The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	日本の裁判所における自由権規約の解釈 ： 国際法上の条約解釈規則の具体的適用方法、一般的意見の法的意義、そして日本の裁判所による解釈の国際法上の帰結・影響
Author(s)	髙田, 陽奈子
Citation	阪大法学. 2024, 73(5), p. 109-163
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/93896
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

研究ノート

日本の裁判所における自由権規約の解釈

――国際法上の条約解釈規則の具体的適用方法、一般的意見の法的意義、そして日本の裁判所による解釈の国際法上の帰結・影響――

髙 田 陽奈子

Ⅰ．本意見書の射程・構成
Ⅱ．自由権規約の解釈方法
　Ａ．国際法上の条約たる自由権規約は、国際法上の条約解釈規則に基づいて解釈されなければならない
　Ｂ．条約法条約31条と32条との関係
　Ｃ．条約法条約31条と同内容の慣習国際法規則が定める解釈方法
　　１．条約の趣旨・目的
　　２．文脈
　　３．誠実な解釈
　　４．事後の合意・事後の慣行・国際法の関連規則
　　５．用語に与えられる通常の意味
　　６．In dubio mitius 原則／制限的解釈の妥当性について
　Ｄ．条約法条約32条と同内容の慣習国際法規則が定める解釈方法
　Ｅ．小括
Ⅲ．自由権規約の解釈における一般的意見の位置づけ
　Ａ．自由権規約委員会の概要と、委員の高い専門性、委員の構成における多様性
　Ｂ．自由権規約の解釈における自由権規約委員会の不可欠な役割
　Ｃ．自由権規約委員会の、一般的意見を作成する権限
　Ｄ．一般的意見の起草方法と、そこから得られる手続的正統性
　Ｅ．一般的意見の法的価値
　　１．一般的意見の有権的性質
　　２．一般的意見の有権的性質の法的・理論的根拠
　　３．一般的意見と異なる解釈を採用する場合に求められること
　　４．一般的意見の法的意義について判断した、日本の下級審判例との関係
　Ｆ．小括
Ⅳ．自由権規約上の、国内裁判所の位置づけについて

Ⅴ．本訴訟が国際訴訟を招く可能性と、その場合に予想される帰結
Ⅵ．日本の国内裁判所による判決の、国際的影響
　Ａ．国内裁判所による判決の、自由権規約の解釈への影響
　Ｂ．国内裁判所による判決の、外交・国際裁判における日本政府の立場や日本人の保護への影響

以下に掲載する文書は、令和４年（ワ）第528号自由権規約に基づく損害賠償請求事件において、原告らの依頼に基づいて、筆者が東京地方裁判所民事第26部に提出した意見書に、必要最小限の修正を加えたものである。本訴訟においては、原告であるイラン国籍のサファリ氏およびトルコ国籍のクルド人のデニズ氏に対して、被告である日本国が行った入管収容が、市民的及び政治的権利に関する国際規約（「自由権規約」）９条１項の違反を構成するか否かが主要な争点の１つとなっており、この意見書では、同項における「何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない」という規定の解釈方法について、国際法・国際人権法の専門家という立場から意見を述べたものである。なお、本件訴訟において原告らと被告がそれぞれ提出した書面、および、他の専門家による他の論点についての意見書はすべて、CALL4における「『日本の入管収容は国際人権法違反』訴訟」のウェブサイトから閲覧可能である。(1)

日本の裁判所において、人権侵害を訴える原告が自由権規約をはじめとする人権条約を援用する例は多い。国際人権法に関する教科書には、人権条約の解釈方法について説明するものもあり(2)、日本弁護士連合会も、自由権規約を援用するためのモデル準備書面をウェブサイト上で共有している。(3) しかしながら、それらにおいては、1969年の条約法に関するウィーン条約（「条約法条約」）上の解釈規則の説明があるものの、そうした説明から、個別の規定の解釈においてそれら規則をどのように具体的に適用すべきなのかを導くことは容易ではない。また、国内人権訴訟の原告は、人権条約の解釈に際し、自由権規約委員会をはじめとする人権条約実施機関が示す条約解釈（主に一般的意見や、個人通報制度における見解、国家報告制度における総括所見）を頻繁に援用するところ、そのような機関による条約解釈の法的意義については、2010年に、当時自由権規約委員会の委員長を

務めていた岩沢雄司教授が詳細な分析を行い、少なくとも自由権規約委員会が個人通報制度における見解において示した解釈については「『有権（authoritative）解釈』とみなされてよい」と述べて以降[(4)]、このような評価が少なくとも日本においては通説となっている[(5)]。しかしながら、同様の評価が、国内人権訴訟においてより頻繁に援用される、自由権規約委員会の一般的意見についても妥当するのかは判然とせず、また、自由権規約委員会の解釈が「有権」的であることの具体的な意味・効果も明らかではない。そして、国内人権訴訟においては、原告が、人権条約の解釈に際して、当該人権条約の条約実施機関以外の機関、例えば、欧州人権裁判所や国連総会、国連人権理事会、国連の特別報告者等による判決、決議、報告書等を援用することも多いが、そうした文書の法的意義についても十分な検討がなされていない。最後に、先行研究は、日本の裁判所とりわけ最高裁判所が、人権条約の適用や、国際法上の解釈規則に従った人権条約の解釈に消極的であることを、多くの場合批判的に指摘してきた[(6)]。しかし、そのような消極性が、当該事例・日本国内にとどまらない、どのような一般的・国際的な帰結・影響をもたらすか、ということについて、国内裁判所や国内法実務家がどの程度具体的に認識しているかは心もとない。

以下に掲載する意見書は、自由権規約９条１項の「何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない」という規定の解釈という具体例を題材に、用いられるべき解釈規則とそうした規則の具体的な適用方法、自由権規約委員会による一般的意見やそれ以外の国際的な機関による諸文書の自由権規約の解釈における法的意義、そして、国内裁判所による自由権規約の解釈がもたらす国際的な帰結・影響について、最新の国際的な法実践を踏まえたうえで、まとまった指針を提供するものである。上記のような背景を踏まえると、同意見書は、本件訴訟のみならず、人権条約の解釈が問題となる今後の訴訟においても、日本の裁判所において、国際法上ひいては日本国憲法98条２項上、正しい方法で人権条約の解釈がなされるための一助となり得るものであると考え、研究ノートとして公表することとした。

Ⅰ．本意見書の射程・構成

本訴訟においては、被告である日本国による、原告らの入管収容が、「何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない」と規定する、1966年の市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下「自由権規約」という。）９条１項の違反を構成するかが主要な問題となっている。原告らは、自由権規約委員会が公表した一般的意見35号「９条（身体の自由及び安全）」を主要な根拠とし、また、恣意的拘禁作業部会の原告らの個人通報に対する意見58/2020、同作業部会の「移住者の自由の剝奪に関する改定審議結果第５号」、そして「安全で秩序ある正規移住のためのグローバル・コンパクト」も参照して、９条１項における「恣意的」の概念は、「合理性、必要性、比例性」の基準により判断されると主張している（原告訴状、28-34頁等）。これに対し、被告は、「合理性、必要性、比例性」の基準を否定して、その理由として、９条１項に、そのような基準が明文化されていないこと、そして、そのような基準を提示する一般的意見35号、恣意的拘禁作業部会の意見、同作業部会の「移住者の自由の剝奪に関する改定審議結果第５号」、および「安全で秩序ある正規移住のためのグローバル・コンパクト」には法的拘束力がないことを挙げている（被告答弁書、22頁、53-54頁等）。そのうえで、被告は、９条１項は、「法律に定める理由及び手続によらない自由の剝奪を禁じている」にすぎず（被告答弁書、51頁）、「法律に定める適正な手続による逮捕又は抑留を禁ずるものではない」（被告準備書面（３）、４頁）、との解釈を提示する。

以上のような、原告らと被告との間の見解の相違に通底する問題は、国際法上の条約たる自由権規約はどのような解釈方法によって解釈されるのか、そして、自由権規約委員会の一般的意見をはじめとする、原告らが依拠する国際的な諸文書は、それぞれ、そうした解釈方法との関係でどのように位置づけられるのか、ということである。そこで本意見書では、まずⅡにおいて、自由権規約の解釈の具体的な方法について詳説する。その際には、被告の主張する、その基準がそのままの文言で明文化されていない場合には当該基準は義務に含ま

れない、という解釈方法や、９条１項が「法律に定める適正な手続による逮捕又は抑留を禁ずるものではない」という解釈内容の妥当性についても扱う。また、原告らが参照する、恣意的拘禁作業部会の意見58/2020、同作業部会の「移住者の自由の剝奪に関する改定審議結果第５号」、そして「安全で秩序ある正規移住のためのグローバル・コンパクト」の位置づけについても論ずる。原告らが解釈の主要な根拠として依拠する一方で、被告は法的拘束力がないことを理由として一切考慮していない、自由権規約委員会の一般的意見35号の法的意義については、丁寧かつ独立に検討すべき複数の要素があるため、Ⅲにおいて、別個に論ずる。

なお、本意見書では、解釈方法を詳説する過程で、本件訴訟では、いかなる要素をどのような方向性で考慮すべきかや、また、消極的に、いかなる解釈方法・解釈内容が採用され得ないかということについて言及するものの、実際にそれら方法を適用して自由権規約９条１項を解釈するとどのような具体的な結論になるかについて最終的な形で示すことは本意見書の射程外である（そうした点については、自由権規約９条に関する専門家による別の意見書において扱われると聞いている）。また、自由権規約委員会の一般的意見35号が、「合理性、必要性、比例性」を欠く収容が自由権規約９条１項上禁止される「恣意的」な拘留に当たるとの解釈を示しており、恣意的拘禁作業部会の意見58/2020、同作業部会の「移住者の自由の剝奪に関する改定審議結果第５号」、そして「安全で秩序ある正規移住のためのグローバル・コンパクト」も、そうした解釈と一致する立場を示していることについては、それら文書の適切な日本語訳を含む、原告らの訴状における説明で十分に示されていると思われ、また、被告も、それら文書の法的意義は争っているものの、それら文書にそうした内容の記載があること自体は認めているため、本意見書では、そのことについてわざわざ説明することはしない。

最後に、自由権規約の解釈適用における国内裁判所の位置づけや、国内裁判所による自由権規約の解釈がもたらす国際的な帰結・影響について説明する。国際法上の義務を負うのは、総体としての国であるけれども、国内裁判所もその一端を担い、人権侵害の事後的な救済においてはとくに重要な位置づけにあ

るものであるから、国内裁判所が自由権規約の解釈適用を誤れば、そのことは直接的に、日本国の国際法違反を引き起こして国際法上の国家責任を生じさせ（→Ⅳ）、もし国際司法裁判所において提訴されれば、日本が敗訴するという帰結を導く（→Ⅴ）。そして、国内裁判所は、国際法である自由権規約の解釈適用を扱う以上、国際法の運用に携わるアクターである。国内裁判所による自由権規約の解釈適用の影響は本件訴訟限り、日本限りのものではなく、もし国内裁判所が同規約の解釈適用を誤れば、そのことは、より一般的かつ国際的なインプリケーションを伴って、他の自由権規約当事国――権威主義国家や、独裁国家など、日本と政治体制の異なる国家も多く含まれることを想起すべきである――に誤ったメッセージを与え、悪用される可能性があり（→Ⅵ-Ａ）、また、将来にわたって日本の国益や外国における日本人の人権保障に広く影響を及ぼすものとなる（→Ⅵ-Ｂ）。国内裁判所は、このような、自身がおかれた国際的な文脈や、その判決がもたらすであろう国際的な帰結について適切に理解したうえで、国際法上、正しい方法で、自由権規約の解釈適用に臨まなければならない。

Ⅱ．自由権規約の解釈方法

Ａ．国際法上の条約たる自由権規約は、国際法上の条約解釈規則に基づいて解釈されなければならない

国際法上、国家間において締結される条約の解釈は、1969年の条約法に関するウィーン条約（以下「条約法条約」という。）31条から33条までの規定によって規律されている。ただし、本訴訟においては、33条（二以上の言語により確定がされた条約の解釈）は問題とならないように思われるため、以下では、31条および32条のみを検討の対象とする。条約法条約は、同条約の非当事国には適用されず、また、当事国についても、条約法条約が当該国について効力を生じる前に当該国が締結した条約には適用されない（条約法条約４条）。しかし、条約法条約の31条および32条の規定は、同条約起草時に既に存在した慣習国際法規則を法典化したものであるとして広く認められているものであるから、(7)

それらの場合においても、慣習国際法として適用される。日本政府も、国際司法裁判所（Ⅴを参照）における南極海捕鯨事件（オーストラリア対日本）において日本が訴訟当事国となった際に、条約法条約の日本への効力発生前である1951年に日本が加入した国際捕鯨取締条約の解釈について、条約法条約の31条から33条の規定に反映されている規則に従わなければならないことは「当然のこと（trite law）」であると述べていたのであるから[(8)]、この旨について争いはないものと思われる。

本件訴訟においてその解釈適用が問題となっている自由権規約は、国家間において締結された条約である。日本は、日本について条約法条約が効力を生じる前（1981年）に自由権規約を批准（1979年）したため、自由権規約の解釈において、条約法条約31条および32条の規定に直接的に拘束されるものではないが、それら条文と同内容の慣習国際法規則に拘束されるということになる（以下では、文章の読みやすさの便宜上、条約法条約の条文のみを挙げることがあるが、その場合でも、正確には、条約法条約の当該条文「と同内容の慣習国際法規則」のことを指している）。

したがって、日本の国内裁判所は、自由権規約を解釈するにあたって以下のことに留意しなければならない。すなわち、国際法上の条約たる自由権規約は、あくまでも国際法たる条約法条約31条および32条に定められる解釈規則に基づいて解釈しなければならない。そして、条約を、それ以外の方法、例えば、当該国の国内法に固有の解釈方法を用いて解釈することは、条約法条約31条および32条と同内容の慣習国際法に違反し、誤りであり、そのような誤った条約解釈に基づいた判決を下すことは、自由権規約の違反となり得る[(9)]。このことは、世界各国の国内裁判所に、各国国内法に固有の解釈方法を含む自由な方法によって条約を解釈することを許せば条約がたちまち無意味化するということを想起すれば当然のことであるし、条約法条約27条が、「当事国は、条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することができない」と規定していること、また、慣習国際法を反映するものとして一般に認められている国連国際法委員会による「国際違法行為に対する国家の責任に関する条文」３条が、「国家の行為が国際的に違法とされるか否かは、国際法によって規律される。

このような違法性の認定は、同一の行為が国内法により合法とされることによって影響されない」と規定している趣旨からも明らかである。なお、国連国際法委員会とは、「重要な多国間条約の草案を起草」する等、「国際法の漸進的な発達と法典化の促進を目的とした国連総会の機関として、国際法の発展に大きく寄与」している（外務省ウェブサイトより[10]）、34名の委員から構成される機関であり、日本も、現在は浅田正彦京都大学名誉教授が委員を務めるなど、1957年以来委員を送り出している。国際司法裁判所をはじめとする国際裁判所は、国連国際法委員会が採択する各種文書に、最大限の重みを与えてきた[11]。

そして、このように、条約を条約法条約31条と32条に基づいて解釈すべきことは、国際法上の義務であるのみならず、国際法に国内的効力を認める日本国憲法98条２項上の義務でもある。なぜなら、憲法98条２項により、日本が締結した条約は、条約という国際法のまま、条約として国際法上有している意味内容をそのまま持ち込む形で国内的な法的効力を認められたと理解されるからである[12]。実際に、日本の最高裁判所は、2008年の法人税更正処分取消等請求事件（グラクソ株式会社事件）において、1995年の所得に対する租税に関する二重課税の回避及び脱税の防止のための日本国政府とシンガポール共和国政府との間の協定を解釈するに際し、条約法条約32条に明示的に依拠して解釈を行った[13]。その他、多くの下級審が、条約法条約31条および32条に依拠して自由権規約を含む条約の解釈を行っている[14]。さらに、日本政府自身も、国内裁判所で被告となった際に、条約法条約に明示的に依拠した主張を行ったことがある[15]。

本件において、被告である日本政府は、自由権規約９条１項の解釈についての主張を行う際、形式的にも、条約法条約31条および32条上の解釈方法を援用しておらず、実質的にも、当該解釈が、「明文化されてい」るか（被告準備書面（３）、４頁等）、という１点のみに固執した、Ⅱ-ＢからＤで後述する条約法条約31条および32条上のものから明らかにかけ離れた解釈方法に依拠している。このような解釈方法は、日本政府自身が上記南極海捕鯨事件や過去の国内訴訟において示した解釈方法を真正面から否定するものであるとともに、最高裁判所をはじめとする日本の裁判所が条約解釈に際しては条約法条約31条・32条に依拠していることにも反する。本件について国内裁判所は、被告の依拠す

るそのような解釈方法が、日本の憲法・法律等の解釈方法と整合的かどうかにかかわらず[16]、自ら、条約法条約上の解釈規則にのっとった解釈を行い、国際法上、ひいては憲法98条２項上、正しい条約解釈を導かなくてはならない。その一助となるべく、以下では、同条約31条および32条に規定される条約解釈規則について解説する。その際には、原告らが自由権規約９条の解釈において依拠する、恣意的拘禁作業部会の意見58/2020、同作業部会の「移住者の自由の剝奪に関する改定審議結果第５号」、そして「安全で秩序ある正規移住のためのグローバル・コンパクト」の位置づけについても示す（自由権規約委員会の一般的意見についてはⅢで別途検討する）。

B．条約法条約31条と32条との関係

条約法条約31条および32条は、解釈方法および解釈の際に考慮すべき素材として、複数の要素を規定しており、それら要素は、文言主義解釈、目的論的解釈、意思主義解釈および体系的解釈の解釈方法をバランスよく反映するものである。条約解釈とは、それら要素のすべてにそれぞれ適切な重みを置きながら、それらすべてを統合的に考慮して行う、「単一の統合された作業」であるとされる[17]。したがって、条約解釈においては、それら要素のうちの一部を偏重したり、一部を無視したりすることなく、すべての要素について包括的に検討する必要がある。

ただし、条約法条約31条には「解釈に関する一般的規則」の題が、そして32条には「解釈の補足的な手段」の題が付けられていることからもわかるように、31条上の諸要素と32条上の諸要素は同等の重みをもつものではなく、31条上の諸要素がより第一義的かつ優先的な重みを有し、32条上の諸要素はあくまで「補足的な手段」としての位置づけのみを有する。32条上の諸要素は、同条が明示的に条件を設けているように、あくまで、31条の「適用により得られた意味を確認するため」、または、31条に基づく解釈によっては「意味があいまい又は不明確である」かもしくは「明らかに常識に反した又は不合理な結果がもたらされる」場合にのみ依拠し得るものである。

そこで、以下ではまず31条上の諸要素を検討し、次項で補足的に32条上の諸

要素を検討する。

C．条約法条約31条と同内容の慣習国際法規則が定める解釈方法

1．条約の趣旨・目的

条約法条約31条１項は、「条約は、…その趣旨及び目的に照らして」と、条約の趣旨・目的に沿った条約解釈（「目的論的解釈」ともいわれる。）がなされるべきことを規定している。条約の趣旨・目的を同定する際には、条約の名称および前文が特に参考になる[18]。本件で問題となっている自由権規約の前文は、「人類社会のすべての構成員の固有の尊厳及び平等のかつ奪い得ない権利」に言及し、「これらの権利が人間の固有の尊厳に由来する」ことを強調している。このことから、同規約の主たる目的は、同規約に定められる諸権利を、全世界において普遍的にかつ実効的に保障することであるといえる。したがって条約法条約31条１項上、人権の普遍的・実効的な保障を妨げるような形で自由権規約を解釈することはできない。

本件において、被告は、自由権規約９条１項は、「法律に定める理由及び手続によらない自由の剝奪を禁じている」にすぎず（被告答弁書、51頁）、それ以上の義務を課していないと主張する。しかし、もしそのような解釈を採用すれば、逮捕および拘禁は、それぞれの当事国――自由権規約の当事国173か国の中には、民主的国家のみならず、権威主義国家や独裁国家も多く含まれる――が自由に定めた国内法の理由および手続にさえ基づいていれば、その国内法の内容がいかに悪質なものであったとしても９条１項の違反は問えないということになってしまう。このような解釈は、普遍的・実効的な人権の保障という条約の目的と、決して相いれないものであるから、条約法条約31条１項上、採用することができない。

条約法条約31条１項上の、条約の趣旨・目的に照らした解釈の要請は、しばしば、条約の発展的解釈を導いてきた。発展的解釈とは、条約の文言を、条約起草時の状況ではなく、国際社会における様々な発展――法規範の発展、技術の革新、人々の意識の変化等を含む――に照らして解釈する方法をいう。そうした発展は、各国の法制度や判例法理の収斂、そして、国際機関の決議やその

内部機関の勧告・報告書、および国際会議の成果文書――法的拘束力を持たないものも含まれる――の内容をもとに同定される。[19] 国際的な裁判所において発展的解釈が採用された事例は数知れず、例えば、リーディングケースである、欧州人権裁判所におけるタイラー対英国事件判決（1978年）では、刑罰としての体罰（むち打ち）が、欧州人権条約３条が禁止する「品位を傷つける刑罰」に当たるかが問題となった。欧州人権裁判所は、欧州人権条約は、今日的な状況に照らして解釈されるべき、「生きる文書」であると述べたうえで、条約成立後に生じた、欧州諸国の当該分野における刑事政策の発展を考慮に入れ、その結果として、そのような刑罰が３条の射程に入ると解釈した。[20] このような発展的解釈は、そのような発展に照らした解釈を行わないと、条約の趣旨・目的が達成されず条約が無意味化してしまう、という理由で要請されるものである。

発展的解釈は、条約が起草された当時に当事国が具体的には想定していなかった解釈を導くことがあり、そのことが、国家の意思の合致＝合意という条約の本質に反すると主張されることがある。しかし、国際司法裁判所は、2009年の航行権事件判決（コスタリカ対ニカラグア）において、条約当事国が、条文に包括的な文言を用い、その条約を、無期限の、あるいは長期にわたって適用される条約として作成した場合には、それら当事国は、そうした文言の内容が発展的解釈によって発展することを意図していたと推定される、[21] として、そうした発展的解釈が国家の意思・合意に反するものではないことを確認した。また、条約法条約は、Ⅱ-Ｂで前述したように、「条約の準備作業及び条約の締結の際の事情」という、条約作成時の国家の意図を同定する素材を、31条ではなく、32条の補足的な手段として配置しており、このことからも、31条１項上の、条約の趣旨・目的に基づく発展的解釈は、条約作成時の国家の意図に優越すると考えられる。このことから、国際司法裁判所は、航行権事件判決（コスタリカ対ニカラグア）において、1858年の境界画定条約における「通商」という文言を、条約締結当初は、物品の輸送のみを含むと解釈されていたところ、社会の発展を考慮し、今日では、人の輸送サービスまでも含むようになった、と解釈した。[22] 明文で、「人の輸送」等といった文言がなくとも、発展的解釈によってこのような解釈に到達したのである。

本件訴訟において、被告は、９条１項でいう「恣意的」の概念は、「合理性、必要性、比例性」の基準を含むものではないとし、その理由として、そうした基準が明文化されていないことを挙げる。たしかに、自由権規約の当事国は、条約起草時には、「合理性、必要性、比例性」という特定の基準までを含むことには明示的には合意しておらず、そのために、それら基準をそのままの文言としては明文化しなかったのかもしれない。しかし、自由権規約の当事国は、自由権規約という期限の定めのない条約において、「恣意的」という包括的な文言を採用したのであるから、（移住者の）逮捕や拘留についての規制に関する、国際的な意識の高まりや、各国における関連する国内政策の発展に基づいて、同文言が発展的に解釈され、その結果としてより詳細な基準を含むようになることは、十分にあり得ることであって、そのような解釈は、当事国の意図に反するものではない。本件訴訟において、原告らが依拠する、恣意的拘禁作業部会の原告らの個人通報に対する意見58/2020、同作業部会の「移住者の自由の剝奪に関する改定審議結果第５号」、そして「安全で秩序ある正規移住のためのグローバル・コンパクト」は、いずれも、それ自体としては拘束力のないものではあるものの、（移住者の）逮捕や拘留についての規制に関する国際的な意識の高まりを示す有用な証拠であり、そうした文書が一致して「合理性、必要性、比例性」の基準を支持していることは、そうした方向性での発展的解釈の必要性を強く裏付けている。

２．文脈

条約法条約31条１項は、「条約は、文脈により」として、条約の文脈を考慮に入れるべきことを規定する。この解釈方法は、いわゆる体系的解釈の一環であり、条約における文言は、あくまで条約の一部として用いられているものであるから、条約全体の中で、他の規定と矛盾がないように、調和的に解釈されなければならない、という要請に基づくものである。[23] ２項によれば、文脈には、前文及び附属書を含む条約文が含まれる（条約締結に関連する関係合意・関係文書も含まれるが、自由権規約についてはそうした合意・文書はないので本意見書では検討しない）。国際司法裁判所は、エルサルバドルとホンジュラスの

間の陸地・島および海洋の境界紛争事件判決（1992年）において、「海洋領域の…法的状況を決定する」という文言が海洋境界の確定を含むかどうかを解釈する際に、文脈を踏まえて検討するとし、「『法的状況を決定する』という、島と海洋領域の両方に用いられている、同じ文言が、島についてと、海洋領域についてとで、まったく異なる意味を持つことを、受け入れるのは困難である」と述べた[24]。このように、同じ条約の中で、同様の目的・同様の文の構造で、ある文言が複数回用いられている場合、その文言の意味は条約を通じて一貫していることが推定される。

本件で問題となっている自由権規約９条１項の「恣意的」という文言を解釈するにあたっては、文脈として、同規約のその他の規定を考慮に入れることが必要となる。９条１項と同じ、「恣意的」という文言は、６条１項（生命権）、12条４項（自国に戻る権利）、および17条１項（私生活、家族、住居および通信の権利）についても、当該権利の制約がいかなる場合に禁止されるかを示すという同じ目的で、かつ同じ文の構造（何人も…恣意的に…～されない）で用いられている。したがって、それらの条文における「恣意的」の文言は、基本的に同じ意味を持つものであることが推定される。この中で、とくに６条１項の生命権は、すべての人権の根幹をなすものであるから、そのような権利についても、「恣意的」を、「法律に定める理由及び手続によらない」と解釈するという被告の解釈が適切なのか――法律に定める理由及び手続に基づいていれば、その法律がどのようなものであっても、生命権を剝奪してよいという解釈でよいのか――については大いに疑問がある。これに対して、自由権規約委員会は、2018年の一般的意見36号「６条（生命権）」において、６条１項における「恣意的」を、国内法上合法であっても「恣意的」である場合があり、「合理性、必要性および比例性」の要素を含むものであるとして、一般的意見35号における９条１項の「恣意的」と同様に解釈しており[25]、12条４項と17条１項上の「恣意的」についても、個人通報事件での見解において同様の解釈をしている[26]。このように、自由権規約委員会による「恣意的」の文言の解釈は、条約を通じて一貫しており、31条１項上の「文脈」の視点から信頼性が高いように思われる。

３．誠実な解釈

条約法条約31条１項は、「条約は、…誠実に解釈するものとする」と規定している。この「誠実」という要素は、いわゆる有用性原理（実効性原則ということもある。）を反映しているとされ、条約の文言が、効果を生み出さないような意味と、効果を生み出すような意味との２通り以上に解釈される場合には、後者の意味をもつものとの推定を導く[27]。このような推定は、条約の作成者は、当該文言を条文に挿入する際には、当該文言が有用性を持つことを意図したはずである、という合理的な推論に基づく。有用性原理は、国際的な裁判所においてもしばしば用いられており、例えば、リビア・チャド領土紛争事件（1994年）において、国際司法裁判所は、1955年の条約の解釈につき、当該解釈以外の解釈は、「附属書１が、それらのうち１つまたはその他の文書を参照していることの実効性を完全に損なう[28]」、そして、その結果、「国際判例において一貫して支持されてきた根本的な条約解釈原則の１つである、実効性原則に反することになる[29]」として、当該解釈を採用した。

本件訴訟で問題となっている、自由権規約９条１項の、第２文は、「何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない」と規定し、第３文は、「何人も、法律で定める理由及び手続によらない限り、その自由を奪われない」と規定している。被告は、９条１項は、法律に定める理由及び手続によらない自由の剝奪を禁じているにすぎないと主張している。しかし、それは、第３文の内容にほかならず、31条１項による、「誠実」な解釈によれば、第２文から生ずる義務はそれとは別に存在しているということが推定される。そうでなければ、第２文は何らの効果を生み出さず死文化してしまうことになり、条約の作成者がそのようなことを意図したとは思えないからである。被告が、そのような推定を覆すような証拠を一切提示していないことを踏まえると、被告の主張する９条１項の解釈は、31条１項上の「誠実」な解釈とはいえない。

４．事後の合意・事後の慣行・国際法の関連規則

条約法条約31条３項は、「文脈とともに、次のものを考慮する」として、「(a)条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意」（以下「事後の合

意」ということがある。)、「(b)条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」(以下「事後の慣行」ということがある。)、「(c)当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則」を挙げている。このうち、(c)は、すべての条約当事国の間で適用される、法的に拘束力のある国際法規則であって、解釈の対象となっている規定と関連するものを指しており、体系的解釈の要請を反映するものであるが、本件においては、これに該当するような条約や慣習国際法は主張されておらず、管見の限りにおいても存在しないように思われるので、以下では、(a)の事後の合意と、(b)の事後の慣行のみについて詳しく検討する。

事後の合意および事後の慣行を理解するにあたっては、国連国際法委員会が2018年に採択した、「条約解釈における事後の合意と事後の慣行に関する結論」およびそのコメンタリーが最も参考になる。31条3項上の、事後の合意と事後の慣行はいずれも、条約締結後に生じた当事国の合意を指しており、前者は、そのような合意が共同行為により直接になされるのに対して後者は個別当事国による慣行を通じてそうした合意が同定されるという点で異なっているものの、実質的に重複することも多い[30]。31条3項(a)および(b)における「当事国の合意」は、すべての条約当事国の合意を指すものであり[31]、したがってそのような事後の合意および事後の慣行は、意思主義解釈の要請を直接的に反映するものである。そしてそれゆえに、そうした事後の合意および事後の慣行は、「公権的(authentic)」解釈として、拘束的ではなく他の要素に対して排他的でもないものの、特別な重みを持つと考えられる[32]。その重みの程度は、事後の合意の内容の明確性や特定性、また、当該事後の慣行がどの程度反復的なものであったかによって決定される[33]。事後の合意・慣行により、あくまで、当該用語が持ち得る意味の範囲内でではあるが、従来の解釈を変更することも可能である(ナミビア事件を参照。後述Ⅱ-C-5[34])。なお、当事国の一部のみによる合意(を確立する慣行)は、31条3項(a)および(b)ではなく、32条に基づき「解釈の補足的な手段」の1つとして参照の対象となる(32条上の事後の合意・事後の慣行については、Ⅱ-Dで後述[35])。

31条3項(a)および(b)にいう「当事国の合意」は、拘束力のある合意である必

要はなく、当事国間に共通の理解を確立するものであれば足りる[36]。ただし、それら事後の合意および事後の慣行は、単に、当該条約に関連するものであるというだけでは十分でなく、「条約の（解釈又は）適用につき」生じたもの、すなわち、条約の解釈を明確化することを意図した合意や、条約の適用の一環としての慣行でなければならない[37]。ある慣行に対する、他の当事国による沈黙は、状況からみて、反応することが必要であったにもかかわらず沈黙していた場合のみ、当該慣行を受け入れたものとみなすことができる[38]。また、(b)における事後の慣行とは、条約当事国による慣行でなければならず、それ以外の主体による慣行は、間接的に、当事国による慣行を促進したり、その同定に寄与したりするにとどまる[39]。

自由権規約には、173もの条約当事国があるため、それらすべての当事国の合意や、それらすべての当事国の合意を確立する慣行を見出すのは実際には困難である。集合的な形で事後の合意・慣行を同定する方法が一番効率が良く、そうした方法によれば、自由権規約の当事国すべてが参加して全会一致で採択された国連総会決議やその他国際会議の決議で当該条文の解釈適用に関する内容に合意しているという場合には、31条３項(a)の意味における事後の合意であるということができる[40]。しかし、近年では大多数の決議が全会一致の代わりにコンセンサスで採択されており、コンセンサスは必ずしも全会一致と同一視できるものでないため[41]、国連総会決議その他の決議から事後の合意を見出すことも難しい。実践的には、全会一致に近いような決議については、32条の枠組みの中で比較的大きな重みを与えるということになるだろう（Ⅱ-D）。後述の通り（Ⅱ-D）、「安全で秩序ある正規の移住のためのグローバル・コンパクト」も、31条３項(a)の事後の合意には該当しないものの、大多数の当事国の合意を確立するものとして32条上の補足的な手段として位置づけられる。

なお、自由権規約委員会による一般的意見が、それ自体としては31条３項(a)および(b)に当たらないことについては、Ⅲ-E-４で後述する。

５．用語に与えられる通常の意味

条約法条約31条１項は、「条約は、…用語の通常の意味に従い…解釈する」

と規定しており、いわゆる文言主義解釈（または文理解釈）の方法を導入している。ただし、ここでいう用語の「通常の意味」とは、辞書に記載されている意味や、日常生活で用いられる意味、ましてや、特定の国内法で用いられる意味といったものではない。31条１項は、「文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味」として、用語の通常の意味に限定を設けているのであり、あくまで、条約の趣旨目的、当該文言が置かれた文脈、および前述（Ⅱ－C－４）の、文脈とともに考慮される諸要素に照らして考えた場合には、何が通常の意味として与えられるのか、ということを特定しなければならない[42]。この結果、31条１項でいうところの、用語の通常の意味が、辞書的な意味あるいは日常生活で用いられる意味と一定程度乖離することも頻繁に生ずる。例えば、国際連合憲章27条は、非手続事項に関する安全保障理事会の決定は「常任理事国の同意投票（the concurring votes of the permanent members）を含む９理事国の賛成投票によって行われる」と規定しており、辞書的・日常的な意味を考えれば、決定を行うためには常任理事国すべてによる同意投票が必要であるかのように読める。しかし、国際司法裁判所は、ナミビア事件勧告的意見（1971年）において、安全保障理事会の長年の慣行や、他の加盟国によるそうした慣行の一般的承認を理由に、常任理事国が投票を棄権した場合――辞書的・日常的な用語法では、棄権は、賛成投票とは異なる――であっても、決定を妨げるものではないと解釈した[43]。ただし、「用語の通常の意味」の要件がある以上、たとえ、文脈、文脈とともに考慮される諸要素、および条約の趣旨・目的によって要請される場合であっても、当該用語が意味することのできる意味の範囲を逸脱してはならない。

以上のことを踏まえると、本件訴訟において問題になっている自由権規約９条１項で用いられている「arbitrary（恣意的）」の用語は、辞書で調べると、「based on random choice or personal whim, rather than any reason or system（理性や制度ではなく、でたらめの選択や個人的な気まぐれに基づくこと）」[44]等と記載されているが、そのような意味が、そのまま31条１項上の用語の「通常の意味」となるわけではない。そして、原告らは、「恣意的」の解釈として、「合理性、必要性、比例性」の基準を主張しており、たしかに、この

ような基準は、辞書的・日常的な用語法からただちに導かれるものではないかもしれないが、そのこと自体は、原告らの解釈が31条１項上妥当しないことを意味するものでもない。裁判所は、「恣意的」の解釈にあたっては、あくまで、文脈、文脈とともに考慮される諸要素、および条約の趣旨・目的をすべて踏まえた場合に、どのような「通常の意味」が与えられるのかを検討しなければならない。

何が用語の通常の意味なのかを同定するにあたっては、当該条約の解釈に携わるアクターのコミュニティの中において、その用語が一般的にどのような意味で理解されているのかが重要となる。そこで、条約の解釈者は、他の解釈者――典型的には国際裁判所や国際的な機関――が当該条約における当該条文について、あるいは、別の条約の類似の条文について、どのような解釈をとってきたかを参照することができる。そのような他の解釈者による解釈を参照することは、義務的なものではなく、あくまで、当該他の解釈者による解釈の理由付けの質や、当該他の解釈者の専門性や権威等の要因を踏まえて、より適切な解釈を行うために有用であると考えられる場合に、解釈者が自らの裁量において参照することができるというものである。むろん、そうした他の解釈者による解釈を参照することは、解釈の説得力や正統性の向上に貢献するので、国際裁判所や国内裁判所は、そうした解釈について積極的な情報収集を行い、それらを包括的かつ丁寧に検討することが多い。例えば、国連海洋法条約の解釈に際して、国際司法裁判所と、国際海洋法裁判所、そして、同条約に基づいて設立された仲裁廷は、互いの解釈を重視し、相互に参照している[(45)]。また、国際司法裁判所は、2010年のディアロ事件（本案）において、自由権規約と、人及び人民の権利に関するアフリカ憲章におけるいくつかの権利の解釈が問題となった際、欧州人権裁判所による欧州人権条約の類似した内容の条文の解釈および米州人権裁判所による米州人権条約の類似した内容の条文の解釈を参照し、それらがすでに得られた自由権規約および人及び人民の権利に関するアフリカ憲章における条文の解釈と整合的であることを確認した[(46)]。

本件訴訟において、原告らが依拠している、恣意的拘禁作業部会による原告らの個人通報に対する意見58/2020および「移住者の自由の剝奪に関する改定

審議結果第５号」は、高い専門性と権威を有する他の解釈者による「恣意的」の概念の詳細な解釈として、用語に「通常の意味」を与える際に参照に値する素材の１つである。なお、自由権規約委員会による一般的意見35号も、それら文書と並んで、用語に「通常の意味」を与えるために参照され得る素材で「も」あるといえる[47]が、その法的意義がそれにとどまるものではなく、義務的な考慮を必要とするものであることはⅢ-Ｅで後述する。

なお、31条４項は、「用語の通常の意味」の例外として、「用語は、当事国がこれに特別の意味を与えることを意図していたと認められる場合には、当該特別の意味を有する」と規定しており、条約当事国の意図を重視する意思主義的解釈の要素を採用している。しかし、この規定は、本件訴訟においては関連がないと思われるため説明を省略する。

６．In dubio mitius 原則／制限的解釈の妥当性について

伝統的国際法においては、in dubio mitius 原則（「制限的解釈」といわれることもある。）が解釈方法の１つとして妥当するという見解もみられた。その立場によれば、国家の主権を尊重するという要請に基づき、「文言の意味が曖昧である場合には、義務を負う当事国に対してより負担の軽い意味か、当事国の領域的および人的な至高性への介入度がより低い意味、あるいは当事国に対してより低い程度の一般的制約を課す意味を選ぶべきである」とされる[48]。被告が主張する、そのままの文言として明文化されていない基準は義務内容に含まれない、という解釈は、論拠は示されていないものの、黙示的にこのような立場に依拠している可能性がある。

しかし、in dubio mitius 原則の妥当性については、多くの著者が疑惑の目を向けてきた。その最大の理由は、そもそも当事国は、主権を制限して特定の目的を達成するために条約を締結するのであるから、義務を負う国にとって負担が軽い解釈をとるということは、条約の存在意義を損ない、当事国の意図と一致しない場合があるというものであった[49]。このような理由から、条約法条約では、in dubio mitius 原則を採用せず、むしろ、条約の趣旨・目的に照らした解釈、そして、「誠実」概念を通じて実効性原則に基づく解釈を要請している。

実際に、国際司法裁判所も、2009年の航行権事件判決（コスタリカ対ニカラグア）において、ニカラグアによる、コスタリカの条約上の航行権の範囲はニカラグアの河川に対する主権を制約するものであるから制限的に解釈されなければならない、との主張を退け[50]、前記（Ⅱ－C－1）のような発展的解釈を採用している。

人権条約の解釈においても、in dubio mitius 原則が妥当する余地がないことは、広く堅固に共有されている。人権条約は、国家間の権利義務の相互交換のための主観的制度ではなく、国籍にかかわらずすべての個人に基本的人権を保障する客観的な制度を作り出すという特殊な性質を有する。このことから、人権条約においては、その運用初期から、in dubio mitius 原則を適用することは、人権条約の趣旨および目的と決して相いれないことが強調され[51]、それどころか、むしろ、2つ以上の同等にあり得る解釈がある場合には、個人の人権をより広く保障する方法で解釈されるべきである、という pro homine 原則（pro persona 原則ともいう。）が用いられることもある[52]。このことを踏まえると、被告が主張するような解釈方法を in dubio mitius 原則に基づいて正当化する余地は全くないといえる。

D．条約法条約32条と同内容の慣習国際法規則が定める解釈方法

条約法条約32条は、31条上の解釈方法により「得られた意味を確認するため」または、31条に基づく解釈によっては「意味があいまい又は不明確である場合」もしくは「明らかに常識に反した又は不合理な結果がもたらされる場合」に、「解釈の補足的な手段」を用いることができるとしている。そうした補足的な手段としては、「特に」として、「条約の準備作業及び条約の締結の際の事情」が挙げられているが、「特に」という文言からも明らかなように、それらは網羅的ではない。

条約解釈の実践において、条約の準備作業及び条約の締結の際の事情と並んで、補足的な手段として用いられてきたのが、すべての当事国の合意を確立するには至らない、したがって、31条3項(a)および(b)には入らない、事後の合意・事後の慣行である[53]。そのような、一部の条約当事国による事後の合意・事

後の慣行であっても、明確性および特定性、そして慣行の場合には反復性が高ければ高いほど[54]、また、当該合意・慣行に参加した当事国の数が多ければ多いほど[55]、あくまで32条の補助的な手段という枠組みの中でではあるが、相対的に重要な重みを有するとされる。

原告らが自由権規約９条１項の解釈にあたり依拠している、「安全で秩序ある正規の移住のためのグローバル・コンパクト」は、前文の第２段落において自由権規約に明示的に依拠していることから、自由権規約の解釈についてなされた合意・慣行であるといえ、また、内容についても明確性と特定性が高い。この文書は、2018年に国連総会で、賛成152か国、反対５か国、棄権12か国により採択されたものであり、それら反対国・棄権国には自由権規約の当事国が複数含まれるため、すべての当事国の合意を確立するものとはいえないものの、大多数の当事国の合意を確立している。さらに、その後、同文書は、コンセンサスによって採択された、移住に関する、複数の国連総会決議において繰り返し引用されており[56]、反復性も高い。このことから、「安全で秩序ある正規の移住のためのグローバル・コンパクト」は、32条の枠組みの中で、とりわけ高い重要性を有する文書であるといえる。

なお、現時点では、原告らも被告も、他国による国内的な実行（法制度や国内判例）を引用していないようであるが、もし今後、そうした実行が引用された場合には、32条上の補足的な手段として参照することができ、その重要性は、関与した当事国の数、明確性、特定性および反復性に照らして個別的に判断されることとなるだろう。むろん、もしそうした実行が、31条上の方法に沿って得られた解釈と異なるものであった場合には、31条上の方法に整合的な解釈が優先すべきことはいうまでもない。

Ｅ．小括

本節では、そもそも国際法上、条約はどのような解釈方法により解釈されるのか、という問題について詳説した。国際法上、条約は、条約法条約31条および32条が定める方法によって解釈される。すなわち、解釈者は、31条にしたがい、条約の趣旨・目的、条約の文脈、誠実な解釈、そして、全当事国の合意を

確立する事後の合意・事後の慣行および国際法の関連規則という諸要素を総合的にバランス良く考慮したうえで、また、当該文言が、条約解釈コミュニティにおいて通常どのように解釈されているのかを踏まえて、用語に与えられる「通常の意味」を決定しなければならない。そして、32条にしたがい、そのようにして得られた意味を確認する等の目的で、補助的な手段として、条約の準備作業及び条約の締結の際の事情や、全当事国の合意を確立するには至らない事後の合意・事後の慣行を参照することができる。

本件において、被告が立脚する、明文化されていない基準は条約上の義務とはならないという解釈方法は、条約法条約31条上および32条上で規定される解釈方法のうち、いずれの要素にも基づかないうえに、いずれの要素とも整合的でないため、明白に国際法上の妥当性を欠くものであるとともに、日本政府が国際司法裁判所や国内裁判所において訴訟当事者となった際に自ら示した立場とも矛盾している。そのような被告による解釈方法は、黙示的に、in dubio mitius（制限的解釈）原則を根拠としている可能性もあるが、同原則は、かつて主張されたことこそあるものの、少なくとも条約法条約発効以降の今日では妥当しないことが明らかであるから、同原則によって正当化することもできない。また、被告が主張する、自由権規約９条１項は「法律に定める理由及び手続によらない自由の剝奪を禁じている」にすぎないという解釈の内容も、自由権規約の趣旨・目的に反し、文脈からみても妥当でなく、誠実な解釈でもないために、国際法上の解釈規則に照らして決して採用し得ないものである。

他方で、原告らが「恣意的」の解釈として提示する、「合理性、必要性、比例性」の基準は、十分に、「用語の通常の意味」の範囲内であるといえるし、原告らが、「合理性、必要性、比例性」の基準を支えるものとして参照している国際的な諸文書は、拘束力のないものではあるものの、（移住者の）逮捕・拘禁の国際的な規制に関する国際的な意識の高まりを裏付け、それゆえに、「条約の趣旨および目的」に基づく、自由権規約９条１項の発展的解釈を促すものでもある。さらに、それら諸文書のうち、恣意的拘禁作業部会の原告らの個人通報に対する意見58/2020、および同作業部会の「移住者の自由の剝奪に関する改定審議結果第５号」は、国際的な条約解釈者コミュニティの中で、

「恣意的」の文言が一般的にどのように解釈されているのかを示す有用な資料であるから、31条上の「用語の通常の意味」の特定に当たり、ぜひとも参照すべき資料であると位置づけることができ、また、「安全で秩序ある正規移住のためのグローバル・コンパクト」は、自由権規約の解釈について大多数の当事国の合意を確立するものとして、32条上の補足的な手段として参考になる。これらの資料が一貫して、「合理性、必要性、比例性」の基準を支持していることは、そのような解釈が条約法条約31条および32条上適切であることを強く示唆するものである。

以上より、国際法上、したがって憲法98条２項上、被告の提示する解釈方法・解釈内容は、明白に誤っており、他方で、原告らの提示する解釈内容には、一見したところ問題点がなく、むしろその解釈内容が正しいことを支える豊富な証拠があるといえる。

Ⅲ．自由権規約の解釈における一般的意見の位置づけ[57]

Ａ．自由権規約委員会の概要と、委員の高い専門性、委員の構成における多様性

自由権規約28条１項は、「人権委員会」を設置することを規定している（他の人権条約に基づく委員会と区別するために、以下では「自由権規約委員会」という。）。自由権規約委員会は、自由権規約の履行監視のために、同規約上、後述するような様々な権限を与えられている。自由権規約委員会は18名の個人資格の委員によって構成され（28条１項および３項）、それら委員は、４年の任期（再選あり）で締約国会合における選挙により選出される（30条４項および32条１項）。自由権規約28条２項によれば、委員は、「高潔な人格を有し、かつ、人権の分野において能力を認められた〔自由権規約〕の締約国の国民」でなければならず、法律分野での経験が重視される。日本からは、安藤仁介京都大学名誉教授（1987年～2006年）、岩沢雄司東京大学名誉教授（2007年～2018年）、古谷修一早稲田大学教授（2019年～2022年）、寺谷広司東京大学教授（2023年～現在）が委員として選出されており、いずれも、日本を代表する、優秀な国際法の専門家である。本件訴訟で問題となっている一般的意見35号の

起草当時に委員を務めていた岩沢教授は、2018年からは国際司法裁判所の裁判官を務めており、その裁判官を選出する選挙において、日本政府も、岩沢教授を「国際的に認められた国際法の専門家[58]」とし、同氏の「優れた資質[59]」を強調している。他国からも同等の人材が選出されており、例えば、一般的意見35号が採択された2014年当時、自由権規約委員会委員長を務めていたNigel Rodley氏（英国）は、エセックス大学教授であり、1998年には国際法と人権への貢献によってナイトの爵位を与えられていた。一般的意見35号の起草において報告者（その役割の内容はⅢ-Dで後述）という、起草を主導する重要な役割を果たしたGerald L. Neuman氏（米国）は、ハーバードロースクール教授であり、世界的に高名な国際法・国際人権法学者である。当時の副委員長のKonstantine Vardzelashvili氏（ジョージア）のように、国内最上級裁判所の裁判官であった経験をもつ委員も多い。これら委員は、あくまでも、個人の資格で、すなわち、国籍国政府からは独立して、委員会の任務にあたる（28条3項[60]）。

自由権規約31条2項は、「委員会の選挙に当たっては、委員の配分が地理的に衡平に行われること並びに異なる文明形態及び主要な法体系が代表されることを考慮に入れる」と規定しており、この結果、一般的意見35号が採択された2014年当時における自由権規約委員会の委員の国籍は、チュニジア、アルジェリア、フランス、エジプト、オランダ、日本、スイス、南アフリカ、モーリシャス、ルーマニア、米国、英国、コスタリカ、アルゼンチン、ドイツ、イスラエル、ジョージア、スリナム、と、世界のすべての地域をバランスよくカバーするものとなっている[61]。

自由権規約委員会の主要な任務としては、第1に、自由権規約40条に基づく、国家報告制度がある。国家報告制度においては、規約当事国が、自由権規約の国内実施に関する報告書を、自由権規約委員会に定期的に提出し、同委員会が、当事国政府代表団とその報告書についての対話を行い、そのうえで、勧告等を含む、審査結果としての「総括所見」を当該当事国に宛てて公表する。第2に、自由権規約委員会は、自由権規約の第1選択議定書の当事国については、自由権規約違反の被害者であると主張する個人からの通報を受理し、規約違反の有無について審査し、勧告を採択することができる（個人通報制度）。ただし、

日本は、同議定書の当事国ではないため、個人通報制度は日本には適用されない。第３に、自由権規約委員会は、規約40条４項に基づき、一般的意見を作成する（Ⅲ-Ｃ～Ｅで後述）。

Ｂ．自由権規約の解釈における自由権規約委員会の不可欠な役割

Ⅱで述べたように、自由権規約の解釈は、実に様々な要因を考慮に入れて行われなければならない。条約法条約31条１項上、条約の趣旨および目的に基づいて要請される発展的解釈においては、法規範の発展、技術の革新、人々の意識の変化等を含む様々な発展を考慮に入れる必要があり、また、用語に与えられる「通常の意味」を同定する際に参考になる、他の解釈者――典型的には国際裁判所や国際的な機関――による解釈を網羅的に収集することも必要となる。さらに、31条３項(b)上の、すべての当事国の合意を確立する事後の慣行や、32条上補足的に考慮される、すべての当事国の合意を確立するに至らない事後の慣行については、173もの当事国における最新の国内法制や国内判例について調査を行わなければならない。各当事国の国内裁判所や政府が、そのような広範な調査・複雑な考慮を必要とする、自由権規約の解釈を独力で行うのは非常に難しく、たとえ最善を尽くしたとしても、言語等が障壁になって入手できる情報には限りがあるうえに、文化的・社会的背景の異なる他国における状況や実践を適切に評価することは難しい。さらには、国内裁判所や政府が、数ある情報の中から、自国に都合の良い要因を恣意的に選択して歪んだ解釈を行ってしまう可能性もある。このため、自由権規約の解釈を各国に委ねれば、条約法条約31条および32条による規律があるにもかかわらず、国によって解釈が大きく異なるという事態が生じてしまうことは必至である。前述の通り、自由権規約の主たる趣旨・目的は、同規約上の権利を全世界において普遍的かつ実効的に保障することにあるのであるから（Ⅱ-Ｃ-１）、当事国によって、保障される人権の内容が異なるということがあってはならず、一貫した、統一的な解釈を行う必要性が高い。また、個人の人権という保護法益の性質上、高い予見可能性と、事例間の取り扱いの公平性が要請される。

このような背景のもと、自由権規約委員会は、自由権規約について、解釈の

普遍性や、一貫性、統一性、予見可能性、そして事例間の取り扱いの公平性を確保する役割を担っている。[62] Ⅲ－Aで述べたように、自由権規約委員会の18名の委員は、国際法および人権法について世界最高峰の高い専門性を有しており、そのうえで、委員の構成において、地域的、文化的、そして言語的な多様性が担保されている。さらに、自由権規約委員会は、国家報告制度を通じて、すべての規約当事国から定期的に規約の国内的実施に関連する報告を受けているから、各国における、規約の実施に関連する法制度や判例、そして社会的事情について、最も新しく詳細な情報を保持している。自由権規約委員会はまた、当事国との会合や、NGO および各国の国内人権機関との会合を定期的に開催し、委員会の運営について意見交換しており、その際には、採択された一般的意見についての意見や、次回の一般的意見のテーマについての意見が出されることもある。国連内のその他の人権制度（拷問等禁止委員会等の他の国連の人権条約の条約実施機関や、国連特別報告者、国連の専門機関等）とも継続的に情報・意見の交換を行っている。そして、国際連合人権高等弁務官事務所の職員も、資料収集等を含め、自由権規約委員会の活動を補助している。これらのことから、自由権規約委員会は、Ⅱで説明したような条約法条約31条および32条上の様々な要因を、特定の地域、文化、言語に偏らずに包括的かつ正確に収集し、検討・分析する高い能力を有している。それゆえに、自由権規約委員会は、世界のどの国の国内裁判所や政府よりも、自由権規約の解釈を行うことに適した立場にあるのである。そして、以下で説明するように、一般的意見は、まさに、自由権規約委員会によるそのような解釈統一機能を体現するものである。

C．自由権規約委員会の、一般的意見を作成する権限

自由権規約委員会が作成する、一般的意見（general comments。日本政府公定訳では、自由権規約40条４項上の同文言を、「一般的な性格を有する意見」と訳しているが、本意見書では一般的な用語法に従い、一般的意見という。）とは、自由権規約の特定の条文や、条文と特定のテーマとの関係について詳説する、非拘束的な指針であり、すべての自由権規約当事国に宛てて公開されるものである。今日まで、自由権規約委員会は37の一般的意見を公表して

きた。その多くは、本件訴訟で問題となっている一般的意見35号のように、特定の条文を詳説するものである。

自由権規約委員会の、一般的意見を作成する権限は、自由権規約40条４項に根拠を有する。40条は、国家報告制度に関する規定であり、その４項は、「委員会は、この規約の締約国の提出する報告を検討する。委員会は、委員会の報告及び適当と認める一般的な性格を有する意見を締約国に送付しなければならず、また、…当該一般的な性格を有する意見を経済社会理事会に送付することができる」と規定している。自由権規約委員会の活動初期においては、一般的意見は、国家報告制度を補完するものとして用いられており、例えば、一般的意見１号「報告義務」（1981年）では、当事国が国家報告書の提出期限を遵守すべきことが強調されるなど、手続的・技術的な内容をもつものがほとんどであった。しかし自由権規約委員会は、1990年前後より、徐々に、一般的意見を、実体的な条文の解釈や、自由権規約の適用に関する実体的問題の詳細な解釈指針として用いるようになり、当初は、１～２頁の短い文書であったものが、今では数十頁に及び（一般的意見35号は20頁）、膨大な参考資料が引用されるものとなった。条約起草時には、40条４項は、自由権規約委員会に、そのような意味における一般的意見の作成の権限を与えているものとしては想定されていなかったように思われるものの、今日、そうした権限に反対する規約当事国はなく、むしろ、多くの国が自由権規約委員会による一般的意見の作成を歓迎したり、一般的意見の作成を要請したり、また、一般的意見の起草に積極的に参加したりしている（次項で述べる通り、日本政府も、一般的意見35号の起草に参加している。）ことから、そのような権限は、当事国によって広く認められているといえ、条約法条約31条３項(b)による事後の慣行に基づき、40条４項の範囲内に含まれると理解されている[(63)]。それに加えて、そのような権限は、自由権規約委員会が自身の任務を遂行するために有する固有の権限として正当化されるとも考えられる[(64)]。

D．一般的意見の起草方法と、そこから得られる手続的正統性

自由権規約委員会による一般的意見の起草は、従来は、透明性・公開性や、

規約当事国およびその他ステークホルダーの参加の機会を欠いていたが、2000年代からは、一般的意見の有権的な性質が国際的に認識されるようになっていったため、より高い手続的正統性が必要であると考えられた。このため、自由権規約委員会は、2010年前後から、一般的意見の起草方法について様々な改革を行った。この結果、本件訴訟で問題になっている一般的意見35号（2014年）を含む、2010年代以降に作成された一般的意見は、その起草過程において、透明性、公開性および当事国その他のステークホルダーとの協議・熟議が確保されたものであり、それゆえに、2010年代以前の一般的意見よりも高い手続的正統性を有する。

一般的意見35号の起草過程は、次のようになっている。自由権規約委員会は、2012年３月の104会期において自由権規約９条についての一般的意見を作成することを決定して、報告者としてNeuman氏を任命した。委員会は、2012年10-11月の106会期に、各国の国内人権機関、市民社会組織および学者に参加を呼びかけて一般討論を行った。それに先立ち、委員会は、Neuman氏が作成した、議論すべき論点を詳細に整理したノートを公表していた。[65] 一般討論では、13のNGOと１つの当事国（フィンランド）が発言し、委員との間での質疑応答も行われた。[66] 一般討論を踏まえて、Neuman氏が作成した第１草案が107会期において提出され、107会期から110会期にかけて、委員会による第１読が行われ、第２草案が作成された。自由権規約委員会は、2013年に行われた当事国との会合において報告者のNeuman氏が意見提出を呼びかけるなどして、[67] 第２草案について、意見を広く募集し、日本を含む９か国、15を超えるNGO、そしていくつかの国連内部の人権機関から意見が提出され、それを踏まえて111会期と112会期において、第２読が行われた。[68] 本件訴訟において原告らが中心的に依拠している、「合理性、必要性、比例性」の基準を提示する第12段落については、４つの当事国と、NGOその他専門家が意見を述べたが、その中で、本件訴訟の被告の立場に最も近いのが、ベラルーシの、国内法上合法な拘禁は恣意的ではない、との意見であった。しかしこの意見は、草案で示された委員会の見解は、条約の起草過程によって明確に根拠づけられている、という理由から採用されなかった。[69] なお、日本も、この意見表明の機会を利用して、

刑事拘禁に関する９条３項上の「速やかに」の概念に関する33段落と、被拘禁者の記録の入手に関する58段落について修正提案を行っており、いずれも委員会によって明示的に考慮された結果、曖昧である等として採用されるには至らなかった[70]。この際、日本は、本件訴訟で原告らが引用している、12段落その他の段落については、何ら修正提案もコメントもしていない。112会期において、コンセンサスによって、一般的意見35号が採択された。地域的・文化的多様性を有する18名の委員によるコンセンサスでの採択は、一般的意見35号が、多様な文化、イデオロギー、宗教、伝統そして法制度において受容可能であるということ、そして、それゆえに、高い正統性と権威を有することを示している[71]。

さらに、自由権規約40条５項は、「この規約の締約国は、…一般的な性格を有する意見に関する見解を委員会に提示することができる」としており、締約国は、一般的意見の採択後に、批判や要望等を表明する機会があり、そうした意見は自由権規約委員会の年次報告書に収録されることとなっている。例えば、自由権規約およびその選択議定書への留保に関する、一般的意見24号（1994年）に対しては、米国、英国、フランスが理由付けとともに批判的な意見を提出した[72]。これに加えて、国連総会の第三委員会（社会開発や人権問題を扱う委員会）や、自由権規約委員会と当事国との会合においても、一般的意見についての意見を表明することができ、日本政府も、一般的意見14号「第６条（生命権）――核兵器と生命権」について、当該一般的意見が自由権規約委員会の権限外のいくつかの問題に触れたとして遺憾の意を表明している[73]。これらの機会は、自由権規約委員会に対するアカウンタビリティ・メカニズムとして一般的意見の起草手続や内容の質を高めることに貢献しており、また、40条５項に基づく批判的意見やその他のフォーラムにおける批判的意見がないことは、当該一般的意見が規約当事国によって広く受け入れられていることを示す１つの指針となる。本件訴訟で問題となっている一般的意見35号については、その採択後、40条５項に基づく意見は提出されておらず[74]、その他のフォーラムにおいても、管見の限り、日本からも、その他の当事国からもそうした批判的な意見は提示されていない[75]。むしろ、2015年７月に開催された自由権規約委員会と規約当事国との会合において、ブラジル代表が、一般的意見35号について、「一般

的意見を、専門家や市民社会が参加する、透明なプロセスを通じて作成することへの、［自由権規約］委員会の意欲を、高く評価した」と好意的な発言をしたことが確認されている。(76)

E．一般的意見の法的価値

1．一般的意見の有権的性質

自由権規約委員会によって採択される一般的意見は、「意見」という名称からも明らかなように、それ自体として法的拘束力を持つものではない。また、一般的意見は、それ自体としては、Ⅱで説明したような31条上の要素の１つをなすものではない（31条３項(b)の事後の慣行に当たらないことについて、後述（Ⅲ-E-４）。また、32条上の１要素をなすかについては後述（Ⅲ-E-４）の通り論争の余地がある）。しかし、一般的意見、とりわけ、その作成過程について大幅な改善があった2010年以降の一般的意見は、自由権規約の当事国にとっては、自由権規約の解釈における「有権的（authoritative）」な指針である。(77) 実際に、ニュージーランド等、(78) 複数の条約当事国は、一般的意見（あるいは一般的意見を含む自由権規約委員会の判例法理）の有権的性質を明示的に強調している。(79) ここでいう「有権的」とは、自由権規約委員会による一般的意見は、自由権規約について条約法条約31条および32条に基づく適切な解釈を反映していると推定されるため、(80) 同規約を解釈する際、当事国は、関連する一般的意見の内容を誠実に考慮しなければならず、もし、それに反する解釈に到達するのであれば、条約法条約31条および32条上の解釈方法に基づき、相当の理由付けをもって自らの解釈を正当化しなければならない、ということを意味する。つまり、自由権規約当事国は、一般的意見と同じ解釈を採用する義務は負わないが、一般的意見を誠実に考慮する義務は負う。

実際に、国際司法裁判所は、パレスチナの壁事件勧告的意見（2004年）において、自由権規約12条３項（移動の自由）の解釈に際して、自由権規約委員会の一般的意見27号が提示した比例性等の基準を、特段の検討なしにそのまま採用し、「本件ではこれらの要件が満たされていない」と結論した。(81) さらに、国際司法裁判所は、2010年のディアロ事件において、９条１項を含む、いくつか

の自由権規約の解釈適用を行った際、自由権規約委員会が、その設置以来、一般的意見等を通じて「解釈上の判例法」を構築してきたとし、それを「判例法理」と呼んだ[82]。そのうえで、国際司法裁判所は、

> 「当裁判所は、…自身の［自由権］規約の解釈を、［自由権規約］委員会の解釈と一致させなければならない義務は負っていない。しかし、当裁判所は、この独立の、［自由権規約］の適用を監視するという特定の目的で設置された機関が採用した解釈に、重要な重みを与えなければならない、と考える」

と述べたのである[83]。そして、国際司法裁判所は、自由権規約９条１項の解釈については、９条に関する一般的意見８号（1982年に採択されたもので、本件で問題となっている一般的意見35号の前身）を引用し、それ以外の特段の検討を行わないまま、それのみに基づいて、９条１項は刑事手続の文脈における拘禁のみならず、外国人の追放のための拘禁のような行政的手続の文脈における自由の剝奪にも適用されるとの結論を出したのである[84]。

国際司法裁判所のみならず、複数の国際裁判所および国内最上級裁判所が、自由権規約を解釈する際に一般的意見を考慮に入れている。例えば、スイス連邦裁判所は、自由権規約27条（少数民族に属する者の権利）について、同条が集団的権利を保障するものではなく、個人の権利を保障するものであるとの解釈を示した際、その根拠として、自由権規約委員会の一般的意見23号を挙げた[85]。また、韓国の憲法裁判所は、自由権規約18条（信教の自由）が良心的兵役拒否の権利を含む根拠として、自由権規約委員会の一般的意見22号を示した[86]。

国内最上級裁判所における、自由権規約以外の国連の人権条約の解釈についても、同様の実践が見られており、例えば、ニュージーランド最高裁判所は、障害者権利条約12条の解釈にあたり、障害者権利委員会（自由権規約委員会と同じく、障害者権利条約に基づいて設置された条約実施機関）が採択した一般的意見１号が同条の「正しい解釈」を示すものであるとの立場をとった[87]。ドイツの連邦裁判所は、2016年の、自然意思に反する医療上の処遇について、障害

者権利条約の関連規定を解釈した際、障害者権利委員会が出した一般的意見その他の文書について、法的拘束力はないとしながらも、「相当の重みをもつ」と認め、障害者権利条約の解釈において「国内裁判所は、権限のある国際的な条約機関の見解について、誠実に議論に取り組まなければならない」と述べた。[88] そして、結果的には当該一般的意見その他の文書とは異なる結論に達したものの、その際には、一般的意見等の欠陥を詳細に指摘し、自ら同条約の文言や精神を考慮するなど、相当の理由付けを提供したのである。[89]

２．一般的意見の有権的性質の法的・理論的根拠

このような一般的意見の有権的性質は次の２つの要因に根拠を置く。第１に、規約当事国は、自由権規約28条１項に基づいて、自由権規約委員会を設置し、同委員会に対して、40条４項上の一般的意見の作成を含む、同規約の履行監視を行う権限を与えているのであるから、そうした権限を与えたという行為および条約を誠実に遵守する一般国際法上の義務（条約法条約26条）の帰結として、同委員会と協力する義務を負う。[90] 国連国際法委員会も、2011年に採択した、「条約の留保に関する実践の指針」のコメンタリーにおいて、「締約国…が、自身が設置した条約監視機関と協力する一般的な義務を負うことには疑いがない」としている。[91] このような協力する義務に基づき、当事国は、自由権規約を解釈する際、一般的意見を含む同委員会の勧告を、たとえそれがそれ自体として法的拘束力がないものであったとしても、「誠実に考慮する義務」を負う。[92] なぜなら、もし、当事国が自由権規約委員会による一般的意見を誠実に考慮しなくて良いのであるとすれば、当事国が自由権規約委員会を設置した意味がなくなってしまうからである。Ⅲ-Ｅ－１で引用した通り、国際司法裁判所も、ディアロ事件において、一般的意見を含む自由権規約委員会の判例法理に重要な重みを与える際に、同委員会が「［自由権規約］の適用を監視するという特定の目的で設置された機関」であることを重視している。

第２に、Ⅲ-Ｂで詳しく述べた通り、そもそも自由権規約の解釈においては、一貫性、統一性、予見可能性、事例間の取り扱いの公平性という要請が強い。この観点から、重要な役割を果たすべきと考えられるのが自由権規約委員会な

のである。実際に、国際司法裁判所も、ディアロ事件において、Ⅲ-E-1で引用した箇所に続く一文において、自由権規約委員会の判例法理に重要な重みを与えるべき理由として、「それは、国際法における必要な明確性と一貫性に関わることである。また、それは、法的安定性にも関わることであり、それは、保障される権利を有する個人と、条約義務を遵守しなければならない国家の両方が有する権利である」と述べている。[93] 自由権規約委員会は、その委員の高い専門性と、委員の構成の多様性、そして、国家報告制度およびその他様々なルートを通じて、自由権規約に関連する、包括的かつ最新の情報および規約当事国からの意見を得ているという事情により、世界のどの国の国内裁判所や政府よりも、自由権規約の解釈を行うことに適した立場にある。そして、Ⅲ-Dで詳しく述べた通り、一般的意見、とくに2010年前後以降のものは、その起草手続の透明性および公開性、そして起草手続における充実した協議や熟議といった性質において、そのような自由権規約委員会による条約解釈機能のまさに中心をなすものである。このような理由により、自由権規約委員会による一般的意見は、原則として、条約法条約31条および32条上、適切な条約解釈を示すものであると推定されているのである。

近年において、自由権規約委員会を含む、条約によって設置される機関の、非拘束的な勧告の法的意義について、最も詳細かつ包括的に検討したのが、国連国際法委員会の、条約解釈における事後の合意と事後の慣行のテーマについて特別報告者を務めたGeorg Nolte氏（当時はベルリン・フンボルト大学教授、2021年より国際司法裁判所の裁判官を務めている。）が、国際的・国内的実践や、国連加盟国から寄せられたコメントを包括的に踏まえてまとめた2016年の報告書である。本報告書においてNolte氏は、条約によって設置される機関の非拘束的な勧告に、それが正しい条約解釈であるとの推定を一般的に与えることは不適切であると指摘したうえで、当該勧告の重みについては、(i)理由付けの妥当性や、(ii)当該条約や条約規定の性質、(iii)当該機関の専門的構成、そして(iv)当該勧告の作成過程等の要因を踏まえて個別的に判断するべきであると述べた。[94] 自由権規約委員会の一般的意見について、こうした要因を検討すると、(ii)自由権規約の人権条約としての性質上、自由権規約委員会による統一的・一貫

的な解釈の重要性が特に高いことはすでに述べた（Ⅲ－Ｂ）。(iii)自由権規約委員会の構成が、専門的および多様性の観点から高い正統性を有することも説明した（Ⅲ－Ａ）。(iv)一般的意見35号を含む、2010年代以降の、自由権規約委員会の一般的意見の作成過程における手続的正統性が高いことも述べた（Ⅲ－Ｄ）。（これらに加えて、(i)一般的意見35号の内容のもとになっている個人通報制度の「見解」等における理由付けの妥当性について検討する必要があるが、そうした検討は、自由権規約９条１項の専門家による別の意見書においてなされると聞いている。）Nolte 氏はまた、当該条約の解釈について、委員会が複数の事例等を通じて繰り返し取り組んできた結果としての委員会の確立された立場を反映する一般的意見は、比較的高い法的重みをもつ、と説明している[(95)]。これらのことを踏まえると、少なくとも2010年代以降の自由権規約委員会の一般的意見について、条約法条約31条および32条上適切な条約解釈を示すものであるとの推定を与えることは妥当であり、このような理解は前述（Ⅲ－Ｅ－１）の国際司法裁判所の勧告的意見・判決とも整合的である。

３．一般的意見と異なる解釈を採用する場合に求められること

むろん、そうした推定を覆すことは可能である。その場合には、解釈者自らが、Ⅱで詳説したような、条約法条約31条および32条に基づく方法で丁寧に解釈を行い、一般的意見の解釈よりも、自らの解釈の方がより適切であることを説得的に示さなければならない。そのような実例として、国際司法裁判所2021年の人種差別撤廃条約適用事件（カタール対アラブ首長国連邦）の先決的抗弁判決がある。この事件においては、人種差別撤廃条約１条１項上、「人種差別」の理由となる「民族的…出身（national…origin）」に国籍を含むか、が問題となった。人種差別撤廃委員会（自由権規約委員会と同じように、人種差別撤廃条約に基づいて設置された条約実施機関）の一般的勧告30号（自由権規約委員会が作成する一般的意見と類似する文書）では、国籍に基づく差別は１条１項上の人種差別に含まれるとしていたところ、国際司法裁判所は、それと反対の解釈に到達した[(96)]。この際、国際司法裁判所は、「民族的…出身」の文言について、条約法条約31条上の諸要素に基づいて詳細な検討を行い、まず、文言

の意味として、国籍は法的に変更し得るが、「出身」という文言は通常、出生時に定まるものを意味すること、そして実際に、１条１項における「民族的…出身」以外の差別禁止事由はすべて出生時に定まるものであることを指摘した。次に、国際司法裁判所は、文脈として、１条２項が、「この条約は、締約国が市民と市民でない者との間に設ける区別…については、適用しない」としていることを挙げ、さらに、条約の趣旨・目的として、条約の前文を参照し、人種差別撤廃条約は非植民地化を背景として、生来的な特徴に基づく差別を根絶することを趣旨・目的としている、とした。このように、条約法条約31条に基づいて、「民族的…出身」が国籍を含まないと結論したうえで、国際司法裁判所は、条約法条約32条に基づき、解釈の補足的な手段として、人種差別撤廃条約の起草過程を非常に詳細に検討し、そのような解釈が正しいことを確認した。本件訴訟において、もし、国内裁判所が、自由権規約委員会の一般的意見35号と異なる解釈を採用する場合には、国際司法裁判所が人種差別撤廃条約適用事件で行ったものと同等の、条約法条約上の解釈規則に基づく、詳細かつ説得的な理由付けが必要とされる。

４．一般的意見の法的意義について判断した、日本の下級審判例との関係

日本の最高裁判所が、自由権規約委員会の一般的意見の法的意義について判断したことはまだない。日本の下級審判例には、大阪地裁2007年10月30日判決のように、自由権規約委員会の一般的意見について、法的拘束力を持たないという理由により、ほとんど意義を認めなかった判決もある[(97)]が、本節におけるここまでの検討を踏まえると、そのような一般的意見の位置づけは明確に誤っている。

大阪高裁1994年10月28日判決のように[(98)]、自由権規約委員会の一般的意見を条約法条約32条上の「解釈の補足的な手段」と位置づける下級審裁判例がいくつかあるものの、これも正確ではない。たしかに、32条は、「解釈の補足的な手段、特に条約の準備作業及び条約の締結の際の事情に依拠することができる」（傍点筆者）としており、明示的に記載されている以外の素材も補足的な手段として考慮し得ることを示唆しているため、一般的意見がここに「も」含まれ

ると解する余地はある。[99] しかし、本項で説明した通り、一般的意見は、31条および32条の諸要素を総合的に判断したうえで適切な解釈を採用しているものと推定されるのであり、それゆえに、自由権規約の解釈に際しては必ず考慮しなければならないものであるから、その規範的価値は、「解釈の補足的な手段」のみに矮小化されるべきものではない。実際に、Ⅲ-E-1・3で紹介した、国際司法裁判所による3つの判決における、一般的意見の扱いは、「解釈の補足的な手段」にとどまるものではなかった。むしろ、原則としてその解釈を尊重すべきであり、例外的に、条約法条約31条および32条に基づいて説得的理由が提示できれば逸脱できるという、非常に重いものであったことを想起すべきである。

大阪地裁2004年3月9日判決では、自由権規約委員会の一般的意見について条約法条約31条3項(b)上の事後の慣行に準ずるものと捉える立場がとられた。[100] しかし、Ⅱ-C-4で述べたように、条約法条約31条3項(b)における事後の慣行とは、当事国による慣行でなければならないから、自由権規約委員会という当事国でない主体によって作成された一般的意見が、それ自体として事後の慣行を構成すると考えることはできない。[101] むろん、当該一般的意見（の当該段落）が、規約当事国による事後の慣行を丁寧に調査しそれに基づいて作成されたものである場合や、すべての当事国によって支持・遵守されている場合、あるいは、当事国が、状況からみて、当該一般的意見に対して反応することが必要であったにもかかわらず反対を表明する国がない、といった事情があれば、当該一般的意見（の当該段落）が、事後の慣行を反映していると解する余地は十分にある。しかし、自由権規約の当事国は173か国もあり、それらすべての国の反応を調査することは困難であるから、実際には、一般的意見が条約法条約31条3項(b)でいう事後の慣行（ないし(a)でいう事後の合意）を構成することを証明することには高いハードルがある。[102] また、自由権規約当事国には、一般的意見の起草過程および公表後に、意見を表明する様々な機会が与えられているが（Ⅲ-D）、特定の国家に宛てられた勧告と比較して、全当事国に宛てられた一般的意見に反応することを個々の当事国に期待することのできる程度は低く、[103] また、一般的意見35号の起草過程における自由権規約委員会の呼びかけ方が、

意見を提出するよう勧める（invite）というものであって[104]、強い要請ではなかったことに鑑みても、一般的意見35号に対して当事国が意見を述べなかったことを、同文書を支持する事後の慣行とみなすことは難しいように思われる。例外として、国連総会のような場において、国家の反応が集合的に示されることがあり、例えば、人権保障と対テロリズムに関する、国連総会決議65/221（2010年）および68/178（2013年）は、自由権規約４条の義務の内容について一般的意見29号を引用しているところ、これら決議が国連総会においてコンセンサスで採択されたという事実は、一般的意見29号が条約法条約31条３項(b)の意味における事後の慣行を構成することを示唆している[105]。しかし、国連公式文書システムという国連の公式データベースで、自由権規約委員会の一般的意見35号を引用する国連総会決議その他内部機関の決議がないかを検索したところ、そのような文書は見つからなかった。このことから、一般的意見35号が条約法条約31条３項(b)でいう事後の慣行を構成するということを立証することは実際には困難であると思われる。

Ｆ．小括

本節では、自由権規約委員会の一般的意見35号の法的意義はいかなるものであるのか、という問題について論じた。自由権規約委員会の一般的意見は、それ自体として法的拘束力があるものではないが、とりわけ、その作成過程について高い透明性とステークホルダーの参加が確保されるようになった、一般的意見35号を含む、2010年頃以降の一般的意見は、自由権規約の当事国にとっては、自由権規約の解釈における「有権的」な指針である。このような一般的意見の有権的性質は、第１に、自由権規約の当事国が、自由権規約委員会に、一般的意見の作成を含む、同規約の履行監視を行う権限を与えたという行為、および条約を誠実に遵守する一般国際法上の義務（条約法条約26条）の帰結として、同委員会と協力する義務を負うことに根拠を有する。そして、それは第２に、自由権規約の解釈における一貫性、統一性、予見可能性、および事例間の取り扱いの公平性という要請から、制度的アドバンテージや委員の専門性および委員の国籍における多様性、そして一般的意見の作成過程の手続的正統性に

より、同規約の解釈にもっともふさわしい機関である自由権規約委員会に有権的な解釈権限を与えることが適切であるという理解に基づくものである。そして、自由権規約委員会による一般的意見が「有権的」であることとは、一般的意見が、自由権規約についての条約法条約31条および32条に基づく適切な解釈を反映していると推定されるため、同規約を解釈する際、当事国は、関連する一般的意見の内容を誠実に考慮しなければならず、もし、それに反する解釈に到達するのであれば、条約法条約31条および32条上の解釈方法に基づき、相当の理由付けをもって自らの解釈を正当化しなければならない、ということを意味する。つまり、自由権規約の当事国にとって、一般的意見と同じ解釈を採用することは義務ではないが、自由権規約の解釈において関連する一般的意見を誠実に考慮することは義務である。

本件において、原告らが自由権規約９条１項の解釈において主要な根拠として依拠する、自由権規約委員会による一般的意見35号は、それ自体として法的拘束力を有するものではない。しかし、被告の、同文書は、法的拘束力を有しないものであるから考慮しない、という立場は誤りである。一般的意見35号は、自由権規約９条１項の解釈において、「有権的」指針であるために、条約法条約31条および32条にしたがって、自由権規約９条１項の正しい解釈を反映しているものであると推定されるのであるから、国内裁判所は、一般的意見35号が提示する解釈を誠実に考慮しなければならず、そして、もし、その解釈に特段の問題があって採用できないと考える場合には、条約法条約31条および32条の解釈規則に照らして、詳細に自らの解釈を正当化しなければならない。ただし、本件においては、Ⅱで検討した通り、被告の解釈は、条約法条約31条および32条に照らして明白に失当であるから、それを一般的意見35号から逸脱する理由として採用することは考えられない。その他に一般的意見35号が「恣意的」の解釈として提示する「合理性、必要性、比例性」の基準が条約法条約31条および32条に照らして問題があることを疑わせるような事情はなく、むしろ、その基準が31条および32条に照らして正しい解釈であることを支える証拠（とくに、「用語の通常の意味」の決定に際して参照すべき文書としての恣意的拘禁作業部会の意見および同作業部会の「移住者の自由の剝奪に関する改定審議結果第

５号」、ならびに、32条上の「補足的な手段」の中で比較的高い重要性を有する、大多数の当事国の合意を確立する事後の合意としての「安全で秩序ある正規移住のためのグローバル・コンパクト」。それら文書は同時に、自由権規約の趣旨・目的に基づいて９条１項を「合理性、必要性、比例性」の基準を含むように発展的に解釈すべき根拠を提供している。）も豊富であることから、そのような正当化は難しいのではないかと思われる。

Ⅳ．自由権規約上の、国内裁判所の位置づけについて

自由権規約の第３部（６条から27条）は、権利のカタログを規定しており、それら権利の保障について、規約当事国がいかなる義務を負うかについては２条に一般的規定として定められている（なお、９条の場合は、２条に加えて、特別の規定として、９条５項に賠償を受ける権利が定められているが、これについては、別の専門家が、９条５項の問題に特化した意見書を執筆すると聞いているので、本意見書では扱わない）。

自由権規約２条１項は、「この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し…この規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束する」と規定している。国家間の関係を規律する法である国際法は、原則として、単一の国際法主体としての国家にのみ義務を課すものであり、特定の国家機関に直接的に（国内法を介在せずに）義務を課すことはない。このため、国際法上、このような自由権規約上の権利を尊重し確保する義務は、単一の国際法主体としての、各当事国が負っているものであり、権利が尊重し確保されていれば、それがいかなる国家機関によるものであっても自由権規約上は等しく合法である。

このことは、裏を返せば、国際法上、このような自由権規約上の権利を尊重し確保する義務は、いずれかの国家機関が果たさなければならないのであり、いずれの国家機関もがそれを怠る場合には、この義務の違反が発生するということを意味する。行政府や立法府が自由権規約上の権利を尊重し確保できていれば問題はないが、もしできていない場合、権力分立等、国内法上の要請を理

由にして、国内裁判所が自由権規約の違反の是正を怠れば、当該要請の国内法上の重要性にかかわらず、それによって当該国家の、国家としての自由権規約違反が完成することになり、当該国家は、国家として、国際法上の国家責任を負うことになる[106]。国内法上の要請が条約違反および国家責任の発生を正当化できないことは、前述の通り（Ⅱ-A）、条約法条約27条が、「当事国は、条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することができない」と規定していること、また、慣習国際法を反映する、国連国際法委員会による「国際違法行為に対する国家の責任に関する条文」３条が「国家の行為が国際的に違法とされるか否かは、国際法によって規律される。このような違法性の認定は、同一の行為が国内法により合法とされることによって影響されない」と規定していることからも明らかである。いったん国際違法行為によって国家責任が生じてしまうと、国家責任を解除するために、当該国家は、まず、法的および物理的な原状回復を行う義務を負い、それで回復できない損害については金銭賠償や謝罪の義務を負うこととなる（「国際違法行為に対する国家の責任に関する条文」34～38条）。

また、そもそも、自由権規約上、国内裁判所が、規約上の権利侵害の救済において重要な役割を果たすべきことが織り込まれている。自由権規約２条３項(b)では、「救済措置を求める者の権利が権限のある司法上、行政上若しくは立法上の機関又は国の法制で定める他の権限のある機関によって決定されることを確保すること及び司法上の救済措置の可能性を発展させること」（傍点筆者）と規定している。この条文において、「及び」の前の前半部分では、「司法上」が他の機関よりも先に書かれており、その後の後半部分では、「司法上」の救済措置のみが規定されていることは、自由権規約が、同規約上の権利侵害の救済に際して、司法的な救済に、優越的とまではいえないものの、重要な位置づけを与えていることを意味しているだろう。

以上より、本件訴訟において、日本の国内法上いかなる要請があるかにかかわらず、もし仮に、国内裁判所が、被告による自由権規約９条１項の解釈に敬譲を与えるなどした結果として、国際法上正しい解釈を採用しなかった場合には、そのことは日本国による自由権規約９条１項の違反をただちに生じさせ、

日本国の国際法上の国家責任を生じさせるものとなる。

Ⅴ．本訴訟が国際訴訟を招く可能性と、その場合に予想される帰結

国際司法裁判所は、国際連合の主要な司法機関として、世界で最も高い権威を有する国際裁判所である。国際司法裁判所が争訟事件（国家対国家の事件）において下す判決は、当該事件の訴訟当事国に対して国際法上の拘束力を有し、もし一方の訴訟当事国がその判決を履行しない場合には、他方の訴訟当事国は国連安全保障理事会に訴えることができ、同理事会が制裁等の措置を決定することができることとなっている（国連憲章94条１項および２項）。日本は、2014年の国際司法裁判所の南極海捕鯨事件において、その判決が日本にとって不本意なものであったとしつつも、「日本は、国際社会の基礎である国際法秩序及び法の支配を重視する国家として、判決に従います」（内閣官房長官談話）とし[107]て、判決に従った。

国際司法裁判所の管轄権は、国家の同意に基づいて設定されるところ、同意を表明する方法の１つとして、国際司法裁判所規程36条２項に基づいて、選択受諾条項宣言を寄託するというものがある。2023年11月時点で、74の国家が選択受諾条項宣言を寄託しており、日本も、1958年より、この宣言を寄託している。このため、国際司法裁判所は、同様の宣言を寄託している国が日本を提訴した場合、当該国と日本との間の訴訟について、管轄権を設定することができる。

そして、国際司法裁判所が当該事件において本案を審理し判決を下すためには、管轄権に加えて、原告国が原告適格を有することが必要である。従来、国際司法裁判所において、原告となることができるのは、当該違反によって権利侵害を受けた被害国に限定されてきた。しかし、国際司法裁判所は、2012年の訴追又は引き渡しの義務事件（ベルギー対セネガル）判決において、同事件で問題となっている拷問等禁止条約においては、すべての条約当事国が、拷問行為の防止および実行者の処罰の確保に共通の利益を有しているとして、当該条約が、「当事国間対世的義務（obligations erga omnes partes）」を設定し、す

べての条約当事国に条約違反の責任を追及する権利を認めているとした。[108] それゆえに、直接の被害国でないベルギーに対して、いち当事国としての資格で、原告適格を認めたのである。2014年の南極海捕鯨事件（オーストラリア対日本）においても、海洋生物資源という共通の利益を保護するという性質により当事国間対世的義務を設定していると考えられる国際捕鯨取締条約に基づくオーストラリアによる提訴について、日本政府は、訴追又は引き渡しの義務事件判決を踏まえて、オーストラリアの原告適格に対して抗弁を行わず、国際司法裁判所もオーストラリアが原告適格を有することを当然の前提として判決を下した。[109] このように、いまや国際司法裁判所において、当事国間対世的義務に基づく原告適格を認めることは確立している。

本件で問題となっている自由権規約も、人権という共通の利益を保護するという性質により、当事国間対世的義務を設定していることは明らかである。したがって、日本により自由権規約上の権利を侵害されたと主張する者が日本の裁判所で敗訴した場合には、その者の国籍国であるかどうかにかかわらず、自由権規約の当事国（日本を除いて172か国）はすべて、日本を訴える原告適格を有する。

現在のところ、国際司法裁判所に本件について訴えを提起することを具体的に計画している国があるという情報はないが、今後の国際情勢によってはあり得ないことではない。仮に、本件原告らに対する自由権規約９条違反について、日本が国際司法裁判所に提訴された場合、国際司法裁判所は、パレスチナの壁事件勧告的意見やディアロ事件（Ⅲ－Ｅ－１）において確立された先例に基づき、日本側が、2021年の人種差別撤廃条約適用事件（Ⅲ－Ｅ－３）において行われたものと同等の、条約法条約31条および32条に基づいた説得的な反論ができなければ、自由権規約委員会の一般的意見35号に基づいて自由権規約９条を解釈することになるだろう。日本が、現在の被告の主張のような、条約法条約31条および32条にまったく依拠しない、９条１項は法律に定める適正な手続による逮捕又は抑留を禁ずるものではない、という主張に固執し、一般的意見35号に対する説得的な反論を行わず、さらに一般的意見35号の基準にのっとった主張も行わなければ、敗訴することは確実である。

国際的な訴訟手続には、外務省が主体となって取り組むことになるが、国際司法裁判所は、外務省が主体となって作成する、国際司法裁判所における訴訟のために日本政府が用意した主張だけでなく、その訴訟のもととなった国内訴訟において、国内裁判所がどのような審査を行ったかについても審査の対象とすることになる。実際に、欧州人権裁判所や、個人通報制度における自由権規約委員会は、問題となっている措置の必要性や比例性等を審査する際に、国内裁判所が、当該措置について、条約上の基準に基づいて詳細かつ質の高い審査を行ったかどうかを重視しており、そのような審査が行われなかった場合には、そのこと自体を条約違反という結論に直結させる場合もあるし、そうでなくとも、より厳しい審査基準を適用することとなる。[110] このため、本件訴訟において、もし国内裁判所が、9条の解釈に際して一般的意見35号を考慮しなかった場合には、そのこと自体が、後の国際司法裁判所での訴訟において、日本にとって決定的に不利に働くことになる。

Ⅵ. 日本の国内裁判所による判決の、国際的影響

A. 国内裁判所による判決の、自由権規約の解釈への影響

Ⅱ-Dですでに述べた通り、国内裁判例は、条約法条約32条上、補足的な手段として、条約解釈の際に参照されうる素材である。ここでいう国内裁判例には、下級審の判決も含まれる。[111] 今日では、本件訴訟のような、条約解釈に関する重要な論点を含む国内裁判例は、下級審のものも含めて、迅速に英語に翻訳され、*Japanese Yearbook of International Law* 等の定期刊行物や、*International Law Reports* 等の判例集に収録されたり、人権NGOのウェブサイト等に掲載されたりして、瞬く間に世界中において読まれ、各国の国内裁判所等において条約解釈の際に援用され、参照されることになる。

したがって、例えば、日本の国内裁判所が、自由権規約の解釈において、自由権規約委員会の一般的意見を適切に考慮すれば、その実行は、他の自由権規約当事国における国内裁判所その他国家機関によって参照され、それら他の当事国の国家機関が、一般的意見を適切に考慮した自由権規約解釈を行うことを

促進する方向性に働く。他方で、もし仮に日本の国内裁判所が一般的意見を無視・軽視すれば、そうした実行も、他の当事国における国内裁判所その他国家機関に参照され、それら他国の機関が、一般的意見を無視・軽視した条約解釈を行うことを正当化する素材として用いられ得る。

こうした、国内裁判所の判決の影響を考えるにあたっては、自由権規約の当事国には、一般的意見を考慮しなくとも、自由権規約をある程度誠実に解釈するような国もあるかもしれないが、人権よりも政権の維持や経済発展等を最優先に据え、そのためには一般的意見を無視・軽視することが好都合であると考えるような国（典型的には権威主義国家や独裁国家）も数多く含まれる、という事実に留意する必要がある。日本の国内裁判所が、自由権規約委員会による一般的意見を軽視することがあれば、後者のような国に、誤ったメッセージを送ってしまうリスクがあるのである。例えば[112]、2000年代に、ドイツやイタリアの憲法裁判所は、万が一、欧州人権裁判所の判決・解釈と自国の憲法との抵触がどうしても避けられなくなった場合には、前者の不履行もやむを得ないということを示唆する判決を出した。それらの憲法裁判所は、実際には、欧州人権裁判所の判決・解釈を最大限尊重し、それらを憲法規定と調和させるために尽力してきたため、それらの判決は、ドイツやイタリアについては大きな問題を生じるものではなかった。しかしながら、それらの判決は、数年後、ロシア憲法裁判所によって、欧州人権裁判所判決がロシア憲法と相いれない場合には前者の不履行が正当化されるという結論を導くための主要な論拠として援用され[113]、間接的に、ロシアが積極的にいくつかの重要な欧州人権裁判所の履行を拒否することを後押ししてしまったのである。

日本の国内裁判所は、自らが、自由権規約の解釈に携わるアクターであること、そして、自らが提示した解釈が、本件についてのみ、また、日本についてのみ適用されるものではなく、自由権規約の解釈一般に関するものとして、他の規約当事国の行動にも広く影響を与え、また、その内容によっては一部の当事国によって「悪用」されるリスクがあることについても十分に理解しておくべきである。

B．国内裁判所による判決の、外交・国際裁判における日本政府の立場や日本人の保護への影響

国際法の実践においては、外交の場面においてはもちろん、国際的な裁判においても、ある国が国際法に基づく主張を行う場合には、当該国の過去の実行との整合性が重視される。自国政府・その他国家機関の過去の言動が、その後、まったく別の事例・文脈において、当該国家の外交や国際裁判戦略に悪影響を及ぼした例は数多く、例えば、フィリピン対中国の南シナ海仲裁（2016年）においては、国連海洋法条約121条上、南沙諸島が、中国が主張するような「完全な権原を有する島」として、排他的経済水域および大陸棚を有するのか、それともフィリピンが主張するようにそれらを有しない３項上の「岩」であるのかが問題となったところ、中国が過去に、沖ノ鳥島について、３項上の「岩」であって大陸棚を持ちえないと主張していたこと、そして、そのことが中国の南沙諸島に関する主張と矛盾することがフィリピンによって繰り返し指摘され[114]、仲裁判決内でも詳細に引用され[115]、その間接的な結果として、仲裁廷は、南沙諸島は３項上の「岩」でしかないという中国にとって不利な結論を導くこととなった[116]。

このように、日本政府が、国際的な外交・裁判の場面において、自国の国内裁判所がとった条約解釈方法や、採用した条約解釈の内容と異なる主張を正面から行うことは難しくなる。もし仮に、本件訴訟において日本の国内裁判所が、自由権規約９条１項の解釈について、被告の主張を採用して、国内法上の理由および手続を遵守していれば「恣意的」ではなく、同項の違反はないというような内容の解釈を採用した場合、将来、他の自由権規約当事国が日本人を拘禁した際、それが日本政府の目から見ていかに悪質なものであったとしても、そうした拘禁が、その国――権威主義国家や独裁国家のこともありうる――の国内法上の理由および手続を遵守してさえいれば、それについて日本政府が外交上の抗議や国際的な裁判所への提訴等をしても説得力を欠き、ダブルスタンダードとして批判されるということになろう。

日本政府は、これまで世界貿易機関（WTO）紛争解決手続において数十件の事例において申立国として他の当事国による WTO 協定違反を主張し、2012

年には、竹島問題について国際司法裁判所に付託することを韓国に提案した。2015年には外務省が国際法局国際法課の下に国際裁判対策室を設けた。2019年には旧朝鮮半島出身労働者問題について、韓国に対し、日韓請求権協定に基づく国際仲裁手続を開始し（韓国側の抵抗により仲裁委員会未設置）、2022年には、ウクライナの事態を国際刑事裁判所に付託した。このように、日本は、国際法および国際裁判による国際紛争の解決を重視してきた。しかし、もし仮に、本件訴訟において、日本の国内裁判所が、条約解釈方法について被告の主張を採用して、そのままの文言として条約内に明文化されていない基準は条約上の義務に含まれることはないというような、一般国際法上のそれとは大幅に異なる独自のアプローチを採用し、それが定着した場合、自由権規約やその他人権条約に関する事例においてはもちろん、それ以外の事例においても、今後日本政府が、国際法に基づく外交交渉や国際裁判を利用するたびにそうした日本独自の解釈方法がブーメランのように日本政府の足かせとなり、他国による条約違反を説得的に主張することを困難にするだろう。

このように、日本の国内裁判所は、自らの判決に含まれる自由権規約の解釈方法やその内容が、この事例限り、日本国内限りのものではなく、将来にわたって、国際社会における日本政府の立場や日本人の保護にも広く影響を与える可能性があることを十分に理解したうえで、慎重に条約解釈に臨むべきである。

＊本研究は、第15回スミセイ女性研究者奨励賞および JSPS 科研費 JP22K13291、23H00035、23H00037の助成を受けたものです。

（1） 「『日本の入管収容は国際人権法違反』訴訟」CALL4ウェブサイト、https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000096（2023年11月17日確認）。

（2） 薬師寺公夫、小畑郁、村上正直、坂元茂樹『法科大学院ケースブック　国際人権法』（日本評論社、2006年）39-50頁（坂元担当部分）。

（3） 「モデル準備書面」日本弁護士連合会ウェブサイト、https://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library/human_rights_country/model.html（2023年11月17日確認）。

（4） 岩沢雄司「自由権規約委員会の規約解釈の法的意義」世界法年報29号（2010

年）50頁、63頁。

（５） 申惠丰『国際人権法【第２版】国際基準のダイナミズムと国内法との協調』（信山社、2016年）567-568頁。

（６） 例えば、薬師寺公夫「国際法学からみた自由権規約の国内実施」芹田健太郎他（編）『【講座　国際人権法１】国際人権法と憲法』（信山社、2011年）43頁、71-101頁；坂元茂樹「日本の裁判所における国際人権規約の解釈適用――一般的意見と見解の法的地位をめぐって」芹田健太郎他（編）『【講座 国際人権法３】国際人権法の国内的実施』（信山社、2011年）45頁、66-70頁；齋藤民徒「新・判例解説 Watch：嫡出子でない子の法定相続分を定める国内法規の違憲決定――国際法の立場から」（2016年）２－４頁 https://ls.lawlibrary.jp/commentary/pdf/z18817009-00-090371396_tkc.pdf（2023年11月17日確認）；濵本正太郎「裁判所は誰に語るのか――日本の裁判所における国際法・外国法の（不）参照」伊藤洋一（編著）『裁判官対話：国際化する司法の協働と攻防』（日本評論社、2023年）283頁、287-294頁。

（７） 条約法条約31条と32条の慣習国際法性を確認した、多くの国際判例や、国家実行については、International Law Commission, Draft Conclusions on Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties, with Commentaries, UN Doc. A/73/10 (2018) 16 (hereinafter, “ILC Draft Conclusions with Commentaries”), Commentary to Conclusion 2, para. 4を参照。

（８） Government of Japan, Counter-memorial of Japan, Volume 1, International Court of Justice, Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan) (9 March 2012), at 322.

（９） したがって、憲法の類似・関連規定の違反がないことを理由に、自由権規約規定の違反がないという解釈（例：最判平成元年３月８日民集43巻２号93頁（法廷メモ訴訟））は、国際法上、明らかな誤りである。

（10） 「浅田正彦同志社大学教授の国連国際法委員会委員当選」外務省ウェブサイト（令和３年11月13日）https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/release/press1_000634.html（2023年11月17日確認）。

（11） 国際司法裁判所は、少なくとも25の判決において、国連国際法委員会の成果物に依拠してきたとされる。Sotirios-Ioannis Lekkas, “The Uses of the Outputs of the International Law Commission in International Adjudication: Subsidiary Means or Artefacts of Rules?” 69 *Netherlands International Law Review* (2022) 327, at 328.

（12） 薬師寺、小畑、村上、坂元『前掲書』（注２）94頁（小畑担当部分）。

(13)　最判平成21年10月29日、民集63巻８号1881頁。

(14)　例として、福岡高判平成６年５月13日判時1545号46頁；大阪高判平成６年10月28日判時1513号72頁；高松高判平成９年11月25日判タ977号65頁；東京高判平成31年１月17日訟月65巻10号1482頁。

(15)　例えば、大阪地判平成16年３月９日判時1858号79頁では、被告である国は、自由権規約14条３項ｂおよびｄの解釈に際し、「同条項は、その趣旨と目的に照らし、文脈の全体の中で、その用語の通常の意味に即して解釈されるべきところ（条約法条約三十一条一項参照）」との主張を行ったとされる（同85頁）。

(16)　なおあくまで念のため付言すると、被告が主張する解釈方法は、国内憲法・法律の解釈方法としてすら誤っている。例えば、日本国憲法31条は「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。」と定めるところ、被告の解釈方法をこの規定に当てはめるならば、法律で定められてさえいれば、どのような手続でも良いことになるだろう。しかし、そのような解釈は、日本の最高裁判所が明快に否定するところである（最（大）判昭和37年11月28日刑集16巻11号1593頁）。

(17)　ILC Draft Conclusions with Commentaries, *supra* note 7, Conclusion 2 (5).

(18)　例えば、Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2019, p. 7, at para. 57. International Law Commission, Guide to Practice on Reservations to Treaties, UN Doc. A/66/10 (2011) 19, at para. 3.1.5.1も参照。

(19)　国際的な裁判所がどのような文書・素材に基づいて発展的解釈を行ってきたかについては次の論文を参照。吉田曉永「人権条約の発展的解釈におけるコンセンサスの役割（１）人権の実効的保障・意思主義・補完性原則の交錯」早稲田法学会誌第71巻２号（2021年）393頁、407-412頁；吉田曉永「人権条約の発展的解釈におけるコンセンサスの役割（２・完）人権の実効的保障・意思主義・補完性原則の交錯」早稲田法学会誌第72巻１号（2021年）89頁、98-102頁。

(20)　Tyrer v. UK, Application No. 5856/72, European Court of Human Rights (25 April 1978), para. 31.

(21)　Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 213, at para. 66.

(22)　*Ibid*., at para. 71.

(23)　Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers, 2009), p. 427.

(24)　Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v Honduras, Nicaragua intervening), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1992, p. 351, at para

374.

(25) Human Rights Committee, General Comment No. 36: Article 6: Right to Life, UN Doc. CCPR/C/GC/36 (2018), para. 12.

(26) Budlakotiv v. Canada, Communication No. 2264/2013, Human Rights Committee, UN Doc. CCPR/C/122/D/2264/2013 (6 April 2018), para. 9.4; Toonen v. Australia, Communication No. 488/1992, Human Rights Committee, UN Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (31 March 1994), para. 8.3.

(27) International Law Commission, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Vol. II (1966) 187, Commentaries to Draft Articles 27 and 28, para. 6.

(28) Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 6, at para. 47.

(29) *Ibid.*, at para. 51.

(30) ILC Draft Conclusions with Commentaries, *supra* note 7, Commentary to Conclusion 4, para. 7.

(31) Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 226, at para. 83.

(32) ILC Draft Conclusions with Commentaries, *supra* note 7, Conclusion 3, and Commentary to Conclusion 3, paras, 3–4.

(33) *Ibid*., Conclusion 9 (1) and (2).

(34) *Ibid*., Conclusion 7 (1).

(35) *Ibid*., Conclusions 2 (4) and 4 (3).

(36) *Ibid*., Conclusion 10 (1), and Commentary to Conclusion 10, para. 11.

(37) *Ibid*., Commentary to Conclusion 6, paras. 7–10.

(38) *Ibid*., Conclusion 10 (2).

(39) *Ibid*., Conclusion 5 (1) and (2).

(40) *Ibid*., Commentary to Conclusion 11, para. 28.

(41) *Ibid*., Commentary to Conclusion 11, paras. 29–31.

(42) 条約法条約31条1項の正文では、“the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty” という表現を用いており、正確に訳すならば「条約の用語に与えられる通常の意味」である。日本政府公定訳（あくまで日本政府による訳であり、国際法上は意味を持たない。）による、「用語の通常の意味」という訳だけを見ると、「用語」そのものに「通常の意味」が内在しているかのように誤解しかねないが、それは条約法条約の理解として誤っている。あくまで、「用語」に、「文脈によりかつ［条約］の趣旨及び目的に照らして」、「通常の意味」が

「与えられる」のである。

(43) Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at para. 22.

(44) Oxford Dictionary of English (2nd rev. ed., Oxford University Press, 2005) より。

(45) Shotaro Hamamoto, "Judicial Cross-Referencing" (2022), in Hélène Ruiz Fabri (ed.), *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* (Oxford University Press, Online Edition), para. 8.

(46) Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 639, at para. 68.

(47) Georg Nolte (Special Rapporteur, International Law Commission), Fourth Report on Subsequent Agreements and Subsequent Practice in relation to the Interpretation of Treaties, UN Doc. A/CN.4/694 (2016) (hereinafter, "Fourth Report on Subsequent Agreements and Subsequent Practice"), para. 62.

(48) Lassa Oppenheim, *International Law: A Treatise, Vol. 1: Peace* (Longmans, Green, and Company, 1905), p. 561.

(49) Hersch Lauterpacht, "Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties," 26 *The British Yearbook of International Law* (1949) 48, at 60–61.

(50) Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), *supra* note 21, at para. 48.

(51) Wemhoff v. Germany, Application No. 2122/64, European Court of Human Rights (27 June 1968), "As to the Law," para. 8.

(52) *See e.g.*, Mapiripán Massacre v. Colombia, Series C No. 134, Merits, Reparations, and Costs, Inter-American Court of Human Rights (15 September 2005), para. 106.

(53) ILC Draft Conclusions with Commentaries, *supra* note 7, Conclusion 2 (4) and Commentary to Conclusion 2, paras. 8–9.

(54) *Ibid*., Conclusion 9 (3).

(55) *Ibid*., Commentary to Conclusion 9, para. 15.

(56) *See e.g.*, Protection of Migrants, G.A. Res. 76/172, UN Doc. A/RES/76/172 (16 December 2021); Progress Declaration of the International Migration Review Forum, G.A. Res. 76/266, UN Doc. A/RES/76/266 (7 June 2022); International Migration and Development, G.A. Res. 77/176, UN Doc. A/RES/77/176 (14 December 2022).

(57) 本節のC～Eは、Hinako Takata and Shotaro Hamamoto, "Human Rights, Treaty

Bodies, General Comments/Recommendations" (2023) in Anne Peters (ed.), *Max Planck Encyclopedias of International Law*（Oxford University Press, Online edition) の内容を含むものである。逐一引用することはしない。

(58)　「2020年国際司法裁判所裁判官選挙における岩澤雄司氏の立候補」外務省ウェブサイト（2019年２月22日）、https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/release/press4_007102.html（2023年11月17日確認）。

(59)　「国際司法裁判所（ICJ）裁判官選挙　岩澤雄司 ICJ 裁判官の再選について（外務大臣談話）」外務省ウェブサイト（2020年11月13日）、https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/danwa/page1_000895.html（2023年11月17日確認）。

(60)　自由権規約委員会による、委員の独立性を確保するための内部規則として、Human Rights Committee, Guidelines for the Exercise of Their Functions by Members　(1997), UN Doc. A/53/40, Vol. I, Annex III を参照。

(61)　OHCHR, "33rd Meeting of States Parties & Election" (18 February 2014) https://www.ohchr.org/en/events/events/2014/33rd-meeting-states-parties-election (accessed 17 November 2023).

(62)　類似の見解として、坂元「前掲論文」（注６）50頁。

(63)　Helen Keller and Leena Grover, "General Comments of the Human Rights Committee and Their Legitimacy," in Helen Keller and Geir Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (Cambridge University Press, 2012) 116, at 127.

(64)　*Ibid*., at 127–128.

(65)　Human Rights Committee, Issues for Consideration during the Half-day General Discussion in Preparation for a General Comment on Article 9 (Liberty and Security of Person) of the International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted by the Committee at its 105th session, UN Doc. CCPR/C/105/3 (2012).

(66)　Human Rights Committee, Summary Record of the 2940th Meeting, UN Doc. CCPR/C/SR.2940 (31 October 2012).

(67)　Human Rights Committee, Summary Record of the 3000th Meeting, UN Doc. CCPR/C/SR.3000 (22 July 2013), para. 49.

(68)　第２読の議事録一覧は、次の通りである。UN Doc. CCPR/C/SR.3083; UN Doc. CCPR/C/SR.3085; UN Doc. CCPR/C/SR.3089; UN Doc. CCPR/C/SR.3093; UN Doc. CCPR/C/SR.3105; UN Doc. CCPR/C/SR.3112; UN Doc. CCPR/C/SR.3113; UN Doc. CCPR/C/SR.3122.

(69)　Human Rights Committee, Summary Record of the 3083rd Meeting, UN Doc. CCPR/C/SR.3083 (17 July 2014), para. 63.

(70) Human Rights Committee, Summary Record of the 3093rd Meeting, UN Doc. CCPR/C/SR.3093 (24 July 2014), para. 54; Human Rights Committee, Summary Record of the 3113th Meeting, UN Doc. CCPR/C/SR.3113 (17 October 2014), para. 5.

(71) *See*, William Schabas, *Nowak's CCPR Commentary: UN International Covenant on Civil and Political Rights* (3rd rev. ed., NP Engel, 2019), p. 908.

(72) Report of the Human Rights Committee, UN Doc. A/50/40 (1995), pp. 131–39; Report of the Human Rights Committee, UN Doc. A/51/40 (1996), pp. 117–119.

(73) UN General Assembly, Third Committee, Summary Record of the 49th Meeting, UN Doc. A/C.3/39/SR.49 (26 November 1984), at 3.

(74) Report of the Human Rights Committee, UN. Doc. A/70/40 (2015) および Report of the Human Rights Committee, UN Doc. A/71/40 (2016) を調査した。

(75) 2015年7月に開催された自由権規約委員会と規約当事国との会合の議事録（UN Doc. CCPR/C/SR.3186）、および2015年の国連総会決議70/144「国際人権規約」の起草過程である、国連総会第三委員会での議論の議事録（UN Doc. A/C.3/70/SR.19; UN Doc. A/C.3/70/SR.20; UN Doc. A/C.3/70/SR.42）を確認した。

(76) Human Rights Committee, Summary Record of the 3186th Meeting (14 July 2015), para. 17.

(77) 「有権」的という概念について、岩沢「前掲論文」（注４）60-64頁を参照。該当箇所において、岩沢教授は、個人通報制度における見解で示された解釈を念頭に置いているが、一般に、一般的意見の内容は、個人通報制度における見解の集積に基づくことが多く、少なくとも、本件訴訟で原告らが依拠する一般的意見35号の12段落についてはそうであるから（同段落に付されている脚注では、自由権規約委員会の過去の見解が引用されている）、このような考え方は一般的意見（少なくとも一般的意見35号12段落）にも妥当する。また、岩沢教授が、自由権規約委員会が「少なくとも通報で示した解釈は」有権的解釈であるとして、一般的意見に同様の評価を与えることを控えたことには、この論文が、一般的意見の手続的正統性が大幅に向上する（Ⅲ-D）以前の2010年に書かれたという事情も影響しているだろう。

(78) OHCHR, Response of the Government of New Zealand to Request OHCHR/GVA0812 of 12 September 2008 (3 October 2008), paras. 2 and 21.

(79) Poland, Poland's Commentary to the Draft General Comment No. 33 of the Human Rights Committee (2008), p. 5 (Re points 14, 15 and 16 of the GC); [Re points 14, 15 and 16 of the GC]), OHCHR, Commentaires du Royaume de Belgique (23 October 2008), p. 1（「有権的」という文言は用いていないが、委員

会の判例法理について、「解釈の不可欠なソース」であり、「確固たる価値」を与えるとしている）.

(80) Christian Tomuschat, Human Rights: *Between Idealism and Realism* (Oxford University Press, 2014), p. 267. 岩沢教授と同様、Tomuschat も個人通報制度における見解の文脈でこのような意見を述べているが、このような意見が一般的意見、すくなくとも一般的意見35号の12段落に当てはまることは、前掲注77内の説明を参照。

(81) Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p. 136, at para. 136.

(82) Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), *supra* note 46, at para. 66.

(83) *Ibid*., at para. 66.

(84) *Ibid*., at para. 77.

(85) Tribunal fédéral [Switzerland], R v Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (15 March 2012) 9C_540/2011, at para. 5.1.

(86) Constitutional Court of Korea, Conscientious Objectors (28 June 2018) 2011 Hun-Ba 379, cited in Yoon Jin Shin, "Transnational Constitutional Engagement: A Contextualization of Global Constitutionalism by the Constitutional Court of South Korea," 10 *Global Constitutionalism* (2021) 256, at 262.

(87) Supreme Court of New Zealand, TUV v Chief of New Zealand Defence Force (3 June 2022) [2022] NZSC 69, at para. 66.

(88) German Federal Constitutional Court (26 July 2016), 1 BvL 8/15, at para. 90.

(89) *Ibid*., para. 91.

(90) Human Rights Committee, General Comment No. 33: Obligations of States parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, UN Doc. CCPR/C/GC/33 (2009), para. 15.

(91) International Law Commission, Guide to Practice on Reservations to Treaties, UN Doc. A/CN.4/SER.A/2011/Add.1 (Part 3) (2011) 23, at Commentary to Guideline 3.2.3, para. 3.

(92) *Ibid*. このような国連国際法委員会の見解は、条約の留保の許容性に関する条約監視機関の勧告の法的意義という文脈で述べられたものではあるが、留保の許容性の判断も条約解釈の一環であり、また、「誠実に考慮する義務」の淵源たる、条約監視機関と協力する義務が、留保の許容性の判断にのみ妥当するという理由もないので、条約解釈一般に妥当するものであるといえる。

(93) Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du

Congo), *supra* note 46, at para. 66.

(94) Fourth Report on Subsequent Agreements and Subsequent Practice, *supra* note 47, at para. 55.

(95) *Ibid*., at para. 56.

(96) Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2021, p. 71, at paras. 78-97. 日本語での解説として、濵本正太郎「国際裁判機関間の批判的対話」伊藤（編著）『前掲書』（注６）207頁、210-216頁。

(97) 大阪地判平成19年10月30日（D1-Law.com 判例体系、判例番号28140498）。

(98) 大阪高判平成６年10月28日判時1513号72頁。

(99) Fourth Report on Subsequent Agreements and Subsequent Practice, *supra* note 47, at para. 62.

(100) 大阪地判平成16年３月９日判時1858号79頁。

(101) ILC Draft Conclusions with Commentaries, *supra* note 7, Commentary to Conclusion 13, para. 9.

(102) *Ibid*., Commentary to Conclusion 13, para. 12.

(103) *Ibid*., Commentary to Conclusion 13, para. 19.

(104) Human Rights Committee, Summary Record of the 3000th Meeting, *supra* note 67, at para. 49.

(105) ILC Draft Conclusions with Commentaries, *supra* note 7, Commentary to Conclusion 13, para. 13. ただし、前述の通り、コンセンサスによる採択を、すべての当事国の合意を確立するものとみなせるかについては争いがある（Ⅱ-Ｃ-４）。

(106) Human Rights Committee, General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 (29 March 2004), para. 4.

(107) 「国際司法裁判所『南極における捕鯨』訴訟判決についての内閣官房長官談話」外務省ウェブサイト（2014年３月31日）https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/danwa/page2_000035.html（2023年11月17日確認）。

(108) Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422, at paras. 68-69.

(109) Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), *supra* note 31, paras. 30-41.

(110) 例えば、Mehrez Ben Abde HAMIDA v. Canada, Communication No. 1544/2007,

Human Rights Committee, UN Doc. CCPR/C/98/D/1544/2007 (18 March 2010), para. 8.5や、Matúz v. Hungary, Application No. 73571/10, European Court of Human Rights (21 October 2014), paras. 35 and 49を参照。

(111) ILC Draft Conclusions with Commentaries, *supra* note 7, Commentary to Conclusion 5, para. 6.

(112) この例は、憲法と人権条約の関係に関連するものであり、厳密にいえば、条約解釈の枠組みで捉えられない側面も含んでいるものの、一条約当事国の裁判所が、他当事国（の裁判所）にいかなる影響を与えるかということを示すうえで、十分に参考になる。

(113) 本判決のコメンタリーとして、Lauri Mälksoo, "Russia's Constitutional Court Defies the European Court of Human Rights: Constitutional Court of the Russian Federation Judgment of 14 July 2015, No 21- Π /2015," *European Constitutional Law Review*, Vol. 12 (2016) 377.

(114) Final Transcript Day 2: Merits Hearing, Philippines v. China, PAC Case No. 2013-19 (25 November 2015), pp. 104-105.

(115) The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), PCA Case No. 2013-19, Award (12 July 2016), paras. 451-458.

(116) *Ibid*., at paras. 643-646. 解説として、中島啓「南シナ海仲裁判断の検討：歴史的権利および海洋地勢の法的地位」日本国際問題研究所『インド太平洋における法の支配の課題と海洋安全保障「カントリー・プロファイル」』（日本国際問題研究所、2017年３月）１頁、13-14頁。