

# 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

東 澤 靖

## 目 次

1. はじめに：国際人権法の二重の役割
2. 国家権力に対する「盾」としての刑事人権
  - 2.1 人権法における刑事人権の確立
  - 2.2 国際人権法の下での刑事人権
  - 2.3 刑事人権のリスト
3. 国家に求められる「矛」としての刑事手続をとる義務
  - 3.1 国際人権条約と国際人道条約
  - 3.2 国際人権条約の委員会
  - 3.3 ヨーロッパ人権条約の下での刑事手続をとる国家の義務
  - 3.4 米州人権条約の下での刑事手続をとる国家の義務(以上本号)
4. 刑事手続をとる国家の義務の根拠と射程
5. 「盾」の人権への侵食あるいは最適化？
6. まとめ

## 1. はじめに：国際人権法の二重の役割

刑事法あるいは刑事司法制度における国際人権法の主要な役割は、疑いもなく刑罰権を行使する国家権力から個人を保護することであった。恣意的な刑事司法権の行使によって個人から生命・自由そして尊厳を奪いかねない各国の刑事司法制度に対し、個人を防御するための「盾」となる普遍的な国際基準として、国際人権法は承認されてきた。

しかしながら、国際人権を保障するための条約の中には、国家に対し、刑事法をむしろ人権を保障するための手段として用いることを義務づけるものも存在する。あるいは、国際人権条約の下での委員会、あるいは地域人権条約の下

## 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

での裁判所は、刑事手続をとらない国家を、それらの条約の下での義務に違反するものと判断してきた。殺害、拷問、強制失踪、ジェンダーに基づくあるいは子どもに対する暴力、そして人種差別に関わる行為などがその主な対象とされる。他方で刑事手続が取られる対象は、いうまでもなく個人（や団体）であり、そうした個人にとってみれば国際人権法は、その個人の生命・自由そして尊厳に介入する攻撃的な「矛」あるいは剣として機能することになる。そうした機能は、最も重大な国際犯罪の処罰に関する国際人道法あるいは国際刑事法の分野においてより顕著である。

このような刑事法における国際人権法の「矛」としての機能は、以前から指摘されていたことではある。そして、刑事法における「盾」と「矛」という国際人権法の二重の役割、そしてそれらの相互関係は、近時においてますます議論されるようになってきている<sup>(1)</sup>。また、国際人権法の「矛」としての機能の必要性は、日本においても、ヘイトスピーチに対する刑事的規制や、ジェンダー犯罪に対する厳罰化や刑事手続の見直しの必要性という形で、引き続き議論されている。

本稿では、このような刑事法における国際人権法の二重の機能について、特に「矛」の役割を、人権条約や、それについて委員会や裁判所が行っている議論を中心に概観する。その上で、そうした「矛」の機能を支える理論的根拠と、「盾」としての国際人権に与える影響を検討する。それらを議論する前提として、まず次項では、国際人権法の刑事法における「盾」の機能の内容を確認することから始めたい。

## 2. 国家権力に対する「盾」としての刑事人権

### 2.1 人権法における刑事人権の確立

国家による刑罰権の行使から、個人を守るために「盾」として機能する権利を、以下では刑事人権と総称する。刑事人権は、国際人権法が登場する以前から、さらには、人権という観念が成立する以前から、国家の専横から個人を守るための「盾」として承認されてきた。

例えば古くには、近代的人権が確立する前のマグナ・カルタ（1215年）が、国法や適法な裁判所の判決によらない、刑罰やその執行を禁止していた<sup>(2)</sup>。犯罪を定め、刑罰を執行する権力は、領主、王、国家など主体は異なっても社会には存在してきた。そうである以上、権力を持たず、その刑罰権に服する者たちは、権力の恣意的な行使から自らを守るために、「盾」となる規範を必要とした。

そのような「盾」となる規範が人権として登場するのは、近代的人権の最初の文書といわれるフランス人権宣言（1789年）においてであった。そこには、逮捕・拘禁・訴追・処罰といった刑罰権の行使に対して、法定手続の保障、罪刑法定主義、無罪の推定（7条-9条）といった刑事人権が含まれていた。そしてこうした近代的人権の承認を支えるための政治理論として、現代の立憲主義による人権論も支える社会契約説があったことは言うまでもない。社会契約説の下では、人間は社会における平穏と安全を確保するために、生まれながらにして固有に認められた自然権としての自由の一部を国家に差し出し、それによって成立する権力の下での保護を国家に委託する。しかし社会契約説のリベラルな理解は、他方で、委託された権能を乱用し、または恣意的に行使する国家に対して、その権力行使を制限して市民が自らの自由を保全するための人権

と、それを保障するための憲法を必要とする。

そうした社会契約説的な理解の下では、国家に認められる刑罰権も、そのようにして国家に委託された自由の総和としての権能の一つに他ならない。そして、18世紀の刑法学者ベッカリアの言葉を借りれば、人々の供出する絶対的に必要な最小部分の自由の総計が国家の刑罰権を形成するものの、「その最小限度を超える部分はすべて（刑罰権行使の）濫用であり、正義に反する」、「絶対的必要性から導き出されたものでないときは、それは専制的である」<sup>(3)</sup>という、刑事法の謙抑性の理論が導き出されることになる。言いかえれば、近代的人権において、刑罰は、その本質において個人の生命、自由、名声、財産への個人の権利を侵害する「憎むべき法」であると考えられ<sup>(4)</sup>、それを制約するための国家からの自由が、「盾」としての人権論の下に打ち立てられなければならなかった。

刑罰権を国家が独占している近代以降の社会において、こうした刑事人権の機能は、現在においてもその重要性を失うものではない。

## 2.2 国際人権法の下での刑事人権

第2次世界大戦後に登場し発展してきた国際人権法は、もちろん社会契約説や立憲主義のような特定の政治理論を前提とするわけではなく、政治体制にかかわらず個人に認められ、国家が遵守すべき最低限の権利の総体であると考えられている。しかし国際人権法は、その成立当初から、刑事人権を国際人権の主要な構成要素としていた。

1948年採択の「世界人権宣言」において、国家による刑事法の行使に関わる人権には、すでに国内の刑事法で承認されてきた数多くの法原理が取り入れられた。それらは、拷問等の禁止（5条）、恣意的な逮捕・拘禁の禁止（9条）、独立・公平・公正・公開な裁判への権利（10条）、弁護権・無罪推定・罪刑法定主義と事後法の禁止（11条）などである。この刑事人権は、1966年採択の「市

## 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

民的及び政治的権利に関する国際規約」（自由権規約）において拘束力を持つ条約法として引き継がれ、拡大された。自由権規約においては、世界人権宣言が承認した刑事人権のリストに加えて（7条、9条、14条、15条）、さらに死刑への制限（6条）、被抑留者の取扱い（10条）、さらに詳細な刑事手続上の諸権利（14条2項）や上訴・刑事補償・一事不再理（同条5-7項）などが加えられている。刑事人権は、地域人権条約においても、主要な構成要素となっている<sup>(5)</sup>。

これらの国際人権法の下での刑事人権は、被疑者・被告人の防御権が十分に実現されておらず、また、抑留者や受刑者の処遇が過酷なままに置かれてきた国々の刑事司法制度に対し、大きな影響を与えてきた。日本は、まさにそうした国々の一つである。日本の刑事司法制度は、刑事手続における警察・検察の圧倒的な優位の下に、人質司法や自白の偏重、代用監獄制度や不十分な証拠開示、さらには受刑者や死刑確定者の処遇など、国際人権条約の委員会からたびたび問題点を指摘され、その改善を勧告されてきた<sup>(6)</sup>。そして、自由権規約をはじめとする国際人権条約の規定やその解釈における先例が、日本の刑事手続における被疑者・被告人の権利を向上させるための重要な梃子として研究され、利用されてきた<sup>(7)</sup>。特に、国際人権法における刑事人権として確立してきた訴追側と弁護側との間の武器対等の原則は、今後においても日本の刑事司法手続を国際人権基準に合致したものとするための指導原則となっていくと考えられる<sup>(8)</sup>。

### 2.3 刑事人権のリスト

以上に概観したように、刑事人権は、今日の国内及び国際における人権法の中で重要な構成要素となっている。その特質は、国家による刑罰権及び刑罰を科すための刑事手続や刑の執行において、その過剰なあるいは恣意的な行使から個人を保護する「盾」となるという機能である。それらは、各国の刑事司法制度や文化に応じて多数な権利を含むものであるが、刑事人権の一応のリストを描き出すことは可能である。

## 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

かつて、国際刑事法学者のバシオーニは、刑事司法における国際法や憲法で認められた刑事人権として、次のような11種類の権利を挙げていた<sup>9)</sup>。

- ① 生命・自由・身体の安全への権利
- ② 法律の前に人として認められ、法の平等な保護を受ける権利
- ③ 恣意的な逮捕や抑留からの自由
- ④ 拷問又は残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰を受けない権利
- ⑤ 無罪を推定される権利
- ⑥ 公正な裁判を受ける権利 (a. 一定の証拠の排除, b. 公平かつ独立な裁判, c. 法によって定められた手続, d. 迅速な裁判, e. 公開の審理, f. 嫌疑の告知, g. 武器の対等, h. 弁護士の援助, i. 必要な証人, 証拠を求める強制力を持つ手続への権利, j. 自ら出席して裁判を受けることへの諸権利)
- ⑦ 弁護士の援助を受ける権利 (a. 自らの選任, b. 貧困な場合の弁護士の指名, c. 自己弁護, d. 通訳による援助, e. 手続のすべての段階における弁護士の立ち会い)
- ⑧ 迅速な裁判への権利
- ⑨ 上訴の権利
- ⑩ 二重の危険から保護される権利
- ⑪ 事後法から保護される権利。

このような刑事人権は、冒頭に述べた国際人権法のもう一つの「矛」としての機能とどのような関係に立つのだろうか。次項では、そうした「矛」としての機能について見ていく。

### 3. 国家に求められる「矛」としての刑事手続をとる義務

国際人権法において、人権を確保する手段として、あるいはすでに発生した

## 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

人権侵害に対する救済手段として刑事法を用いることは、さまざまな形態や段階において見ることができる。形態としては、人権条約自体が国家に刑事法を用いることを明示的に義務づけている場合もあれば、人権条約はそのような義務付けを行っていないものの解釈を通じてそうした国家の義務が導かれている場合もある。また、段階としては、一定の行為を国内立法において犯罪化することから始まり、実際に発生した人権侵害に対し、捜査、訴追、そして処罰を行う国家の義務に及んでいる。さらにそうした国家の義務は、単に形式的に刑事法を用いるというだけではなく、恩赦や時効によって刑事責任を免れさせてはならないこと、あるいはすでに刑事裁判が行われた後でも、責任者の刑事責任を免れさせるために行われた刑事手続や判決の効果すなわち既判力を否認すること、さらには一定の弁護手段を否定または制限することに及んでいる。それらは、刑事責任を追及される個人、そして刑事法を通じて人権の確保や救済を受ける個人にとっては、国際人権法は、攻撃的な「矛」としての機能を持つ。

そのようなさまざまな形態や段階における国家の義務は、その義務の根拠や刑事人権との関係で、形態や段階に応じて性質の異なる考察を必要とするかも知れない。しかしここでは、さまざまな形態や段階において刑事法を用いる国家の義務を、便宜上、「刑事手続をとる国家の義務」と総称して議論する。以下では、刑事手続をとる国家の義務を認める国際人権法として、国際人権条約、国際人権条約の委員会の解釈、地域人権条約における裁判所の判示を概観し、その特徴を見ていく。併せて、条約については、国際人権法に相互補完的に影響を与えてきた、国際人道法をはじめとする他の分野の条約にも触れることにする。

### 3.1 国際人権条約と国際人道条約

#### （1）人種差別撤廃条約

国際人権条約の中で、最初に刑事手続をとる国家の義務を含めたものは、

1965年に採択された「あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約」（人種差別撤廃条約）である。

この条約は、人種差別を定義し、その廃絶のための措置を国家に義務づけるものであるが、人種差別に関わる一定の行為が犯罪であることの宣言や承認を行うことを、締約国に義務づけている（4条（a）（b））。この規定は、その文言上は、締約国に対し、国内法での犯罪化を明示的に義務づけているわけではない。しかし同条約の履行監視機関である人種差別撤廃委員会（CERD）は、その活動の初期における一般的勧告I（1972年）以来、繰り返し、4条（a）（b）に従って国内立法を行うことは締約国の義務であり、その義務は締約国の裁量を認めない義務であるとの解釈を示している<sup>(10)</sup>。そのようにして国内立法での犯罪化が義務づけられた行為は、①人種的優越又は憎悪に基づく思想の流布、②人種的憎悪の扇動、③人種・皮膚の色・種族的出身を異にする人の集団に対する暴力行為、④かかる暴力行為の扇動である<sup>(11)</sup>。

人種差別撤廃条約は、国内での犯罪化以上に詳しい刑事手続には言及していない。しかしCERDは、人種の動機・目的を持つ犯罪に対してより厳格な刑罰を求める刑の加重事由とすべきこと<sup>(12)</sup>、国の職員によって行われる一定の人種的・民族的集団に属する者に影響を及ぼす「暴力、拷問行為、残虐な、非人道的なまたは品位を傷つける取り扱い及びあらゆる人権侵害」を「最も厳しく処罰すべき」こと<sup>(13)</sup>、アフリカ系の人々に対する人種の動機に基づく暴力などの犯罪については、捜査・訴追・処罰そして不処罰のないことの確保を求めている<sup>(14)</sup>。

他方でCERDは、同条約に基づく犯罪化が意見及び表現の自由に与える影響について、条文にある「十分な考慮」（4条本文）を用いて、それらは両立するものであること、ゼロサムゲームではなく相互補完的なものとみなされるべきこと、人種差別に関する刑事罰が不公正に対する抗議や社会の不満や反対の表現を抑圧する口実のために使われてはならないなど、慎重な配慮を行うべき



ことを繰り返し指摘している<sup>(15)</sup>。

## （2）拷問等禁止条約

1984年に採択された「拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約」（拷問等禁止条約）は、1条において拷問を、一定の目的や理由による「人に重い苦痛を故意に与える行為」を拷問であると定義するが、拷問とされる行為の性質または主体を、「公務員その他の公的資格で行動する者により又はその扇動により若しくはその同意若しくは黙認の下に行われる」ものに限定し、一定の国家の関与を必要としている。そのため、純粋に私的な主体、すなわち私人による拷問行為は対象とされていない。

そのような定義の下に同条約は、締約国に対し拷問を「自国の刑法上の犯罪とすることを確保する」ことを義務づける（4条）。さらに同条は、拷問の未遂・共謀・加担を犯罪とすることや、その犯罪に対しては「その重大性を考慮した適当な刑罰を科すること」も義務づける。そして上司や公の機関による命令は拷問を正当化する根拠として援用できないとして（2条3項）、刑事手続において上官命令を弁護の理由とする余地を否定している<sup>(16)</sup>。さらに、拷問に関わる者に対する刑事責任の追及を確実なものとするために、裁判権の設定（5条）、引渡しまたは訴追（7条1項）、迅速かつ公正な調査（12条）など、刑事手続に関わる具体的な義務を締約国に課し、また、拷問の被害者が権限ある当局への申立と検討を求める権利を保障している（13条）。

拷問禁止委員会（CAT）は、そうした条約の定める義務について、刑事責任の追及を確実なものとするため、潜在的な免責への抜け道を生み出さないように、条約における拷問の定義や犯罪化の要請に従って拷問犯罪を創設することを求めている<sup>(17)</sup>。また、実行者の訴追と処罰をもたらし、不処罰を否定する明確なシグナルとなる効果的な刑事手続は、被害者への賠償における重要な実質的要素であり、また満足（satisfaction）という形態の救済の一部であることを

示してきた<sup>(18)</sup>。加えて、CATは、拷問犯罪に対して、恩赦、免責、特赦その他の責任を免れさせる行為が4条の下での義務に違反し、また、時効が適用されるべきではないとしてきた<sup>(19)</sup>。

### （3） 児童売買等選択議定書・人身取引議定書

2000年に採択された「児童の売買、児童買春及び児童ポルノに関する児童の権利に関する条約の選択議定書」（児童売買等選択議定書）は、締約国に対し、児童の売買、児童買春、児童ポルノに関わる一定の行為について、国内での犯罪化を義務づける（3条）。さらに、同条約は、未遂・共謀・加担を犯罪とすることや（3条）、裁判権の設定（4条）、引渡しまたは訴追（5条5項）など、これらの行為に関わる者に対する刑事責任の追及を実効的にするための義務を締約国に課している。同条約はさらに、刑事司法手続のすべての段階での子どもの権利・利益を保護するため取るべき詳細な措置を締約国に義務づけているが（8条）、それらの措置は、被告人の有する公正かつ公平な裁判を受ける権利を害しまたは両立しないものであってはならないと定める（同条6項）。

なお、同じ年に採択された「武力紛争における児童の関与に関する児童の権利に関する条約の選択議定書」（子ども兵士選択議定書）は、武装集団が18歳未満の者を採用・使用することを防止するための「すべての実行可能な措置」を義務づけ、それには「これらの行為を犯罪とするための必要な法律上の措置」が含まれるとしているが（4条2項）、直接にそれらの行為の犯罪化を義務づけていない。

また、国際人権条約の一つとは考えられていないが、人身取引に関しては、同じ年に採択された「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約を補足する人（特に女性及び児童）の取引を防止し、抑止し及び処罰するための議定書」（国際組織犯罪防止条約人身取引議定書）がある。この議定書は、それが定義する「人身取引」（3条）について、未遂・加担・指示などを含めて締約国に犯罪

化する義務を課している（5条）。

#### （4） 強制失踪条約

2006年に採択された「強制失踪からのすべての者の保護に関する国際条約」（強制失踪条約）は、拷問等禁止条約と類似の、しかしさらに発展した犯罪化の義務を定めている。同条約は、1条において強制失踪を、自由をはく奪する一定の行為やそうした行為の否定・失踪者の隠蔽と定義するが、その主体を「国の機関又は国の許可、支援若しくは黙認を得て行動する個人若しくは集団」が行うものに限定し、一定の国家の関与を必要としている。ただし、同条約は、拷問等禁止条約と異なり、そのような国家の関与がない純粋に私的な主体による行為について、強制失踪の定義には含めないものの、調査や裁判など「適当な措置」をとることを締約国に義務づけている。

強制失踪条約が締約国に対し「自国の刑事法上の犯罪を構成することを確保するために必要な措置を取る」ことを義務づける（4条）のは、強制失踪行為であるが、併せて同条約は、強制失踪に巻き込まれた子どもの不当な移動やその身元の隠蔽についても処罰のための必要な措置を義務づける（25条）。そして同条約は、命令・教唆・勧誘・未遂・加担・参加などの共犯行為や、後に詳しく述べる上官責任の犯罪化を義務づけている（6条1項）。さらに、強制失踪の広範又は組織的な実行は、国際犯罪としての人道に対する犯罪を構成することを確認している（5条）<sup>(20)</sup>。

その上で同条約は、調査や裁判に付するための措置（3条）、命令指示に従ったことを弁護の理由とすることの否定（6条2項）、重大性を考慮した適当な刑罰（7条）、時効に対する制限（8条）、裁判権の設定（9条）、引渡しまたは訴追（11条）など、強制失踪に関わる者に対する刑事責任の追及を実効的にするための具体的な義務を、締約国に課している。なお、強制失踪犯罪に対する時効の適用は、条約上は一定の条件に従うことが要求されるものの、それ自体が禁止さ

## 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

れているわけではない。しかし強制失踪委員会（CED）は、締約国への総括所見で、時効の適用をなくすことを推奨している<sup>(21)</sup>。

### （5） 国際人道法における刑事手続をとる義務

以上は、国際人権法の一部とされる条約において人権保障のために刑事法の利用が国家に義務づけられている例である。しかし、国際人権条約が刑事手続をとる国家の義務を採用する以前に、国際人道法、あるいは国際犯罪を対象とする国際刑事法においては、刑事手続をとることを国家に義務づける例が広く存在した。なお、国際人道法は、通常は戦争法規あるいは武力紛争法と同義に用いられることが多いが、現在の国際人道法は、以下で見るとような武力紛争の存在を前提としない重大な人権侵害に対する国際法を含んでいる<sup>(22)</sup>。

また、同じように国際刑事法についても、その定義と対象にはさまざまな議論があるが、ここでは、国際刑事司法機関に管轄権が認められた国際法上の犯罪（国際犯罪）を対象とする刑事法を意味し、国際犯罪ではないものの「諸国の共通利害を害する犯罪」として共通の定義やその国内処罰と国際協力を条約で定める（越境組織犯罪や腐敗行為など）越境刑事法と区別して用いる<sup>(23)</sup>。具体的には、国際刑事裁判所に関するローマ規程（ICC 規程）が対象とする侵略犯罪、ジェノサイド犯罪、人道に対する犯罪、戦争犯罪といった中核犯罪に関する刑事法を意味する。これらの国際人道法及び国際刑事法に関わる条約は、重大な人権侵害から市民を保護するという国際人権法と重なり合う性格を持っている。そして、それらの下での刑事法の運用においては、国際刑事裁判における解釈や適用を通じていくつかの法理論が確立してきている。

#### ① 奴隷制犯罪

重大な人権侵害に対する国際法の初期の例は、奴隷制禁止に関する諸条約である。1926年採択の奴隷制条約は、奴隷取引の防止と抑止や奴隷制の廃止と併せて、そのための手段として違反行為を処罰するための必要な措置をとるこ

と（6条）を締約国に義務づけていた。さらに第2時世界大戦後の1956年に採択された「奴隷制度、奴隷取引並びに奴隷制類似の制度及び慣行の廃止に関する補足条約」（奴隷制度廃止補足条約）は、奴隷化することや国境を越えた奴隷取引を、国内法で犯罪とし処罰することを締約国に義務づけている（6条、3条、5条）。但しこれらの条約は、それらの行為の処罰を求める規定以上に、国内の刑事手続についての詳細を定めてはいない。

## ② ジェノサイド犯罪

第2時世界大戦後、重大な人権侵害の処罰を求めるための大きなモデルとなったのは、1948年採択の「集団殺害罪の防止及び処罰に関する条約」（ジェノサイド条約）である。同条約は、ジェノサイドが国際法上の犯罪であることを確認した上で（1条）、国民的、人種的、民族的または宗教的集団の全部または一部を破壊する意図を持って一定の物理的危険や生物学的危険を与える行為をジェノサイド犯罪として、有効に処罰するための国内立法を行うことを締約国に義務づけている（5条）。さらに同条約は、未遂・共犯・共同謀議・扇動をも犯罪とし（3条）、責任者の公的資格は無関係であること（4条）など、ジェノサイドに関わる者に対する刑事責任の追及を実効的にするための義務を締約国に課している。また同条約は、各国の国内裁判所のみならず、その採択当時には存在していなかった「国際刑事裁判所」による審理も認めている（6条）。

## ③ 戦争犯罪

いわゆる戦争犯罪も、攻撃目標・戦争の方法及び手段に関する違反に加えて、文民を含む戦争犠牲者の保護に関する違反の処罰を含む点では、重大な人権侵害の処罰に関わるものと考えられる。そして、武力紛争法に対する一定の重大な違反行為の処罰を、明示的に締約国に義務づけた最初の条約は、1949年に採択された4つのジュネーブ条約（ジュネーブ諸条約）であり、その処罰対象は後に、1977年採択の「1948年8月12日のジュネーブ諸条約の国際的な武力紛争の犠牲者の保護に関する追加議定書（議定書I）」（第1追加議定書）によって

拡張された。ジュネーブ諸条約は、条約が保護する人や物に対して行われる、一定の行為を「重大な違反行為」と定義し（戦時における文の保護に関するジュネーブ第4条約147条など）、それに対する刑罰を課するための必要な国内立法を行う義務、国籍に関係なく捜査して裁判所に訴追する義務などを、締約国に課している（同146条など）。また、第1追加議定書は、ジュネーブ諸条約を補完する形で「重大な違反行為」を追加し、ジュネーブ諸条約の処罰のための規定を適用するものとしている（85条、11条）。以上の犯罪化の義務に加えて、第1追加議定書は、上官責任の法理を採用している（86条（2））。

なお、ジュネーブ諸条約と第1追加議定書が適用されるのは、基本的には国家間で行われる国際的武力紛争であり、バルチザン闘争や民族解放闘争など適用が拡大される場合はあるものの、政府軍と非国家武装集団との間、あるいは非国家武装集団相互の、非国際的武力紛争には適用されない。そして非国際的武力紛争に適用される、ジュネーブ諸条約の共通3条や「1948年8月12日のジュネーブ諸条約の国際的な武力紛争の犠牲者の保護に関する追加議定書（議定書Ⅱ）」（第2追加議定書）には、その重大な違反の国内での犯罪化や訴追などを義務づける規定はない<sup>(24)</sup>。

#### ④ アパルトヘイト条約

1973年採択の「アパルトヘイト犯罪の抑圧及び処罰に関する国際条約」（アパルトヘイト条約）は、アパルトヘイトが人道に対する犯罪・国際の平和・安全に対する重大な脅威を構成する犯罪、すなわち国際犯罪であることなどを宣言した上で（1条）で、他の人種的集団に対する支配や圧迫の目的で行われる一定の行為をアパルトヘイト犯罪と定義し（2条）、その実行・参加・直接の扇動・共謀・教唆・奨励・協力の行為に刑事責任を認める（3条）。その上で、それらの犯罪を制圧し、訴追・処罰するための立法その他の措置を取ることを締約国に義務づけている（4条）。この条約もジェノサイド条約と同様に、各国の国内裁判所のみならず、条約採択当時には存在していなかった「国際刑事裁判所」

による審理も認めている（6条）。

以上が重大な人権侵害に対して締約国に刑事手続をとることを義務づける条約であるが、これらの犯罪は、今日では国際刑事司法機関が管轄権を行使することが認められている国際犯罪でもある。すなわち、国連安全保障理事会が設置した1993年の旧ユーゴスラビア国際刑事法廷（ICTY）の規程（ICTY規程）と1994年のルワンダ国際刑事法廷（ICTR）の規程（ICTR規程）はそれらの大半を、また、1998年に条約として採択された国際刑事裁判所に関するローマ規程（ICC規程）はそれらすべての犯罪を、明示的に対象犯罪としている<sup>(25)</sup>。そしてICC規程においては、奴隷制犯罪とアパルトヘイト犯罪は、ジェノサイド犯罪や戦争犯罪と並んで、対象犯罪の一つである人道に対する犯罪の一類型に含められている。また、すでに国際人権条約で取り上げた拷問と強制失踪も、人権条約の場合とは異なり、国家が関与しない私人による行為も含めて、人道に対する犯罪の一類型とされている。他方で、人道に対する犯罪全般については、現在までに刑事手続をとることを国家に義務づける条約は存在せず、現在、国連総会において、人道に対する犯罪の防止と処罰に関する条約をめぐる検討が行われている<sup>(26)</sup>。

## （6）国際刑事法の法理と国際人権条約への影響

これらの重大な人権侵害に関わる国際犯罪を、国際刑事司法機関が扱う過程では、いくつかの国際刑事法の法理が確立してきている。その場合の国際刑事司法機関とは、すでに触れたICTY、ICTR、ICCだけではなく、第2次世界大戦後の国際軍事法廷（IMT：ニュルンベルク法廷）や極東国際軍事法廷（IMTFE：東京法廷）、1990年代以降に設置された国際機関と国内司法権が協働する混合法廷などが含まれる。それらの国際刑事司法機関の判決例やそれを確認する国際文書を通じて成立してきた国際刑事法の法理は、次の通りである。

### ① 公的資格の無関係

## 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

公的資格の無関係とは、犯罪を行った者が国家元首であるなどの公的資格を持っていたとしても、犯罪の成否や量刑には影響を及ぼさないという法理である。この法理は、IMTやIMTFEの設置文書である憲章において定められ（IMT憲章7条、IMTFE憲章6条）て、その後国連の国際法委員会が1950年に採択した「ニュルンベルク法廷の憲章及び同法廷の判決で承認された国際法の原則」（ニュルンベルク諸原則）においても確認された（原則Ⅲ）。この法理は、ジェノサイド条約（4条）、その後の国際刑事司法機関の設置文書でも確認されている（ICTY規程7条2項、ICTR規程6条2項、ICC規程27条など）。

なおこの法理は、慣習国際法における国家の主権免除の法理、すなわち、主権国家やその元首や外務大臣は、他の国家の裁判管轄権に服しないという法理との整合性を問題にされたことがあるが、国際司法裁判所（ICJ）は、主権免除の法理は手続法的な免責（他国は手続として刑事管轄権を行使できない）であり、実体法的な刑事責任そのものを免責するものではないと判断した（逮捕状事件判決2002年2月14日、60項）。

### ② 命令への服従による免責の否定

命令への服従による免責の否定とは、国内法の根拠や上官命令に従ったことを理由に刑事責任を免れることはできず、弁護の理由にできないという法理である。この法理は、同じようにIMTやIMTFEの憲章において定められ（IMT憲章8条、IMTFE憲章6条）、ニュルンベルク諸原則において確認された（原則Ⅱ・Ⅳ）。そして、その後の国際刑事司法機関でも、一定の例外を認める場合があるものの、基本的に踏襲されている（ICTY規程7条4項やICTR規程6条4項、ICC規程33条など）。

### ③ 指揮官・上官の責任

指揮官・上官の責任とは、その内容の詳細には、それを定める文書によって差異があるものの、一般には、指揮官・上官が、上官が部下の違反行為を知りまたは知るべきであった（should have known）状況において、防止のため、あ



るいは事後的には処罰のために、その権限内にあるすべての措置を取らなかった場合に指揮官・上官の刑事責任を認める法理である。こうした法理は、IMTやIMTFEなどの戦後の国際軍事法廷の判決で用いられ、その後も戦争犯罪に関する第1追加議定書(86条2項)や、国際刑事司法機関で用いられている(ICTY規程7条3項、ICTR規程6条3項、ICC規程28条)。

#### ④ 時効の適用禁止

時効の適用禁止とは、通常の刑事法で認められた時効制度を、国際犯罪に対して適用を禁止するという法理である。この法理は、IMT憲章やIMTFE憲章には存在しなかったが、国際軍事法廷と同じ時期に連合国の国内裁判のために定められた、1946年の「戦争犯罪、平和に対する犯罪及び人道に対する犯罪に有罪である者の処罰に関する管理理事会法第10号」において、被告人は時効の利益を享受しないとして規定されていた(2条(5))。その後、1968年採択の「戦争犯罪及び人道に対する犯罪への時効の不適用に関する条約」(時効不適用条約)によって、戦争犯罪、アパルトヘイトを含む人道に対する犯罪、ジェノサイド犯罪については、その実行、共犯、参加、共謀を行った者、またそれらを容認した政府関係者について、時効が適用されないものとした(1条、2条)。時効の適用禁止の法理は、ICC規程においても採用され、その対象犯罪には時効が適用されないとしている(29条)。

以上のように国際刑事法においてはいくつかの法理が確立してきた一方で、未だ未解決の問題もある。その一つが、アムネステイ(恩赦)の扱いである。これまで述べてきた国際犯罪については、その犯罪に責任ある者を国家が庇うために、あるいは武力紛争を終結させて国民和解を達成するために、アムネステイを用いて刑事手続を妨げることがある。こうしたアムネステイを国際刑事法がどのように扱うべきか国際刑事司法機関によって判断が一樣ではない<sup>(27)</sup>。例えば、国際刑事司法機関の中でもICTY規程やICTR規程は、アムネステイについて何ら触れていない一方で、シエラレオネ特別裁判所やカンボジア特別

法廷の規程では、国内法でのアムネステイが訴追を禁止する理由とはならないことを明示している<sup>(28)</sup>。ICC 規程の起草過程においても、対象犯罪の処罰を妨げることになるアムネステイの取扱いについて議論がなされたものの、結果的にアムネステイに関する規定は設けられなかった<sup>(29)</sup>。他方で、後に見るように人権条約の下での委員会や裁判所は、締約国によるアムネステイの効力を否認する判断をしばしば行っている。このことは、アムネステイを排除することについて、国家間の条約の形で合意を形成することの難しさを物語っている。

こうした国際刑事法で確立した法理は、刑事手続をとる国家の義務を定める国際人権条約へも一定の影響を及ぼしてきている。例えば、命令への服従による免責の否定は、すでに見たように拷問等禁止条約（2条3項）、強制失踪条約（6条2項）で採用されている。強制失踪条約は、さらに上官責任の犯罪化（6条1項）、時効に対する制限（8条）などの法理も採用している<sup>(30)</sup>。

### 3.2 国際人権条約の委員会

すでに見たように、条約自体において刑事手続をとる国家の義務を課す、人種差別撤廃条約、拷問等禁止条約、強制失踪条約などの下で、条約の履行を監視する条約機関である委員会が、そうした義務をさらに具体化する意見を表明していることはある意味で当然である。しかし、国際人権条約においては、条約自体において、そうした義務が明記されていない場合にも、1990年代以降、それぞれの委員会が、条約で保障された権利の内容として、あるいは効果的な救済の一つとして、刑事手続をとる国家の義務に言及することが増えている。具体的には、すでに「盾」としての刑事人権で触れた自由権規約、1979年採択の「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」（女性差別撤廃条約）、1989年採択の「児童の権利に関する条約」（子どもの権利条約）などである。

このような傾向は、後に詳しく検討するように、特定の地域を対象とする地域人権条約、例えば1950年採択の「人権及び基本的自由の保護のための条約」

## 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

（ヨーロッパ人権条約）や1969年採択の「人権に関するアメリカ条約」（米州人権条約）においても同様である。むしろ、刑事手続をとる国家の義務を認める例は、そうした地域人権条約を適用するヨーロッパ人権裁判所（ECtHR）や米州人権裁判所（IACtHR）の判決例において確立し、国際人権条約の各委員会がそれらの判決例の法理を採用してきている<sup>(31)</sup>。その最初の先例としてしばしば言及されるのが、IACtHRにおける1988年のロドリゲス対ホンジュラス事件である<sup>(32)</sup>。同国で発生した強制失踪の捜査が実質的に行われなかった事件において、IACtHRは、強制失踪を実行した主体が国家機関かそうではないのかという認定を行わなかったが、「締約国の第2の義務は、その管轄の下にあるすべての人に対し、権利の自由かつ完全な行使を『確保する』ことである。（中略）この義務の結果として、国家は、条約で認められた権利のいかなる侵害も防止し（prevent）、捜査し（investigate）及び処罰しなければならず、さらに、可能ならば、侵害された権利を回復し、侵害から生じた損害に対する賠償を提供するように試みなければならない。」として、真剣な捜査を行わなかった国家に条約違反の責任を認めた<sup>(33)</sup>。そして以下に提示する国際人権条約の委員会の解釈（基本的には委員会の一般的意見や一般的勧告）は、地域人権条約の裁判所の判例法の発展を時間的には後追いするもので、前者が後者に依拠する場合も多い。しかし、以下ではそうした時間的な先後とは関わりなく、委員会の解釈を検討していく。

### （1）自由権規約

自由権規約は、締約国が「この規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束」し（2条1項）、その侵害がある場合に「効果的な救済措置を受けることを確保すること」（同条3項（a））として、権利の尊重・確保と効果的救済の確保を締約国に義務づけている。他方で、刑事手続をとる国家の義務を明示的に定める規定はない。自由権規約には、戦争宣伝や憎悪唱道を「法

律で禁止する」ことを求めるなど、国家による規制を具体的に義務づける規定もあるが（20条）、その義務は民事的な制裁でも実施することが可能である<sup>(34)</sup>。

しかし、自由権規約の下での自由権規約委員会（HRC）は、1990年代以降、その一般的意見や個人通報事件に対する見解において、刑事手続を取る国家の義務に言及するようになった。

まず、7条（拷問等の禁止）に関する一般的意見20（1992年）において、その禁止行為が「公的権限に基づくか、公的権限を超えているか、又は私的な資格で行動する人々によってなされたか否かを問わず、必要と認められる立法又は他の方法を通じて保護を与えることは、締約国の義務である。」として、拷問等について、その行為主体が私人によるものである場合を含めて、必要な保護を与える義務に言及した<sup>(35)</sup>。ここでは、刑事手続を取る国家の義務には直接触れているわけではないが、拷問行為に対する恩赦について、「一般的に、恩赦は、締約国がこのような行為を捜査すべきこと、その管轄下においてかかる行為が起らないことを保障すべきこと、そして、将来も発生しないことを確保すること、と両立しない。」と述べて刑事手続をとる必要性を示唆していた<sup>(36)</sup>。そして実際に、1994年には、ウルグアイ軍政下での拷問について民政移管後に恩赦法が施行されて拷問の責任者が訴追されなかった事件の通報において、7条（拷問の禁止）及び2条3項（効果的救済措置を確保する義務）の違反を認定し、刑事責任をとる国家の義務に基づく判断を行うようになった<sup>(37)</sup>。

HRCが、その一般的意見において、刑事手続を取る国家の義務に言及するようになったのは、締約国の義務の性質に関する一般的意見31（2004年）である<sup>(38)</sup>。この一般的意見で委員会は、規約の下での締約国の積極的義務として、「締約国がある措置を許可したり適当な措置を怠ったりした結果、もしくは個人や団体が引き起こした被害に対して、防止、処罰、捜査、原因の除去等といった法的手続きの不作为の結果、締約国は、第2条が課している規約の権利保障義務に違反したとして問題となる場合もあるだろう」（8項）と述べた上で、一定の

権利について、以下のように刑事手続を取る国家の義務を明確にした（18項）。

第15項において言及された捜査によって、特定の規約の権利違反が明らかにされた場合、締約国はその責任者が裁かれることを確保しなければならない。捜査の不実行と同様、かかる侵害の加害者を裁くことを怠った場合も、それ自体、別途、規約違反となりうる。かかる義務は、特に、拷問または同様の残虐な、非人道的なもしくは品位を傷つける扱い（第7条）、即決的、恣意的な殺害、及び強制的失踪（第7条、9条及びしばしば6条）など、国内法上あるいは国際法上、犯罪と認められる違反において問題となる。【中略】

したがって、この段落で言及された規約の権利の侵害を、公務員や国家机关担当者が行った場合、当該締約国は、特定の恩赦で実行されたように【参照省略】、またはこれまでの法的免除もしくは赦免のように、個人的な責任から加害者を解放してはならない。さらに、いかなる公的な地位も、かかる侵害の責任に対して告発された被疑者が、その法的責任から逃れられることを正当化するものではない。上官の命令を理由とする防御や不合理に短い時効期間が設定されうるような、法的責任の構築に対するその他の障害も、除去されなければならない。国内法または国際法によって罰せられうる規約侵害の容疑者を裁くために、締約国は、相互に援助すべきである。

ここでHRCが述べているのは、拷問等・一定の殺害・強制失踪という人権侵害に対しては刑事手続を取る国家の義務が存在することに加えて、それらが国家の関与の下に行われた場合に、恩赦・法的免除・赦免、公的地位、上官命令による防御・不合理に短い時効期間など、刑事責任追及の障害を否定すべきことである。これらはすでに見たように重大な人権侵害に関する国際刑事法に

において確立してきた法理である。

このような委員会の刑事手続を取る国家の義務に関する考え方は、最近の生命への権利に関する一般的意見 36（2019 年）においてより全面的に展開される<sup>(39)</sup>。すなわち、生命への権利を保障する 6 条の下で、以下のような刑事法による規制の義務を確認した。

生命への権利を法律によって保護する義務は、生命への権利を尊重し、確保する必要性に一致する方法で公的な権限が行使されるように、すべての国家機関と統治機構を編成することを締約国に要求し、それには、生命のはく奪を防止するための適切な機関と手続を法律によって設けること、不法な生命のはく奪である可能性のある事件を捜査し訴追すること、処罰を与えること、そして完全な賠償を提供することを含んでいる。(19 項)

締約国は、生命のはく奪につながりやすいすべての暴力の発現または扇動を実効的に刑事法によって禁止すること（effective criminal prohibitions）を含む、保護のための法的枠組みを実施しなければならない。そうした行為は、意図的及び不注意による殺人、不必要または過剰な武器の使用、嬰兒殺害、「名誉」殺人、リンチ、暴力的憎悪犯罪、血讐、儀礼のための殺人、死の脅迫及びテロ攻撃などである。(20 項)

なお、不法な生命のはく奪の捜査や訴追の義務を締約国に課すに当たって、一般的意見 36 は、いくつかの点において国際刑事法で確立してきた法理を用いている。すなわちそのような義務が発生するのは、国家が「不法な生命のはく奪である可能性を知りまたは知るべきであった場合」であり、「捜査は、部下によって行われた生命への権利の侵害に関して、とりわけ上官の法的責任を追及すべきであり、そして、「意図的な殺害の実行者とその上官に与えられる免責や恩赦、また事実上・法律上の不処罰に繋がる同種の措置は、原則とし

## 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

て、生命への権利を尊重し確保する義務や被害者に効果的な救済を与える義務と両立しない」と述べている（27項）。これらは、すでに見た国際刑事法における国際犯罪に適用されるものとして発展してきた、上官責任の法理や不処罰の禁止と対応する内容である。

さらに強制失踪についても、締約国が「適切な刑事上の制裁によって処罰されることを確保し、また、失踪事件を独立かつ公平な機関によって完全に捜査するために迅速かつ実効的な手続を導入すべきである」としている（58項）。

この一般的意見36は、このような締約国の義務を導き出すに際して、後に検討するヨーロッパ人権裁判所や米州人権裁判所の判決例をしばしば引用している。そして、生命への権利を保護するために国家が積極的な措置を取る義務を認める根拠については、（6条と一緒に読む場合の）2条1項の確保する義務と、6条1項第2文（生命への権利の法律による保護）から導きだし（21項）、さらに、国家に帰責されない私人の行為に対しても、締約国が合理的かつ積極的な措置をとる相当の注意（due diligence）義務を負っているとする（21項、7項）。そうした刑事手続を取る義務によってもたらされる刑事上の制裁は、犯罪の重大性に比例したものでなければならないが、同時に規約のすべての規定と両立することを必要とし（20項）、締約国が取るべき積極的措置が、過剰な負担とならない合理的なものであること（21項）にも言及している。

このようにHRCは、その規約の保障する一定の権利の侵害について刑事手続をとる国家の義務を承認し、それは私人による侵害にも適用され、そうした義務の下では処罰を確実にするための国際刑事法の法理を採用している。そうした義務を導く根拠としては、人権の確保する義務、効果的な救済を与える義務、さらに私人による侵害については国家責任において用いられる相当の注意義務などを用いている。他方で、その義務の実施においては、締約国に、規約の他の権利との両立を求めている。

（2） 女性差別撤廃条約

女性差別撤廃条約は、男女平等原則の実現、女性差別の禁止と撤廃、差別からの女性の保護などを確保するための立法その他の措置を締約国に義務づけるが（2条）、人種差別撤廃条約と異なり、女性差別について国内での犯罪化や刑事手続をとる国家の義務を明示に定めた規定を持っていない。しかし、女性差別撤廃委員会（CEDAW）は、当初からではないものの、女性に対するあるいはジェンダーに基づく暴力行為（ジェンダー暴力）について、最近になって刑事手続を取る国家の義務に繰り返し言及するようになってきている。

女性差別撤廃条約には、人種差別撤廃条約とは対照的に、ジェンダー暴力を扱う規定は存在しない<sup>(40)</sup>。女性に対する暴力の問題は、同条約の採択当時及びその後しばらくは、刑事政策の対象である社会問題と見なされ、一般には人権の問題とは考えられていなかった<sup>(41)</sup>。CEDAW が、その一般的勧告において最初にジェンダー暴力を取り上げたのは、一般的勧告 12（1989年）においてであるが、この一般的勧告は、条約の複数の条文（2, 5, 11, 12, 16条）を根拠に暴力から女性を保護する国家の義務を導き出したものの、ジェンダー暴力に対して刑事手続をとる国家の義務については言及していなかった<sup>(42)</sup>。

CEDAW が、ジェンダー暴力と刑事手続について初めて触れたのは、一般的勧告 19（1992年）においてである<sup>(43)</sup>。この一般的勧告 19 は、国家のみならず私人による暴力であっても、「一般国際法及び特定の人権条約の下で、国家は、権利の侵害を防止し、また暴力行為の捜査と処罰を行う相当の注意に基づき行動することを怠った場合には、私人の行為に対しても責任がある」ことを明らかにし（9項）、あわせて、武力紛争下の性暴力に対する刑事上の措置も要請した（16項）。他方でこの勧告は、責任が発生すること以上に刑事手続をとる国家の義務には直接には言及せず、捜査・処罰や刑事上の措置の内容の詳細には触れていない。同じ時期に国連総会は、「女性に対する暴力の撤廃に関する宣言」（1993年）を採択し、国家に対し、「暴力を受ける女性にもたらされる不正を処



罰し、また救済するための、国内法における刑事上、民事上、労働法上及び行政上の制裁を発展させること」を呼びかけていた<sup>(44)</sup>。その後も、ジェンダー暴力を女性の人権の問題として取り上げる国際社会での議論が展開されていった<sup>(45)</sup>。

CEDAW は、2010 年代になって、刑事手続をとる国家の義務を明確に提示するようになった。すなわち、同条約の下での締約国の義務に関する一般的勧告 28（2010 年）は、「締約国は、ジェンダーに基づく暴力行為を防止、捜査、訴追ならびに処罰する相当の注意義務がある。」（19 項）とし、「女性に対する差別が家庭内その他の暴力など生活や身体的保全に対する権利侵害など他の人権侵害を引き起こした場合、締約国は、刑事訴訟手続を開始し、実行者を裁判にかけ、適切な刑罰の制裁を科す義務がある。」（34 項）としたのである<sup>(46)</sup>。

その後 CEDAW は、さまざまな場面でのジェンダー暴力について、刑事手続をとる国家の義務をさらに展開するようになった。まず武力紛争に関わる性暴力についての一般的勧告 30（2013 年）においては、「また、本条約が定める権利を損ねる民間人又は民間組織の行為を国家が相当の注意をもって予防・捜査・処罰し、確実に矯正しなければならないという点で、本条約は、保護の任務を担っている非国家的主体を規制することを締約国に求めていると、本委員会は繰り返し強調している」（15 項）と述べ、「人身売買並びに性的及びジェンダーに基づく暴力を予防・捜査・処罰するという締約国の義務」（23 項）を明示した<sup>(47)</sup>。さらに、女性に対する暴力について前記の一般的勧告 19 に代わるものとして発表された一般的勧告 35（2017 年）においては、非国家主体による女性に対する暴力についての国家の責任を確認した上で、「(a) すべての形態のジェンダーに基づく女性に対するすべての分野の暴力（中略）が犯罪化されること、また犯罪の重大性に比例した法的制裁を民事的な救済と併せて、遅滞なく導入または強化されることを確保すること」（29 項）を勧告するに至った<sup>(48)</sup>。

このように CEDAW は、現在では、ジェンダー暴力、さらには人身売買について、条約の下での刑事手続をとる国家の義務を繰り返し確認している。加

### 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

えて CEDAW は、そのような刑事手続において、女性に不利な影響を及ぼす刑法の条項、差別的な証拠規則・手続、告発を妨げる制度の廃止も勧告している（一般的勧告 35 の 29 項 (c)）。ここで差別的な証拠規則・手続とは、刑事責任を免責・軽減させる一定の弁護を含み（同前）、この点について、他の一般的勧告においては、「被害者及び被告人の公正な裁判の権利に注意を払いながらも、証拠の要件が過度に制限的、硬直的またはジェンダー・ステレオタイプの影響を受けたものでないことを確保する」措置が要請されている<sup>(49)</sup>。また、時効については、告発する能力を妨げられた被害者の利益や状況を考慮すべきだとしながらも（一般的勧告 35 の 29 項 (e)、一般的勧告 33 の 51 項 (b)）、時効の適用は排除していない。

### （3）子どもの権利条約

子どもの権利条約は、自由権規約と同様に条約に定める権利を尊重し、確保すること、各種の保護を確保することを締約国に義務づけるが（2 条、3 条）、子どもの権利を侵害する行為に対しての国内での犯罪化や刑事手続をとる国家の義務を明示に定めた規定を持っていない。後に触れる子どもに対する暴力に関わる虐待、性的搾取、人身売買などについても、同条約は、各種の適当な措置を取ることを締約国に義務づけるが（19 条、34 条、35 条）、そこでは刑事手続は明示されていない。他方で、児童売買等選択議定書が、児童の売買、児童買春、児童ポルノに関わる一定の行為について、国内での犯罪化を義務づけていることはすでに触れた通りである。

子どもの権利委員会（CRC）は、その後の一般的意見においても、必ずしも国家の義務として刑事手続を必要なものとはしてこなかった。例えば、体罰に関する一般的意見 8（2006 年）は、体罰を立法によって明示的に禁止する必要性は指摘するものの、その具体的な措置については、「民法または刑事法」として締約国に選択の余地を認め（34 項）、「あらゆる体罰の明確かつ無条件の

## 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

禁止を達成するためにどのような法改正を行わなければならないかは、締約国によって異なる」（39項）としている<sup>(50)</sup>。また、子どもに対する暴力一般についても、一般的意見13（2011年）は、締約国が「相当の注意義務」を負うとして、その義務の一つとして「捜査を行ないかつ責任者を処罰する義務」に言及しているが（5項）、その詳細については述べていない<sup>(51)</sup>。

他方で、女性差別撤廃委員会と共同で発表した有害慣行に関する最近の一般的意見18（2019年）においては、より積極的に刑事手続をとる国家の義務に言及している<sup>(52)</sup>。すなわち、「両委員会は、締約国に対し、有害慣行を法律で明示的に禁止し、かつ当該犯罪および引き起こされる危害の重大性にしがって十分な制裁または刑罰の対象とするとともに、防止、被害者の保護、回復、再統合および救済のための手段を整え、かつ、有害慣行が処罰されない状況と闘うよう求める」（13項）述べ、さらには、有害慣行の犯罪に関する裁判権を設定することや、それをほう助・容認した者の責任も追及すべきことを勧告している（55項（1）、（o））。

このようにCRCの一般的意見においては、子どもに対する暴力や有害慣行の問題については、刑事手続をとる国家の義務に言及しているが、未だその義務の内容を詳細に語ることはしていない。

### 3.3 ヨーロッパ人権条約の下での刑事手続をとる国家の義務

ヨーロッパ人権条約（以下、本項では「条約」と省略）は、1966年の国際人権規約の採択にはるかに先立つ1950年に採択され、保障される自由権はその多くが自由権規約において踏襲されている。他方で国際人権条約の場合と異なり、締約国の義務の一般的な内容や性格を示す条文は、冒頭の1条のみであり、ここでは、「締約国は、その管轄内にあるすべての者に対し、この条約の第1節に定義する権利および自由を確保（secure）する」と定められている。他方で、13条には、「この条約に定める権利および自由を侵害された者は、公的資格で

## 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

行動する者によりその侵害が行われた場合にも、国の機関の前において効果的な救済手段を得るものとする。」として、効果的な救済手段を得る権利が独立の項目として定められている。

### （1） 積極的義務と刑事手続をとる国家の義務

ヨーロッパ人権裁判所（ECtHR）は、早くも1970年代の終わりには、条約の下での締約国の義務が、私人間の人権侵害に国家が介入すべき積極的義務を含むことを明らかにしていた。すなわち、私生活と家族生活の尊重を受ける権利（8条）に関する判断において、「それにもかかわらずそれ（同条）は、国家がそうした干渉を控えることを強いるだけではない。この本来の消極的な約束に加えて、家族生活の効果的な『尊重』に内在する積極的な義務があるかもしれない」と判示した<sup>(53)</sup>。その後の判例の積み重ねを通じて現在までには、1条の下での人権を確保する国家の義務は、消極・積極の両側面を持ち、積極的側面においては、条約で保障された権利を保護する法的枠組みとその遵守を確保する措置を実行することを通じて、社会における人権の尊重を確保することを含んでいると考えられている<sup>(54)</sup>。

そのような積極的な義務の一つとして、刑事手続をとる国家の義務を取り上げた最初の判決は、知的障害を持つ16歳の少女に対する性暴力について当局が父親による代理告訴を立件しなかったことが8条に違反すると主張された事件に関するものである。ECtHRは、1985年の判決で、私生活の尊重を確保する方法について国家は評価の余地を持ち、刑法が唯一の手段ではないが、「これは基本的な価値と私生活の必須の側面が問題となっている事件である。この分野では実効的な抑止が不可欠であり、刑法の条項によってのみ達成することができる。」と判示した<sup>(55)</sup>。それ以降、ECtHRでは、刑事手続をとる国家の義務を前提として、その義務を十分に実施しなかった国家の条約違反を認めるようになっていく。

## 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

他方で、そうした国家の義務の根拠として ECtHR が依拠する条約の規定には、2つの方向性がある。その一つは、個別の実体的権利の属性を1条の人権を確保する国家の義務と併せて、「手続をとる義務」(procedural obligation)を含んでいると解釈するものである。また、もう一つは、個別の実体的権利とは独立した効果的な救済手段を得る権利(13条)における救済手段の一つとして、刑事手続をとる国家の義務を導き出すものである。

### (2) 手続をとる義務

「手続をとる義務」(procedural obligation)は、直訳すれば、手続的義務または手続上の義務であり、それに触れた ECtHR の判例に関する日本での解説においては、手続的義務、調査義務、手続的性格の積極的義務、義務の手続的側面などと表現されてきた。そして実体的権利の属性としての「手続をとる義務」とは、以下で見るように、条約で保障された権利が侵害され、あるいは侵害されようとしている場合に、締約国にその調査を含む一定の手続をとる義務を認め、その手続をとらない締約国に条約違反を認めるものである。ECtHR 自身がこの義務を明確に定義した例はないようであるが、2015年に ECtHR の事務局が公表したこの義務に関する報告書では、生命への権利(2条)の場合に「違反に責任あると認定された者を処罰する義務の性質や射程」として提示され、捜査、可能である場合の訴追、国家機関による違反の場合の適切な刑罰と執行、不処罰の状況を設けないことなどに及ぶものとされている<sup>(56)</sup>。そうした意味でこの義務は、手続の内容や適正に関する手続上の義務にとどまるものではなく、国家機関・私人を問わずに生じる人権侵害に対して、一定の手続、特に刑事手続をとることを締約国に義務づけるものである。そのため以下では、シンプルに「手続をとる義務」の訳語を使用する。

#### ① 生命への権利(2条)

ECtHR が「手続をとる義務」を初めて明示的に示したとされる1995年の判

## 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

決では、生命への権利（2条）の下での保護義務は、1条の下での一般的義務と併せて、「個人が、特に国家機関による、武力の使用の結果として殺害された場合、一定の形態の公式な捜査があるべきこと」を示唆すると述べていた<sup>(57)</sup>。その後 ECtHR では、「手続をとる義務」を実際に適用する判決が重ねられていくことになる。例えば、国家機関の黙認の下に殺害された者について捜査が開始されなかったと主張された事件で、ECtHR は、2000年の判決において、生命への権利の下で国家がその管轄下で生命を保護するための適切な手段をとることを命じており、「このことは、人に対する犯罪の実行を防ぐための実効的な刑事法を制定し、そうした規定違反の防止、制圧及び処罰のための法執行機構に支援されることによって、生命への権利を確保する国家への主要な義務を必要とする」と判示した<sup>(58)</sup>。また、北アイルランドでの対テロを理由とする警察の銃撃による殺害が無罪とされた事件で、ECtHR は、2001年の判決において、引き続き民事手続が可能である政府の主張に対して、「2条の下での国家の義務は、単に損害賠償を与えるだけでは満たされない。また、条約2条の下で必要とされる捜査は、責任ある者の特定と処罰につながるものでなければならぬ」と判示した<sup>(59)</sup>。そして国家機関による殺害において、2条は「いずれかの形態の実効的な公式の捜査がなされるべきことを黙示的に求めて」おり、実効的であるためには、徹底的で時宜を得た、独立したものであることが求められる<sup>(60)</sup>。

このように生命への権利の下で締約国は、人の生命を自ら奪わないことだけでなく、刑事司法制度の執行、殺人やその未遂の処罰、不審な状況での死亡がある場合の適切な調査と捜査、そして最低限の医療保護を通じて、生命が保護されること確保する義務を負っているとされる<sup>(61)</sup>。こうした締約国の義務は、武力紛争下においても適用される<sup>(62)</sup>。

### ② 拷問等の禁止（3条）

「手続をとる義務」は、生命への権利に関わる事件だけではなく、拷問等の

## 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

禁止（3条）についても適用されてきた。例えば、継父による子どもに対する体罰について、国内法に従い無罪とされたことが3条の下での適切な保護を与えなかったと判断した1998年の判決<sup>(63)</sup>、また、少女に対する強かんが暴力や脅迫についての証拠が不十分であるとして手続が中止された事件で強かんや性的虐待に対する効果的な保護は刑事的な性質を持つ措置を必要とするとして3条・8条の違反を認めた2003年の判決<sup>(64)</sup>などにおいては、適切な刑事手続を取らないことが、国家の義務違反として認定された。そうした事件では、市民の身体的な完全性に対する物理的な攻撃が存在する場合、そうした攻撃に対する実効的な刑事司法制度を設けて運用することは、3条の下での積極的義務の重要な現れの一つであること、また、そうした積極的義務は、国家機関が虐待行為に関与する場合だけではなく、その行為が国家にされない私人の行為による場合にも適用されること、などが確認されている<sup>(65)</sup>。

このように、特に生命への権利（2条）と拷問等の禁止（3条）について、ECtHRは、国家の積極的義務はその重要な部分として「手続をとる義務」を含むと解釈し、締約国に対し権利侵害の事件の捜査や訴追を求めている<sup>(66)</sup>。この「手続をとる義務」は、それらの権利の実体的な保障とは別個・自律的に判例法の中で発展してきたものであり、手続の結果ではなく手続自体をとること義務づけるものである<sup>(67)</sup>。

### ③ 奴隷制及び強制労働の禁止（4条）

「手続をとる義務」が議論されるのは、生命の権利や拷問等の禁止が問題となっている場合が典型的ではあるが、ECtHRは、それら以外の権利についても、「手続をとる義務」を認めることがある。例えば、奴隷制及び強制労働の禁止（4条）においても、ECtHRは、人身取引に関する2010年の判決で「2条や3条と同様に、4条にも、人身取引の可能性のある状況を捜査する手続をとる義務が付随する」と判示している<sup>(68)</sup>。また、強制労働や隷属状態（*servitude*）に関する2012年の判決では、国家は4条の下で積極的義務を負うとした上で、

それを「4条違反の行為を罰則化し実効的に訴追する積極的義務と、問題が当局の把握するところとなった場合に潜在的な搾取の状況を捜査するという手続をとる義務とに区別する」と判示している<sup>(69)</sup>。

④ 差別の禁止（14条）

ECtHRは、差別の禁止（14条）に関しても、人種差別に動機づけられた暴力について国家の手続をとる義務を認めている。すなわち2005年の判決では、ロマ系住民居住地区における軍警察の銃撃事件の捜査が犯罪事実はないとして終結された事件で、人種差別的態度と暴力行為との間の関連の可能性を捜査することは2条の下での手続をとる義務の一面であるが、「また、差別なしに生命への権利を享受することを確保する、2条に関連した条約14条の下での国家の責任に含意されたものとして見ることもできる」と判示した<sup>(70)</sup>。

⑤ 私生活を尊重される権利（8条）

私生活を尊重される権利（8条）に関連しては、家庭内暴力や性暴力に対して、ECtHRは、しばしば刑事的な措置について言及してきているが、必ずしも刑事手続をとることを唯一の手段とは考えていないようである。すでに触れた初期の1985年の判決（注55）でECtHRは、知的障害を持つ少女に対する性暴力について事件の個別状況においては、刑法の制定によってのみ国家の義務を果たすことができるとしながらも、同条違反の問題については刑法が唯一の手段ではなく国家に評価の余地が存在することを前提としていた。その後も、家庭内暴力の事件について、ECtHRは、2010年の判決において、通常は刑事法による保護を行うことを求めるものの、適切な措置の選択においては国内裁判所の判断を尊重するとして、評価の余地を認めている<sup>(71)</sup>。また、後に触れる家庭内暴力が3条違反として申し立てられた事件（注80）においても、ECtHRは同様に取るべき措置の選択を国家に委ねている。



（3） 効果的な救済としての刑事手続をとる国家の義務

以上にとりあげたのは、個別の実体的権利の属性として、「手続をとる義務」が認められる場合である。他方で ECtHR は、それらとは独立した、効果的な救済手段を得る権利（13条）の下でも、刑事手続をとる国家の義務を認めてきている。

例えば、緊急事態下で警察に拉致・拷問されたが、その後警察の行為に対して何らの捜査も行われなかったとする申立において、ECtHR は、1996年の判決において、次のように判示した<sup>(72)</sup>。

個人が国家機関によって拷問されたとの主張を持つ場合の13条に関して、「効果的な救済」の概念は、適当な場合の損害賠償の支払いに加えて、責任者の特定と処罰につながる完全かつ実効的な捜査と、捜査手続への申立人の実効的なアクセスを含む。確かに本条約には、拷問に当たる行為が行われたと信ずるに足りる合理的な理由がある場合には常に「迅速かつ公平な」捜査を進めるという義務を課す、1984年国連拷問等禁止条約12条に見られるような明文の規定は存在しない。しかしながら裁判所の見解では、そうした要件は13条の下での「効果的な救済」の概念に内在する。

同じように、国家機関によって不法に殺害されたにも関わらず十分な捜査が行われなかったという申立について、裁判所は、1998年の判決において、そのような殺害がなされたことが合理的な疑いを超えて立証されたわけではないが、「特に被害者が国家機関によって不法に殺害されたというもっともな主張をその親族が持つ場合には、13条の目的における効果的救済の概念は、適切な場合の損害賠償の支払いに加えて、責任者の特定と処罰につながる完全かつ実効的な捜査と、捜査手続への親族の実効的なアクセスを含んでいる」と判示した<sup>(73)</sup>。また、この判決において、ECtHR は、13条の下で導かれる手続をとる

## 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

義務は、2条や3条の下での同様の義務と類似性はあるものの、要求される内容はより広いものであると述べている<sup>(74)</sup>。

### （4） 刑事手続をとる国家の義務の内容と限界

このように人権保障のために刑事手続をとる国家の義務は、ECtHRの判決において、実体的権利の確保、あるいは効果的な救済を受ける権利から導き出される、手続をとる義務として確立してきた。それらは、刑事手続のすべての段階における多様で詳細なものに及んでいる。すなわちその義務には、立法における犯罪化、刑法の解釈、訴追基準、訴追形態、事案を解明するための捜査手段の利用可能性と選択、処罰される行為の分類、量刑、刑の執行などが含まれるとされる<sup>(75)</sup>。

さらに、国家機関による犯罪や戦争犯罪などの事件における責任者に対する恩赦について、ECtHRは、そのような恩赦の実施を条約違反とし、あるいは逆に恩赦にもかかわらず改めて訴追を受けた者の申立てに対してその訴追は条約に違反しないと判断している。例えば、公務員の拷問に関する事件において、ECtHRは、2007年に、拷問の事実を認定した上で、「原則として、有罪判決とその執行段階を含む手続の実施と完了が、恩赦や赦免のような特別措置によって妨げられること、あるいはここでの文脈に含まれている迅速性と合理的な促進の要請と両立しない司法の遅延のせいで時効となることは、許されることではない」と判示した<sup>(76)</sup>。また、モーリシャスがいったん恩赦した同国軍の将校による拷問行為を、フランスがあらためて訴追したことに対する申立てで、ECtHRは、2009年に、「拷問禁止は、人権の保護のためのあらゆる国際文書において重要な位置を占め、民主社会の基本的な価値の一つとして記されている。そうした行為の実行者を訴追する義務は、国際法に反する可能性がある恩赦法による不処罰を与えることによって、揺るがされてはならない」と判示した<sup>(77)</sup>。また、戦争犯罪について紛争後の恩赦法によりいったんは手続が中止さ

## 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

れたものの、恩赦法の要件である軍の構成員に該当しないとしてあらためて訴追されて有罪判決を受けた者の申立について、ECtHRは、2014年に、「恩赦は、一般的に国家に課せられた拷問のような行為を捜査する義務とは両立せず、それゆえ、国際法に反する可能性のある恩赦法の形態で実行者に不処罰を与えることによって、犯罪者を訴追する義務を揺るがすべきではない」と判示した<sup>(78)</sup>

このようにECtHRが一定の権利について認める刑事手続をとる国家の義務は、恩赦や時効の適用排除を含めて広範囲の手続に及んでいる。

ECtHRは他方で、そうした国家の義務についていくつかの限界も承認している。それは第一に、権利侵害の態様によっては、必ずしもその侵害に対して刑事法による救済を行うことを義務づけず、国家に手段選択の余地を認めていることである。例えば、ECtHRは、2002年の判決で、医療過誤事件が時効によって訴追されなかった事件において、生命への権利（2条）の下で必要とされる効果的な司法制度が刑事法であると判示してきたことを前提としながら、「しかしながら、生命や身体の完全性への権利の侵害が意図的にもたらされたものでない場合は、効果的な司法制度を設けるという2条によって課された義務は、必ずしもすべての事件において刑事法の規定による救済を必要とするわけではない」と述べて、医療過誤などの場合には、民事上の救済や懲戒手続でも条約上の義務は満たされると判示した<sup>(79)</sup>。

また、私生活を尊重される権利（8条）に関する家庭内暴力や性暴力に対して、刑法や刑事手続が唯一の方法ではなく、国家に評価の余地を認めてきたことはすでに触れたとおりであるが、そのような態度は、拷問等の禁止（3条）の下でも示されている。この事件は、長年の家庭内の暴力の果てに妻の母親が射殺されて夫に対する有罪判決が行われたが、夫が上訴中に釈放され、妻に対する脅迫が再開されたために、国の機関が何の措置も取っていないとして3条違反として申し立てられた事件である。ECtHRは、2009年の判決で、申立人のための保護措置が十分ではなかったとして違反を認めたものの、「しかしながら、

## 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

国家権力に代わって条約3条の下での積極的義務への適合を確保するために取り得る広い範囲の可能な措置を選択することは、当裁判所の役割ではない」と述べていた<sup>(80)</sup>。

さらに刑事手続をとるとして、それは必ずしも有罪の結果や処罰を絶対的に要求するものではなく、また、有罪を実現するための手続や水準については締約国の法文化を反映して異なりうることを、ECtHRは認めている。例えば、連続爆弾テロの後の厳戒態勢の中で、無関係の市民を容疑者と誤認して射殺した警察を、イングランド・ウェールズは、訴追のために必要な証拠の敷居要件を満たさないと判断して訴追しなかった。そのことが2条違反であると申し立てられた事件においてECtHRは、2016年に、いったん訴追されてしまえば証拠が希薄でも陪審員が有罪の判断をすることが可能である陪審制のシステムの下で、訴追のために高く設定されたイングランド・ウェールズの「証拠の敷居テストは、刑事司法制度全体の文脈で考えられなければならない」として、「イングランド・ウェールズの証拠の敷居テストが、国家の評価の余地の範囲を超えるほど高いものだと言うことはできない」と判示した<sup>(81)</sup>。

このようにヨーロッパ人権条約の下では、一定の権利について刑事手続をとる国家の義務が広範囲な刑事手続に関して確立している一方で、対象となる権利の内容や侵害の態様に応じて、刑事手続が絶対に必要なものかどうか、どのような刑事手続を通じて行われるのかなどの点について、締約国に一定の選択の余地を認めている。

### 3.4 米州人権条約の下での刑事手続をとる国家の義務

#### （1）刑事手続をとる国家の義務の位置づけ

1969年に採択された米州人権条約（以下、本項では「条約」と省略）は、ヨーロッパ人権条約や自由権規約で保障されるのと類似の権利のリストを持ち、生命への権利（4条）、拷問等の禁止を含めた人道的待遇への権利（5条）、奴隷制から

の自由（6条）、私生活等への干渉からの自由（11条2項）などを保障している。その一方で、先行する人権条約には明示されていない権利、財産権や社会的・経済的・文化的諸権利、さらには家族・地域社会・人類に対する個人の責任を規定するなどの特徴を持っている。

条約の下で締約国に課せられた義務は、社会的・経済的・文化的諸権利の場合を除き、条約で保障された人権を尊重し、確保することであり（1条）、このことは、他の国際的・地域的人権条約と同様に、人権に関する消極的（尊重）義務と積極的（確保）義務を国家に課すものであると考えられている<sup>(82)</sup>。また、条約は、それに加えて、人権に国内での「効力を与えるために、必要とされる立法その他の措置を採用する」ことを国家に義務づけている（2条）。さらに条約は、3条以下にリスト化された個別の権利に加えて、「差別のない法による平等な保護」（24条）と、国内法やこの条約で認められた諸権利の違反に対する「保護のための権限ある裁判所または法廷への簡易かつ迅速な訴えまたはその他の効果的な訴えの権利」（25条）を保障している。

周知のようにラテンアメリカにおいては、1970年代から1980年代にかけて多くの軍事独裁政権によって虐殺・拷問・強制失踪などが頻発していた。そのため、1980年代を通じて、条約は、ラテンアメリカの独裁における広範囲の人権侵害に焦点を当てざるを得ず、米州人権裁判所（IACtHR）は、そうした体制の暗黒の遺産に直面せざるを得なかった<sup>(83)</sup>。

すでに触れた1988年のロドリゲス対ホンジュラス事件判決（注32）は、IACtHRにおける争訟事件としての最初のものである<sup>(84)</sup>。この判決は、「確保する」義務の内容として前に引用したように捜査や処罰の義務を認めたことに加えて、そうした義務の存在を、「人権を侵害し、直ちには直接に国家に帰することができない違法行為（例えば、私人の行為である、または責任者の身元が特定されていないという理由で）から、国家の国際責任を導くことができるのは、その行為自体のためではなく、条約が求めるものとしてその違反を防止し、ま

## 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

たはそれに対応するために相当の注意（due diligence）を欠いたためである」と根拠づけていた<sup>(85)</sup>。そうした「相当の注意」のルールの下で、非国家主体による人権侵害についても、国家がその管轄下にある個人を「合理性」の基準に従って保護しなければ、国家に責任があると見なされることになる<sup>(86)</sup>。

それ以降、IACtHRは、国家や軍部が関与する虐殺、略式処刑、拷問、強制失踪、秘密裏の子どもの移動などの事件について、いくつかの法理を確立させていった。

### （2） 個別の権利における刑事手続をとる国家の義務

IACtHRは、条約における生命への権利（4条）や人道的な取扱いへの権利（5条）の保障において、しばしば刑事手続をとる国家の義務を認めてきた。

まず、生命への権利（4条）についてIACtHRは、相当の注意の基準に従い、立法行為・暴力の防止・犯罪の捜査と処罰を含む数多くの積極的措置を締約国に求めてきた<sup>(87)</sup>。例えば、保安機関による致命的な武器の利用について、IACtHRは、2015年の判決において、「相当の注意を以て捜査する義務に関して、裁判所は、人権侵害の訴えを捜査する機関が合理的な期間内に、結論を得ようとするために必要なすべての手続と捜査を実施するすべての利用可能な手段を用いなければならないことを指摘した。」と自らの立場を確認している<sup>(88)</sup>。特に殺害についての国家の関与の立証が困難な事件において、IACtHRは、広範な射程の捜査義務を、4条違反を認定するのに不可欠のものとし、ジェンダー暴力に直面する女性や少女、紛争地域の文民、危険な状況にある人権活動家や組合指導者に対する保護の懈怠についても、国家に責任を認めてきている<sup>(89)</sup>。他方で、超法規的処刑や強制失踪に関する多くの他の判決では、裁判所は欠陥ある捜査や相当の注意の欠如を、生命への権利（4条）ではなく、公正な裁判への権利（8条）や司法的保護の権利（25条）の下で検討しており、この分野での一貫性を欠いているとの指摘もある<sup>(90)</sup>。

## 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

条約の人道的な取扱いへの権利（5条）は、基本的には、人の身体・精神・道徳的完全性への権利であるが、拷問や残虐な・非人道的・品位を傷つける刑罰や扱いの禁止、被拘禁者の処遇なども含む広範なリストを含んでいる。そして、IACtHRは、拷問を認定する場合には、一定の国家の関与を必要とし、それが認められない場合には、残虐な・非人道的・品位を傷つける扱いとして扱っているという<sup>(91)</sup>。

それでも、拷問や残虐な・非人道的・を傷つける扱いの行為については、たとえそのような事件が国家機関に告発されなかった場合であっても、IACtHRは、「国家は職権により直ちに、観察される損傷の性質と原因を決定し、責任者を特定し、訴追手続を開始することを可能にする公平・独立・正確な捜査を開始しなければならないことを、裁判所は繰り返し述べなければならない。」と判示している<sup>(92)</sup>。

### （3） IACtHRにおけるいくつかの特徴

以上のように、IACtHRは、争訟事件の判断においてその初期から、生命への権利や拷問等の禁止が問題となった事件において、捜査や訴追などの刑事手続をとる国家の義務を承認してきた。そしてそこには、いくつかの特徴を見ることができる。

第1には、IACtHRは、2003年の判決などで、刑事手続をとる国家の義務は、「真剣に遵守されるべきものであり、単なる形式的なものであってはならない」として、捜査・訴追・処罰が実効的なものであることを、繰り返し要求している<sup>(93)</sup>。

第2には、不十分な捜査の結果としての無罪または軽い刑の判決を行うこと、あるいは恩赦や時効による免責を与えることに対する否定である。IACtHRは、2001年の判決で「拷問、超法規・略式・恣意的処刑及び強制失踪のような重大な人権侵害に責任ある者の捜査や処罰を妨げることを意図した」措置を設ける

## 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

ことは許容されないとした<sup>(94)</sup>。また、そうした一連の事件において IACtHR は、行われた刑事手続を「不正な既判力（fraudulent res judicata）」、「見せかけの二重の危険（sham double jeopardy）」などと呼んで、条約自身が保障する一事不再理の権利（8条4項）を限定的に適用する解釈をとっている<sup>(95)</sup>。その中で示された法理は、次のようなものである。

一事不再理原則に関しては、それは米州条約8条4項における人権として承認されているが絶対的な権利ではなく、それゆえ次の場合には適用されない。①事件を審理し、棄却または人権や国際法の違反に責任ある者を無罪とする決定を行った裁判所の関与が、訴追された者を刑事責任から防護することを意図したものである場合、②手続が適正手続の保障に従って独立かつ公平に行われなかった場合、または、③責任ある者を司法の裁きにかける真実の意図がない場合。そのような状況で下された判決は、「見せかけ」または「不正な」既判力の事件である<sup>(96)</sup>。

第3に、IACtHR は、刑事手続をとる国家の義務の根拠とされた相当の注意義務に基づき、行うべき捜査や処罰の指標を具体的に示している。例えば、強制失踪事件の捜査における国家の相当の注意の内容として、IACtHR は、2012年の判決などで、証拠の収集を怠らない的確な捜査、犯罪を構成するすべての要素の捜査、犯罪の首謀者の身元特定、捜査の資源や権限を与えられた能力ある機関による捜査、捜査義務を免れるための恩赦・時効・刑事法の不遡及禁止・一事不再理などの利用禁止、軍事ではない普通管轄での捜査などを挙げている<sup>(97)</sup>。

以上のような刑事手続をとる国家の義務について、IACtHR は、判決文に「責任ある者を捜査し、訴追し、及び適切な場合には処罰する義務」という項目を定型的に設けて検討している場合が多い<sup>(98)</sup>。このように IACtHR は、国家が関



与する人権侵害のみならず、国家の関与が直ちに明らかではないあるいは私人による人権侵害行為に対し、一般国際法のもとでの「相当の注意」という法理を基礎に、刑事手続をとる国家の義務を承認し、締約国がとるべき刑事手続の詳細についての詳細な指標を確立してきている。

注

- (1) 例えば、Françoise Tulkens, 'The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights,' *Journal of International Criminal Justice* 9 (2011), 577-595; Krešmir Kamber, *Prosecuting Human Rights Offences – Rethinking the Sword Function of Human Rights Law*, (Brill/Nijhoff, 2017). これらの議論を紹介する国内文献として、越智萌『国際刑事手続法の体系』（信山社、2020年）394-396頁。
- (2) マグナ・カルタ 39条「いかなる自由人も、同輩者の適法な判決または国の法によるのでなければ、捕らえられあるいは投獄され、またはその権利や所持物を奪われ、または無法者とされあるいは追放され、またはいかなる方法でもその地位を奪われてはならず、もしくは我々がその者に強制力を用い、または用いるために他者を派遣することをしない。」
- (3) チェーザレ・ベッカリーア著、小谷眞男訳『犯罪と刑罰』（東京大学出版会、2011年：この翻訳は1766年に刊行された第5版系統に基づくとする）13-4頁。
- (4) Tulkens(注1) pp. 581-2.
- (5) ヨーロッパ人権条約 6条・7条、米州人権条約 8条・9条、アフリカ人権憲章 7条、アラブ人権憲章 (2004) 15条・16条、EU基本権憲章 47-50条など、あらゆる国際人権条約で規定されている。
- (6) 直近のものとしては、自由権規約委員会：第6回日本定期報告審査にかかる総括所見 (2014年) は、死刑制度の是非と死刑確定者の処遇 (13項)、代用監獄と自白の強制 (18項) について勧告を行っている。また、拷問禁止委員会：第2回日本定期報告にかかる総括所見 (2013年) は、代用監獄 (10項)、取調と自白 (11項)、刑事収容施設における不服申立 (12項)、拘禁状態 (13-4項)、死刑確定者の処遇 (15項) について勧告を行っている。
- (7) 日本において刑事人権を国際人権法の観点から論じる文献は数多くあるが、さしあたり以下を参照。北村泰三・山口直也編『弁護のための国際人権法』（現代人文社、2002年）、東澤靖「刑事捜査における人権 - 自由権規約第5回報告書審査を通じて」（芹田健太郎他編『講座国際人権法 3 国際人権法の国内の実施』（信山社、2011年））275-302頁。また、日本における刑事手続と人権の状況の全体像を分析した

## 刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

- ものとして、英文による報告であるが、田淵浩二「Effective Criminal Defence in Japan」(1)(2)九州大学法制研究 87 巻 1 号 (2020)82-126 頁、同 2 号 (2020)378-426 頁を参照。
- (8) 例えば、東澤靖「武器対等の原則及び国際刑事手続における展開」(芹田健太郎他編『講座国際人権法 2 国際人権規範の形成と展開』(信山社、2006 年)) 115-160 頁、齋藤司「刑事手続における武器対等原則の意義とその適用可能性」(特集 憲法と国際人権法—共通の人権規範の確立に向けて) 法律時報 84 巻 5 号 (2012 年) 46-50 頁など。
- (9) M. Cherif Bassiouni, 'Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions,' Vol. 3 *Duke Journal of Comparative & International Law* (1993), 235-297, Appendix II.
- (10) CERD: 一般的勧告 I(1972 年), 条約第 4 条の実施に関する一般的勧告 VII(1985 年, 特に 1 項), 条約第 4 条に関する一般的勧告 XV(1993 年, 特に 3 項), 刑事司法制度の運営および機能における人種差別の防止に関する一般的勧告 XXXI (2005, 特に 4 項), 一般的勧告 XXXIV「アフリカ系の人々に対する人種差別」(2011, 特に 36, 37 項), 一般的勧告 XXXV「人種主義的ヘイトスピーチと闘う」(2013, 特に 9, 13 項)。
- (11) CERD: 一般的勧告 XV (同上) 3 項。
- (12) CERD: 市民でない者に対する差別に関する一般的勧告 XXX (2004) 22 項。
- (13) CERD: 一般的勧告 XXXI (注 10) 21 項。
- (14) CERD: 一般的勧告 XXXIV (注 10) 28, 37 項。
- (15) CERD: 一般的勧告 XV (注 10) 4 項, 一般的勧告 XXXI (注 10) 45 項, 一般的勧告 XXXV (注 10) 19-20 項など。
- (16) Manfred Nowak, Moritz Birk, Giuliana Monina (eds.), *The United Nations Convention against Torture and its Optional Protocol: a Commentary, 2nd edition*, (Oxford University Press 2019) (CAT Commentary), p. 189.
- (17) CAT: 一般的意見 2「締約国による 2 条の実施」(2007 年) 8-9 項。
- (18) CAT: 一般的意見 3「締約国による第 14 条の実施」(2012 年) 16, 19 項, CAT Commentary (注 16) pp. 391, 412.
- (19) CAT: *Kepa Urra Guridi v Spain*, No212/2002, 17 May 2005, paras.6.6, 6.7 など。CAT Commentary (注 16) pp. 188-190.
- (20) 強制失踪が人道に対する犯罪とされるための「広範又は組織的」という敷衍要件は、国際刑事裁判所に関するローマ規程 (ICC 規程) 7 条 1 項 (i) に対応するものである。

刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

- (21) 例えば, CED: Concluding observations on the report submitted by Japan under article 29 (1) of the Convention (2018), para.20.
- (22) 国際人道法の定義についてはここでは立ち入らないが, 東澤靖「国際人道法: どのような学びを提供するか」明治学院大学法学研究 109号 (2020年) 57-86頁, 58-61頁を参照。
- (23) 国際刑事法の意味についてもここでは立ち入らないが, 東澤靖「人道に対する犯罪の防止と処罰 (2・完) —国際条約化に向けた課題—」明治学院大学法学研究 105号 (2018年) 1-83頁, 6-12頁を参照。
- (24) ただしこのことは非国際的武力紛争において戦争犯罪が存在しないことを意味しない。例えば ICC 規程は, ICC が対象とする戦争犯罪として, 非国際的武力紛争におけるジュネーブ諸条約の重大な違反と戦争の法規慣例に対する違反を定めている (8条 (2)(c)-(e) 参照)。
- (25) 奴隷制犯罪: ICTY 規程 5条 (c), ICTY 規程 3条 (c), ICC 規程 7条 (c)。ジェノサイド犯罪: ICTY 規程 4条, ICTR 規程 2条, ICC 規程 6条。戦争犯罪: ICTY 規程 2条・3条, ICTR 規程 4条, ICC 規程 8条。アパルトヘイト犯罪: ICC 規程 7条 (j)。
- (26) 「人道に対する犯罪の防止と処罰に関する条約」の経緯や現状については, 東澤靖「人道に対する犯罪の防止と処罰 (1) —国際条約化に向けた課題—」明治学院大学法学研究 104号 (2018年) 105-172頁, 同 (2)(注23), 「人道に対する犯罪の防止と処罰に関する条草案—国際法委員会の第2読会を終えて—」同 108号 (2020年) 85-132頁。
- (27) 越智 (注1) は, 国際刑事法におけるアムネステイの問題を「裁判外終結の一事不再理効」として, 一事不再理の射程の観点から国際刑事司法機関の先例を詳しく検討している。
- (28) Statute of the Special Court for Sierra Leone, art. 10. Extraordinary Chambers of Cambodia Agreement, art. 40.
- (29) William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court Fourth Edition*, Cambridge University Press, 2011, pp. 198-199.
- (30) 強制失踪条約の場合, さらに, その基礎となった 1992年の国連総会決議「すべての者の強制失踪からの保護に関する宣言」(A/RES/47/133 annex) では, 強制失踪を行った者がアムネステイなどの利益を受けないことを明確に規定していた (18条1項)。同条約の起草過程においても, 同様の規定を設けるべきとの意見が提起されなかったが, 結局条文には加えられなかったという。Diane Orentlicher, 'Immunities and Amnesties,' in Nadya Sadat ed., *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, Cambridge University Press (2011), p. 221.

刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

- (31) そのような傾向について、国際人権法の下での「積極的義務としての手続的義務」及びその違反が違反の時期を含む自律的な義務であるという観点から、米州人権裁判所、自由権規約委員会、ヨーロッパ人権裁判所の実行を紹介し、検討した論稿として、申恵丰「人権保障のための積極的義務としての手続的義務—人権侵害に対する実効的な調査義務をめぐる法理の展開—」国際法外交雑誌 112 巻 14 号（2014 年）26-52 頁がある。
- (32) IACtHR: Velásquez-Rodríguez v. Honduras, 29 July 1988.
- (33) *Ibid.*, paras.166, 180, 184. 訳文は、その他の項のものを含めて、申恵丰『国際人権法—国際基準のダイナミズムと国内法との協調』信山社、2014 年、222-224 頁によるが、本稿の目的のために「調査」を「捜査」としている。
- (34) William A. Schabas, *Nowak's CCPR Commentary: 3<sup>rd</sup> revised edition*, N.P. Engel, 2019 (ICCPR commentary), p. 587.
- (35) HRC：一般的意見 20「拷問、品位を傷つける取扱い」（1992）2 項。訳文は、日本弁護士連合会（日弁連）のウェブサイト内の「国際人権ライブラリー」に掲載されたもの（日弁連訳）を使用。<https://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library.html>
- (36) 同上 15 項。訳文は、日弁連訳を一部修正して使用。
- (37) HRC: Hugo Rodríguez v. Uruguay, No 322/1988, 19 July 1994, paras.12.3, 12.4, 13.
- (38) HRC：一般的意見 31「規約締約国の一般的法的義務の性質」（2004）。訳文は、日弁連のものを一部修正して使用。
- (39) HRC：一般的意見 36「生命への権利」（2019）。
- (40) Marsha A. Freeman, Christine Chinkin, Beate Rudolf (eds.), *The Un Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary*, Oxford University Press, 2012 (CEDAW Commentary), p. 443.
- (41) *Ibid.*, pp. 444-6.
- (42) CEDAW：一般的勧告 12「女性に対する暴力」（1988）。
- (43) CEDAW：一般的勧告 19「女性に対する暴力」（1992）。
- (44) 国連総会決議「女性に対する暴力の撤廃に関する宣言」（1993 年、A/RES/48/104）、4 条（d）。
- (45) CEDAW Commentary（注 40）pp. 448-9 参照。
- (46) CEDAW：一般的勧告 28「女性差別撤廃条約第 2 条に基づく締約国の主要な義務」（2010）。
- (47) CEDAW：一般的勧告 30「紛争予防・紛争中・紛争後の状況における女性」（2013）。
- (48) CEDAW：一般的勧告 35「一般的勧告 19 を更新する女性に対するジェンダー暴力に関する一般的勧告 35 号」（2017）。

- (49) CEDAW：一般的勧告 33「女性の司法へのアクセス」(2015) 51 項 (h)。
- (50) CRC：一般的意見 8「体罰その他の残虐なまたは品位を傷つける形態の罰から保護される子どもの権利（とくに第 19 条、第 28 条 2 項および第 37 条）」(2006)。
- (51) CRC：一般的意見 13「あらゆる形態の暴力からの自由への子どもの権利」(2011)。
- (52) CRC：一般的意見 18／CEDAW：一般的勧告 31「有害慣行」(2019)。訳文は、日弁連のウェブサイトに掲載された平野裕二のもの。平野の解説によれば、この一般的意見はいったん 2014 年に採択されたものの、改訂が行われ 2019 年に改めて採択された。なお、ここでいう有害慣行とは、「女子のネグレクト（男子に対する優先的なケアおよび処遇と関連するもの）、妊娠期におけるものを含む食事についての極端な制約（食事の強要および食べ物の禁忌を含む）、処女性検査および関連の慣行、縛ること、傷をつけること、焼印を押すこと・部族の印をつけること、体罰、投石、暴力的通過儀礼、寡婦に関わる慣行、魔女であるとの告発、新生児殺ならびに近親姦が含まれるが、これに限られるものではない」(9 項) とされている。
- (53) ECtHR: *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, para. 31.
- (54) William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, 2015 (ECHR Commentary), p. 91. また、条約の下での国家の積極的義務の性質と範囲を、*Osman v. UK* 事件判決 (1998)を通じて検討した国内文献として、中井伊都子「12 私人の行為と国家の義務 (1) 国家の積極的義務の性質と範囲—オスマン判決—」(戸波江二他編『ヨーロッパ人権裁判所の判例 I』(信山社, 2008 年) 115-8 頁)がある。
- (55) ECtHR: *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, para.27.
- (56) ECtHR, *Research Report: Article 2 The nature and the scope of the procedural obligation under Article 2 of the Convention to punish those responsible for breaches of the right to life in cases concerning the use of lethal force by State agent*, 2015 (ECtHR Research Report)。なお、この手続をとる義務に関しては、ECtHR における解釈の新傾向の一つである「手続保障化」、あるいは「手続的側面の違反」として紹介されている。小畑郁「ヨーロッパ人権裁判所における権利の体系と解釈方法論」(小畑郁他編『ヨーロッパ人権裁判所の判例 II』(信山社, 2019 年) 5 頁)、薬師寺公夫「5 超法規的引渡し—テロ容疑者の秘密拘禁とアメリカへの引渡し—エル・マスリ判決—」(同前 63-4 頁)。
- (57) ECtHR: *McCann and Others v. the United Kingdom*, 27 September 1995, para. 161. この判決は、齊藤正彰「27 恣意的殺害：特殊部隊によるテロ容疑者の射殺：マッカン判決」(『ヨーロッパ人権裁判所の判例 I』(注 54)194-8 頁)によって詳しく解説されている。
- (58) ECtHR: *Kiliç v. Turkey*, 28 March 2000, para.62. 同内容の判示について、

- Mahmut Kaya v. Turkey, 28 March 2000, para.85. なお、これらの判決以前にも、クルド系新聞を販売していたキオスク店主やその親族が銃撃により負傷・殺害された事件で、個人が武器の使用の結果として殺害された場合に、「条約2条の下での生命への権利を保護する義務は、条約1条の【中略】一般的義務と関連して読む時、個人が武力の行使の結果として殺された場合に一定の形態の実効的な公の捜査が必要であることを示唆している」として捜査の義務を示唆していた。
- Yaşa v. Turkey, 2 September 1998, para.98.
- (59) ECtHR: McKerr v. the United Kingdom, 4 May 2001, para.121.
- (60) ECtHR: Finogenov and Others v. Russia, 20 December 2011, paras.268, 270. この判決は、阿部浩己「30 生命に対する権利と国家の積極的義務 多数の犠牲者を出した人質救出作戦についての不完全な救助計画と事後的捜査—チェチェン分権派劇場占拠事件—」（『ヨーロッパ人権裁判所の判例Ⅱ』（注56）184-8頁）によって詳しく解説されている。本文中の訳文、訳語はこの解説にあるものを使用。
- (61) ECHR Commentary (注54) p. 91.
- (62) *Ibid.*, pp. 111, 153.
- (63) ECtHR: A. v. the United Kingdom, 23 September 1998, paras.21-2.
- (64) ECtHR: M.C. v. Bulgaria, 4 December 2003, paras.186, 187.
- (65) ECHR Commentary (注54) pp. 191-2.
- (66) *Ibid.*, p. 191.
- (67) *Ibid.*, pp. 111, 134.
- (68) ECtHR: Rantsev v. Cyprus and Russia, 7 January 2010, para. 288. ECHR Commentary (注54) p. 206.
- (69) ECtHR: C.N. and V. v. France, 11 October 2012, para.105. この判決は、菅原絵美「37 強制労働および奴隷状態の禁止 禁止される『強制労働』および『奴隷状態』の概念と国家の積極的義務—C.N. および V 対フランス判決—」（『ヨーロッパ人権裁判所の判例Ⅱ』（注56）220-4頁）によって詳しく解説されている。本文中の訳文はこの解説にあるものを一部変更して使用。
- (70) ECtHR: Nachova and Others v. Bulgaria, 6 July 2005, para. 161. ECHR Commentary (注54) p. 160, 578. この判決は、村上正直「81 人種主義に基づく殺害 人種主義的動機に基づく犯罪行為に対する締約国の義務—ナホバ判決—」（『ヨーロッパ人権裁判所の判例Ⅱ』（注56）434-9頁）によって詳しく解説されている。
- (71) ECtHR: A v. Croatia, 14 October 2010, pra.66. ECHR Commentary (注54) p. 368-9.
- (72) ECtHR: Aksoy v. Turkey, 18 December 1996, para.98. この判決は、今井直「29 拷問の概念と調査義務：人権裁判所がはじめて『拷問』を認定した事件」（『ヨーロッパ人権裁判所の判例Ⅰ』（注54）204-8頁）によって詳しく解説されている。

- (73) ECtHR: *Kaya v. Turkey*, 19 February 1998, para.107.
- (74) *Ibid.* ECHR Commentary (注54) p. 552.
- (75) *Tulkens* (注1), pp. 586-7.
- (76) ECtHR: *Yeşil and Sevim v. Turkey*, 5 June 2007, para.38.
- (77) ECtHR: *Ould Dah v. France*, Declaration, 17 March 2009 (項目番号はない)。
- (78) ECtHR: *Marguš v. Croatia*, 27 May 2014, para.126.
- (79) ECtHR: *Calvelli and Ciglio v. Italy*, 17 January 2002, para.51. 同様に医療過誤事件について刑事手続を開始する必要がないと判断した以下の判決も参照。Vo v. France, 8 July 2004, para.94. 後者の判決は、建石真古子「16 胎児の『生命権』医療過誤による胎児死亡に関する刑法の適用と2条の積極的義務—ヴォー判決—」(『ヨーロッパ人権裁判所の判例Ⅱ』(注56)116-121頁)によって詳しく解説されている。
- (80) ECtHR: *Opuz v. Turkey*, 9 June 2009, para.165. この判決は、申恵丰「38 家庭内暴力と条約3条 家庭内暴力の被害者の人権を保護する国家の積極的義務—オプズ判決」(『ヨーロッパ人権裁判所の判例Ⅱ』(注56)225-9頁)によって、国家の積極的義務、ジェンダー暴力と間接差別の観点から詳しく解説されている。
- (81) ECtHR: *Armani Da Silva v. the United Kingdom*, 30 March 2016, paras.270-1.
- (82) Thomas M. Antkowiak and Alejandra Gonza, *The American Convention on Human Rights : Essential Rights*, Oxford University Press, 2017 (Antkowiak and Gonza) pp.18-9.
- (83) *Ibid.*, p.3.
- (84) Antkowiak and Gonza(注82)p.19. なお、米州人権条約は、IACtHRに、米州人権委員会や加盟国が付託する事件の争訟的な (contentious) 管轄権の他に、加盟国が求める条約解釈についての助言的な (advisory) 管轄権を認めている (64条)。
- (85) IACtHR: *Rodríguez v. Honduras* (注32), para. 172.
- (86) Antkowiak and Gonza (注82) p.19.
- (87) *Ibid.*, p.22.
- (88) IACtHR: *Cruz Sánchez et al. v. Peru*, 17 April 2015, para.422.
- (89) Antkowiak and Gonza (注82)p.71.
- (90) *Ibid.*
- (91) *Ibid.*, p.115. IACtHR: *Afro-descendant Communities displaced from the Cacarica River Basin (Operation Genesis) v. Colombia*, 20 November 2013, para.281-2 など。
- (92) IACtHR: *Bayarri v. Argentina*, 30 October 2008, para.92. Antkowiak and Gonza (注82) pp.130-2.
- (93) IACtHR: *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, 25 November 2003, para.273; *Las Dos Erres Massacre v. Guatemala*, 24 November 2009, para.233; *Manuel Cepeda Vargas*

刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法（1）

- v. Colombia, 26 May 2010, para.233 など。
- (94) IACtHR: Barrios Altos v. Peru, 14 March, 2001, para.41.
- (95) IACtHR: Almonacid Arellano et al., v. Chile, 26 September 2004 , para. 93-104 ; Carpio-Nicolle et al., v. Guatemala, 22 November 2004 , paras. 131-132 ; Gutiérrez-Soler, v. Columbia, 12 September 2005, para. 98 ; La Cantuta v. Peru, 29 November 2006, para.153 など。Antkwiak and Gonza（注 82）pp. 212-3. また、国際刑事法に見られる処罰徹底原則と人権としての一事不再理原則との関係を検討する考察として、越智（注1）383-398 頁を参照。
- (96) Arellano et al., v. Chile（注 95）para.154.
- (97) IACtHR: González Medina and Family v. Dominican Republic, 27 February 2012, para.285; Osorio Rivera and Family Members v. Peru, 23 November 2013, para.244 など。
- (98) IACtHR: Anzualdo Castro v. Peru, 22 September 2009; Gomes Lund et al. v. Brazil, 24 November 2010 ; Gelman v. Uruguay, 24 February, 2011 ; Contreras et al. v. El Salvador, 31 August 2011 など。