

日本の裁判における自由権規約の適用

か へ
何 平

目 次

序論	97
1. 規約と裁判の接点	97
2. 本稿の課題	97
3. 条約の効力の見方——その一	98
(1) 下位概念の必要性	98
(2) 「形式的効力」と「実質的効力」	98
4. 本稿の狙い	99
第1章 裁判に規約を適用することの意義	99
第1節 適用すべき規範	99
第2節 適用すべき条約	99
1. 原則：「明確性」	99
2. 例外：自動執行性	99
第3節 条約の効力の見方——その二	100
1. 「法的根拠」の細分化——「一次的根拠」と「副次的根拠」	100
2. 細分化の必要性	100
3. 規約への当てはめ	101
4. 規約の人権保障上の独自性	101
5. 規約の「実質的効力」	102
第2章 規約の適用問題をめぐる対立	102
第1節 関連事件の動向	102
1. 主な関連事例	102
2. 関連事件の動向	104
第2節 個人側の主張	104
1. 三種類の方法	104
2. 「慣習国際法扱い」論	105
3. 「当然有効」論	106
4. 「分析的有効」論	106
第3節 国側の対応	108

1. 三種類の対応	108
2. 「適用否定」の対応について	108
3. 検討	110
第3章 裁判所の判断	110
第1節 判断手法	110
1. 「完全無視」	111
2. 「憲法同旨」	111
3. 「単純な実体審理」	111
4. 「留保付き実体審理」	112
5. 「適用否定」	112
6. 「二重審理」	112
第2節 検討と評価	113
1. 裁判所の基本的立場に対する肯定説	113
2. 肯定説に対する疑問	114
3. 規約の裁判上の効力に対する評価	116
結語	117
注	122

序論

1. 規約と裁判の接点

市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約又はB規約と呼ばれる。1976年3月23日発効。英文の正式名称はInternational Covenant on Civil and Political Rights）の当事国内における適用は、もっぱら当事国の国内法によって決められる。この点、他の条約の場合と異なる。しかし、内容上、同規約は、締約国に対して、広範かつ詳細な人権保護を、法的に義務づけるのみならず、直接個人に対して、これらの権利を保障しようとしているのである。即ち、同規約のもとで、締約国は単なる人権尊重の義務を負うだけでなく、個々人が各権利及び自由を享受し得るために、特別の行動をとることを求められているのである

（第2条）。さらに、締約国の義務履行によって権利を享有し得べき者は、「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」とされている（第1条）。そこで、この規約はいわば、個人に賦予し、もっぱら個人のための、国家に対する権利のカタログである、とも言える^{#1}。しかも、経済的社会的及び文化的権利に関する国際規約（社会権規約又はA規約と呼ばれる。1976年1月3日発効。英文の正式名称はInternational Covenant on Economic, Social and Culture Rights）の場合と異なって、公権力と個人との相関関係において、自由権規約上の諸権利の特徴は、国家を通じて、公権力の積極的な介入・関与によって初めて保障される、という「国家による自由」（「freedom through state」又は「freedom by state」）ではなく、公権力の不当な介入と干渉をなるべく防止し排除するよう、不作為を請求できる、という「国家からの自由」（「freedom from state」）および、国家の権力作用に参画するための、選挙権・参政権といった「国家への自由」（「freedom to state」）とされる。従って、特別の立法措置を要せずに、条約の国内的効力を認める当事国においては、自由権規約は、その国の法及び裁判と、特に深い関わりを持つことが必至であろう。このことが同規

約のもっとも大きな特質をなすと考える。

日本は1979年6月21日に、留保せずに、自由権規約の当事国となった^{#2}ので、同年9月21日発効以後、規約違反とされる国側の行為が、日本の裁判所で、審理の対象となることになった^{#3}。これに伴って、個人が裁判所に対して、直接自由権規約の諸規定に基づいて、権利を主張する事件が、相次いで発生して、このような「国際人権」をめぐる争いが、増加の傾向を示めている（第2章第1節参照）。今後、自由権規約に対する理解がさらに深まるに連れて、おそらく、同規約が裁判に登場する機会は、いっそう増えていくだろうと思われる。

2. 本稿の課題

さて、自由権規約の上述の特徴から考えれば、その発効・適用が、人権の向上を切望する諸国民にとって、大いに歓迎すべきことは言うまでもなく、さらに、同規約は、多くの国々の国内裁判における運用も大いに期待し得るから、特に注目し値すると言えよう。ところが、日本は、アジアにおける「唯一の人権先進国」と標榜されがち^{#4}にもかかわらず、自由権規約の規定に基づく権利主張が、裁判では、正面から認められた事例は、皆無に近い、という指摘はしばしば見聞きするが、その原因はどこにあるであろうか。おもうに、自由権規約といえども、条約たる国際法に過ぎず、国際法は国内において自らを貫徹しえず、その国内法上の妥当性や位置づけは、国家の態度や国内法に依存するとされる^{#5}。とすれば、そもそも、自由権規約のような、既に拘束力を持つに至った条約であっても、これを裁判で援用し権利を主張することは、認められないのであろうか。規約に基づく権利義務関係をめぐって、当事者双方が、どのように主張を打ち出し、攻防を展開したのであろうか。さらに、規約の援用や権利主張に対する、裁判所の基本的立場は、どのように捉えるべきであろうか。これらの疑問点を一言で言うと、これまで裁判において、自由権規約は如何に理解され、扱われ、如何なる効力（effect）^{#6}を与えられてき

たか、ということになる。

以上の問題関心に基づいて、本稿では、自由権規約及び日本法の関連規定に照らしつつ、規約の裁判における適用状況を概観したい。なお、結果的には、本稿は国際条約の効力を考察する際、従来のアプローチを踏まえたうえで、やや拡張された枠組みを構築し、これを用いた羽目になったわけである。かかる無謀の拳に出たのは、偏に議論をより展開しやすくするためであることを断っておきたい。

3. 条約の効力の見方——その一

(1) 下位概念の必要性

ところで、国際条約が国内裁判における効力をどのように評価すべきであろうか。これについて従来、効力がある、又は、効力がない、という単純明快な基準が、用いられてきた。しかし、一概に、効力があると言っても、なお曖昧であることが、十分生じ得る。即ち、「効力がある」と言うときは、形式的なものに止まるだけなのか、それとも、実質的なものまで包含するのか、なお不明だからである。従って、「効力」という言葉は、高低によって二つの次元において、異なった意味あいを持つことが可能であろう。

(2) 「形式的効力」と「実質的効力」

まずは、「形式的効力」について検討する。

低い次元における効力は、「形式的効力」のことのみ意味する、と解する。即ち、当事者が当該条約の規定を直接の法的根拠として援用すること自体、裁判において、認められるか否か、ということである。一つの条約が国内裁判で効力がある、と言えるためには、通常、

- ① 当該条約が同国に対して既に発効した、という要件^{#7}、及び、
- ② 当該援用条文が直接適用可能である^{#8}、という要件^{#9}が、

必要とされる^{#10}。従って、国際条約は、国内裁判で「形式的効力」を持つには、この二要素をクリアしなければならないことになる。

この二要件の中、①については、既発効か否かは、明白であり、容易に判断できるのに対して、②については、必然的に裁判所の判断（裁判官の主観）に委ねられるところが大きいと言わざるを得ない。しかし、条約の規定内容や立法資料等に基づくべき判断であるからには、一定の客観性が要求される、と考える。

次に、「実質的効力」について検討する。

「形式的効力」より一段高い次元にある効力は、「実質的効力」である、と解する。条約の場合、条約の規定を援用し得るだけでなく、条約の規定通りの権利を効果的に実現でき、又、条約上の義務に反した行為は、条約違反という一事のみをもっても、取消又は無効とされ得て、始めて、「実質的効力」を有するものと言える。従って、条約に「実質的効力」を認めるということは、当事者間の具体的権利義務を、条約の規定をもって確定する、という過程である。「実質的効力」をめぐる判断は、低い次元の「形式的効力」のそれに比べ、裁判官の主観的作用や自由裁量ないし政策的考慮は、より働く余地がある。

さて、前段に言う「行為」は、如何なる主体の行為を含むべきであろうか。先ず、国家の行為規範たる条約の性質に鑑みると、国家の行為、国家による行為は当然含む、と考える。さらに、三権分立の体制をとる国について言うと、「行為」には、行政府のそれのみならず、司法府の行為^{#11}ないし立法府の行為^{#12}をも含む、と言うべきであろう。従って、効力順位に関して、法律より条約が優位である国では、法律は、その規定が条約違反という理由で無効とされ得てはじめて、当該条約が「実質的効力」を持つ、ということになる。確かに、日本の場合、憲法、法律及び条約の効力順位について明文の法規定はない。しかし、解釈上、条約は憲法より下位、法律より上位の効力を有するものとされる^{#13}。これはもはや定説に近いような通説であるし、政府の公式見解も同様である（後述）。そうだとすれば、裁判では、

- ① 個人が自由権規約に基づいて権利を主張することが認められるのみならず、

- ② 行政によってなされた措置や処分はもちろんのこと、
- ③ 国会によって制定された法律の規定もが、規約の規定に違反したが故に、取消又は無効とされ得てはじめて、自由権規約が「実質的効力」を有する、と評価できることになる。

4. 本稿の狙い

国際人権の分野中で、自由権規約がもっとも包括的且つ充実に、個々人の人権保護を規定した多数国間条約である^{#14}。本稿は同規約を好例に、国際法の国内的適用という、実に大きなテーマのたったの一側面を対象とするに過ぎないが、この過程において、多くの事例を通じて、個人側（市民）・国側（行政）・裁判所（司法）という三者による、国際人権法の実戦的運用と法理の考察と評価を試みるが、なによりも、今後、自由権規約の中国国内における適用問題の「他山の石」とされることを期待したい^{#15}。

第1章 裁判に規約を適用することの意義

第1節 適用すべき規範

国内の裁判においては、それぞれの国の立法者が法として認めた規範を適用することによって、紛争を解決するのが一般的であり、原則でもあろう。この意味で、国内裁判において国際条約を援用し適用を主張することは、普通なことではなく、珍しい事態と言える。

しかし、もし、ある国際条約は、国の立法者がその国の法として認めたものであれば、裁判で援用し、これに基づいて権利を主張することは、むしろ当たり前と言うべきである。何故なら、国の立法者が法として認めたという点においては、条約は、他の「純粋な国内法」^{#16}となら変わりがないからである^{#17}。従って、国際条約はもとより国内の裁判で援用して権利を主張することが十分あり得るのである^{#18}。

第2節 適用すべき条約

1. 原則：「明確性」

とはいえ、国内法上有効とされる条約であっても、裁判ではこれに基づく主張が認められるには、一定の制限を受けることがある。即ち、条文の規定は内容的に充分具体的で、明確である必要がある^{#19}。何故なら、受範者にとって、条約の規定を通じて権利義務を確知できなければならないのみならず、さらに、裁判においては、規定の内容をもって、当事者間の法律関係を確定させなければならないからである。ちなみに、この明確性の基準は、条約等にもみ加えられる条件でなく、「純粋な国内法」の場合も、同様に必要とされる^{#20}。

しかしながら、「純粋な国内法」に比べると、条約の場合は、往々にして、他の国々と相互に妥協・譲歩した結果であり、条文が特に抽象性や曖昧性を帯びるのが通常である。従って、この「明確性」の要件は、もっぱら、条約の国内裁判における適用の際の原則をなすに至ったのである^{#21}。

2. 例外：自動執行性

上述の「明確性」原則の生まれた経緯からも容易に思いつくことであるが、同原則に対する例外は、条約規定の内容が十分明確である場合^{#22}であり、即ち「self-executingな条約」の場合である。「self-executing」とはアメリカ法上の概念^{#23}であるが、要するに、条約を適用するにあたって、その内容が十分具体的なため、改めて立法行為を行う必要もなく、法規範としての効力を持つ、直接適用可能な条約を指す^{#24}とされる。

ところで、「self-executingな条約」は、ただ、直接適用される条約を意味するのであり、本来、如何なる主体の権利義務を創設するかは、問わないのである。しかし、個人に関する権利義務の創設をその要件だとする考え方が、日本での通説である。これによれば、「self-executingな条約」とは、「条約規定の内容が国内の法律と同じように、国民の法律関係、権利義務関係として、そのまま適用しうる性質のもので、締約国に対してのみならず、国内法主体（個人や企業など）に対して向

けられたものとみなしうる場合」である²⁵。そして、このような条約の場合には、条約は批准・公布によって国内的効力を持つとともに、個人に直接権利を与え、義務を課することになる。そこで、自由権規約が、日本におけるその典型事例とされる。つまり、自由権規約は、国内法を媒介とせず、直接効力を持ち、裁判規範²⁶として援用できる²⁷、前述「明確性原則」の例外に該当する条約である、ということになる。

もっとも、いかなる「self-executingな条約」も、そのすべての条項が、国民の法律関係に関わるとは限らない。また、国民の法律関係にかかわるようなすべての規定が、そのまま適用しうるわけでもない²⁸。従って、より厳密に言うと、実際あり得るのは、「self-executingな条約」というものではなく、「self-executingな条項」又は「self-executingな条項を含む条約」だけであるが、便宜上、本稿は、従来の用語法を踏襲する。

第3節 条約の効力の見方——その二

1. 「法的根拠」の細分化——「一次的根拠」と「副次的根拠」

ところで、裁判において権利を主張する場合、なるべく自分の立場を、より有利になるよう、あらゆる法的根拠を示し尽くそうとするのが通常であり、正しい方法でもあろう。そのようなとき、つまり、一つの主張を支えるための法的根拠が複数存在するとき、各根拠の間の主従関係及び期待される役割の特徴や相違に着目すれば、それらを、「一次的根拠」(primary authority)と「副次的根拠」(secondary authority)とに二分化することができる。つまり、他の根拠によって吸収・代替され得ず、その主張を支えるために、特になくしてはならない性質を有する法的根拠のことを、「一次的根拠」と呼ぶことができる。これに対して、主として補強的役割を果たすに過ぎず、もともと当該規定を援用しなくとも、その主張が実質的には弱まることなく、しかも往々にして他の根拠によって吸収・代替されても支障がないようなものが、「副次的根拠」と呼ぶことが出来よう。

2. 細分化の必要性

もちろん、以上のような区別は必ずしもいかなる場合においても明白になし得るとは限らず、前者か後者か、容易に判断しがたい場合もある。それなら、あえて区別する意味がないと思われるかもしれない。しかし、それでもなお、このような整理概念が是非必要なのは、次の理由による。

即ち、現実の裁判を見れば分かるように、判決では、当事者の主張した諸々の根拠について、いちいち言及するわけではなく、そのような必要もない。多くの場合、判決は、「一次的根拠」について詳細に検討するが、「副次的根拠」については、付随的にあっさり触れ、ときには、言及されずに終わることすら見られる。それは、他の法的根拠等に関する検討の中、既に論理的に包含しているか、又は、言及しなくとも、判決理由の内容より、裁判所の態度が十分明白であることによる省略、という訴訟経済上の配慮から生じた現象であろう。

このように、裁判において、当事者の権利主張の根拠を、事実上二分化して、それぞれの性質によって、異なる扱いをするのは、事務処理の合理化や能率をはかった末生じざるを得ないことと説明できる。又、法的には、このような合理的省略は、裁判所に許容された裁量の範囲内にあるとも言える。さらに、別の言葉で言い換えると、「一次的根拠」について適切な検討をせず終わっては、判決としては、理由が不十分に陥る恐れがあるから、避けなければならないが、そうでないような「副次的根拠」だと、合理的範囲内なら、省略しても支障を来さない。ちなみに、このように、主張の根拠を区別して扱うのは、裁判所だけでなく、相対立する当事者間でも、通常よく行うことである。何故なら、反論するに値しない場合や、裁判所からは当然認められないと予想できるような根拠については、完全無視しても、不利益を被らない、という合目的性があるからである。ただし、ある法的根拠に関して、「一次的根拠」として扱うか、「副次的根拠」として扱うかは、相手の考え方や対応の能力などによって異なっても

差し支えないが、裁判所の場合、純然たる主観・恣意的な裁量に任せただけでは、司法として本来果たすべき役割に背くものとなるので、正常な思考過程の条理性および法的思考に固有の論理性から、比較的、客観的に判断すべきだ、と言わなければならない。

3. 規約への当てはめ

以上のことを、自由権規約の裁判における適用について言うと、自由権規約も、「一次的根拠」となる場合と、「副次的根拠」となる場合、という二つがあり得ることになる。「一次的根拠」たる自由権規約とは、当事者が主張する権利は、憲法・法律その他の法源によっては、なお保護され得ず、自由権規約の規定によって、はじめて保護され得る、という場合である。これに対して、「副次的根拠」たる自由権規約とは、憲法、法律その他の法源によって、当事者の主張する権利は、既に保護されているが、自由権規約を援用することによって、その主張がさらに強固になるに過ぎないとされる場合である。従って、自由権規約に基づいて、権利を主張しようとする側から考えれば、根拠付けとして特に肝要なのは、「一次的根拠」たる自由権規約の場合であろう。そして、援用された自由権規約の規定が、客観的に、「一次的根拠」を為すような場合は、裁判所は、特にこれに言及し、しるべき検討をする必要がある。もちろん、自由権規約が法的根拠として援用主張されたら、必ず深く掘り下げなければならないと言うだけでなく、合法性、合理性及び訴訟経済の観点から、検討を省略しても差し支えない場合がある。しかし、言及の省略化ないし完全無視は、「副次的根拠」たる場合に限って、許され得るのであって、所論の規約規定が明らかに「副次的根拠」ではないのに、これに言及しない又はしるべき言及をしないことは、許容の範囲を逸脱し、不当、場合によっては、違憲の疑いもある(憲法第98条2項)、と言うべきであると考えられる。

4. 規約の人権保障上の独自性

さて、自由権規約は、権利を主張するための、「一次的根拠」たりうるであろうか。この点、もちろん、条文上明文がない。従って、解釈の問題となる。この問題は、実は、人権保護の面において、自由権規約と憲法(および憲法下のその他の法源)と、どちらがより広く、より厚く保護するのか、という保護の範囲および保護の程度の比較に関する問題である²⁹。というのは、もし何が人権なのか及び、個々の人権に関してどこまで保護する必要があるか、という二つの面において、すべて憲法などの方がより保護が厚い、と言うのであれば、自由権規約の規定は援用されても、当該主張を側面から補強する意味しか有せず、「一次的根拠」たり得ないことになるからである。

この問題に関し、日本の国際法学界においては、憲法および法律等によって、直接保障される人権は、自由権規約によって保障される人権を、その範囲及び程度において、すべて完全にカバーし得ない面がある、とする見解(自由権規約に関する独自性肯定論)が、一般的な見方だろうと思われる。これが至当であると考え³⁰。何故なら、一例をあげると、外国人が刑事裁判を受ける際につく通訳の料金負担をめぐって、自由権規約第14条3項(f)号の規定は、明文をもって無料で通訳の援助を受ける権利として保障しているが、他方、日本の「純粋な国内法」である、①刑事訴訟法³¹、②刑事訴訟規則³²及び③刑事訴訟費用等に関する法律³³は、いずれも、被告人に訴訟費用を負担させるとする。この点、前語①、②および③の各当該規定は、何ら違憲の疑いもなく、合憲とされてきたにもかかわらず、明らかに自由権規約の文言に違反すると言えるであろう³⁴。従って、この一事から見ても、自由権規約は、「副次的根拠」たり得ることはもちろん、「一次的根拠」たることも、十分可能である、ということになる。通訳費用負担事項のように、「純粋な国内法」によって保護されない場合には、自由権規約を「一次的根拠」として援用することこそ、意義が極めて重大である。このように、個人側にとって、自由権規約こ

そ権利を守るための、最後のよりどころとなることもあることを看過できない。

5. 規約の「実質的効力」

ここまでの規約の効力についての所見をまとめると、自由権規約が「実質的効力」がある、と言えるためには、二つの要件が必要となる（参照：図1）。つまり、

- (1) 一つは、権利の法的根拠として主張されるとき、「一次的根拠」とされるか否か、である。もし、一次的根拠として扱われなければ、「実質的効力」は有しえないことになる。
- (2) いま一つは、自由権規約の「独自性」が認められるか否か、である。

この二要件を具備してはじめて、規約が「実質的効力」を持つことになる。逆に、「一次的根拠」として扱わない、或いは、「一次的根拠」扱いをしていても、自由権規約の「独自性」を無視したの

では、規約が効力を持つ云々、有名無実の幻影に過ぎず、規約自体紙屑も同然である、と考える。

以下、自由権規約の適用問題をめぐり、まず、個人側と国側がどのような方法で、どのような主張を打ち出してきたか、を整理してみる。そのうえ、この問題に関する裁判所の対応を踏まえつつ裁判における自由権規約の効力について評価したいと考える。

第2章 規約の適用問題をめぐる対立

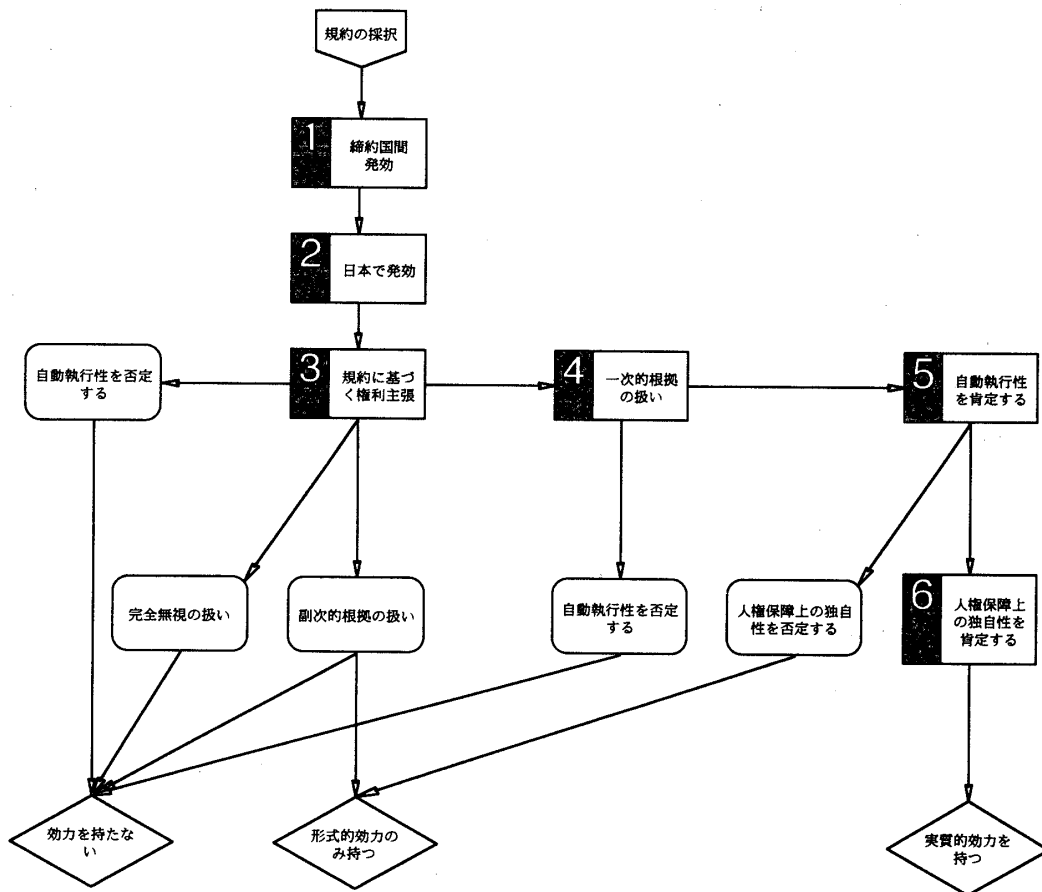
第1節 関連事件の動向

1. 主な関連事例

これまで自由権規約が援用された主な事例は次の通りである（年月日順）。

- (1) 1981年9月10日、最高裁の保釈請求却下事件
- (2) 1981年10月22日、最高裁（第一小法廷）の高松簡易保険局選挙応援演説事件
- (3) 1981年11月5日、最高裁の個別訪問違反事件

図1：本稿の検討における自由権規約の適用過程の略図



- (4) 1982年11月11日, 東京地裁の退去強制令書発布処分等取消請求事件
- (5) 1983年11月25日, 最高裁(第二小法廷)の国籍確認等請求事件
- (6) 1984年6月14日, 横浜地裁の外国人指紋押捺許可事件
- (7) 1984年8月29日, 東京地裁の外国人指紋押捺許可事件
- (8) 1986年3月26日, 東京地裁の森川キャサリン事件
- (9) 1986年7月18日, 大阪地裁の行政事件執行停止申立事件
- (10) 1986年12月23日, 大阪高裁の行政処分一部執行停止決定に対する即時抗告事件
- (11) 1987年2月12日, 東京地裁の法廷内メモ不許可国家賠償請求事件
- (12) 1988年2月23日, 東京地裁の公文書非開示決定処分取消請求事件
- (13) 1988年9月29日, 東京高裁の森川キャサリン事件判決
- (14) 1989年4月18日, 東京地裁のシベリア抑留捕虜補償事件
- (15) 1989年4月28日, 東京地裁の再入国不許可処分取消等請求事件
- (16) 1989年5月17日, 大阪高裁の保釈請求却下決定に対する異議申立事件
- (17) 1990年11月29日, 東京高裁の窃盗, 出入国管理および難民認定法違反被告事件
- (18) 1990年4月25日, 東京地裁の(張振海ハイジャック)逃亡犯罪人引渡し審理請求事件の決定
- (19) 1990年4月27日, 東京高裁の(張振海ハイジャック)逃亡犯罪人引渡し審理請求事件
- (20) 1990年11月29日, 京都地裁の覚せい剤取締法違反事件
- (21) 1991年2月7日, 大阪高裁の外国人登録法違反被告事件
- (22) 1991年3月29日, 最高裁(第三小法廷)の刑事補償請求事件
- (23) 1992年3月23日, 浦和地裁の損害賠償請求事件
- (24) 1992年4月8日, 東京高裁の大麻取締法違反, 関税法違反被告事件
- (25) 1992年9月2日, 東京高裁の訴訟費用納入義務不存在確認請求控訴事件
- (26) 1992年11月16日, 最高裁(第一小法廷)の森川キャサリン事件判決
- (27) 1993年2月3日, 東京高裁の外国人被告人の通訳費用の負担事件
- (28) 1993年3月5日, 東京高裁のシベリア抑留捕虜補償事件
- (29) 1993年6月18日, 大阪地裁の賃借権確認等請求事件
- (30) 1993年6月23日, 東京高裁の民法900条4号但書前段の規定の合憲性に関する事件
- (31) 1993年9月6日, 東京地裁の在留期間更新不許可処分取消請求事件
- (32) 1994年1月26日, 東京高裁の置き去り男児国籍確認請求事件
- (33) 1994年3月29日, 大阪地裁の在留期間不許可処分等取消請求事件
- (34) 1994年5月13日, 福岡高裁の再入国不許可処分取消等請求事件
- (35) 1994年7月15日, 東京地裁の(元日本軍属在日韓国人援護法)障害年金請求却下処分取消請求事件
- (36) 1994年9月1日, 浦和地裁の裁判の執行に関する異議申立事件
- (37) 1994年10月5日, 福井地裁の選挙人名簿不登録違法確認等請求事件
- (38) 1994年10月28日, 大阪高裁の損害賠償請求控訴事件
- (39) 1995年1月27日, 最高裁(第二小法廷)の置き去り男児国籍確認請求事件
- (40) 1995年3月22日, 東京高裁の非嫡出子の住民票統柄記載取消請求事件。
- (41) 1995年3月30日, 津地裁の外国人登録申請却下処分取消請求事件
- (42) 1995年12月15日, 最高裁(第三小法廷)の外国人指紋押捺拒否事件

(43) 1996年3月15日、徳島地裁の受刑者と弁護人との接見制限事件

2. 関連事件の動向

以上の事例から、自由権規約援用における動向が二つ見うけられる。

(1) 援用事件数の増加

一つの動向は、自由権規約を援用した事例の増加である^{註35}。つまり、1985年以降特に顕著に増加してきていること、及びその中、規約の直接適用性に言及した事例は90年代から急激に増加していることである^{註36}。

(2) 援用主張の無視率の減少・直接適用可能性への言及率の増加

もう一つの動向として、個人側が自由権規約の規定を持ち出してきているのに、同規約にまったく触れていないような判決が、90年代に入ってから、大幅に減少した^{註37}ことである。

これらの動向の背景として、1990年以前、多くの事例では、個人側は、自由権規約を憲法とペアにして、一般的に援用するにとどまっておられ、自由権規約の直接適用性の議論には言及していない。従って、裁判所も自由権規約の直接適用性については、明示的には判断しないままであった。これと対照的に、1990年以降は、原告たる個人側は、ますます裁判規範として自由権規約の直接適用性を主張してきた。これに従い、被告たる国側も、裁判所も自由権規約の直接適用の可能性に言及するようになってきた。

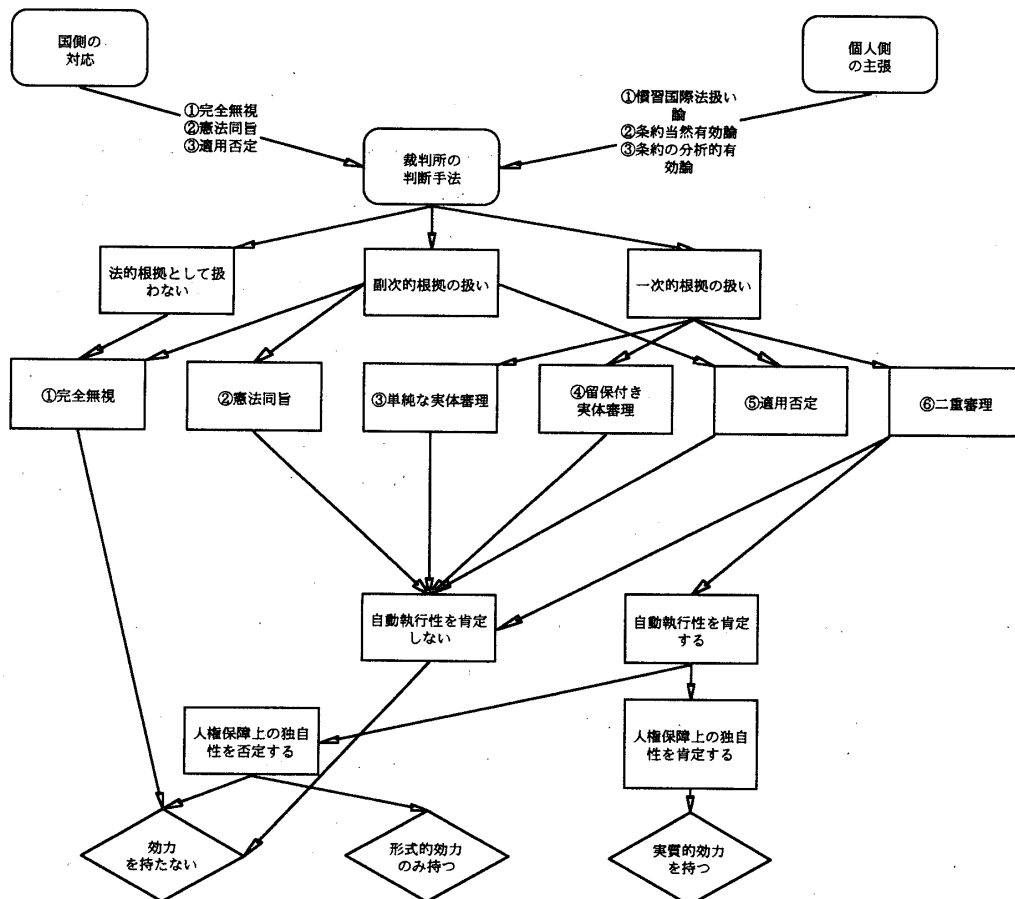
以下、自由権規約の適用をめぐる当事者の主張を典型的にまとめながら、検討を進めたい(参照：図2)。

第2節 個人側の主張

1. 三種類の方法

個人が裁判所に対して、自由権規約を援用して

図2：本稿の検討における自由権規約の適用問題をめぐる主張と対応の図示



権利を主張する場合には、おおむね次の3通りの方法が見られる。

- (1) 「慣習国際法扱い」論、即ち、自由権規約を憲法第98条2項前段に言う「確立された国際法規」とみなして、国側が同規約に違反する、という趣旨の主張である³⁸。
- (2) 「当然有効」論、即ち、憲法第98条2項前段に言う「日本国が締結した条約」を根拠にするが、自由権規約の直接適用可能かどうかの吟味をほとんどしないまま、規約が発効した以上、当然に国内的効力をもつ条約として、直ちに同規約に基づいて、自らの権利を主張し、国側の規約違反を主張する方法である。
- (3) 「分析的有効」論、即ち、自由権規約は直接個人に権利を賦予する自動執行的条約であると論証し、これを裁判規範と位置づけた上で、国が規約に反して個人の権利を侵害した、という趣旨の主張である。

以下、具体的事件における主張方法を検討したい。

2. 「慣習国際法扱い」論

この類の主張方法は、自由権規約が日本で発効する以前にも以後にもある。

(1) 発効以前

1979年以前の事例として、1969年5月15日、名古屋地裁の行政処分執行停止申立事件があり、原告である在日韓国人が、自分に対する行政処分が確立された国際法規および憲法第98条2項に違反すると主張した際、同項前段にいう「確立された国際法規」として世界人権宣言と自由権規約の規定を援用した³⁹。

これに対して裁判所は、世界人権宣言第9条および自由権規約第13条は、これらが日本国を拘束する国際法規であるか否かの点を別としても、いずれも外国人の追放が適正な手続に拠ってなされるべきことを定めたものにすぎず、しかも、本件処分は、出入国管理令に則ってなされているから、右第9条、第13条に違反しているものとは言えない、と判示した。つまり、裁判所は自由権規約を

確立した国際法規とは認定せずに、実体審理をしている。思うに、規約第13条は、現時点においてもまだ慣習法のルールとなるに至ったとは言えないから、裁判所の自由権規約の「国際法規性」に関する判断は妥当と言える。ところが、判決は、当該処分が国内法の手続きを踏んで行われた、国内法上合法的なものであるから、自由権規約が「国際法規性」を有するとしても、規約違反の生じる可能性はないとしたのである。そこまで踏み込んで断言できるかは疑われよう。この判決は自由権規約の人権保護上の「独自性」を否定した立場からの見解と思われる。

(2) 発効以後

1979年9月21日、自由権規約が日本で発効した以降の事例では、ほとんどは、前述の「当然有効」論または「分析的有効」論という二つの方法が採られているが、自由権規約を「確立された国際法規」として、当然有効であるとして、援用した事例もある。例えば、

① 1982年11月11日、東京地裁の退去強制令書発布処分等取消請求事件⁴⁰

この事例は、出生以来35年間日本に居住し、妻子を有しながら、他人名義で旅券の受給を受けて、韓国に数回不法出入国した元在留特別許可者の韓国人に対して、法務大臣が在留特別許可を与えなかったことについて、裁量権の逸脱ないし濫用がないとされたものである。原告側は自由権規約を「確立された国際法規」として援用したことに対し、裁判所は、同規約が「確立された国際法規」であるかはさておくとして、原告の他の主張を順次検討した。

この事例では、裁判所は原告の主張する規約条文に関しては、何の見解も示されていない。従って、条約規範にせよ、慣習法規範にせよ、法的根拠性を有するものとして扱わなかった、ということになる。

② 1986年7月18日、大阪地裁の行政事件執行停止申立事件⁴¹

この事例は、退去強制令書の執行停止について、行政事件訴訟法第25条3項の「本件について理由

がないとみえるとき」に該当するとして却下されたものである。原告側は自由権規約を、「確立された国際法規」として援用した。これに対し、裁判所は、世界人権宣言については、国際法規としての拘束力を有しないとする一方、自由権規約については、国際法規としての拘束力を有するか否かの判断をせずに、規約第9条、13条に違反しない、と実体判断を行った。これは「一次的根拠」として扱ったものと言える。しかし、人権保護における自由権規約の「独自性」の有無に関しては判断していない。したがって「実質的効力」を肯定したとは見なしがたい。

3. 「当然有効」論

(1) 憲法第98条2項の併用による「当然有効」の主張

人権裁判では、個人側は、積極的に自由権規約を裁判規範として援用しているが、個人側が裁判所に自由権規約を持ち出すときは、ほぼ憲法の条文と一緒にして訴える、いわゆる憲法裁判としての事例が圧倒的に多い。その場合には、自由権規約が国内的効力をもつ条約であるということを前提として、直接実体判断を求める、という方法がとられている。この種の主張は、「日本国が締結した条約」は憲法第98条2項によって当然に国内的効力を付与されている、ということ暗黙の前提としているらしい。一方、自由権規約自体、裁判規範として直接適用しうるかどうかについて特に言及しないまま、憲法規定と平行して挙げておき、国側はいずれにも違反するという主張を打ち出しているのである。

(2) 適用可能性議論の省略化慣行

「当然有効」という主張方法が行われるのは日本の裁判における慣行によるものと思われる。即ち日本の裁判所は、「母国」のアメリカの裁判所のように実体審理に入る前に、かならずしも条約の適用の可否を検討するのではないからである。したがって、一方の当事者が憲法第98条2項に基づいて、条約は国内的効力をもつと主張した場合、相手方は条約の国内適用可能性についてはあまり

争わないかわりに、実体解釈のレベルで条文の内容について争うことが多い。そのため、結果として、裁判所は、個々の条約をめぐる適用可能性を判断する必要に迫られないことになる⁴²。その一例として、

① 1981年10月13日、最高裁第一小法廷の高松簡易保険局選挙応援演説事件である。高松簡易保険局に勤務する郵政事務官が参議院選挙で日本共産党の候補者を推薦し投票を勧誘する演説をした行為が、国家公務員と人事院規則に違反するとされた事例である。上告審の段階になると自由権規約が批准・公布されたことから、上告人側は、事件当時は国際人権規約は批准されていなかったが、裁判進行中に自由権規約が批准され、国内法としての効力を持つに至ったと論じた上、自由権規約を裁判規範として援用した。ちなみに、この事件は、最高裁が発効後の自由権規約について実体審理を下した最初の事例とされる。判決文は括弧書きの中で、国家公務員法人事院規則は自由権規約に違反しない、と判断を示しただけである⁴³。

② この事件以後も、80年代の大多数の事例において個人側は、「当然有効」論というアプローチの下で自由権規約違反を主張している。

4. 「分析的有効」論

その後は、次の事件をきっかけに、個人側が自由権規約の適用可能性を前面に出して、規約規定を直接の法的根拠に人権侵害などを主張する事例が現れるようになった。

(1) 1989年4月28日、東京地裁再入国不許可処分取消等請求事件

この事件では、原告は、外国人登録法による指紋押捺を拒否した原告に対する再入国不許可処分が違法であると主張したが、根拠付けとして、「国際人権規約への日本の加盟は確定し、昭和54年9月21日、同規約は発効しており、個人は個人でも自由権規約自体を根拠として直接当該国内裁判所に同規約に定められた人権侵害についての救済を求めることができる」、と挙げた⁴⁴。

このような主張は、人権保護上他の法源に対し

て、自由権規約が「独自性」および「一次的根拠」性を有することを特に強調したと言えよう。

その後90年代に入ってから、自由権規約を自動執行的条約として、裁判に訴えるケースが多くなってきた。特に90年代中頃より、かかる主張が鮮明になされた訴えは、急激に増加している⁴⁵。このタイプの主張の共通点は、自由権規約を「一次的根拠」として援用したところにある。具体的には、次の事例が挙げられる。

(2) 1992年3月23日、浦和地裁の損害賠償請求事件⁴⁶

自由権規約との関連で原告は、「国会において承認され、昭和54年第7号として公布され、同年9月21日から日本においても国内的効力を有するに至った」から、「自由権規約14条3項(b), (d)には自動執行的な効力がある」と述べた。さらに、「自由権規約は、日本国内において法規範としての効力を有するものであり、しかも、それは刑事訴訟法よりも上位の法規範とされるべきものである」と主張した。端的に、規約に基づく権利の救済を求めているのである⁴⁷。

(3) 1993年6月23日、東京高裁の民法第900条4号但書前段の規定の合憲性を争う事件⁴⁸

控訴人側は学説とともに政府の従来の見解でその主張を裏付けた。即ち、「一般に条約が国内法としての効力を有すると解されることは通説であり、特に自由権規約については裁判所で直接適用できるものと解されている。日本政府も1981年規約人権委員会で『条約は、国内法よりも高い位置を占めるものと解される。このことは、裁判所により条約に抵触すると判断されたような国内法は、無効とされるか、改正されなければならないことを意味する……裁判所が国内法と条約の間に抵触を見出した場合は、条約が優先する』と答弁している。よって、自由権規約も日本の裁判所で直接適用されるものである」と主張したのである⁴⁹。

(4) 1994年3月29日、大阪地裁の在留期間不許可処分等取消請求事件⁵⁰

原告側は、「自由権規約は多数国間条約であって、憲法98条2項により、特別の立法なしに、直

ちに国内法としての効力が認められ、その効力は法律に優先する」と主張した⁵¹。

(5) 1994年7月15日、東京地裁の障害年金請求却下処分取消請求事件⁵²

原告側は、援護法の附則は、「日本国民として戦争に従事させられた韓国・朝鮮人に対する援護法の適用を排除するものであるから、経済的、社会的および文化的権利に関する国際規約（以下A規約と略す）第9条およびB規約第26条に違反し、無効である。なお、B規約はその第2条1項の規定に照らしても、締約国に対して、即時的実施義務を課していることは明らかであり、B規約は、何らの立法措置を経ずに、直ちに国内的効力を有し、裁判所における裁判規範としての効力を有するものである」と主張した⁵³。

(6) 1994年9月1日、浦和地裁の裁判の執行に関する異議申立事件⁵⁴

原告側は、「自由権規約は、我が国においても批准され、現に効力を有している。前記条項（第14条3項）は、いわゆる自力執行力を持つ条項であり、したがって国内法的効力を有している。この条項に抵触する法令および政府の行為は、自由権規約、ひいては条約遵守を定める憲法98条2項に違反し、その限度で無効である」と主張した⁵⁵。

(7) 1994年10月5日、福井地裁の選挙人名簿不登録違法確認等請求事件⁵⁶

原告側は、「日本は1979年、自由権規約を批准したが、我が国の場合、憲法98条2項により、条約は特別の立法措置を待たずとも国内的効力を認められており、そのまま国内適用可能な性格（自動執行的性格）を有する規定は、直ちに国内法としての効力を有するところ、自由権規約は自動執行的性格を有しており、これに抵触する国内法は、その限りで効力を失う」と主張した⁵⁷。

(8) 1994年10月28日、大阪高裁の損害賠償請求控訴事件⁵⁸

控訴人である在日韓国人側は、「日本は1979年6月21日、自由権規約を批准し、同規約は同年9月3日に発効した。同規約は自力執行的性格を有する」と主張し、さらに、同規約の解釈原理として

ウィーン条約法条約第31条1項, 32条, 自由権規約の準備段階の記録, 規約人権委員会の一般意見, ヨーロッパ人権条約等を引き, 自由権規約第7条, 9条, 16条, 26条の各条項に指紋押捺制度が違反すると述べた^{#59}。

(9) 1995年1月27日, 最高裁(第二小法廷)の置き去り男児国籍確認請求事件^{#60}

上告人は、「自由権規約は社会権規約と異なり, 締約国は即時に, 規約で認められた人権を尊重し確保する義務を負い, 必要な立法措置をとらなければならない(同2条2項), 裁判所によって自由権規約上の人権を救済し, その執行を確保しなければならないとする(同条3号(b)と(c))。個人は自由権規約の権利に基づいて裁判所へ救済を求めることができ, 自由権規約は実定法としての効力を有するに至ったと解釈されている。我が国が自由権規約を批准したことによって, 自由権規約24条3項は国内法上の効力をもち(憲法98条2項), 裁判所によってその執行を確保されなければならないのである。したがって, 日本の裁判所が国籍法2条3号の要件を解釈するにあたって, 原判決のように自由権規約を軽視して解釈することは許されず, 原判決の解釈は, 憲法98条2項による国際法規の遵守義務に違反するといわなければならない」と主張した^{#61}。

(10) 1995年3月22日, 東京高裁の非嫡出子の住民票続柄記載取消請求事件^{#62}

控訴人側は、「条約は憲法の水準以上の人権を保障することがあり得る。批准された条約は国内的効力, 自動執行性を有する」ことを先ず主張した。さらに、「自由権規約は自動執行性を有し, 直接適用できる。同規約24条および26条の『出生差別の禁止』に違背する。特に相続分についての1989年の規約人権委員会の一般的意見は右24条の解釈の重要な指針となる。同規約17条1項の『私生活, 家庭に対する恣意的または不法な干渉の禁止』に違背する。1993年11月4日, 国際規約人権委員会から日本政府宛に, 続柄欄を含めた出生届および戸籍の中の差別表記につき, 自由権規約17条に違反するものであり, 早急に改正手続をとるべきも

のであることを求める勧告が寄せられた。」と述べた^{#63}。

第3節 国側の対応

1. 三種類の対応

個人側の主張に対する国側の主張については, 判決文を通じて見る限り, その対応方法が次の三種類にまとめられよう。

(1) 「完全無視」という対応, 即ち, 個人側は自由権規約を持ち出しても, 国側は, その主張の中では, 自由権規約には何ら触れないまま, 援用された憲法その他の規定をもって原告の訴えに反論する方法であるが, いわば規約の適用主張に対する一種の「黙殺」である。

(2) 「憲法同旨」という対応, 即ち, 援用された自由権規約の規定は憲法の関連規定と同じ趣旨であるところ, 争いの対象となる国側の行為は憲法の規定に反しない以上, 当然, 規約にも違反しない。要するに, 違憲でないことイコール規約違反ではないこと, とする方法であるが, 方便を用いる防御と言える。

(3) 「適用否定」という対応, 即ち, 自由権規約が非自動執行的条約である, それゆえ, 援用された規約の規定は, 個人の権利主張の根拠にはならず, 裁判規範と見なすこともできない, という明確な立場を言うが, いわば「正攻法」的な防御である。

論理的には, 第一の「完全無視」の対応, および, 第二の「憲法同旨」の対応は, 結局, 第三の「適用否定」という対応に包含されている自動執行否定論が背後にあると考えられるので, 以下もっぱら「適用否定」を中心に, 国側の立場を検討したい。

2. 「適用否定」の対応について

日本政府は当初は, 当初は, 自由権規約の直接適用に関しては積極的であった, と言わなければならない。例えば, 1981年に規約人権委員会において「条約は, 国内法よりも高い位置を占めるものと解される。このことは, 裁判所により条約に

抵触すると判断されたような国内法は、無効とされるか、改正されなければならないことを意味する……裁判所が国内法と条約の間に抵触を見出した場合は、条約が優先する」という公式の答弁から当時の心構えが伺えよう。

しかし、実際訴えられて被告となったときは、異なった態度をとるようになった。即ち、その諸々の主張を総合してみると、国側は自由権規約を直接適用可能な条約とは見ておらず、従って規約の内容は、別途立法措置を介してはじめて国内的に人権保護の実現が可能となるのであって、そのような措置がとられるまでは、自由権規約の実体的権利規定（第6条から26条まで）はすべてプログラムの規定^{#64}に過ぎず、個人は規約に基づく請求権を有しない、という骨子が読み取れる。例えば、

(1) 1986年7月18日、大阪地裁の行政事件執行停止申立事件

この事件で、個人側が援用した規約第9条規定の意義について、国側は「一定の事情の存在を前提として外国人の追放を禁ずるといような実体的規定でない」ことを主張している^{#65}が、同条の自動執行性を否定しているかどうかは、まだそれほどはっきりしていなかった。ところが、その後、90年代になると、個人側が、自由権規約を直接適用可能な条約と宣言して援用する事件がますます増えるにつれて、国側は、自由権規約を根拠として国に対して権利の保障及び救済を具体的に請求することはできない考えを明らかにした。さらに、自由権規約は自動執行的な効力を有しない、との態度も確立された。たとえば、次のものを挙げられる。

(2) 1992年3月23日、浦和地裁の損害賠償請求事件

国側は理由を特に述べずに、「自由権規約に自動執行的な効力はない」と断言した^{#66}。

(3) 1994年7月15日、東京地裁の障害年金請求却下処分取消請求事件^{#67}

「社会権規約2条1項及び自由権規約2条2項は右規約の実体条項に定められた権利が、各国内の立法措置等を待って初めて個人の権利ないし利

益として具体化されるとしており、社会権規約9条及び自由権規約26条に定める権利は、締約国における立法を待って具体的な請求権が付与されるものであるから、右規定を根拠にして、個人が国家に対して権利の保障を具体的に請求することはできない」との弁明を行った^{#68}。要するに国側は自由権規約を社会権規約とまったく同じレベルで扱っているのである。

(4) 1992年9月2日、東京高裁の訴訟費用納入義務不存在確認請求控訴事件^{#69}

国側は、「自由権規約を含め我が国が適法に締結した条約は、国内においても法規範としての効力を有し、十分に尊重されなければならないが、自由権規約の趣旨を国内的にどのように実現させるべきかについての施策の選択は、まずは国の唯一の立法機関たる国会の立法政策にゆだねられている事項であり、権利の救済の実現は、国内法としての法律の規定に基づいて適法な権限を付与された機関によって図られるべきものであることを予定していると言ふべきであって、それ以上のものではない」とした。さらに、「自由権規約の内容がどのようなものであろうとも、その内容とこれを実現する方法については、挙げて国内法に委ねられているのであって、国内法に基づく救済以上のものは存在しないとしている」と述べた^{#70}。

(5) 1995年3月30日、津地裁の外国人登録申請却下処分取消請求事件^{#71}

被告の津市長側は、「仮に憲法13条及び自由権規約24条の精神から、外国人登録の申請権が認めるのが妥当であるにしても、それらの規定により直ちに申請権が具体的権利として個々の申請者に保障されているとは言えない。外国人登録申請権なるものは仮にありえたとしても、それは国家が外国人登録制度を創設したことによって生じた後国家的権利であり、抽象的権利にすぎない。法律によってその範囲、行使方法等が具体化されない限り、申請者に具体的権利として保障されることにはならない」と主張した^{#72}。

3. 検討

以上と同じ趣旨の国側の主張は、他の事件にも多く見られるが、総合して吟味すれば、国側は、①立法措置の義務を定めた規約第2条の規定、および、②報告義務を定めた第40条2項の規定を主たる根拠に、規約の直接適用可能性を否定し、これを正当化しようとする事が分かる^{#73}。

しかしながら、たとえ規約上の権利を実現させる立法措置が講じられていない場合でもなお即時実施という条文上明記の国の義務が残る。これに反しないかが、問題となり得よう。この点、当然政府は容易に認識し得たはずであろう。国側の論法の展開からすれば、恐らく次のような計算が施されているのではないかと考える。即ち、即時実施義務はあくまでも国際的な場における義務であり、国内的には、立法措置を懈怠したとしても、憲法上特に問題が生じることないから、せいぜい規約人権委員会の要請による報告の制度^{#74}を通じて取り上げられるだけであって、法令等は、憲法の人権規定に直接違反しさえしなければ、効力を否定されることはない^{#75}。かような推測が成立しないとしても、少なくとも言えることは、国側の立場では、規約の人権規定は、せいぜい憲法の人権保障基準を発展的に解釈する際の一参照となるに過ぎず、現行法令等の効力を否定し得ないということである。従って、政府の目から見る自由権規約は、人権を主張するための「一次的根拠」どころか、「副次的根拠」たる地位すら与えられ得ないことになる。実は、規約適用に対する政府のかかる消極的態度は、早くも自由権規約が日本で発効して間もないころにも予想されていたのであるが^{#76}、残念ながら、的中したと言えよう。国際的に約束された、国家が個人に認める権利は、国内的場でどの程度、その国によって実現されるかは、まさに、「本質的に国側の誠実さの問題である」^{#77}。

なお、国側が自由権規約の「実質的効力」を認めようしないのは、このことと関係がなかろうか。即ち、政府は当初規約の人権保護上の独自性に対する認識が不十分で、憲法の保護範囲の域を

出ない又は若干法改正をすれば、整合性上困難が生じないとの考察の下、軽率に規約の加入に踏み切ったのではなかろうか。何故なら、もしそうでなければ、高度の知的水準と事務処理能力の人材を誇る関連省庁が、当初から両者の相違を承知の上、敢えて関連国内法の改正等作業を怠ったというようなことはいささか説明がつかないからである^{#78}。

この仮説が正しいとするならば、国側の前後相矛盾するような立場や対応も、比較的理解しやすくなって来る。しかしながら、行政府ないし立法府が「勘違えた」部分の条約内容について、錯誤による条約としてその部分の効力の減殺ないし無効、即ち、裁判における効力を否定するような主張は、国際法上は許されないことである（条約法条約第48条1項及び2項）^{#79}。のみならず、憲法上、むしろ裁判所が、憲法解釈等を通じて、憲法の基本的人権の規定を、自由権規約の規定に合致するよう、調和させる義務すら負うと言うべきである（第98条2項の国の国際法遵守義務、及び第76条3項、99条に掲げられる裁判官の憲法遵守義務）。即ち、「確立された国際法……を誠実に遵守する」ことは、立法府と行政府のみの責務ではなく、司法府の責務でもある。従って、国際法上も国内法上も、自由権規約に実質的効力を認めてしかるべきであると考えられる。これを念頭に、以下は、裁判所の立場について検討したい。

第3章 裁判所の判断

第1節 判断手法

個人側が、権利主張の法的根拠として、自由権規約の規定を援用した場合、裁判所は概ね、

- ① 「完全無視」、
- ② 「憲法同旨」、
- ③ 「単純な実体審理」、
- ④ 「留保付き実体審理」、
- ⑤ 「適用否定」及び、
- ⑥ 「二重審理」、

という六つの判断手法で、判決を下した、と大別できる。以下は順次探りたい。

1. 「完全無視」

「完全無視」の判断手法は、即ち、援用された規約の条文については、裁判所はなんら判断を示さないまま、もっぱら憲法や法律の規定に基づいて判断を下す手法である⁸⁰。これは、国側の「完全無視」の対応と通じ合う点は興味をそそられるところである。例えば、

(1) 外国人の指紋押捺義務をめぐる一連の外国人登録違反事件⁸¹の中で、外国人に対する指紋押捺強制は、自由権規約第2条、17条、26条に違反すると、原告が主張したにもかかわらず、判決はなんら言及していない⁸²。また、

(2) 1988年2月23日、東京地裁の公文書非開示決定処分取消請求事件⁸³で、知る権利の根拠として自由権規約第19条2項が援用されたが、判決は言及しなかった。さらに、

(3) 外国人に対する起訴状謄本に翻訳文を添付しなかった問題が提起された複数の事件⁸⁴の中で、自由権規約第2条、14条3項(a), (b), 26条に違反する、との主張に対して、判決では自由権規約への言及が全くなされていない⁸⁵。そして、

(4) 最高裁が「完全無視」の判断手法を最も多用していると言える⁸⁶。なぜなら、最高裁の判決では、規約は援用されてもこれに一切言及しないまままで終わるのが、ほぼ通例となっている。

2. 「憲法同旨」

「憲法同旨」の判断手法とは、即ち、裁判所は、自由権規約の直接適用性等には一切言及せず、憲法解釈の上さらに合憲判断を下した後、所論の自由権規約の規定は、憲法と同趣旨であるという理由で、規約違反にはならないと判断を下す手法のことである。例えば

(1) 外国人指紋押捺許可事件において

① 1984年6月14日、横浜地裁判決は、自由権規約第26条、2条1項の法の下での平等原則もほぼ憲法第14条と同旨のことを規定したものと解し、憲法第14条に関して説示した判断が妥当すると解されると述べている⁸⁷。また、

② 1984年8月29日、東京地裁判決でも、「憲法14

条に反するものでない以上、自由権規約26条に抵触するものでないこともいうまでもない」と判示した⁸⁸。さらに、

(2) 1987年2月12日、東京地裁の法廷内メモ不許可国家賠償請求事件

法廷傍聴人のメモ禁止は、自由権規約第19条に定めた表現の自由に違反するとの主張に対して、裁判所は、「以上の立法論は自由権規約19条違反の主張に対しても同様に当てはまるものであり」、憲法第21条とともに自由権規約第19条もまた、メモをとる権利を保障する根拠ではないと判示した⁸⁹。

(3) 1991年2月7日、大阪高裁の外国人登録法違反被告事件

この事件でも、裁判所は、外国人登録法の不均衡をもって憲法第14条の法の下での平等の原則に反するものとは言えず⁹⁰、また、自由権規約第2条、26条の趣旨についても同様に解されるべきである、とした。

同じ手法を用いた判決は他にも、数多くある。

3. 「単純な実体審理」

「単純な実体審理」の判断手法は、裁判所が直接適用可能性には一切言及せず、直接規約の条文について実体審理をすることを指す。

(1) 例えば、外国人登録法上の指紋押捺と自由権規約第7条・26条との関係が争点となった事件において、まずは1990年3月13日、東京地裁の判決は、第7条については、起草過程で指紋押捺に関連させられたことがないから、指紋押捺は第7条に言う「品位を傷つける取扱い」に当たらないと判断し、第26条については、その起草過程に照らしたうえ、違反にならないと判断した⁹¹。起草過程にまで踏み込んで解釈を行っている点は注目に値する⁹²。

(2) その後、同年6月19日の大阪高裁判決で、規約第7条については、同条に明示されている拷問、人体実験に照らして、同条にいう「品位を傷つける取扱い」に当たらないと判断した。第26条については、差別の合理性から、外国人の入国・滞在に

条件を課すことは自明と認識されていたことを根拠に、指紋押捺制度が第26条に反しないと判示した⁹³。

(3) また、同じく自由権規約第7条、26条の解釈が問題となった1994年10月28日、大阪高裁の損害賠償請求控訴事件⁹⁴において、判決は、規約違反は認めなかったが、条約の解釈原則、規約人権委員会の見解、一般意見ないしヨーロッパ人権裁判所の判例等を引いて詳細にその理由を説明している。

(4) さらに、1994年1月26日、東京高裁の置き去り男児国籍確認請求事件の控訴審⁹⁵では、原告が請求の根拠の一つとして主張した自由権規約第24条3項について、裁判所は、「自由権規約は、締約国にすべての児童にその国籍を付与すべき義務まで課したのではない」と判断し、国籍法第2条3号の「要件の該当性についての判断に影響を及ぼすものではない」という実体審理を行った。⁹⁶

4. 「留保付き実体審理」

「留保付き実体審理」の判断手法は、即ち、直接適用可能性の検討を留保した上で、自由権規約の規定をめぐって実体判断を下すことである。

一例として、1994年7月15日、東京地裁の元日本軍属在日韓国人援護法障害年金請求却下処分取消訴訟⁹⁷を挙げることができる。裁判所は、「自由権規約と社会権規約の裁判規範性の有無の点はさておいても」、自由権規約の定める平等原則は、憲法第14条1項と同趣旨のものであり、合理的な理由のない差別を禁止する趣旨のものというべきであるから、前示したところによれば、直ちに、援護法の附則が不合理な差別を行うものということとはできず、これを両規約に反する、無効なものと言うこともできないと言うべきである、と判決を下した⁹⁸。もっとも、この論法は結局、前記の「憲法同旨」の判断手法と大差はないようだが、裁判規範性の有無が、問題となる可能性について、言及するか否かが、両者の違いになると考える。

5. 「適用否定」

「適用否定」の判断手法は、自由権規約を社会権規約などと同様に扱う方法、即ち、非自動執行条約だから、適用がない、とする判断手法のことである。次の三つの事例が挙げられる。

(1) 1983年11月25日、最高裁（第二小法廷）の国籍確認等請求上告事件⁹⁹

同裁判所は、世界人権宣言は、法的な拘束力をもつものではなく、国際連合憲章第1条及び第55条の各規定並びに社会権規約第1条及び自由権規約第1条の各規定は、人民の自決の原則ないし権利の尊重を国際連合加盟国または右各規約の締約国に共通の目的ないし指導原理として抽象的に規定したにとどまるものであって、原判決にこれらの規定等に違反した違法があるということはできない、と規約の自動執行性を正面から否定したのである¹⁰⁰。

(2) 1986年12月23日、大阪高裁の行政処分一部執行停止決定に対する即時抗告事件

裁判所は、申立人の自由権規約第24条違反との主張に対し、「自由権規約は、市民的及び政治的権利に関して各締約国が理想として達成すべき権利保護の目標を掲げ、その実現に向けて努力すべき旨を協定したものであるに過ぎず、右規約から当然に個人が締約国に対し保護措置請求権を有するに至ったものとは解し難い」、と判示した¹⁰¹。

(3) 1993年9月6日、東京地裁の在留期間更新不許可処分取消請求事件

裁判所は、原告の主張した国連決議や自由権規約等の条約規定は、これによって日本国政府に対し、直ちに、日本に在留する外国人の在留の継続を保障する義務を負わせるようなものではないし、憲法第13条や第25条をもって、日本人と婚姻した外国人に対し、原則として日本での在留継続を要求できる地位を保障する趣旨を含むものとも解し難い、と一括して直接適用可能性を否めたのである¹⁰²。

6. 「二重審理」

「二重審理」は、裁判所が、先ず、自由権規約

が自動執行的な条約である、と明確に認定した上、次の段階で、条文の内容に即して、事案を検討する手法を意味する。次の二つが挙げられる。

(1) 1992年4月8日、東京高裁の大麻取締法違反
関税法違反被告事件

捜査段階における通訳人の適正問題をめぐって供述調書の証拠能力が争われ、規約第14条の適用が問題となった。

同条の援用主張について、裁判所は、次のように判示した。即ち、日本において国内法としての「自力執行権」を有するとされている自由権規約第14条3項に(a)と(f)については、外国人はその刑事上の罪の決定について、「その理解する言語で速やかにかつ詳細にその罪の性質及び理由を告げられること」、「裁判所において使用される言語を理解することまたは、話すことができない場合には、無料で通訳の援助を受けること」の保障を受ける権利を有することが謳われているけれども、ここで要請されているのは、「『その理解する言語』による告知や通訳であって、所論のように『母国語』によることに限定されるものではない。のみならず、これらの規定は、裁判所による刑事上の罪の決定に関するものであって、当然には公訴提起前の被疑者の取り調べに適用されるものではなく、他に所論のような権利を保障した国際法上の規定も原則に見当たらない」¹⁰³。

(2) 1994年10月28日、大阪高裁の損害賠償請求控訴事件

この裁判では、違法であると評価された逮捕状請求および発行行為に起因する損害に基づく慰謝料請求額の算定との関連で、指紋押捺制度の自由権規約第7条との適合性の論点を持ち出された。裁判所は、「自由権規約は1976年3月23日に効力が発生し、日本は、1979年6月21日、自由権規約を批准し（但し、第22条について解釈宣言をなした）、同9月21日に国内において自由権規約が発効した。同規約はその内容に鑑みると原則として自力執行的性格を有し、国内での直接適用が可能であると解せられるから、自由権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

した¹⁰⁴。

第2節 検討と評価

上述のように、自由権規約の適用問題が提起された場合に、裁判所はおおむね、

- ① 「完全無視」、
- ② 「憲法同旨」、
- ③ 「単純な実体審理」、
- ④ 「留保付き実体審理」、
- ⑤ 「適用否定」及び、
- ⑥ 「二重審理」、

という六つの判断手法で対応してきたが、裁判所の基本的立場は、一体、どのうよに見るべきであろうか。

1. 裁判所の基本的立場に対する肯定説

裁判における自由権規約の適用状況をどのように評価すべきかに関しては、学界における議論が不十分なので、通説は存在しないが、肯定的な見解が多数派と言える¹⁰⁵。具体的には、裁判所はおおむね、裁判において規約の適用及び規約の効力を認めたものと解する。即ち、以上六つの判断手法について言うと、⑥の「二重審理」の場合は、明白に規約の直接適用性を認めたものに間違えない。その他の5つの判断手法による判決の場合、明示的に認めていないとしても、黙示的には同規約の適用と効力を認めた、と説明する。その根拠は、主として以下の通りである。

(1) 根拠その一——両規約に対する異なる態度

肯定説の見解では、裁判所は、社会権規約の場合、その直接適用性を明確に一切否定しているのに対して、自由権規約の場合、その直接適用の有無をめぐっては、一律に否定したわけではない。裁判例について言うと、①の「完全無視」の判断手法による判決を除いて、②～⑤の判断手法の各場合は、むしろ、規約の規定内容について検討を行うか、規約の直接適用可能性を論じたりしている。特に、⑥の「二重審理」の判断手法による判決のように、自由権規約の直接適用の可能性をストレートに肯定している場合もある、ということ

になる。

肯定説の裏付として例えば、1984年12月19日大阪高裁の塩見訴訟^{#106}控訴審判決（障害福祉年金国籍要件違憲訴訟）で、控訴人は、平等原則を定め社会権規約の条文は、それ自体、充充分明確であり、裁判規範として機能するものであるから、憲法第14条を媒介とするまでもなく、即時適用の効果として援用できる、と主張した。これに対して、裁判所は、「社会権規約の締約国は、この規約の権利の完全な実現のためには、立法措置その他すべての適当な方法により、漸進的に達成されることが予定されているので、同規約の諸規定がそのまま同規約の締約国内において既に施行されている法律、それに基づいてなされた処分の効力を判断する基準とはならない」として、社会権規約の裁判規範性を否定した^{#107}。その後、1989年3月2日、同事件の最高裁判決においても、社会権規約は「個人に対し即時に具体的権利を付与すべきことを定めたものではない。」と確認されている^{#108}。

要するに肯定説によれば、裁判所は、社会権規約については、平等原則の規定も含めて、適用可能性を全面的に否定している。これに比して、自由権規約については、何らかの実体解釈をするのである。直接適用性の有無を判断した上で、実体解釈の有無が適用を容認したかどうか及び効力を容認したかどうかを判断する際の、重要なメルクマールだ、ということになる。

(2) 根拠その二——「事実上の認定」

「事実上の認定」とは、即ち、論理的には、個々の事件においては、自由権規約の規定が、直接適用可能か否かを解決することが、これを適用し、実体解釈および効力賦与の前提であって、直接適用の可能性が確定してはじめて、当該規定に違反するか否かに関する実体解釈が可能となる。従ってもし、規約の条文解釈がなされるか適用された結論が出た場合は、逆説的に、直接適用の可能性を事実上認定されたことになる、とする。それに、判断手法③「単純な実体審理」および④「留保付き実体審理」による各事例は、この逆説に見事に

当てはまる、とする^{#109}。さらに「判例は、一連の指紋押捺許否訴訟において、B規約の2条2項、7条、及び26条が、我が国の国内で直接適用される規定であることを認めている^{#110}。」と肯定説の論者が受け止める。なお、自由権規約第12条4項の適用が争われた森川キャサリーン事件（1986年3月26日東京地裁）についても、判決は「実体解釈に立ち入り、同項も直接適用されることを認めている。」^{#111}とする。その後、同控訴審も上訴審^{#112}において、この点に関する結論は東京地裁となら区別も見られない^{#113}、と論ずる。のみならず、肯定説は、1981年10月22日、高松簡易保険局選挙応援演説事件上告審についても国家公務員法と人事院規則は自由権規約に反するものではないという判断を示したことから、これをもって「自由権規約はself-executingな条約であることを默示的に承認している」と片付けるのである^{#114}。

2. 肯定説に対する疑問

しかしながら、筆者は上述した肯定説に対して疑問を投掛げざるを得ない。けだし、判決を素直に読めば、六つの判断手法の中の五つ即ち、①の「完全無視」、②の「憲法同旨」、③の「単純な実体審理」、④の「留保付き実体審理」及び、⑤の「適用否定」は、いずれも、実質的には人権保護における規約のより広い範囲、またはより高い程度を、憲法及び法律の許容する狭い範囲又は低い程度の枠内に厳格に抑制する、という役割を果たしているからである。これらの判断手法によって下された判決のもとでは、自由権規約は、せいぜい「副次的根拠」として、「形式的効力」だけしか有しないことになる。規約が本来有すべき効力、即ち、締約国の在来の人権保護制度の許容領域を超えた部分をも、規約上明記の内容に従って、「国際人権」として保護する法的効力——「一次的根拠」としての「実質的効力」——は、ほとんど、実現し得ないものとなってしまったのである。骨抜きにする如き扱いは規約の適用を認めたとか、規約にしかるべき効力をあたえたとは到底認められないと考えるのである。以下、所論の各判断手法に沿っ

て再検討したい。

(1) 「適用否定」の判断手法について

判決の各判断手法について具体的にみると、まず、⑤の「適用否定」は明示の否定であることは言うまでもない^{#115}。この点、肯定説も否めない。たしかに、「適用否定」にいたるまで、裁判所はある程度規約内容について検討を行った。ただし、このこと自体は、なんら直接適用性を認めたことにはならず、むしろそれは否定的結論を出すための論証過程と表現したほうがより実態に合うと考える。

(2) 「完全無視」の判断手法について

裁判所の判断手法①の「完全無視」は、適用問題について一切言及しないものである。したがって論理上、「暗黙の否定」、または、「当然的否定」に等しい、と言える。援用主張に対するこのような黙殺は、特に最高裁によってなされたとき^{#116}、消極的影響が大きい。何故なら、日本では、あえて異を立てない、というのが、普通の下級裁判官の心理であり、下級裁判所が比較的安易に最高裁など上級の裁判所の判例に従うからである^{#117}。

もっとも、最高裁判所が規約の適用主張を無視したのは、訴訟手続き上の理由にもよるもの考えられる。即ち、上告審の場合、上告理由として、民事訴訟における「法令違背」(旧民事訴訟法第394条・395条・409条の2・419条の2)と、刑事訴訟における「憲法違反」及び「判例違反」等に限られており(刑事訴訟法第405条・433条)、それ以外の上告や抗告は不適法とされるから、人権規約といった国際条約に対する違反は、上告理由としては許されていない。従って、規約違反という上告理由に直面した場合には、裁判所は、憲法違反等の論点で処理し、人権規約違反等の論点を回避しようとするのである^{#118}。何故なら、憲法または法律に違背するか否かを判断する必要があるからである^{#119}。

しかし、手続上の規定は、条約違反という論点を無視または回避するための正当な理由とはならないはずだと考える。即ち、第一に、この問題は憲法第98条2項の国際法遵守義務の規定に違反す

るか否かに関わっている、第二に、もし裁判所が自由権規約がself-executing treatyと考えるなら、規約の中の自動執行力ある規定は、国内法としての効力を持つことになるはずである。裁判で適用されるべき「法令」の中には、このような規定も含まれるべきである。従って、このような規定に違反したときには、憲法違反に準ずるとして、上告理由になりうるのである^{#120}。

しかし残念なことに、1981年9月10日保釈請求却下事件^{#121}、及び、1981年11月5日個別訪問違反事件^{#122}における最高裁は、上告理由は、上告理由に関する規定の文字通りに限るべきだ、としたのである。これによって、自由権規約に如何なる重要な規範を含んでいても、その違反主張は「単なる法令違背」の一事実過ぎないものとして、実体判断に入ることもなく、簡略に処理されることになったのである^{#123}。それ以来、下級審で「完全無視」の判断手法が広まっていったのであるが、これは、上記最高裁の態度が背景にあると考えられる。肯定説は、「完全無視」の消極的效果を度外視し点妥当とは言えない。

(3) 「憲法同旨」の判断手法について

たしかに、判断手法②の「憲法同旨」の下では、自由権規約は憲法と同じ趣旨であると解され、よって合憲性判断を行うことがある。しかし、このとき規約適用の論点はせいぜい憲法解釈に対する補足に過ぎないものになってしまう。規約違反の主張は、ここでも同じく単なる「法令違背」の事実過ぎないので、規約の規定をめぐって、何ら実体判断を行わないことになる。それゆえ、一見規約規定と憲法の人権規定との関係を重視しているような「憲法同旨」手法は結果的には、規約を援用することの意義ないし効果を無に帰し兼ねないのではあるまいか。

(4) 「単純な実体審理」及び「留保付き実体審理」の判断手法について

なるほど、一連の国家賠償事件の控訴審では、規約の条文解釈に踏み込んだ判決がある。しかし、いずれも、自由権規約を憲法解釈の補論として援用しているだけである。「単純な実体審理」にし

ても「留保付き実体審理」にしても、その審理の過程においては、自由権規約は「憲法その他の法規範、法原則を解釈、適用する際の指針として、あるいはその解釈・判断を補強するものとして」運用されたのみ^{#124}であるので、毛頭裁判規範としての意義を有しない^{#125}地位に格下げられたと言わざるを得ない。かかる運用は、適用を認めたと位置づけるのは説得力が足りないであろう。

以上のように、①～⑤の判断手法はことごとく自由権規約の適用否定または補論扱いであると考えよう。ちなみにこのような姿勢が裁判所の国際法の扱いである^{#126}と最近批判が出ている。

(5) 「二重審理」の判断手法について

前述のとおり「二重」とは、自動執行性の審理と実体解釈の両面であるが、最初の段階で自動執行性を審理したら必然的にこれを認めるとは限らないので、自動執行性なしとした場合、実体解釈しても当該事件を処理するには、もはや直接の法的効果をもたらす得ないから、直接適用したことはない。つぎに、自動執行性ありとした場合、憲法に対する自由権規約の「独自性」問題が出てくる。さらに、「二重審理」を経た後も、かならず規約が「実質的効力」を賦与されるとは限らないと思われる。例えば、先に挙げた「二重審理」による第一の事例、1992年4月8日東京高裁判決では、争点となった外国人被疑者被告人の無料の通訳の権利に関しては、直接適用を認めた後、自由権規約第14条3項(a)(f)の規定は「被疑者の取り調べに適用されるものではなく、他に所論のような権利を保障した国際法上の規定も原則も見当たらない」^{#127}と一蹴した。このように、適用すべき規約条文を極めて限定的に解釈した挙げ句、個人側は規約に掲げられる同種人権保護は、なんら受けられていないのであった。しかしながら、自由権規約は条文の文言のみならず、規約の目的・意義・趣旨等をも、考慮に入れて解釈されるべきなのはなかろうか。

ところで、同時に挙げた「二重審理」による第二の事例1994年10月28日大阪高裁判決は、確かに自由権規約を明確に直接適用すべき条約であり、

しかも、日本の法令に優位すると認定した意義は画期的である。ただし、次ぎに下した判断の中身を見れば、「違憲ではないから規約にも反しない」という強引な思考パターンに戻ってしまい^{#128}、畢竟規約規定を適用したことにはならない^{#129}。同判決は実務家や法学者の間でもっとも評価が高いのは合点がいく。しかし、「実質的効力」を活かされないことから肯定説が正鵠を得たとは思えない。

おまけにこの「二重審理」の判断手法は、下級裁判所によって取り入れられたに過ぎない点はさておき、数多くの判決を産み出した他の判断手法に対しては、未だ、主流とはならない異例的な存在であるし、今後の裁判にどれだけ影響を与え得るかは不明であるので、少なくとも、これを裁判所の従来の基本的立場とはとうてい見なすわけではない。

さて、肯定説は何故メジャーになり得たのであろうか。憲法学界の時流と関係があるのではないかと考える。何故なら、条約問題に触れる研究成果は、条約問題に関して、だいたい、条約は特別の変型を必要としないで国内法に編入され、国内的効力を持つことを論証するだけで検討を打ち切るのが通例であり、国際条約の保障する「国際人権」のうちどれが、あるいはどの規定が、裁判において適用可能であるかについて議論さえほとんど行われていなかったわけである^{#130}。ちなみに、自由権規約等に代表される「国際人権」が、現行憲法下の「基本的人権」論に説得力ある形で取り込まれていないことも、直接か間接的に裁判所の態度に繋がるものと考えられる^{#131}。

3. 規約の裁判上の効力に対する評価

以上概観したことから、自由権規約が、裁判で与えられた効力は、基本的には、せいぜい、「形式的効力」とどまっているに過ぎない、と認められよう。規約上の人権は、憲法の前文や第25条等の「理念的権利」^{#132}の位置づけと同じレベルの、国の具体的施策がない限り、「画餅」に帰されることが分かる。何故なら、以上、①～⑥の各判断手

法を通じて見た通り、基本的には、裁判所は自由権規約に違反するか否かという争点に関しては、憲法に違反するか否かを判断するための論拠の一つとしての地位しか与えていなく、「いわばスパイスのように扱」かう^{#133}わけであり、まったく法令や処分の無効性を主張する独立した理由としないのが現状だからである^{#134}。

最高裁は規約規定の文言が詳細な時でも、それは憲法を越えた人権保障をしているものではなく、憲法の保障をやや具体的に示したものであるという解釈方法をとる。従って、違憲の判断を下そうとするときには、その論拠を強化するためには規約を援用することがあろう。しかし、そこでも、実質的に憲法以上の保障を引き出すことはない。まして合憲であると判断した場合は、当然に規約にも違背しないとするのである。よって、規約は、効力を有する条約として存在しながらも、憲法の枠を越えて人権保障に奉仕することは、ほぼありえなくなる。例えば、外国人の人権制約が合憲と判断されるとき、いかに規約を援用してその制約の違法性を主張しても、受け入れられる可能性はほとんどない^{#135}。法廷におけるメモ採取事件で採取の自由に有利な判示が出ているが、その根拠は憲法第21条1項の規定の精神に求められ、自由権規約第19条2項の規定は憲法と同様の趣旨にほかならないと言うにとどまっているのは、以上のようなアプローチのあらわれであると解すべきであろう^{#136}。

なお、各判決の結論としては、法令または処分が自由権規約の規定に違反したから無効である、とされたケースは審級の上下を問わず、一件も見あたらない。従って、少なくとも、自由権規約は、「そのまま国内法的な効力をもつものとして取り扱われてきている」との結論^{#137}は過大評価であると考えられる。

以上のように、裁判所は自由権規約に対して基本的には直接適用の効力を認めないし、また、認めたとされる場合にも、「実質的効力」は与えないようにしてきた。結局、ある法令または処分等の適法性判断をする際は、国際法たる自由権規約に

違反したか否かは重要ではなく、純粹なる「日本の法」即ち憲法や法律等に違反したか否かのみが決め手であることになる。このように、自由権規約に効力を持たせることには非常に消極的であり、殊に「実質的効力」をなるべく与えないように法技術を駆使するというのが、数多くの裁判の特徴ではないかと考えざるを得ない。

結語

1. 推察：「実質的効力」の障害

そもそも個々の事件において、自由権規約に効力を賦与するかどうか、殊に、「実質的効力」を賦与するか否かの判断は、法の具体的適用という作業に当たるから、すべて裁判所の裁量の範囲に属することは言うまでもない。他方、あらゆる事件において、規約に「実質的効力」を賦与することは、必ずしも妥当とは限らない。しかし、規約発効以来十数年もの間、裁判所はひたすら否定的な態度を貫いてきたのは、一体何故であろうか。

(1) まず、司法界における保守的伝統による影響が答えの一つとなり得よう。なんとなれば、自由権規約関連事件は、往々にして政府ないし国家の利益と個人の利益とが、正面衝突している場面であるが、これについて白黒をさせる以上は、特に客観的で公正・中立の姿勢が、その判断の妥当性を守るためには、必要不可欠である。ところが、国益・社会的利益を一義的に優先させようとする判断者は当事者双方とは、もとより等距離ではないので、公正・中立の姿勢は保ち兼ねよう。例えば任官（新任及び再任）から最高裁判所入りにしたるまでの人事の面であれ、裁判所全体の予算の面であれ、行政からの影響が大きい。こういった仕組みの下では、裁判の独立性はおのずから限界があると思われる。従来憲法訴訟によく見られるように、司法部は、長期にわたって司法消極主義を基調とし、三権分立における相互監視相互牽制のチェック機能を重ずるよりも、立法部ないし行政部に対し親近感と信頼感を持つのが一般的なようである。

(2) つぎに、法の効力順位に対する考え方も、

法適用に働きかけ得よう。即ち、国対国民の関係において、立法者の意思を積極的・ストレートに反映するのは、条約等国際法よりも、国内法の方であることが普通である。従って、裁判のとき、同様に適用されるべき条文に対しても、かかる違いが、法の適用にあたる裁判官の態度に影響を与え得よう。しかしながら、法律に対する国際法規の優位性という法理をさておいても、裁判所として一層重要なのは、立法、行政と協調することではなく、少数者保護と人権擁護ではなかろうか。原点に立戻って本来の使命をもっと考えるべきであろう。

(3) さらに、法曹養成過程における国際法・国際人権法の教育・訓練の疎かさも、裁判における自由権規約の実効的適用にとり、一障害をなすと思われる^{#138}。自明のことながら、裁判官の素質、特に国際法・国際人権法に関する教養は、自由権規約関連事件の判断能力に限界づける面が大であろう^{#139}。他方、つい最近まで、法律実務家に求められるものは、憲民刑商訴のいわゆる六法プラス判例が中心をなす中で、国際法は法学の傍流中の傍流と見なされ^{#140}、一般的に裁判官や弁護士は国際法に関して知識が乏しい、というのが現状ではなかろうか^{#141}。

2. 展望：「裁判外の効力」

本稿は裁判という場に限定して自由権規約の適用問題を考えてきた。だが、規約が当事国にインパクトを与えるのは当然裁判の過程のみではない。むしろ、持続的に国政全般に働き続けると言うべきである。国民もまた絶えずこれを後ろ楯にして「幸福追求」を続けていくのではなかろうか。こうした流れに着目すれば、規約の裁判における適用は、「裁判外の効力」を引き起こすことも十分考えられよう。即ち、何人にも保障されている、公開の裁判へアクセスするという過程は、社会に対し人権問題への関心を呼びかけ、「国際人権」意識の強化に役立つ。特に、社会的立場が弱い者にとれば、裁判を起こしたこと自体、無償の報道に繋がる可能性も高い。従って、政界・法曹界・学

界ないし一般市民の注目を喚起するため、「実質的効力」の無さを知りつつ、敢えて規約を法廷闘争の一手段として利用する価値も決して低くない。近年、このような傾向が確実に強まってきたし、今後も高まっていくだろうと思える。とするならば、こういった効果の積み重ねによって、遅かれ早かれ行政または立法の変化を促すこともありえよう。その延長線上に、裁判所も規約の適用問題に対して、徐々に立場と態度を望ましい方向へと修正するのではなかろうか。このように期待をかけたい。

主要参考文献

一 和文（五十音図順）

1. 芦部信喜，1994年，憲法判例を読む，岩波書店
2. 芦部信喜，1994年，憲法学（人権総論），有斐閣
3. 芦部信喜，1993年，憲法学（憲法総論），有斐閣
4. 芦部信喜，1995年，憲法，岩波書店
5. 芦部信喜・高橋和之編，1994年，憲法判例百選，有斐閣
6. 芦部信喜，1983年，司法のあり方と人権，東京大学出版会
7. 阿部浩己・今井直，1996年，テキストブック国際人権法，日本評論社
8. 新美隆，1994年9月，陳・石さん援護法請求事件の判決を読む，法学セミナー
9. 有倉遼吉・時岡弘編，1993年，条解日本国憲法，三省堂
10. 安藤仁介，人権の制限としての「公共の福祉」に関する一考察——日本国憲法と国際人権規約，法学論叢132巻，5，6号
11. 石本泰雄，1960年，条約と国民，岩波書店
12. 石本泰雄，1986年，国際法と国内法の関係，別冊法学教室，国際法の基本問題
13. 石本泰雄，1988年，国際法の構造転換，高野雄一編国際関係法の課題，横田喜三郎先生鳩寿祝賀，有斐閣
14. 伊藤正己，1990年，国際人権法と裁判所，国際人権No.1，信山社，
15. 伊藤正己，1995年，憲法（第三版），弘文堂

16. 伊藤和夫, 1991年, 国際人権規約関係判例の報告, 国際人権, 信山社, No.2
17. 入江啓四郎, 1951年, 日本講和条約の研究, 板垣書店
18. 今井直, 1995年, 国際人権法の国内裁判所における適用の現状と課題, 法と民主主義, 三〇四号
19. 入江啓四郎, 1974年, 国際法上の賠償補償処理, 成文堂
20. 岩沢雄司, アメリカ裁判所における国際人権訴訟の展開——その国際法上の意義と問題点——(1)(2完), 国際法外交雑誌, 87巻2, 5号
21. 岩沢雄司, 1986年, 外国人の指紋押捺拒否と再入国, ジュリスト, 八八七号
22. 岩沢雄司, 1985年, 条約の国内適用可能性——いわゆる“self-executing”な条約に関する一考察, 有斐閣
23. 畝村繫, 1969年, 英米法における国際法と国内法の関係, 法律文化社
24. 江橋崇, 1985, 台湾人軍人軍属の戦死傷と国家賠償, ジュリスト, 847号
25. 江橋崇, 1991年, 日本の裁判所と人権条約, 国際人権, No.2, 信山社
26. 江橋崇, 1995年, 外国人法制, 戦後法制50年・ジュリストNO 1073, 8月1—15号
27. 江橋崇, 一九九五年, 権利保障規範としての憲法と国際人権規約, 国際人権規約先例集, 東信堂
28. 江藤淳一, 人権と慣習国際法——アメリカの判例を中心として, 東洋法学, 31巻1, 2合併号,
29. 大沼保昭, 在日朝鮮人の法的地位に関する一考察(1)~(6), 法学協会雑誌, 96巻3, 5, 8号, 97巻2, 3, 4号
30. 大沼保昭, 「外国人の人権」論の再構成の試み, 法協百年論集二巻
31. 大沼保昭編著, 1996年, 資料で読み解く国際法, 東信堂
32. 小川芳彦, 1989年, 条約法の理論, 東信堂
33. 奥脇直也, 1994年, 国際法と憲法秩序” 試論(1), 立教法学, 40巻
34. 奥脇直也, 1995年, 指紋押捺拒否を理由とする在日韓国人の逮捕の違法性と国際人権B規約, 重要判例解説, 有斐閣
35. 外務省国際連合局, 国際人権規約成立の経緯
36. 外務省条約局法規化法令研究会編, 1993年, 全訂わが国における外国人の法的地位, 日本加除出版
37. 北村泰三, 1996年, 国際人権と刑事拘束, 日本評論社
38. 金東勲, 人権の国際的保護と人権差別撤廃条約, 大阪経済法科大学法学論叢
39. 金東勲, 1979年, 人権・自決権と国際法, 新有堂
40. 久保田洋, 1986年, 実践国際人権法, 三省堂
41. 久保田洋, 1990年, 人間の顔をした国際法, 日本評論社
42. 久保田洋, 1993年, 国際人権保障の実施措置, 日本評論社
43. 栗林忠男, 1996年, 国際法, 慶應義塾大学出版会
44. 経塚作太郎, 1967年, 条約法の研究, 中央大学出版部
45. 国際女性の地位研究会編, 1987~1995年, 国際女性(年報), 尚学社
46. 国際女性の地位研究会編, 1994年改正版, 女性差別撤廃条約注解, 尚学社
47. 国際人権学会編, 1990~1995年, 国際人権, 信山社
48. 国際人権研究会編, 1993年, 責任と償い——慰安婦・強制連行, 新泉社
49. 国際法学会, 1952年, 平和条約の総合的研究, 上巻, 有斐閣
50. 国際法学会編, 1975年, 国際法辞典, 鹿島出版会
51. 国際法学会編, 1995年, 国際関係法辞典
52. 小嶋和司編, 1986年, 憲法の争点(新版), ジュリスト増刊, 有斐閣
53. 小寺彰, 国際法判例の動き, ジュリスト臨時増刊, 有斐閣
54. 小寺初世子, 人権条約の履行確保, 国際法外交雑誌, 74巻5号
55. 小寺初世子, 1989年, 国際人権法と実施措置——犯罪処罰と人権条約の実施措置について, 林久茂等編, 国際法の新展開(太寿堂鼎先生還暦記念), 東信堂
56. 小西孝司, 1996年9月12日, 外国人裁判の通訳料

無条件免除へ法整備急務, 朝日新聞

57. 小寺初世子, 人権条約の履行確保, 国際法外交雑誌, 74巻5号
58. 小林直樹, 新版憲法講義下, 東京大学出版会
59. 小寺初世子, 1989年, 国際人権法と実施措置——犯罪処罰と人権条約の実施措置について, 林久茂等編, 国際法の新展開(太寿堂鼎先生還暦記念), 東信堂
60. 小西孝司, 1996年9月12日, 外国人裁判の通訳料無条件免除へ法整備急務, 朝日新聞
61. 佐藤幸治, 1995年, 憲法(第三版), 青林書院
62. 沢木敬郎, 国際人権規約と外人法, 国際法外交雑誌, 79巻5号
63. 斎藤恵彦等編, 1983年, 国際人権法入門, 三省堂
64. 斉藤秀夫, 1990年, 裁判官論(増補第三版), 一粒社
65. 島田征夫, 1983年, 庇護権の研究, 成文堂
66. 島田征夫等訳, 1992補正, ブラウンリ国際法学, 成文堂
67. 斎藤恵彦等編, 1984年, 世界人権宣言と現代, 有信堂
68. 斎藤栄三郎, 1961年, 賠償の実証的研究, 早稲田出版社
69. 坂本茂樹, 1994, 戦後補償問題の“周辺”——日韓保護条約の効力, 法令時報, 66巻9号
70. 住吉良人, 1973年, 明治初期における国際法の導入, 国際法外交雑誌, 71巻5・6号
71. 住吉良人, 1996年, 現代国際社会と人権の諸相
72. 芹田健太郎, 内外人平等と品位を傷つける取り扱いの禁止
73. 芹田健太郎編, 国際人権条約・資料集, 東信堂
74. 芹田健太郎, 座談会「国際人権規約と弁護士実務」, 自由と正義, 31巻1号
75. 芹田健太郎編訳, 1981年, 国際人権規約草案註解, 有信堂高文社
76. 世界人権問題研究センター, 1991年, 永住者の権利, 研究紀要, 信山者
77. 第二東京弁護士会人権擁護委員会編, 1988年, 国際人権と日本, 悠久書房
78. 高田映, 1992年, 国内裁判所における条約の直接適用の力学, 東海法学, 8号
79. 高木健一, 1994年, 戦後補償の論理, れんが書房
80. 高野雄一, 1960年, 憲法と条約, 東大出版会
81. 高野雄一, 1963年, ILO条約の国内的効力, 法律時報(条約国内効力ILOと憲法98条特集)
82. 高野雄一, 1964年, 原爆判決とその問題点, ジュリスト, 293号
83. 高野雄一, 1977年, 国際社会における人権, 岩波書店
84. 高橋和之, 1995年, 憲法判断の方法, 有斐閣
85. 谷内正太郎, 1991年, 国際法規の国内的実施, 国際法と国内法——国際公益の展開(山本草二先生還暦記念), 広部和也・田中忠編集代表, 頤草書房
86. 多喜寛, 1987年, 国際法と国内法の関係についてのおぼえがき——二元論と同位理論を中心に, 法学, 51巻5号
87. 大寿堂鼎, 1964年, 国内的救済原則の適用の限界, 法学論叢, 76巻1号2号
88. 大寿堂鼎等編, 1992年, セミナー国際法, 東信堂
89. 田中宏, 1995年, 在日外国人, 岩波新書
90. 田中成明, 1994年, 法理学講義, 有斐閣
91. 田中忠, 広部和也編, 1991年, 国際法と国内法(山本草二先生還暦記念), 頤草書房
92. 田中忠, 1991年, 国際法と国内法の関係をめぐる諸学説とその理論的基盤, 広部和也・田中忠編集代表, 国際法と国内法——国際公益の展開——(山本草二先生還暦記念), 頤草書房
93. 田畑茂二郎, 1988年, 国際化時代の人権問題, 岩波書店
94. 田畑茂二郎・太寿鼎, 1994年, ケースブック国際法(新版), 有信堂
95. 田畑茂二郎・石本泰雄, 1996年, ハンドブック国際法(第三版), 有信堂
96. 田畑茂二郎等編, 国際人権条約・宣言集, 東信堂
97. 田宮裕, 1996年, 刑事訴訟法(新版), 有斐閣
98. 筒井若水, 1987年, ジュリスト, 九一〇号
99. 戸波江二, 1994年, 憲法, 株式会社ぎょうせい
100. 中山和久, 1983年, ILO条約と日本, 岩波書店
101. 中野次雄編, 1991年, 判例とその読み方
102. 永井憲一・寺脇隆夫編, 1994年, 解説・子どもの

- 権利条約, 有斐閣
103. 永井憲一編, 1992年, 子どもの権利条約の研究, 法政大学現代法研究所叢書12号
104. 中村治朗, 裁判の客観性をめぐって, ジュリスト, 四八〇号
105. 名島芳, 1965年, 国際法における権利濫用, 酒井書店
106. 日本の国際法判例研究会編, 日本の国際法判例(1~9) 国際法外交雑誌, 89巻6号以降
107. 日本弁護士連合会編, 1988年, 人権の国際的保障——国際人権規約の日本国内における実施状況
108. 日本弁護士連合会編, 1993年, 世界に問われる日本の戦後処理 2 戦争と人権——その法的検討, 東方出版
109. 日本弁護士連合会編, 1994年, 日本の戦後補償, 明石書店
110. 初川満, 1994年, 国際人権法概論——市民的・政治的権利の分析, 信山社
111. 萩野芳夫, 1982年, 台湾人元日本兵の補償請求事件をめぐって, ジュリスト778号
112. 萩野芳夫, 1996年, 判例研究外国人の人権, 明石書店
113. 波多野里望, 1994年, 逐条解説子どもの権利条約, 有斐閣
114. 賠償問題研究会編, 1963年, 日本の賠償, 世界ジャーナル社
115. 東寿太郎, 1986年, 台湾人元日本兵補償請求事件, ジュリスト, 862号
116. 広瀬善男, 捕虜の国際法上の地位, 日本評論社
117. 広瀬和子, 1978年, 国際社会の変動と国際法の一般化, 東京大学出版会, 寺沢ほか編国際法の再構築・下
118. 広部和也, 1976年, 国際法における国内裁判所についての一考察, 国際法外交雑誌, 75巻2号
119. 広部和也, 1987年, わが国裁判所における条約, 国際法・国際連合と日本(高野雄一先生古希記念論文集), 大沼保昭編, 弘文堂
120. 藤田久一, 1993年, 国際人道法(新版), 有信堂
121. 法学セミナー特集, 1994年9月, 戦争責任・戦後補償の原点, 法学セミナー
122. 法学セミナー臨時増刊, 1979年, 国際人権規約, 日本評論社
123. 本間浩, 1975年, 政治亡命の法理, 早稲田大学出版部
124. 本間浩, 1990年, 難民問題とは何か, 岩波書店
125. 松井康浩, 1968年, 戦争と国際法——原爆裁判からラッセル法廷へ, 三省堂
126. 松井芳郎, 近代日本と国際法(上)(下), 季刊科学と思想, 13・14号
127. 松井芳郎, 1982年, 人権の国際的保護への新しいアプローチ, 現代人権論, 公法学研究, 法律文化社
128. 水上千之, 1993年, 条約の国内的編入と国内的効力, 広島法学, 16巻4号
129. 村瀬信也, 1991年, 国内裁判所における慣習国際法の適用, 国際法と国内法(山本草二先生還暦記念), 田中忠・広部和也編, 頤草書房
130. 宮崎繁樹, 国籍による差別——台湾人元日本兵士の補償問題, 国際研究論集(八千代国際大学紀要), 6巻1号
131. 宮崎繁樹, 1963年, 国際社会における国家と個人, 未来社
132. 宮崎繁樹, 1968年, 人権と平和の国際法, 日本評論社
133. 宮崎繁樹, 1976年, 外国人と現代の国家権力と法, 築摩書房
134. 宮崎繁樹, 1976年, 戦争と人権, 学陽書房
135. 宮崎繁樹, 1988年, 国際人権規約と国内法, 法学セミナー, 406号, 日本評論社
136. 宮崎繁樹監修, 拷問等禁止条約——その批准に向けて, アムネスティ日本支部
137. 宮崎繁樹編, 1981年, 国際法(基本判例叢書), 同文館
138. 宮崎繁樹編, 1988年, 現代国際人権の課題, 三省堂
139. 宮崎繁樹, 1980年1月, 国際人権規約の国内的効力, 自由と正義, 三一巻一号
140. 宮崎繁樹編集代表, 1988年, 国際人権規約先例集——規約人権委員会精選決定集第1集, 東信堂
141. 宮崎繁樹編集代表, 1995年, 国際人権規約先例集——規約人権委員会精選決定集第2集, 東信堂

142. 宮崎繁樹編著, 1996年, 解説・国際人権規約, 日本評論社
 143. 葉師寺公夫, 国際人権条約における財産権(1) (2完), 法学論叢, 105巻2号, 106巻2号
 144. 柳井俊二, 1991年, 国際法規の形成過程と国内法, 国際法と国内法——国際公益の展開 (山本草二先生還暦記念), 広部和也・田中忠編集代表, 頸草書房山本草二, 1984年, 条約と法律の関係, ジュリスト, 805号
 145. 山手治之, 国際法の国内的権利, (田畑茂二郎・石本泰雄編), ハンドブック国際法 (第三版), 有信堂
 146. 山本草二, 1991年, 国際刑事法, 三省堂
 147. 横田耕一, 1994年, 国際人権と日本国憲法, 国際人権5号
 148. 渡部保夫等, 1994年, 現代司法(第二版), 日本評論社
- 二 英文 (アルファベット順)
1. ALL-European Human Rights Year (N.P. Engel)
 2. American Journal of International Law
 3. The American Society of International Conventions on Human Rights, Edited by Hurst Hannum and Dana D. Fischer, New York, 1993
 4. Black's Law Dictionary 6th Ed. 1995
 5. Columbia Human Rights Law Review
 6. D. McGoldrick, The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights (Clarendon Press, 1994)
 7. European Human Rights Reports (European Law Center)
 8. H. Hannum & D.D. Fischer (eds.), United States Ratification of the International Covenant on Human Rights (Transnational Publish, Inc., 1993)
 9. Harvard Human Rights Journal
 10. Human Rights Cases Digest (British institute of Human Rights)
 11. Human Rights Law Journal (N.P. Engel)
 12. Human Rights Quarterly Johns Hopkins University Press
 13. J. Tobin, eds., J. Green, 1994, GUIDE TO HUMAN RIGHTS RESEARCH
 14. Meron, Theodor (Ed.) Human Rights in International Law, Legal and Policy Issues, Clarendon Press Oxford, 1985
 15. New York Law School of Human Rights
 16. M. Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary (N.P. Engel Verlag, 1993)
 17. R. Higgins International law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes, 230 [1991V] Recueil des Cours 9-342 (1993)
 18. Seminar on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violation of Human Rights and Fundamental Freedoms Maastricht 11-15 March 1992
 19. Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violation of human rights and fundamental freedoms final report submitted by Mr. Theo Van Boven, Special Reporter ECN, 4sub, 219938 2 July 1993
 20. United Nations Centre for Human Rights Instruments (HR/PUB/91//1)
- 三 中国語
1. 李浩培, 1988年, 条約法概論, 法律出版社
 2. 中国国際法学会, 中国国際法年刊, 1988・1993年, 中国对外翻訳出版公司
- 注
- 1 参照: 初川満, 国際人権法概論——市民的・政治的権利の分析, 1994年, 4~6頁, 信山社。
 - 2 日本は, 自由権規約に1978年5月30日署名し, 同年6月9日に批准承認案を国会に提出, その承認を経て, 1979年6月21日に批准書を国連事務総長に寄託した。自由権規約は同規約第49条2項の規定により, 3か月経った9月21日, 日本に対して効力を持

つようになった。

日本において条約が国内的に発効するのは、一般に公布によるものとされているので、外務省告示第187号の「9月21日に日本国について効力を生ずる」旨の告示は、国際的に自由権規約が日本国について効力を生じた事実を知らしめるとともに、国内的にも自由権規約が同日に法的効力を持つに至ったことを公にしたものと解される。宮崎繁樹、国際人権規約と国内法、法学セミナー、406号、1988年、29頁。なお、参照：（現行）憲法制定議会における、国務大臣金森徳次郎が、条約の国内的効力に関する説明、参議院事務局編、帝国憲法改正審議録（戦争放棄編）、474頁、1952年。

- 3 芦部信喜、1994年、憲法判例を読む、52～60頁、岩波書店。
- 4 例えば、大沼保昭教授もかかるように評価した。大沼保昭編著『資料で読み解く国際法』、1996年、255頁、257～258頁、参照。もっとも、筆者は、日本における厚い人権保護を否定しようとしなない。だが、本稿では、「基本的人権」（憲法10～40条）的な把握とは異なる、「国際人権」的な把握という角度から、日本の国内裁判をひとつ再検討してみたい。
- 5 藤田久一『国際法講義（国家・国際社会）』、1992年、104頁参照。
- 6 「効力」に関して「事実的妥当論」か「規範的妥当論」かによって、意味が異なってくる。本稿は、主に「事実的妥当論」における「効力」に関する議論である。即ち、規範の内容に即して現実に社会過程が規律される度合いを指す。有斐閣①法律学小事典（新版）、②新法律学事典（第3版）、③法律学用語辞典参照。ちなみに、日本語の通常の意味は、効果を及ぼすことのできる力、はたらき、ききめのことを言う（『広辞苑』第4版参照）。なお、英文の「effect」とはほぼ同義と考えてよい。即ち、「The result which an instrument between parties which produce in their relative rights, or which a statute will produce upon the existing law, … The operation of a law, of an agreement, or an act.」Black's Law Dictionary, 6th Ed. 1995. p 514.
- 7 「国内法上有効」とでも言えようか。

8 即ち、self-executing treaty。他に、「自力執行条約」、「自動執行的条約」、或いは、「直接適用可能な条約」、などの訳があるが、本稿では特に区別せずに使う。

9 「裁判規範として有効」とでも言えようか。

- 10 藤田久一前掲書、105～106頁。なお、佐藤幸治、憲法（第3版）、30～32頁、青林書院、1995年。
- 11 司法府の行為は、裁判のみならず、司法行政(hustizverwaltung)や「司法立法」（憲法第77条1項・3項）として機能することもある。
- 12 論理的には、行為には作為と不作為の両方を含むが、本稿との関係上、立法の不作為は論外とし、その作為のみを「効力」検討の対象とする。参照：伊藤正己、憲法（第3版）、637～638頁、1995年、弘文堂。
- 13 藤田久一前掲書、107頁。なお、「これについては異論はないといってよい」と元最高裁判事も述べている。伊藤正己『憲法（第3版）』、1995年、687頁参照。また、1959年12月16日、最高裁の砂川事件判決から見て、「条約に対する憲法が優位するとの考えにたっていることは推測できる。参照：竹本正幸「砂川事件」（田畑茂二郎・太寿鼎編）『ケースブック国際法（新版）』、1994年、20頁。宮崎繁樹編『国際法（基本判例叢書）』、1981年、20～21頁。
- 14 この他、国連中心となる条約だけでも合計12件ある。即ち、団結権及び団体交渉権についての原則の適用に関する条約、市民的及び政治的権利に関する国際規約、女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約、婦人の参政権に関する条約、難民の地位に関する条約、難民の地位に関する議定書、人身売買及び他人の売春からの搾取の禁止に関する条約、婦人の参政権に関する条約、国際労働機関憲章、結社の自由・団結権保護条約、団結権・団体交渉権条約、児童の権利に関する条約。
- 15 中国は1996年12月現在、難民の地位に関する条約、難民の地位に関する議定書、女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約、人種差別撤廃条約、拷問等禁止条約、国際労働機関憲章、等の締結国である。ちなみに、憲法上明文はないが、有効な国際法規は中国の国内法上当

- 然有効とされている。李浩培『条約法概論』, 1988年(北京), 383~384頁。参照: Li Shishi, the relationship between the China Legislation, Treaties and International Law. Chinese Yearbook of International Law 1993, p 264~266。なお, 中国は, 近い将来, 社会権規約および自由権規約への加盟がその目標とされる。
- 16 「純粹」な国内法とは, 条約など国際法とは対照的に, その制定過程においては, 他の国との利益の調整や妥協し合意に達することは, 必要とされず, 主として一国の立法者のイニシアティブによって制定されるものを指す。
- 17 もっとも, 受容型の国の場合でなく, 国際法を国内法化しない限り, 条約の効果が国内では生じないという変形型の国では, さらに「国内法化」が必要である。
- 18 日本の場合は, 憲法第98条2項により一般的受容方式をとっているとされているので, 条約は国会の承認を得て批准され, それが公布されることによって国内的効力が発生する。
- 19 条約は国内的効力が発生するに至っても, 内容的にそのまま国内法として実施できるものになるわけではない。公布された条約によっては拘束される主体はあくまでも政府であり, 原則的には, それによって個人に権利義務関係は生じない。条約内容が国内法上の効果として国民の権利義務に直接かわるには, 特定の国内措置による補完・具体化が必要だとされる。山本草二「条約と法律の関係」ジュリスト, 805号(1984年), 184頁, 参照。
- 20 憲法規定のような, 抽象的権利や原則規定の場合は援用主張が認められないことがある。例えば, 憲法前文にある平和的生存権は長沼事件(最判1982年9月9日)で, 憲法第25条の生存権は堀木訴訟(最判1982年7月7日)で, それぞれその抽象性が理由の一つとして否定された。
- 21 岩沢雄司「条約の国内適用可能性——いわゆる“self-executing”な条約に関する一考察」1985年, 311~314頁。なお, 国際法学会編『国際関係法辞典』, 1995年, 389頁。
- 22 具体的には, 規定の目的内容および文言を総合してケースバイケースに判断されるとされる。高野雄一『憲法と条約』, 1960年, 166頁参照。
- 23 たとえば, 近似の使い方として, ほかに, 「self-executing constitutional provision」および「self-executing judgments」がある。
- 24 Black's Law Dictionary, 6th Ed. 1995. p 1360.
- 25 藤田久一前掲書, 106頁。
- 26 「裁判規範とは, 広い意味では, 裁判所が具体的な争訟を裁判する際に判断基準として用いることのできる法規範のことを言うが, 狭い意味では, 当該規定を直接根拠として裁判所の救済を求めることのできる法規範, 即ち裁判所の判決によって執行することのできる法規範のことを言う。」芦部信喜, 憲法, 35~36頁, 岩波書店, 1995年。権利の主体, 内容, 性質などの点で明確で, かつ, 裁判で争うことのできる規範のみが, 狭い意味での裁判規範として認められるが, しかし, 日本では, 「裁判規範」はその広狭二つ意味の区別をあまり重視されずに使われているようである。
- 27 宮崎繁樹, 「子ども(児童)の権利条約の国内的効力」, 法律論叢(明治大学), 第67巻1号(1994年9月), 8~9頁。
- 28 参照: 藤田久一, 国際法講義(国家・国際社会), 106頁, 東大出版会, 1992年。
- 29 憲法以外にも人権保護に関する他の国内法ないし他の国際条約との間でも同様の問題が生じうるが, ここでは省略させて頂く。
- 30 この点, 国際法学界と違って, 日本の憲法学界においては, 「これらの人権保障条約が, 現在の人権保障の国際的基準を示し, 憲法の人権保障を補うものとして, 必ず考慮されなければならない」とする程度の認識は, まだ少数派である。山下威士, 外国人の再入国の権利, 憲法判例百選, 15頁, 1994年, 有斐閣。むしろ, その「直接的な効力につき, 過大な期待を抱くことは幻想に過ぎない」との評価が一般的であった。久保田きぬ子, 国際人権規約, 清宮ほか編, 新版演習, 109頁。
- 31 刑事訴訟法第181条, この他, 準用規定であるが, 第178条, 173条第1項。
- 32 刑事訴訟規則第136条, 130条ノ51項。

- 33 刑事訴訟費用等に関する法律2条2号、被告人が有罪判決を受けた場合に通訳費用の負担をさせられることになっている。なお、直接の通訳費用でない旅費等については、同法第3～7条。
- 34 日本の刑事訴訟法学界がようやく最近刑事手続きが合憲性のみならず、合「規約」性も要請されることに気がついたようである。参照：田宮裕，刑事訴訟法（新版），有斐閣，1996年，251頁。実務の中では従前通りである。
- なお、筆者が1995年に一度東京地方裁判所から通訳人として依頼され、いわゆる不法滞在で執行猶予付き有罪判決をもらった後、入国管理局施設に収容中の中国人一名に対し、国選弁護士費用及び法廷通訳料等（合計13万8千円、内通訳料約4万8千円）の支払い命令を執行する際、立ち会った経験があるが、その命令が出された理由は、被告人は現に拘留所に現金・貯金等20万円以上もっており、特別に貧困とは言えず、また当該費用としては十分であると言える、とされている（判例集未掲載）。ほぼ同様の理由により、裁判所は、この種の命令を、帰国寸前の不法滞在者に対して、現在も出されており、退去強制が不利に遅延されることを恐れ、請求に一部ないし全額応じる者が多数いるので、国が「立て替えた」法廷通訳費用はこのような命令の執行を通じて「回収」している、と推測される。最近の一例として、有罪判決が確定した日系アメリカ人が通訳料支払い命令の取り消しを求めて神戸地裁に異議を申し立て、却下されたが、現在大阪高裁に即時抗告中である。小西孝司，外国人裁判の通訳料無条件免除へ法整備急務，朝日新聞，1996年9月12日。
- 35 具体的に言うと、自由権規約を援用した事例は合計、90年代以前は44件であり、90年代以降は49件以上である。内訳は、1979年以前は、2件だけである。1980年から1984年までの間は、地裁が6件、高裁で4件、最高裁で4件であった。1985年から1989年までの間は、地裁が25件、高裁が2件、最高裁は一件であった。1990年から1994年までの間は、地裁28件、高裁15件、最高裁2件が自由権規約に言及している。1995年から現在までの間は、地裁1件、高裁1件、である。
- 36 その原因として考えられるのは、自由権規約の内容に対する理解が深まるに伴って、個人側の弁護士が、自由権規約は直接適用可能な条約として裁判規範として活用してきたことが背景にあることが挙げられる。江橋崇「権利保障規範としての憲法と国際人権規約」，ジュリスト，1037号（1994年），112頁参照。
- 37 90年代以前は12件（地裁で11件，高裁で1件）であったが，90年代以降は6件（地裁が2件，高裁が2件，最高裁が2件）であり，単純に計算すると，全体に占める割合が27%から12%へと下がっている。
- 38 「憲法98条2項にいう確立された国際法規」とは，一般には，「日本国が締結した条約」に対して，国際慣習法のことをいい，その日本国内における効力は，条約と同様である，と解される。参照：有倉遼吉・時岡弘編，条解日本国憲法，605頁，三省堂，1993年。
- 39 この時期には，自由権規約は国連総会で採択はされたが，まだ効力は発生していないからである。
- 40 判例タイムズ，490号，115～116頁。
- 41 判例タイムズ，623号，81～83頁。
- 42 岩沢雄司，1985年，条約の国内適用可能性——いわゆる“self-executing”な条約に関する一考察，33頁，有斐閣。
- 43 判例時報，1020号，3～5頁。
- 44 判例時報，1316号，63～65頁。
- 45 この原因としては，自由権規約の内容が知られるようになり，裁判規範として活用する研究が進んできたことにあると考える。なお現在も，大阪弁護士会等では自由権規約第1選択議定書の批准を求める運動も行われている。
- 46 原告はいわゆる一般的指定のされている被疑事件の弁護士であるが，被疑者との接見ができなかったことを理由として，国家賠償を請求したが，認容された。
- 47 判例タイムズ，798号，154～465頁。
- 48 非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分の二分の一とする民法90条4号但書前段の規定は，憲法14条1項の規定に違反し，無効であるとした。

- 49 判例時報, 1465号, 59~63頁。
- 50 外国人の被告人に対し通訳費用を負担させるのは, 自由権規約に違反しないとされた。
- 51 判例タイムズ, 867号, 298~301頁。
- 52 戦傷病者戦没者遺族等援護法附則2項の戸籍条項が争点となったが, 憲法14条1項等に違反せず, いわゆる日韓協定の締結後も失効していないとされた。
- 53 判例タイムズ, 855号, 161~164頁。
- 54 判決では, 昭和62年改正前の外国人登録法に基づく指紋押捺制度は, 正当な行政目的の下に定められた必要且つ合憲的な制度であり, 憲法と自由権規約に違反しないとされた。
- 55 訴訟月報, 41巻4号, 741~775頁。
- 56 定住外国人の普通地方公共団体の長及び議会の議員の選挙人名簿への不登録に対する違法確認を求める請求が適法とされた。
- 57 判例タイムズ, 881号, 76~82頁。
- 58 判決は在留外国人に対する指紋押捺義務及びこれに対する刑罰を定めた外国人登録法の規定は, 憲法と自由権規約に違反しないとされた。
- 59 判例タイムズ, 858号, 59~63頁。
- 60 父及び母のいずれもが特定されない置き去りにされた男児が, 国籍法2条3項にいう「父母がともに知れないとき」にあたるとして, 日本国籍を取得することが認められた。
- 61 判例時報, 1520号, 32~37頁。
- 62 いわゆる夫婦別姓の子の住民票の世帯主との相続欄に, 嫡出の場合と異なり, 単に「子」とする記載が為されていることについて, 当該記載は, 住民基本台帳制度の目的との関連で, 合理性, 必要性がなく, 右夫婦及び子の有するプライバシーを侵害し, かつ子をその社会的身分である非嫡出子であることを理由として, 憲法14条の禁止する不合理な差別をするものであって, 違法であるが, 住民基本台帳事務処理要領の一部改正に伴い, 平成7年3月1日から嫡出子の相続記載と全く区別のない記載となっているから, 本判決時点では訴えの利益がなく, 不適合であり, またそれに伴って, 右の職務執行をし, 且つその当時の続柄記載の方法の一般的実状であったのであるから, 当該武蔵野市長に故意過失があったとまでは言えないとして, その夫婦及び子からの損害賠償請求が認められなかった。
- 63 判例時報, 1529号, 29~35頁。
- 64 憲法25条に規定されている生存権のような, 国の政策指針を示すにとどまり, 法的拘束力や裁判規範性をもたない, とされる規定。
- 65 判例タイムズ, 623号, 81~89頁。
- 66 判例タイムズ, 798号, 166頁。
- 67 前出。戦傷病者戦没者遺族等援護法附則2項の戸籍条項が争点となったが, 憲法第14条1項等に違反せず, いわゆる日韓協定の締結後も失効していないとされた事件。
- 68 判例タイムズ, 855号, 165頁。
- 69 刑事訴訟法において負担を命じられた訴訟負担費用納入義務不存在の確認を求めた行政訴訟が不適法とされた。
- 70 訴訟月報, 39巻6号1053~1070頁。
- 71 外国人である16歳未満の子を代理してなした親権者(父)からの外国人登録申請に対して, 申請人が子と「同居」していないことを理由としてなされた登録申請不受理処分が適法とされた事例。
- 72 判例タイムズ, 879号, 114~117頁。
- 73 アメリカが国際人権規約を批准する際, それが「自動執行力をもつものではない」という解釈宣言を行ったが, 日本政府は自由権規約批准当時, アメリカの動きを参照するとしていたと言われる(芦田健太郎, 座談会「国際人権規約と弁護士実務」, 自由と正義, 31巻1号, 73頁)。このことから, 日本政府はアメリカに追隨して自由権規約をself-executingではない条約という立場を明確に裁判所で示したことは当然と言えば当然である。
- 74 規約が履行確保のため定めている手続き。
- 75 奥脇直也, 国際法と憲法秩序” 試論(1), 立教法学, 40巻(1994年), 98頁。
- 76 参照: 宮崎繁樹, 国際人権規約の国内的効力, 自由と正義, 31巻1号(1980年1月)。
- 77 R.Higgins International law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes. p 139.

- 78 日本は自由権規約の加入に伴い、規約基準に近づけるため、少なからず改正作業を行った。例えば、現在の出入国管理及び難民認定法も数回改正を経た。
- 79 小川芳彦，条約法の理論，26～27頁，1989年，東信堂。
- 80 完全無視の判断手法で出された判決は，1980年から1996年までの判決の約20%を占めているが，とりわけ1985年から1990年の間に集中している。
- 81 例えば，1984年6月14日，横浜地裁，判例時報，1125号97頁。1984年8月29日，東京地裁，判例時報，1125号101頁。1986年8月25日，東京高裁，判例時報，1208号66頁。
- 82 その後の判例によっても証明されえようが，これらの規定は，「一次的根拠」たる性質が強い。
- 83 東京都公文書の開示等に関する条例に基づいて都民がした環境影響評価審議会の公文書の開示請求に対して都知事のした非公開決定の一部が取り消された事例。判例時報，1264号，23頁。
- 84 1990年11月29日，京都地裁の覚せい剤取締法違反事件，判例時報，1362号160頁。1990年11月29日，東京高裁の窃盗・出入国管理及び難民認定法違反被告事件，判例時報，1375号139頁，等々。
- 85 この言及しないことの問題性は，その後の裁判例（後述の1992年4月8日，東京高裁の大麻取締法違反，関税法違反被告事件）によっても明らかであろう。
- 86 たとえば，少年事件不処分者と刑事補償についての1991年3月29日，最高裁（第三小法廷）の刑事補償請求事件，判例時報，1382号12頁。1995年1月27日，最高裁（第二小法廷）の置き去り男児国籍確認請求事償，判例時報，1529号32頁。1995年12月15日，最高裁第三小法廷の外国人指紋押捺拒否事件，判例時報，1555号47頁。
- 87 判例時報，1124号100頁。
- 88 判例時報，1125号205頁。
- 89 判例時報，1222号，33頁。
- 90 判例タイムズ，756号，128頁。
- 91 行裁集，41巻，3号405頁，494～495頁。
- 92 もっとも，否定的な結論を出すために，このような踏み込んだ解釈をしたとの評価もあるが，合憲であるから，当然合規約という論法よりは，評価すべきと考える。
- 93 判例タイムズ，742号，55～64頁。
- 94 判例タイムズ，742号，55～64頁。
- 95 母が子の出産後行方不明となったが，その申告した氏名，生年月日が出入国記録とほぼ一致した場合につき，国籍法2条3号による国籍の取得を否定した事例。
- 96 判例タイムズ，840号，64～69頁。
- 97 前掲。
- 98 判例タイムズ，855号64～69頁。
- 99 日本の国内法上台湾人としての地位を有した者は，昭和27年8月5日，日本と中華民国との間の平和条約の発効により，日本国籍を喪失したものと解すべきであり，日本国政府と中華人民共和国政府の共同声明によっても右解釈に変更を生ずべきものではないとされた事例。
- 100 訴訟月報，30巻5号，826～828頁。
- 101 行裁集，37巻12号，1444～1451頁。
- 102 判例タイムズ，864号140～141頁。
- 103 判例時報，1434号，140～143頁。しかし，判決のこの結論は，自由権規約条文に明らかに反する。参照：宮崎繁樹編，解説国際人権規約，191頁，1996年，日本評論社。
- 104 判例タイムズ，868号59～76頁。
- 105 山下威士，外国人の再入国の権利，憲法判例百選，15頁，1994年，有斐閣。
- 106 廃疾認定日において日本国籍を有しない者につき国民年金法81条1項所定の障害福祉年金の受給資格を認めない同法（昭和56年法律第86号による改正前）56条1項但し書き及び右改正の効果が遡及しない旨を定める昭和56年法律第86号附則4項及び5項は，憲法ならびに条約その他の国際法規に違反しないとされた。
- 107 判例時報，1145号，3～26頁。
- 108 訴訟月報，35巻，9号72頁。
- 109 なお，肯定説の見解では，日本の裁判所は，1979年自由権規約が批准・公布される以前も以後も，多くの場合，公布された条約は国内的効力を持つとい

- うことを前提として判決を下している。それは、国内法的には、条約の直接適用性という概念が認知されておらず、憲法第98条2項により、国内的効力が発生すればそれで裁判規範と見なし、条約の直接適用性イコール国内的効力、として見なされていたからである、と言う。
- 110 岩沢雄司，外国人の指紋押捺拒否と再入国，ジュリスト，887号，1986年，258頁。
- 111 同上。なお，自説からの批判：その実体解釈の理論は，規約の文言からみても審議の過程から見ても，条文の「自国に戻る権利」の「自国」は，自分の「国籍国及び永住国を含む国」と解し得ようが，しかし，「国籍国」のみと解すことも可能である以上は，個人が永住国の日本に戻る権利を有するとの主張は認めない，としたものである。「形式的効力」こそ否定できないものの，もっぱら「実質的効力」を否定するための，極めて強引な論証であり，日本の国内法における「永住」権の法的意義にも背く。永住権を取得したとしても，指紋押捺拒否したことがある以上，それによって，一次海外旅行または日本への再入国の利益を剝奪してよい，とする国側の強硬姿勢を全面的に支持したことになる。判決によるこのような解釈を，自由権規約第12条4項を，「直接適用した」，と肯定できるのであろうか，甚だ疑問であらう。
- 112 1988年9月29日，東京高裁判決，行政事件裁判例集，39巻9号948頁。1992年11月16日，最高裁(第一小法廷)判決，最高裁判所(民事)裁判集，166号575頁。
- 113 山下威士，外国人の再入国の権利，憲法判例百選，14～15頁，1994年，有斐閣。参照：大沼保昭，「外国人の人権」論の再編成の試み，法協百年論集2巻，361頁。
- 114 伊藤正己，国際人権法と裁判所，国際人権1号，1990年，10頁。
- 115 たとえば，1983年11月25日，最高裁(第二小法廷)の国籍確認等請求上告事件，1986年12月23日，大阪高裁の行政処分一部執行停止決定に対する即時抗告事件，1993年9月6日，東京地裁の在留期間更新不許可処分取消請求事件(前記)。
- 116 たとえば，少年事件不処分者と刑事補償についての1991年3月29日，最高裁(第三小法廷)の刑事補償請求事件，1995年1月27日，最高裁(第二小法廷)の置き去り男児国籍確認請求事償，1995年12月15日，最高裁(第三小法廷)の外国人指紋押捺拒否事件等における判決である。
- 117 参照：齊藤秀夫，裁判官論(増補3版)，131～134頁，1990年，一粒社。
- 118 日本で問題なのは，下級審の裁判でさえ人権規約違反の主張が憲法論に呑み込まれることであり，そうなる，と，条約には，法律以上の法的な効力があるという憲法解釈は無意味になる。出所同前。
- 119 江橋崇，権利保障規範としての憲法と国際人権規約，国際人権規約先例集，1995年，東信堂，39～40頁。
- 120 芦田健太郎，座談会「国際人権規約と弁護士実務」，自由と正義，31巻1号，75頁。
- 121 伊藤正己，国際人権法と裁判所，国際人権1号，1990年，9頁。
- 122 伊藤正己，国際人権法と裁判所，国際人権1号，1990年，9頁。
- 123 伊藤正己，国際人権法と裁判所，国際人権1号，1990年，10頁。
- 124 今井直，国際人権法の国内裁判所における適用の現状と課題，法と民主主義，304号(1995年)，6頁。
- 125 例えば，1994年10月28日，大阪高裁の損害賠償請求控訴事件。
- 126 筒井若水，ジュリスト，910号，1987年，253頁。
- 127 宮崎繁樹編，解説国際人権規約，191頁，1996年，日本評論社。
- 128 国際人権規約のめざす人権保障の強化は，基本的に憲法の人権保障と歩調を合わせるものであり，両者は全体としてほぼ重なり合って重層的に人権を保障している。ただし，人権保障の範囲・程度に相違がある場合には，両者の調整が問題となる。国際人権規約が憲法よりも人権を広く認めている場合，日本での人権保障を拡充する機能を果たすべきところ，もっとも積極的とされる大阪高裁もこのハードルを超えられなかったことは，日本の裁判所全体

への失望を禁じ得ない。これに対して、国際人権規約が憲法の人権保障を限定している場合、たとえば、B規約20条の戦争宣伝禁止、差別唱道の禁止の要求は憲法21条の表現の自由を限定する意味をもつが、その調整はなかなか困難である。両者の調和的解釈が望まれるが、究極的には、憲法優位説によりつつ、憲法の人権保障を優先させることになると解される。

129 参照：小寺彰，国際法判例の動き，ジュリスト臨時増刊，246～247頁，1995年，有斐閣。なお，奥脇直也，指紋押捺拒否を理由とする在日韓国人の逮捕の違法性と国際人権B規約，同前，248～250頁，1995年。

130 そこでは、条約の国内効力の問題と適用可能性の問題との相違が意識されていないか、意識されても曖昧に言及が行われているにとどまっている。横田耕一，1994年，国際人権と日本国憲法，国際人権5号，10頁。なお，同じことは国際法学界においても言えるように思われる，程度の差があるが。

最近となって、条約の直接適用性の問題は憲法学者の間でだんだん認知されはじめた。例えば、国際人権規約は、「1979年9月21日日本の批准により、それは憲法の人権規定を拡大・強化する実定法となった。人権に関するこの包括的な国際規約は、自働執行的性格をもつ限り、「ひれらの規定と抵触する国内法規定はその効力を失うこととなる」とみるべきであろう。この点の一般の認識はまだ希薄であり、日本の政府もその具体化に熱意をもっているようには思われませんが、それだけに一層この規約の憲法的意味の再確認が必要である。」と主張されている。小林直樹，新版憲法講義下，東京大学出版会，531頁。

131 条約と国内法的効力の関係だけが意識される状況にあって、自由権規約が実体判断されていること、しかも、条約が法律の上位にあることを裁判所が容認しているならば、そこには、自由権規約が裁判規範として作用していることは推定されてよいのであろう。

最近になると、自由権規約の直接適用性、自働執行性が原告側にも認識され、裁判に訴える場合に

も、自由権規約を裁判規範として援用し、それにより、国側もそれに対する対応がなされ、そして、裁判所においても自由権規約を明確に裁判規範として、判決の中で徐々ではあるが、宣明するようになってきた。

132 芦部信喜，憲法，36頁，岩波書店，1995年。

133 江橋崇，権利保障規範としての憲法と国際人権規約，国際人権規約先例集，1995年，東信堂，39頁。

134 自由権規約は、「一定の裁判規範的意味をもち違憲の主張を裏付ける根拠となりうる」と明らかに位置づけられている。芦部信喜，憲法学（人権総論），39～40頁，1994年，有斐閣。

135 伊藤正己，国際人権法と裁判所，国際人権1号，1990年，10頁。

136 前同。

137 芦部信喜，憲法学（憲法総論），90頁，1993年，有斐閣。

138 裁判官や弁護人の認識不足の問題点が国際法の専門家から指摘されている（参照：村瀬等著，国際法の指標）。なお、日本の裁判では鑑定制度の利用によって、裁判官の国際法の知識不足が緩和されうる（民訴305，306条，刑訴170条，刑訴規130条）。しかし、国際法の法的解釈は、往々にして指名された学者たる鑑定人次第となってしまうがちであるが、その人の学界に占める地位、学説や信念の違いによって、判決の結果が大きく変わることは妥当性は別としても、裁判の予測可能性・法的安定性が疑問視される。

139 裁判官について論ずべき問題は極めて多いにもかかわらず、これに関する研究が甚だ少ないことは学界にとって重大な欠陥の一つと言われている。判決については、判例研究の名の下におびただしい研究が行われているのに反し、その判決をした主体である裁判官に関しては、その研究が極めて少ないのが、日本の法学界の現状である。参照：斉藤秀夫，裁判官論，一粒社，1985年。

140 鷲田小弥太，大学教授になる方法，18頁，PHP研究所，1995年3月。

141 20人以上の下級審裁判官・弁護士に対して行った対面調査による。また、ほぼ同数の検察官・司法修

習生に対しても同じ調査を行った。調査の多くは雑談の形であり、以下の話題に絞った。即ち、①大学で国際法を勉強したことがあるか。②司法試験に合格してから国際法に関する本や論文を読んだことがあるか。③国際法関係の本を何冊ぐらい持っているか。④六法全書の国際条約の部分を引いたことがあるか。⑤国際法が日本法の一部をなすか。⑦日本の裁判に国際法の適用がある場面があるか、⑧どんな場合であろうか、等である。なお、司法試験の受験希望者の間では、司法試験予備校の辰巳法律研究所の最近の調査によると、国際公法を受験の選択科目とした人が全体の5%~10%も占めないようであるが、全体の合格率が3%しかないうえ、司法修習の2年間集中教育に国際法が殆ど取り込まれない状態が50年も続いている実態から見れば、実務にあたる段階では、国際法・国際人権法が真に分かる法曹が何人ぐらいいるか、楽観的には思えない。

さらに、江橋崇教授はこの点につき、「日本の裁判官は養成過程で国際人権規約を勉強する必要がないため、『憲法に違反しないかぎりはいい』という感覚のまま、国際人権規約に対する理解が足りない。法曹教育や大学の法学部でも国際人権法の講義が必要だ。通訳料負担の問題では、裁判所は国際人権規約を率直に読むべきだ」と特に強調する、朝日新聞、1996年9月12日。

なお、国際法の教育方法に関しても、法の変貌と立法過程への軽視等、問題点が指摘されている。大沼保昭編著、資料で読み解く国際法、2頁、東信堂、1996年。