

**自由権規約における積極的義務と
人権の制限、その国内実施**
—表現の自由の制限と差別の禁止を中心に—

JD171006

初川 彬

自由権規約における積極的義務と人権の制限、その国内実施
—表現の自由の制限と差別の禁止を中心に

1. はじめに	6
1.1 問題の所在	6
1.2 人権の制限と非差別原則	7
1.3 国際人権法と憲法、2つの視点	8
1.4 本稿の構成	10
1.5 用語について	13
第一部 国際基準の分析と検討	
2. 国際人権法の歴史的展開	15
2.1 前史	15
2.2 世界人権宣言と国際人権規約(自由権規約)	18
2.3 ヨーロッパ人権条約と自由権規約との関係性	21
2.3.1 なぜヨーロッパか	21
2.3.2 ヨーロッパ人権条約の成立	23
3. 「国際基準」の意義	28
3.1 いわゆる対世的義務と人権の特殊性	28
3.2 人権条約上の義務	32
3.2.1 条約法と国家責任法	32
3.2.2 自由権規約の当事国が負う義務(総論)	34
3.2.3 消極的・積極的義務	38
3.2.4 小括	45
3.3 自由権規約委員会の解釈の意義	47
3.3.1 自由権規約委員会の成立	48
3.3.2 自由権規約委員会の構成	51
3.3.3 履行確保制度の成立	52
3.3.4 小括	57
3.4 その後の発展と今日の自由権規約委員会	58
3.4.1 国家報告制度と総括所見	60

3.4.2	個人通報制度と見解	64
3.4.3	一般的意見	67
3.4.4	委員会の「権威」と当事国の責務	69
4.	表現の自由と人権の制限	73
4.1	表現の自由の意義	73
4.1.1	総論	73
4.1.2	自由権規約第19条の起草過程	79
4.2	人権の制限手法—過剰介入の禁止	83
4.2.1	人権の制限総論	83
4.2.2	表現の自由の制限	85
4.2.3	差別的表現の規制条項	89
5.	非差別原則と人権の制限	94
5.1	国際法全般における非差別原則	94
5.1.1	第二次世界大戦以前の非差別	94
5.1.2	第二次世界大戦以後の非差別原則	97
5.2	自由権規約及びヨーロッパ人権条約における非差別原則	98
5.2.1	自由権規約第2条1項及び26条の起草過程	98
5.2.2	今日の自由権規約における非差別原則規定	102
5.2.3	第26条列举事由	104
5.2.4	第26条上国家が負う義務	113
5.3	ヨーロッパ人権条約における非差別原則	120
5.3.1	ヨーロッパ人権条約における非差別条項	121
5.3.2	差別禁止の積極的義務と人権の制限	125
5.4	国家実行の例	135
5.4.1	諸外国の例	135
5.4.2	日本の動向	137
5.5	小括	140

第二部 国際基準の日本国内における実施

6. 国内実施の具体的検討	142
6.1 条約の国内実施を巡る議論の展開	143
6.1.1 国際法の視点から	143
6.1.2 憲法の視点から	146
6.1.3 実質的内容における人権条約と憲法の関係	150
6.2 条約の国内実施手法	154
6.2.1 直接適用	155
6.2.2 間接適用	158
6.2.3 小括	163
6.3 条約の私人間適用	164
6.3.1 問題の所在	164
6.3.2 用語の再整理	168
6.3.3 条約の直接適用と私人間適用	169
6.3.4 条約の間接適用による私人間適用	170
6.4 過剰介入の禁止—基本的人権の限界を巡る問題	172
6.4.1 「公共の福祉」総論	172
6.4.2 自由権規約と「公共の福祉」	174
6.5 過少介入の禁止—積極的義務の履行の在り方	177
6.5.1 問題の所在	177
6.5.2 平等権に基づく人権の制限は認められるか	178
6.5.3 平等権を理由とした人権の制限は求められるか	181
7. 人権条約の国内実施に向けた制度の整備	191
7.1 国内レジームでの監視—国内人権機関の持つ可能性	193
7.1.1 国内人権機関の意義	193
7.1.2 カナダの例	198
7.1.3 イギリスの例	202
7.1.4 日本における現状と今後の展望	205
7.2 国際レジームでの監視—個人通報制度の加入に向けて	210
7.2.1 個人通報制度の意義	210
7.2.2 日本における可能性と課題	213
7.3 小括	220

8. 終わりに	222
8.1 まとめ	222
8.2 今後の課題と可能性	225
* 参考文献	227

1. はじめに

1.1 問題の所在

2010年代前半の日本においては、主に在日韓国・朝鮮人を対象とした人種差別的表現、所謂ヘイトスピーチが社会問題となっていた。これを巡っては、自由権規約や人種差別撤廃条約の規定を引き合いに、日本の人権保障レベルを国際人権条約の求める水準に引き上げる必要性が叫ばれて、2016年には「本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律」(以下「ヘイトスピーチ解消法」と呼ぶ)が制定されるに至った。しかし、阿部浩己や申恵丰が指摘したように、国際基準に照らして日本の取り組みはまだ十分とは言えない状況にある¹。他方、人種差別の扇動が好ましからざる行為であることを公然と否定する者はほとんど見られないとはいえ、法によって特定の表現内容を規制することは、表現の自由を侵害しかねないとする慎重な意見もある²。特に、不特定多数の者に対して差別的な表現をした者に対する刑事罰などを念頭に置いた場合、表現の自由の保障とは相反するようにも見える。

しかしながら、国際人権法は、1人1人の基本的権利を保護することにより、国際社会全体において一定水準の人権保障を確保することを目的としていることを、今一度想起する必要がある。国際人権法が全く両立し得ない内容を同時に各国に求めているとは、俄かには信じ難い。人種差別的表現を規制することと、表現の自由を保護することは矛盾せず、そのような表現行為の制限は国際人権法上(特に自由権規約上)許容されると考えられている³。更に、差別の禁止につき国家が積極的な行動をとる義務を負っていることから、その義務を履行する結果として他者の人権の制限が結果的に必要になることが想定される。この場合には、表現の自由への制限は「許容される」どころか、「求められる」ことになるのである。人権の制限を国家に求めるというのは、人権条約の本来の目的である権利・自由の保護及び促進とは一見相容れない。にもかかわらず、差別的表現の規制は、現実には正当化されている。これは、いかに解する

¹ 阿部浩己「差別的言動の法的規制」法律時報 88 卷 9 号(2016 年); 申恵丰「差別扇動の禁止と人権保護」浅田正彦ほか(編)『現代国際法の潮流II 人権、刑事、遵守・責任、武力紛争』(東信堂、2020 年)

² 金尚均「刑法改正、ヘイトスピーチ解消法改正の可能性」法学セミナー757号(2018年)22頁

³ 自由権規約委員会による一連の解釈、特に一般的意見 34 を参照。CCPR/C/GC/34 (2011), paras. 50-51

べきであろうか。

また、日本が批准している人権条約を国内で実施する場合は、憲法を含む国内法との調整が必要になる。従来は、国際人権法における具体的な権利・自由に着目して、憲法を含む国内法との出来る限り調和的な実施方法については、あまり議論されて来なかった上に、その必要性・重要性が十分に認識されていた可能性すらある。しかし、国際人権法遵守の必要性を過度に強調して国内法を軽視するのも、国内法理論に固執して国際基準を拒絶するのも、望ましくない。両者の間にある対立を解消し、現実的な妥協点を探すことは出来ないのであろうか。

1.2 人権の制限と非差別原則

おおよそ全ての権利・自由は完全に無制限・無制約ではなく、その保障が及ぶ範囲には限りがあり、これを「基本的人権の限界」と呼ぶことがある⁴。基本的人権の限界を画定する役割は、少なくとも近代の自由主義国家においては、法律に基づいて国家が担う。国家がこの限界を定めて具体的に行動を起こすと、それを越えた部分の当該人権の享有は事実上否定され、本稿ではこれを「人権の制限」と呼ぶ。ある権利・自由がどこまで認められるかということと、いかなる場合にその権利・自由が制限に服し得るかということは密接不可分であり、究極的には「人権とはいかなるものか」という問いに迫るものでもある。

自由権規約において人権の制限の根拠となるのは、初川満⁵が分析して示したように、他者の権利・自由の他、「国の安全」や「公の秩序」といった公共の利益である。本稿では、そのような条件を記した条文のことを「(人権の)制限条項」と呼ぶ。2つ以上の個人の権利・自由が衝突した際の調整は、人権の制限の最も基本的なものであり、国家や社会の利益などは他者の複数形の文脈で把握される。自由権規約は制限事由を細かく定めているが、これは安藤仁介が早くから指摘したように、「公共の福祉」なる語で一般的・包括的に人権の制約を規定する日本国憲法とは様相を異にする⁶。人権

⁴ その一例として、川岸令和「表現の自由とその限界」芹田健太郎・棟居快行ほか編『講座国際人権法 2 国際人権規範の形成と展開』(信山社、2006年)

⁵ 初川満「緊急事態における人権の制限」坂元茂樹・薬師寺公夫(編)『芹田健太郎先生古稀記念 普遍的国際社会への法の挑戦』(信山社、2013年)

⁶ 安藤仁介「人権の制限事由としての「公共の福祉」に関する一考察」法學論叢 132 巻 4・5・6 号(1993年)

は、大日本帝国憲法のように法律の範囲内でのみ認められるべきものというわけではなく、やむにやまれぬ場合に限って法律に基づいて制限するのが本来の姿である。

さて、自由権規約第 26 条は法の前の平等を定めており、差別されない権利を認めている。表現の自由を定めた第 19 条 3 項には、「他の者の権利」という語があるから、これに差別されない権利を読み込むことは一見して可能である。差別されない権利は、国際法全般において極めて重要な規範の 1 つである非差別原則に端を発し、それは当然ながら国際人権法においても定着している。それを踏まえると、目的とする表現の自由の制限といえども、差別の禁止に鑑みれば、実は国際人権法の趣旨及び目的と矛盾していないのではないかという疑問が生まれる。日本における従来の研究では、この点に十分踏み込まれてこなかった。人権の制限事由の 1 つである「他の者の権利」に、自由権規約第 26 条の差別されない権利を読み込みつつ、同条の積極的義務から「人権を制限することが求められる」ということの関係性に着目し、過不足ない人権保障の在り方を追求するのは、本研究の特色の 1 つでもある。

このテーマに関しては、従来行なわれてきたように、規約第 20 条 2 項や人種差別撤廃条約第 4 条に基づく国家の義務を論じるだけでは、全容が十分に明らかにならない。規約第 26 条の積極的義務と併せて分析をすることによって、当事国の負っている義務が多層的であり、国際法における重要性が初めて明らかになると考えられる⁷。

1.3 国際人権法と憲法、2つの視点

そのような義務を自由権規約の当事国が負うとしても、実際に日本の国内でそれを実施するには、多くの解決すべき問題がある。国際人権法学では、例えば薬師寺公夫が述べたように、国際人権規範は国の違いに関わらず促進すべき存在とされている⁸。他方、とりわけ憲法学においては、江島晶子が指摘したように、言わば「国際法からの押し付け」を警戒する者が少なくない⁹。齋藤正彰によれば、このような国際人権法

⁷ これに関連して、刑事法的観点から国際人権法を取り上げ、恣意的な刑事司法権の行使から個人を保護する「盾」としての機能と、重大な人権侵害を犯した当局を追及することで個人の効果的救済を実現する「矛」としての機能を分析した、東澤靖の研究が注目される。東澤靖「刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法(1)」法学研究 110 号(2021 年); 東澤靖「刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法(2)」法学研究 111 号(2021 年)

⁸ 薬師寺公夫「国際人権法の現代的意義—「世界法」としての人権法の可能性?—」世界法年報第 29 号(2010 年)

⁹ 江島晶子「権利の多面的・多層的实现プロセス—憲法と国際人権条約の関係からグローバル人権法の可能性を

一般に対する憲法学からの懐疑的な視線は、人権規定は国家対個人との関係を規定したものであるという伝統的な憲法観と、条約は政府が諸外国との間で約束した文書であるという伝統的理解に基づく峻別論に因む。彼はその上で、人権条約の当事国は領域内における全ての個人の権利・自由を保障することを、法的拘束力のある多数国間条約の枠組みを介して国際社会に約束したと解するべきと論じた¹⁰。

ところが、表現の自由や平等権といった個別の権利・自由の具体的内容については、国際人権法学と憲法学においてそれぞれ検討が進められてきたものの、両者を連続性のあるものと捉えて細かく分析し、なおかつそれを日本国内で実現するための実践的手法についての詳細に踏み込んだ研究は、非常に限定的であった。人権条約の具体的な国内実施を論じるにあたっては、本来は国際人権法と憲法双方の視点に立ち、両者の間に架橋する必要がある。そのような必要性を強く認識した上で、自由権規約上日本が負う義務、それに基づく差別禁止規範の実現と(副次的に生じる)表現の自由の制限について、国際人権法と憲法を出来る限りシームレスに捉えながら考察することが不可欠であろう。

国際社会は今なお約 200 ある主権国家の集合体であり、世界連邦ないし世界統一国家の形成には至っていないことから、国内法の存在を無視した人権条約の国内実施を推し進めることは難しい。日本の場合も、憲法が多くの人権規定を有し、それに基づいて既に 70 年以上国家が運営され、1 つの精緻な法体系を成していることを決して軽視してはならない。そこには、国民主権や三権分立を始めとする、国際人権法学では必ずしも意識されない原理ないし原則が複雑に関係している。人権の至高性と普遍性は、国際法において繰り返し強調されてきたところではあるが、それらは憲法の諸原則を上回るものだと単純に結論付けるのは性急に過ぎる。本格的に国内実施を議論するならば、憲法の諸原則にも十分注意を払った議論が必須である。

しかしながら同時に、国際基準を無視して人権保障を論じることには、最早国際法上正当性がないことも忘れてはならない。グローバル化が進む 21 世紀の今日において、憲法を含む日本の国内法がどのようなものであったとしても、それが国際基準を守らない(守れない)理由として国際法上認められることはない¹¹。従って、国際人権法と憲法が互いに相容れない点を追求するのではなく、実際の人権保障の議論にあたって、国際人権法から憲法を含む日本の国内法に国際基準の内容を明らかにし、それ

模索する—」公法研究 78 号(2016 年)64 頁

¹⁰ 齋藤正彰「新たな人権救済制度がもたらす人権規範の共通化—個人通報制度と国内人権機関」法律時報 84 巻 5 号(2012 年)25-26 頁

¹¹ それが端的に現れている例として、条約法条約第 27 条が挙げられる。CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), para.4 も参照。

を国内実施するための具体的な提案を示すのが、本稿の目指すところである。

1.4 本稿の構成

本稿は、修士論文及び既刊の紀要論文 2 本¹²の内容を更に大きく発展させたもので、二部構成となっている。第一部(第 2～5 章)は自由権規約を中心とする国際法の定めるところを分析し、国際基準の内容を明らかにする。第二部(第 6～7 章)は、その国際基準の内容を日本国内で適用する手法について論じる。本稿における各章の位置付けと概要は、以下の通りである。

本研究の中核の 1 つは、自由権規約と人権委員会 (Human Rights Committee、以下「自由権規約委員会」と呼ぶ)の示す解釈を基に、国際基準の示す内容を明らかにすることである。そこで、まずは第 2 章において、国連憲章から世界人権宣言及び自由権規約の成立に至るまでの歴史を振り返り、数ある国際法のテーマの 1 つに過ぎなかった人権が、国際法全体に影響を及ぼす存在になった過程を一瞥することから始める。また、自由権規約委員会が取り扱った事案の数は多くないので、本稿は後半においてヨーロッパ人権裁判所の判例も積極的に分析しているが、その手法の正当性をここで併せて確認するために、ヨーロッパ人権条約の歴史についても述べる。

第 3 章では、「国際基準」は誰がどのようにして作るものであり、どのような意味があるのかについて取り上げる。まず、人権を保護・促進する義務は、国際法上どのような位置付けがなされているのかという点を、対世的義務を含む議論を踏まえつつ明らかにする。そして、人権条約が当事国に課す義務はどのような性質を有するのか、消極的義務と積極的義務に着目してそれぞれの内容を確認する。これら 2 つは、ヨーロッパ人権条約でも論じられているが、自由権規約とは規定内容が全く同じではないため、別途検討を要する。

続いて、その消極的義務と積極的義務の具体的な内容は、誰がどのように決定しているのか、その決定には正当性があるのかという問題を考察する。国際法では一般的に、条約の解釈は条約法の規則に基づき当事国が行なうものとされる。しかし、人権

¹² 拙稿「自由権規約委員会と国内人権機関の関係についての一考察」一橋法学 19 号 2 卷(2020 年); 同「非差別原則再考—その積極的義務と人権の制限の関係について」一橋法学 20 号 2 卷(2021 年) なお、その使用にあたっては一橋法学編集委員会の承諾を得た。

条約の場合は、専門家で構成される条約実施機関がその役割を担う。自由権規約委員会は、当事国の履行を監視する過程でどのように解釈を示すのか。その解釈が法的拘束力を有するということが、規約本文のどこにも書かれていないにもかかわらず、その解釈には非常に権威があるものとされているのは何故か。これらの問いについて、規約の起草過程及び発効後の委員会の実行を通じて、「事実上の拘束力」が生じるに至った過程を参照し、条約当事国としての義務に加えて委員会への説明責任という点に着目しつつ、国際基準の意義と当事国の義務の性質を明らかにする。

第4章では、自由権規約における表現の自由とその制限について、その国際基準が示す具体的な内容を分析する。表現の自由は、日本国憲法を始め各国の憲法で広く取り込まれていることから、一定程度共通の理解があるものの、国際人権法という性質故に若干の差異がある。規約第19条3項は、表現の自由の制限について「他の者の権利」などの正当化事由を列挙しており、その特別法として位置づけられる第20条は、特定内容の表現を規制する義務を当事国に課している。本来人権保障を推進すべき人権条約が、逆に人権の制限を当事国に義務付けるということ自体特異である。更に、第20条は日本の憲法学で言うところの表現内容規制に該当し、一見すると表現の自由と全く相容れない。しかるに、わざわざ自由権規約がそれを明文で定めているのは何故か。また、人種差別撤廃条約も類似の規定を有するが、これはどう理解すべきか。その答えは、総括所見、一般的意見や個人通報案件への見解など、自由権規約委員会の示している解釈内容を見ることで明らかになる。

第5章では、非差別原則ないし差別の禁止という国際法規範の分析を通して、何故それらに基づいて表現の自由の制限をも国家に義務付けることになるのかという点を論じる。まず、非差別原則が国際法全般でどのように理解されているかを確認することで、人権法を含めた国際法全体においていかなる重み付けがなされた規範かを示す。これは、例えば自由権規約第20条2項のように、差別的表現を規制することが何故各国に求められるのかという問いへの答えの一部でもある。続いて、規約第26条は法の前の平等を定めており、同条は差別されない権利を単独の人権として個人に認められていることを踏まえて、当事国が負う積極的義務(保護義務)の内容を、自由権規約委員会の個人通報案件及びヨーロッパ人権裁判所の判例分析を通じて詳らかにする。第4章と第5章を合わせることによって、過不足ない人権保障を実現するための国際基準(及びその指針としてのヨーロッパ基準)の具体的な内容が明らかになる。

第6章では、前章までにおいて分析した国際基準を、日本国内でどのように実施するかという問題へ進む。第6章は前半と後半に分けられ、前半(6.1～6.3)では主に国

内実施に関する手続きを巡る諸問題を、後半(6.4～6.5)では権利・自由の実質的内容に関する国際基準の具体的な実施を論じる。

まず、日本では憲法と条約の関係がどう把握されているのか。これは、国際法の視点と国内法(憲法)の視点で、議論に差異が生じる。現実には、国内では憲法優位説が定着しているが、人権条約に関しては憲法学説においてもやや柔軟に解するべきとの主張が見受けられる。次に、条約の適用手法として、特に間接適用に着目する。これは、一般的に「条約の定める内容を、国内法を介して実現する手法」と説明されることが多い。もっとも、従来国内判例や学説の多くは、日本を法的に拘束しない諸外国の法律などと同等に扱うことが多かった。しかし、条約法など一般国際法において当事国が条約の定める内容を履行する義務があることを十分に認識することが必要であり、「国内法の国際法適合的解釈義務」について考察する。また、条約の間接適用に関連して、条約を私人間適用出来るかという問題にも触れる。

そして、国際基準の具体的内容につき、憲法及び日本の国家実行を検討する。第一に、自由権規約における人権の制限と憲法の「公共の福祉」論についての比較を行なう。第二に、自由権規約第 26 条を理由とした積極的義務(保護義務)を国内でどう実施するかという問題を議論する。特に、後者は平等権を理由とした国家の作為義務が憲法上存在するかという難しい問題を孕んでおり、最近の裁判例で見受けられるようになった、規約の義務に適合的な国内法解釈による実現可能性を追求する。

最後に第 7 章では、人権条約の国内実施を制度的にバックアップする手法として、国内人権機関と個人通報制度の可能性を論じる。人権侵害について、個別の具体的な事案の救済は、現在は主に司法府の役割となっているが、裁判所が全ての案件に対処するのは難しい。そこで、国内人権機関と個人通報制度の両方によって裁判所が補完され、所謂多層的人権救済システムが整備されることが見込まれる。

国内人権機関は、三権とは独立した国家機関とされ、国際基準を加味しつつ国内の人権保障を常に監視するものであり、準司法的権限を有するものも多い。法律を中心に多様な専門家によって構成されることから、裁判所など既存の機関とは異なるアプローチで人権問題に対処出来る上に、裁判より迅速かつ簡便な方法で私人間の紛争の解決を図ることが出来る。当該国家自らの意思によって設立されるから、国家主権に基づく懸念が少ないという利点もある。本章では、カナダとイギリスを例に、日本における機関設置の可能性を探る。

個人通報制度は、個人が人権条約違反を直接国際機関に提起出来るという点で画期的な存在である。この制度も準司法的プロセスであり、第 3 章で述べたように、自由

権規約委員会が出す見解に法的拘束力はないが、「事実上の拘束力」が認められている。そうすると、もし日本が個人通報制度に加入した場合、日本はどのような影響を受けるのだろうか。かつて伊藤正己が考えたように¹³、自由権規約の具体的な規定と、自由権規約委員会が積み上げてきた詳細な国際基準によって、日本の法体系に衝撃が加わる可能性も否定出来ない。

1.5 用語について

本稿で頻繁に登場する用語の中のうち、特に整理が必要と思われるものについて、以下に記す。

「国内実施」は、条約を中心とする国際法の定める内容を、日本国内において実現するための手法を広く含む。その中でも「国内適用」は、条約の内容を実現するために国会が立法措置を講じたり、裁判所が条約の内容に沿うように既存の国内法(憲法も含む)を解釈ないし適用したりすることを指し、本稿では特に後者の意味で用いることが多い。

「国際基準」とは、国際人権法の英語文献でしばしば用いられる *international standard* を念頭に置いており、日本が批准している人権条約の規定を始め、当該条約実施機関(自由権規約であれば自由権規約委員会)の示す総括所見・見解・一般的意見などの解釈までをも含む。これらの解釈は、岩沢雄司が指摘するように、有権的で事実上の拘束力があると認められているため¹⁴、本稿でもこれらを用いて個別具体的な条項の内容を分析している。なお、国際基準の具体的な意味は、本稿第 3 章で検討する。

「判例」について、個人通報案件に対して人権条約実施機関が示す解釈及び勧告—自由権規約の場合は見解(*view*)—は、あくまで「準」司法的手続きに基づくものに過ぎず、法的拘束力のある決定ではないものの、そこで採択される文書には事実の概要から法(条約)の解釈、そして当事国がとるべき措置まで詳細に言及されていることから、便宜上「判例」と呼ぶ。国内人権機関が具体的事件において示す勧告についても、同様に「判例」という語を用いることがある。

¹³ 伊藤正己「国際人権法と裁判所」国際人権 1 号(1990 年)9 頁

¹⁴ 岩沢雄司「自由権規約委員会の規約解釈の法的意義」世界法年報 29 号(2010 年)62-63 頁

「非差別(原則)」、「差別されない権利(又は自由)」、「差別(の)禁止」は、それぞれ non-discrimination、freedom from discrimination、prohibition of discrimination に対応する。Non-discrimination を「無差別」と訳出することもあるが、indiscriminate との混同を避けるため、本稿では「非差別」とした。「非差別」は、主に「国家が差別を行なわない」ということ、「差別されない権利・自由」はそれに基づき個人が主張出来る権利、「差別の禁止」は「非差別原則」を具体的に実現する手法の 1 つである。

「人権の制限」と、憲法学でよく用いられる「人権の制約」は、非常によく似た概念であるが、若干の違いがある。「人権の制限」は、憲法学における「内在的制約」のような、権利・自由の性質上必然的に内包される限界を前提にしつつ、公権力による具体的な行動を指している。その例としては、処罰、規制、許可制や届け出制による管理などが挙げられる。

第一部 国際基準の分析と検討

2. 国際人権法の歴史的展開

本稿の論点は、「人権の制限」及び「その国際基準の日本における国内実施」が軸となっているが、これらの議論はいずれも国際法において人権が極めて重要な存在となっていることが根底にある。とりわけ、第一部後半で論じる差別の禁止は、国際人権法だけに留まらず、一般国際法上も強行規範に準ずるという主張もなされるほどの存在である。

本研究のテーマについて分析・検討を行なうにあたっては、その根底に何があるのかをまず確定させる必要がある。その内容としては法哲学的なアプローチも有力ではあるが、国際人権法は地域や文化圏の違いを越えて世界中で普遍的に実現されるべき規範の成立を目指すという性格上、その哲学的基礎は一少なくとも建前上は一立ち入らないスタンスで発展してきた。従って、ここでは歴史に着目することで、国際人権法が何故必要とされたのかという視点に立つこととする。

2.1 前史

19世紀にはいると、人権は、程度の差こそあれ、国内法で保障されるようになった。しかし、国際的次元で保障されるようになるのはしばらく先のことであった。斎藤恵彦によれば、中央集権的で民主的な国家が発達すると、全国民が国家を通じて間接的に国際関係に関与するという自覚を持ち始めた。ここに全国民対全国民の対立が生じるようになり、それは国家対国家という構図になっていった。すると、個人は国際的には国家の背後に押しやられ、国家を媒介してのみ現れるようになった¹⁵。伝統的国際法は国家対国家の関係を規律し、外交的保護も個別国家の立場からの保護であり、人間個人に焦点を当てたものではなかった。その後の国際社会の発展と国際関係の複

¹⁵ 斎藤恵彦『世界人権宣言と現代』(有信堂、1984年)31-33頁

雑化の中でも、国際法は伝統的に相互主義をベースとしており、人権問題は国内管轄事項に留まっていた¹⁶。とはいえ、奴隷取引の規制や強制労働など、特定の分野においては早くから条約に基づく人権の保護の展開があった¹⁷。19世紀後半になると、国際的な人権保障の枠組みの先駆けとして、宗教的少数者や人種的少数者の保護に関する条約が東欧やトルコなどを対象に幾つか作られ、国際連盟も少数者保護のシステムを作った。しかし、これらの条約はいずれも射程が限定的で、実効性もあまり高いものとは言えなかったのである¹⁸。

1930年代に入ると、日本、イタリア、ドイツなどが民主主義を否定して基本的自由を抑圧するようになり、民主主義国家に挑戦する形で第二次世界大戦が勃発したことはよく知られている。これに対して、アメリカやイギリスなどを中心とする連合国は、民主主義を擁護するためという戦争目的と、民主的国際秩序の確立という戦後の構想を早くから公にした¹⁹。連合国は、大西洋憲章で民主主義の擁護を戦争の目的として掲げ、連合国共同宣言でもその立場が踏襲された²⁰。同宣言は、この戦争の勝利は生命、自由、独立と宗教的自由を守り、人々の権利と正義を保持するために必要不可欠であるとして、枢軸国との戦いが人権と基本的自由のためのものであることを明確に打ち出していた²¹。従って、戦後の秩序の中心となる国際組織の構想に際して、人権の保護が念頭に置かれていたのは、歴史上必然的だったと言えよう。

第二次世界大戦を通して、国民の人権を容易に侵害するような国は、他国に対する侵略者に容易になり得るということが明らかになった。それ故に、人種差別などの重大な人権侵害は、もはや一国のみの問題ではなく地域の平和を乱す問題とされ、国際社会における秩序と平和を維持するためには、なによりもまず国内における民主主義と人権保障体制を確保する必要性が強く認識され、大規模な人権侵害の予防が戦争の可能性を減じると考えられたのである²²。これは、非差別原則が今日において国際法上重視されている最も重要な理由でもある。

人権保障を戦後の平和維持の条件の一部に位置付けようという動きは、1940年代から本格化したものの、その実現への道は決して平坦ではなかった。各国政府は、そ

¹⁶ See Antonio Cassese, *International Law in a Divided World* (Oxford University Press, 1986), p. 288

¹⁷ 例えば、杉原高嶺『国際法学講義』(有斐閣、2008年)455頁; 藤田久一『国際法講義II 人権・平和』(東京大学出版会、2004年)75頁

¹⁸ 例えば、芹田健太郎『国際人権法』(信山社、2018年)40-41頁; Ilias Bantekas and Lutz Oette, *International Human Rights Law and Practice 2nd edition* (Cambridge University Press, 2016), pp. 12-13

¹⁹ 高野雄一『国際組織法〔新版〕』(有斐閣、1975年)139頁

²⁰ 佐藤哲夫『国際組織法』(有斐閣、2005年)70頁

²¹ 田畑茂二郎(編)『21世紀世界の人権』(明石書店、1997年)15頁

²² 例えば、同上14頁; James W. Nickel, *Making Sense of Human Rights: Philosophical Reflections on the Universal Declaration of Human Rights* (University of California Press, 1987), p. 1

れぞれ国内に人権問題を抱えていたことから人権問題を取り扱うことに消極的だったのである²³。例えばイギリスやフランスには分離独立運動が激しくなりつつあった植民地問題があり、ソ連は少数民族や強制労働などの問題を抱えていたし、アメリカも黒人問題が火を噴くことを恐れていた²⁴。国内管轄事項たる人権問題に干渉する権限を国際組織に付与することに、多くの国が抵抗を示したことから、ダンバートン・オークス提案においては、人権に関する規定は貧弱なものに留まっていた。

翌年にサンフランシスコ会議が開かれる頃までには、ナチス・ドイツの残虐な行為の実態が明らかになり、民間団体のロビー活動を中心に、ダンバートン・オークス提案より更に踏み込んだ人権規定の在り方が主張され、サンフランシスコ会議で一定の進展を見るに至った²⁵。アメリカは、あまり人権を過度に強調すると議会の承認が得られずに批准できなくなり、国際連盟の悪夢が再来すると懸念を示したが、人権に関する条項を含めることに当初反対していたソ連と共に妥協し、最終的に今日の国連憲章にあるような人権に関する規定が盛り込まれることになったのである²⁶。

国連憲章第 1 条 3 項は、戦間期に生まれたナチズム、ファシズムや軍国主義といった有害なイデオロギーに対する反省から、人種差別を正式に非難したものであると理解されている²⁷。人権の国際的保護は国連の基本的任務となり、それらの規定は加盟国に人権と基本的自由の普遍的で実効的な尊重について法的義務を課しており、斎藤恵彦によれば特に重要なものでもある²⁸。第 13 条 1 項 b は、総会が「すべての者のために人権及び基本的自由を実現するように援助すること」を目的とする研究を發議し及び勧告する旨を定めている。総会は、人権と基本的自由に関する文書を練り上げる役割も果たしており、具体的には世界人権宣言の採択に始まり、人種差別撤廃条約、国際人権規約、女子差別撤廃条約などの各種人権条約を採択してきた²⁹。第 55 条 c および第 56 条に関しては、国連の諸機関が、前者を国連に対し、後者を加盟国に対

²³ See e.g. Wiktor Osiatyński, *Human Rights and Their Limits* (Cambridge University Press, 2009), p. 15

²⁴ 斎藤恵彦・前掲注 15・68、74 頁; See also Bruno Simma et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: a commentary 3rd edition vol.2* (Oxford University Press, 2012), p. 1569

²⁵ See e.g. Aryeh Neier, *The International Human Rights Movement: A History* (Princeton University Press, 2012), p. 96; Johannes Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent* (University of Pennsylvania Press, 1999), p. 2; Simma et al. (eds.), *supra* note 24, p. 1569

²⁶ 斎藤恵彦・前掲注 15・73-75 頁; See also Simma et al. (eds.), *supra* note 24, pp. 1569-1570

²⁷ 例えば、藤田久一『国連法』(東京大学出版会、1998 年)84 頁。なお、小畑郁も、国際人権法の基礎は西側諸国が中心となって作り上げたことから、世界人権宣言から各種国際人権条約に至るまで、反ファシズムという文脈が根底にあると指摘している。小畑郁「グローバル化のなかの「国際人権」と「国内人権」—その異なる淵源と近年の収斂現象・緊張関係」山元一・横山美夏・高山佳奈子(編)『グローバル化と法の変容』(日本評論社、2018 年)103-104 頁

²⁸ 斎藤恵彦・前掲注 15・76 頁

²⁹ See e.g. Bruno Simma et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: a commentary 3rd edition vol.1* (Oxford University Press, 2012), p. 551

し、それぞれ法的義務を課すものだと一貫して解釈しており、人権保障の問題が国際関心事項とされている根拠の1つとなっている³⁰。また、第55条cを受けて第62条2項は経済社会理事会の任務と権限の中に人権を含めており、勧告を発するだけでなく人権に関する研究や報告を実施する権限も含意されている³¹。そして、第68条には経済社会理事会が人権の伸張に関する委員会を設ける旨を定めており、この規定に基づいて1946年には国連人権委員会 (United Nations Commission on Human Rights、以下単に「人権委員会」とする)が設立された³²。この人権委員会は、発足から20年間は人権に関する国際基準の作成に力を注ぎ、その努力は世界人権宣言や国際人権規約として結実したのである。

以上の歴史は、世界人権宣言や自由権規約を始めとする人権条約の歴史的背景を理解するのに必須であるだけではない。国際法全般における人権の至高性や普遍性の主張と密接に関わっていることから、第3章で述べる人権の保護と促進のために国家が国際社会に対して負う義務とも関係するのである。

2.2 世界人権宣言と国際人権規約(自由権規約)

世界人権宣言と自由権規約の細かい歴史を振り返ることは、本稿の目的とするところではないが、次節以降で起草過程や、何故本研究がヨーロッパ人権条約を取り上げるかという点に言及している関係上、ここでは必要な限りにおいて、世界人権宣言及び自由権規約の歴史を簡単に記述する³³。

国連憲章における人権に関する規定は、あくまで抽象的に人権一般の尊重を謳ったものであった。しかし、この時点でさえ、西側諸国と社会主義陣営の立場の相違は明らかであった。世界人権宣言として人権の内容を具体化する過程においては、東西対立に加えてキリスト教圏対イスラーム世界の対立も顕在化し、各国の法体系やイデ

³⁰ Ibid., p. 1573

³¹ Ibid., p. 1684

³² See e.g. Simon Chesterman, Thomas M. Franck and David M. Malone, *Law and Practice of the United Nations: Documents and Commentary* (Oxford University Press, 2008), p. 448

³³ ここでは以下の文献を特に参考とした。Morsink, *supra* note 25, pp. 4-12; Philip Alston and Ryan Goodman, *International Human Rights: The Successor to International Human Rights in Context* (Oxford University Press, 2013), pp. 141-142

オロギー的、政治的、経済的、社会的な違いを乗り越える必要があった³⁴。

経済社会理事会によって設立された人権委員会は、1947年に活動を開始した³⁵。Eleanor Roosevelt 委員長は、自身と中国とレバノン代表からなる3人委員会を立ち上げて作業を始め、後にアメリカ、イギリス、オーストラリア、ソ連、中国、チリ、フランス、レバノンの代表者による8人委員会を作り、来るべき国際的人権宣言が包括的でより普遍的なものになるように配慮を示した³⁶。経済社会理事会は、この8人委員会に対して宣言に盛り込まれるべき権利のリストを作るよう求めた³⁷。

その中心的な役割を担った John Humphrey は、多くの個人や団体から提出された試案、特にアメリカで作られた文書³⁸に特に大きな影響を受けながら、48条からなる事務局案を書き上げた³⁹。彼は、各国憲法の人権規定を参考に、人権の中身が普遍性を有するものになるように腐心しており、「自分の発明によるものは一つもない」と語っている⁴⁰。その後、若干の修正を経て、1948年7月に人権委員会は、世界人権宣言案を採択するに至った。

ただ、この案は極めて西欧的な思想に基づくものであり、東側諸国やイスラーム諸国は反対を表明した。まず東側諸国は、人権を実効的に保障しうるような社会体制の構築を重要視しており、世界人権宣言では個人の自由が経済的・社会的権利と比べて強調されていることに不満を示したが、西側諸国はそのような東側諸国の考え方を国家からの過度の干渉・介入ひいては弾圧を助長するものだと考えた。また、東側諸国と南アフリカは、人権を理由に国際組織が内政に干渉することを恐れていた。イスラーム諸国は、宣言案があまりにヨーロッパ的で東方の文明とは相容れない規定を含んでいると主張した。特に、宗教と思想の自由は外国人宣教師の活動の自由を許すことになり、かつてのように宣教師が政治的侵略の尖兵となることを危惧していたし、背徳者の処遇という宗教上の難しい問題もあった⁴¹。このような対立があったにもかかわらず、国連総会では投票した56カ国中48カ国が賛成、8カ国(東側諸国⁴²、南アフリカ、サウジアラビア)が棄権し、反対した国はなかった⁴³。国際的人権保障の普遍的实施

³⁴ 斎藤恵彦・前掲注 15・85-86 頁

³⁵ See Morsink, *supra* note 25, pp. 4-5

³⁶ *Ibid.*, pp. 5-6

³⁷ 斎藤恵彦・前掲注 15・88-89 頁

³⁸ アメリカ法律協会 (American Law Institute) や汎米法律委員会 (Inter-American Judicial Committee) など。

³⁹ 斎藤恵彦・前掲注 15・89 頁

⁴⁰ See Morsink, *supra* note 25, pp. 6, 8

⁴¹ 斎藤恵彦・前掲注 15・94-99 頁; See also Simma et al. (eds.), *supra* note 24, pp. 1577

⁴² ウクライナ、ソ連、チェコスロヴァキア、白ロシア、ポーランド、ユーゴスラビア

⁴³ イエメンとホンジュラスは欠席した。Yearbook of the United Nations 1948-1949 (Kraus Reprint, 1975), p. 535; 香西茂・安藤仁介(編)『国際機構条約・資料集』(東信堂、1986年)323頁も参照

なぜ非西側諸国がそれほど抵抗を見せながらも、最終的に採択されたかについては、幾つかの理由がある。まず、

の基礎は、ここに完成したと見る事が出来よう。

世界人権宣言は、あくまでも人権について国際的に得られていた合意に基づく最小限の定義という位置付けであり、宣言に続いて法的拘束力のある条約が作られることは大方の予想するところであった。もっとも、起草過程初期には、人権を国内事項と捉え、国連総会で宣言を採択するのが精一杯だと考える委員も少なくなかった。他方で、人権条約が無ければ、国連は自身の主要な目的である人権保障を、各国国内の行政府又は立法府によって覆されないように確保することが出来ないという主張もあり⁴⁴、宣言と条約を2つに分けて同時並行で進めることになった。

1949年に始まった条約のベースとなる草案の作成は、1954年までに一応の完成を見たが、各国の歴史的あるいは社会的事情、それに伴うイデオロギー的対立もあり、採択には更に12年を要した⁴⁵。例えば、市民的・政治的諸権利は明確なものであり、国家の利益に取って代わられることはないという西側諸国の意見に対し、東側諸国は、権利というものは政府が個人に与えたものであるから、国家の政策に則った一定の義務に服すると主張した。発展途上国を中心とした新しい国連加盟国も、国際人権規約の実施システムに対して難色を示した。これらの点は、社会権規約の起草時により顕著に現れた論点だったが、自由権規約の採択が遅れたことにも間接的に影響を与えたと考えられる。

また、規約の実効性についても、条文の文言のみならず、その幅広い受諾が重要だという認識は各国間で一致していたものの、そのためには当然ながら、条文が各国に広く受け入れられるようなものでなければならなかった。法律も実行も大きく異なる国々の間で実施できるような内容と構造が求められたため、規約の条項は普遍的なものとするべく調整が重ねられた。そこに記された権利・自由を実現するための具体的な措置は、各国の国内機関に委ねることになり⁴⁶、1966年に自由権規約は採択されて今日に至る。

本稿が取り上げる自由権規約における具体的な規定の起草過程については、第4章並びに第5章で取り上げる。

起草者は西側出身者が大半で、しかもアメリカの発言力が強かったこと、採択当時の国連加盟国58カ国中で社会主義国はたった6カ国しかなく、これらの国々は西側諸国の人権観に強く抵抗したとはいえ、国際的人権保障についての明確な戦略を有さなかったこと、アフリカからの加盟国は4カ国しかなく他は未だ独立していなかったこと、当時20カ国あった中南米の多くの国々はスペイン・ポルトガルの植民地としてヨーロッパ文明の影響下にあったため、西欧的法思想を持っていたことなどが挙げられている。このような歴史の背景については、Cassese, *supra* note 16 が詳しい。

⁴⁴ See Vratislav Pechota, 'The Development of the Covenant on Civil and Political Rights' in *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (Columbia University Press, 1981), p. 34; 斎藤恵彦・前掲注 15・68、74 頁

⁴⁵ See Simma et al. (eds.), *supra* note 24, p. 1580

⁴⁶ See Pechota, *supra* note 44, p. 55

2.3 ヨーロッパ人権条約と自由権規約との関係性

2.3.1 なぜヨーロッパか

人権を取り扱う条約は、自由権規約や社会権規約(経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約)といった国際人権条約に限られない。ヨーロッパ人権条約、米州人権条約やバンジュール憲章といった地域的人権条約や、それらを実効的に保障するための裁判所も、大きな役割を果たしている。中でも、1950年に採択されたヨーロッパ人権条約は、自由権規約と共通する部分が多く、欧州人権裁判所の判決はしばしば国際人権法全体に影響を与えている。日本はヨーロッパ人権条約を批准しておらず、そもそも出来ないはずであるが、日本にとってそのようなヨーロッパ基準の有する意義とは何なのだろうか。

ヨーロッパ人権条約と自由権規約は、共に世界人権宣言をその歴史的淵源とする。両者共に、第二次世界大戦前における深刻な人権侵害の反省から、国際社会ないし地域の平和と安全を守るべく、多国間で人権保障体制を設立しようという目的も共通している。また、以下で示す通り、世界人権宣言及び国際人権規約の起草作業で中心的な役割を担った国の多くは、ヨーロッパ人権条約の起草作業にも携わっており、しかも自由権規約の内容が強く意識されていた。それ故に、権利・自由の実体規定は両条約共に類似しているのである。

ヨーロッパ人権条約の当事国はいずれも自由権規約の当事国でもある。両条約の内容が重複・類似していることに加えて、欧州評議会各国が両条約を批准・加入ないし承継しているということは、双方の基準が満たされていると考えられる。もちろん、一方で求められる特定の人権保障の基準が、他方の別の権利・自由の内容と抵触する可能性は完全には否定出来ない。しかしそれは、他の人権条約同士—例えば自由権規約と人種差別撤廃条約—の組み合わせでも生じ得る問題であるから、自由権規約を検討する際にヨーロッパ人権条約を排除する理由にはならない。自由権規約委員会とヨーロッパ人権裁判所は、直接言及しなくても一方がもう一方の解釈を意識しており、とりわけヨーロッパ人権裁判所の判例が自由権規約委員会に与える影響は大きい⁴⁷。実際に、自由権規約に基づく個人通報でも、申立人と当事国とを問わず、欧州人権条約を引用することがある。従って、ヨーロッパ基準を国際基準の指針として用いる

⁴⁷ 申恵丰『国際人権法—国際基準のダイナミズムと国内法の協調 第二版』(信山社、2016年)48頁も参照

ことは十分可能であろう。

ヨーロッパ人権条約の当事国の多くは、日本が範とすべき人権保障の先進国でもある。もともと、原加盟国たるアイルランド、イギリス、イタリア、スウェーデン、デンマーク、ノルウェー、フランス、ベネルクス三国といった国々と、2000年以降に加盟した東欧を中心とする国々とは情勢に違いがあり、特に後者は人権について様々な問題を多く抱えている⁴⁸。しかし、ヨーロッパには、地域全体において人権保障、民主主義及び法の支配を実現・維持することを目的とする欧州評議会があり、その加盟国とヨーロッパ人権条約の加盟国は一致している。具体的な人権の内容について、人権条約及び人権裁判所が中心的な役割を担い、各加盟国の違いにかかわらずヨーロッパの基準を一貫して適用し続けており、これによってヨーロッパ全体における人権保障の促進が特に進んでいることもまた事実である。そこで示されたヨーロッパ基準は、自由権規約委員会だけでなく、各国に影響を与えている。日本においてもヨーロッパ人権条約及びその判例の研究は多くあり、日本の裁判所がヨーロッパ人権条約に触れることもある⁴⁹。

また、両方の条約を見比べると、自由権規約委員会の委員に関する規定と、ヨーロッパ人権裁判所の裁判官に関する規定が、かなり近いものであるというのも、ヨーロッパ基準を参照する理由の1つとなる。自由権規約第28条2項には「委員会は、高潔な人格を有し、かつ、人権の分野において能力を認められたこの規約の締約国の国民で構成する。この場合において、法律関係の経験を有する者の参加が有益であることに考慮を払う。」とあり、ヨーロッパ人権条約第21条1項は「裁判官は、徳望が高く、かつ、高等の司法官に任ぜられるのに必要な資格を有する者または有能の名のある法律家とする。」と書かれている。両者を比較すると、自由権規約委員会は締約国出身の委員で構成される一方で、ヨーロッパ人権条約の方は文面上そのような条件がない(とはいえ、実際には各締約国が自国民を候補者として提出するのが大半である)。それ以外の点では、両者ともに「高潔な人格を有し」又は「徳望が高く」(両者とも原文は *high moral character*)、法律関係の経験を有する者であることが求められている⁵⁰。そして、自由権規約第28条3項及びヨーロッパ人権条約第21条3項は、両方とも委

⁴⁸ 例えば、最近ではハンガリーやポーランドにおける性的少数者への差別などが問題となっている。いずれも人権などヨーロッパの基本理念を侵害しているとして、欧州司法裁判所で取り上げられた上に、欧州議会において制裁措置が議論された。*Hungary v European Parliament*, C-650/18 (European Court of Justice Grand Chamber Judgment, 3 June 2021)

⁴⁹ 最近の例として、2019年の性同一性障害者の性別の取り扱いに関する特別抗告事件決定で、鬼丸・三浦裁判官が、補足意見の中で欧州人権裁判所の判例に言及しつつ「各所において適切な対応がされることを望む」と述べたことが挙げられる。最決平成31年1月23日裁判集民261号1頁

⁵⁰ 自由権規約はこの条件を絶対視していないが、ヨーロッパ人権条約は必須としている。

員・裁判官が個人の資格で職務を遂行する旨を定めており、締約国を代表するものではないとして、その独立性を確保している。従って、ヨーロッパ人権裁判所の裁判官は、自由権規約委員会の委員に勝るとも劣らない高度な専門性と独立性を有した人物であり、それゆえその裁判官たちが下す判決・決定は、人権保障の具体的な基準として、自由権規約委員会の示す見解と同等かそれ以上の重要性を有する。故に、本来日本には直接の法的拘束力が無いヨーロッパ基準も、本稿におけるケーススタディとして重要な意味を持つのである。

2.3.2 ヨーロッパ人権条約の成立

ヨーロッパ人権条約は、他の国際人権条約と同様に、世界人権宣言の成立を受けて作られた⁵¹。ヨーロッパの人権保障体制は、国際人権規約と同様に、2度の世界大戦及び戦時中の人権侵害への反省を基に、ヨーロッパ(西欧)の国家が共同で人権保障体制を確立することで、国際・地域社会の平和と安定を確保しようという考えから生まれた。もちろん、世界人権宣言と同様に、ヨーロッパ各国における憲法の人権規定が参考にされており、とりわけアメリカ独立宣言、アメリカ権利章典とフランス人権宣言が基礎となっている⁵²。

まず、1948年5月に欧州統合運動国際委員会(International Committee of the Movements for European Unity)の会合がハーグで開かれ、そこでは「我々は、思想、集会及び表現の自由及び政治的対抗勢力(political opposition)を構成する権利を保障する権利章典を望む。」と宣言された⁵³。翌年には欧州評議会(Council of Europe)が設立され⁵⁴、その規程には以下の通り人権に関して幾つか条文が設けられており、人権問題が国内管轄事項から国際関心事項へと変化する国際人権法初期の動きを形作っていた。

⁵¹ ヨーロッパ人権条約の前文には、「1948年12月10日に国連総会が宣明した世界人権宣言を考慮し、この宣言がその中で宣言された権利の普遍的で効果的な承認及び遵守を確保することを目的としている点を考慮し…」とある。

⁵² See Mark W. Janis, Richard S. Kay and Anthony W. Bradley, *European Human Rights Law: Text and Materials Third Edition* (Oxford University Press, 2008), p. 8

⁵³ See Council of Europe, *Collected Edition of the "Travaux préparatoires"* vol.1 (Martinus Nijhoff, 1975), xxii

⁵⁴ 原加盟国はアイルランド、イギリス、イタリア、オランダ、スウェーデン、デンマーク、ノルウェー、フランス、ベルギー、ルクセンブルグであった。初期の欧州評議会の構成国は西側のヨーロッパ諸国で占められていたものであり、これは世界人権宣言や国際人権規約の起草を担った国々と相当程度重複している。1950年にかけて、更にアイスランド、ギリシア、トルコ、西ドイツが加盟した。

第1条

(a) 欧州評議会の目的は、共通の遺産たる理念と原則の保護と実現、及び経済的社会的発展の促進を目的とする、加盟国間の一層の統合を実現することである。⁵⁵

(b) この目的は、評議会の組織を通じて、共通の懸案に関する問題の議論及び経済的、社会的、文化的、科学的、法的と行政的事項と、人権と基本的自由の維持と一層の実現に関する合意及び共通の行動により追求される。⁵⁶

第3条

欧州評議会の全加盟国は、法の支配、管轄下にある全ての個人による人権と基本的自由の享受の原則を受け入れ、第1章に明記された評議会の目的の実現のために誠実かつ効果的に協同しなければならない。⁵⁷

第8条

第3条の深刻な違反を犯した加盟国に対しては、代表権の停止と閣僚委員会によって第7条の下に脱退を求めることが出来る。当該加盟国がその求めに応じない場合、委員会は自らの決定する日より評議会の構成員の資格の停止を決めることが出来る。⁵⁸

欧州評議会が発足すると、この新しい地域的組織がヨーロッパのための人権条約を起草し実施することは広く期待され、また実際に行動を起こすことになった⁵⁹。

これに加えて、ヨーロッパにおいては議会制民主主義の重要性も強く意識されていたところであり、各加盟国の外務大臣または副大臣で構成される閣僚委員会 (Committee of Ministers) だけでなく、各加盟国の国会議員で構成される審議総会 (Consultative Assembly) を立ち上げて、ヨーロッパで初めてとなる立法機関を設立し

⁵⁵ "The aim of the Council of Europe is to achieve a greater unity between its members for the purpose of safeguarding and realising the ideals and principles which are their common heritage and facilitating their economic and social progress."

⁵⁶ "This aim shall be pursued through the organs of the Council by discussion of questions of common concern and by agreements and common action in economic, social, cultural, scientific, legal and administrative matters and in the maintenance and further realisation of human rights and fundamental freedoms."

⁵⁷ "Every member of the Council of Europe must accept the principles of the rule of law and of the enjoyment by all persons within its jurisdiction of human rights and fundamental freedoms, and collaborate sincerely and effectively in the realisation of the aim of the Council as specified in Chapter I."

⁵⁸ "Any member of the Council of Europe which has seriously violated Article 3 may be suspended from its rights of representation and requested by the Committee of Ministers to withdraw under Article 7. If such member does not comply with this request, the Committee may decide that it has ceased to be a member of the Council as from such date as the Committee may determine."

⁵⁹ See e.g. Arthur Henry Robertson, *The Council of Europe: Its Structure, Functions and Achievements* (Frederick A. Praeger, 1956), p. 147

た⁶⁰。このように、人権の尊重は民主主義と並んで、欧州統合の最初期から最も重要視される項目の1つであったことが分かる。

1949年7月には、ヨーロッパ人権条約の草案が欧州評議会の閣僚委員会に提出された⁶¹。この草案は現行のヨーロッパ人権条約と比べると内容がかなり異なるものだった。例えば、第1条では生命及び身体の安全や奴隷・隷属状態(*servitude*)・差別的な強制労働からの自由といったものから、表現・信教・集会の自由や法の前の平等など、a項からk項にかけて簡単に列挙されており、人権の制限については包括的な規定である第3条においてごく簡単にまとめられていた⁶²。この草案は全部で15ヶ条しかなく、その内実体規定は半分に満たず、多くは請願や裁判所の手続きに関する条項であった。

その審議も、決して順風満帆というわけではなかった。まず問題になったのは、当時起草作業の初期段階にあった国際人権規約の存在である。スウェーデン、ノルウェーとフランス代表は、国連で既に世界人権宣言を受けて議論が進められていることを挙げて、別にヨーロッパの人権条約を作ることに反対の意を示した⁶³。しかし、これに対しては異論もあり、中でもデンマーク代表は、人権を国際法で規律することが出来るかどうか定かではなく、世界人権宣言の内容は精密さに欠け、国連加盟国間の政府の形態や文明の違いがある点を指摘した上で、西欧の基準に基づいた法的拘束力のある文書の作成が是非とも必要だと主張したほか、アイルランド代表がこれに同調した⁶⁴。この発言を受けて、スウェーデン代表は、国際組織はしばしば易きに流れて人権保障を宣言に留めてしまうと嘆き、基本的自由の定義が疑念の余地がないほどしっかりとまとめられ、その人権憲章(*Charter of Human Rights*)は最高で採択した国々全てを拘束するものでなければならない旨を述べた⁶⁵。そして、閣僚委員会は再び人権をアジェンダに盛り込み、ヨーロッパ人権条約の起草作業は再び本格的に動き出すことになった⁶⁶。このように、ヨーロッパにおける人権保障を巡っては、当初は国連の枠組みで十分という意見があったものの、世界人権宣言は内容が詳細に書かれているとは言えない

⁶⁰ See e.g. Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks and Clare Ovey, *Jacobs and White, The European Convention on Human Rights Sixth Edition* (Oxford University Press, 2014), pp. 3-5; 閣僚委員会の構成については欧州評議会規程第14条を、審議総会については規程第25条を参照。

⁶¹ Council of Europe, *supra* note 53, pp. 296-320。なお、ヨーロッパ人権条約の起草作業については、当時の議事録に番号等が一切振られておらず、原典の入手が著しく困難な箇所も多かったため、本稿では基本的に上記書籍及びそのシリーズに依拠する。

⁶² とりわけ、制限事由については「他の者の法的権利の保護」「道徳」「公の秩序(コミュニティの安全を含む)」「一般の福祉」が挙げられており、世界人権宣言第29条2項がほぼそのまま使われていた。

⁶³ Council of Europe, *supra* note 53, pp. 10-12

⁶⁴ *Ibid.*, p. 24

⁶⁵ *Ibid.*, p. 78

⁶⁶ See Janis, Kay and Bradley, *supra* note 52, pp. 12-13

上に単なる国連総会決議に過ぎず、当時難航していた人権文書(後の国際人権規約など)では足りない判断され、ヨーロッパ独自の人権条約を作ろうという動きが早くから本格化したのである。

これを受けて、同年に法律行政問題委員会(Committee on Legal and Administrative Questions)は、常設国際司法裁判所規程第38条を引用しつつ、人権保障に関する規則やその適用が、文明国が認めた法の一般原則に基づくものであるべきだと述べた⁶⁷。「文明国が認めた法の一般原則」は、国際司法裁判所規程第38条にも規定されている通り、裁判所が依拠出来る法原則の1つである。これは法律行政問題委員会が、ヨーロッパにおける人権保障を、当時の一般的な国際法の枠内で検討していたことを示している。そして、ヨーロッパ人権条約の作成にあたっては、当時国連で進められていた人権条約(特に国際人権規約)の起草作業に相当の注意(due attention)を払うこととされた⁶⁸。もともと、国連における人権条約の起草作業に注目すると言っても、国連が決定を下すまでヨーロッパ人権条約の起草作業を止めることは好ましくないと審議総会が強調した通り⁶⁹、遅々として進まない自由権規約より先に成立させようと起草者らは考えていた。その後、1950年2月から3月にかけて、当時12あった加盟国の弁護士、裁判官、法学者や国会議員たちによる専門家委員会により、世界人権宣言に明示された権利・自由とそれに基づく審議総会の草案を参考にしつつ、準備草案(preliminary draft)を完成させた。これが同年6月に加盟国の高官によって議論され、最終的に今の形に落ち着いた⁷⁰。

国際人権条約における国家通報や個人通報制度に相当する部分についても、並行して議論が進められた。まず、法律行政問題委員会は全会一致で、不可欠(essential)な自由と基本的権利の集団的保障のみが民主主義国家のグループにおいて受け入れられ、保障されるという点に同意した⁷¹。そして、ヨーロッパにおける裁判所と人権委員会(Commission of Human Rights)を設立することを提案した⁷²。この案において法律行政問題委員会は、単に人権侵害に関する個人の請願を認めるだけでは、国家が無視を決め込む可能性が高いことから全く不十分だとしており、司法的権限を有する機関の必要性を強調した⁷³。これに対しては、一方ではイギリスやフランスが国家主権などを理由に反対し、とりわけ個人の申し立てを国内裁判所ではなく超国

⁶⁷ Council of Europe, *supra* note 53, p. 166

⁶⁸ *Manual of the Council of Europe: Structure, Functions and Achievements* (Stevens & Sons, 1970), p. 262

⁶⁹ Council of Europe, *Collected Edition of the "Travaux préparatoires"* vol.2 (Martinus Nijhoff, 1975), p. 302

⁷⁰ Council of Europe, *supra* note 69, p.100 以下

⁷¹ Council of Europe, *supra* note 53, p. 218; *See also* Janis, Kay and Bradley, *supra* note 52, p. 15

⁷² Council of Europe, *supra* note 53, p. 228-34; *See also* Janis, Kay and Bradley, *supra* note 52, p. 15

⁷³ Council of Europe, *supra* note 53, p. 224

家的な機関が受け付けることに抵抗した⁷⁴。他方で、終戦からまだ5年と経っていないことから、ナチス・ドイツの記憶は各国代表の脳裡に生々しく残っていた。結局、個人からの人権侵害に関する申し立てを裁判所が審理出来なければ、ヨーロッパが団結して効果的に人権を保護することは望めなくなるし、ナチス台頭の歴史に鑑みて「手遅れにならぬうちに手を打つ」体制の重要性が強調された⁷⁵。裁判所の設立については最後まで対立が続いたものの、最終的には閣僚委員会において、裁判所の管轄権と個人通報制度を選択的なものとする事で妥協することとなった⁷⁶。

ヨーロッパ人権条約はこのようにして成立して1950年に署名され、1953年に発効した。これは、欧州評議会の加盟国間で結ばれた条約としては初めてのものであった⁷⁷。もともと、これは自由権のみを取り扱っており、「権利と自由」に関する第1節に列挙された17ヶ条のうち少なくとも6ヶ条が、人身の自由又はそれに関連した自由(生命への権利など)を定めている。芹田健太郎によれば、ヨーロッパ人権条約が自由権に集中したのは、第二次世界大戦期のような人権侵害の再発防止を狙ったものであり、人権を抑圧する政府の侵略行為による平和の破壊を防ぐものだった⁷⁸。ちなみに、この頃行なわれていた国連における人権条約の議論についても、同様の理由から自由権を中心に進められていたのであり、ヨーロッパ人権条約は自由権規約と深い関係にあることを改めて示している⁷⁹。

このように、両者の起草過程には相当の共通項があるため、自由権規約の研究に際してヨーロッパ人権条約及びヨーロッパ人権裁判所の判例が頻繁に取り上げられている。そのような先行研究は枚挙に暇がなく⁸⁰、本研究もこの立場を踏襲するのはそのためである。

⁷⁴ Ibid., pp. 242-244

⁷⁵ Council of Europe, *supra* note 53, p. 292; Council of Europe, *supra* note 69, pp. 156-158

⁷⁶ Council of Europe, *supra* note 53, xxvi-xxviii

⁷⁷ See e.g. Robertson, *supra* note 59, p. 136

⁷⁸ 芹田健太郎・前掲注 18・49 頁

⁷⁹ なお、早くも1952年には財産権、教育を受ける権利、自由選挙の権利等を定めた追加の議定書が採択されたほか、移動の自由等に関する第4議定書や差別禁止に関する第12議定書、ヨーロッパ人権裁判所に関する第16議定書などによって、実体規定についても手続き規定についても実質的に改正がなされて現在に至る。

⁸⁰ 例えば、裁判を受ける権利(特に所謂出廷の権利)について重点的に取り上げた、初川満『国際人権法の展開』(信山社、2004年)317-350頁など。

3. 「国際基準」の意義

国家が負う人権条約上の義務は、芹田健太郎が述べたように、2つの性格を併せ持つ⁸¹。まず、人権条約は「条約」であるから、国家は国際法上他の国家に対して当該条約上の義務を負う。それと同時に、自らの領域内にある全ての個人に対して、当該条約に規定された当該条約に規定された内容を守る義務も生じる。以下では、一般国際法における人権の重要性及び特殊性と、国際人権条約上当事国が負う義務の性質を踏まえつつ、誰が「国際基準」を決めるのかについて検討する。

3.1 いわゆる対世的義務 (*obligation erga omnes*) と人権の特殊性

人権条約にせよ、他の条約にせよ、その締約国となった国家は国際法上一定の義務を負う。山本草二によれば、その義務は相互的義務と普遍的義務の2種類に大別される。一つは相互的義務で、国家が特定の他国との関係で相互に負う義務であり、その履行について法的利益を有する関係の上に成り立つ。一方当事者の違反について国家責任の認定や対抗措置を論じる場合には、通常この相互的義務が念頭に置かれる。もう一つの義務は普遍的義務(すなわち対世的義務)で、関係する内容が極めて重要であることから、全ての国が法的利益を持つと主張出来るもののことを指す。普遍的義務の適用に馴染むとされているものとしては、強行規範や国家の国際犯罪などがまず考えられ、具体的には侵略行為や集団殺害、あるいは人種差別や奴隷の禁止など基本的人権に関する諸原則が代表的な例だとされている⁸²。

国家の国際法上の義務という概念は、しばしば国家責任とセットで用いられる。もともと、一般的に用いられる国家責任という語は、「(国家責任法とは)国家の国際法上の義務違反によって生じた法的不正常を解消し、法適合状態を回復するための条件と手続を定める国際法の規則」⁸³とか、国家の自主的な判断に基づく一定の作為・不

⁸¹ 芹田健太郎・前掲注 18・191-193 頁

⁸² 山本草二『国際法(新版)』(有斐閣、1994年)13-15 頁

⁸³ 杉原高嶺・前掲注 17・497 頁

作為又は事実上の結果によって国際法に違反した場合に負う国際法上の責任⁸⁴を指す。国家責任条文も第 1 条で「国のすべての国際違法行為は、当該国の国際責任を伴う。」と規定しているように、国家責任法は責任の内容そのものよりもその追及と処理に重点が置かれている。しかしながら、国際違法行為をいかに追及し法的不正常を是正するかということを論じる前段階として、国家が国際法上負う義務や責任がどのようなものであり、どのような性質を有するかということを考えなければならない⁸⁵。つまり、国家責任は国際義務違反から導き出されるが⁸⁶、その国際義務の有する性格についてはきちんと把握しておく必要がある。なお、個々の国家が有する義務・責任は条約ごとに異なるのはもちろん、国家ごとにも微妙に異なる可能性がある⁸⁷。

対世的義務 (*obligation erga omnes*) とは、端的に言えば、他の一国に対して生じる義務とは別の、国際共同体全体に対する義務のことを指す。対世的義務が国際法の一般的な概念となったきっかけは、1970 年に国際司法裁判所が下したバルセロナ・トラクション事件判決である。同判決で裁判所は、「特に、国家の国際共同体全体に対する義務と、外交的保護の分野で他の国家に対して生じる義務とは、本質的に区別されるべきである。前者は、その性質上全ての国家の関心事である。関係する権利の重要性に鑑みて、その保護には全ての国家が法的利益を持つのであり、それらは対世的義務 (*obligations erga omnes*) である」とした上で、「そのような義務は、現代の国際法においては、例えば侵略行為やジェノサイド禁止から生じるほか、奴隷や人種差別からの保護を含めた人間の基本的権利に関する諸原則と諸規則からも生じる。」と述べた⁸⁸。すなわち、1 つまたは複数の国家に対しての義務ではなく、国際共同体ないし国際社会全体に対して負う義務の存在について論じたのである。対世的義務の特徴は、通常の間際法上の義務に見られるような双務的性格がないこと (*non-bilateralizable*) であるが、これは国際法の中でも比較的新しい概念であって、それゆえその具体的な定義と内容は必ずしも論者によって一定していない⁸⁹。但し、国際共同体の全ての国々が国際社会全体に対して負う一定の義務を指摘したこの判決は、後の国家責任条文の起草に大きな影響を与えたことなどから、意義のあるものであったと言える⁹⁰。

⁸⁴ 山本草二・前掲注 82・625 頁

⁸⁵ See also Malcom. D. Evans (eds.), *International Law* (Oxford University Press, 2003), p. 449

⁸⁶ 藤田久一・前掲注 17・215 頁

⁸⁷ See Evans (eds.), *supra* note 85, p. 449

⁸⁸ *Case concerning The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (second case) (Belgium v Spain)* (Judgment, 5 February 1970) ICJ Rep. 1970, paras. 33-34

⁸⁹ See Claudia Annacker, 'The Legal Régime of Erga Omnes Obligations in International Law', *Austrian Journal of International Law* Vol. 46 (1994), p. 131-132

⁹⁰ 長谷川正国「国際法における国家の責任—現代国家責任法の機能分化傾向に関する一考察—」国際法学会

対世的義務に類似した概念は、この判決以前から存在した。その例としては、国際運河、非軍事化地域、強行規範などが挙げられる。すなわち、軍縮など全ての国による義務の履行が条件となっているような条約や客観的制度を定めた条約、さらには国際裁判の判決の違反や人道に反する行為を行なうような国に対しては、条約上の根拠が無くても当該国家の国家責任を他国が追及できると考えられていたのであり、一定の事項について直接損害を被らなかつた国に、裁判所が条件付きで原告適格を認めるという方式が採られた⁹¹。その後、1951年のジェノサイド条約留保事件において、国際司法裁判所はジェノサイド条約が純粹に人道的かつ文明的な目的のために採択されたことを踏まえ、「一定の人々のグループの存在を守り、この道徳の基本的な原則を確認し支持する」ことが条約の目的だと述べた上で、「条約の基になっている原則は、いかなる条約上の義務もない場合でさえ国家を拘束するものだと文明国によって認識されている」とし、「このような条約では、締約国は自らの利益というものを持たず、条約の存在意義(*raison d'être*)たる目的の遂行という1つの共通の利益を有しているに過ぎない」と述べた⁹²。この判決では対世的義務という言葉こそ使わなかつたが、ジェノサイド条約上の義務は全ての他の締約国に対する義務であることを示唆していることから、岩沢雄司はこれを対世的義務の概念の先駆けとする⁹³。その後判例は幾分揺らいだが、1970年のバルセロナ・トラクション判決において先述の通り対世的義務への言及がなされた。そして、国際司法裁判所は1995年の東ティモール事件判決において、国連憲章と国際司法裁判所の判例によって確立した自決権は、現代国際法の中で最も重要な原則の一つであり、対世的性格があると認めた⁹⁴。また、2004年のパレスチナ壁事件においても、人民の自決権の尊重は対世的義務だと認めている⁹⁵。1990年頃までの国際司法裁判所は、対世的義務に言及してもそれを前面に押し出して判断を下すことはなかつたが⁹⁶、近年はより具体的に踏み込むようになって来ていることが分かる。

対世的義務の分析は、国家責任条文の起草時に活発化した。例として、Crawford

(編)『日本と国際法の100年 国際社会の法と政治』(三省堂、2011年)152頁

⁹¹ See Maurizio Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes* (Oxford University Press, 1997), p. 18, 72-73 同書は特に *jus cogens* と *erga omnes* の性格の近似性に着目して論じている。また、岩沢雄司「国際義務の多様性—対世的義務を中心に」中川淳司・寺谷広司(編)『大沼保昭先生記念論文集 国際法学の地平—歴史、理論、実践』(東信堂、2008年)125-133頁も参照

⁹² *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Advisory Opinion, 28 May 1951) ICJ Rep. 1951, p. 23

⁹³ 岩沢雄司・前掲注 91・127頁

⁹⁴ *Case concerning East Timor (Portugal v Australia)* (Judgment, 30 June 1995), ICJ Rep. 1995, p. 102

⁹⁵ *Legal Consequences of the Construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory* (advisory opinion, 9 July 2004), ICJ Rep. 2004, pp. 197-198

⁹⁶ See Annacker, *supra* note 89, pp. 132, 134

は国家責任に関する特別報告において、国際義務を二边的義務と多角的義務に大別し、後者をさらに対世的義務、当事国間対世的義務 (*obligation erga omnes partes*)、一般の多角的義務に分けた⁹⁷。なお、(狭義の)対世的義務は国際共同体全体に対する義務であり、世界中の全ての国が義務の遵守に法的利益を持つものを指す(条約の場合は、非当事国に対しても義務を負うことになる)。その具体的な内容としては、軍縮、人権の促進と尊重、環境保護が挙げられており、例えば人権に関する国家の義務は、国籍に関係なく全ての人が享有することを確保する義務であるから、ある国がその義務に違反した場合は他の全ての国々の利益を同時に侵害することになると理解されている⁹⁸。それに対して、当事国間対世的義務は特定のレジーム内における全ての当事国に対する義務であり、共通の利益や関心を持つ事項について全ての当事国が遵守に法的利益を持つものを指す。狭義の対世的義務と当事国間対世的義務は共通する要素が多いが、岩沢雄司によれば、責任を追及出来る国の範囲が異なる⁹⁹。すなわち、当事国間対世的義務の場合は、ある対世的義務に関する内容を含む条約があったとして(例えばジェノサイド条約)、一国が義務に違反した場合には他の締約国の利益を侵害することになるのであって、条約の非締約国の利益を侵害したかどうかはまた別の問題となる。しかし、一口に「対世的義務」と言っても、それが「当事国間対世的義務」を含む一種の広い概念として認識しているのか(すなわち広義の対世的義務を考えているのか)、それとも「当事国間対世的義務」と並列に置かれる概念として認識しているのか(つまり狭義の対世的義務と捉えているのか)、学説や裁判所の判例の中にも混乱が見られる。

対世的義務の法的位置づけについてこれ以上議論することは、本稿の目指すところではないが、国際社会全体に対して誠実に守る義務があり、その中に人権の保護と促進が含まれるということは大いに意味がある。この対世的な性質こそが、人権条約における当事国の義務を形作り、次節で論じる人権条約実施機関の解釈の意義にも大きな影響を与えているのである。

⁹⁷ Third report on State responsibility, by Mr. James Crawford, Special Rapporteur, A/CN.4/507 (2000), pp. 37-38

⁹⁸ See e.g. Yearbook of the International Law Commission Vol.2 Part 2 (1992), A/CN.4/SER.A/1992/Add.1 (Part 2), p. 39

⁹⁹ 岩沢雄司・前掲注 91・142 頁

3.2 人権条約上の義務

3.2.1 条約法と国家責任法

自由権規約を始めとする人権条約は、特殊な性質を併せ持つとはいっても、国家間条約(多数国間条約)であることに変わりはない。条約の効力については、条約法条約が複数の規定を有する。第 11 条以下に規定してある通り、条約に拘束されることについて国が同意し、第 24 条が定めるようにその条約の効力が生じることにより、当該国はその条約に正式に拘束される¹⁰⁰。そして、第 26 条は「効力を有するすべての条約は、当事国を拘束し、当事国は、これらの条約を誠実に履行しなければならない。」としている。この「合意は拘束する(*pacta sunt servanda*)」という原則—それは慣習国際法の一部にもなっている—は、人権条約上国家が負う義務を基礎づける最も基本的な存在である。そして、条約の履行を怠れば、当然に国際法違反を構成する可能性がある。条約法条約第 60 条は、重大な違反を理由とした条約の終了又は運用停止を定めているが、重大でない違反は問題ないかという点、もちろんそうではなく、国家責任を追及される可能性は依然としてある。

慣習国際法を編纂した国家責任条文の第 2 条は、ある国の作為又は不作為が国際法上当該国に帰属し、且つ国際義務の違反を構成する場合を国際違法行為と定義している。第 4 条は、「国のいかなる行為も、その機関が立法上、行政上、司法上又はその他の任務を遂行しているか、当該国の組織上のどのような地位を有するか、また、その機関が中央政府又は当該国の領域的単位の機関としてどのような性格をもつかを問わず、国際法上その国の行為とみなす」としている。第 12 条は、「国の行為が国際義務により当該国に要求されているものと一致しないときは、当該義務の淵源又は性質に関係なく、国による国際義務の違反が存在する。」としており、第 13 条では、国際義務の違反はその国が国際法上関連する義務に拘束されていることを条件とされている。つまり、国家は条約の批准ないし加入手続きを済ませ、当該条約の効力が発生すると、その条約を履行する国際義務が生じるのであり、その条約の定める内容に反する作為ないし不作為は国際違法行為になり得る。その国の行為は、三権のいずれかが実行したものか、あるいは中央政府と地方政府といった国内法制度上の位置づけに関係なく、いかなる機関の行為も国に帰属する。そして、全ての国際違法行為は

¹⁰⁰ 厳密には、条約への署名や暫定的適用を巡っても条約法上の議論があるが、本研究が取り上げる自由権規約は効力が発生して久しく、日本も批准手続きを既に済ませていることから、ここでは触れない。

その国の国家責任を生じさせるのであり、人権条約の場合は、原状回復を始めとする効果的救済を講じる義務が導出される¹⁰¹。これらの規則は、国内法規則の存在を理由に国際義務の履行を免れることは出来ない旨を定めた条約法条約第 27 条や、三権分立を理由として当該不履行から生じる国家責任が免除されるわけではないと述べた自由権規約委員会の立場¹⁰²と一致する。

当事国が負う義務は条約ごとに様々であるが、どの人権条約でも、管轄下にある個人の人権を保障することによって、この趣旨及び目的の実現を追求するというのは共通している¹⁰³。条約は当事国に対して、立法上、行政上及び司法上必要な手段をとる義務を課すが、端的に言えば、これは基本的に結果の義務である。寺谷広司も指摘する通り、そもそも国際法は、約 200 にも及ぶ国家を規律しており、各々が異なる国内法体系を有する中であって、結果だけでなく手法について全て統一的な基準に従わせるのは現実的ではない¹⁰⁴。従って、人権条約は結果の義務を実現する過程について細かく指示を出すことは少ない。国内でどのようなプロセスを経ていたとしても、結果的に当該条約が求める内容が実現されれば十分とされる。但し、「結果の義務」といえども、次節以降で示す通り、完全に当事国の自由というわけではなく、条約の定めによっては、国の裁量が大きくないことがある。

以上述べた内容は、世界中に無数に存在するほぼ全ての条約関係に当てはまるものであり、最もよく知られた国際法規則と言って差し支えない。しかしながら、Neier も強調する通り、当事国が署名し批准したという事実こそが、国際人権法においても最も基本的な存在意義を裏付けており、国家が何故国際基準に沿った人権保障を追求しなければならないかという点も、全てここに端を発する¹⁰⁵。国家主権との衝突が先鋭化しかねない関係¹⁰⁶に加えて、国際基準の多くが厳密な意味で確固たる法的拘束力を持たない中において、その要素は国際的人権保障レジームを支える数少ない強力な根拠なのである。

¹⁰¹ See Valeska David, 'Reparations at the Human Rights Committee: Legal Basis, Practice and Challenges', *Netherlands Quarterly of Human Rights* vol.32(1) (2014), p. 9

¹⁰² CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), para.4

¹⁰³ See Christine Chinkin, 'Human Rights' in Michael Bowman and Dino Kritsiotis (eds.), *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties* (Cambridge University Press, 2018), pp. 510-511

¹⁰⁴ 寺谷広司「私人間効力論と「国際法」の思考様式—憲法学と国際法学の同床異夢—」国際人権 23 号(2012 年) 10 頁

¹⁰⁵ Neier, *supra* note 25, p.109

¹⁰⁶ 自由権規約を始めとする人権条約の場合は、しばしば憲法との間で緊張が生じるが、これは日本に限ったことではない。人権を規定する国内法は往々にして憲法であるということだけでなく、立法措置を講じる義務により国民主権との整合性をどう説明するかという問題がある。適切な救済措置の確保など、裁判所に直接向けられる義務については、司法権の独立ないし裁判官の独立と両立するかという疑念が生まれる。詳しくは本稿第 6・7 章参照。

3.2.2 自由権規約の当事国が負う義務(総論)

それでは、自由権規約に基づき国家が負う義務とは、どのようなものであるか。関連する国際法規則も加味しつつ整理すると、次のようになる。まず、自由権規約の締約国も、批准や加入を始めとする一連の手続きを踏まえた後は、条約法条約第 26 条に則って、規約を履行する法的義務を負う¹⁰⁷。その射程はもちろん規約全てに及ぶのだが、規約の当事国が負う義務は端的には第 2 条に記されている。すなわち、「領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等によるいかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重し及び確保すること」(1 項)、「立法措置その他の措置がまだとられていない場合には、この規約において認められる権利を実現するために必要な立法措置その他の措置をとるため、自国の憲法上の手続及びこの規約の規定に従って必要な行動をとること」(2 項)、そして権利・自由を侵害された個人に対する適切な救済措置を確保すること(3 項)である。国の中のどの機関の行為に起因するものであれ、自由権規約の当事国がこの義務を怠った場合は、国際違法行為になり得る。

自由権規約委員会が一般的意見 31 で示した通り、これらの義務はいずれも「人間の基本的権利に関する規則は対世的義務である」ということに基づく¹⁰⁸。ここでの「対世的義務」というのは、自由権規約の当事国の間でのみ意味を持つ概念であるから、当事国間対世的義務である。すなわち、当事国は自由権規約の定める権利・自由の内容につき、第 2 条に則って確実に実現する義務を、他の全ての当事国に対して負っている。ここで重要なのは、ある当事国の違反行為に関する国家責任を、他の当事国全てが追及出来るということよりは、むしろ共通の利益や関心を持つ事項について全ての当事国が遵守に法的利益を持つということである。

1 項は自由権の即時性¹⁰⁹など多くの要素を含むが、ここでは本稿における日本の国内実施を念頭に、特に関係するところのみ取り上げよう。同項は、非差別原則¹¹⁰に則って規約の定める権利を尊重・確保する義務を課しているが、このうち「尊重(respect)」は国家が個人の権利・自由の享有及び行使を尊重し、不必要な干渉を行なわないことを意味する。「確保(ensure)」という語については、Taylorによれば、国家は非国家主

¹⁰⁷ CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), para. 3

¹⁰⁸ CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), para. 2

¹⁰⁹ See e.g. Suzanne Egan, *The UN Human Rights Treaty System: Law and Procedure* (Bloomsbury Professional, 2011), p. 69

¹¹⁰ 非差別原則については第 5 章で詳述する。

体の個人の権利・自由に対する「制約 (restriction)¹¹¹」から保護するよう十分に保証 (secure) するという責任を負い、これには相当の注意 (due diligence) をもって、非国家主体による加害行為を防止、処罰、調査ないし是正することが含まれる¹¹²。尊重及び確保する義務は、それぞれ消極的義務と積極的義務とも呼ばれ、詳しくは後述する。

2 項は、規約の内容を実現するのに必要な措置を講じる義務を当事国に課している。つまり、1 項に基づいて単に権利・自由を尊重・確保するだけでは不十分で、当事国は国内法制度を活用して具体的に実施しなければ意味がない¹¹³。その具体的な措置は、権利・自由を認めるだけでなく、人権侵害を防止し、人権侵害行為が発生した場合に適切に対処することも含まれる。また、自由権規約委員会が述べた通り、国内法制度と規約との間で内容の不一致がある場合、2 項に基づき前者を後者に適合させる義務が生じる¹¹⁴。同項には「立法措置その他の措置 (legislative or other measures)」と書かれているが、Nowak はこの表現を社会権規約第 2 条 1 項の「立法措置その他のすべての適当な方法 (by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures)」という表現と対比させて、自由権規約の場合は立法措置がその他の措置に優先すると解した¹¹⁵。但し、委員会も認める通り、これは必ずしも自由権規約を国内法体系に編入させなければならないという意味ではないし、各国の裁判所が国内法の規約適合性を抽象的に審査するように義務付けるものでもない¹¹⁶。

自由権規約の起草過程を振り返ってみると、アメリカ代表が「国家が国内法の新規制定又は既存の法律の修正 (modification) を要する国際義務を前提とするのはよくあることである。...これは、常設国際司法裁判所の複数の事例において、明確に又は暗に認められてきた。」¹¹⁷と述べたように、これは一般国際法上確立した原則だと当初か

¹¹¹ Taylor は restriction という語を用いているが、本稿では大部分において restriction を規制と訳出し、人権の制限の具体的措置の 1 つを指すものとしていることから、ここでは便宜上「制約」とした。

¹¹² Paul M. Taylor, *A Commentary on the International Covenants on Civil and Political Rights: The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights* (Cambridge University Press, 2020), p. 64

¹¹³ See Walter Kälin and Jörg Künzli, *The Law of International Human Rights Protection Second Edition* (Oxford University Press, 2019), p. 182

¹¹⁴ CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), para. 13

¹¹⁵ Manfred Nowak, *U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary 2nd revised edition* (N. P. Engel, Publisher, 2005), p. 59 但し、Nowak はこの立法措置を講じる義務を必ずしも厳格には捉えておらず、せいぜい必要な法案を議会に提出する義務を政府に課しているに留まると述べている。

なお、社会権規約の当該表現は、立法措置は当然のこと、それ以外の措置 (政策、行政府のガイドラインから司法府ないし準司法的機関による決定まで多岐にわたる) によって社会権を促進し保護する必要性を示したものとされる。See also Ben Saul, David Kinley and Jacqueline Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases, and Materials* (Oxford University Press, 2014), p. 157 この表現の差は、自由権と社会権の性質の違いに起因するものであろう。

¹¹⁶ CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), para. 13 Schacter が示唆するように、国内法体系への編入を義務付けるということは、例えば国際法と国内法の関係につき二元論を採用するイギリスが同意するはずがない。Oscar Schachter, 'The Obligation of the Parties to Give Effect to the Covenant on Civil and Political Rights', *The American Journal of International Law* Vol.73(3) (1979), p. 462

¹¹⁷ E/CN.4/SR.138 (1950), para. 41 但し具体的にどの判例かは触れられていない。

ら考えられていた。同項で議論になったのは、国家が批准ないし加入手続きを済ませてから国内法制度を十分に整備するまでの期間をいかほどに設定するかどうかであり、各国の国内手続きの違いと複雑さ故に、1年や3年といった具体的な期間を設定することが難しい一方で、各国の自由に任せることも問題視された。「合理的な期間内に (within a reasonable time)」という語を挿入することも検討されたが、これは否決された¹¹⁸。この点は結局、規約上の権利を実施するための立法措置その他の措置について、自由権規約委員会へ定期的に報告書を提出することを当事国は約束するものとされた¹¹⁹。これは、自由権規約委員会の意義に大きな影響を与えたと考えられる。

3項は効果的救済を講じる義務を当事国に課すもので、更に a から c の3つに分かれている。また、Joseph と Castan が述べるように、効果的救済を受ける権利はそれ自体単独で主張出来る自立的 (free-standing) なものではなく¹²⁰、基本的には実体的権利規定の違反と合わせて議論されるものである。それ故に、しばしば当該権利・自由の具体的内容と当事国の実体的権利規定の違反の有無に焦点が当てられ、手続的規定たる第2条3項の議論が主要な論点となることは少ない。とはいえ、自由権規約委員会が個人通報制度において当事国の規約適合性を審査する際は、具体的事案に即して適切な措置が講じられたか否かまで判断されるため、第2条3項はしばしば重要な役割を果たす。

3項 a は「この規約において認められる権利又は自由を侵害された者が、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、効果的な救済措置を受けることを確保すること。」と定めている。何を以て「効果的な救済」に当たるかは個々の事案によって異なり、調査、再発防止、原状回復、損害賠償¹²¹、責任者の処罰、満足 (例えば公的な謝罪) など多岐にわたる。また、求められる救済のレベルは、人権侵害の烈度¹²²や被害者の性格に比例し¹²³、政治機関及び従属する行政機関の決定による解決

¹¹⁸ A/2929 (1955), pp. 50-52

¹¹⁹ Marc J. Bossuyt, *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights* (Martinus Nijhoff Publishers, 1987), p. 60

¹²⁰ See e.g. Sarah Joseph and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights 3rd edition* (Oxford University Press, 2013), p. 869

¹²¹ 一般的意見 31「人権を侵害された個人への賠償なくして、第2条3項の中心たる効果的な救済を提供する義務は履行されない。」 CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), para. 17

¹²² 例えば、2005年に国連総会で採択された「国際人権法の重大な違反及び国際人道法の深刻な違反の被害者の救済及び賠償の権利に関する基本原則及びガイドライン (Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law)」によれば、国際法に違反するほどの重大な人権侵害が発生した際に、国家は適切に調査を実施し、証拠があれば責任者を訴追し、有罪となった場合は適当な処罰を与える義務がある。その被害者は、効果的な司法的救済を通じて、その被害に見合った十分、効果的かつ迅速な賠償を受ける権利を有する。また、当該国家はその権利を確保し実施するために具体的な措置を講じる義務を負う。A/RES/60/147 (2006), paras. 4, 10-23

¹²³ 例として、自由権規約委員会は一般的意見 31において、被害者の脆弱な立場 (例えば子供) も十分考慮され

では必ずしも十分ではない¹²⁴。なお、その具体的な内容については、事実関係から当事国の国内法体制(手続的規則と実体的権利規定の両方を含む)まで様々な要素を吟味する必要があり、また必然的に規約の定める各権利・自由とそれに基づく当事国の消極的・積極的義務の解釈を要する。

これと関連して、3項 b は、「救済措置を求める者の権利が権限のある司法上、行政上若しくは立法上の機関又は国の法制で定める他の権限のある機関によつて決定されることを確保すること及び司法上の救済措置の可能性を発展させること。」と定めている。3項 a と同様に、3項 b の違反の有無を論じる際は、1項の消極的・積極的義務の違反を含め、自由権規約が保障する権利・自由の侵害があることを前提とする。人権条約は結果の義務を当事国に課しており、その過程については基本的には問われないとされつつも、ここでは「司法上の救済措置」と強調していることから、裁判所による救済の必要性が強く意識されていることが窺える¹²⁵。もともと、Nowak は、裁判所が救済に動くことをまず念頭に置きつつも、どのような救済措置を講じるかという具体的な内容については、当事国の裁量をやや広く解することが出来ると述べている¹²⁶。

3項 c は、救済措置の決定を確実に実施するよう定めている。Bossuyt がまとめたように、当初この項目は警察や行政機関による執行が想定されており、実際にそのように規定することも検討されていた¹²⁷。適切な救済措置が何かは、当然ながら各権利・自由の具体的内容及び個々の事案によって異なるが、3項 c の場合は既に人権侵害がなされ、しかも救済措置を講じる決定が出たことを前提とする条項である。とはいえ、ある事案が個人通報制度で審査される場合はもちろん、各国の国内裁判所において規約適合性が審査される場合においても、規約の定めた権利・自由の侵害を認定することと、規約違反状態を是正するために必要な措置がどのようなもので、かつどのように執行するかということは、全て密接に関係しているのである。

なければならぬ旨を示している。CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), para. 15

¹²⁴ See e.g. David, *supra* note 101, p. 20

¹²⁵ Nowak によると、3項 b の表現は、独立した裁判所を想定していたイギリスと、意思決定能力を有する政治及び行政機関にある程度の自由を認めたいと考えていた他のヨーロッパ、南米及びアラブ諸国との妥協の産物であった。Nowak, *supra* note 115, pp. 63-65

¹²⁶ Nowak, *supra* note 115, p. 64

¹²⁷ Bossuyt, *supra* note 119, p. 70

3.2.3 消極的義務・積極的義務

自由権規約第2条1項は、当事国に対して「この規約において認められる権利を尊重し及び確保する」義務を課す。かつては、「国家からの自由」を中心とする伝統的な憲法論に準じて、人権条約は国家と個人との関係を規律するものだという理解が、主に西側諸国において根強く残っていた。つまり、人権条約は各当事国に対して、当該国の領域内にいる個人の権利を尊重する義務を課すものだと言われ、西側諸国において私人間関係への介入は必ずしも真剣に考慮されていなかった¹²⁸。他方で、例えば規約の起草過程を見ても分かる通り、私人間における人権侵害行為を防ぐべく国家が積極的な措置を講じる必要があるということは、早い段階から議論されていた。第2条1項の「尊重」及び「確保」という語は、それぞれ消極的義務と積極的義務のことを指している。この消極的義務と積極的義務の分類方法に関しては、社会権規約の定める食糧に対する権利についての特別報告者 Eide のレポートが特によく知られており、今日当事国の義務を論じる上での前提となっている¹²⁹。

3.2.3.1 消極的義務

第2条1項の「尊重」というのは、「国家が権利を尊重する義務」であり、その権利・自由は国家によって干渉されないということを意味する¹³⁰。それ故、この義務はしばしば「尊重義務 (obligation to respect)」とも呼ばれ、これが消極的義務を構成する。国家は立法及び法の適用において、個人の持つその権利・自由を侵害しない義務を負う。

このカテゴリーに該当する権利・自由は、一般的に憲法論における自由権に当たるものが多く、芹田健太郎によれば、消極的義務は伝統的な「国家からの自由」の概念と共通する¹³¹。もっとも、消極的義務は自由権に限ったことではなく、社会権においても論じられる。例えば、社会権規約委員会は一般的意見 12 において、食糧に対する

¹²⁸ See e.g. John H. Knox, 'Horizontal Human Rights Law', *The American Journal of International Law* Vol.102 No.1 (2008), p. 1

¹²⁹ Asbjørn Eide, *Report on the Right to Adequate Food as a Human Right Submitted by Mr. Asbjørn Eide, Special Rapporteur*, E/CN.4/Sub.2/1987/23 (1987), paras. 66-70 これに関して Thornberry は、Eide の消極的・積極的義務の類型論が、条約実施機関、アクティビスト、コメンテーターなど国際人権法全体の基本的理解として定着したと述べている。Patrick Thornberry, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: a Commentary* (Oxford University Press, 2016), pp. 161-162

¹³⁰ See e.g. Aaron Xavier Fellmeth, *Paradigms of International Human Rights Law* (Oxford University Press, 2016), p. 215

¹³¹ 芹田健太郎・前掲注 18・209-210 頁

権利を定めた社会権規約第 11 条についても、他の人権と同様に尊重する義務を当事国に課しており、現在ある十分な食糧へのアクセスを阻むようないかなる措置を講じることもしない義務を当事国は負うと述べた¹³²。

但し、多くの権利・自由は絶対的なものではないため、この尊重義務も絶対的なものではなく、自由権規約が一定の干渉を認めている例が少なからず存在する。Nowak は、生命に対する権利を定める規約第 6 条 1 項ですら、あくまで「恣意的にその生命を奪われない」としか記されていないことから、適法な手続きに則って生命を奪う国家の行為(端的には死刑制度)は禁じられていないことを指摘する¹³³。私生活・名誉及び信用の尊重に関する第 17 条も、1 項で「不法に干渉され又は...不法に攻撃されない」とあることから、適法な手続による侵害は許容され得ることを示しており、その具体的な例としては強制捜査などの法執行活動が挙げられよう。

また、第 12 条 3 項(移動、居住及び出国の自由の制限)、第 18 条 3 項(宗教又は信念を表明する自由)、第 19 条 3 項(表現の自由の制限)、第 21 条(集会の自由)と第 22 条(結社の自由)は人権の制限について記しており、他の者の権利・自由や公的な利益のために、国家の介入は詳細な条件付きである程度は認めざるを得ず、その限りにおいて消極的義務は相対的なものに留まる¹³⁴。従って、国家が消極的義務をどこまで果たしているかどうかという問いは、そのように明言されるかどうかは別として、実際に国家がとろうとしている人権の制限が妥当か否かという議論と合わせて(主に、当該手法が過度にその人権を制限していないかという点に着目して)取り上げられることが多い。

逆に、非常事態においても人権の制限を認めない旨を定める自由権規約第 4 条 2 項が列挙するような権利・自由—すなわち、第 6 条(恣意的に生命を奪う行為や未成年者ないし妊娠中の女子に対する死刑)、第 7 条(拷問又は残虐な刑の禁止)、第 8 条 1 及び 2 項(奴隷及び強制労働の禁止)、第 11 条(契約不履行による拘禁)、第 15 条(遡及処罰の禁止)、第 16 条(人として認められる権利)と第 18 条(思想・良心及び宗教の自由)¹³⁵のような絶対的権利については、国家が負う尊重義務もまた例外なく常に存在し続けるのである。

¹³² E/C.12/1999/5 (1999), para. 15

¹³³ Nowak, *supra* note 115, p. 37 死刑制度の廃止については、自由権規約第二選択議定書の存在が想起され、また自由権規約委員会も日本を含む死刑存置国に対して度々同議定書への加入を求めているものの、規約本体は死刑を直接禁止してはいない。

¹³⁴ See Kälin and Künzli, *supra* note 113, pp. 90-91

¹³⁵ 但し、第 18 条 3 項の制限条項の存在に留意する必要がある。

3.2.3.2 積極的義務

自由権の保障に際しては、まず尊重義務が第一ではあるが、国家の不作為だけで権利・自由の実現は見込めないことから、「確保義務」についても論じる必要があり、これを積極的義務と呼ぶ。積極的義務は、更に「保護義務」と「充足義務」に大別される。元々は社会権の文脈で発展した概念で、国家に資源を集めて再分配させることによって、社会全体で権利・自由の実現を確保することを求める趣旨であった。しかし、本稿後半でも触れる通り、自由権であっても国家の積極的な行動が求められることは、規約が採択された時点で既に想定されていた¹³⁶。

保護義務は、権利・自由の侵害から個人を保護する義務のことを指し、私人間における人権侵害を防止すること(水平的効力)と、国家対私人の構図において直接に個人を保護すること(垂直的効力)の両方が当事国に求められる¹³⁷。本研究のテーマと特に関わりが深い水平的効力に関して、自由権規約委員会は一般的意見 31 において次のように述べている。

当規約は、国内における刑事法又は民事法を置き換えるものと見做すことは出来ない。しかしながら、規約の定める権利を確保するために当事国が負う積極的義務は、国家機関(agents)による規約上の権利の侵害のみならず、私人又は民間団体(private persons or entities)同士の関係も規約上の権利の適用に服する場合については、権利の享有を損なうする私人又は民間団体の行為に対しても、個人が国家によって保護されている場合にのみ完全に果たされる。私人又は団体によるそのような行為によって生じた害につき、当事国による許容や、適切な措置を講じること又は防止、処罰、調査若しくは是正するための相当の注意(due diligence)を払うことを怠った結果として、第 2 条が求める規約の権利の確保が出来ない場合、当事国によるそれらの権利の侵害が生じ得る。当事国は、第 2 条によって課される積極的義務と、違反があった場合に第 2 条 3 項に基づいて効果的な救済を提供する必要性が、相互に関係していることに注意すべきで

¹³⁶ もっとも、積極的義務の存在は、全ての自由権に常に当てはまるとは限らない。例えば、恣意的な逮捕からの自由は基本的に消極的な性格のみを有すると認識されており、仮に私人 A が私人 B を誘拐して監禁したからと言って、直ちに当事国 X が積極的義務を履行していないという議論になることは少ない。しかし、国家がそのような犯罪行為を防止するための適切な措置を怠った場合は、積極的義務の違反になり得る。米州人権条約の事例ではあるが、米州人権裁判所は、活動家の学生の失踪事件につきホンジュラス当局が十分な捜査が可能であるにも関わらずこれを実施せず、損害賠償も事件について責任ある者の処罰も行なわかったことにつき、条約違反を認定したことがある。*Velásquez-Rodríguez v Honduras (Merits)*, Series C No. 4 (IACtHR, 29 July 1988), paras. 176-185 裁判所はこの中で、仮に違法行為の責任が直接国家に帰属しなかったとしても、相当の注意を怠った場合は当事国の国家責任が生じる旨を強調した (paras. 172, 176)。

¹³⁷ See Laurens Lavrysen, *Human Rights in a Positive States* (Intersentia, 2016), pp. 78-80

なお、垂直的効力の議論には、国家機関による人権侵害を防止ないし処罰するために適当な措置を講じる義務の他、災害から個人を守るための措置を講じる義務も含まれる。

ある¹³⁸。

この文章は原文でもやや難解であるが、分かりやすくまとめると次の通りである。まず、国家対私人の関係のみならず、個人であれ民間組織であれ、私人間関係においても規約の定める権利が守られていなければ、当事国は積極的義務を果たしたことはない。もし私人による人権侵害行為が発生した場合、当事国がそれを許容したり、適切な措置を講じなかったり、相当の注意を払わなかったりした場合は、問題となっている権利・自由を当事国自身が侵害したと見做される可能性がある。例えば、私人間における人種差別行為につき国家が積極的義務を果たさなかった場合、その差別行為が国に帰属しない(国が関与しない)場合であったとしても、当該国家が人種差別行為を働いたとして規約違反になり得るということを意味する。そして、もし私人による人権侵害行為が発生した場合は、規約第2条3項に則って効果的救済を提供する必要があり、その効果的救済を講じることは積極的義務の一部を構成し得る。従って、保護義務は人権侵害行為を予防することだけでなく、実際に発生してしまった場合に適切な形で救済することをも含んでいるのである。

Kälin と Künzli が述べる通り、現実には保護義務の議論の大半がこの私人間の人権侵害と関係する¹³⁹。これに対して、私人間の紛争は人権規定ではなく民法を中心とする私法の問題であり、ましてや国家間条約である自由権規約の関知するところではないという批判も想定される。しかしながら、自由権規約委員会は、個人通報事案の *Nahlik v Austria* において、「私法に基づく契約の内容は専ら当事者の裁量の範囲内の問題であり、受理可能性を満たさない」という趣旨のオーストリアの主張に対して、当事国はその領域内にあつてその管轄の下にあるすべての個人を差別から保護する義務を負うのであり、私人間関係についても当該当事国の裁判所はその義務を負うと判じた¹⁴⁰。国家が私人間の人権侵害に十分な介入を怠った場合には、国家自身がその私人の人権を侵害したことと同様に規約違反になり得るということが示されたのである。また、私人間の紛争に自由権規約の効力が全く及ばないとすれば、積極的義務ひいては自由権規約の存在意義そのものが危うくなることも想像に難くない。

なお、条約によっては、私人の行動を変えさせて権利を保護する義務を当事国に直接課すこともあり、例えば女子差別撤廃条約第5条a項は「両性のいずれかの劣等性若しくは優越性の観念又は男女の定型化された役割に基づく偏見及び慣習その他あ

¹³⁸ CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), para. 8

¹³⁹ Kälin and Künzli, *supra* note 113, pp. 87-88

¹⁴⁰ *Nahlik v Austria*, Communication No. 608/1995, CCPR/C/57/D/608/1995 (22 July 1996), paras. 4, 8.2

らゆる慣行の撤廃を実現するため、男女の社会的及び文化的な行動様式を修正すること」を当事国に義務付けている。

充足義務は、保護義務から更に一步進んで、人権の享受を容易にし、そのためのサービスを提供するなど国家が必要な条件を整備する義務である。元々は社会権において論じられたものであるが、自由権についても当てはまる¹⁴¹。なぜならば、充足義務も、保護義務と同じく国家の積極的な行動なくして履行することは出来ず、規約第 2 条の他の部分と併せて差別なく立法措置その他の措置を講じることが必要だからである。充足の具体的な内容としては、法制度の整備といった手続的措置と、具体的に金銭、モノ、サービスの給付といった具体的措置の両方があり得る¹⁴²。

本研究が特に対象としている、法の前の平等を定めた自由権規約第 26 条の場合、当事国は差別を差し控えるという不作為や、差別を禁止したり発生時に救済したりするような法制度を作るだけでなく、平等を実現するための行動を起こすことが求められる。自由権規約委員会は、非差別原則の充足義務に関して教育の重要性を述べており、発展途上国に対する総括所見においては、女性や少数民族などに対する差別を是正するべく、教育活動を通じて人々の意識を高めるように勧告したことがある¹⁴³。先進国に対しても、オーストリアへの総括所見の中で、警察活動や法執行活動において、人種や民族ないし国民的差別行為（例えばロマに対する捜査、恣意的な拘禁など）を防止するための訓練をより一層行なうように勧告した¹⁴⁴。これらは、法制度の整備と実際の運用の双方を念頭に置いたものであり、手続的措置と実質的措置の両方が密接に関係していると見る事が出来よう。

3.2.3.3 ヨーロッパ人権条約における消極的・積極的義務

ヨーロッパ人権条約においても消極的義務及び積極的義務は広く論じられているが、自由権規約とは少しだけ異なる点があるため、ここでも整理が必要であろう。まず、ヨーロッパ人権条約の当事国が負う義務については、第 1 条が「締約国は、その管轄内にある全ての者について、本条約第 1 節に定義された権利及び自由を確保 (secure) する。」と規定している。これは一見すると、「尊重及び確保」という語を使い、かつ非差別原則に言及している自由権規約第 2 条 1 項よりも射程が短い。しかし、ヨーロッパ人

¹⁴¹ See e.g. Nowak, *supra* note 115, p. 38

¹⁴² See e.g. Kälin and Künzli, *supra* note 113, p.86

¹⁴³ 例えば、ガーナに対する総括所見として、CCPR/C/GHA/CO/1 (2016), paras. 13-14, 17-18

¹⁴⁴ CCPR/C/AUT/CO/430 (2007), para. 9; CCPR/C/AUT/CO/5 (2015), paras. 19-20

権条約の場合は *secure* の一語から消極的義務と積極的義務の両方が導き出される。まず、同条約は先に述べた通り、自由権を主体として作成されたものであり、自由権は元々「国家からの自由」の文脈で成立したものであるから、国家が個人の権利・自由を侵害しない義務は必然的に伴うものである。そして、国家の不作为のみではこれらの権利・自由の実現は見込めず、場合によっては国家が具体的な行動を起こすことが必要になる。以上の内容は、ヨーロッパ人権裁判所も *Z and Others v the United Kingdom* 及び *Sørensen and Rasmussen v Denmark* 等で示した通りである。

* *Z and Others v The United Kingdom* ヨーロッパ人権裁判所大法廷判決 2001年5月10日

本件は児童虐待の被害に遭った Z 以下 4 名の子供たちに関する事案である。「最悪の育児放棄と精神的虐待」とまで形容された彼らの置かれた境遇について、巡回保健師 (health visitor)、警察及び当該子供たちの学校からの通告により、児童保護登録制度 (Child Protection Register) を含めた救済措置が複数回検討されたものの、経過観察が必要とするに留められ、彼らが施設に入れられたのは最初の通告から 4 年以上が経ってからであった。彼らの後見人は、地元当局がより素早く効果的な保護を提供しなかったのは違法であるとして訴えた。しかし控訴院はこれを退け、貴族院も「法はコミュニティの社会福祉を促進するための行政制度を設立することが目的」とした上で、子の保護と親子関係のバランスを両立させることの難しさを指摘しつつ、例外的に法にその趣旨が明記されていない限り、本件のような事案につき違法性を認定することは難しいとした¹⁴⁵。

ヨーロッパ人権裁判所は、拷問の禁止を定めた条約第 3 条の適用に関して、「第 3 条は民主的社會における最も基本的な価値観の 1 つを定めたものである」とし、「締約国は第 1 条及び第 3 条に基づき、その管轄内にいる全ての個人が拷問又は非人間的若しくは品位を傷つける取り扱いを受けまいよう確保するべく措置を講じることが求められるのであり、これには私人による虐待 (ill-treatment) も含まれる。それらの措置は、とりわけ子供や他の弱い人々に対して効果的な保護を与える物でなければならず、且つ、当局が関知した又は関知していなければならなかった虐待を防止するための合理的な処置を含む。」¹⁴⁶と判示し、積極的義務の存在を肯定した。

* *Sørensen and Rasmussen v Denmark* ヨーロッパ人権裁判所大法廷判決 2006年1月11日

本件は、労働者の雇用の条件として特定の労働組合への加入を求める労働契約が問題となった。申立人 *Sørensen* は、休暇期間の応援要員として会社に雇用されたが、採用時に必須とさ

¹⁴⁵ *Z and Others v The United Kingdom*, Application no. 29392/95 (ECtHR Grand Chamber Judgment, 10 May 2001), paras. 9-45

¹⁴⁶ *Ibid.*, para. 73

れていた労働組合の会費を支払いたくない旨を雇用主に伝えたところ、解雇された。裁判所に訴えたが、デンマークの組合員資格を理由とする解雇からの保護に関する法律¹⁴⁷が、被雇用者が組合に入っていないことを理由に解雇することを禁じているものの、組合への加入を条件とすることが雇用の条件だと採用前に知っていた場合はその限りではないと定めていることを理由に、この訴えを退けた。また、申立人 *Rasmussen* は、クローズド・ショップ協定に基づきやむなく自らの政治的信条と相容れない労働組合に加入していることについて、同様に争った¹⁴⁸。

ヨーロッパ人権裁判所は、集会及び結社の自由を定めた条約第 11 条が、労働組合を組織し加入する権利のみならず、労働組合への加入を強制されない権利をも含むものだと明確に示した上で¹⁴⁹、第 1 条の一般的義務は「条約によって保障された権利の効果的な行使を確保することに内在する積極的義務をも伴い得る」とした上で、「第 11 条の最も重要な目的は、保護された権利の行使に際して公権力 (public authorities) による恣意的な干渉から個人を保護することであるが、国の当局 (national authorities) は一定の事情の下ではこれらの権利の享受を確保するための合理的で適切な措置を講じることで、私人間関係に介入することを義務付けられ得る」と判示した¹⁵⁰。

Schabas によれば、消極的義務と積極的義務の区別は通常明確だが、場合によってはそうではないこともある。国家対個人の構図においては、国家が個人の権利侵害を差し控える義務 (消極的義務) を取り上げるか、国家が当該個人の権利を保護する義務 (積極的義務) を取り上げるかで、微妙に変化が生じ得るのである。ちなみに、消極的義務の場合は国家の裁量がほぼ無いと見なされる一方で、積極的義務の場合は国家の裁量の余地 (margin of appreciation) が比較的広く認められやすいと考えられている¹⁵¹。

なお、積極的義務については、更に実質的積極的義務と手続的積極的義務 (substantive/procedural positive obligations) に分類されることもある¹⁵²。実質的積極的義務は、例えば私人間において差別が実際に生じないという結果に着目したものであり、手続的積極的義務は、立法その他の措置によって差別を防止する体制を整えると

¹⁴⁷ *Lov om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold* (英語判決文では Protection against Dismissal due to Association Membership Act と訳出されている)。

¹⁴⁸ *Sørensen and Rasmussen v Denmark*, Applications nos. 52562/99 and 52620/99 (ECtHR Grand Chamber Judgment, 11 January 2006), paras. 9-19

¹⁴⁹ *Ibid.*, para. 54; 渡辺豊「欧州人権裁判所による社会権の保障—規範内容の拡大とその限界—」一橋法学 7 卷 2 号 (2008 年) 284-285 頁

¹⁵⁰ *Sørensen and Rasmussen v Denmark*, Applications nos. 52562/99 and 52620/99 (ECtHR Grand Chamber Judgment, 11 January 2006), para. 57

¹⁵¹ William A. Schabas OC MRJA, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (Oxford University Press, 2015), pp. 90-91

¹⁵² See e.g. Lavrysen, *supra* note 137, p. 109

いう手段に着目したものである。これらは特に、欧州人権裁判所の判例において言及されるものであるが、自由権規約上の義務を論じる際に用いられることもある¹⁵³。

3.2.4 小括

先に述べた通り、第 2 条に基づく当事国の義務は、いずれも対世的性格を有する。従って、ある国の違反が直接別の当事国の利益に影響を与えなかったとしても、その違反行為につき違反国の国家責任を追及出来る。自由権規約の場合は、国家通報制度がまず想起されるが、それに留まらない。Kälin と Künzli は、この当事国間対世的義務に基づき、他の当事国は国際法の範囲内で違反国に対して圧力をかけることが出来るとする。その具体的な手法としては、国際司法裁判所への付託を始めとする司法的解決から、経済制裁や対抗措置などが考えられる¹⁵⁴。もちろん、人権保障という規約の趣旨及び目的から逸脱するような手法¹⁵⁵は認められないが、人権侵害を理由とした経済制裁は今日でも散見されるし¹⁵⁶、当該違反行為に懸念を表明したり非難したりするという政治的な圧力は往々にして用いられる¹⁵⁷。つまり、規約の定める権利・自由をどのように保障していくかという問題は、もはや各当事国の判断だけで解決するものではなく、国際社会(少なくとも自由権規約の当事国全体)の関心事項なのである。

それらの義務の具体的な内容を導くために必要な規約の解釈も、当事国の自由に任せない方針がとられている。Schachter によれば、第 2 条は権利・自由の実現のために国家が何をなさねばならないかということ、国家の一存に任せるべきではないという考えが根底にある¹⁵⁸。すなわち、規約に基づき当事国が負う義務について、1 項でその性質を明らかにしつつ、2 項で立法措置その他の措置を講じること、3 項で効果的救

¹⁵³ See e.g. Marko Milanovic, 'The Murder of Jamal Khashoggi: Immunities, Inviolability and the Human Right to Life', *Human Rights Law Review* Vol.20(1)(2020), p. 9

¹⁵⁴ Kälin and Künzli, *supra* note 113, p.86

¹⁵⁵ 例えば、追及国に住んでいて違反国の国籍を有する個人に対し、相互主義に基づきその人権を制限する行為など。

¹⁵⁶ 近年の例として、アメリカによるベネズエラへの経済制裁が挙げられる。アメリカは 2014 年ベネズエラ人権及び市民社会擁護法を成立させ、ベネズエラにおける反政府勢力への弾圧(身体的自由、表現の自由や集会の自由の侵害など)を理由に、大統領令による経済制裁を課している。Venezuela Defense of Human Rights and Civil Society Act of 2014 (US); Executive Order No.13692 of March 8 2015, Federal Register Vol.80 No.47 (11 March 2015)

¹⁵⁷ 例えば、アメリカ国務省は各国の人権保障に関する報告書を公表しており、日本に対しても人種差別的な職務質問(所謂 racial profiling)や不十分なヘイトスピーチ対策、難民に対する不十分な医療サービスの提供を始め、人種、性やマイノリティ差別に関して多数の問題点を列挙し、懸念を表明している。これらの多くは、日本が自由権規約委員会から指摘されている懸念点とほぼ同じである。Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, US Department of State, '2021 Country Reports on Human Rights Practices: Japan'

¹⁵⁸ Schachter, *supra* note 116, p.464

済を確保する義務を明示することで当事国の裁量を狭めた。申惠丰は 1 項の積極的義務に関連して、当事国が講じる具体的な措置について自由権規約委員会が審査するという国家報告制度の存在からも、規約は各国による積極的な行動を前提にしていることが分かれると指摘したが¹⁵⁹、これは当事国から独立した委員会が具体的な措置について勧告を発し、当事国がそれを履行する責務なしには観念し得ない。

2 項では、規約上の権利を実施するための立法措置その他の措置について、いつまでにどのような手段をとるかという点については起草過程において一致を見なかったことから、当事国は自由権規約委員会へ定期的に報告書を提出することを約束するものとされた。つまり、適切な措置の具体的な内容の決定を、委員会の手に委ねることに起草者たちは同意したことを意味する。これも、委員会が当事国における国内実施について審査をし、それが規約適合的かどうかを判断する権限を与える重要な根拠の 1 つと見ることが出来よう。また、3 項についても 1 項及び 2 項の内容を踏まえ、具体的な権利・自由の内容を確定しつつ当事国が具体的に人権侵害事案にどう対処するべきかという点に踏み込むものであり、必然的に委員会が関与する必要性を裏付けるものである。

このように、自由権規約は一般的な条約のように、その条約体制の運営に際して当事国の意思に大部分を依拠する方法はとらず、第 2 条によって当事国の裁量を狭めつつ規約レジームを運営するように設計されている。そこには当然、坂元茂樹が指摘した通り、人権保障の国際基準という概念を具体化し、実効性を確保するために是非とも必要だという事情があり、その実践的な視点は無視出来ない¹⁶⁰。自由権規約の当事国が負う義務を定める第 2 条が、自由権規約委員会の活動を前提に設計されている以上、委員会の示す解釈にも一定の法的義務があり、委員会の判断には第 2 条と合わせて何らかの拘束力があると見て然るべきであろう。

¹⁵⁹ 申惠丰・前掲注 47・156-161 頁

¹⁶⁰ 坂元茂樹『人権条約の解釈と適用』(信山社、2017 年)28-29 頁参照

3.3 自由権規約委員会の解釈の意義

条約の解釈の手法としては、例えば条約法第 31 条の定めるように、文脈、趣旨及び目的、後の合意や後に生じた慣行、さらには第 32 条の定める補足的手段として準備作業に依拠することなどが考えられる。そして、この解釈はまず当事国によって行なわれる。例えば、日本の裁判所が目の前の人権問題を処理する際、裁判官は自分がどうすれば憲法第 98 条 2 項の規定するところの「誠実に遵守する」ことになるかを吟味するが、その過程においては必然的に条約の内容を自ら明らかにしようと努めるのであり、これが当事国たる日本の解釈となる。しかし、人権条約の場合は、条約に基づき設置された条約実施機関が解釈を担う。条約実施機関の解釈が法的に拘束力を有すると条約本体に規定があれば、当事国は当然にそれに従う義務を負うが、そうではない場合は混乱が生じることもある。自由権規約の場合、自由権規約委員会が示す規約の解釈に法的拘束力があるという旨の規定が存在しないにもかかわらず、以下に示すように委員会の勧告に何らかの意味を持たせようという努力が続いてきた。

自由権規約は、第四部で委員会に関する条項を多く含むが、委員会の設置については第 28 条の「人権委員会(以下「委員会」という。)を設置する。」という短い一文のみで、後は委員会の運営に関する手続き事項が並んでいる。第四部の規定を読んで分かるのは、委員会の解釈や決定に法的拘束力があるとは一言も書かれていないということで、これは他の国際法に基づく裁判所、例えば国際司法裁判所規程第 59 条や国際海洋法裁判所規程第 33 条とは様相を異にする。従って、自由権規約委員会は、国家通報制度や個人通報制度が裁判の性格を帯びるとしても、厳密には国際裁判の場ではないのである。

第 2 条が自由権規約委員会の活動を前提としている以上、当事国は委員会の解釈や判断に真っ向から逆らうことは、最終的には規約が定める権利・自由の違反に繋がり得る。しかし、規約本文と委員会の判断は、往々にして密接に関係しているとはいえ、両者を同一視して委員会の解釈に当事国が従う義務を課すと結論付けるのはやや性に過ぎる。第 2 条と合わせて導出される「何らかの拘束力」とはいかなるものか。その概念を少しでも明らかにするには、まず自由権規約委員会がどのようにして作られたかを確認し、その上ですることが有益であろう。

以下では、まず自由権規約委員会という機関が議論された、起草過程初期の様子を振り返って、早い段階から人権条約の実施を一部でも国際組織に委ねようという動

きがあったことを確認する。続いて、委員会の構成について簡単に触れつつ、国家報告制度と個人通報制度の成立史を一瞥することで、起草者達は委員会をどのような機関とし、当事国が何をなすべきだと考えたか検討する。なお、国家通報制度については、自由権規約では履行確保制度の中でも積極的に活用された事例がほとんどないことから、ここでは深く立ち入らない。

3.3.1 自由権規約委員会の成立

今日の自由権規約委員会に当たる機関を如何なるものにすべきかという議論は、国連が活動を始めた初期の頃から重要なテーマであった。経済社会理事会は、国連人権委員会 (United Nations Commission on Human Rights) の活動開始に先駆けて 1946 年に決議を採択し、その中で「国際的な権利章典 (international bill of rights)」¹⁶¹ の起草に関して、「国連憲章が定める人権の促進と遵守という国連の目的は、人権及び国際的な権利章典の実施のための規定が作られた場合にのみ果たされるということ」を考慮し、理事会は人権委員会に対し、人権と基本的自由の効果的実施のための方法と手段に関する提案を、経済社会理事会は他の適当な国連機関とそのような実施につき取り決めを行なうことを支援することを視野に入れつつ、近々提出することを求めることを決定した¹⁶²。人権委員会は、翌年に 3 つの作業グループを設置することを決定し、人権宣言、人権条約とその実施については、それぞれのグループで検討が進められることとなった¹⁶³。起草作業が本格化すると、まずは権利・自由の具体的内容の検討が中心となり、手続き規定の検討は後回しにされる傾向があったが¹⁶⁴、1948 年には国連総会が世界人権宣言と共に複数の決議を採択し、経済社会理事会に対して、人権条約¹⁶⁵の実施とそれに基づく請願の取り扱いについての検討を優先的に行なうよう人権委員会に求めるよう促した¹⁶⁶。これは、世界人権宣言を採択したことを受け、それを国際法上より効力の強い文書(端的には条約)へと昇華させることを意図したものであったが、それらの決議の中に「実施の手段 (measures of implementation)」という

¹⁶¹ 当時はまだ世界人権宣言と国際人権規約(自由権規約と社会権規約)という、宣言と条約に分けることがまだ決まっていなかった。この点の歴史については、以下の文献が詳しい。Pechota, *supra* note 44, p. 34; 斎藤恵彦・前掲注 15・68, 74 頁

¹⁶² E/56/Rev.1 (1946), para. 7

¹⁶³ E/CN.4/56 (1947), para. 1

¹⁶⁴ A/2929 (1955), p. 7

¹⁶⁵ 今日のように自由権規約と社会権規約の 2 つに分かれる前は、International Covenant on Human Rights と呼ばれることもあった。

¹⁶⁶ A/RES/217(III)[B] (1948); A/RES/217(III)[E] (1948)

語が明示されている点が目を引く。これらの事実は、後に国際人権規約として成立する人権条約について、効果的な実施手段の確立が重要視されており、しかも条約レジーム全体でこれを監視する必要性がある程度意識されていたことを示している。

国際人権規約¹⁶⁷の実施について問題となったのは、条約実施機関の性格である。すなわち、規約の解釈又は適用に関する紛争を解決したり、規約の規定の順守状況を監督したりする「国際人権裁判所 (international court of justice for human rights)」、アドホックな委員会又は常設機関を設置するかどうかであり、誰が請願を申し立てることが出来るか—国家のみとするのか、個人やその集団ないし NGO も含めるのか—という点と併せて検討が進められた¹⁶⁸。人権委員会においては、何らかの実施制度を設けることに多数の国が賛意を示したが、国家主権や国家の独立性を損ねたり、本来国家間関係を規律するはずの国際公法全体を揺るがしたりしかねないという懸念もあった¹⁶⁹。

1950 年までに、各国から国際人権規約の実施について様々な意見が寄せられた。例えば、フランスは国際人権規約違反の訴えを検討する「常設的な国際委員会の組織 (*l'organisation d'une commission internationale permanente*)」の設置に前向きな態度を示した。この中で、他の当事国、個人又はその集団による申し立ての権利について意見の一致が難しいことを認めた上で、定期的又は国連事務総長ないし国連人権委員会の求めに応じて、各国連加盟国に国内法において人権が尊重され発展しているかを説明する体制を構築し、また今日の国家通報制度に相当する制度について詳細な提案を行なった¹⁷⁰。イスラエルは、国連憲章第 57 条及び第 63 条に基づき国連と関係を有する「専門機関 (Specialized Agency)」や、事実関係を確認するアドホックな機関の設置を提案した¹⁷¹。インドは、人権保障に関して国内的措置が役割を果たせない場合に国際的措置が必要であるとし、人権遵守を監督する何らかの「国際機関 (international body)」が必要だと簡潔に述べた¹⁷²。もっとも、その「国際機関」の権能についてはまだ完全な意見の一致を見ておらず、例えばアメリカは当事国のみが他の当事国の人権問題を提起出来るようにするべきとして、現在の国家通報制度を念頭に置

¹⁶⁷ 世界人権宣言が成立した後なので、以降は便宜上こう呼ぶ。

¹⁶⁸ A/2929 (1955), pp. 7-8

¹⁶⁹ Ibid., pp. 7-8 自由権規約を批准するかしないかは完全に各国の自由である代わりに、締約国は批准した段階で自発的に自らの主権を放棄すると見做すという主張も、当初からなされていた。Ibid., p. 237

¹⁷⁰ E/CN.4/353/Add.8 (1950), pp. 9-11

¹⁷¹ E/CN.4/353/Add.4 (1950), pp. 1-2 一方で、国際司法裁判所に人権に関する部門の創設や、人権に関する特別な裁判所の設立には消極的な姿勢を示した。逆に言えば、そのような提案も起草委員会で出されていたことが窺える。

¹⁷² E/CN.4/353/Add.9 (1950), p. 2

くに留め¹⁷³、個人の通報を処理する権限を付与することには消極的だった。また、経済社会理事会や国連人権委員会との差別化についても様々な意見があり、起草過程においては、報告書の送付先及び検討場所は人権委員会とし、自由権規約委員会は準司法的機関とするというアイデアもあった¹⁷⁴。

他方、ソ連、ウクライナと白ロシアは、起草作業グループとは時に距離を置きつつも、国家主権及び主権国家の独立性は不可侵であり、国連憲章第 2 条 7 項に言及しつつ、国際機関を通じた人権条約の実施は内政干渉に当たるため受け容れられない旨を繰り返し主張した¹⁷⁵。Hennebel によれば、国際的監視システムについての意見の食い違いは、自由権と社会権を合わせて 1 つの条約に編纂するか、2 つに分けるかという点と関係があった。すなわち、西側諸国は即時的に実施可能な自由権につき「国際人権裁判所」による実施を望んだのに対して、東側諸国は自由権と社会権を区別せず 1 つの条約としつつ、その実施は各国の手にのみ委ねることで、国際的監視システムによる国内問題への介入を避けるべきだと考えた¹⁷⁶。ところが、ソ連代表は、中華民国代表を人権委員会から締め出す提案が認められなかったことに抗議して退席し、以後の起草作業をボイコットしたほか、ウクライナ代表も欠席を続けたため、起草作業における東側諸国の発言力は一時的とはいえ著しく低下した¹⁷⁷。もっとも、ソ連もウクライナも 1973 年に自由権規約を批准したことから、最終的には国際的監視システムの必要性を受け入れたと見る事が出来よう。

今日の自由権規約委員会に該当する機関を設置するか否かについては、これをもって概ね方向性が固まり、その後は委員会の構成や権限といったより具体的な手続き規定の検討に進むこととなる。

¹⁷³ E/CN.4/353/Add.1 (1950), pp. 10-11

¹⁷⁴ See e.g. A/2929 (1955), p. 293

¹⁷⁵ See Farrokh Jhabvala, 'The Soviet-Bloc's View of the Implementation of Human Rights Accords', *Human Rights Quarterly* Vol.7 No.4 (1985), pp. 466-468; Manfred Nowak, 'The Effectiveness of the International Covenant on Civil and Political Rights - Stocktaking after the First Eleven Sessions of the UN-Human Rights Committee', *Human Rights Law Journal* Vol.1 No.1-4 (1980), p.140; Ludovic Hennebel, 'The Human Rights Committee' in Frédéric Mégret and Philip Alston (eds.), *The United Nations and Human Rights: a Critical Appraisal Second Edition* (Oxford University Press, 2020), p.341 なお、これらの文献で引用されている一次文献の多くは入手が極めて困難だったため、やむを得ず二次資料に依拠した。

¹⁷⁶ Hennebel, *supra* note 175, p.341

¹⁷⁷ Commission on Human Rights, *Report of the Sixth Session (27 March - 19 May 1950)*, E/1681, E/CN.4/507 (1950), p. 1 (para. 1)

3.3.2 自由権規約委員会の構成

自由権規約委員会の構成は、現在は第 28 条に定められている。それによれば、委員は 18 人おり(1 項)、いずれも「高潔な人格を有し、かつ、人権の分野において能力を認められたこの規約の締約国の国民」から選ばれており、「法律関係の経験を有する者の参加が有益であることに考慮を払う」(2 項)とされている。そして、「委員会の委員は、個人の資格で、選挙され及び職務を遂行する」こととなっている(3 項)。第 29 条から 39 条にかけては、委員選出の方法、選挙の実施規定、委員の一時不在ないし死亡時の取り扱いや、委員会の運営方法について簡単な規定が並んでいる。なお、委員会の運営に関する具体的な規則は、委員会自らが内部規則(Rules of Procedures、以下「手続規則」と呼称する)を定めている。

本稿が検討対象としている、自由権規約委員会の示す解釈の有する意義を検討するに際しては、「自由権規約委員会」という名前がいかにして決定されたかという議論や、委員会を何人とするかという議論は特段関係が深いとは言えない¹⁷⁸。ここでは、委員がどのような人物であるべきだと考えられたかという点に絞って記述する。この点は、後述する委員会の権威を支える根拠としてしばしば言及されるため、重要である。

委員の資格については、国連人権委員会でも検討が重ねられた。初期の提案を見ても、フランス代表は規約の署名国を代表する能力があり高い道徳を有する人物につき、国際司法裁判所が任命するべきだとした¹⁷⁹。アメリカも、早い段階で能力があり高潔な人格を有する委員が個人の資格で審査を行なうべきとの考えを示した¹⁸⁰。起草者の間で対立したのは、裁判官としての経験ないし法務経験(judicial or legal experience)を条件とするか否かであった。この条件を含めることへの賛成者は、事実に関する情報を調査して確定し、法の解釈及び適用に関する紛争を解決するという委員会の性格上、法律の知識を有することが極めて重要であると述べた¹⁸¹。他方、反対意見の持ち主は人権の分野において能力があると認められたことだけで十分だと主張し、ある種の資格を特定するような条項を含めることは適切ではないこと、委員会は専門家集団であり、司法的機関あるという誤解を生むような規定は適切ではないこと等を

¹⁷⁸ ちなみに、Nowak によれば、委員の定数を何人とするかという問題は、起草過程においてかなりの時間が費やされた。あまりに少人数では職務遂行が難しいことに加えて、政治的な観点からどの国の委員を入れるかということも争われた一方で、肥大化した機関では一貫性のある活動に支障が生じるという懸念もあった。Nowak, *supra* note 115, p. 669; *See also* A/2929 (1955), p. 199

¹⁷⁹ E/CN.4/353/Add.8 (1950), p. 10

¹⁸⁰ E/CN.4/353/Add.1 (1950), p. 11

¹⁸¹ A/2929 (1955), pp. 199-200

理由に挙げた¹⁸²。また、委員の指名に際しては、法曹のみならず歴史家や哲学者など幅広い人材から選ぶ必要性も念頭に置かれていたこともあり、「法律関係の経験を有する者の参加が有益であることに考慮を払う」という一文を挿入することで妥協を見た¹⁸³。

委員の資格に関する起草過程では、委員会が事実上準司法的な性格も有し、規約の解釈を含む法律問題を取り扱うことが早くから想定されていたことが分かる。また、委員が個人の資格で活動するということは、国連総会や安全保障理事会などと違い、出身国を代表する存在ではないということを意味する。委員は出身国の国益を考慮しないこととなるから、委員会は当事国の政治的な制約を受けない。起草者が委員会をそのように作り上げ、他の当事国もそれを踏まえて規約を批准したということは、各国が自らの国家主権の及ばない場所での審査と、そこで示される規約の解釈並びに当事国への勧告を受け入れることに、少なくとも一定程度は同意したということに他ならないと見て差し支えないであろう。

3.3.3 履行確保制度の成立

国家報告制度を規定しているのは第 40 条であり、1 項は当事国による定期的な国家報告書の提出、2 項と 3 項は国連事務総長が関係する事務手続き、4 項は国家報告書に対して委員会が意見を表明すること、5 項はそれに対する当事国の見解についてそれぞれ定めている。ここでは、制度の根幹である 1 項と 4 項を特に取り上げる。

起草過程のごく初期においても、締約国が規約の遵守状況につき、国連に説明する義務を課すことが検討されていた。例えば、イギリス代表は「国連総会決議に基づく国連事務総長からの要請を受け次第、この権利章典のいかなる当事国政府 (the government of any party to this Bill) も、この権利章典の条項に効果を与える当該国の法律について、当該国の最高の法務当局が証明した説明を提供する。」¹⁸⁴という提案をしたほか、アメリカ代表もイギリスの提案に「各締約国は、この規約の実施に関して、2 年毎に国連事務総長に報告する。」という文章を書き加えることを提案した¹⁸⁵。西側諸国は、国際社会への説明責任の存在を早い段階で認識していたことが窺える¹⁸⁶。

¹⁸² Ibid., p. 200

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ E/CN.4/21 (1947), p. 31

¹⁸⁵ E/CN.4/37 (1947), p. 2

¹⁸⁶ もっとも、報告制度を具体的に検討する中においては、西側諸国の中でもやや混乱があった。中でも、規約上の権利・自由を実現するのに必要な措置を講じる義務を定めた、第 2 条 2 項と関係したものが注目に値する。先述の

報告先は国連事務総長や経済社会理事会ないし人権委員会などが検討されたが¹⁸⁷、条約実施機関の設置が決まると自由権規約委員会となった。しかし、ソ連とウクライナは、報告制度の存在自体が国連憲章第 2 条 7 項と矛盾し国家主権を侵害するものであり、権利の実現に資さず国家間の緊張を高めるだけであるとして、当初は報告制度に反対した¹⁸⁸。

他方、報告制度は当事国同士の有益な情報交換に資するもので、各国政府が自らの義務をより意識し、国際協調に基づいて人権の促進により建設的に取り組むことが期待されるという意見も多かった¹⁸⁹。また、世界の様々な場所における人権保障の水準を検討することで、国際法の発展と、当時まだ成文化が進んでいなかった国際法規範の編纂にも資するという指摘もあった¹⁹⁰。言い換えれば、各国における人権保障の水準を集めることにより、当事国全体に向けた国際基準が徐々に形成され、それが国際法の一部を形成することが予定されていたのである¹⁹¹。

報告書の中には無意味な一般論ではなく、意味ある内容を盛り込むべきという主張もなされ¹⁹²、報告書を通じて当事国間あるいは当事国と委員会の間の対話を模索する動きが出た。例えば、アメリカ代表は立法措置や国内裁判所の行動について報告すべき旨を規定することを提案し、イギリス代表もこれに同調したが¹⁹³、ソ連代表は立法府と司法府の活動のみに焦点を当てるとその他の場面での規約の遵守状況が抜け落ちることに不満を表した¹⁹⁴。ギニア代表はアメリカの修正案が強制的性格を帯びるとして反対したほか¹⁹⁵、モーリタニア代表はアメリカの提案に理解を示しつつも、却って

通り、この条項を巡っては、国家が批准ないし加入手続きを済ませてから国内法制度を十分に整備するまでの期間をどの程度まで許容するかという問題があった。イギリスなどの西側諸国からは、自由権は即時に実施するべきである以上その期間は短くて良く、もし一定の時間的猶予を認めると、規約上の義務がきちんと受容されたのか、更には規約違反の有無の決定が困難になるという主張があった。当事国が説明責任を果たす必要性はさておき、定期報告制度の存在が各国に社会権のような漸進的達成を目指すという口実を与え、結果的に自由権規約の実施が遅々として進まないことに繋がり、却って自由権の即時性を損ねるのではないかと懸念を抱いた可能性がある。See e.g. Bossuyt, *supra* note 119, p. 619

¹⁸⁷ See e.g. A/2929 (1955), p. 293

¹⁸⁸ Bossuyt, *supra* note 119, p. 617; A/2929 (1955), p. 289

¹⁸⁹ 但し、Tyagi が述べるように、情報交換については *UN Yearbook on Human Rights* などの出版物で十分事足りるのであり、わざわざ委員会で各国に報告させる意味はないのではないかとこの考え方もあった。Yogesh Tyagi, *The UN Human Rights Committee: Practice and Procedure* (Cambridge University Press, 2011), p. 155

¹⁹⁰ A/2929 (1955), p. 290

¹⁹¹ これについて、インド代表が「もし委員会が報告書を受け取り審査する基本的な機能 (primary function) を与えられなければ、委員会は余分な機関になるだろう。」と簡潔に指摘したことが想起される。'United Nations General Assembly Twenty-First Session Official Records, Third Committee, 1426th Meeting', A/C.3/SR.1426 (1966), para. 39

¹⁹² 例えばカナダ代表の発言。Ibid., para. 21

¹⁹³ 'United Nations General Assembly Twenty-First Session Official Records, Third Committee, 1427th Meeting', A/C.3/SR.1427 (1966), para. 21

¹⁹⁴ A/C.3/SR.1426 (1966), para. 26

¹⁹⁵ Ibid., para. 43

報告書の内容を制限することになるとして難色を示した¹⁹⁶。アメリカの修正案は採決に回されず、結局より抽象的な「進歩に関する報告」という文言となった。その頃には東側諸国も態度を軟化させ¹⁹⁷、国連総会第三委員会の最終的な採決では反対なしに可決された¹⁹⁸。

以上より、当事国が規約の遵守状況について、国際社会に対する説明責任を負うということが、起草過程初期から意識されていたことが明らかになった。一定の年数ごとに各国が遵守状況について報告を行なうことは、自由権規約の実効性を確保するためには不可欠であり、それにより各国政府が自らの状況を振り返ってより良い人権保障を目指すことが期待されたのである。また、対話を通じて各国の人権保障水準の情報を蓄積することで、当事国全体に有益な示唆が得られるという考えもあったが、これはすなわち後の国際基準に相当するものの萌芽と捉えることが出来よう。

報告書の審査については、自由権規約委員会のアイデアがある程度固まるまでは、若干の混乱が見受けられた。そもそも、当事国による報告書の提出を、単なる情報交換の場ないし情報提供の素材として取り扱うだけなら、委員会は単にそれを編纂するという事務処理だけすれば足りる。また、もし報告書の提出先を人権委員会とし、自由権規約委員会は準司法的機関とするなら、自由権規約委員会は規約違反の訴え(主に国家通報)を処理する権限だけ与えれば十分であるという意見があった¹⁹⁹。人権委員会に提出された報告書を自由権規約委員会が閲覧することを認めるということも提案され²⁰⁰、一旦はその方針がとられることになった²⁰¹。

今日の第40条4項に相当する文章が現れたのは、起草過程末期のことで、9か国が修正案を提示した²⁰²。そこには、「(自由権規約)委員会は、当事国が提出した報告書を検討する。委員会は、適当と認める場合には、委員会の報告及び意見を当該当

¹⁹⁶ A/C.3/SR.1427 (1966), para. 19

¹⁹⁷ ソ連を筆頭とする東側諸国が、起草過程末期の1966年に入ると強硬姿勢を改めたことについて、差別の防止及びマイノリティの保護に関する小委員会の特別報告者だった Daes は、国家報告制度が司法的又は準司法的手段による紛争の解決よりもまだ受け容れられる実施手段だとされたのだと述べている。Erica-Irene Daes, *The Individual's Duties to the Community and the Limitations on Human Rights and Freedoms under Article 29 of the Universal Declaration of Human Rights: a Contribution to the Freedom of the Individual under Law*, E/CN.4/Sub.2/432/Rev.2 (1983), para. 71

¹⁹⁸ 賛成 91、反対 0、棄権 2。A/C.3/SR.1427 (1966), para. 48

¹⁹⁹ 例えばユーゴスラビア代表の発言として、E/CN.4/SR.195 (1950), para. 32; *See also* E/2573 (1954), p. 71 他方、国家通報のみを履行確保手段とするのは、国際社会における相互理解を害してしまい、緊張を高めて紛争を惹起させ、ひいては国際社会の平和をも危険に晒しかねないという主張もあった。A/2929 (1955), p. 237

²⁰⁰ 例えばフランス代表の発言として、A/2929 (1955), p. 293; *See also* Bossuyt, *supra* note 119, p. 628

²⁰¹ 「全ての報告書は、経済社会理事会のために、国連事務総長へ提出される。経済社会理事会は、情報提供、検討、必要な場合には一般的な勧告のために、国連人権委員会へ送付することが出来る。」 A/2929 (1955), p. 289

²⁰² アラブ首長国連邦、イラン、インド、オートボルタ、スーダン、セネガル、ナイジェリア、パキスタン、リビア。いずれも西アジア・中東・アフリカ諸国であり、アメリカやソ連といった大国ではない国々の共同提案であった。

事国へ送付する。」と記されていた²⁰³。Nowak によれば、委員会が報告書を審査するという点は、この時に初めて本格化した議論であったが、ほとんど異論が出ることはなかった²⁰⁴。これは、上述の報告制度の存在そのものに関する議論の中—すなわち今日の第 40 条 1 項に相当する部分—で、報告制度を無意味な儀礼的手続きに留めるのではなく、当事国に説明責任を果たさせ、対話を通じて各国政府の人権規範への遵守の意識を高めることが必要とされてきた中で、委員会が報告書を取り上げて当事国に質問したり意見を述べたりすることは、当然視されていたと考えられる。当事国は一定期間ごとに報告を行なう以上、2 回目以降の報告では前回の審査で出されたコメントへの応答が当然に期待されることとなった。この 9 か国修正案は、若干の文言の修正を経て最終的に採択された²⁰⁵。

今日の総括所見に該当する文書を作成することについては、自由権規約が成立して委員会が活動を開始した後に本格化した。このことについては後述する。

個人通報制度は、既に触れたように、自由権規約委員会の設置にあたり、委員会による実施制度をどのようなものにするか議論する中で検討された。当初は現在の国家通報制度が検討され、続いて国家報告制度が成立するに至った。しかし、個人からの申立を受理して当事国の規約適合性を審査する権限を与えるかどうかということについては、国家主権及びの観点から強い反発があっただけでなく²⁰⁶、当時の国際法は国家間関係を規律するものという理解が支配的で、個人に国際法主体性を認める例が極めて珍しいものであったことを念頭に置く必要がある²⁰⁷。国家報告制度と違い、個人通報制度については各国の対立が続いたことから、これを規約本体に盛り込むことは断念され、選択議定書の形をとることで決着を見た。

自由権規約委員会が個人、集団や NGO からの申立を受理することの是非については、1950 年までに何度か提案された。この問題は、国連人権委員会、経済社会理事会、総会で大きく取り上げられ、例えば 1950 年の国連総会決議においても、起草中の規約又は別途議定書の中に、個人及び組織からの請願を受理し審査する旨の条項を検討する要請が経済社会理事会に対してなされた²⁰⁸。しかし、Bossuyt や Nowak

²⁰³ A/6546 (1966), para. 372

²⁰⁴ Nowak, *supra* note 115, p. 730

²⁰⁵ 賛成 86、反対 0、棄権 2。A/C.3/SR.1427 (1966), para. 61

²⁰⁶ 現在と違い、当時は国際人権法も他の国際法規範と同様に、相互主義が妥当すると考えられていた。そして、規約の当事国以外の国が、当事国の領域内の個人ないし NGO を悪用して規約違反の問題を提起することで、内政不干渉原則や主権平等原則の深刻な侵害が起きる恐れがあると懸念されていた。See e.g. A/2929 (1955), p. 235

²⁰⁷ See e.g. A/2929 (1955), pp. 235-237 但し、戦前にも個人を名宛人とする国際法の存在は、限定的ながら認識はされていた。詳しくは本稿第 6 章参照。

²⁰⁸ General Assembly Resolution 421 (V) F (1950), para. 8 より正確には、総会は経済社会理事会に対し、上述の内容を人権委員会に求めることを決議した。

によれば、本格的な提案はいずれも採決に付される前に撤回されるか否決されるなどして一旦頓挫した²⁰⁹。このテーマが再び本格的に議論されたのは、起草過程末期の1960年代半ばであった。例えば、オランダ代表が提出した修正案には、規約の定められた権利を侵害されたとする個人又はその集団からの請願を委員会が受理する旨を含んでいた²¹⁰。この修正案では、「いかなる当事国」の規約違反についても請願出来るとあった点が注目される²¹¹。但し、この「いかなる当事国」という文言はすぐに削除の提案がなされることとなった²¹²。

国連総会第三委員会でも、個人通報制度の是非は大きなテーマとなった。オランダ代表は、「国家は自国民を保護するという義務を常に履行しているわけではないから、主権を持ち独立した国家によって構成される国際社会がその役目を果たすべきである。オランダ代表の見解としては、国際社会は人権の尊重を確保する手段を徐々に獲得している以上、個人は自らの権利の尊重を、国内と国際双方のレベルにおいて主張出来るべきである。」と主張した²¹³。フランス代表は、理論上の法的な困難—例えば個人の国際法主体性などを「乗り越えられないわけではない」とし、「人権擁護 (defence of human rights) のための個人の請願の原則の実践的価値は、強調されなければならない。」と述べて、個人通報制度を支持した。また、マダガスカル代表のように、規約本体に盛り込まずに選択議定書の形を取ると、2回批准手続きを行なわなければならないと指摘した国もあった²¹⁴。

他方、国家主権や国内法制度との調整が困難な点や、個人を国際法の一員と認めることが国際公法を根底から覆しかねないという批判は東側諸国を中心に根強く²¹⁵、ポーランド代表が述べたように、この制度をそのまま規約に盛り込んだ場合、規約を批准しない国が続出することも懸念された²¹⁶。また、ジャマイカ代表やアルゼンチン代表などからは、個人通報制度を強制ではなく選択的なものとするべきとの意見が出され、国家主権との対立を回避することが模索された²¹⁷。当時は、1つの国際人権規約とし

²⁰⁹ Bossuyt, *supra* note 119, pp. 636-640; Nowak, *supra* note 115, p. 822

²¹⁰ A/6546 (1966), para. 474

²¹¹ 例えば、イギリスにおける王制廃止デモの抑圧につき、フランスに住む者が個人通報を申し立てて、イギリスの表現の自由や集会の自由の侵害を提起することが可能であるかのような文面であった。この修正案は、個人通報を受理する権限を受諾する宣言をした当事国についてのみ適用されるとして範囲を限定してはいたものの、もしこのまま実現していたならば、規約の当事国間対世的義務は個人に対しても負うことになり、個人の国際法主体性の肯定と相まって、国際人権規範は今と大きく様相を異にしていたであろう。しかしながら、これは国家主権に対して更に挑戦的な内容であり、多くの賛成を集めることは困難を極めたであろうということが容易に想像されるし、委員会の負担は今より大幅に増えていたことが予想される。

²¹² See e.g. A/6546 (1966), para. 475

²¹³ A/C.3/SR.1438 (1966), para. 10

²¹⁴ See e.g. A/C.3/SR.1438 (1966), para. 27

²¹⁵ See e.g. A/C.3/SR.1438 (1966), paras. 37-38; A/6546 (1966), para. 481; A/C.3/SR.1440 (1966), para. 12

²¹⁶ A/C.3/SR.1438 (1966), para. 20

²¹⁷ *Ibid.*, paras. 18, 45

て成立させるか、今日のように自由権規約と社会権規約の 2 つに分割するかという点も争点となっており、やや議論に混乱も見受けられたが、最終的には、個人通報の権限を受諾する国は、その旨を宣言することで自国の主権の一部をさらに放棄するということで決着が図られたのである²¹⁸。

3.3.4 小括

自由権規約第 2 条は、各国に規約を履行する義務について規定しており、1 項では消極的・積極的義務や非差別原則など義務の性質について、2 項は立法措置を講じる義務について、3 項は効果的救済を講じる義務についてそれぞれ定めている。更に、その義務の具体的内容の確定は、自由権規約委員会の活動—すなわち解釈—を前提に設計されている以上、委員会の判断には何らかの意味が念頭に置かれていたのは間違いなかった。しかし、「何らかの意味」というのは国際政治の場における圧力以上の内容があったのだろうかという疑問があった。

自由権規約委員会の起草過程を振り返ると、何らかの実施制度と履行状況を確認するための機関を置く必要性が、起草作業の比較的早い段階から議論されていた。すなわち、この時点で各当事国の手に全てを委ねるのではなく、国際社会全体に対する説明責任の存在が意識されていた。説明責任がある以上は、必要最低限の事項を一方向的に述べて終わりというのは通用しない。そこには自ずから、国際社会に対していかに人権規範を遵守しているかを示し、国際社会から不十分な点や疑問点を指摘された場合には、それに応えたり是正したりする姿を示さなければならない。故に、委員会の示すコメントも、単に一方向的に発表して終わるのではなく、それに沿うように当事国に要請し、あるいは当事国の行動が正当化出来るか更なる説明を求めるといった意味を持つ。このアカウントビリティの蓄積により、「事実上の拘束力」は形を持ち始めるのである。

当の機関の性格については、国家主権や国家の独立性への懸念を中心に、相当な論争の的となった。履行確保の制度についても、経済社会理事会や人権委員会などが既に活動している中で、自由権規約委員会が独自の存在意義を有するか否かが問題となった。しかし、最終的には各当事国の人権問題についての情報を蓄積し、各国との対話や情報交換を通じてより良い人権保障を追求することが決定され、その中

²¹⁸ 但し、反対ないし棄権する国が出なかった自由権規約及び社会権規約と違い、自由権規約選択議定書ではかなりの数の国が棄権したことには注意する必要がある。最終的には賛成 66、反対 2、棄権 38 であった。

で高潔な性格を有する専門家集団が当事国にコメントや質問をする体制が構築された。ソ連を始めとする東側諸国も、国家主権を理由とする反対を取り下げることによって、国際的なコンセンサスを一定程度得ることが出来た。個人通報制度については、個人を国際法におけるプレーヤーとして扱う点などを巡って更に対立が見られたが、選択議定書に分けて整備することで一応の解決を見た。

これらの事実から、自由権規約の起草者は、当事国が自由権規約委員会において十分な説明責任を果たすことを予定しており、委員会の国家報告書の審査において委員が当事国に質問したりコメント(勧告)を発したりすることも、ある程度は想定範囲内であったことが分かる。報告書の内容を吟味し、規約適合性を検討する上で、委員会が規約の条文を解釈して意味を明確化することは、必然の帰結である。そして、国家報告は定期的に行なわれるから、当事国は委員会からのコメントを踏まえて、前回報告時点からどのように改善したか(あるいは何故改善出来ていないか)を説明しなければならない。当事国が勧告に従う法的義務は無いが、従わなかった場合に委員会に説明することは求められる。そのサイクルにおいて、委員会の示す勧告を最大限尊重することが重要性を持つこととなるのである。

加えて、1966年の国連総会で国際人権規約が採択された後、170を超える国々が自由権規約につき批准ないし加入の手続きを済ませたという点も、忘れてはならない。その中には、規約の起草作業を主導しなかった国々(日本も含む)も非常に多く含まれている。全ての当事国は、批准・加入手続きによって条約法上この規約の定める義務を受け容れ、規約に法的に拘束されることに同意したのであり、自由権規約委員会の履行監視システムを受け入れるために、自らの国家主権を部分的に放棄することにも同意したのである。

3.4 その後の発展と今日の自由権規約委員会

国際人権規約の採択から半世紀近くが経過し、東西冷戦の終結後には国際人権法の更なる発展が見られた。とはいえ、自由権規約委員会は今なお、国際裁判を行なう場ではないことから、自由権規約という国際法を実施するという点については限定的

な力しか持たないとも言える²¹⁹。委員会の活動は、規約第 40 条や選択議定書第 4 条など、当事国が自らの責任を果たすことによって機能している。しかし、その運営方法は、当事国との対話や当事国へのサポートを通じて国際基準の実現を促進するのみに留まり、委員会が規約や自らの示した解釈を直接執行することは出来ない。

自由権規約とよく比較されるヨーロッパ人権条約及び裁判所の場合は、法的拘束力のある判決を当事国に対して直接に発することが出来るよう設計されており、その点で規約とは大きく異なる。だが、そのような強力な権限は、ヨーロッパという比較的小さい地理的な環境において、人権、民主主義、法の支配といった普遍的な価値観が一東欧と西欧の細かい対立こそあれ一概ね全体的に広く共有されているからこそ可能なのであり、地理的ないし文化的な多様性が圧倒的に大きい国際人権条約が同じ手法をとるのは非常に難しい。それ故に、自由権規約委員会の権限は、大きな制約を受けていると言わざるを得ない。

自由権規約委員会の勧告や見解の法的基盤は不十分であるため、Donoho が指摘するように、委員会の権限とその活動の効果は曖昧なまま出来上がり、今なお曖昧なままとされている²²⁰。そうだとすると、委員会と当事国との間の対話プロセスである国家報告制度ですら、当事国に規約遵守の必要性を思い起こさせて意識を高めることの意義は、決して軽視されるべきではない。世界に約 200 ある国家それぞれの国内法制度と調和的な方法として、国際人権法は現実の制約の中で最も効果的な手法を採用しているのである²²¹。そうすると、委員会が採択する文書が手続きに関するものだったり、権利・自由の内容につきごく一般的で雑駁な内容を示していたりする初期の頃は別として、権利・自由の具体的な内容を詳しく分析し、必要に応じて当事国が講じるべき措置を細かく明確に述べるようになった現在は、有用性が大きく増しているのは疑いようがない。しかし同時に、その位置づけを巡る混乱や対立を招く恐れも高まっている。この問題は、どう解するべきか。

人権条約が生きている文書(living instruments)であり、条約成立時ないし当事国の批准・加入時には想定し得なかった社会の変化に適応するべく、発展的解釈が伴うのは必然だとする国際人権法の立場に基づけば、条約実施機関が新しい形の人権侵害に対応出来るよう条約上の権利・自由を解釈する権限は、当然に認められるべきと

²¹⁹ Alston はこの点について、国際人権規範の大半は曖昧又は open-ended であると批判されているが、これは国際人権法の構造上致し方ないと述べている。Philip Alston, 'The Historical Origins of "General Comments" in Human Rights Law' in Laurence Boisson de Chazournes and Vera Cowlland-Debbas (eds.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality* (Martinus Nijhoff, 2001), p. 767

²²⁰ Douglas Donoho, 'Human Rights Enforcement in the Twenty-First Century', *Georgia Journal of International and Comparative Law* Vol.35 (1) (2006), pp. 67-69

²²¹ See also Kälin and Künzli, *supra* note 113, p. 212

される²²²。しかしながら、この主張は、少なくとも約 200 の主権国家が存在するこの世界において、完全に受容される日が近く訪れるとは考えにくいのが現状で、国家主権の観点から、国内法や国際・国内政治の場面から反発を受けるのは避けられない。結局、条約実施機関が法的拘束力のある判断を下さないとしつつ、それに沿うよう各国が行動することが強く求められ、説明責任や遵守の「責務」があると強調するに留めざるを得ないと考えられる。この責務は、人権保障の発展に向けた政策や立法措置を検討する際や、裁判官が自由権規約に定められている権利・自由が関係する事件を審理する際に、条約実施機関が当事国に向けて発した勧告の内容を、可能な限り実現すべきだという意味である²²³。そして、国家が譲り渡すことの出来ないはずの主権を侵害するという批判とも向き合い、ある程度バランスの取れた立ち位置を模索するのが現実的であろう。

自由権規約委員会の示す判断に意味を与えるのは、それを守らずして国際的人権保障の促進は見込めないという実践的要求、どのような委員によって委員会が構成されているかという点と、当事国が委員会の勧告や判断を事後にどのように扱っているかという点である。以下では、国家報告制度に対する総括所見、個人通報制度における見解、そして一般的意見の 3 つについて確認する。

3.4.1 国家報告制度と総括所見

国家報告制度は、自由権規約の全ての当事国が対象となっているものとしては、唯一の履行確保手段である。国家報告制度は自由権規約第 40 条に基づくシステムで、当事国は委員会の求めに応じて報告書を提出する法的義務を負う。自由権規約委員会は、数年おき²²⁴に提出される報告書を検討し、当事国と質問・回答をやり取りし、最後に総括所見を採択してその国の履行状況を評価する。改善点を指摘された当該国は、勧告された内容を基に法律の改廃など必要な措置を講じ、フォローアップの文書を提出し、次の審査において委員会が当該当事国の状況を再びチェックする。このサイクルを繰り返すことで、当該国に対して一定の圧力が加わり、その国における人権保障はより良いものになることが期待される。当事国が報告書をまとめる際や、委員会

²²² See e.g. Eckart Klein and David Kretzmer, 'The UN Human Rights Committee: The General Comments - The Evolution of an Autonomous Monitoring Instrument', *German Yearbook of International Law* vol. 58 (2015), p. 203

²²³ See also Walter Kälin, 'Examination of States Reports' in Hellen Keller and Geir Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (Cambridge University Press, 2012), p. 32

²²⁴ 概ね 4 年間隔とされているものの、大半の国は数カ月から数年遅れて報告書を提出しており、審査の間隔は延びている。CCPR/C/21/Rev. 2/Add. 12 (2002), para. 2

が審査する際には、政府による情報収集の他に NGO やメディアからの情報も加味され、その準備作業によって国際人権法の周知や国内の様々な利害関係者による対話を促進することにもなる²²⁵。また、Tyagi が述べるように、この制度は報告書を作成する過程において、当事国の人権及び自由権規約上の義務への意識を高め、国際的な協力に基づく人権の促進にも資する²²⁶。

当事国は、総括所見の内容を実施する法的義務を負うわけではないが、第 2 条(特に 1 項)に基づき、当事国の国家責任が背景にあるとする Tyagi の指摘には留意しておくべきであろう²²⁷。第 40 条 4 項の「一般的な意見」という語については、自由権規約委員会が当事国に対して発する勧告はあくまで一般的なものであり、特定の事件・事例についての検討はしないという意味²²⁸と、その勧告は当該当事国に対してのみ送付されるという意味と解される²²⁹。国家通報制度が機能しておらず、個人通報制度も選択議定書を批准ないし加入している国でしか機能しないことに鑑みて、この国家報告制度が現実には最も有力な履行確保手段と考えられる²³⁰。

歴史を振り返ると、1977 年に開かれた自由権規約委員会第 1 会期において定められた内部規則に、今日の総括所見に通じる部分が現れている。当時の暫定手続規則 70 の 3 項には、「もし、当事国により提供された報告書や情報の吟味に基づき、当事国が規約に基づく義務の一部を履行していないと委員会が決定する場合は、規約第 40 条 4 項に基づき、委員会が適当と考えるコメントをすることが出来る。」とあった。もっとも、起草過程においては、説明責任を巡って国家主権や内政不干涉の観点から反発があったことから、委員会が特定の国に対してコメントを出すことには尚更強い反感を招く恐れもあった。しかるに、Alston によれば、委員会は早急に手続規則を確立して国家報告書の審査を始める必要があったことから、十分な議論や検討を経ずに急いで成立させてしまった²³¹。とはいえ、東西対立などを背景に、当時の委員たちは、国際社会からのコンセンサスが得られたと確信するまで、この規則に基づいた活動は行なわなかった²³²。

²²⁵ See e.g. Alston and Goodman, *supra* note 33, p. 769

²²⁶ Tyagi, *supra* note 189, p. 154

²²⁷ *Ibid.*, p. 256; See also Kälin, *supra* note 223, p. 31

²²⁸ そもそも当事国が提出する報告書は、その国における立法や実務上の経験 (practical experience) を基にした規約の遵守状況について記載するものであり、特定の事件・事例についての内容を求められているわけではない。

Kälin and Künzli, *supra* note 113, p. 214

²²⁹ See Nowak, *supra* note 115, pp. 741-742

²³⁰ 例として、酒井啓亘ほか『国際法』(有斐閣、2011 年)636 頁 自由権規約については今後も国家通報制度が活用される可能性は低いと思われる。

²³¹ See e.g. Alston and Goodman, *supra* note 33, p. 773; 佐藤文夫「市民的及び政治的権利に関する国際規約により設立された人権委員会の活動に関する研究」成城法学 5 号(1979 年)106 頁

²³² See e.g. Tyagi, *supra* note 189, p. 252

規約が発効した当初は、国家報告制度は情報交換と国家同士の協力、そして委員会と当事国の対話を維持して困難を乗り越えるのを助けるのが目的であり、当事国の遵守状況、ましてや国内問題に干渉する権限は与えられていないと考える国も少なくなかった²³³。そして、第 40 条 4 項に基づき委員会が締約国に送付する意見というのは、第 45 条の定める年次報告のことを意味するとも主張された²³⁴。そこで、当時の委員会は、国連総会に提出する年次報告書の中で議事録の要約とも呼べるものを盛り込み、幾つかの当事国からの報告の概要、質疑応答、委員の簡単なコメントを紹介するに留めていたのである²³⁵。

西側諸国を始めとする幾つかの国は、この国家報告制度が当事国の遵守に十分貢献していないという不満を抱いた。報告書の審査が終わってから年次報告書として公表されるまでに時間がかかり、報告を終えた当事国がその報告書に上がった内容を顧みないことも少なくなかったのであり、この履行確保プロセスに一定の権威を付けて実効性を高める改善が模索された。まず、国家報告書を提出する義務をより意味のあるものにするべく、委員会自身はその抑制的な態度を改めた²³⁶。具体的には、1984 年のチリの第 2 回国家報告書の審査に際し、自由権規約の履行状況に関する質問の多くにチリ政府が回答しなかったことや、基本的な問題につきチリが是正出来ず、更に規約違反を正当化しようとしなかったことについて、複数の委員が所見を述べた。そして、恣意的な逮捕や不公正な裁判手続きなどの具体的な人権問題につき指摘しつつ、次回の国家報告において当該当事国の状況を正確に反映した包括的な報告書の提出が望ましいとした²³⁷。Nowak は、今日の総括所見に通ずるような委員個人の意見の表明は、このチリの国家報告書への反応から本格化したと見る²³⁸。

東西冷戦が終結し、委員会の活動に対する政治的制約が大幅に減った 1990 年代には、委員個人ではなく、委員会全体として当事国の報告書 1 つ 1 つにコメントが発せられるようになった。1992 年に行なわれた一連の国家報告の審査の最後には、委員会は「提案と勧告」という項目を設けて、当事国に対して特定の人権問題につき具体的に意見を述べるようになった²³⁹。この頃から、国家報告制度につき委員会の所見が有する意味が本格的に大きくなり始めたと言って差し支えないだろう。今日の総括

²³³ A/35/40 (1980), paras. 380-381

²³⁴ Ibid.

²³⁵ 初期の委員会では、どの程度踏み込んで審査するのかを巡り委員の間にも混乱が見受けられた。その例として、A/34/40 (1979), para. 72

²³⁶ See Tyagi, *supra* note 189, p. 253

²³⁷ International Commission of Jurists, *International Commission of Jurists: The Review No. 35* (1985), p. 19

²³⁸ Nowak, *supra* note 115, p. 743

²³⁹ A/47/40 (1994)

所見は、2001年に改正された手続規則70の3²⁴⁰にある、「当事国によるいかなる報告書又は提供された情報の審査に基づき、委員会は当事国に伝えるための適切な総括所見を作成することができ、第40条に基づく次の報告書の提出日の通知と共に伝達される。」という文章に見出すことが出来る。2002年以降は、当事国からの国家報告書に対して懸念や勧告をより詳細に述べるようになっており、当事国が総括所見に従い国内法制度を改善させるのに役立つ情報を提供している。それと同時に、改善しない場合は、次回以降の国家報告審査において、当事国に詳細な説明責任を負わせる圧力としても機能している。また、同じ頃から始まった、委員会が当事国に対して国家報告書の提出の前に質問事項をリストアップして送付する実行(しばしば *List of issues prior to reporting* というタイトルが付けられている²⁴¹)も、各国の国家報告書の作成をサポートして負担を軽減するという一面も有すると同時に、説明責任の念押しの側面もあると言える。

手続規則の70Aは、委員会が総括所見のフォローアップの手続きを定めることが出来る旨を規定しており、2002年には詳細が委員会によって採択された²⁴²。ここでは、特別報告者による総括所見のフォローアップ状況の調査を通じて、委員会と当事国の間の対話を模索することが重要視された²⁴³。Tyagiによれば、総括所見の採択後に当事国がフォローアップの文書を委員会に提出することは完全に定着しており²⁴⁴、大半の国が従来为国家報告書に加えて総括所見に対する応答を含めた追加の文書を提出している²⁴⁵。フォローアップのメカニズム、すなわち当事国が総括所見において委員会から指摘された内容を改善出来ているかを監視し、出来ていない場合は詳細を説明させるという制度は、このようにして出来上がり、運用されているのである。

国家報告制度の目的は、規約の履行に際して当事国が抱える問題点を特定し、委員会との建設的な対話を通じて適切な措置を講じるように奨励することであるから、総括所見の表現は比較的控えめであり、肯定的な側面という項目を設けて前回審査時

²⁴⁰ CCPR/C/3/Rev.6 (2001)

²⁴¹ See also Kälin, *supra* note 223, p. 29

²⁴² A/57/40 Vol.1 (2002), para. 55

²⁴³ See also A/57/40 Vol.1 (2002), Annex III

²⁴⁴ Tyagi, *supra* note 189, p. 316-317 Tyagiは、このフォローアップの仕組みが10年ほどで急速に進展し、国家報告制度が2000年代初頭より遥かに強力な履行確保制度となったと述べている。

²⁴⁵ 例えば、2014年に採択された日本に対する総括所見の場合、日本政府は1年後に「総括所見に対する日本政府コメント」を送付しており、その後も数回の対話が行なわれている。この「コメント」は、委員会から指摘された懸念点に対する政府の反論が記載されており、日本が規約の定めるところに従っている旨を主張し、詳しい理由を並べて自らを正当化しようとしている。また、一部は委員会の懸念を受けて法制度の変更を検討している旨を、その具体的な内容と共に記している。反論の内容の是非はともかく、これらは日本政府が規約不適合の疑いの指摘に対して説明責任を負っていることを認識していることを示す。日本は、委員会の勧告を重く受け止めており、それに従う責務があることを暗に認めているのである。Ministry of Foreign Affairs of Japan, 'Comments by the Government of Japan on the Concluding Observations of the Human Rights Committee (CCPR/C/JPN/CO/6)'

より改善した部分につき歓迎の意を示すことで、当事国に配慮を示している。とはいえ、改善すべき点の指摘は、当該当事国へ直接発せられた勧告であるから、その国に対する事実上の指示だという主張もある²⁴⁶。総括所見で勧告された内容につき当事国が実効的な対応をとらない場合、次の国家報告サイクルにおいて再び該当の問題点につき説明が求められることになる。故に、当事国は総括所見の内容を実現する責務を負い、総括所見に従わないことについても説明責任を負い続けるのである。

3.4.2 個人通報制度と見解

個人通報制度は、第一選択議定書を批准ないしこれに加入した国において、被害者たる個人が人権侵害を自由権規約委員会に申し立てて、委員会がこれを審査するシステムである。国際人権法が確立する 1950 年代以前は、国際法は国家間関係を規律するものであり、個人は国際法上の主体として認められて来なかった。しかし、人権条約は個人の人権保障を目的としているので²⁴⁷、その個人が自ら人権侵害の主張を条約実施機関に届けることが出来るというのは、非常に大きな意味がある²⁴⁸。個人通報の審査にあたっては、国内裁判に準じて事案の事実関係と当事国における手続きがどのように進められたのかを確認し²⁴⁹、当事国内で確定した判断の規約適合性が検討される。個人通報制度は、国内裁判と違って事実認定と国内法の解釈に踏み込むものではないが、規約適合性をより綿密に検討するために、一定程度の事実関係の確認は行なわれる。但し、当事国内での裁判手続きにおいて、国内法の解釈適用に誤りがあったかという点は検討の対象外で、国内機関の最終判断それ自体を1つの国家実行と見做し、規約違反が認められた場合は委員会が当事国に「注意を喚起」する。個人通報制度における委員会の最終的な結論は「見解 (views)」²⁵⁰と呼ばれている。

見解も、総括所見と同様に当事国へ直接発せられるものである。国家報告制度と違い、こちらは具体的な紛争に関係した審査制度であるから、見解の内容は特定の権

²⁴⁶ See e.g. Kälin and Künzli, *supra* note 113, pp. 208, 212; Yuji Iwasawa, 'Domestic Application of International Law', *Recueil des cours de l'Academie de droit international de la Haye* Vol. 378 (2015), p. 233

²⁴⁷ その根拠として Tyagi は、自由権規約の人権カタログにおいても、大半の規定に個人を指す語 ("all persons", "anyone", "everyone", "no one" など) が用いられていることも忘れてはならないと述べる。Tyagi, *supra* note 189, p. 386

²⁴⁸ 申恵丰・前掲注 47・550 頁参照

²⁴⁹ 個人通報を申し立てるに際しては、選択議定書第 2 条に基づき、国内で利用可能な全ての手段を尽くしている必要がある (国内的救済完了の原則)。

²⁵⁰ 起草過程においては、この「見解」という語そのものも議論の対象となった。初期の草案では「提案 (suggestions)」であったが、これは表現が強すぎるとして views に落ち着いた。その経緯についてまとめた例として、Tyagi, *supra* note 189, p. 551

利・自由に関する詳細な解釈となる。見解に何らかの法的効果を認めようとする学説は多く、例えば Evatt は、自由権規約委員会は個人からの通報を検討することで、当事国の自由権規約の違反の有無を認定し、違反があった場合は規約第 2 条 3 項に従って、当該当事国は効果的な救済措置を講じる義務を負うと述べる²⁵¹。委員会自身、一般的意見 33 において、「個人通報制度を検討する際の自由権規約委員会の機能は、それ自体が司法機関の機能ではないものの、当委員会が選択議定書に基づいて発する見解は司法的決定の幾つかの重要な特徴を示す。それらの見解には、委員の公平性や独立性、熟考した上での規約の文言の解釈と、決定的な性格を有する判断 (decision) を含む、司法的精神をもって到達する。」と述べている²⁵²。当時、自由権規約委員会の委員を務めていた岩沢雄司は、見解に特に高い権威があるとされてしかるべきであり、有権解釈と言っても差し支えないだろうとした²⁵³。

厳密には、規約違反の見解自体に法的拘束力は無いものの、それを実効的なものとする工夫が見られる。具体的には、規約違反が認定された場合、当事国は見解に実効性を与えるべく当該国が講じる措置に関する情報を 6 カ月以内に提出するよう求められる。これには、問題となった具体的な事件につき、損害賠償や原状回復といった救済が中心だが、再発防止のために国家が採る措置も含まれ得る。見解それ自体はせいぜい勧告的なものに留まり、当事国がそれに従って十分な是正措置を講じる法的義務が直ちに認められるわけではない。しかしながら、半年以内に文書又は声明を提出することは法的義務であり、説明責任を課せられている。是正措置をとらなかった場合、その後に類似の通報がなされて再び同じ勧告が出される可能性があるほか、国家報告制度の次のサイクルでも当事国に説明が求められる。

個人通報制度そのものは、先述のように選択議定書の形を取ることで、対立の先鋭化は回避された。しかしながら、自由権規約委員会が示す見解にどのような意味があるのか—更に言えば、規約違反を指摘された場合に当事国が何を成すべきか—という問題は、規約成立後も残っていた。委員会の見解は、必ずしも当初から権威あるものと見られていたわけではなかった²⁵⁴。確かに、議定書第 4 条 2 項には、6 カ月以内に文書又は声明の提出が定められているが、規約本体にも議定書にも、委員会が規

²⁵¹ Elizabeth Evatt, 'The Impact of International Human Rights on Domestic Law' in Paul Rishworth and Grant Huscroft (eds.), *Litigating Rights: Perspectives from Domestic and International Law* (Hart Publishing, 2002), pp. 300-301

²⁵² CCPR/C/GC/33 (2008), para. 11

²⁵³ 岩沢雄司・前掲注 14・62-63 頁

²⁵⁴ Martin らによれば、委員会が初期に示した見解は、せいぜい事実を手短に並べて規約の条項に違反したか否かを簡単に述べるに留まっており、今から振り返れば法的な分析という要素が十分ではなかった。Francisco Forrest Martin et al., *International Human Rights & Humanitarian Law: Treaties, Cases, & Analysis* (Cambridge University Press, 2006), p. 9

約違反の見解を実施することについては書かれていない。見解の内容を執行することは、国連憲章第 2 条 7 項の違反にもなりかねないことから、規約違反の指摘は当事国の良心に委ねるべき問題という意見もあった²⁵⁵。つまり、規約違反の見解が出された場合、何らかの文書や声明を委員会に提出することは明記されているが、当該見解の内容を実現する義務を当事国が負うことには否定的な国が少なくなかったのである。

だが、各国の裁量に任せるだけでは、自国の人権保障状況の改善を怠る当事国が続出することは明らかであり、自由権規約や個人通報制度の存在意義が危うくなる。そこで、自由権規約委員会は、個人通報案件の審査が終わった後の当事国の講じた措置について情報提供を求めることを始めた。その例として、1989 年に採択されたザイールの個人通報案件の見解の最後の部分における、「委員会は、この機会に、この委員会の見解について当事国が講じたいかなる関連の措置に関する情報も歓迎する旨を表す。」²⁵⁶という慎重な表現が挙げられる。この文章自体は、選択議定書第 4 条 2 項を明確にただけだと見ることも出来るが、1990 年代以降は、この動きが更に加速する。1991 年、刑務所における残虐で非人道的で品位を傷つける行為が問題になったジャマイカの事案において、委員会は見解の終盤に「規約第 7 条の違反は直ちに止めるべきであり、申立人は第 10 条 1 項の要件に沿って扱われなければならない。その際、当事国は、虐待の終了と申立人の尊厳を確保する措置について、委員会に速やかに通知するべきである。」²⁵⁷と述べた。これも議定書第 4 条 2 項の趣旨から派生したものと見ることも出来るが、ジャマイカがどのような措置を講じたかという情報については、事案の緊急性に鑑みて「速やかに」通知するよう強調しており、規約違反を直ちに是正するように求めるという委員会の強い意思が見受けられる。これらは、見解採択後のフォローアップを充実させようという動きであると共に、事案の性質によっては、規約違反の見解に従うよう当事国に圧力をかけるものだと理解出来る。

委員会は 1994 年のセネガルの事案で更に踏み込み、「選択議定書の当事国になることで、当事国は、委員会が規約の違反があったか否かを決定する権限と、規約第 2 条に基づき当事国がその領域内にありその管轄に服する全ての個人について、規約の定める権利を確保し、違反が認められた場合は効果的で執行可能な救済を確保することを引き受けたということを約束している」²⁵⁸と指摘した。個人通報の見解に基づ

²⁵⁵ See Tyagi, *supra* note 189, p. 564

²⁵⁶ *Birindwa ci Bithashwiwa and E. Tshisekedi wa Mulumba v Zaire*, Communication Nos. 241-242/1987 (2 November 1989), para. 14

²⁵⁷ *Collins v Jamaica*, Communication No. 240/1987, CCPR/C/43/D/240/1987 at 52 (1 November 1991), para. 10 なお、その次のパラグラフ 11 において、見解の他の部分に関して当事国が講じた措置について、3 カ月以内の情報提供を求めている。

²⁵⁸ *Famara Koné v Senegal*, Communication No. 386/1989, CCPR/C/52/D/386/1989 (27 October 1994), para. 11

いて規約違反状態を是正することが、規約第2条に基づき当事国が負う義務に含まれると明言したのである。これ以降、委員会はこの流れを踏襲し、2009年に採択した一般的意見33において「いずれにせよ、当事国は委員会の発した見解に効力を持たせるために、権限の内にある全ての手段を使わなければならない。」と強調した²⁵⁹。委員会の示す解釈に法的拘束力は無く、あくまでソフトローに過ぎないとはいえ、個人通報の見解については特に強い事実上の拘束力が生じさせようという努力の跡が見受けられる。

フォローアップの文書や声明の提出の要請に対しては、全ての当事国が完全に従ってきたとは言えないものの、これに対する異議が公に出されたことはほとんどなく、その必要性は選択議定書の全ての当事国の間で共有されている²⁶⁰。これは、規約違反の指摘について当事国が負う説明責任の義務が定着したことに他ならない。それ故に、この準司法的手続きを経て採択される見解については、高い権威が認められている²⁶¹。当事国が見解に従う責務や、従わない場合の説明責任は、総括所見のそれらよりも重いと見ることも出来よう。

3.4.3 一般的意見

一般的意見 (*general comment*) の根拠は、自由権規約第40条4項である。しかし同項は、「委員会は、委員会の報告及び適当と認める一般的な性格を有する意見を締約国に送付しなければならず、…」²⁶²と定めているとはいえ、本来は国家報告制度に関する条項である。Klein と Kretzmer によれば、一般的意見は元々国家報告制度の一部であり、冷戦末期頃を境に性格が変化した²⁶³。今日では、国家報告制度とは別の機能として認識されており、自由権規約委員会自らが当事国全体に向けて示す解釈のガイドラインとして定着している。また、国際人権法全体において、一般的意見という制度自体が近年目覚ましい発展を見せている分野でもある。

最初の「一般的意見」は1981年に採択されたもので、国家報告書の提出に関する

²⁵⁹ CCPR/C/GC/33 (2009), para. 20

²⁶⁰ 例えば西ドイツ代表の発言として、A/C.3/39/SR.46 (1984), para. 13

See also Jakob Th. Möller and Alfred de Zayas, *United Nations Human Rights Committee Case Law 1977-2008: a Handbook* (N. P. Engel, Publisher, 2009), p. 507

²⁶¹ 申恵丰・前掲注 47・567 頁参照

²⁶² "[The Committee] shall transmit its reports, and such general comments as it may consider appropriate, to the States Parties."

²⁶³ Klein and Kretzmer, *supra* note 222, pp. 189-190

ごく短いものだった²⁶⁴。1992年に国家報告制度に変化が生じ、自由権規約委員会が当事国の1つ1つに向けて総括所見を採択するようになると、一般的意見の対象は各権利・自由ないし当事国の義務に関する条項1つ1つに及ぶようになり、その内容も詳細なものとなってきている²⁶⁵。安藤仁介によれば、一般的意見は今日でも規約第40条4項に基づくもので、特定の条項に関して委員会が採択する一般的な注釈であり、その内容は委員会が携わった多くの当事国の報告審査の蓄積から導き出される²⁶⁶。それは、Kälinらが述べるように、その射程を示し、各国が当該権利・自由についてより良い保障を追求するための手引きとして重要である²⁶⁷。

ところが、一般的意見が有用な存在であるということとはともかく、その法的意味がいかなるものかという点については、疑問が無いわけではない。一方では、一般的意見は委員会が自ら編み出した注釈書であることから、研究者によるコメントとは異なり相応の権威を有すると論じる者が多く見られる²⁶⁸。確かに、一般的意見は全ての当事国に共通の規範的ガイドラインという位置づけがなされており、そもそも総括所見や見解の積み重ねにより形成されるものであることに留意する必要がある²⁶⁹。岩沢雄司によれば、アメリカやニュージーランドといった諸国においても、一般的意見は見解と共に規約の解釈における主要な文書として扱われている²⁷⁰。他方、特定の国家に向けて発するものではない以上、どうしてもその性格は一般的かつ普遍的(そして抽象的)になる傾向があるし、単なる勧告的な意見表明に過ぎないという主張もあり、Alstonによれば、少なくとも2000年頃まではいかなる法的意味も否定する者もあった²⁷¹。

各国の様子を見てみると、一般的意見の制度そのものを否定する声明が当事国から出されたことはなく、委員会が一般的意見を採択する権限については当事国による承認若しくは黙認が得られていると考えて差し支えないだろう。但し、特定の一般的意見の内容が法的に当事国を拘束することに対しては、アメリカ、イギリスやフランスなど複数の国から異議が出されたことがある²⁷²。日本も、生命に対する権利につき1984年に採択された一般的意見14に対し、「...日本代表は、委員会の権限の範囲内でない

²⁶⁴ General Comment No. 1, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), adopted in 1981, p.173 2002年の一般的意見30に置き換えられた。

²⁶⁵ 2011年から2020年までの10年間に、自由権規約委員会は一般的意見を4つ採択した。

²⁶⁶ 安藤仁介『実証の国際法学』(信山社、2018年)170頁

²⁶⁷ Kälin and Künzli, *supra* note 113, p. 214

²⁶⁸ 例として、芹田健太郎・前掲注18・494頁

²⁶⁹ 前田直子「国連人権条約における国家報告審査の実効性」芹田健太郎ほか(編)『安藤仁介先生追悼 実証の国際法学の継承』(信山社、2019年)132頁

²⁷⁰ 岩沢雄司・前掲注14・57-59頁

²⁷¹ Alston, *supra* note 219, p. 764

²⁷² See Klein and Kretzmer, *supra* note 222, p. 204

幾つかの問題につき、同一般的意見が言及したことに遺憾の意を表する(regret)²⁷³と述べたことがある。委員会自身、アメリカの第1回国家報告書の審査の過程で、「委員会は一般的意見に一定の重みと権威が伴うことを望むものの、一般的意見において示した委員会の解釈は厳密には拘束力を有さない。委員会の経験によれば、当事国はそのような理由から、一般的意見に慎重な検討を加えることをしばしば望む。」²⁷⁴と述べ、一般的意見の限界を自ら認めている。従って、一般的意見は総括所見や見解よりも更に弱い拘束力しかないのではないか(そもそも「拘束力」と言えるのだろうか)という疑問が無いわけではない。

とはいえ、一般的意見には権威も重みもなく、従って特段意味のない国際文書に過ぎないと断ずるのは拙速である。委員会が自らの手によって解釈のガイドラインを作っているという事実には、何かしらの意味があつて然るべきであろう。履行確保制度は委員会の有権解釈に支えられており、一般的意見は総括所見や見解の積み重ねにより形成されるものであることをもう一度想起する必要がある²⁷⁵。また、一般的意見で求められている内容は、遅かれ早かれ他の履行確保手段で当事国に求められる可能性が高く、中長期的には国家実行の蓄積に寄与し、後から振り返ると慣習国際法の萌芽と見做すことの出来る可能性もある²⁷⁶。従って、ソフトローの中でも一定の影響があると見るべきである。

但し、一般的意見は比較的新しい試みであり、総括所見や見解と比較して圧倒的に数が少ない。従って、一般的意見の権威は、次節で述べる実践的要求や委員会の構成に全面的に依拠せざるを得ないという弱点を抱えているとも言える。

3.4.4 委員会の「権威」と当事国の責務

文書の提出を中心とした報告義務など、国家報告制度や個人通報制度の手続き規定に法的拘束力があるのは疑いが無いとしても、権利・自由の具体的な中身に関して自由権規約委員会が下す判断の位置付けはまた別の問題である。実質的内容に関して直接に加盟国を拘束するのは、既に述べた通り規約本文であり、具体的には国家

²⁷³ A/C.3/39/SR.49 (1984), para. 4

²⁷⁴ CCPR/C/SR.1406 (1995), para. 3

²⁷⁵ 特に次を参照 岩沢雄司・前掲注 14・62-63 頁; 前田直子・前掲注 269・132 頁

²⁷⁶ See also Machiko Kanetake, 'Giving Due Consideration: A Normative Pathway between UN Human Rights Treaty Monitoring Bodies and Domestic Courts' in Nico Krisch (ed.), *Entangled Legalities Beyond the State* (Cambridge University Press, 2021), p. 136; Helen Keller and Leena Grover, 'General Comments of the Human Rights Committee and Their Legitimacy' in *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (Cambridge University Press, 2012), p. 129

の義務を規定した第二部(特に第2条)と、第三部に列挙されている実体規定に過ぎない。では、委員会の示す解釈や勧告に一定の重みを与えている根拠は何なのだろうか。しばしば、委員会が有権解釈をするという点が強調されるものの、そこから導き出される当事国の責任とは一体何か。

委員会による有権解釈は、委員会の権威に裏付けられるのであり、それは実践的要求と委員会の構成によって説明される²⁷⁷。実践的要求は、坂元茂樹が端的に述べている。すなわち、もし規約の解釈権限が当事国にあるとして、各国による解釈が委員会のそれと異なるケースを容認してしまうと、人権保障の国際基準の確立は望むべくもなくなるし、自由権規約という条約の一体性が維持出来なくなる²⁷⁸。もちろん、規約といえども多数国間条約の1つであるから、条約法の規則に基づき、当事国も規約の解釈をすることは当然に認められる。坂元の指摘は、解釈権限につき当事国と委員会の間で厳格な二者択一を迫るものというより、現実的観点から当事国に解釈権限を独占させず、委員会による判断を尊重するべきという緩やかなアプローチとして解するのが適切であろう。

また、委員会は各国の履行状況を監視し、必要に応じてサポートする唯一の機関である。国家報告制度や個人通報制度において、当事国と文書のやりとりを通じた対話によって得られた知見が蓄積されていることから、当事国全体に向けた指針を発表するのに誰よりも適していると考えられることも出来る。一人一人の学者や活動家が編纂したコメンタリーを始めとする書籍と違い、数多くの委員によって長年積み重ねられてきた実務上の知見は、他にはない独自の存在意義を有する。国際法上の正当性は曖昧なままだが、実践的側面からの正当性は、認めざるを得ないだろう。

委員会の構成については、先に取り上げた規約第28条の起草過程から、高い能力と高潔な人格を有する委員が、独立した個人の資格で審査に参加するということが最も重視されていたことが分かっている。言い換えれば、先述の通り、当事国が自らの国家主権の範囲外にある委員会による審査にある程度服することに同意していたことを意味していたのである。また、規約第31条は「委員会の選挙に当たっては、委員の配分が地理的に衡平に行われること並びに異なる文明形態及び主要な法体系が代表されることを考慮に入れる。」と定めており、これも規約の当事国全てに通用する国際基準

²⁷⁷ See e.g. Christian Tomuschat, 'Evolving procedural rules: The U.N.-Human Rights Committee's first two years of dealing with individual communications' *Human Rights Law Journal* Vol.1, (1980), p. 255; Klein and Kretzmer, *supra* note 222, pp. 205-207

²⁷⁸ 坂元茂樹・前掲注 160・28-29 頁

の作成を支える原則の 1 つとなっている。現在は手続規則²⁷⁹に基づき、18 人の委員が地理的に偏らないように選出されている²⁸⁰。これにより、委員会の示す解釈が言わば「西側の押しつけ」ではなく、国際的に当てはまる存在であるという主張に説得力を持たせているのである。

もともと、当事国が委員会の勧告に従わない事例も少なくない。この場合、委員会は当該当事国に繰り返し懸念を表明して遵守を促すより他に方法はない。条約法と国家責任法等を併せて、理論上は国際違法行為を構成し、当該国は規約違反を放置することで国家責任を追求される可能性はある²⁸¹。但し、現実には余程深刻な違反でもない限り、当該当事国が不都合な事態に陥ることはほとんどない²⁸²。しかし、最終的には各国の自発的な遵守に任されているとはいえ、直ちに委員会の存在や活動が無意味ということではない。

自由権規約委員会の解釈に一定の法的拘束力を見出そうとする学説の中には、人権の至高性や普遍性を主張するものの他に、委員会の解釈を当事国が受け入れることによって条約法条約第 31 条 3 項の定める「事後の慣行 (subsequent practices)」が形成されたとする見方もある²⁸³。しかしながら、人権の至高性や普遍性は、人権の尊重・保護・促進を国際社会全体で追求することがいかに望ましいことだとしても、今ある国際法や各国の主権及び国内法制度の違いに優先する存在とまでは言えない。また、事後の慣行に依拠する主張についても、履行確保制度や一般的意見の存在意義自体を否定する当事国はいないとしても、個々の解釈の具体的な内容に従う法的義務を認めることには消極的な国もあり、西側の先進国も含まれる。従って、少なくとも 2022 年現在においては、委員会の解釈に法的拘束力があると論じるのは困難で、依拠出来るのは事実上の拘束力という曖昧な存在に見える。

しかし、事実上の拘束力といえども、その意義は決して過小評価するべきではない。これは、国家が自由権規約という条約を批准ないしこれに加入したことにより効果が生じる「合意は拘束する」の原則、規約第 2 条を中心とする当事国の義務を踏まえた上で、規約に参加する国々の手によって委員会の活動が発展したことに起因している。各国は、規約の起草段階で既に一定程度自らの主権を放棄することに合意し、国際社会に対する説明責任を果たすことを受け入れたのであり、それらは規約の批准・加

²⁷⁹ CCPR/C/3/Rev.12 (2021), Rule 11

²⁸⁰ 2022 年現在、南北アメリカ出身者が 4 人、ヨーロッパ出身者が 6 人、アフリカ出身者が 6 人、アジア出身者が 2 人となっており、アジアの委員がやや少ない。

²⁸¹ 例えば Kälin のように、国際人権法学においては、総括所見を実施しないままであることが、当事国による執拗な条約義務の違反に繋がるという点を強調する意見が少なくない。Kälin, *supra* note 223, p. 31

²⁸² See Donoho, *supra* note 220, pp. 69-71

²⁸³ See e.g. Klein and Kretzmer, *supra* note 222, pp. 205-206

入手続きを済ませることで確定した。そして、委員会が当事国の国家報告書に対して総括所見を採択したり、個人通報の見解につきフォローアップを要求したり、各国に可能な限り一般的意見を守るよう要請したりすることには、論理的必然性があったと言えよう。故に、この事実上の拘束力は、法的拘束力ではなくても当事国が委員会の解釈に従うべく最大限努力することを求めるものである。具体的には、委員会の勧告を誠実に考慮する義務、その勧告の内容を国内で実現するべく最大限の努力をする責務、そしてそれが出来ない場合の説明責任と捉えることが出来るのである。

なお、条約としての自由権規約の義務及び事実上の拘束力は、規約当事国全てに及び、日本も例外ではないから、本稿第 4 章及び第 5 章で示す国際基準(表現の自由とその制限、非差別原則に基づく保護義務)の具体的な内容は、日本でも最大限実施されなければならない。第 6 章で論じる、日本国内における実施方法にも繋がっているのである。

4. 表現の自由と人権の制限

本稿のテーマについて、具体的な権利・自由に触れずに論じることは出来ないので、ここでは表現の自由とその制限を検討する。先に述べた通り、消極的義務は国家が介入を差し控える義務であるが、大半の権利・自由は絶対的で無制限ではないことから、どうしても一定の制限に服する。しかし、必要最小限度を超えた国家による介入は、消極的義務の違反と見做すことが出来る。本章では、まず消極的義務と関係する「必要最小限度の人権の制限」につき、自由権規約がどのような仕組みを設けて恣意的な規制を防ぐようになっているのかを分析した後、特定の表現内容については逆に規制する義務を課しているという点を取り上げる。

4.1 表現の自由の意義

4.1.1 総論

まずは表現の自由がいかなる権利か、なぜ数ある人権の中で特に重要なものとされているのかを確認しよう。自由権規約第 19 条は、次のように規定する。

- 1 すべての者は、干渉されることなく意見を持つ権利を有する。
- 2 すべての者は、表現の自由についての権利を有する。この権利には、口頭、手書き若しくは印刷、芸術の形態又は自ら選択する他の方法により、国境とのかかわりなく、あらゆる種類の情報及び考えを求め、受け及び伝える自由を含む。
- 3 2 の権利の行使には、特別の義務及び責任を伴う。したがって、この権利の行使については、一定の制限を課することができる。ただし、その制限は、法律によって定められ、かつ、次の目的のために必要とされるものに限る。
 - (a) 他の者の権利又は信用の尊重
 - (b) 国の安全、公の秩序又は公衆の健康若しくは道徳の保護

意見を持つ自由や表現の自由は、西側諸国と東側諸国が鋭く対立した権利であり、特にその制限を中心に議論が難航した。これは、この自由をどのように捉えるかの違いによって起因するものであった。Nowak によれば、一方ではフランス人権宣言第 11 条の理念を基本とする表現の自由の理解があり、他方ではブルジョワ社会における人権は個人のエゴだと非難したマルクスの理念を基本とする考えがあったのである²⁸⁴。

自由主義の視点によれば、全ての個人は意見を持つ自由を有するが、これは「思想の自由市場」において抑圧の恐れから自らを守る自由である。理性主義と人間の尊厳の尊重を基礎とした現代社会において、この自由は人の生にとって必須のものであり、他の全ての権利・自由の基礎である。表現の自由は、個人のプライバシーに必須の構成要素であり、外的な干渉からの絶対的な保護が必要だと考えられているのであり、国家による正当な干渉は、他者の権利の直接的な侵害、社会における生活への直接で明白な脅威がある場合に限られる²⁸⁵。

他方、社会主義の視点では異なる議論がなされてきた。それによれば、一般的に人権とは、市民と社会の利益の客観的な一致によって特徴づけられた国家の本質を体现したものである。そして、人権の干渉を避けるというよりは、個人と社会の統合及び社会関係の集団的な構築を目標とする。すなわち、西側諸国の考えるような抽象的な自由は、経済力を支配する少数者のための自由に過ぎないものとなる恐れがあり、人権を政府が実効的に保障するような社会体制が望ましく²⁸⁶、国家は権利の保障を実現する包括的な措置(例えば技術的・経済的な支援)をとるべきとされた。表現の自由に関しても、ソ連は、国家が新聞や本を出版するための資材の提供や援助を与え、協力しなければならぬと主張した²⁸⁷。しかし、西側諸国から見れば、そうした「援助」や「協力」は公権力の介入によって自由の確保を逆に損ねるものであり、結果的には社会主義の目的の範囲内のみで保障される政治的権利を意味したのである²⁸⁸。

今日では、自由権規約においても、ヨーロッパ人権条約においても、さらに言えば人権宣言ないしそれに準ずるものを有する国であればそのほぼ全てにおいても、表現の自由は最も重要な人権の一つだとされている²⁸⁹。その理由付けは論者によっても若干分類が異なるが、概ね以下のとおりである。なお、ここで列挙する内容については、日本の憲法学においてもしばしば言及されており、その基本的部分については共通

²⁸⁴ Nowak, *supra* note 115, p. 438

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 439

²⁸⁶ 例えば、斎藤恵彦・前掲注 15・95 頁

²⁸⁷ *See e.g.* Nowak, *supra* note 115, p. 439

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 439

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 438

の理解が存在すると言って差し支えないだろう²⁹⁰。とはいえ、人権条約という性質上、若干の差異が無いわけではない。

第一の要素として、民主的社会の構築・維持が挙げられ、これは表現の自由を手厚く保障しなければならない実践的な理由の筆頭と言えるだろう²⁹¹。端的には、この自由は民主的な政治プロセスを監視し、マイノリティや政治的少数派をはじめとする市民社会の構成員が国家によって脅かされないように確保するためにも、必要不可欠なものである。

民主主義は市民の参加と市民への説明責任(アカウンタビリティ)の大原則によって運営されており、これらによって権力の暴走を防止・抑止し、権力が過ちを犯した場合は、救済措置を講じるよう確保する。そして、民主的な社会においては、市民が十分に情報にアクセスしつつ自らの意見を自由に表明することによって、干渉や処罰されることなく政府の活動を不断に監視・評価又は批判することで、選挙を通じた政権の選択を中心とした民主主義の実践が守られる²⁹²。個人の政治信条がいかに極端に見えるものであったとしても、これを保護しなければならない²⁹³。但し、本稿が後で論じるように、表現の自由に対してこの絶対的な保護が常に認められるとする考え方は、必ずしも圧倒的主流とは言えなくなりつつあり、例えば他の国際法上の重大な規範との関係で、制限に服する政治信条と見なされて規制の対象となることがある。なお、この民主的な政治プロセスの構築及び維持にとって最も重要だという要素は、表現の自由の制限については狭く解釈されなければならないとする根拠になっており、その制限が妥当するかを実際に判断する際には「当該措置が民主的社会にとって必要か否か」という問いが結論に少なからぬ影響を与える²⁹⁴。

第二に、自己充足・自己実現が挙げられる。個人が道徳的及び知的に発展するためには、他者との自由な討論を通じて物の視点や考え方に触れることや、公の議論(public discussion)や他者の批判に対する反論を通じた成長が必要不可欠である²⁹⁵。科学的発見や技術革新、芸術や出版活動を通じて、文化はこれまでも発展してきたし、また今後も発展する。そして、Blasiも述べるように、人はそうした活動を通じて自らの人

²⁹⁰ 一例として、杉原泰雄(編)『新版 体系憲法事典』(青林書院、2008年)488-490頁(阪口正二郎執筆)

²⁹¹ Barendtは、この要素が最も強調されるのは、幾つかの理由付けの中で最も分かりやすいからだとも言う。Eric Barendt, *Freedom of Speech* (Clarendon Press, 1985), p. 20

²⁹² See e.g. Johann Bair, *The International Covenant on Civil and Political Rights and its (First) Optional Protocol* (Peter Lang GmbH, 2005), p. 90

²⁹³ See Vincent Blasi, 'The Checking Value in First Amendment Theory', *American Bar Foundation Research Journal* Vol. 2 No.3 (1977), p. 524

²⁹⁴ See David Harris et al., *Law of the European Convention on Human Rights 3rd ed.* (Oxford University Press, 2014), pp. 613-614

²⁹⁵ See e.g. Barendt, *supra* note 291, pp. 15-16

生において複数の選択肢のどれを選ぶかを決断するのである²⁹⁶。自己充足ないし自己実現のためには、表現活動以外の自由も同じように重要ではないかという指摘も考えられるが、Barendt によれば、表現の自由は元々国家からの自由であり、「国家の干渉を受けずに自己実現・自己充足を遂げる」という性質が特に強かったことに留意する必要がある²⁹⁷。また Blasi は、人はコミュニケーションを取れなければ人たりえないのであって、究極的には表現の自由が人間の存在とその多様性を確保する上で不可欠だと述べている²⁹⁸。なお、この要素を根拠に、自己充足・自己実現と直接関係のない営利的表現や法人の表現行為については、保障のレベルを下げるのが許容されることもある²⁹⁹。

第三に、真理の探究である。真理とされる言論は、人々による自由な討議によって洗練され、緻密なものとなり、より確からしいものになっていくのである³⁰⁰。これは所謂「思想の自由市場」論、すなわち不確かな理論も自由な議論の場を通じて自然に淘汰されていくという考え方にも繋がる場所である³⁰¹（但し、真理の探究が自由な表現活動を通じて達成されるという考え方には異論もある³⁰²）。また、個人が正確で十分な量の情報に触れることは極めて重要であるということとも関係している³⁰³。自由権規約委員会は一般的意見 34 で、表現の自由は全ての社会にとって必須の権利であり、また民主的社会及び他の権利・自由の基礎となることを最初に強調し、透明性とアカウントビリティの原則を実現することで、人権の促進と保護にとって必要不可欠だと述べている³⁰⁴。すなわち、表現の自由は他の幾つかの権利（特に思想の自由や信教の自由、プライバシーの権利など）と共に、不当な干渉から個人の空間を保護する役割があり、同時に政治参加の権利の核となるものでもある³⁰⁵。

表現の自由が特に重視されている理由のうち、最も頻繁に言及される要素は以上の通りである。裏を返せば、これらの条件が欠けた場合、その表現行為は保護を受けるに値しないと見なされる可能性があることを示している³⁰⁶。例えば、プライバシーを侵

²⁹⁶ Blasi, *supra* note 293, pp. 544-546

²⁹⁷ Barendt, *supra* note 291, pp. 14-15

²⁹⁸ Blasi, *supra* note 293, p. 545

²⁹⁹ See e.g. Barendt, *supra* note 291, pp. 16-17

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 8

³⁰¹ See Blasi, *supra* note 293, p. 24

³⁰² 例えば、ポルノグラフィティを公表することは、性差別の現実を示して議論の端緒とするものだという意見があるが、そのような表現活動は真理の探究に資するものではなく、誤った女性のイメージを流布して女性たちを傷つけるものだという強い批判もある。Catharine Mackinnon, *Feminism Unmodified* (Harvard University Press, 1987), p. 166

³⁰³ See Helen Fenwick, *Fenwick on Civil Liberties and Human Rights Fifth Edition*, (Routledge, 2017), pp. 280-281, 286

³⁰⁴ CCPR/C/GC/34 (2011), para. 2, 3

³⁰⁵ See Bantekas and Oette, *supra* note 18, p. 390

³⁰⁶ 例として、*Lehideux and Isorni v France*, Application no. 55/1997/839/1045 (ECtHR Judgment, 23 September

害するような表現や名誉毀損は必ずしも民主主義の維持あるいは真理の探究に資するものではないため、一定の制限が許容されることがある。自己充足及び自己実現については、自ずと所謂他者加害の禁止原理を内包するのであって、他の者の自己充足ないし自己実現を害するような表現は保護範囲から外れることがある³⁰⁷。後で論じる差別的表現や暴力の扇動は、一般的に 3 つの要素のどれに照らしても正当化するのが難しいことから、保護の度合いが下がって後述の制限がより許容されやすくなるのである。

では、以上の理解を踏まえて、自由権規約第 19 条はどのような内容を定めているのだろうか。まず、1 項における意見を持つ自由は、あらゆる意見を対象として、意見を選択・変更しあるいは表明し又はしない自由を含み、意見を理由に規約上の権利を妨げられることを禁止するものとされ、一切の例外や規制を認めていない³⁰⁸。また、意見を持つこと又は持たないことを強制することも禁止されており、個人が意見を表現する自由には表現しない自由も含まれるとされている³⁰⁹。規約は、意見を持つ自由と表現の自由を同じ条項に含めているが、第 18 条は思想・良心および宗教の自由の保障を定めており、阿部浩己は意見を持つ自由と思想の自由の区別は必ずしも明確でないとする³¹⁰。東澤靖によると、意見を持つ自由を表現の自由の条項に含めた特別の意義を主張する文献は見受けられない³¹¹。

2 項における表現の自由は、情報や考え (*idea*) を探し、受け取り、伝える自由を意味する。Nowak によれば、表現の自由は意見を持つ自由と共に、規約によって保障されている他の全ての権利の規準 (*touchstone*) となる権利であり、個人的な自律としての市民的自由的要素と、政治的自由的要素の複合的なものとされている³¹²。なお、日本における表現の自由の規定との違いとして、日本国憲法第 21 条 1 項が「言論、出版その他一切の表現の自由」をその内容としているのに対して、規約第 19 条 2 項は「口頭、手書き若しくは印刷、芸術の形態又は自ら選択する他の方法により、国境とのかかわりなく、あらゆる種類の情報及び考えを求め、受け及び伝える自由を含む。」と定義していることに加え、同項は情報へアクセスする自由についても言及していることが挙げられる。

1998), para. 53

³⁰⁷ See e.g. Fenwick, *supra* note 303, pp.279-284

³⁰⁸ CCPR/C/GC/34 (2011), para. 9

³⁰⁹ *Ibid.*, para. 10

³¹⁰ 阿部浩己「国際人権法における表現の自由」芹田・棟居ほか(編)『講座国際人権法 2 国際人権規範の形成と展開』(信山社、2006 年)241 頁

³¹¹ 東澤靖「研究ノート: 表現の自由をめぐる憲法と国際人権法の距離—自由権規約一般的意思 34 の検討を中心に—」明治学院大学法科大学院ローレビュー16 号(2012 年)94 頁

³¹² Nowak, *supra* note 115, pp. 438-440. 443

なお、2013年に出された「国連人権高等弁務官の国民的、人種的又は宗教的憎悪に基づく扇動の禁止に関する専門家ワークショップの報告書」でも強調されている通り、表現の自由は民主主義と人間の持続可能な発展を確保するのと共に、国際社会の平和と安全を促進するために必要不可欠な役割を担っている。そこでは、表現の自由の実現により、公の利益に関して異なる考え方や視点から活発で多層的な議論が行なわれるという点が、常に意識されている³¹³。しかしこれは逆に、民主主義、人間の持続可能な発展、国際社会の平和と安全を大きく阻害するような言論については、保護する意味が小さいことを示している。従って、戦争の宣伝や人種差別の扇動といった、歴史的に国際紛争を引き起こして深刻な結果を幾度となくもたらした言論は、保護に値しないどころか、むしろ規制することが求められることすらあり得るのである。

それゆえ、自由権規約は表現の自由の限界についても定めており、第19条3項で制限事由を列挙している。後で詳しく述べる通り、これは条件を満たすことで人権の制限を奨励する趣旨では決してなく、詳細な条件を満たす場合にのみやむを得ないものとして制限を許容するものであるという点を忘れてはならない。なお、表現の自由の限界については、国々によって考え方に相違があつて、例えば、アメリカ合衆国ではその行使がかなり広く認められており、ほぼ無制限とも言える非常に広範な自由と解されているのに対し、ドイツなどではナチス時代の反省から攻撃的な表現や全体主義を称賛するような表現を禁止している³¹⁴。自由権規約における表現の自由は、少なくともアメリカ合衆国のように広範な自由とは解されていない³¹⁵。

なお、表現内容の規制と表現形態の規制³¹⁶については、前者が後者よりも厳格度の高い審査を要求されるという点は意識されているが³¹⁷、表現内容そのものの規制に該当する措置についても肯定されたケースが散見される。後で述べる事件でも分かる通り、実際の事案において両者は必ずしも厳密に分けて検討されているとは限らない。

³¹³ Appendix: Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence, A/HRC/22/17/Add.4 (2013), para. 8

³¹⁴ See e.g. Bantekas and Oette, *supra* note 18, p. 391

³¹⁵ これと関連して、特に表現の内容に基づく規制を原則として禁止するアメリカや日本のような表現の自由は、例えばヘイトスピーチのような表現が引き起こす害悪への関心が不十分なままに留まっていることから、広範な表現の自由を認める考え方に批判的な意見も根強い。阿部浩己・前掲注 310・238-239 頁

³¹⁶ 日本の憲法学で言う「表現内容中立規制」に相当する。

³¹⁷ See Fenwick, *supra* note 303, pp. 278-279

4.1.2 自由権規約第 19 条の起草過程

ここでは、意見を持つ自由及び表現の自由を定めた自由権規約第 19 条がどのように起草されたかについて、特に 3 項の制限条項を中心に見る。人権の制限は、特定の権利・自由の内容と切り離して捉えることが出来ないため、1 項および 2 項についても概観する。

4.1.2.1 第 1 項—意見を持つ自由

最初期の草案では、全ての人は政府活動による干渉なく自由に意見を持ち表現する権利を有する旨を規定する条項があった。しかし、この条項に関する議論が進むと、意見を持つ自由と表現の自由は、性質が同じものだとは言えないということが明らかになった。すなわち、意見を持つ自由は純粹に私的な事柄 (*purely a private matter*) であるのに対して、表現の自由は公的あるいは人間関係における事柄 (*a matter of human relationship*) であり、後者については法的あるいは道徳的な規制に服するものだとされたのである。そのため、人権委員会の第 5 会期において、意見を持つ自由と表現の自由を分けることが決定された³¹⁸。

「意見」とは具体的に何を指すのかは必ずしも明確ではないが、自由権規約第 18 条にある「思想」という語と密接な関係を有しつつも、それとは区別される概念だとされている。「意見」は政治的信念や世俗的な事項に関わるもの、「思想」は宗教的又はその他の信条に近いとされることもある³¹⁹。特定の意見を法によって規制したり、権力がふさわしいもの、あるいはふさわしくないものとして命令したりことは許されないという考えは、各国共通の認識であった。現在の第 19 条 1 項の文言は、第 6 会期に中国が提出した条文案に、若干の修正を加えて成立したものである。「干渉されることなく」というのは誰による干渉のことを指すのか、すなわち政府以外からの干渉からも守られるべき権利なのかについて、見解は分かれたが、結局は当事国が私人による当該権利の侵害を防ぐことも義務付けられることになった。何をもって干渉とするかは難しい問題だが、Nowak によれば、一般的には個人の意思に反して、又は少なくとも黙示の了承なくして個人に影響を与え、それが強制、脅迫などによるものであった場合にのみ当

³¹⁸ E/CN.4/SR.162 (1950), p. 11; E/CN.4/SR.164 (1950), pp. 5-8; *See also* Bossuyt, *supra* note 119, 378

³¹⁹ 例えば、阿部浩己・前掲注 310・241 頁

てはまるとされている³²⁰。

4.1.2.2 第2項—表現の自由

人権委員会の第5会期から始まった議論では、表現の自由の一般的原理(「全ての人は表現の自由を有する」)に関しては問題にならなかったが、その正確な範囲と実質について幾つか意見が出された。例えば、フランスは「事実、批判的な論評や考えを含めたいかなる種類の情報」という文言を提案している³²¹。もともと、その適用を出来るだけ狭めるべきだと考える国はなく、すぐに「あらゆる種類の情報及び考え」という妥協案で合意を見た³²²。「あらゆる種類の」と書かれていることから、主観的な考えや意見、価値中立的なニュースや情報はもちろん、営利的広告、芸術作品、政治的な批評に至るまで保護されるものとされ、それらがいかに批判的なもの、あるいはポルノグラフィックなものであっても、第19条2項によって保護されることは疑いがない³²³。ただし、第19条3項によって表現の自由は規制され得るとしたのである。

なお、2項の文言に制限条項を加える案も幾つか提出されたが、いずれも否決されたか採決すらされず、後に3項あるいは特定の表現の規制を定めた第20条として成立することになる。

4.1.2.3 第3項—制限条項

人権の制限は、その権利・自由がどこまで保障されるかの範囲を画定するものであり、その権利の具体的な内容を実質的に決定するものでもある。それゆえ、表現の自由に関する条項の起草過程においては、その制限を定めた3項が最も長く議論され、また後の解釈や個人通報で取り上げられるのもこの部分に関わるものが多い。

後に3項となる部分の起草にあたって、表現の自由には義務と責任が伴うことを明記すべきだという提案が、イギリスから出された。これは、表現の自由が価値の高い権利である一方で、同時に諸刃の剣になり得るという考えから出されたものであり、特に人々の考え方や国内外の問題に対して強い影響力を持つマスメディアを念頭に、

³²⁰ Nowak, *supra* note 115, p. 442

³²¹ E/CN.4/365 (1950), p. 51

³²² See Nowak, *supra* note 115, p. 443

³²³ *Ibid.*, pp. 443-444

表現の自由に伴う義務と責任を強調する必要性が認識されたのである。すなわち、マスメディアは表現の自由の効果的な行使について重要な役割を果たす一方で、表現の自由の享受ないし行使に強い影響力を有することから、他の者の権利を損なうような表現の自由の濫用を慎むように、あるいは言論機関の寡占・独占により意見の多様性が失われないようにするという意図があった³²⁴。これに対して、一部の国々は、規約の一般的な目的は、「義務と責任」を規定して個人に課すものというよりは、むしろ市民的政治的権利の内容を明らかにした上でこれを保障するものであると主張して、これに反対したが、結局は当初の提案通りに「義務と責任」の語が入れられることになり、「特別の」という単語を加えた文章が採択された³²⁵。

そしていよいよ表現の自由の制限事由を起草することになったが、そこでまず問題となったのは、包括的規定と個別的規定のどちらを採るかということであった。世界人権宣言第 29 条 2 項は包括的規定を採用しているが、人権委員会の第 2 会期において情報及び出版の自由に関する小委員会 (The sub-commission on freedom of information and of the press) から提示された原案には、8 通りの具体的な制限事由が記されていた³²⁶。そこで示されていたのは、国の安全のために秘密のままとしなければならないもの、政府のシステムを暴力によって変えることを個人にさせるような表現、犯罪行為をするように個人を直接煽る表現、わいせつ表現、訴訟手続きの公平性に対する有害な表現、文学又は芸術的権利の侵害、自然的又は法的な権利である他者の評判を傷つけ、又は有害で公の利益にならない表現と、人々と国家の間の友好的な関係を傷つける、故意の虚偽又は歪んだ報道の組織的な拡散であった。これに加えて、イギリス代表が「騒乱 (disorder) を引き起こす意図または恐れのある表現」を付け加えることを提案した³²⁷。この原案についてアメリカ代表は、以前起草委員会が 25 もの制限事由を数え上げ、さらにまだまだ増えるかもしれないと認めていたことを踏まえて、制限事由を列挙し尽す作業は終わりがなくものであり、むしろ一つの一般的な表現を挿入することによって制限を認める方がシンプルであると述べ、「他者の権利の承認又は福祉、安全、全ての自由」によって制限を認める旨を提案した³²⁸。しかし、これに対してフランスが、人権の制限の内容は、各国の刑法と調和するよう精密なものでなければならない旨を主張して反対し、またイギリスも人権の規制は最小限でなければならないことを理由に包括的な一般条項による制限に反対したため、アメリカの提案は

³²⁴ 例えば、阿部浩己・前掲注 310・243-244 頁

³²⁵ E/CN.4/SR.165 (1950), pp. 15-17

³²⁶ E/CN.4/80 (1948), pp. 4-5

³²⁷ E/CN.4/360 (1950), p. 22

³²⁸ Ibid., pp. 2-23, 25

否決された³²⁹。ただし、複雑な個別規定を設けるのは法的困難性を生じるというベルギーなどの意見もあったため、イギリス案とアメリカ案を折衷した形式を採ることで、その後の議論が進められることになった³³⁰。

人権委員会の第 6 会期から、表現の自由の制限事由に関して、各国は様々な提案を行なった。例えば、「人々と国家の間の友好的な関係を傷つける、故意の虚偽又は歪んだ報道の組織的な拡散の犯罪を防止すること」という提案は否決され³³¹、ユーゴスラヴィアやソ連が提案した「民主主義の利益のために」という文章も否決された³³²。他方で、アメリカが提案した「国の安全、公の秩序、安全、健康と道徳」は満場一致で採択され、「他の者の権利、信用または自由の保護」は、若干の修正を加えて採択された³³³。その後も、「公の無秩序 (public disorder)」や「司法の権威と中立性の維持」といった語の追加も議論されたが、いずれも否決されるか採決されることなく撤回されるなどして、現行の条文として完成を見た³³⁴。すなわち、他の者の権利または信用の尊重と、国の安全、公の秩序、公衆の健康又は道徳の保護である。

なお、東側諸国が主張した戦争宣伝の禁止は、人権委員会で否決されたが、その代わりに、人種差別の禁止と合わせて別に条項を設けることが、国連総会第三委員会で決定された³³⁵。これは、後に自由権規約第 20 条として成立することになる。第 20 条は、第 19 条 3 項を受けて、表現の自由を制限する具体的な事態を挙げているものであり、第 19 条 3 項から逸脱しない程度の制限を課すことを求めるというのは、歴史的にも当然のことだったのである。

³²⁹ Ibid., pp. 23-24

³³⁰ Ibid., pp. 23

³³¹ E/CN.4/424(1950); E/CN.4/SR.167 (1950), p. 12; Bossuyt, *supra* note 119, pp. 387-388

³³² ユーゴスラヴィア分は E/CN.4/415 (1950) 及び E/CN.4/SR.167 (1950), p. 15; ソ連分は E/CN.4/L.125(1952) 及び Bossuyt, *supra* note 119, p. 392; *See also* Nowak, *supra* note 115, p. 457

³³³ E/CN.4/433/Rev.2 (1950); E/CN.4/SR.167 (1950), pp. 6-7

³³⁴ Bossuyt, *supra* note 119, pp. 389-391

³³⁵ *See* Nowak, *supra* note 115, p. 457

4.2 人権の制限手法—過剰介入の禁止

4.2.1 人権の制限総論

国際人権条約は、締約国全体で個々の人権を保障することを目的としており、人権の制限についても、国際的な枠組みの下で確保していくことが求められている。人権条約における消極的義務について述べた通り、国家は本来個人による権利・自由の享受及び行使に干渉しない義務を負うものであり、やむを得ず干渉する場合は必要な限度を超えてはならない。人権の制限は、濫用されると本来の人権保障の意義を失わせるものであり、実際にそうなった歴史もあることから、これを国際的な監視の下に置くことはなおさら重要とされた。

安藤仁介によれば、自由権規約は明示の歯止め規定を用意することによって人権の制限が行きすぎないようにするため、特殊・個別的に制限方式を定め、それぞれの人権に付された制限事由が網羅的かつ限定的であるものとされた³³⁶。そして、その歯止めが形骸化することを防ぐために、人権を制限するための条件がある。それは、法律で定められていること(合法性の要件)、その制限が一定の正当な目的の達成のためであること(正当性の要件)、その制限がその目的達成のために必要な限りであること(均衡性の要件)の3つである。これは、近代自由主義憲法における人権保障の在り方をベースにしたものであり、これらを全て満たした場合にのみ制限が許容される。国家による過剰な介入を防ぐ枠組みは、このようにして構成されているのであり、申惠丰によれば、他の多くの国際及び地域的人権条約も同様の枠組みを採用している³³⁷。

合法性の要件とは、権利に対する制限が、法律によって定められていなければならないというものである。ここで言う「法律」は、議会の定立する法律の形式で定められたものを指すが、不文法の国の場合はこの限りでない。この要件は、「単に、制限の根拠が法律上存在するというのみならず、権利制限に関する法律の規定を個人が容易に知ることができ(アクセス可能性)、かつ、当該規定が、個人がそれによって自らの行動を規律しうるのに十分な精確さをもって明文化されていること」³³⁸を要し、不明確な法律による行政機関への授権はこれに抵触しうる。Conteによれば、法律によって定められた制限という要件それ自体は、ある程度の国家の裁量を認めないものではないが、

³³⁶ 安藤仁介・前掲注 6・54-56、63 頁

³³⁷ 申惠丰・前掲注 47・192 頁

³³⁸ 同上 191 頁

それは無限ではない。したがって恣意的で不合理な法適用は許されず、人権条約の他の条項の範囲外であってはならない³³⁹。なお、この合法性の要件については、法律によって人権を制限できることを理由に、自由権規約上の一部の権利については日本国憲法よりも人権保障の度合いが低いという批判がある³⁴⁰。しかし、大日本帝国憲法のような「人権の内容やその保障の在り方を法律で定める」という考え方と、人権条約に多く見られる「人権に制約を課す場合には法律を要する(そして人権の本質を損ねるような制限は許されない)」という考え方は全然別物であって、芦部信喜がいみじくも指摘したように、人権の制限手法を見るにあたっては、この 2 つを混同しないように注意しなければならない³⁴¹。自由権規約における人権の制限は後者に該当し、立法措置を講じるよう要求することによって、国家の裁量権を狭くするものである。

正当性の要件とは、条約で認められた一定の目的と合致していなければならないというものである。自由権規約においては、「国の安全 (national security)」「公の秩序 (public order/ *ordre public*)」「公共の安全 (public safety)」「公衆の健康 (public health)」「公衆の道徳 (public morals)」「他の者の権利及び自由 (rights and freedoms of others)」が挙げられているが、全ての制限条項にこれら 6 つが入っているわけではない。また、権利によって制限事由にも若干の違いがあり、例えば表現の自由については「他の者の権利及び自由」ではなく「他の者の権利または信用の尊重 (rights or reputations of others)」となっている。それぞれの内容については、次項で詳しく述べる。

均衡性の要件は、権利に対する制限が法律によって定められ、上述した正当な目的を満たしていても、「制限は正当な目的達成のために必要であり、目的達成手段のうち最も非侵害的な手段であり、かつ保護される利益と均衡したもの」³⁴²でなければならないというものである。これは一般に比例原則と言われており、追求される正当な目的とそのためにとられる規制手段が均衡(比例)していることが要求される³⁴³。この「目的達成のために必要」であると認められるためには、さらに、制限手段がその目的を遂行するものであることを国家が立証し、その制限手段と自由・民主主義との関連性を立証し、その目的を遂行することと合理的関連性があることが求められる³⁴⁴。当該目的を脅かす程度と比較して過大な制限を課す措置は、均衡性の要件を欠くものとされ得る。

³³⁹ See Alex Conte and Richard Burchill, *Defining Civil and Political Rights* (Ashgate Publishing, 2009), p. 47

³⁴⁰ 例えば、宮崎繁樹(編)『解説・国際人権規約』(日本評論社、1996年)219頁(横田耕一執筆)

³⁴¹ 芦部信喜『憲法学II 人権総論』(有斐閣、1994年)181頁

³⁴² 申恵丰・前掲注 47・203-204頁

³⁴³ 阿部浩己・前掲注 310・253頁

³⁴⁴ See Conte and Burchill, *supra* note 339, p. 48

4.2.2 表現の自由の制限

表現の自由は、その重要性と他の人権への影響に鑑みて手厚い保護が求められるから、制限を課す際は国家に特に重い証明責任が課せられる³⁴⁵。

合法性の要件は比較的明瞭で、制限立法の有無自体が問題となるケースは多くない。しかし、正当性の要件については、ある制限措置が真に自由権規約が許容する目的の範囲内にあるかどうか、主な争点となる。そこで、以下ではシラクサ原則あるいはコメンタリーなどを参照しつつ、各制限事由の内容と枠組みを一瞥する。なお、次章以降で差別の禁止に基づく表現の自由を取り上げる関係上、「他の者の権利または信用の尊重」以外の理由については、ごく簡単にまとめるのみとする。

4.2.2.1 他の者の権利または信用の尊重 (rights or reputations of others)

他者の権利・自由を侵害するような権利行使を制限するというのは、人権の制限の中でも最も基本的なものである。表現の自由は最も重要な権利の一つといえども、その行使の態様如何では、他人のプライバシーを侵害したり名誉を毀損したりするのみならず、他者の意見を持つ自由や表現の自由とも抵触する可能性がある。そのような不当な犠牲を生まないことが、制約の根拠として第一に挙げられる。

Nowak によると、「他の者の権利または信用」のための制限の具体的な内容としては、事実に基づく表現や意図的ではない侮辱や中傷の規制がまず考えられる³⁴⁶。また、他者の信教の自由、マイノリティの保護のための制限、さらには人種差別の禁止に基づく規制も許容され得る³⁴⁷。「権利」の中身には、自由権規約上の他の権利はもちろんのこと³⁴⁸、それに限らず広く人権一般まで含まれるが、よりレベルの低い権利一例えば単なる国内法上の権利一に基づいて制限されてはならない³⁴⁹。「他の者」は個人のみならず、例えば宗教的・民族的コミュニティのメンバー全体も含まれる³⁵⁰。したがって、ヘイトスピーチのように個人を特定しない抽象的表現も制限の対象となり得ると解される。

³⁴⁵ See e.g. Gehan Gunatilleke, 'Justifying Limitations on the Freedom of Expression', *Human Rights Review* vol. 22(1) (2021), p. 93

³⁴⁶ Nowak, *supra* note 115, pp. 462-463

³⁴⁷ 特定の表現の禁止を定めた自由権規約第 20 条や人種差別撤廃条約第 4 条とも関係する。

³⁴⁸ CCPR/C/GC/34 (2011), para. 28

³⁴⁹ See Joseph and Castan, *supra* note 120, p. 606

³⁵⁰ CCPR/C/GC/34 (2011), para. 28

なお、この制限事由によって制限を課す場合は、表現の自由が委縮することのないように、極めて慎重に行なわれなければならない。例えば、政治的意見の形成やそのような意見を政治へ反映させることは、表現の自由でも最も重要とされるから、安易に規制することは許されない。それゆえ、他者の評判に対する侮辱や中傷であっても、全てが規制されるものではなく、例えば公職に就くものに対する批判のように、制限が許容される幅を非常に狭く捉えられているケースもある。

具体的に「他の者の権利」に該当するか否かが争われた個人通報案件の一例として、カナダのケベック州が英語の使用を制限していたことに関する申し立てがある。自由権規約委員会は *Ballantyne et al v Canada* において、規約第 27 条に基づきフランス語使用者を保護することが表現の自由の制限の正当な根拠になり得る点を否定しなかった(但し、フランス語使用者を保護するにあたって他の言語を排除することは認められず、本件規制を規約違反と結論付けた)³⁵¹。このことは、例え少数者の保護という重要な目的があったとしても、表現の自由の制限は最小限度のものでなければならず、均衡性の要件を満たしていなければならないことを示しているのである。

4.2.2.2 国の安全(national security)

阿部浩己によると、ここでの「安全」は、「国際の平和」と並んで国連憲章の前文や目的の条項などに規定された「安全」の語に対応しており³⁵²、「国の安全」は、武力による威嚇又は武力の行使から国家の政治的独立や領土保全、言い換えれば国家の存在そのものを守る必要がある場合に援用されるものとされる。地域的あるいは限定的な法と秩序に対する脅威に対する援用は認められず³⁵³、例えば暴動や革命運動があったとしても、それが国家そのものの存立を脅かすものでなければ、「国の安全」に基づく人権の制限は認められないとされてきた³⁵⁴。この制限事由は、国家機密の伝達の禁止の文脈においてよく用いられる³⁵⁵。また、テロ対策を理由とした制限についても、国際テロ組織等の非国家主体による攻撃が、しばしば国家による武力の行使に準じる影響を生じさせることから、正当なものとして扱われるのではないかという主張がなされて

³⁵¹ *Ballantyne et al v Canada*, Communications Nos. 359/1989 and 385/1989, CPR/C/47/D/359/1989 and 385/1989/Rev.1 (31 March 1993) paras. 11.3-11.4

³⁵² 阿部浩己・前掲注 310・249 頁

³⁵³ 'The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights' (American Association for the International Commission of Jurists, 1985), p. 8

³⁵⁴ See e.g. Alexandre Charles Kiss, 'Permissible Limitations on Rights', *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (Columbia University Press, 1981), p. 297

³⁵⁵ See Joseph and Castan, *supra* note 120, p. 612

いる³⁵⁶。

韓国、ベラルーシ、アフリカの国々などは、政権に批判的な団体、政治家やメディアを抑圧するべくこの制限事由を援用してきた³⁵⁷。この概念の濫用は容易に人権を著しく損ね、国際社会の平和と安全を危険に晒すとされており³⁵⁸、Nowak の分析によると、自由権規約委員会は国の安全に基づく人権の制限に対しては厳しく審査している³⁵⁹。

4.2.2.3 公の秩序 (public order / *ordre public*)

「公の秩序」は、現代の国家・社会が正しく機能するために必要な要素であり、個人が自らの権利・自由を適切に行使することで政治プロセスに参加出来る環境の事を指す³⁶⁰。つまり、これは「他者の権利・自由」が保護され、各個人がそれを行使するために必要不可欠な法秩序が保たれている状態であり、暴力や違法行為のない平穏な状況と言える。例えば、「公の秩序」を保護するために制定されたイギリスの 2014 年反社会的行動、犯罪及び警察法 (Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act 2014) は、その立法目的として「嫌がらせ (harassment)、危機感 (alarm) 又は苦痛 (distress) を引き起こしたか、又は引き起こす可能性の高い行為」を罰することを挙げている。

しかし、これでは人権の制限根拠としてあまりに漠然としている。シラクサ原則では、社会の設立に関わる基本的原則か、社会を機能させるための規則の総体と定義された³⁶¹。これは少なくとも「国の安全」よりは射程範囲が広いものとされているが、やはりその曖昧さから人権の不当な制約を惹起するのではないかという懸念が拭えない³⁶²。Jayawickrama によれば、通常この語は公の無秩序や犯罪の防止を指すが、ここではそれより広く、公の平和、安全及び静音、暴力あるいは公の無秩序 (騒動) の不在までを含む概念である³⁶³。なお、*ordre public* はフランスの概念で、英語の *public order* とは微妙な違いがあり、私法の範囲にも及ぶものとされているが、実際に両者の違いが問

³⁵⁶ 自由権規約委員会はイギリスに対する総括所見において、2000 年テロ法の定義するテロリズムの概念が広すぎることを指摘しつつ、テロ対策を目的として課している人権の制限—例えば移動の自由—につき是正を勧告した。つまり、イギリスはそのように正当化を図っていたのである。なお、同総括所見においては、表現の自由についても触れられているが、詳述はされていない。CCPR/C/GBR/CO/7 (2015), paras. 14-15

³⁵⁷ See Nowak, *supra* note 115, p. 464

³⁵⁸ The Siracusa Principles, *supra* note 353, p. 8

³⁵⁹ Nowak, *supra* note 115, p. 464

³⁶⁰ See Stephen Bailey and Nick Taylor, *Bailey, Harris & Jones: Civil Liberties Cases, Materials, and Commentary Sixth Edition* (Oxford University Press, 2009), p. 275

³⁶¹ The Siracusa Principles, *supra* note 353, p. 7

³⁶² See e.g. Kiss, *supra* note 354, p. 299

³⁶³ Nihal Jayawickrama, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence* (Cambridge University Press, 2002), p. 195

題になることはほとんどないとされている³⁶⁴。

表現の自由に関連して「公の秩序」が実際に援用される例としては、犯罪、暴力、パニックを扇動するようなスピーチに対する規制などであり、個人通報事例では先に挙げた「国の安全」とセットで論じられることも少なくない³⁶⁵。また、表現内容そのものだけでなく、表現方法・態様の文脈でも関係することもある³⁶⁶。

4.2.2.4 公衆の健康(public health)

「公衆の健康」については、「公衆」という単語が付けられていることから、社会全体の健康の保護に特に重点が置かれていると解される³⁶⁷。シラクサ原則では、健康に対する深刻な脅威である病気や怪我の防止又は治療を目的とする措置が想定されているが³⁶⁸、自由権規約委員会においてこれが表現の自由の文脈で問題になった例はほとんどない³⁶⁹。Nowak によれば、考えられる例として麻薬や放射能といった健康に有害なものに関する誤解を招くような表現行為の規制が挙げられ、具体的にはアルコールやタバコの宣伝の規制が該当しうる³⁷⁰。

なお、2020年に始まった新型コロナウイルス感染症の世界的大流行に際して、予防接種を中心に数多くの偽情報がインターネット上で広く拡散したが、その規制の是非についての議論も始まっている。感染症対策に関する偽情報を国家が本格的に制限することの是非につき、「公衆の健康」に該当して正当化されるという主張がなされることが予想され、今後が注目される。

4.2.2.5 公衆の道徳(public morals)

道徳の保護は、社会全体の道徳のみならず、社会の構成員たる個人の道徳の保護まで含まれる³⁷¹。シラクサ原則によれば、道徳の内容は国や文化によって異なるだけ

³⁶⁴ Ibid., p. 618

³⁶⁵ See Joseph and Castan, *supra* note 120, p. 618 頁

³⁶⁶ Ibid., pp. 618-619

³⁶⁷ 初川満・前掲注 5・297 頁

³⁶⁸ The Siracusa Principles, *supra* note 353, p. 8

³⁶⁹ See Joseph and Castan, *supra* note 120, p. 623

³⁷⁰ Nowak, *supra* note 115, p. 466

³⁷¹ See Jayawickrama, *supra* note 363, p. 198

ではなく、時間の経過によっても変化しうる性質を有しており³⁷²、実際の判断においては各国の裁量が広く認められている³⁷³。それゆえ、道徳に関する普遍的に適用可能な一般的原則は存在しないが、道徳に関する問題は全くの国内管轄事項というわけではない³⁷⁴。自由権規約委員会は一般的意見 34 において、道徳は実に様々な社会的・哲学的・宗教的伝統から発生するものであり、その内容は多岐にわたるものと認められた上で、人権の普遍性及び非差別の原則に則っていなければならないと述べている³⁷⁵。「道徳」に基づく表現の自由の制限が認められるケースとしては、宗教に対する不敬罪³⁷⁶、わいせつ表現やポルノグラフィティの規制などが取り上げられている³⁷⁷。

4.2.3 差別的表現の規制条項

自由権規約第 20 条は、1 項で「戦争のためのいかなる宣伝も、法律で禁止する。」、2 項で「差別、敵意又は暴力の扇動となる国民的、人種的又は宗教的憎悪の唱道は、法律で禁止する。」と定めており、表現の自由を制限することを当事国に求めている³⁷⁸。人権条約は本来、当事国に人権を保護することを義務付けるものであるから、制限を課すことを義務付けるのは極めて異質であり、一見矛盾している。しかし、先に示した通り、ナチス・ドイツを筆頭とする激しい人種差別の扇動と、そのようなレジームが第二次世界大戦の悲劇をもたらしたという歴史に鑑みて、戦争や差別を煽る言論に対しては手厚い保護に値しないと人権に関する国際文書を起草した者が考えたのは、不自然なことではなかった。

起草過程においても、第 20 条は第 19 条 3 項とセットで議論されてきた。例えば、人権委員会第 2 会期において中華民国が「暴力を引き起こすための国民的、人種的又は宗教的敵意のいかなる唱道も、国家の法律により禁止する。」という文言を提案し、反対無しで採択されたことから分かる通り³⁷⁹、表現の自由の例外として差別的表現

³⁷² The Siracusa Principles, *supra* note 353, p. 8

³⁷³ See Nowak, *supra* note 115, p. 466

³⁷⁴ See Jayawickrama, *supra* note 363, pp. 197-198

³⁷⁵ CCPR/C/GC/34 (2011), para. 32

³⁷⁶ *Ibid.*, para. 48

³⁷⁷ 一般的意見 28 によれば、わいせつ表現とポルノグラフィティは女性や女児を暴力や非人間的取扱い等を助長するものであり、それゆえその種類の表現行為の規制は平等保護の観点からも要請される。

CCPR/C/21/Rev./Add.10 (2000), para. 22

³⁷⁸ なお、第 20 条の射程は集会の自由や結社の自由にも及び得る。

³⁷⁹ E/CN. 4/SR. 35 (1947), p. 11 但しこの文言は後にアメリカやイギリスなど一部の国から反対されたこともあり、起草委員会によって作られた草案からは一旦削除された。E/800 (1948), p. 32; Bossuyt, *supra* note 119, p. 403

を禁止する特別の規定を設けることは、当初から重要なテーマになっていた³⁸⁰。阿部浩己によれば、第 20 条は「格別の規範的重みを与えられた平等と生命権の破壊につながる要因を根本から撲滅するために定立されたものにもほかならない」³⁸¹のであり、とりわけ人種差別の禁止を中心とする非差別原則が国際法全体において重要な意味を持つに至った理由と共通する部分が多いのである。

「何に基づく差別を規制するか」という点も議論になった。人種・国民的差別あるいは優越主義や、宗教差別といった語は早くから取り入れられたが、これを広げようという動きもあった。中でも注目に値するのは、フィリピンが「人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的経済的その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、学歴、出生又は他の地位」にまで広げるように提案したことである³⁸²。これは、「経済的」意見と「学歴」を除けば、後の第 26 条となる非差別条項にある列举事由と同一であった³⁸³。しかし、これはあまりに広範であり、表現の自由を過度に制約するものであるという批判も出されたことから、結局は特に重要な人種・国民的又は宗教的憎悪の 3 点に絞られることになった³⁸⁴。とはいえ、差別的表現の規制が表現の自由の制限条項のみならず、非差別原則をより具体化したものでもあるということが、起草時から意識されていたと言える。今日の国際社会では、戦争及び差別の唱道を制限する必要性は、少なくとも建前では当然視されていると言って差し支えないだろう。

もっとも、実際の運用に際しては、困難が少なくない。例えば横田耕一は、そもそも表現の自由の行使に「特別の義務及び責任を伴う」と規定したのは「人権保障を趣旨とする本条約からしても異常」であり、「ほぼ絶対的な保障が認められるべき表現の自由にかかわる規定としては不適切」と非常に厳しく批判した上で、同条の国内実施に際して、「国内立法の解釈権を握る国家(政府)の恣意的判断を許すことにもつながる危険性をはらんで」おり、「表現の自由等への侵害は許しがたいもの」となり、そうならないよう対象を明確化することは「絶望的に困難」だと断じた³⁸⁵。米沢広一も、自由権規約第 20 条と人種差別撤廃条約を念頭に、「文言上、憲法に抵触・矛盾するように読める規定が存する」とし、人権条約が必ずしも人権保障にとって歓迎すべきでない条項を含んでいると主張しつつ、日本における国内実施の可能性を否定した³⁸⁶。日本

³⁸⁰ なお、これに先立ち差別防止と少数者の保護に関する小委員会が、「宗教グループ、国民、人種又はマイノリティに対する暴力の扇動を非難する条項」を「権利宣言」(後の世界人権宣言)又は「条約」(後の国際人権規約)の適切な位置に入れるよう人権委員会に勧告したことが注目される。E/CN.4/52 (1947), pp. 5-6(※フランス語版)

³⁸¹ 阿部浩己・前掲注 1・2 頁

³⁸² E/CN.4/365 (1950), p. 58

³⁸³ Ibid., p. 55

³⁸⁴ A/2929 (1955), pp. 185-186

³⁸⁵ 宮崎繁樹(編)・前掲注 340・217、223 頁(横田耕一執筆)

³⁸⁶ 樋口陽一(編)『講座・憲法学 第 2 巻 主権と国際社会』(日本評論社、1994 年)189-193 頁(米沢広一執筆)

以外の国でも、アメリカにおいては表現内容規制に該当し違憲と判断されたことがあるし³⁸⁷、他の多くの先進国も、第 20 条の適用から免れるべく留保又は解釈宣言を付している³⁸⁸。これらの事実から分かる通り、表現の自由との緊張関係は、今なお高いハードルとして存在している。

しかし、自由権規約委員会は、第 20 条 1 項と 2 項は、いずれも規約第 19 条 3 項の特別法として位置づけられており、表現の自由の保障と矛盾しないとしている³⁸⁹。第 20 条 1 項に挙げられている戦争の宣伝は、国家の安全のみならず国連憲章第 2 条 4 項の定める武力不行使原則に対する深刻な挑戦であり、国際社会の平和と安全を脅かすものである³⁹⁰。2 項は非差別原則ないし差別禁止に直接基づくものであり、これは人権のみならず国際法全体において極めて重要な規範と広く認識されている。差別的表現は、先に挙げた表現の自由の優越的地位の根拠である、「民主的社会の構築・維持」「自己充足・自己実現」「真理の探究」のいずれにも貢献しないという理解も根底にある上に、容易に無秩序や犯罪へと繋がり、暴力を惹起するものであることは歴史が証明している。社会が平穏かつ効果的に機能する状態を乱す高度の蓋然性があるこれらの行為は、第 19 条 3 項の中でも特に「他の者の権利又は信用の尊重」「国の安全」「公の秩序」に該当すると考えられる。このように、第 20 条は表現の自由の保護と相容れないように見えても、実際には合理的な枠組みが設定されているのである。

自由権規約第 20 条 2 項を論じるに際しては、人種差別撤廃条約に触れないわけにはいかないだろう。同条約は、第 1 条に定義する人種差別を根絶するべく、当事国が積極的に措置を講じることを義務付けるもので、自由権規約よりも早い 1965 年に採択され、より多くの締約国を有する国際人権条約である³⁹¹。同条約は第 4 条で人種差別の「あらゆる扇動又は行為を根絶することを目的とする迅速かつ積極的な措置をとる」「人種的優越又は憎悪に基づく思想のあらゆる流布、人種差別の扇動、いかなる人種若しくは皮膚の色若しくは種族的出身を異にする人の集団に対するものであるかを問わずすべての暴力行為又はその行為の扇動及び人種主義に基づく活動に対する資金援助を含むいかなる援助の提供も、法律で処罰すべき犯罪であることを宣言」し、「人種差別を助長し及び扇動する団体及び組織的宣伝活動その他のすべての宣伝活動を違法であるとして禁止するものとし、このような団体又は活動への参加が法律

³⁸⁷ 阿部浩己『国際法の人権化』（信山社、2014 年）243 頁 阿部は例として所謂 RAV 判決を挙げている。R. A. V. v City of St. Paul, 505 U.S. 377 (22 June 1992)

³⁸⁸ アメリカ、イギリス、オランダ、スウェーデン、デンマーク、ニュージーランド、ノルウェー、フィンランド、ベルギーなど。しかし日本は含まれない。

³⁸⁹ CCPR/C/GC/34 (2011), paras. 50-51

³⁹⁰ CCPR General Comment 11, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), adopted in 1983, para. 2

³⁹¹ 2022 年時点では自由権規約より多い 180 を超える国が当事国となっている。

で処罰すべき犯罪であることを認める」ことを当事国に義務付けている。また、第 5 条は法の前の平等を定めており、その中には「暴力又は傷害(公務員によって加えられるものであるかいかなる個人、集団又は団体によって加えられるものであるかを問わない。)に対する身体の安全及び国家による保護についての権利」が含まれている。人種差別撤廃委員会は一般的勧告 35 において、「学術的な議論、政治的関与 (political engagement) 又は類似の行動の文脈において、憎悪、侮辱、暴力又は差別を扇動しない考えや意見を表現することが、たとえそれらが物議を醸すものであったとしても、表現の自由の正当な行使だと見なされなければならないと考える。」³⁹²、「意見を持つ自由及び表現の自由が基本的な権利であることは…世界人権宣言を含む国際文書において広く認識されている。」と述べて表現の自由の重要性を強調する一方で、自由権規約第 19 条 3 項に依拠して時にはそれを制限する必要があると示している³⁹³。これは、自由権規約が他の人権条約にも大きな影響を与え、複数の人権条約の間で 1 つ整合性のとれた仕組みが構築されている一例であり、表現の自由の限界が国際社会において広く一般に認識されていることの証左でもある。

自由権規約第 20 条 2 項や人種差別撤廃条約第 4 条などに基づき禁止すべき差別的表現を、その他の保護されるべき表現とどう区別するのかについては、「国連人権高等弁務官の国民的、人種的又は宗教的憎悪に基づく扇動の禁止に関する専門家ワークショップの報告書」が一定の指針を示している。それによれば、「憎悪の扇動」という語が最も深刻で恥辱を与えるもの (the most severe and deeply felt form of opprobrium) を指すとした上で、その判断基準につき (a) 文脈、(b) 発言者、(c) 意図、(d) 内容と形式、(e) 発言行為の範囲、(f) 切迫性を含めた可能性 (likelihood, including imminence) の 6 つを示した³⁹⁴。まず (a) 文脈については、ある特定の発言がターゲットとなっている集団に対する差別、悪意又は暴力を引き起こす可能性があるかを判断する極めて重要な要素であり、その発言がなされ流布された時点における社会的及び政治的な文脈が特に問題となり得る。(b) 発言者については、その者の社会における地位やステータスを指す。(c) 意図は、第 20 条が「唱道」と「扇動」という語を用いていることから、単に不注意や無謀というだけでは足りない。(d) 内容と形式については、当該発言がどのくらい挑発的で直接的だったのかといったことや、前後の議論と併せて当該差別的言論の性質を評価することが重要とされる。(e) 発言行為の範囲は、当該発言が公になされたものか、聴衆はどれほどいたか、どのように行なわれた

³⁹² CERD/C/GC/35 (2013), para. 25

³⁹³ Ibid., para. 26

³⁹⁴ Appendix: Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence, A/HRC/22/17/Add.4 (2013), para. 29

か(単なるパンフレットの配布か、マスメディアを通じて拡散させたのか、それともインターネットを用いたのか等)、当該発言は広く一般大衆がアクセス出来るものだったのか否かといった点が判断を左右する。そして、(f)切迫性を含めた可能性とは、その発言が実際に犯罪を始めとする有害な行為をどれほど惹起する可能性があったかということを指す。

本報告書が列挙した6つの要素はかなり重複しており、必ずしも分かりやすいものとは言えない。そこで、これらを日本の憲法学説で馴染み深い用語を交えつつ整理してみよう。まず、(a)文脈と(d)内容は、2つ合わせて表現内容に着目したものであり、(c)意図と密接な関係にある。(b)発言者、(d)形式及び(e)発言行為の範囲は、表現内容そのものではなく表現の態様や手段ないし場所に関係しており、言わば表現内容中立的な基準である。そして、(f)切迫性を含めた可能性は、明白かつ現在の危険とも重なる。これらの基準は、相互に関係していることもあり、また表現の自由の優越的な地位も相まって、ある問題の表現がこれら全ての基準に当てはまる場合に限り禁止されるべきものと抑制的に捉えることが必要であろう。もっとも、(f)切迫性を含めた可能性については、あくまで切迫性を「含めた」と書いてある通り、暴力行為を引き起こす可能性の有無を必ずしも最大限厳格に問うものではない。それ故、日本の憲法学説上の用語でほとんど説明がつけられるように見えても、実際の判断が微妙に異なることは少なくない。

自由権規約委員会の示した個人通報案件の見解においては、これら(a)から(f)にかけての要素が全て吟味されているわけでは無いものの、審査の過程において必ず意識されており、ヨーロッパ人権裁判所など他の人権条約実施機関ないし裁判所の判断もこの流れを汲む。また、次章で論じる人種的・宗教的・国民的な根拠以外の事由に基づく差別についても、この枠組みを応用することが出来ると考えられる。

しかしながら、理論上は明確に規定されていたとしても、実際の適用に際しては表現の自由と対立する事例が少なくないこともまた事実である。特に、近年日本でも問題となっているヘイトスピーチを始めとする、差別的表現の規制はしばしば議論の対象となっており、国際社会における先例も豊富に存在する。それを理解するためには、表現の自由の限界(自由権規約第19・20条)のみに依拠するのではなく、もう一方の重要な規範である非差別原則の観点からも検討しなければならない。

5. 非差別原則と人権の制限

差別の禁止を人権の制限の根拠として用いる以上、差別禁止規範ないし非差別原則が、国際人権法更には国際法全体においてどのような位置付けがなされているかをまず確認する必要がある。非差別と言っても実に様々であるが、ここでは特に人権の制限が求められる形態の差別である、人種を中心に取り上げる³⁹⁵。

5.1 国際法全般における非差別原則

5.1.1 第二次世界大戦以前の非差別

国際法において、個人の平等保護や非差別原則を巡る議論は、主に 19 世紀から取り上げられるようになり、国際的な人権保障の先駆けとなった。第二次世界大戦が終わると、非差別原則は国連憲章に明記された上に、一般国際法でも極めて重要な規範の 1 つとなり、とりわけ人種差別など一部は強行規範となったとさえ言われているほどである。1940 年代後半から本格的に始まった国際人権法の歴史においても、世界人権宣言の第 1 条に「すべての人間は、生れながらにして自由であり、かつ、尊厳と権利とについて平等である。」と書かれているように、非差別と平等は最も重要で基本的なものと認識され続けており、各種人権条約においても非差別原則はほぼ必ず謳われている。そして 2020 年には、いわゆる **Black Lives Matter** 運動に代表されるように、人種差別がアメリカを中心に世界中で問題となり、再び非差別が注目されるに至った。このように、非差別原則は古くて新しい問題として、現在も主要なトピックとなっている。以下、その歴史的展開を振り返ってみよう。

人と非差別の概念が国際法上の問題として取り上げられるようになったのは、非差別・平等と密接な関係を有するマイノリティの権利との文脈においてであった。それは、宗教改革によってプロテスタントというマイノリティが生じたことに始まり、17 世紀には宗教的な自由・平等を定める条約が結ばれていった。その例として、ウェストファリア条約

³⁹⁵ 本章は著作権者の承諾を得て、拙稿「非差別原則再考—その積極的義務と人権の制限の関係について」一橋法学 20 号 2 巻(2021 年)の内容を大きく改変・発展させたものである。

や、スウェーデンやポーランドなどとの間で締結されたオリヴァ条約などがしばしば挙げられる。この時点では、社会における個人の不平等な取り扱いというのは、外国人及び宗教的少数者に関するものを指していた³⁹⁶。

19世紀に入ると、国際社会の発展に伴って経済取引や知的交流も国際的に進み、国籍の異なる者同士の結婚や商取引など、個人の生活上の利害関係を国際的に規律する必要性が本格的に生じてきた。その中で、宗教的マイノリティ(キリスト教徒に限らない)から民族的マイノリティの保護へ徐々に関心が集まっていき、宗教に関する自由以外の範囲にまで保護の射程が少しずつ拡大していった³⁹⁷。戦後処理の一環として作られた、宗教的少数者や人種的少数者を保護する目的とする条約が、国際的な人権保障の枠組みの先駆けとなったということは、第2章でもごく簡単に触れた。その著名な例としては、露土戦争後にブルガリアやモンテネグロほか5カ国に対して、信教の自由の保障を約束させる旨を定めたベルリン条約や、クリミア戦争後に宗教、言語あるいは人種上の差別によってトルコ国民の一部を劣等な地位に置くことを禁止したパリ条約などがある³⁹⁸。

第一次世界大戦後になると、少数者の権利は自決権と共に重要視されるようになり、ヴェルサイユ条約を受けて成立した様々な条約においては、国家に特別の義務が課せられた³⁹⁹。1919年に締結されたポーランドの少数者を巡る条約⁴⁰⁰の第2条において、ポーランドは、出生、国籍、言語、人種又は宗教に基づく区別なしに、同国における全ての住人の生命及び自由を十分且つ完全に保証する義務を負ったし、第7条は、全てのポーランド人は法の前に平等であり、人種、言語または宗教に基づく差別なく同じ市民的政治的権利を享受する旨を規定していた。国際連盟規約も、人権に関する一般規定は無かったものの、委任統治に関する第22条と人道的・社会的・経済的任務を定めた第23条で人権に触れ、国際連盟は主に東欧諸国、トルコ、イラクといった国々に向けた少数者保護のシステムを設けた⁴⁰¹。また、この時期の動きの中でも特筆すべきものとして、日本による人種差別撤廃提案が挙げられる。しかし、アメリカやイギリスなどの大国が消極的だったため、国際連盟規約の条文に組み込まれたり、条約として成立したりすることは無かった⁴⁰²。

³⁹⁶ See E. W. Vierdag, *The Concept of Discrimination in International Law: with Special Reference to Human Rights* (Martinus Nijhoff, 1973), p. 84

³⁹⁷ 金東勲『国際人権法とマイノリティの地位』(東信堂、2003年)48-49頁

³⁹⁸ 芹田健太郎・前掲注 18・40-42頁

³⁹⁹ See Bantekas and Oette, *supra* note 18, p. 12

⁴⁰⁰ Minorities Treaty between the Principal Allied and Associated Powers (the British Empire, France, Italy, Japan and the United States) and Poland, Signed at Versailles (28 June 1919)

⁴⁰¹ See Bantekas and Oette, *supra* note 18, p. 13

⁴⁰² See Warwick McKean, *Equality and Discrimination under International Law* (Clarendon Press, 1983), pp. 17-19

同時期の判例に目を向けると、本格的に平等保護と差別禁止が論じられたものの 1 つに、1935 年のアルバニアの少数者学校に関する勧告的意見がある。常設国際司法裁判所は、1921 年のアルバニアの少数民族の保護に関する宣言⁴⁰³を巡って、マイノリティの保護においては当該国の他の国民と平等に取り扱うと同時に、人種的な独自性、伝統や民族的 (national) 性格といった保護に値する要素を確保することを必要とするのであり、その範囲内で当該国は実質的平等を実現するために必要な措置を講じなければならないと述べた⁴⁰⁴。当時の平等保護の関心は、ある国における外国人や少数民族を他の国民 (多数派) と同じく取り扱うことにあったのである。もともと、その射程と効果は不十分なものであり、結果的には失敗に終わった⁴⁰⁵。

女性差別の是正については、これと異なる経過を辿った。女性は、近代市民革命を経ても従属的地位から解放されたわけではなく、男性による政治・経済的支配の下に置かれる日々が続いていた。しかし、それでも婦女売買の禁止や労働条件の改善に向けて、幾つもの取り決めが結ばれた⁴⁰⁶。例えば、妊娠中及び出産後の女性の保護を目的とする 1919 年母性保護条約⁴⁰⁷など、国際労働機関で幾つかの条約が採択され、国際連盟規約も第 7 条 3 項及び第 23 条 (イ) で女性の保護及び男女平等に言及していた。戦後になると、焦点は女性を弱者として保護する対象から、男性と同じように扱われるべきという考え方が本格的に発展し、世界人権宣言や各種人権条約 (特に女子差別撤廃条約) が採択されたことによって、男女平等は一層推進された。男女の賃金格差や定年の違い、あるいは婚姻に関係する不平等を始めとして、男性と比較して保護の度合いが低い女性の権利などがほぼ全ての国で問題となり、是正への取り組みが今日に至るまで続けられている。

非差別原則については、今日ほど射程が広くなく効果も限定的だったとはいえ、20 世紀前半の時点までにある程度下地が出来ていたと見る事が出来よう。しかし、これらは少数者の権利と自由を保護し、彼らに対する差別及び迫害を防ぐことで、主にヨーロッパを中心とする国際社会の秩序を維持し安定させるためのものという性格が、当時は今以上に強かった⁴⁰⁸。女性の保護及び平等についても、その内容は限定的なも

⁴⁰³ League of Nations, 'Declaration Concerning the Protection of Minorities in Albania. Geneva, October 2 1921' in *Treaty Series: Publication of Treaties and International Engagements Registered with the Secretariat of the League of Nations* Vol. 9 (1922), pp. 173-179

⁴⁰⁴ *Minority Schools in Albania* (Advisory Opinion, 6 Apr 1935) Publications of the PCIJ, Series A/B No. 64, paras. 48-56

⁴⁰⁵ See e.g. Anne F. Bayefsky, 'The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law', *Human Rights Law Journal* Vol. 11 No. 1 (1990), pp. 24-25; McKean, *supra* note 402, p. 15

⁴⁰⁶ 西立野園子「差別の廃止をめぐる条約の発展」国際問題 363 号 (1990 年) 42-43 頁

⁴⁰⁷ Maternity Protection Convention, 1919 (No. 3) 和名は ILO 駐日事務所の訳に依る。

⁴⁰⁸ 金東勲・前掲注 397・247-248 頁

のであった。また、そもそも伝統的国際法の性格上、人権と呼ばれている内容の保障も、国家同士の間には結ばれた法の枠内で認識されているのに過ぎなかったため⁴⁰⁹、手続き上も内容上も大きく制限されていたのである。

5.1.2 第二次世界大戦以後の非差別原則

先に述べた通り、第二次世界大戦が終わる頃には、人種差別を始めとする人権侵害は最早一国のみの問題ではなく、地域の平和を乱す問題だと国際社会において認識されるに至った。そして、国連憲章では人権に言及した条項が複数設けられ、第 1 条 3 項に代表される通り、非差別原則の要素も盛り込まれた。また、経済社会理事会は第 68 条に基づいて人権委員会を立ち上げて、多くの人権条約を作り上げた。また、国連は特に悪質な人種差別に対しては厳しい姿勢を示してきた。例えば、国連は南アフリカによるアパルトヘイトについて度々議題に取り上げており、1973 年にはアパルトヘイト条約(アパルトヘイト犯罪の抑圧及び処罰に関する国際条約)が採択され、第 1 条でアパルトヘイトを人道に対する罪とした上で、第 3 条で国際的な刑事責任を科すこととした。その後、2002 年に発効した国際刑事裁判所規程も、第 7 条でこれを踏襲することとなった。

国際司法裁判所は、バルセロナ・トラクション事件判決で対世的義務の一例として人種差別に言及し、ナミビア事件勧告的意見においては、人種差別禁止規範の違反は国連憲章の目的と原則に対する重大な違反に当たると述べた⁴¹⁰。この立場は後の国際裁判でも踏襲されており、非差別原則、とりわけ人種差別禁止は国家が国際社会全体に対して負う義務だという理解が定着している。

更に、人権の強行規範性についても議論が進められてきたことも見逃せない⁴¹¹。国際法における強行規範(*jus cogens*)は、元々はそれに抵触する条約を無効ないし終了させる効果を有していた(条約法条約第 53 条、第 64 条、第 71 条)が、現在は国家責任法や対抗措置、紛争の平和的解決などに幅広く影響を与える概念となっている。すなわち、強行規範は条約法の文脈に限らず「国際法上逸脱することが許されない規範」と認識されており、これに違反した場合は国家責任の追及の根拠となるほか、場合によっては国際犯罪として認定され得る。何が強行規範に該当するか必ずしも明確な

⁴⁰⁹ See e.g. Cassese, *supra* note 16, p. 288

⁴¹⁰ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276* (Advisory Opinion, 21 June 1971) ICJ Rep. 1971, para. 131

⁴¹¹ 岩沢雄司『国際法』(東京大学出版会、2020年)366-367頁

基準は無いが、重大な人権侵害の禁止は強行規範とされることが多く、国際裁判において *jus cogens* を構成するとされた人権規範は少ないものの、人種差別や奴隷制度の禁止などについては該当するという主張もある⁴¹²。自由権規約委員会是一般的意見 24 の中で長いリスト⁴¹³を示し、いずれも慣習国際法を構成しているのみならず、その中の幾つかは強行規範となっていると述べた⁴¹⁴。

以上の通り、非差別原則は国際法全体でも大きな意味を持つものとなっており、それを示す例は枚挙に暇がない。それは、国際社会の平和と安全のため、また基本的自由の尊重を達成するための必要不可欠な規範として、国際人権法に留まらず国際法全体に広く取り込まれ、慣習国際法の一部にもなった。人権条約を始めとする国際文書の作成・採択ないし批准、国際法委員会を始めとする権威ある国際法機関の活動、国際裁判における適用や引用、そして何より数多くの国家実行の蓄積により、非差別と平等の原則は確固たる地位を築いたのである⁴¹⁵。非差別原則ないし差別禁止は、自由権規約という1つの条約レジームあるいは国際人権法という領域に留まらず、国際法全体において非常に重い意味を持つ規範として認識されており、そのことが実際の個別具体的な人権問題の処理においても少なからず影響を与えるのである。

5.2 自由権規約及びヨーロッパ人権条約における非差別原則

5.2.1 自由権規約第2条1項及び26条の起草過程

ここでは、自由権規約において非差別原則がどのように取り込まれたかということに加えて、「差別されない」ということ自体が1つの権利(以下、便宜上「平等権」と呼ぶことがある)として定着するに至った過程に着目する。

⁴¹² See Ragazzi, *supra* note 91, pp. 18, 72-73

⁴¹³ (1)奴隷制度、(2)拷問、(3)残虐、非人道的、若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰、(4)恣意的な生命の剥奪、(5)恣意的な逮捕及び抑留、(6)思想、良心及び宗教の自由の否定、(7)無罪と証明しない限り有罪という推定、(8)妊娠中の女性又は子供の死刑、(9)国民的・人種的又は宗教的憎悪の唱道の許可、(10)結婚可能年齢に達したものについてその権利の否定、(11)マイノリティが自らの文化を享受し、自らの信仰を告白し、又は自らの言語を使うことを否定すること。

⁴¹⁴ CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994), para. 8

但し、これら11項目すべてが一般国際法上も強行規範として広く定着しているとは考えにくい。

⁴¹⁵ See Bertrand G. Ramcharan 'Equality and Nondiscrimination' in Louis Henkin (eds.), *The International Bill of Rights : The Covenant on Civil and Political Rights* (Columbia University Press, 1981), p. 249

国際法とは別に、憲法を始めとする各国の国内法ないし人権宣言にあった平等原則が国際人権法に与えた影響も忘れてはならない。国際人権法の最も基本的な条約とされる国際人権規約は、いずれも世界人権宣言を受けて作られたが⁴¹⁶、その世界人権宣言は各国の憲法に広く普及している人権規定を踏まえて作成されたものであった⁴¹⁷。また、世界人権宣言は、ナチス・ドイツによる平等の否定と人種差別政策に直接対応するべく起草されたということもあり、非差別原則(とりわけ人種及び皮膚の色に基づく差別の禁止)が規定されたのは当然だと言える⁴¹⁸。この世界人権宣言を受けて、非差別原則は国際人権規約のみならず、おおよそ全ての人権条約に規定されている。

まず、国際人権法の礎とも呼べる、世界人権宣言を見てみよう。第1条、第2条、第7条が非差別原則と関係しており、とりわけ第2条と第7条が重要である。第2条1項には「すべて人は、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治上その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、門地その他の地位又はこれに類するいかなる事由による差別をも受けることなく、この宣言に掲げるすべての権利と自由とを享有することができる。」と書かれている。第7条は更に踏み込んで、「すべての人は、法の下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。すべての人は、この宣言に違反するいかなる差別に対しても、また、そのような差別をそそのかすいかなる行為に対しても、平等な保護を受ける権利を有する。」と規定しており、平等権という1つの権利を認めるものであって、しかもその権利は国に対して何らかの行為を求めることが出来る旨を含んでいる点が注目される。

自由権規約も幾つかの条項で非差別原則を明記しており、中でも重要なのは第2条1項と第26条である。ここでは主に世界人権宣言が成立した後の人権委員会における動きに焦点を当てて、非差別原則がどのように条文化されていったのかを見てみよう。

自由権規約第2条1項は、世界人権宣言第2条に基づいている⁴¹⁹。今日の規約第2条1項に相当する部分は、人権委員会第5会期の草案において、「各締約国は、その管轄の下にある全ての個人に対し、この規約に定められた(*defined*)権利を確保することを約束する。」と書かれていた。少なくともこの頃には、「全ての個人」という語は自国民に限定するものではなく、外国人なども保護の射程に含まれるということが主に議論されていた⁴²⁰。例えば、レバノン「管轄の下にある個人」という語は、外国人の

⁴¹⁶ 自由権規約及び社会権規約の前文も参照。

⁴¹⁷ See e.g. Thomas Buergenthal, *International Human Rights in an Historical perspective, Human Rights: Concept and Standards* (UNESCO Publishing, 2000), p. 3

⁴¹⁸ See e.g. Morsink, *supra* note 25, pp. 39, 102

⁴¹⁹ A/2929 (1955), pp. 48-49

⁴²⁰ E/CN.4/SR.125 (1949), p. 18

除外を認める趣旨とされてはならないと述べている⁴²¹。これに関して、同国代表は更に、非差別原則について何ら言及がないことに驚きを表明し、「人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生または他の地位による差別 (*distinction*) なしに」という文章を入れることを主張した。法の前の平等を別途定める条項が別途用意されていることを議長が指摘したところ、レバノン代表は非差別原則が締約国の一般的な義務に関する条項にも記載されるべきと反論した⁴²²。なお、その後の第三委員会においては、社会権規約第 2 条の文言に合わせて、*distinction* を *discrimination* に変更するべきとの提案も出されたが⁴²³、最終的にはそのままとされた。今日の自由権規約第 2 条 1 項は、各締約国が個人の規約上の権利を差別なく尊重・確保するという一般的な義務を規定したものであり、規約に記載された個別具体的な権利・自由の保障に際して、非差別の原則が適用されるという趣旨で起草されたのである⁴²⁴。

より詳細な議論が展開されたのは、今日の第 26 条に当たる部分である。起草過程の最初期において、国連人権委員会によって設置された起草委員会は、人種、性、言語及び宗教に基づく差別の禁止を念頭に置いていた⁴²⁵。この時点においては、生命に対する権利、拷問及び非人道的な取り扱いの禁止、人身の自由、信教の自由といった幾つかの権利・自由について、それを上述の事由に基づく差別なく保障することが予定されており、差別されないこと自体を権利と捉えられていたわけではなかった。しかし、1949 年にはインドが「皮膚の色、政治的又はその他の意見、国民的又は社会的出身、財産、出生または他の地位」に範囲を広げた上で、全ての者が「そのような差別の扇動に対して平等に保護される」という文章を提案し⁴²⁶、最終的に賛成 11、反対 0、棄権 2 で採択され、以降これを叩き台として起草作業を進めることが決まった⁴²⁷。つまりこの時点においては、「そのような差別の扇動に対して平等に保護される」という部分を含めて提案に強く反対する国は無かったのであり、それが人権委員会第 6 会期に出された草案に盛り込まれた⁴²⁸。

ところが、西側諸国は、非差別原則を来たる人権条約に盛り込む際に、不適切な解釈により却って人権を侵害される可能性があることを懸念していた。例えば、アメリカ、イギリス、インド、デンマーク、フランスなどの国々は、差別禁止を単独の権利として認

⁴²¹ E/CN.4/SR.138 (1950), para. 24

⁴²² Ibid., paras. 26, 31-32

⁴²³ 例として、A/C.3/SR.1257 (1963), paras. 11, 22 など。

⁴²⁴ A/2929 (1955), p. 47

⁴²⁵ E/CN.4/21 (1947), p. 86

⁴²⁶ E/CN.4/312 (1949)

⁴²⁷ E/CN.4/SR.123 (1949), p. 3

⁴²⁸ E/CN.4/365 (1950), p. 55

めると、外国人が公職に就くことを認めるか否かといった問題が生じると考えていたほか、私人間関係における差別の禁止に国家が積極的に介入することに難色を示した⁴²⁹。アメリカは更に、表現及び出版の自由を制限する法律を奨励することで濫用に繋がる危険があると述べ、オーストラリアも危険な解釈に繋がりにかねないとして、1950年には削除の提案がなされた⁴³⁰。ここに、非差別原則ないし平等権は後退の危機を迎える。しかし、その後の1951年に開かれた第7会期において、ユーゴスラヴィアが差別に対する積極的な保護を保障する法的義務を課す旨の規定を提案⁴³¹。第26条をめぐる東西対立は、東側や南米諸国がユーゴ案に賛同したこともあり、最終的には賛成8、反対7、棄権3の僅差で採択され決着した⁴³²。その後、幾つかの細かい修正を経て、ユーゴスラヴィアの提案した文章が今日の第26条の後半部分となった。

この起草過程から明らかになることは幾つかあるが、本稿と特に関係する部分を見ると、第26条はそれ自体が単独で主張出来る「自律的な権利」であるという点と、私人間における差別の禁止について当事国が立法など積極的な措置を講じる義務を有する点が議論されたということが分かる。そして、西側諸国は平等保護の射程を広げ、国家に積極的な役割を課すことを渋ったものの、最終的には東側諸国やアジア及び南米諸国などの支持により採択され、当の西側諸国も受け入れたという事実も重要である。なお、第26条については、アメリカ、オーストリア、スイス、モナコ、リヒテンシュタインなどが留保又は解釈宣言を付しているものの、大半の国はそれらを付すことなく自由権規約を批准している。

⁴²⁹ E/CN.4/SR.122 (1949)pp. 5-8; E/CN.4/SR.173 (1950), para. 46; Bossuyt, *supra* note 119, p. 486 ここからも、当時の西側諸国の間では「人権規定は国家と個人の間を規律するもの」という伝統的な理解が根強かったことが窺える。

⁴³⁰ E/CN.4/365 (1950), p. 55; E/CN.4/SR.172 (1950), paras. 44, 65

⁴³¹ E/CN.4/365 (1950), p. 55 ; E/CN.4/SR.172 (1950), paras. 44, 65

⁴³² E/1992 (1951), p. 32: "...The law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other statuts." [sic]

5.2.2 今日の自由権規約における非差別原則規定

世界人権宣言は、前文で「人類社会のすべての構成員の固有の尊厳と平等で譲ることのできない権利とを承認することは、世界における自由、正義及び平和の基礎である」としている。それを受けて作られた自由権規約も同様の理解が根底にあり、平等は規約が定める権利・自由の前提であるから、非差別は規約の中でも最も重要なテーマであり続けている⁴³³。そして、規約第2条1項は平等原則を取り上げており、それ自体が権利として認められる性質ではないのに対して、第26条は原則のみならず平等に取り扱われる権利ないし差別されない権利(所謂平等権)をも認める存在である。

第2条1項は「その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等によるいかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重し及び確保すること」を当事国に義務付けている。「すべての個人」と書いてあることから、規約の適用対象は自国民に限定されない。同項は、差別されない権利自体を個人に認めたものではなく、差別なく規約上の権利を保障する義務を当事国に課すものである。第2条の射程は「この規約において認められる権利」に限られており、第6条から27条までの実質的権利の侵害があつて初めて第2条違反を論じることが出来る。自由権規約委員会は *Lubicon Lake Band v Canada* で、個人通報制度において審査出来るのは第6～27条を対象としたものに限られると明示した⁴³⁴。

第26条は「すべての者は、法律の前に平等であり、いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利を有する。このため、法律は、あらゆる差別を禁止し及び人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等のいかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な保護をすべての者に保障する。」と規定する。但し、自由権規約委員会も認める通り、同条は合理的かつ客観的な基準に基づく区別を禁止するものではない⁴³⁵。ここでも「すべての者」と規定されていることから分かるように、その対象はごく一部の例外を除き、自国民や外国人などの区別なく及ぶ⁴³⁶。一見すると、第2条1項とほぼ同じことを繰り返しているように見えるが、第26条は実体規定を集めた第三部に書かれている点が異なる。すなわち、第26条に基づく平等権は、それ単独で権利として主張

⁴³³ See Ramcharan, *supra* note 415, pp. 246-247

⁴³⁴ *Lubicon Lake Band v Canada*, Communication No. 167/1984, CCPR/C/38/D/167/1984 (26 March 1990), para. 32.

⁴³⁵ CCPR General Comment No. 18, HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I), adopted in 1989, paras. 12, 13

⁴³⁶ 例えば、第13条(外国人の追放)は外国人にしか適用されないし、逆に第25条(選挙及び公務への参与)は市民にしか適用されない。

出来るものであり、ヨーロッパ人権条約のように他の権利・自由とセットでしか主張出来ないというわけではないのである⁴³⁷。このことは、人権の制限を論じる際にも大きな意味を持つと考えられ、詳しくは後で論じる。

第 26 条の柱は、法の前平等及び法による平等保護と 2 つの要素に大別される⁴³⁸。法の前平等は、法適用時に平等を確保することを目的とするもので、裁判所や行政機関による恣意的な法の適用を防ぐことが念頭に置かれている⁴³⁹。例えば、裁判所や行政機関が、第 26 条列挙事由のみに基づいて個人に対して差別的な決定を下し、客観的な正当化をしなかった場合などが該当する。もともと、客観的な根拠に基づかず決定が下されたと明確に分かるようなケースは、実際には稀である。更に、Nowak によれば、個人通報制度では裁判所や行政機関の証拠の検討については通常審査されないため、自由権規約委員会も純粋な法の前平等の問題について検討することは多くない⁴⁴⁰。

他方で、法による平等保護については、消極的な要素と積極的な要素の 2 つが含まれている。すなわち、議会に対して差別的な法の制定をしないことだけでなく、平等を確保するべく積極的に行動することも求めている。言い換えれば、当事国は差別を禁止し、更に差別から保護される権利を実現するべく、具体的な立法措置を講じる義務をも負うのである⁴⁴¹。これらは、非差別原則(平等権)の消極的義務と積極的義務と言い換えることも出来るのであり、とりわけ後者は保護義務とも密接に関係すると考えられる。もちろん、差別されない権利を実現するためには、立法府以外の機関が行動を起こすことも必要不可欠であり、その積極的義務の射程は司法府にも及ぶ。

これ以外にも、非差別原則に関する条項は幾つかあり、例えば第 3 条は男女の平等を明記している。第 4 条(緊急事態における権利の制限)、第 14 条(公正な裁判を受ける権利)⁴⁴²及び第 24 条(児童の保護)においても非差別原則が書かれているほか、第 25 条(選挙及び公務への参与)も第 2 条に依拠しつつ不合理な制限を禁じている。前章で取り上げた、第 20 条 2 項の憎悪表現の禁止も、非差別原則を具体化したものの 1 つである。

⁴³⁷ General Comment No. 18, *supra* note 435, para. 12; *See also* Nowak, *supra* note 115, pp. 604-605 もともと、芹田によれば、初期の自由権規約委員会は平等権を独立した権利として取り上げることに消極的だった。芹田健太郎・前掲注 18・224-225 頁

⁴³⁸ General Comment No. 18, *supra* note 435, para. 1

⁴³⁹ 公正な裁判を受ける権利を定めた規約第 14 条も参照。

⁴⁴⁰ Nowak, *supra* note 115, pp. 605-606

⁴⁴¹ *See* Taylor, *supra* note 112, pp. 729-731; Nowak, *supra* note 115, pp. 607-608

⁴⁴² 同条 1 項は「すべての者は、裁判所の前に平等とする。」、3 項は (a)～(g) の列挙事由について、罪の決定に際し「十分平等に」保障を受ける旨を規定している。一般的意見 18 においては、これらも非差別原則及び法の前平等の例として言及されている。General Comment No. 18, *supra* note 435, para. 3

5.2.3 第 26 条列举事由

第 26 条は、「人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位」を理由とする差別を認めない趣旨である。芹田健太郎によれば、ここに列举された事由はいずれも、歴史及び経験に鑑みて特に不合理なものだと考えられており、これらに該当する区別については不当な差別との推定が働くことになる⁴⁴³。中でも、個人生来の特徴である性(gender)及び人種や皮膚の色に基づく異なる取り扱いは、一般的に異なる取り扱いの理由として許されるものと受け入れられておらず、とりわけ正当化のハードルが上がると考えられる⁴⁴⁴。また、宗教に基づく異なる取り扱いについても、「宗教および信念に基づくあらゆる形態の不寛容および差別の撤廃に関する宣言」⁴⁴⁵が国連総会で採択されていることから分かる通り、正当化には高いハードルが課せられると解するべきであろう。自由権規約委員会は、第 26 条は合理的で客観的な基準に基づく異なる取り扱いを全て禁じる趣旨ではないとしつつ、その列举事由に該当する場合は、当事国は重い立証責任を負うとしている⁴⁴⁶。Taylor は、中でも人種、宗教やジェンダーに基づく差別は、人間の尊厳に対する侮辱(affront)であり、手厚い保護が求められるが故だとしている⁴⁴⁷。なお、委員会はこれに先立ち、人種差別撤廃条約や女子差別撤廃条約など他の人権条約に関する事項であったとしても、第 26 条は当該事案について適用可能だと述べている⁴⁴⁸。

規約自体は差別の具体的な定義を明記しているわけではないが、委員会は国家報告書への総括所見、個人通報制度における見解、一般的意見において、自らの解釈を示しているほか、必要に応じて他の人権条約も参照している。以下で確認しよう。

⁴⁴³ 芹田健太郎・前掲注 18・230-231 頁

⁴⁴⁴ See e.g. Wouter Vandenhoele, *Non-Discrimination and Equality in the view of the UN Human Rights Treaty Bodies* (Intersentia, 2005), p. 48; Daniel Moeckli, 'Equality and Non-Discrimination' in Moeckli et al. (eds.), *International Human Rights Law, 2nd Edition* (Oxford University Press, 2013), p. 163

⁴⁴⁵ Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief, A/RES/36/55 (1981) 日本語の宣言名は国際連合広報センターの訳に依る。なお、同宣言第 4 条は、全ての国が宗教若しくは信念に基づく差別を防止及び撤廃するべき効果的な措置を講じ、特にそのような差別を禁止するべく必要な立法措置を講じなければならないとしている。

⁴⁴⁶ *Müller and Engelhard v Namibia*, Communication No. 919/2000, CCPR/C/74/D/919/2000 (26 March 2002), paras. 6.7

⁴⁴⁷ Taylor, *supra* note 112, p. 751

⁴⁴⁸ *Broeks v The Netherlands*, Communication No. 172/1984, CCPR/C/OP/2 at 1969 (April 1987), para. 12.1

5.2.3.1 人種、皮膚の色

人種という語の意味するところは、古くは皮膚の色、顔つきや骨格といった身体的特徴に基づく生物学的な要素だったが、後に社会的あるいは文化的な要素まで含まれるようになった⁴⁴⁹。人種に基づく差別については、人種差別撤廃条約が自由権規約に先立って採択され、しかもより詳細な規定を有する。人種差別撤廃条約は第1条で「人種、皮膚の色、世系又は民族的若しくは種族的出身(national or ethnic origin)に基づくあらゆる区別、排除、制限又は優先であつて、政治的、経済的、社会的、文化的その他のあらゆる公的生活の分野における平等の立場での人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを妨げ又は害する目的又は効果を有するもの」と人種差別を定義している。ここにおける人種差別とは、人間の生物学的な特徴に基づく差別が第一に考えられるが、それだけに留まらない。「世系(descent)」⁴⁵⁰という語には、血統(lineage)や家系(stock)を始めとする、ある世代から次の世代へと受け継がれる特徴まで含むものとされ、「出身(origin)」一般を広く指す語とされている⁴⁵¹。なお、皮膚の色に基づく差別は通常人種に基づく差別に含まれるものの、同一人種間における差別がある場合に、皮膚の色という語は独自の意味を持つことが想定される⁴⁵²。

自由権規約委員会はこれを受けて、一般的意見18において人種差別撤廃条約の定義を引用し、規約における人種差別も同様に定義付けられると述べた⁴⁵³。委員会が取り扱う事例の多くは、国家による人種に基づいた異なる取り扱いの是非に関するものであるが、職業における人種差別や、人種差別を助長するヘイトスピーチのような、私人間における差別の禁止に関する事例も見られる。Taylorの分析によれば、第26条列举事由の中で委員会において最も頻繁に問題となるものの1つに、人種、民族及び先住のマイノリティに対する差別が挙げられる⁴⁵⁴。実際に近年の先進国に対する総括所見を見てみると、委員会はほぼ全ての国に対して、第26条に基づき人種差別の問題を提起していることが分かる⁴⁵⁵。いずれの総括所見においても、私人間にお

⁴⁴⁹ See e.g. Mark Bell, *Racism and Equality in the European Union* (Oxford University Press, 2008), pp. 8-12; Vierdag, *supra* note 396, pp. 89-90

⁴⁵⁰ ここでは公定訳を参照したが、「門地」と訳出する文献もある。その例として、金東勲・前掲注 397・255 頁

⁴⁵¹ See Thornberry, *supra* note 129, pp. 119-125 なお、これに関して村上正直は、descentという語の意味する具体的な射程は起草過程では必ずしも明瞭ではなかったが、人種差別撤廃委員会は後年これにカーストなど身分制度に基づく差別をも含むようになったと述べている。村上正直『人種差別撤廃条約と日本』(日本評論社、2005年) 153-172 頁

⁴⁵² See Vierdag, *supra* note 396, pp. 98-99

⁴⁵³ General Comment No. 18, *supra* note 435, paras. 6-7

⁴⁵⁴ Taylor, *supra* note 112, p. 752

⁴⁵⁵ 例えばイタリア CCPR/C/ITA/CO/6 (2017), paras. 8-9, 12-15; オーストラリア CCPR/C/AUS/CO/6 (2017), paras. 19-20; オランダ CCPR/C/NLD/CO/5 (2019), paras. 13-16, 48-51; スイス CCPR/C/CHE/CO/4 (2017), paras. 20-21; ス

る人種差別も含め、委員会が具体的な措置を列挙して改善を促している点が注目される。

5.2.3.2 性

性に基づく差別については、元々は男女平等の文脈で議論されてきたところである。自由権規約委員会は一般的意見 18 において、人種差別と同様に女子差別撤廃条約第 1 条を引用している⁴⁵⁶。同条は女性差別を「性に基づく区別、排除又は制限であつて、政治的、経済的、社会的、文化的、市民的その他のいかなる分野においても、女子(婚姻をしているかいないかを問わない。)が男女の平等を基礎として人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを害し又は無効にする効果又は目的を有するもの」と定義している。なお、Taylor によれば、自由権規約においては、性に基づく差別の禁止のうち、男女平等については主に第 3 条の問題とされるが、結婚の有無といった要素が関わるなどして第 26 条の規定が効果を発揮するケースもある⁴⁵⁷。

近年では、「性に基づく差別」が女性差別に限定されなくなり、性的指向やジェンダーアイデンティティといった、男女平等の枠で捉えられない新たなカテゴリーが認知・受容されつつある。それに伴い、非差別原則をより広く解して保護の範囲を拡大しようとする動きが見られる。1990 年代になると、所謂 LGBT などの性的少数者に対するあるいは性的指向に基づく差別の禁止について取り上げられることが増えてきた。McGoldrick によれば、性的指向をそれ自体新しい権利として認めようという動きはあるものの、現時点では既存の人権条約上の規定(例えば非差別原則)の解釈と適用で解決を図られている⁴⁵⁸。例えば、オーストラリアが関係した 3 つの個人通報案件について見てみると、まず *Toonen v Australia* において自由権規約委員会は「性的指向が規約第 26 条の定める『その他の地位』に該当するか」というオーストラリアの問いに対して、委員会はそれが第 2 条 1 項及び第 26 条に規定された「性」という語に含まれる旨を示した⁴⁵⁹。*Young v Australia* では、性的指向に基づく差別を第 26 条違反と明確に

ウエーデン CCPR/C/SWE/CO/7 (2016), paras. 14-17; ニュージーランド CCPR/C/NZL/CO/6 (2016), paras. 19-26; ノルウェー CCPR/C/NOR/CO/7 (2018), paras. 8-9; ポルトガル CCPR/C/PRT/CO/5 (2020), paras. 10-15 など。

⁴⁵⁶ CCPR General Comment No. 16, HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I), adopted in 1988, paras. 6-7

⁴⁵⁷ Taylor, *supra* note 112, p. 754

⁴⁵⁸ Dominic McGoldrick, 'The Development and Status of Sexual Orientation Discrimination under International Human Rights Law', *Human Rights Law Review* Vol. 16 (4) (2016), p. 616

⁴⁵⁹ *Toonen v Australia*, Communication No. 488/1992, CCPR/C/50/D/488/1992 (31 March 1994), paras. 8.2-8.7 もっとも、同見解においては第 2 条 1 項及び第 26 条の違反を認定したわけではなく、「言及 (noting)」するに留まった。

認定され⁴⁶⁰、*G. Australia* は規約第 26 条が性自認 (gender identity) による差別をも禁止する趣旨であり、それにはトランスジェンダーも含まれるとされた⁴⁶¹。

2010 年代以降は、委員会がヘイトスピーチの禁止に関連して、規約が明文で規定していないにも関わらず、性的少数者に対する差別的表現の禁止も含めようとする動きが見られることが注目される。

5.2.3.3 宗教

自由権規約は第 18 条で思想・良心及び宗教の自由について定めており、宗教に基づく差別は第 26 条よりも第 18 条に重点を置いて論じられることが多い。自由権規約委員会は、第 18 条に関する一般的意見 22 の中で、「宗教」という語は「伝統的な宗教と伝統的宗教のそれに類似する制度的な性格ないし実行を伴う宗教及び信念」を指すとしている⁴⁶²。なお、第 18 条における「宗教」の語と、第 26 条における「宗教」の語の指すところについては、以下の判例がある。

* *Bhinder Singh v Canada* 自由権規約委員会「見解」1989 年 11 月 9 日

本件は、国鉄の電気技師として雇用されたインドからの移民である申立人が、シーク教徒故にターバンを巻いており、法規則上安全のために装着しなければならないヘッドギアを着用しなかったことによって労働契約を打ち切られたことの是非が争われた事案である。申立人は、これが自由権規約第 18 条 1 項の定める思想、良心及び宗教の自由を制限するものであり、とりわけ本人がヘッドギアを着用しないことによって生じるいかなる安全上のリスクも本人に限定されており、同条 3 項の定める制限条件を満たしていないと主張した⁴⁶³。これに対してカナダは、申立人は宗教を理由に解雇されたわけではなく、安全帽の着用を拒んだことが理由であること、カナダは社会権規約第 7 条(b)の定める「安全かつ健康的な作業条件」を確保する義務を負っていること、安全帽に関する規則は合理的で客観的な基準に基づいており、自由権規約第 18 条には違反していない上に第 26 条にも適合的であること、仮に本件が第 18 条 1 項を侵害するとしても同条 3 項で正当化されることなどを主張した⁴⁶⁴。

⁴⁶⁰ *Young v Australia*, Communication No. 941/2000, CCPR/C/78/D/941/2000 (18 September 2003), para. 10.4
但し、この事案ではオーストラリアの反論が別の争点に集中しており、異性婚と同性婚の区別について国側がほとんど主張しなかった点に留意する必要がある。Joseph and Castan, *supra* note 120, p. 785

⁴⁶¹ *G. v Australia*, Communication No. 2172/2012, CCPR/C/119/D/2172/2012 (28 June 2017), para. 7.12

⁴⁶² CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 4 (1993), para. 2

⁴⁶³ *Bhinder Singh v Canada*, Communication No. 208/1986, CCPR/C/37/D/208/1986 (9 November 1989), paras. 1-3

⁴⁶⁴ *Ibid.*, paras. 4.1-4.6

自由権規約委員会は、「第 18 条又は第 26 条の視点からこの問題にアプローチしたとしても、同じ結論に達すると委員会は考える。もし、安全帽を被らなければならないという要件が第 18 条の問題を提起していると思えば、同条 3 項に定められた事由に依拠して制限が正当化される。もし安全帽を被るという要件が第 26 条に基づきシーク教徒に対する事実上の差別だと見るならば、当委員会の確立した先例に基づく基準を適用して、連邦政府によって雇用されている労働者につき、安全帽の着用によって怪我及び感電から保護することを求める立法措置は、合理的であり規約適合的な客観的目的に直接向けられている。」とした⁴⁶⁵。

委員会はこの見解においては、信教の自由に対して許容される制限と、宗教を理由とする合理的な区別の線引きが、同列に論じられるとした。両条における宗教の語が極めて近いことを示していることから、第 26 条と宗教差別を論じる際には、上述した一般的意見 22 をそのまま用いることが出来よう⁴⁶⁶。但し、これはあくまで「宗教」という単語の定義に限ったことであり、第 18 条 3 項に基づく信教の自由の制限の正当性と、第 26 条に基づく合理的区別の該当性が、常に同じ基準で審査出来るかどうかは、本件では肯定的な示唆が得られているとはいえ、別途検討する必要がある。

宗教差別が第 26 条との関係でよく取り上げられるのは、純粋に宗教行為や信仰の場を巡る問題に加えて、兵役⁴⁶⁷、宗教教育を行なっている学校への補助金⁴⁶⁸などであり、いずれも当該個人の信じる宗教に基づいて他の者と違う取り扱いがなされたことへの是非が問題となる事例である。また、私人間関係においては、労働契約における宗教差別や、ヘイトスピーチの禁止に関連した当事国の措置の是非が争われるケースもある。

5.2.3.4 言語

言語に基づく差別は、往々にして少数派の言語の使用を制限する措置が問題となり、多くの場合は少数民族の保護を定めた自由権規約第 27 条の問題となる。例えば、民族同化政策や、ある国家の独立に際して特定の言語の使用を推し進める政策なども問題となり得る⁴⁶⁹。この差別は、人種・国民的・社会的出身に基づく差別としばしば

⁴⁶⁵ Ibid., para. 6.2

⁴⁶⁶ See also Taylor, *supra* note 112, p. 768

⁴⁶⁷ *Foin v France*, Communication No. 666/1995, CCPR/C/67/D/666/1995 (9 November 1999) など

⁴⁶⁸ *Blom v Sweden*, Communication No. 191/1985 CCPR/C/OP/2 at 216 (4 April 1988); *Waldman v Canada*, Communication No. 694/1996, CCPR/C/67/D/694/1996 (5 November 1999) など

⁴⁶⁹ See Taylor, *supra* note 112, pp. 766-767

重複するものの、同一のグループの中で異なる言語を用いるケースは少なくない。但し、特定の言語を話すグループに対する差別的表現と、「言語に基づく差別を禁止する」という積極的義務に基づいて表現の自由を制限することが問題になったことは、今のところほとんどない。

5.2.3.5 政治的意見その他の意見

政治的意見その他の意見に基づく差別は、イデオロギーの対立を中心に様々な例が考えられるが、その多くは表現の自由や信教の自由など他の権利・自由の侵害を伴うものであり、Taylor によると、第 26 条に則って判断されたケースは非常に少ない⁴⁷⁰。本稿のテーマと関係するところでは、何らかの差別的表現を行なった者が、自らの表現の自由の制限は政治的意見その他の意見に基づく差別だと主張することが多い。しかし、それは本質的に人権の制限を差別的に課してはならないという問題に留まるのであって、本稿が対象とする「差別的行為をする者の権利・自由（例えば表現の自由）と、対象にされた者の差別されない権利」という対立構造とは次元が全く異なる論点である。後で述べるように、ある者の政治的意見その他の意見を保護するために他者の人権の制限を求めるというのは、現実には想定し難い。

5.2.3.6 国民的若しくは社会的出身

国民的出身 (national origin) は、人種や皮膚の色、あるいは民族的出身という語と重複する。National origin という語は日本語公定訳でも一定しておらず、自由権規約では「国民的出身」という語が用いられているのに対して、人種差別撤廃条約には「民族的出身」とある。そして、これは「ある国籍を有する国民」⁴⁷¹を意味するのかどうか、英語でもしばしば混乱が生じる。この点については、次のような判例がある。

⁴⁷⁰ Taylor, *supra* note 112, pp. 774-775

⁴⁷¹ これに関連して、スコットランド人やウェールズ人はいずれもイギリス国籍を有するものの、それぞれ別個の国民性を有することから、その違いは national origin に基づくと説明された貴族院の判例があり、参考になろう。Ealing London Borough Council v Race Relations Board [1972] AC 342 (UK House of Lords, 16 December 1971)

* 人種差別撤廃条約適用事件 国際司法裁判所 2021年2月4日判決

アラブ首長国連邦(以下 UAE)は、カタールがテロ集団を支持及び金銭的に支援するなど、「地域の安全と安定を損ね続け、国際的なコミットメントや合意を守る(honour)ことを怠っている」ことを受け、湾岸協力会議の利益一般などを保護するため、また安全上の予防的な理由から、カタール国籍を有する者の入国を禁止し、UAEに滞在するカタール人に14日以内の国外退去を求めた。また、UAEはバーレーンやサウジアラビアと共にカタールと断交した上で、指定の期日以降はカタール人に対してUAE領空及び港湾を閉鎖し、UAEの領土から出入りすることを基本的に禁止し、カタールのメディアを遮断してカタールを非難する声明を発するなどした⁴⁷²。カタールは、人種差別撤廃条約の国家通報制度に基づいて、人種差別撤廃委員会にUAEがこれらの措置を全て終了させるべき旨を申し立てた上に、同条約第22条に基づき、国際司法裁判所に訴訟を提起した⁴⁷³。

カタールは、UAEによる国外追放や入国禁止、そして反カタールのプロパガンダと偏見を広める措置が、カタール人へのnational originに基づく差別に当たり、人種差別撤廃条約第2、4、5、6及び7条に違反すると主張した。そして、現在の国籍に基づいてカタール人を差別する行為は、条約第1条1項が定義するnational originに基づく人種差別に該当するとし、ヨーロッパ人権裁判所、米州人権裁判所、人及び人民の権利に関するアフリカ委員会(African Commission on Human and Peoples' Rights)の判例もこれを裏付けるとした⁴⁷⁴。他方、UAEはnational originなる語が国籍とは異なるとし、UAEがとった措置は条約が定義・禁止する人種差別には当たらないし、またカタールメディアへの制限措置は条約の定める範囲の外の問題だとした⁴⁷⁵。

裁判所は、national originの意味を条約法条約第31条及び第32条に基づき解釈するだけでなく、人種差別撤廃委員会及び地域的人権裁判所、更には他の人権条約によって設置された委員会の実行も必要な限りにおいて参照することとした⁴⁷⁶。そして、人種差別撤廃条約第2条2項が「この条約は、締約国が市民と市民でない者との間に設ける区別、排除、制限又は優先については、適用しない。」と定めており、市民とそうでない者の区別をつけていることから条約は現在の国籍に基づき入国及び居住の自由を制限する措置を否定していないこと、条約の趣旨及び目的が、前文にも書かれているとおり人種的優越性を否定するものである一方、国籍に基づく全ての異なる取り扱いをも含む意図はなく、実際に大半の当事国において国籍に基づく区別はごく一般的で立法にもそれが反映されていることから、条約第1条1項のnational originに

⁴⁷² *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v United Arab Emirates)* (Judgment, 4 February 2021), ICJ Rep. 2021, paras. 26-30

⁴⁷³ *Ibid.*, paras. 1, 37

⁴⁷⁴ *Ibid.*, paras. 44-45, 102

⁴⁷⁵ *Ibid.*, para. 51-53

⁴⁷⁶ *Ibid.*, paras. 75-77

国籍は含まれないとした⁴⁷⁷。更に、条約法条約第 32 条に基づき、人種差別撤廃条約の起草過程等に照らしても、結論は同様だとした⁴⁷⁸。なお、カタルが主張した他の人権条約実施機関や地域的人権裁判所の判例については、人種差別撤廃条約の解釈に資するとは言えないとした⁴⁷⁹。

本件は、人権条約では稀な国家通報が行なわれた事案であり、手続き的側面からも興味深い点の多い判決だが、ひとまずここでは **national origin** の意味にのみ焦点を当てた。原文たる英語においても、当該表現の意味に争いの余地があったため、このような訴訟に至ったのであるが、結局のところ裁判所は、人種差別撤廃条約における **national origin** に関しては、国籍を含まない趣旨であると明確に判示した。もともと、自由権規約や他の人権条約などでも用いられている当該表現と、人種差別撤廃条約におけるそれとが同じ内容を意味するかについては、直接の判断を避けた。とはいえ、自由権規約委員会の一般的意見 18 は「国籍」という語に言及していない上に、市民と外国人の違いを理由とする区別については起草過程においても否定しない方針で作業が進められてきたことから、同様に結論付けることが出来るのではないかと考えられる⁴⁸⁰。その場合、国籍や市民権は、「他の地位」に含まれ得る。

社会的出身は、しばしば身分にかかわるものであり、Nowak によると、貴族と労働者階級といった差別の文脈で言及される⁴⁸¹。

5.2.3.7 財産

財産に基づく差別は、実際には国籍や市民権とセットにして論じられ得る。戦争の後などに特定の国籍を理由として財産を没収したり、市民権の有無を理由に入国の可否を分けたりする事例が考えられよう。しかし、財産の有無を理由として私人が差別的行為を働き、それに対して差別禁止規範を理由に当該私人に人権の制限を課すということが取り上げられた実例は、今のところ存在しない。

⁴⁷⁷ Ibid., paras. 83-88

⁴⁷⁸ ここで国際司法裁判所は、ディアロ事件判決の立場を踏襲して、人種差別撤廃委員会による一般的勧告 30 にも触れている。但し、裁判所はあくまでこの勧告を数ある重要な参考資料の 1 つとして扱うに留め、他の条約法規則などを差し置いてまで委員会の解釈に依拠することはしなかった。Ibid., para. 101

⁴⁷⁹ Ibid., paras. 89-105

⁴⁸⁰ 但し、他の人権条約実施機関を見て見ると、例えば社会権規約委員会は一般的意見 20 において、**national origin** を「その者の出身国家 (State)、国 (nation) 又は場所を指す」としていることから、全ての人権条約において常に「国籍」が除外されるとは限らないことに注意が必要である。E/C.12/GC/20 (2009), para. 24

⁴⁸¹ Nowak, *supra* note 115, pp. 56-57

5.2.3.8 出生

国民的若しくは社会的出身に類似するようにも見えるが、出生に基づく差別は嫡出・非嫡出子の違いなどで顕著である。相続分や国籍付与に関する差別的取り扱いは、過去にはヨーロッパ諸国でも多く見受けられたほか、日本でも近年に至るまで続い
てきた。もっとも、出生に基づく差別についても、現在までに本稿の主題と関係する文脈で取り上げられたことはほとんどない。

5.2.3.9 他の地位

「他の地位」は様々な要素が該当し得るが、今までにしばしば取り上げられたものとしては、婚姻関係の有無、年齢、障害の有無がある。婚姻関係の有無については、法律婚と事実婚の間の社会保障上の差別などが考えられる。年齢については、定年退職が年齢による差別であり第 26 条違反だとする申し立てが退けられた事例があるが⁴⁸²、合理的理由が無いにもかかわらず職種によって定年を大きく変えている場合は第 26 条違反になり得る。障害については、雇用や教育における差別が見受けられるのは周知の通りである。この 3 つの中で、人権の制限事由である「他の者の権利」に読み込めるものとしては、障害が該当し得る。もっとも、自由権規約あるいは他の人権条約において、その実行が国際社会全体に適用可能な程度の普遍性を持つまでに定着するかどうかは、今後の実行を慎重に見極めなければならない。

なお、上述した列挙事由のうち、自由権規約委員会においては差別的表現及び人権の制限の関係の文脈で取り上げられたケースがないものも含まれているが、一部の国においては国内立法によって問題を正面から捉えた事例があり、後述する。

⁴⁸² *Love et al. v Australia*, Communication No. 983/2001, CCPR/C/77/D/983/2001 (25 March 2003)

5.2.4 第 26 条上国家が負う義務—過少介入の禁止を中心に

人権条約の当事国は、消極的義務及び積極的義務を負う。では、第 26 条に基づくそれらの義務は、具体的にどのようなものがあるのだろうか。その内容はある程度条文から読み取れる。まず、第 2・26 条に基づき、国家は個人の差別されない権利を尊重し、差別的な行為を行わない義務を有する。そして、第 26 条は積極的義務について、踏み込んだ文章を有する。すなわち「法律は、あらゆる差別を禁止し...いかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な保護をすべての者に保障する」と定めているのであり、当事国に立法措置を講じることで平等権を保護する義務をも課しているのである。以下、詳しく確認しよう。

5.2.4.1 尊重義務

自由権規約第 2 条 1 項が明記する通り、当事国は規約の定める権利・自由を差別なく保障する義務がある。どの権利についてであろうと、当該個人の人種や性などに関係なく、国家はごく一部の例外を除き常に同じ尊重義務を負う⁴⁸³。また、規約第 26 条は、個人が規約の定める権利・自由を行使する際に差別的な取り扱いを受けないということも含んでおり、尊重義務に関しては同じ問題を別の角度から捉えたものだと考えることも出来る。

人権の制限についても、非差別原則の尊重義務は常に論点となる。ある制限が不当だという主張の中で、自由権規約第 26 条違反が提起されることは珍しくない。自由権規約委員会是一般的意見 22(第 18 条)⁴⁸⁴、同 27(第 12 条)⁴⁸⁵、同 34(第 19・20 条)⁴⁸⁶及び同 37(第 21 条)⁴⁸⁷において、それぞれの権利・自由に制限を課す際には、それが差別的なものであってはならないと繰り返し強調している。この点が理由で制限措置が規約違反とされた個人通報の見解の一例に、*Fedotova v Russia* が挙げられる。

⁴⁸³ 前掲注 436 参照

⁴⁸⁴ CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 4 (1993), paras. 8-11

⁴⁸⁵ CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 9 (1999), para. 18

⁴⁸⁶ CCPR/C/GC/34 (2011), paras. 26, 32, 39, 44

⁴⁸⁷ CCPR/C/GC/37 (2020), paras. 8, 36, 46

* *Fedotova v Russia* 自由権規約委員会「見解」 2012年11月19日

本件は、レズビアン女性でありLGBTの権利向上を目指す活動家が、同性愛を支持するポスターを中学校の近くに掲出した行為が地域の「法」⁴⁸⁸に違反したとして、罰金刑を宣告された事案である。申立人は、本件が規約第19条の定める表現の自由を侵害し、また当該「法」がホモセクシュアルに対して差別的であることから第26条違反であることなどを主張した⁴⁸⁹。

見解においては、以下のように判示された。「第19条2項に挙げられた権利を規制する法律は、第19条3項の厳しい要件を満たしていなければならないのみならず、非差別条項を含む規約の条項、規約の趣旨及び目的に適合していなければならない」⁴⁹⁰。「一般的意見34で述べた通り、当委員会は、『道徳の概念は複数の社会的、哲学的及び宗教的伝統に由来するのであり、...道徳の保護を目的とする制限は、一つの伝統のみに由来する原則に基づいてはならない。そのようないかなる制限も、人権の普遍性と非差別の原則に照らして理解されなければならない』ということを想起する。...先例に基づき、当委員会は第26条による差別の禁止は、性的指向に基づく差別も含むことを想起させる」⁴⁹¹。「当委員会は、当事国当局が少数者の福祉を保護する役割を認めるものの、本件通報の事実について、何故当該措置が...申立人の表現の自由を制限するために規約第19条3項の掲げる正当な事由の1つのために必要なのか、当事国は論証することが出来なかった。それゆえ、当委員会は当事国が...規約第26条と併せて第19条2項に基づく申立人の権利を侵害したと結論付ける」⁴⁹²。

この事件では、ポスター掲出という表現行為に対して罰金刑を課したロシア当局の行為が、性的指向に基づく差別的な方法によって、表現の自由を制限したと示された。このように、国家が人権に制限を課した際、差別的に適用されていることを理由に、規約違反とされたケースは複数存在する。ただ、これらは私人間における差別ではなく、国家の個人に対する差別という、言わば伝統的な国家対個人の構図であって、差別の禁止に基づく保護義務に関係する事例とは大きく様相を異にする。

⁴⁸⁸ 委員会は「Ryazan Region Law on Administrative Offences」と訳出している。*Fedotova v Russia, Communication No. 1932/2010, CCPR/C/106/D/1932/2010 (19 November 2012), para. 2.3*

⁴⁸⁹ *Ibid.*, paras. 2.1-3.7

⁴⁹⁰ *Ibid.*, para. 10.4

⁴⁹¹ *Ibid.*, para. 10.5

⁴⁹² *Ibid.*, para. 10.8

5.2.4.2 保護義務

私人間の人権問題においても、非差別の実現という積極的義務に基づき国家が一定の措置を講じることにより、一方の私人(言わば加害者)の人権を制限するケースも想定出来る。自由権規約第 26 条は、法律の果たす役割を強調しており、文面上は立法府の責任が大きいことを示唆している。もっとも、同条に限らず、自由権規約に基づく当事国の義務の射程は、当事国の国内機関全てに及ぶから、行政府や司法府もこれを履行しなければならない。従って、積極的義務に基づいて、立法府による法の制定改廃は言うに及ばず、行政府は法令を執行して差別を是正し、司法府も具体的な事件につき十分な救済措置を講じなければならない。

先述の通り、第 26 条の平等権は「自律的権利」であり、制限事由にある「他の者の権利」に含まれると考えられる。更に、「他の者」は具体的な個人だけでなく、その複数形たるコミュニティまでも含むことから、第 26 条列举事由の集合体、例えば黒人のグループ(人種・皮膚の色)、ユダヤ人やムスリムのグループ(宗教)、ホモセクシュアルのグループ(性)、その国において多数派ではない言語を話すグループなども保護の対象になるのであって、そのようなグループの集合的な権利を保護するために、人権の制限を課すことも認められるケースがあり得る。加えて、特に人種差別の禁止など非差別原則の一部については、一般国際法上も国際人権法上も特に重み付けがなされていることから、それに基づいた人権の制限は認められる余地が大きい、あるいは、むしろ人権条約上要請されるケースも存在するのである。

ここで想起されるのは、自由権規約第 20 条 2 項であり、当事国は単にこれを履行する積極的義務を負うと理解することも出来る。しかしながら、問題は単純ではなく、表現の自由の意義を十分に踏まえつつ、第 20 条 2 項は表現の自由の制限を定めた第 19 条 3 項の延長上にあり、なおかつ非差別原則と平等権を定めた第 26 条に基づく積極的義務を交えて検討する必要がある。

表現の自由の重要性については前章で述べた通りであるが、従来のように自由権規約第 20 条 2 項のみを議論する場合、「特定表現の規制を義務付けることは、表現の自由と相容れない」という主張が、一見すると説得力が高くて覆すのが難しい。自由権規約委員会は一般的意見 34 において、第 20 条は第 19 条の特別法(*lex specialis*)である以上、第 20 条は第 19 条 3 項と両立するように実施されなければならないと述べているが⁴⁹³、実際に多くの欧米諸国は表現の自由に対する制約を懸念して消極的

⁴⁹³ CCPR/C/GC/34 (2011), paras. 50-51

な姿勢を示している。例えば、アメリカ、イギリス、ニュージーランド、ベルギー、ルクセンブルグなどの国々は、第 20 条に留保あるいは解釈宣言を付している。

しかしながら、第 26 条の平等権とその積極的義務を理由として表現の自由の制限が認められる、あるいは求められる場合があるという視点に立てば、表現の自由と平等権の衝突を適切に調整する必要があるということがより明確になる。そうなれば、仮に第 20 条に留保や解釈宣言を付していたとしても、その国が差別的表現を法律で規制する義務から完全に免れるという主張は疑問の残るところであり、第 26 条の積極的義務という観点から、当該当事国は依然として適切な立法措置を講じる義務を負うことになる可能性もある。

そのような第 19 条 3 項、第 20 条 2 項と第 26 条の関係について、自由権規約委員会はそのような解釈を示しているのだろうか。以下に 2 つの個人通報の例を示して検討しよう。

* *Faurisson v France* 自由権規約委員会「見解」 1996 年 12 月 16 日

本件は、ホロコーストの否認に関する事案である。大学教授であった申立人は、ナチスがユダヤ人の絶滅を目的として設置したガス室の存在に疑義を繰り返し呈していた。1990 年にフランスでは所謂ゲソ法 (*Loi Gayssot*) が制定され、ニュルンベルク国際軍事裁判で取り上げられたナチスによる人道に対する罪の内容に異議を唱える者に刑事罰が課されるようになった。同法施行直後、申立人はある月刊誌のインタビューにおいて従来の主張を再び述べたところ、同誌の出版後に刑事告発された⁴⁹⁴。申立人は、ゲソ法が表現の自由及び学問の自由一般を侵害し、同法が申立人を個人的に標的としていることなどを自由権規約委員会に訴えた⁴⁹⁵。

これに対してフランスは、「ホロコーストを否定する申立人の行動は、規約及びその他の国際人権文書 (*international human rights instruments*) によって禁止されている人種差別の要素を明らかに含むものである」とした上で、第 20 条と並び第 26 条及び人種差別撤廃条約第 4 条を採用し、更に人種差別撤廃委員会がゲソ法の制定を歓迎したことを根拠に、フランスは「人道に対する罪の否定を犯罪とすることによって、単に当事国の国際的な義務を満たしたに過ぎない」と反論した⁴⁹⁶。

委員会は、次のように判示した。「当委員会は、ゲソ法のニュルンベルク国際軍事裁判の結論

⁴⁹⁴ フランスの国内手続きにおいてとりわけ問題視されたのは、「何人たりとも、2 足す 2 は 5 だとか、地球は平らであるとか、ニュルンベルク裁判は絶対に確実だと私に認めさせることは出来ない。私はユダヤ人絶滅政策や魔法のガス室などを信じない正当な理由がある...」「私は、全てのフランス人が 100%、戦勝国による 1945-46 年のニュルンベルク裁判で支持され、現在のフランス政府が法廷の歴史家の承認を得て 1990 年 7 月 14 日に公式化したガス室の神話が、不正なでっちあげであることに気づいてくれればと思う。」という発言であった。

⁴⁹⁵ *Faurisson v France*, Communication No. 550/1993, CCPR/C/58/D/550/1993 (16 December 1996), paras. 2.1-3.4

⁴⁹⁶ *Ibid.*, para. 7.7

と評決に異議を唱えることを犯罪とするゲソ法の内容の適用が、本件の事実とは異なる状況において、規約と両立しない決定や措置に繋がるかもしれないことは否定しないが、当委員会は当事国によって施行された抽象的な法を批判することは求められていない。選択議定書に基づく当委員会の任務は、申し立てられた通報案件につき、表現の自由の規制条件が規約適合的か否かを確認することである⁴⁹⁷。「表現の自由の権利に対するいかなる制限も、次の条件を全て満たしていなければならない。それは、法によって定められ、規約第 19 条 3 項(a)と(b)に提示された目的の 1 つに対処し、正当な目的を達成するために必要でなければならない」⁴⁹⁸。「まず、当委員会は...第 19 条 3 項によって表現の自由に対する制限が認められる権利の保護は、他の者たちの利益又はコミュニティ全体の利益に関係し得るという点から始める。全体の文脈に照らして、申立人による発言には反ユダヤ的感情を惹起若しくは強化する性質があり、本件規制はユダヤ人コミュニティが反ユダヤ主義の雰囲気への恐怖無しに生活するというユダヤ人社会の尊重に資するものであった。故に、当委員会は申立人の表現の自由に対する本件規制は、規約第 19 条 3 項(a)に照らして、認められると結論付ける」⁴⁹⁹。

なお、Evatt、Kretzmer、Klein の各委員は、補足意見の中において、「全ての個人は人種、宗教及び国民的出身に基づき差別されない権利のみならず、そのような差別の扇動をされない権利をも有する」とした上で、ゲソ法の立法目的は、第 19 条 3 項(a)の定める「他の者の権利」を尊重するための正当な制限だったと評価し⁵⁰⁰、Bhagwati 委員も別の補足意見でその点に同調した⁵⁰¹。

* *Rabbae et al. v The Netherlands* 自由権規約委員会「見解」 2017 年 3 月 29 日

本件の事実の概要は、次のとおりである。極右政党の設立者である国会議員が、イスラム教に対する差別、暴力及び憎悪の扇動を行っていたことについて、オランダ警察及び検察は、公的なディベートであり表現の自由の保護対象であるとして、刑事手続きを見送ってきた。これについて申立人らは、同国会議員の発言が刑事罰の対象たる扇動行為に該当するとして、刑法の定める人種又は宗教への侮辱罪及び宗教又は人種に基づく差別及び憎悪の扇動罪で裁判所に申し立てを行ない、控訴裁判所は同国会議員を訴追するよう命令を発した。しかし、刑事手続きにおいて、検察は申立人らが本件において直接の損害を被っていないことを理由に却下を求め、申立人の弁護士は尋問への参加を許可されないなど、申立人は意見陳述の機会を制限された後、当該国会議員は放免となった。申立人らは、上述した刑法の規定が人種差別撤廃

⁴⁹⁷ Ibid., para. 9.3

⁴⁹⁸ Ibid., para. 9.4

⁴⁹⁹ Ibid., para. 9.6

⁵⁰⁰ Ibid., Section C paras. 4, 7-10 但し、三委員は同時に、ゲソ法の規定が広すぎて、比例性のテストに適合しない可能性についても言及している。

⁵⁰¹ Ibid., Section F

条約第 4 条の国内適用を意図して制定されたにもかかわらず、同国会議員の放免によってその意義と効果が損なわれ、自由権規約第 20 条 2 項と相容れないことを主張した。また、規約第 20 条と第 26 及び 27 条の関係から、オランダにおけるマイノリティである申立人は、ムスリムのコミュニティの一員として、激しい不寛容、レイシズム、ゼノフォビアや反ムスリムの暴力によって邪魔されずに生活を送る権利を侵害されたとも主張した⁵⁰²。

委員会は、次のように判示した。「第 20 条 2 項は、当事国に一定の行為と表現を法で禁止するよう求めることで、個人又は集団のメンバーたる個人が第 26 条に基づき憎悪や差別から解放される権利を保護するものである。当事国は、第 20 条に示された特定の表現形式に関してのみ、法的に禁止する義務を負う。第 20 条 2 項は、第 19 条に基づく表現の自由を含む、他の規約上の基本的権利が侵害されないことを確保するべく、念入りに作られたものである」⁵⁰³。

委員会は、*Faurisson* 事件では、規約第 19 条 3 項(a)にある「他の者の権利又は信用の尊重」を前面に押し出して、ゲソ法は規約に違反しないと結論付けた。同事件では、フランスが第 20 条 2 項を正当化の根拠として主張していたのだから、委員会は第 19 条 3 項の判断に終始するのではなく、第 20 条 2 項に十分触れるべきだったという批判もあるが⁵⁰⁴、いずれにせよ第 20 条は第 19 条 3 項の特別法であるから、これらの条項が密接に関係していることが示されたと言えよう。*Rabbae* 事件では、結論ではオランダの規約違反を認めなかったものの、第 20 条 2 項に規定された差別表現を法で禁止する義務は、第 26 条が認めている差別されない権利を具体的に実現するものと踏み込んで示した。

これに関連して、人種差別撤廃条約においては、更に端的に、表現の自由を制限することで平等への権利を保護する必要性が説かれている。人種差別撤廃委員会は、一般的勧告 35 において自由権規約第 19 条 3 項を引きながら「表現の自由は平等への権利と差別禁止を含む、他者の権利及び自由の破壊を目的としてはならない。」⁵⁰⁵とした上で、「人種差別的なヘイトスピーチから個人を保護することは、単に表現の自由とそれを制限することによる保護された集団の利益の対立の 1 つというわけではない。この条約による保護を受ける個人及び集団もまた、表現の自由と、その行使に際して人種差別からの自由という権利を享受している。人種差別的なヘイトスピーチは、その被害者の自由な発言を封じ込める可能性がある。」⁵⁰⁶としている。つまり、差別的

⁵⁰² *Rabbae et al. v The Netherlands*, Communication No. 2124/2011, CCPR/C/117/D/2124/2011 (29 March 2017), paras. 2.1-3.4

⁵⁰³ *Ibid.*, para. 10.4

⁵⁰⁴ See e.g. Nowak, *supra* note 115, p. 478

⁵⁰⁵ CERD/C/GC/35 (2013), para. 26

⁵⁰⁶ *Ibid.*, para. 28

な内容を含む表現の自由の行使を認めることは、他者の平等への権利を奪うのみならず、その他の権利・自由一般をもアクセス出来ない状態へ繋がる。これは、人権条約の趣旨及び最も重要な目的と全く相容れないことから、その限りにおいて表現の自由といえども制限する必要がある。これは、自由権規約第 19 条 3 項と第 26 条の積極的義務を組み合わせた議論と軌を一にするものである。

このように、第 20 条 2 項に基づく人種ないし宗教差別的な表現の制限が、第 19 条 3 項と第 2 条 1 項及び第 26 条の枠組みでも捉えられるならば、第 26 条が掲げる他の列挙事由に則って人権を制限することが許容されることも否定出来ない。もっとも、第 26 条列挙事由を全て同列に論じることは難しい。仮に、「政治的意見その他の意見」に基づいて表現の自由を規制出来るとすると、民主主義を根幹から揺るがすような人権の制限に繋がりがねないことから、これが直ちに認められることは俄かに想定し難い。「政治的意見その他の意見」に基づく差別が他の人種的・宗教的・国民的ないし民族的な差別を意味するものと解するのであれば、従来の差別的表現の規制の枠組みで処理することが可能であろう。他方で、「政治的意見その他の意見」以外の、本人の力では如何ともし難い理由に基づく差別を唱道する表現については、第 20 条 2 項の枠を超えて、第 19 条 3 項と第 2 条 1 項及び第 26 条の枠組みで規制が認められる、あるいは将来的に求められ得る。

第 20 条 2 項の枠を超える例として、近年話題になっているのは、性的少数者に対する差別である。先に見た通り、第 26 条の性に基づく差別は、元々は男女平等の文脈で論じられてきたものであるが、今では性的少数者や性的指向に基づく差別を禁止する趣旨でもあるとされている。従って、第 20 条 2 項には記載されていない、性的指向に基づく憎悪や差別の唱道を法律で禁止することが、将来的に必要な可能性がある。

実際に、そのような勧告を自由権規約委員会が示した例は複数ある。委員会は、アメリカの第 2・3 回国家報告書への総括所見の中で、性的少数者に対する暴力的な事件が広く発生しているにもかかわらず、これをヘイトクライムとして対処していないことに懸念を表明し、連邦と州両方のレベルにおいて、適切な立法措置を講じることを勧告した⁵⁰⁷。ここでは第 19 条に直接言及してはいないが、これは表現の自由に対する制限を求めたものでもあると考えられている⁵⁰⁸。イタリアの第 6 回国家報告書への総括所見においても、レズビアン、ゲイ、バイセクシャル、トランスジェンダー及びインターセックスの人々に対する差別、ヘイトスピーチやヘイトクライムの撲滅に努めるよう、第 26 条

⁵⁰⁷ CCPR/C/USA/CO/3/Rev. 1 (2006), para. 25

⁵⁰⁸ See e.g. Joseph and Castan, *supra* note 120, p. 628

にも言及しつつ勧告を發した⁵⁰⁹。また、スウェーデンの第 6 回国家報告書への総括所見においては、反ユダヤ主義とイスラモフォビアに加えてホモフォビアなどの過激派によるプロバガンダが深刻な社会問題になっていることと、事件数に比して訴追数が少なすぎることに對して繰り返し懸念を表明し、第 20 条と第 26 条に則って適切な措置を講じるよう勧告した⁵¹⁰。委員会は、今後も性的指向に基づく差別を重大視して、發展的解釈を重ねる可能性がある。

現時点では、自由権規約委員会がこの問題が取り上げられた例は、以上の国家報告における総括所見などごく僅かであるが、ヨーロッパ人権裁判所はこの点に着目して更に踏み込んだ判断を下した例があり、次節で検討する。

表現の自由は、いくら重要な存在だとしても、絶對的に無制限・無制約ではない。平等権は法の前での平等、非差別原則に端を発するもので、一般国際法上も極めて重要な規範である。そうすると、表現の自由の優越的な地位のみで特定表現の規制を排除する従来の主張は正当性が減り、国家は実効的に平等を実現する義務に基づき、私人間関係に介入することが許容されるだけでなく、求められることがあるのである。

5.3 ヨーロッパ人権条約における非差別原則

ヨーロッパでも、国家が非差別原則に基づき私人間関係に介入し、結果として人権の制限を義務付けられることがあり、自由権規約委員会の勧告よりも詳細な判決が複数存在する。以下示す通り、ヨーロッパ人権条約の第 14 条と自由権規約第 26 条は全く同じものではなく、それゆえ論旨に違いが生じるが、それでも本章で述べてきた構図は肯定されていると見て差し支えないだろう。これは、「国家は人権の制限を義務付けられることがある」ということが、自由権規約委員会による一過性の流行でしかないというわけではなく、国際基準を形成していることを示唆している。また、その理由付け及び論理展開は、日本において同様の義務を論じるために参考となる。

但し、ヨーロッパ人権条約と自由権規約は、似ているとはいえ別物である。ヨーロッ

⁵⁰⁹ CCPR/C/ITA/CO/6 (2017), para. 11

⁵¹⁰ CCPR/C/SWE/CO/6 (2006), para. 19 なお、委員会は第 7 回の総括所見で、スウェーデンが性的指向に基づく差別から保護される権利を認めるように憲法改正したことを評価しつつも、第 6 回総括所見で示した内容を引用して引き続き懸念を表明している。CCPR/C/SWE/CO/7 (2016), paras. 3, 16-17

パの基準を国際基準の指針として扱うために、本節では次の通り議論を進める。まず、ヨーロッパ人権条約の非差別条項を確認し、自由権規約との相違点を一瞥する。ヨーロッパ人権条約の場合は、「差別されない権利」を直接認めているわけではないから、他の権利条項と併せて同様の内容を導き出す必要がある。その上で、当事国が差別されない権利を確保する義務を有しているということを、判例を用いて確かめる。時にやや煩雑な論理構成を取りつつも、ヨーロッパ人権裁判所は自由権規約における「差別の禁止を理由とした人権の制限」を認めたり、当事国に求めたりしていることが分かる。そして、性的少数者に対する差別に関する判例を踏まえて、ヨーロッパ基準の分析を終わる。

5.3.1 ヨーロッパ人権条約における非差別条項

ヨーロッパ人権条約では、差別の禁止を定めた第 14 条に「本条約に規定された権利及び自由の享受は、性、人種、皮膚の色、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的又は社会的出身、民族的マイノリティへの所属 (association with a national minority)、財産、出生その他の地位による、いかなる理由に基づく差別もなしに確保される。」と書かれている。しかしながら、当初のヨーロッパにおいては、非差別原則は国連憲章や世界人権宣言で謳われているほどには重視されておらず、ヨーロッパ人権条約の草案では非差別条項に男女平等が書かれていなかった⁵¹¹。もっとも、欧州評議会の審議総会では第 1 会期から非差別原則の重要性についての発言が相次ぎ、女性差別の禁止についても議論された。例えば、非差別条項に女性という語がないことについて、デンマーク代表は、「私はこれがミスであると考え。そして、女性を差別から保護するように補足されるべきであるとも考える。なぜならば、私は個人の基本的権利が、男性か女性かに関わらず全ての人々に適用されることに賛成するからである。」と述べている⁵¹²。そして、世界人権宣言第 2 条を強く意識した文章が採択されるに至った。また、2000 年に採択された第 12 議定書にも、第 1 条に同様の内容が記されている。

各事由は、基本的に自由権規約第 26 条の列举事由と共通している。性については、採択時には男女平等が念頭に置かれており、とりわけ私人間関係において問題となる

⁵¹¹ 'Preparatory Work on Article 14 of the European Convention on Human Rights' (European Court of Human Rights, 1967), p. 3 なお、Schabas はその理由の 1 つとして、起草作業に女性がほとんどいなかったことが影響しているのではないかと述べている。Schabas, *supra* note 151, pp. 556, 575-577

⁵¹² 'Preparatory Work', *supra* note 511, p. 4

ことから、各国の積極的義務がとりわけ意識されてきた部分である⁵¹³。人種及び皮膚の色については、自由権規約の際と同様に、人種差別撤廃条約第 1 条がしばしば引用されているほか、その定義を発展させた、人種主義と不寛容に反対するヨーロッパ委員会 (European Commission against Racism and Intolerance) による一般政策勧告 7 (General Policy Recommendation No. 7、2002 年採択、2017 年改正) を引用する判例が見られる⁵¹⁴。

自由権規約と異なる点として、ヨーロッパ人権条約第 14 条には「民族的マイノリティへの所属」が記載されていることが挙げられる。また、第 14 条列举事由以外のカテゴリーについても、裁判所は同条の適用を否定していない。例えば、2000 年に採択された欧州連合基本権憲章は、第 21 条 1 項で「性別、人種、皮膚の色、民族的又は社会的出身、遺伝的形質 (genetic features)、言語、宗教若しくは信念、政治的意見その他の意見、民族的少数者への所属 (membership of a national minority)、財産、出生、障害、年齢又は性的指向といったあらゆる理由に基づくあらゆる差別は、禁止する。」と規定している。同条はヨーロッパ人権条約第 14 条と比較すると、「遺伝的形質」「障害」「年齢」「性的指向」という語が追加されている。第 14 条の列举事由は限定ではなく例示列举であるから、裁判所は基本権憲章に追加された要素と条約を矛盾なく適用することが可能であり⁵¹⁵、また今後も引き続きそうすることが期待される。

ところで、当時起草作業が進められていた自由権規約の非差別条項についても議題に上っていたが、中でも先述したインド提案に基づく「そのような差別の扇動に対して平等に保護される」という部分⁵¹⁶については、ヨーロッパ人権条約の起草過程においては意図的に排除された⁵¹⁷。これは、ヨーロッパ人権条約に規定される権利・自由を列举された事由に基づく差別なしに認めるということに重点が置かれたためでもある。従って、今日のヨーロッパ人権条約第 14 条は、自由権規約第 26 条と異なり、差別されない権利それ自体を単独の権利として認めていないとされてきた⁵¹⁸。

2000 年に採択された第 12 議定書では、第 1 条でヨーロッパ人権条約第 14 条の規定をさらに発展させて、「法律により定められるいかなる権利の享受」も差別ない保障を認める、一般的かつ普遍的な内容の平等権規定を置くに至った。同条の注釈文書 (Explanatory Report) は、議定書第 1 条が積極的義務を伴うことを完全に排除すること

⁵¹³ See Schabas, *supra* note 151, p. 576

⁵¹⁴ 例として、*Timishev v Russia*, Applications nos. 55762/00 and 55974/00 (ECtHR Judgment, 13 December 2005), paras. 33-34; *Sejdic and Finci v Bosnia and Herzegovina*, Applications nos. 27996/06 and 34836/06 (ECtHR Grand Chamber Judgment, 22 December 2009), para. 43

⁵¹⁵ See Schabas, *supra* note 151, pp. 573-574

⁵¹⁶ E/CN.4/312 (1949); E/CN.4/365 (1950), p. 55

⁵¹⁷ 'Preparatory Work', *supra* note 511, p. 14

⁵¹⁸ See e.g. Schabas, *supra* note 151, pp. 556, 562

は出来無いとした上で、その例として私人間の差別に際して当事国が十分な保護を提供せず、明確(clear-cut)かつ重大な不作為に当たる場合は問題となり得る旨を示している⁵¹⁹。但し、同議定書は 2005 年に発効したものの、現在当事国の数は 20 に留まっており、イタリア、ドイツ、フランスを始めとする多くの国は未だ批准していない(イギリスは署名もしていない)。ヨーロッパ人権裁判所が取り上げた事件も、現時点ではほとんど見受けられないことから、この議定書を基に実際の事案を分析出来るようになるには、まだ時間がかかるであろう。

それでも、ヨーロッパ人権裁判所は、以前より第 14 条の解釈・適用に際しては柔軟な態度を取ってきた。確かに、差別されない権利そのものを認めていないとはいえ、その事案が他の具体的な権利・自由と関係があれば、非差別原則についても積極的に条約適合性の審査を行なってきた。幾つかの判例を見てみよう。

**National Union of Belgian Police v Belgium* ヨーロッパ人権裁判所判決 1975 年 10 月 27 日
「第 14 条は独立した存在ではないが、この条約及び議定書の他の規範的条項 (normative provisions) を補完するものである。それは、比較可能な状態にある個人又は個人の集団を、それらの条項に規定された権利・自由の享受につき、全ての差別から保護するものである。問題の権利・自由を定めた条文の要件を満たしている措置であっても、差別的な性格を理由として、第 14 条と合わせて当該条文違反となり得る。それはあたかも、あらゆる性質の権利・自由を規定した各々の条文の中で、第 14 条が不可欠な一部を構成しているかのようである。」⁵²⁰

裁判所は、第 14 条が独立した存在ではないとしつつも、他の実体規定と併せて事件を検討することにより、当該権利・自由が差別なく十分に保障されているかを審査する姿勢を示した。第 14 条を単独で用いることが出来ないとはいえ、他の権利・自由を補完する存在であることを強調することで、可能な限り非差別原則の射程を広げようと腐心する姿が見られる。この立場は、第 14 条が問題となった他の判決文にもしばしば登場する。

⁵¹⁹ Council of Europe, 'Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms' (2000)

⁵²⁰ *National Union of Belgian Police v Belgium*, Application no. 4464/70 (ECtHR Judgment, 27 October 1975), para. 44

**Petrovic v Austria* ヨーロッパ人権裁判所判決 1998年3月27日

『不利益の内容 (subject-matter) が...保障された権利の行使の在り方の 1 つを構成する時』又はある措置が『保障された権利の行使に関係している』と申し立てられている場合はいつでも第 14 条が作用するというは、当裁判所が様々な場面で述べたところである。⁵²¹

これが具体的にどのような意味を持つのか、比較的最近で分かりやすいものとしては、以下の判例が挙げられる。

**The Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v the United Kingdom* ヨーロッパ人権裁判所判決 2014年3月4日

本件では、末日聖徒イエス・キリスト教会(以下モルモン教)の神殿 (temple) が、「公的な宗教礼拝の場 (place of public religious worship)」でないことを理由に固定資産税に相当する business rate が 8 割しか減免されなかったことについて、宗教を理由にした差別であり、思想・良心・信教の自由を定めたヨーロッパ人権条約第 9 条と合わせて第 14 条違反が主張された⁵²²。これに対してイギリス政府は、第 14 条は差別されない権利を単独で与えていない以上、その射程は条約上の他の権利の効力に直接関係した部分に留められるべきであるとした。その上で、申立人は免税措置と第 9 条の間の確固たる関係を示せておらず、第 14 条は単独で適用し得ないことから、本件は不受理とするべきだと主張した⁵²³。

裁判所は、上述の *National Union of Belgian Police v Belgium* などを引用しつつ、まず「第 14 条は条約及び議定書の実体規定 (substantive provisions) を補完するものであり、「それらの条項によって保護された『権利及び自由の享受』に関してのみ効果があるのであって、第 14 条は独立した存在ではない」と述べた。しかし、「第 14 条の適用は...事件の事実が条約の 1 つ又は複数の条文の『範囲内に入っている (fall "within the ambit")』ならば十分である...。従って、ある措置が問題となっている権利・自由を定めた条項の要件に適合していたとしても、差別的な性格を理由として、第 14 条と合わせて当該条項の違反になり得る。」と述べた⁵²⁴。

肝心な部分の表現が少々難解であったが、これはある行為が権利・自由の実体規定を一見侵害していないとしても、それが差別的な性格を帯びる場合は、条約違反になり得るということである。これを上記モルモン教神殿への課税事件に当てはめるならば、

⁵²¹ *Petrovic v Austria*, Application no. 156/1996/775/976 (ECtHR Judgment, 27 March 1998), para. 28

⁵²² *The Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v the United Kingdom*, Application no. 7552/09 (ECtHR Judgment, 4 Mar 2014), paras. 5-11, 14

⁵²³ *Ibid.*, para. 15

⁵²⁴ *Ibid.*, para. 25

「課税措置それ自体は信教の自由を侵害していないが、その措置が差別的に実施されていた場合は、第 9 条及び第 14 条違反になり得る」ということである。もともと、本件で裁判所はそのような枠組みを示したものの、最終的にはイギリスによる条約違反はなかったと結論付けた。

非差別条項が問題になる事案の多くは、差別されない権利を他の権利・自由の侵害の文脈で説明することが出来る。このイギリスの事件のように、思想・良心・信教の自由が関係することもあれば、表現の自由や、私生活の尊重が関係することもあるだろう。裁判所は、第 14 条と一緒に別の条項を組み合わせる、言わば「合わせ技」の手法を積極的に活用することにより、自由権規約第 26 条(自律的存在として取り扱われる平等権)と同等の効果を追求しているのである。

5.3.2 差別禁止の積極的義務と人権の制限

第 14 条が他の権利・自由との関係で柔軟に解釈されているとはいっても、第 14 条単独で差別されない権利が存在するわけではないことから、「差別されない権利を当事国が実現する積極的義務を負う」という議論が成り立つかどうかは自明ではない。これが、先に述べた自由権規約第 26 条と大きく異なる部分であり、一見ヨーロッパ人権条約の射程は自由権規約のそれに比べて限定的である。また、Schabas によると、表現の自由を定めたヨーロッパ人権条約第 10 条と第 14 条と合わせて何らかの条約違反を直接認定した事例はほとんど存在しない⁵²⁵。したがって、自由権規約の時のような「平等権の積極的義務に基づき、人権の制限を課す必要が生じる場合があり得る」という議論が本当に成り立つのだろうかという疑問が生まれる。

しかし実際には、差別的行為の規制に関する判例は、ヨーロッパ人権裁判所においても複数存在し、自由権規約の見解より豊富ですらある。では、それらの事件ではどのような論理で構成されているのだろうか。以下で示すように、「差別的な方法で権利・自由を行使する行為は、ヨーロッパ人権条約の保護の範囲外である」という趣旨や、「非差別原則を理由とする人権の制限は、一定の条件を満たした上で認められる」という趣旨のものがある。加えて、そこから更に一步進んで、「非差別原則(差別の禁止)を理由とする人権の制限が認められるだけでなく、むしろ求められる」という点を示すものもある。

⁵²⁵ Schabas, *supra* note 151, pp. 480-481

**Jersild v Denmark* ヨーロッパ人権裁判所判決 1994年9月23日

本件では、デンマークのテレビ・ラジオ会社のジャーナリストである申立人が、極右の若者集団に対してインタビューを実施し、それを編集してテレビ番組を作り上げた。その中には、彼らによる移民や黒人に対する差別的・侮蔑的な言動が多く含まれており、申立人は人種差別を教唆・幫助したとして、差別的言論を禁じる刑法に基づき告発された。申立人は、当該番組が社会問題の真の姿を示そうとただけに過ぎず、この極右集団と同じ意見を持つように他者を説得する意図は無かったとして無罪を主張したが、コペンハーゲン市裁判所により罰金又は5日間の収監を宣告された。申立人は東部高等裁判所、続いて最高裁判所に上訴したが、いずれも退けられたため、ヨーロッパ人権条約第10条違反を主張して人権裁判所に申し立てた⁵²⁶。

人権裁判所は、「当裁判所は、あらゆる形態と示威行動(manifestations)による人種差別と闘うことの重要性をとりわけ意識していることを、初めに強調する。」とした上で、表現の自由の制限について定めた条約第10条2項をデンマークが遵守していたかどうかにつき、人種差別撤廃条約の趣旨及び目的が極めて重要な意味を持つ旨を述べた⁵²⁷。その上で、「第10条に基づくデンマークの義務は、可能な限りにおいて、人種差別撤廃条約と調和的に解釈されなければならない。これについては、人種差別撤廃条約第4条の『十分な考慮』条項の解釈は様々であり、当裁判所の役目ではない。しかしながら、当裁判所は本件に関して、当裁判所の示すヨーロッパ人権条約第10条の解釈が、人種差別撤廃条約上デンマークが負う義務と適合的だと考える。」⁵²⁸との見解を示した。そして、「インタビューを基にしたニュースは、編集済か未編集であるかを問わず、プレスが『公共の番人(public watchdog)』としての役割を果たす上で最も重要な手法の1つである。...インタビューにおいて他者の発言を流すことを手伝ったとしてジャーナリストを処罰することは、プレスによる公共の利益に関する議論への貢献を著しく妨げるものである...。」としつつ、当該極右集団の発言が「ある集団に対する侮辱以上のものであり、第10条の保護を受けないことは疑いがない。」⁵²⁹とした。

ヨーロッパ人権裁判所は本件において、インタビューにおける当該極右集団の発言を編集して番組を作り上げて放送した申立人の行為については表現の自由の範囲内としつつも、当該発言自体は保護の対象外だとした。その上で、結論としては申立人がマスメディアの一員であることも加味して、刑事罰を科したデンマークは条約第10条に違反したと判断した。ここでは、裁判所が人種差別撤廃条約の趣旨・目的の意義を強

⁵²⁶ *Jersild v Denmark*, Application no. 15890/89 (ECtHR Grand Chamber Judgment, 23 September 1994), paras. 10-21

⁵²⁷ *Ibid.*, para. 30

⁵²⁸ *Ibid.*

⁵²⁹ *Ibid.*, para. 35

調し、人種差別撤廃条約の規定が、ヨーロッパ人権条約第 10 条 2 項の定める制限事由の 1 つとして正当化される旨を示した点が注目される。人種差別的表現の規制について、ヨーロッパ人権条約自体は何ら規定を有しないし、他の条約を参照する旨の規定も存在しない。にもかかわらず、ヨーロッパ人権裁判所がわざわざ人種差別撤廃条約に踏み込んで当該極右集団の発言を非難しているというのは、国際法における差別禁止規範がいかに重大なものだと認識されており、人種差別撤廃条約以外の人権条約の解釈にも影響を与え得るかを示した点で、意義深いものと考えられる。そして、人種差別は表現の自由の保護に値しないというのは、言い換えれば国家による制限が許容される余地が大きいということであり、ひいては制限することが人種差別撤廃条約の趣旨に沿うと示唆している点も大事である。ヨーロッパ人権裁判所は、人種差別撤廃条約の重要性を強調してヨーロッパ人権条約レジームの中に取り込んだ上に、表現の自由を制限する義務の存在を暗に認めたのである。

差別的表現やその活動については、権利濫用に当たるとして退けた決定もあり、その例として次の事件が挙げられる。

**W. P. and others v Poland* ヨーロッパ人権裁判所決定(受理可能性) 2004 年 9 月 2 日⁵³⁰

申立人らは 3 つの団体に関して訴訟を提起したが、ここでは「ボルシェビズムとシオニズムの犠牲者たるポーランド人による全国愛国的協会」(以下単に「協会」とする)⁵³¹についてのみ取り上げる。

申立人らは、協会の設立にあたってその規約(memorandum)の写しをカリシュ地方事務所に提出したが、その設立目的の中には「6. ユダヤ民族の特権の廃止とポーランド民族への迫害を終わらせるよう努力することで、ポーランド民族及びユダヤ人の出自である市民の間の平等を目指して行動をとること」、「12. ボルシェビズム・ボルシェビキ及びシオニズム・シオニストの犠牲者たるポーランド人の生活水準の改善を目指して行動をとること」、「15. ボルシェビズム・ボルシェビキ及びシオニズム・シオニストの犠牲者たるポーランド人の退役軍人給付金(veteran benefits)を請求すること」という文言が含まれていた。これに対して、カリシュの知事(*Wojewoda Kaliski*)はカリシュ地方裁判所に当該協会の結成を禁止するよう申請した。同地方裁判所は、当該協会が法に適合しないことを理由に、当該協会の結成を禁止する決定を下した。申立人らは、ウッチ控訴裁判所に控訴したが退けられたため、ヨーロッパ人権条約第 11 条及び 14 条違反を主張してヨーロッパ人権裁判所に申し立てた⁵³²。

⁵³⁰ *W. P. and others v Poland*, Application no. 42264/98 (ECtHR Decision, 2 September 2004)

⁵³¹ 英語判決文では The National and Patriotic Association of Polish Victims of Bolshevism and Zionism と訳出。

⁵³² *W. P. and others v Poland*, pp. 4-7

これに対してポーランド政府は、本件禁止決定は「国の安全又は公共の安全」「無秩序の防止」及び「他の者の権利および自由」の保護のために、民主的社会において必要だったと述べた。特に、当該協会は民族的マイノリティのメンバーに対する侮辱と差別を目的としており、条約第 11 条の保護を享受するべきでなく、その結社の自由への干渉は第 11 条 2 項の下で正当化されるとした。しかも、申立人らは条約の文言及び精神に反する形で結社の自由の行使を図ったものであるから、権利の濫用であり条約第 17 条に則って受理不可能であると主張した⁵³³。

ヨーロッパ人権裁判所は、第 17 条の一般的な目的が、全体主義のグループが自らの利益のために条約の掲げる原則を利用するのを防止することだとした。そして、本件協会の規約にある設立目的(特に 6、12、15)は、反ユダヤ主義を復活させるものであり、申立人らに第 11 条上の権利を認めた場合、条約に規定された権利・自由の破壊に繋がるであろうとし、第 17 条に則って受理不可能との決定を下した⁵³⁴。

本件では、反ユダヤ主義に繋がる差別的な結社の設立が条約上の他の権利・自由を破壊するとして、権利濫用を理由にそもそも受理不可能と判示された。裁判所は、結社の自由の制限として妥当か否かを判断する以前に、門前払いをしたのである。ちなみに裁判所は、表現の自由の制限の是非についても、同様に権利濫用を理由に受理不可能として門前払いをしたことがある(ユダヤ人差別の記事を複数出版した新聞記者に関する *Pavel Ivanov v Russia*⁵³⁵、ホロコーストの否定に関する *Witzsch v Germany*⁵³⁶、反イスラーム的ポスターの掲出に関する *Norwood v United Kingdom*⁵³⁷など)。言い換えれば、裁判所は非差別原則及び差別されない権利・自由が、条約の趣旨及び目的の中でも最も重要な「原則」⁵³⁸の 1 つだと認めているのである。

受理可能とした上で、差別的表現について審査した例もある。中でも次の事件は、やや複雑な内容であるが、注目に値する。

* *Aksu v Turkey* ヨーロッパ人権裁判所判決 2012 年 3 月 15 日⁵³⁹

トルコ文化省は、「トルコのジプシー」という題の本を出版した。ロマである申立人は文化省に対し、当該書籍の中の「ジプシーは違法な活動に従事しており、『泥棒、スリ、詐欺、強盗、高利貸し、物乞い、麻薬取引人、売春婦やその経営者 (brothel keeper)』として生活しており、彼らは

⁵³³ Ibid., pp. 8-9

⁵³⁴ Ibid., pp. 10-11

⁵³⁵ *Pavel Ivanov v Russia*, Application no. 35222/04 (ECtHR Decision, 20 February 2007)

⁵³⁶ *Witzsch v Germany*, Application no. 7485/03 (ECtHR Decision, 13 December 2005)

⁵³⁷ *Norwood v United Kingdom*, Application no. 23131/03 (ECtHR Decision, 16 November 2004)

⁵³⁸ ここで「原則」としたのは、それ自体が単独の権利・自由として認められていないからである。

⁵³⁹ *Aksu v Turkey*, Applications nos. 4149/04 and 41029/04 (ECtHR Grand Chamber Judgment, 15 March 2012)

一夫多妻制で攻撃的である」という表現や、ジプシーの自尊心を傷つけ品位を下げる内容が含まれているとし、これらは犯罪行為に当たり当該書籍の差し止めを請求した。これを受けて、同省出版部は一旦当該書籍を回収した上で、大学教授らからなる諮問委員会に諮ったところ、この本は科学的調査に基づくものであり、いかなる侮辱又はそれに類似する批評も含まれていないとされた。申立人は、裁判所に損害賠償、当該書籍の没収と出版・配布禁止を求めて複数の訴訟を提起したが、いずれについても裁判所はこの本が学術的な調査によるものだとして請求を退けた⁵⁴⁰。

また、同申立人は、文化省の補助金を受けて NGO が出版した 2 冊の辞書(うち 1 冊は生徒用)につき、「ジプシーのテント:汚く貧しい場所」「ジプシーの喧嘩:汚い言葉を用いた口論」「ジプシーになる:しみつたれた態度を示すこと」といった項目が、ジプシーのコミュニティに対して否定的かつ差別的で偏見が内包されていると主張し、出版団体に対して修正と削除を求めたほか、それらの表現が自らのロマ・ジプシーとしてのアイデンティティに対する攻撃であり、申立人個人に対する侮辱でもあるとして、損害賠償も請求した。しかし、裁判所は当該辞書の内容が、歴史的及び社会学的事実に基づくものであり、民族的グループの自尊心を傷つけたり品位を落としたりする意図はなかったとして、いずれの請求も退けた⁵⁴¹。

申立人は、これら 2 件につき、ヨーロッパ人権条約第 14 条と併せて第 8 条の定める私生活および家族生活の尊重を受ける権利が侵害されたとして、ヨーロッパ人権裁判所に訴訟を提起した。

人権裁判所は、民族的出身に基づく差別を人種差別とした上で、これは特に不平等な差別であり、その危険な結果に鑑みて、当局による特別の警戒と強力な対応 (*vigorous reaction*) が求められるのであり、それゆえ当局は全ての可能な手段を用いてレイシズムと闘い、民主主義の未来像である多様性が脅威ではなく豊かさの源として受け入れられる社会を強固にしていかなければならないとした。そして、その厳しい歴史と度重なる迫害から、ロマは恵まれない脆弱なマイノリティであるから、特別の保護が求められると認定した⁵⁴²。

人権裁判所は続けて、本件では直接の差別的な取り扱いが問題になっているわけではないため、第 14 条ではなく第 8 条について審査を行なうとした上で⁵⁴³、第 8 条は国家が個人の私生活に干渉しない消極的義務だけでなく、第三者による私生活の侵害から個人を保護するという積極的義務をも課すとした⁵⁴⁴。それを受け、本件は実質的に、他者の表現の自由の行使の結果として第 8 条の侵害が主張されているとした上で、申立人の「私生活の尊重」と表現の自由を保

⁵⁴⁰ Ibid., paras. 10, 14-25

⁵⁴¹ Ibid., paras. 26-34

⁵⁴² Ibid., para. 44

⁵⁴³ Ibid., para. 45

⁵⁴⁴ Ibid., paras. 59-61

護するという公共の利益との間の調整が必要となると述べ、その表現の自由は他の者の名誉もしくは権利の保護のために制限され得る点にも言及した⁵⁴⁵。そして、ロマ・ジプシーの脆弱な立ち位置に鑑みて、トルコ政府が差別やステレオタイプを是正し特別の保護を与えるべきと繰り返し強調しつつも、問題の表現は全体の文脈から検討されるべきとして、「トルコのジプシー」の本を巡るトルコの裁判所の対応は第 8 条違反ではないと結論付けた⁵⁴⁶。

さらに人権裁判所は、同様の枠組みを用いて 2 冊の辞書の事案についても審査した。特に生徒用の辞書については、侮辱的だと解される単語についてはその旨を記すことが、人種主義と不寛容に反対するヨーロッパ委員会の発出した、「学校教育におけるレイシズム及び人種差別対策に関する一般政策勧告 10」に照らして望ましいとしつつも、最終的にこれらの辞書を巡る裁判所の対応は第 8 条違反ではないと結論付けた⁵⁴⁷。

本判決は結果的に申し立てを退けたものの、本稿との関係で示唆に富んでいる。この中で、当事者からは第 10 条が主な争点として挙げられていたわけではない上に、第 14 条が直接関係する事案ではないと人権裁判所が最初に断っているにもかかわらず、表現の自由の制限と非差別原則が重要な役割を果たしているのである。これまでの事案と決定的に違うのは、差別的表現の制限が条約違反かが問われたわけではなく、第 8 条を通じて表現の自由の制限が必要か否かを裁判所が審査した点にある。言い換えれば、今までのヨーロッパ人権裁判所の判決は「非差別原則を理由とする人権の制限が許容される」という趣旨であったのに対して、本判決は第 14 条については積極的義務という語を用いてはいないものの、第 8 条を介して「非差別原則を理由とする人権の制限が求められる」可能性に踏み込んだものなのである。

本判決は自由権規約における第 26 条を理由とした人権の制限と比べると、迂遠とも言える論理構成となっている。既に述べた通り、ヨーロッパ人権条約は自由権規約と異なり、差別されない権利それ自体を単独の権利として認めていないため、申立人は第 8 条と第 14 条を合わせることによって、実質的に差別されない権利が侵害されたと訴え出たと考えられる。裁判所は、人種差別に対しては「当局による特別の警戒と強力な対応」が必要であり、当局—すなわち当事国—は特別に措置を講じる必要があることを指摘した。この点は、自由権規約第 26 条に基づき、当事国が積極的義務を負っているということとほぼ同じ趣旨だと見て良いだろう。そして、申立人の私生活を受ける権利と、主な争点として挙げられていなかった表現の自由の間の利益衡量を実施し、

⁵⁴⁵ Ibid., paras. 63-65

⁵⁴⁶ Ibid., paras. 74-75

⁵⁴⁷ Ibid., paras. 85-89

その中で表現の自由の制限事由である「他の者の名誉もしくは権利の保護」に、人種差別からの特別な保護という要素を読み込むという、複雑な経過を辿った。この判決は、非差別原則が他の実体規定に付随するに過ぎなかったとしても、差別禁止のために積極的な人権の制限が必要となる可能性を示したものであり、その意義は大きいと考えられる。

性的少数者に対する差別的表現の制限に関しても、近年は動きが見られる。まず問題となるのは、性的指向に基づく差別をされないということが、保護の対象となるかという点であり、人権裁判所は以下の通り示した。

**Vejdeland et al. v Sweden* ヨーロッパ人権裁判所判決 2012年2月9日⁵⁴⁸

申立人らは、ある後期中等教育学校⁵⁴⁹において、ホモセクシュアルを差別する文言を含むビラを生徒のロッカーに配った。その中には、「ホモセクシュアルは常軌を逸した性癖」であり、それは「社会の実体に対して道徳的に破壊的な効果」があり、「ホモセクシャルの乱交的な (promiscuous) ライフスタイル」が HIV 及びエイズの主な原因であるという趣旨の文章も含まれていた。申立人らが、国民的又は民族的集団に対する扇動の罪で告発されると、当該ビラはホモセクシャルの集団を侮辱する意図はなく、スウェーデンの学校における教育が客観性を欠いていることについての議論を始める目的があったと述べ、表現の自由を主張した。地方裁判所 (tingsrätten) と控訴裁判所 (hovrätten) はそれぞれ異なる判断を示したが、最高裁判所 (Högsta domstolen) の多数意見は、スウェーデン刑法の「人種、皮膚の色、国民的又は民族的出身、宗教的信念又は性的指向を示しつつ、国民的、民族的又はそのようなグループの人々を脅迫したり侮辱したりした者」を罰する旨の規定を検討した。その上で、ヨーロッパ人権条約第 10 条に関するヨーロッパ人権裁判所の判例を参照しつつ有罪と認め、申立人らに罰金刑を宣告した。なお、少数意見は刑事処分が比例性の原則に適合せず第 10 条違反と主張した⁵⁵⁰。

ヨーロッパ人権裁判所は、スウェーデン法に基づく本件介入は、条約第 10 条 2 項の定める「他の者の名誉及び権利の保護」という正当な目的に沿ったものだとした上で、性的指向に基づく差別は「人種、出身又は皮膚の色」に基づく差別と同様に深刻なものだと強調し、本件申し立てを退けた⁵⁵¹。

本判決において、ヨーロッパ人権裁判所は表現の自由の制限事由の 1 つである「他の者の名誉及び権利の保護」の問題として処理し、第 14 条については言及していない。

⁵⁴⁸ *Vejdeland et al. v Sweden*, Application no. 1813/07 (ECtHR Judgment, 9 February 2012)

⁵⁴⁹ 英語判決文では upper secondary school。日本における高校に相当する。

⁵⁵⁰ *Vejdeland et al. v Sweden*, paras. 8-16

⁵⁵¹ *Ibid.*, paras. 49, 55-57, 61

しかし、性的指向に基づく差別を人種、出身又は皮膚の色に基づく差別と同等なもの
とみなした点に注目すべきである。つまり、ヨーロッパ人権裁判所は、性的指向に基づ
く差別の禁止に大きな意義を見出した上で、差別禁止を理由とした表現の自由の制
限を認容したのである。

ではそれを踏まえて、性的指向に基づく差別をされない権利につき、当事国は具体
的に措置を講じる積極的義務(保護義務)を負うのかという問題があり、人権裁判所は
以下のリトアニアの事例において更に踏み込んだ判断を下している。

**Beizaras and Levickas v Lithuania* ヨーロッパ人権裁判所判決 2020年1月14日⁵⁵²

ゲイカップルである両申立人は、両者がキスをしている写真をフェイスブックにアップロードし
て全体に公開したところ、相当な数の中傷や脅迫コメントがあった。両申立人は、当該投稿に寄
せられたコメントが「品位を下げ、尊厳を傷つけ、差別を煽るのみならず、暴力を扇動するもの」
であり、ホモセクシャルの人々(とりわけ両申立人)を脅迫するものであり、「国民的、人種的、民
族的、宗教的又はその他の人々のグループに対する扇動」を処罰するリトアニア刑法と、「性的
指向を理由として人々のグループに対する憎悪又は暴力を扇動する情報を発信すること」を禁
じる法律に基づき、LGBTを擁護する団体(以下、「当団体」と呼ぶ)を通じて検察当局
(Prosecutor General's Office)に刑事手続きを求めて申し立てを行なった。しかし、当局はこれら
のコメントが倫理的に問題はあっても刑事手続きに訴えるのは難しいとして、裁判前捜査を行な
わない決定を下した。当局は様々な理由を挙げたが、中でも本件では様々な個人が短い文章
をコメントしたに過ぎないことから組織的に暴力を煽るものと言えず、性的指向に基づき個人に
対して憎悪や暴力を煽るものというより、単なる「意見の表明」に過ぎないとした⁵⁵³。当団体はこ
れを地方裁判所に提出して不服申し立てを行なったが、地方裁判所は両申立人の最初の投稿
(キスの写真)が、フェイスブックで友人のみならず全体に公開されていたことに着目し、「そのよ
うな常軌を逸した行為が、社会にいる異なる意見の持ち主を結び付けたり、寛容さを促進したり
することには繋がらない」ということを予想出来たはずであり、またそうしなければならなかったと
述べた。そして、両申立人が行使した表現の自由は他者の考え及び伝統を尊重するという義務
を伴うものであり、リトアニア人の多くは伝統的な家族観を評価していると指摘した。最後に、刑
事手続きは最後の手段(*ultima ratio measure*)であり、深刻な理由と犯罪が存在するという全て
の要素が認められるときのみ用いることが出来るのであり、本件はそれに該当しないと結論付
け、検察当局の決定を支持した⁵⁵⁴。当団体は上訴したが、全て退けられた⁵⁵⁵。

⁵⁵² *Beizaras and Levickas v Lithuania*, Application no. 41288/15 (ECtHR Judgment, 14 January 2020)

⁵⁵³ *Ibid.*, paras. 6-20

⁵⁵⁴ *Ibid.*, para. 21

⁵⁵⁵ *Ibid.*, paras. 22-24

両申立人は、リトアニア当局が裁判前捜査を行なうことを拒否したのは、ヨーロッパ人権条約第 8 条と併せて第 14 条に違反しているとして、ヨーロッパ人権裁判所に申し立てた⁵⁵⁶。申立人らはまず、リトアニアの検察当局及び裁判所がフェイスブックのコメントに関する刑事手続きを拒否したことについて、「本件申立人と、類似の状態に置かれた他者、例えば仮に未婚の異性カップルがお互いにキスしている写真をソーシャルメディアで全体に公開した場合との仮定の比較」に言及し、異性同士のキスに本件と同様のコメントが付された場合は当局が確実に刑事手続きに着手するとして、性的指向に基づく差別に当たると主張した⁵⁵⁷。次に、同性カップルのキスが「常軌を逸した」あるいは「挑発的な」ものであるとしたリトアニア当局の判断は誤りであり、実際には当該フェイスブックの写真を投稿したことによって誰のいかなる権利も侵害していないため、性的指向に基づくこれらの取り扱いは客観的で合理的な根拠を欠くと述べた⁵⁵⁸。また、リトアニア当局は両申立人の私生活を尊重される権利と、ヘイトコメントを投稿した人々の表現の自由の間の適切な調整を行っていないと指摘した⁵⁵⁹。

これに対してリトアニアは、次の通り抗弁した。まず、本件において裁判前捜査が認められなかったことについて、当局はホモセクシャルに対する偏見を理由としたものではなく、両申立人が意図的に異なる意見の持ち主をいじめたりショックを与えたりしようとしたからである。特に、本件写真をよく見ると十字架の描かれた上着が写っており、キリスト教とホモセクシャルが調和的というメッセージを含むものであり、異なる文化的及び宗教的背景を持つ人々との間で争いを引き起こし得るものである。そして、憎悪コメントは申立人が意図的にフェイスブック上で始めたホモセクシャルを巡る議論に向けられたものであり、実際に暴力を振るったものはいない。最後に、リトアニアは人権の国際基準に則って刑事手続きを最後の手段としており、条約は侮辱したり、攻撃したり、ショックを与えたり、邪魔をするような表現行為を認めている⁵⁶⁰。

以上の主張に対して、裁判所はまず、一般論として当事国は条約に基づきいかなる権利・自由の享受についても確保する積極的義務を負っており、とりわけ不人気な見解を持つ者又はマイノリティは脆弱な立場にあることから、特に重要だとした⁵⁶¹。次に、「私生活」は個人の肉体的及び精神的な完全性(integrity)をカバーする広い概念で、性的指向や性的生活は条約第 8 条の保護の範囲内にあり、当事国は第 8 条の定める私生活の尊重を受ける権利に内在する積極的義務を負うとした⁵⁶²。続いて、第 14 条の定める差別禁止は性的指向やジェンダーアイデンティ

⁵⁵⁶ Ibid., para. 67 なお、本件では他に、効果的救済を定めた第 13 条及び公正な満足に関する第 41 条違反も主張されたが、本稿では割愛する。

⁵⁵⁷ Ibid., paras. 84-85

⁵⁵⁸ Ibid., para. 86

⁵⁵⁹ Ibid., para. 87

⁵⁶⁰ Ibid., paras. 93-94, 97-101

⁵⁶¹ Ibid., para. 108

⁵⁶² Ibid., paras. 109-110

イティもカバーするが、同条は条約又は議定書にある他の実体的規定を補完するものであり、その限りにおいて自律的な権利では無いため、事案が他の権利・自由の範囲内に無い限りは適用することが出来ない点を確認した⁵⁶³。

これらを踏まえた上で、裁判所は本件について以下の通り判断した。まず、フェイスブックにおける両申立人の投稿に対するコメントは、彼らの精神的健康及び尊厳に影響を与える物であり、彼らの私生活に含まれるから、第 8 条の射程に入る上に第 14 条とも関係する⁵⁶⁴。事の発端となった写真の投稿は、リトアニアが主張するように同国内のゲイの権利についての議論に火を点けようとするものであったが、当裁判所はそれがリトアニアの主張する通り挑発的なもので認められないあるいは抑圧に値するものとは見なさず、逆に条約当事国は個人がゲイ、レズビアンまたは他の性的少数者であると自ら公然と認める権利を認め、彼らの権利・自由を促進する必要があることは明らかである⁵⁶⁵。申立人らが自らの性的指向を公にしていたことを理由に、リトアニア当局が本件について裁判前捜査を認めなかったが、これは第 8 条に適合しない⁵⁶⁶。そして、確かに憎悪あるいは暴力を扇動する表現行為については、その最も深刻なものについてのみ最終手段たる刑罰による制裁が可能であるが、これは性的指向及び性的生活に対するヘイトスピーチについても同様である。しかし、リトアニア当局が刑事手続きを行なわなかったのは、両申立人に対する差別が原因であった。それゆえ、ホモセクシャルに対する差別が、「関係機関が、申立人らの性的指向に関するコメントが憎悪及び暴力を構成するか否か、効果的な方法で捜査するという積極的義務を果たさなかった主な理由」に当たり、リトアニアは条約第 8 条と併せて第 14 条に違反した⁵⁶⁷。

本判決は、先述のトルコにおけるジプシー差別が問題となった *Aksu v Turkey* から更に踏み込んだ判断を下したものと言える。本件は、性的少数者に対する差別的言動を取り締まらなかったリトアニアが、私生活及び家族生活の尊重を受ける権利を定める第 8 条に基づく積極的義務を怠ったと判示した。しかし、第 8 条を介在させているものの、その判断の最も重要な要素は、第 14 条だと考えてよいだろう。すなわち、ヨーロッパ人権裁判所は本件において、まず性的少数者も非差別原則の保護対象だと踏まえ、両申立人の「差別を受けることなく私的及び家族生活の尊重を受ける権利」をこれら 2 つの条文から導き出した上に、当事国にそれを実現するための積極的義務があることを明確にした。裁判所は第 14 条と併せて第 8 条の定義する私生活を広く柔軟に捉える

⁵⁶³ Ibid., paras. 112-113

⁵⁶⁴ Ibid., para. 117

⁵⁶⁵ Ibid., para. 119

⁵⁶⁶ Ibid., paras. 121-122

⁵⁶⁷ Ibid., paras. 128-130

ことで、実質的に自由権規約第 26 条にある「差別されない権利」に近い概念と、それを確保する当事国の義務を認めたと考えられる。そして、その積極的義務に基づいて本件憎悪コメントを取り締まらなかったのは条約違反だとしたことにより、裁判所はこの「差別を受けることなく私的及び家族生活の尊重を受ける権利」を実現する積極的義務に基づき、表現の自由を制限する必要性が生じることを示したのである。

5.4 国家実行の例

5.4.1 諸外国の例

ヨーロッパを始めとする先進国においては、人種、皮膚の色、宗教、国民的又は民族的出身に基づく差別的な表現を法律で禁止することが定着しており、申惠丰によれば罰則を設けている例も少なくない⁵⁶⁸。更に、性的マイノリティや障害者に対する差別の禁止まで踏み込んでいる国もある。以下は、国際社会に数多ある国々の中でもほんの一例ではあるが、国家実行として定着しつつあることの証左と言えよう。

フランスは、人種差別撤廃条約の批准を受けて 1881 年 7 月 29 日出版の自由に関する法律 (*Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*) を改正した。現在、第 24 条で「出自」又は「特定の民族集団、国民、人種又は宗教」に所属すること又はしないこと ("*leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée*") に対する差別、憎悪又は暴力の扇動をした者は、1 年の収監又は 4 万 5 千ユーロの罰金の一方又は両方を課すと規定している。また、第 32 条は第 24 条と同じ事由に加えて性、性的指向、ジェンダーアイデンティ又は障害に基づく名誉毀損について、やはり 1 年の収監又は 4 万 5 千ユーロの罰金を科すと定めている。更に第 33 条は、前条列挙事由に基づく侮辱についても同様の罰則を定めているほか、公的な地位にある者 (*une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée*) がその職務又は使命を行なう際に犯した場合、3 年の収監又は 7 万 5 千ユーロの罰金へと引き上げるとしている。このように、法律の条文 1 つをとっても、国家のスタンスはある程度明らかになると言えよう。

⁵⁶⁸ 申惠丰・前掲注 1・143-144 頁

オーストラリアは、人種差別撤廃条約及び自由権規約を締結した後、1975年人種差別法を制定した。現在、第18C条は人種、皮膚の色、国民的若しくは民族的出身を理由として個人又は集団を攻撃すること、侮辱すること、屈辱を与えること又は脅迫することを不法だと規定している。同法は差別的行為に刑罰を科していないが⁵⁶⁹、第19条以下で同国の国内人権機関であるオーストラリア人権委員会を構成する人種差別委員会(Race Discrimination Commissioner)が差別撤廃のために啓蒙や教育活動を主導する旨を定めているほか、1986年オーストラリア人権委員会法に基づいて調停も行なわれる。なお、委員会は1975年人種差別法を含むあらゆる連邦法に則り、年齢、障害、人種、性、性的指向、インターセックス及びジェンダーアイデンティティに基づく差別からの自由を確保する責務がある旨を繰り返し示している⁵⁷⁰。これらの事実は、人種差別撤廃条約及び自由権規約の締結を機に国内実施のための法律を整備し、差別されない権利を実現するための措置を条約に適合する形で追求しようという姿勢の現れである。

イギリスでは、1986年公共の秩序法(Public Order Act 1986)や2006年人種及び宗教憎悪法(Racial and Religious Hatred Act 2006)など複数の法律により、人種や宗教差別的な表現を禁止しているほか、2008年刑事司法及び入国管理法(Criminal Justice and Immigration Act 2008)において性的指向に基づく差別的表現をも禁止するなどの改正が行なわれている。また、2010年平等法は、年齢、障害、性別適合手術、婚姻及び市民パートナーシップ、妊娠、人種、宗教又は信念、性及び性的指向を保護されるべき特徴と定めている。また、イングランド及びウェールズを管轄する国内人権機関である平等人権委員会は、自由権規約第20条2項、ヨーロッパ人権条約第10条と1998年人権法及び関連のコモン・ローに基づき表現の自由は保障されるものの、他者又は他者の集団に対する不法な差別、嫌がらせや暴力又は憎悪の扇動については、条約の要件に則って表現の自由は制限され得ると明言している。また、欧州評議会閣僚委員会が採択したヘイトスピーチに関する勧告を引用して、民族、宗教、ジェンダー又は性的指向、言語、国民的出身又は在留資格に基づく差別、暴力又は憎悪を扇動する表現を許容しない立場を強調している。そして、国家及び公的機関は、2010年平等法によって保護されるべき人々に対する差別や嫌がらせを解消するべく、表現の自由の重要性に配慮しつつも適切な措置を講じる義務があるとしている⁵⁷¹。すなわち、イギリスの場合は人権条約に基づき、差別されない権利を実現するべく複数

⁵⁶⁹ なお、人種差別撤廃条約第4条(a)につきオーストラリアは留保を付している。

⁵⁷⁰ Australian Human Rights Commission, 'Annual Report and Non-Financial Statement 2019-2020' (2020), p. 4

⁵⁷¹ Equality and Human Rights Commission, 'Guidance • Legal Framework: Freedom of Expression' (2015), pp. 3, 7-8

の法を組み合わせた制度を有し、国家が積極的義務を負う旨を国内人権機関が明確に示しているのである。

5.4.2 日本の動向

日本は1979年に自由権規約を批准し、1995年に人種差別撤廃条約に加入したにもかかわらず、差別的言論を取り締まる趣旨のいかなる立法措置をも講じない状態が続いてきた。しかしながら、日本において差別的言論が発生しなかったということではない。2009年には京都朝鮮学校公園占用抗議事件が発生し、後述の通り司法による積極的な救済措置が講じられたことが注目される。この他にも、2010年代前半にかけて在日韓国朝鮮人に対する排外主義・人種差別的な大規模デモが新大久保、川崎、鶴橋などで頻発した。一連の事件を受けて、世論や国際社会から是正を求める声が強まった結果、2016年にヘイトスピーチ解消法(本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律)が制定された。同法は、全7ヶ条からなる短い法律であり、以下で述べる通り、国際基準に照らすと課題が多い。もっとも、参議院法務委員会による附帯決議において人種差別撤廃条約に言及されている通り、国際人権条約を意識していることが窺える。

ヘイトスピーチ解消法は、第2条で本邦外出身者を「専ら本邦の域外にある国若しくは地域の出身である者又はその子孫であつて適法に居住するもの」と定義しており、「差別的意識を助長し又は誘発する目的で公然とその生命、身体、自由、名誉若しくは財産に危害を加える旨を告知し又は本邦外出身者を著しく侮蔑するなど、本邦の域外にある国又は地域の出身であることを理由として、本邦外出身者を地域社会から排除することを煽動する不当な差別的言動」の解消を目的としている。同法は、人種、皮膚の色、国民的又は民族的出身に基づく差別的な表現を禁止する趣旨に見える。しかしながら、この法は日本の外にある国又は地域の出身者を念頭に置いていることから、本邦の域内出身者は対象となっていない。つまり、例えば日本で生まれ育ったアイヌあるいは黒人に対する差別は、少なくとも文面上は考慮されていないのである。更に、「適法に居住するもの」という条件が課せられていることから、不適法に居住している者、端的には不法移民に対する差別も、同様に対象から外されている。従って、文面上は保護の対象が著しく限定的である。もっとも、衆議院及び参議院の法務委員会は、第2条の範囲外にある差別的言動が許されるとの理解は誤りである旨の附帯決

議を行なっているので、国会もアイヌ、日本出身の黒人や不法移民への差別も同様に認められないという立場ではある。しかし、それならば何故条文にわざわざそのような限定を設けたのか、差別からの保護という視点が十分に強調されていないのではないかという疑問が残る。

同法は、第 3 条で国民に差別的言動を解消する必要性について理解を深め、そのような言動の無い社会の実現に寄与するよう努力義務を課しているが、これは国民に差別的言動を禁止するとまで書かれておらず、罰則も設けられていない。表現の自由の観点からの懸念や批判に鑑みて、立法者が敢えて理念を宣言するに留めたのは明らかである⁵⁷²。そして、第 4 条は差別的言動の解消に向けた取り組みに関する施策を実施すると同時に、地方公共団体による取り組みを推進するために必要な助言その他の措置を講じる責務を課し、地方公共団体に対しても国と連携しつつ適切な措置を講じるよう努めるものと定めている。また、第 5 条及び 6 条では、それぞれ相談体制の整備と教育の充実、第 7 条で啓発活動を行なう旨を規定している。但し、その具体的な内容については法律で定められておらず、国や地方公共団体がマイノリティを差別から保護する義務を定めているわけでもない。ゆえに、ヘイトスピーチ解消法は積極的に平等権を保護するという性格はあまり前面に出ておらず、国内及び国際社会からの要求に応じて法を制定したという消極的な感が否めない存在となっているのである。

もっとも、ヘイトスピーチ解消法は文面上範囲が狭く、宣言的な内容しか有していないとはいえ、その制定による効果は間違いなくあった。まず、同法の努力義務ないし責務に基づき、幾つかの地方公共団体が条例を採択したことは記憶に新しい。川崎市差別のない人権尊重のまちづくり条例第 2 条と、東京都オリンピック憲章にうたわれる人権尊重の理念の実現を目指す条例第 8 条は、いずれもヘイトスピーチ解消法を引用している⁵⁷³、大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例におけるヘイトスピーチの定義も同法の内容に沿っている。国立市人権を尊重し多様性を認め合う平和なまちづくり基本条例は、本邦外出身者や外国人に限定せずにより広く差別を捉えており（これは国際基準により近いとも言える）、第 3 条が「何人も、人種、皮膚の色、民族、国籍、信条、性別、性的指向、性自認、しょうがい、疾病、職業、年齢、被差別部落出身その他経歴等を理由とした差別を行ってはならない。何人も、いかなる暴力（身体に対する不法な攻撃及びこれに準ずる心身に有害な影響を及ぼす言動をいう。）も行う

⁵⁷² 人種差別撤廃条約の加入に際して日本が付した留保の内容とも一致する。なお、これを表現の自由との衝突を「回避」ないし「棚上げ」と評する向きもある。桧垣伸次「ヘイト・スピーチ解消法と政府言論—非規制的施策の可能性—」福岡大学法学論叢第 63 巻 2 号(2018 年)499 頁参照

⁵⁷³ なお、同条例は第 4 条で「都、都民及び事業者は、性自認及び性的指向を理由とする不当な差別的取扱いをしてはならない。」と定めているところも注目に値する。

てはならない。」としている。観音寺市公園条例第 5 条は、「人種、国籍その他の出自を理由とする不当な差別的取扱いを誘発し、又は助長するおそれのある行為」を禁止している。この他にも世田谷区や神戸市などで、本邦外出身者や外国人に対する不当な差別の解消や禁止を目的とする条例が施行されている。いずれも差別的言動をしてはならないとしつつも、罰則を科すものは少なく、基本的には被害者からの苦情を受けて相談に応じるなどの「必要な措置」を講じるに留まっている。但し、刑罰を加えないとしても、公共の施設の使用を許可しなかったり、表現者の氏名等を公表したりするだけでも、一定の抑止効果は認められる。これらは、差別的言動を規制することによって差別されない権利を積極的に保護しようという取り組みの最初の段階としては、一定の効果を上げていると評価出来よう。

ヘイトスピーチ解消法は、行政の行動指針としても機能している。同法の趣旨に沿ってヘイトデモの実施を認めないとする決定は、法の制定直後の 2016 年 5 月末に下された、川崎市がデモの起点たる公園の使用を認めなかった事例を皮切りに、迅速に下されるようになった。もちろん、全ての人種差別的言論を抑制するには至っていないものの、小谷順子が指摘したように、刑罰を抜きにしても一定の抑止効果を上げたものと評価されるべきである⁵⁷⁴。また、後述する 2010 年代及び 2020 年代の判例でも、同法の趣旨及び目的を確認した上で、更にマイノリティの保護の必要性や、国際基準の適用を意識した表現に踏み込んだ例が散見される。従って、同法は裁判官の意識を向上させ、裁判の解釈指針としての効果も一定程度発揮していると考えられる。

日本の差別的表現解消に向けた動きは鈍く、法の制定も遅れをとった。ヘイトスピーチ解消法は射程が狭く、努力義務に過ぎないといった問題点も少なくないが、行政及び司法並びに地方公共団体の議会に与えた影響は過小評価されるべきではない。同法の存在は決して無意味ではないのであり、本格的に行動をとり始めたばかりにしては一定の効果が見受けられると言っても良いだろう。今後は、より積極的に差別是正に向けての不断努力が求められ、更なる立法措置のみならず、司法府においても裁判官が積極的に被害者を救済し、加害者に対する制裁(それは必ずしも刑事罰とは限らない)を適切に課することが期待される。

⁵⁷⁴ Junko Kotani, 'A Comment on Hate Speech Regulation in Japan After the Enactment of the Hate Speech Elimination Act of 2016', *Shizuoka University Hosei Kenkyu* vol. 21 (3-4) (2017), pp. 9-10

5.5 小括

非差別原則と差別禁止は、一般国際法においても極めて重要な規範として定着していることから、国際人権法上も当然特に重視される存在である。自由権規約は第 26 条が単独の権利として差別されない権利を認めており、第 2 条 1 項と併せて国家に非差別原則を実現する積極的義務を当事国に課している。それゆえ、当事国は私人間の差別に介入して被害者たる私人を救済するために積極的な措置を講じる義務があり、そのために表現の自由ですら結果的に制限しなければならない事例が生じ得る。これは、規約第 20 条 2 項を抜きにしても導かれるものであり、人種・宗教・国民的差別はもちろんのこと、近年は第 20 条 2 項の射程からは外れるが第 26 条の保護範囲に含まれている性的指向に基づく差別についても、当事国が人権を制限することが求められることが示唆されている。

差別禁止を理由とした人権の制限とその範囲の拡大は、ヨーロッパにおいて更に顕著である。ヨーロッパ人権条約は、第 14 条に差別禁止規定があるが、自由権規約第 26 条と違って単独の自律的権利として扱われていないことから、他の権利・自由との併用によって初めて第 14 条違反が主張出来る。自由権規約に比べて保護の射程が狭いように見えるが、ヨーロッパ人権裁判所はこれを広く捉えており、事案が条約又は議定書上が保障する権利・自由と関係しているなら、第 14 条の範囲内にあると柔軟に解釈している。また、従来の人種や宗教に基づく差別に加えて、LGBT など性的指向に基づく差別も同様に手厚い保護が必要だとされている。人権裁判所は差別的行為に関して、幾つかの事件において非差別原則を条約の最も重要な原則の 1 つと明確にしつつ、差別的表現行為を条約第 17 条の権利濫用に該当して条約の保護の対象外としたことがある。また、裁判所は私人による差別的表現行為を適切に処理しなかった当事国に対して、私生活及び家族生活の尊重を定めた第 8 条違反と第 14 条違反を併せて認定することにより、「差別なく生活を送る権利の積極的義務に基づき、他者の権利・自由(表現の自由)を制限しなければならないことがある」ということを示した。

自由権規約に加えてヨーロッパ人権条約においても、今までに論じてきた「人権を制限することが求められる」ということが認められている事実は、これが一時的なトレンドに留まらず、新たな国際基準として定着しつつあることを意味する。少なくとも、日本は先進国の一員として、ヨーロッパ人権条約レジームを作り上げ維持してきた西欧の人権保障水準に少しでも近づく必要があるから、ヨーロッパ人権条約が直接及ばない

日本にとっても意味は大きい。また、自由権規約第 26 条の積極的義務に基づいて差別されない権利を保護するために、他者の権利・自由の制限が必要となってくるということに加えて、ヨーロッパにおいては私生活の尊重を通して非差別原則の積極的義務が認められるというのは注目に値する。何故ならば、これは日本国内で実際に人権保障の国際基準を国内実施するにあたって、日本法の枠組みにおいて解決する具体的な方法の 1 つを提示しているからである。

第二部 国際基準の日本国内における実施

6. 国内実施の具体的検討

国際法の国内実施は、必ずしも古い議論ではない。人権条約の国内実施に際しては、国際社会における普遍的な価値観である人権の保護・促進に関する国際基準を、民主主義や三権分立を始めとする国内法理論と調和的な方法で取り込むことが必要不可欠である。日本においても、国際基準を無視した人権保障の議論には最早国際法上の正当性がない。しかし同時に、硬性憲法の性質や国民主権、司法の独立といった憲法上の課題に正面から向き合わない国際人権法の議論は、机上の空論との誹りを免れない。特に、憲法学はそれ自体が一つの精緻な学問を形成しているということを忘れてはならないのである。

これらを踏まえつつ、本章のメインテーマに入る前に、まず前章までに見た国際基準が要求するポイントについて簡潔に振り返ってみよう。

1. 人権条約において、当事国は消極的義務と積極的義務の両方を負う。本稿と関係する部分では、消極的義務は国家が必要最小限度を超えた人権の制限を課してはならないことを意味する。積極的義務(保護義務)は、人権条約の定める権利・自由を国家対私人のみならず、私人対私人の関係においても実現しなければならないことを意味し、当事国は私人間紛争に介入して被害者たる私人を適切に救済しなければならない。これは、効果的救済の義務とも深く関係する。
2. 自由権規約は人権の制限を認めているが、当事国は規約に定められた詳細な条件を常に満たしていなければならない、それが消極的義務と大きく関係する。人権の制限が認められる理由の1つに、他者の権利・自由(ないし信用の尊重)が挙げられている。
3. 他者の権利・自由に関連して、規約は非差別条項を有し、個人の差別されない権利を認めている。これは国際法上最も重要な規範の1つである非差別原則を根拠とし、特に保護されなければならないものとされる。また、差別されない権利は、人権の制限事由の1つである「他者の権利・自由」に含まれる。
4. 差別の禁止について、規約の当事国は消極的義務と積極的義務を負う。それ

故、積極的義務(保護義務)に基づき、当事国は私人間における差別に介入することで、私人の差別されない権利を確保ないし回復しなければならない。これは、差別されない権利を単独で認めている規約だけでなく、他の実体規定とセットでしか援用出来ないヨーロッパ人権条約でも定着しており、後者では私生活の尊重に差別禁止条項の趣旨を読み込んで「差別なく私生活を送る権利」を導き出す例があった。

5. ある個人による差別的言動につき、当該私人の表現の自由と他方の私人の差別されない権利・自由が衝突する場合、非差別原則・差別の禁止の保護義務に基づき、当事国は積極的に救済する必要がある。そのため、言わば差別の被害者を保護するために、差別をした者の表現の自由を制限することが結果的に必要になることがある。

本章では、前章までに示した国際基準を踏まえて、その実践的な国内実施の在り方を論じる。まず、その手法について、国際人権法の趣旨を最大限取り込む形での憲法解釈が必要であることを示しつつ、間接適用を中心に国内実施の枠組みを確立する。その上で、前章で明らかにした平等権と積極的義務の関係につき、日本国内における具体的実施の在り方について検討する。

6.1 条約の国内実施を巡る議論の展開

6.1.1 国際法の視点から

国際人権法は国際法の一分野であり、国際人権条約もまた国家間条約である。人権条約の目的をごく簡単にまとめるならば、人間が生まれながらにして持つ普遍的な権利・自由を保護することによって、国連憲章第 1 条に掲げられた目的の 1 つである国際社会の平和と安全を維持することである。条約法条約が前文で「人民の同権及び自決の原則、すべての国の主権平等及び独立の原則、国内問題への不干涉の原則、武力による威嚇又は武力の行使の禁止の原則、すべての者の人権及び基本的自由の普遍的な尊重及び遵守の原則等国際連合憲章に規定する国際法の諸原則を考慮し…」と謳っているが、これは国際法の安定性確保を重視したものでもある。国家間条

約たる国際人権条約は、基本的な権利・自由の尊重及び促進という重要な目的を追求する趣旨で作られた一方で、主権平等や内政不干涉といった国際法上の普遍的な原則と調和的な存在でなければならないという一種のジレンマを抱えてきた。

その国家間条約たる国際人権条約の当事国は、他の当事国に対して条約の定める内容を履行することを約束しており、基本的に結果の義務を負う。国際人権法というカテゴリーが成立した 1960 年代においては、国内法秩序に介入することはあまり想定されておらず、当事国が国内で講じる措置について細かく指示を出すことは少なかった。条約法条約第 27 条は、国内法を理由に国際法違反を正当化することは出来ないと明確に規定しているが、これは条約の不履行という結果に着目したものであり、基本的には当事国の国内法に直接介入する趣旨ではないということを念頭に置く必要がある。

やや遡って、19 世紀以降の国際法学においては、国際法と国内法が同一の妥当根拠に基づいているのか否かという議論があり、大きく分けて一元論と二元論の 2 つがあったことはよく知られている。一元論は、国際法と国内法は同じ法体系をなすという考え方で、二元論は国際法と国内法を相互に独立した体系をなすという考え方であった。この立場の違いによって、国際法と国内法の定める内容がそれぞれに抵触した場合にどう捉えるべきかが異なったが、いずれか一方の立場を厳格に採用するのは、イギリスなどごく一部の例を除いて困難であった⁵⁷⁵。そこで、日本では国際法と国内法を等位に置いて、両法間の義務の抵触を調整による解決に委ねようという、等位理論（調整理論）が提起された⁵⁷⁶。この理論は、例えば多喜寛が述べたように、実質的に二元論と変わらないという批判を受けつつも⁵⁷⁷、山本草二の「国家が国内で国際法上の義務を履行できない『義務の抵触』が発生した場合は、各国がそのような抵触を裁判所その他の国家機関によって調整すべき法的義務を負う」という主張が持つ意味は小さくなく、実際に国際法上の義務を国内でどう履行するかという実践的な議論への流れを決定的にした⁵⁷⁸。従って、二元論的理解を理由として国際人権法の日本への効

⁵⁷⁵ 一元論と二元論それぞれへの批判の例としては、主に次のものが挙げられる。まず、国内法優位の一元論は、実質的には国際法が国内法の一分野に過ぎないことになり、また国家意思の根本的变化によりその効力を否定することにもなることから、国際法の自律的存在を否定することになる。他方で、国際法優位の一元論については、国内法の妥当性が国際法からの授権に基づくという理論は歴史的事実に反するだけでなく、国際法に抵触する国内法が自動的に無効となるというのは明らかに現実と合致しない。二元論についても、国際法と国内法が全く別個の独立した存在にあるとするのは行き過ぎであり、現実には国内裁判所が国内法への編入手続きを特別に考慮することなく条約を適用している例も珍しくない。杉原高嶺・前掲注 17・103-105 頁；田畑茂二郎『国際法新講 上』（東信堂、1990 年）56-58 頁も参照。

⁵⁷⁶ その最たる例として、山本草二・前掲注 82・85-86 頁

⁵⁷⁷ 多喜寛「国際法と国内法の関係—等位理論（調整理論）を中心に—」法学新報 120 卷 1・2 号（2013 年）682-683 頁

⁵⁷⁸ 酒井ほか・前掲注 230・384 頁

力を限定的に解するような主張は、既に国際法学上説得力を失っている⁵⁷⁹。

そうは言っても、国際法と国内法が抵触した場合に、最終的にどちらが優越するかという問題は厳然として残る。しかし、国際法の立場からは、端的に言えば、国家が国内法を盾に条約の不履行を正当化することは許されない。国家責任条文第 4 条を持ち出すまでもなく、国家はその機関、行政区画、公務員の作為・不作為による義務違反に対して国際法上の責任を負うし、三権分立を理由に国際法違反が免責されることも無い。つまり、国際法は各国の国内法には原則として触れず、なおかつある国の国内法が何を定めていようと、国際法への影響はないという線引きがなされているのである。

更に、締約国は条約を締結した以上、条約の実施を確保するように必要な限りで関係国内法を制定・改廃することを約束していることになり、これを放置した場合は国家責任を免れない。そして、国家が負う国際法上の義務を免れる理由として国内法を援用することは許されず、この原則は条約法条約第 27 条にも明記されている。なお、同条約第 46 条には国内法援用禁止原則の例外が定められているが、その例外は条約締結権限に関する国内法違反であって、その違反が「基本的な重要性を有する国内法」に関わり、かつ「いずれの国にとつても客観的に明らかであるような場合」に限られている。しかし、そのような重大かつ明白な違反がもし存在した場合は、条約締結までに当該国内で大きな問題になるはずであり、また当該国内で大きな問題にならずに他国が容易に了知しうるようなケースは現実に想定できず、この例外には今日において実践的意味がほとんどない⁵⁸⁰。

次に、上述の言わば条約法の一般的な原則に加えて、国際人権法では、「人は生まれながらにして自由で平等な存在である」という前提の下、人権の前国家的性格を強調し、人権が国際関心事項となっていることを根拠に、少なくとも他の条約と違って人権条約の尊重が特に求められるという見解がある。人権保障体制が各国の中においてどのように確立し、運用されているかということは、もはや一国の国内だけで論じられるものではなく、国際社会全体によって監視・確保されていかなければならない事項であり、国際人権規約等に規定された人権の内容は各国で遵守されなければならない(その具体的な義務や責務については、本稿第 3 章参照)。そもそも人権が国際法の下で本格的に規律されるようになったのは、人権保障が国際社会の平和に資するからであったという歴史的経緯が大きな理由である。また、人権条約は伝統的な国家間条約とは異なり、普遍的な人権を国際社会共同で保護するというイデオロギーを

⁵⁷⁹ 例えば、君塚正臣『憲法の私人間効力論』(悠々社、2008 年)424-425 頁

⁵⁸⁰ 酒井ほか・前掲注 230・123 頁

内包し、全ての締約国が自国における人権を保障する義務を国際社会全体に対して負うという特殊性(言わば対世的性格)を有する⁵⁸¹。それゆえ、阿部浩己が述べるように、人権条約あるいは人権の義務は通常の国際法制度に依拠しつつも、条約の形式に焦点を当てる典型的な適用論には馴染まず、その中身である実質に集中するべきとされている⁵⁸²。国際法一般においても人権の持つ重みが極めて大きいことに鑑みて、人権条約と国内法の内容が抵触した場合、特に前者に対する配慮が求められるのであり、具体的には人権条約適合的な国内法解釈の在り方を追求する責務が生じる。この点は、実質的内容から見た条約と憲法の関係性を検討することと深くかかわっており、後述する。

但し、これらの説明は、国内法秩序の中における法の優劣関係をほとんど考慮していない。日本を含む多くの国では、憲法は通常の法令に優先する位置づけがなされているが、国際法では憲法を含めた全ての法令を国内法として取り扱う。最高法規であり国家主権を直接に規律する憲法の性質を失念すると、議論に混乱が生じる恐れがあり、この点には常に注意を払うべきであろう。

6.1.2 憲法の視点から

憲法第 98 条 2 項は、条約と日本の国内法の間を語る際に必ず参照される条文であるが、これは元々 GHQ 草案には無いもので、日本国民が条約を尊重する趣旨を盛り込みたいという外務省当局の意向によって立案・成立したものだった⁵⁸³。当該条文は国際社会に向かって日本の姿勢を鮮明にしようとする政治的・道徳的意味合いの強いものとなっているが、解釈論的には一定の法的意味—すなわち、「日本国が締結した条約」と「確立した国際法規」を国内法上遵守すべき法的義務を負うということ—を明らかにしたものとされる⁵⁸⁴。

第 98 条 2 項の他にも、条約と関係する部分が幾つかある。前文は「われらは、いづれの国家も、自国のことのみに専念して他国を無視してはならないのであつて、政治道徳の法則は、普遍的なものであり、この法則に従ふことは、自国の主権を維持し、他国と対等関係に立たうとする各国の責務であると信ずる。」と宣言している。条約の締

⁵⁸¹ 建石真公子「日本国憲法における「法律に対する条約優位」と「人権」条約の適用」芹田健太郎・棟居快行(編)『講座国際人権法3 国際人権法の国内的実施』(信山社、2011年)236-239頁

⁵⁸² 阿部浩己・前掲注 387・1頁

⁵⁸³ 佐藤幸治『日本国憲法論 第2版』(成文堂、2020年)98頁; 建石真公子・前掲注 581・253-254頁

⁵⁸⁴ 佐藤幸治・前掲注 583・98頁

結に必要な国会の承認については、予算の議決に準じて衆議院の優越を認める規定がある(第 61 条)。また、内閣が条約を締結する際は、事前又は事後に国会の承認を要する(第 73 条)。

日本では、憲法第 98 条 2 項に基づき、批准あるいは加入した条約は公布によって、それ以上の特段の国内的措置を講じることなく国内法的な効力を有するというのが圧倒的多数で通説であり、これは裁判所・政府の一致した見解であると共に⁵⁸⁵、憲法の起草過程もこれを裏付ける⁵⁸⁶。司法の場における条約の援用については、憲法第 76 条 3 項が「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される。」と規定しているが、この「法律」は形式的意味の法律のみならず法規範全体を意味するとされており、国内的効力を持つ条約も含まれると解されている⁵⁸⁷。なお、岩沢雄司によれば、日本の判例も条約の国内的効力及び裁判官が条約を援用して判断を下すことを認めており、しかもその多くはこれらを当然のこととして、特に説明をすることなく直ちに条約を適用している⁵⁸⁸。

これらを踏まえた上で、日本国内の法制度上、国際法(条約)と国内法はどちらが優位するのだろうか。また、国際法学では必ずしも常に意識されていないが、最高法規たる憲法とその他の法律とで、どのような違いが生じるのだろうか。

まず、条約と通常法律との効力順位については、これに関する憲法上の明文の規定はないとはいえ、憲法第 98 条 2 項の趣旨及び第 73 条で条約の締結に国会の承認を要するものとされていることから、条約が優位するというのが支配的見解であり、政府もそのように解している⁵⁸⁹。また、第 7 条が天皇の国事行為として法律と同様に条約も公布する旨を定めていること、第 9 条 1 項の「日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し」という文言があること、最高裁判所の違憲立法審査権を規定した第 81 条に条約が含まれていないこと、憲法の最高法規性を定めた第 98 条 1 項

⁵⁸⁵ 棟居快行『憲法学の可能性』(信山社、2012 年)187 頁。なお、憲法第 98 条 2 項以外にもこのことを裏付ける根拠があり、第 7 条 1 号によって条約は天皇により公布されるようになっており、法律や条例と同じ手続きが規定されていることや、大日本帝国憲法時代に政府の慣行として条約に国内的効力を認めていたことにもしばしば言及される。新正幸『憲法訴訟論』(信山社、2010 年)313-314 頁; 齊藤正彰『憲法と国際規律』(信山社、2012 年)57 頁

⁵⁸⁶ 【第 90 回帝国議会 貴族院帝国憲法改正案特別委員会(昭和 21 年 9 月 26 日)】

金森徳次郎国務大臣「...明治ノ憲法ガ出来マシテ以来、條約ハ直チニ法律シテノ效力ガアルモノカドウカト云フコトニ付キマシテハ、相当議論ガ闘ワサレテ居ツタヤウデアリマス、併シ日本ガ公ニ解釋シテ執ツテ居リマスル態度ハ、其ノ国内法トシテノ内容ヲ持ツテ居リマスル條約ハ、之ヲ公布スレバ直チニ国内法トシテノカヲ持ツテ居ル、...直チニ此ノ條約ノ公布ニ依リマシテ、法律同ジ效力ヲ持ツ、斯ウ云フ風ニ解釋ヲシテ居リマス、今後ト雖モ其ノ解釋ヲ變フル所ハナイト信ジテ居ル譯デアリマス、...」第九十回帝国議会貴族院帝国憲法改正案特別委員会議事記記録第二十二号昭和 21 年 9 月 26 日 3 頁

⁵⁸⁷ 例として、宮澤俊義(芦部補訂)『全訂 日本国憲法(第 2 版)』(日本評論社、1978 年)607 頁; 岩沢雄司『条約の国内適用可能性』(有斐閣、1985 年)30 頁

⁵⁸⁸ 岩沢雄司・前掲注 587・30 頁。但し、問題はその適用方法であり、後述する。

⁵⁸⁹ 新正幸・前掲注 585・315 頁

に条約が明示されていないことも、条約が法律に優位するという考え方の根拠となる⁵⁹⁰。

ただし、条約が法律に優位するという見解に対しては批判が無いわけではない。前述の通り、条約は予算の議決に準じて国会で承認されるが、これは法律の成立と本質的にほぼ等しい手続きではあるものの、衆議院の優越の度合いに差がある。衆議院で可決して参議院で否決した場合、通常法律であれば第 59 条に則って衆議院で再可決が必要となるが、予算及び条約では再可決を経ずに衆議院の議決が国会の議決となる。それゆえに、松井茂記は、通常法律制定手続きと比較して厳格さに劣ることから、条約は法律に優位するのではなく、両者は同位にあると考えるべきだという主張する⁵⁹¹。このような意見に対して棟居快行は、国内法だけの閉じた世界を前提とするのではなくて、国際法上の条約の成立手続の実質的困難性を考慮すれば、通説が述べるどころの条約 > 法律という定式を導くことも不可能ではないと指摘する⁵⁹²。

次に、条約と憲法の効力順位である。国内で人権を規定するのは専ら憲法であることから、国際人権条約の国内実施の場合はここが特に問題になる。これについては、条約が優位するという条約優位説と、憲法が優位するという憲法優位説に分かれ、事実上後者が通説となっている。

条約優位説は、先に条約が法律に優位するという見解の根拠として紹介した理由に基づき、次のように主張する。まず、前文及び第 9 条の国際協調主義は旧来の国家主義ではなく国際主義に立脚しており、憲法自身に対する条約の優位を認めるものである。次に、第 81 条及び第 98 条 1 項が条約について言及していないのは、憲法が条約に対して最高法規性を有しないことを示している。そして、第 98 条 2 項は全ての国家機関のみならず憲法それ自身にも国際法規の遵守を定めているものであり、憲法に対する条約の優位を認めるものである⁵⁹³。以上の理由から、憲法が「確立された国際法規の順守を妨げる様な国内立法を否認し…国際法規の国内法に対する優位」を認めているとする⁵⁹⁴。この宮澤俊義に代表される条約優位説は、条約に対する態度を含めた日本の過去の行為を反省し、国際主義に立脚したものだと考えられるが、齊藤正彰が述べたように、国際主義の射程が不明確だったために、後年厳しい批判にさらされることになった⁵⁹⁵。

⁵⁹⁰ 齊藤正彰・前掲注 585・59-60 頁

⁵⁹¹ 松井茂記『日本国憲法〔第 3 版〕』（有斐閣、2007 年）64-65 頁

⁵⁹² 棟居快行・前掲注 585・193 頁

⁵⁹³ 新正幸・前掲注 585・315-316 頁も参照。

⁵⁹⁴ 宮澤俊義・前掲注 587・812 頁

⁵⁹⁵ 齊藤正彰『国法体系における憲法と条約』（信山社、2002 年）37-38 頁

これに対して憲法優位説は、以下のように述べる。まず、条約の締結及び国会の承認は憲法の枠内において許容されているのであって、国際法規の遵守義務も第98条2項という憲法によって基礎づけられていることを強調する⁵⁹⁶。次に、条約の承認と憲法改正では後者がより手続きが厳重に定められているが、条約優位説を採るとその厳重な手続きに依らないで事実上憲法改正がなされてしまう。すなわち、条約の締結の際に必要なとされる国会の議決の要件は予算に準じているが、憲法改正には国会における特別多数決による発議と国民投票が必要とされており、条約が憲法に優位することを認めてしまうと、硬性憲法の特性や国民主権の原則に反することになりかねない。また、憲法第81条はそもそも国内法秩序における憲法の最高法規性を述べたものであるから、条約について何も言及されていないのは当然である。そして、憲法の宣言する国際協調主義や平和主義は今日の国際社会の一般原則であり、確かに日本国憲法を支える重要な原則ではあるけれども、そこから直ちに憲法に対する優越を導くことは出来ない。以上の理由から、原則として憲法が条約に優位すると説く⁵⁹⁷。さらに、少なくとも今日の段階においては、国際社会の構造はなお国家主権を前提とした国家の集合体の様相を呈しており、世界国家・世界連邦的な国際社会が未だ形成されていない以上、国際法が憲法に優位すると見ることは出来ないという指摘もある⁵⁹⁸。

現在の日本国内においては、学説上も実務上も憲法優位説が定着しており、いくら国際法における人権の至高性を強調したとしても、条約優位説が優勢になるとは考え難い。それゆえ、理想論に終始せず実践的な国際人権法の国内実施を論じるにあたっては、次節で示す通り、憲法優位説をベースにしつつ、いかに人権条約及び国際基準に沿った人権保障の在り方を国内法の解釈・適用で導き出すかという、現実的な議論が行なわれなければならない。そして、実際にそれを実現するのは主に国会や裁判所を始めとする実務の場⁵⁹⁹であるから、既存の法体系に根差した立法措置及び

⁵⁹⁶ 寺谷広司によれば、そもそも条約の遵守を憲法第98条2項という国内法によって基礎づけられている時点で、既に憲法優位の枠組みを先取りしている。寺谷広司「「間接適用」論再考」坂元茂樹(編)『国際立法の最前線—藤田久一先生古稀記念』(有信堂、2009年)187頁

⁵⁹⁷ 佐藤幸治・前掲注583・102頁、芦部信喜『憲法 第五版』(岩波書店、2011年)373-374頁
例外として、領土や戦争の降伏に関する条約など本来的に日本国の意思のみで定め得ないものや、国際社会で一般に承認・実行されている慣習国際法ないしそれを成文化した条約(すなわち「確立した国際法規」)については、憲法に優位するものと解される場合がある。佐藤幸治「憲法秩序と「国際人権」に対する覚書」国際人権16号(2005年)4頁

⁵⁹⁸ 齊藤正彰・前掲注595・39-40頁

⁵⁹⁹ 人権条約を守る義務は、全ての国家機関が負うのであり、立法・行政・司法府は全員条約に拘束されている。国会に関しては、各種人権条約の批准に際し、国際基準に適合するよう国内法を制定ないし改正した例が複数あり、代表的なものとしては女子差別撤廃条約批准に伴う男女雇用機会均等法の制定(勤労婦人福祉法の改正)、労働基準法や国籍法の改正が挙げられる。行政府も、国際基準に則って法を執行する。しかし、現実にはそのどちらにおいても、国際人権法の求める内容が完全に実現されているとは限らない。国際人権法に基づく個人の訴えは、必然的に裁判所に多く寄せられることとなるため、結果的には人権条約の国内実施はかなりの部分を司法が担うこ

司法判断—すなわち日本の国家実行—に着目した検討・分析・批判が必要不可欠となる。

6.1.3 実質的内容における人権条約と憲法の関係

今後の日本において、憲法優位説に代わって条約優位説が定着する可能性は低いと言わざるを得ない。そのため、上位法たる憲法が下位法たる人権条約に阿って、憲法解釈に人権条約の趣旨を反映させる必要などあるはずがないと結論付けることは一見簡単である。しかし、人権条約と憲法の関係については、憲法と条約のどちらが優位するかという言わば形式的な側面の議論だけでなく、双方の人権規定がどのような関係にあるかという実質的な内容の議論も展開されてきたことに注意を払わなければならない。

この議論の主題の1つは、憲法が人権条約を上回る人権保障を提供しているという理解の是非である。かつて憲法学と判例では、憲法優位説に則った議論が展開され、人権条約上の義務を履行することが憲法の規定と抵触しうる場合については、一時期条約を批准して履行は「サボればよい」という意見がまかり通っていたのは別にしても⁶⁰⁰、人権条約よりも憲法の方が人権を手厚く保障しているから条約上の問題を論じる必要性は無いというのが主流であった。例えば、横田耕一は表現の自由に関する自由権規約第19条2項と憲法第21条を比較して、文面上は一切の制限を認めずに表現の自由を包括的・絶対的に保障する憲法の方が保障の度合いが厚いとして、日本における表現の自由の規制は憲法問題として論じれば足り、自由権規約の規定が日本において独自の役割を果たすことはまずないと簡単に述べていた⁶⁰¹。

司法府もまた、人権カタログの同一性を根拠に、上位法たる憲法に違反しないならば当然に下位法たる条約にも違反しないという論理を採用していた。すなわち、佐藤幸治がいみじくも述べたように、国際法を国内法体系に溶け込ませる方法を取ったように見せかけて、結局は条約違反の主張を憲法問題の主張にすり替えて処理するようになってしまったのである⁶⁰²。例えば、自由権規約が国内法的効力を持つことを最高

とになる。東澤靖「憲法と国際人権法—共通の人権規範の確立に向けて・企画の趣旨」法律時報 84 卷 5 号(2012 年)6 頁も参照

⁶⁰⁰ 人種差別撤廃条約を日本が批准する前後の時期には、人種差別表現を規制する立法措置を講じることは憲法違反だから、30 年ほど啓発期間を置いておけばよいとも言われていた。その顕著な例として、江橋崇ほか「「差別的表現」は法的に規制すべきか」法律時報 791 号(1992 年)29-32 頁

⁶⁰¹ 宮崎繁樹(編)・前掲注 340・219-220 頁(横田耕一担当分)

⁶⁰² 佐藤幸治「憲法秩序と「国際人権」に対する覚書」国際人権 16 号(2005 年)4 頁

裁が初めて認めた高松簡易保険局事件判決⁶⁰³では、国家公務員の政治的行為を制限した国家公務員法第102条1項およびその行為を罰する同法第110条1項19号が、自由権規約第18条・19条・25条に反しないかどうか争われたが、文言の上では憲法による人権保障と比べて自由権規約の規定が弱いとし、憲法適合的な法例が条約に抵触するような事態は通常ないという解釈が出されている。また、教科書検定の是非が争われた家永教科書裁判第3次訴訟⁶⁰⁴では、自由権規約第19条の規定が公共の福祉による制約に服することは明らかであるとした上で、「本件検定が表現の自由を保障した憲法21条の規定に違反するもの」ではなく、それゆえ「規約19条の規定に違反するとの論旨は採用することができない」とした。

しかし、このような考え方に対して、その論理は人権条約と憲法に規定されている権利が全く同一の場合にしか成り立たず、それを示すためには人権条約の綿密な分析・解釈が必要不可欠ではないかという強い批判がなされている⁶⁰⁵。また、喜田村洋一は、上位法に違反しないならば下位法に違反しないという論理はそもそも妥当とは言い難く、上位法よりも下位法の方が人権を広く保障する例は珍しくないと指摘した⁶⁰⁶。

憲法学でも、国際人権法を尊重した憲法解釈の必要性についての有力な学説がある。例えば芦部信喜は、人権条約の方が憲法の保障する人権の範囲がより広く、より具体的で詳しいことが非常に多いと指摘しつつ、「憲法のほうを条約に適合するように解釈していくこと(中略)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」⁶⁰⁷という見解を示しているが、これは国際人権規約を憲法の解釈基準として積極的に用いる必要性を説いたものだと言えよう。佐藤幸治は、「世界人類が等しく遵守すべき普遍的原理を内容とする法規などは、当然にこの憲法がその優位性を前提としていると解される」という条件付き憲法優位説の立場に依りつつ、裁判所が人権保障を充実させるために国際人権条約を憲法解釈に取り込むことが司法の責務とした上で、「条約による人権保障が憲法の想定しない領域に及ぶ、あるいは憲法による保障を上回ると解される場合(中略)98条2項を

⁶⁰³ 最判昭和56年10月22日刑集35巻7号696頁

⁶⁰⁴ 最判平成9年8月29日民集51巻7号2921頁

⁶⁰⁵ 例えば、坂元茂樹「日本の裁判所における国際人権規約の解釈適用」芹田健太郎・棟居快行(編)『講座国際人権法3 国際人権法の国内的実施』(信山社、2011年)68頁

⁶⁰⁶ 喜田村洋一「国際人権法の国内における実施」国際人権10号(1999年)37頁

同論文は、「強制、拷問若しくは脅迫による自白又は不当に長く抑留若しくは拘禁された後の自白は、これを証拠とすることができない。」と定める憲法第38条2項よりも、「被告人は、公判廷における自白であると否とを問わず、その自白が自己に不利益な唯一の証拠である場合には、有罪とされない。」と定める刑事訴訟法第319条2項の方が人権の保障の範囲が広いという例を挙げている。

⁶⁰⁷ 芦部信喜『憲法叢説2 人権と統治』(信山社、1995年)22頁

介して憲法上許されない事態なのだ」と述べている⁶⁰⁸。また、伊藤正己は、国際人権規約が憲法を超えた保護を与える法令だと捉えた上で、規約に反する公権力の行使を違憲でないとしても違法、それに基づいた行政の決定を適用違憲や処分違憲と考えることができるのではないかと述べている⁶⁰⁹。もっと簡単に、憲法と人権条約による人権保障は同じベクトルを持ち、基本的に等位的な関係と捉えるべきという主張もある⁶¹⁰。また、実際の事件への適用に関しても、例えば山元一は、嫡出子と非嫡出子の間にある相続の格差につき、2015年に違憲決定が出る前、「将来、最高裁において、多数意見と少数意見が入れかわった場合には、国際人権規範がそのような変化を促す要因の一つとなったと評価することができるのではなかろうか」と指摘しており、後にそれが実現したとした⁶¹¹。

これらの学説は、人権条約と憲法の目指す内容が一致していることが前提で、相反するような状態が生じる可能性は必ずしも意識されていない可能性も完全には否定出来ない。しかし、いずれの学説も、複数の憲法解釈がある場合に、人権条約の示す内容となるべく歩調を合わせる必要性を説いたものだと評価出来る。逆に言えば、憲法の最高法規性や国家主権を理由に、憲法の解釈は自らの自由な裁量に全て委ねられていると解するのは、必ずしも常に妥当しないことを示しているのである。

そうすると、憲法第98条2項の存在は憲法優位説を支持するものだととしても、それを理由に国際人権条約の射程を著しく制限するように解するのは妥当ではない。第98条2項は、立法府や行政府や司法府といった国家機関に対して、条約の誠実な遵守を義務付けており、その限りにおいて国家主権の相対化を憲法自身が認めている。これは、条約の批准や加入手続により、日本はその条約レジームに拘束されることに同意するのだから、その限りにおいて国家主権の一部を国際法秩序に譲り渡していることと軌を一にしている。国際人権条約についても、憲法による保護が及んでいない人権問題については、条約による補完を積極的に実施することが「誠実に遵守することを必要とする」という一文から導出される。具体的な事件に当てはめる場合も、裁判官自身が人権条約の拘束力(事実上の拘束力を含む)を自発的に認識し、自発的に

⁶⁰⁸ 佐藤幸治・前掲注 583・102-103, 136-138 頁

⁶⁰⁹ 伊藤正己・前掲注 13・11 頁

⁶¹⁰ 例えば、青柳幸一「座長コメント」国際人権 23 号(2012 年)62 頁

⁶¹¹ 山元一「ジェンダー関連領域における国際人権法と国内裁判」芹田健太郎ほか(編)『講座国際人権法 3 国際人権法の国内的実施』(信山社、2011 年)388 頁 山元は、憲法の最高法規性に大きく影響を受けている、国内法と国際法を峻別する従来の思考方法が、国際人権法の登場と発展により限界に直面していることを指摘しつつ、法的拘束力ではない一定の権威(「影響的権威」)の存在に言及し、憲法・国際人権法及び比較法による連携ないし協同が必要不可欠であり、国内憲法の次元のみで問題を検討することが望ましくないと論じている。山元一「「国憲の思惟」vs「トランスナショナル人権法源論」」山元一・横山美夏・高山佳奈子(編)『グローバル化と法の変容』(日本評論社、2018 年)5-18 頁

取り込むことについては、少なくとも憲法が否定していないと考えられる。そして、「人権条約を考慮に入れない場合に得ることの出来る憲法解釈を複数列挙した上で、人権条約の趣旨に沿う解釈を選び出す義務」と捉えるのであれば、形式上憲法優位説と矛盾するものではない⁶¹²。そして、本稿第 3 章で論じたように、人権条約機関の解釈を十分に考慮して、可能な限りこれを取り込む責務も観念出来よう。

人権の内容は不断に変化・発展するものであり、しかもグローバル化が進む今日においては、国際社会における人権の在り方を無視することは出来ない。憲法の定める内容と国際人権法の定める内容を詳細に比較検討し、後者が前者よりも手厚い保障を認めている場合は、積極的に国際基準を国内に取り込むことが必要だと考えることが出来る。そうすることは、日本が国際法上負う義務(人権条約実施機関の解釈に関する責務も含む)を履行することに繋がる。憲法優位説に立脚して国際人権法の適用を排するのは、憲法と国際基準が衝突し、両者の調和的な解釈がどうしても見つからない場合に限るべきという方向で議論するべきであろう。

なお、21 世紀に入ると、それまでは国際人権法に対して冷淡であった司法の態度にも変化が現れ、後述の通り、最高裁判決においても国際人権条約に言及する例が出始めている。司法の理解は不十分なものに留まっていると批判されてきたが、2010 年代以降は下級裁判所が国際法適合的な国内法解釈の義務を自ら認めるようになるなど、実務において国際人権法への理解が大きく進んでいることが窺える。元最高裁判事の千葉勝美は、SNS、LGBT、遺伝子操作や補助生殖医療といった、日本を含む世界中における新しい人権問題の発生を指摘し、「国際人権法は、もはや先進的というよりも、今日の新しい日常での問題としてこれらの多くに向き合っている」として、
「最高裁の憲法訴訟においても、伝統的な基本的人権の擁護がテーマとなる事件はもちろん、新しい人権保障について解決すべき新たな問題も登場し、それらに関する認識と評価は多様化し変容しつつある」のであり、国際人権法と憲法の「共存ないし相互の対話の架け橋が生じてきているように思われる」と述べている⁶¹³。この流れは今後も加速することが見込まれ、大いに注目すべきであろう。

⁶¹² これに関連して佐藤幸治は、憲法上の権利と国際人権条約上の権利とを別個のものとして捉えるのではなく、両者の関係をより有機的・一体的に捉えて権利保障の充実を図る必要性を指摘する。佐藤幸治・前掲注 583・138-139 頁

⁶¹³ 千葉勝美「国際人権法に対する最高裁憲法判断の今日的姿勢」国際人権 32 号(2021 年)5 頁

6.2 条約の国内実施手法

人権条約の国内実施を論じるにあたって、古くより問題となって来たのは憲法との整合性である。国際人権法も憲法も、人権の尊重及び促進を目的とするという大前提は共通しており、その目指す先も同じように見える。しかし、国際法と国内法の議論が一部噛み合わない現象は、多くの国で見受けられる。日本においても、国際人権法学と憲法学が同じ人権保障をテーマとしながらも、いつの間にか議論の次元が食い違うことが少なくない⁶¹⁴。

国際法規範の内容を国内で実施する際は、国家主権の観点から懸念が示されることもある。しかし、国際法上国家は条約を批准ないし加入した段階で、正式な国内手続きに則って当該条約に拘束される旨に同意したと見なされる⁶¹⁵。日本における人権条約について見ても、日本国が批准ないし加入したことで国家主権を侵害されているという主張は、少なくとも国として公式になされたことはない。そうは言っても、人権条約が「生きている文書」と呼ばれるように、社会情勢の変化に応じて人権条約の持つ意味が発展した結果、批准時(あるいは国会承認時)の日本の意思とは離れた規範へと変化することもある。そうすると、国際的な公益を追求する国際法学と、国家主権を常に意識する憲法学の間で、どうしても緊張関係が生じる⁶¹⁶。国際人権法と憲法の間で、どうしても一致するとはいえ、実際には「人権の普遍性・至高性」が全てを解決するわけではない。

条約の国内適用の方法には、大きく分けて直接適用と間接適用があり⁶¹⁷、それぞれ国際法の一層の遵守と国内法との衝突について、どうバランスを取るかという難しい問題を孕む。

⁶¹⁴ 寺谷広司・前掲注 104・10 頁

⁶¹⁵ 特に条約法条約第 26・27 条参照

⁶¹⁶ 森肇志・宍戸常寿・曾我部真裕・山本龍彦「座談会：憲法学と国際法学との対話に向けて」宍戸常寿ほか(編)『憲法学のゆくえ—書法との対話で切り拓く新たな地平』(日本評論社、2016 年)363-365 頁

⁶¹⁷ もっとも、直接適用と間接適用の違いは、時として曖昧である。二風谷ダム訴訟判決(札幌地判 9 月 3 日 27 日判時 1598 号 33 頁)では、少数民族の保護を定めた自由権規約第 27 条の規定を踏まえた上で、少数民族たるアイヌ民族文化の保護とダム建設との比較衡量が行なわれた結果、本件ダム建設のための土地収用裁決を違法と結論付けた。裁判所は、同規定を直接適用したのか間接適用したのかを明らかにしていない。そこでは、土地収用法の解釈において規約がその基準の 1 つとされ、規約が間接適用されたという理解がある一方で、岩沢雄司は規約が本件判決の中心的な根拠とされており、実質的に第 27 条が直接適用されたと言えるとして述べている。この違いについては、条約の国内適用を形式的視点と実質的視点のどちらから見るかの違いだと整理されていたが、ポイントはそれだけに限らない。斎藤正彰は、条約の国内における適用形態として、国家に対する請求権の根拠として条約を用いる場合と、国家の行為を違法と認定する根拠として条約を用いる場合の 2 つに分けて論じることの意義を強調している。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)『講座国際人権法 2 国際人権規範の形成と展開』(信山社、2006 年)367 頁;斎藤正彰・前掲注 585・108-109 頁

直接適用は、国内法の規定を介することなく、条約の規定をそのまま国内で適用する手法である。その内容が直接適用可能であることを、直接適用可能性あるいは「自動執行的 (self-executing)」と呼ぶこともある⁶¹⁸。現在の日本においては、間接適用が主体であり、国内実施のための法律を用意するのが通例となっていることから、条約の直接適用は一般的には予定されていない⁶¹⁹。それでも国内法が予定していない部分、あるいは国内実施のための法律整備が十分なされていないことなどを理由に、直接適用の必要が生じるケースはこれまでも少数ながら存在したし、今後も全くあり得ないわけではない。

間接適用は、国際法を国内法の解釈基準として用い、国内法を介することによって実質的に国際法の内容を実現する手法であり⁶²⁰、この国内法という語には憲法も含まれる。その方法から、国際法適合(的)解釈という用語が用いられることもある。直接適用と比べると、既にある国内法との調和的な運用が一層図られやすく、法的安定性が確保されやすいとされるほか、一般市民により身近な国内法を用いるという点から、予測可能性も高い。

国際法にせよ憲法にせよ、しばしば直接適用及び間接適用は上記のように簡潔な説明がなされることが多いものの、実態はそこまで単純ではなく、また学説と実務の間の乖離も見受けられる。以下では各概念を整理しつつ、見落とされがちな問題点を幾つか指摘する。

6.2.1 直接適用

直接適用の具体的な実施として、国家対個人の関係が想定されるが、実例は少ない。単純明快な論理構成をとった裁判例としてしばしば引用される大麻取締法違反・関税法違反被告控訴事件判決で、東京高裁は、自由権規約第 14 条 3 項(f)の定める「裁判所において使用される言語を理解すること又は話すことができない場合には、

⁶¹⁸ この語は多義的で、その内容は論者によって異なりしばしば混乱を招く。「自動執行的」の語は他に、当該国際法が、ある国の法秩序において、特段の立法措置無しに法規範としての地位を有することを意味することがある。また、EU 法では加盟国内の個人が自ら援用出来る条項であることを指す。酒井ほか・前掲注 230・386-387 頁；Iwasawa, *supra* note 246, pp.94-96

⁶¹⁹ 松田誠「実務としての条約締結手続き」新世代法政策学研究 10 号(2011 年)318 頁

⁶²⁰ もっと簡単に言えば、一般的に国内裁判所が条約の趣旨に沿うように国内法を解釈・適用することを指す。岩沢雄司「国際法の国内適用可能性 小寺先生と対話しながら」岩沢雄司ほか(編)『国際法のダイナミズム—小寺彰先生追悼論文集』(有斐閣、2019 年)21 頁

無料で通訳の援助を受ける」権利を「無条件かつ絶対的」と述べ、この規定を直接適用するに至った⁶²¹。大阪高裁も、京都指紋押捺拒否国家賠償請求訴訟控訴審判決において、自由権規約が「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ことになる」と明言し、条約法条約第 27・31・32 条の趣旨に則って「自由権規約委員会の勧告を解釈の補的手段として依拠すべきものと解される」とした上でこれを詳細に分析し、本件における逮捕及び取り調べを憲法及び自由権規約違反と判断したことがある⁶²²。

条約の直接適用では、しばしば主観的基準と客観的基準に基づき、直接適用可能性が検討される⁶²³。主観的基準は、端的には条約の当事国が起草時に直接適用を意図していたかということである。ただ、条約を作成する際の国家は他の国々と内容を調整するのが主であり、国内における適用方法にまで注意を十分に払う例は少ないことから、条文や準備作業に基づいて直接適用可能性を肯定出来る例は限定的である⁶²⁴。しかも、人権条約の場合、そもそも「人権」の中身や理論的基礎について争いが多いこともあり、直接適用の意思が明確にあると断定できるケースは稀である。更に、仮に主観的基準を満たしたからと言って、必ずしもそのまま直接適用出来るものではなく、やはり各国の国内法制度との整合性を吟味する必要がある⁶²⁵。日本では直接適用がほとんど行なわれていないことに鑑みて、また本稿が取り上げるテーマは、人権の制限というセンシティブな内容を含むこともあって、主観的基準は事実上あまり意味のない議論と言えよう。

客観的基準については、条約の規定が客観的に直接適用に適しているか否か、すなわち国内法並みに内容が明確か否かという点が問題となる。もし条約の定める内容が広範で曖昧であり、国家の裁量が広く認められている場合、人権保障の点から問題が生じる。とりわけ、罪刑法定主義の観点から深刻な疑義や、私人間の紛争への適用は当事者が内容を知り得ない法の適用という不意打ちに繋がるという批判が出ること

⁶²¹ 東京高判平成 5 年 2 月 3 日 東京高等裁判所判決時報(刑事)1-12 号 11 頁

⁶²² 大阪高判平成 6 年 10 月 28 日判時 1513 号 71 頁

⁶²³ ここでの直接適用可能性という語は、裁判規範として国内法を介さず直接に参照出来るという意味に限定されず、本来は立法府や行政府をも拘束する法規範であるということを念頭に置く必要がある。直接適用可能な国際法というのを、裁判規範性を有することと同義だと捉える理解が存在するが、両者は全く別の概念である。松田浩道「憲法秩序における裁判規範としての国際法—直接適用可能性と裁判規範性の区別—」国際法外交雑誌第 119 巻第 1 号(2020 年)96-98 頁

⁶²⁴ 酒井ほか・前掲注 230・400-401 頁 数少ない例外の一つとして、しばしば国際航空運送に関するモントリオール条約が引き合いに出される。これは、国際線の飛行機事故に伴う私人間(顧客対航空会社)の賠償問題について、民法の特例としてこの条約により処理されることを意図して起草された。

⁶²⁵ 当該国家がその条約の批准・加入時に直接適用を意図していたか否かという点とも関係する。

は想像に難くない。その曖昧な条約規定について、裁判所が具体的な内容を決定してしまえば、事実上の立法措置を裁判所が講じるのに等しいという問題も生じ得る⁶²⁶。特に、人権の制限は最大限抑制的であるべきという点に鑑みても、国内法制度を差し置いて国際法規範を直接適用することは非常に困難であろう。当時外務省で実際に条約締結手続きに携わっていた松田誠は、「関連の役所においても、法律上の根拠が不明確なまま、条約の規定に直接基づいて、私人の経済活動を規制するというようなことはしたくないと思います。更に、刑事法の分野においては、罪刑法定主義との関係もあり、…条約上の規定に直接に依拠し、すなわち、刑法上の手当を行わないまま、実際に捜査当局が私人を訴追することは、法的にも許されないとします。」と述べている⁶²⁷。経済的自由権の制限ですら、条約の直接適用ではなく「担保法」を整備して間接適用するのが望ましいとされていたとあるが、精神的自由権の制限であれば尚更直接適用が忌避されていたことが窺える。

そもそも、この直接適用可能性における、主観的基準・客観的基準といった内容が日本において実務上定着しているかという点についても、疑わしいと言わざるを得ない。松田浩道によれば、これはあくまで講学上の議論に過ぎないとされており、日本国内の判例においても正面からこれを取り上げた例はほとんど存在しない⁶²⁸。先に挙げた東京高裁及び大阪高裁判決においても、該当する自由権規約の規定につき主観的基準や客観的基準を検討した形跡はほとんど見受けられない。

いずれにせよ、主観的基準は必ずしも有用ではなく、客観的基準についても条約規定の明確性の確定が容易ではない上に、日本においては人権条約の直接適用の実例が少なく、この手法が定着していると言い難いのが現状である。加えて、本稿のテーマである人権の制限に関しては、国際条約といえども恣意的な規制への懸念は根強く、国内法を飛び越えて直接適用を主軸に議論を構築するのはハードルが極めて高いのである。

⁶²⁶ 京都朝鮮学校ヘイトスピーチ事件 京都地判平成 25 年 10 月 7 日判時 2208 号 74 頁「例えば、…人種差別発言が行われた場合に、個人に具体的な損害が生じていないにもかかわらず、人種差別行為がされたというだけで、裁判所が、当該行為を民法 709 条の不法行為に該当するものと解釈し、行為者に対し、一定の集団に属する者への賠償金の支払を命じるようなことは、不法行為に関する民法の解釈を逸脱しているといわざるを得ず、…条約は憲法に優位するものではないところ、上記のような裁判を行うことは、憲法が定める三権分立原則に照らしても許されないものといわざるを得ない。」

⁶²⁷ 松田誠「実務としての条約締結手続き」新世代法政策学研究 10 号(2011 年)315 頁

⁶²⁸ 松田浩道『国際法と憲法秩序—国際法規範の実施権限』(東京大学出版会、2020 年)14-15 頁

6.2.2 間接適用

間接適用は、国内法を媒介して国際法規範の国内実施を図る手法であるから、一見「国際法からの押し付け」という批判を和らげることが出来る。上述の通り直接適用には困難が伴うことから、実務上は間接適用が多くを占めており、より穏健なアプローチとして認識されている。しかし、間接適用の手法を採用すれば、国家主権が守られ、国内法優位(憲法優位説)の立場に沿って議論を進められるとは限らない。そもそも、当事国は直接適用・間接適用に関係なく、国際法上条約の定める内容を実現する義務を負っている。それゆえ、間接適用であっても当事国の裁量は必ずしも広くなく、国内法を当該条約の内容に適合的に解釈・適用する義務が往々にして発生している。従って、見方によっては国内法を間に挟んだところで、「国際法からの押し付け」という構図は、本質的にはあまり解消されていない。

間接適用を論じるにあたって重要なのは、例えば裁判所が間接適用を検討する場合に、「国内法を媒介して国際法規範の国内実施を図る」ことが裁判所の裁量なのか、義務なのかという問題である。後述の通り、日本の裁判所はしばしば国際法の援用を自らの裁量の範囲内と捉える傾向があり、言わば自らの判決理由を補強する「権威付け」の要素として用いることが多かった。従来の国際人権法学の研究も、結果が実現されたか否かという点に集中するあまり、日本が条約の内容を実現する義務があるのか、最大限実施する責務に過ぎないのか、あるいは裁判所による裁量的「権威付け」が許容されるのかという点を十分に検討したものが不足しているという問題があった⁶²⁹。

この問題を検討するにあたっては、まず参照する国際法がどのようなものかを見極める必要がある。すなわち、日本が当事国となっている条約(日本に効力が及ぶ国際法規範)か否か、あるいは国際法上も法的拘束力を持たない決議・勧告・文書(所謂ソフト・ロー)かという点がポイントとなる。日本が当事国となっていない条約、例えばヨーロッパ人権条約の場合は、日本に効力が及ぶわけではないから、その内容に国内法令を適合させる義務はどこにも生じず、せいぜい「権威付け」に用いることが出来るに過ぎない。自由権規約委員会を始めとする条約実施機関の示す解釈・勧告については、「事実上の拘束力」にも鑑みて最大限実現させる責務があることは繰り返し述べてきたところであるが、厳密にはこれは法的義務とまでは言えないから、権威付けに近い性格に留まるのもやむを得ない。ただ、条約の規定と条約実施機関の解釈は、一体となって国際基準を構成しており、それぞれを厳格に分けて捉えることは、人権条約の

⁶²⁹ 近年、この問題に着目して条約の国内実施(特に間接適用)の在り方について、これを細かく分類しつつ条約を履行する義務という点を強調した研究がなされたものとして、松田浩道・前掲注 628 が挙げられる。

趣旨及び目的と必ずしも一致しないという難しい問題を孕んでいる。

権威付けは、しばしば立法事実や(国際)社会通念の変化といった、曖昧な概念として取り上げられる。作花知志によると、実務の場においては条約の規定を立法事実として裁判において主張する動きが多く見受けられるが⁶³⁰、これも権威付けの文脈で説明出来る。国際文書ないし規範への言及は、裁判所が自らの判決・決定の正当性を高めるための補強に過ぎず、それらを用いるかどうかは裁判所の手に委ねられている。その補強の度合いも、人権条約の規定や条約実施機関の勧告を国内法解釈の際の指針の1つとして捉えることもあれば、社会情勢の1つと見做すこともあり、そのレベルには若干の違いが見受けられる。法的拘束力がない国際文書を引き合いに出すことも可能である一方で、日本がそれに従う法的義務がないためにその効果は極めて限定的になりやすい。もちろん、人権条約の定める内容の実施という結果だけに着目すれば、その過程は国際法上問われないので、結果的に十分その内容が実現されればそれで良いとする考え方もあり得る。しかし、国際法の適用の可否を裁判所の裁量だけに委ねた場合、どのような場合に当該規範の間接適用が認められ、どのような場合に否定されるのかが明確にならず、国内における法的安定性に欠ける。より端的には、権威付けがアドホックなものに留まる、すなわち「裁判所の都合の良い時にだけ条約に触れる」ということになりかねないという問題を孕むのである。

これに対して、「国内法を国際法適合的に解釈する義務」が生じるのは、国際法上日本がそれを履行する法的義務を明確に負っている場合で、日本が当事国となっている条約が該当する。当該条約を履行する国際法上の義務は、司法府を含めた日本全体が負っていることため、裁判所の裁量は狭くなる。

国際法の観点からは、条約法条約第 27 条に代表されるように、国家は自らが国際法上負う義務に適合するよう自国の国内法制度を解釈することを意味する。憲法の視点からは、第 98 条 2 項の議論となり、憲法自身が国際法に適合するような解釈を要求しているかという点については、異論がある⁶³¹。人権に関しては国際法適合的な憲法の解釈が望ましいが、憲法の予定する内容と食い違うように見える場合は、個々のケースに応じた調整が必要になろう。人権条約と憲法の求める内容が相反し、その対立がどうしても解決出来ない場合は、最終的に憲法優位説に立脚するほかない。とはいえ、両法は同じく人権保障の追求を目的としており、両者は対立しないことを前提とし

⁶³⁰ 作花知志「国内裁判所における人権条約と個人通報制度—事実としての条約—」国際人権 23 号(2012 年)56-60 頁

⁶³¹ 例えば、松田浩道・前掲注 628・188-191 頁; 君塚正臣・前掲注 579・424-425 頁; 内野正幸「条約・法律・行政立法」高見勝利(編)『日本国憲法解釈の再検討』(有斐閣、2004 年)429 頁

て審査されなければならないから、先に述べた「人権条約を考慮に入れない場合に得ることの出来る憲法解釈を複数列举した上で、人権条約の趣旨に沿う解釈を選び出す義務」がここに妥当するのである⁶³²。このような方法で国内実施を図るのは、国際法（条約法及び自由権規約を中心とした国際人権法）と憲法第 98 条 2 項の両方が、当事国たる日本に期待するところでもある。

権威付けと国内法の国際法適合的解釈の差は時に曖昧とはいえ、その違いは決して小さくないのだが、日本においては学説上も実務上も一部で混乱が見受けられる。まず、近年の最高裁判例を 2 つ簡単に見てみよう。

*婚外子国籍訴訟 最高裁大法廷判決 2008 年 6 月 4 日⁶³³

「…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、…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というべきである。」

*婚外子相続差別訴訟 最高裁大法廷決定 2013 年 9 月 4 日⁶³⁴

「昭和 22 年民法改正時から現在に至るまでの間の社会の動向、我が国における家族形態の多様化やこれに伴う国民の意識の変化、諸外国の立法のすう勢及び我が国が批准した条約の内容とこれに基づき設置された委員会からの指摘、嫡出子と嫡出でない子の区別に関わる法制等の変化、更にはこれまでの当審判例における度重なる問題の指摘等を総合的に考察すれば、家族という共同体の中における個人の尊重がより明確に認識されてきたことは明らかであるといえる。」

いずれの事例でも、最高裁判所は自由権規約や児童の権利条約に言及しているものの、条約を直接効力のない諸外国の国内法との比較と同列に紹介したり、より漠然とした「諸外国の流れ」の文脈で扱っていたりしていることから、これらは権威付けに当たる。

⁶³² なお、本来であれば、憲法に適合しないような条約は最初から批准しないか、批准する際に留保や解釈宣言を付すか、そのような条約から脱退するか、他の当事国と共に条約そのものを改正するか、さもなければ憲法改正以外に根本的な解決策は存在しない。しかし、批准時に日本政府や国会が予期しなかった事態が生じた際に、条約の脱退・改正・改憲を試みるのは極めて困難であり、場合によっては不可能と言っても過言ではない。従って、消極的な印象は否めないかもしれないが、そのような条約の場合は、憲法優位説と条約優位説のいずれか一方に固執するのではなく、両者の調和点を探るのが現実的な解決策だと考えることも出来よう。

⁶³³ 最大判平成 20 年 6 月 4 日民集 62 卷 6 号 1367 頁

⁶³⁴ 最大決平成 25 年 9 月 4 日民集 67 卷 6 号 1320 頁

これらの事件のように、結果として条約の定める内容が守られているならば、これも広義の間接適用に含めることも不可能ではないし、条約上の義務が果たされたと解することも出来る。しかし、両人権条約は共に日本が当事国となっており、法的拘束力が及ぶものであることを考えると、最高裁は自らこれらの条約に適合するように事案を判断する義務を負い、それに基づいて判決ないし決定を下すということを明確化するべきで、両事案における司法の理解は結果的に不十分だったと言わざるを得ない。もちろん、これらの事案においては、上告ないし特別抗告の際に、当該人権条約が日本の裁判所をも拘束するという点が明確に主張されていなかった点を考慮する必要はある。なお付言すると、日本の法律では、上告や特別抗告の理由として条約違反を直接提起することが出来ないという問題もある⁶³⁵。そうであっても、当該条約の効力が裁判所にも及び、司法府も決して無関係でないことを意識して、もっと踏み込んだ表現をすることは出来たはずである。少なくとも、諸外国の法律と人権条約を並べて同様に扱ったのが妥当であったか、疑問が残る。

人権条約を権威付けに(言わば「気まぐれ」に)用いる姿勢が変わらなかった証左に、その後の最高裁判例では、人権条約の国内適用という観点からは、後退するものが出てきてしまった。

*再婚禁止期間訴訟 最高裁大法廷判決 2015年12月16日⁶³⁶

「このほか、国連の自由権規約委員会や女子差別撤廃委員会から我が国に対し、再婚禁止期間の制度が国際条約における男女平等や自由に婚姻をすることができる旨の規定に違反するものとされ、1998年以降、廃止すべきことの要請ないし勧告が繰り返しなされていることも重要な事実である。以上の事実は、我が国における憲法解釈に関して直接の根拠となるものでないものとしても…」(山浦善樹反対意見)

この判決では、法廷意見において人権条約への言及は無くなってしまい、反対意見にごく簡単に登場するのみであった。しかも、この反対意見も国際人権法からの求めを「重要な事実」として用いているだけに過ぎず、杉浦裁判官自身にその意図があったかは定かではないものの、「憲法解釈に関して直接の根拠となるものでない」として、国際人権条約の国内実施の機運を削ぐような表現をしている。確かに、自由権規約委

⁶³⁵ 刑事訴訟法第405条、同433条、民事訴訟法第312条及び同第336条参照。ここでは詳しく立ち入らないが、憲法第98条2項を介在させて憲法違反の主張に盛り込むという主張も考えられるものの、その実現は容易ではない。

⁶³⁶ 最大判平成27年12月16日民集第69巻8号2427頁

員会や女子差別撤廃委員会の総括所見に法的拘束力があるわけではないが、自由権規約と女子差別撤廃条約の規定は日本に従う義務を課している。本来ならば、両条約の規定の意味を最高裁が解釈・検討し、委員会の示した解釈を参照しながら、国内法の適合性を説明しなければならなかったのだが、最高裁で触れられることはほとんどなかった。ここでは、条約機関の解釈が勧告的なものに過ぎないという発想に引きずられて、人権条約上の義務が十分に認識されなかったと考えられる。

他方で、京都朝鮮学校ヘイトスピーチ事件においては、裁判所が間接適用の在り方について一歩進んだ判断を示した点が注目された。

*京都朝鮮学校ヘイトスピーチ事件 京都地裁判決 2013年10月7日⁶³⁷

「人種差別撤廃条約...は、締結国に対し、国家として国際法上の義務を負わせるということとどまらず、締結国の裁判所に対し、その名宛人として直接に義務を負わせる規定であると解される。このことから、わが国の裁判所は、人種差別撤廃条約上、法律を同条約の定め⁶³⁷に適合するように解釈する責務を負うものというべきである。...人種差別行為による無形損害が発生した場合、人種差別撤廃条約2条1項及び6条により、加害者に対し支払を命ずる賠償額は、人種差別行為に対する効果的な保護及び救済措置となるような額を定めなければならないと解されるのである。」

この判決は不法行為の検討が主であり、従って人種差別撤廃条約と民法の関係に関する事件であるから、憲法問題ではないという見方もあり得ないわけではない。しかし、その判断の根底には、表現の自由と平等保護を巡る憲法解釈の要素が多分に含まれている。同判決は、本研究にとって多くの示唆を含んでいるが、ここでは間接適用の在り方に限定して見ると、裁判所が法律を条約適合的に解釈する義務を直接に負うと明言したところが重要である。「わが国の裁判所は、人種差別撤廃条約上、法律を同条約の定め⁶³⁷に適合するように解釈する責務を負う」と述べているが、本判決は不法行為の認定の中核を人種差別撤廃条約が占めていることから、実質的には単なる責務と言うよりも、国際法上の義務を裁判所自らが履行したと評価することが出来る。つまり、条約の参照は裁判所が常に広い裁量権を有するのではなく、国際法上義務付けられているということが結果的に強く意識されていたと言え、条約を単なる「権威付け」として判決理由の補強に用いた先の最高裁判例とは大きく様相を異にする。本判決は裁判所が自ら人権条約に拘束されるという点を詳細に述べ、国内法の国際法適合的解

⁶³⁷ 京都地判平成25年10月7日判時2208号74頁

釈の在り方を明確に示したという意味で、その意義は大きい。なお、控訴審⁶³⁸ではこの部分が簡略化されてしまい、国内法を国際法適合的に解釈する義務については幾分不明瞭になってしまったが、大阪高裁も地裁判決の趣旨を否定したわけではなかった上に、後の事件でも条約適合的な国内法の解釈・適用義務を認定した裁判例が出された。

但し、この裁判例は、形式的には憲法以外の国内法を国際法適合的に解釈した事案だったことに留意する必要がある⁶³⁹。「国内法の国際法適合的解釈義務」という際の「国内法」という語は、国際法上は憲法を含めあらゆる種類の国内立法を念頭に置くが、国内法の視点からは最高法規たる憲法はどうしても他の法律と位置付けが異なる。今後、通常法律ではなく憲法の規定が直接関係した際、裁判所が憲法優位説をどの程度重要視するか—伝統的で厳格な憲法優位説に回帰するか、憲法といえども人権条約適合的な解釈を模索するのか—は、今後の判例を待ってから再度検討することになる。

6.2.3 小括

国際法上は基本的に、直接適用であれ間接適用であれ、国家が人権条約上の義務を履行出来ていれば良い。人権条約では当事国が「結果の義務」を果たしているか否かが問題となる。しかしながら、国内の法制度を通してみると、直接適用と間接適用は大きな違いがある。

直接適用は、条約の規定をそのまま国内で適用するため、国際法の要求に忠実な方法にも見える反面、主観的基準と客観的基準に基づく吟味が必要になってくる上に、その細かい審査の在り方が日本では定着していない。また、日本の国家実行では、条約の締結時に必要な立法措置を講じるのが通例となっており、直接適用は一般的に予定されていない。そのような立法措置は不十分なことも少なくなく、条約締結時の国会が予定していなかった部分が問われる事例もあるが、それでも現行法制度は間接適用を主としている。更に、人権の制限といったセンシティブな問題については、裁判所が国内法(特に憲法)との整合性も細かく審査することが求められ、国際法規範を直接に引用することは大きな問題を孕む恐れがある。

⁶³⁸ 大阪高判平成 26 年 7 月 8 日判例時報 2232 号 34 頁 なお、後述のフジ住宅事件大阪高裁判決も参照

⁶³⁹ とはいえ、後述のフジ住宅事件も含め、いずれも実質的には憲法第 21 条の解釈に影響を与えていると考えられる。

間接適用については、特に当該国際法を「裁判所の権威付け」の材料として用いるのか、「裁判所を含めた日本全体を拘束する規範」と捉えるのかという点に注意が必要である。前者は、裁判官の裁量によって自らの判決理由を補強するために引用するに過ぎず、その条約に日本が拘束されるという点が欠落している。結果的に人権条約の定める内容が実現できれば問題無いと見ることも出来るが、人権条約が司法府をも拘束するという点が無ければ、人権条約の適用がアドホックなものに留まってしまい、安定的な国内実施が望めない。これに対して後者は、先の京都地裁判決が詳らかにしたように、「国内法を国際法適合的に解釈する義務」を積極的に取り込むものであって、国際法レジーム(条約の起草者や実施機関なども含む)も当事国に期待する形態の1つである。今のところは個々の裁判官の手に委ねられているが、これが多くの判例の蓄積によって、日本国内でも徐々に司法府全体に浸透することが期待される。

6.3 条約の私人間適用

6.3.1 問題の所在

条約が私人間関係に適用されるという議論は、比較的新しいものである。伝統的に国際法は国家間関係を規律するものであり、国際法主体は国家のみが有するものであった。従って、例えば外交的保護により仮に個人の権利侵害が具体的に救済されたとしても、その個人が得た(回復した)利益は被害国が加害国に対して外交的保護権を行使した反射的利益に過ぎないのであって、言わば個人は国家の影に押しやられていたのである。とはいえ、20世紀前半には常設国際司法裁判所でも私人を名宛人とする国際法の存在が認識され⁶⁴⁰、第二次世界大戦後は人権条約が多く作られるなど、情勢は大きく変化した。また、領事関係に関するウィーン条約が問題となった国際司法裁判所のラグラン判決⁶⁴¹のように、かつては国家間のみを管轄していた事項が個人に影響を及ぼすようになった事例もある。

さて、憲法が保障する権利は、市民革命を通じて身分制社会を打ち破ったという歴

⁶⁴⁰ *Jurisdictions of the Courts of Danzig (Pecuniary Claims of Danzig Railway Officials Who Have Passed into the Polish Service, against the Polish Railways Administration)* (Advisory Opinion, 3 March 1928), Publications of the PCIJ, Series B. No. 15

⁶⁴¹ *LaGrand Case (Germany v United States of America)* (Judgment, 27 June 2001) ICJ Rep. 2001

史的な沿革から、基本的に国家権力から個人の権利・自由を守るものとされてきた。基本的権利・自由は国家に対して主張するものであり、個人同士の関係は私的自治をベースとする私法の領域とされてきた。ところが、第二次世界大戦後の憲法において基本的権利・自由の保障が進むと、国家対私人と私人対私人という2つの構図に峻別することが難しくなった。すなわち、憲法が定める権利・自由の保障という実質的側面と、私的自治という形式的側面が、衝突することが増えたのである。ここに、人権の私人間効力の問題が生じ、無適用説・間接効力(適用)説・直接効力(適用)説といった学説が展開された⁶⁴²。最近では、実質的には間接効力説と直接効力説は峻別出来るようなものではなく、両者は接近して大きな違いはなくなったとも言われ(しばしば憲法適用説という語も使われる)、齋藤正彰によれば、「憲法のどの人権規定の趣旨が、どのような場合にどこまで私人間に適用されるか」という点に関心が移っている⁶⁴³。

しかし、そのような議論が、国際人権法において同様に発展したわけではない。国際人権条約は、基本的な権利・自由の尊重及び促進という重要な目的を追求する趣旨で作られた一方で、条約法を中心とする既存の国際法秩序の下で起草・採択されたものである。それゆえ、いくら人権が国際社会において重要な規範になったといっても、人権条約が主権平等原則や国家免除を始めとする他の国際法上の普遍的な原則に常に優越する存在というわけではない。また、寺谷広司が指摘するように、そもそも国際法は約200にも及ぶ国家を規律しており、各々が異なる国内法体系を有する中において、結果だけでなく手法について全て統一的な基準に従わせるのは現実的ではない⁶⁴⁴。従って、人権条約は結果の義務を当事国に課すものではあるが、その過程について細かく指示を出すことは無い。国際法の視点からは、間接効力説でも直接効力説でも、憲法を媒介してもしなくても、結果的に当該条約が求める内容が実現されれば十分なのであり、視点の次元が異なるのである。

かつて高橋和之は、国際人権法が結果の義務を課しているという点に着目しつつ、国際的義務主体としての国家は「内部における公法関係・私人間関係という分節を受ける前」の、言わば細かく分けることなく大きな括りで捉えた国家であるとした上で、「国際人権」の私人間効力を問題とする前提はそもそも存在しないのであり、それは憲法理論との違いを見誤った仮象問題だと断じた⁶⁴⁵。これは、伝統的な国際法・国内法峻別論(二元論的発想とも言えよう)を基にした見解と考えられるが、国際法の国内実施

⁶⁴² もっとも、憲法第15条4項のように、憲法自体が私人間関係に直接適用が及ぶ旨を明記する場合、私人間効力に関する問題は生じない。佐藤幸治・前掲注583・185頁

⁶⁴³ 齋藤正彰「私人間の人権保障と国際規律(1)」北大法学論集71巻5号(2021年)94-102頁

⁶⁴⁴ 寺谷広司・前掲注104・10頁

⁶⁴⁵ 高橋和之「国際人権の論理と国内人権の論理」ジュリスト1244号(2003年)75頁

という問いそのものを否定することであり、国際法の発展の歴史や日本を含めた国際社会における確固たる国家実行を無視することになりかねないという問題点もあった。なお、小畑郁は、自由権規約第2条3項が「この規約において認められる権利又は自由を侵害された者が、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、効果的な救済措置を受けることを確保する」義務を当事国に課していることに鑑みて、規約は私人による人権侵害を当然のこととして想定していると述べている⁶⁴⁶。すなわち、人権条約は結果の義務を課しているに過ぎないと言っても、その「結果」に「私人による人権侵害にも適切に対処すること」という要素が含まれるのである。

そうすると、国家間条約—つまり国家対国家の関係を規律するもの—の内容が、一国の国内における国家対私人あるいは私人対私人の关系到そのまま当てはまるのかという疑問が生じる。人権条約の当事国は「個人が有する権利・自由を国内で尊重・保護・促進する」ということを国際的に約束するから、国家間関係と国家対私人の关系はその意味で密接不可分であり、後述のように私人対私人の关系にもある程度は踏み込むことになる。国家対私人あるいは私人対私人という構図は、国際人権法においてはさほど意味のある議論とは見なされておらず、過程はどうであれ義務を履行するという結果が求められる。他方で、国内実施を国内法の次元で論じる際は、どうしても私人間効力の検討を避けて通ることは出来ず、また私人間効力論は往々にして人権の制限と表裏一体であることも問題を複雑にする⁶⁴⁷。人権条約が私人間における人権侵害に介入するケースとしては、憲法における直接効力説・間接効力説の他に、人権条約の直接適用と間接適用の手法も問題となろう。これらは、一般的に条約を国内適用する時に議論される内容であるが、私人間関係への適用に際しては幾つか再検討する必要がある。

但し、人権条約の射程が私人間の人権侵害にまで及ぶと言っても、人権条約が当該私人に直接義務を課したり、私人間の紛争に介入したりするわけではないことに注意が必要である。私人間の紛争については、当事国がその事案における人権条約上の義務の履行・不履行を問われるのであって、加害者たる私人が条約適合的な行動をしたか否かが直接問われるわけではない。個人通報制度でも、被害者たる私人が訴える相手は当事国であり、加害者たる私人ではない。その意味で個人は間接的な存在に留まるのである。

憲法の私人間効力については、憲法が私人間に及ばないとする無適用説を除けば、

⁶⁴⁶ 小畑郁「コメント：国際人権規約の私人間適用—憲法の基本権規定の場合とどう異なりうるか」国際人権 14号 (2003年) 52-33頁

⁶⁴⁷ 同上 51-52頁も参照。

大きく分けて直接効力説と間接適用説が展開された。直接効力説は、ある個人の行為によって別の個人の権利・自由が脅かされており、これに対処する具体的な法令が無い場合、裁判所は憲法の人権規定を直接に適用して救済を図るべきだとする学説である。これは、実質的には力関係が優越する私人を、国家に準ずるものと見なした上で、国家対私人の関係を規律する憲法をそのまま当てはめる考え方でもある⁶⁴⁸。また、齋藤正彰によれば、直接効力説は法律による具体化を要さないということに加えて、「私人間紛争において加害者とされる私人の権利・自由の主張を認めずに、人権規定を一方向的に適用する(相対化を要さない)」という2つの意味がある⁶⁴⁹。これは、例えば憲法第18条が定める奴隷的拘束及び苦役からの自由のように、それ自体が強行規範的な性格を有する場合を考えると分かりやすいだろう。直接効力説は、芦部信喜がまとめた通り、相対化を全く認めない点が問題視され、私的自治の原則を損ない、基本的人権を権利ではなく国家による過度の介入を招いて全体主義に通じかねないことを理由に、通説的な地位を占めるには至らなかった⁶⁵⁰。もし憲法の直接効力説が学説・実務上也に定着していたならば、人権条約上の積極的義務についても「人権条約を憲法の人権規定に準じて直接適用の対象と出来るか」あるいは「人権条約の義務に従い、裁判所が憲法を私人間に直接適用出来るか」ということが主要な論点となったであろう。しかし、少なくとも2023年現在の日本において、このような理論が受容される可能性は低い。

間接効力説は、私人間において憲法の人権規定をそのまま適用させず、民法などの私法を介するべきという考え方である。先の齋藤の整理によれば、間接効力説は法律による具体化を要するという意味の他に、私人間紛争においては「一方が他方に絶対的に優位するとは言えないことから、双方の私人の権利・自由の衡量ないし相対化を要する」ということを意味するのである。最高裁判所はこの立場を三菱樹脂事件判決⁶⁵¹、昭和女子大事件判決⁶⁵²や女子若年定年制事件判決⁶⁵³において示した。

もっとも、直接効力説にせよ間接効力説にせよ、日本においては必ずしも厳格に解釈されておらず、両者は接近している。特に前者については、法律による具体化は不要としつつも、相対化まで不要とするものは少なくなっており、双方の権利・自由の衡

⁶⁴⁸ なお、この考え方に類似点の多い私的自治説も注目され、日本への導入が主張されたことがある。佐藤幸治・前掲注 583・165 頁

⁶⁴⁹ 齋藤正彰・前掲注 643・80-85 頁

⁶⁵⁰ 芦部信喜・前掲注 341・284-294 頁; 佐藤幸治・前掲注 583・185 頁

⁶⁵¹ 最大判昭和 48 年 12 月 12 日民集 27 卷 11 号 1536 頁

⁶⁵² 最判昭和 49 年 7 月 19 日民集 28 卷 5 号 790 頁

⁶⁵³ 最判昭和 56 年 3 月 24 日民集 35 卷 2 号 300 頁

量ないし調整という相対化を認めるものとなっている⁶⁵⁴。後者についても、力関係が優越する私人の方を国家と同視する考え方を取り込んでおり、両説は1つに収斂しているともされ、これを憲法適用説と呼称する論者もある⁶⁵⁵。

なお、憲法は私人間関係に介入出来ないとする無適用説もある。これは、伝統的な憲法理論に則って、人権は対国家的権利であり、国家(公権力)と私人の関係にしか適用されないとするもので、「人権」の語を厳格に捉えたものと言える⁶⁵⁶。しかし、近時の無適用説も私人間における人権侵害について全く関知しないというわけではない。憲法を含む公法にせよ、私人間関係を規律する私法にせよ、前実定法的(あるいは前国家的)な「人間の尊厳」が根底にあり、この根源的な原理を踏まえて私人間の紛争が処理されるべきと理解されている⁶⁵⁷。そうであるならば、「憲法」や「憲法の人権規定」という語の指し示す範囲に差異があるとはいえ、結果の実現という点に着目すれば、直接効力説や間接効力説と比べて大きな違いが生ずるとは必ずしも言えないと考えられる。

浦部法穂によれば、これらの学説は今や本質的な問題とは見なされず、「理論構成上の解釈技術の問題に解消してしまった方が良い」のであり、「最も重要な問題は、まさしく、この、どのような場合に人権規定の効力が—直接であれ間接であれ—及ぶと考えるべきかという点にあるはず」⁶⁵⁸ともされている。結果の義務を重視する国際人権法の立場も、これに近いといって差し支えない。しかし、憲法の人権規定と人権条約の規定を全く同列に扱うわけにはいかず、以下述べるように憲法の私人間効力の論理を通じて国際法の国内実施を構築することに鑑みると、これらの概念は今なお決して無意味ではないのである。

6.3.2 用語の再整理

条約の直接適用・間接適用と、憲法の直接効力説・間接効力説の概念は、しっかり区別するべきものである。そもそも、国際法の視点から条約の直接適用や間接適用を考える際、それが国家対私人の関係に限られるのか、それとも私人対私人の関係に

⁶⁵⁴ 卷美矢紀「私人間効力論の理論的意味」安西文雄ほか『憲法学の現代的論点(第2版)』(有斐閣、2009年)261頁

⁶⁵⁵ 齋藤正彰・前掲注643・89-94頁も参照。

⁶⁵⁶ 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「無効力説」の再評価」ジュリスト1245号(2003年)137頁以下

⁶⁵⁷ 高橋和之「私人間効力論再訪」ジュリスト1372号(2009年)157-158頁

⁶⁵⁸ 浦部法穂『憲法学教室(第3版)』(日本評論社、2016年)73-78頁

踏み込むのかは、必ずしも意識されていない。逆に、憲法の視点で直接効力説や間接効力説を検討する際も、国際法の国内実施まで念頭に置かれているとは考えにくい。

とはいえ、同じような語を用いていることもあって、確かに類似点がある。まず、条約の国内実施にせよ憲法の私人間効力論にせよ、「直接適用」は「法律による具体化なく適用出来る」という意味であり、「間接適用」を「法律による具体化があって初めて適用出来る」という意味だと捉えるのであれば、一見同じことを描写している。しかし、条約を間接適用しつつ、憲法の規定を私人間に直接適用する場合を考えると、その描写が適切なものかは疑わしい。極端な例だが、仮に裁判所が強制労働についての国際労働機関第 29 号条約の趣旨を踏まえ、憲法第 18 条を私人間に直接適用した場合、これはどう考えるべきか。ここでの「法律」を憲法以外の法律だと解するということが出来なくはないが、そうすると憲法の規定を媒介しないはずの「条約の直接適用」が変質し、混乱をきたす。

あるいは、岩沢雄司のように、条約の内容を具体的に実現するという結果に着目しつつ、「間接適用」の場合はいずれにせよ国際法の内容が国内法に反映され、それが私人間関係に適用されるという点で、本質的な違いはないという指摘もある⁶⁵⁹。しかし、齋藤正彰の指摘する権利・自由の相対化ないし衡量という論理が背後にあると考えるならば、結果的に人権条約の内容が具体的事件において実現したとしても、その過程に本質的な違いが存在することを否定出来ない⁶⁶⁰。条約の間接適用を通じた私人間効力論は、国内法のフェーズで人権の制限を検討するものである以上、両私人の権利・自由の相対化は避けられないのであり、人権条約の結果の義務が果たされたかどうかのみをもって結論を導き出すことは必ずしも適当ではないと考えるべきであろう。

6.3.3 条約の直接適用と私人間適用

私人間関係にも条約を直接適用することは、果たして可能なのだろうか。結論から述べると、不可能ではない。例えば、ある会社が男女間で性別に基づく差別的な賃金体系や、昇進規定を有している場合、女子差別撤廃条約第 11 条に基づき、裁判所が差別的な雇用契約や規則などを無効とするケースが、理論上は考えられる。条約の直接適用ということは、憲法を含め国内法を介さないもので、憲法の直接効力説・間接効力説などを考慮する必要がない。しかしながら、人権条約が私人による権利侵害の可

⁶⁵⁹ 岩沢雄司・前掲注 620・23 頁

⁶⁶⁰ 齋藤正彰・前掲注 643・84-85 頁

能性を当然のこととして予定しており、水平的効力に基づき私人にも効力が及ぶもの
だとしても、国内法を経由することなく条約の規定を直接私人間紛争に適用するのは、
個人にとっての予測可能性の点で望ましいとは言えず、不意打ちに繋がりがねないとい
う懸念が残る⁶⁶¹。確かに、その国際法規範が、例えば男女平等や人種差別の禁止
といった、各国の国内法においても十分に確立しているほど明快で普遍的なものであ
れば、その問題は無さそうにも見える。しかし現実には、そのような人権条約上の規範
が日本の国内法で何ら規定されていないという事態は想定し難い。日本の国内法にも
存在する規定であれば、裁判所が敢えて人権条約の直接適用を行なう理由は無いと
言って良いだろう。

6.3.4 条約の間接適用による私人間適用

間接適用を通じて条約に私人間効力を認めることも十分可能であり、そのような判
例も複数存在する。先に挙げた女子差別撤廃条約第 11 条の例で考えると、この規定
に基づき雇用者と被雇用者間の契約が民法第 90 条の公序良俗に反して無効と結論
付けた場合、条約を私人間に間接適用したと言える。

条約の間接適用を私人間関係に当てはめるには、理論上複数の段階を経る必要
があるという主張がある。例えば、棟居快行は、私人間を規律する民法などの私法の
解釈・適用に憲法の人権規定を読み込ませるという手法が、国家と個人を規律する公
法の解釈・適用に国家間を規律する国際法を読み込ませる手法と、一見すれば近い
論理を採っている旨を指摘する。そして、第一段階として「国家間を規律する条約上の
義務に基づき、国家は当該条約に沿った行動をとらなければならないから、国家は自
由権規約上の規定に則って憲法を適用する」ということを踏まえた上で、第二段階とし
て「(自由権規約の趣旨が読み込まれた)憲法の規定に則って、私人間関係を規定す
る私法を実際に解釈適用する」という理解(一般的な憲法の私人間効力論)が必要で
あると述べている⁶⁶²。先の例に関し、この「二重の第三者効力論」とも言えるアプローチ
を採用すると、まず国家は女子差別撤廃条約を履行する義務を負い、それには国家
機関たる司法も含まれる。続いて、裁判所は憲法第 14 条 1 項を同条約の趣旨に則っ
て解釈・適用する義務があり、それを受けて民法第 90 条の公序良俗の意味を確定す

⁶⁶¹ 齊藤正彰・前掲注 585・104 頁

⁶⁶² 棟居快行「第三者効力論の新展開」芹田健太郎ほか(編)『講座国際人権法1 国際人権法と憲法』(信山社、
2006年)257-258頁

るという段階を経ることになる。

そのような迂遠な方法を採用せずとも、単純に条約を私法の規定に読み込ませて間接適用するという考え方もある。このアプローチを先の例に当てはめると、女子差別撤廃条約の規定を用いて民法第 90 条の公序良俗の意味を確定させれば足りる。

実際の裁判例でとくに有名なものとしては、浜松宝石店入店拒否事件⁶⁶³、小樽入浴拒否訴訟⁶⁶⁴と京都朝鮮学校ヘイトスピーチ事件⁶⁶⁵が挙げられる。浜松の事件では、ウィンドウショッピングをしていたブラジル人女性を、店主が外国人お断りの旨の貼り紙で店から追い出したことに対して、静岡地裁浜松支部は人種差別撤廃条約を不法行為の解釈に用いて損害賠償請求を認容した。小樽の事件でも、公衆浴場の経営者が外国人お断りの札を掲げてアメリカ人の入浴を拒否し、更に帰化して日本国籍を取得した者も同様の態度を取ったことについて、札幌地裁は憲法第 14 条に加えて自由権規約及び人種差別撤廃条約を「私法の諸規定の解釈にあたっての基準の一つになりうる」とした上で、不法行為の成立を認めて損害賠償を命じた。京都の事件は、人種差別撤廃条約の締約国の裁判所が「法律を同条約の定めに適合するように解釈する責務を負う」と明言しつつ、同条約の趣旨を踏まえて不法行為を認定し、損害賠償額を増やした。このように、間接適用の手法を用いた人権条約の私人間適用は実務上もよく行なわれており、裁判所は今後も積極的にこの立場をとることが期待される。また、これらの裁判例は棟居の主張する「二重の第三者効力論」的アプローチではなく、よりシンプルに憲法を媒介させずに適用していることが分かる。

とはいえ、実際に人権条約の国内実施が裁判で争われる場合は、大抵は関係する憲法の人権規定が参照される。とりわけ、国際人権法の要求と憲法の規定が一見矛盾するような場合—典型例として、人権の制限が絡む私人間の紛争—においては、憲法上の争点も綿密に検討して解決することが求められる。従って、簡潔に国際人権法を引用して国内法を解釈出来そうな内容であっても、「二重の第三者効力論」に基づく説明が背後に隠れていることが往々にしてあるということは意識されて然るべきであろう。

⁶⁶³ 静岡地浜松支判平成 11 年 10 月 12 日判時 1718 号 92 頁

⁶⁶⁴ 札幌地判平成 14 年 11 月 11 日判時 1806 号 84 頁

⁶⁶⁵ 京都地判平成 25 年 10 月 7 日判時 2208 号 74 頁; 大阪高判平成 26 年 7 月 8 日判時 2232 号 34 頁

6.4 過剰介入の禁止—基本的人権の限界を巡る問題

6.4.1 「公共の福祉」総論

では、過不足ない人権保障を実現するために、国際基準と日本の国家実行を比較しつつ、具体的な実施方法についての検討を進める。

日本国内においても、基本的に権利・自由の行使は絶対的で無制限であるとは考えられていない。そこには自ずから限界があり、それを超える部分は認められない。憲法学では、しばしば「基本的人権の限界」や「人権の制約」などと呼ばれており、そこには「制限」のような上から措置を講じるようなものではなく、どちらかと言うと「許容される範囲を超えるような当該権利・自由の行使を自発的に差し控える」というニュアンスを含むと考えられる。もっとも、ある個人の権利・自由の行使が他者のそれら、あるいは重要な公的利益と衝突した場合、それを調整するのは裁判所を始めとする国家機関なのは日本でも同じである。その意味で、国際人権法学における「人権の制限」と、憲法学における「基本的人権の限界」ないし「人権の制約」は、本質的には軌を一にするものである。

日本の憲法学説においては、個人の人権を制約するのは他の個人の人権でしかないという論理が長らく示されてきた。渋谷秀樹によれば、国家的利益の保護を根拠とした人権の制限は、判例上は実質的に大きなウェイトを占めていたにもかかわらず、いわゆる通説においては「公共の福祉」の内容として語られたことがほとんどない⁶⁶⁶。その背景の一つとして、国家権力はいかに必要であっても絶対悪であり、国家と人権は絶対的に対立することを何よりも強調していたことが挙げられよう⁶⁶⁷。とはいえ、ある個人の権利・自由の行使が他者の権利・自由や重要な公益と衝突するケースは、日本でも当然発生してきたし、これからも起こり得る。しかし同時に、国家権力が人権に制限を課す際は、それが恣意的ないし過剰なものになってはならない。憲法など人権に関する法律は、国家による介入から個人を守るという歴史的経緯を有するから、人権の制限に関する規定も、個人に対してのみ向けられるのではなく、公権力の裁量を狭めるという視点が常に意識されなければならないのである。

⁶⁶⁶ 渋谷秀樹「「公共の福祉」とは何か」岡田信弘・笹田栄治司・長谷部恭男(編)『高見勝利先生古稀記念 憲法の規定と憲法論—思想・制度・運用』(信山社、2015年)51、59頁

⁶⁶⁷ 江橋崇「国民国家の基本概念」岩村正彦ほか(編)『現代の法 I 現代国家と法』(岩波書店、1997年)11頁も参照。

戦前の動向を振り返ってみると、大日本帝国憲法では公権力の抑制という視点が事実上欠落していた。関係する条文を見てみると、言論の自由や信教の自由などの近代的な諸権利が、憲法上十分に保証されているかのような外観を呈していたが、実際は臣民に保証された権利を法律の範囲内で認めるとしたものであった⁶⁶⁸。この「法律の留保」は、結果的に日本の全体主義における「全体の利益」のような、個人主義を否定して滅私奉公のような意味づけを与えられており⁶⁶⁹、言論弾圧を筆頭に悲惨な人権侵害が数多く行なわれたのは周知の事実である。そのため、戦後は同じ過ちを二度と繰り返さないために人権保障の強化が図られ、日本国憲法においては「公共の福祉」を人権の制限の根拠とする方法が採られている。

「公共の福祉」の意味するところは学説によって幾つかの違いがあり、その変遷をここで一つ一つ記述することは本稿の役割ではないが⁶⁷⁰、今日における有力説のベースとなったのは、宮澤俊義の主張である。宮澤は、「公共の福祉」を人権相互間の矛盾や衝突を調整するための実質的公平の原理だとした上で⁶⁷¹、これを人権制約立法を制約するための「制約の制約」と論じた。換言すれば、「公共の福祉」という語は、個人の基本的な人権を縛るものではなく、個人の基本的な人権を制限しようとする国家に対する歯止めをかけるものだという意味であった。現在の有力説はこの宮澤説をベースとしている。

「公共の福祉」に関する議論は以上のように展開されてきたが、この件に関する憲法学説の関心は、抽象的な議論よりも具体的な違憲審査の基準に移って行った。すなわち、内在的制約原理を前提として、また他者加害原理を念頭に置きながら(内野正幸によれば、経済的自由に関する積極規制を除いてそれにこだわり⁶⁷²)、「比較衡量論」や「二重の基準論」、表現の自由に関して言えば「LRA の法理」といった違憲審査基準⁶⁷³の問題を議論するようになったのである。

⁶⁶⁸ 鶴飼信成『要説 憲法』(弘文堂、1960年)65-67頁

⁶⁶⁹ 宮澤俊義・前掲注 587・203頁

⁶⁷⁰ その内容については、特に次の文献を参照。芦部信喜『人権と憲法訴訟』(有斐閣、1994年)425頁; 伊藤正己『憲法〔第三版〕』(弘文堂、1995年)218頁; 新正幸・前掲注 585・496頁

⁶⁷¹ 宮澤俊義『憲法II(新版)』(有斐閣、1971年)235頁

⁶⁷² 内野正幸『憲法解釈の論理と体系』(日本評論社、1991年)329、344頁

⁶⁷³ 強いて言えば、自由権規約における人権の制限三要件のうち、三番目の「均衡性の要件」に近い。

6.4.2 自由権規約と「公共の福祉」

「公共の福祉」に関して、日本における現状を自由権規約における人権の制限の在り方と比較すると、以下のように論じることが出来る。

そもそも前述の通り、国際(人権)法の立場から見れば、国内法援用禁止原則を定めた条約法条約第 27 条がある以上、自由権規約によって保障されている権利・自由を、国内法を根拠に制限することは出来ない。従って、阿部浩己が批判するように、例えば自由権規約の保障する表現の自由を、単に憲法にある「公共の福祉」を用いて制限することは、条約の解釈としては誤りである⁶⁷⁴。少なくとも「公共の福祉」が自由権規約における人権の制限の在り方に適合しているかどうかは、常に綿密に検討されなければならない。

ここで、まずは自由権規約における人権の制限三要件—合法性・正当性・均衡性という 3 つの要件を振り返ろう。法律によって定められていることを要件とするのは、法律によって国家の裁量の幅を狭めることであり、日本国憲法も一応の制限条項を有していることも相まって、日本でも概ね受容されていると解して良いだろう。また、「公共の福祉」を基に、制限についてより詳しい内容を定めた一般法も一定程度整備されている。もっとも、個別具体的な事案に即した評価が必要であり、憲法に一般的な内容の条文があったとしても、実際の運用上は不明確な制限の課し方が問題となるケースは起こり得ることに注意が必要である。

2 つ目の人権を制限するための目的、所謂制限事由に着目すると、安藤仁介が述べたように、自由権規約では特殊・個別的な限定列举であるのに対して、日本では「公共の福祉」による単一の曖昧で包括的な規定となっている⁶⁷⁵。国際人権法の立場からすれば、むしろ「公共の福祉」や「内在的制約」という語を用いることが曖昧な制限を許すものであり、早急な是正が望ましい。自由権規約の第 6 回国家報告では、日本政府は「公共の福祉」は人権を恣意的に規制することも、規約の認める範囲を超えて人権を制限することもあり得ないと述べたが⁶⁷⁶、これに対して自由権規約委員会は、「公共の福祉」が曖昧で無制限 (open-ended) であり、規約の認める範囲を超える制限を許容しうるものであるという懸念を改めて示した⁶⁷⁷。2022 年の第 7 回国家報告に対する総括所見でも、「以前の勧告を想起し、委員会は当事国に対して全ての必要な措

⁶⁷⁴ 阿部浩己・前掲注 310・246 頁

⁶⁷⁵ 安藤仁介・前掲注 6・54 頁

⁶⁷⁶ CCPR/C/JPN/6 (2012), paras. 5, 6 なお、第 7 回報告に先立つ日本政府の説明に新しい内容は盛り込まれなかった。

⁶⁷⁷ CCPR/C/JPN/CO/6 (2014)

置を講じることを求める…『公共の福祉』に基づく思想、良心又は信教若しくは表現の自由へのいかなる制限も規約において許容されるものに合致するよう確保するために、『公共の福祉』の概念を明確に定義すること。」と重ねて勧告が出された⁶⁷⁸。

日本における従来の憲法学説は、人権の制限は内在的な他者加害原理で正当化され得るとし、社会的・国家的利益に基づく人権の制限は許容したがる傾向があった。しかし、日本の判例を見ると、「公共の福祉」の語を用いるか否かに関わらず、実際には他者加害原理以外のものを根拠に憲法上の権利の制限について判断している⁶⁷⁹。とはいえ、実際の事例について論じる段階になると、その内容を具体的に分析して特定できていなかった。従来の「公共の福祉」に関する理解は狭きに失しており、一種の憲法的秩序や道徳律に基づく人権の制限を正当化しようとする判例に相応しないのも当然であるという新正幸の主張⁶⁸⁰は、まさにこの点を指摘したものだと言えよう。

人権の制限根拠が曖昧であるということは、基本的人権の限界について線引きをする際の基準が曖昧であるということと同義であり、ひいては基本的人権の保障そのものを危うくするものである。すなわち、人権の制限事由に関して明確な規準がない今の日本の状況では、言わばなし崩しに人権の制限が拡大し、人権保障の幅が狭まっていく恐れがある。このままだと、「公共の福祉」という概念が現実には裁判所の判断ひとつで濫用され得るものとなり、過度に人権を制限する危険性が生じかねない⁶⁸¹。「公共の福祉」という語を用いずに個々の人権ごとに内在的制約原理に基づき判断する枠組みを採っても、それだけでは人権の制限根拠が自由権規約のそれと比較して不明確であることに変わりはない。この部分が是正されない限り、後述の人権条約による作為義務に基づく人権の制限は、憲法に照らしても国際人権法に照らしても、その是非が不明確なままとなってしまう恐れが高い。

なお、近時の憲法学説の中には、「公共の福祉」の内容を分類・整理しようという動きがあり、「公共の福祉」の具体的な意味を明らかにすべきだという国際人権法からの考え方との距離が縮まりつつある。例えば、内野正幸は「自由制約正当化事由」として、他者の権利・利益の確保、本人の客観的利益の保護、公共道徳の確保、経済取引秩序の確保、自然的・文化的環境の保護、国家の正当な統治・行政機能の確保、社会政策的・経済政策的目的の実現の 7 項目を挙げる⁶⁸²。渋谷秀樹は、主要な最高裁判

⁶⁷⁸ CCPR/C/JPN/CO/7 (2022), paras. 36-37

⁶⁷⁹ 渋谷秀樹・前掲注 666・44 頁以下

⁶⁸⁰ 新正幸・前掲注 585・493-494 頁

⁶⁸¹ 安藤仁介・前掲注 6・62 頁

⁶⁸² 内野正幸・前掲注 672・340-343 頁

決・決定を整理して、他者加害の禁止、自己加害の禁止、社会的法益の保護、国家的利益の保護、政策的制約の5つに分類する⁶⁸³。論者によって若干の違いはあるが、枠組みは共通している部分が多く、自由権規約における人権の制限事由にも通ずるところが少なくないと考えられる。もちろん、人権を前国家的な自然権的自由権を中心に捉えるか、それに加えて憲法上保障されていると考えられる他の権利・自由まで含めるかによって、人権の制限根拠の捉え方は若干変わる可能性がある。経済的自由権に対する積極規制のような制約については、表現の自由などの権利・自由の制約と一緒に論じるのは不適當であろう。そのような点に十分注意を払いつつ、憲法の立場から見た人権の制限根拠を分類することは、権利・自由の規制立法が恣意的なものか否かという判断基準を明確化することに繋がるのである。

なお、以上の課題につき憲法の改正が必要かという点、必ずしもそうではない。もちろん、憲法により明確な制限事由を加筆することは、少なくとも理論上は有力な選択肢であるが、現実的な解決策とは言い難い。更に、仮に憲法にそのような条項を設けたとしても、より重要なのは実際の法適用の場面において、自由権規約の求める人権の制限三要件が実現されていることである。それ故、現時点においては国際人権法学と憲法学双方において、制限事由とその国際基準を詳らかにしたうえで、日本における現状を分類・場合分けして国際社会(端的には自由権規約委員会)に規約適合的である旨を説明出来るよう分析ないし整理することと、実際に法の解釈を示す司法府において、裁判官一人一人がこのことを意識して出来る限り明確な理由付けを常に心がけることで、言わば人権に制限を課す際に国家(裁判所を含む)が負う説明責任を果たす体制が構築されることが求められる。

⁶⁸³ 渋谷秀樹・前掲注 666・44 頁

6.5 過少介入の禁止—積極的義務の履行の在り方

6.5.1 問題の所在

人権条約上の義務を消極的・積極的義務の2つに分けて捉えることが出来るのは、先に見たとおりである。積極的義務の1つである保護義務は、人権条約に規定された内容を実現するべく国家が私人間関係にも介入する義務である。しかし、条約がその義務を当事国に課しているとしても、当事国の中において国内法上の整合性をどう解決するかという問題は残る。条約の規定を直接適用するにせよ、間接適用によって国内法を媒介させるにせよ、どのように実現するかは各国の国内法制度に任されている。ところが、日本においてこれを国内実施するための議論は、必ずしも十分に行なわれてこなかった。

日本国内での適用を考える際は、日本の国内法体系における条約の位置づけ、摩擦を生じる「人権に関する国内法」が専ら憲法であること、そして人権条約の内容を直接適用出来るケースが極めて限定的である点を考慮しなければならない。多くの場合、人権条約の内容を国内で実現する際は、憲法を始めとする国内法を媒介させる必要がどうしても生じる。人権条約の消極的義務にせよ積極的義務にせよ、その義務は当事国全体が負うものであるが、人権条約の条文に加えて、例えば条約実施機関の勧告等をも含めて日本の国内法に取り込むための法整備は進んでいないこともあって、現在は裁判所の自発的な取り込みで多くの部分が任せられている。

積極的義務(保護義務)の国内実施の具体的方法を検討するにあたっては、まず国内法体系において類似の概念を探す必要があるだろう。特に、このトピックの国内実施を論じるにあたっては、「人権の制限を求める」という性格も含めてそのまま国内に持ち込もうとすると、憲法の趣旨と真っ向から対立するという批判・懸念が噴出するのは避けられない。憲法第98条2項の問題に加えて、人権を制限する作為義務というものがそもそも観念し得るのかという、2つの高いハードルがあるが、現行法制度で十分対応可能だと分かれば、問題のかなりの部分について解決の可能性を示すことが出来よう。

そこで、現在の日本において「平等権を理由とした人権の制限が認められるか」という点と、「平等権を理由とした人権の制限が求められることがあるか」という点を検討する。

6.5.2 平等権を理由とした人権の制限は認められるか

憲法第 14 条 1 項は、法の下での平等を定めている。平等それ自体は抽象的な理念であり、それが「平等に扱うこと」という客観的な原則に過ぎないのか、「平等に扱われること」という主観的な権利を保障するのかという問題があり、学説は錯綜している⁶⁸⁴。もしこれが原則であるならば、「平等」それ自体は内容を有さないのであって、何らかの具体的利益との関係があつて初めて意味を持つことになる。また、仮に平等が「等しく扱われる権利」ないし「差別されない権利」だとしても、それは他との違いにおいて初めて意味を持つ相対的な権利であるという考え方もある。他方で、不平等な取り扱いそれ自体が通常は何らかの実体的な利益の侵害を伴い、個人の尊厳を侵すものという指摘もある⁶⁸⁵。この議論は、自由権規約規約第 2 条 1 項と 26 条の違いを彷彿とさせる。もっとも、本稿のテーマとの関係において、例えば日本で人種差別の被害に遭うことなく生活を送る権利というのが、厳密には憲法第 14 条単独で導き出すことが難しいとしても、ヨーロッパ人権条約及びヨーロッパ人権裁判所の判例の論理に倣い、人格権と結びつけて論じることが出来るのであり、実践上はそこまで大きな差が無いと考えられる。その例として、川崎市のヘイトスピーチデモの差し止めに関する裁判例が挙げられる。

*川崎ヘイトデモ禁止仮処分命令申立事件 横浜地裁川崎支部決定 2016年6月2日⁶⁸⁶

「何人も、生活の基盤としての住居において平穩に生活して人格を形成しつつ、自由に活動することによって、その品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から評価を獲得するのであり、これらの住居において平穩に生活する権利、自由に活動する権利、名誉、信用を保有する権利は、憲法 13 条に由来する人格権として、強く保護され、また、本邦に適法に居住する者に等しく保障されるものである。

そして、本件に関係する在日韓国・朝鮮人など...が、専ら本邦の域外にある国又は地域の出身であることを理由として差別され、本邦の地域社会から排除されることのない権利は、本邦の地域社会内の生活の基盤である住居において平穩に生活し、人格を形成しつつ、自由に活動し、名誉、信用を獲得し、これを保持するのに必要となる基礎を成すものであり、上記の人格権を享有するための前提になるものとして、強く保護されるべきである。

⁶⁸⁴ ここでは以下の文献を特に参照した。杉原泰雄・前掲注 290・446-447 頁(安西文雄執筆); 渡辺康行ほか『憲法 I 基本権』(日本評論社、2016年)133頁(渡辺康行執筆)

⁶⁸⁵ 木下智史・只野雅人(編)『新・コンメンタール憲法 第2版』(日本評論社、2019年)164頁(木下智史執筆)

⁶⁸⁶ 横浜地川崎支決平成 28 年 6 月 2 日判時 2296 号 14 頁

殊に、日本が批准する人権差別撤廃条約の前記の各規定及び憲法 14 条が人種などによる差別を禁止していること、さらに近年の社会情勢の必要に応じて差別的言動解消法が制定され、施行を迎えることに鑑みると、その保護は極めて重要であるというべきである。」

この事件では、川崎市内においてヘイトデモ行進を複数回実施してきた団体による新たなデモ行為につき、主に在日韓国・朝鮮人によって構成される法人から差し止め請求がなされた。裁判所は、所謂ヘイトスピーチからの自由が、憲法第 13 条に由来する人格権の一部を構成し、それは当然ながら国籍や人種等に関わらず全ての居住者に保障されるとした。そして、人種差別撤廃条約や憲法第 14 条が人種差別を禁止していることを理由に挙げて、当該ヘイトデモによる差別からの自由は、とりわけ保護されなければならないとして、人格権に基づく妨害排除請求権から差し止めが認められると結論づけた。

なお、佐藤幸治によれば、憲法第 14 条は、国家は社会に存在する不平等を除去しなければならないという積極的な内容を盛り込んで捉えるものとされている⁶⁸⁷。その意味では、自由権規約第 2・26 条に基づく積極的義務のうち、少なくない部分が憲法を介して実現可能なようにも見える。もっとも、佐藤幸治の指す積極的な内容というのは、一般的には社会権的な発想あるいはアファーマティブアクションのような積極的差別是正措置が念頭に置かれているとも考えられる⁶⁸⁸。ここでは、差別を是正するために国家が積極的に行動する義務を憲法上負うかという点は後述することとし、そのような行動を少なくとも憲法は禁止していないという点を記すに留める。

また、日本においては、人権に制限を課す根拠として、「公共の福祉」論がしばしば引き合いに出される。この「公共の福祉」の基となっている原理の 1 つは「他者の権利を侵害しない」ということだから、この点は「他の者の権利及び自由」を理由とする制限を許容する自由権規約と軌を一にする。ヘイトスピーチ規制はまさにこの点と関係するのであり、近年の判例でもそれが意識されている。

*大阪市ヘイトスピーチ条例事件 大阪地裁堺支部判決 2020 年 1 月 17 日⁶⁸⁹

「憲法 21 条 1 項の保障する表現の自由は、...法律によってもみだりに制限することができないものである。しかしながら、表現の自由といえども無制限に保障されるものではなく、公共の福祉による合理的で必要やむを得ない程度の制限を受けることがあり、その制限が前記のような程度の

⁶⁸⁷ 佐藤幸治・前掲注 583・222-223 頁

⁶⁸⁸ 例えば、「障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律」が挙げられる。

⁶⁸⁹ 大阪地裁堺支部令和 2 年 1 月 17 日判例自治 468 号 11 頁

ものとして容認されるかどうかは、制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限の態様及び程度等を較量して決せられる。」

「条例ヘイトスピーチを抑止することにより擁護される権利は、平穩に生活する権利、自由に活動する権利、名誉・信用に係る権利等の憲法 13 条に由来する人格権、人格権を享受する前提となる地域社会から排除されない権利、平等権(憲法 14 条 1 項)、情報の提供を受ける権利(憲法 21 条 1 項)等、事後的に回復困難な憲法に由来する権利である。…日本が批准する人種差別撤廃条約は、締約国に対し、立法を含む全ての適当な方法により、いかなる個人、集団又は団体による人種差別も禁止、終了させることを求めるとともに、その管轄下にある全ての者に人種差別に対する効果的な保護及び救済措置を確保することを求めており、日本もこれらの義務を履行する必要がある。」

「人が特定の人種や民族に属することは、当該人の人格の根本を形成するものであることや、人種による差別を禁じた憲法 14 条の趣旨も併せ鑑みると…規制の目的は、合理的であり正当なものということができる。」

同判決では、「条例ヘイトスピーチを抑止することにより擁護される権利」の内容が複数挙げられているが、これらはいずれも自由権規約第 19 条 3 項の規定する「他の者の権利」の中に差別されない権利を読み込む手法と同一のものと考えることが出来る。現に、裁判所は憲法に基づく平等権に言及しており、しかも事後的に回復困難であるから手厚い保護が必要だとしている。そして、人種差別撤廃条約を加味しつつ⁶⁹⁰、人種差別の禁止のために表現の自由が規制に服することは、合理的かつ正当なものだと結論づけた。なお、この事件の上告審判決⁶⁹¹は、公共の福祉という語や人種差別撤廃条約には言及していないものの、結論としては地裁判決の趣旨をほぼそのまま認めた。

このように、「公共の福祉」に「差別されない権利」ないし「平等権」を読み込んで人権の制限を認めることは、憲法解釈としても無理がないと言って差し支えないだろう。これは、先に見た国際人権法における流れに沿っている。差別的表現行為については、それが実質的に表現内容規制であったとしても、全てが必ず憲法違反となるわけではない。前章までに述べた、「差別されない権利」を「他の者の権利」に読み込んで表現の自由を制限するという自由権規約に適合的な解釈は、今後も実務において定着することが期待される。

⁶⁹⁰ しかも「日本もこれらの義務を履行する必要がある。」と述べ、裁判所自らの裁量を狭める必要性を示唆しており、国内法の国際法適合的解釈義務に近い権威付けだと捉えることが出来よう。

⁶⁹¹ 最判令和 4 年 2 月 15 日民集 76 卷 2 号 190 頁

6.5.3 平等権を理由とした人権の制限は求められるか

憲法の私人間効力論は、専ら憲法上の規定を私人間関係においてどのように適用するかという手法に注目するものである。しかし、そのような適用をするべきか、あるいはどの程度するべきかといった内容を必ずしも含むものではない。換言すれば、人権規定を私人間に適用「出来る」というのと、適用「しなければならない」というのは、別の問題である。従って、人権条約の保護義務に基づき、条約の間接適用を通じた私人間関係への介入を論じる際には、国内法(ここでは憲法)自身が作為義務を国に課していると言えるか否かを確認する必要がある。

しかし、憲法の人権規定だけではなく、人権条約にまで目を向けると、国家の裁量の幅は決して大きくないことがあり得る。既に見た通り、自由権規約第2条1項は、日本を含めた当事国に消極的義務と積極的義務を課しており、第26条の定める法の前の平等ひいては差別されない権利も対象となっている。そして、表現の自由を定めた第19条3項の制限事由に鑑み、「他の者の権利」に差別されない権利を読み込むことで、やむにやまれぬ場合には表現の自由の制限を課してでも、第26条に基づく保護義務を実現しなければならない。また、保護義務は私人間における人権侵害(ここでは差別行為)を禁止し、また実際に発生した場合は私人間関係に介入してこれを止めさせなければならない。そして、第2条3項の効果的救済の義務に基づいて、再発防止策を講じたり、被害者に対する賠償、満足(この場合は公式な謝罪などが該当し得る)を十分に命じたりしなければならない。これらの義務は、第2条に基づき法的拘束力があるから、関連の国内法制度が既に整備されているかどうかにかかわらず、日本は当事国としてこれを履行する国際責任があり、怠ると究極的には国際違法行為を構成する可能性がある。なお、第26条の保護義務や、第19条3項及び第20条2項の指す具体的な内容については、自由権規約委員会が日本に対する総括所見を始めとして複数回勧告を発している。第3章で確認した通り、日本は国内の法制度の運営に際して、そのような勧告を誠実に考慮する義務、その内容を最大限実現させる責務を不断に負っていることを忘れてはならない。

本稿第6章1節以下で示した通り、日本の国家機関が国内法上も同様の義務及び責務を負っていることは、憲法第98条2項から読み取ることが出来る。よって、人権条約上の義務に則り、立法府による法の制定改廃、行政府による法の執行の調整による条約の定める内容の実現、司法府による裁判での条約適合的な国内法の解釈・適用による効果的救済の実現が求められる。また、条約実施機関の示す解釈につい

でも、それ自体に法的拘束力は無いものの、その事実上の拘束力に基づいて、国家機関が自発的に国際基準に適合的な法制度を作り上げたり運営したりすることは、憲法第 98 条 2 項の趣旨と全く矛盾しない。なお付言すれば、条約機関の勧告を受けて当事国が自発的に対応をとることは、国際人権法自身が予定するところでもある⁶⁹²。

これらを受けて、私人による人権侵害から個人を保護するための作為義務は、憲法を含めた国内法の国際法適合的解釈義務から導き出される。もっとも、所謂間接適用の手法を用いるに当たっては、国際法の趣旨に沿った国内法の解釈・適用をすることになるが、これは国際法の趣旨を取り込むことの出来る国内法の存在が前提となっている。しかし、そのような国内法の存在がない場合も、当然ながら履行不能が認められるわけではなく、当該国際法を用いて国内法を補完しなければならない。裁判所も引き続き条約上の義務を負っており、必要であれば憲法を含めた国内法を広く解釈することも含めて、条約の定める内容を実現しなければならない。それゆえ、裁判所による保護義務の認定や、効果的救済を付与する義務は、直接に依拠出来る国内法の有無に関わらず存在し続けるのである。

作為義務の導出にあたっては、まずは国内法に類似の仕組みがあるのかを確認してみよう。前節では、法の下での平等を定めた憲法第 14 条 1 項の趣旨に基づき、私人による差別的行為に介入することは可能であり、それを踏まえて人権の制限が正当化されるとする裁判例が存在することを示した。しかしながら、国内法上、裁判所がそのように判断すべき、あるいは判断しなければならないということは、果たして導き出せるのだろうか。例えば、長谷部恭男は、憲法が国家の侵害から保護している私人の権利・利益について、国家がそれを私人間においても保護すべき責務を一般的に負っていると考えざるを得ず、それはそもそもの国家の存立の正当化根拠へと遡ることになることを示唆している⁶⁹³。もっとも、具体的な手段を論じるにあたって、国家による作為義務を過度に認めてしまうと、必要な程度を超えて国家が介入することに繋がり、それが本当に手厚い権利保障に繋がるかどうか懸念が残る。また、国家と私人の関係を規律するという憲法の歴史的意義を否定することにも繋がりかねないという問題もあろう。しかし、それでもなお学説においては、一定の作為義務を認めるものがあつた。中でも、2012 年頃の日本における国際人権法学では、保護義務の履行と関連して基本権保護義務論に着目した議論があつたのは記憶に新しい。

⁶⁹² であるからこそ、自由権規約委員会を始めとする各種人権条約機関は、総括所見の前半に「肯定的側面 (positive aspects)」といった名の項目を用意し、当事国が自発的に国際基準に従ったことに歓迎の意を表するのである。

⁶⁹³ 長谷部恭男『憲法 第 8 版』(新世社、2022 年)134 頁

基本権保護義務論は、ドイツ憲法学において発展した理論であり、大要は次の通りである。基本権は国家が個人を保護しなければならないことに加えて、国家による保護を求める個人の権利も含むものである。よって、国家は不介入のみならず、第三者によって危険に晒されている個人の権利を保護する義務をも負う。従って、私人間において社会的弱者の保護が求められる場合、加害者に対して国家が一定の規制を課さない場合、これを過少介入としてその義務違反となる⁶⁹⁴。より具体的には、立法府は被害者たる私人を保護するために必要な法律を制定改廃し、それで足りない場合は裁判所が政府機関として保護する義務を負う⁶⁹⁵。

寺谷広司によれば、この理論は憲法学において主に紹介されてきたが、むしろ憲法よりも国際人権法との親和性が高い⁶⁹⁶。確かに、これには幾つかの点で人権条約上の保護義務と類似した点が見受けられる⁶⁹⁷。まず、両者共に従来の私人間関係に国家を加えて、一方で国家が被害者たる私人の権利・自由を保護し、他方で加害者たる私人の人権を制限するという三面関係を構成する⁶⁹⁸。従って、基本権保護義務論における政府の義務も、人権条約における保護義務も、立法措置を講じるという点が常に意識される⁶⁹⁹。そして、小山剛が示すように、必要な保護が被害者たる私人に与えられない状態を義務違反とするのは、国際人権法の内容に近い⁷⁰⁰。また、その義務の直接の名宛人は加害者たる私人ではなく、裁判所を始めとする国家機関である点も見逃せない。

しかしながら、基本権保護義務論と人権条約の積極的義務は歴史上同じ起源を有するわけではない。小山剛によれば、基本権保護義務論の根拠として、国家論を基礎としたアプローチが有力説と述べるが⁷⁰¹、国際人権法はそのような理論を採っていないことから、自由権規約の保護義務についてもこのアプローチが妥当するかは疑問の

⁶⁹⁴ 永田秀樹「基本権保護義務論の射程と可能性」森英樹(編)『現代憲法における安全—比較憲法学的研究をふまえて』(日本評論社、2009年)197-198頁

⁶⁹⁵ 例えば、渋谷秀樹『憲法 第3版』(有斐閣、2017年)137頁

保護義務の射程も、大企業対従業員など私人間に交渉力や情報などの構造的な不均衡が存在する場合にのみ妥当するという考え方から、戸波江二のように、広く私人間の紛争、更には災害発生時における被災者の救済義務といったものまで含むべきとする主張もあった。例として松本和彦「ドイツ基本権論の現状と課題」ジュリスト 1244号(2003年)194-195頁；戸波江二「人権論の現代的展開と保護義務論」樋口陽一ほか(編)『日独憲法の創造力 上巻—栗城壽夫先生古稀記念』(信山社、2003年)729-730頁

⁶⁹⁶ 寺谷広司・前掲注 104・9頁

⁶⁹⁷ 人権条約上の保護義務は、基本権保護義務論に比べて射程が若干広く、国家機関による人権侵害を防止ないし処罰するために適当な措置を講じる義務の他、自然災害から個人を守るための措置を講じる義務まで含まれる。しかし、ここでは私人間関係(水平的効力)に関するところのみ焦点を当てる。

⁶⁹⁸ 松本和彦・前掲注 695・194頁参照

⁶⁹⁹ 人権条約の保護義務も、結果的には国内裁判所において解決されることが少なくないとはいえ、その名宛人は本来行政府や立法府までをも含む国家全体である。

⁷⁰⁰ 小山剛「基本権保護義務論と国際人権規範」国際人権 22号(2011年)41-47頁

⁷⁰¹ 小山剛「基本権の私人間効力・再論」法学研究 78巻5号(2005年)56-57頁

余地がある。また、基本権保護義務論は全ての私人間関係に国家の保護義務を認めるのではなく、当事者間に交渉力や情報などの構造的な不均衡の存在を念頭にする議論が多い⁷⁰²。他方で、人権条約においては、ヘイトスピーチの加害者たる団体、あるいは所謂 GAF A のような国家に準ずる力を有する大規模な多国籍企業などを念頭にした議論が不可能ではないが、一般的に妥当する理解が確立されているとは言い難い。従って、実践的側面、国際基準に基づいた手厚い人権保障の必要性、あるいは国際法における人権の至高性といったものを排除して、純粹な法理論のみに基づいて検討するならば、基本権保護義務論と人権条約の積極的義務を同一視することには困難が残る。

また、そもそも憲法学においても、憲法は国家対個人関係を規律したものであり、その名宛人は公権力であるという批判をどうしても避けることは出来ない。ドイツと違って日本においては、私人間紛争に関して立法不作為を追及したり、法律がない場合に裁判所が保護のために直接介入したりする明文の根拠がないという点も問題になり得る⁷⁰³。これらの理由から、基本権保護義務論は、憲法学においても実務においても定着したとは言い難い。

では、憲法上国家が保護義務を負うということが明確に観念出来ないのであれば、どのように人権条約の保護義務を国内で実施すれば良いのだろうか。法的安定性を確保する上で望ましいのは立法措置であり、国会の自発的な行動によってそのような義務を国家全体として負うことを明確に打ち出すことである。これは、憲法改正を必要とせず、通常法律によって私人間関係の人権問題を積極的に救済する旨を規定するだけで足りる。これがもし実現されれば、自由権規約第 2 条 2 項の趣旨にも沿うこととなる。

しかし、そのような措置が現在の国会で積極的に検討されている様子は現時点で見受けられない。そうすると、最終的に人権侵害の救済の是非を判断する裁判所の果たす役割が大きく、国内法の国際法適合的解釈義務を裁判官が履行し、私人間の人権侵害に積極的に介入してこれを保護し、損害賠償や再発防止を中心とする適切で効果的な救済を命じることが、自由権規約第 2 条及び憲法第 98 条 2 項の両方から求められるのである。

⁷⁰² 松本和彦・前掲注 695・194-195 頁参照

⁷⁰³ これに対する反論としては、戸波江二の主張が注目される。彼は、憲法第 13 条の「すべて国民は、個人として尊重される。」という一文が、「人間の尊厳」の尊重の意味をも含むものであり、国家はそれを保持するために人権を積極的に保護する義務を負っているとする。その上で、保護義務論で用いられる過剰規制の禁止と過少保護の禁止の組み合わせによる、私人間での人権侵害のより精密な調整の可能性を論じている。そして戸波は、宮澤の「公共の福祉」論に着目しつつ、人権の限界を他者加害の禁止に求めるという論理が、まさに保護義務論の論理に他ならないと指摘した。戸波江二・前掲注 695・731-733 頁

近年は、この構図に沿った判決が出始めたことが注目される。自由権規約ではなく人種差別撤廃条約に関する事件ではあるが、以下にその裁判例を示す。なお、いずれの事件も、人種差別の禁止並びに表現の自由との関係性がテーマとなった事件であり、自由権規約と関係が非常に深いことには留意するべきであろう。

*京都朝鮮学校ヘイトスピーチ事件 京都地裁判決 2013年10月7日⁷⁰⁴

「人種差別撤廃条約2条1項は、締結国に対し、人種差別を禁止し終了させる措置を求めているし、人種差別撤廃条約6条は、締結国に対し、裁判所を通じて、人種差別に対する効果的な救済措置を確保するよう求めている。これらは、締結国に対し、国家として国際法上の義務を負わせるということとどまらず、締結国の裁判所に対し、その名宛人として直接に義務を負わせる規定であると解される。このことから、わが国の裁判所は、人種差別撤廃条約上、法律を同条約の定めに適合するように解釈する責務を負うものというべきである。…人種差別行為による無形損害が発生した場合、人種差別撤廃条約2条1項及び6条により、加害者に対し支払を命ずる賠償額は、人種差別行為に対する効果的な保護及び救済措置となるような額を定めなければならないと解されるのである。」

人種差別撤廃条約第2条は自由権規約第2条1項と同様に、当事国に消極的義務と積極的義務の両方を課すものであり、Thornberryによれば、人種差別から個人を護るという保護義務も当然に含むものである⁷⁰⁵。そして、条約第6条は、「締約国は、自国の管轄の下にあるすべての者に対し、権限のある自国の裁判所及び他の国家機関を通じて、この条約に反して人権及び基本的自由を侵害するあらゆる人種差別の行為に対する効果的な保護及び救済措置を確保し、並びにその差別の結果として被ったあらゆる損害に対し、公正かつ適正な賠償又は救済を当該裁判所に求める権利を確保する。」と定めており、この効果的救済の義務には十分な補償や満足を確保することが含まれる⁷⁰⁶。

本判決は先にも引用したが、今度は間接適用ではなく積極的義務に着目しよう。ここでは、単に国内実施について権威付けから国内法の国際法適合的解釈へ一歩踏み込んだというだけに留まらず、人種差別を禁止するという積極的義務(保護義務)を盛り込んで、私人による人種差別に踏み込んで不法行為を認定し、裁判所が適切な措置を講じなければならないと判断された。加えて、「加害者に対し支払を命ずる賠償

⁷⁰⁴ 京都地判平成25年10月7日判時2208号74頁

⁷⁰⁵ Thornberry, *supra* note 129, pp. 161-163

⁷⁰⁶ *Ibid.*, pp. 400-401

額は、人種差別行為に対する効果的な保護及び救済措置となるような額を定めなければならない」として、人権条約の基本原則の1つでもある効果的救済の義務も併せて実現しなければならないということが明示されたのである。そして、その具体的な措置として、損害賠償額を多く算出するという手法をとった。国際人権法の観点からは、この賠償額の増額は、満足と十分な補償は言うに及ばず、事実上の再発防止としても機能し得る判断であり、人種差別撤廃条約の趣旨に沿ったものだと評価することが出来る。

なお、この事件の控訴審判決において、大阪高裁は一審判決を一部修正した。人種差別撤廃条約に関する部分は、以下のように変更されている。

*京都朝鮮学校ヘイトスピーチ事件 大阪高裁判決 2014年3月25日⁷⁰⁷

「人種差別撤廃条約は、国法の一形式として国内法的効力を有するとしても、その規定内容に照らしてみれば、国家の国際責任を規定するとともに、憲法13条、14条1項と同様、公権力と個人との関係を規律するものである。…一般に私人の表現行為は憲法21条1項の表現の自由として保障されるものであるが、…憲法13条、14条1項や人種差別撤廃条約の趣旨に照らし、合理的理由を欠き、社会的に許容し得る範囲を超えて、他人の法的利益を侵害すると認められるときは、民法709条にいう『他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した』との要件を満たすと解すべきであり、これによって生じた損害を加害者に賠償させることを通じて…人種差別撤廃条約の趣旨を私人間においても実現すべきものである。」

「上記のとおり人種差別を撤廃すべきものとする人種差別撤廃条約の趣旨は、当該行為の悪質性を基礎付けることになり、理不尽、不条理な不法行為による被害感情、精神的苦痛などの無形損害の大きさという観点から当然に考慮されるべきである。」

大阪高裁の判決は、不法行為の損害につき、制裁や一般予防を目的とした賠償を命じることは出来ないと判示したため、地裁判決よりやや後退したと見ることも出来る。また、人種差別撤廃条約の義務を裁判所が負うという点も、表現が若干不明瞭になったとも言える。しかしながら、大阪高裁も人種差別撤廃条約上の義務を履行することは国家の国際責任であるということを明示し、その趣旨を民法709条の適用に盛り込むことによって、「人種差別撤廃条約の趣旨を私人間においても実現すべき」と断言した。そして、同条約の定義する人種差別に該当する行為は、日本の国内法に照らしても当該行為の悪質性を基礎付けるとし、効果的救済の必要性を認めた。国内法の国際法

⁷⁰⁷ 京都地判平成25年10月7日判時2232号34頁

適合的解釈義務という点では曖昧さが残るものの、実質的判断については同条約の趣旨をしっかりと民法の解釈・適用に反映させたため、結果的に国際法上の義務も果たしたと解して差し支えないだろう。

2021年には、更に踏み込んだ姿勢を示した判決が出された。これは、在日コリアンの従業員に対する職場での人種差別行為を巡って被害者が損害賠償を求めた事件である。具体的には、フジ住宅の会長が韓国人等を誹謗中傷する人種ないし民族差別的な資料が職場で大量に配布され、無理やりこれを読まされたというものであった。

*損害賠償請求控訴事件(フジ住宅事件) 大阪高裁判決 2021年11月18日⁷⁰⁸

「人種差別撤廃条約4条において、締約国は、人種差別のあらゆる扇動又は行為を根絶することを目的とする迅速かつ積極的な措置をとることを約束し、…人種的優越又は憎悪に基づく思想のあらゆる流布や、人種差別を助長し扇動する組織的宣伝活動等を、法律で処罰すべき犯罪とすることを求めている。日本は、人種差別撤廃条約への加入に際して、同条(a)及び(b)の規定の適用に当たり、憲法の下における集会、結社及び表現の自由その他の権利の保障と抵触しない限度において、これらの規定に基づく義務を履行する旨の留保を付しているが、これは、刑罰法規の立法義務を留保したものであって、それ以外の場面で同条の規定する趣旨を実現する義務を負うことを否定するものではない。」

「もとより、人種差別撤廃条約の各規定は、その文言に照らし、締約国に対し、同条約の規定を裁判規範として国内の私人間に直接適用することまでを義務付けたものということとはできない。しかし、日本としては、他の締約国に対する国際法上の義務として、各規定の趣旨を立法その他の相当と考える方法により国内において実施すべき義務を負っていることになる。…したがって、私人間における人種差別に関する紛争について国内私法の解釈及び適用を行うに当たっては、人種差別撤廃条約の解釈を踏まえ、私人間の関係を含む『あらゆる公的生活の分野』において、その国内的実施が適切に行われることを確保する必要がある。」

「原審原告は、韓国籍の外国人として、その国籍又は民族的出自…に基づいて差別されたり、侮辱されたりしないという人格的利益を有し…あらゆる法律関係において保護されるべき利益である。」

「憲法14条は特に人種による差別を禁止しており、人種差別撤廃条約は、締約国に対し、あらゆる個人、集団又は団体による人種差別を禁止し、終了させるとともに、人種間の分断を強化するようないかなる動きも抑制する義務を課している。…憲法14条が特に人種による差別を禁止している趣旨や人種差別撤廃条約の国内的実施の観点を考慮しなければならないこ

⁷⁰⁸ 大阪高判令和3年11月18日(令和2年(ネ)第1866号); 労働判例1227号38頁

とは前記したところから明らかである。」

フジ住宅事件控訴審判決は多くの示唆を含んでいる。まず、人種差別撤廃条約加入の際に日本が付した留保は、「日本国憲法の下における集会、結社及び表現の自由その他の権利の保障と抵触しない限度において、これらの規定に基づく義務を履行する」というものであり、文面上は憲法第 21 条に抵触する限りにおいて条約第 4 条の義務を免れる意思を示したものと読むことも出来る。しかし裁判所は、この留保の射程を刑罰法規の義務のみに限定し、裁判所が第 4 条の規定を適用出来る旨を示し、これが結果的に憲法第 21 条の解釈にも少なくない影響を与えている。条約第 4 条に留保を付すことによって一切の措置をとる義務から免除されると解することは、人種差別撤廃条約の趣旨及び目的に反するところ⁷⁰⁹、裁判所がこの留保の射程を自ら狭める姿勢を明確にしたのは、国際人権法において留保を消極的に捉えることで人権保障の充実を図る動きと一致する⁷¹⁰。

続いて裁判所は、条約の私人間関係への直接適用を明確に否定した一方で、裁判所自らが条約の重要性を認めただけでなく、私人間関係を含めてその国内実施の適切な実行を確保する必要性を明言した。具体的には、「日本としては、他の締約国に対する国際法上の義務として、各規定の趣旨を立法その他の相当と考える方法により国内において実施すべき義務を負っている」とし、「その国内的実施が適切に行われることを確保する必要がある」と断言したのである。これは「権威付け」ではなく、国内法の国際法適合的解釈義務を自ら認めたと見る事が出来る。そして、人種差別撤廃条約及び憲法第 14 条を参照しつつ、差別や侮辱されない利益は特に保護されなければならないと述べた上で、民法の諸規定を解釈適用して被害者を積極的に救済した。これも、私人間における差別を禁止するという条約上の保護義務に基づき、結果的に表現の自由の制限を一定程度許容し、損害賠償や再発防止(差し止め)といった効果的救済を図ったものだと言える。

なお、この判決において大阪高裁は、人種差別撤廃委員会の一般的勧告 35 と、自由権規約委員会の一般的意見 34 における、表現の自由とのバランスについて言及された箇所を引用することで、表現の自由の制限を正当化出来るか否かを慎重に検討し、差し止めの対象となる文書を限定的に解している点も特筆すべきであろう。特に、一見差別的な内容を含む表現であっても、その形態や態様(一度だけの配布か、

⁷⁰⁹ 人種差別撤廃条約前文及び第 2 条も参照

⁷¹⁰ なお、大阪高裁はこれに先立ち、大阪市ヘイトスピーチ条例の合憲性が争われた事件の裁判で、同様の趣旨を判示している点が注目に値する。大阪高判令和 2 年 11 月 26 日判例地方自治 488 号 18 頁

執拗なまでに連続した配布で閲読を余儀なくされたか等)ないし文脈によっては、表現の自由に制限を課すことは適当ではないとした上で、本件における該当行為を綿密に分析したのである。これは、具体的判断の中核の一部を占めており、人権条約実施機関の解釈を積極的に取り組んだものとして、権威付けの一種と見做すことが出来る。先の国内法の国際法適合的解釈義務と併せて、人権条約の国内実施手法を使い分けた例として注目される。

以上のように、現時点では京都地裁及び大阪高裁の裁判例のみではあるものの、裁判所が人権条約の間接適用につき国内法の国際法適合的解釈義務を肯定し、国際人権法に基づく作為義務ないし保護義務を負うものと示した上で、私人間関係についても積極的な行動を起こすというのは、2010年代後半より具現化しつつあると言って差し支えないであろう。また、人種差別が国際法を含む国際社会全体で強く非難されていることが意識されており、かつて主張された「表現の自由に反するような措置は認められない」という主張⁷¹¹も今日では盤石ではなく、裁判所自らが平等権に比重を置きつつあるのである⁷¹²。

前節で確認した通り、「平等権を理由とした人権の制限が認められる」ということは、国内法(憲法)に照らして既に確立している。そして、裁判所が国際基準を十分に加味しつつ積極的に救済措置を講じること、すなわち国内法の国際法適合的解釈義務を通じて積極的義務を果たすことも認められてきている。この構図は、日本が批准している全ての人権条約でも、理論上用いることが出来る⁷¹³。自由権規約についても、裁判所が自由権規約適合的に国内法を解釈する義務を負うと認識した上で、自発的に自由権規約委員会の解釈、日本に対する総括所見や、一般的意見の内容を引用して判断を下すことが期待される。すなわち、自由権規約委員会の解釈についても、そ

⁷¹¹ 例えば、松井茂記は「人種差別撤廃条約の差別的表現規制規定のように(日本は留保)、たとえ平等権を一層保護するためであっても、21条の表現の自由に反するような措置は認められない。」と断言するが、言わば表現の自由の優越的地位は、最早国際人権法でもイギリスやドイツといった先進国でも絶対視されていない。松井茂記・前掲注 591・65頁

⁷¹² これに関して、従来は学説優先の憲法論議であり、基本的に判例は厳しい批判に晒されることが多かったが、これを戒める主張も見受けられる。戸松秀典「憲法判例と判例憲法—憲法秩序を形成する判例の意義」学習院法務研究 11号(2017年)7頁

なお、本稿では日本の裁判所の判例を、憲法学の観点から批評するのではなく、主に国際法学の観点から国家実行の1つと認識している。

⁷¹³ 但し、現実的には全ての人権条約でこの手法を採用出来るかという、難しい部分もある。例えば、社会権規約の場合、社会権規約委員会が一般的意見 24において、当事国が負う義務の詳細な内容を示した。E/C.12/GC/24(2017)しかし、同規約の場合は第2条で「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ため…」と定めているように、即時実施可能とされる自由権とは性質が異なる上に、憲法訴訟においても自由権とは異なる困難な問題が少なくない。また、自由権規約でも、本稿で扱った第19条や第26条は規定内容が比較的明瞭であり、日本国憲法においても非常によく似た条文を有する一方、例えば第6条(生命に対する権利)や第27条(少数民族の保護)を通して不十分な気候変動対策を人権侵害だとするごく最近の主張については、少なくとも2023年現在の日本で国内適用を模索するのは極めて難しいと言わざるを得ない。

の事実上の拘束力を日本国内の裁判所が認めて自発的に行動を起こすことは可能な
のであり、実際に隣接領域である人種差別撤廃条約の案件ではそのような裁判例が
出始めたことが注目される。

人権条約に従って裁判しなければならないということを踏まえつつ、条約機関の示
す解釈を積極的に参照して違法性を判断するというスタイルが本格的に動きつつある
が、全体の件数はまだ少ない。また、裁判所は人種差別、それも最近社会問題になっ
たヘイトスピーチに限って積極的な態度を示しているだけの可能性も完全には否定出
来ない。従って、自由権規約や他の人権条約に関して、今後この流れが一層進むか
どうか注目される。

7. 人権条約の国内実施に向けた制度の整備

前章までにおいて、差別の禁止を実現するために人権の制限が求められることがあるということが明らかになった。また、日本の国家実行を見ると、裁判所を中心に少しずつ国際基準の国内実施に積極的な態度へ舵を切っていることも窺えるものの、まだその例は少数であり、まだ完全に定着するには至っていないことも示された。とはいえ、自由権規約をはじめとして、日本が当事国となっている人権条約の適用は、個々の裁判官の裁量によるのではなく、いついかなる時にでも条約の定めた権利・自由が実現されていなければならないし、条約実施機関の勧告を最大限実現されることが求められている。よって、これらの国際基準の内容が、出来る限り国内で不断なく実施される制度の存在が望ましい。

国際基準の国内実施は、既に見たように自由権規約そのものに由来する義務はもちろんのこと、自由権規約委員会の示す解釈については誠実に実施する義務や最大限実現する責務に因むことは、既に見たとおりであり、三権全てが責任を負っている。先に見た、自由権規約第 26 条の保護義務を実現するにあたって、立法府がそのような立法措置を講じ、行政府がそのような法律に基づき、制度設計など具現化のために行動をとる必要がある。しかしながら、差別を中心とする平等権の問題についても、結果として立法府や行政府が十分な保護を提供出来ていない例は少なくなく、個別の具体的な事案の救済に向けて措置をとることはどうしても必要になる。その救済は、現在は主に司法府の役割となっているが、裁判所が全ての案件に対処するのは難しく、これをいかにして補完するかが課題となる。

他方で、国際基準の国内実施について、本当に正当性を確保した形で実現出来るのかという疑問は常に存在し、特に表現の自由の過度な規制への懸念はどうしても残る。その根底にあるのは、差別禁止を理由とした人権の制限の必要性への疑問だけでなく、「その必要性は必ずしも否定しないが、表現の自由への制限を最小限に留めることが制度的に保証されないのではないか」という疑念であろう。国際基準といえども、その適合性を細かく分析して判断を示す中立的な存在が身近に感じられなければ、そのような警戒心を抱く者がいるのも無理のないことであろう。

そのような中で、国際法と国内法双方の視点から、国際基準の国内実施を行なう仕組みを作ることが、国際社会のみならず各国でも模索されてきた。ほとんどの主要国では、国際人権条約の個人通報制度又はヨーロッパ人権条約によって国際人権法レジ

ームにおける監視を受け入れると共に、国内人権機関を設けて国家が自発的に人権状況を監督する制度を築き上げている。日本においても議論は進められており、特に、既存の裁判所に加えて国内人権機関と個人通報制度を加えた、多層的な人権救済システムの構築は、2012年頃に活発に議論されたものとして記憶に新しい。

そもそも、議会にせよ裁判所にせよ、国際人権条約の国内実施に消極的なのは日本に限った話ではない。日本が範とすることの出来るヨーロッパなどの先進国においても、当初は国内法を重視し国際人権法の干渉を嫌う傾向にあった。しかし、人権への問題意識の高まりから、立法府を中心とする国家の積極的な行動によってそのような仕組みを組み込んでいる。国内人権機関と個人通報制度は、立法府や司法府と対立する存在ではなく、むしろ対話を通して既存の国家機関を補完するものであり⁷¹⁴、日本における膠着状態を打破するものとしても大いに期待される。

国内人権機関は、その名の通り国内法に基づき設置されるものであり、言わば「国内レジームにおける人権保障の監視」と言える。そして、準司法的プロセスや議会における意見表明など、既存の国家機関と異なるアプローチによって国際基準の国内実施に大きく資する上、何よりも当該国家が自らの意思で設置することで、国際人権法の国内実施が国家主権を侵食するという懸念を和らげることが出来る⁷¹⁵。その一方で、人権問題に関する紛争を提起するとしても、裁判所で訴えを起こすのは当事者にとって時間的及び金銭的負担が大きく、難易度は高い。しかし、国内人権機関があれば、法律家以外の視点も交えて人権問題が分析され、当事者はより簡便かつ迅速な手続きによって救済が得られやすくなる一方、不服がある場合は正式裁判への道も確保することで、裁判を受ける権利とも矛盾しない。

個人通報制度は、人権条約実施機関が具体的事件を通して当事国の遵守状況をチェックする、裁判に類似したものである。個人通報においては、当事国の法制度が条約適合的か具体的に審査され、違反が認定された場合は総括所見や一般的意見などよりも重みのある勧告が発せられる上に、当該当事国はフォローアップとしてどのような改善を実施したか報告することになる。国内人権機関と違って、個人通報制度は「国際レジームにおける人権保障の監視」と言え、そこで示される解釈は当事国(例えば日本の裁判所)が独自に示す解釈よりも説得力⁷¹⁶が高い。

⁷¹⁴ See also Anne F. Bayefsky, *The UN Human Rights Treaty System: Universality at the Crossroads* (Transnational Publishers, 2001), p. 83

⁷¹⁵ See Sonia Cardenas, 'National Human Rights Institutions and State Compliance' in Ryan Goodman and Thomas Pegram (eds.), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: assessing National Human Rights Institutions* (Cambridge University Press, 2012), pp. 30-37

⁷¹⁶ 「正当性」と言うことも出来るが、人権条約実施機関の解釈に法的拘束力はないため、誤解を避けるためここでは敢えて「説得力」という語を用いた。

この2つは、国際基準の取り込みにあたって相乗効果が期待出来る存在であり、以下順に論じる⁷¹⁷。

7.1 国内レジームでの監視—国内人権機関の持つ可能性

7.1.1 国内人権機関の意義

国内人権機関の詳細な定義は必ずしも国際的に確立しておらず、日本においても論者により差異があるが、ここでは山崎公士の定義に基づいて、三権のいずれからも独立し、法律を根拠に国家によって設立・運営され、人権保障の促進について一定の権限を有する公的機関のこととする⁷¹⁸。機関の設置は議会による民主的な手続きに基づくと共に⁷¹⁹、国際社会によっても強く推進され、しばしばその国の政府とは異なる立場で国際的に活動している⁷²⁰。機関の担う役割は、具体的争訟の解決のみならず、人権侵害に関する調査ないし報告や、議会への具体的な法改正の提言、情報公開や教育及び啓蒙活動などが含まれる⁷²¹。国際人権条約とも関係が深く、条約の履行確保プロセスへの積極的な参加や、人権保障の国際基準を国内へ取り込むための主要な役割を担っている⁷²²。

国内人権機関の活動は、国内の人権問題を取り扱う関係上、憲法などの国内法の解釈が中心となるが、それだけに限定されるわけではない。自由権規約委員会を始め

⁷¹⁷ このうち、国内人権機関に関する部分については、著作権者の承諾を得て拙稿「自由権規約委員会と国内人権機関の関係についての一考察」一橋法学 19号2巻(2020年)の内容を踏まえつつ、最新の動向を反映させつつ発展させた。

⁷¹⁸ 山崎公士『国内人権機関の意義と役割—人権をまもるシステム構築に向けて』(三省堂、2012年)3頁; 王盈文「国際人権法における国内人権機関—史的形成と現代的役割」国家学会雑誌 131巻3・4号(2018年)164-166頁

⁷¹⁹ 国内人権機関を民主的手続きによって設置するということは、当該国家ひいてはその国民が自らの意思で機関を設立するということである。従って、それを通じて人権保障の国際基準を国内に取り込むのも、国家及び国民の意思ということになる。そうすれば、国家主権を理由とした抵抗は少なくなる。See United Nations, *National Human Rights Institutions: History, Principles, Roles and Responsibilities* (United Nations Publication, 2010), p. 5

⁷²⁰ See e.g. Koen De Feyter, 'Sites of Rights Resistance' in Koen De Feyter et al. (eds.), *The Local Relevance of Human Rights* (Cambridge University Press, 2011), p. 25; 山崎公士「国際人権法における国内人権機関の役割と機能」芹田健太郎ほか(編)『講座国際人権法 3 国際人権法の国内的实施』(信山社、2011年)104頁

⁷²¹ See Cardenas, *supra* note 715, p. 29

⁷²² See e.g. Chris Sidoti, 'National Human Rights Institutions and the International Human Rights System' in Ryan Goodman and Thomas Pegram (eds.), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: assessing National Human Rights Institutions* (Cambridge University Press, 2012), pp. 100-101; Olivier De Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary Third Edition* (Cambridge University Press, 2019), p. 861

とする条約実施機関など、国際人権法のフォーラムにおいて自国の人権問題を提起し、国際基準を基に国内の諸機関に是正するよう求めたり、準司法的プロセスにおいて具体的な事案にその国際基準を適用して判断を下したりすることが期待される。なお、国内人権機関は国内において他の国家機関を監視し勧告を発するだけでなく、条約実施機関を始めとする国際人権保障レジームによって監視され勧告の対象となっている。国内人権機関の活動が国際基準に照らして不十分であったり、権利・自由を抑圧するようなものだと見なされたりした場合は、条約実施機関から是正するよう要求されることもある。

今日、国内人権機関について論じる際に頻繁に言及されるのは、1993年に国連総会で採択された国内人権機関に関する指針、通称パリ原則である。それ以前にも、多くの論者によって機関に関する議論や学術的検討は展開されてきたが、統一した指針が示されるには至っていなかった⁷²³。同原則は、機関の詳細な定義をしているわけではないし、法的拘束力を有する文書でもない。それでも、数十年にわたる研究の蓄積を成文化し、機関の在り方について国際的な基準を示したという点で、その存在意義は小さくない⁷²⁴。

国連、国際人権条約及び条約実施機関は、この原則を踏まえてより良い条約の履行を促進している⁷²⁵。例えば、自由権規約委員会は多くの当事国に対する総括所見の中で、パリ原則を引用しつつ国内人権機関の設置あるいは改善を繰り返し求めている⁷²⁶。委員会の勧告が有する意味は、既に何度も述べた。国連人権理事会も、2018年に採択した決議の中において、国内人権機関が国際人権条約と協調して活動することの重要性を繰り返し述べている⁷²⁷。更に、パリ原則の採択後に国内人権機関を設置する例が急速に増えており、一種の国家実行が蓄積されつつあると言って良いだろう⁷²⁸。これらの事実は、国内人権機関が国際人権法の国内実施において欠かせない

⁷²³ See Linda Reif, 'The Shifting Boundaries of NHRI Definition in the International System' in Ryan Goodman and Thomas Pegrum (eds.), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: assessing National Human Rights Institutions* (Cambridge University Press, 2012), p. 54

なお、パリ原則採択以前の国内人権機関と国際人権法の在り方に関する歴史については、王盈文・前掲注 718・205-224 頁が詳しい。

⁷²⁴ See Sidoti, *supra* note 722, p. 95; United Nations, *supra* note 719, p. 30; Ryan Goodman and Thomas Pegrum, 'National Human Rights Institutions, State Conformity, and Social Change' in Ryan Goodman and Thomas Pegrum (eds.), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: assessing National Human Rights Institutions* (Cambridge University Press, 2012), p. 5

⁷²⁵ United Nations, *supra* note 719, p. 10 また、一部の人権条約は、国内人権機関の設置を義務付けている。拷問等禁止条約選択議定書(特に第3条と第18条4項)及び障害者権利条約第33条参照。

⁷²⁶ 日本以外では、オランダに対して、その海外国(海外領土)における機関の設置を求めた例として、CCPR/C/NLD/CO/5 (2019), para. 12 ニューゼーランドに対して、パリ原則に沿った運営を求めた例として、CCPR/C/NZL/CO/6 (2016), paras. 11-12

⁷²⁷ A/HRC/RES/39/17 (2018)

⁷²⁸ See Cardenas, *supra* note 715, pp. 30-37; 阿部浩己『国際人権の地平』(現代人文社、2003年)205-206頁

役割を担っているという認識が、国際社会全体で共有されていることの証左であり、日本もこれを誠実に考慮し、実現に向けて最大限取り組む必要がある。

国内人権機関の権限については、人権をより促進・保護するために、以下の内容が挙げられている。まず、人権保障状況や関連する法制度に関して、政府や議会に対して勧告を発すること、国際的な人権保障レジームとのやり取りを通じて国際基準を取り込むこと、人権教育・研究を支援すること、及び、全ての形態の差別(とりわけ人種差別)撤廃の宣伝活動をすることである。国際基準の国内実施に特に関係するのは次の部分である。

権限及び責任

3. 国内機関は、とりわけ次の事項につき責任を負う。

……

(b) 国内の法律規則及びその実行と、当該国が当事国である国際人権文書との調和、ならびにそれらの実効的な履行を促進し確保すること。

(c) 上述の文書の批准又は加入を奨励し、その実施を確保すること。

(d) 当該国が、条約上の義務に基づき国連機関及び委員会ならびに地域的機関への提出を求められている報告書に貢献し、必要な場合には自らの独立性を十分に考慮しつつその問題に意見を表明すること。

(e) 人権の促進と保護の分野で権限(competent)を有する国際連合及び国連システムの他の組織、地域的機構及び他国の機関と協力すること。

……

これを見ると、国際人権条約と国内人権機関の関係性に多大な注意が払われていることは明らかである。更に、人権条約実施機関の示す国際基準を国内で適用することに加えて、条約実施機関の活動にも貢献するという、言わば双方向のやり取りが予定されていることが注目される⁷²⁹。すなわち、条約実施機関と国家の対話に積極的に関与することにより、国際人権法と国内法を繋ぐ役割を指しているのである。

既に指摘した通り、人権がテーマとなる時、国際法と国内法は対立することがある。しかし、両者の対立を強調してばかりでは、中長期的な人権の促進に繋がらない。江島晶子が指摘するように、人権保障の国際基準を外からの押し付けと捉えられると、権

⁷²⁹ 条約実施機関の活動自体に直接参加するケースもある。例えば、自由権規約委員会は2019年の一般的意見37(集会の自由)の準備作業において、各国の国内人権機関からの意見書も広く募集した。

利の実現はかえって後退する恐れすらある⁷³⁰。しかし、国家が民主的手続きを踏まえた上で、自らの意思で設置した国内人権機関を通せば、国家主権を理由とした人権条約に対する抵抗感や警戒感が少なくなることが期待される。

では、国内人権機関はどのような構成が望ましいと考えられているのだろうか。具体的な制度設計の提言は既に幾つかなされているが⁷³¹、ここではそれらに深く立ち入ることはせず、機関は国家によって設立され、三権から独立してはいるものの、裁判所や議会と競合したり、これらを置き換えたりするものではないということの根拠を示すのみに留める。

国内人権機関は国家によって設立され、公的な資金で運営される一方で、一定の独立性を求められるという難しい立場にある⁷³²。Reifによれば、機関は三権から独立していることが必要不可欠であり、とりわけ行政の干渉は一切排除されなければならないが⁷³³、ここでの独立をあまり厳格に捉えすぎると、その位置付けに大きな困難が生じる。例えば、後述のカナダやイギリスの場合は、機関の構成員を議会が指名したり、形だけとはいえ内閣に関係のある者が運営の一端に携わっていたりする。その背景には、コモンウェルス独自の法体系、歴史ないし文化など、各国の複雑な事情がある。ここでは、機関の円滑な活動を確保するべく十分なリソースを保障しつつも、意思決定の独立性を損ねてはならないという意味だと解するのが妥当であろう。

国内人権機関は多様な人材によって構成され、NGO、労働組合、弁護士会や医師会などの社会的組織ないし専門的組織に加え、哲学又は宗教上の思潮(trends)や大学の専門家、更には議会や政府部門の代表者によって運営するものとされている。但し、政府部門の代表者が含まれる場合は、助言者の資格においてのみ議論に参加すべきとし、意思決定には関与させないことで一定の独立性を保つ。これにより、人権問題について現行の法的な視点以外から多面的な分析・検討が行なわれ、裁判所など既存の国家機関による人権保障の実現とは異なるアプローチにより、より一層人権を保護・促進するように設計されている。

なお、実際に設置される機関の形態は様々で、その分け方は論者によって多少の差異があるが、例えば山崎公士は、委員会型、オンブズパーソン型、混合型、協議・

⁷³⁰ 江島晶子・前掲注 9・64 頁

⁷³¹ 例えば山崎公士・前掲注 720・98 頁以下

⁷³² See Catherine Renshaw and Kieren Fitzpatrick, 'National Human Rights Institutions in the Asia Pacific Region: Change Agents under Conditions of Uncertainty' in Ryan Goodman and Thomas Pagram (eds.), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: assessing National Human Rights Institutions* (Cambridge University Press, 2012), pp. 177-178

⁷³³ See Linda Reif, 'Building Democratic Institutions: The Role of National Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection', *Harvard Human Rights Journal* 13 (2000), p. 7

助言機関型、機関・センター型の 5 種類に分けており、中でも特に多いのは委員会型とオンブズパーソン型としている⁷³⁴。但し、委員会型、オンブズパーソン型、混合型の 3 つは、機関の構成や形態に着目した分類である一方、協議・助言機関型と機関・センター型は主に権限に着目した分類であり、この 5 つに分ける手法が常に妥当するかは議論の余地がある。具体的事案を調査する権限を有さない協議・助言機関型や、既存の研究センターないし学術的機関 (institute) などに国内人権機関の機能を付与した機関・センター型の場合は、準司法的権限を検討する余地が小さい。委員会型は、国が設置した機関で明確な権限を有し、多様な委員によって構成されており、しばしば個人からの苦情を処理する。オンブズパーソン型は、伝統的には 1 人又はごく少数の人数で行政の不正を監視する所謂オンブズマンの制度が、近年は人権問題にまで関与するようになったという歴史的背景を有するが、今ではその機能が委員会型とあまり変わらなくなりつつある。従って、以下では委員会型を念頭に置く。

国内人権機関は、通常の裁判手続きより簡易的な紛争解決手段として、しばしば準司法的機能を有する⁷³⁵。国内人権機関は、人権条約の国内における実現という役割を担う以上、国家と個人の間の紛争のみを取り上げるのではなく、私人間における人権問題も取り上げることは当然の帰結だと言える。パリ原則の準司法的権限に関する追加原則によれば、具体的に国内人権機関へ事件を付託出来るのは、個人に加えてその代理人、第三者、NGO、労働組合や他の組織と幅広い。そして、デュープロセスを始めとする通常の裁判に準ずる手続きを法律及び内部規則に基づき実施した上で、調停等による拘束力のある決定による解決や被害者への情報提供を通じて個人の救済を図ったり、法制度や行政上の慣行の改正ないし改革を権限ある当局へ勧告したりするなどして、問題の根本的・構造的な解決に取り組む⁷³⁶。この点は、日本の裁判所の役割とは性格が異なり、場合によっては裁判外紛争解決手続 (ADR) に近い性格を帯びる。

国内人権機関はあくまで「準」司法的権限を有するに過ぎず、具体的事件につき当事者が決定に不満を持つ場合、多くは正式な司法手続きへの道が確保されている。また、当局への勧告については政府を法的に拘束するものではなく、あくまで助言の地位に留められることも多いが、これも当該決定につき裁判所に訴訟を提起する余地を残すためである⁷³⁷。機関の決定は立法府や司法府の機能を代替するものではなく、

⁷³⁴ 山崎公士・前掲注 718・18-23 頁

⁷³⁵ なお、現在ある全ての機関が個人からの申し立てを処理するわけではない。See also Christopher Elmendorf, 'Advisory Counterparts to Constitutional Courts' *Duke Law Journal* Vol. 56 No. 4 (2007), p. 962

⁷³⁶ See United Nations, *supra* note 719, pp. 43, 89

⁷³⁷ See Reif, *supra* note 723, p. 52

権力分立にも一定の配慮を示していると言えよう。

国内人権機関は現在委員会が示す国際基準の適用だけでなく、国内に存在する人権問題について論点を整理し委員会に提起することで、将来の国際基準の作成及び国内での適用にも重要な役割を果たす。そこでは、国内人権機関と委員会の相互の対話が存在することを忘れてはならない。但し、一般的に条約実施機関の履行確保プロセスへの参加は非公式である場合も少なくないことから⁷³⁸、国内人権機関がどのようにその役目を果たしたかについて、必ずしも文書の形で現れるとは限らないことに留意する必要がある。

では、国内人権機関は自由権規約及び自由権規約委員会の示す国際基準を、実際にはどのように扱っているのだろうか。以下ではカナダとイギリスの例を参照しつつ、日本にとってどのような示唆が得られるかを検討する。

7.1.2 カナダの例

かつてのカナダの司法府は、人権条約の国内実施に必ずしも積極的ではなかった⁷³⁹。カナダにおいては、立法によって国内法的効力を付与された条約でなくても間接適用は可能とされているが、裁判所は国内法の解釈適用に集中しており、人権条約については傍論で僅かに触れる程度で⁷⁴⁰、これは日本の司法府の国際(人権)法に対する態度によく似ている。その中で、人権保障の拡充を補完しているのがカナダの人権委員会(Canadian Human Rights Commission)及び人権審判所(Canadian Human Rights Tribunal)であり、これらによって国内人権機関レジームが形成されている⁷⁴¹。カナダの国内人権機関は歴史が比較的長く、人種・民族的出自・宗教・年齢・性別や婚姻関係の有無など、様々な差別を撤廃するべく活動を続けてきた。

まず、連邦レベルでは1977年に制定されたカナダ人権法に基づき、カナダ人権委員会が設置された。メンバーはGovernor in Councilによって指名され、Governor in

⁷³⁸ See Sidoti, *supra* note 722, pp. 119-20

⁷³⁹ 例外もあり、1999年に最高裁判所(Supreme Court of Canada)は、不法移民の強制送還に関する事件の中で世界人権宣言と児童の権利条約について学説を引用しつつ検討を行っており、その際に人権条約に反映された価値観が法解釈及び司法審査の助けとなる旨を明確に述べている。*Baker v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, (9 July 1999), 2 SCR 817, paras. 69-71

⁷⁴⁰ See Christof Heyns and Frans Viljoen, *The Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level* (Kluwer Law International, 2002), p. 116

⁷⁴¹ これに関しカナダ政府は、カナダ人権委員会が効果的な救済を十分に与えられないのではないかという自由権規約委員会の総括所見に対して、人権審判所と合わせてパリ原則に適合的な制度を有していると反論している。Government of Canada, 'International Covenant on Civil and Political Rights; Sixth Report of Canada' (2009), para. 10

Council がカナダ議会の上下両院の承認を得て罷免することも出来る⁷⁴²。カナダ人権委員会は、とりわけ機会均等と非差別原則を連邦全域で確保することを目的とする人権法及び雇用衡平法などの関連法規に基づき、連邦の管轄領域における人権侵害の苦情申し立てを調査・検討する。カナダ人権委員会は、まず当事者間の和解の斡旋を試みるが、両者の合意が得られなかった場合には、調査手続きを始める。そこで差別行為があったと認定されれば、事案は調停に付されるか、人権審判所に回付される。これとは別に、先住民族や障害を持つ人などのマイノリティの人権を保障するべく、連邦議会に対する意見の表明なども行なう。カナダ人権委員会は、自由権規約を始めとする各種人権条約の国家報告書の作成に参加しており、その中で自らが国内で人権条約の国内実施を実施している旨を強調している⁷⁴³。なおカナダ人権委員会は、国内人権機関世界連盟 (Global Alliance of National Human Rights Institutions、以下「GANHRI」と呼ぶ)⁷⁴⁴によって、1999 年の初回審査から 2022 年にかけて一貫して最高の A 評価を受けている⁷⁴⁵。

人権審判所も、カナダ人権法を根拠に設置されている機関であり、やはりメンバーは Governor in Council によって任命される。人権審判所の権限及び手続き規定は、通常の司法手続きに準じており⁷⁴⁶、具体的な争訟について事実認定と法解釈によって事案を検討し、調停又は救済措置を命じる⁷⁴⁷。なお、この決定は最終的なものではなく、不服がある場合は連邦地方裁判所に訴えることで、通常の司法審査を受ける道も確保されている⁷⁴⁸。

人権審判所における具体的な事案審理において、自由権規約がどのように援用されているのか、2つの事件を簡単に取り上げる。*Smith v Western Guard Party*⁷⁴⁹では、トロントにおいて「電話メッセージサービス」(ある電話番号にダイヤルすると、事前に録音されたメッセージを聞くことが出来る)でユダヤ人への差別的言論を流したことに對する規制は、表現の自由を侵害するか否かが争われた。ここでは、規約第 5 条が、政府及び議会が「規約上認められた権利又は自由を制限若しくは侵害することを唱道する個人若しくはグループの自由を規制するために、一定の措置を講じることを認めるも

⁷⁴² Canadian Human Rights Act, §26 (1), (4)

⁷⁴³ See Heyns and Viljoen, *supra* note 740, p. 135

⁷⁴⁴ 各国の国内人権機関によって構成されたもので、国内人権機関のパリ原則への適合性を審査している。2016 年までは International Coordinating Committee of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights の名で活動していた。

⁷⁴⁵ Global Alliance of National Human Rights Institutions, 'Chart of the Status of National Institutions' (2022), p. 7

⁷⁴⁶ Canadian Human Rights Act, §48.1-48.3, 48.9

⁷⁴⁷ 山崎公士・前掲注 718・65-68 頁

⁷⁴⁸ 小谷順子「カナダにおけるヘイトスピーチ(憎悪表現)規制—国内人権機関の役割—」国際人権 24 号(2013 年)50 頁も参照。

⁷⁴⁹ *Smith v Western Guard Party*, (20 July 1979), T.D. 1/79, pp. 6-7

の]であり、皮膚の色・人種・宗教又は民族的出自に対する憎悪表現を禁止する刑法の規定や、人種差別の禁止を定めるカナダ人権法の規定などは当該規定に基づき正当化される判断された。但し、当決定はカナダ政府が自由権規約委員会へ提出した報告書にある、規約第 5 条の部分をはぼそのまま引用するのみで、表現の自由及びその制限を定めた第 19 条や第 20 条には触れなかった。そのため、少なくともこの事件が争われた 1970 年代において、国際基準の国内実施に積極的な姿勢があったかどうかは明らかではない。

時代は下って 2010 年代に入ると、様子の変化が見受けられる。*First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*⁷⁵⁰では、First Nation と呼ばれる先住民族のグループに属する子供たちに提供される児童福祉サービスに関する運用の是非が問われた。その中では、「子供及び先住民族に対するカナダの国際的取り組み」という一節が設けられ、「利益関係者 (interested party)」として参加したアムネスティ・インターナショナルの主張が検討された。その主張には、カナダ国内における条約の位置づけについての詳細な分析を基に、カナダが自由権規約を始めとする各種人権条約のみならず、自由権規約委員会を含めた人権条約実施機関の示す見解をも尊重しなければならない旨が述べられていた。その上で、自由権規約委員会の一般的意見にある「差別」の意味を特定し、社会権規約委員会、人種差別撤廃委員会、児童の権利委員会にカナダが提出した国家報告書、あるいはそれらの委員会が採択した勧告を踏まえて、当局の運用は不合理な差別に当たるとされていた⁷⁵¹。人権審判所は、その運用に差別があったことを認定し、アムネスティ・インターナショナルの主張を認め、国際人権条約に適合的な措置を講じる必要性に言及しつつ、当局に制度運用の改善と再発防止、教育及び啓発活動そして金銭賠償を命じたのである⁷⁵²。

カナダ人権委員会及び人権審判所では、国際人権条約が取り上げられることも決して少なくない。これは、パリ原則の採択以後に、自由権規約委員会を含む人権条約実施機関がそれぞれの条約の国内実施に際して国内人権機関の果たす役割を強調したことで、とりわけ 21 世紀入ってから国際人権法への意識が高まっていることが背景の一つであろう。これと関連して、連邦人権審判所が、カナダ人権法に規定された裁量権を活用して、特に国際人権 NGO を利益関係者として積極的に審理手続きへの

⁷⁵⁰ *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, (26 January 2016), T1340/7008

⁷⁵¹ *Ibid.*, paras. 428-455

⁷⁵² *Ibid.*, para. 479

参加を認める姿勢を明確に打ち出していることも重要である⁷⁵³。

カナダでは、州レベルでも人権委員会が設置されており、州政府による人権侵害の申し立てなどを取り扱うほか、人権条約の履行確保メカニズムにも積極的に関与し、州の人権審判所と連動して具体的な紛争における救済策を講じている⁷⁵⁴。例えばニューブランズウィック人権委員会 (New Brunswick Human Rights Commission) の報告書によると、同委員会は主に労働条件の改善及び人種差別について積極的に取り組んでおり、社会権規約や人種差別撤廃条約のものと共に、自由権規約の第 6 回審査における国家報告書の作成に関与している⁷⁵⁵。他の州や準州の人権委員会でも同様の活動が行なわれており、カナダ政府が取りまとめた同報告においては、自由権規約第 2 条の効果的救済、表現及び意見を持つ自由、同性婚、プライバシーへの権利を中心に、各地の人権委員会がどのように活動したかについて述べられている。このようにカナダでは、連邦レベルでも州レベルでも人権委員会が法制度の改廃や、国家報告書の取りまとめに積極的に参加することで、自由権規約を含めた人権条約レジームとの対話に深く関係しているのである。

以上の通り、カナダの国内人権機関レジームは、国家報告など人権条約の履行プロセスへの関与と、国内の具体的事案における検討の両方が積極的に行なわれており、国際人権と国内人権の橋渡し役の役目を果たしているのである。カナダは連邦制国家であるから、連邦及び州レベルで分ける手法は日本に当てはまらない上に、人権委員会と人権審判所という構成をとることが日本に必ずしも馴染むとは言えない。しかし、カナダにおける国際人権法との関係の歴史—人権条約に対して消極的な司法府から、国内人権機関レジームによる人権条約への言及が増え、国際 NGO を交えた活発な議論が行なわれるに至る展開—を振り返ってみると、日本の今後の在り方を考える上で学ぶべき点は少なくないだろう⁷⁵⁶。

⁷⁵³ See Canadian Human Rights Commission, 'A Guide to Understanding the Canadian Human Rights Tribunal', p. 16

⁷⁵⁴ 例外として、オンタリオ州では 2008 年に制度の改革が行なわれ、個人からの申し立てはオンタリオ人権委員会 (Ontario Human Rights Commission) ではなくオンタリオ人権審判所 (Human Rights Tribunal of Ontario) が直接担当することとなった。See also Government of Canada *supra* note 741, para. 98

⁷⁵⁵ See Department of Post-Secondary Education, Training and Labour, "2011-2012 Annual Report" (2012), pp. 17-18

⁷⁵⁶ 拙稿「自由権規約委員会と国内人権機関の関係についての一考察」一橋法学 19 号 2 巻 (2020 年) 255-256 頁

7.1.3 イギリスの例

イギリスには、GANHRI に認証された国内人権機関として、平等人権委員会 (Equality and Human Rights Commission)、北アイルランド人権委員会 (Northern Ireland Human Rights Commission)、スコットランド人権委員会 (Scottish Human Rights Commission) の 3 つがあり、いずれも A 評価を受けている⁷⁵⁷。これらの機関はそれぞれ 2006 年平等法⁷⁵⁸、1998 年北アイルランド法⁷⁵⁹、2006 年スコットランド人権委員会法⁷⁶⁰に基づいて設立された。ここでは、イングランド及びウェールズを管轄する平等人権委員会について取り上げる。

2006 年平等法によれば、平等人権委員会は 1998 年人権法などを踏まえて、とりわけ 9 種類の差別⁷⁶¹を防止し個人の人権を尊重・保護する役目を負っている⁷⁶²。1998 年人権法は、ヨーロッパ人権条約を国内で実施するために制定された法律だが、自由権規約上の権利はヨーロッパ人権条約によってカバーされており⁷⁶³、以下で示す通り、平等人権委員会の活動は自由権規約の国内実施を促進する役割をも担う。イギリス政府も、2013 年の自由権規約委員会への報告書の中において、平等人権委員会はヨーロッパ人権条約のみならず、自由権規約も含めた他の人権条約に依拠することが可能であり、法的手続きの中で人権問題が生じる場合は介入することが出来るほか、裁判所と連動することで効果的な救済への道を確認している旨を強調している⁷⁶⁴。なお、そのメンバーは女性・平等担当大臣 (Minister for Women and Equalities、ここでは便宜上 minister を大臣と訳出した) が、パリ原則に留意しつつ平等人権委員会との協議を踏まえ、必要に応じて議会におけるヒアリングを経た上で任命する。平等人権委員会は、GANHRI の最高評価を得られるような構成の追求を目的としていることが明示されている点が注目に値する⁷⁶⁵。

平等人権委員会は、国際人権法についても積極的に活動している。2008 年には、自由権規約委員会が採択したイギリスへの総括所見を分析・検討して報告書を議会

⁷⁵⁷ Global Alliance of National Human Rights Institutions, 'Chart of the Status of National Institutions' (2022), p. 11

⁷⁵⁸ Equality Act 2006, §1

⁷⁵⁹ Northern Ireland Act 1998, §68

⁷⁶⁰ Scottish Commission for Human Rights Act 2006, §1

⁷⁶¹ 年齢、障害、性別、人種、宗教及び信仰、妊娠、婚姻又はシビル・パートナーシップ、性的指向、性別適合 (gender reassignment)

⁷⁶² Equality Act 2006, §3, 4, 9

⁷⁶³ 但し、少数民族の保護など一部は人権法によってカバーされていない。Equality and Human Rights Commission, 'Civil and Political Rights in Great Britain' (2020), p. 10

⁷⁶⁴ CCPR/C/GBR/7 (2013), paras. 308, 326-328 なお、2020 年に自由権規約委員会から寄せられた質問と、翌年にイギリス政府が提出した国家報告書の中に、国内人権機関に関する言及はなかった。CCPR/C/GBR/QPR/8 (2020); CCPR/C/GBR/8 (2021)

⁷⁶⁵ See Cabinet Office & Equality and Human Rights Commission, 'Framework Document' (2019), §9.1

に提出しており、個人通報制度の導入及び自由権規約委員会に指摘された内容を、1998年人権法に則って実施するべき旨を述べた⁷⁶⁶。国家報告書の作成に深くかかわっており、最近では2020年に、自由権規約委員会による国家報告審査に先駆けて、95頁にも及ぶ文書を提出している。この中では、EU離脱による不確実性といった一般論だけでなく、前回の総括所見を受けてどのような改善がなされたのか、また自由権規約に照らしてどのような問題点が生じているか(あるいは十分に是正されないままとなっているか)といった内容が、詳細な分析と共にリストアップされている。そこで挙げられているのは、イラク戦争におけるイギリス軍によるイラク市民の虐待や、テロ対策のための職務質問と所持品検査(所謂レイシヤル・プロファイリング)や予防拘禁といった問題から、女性への暴力や現代版奴隷制度など多岐にわたる。平等人権委員会は、2014年にも同様のレポートを自由権規約委員会に提出しており(2015年に訂正版も送付)⁷⁶⁷、自由権規約委員会との対話が継続的に行なわれていることが特筆される。いずれのレポートについても、小括としてイギリス政府の対応に関する肯定的な点と改善すべき点を併せて記しており、場合によっては自由権規約委員会がイギリス政府に対して問い合わせるべき具体的な問いも書かれている。国家報告書への貢献という点では、平等人権委員会はカナダ人権委員会よりも踏み込んで対応しているとも見られる。スコットランド人権委員会も平等人権委員会に類似した活動を行なっている⁷⁶⁸。

平等人権委員会は、人権条約を引用して議会や政府に対し是正を促すこともある。例えば、2009年に議会で平等法の法案⁷⁶⁹が審議されていた時は、自由権規約第26条と自由権規約委員会のイギリスに対する総括所見⁷⁷⁰を引用し、既存の法律を統合することで法の前の平等の保護範囲から外れるグループが発生し、実質的に差別を助長することになりかねないと懸念を表明した⁷⁷¹。また、海外で拘留されているテロリストの虐待についても、平等人権委員会は議会の情報安全保障委員会(Intelligence and Security Committee of Parliament)の諮問に対して報告書を提出している⁷⁷²。この

⁷⁶⁶ See Equality and Human Rights Commission: Thirteenth Report of Session 2009-10, Report, Together with Formal Minutes and Oral and Written Evidence (The Stationery Office, 2010), p. 53

⁷⁶⁷ See Equality and Human Rights Commission, 'Civil and Political Rights in the UK: Equality and Human Rights Commission Submission to the United Nations Human Rights Committee on the United Kingdom's Implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights' (2015), pp. 7, 12-13, 17-42

⁷⁶⁸ See e.g. Scottish Human Rights Commission, 'The Scottish Human Rights Commission Submission to the United Nations Human Rights Committee (The Committee): List of issues on the United Kingdom's 7th periodic report under the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)' (2015)

⁷⁶⁹ 後に2010年平等法として成立した法案で、1975年性差別法や1995年障害者差別法など既存の差別禁止に関する諸々の法律を一本化したものである。2006年平等法とは異なる。

⁷⁷⁰ CCPR/C/GBR/CO/6 (2008), paras. 8, 16, 29

⁷⁷¹ See 'Memorandum submitted by the Equality and Human Rights Commission (EHRC)' (2009)

⁷⁷² Equality and Human Rights Commission, 'Response of the Equality and Human Rights Commission to the

報告書は、ヨーロッパ人権条約と拷問禁止条約の比重が大きいものではあるが、自由権規約にも言及しており、当局の取り調べ方法は国際基準に則ったものではないと指摘している。このように、平等人権委員会は議会での法制定・改廃のプロセスにも積極的に関与しており、しかも人権条約に頻繁に言及している。議会に対しても人権保障の国際基準を積極的に提起する姿勢は、注目に値する。

また、平等人権委員会は裁判所において具体的争訟に意見書を提出して「介入する (intervene)」権限も有しており、例えば 2014 年の *R (T) v Secretary of State for Home Department and another*⁷⁷³ の最高裁判決においては、実際に自由権規約に言及された。この事件は、原告が子供時代の自転車窃盗という軽微な犯罪の記録を理由に就職出来なかった事案につき、警察が情報の取捨選択をせずそのまま雇用者側に開示したことが、原告の利益と法の目的の均衡を逸しているとされたものである。同判決はヨーロッパ人権条約、児童の権利条約や国連総会決議⁷⁷⁴に加えて、自由権規約第 14 条 4 項を引用して、軽微な罪を犯した少年の更生の在り方について論じた⁷⁷⁵。具体的な訴訟においても、平等人権委員会の果たす役割は小さくないと考えられる。

この他に、平等人権委員会は 2019 年に **Human Rights Tracker** というウェブサイトを立ち上げた。ここでは、イギリスが批准している自由権規約を始めとする国際人権条約上の義務のうち、政府や議会が履行を怠っている人権問題がまとめられている。委員会によれば、EU 離脱に合わせて人権保障のレベルが後退する可能性を危惧し、イギリスの現状を研究者や法律家に広く情報を提供することで、国際基準に沿った人権保障の実現の一助となることを企図している⁷⁷⁶。委員会は、2020 年の新型コロナウイルス感染症拡大に伴う封鎖措置と、それによる人権への問題意識が高まったことを機に、このウェブサイトの拡充を進めており、今後の活動が期待される。

このように、平等人権委員会は比較的歴史が浅いながらも、パリ原則に適合的で世界の模範たる存在になるべく設立・運営されている点が注目される。国家報告への貢献についても、自由権規約委員会へ特に詳細なレポートを提出し、かつその内容を一般に広く公開しているという点で、自由権規約の履行確保プロセスへの関与のモデルケースとなるだろう。また、国際基準を踏まえた報告書を議会へ積極的に提出して、法案審議に影響を与えている点も、どの程度審議に関与するかは別として、日本でも導

Consultation: Further Inquiry into the role of the UK Government and Security and Intelligence Agencies in relation to detainee treatment and rendition - Call for Evidence' (2014)

⁷⁷³ *R (T) v Secretary of State for Home Department and another* (18 June 2014), UKSC 35

⁷⁷⁴ 少年司法の運用のための国連最低基準規則 (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice)

⁷⁷⁵ *R (T) v Secretary of State for Home Department and another* (18 Jun 2014), UKSC 35, paras. 128-134

⁷⁷⁶ Equality and Human Rights Commission, 'First Ever UK Human Rights Tracker Launched' (2019)

入を検討する価値はある。他方で、具体的事件への関与については、実際に進行中の裁判において意見書を提出して介入する機能を有する点は、後に触れる通り、司法権の独立の観点から直ちに日本で実現可能とは言い難い。

7.1.4 日本における現状と今後の展望

日本にも、国内人権機関に近いシステムが存在する。法務省の人権擁護局は、人権侵害の相談窓口を設置して一定の救済を図るほか、人権に関する啓発活動を行っている。労働局雇用均等室や内閣府男女共同参画局、川崎市や川西市など一部自治体にある人権オンブズパーソンの制度も、似たような機能を有する。特に、川西市子どもの人権オンブズパーソン条例は、第1章で児童の権利条約に言及している点が注目される。しかしながら、これらの制度はいずれも取り扱うテーマや活動内容及び権限が限定されていたり、肝心の「行政府からの独立」がなされていなかったりするなどして、完全に有効に機能しているかは疑問が残る。

これらにおいては、一部を除いて国際人権法に対してほとんど注意が払われていない。また、人権擁護委員制度についても、一応は人権侵害について調査して適切な措置を講じることにはなっているが、そもそも委員がボランティアで名誉職的な位置づけに留まっており⁷⁷⁷、人権問題に関する専門性や経験を持たない者も多く、法務省自らがその限界を認めているところである⁷⁷⁸。自由権規約委員会も1998年の総括所見において、人権擁護委員制度は法務省によって監督されている上に、委員の権限が非常に狭いことに懸念を表し、独立機関の設置を日本に勧告した⁷⁷⁹。

2002年に小泉内閣は人権擁護法案を国会に提出し、国内人権機関の設置を試みた。この頃の日本においては、パリ原則及びそれに基づく自由権規約委員会や児童の権利委員会の示す総括所見を受けて、国内人権機関設置への機運が高まっていた⁷⁸⁰。結局、この法案は報道統制を中心に言論の自由への脅威になるとして問題視され、翌年に審議未了で廃案となったが、簡単に確認しよう。

人権擁護法案は、法務大臣の所轄に属する人権委員会の設置を予定し(第5条)、人権侵害による被害の救済・予防、啓発及び民間における人権擁護運動の支援のほ

⁷⁷⁷ 山崎公士・前掲注 718・116-117 頁

⁷⁷⁸ 人権擁護委員制度の改革について(諮問第2号に対する追加答申)

⁷⁷⁹ CCPR/C/79/Add. 102 (1998), para. 9

⁷⁸⁰ 例えば、阿部浩己・前掲注 728・205-206 頁

か、「所掌事務に係る国際協力に関する」事務を司ると定めていた(第6条)。委員は弁護士など、「人格が高潔であって人権に関して高い識見を有する者」などから選んで両議院の同意を経て内閣総理大臣が任命するものとしていた(第9条)。委員会は、毎年内閣総理大臣を経由して国会に報告書を出すとともに概要を一般公開し(第18・19条)、必要な場合は内閣総理大臣・関係行政機関の長・国会に対して意見を提出出来るとしていた(第20条)。また、第4章では調停や仲裁を含めた救済手続きを規定していた⁷⁸¹。

この法案は、国内人権機関に求められる幾つの特徴を有しており、形式上は一定の独立性も確保されていたが、法務省所管ということは行政府から実質的には独立しきれていないとも言え、パリ原則に十分適合していないという批判は免れなかったと考えられる。委員の任命についても、「人格が高潔であって人権に関して高い識見を有する者」だけではパリ原則の求める多元性が確保されたとは言い難いし、既存の国家機関とは異なるアプローチで人権の保護・促進を図るという機関の目的に沿ったものかも疑問が残る。また、人権委員会が発する勧告について、行政府や立法府がいかに対応するべきかについては、何も言及されていなかったことから、勧告に実効性が認められない恐れが高かった。更に、国際人権法との橋渡し役についても、国家報告制度への積極的な関与や国際基準に沿った法制度の改廃への取り組み等を、第6条のごく短い一行のみで十分な役割を果たすことが出来ただろうか。当時の日本における国際人権法の理解に鑑みて、非常に困難だったであろう。

2012年には野田内閣が人権委員会設置法案を提出した。これは人権擁護法案と比較すると、権限がある程度広範かつ具体的に定められていた。しかし、第4条で人権委員会を法務省の外局としており、運用方法によっては独立性の要件に適合するか懸念が残るところであった上に、第6条の国際人権法に関連する部分は人権擁護法案と同じであった。委員の選出方法についても、人権擁護法案からあまり変化が見られなかった。従って、仮にこの法案が成立したとしても、パリ原則に十分に適合しない機関に留まった可能性は高い。同法案は2012年中に審議未了で廃案となった。

いずれにせよ、現在の日本においては、パリ原則に適合する国内人権機関が存在しない。自由権規約委員会は繰り返しこの点に懸念を表して新規設立を勧告している

⁷⁸¹ 一般救済の中身としては、第41条が、①人権侵害の被害者への助言、関係行政機関又は関係のある公私の団体への紹介、法律扶助に関する斡旋その他の援助、②加害者に対する説示、人権尊重の理念に関する啓発その他の指導、③被害者等と加害者等との関係の調整、④関係行政機関に対する人権侵害の事実の通告、⑤犯罪に該当すると思料される人権侵害についての告発を定めていた。第42条から44条には不当な差別及び虐待等に対する特別救済手続きが定められており、必要に応じて関係者の事情聴取や立ち入り検査を行なうことが予定されていた。また、第63条以下には、必要な場合は人権委員会が訴訟に参加することも書かれていた。

ほか⁷⁸²、他の人権条約実施機関も同趣旨の勧告を採択している⁷⁸³。国連人権理事会も、普遍的定期審査(Universal Periodical Review)においてこの点を繰り返し指摘しており⁷⁸⁴、日本も改善に向けて取り組む旨を正式に述べてはいるが⁷⁸⁵、2022年現在その議論は進んでいない。しかしながら、先に述べた通りパリ原則に適合する機関設置の要求は国際的に高まっており、条約実施機関の勧告が持つ意味(可能な限り実施する責務)も相まって、これを無視し続けることは到底望ましくない。

では、日本で国内人権機関の導入を再び議論する際に、どのような課題があるのだろうか。本節で議論している、自由権規約委員会との対話と国際基準の国内実施を主軸に検討する場合、いかにしてこれらの役割を果たすべきかということと、既存の機関との関係をいかに考えるべきかという点が、とりわけ重要であろう。

まず、国内人権機関が実効的に活動するには、日本国内の人権問題について調査し、報告書を取りまとめる権限がなければならない。機関の設置は、江島晶子が論じるように、ただ単に設置して終わりではなく、人権保障の向上に寄与するように適切な運営が求められる⁷⁸⁶。その構成や活動内容については、三権から干渉されないことが重要であるため、規則制定権を含めて機関に広い裁量が認められている必要がある。とはいえ、機関の権限は法律によって規定されるものであり、日本では三権全てから完全に独立しつつ公的機関として権限を与える制度を実現させるのは困難と言わざるを得ない。行政府から独立し、司法府とは別個の機関であることに鑑みて、国会に最終的な責任を帰属させるのが現実的であり、イギリスの平等人権委員会のように議会から委任を受けるとするのが1つの採り得る形態と考えられる。また、構成員については、平等人権委員会のように、国内人権機関が主体となって多元性に注意を払いつつ候補者を選定し、最終的には国会の同意を経て任命するのが現実的であろう。イギリスのようにGANHRIの最高評価を得ることを目指すと法律に書き込むのは難しかろうが、国際社会の要請を意識した宣言が、根拠法の前文や機関の規則の中で明記されるのが理想である。

その上で、カナダやイギリスのように詳細な報告書を取りまとめて、国会はもちろん各人権条約実施機関にレポートを提出して国家報告制度へ積極的に貢献し、更にそれ

⁷⁸² CCPR/C/JPN/CO/7 (2022), paras. 6-7

⁷⁸³ CAT/C/JPN/CO/2 (2013), para. 16(拷問禁止委員会); E/C.12/JPN/CO/3 (2013), para. 8(社会権規約委員会); CEDAW/C/JPN/CO/7-8 (2016), paras. 14, 15(女性差別撤廃委員会); CERD/C/JPN/CO/10-11 (2018), paras. 9, 10(人種差別撤廃委員会)

⁷⁸⁴ A/HRC/37/15 (2018), paras. 161.37-39, 161.41-45, 161.47-49

⁷⁸⁵ A/HRC/37/15/Add. 1 (2018), pp. 2-3

⁷⁸⁶ 江島晶子「「人権救済法」としての憲法の可能性—憲法訴訟・国際人権機関・国内人権機関—」法律論叢 83 巻 2・3号(2011年)71頁

らの文書は誰もが簡単にアクセス出来るようにすることが重要である。具体的に言えば、例えば自由権規約委員会が総括所見の中で取り上げたヘイトスピーチ、技能実習制度やいわゆる「人質司法」の問題等について、機関が今ある法・条例や制度の実施状況を調査・分析・検討して、自由権規約における当該権利・自由の保護に関する国際基準に適合しているかどうかまでをも含めたレポートを作成し、政府や国会がとるべき改善策について勧告を発することが求められ、その文書を英語訳と共にインターネット上で公開することが望ましい。報告書の作成・提出・公開は、既存の国家機関が国際基準に沿った運営を行なうようプレッシャーを与え、実際の状況を監視する上で、極めて重要である。言うまでもなく、この情報公開は国民の知る権利に大きく資するものであり、市民による能動的な国家権力の監視に必要不可欠でもある。

国内人権機関は、国際基準に則った人権保障の実現を謳いながらも、実際には恣意的な人権の制限を課すのではないかという懸念が示されることがあるが、これは司法審査を通じて国内法体系の下で権限の乱用が防止される。加えて、国内人権機関は自らの活動についても自由権規約委員会に報告するのであって、その活動に自由権規約の観点から問題がある場合は、委員会が勧告を発する。後述の個人通報制度と合わせれば、さらに国内人権機関の暴走を防止出来る。重要なのは、国内人権機関は人権条約実施機関と共に当事国の人権保障状況を監視するだけではなく、国内人権機関自身も人権条約実施機関の国際コントロールに服するということである。国内的レジームでは裁判所、国際的レジームでは条約実施機関によって国内人権機関自身が不断にその活動をチェックされる体制を整えれば、リスクを最小限にとどめることが出来よう。

また、準司法的プロセスは、人権保障の国際基準を具体的事案において国内で適用するものであり、人権条約上の義務を履行するにあたって高い効果が見込めるため、導入することが望ましい。その場合においては、私人間の争訟も国や地方公共団体に対する争訟も積極的に取り扱い、カナダのように国際基準に十分な注意を払いつつこれを適用出来る体制が必要不可欠である。なお、国内人権機関の決定に不服がある場合は、裁判所へ訴える道を確認しておく必要がある。

準司法的権限に対しては、国内人権機関が直接的または間接的に司法権の独立を侵害する可能性があるという懸念が想定される。司法権の独立には、三権分立に則って司法権が行政及び立法権から独立しているという意味だけでなく、裁判官が独立して職権を行使することも含まれる⁷⁸⁷。とくに後者について、憲法第76条3項は「すべ

⁷⁸⁷ 渋谷秀樹・前掲注 695・661 頁

て裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ……」と規定しており、裁判官が法に則って自由な判断を下す行為を保障するように設計されている。これは、単に他者から指示・命令を受けないということのみならず、他者からの事実上の干渉を設けないという要請が含まれるとするのが通説である。主に政治部門などからの外的要因と、司法府内部からの内的要因について念頭に置かれることが多いが、外的要因については行政府や立法府による干渉に限定されないとされる⁷⁸⁸。では、国内人権機関と司法権の独立は、いかに解するべきか。

まず、国内人権機関は司法府の決定を尊重するが、国内人権機関が人権保障の国際基準に適合しないと考える場合は、司法府に「意見を提出すること」が出来るに過ぎないとする事で、一応の回避が可能であろう。つまり、国内人権機関の示す「意見」はあくまでも勧告的なものに過ぎず、司法府がそれに従う法的義務は無く、従って司法権の独立は維持されているということである。また、憲法第 76 条 2 項の「行政機関は、終審として裁判を行ふことができない。」という規定が、終審でない裁判⁷⁸⁹の機能を司法府とは別の機関に持たせることを予定しており、準司法的手続きにより決定を行なうことを否定していないという指摘がある⁷⁹⁰。この例として、所謂独立行政委員会の 1 つであった 2014 年以前の公正取引委員会⁷⁹¹がよく取り上げられるほか、行政審判(海難審判や特許審判)など、行政機関による準司法的制度は実際に幾つか運営されている。したがって、国内人権機関の決定について裁判所が審査する場合は、かつての公正取引委員会などの例に準ずるのも一つの方法である。あるいは、単に裁判所は国内人権機関の決定を尊重するものとして、有力な証拠として取り扱うように留めるだけでも、国内人権機関の存在は一定程度有効に機能し得る。もっとも、裁判官 1 人 1 人に対する事実上の影響まで考慮するとなると、そもそも裁判官の独立をどこまで厳格に捉えるべきかということになり、個人通報制度でも同じことが言えるが、これは国内人権機関設置の是非を超える問題でもある⁷⁹²。ここでは、既に日本の国内法制度において、独立行政委員会という先例が存在しているため、その枠組みに準じた制度設計は決して不可能ではないという点を示すに留める。

⁷⁸⁸ 新正幸・前掲注 585・99-103 頁

⁷⁸⁹ ここで言う「裁判」は裁判所が行なう訴訟手続きとは別であるが、証拠集めや証人に関する規則等、訴訟手続きに準ずる性格を有するものであることが求められる。

⁷⁹⁰ 佐藤幸治・前掲注 583・647-648 頁

⁷⁹¹ 当時の独占禁止法によれば、同委員会の審決の取り消しの訴えは東京高等裁判所に対して行なわれ(第 85 条)、裁判所の事実に対する審査権は限定されており、新たな証拠調べの必要を認める場合は委員会に差し戻すものとされていた(第 81 条)。審判制度は 2014 年の改正で廃止された。

⁷⁹² 江島晶子は、三権分立としての司法権の独立については組織的努力が続けられてきたものの、個々の裁判官の独立が実際に保障されてきたかという点には疑義を呈している。江島晶子「司法権の独立」と個人通報」法律時報 77 卷 12 号(2005 年)26-27 頁

行政審判も独立行政委員会も、行政機関による裁判である。「行政機関」という語をどれだけ広く捉えるかにもよるが、国内人権機関はとりわけ行政府から独立すべき存在であるとされていることから、国内人権機関による準司法的権限を行政機関による裁判とどこまで同列に論じられるかは、議論の余地がある。しかしながら、国内人権機関の設置が直ちに司法権の独立を侵害するという懸念を和らげるために、行政審判や独立行政委員会の存在は有力な根拠となるだろう。

7.2 国際レジームでの監視—個人通報制度の加入に向けて

7.2.1 個人通報制度の意義

国内人権機関が国内法制度の下で人権を保護・促進し、当該国が自発的に人権保障の国際基準を適用するシステムであるのに対して、個人通報制度は人権条約に基づいて設置され(但し社会権規約だけはやや様相が異なる⁷⁹³)、国際基準の適用状況を国際法のレジームにおいて監視する。これは、個人が直接に国際機関に対して国家による人権侵害について通報し、救済を申し立てる権利を付与したこととなり、個人を国際法の主体として本格的に認めたという意味で極めて画期的な存在でもある⁷⁹⁴。また、具体的な争訟において、当事国が国際社会において説明責任を果たす場でもある。核となる国際人権条約(The Core International Human Rights Instruments)⁷⁹⁵の全てが委員会による監視システムを有するが、本稿は自由権規約をメインに取り上げているので、本節においても自由権規約委員会に着目する⁷⁹⁶。

⁷⁹³ 社会権規約委員会は、国連経済社会理事会の決議に基づいて設置された。E/RES/1985/17 (1985)

⁷⁹⁴ 酒井ほか・前掲注 230・59-60 頁

なお、国家間の合意に基づいて個人に権利を創設し、なおかつそれを国際裁判所で主張可能な例は他にもあり、領事官が派遣国の国民と自由に通信ないし接触出来る旨を定めた領事関係に関するウィーン条約第 36 条 1 項が挙げられる。ここでは詳しい内容に立ち入ることはしないが、ラグラン事件も参照。LaGrand Case (Germany v United States) (Judgment, 27 June 2001) ICJ Rep 2001, para. 77; 薬師寺公夫「国際司法裁判所における個人の権利の認定とその法的効果に関する覚書(1)」立命館法学 355 号(2014 年)

⁷⁹⁵ 採択順に、人種差別撤廃条約、自由権規約、社会権規約、女子差別撤廃条約、拷問禁止条約、児童の権利条約、全ての移住労働者及びその家族の構成員の権利の保護に関する国際条約(日本未批准)、強制失踪防止条約、障害者権利条約の 9 つ。

⁷⁹⁶ なお、全ての人権条約の個人通報制度の詳しい内容について本稿では取り上げないが、自由権規約、拷問禁止条約及び人種差別撤廃条約については、申立人が苦情を提出するための共通の様式が用意されており、国際人権法一般についてこの制度は共通する部分が多いことが窺える。芹田健太郎・前掲注 18・486 頁; See also Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 'Model Complaint Form for Communications

自由権規約の個人通報制度は、第一選択議定書に基づいて整備された。起草過程においては、この制度の必要性や、自由権規約委員会が個人からの申し立てを審査する権限を持つことについて対立が見られ、特に東側諸国を中心に規約本体にこの制度を含めることへ反対する声は強かった。そこで、別個の選択議定書によって個人通報制度を設立することで妥協が図られたのである⁷⁹⁷。しかし時代が下ると、かつてこの制度に難色を示していた旧東側諸国やアフリカ諸国の多くは、個人通報制度に次々と加入し、規約本体の当事国 171 カ国中、同議定書の当事国でもある国は 116 を数える。先進国の中で個人通報制度に加入していないのは、アメリカ、イギリス、イスラエル、シンガポール、スイスと日本程度しかない。このうち、イギリスとスイスはヨーロッパ人権条約を批准していることから、より権限が強いヨーロッパ人権裁判所によって代替されていると見る事が出来るため、人権条約の国際コントロールに服していない先進国は、非常に限定的だと言える⁷⁹⁸。

自由権規約委員会は、規約及び第一選択議定書の締約国の管轄下にある個人—これは当該締約国の国民だけでなく、外国人も含まれる—が、実際に規約の定める権利を当該国に侵害されたと主張する通報を検討する(第一選択議定書第 1 条)。申し立てを行なう個人は、国内的救済措置を全て尽くしていなければならない(同第 2 条)、国内における手続き(多くは裁判)において規約違反の主張がなされ、しかも審理されていることが求められる⁷⁹⁹。まずはその国でアクセス可能な全ての手段を尽くすことを条件としていることから分かる通り、委員会はあくまで当事国の司法府などの国家機関を補完するものに過ぎない。また、岩沢雄司も述べる通り、個人通報の審査の際、委員会は事実や証拠に関する国内裁判所の評価や、当事国の国内法の適用及び解釈について直接の判断はせず⁸⁰⁰、むしろ当事国で下された判断(多くは判決)をその当事国の実行として捉え、その実行を規約に照らして判断する。

個人からの申し立ては抽象的なものではなく、具体的な人権侵害に基づいていなければならない。そして、十分に事実関係を説明し、証拠を提示した上で規約違反を主張したものでなければ、その申し立ての一部又は全部が不受理とされるし、国内的救済を尽くしてから時間が経ち過ぎている場合も受理されない⁸⁰¹。本案の審査におい

under: Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Convention against Torture, or International Convention on the Elimination of Racial Discrimination'

⁷⁹⁷ 芹田健太郎・前掲注 18・485-486 頁も参照。

⁷⁹⁸ 但し、アジアにおける選択議定書の当事国はとても少なく、韓国、スリランカ、ネパールやフィリピンなどしかない。

⁷⁹⁹ 申恵丰・前掲注 47・95 頁

⁸⁰⁰ 岩沢雄司「自由権規約委員会の履行監視活動」芹田健太郎ほか(編)『講座国際人権法 4 国際人権法の国際的実施』(信山社、2011 年) 194 頁

⁸⁰¹ 同上 192-194 頁

て、証明する責任はまず申立人が負うものの、一定の証明がなされた後は国が反証する責任を負うこととなる。そして、自由権規約委員会は、当事国が規約に違反していると判断した場合は、自らの「見解(views)」を示すことで当該国に対して注意を喚起し、当該国は 6 カ月以内に自らが講じた救済措置について説明することとなっている(同第 4 条)。その際、委員会は当事国に対して具体的な理由を提示し、金銭賠償など効果的な救済措置を講じることを求める。そして、規約違反の見解が出た後は、当事国がどのような是正措置をとったかについてフォローアップの報告させることで、当事国による規約の遵守状況を監視するのである。なお、通報における人権侵害の犠牲者に対する回復不可能な損害(例えば死刑執行)が予想される場合、委員会はこれを回避するために暫定措置の手続きをとることもある⁸⁰²。申し立ての処理は準司法的な手続きであって、国内における訴訟手続きの性格も帯びているが、純粋な国内における司法制度とは異なることが分かる。

個人通報制度に加入することの利点は、言うまでもなく「より良い(国際基準と適合的な)」人権保障の実現が見込めることである。特に、国際人権条約たる自由権規約の履行状況を、個別具体的な事案につき、世界的な人権の専門家を中心に構成される委員会で審査されるということの意義は非常に大きい。一国内の司法府や国内人権機関などによる判断、すなわち、条約当事国による解釈と違い、この制度において示される見解には、国際人権法の趣旨と目的に照らして、より「正当性」が高いと見ることも出来る。但し、その根底にあるのは権威に裏付けられた事実上の拘束力に過ぎないことから、ここでの「正当性」という語の意味するところは限定されることには注意が必要である。

個人通報制度は、準司法的なものであるが、そこで採択される見解はあくまで自由権規約委員会の示す勧告の 1 種に過ぎず、厳密にはそれ自体が直ちに法的拘束力を有するものとは言えない⁸⁰³。仮に回復不可能な人権侵害が差し迫っているとして、委員会が暫定措置を指示したとしても、やはり勧告的な位置付けに留まるのであり、仮保全措置命令にも法的拘束力が認められる国際司法裁判所等とは大きく異なる。当事国が規約違反を指摘され、それでもなお必要な是正措置を講じることなく放置したとしても、委員会はフォローアップとしてレポートの提出を求め、それに対して繰り返し

⁸⁰² もっとも、これは自由権規約委員会が手続規則で定めたものに過ぎず、第一選択議定書に明文の定めはない。岩沢雄司、前掲注 800・192 頁も参照。

⁸⁰³ Evatt は自由権規約第 2 条 3 項が効果的救済を当事国に義務付けていることを根拠に、個人通報制度の見解を履行する義務もまた当事国が負っていると主張する。しかし、それが理想的であるとはいえ、条約本文と条約実施機関の示す解釈は、完全に同一視することは出来ないのもまた厳然たる事実である。Evatt, *supra* note 251, pp. 300-301

見解に沿った行動を起こすように求めたり、国家報告あるいは将来その当事国から類似の個人通報案件が申し立てられた時に今一度提起したりすることしか出来ず、それ以上の強制的な執行力は有さない。実際に見解あるいは暫定措置の指示が守られなかったケースは残念ながら存在する。

しかしながら、見解に法的拘束力がないとはいえ、当事国からは相当の権威があると思われており、特に先進国において真っ向からこれを否定する例は少ない。本稿第3章でも触れたように、個人通報制度は司法審査に準ずる体制をとっており、自由権規約委員会は当事国と申立人の間にある具体的な事件を審理する。その審理においては、公平、中立且つ高度な専門性を有する委員たちが、自ずから規約の慎重な解釈を踏まえた上で、当事国の詳細な実行について規約適合性を判断する。それゆえに、最終的に示される見解は、当事国に対して直接向けられた詳細な勧告であり、一般的意見や国家報告制度における総括所見と比して非常に重みがあるのである⁸⁰⁴。

第一選択議定書を批准ないし加入することによって、当事国は個人通報制度に参加することになり、この点は通常の条約と同じである。この制度によって自由権規約委員会から繰り返し強く人権侵害の是正を求められ、それに対していかに当事国が反発を覚えようとも、結局は同議定書に参加するという国家の意思を根拠にこの制度から容易に逃れることは出来ないと説明される。一般的に人権条約は、留保や脱退が容易ではなかったり⁸⁰⁵、当事国に代わって条約実施機関が解釈の役割を担ったりするなど、人権の保護と促進の必要性を理由に国家主権を狭く捉える傾向にあるが、それは第一選択議定書についても例外ではない。

7.2.2 日本における可能性と課題

日本は、自由権規約第一選択議定書を始め、どの人権条約の個人通報制度にも加入していない。では、もし自由権規約の個人通報制度に加入した場合、どのような変化が生じ得るであろうか。かつて伊藤正己は次のように述べた。

⁸⁰⁴ この点については、自由権規約委員会が一般的意見 33 において自らその役割の意義を強調している。

CCPR/C/GC/33 (2008), para. 11

⁸⁰⁵ これに関して、著名な判例として *Kennedy v Trinidad and Tobago* が想起される。トリニダード・トバゴは、議定書第 12 条に則って脱退し、その後「トリニダード・トバゴは、自由権規約委員会が、死刑判決を受けた囚人による、その者の訴追、拘留、裁判、有罪判決 (conviction)、死刑の宣告又は執行及び関係するいかなる事項に関する通報を受理し検討する管轄権を有さない (shall not be competent)」という留保を付して同議定書に再加入した。この留保の有効性について、自由権規約委員会は、条約法条約第 19 条を念頭に、当該留保は選択議定書の趣旨及び目的に適合しないことから、この留保を抜きにして個人通報案件を審理した。 *Kennedy v Trinidad and Tobago*, Communication No. 845/1998, A/57/40 Vol II at 161 (26 March 2002)

「国際人権規約が…採択されたとき、私はその詳細な人権の内容に眼をみはるとともに、…法的効力をもつ条約として国をしぼるものであるから、日本がこれに署名批准した場合のわが国の法体系に与える大きな衝撃を思わざるをえなかった。その各規定は日本国憲法に比して細かな点にわたっており、違憲の主張についてこれを却けうるときでも、その合憲の論拠をもってしては規約違反の主張に対応できないことが少なくないと考えられた。」⁸⁰⁶

伊藤の懸念は現実化せず、規約上の問題は憲法問題にすり替えて処理されるようになってしまったのは前章で述べた通りであるが、日本が個人通報制度に加入すると、この問題が再燃する。

日本国内にいる個人が自由権規約委員会に直接規約違反を申し立てると、端的には日本政府が委員会に対して説明責任を負うことになる。その審理においては、純粋に国家実行の規約適合性のみが検討されるのであり、通常日本の裁判所で主張されるような、「憲法に違反していない」「国内法上人権を侵害していない」「手続き法上その主張が無効である」等の抗弁は、大半が通用しないことが予想される。行政訴訟のような国家対個人の訴訟はもちろんのこと、私人間紛争に関しても、国家機関たる裁判所が判断を下すことで国家対個人の関係に転化されるから、個人通報制度の対象となる。規約自体は他の国際人権条約と同様に、裁判所を含めて当事国を拘束するものであり、三権分立は国際法上免責の理由とはならないから、結果的に司法府も国際法上の義務と責任を負っている。そうすると、もし委員会が日本の規約違反を認める見解を発した場合、厳密には法的拘束力のないものであるとはいえ、裁判所を含めた日本という国がそれを誠実に考慮する義務、最大限実現する責務と、出来ない場合の説明責任を負うこととなり、特に2番目の責務は事実上の拘束力を有する。そうすると、その事実上の拘束力—それは国際社会からの圧力という、純粋な法理論のみでは必ずしも説明出来ない力も含む—によって、国際基準に適合するよう立法府が法を制定改廃し、行政府がそれを実施し、裁判所がその状況を監視するという体制が構築されるのである。

日本が個人通報制度に加入していない理由の根底にあるのは、究極的には国家主権と考えられる。選択議定書に一旦入ってしまえば、容易に抜け出すことは出来ないから、これに対する抵抗があることは想像に難くない。また、以下に示す政府見解等のように、個人通報制度が日本における司法審査を経た上で条約適合性を審査する

⁸⁰⁶ 伊藤正己・前掲注 13・9 頁

という特性上、事実上の第四審になるのではないかという批判や、司法権の独立に鑑みた懸念もある。

1990年代初頭、まだ国際人権法の国内実施というテーマが研究され始めてから日が浅い頃の憲法学において、個人通報制度に好意的な意見があった。例えば、横田耕一は「日本が人権保障を世界に誇るならば、権利を侵された個人の規約人権委員会への申立を認めた自由権規約選択議定書には積極的に加盟すべきである」⁸⁰⁷と述べている。当時は、女子差別撤廃条約批准に伴う法の制定ないし改正などの動きも一部で見受けられたとはいえ、日本国内の裁判所や国内法学者が、国際人権法に必ずしも十分に注目してこなかった点を戒める声もあり⁸⁰⁸、個人通報制度のポテンシャルへの期待があった。また、この頃は冷戦が終結したばかりで、自由権規約委員会が本格的に活動を始めつつあった時期でもあり⁸⁰⁹、日本も欧米諸国と肩を並べる存在として自ら国際社会に範を示すべきとの意見がこの頃から存在した。

しかしながら、当時は国際人権条約が憲法とほぼ重複するものに過ぎないという理解が支配的であり、各条約が定める内容すら詳しい分析がまだほとんど行なわれていなかったことに留意する必要がある。加えて、人権を巡る東西対立の記憶は未だ色濃く、委員会は国際的にもまだ現在ほど権威ある存在だとは見なされていなかったことから、この頃に憲法学から示された個人通報制度への加入を促す意見の多くは、日本が人権にコミットするという政治的姿勢を世界にアピールするべきという程度の意味だったと考えられる。国内法体系との整合性や国際人権法の意義を十分に意識したものだったか、疑問が残る。

その後、個人通報制度の導入に慎重ないし否定的な意見が多く見られるようになった。まず、この制度が実効的な制度なのかという疑問については、自由権規約委員会が活動を始めてから日が浅かった時期(1980-90年代初頭)は別として、それから20年以上が経ったことで答えはほぼ出ていると見てよいだろう。本制度に対する委員会の見解の持つ意味については今までに述べた通りであり、今やほとんどの先進国がこの制度に参加していることも有用性を裏付ける。

より深刻なのは、司法権の独立を侵害するのではないかといった懸念であり、これは更に裁判官の独立や、事実上の第四審あるいは特別裁判所に該当するのではないかという疑念が含まれる。古くは1976年の衆議院内閣委員会において、日本が国際人権規約を批准するか否かが議論となっていた際に、自由権規約の個人通報制度が

⁸⁰⁷ 横田耕一「人権の国際的保障と国際人権の国内的保障」ジュリスト 1022号(1993年)27頁

⁸⁰⁸ 例えば、同上 28頁; 樋口陽一(編)・前掲注 386・184頁

⁸⁰⁹ See Nowak, *supra* note 115, pp. 742-743

日本に馴染まないという主張がなされた⁸¹⁰。1991年には、当時の中山太郎外務大臣と左藤恵法務大臣が、裁判の画定した具体的な事件について人権委員会で審理されることは、司法権の独立及び三審制度の点から問題が多いと主張しており⁸¹¹、2001年にも「ある個別の事案につき条約に基づき設置された委員会が公式の見解を示すということになりますと、当該事案またはこれと関連する事案に関する裁判官の自由な審理、判断等に影響を及ぼすおそれがあり、司法権の独立との関係で問題が生ずるおそれがあり、委員会の見解が裁判官を直接に拘束するものでないにせよ、「やはり条約に基づく国連というようなそれなりに権威のある機関が公的な見解を同一事案について示すということ」自体が司法権の独立を侵す懸念があるという答弁がなされている⁸¹²。もともと、当時の高村正彦法務大臣は、その直後に、司法権の独立を「ストレートに侵す」もので憲法違反であるとまでは言っておらず、司法権の独立を含め司法制度との関連で問題が生ずる恐れがあるとだけ述べており⁸¹³、この問題が十分に理解されていたのかは判然としない。近年は少しずつその様子に変化しつつとはいえ、その後も同様の主張が20年間にわたって繰り返されており⁸¹⁴、司法制度との関係は今なお大きな懸念点と認識されていることが分かる。

なお、これらの問題については、実際に個人通報制度に加入した他の国々においてほとんど提起されたことがないが、そうした国々は国内法上そのような問題が生じないからこそ加入したと見ることも出来ることから、これだけをもって直ちに日本を同列に扱うことは必ずしも妥当ではなく、若干の検討を要する。

司法権の独立について、既に国内人権機関の部分でも触れたとおり、行政府や立法府に限らず、裁判官の判断に重大な影響を及ぼす行為は須らく排除されなければならないと解するならば、個人通報制度は確かに問題となり得る。特に、国民主権の原理が直接関係せず、民主的正統性が弱い国際社会からの影響ともあれば、なおさら強い抵抗が予想される。この問題は、究極的には裁判官の独立をどこまで厳格に捉えるかということであり、その内容を最終的に決定するのは本稿の目指すところではなく、極端に強い独立性を志向することは避けるべきという点を指摘するに留める。

個人通報制度において自由権規約の示す解釈は、当事国に直接向けられたものとなり、第3章で触れた通り、国家はそれを誠実考慮する義務と最大限実施する責務を

⁸¹⁰ 第77回国会衆議院内閣委員会議録第8号(昭和51年5月17日)28頁

⁸¹¹ 第120回国会参議院予算委員会議録第13号(平成3年4月1日)24-25頁

⁸¹² 第151回国会参議院法務委員会議録第3号(平成13年3月22日)9頁

⁸¹³ 同上

⁸¹⁴ 第204回国会参議院厚生労働委員会議録第6号(令和3年4月6日)15頁

この問題は、阿部浩己がこれを「執拗なまでに司法権の独立を強調」と強く批判しているほどである。阿部浩己「三つの認識ギャップ—定期報告審査、「慰安婦」問題、個人通報制度」学術の動向15巻9号(2010年)46頁

負うのだから、裁判官に対するメッセージ性も小さくない。実務においては、既に定期的に裁判所内部における勉強会・研究会が開かれており、その中で人権条約及び国際基準について俎上に載せられることもある⁸¹⁵。こうした国際基準の研究は、事実上の裁判基準になり得るものではあるが、それが裁判官の独立を直ちに侵害するとは考えにくい。そして、自由権規約委員会が示す見解に厳密な意味での法的拘束力はなく、最終的には裁判官を含めた当事国による自発的な行動に任されていると解することで、一定の解決が可能と考えられる。もちろん、規約違反を指摘された場合は、次からその見解に沿った裁判がなされることが望ましいのは言うまでもないが、それは最終的にはあくまで個々の裁判官に委ねられるという原則に立つべきであろう⁸¹⁶。結局のところ、これは司法権の独立をどこまで厳しく捉えるかという問題に尽きる。

次に、事実上の第四審ではないかという懸念についてである。日本の司法制度では、各裁判所は法的に争訟を解決することから、各々が法的拘束力を持たせた形で法の解釈及び適用を宣言することが出来るが、裁判所の間に一種の上下関係がある。もちろん、これは下級裁判所が上級裁判所に服するという意味ではなく、下級審の裁判結果に不服を覚えた訴訟当事者が上訴して、上級審が下級審の裁判を取り消したり変更したり出来るという意味である。そして、裁判所法第4条は「上級審の裁判所の裁判における判断は、その事件について下級審の裁判所を拘束する。」と定めている。自由権規約委員会への申し立ては、一見その上訴に似ているようにも見えるが、実際には別物である。国内救済手続きを尽くした訴訟当事者が、例えば最高裁において自らの主張が認められなかったことを不服として委員会に申し立てたとしても、委員会はその当該最高裁判決や決定が規約に適合するか否かを審査するのみである。規約違反があった場合でも、最高裁の裁判を取り消したり変更したりする権限は元から持ち合わせていないし、仮に重大な瑕疵があったとして裁判のやり直しを勧告するとしても、上級審による判決の破棄差戻しとは性質が大きく異なる。

「事実上」という語に着目して、委員会の見解に法的拘束力がないとしても、国会等がフォローアップの一環で法の制定や改廃を行なうなどして、最高裁の示した判決や決定を実質的に変更することになるのではないかという指摘もないわけではない。だが、最高裁がある法律につき「合憲有効」の判断を下した後に、その法律が国会の手で改廃されて人権保障のレベルが進展することを批判する者はいない。そのような措置の

⁸¹⁵ 千葉勝美・元最高裁判事は、在任中にヨーロッパ人権条約を含めた国際人権法の研究が内部で行われており、それをどのように実際の裁判で基準として活用していくか検討されてきたことを明らかにしている。千葉勝美・前掲注 613・4-5 頁

⁸¹⁶ そのためにも、国際人権法への理解を深めようとする裁判所内部での動きは奨励されるべきものであり、否定されるべきものではない。

端緒が国際人権法であるか純粋に国内で完結する議論かは大きな問題ではないし、今日において両者を峻別することは困難でもある。フォローアップを通じて国会の自発的な行動を促すことは、むしろ個人通報制度が国民主権や三権分立に配慮していると評価することも出来る。そして、委員会の見解が事実上最高裁にとっての先例となるという懸念については、先に司法権の独立で論じた通りである。

なお、個人通報制度が第四審になるのではないかという問題は、何も日本の国内法だけに限ったことではなく、自由権規約委員会の活動初期(1970年代末)の事案についても意識されてきた⁸¹⁷。しかし、今日においてそのような議論はほとんど見受けられず、説得力のある反論とは見なされていない。自由権規約委員会は、日本に対する第5回総括所見において、個人通報制度は国内裁判所における事実や証拠の評価、国内法の適用及び解釈を原則的に行なうものではないことから第四審ではないと強調し、第6回及び第7回総括所見と合わせて第一選択議定書の批准を繰り返し求めている⁸¹⁸。

この他に、個人通報制度が濫用されるのではないかという懸念も挙げられていたが、これも日本に限った話ではなく他の当事国にも当てはまる問題であり、徳川信治が述べる通り、自由権規約委員会にとっても通報の信憑性や審査の必要性を確保することは極めて重要である⁸¹⁹。第一選択議定書第3条は、「匿名のもの又は通報を行う権利の濫用であるか若しくは規約の規定と両立しないと認めるもの」につき、不受理とする旨を定めており、委員会が取り上げる事案を選別している⁸²⁰。その選別も、先に挙げたように中立的で権威ある専門家たる委員たちの責任によって行なわれているのであり、恣意的な判断が介在する余地は小さい。従って、日本における人権問題につき、無尽蔵かつ無秩序に自由権規約違反の申し立てがなされ、委員会が絶え間なく介入することは考えにくく、政府が膨大な事務処理に忙殺されることも、逆に不受理が増え過ぎて制度の実効性が揺らぐことを心配する理由もない。

仮に、相当な件数の申し立てが受理されたとしても、審査の過程で日本政府が抗弁を提出するのは、国際社会において人権を擁護する先進国としての説明責任を果たす行為であり、究極的には第3章でも触れた通り、国際社会全体に対して日本が負う

⁸¹⁷ 佐藤文夫「個人通報非許容事由としての「主張の立証」：規約人権委員会の先例検討」成城法学 24号(1987年)57-59頁も参照。

⁸¹⁸ CCPR/C/JPN/CO/5 (2008), para. 8; CCPR/C/JPN/CO/6 (2014), para. 6; CCPR/C/JPN/CO/7 (2022), paras. 4-5

⁸¹⁹ 徳川信治「自由権規約実施過程における個人通報審査手続きの実相」法律時報 77巻 12号(2005年)31頁

⁸²⁰ 但し、それでも虚偽の証拠や些細な権利侵害に基づく申し立ては一定程度見られ、大きな負担となっているのもまた事実である。これはヨーロッパ人権裁判所で特に顕著とされる。西片聡哉「欧州人権条約における個人申立権の濫用—人権裁判所の判例の検討を中心に—」坂元茂樹・薬師寺公夫(編)『芹田健太郎先生古稀記念 普遍的国際社会への法の挑戦』(信山社、2013年)153-167頁

義務でもある。そして、もしも規約違反の見解が数多く発せられたならば、日本における人権保障の水準が国際基準の求めるレベルに達してなかったことを素直に認め、1つずつ解決していくより他に方法はない。日本の行政府・立法府・司法府などが、国際法上高い権威と正当性が認められている委員会の見解につき、時には国際社会から遵守を求める政治的圧力を受けながら事態を改善していく。これこそが、私たち1人1人の個人にとって、この制度の最大の利点なのである。

自由権規約第一選択議定書を日本が批准する可能性が絶望的かという、決してそうではない。この問題については1990年頃から検討が始まり、2009-12年の民主党政権下において加入の機運が高まったほか、その後の自民政権下においても検討は進められている。最近でも、2016年の参議院予算委員会において、最高裁判所も個人通報制度の加入に際して問題はないとしている旨が述べられており、最高裁自身が司法権の独立や事実上の第四審といった懸念は当たらないと考えていることが明らかになった⁸²¹。また、2020年に日本政府が提出した第7回国家報告書においても、省庁の垣根を越えて研究会が開かれており、そこでは自由権規約をはじめとする各種人権条約及びその実施期間による事案について分析が引き続き行なわれていると弁明されていた⁸²²。もっとも、その後も国会で数回取り上げられるも目立った進展はなく、直近では2022年1月20日の参議院本会議において、岸田文雄首相が「我が国の司法制度や立法政策等に関わる論点があるため、各方面の意見なども踏まえつつ真剣に検討している」と従来の立場をごく短く繰り返しただけであった⁸²³。個人通報制度に参加する最後かつ最大の障壁は政治決断であり、ひとえに国会による行動にかかっていると言える。

現在の日本の傾向を見るに、仮に自由権規約第一選択議定書に加入したところで、「個人通報制度で示される見解には法的拘束力がない」として、司法の国際人権法に対する消極的な態度が一部で残る可能性もある。もちろん、最初のうちはそうだとしても、日本における自由権規約違反行為が自由権規約委員会に多く持ち込まれ、そこにおいて1つ1つ詳らかにされることは、日本という国全体に対して—そこには政府や国会だけでなく裁判所や、ひいては民間セクターも含まれる—強い説明責任が生じることとなり、これは中長期的に是正への圧力が高まることに繋がり、政治的な動機から改善への動きが生じることは想像に難くない。

とはいえ、それは国際社会の一員たる日本の名誉のためにならないし、何よりせつ

⁸²¹ 第190回国会参議院予算委員会会議録第16号(平成28年3月17日)28頁

⁸²² CCPR/C/JPN/7 (2020), paras. 4-6

⁸²³ 第208回国会参議院会議録第2号(令和4年1月20日)1-4頁

かく実務において進展しつつある国内法の国際法適合的解釈義務を認める実行に反するものであり、そうならないことが望ましいのは言うまでもない。そのためにも、自由権規約を始め、日本が当事国となっている人権条約における国際基準を詳らかにし、日本国内における実行と照らし合わせて不断の改善を図りつつ、これらの人権条約に設置されている個人通報制度への加入を積極的に推し進めていくことが求められる。

7.3 小括

国際基準を実効的に国内で適用するには、個々の権利・自由の具体的な内容の特定と、国内法との整合性の吟味はもちろんのこと、正当性を確保しつつ効果的にそれを実施するための体制づくりが必要不可欠である。特に、差別の禁止を理由とした人権の制限は、優越的地位にあるとされてきた表現の自由の制限を往々にして伴うものであるから、殊更に慎重な運用が求められる。1 つ 1 つの案件を丁寧に処理することで、個人の平等権を確保しつつ、表現の自由の制約を限りなく小さなものとするには、既存の裁判所だけでは十分とは言えず、国内人権機関と個人通報制度を合わせた多層的な制度設計が望ましい。これらは、どちらか片方だけではなく、両方が揃うことで真に正当性の高い人権保障を確保する体制が整うのである。

国内人権機関は、国家が自らの意思に基づいて設置する機関であり、国際人権法と国家主権との緊張関係にある程度緩和しつつ、国際基準の積極的な取り込みに効果を上げることが期待される。中でも、カナダには比較的歴史が古い機関があり、イギリスのものは積極的に国際人権法と国内の人権保障の架け橋となるよう設計されており、いずれも日本にとって模範となり得る組織である。日本では、2002年と2012年に設置に向けた機運が高まったものの、いずれも廃案となってしまった。それから 10 年が経過し、国際社会の変動によって国際法の重要性がますます高まっていることから、今後はパリ原則を十分に踏まえて抜本的に改善された法案が再び議論されることが期待される。

他方、個人通報制度は、多くの場合人権条約に直接基づいて設置される機関によって、具体的事件につき当事国の人権条約適合性を審査するものである。加えて、審査する委員はいずれも高度な専門性と中立・公平性を兼ね備えており、彼らの示す解釈は極めて権威の高いものとして国際社会において受容されてきた。日本は、先進国

の中では例外的に、国内人権機関を有しておらず、またどの人権条約の個人通報制度にも加入していない。国内では、司法権の独立への懸念を筆頭に、国内法制度と両立出来ないのではないかと、また真に人権保障に資するののかといった懐疑的見解が少なくなかったが、そのような批判はいずれも当たらないことが分かった。故に、より手厚い人権保障を制度的に確保するためにも、国会を中心とする政治部門の決断が強く求められる。

国内人権機関の設立と個人通報制度への加入が実現されれば、日本という国家自らの手で設置された機関による積極的な国際基準の取り込みと、国際機関による審査という国際人権法の観点から正当性の高い手続きによって、国際人権法の国内実施はより透明性が高く、より正当性が高く、より実効的になることが見込まれる。より良い人権保障の実現という共通の目的を有する国際人権法と憲法との溝も小さくなることは想像に難くない。

8. 終わりに

8.1 まとめ

本稿では、「人権条約が当事国に人権の制限を求める」という、一見すると国際人権法の目的と全く相容れない事象について検討を行なった。「人権条約が当事国に人権の制限を認める」という点は、人権の制限条項にある「他の者の権利」の語に読み込むことで理解出来るのであり、議論にあたっての困難は比較的少ない。しかし、人権の制限を求めるということは、人権に制限を課すというセンシティブな問題もさることながら、特定の作為義務を国家に課すという点で、慎重な検討が求められる。「差別、敵意又は暴力の扇動となる国民的、人種的又は宗教的憎悪の唱道は、法律で禁止する。」と定めた自由権規約第 20 条 2 項に代表される、特定の差別的表現の制限義務については、表現の自由が手厚い保護を受けるべきとする考え方と矛盾をきたすことから、2 つを両立させるための強い正当化の根拠を探す必要があった。そこで、国際人権法はもとより、国際法全般においても重要な存在として認識されている非差別原則を前提に、差別されない権利(規約第 26 条)の積極的義務(保護義務)に基づいて、表現の自由の制限が結果的に求められることがある旨を示した。

自由権規約第 20 条 2 項は、国民的出身や人種及び宗教に基づく差別的表現を規制する義務を当事国に課しているが、第 26 条列举事由はそれよりも広い。故に、第 26 条が当事国に課す保護義務に基づいて、第 19 条 3 項の「他の者の権利」と合わせて表現の自由を制限するに際しては、第 20 条 2 項以外の理由に基づく差別的な表現も制限しなければならない可能性が生じる。もっとも、第 26 条列举事由の全てが当てはまるわけではなく、非差別原則を理由に表現の自由の過度な制限に繋がらないよう注意深く検討することが求められるのは言うまでもない。最近の自由権規約委員会の勧告やヨーロッパ人権裁判所の判例を見ると、性的少数者などに対する差別的表現の禁止へも発展しつつあることが窺える。

人権条約上の義務の内容、すなわち当事国が具体的に講じるべき措置がいかなるものかということについては、自由権規約委員会が解釈及び勧告を示しており、国際基準として日本に対しても向けられている。人権条約実施機関の示す解釈には、本来法的拘束力はない。にもかかわらず、委員会は高度な専門性・中立性・公平性を兼ね

備えており、人権条約の解釈を当事国に任せるのみでは現実的に国際的な人権保障体制の維持が出来ないことから、「事実上の拘束力」が認められてきた。その拘束力は、委員会の解釈を誠実に考慮する義務、その勧告の内容を国内で実現するべく最大限の努力をする責務、そしてそれが出来ない場合の説明責任によって支えられている。

日本において国際基準を実施するにあたっては、憲法を中心とした国内法体系との調和を図る必要がある。まず、条約と憲法の関係については、学説上も実務上も憲法優位説が定着している。2000年代までの判例及び憲法学説の多くは、人権条約上の問題点を憲法問題にすり替えて処理出来るという立場を採っていた。しかし、人権条約に限っては憲法優位説を少し柔軟に解し、条約が憲法よりも手厚く人権を保障している場合は、それを最大限尊重しつつ憲法を含む国内法を解釈・適用するべきとする有力説がある。これを踏まえて、「憲法単独で導出される複数の解釈の中から、人権条約の趣旨に適合するものを選ぶ義務」と捉えるのは、憲法第98条2項の誠実遵守義務と憲法優位説の両方とも矛盾しないと考えられる。

条約の国内実施の手法の中でもよく用いられるのは、間接適用である。これは、一般的には「国際法の定める内容を、国内法を介して実施すること」と説明されるが多いが、憲法優位説と合わせて「憲法の定める内容に沿うように国際法を解釈・適用する手法」と誤解されることがある。しかし、本来は日本が当事国となっている条約については、その内容を履行する国際法上の義務があるという点を念頭に置く必要がある。その義務は三権全てを対象としているから、裁判所も日本が当事国となっている条約に従って国内法を解釈・適用する「国内法の国際法適合的解釈義務」を負っており、当該条約の適用に際して裁判所の裁量は狭い。他方、国際法上法的拘束力がない決議や勧告については、裁判所は判決理由の補足—すなわち「権威付け」として用いることが出来るに過ぎないが、条約や国内法の解釈指針として極めて重要であり、事実上の拘束力を有するということを忘れてはならない。なお、「国内法の国際法適合的解釈義務」については、2010年代以降になると裁判所も認識するようになり、その旨を明確に示した裁判例が示されていて、今後もその傾向が続くことが予想される。

自由権規約における、差別されない権利を確保する積極的義務(保護義務)は、いかに国内実施するべきか。日本では、平等権につき国家が積極的な役割を果たすべきだとしても、特定の作為義務が憲法上存在するということや、人権の制限との関係性はあまり意識されたことがなかった。しかし、近年の判例を見ると、人種差別と表現の自由が争われた事件に関して、先に挙げた「国内法の国際法適合的解釈義務」を自ら肯定した上で、人権条約の求める保護義務及び効果的救済の義務を実現するよう、

損害賠償額の算定等の具体的な措置に踏み込んだ事例が出てきており、本格的な国内実施に向けて実務は少しずつ歩みを進めている。今後も、このような運用が定着することが期待される。

日本における国際基準の国内実施については、近年ようやく司法府がかつての消極的な態度を改め始めたものの、まだ十分とは言えないし、裁判官のみにその責を負わせるのも適当ではない。しかし、自由権規約をはじめとして、日本が当事国となっている人権条約の適用は、個々の裁判官の裁量によるのではなく、いついかなる時にでも実施されていなければならない。他方、国際基準の適用が本当に人権保障に資するのかという懸念は厳然として残り、特に表現の自由の制限となると警戒感は強まる。そうした中、国会や裁判所といった既存の国家機関や、人権条約実施機関との対話を通じて、人権条約の国内実施を制度的にバックアップする手法が、現在の膠着状態の打破に大きな役割を果たすと考えられ、具体的には国内人権機関と個人通報制度が挙げられる。これらは、既存の裁判所に加えて多層的な人権保障体制を構築するものとされ、両者共に国際基準の国内実施に大きな効果を上げており、日本の人権問題について国際社会に対する説明責任を果たすためにも重要な存在である。日本では、主に司法権の独立の観点から懸念が示されているものの、既存の法的枠組みで十分解決可能と考えられ、後はひとえに国会の決断と行動に懸かっている。

国際人権法と憲法を完全に矛盾なく整合性のある形で理解することは困難で、理論的完全性を解決することはほぼ不可能に近い。しかし、1人1人の個人が有する人権により注目することで、国際法と国内法の違いを超えたシームレスな人権保障の在り方を考えることが重要である。国際人権法の議論も、条約の解釈手法や履行確保制度、国内実施の方法といった手続的検討に留まらず、実際の事例の分析を通して個々の権利・自由の詳細な内容を明らかにし、更にそれを日本国内で実際に実施する手法まで一体的に議論する必要があるだろう。

8.2 今後の課題と可能性

最後に、本稿で十分議論することが出来なかった問題や、このテーマの発展可能性についてまとめることで、今後の課題について簡単に述べたい。

自由権規約第 20 条 2 項だけを取り上げるのではなく、非差別原則に基づく表現の自由の制限という構図で問題を分析したことにより、国際人権法ひいては一般国際法が断片化すること(fragmentation)なく差別の撲滅という同一のベクトルを有していることが分かった。自由権規約委員会は、自ら規約を解釈することで権威ある解釈の蓄積を通じ、国家の裁量を徐々に狭めており、留保の効果についても限定的に捉えようとしていることは周知の通りである。今後も委員会が更にそのような国際基準によって国家主権の縮小を試みようとする可能性がある一方で、権利・自由の内容によっては、それに対する反発が西側諸国の一部からも強まることも考えられ、その可能性は決して過小評価してはならない。

「A という権利・自由の積極的義務を果たすために、B という人権の制限が求められる」ということは、差別の禁止と表現の自由だけに限らない。B は、集会・結社の自由や、移動・居住・出国の自由も含まれ得る。A にも、自由権規約以外の条約が定める権利ないし利益を読み込むことも可能であり、複数の条約を検討して日本を含む当事国の具体的な義務を検討することが出来る。その一例として、児童ポルノの製造・配布・頒布・輸出入・提供・販売・保有に刑事罰を科すことを義務付ける、児童の売買等に関する児童の権利条約選択議定書第 3 条が挙げられ、表現の自由の制限という構図で論じることが出来る。また、A に国際人権法と直接関係しない国際社会の利益を読み込むことも不可能ではない。規約第 20 条 1 項は、戦争の宣伝を禁止する義務を当事国に課しているが、これは国際法の中でも特に重視されている武力不行使原則が念頭に置かれており、規約第 19 条 3 項の「国の安全」との関係性も垣間見える。地球温暖化を中心とする環境問題への関心が高まり、国際環境法規範の存在感が高まれば、地球環境保護という大きな公益に基づく制限が将来的に提起される可能性も否定出来ない。もちろん、人権の制限は常に必要最小限でなければならないということを忘れてはならないが、本研究の論理は、他の権利・自由とその制限にも広く応用可能だと考えられる。

国内実施の在り方についても、憲法学の観点からの批判が複数考えられる。例えば、国内法の国際法適合的解釈義務と三権分立や国民主権との調整をどうするか。この

義務を裁判所が負うとしても、国家と私人の間の人権問題と私人間の人権問題を同列に扱って良いのか。これらは、国際人権法と憲法とでは、同じ人権問題を取り上げたとしても、着眼点が微妙に異なることに起因する。両法は共により手厚い人権保障を志向しているとしても、それだけで全てを解決することは難しい。本稿は、特定のテーマを1つ選んで、国際人権法学と憲法学の議論を同じ次元に少しでも近づけるように努めたが、乗り越えることの出来なかった壁は少なくない。これらは、人権に限らず国際法の国内実施というテーマの根源に迫るものであり、今後も不断の検討が求められよう。

*参考文献

- 青柳幸一「座長コメント」国際人権 23号(2012年)
- 赤坂正浩『憲法講義(人権)』(信山社、2011年)
- 足木孝・安藤仁介・寺中誠・東澤靖・阿部浩己「座談会 国際人権救済申立手続の現在」法律時報 77巻12号(2005年)
- 芦部信喜『憲法学II 人権総論』(有斐閣、1994年)
- 芦部信喜『憲法叢説 2 人権と統治』(信山社、1995年)
- 芦部信喜『人権と憲法訴訟』(有斐閣、1994年)
- 新正幸『憲法訴訟論』(信山社、2010年)
- 阿部浩己『国際人権の地平』(現代人文社、2003年)
- 阿部浩己「国際人権法における表現の自由」芹田健太郎・棟居快行(編)『講座国際人権法 2 国際人権規範の形成と展開』(信山社、2006年)
- 阿部浩己『国際法の人権化』(信山社、2014年)
- 阿部浩己「差別的言動の法的規制」法律時報 88巻9号(2016年)
- 阿部浩己「三つの認識ギャップ—定期報告審査,「慰安婦」問題,個人通報制度」学術の動向 15巻9号(2010年)
- 安藤仁介『実証の国際法学』(信山社、2018年)
- 安藤仁介「人権の制限事由としての「公共の福祉」に関する一考察」法學論叢 132巻4・5・6号(1993年)
- 岩沢雄司「国際義務の多様性—対世的義務を中心に」中川淳司・寺谷広司(編)『大沼保昭先生記念論文集 国際法学の地平—歴史、理論、実践』(東信堂、2008年)
- 岩沢雄司『国際法』(東京大学出版会、2020年)
- 岩沢雄司「国際法の国内適用可能性 小寺先生と対話しながら」岩沢雄司ほか(編)『国際法のダイナミズム—小寺彰先生追悼論文集』(有斐閣、2019年)
- 岩沢雄司「自由権規約委員会の規約解釈の法的意義」世界法年報 29巻(2010年)
- 岩沢雄司「自由権規約委員会の履行監視活動」芹田健太郎ほか(編)『講座国際人権法 4 国際人権法の国際的实施』(信山社、2011年)
- 岩沢雄司『条約の国内適用可能性』(有斐閣、1985年)

- 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)『講座国際人権法 2 国際人権規範の形成と展開』(信山社、2006年)
- 伊藤正己『憲法〔第三版〕』(弘文堂、1995年)2
- 伊藤正己「国際人権法と裁判所」国際人権 1号(1990年)
- 鵜飼信成『要説 憲法』(弘文堂、1960年)
- 内野正幸『憲法解釈の論理と体系』(日本評論社、1991年)
- 内野正幸「条約・法律・行政立法」高見勝利(編)『日本国憲法解釈の再検討』(有斐閣、2004年)
- 浦部法穂『憲法学教室〈第3版〉』(日本評論社、2016年)
- 江島晶子「権利の多元的・多層の実現プロセス—憲法と国際人権条約の関係からグローバル人権法の可能性を模索する—」公法研究 78号(2016年)
- 江島晶子「司法権の独立」と個人通報」法律時報 77巻 12号(2005年)
- 江島晶子「人権救済法」としての憲法の可能性—憲法訴訟・国際人権機関・国内人権機関—」法律論叢 83巻 2・3号(2011年)
- 江橋崇「国民国家の基本概念」岩村正彦ほか(編)『現代の法 I 現代国家と法』(岩波書店、1997年)
- 江橋崇ほか「差別的表現」は法的に規制すべきか」法律時報 791号(1992年)
- 王盈文「国際人権法における国内人権機関—史的形成と現代的役割」国家学会雑誌 131巻 3・4号(2018年)
- 小畑郁「グローバル化のなかの「国際人権」と「国内人権」—その異なる淵源と近年の収斂現象・緊張関係」山元一・横山美夏・高山佳奈子(編)『グローバル化と法の変容』(日本評論社、2018年)
- 小畑郁「コメント:国際人権規約の私人間適用—憲法の基本権規定の場合とどう異なりうるか」国際人権 14号(2003年)
- 川岸令和「表現の自由とその限界」芹田健太郎・棟居快行ほか編『講座国際人権法 2 国際人権規範の形成と展開』(信山社、2006年)
- 喜田村洋一「国際人権法の国内における実施」国際人権 10号(1999年)
- 木下智史・只野雅人(編)『新・コンメンタール憲法 第2版』(日本評論社、2019年)
- 君塚正臣『憲法の私人間効力論』(悠々社、2008年)
- 金尚均「刑法改正、ヘイトスピーチ解消法改正の可能性」法学セミナー757号(2018年)
- 金東勲『国際人権法とマイノリティの地位』(東信堂、2003年)

- 木村亀二「法の理念としての公共の福祉」末川博(編)『基本的人権と公共の福祉』(法律文化社、1957年)
- 香西茂・安藤仁介(編)『国際機構条約・資料集』(東信堂、1986年)
- 小谷順子「カナダにおけるヘイトスピーチ(憎悪表現)規制—国内人権機関の役割—」国際人権 24号(2013年)
- 小山剛「基本権の私人間効力・再論」法学研究 78巻5号(2005年)
- 小山剛「基本権保護義務論と国際人権規範」国際人権 22号(2011年)
- 齊藤正彰「新たな人権救済制度がもたらす人権規範の共通化—個人通報制度と国内人権機関」法律時報 84号5巻(2012年)
- 齊藤正彰『憲法と国際規律』(信山社、2012年)
- 齊藤正彰『国法体系における憲法と条約』(信山社、2002年)
- 齋藤正彰「私人間の人権保障と国際規律(1)」北大法学論集 71巻5号(2021年)
- 齋藤正彰『多層的立憲主義と日本国憲法』(信山社、2022年)
- 齋藤恵彦『世界人権宣言と現代』(有信堂、1984年)
- 酒井啓亘ほか『国際法』(有斐閣、2011年)
- 坂元茂樹『人権条約の解釈と適用』(信山社、2017年)
- 坂元茂樹「人権条約の解釈の発展とその陥穽」芹田健太郎・棟居快行(編)『講座国際人権法1 国際人権法と憲法』(信山社、2006年)
- 坂元茂樹「日本の裁判所における国際人権規約の解釈適用」芹田健太郎・棟居快行(編)『講座国際人権法3 国際人権法の国内的实施』(信山社、2011年)
- 作花知志「国内裁判所における人権条約と個人通報制度—事実としての条約—」国際人権 23号(2012年)
- 佐藤幸治「憲法秩序と「国際人権」に対する覚書」国際人権 16号(2005年)
- 佐藤幸治『日本国憲法論 第2版』(成文堂、2020年)
- 佐藤哲夫『国際組織法』(有斐閣、2005年)
- 佐藤文夫「個人通報非許容事由としての「主張の立証」:規約人権委員会の先例検討」成城法学 24号(1987年)
- 佐藤文夫「市民的及び政治的権利に関する国際規約により設立された人権委員会の活動に関する研究」成城法学 5号(1979年)106頁
- 佐藤文夫「人権実施機関の判断の法的地位」芹田健太郎・棟居快行(編)『講座国際人権法1 国際人権法と憲法』(信山社、2006年)

- 篠原永明「基本権保護義務」の成否についての若干の検討」甲南法学 56 卷 1・2 号(2016 年)
- 渋谷秀樹『憲法 第 3 版』(有斐閣、2017 年)
- 渋谷秀樹「公共の福祉」とは何か」岡田信弘・笹田栄治司・長谷部恭男(編)『高見勝利先生古稀記念 憲法の規定と憲法論—思想・制度・運用』(信山社、2015 年)
- 申惠丰『国際人権法—国際基準のダイナミズムと国内法の協調 第二版』(信山社、2016 年)
- 申惠丰「差別扇動の禁止と人権保護」浅田正彦ほか(編)『現代国際法の潮流II 人権、刑事、遵守・責任、武力紛争』(東信堂、2020 年)
- 杉原高嶺『国際法学講義』(有斐閣、2008 年)
- 杉原泰雄(編)『新版 体系憲法事典』(青林書院、2008 年)
- 芹田健太郎『国際人権法』(信山社、2018 年)
- 芹田健太郎『国際人権法と日本の法制』(信山社、2021 年)
- 高野雄一『国際組織法〔新版〕』(有斐閣、1975 年)
- 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「無効力説」の再評価」ジュリスト 1245 号(2003 年)
- 高橋和之「国際人権の論理と国内人権の論理」ジュリスト 1244 号(2003 年)
- 高橋和之「私人間効力論再訪」ジュリスト 1372 号(2009 年)
- 多喜寛「国際法と国内法の関係—等位理論(調整理論)を中心に—」法学新報 120 卷 1・2 号(2013 年)
- 建石真公子「日本国憲法における「法律に対する条約優位」と「人権」条約の適用」芹田健太郎・棟居快行(編)『講座国際人権法3 国際人権法の国内的实施』(信山社、2011 年)
- 田畑茂二郎『国際法新講 上』(東信堂、1990 年)
- 田畑茂二郎(編)「21 世紀世界の人権」(明石書店、1997 年)
- 千葉勝美「国際人権法に対する最高裁憲法判断の今日的姿勢」国際人権 32 号(2021 年)
- 寺谷広司「「間接適用」論再考」坂元茂樹(編)『国際立法の最前線—藤田久一先生古稀記念』(有信堂、2009 年)
- 寺谷広司「私人間効力論と「国際法」の思考様式—憲法学と国際法学の同床異夢—」国際人権 23 号(2012 年)

- 徳川信治「自由権規約実施過程における個人通報審査手続きの実相」法律時報 77 卷 12 号(2005 年)
- 戸波江二「人権論の現代的展開と保護義務論」樋口陽一ほか(編)『日独憲法の創造力 上巻 一栗城壽夫先生古稀記念』(信山社、2003 年)
- 戸松秀典「憲法判例と判例憲法—憲法秩序を形成する判例の意義」学習院法務研究 11 号(2017 年)7 頁
- 永田秀樹「基本権保護義務論の射程と可能性」森英樹(編)『現代憲法における安全—比較憲法学的研究をふまえて』(日本評論社、2009 年)
- 西片聡哉「欧州人権条約における個人申立権の濫用—人権裁判所の判例の検討を中心に—」坂元茂樹・薬師寺公夫(編)『芹田健太郎先生古稀記念 普遍的国際社会への法の挑戦』(信山社、2013 年)
- 西立野園子「差別の廃止をめぐる条約の発展」国際問題 363 号(1990 年)
- 西原博史「基本権保護義務論の位相と「平等の法律による具体化」について」樋口陽一ほか(編)『日独憲法学の創造力 上巻 一栗城壽夫先生古稀記念』(信山社、2003 年)
- 長谷川正国「国際法における国家の責任—現代国家責任法の機能分化傾向に関する一考察—」国際法学会(編)『日本と国際法の 100 年 国際社会の法と政治』(三省堂、2011 年)
- 長谷部恭男『憲法 第 8 版』(新世社、2022 年)
- 長谷部恭男『憲法の理性』(東京大学出版会、2006 年)
- 拙稿「自由権規約委員会と国内人権機関の関係についての一考察」一橋法学 19 号 2 卷(2020 年)
- 拙稿「非差別原則再考—その積極的義務と人権の制限の関係について」一橋法学 20 号 2 卷(2021 年)
- 初川満「緊急事態における人権の制限」坂元茂樹・薬師寺公夫(編)『芹田健太郎先生古稀記念 普遍的国際社会への法の挑戦』(信山社、2013 年)
- 初川満『国際人権法の展開』(信山社、2004 年)
- 桧垣伸次「ヘイト・スピーチ解消法と政府言論—非規制的施策の可能性—」福岡大学法学論叢第 63 卷 2 号(2018 年)
- 東澤靖「刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法(1)」法学研究 110 号(2021 年)

- 東澤靖「刑事法における「矛」と「盾」としての国際人権法(2)」法学研究 111 号 (2021 年)
- 東澤靖「研究ノート:表現の自由をめぐる憲法と国際人権法の距離—自由権規約 一般的意見 34 の検討を中心に—」明治学院大学法科大学院ローレビュー16 号 (2012 年)
- 東澤靖「憲法と国際人権法—共通の人権規範の確立に向けて・企画の趣旨」法律時報 84 卷 5 号(2012 年)
- 樋口陽一(編)『講座・憲法学 第 2 卷 主権と国際社会』(日本評論社、1994 年)
- 藤田久一『国際法講義II 人権・平和』(東京大学出版会、2004 年)
- 藤田久一『国連法』(東京大学出版会、1998 年)
- 前田直子「国連人権条約における国家報告審査の実効性」芹田健太郎ほか(編)『安藤仁介先生追悼 実証の国際法学の継承』(信山社、2019 年)
- 卷美矢紀「私人間効力論の理論的意味」安西文雄ほか『憲法学の現代的論点 <第 2 版>』(有斐閣、2009 年)
- 松井茂記『日本国憲法<第 3 版>』(有斐閣、2007 年)
- 松田浩道「憲法秩序における裁判規範としての国際法—直接適用可能性と裁判規範性の区別—」国際法外交雑誌第 119 卷第 1 号(2020 年)
- 松田浩道『国際法と憲法秩序—国際規範の実施権限』(東京大学出版会、2020 年)
- 松本和彦「ドイツ基本権論の現状と課題」ジュリスト 1244 号(2003 年)
- 南慎二「日本の人権外交」国際人権 30 号(2019 年)
- 美濃部達吉『日本國憲法原論』(有斐閣、1948 年)
- 宮崎繁樹(編)『解説・国際人権規約』(日本評論社、1996 年)
- 宮澤俊義『憲法II(新版)』(有斐閣、1971 年)
- 宮澤俊義(芦部補訂)『全訂 日本国憲法(第 2 版)』(日本評論社、1978 年)
- 棟居快行『憲法学の可能性』(信山社、2012 年)
- 棟居快行「第三者効力論の新展開」芹田健太郎・棟居快行(編)『講座国際人権法1 国際人権法と憲法』(信山社、2006 年)
- 村上正直『人種差別撤廃条約と日本』(日本評論社、2005 年)
- 森肇志・宍戸常寿・曾我部真裕・山本龍彦「座談会:憲法学と国際法学との対話に向けて」宍戸常寿ほか(編)『憲法学のゆくえ—書法との対話で切り拓く新たな地平』(日本評論社、2016 年)

- 薬師寺公夫「グローバル化と国際人権—国連の人権保障制度における国際機関と国家」国際問題 642号(2015年)
- 薬師寺公夫「国際司法裁判所における個人の権利の認定とその法的効果に関する覚書(1)」立命館法学 355号(2014年)
- 薬師寺公夫「国際人権法から見た憲法規範の「限界」と可能性」法律時報 84巻5号(2012年)
- 薬師寺公夫「国際人権法の現代的意義—「世界法」としての人権法の可能性?—」世界法年報第29号(2010年)
- 柳瀬良幹「基本的人権と公共の福祉」末川博(編)『基本的人権と公共の福祉』(法律文化社、1957年)
- 山崎公士「国際人権法における国内人権機関の役割と機能」芹田健太郎ほか(編)『講座国際人権法3 国際人権法の国内的实施』(信山社、2011年)
- 山崎公士「国際人権法の国内実施と国内人権機関の役割—日本における可能性—」研究紀要 6号(2001年)
- 山崎公士『国内人権機関の意義と役割—人権をまもるシステム構築に向けて』(三省堂、2012年)
- 山本草二『国際法(新版)』(有斐閣、1994年)
- 山元一「「国憲的思惟」vs「トランスナショナル人権法源論」」山元一・横山美夏・高山佳奈子(編)『グローバル化と法の変容』(日本評論社、2018年)
- 山元一「ジェンダー関連領域における国際人権法と国内裁判」芹田健太郎ほか(編)『講座国際人権法3 国際人権法の国内的实施』(信山社、2011年)
- 横田耕一「人権の国際的保障と国際人権の国内的保障」ジュリスト 1022号(1993年)
- 渡辺康行ほか『憲法I 基本権』(日本評論社、2016年)
- 渡辺豊「欧州人権裁判所による社会権の保障—規範内容の拡大とその限界—」一橋法学 7巻2号(2008年)

- Philip Alston and Ryan Goodman, *International Human Rights: The Successor to International Human Rights in Context* (Oxford University Press, 2013)
- Philip Alston, 'The Historical Origins of "General Comments" in Human Rights Law' in Laurence Boisson de Chazournes and Vera Cowlland-Debbas (eds.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality* (Martinus Nijhoff, 2001)
- Claudia Annacker, 'The Legal Régime of Erga Omnes Obligations in International Law', *Austrian Journal of International Law* Vol. 46 (1994)
- Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice Third Edition* (Cambridge University Press, 2013)
- Australian Human Rights Commission, 'Annual Report and Non-Financial Statement 2019-2020' (2020)
- Stephen Bailey and Nick Taylor, *Bailey, Harris & Jones: Civil Liberties Cases, Materials, and Commentary Sixth Edition* (Oxford University Press, 2009)
- Johann Bair, *The International Covenant on Civil and Political Rights and its (First) Optional Protocol* (Peter Lang GmbH, 2005)
- Ilias Bantekas and Lutz Oette, *International Human Rights Law and Practice 2nd ed.* (Cambridge University Press, 2016)
- Eric Barendt, *Freedom of Speech* (Clarendon Press, 1985)
- Anne F. Bayefsky, 'The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law', *Human Rights Law Journal* Vol. 11 No. 1 (1990)
- Anne F. Bayefsky, *The UN Human Rights Treaty System: Universality at the Crossroads* (Transnational Publishers, 2001)
- Mark Bell, *Racism and Equality in the European Union* (Oxford University Press, 2008)
- Vincent Blasi, 'The Checking Value in First Amendment Theory', *American Bar Foundation Research Journal* Vol. 2 No.3 (1977)
- Marc J. Bossuyt, *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights* (Martinus Nijhoff Publishers, 1987)
- Thomas Buergenthal, *International Human Rights in an Historical perspective, Human Rights: Concept and Standards* (UNESCO Publishing, 2000)
- Valeska David, 'Reparations at the Human Rights Committee: Legal Basis, Practice and Challenges', *Netherlands Quarterly of Human Rights* vol.32(1) (2014)

- Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, US Department of State, '2021 Country Reports on Human Rights Practices: Japan' <<https://www.state.gov/reports/2021-country-reports-on-human-rights-practices/japan/>> accessed 29 August 2022
- Cabinet Office & Equality and Human Rights Commission, 'Framework Document' (2019)
- Canadian Human Rights Commission, 'A Guide to Understanding the Canadian Human Rights Tribunal' <<https://www.chrt-tcdp.gc.ca/documents/guide-eng.pdf>> accessed 20 June 2022
- Antonio Cassese, *International Law in a Divided World* (Oxford University Press, 1986)
- Sonia Cardenas, 'National Human Rights Institutions and State Compliance' in Ryan Goodman and Thomas Pegram (eds.), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: assessing National Human Rights Institutions* (Cambridge University Press, 2012)
- Simon Chesterman, Thomas M. Franck and David M. Malone, *Law and Practice of the United Nations: Documents and Commentary* (Oxford University Press, 2008)
- Christine Chinkin, 'Human Rights' in Michael Bowman and Dino Kritsiotis (eds.) *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties* (Cambridge University Press, 2018)
- Alex Conte and Richard Burchill, *Defining Civil and Political Rights* (Ashgate Publishing, 2009)
- Council of Europe, *Collected Edition of the Travaux préparatoires* vol.1 (Martinus Nijhoff, 1975)
- Council of Europe, *Collected Edition of the Travaux préparatoires* vol.2 (Martinus Nijhoff, 1975)
- Council of Europe, 'Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms' (2000) <<https://rm.coe.int/16800cce48>> accessed 19 May 2022

- Erica-Irene Daes, *The Individual's Duties to the Community and the Limitations on Human Rights and Freedoms under Article 29 of the Universal Declaration of Human Rights: a Contribution to the Freedom of the Individual under Law*, E/CN.4/Sub.2/432/Rev.2 (1983)
- Valeska David, 'Reparations at the Human Rights Committee: Legal Basis, Practice and Challenges', *Netherlands Quarterly of Human Rights* vol. 32(1) (2014)
- Department of Post-Secondary Education, Training and Labour, "2011-2012 Annual Report" (2012)
- Douglas Donoho, 'Human Rights Enforcement in the Twenty-First Century', *Georgia Journal of International and Comparative Law* Vol. 35 (1) (2006)
- Suzanne Egan, *The UN Human Rights Treaty System: Law and Procedure* (Bloomsbury Professional, 2011)
- Asbjørn Eide, *Report on the Right to Adequate Food as a Human Right Submitted by Mr. Asbjørn Eide, Special Rapporteur*, E/CN.4/Sub.2/1987/23 (1987)
- Christopher Elmendorf, 'Advisory Counterparts to Constitutional Courts', *Duke Law Journal* Vol. 56 No. 4 (2007)
- Equality and Human Rights Commission, 'Civil and Political Rights in Great Britain' (2020)
<https://equalityhumanrights.com/sites/default/files/civil_and_political_rights_in_great_britain_2020.pdf> accessed 30 May 2022
- Equality and Human Rights Commission, 'Civil and Political Rights in the UK: Equality and Human Rights Commission Submission to the United Nations Human Rights Committee on the United Kingdom's Implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights' (2015)
- Equality and Human Rights Commission, 'First Ever UK Human Rights Tracker Launched' (2019) <<https://www.equalityhumanrights.com/en/our-work/news/first-ever-uk-human-rights-tracker-launched>> accessed 20 June 2022
- Equality and Human Rights Commission, 'Guidance • Legal Framework: Freedom of Expression' (2015)
- Equality and Human Rights Commission, 'Memorandum submitted by the Equality and Human Rights Commission (EHRC) ' (2009)

- Equality and Human Rights Commission, 'Response of the Equality and Human Rights Commission to the Consultation: Further Inquiry into the role of the UK Government and Security and Intelligence Agencies in relation to detainee treatment and rendition – Call for Evidence' (2014)
- Malcom. D. Evans (eds.), *International Law* (Oxford University Press, 2003)
- Elizabeth Evatt, 'The Impact of International Human Rights on Domestic Law' in Paul Rishworth and Grant Huscroft (eds.), *Litigating Rights: Perspectives from Domestic and International Law* (Hart Publishing, 2002)
- Aaron Xavier Fellmeth, *Paradigms of International Human Rights Law* (Oxford University Press, 2016)
- Helen Fenwick, *Fenwick on Civil Liberties and Human Rights Fifth Edition*, (Routledge, 2017)
- Koen De Feyter, 'Sites of Rights Resistance' in Koen De Feyter et al. (eds.), *The Local Relevance of Human Rights* (Cambridge University Press, 2011)
- Global Alliance of National Human Rights Institutions, 'Chart of the Status of National Human Rights Institutions' (2022) <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/NHRI/StatusAccreditationChartNHRIs.pdf>> accessed 30 May 2022
- Ryan Goodman and Thomas Pegram, 'National Human Rights Institutions, State Conformity, and Social Change' in Ryan Goodman and Thomas Pegram (eds.), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: assessing National Human Rights Institutions* (Cambridge University Press, 2012)
- Government of Canada, 'International Covenant on Civil and Political Rights; Sixth Report of Canada' (2009)
- Gehan Gunatilleke, 'Justifying Limitations on the Freedom of Expression', *Human Rights Review vol. 22(1)* (2021)
- Christopher Harland, 'The Status of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) in the Domestic Law of State Parties: An Initial Global Survey through UN Human Rights Committee Documents', *Human Rights Quarterly* Vol. 22 No. 1 (2000)
- David Harris et al., *Law of the European Convention on Human Rights 3rd ed.* (Oxford University Press, 2014)

- Ludovic Hennebel, 'The Human Rights Committee' in Frédéric Mégret and Philip Alston (eds.), *The United Nations and Human Rights: a Critical Appraisal Second Edition* (Oxford University Press, 2020)
- Christof Heyns and Frans Viljoen, *The Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level* (Kluwer Law International, 2002)
- Yuji Iwasawa, 'Domestic Application of International Law', *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, Vol. 378 (2015)
- Mark W. Janis, Richard S. Kay and Anthony W. Bradley, *European Human Rights Law: Text and Materials Third Edition* (Oxford University Press, 2008)
- Nihal Jayawickrama, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence* (Cambridge University Press, 2002)
- Farrokh Jhabvala, 'The Soviet-Bloc's View of the Implementation of Human Rights Accords', *Human Rights Quarterly* Vol.7 No.4 (1985)
- Sarah Joseph and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights 3rd edition* (Oxford University Press, 2013)
- Walter Kälin, 'Examination of States Reports' in Hellen Keller and Geir Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (Cambridge University Press, 2012)
- Walter Kälin and Jörg Künzli, *The Law of International Human Rights Protection Second Edition* (Oxford University Press, 2019)
- Machiko Kanetake, 'Giving Due Consideration: A Normative Pathway between UN Human Rights Treaty Monitoring Bodies and Domestic Courts' in Nico Krisch (ed.), *Entangled Legalities Beyond the State* (Cambridge University Press, 2021)
- Helen Keller and Leena Grover, 'General Comments of the Human Rights Committee and Their Legitimacy' in *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (Cambridge University Press, 2012)
- Alexandre Charles Kiss, 'Permissible Limitations on Rights', *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (Columbia University Press, 1981)

- Eckart Klein, 'Individual Reparation Claims under the International Covenant on Civil and Political Rights: The Practice of the Human Rights Committee' in Albrecht Randelzhofer and Christian Tomuschat (eds.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights* (Martinus Nijhoff Publishers, 1999)
- Eckart Klein and David Kretzmer, 'The UN Human Rights Committee: The General Comments - The Evolution of an Autonomous Monitoring Instrument', *German Yearbook of International Law* vol. 58 (2015)
- John H. Knox, 'Horizontal Human Rights Law', *The American Journal of International Law* Vol. 102 No. 1 (2008)
- Junko Kotani, 'A Comment on Hate Speech Regulation in Japan After the Enactment of the Hate Speech Elimination Act of 2016', *Shizuoka University Hosei Kenkyu* vol. 21 (3-4) (2017)
- Laurens Lavrysen, *Human Rights in a Positive States* (Intersentia, 2016)
- League of Nations, 'Declaration Concerning the Protection of Minorities in Albania. Geneva, October 2 1921' in *Treaty Series: Publication of Treaties and International Engagements Registered with the Secretariat of the League of Nations* Vol. 9 (1922)
- Catharine Mackinnon, *Feminism Unmodified* (Harvard University Press, 1987)
- Francisco Forrest Martin et al., *International Human Rights & Humanitarian Law: Treaties, Cases, & Analysis* (Cambridge University Press, 2006)
- Dominic McGoldrick, 'The Development and Status of Sexual Orientation Discrimination under International Human Rights Law', *Human Rights Law Review* Vol. 16 (4) (2016)
- Warwick McKean, *Equality and Discrimination under International Law* (Clarendon Press, 1983)
- Marko Milanovic, 'The Murder of Jamal Khashoggi: Immunities, Inviolability and the Human Right to Life', *Human Rights Law Review* Vol.20 (1) (2020)
- Ministry of Foreign Affairs of Japan, 'Comments by the Government of Japan on the Concluding Observations of the Human Rights Committee (CCPR/C/JPN/CO/6)' <<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000101438.pdf>> accessed 25 October 2022
- Daniel Moeckli, 'Equality and Non-Discrimination' in Moeckli et al. (eds.), *International Human Rights Law, 2nd Edition* (Oxford University Press, 2013)

- Daniel Moeckli et al. (eds.), *International human rights law* (Oxford University Press, 2010)
- Jakob Th. Möller and Alfred de Zayas, *United Nations Human Rights Committee Case Law 1977-2008: a Handbook* (N. P. Engel, Publisher, 2009)
- Johannes Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent* (University of Pennsylvania Press, 1999)
- Aryeh Neier, *The International Human Rights Movement: A History* (Princeton University Press, 2012)
- James W. Nickel, *Making Sense of Human Rights: Philosophical Reflections on the Universal Declaration of Human Rights* (University of California Press, 1987)
- Manfred Nowak, 'The Effectiveness of the International Covenant on Civil and Political Rights - Stocktaking after the First Eleven Sessions of the UN-Human Rights Committee', *Human Rights Law Journal* Vol.1 No.1-4 (1980)
- Manfred Nowak, *U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary 2nd revised edition* (N. P. Engel, Publisher, 2005)
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 'Model Complaint Form for Communications under: Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Convention against Torture, or International Convention on the Elimination of Racial Discrimination' <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/ComplaintFormOPICCCPR_CAT_CERD.doc> accessed 4 January 2023
- Wiktor Osiatyński, *Human Rights and Their Limits* (Cambridge University Press, 2009)
- Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks and Clare Ovey, *Jacobs and White, The European Convention on Human Rights Sixth Edition* (Oxford University Press, 2014)
- Vratislav Pechota, 'The Development of the Covenant on Civil and Political Rights' in *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (Columbia University Press, 1981)
- Maurizio Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes* (Oxford University Press, 1997)

- Bertrand G. Ramcharan 'Equality and Nondiscrimination' in Louis Henkin (eds.), *The International Bill of Rights : The Covenant on Civil and Political Rights* (Columbia University Press, 1981)
- Linda Reif, 'Building Democratic Institutions: The Role of National Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection', *Harvard Human Rights Journal* 13 (2000)
- Linda Reif, 'The Shifting Boundaries of NHRI Definition in the International System' in Ryan Goodman and Thomas Pegram (eds.), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: assessing National Human Rights Institutions* (Cambridge University Press, 2012)
- Catherine Renshaw and Kieren Fitzpatrick, 'National Human Rights Institutions in the Asia Pacific Region: Change Agents under Conditions of Uncertainty' in Ryan Goodman and Thomas Pegram (eds.), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: assessing National Human Rights Institutions* (Cambridge University Press, 2012)
- Arthur Henry Robertson, *The Council of Europe: Its Structure, Functions and Achievements* (Frederick A. Praeger, 1956)
- Ben Saul, David Kinley and Jacqueline Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases, and Materials* (Oxford University Press, 2014)
- Oscar Schachter, 'The Obligation of the Parties to Give Effect to the Covenant on Civil and Political Rights', *The American Journal of International Law* Vol. 73(3) (1979)
- Olivier De Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary Third Edition* (Cambridge University Press, 2019)
- Scottish Human Rights Commission, 'The Scottish Human Rights Commission Submission to the United Nations Human Rights Committee (The Committee): List of issues on the United Kingdom's 7th periodic report under the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) ' (2015)
- William A. Schabas OC MRJA, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (Oxford University Press, 2015)

- Henry Shue, *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy* (Princeton University Press, 1980)
- Chris Sidoti, 'National Human Rights Institutions and the International Human Rights System' in Ryan Goodman and Thomas Pegram (eds.), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: assessing National Human Rights Institutions* (Cambridge University Press, 2012)
- Bruno Simma et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: a commentary 3rd edition vol.1* (Oxford University Press, 2012)
- Bruno Simma et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: a commentary 3rd edition vol.2* (Oxford University Press, 2012)
- Paul M. Taylor, *A Commentary on the International Covenants on Civil and Political Rights: The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights* (Cambridge University Press, 2020)
- Patrick Thornberry, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: a Commentary* (Oxford University Press, 2016)
- Christian Tomuschat, 'Evolving procedural rules: The U.N.-Human Rights Committee's first two years of dealing with individual communications' *Human Rights Law Journal* Vol.1, (1980)
- Yogesh Tyagi, *The UN Human Rights Committee : Practice and Procedure* (Cambridge University Press, 2011)
- United Nations, *National Human Rights Institutions: History, Principles, Roles and Responsibilities* (United Nations Publication, 2010)
- Wouter Vandenhoele, *Non-Discrimination and Equality in the view of the UN Human Rights Treaty Bodies* (Intersentia, 2005)
- E. W. Vierdag, *The Concept of Discrimination in International Law: with Special Reference to Human Rights* (Martinus Nijhoff , 1973)
- *Equality and Human Rights Commission: Thirteenth Report of Session 2009-10, Report, Together with Formal Minutes and Oral and Written Evidence* (The Stationery Office, 2010)
- *Manual of the Council of Europe: Structure, Functions and Achievements* (Stevens & Sons, 1970)
- *Yearbook of the United Nations 1948-1949* (Kraus Reprint, 1975)