

Title	フランス債務法におけるヨーロッパ人権条約の影響 : 条約第八条による契約内容の修正
Author(s)	福田, 健太郎
Citation	阪大法学. 2004, 54(3), p. 189-218
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54859
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

フランス債務法におけるヨーロッパ人権条約の影響

——条約第八条による契約内容の修正——

福田 健 太郎

はじめに

第一章 契約法領域における破毀院の近時の二判決

第二章 民法領域へのヨーロッパ人権条約の介入

第三章 私法の法源としてのヨーロッパ人権条約
おわりに

はじめに

本稿は、ヨーロッパ人権条約（以下、適宜「人権条約」という。）をめぐるフランス破毀院の態度と学説の反応について、契約法領域における近時の判決を検討することを通じて、契約法や民事責任法が人権条約によって何らかの影響を受けているのか、受けているのであればそれによってどのような変容を遂げようとしているのかということ明らかにすることを目的とするものである。

周知のとおり、人権条約はE.U法と並ぶヨーロッパの二大法源のひとつであり、ヨーロッパにおける人権保障の中核を占めるものであるが、先行研究によって明らかにされているように、起草段階では民法、とりわけ契約法が人権条約によって影響を受けるということは想定されていなかった。⁽¹⁾しかし後述のように、現在では多くの締約国において、国内裁判所が私人間領域の紛争解決に際して人権条約を明示的に援用するというケースが確認できるのである。このような流れの中、国内法体系における条約の位置付けが日本と類似している国のひとつであるフランスにおいて、国内裁判所や学説がどのような反応を示しているのかを確認することが本稿の主眼である。

日本でもこれに対応する議論がなされていないわけではない。私的領域における差別が問題となった事案で、原告が国際人権規約や人種差別撤廃条約といった国際人権条約を援用して損害賠償を請求するということが行われている。⁽²⁾学説においても一定程度議論がなされている。⁽³⁾しかし、本稿の検討対象はヨーロッパ人権条約をめぐる議論であり、日本の裁判例で問題となっている各人権条約とヨーロッパ人権条約との構造の差を考えると、安易な比較は慎まなければならない。それゆえ、本稿では日本の状況についての議論は参考程度にとどめている。⁽⁴⁾

以下では、まずフランス破毀院が下した近時の二つの判決を紹介する(第一章)。この二つの判決は、破毀院がその短くない歴史の中で初めて私人間の紛争解決に人権条約を関連させたものとして、従来の議論を振り返る際、あるいは将来を展望する際の起点となるものであり、最初に検討することがふさわしいと考えられるからである。この二つの判決を踏まえて、次に人権条約がどのような形で民法領域に介入してくるようになったのか、さらにはこの現象に対して学説はどのような評価を与えているのかを検討する(第二章)。最後に、これらの検討を通じて明らかにになった人権条約と民法との関係に留意しつつ、民事責任法の基礎理論が人権条約によってどのように変容しようとしているのかということについて考察してみたい(第三章)。

EU法による債務法領域への影響については夙に指摘されていることであるが、人権条約による影響については少なくとも債務法領域においてはこれまで表立って論じられることはなかったように思われる。しかし、問題の本質が民事紛争であることを考えると、民法学の視点からそれらの動きを整理することにも一定の意義はあるう。

第一章 契約法領域における破毀院の近時の二判決

本章では、破毀院第三民事部と社会部によって下された二つの判決を紹介し、そこに至るまでの判例の流れを整理することにする。

一 破毀院第三民事部一九九六年三月六日判決 (*L'arrêt Mel Yeddi*)⁽⁹⁾

事案の概要は以下のとおりである。原告であるパリ市街地整備建設公社(OPAC)と未婚の母である被告との間で締結された賃貸借契約では、賃借人は自身と子どもの居住のためのみに家を占有しなければならないことになっていたが、被告が末二人の子どもの父親Aと自分の妹Bを宿泊させたため、OPACは賃貸借条項違反を理由に賃貸借契約の解除を裁判所に請求した。パリ控訴院は、被告の子どもの父親Aと自分の妹Bは賃借人からみて第三者にはあたらず、また本件で占有者の存在はいかなる損害も生じさせないとして、請求を退けた。

OPACはこの判決を不服として民法典第一一三四条に基づき破毀院に対し破毀申立を行ったが、破毀院はこれを退けた。破毀院は申立を退けるにあたって、個人の基本権に関する規定、特に「すべての者は、その私生活、家族生活、住居および通信の尊重を受ける権利を有する」と規定する人権条約第八条第一項を判断の根拠に据えた。すなわち、「居住賃貸借契約の条項は、人権条約第八条第一項に照らすと、賃借人から近親者を宿泊させる可能性を奪う効果をもたらさないものであり、賃借人の義務違反の存在を排除するために被告が末二人の子どもの父親であ

るA、自分の妹であるBを宿泊させたということを指摘した控訴院に、裁量逸脱はなく、これらの理由のみによって、かつ、条項を曲解することなく、その判断を適法に根拠づけた」としたのである。

二 破毀院社会部一九九九年一月二日判決 (L'arrêt Spileers)⁽⁷⁾

事案の概要は以下のとおりである。Xは、一九九一年八月三〇日からY社に雇用されていた。契約には、Yは勤務地を変更する権利を有し、Xに当該配置転換後六ヶ月経過すればその地域に住むよう求めることができるという条項が含まれていた。Xがこれに応じない時には当該拒絶は労働契約の解消を生じさせるということも同様に規定されていた。一九九二年八月二一日、YはXに配置転換を告知し住所の変更を求めた。Xはこれを拒絶し同年一月三日解雇されたため、解雇の正当性を争い労働審判所に訴えを提起した。ヴェルサイユ控訴院は、問題となつている条項の有効性を認定し、かかる条項の不遵守に基づく解雇は現実的かつ重大な理由に基づいていると判断した。Xはこの判断を不服として、破毀院に対し破毀申立を行った。

破毀院は以下のとおり判示し、原判決を破毀、本件をパリ控訴院に移送した。すなわち、「個人の、そして家族の住所選択の自由はこの権利（人権条約第八条が保障する権利——引用者注——）の特性のひとつである。使用者によるこの自由の制約は、企業の正当な利益を保護するために不可欠で、要求された仕事を考慮に入れて、探求された目的に比例しているという状況においてのみ有効である」ところ、控訴院は「住所を移転することが企業にとって不可欠であることを根拠づけおらず、また、原告の職務権限がどの点で常にモンペリエ（配置転換先——引用者注——）にしていることを必要としていたかを説明しておらず、労働者の住所選択の自由に対するこの侵害が、追求されていた目的と比例していることも根拠づけていないこれらの理由のみによって判示しており、その判断に適法な基礎を与えなかった」とした。

三 従前の法状況

以上の判決は、当然のことながら、フランス法の中に突如として現れたものではない。それらは、人権条約をめぐるヨーロッパ人権裁判所（以下、「人権裁判所」という。）の判決や関連する学説による人権条約の増大しつつある国内私法への介入という流れの中に位置付けられる。国際的平面における動向は次章で分析するが、以下ではその前提として、そして前記各判決の意義を明確にするため、破毀院自身が従来、同様の問題についてどのような態度を示してきたのかということを確認することにする。

1 一九九六年第三民事部判決までの裁判例の動向

賃貸借契約の領域においては、フランスでも、賃借人の基本権をどのようにして保護するかということが中心課題である。この点に関し、一九八九年七月六日の法律第四六二号第四条は、賃料不払い等以外の義務違反があった場合に賃貸借契約が法律上当然に解除されるとする条項や、政治活動や宗教活動を禁止する条項などは書かれなかったものとみなされる、と規定している。この禁止は、第一に賃借人の私生活・家族生活を守る目的を有しており、第二に結社・良心・言論の自由を守る目的を有している。⁽⁸⁾一九九六年判決で争われた条項は個人の宿泊に関するものであるが、問題となっている賃貸借がHLM⁽⁹⁾の賃貸借であるため若干特殊である。

(一) 通常の賃貸借

賃貸借契約における賃借人の原則的義務は、民法典第一七二八条が規定するように、賃借物件を善良なる家父の注意義務をもって、賃貸借契約で決められた使用目的に従って利用することである（平穩使用義務）。この平穩使用義務は居住賃貸借に関するあらゆる法律において繰り返されているし、一九八九年七月六日の法律第七条bにおいても規定されている。

住居の使用権が濫用された場合に賃貸人が賃貸借契約の解除を求めることは、特別条項がなくても可能であるが、濫用とまではいなくても、賃貸物件にあまりに多くの人が出入りすることは問題である。そこで、賃貸人は自己防衛のため、賃貸借契約に個人占有条項を挿入することがある。⁽¹⁰⁾このような条項は、それ自体は有効であるが、それが契約の自動的な解除を意図するものであれば、一九八九年七月六日の法律第四条によって禁止される対象となる。それゆえ、賃貸人は、個人占有条項違反の場合は、契約の解除を裁判所に対して求めなければならない。そして、この点については、事実審判事が条項解釈についての最終的な判断権限を有している。⁽¹¹⁾もっとも、宿泊という点では、事実審判の判断は賃借人に好意的であり、⁽¹²⁾通常の賃貸借においては、個人占有の条項が存在していても、家族の宿泊であればどれほどの期間であろうとも事実上可能となっている。第三者に関しても、宿泊は基本的には一時的であることが必要であるが、事実審判事は、それぞれの事案の状況を考慮し、賃借人に有利な態度を示している。

(二) HLMの賃貸借

HLMをめぐる法律関係も基本的には賃貸借の一般法に従う。それゆえ、一九八九年七月六日の法律の規定も一定程度適用される。同法七条bにある平穩使用義務はその例である。しかし、このような住宅の賃貸借は、場所の付与、賃借人の様々な義務に関して多くの特徴がある。⁽¹³⁾転貸借は、高齢者やハンディキャップをもった人の住居への受入の場合を除いて、自然人には禁止されている。家族を宿泊させる権利もHLMにおいては当然には認められない。そして、一九九六年判決以前は、この問題について判例の態度は分かれていた。

一方では、家族状況と賃借人の財力に応じて与えられたHLMの特殊性が賃借人の厳格な個人的占有義務を正当化すると判断した判決が存在し、⁽¹⁴⁾他方では、息子の友人を無償で宿泊させたことは住居を個人的に占有するという

個人の厳格な義務に違反せず、また、第三者の宿泊の禁止は、賃借人の近親家族、さらには第三者でない直系卑属をその対象とすることができないと判示した判決が存在する。⁽¹⁵⁾

このように、HLMにおける賃借人以外の者の宿泊に関しては、判例の立場は解釈することが難しく、破毀院がどのような判断を示すのかが注目されていたのである。

2 一九九九年社会部判決までの裁判例の動向

(一) 労働者の権利・自由の保護

労働契約は本質的に個人の基本権を侵害する可能性を秘めているものである。そのため、裁判所は、従来から労働者保護を第一に考え、使用者による自由への重大な制限を禁じてきた。労働者の権利・自由は、一九九二年一月三十一日の法律で挿入された労働法典L・一二〇―二条の対象となつている。同条は「何人も、達成すべき任務の性質によって正当化され得ない、そして目的と比例しない制限によって、人格権あるいは個人・集団の自由を侵害することはできない」と規定する。

労働者の個人的生活が、会社の内外を問わず尊重されなければならないということに異論はない。破毀院は、会社の外において、労働者の基本権、特に私生活の尊重を受ける権利を保護しているし、会社の中においてたとえ労働者の自由が一定程度制約されるとしても、その制約は限定されたものになると判示している。⁽¹⁶⁾

一般的に、基本的権利・自由は労働契約によって制約されるものであるが、裁判所は、当該制約が客観的に正当化されるものであるか、そして比例原則に適ったものであるかということを厳密に検討している。⁽¹⁷⁾ 裁判所は使用者の権利と労働者の権利との間の衡平を図るべく努力しているといえる。それでは、この判例の姿勢は、労働者の移動に関しても妥当するのであろうか。

(二) 労働者の移動

直面する急激な経済変化に対応するため、会社経営者は労働契約の中に移動条項——使用者が、労働場所を移動するよう労働者に求めることができる条項——を挿入することができる。そのような条項は労働者が同意している限り原則として有効である。⁽¹⁸⁾しかし、かかる条項があるからといって無条件に労働場所の移動を強要されるわけではなく、その実行に際しては一定の要件が課される。すなわち、労働場所の変更は両当事者による検討を経たものでなければならぬのであり、事実、裁判所もこの条項を厳格に解釈している。⁽¹⁹⁾条項の実行要件が満たされると、労働者は移動を受け入れなければならない。拒否すると、使用者の指揮権に反対し、契約上の義務に違反したことに⁽²⁰⁾なり、重大な過失を理由として解雇される。

ところで、労働場所の変更は、場合によっては居所の変更を伴うものである。そこで、このような住居を移らなければならぬ場合についてはどうなるのかということについても、判例の態度を確認しておく必要がある。ここでは、移動条項が居所に関する義務について何も触れていない場合と移動条項が居所の変更について明確に言及している場合とに分けて考えることができる。

前者について、破毀院はかつて、会社の利益が居所変更義務を生じさせないかどうかを評価できるのは使用者のみであると判示したことがある。⁽²¹⁾しかし、近時の判例はこの判決とはその態度を異にしている。一九九三年二月四日の判決で、破毀院は、移動義務は新たな配属場所に住む義務を意味しないと判示した。⁽²²⁾当初規定されなかったそのような義務は、事実上労働契約の変更となるものであるとするのである。さらに、労働契約に含まれた移動条項は労働者の居所を移動させる義務を課する権限を使用者に与えるものではない旨を判示した控訴院の判断を是認する判決も現れている。⁽²³⁾これらの判決からわかることは、明確な規定がない場合、移動条項は居所に関する義務を含

ものとして解釈され得ないということである。では、居所変更が労働契約に明記されていた場合はどうか。この点について、破毀院は一九九七年七月二日の判決⁽²⁴⁾で住所変更を課する条項の有効性を認められたかのような判断を下していた。一九九九年判決が出されたのは以上のような法状況の下においてであった。

第二章 民法領域へのヨーロッパ人権条約の介入

本章では、人権条約のフランス国内私法領域への浸透について、主にその国際的平面を中心に現在までの流れを確認することにする。フランスの国内裁判所が事案の解決にあたって人権条約に言及せざるを得なくなったのは、人権条約をめぐるヨーロッパレベルでの動きに対抗しきれなくなったからという側面を少なからず含むものであるため、ヨーロッパレベルでの動向を確認しておくことが不可欠である。

一 人権裁判所を通じた直接的影響

人権条約が直接的に国内法に影響を及ぼすのは、人権裁判所の判決を通じてである。人権裁判所は、人権条約において「締約国が行った約束の遵守を確保するため」に設立された常設の機関（第一九条）であり、国内措置の条約適合性を判断する権限を有している（第四一条）⁽²⁵⁾。条約違反の判決を受けた国においては、問題となった国内立法が改正されたり、あるいは、問題となった国内裁判所の判例が変更されたりすることになる。

人権条約がフランスの民法領域に介入してきた最初の例と評されているのが、一九九二年三月二五日の人権裁判所判決である⁽²⁷⁾。性同一性障害の原告の性転換手術後における身分証書の性・名の記載の訂正が問題となった事案であるが、人権裁判所は、これを認めないフランスの取扱いは人権条約第八条に違反していると判示した。この判決を受けて、破毀院は旧来の判決を変更するに至った⁽²⁹⁾。

また、人権裁判所の判決を契機に国内立法が改正されたケースも存在する。二〇〇〇年二月一日の判決が最近の例として挙げられる。姦生子の相続分を非姦生子の二分の一とするフランス民法典第七六〇条（当時）が人権条約に違反するかどうかということが争われた事案であるが、人権裁判所は、伝統的家族の保護という民法典第七六〇条の立法目的と相続において姦生子と非姦生子を区別する取扱いには合理的な比例関係がなく、民法典第七六〇条は、人権条約第一四条と結合された第一議定書第一条に違反すると判示した⁽³¹⁾。

二 人権裁判所を通じた間接的影響

1 積極的義務論の意義

私人間の紛争には人権裁判所の管轄が及ばないので（条約第三四条）、人権裁判所判決が直接的な影響を与えるわけではない⁽³²⁾。しかし、人権裁判所が定着させてきた解釈的権威による間接的な影響は否定できない。

人権条約を私人間で問題とする際に、その理論的基礎としてしばしば提供されるのがいわゆる積極的義務（Obligations positives）の理論である⁽³³⁾。積極的義務とは、個人の基本権および自由が尊重された状態を確保するため、国家に課されている積極的な義務のことをいい、条約の文言から直接導き出されるものではないが、ドイツの第三者効力（Drittwirkung）の理論に影響を受けて⁽³⁴⁾、人権条約諸機関その他の機関の意見・判決を通じて発展してきた概念である⁽³⁵⁾。

積極的義務論の歴史は古く、既に一九六八年七月二三日の人権裁判所判決（ベルギー言語事件判決⁽³⁶⁾）においてこれに対する言及が見られる。もともと、今日的視点からは、第八条の解釈をめぐって争われた一九七九年六月一三日のマルクス（Marckx）判決がより重要な地位を占めている。非嫡出子を嫡出子と別異に取り扱っていたベルギー法が人権条約に違反するとして争われたものである。人権裁判所はこの問題について『ベルギー言語』事件で当

裁判所が述べたように、本条（第八条——引用者注）の目的は「本質的に」公権力の恣意的な干渉から個人を保護することである。しかしながら、このことは国家に対しそのような干渉を慎むよう強いるだけではない。この第一義的な消極的義務に加えて、家族生活の実効的『尊重』に固有の積極的義務が存在しうる」と判示した。⁽³⁷⁾

積極的義務の理論は、一九八五年三月二六日の判決で更なる飛躍を遂げることとなる。⁽³⁸⁾これは、私人間での人権侵害に対して国家が責任を負うかという問題について、人権裁判所が初めて判断を下した事件である。裁判所は、第八条は第一義的には公権力の介入から個人を保護することを目的とするものであるが、国家は家族生活の実効的尊重に固有の積極的義務を有しており、かかる義務には「個人間の領域において私生活の尊重が確保されるような措置をとることも含まれる」と判示した。⁽³⁹⁾

2 積極的義務の間接性と直接水平効

このように、人権裁判所は、私人間においても条約上の権利が尊重されている状態が確保されなければならないことを確認している。もともと、人権裁判所が受理できるのは、条約上の権利が「締約国の一によって侵害されたと主張する自然人、非政府団体または個人の集団からの申立て」（第三四条）であり、それはあくまでも国家の責任を問うための訴訟である。換言すれば、人権裁判所判例における積極的義務の理論は、私人間での条約上の権利侵害が問題となった場合に、国家がどのような責任を負うかというレベルの問題である。その際に条約違反の行為を行ったとして非難される主体は原則として立法者である。⁽⁴⁰⁾これに対して、私人間効力の場面で問題となるのは、私人が、さらには裁判所がそのような条約規定を援用できるかということである。そうすると、少なくとも人権裁判所判例によって展開された積極的義務論がダイレクトに人権条約の私人間効力の理論的根拠となるということについては、若干論理の飛躍があると思われる。⁽⁴¹⁾そもそも、水平効（effet horizontal）には直接水平効（effet

horizontal direct)と間接水平効(effect horizontal indirect)という二つの側面⁽⁴²⁾があり、人権裁判所における積極的義務論は後者の議論である。これに対し本稿の検討対象は前者の議論であり、その意味で積極的義務論が積極的に前者の理論的根拠にならないということも自然なことなのである。

それでは、人権条約の直接水平効についてはどのような基礎が提供されているのであろうか。直接水平効の問題については従来から条約の文言の解釈をめぐって議論が交わされてきた。否定説⁽⁴³⁾の最も重要な論拠は、国家のみを債務者とする条約の条文の存在であった⁽⁴⁴⁾。例えば、条約第一条は、「締約国は、その管轄内にあるすべての者に対し、この条約の第一節に規定する権利及び自由を保障する」と規定するが、ここでは、権利・自由を保障する債務を負う者は締約国である。それゆえ、締約国の国民は「権利・自由を保障する」義務主体とはならない⁽⁴⁵⁾のである。しかし、この文言は、同時に条約の私人間効力を肯定する立場の論拠にもなる。条約第一条は「保障する(英文では“shall secure”)と規定する。論者によると、「保護する(protect)」あるいは「尊重する(respect)」といった文言が限定的な意味合いを有するのに対し、「保障する」という文言は絶対的な効果を意味するという⁽⁴⁶⁾。さらに、そもそも人権とは必然的に水平的側面を有するものであるとして、いわゆる反射効(effect reflexe)の観点から私人間効力を肯定する見解もある⁽⁴⁷⁾。

この問題に関しては、かつては肯定説・否定説が混在していたが、現在では克服されたものと理解されている⁽⁴⁸⁾。すなわち、人権条約が私人間の紛争において国内判事によって水平的に適用されるということが認められているのである⁽⁴⁹⁾。文言解釈についてはいずれの見解も一定の説得力を有しており、肯定説といえどもその背後に実質的な根拠として積極的義務論が存在することは否定できないものと思われる⁽⁵⁰⁾。もともと、国内裁判所は「その基礎についてほとんど議論しないで、条約の水平効という解釈を行っている⁽⁵¹⁾」と指摘されていることから推測できるように、

結局は実務の動きが先行し、それがヨーロッパの潮流として定着してきたということができよう。その意味で、前述の破毀院の判決については、ヨーロッパレベルでのかかる潮流に破毀院自身が逆らいきれなくなったという側面と、人権裁判所による幾度もの非難を教訓に、最上級審として人権条約重視という姿勢を示したかったといういわば政治的マニフェストとしての側面という両方の側面をもつものとして評価できるように思える。では、このような動きについて学説はどのような評価を与えているのであろうか。

三 フランスの学説の反応

そもそも、フランスは、契約関係において基本権の尊重を確保するという観点からは、人権条約の発効に何ら期待していなかった。⁽⁵²⁾ 民法典があればこの問題に十分対処できると考えていたのである。それゆえ、このようなヨーロッパレベルでの流れに対して原則として賛成しつつも、若干の危惧を示す論者も存在する。これは先の一九九六年と一九九九年の破毀院判決の評釈に顕著に現れている。

まず一九九六年判決に対しては、人権条約第八条第一項を援用することにそもそも疑問が提起される。すなわち、私法の紐帯が当事者を結び付けているのに敢えて人権条約を用いる必要はないのであり、公序に関する法律に違反する合意を禁じる民法典第六条を用いれば十分だったのではないかと⁽⁵³⁾ 疑問である。判例が長期にわたってこの法文を用いて家族生活の尊重に対する権利の一定の側面を契約条項に優先させてきたということを理由として挙げる。この論者はさらに人権の哲学を持ち出して判決に疑問を呈する。論者が言うところの人権哲学とは、国家に対する主体・国民の優越性を示すものであり、条約上の権利が私法事件で援用されるケースが増加すると、基本権の紛争を生じさせることになるという。例えば、もし仮に賃貸人が、契約は財産を構成するという事実を主張し、第一議定書第一条を援用して賃借人が契約条項を遵守していないと主張した場合、一体どちらの利益が優先するの

か分からなくなるとするのである。⁽⁵⁴⁾ また、一九九九年判決に対しても、私生活の尊重に対する権利を規定する民法典第九条を用いれば十分だったのでないかという批判がある。⁽⁵⁵⁾ さらに、一九九六年判決は、事実審判事が非常に大きな評価権限を有している領域で下された棄却判決であり、一九九九年判決は、法的基礎を欠いたという理由で破毀された判決であり、その射程自体不確定であり、これらの判決は実定法の状態を根本的に変えるものではないという見解もある。⁽⁵⁶⁾ 判例を全体として見たとき、人権条約を援用する形で判断すべき事件について破毀院は人権条約を援用せずに結論を導き出しているとして、国内裁判所における水平適用の不確実性を指摘する見解もこれと同じ方向にあるといえる。⁽⁵⁷⁾

しかしながら、一般的には、このような流れ、そしてその中に位置する前記破毀院判決について肯定的な評価が与えられている。まず、一九九六年判決が民法典第六条を適用しなかったことについては次のような擁護がなされる。すなわち、第六条はもともと独身条項に対する婚姻の自由を保護することを認めるものであるので、破毀院に本条を利用するよう求めるのは酷な要求であつたとする。そのうえで、人権裁判所の動向に鑑みると、人権条約第八条第一項を本件に適用することはそれほど危険なことではなく、国内公序の拡大の流れと人権条約のせめぎ合いの中で破毀院はもつとも思慮深く最も簡潔な解決を示したとする。⁽⁵⁸⁾

また、クリストフ・ジャマンは一九九六年判決の判決理由を評価し、破毀院は今後、私法上の契約関係である水平的関係において人権法を援用することを個人に認めるようになるだろうと述べたうえで、人権条約の潜在的な影響力について次のように評価している。すなわち、人権法は、法の専門家が有する「通常の」手段、換言すれば強さがほとんど等しい当事者を対峙させるあらゆる形態の紛争を解決するのに適した純粹に技術的な性質を持つ道具になりうるものであり、人権法の効果は、一般債務法において、「大変革」を引き起こ

す可能性をもつとする。⁽⁵⁹⁾

さらに、アン・ドゥベは、破毀院による人権条約の援用は象徴的な重要性を有するという。すなわち、フランスにおいては、条約は国内法として直接適用される法文であり、法律に優位する価値を持つものであるため（憲法第五條）、条約を援用することで基本的自由の保護の必要性がより強調されることになるのである。加えて、人権条約を参照することは、事実審の判断に対する破毀院の統制を強化することに繋がるという。⁽⁶⁰⁾

以上に見たように、人権条約がフランスの私法領域に影響を与えているということに対する評価については賛否両論があり、一致した評価は現段階では出されていない。しかし、人権条約が民法領域、私人間領域に介入してきているという事実について異論はなく、その意味で、人権条約はフランスの民法領域において法源としての地位を獲得しつつあるということがいえる。⁽⁶¹⁾

第三章 私法の法源としてのヨーロッパ人権条約

本章では、人権条約が民法の法源であるということの具体的な意味、そしてこのことが民事責任法に与える示唆について考察することにする。

一 法源であることの意味

国際公法に属する人権条約が国内私法である民法の法源となるということの意味は実際の判例を吟味することで明らかになるが、前提としてフランス国内における人権条約の階層上の位置付けについて確認しておく。

条約が国内でどのような効力を有するのかという問題は、国内法によって決せられる。その際問題となるのは、①条約の国内的効力、②条約の効力順位、③自動執行性の問題の三点である。⁽⁶²⁾ ③の問題については立ち入らないと

して、まず、①について検討する。国家の法制度には条約に国内的効力を認めるものと認めないものがあり、前者が一般的受容体制、後者が変形体制といわれる。一般的受容体制を採用する国家においては、条約は、その批准及び公布によって、それ以上の措置を要求することなく国内法としての地位を得るが、変形体制を採用する国家においては、条約は、その批准・公布だけでは国内的効力をもたず、国内で条約の規定内容を実現するためには、条約を国内法に「変形」すること、つまり、国内法の制定や改正が必要となる。⁽⁶³⁾ フランスは前者の体制を採用。

②は、国内法としての地位を獲得した条約が国内法秩序の中でどの階層に位置付けられるのかという問題である。⁽⁶⁴⁾ 条約の効力順位に関する国家の法制度は様々であるが、一般的には、(i) 一定の場合に憲法に優越する地位を認めるもの、(ii) 憲法よりも下位、法律よりも上位の地位を認めるもの、(iii) 法律と同位の地位を認めるもの、の三種類が挙げられる。フランスは(ii)のタイプに属する(憲法第五五条参照)。

これを前提に、先の破毀院判決をもう一度確認すると、一九九六年判決は「居住賃貸借契約の条項は、人権条約第八条第一項に照らすと、賃借人から近親者を宿泊させる可能性を奪う効果をもちえないものである」と述べている。ここでは、人権条約が国内法秩序において民法典の上位規範としての効力をもち、契約自由の限界を画する機能を有しているということが読み取れる。人権条約に抵触するところのかかる条項が無効、あるいは一部無効になるのかどうかという具体的な私法上の効果について判決は明言していないが、いずれにせよ、人権条約が国内公序の一部を形成し、契約内容を修正する効力を有しているということが確認できるのである。破毀院判決の準則は、契約自由の原則があくまでも人権条約の枠内でのみ認められているものにすぎないというものとして理解することができるのである。

この観点からは、国内私法の規定と人権条約との関係は、次のように説明できよう。既に、ルクセンブルク控訴

危険責任をもってしても十分ではない時代に突入している。深刻かつ重大でときには回復不可能な損害が日々発生している。このような状況の中で、第一三八二条の要件に忠実であることは、被害の回復を妨害するものでしかない。だからといって、新たな損害に対応するために作られた特別法を解釈しフォートなき責任を創設することは問題をより複雑なものにしてしまう。

ルカは、この問題を解決し現行制度の欠陥を埋めるためには、引き起こされた損害の賠償を求める訴訟のための新しい基礎を見つけないといけないとして、かつてスタルクによって提唱された保障理論に着目する⁽⁷⁰⁾。スタルクは、一九四七年に、「人間生活、身体の完全性、財産の完全性、平穩、名譽」に対する権利と呼ばれる、安全に対する権利に基づいた保障理論とよばれるものを提案した⁽⁷¹⁾。全ての市民に保障されたその権利は、あらゆる被害者に対して、引き起こされた損害の回復を保障できるものであった。このような保障理論が、たとえ当初、いかなる具体的条文にも頼ることができず辛酸を舐めたとしても、現在ではやはりそのような状況ではない。人権裁判所が拡大的に解釈している人権条約の諸規定が個人間の関係にも適用されうると考えられていることを我々は知っている⁽⁷²⁾。第二條、第八條を始めとする民事責任を基礎付けうる多くの規定から、身体・精神の完全性に対する権利、健康に対する権利、さらには、よい環境に対する権利が導き出されている。

ルカは、ここにおいてこそ、ヨーロッパ人権法によって開かれた観点からの実質的措置を講じることができるとする。つまり、危険の実質的予測を前提とするこれらの権利は、民事責任に課せられた伝統的な単なる予防機能を越え、個人は、予見可能な危険の実現を避けるための措置をとることを忘れた場合のみならず、そのような疑いがある場合に予防的措置を講じなかった場合にも等しく責任があるとされる契機を有しているとするのである。そして、人権条約は、フォートの束縛から自由になる機会を提供していると結論付ける⁽⁷³⁾。

おわりに

前三章を総合的に判断すると、私人間でも人権条約上の権利を確保しようとする人権裁判所や他の締約国の国内裁判所の動きに連動する形で、フランスにおいても、破毀院判決に代表されるように実務と学説の双方において人権条約が民法領域に一定程度介入してきているという事実が確認できる。すなわち、国内法体系の中で法律に優位する地位を有する人権条約が国内公序を構成し、それが契約自由の限界を画する役割を果たすものとして認識され、その限りで契約自由の原則が一定の修正を受けているということが確認できるのである。この観点からは、人権条約と民法との関係について、民法その他の国内法規が、人権条約によって保障された権利相互の関係を調整する役割を果たしているということも同時に確認できる。

冒頭で述べたとおり、本稿の目的はこの事実を確認することであり、それを超えて日本の議論に対して直接何らかの示唆を求めようとするものではない。⁽⁷⁴⁾ 事実、フランスの議論においても人権条約を私人間で適用する必要性およびその理論的基礎については不明確な点が多く、破毀院の判決自体も限定されたものにとどまるため、これをもって直ちにフランスで人権条約の直接水平適用が実践されると断言するには躊躇を覚える。⁽⁷⁵⁾ しかし、人権条約のもつ潜在的影響力を指摘するジャマンや権利論をベースにした責任法体系への変容可能性を指摘するルカの見解に見られるように、学説においては破毀院の判断を半ば既成事実化し、その後の議論の前提として位置付ける動きも確認でき、その意味で、前述の破毀院判決の意義は小さくなく、今後の動きを注視していかなければならない。⁽⁷⁶⁾ また、上位規範の影響という意味では、EU法と民法との関係も検討しなければならず、この点についてもさらに研究を進める必要があるといえよう。

- (1) Anne Debet, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, Dalloz, 2002, n° 3, p. 2.
- (2) 下級審裁判例が中心であるが、外国籍であることや日本国籍を取得してから相当年限を経過していないことを理由にゴルフ場会員権の名義書換を拒否されたとして当該ゴルフクラブやこれを経営する会社に損害賠償請求を行った例などが確認できる。詳細は、村上正直「人種差別撤廃条約における私的人種差別の規制」国際人権一四号一五頁以下（二〇〇三年）を参照。
- (3) 村上・前掲注(2)二二頁以下のほか、内野正幸「差別的表現と民事救済」国際人権一四号二七頁（二〇〇三年）、棟居快行「国際人権規約の私人間適用」同四七頁、小畑郁「コメント：国際人権規約の私人間適用——憲法の基本権規定の場合どう異なりうるか——」同五一頁以下などがある。民法学の領域でも、吉田克己「憲法と民法——問題の位相と構造——」法時七六卷二号五七頁（二〇〇四年）において萌芽的指摘が確認できる。
- (4) もっとも、人権条約をめぐる議論の基底に潜む発想が、日本の議論に間接的に影響を与える可能性は否定できない。特に、憲法の私人間適用が実質的に機能していない現状において、もうひとつの上位規範である条約を活用することができる理論的土壤が整備されれば、公序良俗論や不法行為法に新たな視角を提供できる可能性がある。
- (5) Cass. civ. 3^e, 6 mars 1996, *JCP* 1997, II, 22764, note Nguyen Van Tong; *JCP* 1996, I, 3958, n° 1, obs. Jamin; *D.* 1997, p. 167, note de Lamy; *RTDciv.* 1996, p. 1024, obs. Marguénand; *RTDciv.* 1996, p. 580, obs. Hauser; *RTDciv.* 1996, p. 898, obs. Mestre; Cass. soc., 12 janvier 1999, *D.* 1999, p. 645, note Marguénand et Mouly; *RTDciv.* 1999, p. 358, obs. Hauser; *RTDciv.* 1999, p. 395, obs. Mestre.
- (6) Cass. civ. 3^e, 6 mars 1996, préc. note (5).
- (7) Cass. soc., 12 janvier 1999, préc. note (5).
- (8) Anne Debet, *op. cit.* (note 1), n° 429, p. 409.
- (9) HLMとは「Habitation à loyer modéré（低家賃住宅あるいは適正家賃住宅と訳される）」の略で、低所得家族の住居として用いられる不動産の総称である。公社に属するか私的な会社に属するかによって別個の管理・財政制度に服す⁸⁰。Gérald Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, sixième édition, Presses universitaires de France, 1987, p. 404.

- (10) Anne Debet, *op. cit.* (note 1), n° 432, p. 410.
- (11) Cass. civ., 19 novembre 1924, *DP* 1926, 1, p. 138 ; Cass. soc., 20 janvier 1966, *Gaz. pal.* 1966, 1, p. 219.
- (12) CA Paris, 27 février 1987, *D.* 1987, IR, p. 81 ; CA Paris, 19 juin 1991, *D.* 1991, IR, p. 194 ; CA Paris, 5 février 1988, *D.* 1988, IR, p. 59.
- (13) Anne Debet, *op. cit.* (note 1), n° 435, p. 412.
- (14) CA Paris, 4 décembre 1986 et CA Paris, 5 décembre 1986, inédits, cités par Anne Debet, *op. cit.* (note 1), n° 435, p. 413 ; Cass. civ. 3^e, 28 juin 1989, N° de pourvoi 88-10255.
- (15) CA Paris, 28 octobre 1987 et CA Paris, 27 février 1987, cités par Anne Debet, *op. cit.* (note 1), n° 435, p. 413 ; Cass. civ. 3^e, 14 décembre 1994, *Bull. civ.* III, n° 210, p. 136.
- (16) Cass. soc., 22 janvier 1992, *Dr. soc.* 1992, p. 329 ; Cass. soc., 28 avril 1988, *D.* 1988, p. 437 ; Cass. soc., 20 novembre 1991, *D.* 1992, p. 73 ; Cass. soc., 8 octobre 1996, *Dr. soc.* 1997, p. 89.
- (17) Anne Debet, *op. cit.* (note 1), n° 445, p. 421.
- (18) もともと「雇用の際に内部規則に署名したところ事実上、労働者の側にとっては、労働場所の変更に関する内部規則条項を労働契約に組み入れることを認める明確な意思を意味しない」と指摘する判例も存在するところから(Cass. soc., 19 novembre 1997, *D.* 1998, IR, p. 4)「同意」の要件も比較的厳格に判断されたところが見られる。
- (19) Cass. soc., 4 janvier 1996, *Bull. civ.* V, n° 2, p. 1 ; Cass. soc., 28 novembre 1989, N° de pourvoi 87-43561 ; Cass. soc., 18 mai 1999, N° de pourvoi 96-44097 ; Cass. soc., 19 mai 1993, N° de pourvoi 89-42167 ; Cass. soc., 16 février 1987, *Bull. civ.* V, n° 83, p. 53 ; Cass. soc., 5 mai 1998, *Bull. civ.* V, n° 218, p. 162 ; Cass. soc., 9 mai 1990, *Bull. civ.* V, n° 210, p. 126.
- (20) Cass. soc., 30 septembre 1997, *D.* 1999, somm. comm. p. 33 (1^{re} espèce).
- (21) Cass. soc., 30 mai 1980, *Bull. civ.* V, n° 473, p. 357.
- (22) Cass. soc., 4 février 1993, N° de pourvoi 89-45140.
- (23) Cass. soc., 5 janvier 1999, N° de pourvoi 97-40006.

- (24) Cass. soc., 2 juillet 1997, N° de pourvoi 95-41210.
- (25) 判決の拘束力は当該事件における当事国に限定され、対世的効力を持つわけではないが、人権裁判所はほとんどの場合先例を尊重しており、また条約違反を認定された国内措置は維持することができなくなるのであるから、結果として、人権裁判所の判決は当該事件を超えた一般的な影響力を有することになる（畑博行「水上千之編」『国際人権法概論 第三版』二四九頁〔西谷元〕〔有信堂高文社・二〇〇二年〕）。
- (26) Anne Debet, *op. cit.* (note 1), n° 286, p. 301.
- (27) Arrêt B. c. France, 25 mars 1992, série A, n° 232-C.
- (28) この事件における破毀院判決は一九八七年三月三日 (Cass. civ. 1^{re}, 31 mars 1987, D. 1987, p. 445 (2^e espèce)) であるが、この当時はまだ破毀院の態度は確立していなかった。破毀院が態度を明確にしたのは一九九〇年の判決におよびである (Cass. civ. 1^{re}, 21 mai 1990 (quatre arrêts), JCP 1990, II, 21588.)。
- (29) Cass. ass. plén., 11 décembre 1992 (deux arrêts), JCP 1993, II, 21991.
- (30) Arrêt *Mazurek c. France*, 1^{re} février 2000, JCP 2000, II, 10286, note Gouttenoire-Cornu et Sudre. 二〇〇一年の相続法改正の契機となった判決として日本でも紹介されている（幡野弘樹「フランス相続法改正紹介（一）——生存配偶者及び姦生子の権利並びに相続法の諸規定の現代化に関する二〇〇一年二月三日第一一三五号法律——」『民商二九卷一四一頁（二〇〇三年）』、建石真公子「判例紹介」『国際人権一四号一〇頁（二〇〇三年）』など）。
- (31) もっとも、第八条に適合するか否かの判断は行っていない。なお、この判決を受けて姦生子の相続分差別廃止を含めた相続法改正が実現している。改正法については、原田純孝「フランス相続法の改正と生存配偶者の法的地位——二〇〇一年二月三日の法律をめぐって（一）（二）（三）——」判タ一一一六号六九頁、一一一七号六二頁、一一二〇号三五頁（二〇〇三年）を参照。
- (32) この点について、国内裁判所の判断それ自身が人権裁判所の審査に服するとして、ヨーロッパレベルでのコントロールの可能性を指摘する見解もある（M. A. Eissen, *La Convention européenne des droits de l'homme et les obligations de l'individu : une mise à jour*, in René Cassin *Amicorum Discipulorumque Liber III, Protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées*, Pedone, 1971, p. 156.）° V. aussi Jean-Luc Aubert, *Intro-*

- duction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil (avec annexe documentaire), 9^e éd., Armand Colin, 2002, n° 89, p. 76.
- (33) Jean-Pierre Marguénaud, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit français des obligations*, in *Le renouvellement des sources du droit des obligations*, Tome I / Lille-1996, L.G.D.J., 1997, p.58. Bertrand de Lamy, *op. cit.* (note 5), p. 168 も、人権裁判所一九九五年一月二二日判決を引用し、積極的義務論が人権条約の私人間効力の根拠となることを説いている。同判決は、「たとえ第八条が本質的に公権力の恣意的な干渉から個人を守ることを目的としているとしても、それは積極的義務の増大を生み、特に、私人間関係においてでさえ、私生活・家族生活の尊重を確保する義務を増加させた」とする (Arrêt *Velosa Barreto c. Portugal*, 21 novembre 1995, *RUDH* 1996, p. 64.)。
- (34) Hélène Pauliat et Virginie Saint-James, *La notion d'effet horizontal, in CEDH et droit privé : L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, La documentation française, 2001, p. 84.
- (35) 人権の歴史は、個人に対する国家の恣意的介入を排除する試みの歴史であり、それゆえ、個人の権利・自由に対応する国家の義務は、人権侵害を引き起こす行為を控えなければならないという消極的な性質をその中核とする。しかし、一九六六年に「市民的および政治的権利に関する国際規約」が採択され、国家の義務として、規約上の人権を尊重し確保することが約束されて以来、国家の自由権に関する義務に新たな側面が加えられることになる (中井伊都子「私人による人権侵害への国家の義務の拡大(一)——ヨーロッパ人権条約の解釈をめぐって——」論叢一九九卷三号四二頁(一九九六年))。すなわち、人権侵害を行わないという消極的な義務に加えて、より積極的に人権を確保する義務が課せられるようになったのである。もっとも、人権裁判所自身は積極的義務について明確な定義付けを行っていない⁵。A. R. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, 2 (2004).
- (36) Arrêt *Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique»* (fond), 23 juillet 1968, série A, n° 8. 第一議定書第二条の教育に対する権利に「消極的な定式にもかかわら

ず、本規定は『権利』という用語を用い、『教育に対する権利』と述べている。第一議定書前文も同様に、議定書の目的は『権利・自由』の集団的实施にあると規定する。それゆえ、第二条が権利を規定することに疑いはない」と述べたうえで、「消極的定式である以上、締約国が自らの支出で特定の種類・程度の教育を創設しもしくは助成するよう求められることはないし、教育に対する権利をそのようなものとして承認する必要もない。しかし、このことから、国家は議定書第二条によって保護される権利の尊重を確保するいかなる積極的義務も負わないということが帰結されるわけではな」と判示している。

(37) *Arrêt Marchex c. Belgique*, 13 juin 1979, *serie A*, n° 31. そのうえで、国家が未婚の母と子どもとの間に適用される制度を創設する際には、彼女らが通常の家族生活を営めるようにしなければならず、この要請を満たさない法律は第八条第一項に違反するとし、問題となったベルギー法は人権条約第八条、第一議定書第一条に違反すると判示した（マルクス判決については、小畑郁「ヨーロッパ人権条約における国家の義務の性質変化（一）——『積極的義務』をめぐる人権裁判所判決を中心に——」論叢一一九卷二号四三頁以下（一九八六年）、申恵手『人権条約上の国家の義務』八六頁以下（日本評論社・一九九九年）に詳しい）。本判決は、国家の積極的義務を八条という個別規定の解釈を通じて導いているが、一九八一年八月一三日の判決は、積極的義務の根拠を国家の一般的義務規定である第一条に求め、国家は人権が尊重されている状態を確保する義務があると、このことを実体規定の解釈とは独立に認めた（*Arrêt Young, James et Webster c. RU*, 13 août 1981, *serie A*, n° 44.

(38) *Arrêt X. et Y. c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, *serie A*, n° 91. 入所している私立の精神障害者用施設の関係者Bに性交渉を強制されそれ以来激しい精神錯乱状態に陥ったY女の父親Xが、訴訟能力のないY女に代わってBを告訴したところ、検察官はBを不起訴とする決定を行い、控訴院もこれを支持し、刑事訴訟法上、法的問題について最高裁判所へ不服申立をする道が閉ざされたため、XおよびYは、条約第八条等が保障する権利を侵害されたとして人権委員会に申立を行ったという事案である。詳細については、中井・前掲注（35）四六頁参照。

(39) そのうえで、いかなる手段で第八条の要請に適合するような状況を確保するかは締約国の裁量の範囲内に属する問題であるが、本件のように基本的価値と私生活の重要な側面が問題となる場合には実効的な抑止措置が必要であり、これは刑法の規定によってのみ達成しうるものであるところ、オランダ刑法はY女に対し実効的な保護を提供しておらず、

第八条違反の状況が存在するとした。さらに、条約第一〇条が問題となった二〇〇〇年二月二十九日判決も、一〇条が私人間で援用されるということを確認し、国家は私人に対して表現の自由に対する権利を保護する積極的義務を有するところである (Arrêt *Fuentes Bobo c. Espagne*, 29 février 2000, *D.*, 2001, p. 574, note Marguénaud et Mouly)。このような人権条約の役割の拡大は、ド・ノッソの第三者効力の理論に示唆を受けたものとして、「水平効 (effet horizontal)」という名で紹介されている (Jean-Pierre Marguénaud, *op. cit.* (note 33), p. 58)。

(40) Anne Debet, *op. cit.* (note 1), n° 78, p. 89, note 1 も、行政府と立法府のみが積極的義務を負うと述べる。

(41) もちろん、私人間の問題を取扱った国内裁判所の判決が人権裁判所によって非難される可能性はあり (既に、M. A. Eissen, *op. cit.* (note 32), p. 156 が指摘していることである)。その限りで人権条約の規定が間接的に私人間に作用することはあるが、これは人権裁判所判例において展開されている積極的義務論の問題とは別個の問題である。また、学説の中には、積極的義務の中に国内裁判所が行動する義務を読み込むものもある (Clotilde Defigier et Agnès Sauviat, *La consécration de l'effet horizontal par la Cour européenne des droits de l'homme*, in CEDH et droit privé ; L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français, La documentation française, 2001, p. 87. 「国家は、消極的な義務以外にも、公権力によって条約を尊重させ、また国家の側で、特に司法機関によって、私人による条約違反を制裁することを保障し、私人が人権条約の規定を破らないよう予防するという積極的義務の債務者なのである」という)。この見解は、積極的義務をドイツの基本権保護義務と類似したものとするものと考えられ、人権裁判所判例における積極的義務論とは若干異なるものということができるが、このような考え方をすれば私人間適用の問題と素直に繋げることができる。詳しい検討は他日を期したい。

(42) V. Dean Spielmann, L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées, Bruylant, 1995, pp. 18-19.

(43) M. A. Eissen, *op. cit.* (note 32), p. 155, note 8 は、否定説に与する論者として、Van Emde Boas, Ganschhof van der Meersch, Mertens, Meuwissen, Moncondut, Moura, Vasak の名を挙げている。

(44) V. Dean Spielmann, *op. cit.* (note 42), p. 40.

(45) この他に、「条約および条約議定書において締約国が行った約束の遵守を確保するために、ヨーロッパ人権裁判所を

設立する」と規定する第一九条も否定説の根拠として挙げられることがある。あくまでも締約国の約束遵守を確保するためこの理屈である (V. M.A.Eissen, *La convention et les devoirs de l'individu, in La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen, Travaux du colloque organisé par la faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Strasbourg en liaison avec la direction des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Dalloz, 1961, pp. 172-173*)。しかしながら、これに対しては、それらの規定は国際的平面で誰が債務者になるかという点を規定したものに過ぎず、国内裁判所はこれらの制約に服することがないのであるから、個人間の紛争に条約を適用することができるとする見解がある (V. Dean Spielmann, *op. cit.* (note 42), pp. 42-43)。国によっては、条約は裁判所が尊重しなければならない法総体の一部をなしており、このことが条約の水平適用を理論的に補強することとなる。

(46) Dean Spielmann, *op. cit.* (note 42), p. 34. また、第二三条は実効的な救済を受ける権利を規定しているが、同条は公的資格で行動する者以外の者による侵害をも守備範囲に含んでおり、したがって個人も条約上の義務を負うことになるとする見解もある (M. A. Eissen, *op. cit.* (note 45), p. 177)。第一三条は、それゆえ、条約上の権利の侵害者が誰であれ、条約違反の主張に対する救済手段が国内法上個人に与えられるよう国家に積極的義務を課すものであり、その意味で、条約上の権利の侵害についてのみとはいえ、個人に独立の権利を保障したものと見えるのである (申・前掲注 (37) 六四頁)。

(47) V. Hélène Pauliat et Virginie Saint-James, *op. cit.* (note 34), p. 77. Olivier Lucas, *La Convention européenne des droits de l'homme et les fondements de la responsabilité civile, JCP 2002, I, 111, n° 6*。諸規定の「反射効」ところ事実によつて、訴訟客体は私人間の訴訟において人権条約を自由に用いることが可能になるとする。

(48) Anne Debet, *op. cit.* (note 1) n° 59, p. 69.

(49) この点、フランス以外の締約国の状況を確認しておく。締約国の国内裁判所の判断については、A. Z. Drzemczewski, *European Human Rights Convention in Domestic Law, 206 et seq.* (1983); Dean Spielmann, *op. cit.* (note 42), p. 44 et s.; Anne Debet, *op. cit.* (note 1), n° 65, p. 74; Julien Raynaud, *Les atteintes aux droits fondamentaux dans les actes juridiques privés, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, n° 77 et s.* (この点詳しくは、サベ、イギリス

スでは条約はそのままでは国内法としての地位を有しないため、私人間効力の問題も直接には生じない。現在では人権条約を国内法化した一九九八年の人権法により処理がなされる。もっとも、一九九八年以前でも、条約規範を国内法解釈の規準にしようとする動きが存在したといわれている(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』四三頁以下〔日本評論社・二〇〇二年〕)。

ドイツでは、基本法による統制が重視されたため、当初は人権条約の適用について好意的な動きはみられなかったといわれている(Constance Grewe, *La question de l'effet direct de la convention et les résistances nationales, in Quelle Europe pour les droits de l'homme? ; La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une union plus étroite* (35 années de jurisprudence : 1959-1994), Bruylant, 1996, p. 155 et s.)。しかし、BGHは一九五八年に既に「人間の尊厳の不可侵性と法秩序の基本的価値として個人の人格を自由に発達させる権利を承認する基本法第一条、第二条の規定は、単に国家やその組織のみを拘束するのではなく、私法関係においても各人によって尊重されなければならない。一九五三年九月三日以来ドイツ連邦共和国において妥当する一九五〇年一月四日のヨーロッパ人権条約もまた、同じ方向を志向する」と判示し(BGHZ 27, 284)。「条約についても理解を示していたし、その後、ドイツがこの分野で指導的役割を果たしつづけた」ということは多くの論者が認めるところである(A. Z. Drzemczewski, *supra*, at 210; Dean Spielmann, *op. cit.* (note 42), p. 58 et s.; Anne Debet, *op. cit.* (note 1) n° 65, p. 75)。

ルクセンブルクの国内裁判所の立場は必ずしも明確ではない。スピルマンによると、ルクセンブルクの国内裁判例は三つの立場に分かれるという。すなわち、私人間での効力を明確に否定する立場、無意識ではないにせよ暗黙のうちにかかる効力を認める立場、そして、明確にそれを認める立場である(Dean Spielmann, *obs.*, *Effet horizontal de la Convention européenne des droits de l'homme et preuve civile*, *RTDH* 2000, p. 861)。

(50) とはいえ、最も強い影響を与えたのはドイツの直接第三者効(direkte Drittwirkung)の理論である(Olivier Lucas, *op. cit.* (note 47) n° 9.)。

(51) *Rusen Ergec, La Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence belge, in Quelle Europe pour les droits de l'homme? ; La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « union plus étroite »* (35 années de jurisprudence : 1959-1994), Bruylant, 1996, p. 290. ただし、ベルギーでの議論である。

- (52) Anne Debet, *op. cit.* (note 1), n° 428, p. 406.
- (53) C.Jamin, *op. cit.* (note 5), p. 339. J. Hauser, *op. cit.* (note 5), *RTDciv.* 1996, p. 580 も、民法典第九条では不十分なのであろうかと疑問を呈する。
- (54) Anne Debet, *op. cit.* (note 1), n° 440, p. 416 も、私生活の権利を尊重することで、第一議定書によって保障された所有者の権利を侵害するリスクがあることを指摘する。なお、本件原告はパリ土地整備開発公社という産業・商業的性質をもつ公的施設であったわけであるが、このことが直接結論に影響したわけではない。すなわち純粋な私人であった場合でも同様の結論が導き出されたとみられてくる (C. Jamin, *op. cit.* (note 5), p. 339; Béatrice Moutel, *Une lente appropriation de l'effet horizontal, in CEDH et droit privé : L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français, La documentation française, 2001, p. 165.*)
- (55) Marguénaud et Mouly, *op. cit.* (note 5), p. 646. もともと、破毀院が民法典第九条の適用を避けたことには理由がある。破毀院は、以前に私生活を極端に広く解釈したこと——具体的には自動車の購入や労働者の組織的旅行に関して同条を適用したこと——学説の批判を招いた経験があり、今回もそれを恐れたのである。しかし、本件では労働者の住居の尊重が問題になったのであり、同条を適用したからといって批判を受けるようなことはなかった。
- (56) Anne Debet, *op. cit.* (note 1), n° 463, p. 434.
- (57) Béatrice Moutel, *op. cit.* (note 54), p. 166.
- (58) J.-P. Marguénaud, *op. cit.* (note 5), p. 1024.
- (59) Christophe Jamin, *Un droit européen des contrats?, in Le droit privé européen, Economica, 1998, n° 22.* Jean-Pierre Marguénaud, *op. cit.* (note 33), p. 51 も国内裁判所が私人間の紛争処理に際して人権条約を参照するようになったことの重要性を指摘する。なお、ジャマンの見解については、馬場圭太「フランスからみたヨーロッパ契約法の一断面——クリストフ・ジャマンの所説の紹介——」川角由和ほか編『ヨーロッパ私法の動向と課題』一五九頁以下 (日本評論社・二〇〇三年) に詳しく。
- (60) Anne Debet, *op. cit.* (note 1), n° 461, p. 433. 契約の解釈は、事実審の裁量逸脱の場合を除いて事実審判事の権限であるが、基本権に関する破毀院の統制は既に存在しており、例えば公序概念は一八三七年六月二七日判決 (Cass. civ.,

27 juin 1837, S. 1837, 1, p. 697.) 以来破毀院が統制している。労働契約の領域においても事実審判事が解雇の理由として信頼の欠如を挙げる場合には統制を行っているため、人権条約を参照することによってかかる統制が強化されることになるだろう。

(61) Jacques Mestre, *op. cit.* (note 5), p. 898; Béatrice Moutel, *op. cit.* (note 54), p. 166; Anne Debet, *op. cit.* (note 1), n° 70, p. 80. 概説書レベルで、破毀院判決への言及が見られる (Alain Bénabent, *Droit civil, Les contrats spéciaux, Civils et commerciaux*, 3^e éd., Montchrestien, 1997, n° 338, p. 213; Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Pierre-Yves Gautier, *Cours de droit civil, Les contrats spéciaux, Civils et commerciaux*, 13^e éd., Editions Cujas, 1999, n° 684, p. 410.)。

(62) 畑＝水上編・前掲注 (25) 二五九頁以下 [村上正直]。See, E. A. Alkama, 'The third-party applicability or "Drittwirkung" of the European Convention on Human Rights, in *Mélanges G. J. Wiarda, Protection des droits de l'homme : La dimension européenne*, Carl Heymanns Verlag KG, 1988, p. 37.

(63) 畑＝水上編・前掲注 (25) 二五八頁 [村上正直]。

(64) 同右。

(65) 刊行物不登載のため、判決文は、Dean Spielmann, *Le juge luxembourgeois et la Cour européenne des droits de l'Homme, in Quelle Europe pour les droits de l'homme? ; La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « union plus étroite » (35 années de jurisprudence : 1959-1994)*, Bruylant, 1996, p. 312 を参照した。

(66) 山本敬三「現代社会におけるリベラリズムと私的自治 (二・完) —— 私法関係における憲法原理の衝突 ——」論叢一三三巻五号七頁 (一九九三年) 同「取引関係における公法的規制と私法の役割 (二・完) —— 取締法規論の再検討 ——」ジュリー一〇八八号一〇〇頁 (一九九六年) [同『公序良俗論の再構成』二七二頁 (有斐閣・二〇〇〇年) 所収] の指摘と軌を一にするものである。

(67) 予防原則については環境法典一・一一〇——一条が規定する。

(68) Olivier Lucas, *op. cit.* (note 47), n° 10 et s.

(69) Olivier Lucas, *op. cit.* (note 47), n° 10.

- (70) Olivier Lucas, *op. cit.* (note 47), n° 11.
- (71) B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, L. Rodstein éd., 1947, p. 42. 保障理論については、淡路剛久「スタルク教授の民事責任論——『保障理論』を中心にして——」日仏二〇号一頁以下（一九七九年）〔同「不法行為法における権利保障と損害の評価」一八頁以下（有斐閣・一九八四年）所収〕に紹介がある。
- (72) Olivier Lucas, *op. cit.* (note 47), n° 12.
- (73) Olivier Lucas, *op. cit.* (note 47), n° 13. C. Thibierge, *Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargement de la fonction de la responsabilité civile?)*, *RTD Civ.* 1999, p. 574. 「われわれは損害を与えたことに対してのみ責任を負うのではなく、よりよくできることに対しても責任を負うのである」とする。ルカの主張は人権裁判所判例の流れともその方向性を同じくするものといえる。人権裁判所は、一九九四年十二月九日判決 (*Arrêt López Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, *serie A*, n° 303-C.) の中で、「私人間関係における住居の尊重という権利の不可侵性に根拠を置いて、良好な環境に対する人権の存在を認めた。さらに、破毀院もルカの主張と軌を一にする判断を下したことがある。一九九六年一月五日の判決 (*Cass. civ. 1^{re}, 5 novembre 1996, JCP 1997, II, 22805, note Ravanas*) で、「民法典第九条によると、私生活に対する侵害の一事をもって賠償への権利が開かれる」とし損害賠償請求権ですら第一三八二条によって課された要件から独立して被害者の下で存在すると判断したのである。」
- (74) もっとも、日本でも憲法の私人間適用のコロラリーとしての意義にとどまらない条約独自の意義が徐々に認識されてきており（注（3）の各文献を参照）、この問題を民法の問題として民法学の視点からアプローチすることが求められているということができよう。
- (75) 学説でも、今後の展開については判例の蓄積を待つ以外に方法がなく、一〇件程度の判決が出ないと破毀院の態度も明らかにならなすとする見解が多い（J.-P. Marguénaud, *op. cit.* (note 5), p. 1025.）。
- (76) Hélène Aubry, *L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002, n° 325 et s.