

国際人権法の有効性についての一考察

—欧州人権条約とイギリス国内法秩序の関係を中心に—

A Study on Efficacy of International Human Rights Law —Especially on European Convention on Human Rights and Constitutionalism in the United Kingdom—

法学研究科法律学専攻博士前期課程修了

江島 遼介

Ryosuke Ejima

序論

1. 国際人権の一般国際法における位置と国際立憲主義
2. 地域的人権条約による司法的人権保障の試み
3. 欧州人権条約のイギリス国内法秩序への影響
4. 国際人権法の普遍性の検討

結論

序論

近代から現代にかけての国際法の発展は各主権国家、特に欧州地域、さらに言えば覇権国家¹の利害関係や価値観に依るところが大きかった。当時、自然人としての個人はただその恩恵を被るのみであったが、民主主義が普遍的なものとして広く認知されている今日の国際社会においては、個人もしくは団体が参画した国家間合意が導きだされ、国際法が形成される。しかし、そのような国際法としての国家間合意や条約が蔑ろにされる場面は未だ少なくなく、そのため国際法の「法」としての力の消極的側面を感じずにはいられない。世界大戦の惨禍を2度と繰り返すことのないよう、集団安全保障体制の確立および国際的な「法の支配」の実現を目指している国際連合においてさえ、時折「法の支配」²というよりもむしろ「力の支配」もしくは「人の支配」と看取される部分が多くあることは否

¹ 国際法はそのほとんどを主にアメリカ・欧州圏を出発点としていることに留意しておきたい。その形成過程において民主主義や国際立憲主義、人権規範などの思想・理念は国際社会一般において至高かつ普遍的なものとされている。とりわけ19世紀以降の国際社会において、国際政治的な意味における覇権（Hegemony）を握ってきたイギリス・アメリカ両国の存在は国際法形成に多大な影響を与えている。参照：篠田英朗『「国家主権」という思想—国際立憲主義への軌跡—』。

² ここでは、「法の支配」とは主権を制限する原理のひとつであるとする。主権という概念を立憲主義の原理に則

めない。国際連合の権限拡大の検討や、集団安全保障体制における大国主義への批判などについての議論はよくみられるが、これ以上、主権国家こそが主体であるとする一般国際法の発想を主軸において検討を進めることは、個人の法的主体性が広く容認されることになった現代において、建設的議論として意義を見出すことはなかなか困難であるようにも思われる。従って、本論文において焦点を当てたいのは、人権規程履行確保のために国家の主権を超えて地域的に「法の支配」の実現を試みている国際法としての人権条約、すなわち欧州人権条約（European Convention on Human Rights, 以下 ECHR）についての議論である。

第2次世界大戦後の国際法は人権問題にも関心を寄せるようになり、今日においては「人権のメインストリーム化」現象を伴う国際立憲主義の思想についての議論が隆盛している³。しかしながら、人権侵害の訴えを裁判所において審理し、法的拘束力のある判決を下すことのできる手続きは現在、欧州、米州、アフリカの地域的人権条約によって設けられているのみである。条約という国際法を根拠としつつ、基本権の保障のために司法権を行使しているというのがこれらの手続きの特徴であり本質部分であるが、このうち米州およびアフリカの人権裁判所は個人の訴えを受け付けていないというのが実際の現状である⁴。つまり、司法的性格を有するのみならず、個人が提起した訴えを審理する裁判所によって人権保障を実施している手続きは ECHR のみにみられるのであり、「人権的保障の最も完成されたモデル」⁵との評価もある。

本論文では、まず、国際法にとって人権とは議論すべきである価値・規範であるかを明らかにするため立憲主義および国際法の断片化問題に着目する。次に、国際人権の有効性を概観すべく、具体的な手続規程について先進的とされる ECHR の発展過程とその特徴、さらにイギリスを例に国内法秩序への影響について述べる。最後に、国際人権法の普遍性を確認するために憲法のおよび思想的な側面から ECHR を概観し、結びとして今後の展望を述べる。

1. 国際人権の一般国際法における位置と国際立憲主義

一般国際法が国際立憲主義の潮流の中で、その法的一貫性を保つために必要とされる「国際社会に

って捉えたとき、それは上位の権力者をもたないという点において最高の権威または権力を意味するのであるが、根本的な社会構成原理となっている規範、つまり「法の支配」によって制限される。篠田は、その一方で、主権の性質を規定する憲法的規範の中で主権の機能は保証されていると述べる。あくまでも「人の支配」の論理を拒絶して、主権もまた「法の支配」の体系の中で位置づけられるものだとするのが、立憲主義の思考なのである。従って、武力または権力による「力の支配」もしくは「人の支配」は、そういった思考とは対照的であるといえる。参照：篠田、同上。

³ 例えば、篠田、前掲書（註1）、最上敏樹『国際立憲主義の時代』など。国際立憲主義については後述する（第1章2項）。

⁴ 正確には、アフリカ人権裁判所（正式には、人および人民の権利に関するアフリカ裁判所）は、特別にその旨宣言した締約国に対する個人の訴えを受け付けることができる（アフリカ人権裁判所設立議定書5条3項、34条6項）。しかし、2013年11月の時点で実際にこのような宣言をした締約国は、ブルキナファソ、ガーナ、マラウイ、マリ、タンザニアの5カ国のみである。参照：African Court on Human and Peoples' Rights, <http://www1.chr.up.ac.za/index.php/documents-by-theme/african-court.html>（アクセス日：2013/11/03）。

⁵ Frédéric Sudre, La convention européenne des droits de l'homme, p.3.

既に存在している一定の価値・規範」とはすなわち人権を指しており、それと同時に、柔軟な仕組みを備えた人権保障体制や当事国による法整備などの積極的措置が要請される。果たして国際立憲主義はそうした要請を支えるものたり得るのであろうか。本章では、一般国際法および国際立憲主義に焦点を当て国際法の発展過程を確認する。また、多様な国際法において普遍性がみられる価値・規範を明らかにするべく、国際経済法分野にみられる人権のメインストリーム化について述べる。

(1) 一般国際法からみた国際人権法

国際人権法とは、国際的人権保障の制度や手続をめぐる国際法と国内法の法体系を指す⁶。第2次世界大戦以降、諸国が守るべき人権保障の基準（国際人権基準）を国際的平面で設定し、これを国際・国内を問わず両方の平面において国際的に人権保障を実施するという取り組みが始まった。今日の国際社会では、人権問題は国境を超えた国際問題と捉えられつつあり、国際人権法は地球規模のみならず地域的規模においても推進されている。一般国際法と国際人権法の関係性とはいかなるものであるか。国際法の法源については多義を含むものであり様々な考え方が存在するが、本論文において一般国際法とは、国家間の合意を基礎とした条約および国際慣習法のことであるとする。ラサ・オッペンハイムは「主権国家は、排他的な国際的人格であり、つまり国際法の主体である」⁷と宣言し、自然人は国際的法人格をもたず、国際法主体は主権国家のみであるという原則を明らかにしている。また、常設国際司法裁判所（PCIJ）は1927年のローテュス号事件判決において、伝統的とされる一般国際法の定義について以下のように判示した⁸。

国際法は独立国家の間の関係を規律する。それゆえ国家を拘束する法規は、条約によって表明された自由な意志、あるいは法原則を表示するものとして一般的に受け入れられ、かつ共通目的の実現をめざしてこれら共存する独立社会の間の関係を規律するために確立された慣行から生じる。

寺谷広司は、本来、伝統的には国家間の法である国際法を、「人権」という概念をもって議論しようとする事について疑問を呈した。彼は、イアン・ブラウンリーの「存在するのは、特定の関連する適用可能な法規である。…『国際人権法』なる独立なものは存在しないし、学徒にこの概念が強いらられるのであれば混乱の種にしかならない」⁹との言葉を引用し、こうした国際法のシステムはそもそも人権保護的ではない、とする批判に向けた理論的応答が未だ存在していないことを指摘した。また、

⁶ 山崎公士「国際人権法とはなにか」法セミ 530号、28頁。

⁷ Lassa Francis Lawrence Oppenheim, *International Law: A treaties, vol. 1, Peace*, pp.18-19.

⁸ *The Case of the S.S. "Lotus" (France v. Turkey), Judgment of 7 September 1927, P.C.I.J. Series A No.10, p.18*、奥脇直也「国家管轄権の適用基準」世界法年報 22号、42頁。

⁹ 筆者訳。Ian Brownlie, *The Rule of Law in International Affairs: International Law at the Fifth Anniversary of the United Nations*, 1998, p.66.

同じくブラウンリーの「人は、物や利益同様に、国家が保護をする対象でしかない」¹⁰との国際法観の側に立ったならば、いよいよ人権は、国際法というよりむしろ国内法に従って国家的システムの一部として機能すべき概念ということになる。また、この点について阿部浩己は、「人間の尊厳あるいは個人の利益を第一義的な保護法益に据える人権法が、第2次世界大戦後に生成し発展を遂げるなかであって、その拠り所を常に国際法に求めてきたことは紛れもない」¹¹ことであると述べている。当時絶対的存在であった主権国家に対し、「構造的にみて”上”部から法的要請を行い、かつ国内法秩序へと影響を及ぼし得るのは唯一、一般国際法のみであったからである」¹²。このような見解から、国際人権法という法体系は一般国際法に著しく依拠しているということに留意しておくことが重要である。こうした伝統的な国際法の視点に鑑みれば、確かに国際人権法という理論的分類は特段の意義をもたないのかもしれない。一般国際法からみた国際人権法は、その規律対象が自然人としての個人も含むという点のみにおいて重要ということになる。しかしながら、一般国際法が伝統的に形成してきた国際社会における法秩序は、現在国際立憲主義という「人権のメインストリーム化」の潮流を受けて紛れもなく変容しつつあるのである。

(2) 国際立憲主義と国際法の断片化

①立憲主義の歴史

元来、立憲主義とはひとつの政治的立場である。それは諸個人の権利を人民に対して認めるべきであるとし、すなわち人権の保障を要請する立場である。篠田英朗によると、それは憲法典の存在によって自動的に生まれるものではなく、あくまでも上位の根本規範への「信奉」によって形成される¹³。立憲主義が強調するところの憲法的規範とは、社会の構成原則を示すものでなければならない。その中核に存在しているものは、社会の組織形態、社会の構成員の権利、そして諸個人あるいは政府と人民との関係の原則である。立憲主義とはあくまで「人の支配」に対して「法の支配」の原則を打ち立てようとする原理であって、特定の統治者への権力の集中でなければ被統治者による権力奪取の原理でもない。

こうした立憲主義に基づいた、1815年のウィーン条約以来の国民国家合意原則に依拠する緩やかな国際秩序は、第1次世界大戦によって崩壊を迎えることとなった。その後の国際連盟設立にともなう議論において、英米の知識人たちの多くは国際平和のためには国家主権絶対論の克服が不可欠であると考えた。もっとも、彼らは主権の廃止を唱えたわけではなく、あくまで国際法秩序のなかで国家主権を規則づけ、制限しようとした。篠田はそうした英米主導の試みを、国際関係に立憲主義をもたら

¹⁰ 寺谷広司「国際人権の立憲性—人権諸条約におけるデロゲートできない権利を視角として—」国際法外交雑誌 100 巻、29 頁。

¹¹ 阿部浩己「国際法の人権化」国際法外交雑誌 111 巻 4 号、561 頁。

¹² Frederic Megret, *Nature of Obligations in Daniel Moeckli, Sangeeta Shah and Sandesh Sivakumaran (eds.), International Human Rights Law*, 2010, p.125.

¹³ 篠田、前掲書（註1）、26 頁。

そうとしたものであったという意味で、「国際立憲主義」と呼んでいる。つまり国際立憲主義とは、国家主権絶対論に対する反省から生まれたものであるといえる。戦争直後の政治情勢を色濃く反映するこうした「伝統的」な国際立憲主義と区別して、篠田は、「国際社会をひとつの独自の社会とみなし、国内社会とは異なった方法を用いながら国内社会と同じように価値規範を適用し、国際的な法の支配の契機を形成しようとする態度」¹⁴を「新しい」国際立憲主義と呼ぶ。篠田は、国際社会に一定の価値・規範が存在していることは既に自明の事実であること、よって当面の課題は国際立憲主義を発展させる契機を冷静につかむことを主張した。「新しい」国際立憲主義における原則とは、英米自由主義の価値規範を、国家を経由せずに直接個人に適用することであり、つまり、「立憲主義の中心的価値規範である諸個人の権利＝人権擁護を、直接自然人を対象として国際社会で実現していくこと」¹⁵なのである。

②立憲主義の実現とは

立憲主義の実現、すなわち立憲化に関する議論に鑑みたとき、実体的な意味における立憲化とは一般に、後述する「国際法の断片化」を克服し、「国際法秩序の一体性や統合性を実現していくことを求める原理」¹⁶であるとされる。手続的な意味としては、一般に「これまで国家によって独占されてきた国際法規則の形成や解釈適用の過程を、非国家主体にも開放すること」¹⁷である。立憲化の実体的側面は主に国際機関による国際法の解釈・適用に関わるが、手続的側面は、国際機関が非政府的な主体の参加を排除しかつ自ら国際法規の形成・解釈適用までを行うことによる「民主主義の赤字（democratic deficit）」¹⁸に関わっており、同時にそのような批判に答えるものとされる。エリック・スタインは、いずれの意味においても1999年12月にシアトルで行われたデモ¹⁹において「民主主義の赤字」の救済要請が国際社会に顕在化したことについて述べている²⁰。一般国際法の立憲化に関する議論は、グローバリゼーションという概念が浸透した国際社会において民主主義の確保や人権保障といった概念を取り込まざるを得なくなり、国際的というよりはむしろ国内的な平面における要請に影響を受けることになった。

¹⁴ 篠田、同上、262頁。

¹⁵ また篠田は、これに関連して自由な経済活動の保障も重要な原則として今後追求されるだろうことを指摘している。参照：篠田、同上、261頁。

¹⁶ 福永有夏「世界銀行の開発政策と「立憲化」」世界法年報30号、83頁。

¹⁷ 福永、同上。

¹⁸ 中村民雄「EU立法の「民主主義の赤字」論の再設定—多元的法秩序EUの視座から—」社会科学研究57巻2号、6～13頁。

¹⁹ 主に環境保護論者連合（a coalition of environmentalists）や労働組合員、貧困層の代弁者（advocates）によって、世界貿易機関（WTO）に対して行われたデモである。当時、WTOはその紛争処理機能のもつ法的拘束力の強制性と、意思決定プロセスの非民主性について批判を受けていた。同デモは決して穏やかなものではなく、警官隊による鎮圧が「欧米先進国で戦後行われた最悪の人権侵害」と糾弾されるほどに凄惨を極めた。参照：Eric Stein, *International Integration and Democracy No Love at First Sight*, 長坂寿久『NGO発、「市民社会力」—新しい世界モデルへ』、東京新聞（2001年7月11日）。

²⁰ Eric Stein, *Ibid*, p504.

③国際法の断片化について

現代的国際法規範に関わる制度、例えば、紛争処理や人権条約の履行確保に関する手続などは実際に多様化かつ複合化しており、このような状況は国際法の断片化（Fragmentation of International Law）問題として扱われる²¹。小森光夫は、断片化状態を秩序認識の変化として理解したとき、その問題点はコスケニエミとレイノによる「各レジームがそれぞれの立場から一般国際法を用いることにこそ断片化問題の核心がある」²²との主張に示されているとしている²³。つまり、断片化問題の「核心」とは、国際法形成がなされるときに、全体での国際法秩序の形成としての認識が不十分なまま各団体・機関の判断で推し進められた過程に存するものである。従って、そうした過程の結果として、国際法秩序に関わる制度間に抵触や矛盾を生じさせ、国際法全体の一体性を妨げることになるからこそ、国際法の断片化は問題となり得るという理解ができる。

しかしながら、国際法の断片化問題を一般国際法の補完的発展と捉える視点も存在する。ヴォーン・ロウは、20世紀前半までに確立した諸原理に基づき構築された国際法システムによって一般国際法は既に「完結性（completeness）」を迎えていることを主張している²⁴。現代の国際法の「断片化」とは、ロウによれば、既存の国際法システムを前提として発生しているものであって、伝統的国際法の補完的な意味を有する現象にすぎないのである。例えば現在、「新しい戦争」などに対応するための条約採択や安保理決議などは、一般的に、国際的な基本原則の採択として捉えられている。しかし、ロウの言説に従えば、それは既存の規範が明文化していない部分を埋める規範でしかない。この視点に立つと、「持続的な発展」や「共通だが差異ある責任」といった原則は、「完結」した既存の原理に既に位置づけられていることになる。つまり、現代の国際法規範にみられる多様化・複合化という現象は、既存の原理と一体のものとして捉えられるため、国際法の断片化はさしたる問題となり得ない。しかしながら、それがたとえ環境や経済分野であったとしても、諸規定内において人権のメインストリーム化と民主主義の実践が重くみられる事実は存在している。

(3) 国際経済法分野にみられる人権のメインストリーム化

国際法の経済分野における人権のメインストリーム化の具体例として、2点に注目する。

第一に、2003年の国連開発グループ（UNDG）²⁵によって採択された国連諸機関における「共通理解（Common Understanding）」についてである。UNDGは、人権をメインストリーム化した開発

²¹ 小森光夫「国際法秩序の断片化問題と統合への理論的課題」世界法年報28号、4頁。

²² Martti Koskeniemi & Paivi Leino, Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. Leiden Journal of International Law, Volume15, Issue 03, 2002, p.578.

²³ 小森、前掲論文（註21）、8頁。

²⁴ 小森、同上、4頁。

²⁵ UNDGは、1997年に国連事務総長のイニシアティブによって設立されたグループであり、国連機関の開発政策の調整を目的とする。UNDGは、開発事業の管理や調整に関係する32の国連の基金やプログラム、機関、事務局の各部局で構成されており、世界銀行もそのメンバーとなっている。参照：国際連合広報センター、<http://www.unic.or.jp/>（アクセス日：2014/01/31）。

政策は世界人権宣言やその他国連人権関連文書に規定された人権の実現を促すものでなければならず、世界人権宣言その他国連人権関連文書に規定された人権基準や原則に由来するものでなければならぬ²⁶としている。

第二に、途上国支援などをその主な役割とする世界銀行が、その開発政策を行ってきた過程についてである。当初、世界銀行の開発政策の目的とは、対象国の経済規模拡大にあった。そのため、支援国の主権に対する必要以上の干渉を避けるためにもその国内的状況に大きく関心を払うことをしてこなかった²⁷。しかしながらそれが仇となってか、世界銀行は開発政策において十分な成果を上げることができなかったため、世界銀行において次第に国内的状況＝人権の保障にも関心を払うべきであるとの認識が浸透していったという経緯がある²⁸。

福永有夏によれば、世界銀行の開発政策についての広義の立憲化とは、非経済分野の国際法と調和的な開発政策を実現することを意味する。従来改革の多くは、あくまでも経済的開発の実現を世界銀行の政策の中心的な目的としつつ、その目的の実現が非経済分野の国際法規則の実現を妨げないように配慮するものであった。しかし近年では、非経済的政策の実現を経済的開発と並ぶ、あるいはより優先されるべき目的とする政策を導入しようとする改革もみられるということも指摘している²⁹。このことを踏まえ、世界銀行において人権の保障を目的とした開発政策を進めるべきと論じられていることそのものが人権のメインストリーム化であって、このような非経済的政策の実現という目的を達成するための手段として開発政策を用いることが、狭義の立憲化であると捉えることができる。

しかし、世界銀行の開発政策における人権のメインストリーム化について、福永は2点の問題を指摘する。第一に、開発政策実施にあたって経済的開発と人権が天秤にかけられた場合、いずれが優先事項か判断するための原理を世界銀行が持ち合わせていないという問題である。第二に、世界銀行を取り巻く利害関係者に対する手続的な保障確保の問題である。仮に、世界銀行の開発政策において経済的開発と人権のいずれが優先事項かの判断が世界銀行自身によって行われるならば、その判断によって影響を受ける可能性のある借入国およびその利害関係者の立場が判断の過程に十分反映されていなければならないのであり、こうした手続的保障が世界銀行によって確保されているのかについては依然として疑問の余地がある³⁰。

こうした問題を通して福永は、いずれの問題も第一義的な判断主体を当事国（ここでは借入国）であるべきことを共通して指摘している。なぜならば、当事国は発生している人権的課題やその利害関

²⁶ The Human Rights Based Approach to Development Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies, http://www.undg.org/archive_docs/6959-The_Human_Rights_Based_Approach_to_Development_Cooperation_Towards_a_Common_Understanding_among_UN.pdf (アクセス日：2013/12/20)。

²⁷ 伊藤一頼「『開発の国際法』の再検討—新たな理論枠組みを構築するために—」本郷法政紀要 12号、1頁。

²⁸ 福永、前掲論文（註16）、90頁。

²⁹ 福永、同上。

³⁰ 福永は、ここでは、世界銀行よりも借入国の住民により近い主体である借入国政府の方が、世界銀行よりも適切な判断をし得ると指摘しているが、このことは、住民により近い主体（借入国の地方政府など）がより適切な判断を行い得ることも示唆している。参照：福永、同上。

係者により近い主体であるからであり、そのため国内的状況を「歴史的文化的な文脈」に基づいてより適切に判断し得るからである。特に第一の問題について、以下のように述べている³¹。

人権条約は、個別具体的な文脈における人権保障の多様なあり方に配慮して、柔軟な仕組みによって遵守確保を図っている。…国際機関自身が人権遵守義務を負うことと、国際機関がその政策を通じて国家に対して人権遵守を求めることは、区別されなければならない。…(人権条約による人権保障体制と比較した場合、)世界銀行の融資による人権義務の遵守確保は、柔軟な遵守確保を志向する人権条約の趣旨に合致しないとさえ考えられる。

このことから、国際社会に既に存在している一定の価値・規範および必要とされる体制とは、つまり人権のメインストリーム化という現象に関連したものであり、柔軟な仕組みを備えた地域的保障体制であり、人権的課題を抱えた当事国の積極性であると言える。

2. 地域的人権条約による司法的人権保障の試み

今日の国際社会において、地域的な国際条約機構はさまざまに存在している。地域的条約機構設立の趣旨・目的は多岐にわたるが、その多くが国家間の経済的協力あるいは統合を目的としている。その中でも特に、米州機構(OAS)やアフリカ連合(AU)は経済的または社会的協力を留まらず、地域的な安全保障体制も構築しつつあり、いわゆる「国連の地域版」との機能を有していると言えるとの評価もみられている³²。条約履行確保システムとして司法裁判所を有している地域的条約機構は多数存在し、例えば、欧州評議会(Council of Europe, 以下 CoE)、OAS、AU、東アフリカ共同体(East African Community)、アンデス共同体(Andean Community)などが挙げられる。しかしながら、例えば、アンデス共同体は1979年から司法裁判所をもち、2002年には「人権の推進および保障のための憲章」を採択しているが、裁判所を条約実施システムとして常設するまでには今のところ至っていない。そのような側面からすると、人権保障を目的とし、人権条約履行確保のための常設裁判所を定めており、かつ個人通報制度も備えた地域的条約機構は世界でも ECHR のみである。

(1) 欧州人権条約の基本的概要とその特徴

ECHR(正式には、人権と基本的自由の保護に関する条約)は1950年に署名され、1953年に発効した欧州の人権保障体制である。ECHRに関する議定書は2013年11月現在で14(2013年に第15・16議定書が作成されているも、現在未発効³³)の追加があり、この条約は「国際法上も画期的な人権

³¹ 福永、同上。括弧内は筆者補足。

³² 最上敏樹『国際機構論』第2版、217頁。

³³ The European Convention on Human Rights, http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basic-texts&c=#n13739063294958599503665_pointer (アクセス日:2013/11/20)。

保障装置を生み出してきた」³⁴と評される。欧州という地域は超国家機構をいくつか形成してきたが、それらの諸国際機構と ECHR はどのような関係性をもつのであろうか。ECHR を概観するにあたって、欧州経済共同体 (European Economic Community, 以下、EEC)、欧州共同体 (European Community, 以下、EC)、そして欧州連合 (European Union, 以下、EU) において、人権という価値・規範のメインストリーム化がみられるようになった過程を通して確認したい。

①EUにおける人権のメインストリーム化と欧州人権条約

ヴィルトハーバーは欧州で展開してきた諸国際機構の歴史を振り返り、「過去半世紀の大部分、一方で人権条約と、他方で EEC および EU は、相互にほとんど、おそらくあまりにもほとんど、関わりをもつことはなかった」³⁵と述べているが、EEC、EC そして EU の政治機関は民主主義、人権そして「法の支配」といった理念を常に重要かつ望ましいものであると認識してきた。もともと、当初の欧州統合計画にとって、人権という価値・規範は欧州統合と不可分のものとみなされておらず、1974年にフランスが ECHR を批准したことですべての EEC および EC 構成国が人権保障体制に加入したとの事実をもってはじめて、人権問題が CoE や人権条約によって十分に保障され得るものであると認識されるようになった。

しかしながら、ECJ は基本権に関する ECJ 自身の判断を明言するようになる³⁶。ヴィルトハーバーは、ECJ のこのような姿勢がブルガリア、ルーマニア、トルコおよびクロアチアといった国家が CoE に対し欧州人権裁判所 (European Court of Human Rights, 以下、ECtHR) の判決のより実効的な執行の要請を後押しする「主要な梃子の力」となったと述べており、その結果、EU がその内部事項に対して先進的な人権政策をとらないことを正当化することがますます困難となったとしている。こうした経緯を経て 1990 年代後半になると、正式な人権文書および一層実効的な人権監視の規程を定めることは、欧州統合における「正当性の危機」への 1 つの解決策を提供するものであると EU によって考えられるようになったのである³⁷。ヴィルトハーバーによれば、「この危機は、欧州統合の計画が欧州市民の要求と願望をいささか軽視したものであったとする認識によって惹起された」³⁸であり、欧州における国際社会が個人に開かれるためのひとつの契機となったといえよう。このようにして EEC、EC そして EU も、人権のメインストリーム化を余儀なくされることとなっていく。第

³⁴ 最上、前掲書 (註 32)、205 頁。

³⁵ ルツィウス・ヴィルトハーバー (徳川信治訳) 「EU、欧州人権条約および欧州における人権保障」立命館法学 1 号、127 頁。

³⁶ また、1977 年 4 月の ECHR に関する欧州議会 (European Parliament)、理事会 (European Council)、委員会 (Commission) の共同宣言において、ECHR の人権規定が至高の重要性を持つこと、3 機関は自らに与えられた権限を行使するにあたり ECHR の規定する人権を尊重し続けるということを宣言している。参照: Council of Europe, http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=#n1359128122487_pointer (アクセス日: 2014/01/31)。

³⁷ マーストリヒト条約第 6 条 2 項において、EU が ECHR によって保障された人権を「共同体法の一般原則として尊重する」という規定がみられる。

³⁸ ヴィルトハーバー、前掲論文 (註 35)、128 頁。

1章で述べてきた国際立憲主義の潮流がここにもみられるといえよう。以上のこうした経緯から ECHR は「国際法上も画期的な人権保障装置」と評されるまでになるのであるが、その実施手続および機関はどのように規定されおり、どのように機能しているのだろうか。

②欧州人権裁判所規定とその機能

ECHR 加盟国数は CoE 参加国と同数の 48 ヶ国であるが、ECHR 体制における個人申立の受諾権限および ECtHR の管轄権についてはいずれも選択条項であり、各締約国にとって選択的に認めればよいものとされている。なぜならば、ECHR はあくまで主権国家が人権保障を実施するための補完的な立場にあるからである。締約国に対して自動的に適用される手続きとは、他の締約国による義務不履行についての申立が独立の個人専門家で構成される欧州人権委員会（以下、人権委員会という）による審理（旧 24 条）、人権委員会での調停不調の場合に CoE 加盟国政府代表によって構成される閣僚委員会による決定による法的拘束（旧 32 条）のみである。つまり、ECHR の原初の姿とはむしろ諸政府の政治的イニシアチブおよび集団的決定による実施体制なのである。小畑郁は、こうした選択条項と自動適用条項の関係性より、「締約国の現行の法律に合致する限度での留保が認められていること（旧 64 条、現 57 条と同文）とを突き合わせてみれば、自由権、とりわけ人身の自由について、後退的立法を行うような政権が出現したときに、他の国家が合理的に介入する制度こそが、条約が設定しようとしたものだったことがわかる」³⁹と述べている。それはすなわち「人の支配」や「力の支配」からできる限り脱却し「法の支配」へと接近しようとしたことの表れであり、欧州の共同体がかねてから望んできた民主主義の実現という理想をより現実的にしたといえよう。

ECtHR は ECHR をその法的根拠として 1959 年に設立された裁判所であるが、ECtHR も ECHR と同様に主権国家に対して補完的立場にある。小畑は、旧裁判所から新裁判所への判例法理の引き継ぎに関しては第 11 議定書の草案制作過程においても繰り返し確認されており、実際のところ今日の ECtHR において旧裁判所の判例は頻繁に参照されていると指摘している⁴⁰。このような制度の中で、ECtHR が果たすべき役割、とりわけ個人申立に対して果たすべき役割は、当初の段階ではそれほど積極的なものではなかった。1998 年の第 11 議定書発効以前の旧制度の下では、現実には、旧 25 条・旧 46 条の両選択条項を受諾している締約国に対する個人の申立について、人権委員会が条約違反を認定（ないし僅差で違反なしと認定）したのち、人権委員会によって、ECtHR に付託されるという道筋しかなかった。ECtHR への付託権は、1994 年に第 9 議定書が発効するまで、締約国または人権委員会に限定された（旧 44 条）からである。

³⁹ 小畑郁「ヨーロッパ人権条約実施システムの歩みと展望」『ヨーロッパ人権裁判所の判例』、3頁。

⁴⁰ しかしながら、小畑はこの指摘と同時に、2001年のバンコヴィッチ事件判決における不受理決定と、第11議定書発効以前の人権裁判所による *Loizidou v. Turkey*(*mertis*), 18 December 1996 などの判例と比較したとき、「少なくとも大幅なトーンの変化が見出される」との問題にも言及しており、判例法理の引き継ぎに関しては疑問の余地がある。参照：小畑、同上、16頁。

③個人申立制度の司法的性格化

個人申立制度は ECHR の活性化を担っていた制度であるが、その重要性が認識されたことで、被害者が裁判手続きにより一層関与し得るような制度的拡充が求められるようになり、1994 年の第 9 議定書発効に伴い ECtHR に個人申立権が導入された。さらに、1998 年の第 11 議定書発効とそれに伴う ECHR 改正によって旧欧州人権委員会の事件付託権が廃止され、個人は直接裁判所に事件を申告でき得るようになった。その後の個人申立登録数は飛躍的に増加しており、中東欧諸国の ECHR 加盟がさらにそれを推し進めている。佐藤文夫はこの点に関して、武力紛争や分離独立などの大規模かつ政治的な分野までもが増加傾向にあることを指摘しており、個人申立の量的拡大による ECtHR 機能の鈍化を危惧している⁴¹。しかしながら同時に、このような危惧に関連して 2004 年の *Broniowski v. Poland* 事件⁴²において ECtHR が示した「指導的判例 (leading case)」手続き⁴³について言及している。「指導的判例」手続きとは、多数の類似事件の審査が、裁判所の要求する措置がとられるまで停止される手続きを意味しており、佐藤はそれが「首尾よくいけば、1 件の訴訟で、実際には 167 件の訴訟、潜在的には約 8 万件の類似訴訟を回避できる可能性がある…このような手法が、積極的に導入されれば、裁判所の事件負担は大いに減少する可能性がある」と述べている。佐藤はこうした手続きを「画期的」と評価した上で、98 年以降の個人申立制度においては司法的性格化がみられており、それは国際人権条約実施措置の一定の到達点であるとしている。このような制度は、国際人権法としての ECHR が個人の意思を汲み取り人権を保障していく上で重要な柱となる点について異論がないものであるが、果たしてどこまで国際社会に影響するものであるか。

3. 欧州人権条約のイギリス国内法秩序への影響

イギリスが人権条約の起草に積極的に貢献した動機とは、イギリスが既に打ち立てている人権水準を他国にも享受させるといった目的からであった⁴⁴。しかしながら、ECHR がイギリス国内においても法的効力をもつようになったのは 2000 年 10 月 2 日からであった⁴⁵。議会主権の政治体制であるイギリスにおいて条約が国内的効力をもつためには、議会を通して国内法に変形しなければならない。イギリスは 1951 年に ECHR に署名した最初の国の一つとして ECHR に批准していたが、Human Right

⁴¹ 佐藤文夫「国際人権法における人権条約実施措置の今日的展開」世界法年報 25 号、93 頁。、100 頁。

⁴² *Broniowski v. Poland*, 22 June 2004. 本件では、第 2 次世界大戦後ポーランド国境がブグ河 (Bug River) に沿うように確定したことにより、この地域に居住していた約 124 万人が財産を失った。これに関連して、旧政権下においては放棄財産の補償が国内法上認められていたが、2003 年に現行政権の諸制度改革によって一部でも補償を受けた者に対する補償請求権を否定する法が制定された。原告はこうした法制定が財産権の保護の侵害であると主張した。これと同様の事案を抱える潜在的原告は、約 8 万人に及んだ。参照：徳川信治「欧州人権裁判所によるいわゆるパイロット判決手続き」立命館法学 5・6 号、337 頁。

⁴³ または「パイロット判決」手続きと呼称される場合もある。参照：徳川、同上。

⁴⁴ Geoffrey Marston, 'The United Kingdom' Part in the Preparation of the European Convention on Human Rights, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 42, No. 41993, 1950, pp.796-800.

⁴⁵ 正確に言えば、ECHR の一部は 2000 年 10 月 2 日以前にイギリス国内で発効している。

Act 1998（以下、人権法）⁴⁶施行による ECHR の国内的発効までは約 50 年もの年月を要した。イギリスの立場からすれば、他欧州諸国に対して条約批准努力の要請をすることが当初の思惑であったが、それに相反して、イギリス自身が、人権法の施行といったような国内的立法措置などを講じるべき事態になるとは思いもよらぬことであった。さらに特筆すべきことに、1966 年にイギリスが欧州人権委員会に対する個人申立権および ECtHR の義務的管轄権を受諾して以来、個人申立件数および提訴件数のいずれもが最多であるという「不名誉な地位」を占める状態が 1990 年前半まで続くこととなる。ECHR 体制の草創期より条約と密接に関わっていたイギリスが、なぜそのような事態を被ることとなったのか。また、どのようなはたらきが国内法秩序を変容させ、イギリス自身の条約批准努力を促したのであろうか。

(1) 欧州人権裁判所判例のイギリス国内法秩序への影響

人権法施行以前のイギリス国内裁判所は、人権条約の解釈適用義務を法的に有しないのみならず、人権条約の解釈適用が議会主権に反する結果となる可能性がある場合にはそれを回避するという「禁欲的な」態度で臨んできた⁴⁷。国際的にみると、イギリス政府は ECtHR の決定に対して国内法改正や行政慣行の改善などの措置をとっており、比較的誠実な態度で条約体制に臨んできた。しかし国内的にみると、条約成立当時のイギリス政府は議会主権の尊重を理由に条約実施のための国内的立法措置は行うことはなかった⁴⁸。イギリスが人権条約という抽象的かつ一般的な規定を目の当たりにし、そして国内的な裁判への導入を模索し始めたのは 1970 年代であり、批准から既に約 20 年が経過してからであった。イギリスが初めて ECtHR における訴訟当事者となったのは 1975 年の *Golder v. UK* 判決であり、その頃から、小規模ではあるが、国内弁護士や国内裁判官が人権条約を根気よく援用し続けるという状況がみられるようになる。国内弁護士が国内裁判所において当該事件に関連性の高い人権条約判例を引用すれば、その弁論は説得力を増し、当該判決文の中に反映される可能性も高くなる。イギリスが ECtHR で敗訴すればするほど、そうした事例が国内で報道されることによって人権条約の知名度も高くなる。また、ECtHR の判例が次第に質・量ともに豊富になればなるほど、国内裁判所は関心を向けざるを得なくなる。そうした過程を経て、1980 年代後半以降には国内裁判所が人権条約の参照を頻繁に行うようになり、人権条約に対して消極的かつ懐疑的立場であった国内裁判官も ECHR の国内法化を支持しはじめる。1990 年代になってから、国内裁判所は ECHR の判例を積極的に参照するようになる⁴⁹。イギリスが ECHR 上の個人申立権および ECtHR の義務的管轄を承認し

⁴⁶ Human Right Act 1998 は ECHR を国内法化することを目的として定められたものである。裁判所・審判所が条約上の権利に関連する問題を判断する場合には、ECHR に定められた権利と一致するように関連条文等を解釈しなければならないものと定めており、一般にイギリス国内の法解釈全般に影響力を有しているとされる。

⁴⁷ 江島晶子「ヨーロッパ人権条約とイギリス」『ヨーロッパ人権裁判所の判例』、33 頁。

⁴⁸ 江島、同上、34 頁。

⁴⁹ 1975 年～1996 年の 21 年間に ECHR を引用した判決は 316 件であり、そのうち 187 件は 1991 年以降に出されたものである。江島晶子『人権保障の新局面』、43 頁。

たことによってイギリスに対する申立や付託が急増し、ECHR 条約違反によるイギリス政府の敗訴が続出したため、国内的立法措置を余儀なくされたのである。

(2) 欧州人権条約とイギリス議会主権

非イギリス的な抽象的権利規定である ECHR の導入にあたり、イギリス議会は 2 年間に及ぶ慎重かつ入念な実施準備を行政・司法において行っており、それと同時期に、「人権条約国内法化運動を担ってきた人権 NGO が教育訓練啓発活動の一端を担い…国内裁判所における人権条約の頻繁な援用と合わせて、人権のメインストリーム化」⁵⁰が生じていた。国内司法の観点からみれば、「不適合宣言」によって議会制定法を否定せずに議会主権を維持することができた点に注目すべきである、との指摘もある⁵¹。「不適合宣言 (Declaration of incompatibility)」は、議会以外の公的機関は人権条約に適合するよう行動しなければならないという前提の下、裁判所は議会制定法の解釈を試みるが、そのような解釈が不可能な場合、議会制定法が人権条約に適合的ではないことを宣言する（しかし、議会制定法は無効にはならない）というメカニズムを有する。裁判所が「不適合宣言」を行った場合、その後の対応は政治部門に任される。これらを換言すれば、当該制定法を改正するか放置するかは政府次第であるので、人権条約適合性を制度的に 100%担保するものではないということである。しかしながらこういった体制は実際の運用において一定の効果をあげている。

(3) 国内裁判所による欧州人権条約の解釈適用に関する動向

①不適合宣言の効果

「不適合宣言」の効果について、人権法によって新たな義務と権限を付与された国内裁判所は現在、ECHR の解釈適用について試行錯誤を重ねている。まず、イギリス国内の人権法施行に対する法的な反応について述べておきたい。人権法発効後の 18 ヶ月間で上級裁判所において ECHR が引用されたケースは全 431 件にのぼる。そのうち 318 件において、結果として、人権法が裁判所判断の理由付けまたは法的手続きに影響を及ぼしたとされる⁵²。同じ期間において不適合宣言は 8 件出されており、具体的事例として、A 判決⁵³に伴ったイギリス政府対応による「2005 年テロ防止法 (Prevention of Terrorism Act 2005)」の制定が挙げられる。

②テロ対策法にみる不適合宣言の実効性

2001 年の米同時多発テロを受け緊急的かつ本格的に補足・制定されたものが 2001 年テロ防止法で

⁵⁰ 江島、前掲論文（註 47）、35 頁。

⁵¹ 江島、同上。

⁵² 江島、同上。

⁵³ 2001 年テロ防止法第 23 条に基づき外国人 9 名がテロリスト容疑者として拘束された事例。原告（容疑者 9 名）はイギリス内務省に対して、テロ防止法第 23 条に規定されるデロゲーション命令の非条約不適合などを根拠に訴訟を提起した。参照：A and Others v. Secretary of State for the Home Department, UKHL 71, 2005、岩切大地「イギリス貴族院の A 判決に関する一考察」東北文化学園大学総合政策論集第 6 巻第 1 号。

あるが、同法第4部にに基づき、テロリストの疑いある外国人が起訴を受けずに無期限拘束されたことに対して、貴族院が不適合宣言（ECHR5条および14条⁵⁴）を下した。これに対して政府が2005年テロ防止法の制定によって速やかに対応するというケースが見られた。人権法によって国内裁判所に付与された新たな義務と権限とは、人権法3条に規定されるECHR適合的解釈義務および4条に規定されるECHR不適合宣言のことである。さらにそれらの運用において、裁判所と議会の間には特筆すべき新たな関係性が構築されつつある。

③イギリス政府の積極的措置

2005年テロ防止法制定のケースについて、一見すれば、「国民の生存を脅かす公の緊急事態」という正当化事由によって国家の広い裁量が認められやすい領域（ともすれば、裁判所が高度な政治問題であるとして判断を回避することも考えられる性質の問題）である。当時の緊迫した国際社会の様相を考慮すれば、人権からの逸脱を許された国内措置がとられる可能性は十分にあるにもかかわらず、国内裁判所が自ら法的判断を下し、それに対して政府が法制定という形で対応したことは、人権法およびECHRの影響として評価すべきものであるといえよう。人権法施行後のイギリスにおける法的反応について、人権法実施後における裁判件数は微増ではあったにせよ、それが人権法への抵抗だとされる明白な根拠はなく、同時に人権法の実施準備を担った内務省の予想の範疇を越えるものではなかったと評価されている。近年のイギリス国内裁判所の態度については、適合的解釈義務の射程の判断に慎重であるが、不適合宣言の発動には躊躇しないように見えると、裁判所が司法独立を維持しつつECHRに対して関心を高めつつあることを示唆する指摘がある⁵⁵。

(4) イギリス憲法構造の変遷

人権法そしてECHRは、イギリス憲法構造（特に議会と裁判所の関係）に影響を及ぼしつつある。その影響によって、議会、すなわちイギリスにおいていわゆる憲法的機能を担う機関に対して、司法部が正当性を問い得る余地が生じている。たとえば、裁判所は現在、人権法4条に基づき特定の制定法をECHRに不適合であることを宣言することができる。不適合宣言はあくまで司法判断を下すのみ

⁵⁴ ECHR第5条は身体的自由および安全に対する権利、第14条は差別の禁止に関する条項である。2001年テロ防止法は第21条において「国際テロリスト被疑者(suspected international terrorist)」という規定を設けている。国際テロリスト被疑者とは、国籍にかかわらず、内務大臣が国際テロリストであるとの疑いを抱き、かつ英国内にその者が存在することが英国の国家的安全保障(national security)を脅かすと認定した者を指す。同23条において、国際テロリスト被疑者の国外退去について法的または事実上の障害がある場合、内務大臣はその者を拘禁するよう命じることができることとされた。しかし、国際テロリスト被疑者の国外退去については、1996年にECtHRによって、ECHR3条の定める拷問禁止が民主社会における最も基本的な価値を具体化したものであるためこの条項からの逸脱(derogation)は許されないとの理由で、ある者が国外退去によって拷問の重大な危険に直面することになる場合にはその者に対して退去強制の措置をとることはできないと判示されており(Chahal v UK, 23 EHRR 4130, 1996)、裁判所の不適合宣言の根拠となり得る。葛野尋之「反テロリズム法における安全保障と人権—無期限拘禁処分に関するイギリス貴族院の違憲判決をめぐって—」立命館法学第311号、48頁。

⁵⁵ 江島、前掲論文（註47）、35頁。

であり、それ以上立法府に立ち入ることはできず、その後の立法措置やそれに類する対応についてはすべて議会に委ねられることとなる⁵⁶。実際に議会側も、2005年テロ防止法制定にまつわる立て続けの不適合宣言に対してスムーズに法的対応を図るなどしており、誠実に応答を行う努力をしているといえる。

成文憲法典が存在せず違憲審査制とは無縁であったイギリスにおいて、このような裁判所と議会との新たな関係性は画期的といえる⁵⁷。不適合宣言制度のもとにおいて、議会制定法の法的効力の維持をもって議会を尊重することで個人の意思は確保される。裁判所の判断は議会へのフィードバックとして役割を担っており、議会は制定法の条約適合性を鑑みる機会を得ることができる。結果として、民主主義の促進に結びつくのである。このようなプロセスは議会と裁判所の「対話」であるという表現もみられる⁵⁸。

(5) 小括と問題点

以上のことから、現在イギリスにおいて ECHR は実質的に国内法であり、さらにいえば、イギリスにおいては本来存在しない成文憲法典に代わり得る存在でもありとすることができよう。そこでは ECHR とイギリス憲法の規範的優位性は問題とならない。ECHR の目指す人権保障の実効性を促進する実践的な経過がみられるのであり、具体的争訟を基礎にして、イギリス憲法構造と ECHR の関係性が築かれつつあることがわかる。ECHR はイギリスの憲法構造を前提としながら実際の運用の中で眺めると、実効的な人権条約実現メカニズムとして機能しているといえる。しかしながら、メイ英国内相は、2015年の内閣総選挙における保守党政権の選挙公約について、ECHR から脱退する方針を盛り込む可能性があると発言しており、このメカニズムに対するコンセンサスを得るまでの道程は依然として続いていくであろう⁵⁹。

⁵⁶ A 判決において、T. Bingham 裁判官は以下のように意見している（以下、筆者訳）。「この件について、私は、内務省とその同僚たち、そして議会に重要な責務が置かれることを受け入れるだろう。なぜならば、彼らはより優れた政治的判断を運用することを要請されるべきであるからである。」「それは政治的機能であり、したがって法的問題を解決することは司法の趣旨ではないのである。」参照：A and Others v Secretary of State for the Home Department, UKHL 56, para 29.

⁵⁷ A 判決において、2001年テロ防止法に基づく内務省の無期限拘束措置を条約不適合であると裁判所が判事した事例を「貴族院の違憲判決」であるとする表現もみられる。葛野、前掲論文（註88）、55頁。

⁵⁸ Francesca Klug, The Human Rights: a “Third Way” or “Third Wave” Bill of Rights, European Human Rights Law Review 361, 2001, pp. 369-370.

⁵⁹ その理由として、英国政府が外国籍の犯罪疑者を国外追放しようとしても同条約に基づき設置されている ECtHR が追放を認めない事例が相次いでいることを受け、英国世論において不満が噴出していることが挙げられている。<http://www.47news.jp/CN/201310/CN2013100101001418.html>（アクセス日：2013/11/05）。

4. 国際人権法の普遍性の検討

(1) 欧州人権条約にみられる憲法的側面

ルツィウス・ヴィルトハーバーによれば、ECHRとは、「人権」という文言によって法の支配を決定した欧州の自由民主主義国家における、公権力行使に対する制限を定めることによって形成された欧州的なモデルであり、それは欧州地域における「抽象的な憲法実体」である。「抽象的」という表現は、「人権条約が国内レベルにおいて人権条約の基準に即しながらも、制度的、手続き的であつ規範的な解釈に大きな余地を残しつつ、一般性の高いレベルで関連原則または基準を形成している」⁶⁰ことを意味している。しかしながら、「疑いもないことではあるが、現代のあらゆる憲法の存する要素がいかなるものであるかという点から考慮すると、人権保護は、憲法に存するものであるといわなければなるまい」としており、「よって、かなり不正確な意味であったとしても、われわれは、人権条約を「欧州憲法」の一部であると考えることができよう」⁶¹と結論づけている。

ヴィルトハーバーは、ECHRの成立によって国際法、国家そして個人それぞれが一般国際法からの「革命的離脱」を可能にされた3つの点を主張する。第一に、国際法に準拠した国際的監視機構としては初めて、拘束力のある司法的判決を下し得る体制を確立した点である。第二に、国家の国家に対する訴訟提起の体制としては初めて、自国民の取り扱いについて国際機関を通した上で、相手国と争訟を開始できるようになった点である。第三に、個人は初めて国際法における法主体性を獲得し、当該行為が締約国の管轄権内であった場合には、条約によって保障されている権利および自由の侵害を主張する申立を自国を含むいずれの締約国に対しても提起し得るようになった点である。こうしたヴィルトハーバーの解釈するECHRの様相は「ヨーロッパ・モデル」という表現を大まかに概観したものであると捉えることができよう。このような一般的国際法からの「革命的離脱」を思想的側面から検討することで、国際人権法の発展を考えるための視座を得たい。

(2) 「法の支配」の理論的課題

①思想としての立憲主義

篠田は、「ロック以降の立憲主義者にとって重要になるのは、複数の最高権力者の機能を性格づけることであり、立憲的枠組みの中で両者を位置づけることであった」と述べた上で、ロックが理論的に表現した立憲主義の本質的性格について言及した⁶²。第一に、「いかなる権力であっても社会構成原理である根本規範から逸脱することは許されない」という理論である。第二に、「最高権力がその源泉と行使者とに分化して保持されることが可能である」という理論である。第三に、「個人の自然権の侵害は社会契約違反となるために、革命権の行使による秩序回復が正当化される」という理論で

⁶⁰ ルツィウス・ヴィルトハーバー（徳川信治訳）「EU、欧州人権条約および欧州における人権保障」立命館法学1号、122頁。

⁶¹ ヴィルトハーバー、同上、123頁。

⁶² 篠田、前掲書（註1）、44頁。

ある。こうしたロックによる体系的秩序の定式化は、近代以降、主権国家の秩序として意識されていくこととなり、それが国際社会における立憲的秩序の構想、すなわち国際立憲主義の思潮を明らかにしていくときの手がかりとなるものであると主張している。

マーチン・ワイトは国際関係学の文脈において、「西欧的価値観」の本質として「立憲政府」の思想をあげており、ロックをその代表的思想家に含めている。篠田は、ワイトのいうところの「立憲政府」の思想とは、「中庸 (golden mean)」の思想と言い換えられるものであったが、まさにロックが標榜した立場がそれであったと指摘する。絶対君主主義でも絶対人民主義でもなく、この両者が均衡する地点の模索こそが国際立憲主義の思潮の基本的態度なのである。第 2 章で述べたように、EU という主権国家連合が「法の支配」とともに人権、民主主義を欧州統合のために不可分のものであると位置づけていったことから、立憲主義思想がどのような思想を含蓄しているのかを改めて窺い知ることができよう。また、こうした概念はむしろ欧州という地域だからこそ発達したのであるとも考えられよう。だからこそ、現代国際社会において普遍的ともみられる民主主義と密接に関わる「法の支配」という概念でさえ批判の余地が存在するのである。

②「西欧的価値観」への批判

カール・シュミットは、「西欧的価値観」に則った「法の支配」という発想そのものに対して批判する。篠田は、シュミットの「法的営みの現実において重要なのは、誰が決めるか、である」との言説に従ったとき、たとえどんなに立憲主義的規範の中で主権が制限されているように見えようとも、緊急事態においては法的制約は終結し「力の支配」に移行する可能性があることを指摘しており、これはたとえ平時には見えなくても、主権は常に主権者とともに存在しているということを意味する。自由主義的立憲主義は、平時が続く限りは有効であるかもしれないが、シュミットにしてみれば、国家にとって本質的なのは平時ではなく緊急事態なのであった。規則が例外をつくるのではなく、例外が規則をつくるとするのがシュミットの理論であるといえよう。第一次世界大戦終結後、世界の安定は英米の主導する国際法秩序によって保たれるようになったが、シュミットにとってそれは一過性の安定でしかなかったのである。この点について E.H. カーもまた、「過去 100 年にわたり、特に 1918 年以降、英語を使用する人々が世界の支配的集団を形成してきた。国際道徳の現在の理論もまた、彼らの至高の地位を永続化させるために、彼ら特有の言い回しで設定されたのである」⁶³と述べている。つまり、英米の国内社会で適用されていたにすぎない諸原則を普遍的なものと考え、国際関係でも適用しようとした事が既に一過性を裏づけるものだったのである。

⁶³ 筆者訳、E. H. Carr, *The Twenty Year's Crisis 1919-1939*, 1939, p51.

結論

国家を単位とする国際社会のその国境をすべて取り除いて、個人から構成される社会があると仮定する。果たして、国際法は依然として国際社会の法規範になり得るのであるか。もしなり得る場合、その価値・規範の根底は人権であり、国際法主体は個人となる。極端に言えば、個人主義のこのような法構造が主権国家による合意主義や主権そのものを乗り越える国際社会のイメージなのである。個人主義とは立憲主義と非常に近い概念であり、国際社会におけるそれが国際立憲主義である。

手続的な意味における立憲化、すなわち、国家によって独占されてきた国際法規則の形成や解釈適用の過程を、非国家主体にも開放するという展開は、個人または団体による個人申立の司法的性格化をもって実現しつつあるといえる。さらにいえば、個人申立が直接的に審理されることで、ECtHRは特徴的でより立憲主義的である解釈をもってその判例法理を構築しつつあり、被告としての主権国家に対して法的拘束力をもつ判決を下し得る。イギリスの例から、そのような判決がいかに国内法秩序に影響を与えるかは第3章で述べた通りである。つまり、ECHR体制内をひとつの国際社会とみなしたとき、個人申立は国際法（より精確には国際人権法）としてのECtHR判例を形成する契機となり得、かつ最終的には国内法秩序に少なからぬ影響を与える手続きとみることができるのである。

さらにいえば、それは民主的発展を導くものとして重要である。前述の通り、国際連合は国際法が民主的発展を遂げる過程において大きな役割を担うはずであった。しかしながらエメリー・リーブスに従えば、国際連合はその本質部分において根本的に変革が必要とされる矛盾があるため、国際社会において“上”位に位置する主権による統合をもってして補完する必要がある。そのような視座に立ったとき、一般国際法と国際人権法の上下関係（もしくは水平関係であるかもしれないが）について、国際人権法が一般国際法に比して構造的に“上”部に位置するとされるならば、その場合は国際人権法としてのECHRは普遍性を有した補完的機能をもってして国際社会から多くの期待を集めるであろう。しかしながら、アントニオ・ジャナコプーロスによれば、国際法における実際の規範的ヒエラルキーと、そのヒエラルキーにおける人権規範の定位置に関する多くの質問は依然として未解答のままであり、更なる議論に通じているという現状である⁶⁴。国際法は基本的に水平構造であるにし、少なくともそこに若干の基本的なヒエラルキー的な要素を含むと認められたことは、比較的最近の発展でしかないのである。

しかしジャナコプーロスは同時に、国内裁判所の実行が安全保障理事会の判断よりも人権義務を好む傾向にあり、確立された判例法理に従う一定の人権保障と国際法とを比較したとき、国内法秩序において人権規範が何らかの優位的ヒエラルキーを占有しているという事実を主張する⁶⁵。もしもこうした主張が真実であれば、国際社会における国際人権法の位置を模索するための糸口となり得るであろう。

⁶⁴ ジャナコプーロスは、一般的な国際法におけるヒエラルキー的構造について、国連憲章の第103条が圧倒的に考慮されることは証明済みであるが、その証明は安全保障理事会が人権法に取って代わる目的で決議を下すことを認めるためであるとしている。Antonios Tzanakopoulos, *Collective Security and Human Rights*, *HIERARCHY IN INTERNATIONAL LAW: THE PLACE OF HUMAN RIGHTS*, 2010, p41.

⁶⁵ Tzanakopoulos, *Ibid.*