HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	ヨーロッパ人権条約第２条の生命権について（１）　ーその制定の経緯および解釈・適用ー
Author(s)	胡, 慶山
Citation	北大法学論集, 49(3), 115-169
Issue Date	1998-09-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15784
Type	departmental bulletin paper
File Information	49(3)_p115-169.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

研究ノート

ヨーロッパ人権条約第二条の生命権について（一）

――その制定の経緯および解釈・適用――

胡　慶山

〈目次〉

はじめに
第一章　ヨーロッパ人権条約第二条の制定
　第一節　生命権条項の制定の背景
　第二節　生命権条項の制定過程と世界人権宣言との関連性
　第三節　生命権条項の制定過程におけるテキストの変化
　第四節　生命権に関連するその他の条項および提案
　第五節　生命権条項の制定の経緯――とくに法の一般原則との関連性――
（以上　本号）

第二章　第二条第一項の第一文と第二文の解釈・適用
第三章　第二条第二項の生命権保護の例外の解釈・適用
第四章　死刑――反対しない容認から廃止まで――
第五章　生命権の始期および終期
おわりに

はじめに

一　問題の提起および本稿の対象

「生命は尊貴である。一人の生命は、全地球よりも重い」[1]という最高裁判所の判示は有名である。また、「個人の生命・身体の安全は、人間の存在に最も基本的なことがらであって、法律上絶対的に保護されるべきもの」であるという大阪高等裁判所の判決もある[2]。しかしながら、その全地球より重い生命[3]に対する「権利」の内容については、明らかになっていない[4]。他方では、科学技術の発展に伴い、生命に関する議論が目立って増えてきた。たとえば、自己決定権の観点[5]から、自己が生命を処分すること（尊厳死[6]）および安楽死[7]、脳死[8]、女性の妊娠中絶の自由[9]などが憲法解釈において論じられてきた。また、従来、死刑という刑罰については、日本国憲法第三一条の反対解釈に基づいて合憲論が出されてきたが、最近、第一三条に基づいて死刑を違憲であるとする議論[10]が注目されている。日本国憲法をみると、第一三条後段は、一般に「幸福追求権」[11]を保障するものとされており、その中にあって、「生命に対する権利」[12]（以下、「生命権」とする）は、その幸福追求権の「筆頭に位置づけられている」[13]ことが指摘されている。とはいえ、生命権は、それがどのような性格の権利であるのか[14]、どのような事案に関わりを持つのか、生命権に基づいて国にどのような義務を課すことができるのか[15]などの問題は、日本国憲法の解釈においては未解決のままである。

しかしながら、近年の国際人権法の発展のなかで、生命権についての前述の問題には、一定の解答が示されている。とりわけ、人権の国際的保障についての最初の国際人権条約である、「人権及び基本的自由の保護のための条約」（以下、「ヨーロッ

パ人権条約」とする[16]）は、その第二条において、生命権を明文で詳細に規定している[17]。

また、生命権についての解釈・適用を行うヨーロッパ人権条約の人権保障システムは、従来から高い評価が与えられてきた。例えば、国際人権保障分野の第一世代をリードしてきた高野雄一教授は、「欧州人権機構が、個人の権利自由と国の権力とがからむ人権争訟の生きた現実のなかにあって、人権の国際的保障になにほどか積極的な成果を挙げていることは、否定できない[18]」とし、また「国際社会に人権思想が高まり、国際社会の組織が一段と進んだ段階において、欧州人権秩序とその機構が、従来の人権の国際的保障」における「消極ないし積極の障害を克服し、確実な成果をなにほどか挙げていることは確かである[19]」、という総合的評価を行っている。さらに、憲法学においても、宮沢俊義教授が、一九五〇年代という比較的早い時期に、「国内法が国際人権規約に違反するかどうかの審査権を国際機関に与えるもの[20]」という点に注目した。

人権の国際的保障では最も着実に発達していると言われるヨーロッパ人権条約の人権保障システムにおける生命権についての判断および議論は、ここで検討に値するであろう。

二　本稿の構成

本稿は、ヨーロッパ人権条約第二条の生命権について、制定の経緯およびその解釈・適用の状況を明らかにするものである。本稿は、次のような構成をなしている。まず、ヨーロッパ人権条約第二条の生命権についての制定の経緯および条文の問題点などを考察する（第一章）。次に、それを基にして、ヨーロッパ人権条約の人権保障システムによる生命権についての判断を考察し、それについての議論を検討する。とりわけ、ヨーロッパ人権条約第二条第一項第一文の生命権の保護範囲についての新しいアプローチ（第二章）、および従来から難しくかつ重要な課題である、その第二条第二項の生命権の例外規定（第三章）を考察する。また、ヨーロッパ人権条約第二条第一項第二文の但書規定の死刑（第四章）と妊娠中絶・安楽死などに関わる生命の始期・終期（第五章）についての問題にも注目する。最後に、以上の考察をまとめ、また、ヨーロッパ人権条約第二条の生命権とその他の国際文書との相互関連性について付言する（おわりに）。

はじめに註

（1）最大判昭和二三年三月一二日刑集二巻三号一九二頁。

（2）大阪高判昭和五〇年一一月二七日判時七九七号七一頁。また、生命・身体の自由は、「当該国民であると外国人であるとを問わず、普遍的に認められるべきである性質の人権」である。堀江薫「基本的人権の現代的展開と国際的保障――身体・生命の自由の展開と国際的保障、ならびに環境問題への国際的対応を中心として――」（専修大学法学部一九九六年度博士論文・未公刊）二頁。

（3）この判決文は有名であるが、曖昧な言葉でもあり、「『全地球』というのは人間のいない地球であろうか」（ホセ・ヨンパルト『日本国憲法哲学』（成文堂・一九九五年）一三二頁）と批判されている。

（4）憲法学についていえば、人権としての生命権という考え方が確立せず、定着していなかった。名和鐵郎「人権の歴史と生命権の発展――死刑廃止に関する序論的考察――」静法四二巻二号（一九九四年）一五八―一五九頁参照。

（5）自己決定権に基づいて生命権を考察する文献としては、竹中勲「人権としての『自己決定権』――生と死をめぐる憲法問題」ジュリ八八四号（一九八七年）一八〇頁以下、同「生命に対する権利と憲法上の自己決定権」佐藤幸治＝初宿正典編『人権の現代的諸相』（有斐閣・一九九〇年）二四頁以下、同「『安楽死』と憲法上の自己決定権」法教一九九号（一九九七年）八一頁以下、石村修「自己決定権としての生命の処分」専修大学法学研究所紀要一五号（一九八九年）二一頁以下、高井裕之「医療における自己決定権の憲法論的一考察――アメリカ法を素材として――（一）（二・完）」論叢一二三巻一号（一九八八年）六一頁以下、一二三巻四号（一九八八年）九七頁以下、同「生命の自己決定と自由」ジュリ九七八号（一九九一年）一〇六頁以下、駒村圭吾「『生命・人間・倫理』の憲法論（一）（二）（三・未完）」白鴎法学創刊号（一九九四年）一四七頁以下、三号（一九九五年）九九頁以下、四号（一九九五年）八一頁以下、土井真一「『生命に対する権利』と『自己決定』の観念」公法五八号（一九九六年）九二頁以下、山田卓生「第Ⅲ部　生死と自己決定」同『私事と自己決定』（日本評論社・一九九四年）二一九頁以下、奥田純一郎「死における自己決定――自由論の再検討のために――」本郷法政紀要五号（一九九六年）一一〇頁以下などがある。

（6）たとえば、中山研一＝石原明『資料に見る尊厳死問題』（日本評論社・一九九三年）、黒柳弥寿雄『尊厳死を考える』（岩波書店・一九九四年）、坂井昭宏編著『安楽死か尊厳死か』（北海道大学図書刊行会・一九九六年）、大谷実「第六章　尊厳死――末期医療の在り方」同『いのちの法律学』（悠々社・一九九六年）など。

（7）たとえば、竹中勲「『安楽死』と憲法上の自己決定権」

法教一九九号（一九九七年）八一頁以下、宮野彬『安楽死』（日本経済新聞社・一九七六年）、阿南成一『安楽死』（弘文堂・一九七七年）、坂井・右書、大谷実「第五章　安楽死の是非」同・右書など。

(8) たとえば、中山研一「脳死の自己決定権」同『脳死・臓器移植と法』（成文堂・一九八九年）、大谷実「第七章　死をめぐる法律問題／第八章　臓器移植の在り方」同・『いのちの法律学』（悠々社・一九九六年）など。

(9) たとえば、フイリップ・セルズニック（尾崎一郎訳）「コミュニタリアン・リベラリズム法学」北法四八巻五号（一九九八年）一五四－一五五頁、金城清子「生殖医療と人権――性と生殖の権利・健康をめぐって――」自正四八巻四号（一九九七年）八〇頁以下など。

(10) 根森健「最高裁と死刑の憲法解釈」高柳信一先生古稀記念『現代憲法の諸相』（専修大学出版局・一九九二年）一一一頁以下、名和・前掲論文（註4）一五七頁以下、平川宗信「死刑制度と憲法理念（上）（下）」ジュリ一一〇〇号（一九九六年）六三頁以下、一一〇一号（一九九六年）七三頁以下、同「死刑論の理論的枠組みについて――憲法的死刑論の試み――」法時六九巻一〇号（一九九七年）一三頁以下。また、一九九七年一〇月二八日に札幌大学で菊田幸一教授は、「死刑制度と受刑者の人権」という講演において、全国で五一名の死刑確定囚がいることを指摘し、人命を奪い人間の尊厳を無視する死刑に反対し無期懲役刑で重罪者を罰するという観点を提唱している。

(11) 佐藤幸治「個人の尊重・幸福追求権」樋口陽一＝佐藤幸治＝中村睦男＝浦部法穂『注解法律学全集1憲法Ⅰ』（青林書院・一九九四年）〔佐藤執筆〕二七六頁は、「本条は、文言上、『生命』『自由』および『幸福追求権』を内容とするが、この三者を積極的に区別すべき理由に乏しく、また、『自由』と『幸福追求権』とを区別することは困難であって、三者ともに人格的利益にかかわるものとして統一的に把握すべきものと思われる」とする。この主張に対して、棟居快行「幸福追求権について」ジュリ一〇八九号（一九九六年）一八二頁は、「幸福追求権を最狭義に捉えて、他者とのかかわりが存在しない『私事』についての自己決定権だけを意味し、他者とのかかわりのなかで保障される自由権とは区別することが考えられる。……この見解も、生命、自由、幸福追求の三者を分離して捉えることを可能とする」とする。後者は、日本国憲法において、生命権を独自の一つの権利と解する。

(12) 「憲法一三条後段の『生命に対する権利』に《生命を享受する自由ないし殺されない権利》が含まれると解されることについては憲法学説上異論はみられないといってよく、憲法三一条による『生命を奪はれない権利』の保

障もこのことを前提としているといってよい」（竹中・前掲論文（註7）八三―八四頁）と指摘されている。

(13) 土井・前掲論文（註5）九二頁。

(14) 人権論における生命権の不可譲の性格について、深田三徳「『不可譲の権利』と『絶対的権利』をめぐる諸問題――人権概念の生成・発展についての覚え書（三）」同法四六巻三＝四号（一九九四年）一三六―一三七頁は、「福沢諭吉の『西洋事情外篇』には、『天より付与せられたる自主自由の通義は、売る可らず亦買ふ可らず』という『『不可譲の権利』思想は『生命、自由及び幸福追求に対する』権利として具体化されている」としている。これに対して、生命権の裁量的な性格について、同論文一四五頁は、「生命を自由に放棄できるかどうかが問題にされている。……J・ファインバーグは、ある論文のなかで、生命への権利を『命令的権利』でなく『裁量的権利』として捉えなおし、それによって、不可譲の『生命への権利』と『死ぬ権利』を調和させようとしている」としている。さらに、生命権の絶対的な性格について、イギリスの自然法学者である、ウィリアム・ブラックストン（W. Blackstone）は「『個人の安全の権利、個人的自由の権利、および私的財産権の権利』を主要な絶対権の三つの態様」とし、「個人の安全の権利は、ある人が、その生命、その四肢、その身体、その健康およびその世評を合法的かつ中断せずに享受することに存する」と説明している。内田力蔵「イギリス法における『個人的自由の権利』について――ブラックストン『絶対権』の概念を中心とする一つの覚え書き――」東京大学社会科学研究所編『基本的人権　4各論I』（東京大学出版会・一九六八年）六九頁。

(15) 棟居・前掲論文（註11）一七九頁は、生命保護についての国の義務として「国民の生命・健康については国家は単に自らがそれを侵してはならないという自由権的な不作為義務を負うだけでなく、積極的に私人間での侵害行為から個人を保護する義務（保護義務）をも負う」とし、また同論文一八二頁は、「生命は絶対的優先事項として国には積極的保護義務があ」ると主張している。この点については、本稿の生命権の保護範囲にかかわっている。

(16) ヨーロッパ人権条約の概説書としては、ANDREW Z. DRZEMCZEWSKI, EUROPEAN HUMAN RIGHTS CONVENTION IN DOMESTIC LAW A COMPARATIVE STUDY (1983); CLOVIS C. MORRISSON, THE DYNAMICS OF DEVELOPMENT IN THE EUROPEAN HUMAN RIGHTS CONVENTION SYSTEM (1981); D.J.HARRIS ET AL., LAW OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS (1995); DONNA GOMIEN ET AL., LAW AND PRACTICE OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER (1996); FREDE

CASTBERG, THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS (1974); FRANCIS G. JACOB, THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS (1975); J.E.S. FAWCETT, THE APPLICATION OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS (2d ed. 1987); LAURID S. MIKELSEN, EUROPEAN PROTECTION OF HUMAN RIGHTS (1980); LUKE CLEMENTS, EUROPEAN HUMAN RIGHTS TAKING A CASE UNDER THE CONVENTION (1994); P. VAN DIJK AND G.H.J VAN DER HOOF, THEORY AND PRACTICE OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS (2d ed.1990); R. BRETT, THE DEVELOPMENT OF THE DIMENSION MECHANISM OF THE CONFERENCE ON SECURITY AND CO-OPERATION IN EUROPE (1992); THE EUROPEAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS (R. St. J. Macdonald et al. eds., 1993) *etc.* また、邦文の概説書としては、F・スュードル（建石真公子訳）『ヨーロッパ人権条約』（有信堂・一九九七年）がある。そこでは、「ヨーロッパ人権条約は、その制度的メカニズムも含めて、人権保障についての最も精巧な地域的システムとして評価されている」（二頁）とされている。

(17)「ヨーロッパ人権条約とそれに関連する諸機構が、身体・生命の自由を中心とする人権保護に多大の役割を現実に果たしていることから、……総合的に判断すれば、身体・生命の自由の国際的保障が人権の国際的保障に関しては最も進展している」と指摘されている。堀江薫「基本的人権の現代的展開と国際的保障――身体・生命の自由の展開と国際的保障、ならびに環境問題への国際的対応を中心として――学位請求論文――」専法六七号（一九九六年）一一〇―一一一頁。

(18) 高野雄一「人権に関する西欧機構の国際的保障」同『国際社会における人権』（岩波書店・一九七七年）二六四頁。

(19) 同・右書二六五頁。

(20) 宮沢俊義『憲法Ⅱ』［初版］（有斐閣・一九五九年）七四頁。

第一章　ヨーロッパ人権条約第二条の制定

本章では、まず、ヨーロッパ人権条約の制定過程[1]の全体像および生命権条項の制定の背景を概観する（第一節）。次に、生命権条項の制定過程と世界人権宣言との関連についての議論を紹介し、生命権条項を考察する（第二節）。さらに、生命権条項の制定過程におけるテキストの変化の経緯を考察する（第三節）。なお、ヨーロッパ人権条約の制定過程において生命権に

深く関わっているderogation禁止条項およびジェノサイドについての提案も検討する（第四節）。最後に、ヨーロッパ人権条約第二条の生命権についての制定の経緯、とくに列挙主義と定義主義の論争における生命権と法の一般原則との関連性を考察し、そして第二条の条文の問題点を指摘する（第五節）。

第一節　生命権条項の制定の背景

一　ヨーロッパ人権条約制定の全体像およびその時期区分

人権保護はヨーロッパ審議会の最も大きな功績の一つであると言われるが、実は、いわゆるヨーロッパ運動が、ヨーロッパ人権条約の制定の濫觴である。一九四八年五月にハーグで開催された「ヨーロッパ会議」は、人権憲章を希望しているという「ヨーロッパ人へのメッセージ」を採択した。また、一九四九年二月にヨーロッパ運動国際理事会は、「ヨーロッパ統合についての原則宣言」[2]を採択した。ヨーロッパ人権条約は、ヨーロッパ審議会が成立した当初の、唯一の明確な成果でもあることは言うまでもない。

本稿では、生命権条項の制定過程についての考察を行う際に、ヨーロッパ人権条約の制定過程を次のような四期に分けることとする。すなわち、①第一期（草創期）は一九四九年八月以前の時期である。この時期には、一九四八年五月にハーグで「ヨーロッパ会議」が、そして一九四九年二月にヨーロッパ運動国際理事会が開催された。②第二期（宣言期）は一九四九年八月から一一月までの時期である。この時期には、協議総会において世界人権宣言に基づく一〇ヵ条の個別の条項を定める条約草案が作成された。③第三期（論争期）は一九四九年一一月から一九五〇年八月までの時期である。この時期には、専門家委員会と上級公務員会議において列挙主義と定義主義の問題が論じられた。④第四期（決着期）は一九五〇年八月から一一月四日までの時期である。この時期には、第六回閣僚委員会で最終草案が議決された[3]。

二　ヨーロッパ人権条約の制定の背景

ヨーロッパ人権条約全体の制定の背景は、ヨーロッパ運動法律委員会の主要な一員であり、第一回協議総会（ヨーロッパ審議会の議会的機関）において人権条約に関する報告者を務めた、フランス人民共和派のP.H. Teitgenの報告書から明らかになる。その内容は、次のように要約しうる。つまり、第一に、ファシズムに対する反省と共産主義に対する警戒、すなわち人権条約

の制定を通してヨーロッパの政治的安定を目指すこと、第二に、伝統的自由主義に対する修正、すなわち社会的福祉国家理念を国内に導入すること、第三に、人権条約の作成を通してヨーロッパ統合を目指す、すなわち人権裁判所の設立を通して人権についてのヨーロッパ基準の統一化を行うことが、ヨーロッパ人権条約の制定の背景にあったのである。(4)

また、前述のTeitgen報告書では、伝統的自由主義に対する修正、すなわち社会的福祉国家理念を国内に導入するという点において、これからのヨーロッパの人権規定の内容についての選択原則が示された。それは次のようなものである。

「自由と社会的正義との共存という難しい作業が行われなければならない。それは、集団的努力によってしか解決されない。直面している作業は、次のように行われうる。第一次的な決定は、直近かつ緊急の目標についての選択でなければならない。それは、すべての自由および基本的権利、つまり、すべての個人の自由およびすべてのいわゆる社会的自由と権利を含む、ヨーロッパにおける完全な権利章典である。しかしながら、この目標の完全な実現は、当分の間、ありえない。とはいえ、民主的な生活様式にとって最小限度、重要な七つ、八つあるいは一〇の基本的自由を定めることは、短時間において達成しうる。それらの基本的自由は、裁判所によって保護される。それらの基本的自由は、次のような条項に簡潔に含まれる。すなわち、審議会に加盟しているすべての国による基本的権利および自由についての集団的保障の原則、たとえば、身体の安全……(5)(6)」。

この記述によると、ヨーロッパ人権条約の制定過程の第二期においては、自由権だけではなく、社会的な自由および権利も重要視されていたことが明らかになる。しかし、社会的な自由および権利を含む完全な権利章典を成立させることは、かなりの時間を要するので、結局、自由権についての権利章典だけに取り組むことになった。また、身体の安全は、この記述において、自由権の列挙の冒頭に置かれていることに注目すべきであろう。

三　生命権条項の制定の背景

ヨーロッパ人権条約制定過程の第二期の第一回協議総会において、各国代表は、「身体の安全」について発言した。それらの発言を通して、現行のヨーロッパ条約第二条の生命権条項制定の背景が窺えよう。

第一に、人権についてのヨーロッパ基準を設ける場合、すべての者は、安全に生きる権利を有することが、強調されていた。

たとえば、ベルギー代表の De La Vallée-poussin は次のように述べた。

「人権に言及する場合、この協議総会においては何が擁護されるべきなのか。……簡単に言えば、それは、人間の尊厳であり、すべての者は尊重に値し、すべての者は、安全において生きる権利を有し、弱い人間にせよ死に近い人間にせよすべての者が例外ではない」(7)。

第二に、人権についてのヨーロッパ基準を設けることについては、生命を奪う戦争・ジェノサイド(8)を防がなければならないと呼びかけられていた。たとえば、イタリア代表の Persico は、次のように発言した。

「『人権および基本的自由についての保護および一層の実現』というヨーロッパ審議会規程第一条の規定は、平和についての実効的な組織を設け、戦争を防ぐ手段である。紀元前一四九六年から紀元後一九四五年にかけての三四四一年間にあって、地域紛争や国際紛争の年数が三一七三年間にも及んでいる。世界の平和は、二六八年間しかない。最後の戦争の間に三二〇万の若者が戦場で亡くなった。二六〇万人が集中キャンプで虐殺された。一五〇万の老人、女性および子どもが空襲で亡くなった。世界の秩序および平和は維持されなければならない」(9)。

この発言から、次の二点が指摘されよう。第一に、第一回協議総会においては、深刻な社会的政治的問題について、人間が安全に生きる権利を有することが強く意識されたと考えられる。第二に、人間の生命を奪う戦争やジェノサイドを阻止するためには、人権を保護することから着手しなければならないという第一回協議総会の認識が読みとられうるであろう。

確かに、この段階では生命権についての直接の言及はないが、「身体の安全」についての発言において強調されている、生きる権利および殺害からの保護は、生命権の保護をも含んでいることは言うまでもないであろう。この点は、次節において考察される生命権条項の制定過程と世界人権宣言との関連性において明らかになる。

第一章第一節註

(1) ヨーロッパ人権条約の制定過程についての参考文献としては、Collected Edition of the "Travaux Préparatoires" of the European Convention on Human Rights [hereinafter T.P.] である。本章は、主にこのヨーロッパ人権条約の準備文書（Travaux Préparatoires）（以下、「準備文書」とする）を参考にしながら、ヨーロッパ人権条約第二条の生命権

およびその関連条項についての制定過程を検討する。準備文書は、制定過程においてヨーロッパ人権条約と第一議定書について用意された様々な文書ならびに協議総会・法律行政問題委員会・閣僚委員会における討議の報告書および専門家委員会の一部の報告書を含んでいる。この資料の（一九六一年から一九六四年にかけて出版された）複写版は、当初、各国政府・人権委員会および人権裁判所によってのみ使われていた。しかし、ヨーロッパ審議会は、準備文書について学者および実務の弁護士（数人の弁護士が人権委員会に申立を提出した）を含む、ヨーロッパ人権条約の沿革に興味を持っている人々の多くの要請を受け、一九七二年に、このコレクションを出版することとした。このコレクションは、八つの巻から成る。第一巻と第二巻は、原則として、一九四九年八月と九月の協議総会における作業を、第三巻は、一九五〇年二月と三月の専門家委員会の作業を、第四巻は、同年六月の上級公務員会議の作業を中心とするものである。第五巻と第六巻は、一九五〇年の閣僚委員会と協議総会の討議を詳しく示すものである。第七巻は、一九五〇年一一月四日の条約の署名および第一議定書についての作業の始まりについてである。第八巻は、第一議定書の起草についての説明を終えて、そして一般の追加文書を含む。このヨーロッパ人権条約の準備文書は、各条項についての適用を容易にする性格を持つかもしれないが、条約および第一議定書についての有権的解釈を提供する文書を構成しないことが指摘された（1 T.P. at XXXII.）。また、この文書は、同じ内容が英文と仏文で示されている。以下の引用は、英文の方によるので、全部偶数頁により表示される。さらに、邦語の文献としては、薬師寺公夫「ヨーロッパ人権条約準備作業の検討（上）（中）（下）」神戸商船大学紀要第一類文科論集三二号（一九八三年）三五頁以下、三三号（一九八四年）一五頁以下、三四号（一九八五年）一頁以下がある。そこにおいては、同条約の起草過程における背景要因、人権保障に対する制約事由および実施措置が詳しく検討されている。

（2）1. T.P. at 33-34.

（3）ヨーロッパ人権条約の制定過程についての概要は、1 T.P. at XXII-XXXII 参照。

（4）各点についての詳しい分析・検討については、1 T.P., at 38-50、薬師寺・前掲論文（註1）（上）三六ー四三頁参照。

（5）第一回協議総会一九四九年八月一九日第八次会議（1T.P., at 36-46）。

（6）Teitgen 自身は、「裁判所の権限は、国が身体の安全などを尊重することを確保するだけにある」と強調した（この点については、2 T.P., at 230-236 参照）。

(7) I T.P., at 94,102.
(8) 一九三三年一月にヒトラーが政権を握ってから、大統領命令で、死刑を含む刑罰を遡及適用する措置を採り、ユダヤ人に対する権利を奪った後、ジェノサイドを行った。
(9) I T.P., at 112-114.

第二節　生命権条項の制定過程と世界人権宣言との関連性

世界人権宣言の人権規定は、ヨーロッパ人権条約の制定過程、とくに第一回協議総会において、しばしば参考にされていた。したがって、本節では、ヨーロッパ人権条約の制定過程と世界人権宣言との関連性をまず明らかにし、そして、それを基に、ヨーロッパ人権条約の生命権条項の制定過程と世界人権宣言との関連性を考察する。

一　ヨーロッパ人権条約の制定過程と世界人権宣言

この点について、協議総会の法律行政問題委員会の報告者であり、協議総会における条約草案と世界人権宣言との問題に取り組んできたTeitgenは、一九四九年九月五日第一回協議総会における彼の報告書（Doc.A 290）において、次のような重要な発言をした。すなわち、「保障される権利および自由についての基準設定という一般問題……のアプローチにあたって、法律行政問題委員会は、できるだけ国際連合総会によって採択された『世界人権宣言』において詳しく示された規定を使用した方が良いと考えた（この宣言の道徳的権威および価値のゆえにヨーロッパ審議会の活動を国際連合のものに調和させる希望から）。権利および自由についての条約草案は、できるだけ、この国際文書を土台とした」[1]。

この発言により、国際的な人権基準、すなわち世界人権宣言に調和させるために、ヨーロッパの人権規定も、世界人権宣言を土台として作成されたという経緯が明らかになる[2]。

二　協議総会の条約草案と世界人権宣言との関連性

ヨーロッパ人権条約の制定過程の第三期に至る前に、閣僚委員会の指示により、ヨーロッパ審議会の事務総長は、専門家委員会のために、Teitgen報告書を含む、人権についての集団的保障を定める予備的条約草案を準備する報告書を出した。この報告書では、協議総会の決議と世界人権宣言との関連性、特に人権について列挙方式をとっている協議総会の条約草案におけ

る権利の範囲および内容が明らかになる。

すなわち、「集団的保障の内容について、協議総会およびその法律行政問題委員会は、次のような二つの問題に直面せざるをえない。(i)保障される権利の列挙という、保障システムによって保障される権利のリストを説明することであり、(ii)国内的にも国際的にも、それらの権利の設定についての範囲および内容を説明することである。

(i)については、――筆者註）採択された列挙についての方式は、国際連合世界人権宣言（一九四八年一二月一〇日）についての条件的かつ選択的な言及である。なぜなら、協議総会により採択された列挙システムによって保障される権利および自由についての特別な言及は、必ず世界人権宣言に基づかなければならないという要請があったからである。

(ii)については、――筆者註）以上の脈絡において、協議総会の決議で用いられた方式についての二つの特徴に注意が払われるべきである。

第一に、決議において言及された条項で示されていない権利および自由は、世界人権宣言の条項に含まれていることである。典型的な例として、決議の第二条第四項は、そもそも世界人権宣言第一二条についての言及である。決議第二条第四項は、私生活、家庭生活、家およびそれに相当するものについての介入にしか言及していないのに対して、世界人権宣言第一二条は、個人の名誉および名声を攻撃することをも含んでいる。(3) 確かに、言及の範囲についての問題は生じたが、しかしながら、協議総会によって採択されたTeitgen報告書の追加文書によってこれは完全に解決された。この追加文書は、（世界人権宣言の条項についての――筆者註）言及自体は、適用されていない部分が省略されたが、関連条文についてのテキストを完全に含む。そうすると、言及の範囲は、Teitgen報告書の追加文書において引用された（世界人権宣言の――筆者註）テキストについて再現された割合によって決定される（Teitgen報告書七頁参照）。(4)

第二に、世界人権宣言から『借りられた』すべてのテキストは、決議の言及においてそのままに引用されているわけではない。たとえば、世界人権宣言第二九条は、多少の変更をして再構成された（『福祉』が『安全』に置き換えられた）。この場合、そのテキストには、直接言及されておらず、『置き換えられた』のである。

このように、（協議総会の――筆者註）決議は、世界人権宣言において示されたすべての権利を採択したわけではない。その意味で、この決議は、選択的である。協議総会が望んだのは、

最大限の内容ではなく、『短期間において達成しうる最小限の、しかも民主主義の生活様式について基本的な七つ、八つまたは一〇の基本的自由を定めることである』(Teitgen)[5]」。

三　生命権条項についての考察

以上の記述により、ヨーロッパ人権条約の制定過程と世界人権宣言との関連性、すなわち協議総会の条約草案における世界人権宣言への言及が明らかになる。ここでは、前述の事務総長による報告書における権利の設定についての範囲および内容についての記述から、さらに第一節における生命権条項の制定の背景および後述の「生命および身体の安全」という並列についての制定過程における事実から、次のことを指摘しうるであろう。

第一に、前述の事務総長による報告書における権利の設定についての範囲および内容についての記述によれば、協議総会の条約草案における第二条第一項は、「国際連合宣言第三条、第五条および第八条による身体の安全」としている。すなわち、ここにいう「身体の安全」が、草案のねらいであることは言うまでもない。そうすると、「すべての者は、生命、自由および身体の安全についての権利を有する」という世界人権宣言第三条に鑑み、「身体の安全」に対する権利は、強調されるべきであろう。そして、「拷問または残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取り扱い若しくは刑罰を受けない」という世界人権宣言第五条は、「身体の安全」に直接に関わっている拷問・取り扱い・刑罰を排除するということに重きを置く趣旨であることがもちろん読みとられる。さらに、「身体の安全」が侵害された場合、「権限のある国内裁判所による実効的な救済を受ける権利を有する」という第八条により、権利が救済されることになるであろう。

また、「この追加文書は、言及されていない部分が省略されたが、関連条文についてのテキストを完全に含む」という記述によると、身体の安全についての世界人権宣言第三条の言及に基づくと、生命権は身体の安全に含まれていることが明らかになる。

第二に、前述の「身体の安全」についての条約草案第二条第一項は、「すべての者は、生命、自由および身体の安全についての権利を有する」という世界人権宣言第三条に由来することが明らかになった。また、「生命の権利を有する」という世界人権宣言第三条の冒頭にある権利が、条約草案第二条第一項に含まれている点について、前述の生命権条項の制定の背景、すなわち、ナチスがユダヤ人に対するジェノサイドを行い、そし

てヨーロッパで大勢の人命を失った戦争を行ったという制定時の歴史的な事情および、生命権に密接にかかわっている「身体の安全」が条約草案の人権規定についてのリストの冒頭に置かれていることに基づき、「身体の安全」に対する保護を通して生命権を保障するという条約の制定者意思が再び窺えるであろう。

第三に、このような条約の制定者意思は、後述の第三節で述べられる第一回協議総会の人権についてのヨーロッパ条約草案では、明確に「生命と身体の安全」を列挙したという記述からさらに推察されうる。すなわち、そこでは「この条約のすべての締約国は、その管轄内におけるすべての者について次のような権利を保障する。（a）生命および身体の安全……」という並列が明確に示されている。つまり、その並列が行われる前には、身体の安全は、生命の安全を含むはずであったことが推察されうるのである。

第一章第二節註

（1）1 T.P., at 194.

（2）協議総会は、法律行政問題委員会によって提出された報告書について、投票を行った。その投票の結果は、総数八六、賛成票六四、反対票一、棄権二一である（2 T.P., at 274）。

（3）協議総会の条約草案第二条第四項の条文について、1 T.P., at 228 参照。

（4）Teitgen 報告書の追加文書における条文について、1 T.P., at 206 参照。

（5）「専門家委員会のための事務総長によって準備された作業文書における人権についての集団的保障を定める予備的条約草案についての事務局長による準備報告（Doc. B 22）」（3 T.P., at 6-8）。

第三節　生命権条項の制定過程におけるテキストの変化

確かに、公表されているヨーロッパ人権条約の準備文書から、ヨーロッパ人権条約の制定過程が明らかになる。しかしながら、ヨーロッパ人権条約第二条については、ヨーロッパ人権条約の準備文書においてわずかしか明らかにされていない。そして、明らかにされた部分は、主に生命権条項についてのテキストに集中している。本節では、まず、ヨーロッパ人権条約第二条の生命権についての制定過程[1]を概観する。次に、ヨーロッパ人権

条約の制定過程における生命権条項のテキストの変化について、その経緯を明らかにする。

一　生命権条項の制定過程の概観

初めての第一回協議総会の条約草案では、生命権自体は言及すらされていなかった。協議総会でヨーロッパ人権条約に関する報告者を務めたTeitgenによって作成された報告書では、「世界人権宣言第三条、第五条および第八条による身体の安全……を確保する」という文言に生命権が含まれていると考えられるのみである。

ヨーロッパ人権条約の生命権条項は、Teitgen報告書の後の連合王国の草案から発展してきた。一九五〇年二月四日に、専門家委員会の審査で、連合王国から派遣された法律専門家であったOscar Dowsonが、生命権についての提案を行った。

この提案は、その後、専門家委員会によって審査され、さらに連合王国の法律専門家によって提出されたいくつかの修正案と組み合わされて、再提出された。

この間、専門家委員会は、二つの見解に分かれていた。すなわち、保護される基本的人権およびそれらの権利に対する制限ができる限り詳細な方法で定義されるべきことを主張する――特に連合王国を代表する委員を含む――見解である。他方で、世界人権宣言の条項に基づいて国際連合（経済社会理事会によって設立された――筆者註）人権委員会によって採択された権利についての一般的な列挙という方法で条約を作成しようという――特にフランスを代表する委員を含む――見解である。したがって、専門家委員会にとって、人権の法典化を行うことは、きわめて困難な作業であったのである。結局、専門家委員会は、権利を簡潔に列挙した案と、それらの権利をより詳細に定めた案の二種類を閣僚委員会に提出することにした。

生命権について、A案（簡潔に列挙する案）では、「第二条第一項（a）すべての者は、生命、自由および身体の安全に対する権利を有する」と規定されていた。B案（詳細に規定する案）では、「1　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を除いて、何人も、故意にその生命を奪われない。2　生命のはく奪は、それが次の目的のために絶対に必要な実力の行使の結果であるとき、故意とみなされない。すなわち、(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)暴動若しくは反乱を鎮圧するため、又は国家安全の目的で接近が禁止される明確に画定された区域への立入りを制

止するため、合法的にとられた行為」という生命権条項についての連合王国提案が含まれていた。

専門家委員会の報告書は、一九五〇年三月、四月の間に、第三回閣僚委員会で審査された。この報告書への対処について、すなわち国際連合で議論されている規約草案が最終的に完成するまで、この報告書についての審議を延期させるか、または国際連合の諸機構による平行的な研究を考慮しながら、即時に審議会の加盟国の法律専門家に報告書の審議をさせるかの点において、相違した見解が示された。そこで、閣僚委員会によって行われる政治的決定のための素材を準備するために、一九五〇年六月のはじめに、上級公務員会議が、フランスのストラスブールで招集されることが決定された。

上級公務員会議は、一九五〇年六月八日から一七日まで開催され、ヨーロッパ審議会事務総長の書簡に記された、条約についての特定の問題に取り組んだ。上級公務員会議も、権利が簡潔に列挙されるべきなのか、またはその制限を含めて、権利が詳細に規定されるべきなのかという基本的な問題に直面した。上級公務員会議は、条約草案についての専門家委員会のA案とB案を統合しようと試みた。上級公務員会議は、B案をその準備作業の土台にすることを決定し、しかもA案に含まれた特定の一般原則をもそれに盛り込もうと試みた。

この上級公務員会議によって提案された条文は、一九五〇年八月七日に閣僚委員会によって採択された条約草案に盛り込まれ、そして第二条としてヨーロッパ人権条約に最終的に明記された。

二　準備文書における定義主義と列挙主義の論争

前述の生命権条項の制定過程についての概観において、一つの重要な論争が見られている。すなわち、定義主義と列挙主義との論争である。この論争は、ヨーロッパ人権条約の生命権条項の制定の経緯に深く関かかわっている。したがって、その経緯を解明するために、この論争を先に考察することが必要である。ここでは、（a）第一回協議総会、（b）専門家委員会、（c）上級公務員会議、（d）第二回協議総会の法律行政問題委員会、（e）第五回閣僚委員会という区分により、考察していくこととする。

（a）　第一回協議総会

確かに、定義主義と列挙主義についての最も代表的な論争は第三期に起こったが、しかしながら、第二期の宣言期における

第一回協議総会の際に、既にこの論争の種が蒔かれていた。たとえば、連合王国代表の Layton は、単なる宣言的な形では、なかなか信頼しえない。われわれの議論は、執行しうる権威を持ち、また最も即時かつ実効的な方法により、つまり執行についての詳細な定義方式をとるという人権憲章の採択によるものであると発言した。(2)

(b) 専門家委員会

ヨーロッパの人権規定についての定義主義と列挙主義との論争が浮き彫りになったのは、第三期である。その記述は、一九五〇年二月二四日に「閣僚委員会に対する専門家委員会による報告書における予備的草案（Doc. CM/WP I(50)）」(3)において示された。その記述は、次のように概観される。

二つの主要な考え方が、専門家委員会において示された。(4)

まず、何人かの委員、とりわけ、連合王国とオランダの代表は、「保護される基本的権利およびこれらの権利についての制限ができるだけ詳細に条約で定義されるべきである」(5)と主張した。とくに、連合王国政府の Oscar Dowson 代表は、かつて Lake Success において国際連合人権委員会が国際人権規約を起草した際に行われた議論では、世界人権宣言が法的効果を持っていないということが完全に認められていたのに対して、同人権委員会は、それを改めて「締約国を法的に拘束することを意図している規約草案」を作成しようとしているとの発言をした。(6)

確かに、定義という作業は困難かつ厄介なものであるが、「女王の政府は、その困難がヨーロッパ審議会で代表されている相対的に少数の加盟国の間だけにあり、大多数の加盟国が幅広い共通の生活様式を持っているという事実に注意を払いながら、合意は達成されうる」(7)と続いて強調した。

連合王国政府は、「人権についての主体方式が相当かつ十分に形成されるまでに、どの条項が強制執行しうる条約における包括規定に相応しいかどうかが示されることはありえない」(8)と考えた。さらに、連合王国政府は、専門家委員会の代表が明確な定義を内容とする条約に同意する立場にあるかどうかについて大きな疑問(9)を持っていた。

他方で、専門家委員会のその他の構成員、とりわけフランスおよびイタリア代表は、国際連合人権委員会によって採択された方法で条約を作成するということが極めて困難な作業であり、ヨーロッパ審議会の加盟国の間でさえも実行されることはありえないという意見を述べた。

また、条約に詳細な規定を含めるために、制限についての詳細なリスト、つまり、多くの一般原則を付け加えることが必要である。「たとえば、表現の自由について国際連合人権委員会によって作成された制限についてのリスト（第五回委員会の報告書についての第一追加文書）は、閣僚の注意を喚起すべきであろう。すなわち、制限についてのこのリストにおける定義は、国連人権委員会の方式を主張する見解が目指しているリストの明確性をかえって失わせる、多くの一般概念をも含んでいる（たとえば、『公共の品位および道徳についての有害』という概念、例外事由第四号『政治的選挙についての適切な行為』、例外事由第七号『国家安全』、例外事由第九号『冒涜』等々）」[10]。

ベルギー代表は、明確かつ詳細な方式において人権を定義する可能性を除外することを希望しないが、この作業が実現するために長い時間を使い、ヨーロッパ審議会の効率的作業、すなわち重要なヨーロッパ人権機構を設けることを遅延させる恐れがあるだろうという意見を述べた。たとえ不完全な条約であっても役立つ機能を果たすかもしれず、当分の間人権の列挙か定義かについての結論を決定しない方がよいという意見を、続いて主張した[11]。

以上のような人権規定の方式についての意見の相違に直面しながら、専門家委員会は、協議総会草案についての研究に基づき、作業を始め、次のような選択的方法を土台としたすべての提案を審議し続けることとした[12]。

専門家委員会は、人権の列挙を中心とするA案と人権の定義を中心とするB案とを作成した。また、国際監視制度についての意見の分岐に基づき、人権の列挙についてのA/2案および人権の定義についてのB/2案を並記した[13][14]。

その後の進展は、「一九五〇年三月一七日各加盟国の外交閣僚に対する事務総長からの書簡（Ref. D. 49/6/50）」において次のように示された。

「専門家委員会は、選択を示さずに明白に異なった概念に対応する様々の選択肢を含める草案を準備した。草案およびそれに伴う報告書についての審議は、閣僚委員会の次の会期における協議事項である[15]」。

以上の概観から、専門家委員会における列挙主義と定義主義の論争を次のようにまとめうる。すなわち、専門家委員会では、一方では、協議総会草案を土台とした概念に基づき、一般的な文言に同意を示した。他方では、権利およびその制限を定義することについての重要性が強調され、権利保障についての規約を起草する国際連合委員会がとった方式にも賛成を示した。

（c）　上級公務員会議

「一九五〇年六月八日ストラスブールで開催された上級公務員会議の議事録（Doc. CM/WP1(50)16, 一九五〇年六月九日）」においても、定義主義と列挙主義の論争はやはり激しく行われていたことが示されている。その論争は、次のようにまとめうる。

まず、連合王国代表の Hoare は、「作成される条約は、締約国がそれを実現することに拘束される義務を創設し、したがって、それらの義務についての明確な範囲を明らかにしなければならない」ことを希望している。

つまり、連合王国は、条約の権利が一般的文言で定義される場合には権利の保護遵守が回避されやすくなることを懸念して、権利を保護する義務の範囲についての正確な認知がその義務を締約国に容易に認めさせることになるという定義主義の立場をとったのである。

他方で、フランス代表の Chaumont は、列挙主義の立場についての誤解を解明するために、次のように述べた。

「A案に賛成した人々は、B案（定義主義）の主張と同様に、それぞれの人権の最小限度の規定に反対するような立場をとっていない。しかし、B案を強調する考え方は、多くの留保を伴った条項を含む人権規約についての国際連合の人権委員会の起草作業が最終的な形になったとは未だに考えられていないように、実現されることが難しいという意見が示された。したがって、次の段階において妥協に達するためにいかなる必要な変更をも行いうることを提案したが、やはり協議総会の列挙主義に賛成する」[16]。

要するに、フランス代表の Chaumont は、A案は重要な原則を土台とし、B案を採択する場合、どのように Lake Success の最初段階にある国際連合の人権規約草案に対する信頼度を維持しうるのかと[17]述べて、引き続き列挙主義の立場をとり、B案に反対したのである。

上級公務員会議の各国の代表がどのような立場をとったかは、次の議事録から明らかになる。「一九五〇年六月一二日午後の会議の議事録」によれば、政策の問題について上級公務員会議の代表によって示されたそれぞれの立場は、次のようである。条約によって保護される権利についての定義（B案）または列挙（A案）について、B案に同意したのは、連合王国、オランダ、ギリシャ、ノルウェー、デンマークであった。それに対して、A案に同意したのは、フランス、イタリア、アイルランド、トルコ、スウェーデンであった。なお、ベルギーとルクセンブルクは、条約において裁判所が設置される場合にはA案に同意

し、そうでない場合にはB案に同意する[18]、という意見を示した。

さらに、上級公務員会議によって提出された「閣僚委員会に対する報告書のテキスト（Doc. CM/WP 4 (50) 19; CM/WP 4 (50) 16; A 1431）」の第二部では、前述の代表の意見のほかに、その他の代表の意見も示された。

まず、定義主義と列挙主義の統合について、デンマークとスウェーデンの代表は、「専門家委員会によって準備された第一セクションについての定義主義と列挙主義のテキストを統合するという試案、すなわち上級公務員会議によって認められた提案が実行されるべきである」という重要な意見を述べた。

この二つの国の代表は、政府の立場を留保したにもかかわらず、その意見をもとにした提案は、上級公務員会議の多数によって支持された。この提案は、定義主義と列挙主義のテキストを含む妥協の提案とともに、閣僚委員会に提出された[19]。

次に、フランス、イタリアおよび連合王国の代表は、この点について、「上級公務員会議によって作成されたテキストが定義主義と列挙主義についての良い妥協案であると考え、彼らがそれぞれの政府にそれについての採択を薦める[20]」と述べた。

そして、トルコの代表は、「この妥協のテキストが認められうるという意見をも示したが、トルコ政府がA案第四条[21]と同じ条文を挿入することを重要視している[22]」と述べた。

その後、上級公務員会議によって提案された「条約の単一のテキストについての注釈[23]」における第二セクションでは、専門家委員会の条約草案第一セクションについてのA案（列挙主義）とB案（定義主義）を統合するために上級公務員会議によって審議された結果およびそれについての理由が示された。

「一方で、上級公務員会議が、A案に含まれるいくつかの一般原則を統合の作業に含めることは取りあえずありえない。なぜなら、このような作業がA案の支持者にB案をより認めやすくさせるものでしかないからである。したがって、B案を統合の作業の土台として採択した。他方で、そもそもA案は、人権についての詳細な定義を除外することを要請するという点において列挙主義国によって同意された。なぜなら、A案のシステムは、権利の列挙についての国際連合世界人権宣言のテキストを再構成したものであるからである[24]」。

（d）　第二回協議総会の法律行政問題委員会

一九五〇年六月二三日から二四日までストラスブールで開催された協議総会の法律行政問題委員会の会議では、妥協案は同意された。すなわち、前述の「閣僚委員会に対する上級公務員

会議によって提出された報告書」についての議論――条約のもとにおいて保護される人権についての列挙主義と定義主義の間の選択――に関して、議長がその議論を説明した後に、法律行政問題委員会は、妥協の解決策についての内容に限り、しかもその後、文言の選択が審議されるべきであることを理解したうえで、上級公務員会議によって薦められた妥協案に同意した。(25)

(e) 第五回閣僚委員会

一九五〇年八月三日から九日にかけて開催された第五回閣僚委員会(26)は、列挙主義か定義主義かの問題について上級公務員会議が達した妥協案に異議を唱えなかった。したがってこの問題については、この段階で最終的合意が成立していたといってもよいであろう。(27)

まとめ

以上、ヨーロッパ人権条約の制定過程において行われた定義主義と列挙主義についての論争を紹介してきた。第一回協議総会をはじめ、専門家委員会および上級公務員会議にわたって、人権規定について、詳細に定めることを主張する定義主義と一般原則としての列挙を主張する列挙主義との間の対立は、そもそも妥協の余地のないものと考えられたが、諸事情を勘案した後に、定義主義と列挙主義を満足させうる妥協案が作成された。その妥協案では、定義主義案を中心にして列挙主義の一般原則が盛り込まれた。この定義主義と列挙主義との妥協による方式は、人権規定の定立の方式において注目されるべきであろう。

三 準備文書における生命権についての記述

前述のヨーロッパ人権条約の制定過程における定義主義と列挙主義の論争ないし統合を念頭に置きながら、以下では、まず、ヨーロッパ人権条約の準備文書に散見される生命権についての記述を踏まえて、第一節におけるヨーロッパ人権条約の制定過程についての四つの時期区分（第一期は草創期であり、言うまでもなく、生命権条項についての言及またはそれに類似する記述はないので、第二期の宣言期から始める）に従い、生命権条項の制定の経緯を明らかにする。

なお、示されるそれぞれの記述における日付の前後が、ヨーロッパ人権条約の準備文書における記述の前後順序に必ずしも一致していない。ここでは、ヨーロッパ人権条約の準備文書の編成順序に従い、生命権条項の制定の経緯を考察する。さらに、

準備文書では、生命権条項の変更についての議論がほとんど示されていない。[28]

（a）　第二期（宣言期）における生命権条項についての記述

まず、「人権および基本的自由についての維持および一層の実現」についての第一回協議総会の一般的討論において、フランス代表およびアイルランド代表が生命権条項につき発言をした。

フランス代表の Jaquet は、初めて世界人権宣言第三条に近い生命権条項に言及した。すなわち、「今日、われわれが確認しなければならない権利は、何であろうか。それらは、個人についての権利である。……すべての者は、生命、自由および個人の安全に対する平等の権利を有する」[29]と発言した。

また、アイルランド代表の MacEntee は、条約草案においてどのような人権規定を選択すべきかについての発言において、初めて世界人権宣言第三条に言及した。すなわち、「われわれの世代において、すべての者は、生命、自由および身体の安全についての権利を有することを宣言することが必要であるというコメントは、進歩についての誇称である。……世界人権宣言は、三〇ヵ条の条項を含む。いくつかは、人権についての留保および列挙の条項であり、いくつかは、禁止の条項である。残りの条項は、必ずしも等しく有効性を有していない。第一条および第二条ならびに第三条から第一二条までは、留保なしにすべてを認めなければならない」[30]と発言した。

このアイルランド代表の発言により、条約草案は世界人権宣言に言及すべきであるが、全面的に世界人権宣言を導入することなくそのなかの条項の性質により選択すべきという意見が第一回協議総会において見られ、とくに世界人権宣言第三条の生命権条項が強調されたということが明らかになる。

さらに、Teitgen は、第一回協議総会の法律行政問題委員会による審議のために、これからの提案についての質問表とともに法律行政問題委員会の議長に対する書簡を提出した。そのなかの追加文書では、「各国の国内法とともに、集団的に保障される自由についてのリストは、次のようなものを含むべきなのか。(a)身体の安全。……」[31]という記述が見られる。

この質問表において言及された人権は、その後の第一回協議総会における Teitgen による報告書の人権条項の原型であると言えよう。

その後、八月二九日の第一回協議総会において、Teitgen は、提案（Doc. A 116）を行った。その提案においては、初めて「国際連合総会によって採択された世界人権宣言第三条、第五条お

よび第八条による身体の安全」[32]という記述が見られる。翌日の法律行政問題委員会においては、提案に含まれたこの記述が審議され、可決された。[33]

続いて、Teitgen は、九月五日第一回協議総会において報告書（Doc. A 290）を提出した。初めて「すべての者は、生命・自由および身体の安全についての権利を有する」という世界人権宣言第三条をそのままで引用した。[34]とはいえ、その追加文書では、Teitgen の八月二九日提案と同じように、「国際連合宣言第三条、第五条および第八条による身体の安全」[35]となった。

前述の第一回協議総会の各国代表の発言の趣旨に基づき、法律行政問題委員会に対する Teitgen の質問表が作成され、一九四九年八月二二日の書簡・八月二九日の提案・九月五日の報告書という経過を経て、九月八日に採択された閣僚委員会に対する第一回協議総会第一八次会議第三八号勧告が作成された。

以上の経過にわたり、最後に、Teitgen の報告書を中心として作成された第一回協議総会の人権についてのヨーロッパ条約草案では、生命権条項について次のような条文の変化が見られる。すなわち、「第一部第一条この条約のすべての締約国は、その管轄領域におけるすべての者について次のような権利を保障する。(a)生命および身体の安全……」[36]としている。この記述について、特に注意を払わなければならないのは、これまで区別されなかった生命と身体の安全は、初めてこの第一回協議総会の人権についてのヨーロッパ条約草案において区別されたこと、および今までの身体の安全についての英文テキストは、"security of person" としてきたが[37]、ここでは、身体の安全についての英文テキストが "security of limb"（肢体の安全）と変わったことである。

(b) 第三期（論争期）における生命権条項についての記述

生命権条項は、第二期（宣言期）においては、身体の安全という文言に含まれていたと考えられる。しかしながら、第三期になると、とくに専門家委員会において条約全体の人権規定に関わる定義主義（条約の人権規定を詳細に定義する方法）と列挙主義（世界人権宣言の人権を列挙する方法）の論争（前述の二で考察された）において、定義主義の主張が強くなってきたことに伴い、生命権条項は、前述の生命と身体を区別しないこととは対照的に、独立して取り扱われ始めた。つまり、生命権条項は、定義主義と列挙主義の論争において、大きな変化が見られるようになった。また、その定義主義と列挙主義との統合について、生命権条項は、その「適切な例証」[38]であると評価さ

れている。なぜこのような評価が与えられてきたかについて、以下のような生命権条項のテキストの変化についての紹介および考察により、明らかになるであろう。なお、生命権条項の変化は、事務総長・専門家委員会・上級公務員会議という三者による文書において詳細に示されているので、ここでは、（イ）事務総長による生命権条項、（ロ）専門家委員会による生命権条項、（ハ）上級公務員会議による生命権条項、という三つの区分により、それを紹介・考察する。

（イ）　事務総長による生命権条項

事務総長は、専門家委員会のために、作業文書（日付なし）を準備した。その第二部における、次のような国際人権規約草案と協議総会草案との比較[39]は、注目に値する。

「（国際人権規約草案）第五条第一項は、（第一回協議総会の――筆者註）決議第二条第一項に含まれていることが明らかである。第二項は、ヨーロッパ諸国の法制度においてそれと対応するものはない。第三項と第四項は、決議第七条に含まれているようである[40]」。

国際人権規約草案第五条（国際連合総会による国連文書A/2929またはそれについて芹田健太郎教授によって翻訳された『国際人権規約草案註解』によれば、「第六条」になる[41]）の内容と第一回協議総会草案第二条第一項および第七条とを比較した前述の記述に、それぞれの条文の内容をあてはめる場合、次のような記述になる。

第一に、国際人権規約草案第五条第一項の「何人も、恣意的にその生命を奪われない。生命に対するすべての者の権利は、法律によって保護される」は、「国際連合宣言第三条、第五条および第八条による身体の安全」という第一回協議総会の決議第二条第一項に含まれている。

第二に、国際人権規約草案第五条第二項の「死刑が存続する国においては、死刑は、権限のある裁判所の宣告に従って、かつ、世界人権宣言の諸原則又は集団殺害罪の防止および処罰に関する条約に抵触しない法律により、最も重大な犯罪について刑罰としてのみ科することができる」については、ヨーロッパ諸国の法制度においてそれと対応するものはない。

第三に、国際人権規約草案第五条第三項の「死刑を言い渡されたいかなる者も、特赦又は減刑を求める権利を有する。死刑に対する大赦、特赦又は減刑は、すべての場合に与えることができる」および第四項の「死刑は、妊娠中の女子に対して執行してはならない[42]」は、「この集団的保障の目的は、保障される

権利および自由を含める各締約国の法律およびこれらの法律の適用が、国際司法裁判所第三八条(c)において言及された、『文明諸国によって認められた法の一般原則』によることを確保する」という協議総会の決議第七条に含まれている。

この記述は、第一回協議総会の要請および第三回閣僚委員会の指示により、国際人権規約草案と協議総会の決議に関するヨーロッパ審議会の事務総局による比較において、行われたものである。その比較の内容は、現行のヨーロッパ人権条約第二条の生命権についての適用に影響を与えうるかもしれない。しかしながら、言うまでもなく、その適用を行うかどうかは、現行のヨーロッパ人権条約の人権保障システムによって決定されるべきである。

以上の記述についての考察は、本節の最後において行う。

(ロ) 専門家委員会による生命権条項

専門家委員会は、前述の事務総長により準備された文書に基づき、生命権条項を含む条約草案を審議した。現行のヨーロッパ人権条約第二条のテキストの骨格となったのは、専門家委員会による生命権条項である。この生命権条項は、国際人権規約草案についての連合王国の改訂案および専門家委員会において連合王国の法律専門家によって提案されたテキストに由来した。

まず、国際人権規約草案についての連合王国の改訂案は、第六回国際連合経済社会理事会の人権委員会による報告の抜粋(Doc. A 770)において、「人権およびその実施措置についての国際人権規約草案についての政府のコメント」における「一九五〇年一月四日事務総長によって受理された連合王国政府のコメント」として示された。すなわち、

第五条　女王の政府は、オーストラリア、デンマーク、フランス、レバノンおよび連合王国によって提案された、国際連合人権委員会の報告書の追加文書2 (E/1371)に含まれたこの条項の改訂が次のように示される場合、(この条項のテキストが――筆者註) 実質的かつ完全に満たされうるし、より明白になると考える。

1　何人も、故意にその生命を奪われない。

2　死は、死刑が合法的である国において裁判所の言い渡しによるこの刑罰についての執行から生じる場合を除く、という原則以外についてのいかなる例外もない。

3　生命のはく奪は、それが次の目的のために絶対に必要な実力の行使の結果であるとき、故意とみなされない。

(a)　不法な暴力から人を守るため

(43)

(b) 合法的な逮捕を行い、抑留からの逃亡を防ぐため
(c) 暴動若しくは反乱を鎮圧する目的のため、又は国家安全の目的で接近が禁止される明確に画定された区域への立入りを制止するため、合法的にとられた行為(44)

とされている。

次に、連合王国の法律専門家によって提案された、協議総会の決議第二条についての修正案（Doc. A 779）は、一九五〇年二月二日から八日にかけての専門家委員会第一次会議において、審議された。その内容は次のようである。

連合王国政府は、この委員会に起草を要請された条約が、人権についての国際連合規約に関する最終的な草案のテキスト（第一条から第四条までの総括規定参照、二八―二九頁、E/1371）に現れた、いくつかの条項を含めることを希望している。

国際連合規約草案についての最終的な改訂の第五条は、生命の剥奪を含む犯罪者の刑罰に言及している。専門家委員会が、提案された新しい条約において、この条項を含めることを希望している場合、連合王国は、それについてのテキストが次のようなものであるべきことを希望している。すなわち、

1 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を除いて、何人も、故意にその生命を奪われない。

2 生命のはく奪は、それが次の目的のために絶対に必要な実力の行使の結果であるとき、故意とみなされない。すなわち、

(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) 暴動若しくは反乱を鎮圧するため、又は国家安全の目的で接近が禁止される明確に画定された区域への立入りを制止するため、合法的にとられた行為(45)

国際人権規約草案第五条についての連合王国政府の改訂案とその後の専門家委員会において連合王国の法律専門家によって提案された内容は、いくつかの箇所を除いて、現行条約の生命権条項のテキストの文脈と全く同じである。(46)

定義主義を主張する前述の連合王国の法律専門家による生命権条項についての修正案が専門家委員会の会議において提出されたのにもかかわらず、一九五〇年二月七日専門家委員会第一次会議は、やはり列挙主義を中心とした第一回協議総会の作業を土台として条約草案についての第一セクションのテキスト草案を作成した。したがって、列挙主義に基づく生命権条項につ

いての条約草案第一セクションの第三条第一項は、「すべての者は、生命、自由および身体の安全についての権利を有する」となっている。

また、同じ列挙主義的な生命権条項は、一九五〇年二月一五日専門家委員会第一次会議における「人権および基本的権利についての維持および一層の実現のための予備的な条約草案第一セクション」(Doc. A 833)[47]にも現れた。

その列挙主義的な生命権条項について、一九五〇年三月六日の専門家委員会第二次会議において、連合王国の法律専門家は、前述の「予備的な条約草案第一セクション」についての修正案を再び提出した[48]。第二条についての修正案は、次のようである。

1　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を除いて、何人も、故意にその生命を奪われない。

2　生命のはく奪は、それが次の目的のために絶対に必要な実力の行使の結果であるとき、故意とみなされない。

すなわち、

(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)　暴動若しくは反乱を鎮圧するため、又は国家安全の目的で接近が禁止される明確に画定された区域への立入りを制止するため、合法的にとられた行為[49]。

今までの条約草案で示されたのは列挙主義的な条項だけであったが、専門家委員会第二次会議における条約についての予備的草案(Doc. CM/WP 1(50) 14;A 932)は、列挙主義案および定義主義案を並列し始めた。そこではA案(定義主義)とB案(列挙主義)という形で示されている。A案第三条の内容は、前述の「予備的な条約草案第一セクションについての修正案」のものと全く同じである[50]。

そして、B案第二条第一項(a)の内容は、前述の「一九五〇年二月七日専門家委員会第一次会議の第一セクションのテキスト草案」における第三条のものと全く同じである[51]。

また、専門家委員会によって作成された前述のA案とB案は、生命権条項を含む人権規定を示しただけではなく、国際的な人権保障のシステムについて、人権裁判所の設置についての条項をも含んでいる。しかしながら、人権裁判所の設置に反対した法律専門家の意見もあったので、専門委員会は、A案とB案に対してA/2案およびB/2案をも作成した[52]。したがって、生命権条項を示した草案は、A案とA/2案およびB案とB/2案に分か

れた。一九五〇年三月一六日専門家委員会は、閣僚委員会に対して提出した報告書（Doc. CM/WP1(50) 15; A 924）における第一セクションのA案とA/2案によれば、その第二条第一項(a)は、前述の専門家委員会第二次会議における条約についての予備的草案第一セクションにおける「B案（列挙主義）」と全く同じである。(53)

そして、そのB案とB/2案によれば、その第二条は、

1　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を除いて、何人も、故意にその生命を奪われない。

2　生命のはく奪は、それが次の目的のために絶対に必要な実力の行使の結果であるとき、故意とみなされない。すなわち、

(a)　不法な暴力から人を守るため

(b)　合法的な逮捕を行い、又は合法的な抑留からの逃亡を防ぐため

(c)　暴動若しくは反乱を鎮圧するため、又は国家安全の目的で接近が禁止される明確に画定された区域への立入りを制止するため、合法的にとられた行為(54)

とされている。

つまり、「B案とB/2案」の内容は、前述の「専門家委員会第二次会議における条約についての予備的草案」第一セクションにおける「A案（定義主義）」と比べると、いくつかのコンマまたはセミコロンについて修正を加えられたほかは、全く同じである。(55)

（ハ）　上級公務員会議による生命権条項

現行条約第二条におけるすべての文言は、以下の草案においてほとんどが示された。一九五〇年六月一四日上級公務員会議は、前述のB案とB/2案についての新しい草案（Doc. CM/WP 4(50)9;A 1372）を作成した。その第一セクションによれば、(56)その第二条は、

1　すべての者の生命に対する権利は、法律によって保護される。(57)

2　何人も、故意にその生命を奪われない。ただし、法律で死刑を定められる犯罪についての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。

3　生命のはく奪は、それが次の目的のために絶対に必要な実力の行使の結果であるとき、前項の違反とみな

されない。

(a) 不法な暴力から他人を守るため

(b) 合法的な逮捕を行い、又は合法的な抑留からの逃亡を防ぐため

(c) 暴動又は反乱を鎮圧するために合法的にとられた行為[58]

とされている。

ここの生命権条項は、前述の「専門家委員会によって提出された閣僚委員会に対する報告書」におけるA案とA/2案およびB案とB/2案と比べて、次の点を指摘しうるであろう。

第一に、「すべての者の生命に対する権利は、法律によって保護される」という第一項は、先に考察した定義主義および列挙主義についての妥協案から見ると、おそらくA案とA/2案の列挙主義によるものだったとはいえ、なぜ世界人権宣言第三条にない「法律によって保護される」という文言が挿入されたのかという疑問が生じる。この点については、この草案では明らかにされていないが、前述の専門家委員会のための事務総長による作業文書に鑑みると、国際人権規約草案によるものであると推察されうる。

第二に、前述の専門家委員会のための事務総長による作業文書における生命権条項から、「連合王国の専門家によって提案された協議総会の決議第二条についての修正案」にかけて、今までの生命権条項第二項(c)における「国家安全の目的で接近が禁止される明確に画定された区域への立ち入りを制止するため」という文言は、上級公務員会議のこの新しい草案において削除された。

第三に、もともとの第二項における「故意とみなされない」という文言は、「前項の違反とみなされない」に変わった。この点について、ここにいう「前項の違反」は、「故意」を置き換えたものであることに注目すべきであろう。つまり、次の目的のために絶対に必要な実力の行使の結果であるとき、「故意とみなされない」とは、「(a) 不法な暴力から他人を守るため、(b) 合法的な逮捕を行い、又は合法的な抑留からの逃亡を防ぐため、(c) 暴動又は反乱を鎮圧するために合法的にとられる行為」という目的のために、絶対に必要な実力の行使をする場合、「故意とみなされない」という意味になる。これに対して、「前項の違反」とは、第二項の「故意にその生命を奪われない」に反することになると考えられるが、「故意とみなされない」と「前項の違反とみなされない」との相違に注目すると、(a)(b)(c)の各号は、ヨーロッパ人権条約の人権保障システムにより、

本稿第二章において議論される「恣意的に生命を奪われない」またはその他の基準で適用されると解する余地が出てくると評価されよう。

第四に、若干の英文テキストも変えられた(59)。

第五に、もともと生命権条項は、生命・自由および身体の安全についての権利を有するという列挙主義の形で含まれていた。つまり、最初は、身体の安全は、生命の保護を含んでいた。そして身体の安全が、生命の安全と肢体の安全に区別されたことにより、生命の安全が独立して取り扱われたことがあった。しかしながら、この草案において、生命に対する権利は、完全に自由および身体の安全についての権利と区別され始めた。すなわち、自由および身体の安全についての権利は、別の条項である第五条に移された(60)。このような生命に対する権利と自由および身体の安全についての権利の区別は、この段階において生命権が既に完全な一つの人権として認められたことを示すという重要な意義を持つと評価できるであろう。

その後、上級公務員会議は、単一テキストについての条約草案の報告書に追加した条約草案（Doc. CM/WP 4(50) 16; Appendix; A 1445）を続いて提出した。その人権および基本的自由の保護についての条約草案の第一セクションでは、第二条は、

1　すべての者の生命に対する権利は、法律によって保護される。

2　何人も、故意にその生命を奪われない。ただし、法律で死刑を定められる犯罪についての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。

3　生命のはく奪は、それが次の目的のために絶対に必要な実力の行使の結果であるとき、この条文の違反とみなされない。

(a)　不法な暴力から他人を守るため

(b)　合法的な逮捕を行い、又は合法的な抑留からの逃亡を防ぐため

(c)　暴動又は反乱を鎮圧するために合法的にとられた行為(61)

とされている。

この追加された条約草案は、前述の「上級公務員会議によるB案とB/2案についての新しい草案」と比べると、一カ所しか違っていない。それは、第三項の「前項の違反とみなされない」から、「この条文の違反とみなされない」に変わったことである。ここにいう「この条文の違反とみなされない」とは、生命権

全体の条文の違反とみなされないことを意味する。そうすると、後に述べられた「恣意的に生命を奪われない」基準を含む第二項の保護だけではなく、第一項の「法律によって保護される」の基準によって適用されうることが評価されよう。

(c) 第四期（決着期）における生命権条項についての記述

第三期における専門家委員会および上級公務員会議は、閣僚委員会に政治的な決定を行わせるために、開催されてきた。条約における人権規定についての列挙主義をとるか、定義主義をとるかという問題が既に妥協案の形として解決された以上、条約草案は、閣僚委員会に提出されなければならない。まず、一九五〇年八月四日に第五回閣僚委員会の小委員会は、上級公務員会議によって提出された条約草案（Doc. CM(50)52；A 1884）を採択した。その第一セクションでは、第二条は、

1 すべての者の生命に対する権利は、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、法律で死刑を定められる犯罪についての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 生命のはく奪は、それが次の目的のために絶対に必要な実力の行使の結果であるとき、この条文の違反として行われたものとみなされない。

(a) 不法な暴力から他人を守るため

(b) 合法的な逮捕を行い、又は合法的な抑留からの逃亡を防ぐため

(c) 暴動又は反乱を鎮圧するために合法的にとられる行為[62]

とされている。

この小委員会によって採択された条約草案は、前述の「上級公務員会議の草案報告書に追加した条約草案」と比べると、第一項と第二項が併記され、第一項になった。そして、小委員会の草案第二項は、前述の草案第三項よりいくつかの文言が追加された。すなわち、「この条文の違反とみなされない」から「この条文の違反として行われたものとみなされない」となった[63]。そして、一九五〇年八月七日第五回閣僚委員会は、改めて「条約草案（Doc. A 1937）」を採択した。その第二条は、前述の「小委員会の条約草案」と比べると、英文テキストにおいて一カ所しか異ならない[64]。

注意されなければならないのは、一九五〇年八月七日から二八日まで開催された、第二回協議総会第一部第三追加文書にお

ける、一九四九年九月八日に採択された閣僚委員会に対する勧告の第一セクションでは、閣僚委員会の指示を受けて開催された専門家委員会および上級公務員会議の生命権条項に関する提案があったにもかかわらず、その第二条第一項は、第一回協議総会の草案のままで示されたことである。なぜなら、協議総会は、ヨーロッパ審議会の議会的機関という役割を果たし、条約についての決定的な権限を持つと考え、閣僚委員会が単なる執行機関だけであると考えるからである。したがって、協議総会の条約草案では、妥協案のテキストを含まずに、第二条第一項は、「国際連合宣言第三条、第五条および第八条による身体の安全」だけと定められている。(65)

その後、「第二回協議総会の共同文書において公刊されたテキスト」における第二条は、前述の「一九五〇年八月七日第五回閣僚委員会による条約草案」と比べると、第二項(c)の "lawfully taken for the purpose" は、"lawfully for the purpose" に変わったという一カ所しか異ならない。(66)

続いて、事務総局は、協議総会によって薦められた採択すべき条項および閣僚委員会によって同意されていない条項についてのノートを含む協議総会によって修正された草案についてのテキストに関する文書（Doc. A 2838）を準備した。その第一セクションにおける第二条は、前述の「第二回協議総会の共同文書において公刊されたテキスト」と比べると、"taken" を抜いた第二項(c)の "lawfully for the purpose" を、再び "lawfully taken for the purpose" に戻しただけであるという一カ所しか異ならない。(67)

最後に、「第六回閣僚委員会によって審議された後の一九五〇年一一月四日ローマで署名された条約の最終的なテキスト」では、その第二条は、前述の「協議総会によって修正された草案についてのテキスト」と比べると、英文テキストについて二カ所が異なっている。(68)

四　生命権条項の構成

第一回協議総会で列挙主義的な生命権条項が主に示され、そして専門委員会で定義主義的な生命権条項が提案され、列挙主義と定義主義の論争が浮き彫りになり、上級公務員会議で二つの主義を統合する妥協案が作成され、生命権条項を含む妥協案が閣僚委員会および第二回協議総会の採択を受けた後、生命権条項は、最終的な決着をつけられた。このような経緯に基づき、ヨーロッパ人権条約第二条の生命権条項についての構成は、次のようになされうる。

世界人権宣言は、その第三条で、「すべての者は、生命、自由および身体の安全についての権利を有する」ことを規定している。これがヨーロッパ人権条約第二条の冒頭の部分に規定されており、ヨーロッパ人権条約第二条は第一項第一文で生命権を確認し、そして「故意に生命を奪われない」およびその但書規定である死刑を科することについての第一項第二文を規定している。さらに、第二条第二項は、生命の剥奪がヨーロッパ人権条約の違反を構成せずに行われうる三つの場合を列挙する。したがって、第二条は、

1　すべての者の生命に対する権利は、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実力の行使の結果であるときは、この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)　暴動または反乱を鎮圧するために合法的にとった行為のため(69)

と規定している。

五　まとめ

以上、ヨーロッパ人権条約の準備文書により、現行条約第二条の生命権条項のテキストについての変化の経緯を明らかにしてきた。前述のように、生命権についての記述が見られるようになったのは、第二期の宣言期からである。第二期の宣言期には、「第二条第一項　国際連合宣言第三条、第五条および第八条による身体の安全」というような形で、生命権条項の原型が見られた。第三期の論争期に至って、現行条文にかなり近い骨格がつくられた。とりわけ、専門家委員会の会議において連合王国政府によって提出された草案は、かなりの部分で上級公務員会議によって受け入れられた(70)。第四期の決着期では、若干の英文テキストが修正されたほかは、第三期の草案と同じである。

要するに、現行のヨーロッパ人権条約第二条の条文は、第三期において連合王国政府によって提出された草案により、ほぼ形成されたことが明らかになっている。

したがって、ここでは、現行のヨーロッパ人権条約第二条に

ついて、生命権条項の制定についての重要な評価が与えられるべきである第三期の論争期における「専門家委員会のための事務総長によって準備された作業文書（日付なし）第二部における国際人権規約草案と協議総会草案との比較」に基づき、さらに一歩進んで若干の考察を行う。

第一に、現行のヨーロッパ人権条約第二条第一項第一文と第二文の「すべての者の生命に対する権利は、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」という文言は、もともと世界人権宣言第三条の「すべての者は、生命、自由及び身体の安全についての権利」という規定に由来し、さらに上級公務員会議の条約草案に照らしてみると、「法律によって保護される」という文言は、国際人権規約草案第五条第一項に由来すると考えられる。(71)

第二に、国際人権規約草案第五条第二項の内容が第一回協議総会の条約草案においてそれと対応するものはないと述べられたが、現行のヨーロッパ人権条約第二条第一項第二文の但書規定「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」は、連合王国政府の国際人権規約草案についての修正案を通して、国際人権規約草案第五条第二項の「死刑が存続する国においては、死刑は、権限のある裁判所の宣告に従って、……刑罰としてのみ科することができる」(72)から、導入されたとも言えよう。

第三に、国際人権規約草案第五条第二項の「世界人権宣言の諸原則又は集団殺害罪の防止および処罰に関する条約に抵触しない法律により、最も重大な犯罪について」の裁判所の死刑の言い渡しならびに、国際人権規約草案第五条第三項の「死刑を言い渡されたいかなる者も、特赦又は減刑を求める権利を有する。死刑に対する大赦、特赦又は減刑は、すべての場合に与えることができる」および、第四項の「死刑は、妊娠中の女子に対して執行してはならない」という規定は、ヨーロッパ審議会の事務総局による国際人権規約草案と協議総会の条約草案との比較によると、「保障される権利および自由を含める各締約国の法律およびこれらの法律の適用」により実現されている。しかしながら、国際人権規約草案第五条第三項および第四項を含む「各締約国の法律およびこれらの法律の適用」がヨーロッパ人権条約の制定過程において採択された「文明諸国の認める法の一般原則」に調和するかどうかの点について、ヨーロッパ人権裁判所などのヨーロッパ人権条約の人権保障システムによって決定されるべきであろう。

第一章第三節註

(1) See B.G. RAMCHARAN, *The Drafting of Article 2 of the European Convention on Human Rights, in* THE RIGHT TO LIFE IN INTERNATIONAL LAW 57-61 (1985).

(2) 1 T.P., at 3.

(3) 3 T.P., at 252.

(4) 3 T.P., at 254.

(5) *Id.*

(6) *Id.*

(7) *Id.*

(8) 3 T.P., at 256.

(9) *Id.*

(10) *Id.*

(11) 3 T.P., at 258.

(12) 4 T.P., at 14.

(13) 4 T.P., at 18,50.

(14) 列挙主義案は、全一〇ヵ条からなる（4 T.P., at 52-56）。定義主義案は、全一四ヵ条からなる（4 T.P., at 56-64）。

(15) 4 T.P., at 82, 94.

(16) 4 T.P., at 108-110.

(17) 4 T.P., at 168. この点について、当時、国際連合人権委員会は、第六会期で実体規定の改訂テキストを作成しようとしていたが、それはまだ最終案ではなかった。他方で、このような定義方式を用いると、国際人権規約との食い違いが生じるおそれがあるという懸念がしばしば列挙主義支持の代表によって表明された（薬師寺公夫「ヨーロッパ人権条約準備作業の検討（上）」神戸商船大学紀要第一類文科論集三二号（一九八三年）五四頁註一六）。

(18) 4 T.P., at 178,210. ベルギーおよびルクセンブルグは、人権裁判所が設置される場合には、判例により一般原則を発展させることができるから、列挙主義を支持するという態度をとった（薬師寺・前掲論文（註17）四八頁）。

(19) 結局、この提案により、現行の報告書に付加されている条約草案第一セクションについてのテキストが構成された（4 T.P., at 248）。

(20) 4 T.P., at 248.

(21) 第四条は、「締約国が保障される権利及び自由をいかに構成しかつ保護するかについての諸原則を定める権利を有する」と規定している。つまり、締約国が広範な裁量権を有するという留保規定が設けられているのである（薬師寺・前掲論文（註17）四四頁）。

(22) 4 T.P., at 248.

(23) この注釈は、上級公務員会議と専門家委員会によって提出された条約草案の間の原則的な相違を説明し、強調することに限られている。

(24) 4 T.P., at 258.

(25) 5 T.P., at 8.
(26) 詳しくは、5 T.P., at 50-76 参照。
(27) この点について、薬師寺・前掲論文（註17）五〇頁参照。
(28) Teitgen 自身は、「議論なしに最も基本的な人権を一〇ヵ条に定めて採択してきた」と指摘した（2 T.P., at 178-179）。J.E.S. FAWCETT, THE APPLICATION OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS 34 (1987); WILLIAM A. SCHABAS, *The Death Penalty in European Human Rights Law, in* THE ABOLITION OF THE DEATH PENALTY IN INTERNATIONAL LAW, 224 (1997).
(29) 1 T.P., at 134.
(30) 1 T.P., at 140,142.
(31) 一九四九年八月二二日の書簡（Doc. A 14）（1 T.P., at 160）。
(32) 1 T.P., at 168. 八月二二日の書簡における「身体の安全」という文言の前には、八月二九日提案において「世界人権宣言第三条、第五条および第八条による」という限定的な文言が追加された。
(33) 法律行政問題委員会の議事録（Doc. A 142）による（1 T.P., at 172 参照）。
(34) 1 T.P., at 196.
(35) 1 T.P., at 206.
(36) 1 T.P., at 296.
(37) 田畑茂二郎＝松井芳郎＝竹本正幸＝薬師寺公夫『国際人権条約・宣言集』［第二版］（東信堂・一九九四年）九頁は、"security of person" の邦訳を「身体の安全」としている。
(38) A.H. ROBERTSON, HUMAN RIGHTS IN EUROPE 37 (2d ed. 1977).
(39) ヨーロッパ人権条約の制定過程において、国際人権規約草案は、ヨーロッパ人権条約の制定者によって参考にされたことがこの記述により明らかにされたであろう。
(40) 2 T.P., at 276.
(41) ヨーロッパ人権条約の準備文書における「第五条」が、なぜ国際連合総会による国連文書 A/2929 または芹田健太郎編訳『国際人権規約草案註解』における「第六条」になるのかというと、「民族自決権」条項が挿入されたからである。この点については、芹田健太郎編訳『国際人権規約草案註解』（有信堂・一九八一年）八―一六頁参照。
(42) 国際人権規約草案についての国際連合総会の公式文書 A/2929 におけるテキスト注解（英文）は、邦文に翻訳された。国際連合総会による国連文書 A/2929、二九―三〇頁、芹田・右書七一―七四頁。
(43) もともとのテキストには、「それが次の目的のために」に対応する英文がないが、田畑＝松井＝竹本＝薬師寺・

前掲書（註37）三五〇頁にある邦訳において付け加えられた。これ以下も同じである。また、同様に、芹田健太郎『国際人権条約・資料集』（有信堂・一九八二年）四八頁においてもその文言が付け加えられている。

(44) 3 T.P., at 156-158.

(45) 3 T.P., at 180-186. 連合王国の法律専門家の主な関心は、「司法手続を経ない生命剥奪の例外的許容事由を定義すること」にあり、また、「(c)のように北アイルランドや植民地等での『暴動又は反乱』を鎮圧するための実力行使」にあろう（薬師寺公夫「ヨーロッパ人権条約準備作業の検討（中）」神戸商船大学紀要第一類文科論集三三号（一九八四年）三〇頁）。さらに、この法文全体は、犯罪者の取り扱いであると読みうるし、その第二項は、死刑を言い渡しせずに生命のはく奪を「法の強制執行」の一種として認めているのである。生命の保護に対する権利は、ほとんど連合王国の法律専門家によって意図されていなかったと評された。*See* TORKEL OPSAHL, *The Right to Life*, *in* THE EUROPEAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS 208 note 2 (R.St. J. Macdonald et al. eds., 1993).

(46) この二つのバージョンは、英文テキストについての次のような箇所において異なっている。すなわち、第一に、国際人権規約草案第五条第一項と第二項は、専門家委員会の連合王国提案の第一項となった。国際人権規約草案第五条第二項の「という原則以外についてのいかなる例外もない」（"There shall be no exception to this rule"）は、削除された。第二に、若干の英文テキストおよびコンマ・セミコロンなども変わってきた。国際人権規約草案第五条から専門家委員会の連合王国提案へ行くと、第二項の "save where death results in those States where capital punishment is lawful, from the execution of such a penalty in accordance with the sentence of a court." は、第一項の "save in the execution of the sentence of the court following his conviction of a crime for which his penalty is defined by law." になり、第三項の "use of force which is no more than absolutely necessary." は、第二項の "use of force, which is not more than is absolutely necessary" になり、第三項 (i) の "violence;" は、第二項 (a) の "violence," になり、第三項 (ii) の "effect a lawful arrest" および "custody; or" は、第二項 (b) の "effect lawful arrest" および "custody," になり、第三項 (iii) の "insurrection, or for prohibiting" および "a clearly defined place" は、第二項 (b) の "insurrection or for prohibiting" および "clearly defined places" になった。

(47) 3 T.P., at 236.

(48) 提案された修正案の一覧表（Doc. A 795）によれば、連合王国の法律専門家によって提出された修正案のなかにおいて、第二条第一項についての修正案（Doc. A 779）

を含む五つの修正案は、すべて連合王国の法律専門家であるOscar Dowsonによるものである。

(49) 3 T.P., at 282。この連合王国の法律専門家による「専門家委員会予備的草案」第二条についての修正案は、本文の邦訳から見ると、変更されていないように見えるが、実は、修正された英文テキストが多くある。すなわち、第一項の“the sentence of the court”から“a sentence of a court”へ、第二項の“use of force, which is not more than is absolutely necessary”から“use of force which is no more than absolutely necessary;”へ、第二項(c)の“clearly defined places”から“a clearly defined place”に変更されたところである。この点について、この修正案におけるテキストは、新しいものではなく、前述の国際人権規約草案についての連合王国政府のコメントにおけるものと同じである。

(50) 3 T.P., at 312-14.

(51) 3 T.P., at 320.

(52) 前述のA案は、定義主義であったが、この報告書にあるA案とA/2案は、列挙主義になった。また、前述のB案は、列挙主義であったが、この報告書にあるB案とB/2案は、定義主義になった。なぜこのような置き換えがあったかについては、明らかにされていない。

(53) 4 T.P., at 52.

(54) 4 T.P., at 58.

(55) すなわち、第一項の“his life intentionally”から、“his life, intentionally”に変更され、第二項(a)の“;”から、(b)の“,”に変わった。

(56) 戦時または人民の利益を脅かす公共の緊急事態における条約のderogation条項が第二条になったので、生命権条項は、第三条に移った（4 T.P., at 182）。

(57) この上級公務員会議草案は、この第一項を付け加えた。「おそらく世界人権宣言第三条に近づけるためだろうか」と元のヨーロッパ人権委員会の委員であったFawcettにより指摘された。J. E. S. FAWCETT, THE APPLICATION OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS 29 (1969).

(58) 4 T.P., at 182-184.

(59) すなわち、第一項の“his life, intentionally save”から、第二項の“his life intentionally, save”へ、第二項の“regarded as intentional”から、第三項の“regarded as a contravention of the preceding paragraph”へ修正された。

(60) 4 T.P., at 184, 220, 274; 5 T.P., at 78, 122, 148 参照。

(61) 4 T.P., at 218. また、「報告書に付加された条約草案（Doc. CM/WP 4 (50) 19 annexe; CM/WP 4(50)16 ref. A 1452）第二セクション」における第二条は、前述の「条約についての単一テキストについての注釈における草案報告書に追加した条約草案」における生命権条項と同じである（4 T.P., at 274）。

(62) 5 T.P., at 76.

(63) それについての英文テキストおよびその他の修正は、次のようである。つまり、前述の草案第三項の "as a contravention" は、小委員会の草案第二項の "as inflicted in contravention" となり、前述の草案第三項(b)の "effect lawful arrest or to prevent an escape" は、小委員会の草案第二項(b)の "effect a lawful arrest or to prevent escape" となった。

(64) すなわち、小委員会によって採択された条約草案から閣僚委員会によって採択された条約草案へ行くと、その第二項(b)の "prevent escape from" は、"prevent the escape from" になり、二つの定冠詞だけが追加された (5 T.P., at 120-122)。また、「第五回閣僚委員会による人権および基本的自由の保護についての条約草案追加文書A」では、その第二条は、ここの条約草案における生命権条項と同じである (5 T.P., at 146)。

(65) 5 T.P., at 184.

(66) 6 T.P., at 200.

(67) 6 T.P., at 240-242.

(68) すなわち、第一項の "intentionally save" から "intentionally save" に変わり、第二項(b)の "escape from lawful custody" から "escape of a person lawfully detained" に変更された (7 T.P., at 50)。

(69) 第二条の英文テキストは、次のようである。すなわち、

Art. 2. 1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

a. in defence of any person from unlawful violence;

b. in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;

c. in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.

COUNCIL OF EUROPE, EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS COLLECTED TEXTS 4-5 (1987).

また、この条文についての邦訳は、田畑＝松井＝竹本＝薬師寺・前掲書 (註37) 三五〇頁による。ただし、「力の行使」という邦訳は「実力の行使」に変えた。

(70) 2 T.P., at 352.

(71) 世界人権宣言第三条における生命、自由および身体の安全についての権利という規定は、国際人権規約に導入されたという指摘が見られている。See ASBJØRN ET AL., THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS: A COMMENTARY, 73 (1992).

(72) この点について、薬師寺・前掲論文（註47）三〇頁は、「『規約案』が関心を払った死刑制度については、西欧各国の法制を規制する試みはこの段階では見られない」という指摘がある。この指摘は、「ヨーロッパ諸国の法制度においてそれと対応するものはない」という記述に拠ったと考えられる。

第四節　生命権に関連するその他の条項および提案

生命権は、人権のなかで、最も基本的な権利であるが、現行のヨーロッパ人権条約第一五条によると、合法的な戦闘行為から生ずる死亡の場合には、第二条の生命権条項に基づく義務から derogation しうるとされている。ここにいう derogation（効力停止、離脱などの邦訳があるが、定着していないので、ここでは、「derogation」とする）とは、戦争その他の国民の生存を脅かす公の緊急事態の場合において、締約国がヨーロッパ人権条約により負う人権保障義務を免れうることを意味している。

本節は、ヨーロッパ人権条約についての制定過程において生命権に深く関わっている derogation の条項[1]についての制定の経緯およびジェノサイド禁止条項についての提案の内容を考察する。

一　生命権に関連する derogation 禁止条項

(a)　derogation 禁止条項の形成経緯

(イ)　第二期（宣言期）における緊急事態についての議論

第二期の宣言期において行われた、緊急事態についての協議総会の代表の発言を紹介する。一九四九年八月一九日第一回協議総会における一般的討論では、連合王国代表の Ronald Ross は、一九一四年に連合王国で暴動を引き起こした反乱軍についてのアイルランド代表の発言について、次のように述べた。

「この特別権限法は、秘密組織がある活動に従事した際に、一九二一年に政府によって強制執行された。その組織は、二人の国会議員を含む二〇〇人の死に関わり、この法律は緊急事態の際に可決された。緊急事態の際に共同体の安全が第一次的に関心をもたれることは、人権についてのすべての宣言で定められている[2]」。

反乱軍による暴動のような緊急事態に対応する特別法は、協議総会の条約草案においても認められるべきという認識が示されたのである。

（ロ）　第三期（論争期）における derogation 禁止条項

生命権についての derogation 禁止条項は、ヨーロッパ人権条約の制定過程における定義主義と列挙主義の論争からみると、定義主義的な条項に属している。したがって、列挙主義が中心的であった第二期（宣言期）において、derogation 禁止条項についての議論は、見られない。

生命権についての derogation 禁止条項がヨーロッパ人権条約の準備文書において初めて現れたのは、「一九五〇年一月四日事務総長によって受理された連合王国政府のコメント」の第四条である。(3)

すなわち、「女王の政府は、第二項は次のように読むべきであると考える。すなわち、第五条、合法的な戦闘行為から生じる死を除き、または第六条、第七条、第八条（第一項及び第二項）若しくは第一四条から、いかなる derogation もこの条項のもとにおいて行ってはならない」。(4)

この連合王国政府のコメントは国際人権規約草案について行われたものであるので、生命権についての derogation 禁止条項（現行のヨーロッパ人権条約第一五条第二項）は、当時の国際人権規約草案から大きな影響を受けたことが推察される。

現行のヨーロッパ人権条約第一五条第二項のテキストの原型が先に現れた後、第一項のテキストの原型が、やはり連合王国の法律専門家によって作成された。

現行条約の derogation 条項の第一項(5)は、一九五〇年三月六日専門家委員会における「連合王国の法律専門家によって提案された修正案」で、初めて明示された。その第三条は、

1　戦争その他の人民の利益を脅かす公の緊急事態の場合には、国は、事態の緊急性が真に制限される範囲において、この条約に基づく義務を derogation する措置をとることができる。ただし、その措置は国際法に基づいて負うその他の義務に抵触してはならない。(6)

2　第四条、合法的な戦闘行為から生じた死を除き、第五条、第六条第一項又は第九条からいかなる derogation もこの条項のもとにおいて行ってはならない。(7)

前述の連合王国政府のコメントおよび法律専門家による修正案によって作成された生命権についての derogation 禁止条項は、既に現行のヨーロッパ人権条約第一五条の骨格となった。したがって、その後の条項のテキストは、あまり変化がない。

まず、専門家委員会における「新しい条項」では、その英文テキストは現行条約と全く同じものであったが、しかしながら、注意が払われるべきなのは、第二項において、とりわけ「生命

権」を derogation してはならないと明示され、そして特に「合法的な戦闘行為から生じる死を除き」という文言に括弧がつけられた点である。すなわち、

> 2　生命権（合法的な戦闘行為から死を除き）、または第二条第一項(b)若しくは第二条第二項から、いかなる derogation も、この条項において行われない。(8)

ここで「生命権」という文言がとくに明記されたことによって、derogation 禁止条項が作成されたことは、生命権の derogation についてとくに慎重な配慮が与えられたことを明らかにする。

次に、専門家委員会における予備的な条約草案では、A案第二条第一項が、前述の専門家委員会における「新しい条項」と違って、再度連合王国の法律専門家によって提案された修正案のものに戻った。そして、第二項では、第三条の生命権を第四条とし、その他の derogation 禁止条項の番号が違っているほかは全く同じである。(9) B案第八条では、その第一項はA案と同じで、第二項では同じく生命権を明示したが、「合法的な戦闘行為から生じる死を除き」という文言にある括弧を取り除いた。また、その他の derogation 禁止条項の番号が専門家委員会における「新しい条項」とA案とで違っている。(10) A案と A/2 案では、その第八条で、その他の derogation 禁止条項の番号が変わったほかは、前述のB案と同じである。(11) B案と B/2 案では、その第二条第一項が前述のA案および A/2 案と比べると、一つのコンマ（"the people a State" から "the people, a State" へ）のほかは異ならず、第二項は、前述のA案と比べると、その他の derogation 禁止条項の番号が変わったほかは異ならない。(12)

なお、上級公務員会議の「報告書草案に追加された条約草案」によると、その第一四条第一項は、前述のB案と B/2 案と同じ、第二項は、生命権条項を含むその他の derogation 禁止条項の番号だけが変わっている。(13)

したがって、第三期（論争期）において、生命権についての derogation 禁止条項は、ほぼ既に形成されたと言えよう。

（八）　第四期（決着期）における derogation 禁止条項

第四期になると、生命権についての derogation 禁止条項は、若干の英文テキストについての修正のほかには、第三期と同じである。

まず、一九五〇年八月七日「第五回閣僚委員会小委員会によって採択された条約草案」では、その第一五条第一項は、現行条約第一五条第一項と比べ、英文テキストにおいて一カ所しか異ならない。(14) その第二項も、現行条約と比べ、英文テキストにお

いて一カ所しか異ならない。[15]

次に、一九五〇年八月二六日第二回協議総会の共同文書によって公刊されたテキストでは、条項の番号が第一八条になったほか、前述の「小委員会によって採択された条約草案」と異ならない。[16]

最後に、「一九五〇年一一月四日ローマで署名された条約の最終的なテキスト」[17]では、その第一五条では、"a State"は、"any High Contracting Party"に変わり、"can"は、"shall"になったから、現行条約と全く同じである。

(b) 生命権に関するderogation禁止条項についての指摘

以上の経緯に基づき、次のような指摘が可能であろう。

第一に、生命権のderogation禁止条項は、第三期の論争期から現れた。なぜなら、第三期までの条約草案は、一般的な原則だけで人権を定めるという列挙主義を中心としていたからである。

第二に、最初のテキストの形成は、やはり当時の国際人権規約草案の影響を大きく受けたということを指摘しうる。この点については、連合王国政府のコメントから明らかになる。

第三に、第一項にある戦争の場合は、国際人権規約草案および現行の国際人権規約B規約には定められていない。[18]したがって、現行のヨーロッパ人権条約第一五条第二項によると、生命権と戦争については、大きな課題が残っていると考えられる。

第四に、「人民の利益」から「国民の生存」に変えられたことは、評価に値すると考えられる。[19]とはいえ、生命権条項からのderogationは、第二項の「合法的な戦闘行為」でしか認められないである。したがって、もともと第一項の「戦争その他の国民の生存を脅かす公の緊急事態の場合に」も、生命権条項からのderogationは、禁じられている。

二 ジェノサイドに関連する提案

(a) 議論および提案

ヨーロッパ人権条約の準備文書において、ジェノサイドについての議論および提案は、制定過程における四つの時期区分のうち、第二期(宣言期)および第四期(決着期)において集中的に見られる。そして、すべての議論および提案は、協議総会におけるイタリア代表のPersicoによって行われた。

(イ) 第二期(宣言期)

一九四九年八月一九日第一回協議総会の一般的討論で、イタリア代表のPersicoは、次のような発言をした。すなわち、

「二六〇万人(のユダヤ人——筆者註)が(ナチスによっ

て設けられた――筆者註）集中キャンプで虐殺された」[20]。

Persicoは、一九四九年九月三日第一回協議総会の法律行政問題委員会において動議（Doc. A 266）を提出した。その動議は、ジェノサイドという犯罪について、刑事裁判所の設置を提案したものである。すなわち、

「協議総会は、将来の会期において次のような提案についての可能性の研究のための措置を採ることに同意することを閣僚委員会に勧告すべきである。『平和に反する犯罪、戦争犯罪およびとりわけジェノサイドの非人道的な犯罪についての刑罰のためのヨーロッパ各国間の刑事法典の作成およびヨーロッパ各国間の刑事裁判所についての設置』」[21]。

（ロ）　第四期（決着期）

生命権条項とジェノサイドに関する最も重要な発言は、一九五〇年八月一四日第二回協議総会第二部第六次会議の公式報告書によると、同じくイタリア代表のPersicoによって行われた。すなわち、

「第一条（後述によると、ここの「第一条」が「第二条」であるはずである――筆者註）は、条約の条項のなかで最も基本的なものであり、それは、すべての生命に対する権利が法律によって保護されることを定めている。その通りであるが、ある文言がこの一般的な宣言に付け加えられるべきである。われわれは、とくに第二次世界大戦において最も重要性をもつ事件を目撃してきた。過去において存在していなかった新しい犯罪が、あらわになってきた。それはジェノサイドの犯罪であり、それは一つの国民、人種、民族または宗教団体の絶滅を目指している。周知のように、それは、殺人、つまり個人の死についての問題ではないが、人種又は宗教的若しくは民族的共同体の絶滅の問題である。

ジェノサイドは、相当に異なった問題であり、条約でもジェノサイドに対応するところがあるはずである。そのうえに、一九四八年一二月九日国際連合の決議というモデルも見られる。すなわち、『平時又は戦時に行われるかどうかにもかかわらず、ジェノサイドは、防止され、国際法において処罰されなければならない犯罪である』。

したがって、条約第二条には次のような文言を付け加えることを提案する。すなわち、

『第二条(a)　平時又は戦時に行われるか否かにもかかわらず、ジェノサイドは、一九四八年一二月九日国際連合によって同意された条約（ジェノサイド条約――筆者註）により防止され、

国際法において処罰されなければならない犯罪である』。

個人という側面ではなく、集団にかかわる人命の保護の公認は、暴力および犯罪についての前例のないモデルについての抑制が第一次的に扱われるということを、条約において明確に示すべきである。

このような犯罪であると考えうる様々の形態は、国際連合条約において既に列挙されている。その第二条は、『集団殺害とは、国民的、人種的、民族的又は宗教的集団を全部又は一部破壊する意図をもって行われた次のような行為のいずれをも意味する。

(a) 集団構成員を殺害すること、(b) 集団構成員に対して重大な肉体的又は精神的な危害を加えること、(c) 全部または一部に肉体的破壊をもたらすことを意図した生活条件を集団に対して故意に課すること、(d) 集団内における出生を妨げることを意図する措置をとること、(e) 集団の児童を他の集団に強制的に移すこと』[22]。

不幸にも、例示したすべてのことが第二次世界大戦中に起こったが、われわれは、二度と起こることを望まない。それが第二条(a)を付け加えた理由である。この提案がこの協議総会においていかなる異議をも唱えられないことを希望している」[23]。

第二回協議総会の法律行政問題委員会による条約草案について提案された修正案では、Persico は、一九五〇年八月一四日にさらに次のような提案（Doc. AS/JA (2) 2; A 2134）を行った。

「第二条の後ろに次のような新しい条項を挿入する。すなわち、『平時または戦時に行われたかどうかに関わらず、ジェノサイドは、国際法において犯罪であり、加害者は、一九四八年一二月九日に国際連合組織によって同意された条約により起訴され、処罰されなければならない』」[24]。

しかしながら、Persico によって行われたこの提案は、次のような理由で採択されなかった。「ジェノサイドは国際法のもとにおける犯罪である。その加害者が起訴され、処罰されることを条項で定めるべきということは、初めての提案であった。確かに、すべての代表は、この犯罪についての憎悪を示したが、しかし、法律行政問題委員会は、今現在、この課題が協議総会の決議によって取り扱われる方がより適切であると考えた」[25]からである。

(b) まとめ

要するに、ジェノサイドに関連する規定を盛り込むための提案は、協議総会の決議によって取り扱われる方がより適切であ

ると考えられたために、法律行政問題委員会により否決された。[26] しかし、その後の協議総会でどのような決議が採択されたかの点については、ヨーロッパ人権条約の準備文書で示されていない。ジェノサイドに関連する提案に関する議論は、ほとんど公表されていないにもかかわらず、[27] 以上のような発言や提案を通して、生命権条項とジェノサイドとの関連性が明らかになった。

第一章第四節註

（1）ヨーロッパ人権条約第一五条の derogation 条項の制定過程について、薬師寺公夫「ヨーロッパ人権条約準備作業の検討（下）」神戸商船大学紀要第一類文科論集三四号（一九八五年）一頁以下、戸田五郎「人権の derogation 条項（一）」論叢一一七巻六号（一九八五年）三九頁以下参照。そして、ヨーロッパ人権条約第一五条の derogation 条項についての各条項の解釈・問題点や人権裁判所の判例については、朴洪吉「ヨーロッパ人権条約における効力停止条項に関する一考察」同法四〇巻二号（一九八五年）四三頁以下参照。

（2）1 T.P., at 152.

（3）3 T.P., at 156.

（4）3 T.P., at 158. また、この条文は、derogation できない条項の番号が異なっている（これ以降の修正案で、引き続いて変更されていく）ほかには、その英文テキストについて現行の条約第一五条第二項と比べると、一カ所しか異ならない。すなわち、"can be" が、"shall be" になった点である。COUNCIL OF EUROPE, EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS COLLECTED TEXTS 9 (1987).

（5）現行条約第一五条では、三つの項があるが、ここの考察は生命権にかかわる第一項および第二項に限定する。

（6）第三節における生命権条項についての連合王国政府の修正案と同様に、ここの生命権についての derogation を認める戦争や緊急事態を定める第一項は、国際人権規約草案の影響を受けた。この点については、芹田健太郎編訳『国際人権規約草案註解』（有信堂・一九八一年）五九頁にある国際人権規約草案第四条第一項と比べると、明らかになる。すなわち、国際人権規約草案第四条第一項は、「国民の生存を脅かす公の緊急事態の場合においてその緊急事態の存在が公式に宣言されているときは、この規約の締約国は、事態の緊急性が真に必要とする限度において、この規約に基づく義務を免れる（derogating from）措置をとることができる。ただし、その措置は、当該締約国が国際法に基づき負う他の義務に抵触してはならず、また、人種、皮膚の色、性、言語、宗教又は社会的出身のみを理由とする差別を含んではならない」と

している。両者を比較すると、邦訳からみると、「人民の利益」と「国民の生存」の対置が現れ、「戦争」という文言が国際人権規約草案第四条にない。「真に制限される範囲において」と「真に必要とする限度において」の対置も見られる。ここのテキストは、現行条約第一五条第一項のと比べると、英文の方では、"the interests of the people" と "the life of the nation"、"a State" と "any High Contracting Party"、"the extent strictly limited" と "the extent strictly required" という三カ所しか異なっていない。

COUNCIL OF EUROPE, *supra* note 4, at 9.

(7) 3 T.P., at 280. 前述の連合王国政府のコメントに比べると、もともと第五条の生命権が第四条となり、その他の条項の番号も変わってきただけで異なっている。

(8) 3 T.P., at 306.

(9) 3 T.P., at 312.

(10) 3 T.P., at 324.

(11) 4 T.P., at 56.

(12) 4 T.P., at 56-58.

(13) 4 T.P., at 226.

(14) "a State" は、まだ "any High Contracting Party" に変えられていない。

(15) "can" は、まだ "shall" に変えられていない (5 T.P., at 84, 128, 154)。

(16) 6 T.P., at 210, 252.

(17) 7 T.P., at 58. 現行条約第一五条第一項、第二項の邦文および英文のテキストは、次のようである。すなわち、

1 戦争その他の国民の生存を脅かす公の緊急事態の場合には、いずれの締約国も、事態の緊急性が真に必要とする限度において、この条約に基づく義務をderogationする措置をとることができる。ただし、その措置は、当該締約国が国際法に基づき負う他の義務に抵触してはならない。

2 第二条（合法的な戦闘行為から生ずる死亡の場合を除く。）、第三条、第四条第一項及び第七条の規定は、この条のもとにおいても離脱してはならない。

田畑茂二郎＝松井芳郎＝竹本正幸＝薬師寺公夫編集『国際人権条約・宣言集』［第二版］（東信堂・一九九四年）三五二頁。

「1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under internationnal law.

2. No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4

(paragraph 1) and 7 shall be made under this provision.」

COUNCIL OF EUROPE, *supra* note 4, at 9.

(18)「戦争の可能性を含む表現は望ましくない、との配慮から、当初のイギリス案にはあった『戦争』の文言が削除された」という指摘がある。戸田・前掲論文（註1）五〇頁。

(19) 薬師寺・前掲論文（註1）（下）二頁は、国際連合人権委員会の規約草案第四条を借用した連合王国の法律専門家の提案の修正について、「字句修正中特に目をひくのは、（1）項の『人民の利益を脅かす』という表現――義務離脱が市民の利益に反する体制の維持のために利用されてはならないとの意味をこめてソ連の提案により第五会期規約案……第四条で採用されていた表現――が上級公務員会議のときに『国の生存を脅かす』という表現に置き換えられたぐらいである」という評価を与えている。ここにいう「国の生存を脅かす」という邦訳は、一九九四年の『国際人権条約・宣言集』（註17）における「国民の生存を脅かす」という邦訳に比べると、生命権の視点からみて疑問である。

(20) 1 T.P., at 112.

(21) 1 T.P., at 214, 170.

(22) ここの邦訳は、田畑＝竹本＝松井＝薬師寺・前掲書（註17）六六頁による。

(23) 5 T.P., at 256-258.

(24) 6 T.P., at 2.

(25) 6 T.P., at 58, 64.

(26) See B.G. RAMCHARAN, *The Drafting of Article 2 of the European Convention on Human Rights, in* THE RIGHT TO LIFE IN INTERNATIONAL LAW 61 (1985).

(27) J.E.S. FAWCETT, APPLICATION OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS 29 (1969).

第五節　生命権条項の制定の経緯――とくに法の一般原則との関連性――

本章の最後に、ヨーロッパ人権条約の制定過程における列挙主義と定義主義の間の論争と法の一般原則との関連性を探り、そしてヨーロッパ人権条約の制定過程における生命権条項の制定の経緯、とくに生命権条項と法の一般原則についての関連性を考察する。

ここでは、まず法の一般原則とは何であるかについての解釈、次に、その適用の具体的な例を紹介する。さらに、法の一般原則が、定義主義と列挙主義の論争においていかなる機能を果た

したかについて考察する。

一　法の一般原則についての解釈

まず、一九四九年九月七日第一回協議総会第一七次会議で、フランス代表の Teitgen は、「法の一般原則」条項について次のような重要な解釈をした。

「制度化された国際的保護は、自由を保障する国内法が、文明諸国の認める法の一般原則と調和することを確保する目的をもつべきである。

これらの原則は何であるのか。それは、学理上の作業にあり、しかも判決によって定められる。

それらの原則が特定の時期においてすべての文明諸国の国内法によって形成され、承認されている以上、それらの原則は、国際社会全体にわたって適用されうる一般のコモン・ローについての原則を構成するものと見なされうる。

イギリス法、スウェーデン法、フランス法、ノルウェー法、アメリカ法のような判例法は、特定の時期から、制裁措置または同一かつ類似の原則を形成した。その際に、それらの原則は、文明諸国の共通の遺産の一部を形成していると言える。それらの原則は、それぞれの国内法における、国際社会全体にわたって有効な原則についての明示であることを推論しうる。

文明諸国の認めるこれらの法の原則に言及しているからこそ、国際司法裁判所規程は効力を有する。権利および自由を保障する国内立法の有効性を確認する問題が起こる際に、文明諸国の認めるこれらの法の原則は、国際的保障がそれを適用する確立された諸原則である」(1)。

二　法の一般原則についての一般的な例

次に、一体どのような人権についての基準が法の一般原則であるのかについて、次のような例がヨーロッパ人権条約の準備文書において挙げられている。

第一に、「国内法においてさえも、刑事法が遡及できないという原則は、疑いもなく、すべての文明諸国の認める一般原則である」(2)。

第二に、法の一般原則と国内救済措置との関連性について、「人権委員会に出訴する前に、国際法の一般原則に従い、国家におけるすべての一般の形態の救済措置が行われなければならない」(3)。

第三に、ニュルンベルクの軍事裁判は、いくつかの事例において、文明諸国によって認められたいくつかの法の原則を適用

した。そのなかの一つとして、「文明諸国の認める法の一般原則により、実行の時に犯罪とされていた作為又は不作為を理由として裁判しかつ処罰することを妨げるものではない」[4]である。

三　定義主義と列挙主義についての法の一般原則の機能

さらに、第二回協議総会第六次会議の報告書における人権および基本的自由の保護についての条約草案に関する一般的議論である一九五〇年八月一四日の公式報告書[5]では、専門家委員会および上級公務員会議において論争された定義主義および列挙主義についての協議総会の意見、とりわけ法の一般原則が定義主義と列挙主義との間の補足的な機能を果たすことが明示された。

その点について、以下、連合王国代表 Maxwell-Fyfe の発言およびフランス代表の Teitgen からの発言における内容を紹介する。

(a)　連合王国代表の Maxwell-Fyfe からの発言

「(協議総会が――筆者註) 人権を列挙したにもかかわらず、閣僚委員会の条約草案は、定義の方式をとった。われわれの列挙は、国際連合宣言への言及を含めたが、上級公務員会議は、それを簡潔な定義に変更した。法律行政問題委員会は、大体この経過に同意した。

実効的な権利を意図しなかった文書への言及を避けて、実効的であることが望ましい権利だけを（協議総会が――筆者註）宣言した。われわれの意見において、上級公務員会議の定義は、条約を実効させる司法または非司法機関を不適切に拘束するほど過度に詳細ではない。そのような形の条約が法の一般原則への言及により実効しうることは、確信されている」[6]としている。

(b)　フランス代表の Teitgen からの発言

フランス代表 Teitgen の発言は、条約草案第七条の「法の一般原則」およびこの原則が定義主義的条項について補足的な機能を果たしうるという二カ所に焦点を合わせた。

(イ)　条約草案第七条の「法の一般原則」

「(協議総会が――筆者註) 保障される権利および自由を簡潔に定めており、それらの権利についての明確かつ実質的な内容の問題については、文明諸国の認める法の一般原則に委ねた。イギリス、フランス、ベルギー、イタリア、オランダおよび協議総会のすべての各国代表は、報道の自由、営業の自由、結社の自由によって示される意味をよく理解している。この立法全

体から現れた一般原則、つまりわれわれのすべての立法の共通的な土台は、これらの自由についてのそれぞれの具体的な内容につき、いかなる疑いもない定義を認めている。

このように、それらの自由は、文明諸国の認める法の一般原則の内容についての問題に還元しうる。それが条約草案の第七条である」(7)。

(ロ)「法の一般原則」の補足的な機能

次の記述は、条約草案の第七条についての機能を明らかにする。すなわち、

「連合王国の法律専門家の要請において、閣僚委員会は、われわれのリストを一連の定義によって取り替えようとした。彼らは、何が保障される権利および自由に含まれているか含まれていないのかを、明確な文言で述べようと試みた。連合王国側の厳密な定義についての希望は、前述(ヨーロッパ共通――筆者註)の伝統的な原則を守らなかった。……連合王国によって薦められた定義は、それらが限定的と見なされる場合、非常に危険である。なぜなら、単一の自由に含まれるすべての可能性をリスト化することが極めて困難であり、そしてそれによってすべての可能性も除外されるからである。そのリストの不完全性による危険が、常に存在している。このように、……すべての誤解を避けるために、次のような提案を閣僚委員会に提出する。すなわち、それらの厳密な定義を認め、連合王国によって要請された妥協に同意すべきであるが、提出されたそれらの定義は、文明諸国の認める法の一般原則に照らして解釈されるべきである。このような場合、それらの定義に存在している不明瞭な箇所および欠陥は、その解釈について文明諸国の認める法の一般原則という補足的な言及によって取り除かれうるであろう」(8)。

前述の発言によれば、「法の一般原則」についての特別条項がヨーロッパ人権条約に含まれたはずであろう。では、なぜ現行条約では、国際司法裁判所第三八条において詳しく定められる文明諸国の認める国際法の基本的原則を適用すべきであるという特別条項が設けられなかったのか。それは、次のような記述によって明らかになる。

第二回協議総会第一六次会議の報告書における法律行政問題委員会の報告書についての一般議論で、連合王国代表の**Maxwell-Fyfe**が、提案を否決した理由を次のように述べた。

「国際法の基本的原則を適用すべきであるという包括条項についての議論において行われた提案について、協議総会は、ヨー

ロッパ人権条約の人権保障システムについて国際司法裁判所第三八条において詳しく定められる文明諸国の認める国際法の基本的原則を適用すべきであるという特別条項を条約草案に含めない。なぜなら、理由は一つである。法律行政問題委員会は、ヨーロッパ人権条約の人権保障システムの仕組みまたは機構に別のことを期待するわけにはいかない。ヨーロッパ人権条約の人権保障システムがこれらの法の一般原則を適用しなければならないという前提に立つ場合、特別な包括条項を提案しないのは、ヨーロッパ人権条約の人権保障システムを設けた趣旨に基づいてのことである[9]」。

四　まとめ――第二条の制定の経緯――

以上の一、二、三の記述に基づき、ヨーロッパ人権条約第二条の制定の経緯、とくに第二条と法の一般原則との関連性を次のように考察する。

第二条の生命権条項は、「二つの方法、すなわち列挙と定義の間にある差異についての適切な例証[10]」であるという制定の経緯が指摘されている。この制定の経緯について、いままでの考察から見ると、「すべての者の生命に対する権利は、法律によって保護される」という第一文は、生命権の保護原則についての列挙主義の主張に由来し、第一項第二文以下の文言は、制限事由を詳細に定めるという定義主義の主張に基づいて作成されたということを指摘しうるであろう。このように、一つの条項に異なった人権法の定立方式が存在することから生じる矛盾やギャップを如何に解決すべきであろうか。この点について、第二条との関連から見ると、一方では、第二条第一項第一文は、生命権の一般原則を明記しているが、具体的な内容・範囲・基準などを全く示していない。他方では、第二条第一項第二文以下の文言は、生命権の保護を限定しすぎるという大きな危険性をはらんでいる。したがって、第二条第一項第一文の文言と第一項第二文以下の文言については、何らかの調和方法を導入しなければならない。その方法が前述の Teitgen の発言における「法の一般原則」である。

第二条と法の一般原則との関連性について、法の一般原則は、前述した二つの異なった人権法の定立方式についての調和方法であるだけではく、現行のヨーロッパ人権条約第二条の条文にある欠陥・不足を補うという補足的な機能をも果たしうるのである。すなわち、第二条は、「法の一般原則に関する言及によって、実効的に執行されうることが確信されている[11]」というものである。したがって、ヨーロッパ人権条約第二条は、ヨーロッ

パ人権条約の人権保障システムにおける人権委員会および人権裁判所により、「文明諸国の法の一般原則」に照らして判断されるという関連性を疑いもなく指摘しうるであろう。[12]

この第二条は、生命権の保護範囲が明文で限定されているという点で、常に批判されている。すなわち、生命権を確認するための条文における文言の選択は、それについての記録文書が残されておらず、しかもその文言の意図または潜在的な範囲は、四〇数年後でもやはり未決定のままとなっている。[13]とりわけ、死刑および列挙されている例外のほかに、認められうる殺害についてどのような範囲のものが意図されているかは、ヨーロッパ人権条約第二条の条文において全く示されていない。確かに、認められうる殺害が故意なのかまたは過失によるのかという重要な問題[14]は、現行のヨーロッパ人権条約第二条第二項の「この条文に違反して」が制定過程における上級公務員会議草案第二項の「故意」・「前項の違反」から置き換えられた点からある程度示唆を得られるが、やはり詳細に議論される余地がある。本稿のヨーロッパ人権条約第二条の制定過程についての考察によると、確かに制定過程自体が第二条の実行面または理論面について沈黙しまたは未決定のままであるが、にもかかわらず、第二条の生命権条項についての前述の問題は、ヨーロッパ人権条約の人権保障システムが第二条についての解釈および適用により、または「文明諸国の認める法の一般原則」の導入により、解決されうると考えられる。本稿第二章以下では、ヨーロッパ人権条約第二条の生命権についての解釈・適用の状況を考察する。

第一章第五節註

(1) 1 T.P., at 280. また、「人権についての国際人権規約と協議総会草案との比較」では、その第一条について、「この条項は、保障される権利および自由が文明諸国の認める法の一般原則に基づく原則によって統制されることを定めている。世界人権宣言と協議総会決議は、それらを法の一般原則と見なしている（3 T.P., at 26）。要するに、協議総会は、文明諸国の認める法の一般原則をヨーロッパ人権基準における法の一般原則とも見なしている。

(2)「ルクセンブルクの法律専門家によって提案された協議総会の勧告について第二条と第三条についての修正案（Doc. A 784）」では、この法の一般原則が示された（3 T.P., at 194）。

(3)「ノルウェーの法律専門家によって提案された協議総会の勧告について第一一条と第一二条についての修正案（Doc. A 789）」では、この法の一般原則が示された（3 T.P., at 196）。

（4）一九五〇年六月八日から一七日までの上級公務員会議による草案報告書に追加された条約草案（Doc. CM/WP 4 (50) 16, appendix; A 1445）では、第一項第二文を除いて、現行条約第七条に近い形の条項が見られた（4 T.P., at 218-222）。

（5）5 T.P., at 216.

（6）5 T.P., at 222.

（7）5 T.P., at 284.

（8）5 T.P., at 286.

（9）6 T.P., at 78.

（10）A.H. ROBERTSON, HUMAN RIGHTS IN EUROPE 37 (2d ed. 1977).

（11）5 T.P., at 222.

（12）1 T.P., at 312.

（13）TORKEL OPSAHL, *The Right to Life, in* THE EUROPEAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS 209 note 10 (R. St. J. Macdonald et al. eds., 1993).

（14）この点は、国際人権規約B規約第六条の「恣意的」の概念に関連する。この概念の沿革については、C.K. BOYLE, *The Concept of Arbitrary Deprivation of Life, in* B. G. RAMCHARAN, THE RIGHT TO LIFE IN INTERNATIONAL LAW 221 (1985) において紹介されている。

（未完）

Art. 2 of The European Convention on Human Rights: The Right to Life (1)

— The Drafting History, Interpretation and Application —

Ching-shan HU*

INTRODUCTION

CHAPTER 1 : The Drafting History of Article 2 of The European Convention on Human Rights

Sec. 1 : Background of the Drafting History of the Article: the Right to Life

Sec. 2 : Relevance of the Drafting Process of the Article and the Universal Declaration of Human Rights

Sec. 3 : The Text's Transformation in Drafting Process of the Article: the Right to Life

Sec. 4 : A Related Article and Proposal

Sec. 5 : The Right to Life and Its Relevance to General Principles of Law

(to be continued)

CHAPTER 2 : The Interpretation and Application of Article 2 Paragraph 1 Sec. 1 and Sec. 2

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

CHAPTER 4 : Death Penalty — from Admission to Abolition

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

CONCLUSION

---

* Doctoral Student, Hokkaido University.