

国立国会図書館 調査及び立法考査局

Research and Legislative Reference Bureau
National Diet Library

論題 Title	条約の締結に伴う国内担保法の立案と条約遵守義務
他言語論題 Title in other language	Implementation of Multilateral Treaties by Adopting Domestic Law: Some Japanese Cases
著者 / 所属 Author(s)	塩田 智明 (SHIOTA Tomoaki) / 国立国会図書館調査及び立法考査局専門調査員 行政法務調査室主任
雑誌名 Journal	レファレンス (The Reference)
編集 Editor	国立国会図書館 調査及び立法考査局
発行 Publisher	国立国会図書館
通号 Number	864
刊行日 Issue Date	2022-12-20
ページ Pages	01-30
ISSN	0034-2912
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
摘要 Abstract	条約の締結に伴い条約上の義務を履行するために必要とされる国内法 (国内担保法) を立案する際に生じることがある条約遵守義務 (憲法第 98 条第 2 項) との間の緊張関係について考察する。

* この記事は、調査及び立法考査局内において、国政審議に係る有用性、記述の中立性、客観性及び正確性、論旨の明晰 (めいせき) 性等の観点からの審査を経たものです。

* 本文中の意見にわたる部分は、筆者の個人的見解です。

条約の締結に伴う国内担保法の立案と条約遵守義務

国立国会図書館 調査及び立法考査局
専門調査員 行政法務調査室主任 塩田 智明

目 次

はじめに

I 国際法と国内法との関係

- 1 国際法秩序と国内法秩序との関係についての考え方
- 2 国際法の国内法秩序への編入についての考え方
- 3 条約の国内適用可能性と国内担保法についての考え方

II 国内担保法の整備の在り方と条約遵守義務との緊張関係

- 1 国内担保法を整備しないことの意味—「集団殺害犯罪」をめぐって—
- 2 条約相互の「抵触」と国内担保法の在り方—子の扶養義務に関する準拠法をめぐって—

III ILO 第 105 号条約締結のための関係法律整備法の制定

- 1 経緯と背景
- 2 概要
- 3 制定後の動き

おわりに

キーワード：議員立法、国際法、国内法、条約遵守義務、国際刑事裁判所、ジェノサイド、扶養義務、準拠法、ILO、立法過程

要 旨

- ① 本稿では、条約の締結に伴う国内担保法（条約上の義務を履行するために必要とされる国内法をいう。以下同じ。）を立案する際に生じることがある条約遵守義務（憲法第98条第2項）との緊張関係について考察を進める。
- ② まず、前置きとして、国際法と国内法の関係についての論点を整理すると、ア）国際法秩序と国内法秩序の関係をどう考えるかについて、一元論と二元論が唱えられており、イ）国際法を国内法秩序へ編入する方式として、大別すると一般的受容方式と変型方式があり、ウ）条約の国内適用可能性については、そのままの形で国内適用される条約とそれ以外の条約に区分されるとした上で、後者について国内担保法の立案の要否が検討されることとなる。
- ③ 我が国においては、ア）についての議論は決着を見ていないが、イ）については一般的受容方式を採用する一方で、ウ）に関しては、我が国が締結する条約について基本的には漏れなく国内担保法を整備するのが実務上の取扱い（完全担保主義）であるため、国内担保法の整備の在り方と条約遵守義務との間で微妙な緊張関係を生むことがある。
- ④ 例えば、国際刑事裁判所に関するローマ規程加入に伴う国内担保法の整備においては、国際刑事裁判所の対象犯罪である集団殺害犯罪（ジェノサイド）が独立した犯罪類型とはされなかった。この点、同規程が国際刑事裁判所の対象犯罪全てを国内法において犯罪類型とすることを求めているとの解釈も一部にはあったが、政府見解はそのような解釈を取らず、集団殺害犯罪は現行国内法で既に処罰可能であるとの立場をとった。
- ⑤ また、子の扶養義務に関する準拠法決定について我が国は順次2件の条約を締結し、これらにつき国内担保法を整備したが、その際両条約の抵触を避けるためとしていずれの条約にも存在しない規定を設けた。これに対し、2件のうち先に締結した条約の規定の解釈によれば当該規定は不要であるばかりか、同条約の趣旨に反するとの指摘がなされている。
- ⑥ 第204回国会においては、強制労働の廃止に関する条約（ILO第105号条約）の批准を可能とするための国内担保法が議員立法で整備された。議員自らが国内担保法整備に当たって必要となる綿密な条約解釈を行い、憲法の定める条約遵守義務の履行に向けて尽力した画期的な事例であり、今後、我が国未批准の条約をめぐる動きへの影響が注目される。

はじめに

第204回国会の令和3年6月9日、超党派の衆議院議員提出に係る「強制労働の廃止に関する条約(第百五号)の締結のための関係法律の整備に関する法律案」(第204回国会衆法第23号)が成立し、同月16日に公布、同年7月6日から施行された。この法律は、我が国が、国際労働機関(ILO)において1957年に採択された強制労働の廃止に関する条約(第105号)を締結するため、同条約が禁止する強制労働に該当するおそれがある罰則に関する規定に係る関係法律を整備するものである⁽¹⁾。憲法第73条第3号に基づき内閣が条約を締結する際、当該条約上我が国が負う義務の履行に必要な法律案は内閣から提出される例が多い中、議員立法によってそのような法律案が提出され成立するのは、画期的なことだと言えよう⁽²⁾。

そこで本稿では、この法律案の成立を契機として、条約の締結に伴う国内担保法(条約上の義務を履行するために必要とされる国内法をいう。以下同じ。)を立案する際に生じることがある条約遵守義務(憲法第98条第2項)との緊張関係について検討することとする。その前置きとして、まずは国際法と国内法との関係についての論点を整理することとしたい。

I 国際法と国内法との関係

1 国際法秩序と国内法秩序との関係についての考え方

(1) 一元論と二元論

国際法とは、対等な主権国家間の関係を規律することを主たる目的とするルールである⁽³⁾。国際法は、主として、成文法たる条約⁽⁴⁾と慣習国際法から構成されるが、前者を制定する統一的な立法機関は国際社会に存在せず、条約は諸国家の間で作成される⁽⁵⁾。そして、諸国家は自ら合意した条約に拘束される⁽⁶⁾。裏返して言えば、条約は第三国をその合意なしに拘束することはない⁽⁷⁾。また、現在の国際社会では、国際法違反を犯した国家を摘発する法執行機関や、国際法の解釈・適用を明らかにして違反国家に対する国家責任(原状回復、損害賠償、陳謝といっ

*本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は、令和4年10月3日である。

(1) 強制労働の廃止に関する条約(第百五号)の締結のための関係法律の整備に関する法律(令和3年法律第75号)第1条 <https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_housei.nsf/html/housei/20420210616075.htm>

(2) 衆議院議員提出に係る議員立法により国内担保法を改正した数少ない例として、日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第三条に基く行政協定の実施に伴う国有の財産の管理に関する法律の一部を改正する法律(昭和28年法律第243号)がある。これは、いわゆる日米安全保障条約に係る国内担保法に基づき、大臣(制定当初は内閣総理大臣、現行法では防衛大臣)が政令で定める国有の財産の使用を許そうとするときは、あらかじめ、関係行政機関の長、関係のある都道府県及び市町村の長並びに学識経験を有する者の意見を聴かなければならないとの規定(日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第三条に基く行政協定の実施に伴う国有の財産の管理に関する法律(昭和27年法律第110号)第7条)を追加するものであった。第16回国会衆議院大蔵委員会議録第16号 昭和28年7月7日 p.8。(岡良一議員発言) <<https://kokkai.ndl.go.jp/txt/101604629X01619530707/4>>

(3) 中谷和弘ほか『国際法—International Law— 第4版』(有斐閣アルマ)有斐閣, 2021, p.2.(中谷和弘執筆)

(4) 条約の定義については、条約法に関するウィーン条約(昭和56年条約第16号)第2条第1項(a) <https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/B-S56-0581_1.pdf>を参照のこと。

(5) 条約法に関するウィーン条約第9条第1項

(6) 条約法に関するウィーン条約第26条

(7) 条約法に関するウィーン条約第34条。これに対し、慣習国際法は全ての国家を拘束する。中谷ほか 前掲注(3), p.2.(中谷和弘執筆)

た事後救済の義務)を追及する司法機関の仕組みが十分確立されていない⁽⁸⁾とされている。

このように、国際社会を律する国際法秩序と国内社会を律する国内法秩序は大きく様相を異にする。そこから、この二つの法秩序の関係をどう理解するかについて、従来大きく二つの考え方が主張され、対立してきた。

(i) 一元論

一元論とは、国際法と国内法は全体として一の法秩序 (a universal legal order) を構成すると理解する見解である⁽⁹⁾。このとき、両者のうちいずれが上位の法秩序を構成するかが問題となるが、通常は、国際法が国内法に優位すると考えられている。なぜなら、国際法こそが国家の存在を可能としているからである⁽¹⁰⁾。さらに、この見解によれば、国際法を国内実施する⁽¹¹⁾のために特段の措置を講ずる必要はないとされる⁽¹²⁾。

一元論に対しては、この理論によれば国際法と抵触する国内法は当然無効とされるどころ、現実にはそうっておらず、必ずしも現実に即していないとの批判がある⁽¹³⁾。

(ii) 二元論

これに対し、二元論は、国際法と国内法は二つの異なる法秩序を構成し、ほとんど互いに関与しないと理解する見解である⁽¹⁴⁾。つまり、両者は別々の法分野を支配しているが、仮に重複する部分があった場合には、それが国内に在る個人又は集団に関するものである限り、国内法が優先すると考えられている⁽¹⁵⁾。さらに、この見解によれば、国際法を国内実施するためには国内法秩序に合うよう変型する必要があるとされる⁽¹⁶⁾。

二元論に対しては、各国の国内法秩序と国際法規範がこれまでになく密接な関係に立つようになった 21 世紀の今日において、この理論が純粋な意味では現実を説明し得なくなりつつあるとの批判がある⁽¹⁷⁾。

(2) 等位理論 (調整理論)

このように一元論と二元論が対立する一方で、いずれの見解も、国際社会における国際法と国内法の関係に関する現実を十分に理論的に説明するには幾つかの難点を抱えているとして、第三の見解を唱える者が現れた。この論者は、国際法秩序と国内法秩序の間に「義務の抵触」が生じ得るとした上で、このような義務の抵触を回避するための調整が国際法上の国家責任の追及を通して行われる範囲内で、両者は等位の関係にあると主張しており、等位理論又は調整

(8) 同上, pp.2-3. (中谷和弘執筆) なお、国際連合の主要な司法機関である国際司法裁判所 (International Court of Justice) の裁判が成立するためには、紛争当事国の合意 (合意管轄) が必要であるため、国際法違反が必ず同裁判所で裁かれる保証はなく、国際紛争全体のうち同裁判所で扱われた紛争はごく一部にとどまっている。同, p.3.

(9) 同上, p.120. (植木俊哉執筆); Jan Klabbbers, *International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p.290. なお、ケルゼン (Hans Kelsen) は、一国の法体系の最上位にある憲法が規範的拘束力を持つこと (憲法の妥当性) を説明するために「根本規範」を理論上措定したが、後述の国際法優位の一元論に立てば、憲法の妥当性の根拠は国際法に求められ、一国の法体系の根本規範は不要となる。もっとも、国際法の妥当性を説明するためには、国際法の根本規範が必要となる。瀧川裕英ほか『法哲学』有斐閣, 2014, p.199.

(10) Klabbbers, *ibid.* なお、かつては国際法は国内法に従属するという国内法優位の一元論が主張されたこともあったが、今日ではほとんど支持されていない。浅田正彦編著『国際法 第3版』東信堂, 2016, p.24. (浅田正彦執筆)

(11) 国際法を国内に取り込み、その規律内容を国内において実現させることをいう (3(1)参照)。竹内真理「国際条約の国内実施—国内諸機関の権限行使の観点から—」『法学教室』444号, 2017.9, pp.126-127.

(12) Klabbbers, *op.cit.*(9), p.290.

(13) 中谷ほか 前掲注(3), p.121. (植木俊哉執筆)

(14) 同上; Klabbbers, *op.cit.*(9), p.289.

(15) Klabbbers, *ibid.*

(16) *ibid.*

(17) 中谷ほか 前掲注(3), p.122. (植木俊哉執筆)

理論と呼ばれている⁽¹⁸⁾。

このような等位理論に対しては、「近年有力視されている」⁽¹⁹⁾との評価がある一方で、「基本的に従来の二元論の域を出るものではない」⁽²⁰⁾、「一元論又は二元論のいずれかに転落していく」⁽²¹⁾などの批判がある。

(3) 我が国における議論

ヘルシンキ大学国際法教授のヤン・クラバース (Jan Klabbbers) は、一元論又は二元論のいずれを採用するかを決めるのは国家それ自身であって、国際法が、二元論を採用する国家に対して、一元論を採用するよう命じることはないし、命じることもできないと言う⁽²²⁾。そこで、我が国においてどのような議論が行われているか、見てみることにしよう。

(i) 政府答弁

第94回国会の昭和56年5月11日、衆議院外務委員会における土井たか子委員の質疑に対し、栗山尚一外務大臣官房審議官（当時）は次のような答弁をした⁽²³⁾。

条約と国内法との関係につきましてはいわゆる一元論、二元論というものがございまして、わが国におきましても学説上いろいろな意見があるということでございますが、先ほど来述べております政府の考え方というものからいたしますれば、土井先生のおっしゃるように、国内法と国際法、国際法の一環としての条約とはおのずと別の次元のものである、いわば学説的に申し上げますと二元論的な考え方ということになろうかと考えます。

この答弁を文字どおり受け取ると、次節で述べるように、条約の国内的編入に関し我が国が「一般的受容方式」（締結した条約はそのまま国内法的効力を発するという考え方）を採用していることとの整合的な説明がつきにくい⁽²⁴⁾。しかし、この点については、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。」という憲法第98条第2項（条約遵守義務）の規定から、適正に締結された条約は国内的な効力を有するとの解釈を導くのが一般的である⁽²⁵⁾。

(ii) 学説

次いで学説の状況を見てみると、①我が国の憲法学においては、国際法と国内法の関係について「一元論的な志向が強く見られる」⁽²⁶⁾とされる一方で、②国際法学者からは「国際法上の国家責任の追及のための制度が国内社会のように完備されていない国際社会の現状を前提とする限り、国際法と国内法の関係は二元論に基づいて理解される部分が多い」⁽²⁷⁾と説明されている。

(18) 同上

(19) 大石眞『憲法概論 I』有斐閣, 2021, p.30.

(20) 中谷ほか 前掲注(3), pp.122-123. (植木俊哉執筆)

(21) Klabbbers, *op.cit.*(9), p.290 (note 11).

(22) *ibid.*, pp.290-291.

(23) 第94回国会衆議院外務委員会議録第13号 昭和56年5月11日 p.4. <<https://kokkai.ndl.go.jp/txt/109403968X01319810511/40>> なお、引用文中のアンダーラインは筆者が付したものである。

(24) (1)(ii)で説明したように、国際法と国内法を別個独立の法秩序と考える二元論では、本来、締結した条約が国内法上の効力を有するためには、国内法に変型する必要があると考えられているからである。

(25) 例えば、芹沢齊ほか編『憲法』（別冊法学セミナー no.210. 新基本法コンメンタールシリーズ）日本評論社, 2011, p.512. (江島晶子執筆); 浅田編著 前掲注(10), p.27. (浅田正彦執筆) など。

(26) 大石 前掲注(19), p.31.

(27) 中谷ほか 前掲注(3), p.123. (植木俊哉執筆)

2 国際法の国内法秩序への編入についての考え方

(1) 二つの編入方式

国際法は原則としてそれ自身で国内法上の効力を有せず⁽²⁸⁾、どのようにして国際法に効力を発せしめるかを定めるのは、各々の国家である。そして、その国の憲法が、国際法を国内法秩序に編入する方法を決めている⁽²⁹⁾。それには大きく分けて、一般的受容方式と変型方式がある。

(i) 一般的受容方式

これは、その国に対して有効な拘束力を有する国際法は、特段の措置を講ずることなくそのままの形で当然に国内法上の効力が認められるとするものである⁽³⁰⁾。

我が国においては、現行憲法の明文で、一般的受容方式を採用とする規定は存在しない。しかし、条約については、旧憲法下の実務を継承した形で、他の法令と同様に公布される（憲法第7条第1号）ことにより包括的に受容されるとする憲法慣行が成立しているとされている⁽³¹⁾。

(ii) 変型方式

これは、国際法が国内法上効力を持つようにするためには、国内法の形に変型されることを要するとするものである⁽³²⁾。

この場合の変型の仕方は一様ではない。例えば、①新条約を反映させるために既存の国内法を改正する方法⁽³³⁾は、当該新条約が多数の法分野に及ぶ大規模なものになると、多大な時間と手間がかかる。また、②本則に「付録の条約は、国内法秩序において法律としての効力を有する」旨規定した上で、新条約を付録とした法律を制定する方法⁽³⁴⁾は、①と比べれば簡単だが、付録の新条約をその国の公用語に翻訳したものとするか原文そのままとするかで言語的互換性の問題（翻訳文と原文の齟齬（そご）が生じたり、原文を解し得ない者が不利益を被ったりすること）が生じ得る。

(2) 編入された国際法の国内法上の効力

国際法が国内法秩序に編入された場合、次に生じる問題が、編入された国際法には国内法上どのようなレベルの法的効力を認められるかということである。(1)と同様、これを定めるのも各々の国家の憲法秩序に委ねられ、実際多種多様である⁽³⁵⁾。以下では、国際法のうち条約に絞って論ずることとする。

(i) 一般的受容方式を採用する国における条約の国内法上の効力

一般的受容方式を採用する国では、受容された条約と憲法及び法律（議会制定法）との優劣関係を決める必要がある。模式的に代表的な三つの国を挙げてみると、まず、米国においては、条約は連邦法と同等以下とされる⁽³⁶⁾。次に我が国の場合、憲法第61条、第73条第3号（締結、

²⁸ 同上, p.124. (植木俊哉執筆)

²⁹ Klabbers, *op.cit.*(9), p.291. この原則に対する重要な例外が、EU（欧州連合）である。EU 運営条約（Treaty on the Functioning of the European Union）第288条第2段は、EU 規則（Regulation）が加盟国に対して直接適用されると定めている。

³⁰ 中谷ほか 前掲注(3), p.124. (植木俊哉執筆)

³¹ 大石 前掲注(9), pp.31-32.

³² 中谷ほか 前掲注(3), p.124. (植木俊哉執筆)

³³ Klabbers, *op.cit.*(9), p.295.

³⁴ *ibid.*, p.296.

³⁵ 浅田編著 前掲注(10), pp.28-29. (浅田正彦執筆); Alexander Orakhelashvili, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Ninth Version, London: Routledge, 2022, pp.64-69; Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Third Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, pp.159-177.

³⁶ 上原有紀子「日米英における条約の国内実施—議会の役割と国内法秩序の在り方—」『レファレンス』840号, 2021.1, p.90. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11623236_po_084005.pdf?contentNo=1>

国会承認)等の手続を経て国内法化された条約は、通例、法律と同等以上の形式的効力を有すると考えられる一方で、憲法に劣るとされる⁽³⁷⁾。これに対して「一元論の優等生 (the poster child for monism)」⁽³⁸⁾とされるオランダでは、条約は憲法を含む国内法に優越するとされている⁽³⁹⁾が、憲法に抵触する条約を議会で承認するには、両院において投票総数の3分の2以上の議決が必要である⁽⁴⁰⁾。

(ii) 変型方式を採用する国における国内法形式の選択

変型方式を採用する国では、条約自体の国内法上の効力を考える必要はないが、条約の変型に当たりどの国内法形式を選択するかという問題に直面する⁽⁴¹⁾。具体的には①議会制定法に変型する方法と②行政府の命令に変型する方法があるが、①では他の法律との抵触が生じた場合の処理⁽⁴²⁾が、②では条約が法律に劣るという結果が生じてしまうことが、それぞれ問題となる。

3 条約の国内適用可能性と国内担保法についての考え方

(1) 条約の国内適用可能性

一般的受容方式を採用する国にあっても、全ての条約がその国の国内で当然に適用されるわけでは必ずしもない⁽⁴³⁾。つまり、条約が国内的効力を有するという事実と、それがそのままの形で(何らの国内的措置なくして)国内に適用されることとは、別問題である⁽⁴⁴⁾。

今、国内的効力を有する条約の規定を、そのままの形で国内適用される(以下「直接適用される」という。)ことが可能なもの(以下「タイプA」という。)と、そうでないもの(以下「タイプB」という。)に分けるとする⁽⁴⁵⁾。これをどのような基準に基づいて区分するかは、各国の国内法による。ただし、その基準はほぼ共通しており、第1に主観的基準として、①当事国の意思がどうであるか、②国内立法者の意思がどうであるか、第2に客観的基準として、③規範の内容が明確であり、かつ、その実現のための機関や手続を完全・詳細に定めているか(該当すればタイプA)、④条約でなく、議会制定法で定めることとされている事項を定めるものとなっているか(該当すればタイプB)、⑤条約で定める紛争解決手続が政治的又は柔軟で、

(37) 大石 前掲注(9), p.14. なお、我が国政府は、①条約と法律との関係では条約優位とし、②条約と憲法との関係では、a) 確立された国際法規及びb) 一国の安危に係るような問題については条約優位、c) 二国間の政治的、経済的な条約については憲法優位とするとの見解を示している。第33回国会参議院予算委員会会議録第4号 昭和34年11月17日 p.16. (林修三内閣法制局長官答弁) <<https://kokkai.ndl.go.jp/txt/103315261X00419591117/172>>

(38) Klabbers, *op.cit.*(9), p.296.

(39) 衆議院憲法調査会事務局『「憲法と国際法(特に、人権の国際的保障)」に関する基礎的資料」(衆憲資50号) 2004, pp.20-23. <[https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kenpou.nsf/html/kenpou/chosa/shukenshi050.pdf](https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kenpou.nsf/html/kenpou/chosa/shukenshi050.pdf/$File/shukenshi050.pdf)>; 国立国会図書館調査及び立法考査局『各国憲法集(7) オランダ憲法』(調査資料2012-3-c) 2013.3.29. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_8186538_po_201203c.pdf?contentNo=1&alternativeNo=>

(40) 衆議院憲法調査会事務局 同上, p.22.

(41) Klabbers, *op.cit.*(9), p.296.

(42) 例えば、この場合の抵触を「後法優先」の原則で解決することが考えられる。*ibid.*, p.296. 更に言えば、同様の抵触は一般的受容方式を採用する米国でも生じることがあり、連邦法と、これと同等の効力を有する条約との間に抵触が生じる場合、「後法優先」の原則が働く可能性がある。上原 前掲注(36), p.90.

(43) 浅田編著 前掲注(10), p.27. (浅田正彦執筆) なお、「適用」とは、法令の規定を特定の人、事件等に対して働かせることをいう。角田禮次郎ほか編『法令用語辞典 第10次改訂版』学陽書房, 2016, pp.571-572.

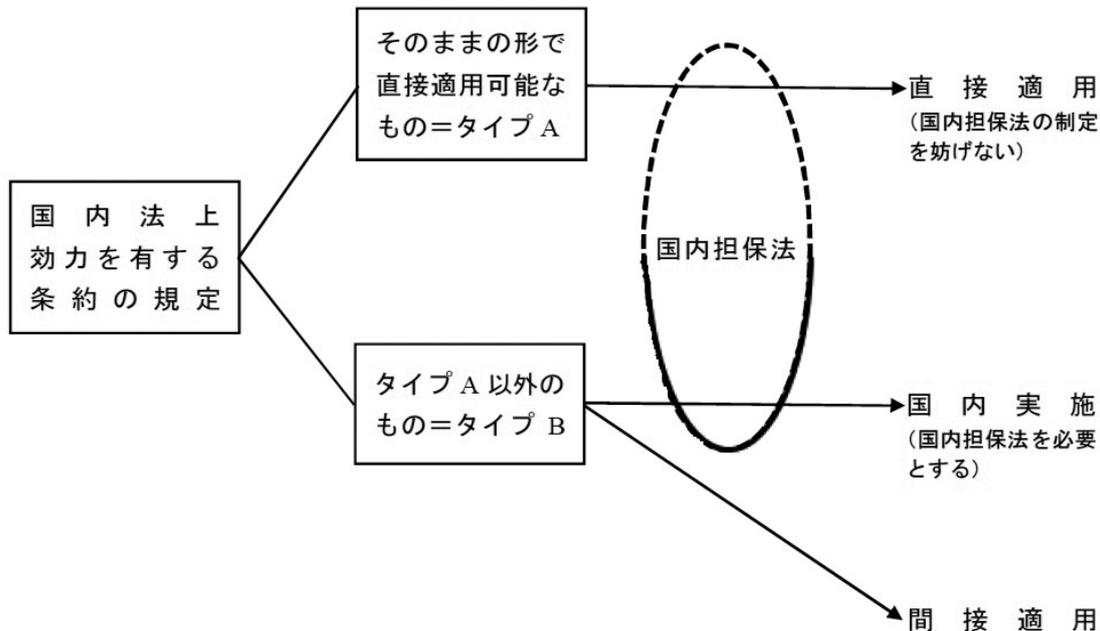
(44) Yuji Iwasawa, "The Relationship between International Law and National Law: Japanese Experiences," *British Year Book of International Law*, 64(1), 1993, p.349.

(45) 理論上、直接適用することができる条約のみが国内に受容され効力を発すると考える説もあるが、本稿では、条約の「国内的効力は国内適用可能性の前提である」と考えるべきである。」とする岩沢雄司国際司法裁判所裁判官の見解に従う。岩沢雄司「国際法の国内適用可能性—小寺教授と対話しながら—」岩沢雄司ほか編著『国際法のダイナミズム—小寺彰先生追悼論文集—』有斐閣, 2019, p.10.

司法審査になじまないものとなっているか（該当すればタイプ B）、がある⁽⁴⁶⁾。

次に、こうして区分された条約の規定についてその適用の在り方を整理すると、図 1 のようになる。

図 1 一般的受容方式を採用する国における条約の国内適用の在り方



(出典) 浅田正彦編著『国際法 第3版』東信堂, 2016, p.27. (浅田正彦執筆)などを基に筆者作成。

まずタイプ A は、その定義により、直接適用される⁽⁴⁷⁾。ただし、国内担保法を制定することが妨げられるわけではない⁽⁴⁸⁾。これに対しタイプ B の場合は、国内の法適用機関（裁判所や行政政府）が、その条約の規定を国内法の解釈基準として参照し、国内法を条約に適合するように解釈していくこととなる⁽⁴⁹⁾。これを、間接適用という。

ところが、国内立法者が、タイプ B の内容を国内担保法で詳細に定め、更に実施体制を整備してその国内的実現を図ることがある。これが、国内実施である。以下では条約の国内実施に必要な国内担保法⁽⁵⁰⁾について詳しく見ることにする。

(46) 同上, pp.14-21. 岩沢は、国内判例や学説の多くが「条約は直接適用され得ない」との推定を置いていることに反対し、国内的効力を有する条約は他の国内法と同様に原則として直接適用可能と推定されるべきであって、これらの基準は、その推定を排除するために検討されるべきだと主張する。同, p.13. これに対し、条約締結の実務経験を有する外務省職員は、個人的見解と断りつつも、「日本の場合、完全担保主義というか、どのような条約を締結するにせよ、担保法が完全に整備されていることを確保するよう努めます。…(中略)…担保法を整備することなく、条約を直接に適用するというのは、殆どありません。」と述べている。松田誠「実務としての条約締結手続」『新世代法政策学研究』Vol.10, 2011.2, p.313.

(47) 従来このような条約を「自動執行条約 (self-executing treaty)」と呼んでいた (浅田編著 前掲注(10), p.27. (浅田正彦執筆))。しかし、岩沢は“self-executing”という概念は様々な意味に用いられ、混乱を生んでいるとして“direct applicability” (直接適用可能性) という概念を用いるべきとする。Yuji Iwasawa, “Domestic Application of International Law,” *Recueil des cours: Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Vol.378, 2016.6, p.138.

(48) 岩沢 前掲注(45), p.7.

(49) 同上, p.21.

(50) この場合の国内担保法を「国内実施法」、「実施立法」ということもある。浅田編著 前掲注(10), p.27. (浅田正彦執筆); 岩沢 同上, p.22.

(2) 国内担保法の意義と条約遵守義務との関係

(i) 国内担保法とはどういう法律か

国内担保法を制定する目的は、条約の締約国が第一次的な条約遵守義務を果たすため、条約の規律内容の実現のための基盤整備を図ることにある⁽⁵¹⁾。以下では、我が国の実例をもとに、この基盤整備のための法的手段⁽⁵²⁾の具体的中身について説明する。

(a) 条約上の義務に係る国の権限行使のための根拠の創設

例えば、生物の多様性に関する条約のバイオセーフティに関するカルタヘナ議定書（平成15年条約第7号。以下単に「カルタヘナ議定書」という。）には次のような規定がある⁽⁵³⁾。

第8条 通告

- 1 輸出締約国は、…（中略）… 変更された生物の意図的な国境を越える移動に先立ち、輸入締約国の権限のある当局に対して書面により当該移動について通告し、又は輸出者がその通告を確実に行うよう義務付ける。その通告には、少なくとも附属書Iに定める情報を含める。

上記のカルタヘナ議定書第8条第1項は、締約国に対してある措置を義務付ける体裁をとっている。しかもその措置は、締約国自らが通告するか、輸出者に通告を義務付けるかの二つであり、どちらを採るかは締約国の判断に委ねられている。そこで、同項の条約上の義務を果たすため、国内担保法（遺伝子組換え生物等の使用等の規制による生物の多様性の確保に関する法律（平成15年法律第97号。以下「カルタヘナ法」という。))では、次のように規定した。

（輸出の通告）

- 第27条 遺伝子組換え生物等を輸出しようとする者は、主務省令で定めるところにより、輸入国に対し、輸出しようとする遺伝子組換え生物等の種類の名称その他主務省令で定める事項を通告しなければならない。…（後略）…

ちなみにカルタヘナ法では、この規定の実効性を確保するため、主務大臣等による報告徴収、立入検査等の権限が認められ、罰則⁽⁵⁴⁾も定められている。このように、条約上の義務を果たすため、国民に対する義務の賦課、特定の行政機関への権限付与、罰則の整備等を行うことが、国内担保法による「基盤整備」の第1の柱である。

(b) 条約上の義務の国内法体系向け用語への翻訳等

例えば、国際商取引における外国公務員に対する贈賄の防止に関する条約（平成11年条約第2号。以下「外国公務員贈賄防止条約」という。）には次のような規定がある⁽⁵⁵⁾。

⁽⁵¹⁾ 竹内 前掲注(1), pp.127-128.

⁽⁵²⁾ 松田 前掲注(46), pp.313-317.

⁽⁵³⁾ 生物の多様性に関する条約のバイオセーフティに関するカルタヘナ議定書 <https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/treaty156_6a.pdf>

⁽⁵⁴⁾ ①不通告及び虚偽通告については50万円以下の罰金（カルタヘナ法第42条第5号）、②主務大臣の報告徴収、立入検査等の拒否又は③虚偽の報告若しくは陳述については30万円以下の罰金（カルタヘナ法第43条）。

⁽⁵⁵⁾ 国際商取引における外国公務員に対する贈賄の防止に関する条約 <<https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/B-H11-0017.pdf>>

第1条 外国公務員に対する贈賄

- 1 締約国は、ある者が故意に、国際商取引において商取引又は他の不当な利益を取得し又は維持するために、外国公務員に対し、当該外国公務員が公務の遂行に関して行動し又は行動を差し控えることを目的として、当該外国公務員又は第三者のために金銭上又はその他の不当な利益を直接に又は仲介者を通じて申し出、約束し又は供与することを、自国の法令の下で犯罪とするために必要な措置をとる。

上記の外国公務員贈賄防止条約第1条第1項は、締約国に対してある行為を犯罪とするよう求めている。しかし、同項の文言（「不当な利益」や「公務の遂行に関して」など）をそのまま用いては、我が国においてこれまでに確立した「法令用語」と異なるため、国内法上混乱を招くおそれがある。そこで、国内担保法（不正競争防止法（平成5年法律第47号）第18条）⁽⁵⁶⁾では、同項の文言を我が国の法令用語に翻訳して次のように規定した。

（外国公務員等に対する不正の利益の供与等の禁止）

第18条 何人も、外国公務員等に対し、国際的な商取引に関して営業上の不正の利益を得るために、その外国公務員等に、その職務に関する行為をさせ若しくはさせないこと、又はその地位を利用して他の外国公務員等にその職務に関する行為をさせ若しくはさせないようにあつせんをさせることを目的として、金銭その他の利益を供与し、又はその申込み若しくは約束をしてはならない。…（後略）…

また、条約の文言が詳細にわたりすぎる場合には、法律で全てを書ききるのではなく、我が国の国内法体系に照らして、その一部を命令に委任するなどの措置をとることもある⁽⁵⁷⁾。このように、条約の文言を我が国の国内法上の文言に翻訳し、国内法体系に適合的な法構造に再構築することが、国内担保法による「基盤整備」の第2の柱となる。

（ii）国内担保法の必要性

さて、我が国の実務では、「基本的には漏れなく担保法を整備する」ことが基本的発想である⁽⁵⁸⁾。その理由は、次の二つにまとめられよう。

（a）立法政策的要請

我が国の法体系の精緻さに鑑み、特定の法律との間で抵触が生じ得る条約について、条約が法律に優位するとの学説上の通説のみに依拠して何らの法的手当もせず放置することは「実務常識に反する」⁽⁵⁹⁾。したがって、条約と法律の抵触を解消する法的手当を行い、「原則として法規範囲の序列を論じる必要のない状態」⁽⁶⁰⁾を目指すため、国内担保法が必要とされる。

（b）法的要請

さらに、①特に刑事法の分野では、罪刑法定主義の観点から、条約が直接適用されることはあり得ず、国内法が必要とされる⁽⁶¹⁾。また、②条約に基づき国の行政機関が私人の経済活動

⁽⁵⁶⁾ 国内担保法は、常に新規制定法という形で制定されるのではなく、趣旨目的に応じて既存法律の一部改正法という形で必要な規定を整備することもある。松田 前掲注(46), p.313.

⁽⁵⁷⁾ 同上, pp.316-317.

⁽⁵⁸⁾ 同上, p.318.

⁽⁵⁹⁾ 同上, p.312.

⁽⁶⁰⁾ 竹内 前掲注(11), p.127.

⁽⁶¹⁾ 岩沢 前掲注(45), p.20.

を規制する措置等を講ずる場合には、権力の抑制と私人の権利利益の保護のため、規制権限を有する機関、規制の発動要件及び規制内容を法律で明確に規定することが必要とされる⁽⁶²⁾。

(iii) 条約とこれに係る国内担保法が抵触した場合の考え方

ここで、今まで見てきたことを振り返る意味で、仮に、我が国において条約とこれに係る国内担保法が抵触した場合にどうなるかを考えてみたい。

(a) 国内担保法に係る条約規定が直接適用可能なとき

(1) において示したタイプ A の条約の規定の場合、これに係る国内担保法との抵触は、2(2) で見たとおり、条約と法律の優劣関係で解決される。つまり、国内担保法は条約に抵触する限りにおいてその効力を失う⁽⁶³⁾。

(b) 国内担保法に係る条約規定が (a) 以外のとき

これに対し、タイプ B の条約の規定に係る国内担保法の場合は、「国際法がその解釈基準とされるべきことは当然である」⁽⁶⁴⁾ことから、国の機関は、当該条約に適合するように解釈してそれに反しないよう当該国内担保法を適用しなければならない⁽⁶⁵⁾。特に裁判所は、司法権の範囲⁽⁶⁶⁾でのみ、条約と国内担保措置との齟齬を是正する第二次的な条約遵守義務⁽⁶⁷⁾を負う。具体的には、その齟齬が国会又は内閣の第一次的な条約遵守義務違反、すなわちそれらが有する裁量権の逸脱であると言えるか否かを審査することによって、適宜の裁判的救済が可能となる⁽⁶⁸⁾。

II 国内担保法の整備の在り方と条約遵守義務との緊張関係

前章の末尾では条約と国内担保法が抵触する場合について論じたが、我が国においてそのようなことがしばしば起こるとは考えにくい⁽⁶⁹⁾。しかしながら、「完全担保主義」⁽⁷⁰⁾の下、抵触には至らなくても、国内担保法の整備の在り方が、条約遵守義務との間で微妙な緊張関係を生むことがある。本章では、二つの事例を題材に、検討を進めることとする。

1 国内担保法を整備しないことの意味—「集団殺害犯罪」をめぐる—

(1) 問題の所在

(i) 国際刑事裁判所に関するローマ規程の基本的考え方

平成 19 年に我が国が加入した国際刑事裁判所に関するローマ規程（平成 19 年条約第 6 号。以下「ローマ規程」という。）⁽⁷¹⁾は、国際社会にとり最も重大な犯罪が処罰されずに済まされ

⁽⁶²⁾ 松田 前掲注(46), pp.317-318.

⁽⁶³⁾ 第 12 回国会参議院平和条約及び日米安全保障条約特別委員会会議録第 14 号 昭和 26 年 11 月 9 日 pp.8-9. (大橋武夫法務総裁答弁) <<https://kokkai.ndl.go.jp/txt/101215185X01419511109/55>>

⁽⁶⁴⁾ 岩沢 前掲注(45), p.22. つまり、国内実施される条約が、国内担保法に関し間接適用されるのである。

⁽⁶⁵⁾ 同上

⁽⁶⁶⁾ 具体的には、例えば、芦部信喜, 高橋和之補訂『憲法 第 7 版』岩波書店, 2019, p.349 を参照のこと。

⁽⁶⁷⁾ 竹内 前掲注(11), p.128.

⁽⁶⁸⁾ 中川文久「総括コメント—行政法からみた自由権規約の国内実施—」『国際人権』23 号, 2012, p.70.

⁽⁶⁹⁾ 政府は、条約が我が国について効力を生じた日後これに抵触する法律が制定できるかということについて、「このような法律は制定される道理がないわけでごさいます。」と答弁している。第 12 回国会参議院平和条約及び日米安全保障条約特別委員会会議録第 14 号 前掲注(63), p.9. (大橋法務総裁答弁)

⁽⁷⁰⁾ どのような条約を締結するにせよ、国内担保法が完全に整備されていることを確保すべきだとする考え方。松田 前掲注(46), p.313.

⁽⁷¹⁾ 国際刑事裁判所に関するローマ規程 <https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/treaty166_1.pdf>

てはならないとの基本理念（不処罰否認原則）に基づきオランダのハーグに常設の国際刑事裁判所（International Criminal Court. 以下「ICC」という。）を設立するもので、本稿における関心事としては、次の二つの特徴が重要である。

(a) ICCの対象犯罪

ICCは、①集団殺害犯罪、②人道に対する犯罪、③戦争犯罪及び④侵略犯罪⁽⁷²⁾について管轄権を有する（ローマ規程第5条第1項）。訴追の対象は個人であり、元首、政府の長、政府・議会の一員等の公的資格による免責はない（ローマ規程第25条及び第27条第1項）。

(b) ICCの事件受理許容性

ICCは、国家の刑事裁判権を補完するものである（以下「補完性の原則」という。ローマ規程前文第10段落及び第1条）。その帰結として、前記(a)に掲げる犯罪に係る事件が、それについての管轄権を有する国によって①現に捜査され、若しくは訴追されている場合又は②既に捜査され、かつ、当該国が被疑者を訴追しないことを決定している場合には、当該事件を受理しないことを決定する。ただし、当該国にその捜査又は訴追を真に行う意思又は能力がない場合は、この限りでない（ローマ規程第17条第1項(a)(b)）。

また、前記(a)に掲げる犯罪に係る事件が、③一事不再理の原則に抵触する場合（同項(c)）又は④ICCによる新たな措置を正当化する十分な重大性⁽⁷³⁾を有しない場合（同項(d)）にも、当該事件を受理しないことを決定する。

(ii) ローマ規程の国内担保法についての我が国の考え方

我が国政府は、国際社会における重大な犯罪の不処罰と闘い、法の支配を強化する観点から、ICCが国際社会全体を代表する裁判所になるべきであり、その活動に対して国際社会から幅広い支持を得ることが重要であると考えてきた⁽⁷⁴⁾。一方で、ア) ICCの対象犯罪については、補完性の原則によりまず自国の法制で処罰することが基本とされていることから、我が国の刑法等でそれらが処罰可能であるかの検討、イ) ICCへの協力を実施するための手続等を定める新たな国内法の検討、ウ) ローマ規程加入に伴い発生する相応の分担金の財源確保に向けての検討が必要であった⁽⁷⁵⁾。

それらの検討の結果、ローマ規程の国会承認手続と併せて政府が提出した国内担保法の案⁽⁷⁶⁾は、①ローマ規程第9部（国際協力及び司法上の援助）に規定された義務を履行するため、証拠の提供、証人の移送、書類の送達、犯罪人の引渡し、執行協力等の手続規定及び②ICCの

⁽⁷²⁾ 侵略犯罪に関するICCの管轄権行使は2018年7月17日に開始された。三上正裕「侵略犯罪に関する国際刑事裁判所（ICC）の管轄権行使の開始決定一経緯、意義、問題点一」『国際法外交雑誌』117巻3号、2018.11、pp.572-595。ただし、2022年10月1日現在、我が国は侵略犯罪の定義等を定めるローマ規程の改正規定（Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 11 June 2010, C.N.651.2010.TREATIES-8 <https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/AMENDMENTS/CN.651.2010-ENG-CoA.pdf>）を受諾していないため、ローマ規程第121条第5項第2文の規定により、我が国国民によって又は我が国の領域内において行われた侵略犯罪についてICCは管轄権を行使できないものとされている。三上 同、pp.593-594。

⁽⁷³⁾ ローマ規程の英文を見ると、ICCの対象犯罪を“the most serious crimes”（最も重大な犯罪）と位置付けている（前文第10段落及び第1条）一方で、受理許容性の要件では“sufficient gravity”（十分な重大性）としている（第17条第1項(d)）。両者を併せて読むと、ICCは、国際社会にとり最も重大な（serious）犯罪に係る事件のうち十分な重大性（gravity）のあるものに限って受理することとなり、これは(ii)で後述するICC政府見解[◎]と符合する。ただし、こうした限定を広く認めるとローマ規程の基本理念である不処罰否認原則と矛盾しかねない。

⁽⁷⁴⁾ 例えば、「米国による対国際刑事裁判所（ICC）制裁解除について」（外務報道官談話）2021.4.3. 外務省ウェブサイト <https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/danwa/page4_005291.html>

⁽⁷⁵⁾ 正木靖「国際刑事裁判所（ICC）加入までの道のりとその意義」『ジュリスト』1343号、2007.10.15、pp.58-61。

⁽⁷⁶⁾ 国際刑事裁判所に対する協力等に関する法律案（第166回国会閣法第48号）。第166回国会において原案どおり可決成立し、平成19年法律第37号として平成19年5月11日に公布された。

運営を害する罪（証拠隠滅罪、証人等威迫・買収罪、偽証罪、ICC 職員の収賄罪等）を創設する規定を主な内容とするものとなった。つまり、イ) の検討結果のみを反映させたのである。残る二つの検討課題のうち、ウ) は予算上の事柄であるから本稿では割愛するとして、ア) についての政府の結論（以下「ICC 政府見解」という。）は次のようなもの⁽⁷⁷⁾であった。

ローマ規程におきましては、④集団殺害犯罪などの対象犯罪を各締約国におきまして犯罪化することは義務づけられておりません。しかしながら、⑤ほとんどの対象犯罪は、我が国の現行国内法によりまして既に処罰可能となっております。

なお、理論上では、一部の対象犯罪の未遂行為などにつきましては日本で処罰できない可能性があり得ると存じます。ただし、⑥ ICC が実際にその管轄権を行使いたしますのは十分な重大性を有する事案に限られておりますため、そうした可能性は実際には想定できないものと存じます。

(iii) 各国の対応から見た我が国に関する問題点

ヴァージニア大学ロースクール准教授のケヴィン・コープ (Kevin L. Cope) は、2016 年時点での ICC の対象犯罪 ((i)(a) ①～③) の定義規定の国内実施について、各国の対応を次の三つの類型に分けている。すなわち、①ローマ規程と同じ定義を国内法でも採用した国、②ローマ規程よりも広い定義をした国並びに③ローマ規程よりも狭い定義をした国及びローマ規程に定める罪を定義しなかった国である⁽⁷⁸⁾。そして、同じ条約（ローマ規程）を締結しておきながら、なぜこんなにも国内実施の仕方が国ごとで異なってしまうのかについて、コープはその国の政治風土の差だとし、③の国々を念頭に、「政治的意欲の欠如は、行政府よりも立法府において、ICC 体制の受容への躊躇(ちゅうちょ)という形で明らかになった」と指摘している⁽⁷⁹⁾。

我が国は、(ii) で見たように、コープの分類によると③に入る。では、彼の言うように政治的意欲の欠如と目されるようなものが我が国にあったのか、以下では ICC の対象犯罪のうち集団殺害犯罪に焦点を当てつつ、詳しく見ていくことにする。

(2) 集団殺害犯罪に関する我が国の対応

(i) ジェノサイド条約との関係

(a) 各国のジェノサイド条約及びローマ規程の締結状況

マッコーリー大学ロースクール上級講師のデーリー・バーケット (Daley J. Birkett) は、アジアにおけるローマ規程の国内実施状況を調査し、「ローマ規程に加入したアジア諸国の多くは、その批准又は承認の前に、集団殺害犯罪を国内法制度において禁止する立法を既に行っていた。これは、これらの国々が既に集団殺害犯罪の防止及び処罰に関する条約（ジェノサイド条約）を批准し、又は承認していたという事実によって説明されよう。」と述べている⁽⁸⁰⁾。

ジェノサイド条約は 1948 年 12 月の国際連合総会で採択され、1951 年 1 月に発効した国際

⁽⁷⁷⁾ 第 166 回国会衆議院会議録第 15 号 平成 19 年 3 月 20 日 p.8. (麻生太郎外務大臣答弁) <<https://kokkai.ndl.go.jp/txt/116605254X01520070320/35>> なお、引用文中のアンダーライン及び符号は、筆者が付したものである。

⁽⁷⁸⁾ Kevin L. Cope, "Treaty law and national legislative politics," Wayne Sandholtz and Christopher A. Whytock, eds., *Research Handbook on the Politics of International Law* (Research Handbook in International Law), Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing, 2017, pp.134-135.

⁽⁷⁹⁾ *ibid.*, p.136.

⁽⁸⁰⁾ Daley J. Birkett, "Twenty Years of the Rome Statute of the International Criminal Court: Appraising the State of National Implementing Legislation in Asia," *Chinese Journal of International Law*, 18(2), 2019.6, pp.361-362.

条約で、国民的、人種的、民族的又は宗教的集団を全部又は一部破壊する意図をもって集団構成員を殺害するなどの行為に加わった者を非難し、その個人の刑事責任を定めるものである⁽⁸¹⁾。また、当該行為を行った者を処罰するために必要な国内立法を行うことを求めている⁽⁸²⁾。このジェノサイド条約とローマ規程の当事国リスト⁽⁸³⁾を比較したところ、ローマ規程の当事国 123 か国中 82.1% に当たる 101 か国がジェノサイド条約に加入している。なお、ジェノサイド条約の当事国は 153 か国である⁽⁸⁴⁾。

ところが、我が国は、令和 4 年 10 月 1 日現在、ローマ規程の当事国ではあるが、ジェノサイド条約に加入していない⁽⁸⁵⁾。

(b) ジェノサイド条約に関する政府答弁

我が国もジェノサイド条約に加入すべきではないかとの議論は、昭和 30 年代初めから、国会でもなされてきた⁽⁸⁶⁾。政府が初めてジェノサイド条約に関する検討課題を明らかにしたのは昭和 45 年のことで、「国内法の立場その他からいたしまして現在まで入っておらないわけでございますけれども、さらに検討いたしまして結果を御報告いたしたいと思えます。」⁽⁸⁷⁾というものであった。更に詳細な説明があったのは昭和 56 年で、次のようなものである⁽⁸⁸⁾。

条約の義務履行を国内法で担保しようとする場合に、条約が禁止している各種の犯罪行為をどのように国内法において構成要件として決めていくかという条約上の問題がございまして、これが必ずしも明確でないということは否定できませんので、加入をしておりません。

更に時代が下り、我が国がローマ規程に加入した後、政府は、国内法整備の在り方に加えて、「ジェノサイド条約締結の必要性」も検討課題であるとの答弁を行うようになっていく⁽⁸⁹⁾。その背景には、次に述べるように集団殺害犯罪を含む ICC の対象犯罪についての検討の経緯があると推察される。

(81) 稲角光恵「ジェノサイド条約第六条の刑事裁判管轄権 (1) —同条約起草過程の議論を中心に—」『名古屋大学法政論集』168 号, 1997.3, p.70.

(82) 同上, p.82.

(83) Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Paris, 9 December 1948. United Nations Treaty Collection Website <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&clang=_en>; Rome Statute of the International Criminal Court, Rome, 17 July 1998. *ibid.* <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=_en> なお、「当事国」とは条約に拘束されることに同意し、かつ、自国について条約の効力が生じている国をいう。条約法に関するウィーン条約第 2 条第 1 項 (g)

(84) Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, *ibid.*

(85) 我が国と同様に、ジェノサイド条約の非当事国であり、かつ、ローマ規程の当事国である国は、令和 4 年 10 月 1 日現在、ほかにボツワナ、中央アフリカ、チャド、コンゴ、クック諸島、ジブチ、グレナダ、ガイアナ、ケニア、キリバス、マダガスカル、マーシャル諸島、ナウル、ニジェール、サモア、シエラレオネ、セントキッツ・ネイビス、セントルシア、スリナム、東チモール及びバヌアツの 21 か国である。

(86) 第 26 回国会衆議院外務委員会議録第 24 号 昭和 32 年 5 月 15 日 p.8. (岸信介外務大臣答弁) <<https://kokkai.ndl.go.jp/txt/102603968X02419570515/75>>

(87) 第 63 回国会衆議院外務委員会議録第 12 号 昭和 45 年 4 月 27 日 p.16. (井川克一外務省条約局長答弁) <<https://kokkai.ndl.go.jp/txt/106303968X01219700427/140>>

(88) 第 94 回国会衆議院外務委員会議録第 17 号 昭和 56 年 5 月 28 日 p.25. (賀陽治憲外務省国際連合局長答弁) <<https://kokkai.ndl.go.jp/txt/109403968X01719810528/233>>

(89) 「政府全体として、ジェノサイド条約締結の必要性、そして締結の際にいろいろ必要となる国内法の整備… (中略) …について検討を加えるということの必要性はあろうというふうに思料しているところでございます。」第 187 回国会衆議院法務委員会議録第 10 号 平成 26 年 11 月 12 日 p.19. (上川陽子法務大臣答弁) <<https://kokkai.ndl.go.jp/txt/118705206X01020141112/149>>

(ii) ローマ規程締結に向けての集団殺害犯罪等に関する検討

平成10年にローマ規程が採択されて以後、我が国は締約国会議にオブザーバーとして参加しながら、ローマ規程加入を目指して関係省庁間で慎重に検討を行った。具体的には、集団殺害犯罪を含むICCの対象犯罪の類型について、①我が国の刑法等で規定された犯罪類型のどのようなものに該当するのか、②該当するとした場合、法定刑がどうなるのか、③その結果、ローマ規程で規定された特定の犯罪類型を担保したものであると考えることができるのか、というものである⁽⁹⁰⁾。

その結果、ICCの対象犯罪のほとんどの類型が、現行の刑法等で処罰されることが確認され、(1)(ii)のICC政府見解③へとつながったのである⁽⁹¹⁾。

なお、上述の政府部内の検討結果について、理論的完全性 (theoretical integrity) が重んじられる我が国の刑法典にローマ規程で規定された国際犯罪を導入するには、前者の構造的変革 (structural transformation) に関する込み入った議論が必要であり、これを回避するために実体面での国内担保法の制定 (例えば集団殺害罪を創設する刑法改正や特別法の制定⁽⁹²⁾) が見送られたのだ、とする評価がある⁽⁹³⁾。

(iii) 集団殺害犯罪を通常犯罪で処罰することとローマ規程との関係

(a) 補完性の原則との関係

補完性の原則については、ローマ規程の加盟各国がICCの対象犯罪全てを国内法で定義することによってのみこの原則が貫徹されるのであり、これらの犯罪を国内法で定義することは締約国の負う条約遵守義務 (obligation to fulfil treaty obligations in good faith) であるとする見解がある⁽⁹⁴⁾。現に、補完性の原則を考慮してICCの対象犯罪を自国で処罰するため新たな立法措置を講じた締約国も少なくない⁽⁹⁵⁾。

しかし、ローマ規程上、締約国はICCの対象犯罪の処罰に関し、国内法措置を講じる義務を負わないと解するのが、多数説である⁽⁹⁶⁾。ICC政府見解④もこれに同調する。このことを前提として検討した結果、我が国は(ii)で述べたように集団殺害犯罪を含むICCの対象犯罪を通常犯罪として捜査・訴追することになった⁽⁹⁷⁾のだが、補完性の原則を重視する立場からは「締約国が不適切な国内担保法——すなわち、国内で起訴されるものとして考えられ得る全ての筋書きのほんの一部についてしか規定しない法律——を成立させた場合、ICCには多数の受理

⁹⁰ 正木 前掲注(75), p.58.

⁹¹ 同上 なお、後掲注(88)も参照のこと。

⁹² 多谷千香子「国際犯罪 (ICC 管轄犯罪) と日本の刑事司法—手続面に絞った国内法整備にとどめて ICC に加入した意義—」『ジュリスト』1343号, 2007.10.15, p.72. (注8)

⁹³ Jens Meierhenrich and Keiko Ko, "How Do States Join the International Criminal Court?: The Implementation of the Rome Statute in Japan," *Journal of International Criminal Justice*, 7(2), 2009.5, p.245.

⁹⁴ Hugo Relva, "The Implementation of the Rome Statute in Latin American States," *Leiden Journal of International Law*, 16(2), 2003.6, pp.337-338; Meierhenrich and Ko, *ibid.*, p.246; フィリップ・オステン「国際刑事裁判所規程と国内立法—ドイツ「国際刑法典」草案を素材として—」『ジュリスト』1207号, 2001.9.1, pp.129-130.

⁹⁵ 松葉真美「国際刑事裁判所規程履行のための各国の国内法的措置」『レファレンス』640号, 2004.5, pp.37-63. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_999945_po_64002.pdf?contentNo=1>; 真山全「国際刑事裁判所の対象犯罪と国内的対応」『法律時報』79巻4号, 2007.4, p.31.

⁹⁶ 真山 同上; 石垣友明「ICC 規程締結に向けた日本の課題」『ジュリスト』1285号, 2005.3.1, p.114; William A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (Oxford commentaries on international law), Oxford: Oxford University Press, 2010, p.342.

⁹⁷ 我が国と同様に、アジア (国際連合の地理区分 <<https://unstats.un.org/unsd/methodology/m49>> に基づく。) において、ローマ規程の当事国であり、かつ、集団殺害犯罪を国内法において定義していない国は、2019年現在、アフガニスタン、ヨルダン、モルディブ及びパレスチナである。Birkett, *op.cit.*(80), p.363.

可能な事件が山積することになる。そしてこのことは、過度な裁判ラッシュ、ひいてはICCの全体的な有効性に有害になるかもしれない事態を招きかねない。」⁽⁹⁸⁾という懸念が示された。

このような懸念に対して用意されたのがICC政府見解©であり、それを支えるのが「十分な重大性の原則」(ローマ規程第17条第1項(d))である。

(b) 十分な重大性の原則との関係

1998年のローマ規程採択の前後、十分な重大性の原則は、補完性の原則とは対照的に、その存在が無視されたに等しかった⁽⁹⁹⁾。ところが、2006年のコンゴ民主共和国事案において、被疑者に対する逮捕状を請求したICC検察官が「十分な重大性」を「大規模又は組織的であること」と解したのに対し、逮捕状発付の権限を有するICC予審裁判部は、ア)「大規模又は組織的であって、社会不安(social alarm)を引き起こすものであること」及びイ)「被疑者が最大の刑事責任を問われるべき者のうちの最高位者であること」を要するとの立場をとって対立した⁽¹⁰⁰⁾。検察官からの上訴を受けたICC上訴裁判部は、検察官の主張も予審裁判部の主張もローマ規程の解釈を誤ったものとして退け、逮捕状請求の件を予審裁判部に差し戻したが、上訴裁判部としての「十分な重大性」の解釈は示さなかった⁽¹⁰¹⁾。

しかし、上訴裁判部のゲオルギオス・ピキス判事(Judge Georghios M. Pikis, キプロス)は、その独自意見(部分的反対意見)で、「十分な重大性」の解釈を次のように示した⁽¹⁰²⁾。

ICCが検討するに値しない事件とはどのようなものか?その答えは、それ自体とるに足らない(insignificant in themselves)事件、容疑者の犯罪性が総じてごくわずかである(wholly marginal)事件、境界線上にある事件である。事実が、法律上の規定に合致しているにもかかわらず、つまり、故意と実行行為が結びついた犯罪の外形を備えているにもかかわらず、犯罪を構成する行為が、その行為を犯罪化するという法の目的に対して総じて周辺的な(wholly peripheral)ものである場合である。両面において、つまり概念的にも結果的にも、犯罪としては無視できるものでなければならない。このような状況では、当裁判所はそれを犯罪に結びつける必要はなく、国内の裁判所がそのような違反行為の裁判に関する管轄権を行使できない場合には、当裁判所も同様であろう。

我が国がローマ規程に加入したのはICCでこのような議論が行われた翌年のことであり、ICC政府見解©は、このコンゴ民主共和国事案をも踏まえてなされたものと見られる。

(c) 集団殺害犯罪を通常犯罪で処罰することに対する消極的な評価

ローマ規程がICCの対象犯罪を国内法化するよう義務付けなかったのは、締約国を増やすための政策的配慮だったと言われる⁽¹⁰³⁾。ただし、補完性の原則の下、ICCの管轄権が行使されるのは当初、ア)「締約国に捜査・訴追の意思がない」場合かイ)「締約国に捜査・訴追の能力がない」場合とされたため、そのような評価を受けたくない国は積極的にICCの対象犯罪

⁽⁹⁸⁾ Meierhenrich and Ko, *op.cit.*(93), p.246.

⁽⁹⁹⁾ Schabas, *op.cit.*(96), p.348.

⁽¹⁰⁰⁾ The Appeals Chamber, *Situation in the Democratic Republic of Congo*, ICC-01/04-168-US-Exp, 2006.7.13, pp.13-18. <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2006_01807.PDF>

⁽¹⁰¹⁾ *ibid.*, pp.19-24.

⁽¹⁰²⁾ "Separate and partly dissenting opinion of Judge Georghios M. Pikis," *ibid.*, p.21. (paragraph 40)

⁽¹⁰³⁾ 多谷 前掲注92, p.70.

を国内法化したのであった⁽¹⁰⁴⁾。

そのような流れの中、我が国が集団殺害犯罪を始めとする ICC の対象犯罪を国内法化しなかったことについては、「ローマ規程の目的に合致しない」とする批判がある⁽¹⁰⁵⁾。例えば集団殺害犯罪を多数の者に対する殺人罪に問うことは、個々の犠牲者のほかに、人道性 (humanity) もまた攻撃を受けたことが伝えられないからだという⁽¹⁰⁶⁾。

(d) 集団殺害犯罪を通常犯罪で処罰することに対する積極的な評価

これに対し、補完性の原則はあらゆる事件を国内裁判所が ICC より優先的に管轄しなければならないという締約国の義務を定めたものではなく、ICC が「最適の裁判所 (forum conveniens)」である場合には、締約国が特定の事態を ICC に管轄させる自由を有するとの考え方があり⁽¹⁰⁷⁾。この考え方を押し進め、(c) のア) 及びイ) のほかにも、ウ) 締約国が「処罰を差し控え、処罰をむしろあるべき国際機関に委ね、それを促す」場合にも ICC は管轄権を有すると解する論者がいる⁽¹⁰⁸⁾。この立場に立てば、ICC の対象犯罪を国内法化しない我が国のような姿勢こそ、「消極主義による積極的国際協調主義」であるとの考え方もあり得るといえる⁽¹⁰⁹⁾。

(3) 小括

以上、ICC の対象犯罪の一つである集団殺害犯罪について国内担保法を整備しなかった経緯等について概観してきたが、最後に次の点について付言しておきたい。

(i) 政治的意欲との関係

近年、ローマ規程を国内実施する上でのハードルとして最もよく知られているものとして、政治的意欲の欠如のほかに、①国際刑事法を受容する法制度 (I 参照)、②憲法上の保障との潜在的衝突 (自国民引渡禁止条項、庇護権、終身刑の不存在など) 及び③刑事に関する既存の国内法規定 (出訴期間、刑事免責など) が挙げられている⁽¹¹⁰⁾。我が国の場合、「刑事法分野の条約の解釈及び適用は一点の曇りもない明確なものであるべきであり、刑事法分野の条約については罪刑法定主義や法的一貫性が重視されるべき」⁽¹¹¹⁾との考え方に立っており、ICC の対象犯罪の定義規定を我が国において国内法化する際の検討作業においては、(2) で見てきたとおり、②及び③に重点が置かれた。

よって、コープのように ((1)(iii))、ICC の対象犯罪の定義規定に関する国内担保法の未整備の原因を政治的意欲の欠如のみに帰すのは、余りに一刀両断的であると言えよう。

⁽¹⁰⁴⁾ Birkett, *op.cit.*(80), p.361.

⁽¹⁰⁵⁾ Meierhenrich and Ko, *op.cit.*(93), p.248.

⁽¹⁰⁶⁾ *ibid.*; 高山佳奈子「国際刑事裁判権 (二・完)」『法学論叢』154 巻 2 号, 2003.11, p.53.

⁽¹⁰⁷⁾ 例えば、集団殺害犯罪のうち「当該集団内部の出生を妨げることを意図する措置をとること」(ローマ規程第 6 条 (d)) が国内法で可罰的行為とされていない理由として、①そのような行為は非常に稀な状況下でしか発生しないことに加えて、②仮に発生したとしても、我が国としては犯人を ICC に引き渡せばローマ規程上の義務を果たしたことになることが挙げられている。Yasushi Masaki, "Japan's Entry to the International Criminal Court and the Legal Challenges It Faced," *Japanese Yearbook of International Law*, Vol.51, 2008, p.412. ただし、ICC の対象犯罪を国内法化すべきだと説明する文脈で「最適の裁判所」理論を展開している者もいる。多谷 前掲注92, p.70.

⁽¹⁰⁸⁾ 田中利幸「国内刑法からみた「侵略犯罪」規定と国内法のあり方」『国際法外交雑誌』114 巻 2 号, 2015.8, p.91. ただし、田中利幸法政大学教授 (当時) は我が国が受諾していない侵略犯罪に関するローマ規程の改正規定に関して検討した末の結論を述べる文脈で、この解釈を述べている。なお、ICC がある国を「捜査・訴追の意思がない」((c) ア) 又は「捜査・訴追の能力がない」(同イ)) と認定することは、ICC へ協力しようとしてあえて捜査・訴追を差し控えている国との関係で問題であるとする指摘がある。Schabas, *op.cit.*(96), pp.340-344.

⁽¹⁰⁹⁾ 田中 同上

⁽¹¹⁰⁾ Case Matrix Network, *Implementing the Rome Statute of the International Criminal Court: Ratification, Implementation and Co-operation*, 2017.9, pp.13-14. <<https://www.legal-tools.org/doc/e05157/pdf>>

⁽¹¹¹⁾ 青山健郎「国際刑事裁判所に関するローマ規程の侵略犯罪に関する改正 (侵略犯罪改正) —その受諾に関する主要論点—」『国際法外交雑誌』114 巻 2 号, 2015.8, p.109.

(ii) 手続面における国内担保法について

我が国は、ICCの対象犯罪については通常犯罪で処罰することを基本としつつ、ローマ規程の手続面での国内担保法として、国際刑事裁判所に対する協力等に関する法律（平成19年法律第37号）を制定した。この法律はローマ規程に規定されたICCへの協力措置として締約国に課せられた義務の全類型を国内実施したもので、手厚いやり方であると評価されている⁽¹¹²⁾。

一方で、補完性の原則の下、「最適の裁判所」理論に基づき我が国が特定の事態をICCに付託する自由又は裁量を有するとしたとき（(2)(iii)(d)）、付託の基準及び手続をこの法律に規定する必要性について、今後検討すべきものと考えられる⁽¹¹³⁾。

2 条約相互の「抵触」と国内担保法の在り方—子の扶養義務に関する準拠法をめぐって—

(1) 問題の所在

(i) 子の扶養義務に関する準拠法決定の重要性

配偶者間若しくは親子その他の直系血族間若しくは傍系血族間又は姻族間において、親族関係に基づき、どの範囲で扶養料請求に係る権利義務関係⁽¹¹⁴⁾が認められるかは、各国が家族法において定めており、その成否は直系血族であればともかく、身分関係の遠い傍系血族及び姻族になるとまちまちである⁽¹¹⁵⁾。こうした違いは、それぞれの国・社会における法感覚や生活様式、特に家族制度を反映している⁽¹¹⁶⁾と言える。

ここで、子（婚姻をしていない21歳未満の者をいう。（ii)(a)を除き、以下同じ。）の直系姻族に対する扶養請求を考えてみよう。具体的には、子の直系尊属が再婚した場合の再婚相手である継父母や継祖父母に対し、子が扶養請求することができるかという問題である。このとき、子と被請求者の国籍や常居所⁽¹¹⁷⁾が異なる場合があり得、この場合、どの国の法律が適用されるのかが主たる問題の一つとなる⁽¹¹⁸⁾。

一般に、渉外的法律関係においてそれに適用されるべき法律を「準拠法」といい、どのよう

⁽¹¹²⁾ Birkett, *op.cit.*(80), p.387.

⁽¹¹³⁾ スペインやドイツでは、個別の事件について、ICCが最適の裁判所であるか否かをICCと協議することができるとしているという。多谷 前掲注92, p.70.

⁽¹¹⁴⁾ 本稿では、親族関係に基づき生ずる扶養に係る権利義務について取り上げ、契約によって生ずる扶養に係る権利義務又は不法行為に基づいて負担する扶養義務については論じない。また、扶養の内容としては扶養料（金銭的給付）によるものを念頭に置き、いわゆる「引取り扶養」が含まれるかについては結論を保留する。後者の点につき、櫻田嘉章・道垣内正人編『注釈国際私法 第2巻』（有斐閣コンメンタール）有斐閣，2011，pp.389-390。（早川眞一郎執筆）

⁽¹¹⁵⁾ 我が国では、直系血族及び兄弟姉妹の間では互いに扶養義務があるとし、特別の事情があるときは家庭裁判所の審判でそれら以外の3親等内の親族間においても扶養義務を負わせることができる（民法第877条第1項及び第2項）。なお、20世紀後半に欧州12か国の扶養に関する家族法の規定を調査したものとして、Peter Dopffel und Bernd Buchhofer, *Unterhaltsrecht in Europa: eine Zwölf-Länder-Studie* (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht; 8), Tübingen: Mohr, 1983.

⁽¹¹⁶⁾ 畑場準一「扶養義務の準拠法に関する法律の制定と今後の課題」『ジュリスト』865号，1986.7.15，p.82.

⁽¹¹⁷⁾ 人が通常居住している場所をいう。単なる一時的なものでない点で「居所」と異なり、相当期間の居住の事実が必要とされる。高橋和之ほか編『法律学小辞典 第5版』有斐閣，2016，pp.646-645。なお、常居所地の認定については、何月以上の居住といった基準はないため、事案ごとに判断せざるを得ないが、実際の裁判では、居住の意思をもって一定期間の居住の実態があればおおむね常居所があると判断されており、常居所の有無が争われることはあまりないという。大谷美紀子「国際離婚に伴う法的諸問題」『Libra: The Tokyo Bar Association journal』11巻11号，2011.11，p.15.

⁽¹¹⁸⁾ 国際扶養（国をまたいでる扶養）に係る請求に当たっては、本文に挙げた事項のほかにも、どの国の裁判所に事件を提起するか（国際裁判管轄）、外国で出された扶養に関する判決等の承認・執行をどのように進めるかなどの問題があるが、本稿では取り上げない。これらについての詳細は、国際私法学会編『国際私法年報 20』信山社，2018，pp.20-95.

に準拠法を決定するかのルールを「国際私法」、「準拠抵触法」又は「抵触規則」という⁽¹¹⁹⁾。このとき、国際私法において準拠法を選択する際に基準となる要素を「連結点」又は「連結素」といい⁽¹²⁰⁾、具体的には本国（国籍を持つ国）、常居所、行為地などがある。

子の扶養請求が国をまたいで行われる場合、準拠法をどう決定するかは子の保護に直結する。第2次世界大戦後の社会的混乱に伴い各国で生活能力のない子が遺棄される事態が多発し、子の扶養に関する問題が国際私法の観点からも切実なものと考えられた⁽¹²¹⁾のは、そのためである。

(ii) 子の扶養義務に関する準拠法についての我が国の対応

(a) 旧法例

この問題につき、かつての我が国では扶養義務の準拠法に関する法律(昭和61年法律第84号)附則第3項による改正前の旧法例(明治31年法律第10号)⁽¹²²⁾が、次のように規定していた。

第20条 親子間ノ法律関係ハ父ノ本國法ニ依ル若(も)シ父アラサルトキハ母ノ本國法ニ依ル

第21条 扶養ノ義務ハ扶養義務者ノ本國法ニ依リテ之ヲ定ム

これらの規定についての通説的理解は、①未成年の子に対する扶養義務については、親子間の法律関係として第20条が適用され、②成年に達した子に対する扶養義務については、第21条が適用されるというものであった⁽¹²³⁾。

(b) 1956年条約の締結

一方、国際私法の統一を目的とする国際機関であるハーグ国際私法会議は、(i)で述べた子の扶養義務に関する準拠法決定の重要性に鑑み、1956年、子に対する扶養義務の準拠法に関する条約(昭和52年条約第8号。以下「1956年条約」という。)を採択した。我が国は、子の保護の見地から妥当な内容を持つ1956年条約に参加することは国際私法の統一のための国際協力という見地からも望ましいとして、昭和52(1977)年、これを批准した。

1956年条約は、旧法例と比較して、①子に対する扶養義務の準拠法を、子の常居所地の法律と定めた(第1条第1項)点で画期的であった。なぜなら、我が国が身分法についてそれまで基礎としてきた本國法主義(未成年の子の扶養義務について言えば、扶養義務者の本國法主義)からの決別を意味したからである。なお、①で子の常居所が連結点とされたのは、子の扶養に関する問題は、子が現に居住している地域の経済的・社会的状態に密接に関連するので、その地域の法律を適用することが最も妥当な結論をもたらすものと判断されたためである⁽¹²⁴⁾。

なお、②前記①により準拠法に定められた子の常居所地の法律が、当該子に対していかなる

(119) 高橋ほか編 前掲注(117), pp.413, 634; 櫻田嘉章・道垣内正人編『注釈国際私法 第1巻』(有斐閣コンメンタール)有斐閣, 2011, p.190. (中西康執筆)

(120) 法令用語研究会編『有斐閣法律用語辞典 第5版』有斐閣, 2020, pp.1186-1187.

(121) 細川清「[子に対する扶養義務の準拠法に関する条約]の批准」『ジュリスト』649号, 1977.10.1, p.102.

(122) 「法例」は国際私法規定を含む法の適用に関する諸事項を規定する法律の題名で、現在は、法の適用に関する通則法(平成18年法律第78号)となっている。

(123) その理由として、当時の通説的見解に立つ学者は、夫婦間及び親と未成年の子の間の扶養義務は「婚姻関係や親子関係のいわば本質的不可欠の要素をなすいわゆる生活保持の義務」であるのに対し、他の親族間の扶養義務は「自己の生活を犠牲にすることを要せず、単に余力をもってなせば足りるいわゆる生活扶助の義務」だからだと説明している。折茂豊『国際私法(各論)新版』(法律学全集60)有斐閣, 1972, p.399.

(124) 細川 前掲注(121), p.103.

扶養を受ける権利をも認めない場合は、法廷地⁽¹²⁵⁾の国際私法の指定する準拠法を適用することとされた(第3条)。後述するように、この規定の解釈が、条約遵守義務との関係で緊張関係を生むことになる。

またIで述べたこととの関連では、③1956年条約の批准に際しては旧法例の改正等国内法上の措置がとられず、1956年条約が旧法例の特則として直接適用された⁽¹²⁶⁾点も重要である。

(c) 1973年条約の締結と国内担保法整備

1956年条約の採択後も、更に扶養の問題について国際私法の統一を目指したハーグ国際私法会議は、1973年、扶養義務の準拠法に関する条約(昭和61年条約第3号。以下「1973年条約」という。)を採択した。1973年条約は、ア)子のみならず、親族関係から生ずる扶養義務の準拠法一般を規律するものである点(第1条)及びイ)この条約により指定された準拠法は、いかなる相互主義の条件にも服することなく、また、締約国の法律であるか否かを問わず適用する点(第3条)で、1956年条約とその性格を大きく異にしている⁽¹²⁷⁾。

その上で1973年条約は、具体的な準拠法について、①まず、扶養権利者の常居所地法(第4条第1項)、②前記①で扶養を受けられない場合には、扶養権利者及び扶養義務者の共通本国法(第5条)、③前記①及び②で扶養を受けられない場合には、法廷地法を適用することとした(第6条)。このとき、④傍系親族間又は姻族間の扶養義務については、扶養義務者は、i)扶養権利者及び扶養義務者の共通本国法又はii)両者に共通の国籍がないときは扶養義務者の常居所地法により扶養義務がないことを理由として、扶養権利者の請求に異議を述べることができることとした(第7条)。

我が国は、扶養義務の準拠法を扶養権利者の常居所地法とする基本原則自体、1956年条約と1973年条約の間に差異がない以上、既に1956年条約を批准した我が国として1973年条約を締結するのは当然の方向であるとして、1973年条約を批准する方針を固めた⁽¹²⁸⁾。そして、1973年条約が上記ア)及びイ)の点から旧法例の該当規定の適用排除をもたらすものであることから⁽¹²⁹⁾、国内担保法を整備することとし、その中で旧法例に所要の改正を加えることとしたのである。この国内担保法が扶養義務の準拠法に関する法律(昭和61年法律第84号。以下「昭和61年法」という。)であり、上記①～④を含めた1973年条約の内容を規定した。その際、④に関しては、「子に対する扶養義務の準拠法に関する条約(昭和五十二年条約第八号)が適用される場合には、適用しない。」(昭和61年法第3条第2項)と、1973年条約にはなかった規定を置いた。以下では、この昭和61年法第3条第2項がその前提とする1956年条約と1973年条約の間の「抵触」について、詳しく見ていくこととする。

(iii) 両条約相互の「抵触」に関する論点

昭和61年法第3条第2項が問題となるのは、(i)でも例に挙げた直系姻族(例えば、継父母や継祖父母)に対し、子が扶養請求をする場合である。この場合の子を以下「請求子」と呼ぶ。

⁽¹²⁵⁾ 裁判所などで問題が起きている国をいう。松岡博編『国際関係私法入門 第4版補訂』有斐閣、2021、p.18。(高杉直執筆)

⁽¹²⁶⁾ 細川 前掲注⁽¹²⁵⁾、p.102.

⁽¹²⁷⁾ 本文に挙げたア)及びイ)のほかにも、反致(各国の国際私法が不統一である結果、甲国の国際私法では乙国法が準拠法となるが、乙国の国際私法によれば甲国法が準拠法となる状態をいう。)の可能性を排除した点も重要だが、本稿では立ち入らない。この点に関しては、舩場 前掲注⁽¹²⁶⁾、p.83; 石黒一憲『国際私法 新版』(有斐閣双書プリマ・シリーズ)有斐閣、1990、p.409.

⁽¹²⁸⁾ 大内俊身「扶養義務の準拠法に関する法律の解説」『家庭裁判月報』38巻9号、1986.9、p.4.

⁽¹²⁹⁾ 同上、p.8。(注⁽⁹⁾)

(a) 1956年条約が適用される場合

まず、1973年条約が存在する状況において1956年条約が国家間に適用される場合を考えてみよう。1973年条約のみの締約国をX、1956年条約のみの締約国をY⁽¹³⁰⁾、両条約を締結している国をZとしたとき、(α) Z国間では、1973年条約第18条第1項により、1956年条約に代わるものとして1973年条約が適用され、(β) X国とY国の間では、X国は1973年条約第3条により1973年条約を自国内で適用する一方、Y国はいずれの条約上の義務も負わず、(γ) Z国とY国との間では、請求子がいずれかの国に常居所を有していれば、1956年条約が適用される⁽¹³¹⁾。

我が国は上記のZ国に該当し、Y国との間では1956年条約が適用されるのである。

(b) 1956年条約と1973年条約の間の「抵触」を回避する必要があるとする考え方

そこで(a)(γ)の場合、具体的には、請求子がY国に、被請求者たる直系姻族が我が国に、それぞれ常居所を有しているとして、請求子が我が国の裁判所に扶養請求をした事案（以下「当該事案」という。）について考えてみよう。1956年条約第1条第1項((ii)(b)①)により、当該事案の準拠法は請求子の常居所地であるY国の法律になる。ところが、Y国の法律では請求子は扶養を全く受けられなかったと仮定しよう。すると今度は、1956年条約第3条((ii)(b)②)により、法廷地である我が国の国際私法により準拠法が定められることになる。

この場合、「我が国の国際私法」とは、1973年条約の国内担保法である昭和61年法である。請求子の常居所地法では扶養を受けられないのであるから、昭和61年法第2条第1項ただし書又は第2項((ii)(c)②③)により準拠法を決定するが、その決定に対し、被請求者は昭和61年法第3条第2項の規定により、同条第1項の異議((ii)(c)④)を述べることができない。

ここで、なぜ昭和61年法第3条第2項はこの場合に異議を述べられないようにしたのかが、本節における主たる問題である。これに関し、昭和61年法の立案者及びこれに賛同する論者の説明は、ア) 異議の制度は1973年条約にのみ規定されており1956年条約にはないので両条約の間には「抵触」がある、イ) 当該事案には、終始1956年条約が適用されるべきである⁽¹³²⁾ので、異議を述べられないように同項を置いた、というものである。

(c) 昭和61年法第3条第2項は不要であるとする考え方

これに対し、当該事案で1956年条約から1973年条約へのバトンタッチがあり得るとの考え

⁽¹³⁰⁾ ハーグ国際私法会議で採択された条約の締約国リストによると、Y（1956年条約のみの締約国）に当たるのは、2022年8月29日現在、リヒテンシュタイン及び中国マカオ特別行政区である。“HCCH CONVENTIONS: SIGNATURES, RATIFICATIONS, APPROVALS AND ACCESSIONS, Status on 29 August 2022.” Hague Conference on Private International Law Website <<https://assets.hcch.net/docs/ccf77ba4-af95-4e9c-84a3-e94dc8a3c4ec.pdf>>

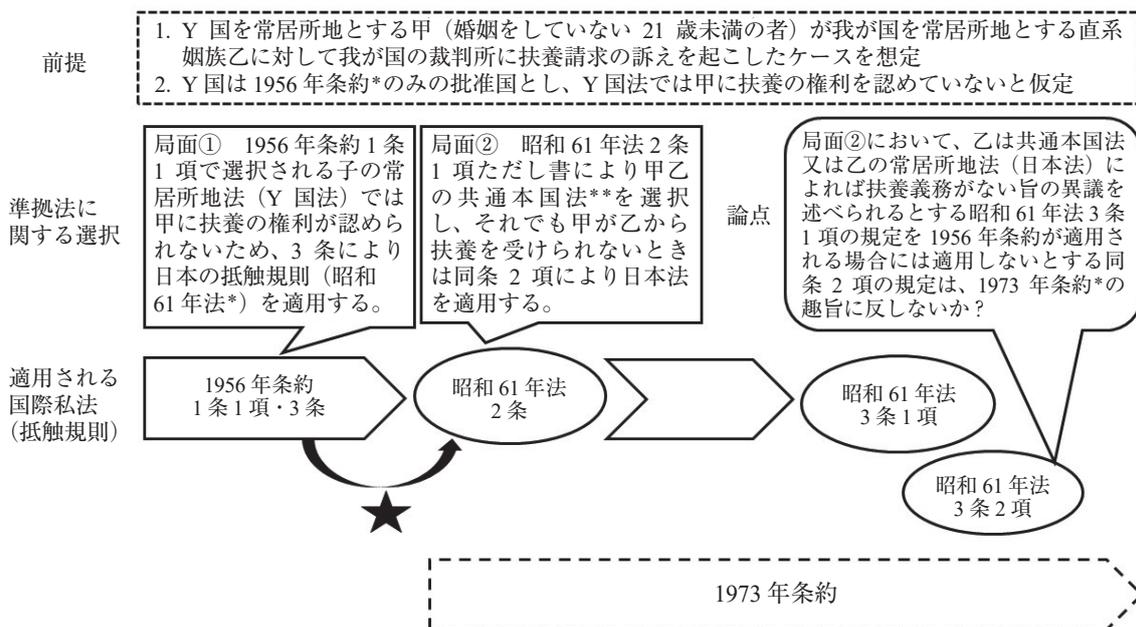
⁽¹³¹⁾ 畑場 前掲注(110), p.84. また、1969年に成立したものはあるが、この点に関する従来の国際慣習法を示すものとして、条約法に関するウィーン条約第30条第4項(b)。なお、大内俊身法務省民事局参事官（当時）は、1956年条約が適用される場合を(γ)の場合に限る考え方を「狭い解釈」とし、(α)の場合にも当該国の一方に請求子が常居所を有する場合には1956年条約が優先適用されるとする「広い解釈」も成り立ち、昭和61年法第3条第2項が1956年条約の適用場面を具体的に規定していないのは「この点の解決を条約解釈の問題にゆだねる趣旨であると解される」とする（大内 前掲注(110), p.21.）が、本文のように「狭い解釈」をとるべきことについて、櫻田・道垣内編 前掲注(114), p.397.（早川眞一郎執筆）

⁽¹³²⁾ なぜ1956年条約が終始適用されなければならないかについては、①1956年条約は「一般条約」たる1973年条約の「特別条約」であり、「特別法は一般法を破る」の原則に従い、1956年条約が優先適用されるべきであるからとする考え方（大内 同上, p.21.）と、②1973年条約第19条が「この条約は、締約国が当事国であり又は当事国となる他の国際文書であつてこの条約により規律される事項に関する規定を含むものに影響を及ぼすものではない。」（規定中のアンダーラインは筆者が付したものである。）と規定しており、1956年条約も同条の「他の国際文書」に該当するため、1956年条約に規定のない異議を認めるべきではないとする考え方（櫻田・道垣内編 前掲注(114), p.398.（早川眞一郎執筆））がある。

方がある⁽¹³³⁾。これによれば、1956年条約の遵守義務は、前記(b)で我が国の国際私法による準拠法選択に委ねられた時点(図2中★印のあるところ)で終了しており、その後は1973年条約の遵守義務が発生するという。そして、1973年条約には昭和61年法(1973年条約の国内担保法)第3条第2項のような規定はなく、この場合にも被請求者からの異議は認められるべきであるから、同項による同条第1項の適用制限は1973年条約の遵守義務違反になると主張する。

結論が真っ向から対立するこの問題だが、1956年条約も1973年条約も、同じハーグ国際私法会議で採択された条約である。以下では、どんな経緯でこのような問題が生じたのか見てみることにする。

図2 子に対する扶養義務に関する二つの条約と国内担保法の関係



(*) 図中「1956年条約」とは子に対する扶養義務の準拠法に関する条約(昭和52年条約第8号)を、「1973年条約」とは扶養義務の準拠法に関する条約(昭和61年条約第3号)を、「昭和61年法」とは扶養義務の準拠法に関する法律(昭和61年法律第84号)をいう。

(**) 「共通本国法」とは、甲乙に共通する国籍地の法をいう。共通本国法がない場合もあり得る。

(出典) 筆者作成。

(2) ハーグ国際私法会議での議論とその波紋

(i) 1956年条約に係る第8会期における議論と我が国の受け止め方

ハーグ国際私法会議第8会期の議事録を見ると、1956年条約第3条の前身として、次のような草案が準備されていたことが分かる⁽¹³⁴⁾。

第3条 前2条の規定にかかわらず、事件の係属する当局の属する国の抵触規則によつて指定される法律が子にとつてより有利な解決をもたらすときは、その法律を適用する。

この草案に対し、我が国は子の利益に資するものとして賛成した⁽¹³⁵⁾が、反対論も出た。審

(133) 石黒 前掲注(127), pp.407-411; 同『国際私法 第2版』(新法学ライブラリ 16) 新世社, 2007, pp.405-407.

(134) Conférence de La Haye de Droit International Privé, *Actes de la Huitième Session*, 3 au 24 octobre 1956, La Haye: Bureau Permanent de la Conférence, 1957, p.175. <<https://assets.hcch.net/docs/566e99fe-5f48-482b-83fb-438ff115f1b9.pdf>> なお、引用文中のアンダーラインは、筆者が付したものである。

(135) *ibid.* 我が国を代表して発言をしたのは、ヴァチカン駐箚(ちゅうさつ)の鶴岡千仞(せんじん)特命全権公使

議に当たった委員会の報告書によると、いずれの法律が「より有利な解決をもたらす」のか判断が難しい場合があるとの意見だったという。報告書を作成したデ・ヴィンター (L. I. de Winter, オランダ代表) は、それに加えて、比較対象の法律の中に子に有利な規定と不利な規定が混在する場合もあると指摘し、このままだとどの国が法廷地であっても可能な限り同じ実質法⁽¹³⁶⁾の規定が適用されることを目的とする 1956 年条約の価値が損なわれるとした。

このような経緯で修正された第 3 条 ((1)(ii)(b)②) が現在のもので、次のとおりである⁽¹³⁷⁾。

第 3 条 前 2 条の規定にかかわらず、子の常居所地の法律が当該子に対しいかなる扶養を受ける権利をも認めない場合には、事件の係属する当局の属する国の抵触規則によつて指定される法律を適用する。

その上で、デ・ヴィンターは、この修正について、次のように指摘した⁽¹³⁸⁾。

この結果、裁判官は異なる法制度の長短を比較検討する必要はなくなった。この規定により、この条約の原則から逸脱するのはただ一つの場合である。すなわち、子の常居所地の法律がいかなる扶養を受ける権利をも認めないという、ただその場合だけである。

ところが 1956 年条約を我が国が批准した後、この第 3 条について、我が国では、細川清法務省民事局付検事 (当時) によって次のような解説がなされた⁽¹³⁹⁾。

法廷地の国際私法によって準拠法とされる法律が扶養を受ける権利を認めているのに、この条約が指定する子の常居所地の法律がそれを否定している場合には、この条約の締結により子はかえって不利になり子の保護という条約の目的に反するので、本条は、このような場合には法廷地の国際私法の指定する準拠法を適用することを定めている。

デ・ヴィンターの見解は、1956 年条約第 3 条が適用される場合には法廷地の国際私法が指定する準拠法の内容を確認する必要はないというものである。これに対し細川は、その準拠法が子に扶養を受ける権利を認めるものである場合に同条が適用されるとの見解 ((3) において「細川見解」という。) を明らかにしたのであった。

(ii) 1973 年条約に係る第 12 会期及びその後の特別委員会における議論

その後、1972 年に開かれたハーグ国際私法会議第 12 会期では、成人に対する扶養義務の準拠法に関する条約を作成する予定であったが、会期内に作業を終了することができなかった⁽¹⁴⁰⁾。1973 年の特別委員会では、当初の方針を改め、子を含んだ扶養義務の準拠法に関する

(当時) である。

⁽¹³⁶⁾ いずれかの法域の法を指定する間接規範たる国際私法に対し、民法、商法など権利義務や法律関係を直接に規律する法律をいう。澤木敬郎・道垣内正人『国際私法入門 第 8 版』有斐閣, 2018, p.7.

⁽¹³⁷⁾ 引用文中のアンダーラインは、筆者が付したものである。

⁽¹³⁸⁾ Conférence de La Haye de Droit International Privé, *op.cit.*(134), p.312. なお、引用文中のアンダーラインは、筆者が付したものである。

⁽¹³⁹⁾ 細川 前掲注(12), p.104. なお、引用文中のアンダーラインは、筆者が付したものである。

⁽¹⁴⁰⁾ Conférence de La Haye de Droit International Privé, *Actes et documents de la Douzième Session*, 2 au 21 octobre 1972, Tome IV Obligations alimentaires, La Haye: Bureau Permanent de la Conférence, 1975, p.276. <<https://assets.hcch.net/docs/b49d51fa-97af-4533-936c-34bd44a9d57a.pdf>>

包括的な条約（すなわち、1973年条約）に向けての作業が開始された⁽¹⁴¹⁾。

作業の初期から、1956年条約と1973年条約との間の「抵触」とその調整に時間が割かれた⁽¹⁴²⁾。しかし、両者の間の「抵触」は完全には解消しなかった。報告者のフェルヴィルヘン（Michel Verwilghen、ベルギー代表）は、その報告書の中で次のように説明した⁽¹⁴³⁾が、昭和61年法第3条第2項に相当する規定の必要性については、触れていない。

例えば、姻族に対する請求（1956年条約の対象）は、1973年条約では異なる方法で解決される。締約国でありながら1973年条約を批准していない国…（中略）…との関係において、古い文書に拘束され続けることを面白くないと考える国もあるだろう。特に、裁判官に毎回二つの条約の批准状態を確認することを義務付けている当事国は、…（中略）…委員会が目指した目的の一つ、すなわち適用される制度の複線化〔1956年条約と1973年条約の規範が並立していること〕の排除が十分に達成されていないことを残念に思うかもしれない。

（iii）我が国とドイツの対応

1973年条約の批准の際、(1)(ii)(c)で見たとおり、我が国はその国内担保法（昭和61年法）を整備した。我が国の裁判官が二つの条約を見なくても済むようにとの配慮もあったという⁽¹⁴⁴⁾。

これに対し、我が国と同様に1956年条約と1973年条約の双方を批准したドイツでは、1973年条約の批准に先立ち、同国の扶養に関する国際私法である民法施行法第18条⁽¹⁴⁵⁾を整備したが、我が国の昭和61年法第3条第2項に当たる規定はない。同国で出版された解説書の中にも、同項に相当する規定を設けるべきとの見解は見られない⁽¹⁴⁶⁾。

⁽¹⁴¹⁾ *ibid.*, pp.295-298. (Procès-verbal No 3)

⁽¹⁴²⁾ *ibid.*, pp.309-311 (Procès-verbal No 5), 331-332 (Procès-verbal No 8), 344-349. (Procès-verbal No 10)

⁽¹⁴³⁾ *ibid.*, pp.462-463. (Rapport Verwilghen) なお、引用文中の〔〕内は筆者補記。

⁽¹⁴⁴⁾ Yoichi Kikuchi, "Japan's Acceptance of the Hague Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations," *The Japanese Annual of International Law*, No.30, 1987, p.42.

⁽¹⁴⁵⁾ Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts vom 25. Juli 1986 (BGBl. I S.1145-1146). <https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl186s1142.pdf%27%5D_1644472780295> ただし、その後、EUがハーグ国際私法会議において2007年に採択された「扶養義務の準拠法に関する議定書（Protocol on the Law Applicable to Maintenance Obligations）」を域内適用することを決定したため、EU構成国であるドイツは、その発効に合わせる形で2011年6月18日、民法施行法第18条を削除した。BGBl. 2011 I S.917. <https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/text.xav?SID=&tf=xaver.component.Text_0&toctf=&qmf=&hlf=xaver.component.Hitlist_0&bk=bgbl&start=%2F%2F%5B%40node_id%3D%27947459%27%5D&skin=pdf&tlev el=-2&nohist=1&sinst=0CBD1BB8>

⁽¹⁴⁶⁾ 1956年条約と1973年条約との関係について、次のような記述がある。なお、引用文中のアンダーラインは筆者が付し、〔〕内は筆者が補記したものである。①「子が（21歳の満了まで）その常居所を…（中略）…リヒテンシュタイン…（中略）…に有するとき、…（中略）…1973年条約ではなく、1956年条約が適用される。確かに本条約は、原則として1973年条約と同様に、権利者の常居所地法に連結する（1条1項）。しかし1973年条約と異なり、子が第一次的な扶養準拠法により扶養料を得ることができない場合、本条約が指定するのは、権利者および義務者の共通本国法でも一補助的に一法廷地法でもなく、申立のあった官庁の所属国の、国内抵触規定により基準とされる法である（1956年条約3条）。しかし今やドイツの国内抵触法は1973年条約と同一であるから、…（中略）…リヒテンシュタイン…（中略）…で生活する子に関する事案でも、補助的に共通本国法、そして最後に法廷地法に依拠することが認められる。」ディーター・ヘーンリッヒ（佐藤文彦訳）『国際家族法』日本加除出版、1992、p.177。（原書名：Dieter Henrich, *Internationales Familienrecht*, Frankfurt am Main: Verlag für Standesamtswesen, 1989.）②「〔1956年条約〕第3条は、『事件の係属する当局の属する国の抵触規則』がその扶養請求に適用される法律を指定する旨を明らかにしている。これは一般的に、各事案の法廷地国の自律的な〔準拠法〕指定権（Verweisungsrecht）をいうものと解される。しかし、〔1956年条約の〕締約国が自国の扶養に関する自律的な国際私法を1973年のハーグ扶養法条約〔1973年条約〕に置き換えてしまった場合には、『国の抵触規則』は1973年条約をいうこととされ、先行していた昔の合意〔1956年条約〕とは別に、これらの国では1973年条約が全面的

(3) 小括

(2)での検討を踏まえると、昭和61年法第3条第2項が置かれたのは、1956年条約第3条の趣旨を、細川見解のように解したためと推論することができる。細川見解によれば、(1)(iii)(b)の当該事案において1956年条約第3条が適用されるには、法廷地の国際私法によって準拠法とされる法律により請求子が扶養を受ける権利を認められることが前提となる。にもかかわらず、昭和61年法第3条第1項(1973年条約)により被請求者からの異議を認めてしまえば、請求子の権利は否定されてしまうことになり、1956年条約第3条の趣旨が達成されない。よって、この「抵触」を回避するため、昭和61年法第3条第2項が置かれたと解せられる。

国際私法の方法論において、実質法上の目的(本節でいうと「子の保護」)を実現し得るような準拠法を選択すべきであるとする考え方を「結果選択主義」という⁽¹⁴⁷⁾。これに対して、客観的に見て当事者に最もなじみの深い法秩序は何かを考え、結果の如何にかかわらずその実際の扱いに従うべきとするのが、伝統的な国際私法の方法論⁽¹⁴⁸⁾である。

(2)(i)におけるデ・ヴィンターの見解は、修正前の1956年条約案第3条が結果選択主義であったのに対し、修正後の同条については伝統的方法論に立脚した主張をしているようにも見える。一方、細川見解は、修正後の1956年条約第3条も結果選択主義的な規定であると考えている。このような経緯を経て設けられた昭和61年法第3条第2項の存在は、国際私法の方法論をめぐる亀裂の上に立って、今も条約遵守義務に関する難問を投げかけているのである。

III ILO 第105号条約締結のための関係法律整備法の制定

1 経緯と背景

(1) ILO 創設100周年決議

2019年6月26日、衆参各院は第198回国会の本会議で、「国際労働機関(ILO)創設百周年に当たり、ILOに対する我が国の一層の貢献に関する決議」(以下「100周年決議」という。)を全会一致で議決した⁽¹⁴⁹⁾。100周年決議では、第1次世界大戦後の1919年に創設されたILOが、憲章前文に掲げる「世界の永続する平和は、社会正義を基礎としてのみ確立することができる」との普遍的理念の下、国際労働基準の策定や開発協力などの活動を通じ、労働条件や雇用環境の改善と向上、働くことに関わる基本的権利の確立に尽力してきたと評価された。さらに100周年決議は、ILOが1998年に採択した「労働における基本的原則及び権利に関するILO宣言」⁽¹⁵⁰⁾で、加盟国が尊重・遵守すべき四つの基本的権利に関する原則が定められ、それに対応する八つの基本条約についてその批准と履行に向けた国際的な努力が続けられている中、我が国が、これら基本条約のうち一部をまだ批准していないと指摘した。これら未批准のILO基本条約(以

に適用される。)(筆者訳) Kurt Rebmann und Franz-Jürgen Säcker (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 7: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Internationales Recht, München: C.H.Beck, 1983, p.1222. (Kurt Siehr)

⁽¹⁴⁷⁾ 石黒一憲『現代国際私法 上』東京大学出版会, 1986, p.61.

⁽¹⁴⁸⁾ 伝統的な方法論は、準拠法を指定した後の結果を問わないことから「暗闇への跳躍」とも呼ばれるが、その考え方の根底にあるのは自国とは異なる外国法に対する寛容であり、外国法秩序の本質的平等の観念である。同上

⁽¹⁴⁹⁾ 第198回国会衆議院会議録第33号(一) 令和元年6月26日 pp.1-2. <<https://kokkai.ndl.go.jp/#/detailPDF?minId=119805254X03320190626&page=1&spkNum=0¤t=1>>; 第198回国会参議院会議録第30号 令和元年6月26日 pp.1-2. <<https://kokkai.ndl.go.jp/#/detailPDF?minId=119815254X03020190626&page=1&spkNum=0¤t=26>>

⁽¹⁵⁰⁾ 「労働における基本的原則及び権利に関するILO宣言とそのフォローアップ」1998.6.18. ILO 駐日事務所ウェブサイト <https://www.ilo.org/tokyo/information/pr/WCMS_246572/lang--ja/index.htm>

下单に「基本条約」という。)及びその詳細は、表1に示したとおりである。

表1 2019年6月において我が国が未批准のILO基本条約

条約	成立年	批准国*	概要	我が国が批准しない理由**
強制労働の廃止に関する条約(第105号)	1957年	176/187(94.1%)	批准国に、政治的見解の表明等に対する制裁、労働規律の手段、同盟罷業に参加したことに対する制裁等としてのあらゆる形態の強制労働の廃止を約束させるもの	我が国が、国家公務員による一定の政治的行為、国家公務員及び地方公務員の争議行為の共謀、あおり、唆し、一定の業務に従事する者の労働規律違反に対して懲役刑を設けていることと条約との整合性を検討する必要があるため。
雇用及び職業についての差別待遇に関する条約(第111号)	1958年	175/187(93.6%)	雇用と職業の面で、人種、皮膚の色、性、宗教、政治的見解、門地等に基づいて行われるどのような差別待遇も行われてはならないとするもの	我が国が、公務員の政治的見解の表明の制限に関する規定、就業・労働条件について性に基づく保護に関する規定等を設けていることと条約の整合性を検討する必要があるため。

(*) 2021年10月15日時点における〔批准国数〕/〔加盟国数〕及び加盟国に占める批准国の割合を百分率で示した。なお、批准国数には廃棄通告を行った国を含む(このため、外務省によれば、強制労働の廃止に関する条約(第105号)の2022年2月1日現在の締約国数は174である。外務省「強制労働の廃止に関する条約(第百五号)の説明書」<<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100318297.pdf>>)。

(**) 第204回国会参議院厚生労働委員会会議録第23号 令和3年6月8日 p.30。(井内雅明厚生労働省大臣官房総括審議官答弁)<<https://kokkai.ndl.go.jp/txt/120414260X02320210608/253>>によった。

(出典) ILO 駐日事務所『国際労働基準—ILO条約・勧告の手引き— 2022-2023年版』2022.1, pp.33, 38.<https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-tokyo/documents/publication/wcms_617034.pdf>を基に筆者作成。

(2) 基本条約が未批准であることの問題点

100周年決議が明らかにするように、我が国はILOの原加盟国の一つであり、1954年以来の常任理事国である。長年にわたってILOの重要な一翼を担い、国内外でILO活動の推進を積極的に牽引してきた我が国として、未批准の基本条約があるという状態の早期の解消が求められている。100周年決議でも、「未批准の案件については、引き続きその批准について努力を行うとともに、既批准条約の確実な履行に向けても国際社会とともに一層の努力を傾注していかなければならない」とされているところである。

加えて、我が国が締結済みの経済連携協定の中には、基本条約の批准についての努力が締約国の義務として定められたり⁽¹⁵¹⁾、ESG投資の選別基準ではILOの定める国際労働基準が重視されたりしている⁽¹⁵²⁾。我が国の企業が国内外の投資を呼び込むためにも、基本条約の遵守が重要となっており、国際的な経済活動の円滑化にとっても基本条約の批准が不可欠な状況となってきた⁽¹⁵³⁾。

⁽¹⁵¹⁾ ILOが提供する「貿易協定における労働条項ハブ(Labour Provisions in Trade Agreements Hub)」<<https://www.ilo.org/LPhub/>>で我が国を検索すると、我が国が締結している18件の地域貿易協定中7件に労働条項(労働組合や企業団体、一般の人々の間の様々な協力・対話形態などを通じて労働者の権利を守り促進することを義務付ける規定)があり、そのうち2件(日EU経済連携協定第16.3条第3項及び日英経済連携協定第16.3条第3項)において基本条約の批准を追求するための努力を払う旨の規定が設けられていることが分かる。

⁽¹⁵²⁾ ESG投資とは、従来の財務情報だけでなく、環境(Environment)・社会(Social)・ガバナンス(Governance)要素も考慮した投資をいう(「ESG投資」経済産業省ウェブサイト<https://www.meti.go.jp/policy/energy_environment/global_warming/esp_investment.html>)。ESG投資において投資先が国際労働基準を遵守しているかどうかは「S(社会)」の観点から評価されるべき事項の一つであって、その際に参照されるのがILOの示す国際労働基準に関する解釈や評価であることを示すものとして、Bernd Waas, “The “S” in ESG and international labour standards,” *International Journal of Disclosure and Governance*, 18(4), 2021.12, pp.403-410.

⁽¹⁵³⁾ 原田悠希「未批准のILO基本条約の批准に向けた取組について—「強制労働の廃止に関する条約(第一〇五号)の締結のための関係法律の整備に関する法律」の制定—」『地方公務員月報』697号, 2021.8, p.36.

(3) 制定の経緯

前記の状況の下、超党派のILO活動推進議員連盟は、我が国未批准の基本条約のうち、まず強制労働の廃止に関する条約（以下「ILO第105号条約」という。）の批准に向けて国内法の規定を整備する法律案を立案した。そして、同議員連盟を中心とする与野党有志議員により令和3年5月31日に衆議院に提出されたこの法律案は、同年6月2日に衆議院厚生労働委員会で可決され、翌3日衆議院を通過、同月8日に参議院厚生労働委員会で可決され、翌9日に参議院本会議で可決、成立した⁽¹⁵⁴⁾。議員自らが国内担保法整備に当たって必要となる綿密な条約解釈を行い、憲法の定める条約遵守義務の履行に向けて尽力した画期的な事例と言えよう。

国会審議において、提案議員は、この法律案はILO第105号条約の批准を可能にするため、このILO第105号条約が禁止する強制労働に該当するおそれがある罰則規定について、その個別の当否に立ち入ることなく当該規定の懲役刑を禁錮刑に改めたものであるとして、理解を求めた⁽¹⁵⁵⁾。これに対し、日本共産党は、ILO第105号条約の早期批准という点には賛同するが、憲法や条約に違反すると指摘されている国家公務員の政治的行為を禁止する規定や公務員の労働基本権の制約⁽¹⁵⁶⁾を撤廃することでそれを実現するべきであるとして、法律案には反対した⁽¹⁵⁷⁾。

この法律は、令和3年6月16日、強制労働の廃止に関する条約（第百五号）の締結のための関係法律の整備に関する法律（令和3年法律第75号。以下この章において「本法」という。）として公布され、同年7月6日に施行された⁽¹⁵⁸⁾。

2 概要

(1) ILO第105号条約が禁止する強制労働に該当するおそれのある罰則規定

ILO第105号条約にいう「あらゆる形態の強制労働」の範囲は相当広く、司法当局が刑として科す懲役も含まれる⁽¹⁵⁹⁾。ただし、禁止の対象となる強制労働は、表2の左欄に掲げる手段、制裁又は方法とするものに限られる。ILOに設置された「条約・勧告の適用に関する専門家委

(154) 相原康伸「ILO第105号条約締結のための整備法案の可決・成立に対する談話」2021.6.9. 連合ウェブサイト <https://www.jtuc-rengo.or.jp/news/article_detail.php?id=1149>

(155) 第204回国会衆議院厚生労働委員会議録第24号 令和3年6月2日 p.49. (中川正春議員答弁) <<https://kokkai.ndl.go.jp/txt/120404260X02420210602/358>>

(156) ア) 国家公務員法（昭和22年法律第120号）第102条第1項（政治的行為の制限）については、①同項が公務員関係上の義務・負担として禁止される行為と罰則対象となる禁止行為とを区別することなく、一律一体として人事院規則に委任したものであって、そのような委任は刑事罰の委任に関する限りにおいて憲法に違反するとした、いわゆる猿払事件の最高裁判決（最高裁昭和49年11月6日大法院判決 刑集28巻9号393頁）における少数意見や②裁量の余地のない職務を担当する、地方出先機関の非管理職である厚生労働事務官が、休日に、勤務先やその職務と関わりなく、勤務先の所在地や管轄区域から離れた自己の居住地の周辺で、公務員であることを明らかにせず、無言で、他人の居宅や事務所等の郵便受けに政党の機関紙や政治的文書を配布した行為に同項を含む罰則規定を適用することは憲法に違反するとした、いわゆる堀越事件の第二審判決（東京高裁平成22年3月29日判決 刑集66巻12号1687頁）がある。ただし、同事件の上告審判決（最高裁平成24年12月7日判決 刑集66巻12号1337頁）は、第二審判決が上記のように適用違憲を「説示する部分は相当ではない」とする。また、イ) 公務員の労働基本権の制約とILO条約との関係については、人事院『年次報告書 平成23年度』2012.6.15, pp.71-74. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_8737190_po_23_1-2.pdf?contentNo=5> を参照のこと。

(157) 第204回国会衆議院厚生労働委員会議録第24号 前掲注(155), p.51. (宮本徹委員討論) <<https://kokkai.ndl.go.jp/txt/120404260X02420210602/370>>

(158) この法律の施行日は、「公布の日から起算して二十日を経過した日」（附則第1項）である。

(159) *Giving Globalization a Human Face: General Survey on the Fundamental Conventions Concerning Rights at Work in Light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, 2008, Report III (Part 1B)*, Geneva: International Labour Office, 2012.7.1, p.131. <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meeting_document/wcms_174846.pdf>

員会」(以下単に「委員会」という。)⁽¹⁶⁰⁾は、強盗、誘拐、爆発物使用等の暴力的行為又は他人の生命若しくは身体に危害を加えるような行為若しくは不作為をした者に対して科される懲役は矯正又は更生を意図したものと言えるが、ある見解のゆえに又はストライキに参加したために有罪とされた者についてこれと同様に扱う必要はないためとしている⁽¹⁶¹⁾。

ILO 第 105 号条約が禁ずる強制労働の中でも繊細な判断を要するのが、「労働規律の手段」としての強制労働である。委員会は、現在ほとんどの国では労働規律の手段として懲役刑を許す規定を置いていないとしながら、公益事業 (public service) と商船運航の場面では、怠業に対する制裁として懲役刑が科されることが多いと指摘する⁽¹⁶²⁾。その上で委員会は、公益事業の従業者にあつては当該事業の根幹的機能や人の安全又は健康を危機に陥れる行為、商船員にあつては船舶の安全又は乗員乗客の安全若しくは健康を危機に陥れる行為に対する制裁としての懲役刑は、ILO 第 105 号条約が禁ずる強制労働ではないとの見解を明らかにしている⁽¹⁶³⁾。

本法は、上記のような委員会の見解を参照しつつ、ILO 第 105 号条約が禁止する強制労働に該当するおそれのある罰則規定を、表 2 の右欄のように整理している。

表 2 ILO 第 105 号条約が禁止する強制労働に該当するおそれのある罰則規定

ILO 第 105 号条約が禁止する強制労働	左に該当するおそれのある改正前 * の罰則規定【改正後 *】
①ア) 政治的な強制若しくは教育の手段又はイ) 政治的な見解若しくは確立した政治的、社会的若しくは経済的な制度に思想的に反対する見解を有し、若しくは表明することに対する制裁としての強制労働	<ul style="list-style-type: none"> ・ 国家公務員法 (昭和 22 年法律第 120 号) 第 110 条第 1 項第 19 号【第 111 条の 2 第 2 号】 ・ 自衛隊法 (昭和 29 年法律第 165 号) 第 119 条第 1 項第 1 号【第 119 条の 2】
② 経済的発展の目的のために労働力を動員し、及び利用する方法としての強制労働	
③ 労働規律の手段としての強制労働	<ul style="list-style-type: none"> ・ 船員法 (昭和 22 年法律第 100 号) 第 128 条第 4 号【第 128 条の 2】 ・ 郵便法 (昭和 22 年法律第 165 号) 第 79 条第 1 項【同項】 ・ 郵便物運送委託法 (昭和 24 年法律第 284 号) 第 19 条【同条】 ・ 熱供給事業法 (昭和 47 年法律第 88 号) 第 34 条第 3 項【同項】 ・ 電気通信事業法 (昭和 59 年法律第 86 号) 第 178 条【第 180 条の 2】及び第 180 条第 2 項【同項】 ・ 電気事業法等の一部を改正する等の法律 (平成 27 年法律第 47 号) 附則第 65 条【同条】
④ 同盟罷業に参加したことに対する制裁としての強制労働	<ul style="list-style-type: none"> ・ 国家公務員法第 110 条第 1 項第 17 号【第 111 条の 2 第 1 号】 ・ 地方公務員法 (昭和 25 年法律第 261 号) 第 61 条第 4 号【第 62 条の 2】
⑤ 人種的、社会的、国民的又は宗教的な差別の手段としての強制労働	

(*) それぞれ、強制労働の廃止に関する条約 (第百五号) の締結のための関係法律の整備に関する法律 (令和 3 年法律第 75 号) による改正前、改正後をいう。

(出典) 筆者作成。

⁽¹⁶⁰⁾ ILO 駐日事務所『国際労働基準—ILO 条約・勧告の手引き— 2022-2023 年版』2022.1, pp.14-16. <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-tokyo/documents/publication/wcms_617034.pdf>

⁽¹⁶¹⁾ *Giving Globalization a Human Face, op.cit.*(159)

⁽¹⁶²⁾ *ibid.*, p.136.

⁽¹⁶³⁾ *ibid.*, pp.136-137.

(2) 刑種の変更

委員会は、(1)のような罰則規定をILO第105号条約と整合的にするために、次元の異なる次の3種類の解決策を提案している⁽¹⁶⁴⁾。①市民的及び社会的な権利・自由の見地から、非刑罰化すること、②刑種について、罰金若しくは労働義務のない制裁に限定すること又は③受刑者の処遇において、当該罰則規定に係る受刑者につき労働義務を免除すること（受刑者自らの要請に基づき労働する場合を除く。）である。

本法は、②の方法を採用することとし、具体的には、表2の右欄に掲げる罰則規定中懲役を禁錮に改めることとした。

3 制定後の動き

(1) 拘禁刑の導入

令和4年6月、第208回国会において、我が国の刑種中懲役及び禁錮を廃止し、これらに代わるものとして、拘禁刑を創設する法律⁽¹⁶⁵⁾が成立した。この法律により、拘禁刑に処せられた者は刑事施設に拘置され、改善更生を図るため、必要な作業を行わせ、又は必要な指導を行うことができることとなったが、ILO第105号条約との関係はどうなるか。この点につき、政府は次のように答弁している⁽¹⁶⁶⁾。

今回の法案による改正後の刑事収容施設法第九十三条ただし書の相当でないとするときは、ILO第百五号条約、いわゆる強制労働の廃止に関する条約…（中略）…との関係で、作業を課すことに配慮が必要な場合が含まれるものと理解をしております。

この条約が保護対象としております行為を行ったことにより拘禁刑を科された受刑者につきましては、仮に改善更生を図るためには作業を行わせる…（中略）…必要性があると認められる場合であっても、条約に配慮し、作業を課さないこととする予定でございます。

この政府答弁は、ILO第105号条約がI3(1)において示したタイプAの条約又はタイプBの条約のいずれに当たるか明らかにしていない⁽¹⁶⁷⁾が、少なくとも、拘禁刑創設と同時に整備される刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律（平成17年法律第50号）第93条ただし書の規定⁽¹⁶⁸⁾が、2(2)③の方法によりILO第105号条約の国内担保法的役割を果たす旨を示したものと理解することができる。

(2) ILO第105号条約の批准

一方、第208回国会においては、強制労働の廃止に関する条約（第百五号）の締結について承認を求めるの件（第208回国会条約第5号）が政府から提出され、令和4年6月8日に承認された。そして同年7月19日、我が国は同条約を批准し、令和5年7月19日から同条約が発

⁽¹⁶⁴⁾ *ibid.*, p.132.

⁽¹⁶⁵⁾ 刑法等の一部を改正する法律（令和4年法律第67号）及び刑法等の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律（令和4年法律第68号）。これらの法律の施行日は、一部の規定を除き、公布の日（令和4年6月17日）から起算して3年を超えない範囲内において政令で定める日である。

⁽¹⁶⁶⁾ 第208回国会参議院法務委員会会議録第15号 令和4年6月2日 p.10.（佐伯紀男法務省矯正局長答弁）
<<https://kokkai.ndl.go.jp/txt/120815206X01520220602/70>>

⁽¹⁶⁷⁾ ILO条約は最も代表的典型的なタイプAの条約であると主張するものとして、高野雄一「国際労働条約の国内法的効力」『法律時報』34巻9号、1962.9, pp.32-33.

⁽¹⁶⁸⁾ 条文は「ただし、作業を行わせることが相当でないとするときは、この限りでない。」というものである。

効する運びとなった⁽¹⁶⁹⁾。

おわりに

以上見てきたように、条約締結に伴う国内担保法の立案は、当該条約の解釈作業と密接不可分の関係に立っている。この点、我が国における条約締結の実務では、国内担保法が必要な場合には、通常、その条約交渉の一番初めから担当省庁と緊密に協議し、一緒に交渉する⁽¹⁷⁰⁾。そして、条約文の確定後、条文の和文、条文解釈及び国内担保法の案文が内閣法制局審査を通じて整えられていくのが普通である⁽¹⁷¹⁾。

本稿で取り上げた条約はいずれも多国間条約であるが、多国間条約において最終的に合意される文言には意味内容が明確でない、曖昧な言葉又は表現が多く存在すると言われる⁽¹⁷²⁾。加えて、Ⅱ 1 で取り上げたローマ規程の成立過程においては思慮深いバランスの取れた判断に影響を与えるような「エモーショナルな要素」があったとされ⁽¹⁷³⁾、Ⅱ 2 の子の扶養義務に関する 1956 年条約の成立過程においては焦点の条文が土壇場で大幅に修正される場面があった。それぞれの条約の我が国における国内実施の在り方は既に論じたとおりであるが、Ⅱ 1 ではその在り方が条約全体の趣旨に沿うものか、Ⅱ 2 では後からできた国内担保法の規定が条約の文言に沿っているのかが問われた。これらはいずれも、我が国が条約の締結に伴い国内担保法を立案するに当たっては、条約遵守義務との関係で、当該条約の慎重かつ精緻な解釈が不可欠であることを示している。

そのような中、Ⅲで取り上げた議員立法の立法過程では、既に条文が確定している我が国未批准の条約に関し、国内法制をどのように整合化させるかという観点から綿密な条文解釈作業が議員の手によって行われた。このように画期的な意義を有する議員立法の成立が、我が国未批准の条約⁽¹⁷⁴⁾をめぐる動きにどのような影響を与えるか注目される。

(しおた ともあき)

⁽¹⁶⁹⁾ 「「強制労働の廃止に関する条約（第五号）」の批准書の寄託」2022.7.19. 外務省ウェブサイト <https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/release/press1_000983.html>

⁽¹⁷⁰⁾ 松田 前掲注(46), pp.325-326.

⁽¹⁷¹⁾ 同上, p.326.

⁽¹⁷²⁾ 同上, p.317.

⁽¹⁷³⁾ 小和田恆・芝原邦爾「〔対談〕ローマ会議を振り返って―国際刑事裁判所設立に関する外交会議―」『ジュリスト』1146号, 1998.12.1, pp.18-19.

⁽¹⁷⁴⁾ 『わが国が未批准の国際条約一覧 2013年1月現在』（調査資料2012-3-d）国立国会図書館調査及び立法考査局, 2013.3.29. <https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_8196396_po_201203d.pdf?contentNo=1>