

衆憲資第 50 号

「憲法と国際法（特に、人権の国際的保障）」
に関する基礎的資料

最高法規としての憲法のあり方に関する調査小委員会
（平成 16 年 4 月 22 日の参考資料）

平成 16 年 4 月
衆議院憲法調査会事務局

この資料は、平成 16 年 4 月 22 日（木）の衆議院憲法調査会最高法規としての憲法のあり方に関する調査小委員会において、「憲法と国際法（特に、人権の国際的保障）」をテーマとする参考人質疑及び委員間の自由討議を行うに当たっての便宜に供するため、幹事会の協議決定に基づいて、衆議院憲法調査会事務局において作成したものです。

この資料の作成に当たっては、上記の調査テーマに関する諸事項のうち関心が高いと思われる事項について、衆議院憲法調査会事務局において入手可能な関連資料を幅広く収集するとともに、主として憲法的視点からこれに関する国会答弁、主要学説等を整理したのですが、必ずしも網羅的なものとはなっていない点にご留意ください。

【目 次】

・ 憲法第 98 条第 2 項の趣旨

1. 98 条 2 項の有する二つの意味	1
(1) 政治的・道徳的意味	1
(2) 法的意味	1
2. 制定経緯	2
3. 「条約」及び「確立された国際法規」の定義	3
(1) 条約	3
【参考】国会の承認を必要とする条約であるか否かの判断の基準	4
(2) 確立された国際法規	5

・ 憲法第 98 条第 2 項を巡る学説等

1. 二元論と一元論	6
(1) 二元論	6
(2) 一元論	6
(3) 等位理論	7
(4) 日本国憲法の下での国際法と国内法との関係	7
2. 国際法の国内的効力	8
(1) 国内法秩序への編入	8
ア 変型方式	9
イ 一般的受容方式	9
(2) 日本における条約の国内的効力	10
3. 国内法秩序における条約の地位	11
(1) 日本における議論	12
ア 法律との効力関係	12
【参考】明治憲法下の条約と憲法・法律の効力関係を巡る議論	13
イ 憲法との効力関係	14
【参考】憲法と条約の効力関係に関する学説の展開状況	15
【参考】裁判所による条約の違憲審査	17
(2) 各国における状況	19
ア オランダ	20
イ オーストリア	23
【参考】条約による改憲を巡る議論	24

・ 人権の国際的保障

1. 97 条 - 基本的人権の由来 -	26
2. 「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」 - 「四つの'89 年」と「憲法ゲマインシャフトの成立」 -	26
(1) 1689 年 - 権利章典とジョン・ロック -	28
(2) 1789 年 - 人権宣言の意義 -	29

(3) 1889 年 - 大日本帝国憲法下の軌跡 -	30
(4) 1989 年 - 人権の復権 -	32
(5) グローバル化する立憲主義 - 「憲法ゲマインシャフト」 -	33
3 . 「人権の国際化」の背景並びに基本的枠組み	34
(1) 「人権の国際化」の背景	34
(2) 「国際連合憲章」の成立	34
(3) 「世界人権宣言」の採択	35
(4) 「国際人権規約」の発効	35
(5) 「人権保障条約」の発生	36
【参考】日本の人権関係条約等への対応状況.....	38
4 . 国際的人権保障のシステム	40
5 . 地域的人権保障体制 - 欧州人権裁判所の機能を中心として -	41
(1) 欧州人権裁判所による人権保障	41
ア 欧州人権条約の制定	41
イ 欧州人権条約の実施手続 - 欧州人権裁判所の機能 -	42
【参考】ドイツにおける欧州人権裁判所の判決の国内的効力	47
(2) 米州機構 (OAS) による人権保障	48
ア 米州における人権保障の歴史	48
イ 米州人権委員会	49
ウ 米州人権裁判所	50
(3) アフリカ統一機構 (OAU) による人権保障	51
【参考】『第三世代の人権』について	53
6 . 国際人権規約と日本国憲法の調整	53
7 . 国籍と人権享有主体	56
(1) 国籍の決定と憲法	57
(2) 1984 年の国籍法改正	59
(3) 定住外国人に対する参政権付与の問題	60
〈参考資料〉	64

憲法第98条第2項の趣旨

日本国憲法

第98条 この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。

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。

1. 98条2項の有する二つの意味

98条2項は、9条と併せて、前文に宣明した我が国の対外的な基本姿勢、すなわち、「国際協和と平和の追求」を具体的に表現したものであり、「国際協和」とは、「日本国が自国のことのみ専念することなく、他の諸国と協力しながら、人権と民主主義の原理が政治道德の普遍的な法則として尊重される平和な国際社会の招来に向けて努力することを意味している。それは、日本国が、平和の維持と人権の保障を目指して努力する国際社会の一員として、国際政治に積極的にかかわってゆこうという意欲を示すものである」との指摘がなされている¹。

この98条2項の規定には、政治的・道徳的な意味と、法的な意味との二つの意味があるとされる。

(1) 政治的・道徳的意味

わが国が過去において条約および国際法規を誠実に遵守する態度に欠けていたという世界の批判に対して、将来ふたたびそのようなことをくり返さないということを明らかにしたということである。すなわち、前文で宣言したように、国際協調の精神に基づいて、国際社会において名誉ある地位を占めたいという意思を、ここで重ねて、条約及び国際法規の遵守を宣言することによって明らかにしようとしたのである²。

(2) 法的意味

国の機関および国民が条約および国際法規を国内法上、遵守すべき法的な義務を定めたことである。…すなわち、わが国が条約を締結し、かつそれが公布されたならば、わが国の国家機関および国民はそれによって拘束され、裁判所もそれを適用しなければならない。また、一般に確立された国際法規の場合も、それに対して一般法と特別法との関係に立つところの

¹ 佐藤幸治『国家と人間＝憲法の基本問題』（1997年）放送大学教育振興会 176-178頁

² 佐藤功『ポケット註釈全書 憲法（下）〔新版〕』（1984年）有斐閣 1287-1288頁

特別の国際条約が存しない限りは、同様である³。

2. 制定経緯

昭和 21 (1946) 年 2 月 13 日に GHQ から手交された草案 (マッカーサー草案) において、本条は、以下のように規定されていた。

マッカーサー草案の規定

第 90 条 此ノ憲法並ニ之ニ基キ制定セラルル法律及条約ハ国民ノ至上法ニシテ其ノ規定ニ反スル公ノ法律若ハ命令及詔勅若ハ其ノ他ノ政治上ノ行為又ハ其ノ部分ハ法律上ノ効力ヲ有セサルヘシ

これは、連邦制を採用するアメリカ合衆国憲法第 6 条第 2 項に範をとったものであることがうかがえるとの指摘がなされている⁴。

アメリカ合衆国憲法第 6 条第 2 項の規定

この憲法、これに準拠して制定される合衆国の法律、および合衆国の権限に基づいて締結されまた将来締結されるすべての条約は、国の最高法規である。各州の裁判官は、各州の憲法または法律中に反対の定めある場合といえども、これに拘束される。

マッカーサー草案で示された条文は、日本政府によって作成された憲法草案 (帝国憲法改正案) においても維持され、以下のように規定されていた。

帝国憲法改正案の規定

第 94 条 この憲法並びにこれに基いて制定された法律及び条約は、国の最高法規とし、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。

しかし、この規定については、衆議院における審議の段階において「憲法が国の最高法規たることは認容するけれども、原案の如く、改正憲法に基いて制定せられた法律および条約に対しても、之を最高法規として他の法令に優先する地位を与えることは不合理ではないかとの意見が提示せられ⁵」たことから、原案中の「並びにこれに基いて制定された法律及び条約」の文言が削除されることとなった。

これに対して外務省は、「九四条削除により日本が条約・国際法を尊重する

³ 佐藤功『前掲書』(注 2) 1288 頁

⁴ 宮澤俊義 (芦部信喜補訂)『全訂日本国憲法』(1978 年) 日本評論社 807 頁

⁵ 第 90 回帝国議会・衆議院本会議における芦田均・帝国憲法改正案委員長による委員長報告 (S21.8.24)

旨の規定が欠けることは好ましくない」として、萩原徹条約局長から、金森徳次郎国務大臣に対し、原案 94 条の第 2 項として以下の試案を示した⁶。

外務省より提示された試案

日本の締結又は加入した条約、日本の参加した国際機関の決定及び一般に承認された国際法規はこの憲法と共に尊重されなければならない。

この修正試案は、衆議院の帝国憲法改正案委員小委員会において、芦田均小委員長から提示された（S21.8.2）。佐藤達夫法制局次長は、「（イ）形式論として最高法規の規定の中に入れるべきことではない。（ロ）むしろ前文で明らかにすべきことである。（ハ）このままの文章では法制的に未熟である」との意見を述べたが、芦田小委員長をはじめ小委員会の委員からは、修正試案に対する賛意が表明され、法制局において案文の調整を行うこととなった⁷。

こうして、現在の 98 条 2 項が確定された。

3. 「条約」及び「確立された国際法規」の定義

98 条 2 項中の「条約」及び「確立された国際法規」とは、通常、以下のよう理解されている。

（1）条 約

ここにいう「条約」とは、我が国と他の国家又は国際機関との間の文書による合意の総称であって、73 条 3 号の規定により国会の承認が必要とされている条約に限られないと解されている⁸。

条約法に関するウィーン条約（1969 年採択、1980 年発効）では、条約について以下のように定義している。

条約法に関するウィーン条約

第 2 条 用語

1 この条約の適用上、

- (a) 「条約」とは、国の間において文書の形式により締結され、国際法によつて規律される国際的な合意（単一の文書によるものであるか関連する二以上の文書によるものであるかを問わず、また、名称のいかんを問わない。）をいう。

ここに「名称のいかんを問わない」とあるが、国際法は条約の用語や形

⁶ 佐藤達夫（佐藤功補訂）『日本国憲法成立史 第四巻』（1994 年）有斐閣 746-747 頁

⁷ 入江俊郎『憲法成立の経緯と憲法上の諸問題』（1976 年）第一法規 389-390 頁

衆議院事務局編『衆議院帝国憲法改正案委員小委員会速記録』（1995 年）227-229 頁

⁸ 佐藤功『前掲書』（注 2）887 頁

宮澤（芦部）『前掲書』（注 4）807-808 頁

式に関する統一的な規則を欠くため、条約 (treaty, convention) (狭義) のほか、協定 (convention, agreement, accord) 議定書 (protocol) 宣言 (declaration) 憲章 (charter, constitution) 規約 (covenant) 盟約 (pact) 決定書 (act) 規程 (statute) 取極 (arrangement) 暫定協定 (*modus vivendi*) 交換公文 (exchange of notes) 交換書簡 (exchange of letters) 合意覚書 (memorandum of agreement) 合意議事録 (agreed minutes) など、各種の名称が用いられる⁹。

なお、条約は「国際法によって規律される」ものでなければならない。したがって、重要な国際合意であっても、国際法上の権利義務を設定するものでなければ条約とはいえない。たとえば、カイロ宣言 (一九四三年) のように共通の政策の決意を示す共同声明、あるいは、締約国の信義にもとづく自発的履行に委ねられ法的拘束力をもたない紳士協定などは、条約の概念から除外される¹⁰。

【参考】国会の承認を必要とする条約であるか否かの判断の基準

条約について、それが73条3号の規定に基づき国会の承認を要するものであるか否かについては、第72回国会の衆議院外務委員会 (S49.2.20) において、当時の大平正芳外務大臣から政府統一見解 (条約の国会提出に関する外務大臣発言) が出されている。

国会の承認を経るべき条約の基準	国会の承認を経るを要しない条約の基準
(イ) 法律事項を含む国際約束 (ロ) 財政事項を含む国際約束 (ハ) わが国と相手国との間、あるいは国家間一般の基本的な関係を法的に規定するという意味において政治的に重要な国際約束であって、それ故に発効のために批准が要件とされているもの	(イ) すでに国会の承認を経た条約の範囲内で実施しうる国際約束 (ロ) すでに国会の議決を経た予算の範囲内で実施しうる国際約束 (ハ) 国内法の範囲内で実施しうる国際約束

上記の基準はおおむね妥当なものとされているが、国会の承認を経るべき条約の基準中 (ハ) についてのみ「批准が要件とされている」という手続上の基準を附加している点については、締結に当たって批准を発効要件としないものとするによって国会の承認を要しないものとすることも可能となるように思われるとの批判がある。また、国会の承認を経るを要しない条約の基準中 (イ) につ

⁹ 杉原高嶺・水上千之・臼杵知史・吉井淳・加藤信行・高田映『現代国際法講義〔第3版〕』(2003年)有斐閣 271-272頁

¹⁰ 『同上書』 269頁

いては、さらに明確に、条約の明示的な委任（授權）に基づく場合、条約の規定の実施（実施細目）に関する事項を定める場合（明示的に委任していないとしてもその条約の実施細目を定めることが当然に予定されている場合）、純然たる行政事項に関する場合（純然たる行政事項として外交諸機関が当然に行いうることが国際法・国際慣行上認められる事項に関する場合）に限定すべきであろうとの指摘がある¹¹。

（２）確立された国際法規

ここで「確立された国際法規」とは、慣習国際法を指す¹²。

慣習国際法（customary international law）は、国際法の法源として重要な地位をしめている。それらの規則は、国際社会のすべての国に普遍的に適用され、また、国際法の基本構造にかかわる重要な規則は、なお慣習法の形態で定められている。慣習国際法とは、「法として認められた一般慣行の証拠としての国際慣習」（国際司法裁判所規程三八条一 b）である。国際司法裁判所によれば、この法規は「まさにその性質上、国際社会のすべての構成国に対して等しく効力をもたなければならず、自己の都合のために任意にいずれかの国によって一方的に排除しえないものである」（北海大陸棚事件、ICJ Reports 1969, p.38）。そのような規範として、この規則はのちに誕生する新独立国をも拘束するとされている。…国際司法裁判所は、慣習国際法の形成要件として、「国家慣行」（State practice）と「法的信念」（*opinio juris*）の二つの要素をあげてきた。…「国家慣行」とは、当該行為が諸国家の一般的慣行となっていることを意味する。…「法的信念」とは、当該行為の慣行あるいは抑制が法的権利義務の観念を有するとの規範的認識である。…なお慣習国際法は、その成立時期や内容が明瞭でないため、現在、これを条約に成文化する作業、いわゆる法典化（codification）の事業が国連を中心に進められている…。一九四七年、国連総会によって設置された国際法委員会（ILC、総会で選挙される三四名の委員で構成）は、…これまでに、海洋法四条約（一九五八年採択）、外交、領事関係条約（一九六一年、一九六三年）、条約法条約（一九六九年）、条約、国家財産等の承継条約（一九七八年、一九八三年）等の条約をとりまとめ、現在も条約の留保制度や外交的保護等に関する条約案の審議を続けている¹³。

¹¹ 佐藤功『前掲書』（注 2）899-901 頁

¹² 『同上書』1287 頁

宮澤（芦部）『前掲書』（注 4）808 頁 なお、ここでは「慣習国際法」という用語を用いているが、同様の意味で「国際慣習法」とする場合もある。

¹³ 杉原ほか『前掲書』（注 9）14-17 頁

憲法第 98 条第 2 項を巡る学説等

…外務省原案から九八条二項への変化は、国際法の国内法的効力およびその形式的効力を規律する法的意義を担う条文から、国際社会におけるわが国の過去の態度への反省と将来に向けての姿勢を表現する政治的意味合いの条文への変化、を表象するものであった。そしてこのような変化が、憲法施行後、国際法と国内法との関係をめぐって様々な見解を生ぜしめる要因ともなった。

佐藤幸治『国家と人間=憲法の基本問題』(1997年)放送大学教育振興会 180頁

98条2項に関し、憲法と国際法のいずれが優位するかという議論が存するが、まず、その前提として、国際法と国内法の間を巡る国際法学上の議論の概要を整理すると以下のとおりである。

1. 二元論と一元論

(1) 二元論

二元論(dualism)は、国内法と国際法とは、制定(締結)権の所在、規律領域等の違う次元の異なる別個の法体系であって、相互に抵触し合う関係にはないとする立場である。19世紀にドイツのトリーペル(H.Triepel 1868~1946)、イタリアのアンツィロツティ(D.Anzilotti 1867~1950)らによって理論化された。

二元論の立場からは、国際法が国内的効力を有するためには、それを国内法に変型する手続が必要であるとされる¹⁴。

(2) 一元論

一元論(monism)の主張は、二元論とは異なり、国際法が実際に国内的に適用・実施されているという法認識を主な基盤としている。一元論は、両法の効力関係のとらえ方を巡って、さらに、国内法優位論と国際法優位論とに分かれるが、近年では、国際法優位論が一般的であるとされる。国際法の優位を説く一元論は、第一次世界大戦後にウィーン学派のフェアドロス(A.Verdross 1890~1980)、クンツ(J.L.Kunz 1890~1970)、ケルゼン(H.Kelsen 1881~1973)らによって主張された¹⁵。

国際法優位の一元論にあっては、国際法と国内法は、その法主体(個人)と法源(個人を結合する客観的・社会的要因)の同一性またはその組織構造の近接性(異質なものではなく、その相違は程度の差)に基づいて単一

¹⁴ 杉原ほか『前掲書』(注9)27-28頁

¹⁵ 『同上書』28頁

の法体系をなし相互に浸透しあうとの前提に立って、国内法は国際法から派生しその委任を受けたものにほかならない...、国際法と国内法との間の共通分野に生じた抵触は、国際法の優位（国内法の有効性は国際法から派生）により解決すべきものであり、国際法違反の国内法は法的に存在しえず、各国の国内法上も当然に無効となる、と主張している¹⁶。

（3）等位理論

最近では、二元論と一元論は、実際の妥当範囲には限界があり、国際・国家実行に必ずしも適合しないとの理由から、国際法と国内法を等位の関係において、相互間に生じる「義務の抵触」については調整による解決に委ねようとする立場が国際法学者の間で有力となっている。この立場からは、各国は「義務の抵触」を調整すべき法的義務を負うことを前提として、「義務の抵触」をどのような内容として判断し、いずれを適用可能な実定法とするかは、各国の裁判所等の実行に委ねられるとされる¹⁷。

（4）日本国憲法の下での国際法と国内法との関係

98条2項は、その趣旨（1-5頁参照）に鑑みて、我が国における国際法と国内法との関係については「国際法優位の一元論」の立場をとるものであるとの見解が一般的である。すなわち、「国際的交渉がうすく、大部分の各個人の社会生活がその国家生活以外に出ることのすくなかった時代においてはともかく、今日のように、交通機関の非常な発達その他の原因により、世界が日一日とせまくなりつつある時代となつては、国際社会と国家とはけっして無関係ではあり得ず、法理論としても、二元説をとることは、もはや許されない...。...二元説をとるかぎり、憲法がいくら国際法規を守るといったところで、それに違反する国内法が成立する可能性、その結果として、日本が国際法を守らない可能性は、少しも否定されない。...憲法が、その前文において、強く国際主義を宣言し、国家主権の独善的な主張を排斥している点や、やはりそこで徹底的な平和主義をとる点や、第九条で戦争を放棄し、軍備を廃止している点や、さらに裁判所の法令審査権の対象から特に国際条約だけを除いている点や、本条第一項でも条約をあげていない点などの背景において、本条を見ると、その精神が、確立された国際法規の遵守を妨げるような国内立法を否認し、したがって、そうした国際法規の国内法に対する優位をみとめることにあることは、明らかなように思う。いくら国際法を守るといったところで、確立された国際法に反す

¹⁶ 山本草二『国際法〔新版〕』（1999年）有斐閣 84-85頁

¹⁷ 『同上書』85-86頁

る国内法が適法に成立することがみとめられ、しかも後者が前者に優先することがみとめられるかぎり、国際法はほんとうに遵守されたことにならない¹⁸」というものである。

しかし、一元論をとることに対しては、「主権国家がなお並存し、実定国際法が世界法となっていないことを重視する見地からすれば、二元論もまた、それ以上に説得的である。…憲法九八条二項を、日本の実定憲法自身が一元論の説明方式を採用している趣旨にうけとる見解があるが、そう解さなければならぬ必然性があるわけではない。同条項は、二元論の説明を前提としたうえで、本来は国際法の法形式に属する規範を包括的に国内法秩序のなかくみ入れたものとして理解することもでき、今日の国際法秩序のありように照らしてみるならば、その理解のほうが、むしろ実態に即している¹⁹」として、二元論をとる見解もある。

ただ、いずれにせよ国際法優位の一元論と二元論との違いを過度に強調するのは問題があるとの指摘もある。すなわち、「国際法優位の論者も、多くは、国際法は究極的には国内法を破るものであるというようにゆるやかに捉え、他方、二元論の論者といえども、多くは、国家として国際法違反の国内法を放置しておくことは許されないと考えている²⁰」からである。

2. 国際法の国内的効力

(1) 国内法秩序への編入

実際に国際法がその実をあげるためには、関係国内において実施に必要な措置が講じられる必要があるが、それは各国の憲法の定めるところに委ねられているのが現状である²¹。

国際法のうち、慣習国際法については、「各国内裁判所は、国際慣習法の国内法秩序への編入とその国内的効力を認定するにさいして、一応、憲法上の基準を確立しており、そこにある程度一致した共通の方向がみられる。とくに、英米法系の国では、国際慣習法は…個別の国内措置をとらなくとも、憲法その他、国内法秩序による一般的な授權に基づいて、自動的かつ包括的に(en bloc)国内法の一部になり、国内法上執行可能なものとみな

¹⁸ 宮澤(芦部)『前掲書』(注4)810-812頁

¹⁹ 樋口陽一『憲法』(1998年)青林書院 408頁

²⁰ 樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『注釈法律学全集4 憲法〔第76条～第103条〕』(2004年)青林書院 344頁

²¹ 『同上書』344頁

される、との原則を維持している²²」とされる。

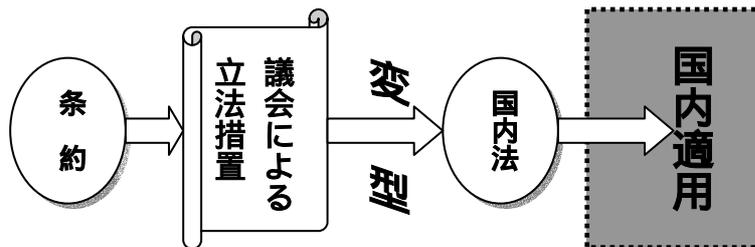
我が国においても、98条2項において「確立された国際法規」(5頁参照)を誠実に遵守すべき旨を定めているので、特別の変型手続をとるまでもなく、当然にすべて国内法として法的拘束力をもつとされる²³。

一方、条約については、慣習国際法のように事前の包括的な授権によるのではなく、その締結について議会の協力を要し、法律の制定その他の方式により議会の承認が与えられ、公布の手続を経て、個々に国内法秩序に編入されるとされる²⁴。

各国憲法が定める編入方式は、大きく分けて以下の二種類に分類することができる。

ア 変型方式

これは、国際法に国内的効力を認めず、国際法の国内実施のために、別個に国内法の立法措置(いわゆる「変型」)を必要とするものである。例として、イギリス、カナダなどがあげられる。



イ 一般的受容方式

これは、国際法を国内法に一般的に受容してその国内的効力を認めるとするものである。この場合、国際法を国内法として立法し直す必要はなく、議会の承認を得ることで足りる²⁵。例として、米国、ドイツ、イ

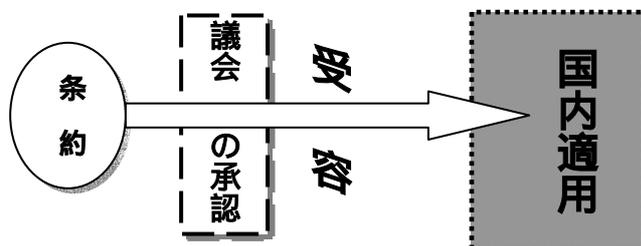
²² 山本『前掲書』(注16)93頁

²³ 宮澤(芦部)『前掲書』(注4)808頁 この点について「わが国では、これまで...憲法規定が当然に一般的受容の立場に立ちしかも一元論的な方向をとるにとどまっており、その結果、国際慣習法の誠実遵守義務の根拠・基準として、一般的変型方式と比較して国際法に対する国内法の自動的適応の条件を検討するまでにいたっていない」との指摘がある。(山本『前掲書』(注16)99頁)

²⁴ 山本『前掲書』(注16)100頁

²⁵ もっとも、このような国においても行政機関や裁判所において条約が直接に適用できるためには、当該条約が国内法上の問題について内容が明確で国の裁量の余地がないような規定をおいていることが必要であり、このような条件をそなえて直接適用が可能な条約を自動執行的な条約(self-executing treaties)という。

タリア、フランス、オランダなどがあげられる²⁶。



(2) 日本における条約の国内的効力

我が国では、立法措置を必要としないとする明治憲法下の慣行を遠景として、すべての実質的意味の条約に国会承認が必要であること(73条3号)、承認された条約は天皇が自動的に公布すること(7条1号)を近景として、直接には、条約および確立された国際法規の遵守義務を謳っている(98条2項)ことを根拠に、条約は原則として特別の変型手続(立法措置)を要せず、公布により直ちに国内法として受容され国内法的効力を有する立場をとっている。すなわち、「一般的受容方式」である。

実際の運用においても、明治時代から学説の対立はあったが、憲法慣習として、条約は公布されると国内的効力をもつという取扱いがなされてきた。

明治憲法下の条約の国内的効力

明治憲法下において、条約の締結は天皇大権に属し、帝国議会の関与なしに行われた(13条)。この点につき、条約によって直ちに国内法としての効力を生ずるものではなく、別に同じ内容の法律を制定することを要し、その法律について帝国議会の協賛を経なければならないという説があり、既に明治27年の第6議会においても問題とされ、衆議院において同趣旨の決議がなされたが、支配的な見解は、「同じ内容に付いて、条約が既に有効に成立していることを認めながら、その外に別に法律を制定することを要するものとするのは、到底維持し得られない謬説である。条約を締結する国家も、法律を制定する国家も、同一の国家であることは言ふまでもなく、単一の人格者としての国家が二の別個の意思を有することは、法律上不可能である。条約が有効に成立すれば、国家の意思は既に確定したもので、之と矛盾した国家の意思が同時に有効に存立することは有り得ないことであり、若しその内容が国内法に関するものであれば、条約の成立と共に国

²⁶ なお、受容の手続(議会の承認)に着目して、受容形式を更に「承認法による受容形式」と「一般的受容方式」に分類する説もある。すなわち、「承認法による受容形式」は、議会の承認を法律の形式で行わなければならないとするもので(例:ドイツ、フランス、オランダなど)、「一般的受容方式」は、議会の承認が法律の形式で行われる必要がなく、単なる議決で足りるとするものである(例:米国、オーストリア、スイスなど)。(齊藤正彰『国法体系における憲法と条約』(2002年)信山社 16-19頁)

内法としても既に確定したものでなければならぬ」(美濃部達吉『逐条憲法精義』276頁)と説いた。そして、実際の取り扱いにおいても、条約は、天皇によって公布されれば、国家機関および国民を拘束するものとされていた²⁷。

憲法制定時における、条約の国内的効力についての政府答弁は以下のとおりである。

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

「...明治の憲法が出来まして以来、条約は直ちに法律としての効力があるものかどうかと云うことに付きましては、相当議論が闘わされて居ったようであります。併し日本が公に解釈として執って居りまする態度は、其の国内法としての内容を持って居りまする条約は、之を公布すれば直ちに国内法としての力を持って居る。でありますから特許権などを規定致しましたものは、直ちに此の条約の公布に依りまして、法律と同じ効力を持つ、斯う云う風に解釈をして居ります。今後と雖も其の解釈を変える所はないと信じて居る訳であります。」

なお、「条約の国内的効力」と「国内法秩序における条約の地位」の関係で注意すべきこととして、以下の指摘がなされている。

「...もっとも、条約が直接に国内法的効力をもつということは、両者(事務局注：条約と憲法)が抵触した場合にどちらが形式的効力において優位するか、を左右する意味ではないことに、注意しなければならない。それは当該国家の国内法秩序の決定するところに委ねられているのである(したがって、国際法優位の一元論の立場をとったからといって、当然に条約が憲法に優位するという実体憲法解釈が帰結されるわけではない)。²⁸」

3. 国内法秩序における条約の地位

条約が国内法として受容された場合、条約と憲法・法律との形式的効力関係、すなわち、条約が国内法秩序においていかなる地位に位置付けられるかという問題が生じることになる²⁹。本章冒頭に触れた憲法と国際法のいずれが優位なのかという議論がそれである。

これについては、原則として国際法自体は定めず、各国の国内法(各国憲

²⁷ 樋口ほか『前掲書』(注20)345-346頁

²⁸ 芦部信喜『憲法学』(1992年)有斐閣 90-91頁

²⁹ 一方、二元論的な立場に立った場合には「国際法が国内法上いかなる形式的効力を有するかは、国際法がいかなる国内法形式で「変型」されるかにかかっているから、両者の効力の上下関係が特に問題になることはない。」(樋口ほか『前掲書』(注20)347頁)

法の明文規定によるか、これを欠く場合には管轄国家機関の実行による)に委ねられている。

(1) 日本における議論

ア 法律との効力関係

法律と条約の効力関係においては、同位説的見解もあるが、圧倒的多数説は条約優位説である。ただし、学説上、条約優位説の根拠は必ずしも一様ではなく、主なものとして以下のような説が存在している。

条約の締結には国会の承認を必要とすることを決定的とみる説

に加えて、98条2項の趣旨からそのような結論を導く説

に加えて条約が国家間の合意であることをあげる説

強く国際主義を宣言する前文・平和主義をうたう9条・法令審査権の対象から条約を除いている81条・最高法規性に関し条約を掲げていない98条1項等からうかがわれる憲法の「精神」から、法律のみならず憲法に対する国際法の優位を導き出す説

上記の所説のうち、98条2項との関係の観点からみると、及び説は、本項をもって、条約の国内的効力を認める根拠とするとともに、法律に優る形式的効力を認める一つの根拠とみているが、及び説は、条約の形式的効力に関して、本項は無関係としている³⁰。

なお、政府見解は、憲法制定議会において、条約の法律に対する優位を明言するとともに、その後の国会答弁において、条約優位の根拠として本項の規定を挙げている。

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

「此の憲法は、条約の方が法律よりも上に在ると解釈して居ります。」

第10回国会 参議院外務委員会(昭和26年6月1日)

西村熊雄外務省条約局長

「ご質問の点は、憲法の第十章の最高法規、この章の中で憲法は明文を以て日本国は条約というものを遵守しなければならないということを明らかにしております。が、こういう規定がなかった明治憲法の下におきましても、条約が成立いたしますれば、それによって当然国内法としての効力を持ち、而もその

³⁰ 樋口ほか『前掲書』348頁

効力は法律に優先するという解釈がなされておりました。この明治憲法下における有権的解釈のほかに新憲法の下におきましては、第十章の最高法規という規定において明文を以て明らかにされた、こういう関係がございまして、従来より以上に条約の効力は国内法規としての効力を持つと同時にその効力は法律に優先する、こういう結果になるというふうに考えております。」

【参考】明治憲法下の条約と憲法・法律の効力関係を巡る議論

明治憲法下では、国内法化された条約が憲法や法律とどのような効力関係にあるかについての定説は特に存在せず、条約と憲法との関係については、憲法優位説が有力のようであった。条約と法律との関係については、実際には、両者の間に効力の優劣はなく、後法が前法を廃止・変更するものとして扱われていたが、学説としては条約優位説もかなり有力であった。

明治憲法下では、「国内法化された条約は、憲法や法律とどのような効力関係にあるかについては、定説はなかった」(清宮四郎『憲法〔第3版〕』有斐閣(1979年)449頁)といえるようである。有力な学説は、条約と他の法令との関係について、条約の締結は憲法の下に行われる大権の作用であるから、条約をもって憲法を変更できないことはもちろんであり、皇室典範および皇室令も、皇室の自律権に基づくものであり、しかも皇室の自律権は直接憲法によって定まり、政府の左右しうべきところではないから、また条約をもって変更しえないが、法律および勅令は、条約をもってこれを変更することができる、何故なら、条約をもって法律を変更することは法律が法律によらずして変更することをえないことの原則に対する一例外をなすもので、大権をもって議会の権限を侵すきらいを免れないものであるが、憲法13条に特に「諸般ノ条約」といい、いかなる条約でも大権によって締結しうべきものとする意を示しているのは、法律に抵触する条約でもなお大権によって締結しうるものとする趣意であると解さねばならず、反対に法律または勅令をもって条約を変更することはできないと解するのが当然である、何故なら条約は外国との約束であって、一国だけの意思をもってはこれを破毀することをえないからである、と説いた(美濃部達吉『逐条憲法精義』278-279頁)。条約が外国との約束であることを重視するなら、憲法と法律との区別が何故に生ずるのか問題となり、右の説明は必ずしも鮮明なものとはいえないが、条約と憲法との関係については「憲法優位説が有力なようであり、条約と法律との関係については「実際には、両者の間に効力の優劣はなく、後法が前法を廃止・変更するものとして扱われていたが、学説としては条約優位説もかなり有力であった」といわれる(清宮四郎『憲法〔第三版〕』449頁)。

樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『注釈法律学全集4 憲法〔第76条~第103条〕』(2004年)青林書院 347-348頁

イ 憲法との効力関係

a 学説上の議論

憲法と条約の効力関係においては、学説上、条約が憲法に優位とする**条約優位説**と憲法が条約に優位とする**憲法優位説**とが対立している。

条約優位説と憲法優位説

学 説	主 な 論 拠
条約優位説	98条1項に列挙された法形式から条約を除外している。 同条2項に条約の誠実遵守を謳っている。 81条の違憲審査の対象から条約を除外している。 憲法前文及び9条により徹底した国際協調主義が掲げられている。
憲法優位説	<上記の条約優位説の論拠に対する反論の形で> 98条1項は、国内法秩序における憲法の最高法規性を宣言した規定であるから、条約が除かれるのは当然である。 同条2項は、明治憲法末期に日本が国際的に非難を浴びたような国際法の無視・違反の事態を繰り返さないよう、特に遵守を強調しつつ、それにより正規に成立した条約には国内法的効力が認められる趣旨を明らかにした規定で、違憲の条約まで守らなくてはならないという意味を含むとは解されない。 憲法は、条約が国家間の合意であり司法審査に適さないものもあることを考慮し、81条の列挙から条約を除いたにとどまり、条約の違憲審査を否定したものとは直ちに解しがたい。 また、条約の違憲審査の可否は、条約と憲法の形式的効力問題とは直接関係がない。 憲法が国際協調主義に立脚しているのは明白だが、現在の国際社会を前提とする限り、国際協調主義という一般原則によって条約優位を正当化することは困難である。特に、現行憲法の下で条約優位とすれば、法律より簡易な手続により成立する条約による憲法改正が認められることになり、国民主権主義の建前（国民意思による憲法改正の原則）が否定されるおそれがある。

なお、上記二説のほかに、憲法と国際法規を単純に同一平面で比較するのは正当ではなく、国際社会の歴史的諸条件と状況を勘案したうえで、実定法としての国際法と国内法のあるべき連関を捉えるべきとの視点の下で、国民主権・基本的人権・平和主義の基本的規定などの憲法の根本規範的部分は条約に優位するが、それ以外の憲法規範は条

約と同位もしくは劣位の関係にあるとする、いわば**折衷説**ともいうべき説も存在する³¹。

現在、学説上では、憲法優位説が多数説である。

【参考】憲法と条約の効力関係に関する学説の展開状況

上述したように、現在の学会における主流は憲法優位説であるが、憲法制定当時の主流は条約優位説であった。

憲法施行直後から 1951 年までは条約優位説が有力であったのが、1950 年代後半に憲法優位説が優勢になり、その後多数説になっていったのである。日本の第二次世界大戦前の軍国主義に対する反省と国連中心の国際的な法秩序の形成への期待が憲法施行時における条約優位説を支えていたのである。しかしその後、東西冷戦の進行、サンフランシスコ平和条約および日米安全保障条約を軸とする日本の西側陣営への加入という背景の下で、条約優位説は日米安保条約の日本国憲法に対する優位を意味するようになった。そこで、新たに多数説となった憲法優位説は、日本国憲法の平和主義を擁護するという実践的意味を併せて有することになるのである。さらに、1979 年に日本が国際人権規約を批准し、国際人権法が発展しつつある今日、改めて条約優位説の見直しが始まっているといえよう。

佐藤幸治・中村睦男・野中俊彦『ファンダメンタル憲法』(1994 年)

有斐閣 325 頁

日米安保条約などを契機に多数説となった憲法優位説であるが、憲法優位説の中においても、憲法優位の例外を認める**条件つき憲法優位説**ともいうべき見解が提唱されている。

まず、憲法 98 条 2 項が、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規」と規定していることに着目し、前文第 3 段の文言にもかんがみて、「確立された国際法規」を「日本国が締結した条約」とは別個に扱うべきであるとし、「確立された国際法規」には憲法に対する優位を認める見解が現れた³²。

日本国憲法前文

われらは、いずれの国家も、自国のことのみ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。

³¹ 小林直樹『新版憲法精義 下〔新版〕』(1981 年)東京大学出版会 527-528 頁

³² 例えば、橋本公巨『憲法言論』(1959 年)有斐閣 422-424 頁。最近では、樋口陽一『憲法〔改訂版〕』(1998 年)創文社 100-101 頁

さらに、政府見解(これについては後述)に近く、あるいは、それ以上に、「確立された国際法規」にとどまらず、一定の条約にも優位を認める説が登場した。

「国際的にのみ定められ、一国の意思のみでは定めえない事項についての条約」および「『確立された国際法規』を内容とする条約」については、通常の憲法と条約との優劣関係の論議からは除外しておくべきであるとする説³³

「憲法優位があらゆる国際法について妥当するかも問題で、『確立された国際法規』(国際社会で一般に承認・実行されている慣習国際法)を成文化した条約、あるいは領土や降伏などに関する条約は憲法に優位するとみるべきであろう」とする説³⁴

などがそれである。

b 政府見解

一方、政府見解では、「憲法 99 条の憲法尊重擁護義務の存在にも鑑みて憲法と矛盾する条約を締結することは考えられないことの指摘、あるいは、憲法改正手続と条約締結手続との対比によって、基本的には、『条約は憲法に優先することはない』という立場を維持し³⁵」つつ、「憲法優位説と条約優位説とを一元的に捉えることなく、条約の内容によって、憲法が優先するものと条約が優先するものを区別する立場に立っている³⁶」とされる。

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

「...条約は憲法との関係に於てどう云う効力を持って来るか、斯う云うまあ御尋ねであったと存じて居りますが、一国が憲法を本にして一切の国内秩序を整えて居ります限り、国内法的には憲法に違反する条約的法律が行われる筈はないと、斯う云う風に原則的に考えて宜かろうと思います。詰り国内の秩序を決めます根本の原理は、憲法でありますから、憲法に違反する内容の条約が、国内法的の効力を持つと云うことは、普通の道理としては考え得られない筈であります。

処が此の条約と云うものには、種々なる種類があろうと思うのであります。国と国との間の関係を規律するのでありますから、国自身を拘束し得る訳であります。従って国内のことは条約に依って影響を受けないと云う、斯う

³³ 例えば、小嶋和司『憲法概説』(1987年)良書普及会 144頁

³⁴ 例えば、佐藤幸治『憲法〔第三版〕』(1995年)青林書院 32頁

³⁵ 齊藤『前掲書』(注26)47頁

³⁶ 佐藤幸治・中村睦男・野中俊彦『ファンダメンタル憲法』(1994年)有斐閣 327頁

云う原理は必ずしもそれを決定することが出来ないのであります。まあ普通の場合にはそう云うことはないと云うことは云えますけれども、特殊の場合にはそう云うことも国際法の見地から見てあり得ると考えなければならないと思う訳であります。…条約と云うものが直ちに憲法以下のものであると云う結論を下しにくいと思うわけでありませう。

先ず大体は憲法以下、普通の場合に於きましては憲法以下のものとして考えて宜い。けれども稀にそうでない場合が、国際法的に起り得る。斯う云う風に考えまして、そこで、此の二項（事務局注：憲法 98 条 2 項）に於きましては、其の両方を含めまして、…そう云う種々なる関係を命令的に規定すると云うことは、なかなかやりにくいのでありますから、斯様な広い言葉を以て遵守すると云うことを書きまして、それから以下は解釈に依って判断に依ってさせると云う方法に出でたのであります。」

第 33 回国会参議院予算委員会（昭和 34 年 11 月 17 日）

林修三内閣法制局長官

「…いわゆる条約と申しまして、いろいろなものがあるわけでありませう。いわゆる、何と申しますか、国際自然法と申しますか、要するに確立された国際法規、そういったものはやはり憲法がその法秩序として受け入れているのだ、…これはやはり国際法秩序が優先して働くものである…もう一つは、逆に二国間の政治的、経済的な条約、…そういう場合においては、憲法を優先して考える。…もう一点は、…従来、たとえば降伏文書あるいは平和条約というような一国の安危にかかわるような問題に関する件におきましては、…憲法と条約とを比較してみた場合には、やはり条約が優先するという場合はあろう。これはこういう三点に分けて、大体、従来言っておるわけでありませう。」

政府見解に基づく憲法優位の条約と条約優位の条約の区分

憲法が優位するもの	条約が優位するもの
通常の 二国間の政治的、経済的な条約	外交官の治外法権のような 確立された国際法規 降伏文書や平和条約のような 一国の安危にかかわるような問題

参議院予算委員会（S34.11.17）の林内閣法制局長官の答弁に基づき作成した。

【参考】裁判所による条約の違憲審査

裁判所による条約の違憲審査については、肯定・否定の両説が存在しており、条約と憲法の地位を巡る議論とも密接な関係を有している。先に述べたように、条約優位説では、その根拠の一つとして、81 条の違憲審査の対象の列記から

条約を除いていることを挙げている。ゆえに、条約優位説の立場からは、違憲審査の対象から条約は除かれることになる。

一方、憲法優位説では、条約の違憲審査について肯定説と否定説に分かれている³⁷。

憲法優位説・条約優位説と条約の違憲審査の関係

憲法と条約の効力関係	条約の違憲審査に対する態度の根拠	条約の違憲審査について
条約優位説	<ul style="list-style-type: none"> ・条約が 81 条の違憲審査の対象から除かれている 	否 定
憲法優位説	<ul style="list-style-type: none"> ・条約が 81 条の違憲審査の対象から除かれている ・条約は国家間の合意という特質をもつ ・条約は、きわめて政治的な内容を含むものが多い 	
	<ul style="list-style-type: none"> ・ 81 条は憲法より下位のすべての法規範に違憲審査権が及ぶとの趣旨であり、条約は法律あるいは命令に含まれると解すべきである ・条約によって憲法改正が生ずるような場合にも「憲法の番人」たる裁判所の違憲審査権が及ばないとするのは、憲法の最高法規性に反する ・裁判所の違憲判断は、条約の国内的効力を否定するにとどまり、国際法上の条約の効力を否定するものではなく、国際法上の条約の有効・無効を審査判断するものではない 	肯 定

古川純「条約の違憲審査 - 砂川事件」『別冊ジュリスト No.155』(2000 年) 有斐閣 422-423 頁を基に作成した。

裁判所が条約の違憲審査について取り扱った初めての事件は、日米安全保障条約の合憲性が問題となった**砂川事件**であった。

³⁷ 芦部信喜東京大学名誉教授は、「憲法優位説の立場をとっても、たとえば『統治行為』の理論など、別の理由から条約の違憲審査は許されないと解することも可能である」ことなどから、「条約の違憲審査が許されるかどうかは、条約と憲法のいずれが形式的効力において優位するかという問題とは直接関係がな」とする。(芦部『前掲書』(注 28) 93 頁)

砂川事件（最大判昭和 34 年 12 月 16 日刑集 13 卷 13 号 3225 頁）

昭和 32 年 7 月 8 日、日米安保条約に基づく行政協定の実施の一環として駐留米軍が使用する立川飛行場を拡張する目的で東京調達局が測量を実施した際、基地拡張に反対する者が同飛行場周辺に集合して測量反対の氣勢をあげ、そのうち数名の者が境界柵を破壊し、同飛行場に立ち入った。これらの者は、日米安保条約に基づく行政協定に伴う刑事特別法（米軍が使用する施設または区域を侵す罪）に違反したとして起訴された。

第 1 審の東京地裁は、駐留米軍が憲法 9 条 2 項の戦力に該当して違憲である旨を判示したが、検察側は、直ちにこの判決に対して最高裁判所に跳躍上告を行った。検察側は、上告趣意において、憲法 81 条が条約について何も触れていないことなどを理由に、裁判所は条約の違憲審査権を有しない、条約一般につき違憲審査権があるか否かにかかわらず、日米安保条約はその特殊な性格にかんがみ、司法裁判所により違憲審査をすることはできない、などと主張した。

最高裁判所は、駐留米軍は戦力には該当せず、また日米安保条約は高度の政治性を有するものであって、一見極めて明白に違憲無効であると認められない限り、司法裁判所の審査にはなじまない性質のものであると判示し、原判決を破棄した。

最高裁は、判決において、日米安保条約は、「主権国としてのわが国の存立の基礎に極めて重要な関係をもつ高度の政治性を有するものというべきであって、その内容が違憲なりや否やの法的判断は、その条約を締結した内閣およびこれを承認した国会の高度の政治的ないし自由裁量的判断と表裏をなす点がすくなくない」ので、「違憲なりや否やの法的判断は、純司法的機能をその使命とする司法裁判所の審査には、原則としてなじまない性質のものであり、従って、一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは、裁判所の司法審査権の範囲外のもの」と判示し、日米安保条約が「一見極めて明白に違憲無効」であるかどうかについて審査し、その結果、同条約は違憲でないと判断した。ここで最高裁は、**憲法優位説の立場から、条約も違憲審査権の対象となることを認めつつ、高度の政治性を有する条約は、「一見極めて明白に違憲無効である」場合以外は違憲審査権が及ばないとしたのである**³⁸。

（２）各国における状況

国際法の国内的効力について「一般的受容方式」を採用する諸外国における条約の地位は、先に述べたように、各国の国内法の規定に委ねられているため（11-12 頁参照）、その位置付けは国によって様々である。この点に関して、諸外国の憲法規定を整理すると、以下ようになる。

³⁸ 佐藤(幸)ほか『前掲書』（注 36）329 頁

諸外国の国内法秩序における条約の位置付け

タイプ	例	備考
条約に、場合によっては憲法より上位の効力を認めるもの	オランダ憲法(91条3項・92条) オーストリア憲法(50条3項)	いずれも、当該条約の承認には憲法改正と同等の手續を要する。
条約に、憲法より下位であるが法律より上位の効力を認めるもの	日本国憲法(98条2項)* フランス憲法(54条・55条)** チュニジア憲法(32条) クロアチア憲法(134条) コンゴ憲法(176条)** ロシア憲法(15条4項)	* 明文の規定はないが一般にそう解されている。 ** 相互主義の留保を有する。
条約に、法律と同等の効力を認めるもの	米国憲法(6条2節)* スイス憲法(189条1項)* 韓国憲法(6条1項)	* 明文の規定はないが一般にそう解されている。
条約を、憲法及び議会制定法に反しない限り国法の一部と認めるもの	ナミビア憲法(144条) 南アフリカ憲法(231節)*	* 裁判所に法解釈にあたって矛盾しないように求める(233節)。

松井芳郎・佐分晴夫・坂元茂樹・小畑郁・松田竹男・田中則夫・岡田泉・薬師寺公夫著『国際法〔第4版〕』(2002年)有斐閣 21頁の表を基に作成した。

この中で注目すべきは、条約に対して場合によっては憲法よりも上位の効力を認める、すなわち「条約優位」の憲法上の規定を有している**オランダ**と**オーストリア**であろう。

ア オランダ

オランダ王国憲法

〔国際法の発展の推進〕

第90条 政府は、国際法の発展を推進する。

〔条約の承認〕

第91条 オランダ王国は、議会による事前の承認のない条約に拘束されない。条約は、議会による事前の承認なく、終了しない。承認を要さない事項については、法律で定める。

承認の方法については、法律で定める。当該法律においては、黙示の承認について定めることができる。

憲法に抵触する条約の規定を議会で承認するに当たっては、少なくとも投票総数の3分の2の賛同を要する。

〔国際機関への権限委譲〕

第92条 立法権、行政権及び司法権は、必要と認める場合、前条第3項の規定に従い、条約の定める国際機関に委譲することができる。

〔条約等の効力の発生〕

第 93 条 すべての者を拘束する内容を有する条約の規定及び国際機関の決議は、その公布後に、その効力を発する。

〔条約等と国内法令との関係〕

第 94 条 オランダ王国内で効力を有する法令規則は、すべての者を拘束する条約の規定又は国際機関の決議に抵触する場合、適用されない。

〔合憲性審査の禁止〕

第 120 条 法律及び条約の合憲性について、裁判所が審理を行うことはできない。

オランダ憲法において、国内法に対する国際法の優越について明確に規定が設けられたのは、1953年の改正であった。同改正では、国際法の優越についての規定（65条：現行94条）のほか、憲法に抵触する条約の承認手続（63条：現行91条3項）、国権の国際組織への委譲（67条：現行92条）など、外交事務に関する規定の大幅な改正が行われた。その後、オランダ憲法は1983年に全面的な改正を行ったが、外交事務に関する規定は、1953年改正以降、根源的な部分において変わっていない。

1953年改正について解説した『オランダ憲法と国際法』（1961年、憲法調査会事務局（内閣））において著者のH・F・ファン・タイホンスは、同改正について「…本質的に憲法の若干の規定に反すると考えられるような場合でも権限を超国家的組織に委譲することを認め、更に条約及び国際組織の決定の拘束力を認め、国際法と国内法との関係においては国際法の優位を明らかにした。これらの規定の全体を通じて、その背後には憲法の外務事務の処理に関する規定を新しい国際法の発展に適合させ、かつ、国際法秩序の発展 - すなわち、人類の進歩 - のために必要とされるならば国家主権の制限をいさぎよく受けようという希望が脈打っている」と評価している。

オランダにおいて、このような国際法重視の方針が採られるのは、一つには地理的・歴史的要因によるところが大きいと考えられる。オランダは、面積が約41,500平方キロメートルで九州とほぼ等しく、人口は約1,600万人である。地政学的には、周囲をフランス・ドイツという大国に囲まれ軍事面・経済面で両国の影響を強く受けてきた。実際、歴史上、両国から支配を受けた時期もあった。そのようなこともあり、オランダにおける外交のウェイトは必然的に高い状況にある。また、欧州石炭鉄鋼共同体（ECSC）に始まり現在のEUに至る戦後のヨーロッパの地域統合への流れなども、国際法重視を指向する一因となっていることが推測される。

現行オランダ憲法の国際法に関連する規定について以下に簡単に概説する。

- ・条約締結権については、「オランダ王国」としか述べていない(91条)。慣例により、条約締結権は王国全体を代表する政府にある。
- ・憲法は、政府に対して国際的法秩序の発展を促進することを規定している(90条)。しかし、これは議会の承認を得ない政府の条約締結権を認めたものではなく、議会の事前承認を必要としない状況については別途法律により定められている(91条2項)。議会の承認については、明示的承認(自動承認)と黙示的承認との間に区別が設けられている。
- ・憲法と抵触する、または抵触するおそれのある条約の承認に関しては、両院の投票数の3分の2の賛成により承認される(91条3項)。この条項に基づきこれまで**ヨーロッパ防衛共同体の承認(1954年)**と、**インドネシア共和国との間に締結した西ニューギニアに関する2国間条約の承認(1962年)**が行われた。国際法上の組織に対する立法・行政・司法の権限委譲(92条)もこの手続による承認を必要とする。
- ・憲法は、条約の違憲性判断を司法に対して認めていない(120条)。他方、94条は拘束力を持つ条約の条項が国内法に優越することを定めており、**欧州人権条約(1950年)**と**市民的及び政治的権利に関する国際規約(1966年)**に基づき、基本権に関しては、憲法を含むすべての国内法が司法により審査されている。

なお、最後の点に関しては、最近の動向として、法の整合性の観点から司法の違憲審査制の導入を求める声が強まっているとされる。すなわち、120条は、裁判所に対して、条約の合憲性審査だけでなく法律に対する合憲性審査も認めていない、つまり司法による一般的な違憲審査を認めない規定である。しかし、実際には、上述したように、94条を根拠に裁判所は国内法を審査している。他方、国務院³⁹は諮問という形態を採りながらも、あらゆる法律を事前に検討することで法案の「実質的」合憲性について判断を下している。したがって国際条約と国内法との整合性について、最高裁判所と国務院の間で異なる判断が示される可能性があり、このような齟齬を避けるためにも、最高裁判所に違憲審査制を認めよというのである⁴⁰。

³⁹ 国務院(Raad van State): 行政裁判部門を備えた諮問機関であり、フランスの CONSEIL D'ETAT に相当する。その任務は、立法(法案、勅令を含む行政立法、条約承認の提案)に関する助言及び行政訴訟の処理である。

⁴⁰ 吉田信「オランダの憲法事情」『諸外国の憲法事情 - 2 - 』(2002年)国立国会図書館調

このように、94 条の規定は他の憲法規定についても影響を与える状況にあり、今後の動きが注目される場所である。

イ オーストリア

オーストリア連邦憲法

〔憲法律または憲法規定の議決、連邦憲法の改正〕

第 44 条 憲法律または単純法律中に含まれる憲法規定は、国民議会において、少なくとも総議員の 2 分の 1 が出席しかつ投票の 3 分の 2 の多数を以ってする場合に限り、これを議決することができる。これらは、「憲法律」、「憲法規定」と明示されるべきものとする。

邦の立法または執行の権限を制限する憲法律または単純法律中に含まれる憲法規定は、さらに連邦参議院において、少なくとも総議員の 3 分の 2 の多数を以って議決しなければならない。

連邦憲法の全面改正はつねに、その一部改正は国民議会または連邦参議院の総議員の 3 分の 1 によって要求される場合に限り、第 42 条による手続の終了後、連邦大統領による公証の前に、全連邦国民の投票に付されるべきものとする。

〔条約の議会による承認〕

第 50 条 政治的条約、およびその他の条約であつて法律を変更または法律を補充する内容を有するもので、第 16 条 1 項に属しないものは、その効力発生のためには、国民議会による承認を要する。これらの条約が邦の独自の権限事項について規律する場合は、さらに連邦参議院の同意を得なければならない。

1 項に係る条約の承認の機会に、国民議会は、当該条約が法律の発効により目的が達せられるべきことを、決議することができる。

1 項および 2 項に従った国民議会の決議では、第 42 条 1 項から 4 項が、また、条約によって憲法が改正または補充される場合には、第 44 条 1 項および 2 項が準用されなければならない。1 項に従ってなされた承認の決議においては、当該条約または条約に含まれる当該規定には、「憲法改正」と明示されなければならない。

オーストリア連邦憲法は、50 条 3 項で、憲法を改正または補充する内容の条約を承認することができる旨の規定を設けている。その具体的手続は、オランダ憲法と同様に、憲法改正と同様の手順を踏まなければならないとされている。すなわち、国民議会における 3 分の 2 以上の賛成（場合によって、連邦参議院の 3 分の 2 以上の賛成も付加）である。

なお、この 50 条 3 項の条約による改憲に関して、条約による憲法の全面改正は可能なのか、44 条 3 項で規定される国民投票の実施は必要ないのかという議論が存在する。

【参考】条約による改憲を巡る議論

そもそも、オーストリアの憲法は、「単一」の憲法典を持たず、多様な存在形式を有するという特徴をもつ。その存在形式は、以下のとおりである⁴¹。

連邦憲法...1920年の連邦憲法を改正した「1929年の本文における連邦憲法(B-VG)法」を基礎とした憲法典。オーストリア憲法の核をなすもの。

憲法律...憲法と同等の効力を有する法律。約250存在。

憲法規定...国民議会の決議により、憲法の地位を与えられた連邦法律の個別規定。約500の通常法律中の規定と約220の条約中の規定が存在。

このように多様に存在することから、オーストリアの憲法は「極めて分散的で見通しがきかずわかりにくい」(テオ・エーリングガー：Theo Öhlinger、オーストリア憲法学者)と評される。しかし、憲法改正という観点からは、44条の憲法改正手続規定は「憲法律または単純法律中に含まれる憲法規定」とし、改正手続の対象を明記しているため、その点での「わかりにくさ」はないと言える。ただし、44条3項が規定する「国民投票」の対象の要件の一つである憲法の「全面改正」と「一部改正」の範囲については、当地の憲法学者間でも様々な意見が存在し、いまだ定まらない状況にあるため、国民投票の範囲も明確な基準が存在しない状況にある。

50条3項は、憲法改正を伴う条約の承認について定めるものであるが、この中において、当該承認の手続として準用する条項は44条1項及び2項としており、国民投票について定める3項は含まれていない。すなわち、50条3項の条文を素直に読めば、「憲法改正を伴う条約の承認手続きにおいて国民投票は一切必要ない」ということになる。しかし、50条3項に該当する条約が、憲法の「全面改正」を伴う内容を有する場合には、44条3項の国民投票の規定との整合性の点で問題が生じることになる。これについて、学説は、**国民投票必要説**と**国民投票不要説**に分かれている。

国民投票必要説は、条約による憲法の全面改正を容認した上で、その手続には国民投票の実施が必要であると説く。

一方で、国民投票不要説は、条約による憲法の全面改正について肯定説と否定説とに分かれている。全面改正肯定説を採る見解は、50条3項が44条3項の準

⁴¹ この参考部分は、山岡規雄「オーストリアの憲法事情」『諸外国の憲法事情』(2002年)国立国会図書館調査及び立法考査局、渡辺久丸「オーストリアのEU加盟をめぐる憲法上の諸問題」『島大法学 第44巻第4号』(2001年)島根大学法文学部及び渡辺久丸「オーストリア連邦憲法の改正の特質」『島大法学 第45巻第3号』(2001年)島根大学法文学部の記述を参考に作成した。

なお、オーストリア憲法の存在形式についての分類及び呼称は、学者によって様々である。例えば、本稿では、「連邦憲法(B-VG)」「憲法律」「憲法規定」と呼称しているが、「憲法律」を「連邦憲法」(「連邦憲法(B-VG)」とは別のもの)と訳す学者もいる。

用を指示していないことから、直ちに条約について国民投票不要を導いている。他方、全面改正否定説を採る見解は、50条3項が44条3項の準用を指示せず条約に44条3項を適用しないのは、憲法の全面改正を内容とする条約を認めていないことを意味すると解する。つまり、同じ国民投票不要説でも、50条3項の解釈の仕方によって、条約による憲法の全面改正について真っ向から対立する立場に立っている。

全面改憲を伴う条約の承認について	条約による全面改憲の可否	主な論拠
国民投票必要説	肯定	<ul style="list-style-type: none"> ・民主主義の観点から、憲法の全面改正を内容とする条約については、国民投票は義務的なものであると解すべきである。 ・44条3項は実体憲法において「最高段階」に位置付けるべきで、下位の憲法規範に当たる50条3項は、44条3項に合致するよう解釈される必要がある。 ・50条3項の「条約」を44条3項の「憲法律」に類推適用する。
国民投票不要説	肯定	<ul style="list-style-type: none"> ・50条3項は44条3項の準用を定めていない。
	否定	<ul style="list-style-type: none"> ・50条3項が44条3項の準用を指示しないのは、憲法の全面改正を内容とする条約を認めていないからであると解すべきである。

渡辺久丸「オーストリアのEU加盟をめぐる憲法上の諸問題」『島大法学 第44巻 第4号』（2001年）島根大学法文学部 16-21頁の記述を基に作成した。

このような状況下において、政府の立場は不明確である。憲法の全面改正を含む条約の最近の事例として1994年のEU加盟（条約）があるが、その際、他国と同様にオーストリアにおいてもEU加盟の是非を問う国民投票が実施された。しかし、その国民投票の対象となったのは、EU加盟（条約）そのものではなく、「オーストリアのヨーロッパ連合加盟に関する連邦憲法律」という憲法律の是非を問う形式によるものであった。

このように、政府が条約そのものではなく憲法律という形式で国民投票にかけたのは、一説には、44条3項の論争問題を避けようとしたからであるとも言われている。

・人権の国際的保障

日本国憲法

〔基本的人権〕

第 11 条 国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与へられる。

〔基本的人権の由来特質〕

第 97 条 この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であつて、これらの権利は、過去幾多の試練に堪へ、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである。

1 . 97 条 - 基本的人権の由来 -

「基本的人権」が侵すことのできない永久の権利として現在および将来の国民に与えられたものであることは、既に 11 条で規定されているところである。本条（97 条）は、かかる「基本的人権」が「過去幾多の試練に堪へ」てきたもので、まさに「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果である」ことを強調してその由来を明らかにし、「日本国民」はそのことを不断に想起しつつ「基本的人権」の保持に努めるべきことを示そうとしたものといえよう。ここに「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」とは、イギリスにおける大憲章（マグナ・カルタ）（1215 年） 権利請願（1627 年） 権利章典（1689 年） アメリカにおける独立革命、なかんずく独立宣言（1776 年）とそれと前後する邦の諸憲法の制定および合衆国憲法の制定（1787 年） フランスにおける市民革命・人権宣言（1789 年） さらにその後の全体主義との闘争等々に示される、欧米における自由獲得の苦闘の歴史を指している。…日本国憲法の保障する「基本的人権」がそうした欧米の歴史に基礎をおくものであり、かかる基礎を離れては「基本的人権」はありえぬことを本条は示そうとしているものといえる⁴²。

2 . 「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」 - 「四つの'89 年」と「憲法ゲマインシャフトの成立」 -

今日すべての国の憲法で保障されている基本的人権は、日本国憲法 97 条のいうように、「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」であり、そうした努力の記録が人権宣言（または権利宣言）である⁴³。この点、自由獲得の苦

⁴² 樋口ほか『前掲書』（注 20）324-325 頁

⁴³ 高木八尺・末延三次・宮沢俊義編『人権宣言集』（1957 年）岩波文庫 はしがき

闘の歴史について、樋口陽一教授は、1989年7月、パリで開かれたフランス革命二百年を記念する国際学会「フランス革命の^{イメージ}像」において、「四つの'89年、または西欧起源の立憲主義の世界での展開にとってフランス革命がもつ意義の重要性」と題する報告を行ない、近代立憲主義の思想が世界的に受容されていく過程を俯瞰している。以下、(1)~(4)について、樋口陽一教授の論述を引用することとする。

20世紀から21世紀へと移ってゆこうとしている今、1989年という年を基準として過去の憲法史をふりかえてみると、1789年のほかに、もう二つの'89年 - 1689年（イギリスの権利章典）と1889年（大日本帝国憲法） - の存在に気づくはずである。あわせて四つの'89年という歴史の物差しの刻みは、それ自体は日付の偶然だとしても、元禄 寛政 明治 平成という元号で並べたのではかくれて見えなくなってしまう歴史の太いすじ道を、一世紀ごとの'89年というとらえ方によって浮かびあがらせてくれる。

樋口陽一『自由と国家 - いま「憲法」のもつ意味 - 』（1989年）岩波書店 39頁

立憲主義略年表 - 「四つの'89年」 -

	事 件	備 考
1215年	マグナ・カルタ（イギリス）	
1628年	権利請願（イギリス）	
1679年	人身保護法（イギリス）	
1689年	権利章典（イギリス）	中世立憲主義 = 身分的自由の伝統の確認という形式をとりながら近代憲法史の扉を開いた。
1776年	アメリカ独立宣言（アメリカ）	
1788年	アメリカ合衆国憲法（アメリカ）	
1789年	フランス革命（フランス）	すでに先行していたイギリスの憲法体験をふまえて、近代立憲主義の新しい体系を示した。
1889年	大日本帝国憲法（日本）	西洋文化圏の外部で近代化の課題に当面し、「臣民権利」という定式化のもとではあるが立憲主義の要素を継受しようとした。
1946年	日本国憲法（日本）	
1948年	世界人権宣言	

1989 年 ～	アジアでは天安門事件、ヨーロッパでは、ハンガリーとポーランドに始まり、ベルリンの壁の開放をピークとし、チャウシェスク体制の崩壊におわる、この年の秋から冬への展開は、1991 年のソ連邦の解体までおよぶ。	西側の価値であった近代立憲主義を東側が「継受」した結果、東西の間での「憲法ゲマインシャフト」が成立した。
-------------	---	--

樋口陽一『自由と国家 - いま「憲法」のもつ意味 - 』、『国法学 人権原論』及び阪口正二郎『立憲主義と民主主義』を基に作成した。

(1) 1689 年 - 権利章典とジョン・ロック -

1789 年という日付のもつ憲法史上の意味は、圧倒的といってよいほど大きい。1789 年のフランスが突然表舞台に登場したわけではない。同じ 18 世紀の末に新大陸で独立宣言(1776 年)による天賦人権の旗印が掲げられ、成文憲法が制定される(1788 年)という大きな出来事があり、その背景にはさらに、独立戦争の当の相手方だったイギリス本国での、いちはやい形成、という母体があった。

もともと、権利保障といい権力分立といい、それ自体としては近代憲法に特有なものではない。マグナ・カルタ(1215 年)や身分制議会(イギリス議会は 1965 年に 700 年祭を祝った)という、中世立憲主義の伝統であるからである。身分制社会編成原理を基礎とし、諸特権の多元的並存のうえに成り立つ中世立憲主義と、身分制からの個人の解放を前提とし、解放された諸個人と、権力を集中することとなった国家との間の緊張のなかで権力からの自由を追求しようとする近代立憲主義とでは、論理構造の点でまったくちがう。しかし、17 世紀イギリス革命は、中世立憲主義(古い皮袋)の伝統を援用する反王権闘争の成果として、近代立憲主義(新しい酒)の画期を世界にさきがけてきりひらいた。1689 年の権利章典(Bill of Rights)は、その記念碑であった⁴⁴。

イギリスの憲法のあり方が古い皮袋の外観のままでは他国のモデルにはなりにくかったはずであるが、それを世界に広げてゆく媒介となったのは、権利章典と時を同じくして公刊されたジョン・ロックの『国政二論』(1689 年)であった。実際、近代立憲主義の展開のなかで決定的なほどの役割を果たすことになるこの本は、古い皮袋に盛られた新しい酒の論理を、合理的・体系的に示すものだった⁴⁵。

⁴⁴ 樋口陽一『自由と国家 - いま「憲法」のもつ意味 - 』(1989 年)岩波書店 40-41 頁

⁴⁵ 樋口陽一『憲法入門』(三訂、2002 年)勁草書房 4 頁

ジョン・ロックと『市民政府論（統治二論）』

ジョン・ロック(John Locke 1632-1704)は 1632 年にイングランドのサンセット州に生まれ、イギリスは市民革命を迎えようとしていた。1689 年(扉では出版年が 1690 年となっているが、実際は前年に刊行されている)に刊行された『統治二論』(Two Treatises of Government)では、社会契約論に基づく国家論、憲法論が展開されている⁴⁶。

ロックは、身分的権利を説くのではなく、諸個人が自然状態でもつ生命・自由・所有への権利を property と呼び、それを保全するために諸個人が契約をとりむすんで政治社会をつくるのだ、という想定から出発する。ここで何より大切なことは、ロックのいう property とは、文字どおり「各人にプロパーなもの」という意味だった、ということである。このようにして、生命、自由、そして各人にプロパーな労働力を使って手にいれたものとしての所有が、個人の尊厳という、近代立憲主義のいちばん核心にある理念と結びついたのである。

このようにして、各人の property それを保全するための契約 契約違反がおこったときの最終的な対抗手段としての抵抗権、という考え方が出てくるのであるが、こうした考え方の筋道をそのままにうたいあげるのが、ほぼ 1 世紀あとのアメリカ独立宣言となるのであった。ひきつづいてつくられる合衆国憲法とセットとなった、アメリカ建国の父祖たちの憲法観は、今日なお、アメリカ社会の基本徳目とされているのである⁴⁷。

(2) 1789 年 - 人権宣言の意義 -

1789 年人権宣言は、すでに先行していたイギリスの憲法体験をふまえて、近代立憲主義の新しい体系を、高らかに示すものにほかならなかった。ここでは、身分制的自由ではなくて人一般の権利としての人権が掲げられ、諸身分の代表だった三部会は正面から否定されて、一つの国民を代表するからこそ一院制でしかありえない国民議会が設けられることとなる。1789 年のいちばん肝心かなめの意味は、中間団体をうちこわして身分制社会編成の網の目から諸個人を解放することによって、人一般を発見し(こうして人権主体が成立した) 権力を集中することとなった国家(こうして主権が完成した) と諸個人がむき合う^{ディクトミ}二極構造を、典型的にえがき出したところにある。

革命二百年記念にあわせて開かれた先進国サミットの際、サッチャー首相が「人権ならイギリスのほうが先だ」といったのに対し、ミッテラン大統領は、「イギリス人たちは数世紀まえに道を示した。アメリカ人たちがつぎにそうした。だがフランスの人権宣言が世界一周したのだ」とコメントした。憲法論の見地からいえば、世界一周したという結果そのものよりも、

⁴⁶ 長谷部恭男『憲法本 41』(2001 年) 岩波書店 50-55 頁

⁴⁷ 樋口『前掲書』(注 45) 5 頁

1789年こそが人一般の権利としての人権という論理をはじめてつかみ出した、ということフランス大統領は誇るべきだった。もちろん、イギリスの先行する経験があつてこそ出来た論理化なのだ、ということに敬意を表しながら、そう誇るべきだった⁴⁸。

フランス第五共和国憲法が前文において「フランス人民は、1946年憲法前文で確認され補充された1789年宣言によって定められたような、人権および国民主権の原理に対する愛着を厳粛に宣言する」と述べているように、1789年のフランス人権宣言は、今なおフランス憲法の骨格をなすものとして認識されている。それはすなわち、フランス人権宣言が「権利保障と権力分立という二つの要素がなければ憲法とはいえない、という旗じるしを掲げることによって、近代的・立憲的意味の憲法の発展にとって、決定的な役割を演じ」「広く世界の憲法史 - というより、歴史そのものに - 大きな影響を与えてきた」からである⁴⁹。

フランス人権宣言（「人および市民の権利宣言」〔1789年〕）

第1条〔自由および権利の平等〕

人は、自由、かつ、権利において平等なものとして生まれ、生存する。社会的差別は、共同の利益に基づくものでなければ、設けられない。

第2条〔政治的結合の目的と権利の種類〕

あらゆる政治的結合の目的は、人の、時効によって消滅することのない自然的な諸権利の保全にある。これらの諸権利とは、自由、所有、安全および圧制への抵抗である。

第3条〔国民主権〕

あらゆる主権の淵源は、本来的に国民にある。いかなる団体も、いかなる個人も、国民から明示的に発しない権威を行使することはできない。

第16条〔権利の保障と権力分立〕

権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていないすべての社会は、憲法をもたない。

（3）1889年 - 大日本帝国憲法下の軌跡 -

樋口教授は、二つの'89年を顧み、次に我が国の憲法史を振り返る。そこに見出されるのが1889年、すなわち、大日本帝国憲法の発布の年である。

この三つ目の'89年を樋口教授は、「欧米列強に追いつき追い越そうとした西欧文化圏外の国民が、ひとつのタイプの近代化に乗り出していった過程での、重要な区切りとなる年」であるとする⁵⁰。

⁴⁸ 樋口『前掲書』（注44） 42-43頁

⁴⁹ 樋口『前掲書』（注45） 3頁

⁵⁰ 樋口陽一『もういちど憲法を読む』（1992年）岩波書店 7頁

大日本帝国憲法の規定する権利保障は、天皇によって与えられた「臣民ノ権利」に過ぎないものではあったが、立憲主義の要素を継受しようとしたものであった。

この大日本帝国憲法の制定過程において、その審議に当たった枢密院における会議の席上での伊藤博文（枢密院議長）と森有禮（文部大臣）の権利保障をめぐる論争は、憲法の保障する「人権」の意味を考える上で大変に興味深い。

「人民ノ天然所持スル権利」 - 伊藤博文と森有禮の議論

森 「……臣民権利義務ヲ改メテ臣民ノ分際ト修正セン……」
伊藤 「……抑 ^{そもそも} 憲法ヲ創設スルノ精神ハ第一君権ヲ制限シ、第二臣民ノ権利ヲ保護スルニアリ。故ニ若シ憲法ニ於テ臣民ノ権利ヲ列記セス、只責任ノミヲ記載セハ憲法ヲ設クルノ必要ナシ。……」
森 「臣民ノ財産及言論ノ自由等ハ人民ノ天然所持スル所ノモノニシテ、法律ノ範囲内ニ於テ保護シ、又之ヲ制限スル所ノモノナリ。故ニ憲法ニ於テ此等ノ権利始テ生シタルモノノ如ク唱フルコトハ不可ナルカ如シ……」

樋口教授は、この論争を以下のように解説する。

森有禮の主張に対する伊藤博文の反論は、立憲主義のコモンセンスというべきものをきちんと表現している。このとき「創設」されようとした大日本帝国憲法は、伊藤自身が別のところで「此草案に於ては君権を機軸となし、偏に之を毀損せざらんことを期」す、とのべているように、立憲主義の正統的系譜からはかなり外れていた。それでもしかし、「憲法ヲ設クルノ必要」として君権制限と権利保護を挙げているのは、「権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていない社会は、憲法を持たない」（1789年の「人および市民の諸権利の宣言」第16条）という「憲法」の定義をふまえたものになっている。…

伊藤は、憲法による権利保障を「創設」的なものと見て、いわば法実証主義（法は人間のつくったものとする立場）の常識に合う正論を説いたといえる。それに対して、森の議論には、その次のことを考えさせるものがある。彼らの議論のちょうど100年まえに、アメリカ合衆国をつくった建国の父たちが、「権利の章典を、憲法案の中に入れることは不必要であるのみならず、かえって危険ですらある……。〔権力が〕元来それをなす権限のない事項について、あらためて、それをしてはならないという必要がな

ぜあろうか（斎藤眞・中野勝郎『ザ・フェデラリスト』岩波文庫）と説いたことを、思い出させるからである⁵¹。

（４）1989年 - 人権の復権 -

実際、1989年という年は、ほかの3つの'89年を測る「いま」という物差しであるだけではない。フランスの憲法・政治学者でイタリア共産党の名簿からヨーロッパ議会に選出されているモーリス・デュヴェルジェが、ソ連・ハンガリー・ポーランドでの大きな変化の意義を強調していうように、「もしこれらの花が約束する果実をもたらすとしたら、今年、1789年よりももっと重要な日付を歴史に刻みこむことになるだろう」（『ル・モンド』1989・9・21）からである⁵²。

...アジアの一角では、「民主の神」を掲げた若ものたちの声が、戦車でおしつぶされていた（6月4日、天安門事件）。他方、ヨーロッパでは、ハンガリーとポーランドに始まり、ベルリンの壁の開放（11月9日）をピークとし、チャウシェスク体制の崩壊におわる、この年の秋から冬への展開は、1991年のソ連邦の解体までおよぶ、大きな出来事をひきおこすことになる。

そのあと、これらの諸国では、経済の混乱、そのなかでの排他的な民族主義の高揚などによって深刻な混迷が続くことになった。とりわけ、多民族帝国の解体によって、パンドラの筐をあけられたあと、「民族」の自己主張が、「国民国家」ならぬ「民族国家」の樹立を求める要求になると、いたるところで悲劇的な状況をひきおこしている。「国民国家」は、諸個人のあいだの社会契約によってとりむすばれるという論理の犠牲のうえに成り立つ人為の産物であり、そのようなものとして、身分制や宗教集団の拘束から個人を解放することによって、人一般としての個人を主体とする「人」権と表裏一体をなすものだった。そこでは、ほかならぬ「民族」に対する関係でも、「人」権主体としての個人を解放する役割を、国家がひきうけるべきこととなる。民族国家はまったく反対に、実体化された「民族」に個人を従属させることによって「人」権主体の成立を妨げる。長い歴史の中で入りくんだ諸民族の共存状況を前提にするかぎり、「民族自決」を文字どおり実現して一民族が一国家を持つことは不可能であり、それをあえて強行すれば「民族純化」という悲劇的な犯罪行為を国家として犯すこととなる（ボスニア、コソヴォの悲劇）。

多民族帝国の崩壊がかえって人権の崩壊をまねくという、悲劇的な代償

⁵¹ 樋口陽一『先人たちの「憲法」観』（2000年）岩波書店 10-12頁

⁵² 樋口『前掲書』（注44） 44頁

がそのようにして支払われている。そのことの問題性を十二分に認識したうえで、それにしても、しかし、旧ソ連、東欧圏で、それまで、およそ人権という観念を、「ブルジョワジーによる搾取という実態を隠蔽する虚偽的イデオロギー」としてきた一党制体制にかわって、人権の復権といってよい大変動が生じた（いちはやくロシアで、1991年9月5日「人の権利および自由の宣言」が制定された）ことの意味は、いくら強調してもしすぎということはないであろう。まさしく、「ヨーロッパ=大西洋的伝統」「古典的な憲法諸要素」の東側世界への「継受」、**「西と東の間での、ひとつの憲法ゲマインシャフトないし価値ゲマインシャフトが論議可能」**となったのである⁵³。

(5) グローバル化する立憲主義 - 「憲法ゲマインシャフト」 -

近代立憲主義のグローバル化の過程、「憲法ゲマインシャフト」の成立について、阪口正二郎教授は、以下のように述べている。

およそ予想だにできなかった冷戦の終焉と旧・東側世界での体制転換にともなって、第二次大戦後の時期以来の憲法ラッシュを我々は目撃することとなった。ポーランドやチェコなどの東欧諸国、旧ソ連を形成していた諸国、さらには南アフリカまでが次々と新憲法を制定した。しかし重要なのは、憲法制定ラッシュという現象それ自体ではなく、それらの憲法が、ほぼ一様に、長い間西側の価値にとどまっていた**「立憲主義」**を採用していることである。もはや**「立憲主義」**は、それが産声をあげた地である北大西洋諸国を超えて、その適用領域を拡大しており、一見すると**「立憲主義」**というシンボルはかつてないほどの規模で世界を覆っているように見える。**「立憲主義」**のグローバル化ということを語りうる時代をわたしたちは生きている。

もちろん、このように言う場合、そこで復権している**「立憲主義」**とは、**「権力は縛られるべきだ」**という単純なたぐいのものではない。そうではなくそれは、権力=多数者によっても侵しえないものとしての**「人権」**という観念と、それを担保するための違憲審査制という装置を内容として持ったものである。実際、旧ソ連、東欧地域の諸国で体制転換にともなって次々と制定されている新たな憲法典は、**「人権」**観念を採用し、それを担保するための装置としての違憲審査制を導入している。立憲主義をめぐるこうした状況の展開はドイツの著名な憲法学者ヘーベルレをして、西側の

⁵³ 樋口陽一『国法学 人権原論』（2004年）有斐閣 25-26頁

価値であった近代立憲主義を東側が「継受」した結果としての東西の間での「憲法ゲマインシャフト」の成立を語らせている⁵⁴。

3. 「人権の国際化」の背景並びに基本的枠組み

(1) 「人権の国際化」の背景

元来国際法はその名の如く諸国家間の法であり、その法関係の主体として個人が登場することはなかった。近代立憲主義の成立においてその中核を成すものとして発生した基本的人権の概念は、主権主体としての国民国家の成立を前提としていたが故に、基本的人権の保障はそれぞれの国家内部のあり方に委ねられざるをえないという含意が当然の帰結として導かれたのである。

このような近代立憲主義の基本的前提を背景として、第二次世界大戦以前における国際法の下では、人権問題を初めとする国家と国民との関係は国内問題であると考えられ、国際法が国民の人権について規律することはなかった。ある国の国民が自国政府によって人権侵害を受けたとしても、他国の利益には影響を及ぼさないと考えられていたからである。「国家と国家の関係」を規律する法として機能していた国際法の下では、人権が関わる「政府と国民の関係」は、各国が自由に処理できるものとされていた。しかし、第二次世界大戦において連合国側が人権擁護を戦争スローガンの一つとしたことと相俟って、同大戦におけるナチズムやファシズムによる残虐な人権侵害行為は、各国内における人権保障には限界があり、国際社会における平和が維持されるためには、世界規模での人権の尊重が不可欠であるとの認識をもたらした。第二次世界大戦は、人権の普遍的理念が世界的に承認されるための大きな転換点となったのである。

(2) 「国際連合憲章」の成立

第二次世界大戦終結直前の1945年6月26日に成立した**国際連合憲章**は、平和維持と並んで人権尊重をその目的として掲げ、前文において「我等連合国の人民は、基本的人権に関する信念を改めて確認し」、「一層大きな自由の中で社会的進歩と生活水準の向上とを促進すること」を謳い、この理念に基づき、国連は「人種、性、言語又は宗教による差別のないすべての者のための人権及び基本的自由の普遍的な尊重及び遵守」を促進しなければならないと定め(55条c)そして、この目的達成のためすべての加盟国は国連と協力して「共同及び個別の行動をとることを誓約する」と規定し

⁵⁴ 阪口正二郎『立憲主義と民主主義』(2001年)日本評論社 2-3頁

ている(56条)。これらの規定は、人権問題を国際関心事項とする新しい考え方が登場してきたことを示すものであり、人権問題を国内問題と見なす伝統的国際法の立場は、国連憲章の制定を契機として、次第にその妥当性を失っていくことになる。

しかし、この国連憲章では、単に「人権と基本的自由」の尊重のための国際協力が謳われたのみで、具体的にどのような内容の人権・基本的自由が尊重されるべきかということについては示されておらず、加盟国の法的義務についても不明確であった。

(3)「世界人権宣言」の採択

そこで、国連経済社会理事会によって1946年に設置された人権委員会が、法的拘束力のある具体的人権規定及びその保障システムを定める国際権利章典の起草を総会により委ねられた。この作業の成果の第一弾として国連憲章のいう人権の具体的内容を定め、国際的に認められる人権基準を設定することにより国際人権の制度化の出発点となった文書が、1948年の国連総会で採択された**世界人権宣言**である。

世界人権宣言は、「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」(前文)という認識の下、身体的・市民的・政治的・経済的・社会的・文化的諸権利を掲げているが、とりわけ生命・自由・安全・国籍に対する権利、財産の所有権、思想・良心・宗教の自由、恣意的な逮捕・拘禁・追放からの自由、移住・居住・平和的集会・結社の自由などを強調している。

ただし、この宣言は、「この宣言を念頭に置きつつ努力するように、すべての人民と国家とが達成すべき共通の基準」(前文)を示したもので、厳密には勧告的性質の域を出ない。しかし、実際には、世界人権宣言の本質的部分は、各国の国内法・裁判判決、国連決議、他の国際条約の中でしばしば引用・言及されてきた。

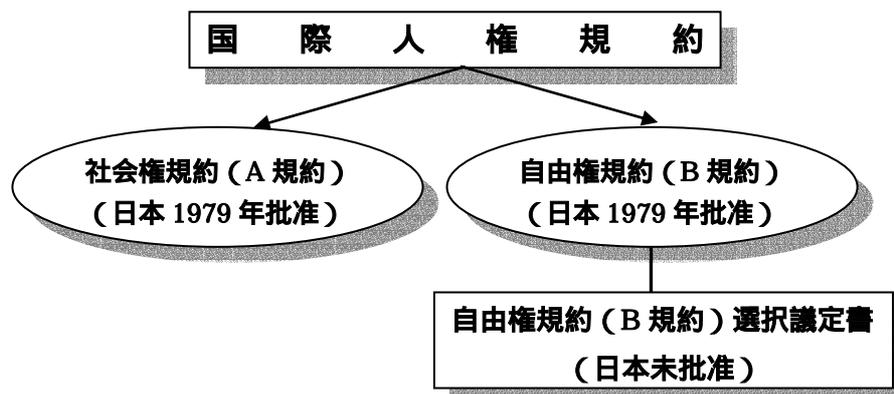
そのため、最近では、宣言を国連憲章の有権的解釈とする説や宣言(若しくはその一部の規定)の慣習国際法化を唱える説なども有力となっており、宣言の規範的性格についてもそれを積極的に解する方向にあると言える。

(4)「国際人権規約」の発効

その後、世界人権宣言に掲げられた人権を条約で保障するものとして、**国際人権規約**が1966年に国連総会で採択され、1976年に発効した。国際

人権規約は、**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 = A 規約）**、**市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約 = B 規約）**、自由権規約の実施を確保するための**選択議定書**の三つの条約から成る。

【国際人権規約の構成】



労働基本権、社会保障権、生存権、健康権、教育権等から構成される**社会権規約**は、締約国が経済的・社会的・文化的権利の「完全な実現を漸進的に達成するため、自国における利用可能な手段を最大限に用いることにより、個々に又は国際的な援助及び協力...を通じて、行動をとることを約束する」と定め（2条1項）、締約国に漸進的達成の義務を課すに留まっている。社会権規約の実施措置として報告義務が定められ、締約国は、権利実現のためにとった措置及び権利実現についてもたらされた進歩に関する報告を国連事務総長に提出すべきものとされている（16条）。

これに対し、身体の自由、公正な裁判を受ける権利、思想・宗教の自由、集会・結社の自由、選挙権、公務就任権等の市民的政治的権利につき規定した**自由権規約**は、即時実施の義務を課したものとされている。自由権規約の履行を確保するための実施措置として、報告制度（40条）の他、締約国が規約に違反している場合に他の締約国が人権委員会に通報する国家通報制度（41条）と、人権侵害の被害者が人権委員会に通報する個人通報制度（**選択議定書**）がある。国家通報制度並びに個人通報制度を利用するには、それぞれの締約国が別に宣言をしていることと、選択議定書を批准していることが必要であるが、日本はまだ選択議定書を批准していない。

（5）「人権保障条約」の発生

国際人権規約のように包括的な人権カタログを示す国際権利章典に加えて、国連では個別の問題領域ごとに人権保障条約が作成され続けている。

これまでに作成された個別的人権文書は、人間存在の保護に関わるもの、人民の権利に関わるもの、人種・宗教差別の禁止に関わるもの、外国人・難民・無国籍者の保護に関わるもの、女性・子ども・障害者の保護に関わるもの、被拘禁者の保護に関わるものなど、約 90 に上る。国連が作成した主要な人権条約は 27 あり、日本はそのうちの 10 の条約の締約国となっている。

国連が中心となって作成した人権関係諸条約（2004 年 2 月 12 日現在）

名 称	採択年	発効年	締約国数	日本による批准 (批准年月日)	
奴隷	1926 年の奴隷条約	1926	1927	-	×
改正	1926 年の奴隷条約を改正する議定書	1953	1953	59	×
条約	1926 年の奴隷条約の改正条約	1953	1955	95	×
集団殺害罪の防止及び処罰に関する条約	1948	1951	135	×	
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	1949	1951	76	(1958.5.1)	
難民の地位に関する条約	1951	1954	142	(1981.10.3)	
婦人の参政権に関する条約	1952	1954	116	(1955.7.13)	
無国籍者の地位に関する条約	1954	1960	55	×	
奴隷制度、奴隷取引並びに奴隷制度に類似する制度及び慣行の廃止に関する補足条約	1956	1957	119	×	
既婚婦人の国籍に関する条約	1957	1958	72	×	
無国籍の削減に関する条約	1961	1975	27	×	
婚姻の同意、最低年齢及び登録に関する条約	1962	1964	51	×	
あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約	1965	1969	169	(1995.12.15)	
経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約	1966	1976	148	(1979.6.21)	
市民的及び政治的権利に関する国際規約	1966	1976	151	(1979.6.21)	
市民的及び政治的権利に関する国際規約の選択議定書	1966	1976	104	×	
難民の地位に関する議定書	1967	1967	142	(1982.1.1)	
戦争犯罪及び人道に対する罪に対する時効不適用に関する条約	1968	1970	48	×	
アパルトヘイト犯罪の禁止及び処罰に関する国際条約	1973	1976	101	×	
女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約	1979	1981	175	(1985.6.25)	
拷問及びその他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約	1984	1987	134	(1999.6.29)	
スポーツ分野における反アパルトヘイト国際条約	1985	1988	58	×	

児童の権利に関する条約	1989	1990	192	(1994.4.22)
市民的及び政治的権利に関する国際規約の第2選択議定書(死刑廃止)	1989	1991	52	×
全ての移住労働者及びその家族の権利保護に関する条約	1990	2003	25	×
女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約の選択議定書	1999	2000	60	×
武力紛争における児童の関与に関する児童の権利に関する条約の選択議定書	2000	2002	69	×(今国会提出〔参議院先議])
児童の売買、児童買春及び児童ポルノに関する児童の権利に関する条約の選択議定書	2000	2002	71	×(今国会提出〔参議院先議])
拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する選択議定書	2002	未発効	3	×

外務省 HP <http://www.mofa.go.jp> 掲載の資料を基に作成した。

また、国連によって作成された人権保障文書に加えて、労働者の権利については国際労働機関(ILO)が、教育・文化に関する権利については国連教育科学文化機関(UNESCO)が、それぞれの分野で数多くの条約や勧告をつくり出している⁵⁵。更に、武力紛争時における人権の保護については、赤十字国際委員会の主導の下にいくつかの条約が締結されており、国際人道法の主要部分を形成している。

なお、地域レベルの人権保障条約として、**欧州人権条約**(1950年採択)、**米州人権条約**(1969年採択)、**アフリカ人権憲章**(1981年採択)などがある。特に、欧州人権条約は、その下には欧州人権委員会と人権裁判所が設置され、国家通報制度並びに個人通報制度が有効に機能し、人権保障に大きな役割を果たしている。

【参考】日本の人権関係条約等への対応状況

日本は、国際人権規約につき、1979年に社会権規約及び自由権規約を批准したが、その際、社会権規約に関しては、スト権の原則的付与や中等・高等教育での無償教育の漸進的な導入等の規定につき留保し、また、自由権規約に関しては、国家通報制度を受け入れる旨の宣言を行っておらず、選択議定書に加入していない。

日本は1993年、自由権規約40条に基づき、人権委員会より、自由権規約に関する選択議定書並びに拷問等禁止条約(1984年採択)への加入、公判前手続

⁵⁵ 2004年4月現在、ILOは185の条約を作成しており、そのうち日本は46条約について批准している(ILOのHP <http://www.ilo.org/ilolex/english/newratframeE.htm>より)。また、UNESCO関係条約は20存在(未発効分2を含む)し、そのうち日本は9本について批准している(外務省文化交流部国際文化協力室問合せ)。

と代用監獄制度の改善、死刑廃止への取り組み、婚外子差別規定の削除等につき勧告を受けた。そのほか、2002年にはILOより、公務員の労働基本権の制約についてその見直しを求める勧告を受けた⁵⁶。

このように、今日では、人権の保護は国連憲章や各種の一般的・地域的条約または国際機関の諸決議など多くの国際法規の規律対象となっており、国家・国際機関がその違反について必要な対抗措置を講じることも認められるようになってきている。かかる現象は、近代立憲主義の担い手として登場した国民国家ないしそれが有する主権の相対化という事態を必然的に意識させるものであるが、しかしながら、国際社会の現状においては、人権保障に関する国際法規の具体的な適用・実現は未だ各国の主権に委ねられる部分が多く、一元的な履行を確保・規制する手続が十分に確立しているとは言えない。したがって、人権侵犯が国際の平和及び安全の維持を危うくするおそれを生ぜしめたと判断される場合には、「国際関心事項 (matter of international concern)」として、それに対する介入が合法化されることがあっても（例えば南アフリカにおけるアパルトヘイト問題）、一般的には、各国の人権侵害に対する他の国家・国際機関の関与と対抗措置については、内政不干渉の原則との関係で限界があり、介入が正当と認められる程度と態様を巡って、関係諸国間で対立が生じることは十分に予想されうる（例えば、1989年に発生した中国の天安門事件を巡って、西側諸国が行った非難・制裁措置とそれに対する中国側の反論）。もっとも、最近のヨーロッパでは、地域的に人権を保障する傾向が他の地域よりも著しく進展しており、全欧州諸国とアメリカ・カナダの35カ国が全欧安全保障協力会議（1973～1975年）の最終的合意として署名したヘルシンキ協定（宣言）⁵⁷では、参加国間の人権問題は国際関心事

⁵⁶ **公務員制度改革に関するILO勧告（2002年11月）**：2002年2、3月に連合などが、政府が進める公務員制度改革について、十分な代償措置なしに労働基本権を制約するのは「結社の自由及び団結権の保護に関する条約」（いわゆる第87号条約）と「団結権及び団体交渉権についての原則に適用に関する条約」（いわゆる第98号条約）のILO条約に違反しているとしてILOに提訴した件に対するILOの勧告。当該勧告は、ILO内の「結社の自由委員会」によってまとめられた後、理事会によって承認された。勧告は、「日本政府は公務員の労働基本権の現行の制約を維持するというその公表した意図を見直すべきである」「日本の法制度及び慣行は第87号条約及び第98号条約に違反している」とし、日本政府に対して、公務員の労働基本権の在り方について法改正を含めた適切な対応をとることを求める内容であった。この勧告に対し、日本政府は、「我が国の実情を十分理解した判断とは言えない」との立場をとっている。なお、ILOの勧告には、法的拘束力はない。（2002年11月20日付朝日新聞及び連合官公部門連絡会労働基本権確立・公務員制度改革対策本部『公務員制度改革に関するILO勧告とその解説』（2003年）より）

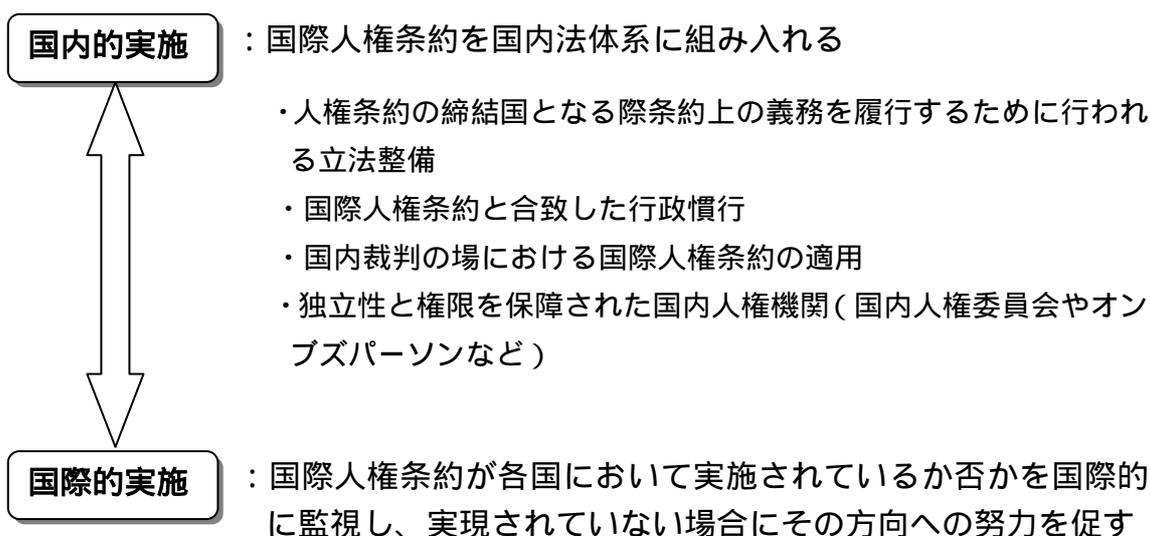
⁵⁷ 1975年に全欧安保協力会議（CSCE）で採択された国際条約。全ヨーロッパの安全保障、経済・技術協力、人権問題の三つの課題を取り上げている。CSCEは、ヨーロッパにおけ

項として国際協力の対象とされ、内政不干渉という見地においては捉えられなくなりつつある。

4. 国際的人権保障のシステム

一国内の場合には、通常は人権侵害に対して裁判上の救済の途が整備され、違反者に対し義務の履行を強制しうる制度が存在することが多く、したがって、憲法に規定された人権保障の実効性は相対的に高いと言える。それに引きかえ、国際社会における人権侵害については、国内の場合と同じ程度に人権を確保することは必ずしも容易ではない。地球上のどこにいても人は人である限り同等の価値を持ち同等の扱いを受けるという国際的人権保障の基本理念をいかに唱道しようとも、普遍的に実現されるべき人権内容を明示した国際人権基準も、第一義的には各国における国内的实施を予定したものであるからである。

【国際的人権保障の実施体系】



なお、国際人権保障システムは、国連においては「国連憲章に基づくもの」と「特定の人権条約に基づくもの」とに分類できる。

る東西関係を改善するため、旧ソ連の提唱で1973年にアルバニアを除くヨーロッパ諸国と米国、カナダが開催した会議がきっかけとなり、定期的開催されるようになった。75年の会議では、西側諸国は領土の現状を承認し、東側陣営は基本的人権の尊重を約束した。人権問題は西欧諸国の提案によるもので、安保問題に人権をからませることに米国はさほど積極的ではなかった。この宣言における人権の定義はかなり広範で、民主主義にもとづく基本的権利や多元主義の正統性の承認など、きわめて政治的な課題が中心になっている。(デイビッド・ロバートソン著、竹澤千恵子監訳『人権事典』(1999年)明石書店 45-46頁)

国連における国際人権保障システム

国連における国際人権保障システム	国連憲章に基づくもの	<ul style="list-style-type: none"> ・国連経済社会理事会の下にある人権委員会とその下部機関である人権小委員会に設けられた公開審議手続(1235手続)と非公開の通報審査手続(1503手続)
	特定の人権条約に基づくもの	<ul style="list-style-type: none"> ・国際人権規約、人種差別撤廃条約、女性差別撤廃条約、児童の権利条約等においては、条約が誠実に実施されているか否かを監視するため、各締約国から定期的に報告書を提出させ、それを審査(報告制度)。 ・条約によっては、条約違反を訴える個人や国家からの申立てを審査する権限を有する委員会も設けられている(個人・国家通報制度)。

5. 地域的人権保障体制 - 欧州人権裁判所の機能を中心として -

ここでは、地域人権保障体制を有している欧州、米州、アフリカの三地域を取り上げ、特に欧州における人権保障システムを中心に、各地域の人権保障システムの特徴について概説する。

(1) 欧州人権裁判所による人権保障

ア 欧州人権条約の制定

ヨーロッパでは、1953年9月3日という比較的早い段階で、「**人権及び基本的自由の保護のための条約**」(欧州人権条約)が発効している(2001年3月現在で締約国は41カ国)。これを生み出した母体となったのは、1949年5月に創設された**欧州審議会**(Council of Europe)である(西欧諸国の参加で発足したが、冷戦終結後東欧や旧ソ連構成諸国も加わり、2004年2月現在44カ国が加盟)。欧州審議会は、「人権と基本的自由の維持及び一層の実現」を主要な目的としたもので、第二次世界大戦におけるファシズムの経験や冷戦構造におけるイデオロギー面での対抗の要請を背景に、当初から人権という大義へのコミットメントに積極的であった。

欧州人権条約の規定に係るものは、市民的及び政治的権利、つまり自由権に属する諸権利であるが、その実施措置に同条約の最大の特徴を看取することができる。すなわち、同条約は、**締約国が他の締約国に条約違反があったと認めるに至った場合にその国を訴える申立て(国家申立て)**と、**締約国によって条約上の権利を侵害されたとする個人からの申立て(個人申立て)**を認めている。

欧州人権条約が保障する権利

【本文……世界人権宣言が定める市民的・政治的権利と自由を保障】

生命に対する権利(2条) 拷問または非人道的な待遇・刑罰の禁止(3条) 奴隷・隷属状態および強制労働の禁止(4条) 身体の自由と逮捕抑留の要件(5条) 公正な裁判を受ける権利(6条) 刑法の遡及的適用の禁止(7条) プライバシー・住居および通信の尊重(8条) 思想・良心および宗教の自由(9条) 表現の自由(10条) 集会および結社の自由(11条) 婚姻(12条)の諸権利と自由

【追加議定書(現在まで 13 本)により追加される権利および自由(主なもの)】

第 1 議定書…財産権・教育権・自由選挙の保障

第 4 議定書…債務不履行を理由とする拘禁の禁止・移動の自由・追放の禁止と入国の権利・外国人の集団的追放の禁止

第 6 議定書…死刑の廃止

第 7 議定書…外国人の追放手続および刑事手続の保障

第 9 議定書…人権裁判所への個人提訴権

第 11 議定書…実施機能の人権裁判所への一本化

第 12 議定書…条約上の権利に限定されない一般的な差別禁止

第 13 議定書…死刑の無条件廃止

これらの申立てを扱う機関は、従前はフランスのストラスブールに設置された欧州人権委員会、欧州人権裁判所、及び上訴を処理する欧州審議会閣僚委員会という構造になっていたが、人権侵害に対する監督システムの単純化によってより迅速かつ実効的な人権保障を実現することを企図し、1994年に署名され1998年11月に発効した第11議定書によりこのような重層構造が廃止され、単一の(新) **欧州人権裁判所**が設置された。現在では、この欧州人権裁判所が、上記の締約国からの申立て及び個人からの申立ての双方を扱っており、その許容性について審査を行い、和解の成立を促し、判決を下す。事件の当事者である締約国は、欧州人権裁判所の判決を遵守する義務があり、その履行は閣僚委員会によって監視される。このように、欧州人権条約の人権救済手続は、国家による人権侵害について個人に出訴権を認め、司法機関による実質的救済を得ることを可能にしたという点に、その画期的な側面を見出すことができる。

イ 欧州人権条約の実施手続 - 欧州人権裁判所の機能 -

a 人権裁判所の構成

人権裁判所は、締約国と同数の裁判官から構成され、裁判官は、締約国提出の候補者リスト(各締約国3名)の中から議員総会によって6

年任期で選出される。人権裁判所規程により、裁判官は、地理、性別、法体系を考慮に入れ、各々10名から成る四つの部に分かれて所属し、各部には、1年ごとに3名の裁判官から構成される委員会、輪番制で7名構成の小法廷が設けられている。大法廷は17名の裁判官から構成され、二つのグループから構成される。裁判所の手続は、対審主義・公開性を原則としている。

b 人権裁判所に対する申立て

国家及び個人は、締約国による人権侵害に対し人権裁判所へ直接申立てを行うことができる。

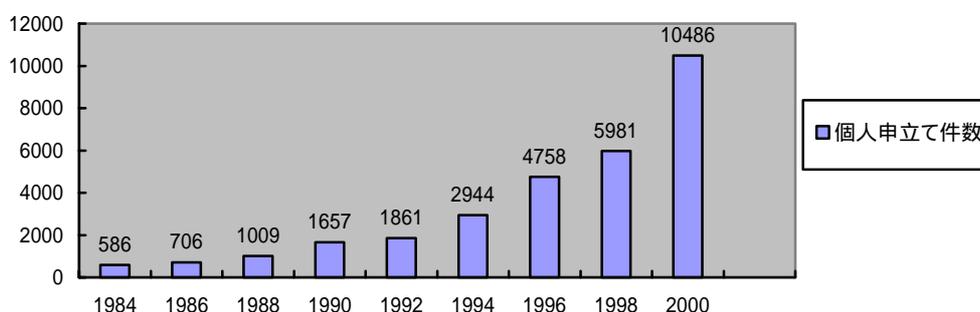
国家申立てについては、欧州人権条約第33条において「いずれの締約国も、他の締約国によるこの条約及びこの条約の議定書の規定の違反を裁判所に付託することができる。」と規定され、締約国は、条約を批准している他の国家を相手取り、特別の合意を必要とせず手続を開始することができる。その際、締約国は自ら批准した議定書のみ拘束される。

他の締約国に対して申立てを提起する締約国は、人権侵害の被害者との特別の利害関係等の当事者適格性を立証する義務はない。したがって、国家申立て手続は、個人と国家との間に結合があることが前提となる外交的保護とは根本的に異なる。国家の申立て権は、共通の価値の保護という利益を実現するために、すべての締約国に対して人権保護のための申立てを行うことを認めるという理念に基づいている。

ただし、国家申立てに関してはこれまで七つの事例が扱われたにすぎず、外交上の配慮や思惑が国家申立ての事実上の障壁となる場合も見られ、締約国による申立てはその総数においてもその対象においても限定的にのみ用いられている。

国家申立てに関するこのような状況に比べると、個人申立ての手続は量的に活性化している。2000年までに正式に登録された事件は総計6万3910件であるが、とりわけ近時の増加傾向には著しいものがあり、1955年から1983年までの登録総数は1万709件にすぎなかったのが、1988年には初めて年間1000件を超える登録数に達し、1998年には5981件、新制度発足後の1999年には8396件、2000年には1万486件にまで及んでいる。

【欧州人権裁判所に付託された個人申立ての件数の年度別推移】



欧州人権裁判所 HP (<http://:echr.coe.int>) のデータを基に作成した。なお、上記の個人申立て件数は、登録された件数で、暫定的申立ては含まない。

欧州人権条約 34 条により、いずれかの締約国による条約及びその議定書に定められた権利の侵害の犠牲者であると主張する、すべての個人、非政府組織または個人の集団は、人権裁判所に申立てを行うことができる。この手続においては、すべての締約国が人権裁判所に対する個人の直接的申立て権を認めていることが前提とされている。なお、個人申立て手続においては、実際に人権を侵害された被害者のみが申立ての権利を有するのであり、この点で同手続は、申立ての許容可能性を問われない国家申立て手続とは異なる。

「個人」については、国籍、居住、戸籍、法的能力などについて、欧州人権条約は何らの要件をも付していない。したがって、締約国の国民、他国の国民、難民、無国籍者、法的無能力者等も申立ての権利を有している。「非政府組織」とは、人権委員会における運用では、自然人及び公法人以外の権利主体すべてを指すものと解釈されており、会社、組合、政党、宗教団体が含まれる。「個人の集団」とは非公式の団体を指し、通常一時的なもので、同一の利益を擁護しようとする集団を意味するとされる。

c 人権裁判所の審理手続

個人申立てに対する人権裁判所の手続としては、まず許容性審査手続がある。事務局による非公式のスクリーニング（これを通過した申立てのみが正式に登録される）を経た個人申立ては、いずれかの部における事件の報告者に任せられた裁判官による予備審査の後、委員会が小法廷に付託される。3名の裁判官で構成される委員会は、全員一致で申立ての非許容を決定することができる。人権裁判所は、(a)匿名のもの、(b)人権裁判所が既に審理したか、または既に他の国際的調査若

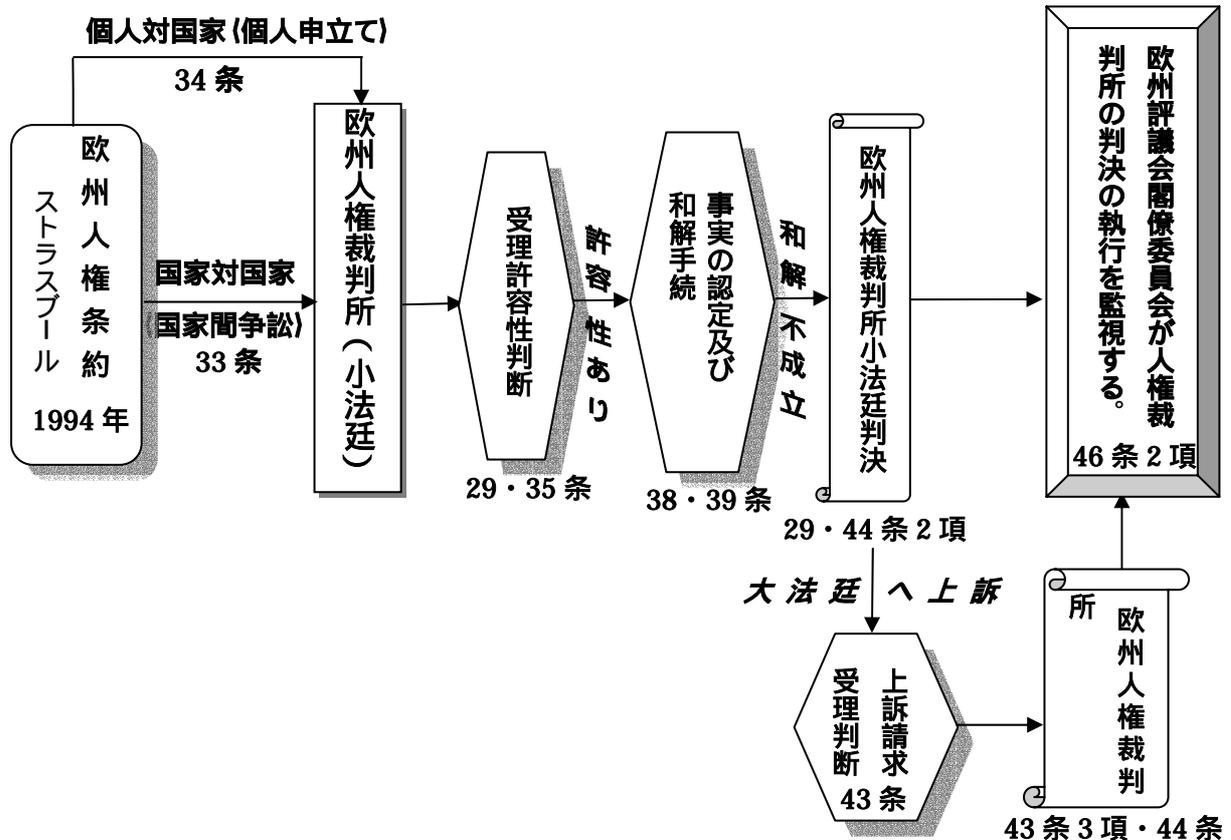
しくは解決の手續に付託された事案と実質的に同一であって、かつ、いかなる新しい関連情報をも含んでいないもの、(c)条約またはその議定書の規定に抵触するか、明白に根拠不十分か、または申立て権の濫用と考えられるものを受理してはならない(欧州人権条約 35 条)。

非許容とされなかった申立て、及び直接小法廷に付託された申立て、更に国家申立ては、小法廷により受理可能性並びに本案につき審理を受ける。小法廷は、手續のいずれの段階においても申立てを受理不能と宣言することができ(欧州人権条約第 35 条 4 項)、一旦受理可能とされていた個人申立ても、事後の手續において受理不能とされる可能性もある。また、小法廷は、条約の解釈に関する重大な問題を生じさせたり、判例法から逸脱する可能性がある事件の場合、当事者のいずれか一方が反対しない限り、大法廷に事件を移譲することができる。以上の手續は基本的には書面で行われ、許容性に関する小法廷の決定は多数決による。

次に、本案審査手續が行われる。小法廷は、許容とされた事件に関して、事件当事者に対し、更に書面で証拠・意見を提出するよう要請すると共に、公開の口頭審理に出席するよう求める。この手續の進行中、友好的解決を図るための交渉(=調停手續)も非公開で行われる(欧州人権条約第 38 条)。なお、口頭審理が行われる場合には、申立人に対し弁護士費用や旅費などの必要経費が支給される法律扶助制度も存在している。

小法廷の判決に不服がある場合、当事者は判決が下されてから 3 ヶ月以内に、事件の大法廷への付託を請求することができる。5 名の裁判官から成る大法廷の審査部会が当該付託請求を審査し、事件が条約若しくはその議定書の解釈若しくは適用に影響する重大な問題または一般的な重要性を有する重大な論点を提起する場合に限り、付託請求が認められる(欧州人権条約第 43 条)。大法廷の審査部会が事件を受理した場合、大法廷は書面手續及び人権裁判所の決定により、口頭手續の後、終結の判決を下す。

【欧州人権裁判所における訴訟手続の流れ】



欧州人権条約判例法データベース HP <http://hudoc.echr.coe.int> 及び在ストラスブール日本国総領事館 HP <http://www.strasbourg.fr.emb-japan.go.jp> 掲載の図を基に作成した。

d 人権裁判所の判決の効力・執行

人権裁判所は、国内措置が欧州人権条約またはその議定書に適合するか否かを認定するが(欧州人権条約第 41 条) この認定は国内措置を無効とするものではない。不適合とされた国内措置を是正する権限は各締約国に委ねられており、人権裁判所は国内措置を取り消したり、一定の作為を命令することはできない。

しかし同時に、締約国は、自国が当事者であるいかなる事件においても人権裁判所の終結判決に従うことを約束している(欧州人権条約第 46 条)。少なくとも国際法の次元においては、締約国が人権裁判所の判決を遵守しなければならない義務を負うということについては、本条において確認されうる。その一方において、判決の拘束力は、当該事件における当事国に限定されるのであって、対世的な効力を有するわけではなく、したがって人権裁判所の判決に先例拘束性が認められるわけでないということも、本条からは導出される。とは言え、人

権裁判所は、ほとんどの場合自らの先例を尊重した決定を下すのであり、その結果人権裁判所の判決は、条約違反と認定された国内措置の維持を不可能にする性格をも事実上有しているのであって、実際上当該事件を超えた影響力を及ぼしているとも言える。

なお、人権裁判所の判決は、人権侵害の被害当事者に対して正当な満足を与えなければならないとされ（欧州人権条約第 41 条）場合によっては当該締約国に対し金銭賠償を命じることできる（同 50 条）。

人権裁判所が下した判決の執行を監視する役割は、閣僚委員会に委ねられている（欧州人権条約第 46 条）。人権裁判所の判決は閣僚委員会に送付され、当該判決は閣僚委員会の協議項目に記入される。閣僚委員会は、判決後に講じられた措置につき締約国に報告を求め、当該報告書を検討する。

【参考】ドイツにおける欧州人権裁判所の判決の国内的効力

人権裁判所の判決が欧州人権条約締約国の国内法との関連においていかなる効力を有するかという問題につき、例えばドイツにおける通説的理解によれば、人権裁判所の判決は国内法的には拘束力をもたず、ただ条約に違反する法令、行政措置、司法上の決定等を国内法に従って是正すべきだとする国際法上の義務が締約国に対し課されるのみであるとされる。

しかし、ドイツ連邦憲法裁判所は、1985 年 10 月 11 日判決の中で、すべての国内裁判所は人権裁判所判決の「実質的既判力」を尊重するよう義務づけられているとの見解を示し（とは言うものの、人権裁判所判決の国内法的効力を巡っては、当のドイツの国内裁判所間においても見解が分かれているようである）また、学説においても、人権裁判所の判決が国内の公的機関に対して義務を生じさせるものであること、延いては人権裁判所の判決が国内法上既判力を有することを認める見解も見られる。

このような見解が主張されるようになった背景としては、ドイツにおいては、欧州人権条約が 1952 年 8 月 7 日の法律により国内法化されたという点が大きな要因となっている。いずれにせよ議論に決着はついていないが、人権裁判所が条約違反を認定したとしても、それにより締約国の法令が無効となったり、行政機関等による行為が取り消されたりすることにはならないと考える点では共通している⁵⁸。

⁵⁸ 門田孝「欧州人権裁判所判決の国内法的効力 ドイツの議論を中心に」樋口陽一・上村貞美・戸波江二編集代表『日独憲法学の創造力 下巻 栗城壽夫先生古稀記念』（2003 年）信山社 385-401 頁

(2) 米州機構 (OAS) による人権保障

米州機構関連年表

年	出来事
1890年	最初の米州国際会議を開催し、米州機構の前身となる the Commercial Bureau of the American Republics を設立
1910年	上記組織を汎アメリカ連合 (the American Union) に改編
1948年	第9回米州国際会議を開催し、米州機構 (OAS) 設立。米州機構憲章及び「人の権利および義務に関する米州宣言」(米州人権宣言) を採択
1959年	米州人権委員会 (Inter-American Commission on Human Rights) 設置
1969年	米州人権条約 (the American Convention on Human Rights) 採択。1978年の欧州人権裁判所の設立に影響を与えることとなる
1970年	米州機構の最高意思決定機関として総会 (the General Assembly) を設立
1978年	米州人権条約発効
1979年	米州人権裁判所設置
1988年	「経済的、社会的および文化的分野における米州人権条約の追加議定書」(サンサルバドル議定書) 採択
1990年	民主主義促進のための組織を米州機構内に設立 死刑廃止議定書を採択 (1991年発効)
1994年	強制的失踪に関する条約および女性に対する暴力に関する条約採択
1996年	裁判所手続規則改正 (損害賠償段階における裁判への個人の直接参加)
2000年	裁判所手続規則改正 (裁判への個人の完全参加容認)
2002年	米州機構総会において米州テロ対策条約 (Inter-American Convention against Terrorism) 採択

米州機構 HP (<http://www.oas.org>) 掲載の OAS 年表を基に作成した。なお、人権関連の出来事について、いくつか事務局において追記を行っている。

ア 米州における人権保障の歴史

米州諸国においても、欧州人権条約をモデルとしつつ、地域的人権保障の仕組みがつけられている。米州における人権保障は、1948年コロンビアのボゴタで開催された米州諸国会議における**米州機構 (Organization of American States : OAS)** の創設を出発点としている (1991年までに、米州地域の35の主権国家すべてが加盟国となっている)。

米州機構の設立文書である米州機構憲章は、「人種、国籍、信条、性による区別のない個人の基本的権利」を原則の一つとしているが、ボゴタ会議では、この原則を具体化する形で「**人の権利及び義務に関する米州宣言**」(米州人権宣言) が採択された。1969年にコスタリカのサンホセにおいて、同宣言を条約化するものとして**米州人権条約 (サンホセ規約)**

が採択され、1978年7月に発効した(2004年2月現在で24カ国が加盟)。米州人権条約は、主に市民的及び政治的権利の保障を目的としたもので、経済的・社会的及び文化的権利については漸進的達成を企図しつつ言及するに留まっている。そのため、この後者の諸権利については、1988年に「**経済的、社会的及び文化的分野における米州人権条約の追加議定書**」(サンサルバドル議定書)が採択され、その保障の条件に進展が見られた。

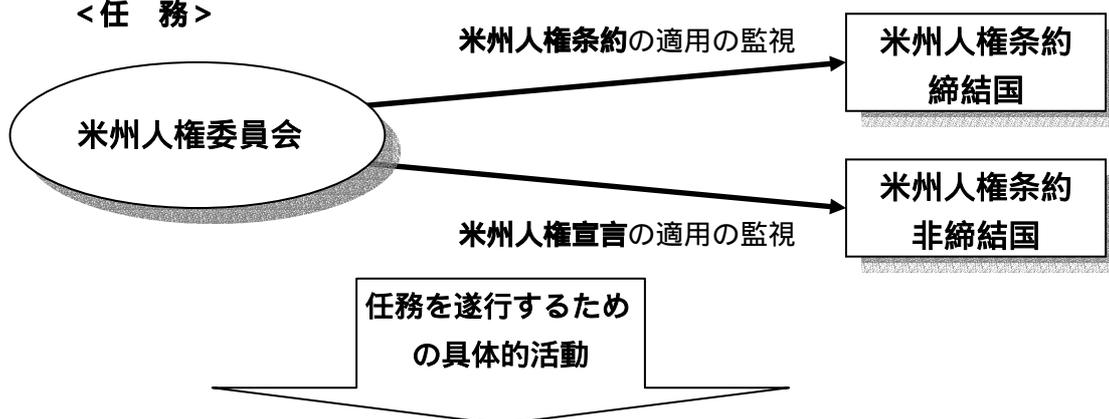
米州人権条約の履行の確保は、主として、1959年に米州人権宣言によって設置されていたものが1967年に米州機構の主要機関に格上げされた**米州人権委員会**と、1979年に設置された**米州人権裁判所**とによって担われており、この体制を米州機構総会が政治的に支えている。

イ 米州人権委員会

米州人権委員会は、他の当事国による人権侵害についての国家通報も扱うが、主要な役割は、人権侵害について個人から申し立てられる請願の処理である。更に、人権侵害を受けた本人のみならず第三者も請願を行うことができ、また、欧州人権条約における手続とは異なり、当事国の受諾は必要とされない。加えて、人権委員会は、請願がなくても自らのイニシアティブにより、米州機構加盟国に対し人権の遵守を促進するために適宜勧告を行うことができる。

【米州人権委員会の活動】

<任 務>



<活 動> (主なもの)

個人請願の処理

個人(第三者も可)からの人権侵害の申立て(請願)を受けると、人権委員会はまず受理可能性についての決定を行う。ここで受理可能と判断されると、正式な「**事案**」として登録され、本案審査を開始する。

本案審査に進んだ段階で委員会は、請願者に追加所見の提出を求め(期限

2 ヶ月以内) その所見を関係国政府に送付し、当該政府からの所見も求める(期限 2 ヶ月以内)という作業を行う。この所見のやりとりの過程で、委員会は**友好的解決**を斡旋する。

友好的解決を得られなければ、委員会は、本案について法的評価を下すことになる。違反ありとの判断を行う場合には、提案と勧告をつけた**予備報告**を作成し、関係国に送付する。当該関係国には、期限内に、勧告実現のためにとった措置について報告する義務が生じる。

当該国が期限までに勧告を遵守せず、かつ、当該国が米州人権裁判所の管轄権を受諾している場合、委員会は、事案を米州人権裁判所に送付する。なお、その際、裁判所の送付の判断について請願者の意向を確認する。

予備報告送付後 3 ヶ月以内に問題が解決されず、また事案が米州人権裁判所にも付託されない場合、委員会は、意見と最終結論・勧告を含んだ**最終報告**を採択する。委員会は、さらに、フォローアップ措置として、当該国に書面での報告を求めたり、聴聞を行うことができる。

国別の人権状況の調査

請願処理の過程あるいはその他情報源から、特定の国で組織的な人権侵害が起きていると思われるとき、委員会は自らの判断で当該国の人権状況調査に乗り出す。その結果は報告書にまとめられ、公表されることになる。

報告書作成の際には、当事国の同意を得て、**現地調査**が行われるのが一般的である。この現地調査は委員会の最も得意とするところであり、この分野では他の人権条約機関の追随を許さないとされる。

現地調査の結果は、**特別報告書**という形でまとめられ、米州機構総会に提出される委員会の年次報告書におり込まれる。

阿部浩己・今井直・藤本俊明『テキストブック国際人権法〔第 2 版〕』(2002 年)日本評論社 213-220 頁の記述を基に作成した。

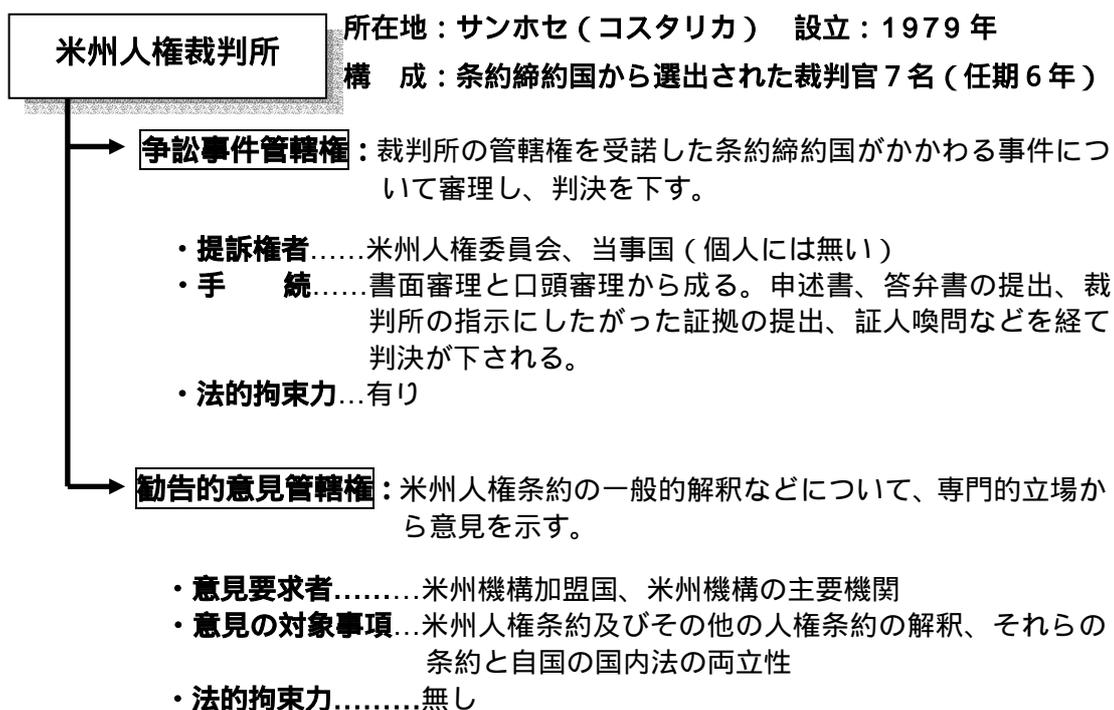
ウ 米州人権裁判所

他方、米州人権裁判所は、米州人権条約の解釈・適用を担う機関であるとされ、そこに事件を付託するためには、米州人権委員会での個人請願手続が尽くされていなければならない。したがって、米州人権裁判所に事件を付託することができるのは、人権委員会と当事国だけであり、個人には提訴権が認められていない。

人権裁判所が有する権限で重要なものは、**勧告的意見管轄権**である。すなわち、米州人権条約の一般的解釈等につき専門的立場から意見を示すというものであり、この勧告的意見には法的拘束力はないが、實際上

は大きな影響力をもつと言われる。更に、人権裁判所には、人権が侵害される危険性が大きい場合、それを未然に防止するための暫定措置を講じる権限も与えられている。

【米州人権裁判所の権限】



阿部浩己・今井直・藤本俊明『テキストブック国際人権法〔第2版〕』（2002年）日本評論社 220-222頁の記述を基に作成した。

（3）アフリカ統一機構（OAU）による人権保障

アフリカの地域的人権保障文書を生み出す母体となったのは、**アフリカ統一機構（Organization of African Unity：OAU）**である。1963年5月、アフリカ地域における植民地主義を除去することを目指す機関として、エチオピアのアジスアベバに会した32カ国によって創設されたこのOAUが、1981年6月、ガンビアの首都バンジュールにおける国家元首・政府首脳会議において、「**人及び人民の権利に関するアフリカ憲章**」（**バンジュール憲章**）を採択した。この憲章は、1986年10月に発効し、2004年2月現在でOAU加盟国の大部分にあたる53カ国の批准を得ており、発展途上国の立場から人権問題に取り組んだものとして、欧州人権条約や米州人権条約に見られる西欧的人権文書とは異なる特徴を有している。

すなわち、バンジュール憲章は、まず、その正式名称が示しているよう

に、多様な人民の権利を規定しており、そこには人民の平等、自決権、富と天然資源に対する権利、発展の権利、平和と安全に対する権利、環境に対する権利など、集団的性格を帯びた諸権利が含まれている。また、発展途上国の現実を反映し、自由権と社会権の不可分性が強調され、社会権の充足が自由権の享有の前提であるとされている。更に、人権と並んで個人の義務が多く規定されており、国家・社会・家族といった共同体と個人との結合関係を重視するアフリカ社会の特質も垣間見られる。

バンジュール憲章の特徴

1 多様な人民の権利の規定

- ・人民の平等、自決権、富と天然資源に対する権利、発展の権利、平和と安全に対する権利、環境に対する権利といった集団的権利が承認されている。
- ・発展の権利に代表される、自由権、社会権に続く「第3世代」の人権が条約レベルで初めて承認されたことは特筆される。

2 第三世界の現実とニーズを反映

- ・自由権と社会権の不可分性を強調し、社会権の充足が自由権享有の保障である(前文)とする、第三世界の現実とニーズを反映した認識を示している。
- ・ただし、憲章は4カ条にわたって社会権を規定するに過ぎない。

3 個人の義務を幅広く規定

- ・人権とならんで個人の義務も幅広く規定している。人権条約が個人の義務を具体的に定めることはきわめて珍しい。
- ・国家、社会、家族などの共同体と個人との結合関係を重視するアフリカ社会の特質があらわれている。

阿部浩己・今井直・藤本俊明『テキストブック国際人権法〔第2版〕』(2002年)日本評論社 226-228頁の記述を基に作成した。

バンジュール憲章の実施にあたる機関としては、「**人及び人民の権利に関するアフリカ委員会**」が設置されており、人権裁判所といった司法機関は設置されていない⁵⁹。当委員会の任務は、人及び人民の権利の伸長、憲章の実施に関する締約国からの定期報告の審査、締約国による憲章規定の違反に関する他の締約国からの通報の審査、そして個人・団体による委員会への通報の審査、等である。

⁵⁹ 1998年6月のOAU国家元首・政府首脳会議(開催国:ブルキナファソ)において、「人および人民の権利に関するアフリカ裁判所の設置に関する議定書」が採択された。しかし、2002年5月現在、議定書の批准を済ませたのは、ブルキナファソ、ガンビア、マリ、セネガル、ウガンダの5カ国で、当該議定書の発効に必要な15カ国にはいまだ達していない。

【参考】『第三世代の人権』について

『第三世代の人権』は、1970年代、セネガルの最高裁長官であったケマ・ムバイエやユネスコ人権平和部会長であったカレル・ヴァイサクによって唱えられた権利で、「アジア諸国等の「発展（開発）途上国」を中心に主張され、国連等、国際レベルでも採り上げられ」ている。

『第一世代の人権』とは、「国家は個人の自由の干渉を一切してはならないという消極的な権利」であり、『第二世代の人権』とは、「これとは対照的にそれらの実施のために国家の積極的な行動を求める」権利を指す。一方、『第三世代の人権』とは、「発展の権利、健康でバランスの取れた環境への権利、平和への権利、そして人類の共同遺産を所有する権利」をあらわす。

「発展の権利⁶⁰」に代表される『第三世代の人権』は、従来の人権が個人の権利として国家との関係で考えられたのに対して、個人的側面と集団的側面の双方を備えている、従来の人権（自由権的人権のみならず社会権的・生存権的人権も含め）を保障する前提基盤という性格をもつ、一国だけによっては保障されず、国際社会全体の協力（連帯）を前提としてはじめて主張されるところに特徴がある。

ただし、『第三世代の人権』については、「あくまで国家の政策目標あるいは政治的主張であって法的権利ではないとするもの」「本来人権は個人の権利であるとするもの」「司法制度等の人権の保障制度が欠けているとするもの」などを根拠に、これを「人権」として認めることについて、異論も唱えられている⁶¹。

6. 国際人権規約と日本国憲法の調整

日本国憲法は、その前文において「いずれの国家も、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って、政治道徳の法則は、普遍的なものであって、この法則に従ふことは、自国の主権を維持し、他国と対等な関係に立たうとする各国の責務であると信ずる」と謳い、国際協調主義の立場を打ち出している。この立場は、98条2項において「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」と具体化されている。一般的にこの具体化は、国際法・国際人権条約を日本の国内法秩序にそのまま導き入れることを意味する「一般的受容」を示すものであると理解されている。特別の立法措置がなくとも、日本国を拘束する国際人権条約は直ちに国内的効力をもつことを、国際協調主義の観点から憲法が宣明しているということである⁶²。

⁶⁰ ケマ・ムバイエは「発展の権利」について、「すべての基本的人権および自由は、必ずや生存に対する権利、ますます高次の生活水準に対する権利および、それゆえ発展に対する権利と結びついている。人は発展なくして生存しえないがゆえに、発展に対する権利は人権である」と唱える。

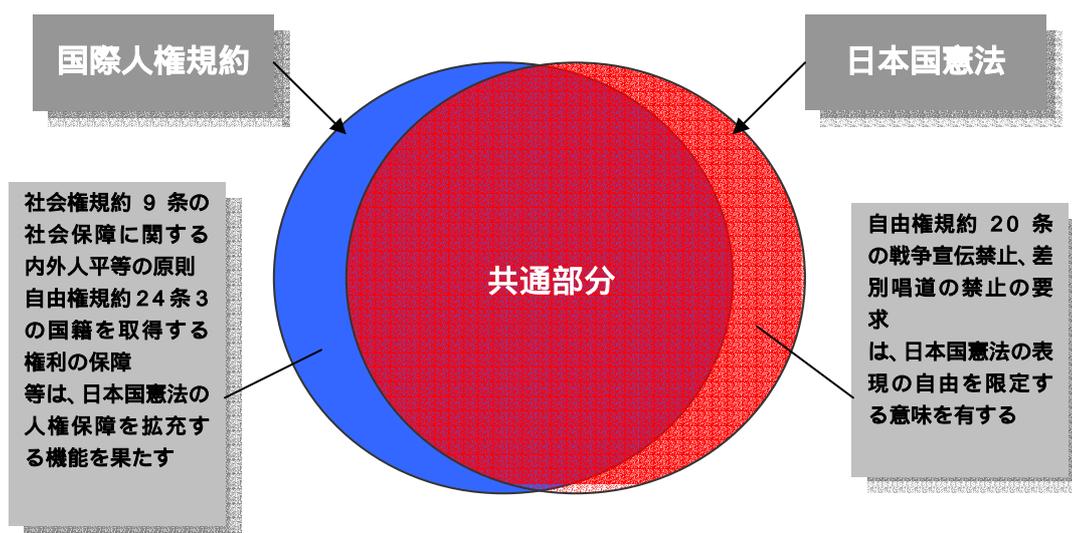
⁶¹ 土居靖美編『東南アジア諸国憲法における人権保障』（2000年）嵯峨野書院 100-101頁

⁶² 10頁の（2）日本における条約の国内的効力を参照のこと。

国際人権規約の目指す人権保障の強化は、基本的に日本国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。国際人権規約は、日本国憲法と比べると、国際社会の変化や人間の尊厳・差別防止の国際的理解の進展等を反映して、例えば、人民の自決権（社会権規約 1 条及び自由権規約 1 条）、内外人平等の原則と国籍による差別の禁止（社会権規約 2 条及び自由権規約 2 条）、抑留拘禁の適法性に関する裁判の保障（自由権規約 9 条 4 項）、プライバシーの尊重（同 17 条）、戦争の宣伝・差別煽動的な人種憎悪の唱道禁止（同 20 条）、少数民族の文化的権利（同 27 条）など、日本国憲法には明示的に定められていない権利を規定している。

国際人権規約が日本国憲法よりも人権を広く認めている場合、例えば、社会権規約 9 条の社会保障に関する内外人平等の原則や自由権規約 24 条 3 項の国籍を取得する権利の保障は、日本での人権保障を拡充する機能を果たす。これに対して、国際人権規約が日本国憲法の人権保障を限定している場合、例えば、自由権規約 20 条の戦争宣伝禁止、差別唱道の禁止の要求は日本国憲法 21 条の表現の自由を限定する意味を有するが、このような場合、両者の調和的解釈が望まれつつも、いずれを優先させて解釈すべきかという困難な問題が生じる⁶³。

【日本国憲法の人権規定と国際人権規約との関係】



一般的には、国際法優位説の立場に立てば、国際人権規約等の国際条約において明文で規定されている人権で日本国憲法上は明白には根拠のないものでも、憲法を超えて当該国際条約に基づき人権の救済を図るべきとの主張が導かれるが、条約は憲法に劣位する（＝憲法優位）と解せば、いわゆる自動執行条約でない限り、条約を実施するための国内法的措置が講じられなければ、条約の国内法としての効力は発生しないということになる⁶⁴。

ただし、条約が自動執行的か否かは特定の条約全体について一般的に論ずるべきではなく、個々の規定について具体的に検討すべきである。すなわち、国際人権規約（特に自由権規約）の規定の中には、自動執行的な性質をもつものも少なくないと考えれば、国際人権規約の規定が、日本国憲法が保障している人権をより徹底的に保障している場合や、日本国憲法が明文で保障しているとは解されない人権を保障している場合には、国際人権規約の当該規定の規範内容が明確性に欠けるところがなく、それ故裁判所によってその規定違反の可否について判断されうる限りにおいて、公権力による具体的措置を国際人権規約違反のものとして解釈することは許容されうるとする見解が有力である。しかし、この場合でも、日本国憲法の人権保障規定の解釈からすると認められないような人権制限を要請している国際人権規約中の規定を日本国憲法下において適用することの可否という問題は依然として残る。

日本の国際人権条約批准に伴う国内法上の影響

国際人権条約	国内法への影響
難民条約（1981年批准）	<ul style="list-style-type: none"> ・ 出入国管理及び難民認定法制定（1982年） ・ 同法制定に伴う、外国人退去強制事由の緩和 ・ 社会保障制度における国籍条項撤廃
女子差別撤廃条約（1985年批准）	<ul style="list-style-type: none"> ・ 男女雇用機会均等法制定（1985年） ・ 国籍法改正（1984年） 外国人との混血児の国籍取得が父系血統主義から、父母両系血統主義へ ・ 学習指導要領改訂 家庭科教育が男女共修に

国際人権規約・人種差別撤廃条約との関係における国内の平等問題

国内の平等問題	具体例
部落差別問題	同和地区の未指定、結婚・就職・教育等における差別の残存
在日韓国・朝鮮人問題	外国人登録法における罰則規定等の問題、公務員採用における差別的取扱い、児童・生徒の就学問題

⁶³ 戸波江二『憲法〔新版〕』（1998年）ぎょうせい 119-120頁

⁶⁴ 憲法と条約の効力関係については、14-17頁、また、「自動執行的な条約」については、9頁の注25を参照。

アイヌ民族問題	北海道旧土人保護法の廃止問題（1997年廃止）
外国人労働者問題	不法就労問題に伴う、外国人労働者の生活保護・医療・労働災害・賃金・結婚・子どもの教育等における人権侵害
女性差別問題	民法改正問題（婚姻年齢、再婚期間の制限、夫婦同氏の強制、婚外子に対する差別）
障害者差別	介護体制の充実、障害児文教政策、交通アクセスの保障、公営住宅法における重度身体障害者・精神障害者の排除、精神病院における処遇の改善

児童の権利条約批准に伴い問題となり得る国内法の整備

分野	国内法の整備	関連する児童の権利条約
教育分野	停学や退学などの学校による懲戒処分に対し、子どもに弁解の機会を与えるよう法律に明示	第12条 [意見を表明する権利]
	「教育情報の利用」を承認した条項に照らし、内申書など個人情報の開示を認めていない法律の改正	第28条 [教育についての権利]
	表現の自由やプライバシーの保護を侵害する校則の改廃	第13条 [表現の自由] 第14条 [思想、良心および宗教の自由] 第16条 [私生活、名誉および信用の保護]
教育分野以外	出生による差別を禁止した条項により、非嫡出子を巡って民法・戸籍法中の関係規定が問われる	第2条 [無差別の確保]
	家族再会のための出入国の権利を定めた条項に照らすと、入管法に不備がある	第10条 [家族の再統合]
	少年司法について定めた条項に基づき、付添い制度の充実などに関し少年法の改正が問題となる	第40条 [刑事法上の取扱い]

7. 国籍と人権享有主体

日本国憲法

〔日本国民たる要件〕

第10条 日本国民たる要件は、法律でこれを定める。

〔外国移住・国籍離脱の自由〕

第22条 （略）

何人も、外国に移住し、又は国籍を離脱する自由を侵されない。

(1) 国籍の決定と憲法

戦後の日本における国家の再編成にあっても、そこにおいて想定される日本国民の範囲と性格は、国家編成の一局面たる憲法の示す国民の範囲と性格に少なくともその一端を見出すべきものである。

一般的に、憲法において規定される「国民」という言葉は、主権を行使する主体という意味における統合された集合体としての国民を指す場合と、国家構成員としての個々の国民を指す場合とがある。国籍が問題となるのは、後者の国民概念との関連においてである。すなわち、人権享有主体たる日本国民の範囲を明らかにするため、憲法 10 条は、日本国籍の得喪に関する要件を法律によって具体的に定める旨を宣明している（「日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」）のであって、個々人が国民であるかどうかを決定する法的仕組みが国籍制度である。

第二次世界大戦における敗戦により大日本帝国が解体されその領土が削減されたことに伴い、旧日本国籍保持者から外地人を控除したことが、現行の国籍制度の出発点となった。これを前提として、憲法 10 条による国会への授權により、以後、国籍法が国家構成員の出入りをコントロールしてきた。

国際法上、国籍をいかなる要件に基づいて、いかなる者に対して認めるかにつき統一的な基準を定めた文書は存在せず、1930 年のハーグ条約（国籍法抵触条約、日本は未批准）によれば、「何人が自国民であるかを自国の法令によって決定することは、各国の権限に属する。右の法令は、国際条約、国際慣習及び国籍に関して一般的に認められた法の原則と一致する限り、他の国により承認されなければならない。」（1 条）、「個人がある国の国籍を有するかどうかに関するすべての問題は、その国の法令に従って決定する。」（2 条）とされ、各国家の法令によって定められることになっている。また、国内の判例上も、具体的な国籍立法の基準につき、「民族、宗教、政治、経済など国家成立の歴史的背景に由来するそれぞれの国家の基本的性格や指導理念を基礎とし、更に人口問題や国防上の要求等の政策目的をも考慮して決定される」（東京地判昭 56・3・30 判時 996-23、東京高判昭 57・6・23 行裁集 33 巻 6 号 1367 頁も同旨）とされ、国籍に関する立法府の広範な裁量権が認められている。

ただし、立法府が有するかかる裁量権に対しては、国際法による制約と憲法上の基本権による制約が想定されうる。

立法府が有する国籍決定の裁量権に対し想定される制約

<p style="text-align: center;">国際法 による制約</p>	<p>人は国家によって保護されるという側面を重視すれば、無国籍者をつくらぬような国籍制度が要請される。</p> <p>世界人権宣言 第 15 条〔国籍の権利〕</p> <p>1 すべての者は、国籍をもつ権利を有する。 2 何人も、その国籍を恣意的に奪われ、又は、国籍を変更する権利を否認されない。 市民的及び政治的権利に関する国際規約 第 24 条〔児童の権利〕</p> <p>3 すべての児童は、国籍を取得する権利を有する。</p> <p>二つ以上の国家に帰属することにより生じる義務の衝突を避けるべく、重国籍を回避するような国籍制度が要請される（国籍唯一の原則）。 原則として本人の意思を無視する仕方での国籍を付与ないし剥奪することがないように要請される（国籍自由ないし国籍非強制の原則）。</p>
<p style="text-align: center;">基本権 による制約</p>	<p>国家の側の都合（人口政策、軍事的要請等）を優先させるのではなく、個人の意思や社会生活の実情・便宜等に配慮した、個人の人權の保障という観点からの国籍の決定、特に平等原則に適った国籍の付与</p>

出生による国籍取得を決定する基準としては、国際的には**血統主義**と**生地主義**が挙げられる。前者は、親の血統によって国籍を決定するものであり、親が自国民であれば子どもも自国民となる。ドイツ、オーストリア、イタリアなどのヨーロッパ大陸諸国、及び中国、南北朝鮮などの東アジア諸国が血統主義を採用している。後者は、子どもが生まれた場所がどこであるかによって国籍を決定するものであり、自国の領土内において生まれた子どもが自国民となる。アメリカ、イギリス、オーストラリアなどの英米法系の諸国、及びブラジル、チリ、ペルー、アルゼンチンなどの移民受入諸国が生地主義を採用している。

日本においては、明治 32 年制定の国籍法以来、親と同じ国籍を子どもに取得させる血統主義を原則としている。現行国籍法 2 条によれば、「出生の時に父又は母が日本国民であるとき」（一号）、「出生前に死亡した父が死亡の時に日本国民であつたとき」（二号）生まれた子どもは日本国民となるとされる。この血統主義という原則が日本国民の範囲を決定する際の基礎を成すものであり、日本という国家の成立原理にも関わる重大な原則であると考えるならば、憲法 10 条の規定にもかかわらず、日本国民たる資格

の決定が全面的に国会の裁量に委ねられるわけではないということになる⁶⁵。

なお、外国人がその意思により新たに日本国の構成員となることがある。反対に、日本国民が自らの意思により日本国の構成員であることをやめることを認められる。国籍法上前者は帰化、後者は国籍離脱という制度として具体化されている。

帰化の場合、日本国籍取得希望者は、国籍法によって示される条件を満たし、法務大臣の許可によって国籍が付与される。一般的に、この許可について法務大臣は裁量権を有するとされる。また、国籍離脱の自由は、憲法 22 条 2 項によって保障される。

(2) 1984 年の国籍法改正

日本における国籍の得喪に関して初めて実施された一般的な国内法令は 1899 年の国籍法であったが、第二次世界大戦後における日本国憲法の制定、それに基づく民法（家族法）の改正等に対応するために、1950 年にこの国籍法は全面的に改正され、新たな国籍法が制定された。しかし、1950 年の国籍法は、父系優先血統主義を採用するなど男女平等の面で疑義を唱えられる部分があったため、1979 年に国連において採択された女子差別撤廃条約を日本が 1980 年に署名したことを契機として、1984 年に大幅に改正された。

女子差別撤廃条約

第 9 条〔国籍に関する権利の平等〕 締約国は、国籍の取得、変更及び保持に関し、女子に対して男子と平等の権利を与える。締約国は、特に、外国人との婚姻又は婚姻中の夫の国籍の変更が、自動的に妻の国籍を変更し、妻を無国籍にし又は夫の国籍を妻に強制することとならないことを確保する。
締約国は、子の国籍に関し、女子に対して男子と平等の権利を与える。

1984 年の国籍法改正における主要なポイント

1. 出生による国籍の取得について、血統主義を採用するが、従来の父系優先主義を改め父母両系主義を採用
2. 日本国民の子どもである外国人が準正（出生時に非嫡出子であった子どもが

⁶⁵ 「もし日本が、家族、血族、民族集団を基盤として成立してきた国家であるとするれば、血統主義を廃して生地主義を採用するということは、憲法改正にも匹敵する重要事項であって単なる立法政策の問題ではない。」（沢木敬郎「国籍法二条合憲判決と国籍法改正」『ジュリスト No.741』（1981 年）有斐閣 103 頁）

認知により嫡出子たる身分を獲得すること)により嫡出子となった場合には、法務大臣に対する届出により日本国籍を取得できる制度の新設

3. 日本国民の配偶者の帰化条件について男女の差異を解消すると共に、帰化の実情に鑑み、生計条件、重国籍防止条件、日本で生まれた無国籍者の帰化条件等、帰化の条件に関する整備
4. 従来から存在した国籍の留保制度を、生地主義国で出生した者のみならず、出生により外国の国籍を取得した日本国民で外国で生まれた者すべてに適用するなどの留保制度の整備
5. 父母両系血統主義の採用等に伴う重国籍の増加に対処するため、その解消の方策としての国籍選択制度の新設

(3) 定住外国人に対する参政権付与の問題

今日の国際社会を構成する主権国家において、「国民」と「外国人」との区別は、その国の国籍を保有するか否かを基準として為される。つまり、外国人とは、無国籍者も含めてその国の国籍を有さない自然人のことを指す。

憲法による基本的人権の保障が外国人にも及ぶか否かについては、肯定説と否定説とがあるが、基本的人権の前国家的権利性や憲法が拠って立つ国際協調主義の観点から、今日では肯定説が通説・判例である。

肯定説の中でも、人権規定のうち、「何人も」という文言が用いられている条項が外国人にも適用されるが、「国民」という文言が用いられている条項は日本国民にのみ適用されるとする「文言基準説」もかつては唱えられていたが、現在においては、権利の性質によって外国人に適用されるものとそうでないものとを区別し、前者については外国人に対してもできる限り憲法上の権利保障を及ぼすべきであるとする「権利性質説」が支配的になっている。最高裁も、外国人の政治活動の自由に関するいわゆるマクリーン事件判決において、「憲法第三章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶ」(最大判昭 53・10・4 民集 32 巻 7 号 1223 頁)と判示し、権利性質説の立場を採っている。具体的には、各種自由権や裁判を受ける権利あるいは請願権等の享有主体性が外国人に対しても認められ、他方、選挙権・被選挙権や社会権等の享有主体性は否定されるというのが一般的な区分である。

しかし、従来外国人に対しては認められないと考えられてきたそれらの権利について、外国人による享有主体性を認めようとする説も主張されるようになってきている。特に参政権については、従来は、国政選挙であれ

地方公共団体の選挙であれ、その選挙権を有する者は日本国民即ち日本国籍を有する者に限定されるところの見解が一般的であったが、「日本国民」であることと日本国籍を有することは別のことであるという主張に基づき、少なくとも定住外国人に対しては国政選挙並びに地方選挙についての参政権が認められるとする説が登場している⁶⁶。もっとも、外交・国防といった国政の重要事項に関わる国政選挙については、その選挙権は日本国籍を有する者に限定する見解が支配的であり、最高裁も同様の立場に立っている（最判平5・2・26裁判集民事167号下579頁等）。

これに対して、地方公共団体の選挙については、地方自治が外交・国防といった事柄とは異なり、住民の日常生活に関わるものであることや、公務員の選定罷免権を定める憲法15条1項の「国民」と地方公共団体の直接選挙を定める93条2項の「住民」という表現の差異に着目するならば、定住外国人に対して立法政策上選挙権を付与することは可能であると解する余地はある⁶⁷。この点に関し、最高裁は、「憲法九三条二項は、我が国に在留する外国人に対して地方公共団体における選挙の権利を保障したものとはいえないが、憲法第八章の地方自治に関する規定は、民主主義社会における地方自治の重要性に鑑み、住民の日常生活に密接な関連を有する公共的事務は、その地方の住民の意思に基づきその区域の地方公共団体が処理するという政治形態を憲法上の制度として保障しようとする趣旨に出たものと解されるから、我が国に在留する外国人のうちでも永住者等であってその居住する区域の地方公共団体と特段に緊密な関係を持つに至ったと認められるものについて、その意思を日常生活に密接な関連を有する地方公共団体の公共的事務の処理に反映させるべく、法律をもって、地方公共団体の長、その議会の議員等に対する選挙権を付与する措置を講ずることは、憲法上禁止されているものではないと解するのが相当である。」（最判平7・2・28民集49巻2号639頁）と判示し、外国人に対し地方レベルでの選挙権を保障するか否かは立法政策に委ねられるという許容説に立つ、注目すべき判決を下した。

⁶⁶ 例えば、江橋崇「外国人の参政権」芦部信喜先生古稀祝賀『現代立憲主義の展開 上』（1993年）有斐閣 199頁、奥平康弘『憲法 憲法が保障する権利』（1993年）有斐閣 61頁

⁶⁷ 例えば、佐藤『前掲書』（注34）420頁

定住外国人に対する参政権付与を巡る主要な論点

賛 成	反 対
<p>定住外国人の地方参政権が否定されている現状は重大な差別であり、人権侵害である。</p> <p>日本社会の構成員を、「国民 = 日本国籍保有者」主体から「住民 = 居住者」主体へと転じることにより、より豊かな社会が生まれる。憲法 93 条 2 項にも、地方自治体レベルの選挙は「その地方公共団体の住民」が行うと定められている。</p> <p>日本に強制連行されてきたという歴史をもつ在日韓国・朝鮮人並びにその子孫には参政権を付与する義務・責任が日本側にはある。</p> <p>定住外国人も税金を払い日本人同様に生活しているのだから、地域の行政に自己の意思を反映させるのは当然の権利である。</p> <p>定住外国人に参政権を付与するのはヨーロッパ諸国における一般的傾向でもある。</p>	<p>国家とは政治的運命共同体であり、国家の運命に責任をもちえない外国人に国の舵取りは任せられない。</p> <p>「国政と地方行政は別」という主張もあるが、地方自治体の予算・政策は国と連動しており、また自治体の判断が国の統治権や国民の安全に直接関わることもあるなど、地方政治と国政は密接につながっている。</p> <p>納税は参政権のための条件ではなく、行政サービスやインフラ利用への対価である。</p> <p>どうしても日本における参政権を取得する必要があるのなら、日本に帰化すればよいはずである。逆に言えば、帰化するほどの意思がなければ、参政権を取得する資格はない。</p> <p>最高裁判決の地方参政権付与に関する記述は、あくまで傍論、即ち判決の結論とは直接関係のない、単なる裁判所の意見表明にすぎず、判決としての効力をもたない。</p>
<p>【新聞の論説】</p> <p>「どこの国籍であれ、納税などの義務を果たし、日本人と同じように暮らしている人々に、地域のさまざまな問題についての発言権を与えるのは当然のことだ。[...] 国際的にも、参政権と国籍の関係を柔軟にとらえる考え方が広がっている。北欧諸国は 80 年代前後に、定住外国人への地方参政権を認めた。欧州連合 (EU) 各国は原則的に、加盟国の国民ならばどこに住もうと地方参政権を与えている。その権利を定住外国人に広げる動きがある。韓国も法整備を検討している。[...] 永住外国人に選挙権を認めることは、地方自治の理念に沿うだけでなく、国際社会の中で日本が生きる道にもかなうだろう。」 (2000 年 2 月 12 日付朝日新聞「社説」)</p>	<p>「参政権は、その国の進む方向を決める政策決定に責任を負う。国家間の問題が複雑・多様化する中で、わが国と運命を共有する責任のない外国人に国の舵取りをまかせることは、国の主体性の放棄につながる。国籍をもつ国民による運営が主権国家の基本である。」 (1999 年 10 月 4 日付産経新聞「主張」)</p>

事務局において作成した。

在日外国人の権利及び義務

項 目		扱い	原 則	補 足
納 税			国籍に関係なく、日本国内に源泉のある所得（国内源泉所得）に対して課税 所得税法	1年以内の日本での在留の場合は非課税措置がとられる場合もあるが、1年以上になると同等
参 政 権	国 政	×	選挙権・被選挙権を日本国民に限定 公職選挙法	議会解散請求権や解職請求権、監査請求権も「日本国民」のみ
	地方 自治体	×	選挙権は「日本国民たる普通地方公共団体の住民」 地方自治法 1995年2月28日最高裁判決により、在日外国人の参政権は立法府の判断に委ねられた。	スウェーデン、デンマーク、オランダ、スイス、スペイン等が、3年から5年以上の居住を条件に、地方レベルでの参政権を与えるようになった。
社 会 福 祉 ・ 保 障	労災 保険		職種や国籍に関係なく、使用者から賃金を受けている人すべてを対象	不法就労の場合、届け出ない場合が数多くある。
	国民年金 児童手当		日本に住む外国籍の人も対象	1982年の難民条約発効に伴う、国内法整備の結果認められた。
	国民健 康保険		1986年より国籍を問わず適用	
公 務 員			外国人は「公権力の行使または国家意思の形成への参画」に従事する公務員にはなれないとされ、現業・専門職には開かれているが、一般職等には開かれていない。	どの職種が「公権力の行使または国家意思の形成への参画」にあたるのが曖昧であり、徐々に国籍の条件が撤廃されてきている。 ・1982年、国公立大外国人教授の任用が始まる。 ・1991年、文部省通達により公立小中高の講師に解禁 ・1996年、川崎市が県・政令市で初めて国籍条項を撤廃。各県に撤廃が拡大
大 学 受 験			文部科学省は従来原則的に外国人学校卒業者に大学（特に国立大学）受験資格を認めなかったが、2004年度入試から全面的に各大学の裁量に委ねられた。	
ス ポ ー ツ	国 体		「日本国に国籍を有する者であること」という参加資格の原則あり	例外として、1981年より外国籍高校生、1988年より外国籍中学生、1990年より外国籍大学生の参加を承認
	高 校 野 球		1991年在日韓国・朝鮮人チームの高野連への加盟が認められた。	
	高 体 連		1994年より特例措置として大会参加が認められた。	
そ の 他	外国人登録法の規定により、90日以上日本に滞在する16歳以上の外国人は、外国人登録証明書常時携帯義務を有する。		同証明書への指紋押捺義務は、1993年に永住外国人が免除され、1999年には全廃された。	

事務局において作成した。

参考資料

【掲載条文】

本資料に掲載した各国憲法等の条文は、以下の資料によった。

各国憲法等	出典
アメリカ合衆国憲法	樋口陽一・吉田善明編『世界憲法集〔第4版〕』（2001年）三省堂
オランダ王国憲法	衆議院憲法調査会事務局において和訳
オーストリア連邦憲法	高田敏・大石義雄「オーストリアの憲法」大石義雄編『新訂増補 世界各国の憲法典』（1965年）有信堂（一部和訳）
フランス人権宣言	樋口陽一・吉田善明編『世界憲法集〔第4版〕』（2001年）三省堂
世界人権宣言	田畑茂二郎・高林秀雄編『ベーシック条約集』（1997年）東信堂

【参考文献】

- 芦部信喜『憲法学』（1992年）有斐閣
- 芦部信喜『憲法学』（1994年）有斐閣
- 阿部浩己『人権の国際化 国際人権法の挑戦』（1998年）現代人文社
- 阿部浩己・今井直・藤本俊明『テキストブック国際人権法〔第2版〕』（2002年）日本評論社
- 阿部頼孝『現代社会と人権』（1996年）梓出版社
- 池原季雄「国籍法改正の三つのポイント」『ジュリスト No.823』（1984年）有斐閣
- 入江俊郎『憲法成立の経緯と憲法上の諸問題』（1976年）第一法規
- 上田正昭編『ハンドブック国際化のなかの人権問題』（1998年）明石書店
- 江川英文・山田鎌一・早田芳郎『国籍法〔第3版〕』（1997年）有斐閣
- 江島晶子「個人申立制度が憲法および国際人権法に及ぼすインパクト ヨーロッパ人権条約とイギリスの関係より」杉原泰雄・清水睦編集代表『憲法の歴史と比較』（1998年）日本評論社
- 江島晶子『人権保障の新局面 ヨーロッパ人権条約とイギリス憲法の共生』（2002年）日本評論社
- 江橋崇「外国人の参政権」芦部信喜先生古稀記念『現代立憲主義の展開 上』（1993年）有斐閣
- 大沼保昭『人権、国家、文明 普遍主義的人権観から文際的人権観へ』（1998年）筑摩書房
- 奥平康弘『憲法 憲法が保障する権利』（1993年）有斐閣
- 門田孝「欧州人権裁判所判決の国内法的効力 - ドイツの議論を中心に - 」樋口陽一・上村貞美・戸波江二編集代表『日独憲法学の想像力 下巻 - 栗城壽夫先生古稀記念 - 』

(2003年) 信山社

川人博編著『テキストブック現代の人権〔第2版〕』(1997年) 日本評論社

栗城壽夫・戸波江二編『憲法〔補訂版〕』(1998年) 青林書院

栗林忠男『現代国際法』(1999年) 慶應義塾大学出版会

国際人権NGOネットワーク編『ウォッチ! 規約人権委員会 どこがずれてる? 人権の国際規準と日本の現状』(1999年) 日本評論社

小嶋和司『憲法概説』(1987年) 良書普及会

小林武『憲法と国際人権を学ぶ』(2003年) 晃洋書房

小林直樹『新版憲法精義 下〔新版〕』(1981年) 東京大学出版会

齊藤正彰『国法体系における憲法と条約』(2002年) 信山社

阪口正二郎『立憲主義と民主主義』(2001年) 日本評論社

佐藤功『ポケット註釈全書 憲法(下)〔新版〕』(1984年) 有斐閣

佐藤幸治『憲法〔第三版〕』(1995年) 青林書院

佐藤幸治『国家と人間=憲法の基本問題』(1997年) 放送大学教育振興会

佐藤幸治・中村睦男・野中俊彦『ファンダメンタル憲法』(1994年) 有斐閣

佐藤達夫(佐藤功補訂)『日本国憲法成立史 第四巻』(1994年) 有斐閣

沢木敬郎「国籍法二条合憲判決と国籍法改正」『ジュリスト No.741』(1981年) 有斐閣

初宿正典『憲法2 基本権』(1996年) 成文堂

衆議院事務局編『衆議院帝国憲法改正案委員小委員会速記録』(1995年)

杉原高嶺・水上千之・臼杵知史・吉井淳・加藤信行・高田映『現代国際法講義〔第3版〕』(2003年) 有斐閣

高木八尺・末延三次・宮沢俊義『人権宣言集』(1957年) 岩波文庫

高橋正俊「日本国民の観念」佐藤幸治先生還暦記念『現代立憲主義と司法権』(1998年) 青林書院

デイビッド・ロバートソン著、竹澤千恵子監訳『人権事典』(1999年) 明石書店

土居靖美編『東南アジア諸国憲法における人権保障』(2000年) 嵯峨野書院

トーマス・バーゲンソル、小寺初世子訳『国際人権法入門』(1999年) 東信堂

戸波江二『憲法〔新版〕』(1998年) ぎょうせい

野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法〔第3版〕』(2001年) 有斐閣

橋本公巨『憲法言論』(1959年) 有斐閣

畑博行・水上千之編『国際人権法概論〔第三版〕』(2002年) 有信堂

長谷部恭男『憲法本41』(2001年) 岩波書店

波多野里望『逐条解説児童の権利条約』(1994年) 有斐閣

原田晃治・原優監修『ここが知りたい国籍法100題』(1995年) テイハン

樋口陽一『憲法〔改訂版〕』(1998年) 創文社

樋口陽一『憲法』(1998年) 青林書院

樋口陽一『憲法入門〔三訂版〕』(2002年)勁草書房
樋口陽一『国法学 人権原論』(2004年)有斐閣
樋口陽一『自由と国家 - いま「憲法」のもつ意味 - 』(1989年)岩波書店
樋口陽一『先人たちの「憲法」観』(2000年)岩波書店
樋口陽一『もういちど憲法を読む』(1992年)岩波書店
樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『注釈法律学全集 4 憲法〔第76条～第103条〕』(2004年)青林書院
深田三徳『現代人権論 人権の普遍性と不可譲性』(1999年)弘文堂
古川純「条約の違憲審査 - 砂川事件」『別冊ジュリスト No.155』(2000年)有斐閣
法務省民事局第五課職員編『一問一答新しい国籍法・戸籍法』(1985年)日本加除出版
宮沢俊義(芦部信喜補訂)『全訂日本国憲法』(1978年)日本評論社
山岡規雄「オーストリアの憲法事情」国立国会図書館調査及び立法考査局『諸外国の憲法事情 - 2 - 』(2002年)
山崎公士『国際人権 知る・調べる・考える』(1997年)解放出版社
山本草二『国際法〔新版〕』(1999年)有斐閣
山本武彦・藤原保信・ケリー・ケネディ・クオモ編『国際化と人権 日本の国際化と世界人権体制の創造』(1994年)国際書院
吉田信「オランダの憲法事情」国立国会図書館調査及び立法考査局『諸外国の憲法事情 - 2 - 』(2002年)
連合官公部門連絡会労働基本権確立・公務員制度改革対策本部『公務員制度改革に関するILO勧告とその解説』(2003年)
渡辺久丸「オーストリアのEU加盟をめぐる憲法上の諸問題」島根大学法学部『島大法学 第44巻第4号』(2001年)
渡辺久丸「オーストリア連邦憲法の改正の特質」島根大学法学部『島大法学 第45巻第3号』(2001年)
H・Fファン・タイホンス『オランダ憲法と国際法』(1961年)憲法調査会事務局