HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	国法体系における条約の適用（１）　ーヨーロッパ人権条約の国内適用を素材としてー
Author(s)	齊藤, 正彰
Citation	北大法学論集, 46(3), 201-251
Issue Date	1995-09-29
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15622
Type	departmental bulletin paper
File Information	46(3)_p201-251.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

研究ノート

国法体系における条約の適用（一）

――ヨーロッパ人権条約の国内適用を素材として――

齊藤正彰

〈目　次〉

序　章
　第一款　本稿の概要
　第二款　学説の展開
　第三款　裁判例の現状
第一章　条約の国内適用と欧州人権条約
　第一節　条約の国内適用
　　第一款　国際法学上の議論

第二款　条約の国内的効力
第三款　国法秩序の段階構造における条約の地位
第二節　欧州人権条約
第一款　歴史
第二款　個人の権利保護
第三款　実施機構
第三節　欧州人権条約の国内適用
第一款　欧州人権条約の国内適用の必要性
第二款　欧州人権条約の国内適用に際しての憲法との調和化
第三款　ドイツ連邦共和国における欧州人権条約の国内適用　（以上　本号）
第二章　欧州人権条約の地位問題
第三章　欧州人権条約の間接的な憲法的地位
むすびにかえて

〈略語表〉

AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Am. Jur. 2d	American Jurisprudence Second Edition
BGBl	Bundesgesetzblatt
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
D.	Recueil Dalloz

DÖV Die öffentliche Verwaltung
DVBl Deutsches Verwaltungsblatt
ECR European Court Reports
EuGRZ Europäische Grundrechtezeitschrift
HRLJ Human Rights Law Journal
ICLQ International and Comparative Law Quarterly
JZ Juristenzeitung
NJW Neue Juristische Wochenschrift
Series A Publications of the European Court of Human Rights, Series A
VVDStRL Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZaöRV Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZSchwR Zeitschrift für Schweizerisches Recht

序　章

第一款　本稿の概要

一　本稿の観点

本稿は、条約[1]、とりわけ国際人権条約[2]の国内裁判所における実効性確保に関する問題を検討するものである。

日本国憲法における憲法と条約との形式的効力の関係について、当初は条約優位説が有力であったが、その後、国際情勢の影響もあり[3]、憲法優位説が通説的地位を獲得して今日に至っている。ただし、一定の範囲で憲法優位に例外を認める見解も存在し、さらに、そのような例外的な条約優位の範囲を、国際人権条約にまで広げる説[4]もある。しかし、いずれにせよ、このように、憲法学が条約の国内適用の問題を考える際には、多くの場合、憲法との間での形式的効力の優劣関係が中心的論点であり、また、憲法と条約との関係についての議論の枠組をなして

いる。しかも、このような議論の枠組が形成された際に念頭に置かれていたのは、主に、日米安保条約をはじめとする二国間条約であったといえるであろう。(5)

また、従来から、判例・学説ともに、条約が国内的効力を有し、少なくとも法律には優位するということを承認してきたにもかかわらず、近時しばしば指摘されるように、(6)こと国際人権条約に関しては、その国内裁判所における実効性という点を見る限り、現状が、「誠実に遵守することを必要とする」という要請に十分応えているといいうるか、疑問が残らなくもない。

憲法学が、条約の国内適用に関して、憲法と条約のいずれが形式的効力において優位するかという、国法秩序の段階構造における条約の地位を主要な論点としてきたことは、国際人権条約についても基本的に変わりはない。これに対して、本稿は、国内裁判所における国際人権条約の実効性確保を考える場合に、国法秩序の段階構造における条約の地位という問題は、少なくとも従来論じられてきたような形においては、必ずしも重要性を有しないと考える。従来、憲法優位説は、憲法対条約・法律という、最高法規としての憲法とそれ以下の法形式との対立という枠組をとり、条約優位説は、条約対憲法・法律という、国際法と国内法との対立という枠組をとってきたと解される。いずれも、国法秩序の段階構造において最上位に立つ法形式が何であるかを最大の関心事としてきたものと考えられる。そして、国際人権条約の実効性確保についても、そのような枠組を前提とした議論が展開されてきた。しかし、本稿は、国内裁判所における国際人権条約の実効性を確保するためには、必ずしも条約が国法秩序の段階構造において単独で最上位にある必要はない、すなわち、必ずしも憲法と条約のいずれが形式的効力において優位するかを問題とする必要はないと考える。つまり、国内裁判所における国際人権条約の実効性確保に際しては、憲法に優位するか否かが重要なのではなく、国際人権条約に対して、憲法に対するのと同等の尊重ないし配慮が国内裁判所によってなされうるか否かが問題だと解されるのである。

本稿は、ヨーロッパ人権条約(7)の国内適用を素材として、この問題に検討を加えるものである。

二　本稿の対象範囲

条約は日本国憲法七条一号によって公布されると国内的効力を生ずる。そこで、そのようにして国内的効力を有する条約、すなわち、国法(8)の一形式となっている条約の、国内裁判所での適用が問題となるが、本稿は、条約の国内適用を論ずるにあた

って必要なことは、条約が一定の範囲で裁判規範としての効力を有することを前提にして、いかなる訴訟類型において、いかなる形で、条約に裁判規範としての効力を認めうるかという問題を究明することであると考える。本稿の考察は、個々の具体的な訴訟類型と国際人権条約との関わりまでは論じえないが、そのような検討を展開する前提について考察するものである。

本稿は、条約を検討の対象とし、いま一つの国際法法源である慣習国際法の国内適用の問題には立ち入らない。また、国際裁判所の判決ならびに国際機構の決定および勧告等の国内的効力の問題にも論及しない。したがって、本稿は、欧州人権条約を扱うが、欧州人権委員会の決定および欧州人権裁判所の判決に関する問題は扱わない。

本稿は、欧州人権条約の国内適用を検討の対象とし、主に、ドイツ連邦共和国に範をとることとする。国際人権法学においては、アメリカ合衆国、イギリス、カナダ等の判例が注目されているが、後述（本章第二款）のように、これらの国々の国法体系における国際人権条約に関する状況に鑑みると、その実行を直接的に、あるいは全面的に導入することには疑問が残るのである。ドイツ連邦共和国においては、実際に国内裁判所において欧州人権条約が援用された例も多く、また、欧州人権条約違反を理由とする連邦憲法裁判所への憲法異議の可否についての議論は、日本国憲法の下での条約違反を理由とする最高裁判所への上訴の問題について、何らかの示唆を与えるのではないかと考えられる。

三　本稿の構成

以下、本稿では、まず、条約の国内適用を論じる際の前提とされる問題に触れる（第一章第一節）。直接には本稿の考察の前提をなさないものも含まれるが、従来、憲法学において日本国憲法の下での条約の国内適用の問題に関して論じられてきたものであるので、ここで言及しておくこととする。また、本稿が素材とする欧州人権条約、およびその国内適用についても、ここで瞥見しておくこととする（第一章第二節および第三節）。次に、ドイツ連邦共和国における欧州人権条約の国内適用に関する問題を素材として考察を行う（第二章および第三章）。はじめに、欧州人権条約の発効当初からの締約国であるドイツ連邦共和国における、国法秩序の段階構造における欧州人権条約の地位の問題に関する議論を瞥見する（第二章）。そして、地位問題から離れて、欧州人権条約の憲法的尊重の実現に至った現在の議論を検討する（第三章）。なお、日本国憲法の新たな

解釈を提示することは、本稿の能くするところではないので、最後に、これらの考察と日本国憲法の下での問題との関連について簡単に整理しておくことで、結論に代えることとしたい。

なお、本論に入る前に、その前提として、日本国憲法の下での学説および裁判例の状況について、若干敷衍することとする。

第二款　学説の展開

一　解釈基準としての条約

憲法学においても、「国際的な憲法的規範を国内の憲法秩序にどのように生かしていくかは、現代憲法の重要な課題である」[9]ことが指摘されている。とりわけ国際人権条約に関しては、「日本国憲法下の人権保障は、条約も視野に入れつつ、具体的に捉えて行く必要があろう」[10]とされ、また、特に国際人権規約について、「わが国も、国際人権規約を批准承認しており、その意味で、それはわが国の人権保障にとって看過できない条約である」[11]とされる。

国際人権条約と憲法との関係に関する議論が、基本的には、従来からの憲法と条約との形式的効力の優劣の問題、すなわち国法秩序の段階構造における条約の地位の問題を基礎としているとしても、次のような指摘も見出される。すなわち、「法律に対する意味での条約優位説は、法律等の人権規約違反の主張を憲法違反に準ずるものとして扱い、上告理由に該当するものとすることによって、国内法整備のためのインセンティヴ効果を期待することができるはずである」[12]、「〔国際人権〕規約を憲法をこえた保護を与える法令としてとらえ、規約に反する公権力の行使を違憲でないとしても違法であると構成することができよう。そしてさらにすすんでは、規約に反する公権力の行使が違法の段階から憲法の領域にさかのぼり、適用違憲であると考えることもできるように思われる」[13]、また、「国際人権規約違反の具体的措置を適用違憲に準ずるものとして扱うべき場合もありうるかと思われる」[14]といったものである。これらの見解は、国際人権規約を憲法に準ずるものとして扱う可能性を示唆するものである。

さらに、条約を国内法の解釈基準として用いることについても指摘がなされている。例えば、国際人権規約は「それ自体――わが国の場合のように――一定の裁判規範的意味をもち違憲の主張を裏づける根拠となりうる」[15]とし、「憲法のほうを条約に適合するように解釈していくことが必要だと思うのです。つまり、人権条約の趣旨を具体的に実現していくような方向で

憲法を解釈する、それが憲法解釈として必要になってくるわけです」[16]とする見解が存する。また、「人権条約を直接に生かすためには、条約優位説のほうが優れているとみることもできる。しかし」、「憲法優位説にたっても人権規約の線に沿った憲法解釈をとることにより規約を生かすことができよう」[17]とする見解、あるいは、「憲法よりも同一趣旨の条約の人権保障の内容が広かったり具体的に詳細である場合で、この際は条約によって憲法の内容を豊富化することが可能であり、ある場合にはそれを憲法の内容として主張することもできよう」[18]とする見解も存する[19]。

二　国際人権法と国際文書の間接適用

(1)特色

しかし、いわゆる「国際人権法」[20]の領域では、従来、国際法学からの議論が中心となっており[21]、国際人権法の国内的実施、すなわち国際人権文書[22]の国内適用の問題についても、これまで、国際法学からの示唆が中心となっている。

国際法学においては、以前から、「合致の推定」[23]という観念の下に、国内裁判所が国内法を条約適合的に解釈するという原則の存在が指摘されていたが[24]、特に国際人権法学においては、国際人権文書の国内的実施に関して、アメリカ合衆国の判例等を範として、国際人権文書の間接適用という手法が指摘されている。国際人権文書の間接適用とは、「憲法その他の法規範、法原則を解釈、適用する際の指針として、あるいはその解釈・判断を補強するものとして国際人権基準を援用することをいう」[25]とされている[26]。

国際人権文書の間接適用は、「当該行為と国際人権基準との両立性を直接判断するのではなく、あくまで国内法の解釈、適用に国際人権法の内容を反映させていこうとするやや迂回した方法」[27]である。しかし、一般に、以下のような利点が指摘される[28]。すなわち、第一に、条約の直接適用に比べれば、国内裁判所にとって比較的受け入れやすいものであること、第二に、条約の国内的効力が認められていない国でも、国内裁判所において国際人権基準に依拠しうるようになること、第三に、国際人権文書の法的性格、換言すれば法的拘束力の有無が、それほど[29]問題とならないこと、したがって、自国が締結していない条約、あるいはそもそも締約国となりえないような条約でも援用しうること、第四に、条約規定の直接適用可能性ないしはself-executing性といった問題を回避できること、等である。

国際人権文書の間接適用は、二つの効果を有するとされる。

第一に、「国内法の規定があいまいで二通りの解釈が可能なときに、その解釈基準となり、国際人権法に合致する方の解釈を選択させるという効果をもつ」[30]。そして、第二に、「国際人権法は、国内法の一般概念の内容を示すという効果をもつ」[31]のである。

(2)諸外国の例

(a)アメリカ合衆国

アメリカでは、一九八〇年代に、いわゆる国際人権訴訟が隆盛を見た。当時、アメリカは、国際人権規約すら批准しておらず、国内裁判所における国際人権基準の直接適用を期待しがたい状況にあった。そこで、国際人権文書を国内法の解釈基準として用いる方法が提唱され、国際人権法学も大いに発展したのである。しかし、一九九〇年代に入り、その傾向には陰りが見られるとされる[32]。

(b)イギリス

「イギリスでは、条約は国内的効力はもたないが、それが国内法の解釈基準となることは認められている」[33]とされる。「実際に、貴族院を含めかなりの裁判所が、国内法の解釈にあたってヨーロッパ人権条約に言及している」[34]とされる[35]。

(c)カナダ

カナダも、イギリスと同様に、条約の国内的効力を認めていないが、裁判所は、「一九八二年に制定された『カナダ人権憲章』の解釈のために、国際人権法を実に積極的に参照している」[36]とされる。ここで、カナダは、欧州審議会[37]の加盟国ではなく、したがって欧州人権条約の締約国にはなりえないにもかかわらず、欧州人権条約、ならびに、欧州人権委員会および欧州人権裁判所の判断が、積極的に参照されているということが注目されている。そもそも欧州人権条約の締約国とはなりえないカナダにおいて欧州人権条約が間接適用されている一因として、一九八二年のカナダ人権憲章の成立に際して、欧州人権条約の影響を受けたことが指摘されている[38]。

(3)日本の裁判例

従来の裁判例の中で、国際人権文書を間接適用して原告に有利な結果を導いたものとして指摘される[39]のは、いわゆる在日韓国人国民年金誤用訴訟における東京高裁昭和五八年一〇月二〇日判決[40]である。本判決は、「国籍要件をあらゆる場合につき維持・貫徹すること」が「やむを得ない公益上の必要には当らない」ことの理由の一つとして、「昭和五四年以来我が国は国際

人権規約（A規約）九条により外国人に対しても社会保障政策を推進すべき責任を負って」いることを挙げている。

また、最高裁大法廷昭和三九年一一月一八日判決[41]も、結論としては上告を棄却しているが、国際文書の間接適用の例とされる[42]。本判決は、「法の下における平等の原則は、近代民主主義諸国の憲法における基礎的な政治原理の一としてひろく承認されており、また既にわが国も加入した国際連合が一九四八年の第三回総会において採択した世界人権宣言の七条においても、『すべて人は法の前において平等であり、また、いかなる差別もなしに法の平等な保護を受ける権利を有する。……』と定めているところに鑑みれば、わが憲法一四条の趣旨は、特段の事情の認められない限り、外国人に対しても類推さるべきものと解するのが相当である」と判示している。

さらに、いわゆる森川キャサリーン事件における東京地裁昭和六一年三月二六日判決[43]は、原告の主張を退けたが、「原告の主張は、憲法を自由権規約に合致するよう解釈することを具体的に求めた典型的事例として注目され[44]」ている。

三　間接適用の問題点

しかし、国際文書の間接適用の例として示された、アメリカ合衆国、イギリス、カナダ等の国々は、そもそも国内裁判所における直接適用が不可能である国際文書の活用方法として間接適用を行うものである。つまり、アメリカ合衆国は、そもそも国際人権条約の締結に消極的であり、また締結しても self-executing treaty の理論によって国内裁判所における直接適用を認めない傾向にあるので、国内でそれを援用するには間接適用という方法になる。さらにアメリカ合衆国は、未批准の条約とともに、そもそも法的拘束力を有しない国際文書をも同様の手法で間接適用しているのである。また、イギリスおよびカナダでは、条約の国内的効力が認められておらず、国内裁判所で国際人権文書に依拠するには、間接適用しかないと考えられる。

これに対して、日本国憲法の下では、国際人権規約を含む「日本国が締結した条約」、すなわち国法の一形式として国内的効力を有している条約の適用が第一の問題であり、上で例示された国々とは、状況が本質的に異なると考えられる。確かに、ここで提唱されている国際人権文書の間接適用の手法によれば、法的拘束力を有しない宣言や決議、さらには未批准の条約を参照することも可能となるであろうし、self-executing 性等、困難な技術的論点とされる問題を回避することも可能であろう。しかしながら、その際に、既に締結され、国内的効力が認めら

れている条約と、未批准の条約、およびその他の法的拘束力を有しない国際文書とが、国法体系におけるその実際上の効果において相対化される恐れがないかという疑問が生ずる。

しかも、国際人権文書の間接適用の根拠については、上述の諸国の事例が示されるのみで、なぜ、国法秩序の段階構造における地位において優位する憲法に対して、条約を解釈基準とすることが要請されうるのかが、必ずしも明らかにされていないのではないであろうか。条約優位説を採らない限り、国法秩序の統一性確保の要請からは、逆に条約の憲法適合的解釈が導き出されることとなりうる。憲法適合的解釈と同様に説明されうるのは、法律および命令の条約適合的解釈であると解される。また、間接適用という考え方は、憲法の私人間効力の問題における間接効力説を彷彿させるものがあるが、間接効力説とて、国法秩序の段階構造における憲法の優位性を前提としたものと考えられる。過去の事例の存在を指摘し、あるいは条約による国際的義務が尊重されることが望ましいとするだけでは、国内裁判所が常に憲法の条約適合的解釈を行う法的義務を有することを理由づけるに十分ではないのではないであろうか。

第三款　裁判例の現状

一　従来の裁判例

国際人権条約に関する裁判例を見ると、典型的なものでは、例えば、東京地裁昭和五九年八月二九日判決[45]が、「憲法一四条に反するものでない以上、国際人権規約B規約二六条に抵触するものでないこともいうまでもない」と判示しており、また、いわゆる法廷メモ訴訟の二審判決である東京高裁昭和六二年一二月二五日判決[46]は、「この規定（＝自由権規約一九条）は、表現の自由に関する規定であるから、憲法二一条で保障されている、表現の自由以上の意味を持つものと解することはできない」としている[47]。

二　最高裁判所への上訴に関する問題

また、現行法上、国際人権条約違反を理由とする訴訟が直面する難点の一つとして、最高裁判所への上訴の制限の問題がある。つまり、条約違反を理由とする場合、刑事訴訟法上の上告、および特別上訴（刑事訴訟法上の特別抗告、ならびに民事訴訟法上の特別上告および特別抗告）は認められないこととなる。刑事訴訟法四〇五条および四三三条によれば、上告および特別

抗告の理由は、憲法の違反があること、もしくは憲法の解釈に誤りがあること、または判例に反することに限られており、また、民事訴訟法四〇九条の二および四一九条の二によれば、特別上告および特別抗告の理由は、憲法解釈に誤りがあることその他の憲法違背があることに限られるのである。最高裁第一小法廷は、最高裁判所が初めて国際人権規約について判断を示したものとされる昭和五六年一〇月二二日判決[48]、いわゆる高松簡易保険局事件判決において、国家公務員法および人事院規則の規定が自由権規約に違反し無効であるという主張を、「同法〔＝刑訴法〕四〇五条各号の上告理由にあたらず」として退けている[49]。

三　解釈基準としての援用

および憲法九八条二項を通じての援用

以上のような国際人権条約に「きわめて冷淡」[50]な裁判例と国際文書の間接適用の例とされる裁判例の存在が指摘される一方、本稿は、以下のような裁判例の存在に注目する。それらは、三つの類型に整理される。

まず第一に、判断に際して、国際法上の拘束力を有しない国際人権文書を参照するものである。その典型例は、先に国際人権文書の間接適用の事例としても引用された、最高裁大法廷昭和三九年一一月一八日判決[51]である。ここで注意すべき点は、「近代民主主義諸国の憲法における基礎的な政治原理」と並んで「世界人権宣言」が参照されているという点である。これに倣うものとしては、東京地裁の昭和五七年九月二二日の二件の判決[52]が挙げられる。それらは、「憲法一四条の規定する法の下における平等の原則は、近代民主主義諸国の憲法における基礎的な政治原理の一として広く承認されており、また、世界人権宣言七条の規定に鑑みると、憲法一四条の趣旨は、特段の事情の認められない限り、外国人に対しても類推されるべきものと解される」とし、結論的には、世界人権宣言との抵触について直接判示することなく、「憲法一四条に違反するものではない」としているのである。また、東京高裁平成四年五月二七日判決[53]は、「憲法三七条三項の定める弁護人依頼権を実質的に保障するためには、B規約一四条三項(b)、(d)の規定するような権利を保障し」なければならないことはもとよりである、として憲法とともに自由権規約を適用する一方、「所論が指摘し援用する被告人ないし被拘禁者の人権に関する各種国際規約類[54]等に照らして考察しても、別段異なるところはない」とした。

これに対して、例えば、横浜地裁昭和五九年六月一四日判決[55]

は、「憲法一四条の規定する法の下における平等の原則は、近代民主主義諸国の憲法における基本原理の一つとしてひろく承認されており、また、わが国が批准した国際人権規約B規約二六条及び世界人権宣言七条にも同趣旨の規定があることに鑑みると、憲法一四条の規定の趣旨は、特段の事情の認められない限り、外国人に対しても類推されるべきものと解するのが相当であるが」、「国際人権規約B規約二六条、二条一項の法の下の平等原則も、ほぼ右憲法一四条と同旨のことを規定したものと解され、右憲法に関して説示した判断が妥当するものと解される」とし、また、福岡地裁小倉支部昭和六〇年八月二三日判決[56]は、「法の下における平等の原則は、近代民主主義諸国の憲法における基本的な原理の一つとしてひろく承認されており、国際人権規約B規約二六条及び世界人権宣言七条にも同趣旨の規定があることに鑑みると、憲法一四条の規定の趣旨は、特段の事情の認められない限り、外国人に対しても類推されるべきものと解するのが相当であって、もし、在留外国人が、合理的理由なく差別的な取扱いを受けたときは憲法一四条及び国際人権規約B規約二六条に違反する」としている。これらは、上述の昭和三九年の最高裁判決に対し、国際人権規約批准後の判断として、自由権規約にも言及したものである。両判決とも、最終的には自由権規約違反の有無を明示的に判断しているが、一般論の部分で、「近代民主主義諸国の憲法」および国際法上の拘束力を有しない「世界人権宣言」と、「日本国が締結した条約」（憲法九八条二項）として法的拘束力を有する自由権規約とを並列に扱っている点について問題なしとしない。

第二の類型として、「日本国が締結した」国際人権条約を、憲法の解釈基準として用いる裁判例が挙げられる。例えば、先に国際人権文書の間接適用に関しても引用された、東京地裁昭和六一年三月二六日判決[57]は、「我が国が批准した国際人権規約B規約一二条四項の規定をもって、我が国の憲法解釈上外国人の再入国の自由を認めたものとすることはできない」とした。また、大阪高裁昭和六三年四月一九日判決[58]は、「法の下の平等を規定する憲法一四条に関しても全く同様であって、我が国も批准している所論国際人権規約における内外人平等の原則の趣旨にかんがみ、特に慎重な配慮を要する」とした上で、「市民的及び政治的権利に関する国際規約二六条等の趣旨を十分考慮に容れても、所論のいう憲法一四条違反の問題を生じない」とした。

これに対して、東京高裁平成五年六月二三日決定[59]は、「『市民的及び政治的権利に関する国際規約』二四条一項の規定の精神

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』二条二項の精神等に鑑みれば」、「憲法一四条一項の規定に違反する」と判示している。ここでは、拘束力を有する既批准の条約と、未批准の条約とが、しかもその「精神」に鑑みるという形で並列に扱われている点に疑問が残る。

最後に、第三の類型として、憲法九八条二項を通じて条約を援用する裁判例が挙げられる。この類型に属する裁判例は数多いが[60]、例えば、最高裁第三小法廷平成五年三月二日判決[61]は、「国公法九八条二項が右各条約[62]に抵触するものとはいえない。右抵触を前提とする所論憲法九八条二項違反の主張は、失当である」としている。東京地裁昭和三八年四月一九日判決[63]は、「我が国はＩＬＯに加盟しており、かつＩＬＯ第九八号条約を批准しているのであるから、若し国内法令が同条約に抵触する場合には、その法令は憲法第九八条第二項に違反するといわなければならない」とした。大阪地裁昭和六一年七月一八日決定[64]は、「これら各国際法規[65]違反による憲法九八条二項違反の主張は理由がない」とした。また、札幌地裁平成二年一二月二六日判決[66]は、「地方公務員法三七条一項が右条約[67]に違反し、その結果、条約遵守義務を規定した憲法九八条二項に違反するということはできない」としている。

ところが、この類型においては、未批准の条約や、そもそも国際法上の拘束力を有しない国際文書が、「確立された国際法規」であるとの主張の下に援用されることが、しばしば存在する[68]。

以上のような三類型を、裁判所が意識的に用いているとすることには、疑問があろう。また、それらの判断の枠組は、当事者の主張の在り方に左右されることもあると考えられる。しかしながら、本稿においては、とりあえず、従来の裁判例において、拘束力を有しない国際人権文書が参照される場合があり、国際人権条約が憲法規定の解釈基準として援用される場合があり、また、憲法九八条二項を通じて国際人権条約が援用される場合があるということが重要である。

以下本稿では、以上のような裁判例の存在を背景として、憲法の条約適合的解釈の法的理由づけに関する問題、および現在は制限されているところの最高裁判所への条約違反を理由とする上訴の可能性に関する問題を念頭に置きつつ、検討を進めることとする。

註

（1）本稿においては、条約とは、いわゆる広義の条約をいうものとするが、いわゆる行政協定については、本稿の主たる関心の対象ではない。

（2）本稿においては、国際人権条約とは、人権保護に関わる条約一般をいうものとする。国際人権規約も、本稿にいう国際人権条約の一つである。なお、本稿では、市民的及び政治的権利に関する国際規約（いわゆるB規約）を自由権規約、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（いわゆるA規約）を社会権規約と称することがある。

（3）橋本公亘「条約の国内法的効力」ジュリ三〇〇号（一九六四年）六七頁。また、憲法優位説の台頭について、いわゆる日米安保条約との関連を特に指摘する見解も存する。例えば、芦部信喜＝小嶋和司＝田口精一『憲法の基礎知識』（有斐閣・一九六六年）二四頁〔芦部執筆〕、上野裕久「第九八条　憲法の最高法規性、条約および国際法規の遵守」有倉遼吉＝小林孝輔編『基本法コンメンタール　憲法』〔第三版〕（一九八六年）三二九頁、中村睦男「現代国際社会と条約の国内法的効力」佐藤幸治＝中村睦男＝野中俊彦『ファンダメンタル憲法』（有斐閣・一九九四年）三二五頁、戸波江二「条約の修正」法セ四七一号（一九九四年）七四頁。

（4）江橋崇「日本の裁判所と人権条約」国際人権二号（一九九一年）二二頁。この見解に対する批判として、例えば、横田耕一「人権の国際的保障と国際人権の国内的保障」ジュリ一〇二二号（一九九三年）三二頁註四、同「『国際人権』と日本国憲法――国際人権法学と憲法学の架橋――」国際人権五号（一九九四年）七頁、戸波・前掲論文（註3）七四頁、佐藤幸治『憲法』〔第三版〕（青林書院・一九九五年）三九五―三九六頁註一等。

（5）二国間条約と多国間条約との相違を強調し、両者を条約として一律に論ずるべきではなく、後者については特別の考慮が必要であるとする見解が現れてきている。例えば、伊藤正己『憲法入門』〔第三版〕（有斐閣・一九九三年）二五六頁（「国際人権規約のような普遍性をもつ多国間の条約は、国内法としても憲法にほぼひとしい効力をもつ」とする）、芹澤齊「憲法と条約」法教一七三号（一九九五年）七八―七九頁等。

（6）伊藤正己「国際人権法と裁判所」国際人権一号（一九九〇年）九―一〇頁、横田・前掲「人権の国際的保障と国際人権の国内的保障」（註4）二八頁、同「人権の国際的保障をめぐる理論問題」憲法理論研究会編『人権理論の新展開』（敬文堂・一九九四年）一六六―一六八頁等。

（7）以下本稿では「欧州人権条約」と表記する。なお、名

称の問題については第一章第二節註52（一二三七頁）参照。

（8）本稿において「国法」の語を用いる場合、それは、「特定の国家の法の総称」（竹内昭夫＝松尾浩也＝塩野宏編集代表『新法律学辞典』〔第三版〕（有斐閣・一九八九年）四八七頁）の意味である。なお、専ら国内で制定された（国際法に起源を有しない）国法形式を総称する場合には、「国内法」の語を用いることとする。

（9）伊藤・前掲書（註5）一三頁。

（10）佐藤（幸）・前掲書（註4）三九五頁。

（11）伊藤正己『憲法』〔新版〕（弘文堂・一九九〇年）一八六頁。

（12）樋口陽一『憲法』（創文社・一九九二年）一〇〇頁。

（13）伊藤・前掲論文（註6）一一頁。

（14）佐藤（幸）・前掲書（註4）三六一頁。

（15）芦部信喜『憲法学Ⅱ　人権総論』（有斐閣・一九九四年）四〇頁。

（16）芦部信喜「人権の普遍性と憲法」法セ四三七号（一九九一年）二九頁（同『憲法叢説　2人権と統治』（信山社・一九九五年）三頁以下所収）。

（17）野中俊彦＝浦部法穂『憲法の解釈Ⅰ』（三省堂・一九八九年）三〇四頁（野中執筆）。

（18）横田・前掲「人権の国際的保障をめぐる理論問題」（註6）一六六頁。

（19）これに対して、「日本国憲法は、その内容や解釈が、国際人権条約の動向によって左右されるようなものではない、とみるべきであろう。だから、ある法令や行政措置が、国際人権条約に違反するが、憲法には違反しない、ということがあっても、少しもおかしくないのである」、あるいは「条約は条約であり、憲法は憲法である。だから、条約に、すばらしいことが書いてあるからといって、憲法の条文を、それと同じものとして解釈していい、ということにはならないのである」（内野正幸『人権のオモテとウラ　不利な立場の人々の視点』（明石書店・一九九二年）三八、一二二頁）とする見解も存在する。確かに、「条約に、すばらしいことが書いてあるから」というだけでは、憲法の条約適合的解釈を正当化できないであろう。

（20）その定義は、例えば、「人権に関する条約や宣言、そしてその実施を確保するための人権保障システムから成る法体系」（阿部浩己＝今井直「入門国際人権法(1)　国際人権法の展開」法セ四五四号（一九九二年）六六頁）とされる。

（21）横田・前掲「人権の国際的保障をめぐる理論問題」（註6）一五九頁、同・前掲「『国際人権』と日本国憲法――国際人権法学と憲法学の架橋――」（註4）七頁。

（22）本稿では、締約国を拘束する条約と、国際法上法的拘束力を有しない宣言・決議等とを総称する場合、これを

「国際文書」といい、それが人権に関するものである場合には、「国際人権文書」と称することとする。なお、それらの文書の内容に特に注目する場合には、「国際人権基準」という語を用いることがある。

(23) 深津栄一「国際法と国内法との『合致の推定』の問題」日法二四巻一号（一九五八年）四八頁以下。

(24) 例えば、深津栄一『国際法総論』（北樹出版・一九八四年）二三六頁、高野雄一『全訂新版　国際法概論（上）』（弘文堂・一九八五年）一〇二頁、杉原高嶺ほか『現代国際法講義』（第二版）（有斐閣・一九九五年）三二頁〔杉原執筆〕、広部和也「国際法の国内的適用」寺澤一＝山本草二＝広部和也編『標準国際法』（新版）（青林書院・一九九三年）七二頁、松井芳郎ほか『国際法』（新版）（有斐閣・一九九三年）二三頁〔松井執筆〕、岩沢雄司「アメリカ裁判所における国際人権訴訟の展開（二・完）」国際八七巻五号（一九八八年）一八頁等。しかも、単に国際法と国内法の矛盾・抵触を回避するにとどまらず、「この結果、実際上は、かなりの程度まで、国際法を憲法に優位させたに等しい取扱をしています」（広部和也「国際法の実現――国際法規範は国内・国際法制の上でどのように履行確保されるか」内田久司＝広部和也編『国際法を学ぶ』（有斐閣・一九七七年）七一頁）とされる。

(25) 阿部浩己＝今井直「入門国際人権法(3)　国際人権法と国内裁判」法セ四五六号（一九九二年）七七―七八頁。

(26) 間接適用という用語について、「アメリカでは、国際人権法が国内法の解釈基準となることを国際人権法の『間接受容』と呼ぶ人が多い。しかし、条約も慣習国際法もすでに国内に『受容』され国内的効力をもつものであるから、むしろ『間接適用』というべきであろう」。「そう考えて筆者は、学会報告の際にはこれを『間接適用』と呼んだ。しかし、立法者が国際法の内容を国内立法に書き換えてその国内的実現をはかること（「国内的実施」）と混同されるおそれを感じたので、本稿では、多少長いが『国内法の解釈基準としての効果』と正確に表現することとした」（岩沢・前掲論文（註24）二一頁註一）とする見解もある。

(27) 阿部＝今井・前掲「国際人権法と国内裁判」（註25）七八頁。

(28) 同・右論文七八頁。

(29) ただし、「国内法の解釈基準としての権威はおのずと異ならざるをえない」（岩沢・前掲論文（註24）二〇頁）とされる。

(30) 岩沢・前掲論文（註24）一八―一九頁。

(31) 同・右論文一九頁。

(32) 阿部浩己＝今井直「入門国際人権法(4)　アメリカにおける国際人権訴訟の展開とその背景」法セ四五七号（一

九九三年）六四頁。

(33) 岩沢・前掲論文（註24）一六頁。

(34) 同・右論文一七頁。

(35) なお判例について、平良「イギリス法におけるヨーロッパ人権条約の影響」法研五九巻二号（一九八六年）二三―二七頁参照。

(36) 岩沢・前掲論文（註24）一七頁。また、阿部＝今井・前掲「国際人権法と国内裁判」（註25）七八頁。

(37) 欧州審議会については、後述第一章第二節第一款一（二三〇頁以下）参照。

(38) *Karl-Peter Sommermann*, Völkerrechtlich garantierte Menschenrechte als Maßstab der Verfassungskonkretisierung —— Die Menschenrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, AöR 114 (1989), 391 (405).

(39) 例えば、阿部＝今井・前掲「国際人権法と国内裁判」（註25）七八頁、岩沢・前掲論文（註24）二五頁註三五。

(40) 行集三四巻一〇号一七七七頁。

(41) 刑集一八巻九号五七九頁。

(42) 岩沢・前掲論文（註24）二五頁註三五。

(43) 行集三七巻三号四五九頁。

(44) 阿部＝今井・前掲「国際人権法と国内裁判」（註25）七八頁。

(45) 判時一一二五号九六頁。

(46) 判時一二六二号三〇頁。

(47) これについては、「硬い憲法優位説の遵守」（江橋・前掲論文（註4）一二頁）という批判がなされている。また、伊藤・前掲論文（註6）一〇頁、横田・前掲「人権の国際的保障をめぐる理論問題」（註6）一六六―一六八頁。

(48) 刑集三五巻七号六九六頁。

(49) ただし、括弧書きで、「なお、国家公務員法、人事院規則の前記罰則は、右国際規約一八条、一九条、二五条に違反するものではない」としている。

(50) 伊藤・前掲論文（註6）一〇頁。

(51) 刑集一八巻九号五七九頁。

(52) 行集二三巻九号一八一四頁、および行集二三巻九号一八四六頁。

(53) 判時一四二三号一三九頁。

(54) 自由権規約以外のものであることは明らかであると解されるが、具体的に何を指すのかは、判示を見る限り必ずしも明らかではない。ただ、判示にいう「一九八八年一二月九日の国連第四三回総会において決議された『あらゆる形態の拘禁・収監下にあるすべての人の保護のための原則』」が含まれるものと解される。

(55) 判時一一二五号九六頁。

(56) 判時一一七九号一五六頁。

(57) 行集三七巻三号四五九頁。

(58) 判時一三〇一号八五頁。
(59) 高民集四六巻二号四三頁。
(60) 本文中に挙げたものの他に、最高裁判所では、大法廷昭和四四年四月二日判決・刑集二三巻五号三〇五頁、第二小法廷昭和五八年一一月二五日判決・訟月三〇巻五号八二六頁、第一小法廷平成元年三月二日判決・判時一三六三号六八頁、第一小法廷平成元年九月二八日判決・判時一三四九号一五一頁、高等裁判所では、東京高裁昭和四〇年一一月一六日判決・判時四三七号六頁、東京高裁昭和六一年八月一四日決定・労判四八一号二七頁、大阪高裁昭和六二年三月一三日決定・訟月三三巻九号二三五八頁、東京高裁昭和六三年五月二六日判決・労判五一九号七三頁、仙台高裁平成二年三月三〇日判決・労判五七九号五二頁、福岡高裁平成四年一一月二四日判決・労判六二〇号四五頁、地方裁判所では、東京地裁昭和四一年九月一〇日判決・労民集一七巻五号一〇四二頁、福岡地裁昭和六三年一〇月五日判決・訟月三五巻四号七〇〇頁、東京地裁平成二年四月一九日判決・判時一三四九号三頁等がある。
(61) 判時一四五七号一四八頁。
(62) 社会権規約、ＩＬＯ八七号条約、およびＩＬＯ九八号条約を指す。
(63) 判時三三八号八頁。
(64) 判タ六二三号八一頁。
(65) 世界人権宣言、自由権規約、および難民条約を指す。
(66) 労判五七八号四〇頁。
(67) ＩＬＯ八七号条約を指す。
(68) 例えば、大阪高裁昭和五四年一一月七日判決・行集三〇巻一一号一八二七頁、東京地裁昭和三七年四月一八日判決・判時三〇四号四頁、福岡地裁昭和三七年一二月二一日判決・下刑集四巻一一＝一二号一〇九四頁、名古屋地裁昭和四四年五月一五日決定・訟月一五巻九三七頁、東京地裁昭和五二年一〇月一八日判決・行集二八巻一〇号一一〇二頁、神戸地裁昭和五四年六月二八日判決・訟月二五巻一一号二八一九頁、東京地裁昭和五四年一二月三日判決・ジュリ七四三号昭和五五年度重判二九四頁、大阪地裁昭和五六年二月二七日判決・判タ四五三号一四一頁等がある。

第一章　条約の国内適用と欧州人権条約

第一節　条約の国内適用

第一款　国際法学上の議論

一　一元論と二元論

国際法と国内法との関係についての一元論と二元論という国際法学上の議論は、条約の国内適用について何らかの具体的な帰結を導きうるものとは考えられず、本稿においても中心的な問題として取り組まれるものではない。しかし、日本国憲法の下での憲法と条約の関係について、憲法学においては、今日なお決着のつかない論争として、一元論と二元論の対立に触れられることが少なくない(1)。したがって、ここで確認的に言及しておく必要があると考えられる。ただし、ここで留意されねばならないのは、一元論と二元論という議論ないしは用語法について、本来の国際法学上の議論と、日本国憲法の解釈における憲法学による理解との間に、相違が存するということである。

まず、国際法学上の一元論と二元論という議論は、本来、総体としての国際法秩序と国内法秩序とがいかなる関係にあるかをめぐるものである。したがって、国際法および国内法が有する様々な法形式の区別は、ここでは問題とはならない。つまり、例えば、国法形式としての憲法と条約の関係が直接に問題とされるということではない。

国際法学上は、国際法の規律事項の増大によって国内法と国際法の規律領域の重複あるいは交錯が生じるようになったことが、従来の、国際法と国内法は相互に独立の法秩序をなすという認識に対して、両者を一元的に捉える理解が登場する背景として指摘される(2)。国際法学上、一般に、この国際法と国内法の関係をめぐる諸学説は、二元論と一元論に大別され、さらに後者は、国際法優位の一元論と国内法優位の一元論とに分けられる。このうち、二元論と国際法優位の一元論との間の論争には、未だ決着がついていないとされるわけであるが、一方、この点に関して、国際法学上、以下のことが指摘されている。

第一に、一口に一元論あるいは二元論といっても、その主張内容および根拠は様々であり(3)、しかも、一元論の創始とされるケルゼンと二元論の創始とされるトリーペルの間でも、その議論が「互いに噛み合わず平行線を辿っていることは明白である(4)」とされる。

第二に、一元論も二元論も、「それぞれ実際の妥当範囲には

限界があり、国際・国家実行に必ずしも適合しない[5]」のであって、「これらの理論は、必ずしも現実の国際法と国内法の関係を的確に説明するものではない[6]」とされる。つまり、「これらの学説は、論理的に首尾一貫させることに主眼がおかれ、議論の展開が規範論理的な形でなされているため、現実の法現象や実定国際法にそぐわない部分もみられ、いずれも実際の法現象を矛盾なく全体的に説明しているとはいえない[7]」、あるいは、「これらの諸理論は、いずれも国際法と国内法との論理的な関係を論じるものであって、それらのいずれかをとって両者の実定法上の関係を正しく説明することは困難である[8]」とされるのである。

第三に、一元論と二元論との論争は、「しばしば政治的・イデオロギー的主義主張に結びつき、また法の本質、国際法の法的性質といった法哲学的諸問題にも深く関わる[9]〜[10]」ことがあるとされる。

第四に、「今日では、国内法と国際法が内容的に抵触する場合いずれが優先適用されるかという問題については、一元論、二元論のいずれを採るかに拘らず、国際面と国内面を分けて論ずる形で、幅広い見解の一致が存在[11]」しており、「実定法上の両者の効力関係を正しく理解するためには、これを国際法レベルの関係と、各国の国内法レベルの関係に区別して考えなければならない[12]」とされる。つまり、「根底的な理論的対立は後景に退いて[13]」おり、「結局、実際的諸問題についての解答は、いずれの立場に立ってもそれほど異ならない[14]」とされるのである。こうしたことから、国際法と国内法の「関係を正しくみるためには、国際義務の履行に関する国際判例や、条約の受容に関する憲法規定等にそくして、これを実証的に検討する必要がある[15]」こと、あるいは「国際法と国内法の相互抵触については、法規範体系の問題ではなく、各国の裁判所その他の国家機関による実行を重視すべきだ、という考えが、学説上も有力になっている[16]」ことが指摘されている。そして、「原理的対立に容易に出口が見出されない以上、実際面に議論を集中する傾向は今日の国際法学の主流であり[17]」、「論争の歴史的使命は終わったのかもしれない[18]」とされる。

こうした点に鑑みると、条約の国内的効力あるいはその実効性確保の問題を検討する場合、憲法学において、国際法学上の一元論と二元論のいずれを採るかを決定する必要は、少なくとも本稿の考察のためには、存在しないと考えられる。

次に、日本国憲法の解釈に際しての憲法学上の議論は、以上のような国際法学上の議論とは内容を異にするということが指

摘されうる。すなわち、憲法学においては、国際法と国内法の関係を考える場合、国法秩序における憲法と条約の関係に議論が集中しがちであり、そのため、一元論と二元論という問題も、国際法秩序と国内法秩序との間の問題ではなく、国法秩序における憲法と条約との間の問題と理解されることがある。しかも、その議論の在り方も、必ずしも一様ではない。

第一に、一元論の一形態としての「国際法優位説（＝国際法優位の一元論）」と、国法秩序の段階構造における地位の問題に関する「国際法優位説（＝条約優位説）」とが同義のものとして扱われることがある。[19]

第二に、一元論と二元論という問題が、条約に国内的効力が認められるか否かの問題として扱われることが多い。条約に国内的効力を認める国は「一元論的」あるいは「一元的」とされ、認めない国は「二元論的」あるいは「二元的」とされるのである。[20] 本来、国際法学上の議論は、慣習国際法をも含む国際法秩序と国内法秩序との関係を扱うものであり、条約の国内的効力の問題と「必ずしも直接に結びつくわけではない」[21]のであって、条約に国内的効力を認めるか否かの決定は、一般に、国際法上の問題ではなく各国の憲法体系に委ねられていると解されているのであるから、「一元論的」あるいは「二元論的」という表現は適切ではないと考えられる。また、条約に国法体系における効力が認められているか否かの問題は、「条約の国内的効力」の有無の問題として論ずれば足り、敢えて「一元的」あるいは「二元的」と表現する必要があるかは疑問である。

二 "self-executing"

条約の self-executing 性の問題[22]も、一元論と二元論の議論とともに、条約の国内適用を論ずる際に問題とされる。しかし、これも、本稿の検討に関しては、必ずしも重要性を有しないと考えられる。

"self-executing"という用語は、その概念も決定基準も必ずしも明らかではなく、「実は『"self-executing"……という用語ほど、専門用語として不可欠だが同時にこれほど混乱を生んでいる法律用語はほとんどない』といってよい」[23]とされる。[24] "self-executing"概念の発祥の地であるアメリカ合衆国[25]では、①「self-executing な条約」とは、「何らの立法の必要なしに国内で効力をもつ」条約と理解されることが少なくないとされるが、[26]②「しかしながら、self-executing という言葉の通常の（そして本来の）意味は、『それ以上の措置の必要なしに適用されうる』（直接適用可能）ということである」[27]とされる。

①の用法は、第一に、条約の受容についての憲法体制を示すために用いられる場合があり、第二に、立法府の立法措置の必要なしに条約が国法秩序に受容されることが可能な国[28]においては、特定の条約が、具体的な実施のための立法措置を要するか否かの問題となる。第一の問題は、各国の憲法体系の問題として扱われるべきものである[29]。第二の問題の観点は、条約の内容を国内で実施するために新たに具体的な法律の制定を必要とするような条約は、non-self-executing であり、国内的効力を有しないとするものである。しかし、条約は、その規定の態様に関わりなく、その公布によって、国法の一形式として既に国内的効力を獲得しているものと解すべきであろう[30]。他の国法形式の場合には、その規定の態様が法的効力を左右することはないであろう。条約についてのみ、裁判所において直接適用できないものは無効であると解さねばならない理由は見出しがたい[31]。

②の用法は、self-executing 性を直接適用可能性と同義に捉えるものであるが、条約の「直接適用可能性（unmittelbare Anwendbarkeit）」という問題は、例えばドイツ連邦共和国においても論じられることがあり、そこでは、法規範の直接適用可能性という問題は、最も広い意味においては、あらゆる法秩序において見出される一般的な問題とされ、したがって、国内法においては、例えば、憲法の基本権規定がプログラム規定か否かという問題として現れるとされる[32]。また、アメリカ合衆国においても、直接適用可能性という意味での self-executing 性は国内法、とりわけ憲法についても問題になるとされる[33]。実際に、「self-executing な憲法規定（self-executing constitutional provision）」について、self-executing な憲法規定とは、「補助的な立法を必要とすることなく、直接に効果を有する規定に関する用語である。与えられた権利を享受させ、課された義務を強制するような十分なルールを提供するならば、憲法規定は self-executing である。原則に法的効力を与えるようなルールを規定することなく単に原則を示しているに過ぎないときには、憲法規定は self-executing ではない[34]」、あるいは、「憲法規定は、その規定を実施するために何らの立法も必要としない場合、およびその憲法規定を実施するために立法府によってなされるべきことが何もない場合には、反対の意思が明らかに示されているのでない限り、self-executing である[35]」と説明されることがある。このように、"self-executing"を②の用法と理解する限りにおいて、条約について"self-executing"という概念で説明されてきた内容は、必ずしも、条約に固有の問題ではないと考えられる。

しかも、"self-executing"の語が②の用法、すなわち、「それ以上の措置の必要なしに適用されうる」という意味で用いられる場合において、ある条約規定について、具体的事案の内容と関わりなく一律に、それが「self-executing か否か」という形で二者択一的に判断がなされるのであれば、それは、例えば、日本国憲法二五条が「プログラム規定か否か」を、常に二者択一的に論じることに対するのと同様の批判を受けることとなるであろう。そこで、self-executing 性の「相対的把握」が主張されるが[36]、その際、まさに、日本国憲法二五条の解釈における憲法学の議論が引照されているのである。それならば、憲法学において条約の国内適用の問題を考える場合、わざわざ"self-executing"という不明確な概念を導入する必要があるか疑問である。

条約の self-executing 性という議論の発祥の地であるとされるアメリカ合衆国は、前述の通り[37]、国際人権条約の批准に関して消極的であった。その一因として、連邦と州との権限問題があるとされる[38]。つまり、合衆国憲法六条によって、合衆国が締結した条約は、州憲法を含むすべての州法に優位する。そのため、州の側では、国際人権条約の批准は州の権限縮小につながるということが懸念された。国際人権条約が直接適用可能であるならば、裁判所において条約違反の州法は無効とされることとなるのである。そのため、国際人権規約すら、上院の承認を得られず、大統領が署名はしたものの批准できないという状況にあった。そして、一九九二年に至ってようやく自由権規約の批准が承認されたが、このとき、上院は、自由権規約一条から二七条は non-self-executing であるという宣言を付して、国内裁判所による自由権規約の直接適用に制約を加えたのである。

翻って日本国憲法の下では、従来の裁判例はしばしば自由権規約を直接適用しており、しかも self-executing 性の問題については、ほとんど言及していない[39]。

以上のようなことに鑑みると、憲法学として条約の国内適用およびその実効性確保を検討するに際して、少なくとも本稿の考察に関しては、self-executing という概念を導入し、その問題に配慮する必要があるとは考え難い。国内裁判所における条約の直接適用可能性に関する問題が言及されるとしても、その実質的内容は、従来、憲法学において、例えば日本国憲法二五条について論じられてきたことと基本的に同様であると考えられるのである[40]。

三　条約の国内適用の前提

以上のことから、ここでは、一元論と二元論およびself-executing性といった議論を離れて、条約の国内適用の問題を考えるに際して必要と考えられる論点を、順に検討することとする。

まず、条約が国内的効力を有するか否か、そして、国内的効力を有する場合には、いかなる手続を経て国内的効力を付与されるか、が問題となる。国際法規範として成立した条約の内容が締約国の国内において実施されるには、その条約が、国内法に変型されるか国法秩序に受容されることを必要とする。[41] 条約を国法秩序に受容する憲法体系の場合に、条約は国内的効力を有することとなる。受容の手続は二つに大別されるので、条約内容の国内的実施の在り方は、大きく三類型に分かれることとなる。[42]

次に、国法形式としての条約が、国法秩序の段階構造においていかなる地位を有するかが問題となる。日本国憲法の解釈における憲法優位説と条約優位説の対立は、この段階の問題に関するものである。この第一、第二の問題、すなわち、条約が、「国内的効力を認められるか」、「国法秩序の段階構造において、いかなる地位を与えられるか」は、国際法上の問題ではなく、各国の憲法体系が決定する問題である。

そして、以上のような点が明らかになったところで、条約が、国内裁判所において、いかにしてその実効性を確保しうるかが検討されることとなる。この段階の問題が、本稿の中心的課題である。

そこで、中心的検討に入る前に、その前提問題として、上の第一、第二の点について一瞥しておくこととする。

第二款　条約の国内的効力

一　変型方式

これは、条約自体には国内的効力が認められず、条約の内容を国内において実施する必要が存する場合には、その必要に応じて別個に国内法が制定されるというものである。そのようにして制定された国内法は、条約の発効または失効に関わりなく、独自に効力を有する。条約が批准され、当該国家に対して国際法上の拘束力を有することとなっても、国内裁判所は当該条約を直接に適用することはできない。この方式をとる国としては、イギリス、カナダ、オーストラリア、アイルランド、ノルウェー、スウェーデン等が指摘される。また、例えばイギリスの場合、

条約内容の実施のために制定される国内法には、いくつかの種類が存するとされる。[43]

二　承認法による受容方式

これは、変型方式とは異なり、条約の内容を国内法として立法し直す必要はなく、議会の承認を得ることで足りるが、次に扱う一般的受容方式とは異なり、議会の承認は法律の形式で行われなければならないというものである。ドイツ連邦共和国、イタリア、フランス、ベルギー、オランダ、ギリシア、ルクセンブルク等がこれに属するとされる。ここでは、一元論と二元論との論争を背景として、受容理論（実施理論）と変型理論との対立が存在する。変型理論によれば、承認法は条約を国内法に変型する作用を有し、条約の国内的効力は承認法という国内法に根拠を有するとされる。ドイツ、イタリア等において有力な見解であるとされる。これに対して、受容理論によれば、承認法は条約を国内法に変型する作用を有さず、承認法は国内機関に対して条約の適用命令を発するものに過ぎないとされる。これは、フランス、ベルギー、オランダ等において有力であるとされる。

三　一般的受容方式

これは、アメリカ合衆国、オーストリア、スイス等が採用しているものであり、条約は議会の承認を経て公布されれば、直ちに国内的効力を獲得するというものである。この場合、議会による承認は、単なる議決の形式で足りる。[44] 日本国憲法の下でもこのような取扱がなされていることは、周知の通りである。

第三款　国法秩序の段階構造における条約の地位[45]

一　対憲法優位／対憲法同位

オランダは、「王国内で効力のある法令規則は、その法令規則の適用が、すべての人を拘束する条約の規定又は国際機関の決議の規定に抵触するときには、適用されない」[46]とする一九八三年の憲法九四条により、すべての人を拘束する条約はすべての国内法に優位するとされ、ここでいう国内法には憲法も含まれるとされている。なお、憲法と抵触する条約の議会による承認には、憲法改正と同じ三分の二の多数を要する。日本国憲法の解釈における条約優位説の見解は、この類型に属するものである。オーストリアでは、条約は対法律同位とされるが、憲法と抵触する条約は、憲法改正に必要な多数によって議会で承認

された場合、憲法と同位となる。ちなみに、欧州人権条約は憲法と同位である。

二　対法律優位

条約は憲法に劣位するが法律には優位する、つまり、条約は国法秩序の段階構造において憲法と法律との中間の地位を有するとされている国がこの類型に属する。フランス、ギリシア、スペイン等がこれに該当するとされる。[47] 日本国憲法が少なくとも条約の対法律優位を認めているということには、ほぼ異論はない。[48] 憲法優位説の見解は、この類型に属するものである。

三　対法律同位

条約は法律と同位とされる国も存在する。この場合、条約と法律との間に後法優越の原則が適用されることがある。ドイツ連邦共和国、[49] イタリア、ベルギー、トルコ等がその例とされる。また、アメリカ合衆国においては、条約が州法に優位することは合衆国憲法六条二項により明らかであるが、条約と、連邦憲法および連邦法との関係については明確な規定は存しない。しかし、判例上は、条約は連邦憲法には劣位し、連邦法とは同位であるとされる。[50]

註

(1) 例えば、芦部信喜『憲法学Ⅰ　憲法総論』(有斐閣・一九九二年) 八五頁以下、佐藤幸治『憲法』(第三版) (青林書院・一九九五年) 二九頁以下、佐藤功『日本国憲法概説』(全訂第四版) (学陽書房・一九九一年) 五五〇頁以下、清宮四郎『憲法Ⅰ』(第三版) (有斐閣・一九七九年) 四四八頁以下、宮沢俊義 (芦部信喜補訂)『全訂日本国憲法』(日本評論社・一九七八年) 八〇九頁以下、樋口陽一『憲法』(創文社・一九九二年) 九八頁、阪本昌成『憲法理論Ⅰ』(成文堂・一九九三年) 八一頁以下、尾吹善人『日本憲法――学説と判例――』(木鐸社・一九九〇年) 九五頁以下、小林直樹『(新版) 憲法講義　下』(東京大学出版会・一九八一年) 五一九頁以下、丸山健「条約」法時臨増『憲法三〇年の理論と展望』(日本評論社・一九七七年) 一九〇―一九一頁、野村敬造「条約の国内法的効力」小嶋和司編『憲法の争点』(新版) (有斐閣・一九八五年) 二六五頁、等。

(2) 山本草二『国際法』(新版) (有斐閣・一九九四年) 八一頁、杉原高嶺ほか『現代国際法講義』(第二版) (有斐閣・一九九五年) 二五頁。

(3) 田中忠「国際法と国内法の関係をめぐる諸学説とその理論的基盤」山本草二先生還暦記念『国際法と国内法

――国際公益の展開――』(勁草書房・一九九一年)三八頁以下。なお、一元論について、杉原ほか・前掲書(註2)二五頁。

(4) 田中・前掲論文(註3)四五頁。ケルゼンによれば、トリーペルは二元論ではなく国内法優位の一元論とされる(同・右論文四四頁、樋口・前掲書(註1)一〇二頁)。

(5) 山本・前掲書(註2)八五頁。

(6) 杉原ほか・前掲書(註2)二六頁。

(7) 広部和也「国際法の国内的適用」寺澤一＝山本草二＝広部和也編『標準国際法』(新版)(有斐閣・一九九三年)六九頁。

(8) 松井芳郎ほか『国際法』(新版)(有斐閣・一九九三年)一八―一九頁〔松井執筆〕。

(9) 田中・前掲論文(註3)三二頁。

(10) 山本・前掲書(註2)八三頁も、「しばしば規範論理ないし世界観の相違も反映する」ことを指摘する。

(11) 田中・前掲論文(註3)三七頁。

(12) 松井ほか・前掲書(註8)一九頁〔松井執筆〕。

(13) 田中・前掲論文(註3)三二頁。

(14) 田中・前掲論文(註3)四九頁。

(15) 杉原ほか・前掲書(註2)二六頁。

(16) 山本・前掲書(註2)八六頁。

(17) 田中・前掲論文(註3)四九頁。

(18) なお、このような傾向の一つとして、「国際法と国内法を等位の関係におき、相互間に生ずる『義務の抵触』については、調整による解決に委ねようとする」等位理論が挙げられることがある(山本・前掲書(註2)八五―八六頁)。しかし、「その帰結は二元論である」(田中・前掲論文(註3)四九頁、なお、四〇頁も参照)との評価も存する。

(19) 例えば、宮沢・前掲書(註1)八一〇頁以下、清宮・前掲書(註1)四四八頁。なお、内野正幸『憲法解釈の論点』(日本評論社・一九九〇年)一八〇―一八一頁参照。

(20) 例えば、芦部・前掲書(註1)八五頁(ただし、憲法学の議論は、条約の国内的効力の問題に関するものであり、国際法学上の議論とは次元を異にすることが明確に指摘されている。なお、同『憲法の焦点PART 3 統治機構』(有斐閣・一九八五年)六三頁以下参照)、佐藤(幸)・前掲書(註1)三〇頁。なお、阪本・前掲書(註1)八三頁、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』(有斐閣・一九八五年)二二頁註五九参照。

(21) 戸波江二＝松井茂記＝安念潤司＝長谷部恭男『憲法(1)統治機構』(有斐閣・一九九二年)二四七頁〔戸波執筆〕、戸波江二『憲法』(ぎょうせい・一九九四年)四五〇―四五一頁参照。

(22) これに関しては、既に、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』(有斐閣・一九八五年)によって、詳細な分析がなされている。

(23) 岩沢・前掲書(註20)四一五頁。なお、様々な用法の実例について、同・右書二八一頁以下参照。

(24) しかも、日本語の場合、その訳語あるいは片仮名表記の方法も様々である。岩沢・前掲書(註20)六〇頁註一四六参照。

(25) 岩沢・前掲書(註20)二四頁。

(26) 同・右書一六一一八頁。

(27) 同・右書一六頁。

(28) いわゆる一般的受容方式をとる国。詳しくは後述(本節第二款三(二二五頁))する。

(29) 本稿では後述(本節第二款(二二四頁以下))する。

(30) non-self-executingな条約規定は、具体的な実施措置のために必要な法律が制定されない場合には、その「実効性」を欠くことがあるであろうが、それは条約規定の国内的効力の有無とは別問題ではないであろうか。

(31) なお、この第二の問題においては、ある条約が全体としてself-executingか否かという形で論じられることがあるが、これに対しては、一般に、強い批判が存在する。

(32) *Albert Bleckmann*, Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge (Berlin, Duncker & Humblot, 1970) S. 55.

(33) 岩沢・前掲書(註20)二八四頁。なお、その他の国においても、条約の直接適用可能性の問題が論じられる際に、憲法規定の直接適用可能性の問題が、類似の問題として説明されることは少なくないとされる(同・右書二八四頁)。

(34) Black's Law Dictionary 1220 (5th ed. 1979).

(35) 16 Am. Jur. 2d. Constitutional Law §140 (1979).

(36) 岩沢・前掲書(註20)二二五頁以下。

(37) 序章第二款二(2)(a)および同三(二〇八、二〇九頁)。

(38) 阿部浩己＝今井直「入門国際人権法(4) アメリカにおける国際人権訴訟の展開とその背景」法セ四五七号(一九九三年)六一頁。

(39) 横田耕一「人権の国際的保障をめぐる理論問題」憲法理論研究会編『人権理論の新展開』(敬文堂・一九九四年)一六八頁、岩沢・前掲書(註20)三三一四二頁参照。

(40) 「現実に重要なことはこの概念〔＝自動執行性すなわちself-executing性の概念〕の定義如何ではなく、特に裁判所における条約の直接適用可能性の有無を探ることであり、その際必ずしも『自動執行性』なる言葉を使用する必要もないだろう」。「しかも、ある条項が直接適用可能かどうかは常に二者択一ではなく、憲法25条の請求権部

分はプログラム規定であるが、不作為を要請する部分については直接適用が可能であるように、ある状況の下では直接適用が可能で別の状況の下では不可能であるという事態も十分起こりうる」。「憲法規定について行っていると同等の検討や基準作りが必要であろう」（横田耕一「『国際人権』と日本国憲法――国際人権法学と憲法学の架橋――」国際人権五号（一九九四年）一〇、一一頁。

(41) 変型と受容は、合わせて「編入」といわれることもある（例えば、山本・前掲書（註2）一〇〇頁）。

(42) 阪本・前掲書（註1）八三―八四頁、岩沢・前掲書（註20）一三―一四頁、水上千之「条約の国内的編入と国内的効力」広法一六巻四号（一九九三年）二六九―二八二頁（ただし、三類型間での分類が若干異なる）参照。ただし、「変型」と「受容」の二類型として説明されることも少なくない。

(43) 岩沢・前掲書（註20）一八―一九頁。

(44) なお、この三類型とも、広義の条約すべてを対象とするものではない。例えば、イギリスの場合、その国内的実施のために議会の関与を必要とするのは、一定の種類の条約についてである（この点について、国内における立法権を独占する議会が条約締結については実質的な役割を有していないということとの関連が指摘される（水上・前掲論文（註42）二六九―二七一頁））。ドイツ連邦共和国基本法五九条二項およびフランス第五共和制憲法五三条一項は、一定の種類の条約を、法律の形式での承認を要するものとして列挙している。アメリカ合衆国の場合は、国会の承認を必要としない、いわゆる行政協定が存在する。行政協定は、日本国憲法の下でも認められている。

(45) 各類型に該当する国家の例については、阪本・前掲書（註1）八五―八六頁、および水上・前掲論文（註42）二八三―二八八頁による。

(46) 邦訳は、水上・前掲論文（註42）二八八頁による。

(47) 現在は失効しているが、ハイチの一九一八年憲法一二七条は、国法秩序の段階構造における地位について、憲法、条約、法律という順序を明文で規定していたとされる。畝村繁『英米における国際法と国内法の関係』（法律文化社・一九六九年）一〇頁。

(48) 日本国憲法には明文の規定が存しないので、国法秩序の段階構造における条約の地位は、専ら解釈に委ねられることとなる。通説的見解である憲法優位説の論拠はいくつか存するが、条約に対する憲法の優位について、憲法改正手続と条約承認手続との比較がなされることがある。しかし、法規範の定立手続の観点からは、条約承認手続は法律制定手続よりも簡易であることが指摘される（この点に関連して懸念を表明する見解（宮崎繁樹「国

際人権規約の国内的効力」自正三一巻一号（一九八〇年）一六頁）が存する一方、「条約の承認手続と法律の制定手続とを比べると、前者の方が簡易ではあるが、そのことから条約の優位を否定することは、かえって条約を尊重しようとする精神に反する」とする見解（橋本公亘「条約の国内法的効力」ジュリ三〇〇号（一九六四年）六七頁）も存する）。また、法律に対する条約の優位について、憲法九八条二項が根拠とされることがある。しかし憲法九八条二項にいう「条約」には、国会の承認を要しない、いわゆる行政協定も含まれるとする見解も存することが指摘されうる。ただし、本稿ではこれらの問題には立ち入らない。

(49) ドイツ連邦共和国基本法二五条（「国際法の一般原則は連邦法の構成部分である。それらは、法律に優先し、連邦領域の住民に対して直接に権利・義務を生ぜしめる」）が注目されることがあるが、条約については原則として五九条二項（「連邦の政治的関係を規律し、または、連邦の立法の対象にかかわる条約は、それぞれ連邦の立法について権限を有する機関の、連邦法律の形式での同意または協力を必要とする。……」）が適用されるということが看過されてはならない。

(50) 岩沢・前掲論文（註20）二頁。

第二節　欧州人権条約

第一款　歴史

一　欧州審議会の成立

「人権及び基本的自由の保護のための条約」[51]（本稿では、「欧州人権条約」[52]と称する）[53]を生み出し、発展させ、また、その実施機構の一翼を担ってきたのが、欧州審議会[54]〜[55]である。欧州審議会設立の根底にあるのは第二次世界大戦前からの欧州統合運動であるが、直接の発端は、一九四八年五月のハーグにおける欧州会議（Congress of Europe）である。そこで採択された「欧州人へのメッセージ（Message to European）」を受けて、一九四九年五月五日に「欧州審議会規程（Statute of the Council of Europe）」[56]が採択され、同年八月三日に発効し、ここに欧州審議会が誕生した。現在の欧州審議会加盟国は、アイルランド、アイスランド、イギリス、イタリア、エストニア、オーストリア、オランダ、キプロス、ギリシア、サンマリノ、スイス、スウェーデン、スペイン、スロバキア、スロベニア、チェコ、デンマーク、ドイツ連邦共和国、トルコ、ノルウェー、ハンガリー、フィンランド、フランス、ブルガリア、ベルギー、ポーランド、

ポルトガル、マルタ、リトアニア、リヒテンシュタイン、ルクセンブルク、ルーマニアの、計三二カ国である。[57] 欧州審議会には、各加盟国の外務大臣からなる閣僚委員会（Committee of Ministers）と、各加盟国の議会がその構成員の中から選出または任命した代表からなる諮問会議[58]（Consultative Assembly）が置かれ、欧州審議会事務局が両機関に役務を提供する（欧州審議会規程一〇条）。欧州審議会の所在地は、ストラスブールである（欧州審議会規程一一条）。

欧州人権条約は欧州審議会の大きな成果の一つであるが、欧州審議会は人権専門機関ではない。欧州審議会は、北大西洋条約機構（ＮＡＴＯ）が管轄する国防に関する問題を除き（欧州審議会規程一条(d)）、経済、社会、文化、科学、法律、行政等様々な事項に関与し、これらの領域において、数多くの条約や会議体を生み出し、また、他の国際機構と協力して、様々な専門機構や会議を創設している。ただし、「その管轄権内にあるすべての者が人権及び基本的自由を享有するという原則」を受諾するという欧州審議会規程「第三条の規定を履行する能力及び意思を有すると認められる」ことが、欧州審議会加盟国たる要件とされており（欧州審議会規程四条）、[60] 人権保護が欧州審議会の大きな目的であることは明らかである。

二　欧州人権条約の成立

欧州人権条約[61]成立の根底には、それまでのいくつかの国際文書に現れた人権保護の思想がある。一九四八年の「欧州人へのメッセージ」においては、「われわれは、政治的反対を形成する権利とともに、思想、集会および表現の自由を保障する人権憲章を希望する」[62]と宣言された。その後、一九四九年の北大西洋条約（いわゆるＮＡＴＯ条約）前文においては、「締約国は、民主主義の諸原則、個人の自由及び法の支配の上に築かれたその国民の自由、共同の遺産及び文明を擁護する決意を有する」[63]とされた。そして、欧州審議会規程は、その前文第三段において、「その人民の共同の世襲財産であり、かつ、すべての真正の民主主義の基礎を成す原則である個人の自由、政治的自由及び法の支配の真の根源である精神及び道徳の価値のために献身することを再確認」し、欧州審議会の目的を定めた一条において、その(b)項が、「この目的は、共通に関心をもつ問題の討議と、経済的、社会的、文化的、科学的、法律的及び行政的の事項につき並びに人権及び基本的自由の維持及び一層の実現についての合意及び共同の行動とによって、審議会の機関を通じて追及される」としている。そして、上述のように、欧州審議会規程三条および四条もまた、人権および基本的自由に関する定めを

置く。

こうしたことを背景として、欧州審議会では、一九四九年八月の第一回諮問会議で人権条約の作成が決定され、二三名の委員からなる法律行政問題委員会が条約起草の任にあたり、その草案をもとに検討を重ね、ついに欧州人権条約の署名に至ったのである。欧州人権条約の成立に際しては、ファシズムやナチズムといった全体主義、および東欧社会主義諸国の共産主義への対抗という時代的背景が存在し、欧州人権条約が市民的および政治的権利に重点を置く一因となった。

三　議定書による追加

そのようにして成立した欧州人権条約に対して、その成立直後から今日に至るまで、保護される権利の追加、および機構・手続の改革を目的として、計一一の議定書[64]が作られている[65]。

一九五二年に署名された第一議定書[66]は、保護される権利を追加するものである[67]。

一九六三年に署名された第二議定書は、欧州人権裁判所に勧告的意見を表明する権限を認めている[68]。第二議定書と同時に署名された第三議定書は、欧州人権条約二九条、三〇条、および三四条を改正するものであり、これによって、欧州人権委員会の小委員会が廃止された。続いて、同年九月には第四議定書が署名され、再び保護される権利が追加された。

一九六六年に署名された第五議定書は、欧州人権条約二二条および四〇条を改正し、欧州人権委員会の委員の半数、および欧州人権裁判所の裁判官の三分の一の、三年毎の選挙をできるだけ確保することを目的とするものである。

一九八三年に署名された第六議定書、および一九八四年に署名された第七議定書は、ともに保護される権利を追加するものである。

一九八五年に署名された第八議定書は、欧州人権委員会に関する欧州人権条約二〇条、二一条、および二三条について追加を行い、友好的解決に関する欧州人権条約二八条および三〇条を修正し、その他、申立についての手続および裁判所の構成等に関する欧州人権条約二九条、三〇条、三一条、三四条、四〇条、四一条、四三条について修正および追加を行うものである。

一九九〇年に署名された第九議定書は、欧州人権条約三一条二項、四四条、および四五条を改正するものであり、これによって、従来も欧州人権委員会および欧州人権裁判所の内部規則および判例によって一部は事実上認められていた、個人申立の申立人の欧州人権裁判所における当事者資格が、明文で認めら

れた。[69]

一九九二年に署名された第一〇議定書は、閣僚委員会の決定に関する欧州人権条約三二条一項を改正し、「三分の二」の要件を削除している。

第一一議定書は、一九九四年五月に署名されたものであり、詳しくは後述（本節第三款三）するが、大規模な機構改革を目的とするものである。

第二款　個人の権利保護

一　実体的権利

欧州人権条約は、第一節において、生命に対する権利（二条）、拷問または非人道的な取扱若しくは刑罰の禁止（三条）、奴隷、隷属状態、および強制労働の禁止（四条）、身体の自由と逮捕抑留の条件（五条）、公正な裁判を受ける権利（六条）、刑法の遡及的適用の禁止（七条）、プライバシー、住居、および通信の尊重（八条）、思想、良心、および宗教の自由（九条）、表現の自由（一〇条）、集会および結社の自由（一一条）、婚姻の権利（一二条）、効果的救済を受ける権利（一三条）、差別の禁止（一四条）を規定する。このうち、二条、三条、四条一項、および七条、ならびに後述の第六議定書については、他とは異なり、「戦争その他の国民の生存を脅かす公の緊急事態の場合」（一五条）であっても、締約国は条約上の義務を免れることはできない（一五条および第六議定書三条）。

これらの権利に加えて、第一議定書が、財産権（一条）、教育についての権利（二条）、自由選挙の保障（三条）を、第四議定書が、契約不履行による抑留の禁止（一条）、移動、居住、および出国の自由（二条）、追放の禁止および帰国の権利（三条）、外国人の集団的追放の禁止（四条）を、第六議定書が、死刑の廃止（一条）、戦時における死刑（二条）を、第七議定書が、外国人の追放の禁止（一条）、上訴の権利（二条）、刑事補償（三条）、一事不再理（四条）、配偶者の平等（五条）を規定している。

二　個人の申立権

欧州人権条約は、締約国による申立（二四条）の他に、二五条において、「この条約に定める権利が締約国の一によって侵害されたと主張する自然人、非政府団体又は個人の集団」[70]による申立についての欧州人権委員会の管轄権を規定する。この二五条は、欧州人権裁判所の管轄権に関する四六条とともに選択

条項である。また、申立は、本条について受諾宣言をしている締約国に関してのみ行うことができる（二五条一項）。しかし、現在は、四六条とともに、すべての締約国によって受諾宣言がなされている。この宣言は、「特定の期間を付して行うことができ」（二五条二項）、実際に、多くの締約国が、二年、三年、あるいは五年の期間を付して行っている。申立は、「国内的な救済措置が尽くされた後で」なければ行うことができない（二六条）。欧州人権委員会は、申立について、関係国との間での友好的解決（二八条、三〇条）に失敗した場合には、欧州審議会の閣僚委員会に対して、条約違反の有無についての意見を報告する（三一条）。その後、欧州人権委員会または関係締約国によって欧州人権裁判所に対する付託がなされない場合には、閣僚委員会が条約違反の有無について決定を下し、違反があったと認める場合には、関係締約国がとるべき措置を定め、その履行を監視する（三二条）。欧州人権裁判所に付託された場合には、裁判所における当事者は欧州人権委員会と関係締約国であって、申立人は含まれない（四八条）。しかし、申立人に対しては、書面による意見提出や口頭手続における意見聴取が事実上認められてきている。さらに、第九議定書が一九九四年一〇月に発効したことによって、これを批准した締約国に関する申立においては、申立人も欧州人権裁判所における当事者となることが正式に認められる。締約国には欧州人権裁判所判決の遵守が求められ（五三条）、閣僚委員会が「その執行を監視する」（五四条）。[71]

三　「正当な満足」[72]

欧州人権条約五〇条は、欧州人権裁判所が条約違反を認定した場合、「締約国の国内法がこの決定又は措置の結果に対して部分的賠償がなされることしか認めていない場合には、裁判所の決定は、必要な場合、被害当事者に対して正当な満足を与えなければならない」と規定している。上述のように、欧州人権裁判所においては、もともと第九議定書成立までは、個人は当事者資格を有しておらず、また、その判決は、欧州人権条約違反の存在を認定するにとどまり、関係締約国の国法体系において直接に法的効力を有するわけではない。そこで、欧州人権裁判所は、上述のように個人に実質的に当事者資格を認める方向に進むとともに、正当な満足の付与によって、被害当事者たる個人の救済への道を開いてきたのである。[73]

第三款　実施機構

一　「ストラスブール機構」

欧州人権条約の実施機構は、その所在地に因んで、「ストラスブール機構」とも呼ばれる。欧州人権条約は、その第二節一九条において欧州人権委員会[74]と欧州人権裁判所[75]の創設を定め、以下、第三節および第四節において各々について詳細に規定する。さらに、欧州審議会の閣僚委員会も、欧州人権条約の実施機構を構成する（三二条、五四条）[76]。欧州人権条約は、人権保護の「集団的実施」を重視しており、欧州人権条約の条文中、実体規定が一節一七カ条であるのに対して、実施機構には計三節三八カ条が充てられ、議定書も、第二、第三、第五、第八、第九、第一〇、および第一一議定書が実施機構に関するものである。

二　国内機関との関係

欧州人権条約の目的は、締約国の管轄権内にある人々との関係において締約国によって守られるべき一定の国際基準を規定することにあるが、それは、絶対的な一致が要求されるということを意味せず、締約国は適切であると考える措置を選択する自由を保持し、欧州人権裁判所は締約国のそれぞれの国内法の特質を忘却することはできず[77]、欧州人権条約は、共通の最小限の基準を定めるものと理解されている[78]。したがって、欧州人権条約上の権利は、まず第一に各締約国の国内機関によって保障されるべきものとされ、欧州人権条約機構は各国による実施を監視し、国内では十分な保障がなされない場合にはじめて、自らその機能を果たすこととなる。

しかし、欧州共同体が、国内法の調和化に大きな力を有することとの比較において、欧州人権条約機構の権限強化を主張する見解も示されてきた。なかでも、欧州人権裁判所に、欧州裁判所[79]が欧州経済共同体を設立する条約[80]一七七条に基づいて有する、国内裁判所における訴訟に関して先行判決を行う権限に類似の制度、つまり国内裁判所が欧州人権条約の解釈について欧州人権裁判所に照会するような制度を導入すべきであるという見解[81]が注目される[82]。

三　機構改革――第一一議定書――

欧州人権条約機構は、締約国の増加と個人申立制度の周知度の向上による申立件数の増加によって、その能力の限界に達しつつあり、抜本的な機構改革が求められていた。現行の欧州人

権委員会と欧州人権裁判所による重層的な手続や、裁判官が専任ではないこと等から、申立処理の長期化を生じ、未処理件数の増加も問題となっていたのである。

そこで、一九九四年五月に第一一議定書が署名され、個人申立および国家申立に関して、常設かつ単一の実施機構として、新たな欧州人権裁判所の創設が定められた。それは、手続の簡素化を狙って従来の機構を根底から変更するものであり、「完全に新しい制度が創設された」と評されている。(83)

新たな欧州人権裁判所には、三名の裁判官からなる委員会、七名からなる小法廷、一七名からなる大法廷が設けられる。委員会は、従来の欧州人権委員会に代わって、申立の受理可能性について判断することができる。受理が認められ、明らかに理由のない申立ではないと判断された場合には、当該申立は小法廷に送付され、ここで友好的解決がはかられる。友好的解決に成功しなかった場合には、通常は小法廷によって判決が下される。なお、小法廷は、手続のいかなる段階においても、本案とは別個に、受理可能性についての決定を行うことができる。判例を変更する場合、および非常に重要な事案の場合には、大法廷に送付される。また、小法廷の判決の後でも、重要な事案の場合には、例外的に大法廷への送付が認められることがある。閣僚委員会による決定（現行三二条）の制度は廃止され、閣僚委員会の欧州人権条約実施機構としての権限は、締約国による判決の履行の監視のみとなる。

なお、この改革議定書の発効には、全欧州人権条約締約国による批准が必要である。

註

(51) 外務省条約集三〇集四四巻（一〇〇二）（外務省条約局・一九五二年）。Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms / Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertes fondamentales / Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten. ただし、他の条約（例えば、欧州社会憲章前文、欧州連合条約（いわゆるマーストリヒト条約）F条等）、国内裁判所判決、および論文等によって、「欧州」を冠される例（European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms / Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertes fondamentales / Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten）が、しばしば見られる。

(52) 英語では、European Convention on Human Rights (ECHR) と呼ばれる。フランス語では、Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) と呼ばれる。ドイツ語では、Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)、あるいは単に Menschenrechtskonvention (MRK) と呼ばれる。「欧州」とするか「ヨーロッパ」とするかは別として、「欧州人権条約」の他にも、「欧州人権保護条約」、「欧州人権規約」、「欧州人権擁護協定」、「欧州審議会人権規約」等の邦訳例が見られるところであるが、その中でも比較的使用される頻度が高いと考えられること、および上記の欧州における略称に鑑みて、本稿では「欧州人権条約」としている。

(53) 欧州人権条約の最近の概説書としては、A. H. Robertson and J. G. Merrills, *Human Rights in Europe* (Manchester U. Press, 3d ed. 1993); Ralph Beddard, *Human Rights and Europe* (Grotius Publications, 3d ed. 1993)、欧州人権条約機構における手続を扱うものとして、Luke Clements, *European Human Rights, Taking a case under the Convention* (Sweet & Maxwell, 1994) 等がある。

はじめて欧州人権条約を体系的に紹介したのは、宮崎繁樹「ストラスブール機構とヨーロッパにおける人権の国際的保障について」法論三五巻四＝五＝六号（一九六二年）二六一頁〔同『國際法における國家と個人』（未来社・一九六三年）四一頁以下所収〕であるとされる。また、これに続く先駆的業績として、芹田健太郎「ヨーロッパ人権委員会の活動とその性格――人権の国際的保障と国家主権の問題をめぐって――（上）（下）」論叢七九巻一号（一九六六年）八〇頁以下・二号（一九六六年）六二頁以下、同「ヨーロッパ人権条約と国内的救済原則――ヨーロッパ人権委員会決定の分析――」神戸商船大学紀要第一類文科論集一五号（一九六七年）三七頁以下、がある。専ら欧州人権条約を扱う著書としては、野村敬造『基本的人権の地域的・集団的保障』（有信堂・一九七五年）がある。

また、欧州人権条約の概要については、高野雄一『国際社会における人権』（岩波書店・一九七九年）一九六頁以下、山下泰子「欧州(1)」／クルト・ヘレンドル（久保田洋・訳）「欧州(2)」高野雄一＝宮崎繁樹＝斎藤恵彦編『国際人権法入門』（三省堂・一九八三年）一七一頁以下／一八七頁以下、田畑茂二郎『国際化時代の人権問題』（岩波書店・一九八八年）一四二頁以下、阿部浩己＝今井直「入門国際人権法(16) 人権の地域的集団的保障①――ヨーロッパ人権条約」法セ四七六号（一九九四年）一〇六頁以下、特に欧州人権条約機構における手続について、藤田久一『国際法講義Ⅱ 人権・平和』（東京大学出版会・一九九四年）一四三頁以下がある。

その他、欧州人権条約に関しては、判例紹介等も含め多数の論稿が存在するが、紙数の関係上、他の箇所で引用したものの他、ごく一部のみを挙げるにとどめざるを得ない。小畑郁「ヨーロッパ人権条約における国家の義務の性質変化――「積極的義務」をめぐる人権裁判所判決を中心に――(一)(二・完)」論叢一一九巻二号(一九八六年)二六頁以下・一二一巻三号(一九八七年)七五頁以下、北村泰三「ヨーロッパ人権条約と国家の裁量――評価の余地に関する人権裁判所判例を契機として――」新報八八巻七＝八号(一九八三年)三五頁以下、佐藤文夫「ヨーロッパ人権裁判所の管轄権に関する一考察」皆川洸先生還暦記念『紛争の平和的解決と国際法』(北樹出版・一九八一年)一三七頁以下、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(一九八八年)四三頁以下、薬師寺公夫「ヨーロッパ人権条約に於ける国家の申立権と国内的救済原則の適用可能性」神戸商船大学紀要第一類文科論集三〇号(一九八一年)二九頁以下、同「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、等。なお、各締約国における欧州人権条約の国内的実施の状況を概観したものとして、井上知子「ヨーロッパ人権条約の国内的実施について」神戸四一巻三号(一九九一年)八六三頁以下がある。また、野村二郎「ヨーロッパ人権裁判所」判タ五四二号(一九八五年)九頁以下、および村上和夫「ますます拡充・強化される二つの国際司法機関EC裁判所と欧州人権裁判所を訪ねて」法セ四三三号(一九九一年)八二頁以下は、欧州人権裁判所の訪問記としても興味深い。

(54) Council of Europe / Conseil de l'Europe / Europarat. ここで問題なのは、欧州連合(EU)の機関である、European Council / Conseil européen / Europäischer Rat との間の訳語の使い分けの問題である。この両者は、別個の機関であり、後者は、「構成国の元首又は政府の長及び委員会の委員長により構成される」(欧州連合条約D条(邦訳は、山本草二編集代表『国際条約集』(有斐閣・一九九五年)による))EUの最高意思決定機関ともいうべきものであり、「EU首脳会議」あるいは「EUサミット」等と呼ばれることもある。はじめは国家元首・政府首脳の意見交換のための非公式の会議であったが、その後、定例化され、一九八七年に発効した単一欧州議定書によって公式の機関として明文化され、欧州連合条約によってさらにその重要性を増したものである。欧州連合の European Council / Conseil européen / Europäischer Rat については、「閣僚理事会(Council of Ministers. 条約条

文上は、単にCouncilとされている)」(欧州連合条約発効以降は、自らを「欧州連合理事会」(Council of the European Union)と称することとしている)という訳語が定着していることとの関係もあって、「欧州理事会」とすることにほぼ固まっていると考えられ、また、駐日欧州委員会代表部も欧州理事会と呼称しているが、Council of Europe / Conseil de l'Europe / Europarat については、「欧州審議会」、「欧州理事会」、「欧州評議会」、「欧州協議会」、「欧州会議」、「欧州議会」等、様々な訳語が用いられている。本稿は、欧州連合の「欧州理事会」との区別の観点を重視して、「欧州理事会」を除くもののうち、最も使用される頻度が高いと考えられる「欧州審議会」を選択している。

(55) 欧州審議会について詳しくは、高野雄一『国際組織法』〔新版〕(有斐閣・一九七五年)四七七頁以下参照。

(56) 香西茂＝安藤仁介編集代表『国際機構条約・資料集』(東信堂・一九八六年)二三二頁以下参照。

(57) なお、このうち、エストニア、リトアニアを除く三〇カ国が欧州人権条約締約国である。

(58) 「協議総会」と訳されることも多い。

(59) 一九七四年以降、審議会規程の改正は行わないまま、「議員会議(Parliamentary Assembly)」とよばれることとなった。香西＝安藤編集代表・前掲書(註56)二三四頁。

(60) 欧州人権条約の他に、欧州社会憲章およびその追加議定書、拷問及び非人道的な若しくは品位を傷つける取扱又は刑罰の防止のための欧州条約(拷問等防止欧州条約)、ならびに非嫡出子の法的地位に関する欧州条約等も欧州審議会によるものである。

(61) 本稿においては、原則として、「欧州人権条約」の語は、その議定書も含むものとして用いることとするが、本款二および三においては、議定書を含まない意味で用いることとする。

(62) 邦訳は、田畑・前掲書(註53)一四三頁による。

(63) 邦訳は、山本編集代表・前掲書(註54)四七五頁による。

(64) 英語ではProtocolフランス語ではProtocoleだが、ドイツではZusatzprotokoll (ZP)(追加議定書)と呼ばれることが多い。

(65) 各議定書の署名・発効の日付、および各国の批准状況については、EuGRZ 1994, 350f. 参照。

(66) 正式には、「人権及び基本的自由の保護のための条約についての第一議定書」。以下、各議定書とも同じ。

(67) 保護される権利の内容については、本節第二款一(二三三頁)参照。第四、第六、および第七議定書についても同じ。

(68) ただし、未だ欧州人権裁判所の勧告的意見が要請されたことはない。

(69) この問題に関しては、薬師寺公夫「人権裁判所に対する個人の訴権（ヨーロッパ人権条約第九議定書）」立命二一七号（一九九一年）一一四頁以下参照。

(70) 本稿においては、欧州人権条約規定の邦訳は、田畑茂二郎＝竹本正幸＝松井芳郎＝薬師寺公夫編『国際人権条約・宣言集』（第二版）（東信堂・一九九四年）による。

(71) 欧州人権条約における申立手続の進行の詳細については、藤田・前掲書（註53）一四四頁以下参照。

(72) just satisfaction / satisfaction équitable / gerechte Entschädigung について、邦訳としては、「正当な満足」とするものと「公正な満足」とするものとがあるが、本稿では、前掲条約集（註70）の訳語に従うこととする。なお、外務省仮訳（外務省条約集三〇集四四巻（一〇〇三））では「公正な満足」である。

(73) 詳しくは、佐藤文夫「ヨーロッパ人権裁判所と個人――「公正な満足」付与の問題を中心に――」成城七号（一九八〇年）一〇七頁以下参照。

(74) European Commission of Human Rights / Commission européenne des droits de l'homme / Europäischer Kommission für Menschenrechte.

(75) European Court of Human Rights / Cour européenne des droits de l'homme / Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte.

(76) アイルランド対イギリス事件における、欧州人権裁判所一九七八年一月一八日判決（25 Series A. 90 (1978)）。

(77) サンデー・タイムズ事件における、欧州人権裁判所一九七九年四月二六日判決（30 Series A. 37-38 (1979)）。

(78) 欧州人権条約前文、六〇条。

(79) EC／EUの固有の機関であり、条約上は、単に「裁判所」とのみ規定されているが、一般にEuropean Court of Justice (ECJ) / Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) / Europäischer Gerichtshof (EuGH) と呼ばれ、EC裁判所／EU裁判所と邦訳されることも多い。言うまでもなく、欧州人権裁判所と欧州裁判所は別個の機関であり、組織的なつながりも存しない。欧州人権裁判所がその所在地に因んでストラスブール裁判所と呼ばれることがあるのに対して、欧州裁判所も同様にルクセンブルク裁判所と呼ばれることがある。

(80) 現在は、欧州連合条約（いわゆるマーストリヒト条約）により、「欧州共同体を設立する条約」と改称されている。いわゆるEEC条約／EC条約であり、「ECの憲法」とされるものである。なお、ローマ条約と呼ばれることもあるが、欧州人権条約も署名が行われたのはローマであり、こちらもローマ条約と呼ばれることがある。

(81) Jochen Abr. Frowein, *The guarantees afforded by the institutional machinery of the Convention*, in A. H. Robertson,

ed., *Privacy and Human Rights* 296-300 (Manchester U. Press, 1973) ; do., *Chapter 4: Federal Republic of Germany,* in F. G. Jacobs and S. Roberts, eds., *The Effect of Treaties in Domestic Law* 84-85 (Sweet & Maxwell, 1987); Hériber Golsong, *L'effet direct, ainsi que le rang en droit interne, des normes de la Convention européenne des droit de l'homme et des décisions prises par les organes institues par celle-ci,* in: Institut d'etudes européennes Universite libre de Bruxelles, *Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen,* F. Larcier, 1978, p. 80 ; *Mark E. Villiger,* Die Wirkungen der Entscheide der EMRK-Organe im innerstaatlichen Recht, namentlich in der Schweiz, ZSchwR 1985 I, 514f. ; *Eckart Klein,* Der Individualrechtsschutz in der Bundesrepublik Deutschland bei Verstößen gegen Menschenrechte und Grundfreiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: E. G. Mahrenholz/M. Hilf/E. Klein, Entwicklung der Menschenrechte innerhalb der Staaten des Europarates (Heidelberg, C. F. Müller, 1987) S. 66.

(82) 次に本款三で扱う欧州人権条約機構の改革（第一一議定書）は、このような意味での権限強化を目指すものではなく、年々増加する個人申立の迅速な処理を主目的とするものである。

(83) *Andrew Drzemczewski / Jens Meyer-Ladewig,* Grundzüge des neuen EMRK-Kontrollmechanismus nach dem am 11. Mai 1994 unterzeichneten Reform-Protokoll (Nr. 11) / Ein ständiger Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte als einziges EMRK-Kontrollorgan, EuGRZ 1994, 317ff. 以下、第一一議定書による機構改革についての記述は、これによる。なお、第一一議定書の紹介として、小畑郁（訳）「（資料）監督機構を再構成するヨーロッパ人権条約の改正議定書および説明報告書」金沢三七巻一号（一九九四年）一六五頁以下がある。

第三節　欧州人権条約の国内適用

第一款　欧州人権条約の国内適用の必要性

一般に、条約の国法秩序への受容による国内的効力の承認は、条約の実効性確保のために重要であるとされる。日本国憲法の解釈においても、そのような観点に立って、九八条二項の「誠実に遵守することを必要とする」という規定から条約の国内的効力の承認が導かれることがある。そこで、なぜ条約、とりわ

け国際人権条約が国内適用される必要があるのかに関して、欧州人権条約の国内適用の必要性についての議論を瞥見することとする。

欧州人権条約は、伝統的に憲法に委ねられてきた法領域であるところの、国家に対する個人の権利保護に関わる国際文書である[84]。このような欧州人権条約をはじめとする国際人権条約について、国際的実施を確保する機構が重要性を有することは、一般に承認されている。なぜなら、国際的な司法制度が存しないならば、締約国はその条約の解釈に際して広範な裁量を有しうることとなり、当該条約と問題となっている国内法とは矛盾しないという解釈の下で、実際には条約に適合しない国内法を維持しうることとなる[85]。また、歴史的に見て、あらゆる国際人権条約の有効性は、政府の権限行使に対する、何らかの形での外的な監視に依存している[86]。そして、実際に、欧州人権条約は優れた国際的実施機構を有しているのである。

それにもかかわらず、欧州人権条約の目的は、締約国が国際法上のみならず国内的にもまた欧州人権条約に拘束されている場合にのみ完全に達成されるのであり、国内法の欧州人権条約との適合性が国内裁判所において審査されえないことは、大きな問題であるとされる[87]。また、国際法上の権利保護の存在は、欧州人権条約の適用が専らストラスブール機構における問題であるということを意味せず、欧州人権条約の保護は、まず第一に国内裁判所の責務である[88]、あるいは、国内裁判所は欧州人権条約の権利保護機構における第一段階の機能を有する[89]、とされる。国内法が欧州人権条約と同等またはそれ以上の保護を規定しているという旨の国家の主張は、それが国内裁判所において審査されうるのでない限り、何ら法的意義はない。国家のそのような主張が真実か否かを判断するには、締約国の実行の詳細な審査が必要であり[90]、欧州人権条約規定を援用して司法的に決定されねばならないが[91]、欧州人権条約が国内的効力を有しておらず、そのような司法的決定をストラスブール機構の判断まで待たねばならないならば[92]、欧州人権条約の意義は著しく低下するのである[93]。

このような規範的理由づけの他に、欧州人権条約の国内適用の意義について、以下のような説明もなされている[94]。第一に、主権的観点、すなわち関係当事国自身の保護である。つまり、条約違反が申立てられた場合、当事国は、国際機構が当該問題に取り組む前にそれについて結論を下す立場に立つことができるのである。第二に、訴訟経済的観点、すなわち欧州人権条約機構の負担軽減である。第三に、事案に対する近接性の観点、

すなわち当該事案が、後に欧州人権条約機構に申立てられた場合、事実および法的文脈についての国内裁判所から欧州人権条約機構への情報提供が期待されることである。第四に、権利保護の強化についての実質的観点、すなわち欧州人権条約上の権利の徹底的な日常的効果の追求である。つまり、欧州人権条約は、一般によりよく認識されている国内機関によって適用されることによって、最もよく明確化されるということである。その際、市民には、迅速かつ実効的な解決という利点も存する。(95)

しかし、欧州人権条約は、その国内適用の承認をもって満足されるわけではない。今日、次に問題とされているのは、各締約国の憲法と欧州人権条約とを調和させるということである。本稿が第三章で扱うのも、この点に関するドイツ連邦共和国の議論であるが、ここで、そのような憲法と欧州人権条約との調和化に関する、他の欧州諸国の例を瞥見しておくこととする。

第二款　欧州人権条約の国内適用に際しての憲法との調和化

一　フランス

第五共和制憲法(96)は、「自らの伝統に忠実なフランス共和国は、国際公法の諸規則を遵守する」とする第四共和制憲法前文を確認しつつ、五五条において、「適法に批准されまたは承認された条約もしくは協定は、他方当事国による各条約もしくは各協定の施行を留保条件として、公示後直ちに、法律の権威に優越する権威をもつ」と規定している。

このような憲法規定が存在するにもかかわらず、近年まで、法律に対する条約の優位は、完全には実現されていなかった。なぜなら、法律の条約適合性審査と法律の違憲審査とが同視され、それらは第五共和制憲法においては憲法院の権限に属すると考えられたからである。しかし、一九七五年に憲法院が法律の条約適合性審査は憲法院の権限ではないと判断したため、破毀院は、直ちに法律の条約適合性審査を開始し、コンセイユ・デタも、ついに一九八九年に法律に対する条約優位の原則の実施に踏み切った。(97)一方、一九七五年の憲法院判決以前の段階において、主に、憲法五五条を通じて条約違反を憲法違反と同視するという構成によって、憲法院による法律の条約適合性審査を理由づける見解が展開されていた。(98)少なからぬ見解が、フランスが締結した条約に違反する法律は、違憲であるとし、(99)憲法院が、法律の条約適合性審査を行うべきであるとしていた。(100)六一条によれば憲法院によって評価されることとなる憲法適合性

は、五五条の適用によって、「法律の権威に優越する権威をもつ」[101]条文への適合性を含むということが肯定されるべきであるとされたのである。[102][103]

今日も、憲法院は法律の条約適合性審査を行うべきであるとする見解が存在し、そしてそれらの見解は、特に国際人権条約に対する法律の適合性確保を重視している。例えば、六一条における審査に際して、五五条が条約の対法律優位の原則を明言しているにもかかわらず、憲法院が法律の条約適合性審査を行わないことは、二国間条約については理解でき、また、多国間条約についても辛うじて承認しうるが、国際人権条約については全く認められないとされ、[104]あるいは、欧州人権条約をいわゆる憲法ブロックに含めるべきであるとされる。[105]このように、国際人権条約に関しては、第一に、国際人権条約には一九七五年の憲法院判例は適用されるべきではなく、したがって、国際人権条約違反の法律を憲法五五条違反として六一条の手続の下におくことによって、国際人権条約の憲法的価値を承認すべきであり、第二に、特に欧州人権条約については、憲法前文と同様に、また近年では欧州連合に関する議論を背景として、これを憲法ブロックに統合すべきであるとする見解が存在する。[106]

二　ポルトガルおよびスペイン

ポルトガルは、国際人権文書を憲法および法律の解釈基準とすることについて、憲法に明文の規定を有している。ただし、その対象となる国際人権文書は、世界人権宣言に限定されている。一九七六年のポルトガル憲法一六条二項は、一九八二年の改正以降も同様に、「基本的権利に関する憲法及び法律の規定は、世界人権宣言と調和するように解釈し、且つ統合しなければならない」[107]と規定している。

ポルトガルに続いてスペインも、国際人権文書を憲法の解釈基準とすることについて、憲法に明文の規定を設けた。一九七八年のスペイン憲法一〇条二項は、「憲法が保障する基本的権利および自由に関する規定は、世界人権宣言ならびにスペインが批准した人権に関する国際条約および国際協定に従って、これを解釈する」[108]と規定している。

スペインの場合、もともと、条約は対法律優位を享受するが、この規定によって、ポルトガルとともに、国際人権文書の実質的内容が間接的に憲法化されたものとみられる。[109]

スペインの裁判所は、一九七九年以来、この解釈規則によって、世界人権宣言、自由権規約、ＩＬＯ条約、欧州人権条約等を援用してきたとされる。[110]特に、一九八五年一二月一六日の最

高裁判所判決は、自由権規約と欧州人権条約に、準憲法的地位を認めているといわれる。[111] 憲法裁判所もまた、一九八一年の判決以来、この解釈規則を適用している。[112][113]

三　イタリア

ポルトガルやスペインのように、国際人権文書を憲法の解釈基準とすることを明確に規定しているわけではないが、一九四八年のイタリア憲法もまた、その一〇条一項において、「イタリアの法制度は一般に承認された国際法規にしたがう」[114]と規定している。[115]

イタリアにおいては、条約は、一般に、法律と同位とされるのに対し、この規定を根拠として、欧州人権条約の憲法的地位ないしは準憲法的地位を承認する判例および学説があるものの、憲法裁判所は、欧州人権条約の憲法的地位を否定しているとされる。[116]

また、憲法一〇条二項は、「外国人の法的地位は、国際法規および条約にしたがい、法律により規律される」としている。

第三款　ドイツ連邦共和国における欧州人権条約の国内適用

一　締約状況

ドイツ連邦共和国は、欧州人権条約発効時の原加盟国一〇ヵ国の一つである。一九五二年八月七日に、基本法五九条二項に従って法律の形式での同意がなされ、[117] 同年一二月五日に、欧州審議会事務総長に批准書が寄託された。

個人の申立権に関する欧州人権条約二五条、および欧州人権裁判所の管轄権に関する四六条については、一九五五年七月五日に最初の受諾宣言がなされた。その後も宣言は更新され、最新の宣言は、一九九四年七月一日に、五年の期限をもってなされた。

二　欧州人権条約の受容

ドイツ連邦共和国は、前述[118]のように、条約の国法秩序への受容について、承認法[119]による受容方式をとっているが、[120] 欧州人権条約の起草後、連邦政府の法案提出を待たずに、全会派が主導権を握り、自ら同意法律案を提出した。[121]

同意法律が果たす機能としては、連邦大統領への当該条約に

ついての批准権限付与と、当該条約のドイツ法秩序への受容とがある。[122] ただし、先に同意法律が成立していても、受容の効力は、ドイツ連邦共和国に対する国際法上の拘束力の発生後に生じるということが留意されねばならない。[123] したがって、ドイツ連邦共和国における欧州人権条約の国内的効力の発生は、欧州人権条約が国際法上発効した一九五三年九月三日である。[124]

三　問題点

(1)基本法規定

国際法の国法秩序への受容に関する基本法規定としては、「国際法の一般原則は連邦法の構成部分である。それらは、法律に優先し、連邦領域の住民に対して直接に権利・義務を生ぜしめる」とする二五条[125]と、「連邦の政治的関係を規律し、または、連邦の立法の対象にかかわる条約は、それぞれ連邦の立法について権限を有する機関の、連邦法律の形式での同意または協力を必要とする。行政協定については、連邦行政に関する規定が準用される」とする五九条二項が存する。一般に、慣習国際法については前者が、条約については後者が適用される。

受容された国際法規範の国法秩序の段階構造における地位については、二五条が連邦法律に対する「国際法の一般原則」の優位を規定するのに対して、条約については、そのように明示されてはいないが、判例および通説によれば、連邦法律と同位とされる。

(2)後法優越の原則

条約と連邦法律が同位である、すなわち条約と連邦法律の形式的効力が同一であるとされるため、一般には、両者の間に矛盾・抵触が生じた場合には、後法優越の原則が適用されることとなり、条約は後法たる連邦法律によって破られることとなるが、はたして欧州人権条約についても同様に解されてよいのかが問題となる。[126]

(3)憲法異議

欧州人権条約違反を理由として、基本法の基本権が侵害された場合と同様に、連邦憲法裁判所[127]に憲法異議を提起することが認められるか否かが問題となる。

註

(84) Andrew Z. Drzemczewski, *European Human Rights Con-*

vention in Domestic Law 22 (Clarendon Press, 1983).

(85) Thomas Buergenthal, *Human Rights: The European Convention and its National Application,* 18 The American Journal of Comparative Law 233, 235 (1970). Buergenthal は、欧州人権条約の国内適用の重要性について、いくつかの論稿において繰り返し論じている。

(86) Sir Humphrey Waldock, *Human Rights in Contemporary International Law and the Significance of the European Convention,* in *ICLQ, Supplementary Publication No. 11 : The European Convention on Human Rights* 1, 16 (1965).

(87) *Karl Josef Partsch,* Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention (Berlin, Duncker & Humblot, 1966) S. 49. 同様に、Buergenthal は、欧州人権条約の国内的効力とストラスブール機構の管轄権の承認を、欧州人権条約の完全な実施の条件としている。Thomas Buergenthal, *The Effect of the European Convention on Human Rights on the Internal Law of Member States,* in *ICLQ, Supplementary Publication No. 11 : The European Convention on Human Rights* 79, 106 (1965) ; do., *The Domestic Status of the European Convention on Human Rights: A Second Look,* 7 Journal of the International Commission of Jurists 55, 96 (1966).

(88) *Robert Uerpmann,* Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung: ein Beitrag zum Thema Völkerrecht und Landesrecht (Berlin, Duncker & Humblot, 1993) S. 21.

(89) *Klein* (Anm. 81) S. 44 ; *Heribert Golsong,* Die Europäische Menschenrechtskonvention vor den nationalen Gerichten, DVBl 1958, 809 (811).

(90) Buergenthal, *The Effect of the European Convention on Human Rights* at 106 (cited in note 87).

(91) Id. at 83.

(92) ストラスブール機構の管轄権を承認していない場合には、そのような国家の主張は全く審査されえないこととなる。J. E. S. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights* 6 (Clarendon Press, 1987). また、国際機構への個人の申立が必ずしも容易ではないことも考えねばならないであろう。

(93) Buergenthal, *The Domestic Status of the European Convention on Human Rights* at 58-59 (cited in note 87). このことから Buergenthal は、「国の機関の前における効果的な救済措置」を規定する欧州人権条約一三条を根拠に、欧州人権条約に国内的効力を付与する締約国の義務を導き出した（*Héribert Golsong,* Die europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenward 10

(1961), 123 (129) も同旨。さらに、*Albert Bleckmann*, Staatsrecht II Die Grundrechte, 3. Aufl. (Köln/Berlin/Bonn/München, Carl Heymanns, 1989) S. 44 は、国内的効力に加えて、欧州人権条約の対憲法優位をも導き出している）が、欧州人権条約機構および通説の採用するところとはならなかった。*Meinhard Hilf*, Der Rang der Europäischen Menschenrechtskonvention im deutschen Recht, in: E. G. Mahrenholz/M. Hilf/E. Klein, Entwicklung der Menschenrechte innerhalb der Staaten des Europarates (Heidelberg, C. F. Müller, 1987) S. 31；*Karl-Peter Sommermann*, Völkerrechtlich garantierte Menschenrechte als Maßstab der Verfassungskonkretisierung —— Die Menschenrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, AöR 114 (1989), 391 (408). 欧州人権条約に国内的効力を認めることは望ましいが、欧州人権条約はそのことを要求していないと解されるのである。

(94) *Klein* (Anm. 81) S. 43f.

(95) この点に関連して、欧州人権条約上の権利の実現のためには欧州人権条約の一般意識への浸透が重要であるとして、欧州人権条約とともに国内法にも根拠を求めうる場合であっても、裁判所は欧州人権条約の援用を安易に放棄ないしは断念すべきではないとされる（*Klein* (Anm. 81) S. 48)。

(96) 以下、フランス第五共和制憲法の邦訳は、樋口陽一＝吉田善明編『解説 世界憲法集』〔第三版〕（三省堂・一九九四年）二三九頁以下〔辻村みよ子訳〕による。

(97) 条約の対法律優位を認める憲法規定の成立と、その国内裁判所における実施に関する問題は、日本国憲法の解釈に対しても重要な意義を有するものと考えられるが、本稿では扱わない。なお、近時この問題に取り組むものとして、建石真公子「『法律に対する条約優位原則』の裁判的保障 —— フランス一九五八年憲法第五五条の提起する問題 ——（一）」法政論集一五一号（一九九四年）二二九頁以下がある。

(98) ドイツ連邦共和国の学説においては、第五共和制憲法五五条は、憲法と国際法との調和化を目指すものとの評価（*Sommermann* (Anm. 93) 399ff.）が存し、また、フランスにおいて、後述（第三章）する国法秩序の国際法調和性を示す憲法規定であるとする見解（*Albert Bleckmann*, Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge (Berlin, Dunker & Humblot, 1993) S. 86）も存在する。

(99) Maurice Duverger, *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, P. U. F., 11e éd., 1970, p. 830；Jacques Robert, *La compétence, la procédure et le fond*, Le Monde, 22/23 decembre 1974；Colette Constantinidés-Mégret, *Le droit de*

la Communaute economique européenne et l'ordre juridique des Etats membres, Bibliotheque de droit international, t. XLI, L. G. D. J., 1967, p. 85 ; Francine Batailler, *Le Conseil d'Etat, juge constitutionnel, Bibliotheque de droit public, t. LXVIII,* L. G. D. J., 1966, p. 278.

(100) Duverger (supra note 99) p. 830 ; Robert (supra note 99) p. 5 ; Constantinidès-Mégret (supra note 99) p. 85 ; F. Luchaire, *Le Conceil constitutionnel et la protection des droits et libertés du citoyen,* in: *Mélanges offerts a Marcel Waline, Le juge et le droit public, t. II,* L. G. D. J., 1974, p. 571.

(101) 第五共和制憲法五五条。

(102) Léo Hamon, *Contrôle de constitutionalité et protection des droits individuels, A propos de trois décisions récentes du Conseil constitutionnel,* D., 1974 Chronique XVII, p. 89.

(103) このような議論が展開された背景には、フランスは未だ批准していなかったとはいえ、やはり欧州人権条約の存在があるといえるであろうとされる (Luchaire (supra note 100) p. 571 ; Hamon (supra note 102) p. 89)。

(104) Jacques Robert, *La protection des libertés publiques par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat, Université de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Paris, Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat, Colloque des 21 et 22 Janvier 1988 au Sénat,* Montchrestien, 1988, p. 432.

(105) Dominique Rousseau, *L'intégration de la convention européenne des droits de l'homme au bloc de constitutionalité,* in: *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme: droit et libertés en Europe/sous la direction de Dominique Rousseau et Frédérie Sudre,* STH, 1990, p. 117.

(106) Dominique Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel,* Montchrestien, 3e éd., 1993, p. 103 et s.

(107) 邦訳は、藤井孝四郎「一九八二年第一次改正ポルトガル共和国憲法（仮訳その一）」レファ四二四号一三六巻五号（一九八六年）五六頁以下による。

(108) 邦訳は、阿部照哉＝畑博行編『世界の憲法集』（有信堂・一九九一年）一四〇頁〔吉地章訳〕による。

(109) *Sommermann* (Anm. 93), 403.

(110) Ebenda.

(111) Jörg Polakiewicz and Valérie Jacob-Foltzer, *The European Human Rights Convention in Domestic Law: the Impact of Strasbourg Case-Law in States where Direct Effect is given to the Convention,* 12 HRLJ 65, 133 (1991).

(112) *Sommermann* (Anm. 93), 404.

(113) EU（ここでは、欧州連合条約以前の、すなわち欧州共同体（EC）と総称されていた時期をも含めて、EUと表記する）においては、欧州裁判所（本章第二節第三

款二註79（二四〇頁）参照）が、一九七四年のNold判決（Case 4/73, Nold v. Commission, [1974] ECR 491）において、「構成国が作成に関与し、その署名国となっているところの、人権保護のための国際条約は、EC法の枠内において従われるべきガイドラインを提供しうる」（「署名」であって「批准」でないのは、判決の一一日前に批准したばかりのフランスの存在を考慮したためといわれる。なお、いわゆるガイドライン方式について、第二章第三節(9)註64の文献参照）とし、一九七五年のRutili判決（Case 36/75, Rutili v. Minister for the Interior, [1975] ECR 1219）が、「欧州人権条約が基礎を置く原則は、EC機関の行為の適法性を審査する際にばかりではなく、ECの権限内に入る事項についての構成国の行為とEC法との適合性を評価する際にもまた、依拠されうる」として以来、「法の一般原則」の解釈基準として、欧州人権条約が援用されてきた。一方、一九八六年には、欧州諸共同体（欧州石炭鉄鋼共同体、欧州原子力共同体、および欧州経済共同体。これらの総称が欧州共同体（European Communities）である）の設立条約を改正するための単一欧州議定書が、その前文において、「人権および基本的自由の保護のための条約および欧州社会憲章で認められている基本的権利、とりわけ自由、平等、社会正義に基づく民主主義を促進するために協力することを決心し」（単一欧州議定書の邦訳については、金丸輝男編著『EC　欧州統合の現在』〔第二版〕（創元社・一九九〇年）三二六頁以下参照。ただし、「人権と基本的自由の保護に関する条約」は「人権および基本的自由の保護のための条約」とした）と述べ、さらに、欧州連合条約、いわゆるマーストリヒト条約の共通規定F条二項は、「連合は、一九五〇年一一月四日にローマで署名された人権及び基本的自由の保護のための欧州条約により保障され、かつ各構成国に共通する憲法上の伝統に由来する基本的権利を共同体法の一般原則として尊重する」（山本編集代表・前掲書（註54）三五三―三五四頁）と規定した。これらの規定が、欧州裁判所に、欧州人権条約の援用について法的根拠を与えるものと考えられることから、これらの規定は、ポルトガルおよびスペインの憲法規定に類似する面があるとも考えられる。

(114) 邦訳は、樋口＝吉田編・前掲書（註96）一四三頁〔井口文男訳〕による。

(115) ドイツ連邦共和国の学説においては、この規定を、フランス第五共和制憲法五五条と同様、後述（第三章）する国法秩序の国際法調和性を示すものとする見解（*Bleckmann* (Anm. 4) S. 86）が存在する。

(116) Polakiewicz and Jacob-Foltzer, *The European Human Rights Convention in Domestic Law* at 83 (cited in note

111).

(117) BGBl. 1952 II 685.

(118) 第一章第一節第二款二(二二五頁)。

(119) ドイツ連邦共和国においては、「同意法律(Zustimmungsgesetz)」、「批准法律(Ratifikationsgesetz)」、または「条約法律(Vertragsgesetz)」と呼ばれる。

(120) なお、同意法律の規定の文言の変化が問題とされることがあるが、本稿では立ち入らない。

(121) *Karl Josef Partsch*, Die europäische Menschenrechtskonvention vor den nationalen Parlamenten, ZaöRV 17 (1956/57), 93 (99). 基本法七六条によるそのような権限は連邦議会には存しないというのが多数説であるとされる。なお、*Hilf* (Anm. 93), S. 19.

(122) Frowein, *ch.* 4 at 65-66 (cited in note 81).

(123) BVerfGE 1, 396 (411).

(124) *Partsch* (Anm. 87) S. 50 ; *Hubert Schorn*, Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1965) S. 41 ; BVerfGE 6, 389 (440).

(125) 以下、ドイツ連邦共和国基本法の邦訳は、原則として、樋口＝吉田編・前掲書(註96)一七六頁以下〔初宿正典訳〕による。ただし、二五条の「国際法の一般的諸原則」(allgemeine Regeln des Völkerrechts)については、他の多くの邦訳例に従い、「国際法の一般原則」とする。

(126) 実際に、裁判所費用法(Gerichtskostengesetz; GKG)に関して、欧州人権条約との間にこのような問題が生じた。*Klein* (Anm. 81) S. 50ff. ; *Uertmann* (Anm. 88) S. 75ff.

(127) ラントにおいても同様の問題を生ずるが、本稿では連邦憲法裁判所についてのみ検討する。

(未完)

THE HOKKAIDO LAW REVIEW
Vol. XLVI No. 3 (1995)
SUMMARY OF CONTENTS

Application of Treaties in Domestic Law (1)
—— A Case of the European Convention on Human Rights ——

Masaaki SAITŌ*

INTRODUCTION
1. Outline of This Note
2. Developments of the Japanese Theories
3. Present Conditions of the Japanese Judgments

CHAPTER 1 : Application of Treaties in Domestic Law and the European Convention on Human Rights

Sec. 1 : Application of Treaties in Domestic Law
1. Arguments in the Field of the International Law
2. Effects of Treaties in Domestic Law
3. Status of Treaties in Domestic Law
Sec. 2 : European Convention on Human Rights (ECHR)
1. History
2. Protection of Individual Rights
3. Implemental Machinery
Sec. 3 : Application of the ECHR in Domestic Law
1. Necessities of Application of the ECHR in Domestic Law

*Doctoral Student, Hokkaido University; Research Fellow of the Japan Society for the Promotion of Science.

2. Harmonizations with the Constitutional Law on the occasion of Application of the ECHR in Domestic Law
3. Application of ECHR in Domestic Law of the Federal Republic of Germany (FRG)

CHAPTER 2 : Status-Problems of ECHR in the FRG

CHAPTER 3 : Indirect Constitutional Status of ECHR in the FRG

CONCLUSION