

論 説

ヨーロッパ人権条約による締約国法の統制 (2・完) ——その仕組みと原動力についての一考察——

竹 内 徹

はじめに

- 一 旧制度における裁判の構造と裁判の機能
 - 1 旧制度の概要
 - 2 裁判における申立人の地位
 - 3 裁判における人権委員会の地位と役割
 - 4 人権委員会による人権裁判所付託事件の選別
 - (1) 条約の解釈・適用にかかわる問題を提起する事件
 - (2) 条約に適合しない法律や行政慣行に起因する事件 (以上、278号)
- 二 新制度とその運用
 - 1 第11議定書の起草過程の議論の特徴
 - 2 新制度における裁判の構造と裁判の機能
 - 3 インフォーマルな仕組みによる締約国法の統制
 - (1) パイロット判決手続
 - (2) 判決の執行と一般的措置
 - (3) 判例法の受容

結び

二 新制度とその運用

1 第 11 議定書の起草過程の議論の特徴

1998年に発効した第11議定書は、条約の実施制度を抜本的に再編するものであった。そのなかでも本稿の観点から最も重要なのは、人権委員会が廃止されたことである。これにより、上に述べた同委員会が果たしてきた役割とその効果は、実施制度から失われることになった。そこで、考察の前提として、そうした決定がどのような経緯と議論のもとで下されたのかを確認しておくのがよいだろう。

まずは、人権委員会が行ってきた、人権裁判所へ付託する事件の選別について見てみる。これはその効果として、人権裁判所に条約秩序の維持・回復機能（締約国の法律や行政慣行を統制すること）を、閣僚委員会に個別紛争の解決機能を負わせるという、一種の機能分担をもたらしていた。

第11議定書に結実する実施制度改革の議論¹⁾に政治的レベルで先鞭をつけたのは、1985年3月に行われたヨーロッパ閣僚級人権会議にスイス政府が提出した報告書であった。同政府は、人権委員会と人権裁判所（の機能）を統合し、フルタイムの裁判官で構成される裁判所に移行させることを提案したのである²⁾。報告書では、その前提として、新たに設置される人権裁判所に個人が事件を付託できるようにすることと、少なくとも個人申立に関する限り閣僚委員会の処理権限を廃止することが提案されており、これらも合わせるとスイス政府の提案は、第11議定書の内容と近似しているといえる。そこでは、従来のような事件の選別は行われず、すべ

-
- 1) 第11議定書の起草過程については、次の文献に詳細な描写がある。Andrew Drzemczewski, A Major Overhaul of the European Human Rights Convention Control Mechanism: Protocol No. 11, *Collected Courses of the Academy of European Law*, Vol. VI, Book 2 (1997), p. 121 ff. また、同議定書の説明報告書も参照。Explanatory Report to Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby, 11 May 1994, paras. 1-25.
 - 2) Functioning of the Organs of the European Convention on Human Rights: Assessment, improvement and reinforcement of the international control machinery set up by the Convention, Report submitted by the Swiss delegation to the European Ministerial Conference on Human Rights, Vienna, 19-20 March 1985, *Human Rights Law Journal*, Vol. 6, Part 1 (1985), p. 97 ff. at p. 114.

での個人申立が人権裁判所によって処理されることになるのである(こうした提案を裁判所一元案と呼ぶことにする)。1985年6月に閣僚委員会は、実施制度の改正について議論を開始するよう人権運営委員会³⁾に指示した。

裁判所一元案は容易に受け入れられたわけではなかった。1985年12月に同案の検討に取りかかった人権保護手続の改善のための専門家委員会⁴⁾(以下、「専門家委員会」とする)は、2年間の議論の末に、意見の対立からその是非については結論に至ることができなかつたのである⁵⁾。そして、1990年6月には、人権運営委員会が専門家委員会に対して、裁判所一元案の実施方法や予算上の含意についての検討を差し控えるよう要請したことで、議論は棚上げにされたのである。この時期には、裁判所一元案に対する政治的な支持は、むしろ弱かつたといつてよいだろう⁶⁾。

その一方で、1990年10月に、裁判所一元案に代わる制度改革の構想が、それぞれオランダ政府とスウェーデン政府によって提出された。それらは、人権委員会と人権裁判所の両機関を存続させたまま、個人申立に関する限り人権委員会の報告書(条約違反の有無についての判断)に法的拘束力を認め、閣僚委員会の処理権限を廃止するというものであつた⁷⁾。当事者(被

3) 人権運営委員会(Steering Committee for Human Rights)は、ヨーロッパ評議会の意思決定機関である閣僚委員会の補助機関であり、評議会加盟国の政府専門家て構成されている。参照:家正治・小畑郁・桐山孝信編『国際機構(第4版)』(世界思想社、2009年)216頁(小畑郁執筆)。

4) 人権保護手続の改善のための専門家委員会(Committee of experts for the improvement of procedures for the protection of human rights)は、人権運営委員会の下部機関である。第11議定書の起草作業の実質は、基本的にこれら二つの機関によって行われた。

5) The possibility of merging the European Commission and European Court of Human Rights, Report of the Committee of experts for the improvement of procedures for the protection of human rights (DH-PR) to the Steering Committee for Human Rights (CDDH), para. 57, *Human Rights Law Journal*, Vol. 14, No. 1-2 (1993), p. 31 ff. at p. 38.

6) ヨーロッパ評議会議員会議は裁判所一元案に対して一応の支持を表明していた(Recommendation 1087 (1988), Improvement of the procedures of the European Convention on Human Rights, 7 October 1988, para. 10)。専門家委員会の構成員であつたMorten Ruudによれば、議員会議に比べて人権運営委員会と専門家委員会は、裁判所一元案について、「控えめに言ってもいづらか乗り気ではなかつた」とされる。Morten Ruud, One Court—Two Instances?, in Paul Mahoney *et al* (eds.), *Protecting Human Rights: The European Perspective, Studies in memory of Rolv Ryssdal* (Carl Heymanns, 2000), p. 1253 ff. at p. 1253.

7) Modification of the judicial control mechanism of the European Convention on Human Rights: an overview of the proposals made by the Dutch and Swedish authorities, Report

告国と申立人)が人権委員会の決定に不服を唱えるときは、人権裁判所が許可した場合に限り同裁判所への上訴が認められる。両政府の提案は大半の事件を人権委員会限りで処理することを予定しており、人権裁判所への上訴が認められるのは、条約の解釈または適用に影響を与える重大な問題、または人権裁判所による審理を正当化する他の理由が存在する場合に限定されている(こうした提案を委員会・裁判所二元案と呼ぶことにする)。したがって、人権委員会は人権裁判所への事件付託権限も裁判の参加資格も失うが、条約秩序の維持・回復機能を人権裁判所が担い、個別紛争の解決機能を人権委員会が担うという分担構造は残ることになるだろう。実際、委員会・裁判所二元案の支持者は、この点と、上訴手続という締約国にとってのセーフガードが存在することを、同案の利点として主張していたとされる⁸⁾。

相変わらず意見の一致は見られなかったものの、委員会・裁判所二元案はある程度の支持を得た。1992年3月の専門家委員会の会合でも、同年10月の人権運営委員会の会合でも、同案を支持する締約国が多数派を形成していたのである⁹⁾。ところが、その後、短期間で形勢は逆転し、1992年末の時点では大多数の締約国が裁判所一元案を支持するようになっていたというのである¹⁰⁾。このように裁判所一元案が支持された、あるいは委員会・裁判所二元案が嫌厭された¹¹⁾背景には、委員会・裁判所二元案が財政に与えるインパクトの問題があったといわれている¹²⁾。冷戦の終結を契

of the Committee of experts for the improvement of procedures for the protection of human rights (DH-PR) to the Steering Committee for Human Rights (CDDH), 23 March 1992, paras. 8-19, *Human Rights Law Journal*, Vol. 14, No. 1-2 (1993), p. 41 ff. at p. 42.

8) Morten Ruud, *supra* note 6, pp. 1254-1255.

9) なお、同時期に人権運営委員会に提出された人権裁判所と人権委員会の意見でも、半数以上の裁判官ないし委員が委員会・裁判所二元案を支持していた。Reform of the judicial control mechanism of the European Convention on Human Rights, Opinion of the Commission, 9 September 1992, *Human Rights Law Journal*, Vol. 14, No. 1-2 (1993), p. 45 ff.; Opinion of the European Court of Human Rights on the control system of the European Convention on Human Rights, 7 September 1992, *ibid.*, p. 47 ff.

10) Andrew Drzemczewski, *supra* note 1, pp. 158-159.

11) Drzemczewskiの説明からは、この時期に裁判所一元案が急速に支持を拡大させたというよりは、むしろ多くの締約国が委員会・裁判所二元案を嫌厭するようになっていたことが窺える。*Ibid.*, p. 158.

12) Henry Schermers, The Eleventh Protocol to the European Convention on Human Rights, *European Law Review*, Vol. 19 (1994), p. 367 ff. at p. 381; Rudolf Bernhardt, Reform of the Control Machinery under the European Convention on Human Rights: Protocol No. 11, *American Journal of International Law*, Vol. 89 (1995), p. 145 ff. at p.

機に中東欧諸国が次々とヨーロッパ評議会に加盟または加盟申請する状況にあって、裁判官と人権委員会の委員を合わせて加盟国数の2倍の人員をフルタイム化することに、締約国が予算の面から躊躇したとしても不思議ではない¹³⁾。実際、1993年5月に、形式的には裁判所一元案を採用する形で両案の妥結が実現するのであるが、その直後に閣僚委員会は、第11議定書の基本的枠組みに関する次のような決定を行っているのである。

閣僚委員会は、人権および基本的自由の保護のための条約の監視メカニズムを、最小限のコストで効率を改善し個人申立に要する時間を短縮するという目的で、改革することが必要であることを強調する。この理由のために閣僚委員会は、次のようなものと置き換えることで既存の監視メカニズムを再構成する条約改正議定書の草案を準備するよう、人権運営委員会に指示する。

次のような裁判所。

……〔中略〕……

次のようなものを備えていなければならない。

……〔中略〕……

その判例法の質と一貫性を確保する適当な構造、および、例外的な事件、例えば条約の解釈または適用に影響を与える重大な問題を提起する事件で、再審理することを可能にする適当な構造。……¹⁴⁾

〔以下、略〕

ところで、引用にあるような同一裁判所内での「上訴」の制度が、委員会・裁判所二元案の支持者の要求によるものであることは容易に想像できる。彼らは、そのような制度を設けることを条件に裁判所一元案に賛成し

149. 第11議定書の起草当時、Schermersは人権委員会の委員を、Bernhardtは人権裁判所の裁判官を務めていた。

13) 専門家委員会の構成員であった Jens Meyer-Ladewig は、この点に明確に言及している。Jens Meyer-Ladewig, *Reform of the Control Machinery*, in R. St. J. Macdonald et al (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights* (Martinus Nijhoff, 1993), p. 909 ff. at p. 925.

14) Explanatory Report to Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby, *supra* note 1, para. 4. なお、para. 23も参照。傍点は筆者が付した。

たのである¹⁵⁾。このことは、委員会・裁判所二元案の中核的主張が、上に述べたような人権裁判所と人権委員会の間での機能分担ではなく、上訴の可能性を確保するという点にあったことを示している。要するに、一度敗れたとしてももう一度チャンスがあることが、彼らにとっては何よりも重要だったのである¹⁶⁾。こうした本音は次の点にも表れている。当事者は、7名の裁判官で構成される小法廷の判決に不服を唱える場合に、17名の裁判官で構成される大法廷へ上訴する。小法廷は判例変更の可能性がある場合などには、判断を控えて事件を大法廷に回付できるのだが、当事者は異議を唱えることでそれを阻止できるのである（条約30条¹⁷⁾）。

それでは、次に、人権委員会が裁判で果たしてきた公益の擁護者ないし「検察官」という役割をめぐっては、どのような議論があったのだろうか。注目されるのは、1985年のスイス政府の提案において、統合後の裁判所を援助するという目的で法務官（Advocate General）の設置が予定されていたことである¹⁸⁾。ヨーロッパ評議会人権局が翌年に公表した文書では、法務官は、条約違反の有無に関する意見を客観的な立場から人権裁判所に提出し、従来人権委員会が担ってきた一般的利益の擁護者の役割を引き継ぐという、より具体的な構想が示されていた¹⁹⁾。

15) Andrew Drzemczewski, *supra* note 1, pp. 159-161. また、次のものも参照。Andrew Drzemczewski and Jens Meyer-Ladewig, Principal Characteristics of the New ECHR Control Mechanism, as Established by Protocol No. 11, Signed on 11 May 1994: A single European Court of Human Rights is to replace the existing Commission and Court in Strasbourg, *Human Rights Law Journal*, Vol. 15, No. 3 (1994), p. 81 ff. at p. 85.

16) Bernhardtによれば、複数の国が、国内法に広範な影響を与える判決に異議申立ができるようになるよう、執拗に主張したという。Rudolf Bernhardt, *supra* note 12, p. 149. なお、次のものも参照。Alastair Mowbray, A new European Court of Human Rights, *Public Law* (1994), p. 540 ff. at p. 547.

17) 第11議定書の説明報告書は、この規定について、上訴の可能性を害さないよう意図したものと説明している。Explanatory Report to Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby, *supra* note 1, para. 79. なお、2013年6月に採択された第15議定書が発効すると、大法廷への事件回付を当事者が阻止できるという仕組みは廃止される。

18) Functioning of the Organs of the European Convention on Human Rights: Assessment, improvement and reinforcement of the international control machinery set up by the Convention, Report submitted by the Swiss delegation to the European Ministerial Conference on Human Rights, Vienna, 19-20 March 1985, *supra* note 2, p. 114.

19) Directorate of Human Rights of the Council of Europe, The Merger of the European Commission and the European Court of Human Rights: Questions and Possible Solutions, *Human Rights Law Journal*, Vol. 8, Part 1 (1987), p. 87 ff. at pp. 91-92. この文書は、1986年3月にスイスで行われた、人権委員会と人権裁判所の統合に関するセミ

人権運営委員会と専門家委員会は、裁判所一元案の文脈で、法務官の設置の可否と設置する場合のその機能を継続的に審議してきた。時々の情勢は不明だが、はっきりしているのは、起草過程の終盤まで法務官が設置される可能性が残されていたということである。閣僚委員会は、上に引用した第 11 議定書の基本的枠組みに関する決定のなかで、設置される可能性のある法務官の機能について検討を行うよう人権運営委員会に指示していたのである。

法務官を設置しないという決定が下されたのは、1993 年 9 月の人権運営委員会の会合においてであった。そして、この決定にも、法務官の設置がもたらす財政負担の増加に対する懸念が、主要因の一つとして働いたというのである²⁰⁾。結局、最小限のコストで最大限の手續の効率化を実現すること²¹⁾が第 11 議定書の主眼なのである。なお、同議定書は 1994 年 5 月に採択された。

このように、第 11 議定書の起草過程では、先に述べた裁判における人権委員会の役割の意義が十分に議論されていたのかどうか疑わしい。議論されていたとしても、それらが判断の決め手になるようなことはなかった。誤解を恐れずにいえば、それぞれについて少なくとも最終的な決定がなされた時点では、法的な議論は十分には機能していなかったのである。

2 新制度における裁判の構造と裁判の機能

第 11 議定書は条約の実施制度に原理的および構造的な変化をもたらした²²⁾。人権委員会、人権裁判所および閣僚委員会の 3 機関が申立の処理権

ナーに人権局が提出したものである。法務官設置の具体的構想については、当時、人権委員会の委員であった Jochen Frowein が同セミナーに提出した報告書も参照。Jochen Frowein, Assumption of the Functions Specific to the Commission by a Single Court, *ibid.*, p. 24 ff. at pp. 28-29 and 32.

20) Andrew Drzemczewski, *supra* note 1, pp. 165, 167 and 187 note 102.

21) 法務官の設置は、その運用の仕方によっては手續の遅延を招くことにもなるだろう。Cf. Detailed structure of a possible single Court system, Extract from document DH-PR (90) 6 of 30 April 1990, para. 5, *Human Rights Law Journal*, Vol. 14, No. 1-2 (1993), p. 38 ff. at p. 39.

22) 第 11 議定書による改正前と改正後の実施制度全般の比較については、さしあたり、参照：小畑郁「新旧両制度の組織と手續——静態的觀察」同『ヨーロッパ地域人権法の憲法秩序化——その国際法過程の批判的考察——』（信山社、2014 年）57 頁以下〔初出 2008 年〕。

限を分け合うシステムは、人権委員会の廃止および閣僚委員会の申立処理権限の廃止によって再編された。これにより、人権裁判所が唯一の申立処理機関となったのである。また、旧制度では、個人の申立権と人権裁判所の管轄権の受諾は、いずれも選択条項による方式が採用されていた。1990年代の初頭にはすべての締約国が両選択条項を受諾するという事態が生じていたとはいえ、それが永続する保証はなかった。多くの締約国が、受諾宣言に一定の有効期限を付していたからである。第11議定書は、個人の申立権と人権裁判所の管轄権の受諾を義務化し、条約自体を廃棄しない限りその監視システムから逃れられないという体制を築いた²³⁾。こうして、権利侵害の被害者だと主張するすべての個人が、当然かつ直接に人権裁判所に申立を付託できるようになったのである。

こうした制度改革のうち、本稿にとって最も重要なのは人権委員会が廃止されたことである。それは条約の実施制度に次のような影響をもたらしている。

一つは、人権裁判所に付託される事件の選別が行われなくなったということである。これは、閣僚委員会の申立処理権限の廃止と相まって、旧制度で達成されていた、人権裁判所と同委員会の間での機能分担の仕組みが失われたことを意味する。今や人権裁判所は、受理要件を満たすすべての申立について、条約違反の有無を決定して解決を与えるのである。条約秩序の維持・回復機能と個別紛争の解決機能は論理必然的に矛盾するものではないが、現実には人権裁判所が処理できる申立の数には限度があり、すべての申立を平等に扱えば、数のうえでは大部分を占めるといわれる、いわゆる同種反復事件²⁴⁾の処理が秩序維持機能を圧迫することになるだろう。

いま一つは、そして理論的により深刻な問題を提起するのは、裁判において公益の擁護者ないし「検察官」として機能する機関が失われたということである。これは裁判の構造にかかわる問題である。改正後の制度では、人権裁判所に事件を直接付託できるのであるから、申立人は当然に裁判の

23) ただし、締約国が国際関係について責任を有する地域（非本土領域）は、こうした体制の例外となっている（条約56条4項）。

24) 締約国の法律や行政慣行に構造的欠陥が存在する場合には、同種の条約違反を訴える事件が繰り返し人権裁判所に付託される。本稿では「同種事件」とも表記する。

当事者として認められている²⁵⁾。一方、人権委員会が人権裁判所に事件を付託するという制度はなくなった。これは単に、上のように機能分担の仕組みが失われたことを意味するだけではない。人権委員会による事件付託は、いわば刑事手続における公訴の提起と看做することができる²⁶⁾。人権裁判所の裁判の客観的性格は、人権委員会によるこうした事件付託と、その後の裁判手続への関与によって担保されてきたのである。第11議定書による改正以降、このような仕組みが失われたことで、一面においては、国内裁判所の前での紛争がそのまま人権裁判所に持ち込まれることになり、私人が自らの利益を主張して争うという裁判の主観的性格が鮮明に現れるようになった。人権裁判所の裁判は、個人と国との間で生じる個別紛争を解決することを中心的な機能とするようになってきているのである。

しかしながら、他面において、それは、条約秩序の維持・回復機能が発現しにくいシステムになっていることを意味している。この議論には、判決の執行監視の場面では実益が絡んでいる。判決の執行を監視する作業は閣僚委員会に委ねられているが、その際に同委員会は、被害者に対する賠償措置だけでなく、同種の条約違反が将来生じることを防ぐための一般的措置（法律の改正や行政慣行の是正など）がとられたことをも確認するという実行を積み重ねてきた。後述するように、判決の個別的効力を前提とすれば、一般的措置をとる関係締約国の義務を引き出すことは、本来はできないはずである。しかしながら、義務の存否はあくとして、旧制度にはそうした実行を合理的に説明することのできる仕組みが備わっていた。それが先に述べた裁判の構造や裁判の客観的性格である。第11議定書による改正以降は、こうした説明も通用しなくなったのである。

人権裁判所の裁判の構造と機能をめぐっては、条約を改正する第14議定書の起草過程でも若干の議論があった。同議定書は2004年5月に採択され、2010年6月に発効した。ヨーロッパ評議会議員会議は、2003年6月に採択した勧告において、武力衝突や外国による占領のために、また大規模・組織的な人権侵害が行われているために、条約を実施できない地域

25) 人権裁判所規則（1998年11月）1条（1）。

26) 芹田健太郎「ヨーロッパ人権委員会の活動とその性格（下）——人権の国際的保障と国家主権の問題をめぐって——」法学論叢 79巻2号（1966年）62頁以下、93頁。なお、本稿（1）の注（57）で引用した人権委員会の発言も参照。

が存在することを指摘する。そして、そうした事態を包括的に処理できるはずの国家申立の制度が十分に活用されていないことを指摘したうえで、人権裁判所に事件付託を行う検察官のポストを設置し、その任務をヨーロッパ評議会人権弁務官に負わせるよう閣僚委員会に求めたのである²⁷⁾。人権弁務官は1999年に設置された機関であり、人権に関する啓発活動や助言などを評議会加盟国に対して行うことを主な任務としている²⁸⁾。その後、この要求は人権弁務官自身によっても支持された。人権弁務官は、人権裁判所の労力を重要事件に集中させるという目的で、「一般的性格の重大な問題を提起する申立」を同裁判所に付託する権限を自らに認める条約改正を行うよう提案したのである²⁹⁾。

第14議定書の起草に当たった人権運営委員会とその下部委員会は、こうした提案を受けて、現行の条約システムが一般的利益の擁護という観点からは不十分なものであること、つまり、条約秩序の維持・回復機能が発現しにくいものであることを認める³⁰⁾。しかしながら、それを変更しようという意思是締約国にはなかったように思われる。人権運営委員会は、人権弁務官に事件付託権を認めることで条約システムの性格が変更される危険があるという理由で、この提案を拒否したのである³¹⁾。その後の議員会議の再三の要求³²⁾にもかかわらず、人権運営委員会がこの問題を再び取り上げることはなかった。国家申立の場合に見られるような政治的配慮を抜

27) Recommendation 1606 (2003), Areas where the European Convention on Human Rights cannot be implemented, 23 June 2003.

28) Resolution (99) 50 on the Council of Europe Commissioner for Human Rights (adopted by the Committee of Ministers on 7 May 1999 at its 104th Session). 人権弁務官は、閣僚委員会が推薦する3名の候補者のなかから議員会議によって選ばれ、任期は6年(再任は不可)で、独立かつ公平な立場で任務に当たる。

29) CDDH-GDR (2003) 027, Applications to the European Court of Human Rights by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Proposals of the Commissioner, 1 October 2003.

30) CM (2003) 165 Addendum I, Interim Activity Report “Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights—Implementation of the Declaration adopted by the Committee of Ministers at its 112th Session (14-15 May 2003)”, 9 December 2003, para. 22.

31) CDDH-GDR (2003) 039 final, Report, 7 January 2004, para. 39.

32) Recommendation 1640 (2004), 3rd Annual Report on the Activities of the Council of Europe Commissioner for Human Rights (1 January-31 December 2002), 26 January 2004; Opinion 251 (2004), Draft Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention, 28 April 2004, para. 13.

きにして、独立した国際機関のイニシアチヴで自国の人権侵害事態が司法的処理に付されることを、締約国は許すことができなかったのだろう。

その一方で、裁判手続に第三者として参加する資格を人権弁務官に与えるという提案が、フランス政府によってなされた³³⁾。当時の条約によれば、司法の適正な運営のために裁判所長が招請する場合には、人権弁務官も裁判手続に参加することができた。フランス政府の提案は、これを権利として人権弁務官に認めるというものである。この提案は人権運営委員会によって受け入れられ³⁴⁾、人権弁務官は小法廷および大法廷のすべての事件において、書面および口頭でコメントを提出できるようになった（条約36条3項）。第14議定書の説明報告書は、この改正が一般的利益のより実効的な保護を目的としたものであることを認め、人権弁務官の参加は、人権保障について締約国に存在する構造的または制度的な脆弱さを明らかにするうえで有効であると述べている³⁵⁾。

このように、第14議定書では、それまで許可制だった人権弁務官の裁判への参加を権利として認めるという程度の改正が行われたにとどまった。人権裁判所に事件を付託する権限を人権弁務官に付与するという当初の提案と比較すると、そのトーンダウンは明白である。

3 インフォーマルな仕組みによる締約国法の統制

ここまでは、締約国の法律や行政慣行を統制し、条約秩序の維持・回復をはかる仕組み（およびその変容）を、裁判の構造に着目して考察してきた。ところが、こうした形式的な分析だけでは十分ではない。第11議定書による改正以降、実施制度の実際の運用では、条約秩序の維持・回復機能はむしろ強調されるようになってきているのである。もっとも、その際に締約国に見られる慎重な態度には注意が必要である。以下にそれらを取り上げる。

33) CDDH-GDR (2003) 034, Contribution of French Delegation, 4 November 2003, paras. 18-19.

34) CDDH-GDR (2003) 039 final, *supra* note 31, paras. 40-45.

35) Explanatory Report to Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention, 13 May 2004, para. 87.

(1) パイロット判決手続

パイロット判決手続は、第 14 議定書の起草過程で人権裁判所がその導入を熱心に提案したものであり、2004 年に Broniowski 事件³⁶⁾で初めて利用された。締約国の法律や行政慣行に構造的または制度的欠陥が存在する場合には、同種の条約違反を訴える複数の事件が人権裁判所に付託される。パイロット判決手続では、人権裁判所は、そのなかの一件をパイロット・ケースとして選び出し、条約に適合しない法律や行政慣行が存在することを認定する。そして、それらを是正するために関係締約国のとるべき措置を指示する。

通常の手続では、人権裁判所は、国家申立の場合を除いて法律や行政慣行の条約適合性を抽象的に審査することではなく、申立人の個別の場合に限定して条約違反の認定を行う。また、判決を執行するのに必要な（一般的）措置を指示することもせず、そうした措置の決定は、関係締約国自身と、判決の執行監視を行う閣僚委員会に委ねられてきた。したがって、人権裁判所が、条約に違反する一般的状況が存在することを認定し、その是正措置を指示するという点にパイロット判決手続の革新性があるのである。この手続は、条約秩序の維持・回復をはかることを、裁判の目的として鮮明に打ち出したものだといえる。

実は、パイロット判決手続については、第 14 議定書の起草過程で人権裁判所がそれを条約に定めることを提案したものの、閣僚委員会は、同手続を利用するのに条約の改正は必要ないとして、この提案を退けたという経緯がある。この手続に条約上のフォーマルな位置付けを与えることは拒否されたのである。さらに注意が必要なことに、ここにいうパイロット判決手続は、上に述べたそれとは異なる。第 14 議定書の起草過程では、人権裁判所が是正措置を指示することは、不適切だとして人権運営委員会によって明確に否定されたのである³⁷⁾。こうしたことから、パイロット判決手続、とりわけ人権裁判所が関係締約国に是正措置を指示することは、同裁判所の実行として発展してきたのである。

36) *Broniowski v. Poland* [Grand Chamber], Judgment of 22 June 2004. この事件の紹介および解説として、参照：小畑郁「パイロット判決の先例——プロニオヴスキ事件」同・前掲注 (22) 361 頁以下〔初出 2008 年〕。

37) この点について詳しくは、参照：拙稿「ヨーロッパ人権条約による司法的規範統制の限界——パイロット判決手続を素材として」名古屋大学法政論集 253 号 (2014 年) 145 頁以下、152-157 頁。

このことは、未だに、人権裁判所と閣僚委員会あるいは締約国との間に、是正措置の決定権をめぐる攻防を生じさせている。人権裁判所は、2011年に裁判所規則を改正し、パイロット判決手続に関する規定を挿入した。それによると、同裁判所は判決の主文で是正措置を指示することになっている(61条3項)。一方、人権運営委員会には、是正措置を指示するという実行を人権裁判所が発展させてきたことに対して、根強い反対が存在するという³⁸⁾。同委員会は、2015年12月に採択した報告書で、認定された違反の性質が特に個別的措置について関係締約国に選択の余地を残さないような例外的な場合³⁹⁾を除いて、人権裁判所が特定の措置を命じることを支持しないとし、同裁判所が一般的措置を指示することを正式な仕組みとして導入するという提案を拒否したのである⁴⁰⁾。

(2) 判決の執行と一般的措置

人権裁判所の判決を執行する措置には、通常、衡平な満足の付与、個別的措置および一般的措置の3種類があると説明される⁴¹⁾。このうち、一般的措置は、法律の改正や行政慣行の是正などを通して、同種の条約違反が将来生じるのを防ぐものであり、条約秩序の維持・回復と密接にかかわっている。ところが、人権裁判所は原則として申立人の個別の状況について条約違反の有無を判断するため、違反を是正するのに一般的措置は要求されない、つまり、そのような措置をとる義務は本来は発生しないと考えられる⁴²⁾。もっとも、法律自体が条約に違反すると認定される場合は別であ

38) CDDH (2013) R79 Addendum I, CDDH report on whether more effective measures are needed in respect of States that fail to implement Court judgments in a timely manner, 29 November 2013, paras. 12-13.

39) 典型的には Assanidze 事件のような事態が、ここでは想定されている。この事件で人権裁判所は、申立人の違法な拘禁について条約5条1項の違反を認定し、同人を迅速に釈放するようグルジア政府に命じた。人権裁判所によれば、本件では、判決を執行するのに申立人を釈放する以外の選択肢は残されていないという。Assanidze v. Georgia [Grand Chamber], Judgment of 8 April 2004, paras. 202-203.

40) CDDH (2015) R84 Addendum I, CDDH report on the longer-term future of the system of the European Convention on Human Rights, 11 December 2015, paras. 143-145, 163 and 169.

41) 例えば、参照: Elisabeth Lambert Abdelgawad, *The execution of judgments of the European Court of Human Rights*, 2nd edition (Council of Europe, 2008), pp. 10-31.

42) 締約国には国内法を条約適合的なものにする義務があるため、関係締約国は一般的措置をとる義務を負うという主張がしばしばなされる(例えば、参照: Peter Leuprecht, *The Execution of Judgments and Decisions*, in R. St. J. Macdonald *et al* (eds.),

る。例えば、同性愛行為を処罰する法律の存在が申立人の権利を侵害していると認定された *Dudgeon* 事件⁴³⁾ は、それに該当する。その他、パイロット判決手続が利用される場合もそうだとはいえる。

一般的措置をとる義務の存否は *Luedicke* 事件で争われた。この事件で人権裁判所は、有罪判決が確定した申立人に国内裁判所が裁判の通訳費の支払いを命じたことについて、無料の通訳を受ける権利を定めた条約 6 条 3 項 (e) の違反を認定した⁴⁴⁾。判決後にドイツ政府は、申立人に賠償金を支払ったほか、裁判の通訳費に関する法規定の改正を行った。ところが、同政府は、この法改正は判決を執行する措置ではないと主張したのである。ドイツ政府によれば、法律自体について条約違反が認定される場合と法律の適用について条約違反が認定される場合とを区別するべきであり、後者の場合には判決を執行するのに法改正は要求されず、閣僚委員会には法改正を監視する権限はないというのである。同政府は、具体的には、判決が執行されたことを確認する決議のなかで法改正に言及する⁴⁵⁾ ことを控える

supra note 13, p. 791 ff. at p. 794.)。しかしながら、国内法を条約と適合させる義務が締約国にあるとしても、それは判決を執行する義務とは別のものである。よって、そのような義務に従ってとった措置は判決を執行する措置ではなく、判決の執行監視プロセスで閣僚委員会がそれを審査することは、本来は認められないといわなければならない。

43) *Dudgeon v. the United Kingdom*, Judgment of 22 October 1981. もっとも、この事件では同性愛行為を非犯罪化する法改正を行わない限り申立人の権利回復は実現しないのであり、法改正は一般的措置であると同時に個別的措置でもある。この事件の紹介および解説として、参照：高井裕之「同性愛：同性愛行為に刑罰を科する国内法と私生活の保護——ダジョン判決——」戸波江二ほか編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』（信山社、2008 年）313 頁以下。

44) *Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany*, Judgment of 28 November 1978. この事件の紹介および解説として、参照：阿部浩己「無料で通訳の援助を受ける権利：有罪判決の後に通訳費用を請求することは、無料で通訳の援助を受ける権利について保障した 6 条 3 項 (e) に違反する——リュエディック判決——」戸波江二ほか編・前掲注 (43) 245 頁以下。また、評価は筆者と異なるが、判決を執行する義務の射程に着目してこの事件を検討したものとして、参照：Hans-Jürgen Bartsch, The supervisory functions of the Committee of Ministers under Article 54—a postscript to *Luedicke-Belkacem-Koç*, in Franz Matscher et al (eds.), *Protecting Human Rights: the European Dimension, Studies in honour of Gérard J. Wiarda* (Carl Heymanns, 1990), p. 47 ff.

45) 1976 年に制定された判決執行監視規則によれば、閣僚委員会は、関係締約国が通知した措置に「留意 take note」するまで執行監視を終了してはならないことになっている。Rules adopted by the Committee of Ministers for the application of Article 54 of the European Convention on Human Rights (Approved by the Committee of Ministers at the 254th meeting of the Ministers' Deputies in February 1976). テキストは、*Yearbook of the European Convention on Human Rights 1976*, p. 26.

よう閣僚委員会に求めた⁴⁶⁾。

このような問題は Luedicke 事件まで提起されたことはなかったが、締約国の間に何らかの明示の合意があったわけではない。ヨーロッパ評議会人権局によると、「確立した実行」によれば、関係締約国は一般的措置も含めて判決の結果とった措置を閣僚委員会に通知し、同委員会はその決議のなかで一般的措置にも言及してきたというのである⁴⁷⁾。ドイツ政府による問題提起をきっかけに、閣僚委員会のなかで意見の対立が生じた。

こうした状況で、一般的措置をとる義務の存否や閣僚委員会の判決執行監視権限について、人権裁判所に勧告的意見を求めることが提案された⁴⁸⁾。この提案は、当初はある程度の支持を得ていた。ところが、その後、締約国の努力は Luedicke 事件を個別的に解決することへと向けられていった。すなわち、閣僚委員会は、本件で一般的措置をとる義務があるか否かについては曖昧にしたまま、ドイツ政府の意見に相当程度配慮する形で、執行監視の終了を決定する決議を採択したのである⁴⁹⁾。人権裁判所に勧告的意見を求めるのが先だという理由で決議の採択に反対(棄権)した締約国は、1か国しかなかった⁵⁰⁾。

46) 以上のドイツ政府の主張については、参照：Opinion of the German delegation concerning the application of Article 54 of the European Convention on Human Rights as proposed by the Secretariat in Notes No. 3890 dated 8 September 1981, CM (81) 241, Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Luedicke, Belkacem and Koç: Application of Article 54 of the European Convention on Human Rights, 15 October 1981, pp. 2-3.

47) The Application of Article 54 of the European Convention on Human Rights in Connection with the Case of Luedicke, Belkacem and Koç, Memorandum of the Secretariat prepared by the Director of Human Rights, *ibid.*, pp. 16-17.

48) Judgment of the European Court of Human Rights in the Case of Luedicke, Belkacem and Koç: Application of Article 54 of the European Convention on Human Rights, CM/Del/Concl (82) 343, Conclusions of the 343rd Meeting of the Ministers' Deputies, 2-11 February 1982, p. 47 ff.

49) Resolution DH (83) 4 concerning the judgment of the European Court of Human Rights of 28 November 1978 in the case of Luedicke, Belkacem and Koç (Adopted by the Committee of Ministers on 23 March 1983 at the 357th meeting of the Ministers' Deputies). 少なくとも決議の文面上は、ドイツ政府が閣僚委員会に「通知」し、閣僚委員会が「留意」したものととして扱われているのは、衡平な満足に関する措置だけである。つまり、法改正措置はそのような扱いを受けていないのである。法改正については、閣僚委員会は、「ドイツ連邦共和国の法律のもとでの現在の状況を了知して」執行監視の終了を決定したことになっている。

50) Judgment of the European Court of Human Rights in the Case of Luedicke, Belkacem and Koç: Application of Article 54 of the European Convention on Human Rights, CM/Del/Concl (83) 357, Conclusions of the 357th Meeting of the Ministers' Deputies, 16-24

この決議の採択には、一般的措置をとる義務の存否や閣僚委員会の判決執行監視権限についての、人権裁判所によるフォーマルな判断を回避するという狙いがあったことは疑いない。閣僚委員会の手続の柔軟性が失われるという理由で同裁判所に勧告的意見を求めることに反対していたイギリス政府⁵¹⁾が、決議の文面についてドイツ政府の合意を取り付け、その採択の舵取りをしたことは示唆的である。また、フランス政府は、問題の発端である Luedicke 事件が解決したのであるから、もはや勧告的意見を求めることは正当化されないと主張した⁵²⁾。両政府が、(法律自体について条約違反が認定されない限り) 一般的措置をとる義務は生じないという立場をとっていた⁵³⁾ことは、目を引くところである。その一方で、決議の採択後、他の大多数の締約国も人権裁判所に勧告的意見を求めるという提案を支持しなくなっていたことは、同様に興味深い。それらの国は、人権裁判所ではなく、人権運営委員会もしくは閣僚委員会に直属するアド・ホックの委員会に意見を求めることを提案したのである⁵⁴⁾。結局、この問題について司法の場ではっきりさせようという意思は締約国にはなく、閣僚委員会の判断事項として柔軟に運用するということなのだろう。

転機となったのは、2001年の判決執行監視規則の制定であった。それまで適用されてきた1976年の規則に取って代わったこの規則は、次のような規定を設けた。

3 条 (判決を遵守するためにとられた措置の閣僚委員会への通知)
a [略]

March 1983, p. 55 ff. at p. 59 (Cyprus).

51) Application of Article 54 of the European Convention on Human Rights, CM/Del/Concl (82) 350, Conclusions of the 350th Meeting of the Ministers' Deputies, 20-29 September 1982, p. 61 ff. at p. 64.

52) Application of Article 54 of the European Convention on Human Rights, CM/Del/Concl (83) 357, *supra* note 50, p. 61 ff. at p. 61.

53) Judgment of the European Court of Human Rights in the Case of Luedicke, Belkacem and Koç: Application of Article 54 of the European Convention on Human Rights, CM/Del/Concl (81) 339, Conclusions of the 339th Meeting of the Ministers' Deputies, 3-6 and 11 November 1981, p. 39 ff. at pp. 42-43 (France); Application of Article 54 of the European Convention on Human Rights, CM/Del/Concl (83) 357, *supra* note 50, p. 61 ff. at pp. 61-62 (the United Kingdom).

54) Application of Article 54 of the European Convention on Human Rights, CM/Del/Concl (83) 359 and 360, Conclusions of the 359th and 360th Meetings of the Ministers' Deputies, 3 and 24-27 May 1983, p. 25 ff. at pp. 25-27.

- b 条約46条2項に従って被告国による判決の執行を監視するときに、閣僚委員会は次のことを審査する。

……〔中略〕……

必要な場合には、そして、判決を遵守するのに必要な手段を選択する関係国の裁量を考慮して〔次のことを審査する〕

……〔中略〕……

認定された違反と同様の新たな違反を防止する、または継続する違反を終了させる、一般的措置がとられたかどうか⁵⁵⁾。

このように閣僚委員会は、一般的措置の実施を監視することを明記したのである。同委員会は、1998年までは、判決の執行監視権限を定めた条約旧54条(現46条2項)のもとで一般的措置の実施が関係締約国に要求されるという主旨の、公式の発言を行ってこなかったというのであるから⁵⁶⁾、上の規定は従来の方針を転換するものだといえる。

もっとも、次の点には注意が必要である。2001年の規則は、どのような場合に一般的措置が要求されるのかについて何も定めていない。結局、傍点を付したように、一般的措置が必要か否かは、判決の執行監視プロセスにおいて事件ごとに最終的には閣僚委員会が決定できる仕組みになっているのである。

このように見てくると、閣僚委員会は、一般的措置をとる義務の存否や判決の執行監視権限について、フォーマルに枠付けられる(あるいは自ら枠付けする)ことを一貫して回避してきたといえる。第14議定書によって導入された、人権裁判所が判決の不履行認定を行う、いわゆる不履行認定訴訟の利用に同委員会が消極的なのも、一般的措置の監視に関する自らの裁量の人権裁判所の関与によって制限されることを懸念しているからだろう⁵⁷⁾。ここには、(いかなる事件においても)一般的措置を不問にしたま

55) Rules adopted by the Committee of Ministers for the application of Article 46, paragraph 2, of the European Convention on Human Rights (Approved by the Committee of Ministers on 10 January 2001 at the 736th meeting of the Ministers' Deputies). 傍点は筆者が付した。

56) Ed Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights: From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights* (Oxford University Press, 2010), p. 419.

57) この点について詳しくは、参照：拙稿・前掲注(37) 167-169頁。なお、閣僚

ま執行監視を終了するという選択肢を究極的には残しておくという、締約国のしたたかさがあることは否定できない。ところが、良くも悪くも柔軟に機能する制度は、こうした消極的な効果だけをもたらすわけではない。閣僚委員会が、本来であれば一般的措置をとる義務はないといわざるを得ない事件でもその実施を監視するという実行を確立してきたことも、同様に否定できない事実なのである。もちろんそれは、Luedicke 事件以降も続けられてきたのである。

(3) 判例法の受容

条約秩序の維持をその機能の一つとする人権裁判所の判決は、「明確に判例法を形成する」といわれる⁵⁸⁾。判例法とは、個々の事件での条約解釈を通して明らかにされた権利義務のことであり、その特徴は、発展的解釈に代表される解釈原理のために絶えず更新される可能性を伴っていることにある。この判例法に従って法律の改正や行政慣行の是正が行われるならば、確かに締約国全体で条約秩序は保たれるだろう⁵⁹⁾。

2010年に開催された締約国のハイレベル会合で採択されたインターレーケン宣言は、条約を実施する締約国の第一次的責任を確認したうえで、「人権裁判所の発展する判例法を考慮すること」を各国に要請した⁶⁰⁾。同様の要請は、その後のハイレベル会合でも繰り返されている⁶¹⁾。こうしたなか、閣僚委員会は、実効的な救済手段を利用する権利を定めた条約13条

委員会は、2017年12月の会合で、Ilgar Mammadov 事件判決について不履行認定訴訟を開始することを決定した。これが同訴訟の最初の事例となる見込みである。
 参照：Interim Resolution CM/ResDH (2017) 429 (Adopted by the Committee of Ministers on 5 December 2017 at the 1302nd meeting of the Ministers' Deputies)。

58) 芹田健太郎「国際紛争処理論覚書」神戸法学雑誌 35 卷 (1985 年) 625 頁以下、654 頁。
 59) 他方、判例法には、裁判所が自らの判断に拘束される先例拘束性という側面もある。この点に関する人権裁判所の態度については、さしあたり、参照：Alastair Mowbray, An Examination of the European Court of Human Rights' Approach to Overruling its Previous Case Law, *Human Rights Law Review*, Vol. 9 (2009), p. 179 ff.
 60) High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Interlaken, 18-19 February 2010, Interlaken Declaration, Action Plan, B. 4. c).
 61) High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Izmir, 26-27 April 2011, Declaration, Follow-up Plan, B. 1. c); High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Brighton, 18-20 April 2012, Brighton Declaration, para. 9. c). iv); High-level Conference on the "Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility", Brussels, 26-27 March 2015, Brussels Declaration, Action Plan, B. 1. d).

について、2010年に勧告⁶²⁾を、2013年には指針⁶³⁾を締約国に向けて採択した。これらは、13条に関する人権裁判所の判例を集約したものであり、そこに示された基準を満たす救済手段を整備するよう求めている。少なくとも13条については、法律や行政慣行を人権裁判所の判例法に適合させるという要請は、以前と比べて明らかに強まっているのである⁶⁴⁾。

ところで、判例法の効力をめぐっては見解の相違がある。あるいは、ヨーロッパ人権条約の文脈では、判例法は曖昧な概念として用いられているといってもよい。一方では、人権裁判所が示す条約の解釈は「説得的権威」⁶⁵⁾や「指導的効果」⁶⁶⁾を有する(に過ぎない)という主張がある。他方では、人権裁判所による条約違反の認定が裁判の当事者しか拘束しないことは明らかだが、判決で示された条約の解釈はすべての締約国を拘束するという主張がある⁶⁷⁾。このように人権裁判所の解釈を拘束力のあるものと看做すためには、個別の判断から一般的な原則を抽出し、それを条約の条文と一体のものとして観念する必要があるだろう⁶⁸⁾。

62) Recommendation CM/Rec (2010) 3 of the Committee of Ministers to member states on effective remedies for excessive length of proceedings, 24 February 2010; CM (2010) 4 add 1, Draft Recommendation CM/Rec (2010) 3 of the Committee of Ministers to member states on effective remedies for excessive length of proceedings, Guide to Good Practice, 12 January 2010.

63) *Guide to good practice in respect of domestic remedies* (Council of Europe, 2013).

64) こうした点について詳しくは、参照：Toru Takeuchi, *The Role of a Political Body in Disseminating the European Convention on Human Rights Standards into the State Parties: With Particular Focus on Follow-up Activity of the Committee of Ministers*, *Nagoya University Journal of Law and Politics*, No. 258 (2014), p. 103 ff. at pp. 114-117.

65) Eckart Klein, *Should the binding effect of the judgments of the European Court of Human Rights be extended?*, in Paul Mahoney *et al.* (eds.), *supra* note 6, p. 705 ff. at pp. 705, 708 and 713. Klein は、人権裁判所が示した条約の解釈は締約国を拘束しないとしつつ、そのような効力を認めるべきだと主張する。

66) Georg Ress, *The Effect of Decisions and Judgments of the European Court of Human Rights in the Domestic Legal Order*, *Texas International Law Journal*, Vol. 40 (2005), p. 359 ff. at p. 374. Ress は、人権裁判所の解釈を優先(的に考慮)する義務があるとしつつも、その解釈を受け入れるか拒否するかは締約国の自由だと述べている。Georg Ress, *The Effects of Judgments and Decisions in Domestic Law*, in R. St. J. Macdonald *et al.* (eds.), *supra* note 13, p. 801 ff. at pp. 810-812.

67) Janneke Gerards, *The European Court of Human Rights and the National Courts: Giving Shape to the Notion of 'Shared Responsibility'*, in Janneke Gerards and Joseph Fleuren (eds.), *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law: A comparative analysis* (Intersentia, 2014), p. 13 ff. at pp. 21-23.

68) Jörg Polakiewicz, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, in Robert Blackburn and Jörg Polakiewicz (eds.), *Fundamental Rights in Europe: The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000* (Oxford

実は、この点についてヨーロッパ評議会議員会議と閣僚委員会は対照的な態度をとっている。議員会議は、2000年に採択した決議において、「連帯の原則は、人権裁判所の判例法が条約の一部を構成すること、したがって、条約の法的拘束力が対世的なものへと（他のすべての締約国へと）拡大することを含意する」と述べている⁶⁹⁾。やや理解しにくいだが、その主旨は、人権裁判所が示した解釈は条約本体と一体となってすべての締約国を拘束するということだろう。これに対して閣僚委員会は、人権裁判所の解釈に従うのは望ましいことではあっても、締約国がそれに拘束されるとは考えていない⁷⁰⁾。第16議定書によって導入された、EU司法裁判所の先行判決手続に類似の制度においても、人権裁判所が示した条約の解釈に拘束力を認めることは明確に否定されている（同議定書5条）。要するに閣僚委員会は、法的拘束力を根拠とするのではなく、勧告や指針を通して、判例法の受容に向けた締約国の政治的意思を集約するという方法で、この問題に取り組んでいるのである。

結び

ヨーロッパ人権条約の締約国は、人権裁判所の判決や判例法に従って法律を改正し、また行政慣行を是正することで、同裁判所によって示された人権基準を継続的に国内に取り込んできた。本稿は、こうした営みの国際法過程を分析することを目的としてきた。まずは、これまでに明らかになったことを改めて整理しておく。その際、形式的に把握される条約の実施制度と、その実際の運用とを区別する必要がある。

条約の実施制度を形式的に分析すると、つまり裁判の構造に着目すると、旧制度のもとでの裁判は、締約国の法律や行政慣行を統制し、条約秩序の維持・回復をはかることを、中心的な機能としてきたといえる。当初は、当事者資格はもちろんのこと、申立人は裁判手続において何らの独自の地位も認められていなかった。その後の裁判所規則改正や第9議定書によっ

University Press, 2001), p. 55 ff. at p. 73.

69) Resolution 1226 (2000), Execution of judgments of the European Court of Human Rights, 28 September 2000, para. 3.

70) *Guide to good practice in respect of domestic remedies*, *supra* note 63, p. 55.

ても、被告国と対等の地位が(すべての)申立人に与えられることはなかった。その一方で旧制度では、人権委員会が、いわば刑事手続における公訴を提起する形で、選別した事件を人権裁判所に付託し、ヨーロッパ公序の擁護者として裁判手続に参加してきた。こうした「検察官」としての行動は、個別紛争の解決を超えた裁判の客観的性格を担保してきたのである。

こうした状況に変更をもたらしたのは第 11 議定書であった。同議定書によって、権利侵害の被害者だと主張するすべての個人が当然かつ直接に人権裁判所に申立を付託できるようになり、裁判の当事者として認められるようになった。加えて人権委員会が廃止されたことで、私人が自らの利益を主張して争うという裁判の主観的性格が鮮明に現れるようになったのである。裏返せば、これは、現行の制度が条約秩序の維持・回復機能の発現にくいシステムであることを意味している。

他方で、実施制度の実際の運用は、とりわけ第 11 議定書による改正以降、こうした形式的な展開とはむしろ逆の傾向を示している。人権裁判所は、条約に適合しない法律や行政慣行の是正を指示するパイロット判決手続の導入によって、条約秩序の維持・回復をはかることを裁判の目的として鮮明に打ち出した。こうした動きは人権裁判所判決の執行監視にも見られる。閣僚委員会は、2001 年に制定した判決執行監視規則に、それまで実行上行われてきた一般的措置の実施を監視することを明記したのである。また、同委員会が、法律や行政慣行を人権裁判所の判例法に適合させるよう各国への圧力を強めていることも、見落としてはならない。

このように、条約の実施制度は、形式的に分析した場合と、その実際の運用を分析した場合とで見え方が大きく異なる。ここで指摘しておきたいのは、このギャップを埋めようという意思は締約国には見られないということである。パイロット判決手続についていえば、第 14 議定書の起草過程で人権裁判所がそれを条約に定めることを提案したものの、閣僚委員会はこれを拒否した。この手続は人権裁判所の実行を通して発展してきたのである。とりわけ、判決を執行するのに必要な一般的措置を人権裁判所が指示することについては、締約国に根強い反対が存在する。判決の執行監視についていえば、2001 年の規則においても、一般的措置が必要か否かは事件ごとに最終的には閣僚委員会が決定できる仕組みになっている。同委員会は、一般的措置をとる義務の存否や判決の執行監視権限についての

司法判断を避けて、良くも悪くも柔軟に処理する余地を残してきたのである。人権裁判所の判例法をめぐっても、議員会議とは対照的に閣僚委員会は、それが締約国を拘束するとは考えていない。判例法は、先例拘束の側面と相まって、それに従わなければ人権裁判所によって後に条約違反を認定される可能性が高いため従うことが望ましいもの、と理解されているに過ぎないのである。その他、第14議定書の起草過程で、人権裁判所に事件を付託する権限を人権弁務官に付与するという提案が拒否されたことにも、ここで触れておくべきだろう。要するに、条約秩序の維持・回復機能を重要視しながらも、それをフォーマルな方法で強化しようという意思は締約国にはないのである。

こうした締約国の態度はどのように説明することができるだろうか。実は、パイロット判決手続の導入、2001年の判決執行監視規則の制定および判例法に関する勧告や指針の採択には、共通の背景事情が存在する。それは、膨大な数の申立が人権裁判所に寄せられるなか、条約の実施制度を効率的に機能させるという要請である。パイロット判決手続では、人権裁判所は多数の同種反復事件のうちパイロット・ケース1件のみを取り扱い、他の事件の処理は締約国が行う。実際、パイロット判決手続のこれまでの利用状況は、この手続が、締約国の法律や行政慣行を統制するためのものというよりは、多数の同種事件を効率的に処理するためのツールとして利用されていることを示している⁷¹⁾。2001年の判決執行監視規則の制定に際しては、監視手続を整備・強化することによる同種反復事件の減少が、その効果の一つとして期待されている⁷²⁾。関係締約国が適切な一般的措置をとるならば、理論的にはそれ以降同種事件が生じることはない。そして、条約13条の判例法を受容するよう閣僚委員会が圧力を強めているのも、権利侵害が発生した場合にその救済を国内で行わせることで、人権裁判所に付託される申立を減少させることが、その狙いの一つなのである⁷³⁾。

このように、条約秩序の維持・回復機能を強調する近年の動向は、実施

71) この点について詳しくは、参照：拙稿・前掲注(37)175-176頁。

72) Resolution I, Institutional and functional arrangements for the protection of human rights at national and European levels, paras. 20 and 22, *Proceedings, European Ministerial Conference on Human Rights and Commemorative Ceremony of the 50th anniversary of the European Convention on Human Rights, Rome, 3-4 November 2000* (Council of Europe, 2002), p. 165 ff. at p. 167.

73) *Guide to good practice in respect of domestic remedies*, supra note 63, pp. 7-8.

制度の効率的運用という実際的な要請への応答であるといえる。別の言い方をすれば、そうした動向は、国内の人権水準を人権裁判所によって解釈されるところの条約基準に接近させるという、人権の国際的保障に内在する要請から純粹に生じているわけではないのである。したがって、実際の運用において条約の実施制度が効率的に機能することを確保できれば、それで十分ということになる。このもとでは、人権裁判所の判決や判例法に従って法律を改正し、行政慣行を是正するフォーマルな義務を負うことに対するインセンティブは、締約国には生まれえない。現状では、そうした義務を引き受ける積極的な意思を締約国に見出すことはできないのである。

もっとも、それにもかかわらず締約国法のハーモナイゼーションという現象が指摘され⁷⁴⁾、あるいは「人権のヨーロッパ」というトランスナショナルな法空間が形成されているという指摘がなされ⁷⁵⁾、条約による締約国法の統制が進展しているという現実には、別途評価する必要があるだろう。判決の執行を監視する際に閣僚委員会は、一般的措置をとる義務の存否を意図的に曖昧にしたまま、本来であればそうした義務は生じないといわざるを得ない事件でも、一般的措置の実施を監視してきた。これは今では確立した実行となっている。このことは、閣僚委員会が行っている判決の執行監視が、人権裁判所によって確定された法的責任の範囲に厳密に限定されない、創造的なプロセスであることを示している。ヨーロッパ人権条約は、人権裁判所が拘束力のある判決を下すので実効的であるとしばしば考えられているが、実際には同条約の実施は、「法的拘束力があるから」というハードな理由だけで実現しているわけではないのである。同じことは、人権裁判所の判例法の受容についても当てはまる。

ヨーロッパ人権条約は、一般的には、その高度に司法化された実施制度で知られている。しかしながら、実際には、条約を実施する際に政府間システムの機能する余地が排除されているわけではない。人権裁判所判決の執行を監視する任務は、政治機関である閣僚委員会に依然として委ねられ

74) David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates and Carla Buckley (eds.), *Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, 3rd edition (Oxford University Press, 2014), p. 34.

75) Helen Keller and Alec Stone Sweet, *Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems*, in Helen Keller and Alec Stone Sweet (eds.), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems* (Oxford University Press, 2008), p. 677 ff. at p. 710.

ており、同委員会は、人権裁判所の判例法を受容するよう締約国を促す活動にも取り組むようになってきている。確かにここには、いざとなれば妥協的に判決の執行監視を終了する権限を、自身に残しておくという締約国の打算が透けて見える⁷⁶⁾。ところが、他方でこの政府間システムは、締約国が政治的意思を集団的に動員する場として機能することで⁷⁷⁾、判決が法的義務として要求するミニマムな結果を超える、広範なインパクトを締約国の法律や行政慣行に与えてきたのである。この場面で決定的に重要なのは、そのための政治的イニシアチヴを締約国がどれだけ発揮できるかということである。そして、我々はここに、ヨーロッパ人権条約の実施のダイナミックな様相を見ることができるのである。

76) 閣僚委員会の申立処理権限を廃止した第11議定書の起草過程において、人権裁判所判決の執行を監視する同委員会の権限を他の機関に移すという主旨の発言や提案が、少なくとも政府レベルで行われた形跡が全くないことは示唆的である。

77) 閣僚委員会がどのように人権裁判所判決の執行を監視しているのかについて、詳しくは、参照：拙稿「ヨーロッパ人権裁判所判決の執行監視 (1) (2・完) ——ヨーロッパ人権条約の実施制度の全体像の把握——」名古屋大学法政論集 265号 (2016年) 1頁以下、266号 (2016年) 103頁以下。