

# 拷問等禁止規範の慣習国際法性に関する考察

法学部 国際公共政策学科 1 回生

中尾 元紀

## 目次

- 1 はじめに
  - 2 自由権規約 7 条
    - (1) 概要
    - (2) 「残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い及び刑罰」
    - (3) ノン・ルフールマン原則
    - (4) まとめ
  - 3 拷問等禁止規範の関連条約・国内判例
    - (1) 欧州人権条約 3 条
    - (2) 拷問等禁止条約 3 条
    - (3) 米州人権条約 5 条 2 項
    - (4) *Suresh v. Canada*
  - 4 慣習国際法の認定基準の変容と拷問等禁止規範
    - (1) 慣習国際法とは
    - (2) 通常 of 慣習国際法の認定基準
      - (A) 一般慣行
      - (B) 法的確信
    - (3) 近年の認定基準の変容
    - (4) 拷問等禁止規範の慣習国際法性
  - 5 おわりに
- 参考文献

## 1 はじめに

国際的な人権保障の枠組みの構築に対する関心の高まりの中で、拷問・非人道的取扱いの禁止が、国際法上の強行規範として認められるようになってきた。1848 年世界人権宣言第 5 条をはじめとする、数多くの国際的文書における拷問等に対する世界的非難は、世界のすべての国家から、公式的政策の一手段としての拷問を実質的に放棄させてきた<sup>1</sup>。しかしながら、強行規範としての拷問等禁止規範に、当該禁止行為を行う虞のある国に対して、個人を送還・追放しない義務、いわゆるノン・ルフールマン原則が包含されているか、包含されているとすればそれはいかなる程度の厳格性を有するのかという問題については、諸国や国際機関の見解が必ずしも一致してきてきたわけではない。また、そのような一致を確

認しようとする営為も十分であったとは言い難く、多くの国際機関や国際会議における諸国の見解は、その規範の具体的な補償範囲を厳格に審査することなく、移送禁止の原則を拷問等禁止規範に取り込み、またはその包含を否定してきた<sup>2</sup>。こうした規範内容の不明瞭さという問題は、2004年4月に発覚したCIAによるテロ容疑者の不法拘禁・移送と、それに欧州の決して少なくない数の国家が協力したという疑惑に関する各国の動向によって顕在化することになる。9.11以降のアメリカによる「テロとの戦争」を通じて、アメリカとその非正規移送政策の協力国は、自由権規約7条をはじめとする拷問等禁止規範の解釈問題を提起し、それらに反すると思われる実効を既存の国際法の体系へ組み込もうとする動きすら見られている<sup>3</sup>。

本稿は、このような拷問等禁止規範の動揺と、リアリズムの支配する形式的・実証主義的な人権保障へのアプローチに対する問題意識のもと作成された。そこで本稿では、拷問等禁止規範の慣習国際法性という観点から関連条約と諸国の実効を分析し、現在までに確立されている規範の明確化を目的とし、議論を以下の3つに分けて組み立てている。はじめに、拷問等禁止規範のうち最も包括的に権利を保障している市民的及び政治的権利に関する国際規約(以下自由権規約)7条について考察し、当該規範に関する有意な実効を明らかにする。次に、欧州人権条約3条、拷問等禁止条約3条などの当該規範に関連する条約について考察し、それぞれにおいて共通した同意が見られる規範を導き出す。最後に、こうした国家実行の分析を踏まえて、慣習国際法についての歴史的な経緯を整理し、もって当該規範の慣習国際法性について筆者の結論を下すこととする。

## 2 自由権規約7条

### (1) 概要

1976年3月23日に発効した自由権規約は、国際的な自由権保障の枠組みを構築する最も包括的な条約であり、2012年12月現在その当事国数は167である。同規約は7条前段において「何人も、拷問又は残虐な、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」と規定し、同条で列举された取扱いの絶対的禁止義務を締約国に課している。当該義務に対するいかなる制限も許されず<sup>4</sup>、またそのデロゲーションは認められない<sup>5</sup>。同条に見られる「拷問」、「残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い及び刑罰」という文言は、しばしば行為の目的の有無、権利侵害の程度によってその区別がなされ、一般に前者が後者に対してより重大な侵害だとされている<sup>6</sup>。締約国は、刑の執行に関わるあらゆる人に対して適切な指示と訓練を受けさせる<sup>7</sup>とともに、司法的・行政的手続についての詳細な情報を提供し<sup>8</sup>、もって同条の違反を構成する事実がないことを保証し続けなければならない<sup>9</sup>。

## (2) 「残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い及び刑罰」

規定に見られる3つの要件の厳格な定義は存在しないが、それらは被害者に身体的苦痛をもたらす行為に止まらず、精神的苦痛をもたらす行為や、教育的目的の下行われる体罰などの措置をも含む広範な概念である<sup>10</sup>。現在までに、過密収容などの劣悪な拘留環境<sup>11</sup>、看守による虐待<sup>12</sup>、適正を無視した条件の下で労働を強要すること<sup>13</sup>などが同条の違反を構成すると規約人権委員会は判断してきた。締約国は、侵害行為の主体が公的資格を持つか否かを問わず、その実効的支配のもとにある個人が当該取扱いを受けないよう確保する義務を負い、必要と認められる場合には立法又は他の方法を通じて保護を与えなければならない<sup>14</sup>。

## (3) ノン・ルフールマン原則

自由権規約7条は、同条の違反を構成するような取扱いを行う虞のある国へと、個人を送還・追放してはならない義務をも締約国に課している<sup>15</sup>。これは、同規約2条1項で保障される規約上の権利を尊重し確保する義務から引き出されるものであり、拷問禁止規範と同様、「逸脱の許されない絶対的かつ効力停止不能な性格から生じる絶対的義務」とも表現される<sup>16</sup>。送還・追放という措置によって、間接的にであれ規範の逸脱を生ぜしめることは許されないのである<sup>17</sup>。

規約人権委員会は、同条のこのような追放・送還禁止の義務を各国が遵守するよう、個人通報事件の審理を通じて同条の運用・解釈実務を積み上げてきた。例えば、HRC2005年アルゼリー対スウェーデン事件において、規約人権委員会は、たとえ外交的保証によって人道的措置を執るよう予め求めたうえでの送致であっても、その保証が虐待の危険性を7条の要請に合致する程度にまで減少させるのに十分あったと立証できないものならば、同条の違反は免れえないとして、スウェーデンの違反を認定した<sup>18</sup>。これに関連して、宗教的理由により非人道的取扱いを受ける虞のある国への追放を同条の違反としたHRC2002年Mr. C. v. Australia事件<sup>19</sup>、追放先の国家で生活を営むための基盤をなんら持たず、それゆえ統合化のための暴力(*generalized violation*)を受ける虞のあることをもって同条の違反を認定したHRC2011年Jama Warsame v. Canada事件<sup>20</sup>などの重要な判例が存在する<sup>21</sup>。こうした規約人権委員会の実務は、Nowakなどの著名な国際法学者の学説にも支持されているものである<sup>22</sup>。

## (4) まとめ

以上3点の考察から、「拷問又は残虐な、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」に関して、167の締約国に合意された規範は以下の4つに分析できる。

- ① 「拷問又は残虐な、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」の絶対的禁止。
- ② 立法又はその他の施策を通じて、同条の違反を防止する積極的義務。これに関連し

て、刑の執行に関係する者の教育・監督義務、実効的な外交的保証。

- ③ 同条の違反を構成する事実が存在しないことを証明し確保する義務。これに関連して、司法的・行政的手続の透明化をする義務、実効的な外交的保証。
- ④ 「拷問又は残虐な、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」を課す虞のある国への個人の追放・送還の禁止。

ここで、規約7条は「拷問又は残虐な、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」の絶対的禁止義務を包含するが、そうした措置を執る虞のある国への個人の送還を絶対的に禁止しているわけではないとの解釈もありうることに注意しなければならない。たとえ国内において一般化された暴力が常態化しているような国への送致であっても、送致される個人のそうした危害を受ける虞が実質的かつ明白に取り除かれている場合には、同条の違反を構成しないと解釈できるからである。しかしながら、規約人権委員会はそうした保証は極めて厳格な形で取り決められるよう要請していること<sup>23</sup>、及び人権高等弁務官や拷問特別報告者は外交的保証それ自体に懐疑的であることを鑑みれば<sup>24</sup>、追放措置が認められるのは極めて限定的な場面に限られるだろう。重要なことは、外交的保証についていずれの立場に立つとしても、送還・追放に際し送致先国家の人権状況を調査し、同条の遵守のために外交努力を含む防止措置を執る手続的義務が、上記4つの規範から明らかに導き出されることである。

### 3 拷問等禁止規範の関連条約・国内判例

本章では、拷問等禁止規範に関する国家実行を示すのに有意な資料として、拷問等の絶対的禁止規定を有する欧州人権条約3条、拷問等禁止条約3条、及び米州人権条約3条についてそれぞれ個別に概観し、加えてこれらの規範を国内法の適用に際し援用したカナダの国内判例についてその用要旨を分析する。

#### (1) 欧州人権条約3条

1953年発効した欧州人権条約は、2012年12月現在欧州の47ヶ国が当事国となっており、包括的な地域人権保護条約の1つである。同条約は3条において「何人も、拷問または非人道的な若しくは品位を傷つける取扱いもしくは刑罰を受けない」と規定し、自由権規と類似の拷問及び非人道的取扱いの絶対禁止を謳っている。本条に関する重要な判例としては、1996年欧州人権裁判所のシャハル事件が挙げられる<sup>25</sup>。以下に同事件の判決の要旨を抜粋する。

- ① 国家の安全に対する脅威を理由としたイギリスによるシーク教徒分離主義の指導者のインドへの送還処分は、欧州人権条約3条に違反する。
- ② 3条が求める虐待の防止は、追放の事例でも絶対的である。当該個人の活動がい

かに望ましくなくまた危険なものであろうと、実質的な考慮事項とはなりえない<sup>26</sup>。

- ③ インド政府から与えられた外交的保証は、十分な安全の確保をシャハル氏に与えるものだと立証されてはいない<sup>27</sup>。

以上の要点から明らかなように、欧州人権裁判所は欧州人権条約 3 条の逸脱の許されない絶対的規範性から、同条に違反する国家への個人の追放・送還の禁止を確認しており、また外交的保証に関して、国家には危険性の実効的な排除を立証する責任があると判断している<sup>28</sup>。

## (2) 拷問等禁止条約 3 条

1987 年に発効し、2012 年 12 月現在 149 の当事国を有する拷問等禁止条約は、3 条 1 項において、拷問が行われる国への送還禁止を明文で規定し、さらに 2 項では、拷問の有無を判断するために権威ある当局が、関連する事情をすべて考慮するように求めている。拷問が行われる虞は高度の蓋然性のテストを満たす必要はなく<sup>29</sup>、外交的保証に依拠できる場合は、「組織的に条約規定に違反していない国」に限定されるという立場をとり、「十分な司法的審査メカニズムと送還後の実効的監視取決めをともなう外交的保証を得るために、明確な手続きを確立し実施すべき」と勧告している<sup>30</sup>。さらに重要な点は、委員会は「3 条にいうノン・ルフールマン原則は違反に対する救済手段を包含するよう解釈されるべき」であるとして、追放・送還の決定についての実効的で、独立しかつ公平な審査のための機会を要求するとの解釈を示していることである<sup>31</sup>。その上で委員会は、国家の安全を理由として政府に決定を全面的に委ねることは、政府決定に対する司法審査または行政審査の欠如をもたらし、もって 3 条の手続き上の義務の違反を生じさせたと結論付けたことがある。このように拷問等禁止条約は、その保障範囲が拷問を受けない権利に限定されてはいるものの、追放に対するほぼ絶対的といえるほどの禁止規定を有し、拷問を防止するための手続きを講じる義務を正面から認めており、拷問の絶対的禁止から導かれる義務を明確に意識した運用がされている。

## (3) 米州人権条約 5 条 2 項

1978 年に発効した米州人権条約は、2012 年 12 月現在 24 の当事国を有する世界で 2 番目にできた地域人権条約である。同条約は 5 条 2 項前段において「何人も、拷問又は残虐な、非人道的なもしくは品位を傷つける刑罰若しくは取扱いを受けない」と規定している。自由権規約や欧州人権条約の場合と同じく、米州人権条約は拷問及び非人道的取扱いの禁止は、緊急事態においてもその効力停止は認められない絶対的禁止義務を包含することを確認している<sup>32</sup>。さらに、同条の権利の保護に不可欠な司法上の保障のいかなる停止も認められるものではない。

#### (4) Suresh v. Canada

拷問等禁止規範の国内的实施についても、諸国の国内法・国内判決に有意な基準が示されているカナダの連邦最高裁判所は、拷問の虞がある国への退去強制に直面している者に対して、退去強制措置の決定の基礎とした証拠の開示、証拠に対する異議申し立てとそれに基づく再審査を受ける機会を確保しなければならないとし<sup>33</sup>、追放措置の履行に際し厳格な手続き的義務が存在することを認めた。その上で裁判所は、自由権規約に対する一般の意見 20 や拷問等禁止条約の適用可能性について言及し<sup>34</sup>、拷問にさらされるような場所へ個人を追放することは一般に禁止されているという見解を示している<sup>35</sup>。このようにカナダ連邦最高裁判所は、拷問禁止に関する国際法の原則の内容を確定するに際して、拷問等禁止条約上のノン・ルフールマン原則と関連する条約機関の見解を援用し、それをできるかぎり尊重するという立場をとったのである<sup>36</sup>。そしてそのような国への送還をされない権利を確保するために、一定の procedural 義務が国際法に合致した基本的正義の原則として当然に要請されるとし、その保護内容をも明確にした。当該事件に対するカナダ連邦最高裁判所の判決は、拷問等禁止規範から必然的に追放の絶対的禁止が導かれるとする見解は採っていない。しかしながら、拷問等の絶対的禁止義務から導かれる権利保護の要請を受けて、少なくとも追放措置に際し厳格な procedural 義務を設定することが、憲章 7 条に読み込まれた「基本的正義の原則」から導かれるとし、拷問等禁止規範の国内的实施について有意な実効を示したのである。

## 4 慣習国際法の認定基準の変容と拷問等禁止規範

### (1) 慣習国際法とは

慣習国際法とは、国際司法裁判所規程(以下 ICJ 規程)38 条 1 項 b においてその裁判準則として認められている、「法として認められた一般慣行の証拠としての国際慣習」である。慣習国際法は条約とは違い(一貫した反対国は拘束されないとする有力な学説もあるが)すべての国家を拘束する法であり、19 世紀に否定された自然法論に代わって、一般国際法の実定的な法源となるべく歴史的に編み出された。そのため慣習国際法の成立・認定に関しては、その法規が国際社会で法的効果を有しているという実効性が最も重要な要素となる。ICJ による慣習国際法の論証方法は大きく分けて二種類あり、通常は、一般慣行と法的確信という二つの要件<sup>37</sup>の存在からその「規則」を認定する。一方で、「国際法の原則」として慣習国際法を認定する場合もある。以下では、通常の慣習国際法の認定方法を概観した上で、近年の慣習法の認定基準の変動を、特に ICJ2002 年逮捕状事件を取り上げて考察し、もって慣習法規を導き出す。

### (2) 通常の慣習国際法の認定基準

### (A) 一般慣行

一般慣行とは、諸国の広範かつ継続した一致が見られる国家実行を意味する。国家実行として第一に挙げられるものに、国内法と国内裁判所の判決があり、これらは一見してどの国家が主体となり、いかなる決定をしたのかが明白であるため、国家実行の確定的根拠として最も重要視される<sup>38</sup>。さらに条約の締結も国家実行として認められ、近年ではこちらに国家実行としての証拠価値を見出す学説・判決が多くなってきている<sup>39</sup>。これについて、条約の性質にもよるが、条約の締結は国家機関が条約内容を守るという意思表示であり、特に現代では(特に多国間の)条約の起草過程が幾分透明化されていることからその客観性が保たれやすいことが理由の一つとして挙げられる。これらの慣行に完全な一貫性は必要でなく、諸国家の行為が一般的に一致し、かつ、これと両立しない国家の行動事例が、一般に当該規則の違反として取り扱われれば十分であるとされる<sup>40</sup>。

### (B) 法的確信

法的確信とは、国が国際法上の義務であると認識していることを意味する<sup>41</sup>。客観的に存否を判断しやすい一般慣行に対して、主観的要素ともいわれる。これまで ICJ では、単なる 2 国間における意思表示の他<sup>42</sup>、国連総会決に対する諸国の態度<sup>43</sup>、口頭や書面による主張<sup>44</sup>などの国家実行から法的確信の存在を演繹してきた。しかしながら、近年では厳格な国家意思の合意論に立つ見解は少なく、一般的に承認がなされているかどうかを問題にし、法的確信の証拠を多国間条約などの締結から見出す傾向が強くなっている<sup>45</sup>。

### (3) 近年の認定基準の変容

前項で確認したように、近年では法的確信を伴った広範な国家実行といった二要件論をベースにしつつも、その厳格な審査を行うことなく多国間条約の締結から両要件が満たされたと判断されることが多くなってきている。こうした認定基準の変化は、法の欠缺を防いで国際法の体系秩序を維持するという慣習国際法の主要な役割を果たすために行われてきた側面がある。以下では、近年の重要判例である 2002 年逮捕状事件の考察を通じて、二要件論から離れた認定方法を分析する。

2002 年 ICJ 逮捕状事件とは、ベルギーとコンゴ民主共和国(以下コンゴ)との間で起こった国際紛争である。2000 年 4 月 11 日、ベルギーの予審裁判官は、コンゴの外務大臣が 1998 年 8 月にコンゴで行った演説が、人道的憎悪を扇動しジュネーブ条約等の重大な違反及び人道に対する罪に当たるとして、逮捕状を発布した。

ここで争われた点の一つが、国際法上、外務大臣に他国において民事及び刑事管轄権からの免除を受ける特権を有しているかという問題である。ICJ は外交関係条約・領事関係条約・特別使節団条約から免除の問題について有用な指針を導き出せるとしたが、それらに外務大臣の免除を厳密に定める規定は含まれてはいない。この争点に関する ICJ の判旨は、

以下のようになっている<sup>46</sup>。

- ① 国際法上、外交官や領事館と同様に、国家元首・政府の長・外務大臣のような国の上級職員が他国において民事及び刑事管轄権からの免除を共有することは確立している。
- ② 慣習国際法上、外務大臣の免除は、その個人的な利益のためではなく、国のための任務の自由な遂行を可能にするために与えられる。したがって、免除の範囲を決定するためには、その任務の性質を検討しなければならない。
- ③ 外務大臣は、その任務の遂行にあたり外国訪問を頻繁に求められ、自国政府と頻繁に連絡を取らなければならない、また、国家元首や政府の長のように、その任務遂行の事実のみをもって国を代表する資格が国際法により認められている。このような任務に照らせば、外務大臣は、その在任中、外国において完全な刑事管轄権からの免除と不可侵を共有する。

ここで注目すべきなのは、外務大臣の刑事管轄権免除の慣習国際法性を認定する段階において、ICJは、国家慣行の分析からではなく、外務大臣の任務遂行上の必要性から結論を導き出していることである<sup>47</sup>。外務大臣の刑事管轄権免除の範囲についての明確な規定を置いた条約等が存在せず、また同様の国際慣習法も存在しないという、いわば法の欠缺という状態において、ICJは国際慣習法の存在を認定し、さらにはその規範の内容までも導き出している。

こうしたICJの判断を理解するための一助として、ICJが判旨の中で、外交関係条約・領事関係条約・特別使節団条約から免除の問題についての指針を導き出していることに言及しておきたい。ここに挙げた諸条約は、外交官や領事館といった、「その任務の遂行にあたり外国訪問を頻繁に求められ、自国政府と頻繁に連絡を取らなければならない、また、国家元首や政府の長のように、その任務遂行の事実のみをもって国を代表する資格が国際法により認められている」職務に就く者に国際法上認められる地位を規定したものである<sup>48</sup>。ICJは、そうした諸条約で認められている外交官・領事館の免除特権の慣習国際法性を実質的に認めただうえで、同様の性質を有する任務に就く外務大臣についても、いわば慣習国際法の目的論的解釈を用いて免除権の享有主体と結論付けたのである<sup>49</sup>。無論、特に多国間条約を成立の根拠とするような慣習国際法の場合、条約に明文で規定された、もしくは明らかに内包される規範から慣習法規範を導き出さなければ、その実効性が著しく削がれ、無為な司法立法を行ったという批判にさらされる虞もある。しかしながら、関係規定が根本的に規範創設的な性格を有し<sup>50</sup>、導く慣習法規範がそれら規定で保障された権利の性質から、合理的に要請される義務の履行に不可欠なものである場合には、慣習国際法を演繹できると考えるのが妥当であろう。

#### (4)拷問等禁止規範の慣習国際法性

本項では、拷問等禁止条約3条や自由権規約7条の学説・実務を指針として、拷問等禁

止の絶対的義務から演繹される付随義務を導き出し、当該義務にある程度一貫した諸国の承認が認められることを明らかにする。

すでに述べたように、拷問等禁止義務は効力停止が許されない絶対的義務ともいわれるが、それは拷問・非人道的取扱いの、著しい権利侵害の性質から要請されるものである。特に行政権といった国家権力を主体とする拷問・非人道的な取扱いは、最も根本的な人権のひとつである生命権を筆頭に、様々な人権の享有機会を妨げる虞のある非常に重い複合的権利侵害行為であり、このような個人の取扱いを容認することは、自由主義社会の前提を破壊するものであるといわなければならない。権利侵害の最も強力かつ継続的な主体が行政権であることは歴史に由来する諸国の共通認識であり、行政権によって間接的にであれあらゆる権利の享有機会が奪われうる社会は、自由主義的・民主主義的な基礎に基づく社会では決してないのである。こうした前提から、行政権から拷問・非人道的な個人の取り扱う権能を完全に排除するために、そうした取扱いを行う虞のある国家へ個人を送致しない義務が要請されるのであり、なぜならば追放という措置によってたとえ間接的にであれ規範を逸脱する行為を行う余地が行政権に認められるならば、事実上行政権はあらゆる権利の侵害主体となることができるからである<sup>51</sup>。実際に、国際法上認められている政治犯不引渡し原則は、行政権に対する不信に基づき、予想される権利侵害に対して防止策をとることまでも行政権の義務だとしたものである。したがって、実際にノン・ルフールマン原則を明文で規定した拷問等禁止条約 3 条 1 項を指針として、上述のような目的論的規範解釈を行うことで、関連条約の集積により確立した拷問等禁止規範から、ノン・ルフールマン原則を慣習国際法として導き出すことができる。

ここで、当該慣習国際法が、どの程度の保障を求めているのかを、各国の国家実行から明らかにしたい。2 章における自由権規約の考察によって導き出された結論は、送還・追放に際し送致先国家の人権状況を調査し、同条の遵守のために外交努力を含む防止措置を執る手続的義務が、同条の規範として確立していることであつた。これは、行政権はいかなる権利侵害についてもその誘発をするような行為を侵していないことを確保し、行政権の立証責任を担保するための規範でもある。欧州人権条約 3 条に関しても、外交的保証を設けるに際し、実効的に危険を排除し安全を確保したと立証するという程度までの手続的義務が締約国に課されており、また米州人権条約 5 条 2 項は、同条の権利を保障するのに不可欠な司法手続きを確保する義務を包含することが同条約 27 条 2 項の文言から明らかである。こうした拷問等禁止規範を国内法の適用に際し援用したカナダの *Suresh v. Canada* 連邦最高裁判決では、追放に際して当該規範から逸脱しないことを確保するための厳格な手続的義務が、国際法に合致した基本的正義の原則として当然に要請されるとし、その保護内容をも明確にした。こうした国際条約や国内判決で示される諸国の実行に鑑みると、拷問等禁止規範を逸脱する恐れのある国家への個人の追放・送還の禁止に関する慣習国際法は、送致に際して実効的な外交的保証をはじめとして、危害を受ける虞のないことを立証する義務、被送致者に送致理由を通知する義務、被送致者の異議申し立て制度の確保をす

る義務等の、送致の合法性審査に関する手続上の積極的義務を包含していることは明らかである。追放の絶対的禁止の慣習国際法化については、これからの諸国の実行の積み重ねによって判断される余地が多いに残されているが、少なくとも上記の手続上の積極的義務を履行することなしに行われる追放措置が、反対実行ではなく、慣習国際法の違反とみなされる段階にはすでに達しているのである。

## 5 おわりに

紙幅の都合上詳細に述べることはできなかったが、アメリカは 9.11 以後の非正規移送政策の正当化を図るため、自由権規約 7 条に関して独自の解釈を示し規約人権委員会と対立してきた。1995 年の規約人権委員会の審査の時点で同条の規範はほぼ定立していたにも拘らず、アメリカが委員会に抗議をした事実はないことなどの周辺事実を考慮すると、学説上は恣意的解釈であり妥当でないとい蹴される程度の論拠しかアメリカは持ち合わせていない<sup>52</sup>。

それにも拘らず、アメリカ(およびイギリスなどの一部の欧州の国家)が同条をはじめとする拷問禁止規範を表面的にであれ動揺「させる」ことができてしまったのは、条約の解释权原は第一義的には国家に所属するという原則が存在するからに他ならない。慣習国際法による権利保障の意義は、すべての国家を拘束することと、何より留保などの除外が認められないことである<sup>53</sup>。こうした慣習国際法に固有の効力の恩恵に与るために、筆者は論文の構成段階で研究していた自由権規約の学説・実務の他に、種々の人権条約や慣習国際法についての分析を進める必要に迫られたのだが、これらは非常に困難な作業であった。途中幾度となく知識の至らなさを痛感したが、こうして稚拙極まりなくとも 1 つの形にすることができたのは、大阪大学国際法学研究会の同輩との議論によるところが大きい。筆者が国際人権法に関心を抱くようになったのも、同研究会での活動を通じて、国際的な人権保障の枠組みを構築する営為に触れたことがきっかけである。ここに謝辞を述べるとともに、このような初学者の文章を最後までお読みになって頂いた読者の方々にも重ねて感謝の意を申し上げたい。

## 参考文献

「EU 人権政策」, 山本直, 成文堂(2011).

「拷問等禁止条約をめぐる世界と日本の人権」, 村井敏邦, 今井直, 明石書店(2007).

「THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS」, SARAH JOSEPH, JENNY SCHULTZ, MELISSA CASTAN, OXFORD UNIVERSITY PRESS(1999).

「国際条約集」, 奥脇直也, 小寺彰, 有斐閣(2012).

「国際法判例百選第2版〔No.204〕」, 有斐閣(2011).

「国際人権法学会 2007 年報 Human Rights International No.18」, 信山社(2007).

「国際人権法学会 2008 年報 Human Rights International No.19」, 信山社(2008).

---

1 米国連邦控訴裁判所フィラルチガ対ペナ・イララ事件判決(1980年6月30日)を参照.

2 例えば、国連人権小委員会は、2005年の決議において「拷問及び残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は超法規的処刑を受ける現実の危険に直面する国にある者を移送することは、慣習国際法の違反となる」と結論している。これについて U. N. Doc. E/CN.4.Sub.2/2005/L.12, para3 を参照.

3 アメリカの不正規移送政策については、山本直「EU 人権政策」p. 165-195 や、村井敏邦・今井直「拷問等禁止条約をめぐる世界と日本の人権」p. 29-59 を参照.

4 規約人権委員会一般的意見 20(3), 1992.

5 自由権規約 4 条 2 項.

6 規約人権委員会は侵害行為を明確に区別する立場をとっていない。この点について、規約人権委員会一般的意見 20(4)を参照.

7 規約人権委員会一般的意見 20(10), 1992

8 規約人権委員会一般的意見 20(11), 1992

9 Commentary on Hill and Hill v. Spain(526/93)[9.160].

10 規約人権委員会一般的意見 20(5), 1992.

11 Supra note 23, S.Joseph, and others, p. 249-252.

12 Linton v. Jamaica, Communication No. 255/1987, U.N. Doc. CCPR/C/46/D/255/1987 (1992).

13 Beatriz Weismann Lanza and Alcides Lanza Perdomo v. Uruguay, Communication No. R. 2/8, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/35/40) at 111 (1980).

14 規約人権委員会一般的意見 20(2), 1992.

15 規約人権委員会一般的意見 20(9), 1992

16 U.N. Doc. A/59/324, para.28; E/CN. 4/2006/6, para. 31.

17 規約人権委員会一般的意見 31(12), 2004

18 HRC, Alzery v Sweden, 10 November 2006, no. 1416/2005, para. 11.3.

19 Mr. C. v. Australia, Communication No. 900/1999, U.N. Doc. CCPR/C/76/D/900/1999 (2002) para. 8.5.

20 Jama Warsame v. Canada, Communication No. 1959/2010, U.N. Doc. CCPR/C/102/D/1959/2010 (2011).

21他には、HRC2003年バクティアリー一家対オーストラリア事件において、規約人権委員会はもし一家をアフガニスタン又はパキスタンに追放していたなら、規約7条の違反を構成しうることを確認している。

22 Sarah Joseph, Jenny Schultz, Melissa Castan などの学説を参照。

23 例えば移送先で拘禁される場合、移送国が拘禁施設の経営費を負担する契約といった程度の保証では不十分で、モニタリングシステムの完備など実効的に危害の虞を排除する措置が必要である。

24 U.N.Doc.A/60/316, paras. 40-52; E/CN.4/2006/6, paras. 28-33; U.N.Doc.E/CN.4/2006/6, para.32.

25 Chahal v. United Kingdom, 15 November 1996, Reports of Judgements and Decisions 1996-V.

26 23E.H.R.R.413, paras.80, 82.

27 Ibid., para.105.

28 ECHR1989年ゼーリング事件も参照。

29 拷問禁止委員会一般的意見 1(6), 1997.

- 
- 30 U.N.Doc. HC05040E.
- 31 Agiza V. Sweden, U.N.Doc. CAT/C/34/D233/2003, paras. 13.6-13.8..
- 32 1969年米州人権条約 27条 2項
- 33 Suresh v. Canada (M. C. I.) (2002 SCC 1, 2002.1.11), paras. 122-127.
- 34 Ibid., paras. 59-75.
- 35 Suresh v. Canada, op. tit. supra n. 35, para. 58.
- 36 裁判所は追放の絶対的禁止を認めたのではなく、「権利及び自由に関するカナダ憲章」7条の解釈に条約機関の解釈を盛り込むという形を取った。これに関連して、大澤智子「カナダにおける拷問等禁止条約上の義務の実現の一端：ノン・ルフールマンの原則を中心に」, 国際公共政策研究. 7(1) P.117-P.134 を参照.
- 37 1969年北海大陸棚事件.
- 38 ICJ1970年バルセロナ・トラクション事件.
- 39 1969年北海大陸棚事件; ICJ1986年ニカラグア事件本案判決, para193.
- 40 ICJ1986年ニカラグア事件本案判決.
- 41 ICJ1969年北海大陸棚事件, para70-74.
- 42 ICJ1951年ノルウェー漁業事件.
- 43 ICJ1986年ニカラグア事件本案判決.
- 44 United Kingdom v. Iceland, ICJ, 1974.
- 45 田中則夫「慣習法の形成・認定過程の変容と国家の役割」国際 100 巻 4 号 17 項, 松井・前掲 10 項.
- 46 ICJ の判旨 3 点については、水島孝則「国際慣習法の認定方法」国際法判例百選(第 2 版), 8 項を一部抜粋して引用した.
- 47水島孝則「国際慣習法の認定方法」国際法判例百選(第 2 版), 9 項.
- 48 例として、1964年ウィーン外交関係条約 31 条
- 49 国の国家機関の処遇に関する国際法の一般原則を用いて法の欠缺を補充したとする学説もある.そのような立場に立てば、ICJ は国際法の一般原則の演繹的適用という方法によって、外務大臣の刑事管轄権免除に関する国際慣習法を認定したと考えられる.この点について、水島孝則「国際慣習法の認定方法」国際法判例百選(第 2 版)9 項、及び小寺彰「パラダイム国際法」[2004]38 項も参照. また関連する判例・学説として、ICJ1996年核兵器使用・威嚇の合法性事件及び村瀬信也「国際立法」[2002]59 項.
- 50 ICJ1969年北海大陸棚事件
- 51 たとえ直接の権利侵害主体が移送先国の行政権ではなく私人であったとしても、移送を決定した行政権の有する権限には何らの変化も見られない.
- 52 これに対し、規約人権委員会の一般的意見は、ICJ においてその価値を認められるほどの権威を有する.これについて ICJ2010年ディアロ事件本案判決を参照.
- 53 ICJ1986年ニカラグア事件本案判決を参照.