

# 人権規範にヒエラルヒーはあるか？

— 国際人権の視点から —

エックハルト・クライン\*

春名麻季訳\*\*

## I 序

ヒエラルヒー (Hierarchie) は、世界中の法学者が好む言葉の一つであって、それは、秩序、法的安全性、無政府状態の回避そして一般的に明確な解決策を提示し得る可能性の観念を内包する概念である。ヒエラルヒーは序列段階を意味し、ある規範をより高次の地位に高めることは、下位の規範に対する当該規範の優位を確定することを意味する。事実、規範的ヒエラルヒーは、簡単に引きつけられるような魅力ある簡潔性を持っている。

もちろん、法学者がこの理念について展開するシンパシーについては十分な理由がある。規範的ヒエラルヒーは、法を構造づけ、一定の規範を恣意的な修正あるいはまさに廃止から保護するために必要となる。我々は、国内の法秩序において、通常、憲法を頂点に位置づけることによって特徴づけられる規範ピラミッドを受け入れている。その際、そのような規範的ヒエラルヒーの基礎が憲法制定権力と憲法によって構成される権力との間のカテゴリーカルな区別であることを知っている。しかし、そのような区別が国際法に存在するかは確かに直ちにはわからず、それ故に、規範的ヒエラルヒーの理念が国際的な法に取り入れられ得るのか否かについては活発に議論されている。

ここでは、そのような観念についての賛否の根拠を論ずることは不可能である。私は、まず、そのコンセプトが理論や実務で広く受け入れられていることを確認しておくだけにする。なるほど、この理念の勝利が法的考察よりも社会学的考察によってより明らかにされ得ることは確かである。ただ、人類の存続を確保し、グローバルな問題に共通の答えを示し、絶えず成長する複雑な法的ルールを構造づけるために一つの道を見つける必要性が我々の目の前にある。このような事情は、かなり強調された、またそう言ってもいいであろう国際的レベルでの憲法規範にとって明らかに有利に作用する。しかし、すでに暗示したように、その法学的な根拠づけは、国際的組織の法において第一次的法と副次的法との間の法的に根拠づけられた段階づけが無視されることになれば、非常に難しいものになる。

---

編集部注\* ボツダム大学教授

\*\* 神戸大学大学院法学研究科博士課程後期課程 本稿は、2008年3月31日開催の法学研究所第72回特別研究会における報告原稿を翻訳したものである。

確かに、高次の規範階層の存在が説明される決定的な論拠は存在する。特に国際公序 (internationalen orde public)、強行法規 (ius cogens)、万人法 (Erga omnes)、国際犯罪といったものが挙げられる。それらは、個々のあるいは一緒になって、相互に作用しあい、それ自体で発展し創造していく体系を作り出すような国際的共同体の基礎を形成するには十分とみなされる諸要素である。今やハーグの国際司法裁判所も強制的な国際法規範の存在に関してその自己抑制を放棄したが、いかなる法源が強制的な法を生み出し得るのかは、必ずしもまだ明らかではない。たいていの条約、まさに人権条約も破棄し得るということを知っておかなければならず、付加的な強制的法規範を基礎づけるために容易に慣習法の二つの要素 (法的確信と国家実務) が強調されようとすることもあり、一般的な法原理の基盤も比較的不確かである。それを別にして、いかなる規範が事実上強行法規としての性格を持つのかについての一致は、今までのところ存在しない。

ともかく、強行法規として通常承認されている大抵のルールが人権規範であることは、本報告との関係で重要である。しかし、そこから、人権そのものが他の国際的義務よりも高次のランクにあるということを推論することはできない。人権上の義務は通商や経済、人道的国際法のような他の法領域との関係でも尊重されなければならないと国際的な委員会が主張するとしても、それによって語られているのは関連する法的ルールの適用可能性の問題だけである。ある国家が人権上の義務と矛盾する他の国際法上の規範に従っていることから、その人権上の義務に違反しているという事実は、当該国家の国際法上の責任を基礎づけることになるであろうが、強制的に当該国家が従う他のルールを除去することにはならない。当然、逆の場合にも同じことが当てはまる。今まですべての人権規範の原理的な高次性は受け入れられておらず、近い将来にそうなるであろうとも考えにくいので、そして、人権規範はかなりのスピードで包括的に増えていっているという理由からも、我々は、高次の規範を承認するための法的理由づけが演繹されるような論拠を非常に慎重に考えなければならない。

## II 人権領域におけるヒエラルヒー

1 人権が他の国際的義務に優先するのか否かを今まで考察してきたが、ここで、アメリカの国際法学者ダイナー・シェルトン (Dinah Shelton) が表明したように、それ自体のために他の人権に対する優位を主張し得るような、それ故に他の権利と「等しい」が、人権間の考え得る法的競争において「勝者」と理解され得るような人権が存在するのか否かを検討しようと思う。

人権の歴史は、一定の人権の他の人権に対する優越性を確認していない。最も最近、国連で承認された障害者の権利に関する条約に含まれているような権利にまで至るすべての個々の権利は勝ちとられたものであり、すべての権利は、同じように、自由の抑圧あるいは不平等な取扱いに対する勝利を反映している。このような成果を序列関係に引き込むことができるのだろうか。人権となる様々な世代の権利の間、あるいは個人的権利と集団的権利との間を序列的に区別することができるのだろうか。例えば、意見表明の自由あるいは自由な選挙への参加権の制約を人々の

空腹を充たす必要性を援用して正当化するために、国家が人権の段階づけを口実にする危険が存在する。多くの人間にとって、場合によれば自由はその生命よりも重要になるかもしれないのに、である。1993年のウィーン国際会議が思い切って宣言したように、人権が不可分であるならば、その間のヒエラルヒーを確立することは容易ではない。

2 他方、これまでに到達している現時点での発展段階よりも後退すべき理由はない。強制的なルールとして承認されている人権は存在する。しかし、この重要な構想を取り上げる前に、法的ヒエラルヒーの存在が根拠づけられる若干の他の論拠を論じてみようと思う。

- a) 最初の論拠は、法源に関連する。たいいていの人権は条約で成文化されるが、少なくとも若干の人権は国際慣習法あるいは一般的法原理にも同じように基盤を置くものがあるという広範な意見の一致は存在する。まさにこのような権利が強制的な権利の基盤でもありと考えられ得るが、この方向での推論は、法源そのものから引き出され得るわけではない。というのも、国際法の法源はみな等価値だからである。
- b) 同じように、若干の人権は、それが制約され得ないが故に、他の人権に優位すると主張することは、十分説得力があるとはいえない。制約可能性の欠如は、当該権利の法的な、そして事実上の射程を示すものであって、他の権利との関係の一般的な決定を述べるものでなければ、それらの権利の考え得る対立がいかにか解消されるべきなのかを述べるものでもない。いずれにせよ、これらの権利を合理的に調和させる必要性が常に登場し得ることになる。
- c) 相当の権利は戦争事態でも、あるいは国民の生命が脅かされる緊急事態においても停止（部分的に廃止）され得ないという指摘も、そのような権利のより高次のランクに有利となるものではない。というのも、停止可能性が欠けていることの理由は、一定の権利の停止は緊急事態を克服するのに一般に貢献し得ない、あるいは、その停止は完全に比例的でない、または、そこで関連する権利が国際的共同体を必然的に基礎づけるが故にその停止が受け入れられない、というように非常に様々なものになり、人権間の序列と関わらないからである。また、様々な人権条約は停止できない権利を単一的に定義していないということも興味深い。すべての人権条約によって停止できないものとみなされている権利、すなわち強制的な権利に分類するよう主張されるのは、いまや若干のものにすぎない。それに関連するのは、生命に対する権利、拷問あるいは非人道的・侮辱的な処遇・刑罰を受けない権利、奴隷から解放される権利、そして、遡及的な効果を持つ刑法規範に服させられない権利であるが、それらに関する限り、そのような権利ははじめから限定的に保障されるだけ、あるいはいずれにしても制約され得るものであるということも明らかである。
- d) ある条約において保障されている人権は、すべての条約締結国を相互に義務づけるが、すべての加盟国に対する義務があるのか否かは問題である。このことは、すべての人権条約に当てはまる。ただ、すべての国家、さらに特に国際組織や国連そのものをも含むような国際的共同体のすべてのメンバーに対して妥当する若干の人権は存在する。ここで、我々は万人法(erga omnes) 規範を挙げる。しかし、この側面は、それだけを取り上げれば、権利の高次的ランク

を作り上げるための基盤ではない。万人法 (erga omnes) としての性格は、おそらくある規範の高次のランクの帰結であり得るし、そうであろう。しかし、それは、規範の高次のランクそのものを基礎づけることはできない。強行法規 (ius cogens) としての性格と結びついてはじめて、万人法 (erga omnes) 規範は国際法における規範的ヒエラルヒーに導き得る。

e) 最後に、諸条約で保障されている人権の間のヒエラルヒーは、これらの権利のうちのいくつかのものに対して留保が規定されていないことによっても確立させることはできない。人権規範に対する留保は、いずれにしても問題がある。ある規範の対象や目的に抵触する留保は許されないとする条約法に関するウィーン条約の前提をまじめに取り上げれば、人権規範に関する留保は一般に受け入れられないであろう。これは、確かに理論上非常に合理的なアプローチではあるが、国家実務によって完全に否定されることになる。それ故に、いかなる場合に留保が許され、いかなる場合に許されないのが正確に審査されなければならない。

強行法規に対して留保は付し得ないと言われている。しかし、強行法規としての規範は、国際慣習法に基づき存在する、あるいはそれ自体が一般的法原理であり、それらは条約規範に対してのみ宣言され得る留保からいずれにしても保護されているのである。それに対して、法的に興味ある問題は、強行法規となる条約規範も同じように留保から保護されるのか否かである。筆者の個人的見解では、この点については疑問がある。というのも、専ら、ジェノサイド・拷問禁止条約を含むたいていの人権条約は破棄され得るという理由からである。いくつかの人権が留保から免れているという事実は、それ故、同じように、留保を付されている人権に対するその高次性を基礎づけるには適切ではない。

**3** ここまでの叙述から、今や強制的な法規規範として特徴づけられる人権を詳細に取り上げなければならない。というのも、まさにこの特殊な法的性格は、他の規範に対する当該規範の高次性を基礎づけるものとなり得るであろうからである。すでに示したように、強制的な法という概念は、その理論的な導出について的一致は存在しないが、今日では広く受け入れられている。詳細に眺めれば、その基礎づけは、人間の良心、法と倫理の結合、必然的に価値志向的な法的考察についての所見の中に尽きている。筆者自身、このようなアプローチを認めないわけではない。しかし、概念の基礎づけのために展開されるこの説明は、強行法規という規範の序列が動物の生命に対する権利や独裁者を殺害する義務といったもののためにも問題を提起し得ることになってしまった。考え得る限りで互いに矛盾しそうな強制的規範の増加には少なくとも慎重にでなければならない。強制的規範として一般的に承認されていないものの場合にも、問題が発生し得る。生命に対する権利の高次の序列が何を意味し得るのか。そこから、生命に対する権利は他のすべての権利に優位するということが導き出されるのか。諸々の人権条約を詳細に眺めれば、すぐのことごとくわかる。すなわち、この保障の範囲は原理的に限界づけられていること、生命に対する権利を、当該権利を尊重する国家の義務に関しても、国家の保護義務に関しても、完全に保障するものはどこにもないこと、である。それ故に、強制的な性格を付与される人権の考え得る帰結はかなり慎重に論じられなければならない。

4 以上のことは、確かに容易な課題ではない。というのも、強制的な法的性格から導かれるべき効果は決して明らかではないからである。ただ、若干のポイントをここで取り上げておこう。

a) 強制的な規範のほとんど否定されていない帰結は、条約法に関するウィーン条約によると、それが矛盾する条約上の諸義務を無効にするということである。強制的な規範が国家の矛盾する一方的行為を国際法のレベルで無効にするということについても、広範な一致が存在する。しかし、国家レベルで考えてみれば、強制的な規範のこの優位はそれほど明らかではなく、それは、二元主義的システムの下では国内の法秩序の規定に依存することになる。その限りで、非常に様々な回答が可能になる。例えば、ドイツ憲法は、国際法の一般的ルールを国内の法秩序の一部として受け入れ、それらに憲法と単純法律との間の序列を認めている（基本法25条＝訳者）。しかし、その場合でも、一般的国際法の強行法規とその他のルールとの間の区別はなされていない。連邦憲法裁判所は、興味ある事件で、次のような判断を下した。すなわち、ドイツは、他国の強行法規に反する行為に直面した場合、ドイツ領域内やドイツ市民に対する当該行為の帰結を軽視してもよいとはされていない、ということである。連邦憲法裁判所は、国家が当該違反の効果を緩和するよう目指すべき義務を負っているとだけ考えている。

b) 連邦憲法裁判所の判断が国家責任についての国際法委員会（International Law Commission: 国連憲章13条1項 a 号に基づき国際法規制定のために国連総会の下部組織として設置される専門委員会の一つ＝訳者）の規定の要請に完全に一致しているか否かは未決定にしておく。ここで重要なのは、その規定が、国家は強制的な国際法規の重大な違反にいかんにか反応し得るのか、あるいはおそらく反応するのかについての特別なルールを確立しているという事実である。国家責任についてのこの規定は、それ故に、強行法規の違反に際しての反応可能性と通常の国際法規の違反に際しての反応可能性を区別している。しかし、この区別は、これらの諸規範の間のヒエラルヒーを構成するものではない。

c) 最近の若干の裁判所の判断は、強行法規の概念で関連する人権規範に有利となるような広範な効果を得ようと期待する者の酔いを醒ますものとなっている。ヨーロッパ人権裁判所は、国家免除の原則（Grundsatz der Staatenimmunität）に基づき訴えを認めなかったことによって連合王国（イギリス）が裁判所へのアクセスを保障する義務に違反したという見解を退けた。具体的には、他国にいるある人物が拷問を受けていた事件で、当該国家は、当該人物によるイギリスの裁判所への訴えに対して自国の免除を援用したのであった。これに対して、少数の裁判官の強い反対意見はこの結果を受け入れなかった。その反対意見は次のように論じた。国家免除という手続法上の制約は、その事件では自動的に破棄される。というのも、それはヒエラルヒーにおいて高次のルール（本件では拷問の禁止）と衝突し、それ故に法的効果を持たないからである。多数意見はこの立場を拒否した。私見によると当然であろう。というのも、反対意見は、拷問の禁止と国家免除のルールとが内容的に矛盾するというを理由づけられていないからである。もし矛盾するとするならば、拷問の禁止規範の内容には世界のすべての裁判所によって当該禁止を履行する可能性が含まれているということが前提になるであろう。しかし、これは、いずれにせよ国際法の現状では証明されていない。それによると、ハーグの国際

司法裁判所も、次のことを明らかにしている。すなわち、自国の管轄権についての国家の同意の必要性は、訴えられている国家が国際法の強制的な規範に違反しているという指摘によっても排除され得ない、ということである。

d) すでに見たように、個々の人権に強制的な規範の序列を付与することは非常に意味あるものである。というのも、その侵害は国家の特別な反応可能性へと導くからである。しかし、それによって、このことが強制的な規範としての性格を付与されていない諸権利との関係で何を意味するのかについては何も語っていない。人権の間の有効なヒエラルヒーは、一定の権利の他の権利との関係での優位、あるいは逆に言えば劣位以外のなにものでもない。しかし、本当にそこから出発することができるのだろうか。

5 a) これとの関係で有益になり得るのは、国際的な裁判所、例えばヨーロッパ人権裁判所が使う用語である。ここに、我々は若干の興味深い叙述を見出す。例えば、ヨーロッパ人権裁判所は、生命に対する権利（ヨーロッパ人権条約2条=訳者）をヨーロッパ人権条約における最も重要な規定の一つとして特徴づけるだけでなく、それを「人権のヒエラルヒーにおける最高次の価値」だと宣言した。拷問の禁止（ヨーロッパ人権条約3条=訳者）に関する限り、ヨーロッパ人権裁判所は、同じように、当該権利の意義を「民主的社会の最も重要な価値の一つ」とみなした。「最上位の価値」という概念が生命に対する権利に留保されている一方で、拷問の禁止には「強制的な規範という地位」が認められていた。それは、拷問の禁止という権利が国際的なヒエラルヒーにおいて条約法や通常の国際法上のルールよりも高次の序列を享受するということを意味することになる。

今や、ヨーロッパ人権裁判所はこの用語を人権保障の相互の衡量を回避するために用いているわけではないことを確認することができる。むしろ、当該裁判所は、この用語を用いることで一定の権利をできる限り介入から保護するために、民主的社会にとっての当該権利の一般的意義を強調していたにすぎなかった。それ故に、法的ヒエラルヒーに関連する諸概念の利用は、基本的に通常はレトリックにとどまっている。ヒエラルヒーの問題から具体的な優位としての効果が導き出され得るであろう若干の事例は、他の人権と関連するものではなく、むしろすでに示したように、国家免除のルールに関するものであった。

b) ある権利の他の権利に対する優位は、保護範囲の解釈によってや後法（Lex-posterior）あるいは特別法（Lex-specialis）の優位の規則の適用によってのように、具体的な事件での権利の適用を規定するのに奉仕するような戦略と混同されてはならない。適用可能な権利の優位は、事件の特殊な事情や比例性原理を考慮する必要はなく、はじめから当該権利と矛盾する他のすべての権利を排除することを意味し得るだけである。ある人権に他の人権に対する高次の序列を認めるならば、それは、それらの権利が互いに競合する具体的な事件が発生するよりもずっと前に、一般的で抽象的な決定が下されていたということの意味する。そのために、我々は自己抑制してしまうことになる。というのも、非常に稀な事件でしか公正な解決策は先験的には（a priori）出てこないからである。ドイツ基本法によると、生命に対する権利を含めてす

すべての基本権は、競合的事件では他の基本権と衡量されなければならない。人間の尊厳（ドイツ基本法1条1項＝訳者）だけが衡量を免れるだけである。拷問を受けないという権利と（他者の）生命に対する権利の衝突の場合、それ故に、法的決定は、予め拷問の禁止に有利となるよう下されている。ただ、すぐに思いつくのであるが、例えば他者の生命を救済するために警察がある人物に対して拷問を行おうとする場合、その限りで非常に厄介な問題が発生し得る。いずれにせよ、このコンセプトを拡張するのは、問題となる事件によっては危険である。連邦憲法裁判所は、数年前、武器として利用するためにテロリストによって乗っ取られた民間航空機の墜落を乗客の人間の尊厳を指摘することによっても否定するとの決定を下さなければならなかった（二〇〇六年二月一五日の連邦憲法裁判所第一法廷の航空安全法違憲判決＝訳者）。それによって、人間の尊厳に内在する衡量の禁止のために、国家からは、具体的な状況にもかかわらず航空機を使ったテロ行為から市民を保護する可能性は排除されてしまった。少なくとも次のことが確認されなければならない。すなわち、人間の尊厳を直接含まないようなすべての事例では、問題とされる諸権利が互いに現存する具体的な状況に応じて衡量されなければならない、ということである。

ある人権に他の人権より上位の序列を付与しようとするならば、権利の衝突が説得力ある方法でもはや解消され得ないという危険性は承認しなければならない。自己決定に対する生命の保護、他者の生命の保護に対する生命の保護、このような問題について、具体的な事件の状況を考慮し得ないならば、我々は、より大きな蓋然性をもって適切な解決策を得ることはできないであろう。

### Ⅲ まとめ

以上のことから、私は次のような立場に立つ。すなわち、我々は、人権の間のヒエラルヒーを示すような用語を非常に抑制的に用いるべきであろう、という立場である。強行法規そのものは、必ずしもヒエラルヒーを示す効果を内包するものではない。様々な効果が強制的な権利としての規範の特徴から導き出せるであろうが、この法的性格を人権のヒエラルヒーの理念と自動的に結びつけることは誤りであろう。

人権委員会は、かつて非常に明確に、条約上の権利の間には意義においてヒエラルヒーは存在しないということを述べた。市民的及び政治的権利に関する国際規約（いわゆる自由権規約＝訳者）に関して言われたことは、すべての他の人権条約についても妥当すべきことになろう。

#### \* 訳者追記

本稿のタイトルにも用いられている Hierarchie は、「ヒエラルキー」と訳されることもあるが、原語がドイツ語であり、多くの先生方からドイツ語の場合には「ヒエラルヒー」と訳した方がよいとの御指摘をいただいたことから、本稿ではすべて「ヒエラルヒー」で統一したこと、ならびに、原文には記されていないが内容理解のために必要と思われるものについて括弧書きで訳者注を付したことを、ここに追記しておく。

