

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 9 日現在

機関番号：12601

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2014～2015

課題番号：26870145

研究課題名(和文)国内法秩序における国際法の拘束力と影響力

研究課題名(英文)Legal Effect of International Norms in Domestic Constitutional Systems

研究代表者

松田 浩道(Matsuda, Hiromichi)

東京大学・法学(政治学)研究科(研究院)・講師

研究者番号：70609205

交付決定額(研究期間全体):(直接経費) 1,900,000円

研究成果の概要(和文):日本の憲法秩序において、国際規範はどのような法的効力を持つか。この問題に取り組むため、本研究はアメリカ合衆国・イギリス・フランス・ドイツ・中国・日本を素材とし、各国憲法秩序における国際規範につき、その実施権限の配分原理を比較法的に探究することを試みた。これにより、憲法秩序における国際規範の法的効力は、従来の「直接適用」・「間接適用」の二分論ではなく、(1)狭義の直接適用の根拠としての効力、(2)司法審査の根拠たる裁判規範としての効力、(3)説得的根拠(persuasive authority)としての効力、という3種類に整理すべきことを導き、具体的な検討を行った。

研究成果の概要(英文):What is the legal effect of international norms in domestic constitutional systems? In order to answer to this question, this research comparatively analyzed the competence of implementing international norms in the U.S., U.K., French, German, Chinese, and Japanese constitutional systems. Through this comparative analysis, this research proposed and elaborated a framework of domestic effect of international norms: (1) narrow direct application, (2) judicial review, and (3) persuasive authority, instead of traditional dichotomy of direct and indirect application.

研究分野：憲法，国際法，対外関係法

キーワード：憲法秩序における国際規範

1. 研究開始当初の背景

現在の世界において、国際法はその規律対象や規律内容において急速に拡大を続ける一方、国際法や国内法という法制度の枠に収まらない法律家共同体の生成も指摘されつつある。このような変化を背景として、憲法秩序における国際規範の問題は、国際義務の実施確保という観点からも、各国憲法秩序における正統性の観点からも、改めてその重要性を高めている。

2. 研究の目的

憲法秩序における国際規範という主題の重要性を導く背景となっているのは、国際規範の規律対象及びコントロールの拡大、そして、グローバルな法律家共同体の生成という現在の国際社会における顕著な変化である。以上のような現代国際法の変化を受け、国際規範の実施をいかに確保するか、他方において、国際規範が憲法秩序に影響を与えることの正統性をどのように説明するか、という双方の観点から、憲法秩序における国際規範の法的効力を探究する重要性が高まっている。

以上の問題意識を踏まえ本研究は、憲法秩序における国際規範の実施権限という分析視角から比較法的考察を行うことにより、従来の「直接適用」・「間接適用」の枠組みを再考することを目的とする。

3. 研究の方法

従来の「直接適用」・「間接適用」の枠組みに対しては、以下のような二つの問題点を指摘しなければならない。

第一に、「直接適用可能性」の理論は、必ずしも国内外における現在の実行と一致しない部分が生じている。アメリカ合州国における self-executing 概念は、現在では 2008 年のアメリカ合州国連邦最高裁判決によって定義された判例法理として把握できるようになった。ヨーロッパにおいても、direct applicability 及び direct effect に関する判例や研究には、かなりの蓄積が見られるようになっている。それらを検討すると、アメリカ合州国やヨーロッパにおける現在の direct applicability, direct effect, self-executing といった概念は、日本の学説や教育現場において説明されてきた「直接適用」・「間接適用」の枠組みでは十分に説明できないことが明らかとなる。他方、日本においても、主観的基準と客観的基準からなる直接適用可能性の要件論は、あくまで講学上の議論としての意味合いが強く、日本の行政実務や裁判実務において実際に用いられているわけではない。例えば、日本の条約締結手続きを担当する行政官によれば、条約に関する行政実務において、学説の説く直接適用可能性の基準が用いられることはない。日本

の実務慣行においては、万が一にも国際法違反が生じないように、念には念を入れて実施立法を制定する完全担保主義が採られており、主観的基準と客観的基準からなる直接適用可能性による判断がなされているわけではないのである。裁判例においては、国内的効力と区別された意味で「直接適用可能性」や「国内適用可能性」の概念を用いて主観的基準や客観的基準を論じたのは、個人が国際規範によって具体的な請求権を基礎づけようとした事案における一部の下級審判決にとどまり、最高裁が主観的基準や客観的基準を詳論した例は見当たらない。以前から、最高裁の基本的な態度は「憲法上条約は国内的効力を有するということから直ちに条約を解釈、適用」する、というものと指摘されていたが、現在でも、その立場は変わっていない、と評価すべきであろう。現在日本において妥当している判例法理を実証的に把握するならば、個人が国際規範に基づいて具体的な請求権を主張する場面を除き、主観的基準と客観的基準からなる学説上の「直接適用可能性」の要件論は用いない、という立場で一貫している。例えば、近時のグラクソ事件最高裁判決において、最高裁は租税特別措置法 66 条の 6 第 1 項が日星租税条約 7 条 1 項に違反しているか否について判断しているが、その際に日星租税条約 7 条 1 項の直接適用可能性の問題には触れず、条約に違反する国内法制度はその効力の問題が生じうることを前提とした議論がなされている。また、関税法違反事件において、被告人は、主観的基準及び客観的基準を用いて WTO 協定は直接適用されることを主張し、その上で、差額関税制度が WTO 農業協定 4 条 2 項に違反する、と主張した。これに対し、東京高等裁判所は、「WTO 協定につき直接適用可能性が肯定されるか否かは、我が国の国内法に依拠して決まるものであるが、本件に即していえば、WTO 農業協定 4 条 2 項の内容及び性質を基礎として、我が国における三権分立の在り方、国内法制の状況、訴訟における請求や主張の形態なども勘案して総合的に判断することになる」として、主観的基準及び客観的基準という判断方法を退けた。以上のように、学説及び教育現場において説かれてきた主観的基準・客観的基準からなる「直接適用可能性」の要件論は、国内外における現在の実行とは乖離している、といわねばならない。

第二に、「直接適用可能性」という概念は現在でも多義的であり、実務と学説の双方において混乱を招いている。「直接適用可能性」の概念は、多義的で混乱を招きやすい self-executing という概念に代わるものとして提唱されたという経緯があるものの、その用語が含む「直接」・「適用」・「可能性」という言葉がそれぞれ全て多義的であることもあり、混乱は解決していない。直接適用可能性や自動執行性という用語については、(1) 直接適用可能性と自動執行性をとも

に「それ以上の措置の必要なしに適用される」という意味だとして、憲法 25 条の裁判規範性の問題も直接適用可能性と同視する見解、(2) 自動執行性と裁判規範性を同一視し、それらを「各国の国内裁判所でそのまま適用されることを国際法的に義務づけられているもの」をいう直接適用可能性と厳密に区別する見解、(3) この説に共感を示しつつ、直接適用可能という言葉は訴訟類型の基礎づけという意味に解し、「憲法の基本権規定もほとんどの場合、ある意味では直接適用可能ではない」とする見解、(4) 自動執行 (self-executing) 性には実施立法を不要とする条約という第一の意味と独立の裁判基準として裁判所が用いることのできる条約という第二の意味があり、第二の「自動執行性」に代えて「直接適用可能性」を用いる有力説もあると述べた上、「『直接適用可能性』の概念は元来がヨーロッパ共同体 (EC) 法上の概念であって、効果と基準の双方において第二の意味での『自動執行性』とは異なる」とし、前述のシベリア抑留事件高裁判決に依拠しつつ、「明確性」に加えて「完全性」の要件を提示する見解、(5) 基本的に岩沢説に依りながら、「完全性」要件を立てる学説に対し「ほとんどあり得ない要件の具備を求めるものといわざるを得ない」として批判する見解、(6) 実施立法を不要とするか否かという観点から、self-executing な条約の主な例として、国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約、投資紛争解決条約、国連特権免除条約、国連大学本部協定、万国郵便条約、租税条約、ウィーン売買条約を挙げ、「多くの人権関係条約のように…締約国に立法義務等を課す規定を置いている条約は、直接適用を予定したものではないと考えられるのではないかとする見解、等がある。以上のような若干の例示からも明らかのように、現在でも、「直接適用可能性」の概念は極めて多義的であり、分かりにくい状況が続いているのである。

「直接適用」・「間接適用」という用語の多義性は、二風谷ダム事件判決の評釈を比較するとより鮮明となるだろう。本件では、市民的及び政治的権利に関する国際規約 (B 規約) を直接適用したのではない、という説と「同規約を直接適用したとってよい」という説とが対立している。その結果、間接適用だがある意味では直接適用、といういささか奇妙な説明がなされることもある。「直接適用」・「間接適用」という分析手法は、学説及び教育現場の双方において、国内において国際規範を用いた法的主張を行うために必要不可欠なものとして提示されているにもかかわらず、その内容は共有されていないのである。

このような混乱の主たる原因の一つは、憲法学における裁判規範性の概念と国際法学における「直接適用可能性」の概念が十分に接続されていない点にある。裁判規範とは、

「法規範の果たす機能のうち…裁判所による紛争解決規準の側面」と定義され、憲法学においては、「司法審査における具体的な裁判基準たる法規範」、「『裁判所による違憲審査の場で直接の準則となる』法規範」等と説明される。そして、憲法学においては、「国際法上、『自動執行性』の問題として論じられている論点は、国内法学的には裁判規範性の有無如何として論じられることで十分であるように思われる」という趣旨の指摘が数多くなされてきた。岩沢は憲法 25 条の裁判規範性をめぐる議論を引用して直接適用可能性の相対的把握を説いているのであるから、憲法学においてこのような理解が定着したことには十分な理由があろう。このような理解を前提とすれば、先述のグラクソ事件についても、条約に違反する国内法制度はその効力に問題が生じることを前提しているように読めるため、「条約の直接適用可能性を正面から取り上げた最高裁判例として理解して良いであろうか」との問題提起につながってゆくことになる。

しかし実際には、岩沢学説における「直接適用可能性」と、憲法学における裁判規範性との間には、決定的な不整合が存在する。岩沢学説において、国際規範による国内法の適合性審査、すなわち国際規範を根拠とする司法審査の場面は「直接適用」の射程外に置かれているからである。岩沢は、「直接適用可能でない条約も国内法に優位することができないわけではない」、「裁判所に…条約と国内法の適合性の審査権を認めても、必ずしも権力分立の原則に反するとは言えないであろう」として、条約が国内法の適合性審査基準として機能する場面は、直接適用可能でない場合に条約が持ちうる「その他の効果」と位置づける。このような整理によれば、仮に条約が裁判規範として機能し、裁判所が条約に適合しない法律を無効と判断することがあっても、それは条約の「直接適用」ではない。この点において、岩沢学説における「直接適用」の概念は、裁判規範性とは明らかに異なっている。それにもかかわらず、「直接適用可能か否か」という問題は、国内法の規定についても起こってくる」として憲法 25 条の裁判規範性をめぐる議論を参照したことは、ミスリーディングな引用であったといわねばならない。このようにして、国際法学における「直接適用」・「間接適用」の枠組みと、国内公法学における裁判規範性の議論とは、問題設定の段階から根本的にすれ違うことになったのである。

このような現状を踏まえ、国際規範が国内憲法秩序の内部において裁判規範として機能し、国内裁判所が国際規範を根拠に司法審査を行いうる条件を明らかにすることを視野に入れつつ、従来の「直接適用」・「間接適用」の枠組みを再考する必要がある。この点、憲法規範が裁判規範となるのは、憲法によって裁判所が違憲審査権という権限を与

えられることの結果である、と説明されてきたことが想起される。国際規範の裁判規範性という問題は、各国憲法秩序における権限配分の諸原理を踏まえた上で、国際規範の実施権限がどのように配分されるか、権限関係の視点によって各国ごとに考察すべき憲法問題として位置づけるべきだと考えられる。

4. 研究成果

そこで本研究は、国際法学と国内公法学の双方の問題意識を念頭に置きつつ、各国憲法秩序における国際規範につき、その実施権限の配分原理を比較法的に探究することを試みた。まず、アメリカ合州国、ヨーロッパの状況を検討し、self-executing や direct effect / direct applicability という概念の現状を、実施権限の視角からなるべく内在的に把握することを試みた。さらに、欧米以外の視点を獲得するため、中国における国際規範の実施権限の問題も検討した。そして、これらの比較法的な視点を踏まえつつ、日本の憲法秩序における国際規範の実施権限の配分原理を探究した。

従来、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」とする憲法 98 条 2 項は、合州国憲法 6 編 2 条と同様に国際規範を自動的に国内法に編入し、「国際法の国内法的効力を認めた規定」と理解されてきた。まず、国際約束については、旧憲法において国内的効力を認めてきた慣行、国会承認条約は憲法 73 条 3 号によって承認を得ること、憲法 7 条 1 号によって公布されることを踏まえて、憲法 98 条 2 項を通じて国内法秩序においても法律に優位する国法の一形式として通用する。次に、国際慣習法についても、憲法 98 条 2 項の「確立された国際法規」に該当すると考えられ、この規定を根拠に、法律に優位する国内法的効力が認められる。このようにして、日本の国内法体系においては、憲法、国際法、法律という効力順位が認められる、という。

以上のような従来の考え方に対しては、次のような点を指摘する必要がある。たしかに、下院の関与を欠くアメリカ合州国における第 2 編条約と比較すれば、日本の国会承認条約はより強い立法府の関与の下にあるため、国際規範は一定の民主的正統性を持つ。しかし、その承認手続きは予算の手続きを準用しており、法律制定手続きよりも簡易であるために、法律の形式によって承認を行うドイツやフランスの手続きと比較した場合、民主的正統性の基礎づけは弱くなっている。そのようなことからすると、憲法 98 条 2 項の文言から国内法秩序における国際規範の序列関係について具体的な内容を導くことは、「国際協調主義という抽象的な大原則から結論を出そうとする性急さがみられ、精密な議論とはいえない」という批判に一定の

説得力があるだろう。

そこで、憲法 98 条 2 項の法的意義については、合州国憲法 6 編 2 条との比較において、改めて検討する必要がある。従来は「条約の『自動執行性』をめぐる基本的な法状況は、日本とアメリカでは同一」という立場も説かれていたが、以下に述べるように、憲法 98 条 2 項と合州国憲法 6 編 2 条は同趣旨とはいえず、むしろ国際規範をめぐる権限関係については、対照的な立場を示していることが分かる。

第一に、合州国憲法 6 編 2 条は“supreme law of the land”という表現を用い、連邦憲法及び連邦法と並立させる形で条約の国内法における形式的地位を定める規定となっているのに対し、日本国憲法 98 条 2 項は必ずしも国内法における地位については触れず、単に「誠実に遵守」することを定めている。つまり、合州国憲法 6 編 2 条は連邦法の州法に対する優位を定める条項であるが、日本国憲法 98 条 2 項は連邦制とは関連がなく、国際規範の序列について定めるものではない。そうだとすると、憲法、国際法、法律という序列によって、国際規範に違反する法律が直ちに無効になり、憲法に違反する国際規範が直ちに無効になる、という考え方には、十分な根拠が欠けているように思われる。誠実遵守義務は多様な手段によって果たされるのであるから、仮に「憲法 98 条 2 項が『法律に対する条約の優位』を定めた規定であるとしても、『国際協調主義』という方向だけから、国内裁判所による法律の条約適合性審査を正当化できるかについては疑問が残る」との指摘も説得的である。現代国際法が常に発展を続け、国際規範の意味が急速に変化しうる、という事情からみても、日本における国際規範の国内法的効力は、国内法秩序における序列という視点よりも、誠実遵守義務の配分過程という動的視点によって検討すべきように思われる。

第二に、アメリカ合州国憲法は立法府に対して国際義務に違反する権限を与えるものと解釈されるのとは対照的に、日本国憲法 98 条 2 項は、国際規範を「誠実に遵守」する義務を定めており、立法府も含め、全ての国家機関は国際義務に対する誠実遵守義務を負っている。日本においては、イギリスやアメリカ合州国とは異なり、政治部門が国際義務に違反する意図を持つことは許容されおらず、司法府を含めたすべての国家機関がそれぞれの権限を行使して国際規範の実施を行う義務を負う。そのため、日本においては、イギリスやアメリカ合州国とは異なり、「立法者のサボタージュによってすでにほぼ万策尽きているのであれば、あとは日本国の統治機構の一部であるところの裁判所が条約内容を事件に適用するという方法によって、条約履行の国際法上の義務を果たすほかに方法がない」(棟居)、という議論が可能となる。そうだとすれば、司法府は原則とし

て国際規範の実施のための権限を憲法98条2項によって与えられており、司法府による国際規範の実施が認められないのは、国際規範の実施が司法府の権限を越えてしまうような例外的な場合に限られる、ということができよう。本研究では、慣習国際法の場合と国際約束の場合に分け、実施権限の配分過程について具体的に検討した。

これらの検討を通じ、国際規範の実施をめぐる、各国憲法秩序において多様な権限関係が見られることを明らかにしたうえで、日本の憲法秩序における国際規範の法的効力を(1)狭義の直接適用の根拠としての効力、(2)司法審査の根拠たる裁判規範としての効力、(3)説得的根拠としての効力、という3種類に整理し、具体的な事例を分析した。議論の詳細については、下記に挙げた論文を参照いただければ幸いである。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計1件)

松田浩道「憲法秩序における国際規範：実施権限の比較法的考察(1)」国家学会雑誌 129巻5・6号1頁-58頁(2016)、審査有。以下連載の形で(5)まで順次刊行予定。

〔学会発表〕(計3件)

1. Matsuda Hiromichi, Judicial Review and International Law in Japan, 若手比較憲法セミナー, 2015年3月, 一橋大学(東京都・国立市), 英語。

2. 松田浩道「国際法規範に基づく国内法的主張」東京大学国際法研究会, 2015年3月, 東京大学(東京都・文京区), 日本語。

3. 松田浩道「憲法秩序と国際義務 国際義務の実施をめぐる権限構造の比較法的考察」国際人権法学会若手人権問題研究会セミナー, 2014年11月, 広島市立大学(広島県・広島市), 日本語。

〔その他〕(計1件)

Matsuda Hiromichi, X v Y1 and Y2, Final decision, Minshu Vol 67, No 6, p 1320; ILDC 2060 (JP 2013), 4 September 2013, Supreme Court (Nollkaemper and de Wet eds., Oxford Reports on International Law, International Law in Domestic Courts, 2014)

6. 研究組織

(1) 研究代表者 松田 浩道 (MATSUDA, Hiromichi)

東京大学大学院法学政治学研究科 講師
研究者番号：70609205

(2) 研究分担者 なし
()

研究者番号：

(3) 連携研究者 なし
()

研究者番号：