に置いていないとも言いきれないと思われる。

条約上の手続的権利に関し、特に継続的侵害が問われる状況においては、何を最終的な国内的救済と見なすかという問題が、理論上は区別される時間的管轄と受理可能性の双方の判断に、重複的に決定的重要性を有することになる。

4 おわりに

本稿で扱ったヨーロッパ人権条約の事例において、権利侵害行為の発生日と権利侵害状況の「継続」が、条約当事国に対する義務の効力発生日を挟んで存在する場合にも、条約実施機関が、条約の不遡及原則を明示的に不適用とする姿勢は見られない。しかし、誘拐失踪事件や公権力による殺害事件に関する締約国の十分な対応がなかったという不作為については、継続的侵害を認める判例が広く確立⁸⁹⁾しており、それをヨーロッパ人権条約に関しては、第2条に関する積極的義務⁹⁰⁾という、人権法の解釈アプローチの特殊性ゆえと結論づけることは一定程度可能であろう。

採択された国家責任条文に関する ILC のコメントリーでは、条約をはじめとする人権法における実行についても検討されており、むしろそれらの例

89) 米州人権裁判所・委員会や自由権規約委員会のもとでも、強制失踪に関しては、例えば当事国が直接事件に関与していても、調査や救済の手続きを条約上の義務の効力発生日以降に怠っている場合には、条約義務違反が認定されている。

90) Mowbray, *op.cit.*, pp. 27-40.

から、人権法における国家義務の発展的解釈は、一般国際法原則に対する「ありうる修正 (one possible qualification)」であると位置づけられている⁹¹⁾。人権法分野においても、条約の不遡及原則に真っ向から反対するような判断は見受けられず、あくまで国際義務への合法違法を問う対象行為を、いかに設定するかという点に、人権法の特有性が発揮されていると考えられる。一般国際法と国際人権法は、継続的侵害に関する時間的管轄に関しては、少なくとも現時点では双方向的発展関係にあると言えるであろう。

⁹¹⁾ ILC commentary, Article 13, § (9).