

国際人権（自由権）規約 の国内的实施 ——韓日比較

朴 洪 圭*

戸 塚 悦 朗**

はじめに

韓国も日本もともに国際人権（自由権）規約¹を批准済みである。同条約違反に関して同規約委員会に対する個人通報の権利を保障する同規約第1選択議定書については、韓国は批准済みである。他方、日本はこれを批准していない。

もっとも、第1選択議定書を批准していなくても、同条約を国内的に実施し、遵守する国際責務があることについては変わりがない。韓国と日本は、それぞれどのようにその国内的实施の努力をしているのかについて比較することは興味深い。そのような試みを通じて、両国の人びとは、より効果的な国内的な実施の方策を学ぶことができないであろうか。

韓日比較の第1章は、朴洪圭が、第2章は戸塚悦朗が執筆を担当した。

注

¹ International Covenant on Civil and Political Rights. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200 A (XXI) of 16 December 1966. Entry into force: 23 March 1976. 日本語の条約名は、「市民的政治的権利に関する国際規約」。

第1章 韓国の自由権規約第一議定書の個人 通報制度と同規約の国内的实施

序言

韓国は重要な国際人権法を大部分批准した。特に、韓国は日本と異なり、自由権規約第一議定書などを批准したという点で日本より

* 嶺南大学法学部教授
元神戸大学大学院国際協力研究科客員教授
(01年4月～8月)

** 神戸大学大学院国際協力研究科助教授

「優越している」という評価ができるかもしれない。しかし、韓国政府は議定書の個人通報制度による個人救済はもちろん、それによって問題になった関連法の改正をほとんどしていないので、少なくとも現状としては議定書を批准していないことと同じだと評価される。

韓国は日本と比較して、問題になった国家保安法や労働団体に対する第三者介入禁止のような法があるが、少なくともそのような法は日本にはない。また、韓国は日本が批准したILO第87号条約と第98号条約を批准しておらず、市民と労働者の人権が大きく制約されている現実がある。更に、条約を批准しても国内法と相反する部分を相当数留保したり、例え留保しなかったといっても条約の内容と相反する部分をそのまま放置する場合が相当多い。

従って、国際人権法の国内適用によって決定されるその実効性は、韓国ではほぼ無いといえることができる。言わば韓国で国際人権法はまだ装飾に過ぎなくて、国内の悪法を国際的に合理化することに過ぎない。つまり、国際人権法の国内法化は韓国の場合には探しても見られない。これは基本的に韓国政府（立法府はもちろん行政府と司法府まで含めて）の非国際法的体質に起因する。併せて、国際人権法に対する学問的研究もこのような現実に対する批判がなく、外国の国際人権法研究を踏襲する空理空談的なことに止まっている。

韓国政府が国際人権法を批准することは国際社会の非難によって国際的な孤立を回避してよいイメージを植えつけて、国内世論を制

圧するためである。それが単純に国際道徳的次元ではなく国際法的次元の場合、もっと強力な力を持つこともできると主張されているが、そのような一般の予想は韓国のような国には適用されない。

結局、国際人権法の力はそれによって国内法を実質的に改正しようとする政府と市民の意志によると見なければならないのに、少なくともこれまで韓国政府はそのような意志を持っていないし、市民も相変わらず無関心なままである。

この問題を本格的に検討するためには、国際人権法と関連する全ての国内法を体系的に検討するべきであるが、ここではその一端を理解するために選択議定書の個人通報制度を通して問題になった事例だけを中心に検討する。まず1.では全体的理解のために国際人権法に対する韓国政府並びに学説の態度を簡単に検討し、次に2.では労働法関連、3.国家保安法関連の選択議定書上、論議された事例を検討する。

韓国法の中で労働法と国家保安法事件だけが問題になったのは、それらだけが国際人権規約に抵触するということを意味しない。その他にも多くの抵触がある。しかし、その二法が韓国法の中でも代表的な抵触を見せてくれるところは事実である。

しかし、どちらの場合に対しても韓国政府は一貫して消極的態度をとっており、韓国では国際人権法に対する一種の虚無主義が彷彿としている点も事実である。国際人権法を利用して韓国法が国際人権法に違反していると

結論づけることは本当に難しく、例え結論づけてもその実質的結果が無いという点は、第一次的に韓国政府とその市民に責任があるが、国際人権法自体の限界としても検討される必要がある。韓国をはじめとしたあらゆる国が見せる消極的態度に対する関心がなく、国際人権法を無条件に美化する態度は必ずしもよいことではない。

例えば個人通報制度を国際法上の革命だと見るのはよい。しかし、それが少なくとも韓国の場合、革命ばかりか最少の改善でも招来したであろうか？ここで明らかになるように筆者はそれについて悲観的、否定的な評価をする¹。

1. 国際人権法に対する韓国政府と学説の態度

(1) 批准状況

韓国は1990年代に来て本格的に国際人権法を批准した。その前にも1978年に人種差別撤廃条約、1984年に女性差別撤廃条約を批准したが、1990年に社会権規約並びに自由権規約と自由権規約の第一選択議定書、1991年に児童の権利条約、1995年に拷問禁止条約を批准して自由権規約の第二選択議定書を除外した基本的国際人権条約を批准した。これは北朝鮮が1981年に社会権規約及び自由権規約を批准したことと関連するが²、1980年代末以来の韓国の民主化ともっと深く関係する。

また、ILO条約として1993年に第73号（船員健康検査条約）と第122号（雇用政策条約）並びに第81号条約（労働監督条約）、1995年

に第142条約（人的資源開発条約）、1998年に第100号（同一報酬条約）と150号（労働行政条約）並びに第160号（労働統計条約）条約を批准したが、国際人権規約と一番関連が深い第87号（結社の自由・団結権条約）及び第98号条約（団結権・団交権条約）は批准していない。

死刑制度の撤廃について自由権規約の第二選択議定書はもちろんILO基本条約まで批准しない韓国政府の人権水準は本当に後進的だといえる。もちろん民主化による人権の伸張に相当な変化があることは事実である。しかし、国際人権法に関する限り、韓国政府は全然国際化されていない。国際人権法は相変わらず後進的な国内憲法を糊塗する装飾の役割としてだけ悪用されている。

(2) 批准手続

韓国憲法第6条1項は「憲法によって締結・公布された条約と一般的に承認された国際法規は国内法と同一の効力を有する」とする。条約の締結と批准権は大統領が行使して（憲法第73条）、国会の審議を経なければならず（第89条3項）、特に相互援助及び安全保障など幾つか具体的に列挙された内容の条約³に対しては国会の同意を受けるように規定する。

上記の国際人権条約中、児童の権利条約とILO条約は国会の同意を受けなかったが、その他の条約は全部国会の同意を得た。これに対して、上述の憲法規程によると児童の権利条約とILO条約は列挙された内容以外のことであるという説明が可能であるが、そのよう

な説明には問題がある。つまり、憲法第60条が列挙する内容の条約として人権条約を関連づけられることは事実上ないためである。

従って、人権条約に対する国会の同意拒否は政府の恣意的判断⁴によって国会に同意を求めることと条約の効力とは何の相関も無いと見るべきであるが、韓国政府はこれを効力問題と関連して問題にする。これは憲法の根拠もなく、国会の同意という形式を理由として条約の効力を決定する態度はとても間違っているが、韓国ではこれを批判する学説はない。

(3) 国際法の効力

国際法の効力に対して憲法では、「国内法と同一の効力」だと規定することの意味は何であろうか？韓国では判例、政府解釈、学説によれば、国際法が憲法より下位だと見る点で一致している。次に、憲法との関連に対して国会の同意を得た場合、国際法は法律と同一であると見る。従って、国会の同意を受けない条約は法律より下位になる。また、「一般的に承認された国際法規」の効力が認定された事例はない。同じく国際機構の勧告や決議に対してもその効力は排除される⁵。

従って、理論的に言えば韓国では、国際法と国内法の妥当根拠に対する一元論と二元論の対立は無く⁶、一元論だけを取り、その一元論の場合にも対峙される国内法上位論と国際法上位論の対立が無くて国内法上位論に一致している。また、国際法は包括的に国内法の受容される方式を取っている点で韓国法は

アメリカ及び日本と同じである⁷。

また、理論的には国際法の効力に対して憲法優位説と条約優位説が対立するが、韓国憲法の解釈としては「国内法と同一な効力」だと規定された以上、憲法優位説だけが存在する。しかし、「国内法と同一な効力」は憲法同位説として見ることもできる⁸。

ある条約が憲法に違反するというを理由にしてその条約の国際法上の効力を否定できないと見るのが国際法の原則である。日本では、条約と法律の関係に対し、条約優位説が政府の見解、通説、下級審判例であるが、韓国では条約法律同位説である。

憲法優位説の根拠は国民主権主義として説明される。しかし、国際法を批准することは当然に国際法を遵守することを前提にする以上、条約優位を否定して憲法優位を認定することは矛盾している。従って、条約優位が当然に正しくて、最小限でも条約憲法同位説を認定するのが正しい。

筆者は少なくとも国際人権条約は憲法の人権条項と同じような性格のことであるので、憲法的次元の効力、あるいは法律上位の効力が認定されるべきだと主張したが、こういった見解は韓国では筆者以外に主張されず、筆者の主張は無視されて来た。自由権規約委員会など国際機関も筆者と同一の見解を取っているが、こういった主張は韓国の場合、実務はもちろん学説でも徹底的に無視されている。筆者はこういった間違った態勢が維持される限り、少なくとも国際人権法の実効性は韓国ではありえないと考える。

こういった憲法優越を前提とすれば憲法が国際人権法に抵触する場合、後者は当然に排除される。もちろんこれは憲法解釈によって、ある程度克服することもできる。しかし、例えば公務員の労働団体権を否定する韓国憲法第32条2項はそれ自体が国際人権法と矛盾する。

(4) 政府報告書に対する委員会の意見とそれに対する韓国政府の態度

自由権規約や社会権規約にはその批准国の政府報告書の提出が義務化され、その報告書に対する規約委員会は意見を採択する。韓国政府の最初の報告書に対する意見は1992年7月に採択されたが⁹、それは特に国家保安法と第三者介入禁止条約の改正を要求した。しかし、その後10年になる現在まで改正されていない。

その後、国連人権委員会の「意見と表現の自由の発展と保護に関する特別報告官」もやはり国家保安法の廃止を強力に主張した¹⁰。しかし、どの主張も韓国では無駄である。

(5) 国内裁判への適用

国際人権法の国内法化がもっと具体的に問題とされる場合は、司法府による裁判時の適用である。しかし、韓国の裁判では当事者が国際人権規約を援用しても裁判所がそれを認定した事例はない¹¹。また、その場合、認定しない理由を明示しない場合が大部分なので、韓国の法院は国際法を徹底して無視する傾向にある¹²。

(6) 国際人権保護制度の利用とその結果に対する政府の態度

個人救済を制度化した自由権規約第一選択議定書で規定される個人による申し立ては韓国政府に対して6回使用された¹³。その中で、要請が撤回されたのが1件、係留中が1件、自由権規約委員会の見解が採択されたものが4件ある。その中の1件は棄却されて¹⁴、残り3件に対しては韓国政府の規約違反が認定された。しかし、その3件に対して韓国政府は適切な補償を包含する効果的救済と国内法の改正を全部拒否した。特に、被害者が国家を相手取った損害賠償事件（下記の孫種圭事件）で法院は国家の不法行為成立を否定した。更に、法院は国際人権規約に基づく個人の訴権自体を否認した。

2. 労働法関連事件

(1) 意義

韓国人が自由権規約委員会に最初に通報した事件は1992年の孫種圭事件である¹⁵。これは第三者介入禁止違反として処罰されたことを自由権規約上の表現の自由を侵害したという理由で通報されたことで韓国政府の異議提起にも関わらず、委員会は1995年それが規約に違反したと決定した。その決定の以前にもILO結社の自由委員会も同じ見解を採択した¹⁶。

(2) 事件概要

通報人の孫種圭は1990年9月から労組委員長でありながら大企業労組会議の一員として

大字造船の罷業を支持する声明書の発表に関与した。彼はその関与が旧労働争議調整法の第13条の2（第三者介入禁止）に違反したという理由で1991年2月、拘束された。

彼は1991年8月、ソウル刑事地方法院によって懲役1年6ヶ月、執行猶予3年を宣告されて、控訴したが棄却され、1992年4月、大法院（日本の最高裁判所にあたる）によって上告も棄却されて、上記の判決は確定された。一方、憲法裁判所は1990年1月、上記の旧労働争議調整法の条文は違憲ではないと決定した¹⁷。

1992年7月、孫種圭は韓国政府の上述の行為は、自由権規約の第19条2項の表現の自由を侵害したと主張して、自由権規約委員会に個人通報書を提出した。これに対して韓国政府は1993年と1994年、並びに1995年に意見書を提出した。

しかし、韓国政府の意見にも関わらず、同委員会は1994年3月（第50回会期）に上記の通報を受理すると決定し、1995年7月、韓国政府が規約を違反したという見解を採択したが、同10月、韓国政府は第三者介入禁止条文の改正を拒否した。また、通報人は政府を相手として2千万ウォンの損害賠償を求める民事訴訟をソウル民事地方法院に提起したが、訴権自体を否定された。

(3) 当事者の主張

通報人は上述の法が労働運動に対する支持を処罰して表現の自由を侵害し、労働者を孤立させるために使用され、その規定が曖昧で

罪刑法定主義に違反すると主張した。同時に、通報人の表現の自由の行使は他人の権利や名誉を侵害しておらず、国家安保、公共の秩序或いは公衆健康と道徳に対して脅威ではなかったと主張した。

これに対して韓国政府は、第一にその受理可能性を否定した。すなわち通報人は違憲審査を要請しなかったので、国内の救済手続を完了しておらず、それに対する刑事処罰は1993年3月の赦免によって失効されたと主張した。

そして第二に、上記の法の条文の正当性を主張した。つまりそれは、労働争議の独立性を維持するもので、韓国の労働運動はイデオロギー的で、上記の罷業への支持は労働者らの国家的罷業を誘導することで国家安保と公共の秩序に対して脅威であると主張した。

(4) 委員会の決定

第一に、通報の受理可能性に対して委員会は、旧労働争議調整法の条文の違憲関与はもう既に1990年に判断されたので、救済手続の完了の必要がある救済方法に該当されないし、刑事処罰を受けたので通報は受理されると判断した。

第二に、表現の自由は情報と思想を伝達しえる権利を包含するので、この通報人の行為はそういう権利を行使したと見た。また政府が主張する脅威の正確な性格が糾明されず、その主張のどれも表現の自由を制限する必要性を充足しなかったと判断した。

第三に、従って委員会は通報人が適切な補

償を含む効果的な救済を受ける権利を持つと判断した。更に政府が上述の規定を再考するように要請し、将来に類似した規約違反が発生しないように保障する義務を持つと主張した。

(5) 韓国政府の対応

韓国政府は90日以内の委員会への報告義務によって1995年9月、第三者介入禁止条項を改正する意思がないと明らかにした。また個別的救済措置を全然取らなかったため、通報人は同年10月、政府を相手取って民事訴訟を提起した。

しかし法院は条約の発効日の以後、遵守すべき新しい義務が発生しても既存の国内法によって公権力を行使した場合、不法行為が構成されないと判した¹⁸。また自由権規約の第2条3項による権利侵害に対する当事国の救済措置義務並びに救済許容の際の執行措置義務を理由とした個人の訴権を否定した。特に韓国の大法院は規約違反問題に対して委員会とは正反対の韓国政府の判断をそのまま認定した¹⁹。また、自由権規約による立法不作為と関連して憲法裁判所は憲法訴願の提起を否定した²⁰。

3. 国家保安法関連事件

(1) 意義

自由権規約委員会が認容した韓国人による個人通報事件3件のうち2件は国家保安法事件として、その最初の事件が1998年に委員会の意見が採択された朴泰勲事件²¹、二つ目が

朴泰勲事件に対する意見採択から一ヶ月後ほぼ同一な意見が出た金槿泰事件である²²。二つの事件はその性格が類似しているのでここでは最初の朴泰勲事件を中心に検討する。

(2) 事件概要

通報人の朴泰勲は1985-1989年にアメリカで南北韓統一を論議した在美国韓国青年会で活動したことが国家保安法に違反して1989年、1年の懲役刑で執行猶予及び資格停止刑を宣告され、これは1993年、大法院で確定された。つまり、その団体が国家保安法の第7条3項の「利敵団体」に該当し、朴泰勲がその示威に加担したことは同報の第7条1項に違反するということであった。

朴泰勲は1994年8月、上記の処罰が自由権規約の第18条1項（思想、良心及び宗教の自由）、第19条1、2項（表現の自由）及び第26条（法律の前の平等）に違反したという理由で委員会に通報した²³。

韓国政府は1995年8月、意見書を提出して、委員会は1996年7月（第57回会期）、審理許容を決定し、1998年10月に見解を採択した²⁴。

(3) 当事者の主張

通報人は自分が韓国を批判したという理由で有罪判決を受けたが、これを同じような批判をする北朝鮮に同調することだと韓国政府が推定するのは間違いで、韓国政府に対する批判の自由を制限して、政府批判団体に属するのを理由として処罰するのは結社の自由を制限していることから自由権規約の各条項に

違反していると主張した。

そして韓国政府は次のような意見を提出した。第一に、この事件の犯罪が韓国の自由権規約の批准以前に発生したという理由で受理可能性を否定した。

第二に、通報人が令状なく逮捕され、恣意的に拘束されたと主張することは緊急救済手続や憲法裁判所に提訴して処置をとることができるし、通報人が自分の無罪を証明できる明らかな証拠があるか、起訴過程の関与者らが犯罪を犯したと再審を請求することもできて、もう既に国家保安法の条文の合憲性に対する憲法裁判所の審理があるので救済措置を完了しなかったと主張した。

第三に、政府は憲法第37条2項によって個人の自由は制限されるし、通報人が属した団体は北朝鮮政策に同調する利敵団体として、その活動は韓国の民主主義に脅威的だと主張した。

(4) 委員会の決定

委員会は第一に、受理可能性について法院の判決が規約批准以後に出たことで認められると決定した。

第二に、救済処置の完了について委員会は、憲法裁判所が国家保安法の該当条項に対して1990年以来、繰り返し合憲の決定をしたので憲法裁判所に提訴するのは無意味だとして、国内救済処置は完了されたと判した。

第三に、委員会は韓国政府が主張する脅威の正確な性格を韓国政府は十分に提示しなかったと判じた。委員会は表現の自由を制約した

ければどんな表現が国家保安法によって禁止されるのかを明確に指摘して、当該の表現が国家安保に脅威を与えた結果を帰したという証明がなければならず、単純に国家安保を阻害する蓋然性や可能性だけで処罰することはできないと主張した。

第四に、委員会は適切な賠償を含んだ効果的な救済を韓国政府に要求した。

(5) 韓国政府の対応

韓国政府は委員会が国家保安法の任意的、恣意的適用を警戒したものであって、国家保安法自体を問題だとしたわけではないし、その見解は勧告的効力を有するだけで国内法と同一な効力を持たないと主張しながら国家保安法の改正を明らかに拒んだ。また、再審を通じた無罪判決が無い限り金銭賠償は不可能だと明らかにした。

結 語

これまで検討したように、少なくとも韓国で国際人権法は国内法の矛盾を増幅させる役割以外に実質的な国内法を改善する結果をもたらさなかった。韓国政府は外交的な術数の次元で国際人権法を批准して、国際人権機構によって韓国法に問題があるという指摘が出ても国内法を改正せず、裁判を通じての個人の救済もしない。従って、国際人権法が無かった状態より改まったことも無く、むしろ不要な国際法万能主義を植え付けて、法手続をより複雑にした結果に過ぎないという批判もできる。

学説の次元で、少なくとも一つだけ問題にしなければならない点は、国際法の国内法的効力、特に国際人権法と憲法の関連性問題である。韓国では前記で見たように、政府、法院、学説が共に条約を憲法より下位だと主張しているが、そういう理論の下では国際人権法の実効性が論議されない。

韓国の憲法学では国際人権法が憲法をはじめとする国内法解釈の基礎にもならず、大学では国際人権法が国際法と別に講義されておらず、国際法の中に占める位置もとても微弱である。国際人権法どころか国際法や労働法は司法試験の主な科目でもない。

更に、韓国の慢性的な病弊である官僚司法の下で、人権自体に対する意識が法院や検察また警察にとっても微弱で、彼らが国際人権法を学ぶ機会ほぼ無い。国際人権法の教育がその実践のための大事な課題であるが、韓国では一般国民はもちろん、公務員にも国際人権法が教育されたことがない。

国際人権法の国内法化は韓国社会と国際社会の変化によってできる。韓国社会の慢性的病癖の国家主義体質が変化しない限り人権の伸長はありえない。また、国際社会自体が民主的に変わらない限り、国際人権法について真情の信心も生まれない。

注

¹ 国際人権法の国内適用について研究が成り立った国ではイギリス、イタリア、ドイツ、フランス、チリ、アルゼンチン、オーストリア、アメリカ、カナダ、日本、中国がある。Benedetto Conforti & Francesco Francioni eds.,

Enforcing International Human Rights in Domestic Courts, Martinus Nijhoff Publishers, 1977. p.v-vi.

² 北朝鮮は第1回報告書を提出したが、1987年までに提出しなければならなかった第2回報告書は提出しなかった。そして1997年8月、第49回自由権規約委員会が北朝鮮人権決議を採択した後、北朝鮮は一方的に脱退を宣言した。しかし委員会は、それは自由権規約及び国際法に違反するから許容されないと明らかにした (General Comment 26/61)。

³ その他の大事な国際組織についての条約、友好通商航海条約、主権の制約に関する条約、講和条約、国家や国民に重大な財政的負担になる条約または立法事項についての条約。

⁴ 韓国外務部『条約業務処理指針』1985年, p.50.

⁵ 憲決1991.7.22, 89憲が106; 大判1993.12.24, 94ど1711; 大判1999.3.26, 96だ55877.

⁶ 日本ではまだこのような論議があるらしいが国際法学では実益が無い論争という見解が有力である。Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th. Routledge, 1997, p.64.

⁷ 憲決1998.11.26, 97憲ば65.

⁸ CCPR/C/114/Add.1, Second periodic reports of State parties due in 1996 State Party Report English 20/08/98, para. 20. 条約と法律が抵触すれば特別法優先が当たる。憲決1998.11.26, 97憲ば65.

⁹ CCPR/C/79/Add.6, paras. 6 & 9.

¹⁰ E/CN4/1996/39/Add.1 21 November 1995.

¹¹ 韓国の刑事訴訟法の第361条の5 (控訴理由) と第383条 (上告理由), 民事訴訟法第393条 (上告理由) は控訴並びに上告理由を判決に影響を及ぼした憲法, 法律, 命令, 規則の違反がある場合に決定するから, 条約はそのような国内法規を補完する役割に留まる。今まで援用された事例は労働法事件4件, 国家保安法事件2件, その他3件である。労働法事件は罷免など処分取

消請求（ソウル高判1992.2.14, 89ぐ16296）、私立学校法第55条、第58条第1項4号に対する違憲審判（憲決1991.7.22, 89憲が106）、旧刑法第314条違憲審判（憲決1998.7.16, 97憲が23）、国家に対する損害賠償請求（大判1999.3.26, 96だ55877）。国家保安法事件は国家保安法違反（大判1993.12.24, 93ど1711）、保安観察処分取消請求（大判1999.1.26, 98づ16620）。その他は民法第764条の違憲関与に関する憲法訴願（憲決1991.4.1, 89ま160）、定期刊行物の登録等に関する法律第16条3項、第19条3項の違憲参与に関する憲法訴願（憲決1991.9.16, 89憲ま165）、社会保険法違反関与に関する憲法訴願（憲決1991.4.1, 89憲ま17, 100, 109, 129, 167）。

¹² ヒギンズ教授は国際法に対する国内裁判官の態度を親国際法類型と非親国際法類型とに分類する。非親国際法類型の場合、国際法を外国法とみなして回避したり、非現実であるときみなす。Rosalin Higgins, *Problems and Process: International Law And How We Use It*, Clarendon Press, 1994, p.206.

¹³ その他ユネスコ執行委員会決定の104EX/3.3による通報がアメリカ人権団体によって北朝鮮訪問で服役中であったイスギンムンギュヒョン神父のために使用され（Communication No. 826/89）、ILO結社の自由についての特別請願手続が罷業のため全国労働組合代表会議の議長を第三者介入禁止違反として拘束したことについて使用された。

¹⁴ CCPR/C/66/D/644/1995, communication NO.644/1995 Jurisprudence English, 23/07/99, paras. 1, 2.1-2.4, 3.1-3.3, 9, 14.2, 15.

¹⁵ Communication No.518/1992.

¹⁶ 294th Report of the Committee on Freedom of Association, June 1994, para. 218 to 274.

¹⁷ 憲決1990.1.15, 89憲が103。同一の判決は憲決1993.3.11, 92憲が33；大判1990.4.10, 89ど2415.

¹⁸ ソウル地判1996.11.15, 96な27512.

¹⁹ 大判1999.3.26, 96だ55857.

²⁰ 憲決1998.5.28, 97憲ま282.

²¹ Communication No.628/1995.

²² Communication No.574/1994.

²³ Communication No.629/1995.

²⁴ CCPR/C/64/D/628/1995.3 November 1998.

第2章 国際人権（自由権）規約の国内的実施をめぐる日本における諸問題

(1) 国際人権（自由権）規約の国内法的効力

国際人権（自由権）規約などの国際人権法は、国内法ではなく、外国法なのであろうか¹。実務法律家の間では、なんとなく「外国の法」、少なくとも、「外国からきた法」というあいまいな感じ方をしている人がかなりいるように思う²。

国際私法の分野で準拠法として適用する場合をのぞき、外国法は日本の裁判所では原則として適用されない。それでは国際法はどうか。「国家間の法だから、原則として個人は裁判上援用できない」という考え方もあるようだ。それでは、日本の裁判所は全く適用できないのであろうか。そうであるなら、これは日本の国内法制の一部ではないことになるし、日本の市民にも実務法律家にも、法学生にもかかわりは薄いことになるだろう。

これは、国際法の国内的効力にかかわる問題である。各国の憲法制度によって国際法の国内法への受容の仕方は異なる。たとえば、英国では、国内立法なしには、国際法が国内法制の一部を構成することはなく、裁判所は原則として国際法を直接適用できない。日本

法上国際法がどのように国内法に編入されるかは、日本法制度上の問題なのである。

① 憲法98条2項は、「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」と規定している。裁判官は憲法遵守義務を負う。だから、日本の裁判所は、国際人権法を直接適用しなければならないと言えるであろう。

② 日本政府の行政見解³はどうだろうか。国際人権（自由権）規約に関し、日本政府の国際社会に対する説明は、「実務において条約はずっと以前から日本の法制の一部を構成するとされてきており、それに相応する効力を与えられてきた」、「稀な場合、関係国内法が見出せないことがある。このような場合は、裁判所は直接その条約を援用し、条約の規定に基づいて判決を下す。もし、裁判所が国内法と条約の間の不一致を発見した時は条約が優位する」としている。

③ 判例はどうか。多数ではないが、国際人権法を積極的に適用した判例があり、日弁連の研究成果⁴に掲載されている。国際人権規約を法廷で活用するための必読書であるが、最近の裁判例（東京高裁、大阪高裁、徳島地裁）について言及している。国際人権法を直接適用して、人権侵害を受けた被害者が勝訴した例である。

国際法の直接適用に消極的な裁判例も、国内裁判所による直接適用が可能であることを

前提として、条約や慣習国際法を直接解釈している点では、積極適用した判例と違いがない。联合国捕虜が第二次大戦中の日本軍による虐待を理由に、1907年ハーグ陸戦条約3条と同一内容の慣習国際法（条約違反の行為についての被害者への補償義務を定めたもの）の直接適用を求めたが、東京地裁民事6部（98年11月30日判決）は、（国際人道法に違反する虐待があったことは認めながらも）慣習国際法の存在を否定した⁵。

藤田・永野・鈴木共同編集の力作⁶は、近年法律実務家らによる研究が急速に発展したことを示している。同3条が被害者個人の損害賠償請求権を保障するものであって、直接適用ができるものであること、これが当時から慣習国際法となっていたことを立証する権威ある鑑定書を掲載しており、この判決の論旨よりはるかに説得力に富む。判決を批判的に克服するような、今後の研究の発展を期待したい。

国際法と国内法の優劣関係について意識せず、判断を誤った裁判例もある。第二次大戦中、富山県の工作機械メーカー不二越で強制労働をさせられた韓国人女性被害者が不二越に対し損害賠償を求めた事件で、1審の富山地裁（96年7月24日判決）も、2審の名古屋高裁・金沢支部（98年12月21日判決）も、ともに強制労働条約違反を理由とする損害賠償請求についても民法上の時効を適用して請求を棄却した。第1に、両裁判所は、強制労働条約違反を理由とする損害賠償請求について、強制労働条約を直接適用するか否かを判断す

べきだったのに、その点の検討をしていない。第2に、国際法による請求権が、より下位の法律による時効規定で消滅すると判断したが、これは国際法と法律の優劣に思いを致さない点で、初歩的な誤りであった。なお、最高裁判所で2000年7月11日和解が成立し、高裁判決是正の機会がなくなった⁷。

裁判所も、国際人権法の進歩から取り残されているようである。国内判例の研究を中心とする法解釈学だけでは、現代法の諸問題には対応できなくなった。これまでの日本の法曹養成が、国際人権法を無視したまま進められてきたために、このような誤った判決が出るのではないか。多くの弁護士、裁判官、検察官も同様の誤りを起こす可能性がある。勿論、筆者（戸塚）も例外ではないことを付言しなければならない。

④ 条約の直接適用可能性に関する有力学説

条約の直接適用可能性について、原則的に肯定する有力学説が台頭している。「・・・条約も、国内法に受容され国内において法としての効力を持つことが承認された以上は国内法とおなじように、直接適用可能であることが『推定』されてしかるべきではないだろうか」と岩沢雄司教授が説いている⁸。「日本の憲法体制の下では、憲法や他の法令についてそうであるように、条約もまた、裁判において援用できること（つまり自動執行性）が推定されなくてはならず、逆の推定を働かせることは、憲法98条2項に反することといわねばならない」との阿部浩己教授の指摘⁹は、

正鵠を得ている。

⑤ 国際人権法の国内法制への編入のしかたは、その国の憲法制度によって異なるが、日本では、第一に、条約を核とする国際人権法は、批准によって、特別の立法措置を要せずに法律に優先する法として国内法制に編入される。第二に、裁判所は、原則として条約を直接適用できるし、しなくてはならないのである。

(2) 国際人権(自由権)規約の適用に消極的な国内裁判所

国際人権法を国内裁判所で活用できることは上記のとおりである。

しかし、実際に成果を上げることは容易ではない。

第一に、法曹養成・研修制度には重大な欠陥があって、日本の法曹は、国際人権法に精通しているとはいえない¹⁰。日本の裁判所による国際人権法の解釈は、国際水準に達していない。だから、国際人権（自由権）規約委員会から裁判官など法曹に国際人権法などの人権教育を行うよう勧告をうけている。

第二に、日本は国際人権(自由権)規約の選択議定書など国際機関への個人通報権を認める諸条約を全く批准していない。だから、日本の裁判所の判断に対する国際機関への不服申立も原則としてできない。最高裁判所の判断が国際水準に達していないので、個別事件を通じてその是正ができない。そのため、裁判所による国際人権法の直接適用により人権

侵害の被害者が救済される可能性は、まだ小さいのが実態である。

(3) 国連人権機関に対する報告

大阪弁護士会は、2001年8月最高裁判所の上記のような消極的な実務を批判して、国連に対する報告書を提出した。筆者（戸塚）は、同弁護士会の国連人権活動に日本友和会として協力したことを別に報告した¹¹。大阪弁護士会代表団は、ジュネーブの国連人権高等弁務官に対し要望書¹²を提出し、最高裁判所が国際人権規約を適切に適用し、裁判官に対する国際人権法のトレーニングを実施するよう勧告するなど、あらゆる適切な措置をとるよう要請した。

このような要望を日本の弁護士会が公式に同高等弁務官に直接提出した前例はなく、画期的な弁護士会による国連活動である。

① 大阪弁護士会の国連要望書の概要

大阪弁護士会水野武夫会長が署名したこの要望書は、同年8月7日国連人権高等弁務官に提出された。大阪弁護士会では、選択議定書批准促進協議会（座長菅充之会員）がこの要望書原案を作成し、常議員会で検討・承認のうえ、会長が署名したものである。

大阪弁護士会代表団によれば、要請の趣旨はおおよそ以下のとおりである¹³。

1997年の指紋押捺事件最高裁判決で見られた、自由権規約を正面から検討・判断しないという最高裁の態度は、2000年に下された徳島刑務所接見妨害事件においても繰り返され

た。同事件では、自由権規約違反を認定した原審高松高裁及び第1審徳島地裁の各判決を覆すにあたり、何らの具体的理由を示すことなく、自由権規約違反は存しない旨、わずかなワン・センテンスの結論を示しただけであった。

また、自由権規約委員会が1998年11月勧告した、裁判官等に対する自由権規約の研修の実施や規約人権委員会の「一般的意見」及び「見解」を裁判官に提供すべきことを、最高裁判所は現在に至るも十分実施してはいない。

かかる最高裁判所の自由権規約に対する消極的態度及び取り扱い、自由権規約2条に定められている締約国としての規約実施義務に反するものであり、特に同条3項にいう「司法上の救済措置を発展させる」義務に違反する。また、このような最高裁の自由権規約に対する消極的姿勢が、自由権規約第一選択議定書（個人通報制度）の批准を阻害する一因となっているとの指摘もなされている。

大阪弁護士会は、これまで自由権規約の裁判での活用や第一選択議定書の批准を求め活動してきたが、上記の裁判所の消極的姿勢の改善が遅々として進まないことから、国連人権高等弁務官にその実情を伝え、最高裁がわが国がこれまでに批准した自由権規約を中心とする国際人権条約の適用に積極的に取り組み、もってわが国における国際人権条約の実効性を確保するよう勧告等の措置をとることを求めて要望書を提出することとした。

我々（筆者（戸塚）注＝大阪弁護士会）としては、今回の要望書の提出が国連人権高等

弁務官をはじめとする国際人権諸機関の理解と行動を促す契機となることを願うとともに、最高裁が今後、国際人権条約に対して積極的な姿勢を示されること、ひいてはそれが自由権規約第一選択議定書の批准につながることを強く希求するものである。

このような趣旨の大阪弁護士会の国連要望書は、これまでの筆者（戸塚）の主張にも一致するものであり、全面的に支持できる内容である。そこで、日本友和会（JFOR）のジュネーブ主席代表として同会の国連活動を支援したのである。

② 大阪弁護士会国連活動の概要

大阪弁護士会会長は、国連人権高等弁務官に対する上記要望書を提出するため、選択議定書批准促進協議会菅充之座長ほか3名の弁護士（金子武嗣、田島義久、田中俊）からなる代表团4名をジュネーブ国連欧州本部に派遣した。

同代表团は、同年8月7日正午に、国連欧州本部で同高等弁務官特別補佐官アンドルー・ゴレジノフスキー氏に面会し、要望書（英訳）を提出した。筆者（戸塚）は、代表団の要請を受けて、この面会の予約をとることに協力し、会見に同席した。

代表团は、約40分間同氏に要望の趣旨を詳細に説明した。同氏から、質問を受け、背景も十分に説明できた。

この要望書はいずれかの国際手続に基づく法的申し立てではない。同会は、高等弁務官

が各国に助言するさまざまな機会に要望の趣旨にそった助言をすることを含め、あらゆる適切な方法をとることを求めたのである。

同特別補佐官は、大阪弁護士会の要望書を受け取り、会見についての報告書とともにこれを高等弁務官に提出することを確約し、会見を終えた。

なお、翌日同補佐官は、筆者（戸塚）に対して、高等弁務官に要望書を提出したことを確認した。また、同補佐官は、人権高等弁務官が日本の弁護士が国際人権法の実施に努力していることを評価するとともに、日本が国連人権システムに対してより大きな貢献をするよう希望しているとも述べた。

日本の弁護士会が、国連人権高等弁務官に対して直接このような要望書を提出したことはこれまでに前例がなく、画期的な国際的アクションである。

代表团は、これに先立ち、同日午前中に日本政府代表部を訪問し、要望書を渡してこのようなアクションをとることを事前に予告した。

代表团は、国連NGOである日本友和会代表として、折から（7月30日から3週間）ジュネーブ国連欧州本部で開催中の人権促進保護小委員会に参加し、ジュネーブ駐在の日本人記者団ほかNGOなどに要望の趣旨を伝え、ロビーイング活動を展開した。

③ 国内法上の救済手続が尽きたときは国際手続が機能を発揮

大阪弁護士会は、会員が法廷で自由権規約

の直接適用を主張することによって人権擁護を図る活動を奨励してきた。それもあって、地裁、高裁などで、同規約を直接適用して、被害者が勝訴する事例も少数ながら実現し、学会でも注目されていた。

しかし、最近最高裁判所が、これらの事例で、理由をまったく示さないままに、自由権規約違反にあたらない、あるいは、上告理由にあたらないなどとして、適用を拒否する事例が頻発するようになった。

このような場合は、国内法上の救済手続きは尽きたことになる。そこで、国際人権手続に訴える以外に方法がないし、国際人権手続が本来の機能を発揮することが期待される。仮に、選択議定書の批准がなされていれば、個人通報権を行使して、規約人権委員会に個人通報して、是正勧告を求めることができる。

④ 個人通報権保障条約の批准がなくても、政治的国際人権手続の活用は可能

日本は、1979年「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（自由権規約ないしB規約と略称される）を批准したが、個人通報権を保障する同規約第一選択議定書を批准しなかった。そのため、大阪弁護士会では、10年前に全国単位会に先駆けて、その批准を促進するための協議会を設け、弁護士会としての批准運動を展開してきた。しかし、自由権規約批准後20年余をへても、選択議定書の批准が実現しなかった。

そのため、選択議定書手続を活用できない。したがって、非条約国際人権手続である国連

人権小委員会、同人権委員会の手続を活用することになるのである。

大阪弁護士会の要望の趣旨に従い、日本友和会は、8月13日（月）午後8時にこの要望書に触れた発言を、議題5の審議に際して行った。筆者（戸塚）が発言を担当したが、これについては、全訳を法学セミナー誌上で報告した¹⁴。

⑤ 人権NGOの活動は、反政府活動ではない

日本軍性奴隷問題などを見て、筆者（戸塚）の意図を「政治的な反政府活動」ではないかと短絡的な誤解をする向きもあるようだ。

しかし、日本友和会（JFOR）のジュネーブ主席代表としての筆者（戸塚）の活動は、決して日本政府に対する「反政府的批判のための批判」ではない。国連NGOは、国連と協議資格のある「非」政府機構なのであって、「反」政府組織ではない。国連に対して、国連人権NGOとして情報を提供し、建設的な提言をしようと努めている。

日本人・外国人を問わず、弱者をいたわり、あらゆる人々がより幸福に暮らせる国際・国内社会を実現するために、日本国の司法府・行政府・立法府に対する建設的な提言をしているに過ぎない。現在の為政者には耳が痛いかもしれない。しかし、広い心でみれば、日本の国益にもかなった行動なのである。今回の大阪弁護士会の支援活動にしても同じ事が言える。

大阪弁護士会も、JFORも、筆者（戸塚）

も今後相当期間最高裁批判を継続することにならざるを得ないであろう。これまでの経過を見ても、最高裁判所が容易に姿勢を転換することができるとは思えないからである。

⑥ なぜ最高裁判所批判なのか

そこで、関係方面が誤解をしないように、筆者（戸塚）らの国連活動がどのような意図をもってなされているのか、あらかじめ具体的に明確にしておく必要があると考えた。

「国連での批判行動は、狭義の政府である行政府を相手方に行なうべきだ」という意見もあるであろう。しかし、大阪弁護士会は、国際人権法を尊重しない最高裁判所に対して批判的なのである。「最高裁判所で敗訴した事件について国連人権高等弁務官に直接報告したい」という。人権侵害を犯した行政府を直接の批判対象とせず、人権侵害を是正しない最高裁判所を批判しているのである。

大阪弁護士会の行動は、次のような視点からみれば、合理的と言えるのではないだろうか。

個々の事件では、行政府や立法府の作為・不作為が問題になることもある。しかし、個々の事件は、様々な背景、歴史的経過、経済的社会的文化的文脈、その他諸般の事情があって、千差万別である。

ところが、すべての事件に共通しているのは、司法府の問題なのである。政府の部門である行政府や立法府が過ちを犯したときには、司法府に是正義務がある。だから、司法機関がすべての事件で行政府および立法府の作為・

不作為による国際法違反行為を審査することになる。もし、司法機関が国際法違反について、国際人権法を適正に適用するなら、長期的には、司法府、立法府による国際法違反行為は是正されてゆくことになるであろう。しかし、司法府がそれをおこたれば、結局国際人権法は適正に適用されないまま終わるであろう。

国連などで国家機関の国際法違反行為について直接批判の矢面に立たされるのは、外交を役割とする外務省・行政府である。だから、これまで最高裁判所以下の司法機関は、ほとんどの場合、国際法遵守の役割を忘れ、まるで他人事のように、国際法違反行為にも無関心な態度で終始してきたのではないだろうか。しかし、最高裁判所以下の司法府も広義の国家の政府機関に属するのである。国際人権法を遵守しなければならないのは、決して行政府のみではないのである。

今回挙げた事例は、そのような最高裁判所の国際人権法違反行為の一つを問題として提起したにすぎない。他にも同様の最高裁判所による国際人権法違反がある。このような違反行為を国連人権機関の審議の俎上に乗せ、国際批判にさらすことで、司法機関も国際法違反の当事者であることについて、最高裁判所の覚醒を求めるきっかけとすることはできないであろうか。

少なくとも、今後は最高裁以下の司法機関は、「外務省に任せておけばすむ。国際人権法は無視すればよい」という、他人事のような態度はとりにくくなるであろう。

したがって、大阪弁護士会の国連に対する要請の趣旨を受けて、JFORも直接的には、最高裁判所に対する批判を始めたのである。

⑦ 最高裁判所による国際人権法違反の内容

今回の事例は、刑務所で受刑中に刑務官から虐待を受けた被拘禁者が弁護士の援助を受けようとして、妨害されたことに端を発し、非拘禁者の弁護士の援助を受ける権利に関する訴訟に発展したものである。高松高裁は国際人権B規約を適用して被害者勝訴判決を出したのに、最高裁は国際人権法を理解せず、被害者を敗訴させた。

そのため、国内法上の救済手段が尽きてしまい、国際人権法手続きしか残っていない。もし、国際人権（自由権）規約委員会への個人通報権を認めるB規約選択議定書の批准がなされているなら、この手続きを活用できる。しかし、それがなされていないために、『慰安婦』問題同様、政治的手続（条約によらない国連人権手続）を使うしかほかに道はない。『慰安婦』問題の先例からもわかるように、かえって国際的には大事件になってしまうことになった。

その他にも多々問題はあるが、弁護士の援助を受ける権利など個々の人権問題は、どれひとつとっても、行政府又は立法府が早期に解決することは困難であろう。司法府が個別事件に国際人権法を誠実に適用して、司法手続を通じて一つ一つの問題を解決して行くしか方法がないと思われる。そこで、そのような司法的解決を可能にするために、最高裁判

所に国際人権法を尊重する気持ちになって欲しいのである。

⑧ 裁判官に対する国際人権法研修

裁判官に対する国際人権法の研修も少しずつ始まっているようであって、それ自体は歓迎すべきことである。しかし、最高裁判所の裁判官の研修はなされているのであろうか。国際人権法を十分マスターした法律家が最高裁判事に任命されているのであろうか。申し訳程度の裁判官研修では本質的な解決はないであろう。司法の国際化への試みは、相当困難なプロセスである。

⑨ 根本的解決は、選択議定書の批准

個人通報制度の導入のような制度的保障をしない限り、本格的には解決しないであろう。司法改革論議でも「国際化」の標語はあったが、具体的に国際人権法の国内的な実施に関する論議はなかった。そうすると、結局はどのような方法をとっても、これらを一気に解決することは大変困難である。

個々の問題の解決がなければ、大阪弁護士会も、JFORも、今後とも継続的に同様の国際行動をとらざるをえなくなるわけである。弁護士側も大変だが、永久にこのような運動が継続するのでは、広義の日本政府もかなりの国際的なダメージを受けることになりかねない。

しかし、筆者（戸塚）は、個々の人権問題が解決を見ないにしても、また最高裁判所が著しい変化をしないにしても、準司法的手続

を保障するB規約選択議定書の批准ができれば、このような国際的な政治的手続によるアクションは必要がなくなると考えている。今回の行動は、解決不能の永久闘争を意味するのではない。合理的目標をもった国連活動なのである。

注

- ¹ 講演のなかで新人弁護士にこの点を尋ねたが、「外国法だ」と答えた人はほとんどなく、「国内法だ」と答えた人が相当いた。
- ² 筆者（戸塚）は、1973年から、2000年3月まで弁護士であったので、弁護士など法律実務家の感覚には、比較的通じている。
- ³ 宮崎繁樹教授の講演。第2東京弁護士会人権擁護委員会編『国際人権と日本』、1988年、16-21頁。
- ⁴ 日本弁護士連合会『国際人権規約と日本の司法・市民の権利』こうち書房、1997年、37頁。
- ⁵ 戸塚悦朗「東京地裁、国際人道法違反の虐待を初めて認定——損害賠償個人請求は棄却」法学セミナー1999年2月号、23-26頁。
- ⁶ 藤田・永野・鈴木共同編集『戦争と個人』日本評論社、1999年。
- ⁷ 戸塚悦朗「不二越高裁判決の強制労働条約違反と違憲性——求められる国際法の法曹への教育」法学セミナー1999年3月号、30-34頁。
- ⁸ 岩沢雄司『条約の国内適用可能性』有斐閣、1985年、301頁。
- ⁹ 阿部浩己『人権の国際化——国際人権法の挑戦』現代人文社、1998年、266-270頁。
- ¹⁰ 戸塚悦朗「司法改革論議に欠ける視点」(1)、(2)『これからの日本と国際人権法』法学セミナー2000年8月号、9月号。
- ¹¹ 戸塚悦朗「2001年国連人権促進保護小委員会報告[1]——国連人権NGOの実務——国際友和会の実例」法学セミナー2001年11月号。

¹² 週刊法律新聞2001年9月14日付1469号に全文が掲載されている。

¹³ 大阪弁護士会国連代表団が記者向けに作成した「ジュネーブ駐在各新聞社並びに通信社へのご連絡」と題する文書（2001年8月7日）参照。

¹⁴ 注11。

Domestic Application of the International Covenant on Civil and Political Rights: Comparison between the Republic of Korea and Japan

PARK Hong-kyu*
TOTSUKA Etsuro**

Abstract

Both, the Republic of Korea (ROK) and Japan ratified the International Covenant on Civil and Political Rights. As a result, both countries have the duties to implement the Covenant in each domestic legal system.

While the ROK ratified its First Optional Protocol, which guaranteed any individual's right to send a communication to the Human Rights Committee claiming any violation of any of the rights set forth in the Covenant, Japan has not done so.

This article attempts to compare the efforts for its domestic application in both countries. PARK Hong-kyu wrote Part 1 on the ROK and TOTSUKA Etsuro wrote Part 2 on Japan.

* Professor, College of Law, Yeungnam University.

Visiting Professor, Graduate School of International Cooperation Studies, Kobe University (April-August 2001).

* * Associate Professor, Graduate School of International Cooperation Studies, Kobe University.