

早稲田大学大学院法学研究科

2017年1月

博士学位申請論文審査報告書

論文題目 「国内法の条約適合性統制—地域的人権
条約の実施における国際裁判の立憲化と
憲法裁判の国際化—」

申請者氏名 根岸 陽太

審査員

主査	早稲田大学教授	古谷 修一 (国際法)
副査	早稲田大学教授	戸波 江二 (憲法)
	早稲田大学教授	萬歳 寛之 (国際法)

早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程に在学中の根岸陽太氏は、早稲田大学学位規則第7条1項にもとづき、2016年10月21日、その論文「国内法の条約適合性統制—地域的人権条約の実施における国際裁判の立憲化と憲法裁判の国際化—」を早稲田大学大学院法学研究科に提出し、博士（法学）（早稲田大学）の学位を申請した。後記の審査員は、上記研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2017年1月20日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

1. 本論文の構成と内容

(1) 本論文の構成

本論文は、国際的な人権保障枠組において顕著となっている構造的な人権侵害という現実的問題を設定し、これに対する解決策として浮上してきている「国際裁判の立憲化／憲法裁判の国際化」という同時並行的な現象に着目しながら、これらの現象を理論的に説明しうる「条約適合性統制」概念について考察することで、国際法学と憲法学の両領域に関わる「人権条約秩序と憲法秩序の再編可能性」を探ることを目的としている。その構成は、序論的位置づけの「問題の所在—人権条約秩序と憲法秩序の再編可能性」と「本研究の方法」に始まり、第1部「国際裁判の立憲化—人権裁判所による条約適合性統制」における第1章「人権裁判所による条約適合性統制基準の解釈」、第2章「人権裁判所と国内裁判所の間での条約適合性統制権限の配分」、続いて第2部「憲法裁判の国際化—国内裁判所による条約適合性統制」における第1章「国内裁判所による条約適合性統制基準の適用」、第2章「国内裁判所間での条約適合性統制権限の配分」を本論とし、結論「地域共通憲法 (*ius constitutionale commune*) の形成に向けて」において全体の議論がまとめられている。

(2) 本論文の内容

問題の所在—人権条約秩序と憲法秩序の再編可能性

問題の所在では、検討の背景となる現実的問題と理論的問題を指摘し、本論文の目的を明らかにしている。

最初に、現実的問題として、人権条約の国内的实施における課題が提起される。特定の多数国間条約に基づく人権保障制度は、対世的性格を帯びる人権保障義務に関して条約手続・機関を通じた集合的保障枠組の構築を進めてきたが、国際機関の監視や指導を通じた国際的実施はあくまでも補完的性格に留まり、第一次的な責務は国内法制度に基づく条約基準の実施に委ねられ、締約国は国内法制度を条約基準と調和するように確保する義務を負う(国内法の条約適合性確保義務)。こうした場合、国内平面における条約基準の実施は、国内法の成立・運用過程に携わる政治部門(立法府・行政府)に大きく依存するが、政治部門が人権条約の国内的实施を適切に果たす能力や意思を常に持ち合わせているとは限ら

ず、条約基準に適合しない国内法を制定・適用することで、同一の事実から構造的かつ反復的に人権侵害を引き起こす事態も見られる。こうした場合、法維持機関である国内裁判所による事態の是正が期待されるが、国内法秩序における構造的な人権侵害が根付いている状況では、国内裁判所の役割は相当程度に制約されることが多く、さらには権限・資源の不備や政治的圧力のもとで、裁判所自身が構造的な人権侵害に加担する場合さえ存在すると指摘する。

さらに、こうした現実的問題は、集合的人権保障における条約秩序と憲法秩序の関係という理論的問題の再考を促す契機をもたらすと述べる。条約基準の国内の実施が適切に行われない場合には、条約機関がこれまで以上に動的な国際的实施に乗り出す必要性が生じ、国内制度に積極的に立ち入ることになるからである。こうして、国内法の条約適合性を確保するよう国家機関へと能動的に働きかける過程において、人権裁判所は憲法裁判所による合憲性統制に類似した機能を果たすことになる（条約適合性統制（conventionality control））。一般的に、人権裁判所の役割は自身に提起された具体的な争訟事件を解決し、被害当事者に対して個別に救済を付与することにあるが、個別の被害者に対応するケース・バイ・ケースの解決策は、条約に適合しない国内法を原因として構造的かつ反復的に生じる人権侵害を根本的に解決するには至らない。これらの状況に直面する場合、人権裁判所には、過去志向の被害者救済を実現する裁判官というよりも、将来を見据えて地域における人権の発展を担う立法者として振る舞い、条約に適合しない国内法を改革するよう締約国に求めていることになる。これは、言うなれば「個別的正義（individual justice）」から「立憲的正義（constitutional justice）」へと力点の変更されることを意味し、本論文はこうした現象を「国際裁判の立憲化」と称する。

他方で、このような実行は、人権条約の締約国の機関である国内裁判所に対して、政治部門から独立した法維持部門として、既存の憲法秩序における法の支配を貫徹する役割と同時に、条約秩序の維持・防衛・回復を目的とした条約適合性統制を実施することを求めることになる。換言すれば、国内裁判所は憲法と条約の二重の基準を用いた規範統制を実施することになる。本論文では、これを「憲法裁判の国際化」と位置づける。

そのうえで、このような条約適合性統制をめぐる国際・国内平面の同時並行的な現象は、国際法学と憲法学に跨る共通の難題である「国際法と国内法の関係」という総論に、新たな素材と視座を提供しうるとし、本研究の意義は従来の「静態的妥当論」（一元論・二元論）や「実務的調整論」（調整理論）を超えて、理論と実践の両観点から現代的課題に取り組む「動態的過程論」へと踏み込むことにあると述べる。

本研究の方法

本論文における分析枠組として、国内法を統制するための条約基準（条約適合性統制基準）と条約適合性統制を実施するための人権裁判所と国内裁判所の権限（条約適合性統制権限）が提示される。

「国際裁判の立憲化」によって、人権裁判所が個別の争訟事件を超えて一般的に適用される条約基準を発展させ、加えて、「憲法裁判の国際化」によって、国内裁判所が国内法を審査するための尺度として同基準を適用する。こうした条約適合性基準の人権裁判所による発展的解釈と国内裁判所による適用が、それぞれ第1部第1章、第2部第1章で検討される。また、「国際裁判の立憲化」においては、人権裁判所が自身の補完的権限を積極的に行使して締約国内に介入することになり、その点で両裁判所間の権限配分が論点として立ち現われることに加えて、「憲法裁判の国際化」においては、条約基準に照らした規範統制が国内裁判機構内における権限配分の問題をも提起することになり、これらはそれぞれ第1部第2章、第2部第2章で考察される。

本論文における研究の対象について、国内法の条約適合性統制は委員会などの準司法的性格の条約機関や政治的性格を有する条約機関によって実現されえないことを意味するものではないとしながらも、条約適合性統制の究極的責任が国内裁判所および司法的な条約機関に託されると推察し、「裁判」に分析対象を限定する姿勢を明らかにしている。また、条約適合性統制に関する実践が蓄積している欧州地域と米州地域に限定し、これらの「地域」的人権条約の比較検討を行うと述べている。

第1部 国際裁判の立憲化—人権裁判所による条約適合性統制

第1章 人権裁判所による条約適合性統制基準の解釈

人権裁判所は、国際裁判の立憲化の第一の側面として、締約国の行為を評価するために適用する「条約適合性ブロック」を洗練させる機能を有しており、それは情況や時代の変化に応じて条約の性質や範囲を拡大させる発展的解釈（*evolutionary interpretation*）を伴う。注目すべき近年の実践として、「生ける文書（*living instrument*）」である地域的人権条約に規定される権利および義務を拡大するために、同条約以外の条約・決議・宣言など様々な国際的文書を参照した解釈が展開されている点が挙げられる。これによって、特定の人権保障制度で認められていない権利を他の保障制度から吸収することになり、さらなる条約基準の上昇がもたらされる。こうした「グローバル化された解釈」と呼ばれる現象は、地域主義と普遍主義を相対化する傾向として顕著であると指摘する。

しかし、締約国意思に基づく条約の外部に属する法源を根拠とした解釈は、締約国からの反発を招き、ひいては条約制度の実効性を損なう危険性をはらむ。そこで、人権裁判所は、「国際法規範における共通基盤」（欧州人権裁判所）や「普遍的な法的信念（*opinio juris comunis*）」（米州人権裁判所）などの概念を援用し、締約国間コンセンサスを超えて普遍的な国際社会で形成されたコンセンサスに依拠することで、普遍的人権基準に照らした地域的人権条約の発展的解釈を正当化していると指摘する。本論文は、こうした解釈を支える法的根拠として、最も高い人権保障基準を維持することを目的とした「より有益（*more favourable*）な規定」条項およびそこに反映されるプロ・ホミネ（*pro homine*）原則に着目する。プロ・ホミネ原則とは、同時に存在する多様な規範のなかで、個人に最も利益をもた

らす判断を解釈者に要求する原則である。同原則は個人に最大限の保障を提供することを目的とするため、外部の普遍的な人権基準に合わせて地域的人権条約基準を引き上げる規範統一性確保機能を発揮することになり、水平面における立憲的機能を果たしていると述べる。

他方で、地域的人権裁判所が個別な対応として地域基準と普遍基準を統合する実践を行うことは、むしろ国際法の断片化（fragmentation）に加担する危険も内包するという批判についても検討する。その結果、国際法の立憲化と断片化はコインの表裏の関係にあり、相反する現象として別個独立に捉えるよりも、両者の特徴を調和した発想こそが本質的な理解に適うと述べ、各国際法主体による非階層的な相互作用を可能とする「健全な多元主義（多様化）」と、単なる混沌や無秩序を引き起こすに過ぎない「危険な分断（断片化）」との間に線引きを行う必要があるとする。そして、地域的人権条約の発展的解釈という文脈において、規範間の統一性を志向する国際法の立憲化と規範間の多様性を志向する断片化の融合をはかる手法として、ふたたびプロ・ホミネ原則の機能に着目する。同原則は、同時に存在する多様な規範のなかで、問題となる規範の形式的階位に関わらず、個人に最も利益をもたらす判断を解釈者に要求する原則として性格付けられる。このため、国際法分野の発展を種々雑多に取り入れてしまう「危険な断片化」の虞がある場合に、個人にとって最も有益な解釈を優先するという立憲主義的な階層性を導入する規範統一性確保機能を発揮する一方で、特定の法源の形式に基づく「絶対的優位性」を所与の条件とせずにあくまでも規範の実質に基づく「相対的優位性」を導くことで、各規範の特殊性や独自性を保存する規範多様性確保機能も果たすことになると指摘する。

第2章 人権裁判所と国内裁判所の間での条約適合性統制権限の配分

国際裁判の立憲化の第二の側面として、人権裁判所は国内法統制を実施するための条約基準を有権的に解釈し、これに照らして締約国の行為を評価する機能を果たすことになる。この国内法統制に関する人権裁判所と締約国の権限配分を規律するのが補完性（subsidiarity）原則である。補完性は多層的な統治制度における公的権限の配分および行使を規律し、かつ最下層における統治機能の配分および行使を優先する原則であると定義されるが、これは下層の統治によって共同体全体の目的が実現されるかぎり上層の統治からの介入を排除する一方で、当該目的が達成されない場合には、それを確保するために上層の意思決定機関に権限を再配分することで介入を認めるという柔軟性を備えている。このため、補完性原則は、『下層』の実体との関係における『上層』の権限に対する制限を意味する消極的（negative）概念と、上層の機関による介入の可能性または義務を指す積極的（positive）概念の両方を持ち合わせることになると指摘する。こうした前提に立って、本章では、国内平面での条約適合性統制の達成度に照らして、補完性原則が人権裁判所への集中化と締約国への分散化の両帰結をもたらしうることを実証し、集権化と分権化がいわばスペクトルの両端を構成しながら、国内的実施の達成度に応じて締約国と人権裁判所の

権限配分を流動的に変化させる「混合型」の条約適合性統制が現出している状況を析出することを試みている。

人権裁判所による締約国への介入を許容する補完性原則の積極的側面は、国内的实施を達成するうえで締約国に認められる評価の余地（margin of appreciation）を相当程度に制限する。この場合、条約適合性統制は、人権裁判所が一元的に管理する集中型へと移行することになる。実際に、欧州人権裁判所は、構造的な人権侵害に対応するために、締約国が採用すべき一般的措置を命じるパイロット判決手続を導入している。また、米州人権裁判所はより改革的に国内法秩序を再構築するために、具体的な賠償措置をリストアップした判決を責任国に向けるとともに、個別の国家機関を名指しした条約適合性統制理論を洗練させてきた。これらの実践は、地域的人権裁判所が自身の権限を行使する過程において、国家の内部に介入して国内法の条約適合性確保義務の履行に責任を有する各国家機関を特定する方法を指向している。欧州人権裁判所はパイロット判決手続において、国内裁判所が考慮すべき要件を列挙する指針を示し、国家機関が適切な解決策を見出すことができるよう支援する実行を生み出している。さらに、米州人権裁判所は、条約に違反する国内法令の改廃義務を認定することに加えて、司法府を名指しして国内法の条約適合性を確保する責務があることを明確化するなどの実行を重ねている。これらの実践は、いわば単一構造の国家を覆い、国際法秩序と国内法秩序を完全に遮断するヴェールを貫通する試みであると位置づけられる。

そして、人権裁判所による締約国への介入を許容する補完性原則の積極的側面は、国内的实施を達成するうえで締約国に認められる裁量を相当程度に制限することとなるとし、それは救済手段の選択の自由を制限するのみならず、その手段を実現する主体の選択にも規律を及ぼしており、いわば二重の段階で締約国の評価の余地を限定していると指摘する。その状況は、比喩的に、体内に重大な問題（構造的な人権侵害）を抱える患者（締約国）に対しては、もはや病名を伝える（宣言的判決）だけでは有効な手段とはなりえないため、医療関係者（人権裁判所）は、患者の健康状態（条約適合性統制の達成度）に応じて、病気の原因（国内法秩序の欠陥）を正確に特定し、それを治療するための薬（賠償措置）を処方し、場合によっては、患者の皮膚を切開（国家のヴェールを貫通）して体内の器官（国家機関）に直接的に働きかけることも必要になると評されている。

他方で、人権裁判所による締約国への介入を制限する補完性原則の消極的側面は、条約適合性統制の達成度に応じて、権限を本来的に帰属していた締約国のもとへと再配分する。この場合、条約適合性統制は、締約国によって多元的に担われる分散型へと変貌することになると述べる。その具体例として、欧州人権裁判所のパイロット判決手続においては、責任国によって適切な賠償が導入されることで、同様の事実に基づく人権侵害の被害者に対しても救済がもたらされた場合には、補完性原則を反映した国内救済完了原則に基づき、類似の事件が受理不可能として却下される実行が挙げられる。また、評価の余地の付与に慎重な姿勢を見せてきた米州人権裁判所も、移行期正義など繊細な政治的判断が必要な場

合やすでに条約適合性統制が国内平面で実現している場合には、締約国に対する敬讓を働かせる実践が見られるようになったと分析する。このような場合には、国内裁判所は地域的人権条約の原初かつ真正の守護者へと変質することになり、その結果として、条約適合性統制は消極的補完性の観点から脱集権化され、締約国が第一義的な人権保障の守護者となる分散型条約適合性統制の形態をとることになると結論する。

第2部 憲法裁判の国際化—国内裁判所による条約適合性統制

第1章 国内裁判所による条約適合性統制基準の適用

今日の憲法裁判においては、国内裁判所は人権裁判所によって解釈された条約適合性統制基準も適用することが求められ、憲法と地域的人権条約の両方に照らした国内法統制の実施を迫られることになる。その過程では、国際法である地域的人権条約と憲法の関係、すなわち、「国際法と国内法の関係」という伝統的難題が必然的に問われることになる。本章はそうした問題意識から、法源を異にしているにもかかわらず保障内容の大部分を共有している地域的人権条約と憲法について、形式的な優位性（supremacy）原則をもって両者の関係を規律しうるのかという問題を設定し、どちらの規範が個人に最大限の保障を提供しうるかという実質に重点を置く実行を検討する。

国際法優位性に対しては、イタリア憲法裁判所が編み出した限界対抗（controlimiti）理論に代表されるように、依然として主権国家は自身を構成する基本的原則・価値に抵触する国際義務を制限する試みが行われていると主張する。他方で、憲法優位性については、国際社会からの強い圧力のもとに置かれている現代の主権国家は、最高法規たる憲法を相対化させる「憲法の国際化（internationalization of constitution）」に直面している。とりわけ、人権条約は憲法と類似の基本権カタログを含んでいるため、国内裁判所は憲法と人権条約の間で矛盾をきたさないよう解釈することが求められ、その結果として、合憲性統制と条約適合性統制が必然的に同時並行的に行われる契機が生まれ、憲法の絶対的優位性も次第に相対化していくことになると指摘する。

そのうえで、具体的な欧州および米州諸国の憲法裁判所等における実行を詳細に分析しながら、欧州人権条約と米州人権条約が、大部分の締約国において、憲法またはそれに準ずる地位を獲得しつつあると結論する。そして、このような国際法と憲法の相互作用を前提とすると、お互いに無関係を装う閉鎖的状态を維持することは不可能に近く、また法源の形式に基づく優位性は両者の関係を規律する要素として決定的役割を果たさないとし、むしろ国際法源と国内法源の保障内容を比較することで相互作用を促進する開放的かつ実質的なアプローチが必要となると述べる。具体的には、立憲主義と法多元主義の見解から示唆を受け、憲法または国際法の優位性が固定されたピラミッド型の規範枠組ではなく、双方が共通して上底部分を構成する台形規範枠組を提唱している。

この台形規範階層は、以下の三つの特徴を持つと主張される。第一に、国際基準と国内基準を同等に置くことで、憲法秩序と国際秩序は相互に交流し合う（開放性）。第二に、国

際基準と憲法基準を同等に置くために、それらの形式的地位はもはや決定的役割を果たさず、それらの保障内容こそが優劣の判断基準となる（実質志向性）。第三に、国際法と憲法の開放的な相互作用のもとで承認された実質的価値は、国家ではなく、究極的な受益者である人間のために解釈されなければならない（人間中心主義）。こうした台形規範枠組は地域的人権条約と憲法に共通する基本権の内容を優位性判断の要素とするために、個人に最大限の保障をもたらす規範を優先するプロ・ホミネ原則と強い親和性を有する。欧州人権条約第 53 条および米州人権条約第 29 条 b 項に包含される同原則については、すでに地域的人権条約と普遍的人権基準という国際法規範間の水平的関係として論じられているが（第 1 部第 1 章）、同様の論理は地域的人権条約と憲法という垂直的關係にも妥当すると述べる。

そのうえで、規範の形式よりも内実を重視するプロ・ホミネ原則は、各保障内容に応じて、国際基準をもって国内法秩序の境界を貫通させることを国内裁判所に要求する場合もあれば、国際基準の適用から国内法秩序を保護するよう国内裁判所を拘束することにもつながると指摘する。米州各国の憲法裁判所の実行を通して、地域的人権条約が国内憲法の人権保障を上回る場合に、国内裁判所が憲法秩序を貫いて国際基準を援用するための剣として機能することを実証する。同時に、欧州人権裁判所における評価の余地理論の適用事例から、国内憲法が地域的人権条約よりも個人に有益な内容を規定する場合には、国内裁判所が国際基準に基づく審査から憲法秩序を保護するための盾として作用すると述べる。そして、こうしてまったく逆の実行のように見える実行は協働し合う関係にあり、ともに国際法秩序と国内法秩序の関係において、人権保障を最大化させる剣と盾の役割を果たすと結論する。

第 2 章 国内裁判所間での条約適合性統制権限の配分

通常裁判所を含むあらゆる国内裁判所は、締約国を構成する要素として、おのおのの階級や権限の差異に関わらず、条約適合性統制に従事することが要求される。他方で、憲法裁判所などの特別の機関が合憲性統制の排他的権限を有する場合には、憲法と同様の基本権を含む人権条約に照らした国内法統制も当該機関に委任されうる。通常裁判所を含むすべての国内裁判所によって実施される「分散型」条約適合性統制は、国内法が抱える構造的欠陥を除去する機会を増大させ、憲法秩序全体の質的向上をもたらす可能性を秘めている。しかし、民主的過程を経て選出されていない通常裁判所の判事が各々の判断で異なる条約解釈を展開するとなれば、適合性統制の機会増大はかえって民主的価値や解釈の統一性を毀損する危険性を拡大させることになる。この危険性に鑑みれば、より民主的な手続を経て選出された憲法裁判所の判事が統一的な条約解釈を提示するという「集中型」条約適合性統制にも意義を見出すことができる。本章では、憲法裁判の国際化の側面として、条約適合性統制を行う国内裁判所間の権限関係が「混合型」へ変化しつつある状況が論じられている。

憲法裁判所による集中型条約適合性統制は、通常裁判所による分散型条約適合性統制の欠点を補う可能性を有する。分散型条約適合性統制が有する第一の問題は、民主的過程を経て選出されていない通常裁判所の判事が各々の判断で異なる条約解釈を展開することとなれば、適合性統制の機会が増大することは、かえって民主的価値を毀損する危険性を内在させる点である。政治的過程を通じて裁判官の選出を行う憲法裁判所には、基本権（私的自律）の番人としてのみならず、人民の意志を反映した民主的価値（公的自律）の守護者としても振舞うことが要求される。このことは条約適合性統制についても当てはまる。人権裁判所による判例形成は基本権保障の強化によって私的自律を拡大する一方で、市民社会に対する民主的正統性の欠如が同様に課題となる。こうして、地域的人権条約の発展的解釈によって私的自律が肥大化している状況を踏まえると、憲法裁判所が、政治部門や市民社会とのコミュニケーション的結合を通じて、個人の（私的）自律と政治的な（公的）自律を調和させる機能を果たすことが求められると指摘する。

さらに、分散型条約適合性統制が有する第二の問題として、複数の通常裁判所の間で憲法問題に関する見解の相違が生じるように、異なる裁判官が異なる条約解釈を展開することで、法的安定性を毀損する危険性があり、こうした現象への対応として、イタリア憲法裁判所の実行に着目する。同裁判所は、国内裁判所が欧州人権裁判所判例にしたがう義務を負うのは、欧州人権条約第 28 条の「確立した判例法（well-established case-law）」に相当し、かつ小法廷によって平常的に適用されている判例法を指す「確固とした」解釈だけであるとする。そして、提示された原則が伝統的な判例法と比較して司法的な創造性を有する場合など「確固とした」解釈が提示されたとは言い難い場合は、国内裁判所は欧州人権条約に適合するよう国内法を解釈する義務を負わず、むしろ憲法に適合するよう解釈することを求めている。こうした実行は、欧州人権裁判所に対する反抗的態度というよりも、いまだ確立していない解釈を垂直的に押し付ける態度に対する抵抗であり、基本権の解釈に関する裁判所間の協力および対話の精神に根ざすものと評価される。そして、人権裁判所が採用した発展的解釈により法的安定性が毀損される虞がある場合には、憲法裁判所による機能的抵抗を通じて、両機関の間に法的安定性を確保するための手続的保障としての対話を生み出す試みが必要となると述べる。

他方で、これらの欠点にも関わらず、通常裁判所を含むすべての国内裁判所によって実施される分散型条約適合性統制は、国内法が抱える構造的欠陥を除去する機会を増大させることになる。このため、たとえ集中型合憲性統制のもとで国内法統制に関する権限を欠く通常裁判所であっても、人権条約の締約国を構成する機関として、条約基準に適合しない国内法の適用を控える、あるいは当該国内法を条約基準に適合するよう解釈することで、条約適合性統制に従事する実行が見られると指摘する。具体的には、前者の国内法の不適用に関する事例として、メキシコ最高裁判所が、ラディーージャ・パチェコ事件に関する米州人権裁判所判決を受けて、すべての裁判官が条約適合性統制を実施する義務を負うことを明らかにし、規範統制権限を集中型から分散型へと移行させたことを挙げる。また、後

者の条約適合解釈については、スペイン、ボリビア、コロンビア、メキシコ、ペルーのように憲法に明文規定を置く締約国の存在を指摘する。また、欧州においても、ドイツ憲法裁判所やイタリア憲法裁判所は、欧州人権条約の基準を憲法解釈の補助手段として位置づけ、通常裁判所を含む国家機関が欧州人権条約および欧州人権裁判所判例にしたがった国内法の解釈を行うよう命じている。こうした実行から、国内法の条約適合解釈義務を通じて、憲法裁判の「拡散 (proliferation)」が推進されていると評価している。

結論—地域共通憲法 (*ius constitutionale commune*) の形成に向けて

本章では、条約適合性統制という概念を通して、国際裁判の立憲化と憲法裁判の国際化の現象を分析した結論が、以下のようにまとめられている。

本研究の第一の結論は、人権規範の関係に関する「普遍的価値を戴冠した台形規範枠組」の提示である。この台形規範枠組は、人権規範の統一化と多様化という一見相反するが、実際には相互に補完し合う現象が地域横断的および地域縦断的に生じていることを体現する。

水平面における統一化と多様化として、人権裁判所は地域的人権条約と普遍的人権基準の関係を規律する制限的解釈禁止条項および当該条項に内在するプロ・ホミネ原則を介して、地域的人権規範を普遍的価値に照らして更新し続けている。この原則は異なる範囲・効果を有する人権規範を相互補完的に統一する機能を果たす一方で、本来的に外部の基準を毀損する解釈を禁止することで、普遍的人権基準が有する多様性を毀損することなく人権規範の水平的統合に寄与している。

また、垂直面における統一化と多様化として、司法審査における国内憲法と地域的人権条約の地位が相互に収斂し始めており、開放性・実質志向性を支えるプロ・ホミネ原則は、どちらの法源が個人にとって有益であるかを尺度として、人権規範を地域縦断的に統一化または多様化させている。すなわち、地域的人権条約が国内憲法の人権保障を上回る場合に、国内裁判所が憲法秩序を貫いて国際基準を援用するための剣として機能し、国内憲法が地域的人権条約よりも個人に有益な内容を規定する場合には、国内裁判所が国際基準に基づく審査から憲法秩序を保護するための盾として作用する。

本研究の第二の結論は、「二重の混合型条約適合性統制」である。人権裁判所による「集中型条約適合性統制」と締約国による「分散型条約適合性統制」は並存し、締約国と人権裁判所が国際平面で協働する「混合型条約適合性統制」の存在が論証される。この混合型条約適合性統制では、補完性原則に基づく権限の集中化と分散化がいわばスペクトルの両端を構成し、国内平面での条約適合性統制の達成度に応じて、締約国と人権裁判所間の権限配分がグラデーションのように流動的に変化することになる。

他方で、地域的人権条約の実施における憲法裁判の国際化現象として、憲法裁判所による「集中型条約適合性統制」と通常裁判所による「分散型条約適合性統制」が並存し、両者が国内平面で協働する「混合型条約適合性統制」の存在が論証される。たとえ集中型合

憲性統制のもとで国内法統制に関する権限を欠く通常裁判所であっても、締約国を構成する部分である以上、条約基準に適合しない国内法の適用を控えるか、または当該国内法を条約基準に適合するよう確保することで、条約適合性統制に従事することになる（分散的条約適合性統制）。他方で、政治的過程を経ずに選出された複数の通常裁判所が異なる解釈を提示することで、民主的価値や法的安定性を害する虞がある場合には、より民主的信頼性の置ける憲法裁判所が統一的に条約適合性統制を担うことで、これらの諸価値を保障することが可能となる（集中型条約適合性統制）。

2. 本論文の評価

本論文の評価として、第一に指摘すべき点は、分析の視角と構想された理論枠組の独創性にある。人権条約の国内実施に関してはすでに多くの論稿があり、条約編入体制に応じた個々の国家の国内実施に関する研究も相当に蓄積がある。しかしながら、これらの研究は条約の国内法体系における効力（変型方式や一般的受容方式）や国内法体系における適用のあり方（条約の自動執行性の有無など）を実証的に分析するものが大部分であった。これに対して、本論文は締約国の一般的な条約尊重確保義務から論を起ししながら、国内法制度を条約基準と調和するように確保する「国内法の条約適合性確保義務」の存在に着目する。そのうえで、後者の義務が国内実施の実務上は立法過程にかかわる政治部門（立法府・行政府）に大きく依存するとしながら、現実には政治部門が国内実施を果たす能力や意思を持たず、国内法秩序の欠陥を原因として、まるでクローンのように同一の事実から構造的かつ反復的に人権侵害が生じていることを取り上げ、そうした場合には国内裁判所による事態の是正が期待され、実際に地域的人権裁判所は国内裁判所に対する直接的なアプローチを行っている」と指摘する。これにより、人権裁判所は国内法秩序への介入的関与を強めることになると同時に、国内裁判所は憲法と調和した国内法の適用だけでなく、条約基準と調和した国内法の適用を求められる。本論文はこうした現象を、合憲性統制になぞらえて構想される「条約適合性統制」と位置づけ、包括的な研究視角としている。

条約適合性統制という用語は、米州人権裁判所の判例のなかに見られるものであるが、本論文はそれを米州人権条約の範疇を超えた一般的な概念として発展させ、人権裁判所と国内裁判所の動的な関係性を描き出すことを試みている。このことにより、米州人権裁判所の実行はもとより、欧州人権裁判所についても同一の概念枠組のなかで比較研究する基盤が提供されていると評価できる。地域人権条約体制、とりわけ欧州人権条約や人権裁判所を個別に研究する業績は多数にわたっており、複数の地域人権条約体制を類似の規定内容（たとえば、緊急時におけるデロゲーション規定など）を中心に比較検討する研究も見られる。しかし、本研究はこうした従来の研究とは大きく異なり、条約適合性統制という分析枠組を構築することによって、米州人権条約と欧州人権条約の両体制をその国内実施の側面から包括的に比較検討することに成功していると考えられる。

さらに、本研究は条約適合性統制の実施によって生じる具体的現象を、国際的平面では

「国際裁判の立憲化」、国内的平面では「憲法裁判の国際化」という概念を用いて説明している。そして、「国際裁判の立憲化」の概念を提示することで、人権裁判所が人権条約を動的に解釈しつつ、締約国の法制度内部へと積極的に介入し、個々の被害者の救済という本来の目的を超えて地域における人権の発展を担うという構図を鮮やかに描き出している。また同時に、こうした人権裁判所の介入的アプローチを受けて、国内裁判所が条約適合性を確保する国際裁判所としても機能しており、それは国内における憲法裁判所と通常裁判所の関係に変動をもたらす現象であることを「憲法裁判の国際化」という概念によって適格に示している。これら以外にも、新機軸の分析を行うために多くの枠組や概念が新たに提示され、あるいは従来の範囲を超えて援用されている。たとえば、条約適合性統制の権限配分における集中型・分散型・混合型という類型の提示は、人権裁判所と国内裁判所との関係、憲法裁判所と通常裁判所との関係をわかりやすい構図で示すだけでなく、従来は明確には見えなかった関係性に光を当てることに貢献している。また、積極的補完性（68頁）、「介入の国際法」（12頁）、「国家のヴェールを突き通す効果」（83頁）などは、本来は近年進捗が著しい国際刑事法の文脈において提唱されている概念であるが、これを国際人権法の分析枠組にも援用できるものとして新たに提示し、人権裁判所による国内法秩序への介入の実態が現代国際法の各分野に広く通底する現象であることを示している。

こうした新たな分析枠組や概念の提示は、本論文の第二の特徴と評価できる動的な現象把握を可能としていると言える。そうした特徴は、とりわけ国際法と国内法に関する議論に現れている。従来の国際法では、一元論と二元論の学説の対立として、「妥当性の委任関連」という理論的問題が議論されてきた。これに対して、今日では両学説を実務的観点から捉え直す立場として調整理論（等位理論）が支持を集めている。しかし、本論文はこうした理論的対立から一線を画し、人権条約に規定される制限的解釈禁止条項に着目し、ここから個人に最も利益をもたらすプロ・ホミネ原則が適用されている実行を抽出することによって、現実には条約あるいは国内法規範の形式的階位にかかわらず、いずれか個人により有益な規範が適用される動的な関係が存在することを実証している。とりわけ、プロ・ホミネ原則は、地域的人権条約が国内憲法の人権保障を上回る場合には、人権裁判所が憲法秩序を貫いて国際基準を援用するための剣として機能し、国内憲法が地域的人権条約よりも個人に有益な内容を規定する場合には、反対に国内裁判所が国際基準に基づく審査から憲法秩序を保護するための盾として作用するとの分析は秀逸であり、こうした動的な関係を「普遍的価値を戴冠した台形階層」と図式的に理論化したことには、高い独創性を見てとれる。

さらに、消極的補完性と積極的補完性の概念を用いることにより、人権裁判所と国内裁判所間の権限関係の動態性も描きだしており、条約適合性統制が実現していない場合には人権裁判所へと権限を集中させ国内法秩序への介入が行われることはあっても（積極的補完性）、その達成度に応じて当該権限が本来的に帰属している締約国のもとへ再配分される（消極的補完性）ことを指摘している。本論文は、こうした状況を混合型条約適合性統制

と称し、補完性原則に基づく権限の集中化と分散化がスペクトルの両端を構成し、国内平面における条約適合性統制の達成度合いにリンクして、締約国と人権裁判所間の権限配分がグラデーションのように流動的に変化する姿を体系化していると言える。こうした把握によって、米州人権裁判所で発展しつつある人権裁判所による介入的色彩の強い条約適合性統制理論と、伝統的に欧州人権裁判所が認めてきた締約国の自主性を重視する評価の余地理論とが、実は同一平面における一つの作用の異なる現れ方であり、前者が米州諸国の劣悪な国内人権状況に対応して補完性原則が積極的に機能しているのに対して、後者は比較的に入権状況が安定している西欧において同原則が消極的に機能していることを的確に説明しており、これもまた独創性に富んだ考察と評価できる。

本論文の第三の特徴として、条約適合性統制の実行を分析するに際して、欧州・米州各国の憲法裁判所の実行などを詳細に分析しており、地域的人権条約の国内実施という限定された側面であるとは言え、随所に比較憲法的な考察が行われている点が挙げられる。従来、国際法学の観点から人権条約の国内実施に関する議論を行う場合、条約の国内的効力や適用のあり方ばかりに焦点があてられ、国内判例を分析するとしても、そうした問題に国内裁判所がどのような判断を下しているかが着目されるに過ぎなかった。しかし現実には、国内憲法秩序の変動を必然的にもなう国際人権規範の国内実施は、憲法秩序あるいはこれを維持することを役割とする憲法裁判所や通常裁判所の機能についても検討を求められることになるはずである。しかし、そうした、いわば突っ込んだ検討は国際法学の枠を超えて憲法学の領域に立ち入ることを意味し、これが従来から国際法学（あるいは国際法学者）が専ら条約の性質に着目して国内実施の問題を論じてきた理由とも考えられる。しかし、本論文はあえてその領域に踏み込んで、憲法裁判所の機能や通常裁判所との関係をも、第二の特徴で指摘した動態性の分析枠組に従って考察している点が注目される。憲法学の観点から見たとき、本論文の分析が十分なものであるかは議論の余地があろうが、各国の憲法裁判所とりわけ日本ではほとんど検討されることがない米州諸国の憲法裁判所における実行を分析する点は、人権保障という目的において国際法と憲法とを同じ土俵で議論する必要があることを強く意識させる意欲的な試みと評価できる。こうした広い意味での「公法秩序」を研究対象としようとする積極的な姿勢は、結論における「地域共通憲法の形成に向けて」とのタイトルにも象徴的に表れており、今後の研究の発展を強く期待させるところである。

第四に、本論文は多様な理論枠組を提示するだけでなく、それをきわめて実証的な判例分析によって着実に論証している点に特徴がある。とりわけ、米州人権条約や米州諸国の実行を丹念に分析していることは重要である。日本における地域的人権条約体制の研究は欧州人権条約を中心に進められており、米州人権条約についての実証的研究は十分に行われてこなかった。その理由の一つは、後者の人権条約に関する研究がスペイン語による判例や文献資料の検討を抜きにして成しえないことにある。これに対して、本論文では、米州各国の憲法裁判所等の判例についてスペイン語の第一次資料に当たって検討がなされる

とともに、米州人権裁判所の実行に関して、きわめて多くのスペイン語文献が参照されている。日本の国際法研究者が、これほどにスペイン語資料を駆使して、米州における人権条約の国内実施を論じた例はなく、この点だけを捉えても、本研究は大きな価値を有すると言えるだろう。

もとより、本論文にも問題点がないわけではない。第一に、本論文は一定「地域」の人権「裁判所」を対象としており、地理的な側面と人権保障の機制的側面において二重に対象を絞り込んでいる。しかし、国際的な人権保障は裁判によるだけでなく、たとえば自由権規約などの普遍的な人権条約は、定期的な国家報告を媒介として、人権委員会と締約国との間の建設的な「対話」を通じて国内実施の達成度を高める手法を用いており、こうしたところで本論文が想定する人権条約と国内法の台形規範階層が当てはまるのか、また人権委員会と国内機関との間に動的な条約適合性統制が作用すると言えるのかなど、本論文の直接の対象からは漏れるとしても、もう少し説明がほしいところであった。

第二に、プロ・ホミネ原則が生み出す規範間関係と機関間関係における動態性の指摘については高く評価できるが、「個人により有益な規範の適用」を主眼とする同原則は主観性を完全に排除できないとも言える。抽象的には「個人により有益な規範」を論じることはできるが、具体的な事例になった際には、条約適合性統制を行う裁判所（あるいは裁判官）の判断に依存する。そうすると、台形規範階層において人権条約と憲法のいずれが優位性を持つのかは、「個人により有益」というフィルターを通しながら、裁判官の価値観や倫理観に左右されることになりはしないか。こうした懸念は消極的補完性と積極的補完性のスイッチの切り替えによって、人権裁判所が国内秩序に介入するか、憲法裁判所が国際的介入から憲法秩序を守るかが決定されるプロセスについても当てはまる。「締約国と人権裁判所との間の権限配分がグラデーションのように流動的に変化する」（157 頁）との動態性に関する指摘は洞察力に富んでいるが、より有益な人権保障が選択されるプロセスについてはさらに深い考察が望まれるところであった。

しかしながら、こうした問題点は、本論文の独創性と学問的価値をいささかも減じるものではない。むしろ、本論文の分析枠組とそれに基づく考察が的確かつ説得性に富むものであるからこそ、さらに立ち入った研究が期待される故の追加的な要望とも言える。本申請者は、本論文に至る研究を理由として、「将来、我が国の学術研究の発展に寄与することが期待される優秀な大学院博士後期課程学生を顕彰する」ことを目的とする第6回（平成27年度）学術振興会育志賞を受賞しており、本研究の意義と将来性は外部の視点からも高く評価されたところである。本論文が取り組んだ地域的人権条約秩序と憲法秩序の動態的関係性の研究は、国際法学と憲法学にまたがる新たな地平を開拓したものと言え、根岸氏が残された課題に研究を拡大し、更なる成果をもたらすことが大いに期待される場所である。

3. 結論

以上の審査の結果、後記の審査員は、全員一致をもって、本論文の執筆者が博士（法学）（早稲田大学）の学位を受けるに値するものと認める。

2017年1月20日

審査員

主査 早稲田大学教授 古谷 修一（国際法）

副査 早稲田大学教授 戸波 江二（憲法）

早稲田大学教授 萬歳 寛之（国際法）
