

論説

# 日本の裁判所における国際人権法 ——国内適用論の再構成——

2009年4月入学

松田浩道

## I. 序

- 1 目的
- 2 問題の所在—国際人権法の適用とは
  - (1) 従来の学説
  - (2) 課題

## II. 国際法「適用」の意義と手法—三段論法に基づく整理

- 1 「適用」の意義
  - (1) 法律の適用（狭義の直接適用）
  - (2) 憲法の適用（司法審査）
  - (3) 学説対立の解消へ
  - (4) 本稿の用語法
- 2 「間接適用」の意義
- 3 国際法の適用手法

## III. 2つの適合解釈—私人間効力論の日独比較

- 1 ドイツ—保護義務論と照射効
- 2 日本—「無効力説に近い間接効力説」あるいは無効力裁量説
- 3 小括

## IV. 国内裁判所における国際法—アメリカ・EUとの比較

- 1 アメリカの self-executing 理論
- 2 EU—直接効果と間接効果
- 3 日本における国際人権訴訟の裁判例

- (1) 狭義の直接適用が主張された事例
  - ・シベリア抑留事件東京高裁判決
- (2) 司法審査がなされた事例
  - ・大麻取締法違反、関税違反事件東京高裁判決
  - ・二風谷ダム事件札幌地裁判決
  - ・受刑者接見妨害国家賠償事件徳島地裁判決
  - ・指紋押なつ拒否事件大阪高裁判決
- (3) 裁量的な適合解釈がなされた事例
  - ・小樽公衆浴場事件札幌地裁判決
  - ・非嫡出子相続差別違憲抗告事件東京高裁判決
  - ・国籍法違憲訴訟最高裁大法廷判決

- 4 日本における判例理論の現状と課題
  - (1) 判例理論の現状
  - (2) 課題

## V. 将来の理論展開へ向けて

- 1 提唱—2つのアプローチ
  - (1) 裁量的な適合解釈の活用
  - (2) 司法審査と義務的な適合解釈
- 2 国際人権法の裁判規範性
  - (1) 裁判規範性の意義
  - (2) 名宛人関係の整理
  - (3) 裁判規範性の要件
- 3 立法裁量論との関係

## VI. 結論と展望

\* 本稿は、2009年度に提出したリサーチペーパーを全面的に書き直したものである。指導教員の岩沢雄司先生をはじめ、お世話になった土屋文昭先生・寺谷広司先生・中谷和弘先生・西村弓先生、本誌編集委員会の中岡小名都委員長・工藤良平委員・近内淳委員・田中啓之委員・塚本健夫委員のほか、河手賢太郎・河野康雄・久保田洋平の各氏と、ご支援をいただいた財団法人末延財団に感謝します。

## I. 序

### 1 目的

国際人権法<sup>1)</sup>は、国際社会において日々その重要性を高めているにもかかわらず、日本の裁判所における国際人権法の解釈・適用については不明な点が多い。裁判所も、若干の例外を除き、国際人権訴訟（国際人権法を援用する訴訟）に対する消極的で冷淡な姿勢を取り続けている<sup>2)</sup>。この理由として「裁判所がこの比較的新しい法分野に明るくない<sup>3)</sup>」といわれるが、この問題の背景には、多くの理論的問題が未解決なままであるという事情もあるだろう。「自動執行性」「直接適用可能性」「国際法の間接適用」といった用語の意味に学説の一致がみられない現状では、実務家、特に一方当事者を敗訴させる重責を負った裁判官が、国際人権法の活用に慎重になってもやむを得ないと思われる。

本稿は、「適用」という言葉の意味を再検討し、日本の裁判所における国際人権法の適用手法とそのため要件を整理することを試みる。これにより、日本における国際人権訴訟の発展に少しでも貢献できれば幸いである。

## 2 問題の所在—国際人権法の適用とは

### (1) 従来の学説

国際人権法を日本の裁判所で用いることを、従来の学説は次のように説明する<sup>4)</sup>。一般に、国際法が国内裁判所で用いられるためには、国内的効力と国内適用可能性（直接適用可能性ないし自動執行性）とが問題になる。まず、国内的効力については、日本はアメリカ合衆国憲法6条2項と同趣旨の憲法98条2項によって一般的受容方式をとっているので、「締結した条約及び確立された国際法規」は国内的効力を持つ。次に、直接適用可能（directly applicable）及び自動執行的（self-executing）というのは「それ以上の措置の必要なしに適用されうる」という意味であり、要件は、(1) 主観的基準として、直接適用可能性を排除する当時国や立法者の意思がないこと、(2) 客観的基準として、(a) 規定が不明確又は不完全ではないこと、(b) 条約の内容が憲法によって狭義の法律（刑法など）によって定めることを求められている事項でないこと、である。国際人権法の適用手法には直接適用と間接適用の2種類があり、直接適用可能性を満たす条約は事案の事実関係に直接適用され、法的効果を導くこと

1) 日本を拘束する国際人権法は国際慣習法と国際人権条約からなる。日本が批准又は加入した主な人権条約として、「市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約又はB規約）」、「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（社会権規約又はA規約）」、「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）」、「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）」、「拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取り扱い又は刑罰に関する条約（拷問禁止条約）」、「児童の権利に関する条約（子どもの権利条約）」及びその2つの選択議定書、「障害者の権利に関する条約」等がある。

2) 伊藤正己「国際人権法と裁判所」国際人権1号7頁、10頁（1990）、岩沢雄司「日本における国際人権法」小田滋古稀『紛争解決の国際法』251頁、254、267頁（1997）、園部逸夫「日本の最高裁判所における国際人権法の最近の適用状況」国際人権11号2頁、2頁（2000）、齋藤正彰「国際人権訴訟における国内裁判所の役割—憲法学の視点から—」国際人権11号34頁、34頁（2000）。

3) 岩沢・前掲注2)「日本における国際人権法」265頁。

4) 以下の説明は、主に岩沢雄司『条約の国内適用可能性—いわゆる“SELF-EXECUTING”な条約に関する一考察』281-341頁（有斐閣、1985）、YUJI IWASAWA, INTERNATIONAL LAW, HUMAN RIGHTS, AND JAPANESE LAW: THE IMPACT OF INTERNATIONAL LAW ON JAPANESE LAW 44-49（1998）、小寺彰ほか編『講義国際法』106-108頁〔岩沢雄司〕（有斐閣、2004）、YUJI IWASAWA, “DOMESTIC APPLICATION OF INTERNATIONAL LAW”『国際法の国内適用—国内適用可能性の概念を中心として』1-25頁（平成14年度から平成17年度科学研究費助成金研究成果報告書、2007）によった。畑博行=水上千之編『国際人権法概論（第4版）』270頁、275-276頁〔村上正直〕（有信堂、2006）、芹田健太郎ほか『ブリッジブック国際法』203-205頁〔坂元茂樹〕（信山社、2008）、葉師寺公夫ほか『法科大学院ケースブック国際人権法』30-31頁〔村上正直〕（日本評論社、2006）の説明も、おおむね共通している。

ができる。他方、直接適用可能でない条約も「その他の効力」を持ち、例えば、国内法の解釈基準や指針、補強材料として参照されることにより、間接適用が可能である。

## (2) 課題

以上に要約した従来の考え方に対しては、次のような課題を指摘することができる。

第一に、「直接適用可能性」や「自動執行性」という用語は論者により意味が異なり、混乱を呼んでいる<sup>5)</sup>。さらに、憲法学で以前から議論されてきた「裁判規範性」との関係も明らかにする必要がある。この3つの用語については、(1) 直接適用可能性と自動執行性をともに「それ以上の措置の必要なしに適用されうる」という意味だとして<sup>6)</sup>、憲法25条の裁判規範性の問題も直接適用可能性で説明する見解<sup>7)</sup>、(2) 自動執行性と裁判規範性を同一視し、それらを「各国の国内裁判所でそのまま適用されることを国際法的に義務づけられているもの<sup>8)</sup>」をいう直接適用可能性と厳密に区別する見解<sup>9)</sup>、(3) この説に共感を示しつつ、直接適用可能という言葉を訴訟類型の基礎づけという意味に解し、「憲法の基本権規定もほとんどの場合、ある意味では直接適用可能ではない<sup>10)</sup>」とする見解、(4)

自動執行 (self-executing) 性には実施立法を不要とする条約という第一の意味と独立の裁判基準として裁判所が用いることのできる条約という第二の意味があり、第二の「自動執行性」に代えて「直接適用可能性」を用いる有力説もある、とした上、『直接適用可能性』の概念は元来がヨーロッパ共同体 (EC) 法上の概念であって、効果と基準の双方において第二の意味での『自動執行性』とは異なる」とする見解<sup>11)</sup>、(5) 実施立法を不要とするか否かという観点から、self-executing な条約の主な例として、国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約、投資紛争解決条約、国連特権免除条約、国連大学本部協定、万国郵便条約、租税条約、ウィーン売買条約を挙げ<sup>12)</sup>、「多くの人権関係条約のように…締約国に立法義務等を課す規定を置いている条約は、直接適用を予定したものではないと考えられるのではないか<sup>13)</sup>」、とする見解がある。論者間の差異は大きく、確立した定義や用法は存在しない<sup>14)</sup>。憲法学では、「国際法上、『自動執行性』の問題として論じられている論点は、国内法学的には裁判規範性の有無如何として論じられることで十分<sup>15)</sup>」と説かれることがあるが、十分に検討がなさ

5) 弁護士によって書かれたハンドブックも、「自動執行性の定義や判断基準の問題については、学者の見解も一様ではなく、わかりにくい」と述べる。大谷美紀子ほか編『国際人権法実践ハンドブック』6頁〔大谷美紀子〕(現代人文社、2007)。また、阿部浩己「国際人権法と日本の国内法制 国際人権訴訟の再構成」『日本と国際法の100年 4人権』267頁、269頁(三省堂、2001)、阿部浩己ほか『テキストブック国際人権法(第3版)』40頁〔阿部浩己〕(日本評論社、2009)は、直接適用可能性が国際人権法の国内的実施を妨げる「つまづきの石」に転化する危険を指摘し、直接適用可能性や自動執行性といった概念の有用性に対する検証が求められている、と説く。

6) 岩沢・前掲注4)『条約の国内適用可能性』281頁。

7) 岩沢・前掲注4)『条約の国内適用可能性』325-330頁。

8) 阿部・前掲注5)「国際人権法と日本の国内法制 国際人権訴訟の再構成」276頁。これは、Thomas Buergenthal, *Self-executing and non-Self-executing Treaties in National and International Law*, 235 RECUEIL DES COURS 303, 325-335 (1992) に依拠するものである。

9) 阿部・前掲注5)「国際人権法と日本の国内法制 国際人権訴訟の再構成」269頁、276頁。

10) 小畑郁「国際人権規約—日本国憲法体系の下での人権条約の適用」ジュリ 1321号10頁、13頁(2006)。

11) 小寺彰『パラダイム国際法』56頁(有斐閣、2004)。なお、この見解は結論として、「2つの『自動執行性』…は原則として同一でなければならないと言ってよいであろう」(同67頁)と論ずる。

12) 中谷和弘「ロースクール国際法第12回 法曹実務と国際法」法教342号〔中谷和弘発言〕124頁、128頁。ここでは、谷内正太郎「国際法規の国内的実施」山本草二選『国際法と国内法—国際公益の展開』(勁草書房、1991)が引用されている。

13) 中谷・前掲注12)127-128頁〔赤松秀一発言〕。

14) 大沼保昭『国際法 はじめて学ぶ人のための(新訂版)』77頁、注26(東信堂、2008)。

15) 横田耕一「座長コメント—国内裁判所による国際人権条約解釈と憲法学—」国際人権11号41頁、41頁(2000)。大石眞=石川健治編『憲法の争点』342-343頁〔須賀博志〕も、「人権条約の裁判規範性」と題して国際

れているとは言えないように思われる。本稿は、混乱の原因の一つが「適用」の意味の捉え方の差異にあると考え、適用の意味を2つに分けることによって、共通理解への道を開くことを試みる。

第二に、直接適用と間接適用という分析手法は、その意義がいまだ分かりにくく、さらなる精緻化が求められている。この問題は、二風谷ダム事件判決の評釈を比較すると鮮明となる。本件では、市民的及び政治的権利に関する国際規約（B規約）を直接適用したのではない<sup>16)</sup>、という説と「同規約を直接適用したといてよい<sup>17)</sup>」という説とが対立している。その結果、間接適用だがある意味では直接適用、といういささか奇妙な説明がなされることもある<sup>18)</sup>。直接適用、間接適用という分析概念の内容は、共有されていない<sup>19)</sup>。そのため、国際人権法を適用するとはいかなることを意味するのかは不明なままである。そこで本稿は、国内裁判所における国際法の「適用」手法を「直接適用」と「間接適用」の2つに分けるのではなく、(1) 狭義の直接適用、(2) 司法審査、(3) 裁量的な適合解釈の3つに整理すること、そしてこれらのどの手法を用いるかによって、国際法が満たすべき要件が異なることを提唱する。

以下では、まず、「適用」や「間接適用」の意義を三段論法に基づいて再検討した上で、国際法の適用手法につき本稿の枠組みを説明する(II)。次に、この枠組みが依拠する「義務的な適合解釈」と「裁量的な適合解釈」の区別について説明するため、ドイツと日本の私人間効力論の判例を比較検討する(III)。さらに、アメリカとEUの議論の影響

のもとで、日本の裁判所で国際法がどのように用いられているかを検討し、本稿の枠組みによって裁判例が適切に分析しうることを主張する(IV)。その後で、それぞれの手法を用いる際、国際法がいかなる要件を満たす必要があるのか、特に、国際人権法が司法審査の根拠となるための裁判規範性の要件を検討し、将来に向けた理論展開を探究する(V)。

## II. 国際法「適用」の意義と手法 —三段論法に基づく整理

### 1 「適用」の意義

#### (1) 法律の適用（狭義の直接適用）

「適用」とは法学におけるもっとも基本的な操作であり、そこに共通理解があることは一見すると自明のようだが、上述の課題に取り組むために一度立ち止まって再検討する必要がある。まず、法学入門に戻って三段論法の基礎知識を再確認してみよう<sup>20)</sup>。

三段論法とは、 $P \rightarrow Q$ （大前提）と  $p \rightarrow P$ （小前提）から  $p \rightarrow Q$ （結論）を導く操作をいう。

法律を適用するとき、大前提は、法律そのものか、法律の解釈によって得られる。大前提は要件と効果からなり、 $P$ ならば $Q$ （ $P \rightarrow Q$ ）と表される。法律の解釈とは、法律の文言から大前提を確定する作業のことを指す。大量の事実群から事案の解決に必要な事実  $p$  を選び、確定することを事実認定といい、解釈によって得られた要件  $P$  と事実認定によって得られた事実  $p$  とを比較し、 $p$  は  $P$  に当てはまる（ $p \rightarrow P$ ）と判断することを

法学の直接適用可能性や自動執行性の議論を紹介しているから、これらを全て同一視しているものと考えられる。

16) 今井直「判批」山本草二ほか編『国際法判例百選』98頁、99頁（有斐閣、2001）、田中宏「判批」国際人権8号65頁、68頁、同「アイヌ民族の文化享有権」大谷美紀子ほか編『国際人権法実践ハンドブック』56頁（現代人文社、2007）。

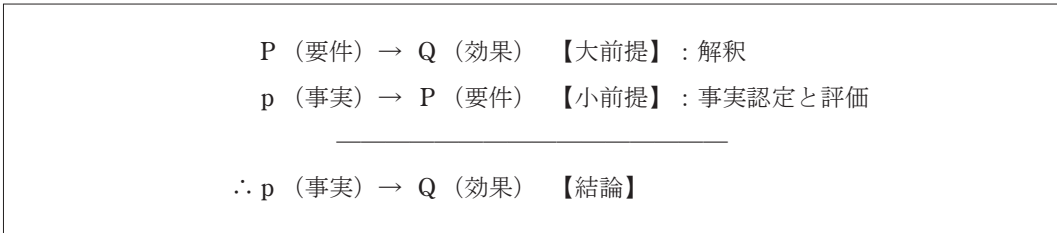
17) 岩沢雄司「二風谷ダム判決の国際法上の意義」芹田健太郎ほか編集代表『講座国際人権法2』364頁、367頁（有斐閣、2006）。

18) 葉師寺ほか・前掲注4)267頁〔坂元茂樹〕。同様の解説として、桐山孝信「二風谷ダム判決」松井芳郎編集代表『判例国際法（第2版）』298頁、300頁（東信堂、2006）。

19) 同様の指摘として、寺谷広司「「間接適用」論再考—日本における国際人権法「適用」の一断面」藤田久一古稀『国際立法の最前線』165頁、169頁（有信堂、2009）。

20) 以下の説明は、主に大村敦志『基本民法I（第3版）』359-368頁（有斐閣、2007）によった。

(図 1) 三段論法による整理



事実の評価と呼ぶ。法律の「適用」とは、多くの場合、これらの作業を経て、三段論法により事実  $p$  から効果  $Q$  を導くことを意味する。これを次に説明する司法審査と区別して、「狭義の直接適用」と呼ぶことにする。

### (2) 憲法の適用 (司法審査)

これに対して、憲法の適用というとき、多くの場合、その意味は異なる。一般に、違憲判断の方法は、法令違憲、適用違憲、処分違憲の3つに整理される<sup>21)</sup>。法令違憲とは、法の文言自体を憲法違反とすること、適用違憲や処分違憲とは、大前提の選択もしくは小前提の選択を憲法違反とすることだと考えられる。憲法が適用されて憲法判断が下されるというのは、憲法の文言に基づいて三段論法が展開され、そこに事実が当てはめられるということではなく、他の法令に基づく三段論法の過程を審査する、司法審査 (judicial review) の作業を意味するのである<sup>22)</sup>。

以上のように、「適用」というとき、(1) 三段論法により事実  $p$  から効果  $Q$  を導くという狭義の直接適用の意味と、(2) 他の法令に基づく三段論法の過程の司法審査という意味とを区別すべきであろう。そして、国際人権法を裁判所で用いるとき、その多くは前者ではなく、後者の形で用いられるのである。

### (3) 学説対立の解消へ

この区別を意識すると、国際人権法の国内

適用可能性をめぐる学説対立は、かなりの程度解消してゆくように思われる。既に述べたように、学説の用語法は一致していないが、どのような用語法を採るにせよ、国際人権法は、仮に (1) 狭義の直接適用の意味では日本の裁判所で用いることができなくとも、(2) 司法審査の根拠という意味では用いることができないか、別個に検討する必要がある。例えば、self-executing な条約の主な例から人権条約を除外する見解があるが<sup>23)</sup>、この見解は、(1) の意味に着目して self-executing という言葉を用いているのであって、人権条約が (2) の意味で司法審査の根拠となることを否定するものではないと思われる。阿部説は、自動執行性は裁判規範性の意味であるとし、直接適用可能性とは異なるというが<sup>24)</sup>、これは本稿の文脈に即していえば、(2) の意味で司法審査の根拠となるかを検討する際に、(1) の意味で直接適用するための厳しい要件を検討することは許されない、という主張だと理解できる。また、岩沢説は、直接適用可能性と自動執行性を区別せず、憲法 25 条の裁判規範性の問題も直接適用可能性で説明しようとするが、他方で条約と国内法の適合性を審査する司法審査を「直接適用」とは区別して「その他の効力」とし<sup>25)</sup>、両者の区別は認めている。小畑説は「憲法の基本権規定もほとんどの場合、ある

21) 戸松秀典『憲法訴訟 (第2版)』342-351 頁 (有斐閣, 2008)。

22) judicial review の訳語としては、違憲立法審査、法令審査、違憲審査などもあるが、いずれも同じ意味である。戸松・前掲注 21)43 頁を参照。

23) 中谷・前掲注 12), 13)。

24) 阿部・前掲注 5), 8), 9)。

25) 岩沢・前掲注 4)『条約の国内適用可能性』332 頁。

意味では直接適用可能ではない<sup>26)</sup>」というが、これは直接適用を(1)狭義の直接適用の意味に限っているからこそ、司法審査に用いられる憲法の規定は直接適用可能でない、という理解になるのだと思われる。

これらの学説は、それぞれ用語法こそ異にするが、本文で述べた(1)と(2)の区別を否定する見解は存在しないと思われる。そして、論者がどちらの意味を念頭に置いているかさえ整理すれば、かなりの程度整合的に理解が可能だと考える。

#### (4) 本稿の用語法

(1)と(2)の「適用」の意味が異なること、そして、どちらの適用手法を用いるかによってその根拠となる国際法が満たすべき要件が異なることさえ確認できれば、いかなる用語法を採用するかは二次的な問題といてよい。しかし、本稿としては、(1)狭義の直接適用の根拠となるために満たすべき条件を直接適用可能性と呼び、(2)司法審査の根拠となるために満たすべき条件を裁判規範性と呼ぶことにして、両者を区別することを主張したい。そして、自動執行性という言葉はあまりに多義的であるために、なるべく使用を避けることとする。これによって、裁判規範性をめぐる憲法学の議論と、直接適用可能性をめぐる国際法学の議論の関係が明瞭となり、両者の議論を架橋することができるのではなかろうか。

## 2 「間接適用」の意義

日本において、間接適用は、憲法学では「法律の概括的条項、とくに、公序良俗に反する法律行為は無効であると定める民法90条の

ような私法の一般条項を、憲法の趣旨をとり込んで解釈・適用することによって、間接的に私人間の行為を規律<sup>27)</sup>すること、国際法学では「国際法を国内法の解釈基準として参照し、国内法を国際法に適合するように解釈すること<sup>28)</sup>」と定義される。

両者の定義には、適合解釈という共通点がある<sup>29)</sup>。適合解釈とは、他の規範に基づいて三段論法が展開される際に、自己に適合するような大前提又は小前提を選択するように働きかけることを意味する、と考えられる。本稿はこの点を一步掘り下げて、適合解釈の中に(1)義務的な適合解釈と(2)裁量的な適合解釈があることを主張する。次章(III)で明らかにするように、日本では、ドイツと異なり、私法解釈の際に憲法を参照することは義務でなく、裁判官の裁量に任されている。したがって、憲法学の議論する間接適用では、もっぱら(2)が念頭に置かれているのである。憲法訴訟においても、法令の憲法適合解釈が可能であるにもかかわらず憲法適合解釈を行わない場合は適用違憲となる<sup>30)</sup>、という意味で適合解釈が義務づけられることがあり、これは(1)義務的な適合解釈に対応するが、これを間接適用と呼ぶことはまずない。これに対し、国際法学が議論する間接適用には、二風谷ダム判決の評釈を読む限り、(1)と(2)の両方が含まれているようである。しかし、両者の手法は根本的に性質を異にするため、区別する必要がある。本稿は、国際法学において間接適用と呼ばれてきたもののうち、(1)法令や処分国際法違反が疑われ、国際法による司法審査に伴って義務的な国際法適合解釈を主張するのか、(2)法令や処分の国際法違反は問題とならな

26) 小畑・前掲注10)。

27) 芦部信喜『憲法(第4版)』高橋和之補訂109頁(岩波書店,2007)。

28) 小寺ほか・前掲注4)『講義国際法』〔岩沢雄司〕108頁。

29) 憲法学における間接適用の正体が適合的解釈であることについて、小山剛『「憲法上の権利」の作法』139-140頁(尚学社,2009)を参照。

30) 戸松・前掲注21)347頁。なお、憲法学ではアメリカにならって合憲限定解釈という用語が一般的であるが、国籍法違憲判決(最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁)藤田意見で示された合憲拡張解釈を含めるためには、憲法適合解釈という用語が適切であろう。この用語は、ドイツでも用いられている。これについては、小山・前掲注29)60,140頁を参照。

いときに、裁量的な適合解釈を主張するのか、両者を峻別することを試みる。

### 3 国際法の適用手法

以上をもとに、本稿は、日本の裁判所における国際法の適用手法を以下の3つに整理することを主張する。すなわち、(1) 狭義の直接適用、(2) 司法審査、(3) 裁量的な適合解釈である。

(1) 狭義の直接適用とは、三段論法により事実 *p* から効果 *Q* を導く根拠とすることを意味する。例えば、国内裁判所においてウィーン売買法条約 53 条に基づき物品の代金支払いを請求することがこの例である。狭義の直接適用の根拠となるためには、従来の学説が説くように、主観的基準と客観的基準からなる直接適用可能性が要求される。

(2) 司法審査とは、国際法を根拠に国内法の過程を審査することを意味し、その延長で適合解釈義務が課されることもある。憲法判断に伴う憲法適合解釈と同様、法令の国際法適合解釈が可能であるにもかかわらず国際法適合解釈を行わない場合は、その法令の適用は国際法違反となる。司法審査の根拠となるためには、直接適用可能性ではなく、裁判規範性を満たす必要がある。しかし、国際法の裁判規範性についてはいまだ十分な議論がなされていないと思われるので、Vで検討することにする。

(3) 裁量的な適合解釈とは、法令や処分の国際法違反は問題とならないときに、裁判官が法的な拘束によらずに国際法を解釈基準として用い、国際法適合解釈を行うことを意味する。裁量的な適合解釈の根拠となるには、何らの要件も満たす必要はない。

以上の枠組みを検証するため、まず次章(III)では、ドイツと日本の私人間効力論の

判例理論を比較し、義務的な適合解釈と裁量的な適合解釈について説明する。

## III. 2つの適合解釈—私人間効力論の日独比較

日本はドイツの判例に学び、間接適用説を通説判例として採用した<sup>31)</sup>、と言われる。しかし、日本において説かれる考え方はドイツにおける照射効 (*Ausstrahlungswirkung*) とは大きく異なっており、日本の判例理論はそれらとの対比では無効力裁量説と表現すべきである。つまり、私法の解釈の際、ドイツでは憲法適合解釈の義務が裁判官に課されるのに対し、日本の適合解釈は義務ではなく、裁判官の裁量に任されている。

### 1 ドイツ—保護義務論と照射効

ドイツにおける私人間効力論のリーディングケースであるリュート判決は、「民事裁判官は基本法1条3項 (*Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.*) により基本権に拘束されるので、民事法規定の解釈及び適用において、基本権の効力を尊重しなければならない。裁判官が基本権の価値基準を誤認した場合には、その判決によって基本権を侵害する。連邦裁判所は、民事判決の法的瑕疵一般ではなく、民事判決が基本法の私法への射程と照射効 (*Ausstrahlungswirkung*) を適切に判断したかを審査する<sup>32)</sup>」、と説く。この照射効の理論は、1980年代半ばに学説によって、そして1990年以降は判例法理としても、基本権保護義務論と融合し、再構成されていくことになる<sup>33)</sup>。

基本権保護義務論とは、1975年の第一次

31) 芦部信喜『憲法学Ⅱ 人権総論』279-327頁、特に283頁(有斐閣、1994)。

32) BVerfGE7,Urteil v.15.1.1958. 要約や訳文の選択には木村俊夫「言論の自由と基本権の第三者効力—リュート判決—」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例(第2版)』157頁、157-158頁(信山社、2003)及び上村都「ドイツ連邦憲法裁判所初期判例における意見自由と名誉保護」名城法学論集27集3頁、7-10頁(2000)を参照し、適宜改めた。

33) その過程につき、小山剛「国家の基本権保護義務」芹田健太郎ほか編集代表『講座国際人権法1』223

墮胎判決<sup>34)</sup>によって確立した法理であり、基本法を主観法としてのみならず客観的法秩序の要素として捉え、国家は基本権を実現するためあらゆることをなすべき義務を負う<sup>35)</sup>、とする考え方である。もともとは人工妊娠中絶を規制する場面で登場した議論であるが、その射程は徐々に広がりを見せ、現在ではドイツの判例実務を指導するばかりか、EU諸国にも広がる気配を見せている<sup>36)</sup>。保護義務は国の作為義務であり、第三者による基本権法益の侵害、又はその危険に対する防御を目的とする。つまり、(1) 国家、(2) 加害者A、(3) 被害者Bという法的三極関係(Rechtsdreieck)の中で、国家は従来の基本権「侵害者」としての性格に加えて基本権の「保護者」となり、AからBへの違法な法益侵害があった場合には、基本権によって、国家の介入が義務づけられる<sup>37)</sup>。

夫婦財産契約判決<sup>38)</sup>は、基本権保護義務を根拠とした契約の内容統制について以下のように述べ、私人間効力論と保護義務論の一体性を明確にした。すなわち、「私法関係においては、…基本権の効力は、…とりわけ民事法上の一般条項を媒介として展開される。国家は、その限りにおいて各人の基本権を保護し、他者による侵害からこれを守らなければならない。裁判所には、法の解釈と適用によってこの基本権上の保護を与え、個別事例

においてこれを具体化する義務がある」。このようにして、現在ドイツの標準的教科書でも、「私人間効力の思想と保護義務の思想は密接に結びついている<sup>39)</sup>」と説明されるに至っている。

基本権保護義務論と結びつくことにより、リユート判決において現れた照射効の理論とその効果としての裁判官の基本権侵害という発想は明確な理論的根拠を得た。すなわち、照射効により、基本権は客観法として、私法解釈の平面に明かりを照らす。私法の解釈は、そこで照らされた範囲内で行わなければならない<sup>40)</sup>。裁判官が基本法の照射の外へはみ出すような解釈をした場合、その裁判官は判決によって基本権を侵害する<sup>41)</sup>。これは裁判官が基本権に拘束され、保護義務を負っているからだ、と理解されるのである。

## 2 日本—「無効力説に近い間接効力説」あるいは無効力裁量説

ドイツとの比較において、日本の判例理論を検討しよう。まず、リーディングケースの三菱樹脂判決<sup>42)</sup>は次のように述べる。「憲法上の基本権保障規定をそのまま私人相互間の関係についても適用ないしは類推適用すべきものとすることは、決して当をえた解釈ということとはできない。「もつとも、私人間の

頁、231-232頁(信山社、2006)を参照。

34) BVerfGE 39, 1, Urteil v.25.2.1975, 島崎健太郎「胎児の生命と妊婦の自己決定—第一次墮胎判決—」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例(第2版)』67頁(信山社、2003)。

35) コンラートヘッセ(初宿正典=赤坂幸一訳)『ドイツ憲法の基本的特質』191, 227頁(成文堂、2006)。

36) 石川健治「憲法の解釈第19回[Round6-3]基本権保護義務 隠蔽と顕示—高まる内圧と消えない疑念」法教337号40頁, 43頁(有斐閣、2008)。

37) 基本権保護義務論の詳細は、小山剛『基本権保護の法理』(名城大学法学会、1998)、同『基本権の内容形成—立法による憲法価値の実現』(尚学社、2004)を参照。

38) BVerfGE 103, 89. 引用の際は、小山・前掲注37)『基本権の内容形成』160頁以下を参照した。

39) ボード・ピエロート=ベルンハルト・シュリンク(永田秀樹ほか訳)『現代ドイツ基本権』66頁(法律文化社、2001)。

40) この点、石川・前掲注36)44頁はAusstrahlungswirkungを輻射効と訳し、「電気ストーブで赤外線がじわじわ伝わってくるイメージで、正式の効果ではない」という。しかし、保護義務論と結びついたAusstrahlungswirkungは、強い効果を持った正式の効果と考えてよいように思われる。仮に「赤外線がじわじわ」というイメージで理解するとしても、私法解釈の平面に基本権の保護範囲が照らされるという点で、日本の「無効力裁量説」と大きく異なることは確かであろう。

41) 宍戸常寿『憲法裁判権の動態』204頁(弘文堂、2005)。

42) 最大判昭和48年12月12日民集27巻11号1536頁。



関係においても、相互の社会的力関係の相違から、一方が他方に優越し、事実上後者が前者の意思に服従せざるをえない場合があり、このような場合に私的自治の名の下に優位者の支配力を無制限に認めるときは、劣位者の自由や平等を著しく侵害または制限することとなるおそれがあることは否み難いが、そのためにこのような場合に限り憲法の基本権保障規定の適用ないしは類推適用を認めるべきであるとする見解もまた、採用することはできない。

ここでは、明確に憲法 19 条、14 条の「適用」が拒否されている。その上で、このように「適用」を拒否する理由として、「私的支配関係においては、…立法措置によつてその是正を図ることが可能であるし、また、場合によつては、私的自治に対する一般的制限規定である民法 1 条、90 条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によつて、一面で私的自治の原則を尊重しながら、他面で社会的許容性の限度を超える侵害に対し基本的な自由や平等の利益を保護し、その間の適切な調整を図る方途も存する」と述べている。

この部分が学説によつて「間接適用説」と名付けられているのだが、ここで説かれているのは、適用を拒否しても大きな不都合はない、という適用拒否の正当化であつて、上述の照射効、保護義務、ないし適合解釈義務という発想は一切ない。むしろ、判決は一貫して憲法の効力が私人間に及ばないことを説いているのであり、それゆえにこの判決は「無効力説に近い間接効力説<sup>43)</sup>」と評されてきたのであつた。近時、この判決を正面から無効力説と理解する見解も有力であり<sup>44)</sup>、筆者もそれに賛成したい。つまり、三菱樹脂判決は一貫して憲法の私人間における無効力を説いており、私法の問題は私法の解釈で解決するという原則を表明している。もっとも、

憲法は全く無視されるのではなく、「場合によっては」、私法の一般条項の適用の際、付加的に参照してもよい、とされているのである。適合解釈義務という発想はなく、反対に、憲法は私人間の紛争においては裁判官を法的に拘束しないことが明らかにされている。憲法を参照するにしても、法的に拘束されて参照するのではないから、裁判官は参照してもしなくても、どちらでもよい。裁判官は事案に応じて、私法の解釈を適切に行いさえすればよいのである。ドイツとの差異を強調するため、本稿ではこの立場を「無効力裁量説」と名付けてみたい。法的な拘束という意味では無効力であるが、参照することは裁判官の裁量に任せる、という趣旨である。

無効力裁量説はその後の最高裁判決で踏襲され、日本における判例理論として定着したとみることができる。すなわち、昭和女子大事件判決<sup>45)</sup>は三菱樹脂判決を引用し、「憲法 19 条、21 条、23 条等のいわゆる自由権的基本権の保障規定は、…もっぱら国又は公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人間相互の関係について当然に適用ないし類推適用されるものでない」ため、「私立学校である Y の学則の細則としての性質を持つ前記生活要録の規定について直接憲法の右基本権保障規定に違反するかどうかを論ずる余地はない」と述べ、裁量としての参照すら行わない。一方、日産自動車事件判決<sup>46)</sup>は「上告会社の就業規則中女子の定年年齢を男子より低く定めた部分は、専ら女子であることのみを理由として差別したことと帰着するものであり、性別のみによる不合理な差別を定めたものとして民法 90 条の規定により無効であると解するのが相当である（憲法 14 条 1 項、民法 1 条ノ 2 参照）」と述べる。憲法の引用があるが、これはあくまで民法解釈の参考のために括弧内で「参照」しただけで

43) 芦部・前掲注 31)『憲法学Ⅱ 人権総論』307 頁、及びそこに引用されている諸文献を参照。

44) 参照、芦部・前掲注 27)『憲法(第 4 版)』109 頁〔高橋和之補訂分〕、高橋和之「「憲法上の人権」の効力は私人間に及ばない—人権の第三者効力論における「無適用説」の再評価」ジュリ 1245 号 137 頁以下(2003)、同「現代人権論の基本構造」ジュリ 1288 号 110 頁、118 頁(2005)。

45) 最判昭和 49 年 7 月 19 日民集 28 卷 5 号 790 頁。

46) 最判昭和 56 年 3 月 24 日民集 35 卷 2 号 300 頁。

あり、裁量による言及と理解できる。さらに、サンケイ新聞事件判決<sup>47)</sup>は、上告人による「表現の自由は国民相互の間にも直接に適用がある」との「憲法 21 条の現代的理解」の主張を退け、「憲法 21 条等のいわゆる自由権的基本権の保障規定は、…私人相互の関係については、…適用ないし類推適用されるものでない」として無効力説を強調している。

### 3 小括

以上のように、適合解釈の中には義務的な適合解釈と裁量的な適合解釈があり、私法解釈の平面における憲法について、日本の裁判所はドイツと異なり、後者を採用していることが明らかになった。この手法は、次章(IV 3(3))で見ると、国内法解釈の平面における国際法の適用手法としても、重要な役割を果たしている。

## IV. 国内裁判所における国際法— アメリカ・EU との比較

本章では、日本の国際法の国内適用に影響を与えているアメリカの *self-executing* 理論と EU の直接効果 (*direct effect*) ・間接効果 (*indirect effect*) の理論を概説した上で、日本の裁判所がこれまでにいかなる考え方を採用してきたかを比較検討する。

### 1 アメリカの *self-executing* 理論

アメリカでは、*Supreme Clause* と呼ばれる合衆国憲法 6 条 2 項が「この憲法、これに準拠して制定される合衆国の法律；及び合衆国の権限に基づいてすでに締結されまた将来締結される全ての条約は、国の最高法規 (*the supreme Law of the Land*) である；各州の裁判官は、州の憲法又は法律中に反対の定めがある場合でも、これらに拘束される」と定め

る。この規定の解釈として、リーディングケースである *Foster v. Neilson* において *Marshall* 長官は以下のように述べた。「我々の憲法は条約を国の法と宣言している。したがって、条約は、立法規定の補助なくしてそれ自身で作用するとき、裁判所において立法者の行為と同等のものとみなされなければならない。しかし、規定の文言が契約を意味するとき—当時国のいずれかが特定の行為を行うことを約束するとき、条約は、司法 (*judicial*) でなく政治 (*political*) 部門に向けられている。そして、それが裁判所のルールとなる前に、立法者 (*Legislature*) が契約を履行しなければならないのである<sup>48)</sup>」

*Fujii v. State of California*<sup>49)</sup> は、上記部分を引用の上、裁判所は、条約の文言に表された締約国の意図、そして文言がはっきりしない場合は執行をめぐる事情を参照して、条約が *self-executing* かどうかを決める、とする。そうして、国連憲章前文、1 条、55 条、56 条について、「宣言された目的を達成するためには、いくつかの国による将来の立法的行為 (*legislative action*) が必要であろう、ということが予期されていたことは明白であり、憲章の批准によりそれらの条項がこの国の裁判所における法的なルール (*rules of law for the courts*) になることが意図されていたことを示すものは何もない」として、これらの規定の *self-executing* 性を否定した。

この事件の後、*self-executing* について盛んに論争が繰り広げられ、現在に至るまで議論は続いている。近時、国際司法裁判所の判決の効力が問題となった *Medellin v. Texas*<sup>50)</sup> で、アメリカ連邦最高裁は *Foster v. Neilson* をはじめとするいくつかの判例を引用して次のように述べる。「条約は、何らの立法規定の助けなしに作動するときには、立法者の行為と同等である、そしてそれゆえ、*self-executing* である」。それに対し、「それに効力を与える立法によってのみ実施される場合は、

47) 最判昭和 62 年 4 月 24 日民集 41 卷 3 号 490 頁。

48) *Foster v. Neilson*, 2Pet.253,324, 7LEd 415 (1829) .

49) *Fujii v. Supreme court of California*, 19 ILR 312 (1952).

50) *Medellin v. Texas*, 128 S. Ct. 1346 (2008).

self-executing ではない。「要するに、条約は国際法上の義務を構成するが、それらは議会が実施法を制定するか、条約自身が self-executing であるとの意図をもち、それらの文言のもとで批准されたとき以外は国内法ではない」。ここで、判決の脚注 2 が「“self-executing” という標識は時に異なる意味を持つものとして使われてきた」と用語の多義性を認めた上で、「我々が “self-executing” によって意味するのは、条約が批准によって (upon ratification) 連邦法として自動的な国内的効力 (automatic domestic effect as federal law) をもつかということである」と述べていることが注目される。つまり、アメリカ連邦最高裁は、「国内的効力」の意味で self-executing という言葉を用いているから、上記の判例理論によると、条約自身が self-executing であるとの意図をもち、それらの文言のもとで批准されたとき以外は、そもそも国内的効力が否定される、ということになる。

これは、日本に当てはまる考え方とは言えない。日本国憲法は、全ての実質の意味における条約に国会の承認が必要とし (73 条 3 号)、承認された条約は天皇が公布し (7 条 1 号)、条約及び確立された国際法規の遵守義務を謳っている (98 条 2 項)、条約は立法措置を要せず、公布によって直ちに国内的効力をもつ、というのが確立した通説であり<sup>51)</sup>、政府見解である<sup>52)</sup>。この点で、アメリカと日本の考え方は大きく異なっている。しかしながら、ある法が立法者に向けられたものか裁判官に向けられたものか、という国内における権限配分の問題状況<sup>53)</sup> は日本でも同一と見ることができ、その限りで、

*Foster v. Neilson* の考え方を日本における国際法の裁判規範性の要件を検討する際、参考にできると考える。

## 2 EU 一直接効果と間接効果

EU においては、Van Gend & Loos 事件<sup>54)</sup> を嚆矢として、直接効果 (direct effect) の法理が発達してきた。直接効果とは、当該規定の精神 (the spirit; l'esprit)、全体の構成 (the general scheme; l'economie)、及び文言 (the wording; les termes) から判断して、それが無条件かつ十分に明確 (unconditional and sufficiently precise; inconditionnelle et suffisamment précise) という要件を満たせば、構成国内に直接に法的効果を及ぼし、国内裁判所で保護される権利を個人に発生させる効果を持つ、というものである<sup>55)</sup>。これは、EC の結成により国家が自己の主権的権利を制限したことによりはじめて可能になった法理であり、直接効果を持つ規範は国内裁判所で直接に適用される<sup>56)</sup>。この判決の後、EC 条約だけでなく派生法規たる二次立法の規定についても直接効果が認められ、現在の EU 域内の個人は国内訴訟を通じて自己の権利を確保することができるようになった。

しかし、直接効果には限界もある。Marshall 事件<sup>57)</sup> 等において「拘束的な性質は EC 条約 189 条 [後の 249 条、現在の運営条約 288 条] によれば名宛人たる各構成国との関係でしか存在しない。指令そのものは私人に対する主張の根拠とすることはできない」と説かれるように、私人間においては指令の直接効果は及ばないのである。しかし、

51) 芦部信喜『憲法学 I 憲法総論』89 頁 (有斐閣, 1992)。

52) 谷内・前掲注 12)110-112 頁に引用されている真田説明員 (内閣法制局) の答弁、芦部・前掲注 51)91 頁注 6 に引用されている金森答弁を参照。

53) 小寺・前掲注 11)57, 62-63 頁。

54) Case 26/62 Van Gend & Loos (1963) ECR 1, 中村民雄=須網隆夫編『EU 法基本判例集 (第 2 版)』〔中村民雄・須網隆夫〕3-13 頁 (日本評論社, 2010)。

55) 参照、伊藤洋一「EC 条約規定の直接適用性」法教 263 号 106 頁, 107-111 頁, 庄司克宏「欧州司法裁判所と EC 法の直接効果」法時 74 卷 4 号 14 頁, 14 頁。

56) 直接効果と直接適用可能性との相違点については、庄司克宏『EU 法 基礎編』120-121 頁 (岩波書店, 2003) を参照。

57) Case 152/84, Marshall (1986) ECR 723, 中村=須網・前掲注 54)52-59 頁〔中村民雄〕。

それでは指令の実効性を高めるという理念に合わない。そこで、指令の実効性を確保するために間接効果 (indirect effect) の法理が発達した。

EUにおける間接効果とは、「国内法を適用するにあたり、指令により追求される結果を達成するため、可能な限り当該指令の文言及び目的に照らして国内法を解釈しなければならない<sup>58)</sup>」という国内法の指令に対する適合解釈義務のことで、Von Colson 事件、Marleasing 事件によって確立された判例法理である<sup>59)</sup>。この適合解釈義務は、直接効果の欠如の補完として強調されるようになったものであって、適合解釈義務を導くために当該規定が直接効果の要件を満たす必要はない。

EUと日本を比較すると、第一に、直接適用可能性については、明確性と完全性を要求する日本の学説が直接効果の要件に強い影響を受けていることは明らかであろう。第二に、間接効果は司法審査の延長としての適合解釈義務に類似するものと考えられる。間接効果は裁判官に対する義務であるから、裁量的な適合解釈を含む日本の間接適用とは異なることに注意すべきであろう。

### 3 日本における国際人権訴訟の裁判例

日本の裁判所は、以上に概説した議論に影響を受けつつ、以下のような考え方を採用している。主要な裁判例を用いながら、日本において国際人権法がいかにして用いられているか、(1) 狭義の直接適用、(2) 司法審査、(3) 裁量的な適合解釈の枠組みに基づいて整理する。

#### (1) 狭義の直接適用が主張された事例 ・シベリア抑留事件東京高裁判決<sup>60)</sup>

この事件は日本における直接適用可能性 (論者によっては自動執行性) の要件を示したものとしてよく引用される<sup>61)</sup>。国際人権法を用いた例ではないが、狭義の直接適用について説明するため、ここで紹介しよう。判決は、捕虜の待遇に関するジュネーブ条約の66条及び68条の規定の「国内適用可能性」につき、「まず、当然のことながら条約締結国の具体的な意思如何が重要な要素となることはもとより、規定内容が明確でなければならない。殊に国家に一定の作為義務を課したり、国費の支出を伴うような場合あるいはすでに国内において同種の制度が存在しているときには、右制度との整合性等をも十分考慮しなければならない、したがって、内容がより明確かつ明瞭になっていることが必要となる。また、…権利の発生、存続及び消滅等に関する実体的要件や権利の行使等についての手続要件、更には国内における既存の各種の制度との整合性等細部にわたり詳細に規定されていない場合には、その国内適用可能性は否定せざるを得ない」として、本件では「補償の対象者、補償の内容、方法及び期間等について、その内容が明確かつ明瞭となっていないし、また、…第二次大戦以前から、世界各国においては、それぞれ自国の軍人に対する各種の年金や手当て、災害補償等の諸制度を設置し、それぞれの国情に応じて実行してきているところ、右の諸制度の整合性等が全く明らかでない」ことを理由に、国内適用可能性を否定した。

この事案では、あくまでも条約に基づく補償請求権という狭義の直接適用が問題とされた。したがって、ここで挙げられた明確性及び完全性要件の射程は、国際人権法を司法審査の根拠とするときには及ばない、と考える

58) Case 14/83 Von Colson (1984) ECR 1891, para. 26, Case C-106/89, Marleasing (1990) ECR I -4135, para.8.

59) 中村=須網・前掲注54)60-69頁〔須網隆夫〕。

60) 東京高判平成5年3月5日判例811号76頁。上告を受けた最判平成9年3月13日民集51巻3号1233頁は本判決を踏襲している。

61) 例えば、藤田久一『国際法学講義 I 国家・国際社会 (第2版)』123頁、(東京大学出版会、2010)、杉原高嶺『国際法学講義』114頁(有斐閣、2008)。

べきである。

(2) 司法審査がなされた事例

・大麻取締法違反、関税違反事件東京高裁判決<sup>62)</sup>

この判決は、「国際人権 B 規約 14 条 3 (f) に規定する『無料で通訳の援助を受けること』の保障は無条件かつ絶対的のものであって、裁判の結果被告人が有罪とされ、刑の言い渡しを受けた場合であっても、刑事訴訟法 181 条 1 項本文により被告人に通訳に要した費用の負担を命じることは許されない」と述べ、被告人に通訳に要した費用の負担を命じた横浜地裁判決を破棄した。

これは B 規約 14 条 3 (f) に照らして、費用負担を命ずる処分が条約違反によって無効と判断された事例であり、条約による司法審査の事例と位置づけられる。

・二風谷ダム事件札幌地裁判決<sup>63)</sup>

本件はダム建設のためのアイヌ民族に対する土地収用裁決の取消訴訟である。判決は、行政の判断過程審査の際、B 規約 27 条を解釈し、「B 規約は、少数民族に属する者に対しその民族固有の文化を享有する権利を保障するとともに、締約国に対し、少数民族の文化等に影響を及ぼすおそれのある国の政策の決定及び遂行に当たっては、これに十分な配慮を施す責務を各締約国に課したものと述べた上で、「アイヌ民族が同条にいう少数民族である」という争いのない事実又は当裁判所に顕著な事実から、「アイヌ民族は、文化

の独自性を保持した少数民族としてその文化を享有する権利を B 規約 27 条で保障されているのであって、我が国は憲法 98 条 2 項の規定に照らしてこれを誠実に遵守する義務があるというべきである」、「もともと、B 規約 27 条に基づく権利といえども、無制限ではなく、憲法 12 条、13 条の公共の福祉による制限を受けることは被告ら主張のとおりであるが、前述した B 規約 27 条制定の趣旨に照らせば、その制限は必要最小限度に留められなければならない」とする。

既に述べたように、適用されたのはあくまでも土地収用法であって B 規約 27 条は間接適用されたにとどまる、との見解があるが<sup>64)</sup>、本稿は、B 規約が司法審査の根拠として用いられ、土地収用法 20 条 3 号が条約違反の適用行為を含まないように適合解釈され、そのために行政の裁量の幅が狭まり、収用裁決の違法が導かれた、という読み方を提示したい。この背後には、法令の条約適合解釈が可能であるにもかかわらず条約適合解釈を行わない場合は適用行為が条約違反となる、という論理が控えているのである<sup>65)</sup>。この判決は、収用裁決の違法を認めたが、事情判決により原告敗訴となって確定した<sup>66)</sup>。

・受刑者接見妨害国家賠償事件徳島地裁判決<sup>67)</sup>

徳島地裁は、「憲法 98 条 2 項は…わが国において、条約は批准・公布によりそのまま国法の一形式として受け入れられ、特段の立法

62) 東京高判平成 5 年 2 月 3 日東京高等裁判所 (刑事) 判決時報 44 巻 1-12 号 11 頁。

63) 札幌地判平成 9 年 3 月 27 日判時 1598 号 33 頁。

64) 前掲注 16) に掲げた文献を参照。

65) 岩沢・前掲注 17)367 頁は、「実際には、規約は本件判断の中心的な根拠とされている」として 27 条の直接適用を認めるが、中心的根拠という表現は多分に相対的であって議論の混乱を招く。条約を司法審査の根拠として用い、適合解釈をしなければ条約違反となることを前提に、土地収用法の適合解釈を導いた、という判決の論理をしっかりと抽出すべきであろう。

66) 二風谷ダム判決には、少数民族との関係において憲法 13 条を解釈し、「民族固有の文化を享有する権利は、自己の人格的生存に必要な権利ともいえる重要なものであって、これを保障することは、個人を実質的に尊重することに当たる…」「また、このように解することは、前記 B 規約成立の経緯及び同規約を受けて更にその後一層少数民族の主體的平等性を確保し同一国家内における少数民族との共存を可能にしようとして、これを試みる国際連合はじめその他の国際社会の潮流に合致するものといえる」という部分がある。これは裁量的な適合解釈の手法とも理解できるが、言及されているのは「B 規約成立の経緯」及び「国際連合はじめその他の国際社会の潮流」であって、規約自身ではないことに注意すべきであろう。

67) 徳島地判平成 8 年 3 月 15 日判時 1597 号 115 頁。

措置を待つまでもなく国内法関係に適用され、かつ、条約が一般の法律に優位する効力を有することを定めているものと解される。もっとも、わが国が締結した条約の全てが右の効力を有するものではなく、その条約が抽象的・一般的な原則あるいは政治的な義務の宣言にとどまるものであるような場合は、それを具体化する立法措置が当然に必要となる。ところで、B規約は、…自由権規定としての性格と規定形式からすれば、これが抽象的・一般的な原則等の宣言にとどまるものは解されず、したがって、国内法としての直接的効力、しかも法律に優位する効力を有するものというべきである」、「監獄法及び同法施行規則の接見に関する条項も右B規約14条1項の趣旨に則って解釈されなければならないし、法及び規則の条項が右B規約14条1項の趣旨に反する場合、当該部分は無効といわなければならない。」と述べ、条約による司法審査とその延長としての条約適合解釈義務を正面から肯定した。

高裁もほぼ同様の見解を述べたが<sup>68)</sup>、上告を受けた最高裁はB規約には一切触れずに本判決を破棄し<sup>69)</sup>、このような考え方を採用しなかった。

#### ・指紋押なつ拒否事件大阪高裁判決<sup>70)</sup>

協定永住許可を受けた在日2世が指紋押捺を拒否したことから逮捕されたことに対する国賠訴訟において、判決は、B規約は「その内容に鑑みると、原則として自力執行的性格を有し、国内での直接適用が可能であると解せられるから、B規約に抵触する国内法はその効力を否定される」と述べた後、B規約7条及び26条を解釈して事実をあてはめ、「外国人登録法の指紋押なつ義務及びその違反者に対する刑罰を定めた規定は、憲法違反ないしB規約違反とはいえないものの、…平和条約国籍離脱者等に適用する限りで憲法13条、14条、B規約7条、26条に違反する状

態だったのではないかという疑いを否定できない」として、損害額認定の考慮要素とした。

これは、B規約を根拠に司法審査を行った例として位置づけられる。上告審では大阪高裁とは異なり国賠法上の違法性が否定されたため、損害額に関する判断はなされず、以上の判断は考慮対象にならなかった<sup>71)</sup>。

#### (3) 裁量的な適合解釈がなされた事例

##### ・小樽公衆浴場事件札幌地裁判決<sup>72)</sup>

日本人でないことを理由に公衆浴場の入場を拒むことが不法行為に当たるかが争われ、「国際人権B規約及び人種差別撤廃条約は、国内法としての効力を有するとしても、その規定内容からして、憲法と同様に、公権力と個人との間の関係を規律し、又は、国家の国際責任を規定するものであって、私人相互の間の関係を直接規律するものではない」とした上で、「私人相互の関係については、上記のとおり、憲法14条1項、国際人権B規約、人種差別撤廃条約等が直接適用されることはないけれども、私人の行為によって他の私人の基本的な自由や平等が具体的に侵害され又はそのおそれがあり、かつ、それが社会的に許容しうる限度を超えていると評価されるときは、私的自治に対する一般的制限規定である民法1条、90条や不法行為に関する諸規定等により、私人による個人の基本的な自由や平等に対する侵害を無効ないし違法として私人の利益を保護すべきである。そして、憲法14条1項、国際人権B規約及び人種差別撤廃条約は、前記のような私法の諸規定の解釈にあたっての基準の一つとなりうる」とし、本件入浴拒否は「憲法14条1項、国際人権B規約26条、人種差別撤廃条約の趣旨に照らし、私人間においても撤廃されるべき人種差別にあたる」とした。

これは、憲法の私人間効力論と同様に、不法行為法の解釈の際に裁量的にB規約26条と人種差別撤廃条約を参照し、適合解釈を

68) 高松高判平成9年11月25日判時1653号117頁。

69) 最判平成12年9月7日判時1728号17頁。

70) 大阪高判平成6年10月28日判時1513号71頁。

71) 最判平成10年9月7日判時1661号70頁。

72) 札幌地判平成14年11月11日判時1806号84頁。

行ったものと理解できる。控訴審はこの部分を踏襲して控訴棄却<sup>73)</sup>、最高裁は上告を不受理とした<sup>74)</sup>。

・非嫡出子相続差別違憲抗告事件東京高裁決定<sup>75)</sup>

遺産分割審判における抗告審である本決定では、憲法14条に照らして民法900条4項の立法目的の重要性を検討する際、「近時の諸外国における立法の動向を見ると、非嫡出子について権利の平等化を強く志向する傾向にあることが窺われ、さらに、国際連合による『市民的及び政治的権利に関する国際規約』24条1項の規定の精神及び我が国において未だ批准していないものの、近々批准することが予定されている『児童の権利に関する条約』2条2項の精神等にかんがみれば、適法な婚姻に基づく家族関係の保護という理念と非嫡出子の個人の尊厳という理念は、その双方が両立する形で問題の解決が図られなければならないと考える」と述べ、立法目的の重要性を相対化させた。

これは裁量により適合解釈がなされたものと理解できるが、B規約や児童権利条約は、14条の大前提の選択、つまり審査基準の選択には影響を与えず、目的の重要性の要件を検討する際、その「精神」が言及されたに過ぎないため、参照の態様としては限定的といえるだろう。この決定は確定している。

・国籍法違憲訴訟最高裁大法廷判決<sup>76)</sup>

法律上の婚姻関係にない日本国民である父とフィリピン共和国籍を有する母との間に日本で出生した原告が日本国籍を有することの確認訴訟において、「国籍法3条1項が憲法14条1項に違反するか」が争われた。判決は、立法目的自体に合理的根拠を認めした後、目的と具体的区別との間の合理的関連性を以下のように述べて否定した。すなわち、「社会通念及び社会的状況の変化に加えて、近年、我が国の国際化の進展に伴い国際的交流が増大することにより、…日本国民である

父が日本国民でない母と法律上の婚姻をしたことをもって、初めて子に日本国籍を与えるに足りるだけの我が国との密接な結び付きが認められるものとするのは、今日では必ずしも家族生活等の実態に適合するものということはできない。」「諸外国においては、非嫡出子に対する法的な差別的取扱いを解消する方向にあることがうかがわれ、我が国が批准した市民的及び政治的権利に関する国際規約及び児童の権利に関する条約にも、児童が出生によっていかなる差別も受けないとする趣旨の規定が存する。」「以上のような我が国を取り巻く国内的、国際的な社会的環境等の変化に照らしてみると、準正を出生後における届出による日本国籍取得の要件としておくことについて、前記の立法目的との間に合理的関連性を見いだすことがもはや難しくなっている」。

本件も裁量的な適合解釈がなされた例といえるが、B規約及び児童の権利条約は憲法14条の大前提の選択には影響を与えず、具体的な合理的関連性の検討において、「国際的な社会環境等の変化」を立証するための一つの事実として言及されているに過ぎない。それゆえ、ここでの参照の態様も限定的といえるだろう。

これに対し、泉補意見は、原告の救済方法につき、「国籍法3条1項から「父母の婚姻」の部分を除いたその余の規定の適用により、日本国籍が付与されるべきである」とし、「上記のような国籍法3条1項の適用は、「すべての児童は、国籍を取得する権利を有する」ことを規定した市民的及び政治的権利に関する国際規約24条3項や児童の権利に関する条約7条1項の趣旨にも適合する」と述べている。国籍法3条1項の要件効果を明らかにする場面で人権条約に対する適合解釈を選択しているから、これは正面から裁量的な適合解釈を行ったものと理解できよう。

73) 札幌高判平成16年9月16日判例集未登載(平成14年(ネ)498号,平成15年(ネ)352号)。

74) 最決平成17年4月7日判例集未登載(平成17年(オ)448号,平成17年(受)517号)。

75) 東京高決平成5年6月23日判タ823号122頁。

76) 最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁。

## 4 日本における判例理論の現状と課題

### (1) 判例理論の現状

以上に見たように、日本の裁判所における国際法の適用手法は(1)狭義の直接適用、(2)司法審査、(3)裁量的な適合解釈の3つに整理することができる。人権規範はそれ自体が狭義の請求の根拠となるのではなく、他の法令に基づく国家の行為(法令、適用、または処分)を審査するために用いられるのが通常であるから、国際人権法は(1)狭義の直接適用の根拠とされることはほとんどないと言ってよい。(2)司法審査については、いくつかの下級審裁判例において国内法令や政府の処分が条約違反とされ、又は司法審査の延長としての義務的な条約適合解釈がなされているものの、それらは最高裁において用いられる判例法理とはなっていない。B規約を司法審査の根拠として用いた二風谷ダム判決も、事情判決により確定したが、上級審において判断されることがあれば、この考え方が維持されたかは分からない。(3)裁量的な適合解釈については、最高裁大法廷の法廷意見においても既に例が見られるが、泉補足意見と異なり、その存在を立法事実の一つとして参照する、という限定的な適合解釈にとどまる。このように、日本の裁判所では、国際人権法は積極的に用いられていないのが現状である。

このような最高裁の消極姿勢は強く批判されることがあるが、国際人権法を明示的に用いないから直ちに非難すべきだ、とは必ずしもいえないだろう。私人間の紛争において憲法を用いなくとも私法解釈により適切な解決

が可能であるのと同様に、国際人権法が要求する人権基準を満たすためには、必ずしも国際人権法を明示的に用いる必要はない。例えば、三菱樹脂判決は私人間紛争における憲法の無効力を説いたが、事案に即した解雇権の検討により高裁に差戻し、高裁において本採用拒否の撤回、原告の職場復帰、和解金1500万円の支払いの内容で和解が成立している<sup>77)</sup>。この解決を人権侵害と評価することはできまい。同様に、非嫡出子相続差別事件や国籍法違憲訴訟事件で問題になった平等原則については、B規約や児童の権利条約の平等規定によるまでもなく、憲法14条の検討の中で対応が可能である<sup>78)</sup>。日本では、国際法より憲法、憲法より法律によって事案を処理しようというのが裁判官の通常の発想である<sup>79)</sup>。そのために日本の裁判官は消極的であると指摘されることになるが<sup>80)</sup>、過去の判断の積み重ねが存在しない国際法や抽象度の高い憲法に依拠して大胆な判決を書くのではなく、精密な法律論のレベルで丁寧な利益調整を図ろうという裁判官の態度は国民の予測可能性と法的安定性を高めることにもつながり、十分な理由があるといえるだろう。

### (2) 課題

以上から、国際人権法を正面から司法審査の根拠としたり、その延長で適合的解釈義務を課したりしないことが直ちに問題とはいえないのだが、それでも問題とすべき点は残っている。

第一に、B規約27条の少数民族の権利のように、憲法には規定がなく、憲法だけでは対処できないような国際法上の義務は存在するし、憲法と重なる権利についても、国際法上の義務が憲法の保護範囲を超えていたり<sup>81)</sup>、具体的に敷衍していたりする場合が

77) 小山剛「判批」高橋和之ほか編『憲法判例百選(第5版)』26頁、26頁(有斐閣、2007)の判旨部分を参照。

78) 横田・前掲注15)41頁も、『『国際人権』が真に『憲法と同趣旨』である限り、裁判所の判断は憲法判断で足りるはずである」と述べる。

79) 園部・前掲注2)4頁は、「法律の明示の規定がないときには、法律の関係規定の合憲的解釈によって、それが不可能な場合は憲法の規定の直接適用によって、憲法に明示の規定がなければ、国際人権規約に沿った憲法の解釈によって、それも不可能な場合は、国際人権規約の国内直接適用という順序」を説く。

80) 岩沢・前掲注2)「日本における国際人権法」265頁。

81) 例えば、Ibrahim Gueye et al. v. France, ORHRC (1988/89-II) 408において、自由権規約委員会はセネガル人



ある<sup>82)</sup>。これらの場合、国際法を正面から用いて判断を示さないと、場合によっては国家機関の一部である裁判所が国際法違反を犯すおそれがある。また、結果的には違反でなくとも、日本の裁判所は国際法を無視しているのでは、と国際社会から疑われるおそれがあり、望ましくない。これらの懸念は、もし将来日本が自由権規約第一選択議定書などの個人通報制度に加入し、条約実施機関の審査を受けることになれば、より先鋭な現実問題として浮上してくると予想される。

第二に、このようにして裁判所が国際法を明示的に用いる必要に迫られたとき、いかなる文書が、どのような要件のもとで適用されるのか、いまだその基準がはっきりしていない。広い意味での国際人権法の対象には、法的拘束力を持たない世界人権宣言や条約実施機関の文書などを含め、様々なものがある。今後、国際法を裁判所で用いる際に検討すべき要件は何か、理論的な整理が求められているといえよう。

そこで以下では、今後日本の裁判所がどのような判例法理を展開しうるか、将来に向けた検討をすることにしたい。

## V. 将来の理論展開へ向けて

### 1 提唱—2つのアプローチ

#### (1) 裁量的な適合解釈の活用

まず、限られた形ではあるが既に最高裁においても認められている、裁量的な適合解釈の手法を積極的に活用することが考えられる。これは、最高裁においても既に肯定されているため、下級審裁判官にとって積極的に採用可能なもっとも現実的な選択肢である

う。

裁量的に国際法に対する適合的解釈を行うためには、特別に何らの要件を検討することなく、ありとあらゆる文書をその対象とすることができる。裁判官は、憲法76条3項により、憲法と法律が許容する範囲ならば、良心にしたがって解釈を選択することが認められているからである。裁判官は、幅広く学説や外国の判例を参考にしながら国内法の解釈を選択するのと同様に、国内法解釈において国際人権法や実施機関の文書、外国における学説、判例を参考にすることができる。裁量的な適合解釈を行う際に、直接適用可能性はもちろん、裁判規範性を問題にする必要はないのである。

今後、裁量的な国際法適合解釈を活用するにあたっては、具体的にどの文書からどれだけの影響力を導き出せるか、詳細な研究が不可欠となろう。特に、条約実施機関の文書の位置付けをどのように考えるかは重要な課題であると思われる。

#### (2) 司法審査と義務的な適合解釈

次に、司法審査とその延長としての義務的な適合解釈の手法を活用する方法がある。現在のところ、最高裁が国際人権法を用いてこの手法を採用した例は見つからないが、日本では条約が法律に優位することは確立した通説であり<sup>83)</sup>、政府見解であるから<sup>84)</sup>、最高裁が国際人権法を根拠に司法審査を行うことに理論的な問題はない。

しかし、国際人権法の裁判規範性の問題についてはいまだ十分な議論がなされていないように思われるので、次にこの問題を検討したい。

元フランス兵士の年金額がフランス国籍者の年金額よりも低いことはB規約26条違反としたが、大阪地判平成7年10月11日判タ901号84頁は戦傷病者戦没者遺族等援護法が在日韓国人を対象から除外していることは憲法14条の違反の疑いがあるものの、政治的裁量にゆだねられているから憲法14条及びB規約26条の違反はない、としている。これらと比較する限り、委員会の判断するB規約26条の義務は憲法14条の保護範囲よりも強い、といえそうである。

82) 例えば、女子差別撤廃条約、人種差別撤廃条約、拷問禁止条約などがこれにあたるだろう。

83) 小寺ほか・前掲注4)『講義国際法』115頁〔岩沢雄司〕、伊藤正己『憲法(第3版)』687頁(弘文堂,1995)。

84) 谷内・前掲注12)110-113頁、及びそこに引用されている真田説明員(内閣法制局)の答弁を参照。

## 2 国際人権法の裁判規範性

### (1) 裁判規範性の意義

裁判規範とは、裁判所による紛争解決基準<sup>85)</sup>つまり裁判に際し裁判官に対する基準となる規範<sup>86)</sup>を意味し、憲法学では、「裁判規範として作用（機能）する」とは、「裁判上、当該裁判規範を基準として合憲・違憲の判断が示される」という意味だ<sup>87)</sup>、といわれる。本稿の文脈では、国際法をも射程に含め、裁判規範性という語を「裁判上、当該裁判規範を基準として合憲・違憲及び国際法適合・国際法違反の判断が示される」という意味に捉える。

それでは、どのような国際法が日本の裁判所において「国際法適合・国際法違反の判断」を示せるか。このことを検討するためには、国際法の名宛人関係を分析する必要がある。

### (2) 名宛人関係の整理

国際法は、行政府、立法府、裁判所という三権に分かれる前の広義の国家全体を名宛人とし、拘束する。ここで、裁判所は国家機関の一つであるから、日本を拘束する国際法は裁判所をも当然に拘束しており、裁判所が国際法違反を犯す可能性は十分に存在している。このように、裁判所には国際法の義務が及んでいる、ということができる。

ところが、このような意味で裁判所を拘束することは、裁判規範が裁判所を名宛人として拘束することとは大きく異なるというべきだろう。国際法の名宛人はあくまで広義の国家全体であり、その義務は憲法 98 条 2 項を受け、国内において配分される<sup>88)</sup>。配分方

法には、様々な態様があり得る<sup>89)</sup>。例えば、日本が女子差別撤廃条約を批准する際に国籍法を改正して父母両系血統主義に変更したように、条約を受けて立法や法改正をし、新たな裁判規範を裁判所に課す方法がある。また、行政府が国際人権規約の批准を一つの契機として公営住宅法や国民金融公庫法、住宅金融公庫法などの運用を行政措置により改め、長期在住外国人についてもこれらの法律を適用することに変更したように、行政府が政令の制定その他の行政措置を通じて、運用を変更することがある。

条約の文言をそのまま裁判規範とし、裁判所に義務を課すという方法は、いくつもある国際法遵守方法の一つに過ぎない。確かに、裁判所は国家の機関であるから、裁判所の判決が国際法違反を構成することもある。しかし、もしも立法の不作为により適用すべき裁判規範が存在しなかったがゆえに裁判所が国際法違反の判決を書いたならば、その非難を受けるのは裁判所ではなく、裁判所が法に従って裁判をした時に国際法違反を犯さないよう、立法的措置を取らなかった立法府の責任ということも考えられる。裁判所の職責は裁判規範に忠実に判決を書くことであることからすると、直接に自己を名宛人とししない国際法に勝手に従うことは、国内における配分権限に対する越権行為となりうる。以上のことを図示してみよう。

85) 金子宏ほか編集『法律学小事典（第4版補訂版）』454頁（有斐閣，2008）。

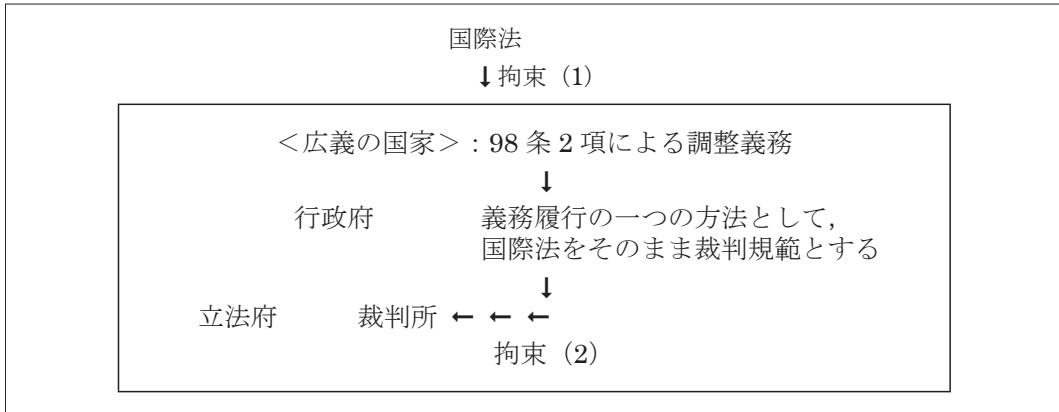
86) 五十嵐清『法学入門（第3版）』37頁（悠々社，2005）。

87) 内野正幸『憲法解釈の論理と体系』119-121頁（日本評論社，1991）。

88) 高橋和之「国際人権の論理と国内人権の論理」ジュリ 1244号 69頁，74頁（2003）。いかに配分するかは基本的には国内問題であるが、国際法自身が国内における配分プロセスをも規定することもめざらしくない。これについては同論文の注5や、薬師寺公夫「国際法学からみた自由権規約の国内実施」『講座国際人権2』43頁，56頁（信山社，2006）を参照。また、この国内における配分作業は、理論的には等位理論の説く「調整」の作業に対応する。参照、Gerald Fitzmaurice, *The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law* 92 RECUEIL DES COURS 5, 68-94 (1957), 山本草二『国際法（新版補訂）』81-120頁（有斐閣，1999）小寺・前掲注 11) 45-54頁，齋藤正彰「人権の国際的保障」『論点探究憲法』52頁，55頁（弘文堂，2005）。

89) 条約の義務を履行するための様々な態様について、畑=水上・前掲注 4) 276-283頁〔村上正直〕を参照。

(図2) 裁判規範としての国際法



つまり、国際法が裁判規範となるということは、その規範の名宛人関係が、(1) 国際社会から広義の国家への義務から、憲法 98 条 2 項による調整義務の履行を通じて、(2) 裁判所を直接に名指しする義務へと移行することを意味すると考えられる。

### (3) 裁判規範性の要件

それでは、国際法が裁判規範となるためには、どのような要件を満たす必要があるのか。これまでの検討から、少なくとも次の 3 つの要件が導けるだろう。

第一に、国際法上の法的拘束力が必要である。ある規範が広義の国家を義務づけないならば、その義務が裁判所を直接に名指しすることも考えられないからである。したがって、法的拘束力のない世界人権宣言や条約実施機関の文書は、その内容が慣習国際法と認められない限りは、裁判規範になることはない。

第二に、裁判規範が裁判所を直接に名指しする規範であるとすれば、*Foster v. Neilson* のいう「司法 (judicial) でなく政治 (political) 部門に向けられている」規範、徳島地裁の表現でいえば「政治的な義務の宣言にとどまるものであるような」規範は、裁判規範たり得ないといえよう。つまり、裁判所を名宛人とせず、もっぱら政治部門を名宛人としている規範は、裁判規範たり得ない。例えば、伝統

的な国際法学が対象としてきた条約のほとんどは国家間の権利義務を定めるものであり、裁判所ではなく政治部門を名宛人することが原則だったと考えられる。それに対し、個人の権利を定める国際人権法は原則として裁判所を名宛人に持つと考えてよい。もっとも、ここでは次節で説明する立法裁量論を合わせて検討する必要がある。

第三に、最低限の具体性が必要である。徳島地裁が説くように、規範が「抽象的・一般的な原則」にとどまる場合、すなわち、規定された要件効果があまりに曖昧であって、解釈によって何ら具体的な内容を導けない場合は、「国際法適合・国際法違反の判断」を示しようがないからである。

ここでは、憲法学の議論をそのまま当てはめることができる<sup>90)</sup>。例えば、現在日本の憲法規範の中で具体性について争いがあり得るものとして、前文の平和的生存権が挙げられる。それ以外の憲法規範は、憲法 25 条も含めて十分に具体的であって裁判規範であるとされている<sup>91)</sup>。つまり、国際人権法は、「日本国民は、恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであって、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した…」という規範に匹敵するほどに曖昧でなければ、解釈によって具体

90) 市川正人「裁判規範性の意義」法教 116 号 55 頁, 60 頁 (1990) を参照。

的な内容を導けるものとして差し支えないと思われる。しかも、ここに掲げた前文2項ですら、下級審では裁判規範性を認める判断がされることもある<sup>92)</sup>。以上のことから、法的拘束力を有する人権条約のうち、日本の裁判所にとってあまりに曖昧で解釈によって具体的な内容を導けないとされる規範はほとんどない、といつてよいだろう。このように、最低限の具体性が要求されるといっても、これは狭義の直接適用可能性の要件としての明確性や完全性とはその性質と程度が全く異なる。混同を避けるため、裁判規範性の検討の際に明確性や完全性という言葉は使わない方がよいだろう。

### 3 立法裁量論との関係

以上の要件を満たし、国際人権法が裁判規範とされる場合でも、審査対象によっては、立法裁量論によって司法審査が制限される場合がある。立法裁量論とは、法律の合憲性審査が求められたとき、裁判所が立法府の政策判断に敬意を払い、法律の目的や目的達成のための手段に詮索を加えることや裁判所独自の判断を示すことを控えることを指す<sup>93)</sup>。この法理によれば、裁判所を名指しする義務があったとしても、審査対象の性質によっては、義務履行の役目のほとんどを立法府に委ねることが求められる。

例えば、最高裁は塩見事件判決において、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約(A規約)9条は「締約国において、社会保障についての権利が国の社会政策により保護されるに値するものであることを確認し、右権利の実現に向けて積極的に社会保障政策を推進すべき政治的責任を負うことを宣明したものであつて、個人に対し即時に具体的な権利を付与すべきことを定めたものではない。このことは、同規約2条1が締約国にお

いて『立法措置その他のすべての適当な方法によりこの規約において認められる権利の完全な実現を漸進的に達成する』ことを求めていることから明らかである<sup>94)</sup>」と述べるが、ここでは名宛人の問題と同時に立法裁量論が議論されていると理解できる。社会権など立法裁量が問題となりうる権利については、国際法が裁判規範性の要件を満たす場合でも、立法裁量論との兼ね合いをいかにしてとるか、説得的な理論展開を探究することが今後の課題となるだろう。

## VI. 結論と展望

以上、日本の裁判所における国際法の適用手法を、(1) 狭義の直接適用、(2) 司法審査、(3) 裁量的な適合解釈に整理し、それぞれの手法を採るために国際法が満たすべき要件を明らかにした。(1) 狭義の直接適用の根拠となるためには、従来の学説が説くように、主観的基準と客観的基準からなる直接適用可能性が必要である。もっとも、国際人権法についてこの手法が用いられることはほとんどないだろう。(2) 司法審査の根拠となるためには、直接適用可能性ではなく裁判規範性が問題となり、第一に法的拘束力をもつこと、第二に裁判所を名宛人とする、第三に最低限の具体性をもつことが要求されると考えられる。(3) 裁量的な適合解釈を行うためには何らの要件を検討する必要もなく、今後の積極的な活用が期待される。

最後に、本稿の検討から明らかになったことを踏まえ、今後の展望を以下にまとめて締めくくりとしよう。国際人権法の国内適用という問題は、以下に示すように国際法学と憲法学の双方に大きな変動をもたらす可能性を秘めているように思われるのである。

まず国際法学にとっては、この問題は国際法主体をめぐる考え方の大転換につながる可

91) 芦部・前掲注31)『憲法学Ⅱ 人権総論』99頁、伊藤・前掲注83)381頁。

92) 名古屋高裁平成20年4月17日判例集未登載(平成19年(ネ)58号)、岡山地裁平成21年2月24日判例集未登載(平成17年(ワ)1057号)。

93) 戸松・前掲注21)253頁。

94) 最判平成元年3月2日判時1363号68頁。

能性があるのではなかろうか。国家のみを国際法の主体とする排他的主体性論は、既に第二次世界大戦後に急速な後退を見せているものの、それに代わる理論はいまだ発展途上である。近年、国際法が定める実体的権利義務が国内法を媒介とすることなく直接に国内裁判所で適用される場合にも個人の法主体性を認める新主体性論の試みが説かれており、注目される<sup>95)</sup>。本稿で検討した国内裁判所における国際法の適用という課題は、新しい国際法観の構築にとって、中心的な意味を持っているのである。

次に憲法学にとっては、国際人権規範の国内化によって、従来の人権論に大きな変動がもたらされる可能性があるのではなかろうか。伊藤正己元最高裁判事が述べるように、日本が国際人権規約に加入した当時は、画期的な人権論の変動が期待されたにもかかわらず、裁判所の極めて消極的な態度の前に国際人権法は黙殺され<sup>96)</sup>、不発に終わった。当時は裁判官のみならず学説においても理論的準備が整わず、実務において採用できる法理が発展しなかったものと考えられる。しかし、世界に目を向ければ、ヨーロッパ人権裁判所に象徴されるように、主権国家を越えた人権論の発展と国内法の変動という事態は急速に進行している。日本でも、かつては起こらなかった人権論の変動が、今後の国際的な流れの中で現実のものとなってゆく可能性は十分にあるように思われる。

本稿は、憲法学と国際法学の双方の議論の蓄積を踏まえた上で、将来に向けた議論の基礎を構築することに挑戦した。今後、学問分野を超えた研究がより一層進展し、日本における国際人権訴訟が適切な形で発展してゆくことを願って、筆を擱く。

(まつだ・ひろみち)

---

95) 杉原・前掲注 61)43-44 頁。

96) 伊藤・前掲注 2)9-10 頁。